

مجلدہ السنۃ
إلى توجيه النصارى

سراج الدين أبي جعفر
عمر بن علي بن أحمد المعروف بأبن التحوي
والمشهور بأبن الملقن
المتوفى ٨٠٤ هـ

حقيقه وضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

دار الكتب
الأردن

مَجَالَةُ الْمُحْتَجِّ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجلد الأول



عجالة المحتاج إلى توجيه المتعاج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

٣١٠١

عجا عجالة المحتاج إلى توجيه النهج/ سراج الدين أبو

حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق

هشام البدراني :-

إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١

() ص

ر.أ (٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

الواصفات / الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين //

الأحاديث النبوية //

* تم إعداد بيانات الفهرمة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو

حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من

استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح بالقتباس أي

جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون

الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع

والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص.ب (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarAlketab@Excite.com



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ فَهُوَ حَسْبِي وَكَفَى
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الْمُصْطَفَى وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

لمقدمة

أولاً: أهمية دراسة الفقه الإسلامي

١. في بيان فضل دراسة الفقه:

إنَّ الفِقهَ مِنْ أَجَلِّ المعارفِ الإسلاميةِ وَأَعْظَمِهَا تأثيراً في حركة المجتمع وبناء الحضارة؛ وهو من أهم فروع الثقافة الإسلامية. لأن الثقافة الإسلامية هي المعرفة بالكتاب والسنة وما استُمدَّ منهما ووضِعَ من أجل فَهْمِهَا. وَخُصَّ الفِقهُ بميزة التأثير في حركة المجتمع، لأنه من أبرز ما تظهرُ فيه الأفكار المكونة للرأي العام وأعراف الناس، وهي الأفكار التي تتصل بوجهة النظر في الحياة والتي تعالج مشكلاتها، ويظهر ذلك جلياً في فكر المعتقد والدين، وفكر العمل والممارسة (الأحكام الشرعية). وَالْفِقهُ: هو العلمُ بالأحكام الشرعية العملية التي تمارسُ في الحياة وتوجه أعمال الإنسان بأنماط سلوكية في سياق حركة المجتمع، ويقوم هذا العلم على سببٍ وحيدٍ ووثيقٍ هو العقيدة الإسلامية.

وفضلاً عن أنَّ الاشتغال بالعلم ضرورةً بشريةً تقتضيها الطباع السليمة؛ ويقتضيها نسقُ العيش في الحياة العامة للجماعة البشرية؛ ويحتمها الانتظام بنظام نسيج علاقات المجتمع؛ فإن الإسلام جعل الاشتغال بالعلم قضيةً يحمل مسؤوليتها الفرد في إطار التوجيه التربوي الجماعي، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجَّهُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ

يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ^(١)، وقال الله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٢) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾^(٤).

والفقه أحص من العلم؛ لأنه ضرب منه؛ وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية؛ أي هو العلم بقصد مراد الشارع في الكتاب والسنة وما استُمدَّ منهما أو تفرع على أصولهما. والعلم بقصد مراد الشارع هو الفهم للمراد الشرعي ووجه الإرادة في تنفيذ العمل بقصده وجوباً أو ندباً أو كراهةً أو حرمةً أو إباحةً. وهذا الفهم في كثير من المسائل يحتاج إلى العالم المستنبط؛ والمجتهد المتفكر؛ أو المقلد النابه؛ لهذا بينت السنة القدرات الفردية في التعامل مع النصوص الشرعية وخصتها في منظومة التربية الجماعية؛ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مَثَلَ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَصَابَ أَرْضًا؛ فَكَانَتْ مِنْهَا طَائِفَةٌ طَيِّبَةٌ قَبِلَتْ الْمَاءَ فَأَنْبَتِ الْكَلَأَ وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ. وَكَانَ مِنْهَا أَجَادِبٌ أَمْسَكَتِ الْمَاءَ فَنَفَعَ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ فَشَرِبُوا مِنْهَا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا. وَأَصَابَ طَائِفَةٌ مِنْهَا أُخْرَى؛ إِنَّمَا هِيَ قَيْعَانٌ لَا تُمْسِكُ مَاءً وَلَا تُنْبِتُ كَلَأً. فَذَلِكَ مَثَلُ مَنْ فَقِهَ فِي دِينِ اللَّهِ وَتَفَعَّلَهُ اللَّهُ بِهِ فَعَلِمَ وَعَلَّمَ؛ وَمَثَلُ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ بِذَلِكَ رَأْسًا وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ] ^(٥).

وفضل التفقه في دين الله والتثقف بثقافته؛ منه فرض عين، وفرض كفاية. فالعلم بما يلزم المسلم في حياته وتنظيم شؤونه الجماعية ولا يسعُه جهله، فرض عين. فعلى المسلم المكلف أن يتعلم من أمور الدين أسساً وأصولاً وفروعاً ما يلزمه لسلامة

(١) النحل / ٧٦. (٢) الزمر / ٩. (٣) طه / ١١٤. (٤) المجادلة / ١١.

(٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب فضل من عَلِمَ وَعَلَّمَ: الحديث (٧٩).

ومسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب بيان مثل ما بعث النبي ﷺ من الهدى والعلم:

الحديث (٢٢٨٢/١٥) واللفظ له.

إسلامه وصحة إيمانه بحيث لا يدخلها النقص أو النقص. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٦) وفي الحديث عن عليٍّ عليه السلام؛ قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ وَالْحَرَامَ وَالْحُدُودَ وَالْأَحْكَامَ]^(٧).

والرأي العام عند العلماء أنه: (يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ مَا يَجِلُّ لَهُ وَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَاكِلِ وَالْمَشَارِبِ وَالْمَلَابِسِ وَالْفُرُوجِ وَالِدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ فَحَمِيحُ هَذَا لَا يَسَعُ أَحَدًا جَهْلُهُ وَفَرَضَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَأْخُذُوا فِي تَعَلُّمِ ذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغُوا الْحُلْمَ وَهُمْ مُسْلِمُونَ أَوْ حِينَ يُسَلِّمُونَ بَعْدَ بُلُوغِ الْحُلْمِ، وَيَجِبُ لِلْإِمَامِ (الْحَلِيفَةِ) أَزْوَاجَ النِّسَاءِ وَسَادَاتِ الْإِمَاءِ عَلَى تَعْلِيمِهِنَّ مَا ذَكَرْنَا، وَفَرَضَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسَ بِذَلِكَ وَيُرْتَّبَ أَقْوَامًا لِتَعْلِيمِ الْجُهَالِ وَيَفْرَضَ لَهُمُ الرِّزْقَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَيَجِبُ عَلَى الْعُلَمَاءِ تَعْلِيمِ الْجَاهِلِ لِيَتَمَيَّزَ لَهُ الْحَقُّ مِنَ الْبَاطِلِ)^(٨).

وعلى هذا فإنَّ الاشتغال بطلب العلم من أفضل الطاعات لأن طلبه يقع بين الفرض والمندوب، وقد تظاهرت الآيات والأخبار والآثار وتطابقت الدلائل الصريحة وتوافقت على فضيلة العلم والحث على تحصيله والاجتهاد في اقتباسه وتعليمه. قال تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٩) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(١٠) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا

(٦) النساء / ٦٥.

(٧) رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٦١). والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه: ج ١ ص ٤٣-٤٤ وله ألفاظ عديدة. قال النووي: (إنه ضعيف - سندا - وإن كان صحيحاً - معنى)، وقال الزني: (هذا الحديث روي من طرق تبلغ رتبة الحسن) ورمز السيوطي في الجامع الصغير قال: (حسن).

(٨) قاله الخطيب البغدادي في كتاب الفقيه والمتفقه: ج ٢ ص ٤٦.

(٩) الزمر / ٩. (١٠) طه / ١١٤.

الْعِلْمُ دَرَجَاتٌ ﴿١١﴾ وفي الأخبار عن رسول الله ﷺ قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا ذِكْرُ اللَّهِ وَمَا وَالَاهُ وَعَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا] ﴿١٢﴾ وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْجِبْتَانِ فِي الْمَاءِ، وَفَضَّلَ الْعَالِمَ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضَّلَ الْقَمَرَ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّهِ وَافِرٍ] ﴿١٣﴾ .

ومن الآثار عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: (تَعَلَّمِ الْعِلْمَ، فَإِنَّ تَعَلُّمَهُ لَكَ حَسَنَةٌ وَطَلْبُهُ عِبَادَةٌ، وَمَذَاكِرَتُهُ تَسْبِيحٌ، وَالْبَحْثُ عَنْهُ جِهَادٌ، وَتَعْلِيمُهُ مَنْ لَا يَعْلَمُهُ صَدَقَةٌ، وَبَدَلُهُ لِأَهْلِهِ قُرْبَةٌ) ﴿١٤﴾ .

ولا يحصل العلم إلا بالعناية والملازمة والبحث والنصب والصبر على الطلب، وقد قصَّ الله تعالى قصة موسى عليه السلام والرجل الصالح أنه قال: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾ ﴿١٥﴾ وأنه قال لفتاه: ﴿لَقَدْ لَقِينَا مِنْ سَفَرِنَا هَذَا نَصَبًا﴾ ﴿١٦﴾ . والعلم معرفة تتركز في الذهن على وجه التصديق أو التسليم الموجب للعمل، فتطلب العناية لدقة الفكر وصواب المفاهيم حتى تأتي في بناء العقلية وتكوينها على وجه الإدراك السليم، وطلبه على هذا المقصد يحتاج المعلم والمربي مما

(١١) المجادلة / ١١ .

(١٢) أخرجه ابن ماجه في السنن: كتاب الزهد: باب مثل الدنيا: الحديث (٤١١٢) ولفظه [أَوْ عَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا] . وأخرجه الدارمي عن عبد الله بن ضمرة عن كعب قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا مُتَعَلِّمٌ خَيْرًا وَمُعَلِّمٌ] : الحديث (٣٢٢) من المقدمة (٣٢) .

(١٣) الحديث عن أبي الدرداء: رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب الحث على طلب العلم: الحديث (٣٦٤١ و٣٦٤٢) . والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة: الحديث (٢٦٨٢) وإسناده حسن .

(١٤) أصله موجود في الفقيه والمتفقه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ مقارب: ج ١ ص ١٥ .

(١٥) الكهف / ٦٩ . (١٦) الكهف / ٦٢ .

يقتضي ملازمة العلماء والفقهاء، وتقصد ذات المعرفة بالنظر والتأمل وهو البحث عن فهم الصواب والرأي الراجح .

وبعد هذا، فإن من أفضل ما يُستعان به على الطلب تقوى الله العظيم فإنه عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾^(١٧) وتتأتى التقوى ها هنا بتقصد المعرفة التي توصل إلى عبادة الله حق العبادة، فيرجى من الله ما يتوصل به إلى طاعته باقتفاء أثر النبي وأتباعه، فيقذف الله البصيرة في الأذهان بالذكرى قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾^(١٨) .

ويجبُ على طالب العلم أن يُخلصَ النيةَ لله تعالى في طلبه، فإنه لا ينفع عمل لا نيةَ لفاعله. قال عليه الصلاة والسلام: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ]^(١٩) ولقد قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا نُوفَ إِلَيْهِمْ أَعْمَالُهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُنْخَسِرُونَ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٢٠) .

ولقد حذَّرَ رسولُ الله ﷺ من العلماء الذين لا يعملون بعلمهم فقال: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَالِمٌ لَا يَنْفَعُهُ عِلْمُهُ]^(٢١) وقال عليه الصلاة والسلام: [مَنْ

(١٧) البقرة / ٢٨٢ .

(١٨) الأعراف / ٢٠١ .

(١٩) الحديث عن سهل بن سعد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ وَعَمَلُ الْمُنَافِقِ خَيْرٌ مِنْ نِيَّتِهِ؛ وَكُلُّ يَعْملُ عَلَى نِيَّتِهِ؛ فَإِذَا عَمِلَ الْمُؤْمِنُ عَمَلًا نَارًا فِي قَلْبِهِ نُورٌ] أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ج ٦ ص ١٨٥: الحديث (٥٩٤٢) . في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الإيمان: باب نية المؤمن: ج ١ ص ٦١؛ قال الهيثمي: رجاله موثوقون إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي لم أر من ذكر له ترجمة. وقال في ج ١ ص ١٠٩: وفيه حاتم بن عباد ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات.

(٢٠) هود / ١٥-١٦ .

(٢١) في مختصر شرح الجامع الصغير؛ للمناوي: ج ١ ص ٦٨: تحقيق مصطفى محمد عمارة؛ أشار المناوي والسيوطي إلى ضعفه. ينظر: الطبعة الأولى منه: دار إحياء الكتب العربية.

تَعَلَّمَ عِلْمًا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ يُرِيدُ بِهِ غَرَضًا مِنْ دُنْيَا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْحَنَةِ] (٢٢) وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [شِرَارُ النَّاسِ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ] (٢٣). وكان الصحابة رضوان الله عليهم يُحذَرُونَ من العلماء الذين لا يعملون، فيقول الإمام عليّ عليه السلام: [يَا حَمَلَةَ الْعِلْمِ اَعْمَلُوا بِهِ فَإِنَّمَا الْعَالِمُ مَنْ عَمِلَ بِمَا عِلِمَ وَوَافَقَ عِلْمُهُ عَمَلَهُ، وَسَيَكُونُ أَقْوَامٌ يَحْمِلُونَ الْعِلْمَ وَلَا يُجَاوِزُونَ تَرَاقِيهِمْ يُخَالِفُ عِلْمُهُمْ عَمَلَهُمْ وَتُخَالِفُ سَرَيرَتُهُمْ عَلَانِيَتَهُمْ يَجْلِسُونَ حَلَقًا يَبْهِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا حَتَّى أَنْ الرَّجُلَ لَيَغْضَبُ عَلَى جَلِيسِهِ أَنْ يَجْلِسَ إِلَى غَيْرِهِ وَيَدَعَهُ، أَوْلَيْكَ لَا تَصْعَدُ أَعْمَالُهُمْ فِي مَجَالِسِهِمْ تِلْكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى] (٢٤).

فيجب أن تقصد حقيقة العلم بوصفها عبادةً لله تعالى، يجري بها العمل في الدنيا فهي كما وصف رسول الله صلى الله عليه وآله بأنها أمانةٌ ووصف حاملها أمينٌ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْعُلَمَاءُ أَمَنَاءُ الرُّسُلِ مَا لَمْ يُخَالِطُوا السُّلْطَانَ وَيُدَاخِلُوا الدُّنْيَا، فَإِذَا خَالَطُوا السُّلْطَانَ وَدَاخَلُوا الدُّنْيَا فَقَدْ خَانُوا الرُّسُلَ فَاحْذَرُوهُمْ وَأَخْشَوْهُمْ] (٢٥). وفي الْحَدِيثِ [الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ]. فیرجى في طلب العلم تحصيل صفة الأمانة والأخذ من الوراثة، وهذا أمر يحتاج إلى تقصد العمل على الوجه الشرعي والعزم عليه .

وحكاه السيوطي في الجامع الصغير: ج ١ ص ٤٢ ونسبه إلى ابن عدي في الكامل. والبيهقي في الشعب ورمز إلى ضعفه.

(٢٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب في طلب العلم لغير الله تعالى: الحديث (٣٦٦٤).

(٢٣) حكاه الديلمي في الفردوس: الرقم (٣٦٥٢). أسنده الدارمي عن الأحوص بن حكيم عن أبيه، قال: سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله عَنِ الشَّرِّ؟ فَقَالَ: [لَا تَسْأَلُونِي عَنِ الشَّرِّ وَأَسْأَلُونِي عَنِ الْخَيْرِ] يَقُولُهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَلَا إِنَّ شَرَّ الشَّرِّ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ وَإِنَّ خَيْرَ الْخَيْرِ خِيَارُ الْعُلَمَاءِ]. ينظر: سنن الدارمي: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٧٠).

(٢٤) رواه الدارمي في السنن: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٨٢).

(٢٥) الحديث عن أنس وحذيفة أخرجه السيوطي في الجامع الصغير: باب العين ورمز له بالحسن: ج ٢ ص ١١٤. وله شواهد كثيرة ينظر: الديلمي: الفردوس. بمأثور الخطاب: الرقم (٤٢١٠).

وكان العلمُ في الصدر الأوَّل والثاني في صدور الرجال، ثم انتقل إلى القراطيس وصارت مفاثحه في صدور الرجال، فلا بد لطالب العلم من معلم يفتح له ويترق له. وقد قال بعض الحكماء: الْعِلْمُ يَفْتَقِرُ إِلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ مَتَى نَقَصَ مِنْهَا شَيْءٌ نَقَصَ مِنْ عِلْمِهِ بِقَدَرِ ذَلِكَ، وَهِيَ: ذَهْنٌ ثَاقِبٌ، وَشَهْوَةٌ بَاعِثَةٌ، وَعُمُرٌ طَوِيلٌ، وَجَدَّةٌ، وَأُسْتَاذٌ. وَلَهُ خَمْسَةٌ مَرَاتِبَ: أَوْلَاهَا أَنْ تُنصِتَ وَتَسْمَعَ، ثُمَّ أَنْ تُسْأَلَ فَتَفْهَمَ، ثُمَّ أَنْ تُحَفِظَ مَا فَتَفْهَمَ، ثُمَّ أَنْ تُعْمَلَ بِمَا تُعْلَمَ، ثُمَّ أَنْ تُعَلَّمَ مَا تُعْلَمَ.

وكما يجب على المتعلم التعلُّم، فكذلك يجب على العالم التعليم، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿بِمَا كُتِبْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُنتُمْ تَدْرُسُونَ﴾^(٢٦)، ويُقْرَأُ تُعَلِّمُونَ وَتُعَلِّمُونَ بمعنى تتعلمون فتجتمع القراءات الثلاث العلم والتعلم والتعليم. وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾^(٢٧) وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾^(٢٨).

هذا إيجاز في آداب جامعة تعين فضل الفقه وطلب العلم.

٢. في بيان أن دراسة الفقه يُحتمُّها الإيمانُ:

إنَّ مِهْمَةَ الرُّسُلِ الْبَلَاغُ عن رب العالمين بقصد معرفة مراد الله عَزَّ وَجَلَّ من عباده على وجه معين هو سبيل الله؛ قال تعالى: ﴿فَهَلْ عَلَى الرُّسُلِ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾^(٢٩) وقال تعالى: ﴿لَبَلَّا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾^(٣٠)، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رَسُولًا﴾^(٣١) وقال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٣٢).

(٢٦) آل عمران / ٧٩ . (٢٧) آل عمران / ١٨٧ . (٢٨) البقرة / ١٥٩ .

(٢٩) النحل / ٣٥ . (٣٠) النساء / ١٦٥ . (٣١) القصص / ٥٩ .

(٣٢) الإسراء / ١٥ .

ومهمّة الناس طاعة الرسل قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (٣٣) وكان سيدنا الرسول مُحَمَّد ﷺ خاتم الأنبياء والرسل، وأمر الله الناس باتباعه قال تعالى: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُمْ بِآيَاتِنَا يُؤْمِنُونَ. الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ﴾ (٣٤) وقال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٣٥) وقال تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ (٣٦).

ويحصل الاتباع بالطاعة قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنَّهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ﴾ (٣٧) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ (٣٨) وقال تعالى: ﴿وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا﴾ (٣٩).

أما الطريقة في الاتباع فذلك بالاستقامة على الأمر قال تعالى: ﴿فَاسْتَقِيمْ كَمَا أَمَرْتُ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ (٤٠) وقال تعالى: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السَّبِيلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (٤١) وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [حَطَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَطًّا ثُمَّ قَالَ: هَذَا سَبِيلُ اللَّهِ، ثُمَّ حَطَّ حُطُوطًا عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ، وَقَالَ: هَذِهِ سُبُلٌ عَلَىٰ كُلِّ سَبِيلٍ مِنْهَا شَيْطَانٌ يَدْعُو إِلَيْهِ، وَقَرَأَ: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ﴾] (٤٢).

ويأتي تنفيذ هذه الطريقة بالحاكمية لشرع الله عز وجل في كل أمر قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ

(٣٣) النساء / ٦٥. (٣٤) الأعراف / ١٥٦-١٥٧. (٣٥) الحائثية / ١٨.

(٣٦) الأعراف / ١٥٨. (٣٧) الأنفال / ٢٠. (٣٨) الأنفال / ٢٤.

(٣٩) النور / ٥٤. (٤٠) هود / ١١٢. (٤١) الأنعام / ١٥٣.

(٤٢) رواه ابن ماجه في السنن: المقدمة: باب إتباع سنة رسول الله ﷺ: الحديث (١١) عن

جابر بن عبد الله. والدارمي في السنن: المقدمة: باب في كراهية أخذ الرأي: الحديث

(٢٠٢) عن عبد الله بن مسعود. وأحمد بن حنبل في المسند: ج ٣ ص ٣٩٧ عن جابر

بن عبد الله. والآية ١٥٣ من سورة الانعام.

حَرَاجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسْلَمُوا تَسْلِيمًا ﴿٤٣﴾ وليس هذا فحسب؛ بل لابد من أن يكون التسليم لهذه الحاكمية باستجابة تامة قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ (٤٤).

ولقد أدرك المسلمون هذه المعاني الإيمانية، واعتقدوا أن حياتهم إنما هي من أجل الإسلام؛ وأن وجودهم إنما هو من أجل تطبيق دين الله في الأرض وإنقاذ العالم البشري من ضيق الجاهلية وظلام الوثنية وشقاء الملل والنحل الشركية، وإخراجه إلى فسحة الإسلام ونور الإيمان وسعادة المفاهيم الإسلامية. فآمنوا أن الإسلام وحده سرُّ وجودهم وأساس وحدتهم وسبب نهضتهم، وأنه وحده عزهم ومجدهم ورجاؤهم، فإيمانهم بالإسلام مَلَكَ عليهم نفوسهم وعقولهم، فأخلصوا له وأقبلوا عليه يدرسونه ويفهمونه؛ كيف لا وهم سلف تَمَثَّلَ سلوك القدوة من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، فالصحابة القدوة ضربوا المثال في مسالك هذا الدين، وخلف من بعدهم سلف من التابعين وتابعيهم حتى تجسد في تاريخ أمة الإسلام أعلام شوامخ من العلماء العاملين، والفقهاء المجاهدين، الذين أدركوا أن الإسلام فكر اعتقاد، وشريعة ممارسة وعمل وجهاد.

ولم تكن ثمة مشكلة في العصر الأوَّل بعد رسول الله ﷺ، عصر الصحابة؛ على مستوى الفكر والمعتقد والفقه، لأن المثال الشاهد على الرسالة ظاهر، وبه يقتدى، ومن خلاله يتوصل إلى معرفة الإسلام تفكيراً وتطبيقاً. قال تعالى: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْأَهُ فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ

(٤٣) النساء / ٦٥.

(٤٤) الأحزاب / ٣٦.

الزُّرَّاعَ لِيُعِظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ وَعَدَا اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا^(٤٥) وعن أبي موسى رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [النجوم أمانة السماء فإذا ذهبَت النجوم أتى السماء ما تُوعَدُ، وأنا أمانة أصحابي فإذا ذهبَت أتى أصحابي ما يُوعَدُونَ، وأصحابي أمانة أمتي فإذا ذهبَت أصحابي أتى أمتي ما يُوعَدُونَ]^(٤٦).

٣. في بيان أن دراسة الفقه يُحتملها العمل:

قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ ثُمَّ يَقُولَ لِلنَّاسِ كُونُوا عِبَادًا لِي مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّنَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُنْتُمْ تَدْرُسُونَ﴾^(٤٧). عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كونوا ربانيين حكماء فقهاء)^(٤٨). وعن معاوية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الْعِلْمُ بِالْعِلْمِ وَالْفِقْهُ بِالْتَفْقِهِ وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهُهُ فِي الدِّينِ وَإِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ وَلَنْ تَزَالَ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِي عَلَى الْحَقِّ ظَاهِرِينَ عَلَى النَّاسِ لَا يُبَالُونَ مَنْ خَالَفَهُمْ وَلَا مَنْ نَاوَاهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ ظَاهِرُونَ]^(٤٩).

وكان الصحابة رضوان الله عليهم المثال الصادق والقُدوة الحسنة للربانيين والحواريين والأخبار والمستنبتين والعاملين، وكانوا في غالبهم عرباً؛ وكانت العربية

(٤٥) الفتح / ٢٩.

(٤٦) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٩. ومسلم في الصحيح: فضائل الصحابة: باب أن بقاء النبي صلى الله عليه وسلم أمان لأصحابه وبقاء أصحابه أمان لأمته: الحديث (٢٥٣١/٢٠٧).

(٤٧) آل عمران / ٧٩.

(٤٨) رواه البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب العلم: باب العلم قبل القول والعمل: حديث الباب. في الشرح قال ابن حجر: هذا التعليق وصله ابن أبي عاصم أيضاً بإسناد حسن والخطيب بإسناد آخر حسن.

(٤٩) رواه الخطيب في الفقيه والمتفقه: بسنده إلى معاوية بن أبي سفيان: ج ١ ص ٥-٦ وأصله عند البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (٧٣١٢) ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: الحديث (١٠٣٧/١٧٥).

من أحدهم سحجة لسان؛ وسليقة إدراك، وتفكر استنباط، وكانوا علماء محيطين إحاطة تامة بلسان العرب ومعهودهم من القول والعمل، يكمل بعضهم بعضاً. وكانوا ملازمين لرسول الله ﷺ. فكان القرآن ينزل وهم مع الرسول. ويبيّن الرسول لهم حكم الله على مرأى ومسمع منهم. وبهذا صاروا علماء بالشريعة محيطين بها فضلاً عن علمهم بالعربية. فحين كانت ترد المسألة أو تجري أمامهم الواقعة التي تحتاج إلى بيان حكم الله فيها، بينوا حكم الله فيها، بما علموه من رسول الله ﷺ نصاً أو فقهاً، ويظهر ذلك بإعطاء رأيهم الذي يقتضيه ظاهر النص تبليغاً؛ أو استنبطوه من النص ضرورة أو يأخذوه من معقول النص حسب معهودهم في عصر النزول.

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يقتصرون في إعطاء الرأي جواباً على المسائل أو بياناً للأحداث وحلولاً للمشاكل؛ دون بيان الدليل غالباً، ما لم يكن الأمر يرجع إلى النص مباشرة؛ أو يقتضيه البيان. وبهذا نقلت فتاوى الصحابة بشكل آراء لهم. وهذا ما حمل البعض من الناس أن يفسر سلوك الصحابة في الفتوى على أنهم يعطون رأيهم الشخصي في القضايا. والحقيقة أن الصحابة كانوا مجتهدين يعطون الحكم الشرعي الذي استنبطوه بما علموه من الوحي وفهموه من رسول الله ﷺ من الكتاب والسنة، ولكنهم إن لم يسألوا عن الدليل اكتفوا بالجواب، ولهذا لم يشفعوا أجوبتهم بالأدلة، أو لم يبيّنوا علّة الحكم أو دليل العلة لعامة الناس. أما لطلاب العلم فإنه نقل عنهم كل المأثور مع الدليل غالباً.

هذه الحال أدت عند العامة إلى إبهام أن هذا الرأي للصحابي من عنده، وتصوّر البعض أنه يجوز إعطاء الإنسان رأيه في القضية ما دام عقله مشبعاً بحب الإسلام أو نصوصه وعارفاً بالعربية.

ولمّا طرأت العجمة في لسان الناس وفسد ذوقهم في التعامل مع اللسان العربي، صارت العربية تتعلم قواعد لضبط أقوالهم ومعاملاتهم.

ولمَّا تَسَرَّبَ الكذبُ إلى الرواة ورويت أحاديث عن الرسول ﷺ لم يقلها، ظهر تقصُّد تسمية الرجال، رِجَالِ السُّنَدِ، والنظر فيهم بحثاً وتقييماً بالجرح والتعديل؛ وصار الحديث فنًّا يُتَعَلَّمُ بأصول. ولذلك صار استنباط الأحكام يحتاج إلى معرفة بالنصوص الشرعية واللغة العربية، فصار لا بد من أن يقرن الحكم الشرعي بدليله أو يصحب معهما بوجه الاستدلال. فانبرى العلماء المخلصون، والفقهاء الواعون إلى هذا الأمر فصنفوا الكتب لحفظ الدين. فبدأ الفقه يتكوَّنُ تكويناً جديداً في البحث، ويرتَّبُ ترتيباً خاصاً في التبويب. وعلى اختلاف الأساليب في تبويبه وترتيبه. فنجد أن الإمام مالك صنف الموطأ على تبويب الأحكام وجعل فيه الأدلة من الأحاديث والآثار وموقوفات الصحابة حين يبدي رأيه في المسألة جواباً أو بياناً. ونجد الشافعي على منهاجه وأضاف وجه الاستدلال ومناقشة الرأي المقابل أو المحتمل كما فعل في الرسالة والأئم. ونجد بعضهم رتب المسانيد على أسماء الرجال كما فعل الإمام أحمد في المسند وقبله الإمام أبو حنيفة في مسنده، ثم عمرت المكتبة الإسلامية بمئات الألوف من المؤلفات في الفقه والحديث والتفسير بأساليب متنوعة من التبويب والعرض.

وكانت عناية العلماء فائقة في الفقه، إذ جعلوا آراء الأئمة الأعلام في الفقه واستنباطاتهم في مدونات كبرى مرتبة ومبوبة ثم عملوا على إيجازها بما يُسهِّلُ الحفظ، وتفننوا في تطويرها بما يخدم طلاب العلم وبما ينتج منهم علماء معلمين، وقادة سياسيين، وحنود محاررين وقضاة عادلين. فعملوا على شرح الغامض، وإثبات الأدلة لما أبهم دليله، ووضعوا المتون للمذاهب على حسب ضرورة الدارس وأهليته في طلب العلم. واعتنوا بأراء الخلاف وكيفية التعامل معها، بما يسهل للباحث المعاصر الوصول إلى قواعد أكثر ضبطاً للرأي المكوَّن في جميع العصور، سيما عصرنا المتخلف عن تقدم سلف الأمة من الفقهاء والحديثين والمفسرين.

ويجب أن لا ننسى محاولة الكفار بعد أن نجحوا في غزو المسلمين بعد منتصف القرن الثامن عشر الميلادي في أخذهم بإفشاء الفاحش من الرأي الذي يغالط أذهان العامة من المسلمين في ضرورة دراسة العلوم الشرعية، سيما منها الفقه على وجه

الخصوص، وهم يحاولون تكريه المسلم بكتب الفقه الإسلامي كما يكره السفسطائي الناس بالعسل حين يقول لهم عنه أنه خرد الذباب. فقد اتهم الكفار الفقه الإسلامي بأنه متأثر بالفقه الروماني العتيق، وأن الفقه الإسلامي يعاني من مشكلات العصر وضعفه أمام التحديات؛ فالكافر ما زال في محاولاته أن يضع الفقه الإسلامي في إطار أسود حتى يُعرض عنه المسلمون.

واعلم أخي، أنه إذا أعرَضَ المسلمون عن الفقه، فقد أعرضوا عن معرفة أحكام الإسلام، ووقعوا في الجهل في دين الله لا محالة. وهذا ما حصل بالفعل. ولم يكتف الكافر بهذا النجاح الثاني، بل يحاول أن يضع صياغات منهجية عقلانية أو آرائية ومصاحية لاستنباطات الفقهاء وتأصيل القواعد عند علماء الأصول، وهذه هي المحاولة الثالثة بعد الغزو لبلاد المسلمين، ومحاولة التعريض بالفقه الإسلامي. لهذا كان لا بُدَّ من التصدّي لهذا الهجوم الفكري والثقافي، بِحَثِّ المسلمين على الإقبال على دراسة الفقه من منابعه الصافية، بطريقة الدرس المركز في حلقاته وبين أيدي علماء مخلصين واعين وتحت أفواههم. وذلك بأن تكون الدراسة في أمهات كتب الفقه المعتمدة. ومنها الكتاب الذي هو موضوع دراستنا إن شاء الله، وغيره كثير، على أن تُخرَجَ بطريقة علمية رصينة تحافظ على المضمون الفكري والرأي المذهبي المعين بوصفه أمانة علمية قابلة لإثراء العقلية الإسلامية المعاصرة بطريقة صحيحة لا بطريقة أهل الجراءة على دين الله من المارقين الجاهلين وغير الواعين. وكذلك لا بطريقة الجامدين على الرأي المذهبي مع توفر الدليل الأقوى والاستدلال الأرجح في المسألة؛ وإنما المقصود أن يتوصل إلى الرأي الصواب بطريقة الاجتهاد الصحيح عند من هو أهل له.

ثانياً: أهمية كتاب (عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)

١. في بيان أهمية الكتاب:

حرص سلفنا الصالح على امتثال ما أمروا به من طاعة الله ورسوله؛ وعقلوا ما وعظوا به عن الله عزَّ وجلَّ؛ فنظّموا أوقاتهم واستفروا جهدهم، وأنفقوا أموالهم في حفظ هذا الدين وخدمته؛ وناضلوا عن كلام الله عزَّ وجلَّ وسنة رسول الله ﷺ أصدق المناضلة والكفاح. وفي الحديث عن أبي عتبة الخولاني؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ - وَفِي لَفْظٍ - لَا يَزَالُ اللَّهُ يَغْرَسُ فِي هَذَا الدِّينِ غَرْسًا يَسْتَعْمِلُهُمْ فِي طَاعَتِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ] (٥٠). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا] (٥١). وقال الإمام أحمد: (إذا سئلت عن مسألة لا أعرف فيها خيراً، قلت فيها بقول الشافعي، لأنه ذكر في الخير عن النبي ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ يُغَيِّضُ فِي رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُعَلِّمُ النَّاسَ السُّنَنَ وَيَنْفِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْكُذْبَ] فنظرنا فإذا في رأس المائة عمر بن عبدالعزيز، وفي رأس المثني الشافعي) (٥٢).

(٥٠) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٠٠. وابن ماجه في السنن: المقدمة: الحديث

(٨). وإسناده حسن إن شاء الله.

(٥١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الملاحم: باب ما يذكر في القرن المائة: الحديث

(٤٢٩١). في المقاصد الحسنة: الحديث (١٣٧)؛ قال السخاوي عن سند الحديث كما

أخرجه أبو داود: أخرجه الطبراني في الأوسط وسنده صحيح ورجاله ثقات.

(٥٢) رواه السيوطي في الدر المنثور: ج ١ ص ٧٦٨؛ وقال: أخرجه البيهقي في المدخل

قال السخاوي: (قال العمادُ بن كثير: وقد ادَّعى كلُّ قومٍ في إمامهم، أنه المراد في الحديث، والظاهر والله أعلم: أنه يعم حملة العلم من كل طائفة وكل صنف من أصناف العلماء من مفسرين ومحدثين وفقهاء ونحاة ولغويين، إلى غير ذلك من الأصناف. والله أعلم)^(٥٣).

وكان من هؤلاء إن شاء الله الإمام ابن النحوي المشهور بِابْنِ الْمُلقِّنِ المتوفى سنة (٨٠٤) من الهجرة. الذي كان علماً من أعلام الفقه والحديث والتاريخ في القرن الثامن من الهجرة (وَكَانَ أُمَّةً فِي كَثْرَةِ التَّصَانِيفِ، شَهِدَ لَهُ الْمُوَافِقُ وَالْمُخَالَفُ)^(٥٤). وكتابه (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ) الذي نقدم له، واحدٌ من أهم كتبه بل من أهم كتب شروح المنهاج.

أما أهمية الكتاب فإنها تأتي من أمور عديدة نذكر منها بإيجاز:

أولاً: موضوع الكتاب: وهو شرح لألفاظ المنهاج (منهاج الطالبين) للإمام النووي رحمه الله؛ مدلل بتوجيه الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، ومعضدٌ بأقوال العلماء من المذهب ومقارناً في بعضها بآراء المذاهب الأخرى كما أشار في المقدمة. بما يخدم وضوح الرأي في المسألة؛ محاولاً به الشارح أن يعين المبتدئ في مرحلة الاقتصاد العلمي إلى ما يوصله إلى دقة الفكر ووضوح الفهم معززاً بالأدلة ووجوه الاستدلال غالباً.

ثانياً: وتأتي أهمية الكتاب من جهة من الشرح فهو شرحٌ لمنهاج الطالبين للإمام النووي وهو من الشهرة بمكان، أن صار علماً في المذهب من ناحيته بوصفه متناً سهلاً ميسوراً لطلاب العلم، ومن ناحية الثقة بمصنفه الإمام النووي.

والخطيب من طريق أبي بكر المروزي. وفي المقاصد الحسنة: الحديث (٢٣٨)؛ قال

السخاوي: روي في المدخل للبيهقي بإسناده إلى الإمام أحمد.

(٥٣) المقاصد الحسنة للسخاوي: في التعليق الحديث (٢٣٨).

(٥٤) قاله عبد الله بن سعاف الحياتي في مقدمة تحقيق كتاب تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن

وليس هذا فحسب بل يعدُّ شرح ابن النحوي - عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج - من أوائل الشروح بل ربما لم يسبق إليه شرح غير دقائق المصنف على المنهاج وهي ليست بالشرح كما سيأتي. وكذلك أنه معتمداً في ذلك نسخة المؤلف نفسه كما أشار بذلك في عدة مواطن أنه رآه بخطه.

ثالثاً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من جهة مصنف الشرح ابن النحوي رحمه الله، فقد عَظَّمَهُ أهل زمانه؛ وشهدوا له بالتقدم والرسوخ، وعتوه بالحفاظ والإمام والعلامة، وشيخ الإسلام، وغالباً نجد الحفاظ ينسبون أنفسهم إليه في العلم، فنجد الحفاظ ابن حجر غالباً ما يكرر عبارة: قاله شيخنا ابن الملقن رحمه الله. بل نجد الشروح على المنهاج لمن جاء بعده أنه ينقل عنه كما فعل ذلك كثيراً الشريبي في مغني المحتاج، بل ينقل غالباً عبارة ابن الملقن وربما لا يشير إلى ذلك.

رابعاً: وكذلك تأتي أهمية الكتاب من الناحية العملية، أنه تقصد الأدلة وبيان وجه الاستدلال على ما وسعه المقام من حال البيان. فتقصد الأدلة الشرعية بنصوصها من الكتاب والسنة؛ وتقصد بيان اللغة ومعهود الخطاب في فهم دلالة النص على الأحكام الشرعية. وكما سيظهر للقارئ إن شاء الله.

خامساً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من الناحية البنائية في تكوين العقلية الإسلامية الفاعلة في حركة نهضة المجتمع وقيادة الأمة إلى النجاة إن شاء الله، بأن يربي الذوق الفقهي حين التعامل مع أفكار المتن بما يؤدي إلى إدراكها وتحويلها إلى فناعة؛ وبالتالي يوصل إلى أنماط فكرية وحسية وشعورية في النفس والسلوك.

سادساً: لا يخلو الكتاب من آراء فقهية هي أفكار عصر ابن الملقن أو العصور السابقة له التي ظهرت بتأثير الواقع السلطوي في صراعات الفكر والسياسة، وهي سوف يلتفت إليها القارئ النابه والدارس الواعي بإذن الله، ولم أتقصد التعليق عليها محافظة على علمية الرأي وأحقية التعبير عن نفسه، وتركت أمره إلى عمق تفكير الدارس واستنارته.

٢. نَبْدَةٌ عَنِ كِتَابِ (مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ):

تأسيًا بالرسول الكريم مُحَمَّدٍ ﷺ وامتنالاً لأمر الله في اتباعه وطاعته جهد أبناء الأمة الإسلامية من العلماء النابهين والفقهاء الواعين إلى الإكثار من التصنيف في العلوم الشرعية، سيما علم الفقه، فبسطوا أو اختصروا، ترغيباً للدارس وتسهيلاً لطالب العلم، وتقنيناً للمسائل، لما يخدم في تربية الشخصية الإسلامية وإعداد أبنائها لمركز القيادة في الحكم والقضاء والإدارة؛ وهي كثيرة مشهورة تغني الفكر وتشبع الرغبة في طلب العلم وتقصد العمل طاعة لله واحتساباً لليوم الآخر.

وكان من هذه المختصرات كتاب (المُحَرَّر) في الفقه الشافعي للإمام أبي القاسم الرافعي المتوفى سنة (٦٢٣) قال النووي عنه: (ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ؛ عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ؛ مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَعَظِيمٌ مِنْ أَوْلِي الرُّعْبَاتِ؛ وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللهُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَّى بِمَا التَزَمَهُ، وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ).

أما عن سبب تصنيف الإمام النووي رحمه الله للمنهاج، فقد قال: (إِنَّ فِي حَاجَتِهِ كِبَرَ يَعْجُزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضُ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نَصْفِ حَاجَتِهِ، لَيْسَهْلَ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَحْدَاتِ).

وقال: (وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ) وكما سيأتي في مقدمة بيانه إن شاء الله تعالى. قُلْتُ: والحمد لله أن طبع هذا الجزء (دقائق المنهاج) بتحقيق وتعليق الأستاذ إياد أحمد الغوج وطبعته دار ابن حزم والمكتبة العلمية.

أما الإمام النووي مصنف المنهاج، فهو أشهر من أن يُعرَّفَ؛ ولكن هكذا جرت العادة في التقديم للدارسة وتحقيق المخطوط. فهو الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. ولد في المحرم سنة (٦٣١) من الهجرة

(١٢٣٣) ميلادية بنوى بلدة جنوب دمشق. وما زال ﷺ مشتغلاً بالعلم والتصنيف ومعلماً آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، حتى دنا أجله، فردَّ الأمانات التي في حوزته إلى أهلها؛ ثم سافر إلى القدس، وزار الخليل عليه السلام؛ ثم رجع إلى نوى فتمرَّض أياماً، وتوفي بها رحمه الله في رجب سنة ٦٧٦ من الهجرة. عن خمسة وأربعين عاماً.

أما الشروح والتعليقات والدقائق على كتاب المنهاج المختصر من كتاب الْمُحَرَّرِ متن شرح العجالة موضوع دراستنا؛ فهي كثيرة؛ فقد اعتنى به العلماء عناية فائقة؛ ولقي منهم اهتماماً بالغاً، وكان من أول التعليقات عليه هو (دقائق المنهاج) للإمام النووي رحمه الله. ثم تتابع عليه غيره من العلماء منهم الإمام شيخ الإسلام تقي الدين السبكي (المتوفى ٧٥٦ من الهجرة) شيخ ابن الملقن ولم يكمله، وأكمله ابنه بهاء الدين أحمد (المتوفى سنة ٧٧٣ من الهجرة) وهي السُّنَّةُ التي أنهى فيها ابنُ النَّحْوِيِّ (ابنُ الْمُلقِّنِ) عَجالته على المنهاج بعد أن أكمل شرحه له الموسوم بـ (عُمْدَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمِنْهَاجِ) وهو شرحٌ مبسوط رأبته مخطوطاً في أكثر من أربعة مجلدات كبيرة في مكتبة أوقاف نينوى من العراق، ولكنه غير كامل ويوجد منه ثلاث أجزاء بنسخ ناسخ وجزء مكرر بخط ناسخ آخر.

وشرحه أيضاً الكمال ابن الزنكلوني؛ والبرهان ابن الفرکاح، والمجد أبو بكر بن إسماعيل الزنكلوني؛ ونور الدين فرج الأردبيلي، وجمال الدين الأسنوي ولم يكمل، والبدر الزركشي، وتقي الدين الحصني، والسراج البلقيني، والكمال الدميري، والجلال المحلي، والنجم بن القاضي عجلون، ولفت نظري مخطوط للمارديني يقع في أكثر من سبعة مجلدات حوالي في أكثر من خمسة آلاف ورقة بخط يده، عثرت على سبعة مجلدات منها ناقصة الربع الأول من الفقه - العبادات كلها - وبعض الأجزاء الأخرى، وعلى ما يبدو لي من عناية المارديني رحمه الله وهو يكتبه في مدينة حلب ويؤرخ فيها، أنه شرح واسع، هو كما سَمَّاهُ (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ) وأهيب بمن يعثر على الأجزاء الأخرى أن يتصل بنا إن كان لنا في الحياة بقية، نعطيه ما عندنا مطبوعاً محققاً إن شاء الله، أو يعطينا ما عنده خدمةً للعلم في طاعة

الله عَزَّ وَجَلَّ. لأنني لم أعثر على أية دلالة تشير إلى نسخة أخرى غير نسخة المصنف المارديني رحمه الله. أو يأخذ من أمين مكتبي من بعدي الجهد المطبوع من (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ) إن لم نستطع نشره والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله.

٣. في بيان عملي في الكتاب:

أرشدني شيخني الفاضل الأستاذ المعلم صادق بن محمد بن سليم المروزي إلى مخطوطة ابن الملقن (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ) وأنا أقرأ بين يديه كتاب المجموع شرح المذهب للإمام النووي، ووجهني إلى دراسة العجالة وتحقيقه وإخراجه إلى طلاب العلم؛ فاستجبت لنصحه إياي وحرصه على تعليمي العلم وإفادتي منه.

من الله عليّ أن سهّل لي العثور على ثلاثة نسخ للعجالة في مكتبة أوقاف نينوى - العراق. فقامت بنسخها بآلة التصوير سنة (١٩٩٢-١٩٩٣) ميلادية.

وقد قابلت الكتاب على النسخ الثلاثة، سيما النصف الثاني من الكتاب، قابلته على نسختين، لأن الثالثة ناقصة غير كاملة، وهي النسخة التي نقلت من نسخة قرئت على المصنف وعليها خطه وقد أثبتنا هذه الملحوظة حيثما وردت من النسخة الثالثة في الكتاب. وحاولت جاهداً أن أتقن العمل وأجتهد في ذلك وأرجو الله أني وفقت للعمل في التحقيق وضبطه على أصوله الخطية، وكذلك في تخريج الأحاديث والتعليق على الشرح في محله، سيما أنه أول عمل لي من هذا النوع.

وقد جعلت متن المنهاج مرسوماً بالخط الغامق تمييزاً له عن شرح العجالة بما يفيد تنبه الطالب حين الدراسة.

وبعد قدّمتُ للكتاب بما أظنه لازم من غير إطالة أو إسهاب في غير محله. وذكرتُ من أحوال ابن الملقن بما ظننته يعرف به بوصفه فقيهاً على الرغم من شهرته في عصرنا بأنه محدّث فحسب.

أخي القارئ أو الدارس؛ إنني بذلت جهدي أن أخرج الكتاب في أحسن صورة

علمية، وأحسن صورة فنية أيضاً، وأن أجعل له فهارس تخدم في المراجعة، فإذا وُفقت فيه إلى ذلك فهو فضل من الله ونعمة، وما كان من تقصير فهو من خطأ نفسي، فإني أتوب إلى الله وأستغفره، واستغفر لي أخي وقلبي وعرثي ووطن بي خيراً، ورحم الله امرأاً وقف على خطأ فأصلحه أو عوج فأقامه، والمؤمن للمؤمن كاليدين تغسل أحدهما الأخرى، والمسلم مرآة المسلم، وفي الحديث عن رسول الله ﷺ: [لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ] (٥٥).

وبعد، فإني أحمد الله الذي أنعم علينا بالآدمية ورفعنا عن الحيوانية، وتفضل علينا بنعمة الإسلام وأكرمنا عن الجاهلية، فالحمد لله على ما أنعم علينا من العقل بالفطرة، وتفضل علينا من العقل بالعلم، ورزقنا العون على أن نكون طلاب علم باحثين عن الحقائق بإذنه تعالى، وأسأله أن يمن عليّ إتمام هذا العمل، والرجاء أن يتقبله خالصاً عنده فهو أعلم بالنية التي ابتدأتُ بها بتحقيق الكتاب وضبطه على أصوله وتخريج أحاديثه والتعليق عليه؛ فأسأله أن يقبله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي غلط اللسان وزلة الأقدام وغفلة النية إنه هو الغفور الرحيم.

(٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من الإيمان أن يحب لأخيه: الحديث

(١٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من خصال الإيمان أن يحب لأخيه

المسلم: الحديث (٤٥/٧١).

ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن الفقيه

١. في بيان الإسم والنسب:

هو عمَرُ بنُ عَلِيِّ بنِ أَحْمَدَ بنِ مُحَمَّدِ بنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَبُو حَفْصٍ؛ الْأَنْصَارِيُّ؛ الوادياشي، الأندلسي، الشافعي؛ سِرَاجُ الدِّينِ لقبه العلمي؛ ويعرفُ بِأَبْنِ النَّحْوِيِّ؛ اشتهر بذلك في اليمن خاصة، والمشهور بِأَبْنِ الْمُلقِّنِ في مصر وغيرها، وكان لا يجب هذه الشهرة فهي تنسبه إلى زوج أمه العالم القارئ؛ ويجبُ الأولى فهي تنسبه إلى أبيه.

ولدَ بالقاهرة من مصر يوم الخميس في الثاني والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة من الهجرة، كتبه بخطه. واختلفوا في ميلاده، وهو أعرف بنفسه من غيره وعليه المعتمد.

توفي عنه والده بعد عام من ولادته؛ فنشأ في كفالة صديق أبيه الشيخ عيسى المغربي، وكان رجلاً صالحاً يلقي الناس القرآن بجامع ابن طولون، فتزوج أمه وعاش سراج الدين في رعايته حتى صار كاتبه وعرف به فدعاه الناس بابن الملقن، وكان السراج لا يأنف من ذلك مع أنه يجب أن يدعى بابن النحوي، فكان يدعو الشيخ المغربي بالوالد، فهو قد أنعم عليه فأحسن تربيته والإشراف على تعليمه وتأديبه، حتى بلغ أشده في ميدان الحياة المعيشية وفي ميدان العلم والمعرفة.

والسيرة العلمية لابن الملقن تدل على مدى إخلاص الشيخ عيسى وصدق النية عنده، فقد هيا لسراج الدين الرعاية الكريمة والحفاوة البالغة في حفظ الأمانة التي تركها له صديقه والدُّ سراج الدين.

حفظ سراج الدين القرآن من الشيخ الملقن، وحفظه عمدة الأحكام، وأراد أن

يقرئه المذهب المالكي، فأشار عليه ابن جماعة صديق والده أن يقرئه المذهب الشافعي، فدرس المنهاج وحفظه.

وأحسن الشيخ عيسى المغربي في كفالة سراج الدين، فعمل على استثمار ماله الذي خلفه له والده، وكأنه يعدُّه لحمل رسالة العلم والتفرغ لها، فأنشأ له ربيعاً، أنفق على عمارته ستين ألف درهم يدرُّ عليه كل يوم مثقال ذهب، فكان يكتفي بأجرته، ويوفِّر له بقية ماله.

٢. في بيانِ خلقه وخلقِهِ:

وصفه الحافظ ابن حجر، تلميذه؛ بأنه كان طويل القامة، حسن الصورة؛ يحب المزاح والمداعبة مع ملازمة الاشتغال بالعلم والكتابة؛ حسن المحاضرة؛ جميل الأخلاق كثير الإنصاف، شديد القيام مع أصحابه، موسعاً عليه في الدنيا.

ووصفه تلميذه الآخر سبط بن العجمي قال: (وشكَّالته حسنة، وكذا خلقه مع التواضع والإحسان، لازمته مدة طويلة فلم أره منحرفاً قط) وقال عنه أيضاً: (وكان منقطعاً عن الناس، لا يركب إلا إلى درس أو نزهة، وكان يعتكف كل سنة بجماع الحاكم، ويجب أهل الخير والفقر ويعظمهم).

ووصفه تلميذه الثالث المقرئ قال: (كان أعذب الناس ألفاظاً، وأحسنهم خلقاً، وأعظمهم محاضرة، صحبتته سنين وأخذتُ عنه كثيراً من مروياته ومصنفاته).

وكان ابنُ الملقِّنِ صوفياً، من الذين لبسوا الخرقه، خرقه التصوف وألبسوها؛ وذكر في آخر كتابه (طبقات الأولياء) سلاسل خرقه ابن الملقِّن؛ بأسانيد عديدة إلى عمِّ وعليٍّ وعائشةَ وابنِ مسعودٍ، ثم الجنيد وأحمد الرفاعي وغيرهم كثير، وتنتهي في كثير منها إلى الصحابة عن رسول الله ﷺ.

قال السخاوي: (حديث لبس الخرقه الصوفية وكون الحسن لبسها من عليٍّ، قال ابن دحية وابن الصلاح: إنه باطل؛ وكذا قال شيخنا - أي ابن حجر-: إنه ليس

في شيء من طرقها ما يثبت، ولم يرد في خبر صحيح ولا حسن ولا ضعيف أن النسبي عليه السلام ألبس الخرقه على الصورة المتعارفة بين الصوفية لأحد، ولا أمر أحداً من أصحابه بفعل ذلك، وكل ما روي في ذلك صريحاً فباطل) ثم ذكر السنخاوي ابن الملقن فيمن لبس الخرقه وألبسها^(٥٦).

٣. في بيان شيوخ ابن الملقن:

هياً لله عزَّ وجلَّ للإمام سراج الدين ابن الملقن الرعاية في كفالته يتيماً، وهياً له علماء أفذاذ من كبار علماء عصره، فتتلمذ عليهم وأخذ عنهم وكان لهم أكبر الأثر في تفوقه واجتهاده، فقد كان أكثر مشايخه رأساً في علم من العلوم أو أكثر.

أخذ الفقه من أعلام عصره من الشافعية؛ فتفقه على تقي الدين السبكي^(٥٧) وعز الدين ابن جماعة^(٥٨) وكمال الدين النشائي^(٥٩).

وأخذ العربية عن أبي حيان الغرناطي^(٦٠) وجمال الدين بن هشام^(٦١).

وأخذ الحديث من أبي الفتح بن سيد الناس^(٦٢). وأخذه عن الحافظ علاء الدين

(٥٦) المقاصد الحسنة: حرف اللام: النص (٨٥٢) ص ٣٣٥.

(٥٧) أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الشافعي (٦٧٣-٧٥٦) من الهجرة صاحب كتاب (الإبهاج شرح المنهاج) في أصول الفقه.

(٥٨) عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم؛ عز الدين أبو عمر الكنتاني المصري، المعروف بابن جماعة (٦٩٤-٧٦٧) من الهجرة.

(٥٩) أحمد بن عمر بن أحمد بن أحمد المهدي المدلجي المصري (٦٩١-٧٥٧) من الهجرة.

(٦٠) محمد بن يوسف بن علي الغرناطي، أثير الدين أبو حيان الأندلسي (٦٥٤-٧٤٥) من الهجرة، صاحب (البحر المحيط) في التفسير.

(٦١) عبداً لله بن يوسف بن أحمد بن عبداً لله، جمال الدين أبو محمد الأنصاري، المعروف بابن هشام (٧٠٨-٧٦١) من الهجرة.

(٦٢) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن عبداً لله بن محمد اليعمرى الأندلسي المصري الشافعي المعروف بابن سيد الناس (٦٧١-٧٣٤) من الهجرة.

مغلطاي^(٦٣) لازمه وقرأ عليه صحيح البخاري وتخرج به. وباختصار فإن شيوخ ابن الملقن كثيرون.

أما تلامذته فعددهم محقق كتاب التحفة بخمس وتسعين ومائة وربما أكثر. منهم الأعلام مثل ابن حجر والمقريزي وغيرهم، وفيهم نساء أكثر من عشرة أجاز هن.

٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة:

حال ابن الملقن مع كتب العلم؛ وكان جماعة لها؛ فاجتمع عنده من الكتب ما لا يدخل تحت الحصر، حتى قيل: إنه كان أكثر كتباً من العراقي، وقد كان العراقي كثير الكتب والأجزاء، قال عنه الحافظ ابن حجر: لم أرَ عند أحد بالقاهرة أكثر من كتبه.

وكان للشيخ عيسى المغربي دور كبير في تشييد هذه المكتبة، فقد أحسن في كفالاته له وكان أميناً على تنمية ماله، وهذا كله عون من الله عزَّ وجلَّ في صناعة هذه الشخصية العلمية الفقهية الحديثة، فيسر له الحال وكثرة المال وبركة العيال على إنشاء هذه المكتبة.

وكان سخياً في بذل المال لتأسيس هذه المكتبة؛ يقول الحافظ ابن حجر عن شيخه: (أنه حضر في الطاعون بيع كتب بعض المحدثين، فكان الوصي لا يبيع إلا بالنقد الحاضر، فتوجه ابن الملقن إلى منزله، وأحضر كيساً من الدراهم، ودخل الحلقة فصبّه، فصار لا يزيد في كتاب إلا قال الوصي: بيع له، وكان مما اشتراه مسند الإمام أحمد بثلاثين درهماً).

وامتحن ابن الملقن باحترق المكتبة آخر عمره، واحترقت معها كثير من مصنفاته؛ ومن ذلك كتابه المبسوط (جمع الجوامع) وحزن عليها أشد الحزن، فعزاه ابنه علي فقال:

(٦٣) مغلطاي بن قليج بن عبد الله الحنفي (٦٩٠-٧٦٢) من الهجرة.

لَا يُزِعُّعَنَّكَ يَا سِرَاجُ الدِّينِ أَنْ لَعِبْتَ بِكُتُبِكَ أَلْسُنُ النَّسِيرَانِ
لِلَّهِ قَدْ قَرَّبْتَهَا فَتَقَبَّلَتْ وَالنَّارُ مُسْرِعَةٌ إِلَى الْقُرْبَانِ

وقد حَبَّبَ اللهُ لابن الملقن التدريس والتصنيف، فَكَبَّ عَلَى تعليم الناس خير الإسلام، وتدريس العلوم الشرعية لطالبيها؛ وَأَلْيَنَ لَهُ التَّالِيفَ وتصنيف الكتب، فَحَطَّ بِمِيزَانِهِ مِثَالَاتِ الكُتُبِ فِي مَخْتَلَفِ صَنُوفِ العِلْمِ، وَتَرَكَ هَذَا الانشغال أثره الواضح في حياة ابن الملقن، فانصرف عن مناصب الدنيا أو مهام القضاء؛ فكانت المناصب التي أنيطت به قليلة.

قال السخاوي: أنه ولي قضاء الشرقية، ثم تخلى لولده علي. وأنه تولى أمر دار الحديث الكاملية خلفاً للزين العراقي. وقد رشح لقضاء الشافعية فما تم له ذلك.

توفي ابن الملقن ليلة الجمعة السادس عشر ربيع الأول سنة أربع وثمانمائة، ودفن على أبيه بمجوش (سعيد السعداء) وتأسف الناس على فقده. ونقول بدعاء الأستاذ عبداً لله سقاف: رحم الله ابن الملقن فقد قضى عمره الذي جاوز الثمانين معلماً ومريباً، ومصنفاً محققاً، وناصحاً لله ورسوله والمؤمنين، نحسبه كذلك والله حسيبه ولا نزكي أحداً على الله.

٥. فِي بَيَانِ آرَاءِ الْعُلَمَاءِ فِي ابْنِ الْمُتَلَقِّنِ:

● وصفه الحافظ العراقي بـ (الشيخ الإمام الحافظ) وقال عنه الحافظ العلائي: (الشيخ؛ الفقيه؛ الإمام؛ العالم؛ المحدث؛ الحافظ؛ المتقن؛ سراج الدين شرف العلماء والمحدثين وفخر الفضلاء). نقله السخاوي في الضوء اللامع.

● وصفه الحافظ العلامة ابن فهد بـ (الإمام العلامة الحافظ، شيخ الإسلام، وعلم الأئمة الأعلام، عمدة المحدثين وقدوة المصنفين...) وقال عن تأليفه: (قد سار بجملة منها رواة الأخبار واشتهر ذكرها في الأقطار، وكان رحمه الله تعالى له فوائد جمّة ويستحضر الغرائب، وهو من أعذب الناس لفظاً وأحسنهم خلقاً، وأجملهم

صورة، وأفكهم محاضرة، كثير المروءة والإحسان والتواضع والكلام الحسن لكل إنسان، كثير المحبة للفقراء والترك بهم مع التعظيم الزائد لهم). إنتهى.

● وقال عنه ابن تغري بردي: (الشيخ الإمام... صاحب التصانيف الجليلة... وقال: أثنى عليه الأئمة بالعمل والفضل، ووصف بالحافظ، ونوه بذكره القاضي تاج الدين السبكي وكتب له تقريراً على شرحه المنهاج).

● وقال عنه الصلاح الأفهسي: (تفقه وبرع، وصنف وجمع، وأفتى؛ ودرس؛ وحدّث؛ وسارت مصنفاته في الأقطار، ولقد لقينا خلقاً من أخذ عنه دراية ورواية، وخاتمة أصحابه تأخر إلى أبعد السبعين) أي من القرن التاسع.

قلتُ: ولا غرابة في هذا الكلام، فتجد على نسخ المخطوطات الثلاث التي ضبطت عليها الكتاب الأثر الواضح في قراءة العلماء ومتابعاتهم لكتاب العجالة، وهو مثال يشهد باهتمام أهل الاختصاص بكتابات ابن الملقن وعلمه في هذا الفن.

أما وقد قيل بالقدح بعلمية ابن الملقن، فنكتفي بما قاله السخاوي: بأنه (كَلَامٌ غَيْرٌ مَقْبُولٌ مِنْ قَائِلِهِ) وقال الشوكاني: (في هذا الكلام من التحامل ما لا يخفى على منصف، فكتبه شاهدة بخلاف ذلك، منادية بأنه من الأئمة في جميع العلوم، وقد اشتهر صيته، وطار ذكره، وسارت مؤلفاته في الدنيا)^(٦٤).

٦. فِي بَيَانِ مَنْهَجِ ابْنِ الْمُلقِّنِ فِي البَحْثِ وَالنَّظَرِ:

للإسلام طريقة واحدة في معالجة المستحدثات من أمور الناس ومشكلاتهم فيها؛ فيدعو الإسلام المجتهد لأن يدرس واقع المشكلة ومناطق الحادثة حتى يفهمهما؛

(٦٤) يرجع في توثيق السيرة الذاتية لابن الملقن إلى كتاب الضوء اللامع للسخاوي: ج ٦ ص ١٠٠-١٠٤، والبدر الطالع للشوكاني: ج ١ ص ٥١٠، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه طبقات الأولياء للمحقق نور الدين شريعة، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه تحفة المحتاج للمحقق عبد الله بن عساف. والله من وراء القصد.

ثم ينظر في النصوص الشرعية المتعلقة بهذه المشكلة، ثم يستنبط الحل لهذه المشكلة من نصوص الكتاب والسنة أو ما دلاً عليه من الإجماع والقياس. قال الإمام الشافعي: (فمن بعده - أي بعد رسول الله سيدنا محمد ﷺ - من الحكام أولى أن لا يحدث في شيء الله فيه حكم ولا لرسوله ﷺ غير ما حكماً به أو ما كان في معناه. وواجب على الحكام والمفتين أن لا يقولوا إلا من وجبه لزم من كتاب الله أو سنة أو إجماع، فإن لم يكن في واحد من هذه المنازل اجتهاداً عليه حتى يقولوا مثل معناه. ولا يكون لهم والله أعلم أن يحدثوا حكماً ليس في واحد من هذه ولا في مثل معناه)^(٦٥). هذه هي الطريقة في الاجتهاد؛ وهي كيفية دائمة له وهي طريقة تفكير المجتهد حين استنباط الرأي، وهي الطريقة الإسلامية في التفكير، وليست هي كيفية الاستدلال في المسألة المعينة، لأن كيفية الاستدلال في المسألة المعينة تتأثر بحال المستدل، أي تتأثر بقدرة المجتهد على قدح الفكرة بربط الواقع بمقتضاه من دلالة النص حتى تلمع الفكرة بالحكم الشرعي تجاه واقع المسألة. والطريقة في الاجتهاد لا تتأثر بهذا كله. فهي الكيفية الدائمة التي يستدل بها المجتهدون حين استنباط الحكم الشرعي من أدلته التفصيلية تجاه الواقع الذي يستدعي الحكم، ويسلك المجتهد نهج طريقها في طلب الظن بالأحكام الشرعية من أدلتها، ويظهر هذا في ملاحظة الفرق بين طريقة الاجتهاد وكيفية الاستدلال في تعامل المجتهدين مع دلالة النص، فتعامل المجتهد مع دلالة النص يتحكم فيه أمران فضلاً عن طريقة الاجتهاد :

الأمر الأول: إمام المجتهد بالنصوص الشرعية في الباب.

والأمر الثاني: مقدرته على الفهم؛ أي ملكة الفقه.

ولهذا تجد الفقهاء في الأمور الخلافية تكثر مفارقاتهم في إعطاء الرأي، مثل مسألة اللبس في نقض الوضوء وغيرها. أما الطريقة فلم نجد فقيهاً أو أصولياً يختلف في تعريف طريقة الاجتهاد، وكما سيأتي، إلا في العصر الراهن اختلف بعض من

ينسب إلى أهل العلم في ذلك. وقطعاً حالُ شيخنا ابنِ النَّحْوِيِّ رحمه الله لا يختلف في المنهج عن سائر العلماء والفقهاء، إلا أنه يدرس مذهباً من مذاهب المسلمين في الفقه، ويتعين عليه الالتزام بأصوله الفقهية وتوجهات الرأي فيه حسب توفر الأدلة أو رجحان وجه جديد للاستدلال؛ اعتماداً على مناهج البحث المعتمدة في أصول الفقه وقواعد ضبط التفكير حسبها. فضلاً عن ذلك فإنه يشرح متناً باعتبارات تقرير المسائل فيه بطريقة علمية رَسَتْ عليها أذهان العلماء ومصافِ الفكر عندهم إلى آراء حكمية تأخذ مشروعاتها من الأدلة وكيفيات الاستدلال المعتمدة عند المسلمين فضلاً عن المَلَكَةِ الذهنية لهؤلاء العلماء قد تعينت توجهاتها بذوق معين من الفكر والنظر والبحث على أصول مذهب الإمام الشافعي، وكما هو حال المذاهب الأخرى في الفقه الإسلامي.

وأما عن سبب أو دافع ابن الملقن في تصنيف هذا الشرح فهو أنه لما احتاج الدارس المشرف على مصافِ الرأي المعين في المسائل وفق مذهب الإمام الشافعي، ومن خلال متن (مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ) احتاج إلى المراجعة فيه في أمهات الكتب ليتأتى له إدراك المراد والمعنى في ألفاظه وأدلتها، لذلك نهجَ الإمام ابن الملقن سبيلاً يُيسِّرُ فيه على المشتغل بالدرس أمور العلم بمسائل المنهاج، قال في الشرح المبسوط له: (فكتاب المنهاج... من أنفع الكتب وأشرف المطالب وأولى ما اشتغل به اليوم في زماننا الطالب لقرب فوائده وإسراع عائديته. ولكن يحتاج المشتغل به إلى المطالعة عليه ليتصور مسائله وتقرر عنده قواعد ويتضح لديه مشكله ويفتح عليه معضله، وليس عليه كتاباً شافٍ في ذلك ولا منهاجاً يورد فيما هنالك)^(٦٦).

قلتُ: وابن الملقن أهلٌ لذلك، سيما أنه يوثق على نفسه فيقول: ((وكنْتُ ممن لازمته حفظاً ثم بحثاً ثم اشتغلاً فاستخرتُ الله سبحانه وتعالى وله الخيرة في ذلك في تعليق شرح عليه نافع إن شاء الله تعالى ملخص من كلام الإمام الرافعي في شرحه

(٦٦) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

الكبير ثم الصغير ومن كلام المصنف في شرح المهذب والروضة وغير ذلك من كتبهما مما ستره معزراً إليهما ومما زاده ابن الرفعة عليهما في كفايته ومطلبه مع زيادة فوائد أخرى من مفرقات كلام الأصحاب مضافة إلى قائلها وناقلاً، وأحرص على الاختصار مهما قدرت^(٦٧).

أما منهج ابن الملقن في التعامل مع آراء المذهب وأحكامه الفقهية من خلال المنهاج، فإنه يرسم خطة بحث ونظر في دائرة الشرح الكبير المشرف على أن يكون مرجعاً في شرح المنهاج؛ فحصر مقصود الكلام في ثلاثة أقسام:

الأول: في بيان دليل المسألة.

الثاني: في بيان ما يتعلق بألفاظ الكتاب.

الثالث: في بيان ما على كلام المنهاج من الإيراد.

ولابن الملقن جهد محمود ومتميز في مجال بيان أدلة الفقه بوجه عام وأدلة كتاب المنهاج بشكل خاص. وهذا ظاهر للباحث، وهو صدق قوله في العمدة، قال: (في دليل المسألة، إن كانت متفقاً عليها أو مختلفاً فيها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس المتفق عليها بين الأئمة مقتصرراً على دليل واحد في المسألة غالباً، سالم من النزاع أو آيلٌ إليه مبيناً مع ذلك الحديث المستدل به على الحكم صحة وضعفاً، فإن ذلك من الأمور المهمة التي قلَّ من صنَّف بها، وأحرص على أن لا أذكر في المسألة إلا حديثاً صحيحاً، فإن لم أجد ذكرت الحديث الضعيف مبيناً حاله بأخصر العبارات عاضداً له إما بقياس جلي أو بغيره هذا إن لم يتضح الضعف، فإن اتضح اكتفيت بالقياس الجلي، وربما قلتُ مع ذلك وفيه حديث ضعيف. وهذا غالبه موضع فيما جمعته من تخريجي أحاديث الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافعي وهو المسمى بالبدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير الذي جمعته من زهاء مائة مصنف وهو في نحو مائة كراس بالقطع الكبير، وهو الكتاب الذي لا يُستغنى عنه، ثم اختصرته في نحو عشره وسميته بالخلاصة، ثم اختصرت هذا في نحو ربعه ووسمته

(٦٧) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

بالمنتقى ولا يفوت الفقيه بعد معرفة هذا الكتاب معرفة أحاديث الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي وأحاديث المذهب للشيخ أبي إسحاق الشيرازي إلا القليل فإني أفردت أحاديث كل واحد منهما في تصنيف مفرد، فإذا أوردت الحديث أثر المسألة أعزیه بأخصر العبارات، مقتصراً على أرجح المقالات فيه وربما نبهت على من خالف في ضعفه إن كانت صحته أو حسنه راجحاً، وحيث قلت متفق عليه فهو لما في صحيح البخاري ومسلم، أو رواه الأربعة فهو لما في السنن الأربعة، سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، أو رواه الثلاثة فهو لما في هذه السنن خلا ابن ماجه، وما عدا ذلك أفصح بمن خرجه. وقد أفردت لأحاديث هذا الكتاب؛ أعني المنهاج، جزءاً جيداً اقتصرت فيه على الأحاديث الصحيحة دون الضعيفة والآثار وسميته تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج فعليك به فإنه غاية في ذلك^(٦٨).

أما منهج ابن الملتن في شرح العجالة - عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج - فإنه كما ذكر في المقدمة، بعد أن يسر الله له الفراغ من شرح المنهاج بكتابه الموسوم (عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج) فإنه أراد أن ينتخب منه مع زيادة يحتاج المبتدئ في الطلب إليها فقال: (أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته لقارته، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقهاء، وترقياً للتوغل فيه، ولا أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب).

وقد تقدم بيان ما في هذه العجالة من ميزات أعطته أهمية في مجال الدراسات الفقهية عامة والمذهب الشافعي خاصة، وسوف يتضح للدراس الجهد الذي قدمه ابن الملتن في هذا المجال بأشياء كثيرة ومفردات لطيفة إن شاء الله قصرنا عن ذكرها كما أنني أغفلت التراجم للأعلام في هذه المقدمة أو في محل ذكرها خشية التطويل والملل. وأكتفي بهذا القدر من المقدمة وأستغفر الله العظيم وأحمده على ما أنعم.

(٦٨) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: ج ١ ورقة ٢.

مورد المخطوطة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِنِ يَا كَرِيمُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رَبِّكَ رَبِّ الْعَالَمِينَ الْأَكْبَرِ

كُلُّ شَيْءٍ اسْمُهُ الْعَلَاءُ الْعَلَاءَةُ سَمِيحُ الدِّينِ أَبِي هَاشِمٍ عَزَّ وَجَلَّ عَنِ ابْنِ اللَّيْثِ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا جَاءَتْهُ عَلَى مَا أَخْبَرَهُ
 أَنَّكَ عَلَى مَا أَخْبَرَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْعَلَاءُ وَالْمُؤْمِنُونَ عَلَيْهِمْ سَلَامٌ وَرَسُولُهُ الْبَيْتُ الْمَقْدِسُ صَلَّى اللَّهُ
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَشَرَفَ وَكَرَّمَ وَبَاهَلَهُ عَلَى سِرِّهِ الْفَرَقُ مِنْ شَرِّهِ السَّهَابُ الْعَلَاءَةُ بِحَيْثُ بَدَأَ فِي رُكُوبِ النَّوْزِ وَالْمَوَدَّةِ قِيَامَهُ وَجِ
 وَتَوَضُّعِهِ وَجَعَلَنِي وَأَيَّاهُ مَعَ مَا جَاءَ بِنَابِي وَأَكْرَمَهُ بِنَبِيِّهِ وَكَرَّمَهُ وَتَبَسَّرَ بِفِيهِ الْبُغْلُ اللَّهُ وَفَرَّقَهُ مِنْ
 خَلْقِهِ كَتَبْتُ بِمَا جَاءَ بِهَا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُنَاخِرِينَ مَا لَا يَسْرِ فِي بَيْتِهِ فَجَعَلَهُ مِنْ تَقْرِيبِ سَائِلِيهِ وَجَلَّ مَشْكُورِهِ عَنِ
 مَضَلِّهِ وَبَيَّنَّ بِجَلِّهِ وَتَحَرَّرَ بِمَنْقُولِهِ وَتَمَّ بِصَبْحِ مَنْ جَلَّهِ وَتَقَرَّبَ بِطَلَبِهِ وَفَوَّضَ بِمَقْدَحِهِ وَبَيَّنَّ لِقَاءَهُ وَتَوَضُّعَهُ
 وَهَمَاتُ فَنَابِسٍ مِنْ تَضَرُّعِي وَإِنْ لَكُنَّا بِالْعَرَبِ وَبَيَّنَّ الْكُفْرَ بِالتَّصْبِيحِ وَالنَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْوَجْهِ وَالضَّعِيفَةَ
 وَفَوَّضَ بِهَا الْمَوْلَى الْكُفَّةَ وَالذِّبْنَ وَفَرَايِدَ سَهْمِهِ مِنْ عَرَابِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَتَوَضُّعِي التَّخَرُّبِ تَعْبِيقَهُ بِهَا إِلَى
 بَيْتِهِ لَنْ يَرُدَّ أَنْ تَقْبَلَ مِنْهُ مَعَ زِيَادَةِ فَوَضُّعِي جِزَاءَ لِقَاءِ مَا تَوَضُّعِي لِسَهْلِ مَنْ جَعَلَهُ لِقَاءَهُ مِنْ
 يَقْرَبُ تَأْوِيلَهُ مِنْهُ وَمَقَرَّبَهُ وَيَكُونُ بَرَاءَةً لِلْفَقْدِ وَتَوْقِيقًا لِتَوْقِيقِهِ وَلَا أُخْرِجُ عَلَيْهِ مِنْ مَسَائِلِ الْكُفْرَانِ
 وَلَا أُشِيرُ عَلَيْهِ بِمَا تَوَضُّعِي فِيهِ إِلَّا مَا خَالَفَ الْعَرَابَ مَوْضُوعُ بَيْنِ الْأَصْلِ وَالشَّرْحِ بِمَا يَجْرِي عَلَيْهِ النَّبِيُّ فِي تَمَّ ذَهَبَهُ بِهَا
 الْمُتَقَدِّمِينَ عَلَى مَا وَفَّقَ بَاقِي الْمُنْجَلِبِ الْأَرَبِيَّةَ بِالْقَوْلِ فَطَوَّلْتُ لِي حِينَ تَضَعُ وَمَالَهُمْ وَالْجَدُّ وَالْفِدَى وَالْأَنْبِيَاءُ
 بِتَلْقِيهِ بِجَلِّهِ الْحَاجُّ إِلَى تَوْجِيهِ الْفَضْلُ عَلَيْهِ اللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِمَا لَوْجِيهِ مَوْجِيًّا لِلْفَوْزِ بِمَا جَاءَ وَفَضَّلَ
 مُؤَلَّفَهُ وَكَاتَبَهُ وَقَارِبَهُ وَسَمَّيْتُهُ فِيهِ وَبِجَمْعِ السَّلَامِ حَسْبُنَا اللَّهُ وَبِالْمَوْلَى الْبَيْتِ الْبَيْتِ وَالْحَوْلُ وَالْحَقُّ وَالْإِيمَانُ
 الْمَعْنَى الْمَوْلَى شَرَحَ غَرِيبَ الْمَطْلُوعِ عَلَى وَجْهِ الْاِخْتِصَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ فِي الْكُفْرَانِ مِنْ كَرَامَةِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ السَّلَامُ
 كَمَا لَمْ يَجْعَلْ مِثْلَهُ وَالشُّكْرُ بِأَنْفَاعِهِ وَفَرَّقَ الْمَهْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّمْعِ بِأَنَّ الْمَوْلَى شَرَحَ أَنْ يَكُونَ صَاحِبًا
 عَنِ عِلْمٍ وَأَنْ يَكُونَ تِلْكَ الْمَسْأَلَةَ الْحَقِيقَةَ صَفَاءَ كَمَالٍ وَالدَّمْعُ فَذِكْرُهُ عَنِ عِلْمٍ وَبِصَفَةِ مَسْجُودِهِ وَإِنْ كَانَ بِهَا
 نَفْخًا وَبَدَاهُ أَهْلُهَا بِالْقُرْآنِ فَإِنَّهُ مُتَبَدَّلٌ بِالْقَوْلِ تَعَالَى لَيْتَهُ قَلْبُ الْبَيْتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالْأَلْفُ وَالْإِيمَانُ فِي كَيْفِهِ
 لِلْعُلَمَاءِ وَقَرْنَهُ كَمَا لَمْ يَكُنْ دُونَ مَا لَمْ يَسْمَعْهُ لَأَسْمَاءُ لِلذَّاتِ فَيَسْتَحِقُّ جَمِيعَ صِفَاتِ كَيْفِي قَالِ الْبَيْتِ فِي كَيْفِهِ
 لَهْلِ الْعِلْمِ بِأَنَّ الْأَمْرَ عَلَيْهِ هُوَ اللَّهُ الْبَرُّ الْهَيِّبُ الْحَسَنُ أَوَّالُ الطُّبْقِ أَوْ خَالِقُ الْبَرِّ وَالصَّادِقُ فَيَأْوَدُ بِأَوْلِيَاءِهِ أَنْوَاعُ
 الْجِبَادِ بِالْفَضْلِ وَالشُّكْرِ وَجَدَّتْ نِعْمَهُ أَحْسَنَهُ عَنِ الْأَهْمَادِ أَيْ الْقَضْبِ بِالْأَهْمَادِ وَجَمْعُ عَدَدِ الْمَالِ
 الْمَتَمِّ مِثْلُهُ وَجِيءَ عَلَيْهِ بِاللُّغَةِ الْفَرَفَةَ وَالنَّوْجِيَّةَ هُوَ خَالِقُ شَيْءٍ بِالْمَاءِ فِي الْقَمَدِ الْأَرْضِ وَمُصَدَّرُ
 بَعْضِ رَفْعِهِ وَهِيَ الْمَاءُ فِي الْوَقْفِ السَّبِيلِ الْعَرَبِيِّ بِذِكْرَانِ وَبِوَسْطَانِ الرَّقَاءِ وَالرُّشْدِ الْمَوْجِبِ فِي الْوَقْفِ الْقَوِي
 تَسْبِيلُ الْعَرَبِيِّ كَمَا وَعَكْسُهُ الْخَلْقَانِ وَالنَّفَقَةُ كَمَا لَقِقَتْهُ شَيْئًا خَشِيمًا الَّذِي مَا تَرْتَدُّهُ لَنَا مِنَ الْأَعْمَارِ
 الْعِبَادُ جَمْعُ عَبْدٍ أَيْ جَمْعُ أَيِّ أَقْبَاهِ وَالْمَرَادُ نَسَبُهُ عَمُّهُ وَالْحَمْدُ إِلَيْهِ عَلَى عَمَلِهِ الْعَمَلِ لِأَنَّ بَيْتَهُ الْحَقُّ عَلَيْهِ
 وَهُوَ النَّبِيُّ لَا يَتَوَضُّعُ بِهَا كَلِمَةُ أُمَّهُ أَنْ كَانَتْ أُمَّهُ أَهْلَهُ أَعْمَهُ أَشْهَدُ بِأَنَّ بَيْتَهُ وَالْبَيْتُ وَاللَّهُ هُوَ الْعَبْدُ
 وَفَرَّقَ وَجْهَهُ هُوَ مَعْدُورٌ فِي مَوْضِعٍ نَسَبَ عَلَى كَمَالِ أَيِّ مَنَفَرَةٍ الْوَاحِدِ لِلتَّوْحِيدِ الْعَالِي حَالًا نَسَبًا وَقِيلَ الْقَوْلُ
 لِأَنَّ الْعُقَدَارَ السَّادِسِيَّةَ يَنْبَغِيهَا مَعْدُورٌ لَمْ يَكُنْ خِصَالَهُ الْحَقِيقَةَ وَبِجَمْعِهِ وَالَّذِي يَبْلُغُ أَجْرًا
 مِنْهُ وَقِيلَ تَأْوِيلُ الْوَجَائِدِ وَوَأَخْتِمْ مِنَ النَّبِيِّ قَوْلَهُ

بِأَنَّ الْأَمْرَ عَلَيْهِ هُوَ اللَّهُ

الصفحة الأولى من النسخة (١) - الجزء الأول

رقم المخطوطة ٨/٦٤ مدرسة الحاج زكر - الموصل

ثلاثة والاخرات اربعة تراخي مدد من النصف فالربع فربع مدد من الي المائة رد الاكل الوضين فتمام
العدد ان المراد وان من امثلة الثانية وهي قوله والاثني عشر ثلث نبات وثلث الخوخ ومن امثلة الثانية اربع
نبات واربعة الخوخ ترد عدد في الاثني عشر وشيئا من العددان رقيقة الامثلة من مخرج الاصل ويقاس على هذا
الانكسار على ثلثة اصناف واربعة اي فتنظر في سهام كل من واحد وربع سهم فيحسب وجدنا الموافقة ورد
الروس الى جزء والوقف وحيث لم يجدنا فيها مكاله ثم يحسب في عدد الاضاف من الاحوال السابقة في النظر
الي المائة والنظر اخذوا الفرق والبقايا له ولا يراد الاكثر عند ذلك اي على اربعة اصناف لان الواجب في
النسبة الواحدة لا يزيدون على خمسة اصناف كما تقدم في اول الكتاب عند اجتماع من يركب من الرجال
والسنة والابن من جهة تضييق احد الاصناف عليه لان احد الاصناف الخمسة التوزيع والابن والواحد يبيع اليه
النسبة فلما قلنا للمصنف فانا اردت بعد فراغك من تصحيح المسئلة معرفة تضييق كل نصف من مبلغ المسئلة
في ضرب نصيبه من اصل المسئلة فيما ضربته فيها فالبلغ فهو نصيبه ثم تقسم على عدد النصف مثله
كما في المبرهن فان وثبتت الاثني عشر وربع من ستة وتبلغ بالاضرب ستة والواحد والواحد اصل
المسئلة سهم واحد وبقيتها من باقي المسئلة تكون ستة والاخرات اربعة مضر وبقي ستة تبلغ اربع
وعشر وبقيتها من باقي الطرف وانضمها من معرفة ذلك **فروع** اي في المناجات واشتقاقها من
الشيخ لان المال نسخة الاصل وانسخ تصحيح مسئلة الاول بحيث الثاني يدل على مات عن ورثة
فان احد ما قبل العشرة فان لم يرث الثاني غير الباقي وكان اذ هم منه كانه تم من الاول جعل كان الثاني
لم يكن وشهين الباقي كاخوة واخوة اوبنين ونبات مات بعضهم عن الباقي اي وكلما اذا ماتت عن
زوج ولم واخرات مختلفات الا باقم كل الزوج احدها من فانت عن الباقي ولم يخص احد من الباقي
اي اما لان الواجب غيرهم وان غيرهم بشر اكلهم واخصر ولتلق قدر الاستحقاق تصحيح مسئلة الاول
ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلة ذلك والاى فان لم ينقسم
فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلة في مسئلة الاول والاكملها فيها فالبلغ بحيث منه ثم من له من
الثانية اخذ مضر وبقي نصيب الثاني من الاول في روضة ان كان بين مسئلة نصيبه وفق المثال
كما ذكر في المبرهن وولدتان لاجب مات احداهما عن الاخرى وعن بنت الاول من سبعة والثانية
من اثني ونصيب الاخت الستة من الاول اثنان وقد ذكر ذلك من المثال في الاصل فرجعه منه وقوله
فان لم يرث الثاني غير الباقي من قوله كاخوة واخرات اوبنين ونبات كذا صرحت في ميراث العدة
ويستورد ايضا في ميراث البنين وبها كما اوضحته في الاصل خسار ع اليه ترشيدان شاء الله تعالى
وبالله التوفيق وقوله والاكملها حذف الثاني كلها ضرورة وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم تسليما الي يوم الدين واخره من العالين ثم كبره الثاني من كتاب الوصايا

٤٤٤
٤٤٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ اللَّهُمَّ تَسْرِعْ عَنِ الْكَيْمِ ⑤
 كَمَا تَسْرِعُ مِنَ الْوَصَايَا هِيَ مَجْمُوعٌ وَصِيَّةٌ لِعَرَابِيَا وَعَرَبِيَّةٌ وَهَرَابِيَا وَهَدِيَّةٌ مَا خُوِرَ
 مِنْ وَصِيَّةٍ شَيْءٌ أَحَبُّ إِلَيْهِ لِأَوْصِيَّتِهِ مَا تَوْصِي وَصَلْ مَا لَمْ يَكُنْ لَوْ فِي حَيَاتِهِ بِمَا بَعْدَ مَوْتِهِ وَصَلَّ الشَّرِيعَ
 تَفْوِضُ ظَهْرَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ تَوْلَا مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يَوْصِي بِهَا أَوْ ذِي وَتَوْلَا
 عَلَيْهِ الْإِلَهَ مَلْحَقٌ بِمَنْ يَسْتَلِمُ لَهُ شَيْءٌ يَوْصِي بِهِ غَيْتَ لَيْلَتَيْ الْأَوْصِيَّةِ مَلْحَقٌ بِعَنْدِهِ مَسْقُوعٌ عَلَيْهِ
 وَالْجَمَاعُ فَايَمٌ عَلَى مَشْرُوعِيَّتَيْهَا ⑤ تَعْمُ وَصِيَّةٌ لِرُكُلَيْ جِرَالَانَ الْأَدْلَةَ قَامَتْ عَلَى صِحَّتَيْهَا مِنْ هَذَا جَاهِلَهُ
 الْأَدْلَةَ الْأَشْخَاصُ فَانْدَرَجَتْ تَحْتَ مَعْنَى الْأَدْلَةَ وَشَرْطُهُ الْاِخْتِيَارُ فَلَا تَعْمُ وَصِيَّةُ الْمَلَكَةِ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ ⑤
 وَأَنْ لَمْ يَكُنْ كَأَنَّ الرَّأْيَ دَيْمًا كَانَ أَوْ جَرِيًّا كَالْمَجْعِ اعْتَادَتْ تَقْلِيدُهُ نَعْمَ كَأَوْضُقٍ مَعْصِيَةٍ لَعَنَتْ وَلَوْ لَمْ يَنْصُرْ
 ⑤ وَكَأَنَّ الْجَوْهَرِيُّ عَلَيْهِ السَّعْيُ عَلَى الْمَرْبُوحِ لِأَنَّ عِبَارَتَهُ صَحِيحَةٌ لِأَنَّ تَرْتِيبَ الْاِتْرَاقِ تَعْمُ وَاقْتِرَافُهُ بِالْعَقُوبَةِ يُقْبَلُ
 وَهَذَا هُوَ الْعَقْدُ تَعْمُ وَالشَّيْءُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي طَرِيقِ الْعَرَابِيِّينَ كَمَا قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ تَعْمُ وَصِيَّتَهُ
 عَلَى التَّوَلَّى فِي وَصِيَّةِ الصَّبِيِّ الْمَيِّتِ وَاصْتِرَافُهَا بِالسَّعْيِ عَنِ الْفَلَسِ فَإِنَّهُ وَصِيَّتَهُ تَعْمُ قَطْعًا قَالَهُ
 الْعَاصِمِيُّ وَالْمَأْمُورِيُّ يَقُولُ أَنْ رَدَّهَا الْعَرَبُ بَطَلَتْ وَلَنْ اِمْتُزَجَتْ بِهَا بَطَلَتْ أَنْ قَلْبًا جَرَّهُ مَجْمُوعٌ
 الْمَرْبُوحُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَرَّ السَّعْيِ كَانَ عَلَى الْكَلَامِ فِي السَّعْيِ وَطَلَّ الْجَوْهَرِيُّ أَنَّ تَعْمُ وَصِيَّتَهُ فِي عَيْنِ الْمَالِ
 وَتَعْمُ قَطْعًا لِأَنَّ الْمَرْبُوحَ عَلَى الْعَرَبِ فَهُوَ ظَاهِرٌ وَلِصْفِ تَرْتِيبِهَا بِالْمَجْمُوعِ عَلَيْهِ عَنِ السَّعْيِ الَّذِي لَمْ يَجْرُ
 عَلَيْهِ فَإِنَّهُ تَعْمُ مِنْ كَسَابٍ تَعْمُ الْأَدْلَةَ أَنْ الْجَرَّ يُفَوِّدُ نَفْسَ التَّبْيِينِ إِذَا بَلَغَ وَشَيْدًا مِنْ
 عَمْرِ تَوْصِيَةٍ عَلَى خَلْقٍ قَبْلَ بَلوغِ الْجَوْهَرِيُّ عَلَيْهِ ذَكَرَهُ فِي الْمَطْلَبِ ⑤ لِأَنَّ تَعْمُ وَصِيَّتَهُ إِذَا اِعْتَادَتْ لَهَا
 فِي مَعْنَى التَّحْنُونِ الْمَيِّتِ وَالْمَعْتَوَى ⑤ وَصَبَّحِي أَي كَسَبَتْهُ وَاعْتَادَتْ إِذَا اِعْتَادَتْ لَهُ ⑤ وَفِي تَوْلَا تَعْمُ مِنْ
 تَعْمُ تَعْمُ لِأَنَّهَا لَا تَنْبَلُ بِمَالِهِ فِي الْحَالِ وَتَنْبَلُ التَّحْنُونُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَصَحَّتْ كَسَابُ الْوَرَاثَةِ كَلَامُ
 الْعَبْدِ وَالْاِعْتِاقُ وَهَذَا تَعْمُ قَوْمِي وَتَوْصِيَةٌ مِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنْ مَجْلَهُ إِذَا كَانَتْ وَصِيَّتَهُ عَمْرٍ مَجْمُوعٌ
 أَمَّا الْمَجْمُوعُ فَلَا يَجْعَلُ تَعْمُ وَجِبَّ عَزَبٌ حَكَاهُ الْكَيْلِيُّ أَيْ اِلْتِمَاسِي عَمْرٍ الْمَيِّتِ فَلَا تَعْمُ مِنْهُ قَطْعًا ⑤ وَالرَّاقِيقُ لَعَنَهُ
 أَهْلِيَّةٌ ⑤ وَيَقِيلُ أَنْ عَمْرٍ تَعْمُ مَاتَ صَحَّتْ لِأَنَّ هِيَ الْعِبَارَةُ وَقَدْ اِمْتَنَ تَعْمُ وَصِيَّتَهُ وَالصَّحِيحُ الْمَجْمُوعُ
 لِأَنَّ الْكَيْلِيَّ اِتْمَنَ اِهْلًا صَحِيحًا فَسَرِعَ لِلدَّبْرِ وَامُّ الْوَلَدِ وَالْمَلَانِبُ كَالْقَتَنِ ⑤ وَذَا أَوْصِيَتْ كَحَيْةٍ عَلَيْهِ فَالْشَّرْطُ
 أَنْ لَا يَكُونَ مَعْصِيَةً لِعَمَارَةٍ كَيْسَبُ أَي بَلَّ اِمْتَنَ يَكُونُ مَرْبُوحًا لِصَبِيهِ الْفَقْرَاءُ أَوْ لَا ⑤ لِأَنَّ التَّصَدُّقَ مِنْ
 شَرِيعَةِ الرَّصِيَّةِ تَنَارَكُ مَا فَاتَتْ فِي حَالِ الْاِحْيَاءِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْصِيَةً وَيَأْتِيهِ لِيَقْبِضَ الْمَعْصِيَةَ لَوْلَا ذَلِكَ
 وَسِوَا أَوْصِيَتْ بِذَلِكَ مَسْلُومًا أَوْ ذِي عَيْلٍ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْكَيْسَبِ مَا إِذَا كَانَ بِنَاوَهُهَا لِتَعْمُ نَقَطُ
 أَمَّا الْوَالِدُ فَصَحَّتْ بِهَا تَوْلَا الْمَارَّةَ فِيهَا مِنَ الشُّكْرِ وَاهِلِ الْوَلَدِ مَجْمُوعٌ وَأَمَّا أَنْ يَخْضَرَ التَّوَلَّى بِهَا هَلْ الْوَلَدُ عَلَى الْعَمَلِ
 وَتَبَلُّهُ مَتَّحَاهُ الْمَأْمُورِيُّ وَتَوْلَا الْمَارَّةَ وَالتَّعْمُ فَوْجَهُ لَنْ ⑤ أَوْ الشُّكْرِ مِنْ مَعْصِيَةٍ فَالْشَّرْطُ أَنْ

به وكذا لا يفي في الشرع الصغير وينقل في الكبير من ما حل من فقط / ليجعل العمل بالاشتراك وخبر
 او ما لا يفي تصرفه فيه فالمتقد فاسد وفيه احتمال للامام ولو قال من اكد كذا غيره من اقرب من صلح
 قسطه من العمل اي اذا احتجنا احيانا في العمل المعلوم وهو لا يفي في النسخة او ما اذا اراد من بعد من ثمة
 لا يصح في زيادة لعدم الاحتزام ولو اشتراكا اثنان في رده استندوا في العمل لا يفي في السبب ويقسم بالسوية
 وان تفاوتت اجتهاد لو قال اي رجل واحد يفي بوجه فوجه رطلون فالظاهر الاشتراك في رده
 بعض النفر الذين قال لهم ان ردهم فذلكم كذا فالظاهر انه لا يفي في شيئا لانه لا يجعل الا لجمهورهم و
 علقه بجمهورهم ولو اذنوا لجمهورهم اي كما قال ان ردهم فذلكم يفي بشاركتهم عير في العمل ان قصد
 اعلنة اي بعون او بما لا يفي بالعمل اي في ذلك المعين لا تصح في الاستعانة بغيره من مقصود المالك رده العمل
 بالوجه امكن فلا يجعل النسخة على العمل على العمل ولا شيء لان الغير على المعين الا ان يلتزم له لغيره في تعيين
 به الثالث وقد يقال بطل هذا في امام السيد يخرج من ولاية الوضائف اذا استغنا به وان كان المصنف اثنى بعد
 استحقاتهم وكذا الشيخ عن الدرر وانما العمل للمالك فلا يفي في النسخة لا يشارك في العمل للمالك لم يفر
 له شيئا وكل من ساء اي من المالك والمعامل النسخ بطل تمام العمل لان الملك الوصية من حيث انها تعلق استحفا فانزل
 والرجوع عن الوصية جائز وانما يتصور ذلك ابتداء في العامل المعين لانه الذي يتصور منه النسخ ويتصور
 بعد الشروع فيه وفي غيره ولو نزل بقوله فما تمام العمل بعده فانه لا يفي في النسخ لان العمل قد انزل واستقر
 فانسخ قبل الشروع انسخ العامل بعد الشروع فلا يفي في الاما في الاولى فلو نزل له العمل شيئا وسواء فيه نسخه في
 المالك وامان في الثانية فانه يمنع بختياره ولم يحصل عرض المالك وانسخ المالك بعد الشروع في العمل عليه
 اجمع السائل في الامم كذا يخطه عليه بغير غيره والثاني لا يفي في النسخ العامل بنفسه والمالك ان يريد
 ينقص في العمل قبل الفراغ لان ذلك يجوز في البيع في زمن الخيار فلو ان فيما العقد فيعاجز ابدى اولي
 وكذا يجوز تغيير جنسه قبل الفراغ ايضا وقابله بعد الشروع بوجه اخرى لان النسخ الاخر في اوله
 النسخ في اثنائها العمل يتغير في احوالها فثابتة استقر الامر على الاخير ولو مات الاتي في بعض
 المطلقين او هرب فلو سئل للعامل لانه لم يرد والاستحقاق يتعلق بالرد وهو المقصود وبما القاموا تالا
 جبر قبل الخ فانه يفي في البعض وفترقا بغيره في نفسه منها ان الخ عقدا لم يفي في المعاملة واذا نزل
 فاسره حبه لتبعض العمل لان الاستحقاق بالتسليم ولعيس قبل الاستحقاق ويصدق لنا لا يفي في
 انكر شرط العمل وسعته في رده لان الاصل هو ما شرطه والرد فان اختلف في قدر العمل كما قال في العمل

اجرة المثل كقوله من الاجارة والقراض والبطا
 والله اعلم بما عهدوا له في حرمهم حسنة

وكان في النسخة من العمل
 في الاجارة والقرض والبطا

منه في العمل في النسخة
 ولا يفي في الاجارة والقرض
 والمطوق وكان في النسخة
 من العمل في النسخة
 في النسخة والقرض

في النسخة والقرض والبطا
 في النسخة والقرض والبطا
 في النسخة والقرض والبطا

كما لا غيره وقد سلف ايضا ذلك في العدد ايضا او امد غيرة بشايع فالرود رقيق لا
 اوهذا الظاهر يمكن فخره ورفاهه ان يكون كما سلك في النكاح ولا تصير ابي الجارية ام ولد
 لان اموها والوراثة انما يثبت لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق فليس له ملكها او ميراثها
 منه فكذلك الحكم ولكن يعتقد عليه لانه ملك وله ذكره الرافعي في الخمر او بشبهة ايمان فظنها زوجته
 الحرة او لفته فالولي يظن ان له فانه وطئها باطيانها زوجها زوجته المملوكة فهو رقيق يمتنع بميراثه ولا
 يثبت الاستيلاء وقد اخبره الخمر يقول على ان الله يطأ زوجته الحرة ولا تصير ام ولا انا مملوكة في الازمان
 لانها علفت به في غير ملكه فاشبهه بالوطئ به في نكاح والنافي تصير لاتها علفت منه بميراثه وطئ ام الولد
 ابن عمر الثاني واستند لهما لوجارها المملوكة وارض جنابها عليها اي وعلى الولد هذا التامع بين لها ولا
 تزوجها بشيء فلهذا لا يلام بالثاني محرم معها الحد يثابن عمر الثاني نفسه في وقتها وكما التقى الله
 باعها نفسها في الظاهر لا يثبت العبد من نفسه اعتاق على الحقيقة ورضعها ليسعها وصحتها لانها
 يثقل الملاك بالبيع ولو ولدته من زوج او زنا فالولد ليس له حق بميراثه الذي ان الولد يبيع في الميراث فكل ظنوا
 بعت ا واولادها قبل الاستيلاء من زنا او زوج لا يثقل بميراث السيد الا في حد فاقبل نسوة الحرة
 الام ولد يبيعهم لانهم ولدوا بملكه وحق المستولى من راس المال وبالله التوفيق لانها تلاق حصول الاستقلال
 ناشبه الاتقان بالمال والبيع قال المؤلف رحمه الله تعالى في هذا الخبر ما يسم الله تعالى ولله الحمد
 عاتمة فانه هذه الجملة المباركة نفع الله بها ناطقاً وعاويشاً

وقد وقع الفراغ من تصحيح هذه الجملة المحتاج الي
 توجية المنهاج على يد امير احمد ابن حاجي
 عيسى ابن عمود الدين غفر الله
 له ولوالاه وصحبه ولجميع المسلمين
 امين يارب العالمين

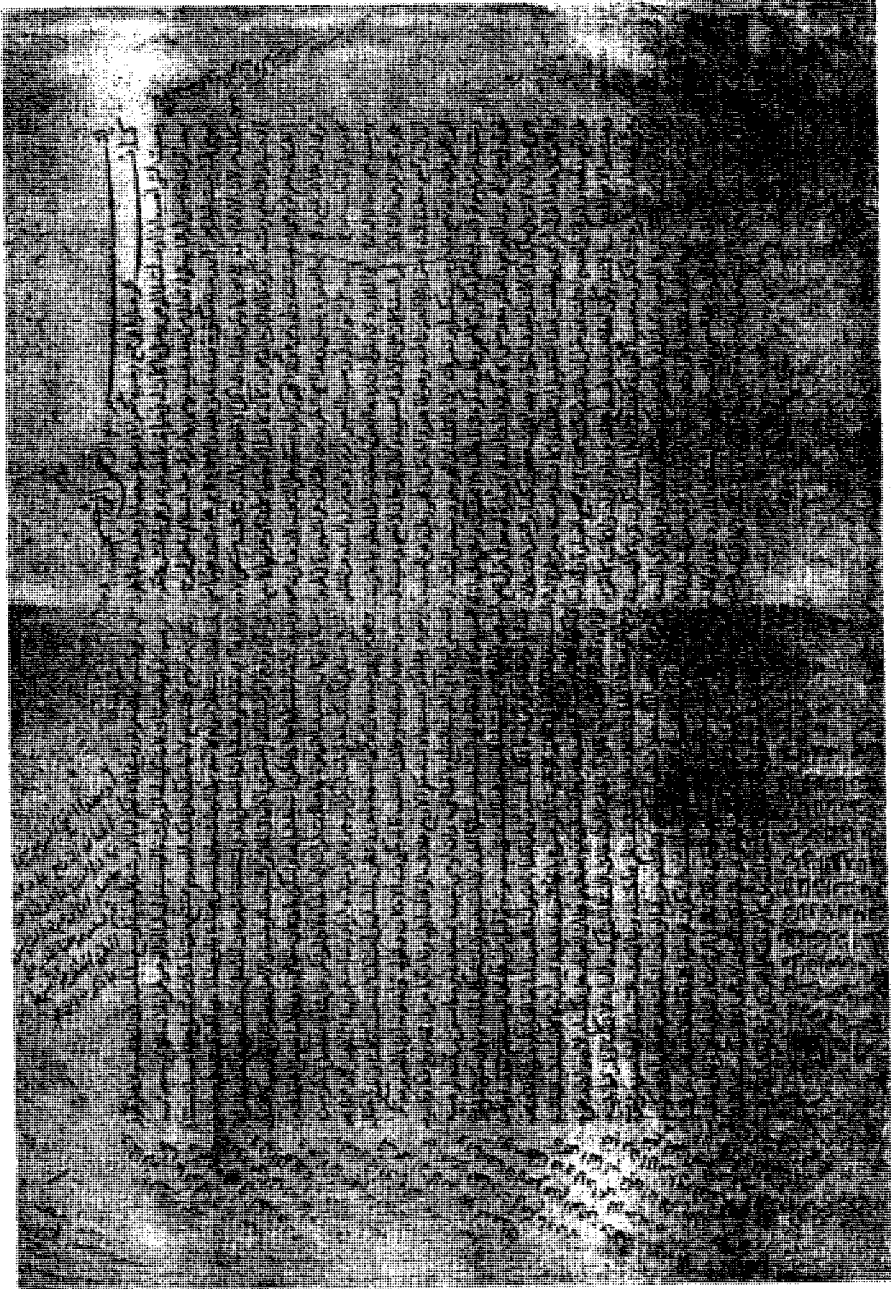
٤٤٤٤
 ٤٤٤٤
 ٤٤٤
 ٤٤٤
 ٤

في شهر رمضان ١١٥١

الحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب

الحمد لله على ما آتاه من نعمه على ما علمه واشهد ان لا اله الا الله الملك الاعظم وان محمد عبده
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرفه وكرمه بعد انما ابراهم انكرهم المشركين
 من آل أبي طالب محيي الدين الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم ونور من نور محمد وجمعنا واياه
 مع صلواته على آل بيته وكرمه وشرفه في فضل الله وقوته من خلاصة كتب الصحابة
 المتقدمين والمتأخرين كما لا يتيسر في غيره في حجم من نقد برسالته وعلو مكانه ومعظمه وسبل
 مجده ونوره وسننونه وتصحيح مرسله وتقييد مطلقه وفتح منقذه وبيان لغاته وغربته وكان
 تباين من تفسيره ايات آيات العزيم وبيان الحديث الصحيح والتبيين على الموضوع والتعريف
 وتواعد من اصول التفسير تبيين وفوائد مهمة من غير آيات المتقدمين والمتأخرين نفع
 الله على الخالي وزم الدين اردت ان اكتب منه مع زيادة قد تنفع جز الطيف كما لا يوضع لتسهيل
 مراجعته فصار له وجوب تناوله ^{له} رسمه ومقره ويكون بدهاة المفقيه وترقى للتوغل فيه ولا اخرج
 فانا عن حساب الكتاب ولا اية ما وقع فيها الا اذا خالف الصواب وفصلت بين الاصل والفرع
 جدا من علمنا الذي يتردد عليه شبيهة شبيهة على ما وافق بان المذهب الاربعة بالقرن فمما علامة
 ان حبيبتج وما لله من واحد اولنا من شبيهة بحالة التمايز الي توجيه التمايز جعله الله الصالحة
 وحيا لا يزلديه ونفع به مول من آياته وقاريه ومن نظرفيه وجميع المسلمين حسينا الله
 وحسنه وكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الشرح غريب المنطوق على وجه الاختصار
 وهو في الاصل اكثر من كراسة الحمد لله هو الثناء على المجد مجيد بحسن صفاته والشكر بانعامه
 ووفيق السعدي بنه ونعماله بان المجد يشترط بينه ان يكون صادرا عن علم لا ظن وان تكلف
 تلك الصفات المجدية صفات بالخلق المدح قد يكون عن ظن وبصفه مستحسنة وان كان
 فيه نقص ما يوجب انه الله ان شران فانه مستداه ولنقوله تعالى لنبيذ كل الحمد لله وسلام
 والحمد لله والحمد لله والحمد لله والحمد لله ونسأله ان يمدح الله ونسأله ان يمدح الله ونسأله ان يمدح الله
 من ان الله المحسن الى العالمين واحسن اهل العلم بان الاسم الاعظم هو الله والبر هو المحسن
 او الطيب او حاتم البر او الصادق فيما وعد اولياؤه اقول الخواص العفيف الكثير الجود رحمت
 الله عليهم احسانهم احسانهم بالاعداد جمع عدد المان نعم من الله لا جوا
 من الطيف الرافعة والرفق ويعطين قدره الطاعة في العبد والارشاد مصدر ارشده مع

الحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب
 الحمد لله على ما آتاه من نعمه على ما علمه واشهد ان لا اله الا الله الملك الاعظم وان محمد عبده
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرفه وكرمه بعد انما ابراهم انكرهم المشركين
 من آل أبي طالب محيي الدين الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم ونور من نور محمد وجمعنا واياه
 مع صلواته على آل بيته وكرمه وشرفه في فضل الله وقوته من خلاصة كتب الصحابة
 المتقدمين والمتأخرين كما لا يتيسر في غيره في حجم من نقد برسالته وعلو مكانه ومعظمه وسبل
 مجده ونوره وسننونه وتصحيح مرسله وتقييد مطلقه وفتح منقذه وبيان لغاته وغربته وكان
 تباين من تفسيره ايات آيات العزيم وبيان الحديث الصحيح والتبيين على الموضوع والتعريف
 وتواعد من اصول التفسير تبيين وفوائد مهمة من غير آيات المتقدمين والمتأخرين نفع
 الله على الخالي وزم الدين اردت ان اكتب منه مع زيادة قد تنفع جز الطيف كما لا يوضع لتسهيل
 مراجعته فصار له وجوب تناوله رسمه ومقره ويكون بدهاة المفقيه وترقى للتوغل فيه ولا اخرج
 فانا عن حساب الكتاب ولا اية ما وقع فيها الا اذا خالف الصواب وفصلت بين الاصل والفرع
 جدا من علمنا الذي يتردد عليه شبيهة شبيهة على ما وافق بان المذهب الاربعة بالقرن فمما علامة
 ان حبيبتج وما لله من واحد اولنا من شبيهة بحالة التمايز الي توجيه التمايز جعله الله الصالحة
 وحيا لا يزلديه ونفع به مول من آياته وقاريه ومن نظرفيه وجميع المسلمين حسينا الله
 وحسنه وكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الشرح غريب المنطوق على وجه الاختصار
 وهو في الاصل اكثر من كراسة الحمد لله هو الثناء على المجد مجيد بحسن صفاته والشكر بانعامه
 ووفيق السعدي بنه ونعماله بان المجد يشترط بينه ان يكون صادرا عن علم لا ظن وان تكلف
 تلك الصفات المجدية صفات بالخلق المدح قد يكون عن ظن وبصفه مستحسنة وان كان
 فيه نقص ما يوجب انه الله ان شران فانه مستداه ولنقوله تعالى لنبيذ كل الحمد لله وسلام
 والحمد لله والحمد لله والحمد لله والحمد لله ونسأله ان يمدح الله ونسأله ان يمدح الله ونسأله ان يمدح الله
 من ان الله المحسن الى العالمين واحسن اهل العلم بان الاسم الاعظم هو الله والبر هو المحسن
 او الطيب او حاتم البر او الصادق فيما وعد اولياؤه اقول الخواص العفيف الكثير الجود رحمت
 الله عليهم احسانهم احسانهم بالاعداد جمع عدد المان نعم من الله لا جوا
 من الطيف الرافعة والرفق ويعطين قدره الطاعة في العبد والارشاد مصدر ارشده مع



الصفحة الأولى من النسخة (٢) - الجزء الثاني
رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل



الصفحة الأخيرة من النسخة (٢) - الجزء الثاني
رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل

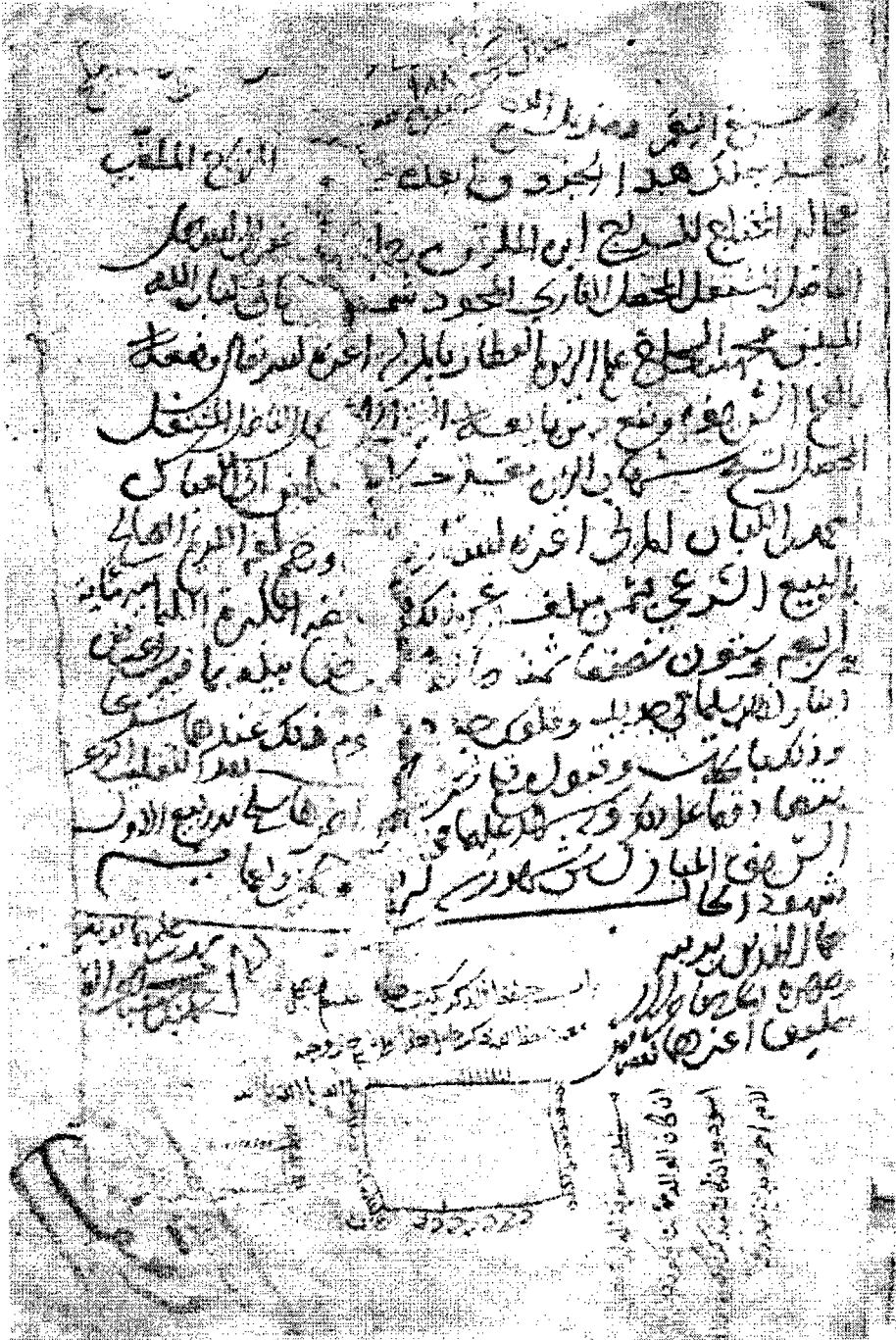
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَلَا تَنْفَسُوا بِالرُّبُوبِ
 أَجْمَدَ اللَّهِ عَلَى مَا نَعَمُوا وَاشْكُرُوا عَلَى مَا أَمَرُوا أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْمَلِكُ الْأَعْلَى
 وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ الْعَمَلُ الْمَكْرُمُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَشَرَفٌ وَكَرَمٌ
 وَجَبَلٌ فَلَا يُتَسَرَّ اللَّهُ الْفَرَاخُ مِنْ شَرِّهِ لِمَنْهَاجِ الْعَلَامَةِ عَمِّي الدِّينِ أَبِي رَكْرَكَةَ
 النَّوَوِيِّ قَدَّرَ اللَّهُ ذَوْجَهُ وَنُورَ ضَوْجِهِ وَجَمْعِي وَإِيَّاهُ مَعَ سَائِرِ أَحِبَّائِي فِي
 دَارِ كَرَامَتِهِ عِنْدَهُ وَكَرِيمِهِ وَيَسِّرْ لِي فِيهِ بِفَضْلِ اللَّهِ وَفَوْقَهُ خَلَاصَةَ كِتَابِ
 أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ مَا لَا يُتَسَرَّرُ فِي غَيْرِهِ فِي تَمِيمِهِ مِنْ تَقَرُّبِ مَسَائِلِهِ
 وَجَلِّ مَشْكَلِهِ وَمَعْضَلَهُ وَبَيِّنِ حَيْجَلَهُ وَتَخْرِيرَ مَقْوَاهُ وَتَحْجِيمَ مَسَائِلِهِ وَتَقْيِيدَ مَطْلَقِهِ
 وَفَتْحَ مَقْفَلِهِ وَبَيِّنِ لُغَاتِهِ وَعَرَبِيَّتَهُ وَمَهْمَاتِ نَفَائِسِ مَكْتَسِبَاتِ كِتَابِ الْعَزِيزِ
 وَمَهْمَاتِ الْحَدِيثِ النَّصِيحِيِّ وَالتَّنْبِيهِ عَلَى الْمَوْضُوعِ وَالتَّضَعِيفِ وَقَوَاعِدِ
 مِنْ أُصُولِ الْفِقْهِ وَالِدِّينِ وَقَوَائِدِ مَهْمَاتِ مَعْرَابِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَقَوَادِي
 الْمُتَأَخِّرِينَ نَفَعَ اللَّهُ بِهَا إِلَى يَوْمِ الدِّينِ رَبِّ أَنْ تَجْعَلَ مِنْهُ مَعَ زِيَادَةِ
 قَدْ تَشَخَّرَ الطِّيفُ كَالْتَوْضِيحِ لِتَسْفَهْلِ مَرَاغِدِهِ لِقَارِيهِ وَيَقْرَبَ تَنَاوُلَهُ
 لِمُدْرَسِهِ وَمَقْرَبِهِ وَيَكُونَ بَدَاةً لِلْفَقِيهِ وَتَرْقِيًا لِلتَّوَالِغِ فِيهِ وَلَا أَخْرَجَ ظَالِمًا عَنْ
 مَسَائِلِ الْكِتَابِ وَلَا ابْنَهُ عَلَى مَا وَقَعَ فِيهِ إِلَّا إِذَا خَالَفَ الصِّرَاطَ وَفَضَّلَتْ
 بَيْنَ الْأَصْلِ وَالشَّرْحِ بَدَايِعَ طَلْبًا لِلتَّمْيِيزِ ثُمَّ ذَهَبَتْهُ بِالتَّنْبِيهِ عَلَى مَا وَافَقَ
 بَيْنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بِالرُّفُوفِ مَعْلَامَةِ أَبِي حَنِيفَةَ ح وَمَا لَكَ مِنْ
 وَاحِدًا وَلَا بَاسَ بِتَلْقِيئِهِ بِعَالِمِ الْحَتَّاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمَنْهَاجِ جَعَلَهُ اللَّهُ خَالصًا
 لَوَجْهِهِ مِنْ جِبَالِ الْفُؤَادِ لَدَيْهِ وَنَفَعَهُ بِمَوْلَانِهِ وَكَاتِبِهِ وَقَارِيهِ وَمَنْ نَظَرَ فِيهِ
 وَجَمِيعِ الْمَسْلُومِينَ وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنَعْمَ الْوَكِيلُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ
 الْعَظِيمِ شَرَحَ عَرَبِيَّ الْخُطْبَةِ عَلَى وَجْهِ الْأَخْضَادِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ
 فِي كَثْرَتِ مَنْ كَرَسَهُ الْحَمْدُ لِلَّهِ هُوَ الشَّاغِلُ عَلَى الْجُودِ بِجَمِيلِ صِفَاتِهِ وَالشُّكْرُ بِأَنْفَاعِهِ
 وَفَرَقَ السَّهْلِيَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَدْحِ بِأَنَّ الْحَمْدَ يَشْتَرُطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ صَادِرًا

الصفحة الأولى من النسخة (٣) - الجزء الأول

رقم المخطوطة ٩/٢٨ مدرسة الحجيات - الموصل

العراب ، والسنن من بني النواوي ، عن الله عنه ، فمقت من يوم الاحد
 الخامس عشر من شهر ربيع الاول سنة تسع وستين وثمانية ، وكان الفراغ
 من كتابة هذا الكتاب المبارك في اليوم المبارك السادس من
 جمادى الاولى من شهر ربيع ثمانين وثمانمائة على يد المصنف
 الشيخ الميرزا نصير الميرزا عفو الله عنهما ،
 المحمد بن ابراهيم مدرس علم الادب في دار
 الشافعية بمكة ،
 ولقد دعيت بالقرآن والحكمة ،
 ونزق لورد البسات عند ،
 الممات للمسلمين ،
 احسين امين ،
 والحمد لله ،
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
 ونفع الله اهل بيته واصحابه واولادهم
 كنيته كنيته في المستاد ددي
 ادام الله من نورا الاقهاردي

الصفحة الأخيرة من النسخة (٣) - الجزء الأول
 رقم المخطوطة ٩/٢٨ مدرسة الحجابات - الموصل



صورة وثيقة المخطوطة، النسخة (1)

الحمد لله الواقف على الصائرا العالم ببحر والسرايزوا لصلواتهم
 على محمد المبعوث من خير القبائل والناس وعلى آله واصحابه
 المجتنبين من الصغائر والكبائر وبعد فقد وقف هذا
 النصف الاو ايمن العمالة وقفا عاما صحتمما شرعيا
 بيت لا يباع ولا يوهب اقل خلق الله الكريم الا رد لا في
 محمد سليم فمن بد له بعد ما سمعه فانما انمذ على الذنب
 بيدونه



وقد اطلع عليه
 اخصه كاتب الحرف
 ملا ابراهيم الكروبي

وقد سمع هذا الحق
 امين الله في المصطفى

**عِجَالَةُ الْمُحْتَاجِ
إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ**

الْجُزْءُ الْأَوَّلُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ حَسْبِي وَكَفَى

خُطْبَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ

الْخُطْبَةُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْبَرِّ الْخَوَّادِ، الَّذِي جَلَّتْ نِعْمُهُ عَنِ الْإِحْصَاءِ بِالْأَعْدَادِ، أَلْمَانَ بِاللُّطْفِ وَالْإِرْشَادِ، الْهَادِي إِلَى سَبِيلِ الرَّشَادِ، الْمَوْفِقِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ مَنْ لَطَفَ بِهِ وَاحْتَارَهُ مِنَ الْعِبَادِ.

أَحْمَدُهُ أَبْلَغَ حَمْدٍ وَأَكْمَلَهُ، وَأَزْكَاهُ وَأَشْمَلَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْوَاحِدُ الْغَفَّارُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، الْمُصْطَفَى الْمُخْتَارُ. صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَزَادَهُ فَضْلًا وَشَرَفًا لَدَيْهِ .

أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ الْإِشْتِغَالَ بِالْعِلْمِ مِنْ أَفْضَلِ الطَّاعَاتِ، وَأَوْلَى مَا أَنْفَقْتُ فِيهِ نَفَائِسُ الْأَوْقَاتِ، وَقَدْ أَكْثَرَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنَ التَّصْنِيفِ مِنَ الْمَبْسُوطَاتِ وَالْمُخْتَصِرَاتِ وَأَتَقَنُ مُخْتَصِرَ (الْمُحَرَّرِ) لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ، عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتَى وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي الرِّعَايَاتِ، وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُنَصَّ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَى بِمَا التَزَمَهُ وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ لَكِنْ فِي حَجْمِهِ كَبِيرٌ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضَ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ، لَيْسَ هَلْ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَجَادَاتِ: مِنْهَا التَّنْبِيهُ عَلَى قُبُودٍ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، هِيَ مِنَ الْأَصْلِ مَحْذُوفَاتٌ، وَمِنْهَا مَوَاضِعُ يَسِيرَةٌ ذَكَرَهَا فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى خِلَافِ الْمُخْتَارِ فِي الْمَذْهَبِ، كَمَا سَتَرَاهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَاضِحَاتٍ، وَمِنْهَا إِبْدَالُ مَا كَانَ مِنْ أَلْفَاظِهِ غَرِيبًا، أَوْ مُوهِمًا خِلَافَ الصَّوَابِ، بِأَوْضَحٍ وَأَخْصَرَ مِنْهُ بِعِبَارَاتٍ جَلِيَّاتٍ، وَمِنْهَا بَيَانُ الْقَوْلَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ

وَالطَّرِيقَيْنِ وَالنَّصِّ، وَمَرَاتِبِ الْخِلَافِ فِي جَمِيعِ الْحَالَاتِ.

فَحَيْثُ أَقُولُ: فِي الْأَظْهَرِ أَوْ الْمَشْهُورِ فَمِنَ الْقَوْلَيْنِ أَوْ الْأَقْوَالِ، فَإِنَّ قَوِيَّ الْخِلَافِ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَإِلَّا فَالْمَشْهُورُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْأَصْحُ أَوْ الصَّحِيحُ فَمِنَ الْوَجْهَيْنِ أَوْ الْأَوْجُهِ، فَإِنَّ قَوِيَّ الْخِلَافِ قُلْتُ: الْأَصْحُ وَإِلَّا فَالصَّحِيحُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْمَذْهَبُ فَمِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوْ الطَّرِيقِ، وَحَيْثُ أَقُولُ النَّصُّ: فَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وَيَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ، أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ. وَحَيْثُ أَقُولُ: الْحَدِيدُ فَالْقَدِيمُ خِلَافُهُ، أَوْ الْقَدِيمُ، أَوْ فِي قَوْلِ قَدِيمٍ فَالْحَدِيدُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ: وَقِيلَ كَذَا فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ وَالصَّحِيحُ أَوْ الْأَصْحُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ وَفِي قَوْلٍ كَذَا فَالرَّاجِحُ خِلَافُهُ.

وَمِنْهَا مَسَائِلُ نَفِيسَةٌ أَضْمَمْتُ إِلَيْهِ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يُخْلَى الْكِتَابُ مِنْهَا وَأَقُولُ فِي أَوَّلِهَا قُلْتُ، وَفِي آخِرِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَا وَجَدْتُهُ مِنْ زِيَادَةٍ لَفْظَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، وَكَذَا مَا وَجَدْتُهُ مِنَ الْأَذْكَارِ مُخَالَفًا لِمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْفِقْهِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَإِنِّي حَقَّقْتُهُ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ الْمُعْتَمَدَةِ. وَقَدْ أَقْدَمُ بَعْضَ مَسَائِلِ الْفَصْلِ لِمُنَاسَبَةٍ أَوْ اخْتِصَارٍ، وَرُبَّمَا قَدَّمْتُ فَضْلًا لِمُنَاسَبَةٍ، وَأَرْجُو أَنْ تَمَّ هَذَا الْمُخْتَصَرُ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، فَإِنِّي لَا أَحْذِفُ مِنْهُ شَيْئًا مِنَ الْأَحْكَامِ أَصْلًا، وَلَا مِنَ الْخِلَافِ، وَلَوْ كَانَ وَاهِبًا مَعَ مَا أَشْرَفْتُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَاسِ، وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ حُزْمٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ^(٦٩)، وَمَقْصُودِي بِهِ التَّنْبِيهُ عَلَى الْحِكْمَةِ فِي الْعُدُولِ عَنْ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ، وَفِي الْإِحْصَانِ قَيْدٍ أَوْ حَرْفٍ أَوْ شَرْطٍ لِلْمَسْأَلَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَأَكْثَرُ ذَلِكَ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا. وَعَلَى اللَّهِ الْكَرِيمِ اعْتِمَادِي، وَإِلَيْهِ تَفْوِضِي وَاسْتِنَادِي، وَأَسْأَلُهُ النَّفْعَ بِهِ لِي وَلِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ وَرِضْوَانَهُ عَنِّي، وَعَنْ أَجْبَائِي وَجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ^(*).

(٦٩) هو كما قال؛ فقد تمَّ له في جزء لطيف وسمه بـ(دقائق المنهاج) وهو مطبوع، حقق أصله

وعلق عليه الأستاذ إيد أحمد العنوج، ونشرته المكتبة المكية ودار ابن حزم.

* اقتبسنا خطبة الإمام النووي رحمه الله من كتاب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

المنهاج المطبوع حيث أن ابن الملقن لم يشتمها في عجلاته .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَامَةُ سِرَاجُ الدِّينِ أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ الْمُؤَلَّفِ
رَحِمَهُ اللَّهُ:

أحمد الله على ما أنعم وأشكره على ما ألهم. وأشهد أن لا إله إلا الله الملك
الأعظم. وأن محمداً عبده ورسوله المبجل المكرم. صلى الله عليه وشرف وكرم .

وَبَعْدُ: فلما يسرَّ الله الكريم الفراغ من شرحي لمنهاج العلامة محيي الدين أبي
زكريا النووي قدس الله روحه ونور ضريحه، وجمعني وإياه مع سائر أحبائنا في دار
كرامته، بمنه وكرمه، وتيسر لي فيه بفضل الله وقوته من خلاصة كتب أصحابنا
المتقدمين والمتأخرين، ما لا تيسر في غيره في حجه من تقرير مسأله، وحلِّ مشكله
ومعضله، وبيان مجمله، وتحرير منقوله، وتصحيح مرسله، وتقيد مطلقه، وفتح
مقفله، وبيان لغاته وغريبه، ومهماتٍ نفائسٍ من تفسير آيات الكتاب العزيز، وبيان
الحديث الصحيح، والتنبيه على الموضوع والضعيف، وقواعد من أصول الفقه والدين،
وفوائد مهمة من غرائب المتقدمين وفتاوى المتأخرين نفع الله بها إلى يوم الدين.
أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته
لقارئه، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا
أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنبه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب.
وفصلتُ بين الأصل والشرح بدائرة طلباً للتمييز، ثم ذهبته للتنبيه على ما وافق باقي
المذاهب الأربعة بالرقوم، فعلامة أبي حنيفة (ح) ومالك (م) وأحمد (أ) ألف، ولا
بأس بتلقيه ب - عَجَالَةَ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ - جعله الله تعالى خالصاً

لوجهه مرجحاً للفوز لديه، ونفع به مؤلفه وقاتبه وقارته ومن نظر فيه من المسلمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

شَرْحُ غَرِيبِ الْخُطْبَةِ عَلَيَّ وَجْهِ الْإِخْتِصَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ فِي أَكْثَرِ مِنْ كُرَّاسَةٍ

الْحَمْدُ لِلَّهِ، هو الثناء على المحمود بجميل صفاته والشكر بإنعامه، وفرق السهيلي بينه وبين المدح، بأن الحمد يُشترط فيه أن يكون صادراً عن علم لا ظنَّ فيه، وأن تكون تلك الصفات المحموده صفات كمال بخلاف المدح، والمدحُ قد يكون عن ظنٍّ وبصفة مُستَحْسَنَةٍ وإن كان فيها نقص ما. وبدأ به اقتداء بالقرآن فإنه مبتدأً به ولقوله تعالى لنبية محمد ﷺ ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ﴾^(٧٠). والألف واللام في الحمد للعموم، وقرن الحمد بالله دون سائر أسمائه، لأنه اسم للذات فيستحق جميع صفاته الحسنی، قال البندنجي: وأكثر أهل العلم على أن الاسم الأعظم هو الله، البر، هو المحسن أو اللطيف أو خالق البر أو الصادق فيما وعد أوليائه. أقول، الجواد، بالتخفيف الكثير الجود. جَلَّتْ، عَظُمَتْ، نِعْمَتْ، إْحْسَانُهُ، عَنِ الْإِحْصَاءِ، أي الضبط، بِالْأَعْدَادِ، جمع عدد، الْمَانُ، المنعم منّا منه لا وجوباً عليه، بِاللُّطْفِ، اللُّطْفُ الرَّأْفَةُ، والرفق؛ هو خلق قدرة الطاعة في العبد، وَالْإِرْشَادِ، مصدر أرشده بمعنى وَفَّقَهُ وهده، الْهَادِي، الموفق، السَّبِيلِ، الطريق يذكران ويؤنثان، الرِّشَادِ، الرشد نقيض الغي، الْمَوْفِقِ، التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان^(٧١)، لِلتَّفَقُّهِ، أخذ الفقه

(٧٠) النمل / ٥٩؛ والآية قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ عَلَى عِبَادِهِ الَّذِينَ اصْطَفَى أَللَّهُ خَيْرٌ أَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ . قلت: ولقوله عليه الصلاة والسلام؛ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: [كُلُّ كَلَامٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فَهُوَ أَقْطَعُ] . أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الأدب: باب ما قالوا فيما يستحب أن يبدأ به الكلام: الحديث (٢٦٦٧٤) وإسناده صحيح .

(٧١) قال النووي: التوفيق: خَلَقَ قُدْرَةَ الطَّاعَةِ فِي الْعَبْدِ؛ وَالْخِذْلَانُ: خَلَقَ قُدْرَةَ الْمَعْصِيَةِ. ينظر:

شيئاً فشيئاً، فِي الدِّينِ، ما شرعه الله لنا من الأحكام، الْعِبَادِ، جمع عبد، أَبْلَغَ حَمْدٍ، أي أنباه، والمراد نسبة عموم المحامد إليه على جهة الإجمال، لأن بعض الحمد عليه وهو النعم لا يُتصَوَّرُ حصرها، وَأَكْمَلَهُ، أمه، وَأَزْكَاهُ، أمهات، وَأَشْمَلَهُ، أممه، وَأَشْهَدُ، أعلم وأبين، وَالْإِلَهَ، في اللغة هو المعبود، وقوله (وَحَدُّهُ) والإله هو مصدر في موضع نصب على الحال أي منفرداً، أَلْوَاحِدُ، المتوحد العالی عن الانقسام؛ وقيل: الذي لا مثل له، أَلْفَغَارُ، الستار، وَأَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، سمي نبينا محمداً ﷺ لكثرة خصاله المحمودة. الرسول هو الذي يبلغ أخبار من بعثه، وقيل: لتتابع الوحي إليه، وهو أخص من النبي، فإنه الذي أوحى إليه للعمل والتبليغ بخلاف النبي فإنه الذي أوحى إليه للعمل فقط، أَلْمُصْطَفَى، من الصفوة وهو الخلوص، أَلْمُخْتَارُ، أصله مُخْتَبِرٌ فهو عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أفضلُ المخلوقات، ومذهب أهل السنة: أن النوع الإنساني أفضل من نوع الملائكة خلافاً للمعتزلة، الصلاة من الله رحمة مقرونة بتعظيم، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء، لَدَيْهِ، أي عنده.

أَمَّا بَعْدُ، أي أمّا بعد ما سبق وهو الحمد والصلاة، وبدأ بها للأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ كان يقولها في خطبه وشبهها، رواه عنه إثنان وثلاثون

المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٧٤ ودقائق المنهاج: ص ٢٦. وعلى ما يبدو لي أن تصويب ابن الملقن رحمه الله واضح في البيان، إذ عدّ الرفق: هو خلق قدرة الطاعة في العبد؛ كما تقدم. ثم عرّف التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان، فالرفق متعلق بالخلق، فيصح فيه ما تقدم، والتوفيق متعلق بالعمل، وأعمال الإنسان في غير دائرة القضاء والقدر مختارة من نفسه، وتوفيق الله عز وجل له بها، أن تهياً الأسباب له، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾ [العنكبوت/٦٩] فتسهيل سبيل الخير للعبد، بأن تيسر له الأسباب من الله عز وجل هو التوفيق وهو غير الرفق الذي يقابله الشدة، لا الخذلان الذي يقابل التوفيق، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَخِذْكُمْ فَمَنْ ذَا الَّذِي يَنْصُرُكُمْ﴾ [آل عمران/١٦٠]. فالتوفيق غير الرفق، فالرفق هو خلق القدرة على الطاعة في العبد، والتوفيق هو تهيمه الأسباب للعبد في الخير أو كما قال ابن الملقن هو تسهيل سبيل الخير والله أعلم.

صحابياً^(٧٢)، وفي المبتدي بها خمسة أقوال: داود، أو قس بن ساعدة، أو كعب بن لوي، أو يعرب بن قحطان، أو سحبان^(٧٣). وفي ضبطها أربعة أوجه ضم الدال وفتحها أو رفعها منونة وكذا نصبها، **أَلْعَلُّمُ**، الألف واللام فيه للجنس، أو قيل: للعهد، ولهذا حسن إدخال من الدالة على التبويض إذ لو أراد العموم حتى يدخل فيه معرفة الله تعالى وغيره مما لا بد من تقديمه لم يحسن دخولها، لأنه حينئذ يكون أفضل الطاعات، **الْإِنْفَاقُ**، **الإِخْرَاجُ**، **نَفَائِسُ الْأَوْقَاتِ**، أي الأوقات النفائس، **التَّصْنِيفُ**،

(٧٢) قال في الفتح: قال سيبويه: أما بعدُ معناها مهما يكن من شيء بعد. وقال الزجاج: إذا كان الرجل في حديث، فأراد أن يأتي بغيره، قال: **أَمَّا بَعْدُ**. ثم اعلم أنه لا يصح الإتيان بها في أول الكلام، ويستحسن الإتيان بها في افتتاح الكلام بمحامد ومحاسن، ويندب الإتيان بها في الخطب والمكاتبات لفعل الرسول ﷺ بعد تشهده وذكره الله الذكر الجميل بالحمد؛ ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: الحديث (٩٢٢). أما فعل الرسول ﷺ، فقد عقد البخاري له باباً في كتاب الجمعة، وأسند فيه ستة أحاديث آخرها حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [**صَعَدَ النَّبِيُّ ﷺ الْمِنْبَرَ، وَكَانَ آخِرَ مَجْلِسٍ جَلَسَهُ مُتَعَطِّفًا مِلْحَقَةً عَلَى مَنْكِبَيْهِ، قَدْ عَصَبَ رَأْسَهُ بِعَصَابَةٍ دَسِيمَةٍ، فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِلَيَّ، فَثَابَرُوا إِلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ هَذَا الْحَيَّ مِنَ الْأَنْصَارِ يَقْلُونَ وَيَكْثُرُ النَّاسُ. فَمَنْ وَلِيَ شَيْئًا مِنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ ﷺ فَاسْتَطَاعَ أَنْ يَضُرَّ فِيهِ أَحَدًا أَوْ يَنْفَعَ فِيهِ أَحَدًا، فَلْيَقْبَلْ مِنْ مُحْسِنِيهِمْ، وَيَتَجَاوَزْ عَنْ مُسِيئِيهِمْ]: الحديث (٩٢٧)؛ وينظر منه الحديث (٩٢٥-٩٢٧). أخرج ابن أبي شيبة في المصنف بسنده عن هشام بن عروة قال: قرأت رسائل النبي ﷺ كلما انقضت قصة قال: **أَمَّا بَعْدُ**؛ كتاب الأدب: باب في الرجل يكتب: أما بعد: النص (٢٥٨٣٩ و ٢٥٨٤٣).**

(٧٣) قال ابن حجر في الفتح: واختلف في أول من قالها؛ فقيل: داود الطيراني مرفوعاً من حديث أبي موسى الأشعري وفي إسناده ضعف؛ وروى عبد بن حميد والطيراني عن الشعبي موقوفاً أنها فصل الخطاب الذي أعطيه داود... وقيل: أول من قالها يعرب بن قحطان، وقيل: كعب بن لوي أخرجه القاضي أبو أحمد الغساني من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بسند ضعيف. وقيل سحبان بن وائل، وقيل قيس بن ساعدة؛ والأول أشبه: ينظر منه: ج ٢ ص ٥١٣-٥١٤ من كتاب الجمعة في شرح صحيح البخاري.

التمييز، واختلف العلماء في أوَّل من صَنَّفَ الكتب على ثلاثة أقوال؛ أحدها: عبد الملك بن جريج، ثانيها: الربيع بن صبيح، ثالثها: سعد بن أبي عُرُوبَةَ، الْمَبْسُوطُ، ما كثر لفظه وكثر معناه، الْمَخْتَصَرُ، ما قل لفظه وكثر معناه، مشتق من الاختصار وهو الإيجاز، والضمُّ إتقان الشيء، إِحْكَامُهُ، الْمَحْرَرُ، الْمَهْدَبُ الْمُتَقَى^(٧٤)، الرافعي قد ذكرنا ترجمته مختصرة في الأصل، وإنه مات سنة ثلاثٍ وعشرين أو أربعٍ وعشرين وستمئة عن نيف وستين سنة^(٧٥)، التَّحْقِيقَاتُ، جمع تحقيقة وهي المرّة منه، الْعُمْدَةُ، ما يعتمد عليه، الْمَذْهَبُ، في اللغة الطريق، ثم استعمل في الأحكام مجازاً، أَوْلَى، أي الأصحاب، الرَّغَبَاتُ، بفتح الغين جمع رغبة بسكونها، يُنص، بفتح أوله وضم ثانيه، وَوَفَى، بتشديد الفاء وتخفيفها وفي هذه الدعوى منهما نظر والتزام ترجيح ما عليه الأكثر لا عتَب فيه فإن كثرة الرواة من مدارك الترجيح. فِي نَحْوِ نَصْفِ حَجْمِهِ، لعله أراد ذلك حالة الاختصار، ثم احتاج إلى الزيادة. والنصف نونه مثثة، وفيه لغة رابعة نَصِيفٌ؛ بزيادة ياء وفتح أوله. وقوله: بِأَوْضَحٍ وَأَخْصَرَ مِنْهُ؛ كذا أدخل الباء على المأخوذ وهي إنما تدخل على المتروك. الْأَقْوَالُ، للإمام الشافعيّ مُحَمَّدَ بْنَ إِدْرِيسٍ رضي الله عنه، وَالْأَوْجُهُ، لأصحابه وقد جمعتهم إلى زماننا هذا في مصنفٍ منفرد^(٧٦)، وطرق اختلافهم في حكاية مذهبه، وقد أوضحت ذلك ببيان فائدة اصطلاحه فراجعته منه، وعبر بـ(الْمَذْهَب) عنها، لأنه اسم للمكان الذي يُذهب فيه، واستعير للطريق الذي حصل فيه الذهاب المعنوي، مَرَاتِبُ الْخِلَافِ، أي هل هو

(٧٤) قال النووي: (الْمَحْرَرُ) المذهب المتقن. وقال (الْمَهْدَبُ) الْمُصَنَّفُ الْمُتَقَى. دقائق المنهاج:

ص ٢٦.

(٧٥) لقد حرَّرَ المصنف رحمه الله للإمام الرافعي رحمه الله ترجمة في صدر كتابه (البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير).

(٧٦) وسمه بـ (الْعُقْدُ الْمَذْهَبُ فِي طَبَقَاتِ حَمَلَةِ الْمَذْهَبِ) ترجم فيه لعلماء الشافعية من زمن الإمام الشافعي رحمه الله إلى سنة (٧٧٠هـ) فيه سبعمائة وألف ترجمة، واستفاد فيه من طبقات الأسنوي وابن كثير والسبكي وزاد فيه وحرره وهذبه حتى صار أحسن منها. إ.هـ.

ينظر: مقدمة طبقات الأولياء: ص ٦١-٦٢، ومقدمة التحفة: ص ٨٦-٨٧.

متماسك أو واهٍ، حَيْثُ، بضم الشاءِ وحكى كسرهما وفتحها، وحكى وحوثُ كذلك، النَّصُّ، أي النصوص من نصِّ الشيء إذا رفعه لأنه إلى الإمام.

الْقَوْلُ الْمُخْرَجُ، أوضحته في الأصل، الْجَدِيدُ، ما صنفه الشافعي بمصر، فَالْقَدِيمُ، ما صنفه ببغداد، قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق: غَيْرَ الشافعيُّ جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق فإنه ضرب على مواضع منه وزاد مواضع، وقد أوضحت في الأصل رواتهما وما يفتى فيه على القديم فراجعه فإنه مهم قد أفرد بالتصنيف، وإفتاء الأصحاب به محمول على أن اجتهادهم أدى إليه لظهور دليله فقط، كما قاله المصنف في شرح المهذب، قوله: وَرَبِّمَا قَدَّمْتُ فَصَلًّا لِلْمُنَاسَبَةِ، أي كما فعل في باب الإحصار والفوائد فإنه أخره وَالْمُحَرَّرُ قَدَّمَهُ على الجزاء، قوله: فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، أي لدقائقه؛ وخفي ألفاظه؛ ومهمل بيان صحته؛ ومراتب خلافه؛ ومحل خلافه؛ وغير ذلك، أَلْحَذَفُ، بالذال المعجمة الإسقاط، الْوَاهِي، الساقط، مَع، ما يجوز فيها فتح العين وسكونها، أَلْحَرْفُ، المراد به الكلمة من باب إطلاق اسم الجزء على الكل، لَا بُدَّ مِنْهَا، أي لا غنى أو مندوحة عنها، الكريم هو المتفضل، أو العفو، أو العلي، أقوال التفويض ردُّ الأمر إلى الله تعالى والبراءة من الحول والقوة إلا به، النَّفْعُ، ضد الضر، سَائِرُ، المسلمون أي باقيهم أو جميعهم، ولم ينفرد الجوهري بالثاني فقد وافقه الجواليقي وابن بري.

وإذا فرغنا من شرح الخطبة على وجه الاختصار؛ فاعلم أن مولدَ المصنف رحمه الله بنوى قرية من قرى دمشق سنة إحدى وثلاثين وستمائة ومات بها سنة ست وسبعين، وقد ذكرت جملة من أحواله في الأصل فراجعها منه، وذكر طالبه العلامة علاء الدين ابن العطار أن بعض الصالحين رأى في نومه أنه قطب وأن الشيخ كاشفه في ذلك واستكتمه.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

الْكِتَابُ: أصله الجمعُ، وَالطَّهَارَةُ: في اللغة النَّظَافَةُ، وفي الشرع فِعْلُ مَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الصَّلَاةُ^(٧٧)، وكان ينبغي للمصنف أن يقول بعد ذلك باب المياه والاجتهاد والأواني، لأن الطهارة عامة وأراد نوعاً منها كما ترجم لغيره من الأنواع.

بَابُ الْمِيَاهِ وَالْإِجْتِهَادِ وَالْأَوَانِي

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^(٧٨)، بدأ بها للتبرك وللمناسبة، وعادة الْمُحَرَّرُ تبعاً للشافعي افتتاح الأبواب بآية أو خبر وحذف ذلك المصنف.

يُشْتَرَطُ لِذَفْعِ الْحَدِيثِ، وَالنَّجَسِ مَاءً مُطْلَقًا، لِلْإِجْمَاعِ فِي الْحَدِيثِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ

(٧٧) الطَّهَارَةُ فِي اللُّغَةِ: النَّظَافَةُ وَالتَّرَاهَةُ عَنِ الْأَدْنَسِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هِيَ رَفْعُ حَدِيثٍ وَإِزَالَةُ نَجَسٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُمَا، وَعَلَى صَوْرَتَهُمَا: وَالْقَوْلُ: فِي مَعْنَاهُمَا: أَي التَّيْمِمِ وَالْأَغْسَالِ الْمَسْنُونَةِ كَالْجَمْعَةِ، وَتَجْدِيدِ الرُّضْوَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ السِّنَنِ لَا الْإِبْتِدَاءِ؛ فَالْإِبْتِدَاءُ هُوَ الْمُرَادُ بِرَفْعِ حَدِيثٍ وَإِزَالَةِ نَجَسٍ - قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الدَّقَائِقِ: ص ٣١، وَفِي الْمَجْمُوعِ شَرْحُ الْمَهْذَبِ: ج ١ ص ٧٩.

(٧٨) الْفِرْقَانُ / ٤٨. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَكَانَ بَيْنَنَا عِنْدَمَا خُوِطِبَ بِهَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ غَسَلَهُمْ؛ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ أَبَانَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ الْغَسْلَ بِالْمَاءِ وَكَانَ مَعْقُولًا عِنْدَ مَنْ خُوِطِبَ بِالْآيَةِ، أَنَّ الْمَاءَ مَا خَلَقَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِمَّا لَا صِنْعَةَ فِيهِ لِلْأَدَمِيِّينَ، وَذَكَرَ الْمَاءَ عَامًّا. الْأُمُّ: ج ١ ص ٣.

المنذر، وللنص في النجس وهو الأمر بصب ذنوب من ماء على بول الأعرابي في المسجد^(٧٩). قلت: ويشترط الماء أيضاً في طهارة دائم الحدث والمسنونات، وهو، أي الماء المطلق، مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ، أي بخلاف ماء الورد ونحوه، فإنه لا يذكر إلا مقيداً^(٨٠)، فَالْمُتَغَيَّرُ بِمُسْتَغْنَى عَنْهُ كَزَعْفَرَانَ تَغْيِيراً يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْمَاءِ غَيْرُ طَهُورٍ، قلت: ويستثنى من المستغنى عنه المتغير بالمح المائي، فإنه لا يضر على الأصح، وَلَا يَضُرُّ تَغْيِيرُهُ لَا يَمْنَعُ الْإِسْمَ، وَلَا مُتَغَيَّرٌ بِمَكْنُوتٍ وَطِينٍ وَطُحْلُبٍ، أي متصل به لعسر الاحتراز، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ، لتعذره، وَكَذَا مُتَغَيَّرٌ بِمُجَاوِرٍ كَعُودٍ وَدُهْنٍ، أَوْ بِتُرَابٍ طَرِحَ فِيهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه لا يزول به إطلاق اسم الماء، والثاني: يضر، لتغيره بمسغنى عنه. أما التراب الذي هو مع الماء؛ فلا يضر قطعاً^(٨١).

(٧٩) الحديث؛ عن عتبة بن مسعود؛ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَامَ أَعْرَابِيٌّ؛ فَبَالَ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَتَنَاولَهُ النَّاسُ؛ فَقَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: [دَعُوهُ؛ وَهَرِيْقُوا عَلَى بَوْلِهِ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ - أَوْ ذُنُوبًا مِنْ مَاءٍ - فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُسَيَّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسَّرِينَ]. أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صب الماء على البول: الحديث (٢٢٠) والحديث (٢٢١) عن أنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب وجوب غسل البول: عن أنس بن مالك: الحديث (٢٨٥/١٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول: الحديث (٣٨٠). ورواه الترمذي؛ وابن ماجه؛ والدارمي؛ وغيرهم .

(٨٠) قلت: يريد بقوله (بِلَا قَيْدٍ) أي غير مطلق؛ لأن من القيود ما يبقى عليه إطلاق اسم الماء، كماء البئر مثلاً؛ فما أضيف إلى إطلاق اسم الماء، ويخرجه عن قيده كماء الورد، وما هو صفة له؛ كماء دافق، أو ما جاء بلام عهد كقوله عليه الصلاة والسلام: [نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ] يريد به المني؛ وهو واضح. فكان الأولى أن يقول: الماء غير المطلق، وغير المطلق هو الذي مقيد بقيد لازم يخرجه عن الإطلاق في الاسم. والله أعلم .

(٨١) قال الشافعي رحمه الله: ظَاهِرُ الْقُرْآنِ، يُدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَاءٍ طَاهِرٍ مَاءِ بَحْرٍ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ يُوَافِقُ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا أَعْرَفَهُ؛ الْأَم: ج ١ ص ٣. قلت: الحديث؛ عن أبي هريرة رحمه الله قال: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَرْمِكُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِن تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَتَوَضَّأْنَا بِمَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هُوَ الطَّهْرُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مَيْتُهُ]. في معرفة

فَرَعٌ: المتغير بالمني ليس بطهور في الأصح.

وَيُكْرَهُ الْمُسْمَسُ، خوف البرص، وقيل: تعبدًا، والمختار أنه لا يكره، وقال العجلي: الأولى تركه، وإنما يكره بقطر حار في وقت حار في إناء منطبع إلا الذهب والفضة ومنهم من أجزاها فيهما، حكاه ابن الصلاح في مشكله عن الجويني فاستفدته، والأصح: أن القصد لا يشترط فيه، وقد يجب استعماله إذا لم يجد غيره، والظاهر: أن تأخير الوضوء به عن أول الوقت ليتيقن غيره آخر أفضل^(٨٢)، والمشمس في الحيض

السنن والآثار: ج ١ ص ١٣٢ الحديث (٢): قال البيهقي - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: وإنما لم يخرج البخاري ومسلم في الصحيحين، لاختلاف وقع في اسم سعيد بن سلمة والمغيرة بن أبي بردة. ولذلك قال الشافعي: في إسناده من لا أعرفه. وقال في السنن: إلا أن الذي أقام إسناده ثقة وأودعته مالك بن أنس (الموطأ) وأخرجه أبو داود (في السنن) السنن الكبرى للبيهقي: ج ١ ص ٦: الحديث (٢). قلت: قال أبو عيسى الترمذي: سألت مُحَمَّدَ بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: هو حديث صحيح. ينظر أيضاً: سنن الترمذي: الحديث (٦٩) وسنن أبي داود: الحديث (٨٣) وموطأ الإمام مالك: الحديث (١٢): ج ١ ص ٢٢.

(٨٢) يحنج العلماء في هذه المسألة بثلاثة أحاديث لرسول الله ﷺ؛ الأول: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: [لَا تَغْتَسِلُوا بِالْمَاءِ الْمُسْمَسِ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثاني: عن جابر عن عمر أنه كان يكره الاغتسال بالماء المشمس؛ وقال: [إِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثالث: ما يروى مرفوعاً: [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ].

أما النص الأول: رواه الدراقطني في السنن بسند صحيح: ج ١ ص ٣٩. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج؛ قال ابن الملقن: إسناده صحيح. وكذلك قال الزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية: ج ١ ص ١٠٢: قال: وَيُرَدُّ قول من أعله بإسماعيل بن عياش؛ لأن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيحة. أما من أعله بجسان بن أزهر؛ وعده مجهولاً، فليس كذلك، لأن ابن حبان روى الحديث في الثقات في ترجمة حسان بن أزهر. انتهى. قلت: وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يعله بشيء. ينظر تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٣٤. فالنص الأول صحيح الإسناد وموقوف على عمر رضي الله عنه. أما النص الثاني: عن جابر عن عمر برواية الشافعي عن إبراهيم بن يحيى عن صدقة بن عبد الملك، فهو ضعيف لضعف صدقة. قال الزيلعي في نصب الراية: قال البيهقي في

والبرك غير مكروه بالاتفاق، وَالْمُسْتَعْمَلُ فِي فَرَضِ الطَّهَارَةِ، أي في الحدث، قِيلَ: وَنَفْلَهَا غَيْرُ طَهُورٍ فِي الْجَدِيدِ، لتأدي الفرض به، وقيل: العبادة، والقديم: أنه طهور لاقتضاء لفظه طهور التكرار كالتقول ونحوه، وقوله (قِيلَ: وَنَفْلَهَا) أي غير طهور لتأدي العبادة به، والأصح: المنع؛ لعدم تأدي الفرض به، ويؤخذ من قوله (غَيْرُ طَهُورٍ) أنه لا يستعمل في الخبث وهو الأصح، فَإِنْ جُمِعَ فَلَبَّغَ قُلْتَيْنِ فَطَهُورٌ فِي الْأَصَحِّ، كالنجس وأولى^(٨٣)، والثاني: لا، لأن وصف الاستعمال لا يزول^(٨٤).

سننه باب زكاة العسل: ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما؛ قلت: ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الزكاة؛ باب ما ورد في العسل: الحديث (م[٧٥٤٨]) وهو صدقة بن عبدا لله السمين. ويعضده النص الأول. وكلاهما ليس بحجة على الأحكام الشرعية ما لم يأخذوا حكم الرفع.

أَمَّا النَّصُّ الثَّلَاثُ: فنصه عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: أسخنت ماءً لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الشمس ليغتسل به، فقال لي: الحديث. قال الزيلعي في نصب الراية: فله خمس طرق أربع منها موضوعة والخامس لا يصح: ينظر منه: ج ١ ص ١٠٢. قال ابن الملقن في التحفة: وتركت الحديث السائر لضعفه بل لوضعه أي حديث [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ]. ينظر: ج ١ ص ١٤١ النص (٩).

فالنص الأول صحيح موقوف على عمر رضي الله عنه ويحمل على الكراهة التنزيهية؛ وهي غير الكراهة الشرعية. وهي كراهة من أجل الصحة والطب، قال الشافعي رضي الله عنه: ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب: الأم: ج ١ ص ٣. (٨٣) أي المستعمل أولى من النجس؛ إذا بلغ قلتين فإنه طهور لا محالة، لأن النجاسة أشد من الاستعمال؛ والماء المنجس لو جمع حتى بلغ قلتين؛ تغير به، صار طهوراً لا محالة؛ فالمستعمل أولى منه في ذلك.

(٨٤) لم يُعهد عن الصحابة رضي الله عنهم، أنهم كانوا يجمعون الماء المستعمل، لأغراض التطهر، ولأغراض الشرب، لأنه مستقدر. ولكن جاء في الصحيحين استعماله من حديث مرض جابر رضي الله عنه، إذ عاده رسول الله صلى الله عليه وسلم: وفيه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَادَ جَابِرًا فِي مَرَضِهِ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيْهِ مِنْ وُضُوئِهِ]. وكان الصحابة مع قلة مياههم لم يجمعوا المياه المستعملة للاستعمال ثانياً، بل انتقلوا إلى التيمم. أما حديث مرض جابر فإنه مخرَّج في الصحيح: عن مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرًا رضي الله عنه قَالَ: [دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَأَنَا مَرِيضٌ؛ فَدَعَا بِوَضُوءٍ

وَلَا تَنْجُسُ قُلْتَا الْمَاءِ بِمُلَاقَاتِ نَجَسٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النِّجَبَ] صححه الحفاظ^(٨٥)، فَإِنْ غَيَّرَهُ، أَيْ حِسًّا أَوْ تَقْدِيرًا، فَجِنَسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ تَغَيَّرَ بَعْضُهُ فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ نَجَاسَةُ الْجَمِيعِ، وَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ تَنْجِيسُ الْمُتَغَيَّرِ فَقَطْ، وَيَصِيرُ مَعَ الْبَاقِي كِنَجَاسَةِ جَامِدَةٍ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ دُونَ قُلْتَيْنِ فَجِنَسٌ وَإِلَّا فَظَاهِرٌ، فَإِنْ زَالَ تَغْيِيرُهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَاءٍ طَهَّرَ، لَزُوَالِ عِلَّةِ النِّجَاسَةِ^(٨٦)، وَفِي الْأَوَّلِ

فَتَوَضَّأَ؛ ثُمَّ نَضَحَ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَأَقَفْتُ أَفَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا لِي أَخَوَاتٌ، فَتَزَلَّتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣) ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (٦١٦١/٧).]

(٨٥) الحديث عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ سئل عن الماء يكون بأرض الفلاة، وما ينبوه من السباع والدواب؛ فقال رسول الله ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النِّجَبَ] حديث إسناده صحيح. أما قوله: صححه الحفاظ: قال رحمه الله في التحفة: ج ١ الحديث (١٠): رواه الأربعة؛ وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وابن منده؛ والطحاوي والحاكم. قلت: أما الأربعة: ففي سنن أبي داود: الحديث (٦٣) وسنن الترمذي: الحديث (٦٧) وسنن النسائي: ج ١ ص ١٧٥، وسنن ابن ماجه: الحديث (٥١٧). ومستدرک الحاكم: الحديث (٤٥٨)؛ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين؛ فقد احتجا جميعاً بجميع رواته، ولم يخرجاه.

(٨٦) تَغْيِيرُ الْمَاءِ مِنْ مَبَاحِثِ الْمَنَاطِ، وَلَيْسَ مِنْ مَبَاحِثِ الْعِلَّةِ. وَتَحْقِيقُ الْمَنَاطِ مِنْ ضَرُورَاتِ التَّفَكُّيرِ الْإِدْرَاقِيِّ - أَيْ الْإِسْتِنْبَاطِيِّ - عِنْدَ الْفَقِيهِ، لِأَنَّهَا مَبَاحِثٌ تُكُونُ مَلَكَةَ الْفَقْهِ فِي إِنْزَالِ دَلَالَةِ الْخُطَابِ الشَّرْعِيِّ عَلَى وَاقِعِهِ، أَوْ دَلَالَةِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ بِوَصْفِهِ مَفْهُومًا فِي حَيْزِ الْمَارَسَةِ وَالْعَمَلِ فِي الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ أَوْ الطَّاعَةِ بِقَصْدِ الْعِبَادَةِ. وَهَذِهِ أُمُورٌ يَنْبَغِي الْإِلْتِفَاتُ إِلَيْهَا مِنْ طُلَّابِ الْعِلْمِ، فَتَجِدُ الْإِمَامَ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَبَاحِثِهِ، وَمِنْهَا هَذَا الْمَبْحَثُ الْمَوْسُومُ (الماء الذي ينجس والذي لا ينجس) فِي كِتَابِهِ الْأَمُّ: تَتَجَلَّى عِنْدَهُ الصُّورَةُ بِوَضُوحٍ، لِأَنَّهُ يَتَعَامَلُ مَعَ الْوَاقِعِ بِدَلَالَةِ التَّفْسِيرِ الْمَوْضُوعِيِّ لِلنَّصِّ اللَّغْوِيِّ وَالنَّصِّ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ مَرَادِ النَّاسِ فِي أَعْرَافِهِمْ، وَقَصْدِ الْفُقَهَاءِ مِنْ مَبَاحِثِهِمْ. فَيُرْجَى الْإِنْتِبَاهُ؛ فَمَا لَمْ يَتَعَامَلْ طَالِبُ الْعِلْمِ مَعَ الْوَاقِعِ لِتَفْسِيرِ دَلَالَةِ الْخُطَابِ لَا تَتَكُونُ لَدَيْهِ مَلَكَةُ الْإِدْرَاقِ الْفَقْهِيِّ. وَهَكَذَا تَرِدُ الْمَسَائِلُ مِنْ مَبَاحِثِ الْفَقْهِ فِي التَّمْيِيزِ بَيْنَ الدَّلَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى الْوَاقِعِ، وَالنَّاحِيَةِ الْمَوْضُوعِيَّةِ فِي بَحْثِهَا بِقَصْدِ الْفَهْمِ وَالْعَمَلِ؛ وَالْإِدْرَاقِ التَّمْيِيزِيِّ، وَالْإِدْرَاقِ الْفَقْهِيِّ تَمْيِيزٍ لِدَلَالَةِ الْخُطَابِ

وجه، والخلاف راجع إلى أن الزائل العائد؛ كالذي لم يزل؛ أو كالذي لم يعد، وفيه صور ذكر المصنف بعضها في الكتاب مفرقا، أو بمسكٍ وَرَغْفَرَانٍ؛ فَلَا، لأن الظاهر أنهما سترأه، وحزم القفال في فتاويه بعودها فيما إذا زال بالعود ونحوه، وَكَذَا تُرَابٌ وَجِصٌّ فِي الْأَطْهَرِ، لأنهما مكدران فيستتر التغيير، والثاني: يظهر لزوال التغيير، ومحل الخلاف في حال الكدورة دون الصفاء، وَذُونَهُمَا يَنْجَسُ بِالْمُلَاقَاةِ، لمفهوم الحديث السَّالِفِ، فَإِنْ بَلَّغَهُمَا بِمَاءٍ وَلَا تَغْيِيرَ بِهِ؛ فَطَهُورٌ، لأن الغلبة دافعة للنجاسة، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج المائعات (*)، فَلَوْ كَثُرَ يَأْتِرَادِ طَهُورٍ فَلَمْ يَبْلُغَهُمَا؛ لَمْ يَطْهُرْ، لأنه ماء قليل وفيه نجاسة، وَقِيلَ: طَاهِرٌ لَا طَهُورٌ، لأنه نجس ورد عليه الماء فطهره كالثوب النجس.

وَيُسْتَنْتَى مَيْتَةٌ لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ فَلَا تُنَجِّسُ مَائِعًا، أي ماء وغيره إذا يكثر ولم تغيره ولم تطرح (*)، عَلَى الْمَشْهُورِ، للمشقة وعسر الاحتراز^(٨٧)، والثاني: تنجسه قياساً على سائر الميتات، وَكَذَا فِي قَوْلٍ: نَجِسٌ لَا يُدْرِكُهُ طَرَفٌ، لعسر الاحتراز

الفقهي على الواقع، بطريقة فهم الواقع وفهم الواجب في الواقع.

(*) في نسخة (٣): مُخْرِجٌ للمائعات.

(●) في نسخة (٣): إذا لم تكثر وتغيره ولم تطرح.

(٨٧) قال الشافعي رحمته الله: فَأَمَّا مَا كَانَ مَيِّاً لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً مِثْلَ الذَّبَابِ وَالْخَنَافَسِ وَمَا أَشْبَهَهَا؛ ففيه قولان: أحدهما: أَنَّ مَا مَاتَ مِنْ هَذَا فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، أَوْ كَثِيرٍ لَمْ يَنْجَسْهُ. وَمَنْ قَالَ هَذَا؛ قَالَ: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ! هَذِهِ مَيْتَةٌ؛ فَكَيْفَ زَعَمْتَ أَنَّهَا لَا تَنْجَسُ؟ قِيلَ: لَا تُغَيِّرُ الْمَاءَ بِحَالٍ؛ وَلَا نَفْسَ لَهَا؛ فَإِنْ قَالَ: فَهَلْ مِنْ دَلَالَةٍ عَلَى مَا وَصَفْتَ؟ قِيلَ: نَعَمْ؛ إِنْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ بِالذَّبَابِ يَقَعُ فِي الْمَاءِ أَنْ يَغْمَسَ فِيهِ؛ وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِهِ فِي الطَّعَامِ؛ وَقَدْ يَمُوتُ بِالغَمْسِ وَهُوَ لَا يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ فِي الْمَاءِ وَالطَّعَامِ، وَهُوَ يَنْجَسُ لَوْ مَاتَ فِيهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَدُ إِفْسَادِهِمَا. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ فِيمَا يَنْجَسُ نَجِسٌ، لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، وَقَدْ يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ لِلدَّاءِ الَّذِي فِيهِ، وَالْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ، وَأَحَبُّ أَنْ كُلَّ مَا كَانَ حَرَاماً أَنْ يُوكَلَّ، فَوْقَ فِي الْمَاءِ؛ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى أُخْرِجَ مِنْهُ، لَمْ يَنْجَسْ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ نَجَسَهُ وَذَلِكَ مِثْلَ الْخَنَفَسَاءِ وَالْجَعَلِ وَالذَّبَابِ وَالْبَرَعُوثِ وَالْقَمَلَةَ وَمَا كَانَ فِي هَذَا الْمَعْنَى. الأُمُّ: ج ١ ص ٥.

أَيْضاً. قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٨٨)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْقِيَاسُ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ النِّجَاسَاتِ، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي أَيْضاً مَسَائِلُ أُخْرَى مَذْكُورَةٌ فِي الشَّرْحِ.

وَالْجَارِي كَرَاكِدٍ، أَي فَالْقَلِيلِ مِنْهُ يَنْجَسُ بِالمَلَاقَاةِ لضعفه، وَفِي الْقَدِيمِ لَا يَنْجَسُ بِلَا تَغْيِيرٍ، إِعْطَاءً لَهُ حُكْمَ الْكَثِيرِ.

وَالْقُلْتَانِ حَمْسُمَائَةٍ رَطَلٍ بَغْدَادِيٍّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]^(٨٩) وَهُمَا بِالْأَرْطَالِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَقِيلَ: سِتْمَائَةٌ؛ وَقِيلَ:

(٨٨) قَالَ فِي بَدَايَةِ الْمَحْتَاكِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: عَلَى الْمَشْهُورِ لِلْمَشَقَّةِ وَعُسْرِ الْإِحْتِرَازِ. وَالثَّانِي: تَنْجَسُهُ كَسَائِرِ الْمَيْتَاتِ النَّجِسَةِ، وَمَجْلُ الْأُولِ: إِذَا لَمْ تُغَيَّرْهُ. فَإِنْ غَيَّرْتَهُ، نَجَسْتَهُ عَلَى الْأَوْصَحِّ؛ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ، وَمَجْلُهُ أَيْضاً؛ إِذَا لَمْ يُطْرَحْ، فَإِنْ طُرِحَ قَصْداً، لَمْ يُغْفَرْ عَنْهُ، كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَكَذَا فِي قَوْلِ نَجَسٍ لَا يَدْرِكُهُ طَرْفَ لِقَائِهِ كُنُقَطَةَ بَوْلٍ وَمَا تَعَلَّقَ بِرَجُلٍ ذَبَابَةٌ مِنْ نَجَاسَةٍ لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ الْأَظْهَرُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ النِّجَاسَاتِ: مَخْطُوطٌ: ج ١ وَرَقَةٌ: ٤. يَوْجَدُ مِنْهُ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ فَقَطْ فِي مَكْتَبَةِ أَوْقَافِ نِينَوَى. وَالدَّفَاعُ لِلْمُصَنِّفِ فِي تَأْلِيفِهِ بَدَايَةَ الْمَحْتَاكِ، مُتَابِعَةٌ ابْنِ الْمَلِّقِنِ عَلَى عَجَالَتِهِ وَتَصْوِيبِ بَعْضِ الْأَرَءِ.

(٨٩) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِنِ فِي التَّحْفَةِ: ج ١ ص ١٤٣: الْحَدِيثُ (١٢). رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي الْكَامِلِ وَوَلَيْسَ فِي إِسْنَادِهِ سِوَى الْمَغْيِرَةِ بْنِ صَقْلَابٍ، تَكَلَّمَ فِيهِ ابْنُ عَدِيٍّ. وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قُلْتُ: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَسَبِ الرَّايَةِ: ج ١ ص ١١١: نَقَلَ عَنِ ابْنِ عَدِيٍّ قَوْلَهُ: مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ غَيْرِ مَحْفُوظٍ، لَا يَذْكَرُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ رِوَايَةِ الْمَغْيِرَةِ هَذَا. إِ. هـ. وَقَوْلُهُ: غَيْرُ مَحْفُوظٍ، يَرِيدُ رِوَايَةَ ابْنِ عَدِيٍّ عَنْ طَرِيقِ الْمَغْيِرَةِ أَيْضاً عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْحَدِيثُ. وَقَالَ: وَالْمَغْيِرَةُ بْنُ سَقْلَابٍ يَكْنَى (أَبَا بَشْرٍ) مَنكَرُ الْحَدِيثِ؛ ثُمَّ أَسْنَدَ إِلَى أَبِي جَعْفَرِ بْنِ نَفِيلٍ، قَالَ: وَالْمَغْيِرَةُ بْنُ سَقْلَابٍ لَمْ يَكُنْ مُؤْتَمِناً عَلَى حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: وَعَامَّةٌ مَا يَرُودُهُ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِ. هـ. فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٣٠: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: فِي كَوْنِ التَّقْيِيدِ بِقُلَالٍ هَجْرٍ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الْمَرْفُوعِ. وَقَالَ: إِنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ. أَمَا عَنْ سَبَبِ جَرْحِ ابْنِ صَقْلَابٍ. قَالَ عَنْهُ ابْنُ

ألف، تَقْرِيْباً فِي الْأَصْحَحْ، أي فلا يضر نقص رطل أو رطلين ويضر نقص ما زاد، والثاني: أنه تحديد كمنصاب السرقة.

وَالْتَغْيِرُ الْمُؤْتَرُّ بِطَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ، طَعْمٌ؛ أَوْ لَوْنٌ؛ أَوْ رِيْحٌ، أي ولا يشترط اجتماعها وهو في النجس إجماع، وفي الطاهر أصح الأقوال، والثاني: لا بد من تغيير الثلاثة، والثالث: يضر تغير اللون وكذا الطعم والرائحة معاً، وفي الشرح الصغير: أن اللون والطعم يضر على انفراد بخلاف الرائحة^(٩٠).

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَبَهَ مَاءَ طَاهِرٍ بِنَجِسٍ اجْتَهَدَ وَتَطَهَّرَ بِمَا ظَنَّ طَهَارَتَهُ، كما في القبلة، وقيل: لا يجوز في الحضر، حكاه ابن كج والقفال في فتاويه؛ ويشترط بقاؤهما، فلو تلف أحدهما لم يجتهد في الباقي على ما صححه المصنف خلافاً للرافعي، ولو وقع التعارض له في خبر التنجيس، فالأصح الحكم بطهارة الإناءين. وَقِيلَ: إِنْ قَدَّرَ عَلَى طَاهِرٍ بَيِّنٍ؛ فَلَا، كوجود الحاكم النص^(٩١)، والأصح: نعم، لأنه يجوز له ترك ما يتيقن طهارته والعدول إلى ما يشك فيه^(٩٢)، وهذا قول عامة

حبان في المرحومين: ج ٣ ص ٨: (كان ممن يخطئ ويروي عن الضعفاء والمجاهيل، فغلب

على حديثه المناكير والأوهام فاستحق الترك). ولهذا فالحديث غير صحيح .

(٩٠) ● يرجح في تقرير التغير المؤثر إلى حقيقة الشيء، أي إلى ما يخرج عن طبيعته المعروفة، وترتبط بالطعم واللون والرائحة غالباً، فهو بحث مناط بالواقع المعين فيجعله متغيراً أو ما كئنا على أصل طبيعته، وهذا المبحث من متعلقات مناط الحكم في الواقع، وليس من أصول الاستدلال عليه لبيان قصد مراد الشارع فيه من خلال النص. فيطلق مثلاً على الماء الآسن، بما تغير من لونه وريحه وكذا طعمه لمن ذاقه مع نفرة النفس منه فيخرج بأحد هذه الأوصاف عن إطلاق اسم الماء عليه. إلى تحمل صفة أوإضافة معينة.

● الأصل في هذه المسألة الحديث عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [الْمَاءُ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ؛ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيْحِهِ وَطَعْمِهِ وَكُلُوْبِهِ]. قال ابن الملقن في التحفة: رواه ابن ماجه وفي إسناده رشدين بن سعد وقد ضعفوه، ولكن قال أحمد مرة: أرجو أنه صالح الحديث.

(٩١) قلت: لأنه لا اجتهاد مع ورود النص، لأن النص حاكم.

(٩٢) على ما يبدو لي، أنه لا يصح العدول إلى ما يشك فيه وترك ما يتيقن طهارته؛ وكما

الأصحاب كما في البيان وغيره، ووقع في تعليق الشيخ أبي حامد: أن قول عامتهم الأول، نعم؛ لو خشى من الطاهر ضرراً كالشمس مثلاً، فيبني على جواز التيمم، أنه إن أجنبناه له اجتهد^(٩٣)، وإلا فعلى الوجهين؛ قاله صاحب المعين من متأخري فقهاء اليمن، والأعمى كَبَصِيرٍ فِي الْأَظْهَرِ، كما يتحرى في الأوقات، والثاني: لا كالقبلة.

أَوْ مَاءٌ وَبَوْلٌ لَمْ يَجْتَهِدْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن البول لا أصل لطهارته، بَلْ يُخْلَطَانِ، أي أو يريقهما، ثُمَّ يَتِيمَمُ، لئلا يتيمم معه ماء طاهر بيقين، والثاني: يجتهد، لأن الماء كالبول بعد تنجيسه، أَوْ مَاءٌ وَزِدٌ تَوْضِئاً بِكُلِّ مَرَّةٍ، أي ليتيقن استعمال الطهور، ولا يجتهد لأنه لا أصل له في التطهير، ويندفع ترده في النية بأن يأخذ غرفة من كل منهما وَيَسْتَعْمِلُهُمَا فِي وَجْهِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً نَاوِيًا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ. وَقِيلَ: لَهُ الْإِجْتِهَادُ، كالماء الطهور مع المتنجس، وَإِذَا اسْتَعْمَلَ مَا ظَنَّهُ أَرَأَقَ الْآخَرَ، أي ندباً، فَإِنْ تَرَكَهُ وَتَغَيَّرَ ظَنُّهُ، أي ظن طهارة الثاني، لَمْ يَعْمَلْ بِالثَّانِي عَلَى النَّصِّ، لئلا يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وقال ابن سريح: يعمل به كالقبلة، وهذا حكم جديد فلا نقض إذاً، ولهذا لا تعاد الصلاة الأولى، بَلْ يَتِيمَمُ، لأنه ممنوع من استعماله، بِلَا إِعَادَةٍ فِي الْأَصَحِّ، أي للصلاة الثانية، لأنه يتيمم لها وليس معه ماء طاهر بيقين، والثاني: يعيد، لأن معه ماء طاهر بحكم الاجتهاد. ومحل الخلاف إذا لم

سيأتي في قول أبي حامد رحمه الله؛ أما حال الصحابة رضوان الله عليهم؛ كان بعضهم يسمع من بعض مع قدرته على الْمُتَيَقِّنِ؛ وهو سماعه من النبي ﷺ، فليس هذا بحجة على مثل المسألة، لأن ذلك موضوع آخر ليس فيه علة ولا نص، فضلاً عن أصله اليقين، لأنه لا يعرف الكذب عندهم أو التقول على رسول الله ﷺ ما لا يقول.

(٩٣) ● عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [دَعَا مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ؛ فَإِنَّ الصِّدْقَ طَمَأْنِينَةٌ، وَإِنَّ الْكُذِبَ رِيَّةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: الرقم (١٧٢٣ و ١٧٢٧): ج ١ ص ٢٠٠. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب صفة القيامة: الحديث (٢٥١٨)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الأشربة: باب الحث على ترك الشبهات: ج ٨ ص ٣٢٧.

● وأخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٢ و ١٥٣ من حديث أنس بن مالك ؓ.

يكن بقي من الأول بقية، وإلا فيعيد على الأصح، ومحل الخلاف في الإعادة للمسافر، أما الحاضر فيعيد قطعاً، نَبَّه عليه صاحب المعين.

وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِتَنْجِيسِهِ مَقْبُولُ الرَّوَايَةِ، كالعبد والمرأة والأعمى، لا كافرٍ وصبيٍّ ومجنونٍ وفاسقٍ، وَبَيَّنَّ السَّبَبَ، أي سواء كان عامياً، أَوْ كَانَ فَقِيهًا، مخالفاً أو كان فقيهاً، مُوَافِقًا، أي وإن لم يبين السبب، إِعْتَمَدَهُ، لأنه غلب على ظنه تنجيسه فيجب عليه الاجتناب عند اليقين والاجتهاد عند عدمه، واحتز بالفقيه عن العامي؛ وبالموافق عن المخالف في المذهب، ولو قال مَنْ هو أهل للتعديل: أخبرني بذلك عدل، فيشبهه أن يؤخذ به كما قاله الرافعي في شرح المسند.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ اسْتِعْمَالُ كُلِّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ، بالإجماع، نعم المتخذ من عظام الميتة وجلودها قبل الدباغ يكره استعماله فقط كما ذكره في الروضة من زوائده، هذا في ما يسع أكثر من قلتين؛ وإلا فينجس، إِلَّا ذَهَبًا وَفِضَّةً فَيَحْرُمُ، أي استعماله بالإجماع أيضاً، وسواء الرجل والمرأة والصغير والكبير، فيحرم على الولي سقي الصبي بإناء ذهب أو فضة، وَكَذَا اتِّخَاذُهُ فِي الْأَصْحَحِ، حسماً للباب، والثاني: لا؛ لأن النهي إنما ورد في الاستعمال دون الاتخاذ^(٩٤).

وَيَجِلُّ الْمَمُوءَةُ، الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار، فِيهِ الْأَصْحَحُ، لاستهلاكه، والثاني: لا؛ للخيلاء، وَالنَّفِيسُ، معطوف على المموه أي يجل النفيس، كَيَأْقُوتِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص فلا خيلاء، والثاني: يحرم؛ لأنه أعظم في السرف من الذهب والفضة، وَمَا ضُبِّبَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ضَبَّةً كَبِيرَةً لِزِينَةٍ

(٩٤) عن حذيفة بن اليمان قال: سمعت النبي ﷺ يقول: [لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيَسَاجَ، وَلَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأطعمة: باب الأكل في إناء مفضض: الحديث (٥٤٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب تحريم الذهب والفضة: الحديث (٢٠٦٧/٤). والسنن الكبرى للبيهقي: الحديث (١٠٠).

حَرَمٌ، لوجود الكبر في العين والخيلاء، أَوْ صَغِيرَةً بِقَدْرِ الْحَاجَةِ فَلَا، لظهور قصد الحاجة ولا يكره أيضاً، أَوْ صَغِيرَةً لِزِينَةٍ، أَوْ كَبِيرَةً لِحَاجَةٍ جَازٍ فِي الْأَصَحِّ، للصغر وظهور الحاجة، ومثار الخلاف أن المبيح مجموع الصغر والحاجة أو أحدهما، ولو كانت الضبة بعضها للحاجة^(٩٥)؛ وبعضها للزينة، حرمت أيضاً، وإن كان مقدار الزينة صغيراً كما أفهم كلام الْمُحَرَّرِ، والضَّبَّةُ: قطعة من الذهب والفضة تُسَمَّرُ في الإناء ونحوه، والمراد بالحاجة غرضُ الإصلاحِ دون التزين، ويرجع في الصغر والكبر إلى العرف على الأصح، وَضَبَّةٌ مَوْضِعُ الْإِسْتِعْمَالِ كَغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ لَأَنَّ الْإِسْتِعْمَالَ مَنْسُوبٌ إِلَى الْإِنَاءِ كُلِّهِ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِهِ، الثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعِ الْإِسْتِعْمَالِ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِهِ الْإِسْتِعْمَالُ؛ وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: أَلَمْ تَهَبْ تَحْرِيمَ ضَبَّةِ الذَّهَبِ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ بَابَ الْفِضَّةِ أَوْسَعُ بِخِلَافِهِ؛ بِدَلِيلِ اتِّخَاذِ الْخَوَاتِيمِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَصَبَ فَاهُ لِمِزَابِ الْكَعْبَةِ الْمَفْضُضِ مِثْلًا؛ فَهَلْ يَحْرَمُ؟ أَوْ يَفْرُقُ بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْبَعْدِ؛ كَمَا فِي نَظِيرِهِ فِي الْمَبْحَرَةِ ! فِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ.

(٩٥) ● عن عاصم الأحول؛ قال: (رَأَيْتُ قَدَحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، فَكَانَ قَدِ انْصَدَعَ، فَسَلَسَلُهُ بِفِضَّةٍ. قَالَ أَنَسٌ: لَقَدْ سَقَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا الْقَدَحِ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا). صحيح البخاري: كتاب الأشربة: باب الشرب في قدح النبي ﷺ وآنيته: الحديث (٥٦٣٨). عن عاصم عن ابن سيرين عن أنس بن مالك ﷺ: [أَنَّ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ انْكَسَرَ فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ. قَالَ عَاصِمٌ: رَأَيْتُ الْقَدَحَ وَشَرِبْتُ فِيهِ] صحيح البخاري: كتاب فرض الخمس: باب ما ذُكِرَ مِنْ دَرَعِ النَّبِيِّ ﷺ: الحديث (٣١٠٩).

● ثم أخرج النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف: ج ٨ ص ٢١٩: عن أبي أمامة بن سهل قال: [كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ] - وبألفاظ عن أنس وعن سعيد بن أبي الحسن - وينظر: السنن الكبرى للنسائي: كتاب الزينة: باب حلية السيف: الحديث (٩٨١٣-٩٨١٥) .

بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ

هِيَ أَرْبَعَةٌ، أما النقص بها فلما ستعرفه من الأدلة، وأما عدمه فيما عداها فلأن الأصل: أن لا نقض حتى يثبت ولم يثبت فيه نص، والقياس ممتنع في هذا الباب؛ لأن علة النقص غير معقولة. والتعبير بالأسباب أحسن من التعبير بالنقض، وإن عبّر به المصنف بعد، لأن الصحيح أن طهارته انتهت بالحدث ولا يُقال بطلت، ونظيره الخلاف الأصولي في أن النسخ رَفَعٌ أو بيانٌ.

أَحَدُهَا: خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ قَبْلِهِ، أي سواء فيه مخرج البول والحيض، أو دُبْرِهِ، أي معتاداً كان أو غيره، ورأيت في فتاوى القفال: أن بلل فرج المرأة إذا وصل إلى موضع يجب عليها غسله في الغسل، أن وضوءها يُنقض، قال: وإن خرج إلى محل لا يجب عليها غسله في الجنابة والاستنجاء؛ فلا، لأنه في حكم الباطن^(٩٦)، إِلَّا الْمَنِيَّ، لوجوب الأكبر به، كما في الحد مع التعزير. وادعى الماوردي: الاتفاق على وجوب

(٩٦) ● لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا، وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ، مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة / ٦].

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا؛ فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ؛ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ فَلَإِ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب من تيقن الطهارة ثم شك له أن يصلي: الحديث (٣٦٢/٩٩).

● ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: [إِنَّ الْوُضُوءَ مِمَّا خَرَجَ وَلَيْسَ مِمَّا دَخَلَ]: السنن الكبرى: الرقم (٧٠٠ و٥٧١ و٧٤٨).

الوضوء بخروج دم الحيض، وليس كما ذكر، فقد حكم ابن الصلاح عن ابن خَيْرَانَ أنه قال في لطيفة: إن الحيض والنفاس لا يوجبان الوضوء ثم رأيت بعد ذلك فيه، وَكَلِمَةً أَنْسَدًا مَخْرُجَةً وَأَنْفَتَحَ، أي مخرج بدله، تَحْتَ مَعِدَتِهِ فَخَرَجَ الْمُعْتَادُ نَقْضًا، لتعنيه مخرجاً، وَكَذَا نَادِرٌ كَدُودٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأننا جعلناه كالأصلي، ولا فرق بين المعتاد والنادر، والثاني: لا تنتقض، لأن الضرورة في جعله مخرجاً إنما هي في المعتاد، أَوْ فَوْقَهَا وَهُوَ مُنْسَدٌ، أَوْ تَحْتَهَا وَهُوَ مُنْفَتِحٌ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، كالفصد والحجامة كما قاله في الْمُحَرَّرِ، والثاني: ينقض فيهما كالمخرج المعتاد والمعدة فوق السرة كما قاله ابن سينا وأهل اللغة، ثم هذا في الانسداد العارض دون الأصلي ويخرج بقوله (أنسد).

الثاني: زَوَالِ الْعَقْلِ، بالإجماع؛ وحد العقل: أنه صِفَةٌ يُمَيِّزُ بِهَا بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيحِ؛ كما قاله الشيخ أبو اسحاق، وعن الشافعي رضي الله عنه: أنه آلة التمييز، وادعت الفلاسفة قِدَمَةً، ثم قيل: إنه جوهر لطيف في البدن يثبت شعاعه فيه بمنزلة السراج في البيت، وقيل: إنه بسيط، وسيأتي الخلاف في محله في الجنايات إن شاء الله تعالى^(٩٧).

(٩٧) مَبْحَثٌ: مَفْهُومٌ زَوَالِ الْعَقْلِ: الْعَقْلُ فِي اللُّغَةِ: الرِّبْطُ وَمَسْكُ الْأَشْيَاءِ؛ ومنه عَقَلَ الدابة أي ربطها. ويراد بالعقل هنا، مائة الإدراك وخاصته الذهنية. وحكى ابن الملقن رحمه الله اختلاف الناس في حدِّه. وبإيجاز نقول: إن العقل على ثلاثة ضروب؛ الأول: العقل بالذهن، وهو العقل بالفطرة؛ والثاني: العقل بالتفكير، وهو الإدراك بأن يقبل الذهن العلم ويمسكه؛ والثالث: العقل بالفكرة، وهو تمييز الأشياء بالعلم والفهم وتقدير المقادير ومعرفة حدود الأوامر والنواهي.

● أما العقل بالذهن، العقل بالفطرة، فهو الخاصية التي أودعها الله عز وجل خلق الإنسان فجعل له ذهنًا فيه القابلية على التفكير والقدرة على الإدراك، وتبقى هذه الخاصة قدرة كامنة ما لم يَسْتَنْهَضِ الإنسان كوامنها وينشط فاعليتها في الإدراك. فإن لم يتقصد في ذهنه ذلك النهوض والنشاط، فإنها تجري بفاعليتها الوجدانية من غير قصد، فتحارب الروحانيات وأثر الواقع المحسوس فيه، من غير التسلط عليه، بل تبقى أسيرة هذا الوجدان، أي يحكمها الواقع المحسوس والشعور المتولد تجاهه. وبهذا يفقد الإنسان أهليته بين الناس، فيكون عرضة للهواجس والترهات، وتبعاً لغيره لا محالة؛

وهؤلاء الناس ضعاف العقول، أو قد أصابهم آثار مرض الكسل العقلي.

● أما العقل بالتفكير، وهو الإدراك، بأن يقبل العقل العلم جملة، فيدرك الأشياء والأفكار من غير تركر منتج أو أنه يتجه إلى التركيز الفكري الثقافي والعلمي فقط، فالعقل بالتفكير إدراك يحصل حين استعمال الإنسان عقله بالحكم على الأشياء أو تصورهما في الذهن في أقل تقدير، وهو بوصفه فاعلية ذهنية هو والإدراك والفكر بمعنى واحد. فالعقل القدرة على مسك الأفكار بالإدراك وإنتاجها في الذهن. وفي دلالة قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ؛ قَالُوا: سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [البقرة / ٣١-٣٢] يفهم منه واقع العقل وحده؛ بأنه واقع محسوس وعلم يفسر هذا الواقع بالحكم عليه. لهذا؛ فإن العقل هو القدرة على ربط الواقع المحسوس بالمعلومات السابقة. وتجري عملية الربط هذه بالإدراك؛ أي يتمثل الواقع في الذهن والحكم عليه بإثبات أو نفي وهذا هو التركيز الفكري الثقافي والعلمي؛ وإلا فهو تصور.

● أما العقل بالفكرة، فهو استعمال العقل لما هو نافع، نافع بذاته أو نافع لغيره؛ فإدراك الأفكار على حقيقتها الموضوعية والتعامل معها بصدق، أو إدراك الأفكار على حقيقتها الخبراتية أو الفنية والتعامل معها بهدف وقصد. فقد تجد المرء عاقلاً في جانب خبراتي أو علمي مادي أو فني، ولكنه في الجانب الفكري لا عقل له، لأنه لم يستعمله بطريقته أو لأنه لم يصدق في إدراك الفكرة الموضوعية، قال القرطبي: قيل لعمرو بن العاص: ما بال قومك لم يؤمنوا وقد وصفهم الله بالعقل؟ (أي في قوله تعالى: ﴿أَمْ تَأْمُرُهُمْ أَخْلَامُهُمْ بِهَذَا﴾ [الطور/ ٣٢]) قال: تلك عقول كادها الله؛ أي لم يصحبها بالتوفيق): الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٧٣. قلت: والتوفيق تهيئة الأسباب للطاعة كما تقدم.

وقال القرطبي: (وإنما يعطى الكافر الذهن فصار حجة عليه، والذهن يقبل العلم جملة. والعقل - أي الفطري - يميز العلم ويقدر المقادير لحدود الأمر والنهي) [ج ١٧ ص ٧٣] أي ينشط طبيعياً حين التعامل مع السمع، ويقبض القصد في الصدق في الجدل. فإن لم يصدق ولا يجدل، فكأنه لم يسمع ولم يعقل، ولهذا خسر النفع، فلم ينفعه عقله، وصار كمن لا عقل له.

روي أن رجلاً نصرانياً تاجراً من أهل جَرَشْ كان له ثبات ووقار، قدم المدينة؛ فقال رجل: يا رسول الله! ما أعقل هذا النصراني! فقال: [مئة] إِنَّ الْكَافِرَ لَا عَقْلَ

إِلَّا نَوْمٌ مُمَكَّنٌ مَقْعَدُهُ، لِلأَمْنِ مِنَ الخُرُوجِ فِي هذِهِ الحَالَةِ، نَعَمْ؛ لَوْ نَامَ عَلَي قَفَاهُ
مَلصِقاً مَقْعَدَتَهُ بِالأَرْضِ انْتَقَضَ، وَخَرَجَ هذِهِ بِاعتِبَارِ المُحَرَّرِ القَعُودِ^(٩٨).

الثَّالِثُ: التَّقَاءُ بَشْرَتِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، عَمداً كَانَ أَمْ سَهواً أَوْ غَيْرَهَا مِنْ حَيِّ

لَهُ! أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَقَالُوا؛ لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ
السَّعِيرِ﴾ [١]. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ: فَزَجَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: [مِئَةٌ! فَإِنَّ الْعَاقِلَ مَنْ
يَعْمَلُ فِي طَاعَةِ اللَّهِ]. (فِي المَطَالِبِ العَالِيَةِ: الرِّقْمُ (٣٢٩٦): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: مَوْضُوعٌ؛ مِنْ
كِتَابِ العَقْلِ فِي مَسْنَدِ الحَارِثِ. وَقَالَ القُرْطُبِيُّ: ذَكَرَهُ التِّرْمِذِيُّ الحَكِيمُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِإِسْنَادِهِ).

● قُلْتُ: وَليْسَ الضَّرِيْبَيْنِ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ، هُمَا المَرَادُ فِي قَوْلِهِ: (زَوَالُ العَقْلِ). وَإِنَّمَا المَرَادُ
فَقَدَ الذَّهْنَ خَاصَةً العَقْلَ وَالقُدْرَةَ عَلَى الإِدْرَاكِ، أَيِ ذَهَابِ العَقْلِ مَعَ غَيْبِيَّةِ إِغْمَاءِ
أَوْ جَنُونٍ. أَمَّا أَنَّ وَجُودَ حُضُورِ الذَّهْنِ بِكُمُودِ خَاصَّةِ العَقْلِ للإِدْرَاكِ، يَجْعَلُ المَرءَ فِي
مَوْضُوعِ الخُطَابِ وَمَوْضِعِ التَّكْلِيفِ، فَلأَنَّهُ يَمِيزُ العِلْمَ بِالسَّمَاعِ وَيَمِيزُ الأَشْيَاءَ بِهِ، وَيَمِيزُ
مَا يَسْمَعُ وَيَبْصُرُ مِنْ جِهَتِهِ.

● أَمَا قَوْلُهُ (أَنَّهُ صِفَةٌ يَمِيزُ بِهَا بَيْنَ الحَسَنِ وَالقَبِيحِ) فَلَيْسَ بِإِطْلَاقٍ، لِأَنَّ الثَّوَابَ وَالعِقَابَ
لَا يَعرِفَانِ بِالعَقْلِ، وَإِنَّمَا يَعرِفَانِ بِالشَّرِيعَةِ وَالنَّقْلِ؛ وَهَذَا لَهُ مَبْحَثَةٌ فِي أَصُولِ الفِقْهِ. أَمَا
قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِنَّهُ آلَةُ التَّمْيِيزِ) فَصَحِيحٌ؛ وَلَكِنَّهُ لَيْسَ حَدَثًا لِلعَقْلِ وَلَا تَعْرِيفًا لَهُ؛
وَإِنَّمَا هُوَ وَصْفُ العَقْلِ مِنْ حَيْثُ وَظِيفَتُهُ بِأَنَّهُ أَدَاةُ التَّفَكِيرِ وَآلَةُ التَّمْيِيزِ بَيْنَ الأَشْيَاءِ
وَشَرَطُ التَّكْلِيفِ فِي عَرَفِ الشَّرِيعَةِ. هَذَا المَبْحَثُ لِلضَّرُورَةِ فَانْتَضَى التَّنْوِيهِ إِلَيْهِ.

(٩٨) إِطْلَاقُ لَفْظِ النُّوْمِ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْهُ إِلا مَضْطَجِعاً، بَلْ لَا يَقَعُ لَفْظُ النُّوْمِ مَطْلَقاً إِلا أَنْ يَكُونَ
مَضْطَجِعاً، قَالَ الإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَأَنْ مَعْلُوماً؛ أَنْ مَنْ قِيلَ لَهُ: فَلانِ نائِمٍ! فَلَا
يَتَوَهَّمُ إِلا مَضْطَجِعاً، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ النُّوْمِ مَطْلَقاً إِلا أَنْ يَكُونَ مَضْطَجِعاً) الأُمُّ: ج ١
ص ١٢. وَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة / ٦].
فَسَمِعْتُ بَعْضَ مَنْ أَرْضَى عِلْمَهُ بِالقُرْآنِ، يَزْعُمُ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي القَائِمِينَ مِنَ النُّوْمِ. وَقَالَ:
وَأَحْسَبُ مَا قَالَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّ فِي السُّنَّةِ دَلِيلاً عَلَى أَنَّ يَتَوَضَّأُ مَنْ قَامَ مِنْ نَوْمِهِ، أَيِ
حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَضَعُ يَدَهُ فِي
الْوَضُوءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَحَدٌ أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. [إِنْتَهَى]. وَالجَدِيثُ أَخْرَجَهُ
مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهَةِ غَمَسِ المَتَوَضِّعِ يَدَهُ المُشْكَوكَ فِي نَجَاسَتِهَا
فِي الإِنَاءِ: الحَدِيثُ (٢٧٨/٨٧). وَالبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الكَبِيرِ: الحَدِيثُ (٥٧٨).

أوميت عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (٩٩) عطف اللمس على الجيء من الغائط، ورتب عليها الأمر بالتيمم عند تعذر الماء، تدل على أنه حدث كالغائط ولا يختص اللمس بالجماع لقوله ﷺ لماعز: [لَعَلَّكَ لَمَسْتَ] (١٠٠) والمراد بالبشرة ظاهر الجلد وفي حكمها، وليس بينهما ستر ولا حجاب لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ الآية. واللمس هو الحس باليد، والمعنى فيه أنه مظنة لثوران الشهوة، إِلَّا مَخْرَمًا فِي الْأَظْهَرِ، لأنها ليست مظنة الشهوة فاشبهت الرجل، والثاني: ينقض لعموم الآية، والخلاف مبني على أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه أم لا؟ وَالْمَلْمُوسُ كَلَامِيسٍ فِي الْأَظْهَرِ، لاستوائهما في اللذة. والثاني: لا؛ كما في مس ذكر غيره، وَلَا تَنْقُضُ صَغِيرَةً، أي لا تشتهي، وَشَعْرٌ وَسِنْ؛ وَظَفْرٌ فِي الْأَصَحِّ، لأنها لا تقصد بالشهوة غالباً، والثاني: ينتقض، أما في الصغيرة فلظاهر الآية، وأما في الباقي فلأن الشعر له حكم البدن في الحل بالنكاح وغيره.

الرابع: مَسُّ قَبْلِ الْإِدْمِيِّ بِيَطْنِ الْكَفِّ، لقوله ﷺ: [إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ يَدَيْهِ إِلَى فَرْجِهِ؛ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ وَلَا حِجَابٌ فَلْيَتَوَضَّأْ] رواه ابن حبان (١٠١)، والإفضاء لا يكون إلا بباطن الكف، كما قاله أهل اللغة، والمراد بباطن الكف الراحة مع بطون الأصابع، والمراد بقَبْلِ الْمَرْأَةِ كما قاله الإمام: ملتقى الشفرين على المنفذ، وَكَذَا فِي

(٩٩) المائدة / ٦.

(١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن ماعز بن مالك، أتى النبي ﷺ فقال له: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ؟] قال: لا قال: [فَنَكَّهْتَ؟] لا يُكْنَى. قال: نعم. فَأَمَرَ بِوَفْرَجِمَ. . مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٢٣٨ و٢٥٥. والمعجم الكبير للطبراني: الحديث (١١٩٣٦): ج ١ ص ٢٦٨. وصحيح البخاري: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للممّر لعلك لمست أو غمزت؟: الحديث (٦٨٢٤). وسنن أبي داود: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٢٧) وإسناده صحيح .

(١٠١) الحديث عن أبي هريرة ؓ، رواه ابن حبان في صحيحه: ج ٢ ص ٢٢٢: الحديث (١١١٥)، وقال: قال أبو حاتم ؓ: احتجنا في هذا الخبر بنافع بن أبي نعيم دون يزيد بن عبد الملك التوفلي لأن يزيد بن عبد الملك تبرأنا من عهده في كتاب الضعفاء.

الْجَدِيدِ حَلَقَةٌ ذُبْرِهِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ السَّبِيلَيْنِ فَأَشْبَهَ الْقَبْلَ، وَالْقَدِيمَ: أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْتَذُ بِمَسِّهِ، وَلَا يَنْتَقِضُ بِمَسِّ الْعَانَةِ وَالْإِثْنَيْنِ وَالْإِلَيْتَيْنِ وَمَا بَيْنَ الْقَبْلِ وَالذُّبْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى فَرْجًا، لِأَنَّ فَرْجَ بَهِيمَةٍ، لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهَا وَلَا تَعْبُدَ عَلَيْهَا.

وَيَنْقُضُ فَرْجَ الْمَيْتِ وَالصَّغِيرِ، لِشُمُولِ الْأَسْمِ، وَمَحَلُّ الْجَبِّ، لِأَنَّهُ أَصْلُ الذَّكَرِ، وَالذَّكْرُ الْأَشْلُ، وَبِالْيَدِ الشَّلَاءِ فِي الْأَصَحِّ، لِوُجُودِ الْأَسْمِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ لِرُزَالِ الْحَيَاةِ فِي الْأُولَى، وَخُرُوجِهِ عَنِ مِظَنَةِ الشَّهْوَةِ، وَفِي الصَّغِيرَةِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ^(١٠٢) وَوَجْهُهُ فِي مَحَلِّ الْجَبِّ أَنَّهُ مَسَّ مَوْضِعَ الذَّكَرِ لَا الذَّكَرَ^(١٠٣)، وَوَجْهُهُ فِي الْبَاقِي عَدَمُ اللَّذَّةِ، وَلَا يَنْقُضُ رَأْسُ الْأَصَابِعِ وَمَا بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ سَمْتِ الْكَفِّ.

فَصَلِّ: وَيَخْرُمُ بِالْحَدِيثِ الصَّلَاةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي مَعْنَاهَا سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، وَكَذَا خُطْبَةُ الْجُمُعَةِ، وَالطَّوَافُ، لِأَنَّهُ صَلَاةٌ^(١٠٤)، وَحَمَلُ الْمُصْحَفِ، وَمَسُّ وَرْقِهِ،

(١٠٢) هُوَ حَدِيثٌ [رَوَى أَنَّهُ ﷺ قَبْلَ زَيْبَةَ الْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ صَلَّى وَسَلَّمَ يَتَوَضَّأُ] . فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْإِحْدَاثِ: ج ١ ص ١٣٦: الْحَدِيثُ (١٨): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: مِنْ حَدِيثِ أَبِي لَيْلَى الْأَنْصَارِيِّ. قَالَ: كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَاءَ الْحَسَنُ، فَأَقْبَلَ يَتَمَرَّغُ عَلَيْهِ؛ فَرَفَعَ عَنِ قَمِيصِهِ وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ [قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَوِي. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ ﷺ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأُ. وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ عَنِ طَرِيقِ قَابُوسِ بْنِ أَبِي ظَلْيَانَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَرَجَ مَا بَيْنَ فِجْذِي الْحُسَيْنِ، وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ] وَقَابُوسٌ ضَعْفَةُ النَّسَائِيِّ. وَلَيْسَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا أَنَّهُ صَلَّى عَقِبَ ذَلِكَ. إِ. هـ. وَفِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٤٣٥: حَرْفُ الْقَافِ: الرَّقْمُ (٥٦٣٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَقَالَ ابْنُ حَبَانَ: كَانَ - أَي قَابُوسٌ - رَدِيءَ الْحَفِظِ؛ يَنْفَرِدُ عَنْ أَبِيهِ بِمَا لَا أَصْلَ لَهُ، فَرُبَّمَا رَفَعَ الْمَرَاثِيلَ وَأَسْنَدَ الْمَوْقُوفِ. وَأَبُوهُ ثَقَّةٌ. إِ. هـ. لِهَذَا فَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ .

(١٠٣) قُلْتُ: لَا يَتَّفِقُ هَذَا التَّأْوِيلُ وَنَصُّ الْحَدِيثِ الضَّعِيفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَنَّهُ رَفَعَ قَمِيصَهُ، فَوَقَعَ الْمَسَّ عَلَى الذَّكَرِ لَا عَلَى مَوْضِعِ الذَّكَرِ. فَلَا يَسْتَدَلُّ بِالْحَدِيثِ عَلَى عَدَمِ النِّقْضِ، بَلْ رُبَّمَا يَسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ فَرْجِ الصَّغِيرِ وَرُؤْيَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠٤) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الطَّوَافُ بِالنَّبِيِّتِ صَلَاةٌ؛ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ لَكُمْ فِيهِ الْكَلَامَ فَمَنْ يَتَكَلَّمُ فَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ] . الْمُسْتَدْرَكُ عَلَى الصَّحِيحِينَ لِلْحَاكِمِ: ج ١

أما المس فلقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾^(١٠٥)، وأما الحملُ فلأنه مسٌ وزيادة، وكذا جلدهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه كاجزاء من المصحف، والثاني: لا يَحْرُمُ إلخاقاً بكيسه، وَخَرِيْطَةً، وَصُنْدُوقٍ فِيهِمَا مُصْحَفٌ، إلخاقاً بجلده، والثاني: لا، لأنهما ليسا من أجزائه، وَمَا كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنٍ كَلَوْحٍ فِي الْأَصْحِ، لأنه قصد للدراسة، والثاني: لا، لأنه لا يقصد به الدوام بخلاف المصحف، وَالْأَصْحُ حِلٌّ حَمْلِهِ فِي أُمَّتِيَّةٍ، لأن المقصود حمل غيره فلا إخلال بالتعظيم، ومن هنا يؤخذ الجواز فيما إذا حُمِلَ من حَمَلٍ مُصْحَفًا، والثاني: يحرم تغليباً لحرمة فإن قصد حمله لم يجز قطعاً قاله الماوردي، وَتَفْسِيرٍ، لأنه ليس بمصحف، والثاني: يحرم لتضمنه قرآناً كبيراً، وهذا إذا كان التفسير أكثر؛ فإن كان القرآن أكثر حرم قطعاً، وَذَنَابِيْرٍ، أي الأَحَدِيَّةِ، لأن القصد من ذلك غير القرآن، والثاني: يحرم لأنه حامل للقرآن، والخلاف جار في كتب الفقه التي فيها آيات من القرآن أيضاً ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف لَا قَلْبَ وَرَقِهِ بِعُودٍ، لأنه نقل للورقة فهو كحملها، والثاني: لا يحرم لما سيأتي؛ فإن قلبه بكمه حرم قطعاً، ورأيت في الاستذكار للدارمي حكاية وجه فيه وهو غريب، وَأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُحَدِثَ لَا يَمْنَعُ، أي من مسه وحمله للدراسة للمشقة، والثاني: يمنع كغيره. قُلْتُ: الْأَصْحُ حِلٌّ قَلْبِهِ، ورقه، بِعُودٍ وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه

ص ٦٣٠: الحديث (١٦٨٦) وفي لفظ [إِنَّ الطُّوْفَ بِالْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنْكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَنْكَلُمُ إِلَّا بِخَيْرٍ] الحديث (١٦٨٧) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد أوقفه جماعة؛ وينظر من المستدرک الحديث (٣٠٥٨)؛ ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٣٩: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب دخول مكة: باب إقلال الكلام: الحديث (٩٣٧٣) مرفوعاً والحديث (٩٣٨٤) و(٩٣٨٥).

(١٠٥) الواقعة / ٧٩. ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ] ينظر: المستدرک على الصحيحين للحاكم: كتاب الزكاة: الحديث (٢١/١٤٤٧): ج ١ ص ٥٥٣ من حديث طويل. قال ابن الملقن في التحفة: ج ١ ص ١٥٦: الحديث (٣١): رواه ابن حبان والحاكم وقال: إسناده على شرط الصحيح. إ.ه. قلت: إسناده صحيح.

ليس بجامل ولا ماس^١، كذا علله في الروضة وفيه نظر ظاهر .

فَأَيْدِيٌّ: في فتاوى الخناطي ومنها نقلت: لا يجوز جعل الذهب والفضة في كاغد كتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم فإن فعل ذلك مع العلم بالكراهة أثم.

فَأَيْدِيٌّ ثَانِيَةٌ: قال الشيخ عز الدين: القيام للمصحف بدعة لم تعهد في الصدر الأول، وأما المصنف فقال في التبيان: القيام له مستحب لأن القيام مستحب للفضلاء من العلماء والأخيار فالمصحف أولى.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَيَقَّنَ طَهْرًا أَوْ حَدَثًا وَشَكَّ فِي ضِدِّهِ عَمِلَ بِبَيِّنِهِ، لأن اليقين لا يزول بالشك، فَلَوْ تَيَقَّنَهُمَا وَجَهَلَ السَّابِقَ فَضِدُّ مَا قَبْلَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، أي إن عرفه وإلا توضأ، ومن لا يعتاد تجديد الطهر لا يأخذ بضده، والثاني: يتوضأ بكل حال، أخذاً بالاحتياط وهو مختار، وصححه النووي في شرحه المهذب والوسيط .

فَصَلِّ: يُقَدِّمُ دَاخِلُ الْخَلَاءِ يَسَارَةً، وَالْخَارِجُ يَمِينَةً، لأن اليمين لها شرف^(١٠٦) والصحراء كالبيان، وروى الترمذي الحكيم في عِلَلِهِ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: مَنْ

(١٠٦) السنة البدء باليمين حين الوضوء، والوضوء طهور المسلم ومفتاح الصلاة، وجاء في الأحاديث الإرشاد إلى البدء باليمين، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِيَمَانِيَّتِكُمْ]، وعن سراقه رضي الله عنه قال: [عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى]. أما حديث أبي هريرة: فرواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٢٤١٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء: الحديث (٤٠٢). وفي جامع للترمذي: كتاب اللباس: باب ما جاء في القميص: الحديث (١٧٦٦). ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب الزينة: بلفظ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا لَبَسَ قَمِيصًا بَدَأَ بِيَمَانِيَّتِهِ]، والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٥٤. أما حديث سراقه: رواه البيهقي في السنن الكبرى وعلق تصحيحه في الترجمة: كتاب الطهارة: باب تغطية الرأس: الحديث (م) [٤٦٠]. وعزاه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير: (١١٨/١) إلى الطبراني وضعفه لأن فيه رجلاً مجهولاً، ونقل عن الحازمي قوله: لا نعلم في الباب غيره .

بَدَأَ بِرِجْلِهِ الْيُمْنَى قَبْلَ يَسَارِهِ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ ابْتِلَى بِالْفَقْرِ^(١٠٧)، وَلَا يَحْمِلُ ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى، تَعْظِيمًا لَهُ وَالْقُرْآنَ أَوَّلَى، وَكَانَ خَاتَمُهُ ﷺ نَقَشَهُ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ؛ مُحَمَّدٌ سَطْرٌ؛ وَرَسُولٌ سَطْرٌ؛ وَاللَّهُ سَطْرٌ^(١٠٨)، فَكَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَهُ، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ بِقَوْلِهِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالَ عَلَى نَفْسِي إِجَازَةً دَخُولَ الْمَرْءِ الْخَلَاءَ بِشَيْءٍ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ^(١٠٩)، وَيَعْتَمِدُ جَالِسًا يَسَارَهُ، تَكْرِيمًا لِّلْيُمْنَى عَنِ ذَلِكَ، وَلَأنَّهُ أَسْهَلُ لَخُرُوجِ الْفَضْلَةِ^(١١٠)، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا،

(١٠٧) لم أجد، ولكن أخرج البيهقي في السنن الصغرى: كتاب الطهارة: باب كيفية الوضوء: الحديث (٨٧): عن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ التِّيَامَنَ فِي طُهُورِهِ إِذَا تَطَهَّرَ؛ وَفِي تَرْجُلِهِ إِذَا تَرَجَّلَ؛ وَفِي انْتِعَالِهِ إِذَا انْتَعَلَ]. قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ: وَيَبْدَأُ بِالْيُمْنَى مِنْ يَدَيْهِ قَبْلَ الْيَسْرَى؛ فَإِنْ بَدَأَ بِالْيَسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى كَرِهَتْ ذَلِكَ، وَلَا أَرَى عَلَيْهِ إِعَادَةَ الْأَمِّ: بَابُ غَسَلِ الْوَجْهِ: ج ١ ص ٢٦، وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ رَأْيَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ: قَالَ: فَإِنْ بَدَأَ بِالْيَسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى فَقَدْ أَسَاءَ؛ وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُمَا ذَكَرْنَا فِي الْقُرْآنِ ذِكْرًا وَاحِدًا. السُّنَنِ الصَّغْرَى: ج ١ ص ٧٧.

(١٠٨) عن ثمامة حدثنا أنس: أن أبا بكر رضي الله عنه؛ لَمَّا اسْتُخْلِيفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ؛ وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ، وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَكَانَ نَقَشُ الْخَاتَمِ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ: مُحَمَّدٌ سَطْرٌ، وَرَسُولٌ سَطْرٌ، وَاللَّهُ سَطْرٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْخَمْسِ: بَابُ مَا ذَكَرَ مِنْ رَدْعِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٧) وَ (١٧٤٨). وَابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: بَابُ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ كَانَ يَضَعُ ﷺ خَاتَمَهُ عِنْدَ دَخُولِ الْحَمَامِ: الْحَدِيثُ (١٤٨١).

(١٠٩) ينظر: الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، لابن بليان: ج ٢ ص ٤٤: الحديث (١٤١٠)، والحديث عن أنس بن مالك: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ]. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْخَاتَمِ يَكُونُ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ: الْحَدِيثُ (١٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْكُرٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي لِبَسِ الْخَاتَمِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٨ ص ١٧٨.

(١١٠) تقدم حديث سراقه: [عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى] فِي الرَّقْمِ (١٠٢).

وَيَخْرُمَانِ بِالصُّخْرَاءِ، أَي دُونَ الْبَنِيَانِ، جَمْعًا بَيْنَ أَحَادِيثِ الْبَابِ^(١١١)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّيحُ يَهَبُ عَنِ يَمِينِ الْقِبْلَةِ وَشِمَالِهَا فَإِنَّهُمَا لَا يَحْرَمَانِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ^(١١٢)، وَبِهِ صَرَحَ الْفُقَهَاءُ فِي فِتَاوَاهِ، وَبَيَّعُدُّ، وَيَسْتَتِيرُ، لِلتَّبَاعِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَيَبْغِي أَنْ تَكُونَ السِّتْرَةُ فَوْقَ سِتْرَةِ الْمُصَلِّي حَتَّى يَسْتُرَ أَسْفَلَ بَدَنِهِ، وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْحَلِيَّةِ: يَشْتَرُطُ

(١١١) جَمْعًا لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ وَحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ؛ الْأَوَّلُ: عَنِ أَبِي أَيُّوبَ خَالِدِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ، فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ، وَلَا تَسْتَذْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ، وَلَكِنْ شَرَّفُوا وَغَرَّبُوا]. وَالثَّانِي: عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: يَقُولُ نَاسٌ: إِذَا قَعَدْتَ لِلْحَاجَةِ فَلَا تَقْعُدْ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ وَلَا بَيْتَ الْمَقْدِسِ؛ وَلَقَدْ رَفَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِ لَنَا، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَاعِدًا عَلَى لَبْتَيْنِ مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ الْمَقْدِسِ لِحَاجَتِهِ. الْأَوَّلُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ قِيْلَةَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَأَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (٣٩٤) وَفِي الْوَضُوءِ: بَابُ لَا تَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ: الْحَدِيثُ (١٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤/٥٩). وَالثَّانِي: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فِرَاضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَيْوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٦/٦٢٦١).

(١١٢) قَوْلُهُ: لِلضَّرُورَةِ؛ أَي وَقَعَ الْحَالُ لَمَّا تَحَدَّثَهُ الرِّيحُ مِنَ التَّأْتِيرِ فِي انْتِشَارِ رِذَاذِ الْبَوْلِ أَوْ الْغَائِطِ مِمَّا يَتَعَذَّرُ عَلَى الْمَرْءِ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ مَا لَمْ يَحْتَاطُ قَبْلَ مَبَاشَرَةِ الْإِسْتِطَابَةِ بِسِتْرٍ. وَرَبَّمَا فِي الْحَدِيثِ عَذْرٌ مِمَّا جَاءَ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَتَى الْغَائِطَ فَلَيْسَتِيرُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيرًا مِنْ رَمَلٍ فَلَيْسَتَذْبِرُهُ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَلْعَبُ بِمَقَاعِدِ ابْنِ آدَمَ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِسْتِتَارِ مِنَ الْخُلَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ فِي الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِرْتِيَادِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ: الْحَدِيثُ (٣٣٧). وَقَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ ج ١٠ ص ١١٣: بَابُ الْإِسْتِنْحَاءِ: وَمُدَارِهِ عَلَى أَبِي سَعْدِ الْحَيْرَانِيِّ الْحَمْصِيِّ وَفِيهِ اخْتِلَافٌ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحَابِيٌّ، وَلَا يَصِحُّ، وَالرَّوَايَةُ عَنْهُ حَصِينُ الْحَيْرَانِيِّ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: شَيْخٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الثَّقَاتِ؛ وَذَكَرَ الدَّارِقُطَنِيُّ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ فِي الْعِلَلِ. إ. هـ. فَالْحَدِيثُ فِيهِ مَا يَضْعُفُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أن تكون قدر ذراع^(١١٣)، وَلَا يَتَوَلَّى فِي مَاءٍ رَاكِدٍ، وَجُحْرٍ، وَمَهَبِّ رِيحٍ، وَمُنْحَدَثٍ، وَطَرِيقٍ، وَتَحْتِ مَثْمِرَةٍ، وَلَا يَتَكَلَّمُ، وقال ابن كج: لا تجوز قراءة القرآن فيه تعظيماً له، وَلَا يَسْتَنْجِي بِمَاءٍ فِي مَجْلِسِهِ، أي في غير الاخلية المعتادة، وَيَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخَبَثِ وَالْخَبَائِثِ]^(١١٤)، وَعِنْدَ خُرُوجِهِ: [غُفْرَانَكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي]^(١١٥) لآداب واردة في ذلك، وفي مصنف عبدالرزاق وابن أبي شيبة: أن نوحاً عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول: الحمد لله الذي أذاقني لذته وأبقى في منفعته

(١١٣) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: [كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَقَالَ: يَا مُغِيرَةُ: خُذِ الْإِدْوَاءَ، فَأَخَذْتَهَا؛ ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ؛ فَاذْهَبَ لِيُخْرِجَ يَدَهُ مِنْ سُحْمِهَا فَضَاقَتْ، فَأَخْرَجَ يَدَهُ مِنْ حَاجَتِهِ؛ وَعَلَيْهِ جَبَّةٌ شَامِيَّةٌ؛ فَذَهَبَ لِيُخْرِجَ يَدَهُ مِنْ سُحْمِهَا فَضَاقَتْ، فَأَخْرَجَ يَدَهُ مِنْ أَسْفَلِهَا؛ فَصَبَّتُ عَلَيْهِ قَتْرَ صَافٍ وَضَوْءَهُ لِلصَّلَاةِ، وَمَسَحَ عَلَيَّ حَفْنِيهِ، ثُمَّ صَلَّى]. [الشاهد حتى توارى عني]. رواه البخاري في الصحيح في كتاب الصلاة: باب الصلاة في الجبة الشامية: الحديث (٣٦٣). ومسلم في الصحيح في الطهارة: الحديث (٢٧٤/٧٧). وفي رواية غير الشيخين قال المغيرة رضي الله عنه: [كَانَ إِذَا ذَهَبَ الْمَذْهَبَ أَبْعَدَ] مسند الإمام أحمد: ج ٤ ص ٢٤٨، وسنن أبي داود: الحديث (١).

(١١٤) لحديث أنس بن مالك؛ يقول: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخِلَاءَ قَالَ: [اللَّهُمَّ ...]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقول عند الخلاء: الحديث (١٤٢).

(١١٥) لحديث أم المؤمنين عائشة مستدلاً به، قالت: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْغَائِطِ قَالَ: [غُفْرَانَكَ]. سنن أبي داود: الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا خرج الرجل من الخلاء: الحديث (٣٠)، والجامع الصحيح للترمذي: الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: الحديث (٧) وقال: هذا حديث حسن غريب. وسنن ابن ماجه: الطهارة: الحديث (٣٠٠). وإسناده صحيح. وقال الحاكم في المستدرک: ج ١ ص ٢٦١: الحديث (١١٧/٥٦٢) والحديث (١١٨/٥٦٣): هذا حديث صحيح وواقفه الذهبي. والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: الحديث (٤٦٤) وما بعده وقال في الحديث (٤٦٨) وزاد عليه: [غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ]؛ وقال: الزيادة لا تصح. أما النص الذي اعتمده المصنف رحمه الله؛ فهو أثر لأبي ذر: ينظر: المصنف لابن أبي شيبة: الأثر (٢٩٨٩٨).

وأذهب عني أذاه^(١١٦)، والسر في الاستغفار؛ أنه لما خلص من النَّجْوِ المثلث للبدن، سأل التخليص بما يثقل القلب، وهو الذنب لتكامل الراحة. ومن مهاب الرياح المراحيض المشتركة، فينبغي البول في إناء وإفراغه فيها ليسلم من النجاسة، قال الترمذي الحكيم في علله: وبلغنا عن ابن عباس أن المرأة إذا تطهرت على رأس خلائها بالماء تبتلى بخروج الريح من قُبْلِهَا، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج الحجر، وقوله (فِي مَجْلِسِهِ) هو في غير الأتحلية لما سلف.

وَيَجِبُ الْإِسْتِنْجَاءُ، لقوله ﷺ: [وَلَيْسَتْ بِلَاثَةِ أَحْجَارٍ]^(١١٧)، بِمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ، للحديث المذكور وغيره، والماء بطريق الأولى لأنه يزيل العين والأثر^(١١٨)، وَجَمْعُهُمَا أَفْضَلُ، لقصة أهل قباء في ذلك وقد أخرجها البزار^(١١٩)، وَفِي مَعْنَى الْحَجَرِ كُلِّ

(١١٦) رواه ابن شيبه في الكتاب المصنف: ج ١ ص ١١٦: النص (٢٩٨٩٧).

(١١٧) الحديث عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا أَنَا لَكُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَالِدِ أَعْلَمُكُمْ، فَإِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْغَائِطُ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا وَلَا يَسْتَطِيبُ بِيَمِينِهِ، وَكَانَ يَأْمُرُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَنَهَى عَنِ الرَّوْثَةِ، وَالرَّمَّةِ - الْعِظْمِ الْبَالِي -] أخرجه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب كراهية استقبال القبلة عند الحاجة: الحديث (٨). وفي سنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة: الحديث (٣١٣). وبنحوه في سنن النسائي: كتاب الطهارة: باب النهي عن الاستطابة بالروث: ٣٨/١. ولفظ المتن رواه الشافعي ؓ في الأم: ج ١ ص ٢٢. وفي مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٢٥٠. وإسناده صحيح فهو حديث حسن صحيح.

(١١٨) قُلْتُ: ولما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت لنسوة: مُرْنَ أَنْ أَزْوَاجِكُنَّ أَنْ يَسْتَنْجُوا بِالْمَاءِ، فَإِنِّي أَسْتَحْيِيهِمْ؛ [وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ]. أخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٩٥ و ١١٣ و ١٧١ و ٢٣٦. والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الاستنجاء: الحديث (١٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وسنن النسائي: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: ج ١ ص ٤٢. والحديث إسناده صحيح.

(١١٩) عن ابن عباس ؓ قال: نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُجِبُونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ وَاللَّهُ يُجِبُ الْمُطَهَّرِينَ ﴿[التوبة/١٠٨] فسالهم النبي ﷺ فقالوا: إنا نتبع الحجارة بالماء.

جَامِدٍ طَاهِرٍ قَالِعٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ، لَأَنَّ الَّذِي يَحْصِلُهُ الْحَجَرُ يَحْصِلُهُ ذَلِكَ، وَخَرَجَ بِالْحَامِدِ الْمَائِعِ وَبِالطَّاهِرِ النَّجَسِ وَبِالْقَالِعِ الْقَصْبَ الْأَمْلَسَ وَنَحْوَهُ وَبِغَيْرِ الْمُحْتَرَمِ كَالْعَظْمِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمَطْعُومَاتِ، وَجِلْدٍ دُبُغٍ دُونَ غَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ قَبْلَهُ لَزَجٌ لَا يَنْشَفُ بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ، إِذْ يَنْقَلُهُ إِلَى طَبَعِ الثِّيَابِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَزِيلٌ غَيْرٌ مُحْتَرَمٌ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَأْكُولٌ، وَشَرَطُ الْحَجَرِ أَنْ لَا يَجِفَّ النَّجَسُ، لِأَنَّهُ إِذَا جَفَّ لَا يَزِيلُهُ الْحَجَرُ، وَفِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَسَلَ ذِكْرَهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ بِالِ تَنْجِيسِ الْكُلِّ بِالْمُلَاقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ذِكْرَهُ، وَكَانَ بَوْلُهُ بِمِثْلِ يَجُوزُ الْاسْتِنْجَاءُ ثُمَّ بِالِ مَرَّةٍ أُخْرَى، فَإِنْ كَانَ الْبَوْلُ الثَّانِي يَبُلُّ مَا كَانَ يَبُلُّ الْأَوَّلُ جَازَ الْاسْتِنْجَاءُ وَإِلَّا فَلَا، قَالَ: وَكَذَا لَوْ تَعَوَّطَ وَلَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ثُمَّ تَعَوَّطَ مَرَّةً أُخْرَى فَحُكْمُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَنْتَقِلُ، أَيِ النَّجَسِ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَابَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ، وَلَا يَطْرَأُ أَجْنَبِيٌّ، أَيِ نَجَسٍ آخَرَ أَجْنَبِيٍّ كَمَا لَوْ اسْتَنْجَى بِشَيْءٍ نَجَسٍ، وَلَوْ نَدَرَ أَوْ انْتَشَرَ فَوْقَ الْعَادَةِ وَلَمْ يُجَاوِزْ صَفْحَتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ غَائِطًا، وَحَشَفْتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ بَوْلًا، جَازَ الْحَجَرُ فِي الْأَظْهَرِ، أَمَّا فِي النَّادِرِ؛ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْمُعْتَادِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ مِمَّا تَعَمُّ الْبَلْوَى بِهِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي النَّادِرِ فَلَأَنَّهُ لَا حَرَجَ فِيهِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ نَادِرٌ.

رواه البزار في كشف الأستار. والحديث ضعيف؛ معلول بـ(محمد بن عبدالعزيز) قال الدارقطني: ضعيف. وقال النسائي: متروك. وقال أبو حاتم: هم ثلاثة أخوة مُحَمَّد وَعَبْدُ اللَّهِ وَعِمْرَانُ لَيْسَ لَهُمْ حَدِيثٌ مُسْتَقِيمٌ. قال ابن حجر في بلوغ المرام: حديث ضعيف. والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة بدون الأحجار. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٤٤). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٣٥٧). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب التفسير: سورة التوبة: الحديث (٣١٠٠). قال الترمذي: غريب من هذا الوجه وله ما يعضده من رواية الحاكم في المستدرک: ج ١ ص ٥٥، وأحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٢٢. ينظر: تلخيص الخبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ١٢٣.

وَيَجِبُ ثَلَاثُ مَسَحَاتٍ، وَلَوْ بِأَطْرَافِ حَجَرٍ، لِأَنَّ الْقَصْدَ عَدَدُ الْمَسَحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يُنْقَ وَجَبَ الْإِنْقَاءُ، أَيِ بَرَابِعٍ وَأَكْثَرَ، وَسُنُّ الْإِيْتَارِ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ اسْتَحَمَرَ فَلْيُوتِرْ] متفق على صحته^(١٢٠)، وَكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلِّهِ، لِتَوَارِدِ الْمَسَحَاتِ عَلَى الْحَلِّ، وَقِيلَ: يُوزَعْنَ لِجَانِبَيْهِ وَالْوَسْطِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَوْلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ]^(١٢١)، وَيُسْنُّ الْإِسْتِنْجَاءَ بِبَسَارِهِ، تَأْسِيًّا بِالشَّارِعِ وَتَكْرِيماً لِلْيَمْنَى^(١٢٢)، وَلَا اسْتِنْجَاءَ لِدُودٍ، وَيَغْرِبُ بِلَا لُوثٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَالرِّيحِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ رَطُوبَةٍ وَإِنْ خَفِيَتْ.

فَأَيْدُهُ: ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي كِتَابِ الْعِلَلِ آدَاباً حَسَنَةً لِقَاضِي

(١٢٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَحَمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَحْمِرْ وَتَرَأْ].
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْاسْتِنْتَارِ فِي الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٦١) وَبَابُ
الْاسْتِحْمَارِ وَتَرَأْ: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِيْتَارِ مِنْ
الْاسْتِنْتَارِ وَالْاسْتِحْمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧/٢٢٠).

(١٢١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْاسْتِطَابَةِ فَقَالَ:
[أَوْلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ، حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ، وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ] وَالْمَسْرَبَةُ
مَجْرَى الْحَدَثِ مِنَ الذُّبْرِ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ، وَابِيهَقِيُّ؛ وَقَالَ: لِإِسْنَادِهِ
حَسَنٌ، وَخَالَفَ الْعَقِيلِيَّ فَأَعْلَهُ. قُلْتُ: هُوَ كَمَا قَالَ؛ وَفِي سُنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: ج ١ ص ٥٦، وَحَسَنُهُ، وَابِيهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
كَيْفِيَةِ الْاسْتِنْجَاءِ: الْحَدِيثُ (٥٥٥ و ٥٥٦). وَأَعْلَهُ الْعَقِيلِيُّ بِ (أَبِي بَنِ الْعَبَّاسِ) ضَعْفَهُ
ابْنُ مَعِينٍ، وَأَنْكَرَ حَدِيثَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَالَ النَّسَائِيُّ: لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. وَرَوَى لَهُ الْبُخَارِيُّ
حَدِيثاً وَاحِداً فِي ذِكْرِ خَيْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَحَسَنُ الذَّهَبِيِّ حَدِيثَهُ. يَنْظُرُ: تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ: ج ١
ص ١٢٢: الْحَدِيثُ (٢٧) وَالتَّرْجَمَةُ (٣٠٨) مِنْ تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ .

(١٢٢) عَنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِالْيَمِينِ]. رَوَاهُ
مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧/٢٦٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ:
كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ: الْحَدِيثُ (٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي
الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْحِجَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٦) وَقَالَ: حَسَنٌ
صَحِيحٌ. وَغَيْرُهُمْ .

الحاجة؛ لم أرَ مِنْ أصحابنا من تعرض لها فاستفدها، فقال: سُمِّيَ الخلاء لاسم شيطان موكلٍ بذلك الموضع اسمه خلا وأورد فيه حديثاً مرفوعاً من رواية بُريدة قال: [فَإِذَا أَتَيْتَ الْخَلَاءَ فَاعْلَمْ أَنَّكَ تَقْصِدُ الشَّيْطَانَ فَاحْذَرْ كَيْدَهُ وَأَقِلْ مِنْ إِيْتَانِهِ بِقِلَّةِ الطَّعَامِ وَكُنْ وَجِلًا مُسْتَحْيَاً مِنْ خَالِقِكَ مُسْتَحْقِرًا لِنَفْسِكَ] فقد قال فضيل ابن عياض: إنني لأَمُفَّتُ^(١٢٣) نفسي من كثرة ترددي إلى الخلاء؛ وعِظَ نفسك حياءً من ربك، وامش متواضعاً متفكراً في نعمة الله عليك حين أطعمك وسقاك؛ وأُخْرِجَهُ عَنْكَ حِينَ آذَاكَ، ولا تعدُّ إليه عدواً من غير عذر، فقد روي أن من عدا إليه فكأنما استقبل الشيطان، وقِفْ على باب الخلاء وقل: اللهم اجعل دخولي عبرة، وأمط الأذى عني رحمة ترحمني بها، فعن أنس: أن الشيطان يتباعد عنك إذ ذاك، ولا تبصق في بولك، ولا على ما يخرج منك من العذرة، فقد روي: أنه يبتلى بالوسوسة وصفرة الأسنان، وعن عطاء أنه قال: مَنْ بَصَقَ على ما يخرج منه بلي بالدم هو وأولاده أو أحد من عقبه، ولا يستاك على رأس الخلاء، فعن ابن عباس: أنه يورث النسيان، وعنه أنه من فعل ذلك فذهب بصره فلا يلمن إلا نفسه، ولا يمتخط، فعن أنس: أنه يورث الصمم، ولا تقلب خاتمك مرة بعد أخرى فقد روي: أنه يأوي إليه الشيطان، وتقوم مولياً عما يخرج منك، فقد روي: أن فيه شفاء من تسعة وتسعين داء أذناها البرص والجذام، وتجتهد أن تجعل بينك وبين السماء سترة، فعن الضحاك قال: إن من فعل ذلك أمطرت عليه الرحمة من عنان السماء، فإذا قمت اعتمد على يمينك، فقد روي عن كعب أنه قال: يوتي الحكمة. ولا تنظف فرجك بالأرض، فقد روي عن عقبة بن عامر: أن الأرض تخصمه يوم القيامة، ولا تقتل قملة بل ادفنها؛ فقد روى محمد بن علي بن أبي طالب أنه قال: [مَنْ قَتَلَ الْقَمْلَ وَهُوَ عَلَى رَأْسِ خَلَائِهِ بَاتَ مَعَهُ فِي شِعَارِهِ شَيْطَانٌ يُنْسِيهِ ذِكْرَ اللَّهِ أَرْبَعِينَ صَبَاحًا]، ولا تلقي ما تستنجي

(١٢٣) لَمَقَّ (ل م ق) وَاللَّمَقُ: الْكِتَابَةُ وَالْمَخْوُ، ضِدٌّ. وَضَرَبُ الْعَيْنِ بِالْكَفِّ خَاصَّةٌ؛ وَالنَّظَرُ. وَمَا ذَاقَ لِمَاقًا: شَبِيحًا. وَمَا تَلَمَّقَ: مَا تَلَمَّحَ؛ وَاللَّمَّحُ الْأَكْلُ بِأَطْرَافِ النِّمِّ. الْقَامُوسُ الْمَحِيْطُ لِلْفَيْرُوزِ أَبَادِي.

به على رأس ما يخرج منك من بول أو عذرة، فعن مكحول: أن من فعل ذلك تدودت أسنانه وغلبت الرياح عليه، ولا تقم حتى تشد سراويلك، فعن قتادة: أن من دام على ذلك تدود بطنه وغلب الدم عليه حتى يكون موته منه، ولا تشتغل بشيء من الأعمال ولا تغمض عينيك فإن ذلك أعني التغميض يورث النفاق في القلب كما قاله الحسن، ولا تحمل معك الماء إلى الخلاء بيسارك فعن كعب أن ذلك فعل الشيطان ويفقد ثواب وضوئك، ولا تضع يديك على صدغيك وتجعل رأسك بينهما، فعن أويس القرني: أن ذلك يورث قساوة القلب والبرص، ويذهب الرحمة والحياء، ولا تستند إلى حائط وغيره كفعل الجابرة والشياطين فإنه يذهب ماء الوجه وينفخ البطن، بل تقعد على قدميك معتمداً عليهما وتأخذ فرجك بين إصبعيك السبابة والوسطى حتى تفرغ، فأما المرأة فإنها تضع طرف أصابع يدها اليسرى على عانتها فهو أقطع لبوها وأنظف لذلك، بلغنا عن قتادة: أنه أمر النساء والرجال به، والرجل يفرج بين رجله وفخذيه ليستوي ظهره ويخرج بوله مستوياً، وأما المرأة فإنها تضم أطراف ركبتها بعضها إلى بعض فيخرج بولها مستوياً لا يصيبها، وأما البندنجي من أصحابنا فقال: يضم إحدى فخذيهِ إلى الأخرى، قال الترمذي: ولا تضع يدك اليسرى على اليمنى، فإن ذلك مقعد الشيطان. ولا تضع رأسك على ركبتك، فقد قال الحسن بلغني: أن من فعل ذلك كان موته بداء البطن .

بَابُ الْوُضُوءِ

الْوُضُوءُ: هُوَ بَضْمُ الْوَاوِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَحُهَا الْمَاءُ، وَأَصْلُهُ مِنَ الْوَضَاءَةِ وَهِيَ: النَّظَافَةُ؛ وَالنَّضَارَةُ؛ وَالضِّيَاءُ مِنَ ظُلْمَةِ الذُّنُوبِ، وَهُوَ اسْمٌ مَصْدَرٌ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ الْمَصْدَرِ الْوُضُوءُ عَلَى وَزْنِ التَّعْلُمِ، وَاحْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي خُصُوصِيَّتِهِ بِهَذِهِ الْأُمَّةِ (١٢٤).

(١٢٤) قلت: ليس من مباحث الفقه الخلاف في اختصاص الأمة الإسلامية بالوضوء، لأنه خلاف في غير معرفة الأحكام الشرعية والعلم بها بما يفيد العمل أو التشريع؛ إلا إذا

فَرَضُهُ سِتَّةً، أَحَدَهَا: نِيَّةٌ رَفَعٌ حَدَثٍ، أَي رَفَعُ حِكْمِهِ؛ وَإِلَّا فَالْحَدَثُ إِذَا وَقَعَ لَا يَرْتَفَعُ، أَوْ اسْتِبَاحَةٌ مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ، أَوْ أَدَاءٌ فَرَضِ الْوُضُوءِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الْوُضُوءِ فَقَطْ، أَوْ الطَّهَارَةُ عَنِ الْحَدَثِ، أَوْ أَدَاءُ فَرَضِ الْوُضُوءِ، أَوْ الطَّهَارَةُ لِلصَّلَاةِ أَوْ لغيرها مما يتوقف على الوضوء، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] ^(١٢٥) وشرط النية العلم بالمنوي به، وقوله (مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ)؛ لو أبدله بقوله: مفتقر إليه؛ كما فعل في الغسل لكان أحسن، لأن المكث في المسجد وقراءة القرآن يتوقفان على طهر وهو الغسل، ولا يصح الوضوء بينة استباحتهما.

وَمَنْ دَامَ حَدَثُهُ كَمُسْتَحَاضَةٍ كَفَاهُ نِيَّةُ الْإِسْتِبَاحَةِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الْوُضُوءِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ أَيْضًا، دُونَ الرَّفْعِ، لِبَقَاءِ الْحَدَثِ، عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا، أَي فِي الصَّحَّةِ بِنِيَّةِ الْإِسْتِبَاحَةِ؛ وَالْمَنْعُ بِنِيَّةِ الرَّفْعِ،

جاء نصٌ يفيد معنى فينظر بحسبه. والذي يُعنى به الفقيه في هذا المقام، ما جاء بسند صحيح عن أبي مالك الأشعري؛ أن رسول الله ﷺ قال: [الطُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَمْلَأُ الْعَمِيرَانَ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ تَمْلَأُ مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ؛ وَالصَّوْمُ جُنَّةٌ، وَالصَّبْرُ ضِيَاءٌ، وَالصَّدَقَةُ بُرْهَانٌ، وَالْقُرْآنُ حُجَّةٌ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ، كُلُّ النَّاسِ يَغْدُو فَبَايَعُ نَفْسَهُ فَمُعْتَقِهَا أَوْ مُؤَبِّقِهَا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: الحديث (٢٢٣/١). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: جماع أبواب سنة الوضوء: الحديث (١٨٦).

(١٢٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ]. صحيح البخاري: كتاب بدء الوحي: باب كيف بدأ الوحي: الحديث (١)، وفي كتاب الإيمان: باب ما جاء في العمل بالنية: الحديث (٥٤) وفي كتاب مناقب الأنصار: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه: الحديث (٢٥٢٩) وفي كتاب النكاح: باب من هاجر أو عمل خيراً لتزويج امرأة فله ما نوى: الحديث (٣٨٩٨) وفي كتاب الإيمان والندور: باب النية: الحديث (٥٠٧٠) وفي كتاب الحيل: باب في ترك الحيل: الحديث (٦٦٨٩). وصحيح مسلم: كتاب الإمارة: باب (١٩٠٧/١٥٥).

والثاني: يجوز الاقتصار على أيهما شاء، لأن نية رفع الحدث تتضمن الاستباحة.

وَمَنْ نَوَى تَبَرُّدًا مَعَ نِيَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يحصل، وإن لم ينوهِ فأشبهه ما لو نوى الفرض وتحية المسجد، والثاني: لا، لأنه اشترك بين الفرض وغيره، ومراده بالنية المعبرة أن يكون ذاكرة لها سواء كان في أول الوضوء أم في أثنائه، أو مَا يُنْدَبُ لَهُ وَضُوءٌ كَقِرَاءَةِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يتوقف على نية رفع الحدث، والثاني: نعم، لتوقف الاستحباب عليه، أما ما لا يُنْدَبُ له الوضوء؛ فلا يصح جزماً.

وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِأَوَّلِ الْوَجْهِ، أي بِأَوَّلِ مَا يَغْسَلُ مِنْهُ لِتَقَرُّنَ بِأَوَّلِ الْفَرْضِ كالصلاة، وَقِيلَ: يَكْفِي بِسُنَّةٍ قَبْلَهُ، لاقتنائها بجزء من الوضوء، والأصح المنع؛ لأنها لم تقترن بفرض، والسنن توابع. ثم محل الخلاف: ما إذا غربت النية قبل غسل الوجه، أما لو استمرت حتى شرع في غسل الوجه جاز وهو الأفضل، وَلَهُ تَفْرِيقُهَا عَلَى أَعْضَائِهِ فِي الْأَصَحِّ، كما في تفريق أفعاله، والثاني: لا؛ كالصلاة.

الثَّانِي: غَسْلُ وَجْهِهِ، أي انغساله بالإجماع، وَهُوَ مَا بَيْنَ مَنْابِتِ رَأْسِهِ غَالِبًا وَمُنْتَهَى لَحْيَيْهِ، أي إلى آخرهما، وَمَا بَيْنَ أُذُنَيْهِ، لأن الوجه ما تقع به المواجهة، والمواجهة تقع بما ذكره، وخرج بقوله غالباً الأصلع، وقال الإمام: لا يحتاج إلى هذا القيد، لأنه منبت وإن انحسر عنه الشعر لسبب، قلت: ويستحب غسل الْمَاقِنِ بالسبابتين لحديث فيه^(١٢٦).

(١٢٦) الْمَاقِنِ: تَنْبِيَةُ مَاقٍ، يَفْتَحُ الْعِيْمَ وَيَعْدَهَا هَمْزَةً سَاكِنَةً، وَرُبَّمَا تَرَكُّ هَمْزِهِ. وَأَخْرَجَهُ قَافٌ مَثْنَةً؛ وَهُوَ طَرْفُ الْعَيْنِ الَّذِي يَلِي الْأَنْفَ. وَفِي رِوَايَةٍ (مَاقِنِينَ) بَيَّانِينَ بَعْدَ الْقَافِ وَهُوَ تَنْبِيَةُ مَاقِي، وَهُوَ لَعْنَةٌ فِي الْمَاقِ.

عن شهر بن حوشب عن أبي أمامة [الباهلي] قال: وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَذَكَرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَلَا أَدَّكَرُ كَيْفَ ذَكَرَ الْمَضْمُضَةَ وَالْإِسْتِنْشَاقَ. وَقَالَ: وَالْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ، قَالَ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ يَمْسَحُ الْمَاقِنِينَ، وَقَالَ بِأَصْبَعَيْهِ؛ وَأَرَانَا حَمَادٌ وَمَسَحَ مَاقِيَهُ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢٥٨. ولفظ أبي داود: عن أبي أمامة وذكر وضوء النبي ﷺ؛ قال: كان رسول الله ﷺ يمسح الماقين؛ قال: وقال:

فَمِنْهُ مَوْضِعُ الْعَمَمِ، لحصول المواجهة به، وَكَذَا التَّخْدِيفُ فِي الْأَصْح، لمخاذاته بياض الوجه، ولذلك يعتاد النساء والأشرف تنحية الشعر عنه، لَا النَّزْعَانَ وَهَمَّا بَيَاضَانِ يَكْتَبِفَانِ النَّاصِيَةَ، لأنهما في تدوير الرأس. قُلْتُ: صَحَّحَ الْجَمْهُورُ أَنَّ مَوْضِعَ التَّخْدِيفِ مِنَ الرَّأْسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاتصال الشعر به، وَيَجِبُ غَسْلُ كُلِّ هَذَبٍ؛ وَحَاجِبٍ؛ وَعِدَارٍ؛ وَشَارِبٍ؛ وَخَدٍّ؛ وَعَنْقَقَةٍ؛ شَعْرًا وَبَشْرًا، كَالسَّلْعَةِ عَلَى مَحَلِّ الْفَرَضِ^(*)، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ بَاطِنُ عَنْقَقَةٍ كَثِيفَةٍ، كَاللَّحِيَةِ؛ وَالْأَصْحُ الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّ كَثَافَتَهَا نَادِرَةٌ، وَاللَّحِيَةُ، أَي مِنَ الرَّجْلِ، إِنْ خَفَّتْ كَهَذَبٍ، وَإِلَّا فَلْيَغْسِلْ ظَاهِرَهَا، أَي وَلَا يَجِبُ غَسْلُ بَاطِنِهَا لِلْمَشَقَّةِ، وَالْخَفِيفَةُ مَا تَرَى بِشَرْتِهَا فِي مَجْلِسِ التَّخَاطُبِ عَلَى الْأَصْح، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجِبُ غَسْلُ خَارِجِ عَنِ الْوَجْهِ، لخروجه عن محل الفرض كالذوآبة من الرأس، والراجح الوجوب لحصول المواجهة به.

[الأذنان من الرأس]. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء الرسول ﷺ: الحديث (١٣٤). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء أن الأذنين من الرأس: الحديث (٣٧). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة ونيتها: باب الأذنان من الرأس: الحديث (٤٤٤) بلفظ: أن رسول الله ﷺ قال: [الأذنان من الرأس] وَكَانَ يَمْسَحُ رَأْسَهُ مَرَّةً، وَكَانَ يَمْسَحُ الْمَأَقِنِ. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وليس إسناده بذلك القائم. ولكن في نصب الراية: ج ١ ص ١٨: الحديث الثامن من أحاديث الأمر بالمضمضة والاستنشاق: قال الزيلعي: وقال ابن دقيق العيد في الإمام: وهذا حديث معلول بوجهين: أحدهما: الكلام في شهر بن حوشب. والثاني: الشك في رفعه، ولكن شهر وثقه أحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبه. وسنان بن ربيعة أخرج له البخاري. وهو وإن كان قد كُفِنَ فقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. وقال ابن معين: ليس بالقوي، فالحديث عندنا حسن والله أعلم. إ. ه. وخلاصة الخلاف في الحديث أن إسناده صحيح؛ لاتصاله وثقة رواه.

(*) السلعة: المتاع؛ وما يتجر به. وليس هو المراد هنا. والسلعة أيضاً تطلق على زيادة تحدث في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت. أو خراج في العنق، وتكون بأحجام مختلفة من حمصة إلى بطيخة. ينظر مختار الصحاح للرازي، والقاموس المحيط للفيروزآبادي: مادة (س ل ع).

الثَّالِثُ: غَسَلُ يَدَيْهِ، بِالْإِجْمَاعِ، مَعَ مِرْقَفَيْهِ، لِأَنَّ (إِلَى) فِي الْآيَةِ (١٢٧) بِمَعْنَى (مَعَ)

(١٢٧) مَبْحَثٌ: دَلَالَةٌ (إِلَى) فِي آيَةِ الوُضُوءِ: (إِلَى) مِنْ آيَةِ الوُضُوءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة/ ٦]، أَمَا مَعْنَى (إِلَى) فِي الْآيَةِ؛ فَهِيَ مِمَّا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَأْوِيلِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الأول: أَنَّ (إِلَى) بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهُوَ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ (لِأَنَّ إِلَى فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى (مَعَ) كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران/ ٥٢] وَالصَّف/ ١٤]. وَقَالَ غَيْرُهُ: كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء/ ٢]. فَقَالُوا: إِنَّ (إِلَى) هُنَا بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهَذَا مُحْتَمَلٌ، وَلَكِنَّهُ اسْتِعْمَالٌ عَرَفِيٌّ لَيْسَ عَلَى بَابِ (إِلَى) فِي اللَّغَةِ. وَالْجَيِّدُ أَنْ تَحْمَلَ فِي تَأْوِيلِ مَعْنَاهَا عَلَى بَابِهَا.

الثاني: أَنَّ (إِلَى) حَدٌّ، وَالْحَدُّ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمَحْدُودِ دَخَلَ فِيهِ، تَقُولُ: بَعْتُكَ هَذَا الْفِدَانَ مِنْ هَذَا هَذَا إِلَى هَذَا هَذَا، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْحَدُّ الْمَفْرُوضُ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة/ ١٨٧]. فَتَمَامُ الصِّيَامِ نَهَايَةُ حَدِّ النَّهَارِ وَبَدَأُ حَدِّ اللَّيْلِ. فَأَمْرُ الصِّيَامِ يَقْتَضِي الْوَجُوبَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. وَ(إِلَى) غَايَةٌ، فِإِذَا كَانَ مَا بَعْدَهَا مِنْ جِنْسِ مَا قَبْلُهَا فَهُوَ دَاخِلٌ فِي حِكْمِهِ، كَقَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفِدَانَ إِلَى حَاشِيَتِهِ، أَوْ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَى هَذِهِ الشَّجَرَةِ - وَالْمَبِيعِ شَجَرٍ، فَإِنَّ الشَّجَرَةَ دَاخِلَةً فِي الْمَبِيعِ. بِخِلَافِ قَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفِدَانَ إِلَى الدَّارِ، فَإِنَّ الدَّارَ لَا تَدْخُلُ فِي الْمَحْدُودِ إِذْ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِهِ. فَشَرَطَ اللَّهُ تَعَالَى تَمَامَ الصَّوْمِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ اللَّيْلُ، كَمَا جَوَّزَ الْأَكْلَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ النَّهَارُ، هَذَا الْكَلَامُ يَجْرِي مَعَ دَلَالَةِ الْمَفْهُومِ، وَيَفِيدُ الْفَقِيهَ فِي الْاسْتِنْبَاطِ مَا لَمْ يَرِدْ نَصٌّ يَعْينُ الْمُرَادَ فِي دَلَالَةِ السِّيَاقِ لِمَعْنَى الْحَرْفِ.

الثالث: أَنَّ الْمَرَافِقَ حَدُّ السَّاقِطِ لَا حَدُّ الْمَفْرُوضِ. وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ يَقْتَضِي بِمَطْلَقِهِ مِنَ الظَّفَرِ إِلَى الْمَنْكَبِ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَطْلُقُ الْيَدَ عَلَى مَا يَقَعُ عَلَى أَطْرَافِ الْأَصَابِعِ إِلَى الْكَتْفِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ تَقَعُ عَلَى الْأَصَابِعِ إِلَى أَسْوَاطِ الْفَخْذِ، فَالْمَرْفِقُ دَاخِلٌ تَحْتَ اسْمِ الْيَدِ، فَلَوْ كَانَ الْمَعْنَى مَعَ الْمَرَافِقِ لَمْ يُفْسَدْ، فَلَمَّا قَالَ: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ اقْتَطَعَ مِنْ حَدِّ الْمَرَافِقِ عَنِ الْغَسْلِ، وَأَسْقَطَ مَا بَيْنَ الْمَنْكَبِ وَالْمَرْفِقِ، وَبَقِيَ الْمَرَافِقُ مَغْسُولَةٌ إِلَى الظَّفَرِ، وَهَذَا الْكَلَامُ صَحِيحٌ يَجْرِي عَلَى الْأَصُولِ لُغَةً وَمَعْنَى، وَهُوَ كَسَابِقِهِ مِنْ حَيْثُ الْفَائِدَةُ لِلْفَقِيهِ.

● قلتُ: الصحيح في دلالة (إلى) في قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ الإضافة؛ والسنة بينت ذلك؛ كما جاء في حديث جابر، وكما جاء في حديث عثمان رضي الله عنه؛ قال: (هَلُمُّوا تَوَضُّأً لَكُمْ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَغَسَّلَ وَجْهَهُ؛ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ حَتَّى مَسَّ أَطْرَافَ الْعُضُدَيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ ثُمَّ أَمَرَ يَدَيْهِ عَلَى أُذُنَيْهِ وَلِحْيَتَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ) رواه مسلم في الصحيح. والدَّارِقُطْنِي في السنن؛ وغيره. قال ابن حجر: إسناده حسن.

وعلى هذا؛ فإن السنة بينت المراد الشرعي، فتكون دلالة (إلى) فيه كما أراد الشارع؛ وليس من الضرورة تكلف هذا التفصيل وما ذهب إليه بعض الفقهاء في معنى (إلى) سيما أن السنة بيان لقصد مراد الشارع في الأحكام. والله أعلم.

● أما قولهم (إلى) بمعنى (مع) فهو مما لا سبيل لوضع حرف موضع حرف في التأويل على الصحيح، وإنما يكون كلُّ حرف بمعنى، وتتصرف معاني الأفعال، ويكون معنى التأويل فيها لا في الحروف، لأن الحرف يدل على معنى بغيره لا بنفسه، أي في دلالة سياق النص، ويأخذ الأصولي دلالاته في القواعد من تقريرات السياق كما سيأتي إن شاء الله .

● أما قولهم في تأويل قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ قال السدي والثوري وغيرهما: المعنى مع الله. قال الحسن: من أنصاري في السبيل إلى الله. وهذا القول على بابها، هو الجيد قاله القرطبي وابن عربي المالكي رحمهما الله. وقيل معناه: مَنْ أَنْصَارِي فيما يُقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ.

● أما تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾. قال ابن فورك عن الحسن: تَأَوَّلَ النَّاسُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ النَّهْيَ الْخَلْطَ فَاجْتَنَبُوهُ مِنْ قَبْلِ أَنْفُسِهِمْ، فَخَفَّفَ عَنْهُمْ فِي آيَةِ الْبَقْرَةِ - أي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُواهُمْ فَاخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٠] - وقالت طائفة من المتأخرين: إِنَّ (إلى) بمعنى مع؛ كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ وليس بجيد، وقال الحدائق: (إلى) على بابها وهي تتضمن الإضافة؛ أي لا تضيفوا أموالهم إلى أموالكم في الأكل. إهـ. فالمعنى: اغسلوا أيديكم مضافة إلى المرافق؛ وقد روى الدَّارِقُطْنِي عن جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَوَضَّأَ، أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ، فَيَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى.

● قال القرطبي: ولما كان اليد والرجل تنطلق في اللغة على ما ذكرنا، كان أبو هريرة يبلغ بالوضوء إبطه وساقه؛ ويقول سمعت خليلي صلى الله عليه وسلم؛ يقول: [تَبْلُغُ الْجِلْدِيَّةُ مِنْ

كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾^(١٢٨)، فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ وَجَبَ غَسْلُ مَا بَقِيَ، أي غسل ما بقي لأنه من اليد، أَوْ مِنْ مِرْفَقِيهِ فَرَأْسُ عَظْمِ الْعَضُدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه من محل الفرض، والثاني: لا يجب؛ لأن غسل المرفق لما فيه من عظم الذراع وقد زال، أَوْ فَوْقَهُ نُدْبٌ بَاقِي عَضُدِهِ، أي غسله كما لو كان سليماً لتطويل التحجيل.

الرَّابِعُ: مُسَمَّى مَسْحِ لَبَشْرَةِ رَأْسِهِ، أَوْ شَعْرٍ فِي حَدِّهِ، أي حد الرأس، لأن المسح في الآية مجمل؛ وهو ينطلق على القليل والكثير، وكل من الشعر والبشرة يصدق عليه اسم الرأس عرفاً؛ إذ الرأس أسم لما رأس وعلا؛ بخلاف الوجه؛ فإنه لو غسل بشرته وترك الشعر لم يجزه، لأن الوجه من المواجهة وذلك إنما يقع على ظاهر الشعر، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُ غَسْلِهِ، لأنه مسح وزيادة، والثاني: لا؛ لأنه مأمور بالمسح، والغسل ليس بمسح، وَوَضِعُ الْيَدِ بِلَا مَدٍّ، لأن المقصود وصول الماء، ولا نظر لكيفية الاتصال، والثاني: لا، لأنه لا يسمى مسحاً.

الخَامِسُ: غَسْلُ رِجْلَيْهِ مَعَ كَعْبَيْهِ، للآية^(١٢٩).

المُؤْمِنِ حَيْثُ بَلَغَ الْوُضُوءُ]، قال القاضي عياض: والناس مجتمعون على خلاف هذا، وألا يتعدى الوضوء حدوده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: [فَمَنْ زَادَ فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَمَ]. وقال غيره: كان هذا الفعل مذهباً له، ومما انفرد به؛ ولم يحكه عن النبي ﷺ. وإنما استنبطه من قوله عليه الصلاة والسلام: [أَنْتُمْ الْفَرُّ الْمُحَجَّلُونَ] ومن قوله: [تَبْلُغُ الْحِجْلَةَ] كما ذكر.

● ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٢ ص ٣٢٧ و ج ٤ ص ٩٧ و ج ٥ ص ١٠ و ج ٦ ص ٨٦-٨٧ و ج ١٨ ص ٩٠، وأحكام القرآن لابن عربي: ج ٢ ص ٥٦٧. أما حديث جابر فرواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٨٣ وإسناده حسن.

(١٢٨) آل عمران / ٥٢ والصف / ١٤ .

(١٢٩) آية الوضوء، من قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة/ ٦]. قلت: وللحديث عن عبد الله بن زيد أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ: [فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَكْفَأَ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَعَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ

السَّادِسُ: تَرْتِيبُهُ هَكَذَا، لِلاتِّبَاعِ، وَحِكْمَتُهُ شَرَفُ الْوَجْهِ؛ ثُمَّ بَرُوزُ الْيَدَيْنِ وَالْعَمَلُ بِهِمَا غَالِبًا؛ ثُمَّ شَرَفُ الرَّأْسِ، وَلَوْ اغْتَسَلَ مُخَدِّثٌ، أَيْ بَدَلًا عَنِ الْوُضُوءِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ أَمَكَّنَ تَقْدِيرُ تَرْتِيبِ بَأَنْ غَطَّسَ وَمَكَّثَ صَحَّ، لِأَنَّ الْمَاءَ يَتَرْتَبُ عَلَى الْمَنْغَسِ فِي أَوْقَاتٍ لَطِيفَةٍ، وَإِلَّا فَلَا، لِفَقْدَانِ التَّرْتِيبِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الصَّحَّةُ بِلَا مَكْثٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيْ وَيَقْدَرُ التَّرْتِيبُ فِي لِحْظَاتٍ لَطِيفَةٍ .

فَصَلِّ: وَسُنَّه: السَّوَاكُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَكَلِمًا أَنْ أَشَقَّ عَلَيَّ أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ] (١٣٠) وَفِي رِوَايَةٍ [عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] عَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ (١٣١) عَرَضًا، أَيْ عَرَضَ الْأَسْنَانَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنْ الشَّيْطَانُ يَسْتَاكُ طَوِيلًا إِلَّا فِي

يَدِهِ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ مَرَّتَيْنِ؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ فَأَقْبَلَ بِيَدَيْهِ وَأَدْبَرَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ [صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦) وَبَابُ مِنْ مَضْمُضٍ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ غُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ: الْحَدِيثُ (١٩١) وَبَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ مَرَّةً: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَبَابُ الْوُضُوءِ مِنَ النَّورِ: الْحَدِيثُ (١٩٩). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ.

(١٣٠) سَنَنِ النَّسَائِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرَّخِصَةِ فِي السَّوَاكِ بِالْعَشِيِّ لِلصَّائِمِ: ج ١ ص ١٢، وَفِي كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ: بَابُ آخِرِ وَقْتِ الْعِشَاءِ: ج ١ ص ٢٦٧. وَمَوْطَأُ الْإِمَامِ مَالِكٍ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السَّوَاكِ: ج ١ ص ٦٦: الْحَدِيثُ (١١٥). وَعَلَّقَ الْبُخَارِيُّ الرِّوَايَةَ: فِي كِتَابِ الصَّوْمِ: بَابُ سَوَاكِ الرُّطْبِ وَالْيَابِسِ لِلصَّائِمِ: فَاتِحَةُ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْحَافِظُ ابْنَ حَجْرٍ وَصَلَهُ عِنْدَ النَّسَائِيِّ. يَنْظُرُ: فَتَحَ الْبَارِي: ج ٤ ص ٢٠٠ .

(١٣١) (رِوَايَةٌ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ) وَصَلَهَا الْبُخَارِيُّ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَوْهَمَ كَلَامُ الْمُنْصِفِ بِأَنَّهَا تَعْلِيقٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ النَّصِّ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ، كَمَا هُوَ فِي النَّصِّ السَّابِقِ [عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ]. أَمَّا عِنْدَ الصَّلَاةِ: اللفظ لمسلم: وَقَدْ وَصَلَهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ السَّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٧) بِلَفْظِ [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] وَفِي كِتَابِ التَّمَنِ: بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ اللَّوِّ: الْحَدِيثُ (٧٢٤٠) مُخْتَصَرًا. وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢/٤٢) .

اللسان^(١٣٢)؛ فإن الشيخ تقي الدين، قال في شرح العمدة: إنه ورد منصوصاً في بعض الروايات أن الاستياك فيه طولاً^(١٣٣)، بِكُلِّ خَشِينٍ، لحصول المقصود به، نعم: الأفضل الأراك تاسياً به صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما أخرجه ابن حبان في صحيحه^(١٣٤)،

(١٣٢) عن عطاء بن رباح قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرَضاً]، قال في التحفة: رواه أبو داود في مراسيله، وفيه مع ذلك جهالة، ولعله ينحجر بطرق أحرر موصولة. الحديث ضعيف: ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٦-٧٧. وقال: من طريق عطاء بلفظ [إِذَا شَرِبْتُمْ فَاشْرَبُوا مَصّاً، وَإِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرَضاً] وفيه مُحَمَّدُ بن خالد القرشي، قال ابن القطان: لا يُعرف، قلت: وثقه ابن معين، وابن حبان. إ.هـ. قلت: أي من طريق عطاء يصحُّ مرسلًا، كما قال ابن الملقن في التحفة. أما من طرق أحر فإنه لا يصح كما قال ابن حجر في التلخيص .

(١٣٣) في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٧: قال ابن حجر: ورواه أبو نعيم في كتاب السواك من حديث عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْتَاكُ عَرَضاً، وَلَا يَسْتَاكُ طَوَّلًا] وفي إسناده عبدالله بن حكيم وهو متروك. إ.هـ.

● أما ما قاله في شرح العمدة، فإنه كما قال ورد منصوصاً فقد قال ابن حجر في تلخيص الحبير: أما في اللسان فيستاك طولاً، كما في حديث أبي موسى في الصحيحين، ولفظ أحمد: [وَطَرَفُ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]؛ قال الراوي: كأنه يستن طولاً.

● أما حديث أبي موسى عليه السلام؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهُوَ يَسْتَاكُ، وَهُوَ وَاضِعٌ طَرَفَ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب السواك: الحديث (٢٥٤/٤٥). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: باب كيف يستاك: ج ١ ص ٩. والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١٧، قال: قال حماد: وَوَصَفَهُ لَنَا غِيْلَانٌ؛ قَالَ: كَانَ يَسْتَنُّ طَوَّلًا. إنتهى.

(١٣٤) عن عبدالله بن مسعود عليه السلام قال: [كُنْتُ أَجْتَنِي لِرَسُولِ اللهِ ﷺ سِوَاكَاً مِنْ أَرَاكِ]. قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٨٢. وذلك في مسند أبي يعلى الموصلي. وأخرجه ابن حبان، والطبراني أيضاً، وصححه الضياء في أحكامه، ورواه أحمد موقوفاً على ابن مسعود. إ.هـ. قلت: ذاك في مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٤٢٠-٤٢١. وأبو نعيم في حلية الأولياء: ج ١ ص ١٢٧ وسنده حسن. قال الهيثمي في (المجمع): ج ٩ ص ٢٨٩: فيه عاصم بن أبي النجود وهو حسن الحديث على ضعفه، وبقية رجال

ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُحَرِّمُ السَّوَاكَ بما فيه سُمٌّ من العيدان، وأنه يكره بعود الريحان الذي يؤذي، إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنها لا تسمى سواكاً، ولا هي في معناه وهذا إذا كانت متصلة، أما إذا انفصلت؛ وقلنا بطهارتها وهو الأصح، فلا يبعد الإجزاء بها، وإن كان دفنها على الفور واجباً، والثاني: يحصل؛ لأحاديث فيه واردة وهو المختار^(١٣٥). وقد اكتفى به المصنف والأصحاب في غسل الميت كما سيأتي في بابه. واحتز بإصبعه عن اصبع غيره الخشنة، فإنها تجزي قطعاً قاله في الدقائق^(١٣٦).

فائدة: في كيفية إمساك السواك ووضعه وقدره وموضعه، قال الترمذي الحكيم: تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته، والبنصر والوسطى والسبابة فوقه، واجعل الإبهام أسفل رأس السواك تحته كذلك السنة فيه، كما روي عن عبد الله بن مسعود [وَلَا تَقْبِضِ الْقَبْضَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَوَاسِيرَ]، قال: وَأَبْلَغُ رَيْفِكَ أَوَّلَ مَا تَسْتَاكُ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُ مِنَ الْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَكُلِّ دَاءٍ سِوَى الْمَوْتِ؛ وَلَا تَبْلَعْ بَعْدَهُ شَيْئاً فَإِنَّهُ يورث الوسوسة، ولا تمص السواك مصاً فإن ذلك يورث العمى، ولا تضع السواك إذا وضعت بالأرض عرضاً، ولكن إنصبه نصباً فإنه يروى عن سعيد بن جبير أنه قال:

أحمد وأبي يعلى رجال الصحيح. إ.هـ. وحديث ابن مسعود في صحيح ابن حبان: عن زر بن حبیش: أن عبد الله بن مسعود؛ كان يجتني لرسول الله ﷺ سواكاً من آراك. ج ٩ ص ١٢٠: باب ذكر تمثيل المصطفى ﷺ طاعات ابن مسعود: الحديث (٧٠٢٩).

(١٣٥) عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: [تَجْزِي مِنَ السَّوَاكِ الْأَصَابِعُ] وعده البيهقي ضعيفاً، وقال: وكذا وجدته في كتاب عيسى بن شعيب: السنن الكبرى: الحديث (١٧٧) وما بعده. قال ابن الملقن في التحفة: ذكره الضياء المقدسي في أحكامه بإسناده؛ وقال: هذا إسناد لا أرى به بأساً، ثم قال: رواه البيهقي. أما حديث عائشة؛ قال: [فَيُدْحِلُ إِصْبَعَهُ فِي فِيهِ فَيُدْلِكُهُ] فضعيف، رواه الطبراني في الأوسط.

(١٣٦) دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٤؛ قال: قول المنهاج: (السَّوَاكُ عَرْضاً بِكُلِّ حَشِينٍ إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَحِّ) فَالتَّقْيِيدُ بِحَشِينٍ، وَاسْتِثْنَاءُ الْأَصْبَعِ مِمَّا زَادَ الْمُنْهَاجُ؛ وَلَا بُدَّ مِنْهُ، وَقَوْلُهُ: (أَصْبَعَهُ) اخْتِرَازٌ مِنْ أَصْبَحَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهَا تَكْفِيهِ إِذَا كَانَتْ خَشِينَةً قَطْعاً. انتهى.

مَنْ وَضَعَ سِوَاكَهٖ بِالأَرْضِ عَرْضاً فَجَنَّ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَلُومَنَّ إِلاَّ نَفْسَهُ، قَالَ: وَلَا تَزِيدُ فِي طُولِ سِوَاكَكَ عَلَى شِبْرٍ وَلَوْ قَدَرَ اصْبِعَ فَمَا زَادَ عَلَيْهِ يَرْكَبُ عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ، وَاقْتَصَرَ عَلَى شِبْرٍ وَدُونِهِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ السَّنَةُ.

وَفِي البَيْهَقِيِّ عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [كَانَ السَّوَاكُ مِنْ أَدْنِ النَّبِيِّ ﷺ مَوْضِعَ القَلَمِ مِنْ أَدْنِ الكَاتِبِ]^(١٣٧) ثُمَّ قَالَ رَفَعَهُ ابْنُ إِسْحَاقَ: وَفَعَلَهُ زَيْدُ بْنُ خَالِدِ الجُهَنِيِّ الصَّحَابِيُّ أَيْضاً كَذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ^(١٣٨). وَرَوَى الخَطِيبُ فِي كِتَابِهِ مِنْ رَوَى عَنِ مَالِكٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَسْوَكْتَهُمْ خَلْفَ أَدَانِهِمْ يَسْتَنُونَ بِهَا لِكُلِّ صَلَاةٍ]^(١٣٩).

وَيُسْنُ لِلصَّلَاةِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الفَمُ مَتَغَيِّراً لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلا أَنَّ أَشَقَّ عَلَيَّ أُمَّتِي لِأَمْرَتُهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] متفق عليه^(١٤٠)، وَصَحَّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الحَاكِمِ [رَكَعَتَانِ بِسِوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكَعَةً بِإِسْوَاكِ] رَوَاهُ الحَمِيدِيُّ بِإِسْنَادِ كُلِّ رَجَالِهِ ثِقَاتٍ^(١٤١).

(١٣٧) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: باب تأكيد السواك: الحديث (١٥٨).
 (١٣٨) في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الطهارة: باب ما جاء في السواك: الحديث (٢٢)،
 ثم قال الترمذي: وروى هذا الحديث محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم عن أبي سلمة عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ. وحديث أبي سلمة عن أبي هريرة وزيد بن خالد عن النبي ﷺ كلاهما عندي صحيح.
 (١٣٩) عن صالح بن كيسان؛ أن عبادة بن الصامت وأصحاب رسول الله ﷺ كانوا يروحون والسواك على آذانهم ينظرون: الكتاب المصنف؛ لابن أبي شيبة: النص (١٧٩٤).
 (١٤٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب السواك يوم الجمعة: الحديث (٨٨٧).
 ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب السواك: الحديث (٢٥٢/٤٢) واللفظ لمسلم ولفظ البخاري: [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] .

(١٤١) ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٦٠) موصولاً عن طريق ابن إسحاق من رواية يعقوب بن إبراهيم عن أبيه عن عائشة، ورواته: ثقات، إلا أن البيهقي خاف من تدليس ابن إسحاق. وكذا رواه من وجهين ضعيفين. قلت: رواه أبو نعيم من حديث

وإذا ضمنت إلى ذلك قوله ﷺ: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ] (١٤٢) الحديث - كانت صلاة الجماعة بسواك بألف وثمانمائة وتسعين ويتضاعف ذلك بالفضل في القراءة والخشوع وكمال الطهارة وغير ذلك من الأمور المطلوبة في الصلاة مما لا يحصيه إلا الله تعالى وإذا ضم إلى ذلك رواية أبي داود [أَلْصَّلَاةُ فِي جَمَاعَةٍ تَعْدِلُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ صَلَاةً، فَإِذَا صَلَّاهَا فِي فَلَاةٍ فَاتَمَّ رُكُوعَهَا وَسُجُودَهَا بَلَغَتْ خَمْسِينَ صَلَاةً] (١٤٣) وصححها ابن حبان والحاكم؛ زادت المضاعفة وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء. ثم والحديث المذكور دال على أن السواك أفضل من صلاة الجماعة، لأن الفضل الوارد فيه أكثر من فضلها وفيه وقفة.

فَرَعٌ: لا يبعد استحبابه للطواف وسجدة التلاوة والشكر والجنابة أيضاً.
وَتَغْيِيرِ الْقَمِّ، لقوله ﷺ [السُّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْقَمِّ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ] علقه البخاري (١٤٤)، قلت: ويتأكد أيضاً لقراءة القرآن؛ واصفرار الأسنان؛ ولدخول منزله؛ وعند نومه

ابن عباس، ومن حديث جابر. وإسناد كل منهما جيد، قاله المنذري في الترغيب. ثم أن الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٩٨؛ قال: رواه البزار (بسند عن عائشة رضي الله عنها) ورجاله موثوقون .
(١٤٢) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما: رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٥٠/٢٤٩). وتامه: [أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] .
(١٤٣) الحديث عن أبي سعيد الخدري رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الصلاة: باب الإمامة والجماعة: الحديث (٢٠٥٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠/٧٥٣) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .
(١٤٤) الحديث عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٢٣: باب السواك. وإسناده صحيح. وأخرج البيهقي له طرقات عن أم المؤمنين في السنن الكبرى: جماع أبواب السواك: الحديث (١٣٦-١٤٠). وعلقه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب سواك الرطب واليابس: في فاتحة الباب. وهو موصول في رواية أحمد والنسائي وابن خزيمة وابن حبان كما قال ابن حجر في الفتح: ج ٤ ص ٢٠٠.

واستيقاظه، واعلم: أن السواك سنة مطلقاً، ويتأكد في المواضع المذكورة، وَلَا يُكْرَهُ إِلَّا لِلصَّائِمِ بَعْدَ الزَّوَالِ، لقوله ﷺ: [لَخُلُوفٌ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] متفق عليه؛ إِلَّا [يَوْمَ الْقِيَامَةِ] فلمسلم^(١٤٥). وإطلاق هذا الحديث مخصوص بحديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: [أُعْطِيتُ أُمَّتِي فِي رَمَضَانَ حَمْسًا... وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُمْ يَمْسُونَ وَخُلُوفُ أَفْوَاهِهِمْ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ] رواه الحسن بن سفيان في مسنده وقال السمعاني في أماليه حديث حسن^(١٤٦). والمساء بعد الزوال، قلت: ونزول الكراهة بالغروب على الأصح؛ كما يفهمه كلامه أيضاً .

فَرَعٌ: يسنُّ السواك باليمين لما رواه أبو داود عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحِبُّ التَّيْمَنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ فِي طُهُورِهِ وَتَرَجُّلِهِ وَنَعْلِهِ] زاد أحد رواته [وَسِوَاكِهِ]^(١٤٧) وهي فائدة جليلة.

قال الترمذي الحكيم: الاستياك باليسار من فعل الشيطان قال: ولا ينظر في السواك ولا يستاك بطرفي السواك ولا بسواك غيرك وإن غسلته، فعن ابن عمران: [مَنْ اسْتَاكَ بِسِوَاكِ غَيْرِهِ فَقَدْ حَفِظَ وَلَا تَضَعِ السَّوَاكَ حَتَّى تَغْسِلَهُ] فعن الحسن: أن الشيطان يستاك به إذا لم يغسله؛ وأكبس ريقك بعد السواك بالتراب أو تطهره بالماء تضعه عليه فإن ذلك من فعل الأبرار ولئلا يلعب به الشيطان.

(١٤٥) رواه البخاري في الصحيح في مواضع عديدة : منها: كتاب الصوم: باب فضل الصوم: الحديث (١٨٩٤) وباب هل يقولُ إني صائم: الحديث (١٩٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصوم: باب فضل الصيام: الحديث (١٦٣/١٨٥١). وهو كما قال ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب الصوم: فضل شهر رمضان: الحديث (٣٦٠٣): ج ٣ ص ٣٠٣.

(١٤٧) سنن أبي داود: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٤١٤٠)، الراوي هو مسلم بن إبراهيم. ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٨٨٧) وهو ثقة مأمون، متقن صدوق كثير الحديث.

وَالْتَسْمِيَةَ أَوْلَهُ، فَإِنْ تَرَكَ، أَيْ عَمداً أَوْ سَهواً، فَفِي أَثْنَائِهِ، كَمَا فِي الْأَكْلِ (١٤٨)،
وَعَسَلُ كَفْيِهِ، أَيْ إِلَى كَوَعِيهِ (١٤٩)، وَهَذَا الِاسْتِحْبَابُ لَيْسَ لِأَجْلِ الْحَدِيثِ، بَلْ لِتَوَقُّعِ
الْحَبْثِ وَإِنْ بَعَدَ قَالَهُ الْإِمَامُ (١٥٠)، فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ طَهْرَهُمَا، كَرِهَ غَمْسَهُمَا فِي الْإِنَاءِ
قَبْلَ غَسْلِهِمَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَلَا تَزُولُ الْكِرَاهَةُ إِلَّا بِغَسْلِهِمَا
ثَلَاثًا (١٥١)، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ وَالْأَصْحَابِ وَإِنَّمَا لَمْ تَزَلْ بِالْأَوْلَى، وَإِنْ كَانَ
يَتَيَقَّنُ طَهَارَةَ يَدَيْهِ بِهَا، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ مَكْمَلَةٌ لِمَعْنَاهَا، فَالطَّهْيِيرُ الْمَقْصُودُ وَإِنْ لَمْ
يَتَمَّ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ فَلَا كِرَاهَةَ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنَاءِ عَنِ الْبِرْكَاتِ وَنَحْوِهَا، وَالْإِنَاءُ الْمُرَادُ؛
إِنَاءٌ فِيهِ دُونَ قَلْتَيْنِ.

وَالْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِشْقَاقُ، لِلاتِّبَاعِ (١٥٢)، وَعَدَمُ وَجُوبِهِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ

(١٤٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ قَالَ: نَظَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَضُوءاً فَلَمْ يَجِدُوهُ؛ قَالَ: فَقَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هَا هُنَا] فَرَأَيْتُمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ الَّذِي فِيهِ الْمَاءُ؛
ثُمَّ قَالَ: [تَوَضَّؤُوا بِسْمِ اللَّهِ]، قَالَ: فَرَأَيْتُمْ الْمَاءَ يَفُورُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ وَالْقَوْمُ يَتَوَضَّؤُونَ،
حَتَّى تَوَضَّؤُوا عَنْ آخِرِهِمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ
سُنَّةِ الْوُضُوءِ: بَابُ التَّسْمِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مَا فِي التَّسْمِيَةِ.
(١٤٩) الْكُوعُ: أَوْ الْكَاعُ؛ هُوَ الْعَظْمُ الَّذِي فِي مَفْصِلِ الْكَفِّ، يَلِي الْإِبْهَامَ، وَأَمَّا الَّذِي يَلِي
الْخِنْصَرَ فَكُرْسُوعٌ؛ بِضَمِّ الْكَافِ؛ وَالْمَفْصِلُ: رُسْعٌ وَرُضْعٌ. يَنْظُرُ: دَقَائِقُ الْمُنْهَاجِ
لِلنُّووي: ص ٣٤.

(١٥٠) لِحَدِيثِ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ أَبِي عَلْقَمَةَ [أَنَّ عُمَانَ دَعَا بِمَاءٍ؛ فَتَوَضَّأَ؛ فَأَفْرَغَ بِيَدِهِ الْيُمْنَى
عَلَى الْيُسْرَى؛ ثُمَّ غَسَلَهُمَا إِلَى الْكُوعَيْنِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٠٩). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ صِفَةِ
غَسْلِهِمَا: الْحَدِيثُ (٢١٥).

(١٥١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ؛
فَلَا يَغْمِسُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ؛ حَتَّى يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَذْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الِاسْتِحْمَارِ وَتَرَأَى: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَمُسْلِمٌ
فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهَةِ غَمْسِ الْمَتَوَضِّئِ يَدَيْهِ الْمَشْكُوكِ فِي نَجَاسَتِهَا فِي
الْإِنَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨/٨٧).

(١٥٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ؛ [أَنَّهُ وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَدَعَا بِمَاءٍ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْمَسِيءِ صَلَاتِهِ [أَنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسْبِغَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٥٣)، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فَصْلَهُمَا أَفْضَلُ، لِحَدِيثٍ فِيهِ وَلَمْ يَضَعْفِهِ أَبُو دَاوُدَ، ثُمَّ الْأَصْحَحُ، أَي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، يَتَمَضَّمُضُ بِغَرَفَةٍ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَى ثَلَاثًا، أَي حَتَّى لَا يَنْتَقِلَ إِلَى عَضْوٍ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ مَا قَبْلَهُ (١٥٤)، وَالثَّانِي: بَسْتِ غُرَفَاتٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى النِّظَافَةِ، وَيُبَالِغُ فِيهِمَا غَيْرُ الصَّائِمِ،

فَأَكْفَأُ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَحْرَجَهَا فَمَضَّمُضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفِّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَبِيرَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي وَضُوءِ النَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨).

(١٥٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ لَا يَقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي وَصْفِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٢) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَفْظُهُ مِقَارِبٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُلَقِّنِ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٨/٨٨١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

(١٥٤) هُوَ حَدِيثٌ طَلْحَةَ بْنِ مَرْصَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ (كَعْبِ بْنِ عَمْرٍو، وَقِيلَ: عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ) قَالَ: [دَخَلْتُ؛ يَعْنِي؛ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ وَالْمَاءُ يَسِيلُ مِنْ وَجْهِهِ وَيَلْحَتِيهِ عَلَى صَدْرِهِ، فَرَأَيْتُهُ يَفْصِلُ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٣٩). وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ لَمْ يَضَعْفِهِ بِسَبَبِ تَرْجِيحِ وَجْهِهِ عِنْدَهُ فِي الْخِلَافِ، أَوْ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّهْذِيبِ: قُلْتُ: فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَتَوَضَّأُ. فَإِن كَانَ جَدُّ طَلْحَةَ بْنِ مَرْصَرٍ فَقَدْ رَجَّحَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ كَعْبُ بْنُ عَمْرٍو؛ وَجَزَمَ ابْنُ الْقَطَّانِ بِأَنَّهُ عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ؛ وَإِن كَانَ طَلْحَةَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ ابْنُ مَرْصَرٍ فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ وَأَبُوهُ مَجْهُولٌ، وَجَدُّهُ مَجْهُولٌ وَلَا يَبْثُ لَهْ صَحْبَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٥٧٧: الرِّقْمُ (٥٨٣٩). قُلْتُ: وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ رَجَّحَ أَنَّهُ طَلْحَةُ بْنُ مَرْصَرٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ كَعْبٍ، فَجَدُّهُ، وَطَلْحَةُ هَذَا لَهُ تَرْجِمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: (٣١١٦) وَهُوَ ثِقَةٌ. ثُمَّ لَهُ قَرِينَةٌ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ مَا جَاءَ عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَوَضَّأُ ثَلَاثًا

لقوله ﷺ للقيط ابن صيرة: [أَسْبِغِ الْوُضُوءَ وَخَلِّلْ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَبَالِغٌ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] صححه الترمذي^(١٥٥) وغيره وفي رواية صحيحة كما قاله ابن القطان: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَأَبْلِغْ فِي الْمَضْمُضَةِ وَالْإِسْتِنْشَاقِ مَا لَمْ تَكُنْ صَائِمًا]^(١٥٦)؛ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَفْضِيلُ الْجَمْعِ بِثَلَاثِ غُرْفٍ: يَتَمَضَّمُ مِنْ كُلِّ ثَمَّ يَسْتَنْشِقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ الَّذِي صَحَّتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ.

قال الشيخ عز الدين: وَقَدِّمْتَ الْمَضْمُضَةَ عَلَى الْإِسْتِنْشَاقِ لِشَرَفِ مَنَافِعِ الْفَمِ عَلَى مَنَافِعِ الْأَنْفِ، فَإِنَّهُ مَدْخَلُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لِلَّذِينَ بِهِمَا قَوَامُ الْحَيَاةِ، وَهُوَ مَحَلُّ الْأَذْكَارِ الْوَاجِبَةِ وَالْمَنْدُوبَةِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ.

وَتَفْلِيثُ الْغَسَلِ، بِالْإِجْمَاعِ^(١٥٧)، وَالْمَسْحُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ

ثَلَاثًا؛ وَأَفْرَدَ الْمَضْمُضَةَ مِنَ الْإِسْتِنْشَاقِ؛ ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيسِ: ج ١ ص ٩٠: وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْوَسِيطِ... قُلْتُ: رَوَى أَبُو عَلِيٍّ بِنَ السَّكَنِ فِي صَحَاحِهِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي وَائِلٍ شَقِيقِ بِنِ سَلْمَةَ... فَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْفَصْلِ؛ فَبَطَلَ إِنْكَارُ ابْنِ الصَّلَاحِ. ثُمَّ حَكَى رَوَايَاتٍ كَثِيرَةً تَعُضِدُ رَوَايَةَ طَلْحَةَ. (١٥٥) الْجَامِعُ الصَّحِيحُ لِلتَّرْمِذِيِّ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ مُبَالَغَةِ الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (٧٨٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٢). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧٧/٥٢٢) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْهُ .

(١٥٦) فِي تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْهَاجِ: ج ١ ص ١٨٤: الْحَدِيثُ (٧٥)؛ قَالَ ابْنُ الْمَقْنَنِ: وَفِي رَوَايَةِ لِلْحَافِظِ أَبِي بَشْرٍ الدُّوَلَابِيِّ فِي جَمْعِهِ لِحَدِيثِ الثَّوْرِيِّ: (الْحَدِيثُ) قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(١٥٧) لِحَدِيثِ عَطَاءِ بِنِ زَيْدٍ: أَنَّ حُمْرَانَ مَوْلَى عُثْمَانَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ رَأَى عُثْمَانَ بِنَ عَفَّانَ: دَعَا بِنَاءً فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَذْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ فَتَمَضَّمُضَ وَاسْتَنْشَقَ وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وَضُوءِي هَذَا ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ لَا يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ بِشَيْءٍ؛ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْوُضُوءِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا: الْحَدِيثُ

رَأْسَهُ ثَلَاثًا، رواه أبو داود، وقال البيهقي في خلافياته: إسناده قد احتجا بجميع رواته غير عامر ابن شقيق ابن سلمة، قال الحاكم: لا أعلم في عامر طعنًا بوجه من الوجوه^(١٥٨)، وَيَأْخُذُ الشَّاكُّ بِالْيَقِينِ، كما في عدد الركعات.

وَمَسْحُ كُلِّ رَأْسِيهِ، خروجاً من الخلاف، ثُمَّ أُذُنَيْهِ، أي بماء جديد للاتباع؛ كما رواه الحاكم وصححه، وكذا البيهقي^(١٥٩)، فَإِنْ عَسَرَ رَفَعُ الْعِمَامَةِ، أو لم يرد نزعها؛ أي ونحوها كالقلنسوة والخمار، كَمَلَّ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، للاتباع كما أخرجه مسلم^(١٦٠)

(١٥٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب صفة الوضوء وكماله: الحديث (٢٢٦/٣) والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٥) وقال: وَرَوَّيْنَاهُ فِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم.

(١٥٨) في سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٠٨)، قال أبو داود: أحاديث عثمان رضي الله عنه الصحاح كلها تدل على مسح الرأس أنه مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً؛ وقالوا فيها: ومسح رأسه؛ ولم يذكروا عدداً كما ذكروا في غيره. إنتهى، ثم في الحديث (١١٠) بسنده عن عامر بن شقيق بن جمره، عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَغْسِلُ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا، ثم قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَّ هَذَا! قال أبو داود: رواه وكيع عن إسرائيل قال: توضأ ثلاثاً فقط. أما عامر بن شقيق بن جمره الأسدي الكوفي، ذكره ابن حبان في [الثقات] وقال النسائي: ليس به بأس، وقال ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بقوي، صحح الترمذي حديثه في التحليل، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم. ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣١٧٦).

(١٥٩) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ، فَأَخَذَ مَاءً لِأُذُنَيْهِ خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٩٣/٥٣٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وفي لفظ آخر [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مَسَحَ أُذُنَيْهِ غَيْرَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. أما رواية البيهقي: [أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَ لِرَأْسِهِ] وقال: هذا إسناده صحيح: ينظر: السنن الكبرى: ج ١ ص ١١٤: الحديث (٣٠٩).

(١٦٠) لحديث المغيرة بن شعبة قال: تَخَلَّفَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَتَخَلَّفْتُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى حَاجَتَهُ

ونقل المصنف في شرح المهذب عن الأصحاب استحباب ذلك سواء كان ذلك لعذر أو لغيره^(١٦١).

قُلْتُ: ولا يجزي الاقتصار على العمامة عن الرأس عند أكثر العلماء كما حكاها الخطابي وغيره^(١٦٢)، ولكن في البخاري أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ، وفي مسلم أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْخِمَارِ^(١٦٣)، وقال ابن حزم: ستة من الصحابة رووا ذلك عن النبي ﷺ بأسانيد لا معارض لها ولا مطعن فيها، المغيرة وبلال وسلمان وعمر وابن أمية وكعب بن عُجْرَةَ وأبو ذر، وبهذا يقول جمهور الصحابة والتابعين، وقد قال الشافعي: إن صح الخبر فيه أقول به؛ قال: وقد صح الخبر فهو قوله، قُلْتُ: أجاب أصحابنا بأن هذه الأحاديث وقع فيها اختصار، والمراد

قال: [هَلْ مَعَكَ مَاءٌ؟] فَأَتَيْتُهُ بِمِطْهَرَةٍ، فَسَلَّ كَفِيهِ وَوَجَّهَهُ ثُمَّ ذَهَبَ يَخْسِرُ عَنْ ذِرَاعَيْهِ؛ فَضَاقَ كُمُ الْجُبَّةِ؛ فَأَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ عَلَى مَنْكِبَيْهِ فَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ ... الحديث: السنن الكبرى (٢٦٧)، رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٤/٨١).

(١٦١) المجموع شرح المهذب للنووي: ج ١ ص ٤٠٧.

(١٦٢) قول الخطابي: (وأبى المسح على العمامة أكثر الفقهاء، وتأولوا الخبر في المسح على العمامة على معنى أنه يقتصر على مسح بعض الرأس، فلا يمسحه كله مقدمه ومؤخره ولا ينزع عمامته من رأسه ولا ينقضها، وجعلوا خبر المغيرة كالمفسر له ... إلى أن قال: فلا يترك الأصل المتيقن وجوبه بالحديث المحتمل) معالم السنن للخطابي: شرح حديث ثوبان: باب المسح على العمامة: ج ١ ص ١١١.

(١٦٣) في صحيح البخاري: عن جعفر بن عمرو عن أبيه: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَمَسُّحُ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ]: كتاب الوضوء: باب المسح على الخفين: الحديث (٢٠٥). وعند مسلم: في الصحيح فضلاً عن حديث المغيرة السلف؛ قال: [وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ]، فلحديث بلال أيضاً، عن كعب بن عجرة عن بلال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْخِمَارِ] وفي طريق إسناد آخر قال [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ...] كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٥/٨٤).

مسح الناصية والعمامة بدليل رواية المغيرة مسح بناصيته وعلى العمامة، أخرجها مسلم؛ ورواية بلال أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مسح على الخفين وبناصيته وعلى العمامة؛ قال البيهقي: إسناده حسن (١٦٤).

وَتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ الكَثَّةِ، للاتباع كما صححه الترمذي وغيره (١٦٥)، وكذا ما في معناها كالعارض، وإستثنى المتولي في تمته في كتاب الحج من تخليل اللحية الكثة المُحْرَمِ، وعلَّله بأن التخليل سُنَّةٌ؛ وتنفُّ الشعر حرام ويخاف منه المتنف، وَأَصَابِعِهِ، لحديث لقيط السالف، قُلْتُ: وفي الدارقطني بإسناد جيد من حديث عثمان؛ تثليث التخليل، ينبغي استحبابه (١٦٦).

وَتَقْدِيمُ اليَمْنَى، أي يداً ورجلاً للاتباع، والحكمة فيه التيمن إذ اليمين مأخوذة من اليمن وهو حصول الخير، والشمال تسمى الشوما، أما الكفَّان والحَدَّان فيطهران

(١٦٤) هو حديث مسح بعض الرأس رواه مسلم؛ كما سبق في التعليق (٨٠) و (٨٣).
(١٦٥) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ]، رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية: الحديث (٣١). وقال: حسن صحيح. وصححه ابن حبان في صحيحه: الحديث (١٠٧٨). والحاكم في المستدرک: الحديث (٨٢/٥٢٧) وقال: هذا إسناده صحيح، وقد تقدم القول في عامر بن شقيق. ينظر الرقم (١٥٤).

(١٦٦) حديث لقيط بن صبرة السالف الذكر في التعليق (٧٩)، وله قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلِ الْأَصَابِعَ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح. أما حديث عثمان رضي الله عنه؛ فلعله رحمه الله قصد ما جاء عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عُثْمَانَ تَوَضَّأً، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَخَلَّلَ لِحْيَتَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ... الحديث: رواه الدارقطني في السنن: باب دليل تثليث المسح: الحديث (٢): ج ١ ص ٩١. والاختلاف على عامر بن شقيق، قد حُسم آنفاً. ثم قلت: لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل الأصابع: الحديث (٣٩) وقال: حسن غريب، قال ابن الملقن في التحفة: قال الترمذي في علله: سألت البخاري عنه فقال: حسن .

دفعه واحدة وكذا الأذنان على الأصح^(١٦٧).

وَإِطَالَةَ غُرَّتِهِ، وَتَخْجِيلِهِ، للحث على ذلك؛ وهما غسل ما فوق الواجب من الوجه واليدين والرجلين^(١٦٨).

وَالْمَوَالَاةُ، خروجاً من الخلاف، وَأَوْجَبَهَا الْقَدِيمُ، أي إذا طال التفريق وكان بغير عذر، لأنه عبادة يبطلها الحدث فأبطله التفريق الكثير كالصلاة إذا طول الركن القصير عامداً، وفرق الجديد بأن الصلاة يبطلها التفريق اليسير عامداً ولا يبطل الوضوء إجماعاً.

وَتَرَكُ الْإِسْتِعَانَةِ، لَأَنَّ الْأَجْرَ عَلَى قَدْرِ النَّصَبِ^(١٦٩)، وَالنَّفْضِ، لَأَنَّهُ كَالْمُتَبَرِّئِ

(١٦٧) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: [وَإِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِمِيَامِينِكُمْ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في الاعتعال: الحديث (٤١٤١). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء: الحديث (٤٠٢).

(١٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرّاً مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الْوُضُوءِ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ] رواه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء: باب فضل الوضوء والغر المحجلون: الحديث (١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٦/٣٥).

(١٦٩) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ! يَصْدُرُ النَّاسُ بِنُسُكَيْنِ؛ وَأَصْدُرُ بِنُسُكٍ وَاحِدٍ؟ قال: [انتظري، فَإِذَا طَهَّرْتَ، فَأَخْرُجِي إِلَى التَّنْعِيمِ فَأَهْلِي، ثُمَّ اثْبِتْنَا بِمَكَانٍ كَذَا، وَلَكِنَّهَا - أَيْ الْعُمْرَةَ - عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢٦) من الباب. والشاهد في المسألة قوله عليه الصلاة والسلام [وَلَكِنَّهَا عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] شك من الراوي. قال النووي رحمه الله: (هذا ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثر النصب والنفقة، والمراد النَّصَبُ الذي لا يَدُمُّه الشرع وكذا النفقة) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٧ ص ٤٠٢، وعقب عليه ابن حجر في الفتح بقوله: (وهو كما قال، لكن ليس ذلك بمطرد، فقد يكون بعض العبادة أخف من بعض؛ وهو أكثر فضلاً وثواباً بالنسبة إلى الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان غيرها،

من العبادة^(١٧٠)، وَكَذَا التَّنْشِيفُ فِي الْأَصْحَحِ، لَأَنَّهُ أَثَرُ عِبَادَةٍ فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى، والثاني: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ كِزَالَةِ الْخُلُوفِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَبَاحٌ وَهُوَ قَوِي^(١٧١).

وَيَقُولُ بَعْدَهُ: [أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ، سُبْحَانَكَ

وبالنسبة للمكان كصلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات في غيره... فتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ٣ ص ٧٨٠. وسيأتي الكلام فيه، في كتاب النذور إن شاء الله. وأما ما جاء من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ قال: إني رأيت رسول الله ﷺ يستقي ماءً لوضوئه، فأردت أن أعينه عليه؛ فقال: [إني لا أحب أن يُعِينَنِي عَلَى وَضُوءِي أَحَدٌ]. قال ابن الملقن في التحفة: رواه البزار بإسناد ضعيف، وقال: لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد. قال الهيثمي: رواه أبو يعلى والبزار وفيه أبو الجنوب ضعيف: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٢٢٧: باب في الاستعانة على الوضوء. وقد صححت أحاديث في صب الماء على يدي رسول الله ﷺ، رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب الرجل يوضئ صاحبه: الرقم (٣٩٠ و ٣٩١) عن أسامة بن زيد والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما .

(١٧٠) قلت: ليس كذلك؛ لما جاء في حديث ميمونة: [ثم تنحى فغسل قدميه؛ ثم أتيت بمندليل، فلم ينفض بها] وفي لفظ [فأتيته بحرقفة فلم يردّها، فجعل ينفض بيده] وفي لفظ [فناولته ثوباً فلم يأخذه، فأنطلق وهو ينفض يديه]، عن ابن عباس عن خالته ميمونة: البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: الحديث (٧ و ١٦ و ١٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب صفة غسل الجنابة: الحديث (٣٧/٣١٧). وأما حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَشْرِبُوا أَعْيُنَكُمْ مِنَ الْمَاءِ؛ وَلَا تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ] فهو حديث ضعيف لا يحتج به، قال ابن الملقن: رواه ابن أبي حاتم في علله، وابن حبان في تاريخه ووهبها.

(١٧١) لحديث ميمونة رضي الله عنها السالف: وفي شرحه الحديث من صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢٣٦: قال النووي: وقد احتج بعض العلماء على إباحة التنشيف بقول ميمونة في هذا الحديث، وجعل يقول بالماء هكذا؛ يعني يفضه. قال: فإذا كان النفض مباحاً، كان التنشيف مثله وأولى لا اشتراكهما في إزالة الماء والله أعلم.

اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ]، الأحاديث صحيحة في الحث على ذلك، وَحَدَّثْتُ دُعَاءَ الْأَعْضَاءِ إِذْ لَا أَصِلُ لَهُ، قلت: لا بل له طرق ضعيفة وفضائل الأعمال يتسامح فيها، وهي موضحة في تخريجي لأحاديث الرافي والوسيط^(١٧٢).

بَابُ مَسْحِ الْخُفِّ

يَجُوزُ فِي الْوُضُوءِ، أَي بَدَلًا عَنِ الْغَسْلِ^(١٧٣)، لِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَلِلْمَسَافِرِ، أَي سَفَرِ الْقَصْرِ، ثَلَاثَةَ بَلَيَالِيهَا، لِحَدِيثِ عَلِيٍّ فِي ذَلِكَ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٧٤) وَهَذَا فِي السَّلِيمِ، أَمَا دَائِمُ الْحَدَثِ؛ فَإِنَّهُ يَمْسَحُ لِمَا يَجِلُّ لَوْ بَقِيَ طَهْرَهُ؛ وَهُوَ فَرَضٌ وَنَوَافِلٌ، مِنْ الْحَدَثِ بَعْدَ لُبْسِ، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُوقَّتَةٌ؛ فَكَانَ ابْتِدَاءُ وَقْتِهَا مِنْ حِينَ جَوَّازَ فَعَلَهَا كَالصَّلَاةِ، وَلَوْ تَوَضَّأَ بَعْدَ حَدَثِهِ؛ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي الْخُفِّ، ثُمَّ أَحْدَثَ فَاِبْتِدَاءُ الْمَدَّةِ مِنْ حِينَ الْحَدَثِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ^(١٧٥)، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ فِي شَرْحِ

(١٧٢) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافي: ج ١ ص ١٦١-١٦٣. قاله محقق كتاب التحفة.

(١٧٣) لأحاديث، منها؛ حديث جرير البجلي: عَنْ هَمَّامٍ؛ قَالَ: [بَالَ جُرَيْرٌ؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ؛ فَقِيلَ: تَفَعَّلْ هَذَا] قَالَ: نَعَمْ؛ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ بَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ]. وفي رواية أخرى؛ [قَالُوا: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ؛ قَالَ: وَمَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة في الخفاف: الحديث (٢٠٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين: الحديث (٢٧٢/٧٢).

(١٧٤) صحيح مسلم: كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح على الخفين: الحديث (٢٧٦/٨٥). عن شريح بن هانئ؛ قال: أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ، فَقَالَتْ: عَلَيْكَ يَا أَبِي طَالِبٍ، فَسَلْتُهُ! فَإِنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلْتُهُ: فَقَالَ: [جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمَسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ].

(١٧٥) ولحديث صفوان بن عسال؛ قال: كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، [أَمَرْنَا أَنْ

الفروع، فَإِنْ مَسَحَ حَضْرًا، ثُمَّ سَافَرَ؛ أَوْ عَكْسًا، أَي مَسَحَ سَفْرًا، ثُمَّ أَقَامَ، لَمْ يَسْتَوْفِ مَدَّةَ سَفَرٍ، تَغْلِيْبًا لِلْحَضْرِ.

وَشَرْطُهُ أَنْ يُبَسَّ بَعْدَ كَمَالِ طَهْرِهِ، لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْحَصَ لِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَلْبَالِيَهِنَّ وَوَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَكَلْبَلَةً إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمَسَّحَ عَلَيْهِمَا] قَالَ الْبَخَارِيُّ: حَسَنٌ (١٧٦)، وَالتَّمِيمُ لَا لِفَقْدِ الْمَاءِ، يَمَسَّحُ لِمَا يَجَلُ لَوْ بَقِيَ طَهْرُهُ، سَاتِرًا مَحَلَّ فَرْضِهِ، أَي مِنْ كُلِّ الْجَوَانِبِ لَا مِنَ الْأَعْلَى، وَيُجْزَى الشَّفَافُ كَالزُّجَاجِ بِخِلَافِ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ مِنْ وَرَائِهِ، طَاهِرًا، لِأَنَّ الْخُفَّ بَدَلَ عَنِ الرَّجْلِ، يُمَكِّنُ تَبَاغُ الْمَشْيِ فِيهِ لِتَرَدُّدِهِ؛ مُسَافِرٍ لِحَاجَاتِهِ، لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ؛ فَلَمْ تَتَنَاوَلْهُ الرِّخْصَةُ، قِيلَ: وَحَلَالًا، لِأَنَّ الرِّخْصَ لَا تَنَاطُ بِالْمَعَاصِي، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ، لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تَحْتَصُّ بِاللَّبْسِ فَلَمْ تَمْنَعِ الصَّحَّةُ، كَالذَّبْحِ بِسُكُونِ مَغْصُوبَةٍ.

وَلَا يُجْزَى مَنْسُوجٌ لَا يَمْنَعُ مَاءً، أَي لِعَدَمِ صِفَاتِهِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَعْدُ حَائِلًا، وَالثَّانِي: يُجْزَى؛ كَخُفِّ انْتَقَبَتْ طَهَارَتَهُ فِي مَوْضِعٍ وَبَطَانَتَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ،

لَا تَنْزِعُهُ ثَلَاثًا؛ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ؛ وَلَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَتَوْمٍ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرِّخْصَةِ مِنَ الْغَائِطِ: ج ١ ص ٩٨. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ لِلْمَسَافِرِ وَالْمُقِيمِ: الْحَدِيثُ (٩٦) وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي الْمَعَالِمِ: كَلِمَةٌ (لَكِنْ) مَوْضُوعَةٌ لِلِاسْتِدْرَاكِ؛ أَي فِي اللُّغَةِ وَضُرُورَةٌ الْكَلَامِ.

(١٧٦) رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ: ج ٢ ص ٣٠٩: الْحَدِيثُ (١٣٢١). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ رِخْصَةِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (١٣٨١) وَالحَدِيثُ (١٣٨٢) وَقَالَ: هَكَذَا رَوَاهُ مُسَدَّدٌ؛ إِلَى قَوْلِهِ: وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ؛ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ شَكَّ فِي قَوْلِهِ: إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ، فَجَعَلَ مِنَ الشَّافِعِيِّ؛ وَهُوَ فِي الْحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ الْمُلَّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَزِيمَةَ وَابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَالَ الْبَخَارِيُّ: حَسَنٌ. وَنَقَلَ ابْنُ جَعْفَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ١٦٦: قَالَ: وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ أَنَّ الشَّافِعِيَّ صَحَّحَهُ فِي سَنَنِ حَرْمَلَةَ: يَنْظُرُ: مَعْرِفَةَ السَّنَنِ وَالْأَثَارِ: ج ١ ص ٣٤٢: بَابُ وَقْتِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (٤٢٧).

ولا يضر نفوذ الماء من مواضع الخرز؛ قاله القاضي حسين وغيره، وَلَا جُرْمُوقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه سائر لمسوح فلم يقيم في إسقاط الفرض مقام المسوح كالعمامة^(١٧٧)، والثاني: يجوز؛ لأن الحاجة تدعو إليه لدفع البرد والوحل، ومحل الخلاف ما إذا كانا قوين، فإن كان الأعلى ضعيفاً فقط جاز المسح عليه إذا وصل البلبل إليه لا بقصد الأعلى فقط.

وَيَجُوزُ مَشْقُوقُ قَدَمٍ شَدًّا، أي بالشرج وهي العرا، فِي الْأَصَحِّ، لحصول الستر به، وتيسر المشي فيه، والثاني: لا يجوز؛ كما لو لَفَّ على رجله قطعة جلدة وشدها.

وَيُسْنُ مَسْحُ أَغْلَاهُ، أي ظاهر أعلاه، وَأَسْفَلِهِ، للاتباع كما أخرجه أبو داود^(١٧٨)، ويسن مسح العقب أيضاً، خُطُوطاً، للاتباع كما أخرجه الطبراني؛ وقال: تفرَّد به بقية^(١٧٩).

(١٧٧) الْجُرْمُوقُ: بضم الجيم والميم؛ فارسي معرب؛ وهو يُلبَسُ فَوْقَ الْخُفِّ؛ والجُرْمَاقُ - بالكسر - ما عُصِبَ به القوس من الْعَقَب. وكِسَاءٌ جُرْمِيقِيٌّ؛ بالكسر. والجرامقة: قومٌ من العجم بِالْمَوْصِلِ فِي أوائل الإسلام؛ الواحد؛ جُرْمَاقَانِيٌّ. هذا في اللغة. أما في اصطلاح الفقهاء وعرفهم؛ فهو خفٌّ فوق خفٍّ وإن لم يكن واسعاً لتعلق الحكم به. فَنُتِيَ فقَالَ: (جُرْمُوقَانِ) وهما خفٌّ فوق خفٍّ؛ كُلٌّ منهما صالح للمسح عليه، فلا يصح الاقتصار على الأعلى منهما في الأظهر، لأن الرخصة وردت في الخفِّ لعموم الحاجة إليه، ولا تعم الحاجة إلى الجرْموق. ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (الجرامقة).

(١٧٨) عن المغيرة بن شعبة؛ قال: [وَضَّأْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي عَزْوَةِ تَبُوكَ، فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفَّيْنِ وَأَسْفَلَهُمَا] سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب كيف المسح: الحديث (١٦٥)؛ قال أبو داود: وبلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء.

(١٧٩) الحديث عن جابر؛ قال: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ يَتَوَضَّأُ، وَهُوَ يَغْسِلُ خُفَّيْهِ، فَنَحَسَهُ بِيَدِهِ؛ وقال: [إِنَّمَا أُمِرْنَا بِهَذَا] ثم أراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق وفرج بين أصابعه؛ قال ابن الملقن: رواه الطبراني، وقال: تفرَّد به بقية. ثم قال: قلت: وهو ثقة أخرج له مسلم لكنه يدللس. وأخرجه ابن حجر في المطالب العالية بلفظ: فقال بيده هكذا؛ [إِنَّمَا أُمِرْتُ بِالْمَسْحِ] وفرج بين أصابع كفيه على خفيه. وأشار (لإسحاق)

وَيَكْفِي مُسَمًّى مَسْحًا، لأن المسح ورد مطلقاً ولم يصح في تقديره شيء؛ فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الأسم، ولو غسله أجزاءه على الأصح، نعم يُكْرَهُ، يُحَاذِي الْفَرْضَ، أي من الظاهر، لأنه بدل عنه، إِلَّا أَسْفَلَ الرَّجْلِ وَعَقِبَهَا فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الباب باب اتباع، ولم يؤثر فيه الاقتصار على الأسفل، وقيل: بالإجزاء فيهما قطعاً، لأنهما محاذيان محل الفرض، فأشبهها المحاذي لمشط الرجل، ورجح الرافعي في الأولى طريقة القولين، وحكى في الثانية ثلاثة طرق، وعبارة أصل الروضة: لا يجزئ على المذهب، وقيل: الْعَقِبُ أَوْلَى بِالْجَوَازِ مِنَ الْأَسْفَلِ، وقيل: أولى بالمنع. قُلْتُ: حَرْفُهُ كَأَسْفَلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاشتراكهما في عدم الرؤية غالباً؛ قاله البغوي وغيره، لكن مقتضى كلام الرافعي وغيره أنه كأعلاه.

وَلَا مَسْحَ لِشَاكٍ فِي بَقَاءِ الْمُدَّةِ، رجوعاً إلى الأصل، فَإِنْ أَجْنَبَ وَجَبَ تَجْدِيدُهُ لُبْسِ، أي بعد الغسل إن أراد المسح لأمر الشارع به كما صححه الترمذي^(١٨٠)، وَمَنْ نَزَعَ وَهُوَ بَطْنُ الْمَسْحِ غَسَلَ قَدَمَيْهِ، لأن الأصل غسلهما؛ والمسح بدل، فإذا زال؛ وجب الرجوع إلى الأصل، وَفِي قَوْلٍ: يَتَوَضَّأُ، لأنها عبادة بطل بعضها فبطل كلها كالصلاة، وقيل: لا يستأنف؛ ولا يغسل رجليه، بل يصلي؛ حكاه الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني وجهاً في مصنف له في أصول الفقه؛ وهو غريب نقلاً مختاراً دليلاً .

أي إسحاق بن راهويه في المسند: ج ١ ص ٣٠: الحديث (٩٨) من باب المسح على الخفين.
أما بَقِيَّةُ فهو بن الوليد بن صائد الكلاعي، قال ابن المبارك: كان صدوقاً، ولكن كان يكتب عن أقبل وأدبر، وسئل يحيى بن معين عنه فقال: إذا حدث عن ثقات مثل صفوان بن عمرو وغيره فاقبلوه، أما إذا حدث عن أولئك الجهوليين فلا، ثم قال ابن حجر: وروى له مسلم حديثاً واحداً شاهداً منته: [مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ وَنَحْوِهِ فَلْيُجِبْ]. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٤٩٥-٤٩٧: الرقم (٧٧٩) .

(١٨٠) لحديث صفوان بن عسأل الذي تقدم أول الباب. تقدم في الرقم (١٧٥) .

بَابُ الْغُسْلِ

الْغُسْلُ: وهو بفتح الغين ويجوز ضمها، مُوجِبُهُ مَوْتٌ، أي إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ
 كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَحَيْضٌ، وَنَفَاسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا وَلاَدَةٌ بِلاَ بِلَلٍ فِي الْأَصَحِّ،
 لِأَنَّ الْوَلَدَ مَنِيٌّ مُنْعَقِدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مَنِيًّا، وَجَنَابَةً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
 ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾^(١٨١) وَأُورِدَ الرَّافِعِيُّ عَلَى الْحَصْرِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ مَا لَوْ
 تَنَجَّسَ الْبَدَنُ جَمِيعَةً؛ أَوْ بَعْضُهُ وَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ عَدَمَهُ لِلْمَوْتِ مُوجِبٌ يَقْتَضِي إِرَادَةَ
 مَا تَجِبُ فِيهِ النِّيَّةُ وَمَا لَا تَجِبُ، بِدُخُولِ حَشَقَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ
 وَجَبَ الْغُسْلُ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(١٨٢)، قَالَ الْجَوَيْنِيُّ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَلَيْسَ فِي تَغْيِيبِ
 بَعْضِهَا غُسْلٌ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الِاسْتِحْبَابِ. وَمَا ذَكَرَهُ ظَاهِرًا؛ فَإِنَّ لَنَا وَجْهًا فِي الرَّجُوبِ
 وَالْحَالَةِ هَذِهِ وَإِنْ كَانَ شَاذًا، أَوْ قَدَّرَهَا أَيَّ مَنْ مَقْطُوعِهَا، فَرَجًّا، أَيَّ مَنْ أَدْمَى حَيًّا
 أَوْ غَيْرِهِ، وَبِخُرُوجِ مَنِيٍّ، أَيَّ مَنْ الشَّخْصَ نَفْسَهُ، وَلَوْ نَزَلَ الْمَنِيُّ إِلَى فَرْجِ ثَيْبٍ وَجِبَ
 أَوْ بَكَرٍ فَلَا حَزْمَ بِهِ فِي التَّحْقِيقِ، مِنْ طَرِيقِهِ الْمُعْتَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَغَيْرِهِ، أَيَّ كَمَا لَوْ
 أَنْكَسَرَ الصَّلْبَ فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَنِيُّ مُسْتَحْكَمًا، وَيُعْرَفُ بِتَدْفُقِهِ، أَيَّ وَهُوَ خُرُوجُهُ
 بِدَفْعَاتٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾^(١٨٣)، أَوْ لَذَّةٍ بِخُرُوجِهِ، أَيَّ مَعَ الْفَتُورِ
 عَقْبِهِ؛ وَالتَّلَذُّ يُسْتَلْزَمُهُ، أَوْ رِيحٍ عَجِيزٍ، أَيَّ أَوْ طَلْعٍ، رَطْبًا، أَوْ بَيَاضٍ بَيَضٍ جَافًا،
 لِأَنَّهُ لَا يُوْجَدُ صِفَةٌ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فِي خَارِجِ غَيْرِهِ، فَإِنَّ فَقْدَاتِ الصِّفَاتِ فَلَا غُسْلَ،
 لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْنِيٍّ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَدِيًّا، وَالْمَرْأَةُ كَرَجَلٍ، أَيَّ فِي الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ
 وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ.

(١٨١) المائدة / ٦.

(١٨٢) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر خير ثمان يصرح بصحة ما ذكرناه:

ج ٢ ص ٢٤٨: الحديث (١١٧٩). ولفظ مسلم في الصحيح: [وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانُ

فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ]: الحديث (٣٤٩/٨٨).

(١٨٣) الطارق / ٦.

وَيَحْرُمُ بِهَا، أَي بِالْجَنَابَةِ، مَا حَرَّمَ بِالْحَدِيثِ، أَي مِمَّا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ؛ بَلِ أَوْلَى لِأَنَّهَا
أَغْلَظُ، وَالْمَكْتُوبُ بِالْمَسْجِدِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ...﴾ (الآيَةُ ١٨٤) أَي
مَوَاضِعُهَا، وَخَرَجَ بِالمَسْجِدِ مَصْلَى العِيدِ وَنَحْوِهِ .

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى البَغْوِيِّ؛ إِذَا كَانَ فِي المَسْجِدِ بَثْرٌ، لَا يَجُوزُ لِلْجَنَبِ المَكْتُوبُ فِيهِ إِلَّا
إِذَا تَيْمَمَ وَدَخَلَ، وَفِيهَا أَنَّهُ لَوْ دَلَى نَفْسَهُ بِجَبَلٍ وَمَكْتُوبٌ فِي هَوَاءِ المَسْجِدِ، لِأَنَّ لِهَوَاءِ
المَسْجِدِ حَرَمَةَ المَسْجِدِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ الاقْتِدَاءِ لِلْمَتَطَهَّرِ إِذَا كَانَ عَلَى لَوْحٍ فِي هَوَاءِ
المَسْجِدِ وَصِحَّةِ صَلَاةِ مَنْ بِجَبَلٍ أَبِي قَبَيْسٍ.

لَا عُبُورُهُ، لِلآيَةِ المَذْكُورَةِ (١٨٥)، وَالْقُرْآنُ، أَي بِاللَّفْظِ وَالْإِشَارَةِ مِنَ الْأَخْرَسِ لَا
بِالْقَلْبِ تَعْظِيمًا لَهُ، وَفَاقَدَ الطُّهُورِينَ يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ فِي صَلَاتِهِ عِنْدَ المَصْنَفِ خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ
فِيهِ قَالَ: يَنْتَقِلُ إِلَى الْأَذْكَارِ، وَتَحِلُّ الْأَذْكَارَةُ لَا بِقِصْدِ قُرْآنٍ (١٨٦)، لِعَدَمِ الْإِخْلَالِ

(١٨٤) النِّسَاءُ / ٤٣: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا
تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ
أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا
بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا﴾ .

(١٨٥) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النِّسَاءُ / ٤٣] وَالْجُنُبُ: هُوَ غَيْرُ الطَّاهِرِ مِنْ
إِنْزَالِ أَوْ مَجَاوِزَةِ خِتَانٍ. وَالْعُبُورُ: هُوَ المُرُورُ فِي المَسْجِدِ. وَسَبَبُ وَرُودِ النِّهْيِ يَدُلُّ بِقِصْتِهِ
عَلَى إِرَادَةِ التَّحْرِيمِ؛ أَنَّ سَبَبَ الْآيَةِ؛ أَنَّ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَتْ أَبْوَابُ دُورِهِمْ شَارِعَةً
فِي المَسْجِدِ؛ فَإِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمْ جَنَابَةٌ اضْطُرَّ إِلَى المُرُورِ فِي المَسْجِدِ. قَالَ القُرْطُبِيُّ: وَهَذَا
صَحِيحٌ؛ يُعْضِدُهُ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنِ حَسْرَةَ بِنْتِ دِجَاجَةَ قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهَا تَقُولُ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَوُجُوهُ بَيْتِ أَصْحَابِهِ مُشْرَعَةٌ فِي المَسْجِدِ؛
فَقَالَ: [وَجْهَهُمْ هَذِهِ الْبَيْتُ عَنِ المَسْجِدِ]، ثُمَّ دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يَصْنَعْ القَوْمُ شَيْئًا
رَجَاءً أَنْ تَنْزَلَ لَهُمْ رُحْمَةٌ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: [وَجْهَهُمْ هَذِهِ الْبَيْتُ عَنِ
المَسْجِدِ؛ فَإِنِّي لَا أَجِلُّ المَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ]. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ فِي الجَنَبِ يَدْخُلُ المَسْجِدَ: الْحَدِيثُ (٢٣٢) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ؛ وَيَنْظُرُ الجَامِعُ
لِأَحْكَامِ القُرْآنِ: ج ٥ ص ٢٠٧ .

(١٨٦) قَالَ النُّوَوِيُّ: يُفْهَمُ مِنْهُ مَسْأَلَةُ نَفْسِهِ؛ أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِهِ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ قِرْآنًا وَلَا ذِكْرًا حَلًّا؛

والحالة هذه بالتعظيم، فإن قصده وحده أي دون الذكر أو ومعه الذكر حرم وإن أطلق فلا. قُلْتُ: ومواعظ القرآن وأحكامه وأخباره وغيرها كالأذكار^(١٨٧).

وَأَقْلُهُ، أي أقل الغسل، نِيَّةُ رَفْعِ جَنَابَةٍ، أي إن كان جنباً، فَأَمَّا الحائض فتنوي رفع حدث الحيض، فإن نوى أحدهما غير ما عليه، فإن تعمد، لا يصح، وإن غلط صح، كما قاله المصنف في شرح المذهب في آخر نية الوضوء^(١٨٨)، أَوْ اسْتِبَاحَةَ مُفْتَقِرٍ إِلَيْهِ أَوْ أَدَاءِ فَرَضِ الْغُسْلِ، أي وكذا أداء الغسل بحذف الفرض كما تقدم في الوضوء، وكذا الغسل المفروض والطهارة للصلاة أو رفع الحدث عن جميع البدن، وكذا إن أطلق في الأصح، مَقْرُونَةٌ بِأَوَّلِ فَرَضٍ، كما في الوضوء، وَتَعْمِيمٌ شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ، لأن الحدث عمَّ جميع البدن فيجب تعميمه بالغسل، والمراد بالبشرة ما يشمل الأظفار، ويستثنى من ذلك الشعر النابت في العين؛ فإنه لا يجب غسله^(١٨٩).

صَرَّحَ به إمام الحرمين وغيره. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٥. ومثاله؛ قول الراكب: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين. وقول المرء عند المصيبة: إنا لله وإنا إليه راجعون .

(١٨٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [لَا يَفْرَأُ الْحُنْبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: الحديث (٣١). والدارقطني في السنن: ج ١ ص ١١٧ وغيرهما وإسناده ضعيف. أو لحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه: [لَمْ يَكُنْ يَخْجِبُ أَوْ يَخْجِرُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ سِوَى الْجَنَابَةِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٢٩). والترمذي في الجامع: الحديث (١٤٦) وقال: إسناده صحيح. وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٠٩: إسناده صحيح. قال القرطبي: فالجمهور على المنع من مسه (أي المصحف من غير وضوء) لحديث عمرو بن حزم: الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٢٢٦ .

(١٨٨) قال النووي: لا يصح؛ لأنه متلاعب نوى ما ليس عليه؛ وترك ما هو عليه مع علمه؛ بخلاف الغالط؛ فإنه يعتقد: أن نِيَّتَهُ رَافِعَةٌ لِحَدَثِهِ مَبِيحَةٌ لِلصَّلَاةِ، وكأنه نوى استباحة الصلاة. إنتهى. ينظر: المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٣٣٥.

(١٨٩) استدلال ابن الملقن رحمه الله جيد، لأن السبب في بيان وجوب الغسل هو الحدث، والحدث يُعمُّ جميع البدن كما قال فلا يحتاج الدليل، بل هو بحث مناط الحكم. وقد

وَلَا تَجِبُ مَضْمَضَةٌ وَاسْتِنْشَاقٌ، كَمَا فِي غَسْلِ الْمَيْتِ وَالْوُضُوءِ، وَأَكْمَلُهُ إِزَالَةُ الْقَدْرِ، ثُمَّ الْوُضُوءُ، لِلتَّاسِي (١٩٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، لِرَوَايَةِ الْبُخَارِيِّ عَنْ مَيْمُونَةَ (١٩١)، وَأَغْرَبَ الدَّوَّادِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا حَيْثُ قَالَ: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، أَيُّ يَقْدَمُ غَسْلَ أَعْضَاءِ وَضُوءِهِ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْأَعْضَاءِ عَلَى تَرْتِيبِ

جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةِ لَمْ يَغْسِلْهَا، فُعِلَ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ] قال علي: فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ رَأْسِي ثَلَاثًا وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَهُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الغسل من الجنابة: الحديث (٢٤٩). وقال ابن الملقن في التحفة: وصححه القرطبي في شرحه لمسلم؛ قلت: قال ابن حجر: وإسناده صحيح. ينظر: تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٥٠.

(١٩٠) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يُفْرَغُ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَاءَ فَيُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي أَصُولِ الشَّعْرِ حَتَّى إِذَا رَأَى أَنْ قَدِ اسْتَبْرَأَ حَفَنَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ ثُمَّ أَقَاضَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ]. متفق عليه وفي رواية مسلم: [أَنَّهُ بَدَأَ فَغَسَلَ كَفَيْهِ ثَلَاثًا] وفي رواية البخاري: [حَتَّى إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَرَوَى بَشْرَتَهُ أَقَاضَ الْمَاءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ] رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٤٠، والبخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب الوضوء قبل الغسل: الحديث (٢٤٨) وباب تخليل الشعر: الحديث (٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٦/٣٥) واللفظ له .

(١٩١) حديث ميمونة رضي الله عنها، قالت: [أَدْنَيْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم غُسْلَهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَغَسَلَ كَفَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا؛ فَذَلِكَهُمَا ذَلِكَ شَدِيدًا؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ مِلءَ كَفَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى عَنِ مَقَامِهِ ذَلِكَ، فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِمَنْدِيلٍ فَرَدَّهُ، وَجَعَلَ يَقُولُ بِالْمَاءِ هَكَذَا يَنْفُضُهُ]. وفي رواية البخاري [تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ غَيْرَ رِجْلَيْهِ]. البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب من أفرغ بيمينه على شماله: الحديث (٢٦٦) وباب مسح اليد بالتراب: الحديث (٢٦٠) وباب تفريق الغسل: الحديث (٢٦٥) وباب من توضع في الجنابة ثم غسل سائر جسده: الحديث (٢٧٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٧/٣٧) واللفظ له .

الوضوء، لكن بِنِيَّةِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ، لَا أَنَّ ذَلِكَ وَضُوءٌ هَذَا لَفْظُهُ وَهُوَ مَطْرَحٌ، ثُمَّ تَعَهُدُ مَعَاظِفِهِ، أَي كَالْعُكْنَةِ^(١٩٢) وَالْإِبْطُ اسْتَظْهَاراً فَيَأْخُذُ الْمَاءَ بِكَفَيْهِ فَيَجْعَلُهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَيُخَلِّلُهُ، أَي قَبْلَ الْإِفَاضَةِ، فَيَخْلَلُ أَصَابِعَهُ وَهِيَ مَبْلُولَةٌ، وَفِي الْمَهْدَبِ وَالنَّهْيَةِ: أَنَّهُ يَغْتَرِفُ بِكَفَيْهِ غَرْفَةً، وَيَخْلَلُ بِهَا، وَيَخْلَلُ شَعْرَ اللِّحْيَةِ أَيْضاً، وَقَالَ فِي التَّمَةِ فِي كِتَابِ الْحَجِّ: إِنْ اغْتَسَلَ لِتَبَرُّدٍ أَوْ سُنَّةٍ لَا يَجْرُكُ الشَّعْرَ بِيَدِهِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ لَجَنَابَةٍ فَإِنَّ قَدْرَ عَلَى إِيْصَالِ الْمَاءِ إِلَى بَاطِنِ الشَّعْرِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ الشَّعْرِ لَا يَجْرُكُ؛ وَإِلَّا فَيَحْكُ الرَّأْسَ بِبَطُونِ الْأَصْبَاعِ أَوْ بِرُؤُوسِ الْأَنَامِلِ دُونَ الْأُظْفَارِ^(١٩٣)، ثُمَّ شَقَّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُجِبُ التَّيْمَنَ فِي طَهُورِهِ إِذَا تَطَهَّرَ^(١٩٤)، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفِيَةَ التَّيْمَنِ، وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ مَا اسْتَعْرَفَهُ فِي كَيْفِيَةِ غَسْلِ الْمَيْتِ^(١٩٥)، وَيَبْدُلُكَ، لِإِنْقَاءِ الْبَشْرَةِ، وَيُثَلِّثُ، كَالْوَضُوءِ وَأَوَّلَى، وَثَبِتَ فِي الرَّأْسِ نَصاً^(١٩٦).

(١٩٢) الْعُكْنَةُ: الطِّيُّ الَّذِي فِي الْبَطْنِ مِنَ السَّمَنِ، وَالْجَمْعُ (عَكَنٌ): مَخْتَارُ الصَّحَاحِ: مَادَةٌ (ع ك ن).

(١٩٣) قَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ أَصْحَابُنَا: ثَمَانِيَةٌ مِنْ شُعُورِ الْوَجْهِ يَجِبُ غَسْلُهَا؛ وَغَسْلُ الْبَشْرَةِ تَحْتَهَا؛ سِوَا حَقْفَتٍ أَوْ كَفْتٍ؛ وَهِيَ: الْحَاجِبُ؛ وَالشَّارِبُ؛ وَالْعَنْفَقَةُ؛ وَالْعَذَارُ؛ وَالْحِيَةُ الْمَرْأَةِ؛ وَالْحِيَةُ الْخَنَثِيُّ؛ وَأَهْدَابُ الْعَيْنِ؛ وَشَعْرُ الْخَدِّ. يَنْظُرُ فِي الْمَجْمُوعِ شَرْحَ الْمَهْدَبِ: ج ١ ص ٣٧٦.

(١٩٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُ التَّيْمَنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ]. الْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّيْمَنِ فِي دُخُولِ الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦).

(١٩٥) لِمَ ذَاكَ؟ بَلْ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنْ الْجَنَابَةِ، دَعَا بِشَيْءٍ نَحْوِ الْحِلَابِ؛ فَأَخَذَ بِكَفَيْهِ، فَبَدَأَ بِشَقِّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفَيْهِ؛ فَقَالَ بِهِمَا عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ]. رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْغَسْلِ: بَابُ مَنْ يَبْدَأُ بِالْحِلَابِ: الْحَدِيثُ (٢٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣١٦). وَالْحِلَابُ: إِنَاءٌ يَمْلُؤُهُ قَدْرَ حَلْبِ النَّاقَةِ.

(١٩٦) لِحَدِيثِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ ذَكَرَ عِنْدَهُ الْغَسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ فَقَالَ: [أَمَّا أَنَا فَأَخَذْتُ مِلءَ كَفِّي ثَلَاثًا فَأَصَبْتُ عَلَى رَأْسِي ثُمَّ أَوْفَيْضُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِي].

فَائِدَةٌ: فِي الْإِحْيَاءِ لِلغَزَالِي: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَجْلُقَ، أَوْ يَقْلَمَ، أَوْ يَسْتَحِدَّ، أَوْ يَخْرُجَ دَمًا، أَوْ يَبِينُ مِنْ نَفْسِهِ حِزْءًا وَهُوَ جَنْبٌ إِذْ تُرَدُّ إِلَيْهِ سَائِرُ أَجْزَائِهِ فِي الْآخِرَةِ فَيَعُودُ جَنْبًا، وَيُقَالُ: إِنْ كُلَّ شَعْرَةٍ تَطَالَبَ بِجَنْبَاتِهَا.

وَتَتَّبِعُ لِحَيْضٍ أَثَرُهُ مِسْكًَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِ^(١٩٧)، وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مَا يَضِيقُ بِهِ الْقَبْلُ وَيَنْشَفُ رَطُوبَتَهُ، وَإِلَّا فَتَنْخُوهُ، أَي كَالطَّيِّبِ ثُمَّ الطَّيِّبُ تَطْيِيبًا لِلْمَحَلِّ، وَفِي كِتَابِ الطَّبِّ لِأَبِي نَعِيمٍ عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَمَّا تَسْتَطِيعُ إِحْدَاكُنَّ إِذَا تَطَهَّرْتِ مِنْ حَيْضِهَا؛ أَنْ تُدْخِلِ شَيْئًا مِنْ قِسْطٍ؛ فَإِنْ لَمْ تَجِدِ فَشَيْئًا مِنْ رِيحَانٍ (يَعْنِي الْآسَ) فَإِنْ لَمْ تَجِدِ فَشَيْئًا مِنْ نَوَى، فَإِنْ لَمْ تَجِدِ فَشَيْئًا مِنْ مِلْحٍ] ثُمَّ رَوَى عَنْ أُمِّ الْحِجَّاجِ أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَفْرِشُ عَجْمَ الزَّيْبِ.

وَلَا يُسَنُّ تَجْدِيدُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ كَالْتِيمَمِ، بِإِخْلَافِ الْوُضُوءِ، أَي فَإِنَّهُ يُسَنُّ إِذَا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٨١ وإسناده صحيح .

(١٩٧) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ أَسْمَاءَ (وَهِيَ بِنْتُ شَكْلٍ الْأَنْصَارِيَّةِ) سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ غُسْلِ الْحَيْضِ؛ فَقَالَ: [تَأْخُذُ إِحْدَاكُنَّ مَاءَهَا وَسِدْرَتَهَا، فَتَطَهَّرُ؛ فَتُحْسِنُ الطَّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا فَتَذَلِكُ ذَلِكَ شَدِيدًا حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا؛ ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ، ثُمَّ تَأْخُذُ فُرْصَةً مُنْسِكَةً؛ فَتَطَهَّرُ بِهَا] فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: فَكَيْفَ تَطَهَّرُ بِهَا؟ فَقَالَ: [سُبْحَانَ اللَّهِ تَطَهَّرِينَ بِهَا] فَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَأَنَّهَا تُخْفِي ذَلِكَ! تَتَّبِعِينَ أَثَرَ الدَّمِ. الْفِظُ لِمُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ اسْتِعْمَالِ الْمُغْتَسِلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢/٦٠). وَالبخاري في الصحيح: كِتَابُ الْحَيْضِ فِي بَابِ ذَلِكَ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا إِذَا تَطَهَّرَتْ: الْحَدِيثُ (٣١٤) وَبَابُ غَسْلِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣١٥) وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِمَادِ: بَابُ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَعْرِفُ بِالذَّلَائِلِ: الْحَدِيثُ (٧٣٥٧). أَمَّا شُؤُونَ رَأْسِهَا؛ أَي عِظَامُهَا وَأَطْرَافُهَا وَمَوَاصِلُ قِبَائِلِهَا وَهِيَ أَرْبَعَةٌ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ. وَالفُرْصَةُ بِكَسْرِ الْفَاءِ: قِطْعَةٌ مِنْ صُوفٍ أَوْ قِطْنٍ أَوْ خِرْقَةٍ. وَالمُنْسِكَةُ: الْمَطْيِيبَةُ بِالْمَسْكِ. وَفِي لَفْظِ مَخْتَصِرٍ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ عَنِ الْغُسْلِ عَنِ الْحَيْضِ؟ فَقَالَ: [خُذِي فُرْصَةً مِنْ مِسْكِ فَتَطَهَّرِي بِهَا] فَلَمْ تَعْرِفْ مَا أَرَادَ، فَاجْتَذَبَتْهَا! وَقُلْتُ: تَتَّبِعِي بِهَا أَثَرَ الدَّمِ.

صلى لأول صلاة ما للترغيب فيه^(١٩٨)، ويدخل في هذا الإطلاق ماسح الخف والوضوء المكمل بالتميم لجراحة ونحوها.

وَيُسْنُ أَنْ لَا يَنْقُصَ مَاءَ الْوُضُوءِ عَنْ مُدٍّ، وَالْغُسْلِ عَنِ صَاعٍ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٩٩)، لَكِنْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ^(٢٠٠)، وَغَتَّسَلَ بِالْفَرْقِ مَرَّةً هُوَ وَعَائِشَةُ^(٢٠١)، وَلَوْ كَانَ الْمُتَوَضِّعُ ضَعِيفًا؛ أَوْ مَتَفَاحِشَ الطُّوْلِ؛

(١٩٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ تَوَضَّأَ عَلَيَّ طَهْرٌ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يجدد الوضوء: الحديث (٦٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة: الحديث (٥٩) وقال إسناده ضعيف؛ قلت: ويكاد يجمع العلماء على ضعفه.

(١٩٩) عن سَفِينَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْسِلُهُ الصَّاعُ مِنَ الْمَاءِ عَنِ الْجَنَابَةِ وَيُوضِعُهُ الْمُدُّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: (٣٢٦/٥٢). ولحديث أنس رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب الوضوء بالمد: الحديث (٢٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٥١) من الباب.

(٢٠٠) لحديث أم عمارة: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء: الحديث (٩٤). والنسائي في السنن: ج ١ ص ٥٨. ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٦٤/٥٠٩) من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِثَلَاثِي مُدٍّ مِنْ مَاءٍ فَتَوَضَّأَ فَحَعَلَ يَدْلُكَ ذِرَاعِيهِ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وتابعه الذهبي قال: على شرطهما .

(٢٠١) لحديث عائشة رضي الله عنها: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ إِنَاءٍ هُوَ الْفَرْقُ مِنَ الْجَنَابَةِ] . رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب القدر المستحب من الماء: الحديث (٣١٩/٤٠). ورواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١١٩٨). والفرقُ مكيال معروف بالمدينة؛ قال النووي؛ قال سفيان: هو ثلاث أصع، وقال: أما قوله ثلاثة أصع فصحيح فصح؛ وقد جهل من أنكر هذا؛ وينظر الحديث (٤١) من صحيح مسلم في الباب؛ ونصه عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ فِي قَدَحٍ؛ وَهُوَ الْفَرْقُ؛ وَكُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَهُوَ فِي الْإِنَاءِ الْوَاحِدِ]

أو العرض؛ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَكُونُ نَسْبَتَهُ إِلَى جَسَدِهِ كَنَسْبَةِ الْمَدِّ إِلَى جَسَدِهِ ﷺ، وكذا الغسل قاله في القواعد، وَلَا حَدَّ لَهُ، بالإجماع، كذا نقله ابن جرير والمصنف في شرح مسلم^(٢٠٢). لكن في مذهب مالك؛ قول: إنه لا يجوز الاقتصار على أقل مما ورد به الحديث السالف وحكاه القاضي عبد الوهاب عن بعضهم ولا شك في بعده^(٢٠٣).

وَمَنْ بِهِ نَجَسٌ يَغْسِلُهُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَلَا تَكْفِي لَهُمَا غَسَلَةٌ، وَكَذَا فِي الْوُضُوءِ، لَأَنَّ الْمَاءَ الْأَوَّلَ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِي النِّجَاسَةِ؛ وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهَا؛ لَا يَسْتَعْمَلَ فِي الْحَدَثِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ تَكْفِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ مَقْتَضَى الطَّهَارَتَيْنِ وَاحِدٌ؛ فَكِفَاؤُهُمَا غَسَلَةٌ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهَا غَسْلُ جَنَابَةٍ وَحَيْضٍ، وَمَنْ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ وَجُمُعَةٍ حَصَلًا، كَمَا لَوْ نَوَى عِنْدَ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْفَرْضَ وَالتَّحِيَّةَ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا حَصَلَ فَقَطُّ، عَمَلًا بِمَا نَوَاهُ^(٢٠٤)، وَصَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ حُصُولَ الْجُمُعَةِ إِذَا نَوَى الْجَنَابَةَ. قُلْتُ: وَلَوْ

وفي حديث سفيان قالت: [مِنْ إِنْءٍ وَاحِدٍ] قَالَ قَتِيْبَةٌ: قَالَ سَفِيَانٌ: [وَالْفَرْقُ ثَلَاثَةٌ] .

(٢٠٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الَّذِي يَجْزِي فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، بَلْ يَكْفِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ إِذَا وَجَدَ شَرْطَ الْغُسْلِ وَهُوَ جَرِيَانُ الْمَاءِ عَلَى الْأَعْضَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَقَدْ يَرْفُقُ بِالْقَلِيلِ فَيَكْفِي، وَيَخْرُقُ بِالكَثِيرِ فَلَا يَكْفِي. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمَ لِلنَّوَوِيِّ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ الْقَدْرِ الْمُسْتَحَبِّ مِنَ الْمَاءِ: ج ٣ ص ٢٤١ .

(٢٠٣) إِذَا كَانَ قَطْعٌ بَعْدَهُ لِحَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِنِصْفِ مُدٍّ]، فإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ؛ رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٢٧٨. الْحَدِيثُ (٨٠٧١). قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ الصَّلْتُ بْنُ دِينَارٍ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى ضَعْفِهِ. ثُمَّ الْقَوْلُ مَا حَكَاهُ النَّوَوِيُّ فِي إِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، تَقَدَّمَ آتِفًا.

(٢٠٤) عَنْ سَلْمَانَ الْفَارَسِيِّ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ وَيَتَطَهَّرَ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيُدْهِنَ مِنْ دُهْنِهِ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طَيِّبِ بَيْتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الدُّهْنِ لِلْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

أَخَذَتْ ثُمَّ أَجْنَبَ أَوْ عَكْسَهُ كَفَى الْغُسْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ فَتَدَاخَلْتَا كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي؛ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ الْوَضُوءِ لِاخْتِلَافِ مَوْجِبِهِمَا.

بَابُ النَّجَاسَةِ

النَّجَسُ فِي اللُّغَةِ: الْقَذْرُ، وَفِي الشَّرْعِ: مَا فَصَّلَهُ الْمَصْنِفُ بِزِيَادَةِ ذِكْرَتِهَا فِي الشَّرْحِ^(٢٠٥)، وَعَدَّهَا الْمَصْنِفُ لِيَعْلَمَ مِنْهُ بَقَاءَ مَا عَدَّهَا عَلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الطَّهَارَةُ؛ فَقَالَ: هِيَ كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ، أَمَا الْخَمْرُ فَهِيَ إِجْمَاعٌ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمُسْكِرِ كَهَوِّ بِجَامِعِ التَّنْفِيرِ عَنِ السُّكْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَائِعِ الْبَنْجُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْحَشِيشِ الْمُسْكِرِ؛ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجَسٍ^(٢٠٦)؛ لَكِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الْخَمْرَةُ إِذَا انْعَقَدَتْ وَهِيَ مُسْكِرَةٌ؛ فَإِنْ حَكَمَ التَّنَجِيسَ بَاقٍ، وَنَقَلَ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ الْمَتَأَخِّرِينَ: أَنَّ فِي نَجَاسَةِ الْحَشِيشَةِ ثَلَاثَةَ أَوْجُوهِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ، أَصْحَبُهَا: نَجَاسَتُهَا، ثَالِثُهَا: يَنْجَسُ مَائِعُهَا دُونَ يَابِسِهَا وَلَمْ أَرَ ذَلِكَ عِنْدَنَا.

وَكَلْبٍ، لِلأَمْرِ بِهِ بِإِرَاقَةِ مَا وَلَغَ فِيهِ^(٢٠٧)، وَخِنْزِيرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَحْمَ

(٢٠٥) (النَّجَسُ) ن ج س: بِالْفَتْحِ؛ وَبِالْكَسْرِ؛ وَبِالتَّحْرِيكِ؛ النَّجَسُ، وَالنَّجِسُ، فِي اللُّغَةِ ضِدُّ الطَّاهِرِ أَوْ الْقَذْرُ. وَالنَّجَاسَةُ: الْقَذَارَةُ. كَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: بَابُ إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي الْعَمْدَةِ شَرْحَ الْمَنْهَاجِ: النَّجَاسَةُ فِي الشَّرْعِ: كُلُّ عَيْنٍ حَرَّمَ تَنَاوُلَهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ مَعَ إِمْكَانِهِ: مَخْطُوطٌ. وَقَالَ غَيْرُهُ: كُلُّ عَيْنٍ حُرِّمَ تَنَاوُلَهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ مَعَ إِمْكَانِ التَّنَاوُلِ وَسَهُولَةِ التَّمْيِيزِ لِاحْتِرَامِهَا وَلَا لِضَرَرِهَا وَلَا لِاسْتِفْذَارِهَا. قَالَ صَاحِبُ بَدَايَةِ الْمَحْتَاكِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: ج ١ رَقَّة (١٥) مَخْطُوطٌ .

(٢٠٦) ● الْبَنْجُ: ب ن ج: بِالْكَسْرِ: الْأَصْلُ: وَبِالْفَتْحِ لُغَةٌ بِسَمْرَقَنْدَ. نَبَتْ مُسْتَنْبَتٌ غَيْرُ حَشِيشِ الْحَرَافِيشِ. مُخَبِّطٌ لِلْعَقْلِ؛ مُحَنَّنٌ؛ مُسَكِّنٌ لِأَوْجَاعِ الْأَوْزَامِ وَالْبُشُورِ وَوَجَعِ الْأُذُنِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَوْجَاعِ. وَبَنَجَهُ: أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ.

● فِي دَقَائِقِ الْمَنْهَاجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ: قَوْلُ الْمَنْهَاجِ: كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ. لِيَحْتَرِزَ عَنِ الْبَنْجِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَشِيشِ الْمُسْكِرِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجَسٍ. إِنْتَهَى.

(٢٠٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِيْنَاءِ أَحَدِكُمْ،

خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴿٢٠٨﴾، وَفَرَعِهِمَا، أَيُّهُمَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ كَلْبٍ وَخَنْزِيرٍ؛ وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَعَ حَيْوَانٍ طَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ نَجَسٍ فَكَانَ مِثْلَهُ.

وَمَيْتَةٌ غَيْرُ الْآدَمِيِّ، وَالسَّمَكُ، وَالْجَرَادُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ الْآدَمِيِّ دَلِيلُهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ ﴿٢٠٩﴾ وَصَحَّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [لَا تَنْجَسُوا مَوْتَاكُمْ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيْتًا] ﴿٢١٠﴾ وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ إِجْمَاعٌ.

وَدَمٌ، أَيُّ الْمَسْفُوحِ لِيُخْرَجَ الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ وَالْبَاقِي عَلَى اللَّحْمِ وَعِظَامِهِ ﴿٢١١﴾،

فَلْيُرْفَقَهُ ثُمَّ لِيُغَسَّلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُوغِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩/٨٩).

(٢٠٨) البقرة / ١٧٣ . (٢٠٥) الإسراء / ٧٠ .

(٢١٠) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٥٨/١٤٢٢) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ: عَلَى شَرْطِهِمَا. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: وَقَالَ الْحَافِظُ ضِيَاءُ الدِّينِ فِي أَحْكَامِهِ: إِسْنَادُهُ عِنْدِي عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِ: [الْمُسْلِمُ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيْتًا] وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُنْتَفَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابٌ مِنْ قَالٍ: لَيْسَ عَلَى غَاسِلِ الْمَيْتِ غَسْلُ: النَّصُّ (١١١٣٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفًا. أَوْ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ وَتَابَعَهُ الذَّهَبِيُّ فِيهِ .

(٢١١) لَمَّا أَسْنَدَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَحَلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ؛ الْمَيْتَانِ الْحَوْتُ وَالْجَرَادُ؛ وَالْدَمَانِ] أَحْسَبُهُ قَالَ: [الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ]. كِتَابُ الْأُمِّ: مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ ذِكَاةِ الْجَرَادِ وَالْحَيْتَانِ: ج ٢ ص ٢٣٣، وَهُوَ فِي مُسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٥٤). وَالْحَدِيثُ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفٌ: قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيسِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٣٨: وَكَذَا صَحَّحَ الْمَوْقُوفُ: أَبُو زُرْعَةَ وَأَبُو حَاتِمٍ؛ ثُمَّ قَالَ: نَعَمْ؛ الرَّوَايَةُ الْمَوْقُوفَةُ الَّتِي صَحَّحَهَا أَبُو حَاتِمٍ وَغَيْرُهُ، هِيَ فِي حَكْمِ الْمَرْفُوعِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ: أَحَلُّ لَنَا، وَحَرَّمَ عَلَيْنَا كَذَا؛ مِثْلُ قَوْلِهِ: أَمَرْنَا بِكَذَا، وَنَهَيْنَا عَنْ كَذَا، فَيَحْصُلُ الْإِسْتِدْلَالُ بِهَذِهِ الرَّوَايَةِ، لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمَرْفُوعِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى .

وَقِيحٍ، لَأَنَّهُ دَمٌ اسْتَحَالَ إِلَى تَنِّ، وَقِيءٍ، كَالغَائِطِ^(٢١٢)، وَرَوْثٍ، لِأَنَّهَا رَجَسٌ كَمَا صَحَّ فِي الْبِخَارِيِّ^(٢١٣) وَالْأَنْفَحَةِ فِي حُكْمِهِ؛ فَإِنَّهَا لَبِنٌ يَسْتَحِيلُ فِي جَوْفِ السَّخْلَةِ، لَكِنَّهَا طَاهِرَةٌ إِنْ أَخَذَتْ مِنْ مَذْبُوحَةٍ لَمْ تَطْعَمَ غَيْرَ اللَّبَنِ، وَبَوْلٍ، لِأَنَّا أَمَرْنَا بِالتَّنْزِهِ مِنْهُ^(٢١٤)، وَمَذْيٍ، وَوَدْيٍ، بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٥)، وَكَذَلِكَ مِنْبِيٌّ غَيْرِ الْآدَمِيِّ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الْمَسْتَحِيلَاتِ.

(٢١٢) عَنْ مَعْدَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِي السَّرْدَاءِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَاءَ فَأَنْطَرَ] قَالَ: فَلَقِيْتُ ثَوْبَانَ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: صَدَقَ [أَنَا صَبَّيْتُ لَهُ وَضُوءَهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(٢١٣) ● هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم الْغَائِطُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَهُ بِثَلَاثِ أَحْجَارٍ؛ فَوَجَدْتُ حَجْرَيْنِ وَالتَّمَسْتُ الثَّلَاثَ فَلَمْ أَحْجِدْهُ، فَأَخَذْتُ رَوْثَةً فَأَتَيْتَهُ بِهَا، فَالْقَى الرِّوْثَةَ وَقَالَ: [هَذَا رِكَسٌ]. وَفِي سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ زَادَ: [إِيْتَيْتِي بِحَجَرٍ]. رَوَاهُ الْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي الْوَضُوءِ: بَابٌ لَا يَسْتَنْجِي بِرُوثٍ: الْحَدِيثُ (١٥٦). وَسَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: ج ١ ص ٥٥.

● فِي دَقَائِقِ الْمَنَهَاجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَوْلُهُ (الرَّوْثُ) أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ غَيْرِهِ: الْعَذْرَةُ؛ لِأَنَّ الْعَذْرَةَ مُخْتَصَّةٌ بِفَضْلَةِ الْآدَمِيِّ، وَالرَّوْثُ أَعْمٌ، لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمْتَ نَجَاسَةَ الرَّوْثِ مَعَ أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ مِنْ مَأْكُولِ اللَّحْمِ، فَالْعَذْرَةُ الْمُحْمَعُ عَلَيْهَا أَوْلَى، وَلَا عَكْسَ.

(٢١٤) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنْ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ١٢٧ وَقَالَ: الْمَحْفُوظُ مَرْسَلٌ. قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٢١٥) ● الْمَذْيُ يَأْسُكُنُ الذَّالَ، وَيُقَالُ بِكُسْرِهَا مَعَ تَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا، وَيُقَالُ فِي فِعْلِهِ: مَذَى، بِتَخْفِيفِ الذَّالِ وَتَشْدِيدِهَا، وَأَمَذَى؛ وَهُوَ مَاءٌ أَبْيَضٌ رَقِيقٌ يَخْرُجُ بِبَلَا شَهْوَةٍ قَوِيَةٍ عِنْدَ ثَوْرَانِهَا؛ وَالْوَدْيُ بِالذَّالِ أَوْ الذَّالِ حِكَايَةٌ فِيهِ، وَهُوَ مَاءٌ نَحِيْنٌ كَثِيرٌ يَخْرُجُ عَقِبَ الْبَوْلِ.

● وَهُوَ لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا مَذَاءً، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: [يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٣/١١٧). وَالْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابٌ مِنْ اسْتَحْيَا فَأَمَرَ غَيْرَهُ

قُلْتُ: الْأَصْحُ طَهَارَةٌ مَنِيَّ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَفَرَعٍ أَحَدِهِمَا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
لأنه طاهر كالآدمي^(٢١٦)، واستثنى صاحب الخصال من مني الآدمي مني الخادم وفيه
نظر.

وَلَكِنَّ مَا لَا يُؤْكَلُ، لَأَنَّهُ عَصَارَتُهُ، غَيْرَ الْآدَمِيِّ، تَكْرِيماً لَهُ إِذْ نَشِئَتْ مِنْهُ، نَعَمْ
لبن الصغيرة التي لم تستكمل سن الحيض بنحس وكذا لبن الرُّجُلِ. وَالْجُزْءُ الْمُنْفَصِلُ،
أَي بِنَفْسِهِ أَوْ بِالْإِبَانَةِ، مِنْ الْحَيِّ، كِبَالِيَةِ الشَّاةِ وَنَحْوَهَا، كَمَيْتَتِهِ، أَي طَهَارَةٌ وَنَجَاسَةٌ
بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٧)، إِلَّا شَفَرَ الْمَأْكُولِ فَطَاهِرٌ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضاً^(٢١٨)، وَخَرَجَ بِالْمَأْكُولِ

بِالسُّوَالِ: الْحَدِيثُ (١٣٢) وَفِي كِتَابِ الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٧٨) وَفِي كِتَابِ
الْغَسْلِ: الْحَدِيثُ (٢٦٩).

● (٢١٦) الْمَنِيُّ: وَهُوَ مَاءٌ أَيْضٌ ثَنِينٌ، يَتَدَفَّقُ فِي خُرُوجِهِ دَفْقَةً بَعْدَ دَفْقَةٍ، وَيَخْرُجُ حَالِ
الشَّهْوَةِ، وَيَتَلَدَّدُ بِخُرُوجِهِ؛ وَيَعْقِبُ خُرُوجَهُ فَتَوَرُّ، وَرَائِحَتُهُ كَرَائِحَةُ طَلْعِ النَّخْلِ،
قَرِيبَةٌ مِنْ رَائِحَةِ الْعَجِينِ.

● وَهُوَ كَمَا قَالَ طَاهِرٌ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كُنْتُ أَفْرِكُ الْمَنِيَّ
مِنْ نَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَمَكَا فَيَصَلِّي فِيهِ] بِالْفَاظِ أَحْرَجَهَا مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ
وَالْتِّرْمِذِيُّ، لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مَقْصُودِ الْبَابِ. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ:
بَابُ غَسْلِ الْمَنِيِّ وَفَرَكِهِ: الْحَدِيثُ (٢٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ حَكْمِ الْمَنِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٨٨/١٠٥). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ الْمَنِيِّ يَصِيبُ الثَّوْبَ: الْحَدِيثُ (٣٧١).

(٢١٧) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ جَبَابِ أَسْنَمَةِ الْإِبِلِ وَالْبِاتِ
الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ:
بَابُ فِي صَيْدِ مَا قُطِعَ مِنْهُ قِطْعَةٌ: الْحَدِيثُ (٢٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ: الْحَدِيثُ (١٤٨٠) وَقَالَ: حَسَنٌ
غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي وَقْدِ اللَّيْثِيِّ بِلَفْظٍ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْبَيْهَمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتٌ].
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٠) وَكِتَابُ الذَّبَائِحِ:
الْحَدِيثُ (٧٥٩٨). وَيَلْحَظُ أَنَّ مَفْهُومَ الْإِجْمَاعِ هُنَا، لَيْسَ لِلِاسْتِدْلَالِ، وَإِنَّمَا يَرِيدُ أَنَّهُ
قَوْلٌ وَاحِدٌ فِي الْمَذْهَبِ.

غيره فإنه نجس، فلو رأى شعراً وشك هل هو من مأكول أو من غيره فالأصح من زوائد الروضة الطهارة، ومثار الخلاف أن الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم^(٢١٩).
ونبّه بالشعر على الصوف والوبر والريش لما فيها من المنافع الظاهرة، قلت: ويستثنى أيضاً المسك فإنه طاهر بالإجماع، وكذا فأرته على الصحيح إن انفصلت في حياة الطيبية.

وَلَيْسَتْ الْعَلَقَةُ، وَالْمُضْغَةُ، وَرُطُوبَةُ الْفَرْجِ بِنَجْسٍ فِي الْأَصَحِّ، أما العلقة والمضغة فلأنهما أصل الآدمي فأشبهها المني، وأما رطوبة الفرج فقياساً على العرق، والثاني: أنها نجسة؛ ووجهه في العلقة أنه دم خارج من الرحم فأشبهه الحيض، وفي المضغة ذلك أيضاً، وفي رطوبة الفرج تولدها من محل نجس، وشمل إطلاقه الفرج فرج المرأة وغيرها من الحيوان الطاهر.

فَصَلِّ: وَلَا يَطْهَرُ نَجْسُ الْعَيْنِ، إي إلا بالغسل؛ لأنه شرع لإزالة ما طرأ على العين، ولا بالإستحالة؛ لأن العين باقية وإنما تغيرت صفتها، إلا خمر تخللت، أي بنفسها ولم يقع عين فيها بالإجماع، وكذا إن نقلت من شمس إلى ظل وعكسه في الأصح، لخلوها عن النجس، والثاني: لا يطهر، لأنه معالجة كالإلقاء، فإن خللت بطرح شيء، أي كملح ونحوه^(٢٢٠)، فلا، لتحريم التحليل، وخرج بذكر الخمر

(٢١٨) لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل / ٨٠].

(٢١٩) قلت: إذا كان الأمر متعلق بالأشياء، فالقاعدة: (أن الأصل في الأشياء جواز الانتفاع بها ما لم يرد دليل المنع) فهي على الإباحة حين التعامل معها، وأصل الأفعال المتعلقة بها على البراءة الأصلية من جواز الانتفاع بها حتى يرد دليل المنع. أما الأفعال، وهي متعلق الحركة، فالقاعدة: (أن الأصل في الأفعال التقيد بالأحكام الشرعية على قصد مراد الشارع وقصد التعبد لله والقربة من الله عز وجل). اقتضى التنويه لطفاً. وقد فصلنا القول فيها في كتابنا (مدخل إلى دراسة العلوم الشرعية) فراجعهُ.

(٢٢٠) ● حديث أنس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خللاً؟ فقال: [لا]. رواه

النبيد، فإنه لا يطهر وإن تخلل بنفسه؛ قاله القاضي أبو الطيب؛ وفيه نظر (٢٢١).
وَجِلْدٌ نَجَسَ بِالْمَوْتِ فَيُطَهَّرُ بِدَبْغِهِ ظَاهِرُهُ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ
 طَهَّرَ] رواه مسلم (٢٢٢). أما النجس في حالة الحياة فلا يطهر ظاهره بالدباغ، وكذا
 بَاطِنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الخبر المذكور وغيره (٢٢٣)، والثاني: أنه يطهر ظاهره
 دون باطنه، لأن الدواء لا يصيبه؛ وهو ضعيف؛ لأن خاصيته تصل بواسطة الماء وهو
 رطوبة الجلد. قُلْتُ: ويستثنى مع الخمر والجلد دَمُ الطَّيْبَةِ إذا استحال مسكاً، والبيضة
 المدرة التي صارت دماً إذا استحالت فرخاً وقد استثناهما الرافعي.

مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم تخليل الخمر: الحديث (١٩٨٣/١١).
 والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب النهي عن أن تتخذ الخمر
 خلاً: الحديث (١٢٩٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● والحديث أنس أيضاً: أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ؛ قال:
 [أَفْرِقْهَا]. قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: [لَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب
 الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل: الحديث (٣٦٧٥). والترمذي في الجامع
 الصحيح: الحديث (١٢٩٣)، وأخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب ما يجوز
 لأهل الذمة أن يحدثوا في الأرض العنوة: الحديث (٢٨٣) ص ١٣٥.

(٢٢١) قلت: لَعَلَّهُ لما تقدم من الحديث عن أنس ﷺ، ثم لما جاء عن عمر بن الخطاب
 قوله: [وَلَا يَجِلُّ خَلٌّ مِنْ خَمْرٍ أَفْسِدَتْ؛ حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَفْسَدَهَا]. أخرجه
 أبو عبيد في كتاب الأموال: الفقرة (٢٨٨) ص ١٣٧؛ ولفظ: [لَا تَأْكُلُ خَلًّا مِنْ خَمْرٍ
 أَفْسِدَتْ حَتَّى يَبْدَأَ اللَّهُ بِفَسَادِهَا].

(٢٢٢) الإهاب هو الجلد؛ وهو الجلد قبل الدباغ أيضاً. والحديث عن ابن عباس رضي الله
 عنهما؛ أن النبي ﷺ قال: الحديث. رواه مسلم في كتاب الحيض: الحديث (٣٦٦/١٠٥).
 وأبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة: الحديث (٤١٢٣).

(٢٢٣) لحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ حين رأى شاة ميتة: [لَوْ
 أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا] فقالوا: إنها ميتة؟ فقال: [يُطَهَّرُهَا الْمَاءُ وَالْقَرْظُ] والقَرْظُ بفتح القاف
 والراء: ورق السلم. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة:
 الحديث (٤١٢٦). والنسائي في السنن: باب ما يدبغ به جلود الميتة: ج ٧ ص ١٧٤.
 وإسناده صحيح.

وَالدَّبَّعُ نَزْعُ فُضُولِهِ بِحَرِيفٍ، أَي بَكْسَرِ الحَاءِ كَشَبٍ وَنَحْوِهِ، وَالفُضُولُ هِيَ المَعْفَنَةُ لِلجِلْدِ، وَضَابِطُ نَزْعِهَا مِنْهُ أَنَّ تَطْيِيبَ رَائِحَتِهِ بِمِثْلِ لَوْ نَقَعَ فِي المَاءِ لَمْ يَعدْ إِلَيْهِ الفَسَادُ وَالتَّنُّنُ، لَا شَمْسٍ وَتُرَابٍ، أَي وَإِنْ جَفَّ الجِلْدُ وَطَابَتِ رَائِحَتُهُ لَبَقَاءَ الفَضَلَاتِ وَإِنَّمَا جَمَدَتْ، وَلَا يَجِبُ المَاءُ فِي أَثْنَائِهِ فِي الأَصَحِّ، تَغْلِيْبًا لِمَعْنَى الإِحَالَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ تَغْلِيْبًا لِمَعْنَى الإِزَالَةِ.

وَالْمَدْبُوعُ كَثُوبِ نَجَسٍ، أَي فَلَا بَدَّ مِنْ غَسَلِهِ لِإِزَالَةِ بَقَايَا الأَدْوِيَةِ المُنْتَجِسَةِ أَوْ النَجَسَةِ، وَمَا نَجَسَ بِمُتَلَقِّةٍ شَيْءٍ مِنْ كَلْبٍ غُسِلَ سَبْعًا إِحْدَاهُنَّ بِتُرَابٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ [طَهُورُ إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْ لَاهُنَّ بِالتُّرَابِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٢٤)، وَفِي رِوَايَةٍ لِلدَّارِقُطِيِّ [إِحْدَاهُنَّ بِالبَطْحَاءِ]^(٢٢٥)، وَعَرَفَهُ وَسَائِرُ أَجْرَائِهِ وَفَضَلَاتِهِ كَلْعَابِهِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ فَمَهُ أَطْيَبَ مِنْ غَيْرِهِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي البُيُوطِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ التُّرَابُ فِي الأَوْلَى وَالأُخْرَى وَهُوَ غَرِيبٌ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (بِتُّرَابٍ) أَي مَعَ التُّرَابِ فَلَا بَدَّ مِنْ مَزْجِهِ بِمَاءٍ، وَلَوْ جَرَى المَاءُ عَلَيْهِ سَبْعَ مَرَّاتٍ كَفَى، قُلْتُ: وَلَوْ وَلَغَ كَلْبٌ فِي الإِنَاءِ أَوْ كَلَابٍ مَرَّاتٍ فَثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ، الصَّحِيحُ: يَكْفِيهِ لِلجَمِيعِ سَبْعٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَبْعٌ، وَالثَّلَاثُ: لِكُلِّ كَلْبٍ سَبْعٌ وَكَذَا لَوْ حَرَكَهُ فِي الرَّاكِدِ الكَثِيرِ، وَالأَظْهَرُ: تَعْيِينُ التُّرَابِ، لِلخَيْرِ، وَالثَّانِي: لَا كَالدَّبَّاعِ.

وَأَنَّ الخِنْزِيرَ كَكَلْبٍ، لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ بَلْ أَوْلَى مِنْهُ لِحُرْمَةِ اقْتِنَائِهِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي غَسْلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً بِالتُّرَابِ كَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ، وَلَا يَكْفِي تُّرَابٌ نَجِسٌ، وَلَا مَمزُوجٌ بِمَائِعٍ فِي الأَصَحِّ، مِثَارُ الخِلَافِ أَنَّ الأَمْرَ بِالتُّرَابِ تَعْبُدًا؛ وَمُعَلَّلٌ بِالاسْتِظْهَارِ وَالجَمْعِ بَيْنَ نَوْعِي طَهُورٍ، وَتَسْتَنِي الأَرْضَ التُّرَابِيَّةَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا سَبْعًا وَلَا يَجِبُ تَعْفِيرُهَا عَلَى الأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعْفِيرِ بِالتُّرَابِ.

(٢٢٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُوغِ الكَلْبِ: الحَدِيثُ (٢٧٩/٩١).

(٢٢٥) رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ٦٥: وَقَالَ فِيهِ: الجَارُودُ هُوَ ابْنُ أَبِي يَزِيدَ؛ مَتْرُوكٌ. قَالَ

ابْنُ حَجَرٍ: وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ فِيهِ الجَارُودُ بِنِ يَزِيدَ وَهُوَ مَتْرُوكٌ: تَلْخِيصُ الحَبِيرِ: ج ١ ص ٥٢.

وَمَا تَنَجَّسَ بِبَوْلِ صَبِيٍّ لَمْ يَطْعَمْ غَيْرَ لَبَنِ نُضِجَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
نَضَحَهُ فِي حِجْرِهِ وَكَمْ يَغْسِلُهُ، متفق عليه^(٢٢٦)، وأمرَ بِالغَسْلِ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ كَمَا
حَسَنَهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٢٧)، والسَّرُّ فِي ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءُ مِنْ
ضُلْعِهِ فَصَارَ بَوْلُ الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ وَصَارَ بَوْلُ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ، قَالَ
إِمَامُنَا كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سُنَنِهِ وَهُوَ غَرِيبٌ^(٢٢٨)، وَعَنْهُ أَيْضًا أَنَّ الرِّضَاعَ بَعْدَ
الْحَوْلِينَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَقَوْلُهُ (لَمْ يَطْعَمْ) أَي لَمْ يَسْتَقِلَّ بِجَعْلِ
الطَّعَامِ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ غَيْرَهُ، فِيهِ ثَلَاثَةُ آرَاءٍ أَوْضَحْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَالنُّضِجُ: إِصَابَةُ

(٢٢٦) لحديث أم قيس بنت محسن؛ [أَنَّهَا أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٌ لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ إِلَى رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِجْرِهِ، فَقَالَ عَلَى نَوْبِهِ، فَذَعَا بِمَاءٍ فَنَضَحَهُ وَكَمْ
يَغْسِلُهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب بول الصبيان: الحديث
(٢٢٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب حكم بول الطفل.

(٢٢٧) في حديث أبي السمح قال: كنت أخدم رسول الله ﷺ فأتني بحسن أو حسين، فبال
على صدره؛ فجمت أغسله، فقال: [يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ وَيُرْشُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب: الحديث
(٣٧٦). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: ج ١ ص ١٥٨. قال الحافظ بن حجر
في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٥٠: قال البخاري: حديث حسن. وقال في الفتح: ج ١
ص ٤٣٢: شرح الحديث (٢٢٢): وفي الفرق (أي بين بول الجارية وبول الصبي)
أحاديث ليست على شرط المصنف (أي البخاري) وحكاها ومنها حديث أبي السمح.
وأسنده البخاري في التاريخ الكبير: كتاب الكنى: باب الواحد: الرقم (٣٥٤): ج ٨
ص ٤٠ جزء من التاريخ الكبير وملحق به .

(٢٢٨) الحديث لأبي اليمان المصري؛ قال: (سَأَلْتُ الشَّافِعِيَّ عَنِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ [يُرْشُ مِنْ
بَوْلِ الْغُلَامِ، وَيُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ] وَالْمَاءُ جَمِيعًا وَاحِدًا. قَالَ: لِأَنَّ بَوْلَ الْغُلَامِ
مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ، وَبَوْلَ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ. ثُمَّ قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ أَوْ قَالَ: لَقِيتَ؟
قُلْتُ: لَا. قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءُ مِنْ ضُلْعِهِ الْقَصِيرِ. فَصَارَ بَوْلُ
الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ. قَالَ، قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ قُلْتُ:
نَعَمْ. قَالَ لِي: نَفَعَكَ اللَّهُ بِهِ). أخرجه ابن ماجه في السنن من كتاب الطهارة: باب ما
جاء في بول الصبي: الحديث (٥٢٥).

الماء جميع موضع البول وكذا غلبته على الأصح، ولا يشترط أن ينزل عنه، والغسل يشترط أن يغمره وينزل عنه.

وَمَا تَنْجَسَ بِغَيْرِهِمَا، أي بغير نجاسة الكلب والخنزير وبول الصبي، إِنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنٌ، أي بأن كانت حكمية وهي التي لا تشاهد لها عين ولا يحس لها طعم ولا لون ولا رائحة، والعينية نقيض ذلك، كَفَى جَزْيُ الْمَاءِ، أي بنفسه وغيره إذ ليس ثمَّ ما يزال^(٢٢٩)، وَإِنْ كَانَتْ، أي عينية، وَجَبَ، أي بعد زوال عينها، إِزَالَةُ الطَّعْمِ، لأن بقاءه يدل على بقائها، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ عَسْرَ زَوَالِهِ، للضرورة، فإن سهل ضر البقاء، لأنهما يدلان على بقاء العين، وَفِي الرَّيْحِ قَوْلٌ، لأن بقاءه يدل على بقاء العين فصار كالطعم، وهذا في رائحة تدرك عند شم الثوب دون ما يدرك بالهواء قاله في البسيط، قُلْتُ: وفي اللون وجه أشار إليه في الْمُحَرَّرِ وحذفه المصنف، قُلْتُ: فَإِنْ بَقِيَ مَعًا ضَرًّا عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوة دلالتها على بقاء العين، والثاني: لا، لإعتبارهما منفردين فكذا مجتمعين وهو ضعيف كما صرح به المصنف، لأن الأصل أن الأثر يضر مطلقاً؛ حولف في الواحد للمشقة.

وَيُشْتَرَطُ وَرُودُ الْمَاءِ، أي على المنتحس لقوة الوارد فإنه عامل والقوة للعامل؛ فإن عكس والماء قليل بلا تغير؛ فلا يطهر لضعفه، لَا الْعَصْرُ فِي الْأَصْحَحِ، الخلاف مبني على طهارة الغسالة، وَالْأَظْهَرُ طَهَارَةُ غَسَّالَةٍ، أي قليلة في واجب، تَنْفَصِلُ بِأَلَّا تَغْيِيرٍ وَقَدْ طَهَرَ الْمَحَلُّ، لأن الببل الباقي على المحل هو بعض المنفصل؛ فلو كان المنفصل نجساً لكان المحل كذلك؛ فيكون المنفصل طاهراً غير طهور؛ لأنه مستعمل في

(٢٢٩) لحديث خولة بنت يسار أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إني ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه؛ فكيف أصنع؟ قال: [إِذَا طَهَّرْتِ فَاغْسِلِيهِ ثُمَّ صَلِّي فِيهِ] قالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: [يَكْفِيكَ الْمَاءُ وَلَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها: الحديث (٣٦٥) وأخرجه أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٨٠ وإسناده صحيح مع أنه من طريق ابن لهيعة، لأنها من رواية ابن وهب .

الخبث؛ فإن لم يَطْهَرِ المحل فهي نجسة؛ لأنها بعض المنفصل وهو نجس، والثاني: أنها نجسة لانتقال المانع إليها، والثالث: أنها طاهرة كما قَبِلَ وروده، ثم هذا كله إذا لم يَزِدِ الوزن فإن زاد أي بعد اعتبار القدر الذي يأخذه المحل من الماء فالأصح القطع بالنجاسة.

وَلَوْ نَجَسَ مَائِعٌ تَعَذَّرَ تَطْهِيرُهُ، إِذْ لَا يُمْكِنُ انْفِصَالُ النِّجَاسَةِ عَنْهُ^(٢٣٠)، وَقِيلَ: يَطْهَرُ الدَّهْنُ بِنُجْسِهِ، قِيَاسًا عَلَى الثُّوبِ النَّجَسِ.

بَابُ التَّيْمُمِ

التَّيْمُمُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الْقَصْدُ؛ وَفِي الشَّرْعِ: إِيْصَالُ التُّرَابِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِشَرَائِطٍ مَخْصُوصَةٍ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: نَزَلَ فَرَضُهُ سَنَةَ أَرْبَعٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: سَنَةَ سِتٍّ، وَهُوَ رُخْصَةٌ؛ وَقِيلَ: عَزِيمَةٌ، وَقِيلَ: إِنَّ تَيْمُمَ لِعَدَمِ الْمَاءِ فَعَزِيمَةٌ أَوْ لِعُذْرٍ فَرُخْصَةٌ^(٢٣١).

(٢٣٠) لحديث ميمونة رضي الله عنها؛ أن فأرة وقعت في سمن؛ فماتت؛ فسئل رسول النبي ﷺ عنها؛ فقال: [أَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكَلَّوْهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء: الحديث (٢٣٥) و(٢٣٦) وفي باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب: الحديث (٥٥٣٨ و ٥٥٣٩ و ٥٥٤٠) ثم قال: رواه أبو هريرة. وحديث أبي هريرة بلفظ: [أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ؛ فَقَالَ: إِذَا كَانَ جَامِدًا فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الفأرة تقع في السمن: الحديث (٣٨٤٢). وصححه ابن حبان في الموارد: الحديث (١٣٦٤).

(٢٣١) التَّيْمُمُ فِي اللُّغَةِ الْقَصْدُ؛ قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَلَا تَيْمُمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة/ ٢٦٧] وَتَيْمَمْتُ الشَّيْءَ قَصَدْتَهُ، وَتَيْمَمْتُ الصَّعِيدَ تَعَمَّدْتَهُ؛ قَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿تَيْمُمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء/ ٤٣] أَيِ اقْصِدُوا؛ ثُمَّ كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ لِهَذِهِ الْكَلِمَةِ حَتَّى صَارَ التَّيْمُمُ مَسْحَ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِالتُّرَابِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَنْبَارِيِّ: فِي قَوْلِهِمْ: (قَدْ تَيْمَمَ الرَّجُلُ) وَمَعْنَاهُ مَسَحَ التُّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَهَذَا هُوَ التَّيْمُمُ

يَتَيْمَّمُ الْمُخْدِثُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُبُ، لِقِصَّةِ عَمَّارِ السِّيِّ فِي الصَّحِيحِ (٢٣٢)،
وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ فِي مَعْنَاهُ، وَكَذَا الْمَأْمُورُ بِغَسْلِ مَسْنُونٍ وَكَذَا الْمَيِّتُ يَوْمَهُ، وَالْمَأْمُورُ
بِوَضُوءٍ مُسْتَحَبٍّ يَظْهَرُ اسْتِحْبَابُ التَّيْمِمْ لَهُ، وَلَا يُقَاسُ عَلَى تَجْدِيدِ الْوَضُوءِ.

لَأَسْبَابٍ أَحَدُهَا: فَقَدْ الْمَاءِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا
طَيِّبًا﴾ (٢٣٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَبِيحُ هُوَ الْعَجْزُ (٢٣٤) فَقَطُّ، نَعَمْ لَهُ أَسْبَابٌ، قَالَ: وَيَكْفِي
فِي ذَلِكَ الظَّنُّ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الْمُسَافِرُ فَقَدَهُ؛ تَيَمَّمَ بِلَا طَلَبٍ، لِأَنَّ طَلَبَ مَا عَلِمَ عَدْمَهُ
عَبَثٌ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ؛ طَلَبَهُ، أَيْ وَجُوبًا، وَالْمَقِيمُ فِي الطَّلَبِ كَالْمَسَافِرِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي
كَيْفِيَّتِهِ، وَالتَّقْيِيدُ إِنَّمَا أَتَى بِهِ لِلغَالِبِ، مِنْ رَحْلِهِ، أَيْ وَهُوَ مَنْزِلُهُ، وَرَفَقْتِهِ، وَنَظَرَ حَوَالِيهِ
إِنْ كَانَ بِمُسْتَوَى، مِنَ الْأَرْضِ فَيَنْظُرُ الْجِهَاتِ الْأَرْبَعِ، فَإِنْ اخْتَجَّحَ إِلَى تَرَدُّدٍ، أَيْ بَأَنَّ
كَانَ هُنَاكَ وَهْدَةٌ أَوْ جَبَلٌ وَنَحْوَهُمَا، تَرَدَّدَ قَدْرَ نَظَرِهِ، أَيْ الْقَدْرَ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ نَظَرُهُ

الشرعي؛ إذا كان المقصود به القربة. وعمت المريض، فتيمم للصلاة. ينظر: الجامع
لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣١-٢٣٢. وفتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ١
ص ٥٦٩. أما فرضه فمختلف فيه، وربما كان بعد سنة ست، وفيه تفصيل يطول
الوقوف عنده وليس بمراد هنا.

(٢٣٢) عن عمار بن ياسر رضي الله عنه؛ قال: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ؛ فَأَجْنَبْتُ؛ وَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ؛
فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ:
[إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدِكَ هَكَذَا] ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ مَسَحَ
الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهَرَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ، وَنَفَخَ
فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَيْهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِمْ: بَابُ
التَّيْمِمْ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧) وَالْحَدِيثُ (٣٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ التَّيْمِمْ:
الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٠) وَالْحَدِيثُ (٣٦٨/١١١).

(٢٣٣) النساء / ٤٣؛ أَوْ آيَةُ التَّيْمِمْ: الْمَائِدَةُ / ٦: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا
فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ، وَلَكِنْ يُرِيدُ
لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٢٣٤) يراد بالعجز؛ العجز عن استعمال الماء وهو موجود، وللعجز أسباب. كما في الذي
شُجَّ رَأْسُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَسَيَاتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

لو لم يتردد، وقد ضبطه الإمام بحمد الغوث؛ لأن إلزامه التردد فوق ذلك إضرار به، وضابط المصنف يخالفه؛ فإنه أزيد منه في المسافة بكثير، وقال المصنف في شرح المذهب: أطلق الشافعي وغيره إنه لا يجب التردد، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَيْمُمًا، لِحُصُولِ الْعَجْزِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ، فَلَوْ مَكَثَ مَوْضِعَهُ، أَيْ وَلَمْ يَحْدُثْ مَا يُوْهَمُ مَاءً، فَلَا صِحَّحٌ وَجُوبُ الْطَّلَبِ لِمَا يَطْرَأُ، أَيْ مِمَّا يُوْجِبُ التَّيْمُمَ مِنْ حَدَثٍ وَفَرِيضَةٍ أُخْرَى وَنَحْوَهُمَا كَمَا فِي إِعَادَةِ الْجَاهِدِ فِي الْقِبْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ثَمَّ مَاءٌ لَظَفِرَ بِهِ بِالطَّلَبِ الْأَوَّلِ؛ فَإِنْ فَارَقَ مَوْضِعَهُ أَعَادَ الطَّلَبَ قِطْعًا، فَلَوْ عَلِمَ مَاءً يَصِلُهُ الْمُسَافِرُ لِحَاجَتِهِ، أَيْ كَالْحَتَّابِ وَنَحْوِهِ، وَجَبَّ قَصْدُهُ، لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ وَهَذَا حَدُّ الْقُرْبِ، وَهُوَ فَوْقَ حَدِّ الْغُوثِ الَّذِي يَقْصِدُ عِنْدَ التَّوْهَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: وَلَعَلَّهُ يَقْرُبُ مِنْ نِصْفِ فَرَسَخٍ، إِنْ لَمْ يَخْفَ ضَرَرَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، أَيْ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَجِبُ احْتِمَالُهُ فِي تَحْصِيلِ الْمَاءِ ثَمًّا أَوْ أَجْرَةً، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ عَنِ الْأَصْحَابِ، وَكَذَا إِذَا خَافَ فُوتَ وَقْتُ أَوْ رَفَقَ وَغَيْرَ الْمَالِ مِمَّا هُوَ مُنْتَفِعٌ بِهِ كَالْكَلْبِ، وَفِي إِحْقَاقِهِ بِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ تَيْمُمًا، أَيْ بَانَ يَكُونُ بَعِيدًا لَا يَنَالُهُ فِي الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ فَاقِدٌ فِي الْحَالِ، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ انْتِظَارَهُ لَمَّا سَاغَ التَّيْمُمُ أَصْلًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ بِكَلَامِهِمْ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي هَذِهِ الْمَسَافَةِ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ الْحَاضِرَةِ لَوْ كَانَ نَازِلًا فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَيْضًا، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرَّوْضَةِ: الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ؛ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِوَقْتِ الطَّلَبِ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وَلَوْ تَيَقَّنَهُ آخِرَ الْوَقْتِ، فَانْتَظَرَهُ أَفْضَلَ، لِأَيِّهِ بِالصَّلَاةِ بِالْوُضُوءِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَالْأَكْمَلُ، أَوْ ظَنَّهُ، أَيْ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ وَجُودُهُ آخِرَهُ، فَتَعْجِيلُ التَّيْمُمِ أَفْضَلُ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ إِذَا أَرَادَ الْإِقْتِصَارَ عَلَى صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ تَرَجِّحًا لِلْفَضِيلَةِ الْمُتَيَقَّنَةِ؛ وَهِيَ التَّعْجِيلُ عَلَى الْوُضُوءِ الْمُظَنُّونَ (٢٣٥)،

(٢٣٥) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ قال: سألتُ رسولَ الله ﷺ؛ أي العمل أفضل؟ قال: [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا] رواه الحاكم في المستدرک: أول كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (١/٦٧٤ و ٢/٦٧٥) وقال: فقد صحَّتْ هذه اللفظة باتفاق بندار بن بشار والحسن بن مكرم على روايتهما عن عثمان بن عمر، وهو صحيح على شرط الشيخين

والثاني: التأخير أولى لما سلف، أما لو صَلَّى أوَّل الوقت بالتيمم ثم آخره بالوضوء، قال الإمام: فهو النهاية في إحراز الفضيلة، ولو ترجح العدم على الوجود فالتقديم أفضل قطعاً، وكذا إذا استوى الطرفان.

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً لَا يَكْفِيهِ؛ فَلَا يَظْهَرُ وَجُوبُ اسْتِعْمَالِهِ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْبَعْضِ كَمَا يَغْسِلُ الْجَرِيحَ مِنْ بَدَنِهِ مَا صَحَّ^(٢٣٦)، والثاني: لا يجب؛ كما لا يعتق المكفر بعض رقبية، وَيَكُونُ، أي استعماله، قَبْلَ التَّيْمُمِ، لثلاثي تيمم مع وجود الماء^(٢٣٧)، ثم هذا إذا صلح للغسل؛ فإن لم يجد المحدث إلا ثلجاً أو برداً لا يقدر على إذابته، لم يجب استعماله في الرأس على المذهب، ولو لم يجد تراباً يكفيه استعمال الناقص، وقيل: القولان.

ولم يخرجاه، وله شواهد؛ وواقفه الذهبي في التلخيص: على شرطهما. ورواه الحاكم بسند آخر، في الحديث (٣/٦٧٦) وقال: قد روى هذا الحديث جماعة عن شعبة ولم يذكر هذه اللفظة غير حجاج بن الشاعر عن علي بن حفص وحجاج حافظ ثقة، وقد احتج مسلم بعلي بن حفص المدائني. وواقفه الذهبي على كل قوله. وفي الباب أحاديث عن ابن عمر وأم فروة وفيها نظر. وأخرج حديث ابن مسعود الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٢٤٦، وإسناده صحيح.

(٢٣٦) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: [مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ وَأَخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب توقيفه صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٣٣٧/١٣٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٦٠). وأصله في البخاري: كتاب الاعتصام بالسنة: باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحديث (٧٢٨٨).

(٢٣٧) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه؛ قال: كُنَّا فِي سَفَرٍ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَصَلَّى بِالنَّاسِ؛ فَلَمَّا انْقَضَتْ صَلَاتُهُ إِذَا هُوَ رَجُلٌ مُعْتَزِلٌ لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ فَقَالَ: [مَا مَنَعَكَ يَا فُلَانُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ ؟] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ! أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ وَلَا مَاءَ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ الطَّيِّبِ؛ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٣٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٨٢). والنسائي: ج ١ ص ١٧١.

وَيَجِبُ شِرَاؤُهُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ، أَي وَهُوَ قِيمَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ وَزَمَانِهِ^(٢٣٨)، وَكَذَا إِذَا فَقَدَ التَّرَابَ وَوَجَدَهُ يَبَاعُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ؛ كَمَا رَأَيْتَهُ فِي فِتَاوَى الْخَنَاطِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخْتِاجَ إِلَيْهِ، أَي إِلَى ثَمَنِ الْمَاءِ، لِذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ، أَوْ مُؤَنَّةٍ سَفَرِهِ، أَي الْمَذْكُورِ فِي الْحَجِّ ذَهَابًا وَإِيَابًا، أَوْ نَفَقَةٍ حَيَوَانَ مُخْتَرِمٍ، أَي مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَبَهِيمَةٍ وَسَائِرِ مَا لَا يَبِاحُ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ لَا يَدُّ لَهَا بِخِلَافِ الْمَاءِ، وَهَلْ يَعْتَبَرُ هُنَا الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ؟ فِيهِ نَظَرٌ.

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ مَاءٌ أَوْ أُعِيرَ دَلْوًا وَجَبَ الْقَبُولُ فِي الْأَصَحِّ، لِحَفَةِ الْمِنَةِ فِيهِ لَجْرِي الْعَادَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ قَبُولُ الْمَاءِ كَالثَّمَنِ وَلَا قَبُولُ الْعَارِيَةِ إِذَا زَادَتْ قِيَمَةُ الْمُسْتَعَارِ عَلَى ثَمَنِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ فِيضْمَنَهَا.

وَلَوْ وَهَبَ ثَمَنَهُ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ لَمَّا فِيهِ مِنْ عَظْمِ الْمِنَةِ^(٢٣٩)، وَلَوْ نَسِيَهُ فِي رَحْلِهِ أَوْ أَضَلَّهُ فِيهِ، أَي طَلَبَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَجِدْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ، أَي فِيهِمَا، فَتَيَمَّمَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَكَمَا لَوْ نَسِيَ الرَّقْبَةَ فَصَامَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِنُدُورِهِ، وَالثَّانِي: لَا قَضَاءَ لِعَدَمِ التَّقْصِيرِ، وَلَوْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ فَلَا يَقْضِي، لِأَنَّ خِفَاءَ الْمَاءِ فِيهَا أَغْلَبَ.

(٢٣٨) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ؛ فِي حَدِيثِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَخَذُوا الْمَاءَ مِنْهَا؛ قَالَ: ثُمَّ قَالَ لَنَا: [هَاتُوا مَا عِنْدَكُمْ] فَجَعَلْنَا لَهَا مِنَ الْكُسْرِ وَالتَّمْرِ حَتَّى صَرَّهَا صُرَّةً فَقَالَ لَهَا: [إِذْهَبِي فَأَطْعِمِي هَذَا عِيَالَكَ؛ وَأَعْلِمِي أَنَا لَمْ نَرَزْأَ مِنْ مَائِكَ شَيْئًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَنَاقِبِ: بَابُ عَلَامَاتِ النَّبِوَةِ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٣٥٧١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَسَاجِدَ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ قَضَاءِ الْفَاتِتَةِ: الْحَدِيثُ (٦٨٢/٣١٢). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦).

(٢٣٩) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْمَرْأَةِ: [تَعْلَمِينَ؟] وَاللَّهُ إِنَّا مَا رَزَأْنَا مِنْ مَائِكَ شَيْئًا، وَلَكِنَّ اللَّهَ هُوَ الَّذِي سَقَانَا؛ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَفِي سِيَاقِ النَّصِّ دَلَالَةٌ وَاضِحَةٌ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ عَادِيٌّ مَعَ يَهُودِ بَيْنَ النَّاسِ فِي تَعَامُلِ الرَّسُولِ ﷺ ثُمَّ الصَّحَابَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي أَخْذِ الْمَاءِ وَشُرْبِهِمْ مِنْهُ وَقَوْلُهُ فِيهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ تَنْظُرُ مَا يَفْعَلُ بِمَائِهَا، وَكَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الثاني: أن يحتاج إليه لعطشٍ مُخْتَرَمٍ وَلَوْ مَالًا، أي ولو في المستقبل؛ لأن الروح لا بدل لها، بخلاف الوضوء^(٢٤٠).

الثالث: مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ عَلَى مَنْفَعَةِ عُضْوٍ، لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى...﴾^(٢٤١) الآية؛ ولو خاف ولم يجد طبيياً ثقة مسلماً تيمم وأعاد إذا وجد المخبر، قاله البغوي في فتاويه، وخالف أبو علي السبخي وأقره في الروضة، وكذا بطء البرء، أي طول المدة^(٢٤٢)، أو الشين الفاحش في عضو ظاهر في الأظهر، لأن ضرره فوق زيادة ثمن المثل، والثاني: لا، لانتفاء زيادة التلف، واحتراز بالفاحش عن اليسير؛ وبالظاهر عن الفاحش الباطن؛ واستشكل ذلك الشيخ عزالدين بن عبدالسلام قال: لا سيما إذا كان في جارية أو مملوك؛ فإن الخسران فيه أكثر من الخسران الحاصل من شراء الماء بزيادة على ثمن المثل حقيرة، والشين: هو الأثر المنكر من تغير لون أو نحول واستحشاف^(*) وثغرة تبقى ولحمة تزيد، قاله الرافعي في آخر الديات، والمراد بالظاهر: هو ما يبدو عند المهنة غالباً كالوجه واليدين، وشدة البرد

(٢٤٠) لما جاء في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: [اشربوا واستنوا] فاستنقى من شاء وشرب من شاء، قال: وكان آخر ذلك أن أعطى الذي أصابته الجنابة إناء من ماء فقال: [اذهب فأفرغه عليك]. البيهقي في السنن: الحديث (١٠٧٦).

(٢٤١) النساء / ٤٣ والمائدة / ٦.

(٢٤٢) لما جاء موقوفاً عن ابن عباس، وهو مرفوع حكماً؛ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ قال: [إذا كان بالرجل الجراحة في سبيل الله والقروح أو الجلدري فيجنب، فيخاف إن اغتسل أن يموت فليتيمم] رواه ابن الجارود في المنتقى: الحديث (١٢٩). وإسناده صحيح موقوف على ابن عباس، وهو مرفوع حكماً، فإسناده حسن كما قال الشريبي في معني المحتاج: ج ١ ص ٩٣. ورواه البيهقي في المعرفة والآثار: الحديث (٣٤٢ و٣٤١) وفي السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٦).

(*) الحشف: الخبز اليابس؛ والضرع البالي، والحشفة: محرقة: ما فوق الختان. وقرحة: تخرج بحلق الإنسان والبغير. واستحشفت الأذن والضرع: ييست وتقلصت. القاموس المحيط للفيروزآبادي: (ح ش ف).

كَمَرَضٍ، أَي حَتَّى يَتِيْمَ إِذَا خَافَ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَلَى مَنفَعَةِ الْعَضْوِ وَنَحْوِهِ مِمَّا سَلَفَ دُونَ الشَّيْنِ الْبَاطِنِ أَوْ الْيَسِيرِ أَوْ خَوْفِ التَّأَلُّمِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ مَاءِ يَسْخِنُهُ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ (٢٤٣).

وَإِذَا امْتَنَعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي عُضْوٍ، أَي لَجْرَحٍ أَوْ كَسْرٍ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَآئِرٌ وَجَبَ التَّيْمِمْ، بَدَلًا عَنِ غَسْلِ الْعَلِيلِ، وَعَرَّفَ التَّيْمِمْ بِالْأَلْفِ وَالسَّلَامِ لِيُرَدَّ عَلَى مَنْ قَالَ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُ يُمَرُّ التَّرَابُ عَلَى الْمَحَلِّ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ (٢٤٤)، وَكَذَا غَسَلُ الصَّحِيحِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي بِجَسْبِ الْإِمْكَانِ وَلَوْ بِمِخْرَقَةٍ مَبْلُولَةٍ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي؛ قَوْلَانِ لِمَنْ وَجَدَ بَعْضَ مَا يَكْفِيهِ مِنَ الْمَاءِ.

وَلَا تَرْتِيْبَ بَيْنَهُمَا، أَي بَيْنَ الْغَسْلِ وَالتَّيْمِمْ، لِلْجُنْبِ، إِذْ لَا تَرْتِيْبَ فِي طَهَارَتِهِ، فَإِنْ شَاءَ تَيْمَمَ قَبْلَ غَسْلِ الصَّحِيحِ، وَإِنْ شَاءَ عَكْسًا؛ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى لِإِذْهَابِ الْمَاءِ أَثَرًا

(٢٤٣) لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [اخْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ أَنْ أُغْتَسِلَ فَأَهْلَكَ؛ فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا عَمْرُو أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنْبٌ؟ فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الْإِغْتِسَالِ؛ وَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء / ٢٩]، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا] عُلِقَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِمْ: بَابُ إِذَا خَافَ الْجُنْبَ عَلَى نَفْسِهِ الْمَرِيضِ، وَقَوَى إِسْنَادَهُ ابْنُ حَجْرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْفَتْحِ: ج ١ ص ٥٩٨ وَقَالَ: هَذَا التَّلْعِيقُ وَصَلَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ. وَحَكَى طَرِيقَ إِسْنَادِهِمَا. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ إِذَا خَافَ الْجُنْبَ: الْحَدِيثُ (٣٣٤). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٣/٦٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِهِ.

(٢٤٤) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَجُلًا أَصَابَهُ جُرْحٌ فِي رَأْسِهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَصَابَهُ الْإِحْتِلَامُ، فَأَمَرَ بِالْإِغْتِسَالِ، فَأَغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [قَتَلُوهُ فَاتْلَهُمُ اللَّهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَجْرُوحِ يَتِيْمُ: الْحَدِيثُ (٣٣٧). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَجْرُوحِ تَصْيِيهِ الْجَنَابَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٢).

التراب، نصرَّ عليه^(٢٤٥)، فَإِنْ كَانَ مُخَدِّثًا فَلِأَصْحِ اشْتِرَاطُ التَّيْمُمِ وَقَدْ غَسَلَ
 الْعَلِيلِ، رعاية للترتيب فلا ينتقل عن عضو حتى يكمله غسلًا وتيممًا مقدماً ما شاء،
 والثاني: يجب تقديم غسل الصحيح، والثالث: يتخير كالجنب، فَإِنْ جُرِحَ عَضْوَاهُ
 فَتَيْمُمَانِ، لأن التيمم عن الثاني لا بد أن يكون بعد التيمم عن الأول، وإن كان أي
 على العضو الذي امتنع استعمال الماء فيه ساترًا، فَإِنْ كَانَ كَجَبِيْرَةٍ لَا يُمَكِّنُ نَزْعَهَا
 غَسَلَ الصَّحِيْحَ وَتَيْمَّمَ كَمَا سَبَقَ، أي من مراعاة الترتيب في المحدث، فإن أمكن
 كلف الغسل خلافاً للأئمة الثلاثة، ويشترط في الساتر أن يضعه على طهر وأن لا
 يأخذ من الصحيح تحته إلاّ القدر الذي لا بد منه للاستمساك، وَيَجِبُ مَعَ ذَلِكَ
 مَسْحُ كُلِّ جَبِيْرَةٍ بِمَاءٍ، لأنه أبيع للعجز كالمسح في التيمم، وَقِيلَ: بَعْضُهَا، كما في
 مسح الخف والجبيرة إذا كانت على أعضاء التيمم لا يجب مسحها بالتراب على
 الأصح وإليه أشار بقوله بماء، فإذا تَيْمَّمَ، أي الذي غسل الصحيح وتيمم عن
 الباقي^(٢٤٦)، لِفَرَضِ ثَانٍ وَلَمْ يُخَدِّثْ لَمْ يُعِدِّ الْعُجْبُ غَسْلًا، أي لأن التيمم طهارة
 مستقلة فلا يلزم ارتفاع حكمها انتقاض طهارة أخرى، وَيُعِيدُ الْمُخَدِّثُ مَا بَعْدَ

(٢٤٥) لحديث عطاء قال: وبلغنا أن النبي ﷺ قال: [لَوْ غَسَلَ جَسَدَهُ وَتَرَكَ رَأْسَهُ حَيْثُ أَصَابَهُ
 الْجِرَاحُ] ومتصلاً عند أبي داود في السنن عن جابر ولفظه [إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيْمَّمَ
 وَيَغْسِبَ أَوْ يَغْصُرَ - شك الراوي - عَلَى جُرْحِهِ حُرْقَةً ثُمَّ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَغْسِلَ سَائِرَ
 جَسَدِهِ] رواه أبو داود في الطهارة: الحديث (٣٣٦) وزيادته ليست قوية. أما زيادة
 عطاء فهي ظاهرة الانقطاع عند ابن ماجه في السنن: الحديث (٥٧٢) ولكن الحاكم
 أوصلها من قول ابن عباس فزالت شبهة الانقطاع: الحديث (٦٣٠ و ٦٣١)، قال ابن
 الملقن في التحفة: ورجال إسنادها كلهم ثقات.

(٢٤٦) لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في لفظ: [إِنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ كَانَ عَلَى سَرِيَةٍ وَفِيهِ
 قَالَ: فَغَسَلَ مَغَابِنَهُ وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ] رواه أبو داود في السنن:
 الحديث (٣٣٤ و ٣٣٥) والحاكم في المستدرک: الحديث (٦٢٨) وقال: صحيح على
 شرط الشيخين. قال البيهقي: ويُحتمل أن يكون فعل ما نقل في الروایتين جميعاً؛
 غَسَلَ مَا قَدَرَ عَلَى غَسَلِهِ، وتيمم للباقي. في السنن الكبرى: الحديث (١١٠٣).

عَلَيْهِ، مراعاة للترتيب، وَقِيلَ: يَسْتَأْنِفَانِ، أي الجنب الغسل؛ والمحدث الوضوء؛ لأنها طهارة مركبة من أصل وبدل، فإذا بطل البدل ! بطل الأصل؛ كنز الخف، وَقِيلَ: الْمُحْدِثُ كَجُنْبٍ، أي فلا يعيد غسلًا، ومراده على الأصح؛ لأنه قد حكى الخلاف فيه كما علمته. قُلْتُ: هَذَا الثَّالِثُ أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، واحتز بقوله (وَلَمْ يُحْدِثْ) عما إذا أحدث فإنه يعيد جميع ما سبق، قال أصحابنا كما نقله عنهم في شرح المهذب: وإذا أجنب صاحب الجبيرة ونحوها، لا يلزمه النزاع بخلاف الخف، والفرق عدم المشقة هناك.

فَصَلِّ: يُتَيَّمُ بِكُلِّ تُرَابٍ، بجميع أنواعه لقوله تعالى: ﴿فَتَيَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. قال ابن عباس: هو التراب^(٢٤٧)، طَاهِرٌ، أي فلا يجوز بتراب نجس كالماء، حَتَّىٰ مَا يُدَاوَىٰ بِهِ، أي كالطين الإرميني لوقوع اسم التراب عليه، وَيَوْمَلٍ فِيهِ غُبَارٌ، أي منه حتى لو سحق الرمل وتيمم به جاز كما قال المصنف في فتاويه؛ لأنه من طبقات الأرض والتراب جنس له، لَا بِمَعْدِنٍ وَسَحَابَةٍ خَزَفٍ، لأنه لا يسمى تراباً ما أتخذ من الطين وشوي كالكيزان، وَمُخْتَلِطٍ بِدَقِيقِي وَنَحْوِهِ، لأن الخليط يمنع وصول التراب إلى العضو، وَقِيلَ: إِنْ قَلَّ الْخَلِيطُ جَازَ، كالماء؛ والفرق كثافته ولطافة الماء، وَلَا بِمُسْتَعْمَلٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كالماء، والثاني: يجوز؛ لأنه لا يرفع الحدث بخلافه كذا علله الرافعي؛ ومقتضاه إلحاق الماء الذي استعمله دائم الحدث بالتراب؛ لأن

(٢٤٧) الصَّعِيدُ: وَجْهُ الْأَرْضِ؛ كان عليها تراب أم لم يكن ! قاله الخليل وابن الأعرابي والزجاج كما نقله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦. وقال: إنما سُمِّيَ صَعِيدًا لأنه نهاية ما يُصْعَدُ إليه من الأرض. وعند الإمام الشافعي ﷺ لا يقع الصعيد إلا على تراب ذي غبار، وهو التراب المنبت وهو الطيب كما في قوله تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ﴾ [الأعراف/٥٨]. وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الصعيد الْحَرْتُ؛ حَرْتُ الْأَرْضِ. في السنن الكبرى: النص [١٠٥٧ و ١٠٥٦]. فالصعيد الطيب هو التراب الذي يعلو وجه الأرض. ونقل القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦: عن علي ﷺ: هو التراب خاصة.

حدثه باقٍ، وَهُوَ، أي التراب المستعمل، مَا بَقِيَ بَعْضُهُ، أي حالة التيمم وإن تناثر بعد ذلك، وَكَذَا مَا تَنَاطَرَتْ، أي حالة التيمم بعد إصابته العضو، فِي الْأَصَحِّ، كالمتقاطر من الماء، والثاني: لا يكون مستعملاً؛ لأن التراب يدفع بعضه بعضاً بخلاف الماء، وَعُلِمَ من كلام المصنف: أنه يجوز أن يتيمم جماعة من موضع واحد؛ وكذا الواحد من تراب يسير في خرقة ونحوها؛ كما يجوز الوضوء مرات من إناء واحد.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُهُ، أي قصد التراب لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أي اقصدوا، فَلَوْ سَفَتَهُ رِيحٌ عَلَيْهِ فَرَدَّدَهُ، على أعضائه، وَنَوَى لَمْ يُجْزِئْ، لأن التراب أتاه ولم يقصده، وَلَوْ يُمِّمُ يَأْذِنُهُ جَازَ، كالوضوء؛ بل يجب عند العذر، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ عَذْرٌ، لأنه لم يأت بالتراب، وأجاب الأول بإقامة نائبه مقامه، ولا بد من نية الإذن كما قاله في شرح المهذب. أما إذا يم بغير إذنه فكتعرضه للريح.

وَأَرْكَانُهُ:

١. نَقْلُ التُّرَابِ، أي فلو كان على العضو تراب فرده عليه من جانب إلى جانب لم يكف، واحتجوا له؛ بأن القصد شرط كما تقدم؛ وإنما يكون قاصداً إذا نقل التراب؛ قال الرافعي: وغير هذا الاستدلال أوضح منه. وبمجموع ما ذكر في الكتاب من الأركان خمسة: النقل، والنية، ومسح الوجه، ومسح اليدين، والترتيب، وزاد المصنف في الروضة التراب والقصد، وقال الرافعي: إسقاطهما أولى، فَلَوْ نَقَلَ مِنْ وَجْهِهِ إِلَى يَدِهِ، أي بأن يزيل التراب الذي مسح به وجهه بخرقة ويحدث عليه تراباً آخر^(٢٤٨)، أَوْ عَكْسَ كَفَى فِي الْأَصَحِّ، لحصول مسمى النقل، فعلى هذا لو نقل من إحدى اليدين إلى الأخرى؛ ففيه وجهان؛ في الكفاية بلا ترجيح وجه المنع، أن اليدين

(٢٤٨) لحديث حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلَاثٍ: جُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً، وَجُعِلَ تَرَابُهَا طَهُوراً» رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦، وأبو عوانة في صحيحه: ج ١ ص ٣٠٣. ولفظه عند مسلم: [وَجُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً وَجُعِلَتْ تَرَابُهَا لَنَا طَهُوراً]: الحديث (٥٢٢).

كعضو واحد، والثاني: لا يكفي؛ لأن أعضاء الوضوء كالعضو الواحد. وفي فتاوى القفال: أنه إن أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكر أنه مسحه؛ فلا يجوز أن يمسخ بذلك التراب يديه؛ لأن القصد إلى التراب لعضو يمسخ به شرط؛ بخلاف نظيره من الوضوء، وكذا لو أخذه ليديه ظاناً أنه مسح الوجه؛ ثم تذكر أنه لم يمسه لا يجوز أن يمسخ به وجهه.

٢. وَنِيَّةُ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، أَي وَكَذَا نِيَّةُ مَفْتَقَرِ إِلَيْهَا، لَا رَفَعَ حَدَثٍ، لِأَنَّهُ لَوْ رَفَعَهُ لَمَا بَطَلَ بغيره وهو الماء، وَلَوْ نَوَى فَرَضَ التَّيْمُمِ لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَا يَصْلِحُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُوداً، وَلِهَذَا لَا يَسْتَحِبُّ تَجْدِيدَهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِي كَالْوَضُوءِ، وَيَجِبُ قَرْنُهَا، أَي قَرْنَ النِّيَّةِ، بِالنَّقْلِ، أَي إِلَى الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ أَرْكَانِهِ حَتَّى لَوْ أَخَذَ التَّرَابَ فَأَحْدَثَ؛ لَا يَسْتَعْمَلُهُ؛ بِخِلَافِ الْمَاءِ إِذْ لَا نَقْلَ فِيهِ (٢٤٩).

٣. وَكَذَا اسْتِدْأَمْتُهَا إِلَى مَسْحِ شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَمَا قَبْلَهُ وَإِنْ كَانَ رَكْنًا فَلَيْسَ مَقْصُوداً فِي نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ كَمَا لَوْ قَارَنْتَ أَوَّلَ غَسْلِ الْوَجْهِ فِي الْوَضُوءِ وَغَرَبْتَ بَعْدَهُ، وَلَوْ غَرَبْتَ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَدَمُ الْإِكْتِفَاءِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو خَلْفٍ الطَّبْرِيُّ فِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ.

فَإِنْ نَوَى فَرَضاً وَنَفْلاً أُبِيحَا، عَمَلًا بِمَا نَوَاهُ؛ وَلَا يَشْتَرِطُ تَعْيِينَ الْفَرِيضَةِ عَلَى الْأَصَحِّ. وَلِهَذَا عَبَّرَ بِقَوْلِهِ فَرَضاً وَلَمْ يَقُلْ الْفَرَضُ كَمَا فِي الْمَحْرَرِ، أَوْ فَرَضاً فَلَهُ

(٢٤٩) لحديث أنس بن مالك أن رجلاً من الأنصار من بني عمرو بن عوف؛ قال: يا رسول الله؛ إنك رغبتنا في السواك؛ فهل دون ذلك من شيء؟ قال: [إصبعك سواك عند وضوئك؛ تمرهما على أسنانك. إنه لأعمل لمن لا نية له؛ ولا أجر لمن لا حسبة له] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٨٠). وفي سننه جهالة. وحكاها الرافعي في الشرح الكبير بلفظ [ليس للمؤمن من عمله إلا ما نواه]. ينظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ج ١ ص ١٥٩. والأصل في النية حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد تقدم في الرقم (٤٦).

النَّفْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ، وَوَجَّهَ الْمَنْعُ؛ أَنَّهُ لَمْ يَنْوَهْ؛ وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْفَرْضِ لِأَقْبَلِهِ، لِأَنَّ التَّابِعَ لَا يَقْدَمُ، وَعَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ النُّوَافِلَ الْمُتَقَدِّمَةَ فِيهَا قَوْلَانِ، وَالْمُتَأَخِّرَةَ تَجُوزُ قِطْعًا؛ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَيَتَلَخَّصُ مِنْ مَجْمُوعِ ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا ذَكَرْتَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَّمْنَا لِنَازَةِ فَكَيْفِيَّةِ نَفْلٍ؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ، وَقِيلَ: كَفَرَضٍ، وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ. إِلَّا أَنَّ يَرَادُ بِالْفَرْضِ الْفَرْضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَا عَلَى الْكِفَايَةِ.

أَوْ نَفْلًا أَوْ الصَّلَاةَ؛ تَنْفَلُ لَا الْفَرْضَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْفَرْضَ هُوَ الْأَصْلُ؛ وَالنَّفْلُ تَبِعٌ فَلَا يَجْعَلُ الْمُتَبَوِّعَ تَابِعًا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ مُطْلَقًا، وَوَجَّهَ مَقَابِلَهُ فِي الْأُولَى: الْقِيَاسُ عَلَى الرُّضْوَةِ. وَفِي الثَّانِيَةِ: أَنَّ الصَّلَاةَ أَسْمَ جِنْسٍ يَتَنَاوَلُ الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ جَمِيعًا وَهُوَ قَوِيٌّ لِأَنَّ الْمُفْرَدَ الْمُحَلِّيَّ بِأَلٍ لِلْعُمُومِ. قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَا يَسْتَبِيحُ الطَّوَّافُ فِي الثَّانِيَةِ. وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمُصَنِّفِ وَالصَّحِيحُ فِي الْأُولَى طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ فِعْبَارَتُهُ فِي أَصْلِ الرُّضْوَةِ: أَنَّ لَهُ حُكْمَ التَّيْمِ لِلنَّفْلِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

٤. وَمَسَحَ وَجْهَهُ ثُمَّ يَدَيْهِ، لِلآيَةِ (٢٥٠) وَلَا بَدَّ فِيهِمَا مِنَ التَّعْمِيمِ وَلِيَتَفَطَّنَ إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي أَقْبَلَ مِنْ أَنْفِهِ عَلَى شَفْتِهِ فَإِنَّهُ مِنَ الْوَجْهِ؛ قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ عَدَمُ وَجُوبِ التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ عِمَارِ التَّصْرِيحِ بِمَسْحِ الْكَفِّ قَبْلَ الْوَجْهِ (٢٥١)، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: (ثُمَّ) إِلَى التَّرْتِيبِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ رُكْنٌ

(٢٥٠) قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [الْمَائِدَةُ / ٦] .

(٢٥١) عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ عِمَارًا قَالَ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَأَجْنَبْتُ، فَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ، فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَصْنَعَ هَكَذَا] فَضَرَبَ بِكَفِّهِ ضَرْبَةً عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ نَفَضَهَا ثُمَّ مَسَحَ بِهَا ظَهَرَ كَفِّهِ بِشِمَالِهِ، أَوْ ظَهَرَ شِمَالِهِ بِكَفِّهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهَا وَجْهَهُ... رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِ: بَابُ التَّيْمِ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧). وَفِيهِ أَيْضًا زِيَادَةُ يَعْلَى بْنِ عُبَيْدٍ: وَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ وَاجِدَةً. وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ أَقْوَالٌ لِلْعُلَمَاءِ، يَنْظُرُ مَنَاقَشَتَهَا أَوْ الْإِشَارَةَ إِلَيْهَا. عَمَّا جَاءَ فِي فَتْحِ

كما في الوضوء، مَعَ مِرْقَافَيْهِ، لِأَنَّهُ بَدَلَ الْوَضُوءِ. قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الْاِقْتِصَارَ عَلَى الْكَوْعَيْنِ^(٢٥٢).

وَلَا يَجِبُ إِصَالُهُ مَنِبَتِ الشَّعْرِ الْخَفِيفِ، أَيِ بِخِلَافِ الْوَضُوءِ لِعَسْرِهِ، وَلَا تَرْتِيبَ فِي نَقْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَلَوْ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ، أَيِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَمَسَحَ بِيَمِينِهِ وَجْهَهُ وَبِيسَارِهِ يَمِينَهُ جَازًا، أَيِ وَكَذَا لَوْ ضَرَبَ الْيَمِينَ قَبْلَ الْيَسَارِ ثُمَّ مَسَحَ بِيَسَارِهِ وَجْهَهُ وَبِيَمِينِهِ يَسَارَهُ، لِأَنَّ الْفَرْضَ الْأَصْلِيَّ الْمَسْحُ، وَالْأَخْذُ وَسِيلَةٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ كَالْمَسْحِ. وَتُنَادِبُ التَّسْنِيئَةَ، كَالْوَضُوءِ، وَمَسَحَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ بِضَرْبَتَيْنِ، لِتَكَرُّرِهِمَا فِي الْأَخْبَارِ^(٢٥٣). قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ ضَرْبَتَيْنِ، وَإِنْ أَمْنَكَ بِضَرْبَةٍ بِخِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: لَكِنْ يَرِدُهُ حَدِيثُ عِمَارِ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحِ، وَالضَّرْبُ لَيْسَ بِمُتَعَيِّنٍ، وَلِهَذَا يَكْفِي التَّمَعُّكُ.

وَيَقْدَمُ يَمِينَهُ وَأَعْلَى وَجْهِهِ، كَمَا فِي الْوَضُوءِ، وَيُخَفَّفُ الْفُبَّارُ، أَيِ يَنْفِخُهُ إِنْ كَانَ كَثِيرًا بِحَيْثُ لَا يَبْقَى إِلَّا قَدْرُ الْحَاجَةِ لِلاتِّبَاعِ^(٢٥٤)؛ قَالَ فِي الْأُمِّ: وَالْأَحْبَبُ أَنْ لَا

الباري شرح صحيح البخاري: ج ١ ص ٦٠٠ وما بعدها.

(٢٥٢) الْكُوعُ: الْعِظْمُ الَّذِي فِي مَفْصِلِ الْكَفِّ؛ يَلِي الْإِبْهَامَ، وَأَمَّا الَّذِي يَلِي الْخِنْصَرَ، فَكَرْسُوعٌ بضم الكاف. تقدمت الإشارة إليه في الرقم (١٤٩)، أما الاقتصار عليها في السنة الصحيحة، فلما جاء في الأحاديث بلفظ: [فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ عَلَى الْأَرْضِ؛ فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ] رواه البخاري: الحديث (٣٤٣) وفي لفظ: [تَمَعَّكْتُ فَاتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ] فقال: يَكْفِيكَ الْوَجْهَ وَالْكَفَّانِ [رواه البخاري: الحديث (٣٤١). فيستفاد من هذا اللفظ؛ أن ما زاد على الكفين ليس بفرض. ولا يقاس التيمم في هذا على الوضوء، لأن القياس لا يقابل النص وقد وجد؛ فلا قياس.

(٢٥٣) لحديث ابن عمر موقوفاً مرفوعاً: [التِّيمُّمُ ضَرْبَتَانِ؛ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ] إِلَى الْعِرْفَقَيْنِ [رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٨٠-١٨١، والحاكم في المستدرک: کتاب الطهارة: الحديث (١٨٩/٦٣٤).

(٢٥٤) لحديث عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أَمَا تَذَكُرُ أَنَا كُنَّا فِي سَفَرٍ أَنَا وَأَنْتَ؛ فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فَصَلَّيْتُ، فَذَكَرْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [كَانَ

يُحْسَبُ التَّرَابُ مِنَ الْأَعْضَاءِ حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ.

وَمَوَالِئَةُ التَّيْمُمِ كَالْوُضُوءِ، أَي فَالْقَدِيمِ اشْتِرَاطُهَا، وَالْجَدِيدِ مَنَعَهُ، لِأَنَّ كَلَامَهُ مِنْهَا طَهَارَةٌ عَنِ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْغُسْلُ، أَي فَيَأْتِي الْخِلَافُ فِيهَا لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ كَوْنِهِ طَهَارَةً.

وَيُنَادَبُ تَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ أَوَّلًا، أَي فِي أَوَّلِ الضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي إِثَارَةِ الْغِبَارِ وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ فِي الضَّرْبَيْنِ، وَيَجِبُ نَزْعُ خَاتَمِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيَبْلُغَ التَّرَابُ مَحَلَّهُ أَمَا فِي الْأَوَّلِ فَمَنْدُوبٌ لِيَكُونَ مَسْحُ جَمِيعِ الْوَجْهِ بِالْيَدِ اتِّبَاعًا لِلْسَّنَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ مَاءٍ فَوَجَدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ بَطُلَ، بِالْإِجْمَاعِ وَتَوَهُمِ الْمَاءِ كَوُجُودِهِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ: (لِفَقْدِ مَاءٍ) عَمَّا إِذَا تَيَمَّمَ لِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لَوْجُودِهِ، إِنْ لَمْ يَقْرِنْ بِمَانِعٍ كَعَطَشٍ، لِأَنَّ وَجُودَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ كَالْعَدَمِ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا سَمِعَ شَخْصًا يَقُولُ: عِنْدِي مَاءٌ أَوْ ذَعْنِيهِ فَلَانِ! بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَوْ ذَعْنِي فَلَانِ مَاءً، أَوْ فِي صَلَاةٍ لَا تَسْقُطُ بِهِ بَطَلَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَي فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ فَلَا وَجْهَ لِلْبَقَاءِ فِيهَا. وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ مَحَافِظَةٌ عَلَى حَرَمَتِهَا، وَيُعِيدُهَا وَهُوَ وَجْهٌ لَا قَوْلَ، فَيُحِبُّ أَنْ يَقُولَ: عَلَى الصَّحِيحِ بَدَلَ الْمَشْهُورِ، وَإِنْ أَسْقَطَهَا فَلَا، أَي إِلَى أَنْ يَسْلَمَ لِتَلْبِسَهُ بِالْمَقْصُودِ، وَقِيلَ: يَنْطَلُ النَّفْلُ، لِأَنَّ حَرَمَتَهُ قَاصِرَةٌ عَنِ الْفَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ كَالْفَرْضِ.

فَرَعُ: يَمُّ الْمَيِّتَ وَصَلَّى عَلَيْهِ؛ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ! وَجِبَ غَسَلُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ؛ سِوَا مَا كَانَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهَا، أَفْتَى بِهِ الْبَغْوِيُّ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لَهُ.

يَكْفِيكَ هَكَذَا [فَضْرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفْيِهِ الْأَرْضَ وَنَفَخَ فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفْيَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمُمِ: بَابُ التَّيْمُمِ هَلْ يَنْفَخُ فِيهِمَا؟: الْحَدِيثُ (٣٣٨) وَفِي لَفْظٍ: ثُمَّ أَدْنَاهُمَا مِنْ فِيهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفْيَهُ: الْحَدِيثُ (٣٣٩) كِنَايَةٌ عَنِ النَّفْخِ التَّخْفِيفِ. وَجَاءَ الْحَدِيثُ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَنَّ التَّعْلِيمَ وَقَعَ بِالْقَوْلِ عَنِ شُعْبَةَ وَلَفْظُهُمْ: [ثُمَّ تَنْفَخُ ثُمَّ تَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفْيَكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ وَالتَّيْمُمِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٢).

وَالْأَصَحُّ أَنْ قَطَعَهَا، أَي قَطَعَ الْفَرِيضَةَ، لِيَتَوَضَّأَ أَفْضَلَ، لِيُخْرَجَ مِنْ خِلَافٍ مِنْ أَوْجِهِهِ، وَلِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الْأَفْضَلِ؛ وَهَذَا إِنْ وَسِعَ الْوَقْتُ؛ فَإِنْ ضَاقَ حَرَمَ الْخُرُوجَ، وَالثَّانِي: يَحْرَمُ الْخُرُوجَ لِأَنَّهُ إِبْطَالٌ لِلْعَمَلِ، وَأَنَّ الْمُتَنَفَّلَ لَا يُجَاوِزُ رَكَعَيْنِ، لِأَنَّهُ عَرَفَ الشَّرْعَ فِيهَا فَالزَّيْدُ كِنَافِلَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، إِلَّا مَنْ نَوَى عَدَدًا فَيَتِمُّهُ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ انْعَقَدَ كَذَلِكَ فَأَشْبَهَ الْمَكْتُوبَةَ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَزِيدَ مَا شَاءَ.

فَرَعٌ: لَوْ نَوَى رَكْعَةً لَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ رَأَاهُ بَعْدَ قِيَامِهِ لِثَلَاثَةِ أَمْهَاتٍ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَمَّمَتِ الْحَائِضُ ثُمَّ رَأَتْ الْمَاءَ فِيهِ وَطَّهَّرَتْهَا وَجْهَانِ عَنِ الدَّارِمِيِّ.

فَصْلٌ: وَلَا يُصَلِّي بِتَيَمُّمٍ غَيْرَ فَرَضٍ، لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ^(٢٥٥)؛ وَالطُّوُوفُ كَالصَّلَاةِ وَكَذَا لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَخَطْبَتِهَا، فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَلَا يُؤَدِّي لِكَانِ أَعْمَ، وَيَتَنَفَّلُ مَا شَاءَ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْصُورٍ فَخَفَّ أَمْرُهُ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ مَنْ صَلَّى فَرَضًا بِالتَّيْمِمْ لَهُ إِعَادَتُهُ بِهِ، لِأَنَّ الْأَوَّلَى هِيَ الْفَرَضُ، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْخُفَّافُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي كِتَابِهِ الْخِصَالِ، وَفَرَضَهُ فِي الْمَتَيِّمِ الْمَسَافِرِ، وَالنَّذْرُ كَفَرَضٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِلزُّومِ، وَالثَّانِي: لَا إِذْ وَجُوبُهُ لِعَارِضٍ فَلَا يَلْحَقُ بِالْفَرَضِ الْأَصْلِيِّ، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ جَنَائِزٍ مَعَ فَرَضٍ، لِأَنَّهُ لَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ فَرَائِضِ الْأَعْيَانِ،

(٢٥٥) لَخِيرٍ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ: [تَيَمُّمٌ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَإِنْ لَمْ تُحَدِّثْ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ التَّيْمِمْ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ: النَّصُّ (١٠٨٤) وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ عَلِيِّ وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَأَسْنَدُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: [يُتَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ]: النَّصُّ (١٠٨٥) وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ عَنْ قَتَادَةَ: أَنَّ عَمْرٍو بْنَ الْعَاصِ كَانَ يُحَدِّثُ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَيَمُّمًا؛ وَكَانَ قَتَادَةُ يَأْخُذُ بِهِ: النَّصُّ (١٠٨٦) وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: [مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُصَلِّيَ الرَّجُلُ بِالتَّيْمِمْ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يُتَيَمَّمُ لِلصَّلَاةِ الْأُخْرَى]: النَّصُّ (١٠٨٧) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ: ج ١ ص ١٨٤ وَكَذَا حَدِيثُ عَلِيِّ وَابْنِ عَمَرَ، وَإِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ صَحِيحٌ.

والثاني: لا، كما لا يصليها قاعداً على الصحيح، والثالث: إن تعينت فكالفرائض وإلا فكالنوافل، وَأَنَّ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ كَفَّاهُ تَيْمُّمٌ لَهُنَّ، لأن الفرض واحد وما عداه وسيلة، والثاني: يجب لكل واحدة تيمم، لأن فعل الجميع واجب فيطلب لكل واحدة واحد، وَإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي كظهر وعصر، صَلَّى كُلَّ صَلَاةٍ بِتَيْمُّمٍ، أي فيصلي الخمس بخمس تيممات، وَإِنْ شَاءَ تَيْمَّمَ مَرَّتَيْنِ وَصَلَّى بِالْأَوَّلِ أَرْبَعًا وَلَا، أي كالصبح والظهر والعصر والمغرب، وبِالثَّانِي أَرْبَعًا لَيْسَ مِنْهَا الَّتِي بَدَأَ بِهَا، أي كالظهر والعصر والمغرب والعشاء، فيخرج عما عليه بيقين؛ لأنه أدنى الصبح بتيمم والعشاء بتيمم؛ وكلٌّ من الظهر والعصر والمغرب بتيممين، والوجه الثاني: أن يصلي مرتين بكلُّ تيمم الخمس، ووصفه في الروضة بالشذوذ خلاف ما اقتضاه إirاده هنا، وقوله ولأء لم أرَ لاشتراطه معنى، أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ، أي كظهرين ونحوها، صَلَّى الْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ بِتَيْمُّمَيْنِ، هذا هو الأصح، وقيل: يلزمه عشر تيممات.

فَصَلِّ: وَلَا يَتَيْمَّمُ لِفَرَضٍ قَبْلَ وَقْتِ فِعْلِهِ، لأنه طهارة ضرورة، ولا ضرورة قبل دخول الوقت، والمنذور المتعلق بوقت معين كالفرض قاله في التتمة، قال في الكفاية: ويظهر تخريجه على القاعدة المعروفة، وَكَذَا النُّقْلُ الْمُؤَقَّتُ فِي الْأَصْحَحِ، كالفرض، والثاني: يجوز قبل وقته؛ لأن أمر النوافل أوسع، واحترز بالوقت عن المطلق فإنه يتيمم له كل وقت إلا وقت الكراهة في الأصح.

فَرَعٌ: الجنازة كالنفل قاله الرافي وكلام المصنف يوهم إلحاقها بالفرض.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَابًا لَزِمَهُ فِي الْجَدِيدِ أَنْ يُصَلِّيَ الْفَرَضَ، لأنه مأمور بها بالطهارة؛ فإذا عجز عنها أتى بما يقدر عليه كما لو عجز عن ستر العورة، وَيُعِيدُ، أي يقضي؛ لأنه عذر نادر غير متصل^(٢٥٦)، وفي القديم ثلاثة أقوال؛ أحدها:

(٢٥٦) شمل إطلاق الفرض الفائتة، ووقتها بالتذكُّر؛ لخبر الصحيحين: عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا. لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ] قال قتادة: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾. رواه مسلم في الصحيح: كتاب

أن الصلاة تندب وتجب الإعادة، والثاني: أنها تحرم وتجب الإعادة، والثالث: أنها تجب ولا إعادة وهو قوي^(٢٥٧)، واحتز بالفرض عن النفل، وكذا مس المصحف وحمله، وكذا الصلاة إذا تركها في تلك الحالة بغير عذر لا يجوز له أن يصلها ثم يقضيها على الصواب لعدم الفائدة، وقوله: ويعيد أي إذا قدر على ماء أو تراب في موضع يسقط القضاء وإلا فلا فائدة في الإعادة، ومراده بالإعادة القضاء كما عبّر به في الْمُحَرَّرِ لا الإصطلاح الأصولي، قال القفال في فتاويه: وإذا صلى فاقد الطهورين على جنازة عليه أن يعيدها.

وَيَقْضِي الْمُقِيمُ الْمُتِمِّمُ لِفَقْدِ الْمَاءِ، لَأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، قُلْتُ: إِلَّا إِذَا أَقَامَ فِي مَفَاذَةٍ أَوْ مَوْضِعٍ يَعْدَمُ فِيهِ الْمَاءُ غَالِبًا فَلَا إِعَادَةَ، لَا الْمُسَافِرُ، لِأَنَّهُ فَقَدَ الْمَاءَ يَعْصِمُ فِيهِ^(٢٥٨)، إِلَّا الْعَاصِيَّ بِسَفَرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِخْصَةٌ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْضِي لِأَنَّهُ عَزِيمَةٌ، قُلْتُ: وَيَسْتَتْنِي أَيْضًا مَا إِذَا دَخَلَ فِي طَرِيقِهِ قَرْيَةٌ وَعَدِمَ الْمَاءَ وَتَيَمَّمَ فَإِنَّهُ

المساجد: الحديث (٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦/٦٨٤)، والبحاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا: الحديث (٥٩٨).

(٢٥٧) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في الرقم الذي يليه (٢٥٤).

(٢٥٨) لحديث عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خَرَجَ رَجُلَانِ فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةَ وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ؛ فَتَيَمَّمَا صَعِيدًا طَيِّبًا؛ فَصَلَّيَا. ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ! فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الصَّلَاةَ وَالْوُضُوءَ، وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرُ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: [أَصَبْتَ السُّنَّةَ وَأَجْرُاتِكَ الصَّلَاةُ] وَقَالَ لِلَّذِي تَوَضَّأَ وَأَعَادَ: [لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في التيمم يجد الماء بعد الصلاة: الحديث (٣٣٨) وقال: ذكر أبي سعيد الخدري في هذا الحديث غير محفوظ. وهو مرسل. والنسائي في السنن: ج ١ ص ٢١٣ مسنداً ومرسلاً بإسقاط أبي سعيد. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٨٧/٦٣٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فإن عبداً لله بن نافع ثقة. وقد وصل هذا الإسناد عن الليث، وقد أرسله غيره. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: على شرطهما وابن نافع ثقة تفرد بوصله.

يعيد في الأصح لندوره؛ قال الأصحاب: وضابط الإعادة لفقد الماء إن كان في موضع ينذر فيه العدم أعاد، وإلا فلا، وقولهم يقضي الحاضر لا المسافر مرادهم الغالب من حالهما.

فَرَعٌ: الجمعة لا قضاء لها فلا يبعد فعلها وقضاء الظهر، ولا يدخل ذلك في عبارة المصنف؛ لأنه لا قضاء لها.

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبُرْدِ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِنُدْرَةِ فَقْدِ مَاءٍ يُسَخِّنُهُ بِهِ وَمَا يَدْفُوهُ بَعْدَ، والثاني: لا يقضي، والثالث: يقضي الحاضر لا المسافر؛ قال الرافعي: المشهور القطع بالوجوب في حق الحاضر، وقال في شرح المهذب: إن الجمهور قد قطعوا به في كل الطرق، أَوْ لِمَرَضٍ يَمْنَعُ الْمَاءَ مُطْلَقًا، أَوْ فِي عَضْوٍ وَلَا سَائِرَ فَلَا، لأنه عذر عام؛ وسواء كان ذلك في الحضر أو في السفر، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجُرْحِهِ دَمٌ كَثِيرٌ، أي فإنه يقضي؛ لأن العجز عن إزالته بماء مسخن ونحوه نادر؛ قال في الدقائق: ولفظه كثير مما زدتها على الْمُحَرَّرِّ ولا بد منها^(٢٥٩)، قُلْتُ: لا، لما استعرفه في شروط الصلاة من أن الراجح أنه كَالْبَثْرَاتِ؛ ومقتضاه العفو عن الكثير أيضاً، وَإِنْ كَانَ سَائِرًا لَمْ يَقْضِ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ وُضِعَ عَلَى طَهْرٍ، أي إذا كان على غير محل التيمم، لأن المسح على الخف يغني عن القضاء فلا ضرورة إليه، فالمسح على الجبيرة أولى، والثاني: يجب القضاء؛ لأنه عذر نادر غير دائم، فإن كانت الجبيرة على محله فيقضي قطعاً لنقصان البدل والمبدل له جميعاً، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى حَدَثٍ وَجَبَ نَزْعُهُ، أي ولا يجوز المسح إن أمكن؛ لأنه مسح على ساتر فاشترط فيه الوضع على طهر كالحنف، فَإِنْ تَعَدَّرَ قَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ، لفوات شرط الوضع على الطهارة، والثاني: لا؛ لمكان العذر.

(٢٥٩) في النسخة المطبوعة من الدقائق؛ قال الإمام النووي: لفظه (كثير) زيادة للمنهج لا بد

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ: أصله من حَاضَ الوَادِي إِذَا سَالَ، وَقَالَ ثَعْلَبٌ: مِنَ الْحَوْضِ لِاجْتِمَاعِهِ^(٢٦٠). وَذَكَرَ فِي أَثْنَائِهِ الْاسْتِحَاضَةَ^(٢٦١)؛ وَفِي آخِرِهِ النَّفَاسَ أَيْضاً.

أَقَلُّ سِنِّهِ تِسْعُ سِنِينَ، أَي قَمَرِيَّةٌ عَمَلًا بِالْوُجُودِ الْمُتَعَارَفِ بِطَرِيقِ الْاسْتِقْرَاءِ^(٢٦٢)،

(٢٦٠) الْحَيْضُ فِي اللُّغَةِ: السَّيْلَانُ؛ تَقُولُ الْعَرَبُ: حَاضَ الْوَادِي إِذَا سَالَ بَعْدَ امْتِلَائِهِ قَطْعًا، وَحَاضَتِ الشَّجَرَةُ إِذَا سَالَ صَمْعُهَا. وَشَرَعًا: هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنَ الرَّجْمِ عَلَى وَصْفٍ مَخْصُوصٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ. وَهُوَ تَقْتَضِيهِ الطَّبَاعُ السَّلِيمَةُ، فَيُخْرِجُ مِنَ أَقْصَى رَجْمِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ بُلُوغِهَا عَلَى سَبِيلِ الصَّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ بِحَسْبِهَا. وَالْأَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْحَيْضِ وَحَقِيقَتِهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَسْتَأْذِنُكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة/ ٢٢٢] وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنَّ هَذَا أَمْرٌ كَتَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيَّ بَنَاتِ آدَمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٩٤ و٣٠٥). وَلَهُ عَشْرَةُ أَسْمَاءَ: ١. حَيْضٌ. ٢. طَمْتُ. ٣. ضَحْكٌ. ٤. إِكْبَارٌ. ٥. إِعْصَارٌ. ٦. دِرَاسٌ. ٧. عِرَاكٌ. ٨. مَزَاكٌ. ٩. طَمَسٌ. ١٠. نَفَاسٌ. وَفَضْلًا عَنِ الْإِنْسَانِ يَحِيضُ مِنَ الْحَيْوَانِ: الْأَرْتَبُ وَالضَّبُعُ وَالْخَفَاشُ وَالنَّاقَةُ وَالْكَلْبَةُ وَالْأَنْثَى مِنَ الْخَيْلِ، وَلَيْسَ مَحَلُّهَا إِلَّا الْعِلْمُ فَحَسَبٌ.

(٢٦١) الْأَسْتِحَاضَةُ: اسْتِمْرَارُ الدَّمِ بَعْدَ أَيَّامِ حَيْضِهَا. وَهُوَ دَمٌ عَلَّةٌ يَسِيلُ مِنْ عِرْقٍ مِنْ أَدْنَى الرَّحِمِ يُقَالُ لَهُ: الْعَاذِلُ أَوْ الْعَادِلُ أَوْ الْعَاذِرُ. وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَثْرَ الْحَيْضِ أَوْ لَا! وَاخْتَلَفَ فِي الدَّمِ الَّذِي تَرَاهُ الصَّغِيرَةُ وَالْأَيْسَةُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ دَمٌ فَاسِدٌ. وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْاسْتِحَاضَةَ إِلَّا عَلَى دَمٍ وَقَعَ بَعْدَ حَيْضٍ. أَمَّا النَّفَاسُ: فَهُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ بَعْدَ فِرَاغِ الرَّحِمِ مِنَ الْحَمْلِ. (٢٦٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَأَعْجَلَ مِنْ سَمِعَتْ بِهِ مِنَ النِّسَاءِ حَيْضُنَ؛ نِسَاءً تَهَامَةً، يَحْضُنُ لَتِسْعِ سِنِينَ، فَلَوْ رَأَتْ الْمَرْأَةُ الْحَيْضَ قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، فَاسْتَقَامَ حَيْضُهَا اعْتَدَّتْ بِهِ، وَأَكْمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ فِي ثَلَاثِ حَيْضٍ، فَإِنْ ارْتَفَعَ عَنْهَا الْحَيْضُ، وَقَدْ رَأَتْهُ فِي هَذِهِ السِّنِينَ، فَإِنْ رَأَتْهُ كَمَا تَرَى الْحَيْضَةَ؛ وَدَمَ الْحَيْضَةَ بِلَا عِلَّةٍ إِلَّا كَعَلَلِ الْحَيْضَةَ وَدَمَ الْحَيْضَةَ، ثُمَّ ارْتَفَعَ لَمْ تَعْتَدْ إِلَّا بِالْحَيْضِ حَتَّى تُؤَيِّسَ مِنَ الْحَيْضِ، فَإِنْ رَأَتْ دَمًا يَشْبَهُ دَمَ الْحَيْضَةَ لَعَلَّةٍ فِي هَذِهِ السَّنِ، اكَتَفَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِذَا لَمْ يَتَّبَعِ عَلَيْهَا فِي هَذِهِ السَّنِ وَلَمْ تَعْرِفْ أَنَّهُ حَيْضٌ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا إِلَّا أَنْ تَرْتَابَ فَتَسْتَبْرِئُ نَفْسَهَا مِنَ الرِّيَةِ. وَمَتَى رَأَتْ

وَأَقَلُّهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أَي مُتَّصِلَةٌ، والمراد مقدار ذلك وهو أربعة وعشرون ساعة، كما قاله الإمام لأنه أقل مما علم كما قاله الشافعي^(٢٦٣)، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشْرًا بِلَيَالِيهَا، للاستقراء أيضاً.

وَأَقَلُّ طَهْرٍ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةٌ عَشْرًا، لأنه إذا كان أكثر الحيض خمسة عشر؛ لزم في الطهر المذكور ذلك، واحتز بقوله (بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ) عن الطهر الذي بين الحيض والنفاس، إذا قلنا بالأصح أن الحامل تحيض فإنه يجوز أن يكون دون خمسة عشر يوماً على الصحيح، بل لو خرج الدم متصلاً بالولادة من غير تخلُّل؛ طهر بالكلية كان حيضاً أيضاً قاله الرافعي، ولو رأت النفساء أكثره؛ ثم انقطع؛ ثم عاد قبل خمسة عشر، ففي جعله حيضاً؛ هذان الوجهان كما نقله في شرح المهذب في الكلام على النفاس عن المتولي وأقره، واحتز به أيضاً عن أيام النقاء المتخللة بين أيام الحيض إذا قلنا بقول اللفظ، وَلَا حَدًّا لِأَكْثَرِهِ، بالإجماع، ولو وُجِدَتْ من تحيض دون الأقل أو فوق الأكثر أو تطهر دون الأقل وتكرر، فأشهر الأوجه اعتماد ما تقرر وهو مقتضى كلام المصنف، قال الدارمي: والخلاف جار في سن الحيض أيضاً.

وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْجَنَابَةِ، أَي من الصلاة وغيرها لأنه أغلظ^(٢٦٤)، وَعَبُورُ الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيئَهُ، صيانة له عن النجاسة، والمستحاضة ومن به حدث دائم

الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شيء أصابها في فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضاً وتعتمد بالشهور. كتاب الأم للشافعي: عدة التي يتست من الحيض والتي لم تحتض: ج ٥ ص ٢١٤.

(٢٦٣) نص الشافعي بقوله: [أَقَلُّ مَا أَعْلَمُ مِنْ حَيْضِهِنَّ، وَذَلِكَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ] في الأم: باب المستحاضة: ج ١ ص ٦١.

(٢٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ أن النبي ﷺ قال: [فَإِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةَ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَتْ فَذَرِّيهَا فَاعْسَلِي عُنُقَكَ الدَّمَ وَصَلِّي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦) والحديث (٣٢٠) بلفظ: [فَدَعِي الصَّلَاةَ؛ وَإِذَا أَدْبَرْتَ فَاعْتَسَلِي وَصَلِّي] وفي الحديث (٣٣١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٣٤).

أو جراحة تسيل كالحائض في التحريم عند خوف التلويث^(٢٦٥)، وفهم من ذلك تحريم دخول المتنعل نعلًا ذا نجاسة رطبة؛ فلذلك لم يدخل، وَالصَّوْمُ، لِلإِجْمَاعِ، وَيَجِبُ قَضَاؤُهُ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، لِلإِجْمَاعِ فِيهِمَا أَيْضًا^(٢٦٦)، وقد أعاد المصنف مسألة الصلاة في أوائل الصلاة، وَمَا بَيْنَ سُرَّتَيْهَا وَرُكُوتَيْهَا، أي تحرم مباشرته، لأن ذلك حريم الفرج ومن رتع حول الحمى يوشك أن يُخالطه، ومباشرتها له في ذلك كمس الفرج ونحوه لا يبعد تحريمه أَيْضًا^(٢٦٧).

وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْوَطْءِ، لقوله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ] رواه مسلم^(٢٦٨) وهو قوي؛ لكن أكثر أصحابنا والعلماء على المنع كما حكاها المصنف في شرح مسلم^(٢٦٩). أما الوطء فإجماع؛ ويورث علة مؤلة جدًا للمجامع والجدام في

(٢٦٥) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [إِنِّي لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنْبٍ] وقد تقدم. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجنا مع النبي ﷺ لاندكُرُ إِلَّا الْحَجَّ. فلما جئنا سَرَفَ طَمِئْتُ؛ فدخل عليَّ النبي ﷺ وأنا أبكي ا فقال: [مَا يُبْكِيكِ ؟] قلت: لَوَدِدْتُ وَاللَّهِ إِنِّي لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ ا قال: [لَعَلَّكَ نَفِسْتِ] قلت: نعم قال: [إِنَّ ذَلِكَ شَيْءٌ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَافْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهَرِي]. رواه البخاري: الحديث (٣٠٥).

(٢٦٦) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ يُصِيبُنَا ذَلِكَ - تعني الحيض - فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٢١). واللفظ لمسلم: كتاب الحيض: باب وجوب قضاء الصوم: الحديث (٣٣٥/٦٧).

(٢٦٧) لما جاء عن حرام عن عمه عبد الله بن سعد، قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحمل لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: [لَكَ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المذي: الحديث (٢١٢) وإسناده جيد.

(٢٦٨) الحديث عن أنس رضي الله عنه: أن يهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوهن في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ النبي ﷺ، فأنزل الله تعالى: ﴿ وَاسْتَلُونَا عَنْ الْمَجِيزِ، قُلْ هُوَ أَذَى فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَجِيزِ ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فقال رسول الله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ]. رواه مسلم في الحيض: الحديث (٣٠٢/١٦).

(٢٦٩) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢١٦: شرح الحديث السابق.

الولد أيضاً، قلت: ويحرم عليها أيضاً التطهر بقصد رفع الحدث لتلاعبها، فَإِذَا انْقَطَعَ لَمْ يَجِلَّ قَبْلَ الْغُسْلِ غَيْرِ الصَّوْمِ، لأن تحريمه بالحَيْض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب والحَيْض قد زال ووجهه في المباشرة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ...﴾ (الآية ٢٧٠) وقيل: إنه يورث الجذام في الولد أيضاً حكاة الغزالي في الإحياء؛ ووجهه فيما عدا المباشرة أن المنع منه لأجل الحدث وهو باق؛ ولو أبدل لفظ الغسل بالتطهر لكان أعم، وَالطَّلَاقِ، لزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة بسبب الحَيْض، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ (٢٧١)؛ واستثنى الرافعي أيضاً سقوط قضاء الصلاة والمنع من الطهارة، قال في الروضة: وكذا تحريم العبور في المسجد على الأصح إذا قلنا بالوجه الضعيف أنه يحرم وإن أمنت التلوين، ولا يستثنى نكاح المستبرأة فإنه يرتفع أيضاً بالانقطاع لأن الكلام فيما حرم بالحَيْض (٢٧٢).

فَصَلِّ: وَالِاسْتِحَاظَةَ حَدَّثَ دَائِمٌ كَسَلَسِ، فَلَا تَمْنَعُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ، لأمر النبي ﷺ حَمَنَةَ بهما وكانت مستحاضة رواه الترمذي وصححه (٢٧٣)، فَتَغْسِلُ

(٢٧٠) البقرة / ٢٢٢: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾.

(٢٧١) في دقائق المنهاج: ص ٣٩؛ قال النووي: لفظ (طلاق) زيادة حسنة، وإن كانت لا ترد على عبارة الْمُحَرَّرِ.

(٢٧٢) قلت: يُنْدَبُ لِلوَاطِئِ الْمُتَعَمِّدِ الْمُخْتَارِ الْعَالِمِ بِالتَّحْرِيمِ فِي أَوَّلِ الدَّمِ وَقُوته التصدق بمثقال من الذهب الخالص؛ وفي آخر الدم وضعفه بنصف مثقال لورود الخبر في ذلك، عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض؟ قال [يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفِ دِينَارٍ] رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٦٧/٦١٢) وإسناده صحيح، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦ إسناده صحيح.

(٢٧٣) عن عِمْرَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أُمِّ حَمَنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ وَأَخْبِرُهُ. فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؛ وَقَدْ مَنَعْتَنِي الصِّيَامَ وَالصَّلَاةَ؟ قَالَ: [أَنْعَتُ لَكَ الْكُرْفَسَ فَإِنَّهُ يَذْهَبُ الدَّمَ] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ

الْمُسْتَحَاضَةُ فَرَجَهَا، أَي قَبْلَ الْوُضُوءِ أَوْ التَّيْمِمِ إِنْ كَانَتْ تَتَيَّمُ لِلطَّهَارَةِ عَنِ النَّجَاسَةِ، وَتَغْصِبُهُ، أَي وَجُوباً إِذَا كَثُرَ الدَّمُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَأْذَى بِهِ، وَتَتَوَضَّأُ وَقْتَ الصَّلَاةِ، كَالْمُتَيَّمِ، وَتُبَادِرُ بِهَا، تَقْلِيلًا لِلْحَدَثِ، فَلَوْ أَخَّرْتَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ كَسَّرْتَ، وَانْتَظَرِ جَمَاعَةً لَمْ يَضُرَّ، لِأَنَّ تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ لِهَذِهِ الْأَسْبَابِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ اجْتِنَابَ النَّجَاسَةِ شَرْطٌ وَمُرَاعَاتُهُ أَحَقُّ مِنْ مُرَاعَاتِ الْمَنْدُوبَاتِ، وَإِلَّا فَيَضُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي لِأَنَّ مَا جَرَى مِنَ الْحَدَثِ كَانَ يُمْكِنُهَا الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ، الثَّانِي: لَا يَضُرُّ كَالْمُتَيَّمِ.

مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَتَلَحَّجِي] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ إِنَّمَا أُتِيَ نَحْوًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [سَأْمُرُكَ بِأَمْرَيْنِ: أَوَّلُهُمَا صَنَعْتَ أَجْزَأَ عِنْدَكَ؛ فَإِنَّ قَوِيَّتَ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ] فَقَالَ: [إِنَّمَا هِيَ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ؛ فَتَحْيِضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِيهِ عِلْمُ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَّرْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً؛ وَأَيَّامَهَا؛ وَصُومِي وَصَلِّي، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُكَ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي، كَمَا تَحْيِضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهَرْنَ؛ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ؛ فَإِنَّ قَوِيَّتَ عَلَى أَنْ تُؤَخَّرِي الظُّهْرَ وَتُعَجِّلِي العَصْرَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ حِينَ تَطْهَرِينَ، وَتُصَلِّيْنَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخَّرِينَ الْمَغْرِبَ وَتُعَجِّلِينَ الْعِشَاءَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ، وَتَحْمَعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ؛ فَافْعَلِي، وَتَغْتَسِلِينَ مَعَ الصُّبْحِ وَتُصَلِّيْنَ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي وَصُومِي إِنْ قَوِيَّتَ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ أَعْجَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَتَفْسِيرُ أَلْفَاظِهِ الْغَرِيْبَةِ كَمَا يَأْتِي: الْكُرْسُفُ: هُوَ الْقَطْنُ؛ كَأَنَّهُ يَنْعَتُهُ لَهَا لِتَحْتَشِي بِهِ فَيَمْنَعُ نَزُولَ الدَّمِ ثُمَّ يَقْطَعُهُ. تَلَحَّجِي: لِلدَّلَالَةِ عَلَى فِعْلِ مَخْصُوصٍ بِمَا يُؤَدِّي إِلَى مَنْعِ سِيلَانِ الدَّمِ وَاسْتِرْسَالِهِ؛ كَمَا يَمْنَعُ اللَّحَامُ اسْتِرْسَالَ الدَّابَّةِ: قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ: أَيِ اجْعَلِي مَوْضِعَ خُرُوجِ الدَّمِ عَصَابَةً تَمْنَعُ الدَّمُ، تَشْبِيهًا بِمَوْضِعِ اللَّحَامِ فِي فَمِ الدَّابَّةِ. وَقَوْلُهُ [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] أَي أَنْ تَجْعَلَ ثَوْبًا تَحْتَ اللَّحَامِ، مِبَالِغَةً فِي الْإِحْتِيَاطِ مِنْ خُرُوجِ الدَّمِ. وَالتَّجُّ: صَبُّ الدَّمِ وَسِيلَانُهُ بِشِدَّةٍ، فَهُوَ كَثِيرٌ فِي الْكَمِيَّةِ شَدِيدٌ فِي الْكَيْفِيَّةِ. أَمَا قَوْلُهُ [فَتَحْيِضِي] قَالَ فِي النِّهَايَةِ: تَحْيِضُ الْمَرْأَةُ: إِذَا قَعَدَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا تَنْتَظِرُ انْقِطَاعَهُ، أَرَادَ: عُذِّي نَفْسَكَ حَائِضًا وَافْعَلِي مَا تَفْعَلُ الْحَائِضُ. وَقَوْلُهُ: [اسْتَنْقَأْتِ] الْاسْتِنْقَاءُ: الْمِبَالِغَةُ فِي تَنْقِيَةِ الْبَدَنِ، وَهُوَ ضَرُورَةٌ لِشِدَّةِ مَا تَعَانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجِبُ الْوُضُوءُ لِكُلِّ فَرَضٍ، أَي لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٢٧٤)،
وَاحْتَرَزَ بِالْفَرَضِ عَنِ النَّفْلِ، وَكَذَا تَجْدِيدُ الْعِصَابَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَي مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا
مِنْ غَسْلِ الْفَرْجِ وَحَشْوِهِ؛ كَمَا يَجِبُ تَجْدِيدُ الْوُضُوءِ. وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ عَفَرَ
وَلَمْ تَتَعَدَّ مَعْلَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ تَزَلِ الْعِصَابَةُ عَنْ مَوْضِعِهَا زَوَالاً لَهُ وَقَعٌ؛ وَلَا
ظَهَرَ دَمٌ عَلَى جَوَانِبِ الْعِصَابَةِ؛ وَإِلَّا فَيَجِبُ قِطْعاً.

وَلَوْ انْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَلَمْ تَعْتَدِ انْقِطَاعَهُ وَعَوْدَهُ أَوْ اغْتَادَتْ وَوَسَّعَ
زَمَنُ الْإِنْقِطَاعِ وَضُوءاً وَالصَّلَاةَ، أَي أَقَلَّ مَا يُمْكِنُ، وَجَبَ الْوُضُوءُ، أَمَا فِي الْأُولَى:
فَلاحْتِمَالِ الشِّفَاءِ؛ وَالأَصْلُ عَدَمُ عَوْدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِإِمْكَانِهَا أَدَاءُ الْعِبَادَةِ فِي
ذَلِكَ الْوَقْتِ عَلَى الْكَمَالِ، فَلَوْ لَمْ يَسِعْ زَمَنُ الْإِنْقِطَاعِ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ،
وَلَوْ أَخْبَرَهَا مَنْ يُعْتَمَدُ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْعَوْدِ فَكَمَا لَوْ اعْتَادَتْ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ
بِالطَّهَارَةِ بَدَلاً عَنِ الْوُضُوءِ لَكَانَ أَحْسَنَ لِيَدْخُلَ طَهَارَةُ الْجَنْبِ أَيْضاً.

فَصَلِّ: رَأَتْ لِسِنِّ الْخَيْضِ أَقْلَهُ، وَلَمْ يَغْبِرْ أَكْثَرَهُ فَكُلُّهُ خَيْضٌ، لِاجْتِمَاعِ
الشُّرُوطِ وَإِمْكَانِ تَغْيِيرِ الْعَادَةِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ بَقِيَ عَلَيْهَا بَقِيَّةٌ طَهَرَ، فَلَوْ
أَبْدَلَ السِّنَّ بِالزَّمَنِ لَمَا وَرَدَ هَذَا، وَالصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ خَيْضٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا أَدْنَى
وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ...﴾ الْآيَةُ، وَالثَّانِي: لَا؛ إِلَّا فِي أَيَّامِ
عَادَتِهَا لِقَوْلِ أُمِّ عَطِيَّةَ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئاً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٧٥)، فَإِنَّ عِبْرَةَ، أَي عَبَّرَ الْأَكْثَرَ وَهَذَا ضَابِطُ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَهِيَ

(٢٧٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حَبِيشٍ، جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَفِيهِ: [تَوَضَّيْتُ لِكُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الْوَقْتُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٢٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَرْأَةِ تَرَى الْكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ: الْحَدِيثُ
(٣٠٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٦/٦٢١) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ
عَلَى شَرَطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: عَلَى شَرَطِهِمَا.
وَالْحَدِيثُ لَيْسَ كَمَا أَنْبَتَهُ بِتَقْدِيمِ الصُّفْرَةِ عَلَى الْكُدْرَةِ بَلْ لَفْظُهُ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الْكُدْرَةَ

تنقسم إلى أربعة أقسام: مبتدئة؛ مميزة وغير مميزة، ومعتادة؛ مميزة وغير مميزة، وهكذا كله في الذاكرة لعادتها، أما الناسية فقد تكون ناسية لقدرها ووقتها ولأحدهما فقط، وسيأتي كل ذلك في كلامه، فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً مُمَيَّزَةً بِأَنْ تَرَى قُوِيًّا وَضَعِيْفًا، فَالضَّعِيْفُ اسْتِحَاضَةٌ وَالْقُوِيُّ حَيْضٌ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القوي، عَنْ أَقْلِهِ، أي عن أقل الحيض، وَلَا عِبْرَ أَكْثَرِهِ، وَلَا نَقْصَ الضَّعِيْفِ عَنْ أَقْلِ الطُّهُرِ، أي وهو خمسة عشر متصلة، أما لورات يوماً أسود ويومين أحمر وهكذا أبداً فجملة الضعيف في الشهر لم ينقص عن خمسة عشر يوماً، لكن لما لم تكن متصلة لم يكن ذلك تمييزاً. وبماذا تعرف القوة والضعيف؟ فيه وجهان: أحدهما باللون فقط؛ والأصح اعتبار لونٍ ورائحةٍ كريهةٍ وثخانةٍ قدرٍ، وصفةٍ أقوى من فاقدهن؛ وفتين أقوى من صفة؛ وثلاث أقوى من ثنتين.

أَوْ مُبْتَدَأَةً لَا مُمَيَّزَةً بِأَنْ رَأَتْهُ بِصِفَةٍ، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ تَمْيِيزٍ، أي على ما سبق، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ حَيْضَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أي من أوله، لأن سقوط الصلاة فيما عداه مشكوك فيه، وَطُهْرُهَا تِسْعٌ وَعِشْرُونَ، لأنها تنمة الدور، والقول الثاني: أنها تحيض غالب الحيض، أَوْ مُعْتَادَةً، أي غير مميزة، بِأَنْ سَبَقَ لَهَا حَيْضٌ وَطُهْرٌ فَتَرُدُّ إِلَيْهِمَا قَدْرًا وَوَقْتًا، لقوله ﷺ: [لَتَنْظُرُ عِدَّةَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنْ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا فَلَتَتْرِكِ الصَّلَاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ فَإِذَا حَلَفَتْ ذَلِكَ فَلَتَغْتَسِلَ ثُمَّ لَتَسْتَنْفِرَ بِثَوْبٍ ثُمَّ لَتُصَلَّ] [رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح (٢٧٦)]، وحقى المرعشي قولاً: أنه لا أثر للعادة؛ وهو غريب.

فَرُوعٌ: لو كانت العادة مختلفة غير متسقة أو نسيات اتساقها تغتسل آخر كل نوبة.

وَالصُّفْرَةَ بَعْدَ الطُّهُرِ شَيْئًا.]

(٢٧٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المرأة تستحاض: الحديث (٢٧٤). والنسائي في السنن: في الحيض باب في المرأة يكون لها أيام معلومة: ج ١ ص ١٨٢، وفي السنن الكبرى للنسائي: كتاب الطهارة: باب ذكر الاغتسال من الحيض: الحديث (٨/٢١٤): ج ١ ص ١١١ وإسناده صحيح.

وَتَبَّتْ بِمَرَّةٍ فِي الْأَصْحَحِ، أَي فِي حَقِّ مَنْ اتَّفَقَتْ عَادَتُهَا فَإِنْ اخْتَلَفَتْ فَبِمَرَّتَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا تَبَّتْ إِلَّا بِمَرَّتَيْنِ، لِأَنَّهَا مِنَ الْعُودِ، وَيُحَكَّمُ لِلْمُعْتَادَةِ الْمُمَيِّزَةَ بِالْتَّمْيِيزِ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْأَصْحَحِ، أَي بَانَ كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسَةَ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ سَوَادًا وَتَطْهَرُ الْبَاقِي فَرَأَتْ عَشْرَةَ سَوَادًا ثُمَّ بَاقِي الشَّهْرِ حَمْرَةً، لِأَنَّ التَّمْيِيزَ عِلْمًا ظَاهِرًا فَتَحِيضُ عَشْرَةَ، وَالثَّانِي: تَرُدُّ إِلَى الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهَا بِمَجْمَعٍ عَلَيْهِ فَتَحِيضُ خَمْسًا، أَوْ مُتَحَيِّرَةً بِأَنَّ نَسِيَّتْ عَادَتَهَا قَدْرًا وَوَقْتًا، أَي وَابْتِدَاءً وَلَا تَمْيِيزًا؛ فَإِنْ وَجَدَ رَدَّتْ إِلَيْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَفِي قَوْلٍ: كَمُبْتَدَأَةٍ، بِمَجْمَعٍ فَقَدَّ الْعَادَةَ وَالتَّمْيِيزَ، وَالْمَشْهُورُ وَجُوبُ الْإِحْتِيَاظِ، إِذْ مَا مِنْ زَمَنِ يَمُرُّ عَلَيْهَا إِلَّا وَتَحْتَمِلُ الْحَيْضُ وَالتَّطَهُّرُ فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِالِاحْتِيَاظِ لِلضَّرُورَةِ لَا لِقَصْدِ التَّشْدِيدِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: إِنْ طَلَّقَتْ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَعْرِفْ مَقْدَارَ دَوْرِهَا فِي الْحَالِ، لَا بَعْدَ الْيَأْسِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ وَدَفْعًا لِلضَّرْرِ (٢٧٧).

فَيُخَرِّمُ الْوُطْءَ، لِاحْتِمَالِ الْحَيْضِ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالْقِرَاءَةُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِاحْتِمَالِهِ أَيْضًا، أَمَا الْفَاتِحَةُ فِي الصَّلَاةِ فَتَقْرَأُهَا قَطْعًا وَكَذَا السُّورَةُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُصَلِّي الْقِرَائِضَ أَبَدًا، لِاحْتِمَالِ الطَّهْرِ، وَكَذَا النَّفْلُ فِي الْأَصْحَحِ، اِهْتِمَامًا بِهَا، وَثَانِيهَا: لَا لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ الْفَرْضِ، وَتَفْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، أَي إِنْ لَمْ تَعْلَمْ انْقِطَاعَ الدَّمِ فِي وَقْتٍ مَعِينٍ لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِهِ، فَإِنْ عَلِمْتَهُ وَجِبَ الْغَسْلُ كُلِّ يَوْمٍ فِيهِ. قَالَ فِي التَّحْقِيقِ: قُلْتُ: وَذَاتِ التَّقَطُّعِ فِي النِّقَاءِ لِاغْسَلِ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنِ قِضَاءِ الصَّلَاةِ بَعْدَ فِعْلِهَا فِي الْوَقْتِ، وَهُوَ مَشْعُرٌ بِعَدَمِ وَجُوبِهِ، وَهَذَا مَا

(٢٧٧) هَذَا كُلُّهُ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَبِيشٍ: أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَحَاضُ؛ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضَةِ، فَإِنَّهُ أَسْوَدٌ يُعْرَفُ؛ فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخِرُ فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي فَإِنَّمَا هُوَ عَرَقٌ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: بَابُ إِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ تَدْعُ الصَّلَاةَ: الْحَدِيثُ (٢٨٦). وَالنِّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ فِي الْحَيْضِ: بَابُ الْفَرْقِ بَيْنَ دَمِ الْحَيْضِ وَالِاسْتِحَاضَةِ: ج ١ ص ١٨٥، وَفِي الْكُفْرِيِّ: الْحَدِيثُ (٢/٢٢٠) عَنْ عُرْوَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ عَنِ فَاطِمَةَ، وَالحَدِيثُ (٢/٢٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ذهب إليه الجمهور كما حكاه الماوردي وغيره عنهم؛ وحكاه في البحر عن النص، لكن صحح الرافعي والمصنف الوجوب وقد ذكرت طريقته في الشرح.

وَتَصُومُ رَمَضَانَ، لاحتمال الطهر فيه، ثُمَّ شَهْرًا كَامِلًا، فَيَحْصُلُ مِنْ كُلِّ أَرْبَعَةٍ عَشْرًا، لاحتمال طروئه في أثناء يوم؛ وانقطاعه في أثناء آخر؛ فَيَفْسُدُ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ عَشْرِ يَوْمًا إِنْ نَقَصَا ثَلَاثَةَ عَشْرِ يَوْمًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، ثُمَّ تَصُومُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ: ثَلَاثَةَ أَوَّلِهَا، وَثَلَاثَةَ آخِرِهَا، فَيَحْصُلُ الْيَوْمَانِ الْبَاقِيَانِ، قُلْتُ: وَلَا تَتَعَيَّنُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ، بَلْ لَوْ صَامَتْ أَرْبَعَةٌ مِنْ هَذِهِ السِّتَّةِ فِي أَوَّلِ الثَّمَانِيَةِ عَشْرِ؛ وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ إِثْنَانِ فِي أَوَّلِهَا وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا وَإِثْنَانِ فِي الْوَسْطِ كَيْفَ شَاءَتْ حَصَلَ الْيَوْمَانِ الْوَاجِبَانِ، وَالضَّابِطُ فِي قِضَاءِ الْيَوْمَيْنِ وَغَيْرِهِمَا؛ أَنْ يَضْعُفَ مَا عَلَيْهَا، وَتَزِيدَ عَلَيْهِ يَوْمَيْنِ، فَتَصُومُ مَا عَلَيْهَا عَلَى الْوَلَاءِ مَتَى شَاءَتْ، ثُمَّ تَأْتِي بِضَعْفِهِ مِنْ أَوَّلِ السَّابِعِ عَشْرِ مِنْ صَوْمِهَا، ثُمَّ تَأْتِي بِالْيَوْمَيْنِ بَيْنَهُمَا سِوَاءَ كَانَا مُتَّصِلَيْنِ بِالْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَمْ بِالْآخِرَيْنِ أَمْ مَفْرُودَيْنِ عَنْهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ أَمْ مُجْتَمِعَيْنِ فَتَأْمَلُ ذَلِكَ؛ وَيَحْصُلَانِ أَيْضًا بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ بِأَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَثَلَاثَةً وَخَامِسَةً وَسَابِعَ عَشْرَةَ وَتَاسِعَ عَشْرَةَ.

وَيُمْكِنُ قِضَاءُ يَوْمٍ بِصَوْمِ يَوْمٍ، ثُمَّ الثَّلَاثَ وَالسَّابِعَ عَشْرَ، أَيَّ مِنْ صَوْمِهَا الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ إِنْ طَرَأَ الْحَيْضُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ سَلِمَ السَّابِعَ عَشْرَ، أَوْ فِي الثَّلَاثِ سَلِمَ الْأَوَّلُ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَوَّلِ آخِرَ الْحَيْضِ حَصَلَ الثَّلَاثُ؛ وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ آخِرَهُ حَصَلَ السَّابِعَ عَشْرَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلصَّوْمِ الثَّانِي؛ وَلَا السَّابِعَ عَشْرَ لِلصَّوْمِ الثَّلَاثِ، كَمَا أَوْضَحْتَهُ فِي الشَّرْحِ الْأَصْلِيِّ.

وَإِنْ حَفِظْتَ شَيْئًا، أَيَّ مِنْ عَادَتِهَا وَنَسِيتَ شَيْئًا كَالرَّقْتِ دُونَ الْقَدْرِ أَوْ عَكْسَهُ، فَلِلْيَقِينِ حُكْمُهُ، أَيَّ مِنْ حَيْضٍ وَطَهْرٍ، وَهِيَ فِي الْمُحْتَمَلِ كَحَائِضٍ فِي الْوَطْءِ، وَلاَحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَيْضًا، وَطَاهِرٍ فِي الْعِبَادَاتِ، لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الدَّمِ وَالْمَرَادُ بِالْمُحْتَمَلِ هُوَ مُحْتَمَلُ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَإِنْ اِحْتَمَلَ انْقِطَاعًا وَجَبَ الْغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، اِحْتِيَاطًا وَيَسْمَى هَذَا أَيَّ مُحْتَمَلِ الْانْقِطَاعِ طُهْرًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَالَّذِي لَا يَحْتَمِلُهُ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ، قَالَ الْأَصْحَابُ: وَالْحَافِظَةُ لِلْقَبْرِ؛ إِنَّمَا تَخْرُجُ عَنِ التَّحْيِيرِ الْمَطْلُوقِ إِذَا

حفظت مع ذلك قدر الدور وابتدائه، نعم لو صامت رمضان وكان حيضها خمسة من ثلاثين يصح لها خمسة وعشرون إن كان تاماً وتقضي الخمسة في أحد عشر، نقله عنهم المصنف في شرح المهذب.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ دَمَ الْحَامِلِ وَالنَّقَاءَ بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ حَيْضٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلأنه عارضٌ لَا يَمْنَعُ دَمَ الاستحاضة فلا يَمْنَعُ دم الحيض كالرضاع، ووجه مقابله أن الحمل يسد مخرجه، وأما في الثانية: فلو قلنا بأنه طهر لانقضت العدة بثلاثة أيام ولا قائل به، ووجه مقابله أنه لما كان الدم دالاً على الحيض وجب أن يكون النقاء دالاً على الطهر، وأَعْلَمُ: أنه يستثنى من كونه حيضاً أنه لا يحرم فيه الطلاق ولا تنقضي به عدة صاحبة الحمل وتنقضي به عدة غيرها في الأصح، والدم الخارج عند الطلق أو مع الولد ليسا بحيض على الأصح، وقوله: (بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ) هو الصواب وكذا وجدته في نسخة المصنف مصلحاً؛ وفيه تنبيه على أنه يشترط أن يكون مجموع الدماء لا تنقص عن يوم وليلة؛ ولا يضر نقص كل دم عن يوم وليلة؛ ولا بد من احتواش النقاء بدمين في الخمسة عشر وإلا فهو طهر قطعاً^(٢٧٨).

فَصَلِّ: وَأَقَلُّ النَّفَاسِ لِحِطَّةً، وَأَكْثَرُهُ سِتُونَ، يَوْمًا، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ، اعتباراً بالوجود، ولو ولدت ولم ترَ دماً أصلاً حتى مضى خمسة عشر يوماً فصاعداً فلا نفاس لها على الأصح في شرح المهذب^(٢٧٩). وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْحَيْضِ، بالإجماع،

(٢٧٨) قال الخطيب الشربيني: قال ابن الفركاح: إن نسخة المصنف [وَالنَّقَاءَ بَيْنَ الدَّمِ حَيْضٌ] ثم أصلحه بعضهم بقوله [بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ] لأن الراجح أنه إنما ينسحب إذا بلغ مجموع الدماء أقل الحيض. [هـ.]. ثم قال: قال الولي العراقي: وهذه النسخة التي شرح عليها السبكي، وقال ابن النقيب: وقد رأيت نسخة المصنف التي بخطه وقد أصلحت كما قال بغير خطه. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ج ١ ص ١١٩.

(٢٧٩) لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: [كَانَتْ النَّفْسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ تَقْعُدُ بَعْدَ نَفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَوْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً]. رواه أبو داود في السنن: باب ما جاء في وقت النفساء: الحديث (٣١١). والترمذي في الطهارة: باب ما جاء كم تمكث

وَعُبُورُهُ سِتِّينَ كَعُبُورِهِ أَكْثَرَهُ، أَي أَكْثَرَ الْحَيْضِ فَيُنْتَظَرُ أَمْتَدَّةً هِيَ أُمُّ مَعْتَادَةٍ؛ أُمَّ مُمَيَّزَةٍ؛ أُمَّ غَيْرِ مُمَيَّزَةٍ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْحَيْضِ، وَكَذَا فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْإِشْكَالِ (٢٨٠).

النفساء: الحديث (١٣٩) وإسناده حسن.

(٢٨٠) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ورفعته؛ أنه قال في سبأيا أوطاس: [لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢١٥٧) وإسناده صحيح.

كتاب الصلاة

الصَّلَاةُ أَصْلُهَا فِي اللَّغَةِ الدُّعَاءُ بِخَيْرٍ (٢٨١).

الْمَكْتُوباتُ خَمْسٌ، بِالْإِجْمَاعِ وَلَمْ يَصْرَحِ الْمَصْنِفُ بِأَعْدَادِهَا إِلَّا أَنَّهُ يُوْخَذُ مِنْ مَسَائِلٍ ذَكَرَهَا مُتَفَرِّقَةً (٢٨٢).

(٢٨١) الصَّلَاةُ فِي اللَّغَةِ: الدُّعَاءُ وَالتَّبَرُّكُ وَالتَّمَجِيدُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة / ١٠٣]. وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: أَقْوَالٌ وَأَفْعَالٌ مَفْتُوحَةٌ بِالتَّكْبِيرِ مَحْتَمَةٌ بِالتَّسْلِيمِ بِشَرَايِطٍ مَخْصُوصَةٍ وَتَشْتَمِلُ الدُّعَاءَ فَسَمِيَتْ بِهِ تَغْلِيْبًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢٨٢) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء / ١٠٣] أَيْ مُنْحَمًّا، تُؤَدُّونَهَا فِي أَنْجُمِهَا، وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَهْلِ اللَّغَةِ: مَفْرُوضٌ لِيَوْقَتٍ بَعِيْنِهِ. أَخْرَجَ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّيْرِي رَحِمَهُ اللَّهُ بِسَنَدِهِ عَنِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: مُنْحَمًّا، كَلِمًا مَضَى نَجْمٌ جَاءَ نَجْمٌ آخَرَ؛ يَقُولُ: كَلِمًا مَضَى وَقْتُ جَاءَ وَقْتُ آخَرَ؛ النَّصُّ (٨٢١٣)، وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنْ لِلصَّلَاةِ وَقْتًا كَوَقْتُ الْحَجِّ. النَّصُّ (٨٢١٢). أَمَّا الْأَمْرُ بِهَا حَمْسًا فَلِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَيَانُ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨). وَلِحَدِيثِ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [أَخْبِرْتُهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَكَلِيلَةٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ وَجوبِ الزَّكَاةِ: ج ٥ ص ٣. أَمَّا أَوْقَاتُهَا مُنْحَمًّا فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ، وَكَأَنَّ الْحَمْدَ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم/ ١٧-١٨] وَذَلِكَ فِي جَوَابَاتِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ لِمَسَائِلِ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ عَنِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي الْقُرْآنِ، قَالَ: نَعَمْ

الظُّهْرُ، أي صلاة الظهر، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ زَوَالُ الشَّمْسِ، بزيادة الظل بعد استوائها؛ أو وجد وقته إن لم يكن عند الاستواء ظل، وذلك يتصور في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة بالإجماع، وَاخِرُهُ مَصِيرُ الشَّيْءِ مِثْلَهُ، لحديث جبريل المشهور^(٢٨٣)، سَوَى ظِلِّ اسْتِوَاءِ الشَّمْسِ، أي الموجود عنده، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ، لقوله ﷺ: [وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ] رواه ابن أبي شيبة وإسناده في مسلم^(٢٨٤)، وَالْإِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ مَصِيرِ الظِّلِّ مِثْلَيْنِ، أي بعد ظل الاستواء لحديث جبريل المشهور، ويسمى مختاراً لما فيه من الرجحان، وقال صاحب الاقليد: لا اختيار جبريل إياه.

﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ قال: صلاة المغرب ﴿وَحِينَ تَصْبِحُونَ﴾ صلاة الصبح ﴿وَعَشِيًّا﴾ قال: صلاة العصر ﴿وَحِينَ تَطْهَرُونَ﴾ صلاة الظهر، ثم قرأ ﴿وَمِنَ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ [النور/ ٥٨]. رواه ابن جرير الطبري في التفسير: النصوص (٢١٢٦١).

(٢٨٣) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: [أَمَّنِي جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ النَّبِيِّ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى الظُّهْرَ فِي الْأَوَّلَى مِنْهُمَا حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلَ ظِلِّهِ. ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتْ الشَّمْسُ وَأَنْطَرَتِ الصَّائِمُ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحَرَّمَ الطَّعَامَ عَلَى الصَّائِمِ. وَصَلَّ الْمَرَّةَ الثَّانِيَةَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، لِيُوقِتَ الْعَصْرَ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لِيُوقِتَهُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ أَسْفَرَتِ الْأَرْضُ، ثُمَّ التَّفَتَّ إِلَيَّ جَبْرِيلُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ؛ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (١٤٩) وإسناده صحيح؛ وهو أصح حديث في المواقيت؛ قاله البخاري كما نقله عن الترمذي.

(٢٨٤) لفظ الحديث كما في مصنف ابن أبي شيبة وصحيح مسلم: عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا صَلَّيْتُمُ الْفَجْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَطْلُعَ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلَ، ثُمَّ إِذَا صَلَّيْتُمُ الظُّهْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَحْضُرَ الْعَصْرُ. فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعَصْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ تَصْفَرَ الشَّمْسُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْمَغْرِبَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَسْقُطَ الشَّفَقُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعِشَاءَ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ يَنْصَفُ اللَّيْلُ] .

وَالْمَغْرِبُ بِالْمَغْرُوبِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيَبْقَى حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ فِي الْقَدِيمِ، لقوله عليه الصلاة والسلام: [وَتُ الْمَغْرِبِ إِلَى أَنْ تَذْهَبَ حُمْرَةُ الشَّفَقِ]. رواه ابن خزيمة في صحيحه وقال: تَفَرَّدَ بِهَا مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ إِنْ كَانَتْ حُفِظَتْ عَنْهُ (٢٨٥)، واحترز المصنف بالأحمر عن الأصفر والأبيض، وَفِي الْجَدِيدِ يَنْقُضِي بِمُضِيِّ قَدْرِ وَضُوءٍ، أَي وَكَذَا تَيْمَمُ أَوْ غَسَلَ أَوْ طَهَّرَهُ خَبَثٍ، وَسَتَرَ عَوْرَةَ، وَكَذَا تَعَمَّمُ وَتَقَمَّصُ وَارْتَدَاءُ، وَأَذَانٍ، وَإِقَامَةٍ، وَخَمْسَ رَكَعَاتٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمَيْنِ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَلَوْ عَمِرَ بِالطَّهَارَةِ بَدَلَ الْوَضُوءِ لَكَانَ أَعْمَ لَمَّا ذَكَرْتَهُ، وَجَوَّازٌ جَمَعَ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ تَقْدِيمًا إِنَّمَا سَاعَ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ الْمَذْكُورَ يَسَعُ ذَلِكَ؛ خُصُوصًا إِذَا كَانَتْ الشَّرَاطِئُ عِنْدَ الْوَقْتِ بِجَمْعَةٍ فِيهِ. فَلِإِنْ فَضِرَ ضَيْقُهُ عَنْهُمَا لِأَجْلِ اشْتِغَالِهِ بِالْأَسْبَابِ؛ امْتَنَعَ الْجَمْعُ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَهُوَ وَقُوعُ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا، وَلَوْ شَرَعَ فِي الْوَقْتِ، أَي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَمَدَّ حَتَّى غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِالْأَعْرَافِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ كِلَيْتَهُمَا، رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٦)، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ مَدُّهَا كغَيْرِهَا، لَكِنِ الصَّحِيحُ جَوَّازٌ مَدَّ الصَّلَاةَ وَلَوْ خَرَجَ الْوَقْتُ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، فِيهِ وَعَلَى الشَّافِعِيِّ ﷺ فِي الْإِمْلَاءِ وَهُوَ مِنَ الْجَدِيدِ الْقَوْلُ بِهِ عَلَى ثُبُوتِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ ثَبِتَ فِيهِ أَحَادِيثٌ وَاللَّهُ الْحَمْدُ (٢٨٧).

(٢٨٥) صحيح ابن خزيمة: ج ١ ص ١٨٣، أما مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ الْوَاسِطِيُّ، أَبُو يَزِيدَ يَرُوي عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ وَسَفْيَانَ بْنِ حُسَيْنٍ وَغَيْرِهِمَا، وَعَنْهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَعِينٍ وَآخَرُونَ ثِقَةٌ مَاتَ سَنَةَ (١٩٠) تِسْعِينَ وَمِائَةً، تَرْجَمْتَهُ فِي التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٦٦٦).

(٢٨٦) لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِسُورَةِ الْأَعْرَافِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ كِلَيْتَهُمَا]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحِينَ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٨٦٦). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِسْرَالٌ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ: فِيهِ انْقِطَاعٌ. ثُمَّ قُلْتُ: لَا يَبْضُرُهُ لِأَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ مَعْرُوفٌ فِي سَنَدِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مَتَّهَمٍ فِي الْحَدِيثِ. ثُمَّ أَنَّ عُرْوَةَ لَقِيَ زَيْدًا فَأَخْبَرَهُ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ حَجْرٍ عَنِ الطَّحَاوِيِّ: يَنْظُرُ الْفَتْحُ: ج ٢ ص ٣١٤.

(٢٨٧) عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ قَالَ: قَالَ لِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: [مَا لَكَ تَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارٍ

وَالْعِشَاءُ بِمَغِيبِ الشَّفَقِ، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمُرَادُ بِهِ الْأَحْمَرُ لِرَوَايَةِ ابْنِ حَزِيمَةَ السَّالِفَةِ، وَيَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ، الصَّادِقُ قِيَاساً عَلَى الْعَصْرِ، وَالْإِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ: نَصْفِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لَفَرَضْتُ عَلَيْهِمُ السُّوَاكَ مَعَ الْوُضُوءِ وَالْأَحْرَتُ الْعِشَاءُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٨). وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ يَقْتَضِي أَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَبِهِ صَرَّحَ سَلِيمٌ فِي الْفُرُوعِ، وَهَذَا قَالَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: أَنَّهُ الْأَصَحُّ (٢٨٩)، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي خِلَافِيَّاتِهِ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ.

وَالصُّبْحُ بِالْفَجْرِ الصَّادِقِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ الْمُنْتَشِرُ ضَوْؤُهُ مُعْتَرِضاً بِالْأَفْقِ، أَيْ لَا الْفَجْرَ الْأَوَّلَ الْكَاذِبَ الَّذِي يَطْلُعُ مُسْتَطِيلًا كَذَنْبِ السَّرْحَانِ وَهُوَ الذَّنْبُ ثُمَّ يَسْوَدُ، وَيَبْقَى حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقْتُ صَلَاةِ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَا لَمْ

الْمُفْصَلِ، وَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِطُولِ الطُّونَيْنِ] قَالَ ابْنُ مَلِكَةَ: طَوَّلَى الطُّونَيْنِ الْأَعْرَافَ وَالْمَائِدَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (٧٦٤).

(٢٨٨) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧١/٥١٦) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِهِمَا جَمِيعاً وَلَيْسَ لَهُ عِلَّةٌ.

(٢٨٩) فِي شَرْحِ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ وَقْتِ الصَّلَوَاتِ فَقَالَ: [وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ مَا لَمْ يَطْلُعْ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلِ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ عَنْ بَطْنِ السَّمَاءِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْعَصْرُ؛ وَوَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ وَيَسْقُطْ قَرْنُهَا الْأَوَّلُ؛ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ] الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٤) مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ. قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: ج ٢ ص ١١٧: (مَعْنَاهُ وَقْتُ لَادَائِهَا إِخْتِيَاراً، أَمَا وَقْتُ الْجَوَازِ فَيَمْتَدُّ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الَّذِي ذَكَرَهُ مُسْلِمٌ بَعْدَ هَذَا فِي بَابِ مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا: [إِنَّهُ لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ إِنَّمَا التَّفْرِيطُ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى تَجِيءَ الصَّلَاةُ الْأُخْرَى]. قَالَ الْأَصْطَخَرِيُّ: إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ اللَّيْلِ صَارَتْ قِضَاءً وَدَلِيلُ الْجُمْهُورِ حَدِيثُ قَتَادَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) يَنْظُرُ: الْحَدِيثُ (٦٨٠/٣١١) بَابُ قِضَاءِ الصَّلَاةِ الْفَاتِتَةِ: ج ٥ ص ١٩١.

تَطَّلِعُ الشَّمْسُ [رواه مسلم (٢٩٠)]، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ الْإِسْفَارِ، لِأَنَّهُ صَلَّى صَلَّى صَلَاتُهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ يَوْمٌ كَسَنَةٍ وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ وَيَوْمٌ كَحُمَّةٍ فَلْيَقْدِرْ لَهُ قَدْرَهُ، كَمَا أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ عِنْدَ خُرُوجِ الدَّجَالِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩١).

قُلْتُ: يُكْرَهُ تَسْمِيَةُ الْمَغْرِبِ عِشَاءً، وَالْعِشَاءُ عَتَمَةٌ، لِثُبُوتِ النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ (٢٩٢)، وَالنُّومُ قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ مُتَّفَقٌ

(٢٩٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٣): ج ٥ ص ١١٥.

(٢٩١) هُوَ حَدِيثُ النَّوَّاسِ بْنِ سَمْعَانَ قَالَ: ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الدَّجَالَ، فَقَالَ: [إِنَّهُ خَارِجٌ حَلَّةٌ بَيْنَ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ، فَعَاثَ يَمِينًا وَعَاثَ شِمَالًا؛ يَا عِبَادَ اللَّهِ فَاتَّبِعُوا] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا لَبِثُهُ فِي الْأَرْضِ؟ قَالَ: [أَرْبَعُونَ يَوْمًا يَوْمًا يَوْمٌ كَسَنَةٍ وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ وَيَوْمٌ كَحُمَّةٍ وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةٍ أَنْتَكْفِينَا صَلَاةَ يَوْمٍ؟ قَالَ: [لَا؛ أَقْدِرُوا لَهُ قَدْرَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَتَنِ وَأَشْرَاطِ السَّاعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٩٣٧/١١٠) وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَلَاخِمِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢١).

(٢٩٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَغْلِبَنَّكُمْ الْأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ، أَلَا إِنَّهَا الْعِشَاءُ وَهُمْ يَعْتَمُونَ] وَفِي لَفْظٍ [فَإِنَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ وَإِنَّهَا تَعْتَمُ بِحِلَابِ الْإِبِلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨) وَ(٦٤٤/٢٢٩). وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: (مَعْنَاهُ أَنَّ الْأَعْرَابَ يَسْمُونَ الْعَتَمَةَ لِكُونِهِمْ يَعْتَمُونَ بِحِلَابِ الْإِبِلِ، أَيْ يُؤَخَّرُونَهُ إِلَى شِدَّةِ الظَّلَامِ، وَإِنَّمَا اسْمُهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ﴾ [النور / ٥٨] فَيَنْبَغِي لَكُمْ أَنْ تَسْمُوهَا الْعِشَاءَ؛ وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ تَسْمِيَتُهَا بِالْعَتَمَةِ كَحَدِيثِ [لَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي الصُّبْحِ وَالْعَتَمَةِ لَأَتَوْهُمَا حَبْرًا] وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَالْجَوَابُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ لِبَيَانِ الْجَوَازِ وَأَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْعَتَمَةِ لِلتَّنْزِيهِ لَا لِلتَّحْرِيمِ. وَالثَّانِي: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ خَوِطَبَ بِالْعَتَمَةِ مِنْ لَا يَعْرِفُ الْعِشَاءَ فَخَوِطَبَ بِمَا يَعْرِفُهَا وَاسْتَعْمَلَ لَفْظَ الْعَتَمَةِ لِأَنَّهُ أَشْهَرُ عِنْدَ الْعَرَبِ ج ٥ ص ١٤٨. فَالْكِرَاهَةُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فِي الْاسْتِدْلَالِ كِرَاهَةُ تَنْزِيهِهِ، فَالْحَظُّ.

عليه^(٢٩٣)، والمعنى فيه مخافة استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح: إن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات، ولا تبعد الكراهة أيضاً قبل دخول الوقت للمعنى المذكور، وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ أَيْضاً، متفق عليه^(٢٩٤)، والمعنى فيه مع ما سلف أن الله تعالى قد جعل الليل سكناً وهذا يخرج عنه عن ذلك، إِلَّا فِي خَيْرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي كمذاكرة العلم ونحوه؛ لأنه مصلحة ناجزة^(٢٩٥)، واستثنى في الروضة مع ذلك ما إذا كان معذوراً وهو ظاهر .

فَصَلِّ: وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ، أي إذا تيقنه؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سئل: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قال: [الصَّلَاةُ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا] صححه ابن خزيمة والحاكم، وهو في لفظ الصحيحين لفظ [الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا]^(٢٩٦)، وفي صحيح ابن

(٢٩٣) سيأتي إن شاء الله في الرقم الذي يليه.

(٢٩٤) لحديث أبي بَرزَةَ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب ما يُكره من النوم قبل العشاء: الحديث (٥٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٤٧/٢٣٥) وما بعده.

(٢٩٥) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُحَدِّثُنَا عَامَّةً لَيْلِهِ عَن نَبِيِّ إِسْرَائِيلَ لَا يَقُومُ إِلَّا لِعَظِيمِ صَلَاةٍ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة طه: الحديث (٥٦٩/٣٤٣٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال الهيثمي: رواه البزار وأحمد والطبراني في الكبير وإسناده صحيح: قاله في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ١٩١: باب الحديث عن بني إسرائيل.

(٢٩٦) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٧٠/٦٨٠) ولفظ [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا]: الحديث (٢/٦٧٥ و١/٦٧٤) وقال: على شرطهما. ووافقه الذهبي. وينظر: التعليق (١٤٨) وقد تقدم. أما لفظ: [الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا] فرواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب فضل الصلاة لوقتها: الحديث (٥٢٧) بلفظ [عَلَيَّ وَقْتِهَا] والحديث (٢٧٨٢) والحديث (٥٩٧٠) و(٧٥٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٥/١٣٧) واللفظ له.

حبان من حديث أبي مسعود [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَغَلَسِ حَتَّى مَاتَ ﷺ لَمْ يَعُدْ إِلَى أَنْ يُسْفَرَ] وهذا الحديث رواه أبو داود أيضاً وقال الخطابي: صحيح الإسناد (٢٩٧).

وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ التَّأخِيرُ عَنِ أَوَّلِ الْوَقْتِ بِشَرْطِ الْعِزْمِ عَلَى الْفِعْلِ فِي أَثْنَائِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَسْتَنَى مِنْ اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ الْإِبْرَادَ بِالظُّهْرِ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمَقِيمُ بِمَنْى لِلرَّمِي، فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ لَهُ تَأْخِيرَ الظُّهْرِ عَنْهُ، وَكَذَا الْمَسَافِرَ إِذَا كَانَ سَائِراً وَقْتَ الْأُولَى، فَإِنَّ التَّأْخِيرَ أَفْضَلَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَمَنْ يَدَافِعُهُ الْحَدِيثَ، أَوْ حَضَرَهُ طَعَامٌ يَتَوَقَّعُ إِلَيْهِ وَغَيْرَهُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْجُمُعَةِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَالْمُحْرِمُ إِذَا خَافَ فُوتَ الْحَجَّ يُوَخِّرُهَا عَنِ الْوَقْتِ كَمَا سَيَأْتِي فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.

وَفِي قَوْلِ تَأْخِيرِ الْعِشَاءِ أَفْضَلُ، أَي مَا لَمْ يَجَاوِزْ وَقْتَ الْإِخْتِيَارِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَيُسْنُ الْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَبْرِدُوا بِالظُّهْرِ فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ] رواه البخاري (٢٩٨). وخرج بالظهر الجمعة فإنه لا يبرد بها في الأصح. والأذان أيضاً وحديث أنس في البخاري شاهد للإبراد بالجمعة وقد صححه العجلي (٢٩٩)، وَالْأَصْحَحُ اخْتِصَاصُهُ بِبَلَدٍ حَارٍّ، لِأَنَّ الْأَمْرَ هِينَ فِي غَيْرِهَا. وَالثَّانِي: لَا

(٢٩٧) الحديث عن أبي مسعود الأنصاري؛ قَالَ: [وَصَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ، ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا، ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ التَّغْلِيصِ حَتَّى مَاتَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (٣٩٤). وفي معالم السنن للخطابي: الرقم (٣٧٠) وقال: وهذه الزيادة في قصة الاسفار عن آخرهم ثقات، والزيادة من الثقة مقبولة.

(٢٩٨) رواه البخاري في الصحيح بسنده عن أبي سعيد في كتاب المواقيت: الحديث (٥٣٨).

(٢٩٩) حديث أنس ﷺ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا اشتدَّ الحرُّ يوم

الجمعة: الحديث (٩٠٦) ولفظه عن خالد بن دينار قال: سمعت أنس بن مالك يقول:

يختص؛ لأن التأذي بإشراق الشمس حاصل في البلاد المعتدلة أيضاً، وَجَمَاعَةٌ مَسْجِدٍ يَقْصِدُونَهُ مِنْ بُعْدٍ، أي ويمشون إليه في الشمس؛ لأن من صلى منفرداً أو بيته قريب من المسجد ليس فيه كثير مشقة، والثاني: لا يختص بذلك لظاهر الحديث^(٣٠٠)، والمنفرد إذا قصد الصلاة في المسجد يبرد كما أشعر به كلام الرافعي؛ والخلاف فيمن قربت منازلهم. وفي جمع لا يأتيهم غيرهم قولان! لا وجهان! كما اقتضاه لفظ المصنف، والمراد بالمسجد موضع الاجتماع للصلاة.

وَمَنْ وَقَعَ بَعْضُ صَلَاتِهِ فِي الْوَقْتِ، فَلَا صَحَّ أَنْهُ إِنْ وَقَعَ رَكْعَةٌ فَالْجَمِيعُ آدَاءٌ وَإِلَّا فَقِضَاءٌ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ]^(٣٠١)، والثاني: الجميع قضاءً اعتباراً بآخر الصلاة؛ والثالث: وقع ما في الوقت آداءً وما بعده قضاءً، قال الشيخ أبو حامد: وهو قول عامة أصحابنا؛ والرابع: إن أخر بعذر، وأدرك ركعة فأداءً وإلا فلا، حكاه الماوردي.

وَمَنْ جَهَلَ الْوَقْتَ اجْتِهَدَ، أي وجوباً، بِيُوزِدُ وَنَحْوِهِ، أي كعمل صنعة^(٣٠٢)،

[كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اشْتَدَّ الْبُرْدُ بَكَرَ بِالصَّلَاةِ، وَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ أَبْرَدَ بِالصَّلَاةِ] يعني الجمعة. إنتهى. وحكاه معلقاً مبيناً سبب الورد، فقال بسنده عن خالد بن دينار قال: صَلَّى بِنَا أَمِيرِ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ لَأَنْسَ ﷺ: كَيْفَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ؟
(٣٠٠) الحديث عن أبي ذرٍّ ؓ قال: أَذُنُ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرُ فَقَالَ: [أَبْرِدُ أَبْرِدُ] أَوْ قَالَ: [أَنْتَظِرُ أَنْتَظِرُ] وَقَالَ: [شِدَّةُ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ؛ فَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأَبْرِدُوا عَنِ الصَّلَاةِ] حتى رأينا فيء التلؤلؤل. رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: الحديث (٥٣٥). وفي الباب عن أبي هريرة وأبي سعيد وأنس ؓ جميعاً.

(٣٠١) رواه البخاري في الصحيح عن أبي هريرة ؓ: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك ركعة من الصلاة: الحديث (١٦٦ و١٦٧/٦٠٧).

(٣٠٢) الْوِرْدُ أَوْ مِطْلَعُ دَرَسِ فِقْهِ أَوْ قِرَاءَةُ قُرْآنٍ. وَعَمَلُ صِنْعَةٍ وَصَوْتُ دَيْكٍ مُحْرَبٍ. وَغَالِبًا فِي عَصْرِنَا مَا يَسْتَعْنَى عَنْهُ بِالْمَنْبِهِ الْآلِي الَّذِي يَرْفَعُ بِهِ الْأَذَانَ إِلَى مَسَافَاتٍ. وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا عَنِ الْمَدَنِ أَوْ فِي أَمَاكِنَ يُحْجَرُ فِيهَا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَجْتَهِدُ فِي تَحْمِينِ الْوَقْتِ.

فَإِنْ تَيَقَّنَ صَلَاتَهُ قَبْلَ الْوَقْتِ، أَيْ بَعْدَ أَنْ اجْتَهَدَ وَصَلَى، قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِفَوَاتِ شَرْطِهَا وَهُوَ الْوَقْتُ، وَالثَّانِي: لَا قِضَاءَ اعْتِبَارًا بِمَا ظَنَّهُ، أَمَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ بَاقِيًا فَتَجِبُ الْإِعَادَةُ قِطْعًا، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ أَنَّ صَلَاتَهُ وَقَعَتْ قَبْلَ الْوَقْتِ؛ بَأَنَّ لَمْ يَتَبَيَّنِ الْحَالُ؛ أَوْ تَبَيَّنَ وَقُوعُهَا فِي الْوَقْتِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ.

فَائِدَةٌ: تَرَجَّمَ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ؛ بَابُ الْمَسَافِرِ يَصَلِّي وَهُوَ يَشْكُ فِي الْوَقْتِ؛ ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ قَالَ: [كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي سَفَرٍ فَقُلْنَا زَالَتِ الشَّمْسُ أَوْ لَمْ تَزَلْ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ ارْتَحَلَ] ثُمَّ رَوَى حَدِيثًا آخَرَ عَنْهُ بِنَحْوِهِ (٣٠٣). قَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ فِي أَحْكَامِهِ: وَلَا يَبْعَدُ تَخْصِيصُ الْمَسَافِرِ بِذَلِكَ لِمَشَقَّةِ السَّفَرِ كَمَا خَصَّ بِالْقَصْرِ.

وَيُبَادِرُ بِالْفَائِتِ، تَعْجِيلًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ؛ فَإِنْ فَاتَ بَعَذَرَ فَعَلَى التَّرَاخِي؛ أَوْ بغيره فَعَلَى الْفُورِ عَلَى الْأَصْحِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: إِنْ غَيَّرَ الْمَعْذُورُ لَا يَقْضِي، حُكِيَ عَنِ ابْنِ بَنْتِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوَّاهُ الشَّيْخُ عَزَّالِدِينَ، وَصَاحِبُ الْاِقْلِيدِ، وَأَيْدُهُ بَأَنَّ تَارَكَ الْأَبْعَاضَ عَمْدًا لَا يَسْجُدُ عَلَى وَجْهِهِ، مَعَ أَنَّهُ أَحْوَجُ إِلَى الْجَبْرِ (٣٠٤).

فَائِدَةٌ: فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمَّا نَامُوا عَنِ الصَّلَاةِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [صَلُّوْهَا الْغَدَ لَوْ قَتَيْهَا] (٣٠٥) ثُمَّ قَالَ: ذَكَرَ

(٣٠٣) سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٤). وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ؛ هُوَ: عَنْ هَمْرَةَ الْعَائِذِي، قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا نَزَلَ مَنْزِلًا لَمْ يَرْتَحِلْ حَتَّى يُصَلِّيَ الظُّهْرَ، فَقَالَ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ؟ قَالَ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ] الْحَدِيثُ (١٢٠٥).

(٣٠٤) لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا، وَلَا وَقْتَ لَهَا غَيْرُهُ]. رَوَاهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ. وَقَدْ مَضَى فِي التَّيْمِمِ: التَّعْلِيْقُ (١٦٩).

(٣٠٥) رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ؛ يَنْظُرُ: الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: ج ٤ ص ١٤٨؛ الْحَدِيثُ (٢٦٤٠).

الخبر الدال على أن الأمر الذي وصفناه إنما هو أمر فضيلة لمن أحب ذلك لا أن كل من فاتته صلاة يعيدها مرتين إذا ذكرها. والوقت الثاني من غيرها. ثم روى من حديث الحسن عن عمران رضي الله عنه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما صلى بهم قلنا: يا رسول الله ألا نقضيها لوقتها من الغد؟ قال: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ] (٣٠٦). قُلْتُ: وهذه مسألة نفيسة غريبة لم أر من صرح بها.

وَيُسْنُ تَرْبِيئَهُ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَا يَجِبُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ لِحُضُورَةِ الْوَقْتِ وَقَدْ زَالَ؛ وَفَعْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمُجَرَّدُ إِنَّمَا يَدُلُّ عِنْدَنَا عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْحَاضِرَةِ الَّتِي لَا يَخَافُ فَوْتَهَا، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ؛ فَإِنَّ خَافَ فَوْتَ الْحَاضِرَةِ لَزِمَهُ الْبِدَاءُ بِهَا لِثَلَا تَصِيرُ فَائِزَةً أَيْضًا.

فَصَلِّ: وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ عِنْدَ الْإِسْتِوَاءِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِ (٣٠٧)، وَوَقْتُ الْإِسْتِوَاءِ لَطِيفٌ جَدًّا؛ لَا يَتَسَعُ لِمَا يَكَادُ يَشْعُرُ بِهِ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، نَعْمَ التَّحْرِمُ قَدْ يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ فَلَا يَصِحُّ، إِلَّا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(٣٠٦) ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ج ٤ ص ١٤٨؛ وهو كما قال ابن الملقن؛ والحديث عن الحسن بن عمران بن حصين قال: سِرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزَاةٍ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ عَرَسَ، فَمَا اسْتَيْقَظَ حَتَّى أُيْقِظْنَا حَرُّ الشَّمْسِ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَقُومُ دَهْشًا فَرَعًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِرْكَبُوا] فَرَكِبَ وَرَكِبْنَا، فَسَارَ حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ، فَأَمَرَ بِلَالًا؛ فَأَذَّنَ، وَفَرَعَ الْقَوْمَ مِنْ حَاجَاتِهِمْ، وَتَوَضَّؤُوا، وَصَلُّوا الرُّكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى بِنَا، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا نَقْضِيهَا لِيَوْمِهَا مِنَ الْغَدِ؟ قَالَ: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ] : الحديث (٢٦٤١).

(٣٠٧) لحديث عقبة بن نافع الجهني يقول: [ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا؛ حِينَ طُلُوعِ الشَّمْسِ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمِ الظُّهْرِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣١/٢٩٣). وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها: الحديث (٣١٩٢). والترمذي في الجامع: الحديث (١٠٣٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

استحب التبكير إليها ثم رغب في الصلاة إلى خروج الإمام من غير تخصيص ولا استثناء^(٣٠٨).

وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ كَرُمُوحٍ، أَي فِيمَا يَرَاهُ النَّازِرُ، وَالْعَصْرَ حَتَّى تَغْرُبَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(٣٠٩)، وَأَهْمَلِ الْمَصْنِفُ وَقَتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهِيَ حَالَةُ الطَّلُوعِ وَالْغُرُوبِ لِتَوْهَمِ انْدِرَاجِهِمَا فِي قَوْلِهِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مِنْ صَلَاتِهِمَا، وَالْكَرَاهَةُ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ، تَعْمُ ذَلِكَ وَغَيْرِهِ، وَعَدَّ الدَّارِمِيُّ الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةَ سَبْعَةَ هَذِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا فِيهِمَا وَجْهَانِ، وَهِيَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى صَلَاتِهَا وَبَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى صَلَاتِهَا، إِلَّا لِسَبَبٍ،

(٣٠٨) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْحَنَابَةِ ثُمَّ رَاحَ؛ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقْرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبِشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً؛ فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ خَضِرَتِ الْمَلَائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة: الحديث (٨٨١). وفي رواية مسلم: [إِذَا كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، كَانَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ مَلَائِكَةٌ يَكْتُبُونَ الْأَوَّلَ فَلِأَوَّلٍ، فَإِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ طَوَّرُوا الصُّحُفَ وَجَاؤُوا يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ، وَمَثَلُ الْمَهْجَرِ كَمَثَلِ الَّذِي يُهْدِي الْبَدَنَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي بَقْرَةً، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْكَبِشَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الدَّجَاجَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْبَيْضَةَ] في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل التهجير يوم الجمعة: الحديث (٨٥٠/٢٤).

(٣٠٩) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَعَنْ صَلَاتَيْنِ: نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ. وَعَنْ اشْتِمَالِ الصَّمَاءِ، وَعَنْ الْإِحْتِبَاءِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يُفْضِي بِفَرْجِهِ إِلَى السَّمَاءِ؛ وَعَنْ الْمُنَابَذَةِ، وَالْمُلَامَسَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب الصلاة بعد الفجر: الحديث (٥٨٤). ومسلم في الصحيح بلفظ مقارب: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٢٥/٢٨٥) وعن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الحديث (٨٦٢/٢٨٦).

أي متقدم أو مقارن، كَفَائِتِهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا] متفق عليه (٣١٠).

وَكُسُوفٍ، لأنها متعرضة للفوات بالإنجلاء، ولأن الأدلة الطالبة لها عامة في الأوقات؛ خاصة بتلك الصلوات؛ وأحاديث النهي بالعكس، وترجحت الأولى بأنه لم يدخلها التخصيص وأحاديث النهي دخلها بالفائتة للحديث؛ وبصلاة الجنازة فإنه إجماع كما نقله ابن المنذر.

● (٣١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من نسي صلاة فليصل: الحديث (٥٩٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨٤/٣٤١) وقد تقدم في أول كتاب التيمم: التعليق (١٦٩).

● والحديث أم سلمة رضي الله عنها: صلى النبي ﷺ بعد العصر ركعتين وقال: [شَغَلَنِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ عَنِ الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ] رواه البخاري معلقاً في باب ما يصلى بعد العصر من كتاب مواقيت الصلاة في صحيحه.

● وأسند عن عائشة رضي الله عنها قالت: [وَالَّذِي ذَهَبَ بِهِ، مَا تَرَكَهُمَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ، وَكَانَ يُصَلِّي كَثِيراً مِنْ صَلَاتِهِ قَاعِداً - تَعْنِي الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ العَصْرِ - وَكَانَ النَّبِيُّ يُصَلِّيَهُمَا، وَلَا يُصَلِّيَهُمَا فِي الْمَسْجِدِ مَخَافَةَ أَنْ يُثْقَلَ عَلَى أُمَّتِهِ، وَكَانَ يُجِيبُ مَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ] الحديث (٥٩٠).

● وحديث أم سلمة وصله البخاري عن طريق ابن عباس رضي الله عنهما عن أم سلمة: كتاب السهو: باب إذا كَلَّمَ وهو يصلي: الحديث (١٢٣٣) و (٤٣٧٠). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣٤/٢٩٧).

● قُلْتُ: والمداومة على الركعتين بعد العصر من خصوصياته ﷺ، أما قضاء الفائتة من النوافل والسنن في الأوقات المنهي عنها، فهو له ولأمته، لحديث الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن أبيه عن جَدِّهِ: أَنَّهُ جَاءَ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي صَلَاةَ الفَجْرِ، فَصَلَّى مَعَهُ. فَلَمَّا سَلَّمَ؛ قَامَ فَصَلَّى رَكْعَتِي الفَجْرِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَا هَاتَانِ الرَّكْعَتَانِ؟] فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُهُمَا قَبْلَ الفَجْرِ، فَسَكَتَ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٤٤/١٠١٧) وقال: قيس بن فهد الأنصاري صحابي والطريق إليه صحيح على شرطهما وإسناده صحيح. ووافقه الذهبي والله أعلم.

وَتَجِيَّةٍ، أَي لَا لِقْصِدَهَا بَلْ لِأَمْرِ آخَرَ مِنْ اعْتِكَافٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ دَخَلَ لِقْصِدِ التَّحِيَّةِ فَقَطْ فَيَكْرَهُ عَلَى الْأَصْحَحِّ، وَسَجْدَةَ شُكْرٍ، لِفَوَاتِهَا بِالتَّأَخِيرِ، وَفِي الصَّحِيحِ فِي تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ سَجَدَ سَجْدَةَ الشُّكْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ (٣١١)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ مَقْيَسٌ عَلَيْهِ.

وَالْأَمْرُ فِي حَرَمِ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ ! لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ وَصَلَّى أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٢)، نَعَمْ قَالَ الْمَحَامِلِيُّ فِي الْمَقْنَعِ: الْأَوْلَى أَنْ لَا يَفْعَلَ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَكْرَهُ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ؛ وَالصَّلَاةُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الْمُرَادُ بِهَا رَكَعَتِي الطَّوَافِ، وَالْحَدِيثَانِ إِذَا كَانَ كُلُّهُمَا أَعْمٌ مِنَ الْآخَرِ مِنْ وَجْهِ؛ لَا يَقْدَمُ خُصُوصُ أَحَدِهِمَا عَلَى عُمُومِ الْآخَرِ إِلَّا بِمَرَجَحٍ. قُلْتُ: وَحَمَلُ هَذَا الْقَائِلِ الصَّلَاةَ الْمَذْكُورَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى رَكَعَتِي الطَّوَافِ تَرُدُّهُ رَوَايَةُ ابْنِ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: [يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِنْ كَانَ مِنْكُمْ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ فَلَا أَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ

(٣١١) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٤٥٨. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ بِلَفْظٍ: [فَلَمَّا صَلَّيْتُ الْفَجْرَ صُبْحَ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَأَنَا عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ مِنْ بَيْتُونَا، فَبَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عَلَى الْحَالِ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ: فَذُضِيقَتْ عَلَيَّ نَفْسِي، وَضَاقَتْ عَلَيَّ الْأَرْضُ بِمَا رَحِبَتْ، فَسَمِعْتُ صَوْتَ صَارِخٍ أَوْفَى عَلَيَّ جَبَلٍ سَلَعٍ بِأَعْلَى صَوْتِهِ: يَا كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ أَتْبِشِرْ. قَالَ: فَخَرَزْتُ سَاجِدًا، وَعَرَفْتُ أَنْ قَدْ جَاءَ فَرَجٌ] فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بِأَبِ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨) قِطْعَةٌ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: بِأَبِ حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

(٣١٢) الْحَدِيثُ عَنْ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ؛ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بِأَبِ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٨٦٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بِأَبِ إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ فِي السَّاعَاتِ كُلِّهَا فِي مَكَّةَ: ج ١ ص ٢٨٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَنَاسِكِ: بِأَبِ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (١٨٩٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (١٥٥١) وَاللَّفْظُ لَهُ.

يُصَلِّي عِنْدَ النَّبْتِ أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ^(٣١٣). والثالث: يباح في نفس البلد دون باقي الحرم؛ والرابع: يباح في المسجد فقط .

فَصْلٌ: إِنَّمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، أَي فَالْكَافِرِ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، أَي لَا يطالب بها في الدنيا، وإن قلنا إنهم مكلفون بالفروع لتضعيف العذاب عليهم في الدار الآخرة، **بِالْبَلِغِ عَاقِلٍ، أَي فَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا** لقوله ﷺ: [رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ] صححه ابن حبان والحاكم^(٣١٤). وفي المعرفة للبيهقي نقلاً أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة فاستفده، وفي معنى الجنون الإغماء **وَالْبُرْسَامُ^(٣١٥)، طَاهِرٌ، أَي فَلَا تَجِبُ عَلَى حَائِضٍ وَتَفْسَاءٍ، وَهُوَ إِجْمَاعٌ.**

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْكَافِرِ، أَي مَنْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ وَقَدْ يُوَدِّي إِلَى التنفير^(٣١٦)، **إِلَّا الْمُرْتَدَّ، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، نَعَمْ لَا تَقْضِي الْمُرْتَدَّ زَمَنَ الْحَيْضِ وَنَحْوَهُ بِخِلَافِ** الجنون، لأن إسقاط الصلاة عن الحائض عزيمة، والجنون رخصة، والمرتد ليس من أهلها، **وَلَا الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ، وَكَذَا الصَّبِيَّةُ لَا تَنْتَفِئُ التَّكْلِيفَ فِي الصَّبِيِّ، وَيُؤْمَرُ بِهَا**

(٣١٣) رواه ابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الأوقات المنهي عنها: باب ذكر الخير الدال على أن هذا الزجر أطلق بلفظ عام مرادها خاص: الحديث (١٥٥٠).

(٣١٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق: الحديث (٤٤٠٢) واللفظ له. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب لا يقع طلاقه من الأزواج: ج ٦ ص ١٥٦. وابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٤٢) عن عائشة رضي الله عنها من طريق حماد بن سلمة، وإسناده صحيح على شرط مسلم. الحديث (١٤٣) عن ابن عباس عن علي بن أبي طالب في قصة المجنونة: الحديث (١٤٣) وإسناده صحيح على شرط الشيخين قاله الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٧٦/٩٤٩) قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣١٥) **الْبُرْسَامُ بِالْكَسْرِ: عِلَّةٌ يَهْدَى فِيهَا.**

(٣١٦) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال / ٣٨].

لِسَبْعٍ، وَيَضْرِبُ عَلَيْهَا عَشْرًا، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٧)، وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الأَمْرِ عَلَى مُجَرَّدِ صِيغَتِهِ، بَلْ لَا بَدَّ مَعَهُ مِنَ التَّهْدِيدِ، قَالَ المُجِيبُ الطَّرِيقِيُّ، وَكَمَا يُؤْمَرُ بِالأَدَاءِ يُؤْمَرُ بِالقَضَاءِ أَيْضًا، فَإِذَا بَلَغَ لَمْ يُؤْمَرْ بِهَا، قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ فِي مَخْتَصَرِ النِّهَايَةِ فِي بَابِ اللِّعَانِ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الجَلِيلِيُّ.

وَلَا ذِي حَيْضٍ، بِالإِجْمَاعِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الحَيْضِ وَمِثْلُهُ النُّفْسَاءُ، أَوْ جُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ، لَمَّا سَلَفَ، وَفِي مَعْنَاهُمَا المُتَبَرِّسِمُ وَالمُعْتَوِي، وَخَالَفَ الصُّومَ فِيمَا إِذَا أَغْمِيَ عَلَيْهِ جَمِيعَ اليَوْمِ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكَثَّرَ وَيَشُقُّ القَضَاءُ بِمُخَالَفَتِهِ، نَعَمْ لَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ فَاسْلَمَ قَضَى مَدَّةَ الجُنُونِ وَمَا قَبْلَهَا.

فَرَعٌ: قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: يَكْرَهُ لِلْحَائِضِ القَضَاءَ، وَيَسْتَحِبُّ لِلْمَجْنُونِ وَالمَغْمِيِّ عَلَيْهِ، وَقَالَ البِيضَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي الأَوَّلَى: لَا يَجُوزُ.

بِخِلَافِ السُّكْرِ، لِتَعْدِيهِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ أَوْ أَكْرَهُ أَوْ شَرِبَهُ لِحَاجَةٍ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ زَالَتْ هَذِهِ الأَسْبَابُ، أَيِ الكُفْرِ الأَصْلِيِّ؛ وَالصَّبِيِّ؛ وَالجُنُونِ وَمَا فِي مَعْنَاهِ وَالحَيْضِ، وَيَقِي مِنَ الوَقْتِ تَكْبِيرَةً وَجَبَّتِ الصَّلَاةُ، لِأَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الإِجْبَابُ يَحْصُلُ بِجُزْءٍ كَالْمَسَافِرِ إِذَا اقْتَدَى بِمَقِيمٍ فِي جُزْءٍ مِنْ صَلَاتِهِ يَلْزِمُهُ الإِتِمَامُ.

وَفِي قَوْلِ يُشْتَرَطُ رَكَعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكَعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ

(٣١٧) ● الحديث عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: [عَلِّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، وَأَضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرِ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: الحديث (٤٠٧) وقال: حديث سيرة بن معبد الجهني حديث حسن صحيح وعليه العمل عند أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحاق، وقال: ما ترك الغلام بعد العشر من الصلاة فإنه يعيد.

● أما متى يؤمر بالصلاة، فذاك عندما يميز ما ينفعه مما يضره، لحديث عند أبي داود أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا عَرَفَ يَمِينَهُ مِنْ شِمَالِهِ فَمَرَّوهُ بِالصَّلَاةِ] الحديث (٤٩٧). وفي المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر: باب متى يؤمر الصبي بالصلاة: الحديث (٣٤٨).

الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ] متفق عليه^(٣١٨)، وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ الظُّهْرِ يَأْذُرُكَ تَكْبِيرَةَ آخِرِ العَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ آخِرِ العِشَاءِ، لاشتراكهما في الوقت في حال العذر ففي حال الضرورة أولى، والثاني: لا يجب الظهر مع العصر إلا بإدراك أربع ركعات زائدة على ما يجب به العصر، ولا المغرب إلا بإدراك ثلاث ركعات زائدة على ما يجب به العشاء، ولا بد في إيجاب الصلاتين من زوال المانع مدة تسعهما معاً وكذا الواحدة، وخرج من كلام المصنف الصلاة التي لا تجمع مع ما قبلها وهي الصبح والظهر والمغرب، فإنه إذا زال العذر في آخرها وجبت فقط لانتفاء العلة السابقة وهو الاشتراك في الوقت.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهَا، أَي بِالسَّنِ، أَتَمَّهَا، أَي وَجُوباً لَأنَّهُ مَأْمُورٌ مَضْرُوبٌ عَلَى التَّرْكِ، وَأَجْزَأْتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأنَّهُ أَدَى الْوَاجِبِ بِشَرْطِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ الْإِتِمَامَ وَتَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لَأنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْفَرَضَ، أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَلَغَ بَعْدَهَا فِي الْوَقْتِ، إِمَّا بِالسَّنِ أَوْ بِالْأَحْتِلَامِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْأَمَّةِ إِذَا صَلَّتْ مَكشُوفَةَ الرَّأْسِ ثُمَّ عَتَقَتْ، وَالثَّانِي: تَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّ الْمُوَدَى فِي الصَّغَرِ وَقَعَ حَالِ النِّقْصَانِ فَكَمَا لَوْ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الصَّغِيرَ غَيْرَ مَأْمُورٍ بِهِ؛ وَغَيْرَ مَضْرُوبٍ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، وَلَأنَّهُ لَمَّا كَانَ وَجُوبُهُ مَرَّةً فِي الْعَمْرِ اشْتَرَطْنَا وَقُوعَهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ بِخِلَافِهَا، وَلَوْ حَاضَتْ أَوْجُنَّ أَوَّلَ الْوَقْتِ وَجَبَتْ تِلْكَ إِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ الْفَرَضِ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ قَدْرَ الْفَرَضِ، فَلَا، لَعَدَمِ التَّمَكُّنِ.

فَصَلِّ: الْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ سُنَّةً، لَأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَأْمُرْ بِهِمَا فِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ مَعَ ذِكْرِهِ الْوُضُوءَ وَالاسْتِقْبَالَ وَأَرْكَانَ الصَّلَاةِ، كَذَا ادَّعَاهُ الْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَكِنِ الْإِقَامَةُ ثَابِتَةٌ فِيهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ^(٣١٩)، وَلَأنَّهُمَا لِلْإِعْلَامِ بِالصَّلَاةِ

(٣١٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الفجر ركعة:

الحديث (٥٧٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٠٨/١٦٣).

(٣١٩) عن مالك بن الحويرث؛ أن النبي ﷺ قال له أو لصاحبه له: [إِذَا حَضَرْتَ الصَّلَاةَ

فلم يَجِبًا لقوله ﷺ [الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ] حيث شَرَعَ ذلك (٣٢٠).

وَقِيلَ: فَرُضَ كِفَايَةً، لِأَنَّهُمَا مِنْ شِعَائِرِ الْإِسْلَامِ فَصَارَا كَرَدَّ السَّلَامِ (٣٢١)،

فَأَذْنَا؛ ثُمَّ أُقِيمَا، ثُمَّ يُؤْمَكَمَا أَكْبَرُكَمَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة:
الحديث (٥٨٩).

● قُلْتُ: الأذان والإقامة للإعلام أو منع الإغارة، وليس هما يحتتم على الفرد أو الجماعة أو الإمام؛ أما للإعلام فلحديث سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه: [أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَزْدَلِفَةِ، وَكَمْ يُنَادِي فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِإِقَامَةٍ، وَكَمْ يُسَبِّحُ بَيْنَهُمَا وَلَا عَلَى إِبْرٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من جمع بينهما ولم يتطوع: الحديث (١٦٧٣).

● أما الأذان لمنع الإغارة فلما جاء عن ابن الزبير قال: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ: أُوذِّنُ فِي السَّفَرِ؟ قَالَ: لِمَنْ تُوذِّنُ؟ لِلغَارَةِ! رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب جماع أبواب الأذان: باب قول من اقتصر على الإقامة في السفر: الحديث (١٩٨٤) ولما جاء عن نافع: أن ابن عمر كان لا يزيد على الإقامة في السفر في الصلاة، إلا في الصبح، فإنه كان يؤذن فيها؛ ويقول: إنما الأذان للإمام الذي يجتمع عليه الناس. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٣)، أي ليس لإمام جماعة المسلمين، وإنما لإمام جماعة المسلمين، الذي يظهر به سلطان المسلمين وتقوى به شوكتهم.

(٣٢٠) لمثل صلاة العيدين والكسوف والجنائز ومثلها، لا للسنن الأخرى؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أنه قال: لَمَّا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: [أن الصَّلَاةَ جَامِعَةٌ] رواه البخاري في كتاب الكسوف: باب النداء بالصلاة جامعة: الحديث (١٠٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩١٠/٢٠).

(٣٢١) قُلْتُ: ليس في الشعيرة ذاتها، أنها فرض كفاية، فلها حكم واحد فقط، فالأذان والإقامة على الندبية وجهاً واحداً؛ أما فرض الكفاية في هذه الشعيرة فهو الإظهار، أي إظهار الشعيرة فرض كفاية لا الشعيرة، وهذا الإظهار من مهمات الإمام الذي يجتمع عليه الناس، وهذا الرأي، على ما يبدو لي أنه صواب، أي رأي المالكية في إظهار الشعيرة للأفراد، وكما تقدم في بيان ابن عمر رضي الله عنه في التعليق (السابق)، قال الشاطبي في الموافقات: (إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل؛ كالأذان في المساجد الجوامع وغيرها؛... فإنها مندوب إليها بالجزء. ولو فرض تركها جُمْلَةً لَحَرَّحَ التَّارِكُ لها. ألا ترى أن في الأذان إظهاراً لشعائر الإسلام؟ ولذلك يستحق أهل المصر القتال

والخلاف في المودات الواحدة كما نبه عليه صاحب المُعِينِ.

وَأِنَّمَا يُشْرَعَانِ لِمَكْتُوبَةٍ، لأنه لم يرد في غيرها، وَيُقَالُ فِي الْعِيدِ وَنَحْوِهِ، أَي من النوافل التي شرعت فيها الجماعة كالكسوف والاستسقاء والتراويح لا الجنازة في الأصح: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، للفرق بين الفرائض والنوافل (٣٢٢).

وَالْجَدِيدُ: نَدْبُهُ، يعني الأذان، لِلْمُنْفَرِدِ، لأنه لا يسمع مدى صوته جَنَّ وَلَا إِنْسٌ إِلَّا شَهْدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كما رواه البخاري (٣٢٣)، والقديم: أَنَّهُ لَا يُنْدَبُ لَهُ، لأن المقصود من الأذان لإبلاغ والإعلام وهذا لا ينتظم في المنفرد، أما الإقامة فالأصح القطع بندبيتها، وصحح في أصل الروضة أيضاً طريقة بندبية الأذان.

وَيَرْفَعُ، أَي المنفرد، صَوْتُهُ إِلَّا بِمَسْجِدٍ. وَقَعَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ، أَي وانصرفوا كما قاله الرافعي، فإن الأولى أن لا يرفع؛ لثلاثتهم السامعون دخول وقت صلاة أخرى لا سيما في يوم الغيم، وكان المراد بالمسجد موضع الصلاة؛ وإلا فالتعليل المذكور شامل له ولغيره (٣٢٤)، نعم: في اشتراط وقوع الجماعة نظر لحصول الإيهام على أهل

إذا تركوه) الموافقات في أصول الشريعة: القسم الثاني: المسألة الثانية: فصل: ج ١ ص ١٣٣. فالشيء أو الفعل إذا نظرت إليه بنفسه له حكمه، وإذا نظرت إليه بحسب الأمور الخارجة عنه، فيكون الحكم للحال التي هو فيها وليس له بحسبه، فيلاحظ. لأنها من مسائل الأصول بل من دقائق أصول الفقه.

(٣٢٢) لما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه في الرقم (٣١٦).

(٣٢٣) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [إِنِّي أَرَأَيْتَ تَجِبُ الْغَنَمَ وَالْبَادِيَةَ، فَإِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ أَوْ بَادِيَتِكَ، فَأَذَنْتَ لِلصَّلَاةِ فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جَنَّ وَلَا إِنْسٌ إِلَّا شَهْدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع الصوت بالنداء: الحديث (٦٠٩).

(٣٢٤) لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [يَعْجَبُ رَبُّكُمْ مِنْ رَاعِي غَنَمٍ فِي رَأْسِ شَطِيبَةٍ بِحَبْلِ يُؤَذِّنُ بِالصَّلَاةِ وَيُصَلِّي، فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: أَنْظَرُوا إِلَيَّ عَبْدِي هَذَا يُؤَذِّنُ وَيُؤَيِّمُ الصَّلَاةَ يَخَافُ مِنِّي، فَقَدْ غَفَرْتُ لِعَبْدِي وَأَدْخَلْتُهُ الْجَنَّةَ]

البلد، نعم هو أخف.

وَيُقِيمُ لِلْفَائِتَةِ، لأنها لاستفتاح الصلاة وهو موجود، وَلَا يُؤَذِّنُ فِي الْجَدِيدِ، لزوال الوقت، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لثبوته في الصحيح^(٣٢٥)، فَإِنْ كَانَ فَوَائِتُ لَمْ يُؤَذِّنْ لِغَيْرِ الْأُولَى، أي قطعاً، وفيه وجه في كتاب ابن كنج وفي الأولى الخلاف.

فَائِدَةٌ: لنا مؤداة لا يؤذن لها، وهي ما إذا كان عليه فائتة وقدمها؛ ففي الأذان لها الخلاف المذكور، ولا يؤذن للحاضرة على المذهب إلا أن يؤخرها ويطول الفصل، فإنه يؤذن لها قطعاً.

وَيُنْدَبُ لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ الْإِقَامَةَ، لأنها لاستفتاح الصلاة، لَا الْأَذَانَ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه إعلام، والمرأة لا ترفع صوتها، والثاني: يستحبان اقتداءً بعائشة، والثالث: لا يستحبان، وقوله (لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ) المنفردة لذلك، إذا استحَبْنَا الْأَذَانَ لِلْمَنْفَرِدِ قَالَه الرَّافِعِيُّ، والخنثى كالمرأة^(٣٢٦).

وَالْأَذَانَ مَثْنِيًّا وَالْإِقَامَةَ فُرَادَى، أي معظمها، إِلَّا لَفْظُ الْإِقَامَةِ، لحديث أنس

رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الأذان في السفر: الحديث (١٢٠٣). والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب الأذان لمن يصلي وحده: ج ٢ ص ٢٠. ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: باب ذكر الإخبار عما يستحب للمرء من المواظبة على التأذين: الحديث (١٦٥٨).

(٣٢٥) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه قال في آخره: [إِنْ النَّبِيُّ ﷺ نَامَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَنِ الصُّبْحِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَسَارُوا حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ فَنَوَّضًا، ثُمَّ أَدَّنَ بِلَالٌ بِالصَّلَاةِ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ صَلَّى الْغَدَاةَ، فَصَنَعَ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ كُلَّ يَوْمٍ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨١/٣١١).

(٣٢٦) خير عائشة رضي الله عنها: [أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَذِّنُ وَتُقِيمُ؛ وَتُؤَمُّ النِّسَاءَ وَتَقْرُؤُ وَسَطَّهِنَّ] رواه البيهقي في السنن: كتاب الصلاة: باب جماع أبواب الأذان: الحديث (١٩٦١). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٨/٧٣١).

[أَمِيرِ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ] متفق عليه^(٣٢٧)، والمعنى في تشبيه لفظ الإقامة كونها مصرحة بالمقصود، وَيُسْنُّ إِذْرَاجُهَا وَتَرْئِيلُهُ، للأمر بذلك كما أخرجه الحاكم^(٣٢٨)، وَالْإِذْرَاجُ: هُوَ الْإِتْيَانُ بِالْكَلِمَاتِ مِنْ غَيْرِ فَصْلِ؛ وَالتَّرْئِيلُ: التَّأْنِي، وَالتَّرْجِيْعُ فِيهِ، لثبوته في حديث أبي مخذورة^(٣٢٩): وهو ذكر الشهادتين سراً قبل

(٣٢٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الأذان مثنى مثنى: الحديث (٦٠٥) و(٦٠٦) وباب الإقامة واحدة إلا من قوله [قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ]: الحديث (٦٠٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٧٨/٥٢) ولفظه: [أَمِيرِ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ؛ إِلَّا الْإِقَامَةَ]. والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب تشبيه الأذان: ج ٢ ص ٣. وابن حبان في الإحسان: الحديث (١٦٧٤) بلفظ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِلَالاً أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ].

(٣٢٨) عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِبِلَالٍ: [إِذَا أَدْنَتْ فَتَرَسَّلْ فِي أَذَانِكَ؛ وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْذَرْ؛ وَاجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الْآكِلُ مِنَ أَكْلِهِ، وَالثَّارِبُ مِنْ شُرْبِهِ، وَالْمُعْتَصِرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٩/٧٣٢) وقال: هذا الحديث ليس في إسناده مطعون فيه غير عمرو بن فائد والباقون شيوخ البصرة، وهذه سنة غريبة لا أعرف لها سنداً غير هذا ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: قال الدارقطني: عمرو بن فائد متروك. وله إسناده عند الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الترسل في الأذان: الحديث (١٩٥) وقال: حديث جابر هذا لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث عبدالمعتم، وهو إسناده مجهول، فإسناده عند الترمذي كله ضعيف.

(٣٢٩) عن أبي مخذورة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ نَحْوًا مِنْ عَشْرِينَ رَجُلًا فَأَذَّنُوا؛ فَأَعْجَبَهُ صَوْتُ أَبِي مَخْذُورَةَ، فَعَلَّمَهُ الْأَذَانَ] رواه الدارمي في السنن: كتاب الصلاة: باب الترجيع في الأذان: الحديث (١١٩٦) وفي لفظ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَّمَهُ الْأَذَانَ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَالْإِقَامَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً] الحديث (١١٩٧) ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب صفة الأذان: الحديث (٣٧٩/٦) وله قصة عند النسائي في السنن: كتاب الأذان: باب خفض الصوت في الترجيع في الأذان: ج ٢ ص ٤ والقصة في ص ٥ منه، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر الترجيع بالأذان: الحديث (١٦٧٨).

الجهر قاله الرافعي؛ وكلامه يقتضي أنه أسم للمجموع من السير والجهر، وتبعه في الروضة، لكنه صرح في شرح المهذب والتحقيق والدقائق والتحرير أنه اسم للأول، وفي شرح مسلم أنه اسم للثاني (٣٣٠).

فائدة: الحكمة في اختصاص الترجيع بالشهادتين تذكر إخفائهما في أول الإسلام؛ ثم ظهورهما ففي ذلك نعمة ظاهرة.

والتثويب في الصبح، لثبوته في خير أبي محذورة كما صححه ابن حبان (٣٣١) وهو أن يقول في الأذان بعد الحيلة (الصلاة خير من النوم) مرتين أي اليقظة للصلاة خير من النوم أو الراحة التي تعاضونها في الآجل خير من النوم. فرغ: يُثَوَّبُ في الأول والثاني كما صححه في التحقيق.

وأن يؤذن قائماً للقبلة، لاستمرار الخلق عليهما، ويسن الالتفات في الحيلتين الأولى بكماها يمينا والثانية بكماها شمالاً بعنقه لا بصدرة، ويشترط ترتبته وموالاته، لأن تركهما يوهم اللعب ويخل بالاعلام، وفي قول لا يضر كلام وسكوت طويلان، كسائر الأذكار المطلوبة، والراجح أنه يضر بخلاف الكلام في الخطبة؛ لأن كلماتها غير متعينة وكلماته متعينة؛ فيعد قاطعه معرضاً عنه، وفي اشتراط النية في الأذان وجهان حكاها الروياني قبل صلاة المسافر من مجره.

وشرط المؤذن الإسلام، أي فلا يصح أذان الكافر لأنه عبادة، والتَّمْيِيزُ، أي فلا يصح أذان من لا تمييز له لأن كلامه لغو، والذُّكُورَةُ، أي فلا يصح أذان المرأة للرجال كإمامتها بهم، وينبغي أن يصح أذانها للمحارم.

(٣٣٠) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج٣ ص٣٢٣ شرح الحديث (٣٧٩/٦) وهو قوله في الدقائق ص٤٢: الترجيع: أن يأتي بالشهادتين مرتين سراً قبل قولهما جهراً.

(٣٣١) الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: ذكر البيان بأن المؤذن إذا رجع في أذانه يجب أن يخفض صوته بالشهادتين: الحديث (١٦٨٠).

وَيُكْرَهُ لِلْمُحَدِّثِ، لِأَنَّهُ دَعَاءٌ وَذِكْرٌ، وَلِلْجُنُبِ أَشَدُّ، لِأَنَّهَا أَعْلَظُ. قُلْتُ: وَالْحَائِضُ أَعْلَظُ مِنَ الْجُنُبِ؛ لِأَنَّ حَدِيثَهَا أَعْلَظُ مِنْ حَدِيثِهِ، وَالْإِقَامَةُ أَعْلَظُ، لِقُرْبِهَا مِنَ الصَّلَاةِ.

وَيُسَنُّ صَبَّتٌ، أَي شَدِيدُ الصَّوْتِ وَرَفِيعُهُ لِأَنَّهُ أُبْلَغُ فِي الْإِعْلَامِ، حَسَنُ الصَّوْتِ، لِأَنَّهُ أُبْعَثَ عَلَى الْإِجَابَةِ (٣٣٢)، عَدْلٌ، لِيَصْدُقَ فِي الْوَقْتِ؛ وَيَغْضُ بِصَرِهِ عَنِ عَوْرَةِ مَنْ يَعْلُوهُ.

وَالْإِمَامَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَي مِنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا أَشَقُّ، وَلِمَوَاطَبَةِ الشَّارِعِ وَالْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْقِيَامَ بِالشَّيْءِ أَوْلَى مِنَ الدَّعَاءِ إِلَيْهِ وَهُوَ قَائِمٌ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي بَابِهِ فَيَكُونُ رَاجِحاً عَلَى الْأَذَانِ إِذْ هُوَ سَنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِدَعَائِهِ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْمَغْفِرَةِ وَلِلْإِمَامِ بِالْإِرْشَادِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ، وَاسْتَنْبَطَ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ دَلَّ عَلَى خَيْرٍ فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِ فَاعِلِهِ] (٣٣٣) أَنَّ الْمُوْذَنَ يَكُونُ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ. قُلْتُ: وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رحمته الله فِي الْأُمَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَامَ بِمُحَقِّقِ الْإِمَامَةِ كَانَتْ أَفْضَلَ.

وَشَرْطُهُ الْوَقْتُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرَادُ لِلْإِعْلَامِ بِدُخُولِ الْوَقْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ، وَذَلِكَ إِجْمَاعٌ فِي غَيْرِ الصَّبْحِ، إِلَّا الصُّبْحِ، لِلتَّبَاعِ، فَمِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ، لِأَنَّ مَعْظَمَهُ قَدْ ذَهَبَ

(٣٣٢) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا رَأَيْتُ، فَقَالَ: [إِنِّهَا لَرُؤْيَا حَقٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَا رَأَيْتَ؛ فَيُؤَذِّنُ بِهِ، فَإِنَّهُ أُنْذَى صَوْتاً مِنْكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ كَيْفِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٤٩٩). وَلَفْظُ التَّرْمِذِيِّ: [فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَإِنَّهُ أُنْذَى وَأَمَدُ صَوْتاً مِنْكَ؛ فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَا قِيلَ لَكَ، وَيُنَادِ بِذَلِكَ] الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَدَأِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٨٩) وَقَالَ التَّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٣٣٣) الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ الْأَذَانِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالُّ عَلَى أَنَّ الْمُوْذَنَ يَكُونُ لَهُ كَأَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٦).

وقرب الأذان من الوقت فهو منسوب إلى الصبح، ولهذا يقال فيه عند التحية صباحٌ مباركٌ^(٣٣٤). قُلْتُ: والظاهر من حيث الدليل أنه يؤذن قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وصحح الرافعي في شرحه وجهاً آخر، وهو أنه يؤذن في الشتاء لسُبْعِ يَبْقَى مِنَ اللَّيْلِ وَفِي الصَّيْفِ لِنَصْفِ سُبْعِ يَبْقَى، وَعَبَّرَ عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فِي آخِرِ اللَّيْلِ فَغَيْرُهُ الْمَصْنُفُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، وَقَالَ: إِنَّهَا أَوْضَحُ، وَقِيلَ: بَعْدَ ثَلَاثِي اللَّيْلِ كَذَا حَكَاهُ الْمَصْنُفُ فِي الْإِذْكَارِ وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالَّذِي حَكَاهُ فِي غَيْرِهِ أَنَّهُ بَعْدَ وَقْتِ الْعِشَاءِ الْمُخْتَارِ وَهُوَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ فِي قَوْلِ، وَنَصَفَهُ فِي قَوْلِ .

وَيُسْنُ مُؤَذِّنَانِ لِلْمَسْجِدِ يُؤَذِّنُ وَاحِدًا قَبْلَ الْفَجْرِ، وَآخَرَ بَعْدَهُ، كَمَا فِي مَسْجِدِهِ ﷺ فَإِنْ أُحْتِجَّ إِلَى أَكْثَرِ رُتَبَ قَدَّرَ الْحَاجَةَ، وَنَقَلَ التِّرْمِذِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا أُذِّنَ أَوَّلًا أَجْزَاءَهُ وَلَا يُعِيدُ^(٣٣٥) .

وَيُسْنُ لِسَامِعِهِ مِثْلَ قَوْلِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ]^(٣٣٦) وَيَسْتَحِبُّ ذَلِكَ فِي الْإِقَامَةِ أَيْضًا، إِلَّا فِي حَيْغَلْتَيْهِ، فَيَقُولُ: لَا حَوْلَ وَلَا

(٣٣٤) عَنْ عُمَرَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: كُنَّا نَقُولُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: [أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ عَيْنًا، وَأَنْعَمَ صَبَاحًا، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ نَهَيْتَنَا عَنْ ذَلِكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ: الْحَدِيثُ (٥٢٢٧) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتْحِ: ج ١ ص ٥: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ وَلَكِنَّهُ مَنْقُطَعٌ. وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ عَنْ مِقَاتِلِ بْنِ حَبَانَ قَالَ: (فَغَيْرَ اللَّهِ ذَلِكَ بِالسَّلَامِ).

(٣٣٥) قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَجِبُّ أَنْ يُقْتَصَرَ فِي الْمُؤَذِّنِينَ عَلَى اثْنَيْنِ، لِأَنَّا إِنَّمَا حَفِظْنَا أَنَّهُ أُذِّنَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ اثْنَانِ، وَلَا يَضِيقُ أَنْ يُؤَذِّنَ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ، فَلِذَا اقْتَصَرَ فِي الْأَذَانِ عَلَى وَاحِدٍ أَجْزَاءَهُ) الْأُمُّ: ج ١ ص ٨٣: بَابُ عَدَدِ الْمُؤَذِّنِينَ. وَقَوْلُ التِّرْمِذِيِّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٣): ج ١ ص ٣٩٣: قَالَ: فَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِذَا أُذِّنَ الْمُؤَذِّنُ بِاللَّيْلِ أَجْزَاءَهُ وَلَا يُعِيدُ. وَهُوَ قَوْلُ: مَالِكٍ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَقَ.

(٣٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا سَمِعَ الْمُنَادِيَ: الْحَدِيثُ (٦١١). وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:

قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، لثبوته كذلك في صحيح مسلم^(٣٣٧) وهو مبين لإطلاق الحديث الذي قبله. قُلْتُ: وَإِلَّا فِي التَّوْبِ، فَيَقُولُ: صَدَقْتَ وَبَرَزْتَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لآنه مناسب، وَأَدْعَى ابْنَ الرَّفْعَةَ وَرُودَ الْخَيْرِ بِهِ وَهُوَ عَجِيبٌ غَرِيبٌ، وَالظَّاهِرُ عِنْدِي أَنَّهُ يَقُولُ كَمَا يَقُولُ. وَلِكُلِّ، أَي وَيُسْنُّ لِكُلِّ مِنَ السَّامِعِ وَالْمُؤَدِّنِ، أَن يَصَلِّيَ عَلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا] رواه مسلم^(٣٣٨). قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ السَّلَامُ عَلَيْهِ أَيْضًا لِأَنَّهُ يَكْرَهُ إِفْرَادَ الصَّلَاةِ دُونَهُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ النَّامَةِ، وَالصَّلَاةِ الْقَائِمَةِ آتِ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَأَبْعَثْهُ مَقَامًا مَحْمُودًا الَّذِي وَعَدْتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ ذَلِكَ حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه البخاري^(٣٣٩).

باب استحباب قول مثل قول المؤذن: الحديث (٣٨٣/١٠) ولفظه: [إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ]. واللفظ الذي أتى به المصنف رحمه الله: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: رواه مسلم: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٧) الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَالَ الْمُؤَدِّنُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ؛ فَقَالَ أَحَدُكُمْ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ؛ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُخْلِصًا مِنْ قَلْبِي دَخَلَ الْجَنَّةَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سمع المنادي: الحديث (٣٨٥/١٢).

(٣٣٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَدِّنَ؛ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ. ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ؛ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً؛ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا؛ ثُمَّ صَلُّوا اللَّهُ لِي الْوَسِيلَةَ؛ فَإِنَّهَا مَنْرَلَةٌ فِي الْجَنَّةِ؛ لَا تَنْبَغِي إِلَّا لِعَبْدٍ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ. فَمَنْ سَأَلَ لِي الْوَسِيلَةَ حَلَّتْ عَلَيْهِ الشَّفَاعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماذا يقول: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الدعاء عند النداء: الحديث (٦١٤).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ؛ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ أَبُو حَزِيمَةَ (٣٤٠).

فصل: استقبال القبلة شرط لصلاة القادر، أي على الاستقبال لقوله تعالى:
﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (٣٤١)، أي نحوه، والاستقبال لا يجب في غير الصلاة فتعين أن يكون فيها، وأجمعوا أنه لا بد منه، وقيل: إنه ركن، والاستقبال الواجب معتبر بالصدر لا بالوجه (٣٤٢)، واحترز بالقادر عن المريض الذي لا يجد من يوجهه إلى القبلة والمربوط على خشبة والغريق، إلا في شدة الخوف، أي فإنه لا يشترط لا في الفرض ولا في النفل لما سيأتي في بابه. فإن المصنف أعادها هناك، نعم لو أمّن وهو راكب؛ يشترط في البناء أن لا يستدبر القبلة فإن استدبرها بطلت أتفاقاً

عن جابر بن عبد الله. وفي رواية لابن حبان في الإحسان بلفظ: [وَأَبَعَثَهُ الْمَقَامَ الْمَحْمُودَ الَّذِي وَعَدْتُهُ] بالتعريف: في باب الأذان: ذكر إيجاب الشفاعة يوم القيامة: الحديث (١٦٨٧).

(٣٤٠) الحديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [الدُّعَاءُ لَا يُرَدُّ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الدعاء لا يُرد: الحديث (٢١٢). وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح. وقول ابن الملقن رحمه الله: وحسنه الترمذي، قلت: هو كما في النسخة التي لديه على ما يبدو، لأن الشيخ مُحَمَّدَ أَحْمَدَ شَاكِرَ زَادَ عَلَيْهَا [صحيح] في تحقيقه وشرحه على الجامع من نسخة أخرى. فيكون الترمذي قد حسنه وصححه. والحديث إسناده صحيح كما قال الشيخ مُحَمَّدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في تعليقاته وتحقيقاته.

(٣٤١) البقرة / ١٤٤ و ١٤٩ و ١٥٠.

● (٣٤٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال للمسيء صلاته: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ فَاسْبِغِ الوُضُوءَ؛ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٩٧/٤٦).

● ولحديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا، فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِي لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ، فَلَا تَخْفَرُوا اللَّهَ فِي ذِمَّتِهِ] رواه البخاري: الحديث (٣٩١).

كما نقله في الروضة، وَنَقَلَ السَّفَرِ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٤٣)، فَلِلْمَسَافِرِ التَّنْفُلُ رَاكِبًا، بالنص^(٣٤٤)، وَمَاشِيًا، بِالْقِيَاسِ؛ وَلأنه أشق، واحترز بالمسافر عن الحاضر. ويشترط أن لا يكون السفر معصية؛ وأن يكون له مقصد معلوم^(٣٤٥).

وَلَا يُشْتَرَطُ طَوْلُ سَفَرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الحاجة، والثاني: يشترط كالتقصير، والفرق أن النفل أخف ولهذا جاز فعلها قاعداً في الحضر مع القدرة على القيام، فَإِنْ أَمَكَّنَ اسْتِقْبَالَ الرَّكَبِ فِي مَرَقَدِهِ، وَإِتْمَامَ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ لِرَمَّةٍ، يُسْرِرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَمَكِّنْهُ ذَلِكَ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ سَهَّلَ الْاسْتِقْبَالَ، أَي المعهود وهو استقبال الراكب، وَجَبَ، أَي بَانَ تَكُونُ واقفةً وَأَمَكَّنَ انحرافه عليها، وَإِلَّا فَلَا، أَي بَانَ كَانَتْ مَقْطُورَةً أَوْ صَعْبَةً الْإِدَارَةَ، والثاني: يجب مطلقاً ليكون الابتداء على صفة الكمال، والثالث: لا يجب مطلقاً، كما في دوام الصلاة.

وَيَخْتَصُّ، أَي وَجُوبَ الْاسْتِقْبَالَ، بِالتَّحْرُمِ، لِأنه حال العقد^(٣٤٦)، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي السَّلَامِ أَيْضًا، لِأنه أحد طريقي الصلاة؛ والأصح: المنع كما في سائر الأركان، قال ابن الصباغ: والقياس أنه مهما دام واقفاً فلا يصلي إلا إلى القبلة، فإذا أراد السير انحراف إلى طريقه، وَيَحْرُمُ انْحِرَافُهُ عَنْ طَرِيقِهِ، لِأنه بَدَلٌ عَنِ الْقِبْلَةِ، إِلَّا

(٣٤٣) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، وَإِذَا أَرَادَ الْفَرِيضَةَ؛ نَزَلَ فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٠) وله ألفاظ أخرى: ينظر (١٠٩٤) و (١٠٩٩) و (٤١٤٠).

(٣٤٤) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التطوع على الراحلة: الحديث (١٢٢٥) وإسناده حسن.

(٣٤٥) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٢٢٦).

(٣٤٦) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ]. تقدم في الرقم (٢٦٨).

إِلَى الْقِبْلَةِ، لَأَنَّهَا الْأَصْلُ، وَيَوْمِي بُرُكُوعِهِ، لِلاتِّبَاعِ (٣٤٧)، وَسُجُودِهِ أَخْفَضُ، تَمِيْزًا بَيْنَهُمَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَاشِيَّ يُتِمُّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، لِسَهُولَةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَقْبِلُ فِيهِمَا وَفِي إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمْشِي إِلَّا فِي قِيَامِهِ وَتَشَهُدِهِ، لَطَوْلُهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَمْشِي إِلَّا فِي الْقِيَامِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَشْتَرَطُ اللَّبْثُ بِالْأَرْضِ فِي شَيْءٍ، وَيَوْمِي بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ كَالرَّاكِبِ .

فَرَعٌ: يَمْشِي فِي حَالَةِ اعْتِدَالِهِ دُونَ جُلُوسِهِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، لِأَنَّ قِيَامَهُ غَيْرُ جَائِزٍ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْكِفَايَةِ.

وَلَوْ صَلَّى فَرْضًا عَلَى دَابَّةٍ وَاسْتَقْبَلَ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، أَي بَانَ كَانَ هُوَ فِي هُدُوجٍ وَنَحْوِهِ، وَهِيَ وَاقِفَةٌ جَازٌ، كَالسَّفِينَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ، وَنَقَلَهُ فِي الْبَيَانِ عَنِ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ، وَلَا يَشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ مَعْقُولَةً، وَإِنْ أَوْهَمَهُ لَفْظُ الْمُحَرَّرِّ وَالتَّهْدِيبِ، أَوْ سَائِرَةِ فَلَا، لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ قَرَارًا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلِأَنَّ سَيْرَهَا مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ بِدَلِيلِ جَوَازِ الطَّوَافِ عَلَيْهَا.

وَمَنْ صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ، أَي فَرْضًا أَوْ نَفْلًا، وَاسْتَقْبَلَ جِدَارَهَا أَوْ بَابَهَا مَرْدُودًا أَوْ مَفْتُوحًا مَعَ ارْتِفَاعِ عَتَبَتِهِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ أَوْ عَلَى سَطْحِهَا مُسْتَقْبِلًا مِنْ بِنَائِهَا مَا سَبَقَ، أَي فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحًا، جَازٌ، لِأَنَّهُ فِي كُلِّ ذَلِكَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى جِزَاءٍ مِنَ الْبَيْتِ (٣٤٨).

(٣٤٧) لِحَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ سَيَّارٍ قَالَ: كُنْتُ أُسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَقَالَ سَعِيدٌ: فَلَمَّا خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ، ثُمَّ لَحِقْتُهُ؛ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَيْنَ كُنْتَ؟ فَقُلْتُ: خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَلَيْسَتْ لَكَ فِي رَسُولِ اللَّهِ أَسْوَةٌ؟ فَقُلْتُ: بَلَى وَاللَّهِ. قَالَ: [فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُوتِرُ عَلَى الْبُعَيْرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَتْرِ: بَابٌ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَأَى: الْحَدِيثُ (٩٩٩). وَالطَّرِيقَةُ فِي ذَلِكَ كَمَا جَاءَ عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، يُوتِرُ إِيمَاءً صَلَاةَ اللَّيْلِ إِلَّا الْفَرَائِضَ، وَيُوتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٠٠٠).

(٣٤٨) وَالْقَوْلُ بِالْجِزَاءِ عَلَى قَدْرِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ لَمَّا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ عَنِ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِيهِ

وَمَنْ أَمَكَّنَهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أَيِ بِمَعَانِيَةِ، حَرَمَ عَلَيْهِ التَّقْلِيدَ وَالِاجْتِهَادَ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْعَمَلِ بِالنَّصِّ، نَعَمْ: الْحَاضِرُ بِمَكَّةَ إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَعْبَةِ حَائِلٌ أَصْلِيٌّ أَوْ طَارِئٌ فَيَجْتَهِدُ لِلْمَشَقَّةِ فِي تَكْلِيفِ الْمُعَانِيَةِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أَخَذَ بِقَوْلِ ثِقَةٍ، أَيِ كَامِرَةٍ وَعَبْدٍ لَا فَاسِقٍ وَصِيٍّ، يُخْبِرُ عَنْ عِلْمِهِ، أَيِ وَلَا يَجْتَهِدُ كَمَا فِي الْوَقْتِ^(٣٤٩)، فَإِنْ فَقَدَهُ، أَيِ الثِّقَةَ الْمُخْبِرَ عَنْ عِلْمِهِ، وَأَمَكَّنَ الْاجْتِهَادَ، أَيِ بِأَنْ كَانَ بَصِيرًا، حَرَمَ التَّقْلِيدَ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَا يَقْلُدُ بَلْ يَجْتَهِدُ بِالْأَدْلَةِ وَهِيَ كَثِيرَةٌ، وَأَضْعَفُهَا الرِّيحُ لِاخْتِلَافِهَا وَأَقْوَاهَا الْقَطْبُ، وَلَا بِنِ سَرَاةِ الْعَامِرِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا فِيهَا مُصَنَّفٌ مُفْرَدٌ وَكَذَا لِابْنِ الْقَاصِ، فَإِنْ تَحَيَّرَ، لَغَيْمٍ أَوْ ظُلْمَةٍ أَوْ تَعَارُضِ أَدْلَةٍ، لَمْ يُقْلَدْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَجْتَهِدُ، وَالتَّحْيِيرُ عَارِضٌ قَدْ يَزُولُ عَنْ قَرَبٍ، وَصَلَّى كَيْفَ كَانَ، لِحُرْمَةِ الْوَقْتِ^(٣٥٠)، وَيَقْضِي، لِأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقْلُدُ كَالْأَعْمَى بِجَمَاعِ الْعَجْزِ.

قال: كُنَّا نُصَلِّي وَالِدُوَابُ تَمُرٌ بَيْنَ أَيْدِينَا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ تَكُونُ بَيْنَ يَدَيْ أَحَدِكُمْ، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ فَلْيَصِلْ وَلَا يُبَالِي مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ سِرَّةِ الْمُصَلِّي: الْحَدِيثُ (٢٤٢) وَ(٤٩٩/٢٤١).

(٣٤٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْبَيْتَ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَبِلَالٌ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ، فَأَغْلَقُوا عَلَيْهِمْ، فَلَمَّا فَتَحُوا؛ كُنْتُ أَوَّلَ مَنْ وُلِّجَ، فَلَقِيتُ بِلَالًا؛ فَسَأَلْتُهُ: هَلْ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْكَعْبَةِ؟ قَالَ: [رَكْعَتَيْنِ بَيْنَ السَّارِيَتَيْنِ عَنْ يَسَارِكَ إِذَا دَخَلْتَ، ثُمَّ خَرَجَ، فَصَلَّى فِي وَجْهِ الْكَعْبَةِ رَكْعَتَيْنِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾ [البقرة/ ١٢٥]: الْحَدِيثُ (٣٩٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ اسْتِحْبَابِ دُخُولِ الْكَعْبَةِ لِلْحَاجِّ: الْحَدِيثُ (٣٨٨) وَ(٣٩١/٣٨٨).

(٣٥٠) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمِيرٍ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ؛ فَلَمْ نَذَرْ أَيْنَ الْقِبْلَةَ؛ فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْ جِهَاتِهِ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَتَزَلَّ ﴿فَأَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَوَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة/ ١١٥]. قَالَ أَبُو عَمِيصٍ: هَذَا حَدِيثٌ لَيْسَ بِإِسْنَادِهِ بِذَلِكَ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَشْعَثِ السَّمَانِ. فِي الْجَمَاعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٥).

وَيَجِبُ تَجْدِيدُ الْإِجْتِهَادِ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَحْضُرُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا حَكَمَ فِي وَاقِعَةٍ بِالْإِجْتِهَادِ ثُمَّ وَقَعَتْ مَرَّةً أُخْرَى عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَاكِرًا لِلدَّلِيلِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ ذَاكِرًا كَفَى قَطْعًا كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ الظَّنِّ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ (تَحْضُرُ) احْتِزَّ بِهِ عَنِ النَّافِلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْإِجْتِهَادِ لَهَا قَطْعًا.

فَرُغَ: إِعَادَةُ التَّقْلِيدِ فِي حَقِّ الْمُقَلِّدِ كَالْإِجْتِهَادِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْإِجْتِهَادِ وَتَعَلَّمَ الْأَدْلَةَ كَأَعْمَى قَلْدَ ثِقَةٍ عَارِفًا، أَيْ بِالْأَدْلَةِ كَالْعَامِيِّ فِي الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ تَتَعَلَّقُ بِالْبَصِيرِ، فَالْوَاجِبُ التَّقْلِيدُ، وَاحْتِزَّ بِالثِّقَةِ عَنِ الْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ، وَإِنْ قَدَّرَ، أَيْ عَلَى تَعَلُّمِ الْأَدْلَةِ، فَالْأَصَحُّ وَجُوبُ التَّعَلُّمِ، لِإِمْكَانِهِ لِتَعَلُّمِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، فَيَخْرُجُ التَّقْلِيدُ، وَالثَّانِي: أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ فَرَضُ كِفَايَةِ كَالْعِلْمِ بِأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةِ لِلْمُقِيمِ وَفَرَضُ عَيْنٍ لِلْمَسَافِرِ وَصَحْحَهُ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَاخْتَارَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

وَمَنْ صَلَّى بِالْإِجْتِهَادِ فَتَيَقَّنَ الْخَطَأَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا يَنْقُضُ الْحَاكِمُ اجْتِهَادَهُ إِذَا خَالَفَ النَّصَّ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ يَجُوزُ الصَّلَاةُ إِلَيْهَا بِالْإِجْتِهَادِ فَأَشْبَهَ

● ثُمَّ قَالَ: وَأَشْعَثُ بْنُ سَعِيدٍ أَبُو الرَّبِيعِ السَّمَّانُ يُضَعَّفُ فِي الْحَدِيثِ، وَقَدْ ذَهَبَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى هَذَا، وَقَالُوا: إِذَا صَلَّى فِي الْغَيْمِ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَ مَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ حَائِزَةٌ. إِنْتَهَى.

● قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدٌ شَاكِرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَبِذَلِكَ يَظْهَرُ أَنَّ الْحَدِيثَ مَعْرُوفٌ مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ أَشْعَثٍ، وَلَعَلَّ التَّرْمِذِيَّ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى رِوَايَةِ عَمْرٍو بْنِ قَيْسٍ. وَأَشْعَثُ السَّمَّانُ إِذَا تَكَلَّمَ فِيهِ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ؛ وَهُوَ صَدُوقٌ، وَالْحَدِيثُ حَسَنُ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّ عَاصِمَ بْنَ عُبَيْدَةَ اللَّهِ بْنَ عَاصِمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ضَعَّفُوهُ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ مَالِكٌ وَشُعْبَةُ مَعَ تَشَدُّدِهِمَا فِي الشُّيُوخِ. وَقَدْ جَاءَ نَحْوُ هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ وَلَكِنَّهُ يَصْلُحُ شَاهِدًا، فَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّ لَهُ أَصْلًا مَعْرُوفًا. إِنْتَهَى. النَّقْلُ بِتَصَرُّفٍ. يَنْظُرُ: تَعْلِيقَاتُ الشَّيْخِ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ عَلَى الْحَدِيثِ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ لِلتَّرْمِذِيِّ: ج ٢ ص ١٧٦-١٧٧.

إذا لم يتيقن الخطأ، وبه قال الأئمة الثلاثة ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم^(٣٥١) واحترز بالتيقن عن الظن فإنه لا قضاء قطعاً؛ لأنَّ الإِجْتِهَادَ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ، والمراد باليقين هنا ما يمتنع معه الاجتهاد؛ فيدخل فيه خبر الثقة عن المعاينة. وقوله (قَضَى) يُشعر بأن صورة المسألة ما إذا بان بعد الوقت؛ فإن بَانَ فِيهِ وَجِبَ قَطْعاً كما نقله في نظيره من الاجتهاد في وقت الصلاة والصوم، وفي كلام الرافعي في الباب ما يدل عليه، لكن في كتاب ابن القاص في دلائل القبلة ما حاصله جريان القولين مطلقاً، فَلَوْ تَيَقَّنَهُ فِيهَا وَجِبَ اسْتِنَافُهَا، أي سواء عرف الصواب معه أم لم يعرفه، وَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ عَمِلَ بِالثَّانِي، لأنه الصواب في ظنه الناجز، وَلَا قَضَاءَ، لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد، حَتَّى لَوْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لِأَرْبَعِ جِهَاتٍ بِالِاجْتِهَادِ فَلَا قَضَاءَ، لما قلناه.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

الصِّفَةُ هُنَا الْكَيْفِيَّةُ، أَرْكَانُهَا ثَلَاثَةٌ عَشْرَ:

● **الأوَّلُ** : النِّيَّةُ، لأنها واجبة في بعض الصلاة وهوأولها فكانت ركناً كالتكبير وغيره، فَإِنْ صَلَّى فَرَضاً وَجِبَ قَصْدُ فِعْلِهِ، ليمتاز عن سائر الأفعال، وَتَعْيِينُهُ، من كونه ظهراً أو عصرًا أو غيرهما ليمتاز على سائر الصلوات، ولو عبر بقوله قصد فعلها بضمير المونث وتعيينها كما في الْمُحَرَّرِّ لكان صواباً ليعود الضمير على الصلاة، لأن الفرض ذكره بعده، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ نِيَّةِ الْفَرَضِيَّةِ، ليمتاز عن صلاة الصبي والصلاة المعادة في جماعة، والثاني: لا؛ لأن الصبي إذا صلى ثم بلغ في الوقت يجزيه

(٣٥١) في الجامع الصحيح: أبواب الصلاة: ج ٢ ص ١٧٧؛ قال الترمذي: وقد ذهب أكثر أهل العلم إلى هذا. قالوا: إذا صلى في الغيم لغير القبلة؛ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَمَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ جَائِزَةٌ. وَبِهِ يَقُولُ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

ما أتى به ولو كانت نية الفرضية مشترطة لما أجزأه ذلك؛ لأنه لم ينو الفرضية. قلتُ: لكن صحح المصنف في التحقيق أن نية الفرضية لا تشترط في صلاة الصبي، والنذر كالفرض كما حكاه ابن الرفعة عن بعضهم وأقره، دُونَ الإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، لأن العبادة لا تكون إلا لله، والثاني: تجب لتحقيق معنى الإخلاص قال تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا...﴾ الآية (٣٥٢).

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْأَدَاءُ بِنِيَّةِ الْقَضَاءِ وَعَكْسُهُ، لأن القضاء والأداء يستعمل كل منهما بمعنى الآخر. قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ...﴾ (٣٥٣) أي أدبتم، والثاني: يشترط لتمييز كل منهما عن الآخر وهو قوي، قال المصنف: ومراد الأصحاب من نوى ذلك وهو جاهل بالوقت لغيم ونحوه دون العالم بالحال، وَالنَّفْلُ دُونَ الْوَقْتِ أَوْ السَّبَبِ كَالْفَرَضِ فِيمَا سَبَقَ، أي من قصد الفعل والتعيين. قلتُ: لكن تحية المسجد يكفي فيها نية مطلق الصلاة كما قاله ابن الرفعة، ولعل مراده الاطلاق مع التقييد بعددها.

وَفِي نِيَّةِ النَّفْلِيَّةِ وَجَهَانٍ، أي كما في التعرض في الفرض للفرضية لتمييز عنها. قلتُ: الصَّحِيحُ لَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ النَّفْلِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم المعنى الذي علل به الاشتراط في الفرضية، وَيَكْفِي فِي النَّفْلِ الْمُطْلَقِ نِيَّةُ فِعْلِ الصَّلَاةِ، لأنها أدنى درجات الصلاة، فإذا قصد الصلاة وجب أن تحصل له، وَالنِّيَّةُ بِالْقَلْبِ، بالإجماع، وَيُنْدَبُ النَّطْقُ قَبِيلَ التَّكْبِيرِ، لِإِسَاعِدِ اللِّسَانِ الْقَلْبَ.

● الثَّانِي: تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نَعَمْ قِيلَ: إنها شرط حكاه الروياني (٣٥٤)، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَادِرِ: اللَّهُ أَكْبَرُ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ

(٣٥٢) الليل / ١٩ . (٣٥٣) النساء / ١٠٣ .

(٣٥٤) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ؛ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ؛ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ] وفي زيادة عند الترمذي: [وَلَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ غَيْرِهَا] وأقوى منه إسناداً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظه. أما حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما

إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ] رواه ابن ماجه وإسناده صحيح^(٣٥٥)، فلا ينعقد بقوله الله الكبير لفوات مدلول أفعل وهو التفضيل، ولا بقوله الرَّحْمَنُ أو الرَّحِيمُ أَكْبَرُ، والحكمة في افتتاح الصلاة به استحضار المصلي عظمة من تهبأ لخدمته والوقوف بين يديه لِيَمْتَلِيَّ هَيْبَةً فيحضر قلبه ويخشع ولا يغيب، وَلَا تَضُرُّ زِيَادَةَ لَا تَمْنَعُ الإِسْمَ كَمَا لِلَّهِ الأَكْبَرُ، أي بل هو أبلغ في التعظيم، وَكَذَا اللهُ الْجَلِيلُ أَكْبَرُ فِي الأَصْحَحِ، كزيادة آل، والثاني: يضر لِتَغْيِيرِ النَّظْمِ، لَا أَكْبَرُ اللهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه لا يسمى تكبيراً بخلاف عكس السلام، والثالث: لا يضر، لأن تقديم الخير جائز.

فَرَعٌ: لو قال: وا لله أكبر؛ لم تصح صلاته، بخلاف والسلام عليكم في آخر الصلاة، لأنه زاد حرفاً كذا رأيت في فتاوى القفال.

فَائِدَةٌ: نقل الإمام فخر الدين في تفسيره عن اتفاق المتكلمين: أَنَّهُ مَنْ عَبَدَ وَدَعَا لِأَجْلِ الخَوْفِ مِنَ العِقَابِ وَالطَّمَعِ فِي الثَّوَابِ لَمْ تصح عبادته ولا دعاؤه ذكر ذلك عند قوله تعالى^{٣٥٦}: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٣٥٧) وحزم في أوائل تفسير الفاتحة: أنه لو قال أصلي لثواب الله أو الهرب من عقابه فسدت صلاته.

وَمَنْ عَجَزَ، أي عن النطق بالعربية ولم يقدر على التعلم، تَرَجَّمَ، أي بمدلول التكبير من أي لغة شاء ولا يعدل إلى ذكر؛ لأنه ركن عجز عنه، فلا بد له من بدل، والترجمة أقرب إليه من غيره فتعينت، وَوَجِبَ التَّعَلُّمُ إِنْ قَدَرَ، أي ولو بالسفر كسائر فروض الصلاة.

جاء في تحريم الصلاة: الحديث (٢٣٨) وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: الحديث(٢٧٦). والحاكم في المستدرک: الحديث(١٢/٤٥٧) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وحديث علي عليه السلام، وراه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: الحديث (٣) وإسناده صحيح.

(٣٥٥) هو حديث أبي حميد عبدالرحمن الساعدي رضي الله عنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ]. رواه ابن ماجه في السنن: باب إقامة الصلاة: الحديث (٨٠٣) وإسناده صحيح. (٣٥٦) الأعراف / ٥٥.

(٣٥٧) التفسير الكبير للإمام الرازي: ج ١٤ ص ١٣٤-١٣٥، ٢ ط دار الكتب العلمية، طهران.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمَرَادُ بِالْيَدَيْنِ هُنَا الْكِفَانُ، حَذْوُ مَنْكِبَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ (٣٥٨)، وَالْأَصَحُّ رَفْعُهُ مَعَ ابْتِدَائِهِ، أَي مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ وَلَا اسْتِحْبَابُ فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: يَبْتَدِئُ بِهِ مَعَ ابْتِدَائِهِ وَيَنْهِيهِ مَعَ انْتِهَائِهِ أَيْضًا، وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَالثَّلَاثُ: يَرْفَعُ بِلَا تَكْبِيرٍ وَيَكْبِرُ مَعَ حَطِّ يَدَيْهِ.

وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بِالتَّكْبِيرِ، أَي بِجَمِيعِهِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَسْتَحْضِرُ جَمِيعَ مَا أَوْجَبْنَاهُ فِيهَا مِنْ نِيَّةِ الْفِعْلِ وَالتَّعْيِينِ؛ وَالفَرْضُ مِنْ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ إِلَى آخِرِهِ بِمِثْلِ تَقَارُنِ هَذِهِ الثَّلَاثِ كُلِّ حَرْفٍ مِنْهُ، لِأَنَّ التَّكْبِيرَ مِنَ الصَّلَاةِ فَلَا يَجُوزُ الْإِتْيَانُ بِشَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ تَمَامِ النِّيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ، لِأَنَّ مَا بَعْدَ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ فِي حُكْمِ الْاسْتِدَامَةِ. وَاسْتَحْبَابُ النِّيَّةِ فِي جَمِيعِ دَوَامِ الصَّلَاةِ لَا يَجِبُ ذِكْرًا، وَهُوَ مَا رَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فِي الْإِنْعِقَادِ، وَالْإِنْعِقَادُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِتَمَامِ التَّكْبِيرِ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ الْمَالِكِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ الْقَرَوِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ إِمَامَ الْحَرَمِيِّينَ يَقُولُ: يَحْضُرُ الْإِنْسَانُ عِنْدَ التَّلْبِيسِ بِالصَّلَاةِ النِّيَّةَ، وَيُجَرِّدُ النَّظَرَ فِي قَدَمِ الصَّانِعِ وَحُدُوثِ الْعَالَمِ وَالتَّبَوُّاتِ حَتَّى يَنْتَهِيَ نَظْرَهُ إِلَى نِيَّةِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَلَا يَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ طَوِيلٍ، بَلْ يَكُونُ فِي أَوْحَى لِحْظَةٍ، لِأَنَّ تَعْلِيمَ الْجُمْلِ يَفْتَقِرُ إِلَى زَمَانٍ طَوِيلٍ، وَتَذَكُّرَهَا يَكُونُ فِي لِحْظَةٍ.

● **الثَّالِثُ: الْقِيَامُ فِي فَرَضِ الْقَادِرِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَرَجَ بِالْفَرْضِ النَّفْلِ، وَبِالْقَادِرِ الْعَاجِزِ، وَسَيَأْتِي حُكْمُهُمَا، وَشَرْطُهُ نَصَبُ قَقَارِهِ، أَي وَهُوَ عِظَامُ الظَّهْرِ أَي مَفَاصِلُهُ، لِأَنَّ اسْمَ الْقِيَامِ دَائِرٌ مَعَهُ، فَإِنْ وَقَفَ مُنْحَنِيًّا، إِلَى قَدَامِهِ، أَوْ مَائِلًا، أَي إِلَى الْيَمِينِ أَوْ**

(٣٥٨) لِحَدِيثِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ افْتَتَحَ التَّكْبِيرَ فِي الصَّلَاةِ، فَرَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ يُكْبِرُ حَتَّى يَجْعَلَهُمَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ فَعَلَّ مِثْلَهُ؛ وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَعَلَّ مِثْلَهُ، وَقَالَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حِينَ يَسْجُدُ، وَلَا حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٧٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٠/٢٢).

إلى اليسار، بِحَيْثُ لَا يُسَمَّى قَائِمًا لَمْ يَصِحَّ، لَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقِيَامِ وَهَذَا لَا يُسَمَّى قِيَامًا، فَإِن لَمْ يُطَقَّ انْتِصَابًا وَصَارَ كَرَاكِعٍ، أَي كَالْمَتَّقُوسِ ظَهْرَهُ وَنَحْوَهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقِفُ كَذَلِكَ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْقِيَامِ، وَيَزِيدُ انْحِنَاءَهُ لِرُكُوعِهِ إِنْ قَدَرَ، تَمَيِّزًا بَيْنَهُمَا، وَمُقَابِلَهُ هُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الصَّلَاةُ قَاعِدًا، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الرُّكُوعِ لَزِمَهُ الِارْتِفَاعُ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الَّذِي أَمَكْنَهُ هَيْئَةٌ تَخَالَفُ هَيْئَةَ الْقِيَامِ، قَالَ: وَهَذَا مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ.

وَلَوْ أَمَكْنَهُ الْقِيَامُ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَي لَعَلَّةَ بَظْهَرِهِ تَمْنَعُ الْإِنْخِئَاءَ، قَامَ وَقَعَلَهُمَا بِقَدَرِ إِمْكَانِهِ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: [وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ]^(٣٥٩) فَيَحْتَجِي صَلْبَهُ قَدْرَ الْإِمْكَانِ، فَإِذَا عَجَزَ فَرَقِبْتَهُ وَرَأْسَهُ، فَإِن عَجَزَ وَأَمَكْنَهُ بِاعْتِمَادِ شَيْءٍ وَجِبَ وَإِلَّا أَوْمَأَ.

وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ قَعَدَ، بِالْإِجْمَاعِ، كَيْفَ شَاءَ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعِمْرَانَ وَكَانَتْ بِهِ بَوَاسِيرٌ: [صَلِّ قَائِمًا فَإِن لَمْ تَسْتَطِعْ قَاعِدًا فَإِن لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣٦٠)، زَادَ النَّسَائِيُّ [فَإِن لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقٍ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا]^(٣٦١)، وَافْتِرَاشُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرْبِعِهِ، أَي وَتَوَرُّكِهِ وَغَيْرِهِمَا، فِي

(٣٥٩) تقدم في الرقم (١٦٠).

(٣٦٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا لَمْ يُطَقَّ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبٍ: الْحَدِيثُ (١١١٧). وَسَبِيهِ، عَنِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه قَالَ: كَانَتْ بِي بَوَاسِيرٌ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: [صَلِّ ...] الْحَدِيثُ.

(٣٦١) ● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قِيَامِ اللَّيْلِ: بَابُ فَضْلِ صَلَاةِ الْقَاعِدِ عَلَى النَّائِمِ: الْحَدِيثُ (١٣٦٢). وَفِي السَّنَنِ الصَّغْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: فَضْلُ صَلَاةِ الْقَاعِدِ عَلَى صَلَاةِ النَّائِمِ: ج ٣ ص ٢٢٤. وَلَيْسَ فِيهِ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، وَلَعَلَّ هُنَاكَ خَطَأٌ فِي الْعَزْوِ إِلَى النَّسَائِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٥١ و ٩٥٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٨١ و ٣٧٢). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٣).

● وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ بِسَنَدِهِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: [يُصَلِّي

الأظهر، لأنه قعود العبادة فكان أولى من التربع الذي هو قعود العادة، قال الماوردي: هذا مخصوص بالرجل، وأما المرأة فالأولى لها التربع لأنه أستر لها، والثاني: أن تربعه أولى للفلا يلتبس بالتشهد.

وَيُكْرَهُ الإِقْعَاءُ، للنهي عنه كما أخرجه الحاكم وصححه^(٣٦٢)، بِأَنْ يَجْلِسَ عَلَى وَرْكَيْهِ، أي والورك أصل الفخذ، ناصباً رُكْبَتَيْهِ، لما فيه من التشبيه بالكلاب والقردة، ويكره أن يقعد أيضاً ماداً رجليه.

ثُمَّ يَنْحَنِي لِرُكُوعِهِ بِحَيْثُ تُحَادِي جَنْبَهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ، أي من الأرض، وَالْأَكْمَلُ أَنْ تُحَادِي مَوْضِعَ سُجُودِهِ، أي لأنه سيأتي: أَنْ أَقْلَ رُكُوعِ الْقَائِمِ أَنْ يَنْحَنِي قَدْرَ بَلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ، وأكملة تسوية ظهره وعنقه، ومن فعل الأول حاذت جبهته ما قدام ركبتيه، ومن فعل الثاني حاذت جبهته موضع سجوده، فيكون أيضاً أقل ركوع القاعد، وأكملة بأن ينتهي إلى هذه الحالة.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ صَلَّى لِجَنْبِهِ، للحديث السالف، الأيمن، لفضله، فَإِنْ عَجَزَ فَمُسْتَلْقِيًا، للحديث السالف، وَلِلْقَادِرِ التَّنْفُلُ قَاعِدًا، بالإجماع، وَكَذَا مُضْطَجِعًا فِي الْأَصْحَحِ، لقوله ﷺ: [وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري^(٣٦٣)، والمراد به المضطجع، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يُذْهِبُ صُورَتَهَا لِغَيْرِ

الْمَرِيضِ قَائِمًا إِنْ اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ صَلَّى قَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَسْجُدَ أَوْ مَا وَجَّلَ سُجُودَهُ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ صَلَّى مُسْتَلْقِيًا رِجْلَيْهِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ [رواه الدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٤٢-٤٣] وإسناده ضعيف.

(٣٦٢) الحديث عن سُمرَةَ بن جندب قال: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الإِقْعَاءِ فِي الصَّلَاةِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٣٣٢/١٠٠٥): ج ١ ص ٤٠٥. وقال:

هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٣٦٣) وقد تقدم في الرقم (٣٨٢): عن عُمران بن حصين قال: سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ صَلَاةِ

عذر. وإذا قلنا بالأول فهل يجزي الاقتصار على الإيماء بالركوع والسجود أم يشترط أن يركع ويسجد ويتم كالقاعد؟ فيه وجهان؛ أحدهما الثاني. قال في شرح مسلم: وَإِذَا اضْطَجَعَ فَعَلَى يَمِينِهِ، فَإِنْ اضْطَجَعَ عَلَى يَسَارِهِ جَازَ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَفْضَلِ، قَالَ: فَإِنْ اسْتَلْقَى مَعَ امْتِنَانِ الْإِضْطِجَاعِ لَمْ يَصِحَّ، وَقِيلَ: الْأَفْضَلُ مُسْتَلْقِيًا وَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ صَحَّ، قَالَ: وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ^(٣٦٤).

فَرُغَ: أفتى بعض المتأخرين بأن عشرين ركعة من قعود أفضل من عشر من قيام لما في الأول من زيادة الركوع وغيره، ويحتمل خلافه لأنها أكمل^(٣٦٥).

● الرَّابِعُ: الْقِرَاءَةُ، لما سيأتي، وَيُسَنُّ بَعْدَ التَّحَرُّمِ دُعَاءُ الْإِفْتِاحِ، أي وهو: [وَجَّهْتُ وَجْهِي... إِلَى آخِرِهِ] لِلاتِّبَاعِ. كما أخرجه مسلم^(٣٦٦). ومن نقل عن

الرَّجُلِ وَهُوَ قَاعِدٌ؟ فَقَالَ: [مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة القاعد بالإيماء: الحديث (١١١٦) وقال: نائماً عندي مضطجعاً هنا.

(٣٦٤) المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي: كتاب المسافرين: شرح باب جواز النافلة قائماً وقاعداً: ج ٥ ص ٢٦١ نهاية الباب. والمثبت في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم للنووي: (وأنه إذا اضطجع لا يصح). وعندني في جميع النسخ من العمالة لابن الملقن بدون (لا) وكما هو في المتن (وإذا اضطجع صح) فعلى الأغلب أن في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم خطأ طباعي أو سهو من المحقق. فانتبه.

(٣٦٥) لا يتفق هذا المفهوم ودلالة النص كما جاءت في حديث عمران بن حصين السابق: [وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ]. ثم أن خلافه أتم وأكمل في التماسي ما لم تكن علة من مرض. ولا يستساغ التأويل مع وجود النص.

(٣٦٦) الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ؛ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ؛ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ أَنْتَ الْمَلِكُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَنْتَ رَبِّي وَأَنَا عَبْدُكَ ظَلَمْتُ نَفْسِي وَاعْتَرَفْتُ بِذُنُوبِي فَأَغْفِرْ لِي ذُنُوبِي جَمِيعًا، إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، وَاهْدِنِي

الشافعي وجوبه فقد غلط، كما نبّه عليه الشيخُ تَقِيُّ الدِّينِ في شرح العمدة، ثُمَّ التَّعَوُّذُ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ...﴾^(٣٦٧) أي إذا أردت القراءة، وستعرف في العيد استحباب التكبيرات بعد دعاء الافتتاح وقبل التعوذ، وفي صلاة الجماعة أنه لا يأتي بهما إلا إذا علم إدراك الفاتحة، وَيُسْرُهُ بِهِمَا، كسائر الأذكار المستحبة، وَيَتَعَوَّذُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه قراءة جديدة يتدي في كل ركعة، والأوّلَى أَكْثَرُ، للاتفاق عليها ولأن افتتاح القراءة في الصلاة إنما هو فيها، والطريق الثاني قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتعوذ في الأولى فقط، لأن القراءة في الصلاة واحدة، وَتَتَعَيَّنُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما عَلَّمَ الْمَسِيءَ صَلَاتَهُ قَالَ لَهُ: [إِذَا اسْتَقْبَلْتَ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ اصْنَعْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ] رواه ابن حبان في صحيحه^(٣٦٨)، إِلَّا رَكْعَةَ مَسْبُوقٍ،

لأَحْسَنِ الْأَخْلَاقِ لَا يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ وَأَصْرَفُ عَنِّي سَيِّئَهَا لَا يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَهَا إِلَّا أَنْتَ لَكَبِيرٌ وَسَعْدِيكَ وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ اسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين وقصرها: الحديث (٧٧١/٢٠١) . (٣٨٩) النحل / ٩٨ .

● (٣٦٨) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: صفة الصلاة: باب ذكر البيان بأن فرض المرء في صلته قراءة الفاتحة: الحديث (١٧٨٤) بلفظ مقارب.

● هو حديث رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ: قَالَ لِلْمَسِيءِ صَلَاتَهُ: [أَجَلٌ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهَّدْ وَأَقِمْ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ؛ ثُمَّ ارْكَعْ فَاطْمِئِنِّ رَاكِعًا...] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢) وقال: حديث رفاعة حديث حسن.

● وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان عن ابن أبي أوفى قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْتَلِمَ الْقُرْآنَ فَعَلَّمْنِي مَا يُخْرِجُنِي مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: [قُلْ: سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ] باب صفة الصلاة: ذكر الأمر بالتسبيح: الحديث (١٨٠٥) و١٨٠٦ و١٨٠٧. وإسناده صحيح.

أي لأنه إذا أدرك الإمام رакعاً أدرك الركعة كما سيأتي بشرطه في الجماعة، وَالْبَسْمَلَةُ مِنْهَا، لقوله ﷺ: [إِذَا قَرَأْتُمُ الْحَمْدَ فَاقْرَأُوا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبَّحُ الْمَثَانِي، فَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِحْدَى آيَاتِهِ] رواه الدارقطني بإسناد كُلِّ رِجَالِهِ ثِقَاتٍ، وذكره ابن السكن في سننه الصحاح الماثورة^(٣٦٩)، وَتَشْدِيدُ أَتْهَا، أي منها أيضاً، لأن المشدد حرفان أولهما ساكن فإذا خفف أسقط أحدهما، وَلَوْ أَبْدَلَ ضَاداً بِظَاءٍ لَمْ تَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كما لو أبدل غيرها، والثاني: يصح لعسر التمييز ومقتضى إطلاقهم الحزم بالبطلان في الإتيان بالدال المهمله عوضاً عن المعجمة في الذين فَافَهَمَهُ! وَيَجِبُ تَرْتِيْبُهُمَا، لأنه مناط البلاغة والإعجاز، وَمَوَالَاتُهَا، لأنها التلاوة المعتادة فإن تركها ناسياً فلا استئناف، فَإِنْ تَخَلَّلَ ذِكْرٌ، أي كتسبيح لداخل ونحوه ولو كان قليلاً، قَطَعَ الْمَوَالَاةَ، للإعراض وتغيير النظم، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِالصَّلَاةِ كِتَابِيْنِهِ لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ وَفَتَحَهُ عَلَيْهِ، أي ونحوها كسؤاله لقراءة آية رحمة أو عذاب؛ وسجود لتلاوة، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه نُدِبَ إِلَى هذه في الصلاة لمصلحتها فالاشتغال بها عند عروض أسبابها لا يُجْعَلُ قِطْعاً، والثاني: تبطل كما لو فتح على غير إمامه أو أحاب المؤذن، والفتح هو تلقين الآية عند التوقُّفِ فيها، قال في التَّيْمَةِ: ولا يرد عليه ما دام يردد الآية وإنما يَرُدُّ إِذَا سَكَتَ، وَيَقْطَعُ، أي المولاة، السُّكُوتُ الطَّوِيلُ، لإشعاره بالإعراض، قال القفال في فتاويه ومنها نقلت: وجاز أن يقال تبطل صلاته، أيضاً إلا أنه مشكل لأن قراءة غير الفاتحة في خلالها يقطعها ولا تبطل به الصلاة، وَكَذَا يَسِيرٌ قَصْدَ بِهِ قَطَعَ الْقِرَاءَةَ فِي الْأَصَحِّ، لاجتماع السكوت والقصد، والثاني: لا تبطل؛ لأن القصد وحده لا يؤثر، وكذا السكوت اليسير فكذا إذا اجتمعا.

فَإِنْ جَهَلَ الْفَاتِحَةَ، أي ولم يمكنه التعلم ولا النظر في مصحف ولا التلقين، فَسَبَّحُ

(٣٦٩) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ: الحديث (٣٦) منه: ج ١ ص ٣١٢.

آياتٍ، أي ولا يترجم عنها ولا ينتقل إلى الذكر؛ لأن القرآن بالقرآن أشبهه، وإنما أوجبناه سبع آيات لأن هذا العدد مرعي في الفاتحة فراعيناه في بدلها، مَتَوَالِيَةً، فَإِن عَجَزَ، عنها، فَمُتَفَرِّقَةً، لأن المتوالية أشبه بالفاتحة، واعتبر الإمام أن تكون مفهومة. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ، أي في الأُمَّ، جَوَازُ الْمُتَفَرِّقَةِ مَعَ حِفْظِهِ مَتَوَالِيَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كما في قضاء رمضان، فَإِن عَجَزَ، أي عن المتوالية المتفرقة، أَتَى بِذِكْرِ، للأمر به كما أخرجه الترمذي وَحَسَنَهُ (٣٧٠)، والأصحُّ: أنه لا يتعين شيء من الذكر.

وَلَا يَجُوزُ نَقْصُ حُرُوفِ الْبَدَلِ عَنِ الْفَاتِحَةِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء كان المبدل قرآناً أو ذكراً كما لا يجوز النقص عن آياتها، وحروف الفاتحة مائة وخمس وخمسون حرفاً بالبسمة إلا لمن أدغم أو قرأ مالك فإنها تنقص حرفاً وتزيد حرفاً، والثاني: يجوز كما يكفي يوم قصير عن يوم طويل، فَإِن لَمْ يُحْسِنْ شَيْئاً وَقَفَّ قَدْرَ الْفَاتِحَةِ، لأنه كان يلزمه عند القدرة قيام وقراءة، فإذا فات أحدهما بقي الآخر.

وَيُسْنُّ عَقِبَ الْفَاتِحَةِ آمِينَ، للاتباع (٣٧١) واختص التأمين بالفاتحة، لأن بعضها

● (٣٧٠) عن رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ فِي حَدِيثِ الرَّجُلِ الْبَدَوِيِّ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تَصَلِّ] فَقَالَ الرَّجُلُ فِي آخِرِ ذَلِكَ: فَأَرِنِي وَعَلِّمْنِي؛ فَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَصِيبُ وَأُحْطِئُ؟ فَقَالَ: [أَجَلْ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهُدْ وَأَقِمْ، فَإِن كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ]. رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢)، وقال: حديث رفاعة حديث حسن.

● يُعَضِّدُهُ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَخُذَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئاً فَعَلَّمَنِي مَا يُحَزِّنُنِي مِنْهُ؟ قَالَ: [قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ؛ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ]. الحديث رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما يجزئ الأُمِّيَّ والأَعْمَى من القراءة: الحديث (٨٣٢). والنسائي في السنن: كتاب الصلاة: ما يجزئ من القراءة لمن لا يحسن القراءة: ج ٢ ص ١٤٣.

(٣٧١) لحديث أبي هريرة ؓ؛ أن النبي ﷺ قال: [إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ

دعاء فاستحب أن يسأل الله إجابته، قال البيهقي في كتاب فضائل الأوقات: وروينا من حديث عائشة مرفوعاً [حَسَدَتْنَا الْيَهُودُ عَلَى الْقِبْلَةِ الَّتِي هُدِينَا لَهَا وَضَلُّوا عَنْهَا، وَعَلَى الْجُمُعَةِ وَعَلَى قَوْلِنَا خَلْفَ الْإِمَامِ آمِينَ]^(٣٧٢)، خَفِيفَةَ الْمِيمِ بِالْمَدِّ. وَيَجُوزُ الْقَصْرُ، قُلْتُ: والإمالة والتشديد أيضاً، وآمين: اسمُ فعلٍ، يَعْنِي اسْتَجَبَ؛ وهي مبنية على الفتح؛ كَلَيْتَ فَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهَا سَكَنَ.

وَيَوْمَنْ مَعَ تَأْمِينِ إِمَامِهِ، لأنه يومٌ لقراءته لا لتأمينه، وَيَجْهَرُ بِهِ، أي المأموم في الجهرية، فِي الْأَظْهَرِ، كإمامه، والثاني: يُسِرُّ بِهِ كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ، أما المنفرد والإمام فيجهران قطعاً، ولا يعتد بخلاف فيه، والسرية يُسِرُّ فِيهَا جميعهم كالقراءة، قال صاحب الخصال من قدماء أصحابنا: أربع خصال يجهر بها المأموم خلف إمامه: قوله آمين، وكذا القنوت في صلاة الصبح، وكذلك في التراويح وكذلك إذا فتح على إمامه.

وَتُسَنُّ سُورَةٌ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، للاتباع، واحترز بقوله (بَعْدَ) عَمَّا إِذَا قَدِمَهَا عَلَيْهَا فإن السورة لا تحسب على المذهب المنصوص، ولو كرر الفاتحة وقلنا لا تبطل صلاته لم تحسب الثانية عن السورة كما ذكره في شرح المذهب فكان ينبغي تقييد السورة بكونها غير الفاتحة.

إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ وَالرُّبَاعِيَّةِ، أي من الرُّبَاعِيَّةِ، وكذا الثَّلَاثَةِ من المغرب، فِي الْأَظْهَرِ، لحديث أبي قتادة [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ] متفق عليه^(٣٧٣)، والثاني: يُسَنُّ فِيهِمَا لحديث

تَأْمِينُهُ تَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ، غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ [. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب جهر الإمام بالتأمين: الحديث (٧٨٠) . وبلفظ] إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ آمِينَ؛ وَقَالَتِ الْمَلَائِكَةُ فِي السَّمَاءِ آمِينَ. فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ، باب فضل التأمين: الحديث (٧٨١) والحديث (٧٨٢).

(٣٧٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب التأمين: الحديث (٢٤٩٥).

(٣٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُقْرَأُ فِي الْأُخْرَتَيْنِ بفاتحة الكتاب:

أبي سعيد في ذلك أخرجه مسلم (٣٧٤).

قُلْتُ: فَإِنْ سَبِقَ بِهِمَا قَرَأَهَا فِيهِمَا عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لئلا تخلو صلاته من سورة، وَلَا سُورَةَ لِلْمَأْمُومِ، بَلْ يَسْتَمِعُ، للنهي عنه كما أخرجه الترمذي وحسنه (٣٧٥)، وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ...﴾ الآية (٣٧٦)، فَإِنْ بَعْدَ، بحيث لم يسمع أو يسمع صوتاً لا يميزه، أَوْ كَانَتْ سِرِّيَّةً قَرَأَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن السكوت للسامع، والثاني: لا يقرأ لإطلاق النهي السالف، وَالصَّمَمُ كالبعد؛ والإسرار بالجهرية يُلحقها بالسريَّة كما جزم به في شرح المهذب.

وَيُسْنُ لِلصُّبْحِ وَالظُّهْرِ طَوَالَ الْمُفْصَلِ، وَلِلْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطَهُ، وَلِلْمَغْرِبِ قِصَارُهُ، لما روى أحمد والنسائي وصححه ابن حبان عن سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَشْبَهَ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فُلَانٍ الْإِمَامِ كَمَا كَانَ فِي

الحديث (٧٧٦) وأطرافه الحديث (٧٥٩ و٧٦٢ و٧٧٨ و٧٧٩) وفيه: [وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ؛ وَيَطْوُلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مَا لَا يُطْوُلُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا فِي الْعَصْرِ، وَهَكَذَا فِي الصُّبْحِ] . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٣٧٤) عن أبي سعيد الخدري ؓ قال: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ ثَلَاثِينَ آيَةً؛ وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ خَمْسِ عَشْرَةَ آيَةً. أَوْ قَالَ: نِصْفَ ذَلِكَ فِي الْعَصْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ قِرَاءَةِ خَمْسِ عَشْرَةَ آيَةً، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ نِصْفِ ذَلِكَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (١٥٦ و٤٥٢/١٥٧).

(٣٧٥) الحديث عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ؓ قَالَ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصُّبْحَ؛ فَتَقَلَّتْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ، فَلَمَّا أَنْصَرَفَ، قَالَ: [إِنِّي أَرَأَيْتُمْ تَقْرُونَ وَرَاءَ إِمَامِكُمْ؟] قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِي وَاللَّهِ، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِأَمِّ الْقُرْآنِ؛ فَإِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب في القراءة خلف الإمام: الحديث

(٣١١). وقال: حديث عبادة حديث حسن.

(٣٧٦) الأعراف / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

الْمَدِينَةِ، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَصَلَّيْتُ خَلْفَهُ فَكَانَ يُطِيلُ الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَيُخَفِّفُ الْأُخْرَتَيْنِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْعِشَاءِ بِوَسْطِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْغَدَاةِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ^(٣٧٧) والمفصل أوله الحجرات؛ وفيه تسعة أقوال أخرى مذكورة في الشرح، وحكى الترمذي عن الشافعي أنه قال: لَا أَكْرَهُ أَنْ يُقْرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطُّوَالِ نَحْوَ: الطُّورِ، وَالْمُرْسَلَاتِ، بَلْ أَسْتَحِبُّهُ^(٣٧٨) وحكاها البغوي في شرح السنة أيضاً، وَلِصُبْحِ الْجُمُعَةِ فِي الْأَوَّلَى: ﴿الْم تَنْزِيلٌ...﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ: ﴿هَلْ أَتَى...﴾، أَي بِكَمَاهِمَا لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِهِمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٧٩).

● الْخَامِسُ: الرَّكُوعُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَقْلَهُ، أَي فِي حَقِّ الْقَائِمِ، أَنْ يَنْحَيِّي قَدْرَ بُلُوغِ رَاحَتِيهِ رُكْبَتَيْهِ، أَي لَوْ أَرَادَ وَضَعَهُمَا عَلَيْهِمَا، وَهَذَا بِالْإِنْخَاءِ لَا بِالْإِنْخَاسِ مَعَ اعْتِدَالِ خَلْقَتِهِ، لِأَنَّهُ بَدُونَ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى رُكُوعًا وَالرَّاحَةُ الْكَفُ، بِطَمَأْنِينَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِلْمَسِيِّءِ صَلَاتِهِ [ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٨٠)، بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ

(٣٧٧) مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٣٠٠. والنسائي في السنن: باب القراءة في المغرب ج ٢ ص ١٦٧. وابن حبان في الإحسان: باب ذكر الإباحة أن يقتصر على قصار المفصل: الحديث (١٨٣٤) وإسناده صحيح.

(٣٧٨) نقل الترمذي قال: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَذُكِرَ عَنِ مَالِكٍ: أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُقْرَأَ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطُّوَالِ؛ نَحْوَ الطُّورِ وَالْمُرْسَلَاتِ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَكْرَهُ ذَلِكَ، بَلْ أَسْتَحِبُّ أَنْ يُقْرَأَ بِهَذِهِ السُّورِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ. ينظر: الجامع الصحيح للترمذي: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٨): ج ٢ ص ١١٣.

(٣٧٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٩١). وكتاب سجود القرآن: باب سجدة تنزيل السجدة: الحديث (١٠٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٧٩/٦٤).

(٣٨٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وجوب القراءة: الحديث (٧٥٧): عن أبي هريرة ؓ قال: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ؛ فَدَخَلَ رَجُلٌ فَصَلَّى؛ فَسَلَّمَ

رَفَعَهُ عَنْ هَوِيهِ، أَي وَلَا يَقُومُ زِيَادَةَ الْهُوِيِّ مَقَامَ الطَّمَانِينَةِ؛ وَلَا يَقْصُدُ بِهِ غَيْرَهُ، فَلَوْ هَوَى لِتِلَاوَةِ فَجَعَلَهُ رُكُوعًا لَمْ يَكْفِ، لِأَنَّ قَصْدَهُ غَيْرُ صَارِفٍ، وَأَكْمَلَهُ تَسْوِيَةً ظَهَرَهُ وَعُنُقِيهِ، أَي كَصَفِيحَةٍ لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٨١)، وَنَصَبُ سَاقِيهِ، أَي إِلَى الْحَقْوِ وَلَا يَثْنِي رِكْبَتَيْهِ لِأَنَّهُ أَعُونَ، وَأَخَذَ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ وَتَفَرَّقَهُ أَصَابِعِهِ، لِلتَّبَاعِ لِأَنَّهُ أَعُونَ، لِلْقِبْلَةِ، لِأَنَّهَا أَشْرَفُ الْجِهَاتِ، وَيَكْبُرُ فِي ابْتِدَاءِ هَوِيهِ وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَأَحْرَامِهِ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، لِلتَّبَاعِ فِي كُلِّ ذَلِكَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ فِي الْإِقْنَاعِ: وَأَدْنَاهُ مَرَّةٌ وَأَكْمَلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهُ صَحَّ عَنْهُ (٣٨٢)، ثَلَاثًا، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٣)، وَلَا يَزِيدُ الْإِمَامُ، أَي عَلَى الثَّلَاثَةِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَوْمِ إِلَّا إِذَا

عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّ وَقَالَ: [اِرْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] فَرَجَعَ يُصَلِّي كَمَا صَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [اِرْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] [ثَلَاثًا] فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَحْسِنُ غَيْرَهُ، فَعَلَّمَنِي؟ فَقَالَ: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيْسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ اِرْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا؛ ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، وَأَعْمَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا] وَفِي لَفْظٍ: [ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِيَ قَائِمًا] كِتَابُ الْاِسْتِثْنَانِ: بَابُ مَنْ رَدَّ فَقَالَ: عَلَيْكَ السَّلَامُ: الْحَدِيثُ (٦٢٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَجُوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٧/٤٥).

(٣٨١) فِي صِفَةِ رُكُوعِ الرَّسُولِ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ: [وَكَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يُشْخِصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يُصَوِّبْهُ، وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَجْمَعُ صِفَةَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٩٨/٢٤٠) يُشْخِصُ: يَرْفَعُ، وَيُصَوِّبُ: يَخْفِضُ أَوْ يُنْزِلُ رَأْسَهُ إِلَى الْأَسْفَلِ.

(٣٨٢) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: ص ٣٩. تَحْقِيقُ خَضِرِ مُحَمَّدٍ خَضِرِ.

(٣٨٣) لِحَدِيثِ عُونَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ. وَإِذَا سَجَدَ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مِقْدَارِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٨٦). وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ: عُونَ لَمْ يَدْرِكْ عَبْدِ اللَّهِ.

انحصروا ورضوا، وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: [اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ وَبِكَ آمَنْتُ وَلَكَ أَسَلَمْتُ، خَشَعْتُ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي وَمُخِي وَعَظْمِي وَعَصْبِي وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي] للاتباع، كما أخرجه مسلم إلى قوله وَعَصْبِي، زاد ابن حبان: [وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ] (٣٨٤).

فَائِدَةٌ: إنما وجبت القراءة في القيام، والتشهد في الجلوس، ولم يجب التسبيح في الركوع والسجود، لأن القيام والقعود يلتبس بالعادة فوجب فيهما لتمييزا عنها بخلاف الركوع والسجود.

● **السادس:** **الاعتدال قائماً**، أي على الحالة التي كان عليها قبل الركوع لقصة المسئى صلواته المتفق عليها، وفي النافلة وجه أنه لا يجب الاعتدال فيها، حكاها في التتمة وأجراه القفال في فتاويه في الجلسة بين السجدين وبناه على جواز الإيماء في النافلة مع القدرة، وصحح الجواز، وغيره صحح المنع، كما سلف، **مطمئناً**، لأنه ركن كالقيام، **ولا يقصده**، به، **غيره**، لأنه صارف، **فلو رفع فرعاً من شيء لم يكف**.

وَيُسْنُ رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ قَائِلاً: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَإِذَا انْتَصَبَ قَالَ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَوَاتِ وَمِلءَ الْأَرْضِ وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ. وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: أَهْلَ الثَّنَاءِ وَالْمَجْدِ أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكُنَّا لَكَ عَبْدًا، لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ وَلَا مُغْطِي لِمَا مَنَعْتَ وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ، للاتباع في ذلك كله فإنه صح (٣٨٥).

وَيُسْنُ الْقُنُوتُ فِي اعْتِدَالِ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ، لأنه عليه الصلاة والسلام ما زال

(٣٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل: الحديث

(٧٧١/٢٠١). والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر الإباحة

للمرء أن يفوض الأشياء كلها إلى بارئته: الحديث (١٨٩٨): ج ٣ ص ١٧٨.

(٣٨٥) رواه مسلم بألفاظه في الصحيح عن ابن أبي أوفى: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا

رفع رأسه من الركوع: الحديث (٤٧٦/٢٠٢).

يَقْنْتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا، صححه غير واحد من الحفاظ كما قاله ابن الصلاح، قال البيهقي: ورواة القنوت بعد الركوع أكثر واحفظ^(٣٨٦)، وَهُوَ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إِلَى آخِرِهِ، كما أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس وحسنه الترمذي من حديث الحسن لكنه في قنوت الوتر^(٣٨٧)، وظاهر كلام المصنف

● (٣٨٦) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: [مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنْتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا] رواه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٦٢. والدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٣٩: الحديث (٩ و ١٠). وجاء من طرق بألفاظ أخرى غالبها ضعيف، وبهذا اللفظ قال الهيثمي: رواه أحمد والبخاري بنحوه ورجالهم موثوقون. بجمع الزوائد ومنيع الفوائد: ج ٢ ص ١٣٩.

● ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب الدليل على أنه لم يترك أصل القنوت في صلاة الصبح، إنما ترك الدعاء لقوم أو على قوم آخرين بأسمائهم وقبائلهم. الحديث (٣١٨٨)، والحديث (١٣٨٩)، وقال: قال أبو عبد الله: هذا إسناد صحيح سنده؛ ثقة رواه.

● (٣٨٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٥) وأشعر تخريجه للحديث في القنوت بجودة الإسناد، ثم قال: فَصَحَّ بِهَذَا كُلُّهُ أَنْ تَعْلِمُهُ هَذَا الدُّعَاءَ وَقَعَ لِقُنُوتِ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَقُنُوتِ الْوَتْرِ. ينظر: السنن الكبرى: ج ٣ ص ٥٣. طبعة دار الفكر. وينظر قول ابن الصلاح في تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٣٠٤. ولقد وقع الخلاف فيه من جهة الإسناد بـابن هرمز، إذ قال ابن حجر: وعبدالرحمن بن هرمز يحتاج إلى الكشف عن حاله. ثم قال عن حديث الحسن الذي سيأتي: والأول أقوى: ينظر تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٤.

● أما الحديث عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوَتْرِ: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ؛ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِي شَرًّا مَا قَضَيْتَ، فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ؛ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء القنوت في الوتر: الحديث (٤٦٤) وقال: هذا حديث حسن.

أنه يأتي بالقنوت عقب ذكر الاعتدال بكماله، وفي التهذيب عن الشافعي ما يشهد له، لكن ظاهر عبارة المختصر أنه لا يزيد على قوله: ربنا لك الحمد، لئلا يطول الاعتدال، وَالْإِمَامُ بَلَفْظُ الْجَمْعِ، لأن البيهقي رواه من حديث ابن عباس بلفظ الجمع بإسناد جيد وقال ﷺ: [لَا يُؤْمُ عَبْدٌ قَوْمًا فَيُحْصَى نَفْسُهُ بِدَعْوَةِ ذُوْنَهُمْ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ خَانَهُمْ] رواه الترمذي وحسنه (٣٨٨) ومقتضى هذا الحديث عموم ذلك في سائر أدعية الصلاة وعليه نص الشافعي كما نقله ابن المنذر؛ ثم خالفه في دعاء الاستفتاح، وكذا قاله القفال في فتاويه، ومقتضى الحديث الأول أن يقول بين السجدين: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا، فإن قال: اغْفِرْ لِي فلا بأس لحديث دعاء الاستفتاح. قُلْتُ: وقد يقال في الفرق بين القنوت وبين غيره أن الكل يأتون بالدعاء بخلاف القنوت.

وَالصَّحِيحُ سُنُّ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي آخِرِهِ،

لثبوتها في النسائي في قنوت الوتر في حديث الحسن (٣٨٩)، وغلط المتولي حيث قال:

(٣٨٨) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء: الحديث (٣٥٧) وقال: حسن. من حديث ثوبان ﷺ. ولفظ ابن عباس في الدعاء: [اللَّهُمَّ اهْدِنَا] وقد تقدم في التعليق السابق كما عند البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٢٢٥).

● (٣٨٩) لحديث الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتِ فِي الْوُتْرِ، قَالَ: [قُلْ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي.... تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ؛ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ] رواه النسائي في السنن: كتاب قيام الليل؛ باب الدعاء في الوتر: ج ٣ ص ٢٤٨. وإسناده صحيح.

● ثم لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ لَكَ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرْتُ ذُكِرْتُ مَعِي] رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب ذكر الأخبار عن إباحة تعداد النعم للمنع: الحديث (٣٣٧٣) ورواه ابن جرير الطبري في التفسير: سورة الشرح: آية ٤: الحديث (٢٩٠٦٨) بلفظ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي

إن الصلاة لم تردّ بها السنّة، والثاني: لا يجوز، فإن فعلها بطلت صلاته، لأنه نقل ركناً إلى غيره، وهذا الوجه واه جداً.

وَرَفَعَ يَدَيْهِ، للاتباع كما أخرجه البيهقي^(٣٩٠)، والثاني: لا، قياساً على سائر الأدعية في الصلاة، وَلَا يَمْسُحُ وَجْهَهُ، قال البيهقي: لست أحفظ فيه عن السلف شيئاً، والثاني: نعم لحديث واه مطلق لا مقيد بالقنوت^(٣٩١)، وَأَنَّ الْإِمَامَ يَجْهَرُ بِهِ، للاتباع كما أخرجه البخاري^(٣٩٢) لكن دون جهر القراءة كما صرح به الماوردي،

وَرَبِّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرَتْ ذُكِرَتْ مَعِيَ [وإسناده صحيح.

● (٣٩٠) عن أنس بن مالك في قِصَّةِ الْقُرْآنِ وَقَتْلِهِمْ، قَالَ: فَقَالَ لِي أَنَسٌ: لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَلَّمَ صَلَّى الْغَدَاةَ، رَفَعَ يَدَيْهِ يَدْعُو عَلَيْهِمْ، يَعْنِي الَّذِينَ قَتَلُوهُمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٩). وفيه علي بن صقر السكري؛ قال ابن حجر عنه في لسان الميزان: قال الدارقطني: ليس بالقوي: ج ٤ ص ٢٣٥.

● الأولى بابن الملقن أن يقول للاتباع كما أخرجه الإمام أحمد في المسند؛ وطبقته أعلى وهو نفس سند البيهقي وليس فيه علي بن صقر: ينظر مسند الإمام أحمد: ج ٣ ص ١٣٧.

(٣٩١) عن مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبِ الْقُرْظِيِّ؛ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَسْتُرُوا الْحُدْرَ؛ مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ، سَلُوا اللَّهَ بِطُوبَى أَكْفَكُمْ؛ وَلَا تَسْأَلُوهُ بِظُهُورِهَا، فَإِذَا فَرَعْتُمْ فَاْمَسَحُوا بِهَا وَجُوهَكُمْ] قال أبو داود: روي هذا الحديث من غير وجه عن مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبِ كُلِّهَا وَاهِيَةً، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً. ينظر: سنن أبي داود: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٨٥).

(٣٩٢) حديث أبي هريرة ؓ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ عَلَى أَحَدٍ أَوْ يَدْعُوَ لِأَحَدٍ؛ قَنَتَ بَعْدَ الرَّسُوعِ، فَرَبَّمَا قَالَ؛ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ: اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ وَسَلْمَةَ بْنَ هِشَامٍ وَعِيَّاشَ بْنَ أَبِي رِبِيعَةَ، اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ، وَاجْعَلْهَا سِنِينَ كَسِينِي يُوسُفَ. يَجْهَرُ بِذَلِكَ] رواه البخاري في

والثاني: لا، كسائر الادعية المشروعة في الصلاة، أما المنفرد فيسير قطعاً، وأنه يُؤمّن المأموم للُدعاءِ وَيَقُولُ الثَّناءَ، أي أو يسكت لكن دون جهر الإمام قاله الماوردي، أما التأمين فللتابع كما صححه الحاكم^(٣٩٣)، وأما الباقي فهو ثناء وذكر لا يليق فيه التأمين فاستحب موافقته، والثاني: أنه يؤمن في الكل، والثالث: أنه يوافق في الكل كالاستعاذة، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعُهُ قَنَتَ، هما الوجهان في قراءة السورة له والحالة هذه. قُلْتُ: وكذا لو سمع صوتاً مجرداً ولم يفهمه.

وَيَشْرَعُ الْقَنُوتُ فِي سَائِرِ الْمَكْتُوباتِ لِلنَّازِلَةِ، لأحاديث بئر معونة في الصحيح، لا مُطْلَقاً عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ترك القنوت وهذا بخلاف الصبح لشرفها، والثاني: يشرع مطلقاً، والثالث: لا مطلقاً، وهو منابذ للسنة والخلاف في الجواز قاله الرافعي، وقال المصنف في الاستحباب، وخرج بذكر المكتوبات غيرها كالعيد والاستسقاء.

● السَّابِعُ: السُّجُودُ، بالإجماع، وَأَقْلَهُ مُبَاشَرَةً بَعْضِ جِهَتِهِ مُصَلِّياً، لأنه يسمى سجوداً^(٣٩٤)، ولا يضر نبات الشعر على جبهته بخلاف نباته على الناصية لأن ما نبت على الجبهة مثل بشرته؛ قاله البغوي في فتاويه، فَإِنْ سَجَدَ عَلَى مُتَّصِلٍ بِهِ جَازَ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أي كطرف ذيله وكُمه الطويل^(٣٩٥) كما مثله في المُحَرَّرِ

الصحيح: كتاب التفسير: سورة ٣: الحديث (٤٥٦٠).

(٣٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [قَنَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهْرًا مُتَّابِعًا فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ فِي ذُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، صَلَّى الرَّسْمَةَ الْآخِرَةَ يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ بَنِي سَلِيمٍ عَلَى رِغْلٍ وَذَكَوَانٍ، وَعُصْبَةٍ، وَيُؤْمِنُ مَنْ خَلْفَهُ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٧/٨٢٠) وقال:
هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه بهذا اللفظ. ووافقه الذهبي.

(٣٩٤) لحديث حجاب بن الأرت قال: [شَكَّوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ فِي الرَّمْضَاءِ فَلَمْ

يُشَكَّنَا] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦١٩/١٨٩).

(٣٩٥) لحديث أنس بن مالك قال: [كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، فَإِذَا لَمْ

لأنه كالم متصل، أما المنفصل فيجوز قطعاً، والمتصل الذي يتحرك بحركته لا يجوز قطعاً، ولو كان بيده عوداً ونحوه فسجد عليه جاز، كما قاله في شرح المهذب في الكلام على تقليب ورق المصحف.

وَلَا يَجِبُ وَضْعُ يَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب وضعها لوجب الإيماء بها عند العجز كالجبهة. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوله ﷺ: [أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ عَلَى الْجَبْهَةِ وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ] متفق عليه^(٣٩٦) وأشار في الأم إلى ترجيحه.

وَيَجِبُ أَنْ يَطْمِئِنَّ، لقصة المسيء صلواته المتفق عليها، وَيَنَالُ مَسْجِدَهُ ثِقَلُ رَأْسِهِ، لقوله ﷺ: لِلتَّقْضِيِّ السَّائِلِ: [وَإِذَا سَجَدْتَ فَمَكَّنْ جَبْهَتَكَ؛ وَلَا تَنْقُرْ نَقْرًا] رواه ابن حبان^(٣٩٧)، وينال معناه يُصِيبُ ويحصل؛ الْمَسْجِدُ بفتح الجيم وكسرهما،

يَسْتَطِيعُ أَحَدًا مِنَّا أَنْ يُمَكِّنَ جَبْهَتَهُ مِنَ الْأَرْضِ بَسَطَ ثَوْبَهُ فَسَجَدَ عَلَيْهِ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٢٠/١٩١).

(٣٩٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على الأنف: الحديث (٨١٢) وفيه: [وَلَا نَكْفَيْتِ الثِّيَابَ وَالشَّعْرَ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٤٠).

(٣٩٧) ● الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر وصف بعض

السجود والركوع للمصلي: الحديث (١٨٨٤) جزء من حديث طويل.

● عزاه ابن حجر في التلخيص إلى الطبراني أيضاً، وقال: وقد بيَّضَ المنذري في كلامه على هذا الحديث في تخريج أحاديث المهذب، وقال النووي: لا يعرف، وذكره في الخلاصة في فصل الضعيف. إهـ. تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٨: الرقم (٤٦). والحديث إسناده ضعيف لعلل فيه.

● والأولى أن يستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما يقول: سأل رجل النبي ﷺ عن شيء من أمر الصلاة فقال له رسول الله ﷺ: [حَلَّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ] يعني إسباغ الوضوء، وكان فيما قال له: [إِذَا رَكَعْتَ فَضَعْ يَدَيْكَ عَلَى رُكْبَتَيْكَ حَتَّى تَطْمِئِنَّ] وقال الهاشمي مرة: [إِذَا سَجَدْتَ فَأَمْكِنِ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ حَتَّى تَجِدَ

وَالْمَسْحَدُ هُنَا مَنْصُوبٌ وَالثَّقْلُ فَاعِلٌ.

وَأَنَّ لَا يَهْوِي لغيرِهِ، لما سبق في الركوع والرفع منه، فَلَوْ سَقَطَ لِوَجْهِهِ وَجَبَ الْعَوْدُ إِلَى الْإِعْتِدَالِ، أي ليسجد منه لأنه لا بد من نية أو فعل ولم يوجد واحد منهما، وَأَنَّ تَرْفِعَ أَسَافِلُهُ عَلَى أَعَالِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ، للاتباع؛ كما أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان^(٣٩٨)، والثاني: يجوز أن تستوي أسافله وأعالیه، وأما إذا كانت أعالیه أعلى فلا يصح قطعاً، لعدم اسم السجود، كما لو أكب على وجهه وَمَدَّ رِجْلَيْهِ، نعم إن كان به علة لا يمكنه السجود إلا بمدود الرجلين أجزأه، ذكره المتولي وأقره في شرح المهذب.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ لِهَوِيهِ بِلا رَفْعٍ وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدِيهِ، للمراد باليد هنا الكف، ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ، للاتباع^(٣٩٩)، وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَيَزِيدُ

حَحْمَ الْأَرْضِ [رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢٨٧ وإسناده جيد مع أن فيه صالح مَوْلَى التَّوَائِمَةِ، إلا أن عقبه بن موسى سمع منه قبل أن يختلط. ولهذا حسنه البخاري (كما نقل ابن حجر في التلخيص: ج ١ ص ١٠٥) والترمذي في الجامع: أبواب الطهارة: الحديث (٣٩). وفي سنن ابن ماجه: الحديث (٤٤٧).

● (٣٩٨) لحديث عمرو بن عبد الله السبيعي قال: وَصَفَ لَنَا الْبِرَاءُ بْنُ عَازِبٍ السُّجُودَ [فَوَضَعَ يَدَيْهِ وَأَعْتَمَدَ رُكْبَتَيْهِ وَرَفَعَ عَجِزَتَهُ] وَقَالَ: هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْجُدُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صفة السجود: الحديث (٨٩٦). والنسائي في السنن: باب صفة السجود: ج ٢ ص ٢١٢.

● ولفظه عند ابن حبان عن أياد بن لقيط عن البراء أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا سَجَدْتَ فَضَعْ كَفَيْكَ وَارْفَعْ مِرْفَقَيْكَ وَأَنْتَصِبْ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٩١٣).

● (٣٩٩) لحديث وائل بن حجر قال: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه: الحديث (٨٣٨). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود: الحديث (٢٦٨)

الْمُنْفَرِدُ: اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسَلْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٠)، وَزَادَ فِي الرُّوْضَةِ: بِجَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ قَبْلَ تَبَارُكَ اللَّهِ، وَاحْتِرَازَ بِالْمُنْفَرِدِ عَنِ الْإِمَامِ وَقَدْ سَبَقَ حُكْمَهُ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ، فِي السُّجُودِ، حَذْوً مِنْكَبَيْهِ، أَي مَقَابِلَهُمَا^(٤٠١)، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً لِلْقِبْلَةِ، وَيُفَرِّقُ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ عَنِ فَحْدَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ عَنِ جَنْبَيْهِ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٢)، وَتَضُمُّ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّهُ أَسْتَرَهَا^(٤٠٣)، وَالْخُنْثَى، لِأَنَّهُ

وقال: هذا حديث حسن غريب. ثم قال: والعمل عليه عند أهل العلم.

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [يَعْمَدُ أَحَدُكُمْ فَيَبْرُكُ فِي صَلَاتِهِ يُرَكُّ الْحَمَلُ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٢٦٩) وقال: حديث غريب.

(٤٠٠) لحديث ابن مسعود وعقبة بن عامر: أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا رَكَعَ قَالَ: [سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا، وَإِذَا سَجَدَ قَالَ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٨٦ و ٨٧٠). ثم لحديث علي كرم الله وجهه كان يقول: الحديث. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١).

(٤٠١) لحديث عباس بن سهل، قال: اجتمع أبو حميد وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن سلمة، فذكروا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو حميد: أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَذَكَرَ بَعْضَ هَذَا، قَالَ: ثُمَّ رَكَعَ فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ كَأَنَّهُ قَابِضٌ عَلَيْهِمَا وَوَتَرَ يَدَيْهِ فَتَجَافَى عَنِ جَنْبَيْهِ، قَالَ: ثُمَّ سَجَدَ فَأَمَكَنَ أَنْفَهُ وَجَبْهَتَهُ وَنَحَى يَدَيْهِ عَنِ جَانِبَيْهِ وَوَضَعَ كَفَيْهِ حَذْوً مِنْكَبَيْهِ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ حَتَّى رَجَعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ، حَتَّى فَرَغَ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٧٣٤).

(٤٠٢) ● أَمَّا يَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً، فَلْحَدِيثُ وَائِلُ بْنُ حَجْرٍ رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا رَكَعَ فَرَجَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَإِذَا سَجَدَ ضَمَّ أَصَابِعَهُ]. رواه ابن حبان: الحديث (١٩١٧) وإسناده صحيح.

● وَأَمَّا أَنَّهَا لِلْقِبْلَةِ، فَلْحَدِيثُ الْبِرَاءِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا رَكَعَ بَسَطَ ظَهْرَهُ وَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ أَصَابِعَهُ قَبْلَ الْقِبْلَةِ فَتَفَاجَ - أَي مَفْتُوحَةٌ - . والحديث فيه نظر: ينظر نصب الراية للزبيعي: ج ١ ص ٣٧٤.

● أَمَّا أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ، فَلْحَدِيثُ أَبِي حَمِيدٍ فِي صِفَةِ صَلَاتِهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [وَإِذَا سَجَدَ فَرَجَّ بَيْنَ فَحْدَيْهِ غَيْرَ حَامِلٍ بَطْنَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ فَحْدَيْهِ] [تقدم من

أحوط وهذه المسألة من زياداته على الْمُحَرَّرِ وشرحي الرافعي.

● **الثامن:** الْجُلُوسُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ مُطْمَئِنًّا، لقصة المسعى صلاته، ونفي الإمام الطمانينة في قضيته غلط فهي ثابتة في الصحيحين، وَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْصِدَ بَرْفَعِهِ غَيْرَهُ، لما سبق في الرفع من الركوع وغيره، وَأَنْ لَا يُطَوِّلَهُ وَلَا الْإِعْتِدَالَ، لأنهما ركنان قصيران، كما سيأتي في أثناء باب سجود السهو، فإن المصنف أعادها هناك مبسوطه.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشًا، للاتباع^(٤٠٤)، قال الجويني في التبصرة: ولا يجوز أن يُقْعَى هنا إقعاء الكلب فيجلس على عقبه وقدماه منتصبتان، وَاضِعْهُ يَدَيْهِ قَرِيبًا مِنْ رُكْبَتَيْهِ، لأنه أسهل، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ، أي إلى القبلة كما في التشهد، قَائِلًا: رَبِّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاجْبُرْنِي وَارْفَعْنِي وَارْزُقْنِي وَاهْدِنِي وَعَافِنِي، للاتباع^(٤٠٥)، ثُمَّ يَسْجُدُ الثَّانِيَةَ كَالأُولَى، أي في الأقل والأكمل، والحكمة في تكرار السجود دون غيره أنه أبلغ في التواضع وشكرًا لإجابة دعائه في الأولى.

رواية أبي داود: الحديث (٧٣٥) ولحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ شَاءَتْ بِهِيْمَةٌ أَنْ تَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمَرَّتْ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٩٨) ولأحاديث أخرى في الباب.

(٤٠٣) لحديث زيد بن أبي حبيب: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى امْرَأَتَيْنِ تَصَلَّيَانِ، فَقَالَ: [إِذَا سَجَدْتُمَا فَضُمَّمَا بَعْضَ اللَّحْمِ إِلَى الْأَرْضِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَيَسْتُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ] رواه أبو داود في المراسيل. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب ما يستحب للمرأة من ترك التحافي: الحديث (٣٢٨٥) وله شواهد من آثار التابعين وموقوفات الصحابة ﷺ، جميعاً: قال إبراهيم النخعي: كَانَتْ الْمَرْأَةُ تُوَمَّرُ إِذَا سَجَدَتْ أَنْ تَلْزِقَ بَطْنَهَا بِفَخِذَيْهَا كَيْلًا تَرْتَفِعَ عَجِزَتُهَا وَلَا تَحَافِي كَمَا يُحَافِي الرَّجُلُ. وَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: إِذَا سَجَدَتِ الْمَرْأَةُ فَلْتَضُمَّ فَخِذَيْهَا.

(٤٠٤) لحديث أبي حميد الساعدي ﷺ: [ثُمَّ هَوَى سَاجِدًا ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ نَتَى رِجْلَهُ وَقَعَدَ وَاعْتَدَلَ حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٤).

(٤٠٥) لحديث ابن عباس ﷺ قال: كان النبي ﷺ يقول بين السجدين: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي...]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٥٠) وإسناده صحيح.

وَالْمَشْهُورُ سَنٌ جَلَسَتْ خَفِيفَةً بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ يَقُومُ عَنْهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٠٦)، وَالثَّانِي: لَا يُسْنُ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (كُلُّ رَكْعَةٍ) الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ، وَقَوْلُهُ (يَقُومُ عَنْهَا) شَمِلَ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةَ، وَمَا إِذَا صَلَّى رَكَعَاتٍ بِتَشْهَدٍ فَإِنَّهُ يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا ثَبَتَتْ فِي الْأَوْتَارِ فَمَحَلُّ التَّشْهَدِ أُولَى، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ، وَخَرَجَ بِيقوم عنها المصلي مضطجعاً وقاعداً.

● **التَّاسِعُ وَالْعَاشِرُ وَالْحَادِي عَشَرَ: التَّشْهُدُ وَقُعودُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَالتَّشْهُدُ وَقُعودُهُ إِنَّ عَقْبَهُمَا سَلَامٌ رُكْنَانٌ، أَمَا التَّشْهَدُ فَلِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ [كُنَّا نَقُولُ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التَّشْهُدُ السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ قَبْلَ عِبَادِهِ] الْحَدِيثَ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَابِيهَيْقِي وَقَالَا: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ^(٤٠٧)، وَأَمَا الْقُعودُ فَلأنه محل لذكر واجب فكان كالقيام، وكل من أوجب التشهد أوجب القعود له، والمراد بالتشهد هو التحيات... إلى قوله: وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَسُمِّيَ تَشْهَدًا؛ لِأَنَّ فِيهِ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْكُلِّ بِاسْمِ الْجُزْءِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْقِبَهُمَا سَلَامٌ، فَسُنَّتَانِ، لِأَنَّهُ**

(٤٠٦) لحديث مالك بن حويرث اللبني: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي، فَإِذَا كَانَ فِيهِ وَتَرٍ مِنْ صَلَاتِهِ، لَمْ يَنْهَضْ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٨٢٣) وَلِحَدِيثِ أَيُوبَ عَنْ أَبِي قَلَابَةَ مُفَسِّرًا الْأَوَّلَ قَالَ: جَاءَنَا مَالِكُ بْنُ الْحَوِيرِثِ فَصَلَّى بِنَا فِي مَسْجِدِنَا هَذَا، فَقَالَ: إِنِّي لِأُصَلِّي بِكُمْ وَمَا أُرِيدُ الصَّلَاةَ، وَلَكِنْ أُرِيدُ أَنْ أُرِيَكُمْ كَيْفَ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي: قَالَ أَيُوبُ: فَقُلْتُ لِأَبِي قَلَابَةَ: وَكَيْفَ كَانَتْ صَلَاتُهُ؟ قَالَ: مِثْلُ صَلَاةِ شَيْخِنَا هَذَا - يَعْنِي عَمْرُو بْنُ سَلْمَةَ - قَالَ أَيُوبُ: وَكَانَ ذَلِكَ الشَّيْخُ يُتَمُّ التَّكْبِيرَ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ عَنِ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ جَلَسَ وَاعْتَمَدَ عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ قَامَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ كَيْفَ يَعْتَمِدُ عَلَى الْأَرْضِ: الْحَدِيثُ (٨٢٤).

(٤٠٧) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ صِفَةِ الْجُلُوسِ لِلتَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٤): ج ١ ص ٣٥٠. وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ. وَابِيهَيْقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ صِفَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٨٢ وَ ٢٨٨٣) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

ﷺ قام من اثنتين ولم يجلس فلما قضى صلاته سجد سجدةً، متفق عليه (٤٠٨)، فلو كان واجباً لفعله ولم يقتصر على السجود.

وَكَيْفَ قَعَدَ، أي في النوعين، جَازَ، بالإجماع، وَيُسَنُّ فِي الْأَوَّلِ الْإِفْتِرَاشُ فَيَجْلِسُ عَلَى كَعْبِ يُسْرَاهُ، أي بعد أن يضحعها بحيث يلي ظهرها الأرض، كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، وَيَنْصَبُ يُمْنَاهُ، أي القدم اليمنى، وَيَضَعُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الْآخِرِ التَّوَرُّكُ، وَهُوَ كَالِإِفْتِرَاشِ لَكِنْ يُخْرِجُ يُسْرَاهُ مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ وَيُلْصِقُ وَرِكَهَ بِالْأَرْضِ، للاتباع كما أخرجه البخاري (٤٠٩)، وإنما حولف بين التشهدين، لأنه أقرب إلى عدم اشتباه عدد الركعات، ولأن المسبوق إذا رآه علم في أي التشهدين هو، ولأنه في الأول مستوفز للحركة بخلاف الأخير، وَالْأَصَحُّ يَفْتَرِشُ الْمَسْبُوقَ وَالسَّاهِيَّ، لأنه ليس آخر صلاتهما، والثاني: يَتَوَرَّكُنِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فِلِمَتَابَعَةِ الْإِمَامِ، والثاني: فلأنه يعود لآخر صلاته.

وَيَضَعُ فِيهِمَا، أي في التشهد الأول والأخير، يُسْرَاهُ عَلَى طَرَفِ رُكْبَتِهِ، أي

(٤٠٨) لحديث عبد الله بن بُحَيْنَةَ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمُ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ لَمْ يَجْلِسْ! فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ؛ حَتَّى إِذَا قَضَى الصَّلَاةَ وَأَنْتَظَرَ النَّاسَ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، ثُمَّ سَلَّمَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب من لم ير التشهد: الحديث (٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة: الحديث (٨٥ و٨٦/٥٧٠).

(٤٠٩) عن عمرو بن مُحَمَّد بن عطاء: أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَذَكَرْنَا صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ: أَنَا كُنْتُ أَحْفَظُكُمْ لِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ رَأَيْتُهُ إِذَا كَبَّرَ جَعَلَ يَدَيْهِ جِذَاءَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا رَكَعَ أَمَكَّنَ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ؛ ثُمَّ هَضَرَ ظَهْرَهُ؛ فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى حَتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ مَكَانَهُ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضُهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْيُمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْآخِرَى وَقَعَدَ عَلَى مِقْعَدَتِهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٢٨).

بِحَيْثُ تُسَامَتُ رُؤُوسُهَا الرُّكْبَةَ لِلاتِّبَاعِ، مَنَشُورَةً الْأَصَابِعِ بِلَا ضَمٍّ، بِلِ مَفْرَجَةٍ تَفْرِيجًا مَقْتَصِدًا. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ الضَّمُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ نَشْرَهَا يَزِيلُ الْإِبْهَامَ عَنِ الْقِبْلَةِ.

وَيَقْبِضُ مِنْ يُمْنَاهُ، أَي بَعْدَ وَضْعِهَا عَلَى فَخْذِ الْيَمْنَى، الْخِنْصَرَ وَالْيَنْصَرَ، وَكَذَا الْوُسْطَى فِي الْأَظْهَرِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤١٠)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُحَلِّقُ بَيْنَ الْإِبْهَامِ وَالْوَسْطَى لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١١)، وَفِي كَيْفِيَةِ التَّحْلِيقِ وَجْهَانِ، أَصْحَبُهُمَا أَنَّهُ يَحْلِقُ بَيْنَهُمَا بِرَأْسَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَضَعُ أَمْلَةَ الْوَسْطَى بَيْنَ عَقْدَتَيْ الْإِبْهَامِ، وَيُرْسِلُ الْمُسَبِّحَةَ، أَي فِي كُلِّ التَّشْهَدِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَرْفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِلَّا اللَّهُ، لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، وَيَكُونُ قَصْدُهُ بِهَا التَّوْحِيدَ وَالْإِثْبَاتَ وَالْحِكْمَةَ فِي ذَلِكَ هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمَعْبُودَ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَاحِدٌ لِيَجْمَعَ فِي تَوْحِيدِهِ بَيْنَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ وَالْإِعْتِقَادِ، وَأَمَّا الرَّفْعُ عِنْدَ الْهَمْزَةِ فَلِأَنَّهُ حَالُ إِثْبَاتِ الْوَحْدَانِيَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْحِكْمَةُ فِي اخْتِصَاصِ السَّبَابَةِ بِذَلِكَ، أَنَّ لَهَا اتِّصَالَاً بِنِيَاطِ الْقَلْبِ فَكَأَنَّهَا سَبَبٌ لِحُضُورِهِ.

وَلَا يُحَرِّكُهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١٢)، نَعَمْ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِعْلَهُ وَقَالَ: لَعَلَّ الْمُرَادَ الْإِشَارَةَ^(٤١٣)، وَأَمَّا الْقَرَطْبِيُّ فَقَالَ: أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ،

(٤١٠) عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُمَا: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَعَدَ فِي التَّشْهَدِ وَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُمْنَى، وَعَقَدَ ثَلَاثَةً وَخَمْسِينَ وَأَشَارَ بِالسَّبَابَةِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٨٠/١١٥).

(٤١١) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ جَعَلَ قَدَمَهُ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَسَاقِيهِ؛ وَفَرَشَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى؛ وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَأَشَارَ بِإِبْصِعِهِ - أَشَارَ بِالسَّبَابَةِ -]. وَفِي لَفْظِهِ: [لَا يُجَاوِزُ بَصْرَةَ إِشَارَتِهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْإِشَارَةِ فِي التَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٩٨٨ وَ ٩٩٠).

(٤١٢) رَوَاهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ ذَكَرَ النَّبِيَّ ﷺ: [كَانَ يُشِيرُ بِإِبْصِعِهِ إِذَا دَعَا وَلَا يُحَرِّكُهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٩٨٩).

(٤١٣) رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِعْلَهُ عَنْ وَاثِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: قُلْتُ: لِأَنْظُرَنَّ إِلَى صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَ

وغيرهم على التحريك إلا أنهم اختلفوا في الموالاة بالتحريك على قولين^(٤١٤)، وَالْأَظْهَرُ:
ضَمُّ الْإِبْهَامِ إِلَيْهَا، أي إلى المسبحة، كَعَاقِدِ ثَلَاثَةَ وَخَمْسِينَ، لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما في مسلم^(٤١٥) فيجعل الإبهام مقبوضة تحت المسبحة، والمشهور عند أهل
الحساب تسمية ذلك بتسعة وخمسين، والثاني: يرسلها أيضاً مع طول المسبحة،
وقيل يضعها على أصبعه الوسطى كأنه عاقد ثلاثة وعشرين لحديث ابن الزبير في
ذلك عند مسلم^(٤١٦).

وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضٌ فِي التَّشْهُدِ الْأَخِيرِ، لحديث
[أَمَّا السَّلَامُ عَلَيْكَ فَقَدْ عَرَفْنَاهُ. فَكَيْفَ نَصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا نَحْنُ صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلَاتِنَا؟
قَالَ: قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ ...] الحديث رواه ابن حبان والحاكم في

الْحَدِيثِ وَقَالَ فِيهِ: [ثُمَّ قَعَدَ فَافْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَوَضَعَ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ
وَرُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى، وَجَعَلَ حَدَّ مَرْفِقِهِ الْأَيْمَنِ عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ قَبَضَ ثَلَاثَةَ مِنْ
أَصَابِعِهِ وَحَلَقَ حَلَقَةً، ثُمَّ رَفَعَ إصْبَعَهُ فَرَأَيْتُهُ يُحَرِّكُهَا يَدْعُو بِهَا] انتهى. ثم قال البيهقي:
فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالتَّحْرِيكِ الْإِشَارَةَ بِهَا لَا تَكْرِيْرُ تَحْرِيكِهَا فَيَكُونُ مُوَافِقاً
لِرِوَايَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ينظر: السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب
الصلاة: باب من روى أنه أشار بها ولم يحركها: الحديث (٢٨٤٥).

(٤١٤) في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ
وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِينَ﴾ [البقرة / ٤٣]: المسألة الموفية الثلاثين: ج ١ ص ٣٦١؛ قال
القرطبي: (إِلَّا أَنَّهُمْ اِخْتَلَفُوا فِي الْمُوَالَاةِ بِالتَّحْرِيكِ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ تَأْوِيلٌ مِنَ الْوَالَاةِ أَنَّ
ذَلِكَ يُذَكِّرُ بِمُوَالَاةِ الْحُضُورِ فِي الصَّلَاةِ، وَبِأَنَّهَا مُفْعَلَةٌ وَمُدْفَعَةٌ لِلشَّيْطَانِ عَلَى مَا رَوَى
سُفْيَانٌ. وَمَنْ لَمْ يُوَالِ رَأَى تَحْرِيكَهَا عِنْدَ التَّلْفُظِ بِكَلِمَتِي الشَّهَادَةِ. وَتَأْوِيلٌ فِي الْحَرَكَةِ
كَأَنَّهَا نَطَقٌ بِتِلْكَ الْحَارِجَةِ بِالتَّوْحِيدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

(٤١٥) تقدم في التعليق (٣٣٣).

(٤١٦) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ يَدْعُو
وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَيَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُسْرَى وَأَشَارَ بِإصْبَعِهِ
السَّبَابَةِ وَوَضَعَ إِبْهَامَهُ عَلَى إصْبَعِهِ الْوُسْطَى، يُلْقِمُ كَفَّهُ الْيُسْرَى رُكْبَتَهُ] رواه مسلم في
الصحيح: الحديث (٥٧٩/١١٣).

صحيحهما^(٤١٧)، وَالْأَظْهَرُ سَنَهَا فِي الْأَوَّلِ، لَأَنَّهَا تَجِبُ فِي الْأَخِيرِ فَسُنَّتْ فِي الْأَوَّلِ كَالْتَشَهُدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبِنَائِهِ عَلَى التَّخْفِيفِ، وَلَا تُسَنُّ عَلَى الْآلِ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَالصَّلَاةِ، وَهُوَ الْقَوِيُّ عِنْدِي لَصِحَّةِ الْأَحَادِيثِ بِهِ، وَآلَهُ هُمُ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَلَّبِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُسَنُّ فِي الْآخِرِ. وَقِيلَ: تَجِبُ، لظواهر الأحاديث.

وَأَكْمَلُ التَّشَهُدِ مَشْهُورٌ، أَي وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مُسَلِّمٍ الَّتِي اخْتَارَهَا إِيمَانًا الشَّافِعِيُّ، وَأَقْلَهُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي مَعْنَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٤١٨). وَقِيلَ: يَخْذِفُ وَبَرَكَاتُهُ وَالصَّالِحِينَ، وَيَقُولُ: وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُهُ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، يَعْنِي بِإِسْقَاطِ أَشْهَدُ، وَبُتَّ فِي صَحِيحِ مُسَلِّمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مُرَادُهُ بِذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ فَإِنَّ فِيهِ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ^(٤١٩). فَمُرَادُهُ إِسْقَاطَ لَفْظَةِ

(٤١٧) الحديث عن كعب بن عجرة قال: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ السَّلَامِ عَلَيْكَ، فَكَيْفَ الصَّلَاةُ عَلَيْكَ؟ قَالَ: [فَقُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ، اللَّهُمَّ بَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي الْإِحْسَانِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْمُصْطَفَى ﷺ: الْحَدِيثُ (١٩٦١). وَفِي الْمُسْتَدْرَكِ بِلَفْظٍ: [كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] [كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٨/٤٧١٠).

(٤١٨) رِوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُدَ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنْ الْقُرْآنِ؛ فَكَانَ يَقُولُ: [التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ؛ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ] رَوَاهُ مُسَلِّمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّشَهُدِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣/٦٠).

(٤١٩) رَوَاهُ مُسَلِّمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٤/٦٢) وَفِيهِ: [السَّلَامُ عَلَيْنَا

أشهد فقط، نعم في رواية لأبي داود وبعض نسخ مسلم وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. وقوله (وَقِيلَ يَحْذِفُ...) إلى آخره، مراده أن كل كلمة من هذه الكلمات الثلاث أسقطها مُسقط لا أن شخصاً واحداً أسقط الجميع، وأسقط ابن خيران في لطيفه قوله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.

وَأَقْلُ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَآلِهِ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ، أما في الصلاة عليه ﷺ فلأن اسم الصلاة حاصل بذلك، وأما قوله (وَآلِهِ) أي وأقل الصلاة على آله ما ذكر، إذا قلنا بوجوبه على ما سلف، وفي سنن النسائي من حديث زيد ابن خارجه: سألت رسول الله ﷺ فقال: [صَلُّوا عَلَيَّ وَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ وَقُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ]^(٤٢٠) وفيه دلالة على الاكتفاء بهذا القدر في الصلاة عليه وعلى آله فإن الظاهر أن قوله قولوا إلى آخره تفسير لما أمرهم به قبل الدعاء ويحتمل أن يكون إشارة إلى ختم الدعاء بذلك.

وَالزِّيَادَةُ إِلَى (حَمِيدٌ مَجِيدٌ) سُنَّةٌ فِي الْآخِرِ، للأمر به كما هو مخرج في الصحيح، ودليل عدم وجوبها فيه وعدم استحبابها في الأول الإجماع، لكن فيه قول حكاه الدارمي، وَكَذَا الدُّعَاءُ بَعْدَهُ، أي بعد التشهد الأخير فإنه مسنون أيضاً لقوله ﷺ: [ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ] رواه مسلم^(٤٢١)، وسواء في الدعاء الديني أو الديني، أما الأول فيكره فيه طلباً للتخفيف.

فَائِدَةٌ: روى المستغفري في دعواته عن أبي هريرة مرفوعاً: [مَا مِنْ دُعَاءٍ أَحَبُّ

وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] من رواية أبي موسى الأشعري. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التشهد: الحديث (٩٧٢).

(٤٢٠) رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب نوع آخر: ج ٣ ص ٤٩. وفي السنن الكبرى: كتاب صفة الصلاة: باب نوع آخر: الحديث (٣/١٢١٥) وإسناده صحيح. وفي كتاب عمل اليوم والليلة: كيف الصلاة على النبي: الحديث (٧/٩٨٨١).
(٤٢١) في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٥ و ٥٦ و ٥٧/٤٠٢).

إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ مِنْ قَوْلِ الْعَبْدِ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَأُمَّةٍ مُحَمَّدٍ رَحْمَةً عَامَةً [٤٢٢] وعن أبي
برزة [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، فَقَالَ: وَيْحَكَ لَوْ
عَمَّمْتَ لاسْتُحْيِبَ لَكَ] وعن عمرو بن شعيب [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ
مِنَ الصَّلَاةِ وَعَمَّرَ يَدْعُو فَقَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي، فَضَرَبَ مَنْكِبَهُ ثُمَّ قَالَ:
عَمَّمْ فِي دُعَايِكَ فَإِنَّ بَيْنَ دُعَاءِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ كَمَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ] .

وَمَا ثَوْرُهُ، أي منقولة، أفضل، لتنصيب الشارع عليه كما في كل دعاء، وَفِيهِ:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ...إِلَى آخِرِهِ، للاتباع كما أخرجه مسلم (٤٢٣).

وَيُسْنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ، أي الدعاء، عَلَى قَدْرِ التَّشْهِيدِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لأنه تبع لهما، وَمَنْ عَجَزَ عَنْهُمَا، أي عن التشهد والدعاء، تَرَجَّمَ،
لأنه لا إعجاز فيهما كما سبق في تكبيرة الإحرام، وَيُتْرَجِّمُ لِلدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ
الْمُنْدُوبِ الْعَاجِزُ، ليحوز فضلها، لَا الْقَادِرُ فِي الْأَصَحِّ، قياساً على الواجب
كالتكبير والتشهد؛ ولأنه لا ضرورة إليه في حقه، والثاني: يجوز مطلقاً، أما العاجز
فلما ذكرناه، وأما القادر فقياساً على الدعاء خارج الصلاة، والجامع عدم الوجوب،
والثالث: لا مطلقاً لعدم الضرورة إليه، والخلاف المذكور محله في المأثور فليس
للمصلي أن يخترع دعوة ويدعو بها بالعجمية.

● الثَّانِي عَشَرَ: السَّلَامُ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نعم حكى بحلي وجهاً
أنه شرط ويجب إيقاعه في حال القعود، وَأَقْلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، للاتباع، وَالْأَصَحُّ
جَوَازُ سَلَامٍ عَلَيْكُمْ، إقامة للتونين مقام الألف واللام كما في التشهد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ
الْمَنْصُوصُ لَا يُجَزُّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لم ينقل بخلاف التشهد والتونين يضاد

(٤٢٢) ينظر: الفتاوى الحديثة لابن حجر الهيتمي: ص ٤٦، حكاها وسكت عنه.

(٤٢٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١) عن علي بن
أبي طالب؛ وفيه: [... وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ وَمَا أَسْرَفْتُ وَمَا أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي،
أَنْتَ الْمَقْدَمُ وَأَنْتَ الْمُؤَخَّرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] إنتهى.

الألف واللام ولذلك لا يجتمعان لأن الألف واللام للتعريف وهو للتكبير، قُلْتُ: الأول منصوص أيضاً حكاه الجرجاني وغيره، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نِيَّةُ الْخُرُوجِ، كسائر العبادات، والثاني: تجب قياساً على أولها، وَأَكْمَلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ مَرَّتَيْنِ يَمِيناً وَشِمَالاً مُلْتَفِتاً فِي الْأُولَى حَتَّى يُرَى خَدُّهُ الْأَيْمَنُ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْأَيْسَرُ، للاتباع كما أخرجه الدارقطني وصحح إسناده^(٤٢٤)، نَاوِيَا السَّلَامَ عَلَى مَنْ عَنِ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ مِنْ مَلَائِكَةٍ وَإِنْسٍ وَجِنٍّ، أي على المسلمين من الصنفين، وَيَنُويُ الْإِمَامُ السَّلَامَ عَلَى الْمُقْتَدِينَ وَهُمْ الرُّدُّ عَلَيْهِ، للاتباع^(٤٢٥).

● **الثالث عشر: تَرْتِيبُ الْأَرْكَانِ**، كما ذكرنا، بالإجماع، نَعَمْ: النية والتكبير لارتتيب بينهما، ومن المعلوم أنهما بعد القيام، والرتتيب في السنن شرط في الاعتداد بها، ونص الشافعي كما نقله صاحب الشفاء على أنه يجب الرتتيب بين التشهد والصلاة على النبي ﷺ وحزم به البغوي في فتاويه، وقال الحلبي: هو كـ بعض التشهد حتى يجوز فيه التقديم والتأخير، وارتضاه الرافعي في شرح المسند.

فَإِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا، بِأَنْ سَجَدَ قَبْلَ رُكُوعِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، بالإجماع لتلاعبه، نَعَمْ: لو قَدَّمَ الركن القولي على فعلي كتقديم التشهد على السجود أو على قولي كتقدم الصلاة على النبي ﷺ على التشهد لم يضر، إلا أنه لا يعتد بالذي قدمه بل الذي يعيده.

(٤٢٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، حَتَّى يُنْظَرَ إِلَى بَيَاضِ خَدِّهِ] رواه الدارقطني في السنن: باب ذكر ما يخرج من الصلاة به: ج ١ ص ٣٥٦، وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٩٨٧).

(٤٢٥) لحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، يَفْصَلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الأربع قبل العصر: الحديث (٤٢٩) وقال: حديث علي حديث حسن.

وَأَنْ سَهَا فَمَا بَعْدَ الْمَتْرُوكِ لَفَوْ، لوقوعه في غير محله، فَإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ بُلُوغِ مِثْلِهِ فَعَلَهُ وَإِلَّا تَمَّتْ بِهِ رَكَعَتُهُ، لوقوعه في موضعه، وَتَذَارَكَ الْبَاقِي، لأن كل ما يفعله قبل وقته كالمعدوم، هذا كله إذا عرف عين المتروك وموضعه، فإن لم يعرف أخذ بأدنى الممكن وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلها يسجد للسهو، إلا إذا وجب الاستئناف بإن ترك ركناً وأشكل عليه، وجوز أن تكون النية أو تكبيرة الإحرام؛ وإلا إذا كان المتروك هو السلام، فإنه إذا تذكّر قبل طول الفصل سَلَّمَ ولا حاجة إلى سجود السهو.

فَلَوْ تَيَقَّنَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ الْأَخْيِرَةِ سَجْدَتَهَا وَأَعَادَ تَشَهُدَهُ، لأنه وقع بعد متروك فلم يُعْتَدَ بِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ رَكَعَةٌ، لأن الركعة الناقصة ملفقة بالركعة التي بعدها، وَكَذَا إِنْ شَكَّ فِيهِمَا، أي في كونها من الأخيرة أو من غيرها فإنه يجعلها من غير الأخيرة ويلزمه ركعة أخذاً بالأحوط.

وَإِنْ عَلِمَ فِي قِيَامٍ ثَانِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَةً، فَإِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ سَجْدَتِهِ سَجْدَةً، أي من قيام؛ لأن ذلك الجلوس فاصل، وَقِيلَ: إِنْ جَلَسَ بِنِيَّةِ الْإِسْتِرَاحَةِ لَمْ يَكْفِهِ، لقصد السُّنَّةِ فلا ينوب عن الفرض، والأصح الاكتفاء كما لو جلس في التشهد الأخير وهو يظنه الأول، وَإِلَّا، أي وإن لم يجلس بعد سجده، فَلْيَجْلِسْ مُطْمَئِنًّا ثُمَّ يَسْجُدْ، لأن الجلوس ركن فلا بد منه، وَقِيلَ: يَسْجُدُ فَقَطْ، لأن الفصل حصل بالقيام، وأجاب الأول: بأن الفصل وإن كان هو المقصود، لكن على هيئة الجلوس فلا يقوم القيام مقامه كما لا يقوم مقام الجلوس التشهد.

وَإِنْ عَلِمَ فِي آخِرِ رُبَاعِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ جَهْلَ مَوْضِعِهَا وَجَبَ رَكَعَتَانِ، أما في الأولى فلأن الأسوأ تقدير سجدة من الركعة الأولى، وسجدة من الثالثة؛ فتنحجر الركعة الأولى بسجدة من الثانية، ويلغى باقيها، وتنحجر الثالثة بسجدة من الرابعة ويلغى باقيها، وتصير الثالثة ثانية، وأما في الثانية وهي ترك الثلاث، فلأنك إذا قدرت ما ذكرناه في السجدين، و قدرت معه ترك سجدة أخرى

من أي ركعة شئت؛ لم يختلف الحكم. قال الدارمي في استذكاره: وهذا إذا لم يترك من كل ركعة إلا سجدة، فإن كان قد ترك الجلوس بين السجديات، فمنهم من قال: هي كما مضى؛ وهذا على الوجه الذي يقول ليس الجلوس مقصوداً، ومنهم من قال: لا يصح إلا الركعة الأولى بسجدة، لأنه لم يجلس في شيء من الركعات، قال: والأول أصح.

أَوْ أَرْبَعٍ، جَهْلُ مَوْضِعِهَا، فَسَجْدَةٌ تُسَمَّى رَكْعَتَانِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَةٍ وَسَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَتَيْنِ غَيْرِ مَتَوَالِيَتَيْنِ كَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَسَجْدَةٍ مِنَ الثَّانِيَةِ وَسَجْدَةٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ فَثَلَاثٌ، لِاحْتِمَالِ تَرْكِ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُولَى، وَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَكَذَا مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا لَوْ قَدَرْنَا ثَنَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَثَنَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ وَوَاحِدَةٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْخَمْسِ، وَأَمَّا فِي السِّتِّ؛ فَلأنك إذا قدرت ما ذكرناه في الخمس و قدرت معه ترك سجدة أخرى مما شئت من الركعات التي بقيت منها سجدة أو سجدتان لم يختلف الحكم، أَوْ سَبْعٍ فَسَجْدَةٌ تُسَمَّى ثَلَاثٌ، لِأَنَّ الْخَاصِلَ لَهُ رَكْعَةٌ إِلَّا سَجْدَةً، وَإِذَا تَرَكَ ثَمَانِيَةَ سَجَدَاتٍ فَسَجْدَتَانِ تُسَمَّى ثَلَاثٌ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِتَرْكِ طَمَآنِينَةٍ وَسُجُودٍ عَلَى عِمَامَةٍ وَنَحْوِهَا.

قُلْتُ: يُسَنُّ إِدَامَةَ نَظَرِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، أَي فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ أَشْرَفَ مِنْ غَيْرِهِ وَأَسْهَلُ وَأَقْرَبُ إِلَى الْخُشُوعِ^(٤٢٦)، قُلْتُ: إِلَّا فِي التَّشْهِيدِ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ أَنْ لَا يَجَاوِزَ بَصَرَهُ إِشَارَتَهُ فِيهِ بِالمَسْبُوحَةِ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٢٧)، وَيَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْأَعْمَى وَالْمُصَلِّي فِي ظِلْمَةٍ وَفِيهِمَا نَظَرٌ، وَمَنْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَشَاهِدَ الْكَعْبَةَ قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فِي كِتَابِ النَّذْرِ.

(٤٢٦) قُلْتُ: لِحَدِيثٍ ضَعِيفٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى صَلَاتِهِ؛ لَمْ يُنْظَرْ إِلَّا إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِي - أَي فِي الْكَامِلِ - وَقَالَ: فِيهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي عَلِيٍّ الْقُرَشِيُّ وَهُوَ مَجْهُولٌ. مِنْكَرُ الْحَدِيثِ.
(٤٢٧) هُوَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٣٣٤).

وَقِيلَ: يُكْرَهُ تَغْمِيضُ عَيْنَيْهِ، لَأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ اسْتِرْسَالُ الطَّبِيعَةِ، وَفِيهِمَا نَظَرٌ، فَيَكُونُ تَكْلُفًا مُذْهِبًا لِلخُشُوعِ. وَعِنْدِي لَا يُكْرَهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَهْيٌ^(٤٢٨)، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضُرُورًا، لَأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُضُورِ الْقَلْبِ، فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ عَدُوٍّ وَنَحْوِهِ فَيَكْرَهُ أَوْ يَجْرِمُ فِي بَعْضِهَا.

وَالْخُشُوعُ، بِالِإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَلْفٍ قَوْلًا: إِنْ ذَهَبَ الْخُشُوعُ بِيَطَّلَ الصَّلَاةَ وَهُوَ غَرِيبٌ جَدًّا، نَعَمْ هُوَ وَجْهٌ لِلْقَاضِي حَسِينِ وَأَبِي زَيْدِ الْمُرُوزِيِّ. قَالَ الْمَحَبُّ الطَّبْرِيُّ: وَإِذَا قَلْنَا بِهِ فَمَحَلُّهُ فِي بَعْضِ الصَّلَاةِ لَا فِي جَمِيعِهَا.

فَرَعٌ: الْعَبَثُ فِي الصَّلَاةِ مَكْرُوهٌ، وَقِيلَ: حَرَامٌ، وَلَوْ سَقَطَ رِذَاؤُهُ أَوْ طَرَفٌ عِمَامَتُهُ كَرِهَ لَهُ تَسْوِيتُهُ إِلَّا لِضَّرُورَةٍ قَالَهُ فِي الْإِحْيَاءِ.

وَتَدَبُّرُ الْقِرَاءَةِ، أَي تَأْمَلُهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيَذَبَّرُوا آيَاتِهِ﴾^(٤٢٩) وَقَالَ: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾^(٤٣٠) وَلَأَن مَقْصُودَهُ مَوْقُوفٌ عَلَى ذَلِكَ، وَالذُّكْرُ، قِيَاسًا عَلَيْهَا، وَذُخُولُ الصَّلَاةِ بِنَشَاطٍ، لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ ذَمَّ تَارَكَ ذَلِكَ فَقَالَ: ﴿وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كَسَالَى﴾^(٤٣١)، وَفَرَاغَ قَلْبِهِ، أَي مِنْ شَوَاغِلِ الدُّنْيَا لَأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَسْتَمِرُّ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، وَالْمَحْسُوبُ لَهُ مِنْهَا مَا عَقَلَ عَلَيْهِ.

وَجَعَلَ يَدَيْهِ تَحْتَ صَدْرِهِ آخِذًا بِيَمِينِهِ يَسَارَةً، لَمَا رَوَى ابْنُ خَزِيمَةَ عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى يَدِهِ الْيُسْرَى عَلَى صَدْرِهِ^(٤٣٢) وَلِلْبَزَارِ: عِنْدَ صَدْرِهِ، وَكَأَنَّ الْمُرَادَ آخِرَ الصَّدْرِ. وَاللُّعَاءُ فِي سُجُودِهِ،

(٤٢٨) أما حديث ابن عباس رضي الله عنهما رفعه: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُغْمِضُ عَيْنَيْهِ] قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ - أَي فِي الْكَامِلِ - فِي تَرْجُمَةِ مِصْعَبِ بْنِ سَعِيدِ الْمِصْبَعِيِّ، وَقَالَ: يَحْدُثُ عَنِ الثَّقَاتِ بِالْمُنَاكِرِ، وَيُصَحَّفُ عَلَيْهِمْ. فَالْحَدِيثُ لَمْ يَصِحَّ.

(٤٢٩) ص- / ٢٩. (٤٥٢) النساء / ٨٢ وَمُحَمَّدُ / ٢٤. (٤٥٣) النساء / ١٤٢.

(٤٣٢) أصل الحديث موجود عند مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب وضع يده اليمنى:

للأمر به في الصحيح^(٤٣٣)، وَأَنْ يَعْتَمِدَ فِي قِيَامِهِ مِنَ السُّجُودِ وَالْقُعُودِ عَلَى يَدَيْهِ، لأنه أعون له.

وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لحديث أبي قتادة في الصحيح^(٤٣٤)، والثاني: أنه لا يطولها. قال في الروضة: وهو الراجح عند الجمهور، قُلْتُ: ويستثنى من محل الخلاف تطويل الأولى من صلاة الكسوف وصبح الجمعة، والثانية إذا قرأ في العيد والجمعة ﴿يُسَبِّحُ﴾ و﴿هَلْ أَتَاكَ﴾ ويخفف في صلاة الخوف ذات الرقاع في الأولى ويستحب للطائفتين التخفيف فيما يبدون به، نقله في الروضة هناك عن الأصحاب، وَالذِّكْرُ بَعْدَهَا، للاتباع كما صح في عدة أحاديث^(٤٣٥)، قال

الحديث (٤٠١/٥٤)؛ ونصه: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ، رَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، كَبَّرَ حِيَالَ أُذُنَيْهِ، ثُمَّ التَّحَفَ بِثَوْبِهِ، ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى؛ فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْمِكَ، أَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنَ الثَّوْبِ ثُمَّ رَفَعَهُمَا ثُمَّ كَبَّرَ] وليس فيه هذه الزيادة [عَلَى صَدْرِهِ] أو [عِنْدَ صَدْرِهِ] والحديث بهذه الزيادة من رواية مؤمل بن إسماعيل العدوي مولى آل الخطاب وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، شديد في السنة، كثير الخطأ. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ المروزي: المؤمل إذا انفرد بحديث وجب التوقف ويثبت فيه، لأنه كان سيء الحفظ كثير الغلط. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٣١١).

(٤٣٣) لحديث أبي هريرة ؓ قال: [أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ إِلَى رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ فَأَكْثَرُوا الدُّعَاءَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٨٢/٢١٥). والحديث عائشة رضي الله عنها قالت: افْتَقَدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ؛ فَظَنَنْتُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيَّ بَعْضُ نِسَائِهِ؛ فَتَحَسَّسْتُ، ثُمَّ رَجَعْتُ، فَإِذَا هُوَ رَاجِعٌ أَوْ سَاجِدٌ يَقُولُ: [سُبْحَانَكَ وَبِحَمْدِكَ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] فَقُلْتُ: بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، إِنِّي لَفِي شَأْنٍ وَأَنْتَ لَفِي آخَرَ. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٨٥/٢٢١).

(٤٣٤) حديث أبي قتادة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، كَانَ يُطَوِّلُ الرَّكْعَةَ الْأُولَى مَا لَا يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٤٣٥) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [كُنَّا نَعْرِفُ انْقِضَاءَ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْكَبِيرِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٥٨٣/١٢٠). وحديث ثوبان قال: كَانَ

في الروضة: والسُّنَّةُ أَنْ يُكْثِرَ مِنْهُ، قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ الدُّعَاءُ أَيْضاً وَيُسِرُّ بِهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِمَاماً يَرِيدُ التَّعْلِيمَ.

وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ مِنْ مَوْضِعٍ فَرَضِيهِ، لِأَنَّ مَوَاضِعَ السُّجُودِ تَشْهَدُ لَهُ فَاسْتَحِبُّ تَكْثِيرَهَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَقَدْ وَرَدَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٤٣٦) إِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا مَاتَ بَكَتْ عَلَيْهِ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ وَمَصْعَدُ عَمَلِهِ مِنَ السَّمَاءِ. وَهَذِهِ الْعِلَّةُ الَّتِي سَبَقَتْ تَقْتَضِي أَنْ يَنْتَقِلَ أَيْضاً إِلَى الْفَرْضِ مِنْ مَوْضِعِ نَفْلِهِ الْمُتَقَدِّمِ وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِكُلِّ النَوَافِلِ، وَأَفْضَلُهُ إِلَى بَيْتِهِ، لِأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ^(٤٣٧)، نَعَمْ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ؛ اسْتَغْفَرَ ثَلَاثًا وَقَالَ: [اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ] قَالَ: كَيْفَ الْإِسْتِغْفَارُ؟ قَالَ: تَقُولُ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ اسْتِغْفِرُ اللَّهَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٥٩١/١٣٥). وَفِي الْبَابِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٩٢/١٣٦) وَالْمَغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ: الْحَدِيثُ (٥٩٣/١٣٧) وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ: الْحَدِيثُ (٥٩٤/١٣٩) وَغَيْرَهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ الصَّحَابَةُ أَجْمَعِينَ.

(٤٣٦) / ٢٩. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: (نَعَمْ إِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْخَلَائِقِ إِلَّا لَهُ بَابٌ فِي السَّمَاءِ مِنْهُ يَنْزِلُ رِزْقُهُ، وَفِيهِ يَصْعَدُ عَمَلُهُ، فَإِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ فَأَغْلِقَ بَابَهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّذِي كَانَ يَصْعَدُ فِيهِ عَمَلُهُ؛ وَيَنْزِلُ مِنْهُ رِزْقُهُ، بَكَى عَلَيْهِ. وَإِذَا فَتَدَهُ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي فِيهَا؛ وَيَذْكُرُ اللَّهَ فِيهَا؛ بَكَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَوْمٌ فِرْعَوْنٌ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ آثَارٌ صَالِحَةٌ، فَلَمْ تَبْكُ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ): رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّيْرِيُّ فِي بَيَانِهِ: الْحَدِيثُ (٢٤٠٧٤) وَأَخْرَجَ عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: بَقَاعُ الْمُؤْمِنِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ تَبْكِي عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ، وَبَقَاعُهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّتِي كَانَ يُرْفَعُ فِيهَا عَمَلُهُ: النَّصُّ (٢٤٠٨١).

● (٤٣٧) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [اجْعَلُوا بُيُوتَكُمْ مِنْ صَلَاتِكُمْ، وَلَا تَجِدُوهَا قُبُورًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢) وَكِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٧٧/٢٠٨).

● وَلِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:

يستثنى النافلة يوم الجمعة لفضيلة البكور وركعتا الطواف وركعتا الإحرام إذا كان في الميقات مسجد.

وَإِذَا صَلَّى وَرَاءَهُمْ نِسَاءٌ مَكْثُوا حَتَّى يَنْصَرِفْنَ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٣٨) وَالْقِيَاسُ فِي الْخِنَائِي انْصِرَافَهُمْ فِرَادَى، إِمَّا قَبْلَ النِّسَاءِ أَوْ بَعْدَهُنَّ وَقَبْلَ الرِّجَالِ، وَأَنْ يَنْصَرِفَ فِي جِهَةِ حَاجَتِهِ، أَيَّ جِهَةٍ كَانَتْ، وَإِلَّا فَيَمِينِهِ، لِأَنَّهَا أُولَى^(٤٣٩). وَتَنْقِضِي الْقُدُوءَ بِسَلَامِ الْإِمَامِ، أَيَّ التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى لِخُرُوجِهِ مِنَ الصَّلَاةِ بِهَا، نَعَمْ يَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ لَا يَسْلُمَ الْأُولَى إِلَّا بَعْدَ التَّسْلِيمَتَيْنِ جَمِيعاً كَمَا صَحَّحَهُ فِي التَّحْقِيقِ، فَلِلْمَأْمُومِ، أَيِّ الْمُرَافِقِ، أَنْ يَشْتَفِلَ بِدُعَاءٍ وَنَحْوِهِ ثُمَّ يُسَلِّمُ، أَمَّا غَيْرُهُ فَيَلْزِمُهُ الْقِيَامُ عَقِبَ التَّسْلِيمَتَيْنِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ إِمَامُهُ عَلَى تَسْلِيمَةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مَتَابَعَتِهِ بِالْأُولَى.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

بَابٌ: هُوَ مُنَوَّنٌ أَيُّ هَذَا بَابٌ مَعْقُودٌ لِلشُّرُوطِ، وَالشَّرْطُ: لُغَةٌ الْعَلَامَةُ وَمِنْهُ أَشْرَاطُ السَّاعَةِ، وَأَصْطِلَاحاً مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ عَدَمُ الصَّحَّةِ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ.

الحديث (٧٣١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٨١/٢١٣).

وأحاديث في الباب.

(٤٣٨) حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ النِّسَاءُ حِينَ يَقْضِي تَسْلِيمَهُ؛ مَكَثَ يَسِيرًا قَبْلَ أَنْ يَقُومَ] قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَأَرَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنْ مَكَّثَهُ لِكَيْ يَنْفِذَ النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهُنَّ مَنْ انْصَرَفَ مِنَ الْقَوْمِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٣٧).

(٤٣٩) لحديث عبدا لله بن مسعود؛ قال: [لَا يَجْعَلَنَّ أَحَدُكُمْ لِلشَّيْطَانِ مِنْ نَفْسِهِ جُزْءًا؛ لَا يَرَى إِلَّا أَنْ حَقًّا عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْصَرِفَ إِلَّا عَنِ يَمِينِهِ] أَكْثَرَ مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْصَرِفُ عَنْ شِمَالِهِ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٠٧/٥٩)].

شُرُوطُ الصَّلَاةِ خَمْسَةٌ، قلت: وسادس وسابع، وهما معرفة فرضية الصلاة وكيفيةها كما جزم به في التحقيق.

● مَعْرِفَةُ الْوَقْتِ، أي يقيناً أو ظناً، ● وَالْإِسْتِقْبَالُ، لما تقدم في بابه، ● وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ، أي ولو كان خالياً في ظلمة عند القدرة لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾^(٤٤٠) قال ابن عباس: الْمُرَادُ بِهِ الثِّيَابُ فِي الصَّلَاةِ، وقام الاجماع على الوجوب أيضاً، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ، أي ولو عبداً أو صبيّاً، مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ، لحديث فيه^(٤٤١)، وَكَذَا الْأَمَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لحديث فيه أيضاً أخرجه البيهقي^(٤٤٢)،

(٤٤٠) الأعراف / ٣١. وَأَثَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي الْبَيَانِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ: النَّص (١١٢٧٧). بَأَنَّهُ قَالَ: فَأَمُرُوا أَنْ يَأْخُذُوا زِينَتَهُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ.

(٤٤١) هو حديث عبدالرحمن بن جرهد بن أبيه: أَنَّ جَرَهْدًا كَانَ مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ؛ قَالَ: جَلَسَ عِنْدَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَفَحِذِي مُنْكَشِفٌ؛ فَقَالَ: [حَمْرٌ عَلَيْكَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَحِذَ عَوْرَةٌ] وَفِي لَفْظٍ: [غَطَّهَا، فَإِنَّهَا مِنَ الْعَوْرَةِ]. وَعَنْ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَمَرَّ عَلَيَّ مَعْمَرٌ (مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَصْلَةَ الْقُرَشِيِّ) وَهُوَ جَالِسٌ عِنْدَ دَارِهِ بِالسُّوقِ وَفَحِذَاهُ مَكْشُوفَتَانِ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا مَعْمَرُ غَطِّ فَحِذَيْكَ فَإِنَّ الْفَحِذَيْنِ عَوْرَةٌ] وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْفَحِذُ عَوْرَةٌ]. حَدِيثُ جَرَهْدٍ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ الْفَحِذَ عَوْرَةَ: الْحَدِيثُ (٢٧٩٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْحَمَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ التَّعْرِي: الْحَدِيثُ (٤٠١٤). وَحَدِيثُ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٥ ص ٢٩٠. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩٦). وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى وَهَذِهِ أَسَانِيدٌ صَحِيحَةٌ يَجْتَمِعُ بِهَا: يَنْظُرُ مِنْهُ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ عَوْرَةِ الرَّجُلِ: الْحَدِيثُ (٣٣١٢-٣٣١٥).

(٤٤٢) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه: [إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ عِبْدَهُ أَمْتَهُ أَوْ أَحْبَرَهُ، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى مَا دُونَ السَّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنْ الْعَوْرَةِ] رَوَاهُ الدَّرَاقُطِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ١ ص ٢٣٠. قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ - الْحَدِيثُ (٤١١٤) - لَمْ يَقُلْ فِيهِ: فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ. وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ - ج ٣ ص ١٨٧ - وَلَفْظُهُ: [فَإِنَّ مَا أَسْفَلَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى

والثاني: أن عورتها كعورة الحرّة لجامع الأنوثة إلا رأسها فإنه ليس بعورة إجماعاً.

وَالْحَرَّةُ مَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٤٤٣) قال المفسرون: هُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ. وفي جواز ظهور قَدَمَيِ الْحَرَّةِ (*) في

رُكْبَتَيْهِ مِنْ عَوْرَتِهِ]. ورواه العقيلي في (ضعفاءه) ولين سوار بن داود. قال صاحب التنقيح: وسوار بن داود أبو حمزة البصري وثقه ابن معين، وابن حبان، وقال أحمد شيخ بصري لا بأس به. إنتهى. وله طريق آخر عند ابن عدي في (الكامل) أخرجه عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سليم، ولين الخليل بن مرة. ونقل عن البخاري أنه قال: فيه نظر، قال ابن عدي: وهو ممن يكتب حديثه، فإنه ليس بمنكر الحديث. إنتهى؛ من نصب الراية للزيلعي: ج ١ ص ٢٩٦. واعترض البيهقي على متن الحديث لا على سنده، فقال: فأما حديث عمرو بن شعيب فقد اختلف في مَتْنِهِ، فلا ينبغي أن يعتمد عليه في عورة الأمة، وإن كان يصلح الاستدلال به وبسائر ما يأتي عليه مَعَهُ في عورة الرجل وبا لله التوفيق؛ إنتهى. من السنن الكبرى: بعد الحديث (٣٣٠٦). قُلْتُ: ولكن الآثار عن الصحابة تعضده وهي صحيحة، ومنها ما جاء عن أنس بن مالك قال: [كُنْ إِمَاءَ عُمَرَ ﷺ يَخْدِمُنَا كَأَشْفَاتٍ عَنْ شُعُورِهِنَّ؛ تَضْرِبُ نُؤْيُهُنَّ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: النص [٣٣٠٦] وقال: والآثار عن عمر بن الخطاب في ذلك صحيحة.

(٤٤٣) (النور / ٣١)؛ وقوله: قال المفسرون هو الوجه والكفان؛ قلت: يكاد يكون القول لأكثر المفسرين، فمنهم من عدّ الظاهر من الزينة الثياب؛ ومنهم من قال: الظاهر من الزينة التي أبيض لها أن تبديه: الكحل، والخاتم، والسواران، والوجه. رواها ابن جرير في البيان: الأثر (١٦٩٤٤-١٩٦٤٨).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ما في الكف والوجه. رواه البيهقي في السنن: باب عورة المرأة الحرة: النص (٣٢٩٨). ولم أجد خلافاً في إظهار الوجه والكفان، وإنما هو خلاف فيما يظهر على الوجه والكفان من الزينة والحلي والله أعلم.

● قال ابن عباس: والزينة الظاهرة: الوجه؛ وكحل العين، وخضاب الكف، والخاتم، فهذه تظهر في بيتها لمن دخل من الناس عليها. رواه ابن جرير الطبري: النص (١٩٦٥٥).

الصلاة وجه في الانتصار لإبن أبي عصرون وهو غريب، واقتصار المصنف في المرأة (●) على ما ذكره يؤخذ منه أن صوتها ليس بعورة وهو الأصح، وفيه غائلة ستعرفها في النكاح.

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: الوجه والكفان. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب عورة المرأة الحرة: الأثر (٣٣٠١). وظاهر أسانيد أحاديث الباب الصحة والله أعلم.

(*) في النسخة (١) و(٢): نَدِيَّ الْحُرَّةِ؛ وأثبت ما في النسخة (٣) (قَدَمَيَّ الْحُرَّةِ)؛ فهو الذي فيه الغرابة، لأن ظهور ظهر قدميها؛ قيل: بجوازه، أو أنه وجه في المذهب. أما الثدين فإنه لا يتصور في صلاة صحيحة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب المرأة تصلي بغير حمار: الحديث (٦٤١)، وقال: رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ. ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٧٧) وقال: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وحديث عائشة حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم، وهو قول الشافعي: قال: لا تجوز صلاة المرأة وشيء من جسدها مكشوف؛ قال الشافعي: وقد قيل: إن كان ظهر قدميها مكشوفان فصلاتها جائزة. إنتهى. ولا يخفى أن قيل تفييد التمريض والضعف، فهو رأي ضعيف عند سيدنا الشافعي رحمه الله على ما نقل الترمذي. أما قول الشافعي في الأم: في باب جماع لبس المصلي: ج ١ ص ٨٩: (وعلى المرأة أن تغطي في الصلاة كل بدنها ما عدا وجهها وكفيها) وفي باب كيف لبس الثياب في الصلاة: ج ١ ص ٨٩: (وكل المرأة عورة إلا كفيها ووجهها؛ وظهر قدميها عورة؛ فإذا انكشف من الرجل في صلاته شيء مما بين سرتة وركبته ومن المرأة في صلاتها شيء من شعرها قل أو كثر ومن جسدها سوى وجهها وكفيها وما يلي الكف من موضع مَفْصَلِهَا ولا يعدوه عَلِمًا أَمْ لَمْ يَعْلَمًا، أعادا الصلاة معاً، إلا أن يكون تنكشف بريح أو سقطة ثم يعاد مكانه لا لبث في ذلك). قُلْتُ: لهذا ترجح عندنا ما أثبتناه، والله أعلم.

(●) في النسخة (٣): الْحُرَّةُ بدل المرأة، مع أني أرجح أن الحرة أولى من المرأة في هذا المقام؛ إلا أنني أثبت المرأة لشهادة النسختين بذلك، ولعموم لفظ المرأة. ولكن المناسبة تقتضي الحرة، لأن الأمة لا عورة لصوتها على البهامة، وربما اختلف في الحرة. فضلاً عن أن لفظ المتن الحُرَّة. والله أعلم.

وَشَرْطُهُ مَا مَنَعَ إِذْرَاكَ لَوْنِ الْبَشَرَةِ، أَي لَا حَجَبَهَا فَلَا يَكْفِي زَجَاجٌ وَمَاءٌ صَافٍ، نَعَمْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الظَّلْمَةُ فَإِنَّمَا مَانِعَةٌ مِنَ الْإِدْرَاكِ وَلَا يَكْفِي كَمَا سَبَقَ^(٤٤٤)، وَكَلْبٌ طَيِّبٌ وَمَاءٌ كَدِيرٌ، لِحَصُولِ مَقْصُودِ السِّتْرِ بِهِمَا، وَالصَّافِي إِذَا غَلَبَتِ الْخَضِرَةُ كَالْكَدْرِ، وَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ التَّطْيِينِ عَلَى فَاقِدِ الثُّوبِ، أَي أَوْ نَحْوَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى السِّتْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَالتَّلْوِيثِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنْ كَانَ ثَعْبِيًّا وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا^(٤٤٥).

وَيَجِبُ سِتْرُ أَغْلَاهُ وَجَوَانِبِهِ لَا أَسْفَلِهِ، لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ مِنَ السِّتْرِ، فَلَوْ رُؤِيَتْ عَوْرَتُهُ مِنْ جَنِبِهِ، أَي وَهُوَ الْمَنْفَذُ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الرَّأْسُ، فِي رُكُوعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَكْفِ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، فَلْيُزْرَةُ أَوْ يَشُدُّ وَسَطُهُ، أَي أَوْ يَضَعُ عَلَيْهِ شَيْئًا وَقَدْ قَالَ ﷺ لِسَلْمَةَ بِنِ الْأَكْرَعِ وَقَدْ قَالَ إِنِّي رَجُلٌ أَصِيدُ أَفْصَلِي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ قَالَ: [نَعَمْ وَأَزْرُرُهُ وَكَلِمَةُ بِشَوَكَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ^(٤٤٦)، وَلَهُ مَسْتَرٌ

(٤٤٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: [لَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْفَجْرَ؛ فَيَشْهَدُ مَعَهُ نِسَاءً مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ مُتَلَفِّعَاتٍ فِي مِرْوَاهِنَ، ثُمَّ يَرْجِعْنَ إِلَيَّ يُبَوِّئُهُنَّ مَا يَعْرِفُهُنَّ أَحَدٌ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي كَيْفِ تَصَلِّي الْمَرْأَةَ فِي الثِّيَابِ: الْحَدِيثُ (٣٧٢). وَالْمَرْطُ: كِسَاءٌ مِنْ خِزٍّ أَوْ صُوفٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يَشِيفُ وَلَا يَصِفُ. وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ تَبَيَّنَ هَذَا الْمَعْنَى.

(٤٤٥) يَدُو لِي أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِيهِ مِبَالِغَةٌ وَتَكْلُفٌ وَقَدْ نَهَيْنَا عَنِ التَّكْلُفِ كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَالْأَصُولُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْأَوَامِرِ الشَّرْعِيَّةِ أَنْ يَأْتِيَ الْمَكْلُفُ مِنْهَا مَا يَسْتَطِيعُ، وَرَفَعَ الْقَلَمَ عَنِ الْمَكْرَهِ، وَلَا حَرَجَ عَلَى الْمَضْطَرِ، وَغَيْرَهَا مِنْ بَدِيهِيَّاتِ أَصُولِ التَّنْفِيزِ، فَالْعَدْلُ قَائِمٌ فِي مِثْلِ هَؤُلَاءِ حَالِ إِكْرَاهِهِمْ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَجِدُوا مَا يَسْتَرُونَ بِهِ عَوْرَاتِهِمْ، وَيَقَى حَالِ الْمَكْلُفِ فِي غَضِّ الْبَصَرِ، وَالصُّورَةَ عَلَى مَا يَدُو كَمَا قَالَ سَيِّدُنَا الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الْأَمِّ: بَابُ صَلَاةِ الْعَرَاةِ: ج ١ ص ٩١: أَنْ يَأْتُوا الصَّلَاةَ عَلَى مَا وَسَعَهُمْ حَالَهُمْ بِمِثْلِ التَّمَكِينِ مِنْ رُؤْيَةِ الْعَوْرَاتِ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ فَلْيَرَا جَمْعُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٤٤٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَصَلِّي فِي قَمِيصٍ: الْحَدِيثُ (٦٣٢). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِبْلَةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي قَمِيصٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (٨٤١) وَلَفْظُهُ: [زُرَّةٌ عَلَيْكَ وَكَلِمَةُ بِشَوَكَةٍ] وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ:

بَعْضُهَا بِيَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِحْصُولِ الْمَقْصُودِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ السَّاتِرَ لَا بَدَّ وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمُسْتَتَرِّ، وَنَظِيرَ هَذَا الْخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَنْجَى بِيَدِهِ وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَمَا إِذَا اسْتَاكَ بِإِصْبَعِهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَمَا إِذَا غَطَى مَحْرَمَ رَأْسِهِ بِكَفِّ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ لَا فِدْيَةَ كَكَفِّ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: وَجِهَانٌ كَجَوَازِ السَّجُودِ عَلَى كَفِّ غَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ (بِيَدِهِ) احْتِزَّ بِهِ عَمَّا إِذَا وَضَعَ الْغَيْرَ يَدِهِ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَكْفِي قِطْعًا، وَإِنْ فَعَلَ مُحْرَمًا كَمَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ لَانْتِفَاءِ عِلَّةِ الْمَنْعِ.

فَإِنْ وَجَدَ كَافِي سَوَاتِينِهِ، أَيْ قَبْلَهُ وَدُبْرَهُ، تَعَيَّنَ لَهُمَا، لِغُلْظُمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا فَاقْبَلَهُ، لِأَنَّهُ إِلَى الْقَبْلَةِ، وَقِيلَ: ذُبْرَةٌ، لِأَنَّهُ أَفْحَشُ فِي الرُّكُوعِ وَالسَّجُودِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لِتَعَارُضِ الْمَعْنَيْنِ، وَالْخِلَافُ لَا فِي الْوَجُوبِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ بَلْ فِي الشَّرْطِيَّةِ، كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ: حَتَّى لَوْ خَالَفَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ.

● وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنَّ سَبْقَهُ بَطَلَتْ، أَيْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُ قَدْ بَطَلَتْ إِجْمَاعًا، فَكَذَا صَلَاتُهُ لَانْتِفَاءِ الشَّرْطِيَّةِ^(٤٤٧)، وَاحْتِزَّ بِالسَّبْقِ عَنِ التَّعَمُّدِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَالْمَكْرَهُ عَلَى الْحَدِيثِ^(٤٤٨)، وَفِي الْقَدِيمِ لَا تَبْطُلُ بَلْ يَنْبِي، أَيْ يَتَطَهَّرُ وَيَسْنِي

(٤٤٧) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ؛ وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ وَجُوبِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٤/١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١) وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ أَصَحُّ شَيْءٍ فِي الْبَابِ وَأَحْسَنُ .

(٤٤٨) لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ الْيَمَانِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا فَسَأَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُعِدِّ الصَّلَاةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٠٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١١٦٤ وَ ١١٦٦) وَقَالَ: حَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ (الْبُخَارِيُّ) يَقُولُ: لَا أَعْرِفُ لِعَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ حَدِيثَ عَلِيِّ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ الْوَاحِدِ. وَلَا أَعْرِفُ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ حَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عَلِيِّ السُّحَيْمِيِّ، وَكَأَنَّهُ رَأَى أَنَّ هَذَا رَجُلٌ آخَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ: الْحَدِيثُ (٩٠٢٣-٩٠٢٦).

لعدم تقصيره^(٤٤٩)، وَيَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ، أَي مَنَافٍ، عَرَضَ بِلَا تَقْصِيرٍ، وَتَعَدَّرَ دَفْعُهُ فِي الْحَالِ، أَي كَمَا إِذَا تَنَجَّسَ ثَوْبُهُ أَوْ بَدَنُهُ وَاحْتِجَاجٌ إِلَى غَسْلِهِمَا أَوْ أَبْعَدَتْ الرِّيحُ ثَوْبَهُ، فَإِنِ امْتَكَنَ، أَي دَفَعَهُ فِي الْحَالِ، بِأَن كَشَفْتُهُ رِيحٌ فَسْتَرَتْ فِي الْحَالِ لَمْ تَبْطُلْ، لِانْتِفَاءِ الْمَخْذُورِ، وَإِنِ اقْصَرَ بِأَن فَرَعَتْ مُدَّةً خُفَّ فِيهَا بَطَلَتْ، أَي جَزْماً مِّنْ غَيْرِ تَخْرِيجٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ لِأَنَّهُ يُشْبِهُهُ مِّنْ أَحْدَثِ مَخْتَاراً^(٤٥٠).

● وَطَهَارَةُ النَّجَسِ، الَّذِي لَا يَعْنِي عَنْهُ، فِي الثُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ، لِثُبُوتِ

(٤٤٩) لحدیث عائشة رضی اللہ عنہا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ، أَوْ رُعَافٌ، أَوْ قَلَسٌ، أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في البناء على الصلاة: الحديث (١٢٢١) وإسناده ضعيف، لضعف رواية إسماعيل بن عياش عن الحجازيين، ورواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٥٤.

(٤٥٠) ● لحدیث نافع: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ كَانَ إِذَا رَعَفَ، انْصَرَفَ فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى وَلَمْ يَتَكَلَّمْ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الرعاف: الحديث (٤٦) وإسناده حسن. وربما يتوجه به الحديث السابق عن عائشة إذا صح مرسلًا.

● ولما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: كَانَ يَرْعَفُ فَيَخْرُجُ فَيَغْسِلُ الدَّمَ عَنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَبْنِي عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. أرسله الإمام مالك ولم يسنده في الموطأ: الحديث (٤٧) ولكنه لعله يقوى بما أسند عن سعيد بن المسيب: رَعَفَ وَهُوَ يُصَلِّي، فَأَتَى حُجْرَةَ أُمِّ سَلَمَةَ؛ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَيْتُ بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ؛ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. الموطأ: الحديث (٤٨) وإسناده صحيح وسعيد بن المسيب روى عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، ومنهم عبد الله بن عباس.

● في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٩٤؛ قال ابن حجر عن حديث الرعاف السابق بسند ابن ماجه والدارقطني عن عائشة؛ قال: ورواه عبدالرزاق في المصنف موقوفاً على علي؛ وإسناده حسن، وعن سلمان ونحوه، وروى الموطأ عن ابن عمر - وقد تقدم - وللشافعي من وجه آخر عنه، قال: مَنْ أَصَابَهُ رُعَافٌ أَوْ مَذْيٌ أَوْ قَيْءٌ انْصَرَفَ وَتَوَضَّأَ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى. قُلْتُ: فَالْقَيْدُ أَنْ لَا يُطِيلَ الْمُدَّةَ وَأَنْ لَا يَتَكَلَّمَ، وبما لا يخرج من السبيلين، والله أعلم.

الأمر باجتنابها، ولا يجب ذلك في غير الصلاة اتفاقاً فتعين أن يكون فيها، والأمرُ بالشيءِ نَهْيٌ عَنِ ضِدِّهِ، وَالنَّهْيُ فِي الْعِبَادَاتِ يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ فَيَلْزَمُ مَا ذَكَرْتَاهُ (٤٥١).

● (٤٥١) أما قوله: (طَهَارَةُ النَّحْسِ)، فلقوله تعالى: ﴿وَيَتَابَكْ فَطَهَّرْ﴾ [المدثر / ٤] في قول: اغسلها بالماء، وكان المشركون لا يتطهرون، فأمره أن يتطهر، وَيُطَهَّرُ ثِيَابَهُ، قال ابن جرير الطبري: وهذا أظهر معانيه، ثم قال: جسمك فطهر من الذنوب؛ قول عليه أكثر السلف. ج ١٤ ص ١٨٣ تعليقا على النص (٢٧٣٧٨) وقوله تعالى: ﴿وَالرَّجْزُ فَاهْجُرْ﴾ [المدثر / ٥] أي العذاب فاهجر، فاترك ما أوجب لك العذاب من الأعمال؛ تفسير البيان للطبري: ج ١٤ ص ١٨٤.

● أما الثياب، فلقوله تعالى: ﴿وَيَتَابَكْ فَطَهَّرْ﴾، ولحديث أسماء قالت: سَأَلْتُ امْرَأَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِحْدَانَا؛ إِذَا أَصَابَ ثَوْبَهَا الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ كَيْفَ تَصْنَعُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَصَابَ ثَوْبَ إِحْدَاكِنَّ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ فَلْتَقْرُصْهُ، ثُمَّ لْتَنْصَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لْتَصَلِّ فِيهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٠٧)، ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب نجاسة الدم وكيفية غسله: الحديث (٢٩١/١١٠)، وأبو داود في السنن: الحديث (٣٦١)، والترمذي في الجامع: الحديث (١٣٨).

● ولحديث أبي السَّمْحِ قال؛ قال النبي ﷺ: [يُغَسَّلُ مِنْ بَوْلِ الْحَارِيَةِ وَيُرْسُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ] تقدم في الرقم (٢٢٧).

● ثم لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِصَبِيٍّ قَبَالَ عَلَيَّ ثَوْبِي، فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٢٢).

● أما البدن فلحديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَقْبَلْتِ الْحَيْضَةَ فَدَعِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا؛ فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦)، ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب المستحاضة: الحديث (٣٣٣/٦٢) وما بعده.

ثم لحديث أنس بن مالك ؓ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنْ الْبَوْلِ؛ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٢٧. قال: والمحفوظ مرسل.

● وأما المكان فلحديث أنس بن مالك ؓ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى أَعْرَابِيًّا يَسُوقُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: [دَعُوهُ] حَتَّى إِذَا فَرَّغَ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ. رواه البخاري في

وَلَوْ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ وَنَجِسٌ اجْتَهَدَ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ^(٤٥٢)، وَلَوْ نَجَسَ بَعْضُ ثَوْبٍ، أَوْ بَدَنٍ وَجْهٍ وَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّجَاسَةِ مَا بَقِيَ مِنْهُ جِزَاءٌ بغيرِ غَسْلِ، وَلَا يَجْتَهِدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ عَيْنَيْنِ^(٤٥٣)، فَلَوْ ظَنَّ طَرَفًا، كَالْكُمِّ وَالْيَدِ، لَمْ يَكْفِ غَسْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنَانِ مُمْتَرِزَتَانِ فَهُمَا كَالثَّوْبَيْنِ .

فَرَعٌ: لَوْ اشْتَبَهَ مَكَانٌ مِنْ بَيْتٍ أَوْ بَسَاطٍ فَالْأَصَحُّ مَنَعُ التَّحْرِي أَيْضًا^(٤٥٤).

وَلَوْ غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثُمَّ بَاقِيَهُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ غَسَلَ مَعَ بَاقِيهِ مُجَاوِرَهُ، أَيْ

الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (٢١٩ وَ ٢٢٠ وَ ٢٢١).

(٤٥٢) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي مُسْتَحَاضَةٌ فَلَا أَطْهَرُ؛ فَأَدْعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: [لَا؛ إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَكَيْسٌ بِالْحَيْضِ؛ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرَكِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاعْسَلِي عَنكَ الدَّمَ وَصَلِّي] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣٠٦).

(٤٥٣) وَمِثَالُهُ: حَكَى الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا فِي الصَّحِيحِ؛ قَالَ: (وَكُنَّ نِسَاءٌ يَعْغُنْنَ إِلَى عَائِشَةَ بِالدرُجَةِ فِيهَا الْكُرْسُفُ؛ وَفِيهِ الصُّفْرَةُ؛ فَتَقُولُ: لَا تَعْمَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ، تُرِيدُ بِذَلِكَ الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ. وَبَلَغَ ابْنَةُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ نِسَاءً يَدْعُونَ بِالْمَصَابِيحِ مِنْ حَرَفِ اللَّيْلِ، يَنْظُرْنَ إِلَى الطُّهْرِ؛ فَقَالَتْ: مَا كَانَ النَّسَاءُ يَصْنَعْنَ هَذَا. وَعَابَتْ عَلَيْهِنَّ): كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ إِقْبَالِ الْحَيْضِ، حَدِيثُ الْبَابِ.

(٤٥٤) لِعَمُومِ النَّهْيِ عَنِ تَكْلِيفِ الْأُمُورِ مِنْ غَيْرِ لَازِمٍ لَهَا، أَوْ سَبَبٍ يَعْرِفُ بِضَرُورَةِ الْبَحْثِ وَالتَّحْرِي. لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ: [نُهَيْنَا عَنِ التَّكْلِيفِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٢٩٣). وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ؛ فَسَارَ لَيْلًا؛ فَمَرُّوا عَلَى رَجُلٍ جَالِسٍ عِنْدَ مُقْرَأَةٍ لَهُ؛ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْمُقْرَأَةِ أَوْلَعْتَ السَّبَاعَ اللَّيْلَةَ فِي مُقْرَأَتِكَ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا صَاحِبَ الْمُقْرَأَةِ لَا تَخْبِرُهُ، هَذَا مُتَكَلِّفٌ لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَكِنَّا مَا بَقِيَ شَرَابٌ طَهُورٌ] رَوَاهُ الدَّرَاقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطُّهَارَةِ: حُكْمُ الْمَاءِ إِذَا لَاقَتْهُ نِجَاسَةٌ: ج ١ ص ٢٦. وَمَوْقُوفًا عَلَى عُمَرَ ﷺ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الطُّهَارَةِ: بَابُ الطُّهُورِ لِلْوُضُوءِ: ج ١ ص ٢٣ .

من النصف الأول، طَهَّرَ كُلَّهُ، وَإِلَّا، أي وإن غسل الباقي من غير أن يغسل معه من النصف الأول ما يُجَاوِرُهُ، فَغَيْرُ الْمُتَنَصِّفِ، أي طَهَّرَ الطَّرْفَانِ وَبَقِيَ الْمُتَنَصِّفُ نَجَسًا عَلَى حَالِهِ فَيَغْسِلُهُ وَحْدَهُ لِأَنَّهُ رَطْبٌ مُلَاقٍ لِلنَّجَسِ، وَالثَّانِي: لَا يَطْهَرُ حَتَّى يَغْسِلَهُ كُلَّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الرُّطْبَةَ تَسْرِي، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الثُّوبَ الرُّطْبَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ هَلْ يَتَنَجَّسُ كُلُّهُ أَوْ مَوْضِعُ الْإِصَابَةِ فَقَطْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ فِي التَّمَتَّةِ، وَالثَّلَاثِ: أَنَّهُ يَطْهَرُ مُطْلَقًا، وَالرَّابِعُ: إِنْ عُلِقَ الثُّوبُ وَصَبَ الْمَاءُ عَلَى أَعْلَاهُ إِلَى النِّصْفِ ثُمَّ صَبَّ عَلَى النِّصْفِ الْبَاقِي طَهَّرَ لِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَتَرَادَى إِلَى الْأَعْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَطْهَرْ لِأَنَّهُ يَتَرَادَى، حَكَاهُمَا فِي الْكُفَايَةِ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَالثَّانِي هُوَ الصَّحِيحُ فِيهِمَا إِذَا غَسَلَ نِصْفَهُ فِي جَفْنَةٍ، وَإِنْ غَسَلَ نِصْفَهُ بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ جَفْنَةٍ طَهَّرَ، قَالَ: وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمُتَنَصِّفُ بِفَتْحِ الصَّادِ (٤٥٥).

وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ مُلَاقٍ بَعْضُ لِبَاسِهِ نَجَاسَةً، أَي فِي قِيَامِهِ أَوْ قَعُودِهِ أَوْ رُكُوعِهِ أَوْ سُجُودِهِ لَمَّا سَبَقَ، وَيُؤْخَذُ مِنْ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ فِي الثُّوبِ اشْتِرَاطُهُ فِي الْبَدَنِ مِنْ بَابِ

(٤٥٥) ● وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْفَهْمِ فَتَوَى أَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما، لِسُؤَالِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّهُ اسْتَفْتَى أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي الثُّوبِ يُجَامِعُ فِيهِ الرَّجُلُ؟ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِنَّ أَصَابَهُ شَيْءٌ رَأَيْتَهُ ثُمَّ التَّبَسَّ عَلَيَّكَ، فَغَسِلِ الثُّوبَ كُلَّهُ؛ وَإِنْ شَكَّكَتْ فِي شَيْءٍ لَمْ تَسْتَيْقِنَهُ، فَانْضَحْ الثُّوبَ؛ ثُمَّ صَلِّ فِيهِ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٤٢٠٥) وَقَالَ: وَرَوَيْنَا عَنْ نَافِعٍ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: إِذَا عَرَفْتَ مَكَانَهُ فَاغْسِلْهُ، وَإِلَّا فَاغْسِلِ الثُّوبَ كُلَّهُ.

● وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْفَتْوَى؛ حَدِيثُ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَتْ: سَمِعْتُ امْرَأَةً تَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؛ كَيْفَ تَصْنَعُ بِثُوبِهَا إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ حَيْضَتِهَا، فَقَالَ: [إِنْ رَأَتْ فِيهِ دَمًا حَتَّتَهُ، ثُمَّ قَرَصَتْهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنَضَّحَتْ فِي سَائِرِ ثُوبِهَا، ثُمَّ نَصَلِّي فِيهِ] فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: الْحَدِيثُ (٤٢٠٨) وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [ثُمَّ تَقْرُصُ الدَّمَ مِنْ ثُوبِهَا عِنْدَ طَهْرِهَا فَتَغْسِلُهُ، وَتَنَضَّحُ عَلَى سَائِرِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ غَسْلِ دَمِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٨).

أولى، وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أَي كَذَنَابَةِ الْعِمَامَةِ الطَّوِيلَةِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ لَا يَكُونَ ثَوْبُهُ الْمُنْسُوبُ إِلَيْهِ مُلَاقِيًا لِلنَّجَاسَةِ^(٤٥٦)، وَلَا قَابِضٍ طَرَفَ شَيْءٍ، كَحَبْلِ، عَلَيَّ نَجَسٍ إِنْ تَحَرَّكَ، ذَلِكَ الشَّيْءُ الْكَائِنُ عَلَى النَّجَسِ بِحَرَكَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَامِلٌ لِلشَّيْءِ النَّجَسِ أَوْ لِمَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْعِمَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ، لِأَنَّ الطَّرْفَ غَيْرَ مَحْمُولٍ لَهُ؛ قَالَه الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَهُوَ أَوْجَهُ الرَّوْجِيَيْنِ، وَالشَّدُّ كَالْقَبْضِ، فَلَوْ جَعَلَهُ، أَي طَرَفَ الْحَبْلِ الْمَذْكُورِ، تَحْتَ رِجْلِهِ صَحَّتْ مُطْلَقًا، أَي سِوَاءَ تَحْرُكٍ بِحَرَكَتِهِ أَوْ لَمْ يَتَحَرَّكْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ حَامِلًا لِلنَّجَاسَةِ وَلَا مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا، وَلَا يَضُرُّ نَجَسٌ يُحَاذِي صَدْرَهُ، أَي وَنَحْوَهُ كَبْطَنُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْ بَدَنِهِ، فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَيَّ الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ صَلَّى عَلَى بَسَاطِ طَرَفِهِ بِنَجَسٍ تَصَحُّ صَلَاتُهُ؛ وَإِنْ نَسَبَ إِلَيْهِ أَنَّهُ مُصَلِّاهُ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ، لِأَنَّ الْقَدَرَ الَّذِي يُوَازِيهِ مُنْسُوبٌ إِلَيْهِ لِكَوْنِهِ مَكَانَ صَلَاتِهِ فَتَعْتَبَرُ طَهَارَتُهُ كَالَّذِي يَلَاقِيهِ، أَمَا إِذَا لَاقَاهُ النَّجَسُ فَتَبْطُلُ جُزْمًا.

وَلَوْ وَصَلَ عَظْمَةٌ بِنَجَسٍ، أَي كَعِظْمِ كَلْبٍ وَنَحْوِهِ، لَفَقِدَ الطَّاهِرَ، أَي وَكَذَا مَعَ وَجُودِهِ، وَقَوْلُ أَهْلِ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَنْفَعُ غَيْرُهُ^(٤٥٧)، فَمَعْدُورٌ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا لَوْ قَالُوا: إِنَّهُ يَنْجِبُ سَرِيعًا بَعْظَمَ الْكَلْبِ دُونَ غَيْرِهِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَهُوَ نَظِيرُ التَّمِيمِ لِبَطْنِ الْبِرِّءِ وَإِلَّا، أَي وَإِنْ وَصَلَهُ بِهِ مَعَ وَجُودِ الطَّاهِرِ، وَجَبَّ نَزْعُهُ، لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَحْتَجِ إِلَى الْجِبْرِ وَجِبْرٌ فَيَجِبُ النَّزْعُ أَيْضًا، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا ظَاهِرًا، أَي وَهُوَ مَا أَبَاحَ

(٤٥٦) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْقَوْمَ، أَلْفَرُوا نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَاتَهُ؛ قَالَ: [مَا حَمَلَكُمْ عَلَى الْقَائِكُمْ نِعَالَكُمْ؟] قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْفَيْتَ نَعَالَيْكَ؛ فَالْقَيْنَا نِعَالَنَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [إِنْ جَبْرِيَلُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا] وَقَالَ: [إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ، فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَدْرًا أَوْ أَدَى فَلْيَمْسَحْهُ وَيُصَلِّ فِيهِمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٦٥٠).

(٤٥٧) أَي فِي حَالِ كَسْرِهَا مَثَلًا، أَوْ لَعَلَّةَ مَا، نَحْتَمُ مِثْلَ هَذَا الْاسْتِعْمَالِ.

التيمة، قِيلَ: وَإِنْ خَافَ، أَي مَا ذَكَرْنَاهُ فَإِنَّهُ يَنْزِعُ أَيْضاً لِتَعْدِيهِ وَيُودِي إِلَى أَنَّهُ يَصَلِّي عَمْرَهُ كُلَّهُ بِنَجَاسَةِ فَرْطٍ بِحَمَلِهَا؛ وَنَحْنُ نَقْتَلُهُ بِزَكِّ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُنْزَعْ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي وَجُوباً؛ لِأَنَّ فِيهِ مُثَلَّةٌ لِلْمَيْتِ وَهَتَكَأَ لِحَرَمَتِهِ، وَالثَّانِي: يُنْزِعُ لِلْعَلَا يَلْقَى اللَّهَ حَامِلاً لِلنَّجَاسَةِ.

وَيُعْفَى عَنِ مَحَلِّ اسْتِجْمَارِهِ، لِجَوَازِ الْاِقْتِصَارِ عَلَى الْحَجَرِ لِمَا سَبَقَ، وَلَوْ حَمَلَ مُسْتَجْمِراً بَطَلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنِ أَثَرِ النَّجْوِ^(٤٥٨) لِلْحَاجَةِ وَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى حَمْلِ الْغَيْرِ، وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ كَمَا فِي حَقِّ الْحَمُولِ.

وَطِينُ الشَّارِعِ الْمُتَيَقِّنُ نَجَاسَتَهُ يُعْفَى عَنْهُ عَمَّا يَتَعَدَّرُ الْاِخْتِرَازُ مِنْهُ غَالِباً، لِأَنَّ النَّاسَ لَا يَدْرُونَ مِنْ الْاِنتِشَارِ فِي حَوَائِجِهِمْ، وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ لَا يَمْلِكُ إِلَّا ثُوباً وَاحِداً فَلَوْ أَمَرُوا^(*) بِالْغَسْلِ كُلَّمَا أَصَابَهُمْ ذَلِكَ لِعَظَمَتِ الْمَشَقَّةِ^(٤٥٩)، وَيَخْتَلِفُ بِالْوَقْتِ

(٤٥٨) النَّجْوُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبُطْنِ. وَاسْتَنْجَى: مَسَحَ مَوْضِعَ النَّجْوِ أَوْ غَسَلَهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): كَلَّفُوا بَدَلَ أَمْرُوا.

(٤٥٩) ● لِحَدِيثِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي الْأَشْهَلِ؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ لَنَا طَرِيقاً إِلَى الْمَسْجِدِ مُتَنَبِّئَةً، فَكَيْفَ نَفْعَلُ إِذَا مُطِرْنَا؟ قَالَ: [أَلَيْسَ بَعْدَهَا طَرِيقٌ هِيَ أَطْيَبُ مِنْهَا؟] قَالَتْ: قُلْتُ: بَلَى! قَالَ: [فَهَذِهِ بِهَذِهِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣٨٤)، وَابِيهَيْمِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٤٣٦٩). هُوَ وَالَّذِي بَعْدَهُ رَوَاهُمَا التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٣)، وَجِهَالَةُ الْمَرْأَةِ لَا تَضُرُّ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّابِعِيَّةِ؛ قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ بَعْدَ أَنْ حَكَى قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ بِنِ الْعَرَبِيِّ: (هَذَا الْحَدِيثُ مِمَّا رَوَاهُ مَالِكُ فَصَحَّ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ لَمْ يَرَهُ صَحِيحاً) قَالَ الشَّيْخُ: فَإِنَّ جِهَالَةَ الْحَالِ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّابِعِيَّةِ لَا يَضُرُّ، وَخُصُوصاً مَعَ اخْتِيَارِ مَالِكِ حَدِيثَهَا وَإِخْرَاجِهِ فِي مَوْطِنِهِ، وَهُوَ أَعْرَفُ النَّاسَ بِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَأَشْهَدُهُمْ اِحْتِيَاطاً فِي الرِّوَايَةِ مِنْهُمْ.

● هَذَا إِذَا كَانَ تَنْجَسَ الثُّوبُ، أَمَا الْبَدَنُ، فَإِنَّهُ لَا يَعِيدُ الْوَضُوءَ، وَلَكِنَّهُ يَغْسَلُ النَّجَاسَةَ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: [كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَتَوَضَّأُ مِنْ الْمَوْطِئِ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ تَعْلِيقاً فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١٤٣)، وَالْحَاكِمُ فِي

وَمَوْضِعِهِ مِنَ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ، أَي فَقَدَ يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازَ فِي زَمَنِ الشِّتَاءِ عَنِ مِقْدَارِ لَا يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ فِي زَمَنِ الصَّيْفِ^(٤٦٠)، وَيَعْنَى فِي الرَّجُلِ وَذَيْلِ الْقَمِيصِ عَمَّا لَا يَعْنَى عَنْهُ فِي الْيَدِ وَالْكُمِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَعْفُو عَنْهُ مَا لَا يَنْسَبُ صَاحِبُهُ إِلَى سَقَطَةٍ أَوْ قِلَّةٍ تَحْفَظُ، وَاحْتِرَازَ الْمُصَنِّفِ بِالْمُتَيَقِّنِ النَّجَاسَةَ عَمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ اخْتِلَاطَهُ بِهَا لِغَالِبِ الشُّوَارِعِ، فَإِنَّ الْأَظْهَرَ فِيهِ وَفِي أَمْثَالِهِ الطَّهَارَةُ تَغْلِيْبًا لِلْأَصْلِ عَلَى الظَّاهِرِ، أَمَا غَيْرُ الْمُتَيَقِّنِ إِذَا لَمْ يَظُنْ نَجَاسَتَهُ فَطَّاهَرَ قِطْعًا، وَعَنْ قَلِيلِ دَمِ الْبِرَاغِيثِ، وَكَذَا الْقَمَلِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، لِعُمُومِ الْبَلْوَى بِهِ وَعَسَرِ الْإِحْتِرَازِ، وَوَيْسِمِ الدُّبَابِ، كَذَلِكَ أَيْضًا وَهُوَ رَوْنَةٌ، وَالْأَصْحَحُّ، أَنَّهُ، لَا يُعْنَى عَنْ كَثِيرِهِ، لِنَدْرَتِهِ وَسَهُولَةِ الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ^(٤٦١).

المستدرک بلفظ قريب: الحديث (٤٨٣-٤٨٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .

(٤٦٠) لحديث أمّ ولد لإبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف، أنها سألت أم سلمة زوج النبي ﷺ فقالت: إني امرأة أطيّل ذنبي وأمشي في المكان القذير، فقالت أم سلمة: قال رسول الله ﷺ: [يَطْهَرُهُ مَا بَعْدَهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٤٢٠٣)، وقال: وروي ذلك أيضاً عن أبي هريرة موقوفاً وليس بالقوي؛ [الطُّرُقُ تُطَهَّرُ بَعْضُهَا بَعْضًا] الحديث (٤٢٠٤) وهذا إسناد ليس بالقوي؛ قاله البيهقي .

(٤٦١) هذه الأشياء من البراغيث؛ والقمل؛ والذباب؛ والبعوض، يطلق عليها الحشرات التي يتعذر التحرز منها، قال ابن حجر: قال الجاحظ: العرب تطلق على النحل والدبر وما أشبهه ذلك ذباباً. إه فتح الباري: ج ١٠ ص ٥٢٣.

وفي الحديث عن ابن أبي نعم قال: كنتُ شاهداً لابنِ عمرَ، وسأله رجلٌ عن دمِ البعوضِ؛ فقال: مِمَّنْ أنتَ؟ قال: من أهلِ العراقِ! قال: انظروا إلى هذا يسألني عن دمِ البعوضِ، وقد قتلوا ابنَ النبي ﷺ وسَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يقولُ: [هُمَا رِيحَاتِنَا فِي الدُّنْيَا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٩٩٤) بلفظ: وسأله عن المُحْرَمِ يَقْتُلُ الدُّبَابَ؟ ففي دلالة جواب ابن عمر أن مثل هذا من العفو الذي لا يُرَالُ وَلَا يُتَوَضَّأُ مِنْهُ.

● وجاء في الأثر عن عطاء فيمن يخرج من دبره الدود أو من ذكره نحو القملة؛

وَلَا قَلِيلٍ انْتَشَرَ بِعَرَقٍ، لِمَجَاوَزَتِهِ مَحَلَّهُ، وَلِأَنَّ الْبَلْبُورِيَّ بِهِ لَا تَعْمَ، وَبِهَذَا ظَهَرَ
الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا عَرَقَ مَجْلُ النَّجْوِ فَتَلَوْتُ بِهِ غَيْرَهُ حَيْثُ صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ
فِيهِ الْعَفْوَ، وَتُعْرَفُ الْكَثْرَةُ بِالْعَادَةِ، أَيِّ فِيمَا إِذَا يَقَعُ التَّلَطُّخُ بِهِ غَالِبًا وَيَعْسُرُ الْإِحْتِرَازُ
عِنْدَهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ زَادَ: فَكَثِيرٌ، لِأَنَّ أَوَّلَ الْعَفْوِ إِنَّمَا اثْبَتْنَاهُ لِتَعَذُّرِ الْإِحْتِرَازِ؛ فَيَنْظُرُ أَيْضًا
فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ إِلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا فَيَخْتَلِفُ بِالْبِلَادِ وَالْأَوْقَاتِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَالَّذِي أَقْطَعَ بِهِ أَنَّهُ لَا بَدَ أَيْضًا مِنْ أَعْتِبَارِ عَادَةِ النَّاسِ فِي غَسْلِ الثِّيَابِ وَيُرْجَعُ فِي هَذَا
كُلُّهُ إِلَى رَأْيِ الْمُصَلِّيِّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ مُتَفَرِّقَةً، وَلَوْ جُمِعَتْ لَبَلَّغْتَ قَدْرًا لَا يَعْفَى عَنْهُ، فَفِيهِ
إِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ؛ وَمِيلُهُ إِلَى الْعَفْوِ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ الْعَفْوُ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِأَنَّ هَذَا الْجِنْسَ يَشُقُّ
الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ، فَأَلْحَقَ نَادِرَهُ بِغَالِبِهِ.

وَدَمُ الْبِثْرَاتِ كَالْبَرَاعِثِ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَلٌّ مَا يَخْلُو عَنْهَا، فَلَوْ وَجِبَ الْغَسْلُ
لِكُلِّ مَرَّةٍ لَشَقٌّ، وَقِيلَ: إِنْ عَصَرَهُ فَلَا، لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ، وَالِدَّمَامِيلُ، وَالْقُرُوحُ،
وَمَوْضِعُ الْقَصْدِ، وَالْحَجَامَةِ؛ قِيلَ: كَالْبِثْرَاتِ، لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ عَنْ لَطْحِهَا (٤٦٢)،

قَالَ: يُعِيدُ الْوُضُوءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مَعْلُقًا فِي كِتَابِ الْوُضُوءِ مِنَ الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ
لَمْ يَرِ الْوُضُوءَ إِلَّا مِنَ الْمَخْرُجِينَ مِنَ الْقَبْلِ وَالِدَبْرِ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَهَذَا التَّلْعِيقُ
وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَغَيْرُهُ بِنَحْوِهِ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ: يَنْظُرُ: الْفَتْحُ: ج ١ ص ٣٧١،
وَيَنْظُرُ: الْمَصْنَفُ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: النَّصُّ (٤١٢).

● (٤٦٢) عُلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ (٣٢): قَالَ: وَعَصَرَ ابْنُ عَمَرَ
بِثْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا الدَّمُ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ
بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَزَادَ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَلَمْ يَتَوَضَّأْ (نُصِّصَ صَلَّى): يَنْظُرُ مِنَ الْفَتْحِ: ج ١
ص ٣٧٤. وَلَفْظُهُ عِنْدَ أَبِي شَيْبَةَ: عَنْ بَكْرِ قَالَ: (رَأَيْتُ ابْنَ عَمَرَ عَصَرَ بِثْرَةً فِي
وَجْهِهِ، فَخَرَجَ شَيْءٌ مِنْ دَمٍ فَحَكَّهُ بَيْنَ أَصْبُعَيْهِ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ). الْكِتَابُ
الْمَصْنَفُ: الْبَابُ (١٦٧): النَّصُّ (١٤٦٩).

وَالْأَصْحُحُ إِنْ كَانَ مِثْلَهُ يَدُومُ غَالِبًا فَكَالْمِتْحَاظَةِ، أَي فَيَحْتَاطُ لَهُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
 كَمَا فِيهَا، وَيُعْفَى عَمَّا يَتَعَذَّرُ أَوْ يَشُقُّ مِنْ غَيْرِ جَرِيَانٍ خِلَافَ، وَإِلَّا فَكَدَمِ الْأَجْنَبِيِّ،
 لِأَنَّهَا تَنْدَرُ بِخِلَافِ الْبِثْرَاتِ، فَلَا يُعْفَى، عَنْهُ أَي عَنْ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ لِاتِّفَاءِ الْمَشَقَّةِ فِيهِ،
 وَقِيلَ: يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ، أَي وَهُوَ مَا عَدَّهُ النَّاسُ عَفْوًا؛ لِأَنَّ جِنْسَ الدَّمِ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ
 الْعَفْوُ؛ فَيَقَعُ الْقَلِيلُ مِنْهُ وَفِي مَحَلِّ الْمَسَاحَةِ. قُلْتُ: الْأَصْحُحُ أَنَّهَا، أَي الدَّمَايِمِلُ إِلَى آخِرِ
 مَا تَقْدَمُ، كَالْبِثْرَاتِ، لِمَا سَلَفَ، وَالْأَظْهَرُ الْعَفْوُ عَنْ قَلِيلِ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
 لِمَا سَلَفَ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي مِنْ الدَّمَاءِ دَمَ الْكَلْبِ وَالْحَنْزِيرِ وَالتَّوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا
 فَلَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ قِطْعًا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ
 كَالدَّمِ، أَي فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي نَفْسِهِ وَأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُمَا دِمَانٌ اسْتِحَالًا إِلَى زِيَادَةِ
 نَسَادِ، وَكَذَا مَاءُ الْقُرُوحِ وَالْمُتَفَطُّ الَّذِي لَهُ رِيحٌ، قِيَاسًا عَلَى الْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ،
 وَكَذَا بِلَا رِيحٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ بَعْلَةً فَهُوَ كَالْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ الَّذِي لَا رَائِحَةَ لَهُ.

● أَمَّا الْحَجَامَةُ وَالْبِرْقُ وَقَلِيلُ الدَّمِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحْدَثٍ؛ وَعَلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ
 قَالَ: قَالَ طَاوُوسٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَعِطَاءُ وَأَهْلُ الْحِجَازِ: لَيْسَ فِي الدَّمِ وَضُوءٌ.
 قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: طَاوُوسُ ابْنُ كَيْسَانَ التَّابِعِيُّ الْمَشْهُورُ: وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَلَفْظُهُ: (أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى فِي الدَّمِ وَضُوءًا؛ يُغْفَلُ عَنْهُ الدَّمُ
 وَحَسْبُهُ) إِهـ. وَهُوَ كَمَا قَالَ؛ أَسْنَدُهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: النَّصُّ
 (١٤٧٣) وَفِيهِ: (الدَّمُ السَّائِلُ وَضُوءًا). وَقَالَ فِي الْفَتْحِ: وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ابْنُ
 الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ أَبُو جَعْفَرِ الْبَاقِرِ: وَأَثَرُهُ هَذَا رَوَيْنَاهُ مُوَصُولًا فِي فَوَائِدِ الْحَافِظِ أَبِي
 بَشِيرٍ الْمَعْرُوفِ بِسُمُويَةَ مِنْ طَرِيقِ الْأَعْمَشِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرِ الْبَاقِرِ عَنِ
 الرُّعَافِ، فَقَالَ: لَوْ سَأَلَ نَهْرٌ مِنْ دَمٍ مَا أَعَدَّتْ مِنْهُ الْوَضُوءَ. وَعِطَاءُ هُوَ ابْنُ أَبِي
 رَبَاحٍ، وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ عَبْدِ الرَّزَاقِ عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ عَنْهُ. وَأَمَّا رَأْيُ أَهْلِ الْحِجَازِ
 فَقَالَ: رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَاقِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَمْرِو وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَخْرَجَهُ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي مِنْ طَرِيقِ
 أَبِي الزِّنَادِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. يَنْظُرُ:
 الْكِتَابُ الْمَصْنُوفِ: الْبَابُ (١٦٧) بِنِصْوَةٍ: مَنْ كَانَ يَرِخْصُ فِيهِ وَلَا يَرَى فِيهِ
 وَضُوءًا.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ طَهَارَتُهُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ؛ تَشْبِيهَا لَهُ بِالْعَرَقِ، وَرَجَّحَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ الْقِطْعَ بِهِ ثُمَّ قَالَ: وَحَيْثُ نَحَسَّنَاهُ فَهُوَ كَالْبَشَرَاتِ (٤٦٣).

وَلَوْ صَلَّى بِنَجَسٍ، أَيْ غَيْرِ مَعْفُورٍ عَنْهُ، لَمْ يَعْلَمْهُ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ بَانَ لَهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ كَانَ مُحَدَّثًا، وَالْقَدِيمَ لَا يَجِبُ، لِحَدِيثِ فِيهِ مُؤَوَّلٌ (٤٦٤)، وَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ نَسِيَ وَجِبَ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِهَا لَمَّا

(٤٦٣) ● هذا لسلوك السلف من التابعين بعد الصحابة رضي الله عنهم جميعاً، أخرج ابن أبي شيبة عن هشام عن أبيه، أنه كان يقول لبنيه: لَا تَوَضُّؤُوا مِنْ الدُّمْلِ إِلَّا مَرَّةً. وَعَنْ سَيْفٍ قَالَ: كَانَ بِمُحَاهِدٍ قُرْحَةٌ تَمُصُّ، فَكَانَ لَا يَتَوَضَّأُ، وَيُصِيبُ ثَوْبَهُ فَلَا يَغْسِلُهُ. وَعَنْ الْقَعْقَاعِ، قُلتُ لِإِبْرَاهِيمَ: رَجُلٌ بِهِ دِمَامِيلٌ كَثِيرَةٌ، فَلَا تَزَالُ تَسِيلُ، قَالَ: يَغْسِلُ مَكَانَهَا وَيَتَوَضَّأُ وَيُبَادِرُ وَيَصْلِي. وَعَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ سئِلَ عَنْ رَجُلٍ بِهِ الْبَاصُورُ، فَقَالَ: يَصْلِي وَإِنْ سَالَ مِنْ قَرْنِهِ إِلَى قَدَمِهِ. وَعَنْ ابْنِ عَيْنَةَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: رَأَيْتُ طَاوُوسًا يَصْلِي، وَكَانَ ثَوْبُهُ نَطَعَ مِنْ قُرُوحٍ كَانَتْ بِسَاقِيهِ. يَنْظُرُ: الْكِتَابُ الْمُنْصَفُ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْبَابُ (١٦٨) فِي الدَّمَلِ وَالْحَيْنِ وَأَشْبَاهِهِ: النَّصُوصُ (١٤٧٦-١٤٨١).

● قَالَ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: وَبَرَّقَ ابْنُ أَبِي أَوْفَى دَمًا فَمَضَى فِي صَلَاتِهِ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ وَالْحَسَنُ فِيمَنْ يَحْتَجِمُ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا غَسْلُ مَحَاجِمِهِ. كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ (٣٤). قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي شَرْحِهِ: ابْنُ أَبِي أَوْفَى هُوَ عَبْدُ اللَّهِ الصَّحَابِيُّ بْنُ الصَّحَابِيِّ، وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ فِي جَامِعِهِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ أَنَّهُ رَأَاهُ فَعَلَّ ذَلِكَ. وَسَفِيَانٌ سَمِعَ مِنْ عَطَاءٍ قَبْلَ اخْتِلَاطِهِ، فَالْإِسْنَادُ صَحِيحٌ. وَقَوْلُهُ: (قَالَ ابْنُ عُمَرَ) وَصَلَهُ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِلَفْظٍ: (كَانَ إِذَا احْتَجَمَ غَسَلَ مَحَاجِمَهُ) وَالْحَسَنُ أَيْ الْبَصْرِيُّ وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ أَيْضًا بِلَفْظٍ: (أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ يَحْتَجِمُ مَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: يَغْسِلُ أَثْرَ مَحَاجِمِهِ) إِهـ. وَهِيَ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْكِتَابِ الْمُنْصَفِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ مَنْ كَانَ يَتَوَضَّأُ إِذَا احْتَجَمَ .

(٤٦٤) هُوَ حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فَخَلَعَ نَعْلَيْهِ؛ فَخَلَعَ النَّاسُ نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: [لِمَ خَلَعْتُمْ نِعَالَكُمْ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ رَأَيْنَاكَ خَلَعْتَ فَخَلَعْنَا؛ قَالَ: [إِنَّ جِبْرَائِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا خَبْنًا - وَفِي لَفْظٍ [أَدَى] - فَيَا إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَقْلِبْ نَعْلَيْهِ فَلْيَنْظُرْ فِيهِمَا، فَإِنْ وَجَدَ فِيهِمَا خَبْنًا

علم بها، وقيل القولان.

فَرَعٌ: لو مات قبل القضاء ففضل الله أن لا يواخذه مع وعده بأن الخطأ والنسيان عن الأمة مرفوع وقد نص على ذلك البغوي في فتاويه .

فَرَعٌ: رأيت في فتاوى أبي عبد الله الحناطي أنه سئل عَمَّنْ رأى في ثوب غيره نجاسة ولم يكن لابسه خبيراً به هل يجب عليه الإعلام؟ فأجاب بأنه إذا رآه يصلي فيه يلزمه الإعلام، وكذا يَلْزَمُهُ تَعْلِيمُ أركان الصلاة من رآه يصلي مُخِلاً بها ولا يكملها ويتحتم عليه ذلك إذا لَمْ يَقم به غيره وَتَعَيَّنَ عليه^(٤٦٥) .

فَصْلٌ: تَبْطُلُ بِالنُّطْقِ بِحَرْفَيْنِ، أي سواء أفهما أم لَمْ يُفهِمَا لأنهما من جنس الكلام، لأنه أقل ما بيني عليه الكلام، أَوْ حَرْفٍ مُفْهِمٍ، أي ك (ق) من الوقاية و(ع) من الوعاية؛ لاشتماله على مقصود الكلام وإن أخطأ بحذف هاء السكت بخلاف حرف غير مفهم، فَإِنَّ أَقْلَ مَا يَبْنِي عَلَيْهِ الْكَلَامَ حُرْفَانِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا مُدَّةٌ بَعْدَ حَرْفٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لَأَنَّ الْمُدَّةَ أَلْفٌ أَوْ وَاوٌ أَوْ يَاءٌ وَهِيَ حُرُوفٌ مَخْصُوصَةٌ فَضَمُّهَا إِلَى الْحُرُوفِ كَضْمِ حَرْفٍ آخَرَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا قَدْ تَتَّفَقُ لِإِشْبَاعِ الْحَرَكَةِ وَلَا تُعَدُّ حَرْفًا^(٤٦٦) .

فَلْيُمْسَخْهُمَا بِالْأَرْضِ ثُمَّ لِيُصَلِّ فِيهِمَا [قال البيهقي: وليس بالقوي. السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الحديث (٤١٨٨ و ٤١٨٩). واحتج الشافعي بهذا الحديث لرأيه في القديم ثم رجع عنه في الجديد، لأنه احتمل عنده أن إخبار جبريل بالأذى على معنى ما يُسْتَقْدَرُ منه من الطهارات، فالحديث عنده مُوَوَّلٌ إِلَى مَعْنَى الْأَذَى الْمُسْتَقْدَرِ مِنَ الطَّاهِرَاتِ وَليْسَ إِلَى النَّجَسَاتِ .

(٤٦٥) لأثر زيد بن أسلم؛ قال: رأيت ابن عمر يصلي في رداءه وفيه دم؛ فأتاه نافع؛ فنزع عنه رداءه، والتمى عليه رداءه، ومضى في صلاته. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٤١٩١).

(٤٦٦) ● لقوله تعالى: ﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة / ٢٣٨] قال زيد بن أرقم: فَأَمْرُنَا بِالسُّكُوتِ وَنُهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ.

فَرَعٌ: التلطف بالنذر عامداً لا يبطل الصلاة على الأصح في شرح المهذب والصدقة والعتق وسائر القرب مثله قياساً إذا لم يكن فيها خطاب .

فَرَعٌ ثَانٍ: لو دعا النبي ﷺ في عصره مصلياً فأجابته لم تبطل صلاته على الصحيح، والذي يَظْهَرُ أن إجابته بِالْفِعْلِ الكثير كالقول .

فَرَعٌ ثَالِثٌ: في نداء أحد الوالدين ثلاثة أَوْجُهٍ: في البحر في باب إمامة المرأة أصحها عنده أن الإجابة لا تجب، وثانيها: تجب وتبطل الصلاة، وثالثها: تجب ولا تبطل.

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ التَّنْحِيحَ، وَالضَّحِكَ، وَالْبُكَاءَ، وَالْأَيْبَانَ، وَالنَّفْخَ إِنْ ظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ بَطَلَتْ، كما لو أتى بحرفين على وجه آخر (٤٦٧)، وَإِلَّا فَلَا، ووجهه مقابله أنه

● ولحديث معاوية بن الحكم السلمي ﷺ قَالَ: بَيْنَا أَنَا أَصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ؛ فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَأَتَكَلَّ أُمِّيَاهُ؛ مَا شَأْنَكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ فَحَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَيَّ أَنْخَاذِهِمْ؛ فَلَمَّا رَأَيْتَهُمْ يُصَمْتُونَنِي، لَكِنِّي سَكَتُ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَبِأَبِي هُوَ وَأُمِّي مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ، فَوَا لَلَّهِ مَا كَهَرَنِي - نَهَرَنِي - وَلَا ضَرَبَنِي وَلَا شَتَمَنِي، ثُمَّ قَالَ: [إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ، لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ] أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

● أما حديث زيد بن أرقم، رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: الحديث (٤٥٣٤)، ورواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد ومواضع الصلاة: الحديث (٥٣٩/٣٥). وأما حديث معاوية بن الحكم السلمي، تفرد به مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٣٧/٣٣) .

● (٤٦٧) أما التَّنْحِيحُ؛ فلحديث علي بن أبي طالب ﷺ، قَالَ: [كَانَ لِي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَذْخَلَانِ، مَذْخَلٌ بِاللَّيْلِ وَمَذْخَلٌ بِالنَّهَارِ فَكُنْتُ إِذَا دَخَلْتُ بِاللَّيْلِ تَنْحِيحُ لِي]. رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب التنحیح: ج ٣ ص ١٢، وابن ماجه في السنن: كتاب الأدب: الحديث (٣٧٠٨) ولفظه: [فَكُنْتُ إِذَا أَتَيْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي؛ يَتَنَحَّحُ لِي] .

ليس من جنس الكلام، ولا يكادُ يَبِينُ مِنْهُ حَرْفٌ مُحَقَّقٌ فَأَشْبَهَ الصَّوْتَ الغُفْلَ؛ ولا فرق في النفخ الحاصل بين الفم والأنف، وخصص في شرح المهذب والتحقيق

● أما الضحك؛ فلحديث جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْكُثْرُ، وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْفَرْقَرَةُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٠)، ولفظ الطبراني في الصغير: [وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْقَهْقَهَةُ]: الحديث (٩٩٩) و(١٠٠٠)، وقال الهيثمي: رجاله موثوقون: في الزوائد: ج ١ ص ٨٢ .

● أما البكاء؛ فلحديث مُطَرَّفٍ عن أبيه؛ قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَيُبِي صَدْرِهِ أَزِيرٌ كَأَزِيرِ الرَّحَا مِنْ الْبُكَاءِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب البكاء في الصلاة: الحديث (٩٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٤٦).

● أما الأيْنُ والنفخ؛ فلحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى قَالَ: ثُمَّ فِي آخِرِ سُجُودِهِ فَقَالَ: [أَفٌ أَفٌ] ثُمَّ قَالَ: [رَبُّ أَلَمْ تَعَذِّبْنِي وَأَنَا فِيهِمْ، أَلَمْ تَعَذِّبْنِي أَنْ لَا تَعَذِّبَهُمْ وَهُمْ يَسْتَغْفِرُونَ] فَفَرَّغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ صَلَاتِهِ وَقَدْ أَمْحَصَتِ الشَّمْسُ. إهـ.
قال البيهقي في رواية عطاء قال: وَجَعَلَ يَنْفُخُ فِي آخِرِ سُجُودِهِ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وَيَكْبِي، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّائِيْفَ. وكذلك في رواية السائب بن مالك عن عبد الله لم يذكر التائيف. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من قال يركع ركعتين: الحديث (١١٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٢) قال البيهقي أيضاً: وَالَّذِي يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا نَفْحاً يُشْبِهُ الْغَطِيْطَ، وَذَلِكَ لِمَا عَرَضَ عَلَيْهِ مِنْ تَعَذِّبِ بَعْضٍ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْعَذَابُ، فَلَيْسَ غَيْرُهُ فِي التَّائِيْفِ. إهـ. قلت: أي هو أنين التألم والشفقة، وهي من مظاهر الرحمة والرفقة لنبوته ﷺ.

● أما النفخ؛ فلحديث أم سلمة رضي الله عنها، قَالَتْ: رَأَى النَّبِيُّ ﷺ غَلَاماً لَنَا يُقَالُ لَهُ أَفْلَحُ؛ إِذَا سَجَدَ نَفَخَ؛ فَقَالَ: [يَا أَفْلَحُ! تَرَبُّ وَجْهَكَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية النفخ: الحديث (٣٨١) وقال الترمذي: وحدث أم سلمة إسناده ليس بذلك. وميمون أبو حمزة قد ضَعَّفَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ. قُلْتُ: لَهُ تَرْجَمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ لِابْنِ حَجْرٍ: الرَّقْمُ (٧٣٣٩). ثُمَّ لِحَدِيثِ أَيْمَنَ بْنِ نَابِلٍ؛ قَالَ: قُلْتُ؛ لِقَدَامَةِ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّا نَتَأَذَى بِرَيْشِ الْحَمَامِ فِي مَسْجِدِ الْحَرَامِ إِذَا سَجَدْنَا؛ فَقَالَ: انْفُخُوا. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٣٤٥٥) .

والروضة الخلاف بالتنحج، وحزم فيما عداه بالتفصيل، ومقتضى كلام الرافعي في شرحه لا سيما الصَّغِير ما في الكتاب، وبه صرح في التتمة نقلاً عن الأصحاب، إلا أنه حكاه قولين. نعم تعبير المصنف يُوهِمُ جريانَ الخلافِ فيه؛ وإن لم يَبَيِّنْ حَرْفَانِ وليس كذلك.

وَيُعْذَرُ فِي يَسِيرِ الْكَلَامِ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ أَوْ نَسِيَ الصَّلَاةَ أَوْ جَهَلَ تَحْرِيمَهُ إِنْ قُرِبَ عَهْدُهُ بِالْإِسْلَامِ، لقصة ذي اليمين الثابتة في الصحيحين فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان غير ذاكر أنه في الصلاة وذو اليمين كان جاهلاً بتحريم الكلام، ومن سبق إلى الكلام لسأته أَوْلَى مِنَ النَّاسِ لِعَدَمِ قَصْدِهِ، أمّا لو كان بعيد العهد بالإسلام فلا^(٤٦٨) يعذر به لتقصيره بترك التعلم، والناشئ بقربة بعيدة عن العلماء كقريب العهد كما في نظائره، لَا كَثِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ، أي لا يعذر في كثير الكلام إن سبق لسأته إلى آخر ما تقدم؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه، والثاني: لا تبطل؛ لأنه لو أبطل كثيره لأبطل قليله كالعمد .

فَرَعٌ: يرجع في القليل والكثير إلى العرف، وَفِي التَّنْحِيحِ وَنَحْوِهِ، أي مما تقدم معه، لِلْغَلْبَةِ وَتَعْدُرِ الْقِرَاءَةِ، أي قراءة الفاتحة، وإن بَانَ مِنْهُ حَرْفَانِ لِمَكَانِ الْعِذْرِ، لَا الْجَهْرِ، أي بالقراءة، وكذا بالقنوت، فِي الْأَصَحِّ، لأنه أدب وسُنَّةٌ ولا ضرورة إلى احتمال التنحج له، والثاني: يعذر به إقامة لشعار الجهر، كذا علله الرافعي ومقتضاه أنه إذا قرأ من السورة ما يتأدى به أصل السنة ثم عرض بعد ذلك لم يعذر به قطعاً، أما الجهر بأذكار الانتقالات عند الحاجة إلى إسماع المأمومين فلا يبعد أن يكون عذراً.

(٤٦٨) حديث ذي اليمين؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْصَرَفَ مِنْ اثْنَتَيْنِ؛ فَقَالَ لَهُ ذُو الْيَمِينِ: أَقْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَصْدَقَ ذُو الْيَمِينِ؟] فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ! فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اثْنَتَيْنِ أُخْرَيْنِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧١٤)، وفي كتاب الصلاة: (٤٨٢)، ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧٢/٩٧) .

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْكَلَامِ بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لندرته، والثاني: لا كالنسيان، وَلَوْ نَطَقَ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ بِقَصْدِ التَّفْهِيمِ كَ ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ﴾، أي لمن استأذن على أخذه ونحوه ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ﴾ إِنْ قَصَدَ مَعَهُ قِرَاءَةَ لَمْ تَبْطُلْ، لأنه قرآن فصار كما لو قصد القرآن وحده^(٤٦٩)، وَإِلَّا، أي وإن لم تقصد معه قراءة، بَطَلَتْ، كما لو أفهمه بعبارة أخرى، فإن قصد القراءة فقط فظاهر أي صحيحه، أو أطلق فتبطل. ومسألة الإطلاق من زيادات المصنف على الرافعي وقال في شرح المذهب: إِنَّ الْبَطْلَانَ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمَصْنُوفِ وَغَيْرِهِ، ونازعه في ذلك ابن الرفعة، وقال: كلام المذهب منصرف إلى الإعلام لا إلى الإطلاق، ونظير هذه المسألة تقدمت في الغسل وأنه لا يحرم إذا أطلق، قال ابن الرفعة: وهو صحيح لكن الفرق بينه وبين المصلي أن كونه في الصلاة قرينة تصرف ذلك إلى القرآن. وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ لِيُدْخِلَ فِيهِ مَا إِذَا قَصِدَ غَيْرَ الْقِرَاءَةِ^(٤٧٠) ويحترز به عما لو أتى بكلمات منه من مواضع مُفْرَقَةٍ ليست في القرآن على النظم الذي أتى به كقوله: يا إبراهيم سَلَامٌ كُنْ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ فلو أتى بها مُفْرَقَةً لم تبطل أي إذا قَصَدَ بِهَا الْقُرْآنَ كما قاله في شرح المذهب .

فَرَعَ: قِرَاءَةُ آيَةٍ مَنْسُوحَةٍ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، وقيل: لا تبطل بقراءة آية الرَّجْمِ^(٤٧١)

(٤٦٩) عن علي بن ربيعة؛ قال: نَادَى رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ عَلِيًّا ﷺ؛ وَهُوَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: ﴿وَلَقَدْ أَوْحَى إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر / ٦٥] فَأَجَابَهُ عَلِيُّ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ: ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَحْفِظُنَّكَ الَّذِينَ لَا يُؤْقِنُونَ﴾ [الروم / ٦٠]، وفي رواية قتادة، قال: فَأَنْصَتَ عَلِيُّ ﷺ حَتَّى فَهِمَ مَا قَالَ؛ فَأَجَابَهُ. إهـ. أخرجه ابن جرير الطبري في جامع البيان: تفسير الآية ٦٠ من سورة الروم: النص (٢١٣٥٦) و (٢١٣٥٧) وإسناده صحيح .

(٤٧٠) كما هو الرأي في قوله: (وَتَجِلُّ أذْكَارُ الْقُرْآنِ لِحُبِّ لَآ بِقَصْدِ قُرْآنٍ) ينظر: ص .
(٤٧١) ليس في الرجم آية، أما حديث سيدنا عمر ﷺ، وفيه قوله آية الرجم؛ فإنه لم يُرَدِّ به الآية بمعنى النص من القرآن، وإنما أراد القطع والجزم في ثبوت الرجم، وفي هذا تفصيل يحتاج إلى البحث، سيما أنه كثر الوهم في فهم البعض عبارة سيدنا عمر ﷺ على غير وجهها المطلوب، ولهذا البحث مناسبة في غير هذا الموضوع. إن شاء الله. اقتضى التنويه.

حكاة الرافعي^١ في حدِّ الزنا، وَلَا تَبْطُلُ بِالذِّكْرِ وَالِدُعَاءِ، لِمَطْلُوبَيْتِهِمَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يترجم لها عند القدرة كما سبق في بابه، ويشترط ألا يقصد به شيئاً آخر، فإن قصد كسْبِحَانَ الله يقصد التنبيه وتكبيرات الانتقالات من المبلغ بقصد التبليغ ونحوها؛ كان على التفصيل السابق في القراءة كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، نعم؛ قال الماوردي: إن ما لا يصلح لكلام الآدميين من القرآن والأذكار لا يُؤثِّرُ وإن قصد به الإفهام فقط.

فَرَعٌ: عَطَسَ فِي الصَّلَاةِ حَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى فِي نَفْسِهِ وَلَا يَحْرِكُ لِسَانَهُ قَالَهُ فِي الْأَحْيَاءِ. وفي زوائد الروضة في كتاب السير: أنه يسمع نفسه، إِلَّا أَنْ يُخَاطَبَ، كَقَوْلِهِ لِعَاطِسٍ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ، لأنه كلام وضع لمخاطبة الآدمي فهو كَرَدُ السَّلَامِ فإن قال: رَحِمَكَ اللَّهُ، لم تبطل، وقيد الرافعي والمصنف في الروضة المسألة بغير خطاب الله ونبيه ﷺ وأهمله المصنف؛ لأنه يؤخذ من التشهد، ومن تمثيله أيضاً هنا، ويؤخذ من كلام الرافعي أنها تبطل بما عدا النبي ﷺ من الملائكة والأنبياء (*).

وَلَوْ سَكَتَ طَوِيلًا بِلَا غَرَضٍ، أي عمداً في ركن طويل، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ لَا يُحْرِمُ هَيْئَةَ الصَّلَاةِ وَمَا يَلِيْقُ بِهَا مِنَ الْخُضُوعِ وَالِاسْتِكَانَةِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ؛ لِإِشْعَارِهِ بِالْإِعْرَاضِ عَنِ الصَّلَاةِ وَوُضَائِفِهَا، فَإِنْ سَكَتَ يَسِيراً أَوْ كَثِيراً لِغَرَضٍ التَّذَكُّرِ فَلَا.

وَيُسْنُ لِمَنْ نَابَهُ شَيْءٌ كَتَنِيهِ إِمَامِهِ، أي إذا سهى، وَإِذْنِهِ لِدَاخِلِ وَإِنْدَارِهِ أَعْمَى، أن يقع في محذور ونحو ذلك كغافل وصبي لا يميز، ومن قصده ظالم أو سبِّع ونحوهم، وكذا من أراد إعلام غيره أمراً كما قاله الرافعي، أَنْ يُسَبِّحَ، وَتُصَفِّقُ الْمَرْأَةُ، للأمر به في الصحيح^(٤٧٢)، ولو عكسا فخلافاً للسنة، ولا تبطل صلاتهما،

(*) في هامش النسخة (١): فَرَعٌ: قال الشيخ في التنبيه: وإن سَلَّمَ عليه رَدٌّ بِالْإِشَارَةِ؛ قَالَهُ فِي التَّوَشِيحِ؛ وَهَذَا مَنْدُوبٌ، وَفِي وَجْهِ يَجِلُّ، وَفِي كِتَابِ السِّرِّ: أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ وَفِي التَّمَةِ خِلَافَ الْأَوَّلِيِّ، وَفِي الذَّخَائِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ: مَكْرُوهٌ وَإِنْ جَازَ .

(٤٧٢) لحديث سهل بن سعد ؓ قال: [مَا لِي أَرَأَيْكُمْ أَكْثَرْتُمْ التَّصْفِيْقَ ؟ مَنْ رَأَى شَيْءًا فِي

والخنثى كالمرأة، بِضْرَبِ الْيَمِينِ، أي بطنها، عَلَى ظَهْرِ الْيَسَارِ، وهذا هو الأشهر في كيفية، وفي معناها أن تعكس فتضرب بطن الشمال على ظهر اليمين .

تَنْبِيْهٌ: إذا لم يحصل الإنذار بالتسبيح ونحوه فله أحوال؛ أَحَدُهَا: أن لا يحصل إلا بالكلام فيجب، نعم؛ تبطل صلاته عند الأكثرين كما قاله الرافعي، وتبعه عليه في الروضة، لكنه صحح في التحقيق عكسه. ثَانِيهَا: أن لا يحصل إلا بالفعل الكثير كثلاث خطوات فصاعداً، فالظاهر كما قاله المحب الطبري أنه يتخرج على الخلاف في القول، وحينئذ إذا لم يحكم ببطلان الصَّلَاةِ فَيَتِمُّ صَلَاتُهُ في الموضع الذي انتهى إليه ولا يعود إلى الأول إلا حيث جوزناه في سبق الحدث. الثَّالِثُ: أن يمكن حصوله بهما، فإن قلنا بالإبطال تخير بينهما، وإلا فيتعين القول أو الفعل لقوته أو يتخير فيه نظر.

وَلَوْ فَعَلَ فِي صَلَاتِهِ غَيْرَهَا، أي غير أفعال الصلاة، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا، أي كزيادة ركوع أو سجود لا على وجه المتابعة، بَطَلَتْ، لتلاعبه ولو كان قائماً فأنتهى إلى حد الركوع لقتل حيةً أو عَقْرَبٍ لم يضر؛ قاله صاحب الكافي، ولو نقل ركناً قولياً كفاتحة لم تبطل بعمده في الأصح، كما ذكره في الباب الآتي وَيَخْرُجُ أَيْضاً هُنَا بقوله ولو فعل ولم يقل ولو أتى، إِلَّا أَنْ يَنْسَى، لأنه معذور^(٤٧٣)، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن من جنس أفعال الصلاة، فَتَبْطُلُ بِكَثِيرِهِ، لأن الحاجة لا تدعو إليه وهذا في صلاة الأمن دون صلاة الخوف كما سيأتي في بابه، لَا قَلِيلِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَعَلَهُ وَرَخَّصَ فِيهِ^(٤٧٤)، وَالْكَثْرَةُ بِالْعُرْفِ، أي فلا يضر ما يعدونه قليلاً،

صَلَاتِهِ فَلْيَسْبِحْ، فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ التَّيْتِ إِلَيْهِ. وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٤) .

(٤٧٣) لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ حَمْسًا فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَمَا سَلَّمَ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماجاء في القبلة: الحديث (٤٠٤) وكتاب السهو: باب إذا صَلَّى حَمْسًا: الحديث (١٢٢٦) . ومسلم في الصحيح:

الحديث (٥٧٢/٨٩) وما بعده.

(٤٧٤) لحديث أبي قتادة الأنصاري؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ

فَالْخَطُوتَانِ أَوْ الضَّرْبَتَانِ قَلِيلٌ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنْ تَوَأَسْتَ، أَي فِيمَا تَفَرَّقَتْ؛ فَلَا، وَالتَّفَرُّقُ بِالْعَرَفِ، وَلَوْ تَرَدَّدَ فِي فِعْلٍ هَلْ انْتَهَى إِلَى حُدِّ الْكَثْرَةِ أَمْ لَا؟ قَالَ الْإِمَامُ: فَيَنْقَدِحُ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ أَظْهَرُهَا: أَنَّهُ لَا يُوَثِّرُ، وَثَالِثُهَا: يَتَّبِعُ ظَنَّهُ فَإِنْ اسْتَوَى الظَّنَّانِ اسْتَمَرَ فِي الصَّلَاةِ .

فَرَعٌ غَرِيبٌ: لَوْ نَوَى فَعَلَاتٍ وَفَعَلَ وَاحِدَةً بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ قَالَ فِي الْبَيَانِ فِي آخِرِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَتَبْطُلُ بِالْوَثْبَةِ الْفَاحِشَةِ، أَي وَنَحْوِهَا كَالضَّرْبَةِ الْمَفْرُطَةِ لِمَنَافَاتِهَا، لَا الْحَرَكَاتِ الْخَفِيفَةِ الْمُتَوَالِيَةِ كَتَخْرِيكِ أَصَابِعِهِ فِي سُبْحَةٍ أَوْ حَكٍّ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا لَا تَحُلُّ بِهَيْئَةِ الْخُشُوعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا إِذَا كَثُرَتْ أَبْطَلَتْ كَالْخَطُوتَانِ، وَأَشَارَ الْمَصْنِفُ بِالأَصَابِعِ إِلَى أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يَضَعُ يَدَهُ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ وَيَجْرُ أَصَابِعَهُ ذَاهِبًا وَآيًّا حَتَّى لَوْ جَرَّ جَمِيعَ كَفِّهِ ثَلَاثًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ جَرَبٌ وَلَا يَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى عَدَمِ الْحَكِّ، قَالَ صَاحِبُ الْكَافِي، وَسَهْوُ الْفِعْلِ، أَي الْمَبْطُلِ إِسْمًا لِفَحْشِهِ أَوْ لِكَثْرَتِهِ، كَعَمْدِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَكْثِيرِهِ يَبْطُلُ وَإِنْ كَانَ سَاهِيًا لِنُدُورِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يَقْطَعُ نَظْمَ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِقِصَّةِ ذِي الْيَدَيْنِ الثَّابِتَةِ فِي الصَّحِيحِينَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ (٤٧٥)، وَتَبْطُلُ بِقَلِيلِ الْأَكْلِ، لِشِدَّةِ مَنَافَاتِهِ، وَقِيلَ: لَا لِإِحْقَاقِهِ بِسَائِرِ الْأَفْعَالِ، وَمَثَارِ الْخِلَافِ أَنْ الْإِبْطَالَ؛ هَلْ هُوَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ أَمْ لَوْصُولِ الْمَفْطَرِ جَوْفَهُ؟ وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ مَسْأَلَةُ ذُوبِ السُّكْرَةِ الْآتِيَةِ، وَتَعْبِيرُ الْمَصْنِفِ بِالْأَكْلِ يَقْتَضِي أَنْ النَّظَرَ إِلَى الْفِعْلِ لَا إِلَى الْمَأْكُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّ مَجْرَدَ الْمُضْغِ يَبْطُلُ إِذَا كَثُرَ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا تَخْرِيْمَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالصَّوْمِ، وَيَرْجِعُ فِي الْقَلِيلِ إِلَى الْعَرَفِ، فَلَوْ كَانَ بِقَمِيهِ

زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَحَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةَ صَغِيرَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ جَوَازِ حَمْلِ الصَّبِيَّانِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣/٤١).]

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السُّهُوِّ: بَابُ إِذَا سَلَّمَ فِي رَكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ

(١٢٢٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٧٢/٩٧) .

سُكْرَةً قَبْلَ دَوْبِهَا، أَيْ عَمَصٌ وَنَحْوَهُ لَامِضٌ، بَطَلَتْ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ مُنَافٍ لِلصَّلَاةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُّ فِي الْإِيمَانِ أَنَّهُ لَيْسَ أَكْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ .

فَصَلِّ: وَيَسِّنُّ لِلْمُصَلِّيِ إِلَى جِدَارٍ أَوْ سَارِيَةٍ أَوْ عَصَاً مَفْرُوزَةً أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ أَوْ خَطَّ قِبَالَتَهُ دَفْعَ الْمَارِّ، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ^(٤٧٦)، وَبَسَطَ الْمُصَلِّيُ مُسْتَنَدَهُ الْقِيَاسُ،

● (٤٧٦) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَيُنْذِرُهُ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنْ أَمَى فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٥/٢٥٨) .

● أما أنه يصلي إلى جدار، فلحديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ [كَانَ بَيْنَ مُصَلِّيِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْجِدَارِ مَرَّةٌ شَاةٌ] وفي رواية أخرى للبخاري: [كَانَ بَيْنَ جِدَارِ الْمَسْجِدِ مِثْلًا يَلِي الْقِبْلَةَ وَبَيْنَ الْمِنْبَرِ مَرَّةٌ شَاةٌ] روى الأول البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة: الحديث (٤٩٦) .
ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٨/٢٦٢) . والثاني رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: الحديث (٧٣٣٤) ، ولفظه في كتاب الصلاة: [كَانَ جِدَارُ الْمَسْجِدِ عَنِ الْمِنْبَرِ، مَا كَادَتِ الشَّاةُ تَحُورُهَا] .

● أما السارية فلحديث سلمة بن الأكوع؛ أَنَّهُ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَ الْأَسْطُوَانَةِ (السارية) وذكر [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَهَا] وزاد البخاري: [عِنْدَ الْأَسْطُوَانَةِ الَّتِي عِنْدَ الْمُصْحَفِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة عند الاسطوانة: الحديث (٥٠٢) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٩/٢٦٣) .

● أما العصا المفروزة؛ فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ؛ أَمَرَ بِالْحَرْبَةِ فَتَوَضَّعَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَيُصَلِّي إِلَيْهَا وَالنَّاسُ وَرَاءَهُ. وَكَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السَّفَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب سترة الإمام سترة من خلفه: الحديث (٤٩٤) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠١/٢٤٥) .

● وقوله: أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ؛ فلحديث سبرة بن معبد رضي الله عنه؛ قال: قال النبي ﷺ: [اسْتَبْرُوا فِي صَلَاتِكُمْ وَلَوْ بِسَهْمٍ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥٣/٩٢٦) وقال: على شرط مسلم. ووافقه الذهبي في التلخيص، قال: على

والخط يكون طولاً، وعبارة المصنف تقتضي التخيير فيما ذكره وليس كذلك، فقد قال في التحقيق: فإن عجز عن ستره بسط مصلياً، فإن عجز خطاً خطأً، ويندب دفع المار بالأسهل فالأسهل كالمصلي، وقدر المصلي، والخط يظهر أن يكون كالمصلي وهو قدر مؤخره الرِّحْلِ^(٤٧٧)، وَالصَّحِيحُ تَعْرِيمُ الْمُرُورِ حَيْثُذِ، أي حين وجود السترة لقوله ﷺ: [لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] متفق عليه^(٤٧٨)، والثاني: لا، بل يكره ولا وجه له، فإن الإثم إنما يلحق بالحرام، نعم في ابن ماجه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمَّ سَلَمَةَ فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا (أَيُّ مُشِيرًا لِلرُّجُوعِ) فَمَضَتْ، فَلَمَّا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: هُنَّ أَغْلَبُ] وجه الدلالة أن المرور لو كان حراماً لَبَيَّنَهُ لكنه حديث ضعيف^(٤٧٩)، ولو لم

شرط مسلم. وقول الحاكم (على شرط مسلم) هذا في بعض النسخ على ما يبدو.

● وقوله: أَوْ حَطَّ قِبَالَتَهُ؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ شَيْئًا؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخْطُطْ خَطًّا لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ مِنْ أَمَامِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الخط إذا لم يجد عصاً: الحديث (٦٨٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما يستر المصلي: الحديث (٩٤٣).

(٤٧٧) لحديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: [يُحْزَى مِنْ السُّتْرَةِ قَدَرَ الرَّحْلِ وَكَوْ بِدِقَّةِ شَعْرِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥١/٩٢٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه مفسراً بذكر دقة الشعر. ووافقه الذهبي في التلخيص وقال: على شرطهما؛ وليس عندهما آخر .

(٤٧٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب إثم المار بين يدي المصلي: الحديث (٥١٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٧/٢٦١) وليس فيهما [مِنْ الْإِثْمِ]، وإنما هو من رواية عبدالقادر الهروي توفي سنة أربع وثلاثين وأربعمائة، سمع من الدارقطني وغيره؛ ثم هو أحد رواة صحيح البخاري.

(٤٧٩) عن محمد بن قيس، وهو قاصُّ عُمَرَ بن عبدالعزيز؛ عن أبيه، وفي رواية عن أمه؛ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمَّ سَلَمَةَ. فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ، أَوْ

يكن سترَةً أو كانت وتباعد عنها؛ فالأصح أنه ليس له الدفع لتقصيره، ولا يحرم المرور حينئذ بين يديه لكن الأولى تركه كما قاله في الروضة، وقال في شرح المهذب والتحقيق يُكرَهُ، قال ابن المنذر: وكان مالك رضي الله عنه يُصلي متباعدًا عن السترة فمر به رجل لا يعرفه فقال: أيها المصلي أدن من سترتك، قال فجعل يتقدم ويقول ﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾^(٤٨٠)، نعم قال في الكافي: إن حرمة إذا لم يكن ستره قدر إمكان سجوده فلو مرَّ وراءه جازَ .

فَرَعٌ: لم يفصل أصحابنا في تحريم المرور بين يدي المصلي إلى الكعبة وبين الطائف وغيرهما، واغفر غيرنا ذلك للحاجة إليه بل ألحق بعض الحنابلة الحرم بمكة في عدم كراهة المرور.

قُلْتُ: يُكْرَهُ الْإِنْفَاتُ، أي بوجهه للنهي عنه^(٤٨١)، لَا لِحَاجَةٍ، للاتباع، ولا

عَمْرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ. فَقَالَ بِيَدِهِ. فَرَجَعَ. فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ. فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا. فَمَضَتْ. فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [هُنَّ أَغْلَبُ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٤. وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٤٨). والحديث ضعيف لأن محمد بن قيس أو أمه مجهولان. ولمحمد بن قيس ترجمة في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٤٩٨).

(٤٨٠) النساء / ١١٣ .

● (٤٨١) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، قال: [هُوَ اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الالتفات في الصلاة: الحديث (٧٥١). وأبو داود في السنن: الحديث (٩١٠). والترمذي في الجامع: الحديث (٥٩٠) وقال: حسن غريب.

● ثم لحديث الحارث بن الحارث الأشعري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَمَرَ يَحْيَى بْنَ زَكَرِيَّا بِخَمْسِ كَلِمَاتٍ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا وَيَأْمُرَ نَبِيَّ إِسْرَائِيلَ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا... وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَكُمْ بِالصَّلَاةِ، فَإِذَا صَلَّيْتُمْ فَلَا تَلْتَفِتُوا، فَإِنَّ اللَّهَ يَنْصِبُ وَجْهَهُ لَوَجْهِ عَبْدِهِ فِي صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَلْتَفِتْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب

بأس بلمح العين بدون الالتفات، ففي صحيح ابن حبان من حديث ابن شيبان الحنفي قال: قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ فَقَالَ: [لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ]^(٤٨٢)، وَرَفَعَ بَصْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثُوبَهُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فَمَنْ ذَلِكَ أَنْ يَعْقِصَ شَعْرَهُ أَوْ يَرِدَهُ تَحْتَ عِمَامَتِهِ أَوْ يَشْمُرُ ثُوبَهُ أَوْ كُمَّهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ كَشَدَّ الْوَسْطَ وَغَرَزَ الْعِذْبَةَ، وَالْحِكْمَةَ فِي النَّهْيِ عَنْهُ أَنْ ذَلِكَ يَسْجُدُ مَعَهُ^(٤٨٣)، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَمِهِ بِلَا حَاجَةٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٤٨٤)، وَالْحَاجَةُ كَوْضَعِ الْيَدِ عَلَى الْفَمِ إِذَا تَنَاءَبَ^(٤٨٥)، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَضَعُ الْيَسْرَى

الأمثال: الحديث (٢٨٦٣) .

(٤٨٢) هو عبدالرحمن بن علي بن شيبان الحنفي؛ ونصه كما في صحيح ابن حبان: قَالَ: قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ، فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنَيْهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ؛ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يُقِيمِ صَلْبَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب صفة الصلاة: باب ذكر الزجر عن أن لا يقيم المرء صلبيه: الحديث (١٨٨٨) .

(٤٨٣) ● قوله: رَفَعَ الْبَصْرَ؛ فلحديث أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ]، فاشتدَّ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ حَتَّى قَالَ: [لِيَتَنَهَّنَّ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لِيَتَحَطَّفَنَّ أَبْصَارُهُمْ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع البصر إلى السماء: الحديث (٧٥٠). والنسائي في السنن: كتاب السهو: باب النهي عن رفع البصر: ج ٣ ص ٧ .

● وقوله: وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثُوبَهُ؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن رسول الله ﷺ قال: [أَمِرتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ: الْجَبْهَةُ، وَأَشَارَ بِيَدِي إِلَى أَنْفِي، وَالْيَدَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ. وَلَا أَكْفَتِ النَّيَابَ وَلَا الشَّعْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على سبعة: الحديث (٨١٠) ولفظه: [وَلَا نَكْفُ ثُوبًا وَلَا شَعْرًا] . والحديث (٨١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٢٧) وما بعده في الباب) .

(٤٨٤) لحديث أبي هريرة ﷺ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ فَاهُ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٦٤٣) وقال: رواه عسل عن عطاء

لأنها لتتحية الأذى، وَالْقِيَامُ عَلَى رِجْلٍ، لأنه تكلف ينافي الخشوع، نعم إذا كان لحاجة فلا، وَالصَّلَاةُ حَاقِبًا أَوْ حَاقِبًا، أي الأول للبول؛ والثاني للغائط، أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ يُتَوَقَّعُ إِلَيْهِ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبِيَانِ]، رواه مسلم^(٤٨٦)، ويكره أيضاً مدافعة الريح كما قاله الرافعي، وَأَنْ يَيْصُقَ قَبْلَ وَجْهِهِ أَوْ عَن يَمِينِهِ، للنهي عنه في الصحيحين بل عن يساره^(٤٨٧)، وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَى خَاصِرَتِهِ، للنهي عن أن يصلي الرجل مختصراً، متفق عليه^(٤٨٨)، وذكرتُ في الأصل أن فيه أربعة أقوال، أصحها أن يضع يده على خاصرته وأهملتُ خامساً: أن يقتصر على الآيات التي فيها السجدة ويسجد فيها، وسادساً: أن يختصر السجدة إذا انتهى في قراءته إليها ولا يسجدها، حكاها المحب الطبري في أحكامه، وَالْمُبَالَغَةُ فِي خَفْضِ الرَّأْسِ

عن أبي هريرة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ]. وإسناده صحيح وربما أعله البعض بفعل عطاء .

(٤٨٥) لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَنَاسَبَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] وفي لفظ: [إِذَا تَنَاسَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَمْسِكْ يَدَيْهِ عَلَى فِيهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الزهد: الحديث (٥٧) و٢٩٩٥/٥٩.

(٤٨٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام: الحديث (٥٦٠/٦٧). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يصلي وهو حاقن: الحديث (٨٩) .

(٤٨٧) لحديث أنس ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي الْقِبْلَةِ فَشَقَّ عَلَيْهِ حَتَّى رُمِيَ فِي وَجْهِهِ، فَقَامَ فَحَكَهُ بِيَدِهِ فَقَالَ: [إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ فِي صَلَاتِهِ فَإِنَّهُ يُنَاجِي رَبَّهُ - أَوْ إِنَّ رَبَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ - فَلَا يَزُقُّنْ أَحَدَكُمْ قَبْلَ قِبْلَتِهِ، وَلَكِنْ عَن يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب حَكُّ التُّرَاقِي: الحديث (٤٠٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٥٠/٥٣) عن أبي هريرة .

(٤٨٨) عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: [نُهِيَ عَنِ الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ] وفي رواية عن النبي ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمل في الصلاة: باب الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ: الحديث (١٢١٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الاختصار: الحديث (٥٤٥/٤٦).

فِي رُكُوعِهِ، وَسُجُودِهِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَقُولِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يَشْخَصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يَصُوبَهُ وَلَكِنْ يَبَيِّنُ ذَلِكَ^(٤٨٩)، وَالصَّلَاةُ فِي الْحَمَامِ، أَيْ بِمَسْلُوحِهِ^(٤٩٠)، وَالطَّرِيقِ، أَيْ فِي الْبَنِيَانِ لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا، وَالْمَرْبَلَةَ، أَيْ مَوْضِعَ الزَّبِيلِ لِكثْرَةِ النَّجَاسَةِ فِيهَا، وَالْكَيْسَةَ، أَيْ وَكَذَا الْبَيْعَةَ وَنَحْوَهُمَا مِنْ أَمَاكِنِ الْكُفْرِ؛ لِأَنَّهَا مَأْوَى الشَّيَاطِينِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذِنُوا لَنَا حَرَمَتِ الصَّلَاةُ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّ لَهُمْ مَنَعَنَا مِنَ الدَّخُولِ كَمَا مَنَعْنَاهُمْ دَخُولَ مَسَاجِدِنَا، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الرُّوْضَةِ لِمَا ذَكَرْنَا هُنَا، وَعَطَّنَ الْإِبِلِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَعَطَّنَ الْغَنَمَ كَمَا وَهَا وَمَأْوَى الْإِبِلِ لَيْلًا كَعَطَّنَهَا، إِلَّا أَنَّهَا أَخْفَى مِنَ الْعَطْنِ، وَعَطَّنَ الْبَقَرَ كَالْغَنَمِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالْمَقْبَرَةَ الطَّاهِرَةَ^(٤٩١)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

(٤٨٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ اسْتَوَى؛ فَلَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ الْمَاءُ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٢ ص ١٢٩: الْحَدِيثُ (١٢٧٨١) وَمَوْقُوفًا: النَّصُّ (١٢٧٥٥). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَأَبُو يَعْلَى وَرِجَالُهُ مَوْثُقُونَ. وَعَنْ أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ لَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ مَاءٌ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالْأَوْسَطِ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ. بِمَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: بَابُ صِفَةِ الرُّكُوعِ: ج ٢ ص ١٢٣. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ فِي التَّحْفَةِ عَنْ حَدِيثِ أَبِي بَرزَةَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ؛ يَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمُنْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْتَاجِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢).

(٤٩٠) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ، إِلَّا الْحَمَامَ وَالْمَقْبَرَةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِيهَا: الْحَدِيثُ (٤٩٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣١٧) وَأَعْلَهُ التِّرْمِذِيُّ بِالْإِسْنَادِ، وَلَقَدْ أَحْسَنَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ فِي الْجَوَابِ وَتَصْحِيحِ الْحَدِيثِ: يَنْظُرُ تَعْلِيقُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ: ج ٢ ص ١٣٣.

(٤٩١) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [سَبْعُ مَوَاطِنَ لَا تَحُورُ فِيهَا الصَّلَاةُ: ظَاهِرُ بَيْتِ اللَّهِ؛ وَالْمَقْبَرَةُ؛ وَالْمَرْبَلَةُ؛ وَالْمَحْزَرَةُ؛ وَالْحَمَامُ؛ وَعَطَّنُ الْإِبِلِ؛ وَمَحَجَّةُ الطَّرِيقِ] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٧٤٧) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

للتنهي أيضاً، والمعنى فيه ما تحت مصلاه من النجاسة أو لحرمة الموتى كما دل عليه كلام القاضي، قال ابن الرفعة: ولا فرق في الكراهة بين أن يصلي على القبر أو بجانبه^(٤٩٢)، قال: ومنه يؤخذ كراهة الصلاة بجانب النجاسة وحلفها؛ وفيما ذكره نظر، واحترز بالطاهرة عن المنبوذة فلا تصح عليها بدون حائل، فإن شك فالأظهر الصحة تغليباً للأصل.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

بَابٌ: أي هذا باب، سُجُودُ السَّهْوِ سُنَّةٌ، أما طلب فعله فلأحاديث الآتية، وأما عدم وجوبه فلا لأنه لا ينوب عن الفرض، عِنْدَ تَرْكِ مَأْمُورٍ بِهِ، أَوْ فِعْلٍ مَنَهِيٍّ عَنْهُ، أي في الصلاة بالشرط الآتي لا لغير الصلاة من العبادات، ولا لكل مأمور به ومنهي عنه فيها على الإطلاق، وبقي سبب ثالث وهو إيقاع بعض الفرض مع التردد في وجوبه. ولا فرق في مشروعية السجود بين صلاة الفرض والنفل على الأظهر.

فَالأوَّلُ: إِنْ كَانَ رُكْنًا وَجِبَ تَدَارُكُهُ، أي ولا يكفي السجود عنه؛ لأن حقيقة الصلاة لا توجد إلا به، وَقَدْ يُشْرَعُ السُّجُودُ كزِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِتَدَارِكِ رُكْنٍ كَمَا سَبَقَ فِي التَّرْتِيبِ، أي فيما إذا ترك ركناً ساهياً، أَوْ بَعْضًا وَهُوَ الْقُنُوتُ، أي جميعه، وكذا بعضه؛ ويستثنى قنوت النازلة، وَقِيَامُهُ، وَالتَّسْهُّدُ الأوَّلُ، أي ولو في النفل، كما سبق، أَوْ قَعُودُهُ، وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ فِي الأَظْهَرِ،

(٤٩٢) لحديث أنس رضي الله عنه قال: وَإِنَّهُ - أي رسول الله صلى الله عليه وسلم - أَمَرَ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ فَأَرْسَلَ إِلَيَّ الْمَلَأَ مِنْ بَنِي النَّجَارِ فَقَالَ: [يَا بَنِي النَّجَارِ تَأْمِنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا]. قَالُوا: لَا وَاللَّهِ لَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلَّا إِلَى اللَّهِ. فَقَالَ أَنَسٌ: فَكَانَ فِيهِ مَا أَقُولُ لَكُمْ قُبُورَ الْمُشْرِكِينَ، وَفِيهِ حَرْبٌ، وَفِيهِ نَحْلٌ؛ فَأَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِقُبُورِ الْمُشْرِكِينَ فَنَبَّشَتْ، ثُمَّ بِالْحَرْبِ فَسَوَّيْتُ، وَبِالنَّحْلِ فَقَطَّعْتُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية: الحديث (٤٢٨).

أي وهو أنه مستحب فيه، سَجَدَ، أما التشهد الأول فنصاً^(٤٩٣) والباقي قياساً، ولأن هذه الأمور من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة، واحتز بالخصوصة عن تكبيرات العيد، فإنه لا يسجد لها، لأنها تُشرع في غير الصلاة، ويتصور السجود للقيام خاصة والقعود خاصة بما إذا كان لا يحسن التشهد ولا القنوت فإنه يستحب له أن يقف ويقعد بقدرهما، وَقِيلَ: **إِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا فَلَا، يسجد لتقصيره، والأصح: نَعَمْ؛** لأن الحَيْرَ حينئذ أهم. **قُلْتُ: وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى الْآلِ حَيْثُ سَنَّاها، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،** أي حيث قلنا: إنها سُنَّةٌ وذلك في التشهد الأخير على الأصح؛ وفي الأول على وجه، **قُلْتُ: ويضم إلى ذلك أيضاً الصلاة على النبي ﷺ في القنوت، ويتصور السجود لترك الصلاة على الآل بما إذا كان مأموماً وتحقق ترك إمامه لذلك، وَلَا تُجْبَرُ سَائِرُ السُّنَنِ،** أي باقيها لعدم النقل وهو باب توقيف، ولم يرد إلا في بعض الأبعاض؛ فقسنا باقيها عليه لتأكده وبقي ما عداها على الأصل.

وَالثَّانِي: أي وهو فعل النهي عنه، **إِنْ لَمْ يَبْطُلْ عَمْدُهُ كَالْإِثْفَاتِ وَالْخَطْوَتَيْنِ** **لَمْ يَسْجُدْ لِسُهُوِّهِ،** لعدم النقل، **وَالْآ، أي** إن أبطل عمده الصلاة كالكلام والركوع الزائد، **سَجَدَ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ،** لأنه ﷺ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا ثُمَّ سَجَدَ لِلسُّهُوِّ] متفق عليه^(٤٩٤)، واحتز بقوله (إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ) عن كثير الفعل والأكل والكلام

(٤٩٣) لحديث المغيرة بن شعبة؛ عن زياد بن علامة قال: صَلَّى بِنَا الْمَغِيرَةَ بِنُ شُعْبَةَ؛ فَهَضَرَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ ! فَقُلْنَا: سُبْحَانَ اللَّهِ. قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ وَمَضَى، فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ وَسَلَّمَ سَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ كَمَا صَنَعْتُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من نسي أن يتشهد وهو جالس: الحديث (١٠٣٧). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الإمام يهض في الركعتين ناسياً: الحديث (٣٦٤) وقال: حسن صحيح. وفي رواية عند الترمذي: فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ وَسَلَّمْ وَسَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ وَسَلَّمْ. الحديث (٣٦٥).

(٤٩٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب سجدة السهو: الحديث (٥٧٢/٩٣).

فإن الصلاة تبطل بعمدتها، وكذا بسهوها على الأصح، فلا سجود وهذا معنى قوله بعد ذلك: **ككَلَامٍ كَثِيرٍ فِي الْأَصَحِّ**، والخلاف عائد إلى التمثيل لما يبطل سهوه وهو الكلام الكثير لا إلى قوله سجد، **قُلْتُ**: وإذا تنفل على الدابة وَحَوَّلَهَا عَنْ صَوْبِ مَقْصَدِهِ سَهْوًا، وعاد على الفور لا تبطل صلاته فلا يسجد له على ما صححه المصنف في شرح المهذب، فتستثنى هذه الصورة من كلامه.

وَتَطْوِيلِ الرُّكْنِ الْقَصِيرِ يُبْطَلُ عَمْدُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يجزئ بالموالاة وسواء طوَّله بسكوت أو قنوت في غير موضعه أو ذكر آخر، والثاني: أنه لا يبطل عمدته وبه صح الحديث في مسلم^(٤٩٥)، **فَيَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ**، لإخلاله بصورة الصلاة، **فَالْإِعْتِدَالُ قَصِيرٌ**، أي بالنسبة إلى غير القنوت وصلاة التسبيح، **وَكَذَا الْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ فِي الْأَصَحِّ**، لأن المقصود الفصل، والثاني: أنه رُكْنٌ طَوِيلٌ وصححه المصنف في شرح المهذب، **وَلَوْ نَقَلَ رُكْنًا قَوْلِيًّا كَفَاتِحَةٍ فِي رُكُوعٍ أَوْ تَشْهَدٍ لَمْ تَبْطُلْ بِعَمْدِهِ فِي الْأَصَحِّ**، لأنه لا يجزئ بصورتها، والثاني: تبطل كما لو كرر ركناً فعلياً، والفرق لائح؛ ويستثنى من القولي نقل السلام فإنه مبطل، **وَيَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ فِي الْأَصَحِّ**، لإخلاله بصورتها، والثاني: لا؛ كسائر ما لا يبطل عمدته، والعمد كالسُّهُوِّ، كما صرح به في شرح المهذب خلاف لما اقتضاه إرادته هنا، **وَعَلَى هَذَا تُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِنَا: الْمَتَّقِمُ: مَا لَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ، لَا سُجُودَ لِسُهُوِّهِ، قُلْتُ**: ويستثنى أيضاً ما إذا قنت قبل الركوع فإن عمدته لا يبطل مع أن سهوه يقتضي السجود كما ذكره في الروضة، وكذا إذا فرقههم أربع فرق في صلاة الخوف فإنه جائز كما ذكره في بابه، ويسجد للسهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه كما ذكره في الروضة

(٤٩٥) الحديث عن أنس قال: مَا صَلَّيْتُ خَلْفَ أَحَدٍ أَوْجَزَ صَلَاةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي تَمَامٍ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَقَارِبَةً، فَلَمَّا كَانَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ مَدَّ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] قَامَ حَتَّى نَقُولُ قَدْ أَوْهَمَ، ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَقْعُدُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ حَتَّى نَقُولُ: قَدْ أَوْهَمَ. رواه البخاري في الصحيح: باب اعتدال أركان الصلاة: الحديث (٤٧٣/١٩٦).

أيضاً، وكذا إذا ترك التشهد الأول ناسياً وتذكره بعدما صار إلى القيام أقرب فإنه يعود إليه ويسجد كما سيأتي.

وَلَوْ نَسِيَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ، أي إما مع نسيان القعود أو مع الإتيان به، فذَكَرَهُ بَعْدَ انْتِصَابِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، لأنه تلبس بفرض فلا يقطعه بسنة، فَإِنْ عَادَ عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ، أي عمداً، بَطَلَتْ، لأنه زاد قعوداً عمداً، أو ناسياً فلا، لرفع القلم عنه، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ، لأنه زاد جلوساً في غير موضعه، أو جاهلاً فكذا في الأصح، لأنه مما يخفى على العوام، والثاني: أنها تبطل، لتقصيرهم بترك التعلم^(٤٩٦)، وَلِلْمَأْمُومِ الْعَوْدُ لِمُتَابَعَةِ إِمَامِهِ فِي الْأَصْحَحِ، أي فيما إذا قعد الإمام للتشهد، وقام المأموم ناسياً أو نهضاً، ثم تذكر الإمام فعاد قبل الانتصاب وانتصب المأموم؛ لأن المتابعة فرض، فرجوعه رجوع إلى فرض لا إلى سنة، والثاني: يحرم العود كما يحرم على المنفرد. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن متابعة الإمام أكد^(٤٩٧)، وَلَوْ تَذَكَّرَ، أي التشهد الأول، قَبْلَ انْتِصَابِهِ عَادَ لِلتَّشَهُدِ، لأنه لم يتلبس بفرض، والمراد بالانتصاب الاعتدال والاستواء، وَيَسْجُدُ إِنْ كَانَ صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أي منه إلى القعود لأنه أتى بفعل غير نَظْمِ الصَّلَاةِ، ولو أتى به عمداً في غير موضعه بطلت صلاته، فإن كان إلى

(٤٩٦) لحديث المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَامَ الْإِمَامُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوِيَ قَائِمًا فَلْيَجْلِسْ، فَإِنْ اسْتَوَى قَائِمًا فَلَا يَجْلِسْ وَيَسْجُدُ سَجْدَتِي السُّهُوِّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٣٦) وقال: وليس في كتابي عن جابر الجعفي إلا هذا الحديث. وقال ابن الملقن في التحفة: وفي إسناده جابر الجعفي وهو شيعي غالي، وثقه شعبة والثوري، وأطلق الترك عليه النسائي: الحديث (٤٠٢). قُلْتُ: والحديث ليس في عقيدته الطائفية، وإنما هو في الأحكام الفروعية. ففي جابر هذا مقال ينظر، وعلى ما يبدو لي أنه يؤخذ بحديثه. والله أعلم.

(٤٩٧) قلت: أكد للنص؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ شَاكٍ؛ فَصَلَّى جَالِسًا وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا؛ فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا. فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٨).

العود أقرب أو كانت نسبته إليهما على السواء لم يسجد؛ لأنه لا يُبطل. قُلْتُ: والأصح عند الجمهور أنه يسجد كما ذكره في شَرْحِ الْمُهْتَدِبِ، وَلَوْ نَهَضَ عَمْدًا فَعَادَ بَطَلَتْ إِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أَي وَإِنْ عَادَ قَبْلَهُ فَلَا.

وَلَوْ نَسِيَ قُنُوتًا فَذَكَرَهُ فِي سُجُودِهِ لَمْ يَعْدُ لَهُ، لتلبسه بفرض، أَوْ قَبْلَهُ عَادَ، لأنه لم يتلبس به، وَيَسْجُدُ لِلْسُّهُورِ إِنْ بَلَغَ حَدَّ الرَّكَعِ، لأنه زاد ركوعاً والعمد به مبطل، وَلَوْ شَكَّ فِي تَرْكِ بَعْضِ، أَي مُعَيَّنٍ، سَجْدَةٍ، لأن الأصل أنه لم يفعله، أَوْ ارْتِكَابِ مِنْهِيٍّ فَلَا، لذلك أيضاً، وَلَوْ سَهَا؛ وَشَكَّ هَلْ يَسْجُدُ؟ فَلْيَسْجُدْ، لأن الأصل عدم السجود، وَلَوْ شَكَّ أَصَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ أَتَى بِرُكْعَةٍ، بناءً على الأصل^(٤٩٨)، وَسَجَدَ، للأمر به وسببه التردد، وقيل: الْحَبِيرُ ولا يظهر معناه، فلو زال تردده قبل السلام وعرف أن الذي أتى بها رابعة سجد على الأول؛ لا الثاني؛ وهذا معنى قوله، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ زَالَ شَكُّهُ قَبْلَ سَلَامِهِ، وَكَذَا حُكْمُ مَا يُصَلِّيهِ مُتَرَدِّدًا وَاحْتِمَلَ كَوْنَهُ زَائِدًا، وَلَا يَسْجُدُ لِمَا يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَالَ شَكُّهُ، مِثَالُهُ: شَكَّ فِي الثَّلَاثَةِ؛ أَثَلَاثَةٌ هِيَ أَمْ رَابِعَةٌ؟ فَتَذَكَّرَ، أَي كَوْنَهَا ثَلَاثَةٌ أَوْ رَابِعَةٌ، فِيهَا، أَي فِي الثَّلَاثَةِ قَبْلَ أَنْ يَقُومَ إِلَى الرَّابِعَةِ، لَمْ يَسْجُدْ، لأن ما فعله على الشك لا بد منه على التقديرين إذ المسألة مفروضة، أَوْ فِي الرَّابِعَةِ سَجَدَ، لأن احتمال الزيادة وكونها خامسة كان موجوداً حين قام، ولو تذكر في قيامه أي إلى الرابعة، فيظهر أن يقال: إن صار إلى القيام أقرب سجداً، وإلا فلا، ويحتمل أن يقال يسجد مطلقاً.

وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ السَّلَامِ فِي تَرْكِ فَرَضٍ لَمْ يُؤْتَرْ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن الظاهر أداؤها على التمام، والثاني: يؤثر كما لو شك في الصلاة؛ وعزا القفال في فتاويه

(٤٩٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ؛ فَلَمْ يَذَرِكُمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشُّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ؛ فَإِنْ كَانَ صَلَّى حَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِنَّمَا لِأَرْبَعٍ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧١/٨٨).

هذا إلى الجديد؛ والأول إلى الإملاء، وقال: إنه يشبه القول القديم في نسيان الفاتحة، قال: وعلى الأول لو فرغ من الصلاة ثم شك في نجاسة كانت على ثوبه هل كانت معه وقت الصلاة أم لا؟ فلاقضاء، ثم محل الخلاف في الكتاب ما إذا لم يطل الفصل فإن طال فطريقان أظهرهما القطع؛ بأنه لا يؤثر لكثرة التردد والشكوك بعد طول المدة، والثاني: طرد القولين وهو مقتضى إطلاق المصنف.

وَسَهْوُهُ حَالٌ قُدْوِيَّةٌ يَحْمِلُهُ إِمَامُهُ، كما يتحمل السورة وغيرها، ولا فرق بين القدوة الحسية والحكمية كما ستعرفه في المرحوم وصلاة الخوف، واحتزج بحال القدوة عن سهوه قبل القدوة وبعدها فإنه لا يحمله، واقتضى كلامه في الروضة تبعاً للرافعي أنه يحمل الأول.

فَلَوْ ظَنَّ سَلَامَةً فَسَلَّمَ فَبَانَ خِلَافُهُ سَلَّمَ مَعَهُ، لأنه لا يجوز تقديمه على سلام إمامه كما ستعرفه في بابه، وَلَا سُجُودَ، لسهوه حال القدوة، وَلَوْ ذَكَرَ فِي تَشْهِيدِهِ تَرَكَ رُكْنَ غَيْرَ النِّيَّةِ وَالتَّكْبِيرِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ إِلَى رُكْعَتِهِ، أي ولا يجوز أن يعود إلى تداركه لما فيه من ترك المتابعة الواجبة، وَلَا يَسْجُدُ، لوجود سهوه حال القدوة أيضاً، وإنما استثنى النية وتكبيره الإحرام لأنه حينئذ ليس في صلاة، وَسَهْوُهُ بَعْدَ سَلَامِهِ لَا يَحْمِلُهُ، لانتهاء القدوة، فَلَوْ سَلَّمَ الْمَسْبُوقُ بِسَلَامِ إِمَامِهِ بَنَى، أي إذا لم يطل الزمان، وَسَجَدَ، لأن سهوه بعد انتهائها، وَيَلْحَقُهُ سَهْوُ إِمَامِهِ، لأن الخلل بذلك يتطرق إلى صلاته، قُلْتُ: ويستثنى من ذلك ما إذا تبين حدث الإمام؛ فإنه لا يسجد لسهوه ولا يتحمل هو عن المأموم سهوه، وما إذا علم المأموم سبب سهوه وغلظه في ظنه فلا يوافق إذا سجد، فَإِنْ سَجَدَ، أي في غير ما تقدم استثناءه، لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، لأن الإمام إنما جعل ليؤتم به، وهذا السجود لسهوه الإمام، وقيل: لِمُجَرِّدِ المتابعة وينبغي عليهما ما إذا لم يسجد الإمام وسيأتي، وَإِلَّا، أي وإن لم يسجد الإمام، فَيَسْجُدُ، أي المأموم، عَلَى النَّصِّ، جبراً للخلل، وفي قول مخرّج: لا يسجد؛ لأنه لم يسهه وقد عرفت مدرك الخلاف.

وَلَوْ اقْتَدَى مَسْبُوقٌ بِمَنْ سَهَا بَعْدَ اقْتِدَائِهِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، فَالصَّحِيحُ

أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ، لِلْمَتَابَعَةِ، ثُمَّ، يَسْجُدُ، فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْجَبْرِ بِالسُّجُودِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْجُدُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ السُّجُودِ آخِرُ الصَّلَاةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنَّهُ إِذَا سَجَدَ مَعَهُ لَا يَسْجُدُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْءَلْ، وَقَوْلُهُ (وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ) أَي إِذَا سَهِيَ قَبْلَ اقْتِدَائِهِ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ لِلْمَتَابَعَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرِ السُّهُوُّ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَعِيدُهُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي صَلَاةٍ نَاقِصَةٍ، فَإِنَّ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ؛ سَجَدَ آخِرَ صَلَاةٍ نَفْسِهِ عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الصُّورَتَيْنِ بَعْدَ الْاِقْتِدَاءِ وَقَبْلَهُ لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَأْمُومِ الْمَوَافِقِ، وَفِيهِ الْقَوْلُ الْمَخْرُجُ السَّالِفُ، وَالْخِلَافُ يَبْنِي عَلَى مَا سَبَقَ وَهُوَ أَنَّ سَجُودَ الْمَأْمُومِ مَعَ الْإِمَامِ هَلْ هُوَ لِسُهُوِّهِ أَوْ لِمَجْرَدِ الْمَتَابَعَةِ؟

وَسُجُودُ السُّهُوِّ وَإِنْ كَثُرَ، يَعْنِي السُّهُوُّ، سَجْدَتَانِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَلَّمَ مِنْ اثْنَتَيْنِ وَكَلَّمَ ذَا الْيَدَيْنِ وَمَشَى وَاقْتَصَرَ عَلَى سَجْدَتَيْنِ^(٤٩٩)، وَقِيلَ: إِذَا سَهَا بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ سَجَدَ أَرْبَعًا حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِانَ فِي شُرَائِطِ الْأَحْكَامِ، وَقِيلَ: يَتَعَدَّدُ إِذَا تَعَدَّدَ سَبَبُهُ حَكَاهُ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ وَهُوَ ابْنُ جَمَاعَةِ الْمُقَدَّسِيِّ، نَعَمْ قَدْ تَعَدَّدَ صُورُهُ لَا حِكْمًا كَمَا سَيَأْتِي .

فَرَعٌ: لَوْ سَجَدَ نَاقِصًا الْبَعْضُ فَلصَّاحِبُ الْبَحْرِ فِيهِ ثَلَاثَةُ اِحْتِمَالَاتٍ، الْجَوَازُ وَالْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ زَادَ سَجُودًا عَلَى غَيْرِ الْمَشْرُوعِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَنْبُؤَ الْأَوَّلُ فِيحْزِي وَإِلَّا فَلَا.

كَسُّجُودِ الصَّلَاةِ، أَي فِي الْأَرْكَانِ وَالشُّرَائِطِ وَالْمَسْتَحَبَاتِ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَحَلَّهُ

(٤٩٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِخْدَى صَلَاتِي الْعَشِيِّ إِذَا الظُّهْرُ وَإِمَا الْعَصْرَ؛ فَسَلَّمَ فِي رُكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَتَى جَدْعًا فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ وَاسْتَنَدَ إِلَيْهَا مُغْضِبًا؛ وَخَرَجَ سُرْعَانَ النَّاسِ، فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَفْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيْتُ، فَنَظَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَمِينًا وَشِمَالًا؛ فَقَالَ: [مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟] فَقَالُوا: صَدَقَ لَمْ تُصَلِّ إِلَّا رُكْعَتَيْنِ، فَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ ثُمَّ سَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَفَعَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ تَشْبِيكِ الْأَصَابِعِ فِي الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٤٨٢).

بَيْنَ تَشَهُدِهِ وَسَلَامِهِ، لَأَنَّهُ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ إِنْ سَهًا بَزِيَادَةٍ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ أَوْ نَقَصَ قَبْلَهُ، وَفِي ثَالِثٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا، وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ أَنَّهُ الْأَشْبَهُ، قَالَ: ثُمَّ احْتِطَّ بِعُضِّ أَصْحَابِنَا فَفَعَلَ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ قَالَ فِي كُلِّ وَاقِعَةٍ رَوَيْتُ عَنْهُ^(٥٠٠)، وَحَكَاهُ الْحَازِمِيُّ فِي نَاسِخِهِ وَمَنْسُوخِهِ عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْهَاشِمِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ^(٥٠١) وَحَكَى الْمَصْنُفُ فِي تَحْقِيقِهِ طَرِيقَةَ قَاطِعَةٍ بِالْأَوَّلِ وَزَادَ عَلَى ذَلِكَ فَصَحَّحَهَا وَحَكَى فِيهِ قَوْلًا رَابِعًا أَنَّهُ بَعْدَ السَّلَامِ مُطْلَقًا وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالْخِلَافُ فِي الْإِجْزَاءِ، وَقِيلَ: فِي الْأَفْضَلِ، وَقَوْلُهُ: (بَيْنَ تَشَهُدِهِ) أَيُّ مَعَ الرُّكْنِ الَّذِي بَعْدَهُ وَهُوَ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَكَذَا الْمُسْتَحَبَاتُ كَالصَّلَاةِ عَلَى الْآلِ وَالْأُدْعِيَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ اقْتَدَى. مِمَّنْ يَرَى سُجُودَ السُّهُورِ بَعْدَ السَّلَامِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ: فَإِنْ سَبَقَهُ بِيَعْضُهَا أَخْرَجَ نَفْسَهُ وَتَمَّمَ نَفْسَهُ وَسَجَدَ، وَإِلَّا فَأَوَّجَهَ أَحَدَهُمَا: يَخْرُجُ نَفْسَهُ وَيَسْجُدُ، وَثَانِيهَا: يَتَّبِعُهُ فِي السُّجُودِ بَعْدَ السَّلَامِ، وَثَالِثُهَا: لَا يَسْلُمُ إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامَ، بَلْ يَصِيرُ فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ ثُمَّ يَسْلُمُ.

فَإِنْ سَلَّمَ عَمْدًا فَاتَ فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ لِقَطْعِهِ الصَّلَاةَ بِالسَّلَامِ، وَالثَّانِي: لَا، إِنْ قَرَّبَ الْفَصْلَ، أَوْ سَهْوًا وَطَالَ الْفَصْلُ فَاتَ فِي الْجَدِيدِ، لِقَوَاتِ مَحَلِّهِ وَتَعَذَّرَ الْبِنَاءُ، وَالْقَدِيمُ: لَا؛ لِأَنَّهُ جُبْرَانٌ فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّطَاوُلِ كَجُبْرَانِ الْحَجِّ، وَإِلَّا، أَيُّ

(٥٠٠) معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: كتاب الصلاة: باب العمل في السهور: النص (١١٣٨): ج ٢ ص ١٧٣. ونص العبارة كما في المطبوع: (الأحاديث في السجود قبل السلام وبعده قولاً وفعلاً ثابتة وتقديم بعضها على بعض غير معلوم برواية موصولة صحيحة فالأشبه جواز الأمرين، ثم احتاط بعضهم ففعل ما فعل النبي ﷺ أو قاله في كل واقعة رويت عنه. وبالله التوفيق).

(٥٠١) الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار للحافظ محمد بن موسى الحازمي: باب سجود السهور بعد السلام والاختلاف فيه: الجزء الرابع: ص ٨٨. ونص عبارته: (وكلُّ سهوٍ يدخل عليه سوى ما ذكرناه، يسجد قبل السلام سوى ما روي عن النبي ﷺ وإليه ذهب أحمد بن حنبل وسليمان بن داود الهاشمي من أصحاب الشافعي وأبو خثمة).

وإن قصر، فَلَا عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا وَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ]، متفق عليه^(٥٠٢)، وقيل: نعم، لأن السلام وجد في وقته وهو فرض فلا يعود إلى سُنَّةٍ، وَإِذَا سَجَدَ، أي هنا أو في طول الفصل على القديم، صَارَ عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ، لأن محل السجود قبل السلام، والثاني: لا، لأن التحلل حصل بالسلام بدليل أنه لا تجب اعادته.

وَلَوْ سَهَا إِمَامُ الْجُمُعَةِ وَمَسَجَدُوا فَبَانَ فَوْتَهَا أَتَمُّوا ظُهُرًا، لما سيأتي في بابه، وَمَسَجَدُوا، لأن محله آخر الصلاة، وقد تبين أن المأتي به ليس في آخرها، وَلَوْ ظَنَّ سَهْوًا فَسَجَدَ فَبَانَ عَدَمُهُ سَجَدَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه زاد سجدين سهواً، والثاني: لا، لأن سجود السهو يجزئ كل خلل في الصلاة فيجبر نفسه كما يجبر غيره، وصار كالشاة من أربعين تزكي نفسها وغيرها.

بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ

بَابُ: أي باب سجود التلاوة والشكر، تُسَنُّ سَجَدَاتُ التَّلَاوَةِ: أما مطلوبيتها فإجماع، وأما عدم الوجوب فلقول عمر: (إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَأَ)^(٥٠٣)، ولا يقوم الركوع مقام هذه السجدة عندنا خلافاً للخطابي، وَهُنَّ فِي الْجَلِيدِ أَرْبَعٌ عَشْرَةٌ: مِنْهَا سَجَدَتَا (الْحَجَّ)، لحديث عمرو بن العاص أن النبي ﷺ [أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي الْقُرْآنِ، مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي الْمُفْصَلِ وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ

(٥٠٢) تقدم في الرقم (٣٧٣).

(٥٠٣) عن ربيعة بن عبد الله قال: قَرَأَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ بِسُورَةِ النَّجْلِ، حَتَّى إِذَا جَاءَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ الْجُمُعَةُ الْقَابِلَةَ قَرَأَ بِهَا؛ حَتَّى إِذَا جَاءَ السُّجْدَةَ؛ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ؛ إِنَّمَا نَمُرُ بِالسُّجُودِ، فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَسْجُدْ عُمَرُ ﷺ. وزاد نافع بن ابن عمر ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَأَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: الحديث (١٠٧٧).

سَجَدَتَانِ]، رواه أبو داود والحاكم^(٥٠٤) وعدها في الحديث خمس عشر لأجل ﴿ص﴾ فإن السجود مشروع لها بالشرط الآتي، ومواضع السجودات معروف^(٥٠٥)؛ واختلف في ثلاثة منها كما ذكرته في الشرح، وأهملت رابعاً وهو ما ذكره ابن التين في شرح البخاري أن سجدة في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾^(٥٠٦) هي عند قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمْ

(٥٠٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب تفريع أبواب السجود: الحديث (١٤٠١). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٨/٨١١) وقال: هذا حديث رواه مصريون قد احتج الشيخان بأكثرهم وليس في عدد سجود القرآن أتم منه ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٥٠٥) ١. الأعراف / ٢٠٦: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيَسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾. ٢. والرعد / ١٨: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾. ٣. والنحل / ٤٩-٥٠: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةِ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ، يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾. ٤. والإسراء / ١٠٧: ﴿قُلْ آمِنُوا بِهِ أَوْ لَا تُؤْمِنُوا إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا﴾. ٥. ومريم / ٥٨: ﴿إِذَا تَلَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾. ٦. والحج / ١٨: ﴿أَلَمْ تَرَى أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدُّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يَهِنْ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾. ٧. والحج / ٧٧: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَعْبُدُوا رَبَّكُمُ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾. ٨. والفرقان / ٦٠: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾. ٩. والنمل / ٢٥-٢٦: ﴿أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبَاءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ، اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾. ١٠. والسجدة / ١٥: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾. ١١. وفصلت / ٣٧: ﴿وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾. ١٢. والنجم / ٦٢: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَعْبُدُوا﴾. ١٣. والإنشاق / ٢١: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾. ١٤. والعلق / ١٩: ﴿كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾.

الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿٥٠٧﴾ أو أواخر السورة، وحكاه ابن الحاجب في مختصره أيضاً فقال:
والانشقاق آخرها، وقيل: ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾ وزاد موضعاً خامساً فقال ﴿ص~﴾
و﴿أَنَاب﴾ (٥٠٨)، وقيل: ﴿مَثَاب﴾ (٥٠٩)، وعن النقاش أن عند أبي حنيفة ويمان بن
رثاب سجدة عند قوله: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَكُنْ مِنَ السَّاجِدِينَ﴾ (٥١٠) وهذا غريب
وقد حكاه القرطبي أيضاً (٥١١)، والقديم أنها إحدى عشرة بإسقاط سجديات المفصل
لحديث فيه ضعيف (٥١٢)، لا ﴿ص~﴾، بَلْ هِيَ سَجْدَةٌ شُكْرٌ، أي الله تعالى على
قبول توبة داود عليه السلام، لحديث ابن عباس [سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا]
رواه النسائي (٥١٣)، ويقوي إرساله بقول راويه في البخاري (٥١٤).

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَجَدَهَا مَرَّةً عَلَى الْمِنْبَرِ

(٥٠٧) الانشقاق / ٢١.

(٥٠٨) ص~ / ٢٤. قوله تعالى: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْمَتِكَ إِلَيَّ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ
الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ
وَرَضُوا بِأَنَّهُمْ آمَنُوا فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾.

(٥٠٩) ص~ / ٢٥. قوله تعالى: ﴿فَعَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَىٰ وَحَسَنَ مَثَابٍ﴾.

(٥١٠) الحجر / ٩٨. (٥١١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ١٠ ص ٦٣.

(٥١٢) هو حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [لَمْ يَسْجُدْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فِي شَيْءٍ مِّنَ الْمُفْصَلِ بَعْدَمَا تَحَوَّلَ إِلَى الْمَدِينَةِ] وفي لفظ: [سَجَدَ فِي النِّجْمِ وَهُوَ
بِمَكَّةَ، فَلَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ تَرَكَهَا] ومدار الحديث على الحارث بن عبيد أبي
قدامة الأيادي البصري وقد ضعفه يحيى بن معين وحديث عنه عبدالرحمن بن مهدي؛
قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٨٠٤ و ٣٨٠٥).

(٥١٣) عن سعيد بن جبیر عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن النبي ﷺ سجد في ص~ وقال:
[سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا] رواه النسائي في السنن: باب سجود القرآن:

ج ٢ ص ١٥٩ وإسناده صحيح.

(٥١٤) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [ص~ لَيْسَ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ،
وَقَدْ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُ فِيهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن:

باب سجدة ص~: الحديث (١٠٦٩).

كما رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم^(٥١٥)، ويدخل في إطلاق المصنف مشروعية السجود لها في الطواف وهو الظاهر وإن لم أر من صرح به، وَتَحْرُمُ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ، كغيرها من سجود الشكر، فعلى هذا إن فعله عامداً عالماً بالتحريم بطلت، أو ناسياً أو جاهلاً فلا يسجد للسهو، والثاني: لا يجرم، لأن سببها التلاوة بخلاف غيرها من سجود الشكر^(٥١٦).

وَتُسَنُّ لِلْقَارِيِ وَالْمُسْتَمِعِ، للاتباع، نعم: لا سجود لقراءة الجنب والسكران كما قاله القاضي في فتاويه، وإذا سجد المستمع مع القارئ فلا يرتبط به ولا ينوي الاقتداء وله الرفع من السجود قبله، قاله في الروضة، وحاصل كلام القاضي: أنه لا يجب، ولكن يجوز، وَتَتَأَكَّدُ لَهُ بِسُجُودِ الْقَارِيِ، أي وإن كان أصل الاستحباب لا يتوقف على سجوده على الأصح. قُلْتُ: وَتُسَنُّ لِلْمَسْمُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وهو الذي لم يستمع بل سمع من غير قصد إلا أنه لا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع، أما أصل الاستحباب فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾^(٥١٧) دخل

(٥١٥) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّهُ قَالَ: قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ص- وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ؛ فَلَمَّا كَانَ يَوْمًا آخَرَ قَرَأَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ تَهَيَّأَ النَّاسُ لِلْسُّجُودِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةٌ نَبِيٍّ، وَلَكِنْ رَأَيْتَكُمْ تَهَيَّأْتُمْ لِلْسُّجُودِ] فَتَزَلَّ وَسَجَدَهَا. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٤١٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٢٨٤٤) وقال: هذا الحديث حسن الإسناد صحيح. والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر ما يستحب للمرء أن يسجد: ج ٤ ص ١٨٨: الحديث (٢٧٥٤). والحاكم في المستدرک: كتاب الجمعة: الحديث (٢٧/١٠٥٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٥١٦) على ما يبدو لي أنَّ الأوَّلَى بعبارته أن تكون على النحو الآتي:

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، عند تلاوة آيتها لأنه عليه الصلاة والسلام سجدها...، وَتَحْرُمُ فِيهَا، أي تبطلها كغيرها من سجود الشكر، عَلَى الْأَصَحِّ، لمن فعله عامداً عالماً بالتحريم. أما الجاهل والناسي فلا تبطل صلاته لعذره، ولا يسجد للسهو لعذره أيضاً.

فيه السامع والمستمع ومن لم يَسْمَعْ أيضاً وإن تناوله الإطلاق أيضاً فهو خارج بالاتفاق، وإن عَلِمَ ذلك برؤية الساجدين ونحوه، وأما عدم التأكيد فلقول ابن عباس [السَّجْدَةُ لِمَنْ اسْتَمَعَ لَهَا] رواه البيهقي وعَلَّقَهُ البخاري عن عثمان وعمران^(٥١٨).

وإن قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ، أي في محل القراءة، سَجَدَ الْإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَتِهِ فَقَطْ، أي سجد كل منهما لقراءة نفسه كما سبق؛ ولا يسجدان لقراءة غيرهما؛ لأنه يكره لهما الاضغاء لها، أما إذا قرأها في الركوع أو السجود فلا يسجد بخلاف ما إذا قرأها قبل الفاتحة، ويستثنى صلاة الجنائزة؛ فلا يسجد فيها قطعاً إذا قرأ آية سجدة فيها ولا بعدها على الأصح، وَالْمَأْمُومُ لِسَجْدَةِ إِمَامِهِ، أي فقط فلو سجد لقراءة نفسه أو غيره أو لقراءة إمامه كغيره لكن عند سجوده بطلت صلاته للمخالفة، فَإِن سَجَدَ إِمَامُهُ فَتَخَلَّفَ أَوْ اِنْعَكَسَ، أي بأن سجد هو دون إمامه، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، لما فيه من المخالفة، وقيل: لا تبطل في الثانية حكاها مجلي وقد فهم من كلام المصنف: أنه لا يكره للإمام قراءة آية سجدة وهو كذلك، وقد صح ذلك من فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي السُّرِّيَةِ^(٥١٩).

(٥١٨) رواه البيهقي عن ابن عباس بلفظ: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا] في السنن الكبرى: الأثر (٣٨٧٤)، ومرسلاً عن سعيد بن المسيب قال: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا]: الأثر (٣٨٧٥)، وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا وَأَنْصَتَ] ولفظ عثمان كما في تعليق البخاري: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَهَا]. وأثر عمران، قيل له: الرَّجُلُ يَسْمَعُ السَّجْدَةَ وَلَمْ يَجْلِسْ لَهَا؟ قال: أَرَأَيْتَ لَوْ قَعَدَ لَهَا؟ كأنه لا يوجهه عليه. قال ابن حجر؛ أثر عثمان وصله عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب، وابن أبي شيبة بسنده أيضاً، والطريقان صحيحان. وأثر عمران بن حصين إسناده صحيح. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: شرح الحديث (١٠٧٧).

(٥١٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ فَرَأَيْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السَّجْدَةَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٣٣/٨٠٦) بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ فَظَنْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السَّجْدَةَ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط

وَمَنْ سَجَدَ خَارِجَ الصَّلَاةِ، أَي أَرَادَ السُّجُودَ، نَوَى، لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ، وَكَبَّرَ لِلْإِحْرَامِ، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٥٢٠)، رَافِعاً يَدَيْهِ، أَي كَمَا فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَلَا يَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُومَ ثُمَّ يَكْبُرُ عَلَى الْأَصُوبِ فِي الرُّوضَةِ، ثُمَّ لِللَّهْوِيِّ بِلا رَفْعٍ وَسَجَدَ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَرَفَعَ مُكَبِّراً وَسَلَّمْ، أَي بَعْدَ الْقُعُودِ، وَكُلُّ ذَلِكَ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَقَوْلُهُ (كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ) أَي فِي جَمِيعِ مَا سَبَقَ هُنَاكَ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ سَجْدَةً كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَتَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا سَبَقَ، وَالْمُرَادُ بِالشَّرْطِ هُنَا مَا لَا يَدُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا سُنَّةٌ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَحْحُهُ الْغَزَالِيُّ؛ لِأَنَّ سُجُودَ التَّلَاوَةِ لَيْسَ صَلَاةً بِانْفِرَادِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ تَحَرُّمٌ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ التِّرْمِذِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ هَذِهِ التَّكْبِيرَةُ أَصْلاً، وَكَذَلِكَ السَّلَامُ فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاساً عَلَى التَّحَرُّمِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ كَمَا لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ إِذَا سَجَدَ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ التَّشْهَدَ، وَسَكَتَ الْمَصْنِفُ عَنِ النِّيَّةِ؛ وَالْمَعْرُوفُ وَجُوبُهَا، وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنِ الرَّوْسِيَّةِ: أَنَّهَا لَا تَجِبُ؛ ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ مُتَأَيِّدٌ بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَأَقْلَهُ سَجْدَةٌ بِلا شُرُوعٍ وَلا سَلَامٍ، وَحِكَاةً فِي النِّهَايَةِ وَجْهًا، وَقَالَ: كَانَ شَيْخِي لَا يَذْكُرُ غَيْرَهُ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ يُوَافِقُهُ.

وَتَشْتَرِطُ شُرُوطَ الصَّلَاةِ، أَي كَالطَّهَارَةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ فِي الْحَقِيقَةِ، كَذَا عَلَّلَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَالْبَحْرِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً دُخُولَ وَقْتِ السُّجُودِ بِأَنَّ يَكُونَ قَدْ قُرِئَ

الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ أَوْ هُوَ سُنَّةٌ صَحِيحَةٌ غَرِيبَةٌ أَنَّ الْإِمَامَ يَسْجُدُ فِيمَا يُسِيرُ بِالْقِرَاءَةِ مِثْلَ سُجُودِهِ فِيمَا يَعلَنُ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فِإِذَا مَرَّ بِالسُّجْدَةِ كَبَّرَ وَسَجَدَ وَسَجَدْنَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَسْمَعُ السُّجْدَةَ وَهُوَ رَاكِبٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٣) وَقَالَ: قَالَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ: وَكَانَ الثَّوْرِيُّ يَعْجَبُهُ هَذَا الْحَدِيثُ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْجَبُهُ لِأَنَّهُ كَبَّرَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٣٥/٨٠٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، وَسُجُودُ الصَّحَابَةِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَارِجُ الصَّلَاةِ سُنَّةٌ عَزِيزَةٌ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

الآية أو سمعها، فلو سجد قبل الانتهاء إلى آخر آية السجدة، ولو بحرف واحد، لم يجز؛ صرَّحَ به في شرح المذهب، ومقتضاه أن سماع الآية بكاملها شرط في القراءة حتى لا يكفي سماع كلمة السجدة فتنبه له. قُلْتُ: ويشترط أيضاً الكف عن المفسدات كالكلام والأكل والفعل فإن المصنف لم يعدّها هناك من الشروط.

وَمَنْ سَجَدَ فِيهَا، أَي فِي الصَّلَاةِ، كَبَّرَ لِلْهَوَىٰ وَلِلرَّفْعِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ، أَي فِيهِمَا مَعاً كَمَا فِي صِلْبِ الصَّلَاةِ. قُلْتُ: وَلَا يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَرِدْ فَعَلَهَا، وَيَقُولُ: سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَّرَهُ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ، لِلاتِّبَاعِ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَرِ فِي رَوَايَتِهِ لَفْظَةً وَ(صَوَّرَهُ) وَهَذَا حَذَفَهَا الْمَصْنِفُ فِي تَحْقِيقِهِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَدْعُو فِي سُجُودِهِ بِمَا يَلِيقُ بِالآيَةِ الَّتِي قَرَأَهَا وَهُوَ حَسَنٌ، وَنَحَى نَحْوَهُ صَاحِبُ الْبَحْرِ، وَقَالَ الْمَصْنِفُ فِي تَحْقِيقِهِ يَسْبَحُ وَيَدْعُو كَثِيرًا وَيَزِيدُ: [سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَّرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ اللَّهُمَّ اكْتُبْ لِي بِهَا عِنْدَكَ أَجْرًا وَصَعْ عَنِّي بِهَا وَزْرًا، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْرًا، وَتَقَبَّلْهَا مِنِّي كَمَا تَقَبَّلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ] وَهَذَا الدُّعَاءُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٥٢١).

وَلَوْ كَرَّرَ آيَةَ فِي مَجْلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلِّ، لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ بَعْدَ تَوْفِيَةِ الْأَوَّلِ مَا يَفْتَضِيهِ، وَكَذَا الْمَجْلِسُ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ الْأَوَّلَى كَمَا لَوْ كَرَّرَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ لِلأَوَّلَى، وَالثَّلَاثُ: إِنْ طَالَ الْفَصْلُ سَجَدَ لِكُلِّ مَرَّةٍ وَإِلَّا فَلَا، وَرَكَعَةٌ كَمَجْلِسٍ، أَي وَإِنْ طَالَتْ، وَرَكَعَتَانِ كَمَجْلِسَيْنِ، أَي وَإِنْ قَصُرْتَا نَظْرًا إِلَى الْاسْمِ،

(٥٢١) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٥٧٩) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَفِي الْبَابِ عَنِ أَبِي سَعِيدٍ، وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّأْمِينِ: الْحَدِيثُ (١٢٦/٧٩٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ رَوَاهُ مَكِّيُونَ لَمْ يَذْكَرْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِمَجْرَحٍ، وَهُوَ مِنْ شَرْطِ الصَّحِيحِ وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: صَحِيحٌ، مَا فِي رَوَاتِهِ بِمَجْرَحٍ.

فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَطَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ، أَي لَا آدَاءَ، لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الْقِرَاءَةِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ ذُو سَبَبٍ عَارِضٍ فَلَمْ يُقْضَ كَالْخَسُوفِ، وَسِوَاءَ كَانَ التَّأَخِيرُ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ.

فَصْلٌ: وَسَجْدَةُ الشُّكْرِ لَا تَدْخُلُ الصَّلَاةَ، أَي حَتَّى لَوْ فَعَلَهَا فِيهَا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالصَّلَاةِ بِخِلَافِ سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، وَتُسَنُّ لِهَيْجُومِ نِعْمَةٍ، أَي لِحُدُوثِ وِلْدٍ أَوْ مَالٍ وَجَاهٍ وَنَصْرٍ عَلَى الْأَعْدَاءِ، كَمَا مِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ قُدُومُ الْغَائِبِ وَشِفَاءُ الْمَرِيضِ^(٥٢٢)، أَوْ انْدِفَاعِ نِقْمَةٍ، أَي لِنَجَاتِهِ مِمَّا ظَنَّ وَقُوعَهُ بِهِ كَالْهَدْمِ وَالغَرَقِ وَغَيْرِهِمَا^(٥٢٣)، وَكَذَا حُدُوثُ مَطَرٍ عِنْدَ قَحْطِ وَزْوَالِهِ عِنْدَ خَوْفِ التَّأَذِّي بِهِ لِعِدَّةِ أَحَادِيثٍ فِي ذَلِكَ، ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَاحْتَرَزَ بِهَيْجُومِ النِّعْمَةِ عَنِ اسْتِمْرَارِهَا فَإِنَّهَا لَا تُسَنُّ، أَوْ رُؤْيَا مُبْتَلَى، أَي فِي بَدَنِهِ أَوْ غَيْرِهِ شُكْرًا لِلَّهِ عَلَى سَلَامَتِهِ، أَوْ عَاصِي،

(٥٢٢) لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ نُفَيْعِ بْنِ الْحَارِثِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا جَاءَهُ أَمْرٌ فَسَّرَ بِهِ؛ حَرًّا سَاجِدًا لِلَّهِ تَعَالَى] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي سُجُودِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السُّرِّ: بَابُ فِي سَجْدَةِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ مِنْ رِوَايَةِ بَكَّارِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، إِلَّا أَنَّهُ لِكثْرَةِ شَوَاهِدِهِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ فِيهِ يَكَادُ يَكُونُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ. أَوْ كَمَا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٢/١٠٢٥) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ، فَإِنَّ بَكَّارَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ: صَدُوقٌ عِنْدَ الْأَثَمَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَخْرُجْ لِشَرْطِهِمَا. وَلَيْسَ لِعَبْدِ الْعَزِيزِ بِنِ ابْنِ أَبِي بَكْرَةَ رِوَاةٌ غَيْرُ ابْنِهِ، فَقَالَ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ، وَقَالَ: صَحِيحٌ، وَبَكَّارُ صَدُوقٌ، وَلِلْخَيْرِ شَوَاهِدٌ.

(٥٢٣) أَوْ كَمَا فِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَالمُخَلْفِينَ مَعَهُ، وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ حِينَ تَبَّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَصْحَابِهِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ أَوْ سَجْدَتَيْنِ] فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: ذَكَرَ مَنَاقِبَ كَعْبِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٠/٥٨٦٢) وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِذَلِكَ. وَلَكِنْ فِي الصَّحِيحِينَ: فِي حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ؛ أَنَّهُ لَمَّا بَلَغَتْهُ الْبِشَارَةُ حَرًّا سَاجِدًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

يتظاهر بها؛ لأن مصيبة الدين أشد من مصيبة الدنيا، والسجود لرؤية الكافر من باب أولى فأى معصية أشد من معصيته، وبه صرَّح الروياني في البحر، ولو لم يرهما بل علم بوجودهما كما لو حضرا في ظلمة أو عند أعمى أو سمع صوتهما من وراء جدار، فالذي يظهر استحباب السجود أيضاً، وَيُظْهِرُهَا لِلْعَاصِي، أي تعبيراً له فلعله يتوب؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَخَافَ مَفْسِدَةً أَوْ ضَرراً فَيُخَفِّفُهَا كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَا لِلْمُبْتَلَى، لئلا يتأذى به، نعم: إذا كان غير معذور كالمقطوع في السرقة أظهرها، كما قاله ابن يونس في شرحه للتعجيز، وَهِيَ كَسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، أي المفعولة خارج الصلاة في كفيتها وشرائطها لما سبق في تلك، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُهُمَا عَلَى الرَّاحِلَةِ لِلْمُسَافِرِ، أي بالإيماء بخلاف الجنابة لأنها تندر، فلا يشق النزول لها؛ ولأن حرمة الميت تقتضي النزول، واحترزت بالإيماء عما لو كان في مرقد وأتم السجود فإنه يجوز قطعاً، والأصح أن الماشي يسجد على الأرض كسجدات الصلاة، فَإِنْ سَجَدَ لِتَسْلَاوَةٍ صَلَاةٍ جَازَ عَلَيْهَا قَطْعاً، أي بالإيماء تبعاً لها كما في سجود الصلاة، والخلاف السابق محله إذا أتى بالسجدة وحدها وهذا التفصيل لا يأتي في سجدة الشكر؛ لأنها لا تُفعل في الصلاة .

بَابُ صَلَاةِ النَّفْلِ

صَلَاةُ النَّفْلِ قِسْمَانِ: النَّفْلُ لُغَةً الزِّيَادَةُ؛ وَاصْطِلَاحاً مَا عَدَا الْفَرَضَ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِزِيَادَتِهِ عَلَيْهِ، قِسْمٌ لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، أي لمواظبته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى فَعْلِهِ فِرَادَى وَإِنْ كَانَتِ الْجَمَاعَةُ فِيهِ جَائِزَةً مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةِ الْحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الصَّحِيحِ [أَنَّهُ تَهَجَّدَ فِي بَيْتِ خَالَتِهِ مَيْمُونَةَ مُقْتَدِياً بِالنَّبِيِّ ﷺ] (٥٢٤). وَجَمَاعَةٌ مَنْصُوبٌ

(٥٢٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [بِتُّ لَيْلَةً عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي، فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨)،

على التمييز لا الحال، فَمِنْهُ الرُّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَائِضِ، أي وهي التابعة للفرائض لا الموقته بوقت، والحكمة في مشروعيتها تكميل ما نقص من الفرائض^(٥٢٥)، وَهِيَ رَكَعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَرَكَعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَكَذَا بَعْدَهَا، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، لحديث ابن عمر، متفق عليه^(٥٢٦). قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الْجَامِعِ بِمَزْدَلِفَةَ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ تَرَكَ التَّنْفِلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَصَحَّ فِي الْحَدِيثِ^(٥٢٧)، وَقِيلَ: لَا رَاتِبَ لِلْعِشَاءِ،

وكتاب الأذان: باب إذا قام الرجل عن يسار الإمام: الحديث (٦٩٨) والحديث (٦٩٩)، وفي كتاب الوتر: الحديث (٩٩٢).

(٥٢٥) الأصل في العبادات أنها توقيفية؛ ولا محل للعقل في معرفة كنه تشريعها؛ لأنه لا إعمال للعقل فيها؛ فتأتي فرضاً أو نافلة بقصد القرية، فكلها عبادات مسنونة على جهة الوجوب أو النفل؛ وهكذا فعلها رسول الله ﷺ؛ أما النافلة بمعنى الزيادة؛ فإنه لا يراد بها إكمال نقص؛ لأنه لا نقص فيها، وإنما المراد فيها طلب زيادة ثواب بالقرية، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَى أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ [الإسراء / ٧٩]. وفي الحديث [أَلَا أَكُونُ عَبْدًا شَكُورًا] [البخاري: ١١٣٠]. لهذا؛ على ما يبدو لي؛ أن النوافل ليس لإكمال نقص الفرائض، لأنه لا نقص في الفرائض، وإنما هي زيادة عمل بقصد العبادة بنمط أحكامها رجاء القرية من الله عز وجل والقبول عنده. والله أعلم.

(٥٢٦) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ رَكَعَتَيْنِ وَبَعْدَهَا رَكَعَتَيْنِ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ، وَبَعْدَ الْعِشَاءِ رَكَعَتَيْنِ. وَكَانَ لَا يُصَلِّي بَعْدَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَنْصَرِفَ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٩٣٧)]، وفي كتاب التهجيد: باب الركعتين قبل الظهر: الحديث (١١٨٠) بلفظ: [حَفِظْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ عَشْرَ رَكَعَاتٍ: رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ؛ وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا؛ وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَكَانَتْ سَاعَةً لَا يُدْخَلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا]. وفي رواية: حدثني حفصة [أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَدَّنَ الْمُؤَذِّنُ وَطَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ]. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٢٣/٨٧).

(٥٢٧) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لِبَيْقَاتِهَا إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ صَلَاةً بِيَعْنِي وَصَلَاةَ الْفَجْرِ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ بَيْقَاتِهَا] [رواه النسائي في السنن الصغرى: كتاب مناسك الحج: باب الوقت الذي

لأن الركعتين بعدها يجوز أن يكونا من صلاة الليل، وروى ابن مندة أن عمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَقَالَ: رَأَيْتُ حَبِيبِي ﷺ فَعَلَهَا ثُمَّ قَالَ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ غُفِرَتْ لَهُ ذُنُوبُهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبْدِ الْبَحْرِ] قَالَ ابْنُ مَنْدَةَ: غَرِيبٌ تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ ابْنِ قَطَنِ، قُلْتُ: وَلَا أَعْلَمُ حَالَهُ، وَأَمَّا ابْنُ الْجَوْزِيِّ فَذَكَرَهُ فِي عِلَلِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَةِ ثُمَّ قَالَ: وَفِيهِ مَجَاهِيلٌ^(٥٢٨). وَقِيلَ: أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَا يَدْعُهَا، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ^(٥٢٩). وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ حَافِظَ عَلَيَّ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا حَرَّمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ]، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّاحُهُ^(٥٣٠)، وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ قَبْلَ

يُصَلِّي فِيهِ الصَّبْحُ بِمَزْدَلِفَةَ: ج ٥ ص ٢٦٢. وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ: الْحَدِيثُ (١٩٣٤). وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ وَالْأَثَارِ: الْحَدِيثَ (١٦٤٥) بِلَفْظٍ: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لَوْ قَتَيْهَا إِلَّا بِالْمَزْدَلِفَةِ فَإِنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَصَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ وَقْتِهَا].

● (٥٢٨) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ بِسَنَدِهِ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ مَنْدَةَ الْأَصْبَهَانِيُّ، حَدَّثَنَا صَالِحُ بْنُ قَطَنِ الْبُخَارِيُّ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ، حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي قَالَ: الْحَدِيثُ. يَنْظُرُ: الْمَعْجَمُ الصَّغِيرُ لِلطَّبْرَانِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٠٠) وَقَالَ: لَا يَرُودُ عَنْ عِمَارٍ إِلَّا بِهَذَا السَّنَدِ، تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ بْنُ قَطَنِ. وَفِي مَجْمَعِ الزُّوَالِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ٢ ص ٢٣٠: قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الثَّلَاثَةِ وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ بْنُ قَطَنِ، قُلْتُ: وَلَمْ أَجِدْ مِنْ تَرْجَمِهِ.

● وَالْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِلَفْظٍ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ لَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهَا بَيْنَهُمْ بِسُوءٍ عَدَلْنَ لَهُ بِعِبَادَةِ ابْنَتِي عَشْرَةَ سَنَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٤٣٥) وَقَالَ: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ الْحُبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِي حَتِّمٍ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - الْبُخَارِيُّ يَقُولُ: عُمَرُ بْنُ أَبِي حَتِّمٍ مُنْكَرٌ الْحَدِيثِ. وَضَعَفَهُ جِدًّا.

(٥٢٩) عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْتَشِرِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدْعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْغَدَاةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢).

(٥٣٠) عَنْ عُنْبُسَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ أُخْتِي أُمَّ حَبِيبَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: سَمِعْتُ

العَصْرِ، للاتباع كما رواه الترمذي وحسنه^(٥٣١)، وَأَجْمِيعُ سُنَّةٍ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الرَّائِبِ الْمُؤَكَّدِ، يعني أن الجميع سنة راتبة؛ وإنما الخلاف في أنها مؤكدة أم لا؟ كذلك ذكره في الروضة وشرح المذهب، فمنهم من يقول: إن الجميع مؤكد لظاهر الأدلة السالفة، ومنهم من يقول: المؤكد هو العشرة المذكورة أولاً فقط للمواظبة عليها وما ذكره المصنف، قال الرافعي: هو معنى قول المذهب وجماعة: أدنى الكمال عشرة وأتمه ثمان عشرة، وقيل: وَرَكَعَتَانِ خَفِيفَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ، للاتباع كما أخرجه ابن حبان في صحيحه^(٥٣٢) فاستفده، ووجه مقابله قول ابن عمر: (مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّيهِمَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رواه أبو داود بإسناد حسن^(٥٣٣). قُلْتُ: هُمَا

رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ حَافَظَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٢٦٩). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٤٢٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه. والنسائي في السنن: في قيام الليل: ج ٣ ص ٢٦٥-٢٦٦. والحاكم في المستدرک: كتاب صلاة التطوع: الحديث (٢٥/١١٧٥) وقال: كلا الإسنادين صحيحان على شرط مسلم ولم يخرجاه.

● (٥٣١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: [رَجِمَ اللَّهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٢٧١). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٤٣٠) وقال: هذا حديث غريب حسن.

● ولحديث علي عليه السلام: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ؛ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رواه أبو داود في السنن: باب الصلاة قبل العصر: الحديث (١٢٧٢). والترمذي في الجامع: الحديث (٤٢٩) وقال: حديث علي حديث حسن.

(٥٣٢) لحديث أنس بن مالك عليه السلام قال: [كَانَ الْمُؤَدَّنُ إِذَا أَدَّنَ؛ قَامَ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَدِرُونَ السَّوَارِيَ يُصَلُّونَ حَتَّى يَخْرُجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِمْ؛ وَهُمْ يُصَلُّونَ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ شَيْءٌ] رواه ابن حبان في الصحيح: ينظر الإحسان بترتيب الصحيح: باب النوافل: ذكر الإباحة للمرء أن يصلي قبل صلاة المغرب: الحديث (٢٤٨٠).

(٥٣٣) الحديث: سُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنِ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ فَقَالَ: [مَا رَأَيْتُ أَحَدًا عَلَى عَهْدِ

سُنَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، فَبَيَّنَ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ الْأَمْرَ بِهِمَا، هُوَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهُ أَخْرَجَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَغْفَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ]، قَالَ فِي الثَّلَاثَةِ: [لِمَنْ شَاءَ] كَرَاهِيَةً أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً ^(٥٣٤)، وَالْمُرَادُ بِالسُّنَّةِ الطَّرِيقَةُ اللَّازِمَةُ لَا الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةَ، وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ أَنَّهُ نَفَى؛ وَغَيْرُهُ أُثْبِتَ؛ خَاصَّةً أَنْ مَنْ أُثْبِتَ أَكْبَرَ عَدَدًا مِنْ نَفْسِي. وَمَحَلُّ اسْتِحْبَابِهِمَا بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَقَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْإِقَامَةِ، وَإِذَا قَلْنَا بِاسْتِحْبَابِهِمَا فَلَيْسَتْ مِنَ الْمَوْكِدَةِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ؛ وَابْنُ الصَّلَاحِ خِلَافَ مَا يَقْتَضِيهِ إِيرَادُ الْمُصَنِّفِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِهِمَا وَفَعَلَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَصَحَّ أَنَّهُ كَانَ إِذَا عَمَلَ عَمَلًا أُثْبِتَهُ، وَقَدْ حَكَاهُ الْأَسْتَاذُ وَجْهًا وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا، وَبَعْدَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٥)، وَقَبْلَهَا مَا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَإِذَا أَرَادَ الْإِكْمَالَ صَلَّى أَرْبَعًا أَوْ أَدْنَاهُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَقَدْ أَفْرَدَتْ ذَلِكَ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَرَّاجِعَهُ.

وَفِيهِ، أَيُّ مِنَ السَّنَنِ، الْوَتْرُ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا أَبَا حَنِيفَةَ عَلَى وَجْهِهِ حَتَّى صَاحِبِيهِ؛ وَهُوَ مِنَ الرُّوَاتِبِ أَيْضًا كَمَا يَفْهَمُهُ كَلَامُهُ، وَأَقْلَهُ رَكَعَةً، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [الْوَتْرُ رَكَعَةٌ مِنَ آخِرِ اللَّيْلِ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٦)، وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ: يُكْرَهُ الْإِيْتَارُ

رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّيهِمَا، وَرَخَّصَ فِي الرُّكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٤).]

(٥٣٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (١١٨٣)، وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِمَاعِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٣٦٨).

(٥٣٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ؛ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعًا] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا صَلَّيْتُمْ بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَصَلُّوا أَرْبَعًا] وَفِي زِيَادَةٍ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ: [فَإِنْ عَجَلَ بِكَ شَيْءٌ فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ وَرَكَعَتَيْنِ إِذَا رَجَعْتَ] وَفِي لَفْظٍ: [مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّيًّا فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ

الصَّلَاةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧ وَ ٦٨ وَ ٦٩/٨٨١).

(٥٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [الْوَتْرُ رَكَعَةٌ مِنَ آخِرِ اللَّيْلِ] وَحَدِيثُ

بها^(٥٣٧)، وَأَكْثَرُهُ إِحْدَى عَشْرَةَ، وَقِيلَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، لاختلاف الرواية عن عائشة في ذلك^(٥٣٨)، وَلِمَنْ زَادَ عَلَى رَكْعَةِ الْفَصْلِ، لَأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفَعِ وَالْوَتْرِ بِالتَّسْلِيمِ، رواه ابن حبان^(٥٣٩)، وَهُوَ أَفْضَلُ، من الوصل الآتي ذكره؛ بل يكره الوصل كما جزم به صاحب اللطيف، لأن أحاديث الفصل أكثر،

ابن عمر رضي الله عنهما قال: [الْوَتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل: الحديث (٧٥٣/١٥٥) والحديث (٧٥٢/١٥٣).

(٥٣٧) الوتر بركة على الاستحباب، وهي أقل الوتر؛ ولا وجه للكراهة فيها؛ لأنها على الندبية، إلا إذا أراد الكراهة الذوقية، أو أنه يجب الزيادة، وليس مراده الكراهة الشرعية؛ وفي مثل هذا لا أجده مستساغاً بهذا اللفظ، والله أعلم.

● (٥٣٨) الرواية الأولى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً: يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُّ عَنْ حُسْنَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱ ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُّ عَنْ حُسْنَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱؛ ثُمَّ يُصَلُّ ثَلَاثًا. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنَامُ قَبْلَ أَنْ تَوْتِرَ؟ فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ إِنَّ عَيْنِي تَنَامَانِ وَلَا يَنَامُ قَلْبِي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب قيام النبي ﷺ بالليل: الحديث (١١٤٧). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٥).

● والرواية الثانية عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُوْتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ؛ وَسِتٍّ وَثَلَاثٍ، وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَعَشْرٍ وَثَلَاثٍ، وَلَمْ يَكُنْ يُوْتِرُ بِأَنْقَصَ مِنْ سَبْعٍ؛ وَلَا بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ عَشْرٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٦٢) وإسناده صحيح. وعن القاسم بن محمد قال: سمعت عائشة تقول: [كَانَتْ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ اللَّيْلِ عَشْرَ رَكَعَاتٍ وَيُوتِرُ بِسَحْدَةٍ وَيَرْكَعُ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَيَلْكَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٨).

(٥٣٩) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفَعِ وَالْوَتْرِ بِتَسْلِيمٍ يُسَمِعُنَاهُ] رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء رفع الصوت بالتسليم: الحديث (٢٤٢٥ و ٢٤٢٦).

كما قاله في شرح المهذب، ولأنه أكثر عملاً إذ يزيد بالسلام ثم بالتكبير والنية وغيرها، وفي صحيح ابن حبان من حديث أبي هريرة مرفوعاً [لَا تُوتِرُوا بِثَلَاثٍ أَوْتِرُوا بِخَمْسٍ أَوْ سَبْعٍ وَلَا تُشَبِّهُوا بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ]^(٥٤٠) وهو صريح في كراهية وصلِ الثلاث، وَالْوَصْلُ بِتَشَهُدٍ، لأنه ﷺ كان يوتر بخمس لا يجلس إلا في آخرها، متفق عليه^(٥٤١) وغيره من الأحايث، أي ولمن زاد الوصل أيضاً، أَوْ تَشَهُدَيْنِ فِي الْآخِرَتَيْنِ، للاتباع فيهما، كما أخرجه مسلم^(٥٤٢)، ولا يجوز أكثر من تشهدين على الأصح لأنه خلاف المنقول، ولا يجوز الاتيان بهما في غير الأخيرتين لأنه خلاف المنقول أيضاً .

فَرَعٌ: يستحب لمن أوتر بثلاث أن يقرأ في الأولى ﴿سَبِّحْ﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثالثة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين لحديث حسن فيه^(٥٤٣).

(٥٤٠) رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر الزجر عن أن يوتر بثلاث ركعات غير مفصلة: الحديث (٢٤٢٠).

(٥٤١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها، قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً يُوتِرُ مِنْ ذَلِكَ بِخَمْسٍ لَا يَجْلِسُ فِي شَيْءٍ إِلَّا آخِرَهَا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٣٧/١٢٣).

(٥٤٢) لحديث سعيد بن هشام بن عامر وحكيم بن أفلح؛ قال: قُلْتُ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَنْبِئِي عَنِ وُتْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: [كُنَّا نَعْدُّ لَهُ سِوَاكَهُ وَطَهْرَهُ فَيَعْتَهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ يَعْتَهُ مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي تِسْعَ رَكَعَاتٍ؛ لَا يَجْلِسُ فِيهَا إِلَّا فِي الثَّامِنَةِ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُو، ثُمَّ يَنْهَضُ وَلَا يُسَلِّمُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي التَّاسِعَةَ ثُمَّ يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُوهُ ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسْمِعْنَاهُ...] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جامع صلاة الليل: الحديث (٧٤٦/١٣٩).

(٥٤٣) عن أبي بن كعب قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْوُتْرِ بِـ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فإذا سلم قال: [سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء أن يُسَبِّحَ: الحديث (٢٤٤١). وعن عائشة رضي الله عنها: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ

وَوَقْتَهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَطُلُوعِ الْفَجْرِ، بِالْإِجْمَاعِ، قَالَ الْحَامِلِيُّ فِي الْمَنْعِ:
 وَوَقْتَهُ الْمَخْتَارَ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ وَالْبَاقِي وَقْتُ جَوَازٍ، وَقِيلَ: شَرَطُ الْإِيتَارِ بِرُكْعَةٍ مَبْقِيَةٍ
 نَفْلٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ، لِيُوتَرَ مَا قَبْلَهُ مِنَ السَّنَنِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ بَلْ يُوتَرُ مَا قَبْلَهُ فَرَضًا كَانَ
 أَوْ سُنَّةً، وَيُسْنُّ جَعْلُهُ آخِرَ صَلَاةِ اللَّيْلِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ مِنَ
 اللَّيْلِ وَتَرَا] متفق عليه^(٥٤٤)، وَحَيْثُذَ فَإِنْ كَانَ لَهُ تَهَجَّدٌ آخَرَ الْوَتْرِ إِلَى أَنْ يَتَهَجَّدَ؛ وَإِنْ
 لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجَّدٌ أَوْ تَرَى بَعْدَ فَرِيضَةِ الْعِشَاءِ، وَرَاتِبَتِهَا كَذَا أَطْلَقَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ
 عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجَّدٌ وَلَكِنْ وَثِقَ بِاسْتِيقَاطِ
 آخِرِ اللَّيْلِ، يَسْتَحِبُّ تَأْخِيرَهُ لِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ فِيهِ^(٥٤٥)، فَإِنْ أَوْتَرَ ثُمَّ تَهَجَّدَ لَمْ
 يُعِدَّهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا وَتِرَانَ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٥٤٦).

يَقْرَأ... الحديث، وفيه: و ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ و ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾:
 الحديث (٢٤٣٩).

(٥٤٤) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [إِجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ
 بِاللَّيْلِ وَتَرَا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَتْرِ: بَابُ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَا:
 الحديث (٩٩٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ اللَّيْلِ مَثْنَى:
 الحديث (١٥٠ و ١٥١/٧٥١).

(٥٤٥) تقدم بعض منها آنفاً؛ وعن خَارِجَةَ بِنْتِ خُذَافَةَ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
 فَقَالَ: [إِنَّ اللَّهَ أَمَدُكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ؛ الْوَتْرِ؛ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكُمْ
 فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:
 بَابُ اسْتِحْبَابِ الْوَتْرِ: الحديث (١٤١٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: مَا جَاءَ
 فِي فَضْلِ الْوَتْرِ: الحديث (٤٥٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 الحديث (١١٤٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، رَوَاهُ مَدِينِيُّونَ
 وَمَصْرِيُّونَ وَلَمْ يَتْرَكَاهُ إِلَّا كَمَا قَدِمْتَ لِتَفْرُدَ التَّابِعِيُّ عَنِ الصَّحَابِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٤٦) الحديث عن طَلْقِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ صَحَابِيُّ مَشْهُورٌ. عَنِ قَيْسِ بْنِ طَلْقٍ؛ قَالَ: زَارَنَا طَلْقُ
 بْنِ عَلِيٍّ فِي يَوْمِ رَمَضَانَ وَأَمْسَى عِنْدَنَا وَأَفْطَرَ، ثُمَّ قَامَ بِنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَأَوْتَرَ بِنَا؛ ثُمَّ
 انْحَدَرَ إِلَى مَسْجِدِهِ فَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ، حَتَّى إِذَا بَقِيَ الْوَتْرُ، قَدَّمَ رَجُلًا؛ فَقَالَ: أَوْتَرَ
 بِأَصْحَابِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا وَتِرَانَ فِي لَيْلَةٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

وَقِيلَ: يُشَفِّعُهُ بِرُكْعَةٍ ثُمَّ يُعِيدُهُ، أَي يَصَلِّي رُكْعَةً حَتَّى يَصِيرَ وَتَرَهُ شَفَعًا ثُمَّ يَتَهَجَّدُ مَا شَاءَ ثُمَّ يُوْتِرُ ثَانِيًا اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرٍ وَغَيْرِهِ وَيُسَمَّى هَذَا نَقْضَ الْوَتْرِ وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي الْأَحْيَاءِ أَنَّهُ صَحَّ النَّهْيُ عَنْ نَقْضِهِ (٥٤٧).

فَائِدَةٌ: قَالَ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: ذَكَرَ الْأَمْرُ بِرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْوَتْرِ لِمَنْ خَافَ أَنْ لَا يَسْتَيْقِظَ لِلتَّهَجُّدِ وَهُوَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقَلٌ فَإِذَا أَوْتَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيِرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ، فَإِنَّ اسْتَيْقَظَ، وَإِلَّا كَاتَا لَهُ] (٥٤٨).

وَيُنْدَبُ الْقُنُوتُ آخِرَ وَتْرِهِ فِي النُّصْفِ الثَّانِي مِنَ رَمَضَانَ، اقْتِدَاءً بِأَبِي بَكْرٍ ﷺ (٥٤٩) وَقِيلَ: كُلُّ السَّنَةِ، لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ الْحَسَنِ: عَلَّمَنِي جَدِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي نَقْضِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (١٤٣٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا وَتْرَانَ: الْحَدِيثُ (٤٧٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي السُّنَنِ: فِي قِيَامِ اللَّيْلِ: بَابُ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الْوَتْرَيْنِ: ج ٣ ص ٢٢٩-٢٣٠.

(٥٤٧) عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةٍ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيْبِ عَنِ الْوَتْرِ فَقَالَ: [كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يُوْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، فَإِذَا قَامَ نَقَضَ وَتْرَهُ ثُمَّ صَلَّى؛ وَكَانَ خَيْرًا مِنِّي وَمِنْهُمَا أَبُو بَكْرٍ يُوْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَيَشْفَعُ آخِرَهُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: النَّصُّ (٤٩٥٠). (وَعَنْ أَبِي جَمْرَةَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ نَقْضِ الْوَتْرِ، قَالَ: [إِذَا أَوْتَرْتَ أَوَّلَ اللَّيْلِ فَلَا تُوْتِرُ آخِرَهُ؛ وَإِذَا أَوْتَرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُوْتِرُ أَوَّلَهُ]؛ وَسَأَلْتُ عَائِذَ بْنَ عَمْرٍو وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ نَقْضِ الْوَتْرِ، فَقَالَ: [إِذَا أَوْتَرْتَ أَوَّلَهُ فَلَا تُوْتِرُ آخِرَهُ، وَإِذَا أَوْتَرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُوْتِرُ أَوَّلَهُ] أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ حَدِيثَ عَائِذٍ فِي الصَّحِيحِ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِسُنَدِهِ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٤٩٥١). وَحَدِيثَ عَائِذٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤١٧٦).

(٥٤٨) عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقَلٌ فَإِذَا أَوْتَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيِرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ، فَإِنَّ يَسْتَيْقِظَ، وَإِلَّا كَاتَا لَهُ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: فَصْلُ قِيَامِ اللَّيْلِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِرُكْعَتَيْنِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمُلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٨).

(٥٤٩) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ لَا يَقْنُتُ فِي الْوَتْرِ إِلَّا فِي النُّصْفِ الْأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ: الْأَثَرُ (٤٧٣٤) وَمَا بَعْدَهُ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوِتْرِ - أي في قنوت الوتر-: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إلى آخره] كما تقدم في قنوت الصبح، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين^(٥٥٠)، وهذا الوجه قوي مختار، وَهُوَ كَقُنُوتِ الصُّبْحِ، في لفظه ومحلّه والجهر به واقتضاء السجود بتركه ورفع اليد وغيره، وَيَقُولُ قَبْلَهُ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ... إِلَى آخِرِهِ، أي وَنَسْتَهْدِيكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَتَتَوَكَّلُ عَلَيْنَا وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ، نَشْكُرُكَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ الْجَدِّ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، هذا ما ذكره في الْمُحَرَّرِ ورواه البيهقي بنحوه^(٥٥١) وزاد في أصل الروضة، والرافعي

أَنَّ أَبِي بِنِ كَعْبٍ أَمَّهُمْ يَعْنِي فِي رَمَضَانَ وَكَانَ يَقْتَنُ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، وَفِي الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمْرِو أَبِي حَلِيمَةَ مَعَاذِ الْقَارِئِ ﷺ جَمِيعًا.

(٥٥٠) ينظر الرقم (٣١٠).

● (٥٥١) عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ؛ أَنَّ عُمَرَ ﷺ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: (اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَأَنْصِرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ، اللَّهُمَّ الْعَنِ كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ وَيَكْذِبُونَ رُسُلَكَ، وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالَفْ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ وَزَلْزِلْ أَقْدَامَهُمْ، وَأَنْزِلْ بِهِمْ بِأَسْكَ الَّذِي لَا تَرُدُّهُ عَنِ الْقَوْمِ الْمُحْرِمِينَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ، وَلَا نَكْفُرُكَ، وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ، وَنَخْشَى عَذَابَكَ الْجَدِّ، وَنَرْجُو رَحْمَتَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب دعاء القنوت: الأثر (٣٢٢٧).

● وعن سعيد بن عبد الرحمن عن أبيه قال: صَلَّيْتُ حَلْفَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ: (اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَنَخْضَعُ لَكَ وَنَحْلَعُ مَنْ يَكْفُرُكَ): الأثر (٣٢٢٨)، وقال: إسناده صحيح.

نقله عن أصحاب القاضي أبي الطيب وغيره: اللَّهُمَّ رَبَّ عَذْبِ الْكَفَرَةِ أَهْلَ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ وَيُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَاجْعَلْ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَالْحِكْمَةَ وَتَبَتُّهُمْ عَلَى مِلَّةِ رَسُولِكَ وَأَوْزِعْهُمْ أَنْ يُوفُوا بِعَهْدِكَ الَّذِي عَاهَدْتَهُمْ عَلَيْهِ وَأَنْصُرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ إِلَهَ الْحَقِّ وَاجْعَلْنَا مِنْهُمْ، قال في الروضة: ينبغي أن نقول: اللَّهُمَّ عَذْبِ الْكَفَرَةِ لِلحاجة إلى التعميم في أزماننا، وأشار بذلك إلى إدخال التتار فإنهم كانوا قد استولوا في زمانه على كثير من أقاليم المسلمين وكانوا إذ ذاك كفاراً لا كتاب لهم، وقال ابن القاضي: يزيد في القنوت: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾... إلى آخر السورة (٥٥٢)، واستحسنه الروياني واستغربه المصنف في شرح المذهب وضعفه بأن المشهور كراهة القراءة في غير القيام. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ بَعْدَهُ، لثبوته عن النبي ﷺ فكان تقديمه أولى، وما ذكره المصنف من استحباب الجمع بين القنوتين شرطه أن يكون منفرداً أو أمام قوم محصورين وإلا فيقتصر على قنوت الحسن، قاله الأصحاب .

فَائِدَةٌ: في ابن ماجه عن أبي الحسن الطنافسي: قُلْتُ لوكيع: أَقْنْتُ فِي الرَّتْرِ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [رَبِّ أَعْنِي وَلَا تُعِنِّي عَلَيَّ، وَأَنْصُرْنِي وَلَا تَنْصُرْ عَلَيَّ، وَأَمْكُرْ لِي وَلَا تَمْكُرْ عَلَيَّ، وَاهْدِنِي وَيَسِّرْ الْهُدَى لِي، وَأَنْصُرْنِي عَلَيَّ مَنْ بَغَى عَلَيَّ، رَبِّ اجْعَلْنِي لَكَ شَكَاراً، لَكَ ذَكَاراً، لَكَ رَهَاباً، لَكَ مَطْوَعاً، لَكَ مُحِبّاً، إِلَيْكَ أَوْأَهَا مُنِيباً، رَبِّ تَقَبَّلْ تَوْبَتِي، وَاغْسِلْ حَوْبَتِي، وَأَجِبْ دَعْوَتِي، وَتَبَّتْ حُجَّتِي، وَسَدَّدْ لِسَانِي، وَاهْدِ

(٥٥٢) البقرة / ٢٨٥-٢٨٦: قوله تعالى: ﴿عَامَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ، كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَكَيْهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَانْفِرُقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ، وَقَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَاطَأَقَ لَنَا بِهِ، وَأَعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾.

قَلْبِي وَاسْتَلُّ سَجِيْمَةً صَدْرِي] قَالَ: نَعَمْ، هَذَا الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةَ وَاللَّفْظَ لِلزَّمْذِي وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٥٥٣).

وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُنْدَبُ فِي الْوُتْرِ عَقِبَ التَّرَاوِيحِ جَمَاعَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِنَقْلِ الْخَلْفِ ذَلِكَ عَنِ السَّلَفِ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (عَقِبَ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ، أَنَّهُ لَا يُوْتِرُ مَعَهُمْ وَبِهِ صَرَحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَأَمَّا وَتْرٌ غَيْرُ رَمَضَانَ فَلَا يُسْتَحَبُّ فِيهِ الْجَمَاعَةُ عَلَى الْأَصَحِّ كغَيْرِهِ مِنَ السَّنَنِ، وَاقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى التَّرَاوِيحَ فِرَادَى لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الْجَمَاعَةُ فِي الْوُتْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ اسْتِحْبَابُهَا فِيهِ دَائِرٌ مَعَ اسْتِحْبَابِهَا فِي التَّرَاوِيحِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ لَا مَعَ فَعْلِهَا فِيهَا، وَفِيهِ، أَيُّ وَمَنْ الْقِسْمُ الَّذِي لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، الضُّحَى وَأَقْلَهَا رَكَعَتَانِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: [أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ: صِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتَيْ الضُّحَى، وَأَنَّ الْوُتْرَ قَبْلَ أَنْ أَنْتَمَ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٥٤)، وَفِي كِتَابِ الْعَقِيلِيِّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ [مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ] مِنْ [مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِيهَا، بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾]^(٥٥٥) وَرَوَى الْحَاكِمُ؛ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فِي مُصَنَّفِهِ فِي الضُّحَى حَدِيثًا أَنَّهُ

(٥٥٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٠). وَالزَّمْذِي فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٥٥١) وَاللَّفْظُ لَهُ؛ وَقَدْ ضَبَطَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْجَمَاعِ. وَقَالَ الزَّمْذِي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: عَمَلُ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ: الْحَدِيثُ (٤٤٣/٤). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدَّعَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٨٣٠). (وَلَفْظُهُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: الْحَدِيثُ).

(٥٥٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ الْبَيْضِ: الْحَدِيثُ (١٩٨١). وَفِي كِتَابِ التَّهَجُّدِ: بَابُ صَلَاةِ الضُّحَى: الْحَدِيثُ (١١٧٨) بِلَفْظِ مُقَارِبٍ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ اسْتِحْبَابِ صَلَاةِ الضُّحَى: الْحَدِيثُ (٧٢١/٨٥). وَفِي الْبَابِ عَنِ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥٥٥) هُوَ كَمَا قَالَ: وَأَخْرَجَهُ الزَّمْذِي عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: [مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ وَفِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. رَوَاهُ الزَّمْذِي فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ

[يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْهُمَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾، وَفِي الثَّانِيَةِ سُورَةَ وَالضُّحَى] وَفِيهِ مَنَابِغٌ وَإِنْ كَانَ الْحَدِيثُ ضَعِيفًا (٥٥٦).

وَأَكْثَرُهَا ثِنْتَا عَشْرَةَ، رَكْعَةٌ لِحَدِيثِ [مَنْ صَلَّى الضُّحَى ثِنْتِي عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ قَصْرًا فِي الْجَنَّةِ مِنْ ذَهَبٍ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَاسْتَغْرَبَهُ، وَأَمَّا ابْنُ السَّكَنِ فَصَحَّحَهُ (٥٥٧)،

أبواب الصلاة: باب ما جاء في الركعتين بعد المغرب: الحديث (٤٣١) وقال: وفي الباب عن ابن عمر -قلت: وقد رواه في الحديث (٤١٧) وإسناده حسن- وقال: حديث ابن مسعود حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث عبد الملك بن معدان بن معدان عن عاصم. قلت: عبد الملك بن الوليد بن معدان: نسب هنا إلى جده، ضعفه أبو حاتم، وقال البخاري: (فيه نظر)، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن عدي: روى أحاديث لا يتابع عليها؛ له ترجمه في تهذيب التهذيب: الرقم (٤٣٥٠).

(٥٥٦) مِنَ السَّنَةِ الصَّحِيحَةِ فِي اسْتِحْبَابِ صَلَاةِ الضُّحَى:

● أخرج مسلم: أن زيد بن الأرقم رأى قوماً يصلون من الضحى، فقال: أما لقد علموا أن الصلاة في غير هذه الساعة أفضل؛ إن رسول الله ﷺ قال: [صلاة الأوابين حين ترمض الفصيل] وترمض أي تحرق، والفصيل صغار الإبل، والمراد: حين تحترق أخفاف الفصال من شدة حر الرمل. والأواب: المطيع. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٧٤٨/١٤٣).

● عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لا يحافظ على صلاة الضحى إلا أواب] قال: وهي صلاة الأوابين. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٢/١١٨٢) وقال: صحيح على شرط مسلم.

● لحديث أبي ذر عن النبي ﷺ قال: [يُصْبِحُ عَلَيَّ كُلُّ سَلَامِي مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةً، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ؛ وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ؛ وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ؛ يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرَكُهُمَا مِنَ الضُّحَى] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٢٠/٨٤).

(٥٥٧) ● رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ الضُّحَى:

الحديث (٤٧٣) عن أنس؛ وفي النسخة المطبوعة: أثبت الشيخ أحمد محمد شاكر لفظ: [من ذهب في الجنة]. وأثبتنا ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ولقد أشار الشيخ رحمه الله في تعليقه إلى نسخة (هـ، و، ك) بلفظ: [قصرأ في الجنة من]

ونقل في شرح المهذب عن الأكثرين أن أكثرها ثمان وما جزم به هنا هو قول الروياني (٥٥٨).

وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ رَكَعَتَانِ، أَي لِلدَّخْلِ فِيهِ الْقَاصِدُ لِلْجُلُوسِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ] متفق عليه (٥٥٩)، ويستثنى من ذلك الخطيب عند صعوده المنبر على الأصح، ويكره إذا دخل والإمام في مكتوبة أو الصلاة تقام أو قربت إقامتها، وكذا إذا دخل المسجد الحرام أو خاف فوات سنة راتبة كما في نظيره من الطواف، ولو صلى أكثر من ركعتين بتسليمة واحدة جاز، وكانت كلها تحية، نقله في شرح المهذب عن الأصحاب، والظاهر أنه لو أحرم بهما قائماً ثم أراد القعود لإتمامهما جاز، وإن الداخل زحفاً يومر

ذَمَبٍ [كما هو في كتب ابن الملقن. قال الترمذي: حديث أنس حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. والغريب نوع من أنواع الضعيف.

● عن أم حبيبة رضي الله عنها؛ قالت: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَا مِنْ عَبْدٍ يُصَلِّيَ لِلَّهِ كُلَّ يَوْمٍ عَشْرَةَ رَكَعَاتٍ تَطَوُّعًا مِنْ غَيْرِ فَرِيضَةٍ، إِلَّا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ أَوْ إِلَّا بُنِيَ لَهُ بِهِنَّ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب فضل السنن: الحديث (١٠١ و ١٠٢ و ١٠٣/٧٢٨).

(٥٥٨) لحديث أم هانئ بنت عبدالمطلب رضي الله عنها؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ الْفَتْحِ صَلَّى سُبْحَةَ الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة الضحى: الحديث (١٢٩٠) وإسناده على شرط مسلم إلا أن فيه عياض بن عبد الله، فيه نظر مع أن مسلم أخرجه له. ورواه ابن حبان في الإحسان: فصل في صلاة الضحى: الحديث (٢٥٢٩). وأخرج عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتِي، فَصَلَّى الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ] رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٥٢٢) وعن أنس أخرجه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٤٦ و ١٥٦. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١٨٣).

(٥٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب ما جاء في التطوع: الحديث (١١٦٣)، وفي كتاب الصلاة: الحديث (٤٤٤) بلفظ مقارب. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب تحية المسجد: الحديث (٧١٤/٦٩).

بالتحية^(٥٦٠)، وأنه لو دخل وسمع آية سجدة أو انتهى إليها وسجدها فانت التحية .

فَائِدَةٌ: التحيات أربع: تحية المسجد بالصلاة، والبيت بالطواف، والحرم بالإحرام، ومنى بالرمي، قُلْتُ: وتَحِيَّةُ اللِّقَاءِ بِالسَّلَامِ.

وَتَحْضُلُ بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ آخَرَ، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْوَاهَا مَعَهُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالتَّحِيَّةِ أَنْ لَا تُنْتَهَكَ حَرْمَةُ الْمَسْجِدِ بِالْجُلُوسِ بِغَيْرِ صَلَاةٍ وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ، لَا بِرُكْعَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَالثَّانِي: تَحْضُلُ بِهَا لِحُصُولِ الْإِكْرَامِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْجَنَازَةُ، وَسَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، أَي لَا تَحْضُلُ التَّحِيَّةُ بِهَا عَلَى الصَّحِيحِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الرُّكْعَةِ، وَتَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الدُّخُولِ عَلَى قُرْبٍ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِلْمَشَقَّةِ، فَإِنَّ طَالَ الْفَصْلَ تَكَرَّرَ الْأَمْرُ بِهُمَا قِطْعًا لِزَوَالِ الْمَشَقَّةِ، وَهَذَا بِخِلَافِ نَظِيرِ إِحْرَامِ الْحَطَّائِينَ وَغَيْرِهِمْ كَمَا سَيَأْتِي، وَمَا سَبَقَ فِي سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، وَيَدْخُلُ وَقْتُ الرُّوَاتِبِ قَبْلَ الْفَرَضِ بِدُخُولِ وَقْتِ الْفَرَضِ وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ، وَيَخْرُجُ النَّوْعَانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرَضِ، لِأَنَّهُمَا تَابَعَانِ لَهُ، نَعَمْ؛ الْإِخْتِيَارُ تَقْدِيمُ الْمَقْدَمَةِ، وَلَوْ فَاتَ النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ نَدَبَ قَضَاؤُهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِاتِّبَاعِ فِي قَضَاءِ سُنَّةِ الظُّهْرِ وَالْفَجْرِ فَيَقْضَى أَيْدًا^(٥٦١)، وَقِيلَ: مُؤَقَّتًا، وَالثَّانِي: لَا يَقْضَى كَغَيْرِ الْمُؤَقَّتِ، وَالثَّلَاثُ:

(٥٦٠) لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَعْطُوا الْمَسَاجِدَ حَقَّهَا] قِيلَ: وَمَا حَقُّهَا؟ قَالَ: [رُكْعَتَانِ قَبْلَ أَنْ تَجْلِسَ] رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ: الرَّقْمُ (٣٤٢٢). ثُمَّ لِأَمْرِ الرَّسُولِ ﷺ أَمَا ذَرِ فَقَالَ: [فَقَسْمُ فَصَلِّ رُكْعَتَيْنِ] الرَّقْمُ (٤٣٢٣). وَرَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الطَّاعَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٦٢).

(٥٦١) ● أَمَا قَضَاءُ سُنَّةِ الظُّهْرِ، فَلِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ عَنِ اللَّيْلِ بَعْدَ الظُّهْرِ، شَغَلَهُ عَنْهُمَا نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْفَيْسِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِقِصَّتِهِ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السُّهُورِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣)، وَفِي كِتَابِ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤٣٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ مَعْرِفَةِ الرُّكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٣٤/٢٩٧).

● أَمَا قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ

يقضى ما استقل كالعيد والضحي، دون الرواتب، واحترز بالمؤقتة عما يفعل لسبب عارض كالكسوف وتحية المسجد فلا مدخل للقضاء فيه، ووقع في الروضة تبعاً للرافعي: عُدَّ الاستسقاء من ذلك وليس بجيد، لأنها لا تفوت بالسقيا، كما ستعرفه في بابه.

وَقَسِمُ يُسَنُّ جَمَاعَةً كَالْعِيدِ؛ وَالْكَسُوفِ؛ وَالْإِسْتِسْقَاءِ، لما ستعلمه في أبوابها، وَهُوَ أَفْضَلُ مِمَّا لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، لتأكدها بمشروعية الجماعة فيها، لَكِنَّ الْأَصَحَّ تَفْضِيلُ الرَّائِبَةِ عَلَى التَّرَاوِيحِ، لمواظبة النبي ﷺ عليها دون التراويح، كما قاله الرافعي، والثاني: أن التراويح أفضل منها إذا قلنا الجماعة تُسَنُّ فيها، كما سيأتي لشبهها بالعيد حينئذ، أما إذا قلنا الانفراد أفضل، فالراتبة أفضل منها قطعاً، وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِي التَّرَاوِيحِ، بإجماع الصحابة كما نقله صاحب الشامل، وإنما صلاها ﷺ بعد ذلك فرادى لخشية الافتراض، أي لخشية تَوَهُُّمِهِ، وقد زال ذلك المعنى، ونقله البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن أكثر الصحابة أيضاً، قال: وفي حديث أبي ذر مرفوعاً: [إِنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ كَتَبَتْ لَهُ بِقِيَّةً لِيَلْتَبَهُ] (٥٦٢) وكان عليٌّ ﷺ يجعل للرجال إماماً، وللنساء إماماً، وجعل عرفجة الثقفني إمام النساء (٥٦٣)،

لَمْ يُصَلِّ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَلْيُصَلِّيْهُمَا بَعْدَمَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ [رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٤٢٣)] وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وقد روي عن ابن عمر أنه فعله، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم. وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وقال: ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث عن همام بهذا الإسناد نحو هذا إلا عمرو بن عاصم الكلابي. إهـ. قُلْتُ: هو ثقة حافظ، فانفراده بالرواية لا يضر. له ترجمة في تهذيب التهذيب: الرقم (٥٢٢٣) وليس عليه مَطْعَنٌ. ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٣٤٢/١٠١٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٥٦٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب من زعم أنها بالجماعة أفضل: الحديث (٤٧١٤).

(٥٦٣) عَنْ عَرْفَجَةَ الثَّقَفِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ يَأْمُرُ النَّاسَ بِقِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ،

والثاني: أن الانفراد فيها أفضل كسائر النوافل، والثالث: إن كان حافظاً للقرآن، آمناً من الكسل، ولم تحتل الجماعة بتخلفه، فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة، وعبر في البحر عن الشرط الثاني بقوله: وأن يصلي في بيته أطول من صلاة الإمام، ونقل ابن عبد البر عن الشافعي: أن الانفراد في البيت أفضل، وعن المزني وغيره: أن الجماعة فيها في المسجد أفضل، ونقل الترمذي عن الشافعي أخباراً: أن يصلي وحده إذا كان قارئاً، وتبعه البغوي، وهذه المسألة أصل الأولى، كما عرفته فلو قدمها كان أحسن، واعلم: أن المصنف رحمه الله لم يتعرض لأصل استحباب التراويح، ولا لكيفيتها، ولا لوقتها وكل ذلك موضح في الأصل، فراجع. ومما لم أذكره فيه ما حكاه الروياني عن القديم: أنه لا حصر للتراويح، وهو غريب، وقال في الحلية: أقلها عشرون ركعة، وقال أبو الحسن الجوزي: عدد الركعات في شهر رمضان لا حد له عند الشافعي، وقال البيهقي في كتابه فضائل الأوقات: ذكر ما روي في عدد ركعات القيام في شهر رمضان: في عهد عمر رضي الله عنه وبعده، ثم روى من طريق مالك عن السائب بن يزيد: [أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ أُمَّيًّا وَتَعِيمًا الدَّارِيَّ بِأَنْ يَقُومَا بِإِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، وَكَانَ الْقَارِيُّ يَقْرَأُ بِالْمِثْنِ حَتَّى كُنَّا نَعْتَمِدُ عَلَى الْعِصِيِّ مِنْ طُولِ الْقِيَامِ وَمَا كُنَّا نَنْصَرِفُ إِلَّا فِي بُرُؤِ الْفَجْرِ] قال البيهقي: كذا في هذه الرواية ^(٥٦٤)، وهي موافقة لرواية عائشة رضي الله عنها في عدد قيامه في شهر رمضان وفي غيره [وَكَانَ عُمَرَ أَمَرَ بِهَذَا الْعَدَدِ زَمَانًا ثُمَّ كَانُوا يَقُومُونَ عَلَى عَهْدِهِ بِعِشْرِينَ رَكْعَةً وَكَانُوا يَقْرَعُونَ بِالْمِثْنِ، وَكَانُوا يَتَوَكَّؤْنَ عَلَى عِصِيهِمْ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ مِنْ شِدَّةِ الْقِيَامِ] رواه السائب ابن يزيد أيضاً ^(٥٦٥)، ورواه يزيد بن رومان عن عمر مرسلًا، وروينا عن شتير بن شكل وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ [كَانَ يُؤْمَهُمْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَيُصَلِّي

وَيَجْعَلُ لِلرِّجَالِ إِمَامًا، وَلِلنِّسَاءِ إِمَامًا، قَالَ عَرَفَجَةَ: فَكُنْتُ أَنَا إِمَامَ النِّسَاءِ. رواه

البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب قيام شهر رمضان: الأثر (٤٧١٠).

(٥٦٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢١).

(٥٦٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢٢).

خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ عِشْرِينَ رَكْعَةً [(٥٦٦)]، وروينا عن أبي عُمَانَ النَّهْدِيِّ أَنَّهُ قَالَ: [دَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِثَلَاثِ قُرَاءٍ، فَاسْتَقْرَأَهُمْ فَأَمَرَ أَسْرَعَهُمْ قِرَاءَةً أَنْ يَقْرَأَ لِلنَّاسِ فِي رَمَضَانَ ثَلَاثِينَ آيَةً، وَأَمَرَ أَوْسَطَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، وَأَمَرَ أَبْطَأَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ عِشْرِينَ آيَةً] [(٥٦٧)]، وروى مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج أَنَّهُ [كَانَ الْقَارِئُ يَقُومُ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ فِي ثَمَانِ رَكَعَاتٍ، فَإِذَا قَامَ بِهَا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً رَأَى النَّاسُ أَنَّهُ قَدْ خَفَّفَ] [(٥٦٨)] .

وَلَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمَطْلُوقِ، أَي لَا لِأَعْدَادِهِ، وَلَا لِعَدَدِ رَكَعَاتِ الْوَاحِدَةِ مِنْهُ فَالصَّلَاةُ خَيْرٌ مَوْضُوعٍ، فَمَنْ شَاءَ اسْتَقَلَّ وَمَنْ شَاءَ اسْتَكْثَرَ، فَإِنْ نَوَى رَكْعَةً أَوْ أَكْثَرَ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا صَحَّ، وَصَلَّى مَا شَاءَ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ أَحْرَمَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَكْعَةٍ فَلَهُ التَّشَهُدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، كَمَا فِي الْفَرَائِضِ الرَّبَاعِيَّةِ، وَكَذَا فِي كُلِّ ثَلَاثٍ وَكُلِّ أَرْبَعٍ، قَالَ فِي التَّحْقِيقِ، وَلَوْ كَانَ الْعِدَدُ وَتَرَأً فَلَا بَدَّ مِنَ التَّشَهُدِ آخِرًا، وَفِي كُلِّ رَكَعَةٍ، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَصَلِيَ رَكْعَةً وَيَتَحَلَّلَ مِنْهَا، وَإِذَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ جَازَ لَهُ الْقِيَامُ إِلَى أُخْرَى. قُلْتُ: الصَّحِيحُ مَنَعُهُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّا لَا نَجِدُ فِي الْفَرَائِضِ صَلَاةً عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا صَلَّى بِتَشَهُدٍ وَاحِدٍ قَرَأَ السُّورَةَ فِي الرَكَعَاتِ كُلِّهَا، وَإِنْ صَلَّى بِتَشَهُدَيْنِ فَنَفِي الْقِرَاءَةِ فِيمَا بَعْدَ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ الْقَوْلَانِ فِي الْفَرَائِضِ.

وَإِذَا نَوَى عَدَدًا فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ بِشَرْطِ تَغْيِيرِ النِّيَّةِ قَبْلَهُمَا، أَي قَبْلَ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ لِأَنَّهُ لَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمَطْلُوقِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا لَوْ نَوَى رَكْعَةً فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ بِهَذَا الشَّرْطِ وَلَا يَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَيْسَ مِنَ الْعَدَدِ وَإِنَّمَا هُوَ مَبْدُؤُهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَغْيِرِ النِّيَّةَ قَبْلَهُمَا، فَتَبَطَّلُ، لِأَنَّ الَّذِي أَحْدَثَهُ لَمْ تَشْمَلْهُ نِيَّتُهُ، فَلَوْ

(٥٦٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٤٧٢٤) والمرسل الأثر (٤٧٢٣).

(٥٦٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٢٩) وقال: وهكذا رواه الثوري عن عاصم.

(٥٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٣٠).

نَوَى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ سَهْوًا فَلَا صَحَّ أَنَّهُ يَقْعُدُ ثُمَّ يَقُومُ لِلزِّيَادَةِ إِنْ شَاءَ،
 أَي إِنْ يَشَاءُ الزِّيَادَةَ لِأَنَّ الْقِيَامَ إِلَيْهَا لَمْ يَكُنْ مَعْتَادًا بِهِ فَاشْبَهَ الْقَاصِرَ إِذَا قَامَ سَهْوًا، ثُمَّ
 نَوَى الْإِتْمَامَ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقَعُودَ عَلَى الصَّحِيحِ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ،
 وَالثَّانِي: لَا يَجْتَازُ إِلَى الْقَعُودِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ فِي النَّافِلَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

قُلْتُ: نَفْلُ اللَّيْلِ، أَي الْمَطْلُوقِ، أَفْضَلُ، مِنْ نَفْلِ النَّهَارِ الْمَطْلُوقِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَفْضَلُ
 الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٦٩) وَفِيهِ أَيْضًا [أَنَّ فِي اللَّيْلِ لَسَاعَةً
 لَا يُوَافِقُهَا رَجُلٌ مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللَّهَ خَيْرًا مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ وَذَلِكَ
 كُلُّ لَيْلَةٍ] (٥٧٠)، وَلِأَنَّ اللَّيْلَ مَحَلُّ الْغَفْلَةِ، وَأَوْسَطُهُ أَفْضَلُ، إِذَا قَسَمَهُ اثْنَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْغَفْلَةَ
 فِيهِ أَكْثَرُ وَأَفْضَلُ مِنْهُ السُّدُسُ الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ، ثَبِتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ فِي حَقِّ دَاوُدَ (٥٧١)
 وَلِأَنَّ النَّوْمَ فِيهِ عَلَى التَّهَجُّدِ أَكْثَرَ مِمَّا سَبَقَ فَيَكُونُ أَنْشَطَ لَهُ، ثُمَّ آخِرُهُ، أَي أَفْضَلُ مِنْ
 الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ وَمِنْ النِّصْفِ الْأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَثَّ عَلَى الْإِسْتِغْفَارِ بِالْأَسْحَارِ

(٥٦٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ
 الْمُحَرَّمُ؛ وَأَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ
 الصِّيَامِ: بَابُ فَضْلِ صَوْمِ مُحَرَّمٍ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ:
 الْحَدِيثُ (٢٤٢٩). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ شَرْطًا مِنْهُ: الْحَدِيثُ (٧٤٠) وَقَالَ:
 حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٥٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ يَرْفَعُهُ قَالَ: سُئِلَ أَيُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ؟ وَأَيُّ الصِّيَامِ
 أَفْضَلُ بَعْدَ رَمَضَانَ؟ فَقَالَ: [أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ الصَّلَاةُ فِي حَوْفِ
 اللَّيْلِ، وَأَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ صِيَامُ شَهْرِ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٣).

(٥٧١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَحَبُّ
 الصَّلَاةِ إِلَى اللَّهِ صَلَاةُ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ وَأَحَبُّ الصِّيَامِ إِلَى اللَّهِ صِيَامُ دَاوُدَ؛ كَانَ يَنَامُ
 نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ، وَيَصُومُ يَوْمًا وَيَفْطِرُ يَوْمًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ مَنْ نَامَ عَنِ السَّحْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣١). وَمُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٩).

فهو محل الرحمة والمغفرة ولهذا قال تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ نَحْنِإْنَاهُمْ بِسَحَرٍ﴾ (٥٧٢) وسببه أن أهل المعاصي تنتهي معصيتهم غالباً قبل السحر، وأن يُسَلِّمَ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، أي ليلاً كان أو نهاراً لقوله ﷺ: [صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى] صححه البخاري وابن حبان وغيرهما (٥٧٣).

وَيُسَنُّ التَّهَجُّدُ، بالإجماع واستنبط أبو الوليد النيسابوري من قوله تعالى: ﴿وَيَمُرْ

(٥٧٢) القمر / ٣٤، ولحديث أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُمَهِّلُ حَتَّى يَمْضِيَ شَطْرُ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ ثُمَّ يَأْمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي يَقُولُ: هَلْ مِنْ دَاعٍ يُسْتَحَابُّ لَهُ؟ هَلْ مِنْ مُسْتَغْفِرٍ يُغْفَرُ لَهُ؟ هَلْ مِنْ سَائِلٍ يُعْطَى؟] رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب عمل اليوم والليلة: الحديث (١٠٣١٦). قال ابن الملقن في التحفة: قال القرطبي في شرح الأسماء: صححه عبدالحق.

(٥٧٣) ● رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في صلاة النهار: الحديث (١٢٩٥).

والتزمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى: الحديث (٥٩٧) وقال: اختلف أصحابُ شعبة في حديث ابن عمر: فرفعه بعضهم وأوقفه بعضهم. والنسائي في السنن: كتاب قيام الليل: باب كيف صلاة الليل: ج ٣ ص ٢٢٧؛ وقال: هذا حديث عندي خطأ والله أعلم.

● قُلْتُ: والحديث ليس خطأ. أخرج البيهقي بسنده إلى محمد بن سليمان بن فارس؛ قال: سئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ - يعني البخاري - عَنْ حَدِيثِ يَعْلَى، أَصْحَبِ هُو؛ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: كَانَ ابْنُ عَمْرٍو لَا يُصَلِّي أَرْبَعًا لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب صلاة الليل والنهار مثنى: الأثر (٤٦٧٩)؛ وأخرجه بأسانيد عديدة صحاح.

● ثم قُلْتُ: وله قرينة تعضده من حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الصَّلَاةُ مَثْنَى مَثْنَى؛ تَشْهَدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَتَخْشَعُ؛ وَتَضْرَعُ؛ وَتَدْرَعُ - رَفَعَ الذَّرَاعَيْنِ -؛ وَتُقْنِعُ يَدَيْكَ؛ يَقُولُ: تَرَفَعُهُمَا إِلَى رَبِّكَ، مُسْتَقْبِلًا بِطُورِنِهَا وَجْهَكَ؛ وَتَقُولُ: يَا رَبُّ؛ يَا رَبُّ؛ وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ هُوَ كَذَّابٌ وَكَذَّابٌ] ولفظ ابن المبارك [وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَهِيَ خِدَاجٌ] رواه الترمذي: الحديث (٣٨٥) وإسناده صحيح. وإطلاق الصلاة مثنى مثنى من غير قيد يفيد العموم وشمول الليل والنهار. والله أعلم.

اللَّيْلِ فَتَهَجَّدَ بِهِ نَافِلَةً لَكَ ﴿٥٧٤﴾ أَنْ الْمُتَهَجِّدَ يَشْفَعُ فِي أَهْلِ بَيْتِهِ، وَالْمُهْجُودُ لُغَةً: النَّوْمُ؛ وَاصْطِلَاحًا: صَلَاةُ التَّطَوُّعِ فِي اللَّيْلِ بَعْدَ النَّوْمِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: هُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ؛ يُقَالُ: تَهَجَّدَ؛ إِذَا سَهَرَ؛ وَتَهَجَّدَ؛ إِذَا نَامَ.

وَيُكْرَهُ قِيَامُ كُلِّ اللَّيْلِ دَائِمًا، لِأَنَّهُ مُضِرٌّ لِلْعَيْنِ وَلِسَائِرِ الْبَدَنِ كَمَا قَالَ ﷺ
لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: [وَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] الْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحِينَ ^(٥٧٥) وَهُوَ ظَاهِرٌ
مِمَّنْ يَجِدُ بِهِ مَشَقَّةٌ يَخْشَى بِسَبَبِهَا مَحْذُورًا وَإِلَافَهُوَ مُسْتَحَبٌّ لِأَسِيْمَا التَّلَذُّذِ بِمَنَاجَاةِ رَبِّهِ،
وَمَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ وَلَا يَخَافُ بِهِ مَحْذُورًا لَمْ يَكْرَهُ لَهُ وَرَفَقَهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى ^(٥٧٦)، وَاحْتَرَزَ
بِقَوْلِهِ (دَائِمًا) عَنْ إِحْيَاءِ بَعْضِ اللَّيَالِي كَالْعَشْرِ الْأَخِيرِ وَلَيْلِي الْعِيدِ، وَتَخْصِيصُ لَيْلَةٍ

(٥٧٤) الإِسْرَاءُ / ٧٩. قَالَ الرَّائِغِبُ فِي الْمَفْرَدَاتِ: الْمُهْجُودُ: النَّوْمُ. وَالْمُهْجُودُ: النَّائِمُ. وَهَجَّدْتُهُ؛
فَتَهَجَّدَ: أَرَزَلْتُ هُجُودَهُ، نَحْوَ حَرَضْتُهُ. وَمَعْنَاهُ: أَيْقَظْتُهُ فَيَقْظُ؛ وَقَوْلُهُ: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ
فَتَهَجَّدُ بِهِ﴾ أَي تَقْظُ بِالْقُرْآنِ. وَذَلِكَ حَثٌّ عَلَى إِقَامَةِ الصَّلَاةِ فِي اللَّيْلِ. وَالْمُتَهَجِّدُ:
الْمُصَلِّي لَيْلًا. إِ.هـ. وَفِي قَوْلِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ: (بِحَسْبِ أَحَدِكُمْ إِذَا قَامَ مِنْ
اللَّيْلِ يُصَلِّي حَتَّى يُصْبِحَ أَنَّهُ قَدْ تَهَجَّدَ. إِنَّمَا التَّهَجُّدُ الْمَرْءُ يُصَلِّي الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقَدَتِهِ ثُمَّ
الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقَدِهِ. وَتِلْكَ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ
الْكَبِيرِ: ج ٣ ص ٢٢٥: النَّص (٣٢١٦) وَإِسْنَادُهُ فِيهِ نَظَرٌ. وَلَكِنَّهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلَالَةُ
عَلَى مَعْنَى التَّهَجُّدِ يَحْتَجُّ بِهِ فِي اللَّغَةِ أَوْ تَقْرِيرِ الْمَصْطَلَحِ، لِأَنَّهُ يَنْقَلُ مَفْهُومًا عِنْدَ الْقَوْمِ
وَاصْطِلَاحًا لَهُمْ.

(٥٧٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ قَالَ؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ
تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟] فَقُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [فَلَا تَفْعَلْ! صُمْ وَأَفْطِرْ،
وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِرُزُوقِكَ عَلَيْكَ
حَقًّا؛ وَإِنَّ لِرُزُوقِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ
(١٩٧٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٩٣).

(٥٧٦) قُلْتُ: الْأَوْلَى اتِّبَاعُ إِرْشَادِ الرَّسُولِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَلَيْسَ فِي
دَلَالَةِ النَّصِّ مَا يَشِيرُ إِلَى الْعَلَّةِ، وَإِنَّمَا هِيَ مَنَاطَاتُ أَحْكَامِ تَنْظِيمِ حَيَاةِ الْإِنْسَانِ فِي الْعَيْشِ
بِأَمْنٍ الْعِبَادَةِ وَالْمَعَامَلَاتِ، وَالتَّأْهِيلِ بِإِمْكَانَاتِ الْجَسَدِ وَحَسَنِ الْعِلَاقَاتِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٧٧)، وَتَرَكْتُ تَهَجُّدَ إِعْتَادَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٧٨).

(٥٧٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَخْتَصِمُوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ مِنْ بَيْنِ اللَّيَالِي، وَلَا تَخْتَصِمُوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الْأَيَّامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ صَوْمٍ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٤٤/١٤٨).

وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ: الْحَدِيثُ (٢٢/١١٧٢) بَلْفِظٍ: [لَا تَخْتَصِمُوا] وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٥٢) بَلْفِظٍ: [وَلَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ مِنَ اللَّيْلِ فَتَرَكَ قِيَامَ اللَّيْلِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٥).

كتاب صلاة الجماعة

الأصلُ في مشرُوعيتها في الصَّلواتِ الخَمْسِ قَبْلَ الإجماعِ قولُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ...﴾ الآية (٥٧٩) فَأَمَرَ بِهَا فِي الخَوْفِ، ففِي الأَمْنِ أَوْلَى؛ وَمَا سَنَدُ كَرُّهُ مِنَ الأَحْبَارِ.

هي، أي الجماعةُ، في الفرائضِ غيرِ الجُمُعَةِ سَنَةً مُؤَكَّدَةٌ، لأنها فضيلة في الصلاة لا تبطل بزكها فلم تجب كالتكبيرات، أما الجمعة فلا تصحُّ بدونها، وخرج بالفرائض النوافل، وقد تقدم في الباب قبله ما تُسنُّ فيه الجماعة منه وما لا تُسنُّ، وفي الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذِّ بسبعٍ وعشرين درجةً] وفيها من حديث أبي هريرة: [بخمسٍ وعشرين درجةً] (٥٨٠)، وجه الدلالة منه لما نحن فيه، أن تفضيل فعلٍ على آخر يشعر بجوازهما،

(٥٧٩) النساء / ١٠٢: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً، وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

(٥٨٠) ● عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ﷺ؛ قال: [صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذِّ بسبعٍ وعشرين درجةً] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث



وفي الجمع بين هاتين الروایتين وجوه كثيرة وصلتها في شرح العمدة إلى ثلاثة عشرة وجهاً بحمد الله، وأغربها أن الاختلاف بحسب قرب المسجد وبعده، ومنها أن الأولى للصلاة الجهرية؛ والثانية للسرية؛ لأنها تنقص عن الجهرية بسماع قراءة الإمام والتأمين لتأمينه.

وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلَا بَدْوٍ لَا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ، فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذَّنْبُ مِنَ الْغَنَمِ الْقَاصِيَةِ] رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم (٥٨١)، لِلرَّجَالِ، أَي فَاَلنِّسَاءِ لَيْسَتْ فِي حَقِّهِنَّ فَرَضٌ كِفَايَةٌ وَلَا عَيْنٌ، نَعَمْ تُسَنُّ لَهُنَّ.

فَتَجِبُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ الشُّعَارُ فِي الْقَرْيَةِ، أَي أَوِ الْبَلَدَةِ، فَيَكْفِي فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ إِقَامَتُهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَفِي الْبَلَدِ الْكَبِيرِ إِقَامَتُهَا فِي مَحَالٍ، وَلَا يَسْقُطُ بِفَعْلِهَا فِي الْبُيُوتِ فِي الْأَصْحَحِ، وَلَوْ أَظْهَرَهَا طَوَائِفٌ وَتَخَلَّفَ عَنْهَا الْجُمْهُورُ حَصَلَتْ، وَأَقَلُّ جَمَاعَةٍ يَسْقُطُ بِهَا الْفَرَضُ عَنِ الْبَاقِينَ ثَلَاثَةٌ أَوْ اثْنَانِ، فِيهِ وَجْهَانِ، أَظْهَرُهُمَا الثَّانِي، فَإِنَّ امْتَنَعُوا كُلُّهُمْ قُرْتُلُوا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ إِذَا عَطَلَتْ، وَالْمُقَاتِلُ لَهُمُ الْإِمَامُ

(٢٤٩ و ٢٥٠ / ٦٥٠).

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضَلُ صَلَاةَ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٦).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: [صَلَاةُ الرَّجُلِ فِي الْجَمَاعَةِ تَضَعُفُ عَلَى صَلَاتِهِ فِي بَيْتِهِ وَسُوقِهِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ضِعْفًا] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٤٩/٢٤٥) بلفظ: [بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ جُزْءًا] و [دَرَجَةً]: الحديث (٢٤٦).

(٥٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في التشديد في ترك الجماعة: الحديث (٥٤٧). والنسائي في السنن: باب التشديد في ترك الجماعة: ج ٢ ص ١٠٦-١٠٧. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢٧/٩٠٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي. وفي كتاب التفسير: الحديث (٩٣٣/٣٧٩٦). وابن حبان في الإحسان: باب فرض الجماعة: ذكر استحواذ الشيطان: الحديث (٢٠٩٨).

أَوْ نَائِيَهُ دُونَ أَحَادِ النَّاسِ، أَمَا إِذَا قَلْنَا إِنَّهَا سُنَّةٌ فَلَا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ أَنْ فِي ذَلِكَ إِمَاتَتَهَا وَهُوَ قَوِي.

وَلَا يَتَأَكَّدُ النَّذْبُ لِلنِّسَاءِ تَأَكُّدُهُ لِلرِّجَالِ فِي الْأَصْحَحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالرِّجَالُ عَالِمِينَ دَرَجَةً﴾^(٥٨٢) فَلَا يُكْرَهُ لِمَنْ تَرَكَ الْجَمَاعَةَ بِخِلَافِ الرِّجَالِ مَعَ قَوْلِنَا بِأَنَّهَا سُنَّةٌ فِي حَقِّهِمْ، وَالثَّانِي: يَتَأَكَّدُ لِمَنْ أَيْضًا لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَذَكَرَ الرَّوْيَانِيُّ الْخِلَافَ فِي قَدْرِ الْفَرِيضَةِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ، أَي فِي الْأُمِّ، أَنَّهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لِمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: فَرَضٌ عَيْنٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ ﷺ: [لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أُمَرَ بِالصَّلَاةِ فَتَقَامَ ثُمَّ أُمِرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقُ مَعِيَ بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزْمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحْرَقَ عَلَيْهِمْ بَيْوتُهُمْ بِالنَّارِ]^(٥٨٣)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَسْتَشْنِي مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُفِ أُمُورَ:

● أَحَدُهَا: الْمَسَافِرُ، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ فِي حَقِّهِ قَطْعًا؛ قَالَهُ الْإِمَامُ؛ لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ يَرُدُّهُ.

● ثَانِيهَا: الْقَضَاءُ، فَإِنَّهَا سُنَّةٌ فِيهِ قَطْعًا، بَلْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ؛ وَحَدِيثُ الْوَادِيِّ يَرُدُّهُ^(٥٨٤).

(٥٨٢) البقرة / ٢٢٨.

(٥٨٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٤٤) وله ألفاظ في الصحيح: الحديث (٦٥٧) وغيره. ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥١/٢٥٢) واللفظ له.

(٥٨٤) هو حديث محمود بن الربيع الأنصاري: أَنَّ عُثْبَانَ بْنَ مَالِكٍ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ أَنْكَرْتُ بَصْرِي، وَأَنَا أُمِّئِي لِقَوْمِي، وَإِذَا كَانَ الْأَمْطَارُ سَالَ الْوَادِي الَّذِي بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ، وَلَمْ أَسْتَطِعْ أَنْ آتِيَ مَسْجِدَهُمْ فَأُصَلِّيَ بِهِمْ. وَوَدِدْتُ أَنَّكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْتِي فَتُصَلِّيَ فِي بَيْتِي حَتَّى آتِيَهُ مُصَلِّيًا، قَالَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [سَأَفْعَلُ] قَالَ عُثْبَانُ: فَغَدَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ حِينَ ارْتَفَعَ النَّهَارُ، فَاسْتَأْذَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَذِنْتُ لَهُ؛ فَلَمْ يَجْلِسْ حِينَ

- ③ ثالثها: الْمَنْدُورَةُ، بل لا يشرع فيها الجماعة.
- ④ رابعها: الْعَبْدُ، فإن للسيد منعه من حضورها إلا أن لا يكون معه شغل ويقصد تفويت الفضيلة عليه كما قاله القاضي.
- ⑤ خامسها: الْعُرَاةُ، فإن الجديد أن الجماعة أفضل في حقهم، كما حكاها الرافعي وغيره، وقال المصنف في الروضة: المختار ما حكاها المحققون عن الجديد، أن الجماعة والافراد في حقهم سواء.

فَرَعٌ: أَكَّدَ الْجَمَاعَةَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ الصَّبِيحِ ثَمَّ الْعِشَاءِ ثَمَّ الْعَصْرِ.

وَفِي الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ الْمَرْأَةِ أَفْضَلُ، لقوله ﷺ: [صَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] متفق عليه (٥٨٥)، نعم لو كان إذا صلى في بيته صلى في جماعة، وإذا صلى في المسجد صلى وحده، فصلاته في بيته أفضل، أما المرأة فجماعتها في بيتها أفضل لقوله ﷺ: [وَيُؤْتُهُنَّ خَيْرَ لَهْنٍ] رواه أبو داود وصححه الحاكم (٥٨٦)، وما كان من بيتها أستر فهو أفضل أيضاً، فَإِنْ حَضَرَ

دَخَلَ الْبَيْتَ، ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ تُحِبُّ أَنْ أُصَلِّيَ مِنْ بَيْتِكَ؟] قَالَ: فَأَشْرْتُ إِلَى نَاحِيَةِ مِنَ الْبَيْتِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَكَبَّرَ فَقَمْنَا وَرَأَاهُ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ. قَالَ: وَحَسَنَاهُ عَلَى خَزْرِيَّةَ صَنَعْنَاهَا لَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب المساجد في البيوت: الحديث (٤٢٥) وفيه تفصيل، وابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٠٧٢).

(٥٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب صلاة الليل: الحديث (٧٣١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة النافلة في بيته: الحديث (٧٨١/٢١٣).

(٥٨٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ وَيُؤْتُهُنَّ خَيْرَ لَهْنٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد: الحديث (٥٦٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: ومن كتاب الإمامة وصلاة الجماعة: الحديث (٨٢/٧٥٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فقد اِحْتَجَّ جميعاً بالعوام بن حوشب، وقد صحَّ سماع حبيب من ابن

الْمَسْجِدَ كُرْهًا لِمُشْتَهَاةٍ وَلِشَابَةِ لَا لِغَيْرِهِمَا عِنْدَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنْتِ زَوْجًا أَوْ
وَلِيًّا كُرْهًا إِذْنُهُ حَيْثُ يَكْرَهُ لَهَا، وَإِلَّا نُدِبَ؛ وَإِذَا أَرَادَتْهُ كُرْهًا الطَّيِّبُ وَفَاجِرُ الثِّيَابِ (٥٨٧).

وَمَا كَثُرَ جَمْعُهُ أَفْضَلُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ
وَخَدُّهُ، وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ وَمَا كَثُرَ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ
تَعَالَى] رواه أبو داود وصححه ابن حبان (٥٨٨).

إِلَّا لِبِدْعَةِ إِمَامِهِ، أَيِ كَالْمَعْتَرِي وَغَيْرِهِ وَكَذَا لَوْ كَانَ حَنْفِيًّا (٥٨٩).

عمر ولم يخرجها فيه الزيادة: [وَيُؤْتِيَهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ]، وواقفه الذهبي .

● (٥٨٧) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [إِذَا اسْتَأْذَنْتِ امْرَأَةٌ
أَخَذَ كِتَابُهَا فَلَا يَمْنَعُهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب استئذان المرأة
زوجها بالخروج إلى المسجد: الحديث (٨٧٣). ولفظ مسلم: [إِذَا اسْتَأْذَنْتِ
أَخَذَ كِتَابُ امْرَأَتِهِ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعُهَا] في الصحيح: كتاب الصلاة: باب خروج
النساء إلى المساجد: الحديث (٤٢٢/١٣٤) .

● قَوْلُهُ: وَيَكْرَهُ لَّهُنَّ الطَّيِّبُ وَفَاجِرُ الثِّيَابِ؛ لحديث بسر بن سعيد أن زينب الثقفية
- امرأة عبد الله بن عمر - كانت تحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا شَهِدْتَ
إِحْدَاكُنَّ الْعِشَاءَ فَلَا تَطِيبِ تِلْكَ اللَّيْلَةَ] وفي لفظ: [فَلَا تَمَسُّ طَيْبًا] رواهما
مسلم في الصحيح: الحديث (٤٤٣/١٤٢ و ١٤١) .

(٥٨٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة: الحديث (٥٥٤)
عن أبي بن كعب. والنسائي في السنن: باب الجماعة إذا كانوا اثنين: ج ٢ ص ١٠٤ -
١٠٥. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الإمامة والجماعة: فصل في
فضل الجماعة: الحديث (٢٠٥٤) .

(٥٨٩) مَبْحَثٌ: كُلُّ مُسْلِمٍ أَهْلٌ لِلْإِمَامَةِ فِي الصَّلَاةِ:

● لا خفاء أن أهل البدع؛ من حيث هي؛ يعلم التاب المتشرع ذمها؛ لأن الأخذ بها
الخراف عن الاستقامة التي أمر الإسلام بها؛ وَجَيِّدَةٌ عَنِ التَّوْبَةِ الَّتِي هَدَى اللَّهُ بِهَا
نَبِيَّهٖ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ [هود/١١٢].
ومما لا شك فيه أن الإصرار على الخطأ بعد معرفته أو الاهتداء إلى سبيله، نوع من
الدخول في العمامة والهوى لا محالة.

وليس أمر البدع يطلق على كُلِّ فَهْمٍ مَخَالَفٍ أو رَأْيٍ مُقَابِلٍ لا يتفق والقول المعين. وليس حال المبتدع يطلق على كل سلوك لا يعرفه عامة الناس أو تصرف كان الأولى غيره. وإنما مرجع معرفة البدع والحكم على المبتدع مقياس الشريعة، وبالنظر والتفكير بميزان أحكامها. واتخاذ الموقف في النصيح للمبتدع أو هجرانه أو معاقبته بما ينسجم ومفاهيم الأمر الجامع، وهو كل أمر من الإسلام لا يعرف فيه مخالف ولا يتأتى إلى حكمه بخلاف من الدين. فإِذَا اخْتَرَعَ الْمَرْءُ فِي الدِّينِ مَا لَيْسَ مِنْهُ؛ كَانَ خَالَفَ مَا يَعْرِفُ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ؛ أو قال برأي مما لا يتأتى به إدراك محتمل، وأسس فكره على غير أساس الدين في الإيمان، وأقام فهمه على غير أصول الفقه المعتبرة من غير تأويل، فهو قد أتى ببدعة يحاسب عليها أو يحتاج إلى نصيح لتحسين أمره في شأنها.

● ومنذ قرون صار حال الناس إلى فوضى في الحكم، واضطراب في القياس، وجهل عام بأصول الإسلام، وضعف شديد في فهم الإسلام أصاب أذهان عامة الناس؛ بل خاصتهم. وصار يطلق على كل مخالف لرأي عند البعض، أو مخالف لأمر معهود عند العامة، أنه محدث أو نسب إلى تيار فكري معين أو اتجاه سياسي وصار أمره إلى شبهة مبهمة وخطر لا يعرف. واتخذت منه مواقف العدواة والهجران، أو الإهمال وغلق الأذان عن سماع حقه أو باطله؛ ونسي الكثيرون أن الدين النصيحة. في كتاب الاعتصام؛ قال الشاطبي: حكى الإمام الشهرير عبدالرحمن بن بطة الحافظ حاله مع أهل زمانه فقال: (عجبت من حالي في سفري وحضري مع الأقربين مني والأبعدين؛ والعارفين والمنكرين؛ فلاني وجدت بمكة وخراسان وغيرهما من الأماكن أكثر من لقيت بها موافقاً أو مخالفاً؛ دعاني إلى متابعة ما يقوله، وتصديق قوله والشهادة له. فإن صدقته فيما يقول وأجزت له ذلك - كما يفعل أهل هذا الزمان - سَمَّيْتُ مُوَافِقاً؛ وإن وقف في حرف من قوله أو شيء من فعله، سَمَّيْتُ مُخَالَفاً؛ وإن ذكرت في واحد منها أن كتاب الله والسنة بخلاف ذلك وارد، سَمَّيْتُ خَارِجِيّاً؛ وإن قرأت عليه حديثاً في التوحيد سَمَّيْتُ مُشَبَّهاً؛ وإن كان في الرؤية سَمَّيْتُ سَالِمِيّاً؛ وإن كان في الإيمان سَمَّيْتُ مُرْجِيّاً؛ وإن كان في الأعمال، سَمَّيْتُ قَدْرِيّاً؛ وإن كان في المعرفة سَمَّيْتُ كَرَامِيّاً؛ وإن كان في فضائل أبي بكر وعمر، سَمَّيْتُ نَاصِبِيّاً؛ وإن كان في فضائل أهل البيت، سَمَّيْتُ رَافِضِيّاً؛ وإن سكت عن تفسير آية أو حديث فلم أحب فيهما إلا بهما

سَمَانِي ظَاهِرِيًّا، وَإِنْ أُجِبَتْ بِغَيْرِهِمَا سَمَانِي بَاطِنِيًّا، وَإِنْ أُجِبَتْ بِتَأْوِيلِ سَمَانِي أَشْعَرِيًّا، وَإِنْ جُحِدَتْهُمَا سَمَانِي مُعْتَزَلِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي السَّنَنِ مِثْلَ الْقِرَاءَةِ سَمَانِي شَفْعَوِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِنُوتِ سَمَانِي حَنْفِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقُرْآنِ، سَمَانِي حَنْبَلِيًّا، وَإِنْ ذَكَرْتَ رُجْحَانَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ كُلِّ وَاحِدٍ إِلَيْهِ مِنَ الْأَخْبَارِ - إِذْ لَيْسَ فِي الْحُكْمِ وَالْحَدِيثِ مَحَابَاةٌ - قَالُوا: طَعَنَ فِي تَزَكِّيَتِهِمْ. ثُمَّ أَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُمْ يَسْمُونِي فِيمَا يَقْرَءُونَ عَلَيَّ مِنْ أَحَادِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا يَشْتَهُونَ مِنْ هَذِهِ الْأَسَامِي، وَمَهْمَا وَافَقَتْ بَعْضُهُمْ عَادَانِي غَيْرَهُمْ، وَإِنْ دَاهَنْتَ جَمَاعَتَهُمْ أَسْحَطْتَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَلَنْ يُغْنُوا عَنِّي مِنَ اللَّهِ شَيْعًا، وَإِنِّي مُسْتَمْسِكٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَسْتَغْفِرُ اللَّهَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، الْغَفُورُ الرَّحِيمُ).

● وبعد: فإنه ليس من الصحيح أن نطلق على المتأول في أمر فكري متعلق بالعقيدة، أو المخالف للبعض فيما يعرفه من الفقه، أنه جاء بأمر بدعي أو أنه صار مبتدعاً. ويجب على الفقيه أن يتعامل موضوعياً مع الرأي المقابل أو المخالف، في أمر من أمور المعتد والدين أو أمر من أمور الفقه في العبادات والأعمال. سيما أن أحوال الناس في سلامة إسلامهم إلى أصناف:

□ مرتد عن الإسلام كافر لا محالة.

□ جريء على الدين متقول لا يرجع عن خطئه.

□ متأول في رأي على سبيل الاجتهاد أو التقليد.

□ سالم الإسلام في المعتد والأمور الجامعة.

ولكل صنف من هذه الأصناف حكمه حين التعامل معه في أمور الحياة؛

ومنها أمر موضوع بحثنا إمامة الصلاة.

ولا يشترط في الإمامة للصلاة؛ إلا أن يكون الإمام مسلماً موهلاً لأداء أركانها وهيئاتها بشروطها وواجباتها؛ كما جاء في الحديث عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةَ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِينًا وَلَا يَوْمُ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِيهِ، وَلَا يُحْلَسُ عَلَيَّ تَكْرِمَتِي فِي بَيْتِي إِلَّا بِإِذْنِي] [مسلم: (٦٧٣/٢٩٠)]. ولهذا فكل مسلم تتوفر فيه أدنى هذه الصفات أهل للإمامة، والأعلى منها أفضلية له في أن ينال أجر الإمامة وشرفها بما حازوه من صفات شرعية.

أما إمامة الكافر، فإنها لا تصح؛ فلا تصح إمامة الكافر النصراني واليهودي والمجوسي، وكذا إمامة المرتد عن الإسلام؛ فلا تصح إمامة الحلولي والشيوعي والعلماني ومن أنكر الإسلام أو أنكر ما يعرف من الإسلام بالضرورة، لأنه مما لا تأويل فيه ولا يصح إسلام المرء والجهل معه فيه. وما عدا الكافر والمرتد فإمامته صحيحة والصلاة خلفه صحيحة.

● أما المبتدع؛ فإنه ينظر فيه؛ فإن كانت بدعته تُكفِّرُ، أي يكون بسببها كافراً، كمن يقول: إن الله حلٌّ في سيدنا عليٍّ كرم الله وجهه؛ أو يزعم أنه يأتيه وحياً أو يلهم بوحى قلبه، فإن إمامة مثل هذا لمن يعرف به كإمامة الكافر، لا تصح؛ وعليه أحكام ما جاء في الأصل من الإعادة، لأن هؤلاء كفار ولو ادعوا الإسلام.

أما المبتدع الذي لا يكفر ببذعته؛ فهو أحد اثنين؛ جريء على الدين متقول لما لا يملك القول فيه، أو متأول في رأي على سبيل الاجتهاد وله أهليته أو مقلد.

أما الجريء على الدين المتقول لما لا يملك أهليته في القول، فهو على ضربين، الأول: الذي تأثر بالرأي العام الفاسد الشائع في أجواء الأمة، نتيجة تأثير أفكار الحضارة الرأسمالية ومفاهيمها، وغيرها من الأفكار الفاسدة قديماً وحديثاً. فيأخذ بمفاهيم المادية في الرزق والأجل وتحكيم العقل في الشرع ومقياس النفعية وغيرها على جهل وغباوة، فينصح، فيدرك خطأه فيرجع. أو أنه لا يدرك، فإن رجع فقد كفانا شأنه، وإن لم يرجع ولم يدرك على غباوته وجهله، فإنه ما دام مقرأً بالإسلام من غير جحود يعرف عنه؛ فإنه من المسلمين وحسبه ذلك. وأما إذا أدرك واتنبه؛ ولكن أصر على ذلك؛ فهو الضرب الثاني؛ فيأخذ صفة الجاحد المصر على بدعته، فإنه لا يصلح للإمامة، لأن إسلامه غير سالم؛ ومع أنه يتمسك بالإسلام اسماً، ولكنه يعامل معاملة المرتد عن الإسلام حكماً، وإن لم يقم عليه الحد؛ لأن لا حد إلا في دار الإسلام؛ والاستتابة من ضرورات الحكم قبل إقامة الحد. والله أعلم؛ فمثل هذا لا تصح الصلاة وراءه اختياراً.

□ أما الدليل على أن إمامة الجريء على الدين المتقول المصر على خطئه في أمر يخرج من الإسلام، ويجعله في مناط يستحق الاستتابة وإلا أقيم عليه حد المرتد عن دينه في دار الإسلام؛ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ؛ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة / ٢١٧]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيْعاً

لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿١٥٩﴾ [الأنعام / ١٥٩]. والذي يفرق الدين ويفارقه دون أن يأخذ حكم المرتد، فلنا الظاهر منه وتكره الصلاة وراه اختياراً، على أنه يعتقد بأمور لم تأت بدليل بل ولا شبهة دليل، فضلاً عن أنه متقول بها من غير علم ولا أهلية عالم.

● أما إذا كان هذا الجريء الذي لا يُرضى في دينه ومعتقده من أهل السلطان والقوة ويجر الناس على الصلاة وراه، فإن في الصلاة وراه نظر.

□ إن الأصل أن لا يصلي وراه لما جاء عن عليٍّ عليه السلام مرفوعاً: [لَا يُؤْمِنُكُمْ ذُرُّ جُرَّةٍ فِي دِينِهِ] وعن جابر رضي الله عنه؛ قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: [وَلَا يَوْمٌ فَاجِرٌ مُؤْمِنًا؛ إِلَّا أَنْ يَفْهَرَهُ بِسُلْطَانٍ، فَيَخَافُ سَيْفَهُ وَسَوْطَهُ]. رواه ابن أبي ماجه في الرقم (١٠٨١). والبيهقي في السنن الكبرى (٥٢٣٣)، وقال: هذا حديث إسناده ضعيف ويروى من وجه آخر ضعيف عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله، وهو مذهب الفقهاء السبعة من التابعين فمن بعدهم.

□ أما صفة إمارة هؤلاء السلاطين؛ فيما جاء عن جابر رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لِكَثْبِ بْنِ عَجْرَةَ رضي الله عنه: [أَعَاذَكَ اللَّهُ يَا كَثْبُ بْنُ عَجْرَةَ مِنْ إِمَارَةِ السُّفَهَاءِ] قَالَ: وَمَا إِمَارَةُ السُّفَهَاءِ؟ قَالَ: [أَمْرَاءُ يَكُونُونَ بَعْدِي لَا يَهْتَدُونَ بِهَدْيِي؛ وَلَا يَسْتَتِرُونَ بِسِتِّي، فَمَنْ صَدَقْتَهُمْ بِكَذِبِهِمْ، وَأَعَانَهُمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ، فَأَوْلِيكَ لَيْسُوا مِنِّي، وَلَسْتَ مِنْهُمْ وَلَا يَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ، وَمَنْ لَمْ يُصَدِّقْتَهُمْ عَلَى كَذِبِهِمْ وَلَمْ يُعْنِهِمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ فَأَوْلِيكَ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ وَيَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦١٤). والنسائي: كتاب البيعة: ج ٧ ص ١٦٠.

□ وبما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [سَتَكُونُ بَعْدِي أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ مَوَاقِفِهَا، وَيُخَدِّثُونَ الْبِدْعَةَ] فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: وَكَيْفَ أَصْنَعُ إِنْ أَدْرَكْتَهُمْ؟ قَالَ: [تَسْأَلُنِي ابْنُ أُمِّ عَبْدِ كَيْفَ تَصْنَعُ إِلا طَاعَةَ لِمَنْ عَصَى اللَّهَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٤١٥).

□ أما الصلاة وراه هؤلاء أمراء الجور؛ فإنها سبحة أو نافلة؛ عن أبي ذر رضي الله عنه؛ قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] أَوْ قَالَ: [يُعَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِقَوْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] مسلم: (٦٤٨/٢٣٨). عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم:

[كَيْفَ بِكُمْ إِذَا آتَتْ عَلَيْكُمْ أَمْرًا يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ بِغَيْرِ وَقْتِهَا ؟] قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي إِنْ أَدْرَكْتَنِي ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِمَيِّقَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: (٤٥١٧).

□ أما إمامة السلطان الكافر في الصلاة، فقطعاً لا تصح، قولاً واحداً. ومن فعل وراه مقهوراً فعلياً الإعادة لا محالة لما هو معروف بالضرورة من الدين.

● أما المتأول في رأي يتعلق بأفكار العقيدة وأصول الدين على سبيل الاجتهاد أو التقليد؛ ولا يخرجها تأويله عن الإسلام، كمن يقول: بخلق القرآن؛ وهم المعتزلة أو من يقول: لا يضر مع الإيمان معصية ولا ينفع مع الكفر طاعة، ولا يحكم على أحد من المسلمين بشيء بل يرجئون الحكم إلى يوم القيامة؛ وهم المرجئة، والشيعية والخوارج وغيرهم، ممن تأول النصوص الشرعية على وجه حمله عليه وتكونت لديه فكرة منه. فإن إمامتهم صحيحة لأنهم مسلمون، ويقتدى بهم كما يقتدى بسائر المسلمين، ولا يكره الاقتداء بهم مطلقاً. لأن جميع المسلمين يصلحون أن يكونوا أئمة لبعضهم ماداموا يتصفون بالإسلام، فاختلف المسلمون في بعض الأفكار المتعلقة بالعقيدة كالشيعية والسنة والخوارج وغيرهم. واختلف المسلمون في بعض الأحكام الشرعية التي لها شبهة دليل كالشافعية والحنفية والمالكية لا يظعن في إمامة بعضهم لبعض، ولا يجعل من صلاة المسلم خلف المسلم الذي يخالفه في العقائد التي لا تكفر، أو يخالفه في الأحكام التي لها شبهة دليل، صلاة غير صحيحة؛ أو صلاة مكروهة.

أما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في العقيدة وعدم كراهتها فظاهر، لانه اقتداء مسلم بمسلم. وأما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في أحكام الصلاة وغيرها فلأن الأحكام التي يقلدها الإمام أو المأموم استنبطها الإمام والمأموم كلها أحكام شرعية، ولو اختلفت حتى لو تناقضت لأن كلاً منها مستند إلى نص يغلب على ظن من استنبطه أنه دليل هذا الحكم. ولذلك فهو حكم شرعي في حق الإمام وعنده. وحكم شرعي عند المأموم في حق الإمام. فمثلاً: أن الشيعة يرون أن الواجب هو مسح الرجلين لا غسلهما، وأهل السنة يرون أن الواجب هو غسل الرجلين إلى الكعبين ولا يجزئ مسحهما، وأنه لو بقي منهما محل أصبع صغير لم يغسل لم يصح الوضوء. وعلى هذا فالسني إذا مسح رجله لم يصح وضوؤه وبالتالي لا تصح صلاته بهذا الوضوء، هذا حكم الله في

حقه. بخلاف الشيعي فهو يرى أن وضوءه بالمسح يصح، وصلاته بهذا الوضوء تصح، وهذا هو حكم الله في حقه. وكلا الرأيين حكم شرعي مع تناقضهما، لأن كل واحد منهما يستند إلى دليل شرعي. فإذا رأى رجل سني رجلاً شيعياً يتوضأ أمامه، ورآه أنه مسح رجله ولم يغسلهما، وتقدم هذا الشيعي للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للسني أن يقتدي به في هذه الحالة، لأن الشيعي يتبع حكماً شرعياً عند الشيعة في نظر السني. فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الشيعي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً. لأن للشيعي شبهة الدليل عند السني، فالشيعة يستندون إلى أن كلمة ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ في الآية مجرورة عطفاً على رؤوسكم ﴿فَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ﴾ وأن الله جعل الأعضاء قسمين فجعل اثنين مغسولين هما الوجه واليدين إلى المرفقين، واثنين ممسوحين هما الرأس والرجلان إلى الكعبين. ويستندون إلى ما روي عن رفاعة في حديث المسيء صلاته قال له النبي ﷺ [إِنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسَبِّحَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، وَيَمْسَحَ رَأْسَهُ وَرِجْلَيْهِ] وإلى ما روي عن علي عليه السلام أنه توضأ فأخذ حفنة من ماء فرش على رجله اليمنى وفيها نعله، ثم فتلها بها، ثم صنع باليسرى كذلك، ولأنه عضو يسقط في التيمم فكان فرضه المسح. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص، ولذلك كان استنباط المسح استنباطاً شرعياً وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وكذلك فإن الحنفية يرون أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء والشافعية يرون أن لمس المرأة ينقض الوضوء وعلى هذا فالشافعي إذا لمس المرأة انتقض وضوؤه فلا يجوز له أن يصلي بهذا الوضوء ولو صلى به لم تصح صلاته. والحنفي إذا لمس المرأة لم ينتقض وضوؤه، ويجوز له أن يصلي بهذا الوضوء بعد اللمس وتصح منه الصلاة. فإذا رأى رجل شافعي رجلاً حنفياً لمس امرأة وبعد لمسها تقدم للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للشافعي أن يقتدي في هذه الحالة بهذا الرجل الحنفي، لأن الحنفي اتبع حكماً شرعياً عند الحنفية من وجهة نظر الشافعي المذهب، فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الحنفي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً، لأن للحنفي شبهة الدليل عند الشافعي. فالحنفية يستندون إلى أن المراد من قوله ﴿أَوْ لَأَمْسَتُمُ النِّسَاءَ﴾ في

الآية أو جامعتم، بدليل أول الآية، فالله يقول ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء/ ٤٣] فنهاهم الله عن قربان الصلاة وهم سكارى ونهاهم عن قربانها وهم جنب، ثم ذكر مثلاً مما يوجب الوضوء وهو ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ وذكر كذلك مثلاً مما يوجب الغسل وهو ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ ويين أنه إذا حصل ذلك ولم يوجد الماء يتيمم فاقد الماء لرفع الحدث الأصغر، ورفع الحدث الأكبر، أي يسد التيمم مسد الوضوء والغسل، وعلى ذلك يكون المعنى المراد في هذه الآية من ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ﴾ الجماع وليس اللبس باليد، ويستندون إلى حديث حبيب بن ثابت عن عروة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبَلَ بَعْضَ نِسَائِهِ ثُمَّ حَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ] [١] وإلى حديث عائشة قالت: افتقدت النبي ﷺ في الفراش فقمتم أطلبه فوقعت يدي على أخص قدميه فلما فرغ من صلاته قال: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] [٢] ولو انتقض وضوؤه لقطع الصلاة. وإلى حديث عائشة في الصحيحين [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهِيَ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ غَمَزَ رِجْلَهَا فَقَبَضَتْهَا] وفي رواية [فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ مَسَّنِي بِرِجْلِهِ] [٣]. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص. ولذلك كان استنباط أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء استنباطاً شرعياً، وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وعلى ذلك كان الإقتداء به صحيحاً والصلاة صحيحة ولذلك يجوز للسني أن يقتدي بالشيعة مهما خالفه في الأفكار والأحكام، ويجوز للشيعة أن يقتدي بالسني مهما خالفه في الأفكار والأحكام، كما يجوز للشافعي أن يقتدي بالحنفي مهما خالفه في الأحكام، ويجوز للحنفي أن يقتدي بالشافعي مهما خالفه في الأحكام ما دام السبب في البحث والدافع له الإيمان بالعقيدة الإسلامية.

[١] الحديث عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة. قال البيهقي: أما إِنَّ سُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ كَانَ أَعْلَمَ النَّاسِ بِهَذَا؛ زَعَمَ أَنَّ حَبِيبًا لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عُرْوَةَ شَيْئًا. وقال بسنده عن علي بن المدني قال: سمعت يحيى وذكر عنده حديث الأعمش عن حبيب عن عروة عن عائشة: تُصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُّ

أَوْ تَعَطَّلَ مَسْجِدٌ قَرِيبٌ لِغَيْبَتِهِ، أَي لكونه إماماً أو يحضر الناس بحضوره فقليل الجمع أولى.

فَرَعٌ: لو كانت جماعة بيته أكثر من جماعة المسجد، قال الماوردي: فالمسجد أولى، وقال أبو الطيب: بَيْتُهُ أَوْلَى.

وَإِذْرَاكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ فَضِيلَةً، لما ورد في ذلك من الْحَثِّ (٥٩٠)، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ

عَلَى الْحَصِيرِ؛ وَفِي الْقُبْلَةِ، قال يحيى: إِحْلَاكَ عَنِّي، إِنَهُمَا شِبْهُ لَأَشْيَاءَ. إنتهى من قول البيهقي. قُلْتُ: وكان الأمر عند هولاء الرواة مختلطاً فسَدَ ضَبْطُهُ أَوْ ضَعُفَتِ الْهَمَّةُ عَنْهُ. وقال البيهقي أيضاً: وروى عن الثوري أنه قال: ما حَدَّثْنَا حَبِيبٌ إِلَّا عَنْ عُرْوَةَ الْمُرْزِيِّ، يعني لم يُحَدِّثْهُمْ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزَّيْرِ بِشَيْءٍ. وقال: عُرْوَةُ الْمُرْزِيُّ مَجْهُولٌ. إنتهى. نقلت من السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: الحديث (٦١٤). وقول أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الوضوء من الْقُبْلَةِ: الحديث (١٨٠).

[٢] حديث عائشة صحيح في رواياته؛ ولكن قوله: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] غير مذكور في الروايات المشهورة. وأخرجها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صفة الصلاة: باب في ضم العقبين في الصلاة: الحديث (٢٧٧٨) بلفظ: [يَا عَائِشَةُ، أَخَذَكَ شَيْطَانُكَ] فَقُلْتُ: أَمَا لَكَ شَيْطَانٌ؟ فَقَالَ: [مَا مِنْ آدَمِيٍّ إِلَّا لَهُ شَيْطَانٌ] فَقُلْتُ: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [وَأَنَا؛ وَلَكِنِّي دَعَوْتُ اللَّهَ عَلَيْهِ؛ فَأَسْلَمَ]. وفي رواية حديث عائشة: [فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى بَطْنِ قَدَمِي]: رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ما يقال في الركوع والسجود: الحديث (٤٨٦/٢٢٢). وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الدعاء في الركوع والسجود: الحديث (٨٧٩) وفيه: [وَأَعُوذُ بِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ؛ لَا أَحْصِي نِنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَتْنَيْتَ عَلَيَّ نَفْسِكَ].

[٣] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب هل يغمز الرجل امرأته عند السجود؟ الحديث (٥١٩).

(٥٩٠) لحديث أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ صَلَّى أَرْبَعِينَ يَوْماً فِي جَمَاعَةٍ، يُدْرِكُ التَّكْبِيرَةَ الْأُولَى، كُتِبَتْ لَهُ بَرَاءَتَانِ: بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ، وَبَرَاءَةٌ مِنَ النَّفَاقِ] رواه

بِالِشْتِغَالِ بِالتَّحَرُّمِ عَقِبَ تَحَرُّمِ إِمَامِهِ، أَي مِنْ غَيْرِ وَسُوسَةِ ظَاهِرَةٍ فَإِنْ أَحْرَسَ لَمْ يُدْرِكْهَا، وَقِيلَ: بِإِذْرَاكِ بَعْضِ الْقِيَامِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ رُكُوعٍ، لِأَنَّهُ مُعْظَمُهَا، وَبِهِ جَزَمَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ]^(٥٩١)، وَالصَّحِيحُ إِذْرَاكُ الْجَمَاعَةِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَجْلِسْ مَعَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ أَدْرَكَ مَعَهُ مَا يُعْتَدُّ لَهُ بِهِ، وَهُوَ النِّيَّةُ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، وَالثَّانِي: لَا يُدْرِكُ إِلَّا بِرُكْعَةٍ إِذْ دُونَهَا لَا يُحْسَبُ مِنْ صَلَاتِهِ، نَعَمْ لَوْ اقْتَدَى مَنْ يُصَلِّي الْفَرَضَ بِمَنْ يُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ لَا تَتَعَدُّ صَلَاتُهُ بِالْجَمَاعَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَكَذَا لَوْ اقْتَدَى بِهِ وَهُوَ فِي سَجُودِ التَّلَاوَةِ.

وَيُخَفَّفُ الْإِمَامُ مَعَ فِعْلِ الْأَبْعَاضِ وَالْهَيْئَاتِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُمَّ أَحَدَكُمْ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٩٢)، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِتَطْوِيلِهِ مَخْضُورُونَ، أَي فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ

الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في فضل التكبير الأولى: الحديث (٢٤١) وفيه نظر؛ قال ابن الملقن رحمه الله في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: النص (٥٠٨)؛ قلت: هذا من باب الفضائل فيتسامح فيه. إهـ.

(٥٩١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك الركعة: الحديث (٦٠٧/١٦١). وفي لفظ عند مسلم: [فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ كُلَّهَا]: الحديث (١٦٢). ومفهومه ما نقله ابن حجر قال: عن الثوري وزفر: إذا كبر قبل أن يرفع الإمام رأسه أدرك إن وضع يديه على ركبتيه قبل رفع الإمام، وعن أبي العالية: إذا أدرك السجود أكمل بقية الركعة معهم، ثم يقوم فيركع فقط وتجزئه. إهـ. فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥٨٠). والسجدة هي الركعة، لما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها [وَالسُّجْدَةُ إِنَّمَا هِيَ الرُّكْعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٠٩/١٦٤)

(٥٩٢) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدَكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ مِنْهُمْ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ. وَإِذَا صَلَّى أَحَدَكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيَطْوِلْ مَا شَاءَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٣). ومسلم في الصحيح:

التطويل حينئذ لاتفاء العلة، وعبارة الروضة لا بأس به، وحكى الدارمي وجهين في استحباب التطويل والحالة هذه، وحكى أيضاً وجهين فيمن صلى منفرداً لنفسه هل التطويل أفضل، ويكره التطويل ليلحق آخرون، للإضرار بالمؤمنين وللتقصير بالتأخير، ولو أحسن في الركوع أو التشهد الأخير بداخل لم يكره انتظاره في الأظهر، ليدرك الأول الركعة، والثاني فضل الجماعة، والثالث: يكره لما فيه من الإضرار بالمؤمنين، فإن كان خارج المسجد فلا ينتظره قطعاً، وهو يخرج بقوله: داخل^(٥٩٣)، إن لم يبالغ فيه، أي فإن بالغ كره قطعاً، ولم يفرق بين الداخلين، أي بل يقصد به التقرب إلى الله تعالى لا التودد إلى الداخل. قلت: ألمذهب استحباب انتظاره أفضل، والله أعلم، لما سبق، قال في شرح المذهب: وهو الأصح عند الأكثرين، ولا ينتظر في غيرهما، أي في غير الركوع والتشهد الأخير لعدم الحاجة إليه، قال في شرح المذهب: بل يكره، قال: وإذا انتظر وطول لا تبطل، قلت: يستثنى منه الاعتدال لما تقرر في موضعه.

وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ وَكَذَا جَمَاعَةً فِي الْأَصْحِ إِعَادَتُهَا مَعَ جَمَاعَةٍ يُدْرِكُهَا، لعموم قوله ﷺ: [إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] قاله لرجلين لم يصليا معه صلاة الصبح، وإنما صلياها في رحلها، صححه الترمذي والحاكم^(٥٩٤)، والثاني: لا يسن فيما إذا صلى جماعة، ونقله القرطبي

كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٧/١٨٣) وفيه: [إِذَا أُمَّ أَحَدَكُمُ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] .

(٥٩٣) لحديث أبي مسعود رضي الله عنه قال: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي لِأَتَأَخَّرُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْفَجْرِ مِمَّا يُطِيلُ بِنَا فَلَانَ فِيهَا. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا رَأَيْتُهُ غَضِبَ فِي مَوْضِعٍ كَانَ أَشَدَّ غَضَبًا مِنْهُ يَوْمَئِذٍ. ثُمَّ قَالَ: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ مِنْكُمْ مُنْفَرِينَ، فَمَنْ أُمَّ النَّاسَ فَلْيَتَحَوَّزْ، فَإِنَّ خَلْفَهُ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٦/١٨٢).

(٥٩٤) عن جابر بن يزيد بن الأسود العامري عن أبيه؛ قال: شَهِدْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَجَّتَهُ، فَصَلَّيْتُ مَعَهُ صَلَاةَ الصُّبْحِ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ وَأَنْحَرَفَ، إِذَا هُوَ

في تفسيره عن الشافعي لحصول فضيلة الجماعة فلا معنى للإعادة بخلاف المنفرد^(٥٩٥)، وهذا إذا كان الوقت باقياً، فأما بعد فواته فلا يُستحب قطعاً، قاله صاحب المعين، ويلزم على هذا عدم استحباب إعادة المغرب تفرعاً على الجديد المشهور في وقتها، وسواء وقت الكراهة وغيره، على الأصح، نعم في الدارقطني عن ابن عمر رفعه، [مَنْ صَلَّى وَحْدَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ جَمَاعَةً فَلْيُصَلِّ إِلَّا الْفَجْرَ وَالْعَصْرَ]، أُعِلَّ بِالْوَقْفِ، وقال عبد الحق: الذي وصله ثقة^(٥٩٦). وفي الترمذي عن الشافعي أنه إذا أعاد المغرب شفعا بركعة^(٥٩٧) وهو نصٌ غريبٌ، وهو في الجديد كما بيَّنه في آخر جامعته، وأطلق

بِرَجْلَيْنِ فِي أُخْرَى الْقَوْمِ لَمْ يُصَلِّا مَعَهُ ! فَقَالَ: [عَلَيَّ بِهِمَا] فَجِيءَ بِهِمَا تَرَعْدُ فَرَأَيْتُهُمَا، فَقَالَ: [مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا ؟] فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّا كُنَّا قَدْ صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلَا؛ إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ الْجَمَاعَةِ؛ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ؛ فَإِنَّهَا لَكُمَا نَافِلَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله: الحديث (٥٧٥). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة: الحديث (٢١٩) واللفظ له. وقال: حديث يزيد بن الأسود حديث حسن صحيح. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢١٩/٨٩٢) وصحَّحه، ووافقه الذهبي .

(٥٩٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ٤٣ من سورة البقرة: المسألة الخامسة عشرة: ج ١ ص ٣٥١.

(٥٩٦) أخرج الإمام مالك في الموطأ عن نافع؛ أن عبداً لله بن عمر كان يقول: (مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبِ أَوْ الصُّبْحِ، ثُمَّ أَدْرَكَهُمَا مَعَ الْإِمَامِ؛ فَلَا يُعَدُّ لَهُمَا) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة، باب إعادة الصلاة مع الإمام: ج ١ ص ١٣٣: الحديث (١٢) من الباب، وقال: وَلَا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ كَانَ قَدْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ. إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ فَإِنَّهُ إِذَا أعَادَهَا كَانَتْ شَفْعًا. إهـ. ومع أن إسناده صحيح، لكنه موقف على ابن عمر رضي الله عنهما؛ ويرده حديث يزيد بن الأسود العامري وقد تقدم .

(٥٩٧) قال الترمذي: قالوا: (إذا صلى الرجل وحده ثم أدرك الجماعة فإنه يُعيد الصلاة كلها في الجماعة، وإذا صلى الرجل المغرب وحده ثم أدرك الجماعة، قالوا: فإنه يصلها معهم ويشفع بركعة، والتي صلى وحده هي المكتوبة عندهم) في الجامع الصحيح:

المصنف الإعادة، ومراده بها الاداء لا المصطلح عليه في الأصول، ويستثنى مما نحن فيه صلاة الجنائزة، فإن من صلاها لا يعيد على الصحيح كما ذكره في بابهِ.

فَرَعَ: وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ إِعَادَتُهَا مَعَ مُتَفَرِّدٍ أَيْضًا.

وَفَرَضُهُ الْأَوَّلِيُّ فِي الْجَدِيدِ، لِسُقُوطِ الْخُطَابِ بِهَا، وَالْقَدِيمِ أَنَّهُ إِحْدَاهُمَا لَا بَعِينَهَا وَاللَّهُ تَعَالَى يَحْتَسِبُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَرَبَّمَا قِيلَ: يَحْتَسِبُ بِأَكْمَلِهِمَا^(٥٩٨)، وَالْأَصَحُّ، أَي عَلَى الْجَدِيدِ أَنْ فَرَضَهُ الْأَوَّلِيُّ^(٥٩٩)، أَنَّهُ يَنْوِي بِالثَّانِيَةِ الْفَرَضَ، لِأَنَّهُ إِذَا اسْتُحِيتْ

أبواب الصلاة: في تعليقه على الحديث (٢١٩): ج ١ ص ٤٢٧.

(٥٩٨) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ لِلرَّجُلِ الَّذِي سَأَلَهُ فَقَالَ: إِنِّي أَصَلِّي فِي بَيْتِي، ثُمَّ أَدْرِكُ الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ، أَفَأَصَلِّي مَعَهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَتَيْتُهُمَا أَحْمَلُ صَلَاتِي؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَوْ ذَلِكَ إِلَيْكَ؟ إِنَّمَا ذَلِكَ إِلَى اللَّهِ يَجْعَلُ أَيْتَهُمَا شَاءَ. ١. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة: باب إعادة الصلاة مع الإمام: الحديث (٩) من الباب .

(٥٩٩) للنص من حديث يزيد بن الأسود العامري؛ أن رسول الله ﷺ قال: [فَصَلِّبَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] وقد تقدم. ولحديث يزيد بن عامر، قال: جُئْتُ وَالنَّبِيَّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ، فَجَلَسْتُ وَلَمْ أَذْخُلْ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ: فَانصَرَفَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى يَزِيدَ جَالِسًا؛ فَقَالَ: [أَلَمْ تُسَلِّمْ يَا يَزِيدُ؟] قَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أُسَلِّمْتُ، قَالَ: [فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَدْخُلَ مَعَ النَّاسِ فِي صَلَاتِهِمْ؟] قَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتُ فِي مَنْزِلِي وَأَنَا أَحْسَبُ أَنْ قَدْ صَلَّيْتُمْ. فَقَالَ: [إِذَا جُئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَوَجَدْتَ النَّاسَ فَصَلِّ مَعَهُمْ وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ، تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة: الحديث (٥٧٧) والحديث إسناده حسن. قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود بإسناد كل رجاله ثقات حتى نوح بن صعصعة، فإن ابن حبان ذكره في الثقات وإن جهله ابن القطان، لكن قال البيهقي: ما مضى أشهر وأكثر. قاله في التحفة: الحديث (٥١٦). ونقل عبد الله بن سعاف اللحياني تحريجه الألباني للحديث فقال: وذكره الألباني في ضعيف الجامع الصغير: ١/١٦٨-١٦٩ وقال: ضعيف. ثم ذكره في المشكاة: ١/٣٦٣-٣٦٤ وقال: إسناده صحيح وصححه جماعة ذكرتهم في صحيح السنن (٤٩٠). وظني -أي عبد الله

الإعادة جماعة ليحصلَ لَهُ ثوابُ الجماعة في فرض وقته حتى يكون بمنزلة من صلاتها جماعة من الأول فهو للتقدير مصلُّ أولاً، والثاني: يتخير بينه وبين أن يطلق النية: وَالْوَجْهُ كما قال الإمامُ أن ينوي الظهر أو العصر، ولا يتعرض للفرضية، لأن الأمر مع اعتقاد وقوع خلافه محال، وأجاب القاضي عن الأدلة بأن المقدور وقوعه أولاً إنما هو صفة الجماعة فقط وحينئذ فتتبع الثانية نفلًا^(٦٠٠).

وَلَا رُخْصَةَ فِي تَرْكِهَا، يعني الجماعة، وَإِنْ قُلْنَا سُنَّةً، لتأكيدنا، إِلَّا بِعُذْرٍ، لقوله ﷺ: [مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِ فَلَا صَلَاةَ لَهُ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ]، رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٠١)، عَامٌّ كَمَطْرٍ، لحديث ابن عباس فيه في الصحيحين^(٦٠٢)،

بن سَعَف يقول - أن الأخير وهم من المطابع. والله أعلم. إهـ. من تعليقه على تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٤٤٣ في الهامش (٢). فقلت: والراجح قول ابن الملقن رحمه الله، مع أن الحديث غير مشهور، إلا أنه يوجد ما يعضده من الشواهد. والله أعلم. (٦٠٠) إذا ترجَّح حديث يزيد بن عامر في صحته، وهو كذلك إن شاء الله تعالى ثم حديث يزيد بن الأسود العامري، فإن الأصل كما جاء في النصين ولا تكلف. والنية معقودة على أن المكلف صَلَّى الفرضَ في رحله أو بيته، وأدرك الجماعة فكانت صلواته مع الجماعة نافلةً لَهُ. والله أعلم.

(٦٠١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب المساجد والجماعات: باب التغليظ في التخلف عن الجماعة: الحديث (٧٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة: ذكر الخير الدال على أن هذا الأمر حتم لا ندب: الحديث (٢٠٦١) والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢١/٨٩٤) وذكر له شواهد وألفاظ؛ وصححه ووافقه الذهبي.

(٦٠٢) الحديث عن عبد الله بن الحارث قال: حَطَبْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ فِي يَوْمٍ ذِي رَدْغٍ، فَأَمَرَ الْمُؤَدَّنَ لَمَّا بَلَغَ [حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ] قَالَ: [قُلْ] [الصَّلَاةُ فِي الرَّحَالِ] فَظَنَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، كَأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا، فَقَالَ: كَأَنَّكُمْ أَنْكَرْتُمْ هَذَا ! إِنَّ هَذَا فَعَلَهُ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - إِنَّهَا عَزْمَةٌ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَ كُمْ) وفي لفظ: (كَرِهْتُ أَنْ أُؤْتَمَّكُمْ، فَتَجِيئُونَ تَدُوسُونَ الطِّينَ إِلَى رُكْبَتِكُمْ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب هل يصلي الإمام بمن حضر؟: الحديث (٦٦٨) وأطرافه في (٦١٦)

والتلج إن بَلَّ الثوب عذر أيضاً، أو رِيحٍ عَاصِفٍ بِاللَّيْلِ، لما فيه من المشقة، وكَذَا وَحَلَّ شَدِيدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه أشق من المطر^(٦٠٣)، والثاني: أنه ليس بعذر لأنه يمكنه التحرز عنه بالخفاف والأحذية ونحوهما، وأطلق في تحقيقه الوحل ولم يخصه بالشديد، أو خَاصٌ كَمَرَضٍ، لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أياماً كثيرةً، والمعتبرُ فيه مشقة الماشي في المطر، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ شَدِيدَتَيْنِ، لأنهما في المشقة كالمطر وعدمهما في الروضة من الأعذار العامة، وَجُوعٌ وَعَطَشٌ ظَاهِرَتَيْنِ وَمُدَافَعَةٌ حَدَثٌ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَتَانِ]، رواه مسلم^(٦٠٤)، كما تقدم في آخر شروط الصلاة، وَخَوْفٌ ظَالِمٌ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَمُلَازِمَةٌ غَرِيمٍ مُعْسِرٍ، لعظم مشقتها، وقوله (غَرِيمٍ مُعْسِرٍ) هو بإضافة غريم إلى معسر، قُلْتُ: وهو ظاهر فيما إذا لم يكن بَيِّنَةٌ على إعساره أو كانت؛ وَعَسْرَ الْإِبْتَاتِ، وَخُقُوبَةَ يُرْجَى تَرْكُهَا إِنْ تَغَيَّبَ أَيَّامًا، أي كالقصاص؛ لأنه يشرع العفو عنه، أما إذا لم يُرَجَّ كالسرقه والزنا؛ فلا، وَعَرِيٌّ، أي وإن وجد ما يستر عورته، لأن عليه مشقة في تبذله بالمشي في غير ثوب يليق به، وَتَأَهُبٌ لِسَفَرٍ مَعَ رُقْفَةٍ تَرَحَّلُ، للمشقة في التخلف عنهم للجماعة، وَأَكَلَ ذِي رِيحٍ كَرِيهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَكَلَ الْبَصَلَ وَالثُّومَ وَالْكَرَّاثَ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ]، رواه مسلم^(٦٠٥)، وفي رواية للطبراني الفجل أيضاً^(٦٠٦)، ويجرم عليه الحضور والحالة هذه

(٩٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٩/٢٦).

(٦٠٣) لحديث مالك عن نافع: أن ابنَ عُمَرَ أذَنَ بِالصَّلَاةِ - فِي لَيْلَةٍ ذَاتِ بَرْدٍ وَرِيحٍ - ثُمَّ قَالَ: أَلَا صَلُّوا فِي الرَّحَالِ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ الْمُؤَذِّنَ - إِذَا كَانَتْ لَيْلَةٌ ذَاتَ بَرْدٍ وَمَطَرٍ - يَقُولُ: [أَلَا صَلُّوا فِي الرَّحَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٧/٢٢).

(٦٠٤) تقدم في الرقم (٤٨٦).

(٦٠٥) عن جابر قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْبَصَلِ وَالْكَرَّاثِ، فَغَلَبَتْنَا الْحَاجَةُ فَأَكَلْنَا مِنْهَا، فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْمُتَنَّبَةِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ

كما صرح به ابن المنذر في الإقناع، واحترز بالكريهة عما إذا طبخت، والمعدور يأكل هذه الأشياء للتداوي بعذر، كما صرح به ابن حبان في صحيحه^(٦٠٧)، وهو معدودٌ من أصحابنا، ولا يبعد أن يلتحق بما في الحديث من به بخراً أو جراحة لها رائحة كريهة، وكذا الجذام والبرصُ نسألُ الله العافية^(٦٠٨).

تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ الْإِنْسُ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٦٤/٧٢)]

(٦٠٦) الحديث عن جابر؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الْخَضِرَاوَاتِ: الثُّومِ، وَالْبَصَلِ، وَالْكَرَّاتِ، وَالْفِجْلِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ] رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٣٧): ج ١ ص ٤٥. قال الهيثمي: وفيه يحيى بن راشد البراء البصري، وهو ضعيف، ووثقه ابن حبان، وقال: يخطئ ويخالف وبقية رجاله ثقات، والحديث في الصحيح خلا قوله: [وَالْفِجْلُ]. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ١٧.

(٦٠٧) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة والأعذار التي تبيح تركها: ذكر إسقاط الحرج عن أكل ما وصفناه نياً مع شهوده الجماعة إذا كان معدوراً مِنْ عَلَّةٍ يُدَاوِي بِهَا: ج ٣ ص ٢٦٥: : الحديث (٢٠٩٢). واستدل بحديث المغيرة بن شعبة، قَالَ: أَكَلْتُ الثُّومَ ثُمَّ أَتَيْتُ مُصَلَّى النَّبِيِّ ﷺ فَوَجَدْتُهُ قَدْ سَبَقَنِي بِرِكَعَةٍ، فَلَمَّا قُمْتُ أَقْضِي، وَحَدَّ رِيحَ الثُّومِ فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنَ الْبَقَلَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا حَتَّى يَذْهَبَ رِيحُهَا] فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: فَلَمَّا قَضَيْتُ الصَّلَاةَ أَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي عُذْرًا فَنَاوَلْنِي بِدَكَ، فَنَاوَلَنِي فَوَجَدْتُهُ وَاللَّهِ سَهْلًا فَأَدْخَلْتَهَا فِي كُمِّي إِلَى صَدْرِي فَوَجَدَهُ مَعْصُوبًا، فَقَالَ: [إِنَّ لَكَ عُذْرًا].

(٦٠٨) مَبْحَثٌ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي أَكْلِ الْبَصَلِ وَالثُّومِ وَإِتْيَانِ الْمَسَاجِدِ:

إن كراهة أكل ذي ريح كريه وإتيان المساجد يتساقطان؛ ويأخذ حكم الكراهة التنزيهية؛ أي الذوقية لا الشرعية، وقال بها كثير من العلماء. أما قوله (ويحرم عليه الحضور والحالة هذه كما صرح به ابن المنذر في الإقناع) فعلى ما يبدو لي أن هذا القول مبالغ به. وليس الأمر على هذا الوجه كما حمله المصنف تبعاً لقول ابن المنذر رحمه الله.

ثم قلت: إن كثيراً من الناس يظنون أن البصل والثوم شجرتان خبيثتان؛ وينكرون على من يأكل منهما ويأتي إلى المسجد؛ ظناً منهم أن الملائكة تتأذى منهما؛ وأنهما

خبثتان أي بمعنى أن الخبيث هو الحرام. وأمرهما ليس على هذا الوجه أيضاً؛ لأن الملائكة الذين جاء ذكرهم في الحديث هم من يناجي رسول الله ﷺ، وجبريل خاصة كما جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ. وأما الخبيث الذي ورد في صفتها من حديث رسول الله ﷺ؛ فهو بمعنى المستقبح ذوقاً وهو المراد في معنى الكراهة التنزيهية، أي المستقبح ذوقاً أكلفها وإتيان المساجد أو المجالس. وليبيان التفصيل في المسألة، تعرضنا لبحثهما على وجه يجمع النصوص في الباب ليتضح معناها للمتفقه، وبالله التوفيق:

□ أما دلالة الخبيث في النصوص الواردة في أكل الثوم والبصل والكراث، فإنها بما يدخل في الإرشاد إلى مفهوم الكراهة التنزيهية لفعل إتيان المساجد لمن أكل منها. والكراهة التنزيهية هي من متعلقات الحالة النفسية للذوق أو النفع والضرر الماديين. وفي هذا المفهوم تفصيل يلاحظ:

أنه ليس بالضرورة أن معنى الخبيث هو الحرام، لا في عرف اللغة ولا في عرف الشريعة أيضاً.

يأتي الخبيث في اللغة ليفيد معنى الردي، ويوصف به الشيء والفعل، ويقابله الجيد؛ ويأتي بمعنى ما تنقبض به النفس، وهو ضد الطيب؛ فلا يستحسن ذوقاً؛ ولهذا تسمى الخنظل بالشجرة الخبيثة لأنها مرة المذاق وتطير النفس من مرارتها فتنبض ضد ما تطيب النفس من مذاقه كالتفاح مثلاً.

أما في عرف الشريعة، فإن الخبيث يأتي على معاني ثلاثة؛ الخبيث بمعنى الردي الذي يقابله الجيد المستحسن بنفعه، أي يقابله الشيء النافع المفيد، وهذا من حيث واقع الشيء ما هو، ويأتي الخبيث بمعنى المستكره ذوقاً وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبحه بالفطرة، ويقابله الحسن المستعذب، وهذا المعنى يأتي من جهة تقرير طبع الإنسان وميل نفسه للأشياء. ويأتي الخبيث بمعنى الحرام وهو ما يترتب على فعله الإثم ويتركه يتحقق الثواب بإذن الله؛ وهذا هو المفهوم المتحقق للأشياء المحرمة شرعاً، وقد يرد الخبيث شرعاً بمعنى السم للتحذير منه؛ وهو تقرير للمعنى الأول بالنسبة لما يتحقق منه الضرر غالباً إن لم يحسن استعماله؛ وهذا المعنى الثالث يقابله الطيب الذي بمعنى الحلال.

□ وفي المعنى الأول، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ

بِأَخِيذِهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ [البقرة/٢٦٧].

وهنا الخبيث بمعنى الردي والدون، وهو ما يقابل الجيد والمرغوب فيه والمطلوب منه. والدليل على هذا المعنى أنه المراد في النص، ما جاء عن أبي امامة بن سهل بن حنيف في تفسير المعنى قال: هو الجعور ولون حبيق، فهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ في الصدقة؛ هذه رواية النسائي، وعند الدارقطني: عن أبي امامة بن سهل بن حنيف عن أبيه قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة، ف جاء رجل من هذا السحل بكبائس - قال سفیان: يعني الشئص - فقال رسول الله ﷺ: من جاء بهذا؟ وكان لا يجي أحد بشئ إلا نسب إلى الذي جاء به. فنزلت: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾. قال: ونهى النبي ﷺ عن الجعور ولون الحبيق أن يؤخذ في الصدقة. قال الزهري: لوزين من تمر المدينة [١].

أما الجعور فهو ضرب ردي من التمر يحمل رطباً صغاراً لا خير فيه. وحبيق نوع ردي من التمر منسوب إلى ابن حبيق وهو اسم رجل. والسحل الرطب الذي لم يتم إدراكه وقوته.

ويعضد هذا المعنى من تفسير النص، بأن دلالة الخبيث هنا بمعنى الردي أو الأدنى قوله تعالى: ﴿أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة/٦١] وذلك عندما سأل بنو إسرائيل موسى ﷺ أن يخرج لهم من بقولات الأرض ومنها الثوم والبصل والعدس؛ فسمى الله الأدنى بالخبيث، فيلاحظ والله أعلم.

ويأتي في سياق هذا المعنى للخبيث قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ﴾ [النساء/٢] أي لا تأكلوا من مال اليتيم الشاة السمينة وتعوضوه بالهزيلة، ولا تأخذوا الدرهم الجيد الكامل والدينار وتعطوه الذي قد هلكه الاستعمال أو زيف من أثره كما كان أهل الجاهلية يصنعون بأخذ الطيب والجيد من أموال اليتامى ويبدلونه بالردي من أموالهم.

□ أما المعنى الثاني للخبيث؛ وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبحه بالفطرة ويستكره ذوقاً، الذي يقابله الحسن ذوقاً المستعذب، وهو أيضاً ما يتقرر بالطبع الفطري للإنسان وبصفته البشرية وخواصها الشعورية فيها. قال تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِداً كَذَلِكَ نَصْرَفُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يُشْكِرُونَ﴾ [الأعراف/٥٨]. يشيع سياق النص دلالة الارتياح واستعداد النفس لتقبل حال مستعذب في مناخ البلد الطيب، وهو ما يقابل العسر الممتنع في دلالة

معنى (النكد) فالصورتان الحسيتان تعطيان معنى مدركاً في الذهن بالمتقابل في الطيب المستعذب بالنفس، والنكد العسر الممتنع وما تقبض النفس منه، فيكون معنى الخبيث في سياق النص، بما لا تستسيغه النفس وتكرهه.

□ أما المعنى الثالث، فهو ما يأتي بالقرينة التي تجعل الاثم على الشيء أو الفعل أو تجعل في تركه حصول الاثم واستحقاق العقوبة وفي فعله الاستحسان وحصول الأجر، فبالقرينة يصير الشيء في دائرة الطيبات أو في دائرة الخبائث، فكأن إيمان الإنسان وإسلامه لرب العالمين جعله ينصهر في الطاعات ويشمئز من المعصية، ويستحسن ما حسنه الشرع وتطيب نفسه له، ويستقبح ما قبحه الشرع فتخبت نفسه له، فصرف دلالة المعنى اللغوي والمفهوم للكلمة في لسان العرب إلى مفهوم شرعي تحتمه العقيدة ويفرضه الإيمان بها. قال تعالى: ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ، فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة/١٠٠] فالخبيث هنا الحرام والطيب الحلال لقرينة اتقوا الله في النص وحصول الفلاح للمتفكرين المستعملين عقولهم في الانصهار في الفكر والمعتقد والاتباع، فيحدث التسامي النفسي والرقعة والإرهاق في حسهم وشعورهم وفكرهم في ضرورات تقصد الطاعة على البديهة من غير تكلف، والسحجية من غير تنطع، والفترة من غير عسر ممتنع.

ومن هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف/١٥٧] فأوجز ما يحصل في النفس من استساغة الحلال وامتناع الحرام مقروناً بدوافع التقوى ومقاصد طلب الرضوان.

□ أما الخبيث بمعنى السم فقد جاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث؛ يعني السم. والمعنى واضح لأن السم لا يصلح للتداوي إذ يحصل به القتل، لهذا جاء في الحديث: [وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِسُمٍّ، فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّأُهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ] [٢]؛ فيكون الدواء الخبيث هو السم لأنه عاجل به قتل نفسه. أما مجرد شرب السم فليس بحرام على الإطلاق، لأنه يجوز استعمال اليسير منه إذا ركّب معه ما يدفع ضرره إذا كان فيه نفع، فدخوله مع غيره في الخلطة يخرج عنه عن حال كونه سماً إلى حال كونه دواءً.

وبناءً على ما تقدم تظهر دلالة الخبيث في حديث البصل والثوم، بأن المراد هو المستكره ذوقاً والذي لا تستسيغه النفس، أو تتأذى منه الأنوف عند شمه. وبخاصة أن هذه المعاني جاءت في نص الأحاديث في الباب؛ إذ ورد تتأذى، أو أكرهه، وحتى

وَحُضُورِ قَرِيبٍ مُخْتَصِرٍ، لأنه يتألم بغيبته عنه أكثر مما يتألم بذهاب المال، وفي معنى القريب الزوجة والمملوك والصهر والصدیق، أو مَرِيضٍ بِلَا مُتَعَهِّدٍ، لأن حفظ الآدمي أفضل من حفظ الجماعة، وسواء خاف عليه الهلاك أم لم يخف، أو يَأْتِسُ بِهِ، أي القريب مع المتعهد بخلاف الأجنبي، قُلْتُ: ومن الأعذار العامة الزلزلة، والخاصة غلبة النعاس والنوم، ومن الأعذار السمن المُفْرِطُ الذي يمنع المرء من حضور الجماعة قاله ابن حبان في صحيحه^(١٠٩)، وذكر أصحابنا في الْقَسَمِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ لَيْلًا مِنْ عِنْدِ الزَّوْجَةِ لَصَلَاةِ الْجَمَاعَةِ، وسائر أفعال البر لأنها مُنْدُوبَاتٌ وَحَقُّهَا وَاجِبٌ .

يذهب ريحه، وبين معالجة الرائحة بالطبخ. فيبقى الحكم الشرعي في أكل الثوم والبصل على الإباحة الشرعية، أما فعل الذهاب إلى المسجد لمن أكل الثوم والبصل بما يظهر أثره في ريح فمه أو جسمه، فإنه يصرف إلى الكراهة التنزيهية بما لا يخرج الفعل عن حكم الأصل في الإباحة؛ لأن الكراهة التنزيهية كراهة نفسية وذوقية وهي تدخل في فعل خلاف الأولى من المباح. وهذه مسألة في تحقيق مفهوم الكراهة التنزيهية في أصول الفقه.

[١] حديث أبي أمامة أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة: باب ما لا يجوز من الثمرة في الصدقة: الحديث (١٦٠٧). والنسائي: السنن: باب قوله ﷺ «وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ»: ج ٥ ص ٤٣ ولفظه: [فنهى رسول الله ﷺ أن تؤخذ في الصدقة الرذالة]. والدارقطني: السنن: كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار: الحديث (١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥): ج ٢ ص ١٣٠.

[٢] حديث أبي هريرة ؓ: أخرجه: أبو داود: السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧٠). والترمذي: الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره: الحديث (٢٠٤٥). قال أبو عيسى يعني السُّمَّ. ابن ماجه: السنن: كتاب الطب: باب النهي عن الدواء الخبيث: الحديث (٣٤٥٩).

(٦٠٩) عن أنس بن سيرين قال: سمعت أنس بن مالك قال: (قَالَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ؛ وَكَانَ ضَخْمًا؛ لِلنَّبِيِّ ﷺ: لَا أَسْتَطِيعُ الصَّلَاةَ مَعَكَ؛ فَلَوْ أَنَّنِي مَنزِلِي؛ فَصَلَّيْتُ فِيهِ فَأَقْتَدِي بِكَ؟ فَصَنَعَ الرَّجُلُ لَهُ طَعَامًا وَدَعَاهُ إِلَيْهِ، فَبَسَطَ لَهُ طَرَفَ حَصِيرٍ لَهُمْ؛ فَصَلَّى عَلَيْهِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: فَقَالَ فَلَانُ ابْنُ الْجَارُودِ لِأَنْسٍ: أَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الصُّحْحَى؟ قَالَ: مَا رَأَيْتُهُ صَلَّاهَا غَيْرَ ذَلِكَ الْيَوْمِ) رواه ابن حبان في صحيحه، ينظر الإحسان: باب فرض الجماعة الأعذار التي تبيح تركها: ذكر العذر الرابع: وهو السمن المفرط: الحديث (٢٠٦٧).

فَصَلِّ: لَا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِمَنْ يَغْلَمُ بَطْلَانَ صَلَاتِهِ، أَي كَمَنْ عَلِمَ بِحَدَثِهِ أَوْ كَفَرَهُ، لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ لَهُ فَكَيْفَ يَقْتَدِي بِهِ، أَوْ يَعْتَقِدُهُ كَمُجْتَهِدَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْقِبْلَةِ أَوْ إِنَائَيْنِ، فَإِنَّ تَعَدُّدَ الطَّاهِرِ، أَي بَانَ كَانَتْ الْأَوَانِي ثَلَاثَةً مَثَلًا، وَالطَّاهِرُ مِنْهَا اثْنَانِ وَاعْتَقَدَ طَهَارَةَ إِنَائِهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ شَيْءٌ مِنْ حَالِ الْآخَرِينَ، فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ مَا لَمْ يَتَّعِنِ إِثْنَاءُ الْإِمَامِ لِلنَّجَاسَةِ، أَي وَهُوَ اقْتِدَاؤُهُ بِالثَّلَاثِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ الْاِقْتِدَاءُ بِوَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِيهِ، لِأَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ فِي الْمُسْتَعْمَلِ لِلنَّجَسِ مِنْهُمَا، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِالْأَوَّلِ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ اقْتَدَى ثَانِيًا لَزِمَهُ إِعَادَتُهُمَا لِلِاشْتِبَاهِ، فَإِنَّ ظَنَّ طَهَارَةَ إِثْنَاءِ غَيْرِهِ اقْتَدَى بِهِ قَطْعًا، لِانْتِفَاءِ الْحَذَرِ، فَلَوْ اشْتَبَهَ خَمْسَةً فِيهَا نَجَسٌ عَلَى خَمْسَةِ ظَنَّنَ كُلُّ طَهَارَةَ إِثْنَاءِ قَوْضًا بِهِ، أَي وَلَمْ يَظُنْ شَيْئًا مِنْ أَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّ كُلُّ فِي صَلَاةٍ، أَي مُبْتَدِئِينَ بِالصُّبْحِ مَثَلًا، فَفِي الْأَصَحِّ، أَي السَّابِقِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، يُعِيدُونَ الْعِشَاءَ، لِأَنَّ بَزْعَمَهُمْ تَعَيَّنَتِ النَّجَاسَةُ فِي حَقِّ إِمَامِهَا، إِلَّا إِمَامَهَا فَيُعِيدُ الْمَغْرِبَ، لِأَنَّ الصُّبْحَ صَحَّتْ لَهُ، وَكَذَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ عِنْدَ أُمَّتِهَا وَهُوَ مُتَطَهَّرٌ بِزَعَمِهِ، فَتَعَيَّنَتِ هَذِهِ النَّجَاسَةُ فِي حَقِّ إِمَامِ الْمَغْرِبِ، وَالْعِبَارَةُ الشَّامِلَةُ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ يَعِيدُ مَا كَانَ مَأْمُومًا فِيهِ آخِرًا، وَالثَّانِي: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَعِيدُ الْأَرْبَعِ الَّتِي كَانَ مَأْمُومًا فِيهَا.

وَلَوْ اقْتَدَى شَافِعِيٌّ بِحَنَفِيٍّ مَسَّ فَرَجَهُ أَوْ اقْتَصَدَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ فِي الْقُصْدِ دُونَ الْمَسِّ اعْتِبَارًا بِبِنْيَةِ الْمُقْتَدِي، لِأَنَّهُ مَحْدُوثٌ فِي اعْتِقَادِهِ فِي الْمَسِّ دُونَ الْقُصْدِ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ صَلَاتِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهِ وَخَطْوُهُ عِنْدَنَا غَيْرُ مَقْطُوعٍ بِهِ، وَقَالَ الْأَوْدُنِيُّ وَالْحَلِيمِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: إِذَا أَمَّ وَلِي الْأَمْرِ أَوْ نَائِبَهُ فَتَرَكَ الْبِسْمَلَةَ وَالْمَأْمُومَ يَرَى وَجُوبَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ عَالِمًا كَانَ أَمْ عَامِيًّا وَلَيْسَ لَهُ الْمَفَارِقَةُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفِتْنَةِ (٦١٠)، وَلَا تَصِحُّ قُدُوءَةٌ بِمُقْتَدٍ، أَي فِي حَالِ قُدُوتِهِ؛ لِأَنَّهُ

(٦١٠) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمَأْمُومِ تَصِحُّ خَلْفَ الْإِمَامِ مَا دَامَ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ:

● صَلَاةُ الْإِمَامِ فِي الْجَمَاعَةِ صَحِيحَةٌ مَا دَامَ مُتَلَبِّسًا بِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ فِي حَقِّهِ وَإِنْ خَالَفَ

متبنى المأموم، كان يكون الإمام حنفياً والمأموم شافعيًا، أو العكس؛ فليس الجامع من أمر الصلاة بينهما ما ينقض بناء الصلاة بالوصف التعبدى وطريقته الشرعية. ولا اعتبار لنية المقتدى، لأن الأصل في فعل المكلف التقيد بالحكم الشرعي بقصد العبادة على سبيل القرية. وكل منهما - أي الإمام والمأموم - ملتزم بالحكم الشرعي الذي غلب على ظنه من أدلته الشرعية أو باعتبار مرجعيته في التقليد. لهذا لا يرد اعتبار اختلافهما في المس وعلاقته في نقض الوضوء، ولا الفصل وغيرهما من المسائل الخلافية. فلا ينظر إلى فعل المقابل باعتبار نية الناظر، وإنما ينظر إلى فعله باعتبار أنه متقيد بحكم الله في حقه على ما وسعه اجتهاده في المسألة أو اجتهاد من قلده فيها، لأن الأصل في اعتباراتنا العملية الأحكام الشرعية وطرائقها، لا المتبنى عندنا من الأمور الخلافية.

● أما أن المأموم لا يفارق الإمام خوف الفتنة، فهذا بعيد، لأنه لا فتنة والإمام يؤدي الصلاة بشروطها وأركانها وفق متبناه الفقهي؛ أما أنه إذا أحدث في الصلاة ما لا يعرف فيها، كأن صلاها من غير ركوع أو سجود، أو أنه صلى الظهر ثلاثاً، أو أنه اتجه إلى غير القبلة، أو أنه لا يركع أو لا يسجد، فإن صلاته ومن معه باطلة لا محالة. فليس الموضوع موضوع مفارقة أو عدمها، وإنما هو يصلي بطريقته لا بهدي سيدنا الرسول محمد ﷺ فأى فتنة أكبر من ذلك .

● أما إذا كان الإمام متغلباً أو من البغاة على الإمام الذي ترضاه الأمة وهو كان ولي أمرها بالبيعة، فإن المتغلب ينظر هو ومن يوليه على الناس في إمامة الصلاة، فإن أحسن فللعربية، وإن أساء لا يشاركونه في إساءته. أخرج البخاري عن عبيد الله بن عدي؛ أنه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور فقال: إنك إمام عامية، ونزل بك ما نرى، ويصلي بنا إمام فتنة وتخرج. فقال: الصلاة أحسن ما يعمل الناس، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم؛ وإذا أسأوا فاجتنب إساءتهم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: إمامة المفتون والمبتدع: الحديث (٦٩٥).

● عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟ أَوْ يُمَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرَنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِيُوقِتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكَتْهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهية تأخير الصلاة: الحديث (٦٤٨/٢٣٨). وأبو داود في السنن: الحديث (٤٣١). والترمذي في الجامع: الحديث (١٧٦).



تابع لغيره وهذا إجماع، وَلَا يَمَنْ تَلَزَمُهُ إِعَادَةٌ كَمُقِيمٍ تَيَمَّمْ، أي وكذا من لم يجد ماءً ولا تراباً، وَلَا قَارِيٌّ بِأُمِّيٍّ فِي الْجَدِيدِ، لأنه بصدد أن يتحمل عن المأموم القراءة لو أدركه راکعاً، والأُمِّيُّ ليس من أهل التحمُّل، والقديمُ يَصِحُّ فِي السَّرِيَّةِ دون الجهرية، بناء على أن المأموم يقرأ في السرية، والصحيحُ طردُ الخلافِ مطلقاً سواء علم بحاله في الابتداء أو جهل، وَهُوَ، يعني الأُمِّيُّ، مَنْ يُخَلُّ بِحَرْفٍ أَوْ تَشْدِيدَةٍ مِنْ الْفَاتِحَةِ، ونبه بذلك على من لا يحسنها بطريق الأولى، وَمِنْهُ، أي من الأُمِّيِّ، أَرَتُ، أي بالثناء المثناة فوق المشددة، يُدْغِمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ وَاللَّغْ؛ يُبَدِّلُ حَرْفًا أَيْ بِحَرْفٍ، كسين بشاء فيقول المثنيق أو الراء بالعين فيقول غيغ المغضوب، قال صاحب البيان أنشدي بعض شيوخي:

وَاللَّغِ سَأَلْتُهُ عَنِ اسْمِهِ فَقَالَ لِي إِنَّمِي مُرْدَاتُ
فَعُدْتُ مِنْ لَفْتِهِ اللَّغَا فَقُلْتُ أَيْنَ الْكَاتُ وَالطَّاثُ

● وعن عبادة بن الصَّامِت قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّهَا سَتَكُونُ عَلَيْكُمْ بَعْدِي أَمْرًا تَشْغَلُهُمْ أَشْيَاءٌ عَنِ الصَّلَاةِ لَوْ قَتَبَتْهَا حَتَّى يَذْهَبَ وَقْتُهَا، فَصَلُّوا الصَّلَاةَ لَوْ قَتَبَتْهَا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَصَلَّى مَعَهُمْ ؟ قَالَ: [نَعَمْ إِنْ شِئْتَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٣). وفي لفظ ابن مسعود ﷺ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِجَمَاعَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٢) وإسناده حسن. وفي حديث قبيصة بن وقاص: [فَصَلُّوا مَعَهُمْ مَا صَلُّوا الْقِبْلَةَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٤).

● عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَيَأْتِي أَقْوَامٌ أَوْ يَكُونُ أَقْوَامٌ؛ يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ، فَلِإِنْ أَتَمُّوا فَلَكُمْ وَلَهُمْ، وَإِنْ نَقَصُوا فَعَلَيْهِمْ وَلَكُمْ] رواه ابن حبان في الإحسان: ذكر أخبار عما يجب على المرء من الاقتداء بصلاة إمامه وإن كان مقتصراً: الحديث (٢٢٢٥). وفي صحيح البخاري: باب إذا لم يتم الإمام: الحديث (٦٩٤). وفيه عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار وفيه مقال؛ ولكن حديث ابن حبان يشهد له. قاله ابن حجر في الفتح .

بناء على ما تقدم، فإن صلاة المأموم تصح وراء الإمام ما دام من أهل القبلة، وإن كان مبتدعاً أو مفتوناً، فالصلاة صحيحة للمأموم وعلى الإمام بدعته وفتنته، والله أعلم .

وأراد أن اسمه مرداس، وأراد الكأس والطاس، وَتَصِحُّ بِمِثْلِهِ، أي اقتداء الأمي بمثله لاستوائيهما في التقصان وفيه نظر إذ لا ضرورة إليه، وَتَكَرَّرَ بِالْتِمَتَامِ وَالْفَأْفَاءِ، لزيادتهما على الكلمة ما ليس منها، والتمتآم مَنْ يُكْرَرُ التَّاءَ، والفأفاء بهمزيين وبالمد مَنْ يُكْرَرُ الفَاءَ، وَاللَّاحِنِ، أي الذي لا يغير المعنى لأنه خطأ في الإعراب كرفع هاء اسم الله، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْنَى كَأَنَّمَتْ بِضَمٍّ أَوْ كَسْرٍ أَبْطَلَ صَلَاةَ مَنْ أَمَكَّنَهُ التَّعْلُمُ، لأنه ليس بقرآن، فَإِنْ عَجَزَ لِسَانُهُ أَوْ لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ تَعْلُمِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَاتِحَةِ فَكَأَمِّيٍّ، أي فتصح صلاته في نفسه خاصة، وَإِلَّا، أي وإن كان في غيرها، فَتَصِحُّ صَلَاتُهُ وَالْقُدُوءُ بِهِ، لأن ترك السورة لا يبطل الصلاة فلا يمنع الاقتداء.

وَلَا تَصِحُّ قُدُوءُ رَجُلٍ وَلَا خُنْثَى بِامْرَأَةٍ وَلَا خُنْثَى، أما امتناع قدوة الرجل بالمرأة فهو مذهب الفقهاء السبعة فَمَنْ بعدهم، وأما امتناع قدوة الخنثى بالمرأة فلجواز أن يكون رجلاً، وأما امتناع قدوة الرجل بالخنثى فلجواز أن يكون أنثى، وأما امتناع قدوة الخنثى بالخنثى فلجواز أن يكون المأموم رجلاً والإمام امرأة، ولا يخفى أن المراد بالخنثى المشكل، ولو عُبِّرَ بقوله ذكر بدل رجل لكان أولى، لأن الصبي في هذا كالبالغ نصَّ عليه في الأم، ولفظ الرجل مختص بالبالغ، ويجوز اقتداء النسوة بالخنثى اتفاقاً خلافاً للمالك، ونقله القرطبي عن أكثر الفقهاء^(٦١١).

وَتَصِحُّ، القدوة، لِلْمُتَوَضِّعِ بِالْمُتِمِّمِ، أي الذي لا يجب عليه القضاء؛ لأنه أتى عن طهارته ببدل، وَبِمَاسِحِ الْخُفِّ، لأنها مُغْنِيَةٌ عَنِ الْقِضَاءِ، وَلِلْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ، للاتباع متفق عليه^(٦١٢)، وَالْمُضْطَّجِعِ، أي يصح اقتداء كل من القائم والقاعد

(٦١١) الجامع لأحكام القرآن: ج ١ ص ٣٥٤. قُلْتُ: والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب لا يأتى رجل بامرأة.

(٦١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي تُوُفِّيَ فِيهِ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَدَ مِنْ نَفْسِهِ خِفَةً، فَخَرَجَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ - أَحَدُهُمَا الْعَبَّاسُ - لِصَلَاةِ الظُّهْرِ، وَأَبُو بَكْرٍ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ ذَهَبَ لِيَتَأَخَّرَ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ لَا يَتَأَخَّرَ، قَالَ: أَجْلِسَانِي إِلَى جَنْبِهِ، فَأَجْلَسَاهُ إِلَيَّ

بالمضطجع بالقياس على القائم بالقاعد، وَلِلْكَامِلِ، أَي الْبَالِغِ الْحُرِّ، بِالصَّبِيِّ، أَي المميز، لأن عمرو بن سلمة كان يُؤمُّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع رواه البخاري^(٦١٣)، وروى البزار بإسناد حسن من حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا سَافَرْتُمْ فَلْيُؤْمِكُمْ أَقْرَبُكُمْ وَإِنْ كَانَ أَصْغَرُكُمْ، وَإِذَا أَمَّكُمْ فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] ثم قال: لا أعلمه يروي عن النبي ﷺ إلا من رواية أبي هريرة بهذا الإسناد^(٦١٤)، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث الحكم بن أبان عن عكرمة قال: قالت عائشة: [كُنَّا نَأْخُذُ الصَّبِيَّانَ مِنَ الْكُتَابِ لِيَقُومُوا بِنَا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَنَعْمَلُ لَهُمُ الْقَلِيَّةَ وَالنَّخْشَكَانِيحَ]^(٦١٥)، وَالْعَبْدِ، أَي يَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْكَامِلِ

جَنِّبِ أَبِي بَكْرٍ، قَالَ: فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي وَهُوَ يَأْتُمُّ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّاسُ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ وَالنَّبِيُّ ﷺ قَاعِدٌ [هذا النص من رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٧) ومن رواية عروة عن عائشة رضي الله عنها قال عروة: [فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ اسْتَأْخَرَ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ أَنْ كَمَا أَنْتَ، فَجَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جِذَاءَ أَبِي بَكْرٍ إِلَى جَنْبِهِ، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ]: الحديث (٦٨٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب استخلاف الإمام: الحديث (٤١٨/٩٠).

(٦١٣) لحديث عمرو بن سلمة الجرمي؛ قال: كَانَ يَمُرُّ عَلَيْنَا الرُّكْبَانُ فَنَتَعَلَّمُ مِنْهُمْ الْقُرْآنَ، فَآتَى أَبِي النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: [لِيُؤْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا] فَجَاءَ أَبِي، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لِيُؤْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا]؛ فَنَظَرُوا فَكُنْتُ أَكْثَرَهُمْ قُرْآنًا، فَكُنْتُ أَوْمَهُمْ وَأَنَا ابْنُ ثَمَانِي سِنِينَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مقام النبي بمكة: الحديث (٤٣٠٢) وفيه: [وَأَنَا ابْنُ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ سِنِينَ]. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٥٨). والنسائي في السنن: باب إمامة الغلام قبل أن يحتمل: ج ٢ ص ٨٠ واللفظ له .

(٦١٤) قال ابن حجر الهيثمي: رواه البزار وإسناده حسن. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ٦٤: باب الإمامة. وفي الجزء الخامس ص ٢٥٥، حكاه بلفظ: [فَيَكُونُ أَمِيرُكُمْ] بدل [فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] وقال: رواه البزار وفيه من لم أعرفه.

(٦١٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب من زعم أنها بالجماعة أفضل:

بِالْعَبْدِ، لِأَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا^(٦١٦)، وَالْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ سَوَاءٌ عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الْأُمَّمِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَعْمَى الْخُشُوعَ وَفِي الْبَصِيرِ اجْتِنَابَ النَّجَاسَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ لِلصَّحَّةِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّ الْأَعْمَى أَوْلَى مُرَاعَاةً لِلْمَعْنَى الْأَوَّلِ، وَوَجْهٌ آخَرٌ أَنَّ الْبَصِيرَ أَوْلَى لِلثَّانِي وَهُوَ قَوِيٌّ، وَالْأَصْحُ صِحَّةٌ قُدُورَةُ السَّلِيمِ بِالسَّلْسِ؛ وَالطَّاهِرُ بِالْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ الْمُتَحَيِّرَةِ، كَمَا يَجُوزُ قَطْعًا بِعَمَلِ اسْتِنَاجِ بِالْأَحْجَارِ وَعَمَلِ عَلَى ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ بِنَجَاسَةٍ مَعْفُورَةٍ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِحَالِهَا النَّجَاسَةُ، وَصَلَاتُهُمَا صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهِمَا لِلضَّرُورَةِ، وَأَمَّا التَّحْيِيرَةُ فَلَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِهَا، لِأَنَّ الْأَصْحَ وَجُوبَ الْقَضَاءِ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْمُتَحْيِرَةِ خَلْفَ مِثْلِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، فِي الرُّوضَةِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ.

وَلَوْ بَانَ إِمَامُهُ امْرَأَةً، أَوْ كَافِرًا مُغْلَبًا، أَي كَذْمِيًّا، قِيلَ: أَوْ مَخْفِيًّا، أَي كَزَنْدِيقِيًّا، وَجَبَّتِ الْإِعَادَةُ، لِأَنَّ عَلَى الْأَنْوَةِ وَالْكَفْرِ الْمَعْلَنِ أَمَارَةً، فَهُوَ مُقْصَرٌّ بِتَرْكِ الْبَحْثِ عَنْهُمَا، وَأَمَّا فِي الْكَفْرِ الْمَخْفِيِّ فَلَتَبَيَّنَ نَقْصَهُ، لَا جُنْبًا، وَذَا نَجَاسَةٍ خَفِيَّةٍ، إِذْ لَا أَمَارَةَ عَلَيْهِمَا فَلَا تَقْصِيرَ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْجُمُعَةِ، أَمَا فِيهَا، فَسَيَأْتِي فِي بَابِهِ، فَإِنَّ كَانَتْ ظَاهِرَةً فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ، وَخَالَفَ فِي التَّحْقِيقِ فَصَحَّ عَدَمُهَا. قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ: إِنَّ مَخْفِيَّ الْكُفْرِ هُنَا كَمُغْلَبِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَتَجِبُ إِعَادَةُ صَلَاةِ الْمُؤْتَمِّ بِه لِتَقْصِئِهِ بِالْكَفْرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْمُؤْمِنِ

الأثر (٤٧١٨). والخشكانج نوع من الكعك يُتخذ من الدقيق.

(٦١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ إِمَامَةِ الْعَبْدِ وَالْمَوْلَى: وَلَمْ يَوْصَلْهُ. وَلَفْظُهُ: [وَكَانَتْ عَائِشَةُ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا ذَكَوَانٌ فِي الْمُنْصَحَفِ] قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَصَاحِفِ (مَخْطُوطٌ) مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ يُؤْمِنُهَا غُلَامًا ذَكَوَانٌ فِي الْمُنْصَحَفِ. وَوَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِسَنَدِهِ عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّهَا أَعْتَقَتْ غُلَامًا لَهَا عَنْ دَبْرٍ، فَكَانَ يُؤْمِنُهَا فِي رَمَضَانَ فِي الْمُنْصَحَفِ. إِي. وَأَسْنَدُهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْأَثَرُ (٥٢٢٣) وَالْأَثَرُ (٥٢٢٤).

المحدث، قال في الروضة: ومع ذلك فالأقوى دليلاً أن القضاء لا يجب.

وَالْأُمِّيُّ كَالْمَرْأَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فِيَعِيدُ إِذَا بَانَ أُمِّيًّا، وَالْجَامِعُ النِّقْصُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَ جَنِبًا، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ: أَنَّ الْحَدِيثَ لَيْسَ نِقْصًا فِي حَقِّهِ بِخِلَافِ الْأُمِّيَّةِ، وَلَوْ اقْتَدَى بِخُنْثَى، أَي فِي ظَنِّهِ، فَبَانَ رَجُلًا، أَي بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنْهَا أَوْ فِي أَثْنَائِهَا، لَمْ يَسْتَقْطِ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ كَانَ مَمْنُوعًا مِنَ الْاِقْتِدَاءِ بِهِ، وَزَيْتُهُ غَيْرُ جَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ لِأَنَّهُ ظَهَرَ كَوْنُهُ رَجُلًا.

وَالْعَدْلُ أَوْلَى مِنَ الْفَاسِقِ، أَي بِالْإِمَامَةِ مِنَ الْفَاسِقِ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ مِنْهُ أَنْ لَا يَحَافِظَ عَلَى الشَّرْطِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْأَفْقَهَ، أَي وَهُوَ الَّذِي لَا يَحْفَظُ مِنَ الْقُرْآنِ غَيْرَ الْفَاتِحَةِ، أَوْلَى مِنَ الْأَقْرَبِ، أَي وَهُوَ الَّذِي يَقْرَأُ الْقُرْآنَ كُلَّهُ وَهُوَ قَلِيلُ الْفَقْهِ، لِأَنَّ حَاجَةَ الصَّلَاةِ إِلَى الْفَقْهِ أَهَمُّ، وَهَذَا مَا نَصَّرَ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَقْرَأَ أَوْلَى لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦١٧)، وَالْجَوَابُ أَنَّ الصِّدْرَ الْأَوَّلَ كَانُوا يَتَفَقَّهُونَ مَعَ الْقِرَاءَةِ فَلَا يُوْجَدُ غَالِبًا قَارِئٌ إِلَّا وَهُوَ فَقِيهٌ، وَالْأَوْزَعُ، أَي وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْأَفْقَهَ أَوْلَى مِنَ الْأَوْزَعِ لِمَا قَدَّمَ مِنْ أَنَّ حَاجَةَ الصَّلَاةِ إِلَى الْفَقْهِ أَهَمُّ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَوْزَعَ مُقَدَّمٌ لِأَنَّهُ أَكْرَمٌ عَلَى اللَّهِ، وَحَدُّ الْوَرَعِ اجْتِنَابُ الشَّبَهَاتِ وَالِاسْتِهَارُ بِالْعِبَادَةِ.

وَيُقَدَّمُ الْأَفْقَهُ وَالْأَقْرَأَ عَلَى الْأَسَنِّ النَّسِيبِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَأُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً]

(٦١٧) ● الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلْيَوْمُهُمْ أَحَدُهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ مِنْ أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢/٢٨٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْقَوْمِ فِي مَوْضِعٍ هُمْ فِيهِ: ج ٢ ص ٧٧.

● قلتُ: يستعمل لفظ القارئ بما شاع في العصور المتأخرة، من أنه الحافظ للقرآن، والأقرا هو الأكثر حفظاً، والذي يبدو لي أن القارئ في عصر الصحابة هو الحافظ للقرآن العالم بأحكامه وأفكاره البصير بتدبير الحال في نسق أوامره ونواهيها، ولهذا كان يطلق على مصعب بن عمير رضي الله عنه (المقرئ)، والله أعلم.

فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سَلْمًا [وفي لفظ [سِنًا] وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلَا يَقْعُدَ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] رواه مسلم^(٦١٨)، وَالْجَدِيدُ: تَقْدِيمُ الْأَسْنِ عَلَى النَّسَبِ، لحديث مالك بن الحُوَيْرِثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤْذَنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤْمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ] متفق عليه^(٦١٩)، والقديم عكسه للحديث المرسل [قَدِّمُوا قُرَيْشًا] رواه ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح^(٦٢٠)، والسُّنُّ المشار إليه هو الحاصل في الإسلام لا الشيخوخة، والمراد بالنَّسَبِ نسب قريش، وكذا غيره كنسب الكُفَّاءِ؛ ولم يذكر المصنف وطائفة الهجرة وهي مقدمة على السن والنسب في الجديد، فَإِنْ اسْتَوَيْتَا، أي في الصفات المذكورة، فَبِنِظَافَةِ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ، أي عن الأوساخ، وَحُسْنِ الصَّوْتِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ وَنَحْوِهَا، أي مما يشبهها من الفضائل، لأنها تفضي إلى استمالة القلوب، وكثرة الجمع، وَيَقْدَمُ حَسَنُ الصَّوْرَةِ بعد حسن الصوت؛ فإن استويا في كل ذلك أَقْرَعٌ، وَمُسْتَحِقُّ الْمُنْفَعَةِ بِمَلِكٍ، أي ملك العين، أو نَحْوِهِ، أي كالإجارة، أو لى، أي إذا وجدت فيه شروط الإمامة للحديث السالف [وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أي للتقدم، فَلَهُ التَّقْدِيمُ، لأنه تصرف في ملكه، وَيُقَدِّمُ، السيد، عَلَى عَبْدِهِ السَّاكِنِ، لأن العبد والدار له، لَا مُكَاتَبَةَ فِي مَلِكِهِ، أي في ملك المكاتب لأنه المالك، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمُكْرِي، لأنه المستحق للمنافع، والثاني:

(٦١٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أحق بالإمامة: الحديث (٢٩٠) ٦٧٣/٢٩١. والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٢٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٦١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُؤْذَنُ فِي السَّفَرِ مُؤْذَنٌ: الحديث (٦٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٧٤/٢٩٢).

(٦٢٠) الحديث عن سهل بن أبي حثمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَوَخَّرُوا، فَإِنَّ لِلْقُرَشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ]. أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش: النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥.

المكري؛ لأنه المستحق للرقبة، وهذا الوجه نسبة الرافعي إلى رواية الروياني، ونوزع فيه، وقيل: إنه لم يوجد في كتبه، وَالْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، ملكه الرقبة واستحقاقه الرجوع في المنفعة، والثاني: المستعير؛ لأن السكنى له في الحال، وَالْوَالِي فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ أَوْلَى مِنَ الْأَقْبَةِ وَالْمَالِكِ، للحديث السالف، وَنَبَّهَ بِالْوَالِي عَلَى مَنْ فَوْقَهُ مِنْ سُلْطَانٍ وَحَاكِمٍ وَخَلِيفَةٍ وَيُقَدَّمُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى.

فَرَعٌ: باني المسجد لا يكون أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ والتأذين فيه، وهو وغيره سواء خلافاً لأبي حنيفة.

فَصْلٌ: لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى إِمَامِهِ فِي الْمَوْقِفِ، فَإِنْ تَقَدَّمَ بَطَلَتْ فِي الْجَدِيدِ، كما لو تقدم في الأفعال، والقديم: لا تبطل مع الكراهة، كما لو وقف خلف الصفِّ وَحْدَهُ، فلأنه ليس في ذلك إلا المخالفة في الموقف فأشبهه ما لو وقف على يساره، وَلَا تَضُرُّ مُسَاوَاتُهُ، أي قطعاً، نعم يكره، وَيُنْدَبُ تَخَلُّفُهُ قَلِيلاً، استعمالاً للأدب، وَالِإِعْتِبَارُ بِالْعَقِبِ، أي في التقديم والمساواة، فإن المأموم قد يكون أطول فيتقدم رأسه عند السجود والقدم والأصابع قد تكون أطول فلذلك وقع الاعتبار بالعقب .

فَرَعٌ: لو كان يصلي قاعداً فالاعتبار بالتقدم لمحل القعود وهو الإلية، أو نائماً فالاعتبار بالجنب.

وَيَسْتَدِيرُونَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَوْلَ الْكَعْبَةِ، ليحصل الاستقبال للجميع، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهُ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يظهر به مخالفة منكورة، وبهذا قطع الجمهور، والثاني: يضر، أما لو كان أقرب إليها من جهة الإمام، فإنه على القولين الجديد والقديم وقد سلفا.

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي نَفْسِ الرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدَ مَثَلًا، فالظاهر أن جهة الإمام ما حاذها بدنه من ناحيتي الركن مع الركن وهو ما بين الركن الشامي واليماني.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَا فِي الْكَعْبَةِ، وَاخْتَلَفَتْ جِهَتَاهُمَا، أي بأن كان المأموم أقرب إلى

الجدار الذي توجه إليه من الإمام إلى ما تَوَجَّهَ إليه، وَفَرَعْنَا على الجديد، فالأصح أنه لا يضر، لأن اختلاف الجهة أعظم من تفاوت المسافة، والثاني: يضر كما لو اتحدت الجهة.

وَيَقِفُ الذَّكَرُ عَنِ يَمِينِهِ، أي رجلاً كان أو صبياً^(٦٢١)، فَإِنْ حَضَرَ آخَرَ أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ، للاتباع^(٦٢٢)، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ الإِمَامُ، أي إن كان خلفهما ضيقاً لتعيينه طريقاً لتحصيل السنّة، أَوْ يَتَأَخَّرَانِ، أي إن كان خلفهما واسعاً، وَهُوَ، أي تَأَخَّرَهُمَا، أَفْضَلُ، لأن الإمام متبوعٌ فلا ينتقل من مكانه، وهذا في القيام، أما إذا لحق الثاني في التشهد أو السجود فلا تقدم ولا تأخر حتى يقوموا، ونَبّهَ المصنف بقوله (ثُمَّ يَتَقَدَّمُ...) إلى آخره، على أن التقدم والتأخر لا يكونا إلا بعد إحرام المأموم الثاني، وَلَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ صَفًّا خَلْفَهُ، للاتباع^(٦٢٣).

فَرَعٌ: لو كانوا عراً بصراء اكتنفاه.

وَكَذَا أَمْرًا أَوْ نِسْوَةً، أي فإن الواحدة تقف خلف الإمام، وكذا النسوة

(٦٢١) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (بِتُّ عِنْدَ خَالَتِي مِيمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨).

(٦٢٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (قَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِيَدِي حَتَّى أَدَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ جَاءَ جِبَارُ بْنُ صَخْرٍ فَقَامَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخَذَ بِأَيْدِينَا جَمِيعًا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزهد والرقائق: الحديث (٣٠١٠) وهو بعض حديث طويل. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا كان الثوب ضيقاً: الحديث (٦٣٤).

(٦٢٣) لحديث مالك بن أنس (أَنَّ حَدِيثَهُ مَلِيكَةُ دَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِبَطْنِهَا لِيَطْعَمَ صَنَعْتَهُ فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: [قَوْمُوا فَأُصَلِّي لَكُمْ] قَالَ أَنَسُ: فَقَمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدْ اسْوَدَّ مِنْ طَوْلِ مَا لَيْسَ فَنَضَحْتُهُ بِمَاءٍ، فَقَامَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَصَفَفْتُ أَنَا وَالنَّبِيَّ وَرَأَاهُ وَالْمَعْحُورُ مِنْ وَرَائِنَا. فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ انْصَرَفَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥٨/٢٦٦).

أيضاً^(٦٢٤)، فإن اجتمع عدد من الذكور والإناث، فَيَقِفُ خَلْفَهُ الرَّجَالُ، كما ذكره المصنف لقوله ﷺ: [لِيَلْبِسِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رواه مسلم^(٦٢٥)، وأولو الأحلام والنهى البالغون العقلاء، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، لأنهم دون الرجال في الفضيلة، قال الدارمي في استدراكه: وهذا إذا كان الرجال أفضل أو تساوا، فإن كان الصبيان أفضل قدموا، ثُمَّ النَّسَاءُ، لحديث فيه في البيهقي^(٦٢٦) والخناثي يتقدمن على النساء، وَتَقِفُ إِمَامَتُهُنَّ وَسَطَهُنَّ، لأنه أسر لها^(٦٢٧).

(٦٢٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (صَلَّيْتُ إِلَى حَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَايِشَةُ خَلْفَنَا تُصَلِّي مَعَنَا، وَأَنَا إِلَى حَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ أَصَلِّي مَعَهُ) رواه النسائي في السنن: باب موقف الإمام إذا كان معه صبي وامرأة: ج ٢ ص ٨٦.

(٦٢٥) ● الحديث عن أبي مسعود قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ مَنَاكِبَنَا فِي الصَّلَاةِ؛ وَيَقُولُ: [لَا تَخْتَلِفُوا فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ؛ لِيَلْبِسِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ؛ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف وإقامتها: الحديث (٤٣٢/١٢٢). والنسائي في السنن: مَنْ يَلِي الإمام ثم الذي يليه: ج ٢ ص ٨٧.

● وعن أنس رضي الله عنه؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ أَنْ يَلِيَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ، لِيَأْخُذُوا عَنْهُ) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٧٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٩٧٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فضل الصحابة: الحديث (٧٢١٤) ولفظه: (يُحْفَظُوا عَنْهُ).

(٦٢٦) عن أبي مالك الأشعري؛ قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَلِيهِ فِي الصَّلَاةِ الرَّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ النَّسَاءُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب الرجال يأتمون بالرجال: الحديث (٥٢٦٨) وقال: والأول أقوى والله أعلم. وأراد بالأول، حديث أبي داود، عن عبد الرحمن بن غنم؛ قال: قال أبو مالك الأشعري: أَلَا أَعَدُّنَكُمْ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: (فَأَقَامَ الصَّلَاةَ، وَصَفَّ الرَّجَالَ، وَصَفَّ حَلْفَهُمُ الْعُلَمَانَ؛ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب مقام الصبيان من الصف: الحديث (٦٧٧) وإسناده حسن. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٢٦٧).

(٦٢٧) ● حديث أبي حازم عن رَائِطَةَ الْحَنْفِيَّةِ: [أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّتِ نِسْوَةَ فِي الْمَكْتُوبَةِ،

وَيُكْرَهُ وَقُوفُ الْمَأْمُومِ قَرْدًا، بَلْ يَدْخُلُ الصَّفَّ إِنْ وَجَدَ سَعَةً، أَيْ فَرَجَةً، وَإِلَّا فَلْيَجْرُ شَخْصًا بَعْدَ الْإِحْرَامِ وَتُسَاعِدُهُ الْمَجْرُورُ، لِتَحْصُلَ لَهُ فَضِيلَةُ الصَّفِّ وَلِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ^(٦٢٨)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْجُذْبُ قَبْلَهُ لِكَلَّا يَخْرُجَهُ عَنِ الصَّفِّ

فَأَمَّتُهُنَّ بَيْنَهُنَّ وَسَطًا [وَعَنْ عَطَاءٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:] أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَدُّنَ وَتُقِيمُنَّ وَتُؤَمُّ النَّسَاءَ؛ وَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ [. ثُمَّ لِحَدِيثِ عَمَّارِ الدُّهَيْبِيِّ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ قَوْمِهِ يُقَالُ لَهَا حُجَيْرَةٌ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ [أَنَّهَا أَمَّتُهُنَّ، فَقَامَتْ وَسَطًا] وَعَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ:] تُوَمُّ الْمَرْأَةُ النَّسَاءَ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ [.

● رَوَى هَذِهِ الْآثَارَ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْمَرْأَةِ تُوَمُّ النَّسَاءَ فَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ: الرَّقْمُ (٥٤٥٦-٥٤٥٩) وَقَالَ: وَقَدْ رَوَيْنَا فِيهِ حَدِيثًا مُسْنَدًا فِي بَابِ الْأَذَانِ، وَفِيهِ ضَعْفٌ. إِنْتَهَى. وَأَسَانِيدُ هَذِهِ الْآثَارِ صَحِيحَةٌ.

● أَمَّا الْحَدِيثُ الضَّعِيفُ، هُوَ مَا جَاءَ عَنْ أَسْمَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ وَلَا تَقْدَمَهُنَّ امْرَأَةٌ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ] [رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٩٦٠) وَأَعْلَاهُ بِالْحَكَمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَيْلِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا.

(٦٢٨) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمُنْفَرِدِ خَلْفَ الصَّفِّ:

● لِحَدِيثِ وَابِصَةَ بِنِ مَعْبِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَجُلًا صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَحَدَّهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَصَلِّي وَحْدَهُ خَلْفَ الصَّفِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٠) وَقَالَ: حَسَنٌ. وَاخْتَلَفَ الْقَوْلُ فِيهِ: وَخِلَاصَتُهُ: أَنَّ إِسْنَادَهُ صَحِيحٌ. قُلْتُ: وَكَانَهُ أَمْرُهُ بِالْإِعَادَةِ زَجْرًا لَهُ وَتَبِيهًا. وَكَمَا سَيَأْتِي.

● أَمَّا الْخِلَافُ الْمَوْجُودُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَيَدُورُ فِي كَيْفِيَةِ مَعَالِجَةِ حَالِ الْمُنْفَرِدِ خَلْفَ الصَّفِّ نَفْسِهِ. وَفِيهِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الرَّقْمُ (٥٣١٣) عَنْ وَابِصَةَ قَالَتْ: رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَحَدَّهُ فَقَالَ: [أَيُّهَا الْمُصَلِّي وَحَدَّهُ؛ أَلَا وَصَلَّتْ إِلَيَّ الصَّفِّ أَوْ جَرَزْتَ إِلَيْكَ رَجُلًا فَقَامَ مَعَكَ، أَعِيدِ الصَّلَاةَ] . وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ السَّرِيُّ بْنُ إِسْمَاعِيلَ وَهُوَ ضَعِيفٌ. ثُمَّ قَالَ الْبِيهَقِيُّ: وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِلِ؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنْ جَاءَ رَجُلٌ فَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا فَلْيَخْتَلِجْ إِلَيْهِ رَجُلًا مِنَ الصَّفِّ فَلْيَقُمْ مَعَهُ، فَمَا أَعْظَمَ أَجْرَ الْمُخْتَلِجِ] وَإِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ .

لا إلى الصف، والنص في البويطي: أنه يقف منفرداً ولا يجذب إلى نفسه أحداً.
 وَيَشْتَرِطُ عِلْمُهُ، أي علم المأموم، بِانْتِقَالَاتِ الْإِمَامِ، بالإجماع، ثم يبين ما
 يَحْصُلُ بِهِ الْعِلْمُ فَقَالَ: بِأَنْ يَرَاهُ أَوْ بَعْضَ صَفٍّ أَوْ يَسْمَعَهُ أَوْ مُبَلِّغاً، أي وإن لم
 يُصَلِّ مع الإمام، وَإِذَا جَمَعَهُمَا فَسَجَدَ صَحَّ الْإِقْتِدَاءُ وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ وَحَالَتْ
 أُنْبِيَّةً، بالإجماع، وحكم المساجد المتلاصقة المتنافذة كمسجد علي الأصح، وَلَوْ كَانَا
 بِفِضَاءٍ شَرِطَ أَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ، لقرب ذلك وبعد ما وراءه
 في العادة، تقريباً، لما ذكرناه، وَقِيلَ: تَحْدِيداً، وهو غلط كما قاله الماوردي وهذا
 الوجه لأبي إسحق المروزي، وظاهره أنه لا يُغْتَفَرُ مَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ وَإِنْ قُلْ (*)،
 ولكن في الاستدكار عنه اغتفار ذراعين ونحوهما، فَلَوْ تَلَاخَقَ شَخْصَانِ أَوْ صَفَّانِ
 اغْتَبِرَتِ الْمَسَافَةُ، أي المذكورة، بَيْنَ الْأَخِيرِ وَالْأَوَّلِ، أي لا بين الأخير والإمام
 على الأصح، وَسَوَاءٌ، أي فيما ذكرنا، الْفِضَاءُ الْمَمْلُوكُ، وَالْوَقْفُ، وَالْمُبْعُضُ، أي
 الذي بعضه ملكاً وبعضه وقفاً، وَلَا يَضُرُّ الشَّارِعُ الْمَطْرُوقُ وَالنَّهْرُ الْمَخْرُجُ إِلَى
 سِيَّاحَةٍ، أي يحول بين الإمام والمأموم وبين الصفيين، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن ذلك ليس
 بجائل، والثاني: يضر، ووجهه في الشارع وقوع الحيلولة عن الإطلاع على أحوال
 الإمام فتعسر المتابعة، فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصُفَّةٍ، أَوْ بَيْتِ فَطْرِبْقَانِ،

● أما قوله بكرهه صلاة المنفرد خلف الصف، وليس يبطلانها، فلحديث أنس رضي الله عنه
 قَالَ: [صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَا وَتَيْمٌ عِنْدَنَا وَأُمُّ سَلِيمٍ خَلْفَنَا] وقد تقدم عزوه
 إلى مظانه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٣٢٢). والله أعلم.

● أما تفسير أمر الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل أن يعيد صلاته، فأسند البيهقي الأثر فيه عن
 المغيرة عن إبراهيم: فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَخَدَّهُ فَقَالَ: صَلَاتُهُ تَامَةٌ،
 وَلَيْسَ لَهُ تَضْعِيفٌ. قَالَ (الشيخ) يُرِيدُ لَا يَكُونُ تَضْعِيفُ الْأَجْرِ بِالْجَمَاعَةِ، وَكَأَنَّ
 النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَفَى فَضْلَ الْجَمَاعَةِ، وَأَمْرَهُ بِالْإِعَادَةِ لِتَحْصُلِ لَهُ زِيَادَةٌ، وَلَا يَعُودُ إِلَى تَرْكِ
 السُّنَّةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إنتهى. من السنن الكبرى: الأثر (٥٣١٦).

(*) في النسخة (١): أنه لا يغتفر غير ذلك وإن قل. وفي النسخة (٢): ما زاد على ذلك
 وإن قل. وأثبتنا ما دُونَ فِي النسخة (٣).

أَصْحُهُمَا إِنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا وَجِبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَائَيْنِ بِالْآخَرِ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يَجِبُ كَوْنَهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ فَلَا يَدُ مِنْ رَابِطَةٍ يَحْصُلُ بِهَا الْإِتِّصَالُ.

وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ لَا تَسْعُ وَاقِفًا فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ مَعْدُودٌ صَفًّا وَاحِدًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ وَلَا وَجْهَ لَهُ، وَجَعَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَجْهًا ضَعِيفًا وَهُوَ الصُّوَابُ، وَإِنْ كَانَ خَلْفَ بِنَاءِ الْإِمَامِ فَالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْقُدُورَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفِّينِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ، أَيْ تَقْرِيْبًا، لِأَنَّ بِهَذَا الْمَقْدَارَ يَحْصُلُ بِهِ الْإِتِّصَالُ الْعَرَفِيُّ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الْإِقْتِدَاءُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يَجِبُ الْإِفْتِرَاقَ، وَإِنَّمَا جُوزْنَا فِي الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ الْمَحْسُوسَ بِتَوَاصُلِ الْمَنَاكِبِ فِيهِ مُمْكِنٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا الْقُرْبُ كَالْفَضَاءِ، أَيْ فَيَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْمَأْمُومِ بِإِمَامِهِ مَا لَمْ يَزِدْ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الصَّفِّ عَلَى ثَلَاثَةِ ذِرَاعٍ كَمَا سَبَقَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلًا أَوْ حَالَ بَابٍ نَافِذًا، أَيْ فَوْقَ مَجْدَانِهِ صَفٍّ أَوْ رَجُلٍ، وَقَوْلُهُ أَوْ حَالَ صُوبِهِ أَوْ كَانَ، فَإِنَّ النَّافِذَ لَيْسَ بِحَائِلٍ، فَإِنَّ حَالَ مَا يَمْنَعُ الْمُرُورَ لَا الرُّؤْيَةَ، أَيْ كَالشَّبَاكِ، فَوَجَّهْنَا، أَحَدَهُمَا الصِّحَّةَ لَوْجُودِ الْقُرْبِ وَالْمَشَاهِدَةَ، وَأَصْحُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْبَطْلَانِ؛ لَوْجُودِ الْحَائِلِ، وَهَذَا أَوَّلُ مَوْضِعَيْنِ فِي الْكِتَابِ بِلَا تَصْحِيحٍ، وَالْآخِرُ بَاقِي فِي النِّفَقَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا يَرُدُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الدِّعَاوَى فِي تَعَارُضِ الْبَيْتَيْنِ، فَإِنَّهُ تَفْرِيعٌ عَلَى ضَعِيفٍ، أَوْ جِدَارًا بَطَلَتْ بِاتِّفَاقِ الطَّرِيقَيْنِ، لَمْنَعِهِ الْإِسْتِطْرَاقَ وَالْمَشَاهِدَةَ. قُلْتُ: الطَّرِيقُ الثَّانِي أَصْحٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَبِعَ فِيهِ مَعْظَمُ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْأَوَّلَى طَرِيقَةُ الْمَرَاوِزَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهِيَ الْأَوَّلَى.

وَإِذَا صَحَّ اقْتِدَاؤُهُ فِي بِنَاءِ آخَرَ، أَيْ إِمَامًا بِشَرْطِ الْإِتِّصَالِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْأَوَّلَى أَوْ دُونَهُ عَلَى الثَّانِيَةِ، صَحَّ اقْتِدَاءُ مَنْ خَلْفَهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ، تَبَعًا لَهُ وَهُمُ مَعَهُ كَالْمَأْمُومِينَ حَتَّى يَشْتَرِطَ تَقَدُّمَ إِحْرَامِهِ عَلَيْهِمْ، وَكَوْنُ وَقْفٍ فِي غُلُوِّ وَإِمَامَتِهِ فِي سَفْلٍ؛ أَوْ عَكْسُهُ؛ شَرْطُ مُحَاذَاةِ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ، أَيْ بِأَنَّ يَحَاذِي رَأْسَ الْأَسْفَلَ قَدَمَ الْأَعْلَى، وَالْإِعْتِبَارَ بِمَعْتَدِلِ الْقَامَةِ، وَكَوْنُ وَقْفٍ فِي مَوَاتٍ وَإِمَامَتِهِ فِي

مَسْجِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَحُلْ شَيْءٌ فَالشَّرْطُ التَّقَارُبُ، أَي وَهُوَ ثَلَاثُمِائَةَ ذِرَاعٍ عَلَى مَا مَرَّ، مُعْتَبَرًا مِنْ آخِرِ الْمَسْجِدِ، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَبْنِيًّا لِلصَّلَاةِ؛ فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَدِّ الْفَاصِلَ، وَقِيلَ: مِنْ آخِرِ صَفٍّ، لِأَنَّهُ التَّبَوُّعُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا الْإِمَامُ فَمَنْ مَوْقِفُهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ أَوْ، فِيهِ، بَابٌ مُغْلَقٌ مَنَعَ، لِعَدَمِ الْإِتِّصَالِ، وَكَذَا الْبَابُ الْمَرْذُودُ وَالشُّبَّاكُ فِي الْأَصْحَحِ، لِحَصُولِ الْحَائِلِ مِنْ وَجْهِهِ، وَجَانِبِ الْمَنَعِ أَوْلَى بِالْغَلِيْبِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعَانِ لِحَصُولِ الْإِتِّصَالِ مِنْ وَجْهِهِ.

قُلْتُ: يُكْرَهُ ارْتِفَاعُ الْمَأْمُومِ عَلَى إِمَامِهِ؛ وَعَكْسُهُ، أَمَا الثَّانِي: فَلنَهَى عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ (١٢٩)، وَأَمَا الْأَوَّلُ: فَيُؤَخَذُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، إِلَّا لِحَاجَةِ فَيُسْتَحَبُّ، أَي كَتَلِيمِ الْمَأْمُومِينَ أَعْمَالَ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَى مَوْضِعٍ عَالٍ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ فِي الصَّحِيحِينَ (١٣٠)، وَكَارْتِفَاعِ الْمَأْمُومِ لِأَجْلِ تَبْيِغِهِ تَكْبِيرَاتِ انْتِقَالَاتِ إِمَامِهِ لِيَحْصَلَ هَذَا الْمَقْصُودُ.

(٦٢٩) الْحَدِيثُ عَنْ هُمَامٍ؛ (أَنَّ حُذَيْفَةَ أُمَّ النَّاسِ بِالْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، فَأَخَذَ أَبُو سَعْدٍ بِقَمِيصِهِ فَجَبَدَهُ، فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: بَلَى، قَدْ ذَكَرْتُ حِينَ مَدَدْتَنِي) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٩٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٨٧/٧٦٠) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْ ذَلِكَ) وَالْحَدِيثُ (٨٨/٧٦١) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَقُومَ الْإِمَامُ فَوْقَ وَيَقِفَى النَّاسُ خَلْفَهُ). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَفْقَهُ الذَّهَبِيُّ. قُلْتُ: جَبَدَ الشَّيْءَ مِثْلُ جَبَدْتُهُ، مَقْلُوبٌ مِنْهُ؛ وَبَابُهُ ضَرْبٌ.

(٦٣٠) حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهَا - أَي عَلَى الْجَنَابِ - وَكَبِيرٌ وَهُوَ عَلَيْهَا، ثُمَّ رَكَعَ وَهُوَ عَلَيْهَا؛ ثُمَّ نَزَلَ الْقَهْقَرَى فَسَجَدَ فِي أَصْلِ الْجَنَابِ. ثُمَّ عَادَ. فَلَمَّا فَرَّغَ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا صَنَعْتُ هَذَا لِتَأْتَمُّوا، وَلِتَعْلَمُوا صَلَاتِي] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنِيرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧)، وَبِلَفْظِ آخَرَ مِقَارِبِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي السُّطُوحِ وَالْمَنِيرِ وَالخَشَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ الْخُطْوَةِ أَوْ الْخُطُوتَيْنِ فِي الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٤٤/٤٤).

وَلَا يَقُومُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَدُّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ، أَي وَإِنْ كَانَ شَيْخًا؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ بِجَمَلَتِهَا إِعْلَامٌ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا فِي الْإِجَابَةِ إِلَى الْمَدْعُوِّ بَعْدَ التَّمَامِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ التَّمَامِ مَشْغُولٌ بِالْإِجَابَةِ.

وَلَا يَتَدَيُّ نَفْلًا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهَا، أَي تَحِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٣١)، وَفِي مَعْنَى الشَّرُوعِ قُرْبُ إِقَامَتِهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ أَتَمُّهُ إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتِ الْجَمَاعَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِإِمْكَانِ إِحْرَازِ الْفَضِيلَتَيْنِ فَلَا يَفْوُتُ إِحْدَاهُمَا، أَمَا لَوْ خَشِيَ فَوْتَهَا، أَقْتَصَرَ عَلَى مَا أَمْكَنَ مِنْهَا، لِيَدْرِكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّمَا صِفَةُ فَرَضٍ، أَوْ فَرَضٍ عَلَى رَأْيٍ، فَكَانَتْ أَوْلَى مِنَ النَّفْلِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ مَتَى أَمْكَنَهُ إِدْرَاكُ تَكْبِيرِهِ قَبْلَ سَلَامِهِ أَتَمَّ النَّافِلَةَ، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَآخَرُونَ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الْقُدْوَةِ: أَنْ يَنْوِيَ الْمَأْمُومُ مَعَ التَّكْبِيرِ الْإِقْتِدَاءَ أَوْ الْجَمَاعَةَ، أَي
أَوْ الْإِتْمَامَ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ عَمَلٌ فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ (٦٣٢)، وَاقْتِرَانَهَا بِالنِّيَّةِ كَسَائِرِ مَا يَنْوِيهِ مِنَ صِفَاتِ الصَّلَاةِ، وَسَيَأْتِي فِيهَا إِذَا أَحْرَمَ مَفْرَدًا ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، إِنْ أَظْهَرَ الْجَوَازَ، فَعَلِمَ مِنْ هَذَا، أَنَّ نِيَّةَ الْإِقْتِدَاءِ لَا تَجِبُ مَعَ التَّكْبِيرِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا أَحْرَمَ لِأَدْرَاكِ جَمَاعَةٍ مِنَ أَوَّلِ الصَّلَاةِ.

وَالْجُمُعَةُ كَغَيْرِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي فِي وَجُوبِ النِّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِتَعَلُّقِ صَلَاتِهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِجَمَاعَةٍ فَلَمْ يَحْتَجَّ إِلَيْهَا وَهُوَ قَوِي، فَلَسُو تَرَكَ هَذِهِ النِّيَّةَ وَتَابَعَهُ فِي الْأَفْعَالِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ارْتَبَطَ بِمَنْ لَيْسَ

(٦٣١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ كِرَاهَةِ الشَّرُوعِ فِي نَافِلَةٍ بَعْدَ شُرُوعِ الْمُؤَدُّنَ: الْحَدِيثُ (٧١٠/٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٢١) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (٢١٩٠)، وَفِي الْحَدِيثِ (٢١٨٧) بِلَفْظٍ: [إِذَا أَدَّنَ الْمُؤَدُّنُ فِي الْإِقَامَةِ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] .

(٦٣٢) حَدِيثٌ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] يَنْظُرُ: الرَّقْمُ (١٢٥).

بإمام، فأشبه الارتباط بغير المصلي، والثاني: لا، لأنه أتى بالأركان على وجهها، نعم هو منفرد، وهذا كله إذا انتظر أفعاله وطال انتظاره، فإن كان يسيراً فلا يبطل قطعاً، وكذا إذا اتفق انقضاء فعله مع انقضاء فعله، وهذا يخرج بقوله تابع.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينَ الْإِمَامِ، أي بل تكفي نية الاقتداء بالحاضر، لأن مقصود الجماعة لا يختلف بذلك، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ، أي بأن نوى الاقتداء بزيد فبان عمرواً، بَطَلَتْ، لأنه ربط، صَلَاتَهُ، بمن لم ينو بالانتماء به فإن انضم إلى ذلك الإشارة فالأرجح من زوائد الروضة الصحة.

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِمَامِ نِيَّةُ الْإِمَامَةِ، لأنه مستقل بنفسه بخلاف المأموم فإنه تابع، بَلْ تُسْتَحَبُّ، خروجاً من خلاف أحمد فإنه يوجبها في رواية ليحصل له ثواب الجماعة. فَرَعٌ: إذا نواها في أثناء الصلاة نال ثواب الإمامة من حين النية، ذكره العجلي.

فَإِنْ أَخْطَأَ، أي الإمام، فِي تَعْيِينِ تَابِعِهِ، أي بأن نوى الإمامة بزيد فبان عمرواً، لَمْ يَضُرْ، لأن خطاه لا يزيد على تركها، وَتَصَحُّ قُدْوَةُ الْمُؤَدِّي بِالْقَاضِي، وَالْمُقْتَرِضِ بِالْمُتَقَلِّ، وَفِي الظُّهْرِ بِالْعَصْرِ وَبِالعُكُوسِ، أي ولا يضر اختلاف النيات، وقد اجتمعت الصحابة على صحة الفرض خلف النفل كما حكاه الماوردي^(٦٣٣)، وَكَذَا

● (٦٣٣) الشاهد لذلك ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه؛ قال: [كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَوْمَ قَوْمَهُ؛ فَصَلَّى الْعِشَاءَ...] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٠ و ٧٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٨).

● وفي رواية للإمام الشافعي رحمه الله في الأم: ج ١ ص ١٧٣ بلفظ: [كَانَ مُعَاذُ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم الْعِشَاءَ ثُمَّ يَنْطَلِقُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُصَلِّيهِمْ لَهُمْ هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَهِيَ لَهُمْ مَكْتُوبَةٌ] وفي لفظ: [وَهِيَ لَهُ نَافِلَةٌ]. وهذه الزيادة صحيحة.

● قال ابن شاهين: وَأَمَّا حَدِيثُ مُعَاذٍ؛ فَإِنَّهُ كَانَ يُصَلِّي فَرِيضَةً مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ، وَكَانَ إِمَامَهُمْ فَيُصَلِّي بِهِمْ، فَتَكُونُ لَهُ نَافِلَةٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ؛ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ النُّقْلِ لِلْحَدِيثِ أَنَّهُ حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ؛ يَنْظُرُ: ناسخ الحديث ومنسوخه

الظُّهْرُ بِالصُّبْحِ وَالْمَغْرِبِ وَهُوَ كَالْمَسْبُوقِ، أَي إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ، قَامَ وَأَتَمَّ صَلَاتِهِ، وَلَا تَضُرُّ مُتَابَعَةَ الْإِمَامِ فِي الْقُنُوتِ وَالْجُلُوسِ الْأَخِيرِ فِي الْمَغْرِبِ، كَالْمَسْبُوقِ، وَكَهْ فِرَاقُهُ إِذَا اشْتَغَلَ بِهِمَا، أَي وَإِنْ كَانَ الْاسْتِمْرَارُ أَفْضَلَ.

وَيَجُوزُ الصُّبْحُ خَلْفَ الظُّهْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كَعَكْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِنِيَّةِ مُفَارَقَةِ الْإِمَامِ، وَلِلأَوَّلِ أَنْ يَجِبُ بِأَنَّهَا مُفَارَقَةٌ بَعْدَرٍ، وَقَطَعَ أَهْلُ الْعِرَاقِ بِالأَوَّلِ وَصَحَّحَهَا فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَضَعَفَ طَرِيقَةَ الْقَوْلَيْنِ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّلَاثَةِ فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَسَلَّمَ، لِأَنَّهُ مُفَارِقٌ بَعْدَرٍ، وَإِنْ شَاءَ انْتَهَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ. قُلْتُ: انْتِظَارُهُ أَفْضَلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِي الْمَفَارَقَةِ قَطْعَ الْقِدْوَةِ وَسَيِّئَاتِي الْخِلَافِ فِي جَوَازِهَا، وَإِنْ أَمَكَّنَهُ الْقُنُوتُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي بِأَنْ وَقَفَ الْإِمَامُ يَسِيرًا، قَنَّتْ وَإِلَّا تَرَكَهُ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمُتَابَعَةِ الْإِمَامِ، وَكَهْ فِرَاقُهُ لِيَقْنَتَ، أَي وَهُوَ كَقَطْعِ الْقِدْوَةِ لَعَدْرٍ فَتَرَكَهُ أَفْضَلُ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ الْمَفَارَقَةَ وَهَوَى إِمَامُهُ إِلَى السُّجُودِ وَقَنَّتْ هُوَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ لِلْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ التَّشْهيدَ فَقَعَدَ هُوَ لِأَجَلِهِ؛ كَذَا رَأَيْتَهُ فِي فِتَاوَى الْقِفَالِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَ فِعْلُهُمَا كَمَكْتُوبَةٍ وَكُسُوفٍ أَوْ جَنَازَةٍ لَمْ يَصِحَّ، أَي الْاِقْتِدَاءُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَدُّرِ الْمُتَابَعَةِ مَعَ الْمُخَالَفَةِ فِي الْأَفْعَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ لِأَمْكَانِهَا فِي الْبَعْضِ، وَيُرَاعَى تَرْتِيبُ نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَفَ إِنْ شَاءَ انْتَهَرَ وَإِنْ شَاءَ فَارَقَ وَلَا يَتَابَعُهُ.

فَصَلِّ: تَجِبُ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ، إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٣٤)، بِأَنْ يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءً فِعْلُهُ عَنِ

لِلْحَافِظِ عُمَرَ بْنِ شَاهِينَ: ص ٢٥٠، طَبْعَةُ مَكْتَبَةِ الْمَنَارِ.

● وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ: عَنْ جَابِرٍ فِي حَدِيثِ الْبَابِ زَادَ: [هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ]

وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ رَجَّاهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ: يَنْظُرُ فَتَحَ الْبَارِي شَرْحَ صَحِيحِ

الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ: ج ٢ ص ٢٤٩. وَفِيهِ فَصْلٌ فِي حِسْمِ الْقَوْلِ فِي الْحَدِيثِ .

(٦٣٤) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا يَقُولُ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ،

أَبْتَدَأْتِهِ وَيَتَقَدَّمَ عَلَيَّ فَرَاغِهِ مِنْهُ، ظاهر هذا أنه أراد بيان المتابعة الواجبة لكنه ذكر بعد ذلك، فَإِنْ قَارَنَهُ لَمْ يَضُرَّ إِلَّا تَكْبِيرَةَ إِحْرَامٍ، وظاهره أنه أراد المستحبة لا الواجبة، واحتز بالافعال عن الأقوال، وسيذكرها بعد، وقال في شرح المهذب: إنه يتابعه في الأقوال، فيتأخر ابتداءه عن أول ابتداء الإمام، إلا في التأمين فيستحب المفارقة، فإن قارنه لم يضر، أي لكن يُكره وتفوت به فضيلة الجماعة، لأنه مأمور بالمتابعة لا المفارقة إلا تكبيرة الإحرام، أي فإنه يضر مقارنة المأموم بالإمام فيها للحديث السالف^(٦٣٥)، وفيه وجه حكاه الحناطي في فتاويه ومنها نقلته وعزاه إلى فتاوى القفال، وقوله (قَارَنَهُ) هو الصواب خلاف قول المُحَرَّرِ ساوِقه، لأن المُسَاوِقةَ في اللغة: مَجِيءٌ وَاحِدٍ بَعْدَ آخَرَ، وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنٍ، بلا عذر كما قيده في الروضة

إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا؛ وَإِذَا قَالَ: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فَقُولُوا: آمِينَ. وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا. وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ؛ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب النهي عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره: الحديث (٤١٥/٨٧).

(٦٣٥) بَعْضُ أَحَادِيثِ وَجُوبِ مُتَابَعَةِ الْإِمَامِ:

● لحديث أبي هريرة السابق في الرقم (٦٣٤) وفيه زيادة عند مسلم؛ قال: وزاد [وَلَا تَرْفَعُوا قَبْلَهُ]: الحديث (٤١٥/٨٧).

● ولحديث أنس رضي الله عنه قال: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ؛ أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ، فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي إِمَامُكُمْ فَلَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ؛ وَلَا بِالسُّجُودِ؛ وَلَا بِالْقِيَامِ، وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ، فَإِنِّي أَرَاكُمْ أَمَامِي وَمِنْ خَلْفِي] ثُمَّ قَالَ: [وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَوْ رَأَيْتُمْ مَا رَأَيْتُمْ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا] قَالُوا: وَمَا رَأَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [رَأَيْتُ الْجَنَّةَ وَالنَّارَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٢٦/١١٢). والمراد بالانصراف: السَّلَامُ.

● ولحديث البراء؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] لَمْ يَخْنِ أَحَدٌ مِنَّا ظَهْرَهُ حَتَّى يَقَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَاجِدًا، ثُمَّ نَفَعَ سُجُودًا بَعْدَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب متى يسجد من خلف الإمام: الحديث (٦٩٠) وفي لفظ: [حَتَّى يَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ جَبْهَتَهُ عَلَى الْأَرْضِ]: الحديث (٨١١): ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٧٤/٩٧).

تبعاً للرافعي، بَأَن فَرَعَ الْإِمَامُ مِنْهُ وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُ لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مخالفة يسيرة، والثاني: تبطل، وعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ بِالمخالفة، أَوْ بِرُكْنَيْنِ بَأَن فَرَعَ، الْإِمَامَ، مِنْهُمَا وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُمَا، فَإِن لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، أَي بَأَن رَكَعَ الْإِمَامَ وَهُوَ فِي قِرَاءَةِ السُّورَةِ فَاشْتَغَلَ بِإِتْمَامِهَا، بَطَلَتْ، لكثرة المخالفة، وَإِن كَانَ بَأَن أَسْرَعَ، أَي الْإِمَامَ، قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ قَبْلَ إِتْمَامِ الْمَأْمُومِ الْفَاتِحَةَ فَقِيلَ يَتَّبِعُهُ وَتَسْقُطُ الْبَقِيَّةُ، أَي حَتَّى لَوْ اشْتَغَلَ بِإِتْمَامِهَا كَانَ مُشْتَغِلاً بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَالصَّحِيحُ يُعْمَلُ بِهَا وَيَسْمَى خَلْفَهُ مَا لَمْ يُسْبِقْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةً، وَهِيَ الطَّوِيلَةُ، احْتَرَزَ بِالطَّوِيلَةِ عَنِ الْقَصِيرَةِ كَالِاعْتِدَالِ وَالْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ عَلَى مَا قَدَّمْتَهُ فِي بَابِهِ وَمَا سِوَاهُمَا طَوِيلٌ، وَالتَّوِيلُ مَقْصُودٌ فِي نَفْسِهِ، وَكَذَا الْقَصِيرُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَنَقَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنْهُ الْفَصْلَ فَهُوَ تَابِعٌ لَغَيْرِهِ، وَبِهِ جُزِمَ الْمُصَنِّفُ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ، فَإِذَا رَكَعَ الْإِمَامَ وَأَدْرَكَهُ الْمَأْمُومُ فِيهِ، فَلَيْسَ مُتَخَلِّفاً بِرُكْنٍ فَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ قِطْعاً، فَلَوْ اعْتَدَلَ الْإِمَامَ وَالْمَأْمُومَ بَعْدَ فِي الْقِيَامِ فَفِي بَطْلَانِ صَلَاتِهِ وَجِهَانِ، أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: لَا، فَإِن هُوَ إِلَى السُّجُودِ بَطَلَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي التَّحْقِيقِ، فَإِن سَجَدَ بَطَلَتْ قِطْعاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، نَعَمْ يَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ، إِذَا قَلْنَا أَنَّ السَّجْدَتَيْنِ رُكْنٌ وَاحِدٌ، فَإِن سُبِقَ بِأَكْثَرَ، أَي مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةً، فَقِيلَ يُفَارِقُهُ، لِعُذْرِ الْمَوَافِقَةِ، وَالْأَصَحُّ يَتَّبِعُهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ يَتَدَارَكُ، بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، كَالْمَسْبُوقِ.

وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ لِشَغْلِهِ بِدُعَاءِ الْإِفْتِيحِ فَمَعْدُورٌ، كَمَا فِي بَطْنِ الْقِرَاءَةِ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ إِجْرَاءُ الْأَوْجِهَةِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ فِي الْمَسْبُوقِ فِيهِ، فَقِيلَ لَهُ: هُنَا أَدْرَكَ مَحَلَّ الْبِنَاءِ بِخِلَافِ الْمَسْبُوقِ، فَقَالَ: وَإِن كَانَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِفَرْضٍ، قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّكْعَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ وَبَيْنَ مَنْ أَحْرَمَ بَعْدَهُ، وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرَ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَوَافِقِ، فَأَمَّا مَسْبُوقُ رَكَعِ الْإِمَامِ فِي فَاتِحَتِهِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِن لَمْ يَشْتَغِلْ بِالْإِفْتِيحِ وَالتَّعَوُّذِ تَرَكَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ وَهُوَ مُدْرِكٌ لِلرَّكْعَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ إِلَّا مَا يَقْرَأُ فِيهِ بَعْضُ الْفَاتِحَةِ فَلَا يَلْزِمُهُ فَوْقَ ذَلِكَ، كَمَا

أنه إذا لم يدرك شيئاً من القيام لا يلزمه شيء من الفاتحة، وإلا، أي وإن اشتغل بالافتتاح والتعود، لَزِمَهُ قِرَاءَةُ بَقْدَرِهِ، لتقصيره بالعدول من فريضة إلى غيرها، والثاني: أنه يُتِمُّ الفاتحة لأنه أدرك القيام الذي هو محلها، والثالث: أنه يسقط عنه ما بقي من الفاتحة ويركع معه، وصححه الفارقي وأفسد ما صححه المصنف، قال: وتتصور المسألة إذا غلب على ظن المأموم أنه يدرك الإمام راعياً أو رافعاً، فأما إذا غلب على ظنه أنه لا يدركه إلا ساجداً فلا خلاف أنه يشتغل بمتابعتة ولا يقرأ.

فَرَعُ: إذا قلنا بالأصح فتخلف لیتم الفاتحة كان تخلفاً بعذر، كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي. فإن رفع الإمام رأسه من الركوع قبل ركوعه؛ فاتته الركعة! كما صرح به الغزالي في وسيطه تبعاً للإمام، وكذا تفوته أيضاً إذا قلنا بالوجه الثالث، أما إذا قلنا بالوجه الثاني؛ فلا، وإن لم يلحق الإمام إلا بعد ثلاثة أركان كما صرح به ابن الصلاح في مشكله وعلله بعذره وعدم تقصيره، وقال: إنه من المعلوم المسطور.

فَرَعُ: المنتظر سكتة الإمام ليقراً فيها ثم ركع الإمام عقب فاتحته، فيه نظر للفظن لا يخفى.

وَلَا يَشْتَعِلُ الْمَسْبُوقُ بِسُنَّةِ بَعْدِ التَّحْرُمِ بِلِ الْفَاتِحَةِ، أي ويخففها، لأن الاهتمام بشأن الفرض أولى، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ إِذْ رَاكَهَا، حِيَاةً لِفَضِيلَةِ السُّنَّةِ، وَلَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ أَوْ شَكَّ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا، لفوات محل القراءة، بَلْ يُصَلِّي رُكْعَةً بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، فَلَوْ عَلِمَ أَوْ شَكَّ، أي تركها، وَقَدْ رَكَعَ الْإِمَامُ وَلَمْ يَرَكَعْ هُوَ قَرَأَهَا، لبقاء محلها، وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ بِعُذْرٍ، كما ذكرناه، وَقِيلَ: يَرُكَّعُ وَيَتَذَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لأجل المتابعة، وَلَوْ سَبَقَ إِمَامُهُ بِالتَّحْرُمِ لَمْ تَعْقِدْ، لما سبق فيما إذا قارنه فيه، أَوْ بِالْفَاتِحَةِ أَوْ التَّشْهُدِ لَمْ يَصْرُهُ وَيُجْزئُهُ، لأنه لا تظهر به المخالفة، وَقِيلَ: تَجِبُ إِعَادَتُهُ، أي مع قراءة الإمام أو بعدها.

وَلَوْ تَقَدَّمَ بِفِعْلِ كَرُّكُوعٍ وَسُجُودٍ إِنْ كَانَ بَرُكْنَيْنِ بَطَلَتْ، أي إذا كان عامداً

علماً بالتحريم لفحش المخالفة، وَإِلَّا فَسَلًا، أي وإن كان التقدم بركن فلا تبطل، لأنها مخالفة يسيرة مع كونه مرتكب الحرام، فيندبُ العود إن كان عامداً، أو يُخَيَّرُ بينه وبين الدوام إن كان ساهياً، وَقِيلَ: تَبْطُلُ بِرُكْنٍ، أي عند العمد، سواء أتم أم لم يتم، لأن التقدم يناقض الاقتداء بخلاف التحلف .

فَائِدَةٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ عن رجل أحرم بالقوم ثم أعاد التكبير خفية لنفسه بِنِيَّةِ الْفَائِتَةِ، ولم يشعر القوم بذلك بعد أن كبروا، فقال: تصح صلاة المأمومين في أصح الوجهين (٦٣٦) .

فَصْلٌ: خَرَجَ الْإِمَامُ مِنْ صَلَاتِهِ، أي بحدث وغيره، انْقَطَعَتِ الْقُدُوءُ، لزوال الرابطة، ورأيت في فتاوى القفال، أن كل موضع بطلت صلاة الإمام خرج المأموم من صلاته وإن لم ينو مفارقتها، وكل موضع خرج من إمامته لم تبطل، كما إذا تغير اجتهاده في القبلة فلا بد من نية المفارقة، وكما لو اقتدى الإمام بآخر، وجوزناه، هذا لفظه والأول لا يُسَلَّمُ له، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَقَطَعَهَا الْمَأْمُومُ جَازًا، أي مع الكراهة

(٦٣٦) تَنْبِيْهُ: ما تقدم من متن المصنف رحمه الله وتفسير الشارح رحمه الله، يدخل تحت باب تحقيق مفاهيم أحكام الصلاة، شروطها وأركانها والواجب فيها، والاجتناب عن ما يفسد أمرها فيبطلها أو يُكره فيها، وهو ما يحتاج الانتباه من المكلف حين العبادة بتقصده الأمر فيها والاجتناب عن النهي قصداً على أوجه أحكامهما في أحكام الوضع أو أحكام التكليف. ثم الأصل في هذه الدقة والانتباه إليها الأمر الشرعي بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون / ١-٢] ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ يوماً ثم انصرف - أي خرج بالسلام- فقال: [يَا فَلَانُ أَلَا تَحْسِنُ صَلَاتَكَ، أَلَا يَنْظُرُ الْمُصَلِّي إِذَا صَلَّى ! كَيْفَ يُصَلِّي ؟ فَإِنَّمَا يُصَلِّي لِنَفْسِهِ، إِنِّي وَاللَّهِ لَأُبْصِرُ مَنْ وَرَائِي كَمَا أُبْصِرُ مِنْ بَيْنِ يَدَيَّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الأمر بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها: الحديث (٤٢٣/١٠٨). والنسائي في السنن: باب الركوع دون الصف: ج٢ ص ١١٩. ولحديث أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: [أَيْمِنُوا الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٢٥/١١٠) .

لأن الجماعة سنة والتطوعات لا تلزم بالشروع، وفي قول: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِعُذْرٍ يُرَخِّصُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لأن فيه إبطالاً للجماعة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (٦٣٧)، وأما في العذر فحائز قطعاً، لأن الفرقة الأولى فارقت النبي ﷺ في صلاة ذات الرقاع بعدما صلى بهم ركعة (٦٣٨).

وَمِنَ الْعُذْرِ تَطْوِيلُ الْإِمَامِ، أي والمأموم لا يصبر لضعف أو شغل (٦٣٩)، أَوْ تَرْكُهُ سُنَّةً مَقْصُودَةً كَتَشْهُدِ، أي وقنوت، ومن الأعدار ما إذا رأى على ثوب إمامه نجاسة كما قاله القفال في فتاويه.

وَلَوْ أُخْرِمَ مُنْفَرِداً ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ، أي كما يجوز أن يصلي منفرداً ثم يقتدي به جماعة، نعم يكره، والثاني: لا؛ لأنَّ تحريمه سبق تحريم الإمام فلم يجز كما لو حضر معه من أول صلواته فكبر قبله، وإن كان في ركعة أخرى، أي لا يشترط على الجواز الاتفاق في الركعة، بل لو اختلفا وكان

(٦٣٧) مُحَمَّدٌ/٣٣: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾.
 (٦٣٨) عن صالح بن خوات عَمَّنْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرَّقَاعِ صَلَاةَ الْخَوْفِ؛ أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ صَلَّتْ مَعَهُ، وَطَائِفَةٌ وَجَّاهَ الْعُدُوَّ، فَصَلَّى بِالَّذِينَ مَعَهُ رُكْعَةً، ثُمَّ نَبَتَ قَائِماً وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ انصَرَفُوا، فَصَنَّفُوا وَجَّاهَ الْعُدُوَّ وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلَّى بِهِمِ الرُّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ، ثُمَّ نَبَتَ جَالِساً وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

(٦٣٩) لحديث جابر بن عبد الله؛ قال: صَلَّى مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ الْأَنْصَارِيُّ الْعِشَاءَ لِأَصْحَابِهِ، فَطَوَّلَ عَلَيْهِمْ، فَأَنْصَرَفَ رَجُلٌ مِنَّا؛ فَصَلَّى. فَأَخْبِرَ مُعَاذٌ عَنْهُ؛ فَقَالَ: إِنَّهُ مُنَافِقٌ. فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلُ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ مَا قَالَ مُعَاذٌ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَتُرِيدُ أَنْ تَكُونَ قَتَانَا يَا مُعَاذُ؟ إِذَا أَمَمْتَ النَّاسَ فَأَقْرَأْ بِـ ﴿الشَّمْسِ﴾ وَ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ﴾] رواه بهذا اللفظ مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٩). والبخاري في الصحيح: الحديث (٧٠٥). وكان للرجل عذر في ترك الجماعة؛ أنه كانت له نواضح، وعلى ما يبدو أنه متوجه إلى عمل، والنواضح ما استعمل من الإبل في سقي النخل والزرع. والله أعلم.

الإمام في ركعة والمأموم في أخرى متقدماً أو متأخراً جاز، ثُمَّ يَتَّبِعُهُ قَائِماً كَانَ أَوْ قَاعِداً، أي عند الاختلاف فيقوم في موضع قيامه ويقعد في موضع قعوده، فَإِنْ فَرَّغَ الْإِمَامُ أَوَّلًا فَهُوَ كَمَسْبُوقٍ، أي فيقوم ويتم صلاته، أَوْ هُوَ، متقدم، فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَإِنْ شَاءَ أَنْتَظِرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ، لأن المفارقة بالصدر، والانتظار به جائز، نعم؛ لا يتابعه؛ فإن تابعه بطلت صلاته، وأما الأفضل من هذين الأمرين لم يذكره الرافعي هنا، والظاهر أنه ما سلف يأتي فيه، نعم في ابن يونس وجه أن يسلم ولا ينتظر.

وَمَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ فَأَوَّلُ صَلَاتِهِ، لقوله ﷺ: [فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] متفق عليه^(٦٤٠)، وإتمام الشيء لا يكون إلا بعد أوله، ورواية القضاء المراد بها الأداء لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ﴾^(٦٤١)، فَيُعِيدُ فِي الْبَاقِي الْقُنُوتَ، لأن محل القنوت آخر الصلاة وفي الإعادة إشعار بأنه يستحب أن يقنت معه، وهو كذلك على المشهور، وَلَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ تَشَهَّدَ فِي ثَانِيَتِهِ، لأنه محل التشهد الأول، وهذا إجماع منافٍ من المخالف، وهو حجة لنا على أن ما يدركه أول صلاته، وَإِنْ أَدْرَكَه رَاكِعاً، أي ركوعاً محسوباً للإمام، أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَهَا قَبْلَ أَنْ يُقِيمَ الْإِمَامُ صَلْبَهُ] صححه ابن حبان في غير صحيحه^(٦٤٢).

(٦٤٠) لحديث أبي هريرة قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ؛ فَلَا تَأْتَوْهَا تَسْعُونَ، وَأَتَوْهَا تَمْشُونَ عَلَيْكُمْ السَّكِينَةَ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب المشي إلى الجمعة: الحديث (٩٠٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة: الحديث (٦٠٢/١٥١).

(٦٤١) البقرة / ٢٠٠: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا فَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ﴾.

(٦٤٢) قال ابن الملقن في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٥٧٠): وأما ابن حبان فإنه صحح هذا الحديث في كتابه: (وَصَفُّ الصَّلَاةِ بِالسُّنَّةِ). قُلْتُ: والحديث رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب من أدرك الإمام قبل إقامة صلبه: الحديث (١)

قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ يَطْمِئِنَّ قَبْلَ ارْتِفَاعِ الْإِمَامِ عَنِ الرَّكُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
للحديث المذكور، فإن لم يكن الركوع محسوباً فقد ذكره المصنف في الجمعة
وسياأتي، ويستثنى الركوع الثاني في صلاة الكسوف كما ذكره في بابه.

وَلَوْ شَكَّ فِي إِذْرَاكِ حَدِّ الْإِجْزَاءِ، أَيِ الْمَذْكُورِ، لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ فِي
الْأَظْهَرِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَقَابُلِ الْأَصْلِيِّينَ، وَهِيَ بِقَاوِظِهِ فِي الرَّكُوعِ وَعَدَمِ الْإِدْرَاكِ،
وَأَخْتَلَفَ كَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي إِيرَادِ هَذَا الْخِلَافِ، فَصَحَّ هُنَا طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ، وَصَحَّ
فِي الرُّوْضَةِ طَرِيقَةُ الرَّجْحَيْنِ، وَصَحَّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ طَرِيقَةُ جَازِمِهِ بِالْإِدْرَاكِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

وَيُكَبَّرُ، أَيِ الْمَسْبُوقِ الْمَدْرُكِ فِي الرَّكُوعِ، لِلْإِحْرَامِ، أَيِ قَائِماً، ثُمَّ لِلرُّكُوعِ، لِأَنَّهُ
مَحْسُوبٌ لَهُ، فَإِنَّ نَوَاهِمَا بِتَكْبِيرِهِ لَمْ تَتَعَقَّدْ، لِلتَّشْرِيكِ، وَقِيلَ: تَتَعَقَّدُ نَفْلاً، كَمَا لَوْ
أَخْرَجَ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ وَنَوَى بِهَا الزَّكَاةَ وَالتَّطَوُّعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا شَيْئاً لَمْ تَتَعَقَّدْ
عَلَى الصَّحِيحِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَعَارُضِ قَرِينَتِي الْبِدَاءِ وَالْهَوَى، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا نَوَى
بِهَذِهِ التَّكْبِيرَةِ التَّحْرِمَ فَقَطْ؛ أَوْ الْهَوَى فَقَطْ فَلَا.

وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِي اعْتِدَالِهِ فَمَا بَعْدَهُ انْتَقَلَ مَعَهُ مُكَبَّراً، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْسُوباً لَهُ
مُوَافَقَةً لِإِمَامِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُ فِي التَّشْهَدِ وَالتَّسْبِيحَاتِ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي:
لَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعُهُ فِي حَقِّهِ، وَجَزَمَ الْمَاوَرِدِيُّ: بِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَتَشَهَّدَ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ
بِالْإِحْرَامِ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ، وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَهُ فِي سَجْدَةٍ، أَيِ أَوَّلَى أَوْ ثَانِيَةً، لَمْ يُكَبَّرْ
لِلْإِنْتِقَالِ، إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْسُوبٍ لَهُ، وَلَا مُوَافِقٌ لِلْإِمَامِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ
الرُّكُوعِ، نَعَمْ يُكَبَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا انْتَقَلَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ السُّجُودِ أَوْ غَيْرِهِ مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ،

منه: ج ١ ص ٣٤٦-٣٤٧. وإسناده ضعيف. قال محمد شمس الحق في التعليق المعني:
فيه يحيى بن حميد عن قره بن عبدالرحمن. يحيى بن حميد، قال البخاري: لا يتابع في
حديثه، وضعفه الدارقطني. قره بن عبدالرحمن أخرجه له مسلم في الشواهد، وقال
الجوزجاني: سمعت أحمد يقول: منكر الحديث جداً، وقال: يحيى ضعيف الحديث.

والثاني: يُكَبَّرُ كما في الركوع وقد تقدم الفرق، وقال القفال في فتاويه: يُكَبَّرُ إذا أدركه في السجدة الأولى دون الثانية وهو غير ظاهر، وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ الْمَسْبُوقُ مُكَبَّرًا إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، أي بأن أدركه في ثالثة الرباعية أو ثانية المغرب، فإنه لو كان وحده لكان هكذا يفعل، وَإِلَّا، أي وإن أدركه في آخر الرباعية أو ثالثة المغرب، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس موضع تكبيره وليس فيه موافقة للإمام، والثاني: يقوم مكبراً؛ لأنه انتقال.

خَاتِمَةٌ لِلْبَابِ: في فتاوى الحناطي: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمَسْجِدِ أَيَّامًا بِغَيْرِ عُدْرٍ وَصَلَّى الْقَوْمَ فَرَادَى يُعَاتَبُ* عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ مُسِيئًا لَا مَأْثُومًا.

بَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِ

الْمُرَادُ بِذَلِكَ مَا يَلْحَقُ الصَّلَاةَ مِنَ التَّخْفِيفِ بِالْقَصْرِ وَالْجَمْعِ، وَالْمُهْمُّ مِنْهُمَا الْقَصْرُ، فَلِذَلِكَ بَدَأَ بِهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ...﴾ الآية (٦٤٣) فَأَبَاحَهُ اللَّهُ فِي السَّفَرِ بِشَرْطِ الْخَوْفِ مِنَ الْكُفَّارِ، وَنَبَتْ فِي السُّنَّةِ جَوَازُهُ عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ (٦٤٤).

(*) في النسخة (٣): يُعَاتَبُ.

(٦٤٣) النساء / ١٠١: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا، إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾.

(٦٤٤) ● عن يعلى بن أمية؛ قَالَ: قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَقَدْ آمَنَ النَّاسُ؟ فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ أَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؛ فَقَالَ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ؛ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤).

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: [أَوَّلُ مَا فُرِضَتْ الصَّلَاةُ رَكَعَتَيْنِ، فَأَقْرَبَتْ صَلَاةَ السَّفَرِ، وَزَيْدٌ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة:

إِنَّمَا تَقْصُرُ رُبَاعِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ الْمُبَاحِ، هَذِهِ الْقِيُودُ سَنَذَكُرُ شَرْحَهَا بَعْدَ، وَلَمْ يَذْكَرْ مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِالرُّبَاعِيَّةِ وَهُوَ احْتِرَازُ مِنَ الثَّنَائِيَّةِ وَالثَّلَاثِيَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ قَائِمٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ قِصْرِهِمَا كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، نَعَمْ فِي طَبَقَاتِ الْعِبَادِيِّ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ قِصْرُ الصُّبْحِ فِي الْخَوْفِ إِلَى رَكْعَةٍ وَفِيهِ حَدِيثٌ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ^(٦٤٥)، لَا فَائِتَةَ الْحَضَرِ، أَيِ إِذَا قَضَاهَا فِي السَّفَرِ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذَرِ، نَعَمْ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْمَآوِرِيُّ، وَلَوْ سَافَرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ وَبَقِيَ رَكْعَةٌ قِصْرَ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ الْكُلَّ أَدَاءً، وَلَوْ قَضَى فَائِتَةَ السَّفَرِ؛ فَالْأَطْهَرُ قِصْرُهَا فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ، نَظَرًا إِلَى قِيَامِ الْعُذْرِ الْمُرْحَصِ، وَالثَّانِي: يُتِمُّ فِيهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَقْصُرُ فِيهِمَا.

وَمَنْ سَافَرَ مِنْ بَلَدَةٍ؛ فَأَوَّلُ سَفَرِهِ مُجَاوِزَةٌ سُورِهَا، أَيِ الْخَاصُّ بِهَا، لِأَنَّ مَا فِي دَاخِلِ السُّورِ مَعْدُودٌ مِنْ نَفْسِ الْبَلَدَةِ مَحْسُوبٌ مِنْ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ، فَلِإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ، أَيِ مُتَلَاصِقَةً، اشْتَرَطَ مُجَاوِزَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ مَوَاضِعِ الْإِقَامَةِ الْمَعْدُودَةِ مِنْ تَوَابِعِ الْبَلَدِ وَمُضَافَاتِهَا فَلَهَا حُكْمُهَا، قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا يُشْتَرَطُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ تِلْكَ الْأَبْنِيَّةَ لَا تُعَدُّ مِنَ الْبَلَدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ مَدْرَسَةٌ كَذَا خَارِجَ الْبَلَدِ،

بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَاةُ فِي الْإِسْرَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠)، وَفِي كِتَابِ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ يَقْصُرُ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَوْضِعِهِ: الْحَدِيثُ (١٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (١ وَ ٢ وَ ٣/٦٨٥). وَفِي لَفْظِ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ حِينَ فَرَضَهَا رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأُثِرَتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ]: الْحَدِيثُ (٣٥٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَاةُ: ج ١ ص ٢٢٥.

(٦٤٥) الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعًا، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] وَفِي لَفْظِهِ: [إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ عَلَى الْمَسَافِرِ رَكْعَتَيْنِ، وَعَلَى الْمُقِيمِ أَرْبَعًا، وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٥ وَ ٦/٦٨٧). وَمَعْنَاهُ: يُصَلِّي فِي الْخَوْفِ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً وَيَتَفَرَّدُ بِأُخْرَى.

لكنه وافق الرافعي في الصوم على اعتبار العمران فيما إذا نوى المقيم ليلاً ثم سافر وفارق العمران قبل الفجر فإنه يفطر وإلا فلا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُورًا فَأَوْلُهُ مُجَاوِزَةُ الْعُمَرَانِ، ليفارق مواضع الإقامة، لَا الْخَرَابِ، لأنه ليس موضع إقامة كذا أطلقه هنا، وصحح في شرح المهذب فيما إذا كان حيطان الخراب قائمة أنه لا بد من مجاوزته، لأنه يعد من البلد، ومحل الخلاف ما إذا لم يكن وراء الخراب عمارة معدودة من البلد، فإن كانت فهو من البلد فتجب مجاوزة منتهى العمارة، وَالْبَسَاتِينِ، أي ولو كانت متصلة بالبلدة محوطة بها؛ لأنها ليست للإقامة والسكنى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا قُصُورٌ وَدُورٌ تَسْكُنُ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ أَوْ بَعْضِ فُصُولِهَا، فلا بد من مجاوزتها حينئذ قاله الرافعي، وقال في شرح المهذب: الظاهر أنه لا يشترط، لأنها ليست من البلد فلا تصير منه بإقامة بعض الناس فيها بعض الفصول، ولا يشترط مجاوزة بعض المزارع أيضاً، صرح به في الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالْقَرْيَةَ كَبَلَدَةٍ، أي في جميع ما ذكر.

وَأَوَّلُ سَفَرٍ سَاكِنِ الْخِيَامِ مُجَاوِزَةُ الْحِلَّةِ، لأنها كدور البلد فلا بد مع ذلك من مجاوزة مرافقها، وَإِذَا رَجَعَ، أي المسافر إلى وطنه، انْتَهَى سَفَرُهُ بِبُلُوغِهِ مَا شَرَطَ مُجَاوِزَتَهُ ابْتِدَاءً، أي فينقطع الترخُّصُ بمجرد ذلك، وَلَوْ نَوَى، أي من هو مستقل بنفسه، إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، أي بلياليها، بِمَوْضِعٍ انْقَطَعَ سَفَرُهُ بِوُضُؤِهِ، أي سواء كان مقصده أو في طريقه، لأن الله تعالى أباح القصر بشرط الضرب في الأرض؛ والعازم على المقام غير ضارب في الأرض، والسُّنَّةُ بَيَّنَّتْ أَنْ إِقَامَةَ مَا دُونَ الْأَرْبَعِ غَيْرُ يَوْمِي الدخول والخروج لا يمنع القصر، أما من لا يستقل بنفسه كالعبد ينوي ذلك أو الزوجة أو الجيش ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الأمير ففي لزوم الإتمام في حقهم وجهان، الأقوى من زوائد الروضة أن لهم القصر، لأنهم لا يستقلون، فَيَتَّهِمُ كَالْعَدَمِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنْهَا يَوْمًا دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه فيهما مشغول بتعب الحط والترحال، وهما من أشغال السفر، قال في شرح المهذب: وبهذا قطع الجمهور، وجعله في الروضة وجهاً قوياً وهو خلاف ما في الكتاب، والثاني: يحسبان كما يحسب من مدة المسح يوماً الحادث ونزع الخف .

تَنْبِيْهُ: نية الإقامة مطلقاً أو المدة المذكورة، لا فرق فيه بين أن يكون الموضوع صالحاً للإقامة أو لا! كالمفازة على الأظهر، ثم محلُّ الخلاف إذا نوى الإقامة وهو ماكت، أما إذا نواها وهو سائر، فلا يصير مقيماً بلا خلاف، كما ادعاه في شرح المهذب، لكن في التهذيب للبغوي خلافه فاستفده (٦٤٦).

وَلَوْ أَقَامَ بِبَلَدٍ بِنِيَّةِ أَنْ يَرْحَلَ إِذَا حَصَلَتْ حَاجَةٌ يَتَوَقَّعُهَا كُلُّ وَقْتٍ قَصَرَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً، لَأَنَّ صَلَاةَ أَقَامَهَا بِمَكَّةَ يَقْصُرُ الصَّلَاةَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يَضْعِفْهُ، لَكِنْ فِي الْبُخَارِيِّ تِسْعَةَ عَشَرَ، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَهِيَ أَصَحُّ الرِّوَايَاتِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُفْتَى بِهَا (٦٤٧)،

(٦٤٦) في التهذيب: كتاب الصلاة: باب صلاة المسافر: ج ٢ ص ٣٠٤: قال البغوي رحمه الله: وَلَوْ نَوَى الْمَسَافِرُ إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ؛ فِي مَفَازَةٍ أَوْ سَفِينَةٍ؛ هَلْ يَصِيرُ مُقِيمًا؟ فِيهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْإِقَامَةَ. وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعَ إِقَامَةٍ. إِنْتَهَى. وَهَذَا مَا عَنَاهُ ابْنُ الْمَلِّقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَدِّ ادْعَاءِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ بِلَا خِلَافٍ، إِذِ الْبُغْوِيُّ نَقَلَ فِيهَا الْخِلَافَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦٤٧) مُدَّةُ الْإِقَامَةِ الَّتِي يُقْصَرُ فِيهَا:

- أما حديث أبي داود؛ فهو من رواية عمران بن حصين؛ قال: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَشَهِدْتُ مَعَهُ الْفَتْحَ؛ فَأَقَامَ فِي مَكَّةَ ثَمَانِيَةَ عَشْرَةَ لَيْلَةً لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ، وَيَقُولُ: [يَا أَهْلَ الْبَلَدِ صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَتَى يَتِمُّ الْمَسَافِرُ؟ الْحَدِيثُ (١٢٢٩)، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.
- أما حديث البخاري؛ فهو من رواية عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ تِسْعَةَ عَشَرَ يَقْصُرُ؛ فَنَحْنُ إِذَا سَافَرْنَا تِسْعَةَ عَشَرَ قَصَرْنَا، وَإِنْ زِدْنَا أَتَمَمْنَا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّقْصِيرِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٠).

- أما قول البيهقي؛ أنه قال: واختلفت هذه الروايات في تسع عشرة وسبع عشرة كما ترى؛ وأصحها عندي والله أعلم؛ رواية من روى تسع عشرة. ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع مكثاً: النص (٥٥٦٨). وقال في السنن الصغرى: النص (٥١١): وأصح الروايات فيه: رواية ابن المبارك ومن تابعه. والله أعلم. أي رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، أَي لَأَنَّ نَفْسَ الْإِقَامَةِ أَبْلَغُ مِنْ نَيْتِهَا، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقَصْرَ بِنَيْتِهِ إِقَامَةُ الْأَرْبَعِ فَصَاعِدًا فَلَا امْتِنَاعَ بِإِقَامَتِهَا أَوَّلَى، وَحِكَاةٌ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ قَوْلًا، وَفِي قَوْلِ أَيْدَاءٍ، لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ زَادَتْ الْحَاجَةُ لِدَامِ الرَّسُولِ ﷺ عَلَى الْقَصْرِ، وَفِي الْبَيْهَقِيِّ بِأَسَانِيدٍ جَيِّدَةٍ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مَا يَدُلُّ لَهُ (٦٤٨).

(٦٤٨) فِي السَّنَنِ الْكُرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ يَقْصُرُ أَبَدًا مَا لَمْ يَجْمَعْ مَكَتًا:

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِتَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ): النَّصُّ (٥٥٧٤) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفَرَّدَ مَعْمَرٌ بِرَوَايَتِهِ مُسْنَدًا. وَرَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ عَنْ يَحْيَى عَنْ ابْنِ ثَوْبَانَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلًا.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ غَزْوَةَ تَبُوكَ؛ فَأَقَامَ بِهَا بِضْعَ عَشْرَةَ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ رَكَعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعْتُ): النَّصُّ (٥٥٧٥).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِخَيْبَرَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ): النَّصُّ (٥٥٧٦) وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ وَهُوَ غَيْرُ مُحْتَجٍّ بِهِ.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: (أُرْتَجِحُ - أَي دَامَ وَأَطْبِقَ - عَلَيْنَا التَّلَجُّ وَنَحْنُ بِأَذْرَيْنِ حَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فِي غَزَاةٍ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَكُنَّا نُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ): الْأَثَرُ (٥٥٧٧).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ يَقُولُ: (أُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ مَا لَمْ أَجْمَعْ مَكَتًا، وَإِنْ حَسِبْتَنِي ذَلِكَ أَنْتِي عَشْرَ لَيْلَةٍ): الْأَثَرُ (٥٥٧٨).

● عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: (كُنَّا مَعَهُ - أَي مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَعْدَةَ - شَتَوَتَيْنِ لَا نَحْمَعُ وَنَقْصُرُ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٧٩).

● عَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَسٍ: (أَنَّ أَنَسًا أَقَامَ بِالشَّامِ مَعَ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ شَهْرَيْنِ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ): الْأَثَرُ (٥٥٨٠).

● عَنْ أَنَسٍ ﷺ: (أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَقَامُوا بِرَأْمَهْرْمَزَ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٨١).

● عَنْ ابْنِ شَهَابٍ قَالَ: (أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْمِسْوَرِ بْنَ مَعْرَمَةَ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ أَبِي وَسَعْدِ بْنِ وَقَاصٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ عَامَ أُذْرَجَ فَوَقَعَ الْوَجْعُ بِالشَّامِ، فَأَقَمْنَا بِالسَّرْغِ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَدَخَلَ رَمَضَانُ، فَصَامَ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْطَرَسَعْدُ وَأَبِي أَنْ يَقُومَ، فَقُلْتُ لِسَعْدِ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ أَنْتَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَشَهِدْتَ بَدْرًا، وَالْمِسْوَرُ يَقُومُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْتَ تَقْطِرُ، قَالَ سَعْدُ: إِنِّي أَقْفُهُ

وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي خَائِفِ الْقِتَالِ لَا التَّاجِرِ وَنَحْوِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَقْصُرُ لِلذَّكَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَارِبِ وَغَيْرِهِ أَنَّ لِلْحَرْبِ أَثْرًا فِي تَغْيِيرِ صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَهَذَا لَيْسَ وَجْهًا عَلَى اصْطِلَاحِهِ بِلِ طَرِيقَةٍ، وَلَوْ عَلِمَ، أَي الْحَارِبِ وَغَيْرِهِ، بَقَاءَهَا مُدَّةً طَوِيلَةً، فَلَا قَصْرَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُطْمَئِنٌّ سَاكِنٌ بَعِيدٌ عَنِ هَيْئَةِ الْمَسَافِرِينَ، وَقِيلَ: يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ كَغَيْرِهِ (●).

فَصَلِّ: طَوِيلُ السَّفَرِ ثَمَانِيَّةٌ وَأَرْبَعُونَ مِيلاً هَاشِمِيَّةً، قَالَ اللَّيْثُ: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ النَّاسُ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه أَنْ لَا يَقْصُرَ فِي أَقْلٍ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِلخُرُوجِ مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ضَبْطِهِ، وَيَعْتَبِرُ الْقَدْرَ الْمَذْكُورَ هُنَا ذَهَابًا وَهُوَ تَحْدِيدٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَقِيلَ: تَقْرِيبٌ، وَاحْتِزَّزَ بِالْهَاشِمِيَّةِ عَنِ الْأُمَوِيَّةِ فَإِنَّهَا أَكْثَرُ، وَبِهَا حُدِدَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ فَقَالَ أَرْبَعُونَ مِيلاً يَرِيدُ أُمَوِيَّةً. قُلْتُ: وَهُوَ مَرَّحَلَتَانِ بِسَيْرِ الْأَنْقَالِ، أَي وَدَيْبِ الْأَقْدَامِ، وَالْبَحْرُ كَأَنْبَرٌ، أَي فِي اعْتِبَارِ الْمَسَافَةِ، فَلَوْ قَطَعَ الْأَمْيَالَ فِيهِ فِي سَاعَةٍ، أَي لِسُرْعَةِ السَّيْرِ بِالْهَوَاءِ، قَصَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا مَسَافَةٌ صَالِحَةٌ لِلْقَصْرِ فَلَا يُوَثِّرُ قَطْعُهَا فِي زَمَنِ يَسِيرٍ كَمَا لَوْ قَطَعَهَا فِي الْبَرِّ عَلَى فَرَسٍ جَوَادٍ فِي بَعْضِ يَوْمٍ.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلًا، فَلَا قَصْرَ لِلْهَائِمِ وَإِنْ طَالَ تَرَدُّدُهُ، لِأَنَّ كَوْنَ السَّفَرِ طَوِيلًا لَا يَدُّ مِنْهُ، وَهَذَا لَا يَدْرِي أَنَّ سَفْرَهُ طَوِيلٌ أَمْ لَا ؟ وَمِنْ هَذَا تَوَخَّذَ مَسْأَلَةَ الْأَسِيرِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَيْنَ يَذْهَبُونَ بِهِ فَإِنَّهُ يَقْصُرُ إِذَا سَارَ مَعَهُمْ مَرَّحَلَتَيْنِ، وَقَدْ نَقَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ عَنِ النَّصِّ، وَلَا طَالِبِ غَرِيمٍ وَأَبْقَى يَرْجِعُ مَتَى وَجَدَهُ، وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ، أَي وَإِنْ طَالَ سَفْرُهُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْهَائِمِ، وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ، أَي بِكُسر

مِنْهُمْ): الأثر (٥٥٨٢).

● ثُمَّ قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ: ثُمَّ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ يَقْصُرُ مَا لَمْ يُخَيِّعْ

إِقَامَةً، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سِنُونَ. يَنْظُرُ: الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ

فِي كَمِّ تَقْصُرُ الصَّلَاةَ: تَعْلِيقَانِ لِلتِّرْمِذِيِّ عَلَى الْحَدِيثِ (٥٤٨): ج ٢ ص ٤٣٤ .

(●) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ.

الصاد، طَرِيقَانِ: طَوِيلٌ وَقَصِيرٌ، فَسَلَّكَ الطَّوِيلَ لِغَرَضٍ كَسُهُوْلَةٍ أَوْ أَمْنٍ، قَصَرَ وَإِلَّا، أَي لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى الْقَصْرِ، فَلَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ طَوَّلَ الطَّرِيقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالثَّانِي: يَقْصُرُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةَ وَصَحَّحَهُ الْمَوْرِدِيُّ، وَنَظِيرَ هَذَا الْخِلَافِ مَا إِذَا سَلَكَ الْجُنُبُ فِي خُرُوجِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ الطَّرِيقَ الْأَبْعَدَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ: أَنَّهُ لَا كِرَاهَةَ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا سَلَكَ الْقَصِيرَ لَا يَقْصِرُ.

وَلَوْ تَبِعَ الْعَبْدُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ الْجُنْدِيُّ مَالِكَ أَمْرِهِ فِي السَّفَرِ، وَلَا يَعْرِفُ، أَي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، مَقْصِدَهُ، أَي بِكَسْرِ الصَّادِ، فَلَا قَصْرَ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ وَهُوَ تَحَقُّقُ السَّفَرِ الطَّوِيلِ؛ كَذَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيْمَا لَمْ يَجَاوِزَا مَرَحَلَتَيْنِ، فَإِنْ جَاوِزُوهُمَا قَصَرُوا وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوا الْمَقْصِدَ، فَلَوْ نَوَّوْا مَسَافَةَ الْقَصْرِ، قَصَرَ الْجُنْدِيُّ دُونَهُمَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَحْتَ يَدِ الْأَمِيرِ وَقَهْرُهُ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَتَطَوِّعِ دُونَ الْمَثْبُوتِ فِي الدِّيْوَانِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا يَعْرِفُ مَقْصِدَهُ) عَمَّا إِذَا عَرَفَ؛ فَإِنَّهُمْ يَتَرَخَّصُونَ.

وَمَنْ قَصَدَ سَفْرًا طَوِيلًا فَسَارَ ثُمَّ نَوَى رُجُوعًا انْقَطَعَ، أَي فَلَا يَتَرَخَّصُ بِشَيْءٍ قِطْعًا، فَإِنْ سَارَ فَسَفَرَ جَدِيدًا، أَي فَلَا يَجُوزُ الْقَصْرُ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَلَا يَتَرَخَّصُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَأَبِي وَنَاشِزَةَ، لِأَنَّ الْقَصْرَ رُحْمَةً شُرِعَتْ إِعَانَةً لِلْمَسَافِرِ عَلَى مَقْصِدِهِ، وَالْعَاصِي لَا يُعَانُ، فَلَمْ يَكُنْ مُرَادًا بَعْمُومِ الْآيَةِ.

فَلَوْ أَنْشَأَ مُبَاحًا ثُمَّ جَعَلَهُ مَعْصِيَةً فَلَا تَرُخِّصَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَنْشَأَ السَّفَرَ بِهَذِهِ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَرُخِّصُ لَهُ مِرَاعَاةً لِلْإِبْتِدَاءِ، وَمَعْلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَمَرَ الْقَصْدُ، فَإِنْ تَابَ تَرُخِّصَ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي اللَّقْطَةِ، وَكَوَلَوْ أَنْشَأَهُ عَاصِيًّا ثُمَّ تَابَ فَمُنْشِئُ السَّفَرِ مِنْ حِينِ التَّوْبَةِ، أَي فَإِنْ كَانَ مِنْهُ إِلَى مَقْصِدِهِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ^(٦٤٩)؛

(٦٤٩) ● لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ فِي الْقَصْرِ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ

قصر وإلا فلا، وَلَوْ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ لَحِظَةَ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، لَأَنَّ ذَلِكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ صَلَوَاتُ رَبِّي وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ (٦٥٠)، وَقَوْلُهُ (بِمُتِمٍّ) شَمَلَ الْمُقِيمِ وَالْمُسَافِرِ إِذَا نَوَى الْإِتْمَامَ.

وَلَوْ رَعَفَ الْإِمَامُ الْمُسَافِرُ؛ وَاسْتَخْلَفَ مُتِمًّا أْتَمَّ الْمُقْتَدُونَ، لِأَنَّهُمْ مُقْتَدُونَ بِمُتِمٍّ، وَكَذَا لَوْ عَادَ الْإِمَامُ وَاقْتَدَى بِهِ، أَي يَلْزِمُهُ الْإِمَامُ لِأَنَّهُ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ فِي جِزءٍ مِنْ صَلَاتِهِ، فَإِنَّ لَمْ يَقْتَدِ بِهِ فَلَا، وَلَوْ لَزِمَ الْإِتْمَامَ مُقْتَدِيًّا فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ أَوْ صَلَاةُ إِمَامِهِ، أَوْ بَانَ إِمَامُهُ مُخَدِّثًا أْتَمَّ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ إِتْمَامُهَا فَلَمْ يَجِزْ لَهُ قِصْرُهَا كَمَا لَوْ فَاتَتْهُ فِي الْحَضَرِ.

وَلَوْ اقْتَدَى بِمَنْ ظَنَّهُ مُسَافِرًا فَبَانَ مُقِيمًا، أَوْ بِمَنْ جَهِلَ سَفَرَهُ أْتَمَّ، لِأَنَّهُ

المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤). وفي رواية ابن حبان: [هُوَ صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَأَقْبَلُوا رُخْصَتَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل: في صلاة المسافر: الحديث (٢٧٢٩) .

① ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُجِيبُ أَنْ تُؤْتَى رُخْصَتُهُ كَمَا يُجِيبُ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب كراهية ترك التقصير: الحديث (٥٥١٦) .

② لحديث ابن عمرَ وابن عباسٍ ؓ يَقْضِرَانِ وَيُفْطِرَانِ فِي أَرْبَعَةِ بُرْدٍ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب السفر الذي تقصر في مثله الصلاة: الأثر (٥٤٩٨) وهو صحيح عنهما. وعلقه البخاري بصيغة الجزم كما أثبتناه أعلاه. في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْضِرُ الصَّلَاةَ؟ .

③ (٦٥٠) عن موسى بن سلمة الهذلي، قال: (سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ: كَيْفَ أَصَلِّي إِذَا كُنْتُ بِمَكَّةَ إِذَا لَمْ أَصَلِّ مَعَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: رَكَعَتَيْنِ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٨/٧) .

④ عن موسى بن سلمة قال: كُنَّا مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: أَنَا إِذَا كُنَّا مَعَكُمْ صَلَّيْنَا أَرْبَعًا؛ وَإِذَا رَجَعْنَا إِلَى رِحَالِنَا صَلَّيْنَا رَكَعَتَيْنِ؟ قَالَ: [تِلْكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢١٦. ورجاله رجال الصحيح .

الأصل مع ظهور شعار الإقامة والسفر، وَلَوْ عَلِمَهُ مُسَافِرًا وَشَكَ فِي نِيَّتِهِ قَصَرَ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، وليس للنية شعار يعرف به، فهو غير مقصر في الاقتداء، والظن في هذا كالعلم، وَلَوْ شَكَ فِيهَا فَقَالَ: إِنْ قَصَرَ قَصَرْتُ وَإِلَّا أَتَمَمْتُ قَصَرَ فِي الْأَصَحِّ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، ومقتضى الإطلاق ما نواه، والثاني: لا يجوز القصر للشك.

وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصْرِ نِيَّتُهُ، لأن الأصل الإتمام، فإذا لم ينو القصر انعقدت على الإتمام فلم يجز القصر كالمقيم، فِي الْإِحْرَامِ، كسائر النيات، وَالتَّحَرُّزُ عَنِ مُنَافِيهَا دَوَامًا، أي بآن لا يقطعها ولا يتردد فيها.

وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِرًا ثُمَّ تَرَدَّدَ فِي أَنَّهُ يَقْصِرُ أَوْ يُتِمُّ أَوْ أَنَّهُ نَوَى الْقَصَرَ، أي أولاً أم لا، أَوْ قَامَ إِمَامُهُ لِثَالِثَةٍ فَشَكَ هَلْ هُوَ مُتِمٌّ أَمْ سَاهٍ، أتم، أما الأولى: فلفوات جزم النية، وأما الثانية: فلأن أصل النية حاصل، والواقع من الصلاة في حال الشك محسوب من الصلاة فيتأدى ذلك الجزء على التمام ويلزمه به الإتمام، وأما الثالثة: فلأن القيام مشعر بالإتمام.

وَلَوْ قَامَ الْقَاصِرُ لِثَالِثَةٍ عَمْدًا بِلَا مُوجِبٍ لِلْإِتْمَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، كما لو قام المتنفل إلى ركعة زائدة قبل تغيير النية، واحترز بقوله (بِلَا مُوجِبٍ) عما إذا أحدث ما يوجب الإتمام، وقام لذلك فإنه فعل واجب، وَإِنْ كَانَ سَهْوًا عَادًا وَسَجَدَ لَهُ وَسَلَّمَ، فَإِنْ أَرَادَ، أي وهو قائم، أَنْ يُتِمَّ، عَادَ ثُمَّ نَهَضَ مُتِمًّا، لأن نهوضه إلى الركعة الثالثة واجب، ونهوضه كان لاغياً لسهوه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسَافِرًا فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ، فَلَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ فِيهَا أَوْ بَلَغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ أتم، لزوال سبب الرخصة كما لو كان يصلي قائماً فمرض فزال المرض يجب عليه أن يقوم .

فَرُعٌ: يشترط لصحة القصر أيضاً العلم بجوازه، فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته قطعاً؛ لأنه متلاعب، وفيه احتمال واو.

وَالْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتِمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَ مَرَاحِلَ، لِلخُرُوجِ مِنْ خِلَافٍ مِنْ يَوْجِبُ الْقَصْرَ؛ وَكَانَ ﷺ يَدَاوِمُ عَلَيْهِ^(٦٥١)، وَالثَّانِي: الْإِتِمَامُ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَقِيلَ: هُمَا سَوَاءٌ، وَإِذَا لَمْ يَبْلُغْ ثَلَاثَ مَرَاحِلَ كَانَ الْإِتِمَامُ أَفْضَلَ، خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ، قُلْتُ: وَيَسْتَشْنَى مِنْ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْمَلَاخُ الَّذِي يَسَافِرُ فِي الْبَحْرِ، وَمَعَهُ أَهْلُهُ وَأَوْلَادُهُ فِي سَفِينَةٍ، وَمَنْ يَدِيمُ السَّفَرَ فِي الْبَرِّ لَغَرَضٍ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لهُمَا الْإِتِمَامُ، وَكَذَا مَسَائِلُ أُخْرَ ذَكَرْتَهَا فِي الشَّرْحِ فَرَاجِعْهَا.

وَالصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الْفِطْرِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَبَرُّتِ الدَّمَةِ، وَالْحِفَاظَةَ عَلَى فَضِيلَةِ الْوَقْتِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ يَجْمَعُ بِهِ بَيْنَ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي الْبَابِ، أَمَّا مَنْ تَضَرَّرَ بِهِ فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ^(٦٥٢)، وَهَلْ يَصِحُّ صَوْمُهُ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ عَنِ الْغَزَالِيِّ فِي الْمُسْتَصْفَى .

فَصَلِّ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَذَلِكَ، أَمَّا جَمْعُ التَّأخِيرِ فَثَابِتٌ فِي الصَّحِيحِ^(٦٥٣)، وَأَمَّا جَمْعُ التَّقْدِيمِ فَحَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ

(٦٥١) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا اغْتَمَرَتْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ إِلَى مَكَّةَ، حَتَّى إِذَا قَدِمَتْ مَكَّةَ؛ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، فَصَرْتُ وَأَنْمَنْتُ وَأَنْفَطَرْتُ وَصُمْتُ أَيْ: [أَحْسَنْتُ يَا عَائِشَةُ؛ وَمَا عَبَّ عَلَيَّ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ الْمَقَامِ الَّذِي يَقْصُرُ بِمِثْلِهِ الصَّلَاةُ: ج ٣ ص ١٢٢، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٦٥٢) وَمِنْهَا حَدِيثُ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَرَأَى زِحَامًا وَرَجُلًا قَدْ ضَلَّلَ عَلَيْهِ فَقَالَ: [مَا هَذَا؟] فَقَالُوا: صَائِمٌ، فَقَالَ: [لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ (٣٦): الْحَدِيثُ (١٩٤٦). وَلَفْظُ مُسْلِمٍ: [لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تَصُومُوا فِي السَّفَرِ]: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١١٥/٩٢). وَزَادَ مُسْلِمٌ؛ قَالَ شُعْبَةُ: وَكَانَ يَبْلُغُنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ أَنَّهُ كَانَ يَزِيدُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ وَفِي هَذَا الْإِسْنَادِ أَنَّهُ قَالَ: [عَلَيْكُمْ بِرُحُصَةِ اللَّهِ الَّتِي رَحَّصَ لَكُمْ] قَالَ: فَلَمَّا سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْفَظْهُ .

(٦٥٣) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَرْتَبِعَ الشَّمْسُ أُخْرَ الظُّهْرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ؛ ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ

وصححه ابن حبان والبيهقي^(٦٥٤)، نعم فعل كل صلاة في وقتها أفضل إلا الحاج، وقد ذكره في بابه، وخرج بما ذكره المصنف الصبح؛ فإنها لا تجمع مع غيرها، وكذا لا يجمع بين المغرب والعصر وهو إجماع.

فَرَعٌ: الْمُتَحَيِّرَةُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَ، فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ. وَكَذَا الْقَصِيرِ فِي قَوْلٍ، كَالْتَفَلِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ دَوَامُ السَّفَرِ إِلَى فِرَاقِ الثَّانِيَةِ بَلْ إِلَى عَقْدِهَا كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنْ كَانَ سَائِرًا وَقْتُ الْأَوَّلَى فَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ وَإِلَّا فَعَكْسُهُ، اقْتِدَاءً بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَمَا هُوَ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَشُرُوطُ التَّقْدِيمِ ثَلَاثَةٌ:

● **الْبَدَاءَةُ بِالْأَوَّلَى**، لِأَنَّ وَقْتَ الثَّانِيَةِ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنَّمَا يَفْعَلُ تَبَعًا لِلْأَوَّلَى، وَالتَّابِعُ لَا

أَنْ يَرْتَحِلَ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب إذا ارتحل بعدما زاغت الشمس: الحديث (١١١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جواز الجمع بين الصلاتين: الحديث (٧٠٤/٤٦). وفي رواية مسلم: الحديث (٤٧) قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَدْخُلَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا] وفي رواية: الحديث (٤٨): [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا عَجَّلَ عَلَيْهِ السَّفَرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ الْعَصْرِ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ يَنْبَغُ الشُّفْقُ].

(٦٥٤) هو حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ زَيْغِ الشَّمْسِ أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى أَنْ يَجْمَعَهَا إِلَى الْعَصْرِ فَيُصَلِّيهِمَا جَمِيعًا، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ زَيْغِ الشَّمْسِ عَجَّلَ الْعَصْرَ إِلَى الظُّهْرِ، وَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ سَارَ. وَكَانَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ أَخَّرَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا مَعَ الْعِشَاءِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ عَجَّلَ الْعِشَاءَ فَصَلَّاهَا مَعَ الْمَغْرِبِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في الجمع بين الصلاتين: الحديث (٥٥٣) وقال: حديث معاذ حديث حسن غريب. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الجمع بين الصلاتين: الحديث (١٥٩١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين في السفر: الحديث (٥٦٣٠)، وقال عن الرواية: فهي محفوظة صحيحة .

يتقدم على المتبوع، فَلَوْ صَلَّاهُمَا قَبْلَ أَنْ فَسَادُهَا فَسَدَتْ الثَّانِيَةُ، لفوات الشرط، والمراد فساد كونها عصراً أو عشاء لا أصل الصلاة، بل تتعقد نافلة على الأصح في البحر.

● **وَيَتِيَةُ الْجَمْعِ**، لتمييز عن تقديمها سهواً، وَمَحَلُّهَا أَوَّلُ الْأَوَّلَى، قياساً على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر، وَتَجُوزُ فِي أَثْنَيْهَا فِي الْأَطْهَرِ، لأن الجمع ضم الثانية إلى الأولى فيحصل الغرض بتقديم النية على حالة الضم، والثاني: يشترط عند التحرم كالقصر، والأول فَرَّقَ بِأَنَّ نِيَّةَ الْقَصْرِ تُرَادُ لَتَتَعَدَّدَ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ فَلِلذَلِكَ اشترطت عند التحرم، ولو نوى مع سلام الأولى جاز على الأصح، وقيل: يجوز بعد التحلل من الأولى وقبل الإحرام بالثانية، قال في شرح المهذب: وهو قوي.

● **وَالْمُؤَالَاةُ بِأَنَّ لَا يَطُولُ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ**، لأنها إنما تفعل تبعاً، وإذا فرق بينهما لم يكن تبعاً، وقد ترك الشارع ﷺ الرواتب بينهما لذلك، فَإِنْ طَالَ وَلَوْ بَعْدَ، أي كالسهو والإغماء، وَجَبَ تَأْخِيرُ الثَّانِيَةِ إِلَى وَفْتِهَا، لما ذكرناه، وَلَا يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ، لأنه ﷺ أمر بالإقامة بينهما^(٦٥٥)، وَيُعْرَفُ طَوْلُهُ بِالْعُرْفِ، أي فما عدوه طويلاً ضراً، وما لا؛ فلا.

وَاللْمُتِمِّمُ الْجَمْعُ عَلَى الصَّحِيحِ، كالمتوضي، وَلَا يَضُرُّ تَحْلُلُ طَلَبِ خَفِيفٍ، لأنه من مصلحة الصلاة فأشبهه الإقامة، بل أولى لأنه شرط دونها، والثاني: لا، لأنه يحتاج إلى الطلب، وَلَوْ جَمَعَ ثُمَّ عَلِمَ تَرْكَ رُكْنٍ مِنَ الْأَوَّلَى بَطَلْنَا وَيُعِيدُهُمَا جَامِعاً، أما البطلان في الأولى فلترك بعض أركانها وتعذر التدارك بطول الفصل، وأما في

(٦٥٥) لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه؛ قَالَ: [دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّعْبِ نَزَلَ قَبَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَلَمْ يُسَبِّحِ الوُضُوءَ. فَقُلْتُ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! فَقَالَ: الصَّلَاةُ أَمَّا مَكَ. فَرَكِبَ. فَلَمَّا جَاءَ الْمَرْدَلْفَةَ نَزَلَ فَتَوَضَّأَ فَاسْبَغَ الوُضُوءَ ثُمَّ أَقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلَّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أَقِيمَتِ الْعِشَاءُ فَصَلَّى، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب إسباغ الوضوء: الحديث (١٣٩) ومواضع أخرى. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الإفاضة من عرفات: الحديث (١٢٨٠/٢٧٦).

الثانية: فلأن شرط صحتها تقديم الأولى، أو من الثانية، فإن لم يُطَلَّ تَدَارَكَ، أي ومَضَّت الصلاتان على الصحة، وَإِلَّا فَبَاطِلَةٌ وَلَا جَمْعٌ، لوقوع الفصل الطويل بالصلاة الثانية فيعيدها في وقتها، وَلَوْ جَهْلٌ، أي كون الركن المسترك من أيهما، أعَادَهُمَا لَوْ قَتِيهِمَا، لاحتمال الترك من الأولى، ولا يجوز الجمع لاحتمال تركه من الثانية.

وَإِذَا أُخِّرَ الْأَوَّلَى لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ وَالْمُؤَالَاةُ وَبَيَّةُ الْجَمْعِ، أي عند الشروع في الصلاة، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الوقت لها، والأولى تبع وهي بخروج وقتها تشبه الفاتنة، والثاني: يجب جميع ذلك كما لو جمع بالتقديم، ووقع في الْمُحَرَّرِ الجزم بوجوب نية الجمع، وهو غلط وتبعه فيه الحاروي الصغير، وَيَجِبُ كَوْنُ التَّأخِيرِ بِنِيَّةِ الْجَمْعِ وَإِلَّا فَيُعْصَى وَتَكُونُ قَضَاءً، لأن التأخير قد يكون معصية كالتأخير لغير الجمع وقد يكون مباحاً كالتأخير له فلا بد من نية تميز بينهما، والأصح أنه إن نوى؛ وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة؛ كفى، أو دونها فلا، كما اقتضاه كلامه في الروضة تبعاً للرافعي، وخالف في شرح المهذب، فاعتبر قدر الصلاة.

وَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيمًا فَصَارَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ مُقِيمًا بَطَلَ الْجَمْعُ، أي فتعين تأخير الثانية إلى وقتها لزوال العذر، وفي الثانية وَبَعْدَهَا لَا يَبْطُلُ فِي الْأَصَحِّ، صيانة لها عن البطلان بعد الانعقاد، والثاني: تبطل كما يمتنع القصر بالإقامة في أثنائها، والأول فرق بأن القصر ينافي الإقامة بخلاف الجمع، أو تأخيراً فَأَقَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِمَا لَمْ يُؤْتَرِ، وَقَبْلَهُ يَجْعَلُ الْأَوَّلَى قَضَاءً، قال الرافعي: وكأنَّ المعنى فيه أن الصلاة الأولى تبع للثانية عند التأخير فاعتبر وجود سبب الجمع في جميعها، وهذا إذا كانت الإقامة في أثناء الأولى، فإن كانت في أثناء الثانية، قال في شرح المهذب: ينبغي أن تكون الأولى أداء قطعاً.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بِالْمَطَرِ، لأنه صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعًا جَمِيعًا، وَثَمَانِيًا جَمِيعًا الظهر والعصر، والمغرب والعشاء متفق عليه^(٦٥٦) في رواية لمسلم: [مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ

(٦٥٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعًا وَثَمَانِيًا؛ الظُّهْرُ

وَلَا سَفَرٍ^(٦٥٧) قَالَ مَالِكٌ: أَرَى ذَلِكَ بَعْدَ الْمَطَرِ، تَقْدِيمًا، أَيْ قِطْعًا وَمِنْ حِكْمِ الْخِلَافِ فِيهِ فَقَدْ وَهَمَ، وَالْجَدِيدُ مَنَعُهُ تَأْخِيرًا، لِأَنَّ الْمَطَرَ قَدْ يَنْقَطِعُ فَيُودِي إِلَى الْجَمْعِ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ عُدْرٍ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ قِيَاسًا عَلَى الْجَمْعِ بَعْدَ السَّفَرِ.

وَشَرَطُ التَّقْدِيمِ وَجُودُهُ، يَعْنِي الْمَطَرَ، أَوَّلُهُمَا، أَيْ أَوَّلِ الصَّلَاتَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ الْجَمْعُ مَعَ الْعُدْرِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاؤُهُ عِنْدَ سَلَامِ الْأَوَّلَى، لِيَتَحَقَّقَ اتِّصَالُ آخِرِ الْأَوَّلَى بِأَوَّلِ الثَّانِيَةِ مَقْرُونًا بِالْعُدْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرُطُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْمُعْظَمِ، وَالْتَلُّجُ وَالْبَرْدُ كَمَطَرٍ إِنْ ذَابَا، أَيْ وَبَلَا الثُّوبِ، وَالْأَظْهَرُ: تَخْصِيصُ الرُّخْصَةِ بِالْمُصَلِّيِ جَمَاعَةً بِمَسْجِدٍ بَعِيدٍ يَتَأَذَى بِالْمَطَرِ فِي طَرِيقِهِ، لِأَنَّ الْجَمْعَ جُوزَ لِلْمَشَقَّةِ وَتَحْصِيلِ الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَفْقُودٌ فِي ضِدِّهَا، وَالثَّانِي: لَا يَخْتَصُّ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ فِي الْمَسْجِدِ وَبُيُوتِ أَزْوَاجِهِ بِقَرْبِهِ .

وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ: بَابُ تَأْخِيرِ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣) وَالْحَدِيثُ (٥٦٢) وَفِي لَفْظِهِ: [صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ سَبْعًا جَمِيعًا، وَتَمَانِيًا جَمِيعًا] وَالْأَوَّلُ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٦). وَفِي رِوَايَةِ لِمُسْلِمٍ: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ] قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ؟ قَالَ: [كَيْ لَا يُخْرِجَ أُمَّتَهُ]: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤) .

(٦٥٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ، قَالَ: حَظَبْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ يَوْمًا بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ، وَبَدَتِ النُّجُومُ؛ وَحَجَّلَ النَّاسُ يَقُولُونَ الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ، قَالَ: فَحَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ بَنِي تَعِيمٍ لَا يَفْتَرُ وَلَا يَنْتَبِي: الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ! فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتَعْلَمُنِي بِالسَّنَةِ؟ لَا أُمَّ لَكَ! ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ: الْحَدِيثُ (٥٧)، وَفِي رِوَايَةِ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: [بِالْمَدِينَةِ فِي غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ] الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجَمْعِ فِي الْمَطَرِ: الْحَدِيثُ (٥٦٤٦) وَمَا بَعْدَهُ.

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

الْجُمُعَةُ: هِيَ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِهَا وَإِسْكَانِهَا، وَحُكِّيَ كَسْرُهَا أَيْضًا، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِاجْتِمَاعِ النَّاسِ لَهَا، وَفِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلنَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ أَبِي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ مَرْفُوعًا: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَهُ، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى] (٦٥٨).

إِنَّمَا تَتَّعِنُ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرَ مُقِيمٍ بِلَا مَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أَي مِنَ الْأَعْذَارِ الْمُرْخِصَةِ لترك الجماعة، فلا جمعة على صبي ومجنون كغيرها من الصلوات وأولى؛ ولا رقيق؛ لأنه ينقطع عن خدمة مولاه، ولا امرأة بالإجماع، ولا مسافر لاشتغاله به، ولا مريض ونحوه للمشقة (٦٥٩).

(٦٥٨) عن أبي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ؛ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَ اللَّهِ. وَهُوَ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْأَضْحَى وَيَوْمِ الْفِطْرِ. فِيهِ خَمْسٌ خِلَالَ: خَلَقَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ. وَأَهْبَطَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ إِلَى الْأَرْضِ. وَفِيهِ تَوَفَّى اللَّهُ آدَمَ. وَفِيهِ سَاعَةٌ لَا يَسْأَلُ اللَّهُ فِيهَا الْعَبْدُ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ مَا لَمْ يَسْأَلْ حَرَامًا. وَفِيهِ تَقُومُ السَّاعَةُ] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب فضل الجمعة: الحديث (١٠٨٤)، وإسناده حسن. والطبراني في الكبير: الحديث (٤٥١١).

(٦٥٩) أدلة وجوب الجمعة على المكلفين:

● قوله: إنما تتعين الجمعة على كل مكلف، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة / ٩]؛ ولحديث حفصة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ؛ أن النبي ﷺ قال: [رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ] رواه النسائي في السنن: باب التشديد في التخلف عن الجمعة: ج ٣ ص ٨٩ وإسناده على شرط الصحيح. وفي رواية: [عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ الْغُسْلُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٤٣٢) وإسناده صحيح. وابن الجارود في المتقى: كتاب الصلاة: الحديث (٢٨٧).

وَلَا جُمُعَةٌ عَلَى مَعْدُورٍ بِمُرْخَصٍ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، وَالْمُكَاتِبِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ (*) مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ رِقَّ الْبَعْضِ يَمْنَعُ مِنَ الْكَمَالِ وَالِاسْتِقْلَالِ كَرَقِ الْكَلِّ، وَالثَّانِي: إِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَابِيَةً وَصَادَفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ نَوْبَهُ لَزِمَتْهُ لِفِرَاغِهِ حَيْثُئِذٍ.

وَمَنْ صَحَّتْ ظَهْرُهُ صَحَّتْ جُمُعَتُهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَهُ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْجَمَاعِ إِلَّا الْمَرِيضَ وَتَخَوُّهُ، أَيْ مَنْ بِهِ عُدْرٌ أَلْحَقَ بِهِ؛ فَيَحْرُمُ انْصِرَافُهُ إِنْ دَخَلَ الْوَقْتَ، لِأَنَّ التَّرْخُصَ فِي حَقِّهِمْ لِدَفْعِ الْمَشَقَّةِ؛ فَإِذَا حَضَرُوا وَتَحَمَّلُوهَا فَلَا وَجْهَ لِلِانْصِرَافِ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُهُ بِانْتِظَارِهِ، قُلْتُ: وَإِذَا أُقِيمَتْ لِرِمَّتِهِمْ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي أَيْضًا الْأَعْمَى الَّذِي لَا يَجِدُ قَائِدًا إِذَا حَضَرَ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ بِلَا خَوْفٍ لَانْتِفَاءِ

① أَمَا قَوْلُهُ: حُرٌّ ذَكَرَ مُقِيمٌ بِلَا مَرَضٍ؛ لِحَدِيثِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ قَالَ: [الْجُمُعَةُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ؛ أَوْ امْرَأَةٌ؛ أَوْ صَبِيٌّ؛ أَوْ مَرِيضٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَالْمَرَأَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٦٧). وَقَالَ: طَارِقُ بْنُ شَهَابٍ قَدْ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَلم يَسْمَعْ مِنْهُ شَيْئًا. قُلْتُ: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَرَوَى عَنْهُ مَرْسَلًا. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٣٠٨٠) فَالْحَدِيثُ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ مُوَصَّلًا عَنْ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ: فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧/١٠٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

② أَمَا الْمَسَافِرُ، فَإِنَّ لَهُ رِخْصَةً فِي تَرْكِ الْجُمُعَةِ، فَلِحَدِيثِ ثَمِيمِ الدَّارِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ أَوْ مُسَافِرٍ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣١)، وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا عَلَى مَرِيضٍ أَوْ مُسَافِرٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ، وَمَنْ اسْتَغْنَى عَنْهَا بَلْهَوٍ أَوْ تِجَارَةٍ اسْتَغْنَى اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَيِيٌّ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي مَرِيَمٍ عَنْ ابْنِ لَهَيْعَةَ فَرَادَ فِيهِمْ: [أَوْ امْرَأَةً]. وَفِي الْأَثَرِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ؛ رَأَى رَجُلًا قَدْ عَقَلَ رَأْسَهُ؛ قَالَ: مَا يَحْبِسُكَ؟ قَالَ: الْجُمُعَةُ! قَالَ: إِنَّ الْجُمُعَةَ لَا تَحْبِسُ مُسَافِرًا، فَادَّهَبَ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ: الْأَثَرُ (٥٧٣٦).

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): فِي نَسْخَةٍ - أَيْ يَنْقَلُ مِنْهَا - مِنْ بَدَلِ عَبْدِ.

المشقة كما ذكره في شرح المهذب والتصحيح، وأهل السواد إذا صلوا العيد لهم الانصراف على الأصح.

وَتَلَزَمَ الشَّيْخَ الْهَرَمِيَّ وَالزَّمَنَ إِنْ وَجَدَا مَرَكَبًا وَلَمْ يَشُقِّ الرُّكُوبُ، لانتفاء الضرر، وَأَعْمَى يَجِدُ قَائِدًا، لانتفائه أيضاً والحالة هذه، وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَصِحُّ بِهِ الْجُمُعَةُ أَوْ بَلَّغَهُمْ صَوْتُ عَالٍ فِي هُدُوٍّ مِنْ طَرَفٍ يَلِيهِمْ لِبَلَدِ الْجُمُعَةِ لَزِمَتْهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لقوله ﷺ: [الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ] رواه أبو داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٦٦٠)، والمعتبر سماع من أصغى إليه ولم يكن أصم ولا جاوز سمعه حد العادة، فإذا سمع ذلك بعض أهل القرية وجب على جميع أهلها، وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ السَّفَرُ بَعْدَ الزَّوَالِ، خوف تفويته، روى البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن الأوزاعي قال: كان عندنا رجلٌ صيَّادٌ يسافرُ يوم الجمعة يصطاد ولا ينتظر الجمعة فخرج يوماً فحسف ببغلته فلم يبق منها إلا أذنها، وروينا عن مجاهد: أن قوماً سافروا يوم الجمعة حين زوال الشمس فاضطرم عليهم جباؤهم من غير أن يروا ناراً^(٦٦١).

(٦٦٠) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٥٦)، وقال: روى هذا الحديث جماعة عن سفيان مقصوراً على عبد الله بن عمرو، ولم يرفعه وإنما أسنده قبيصة. [هـ]. وذكر البيهقي له شاهداً في السنن الكبرى: الحديث (٥٦٨٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال: هكذا ذكره الدارقطني رحمه الله في كتابه بهذا الإسناد مرفوعاً. وروى عن حجاج بن أرطاة عن عمرو كذلك مرفوعاً. إنتهى. قلت: إسناده مرفوعاً حسن إن شاء الله.

(٦٦١) هذا كلام فيه نظر، وما ينبغي أن يدخل في كتب الفقه، ثم أنه ليس دليلاً على المسألة. والدليل للمسألة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة/٩] والنهي عن تركها للهو أو تجارة، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَسَّوْكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة / ١١]، فإذا حان الأذان بمحصول وقته، فدخل وجب الأداء إلا من استثناء أمر به الشارع أو رخص لفضيلته كالجهاد. وترك الواجب يوقع المكلف في الإثم، فإذا سافر وقع في المحذور. وليس بالضرورة أن يقع بضرر مادي أو تقع عليه مصيبة حسف أو زلزال أو قذف. والله أعلم.

إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ الْجُمُعَةُ فِي طَرِيقِهِ أَوْ يَتَضَرَّرَ بِتَخْلُفِهِ عَنِ الرَّفْقَةِ، لانتفائه في الأولى، والتضرر في الثانية، وَقَبْلَ الزَّوَالِ كَبَعْدِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الجمعة مضافة إلى اليوم، ولهذا يجب السعي على بعيد الدَّارِ قبل الوقت، والقديم ونصُّ عليه في حرملة أيضاً: أنه لا يَحْرَمُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ الرَّجُوبِ، وهو الزوال؛ كما إذا باع النصاب قبل تمام الحول، إِنْ كَانَ سَفَرًا مُبَاحًا، أي على الجديد ومقابله في السفر المباح، وَإِنْ كَانَ طَاعَةً، أي واجبة أو مستحبة، جَازَ، أي قطعاً. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ أَنَّ الطَّاعَةَ كَالْمُبَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فيجري الخلاف فيه، أما بعد الزوال فيمنع منهما، وإن كان وقع في الْمُحَرَّرِ ما يوهم إجراء الخلاف فيه أيضاً.

وَمَنْ لَاجُمُعَةً عَلَيْهِمْ؛ تُسَنُّ الْجَمَاعَةُ فِي ظُهُورِهِمْ فِي الْأَصْحَحِ، لعموم الترغيبات الواردة في الجماعة، والثاني: لا، لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعة والخلاف في المعذورين في البلد، أما لو كانوا في غيرها فالجماعة تستحب في ظهرهم إجماعاً، وَيُخْفَوْنَهَا إِنْ خَفِيَ عُذْرُهُمْ، لئلا يتهموا في الدين وينسبوا إلى ترك الجماعة بها، فإن كان العذر ظاهراً فلا يستحب الإخفاء لانتفاء التهمة حينئذ.

وَيُنْدَبُ لِمَنْ أَمَكَّنَ زَوَالَ عُذْرِهِ، أي كالعبد يرجو العتق، والمريض يتوقع الخفة، تَأْخِيرُ ظُهُورِهِ إِلَى الْيَأْسِ مِنَ الْجُمُعَةِ، لاحتمال تمكنه منها، ويحصل اليأس برفع الإمام رأسه من الركوع الثاني على الصحيح، وَلِغَيْرِهِ كَالْمَرْأَةِ وَالزَّمَنِ تَعَجُّلُهَا، محافظة على فضيلة أوّل الوقت.

وَلِصِحَّتِهَا مَعَ شَرْطِ غَيْرِهَا شَرْوُطٌ: ① أَحَدُهَا: وَقْتُ الظُّهْرِ، لأنهما فرضاً وقت واحد فلم يختلف وقتها كصلاة الحضر وصلاة السفر، وادعى ابن التلمساني في كلامه على مطالبة الإمام بالكفارة والنذر: أنه لا خلاف أن للإمام تعيين وقت إقامة الجمعة، وإن كان موسعاً وهو غريب^(٦٦٢)، فَلَا تُقْضَى جُمُعَةٌ، أي بل ظهراً

(٦٦٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَبِيلُ الشَّمْسِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة: الحديث (٩٠٤). وفي

بالإجماع، فَلَوْ ضَاقَ عَنَهَا، أَي بَانَ لَمْ يَبْقَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يَسَعُ خَطْبَتَيْنِ يَقْتَصِرُ فِيهِمَا عَلَى مَا لَا بَدَّ مِنْهُ، صَلَّوْا ظَهْرًا، كَمَا إِذَا فَاتَ شَرْطَ الْقَصْرِ يَرْجِعُ إِلَى الْإِتْمَامِ، وَلَوْ خَرَجَ، أَي الْوَقْتِ، وَهُمْ فِيهَا وَجَبَ الظُّهْرُ بِنَاءٍ، إِحْقَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَفِي قَوْلِ اسْتِثْنَاءٍ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا صَلَاةٌ مُسْتَقَلَّةٌ وَهَذَا الْبِنَاءُ يَقْتَضِي تَصْحِيحَ هَذَا فَتَأْمَلْهُ، وَالْمَسْبُوقُ كَفَيْرِهِ، أَي إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَعْدَ أَنْ قَامَ إِلَى تَدَارُكِ الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ يُتِمُّهَا جُمُعَةً، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لَجُمُعَةٍ صَحِيحَةٍ وَهِيَ جُمُعَةُ الْإِمَامِ، وَالنَّاسُ بِخِلَافِ مَا إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ.

● الثَّانِي: أَنْ تَقَامَ فِي خِطَّةِ أَيْبِنَةِ أُوطَانَ الْمُجَمِّعِينَ، لِلتَّبَاعِ، وَلَوْ انْهَدَمَتْ قَرْيَةٌ فَأَقَامُوا عَلَى بِنَائِهَا جَمْعًا نَصَّ عَلَيْهِ وَتَابِعُوهُ^(٦٦٣)، وَلَوْ لَازَمَ أَهْلُ الْخِيَامِ الصَّخْرَاءَ أَبَدًا، أَي فَلَزِمُوا مَوْضِعًا صَيْفًا وَشِتَاءً، فَلَا جُمُعَةَ فِي الظُّهْرِ، لِأَنَّ قِبَائِلَ الْعَرَبِ كَانُوا مُقِيمِينَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ وَمَا كَانُوا يَصِلُونَهَا، وَلَا أَمْرَهُمُ الشَّارِعَ بِهَا، وَهَذَا لِأَنَّهُمْ عَلَى هَيْئَةِ الْمُسْتَوْفِزِينَ وَلَيْسَتْ لَهُمْ أَيْبِنَةُ الْمُسْتَوْطِنِينَ^(٦٦٤).

الباب عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وسلمة بن الأكوع أخرجهما مسلم في كتاب

الجمعة: باب صلاة الجمعة حين نزول الشمس: الحديث (٨٥٨/٢٨) و(٨٦٠/٣).

● (٦٦٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إِنَّ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ - بَعْدَ جُمُعَةٍ فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فِي مَسْجِدِ عَبْدِ الْقَيْسِ بِحِوَانِي مِنَ الْبَحْرَيْنِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب الجمعة في القرى والمدن: الحديث (٨٩٢).

● وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي هريرة: (أَنَّهُمْ كَتَبُوا إِلَى عُمَرَ يَسْأَلُونَهُ عَنِ الْجُمُعَةِ، فَكَتَبَ: [جَمَعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ]) رواه في الكتاب المُصَنَّفِ: كتاب الصلاة: باب من كان يرى الجمعة في القرى وغيرها: النص (٥٠٦٨) وإسناده صحيح.

● وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عدي بن عدي: (أَيُّمَا أَهْلٍ مِصْرٍ لَيْسُوا بِأَهْلِ عَمُرٍ يَنْتَقِلُونَ، فَأَمْرٌ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا يَجْمَعُ بِهِمْ) النص (٥٠٦٩) من الكتاب المُصَنَّفِ.

(٦٦٤) أما غير المستوفزين؛ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يُجْمَعُونَ؛ عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ

● **الثالث:** أن لا يسبقها ولا يقارنهما جمعة في بلدتها، لأنه لو جاز تعددها لجاز في مسجد العشاير، وذلك لا يجوز بالإجماع فكذا هنا، إلا إذا كبرت وعسر اجتماعهم في مكان، وقيل: لا تستثنى هذه الصورة، وقيل: إن حال نهر عظيم بين شقيها كانا كبلدتين، وقيل: إن كانت قرى فاتصلت تعددت الجمعة بعددها، أي في الابتداء، وأعلم أن سبب هذا الاختلاف؛ أن الشافعي رحمته الله دخل بغداد وهم يقيمون الجمعة في موضعين، وقيل: ثلاثة؛ فلم ينكر، فاختلف أصحابنا في سببه على أوجه أصحها أن سببه الأول من هذه الأوجه، وقيل: إن المسألة اجتهادية وليس للمجتهد أن ينكر على المجتهدين، أو لم يقدر على الإنكار، وقيل: سببه الثالث، وقيل: الرابع.

فلو سبقها جمعة، أي من حيث لا يجوز التعدد، فالصحيحة السابقة، لاجتماع الشرائط فيها، واللاحقة باطله، لما تقدم من أنه لا مزيد على جمعة واحدة، وفي قول: إن كان السلطان مع الثانية فهي الصحيحة، لأن في تصحيح الأولى افتياتاً عليه أي فوتاً، يقال أفتأت عليه بكذا أي فاتته به، والمراد به الإمام الأعظم أو خليفته في الإمامة أو الراتب من جهته كما ذكره الجليلي، والمعتبر سبق التحريم، لأن به الاعتقاد فائتها أحرم بها أولاً فهي الصحيحة، والأصح أن الاعتبار بأخر التكبير لا بأوله، وقيل: التحلل، لأن الصحيحة إذا وقع التحلل عنها أمن عروض الفساد لها،

يرى أهل العمارة بين مكة والمدينة يجمعون فلا يعيب عليهم قال ابن حجر: أخرجه عبدالرزاق بإسناد صحيح. وهو عند ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف عن مالك: النص (٥٠٧١) بلفظ: (كان أصحاب محمد في هذه المياه بين مكة والمدينة يجمعون). وأخرج البيهقي عن الوليد بن مسلمة قال: سألت الليث بن سعد فقال: (كل مدينة أو قرية فيها جماعة وعليهم أمير أمروا بالجمعة فليجمع بهم، فإن أهل الإسكندرية ومدائن مصر وسواجلها كانوا يجمعون الجمعة على عهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما، وفيها رجال من الصحابة) في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: النص (٥٧١٠). والأصل في الجمعة في القرى حديث ابن عباس في فعل أهل جواثي. والله أعلم.

بخلاف ما قبل التحلل فكان الاعتبار به أولى، وقيل: بِأَوَّلِ الْخُطْبَةِ، نظراً إلى أن الخطبتين بمثابة ركعتين.

فَلَوْ وَقَعْنَا مَعَا أَوْشَكَ، اسْتُؤْيِفَتِ الْجُمُعَةُ، أي إن اتسع الوقت لأن الأصل عدم جمعة مجزية، وَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَتَّعِنِ أَوْ تَعَيَّنَتْ وَنُسِيَتْ صَلَّوْا ظَهْرًا، لأن الجمعة صحّت فلا يجوز عقد جمعة أخرى بعدها، وفي قولٍ جُمُعَةً، لأن الأولى لم تحصل بها البراءة فهي كجمعة فاسدة لفوات بعض شروطها وأركانها.

● الرَّابِعُ: الْجَمَاعَةُ، لاجتماع من يعتد به في الإجماع، وَشَرْطُهَا كَثِيرُهَا، أي من الصلوات، وَحُضُورُ السُّلْطَانِ وَإِذْنُهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّتِهَا عَلَى الْجَدِيدِ، وَأَنْ تُقَامَ بِأَرْبَعِينَ، لأنه أقل عدد ثبت فيه التوقيف^(٦٦٥)، مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لأن أصدادهم لا تجب عليهم لتقصهم فلا تنعقد بهم، ولا ينتقض هذا بالمرضى لأنها لم تجب عليه رفقا به، مُسْتَوْطِنًا لَا يَظْعَنُ شِتَاءً وَلَا صَيْفًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، لأنه عليه الصلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يجمع بحجة الوداع لعدم الاستيطان^(٦٦٦)، وَالصَّحِيحُ أَنْعَادُهَا بِالْمَرَضِيِّ،

(٦٦٥) لحديث عبدالرحمن بن كعب بن مالك؛ وكان قائداً أبيه بعد ما ذهب بصره، عن أبيه كعب بن مالك أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة، فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة، قال: لأنه أول من جمع بنا في هزم النبي من حرّة بني بياضة في نقيع يقال له الخضعات، قلت: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الجمعة في القرى: الحديث (١٠٦٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (١٠٨٢). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٤/١٠٣٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. قال البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٠٣ و٥٧٠٤): هذا حديث حسن الإسناد صحيح.

(٦٦٦) لحديث جعفر بن محمد بن علي بن حسين؛ عن أبيه، قال: دَخَلَ عَلَيَّ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ الطَّوِيلَ فِي الْحَجِّ وَفِيهِ: (ثُمَّ أَدْنَى بِلَالٍ؛ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى يَعْزِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ؛ وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النسي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧). وأبو داود في

لكمالهم، وإنما لم تجب عليهم تخفيفاً، ووجه المنع القياس على العبد؛ وهو قول لا وجه كما حكاه في الروضة تبعاً للرافعي، وأنَّ الإمامَ لا يَشْتَرُطُ كَوْنُهُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ، لإطلاق الأخبار، والثاني: يشترط لما روي أنه ﷺ جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ ولم يُجْمَعِ بِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ، قال الرافعي: وهذا يُشْعِرُ بِزِيَادَتِهِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَلَوْ انْقَضَ الْأَرْبَعُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ فِي الْخُطْبَةِ لَمْ يُحْسَبِ الْمَفْعُولُ فِي غَيْبَتِهِمْ، لأن مقصود الخطبة الاستماع والمراد بالأربعين العدد المعتبر وقد تقدم أن الإمام لا يشترط زيادته على الأربعين، وَيَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَى مَا مَضَى إِنْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ، كما يجوز البناء إذا سلّم ثم تذكر قبل طول الفصل، وكذا بِنَاءُ الصَّلَاةِ عَلَى الْخُطْبَةِ إِنْ انْقَضُوا بَيْنَهُمَا، أي وعادوا قبل طول الفصل، فَإِنْ عَادُوا، أي في المسألتين، بَعْدَ طَوِيلِهِ وَجَبَ الْإِسْتِنَافُ فِي الْأَظْهَرِ، والخلاف مبني على وجوب الموالاة في الخطبة، وَجْهُ الْوَجُوبِ إِتِّبَاعُ الْأَوَّلَيْنِ، ووجهه مقابله أن غرض الوعظ والتذكير يحصل مع تفريق الكلمات.

فَرَعٌ: الاعتبار في طول الفصل وقصره بالعرف.

وَإِنْ انْقَضُوا فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، أي الجمعة ويتمها ظهراً؛ لأن العدد شرط في الابتداء فيكون شرطاً في سائر الأجزاء كالوقت، وَفِي قَوْلٍ لَّا، إِنْ بَقِيَ اثْنَانِ، لأن الثلاثة جمع كالأربعين، ولأنه يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء^(٦٦٧).

السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الإمام يمر بموضع لا تقام فيه الجمعة مسافراً: الحديث (٥٧٢١)، وقال قبله: وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا يَوْمَئِذٍ ظَهْرًا لَا جُمُعَةً.

(٦٦٧) لحديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: بَيْنَمَا نَحْنُ نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ أَقْبَلَتْ عَيْرٌ تَحْمِلُ طَعَامًا؛ فَالْتَفَتُوا إِلَيْهَا؛ حَتَّى مَا بَقِيَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا. فَتَرَكْتُ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾. رواه البحاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا نفر الناس عن الإمام في صلاة الجمعة فصلاة الإمام ومن بقي جائزة: الحديث (٩٣٦).

وَتَصِحُّ، أَي الْجُمُعَةُ، خَلْفَ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُسَافِرِ فِي الْأَظْهَرِ؛ إِذَا تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، أَمَا فِي الْعَبْدِ وَالْمُسَافِرِ؛ فَلَأَنَّ الْعَدَدَ قَدْ تَمَّ بِصِفَةِ الْكَمَالِ وَجَمْعَتُهُمَا صَحِيحَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَلْزِمَهُمَا، وَأَمَا فِي الصَّبِيِّ فَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَالثَّانِي: لَا تَصِحُّ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ عَلَى صِفَةِ الْكَمَالِ وَهُوَ أَوْلَى بِاعْتِبَارِهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِهِمْ فَلَا تَصِحُّ جِزْمًا، وَلَوْ بَانَ الْإِمَامُ جُنُبًا أَوْ مُخَدِّثًا صَحَّتْ جُمُعَتُهُمْ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرْطُ فِي الْجُمُعَةِ، وَالْجَمَاعَةُ تَقُومُ بِالْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، فَإِذَا بَانَ الْإِمَامُ مُخَدِّثًا بَانَ أَنْ لَا جَمْعَةَ لَهُ فَلَا جَمَاعَةَ بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ لَمْ تَصِحُّ جَمْعَتُهُمْ قِطْعًا، وَمَنْ لَحِقَ الْإِمَامَ الْمُخَدِّثَ رَاكِعًا لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ بِإِدْرَاكِ مَا قَبْلَ الرُّكُوعِ بِإِدْرَاكِ الرُّكُوعِ عَلَى خِلَافِ الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ الرُّكُوعُ مُحْسُوبًا مِنْ صَلَاةِ الْإِمَامِ لِتَحْمَلِ بِهِ عَنِ الْغَيْرِ، وَالثَّانِي: يَحْسَبُ كَمَا لَوْ أَدْرَكَ مَعَهُ رَكَعَةً، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّصْحِيحُ هُنَا بِخِلَافِ ثُمَّ فَرَعٌ: أَرْبَعُونَ أُمَّيُونَ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَتْ جَمْعَتُهُمْ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ غَيْرَ أُمَّيٍّ، وَهَذَا عَكْسُ الْخُطْبَةِ فَإِنَّهُمْ إِنْ جَهِلُوهَا لَمْ تَجْزِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ يَجْهَلُهَا لِأَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطٌ لَصَحَّتِهَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ (*).

● الْخَامِسُ: خُطْبَتَانِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٦٨)، وَأَرَاكَهُمَا خَمْسَةٌ:

□ حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا^(٦٦٩).

(* في الحاشية للنسخة (٣): بلغ مقابلة على نسخة قرأت على المصنف وعليها خطه. (٦٦٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَفْعَدُ بَيْنَهُمَا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٩٢٨). وفي رواية له قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا، ثُمَّ يَفْعَدُ؛ ثُمَّ يَقُومُ؛ كَمَا تَفْعَلُونَ الْآنَ) رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٩٢٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٨٦١/٣٣).

(٦٦٩) لحديث جابر بن عبد الله يقول: (كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ ثُمَّ يَقُولُ عَلَىٰ إِبْرَئِيلَ ذَلِكَ وَقَدْ عَلَا صَوْتُهُ وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ حَتَّىٰ كَانَهُ مُنْزِرُ جَيْشٍ

□ وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَن كُلَّ عِبَادَةِ افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَالْأَذَانَ وَالصَّلَاةَ، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنْسٍ عَنِ أَبِي الْعَالِيَةِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعاً حَكَاهُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى: [وَجَعَلْتُ أُمَّتَكَ لَا تَحْجُوزُ عَلَيْهِمْ خُطْبَةٌ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّكَ عَبْدِي وَرَسُولِي] (٦٧١) وَفِي السِّيَرَةِ فِي أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا لَمَّا قَدِمَ مِنَ الْهَجْرَةِ [وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] (٦٧١)، وَلَفْظُهُمَا مُتَعَيَّنٌ، اتِّبَاعاً لَمَّا دَرَجُوا عَلَيْهِ فِي الْأَمْصَارِ فَلَا يَجْزِي الْحَمْدُ لِلرَّحْمَنِ.

□ وَالْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى، أَيِ الطَّاعَةِ لِلاتِّبَاعِ (٦٧٢)، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّ الْغَرَضَ الرَّغْبَةَ وَالْحَمْلَ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ فَيَقُومُ مَقَامَهُ أَيُّ وَعْظٍ كَانَ،

يَقُولُ صَبْحَكُمْ وَمَسَاكُم، وَيَقُولُ: [بُعِثْتُ أَنَا وَالسَّاعَةَ كَهَاتَيْنِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٣) وَ(٤٤/٨٦٧).

(٦٧٠) دَلَائِلُ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عُرِجَ بِهِ إِلَى السَّمَاءِ: ج ١ ص ٤٠٢، شَطْرُ حَدِيثٍ طَوِيلٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ لِنُرِيَهُ مِنَ آيَاتِنَا إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الْإِسْرَاءُ / ١]. وَالْخَبْرُ بِطَوْلِهِ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (١٦٦٢٢). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْعِ الْفَوَائِدِ: ج ١ ص ٧٢: رَوَاهُ الْبِزَارُ وَرِجَالُهُ مُوْتَقُونَ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ بْنَ أَنْسٍ قَالَ: عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ أَوْ غَيْرِهِ. قُلْتُ: وَالْقَوْلُ اضْطَرَبَ فِي عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ.

(٦٧١) فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ: ج ١ ص ٥٢٤: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: كَانَتْ أَوَّلَ خُطْبَةِ خُطْبِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ، أَنَّهُ قَامَ فِيهِمْ فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: الْخُطْبَةُ... إِلَى قَوْلِهِ ﷺ: [فَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً، وَاتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ، وَاصْبِرُوا لِلَّهِ صَالِحاً مَا تَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ، وَتَحَابُّوا بِرُوحِ اللَّهِ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ يَغْضَبُ أَنْ يُنْكثَ عَهْدَهُ، وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] يَنْظُرُ: السِّيَرَةُ النَّبَوِيَّةُ لِابْنِ هِشَامٍ: مَنَازِلُ الْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ج ٢ ص ١٤٦ وَص ١٤٧.

(٦٧٢) يَنْظُرُ مَا قَبْلَهُ.

والثاني: يتعين كالحمد والصلوة، قلت: ولا بد من الحث على الطاعة والمنع من المعصية.

وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ أَرْكَانٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ، أَمَّا الْحَمْدُ فَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: [كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ] الْحَدِيثُ (٦٧٣). وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ وَمَعْنَاهَا إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ ذِكْرَ مَعَهُ، كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ صَحْحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٦٧٤)، وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى فَلِأَنَّهَا مَقْصُودُ كُلِّ خُطْبَةٍ.

□ وَالرَّابِعُ: قِرَاءَةُ آيَةٍ، لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خُطْبَتَانِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيَذْكُرُ النَّاسَ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٧٥)، فِيهِ إِحْدَاهُمَا، لِإِطْلَاقِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: فِي الْأُولَى، لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِالتَّطْوِيلِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا، لِأَنَّهَا رُكْنٌ فَاشْبَهَتِ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْخُطْبَةِ بَعْدَ ذِكْرِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ الْعِظَ.

(٦٧٣) ينظر الرقم (٦٦٩).

(٦٧٤) الشرح / ٤.

● وفي الحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَا جَلَسَ قَوْمٌ مَجْلِسًا لَمْ يَذْكُرُوا اللَّهَ فِيهِ، وَلَمْ يُصَلُّوا عَلَى نَبِيِّهِمْ إِلَّا كَانَ عَلَيْهِمْ تِرَةٌ، فَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُمْ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: بَابُ فِي الْقَوْمِ يَجْلِسُونَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: تِرَةٌ: يَعْنِي حَسْرَةً وَنَدَامَةً. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: الْحَدِيثُ (٥٨٦٦).

● أَمَّا كَيْفِيَّةُ الصَّلَاةِ: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: قَالَ لِي كَعْبُ بْنُ عَجْرَةَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ خَرَجَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ. فَكَيْفَ نَصَلِّي عَلَيْكَ؟ قَالَ: [قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ. وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٩٠٩).

(٦٧٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ ذِكْرِ الْخُطْبَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٦٢/٣٤).

□ وَالْخَامِسُ: مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ دُعَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، لِلاتِّبَاعِ وَكَذَا لِلْمُؤْمِنَاتِ، كَمَا صَرَحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ وَالْقَاضِي وَغَيْرَهُمَا، فِي الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّ الدُّعَاءَ يَلِيْقُ بِحَالَةِ الْإِحْتِمَامِ، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ، كَمَا فِي غَيْرِ الْخُطْبَةِ وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ الصَّوَابِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا عَرَبِيَّةً، اتِّبَاعاً لِمَا جَرَى عَلَيْهِ رِسْمُ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ يَحْسِنُهَا خُطِبَ بِلِسَانِهِ مُدَّةَ التَّلْعَمِ، مُرْتَبَةً الْأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أَي فَيَسْأَلُ بِالْحَمْدِ ثُمَّ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ بِالْوَصِيَّةِ، وَبَعْدَ الزَّوَالِ، وَالْقِيَامِ فِيهِمَا إِنْ قَدَرَ، وَالْجُلُوسُ بَيْنَهُمَا، لِلاتِّبَاعِ، وَإِسْمَاعِ أَرْبَعِينَ، أَي بِالْإِمَامِ، كَامِلِينَ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَعِظِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْإِبْلَاحِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَخْطُبَ سَرَّاً وَرَفَعَ الصَّوْتُ بِقَدْرِ مَا يَبْلُغُ، لَكِنْ لَوْ كَانُوا أَوْ بَعْضُهُمْ صَمًّا فَالْأَصْحَحُ عَدَمُ الْأَجْزَاءِ كَمَا لَوْ بَعَدُوا لِقَوَاتِ الْمَقْصُودِ، قُلْتُ: فَعَلَى هَذَا يَعْتَبَرُ السَّمَاعُ وَالِاسْتِمَاعُ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْكَلَامُ، وَيُسْنُ الْإِنْصَاتُ، لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُنْكَرْ عَلَى السَّائِلِ عَنِ السَّاعَةِ وَهُوَ يَخْطُبُ^(٦٧٦)، وَالْقَدِيمُ وَهُوَ مَنْصُوصٌ بِالْمَلَاءِ: أَنَّهُ يَحْرُمُ الْكَلَامُ وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ ذَكَرَ فِي التَّفْسِيرِ أَنَّهَا وَرَدَتْ فِي الْخُطْبَةِ^(٦٧٧).

(٦٧٦) حَدِيثُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ يَقُولُ: دَخَلَ رَجُلٌ الْمَسْجِدَ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَشَارَ إِلَيْهِ النَّاسُ أَنْ اسْكُتْ، فَسَأَلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ كُلُّ ذَلِكَ يُشِيرُونَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ: [وَيَحَلُّكَ مَاذَا أَعْدَدْتَ لَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْإِشَارَةِ بِالسَّكُوتِ دُونَ التَّكَلُّمِ بِهِ: الْحَدِيثُ (٥٩٣٠). قُلْتُ: لَعَلَّهُ يَعْذِرُ لِحُجَلِهِ فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ، فَالْوَجُوبُ تَرْكُ الْكَلَامِ، أَي فِعْلُ الْإِنْصَاتِ؛ وَتَرْكُ الْإِنْصَاتِ إِثْمٌ، أَمَا الْكَلَامُ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ مِنْ حَيْثُ هُوَ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ يَخْرُجُ الْمَكْلَفُ عَنْ فِعْلِ الْإِنْصَاتِ وَيُوقَعُ فِي الْإِثْمِ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِباً هَذَا عَلَيَّ رَأْيِي مِنْ قَالِ بِأَنَّ الْإِنْصَاتَ وَاجِبٌ. وَلِهَذَا أَشَارَ الصَّحَابَةُ إِلَيْهِ بِالصَّمْتِ، وَلَمْ يُجِبْهُ الرَّسُولُ ﷺ إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ، وَفِي الرِّوَايَاتِ الْأُخْرَى أَنَّهُ أَجَابَهُ بَعْدَ أَنْ انْتَهَى مِنَ الصَّلَاةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦٧٧) الْأَعْرَافُ / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (اِخْتَلَفَ أَهْلُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَالِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ

قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّ تَرْتِيبَ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْوَعْظَ وَهُوَ حَاصِلٌ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي اشْتِرَاطِ التَّرْتِيبِ، وَالْأَطْهَرُ اشْتِرَاطُ الْمُوَالَاةِ، لِلتَّبَاعِ، وَلَهَا أَثَرٌ ظَاهِرٌ فِي اسْتِمَالَةِ الْقُلُوبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ غَرَضَ الْوَعْظِ وَالتَّذْكِيرِ يَحْصُلُ مَعَ تَفْرِيقِ الْكَلِمَاتِ وَقَدْ سَبَقَ هَذَا قَرِيباً أَيْضاً، وَطَهَارَةَ الْحَدِيثِ وَالْحَبْثِ، وَالسُّتْرُ، لِلتَّبَاعِ^(٦٧٨)، وَالثَّانِي: لَا، كَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ.

بالاستماع لقارئ القرآن إذا قرأ، والإنصات له، فقال بعضهم: ذلك حال كون المصلي في الصلاة خلف إمام يأتّم به، وهو يسمع قراءة الإمام عليه أن يسمع قراءته. وقالوا: في ذلك أنزلت هذه الآية، ثم ذكره قال ذلك في آثاره من (١٢٠٩٩-١٢١١٩). ثم قال: (وقال آخرون: بل عُني بهذه الآية الأمر بالإنصات للإمام في الخطبة إذا قرئ القرآن في الخطبة) ثم ذكر الأثر عن مجاهد قال: (الإنصات للإمام يوم الجمعة): الأثر (١٢١٢٠)، ثم قال: (وقال آخرون: عُني بذلك: الإنصات في الصلاة وفي الخطبة) عن عطاء قال: (وجب الصموت في اثنتين: عند الرجل يقرأ القرآن وهو يصلي، وعند الإمام وهو يخطب): الأثر (١٢١٢٢)، وعن الحسن قال: (في الصلاة المكتوبة وعند الذكر): الأثر (١٢١٢٣)، ثم قال أبو جعفر الطبري رحمه الله: (وأولى الأقوال في ذلك بالصواب، قول من قال: أمروا باستماع القرآن في الصلاة إذا قرأ الإمام، وكان من خلفه ممن يأتّم به يسمعه، وفي الخطبة) وقال: (وإنما قلنا ذلك أولى بالصواب، لصحة الخبر عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] وإجماع الجميع على أن من سمع خطبة الإمام من عليه جمعة، الاستماع والإنصات لها، مع تنابح الأخبار بالأمر بذلك، عن رسول الله ﷺ، وأنه لا وقت يجب على أحد استماع القرآن والإنصات لسماعه من قارئه إلا في هاتين الحالتين على اختلاف في أحدهما، وهي حالة أن يكون خلف الإمام مؤتّم به). ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري: ج ٦ ص ٢١٥-٢٢١. أما الحديث [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٠٤/٦٣).

(٦٧٨) حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ، ثُمَّ أَتَى إِلَى الْجُمُعَةِ، فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَمَنْ مَسَّ الْحَصَى فَقَدْ لَغَى] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل من استمع وأنصت: الحديث (٢٦ و ٨٥٧/٢٧). وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة:

وَتَسَنُّ عَلَى مَنِيرٍ، لِلاتِّبَاعِ، أَوْ مُرْتَفِعٍ، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ فِي تَحْصِيلِ الْإِبْلَاحِ^(٦٧٩)،
وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنِيرِ، وَأَنْ يُقْبَلَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَعَدَ، وَيُسَلِّمَ عَلَيْهِمْ، وَيَجْلِسَ
ثُمَّ يُؤَدِّنُ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٨٠)، وَأَنْ تَكُونَ بَلِيغَةً، أَي فَصِيحَةً لِأَنَّهَا أَوْقَعَ فِي الْقُلُوبِ مِنْ

بَابِ فَضْلِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٠). وَلِحَدِيثِ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيَدْهِنُ مِنْ دُهْنِهِ أَوْ يَمَسُّ مِنْ طِيبٍ بَيْنَهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

٦٧٩) ● أما المنبر فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَدَأَ، قَالَ لَهُ تَمِيمُ الدَّارِيُّ: أَلَا أَتَّخِذُ لَكَ مَنِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ يَجْمَعُ، أَوْ يَحْمِلُ عِظَامَكَ؟ قَالَ لَهُ: [بَلَى] فَاتَّخَذَ لَهُ مَنِيرًا مِرْقَاتَيْنِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي اتِّخَاذِ الْمَنِيرِ: الْحَدِيثُ (١٠٨١).

● وأما المرتفع، فلحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (كَانَ جِذْعٌ يَقُومُ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا وُضِعَ لَهُ الْمَنِيرُ سَمِعْنَا لِلْجِذْعِ مِثْلَ أَصْوَاتِ الْعِشَارِ، حَتَّى نَزَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنِيرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧).
وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَخْطُبُ إِلَى جِذْعٍ، فَلَمَّا اتَّخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَنِيرَ حَنَّ الْجِذْعُ، حَتَّى أَتَاهُ فَالْتَزَمَهُ، فَسَكَنَ) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٥)، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ.

٦٨٠) ● أما أنه يُسَلِّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنِيرِ، فلحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا صَعَدَ الْمَنِيرَ سَلَّمَ) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩) وَفِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ.

● أمَّا أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ، فلحديث ابن عمر وهو شاهد لحديث جابر، عن نافع عن ابن عمر، قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا دَنَا مِنْ مَنِيرِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَلَّمَ عَلَى مَنْ عِنْدَهُ مِنَ الْخُلُوسِ، فَإِذَا صَعَدَ الْمَنِيرَ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ بِوَجْهِهِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْإِمَامِ يُسَلِّمُ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٨)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَ: قَالَ أَبُو سَعْدٍ: قَالَ أَبُو أَحْمَدَ بْنُ عَدِيٍّ: عَامَّةٌ مَا يَرُودُهُ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِهـ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: وَرَوَاهُ الطِّرْيَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِيهِ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الثَّقَاتِ. إِهـ.

الكلام المتبدل^(٦٨١)، مفهومة قصيرة، لأن الغريب الذي لا يفهم لا يؤثر؛ قصيره لقوله ﷺ: [فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ] رواه مسلم^(٦٨٢)، وَلَا يَلْتَفِتُ يَمِينًا وَشِمَالًا فِي شَيْءٍ مِنْهَا، أَي بَلْ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ فِي جَمِيعِهَا، وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ عَصَا وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَطَبَ عَلَى قَوْسٍ أَوْ عَصَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَرَوَى أَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى سَيْفٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِيَدِهِ الْيَسْرَى^(٦٨٣)، وَيَكُونُ جُلُوسُهُ بَيْنَهُمَا، أَي

بجمع الزوائد: باب سلام الخطيب: ج ٢ ص ١٨٤.

● أَمَا أَنْ يَجْلِسَ ثُمَّ يُؤَدِّنُ، فلحديث السائب بن يزيد؛ (أَنَّ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ كَانَ أَوَّلَ حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب التأذين عند الخطبة: الحديث (٩١٦).
 (٦٨١) أَلْبَلَاغَةٌ: هي الكلام لمقتضى الحال، بقصد الغاية وتحقيق المطلوب؛ ولحديث جابر بن سمره ﷺ قال: (كُنْتُ أَصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الصَّلَوَاتِ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب تخفيف الخطبة: الحديث (٨٦٦/٤١)، وفي رواية بزيادة: (يَقْرَأُ آيَاتٍ مِنَ الْقُرْآنِ وَيَذَكِّرُ النَّاسَ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٠١) وفي لفظ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُطِيلُ الْمَوْعِظَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِنَّمَا هِيَ كَلِمَاتٌ يَسِيرَةٌ) رواه أبو داود في السنن: الحديث (١١٠٧). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٥٧).

(٦٨٢) لحديث عمار بن ياسر ﷺ؛ عن أبي وال، قال: حَطَبْنَا عَمَارًا ﷺ؛ فَأَبْلَغَ وَأَوْجَزَ، فَلَمَّا نَزَلَ قُلْنَا: يَا أَبَا الْيَقْظَانَ لَقَدْ أَبْلَغْتَ وَأَوْجَزْتَ، فَلَوْ كُنْتَ تَنَفَّسْتَ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ طَوْلَ صَلَاةِ الرَّجُلِ وَقَصَرَ حُطْبَتِهِ مِئْتَةٌ مِنْ فَهْمِهِ. فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ، وَإِنَّ مِنَ الْبَيَانِ لَسِحْرًا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٨٦٩/٤٧).

(٦٨٣) لحديث الحَكَمِ بْنِ حَزْنِ الْكَلْفِيِّ قَالَ: أَقَمْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيَّامًا شَهِدْنَا فِيهَا الْجُمُعَةَ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَكَّأُ عَلَى قَوْسٍ أَوْ قَالَ عَلَى عَصَى، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، بِكَلِمَاتٍ خَفِيفَاتٍ طَيِّبَاتٍ مُبَارَكَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ لَنْ تُطِيقُوا] أو [إِنَّكُمْ لَنْ تَفْعَلُوا كُلَّمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ، وَلَكِنْ سَدَّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الرجل يخطب على قوس: الحديث (١٠٩٦). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٤٦)، وقال: وكذلك رواه سعيد بن منصور وغيره

بين الخطبتين، نَحْوَ سُورَةِ الْإِخْلَاصِ، وَإِذَا فَرَّغَ شَرَعَ الْمُؤَذِّنُ فِي الْإِقَامَةِ وَبَادَرَ
الإِمَامَ لِيُبْلَغَ الْمُحْرَابَ مَعَ فَرَاغِهِ، والمعنى فيه المبالغة في تحقيق المبالغة، وَيَقْرَأُ فِي
الأُولَى الْجُمُعَةَ وَفِي الثَّانِيَةِ الْمُتَأَفِّقِينَ، للاتباع^(٦٨٤)، وصح في الأولى بـ ﴿سَبِّحْ﴾
وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ وفي سنن النسائي: (أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ
قَيْسٍ سَأَلَ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ؛ مَاذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى أَثَرِ
سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾^(٦٨٥)، جَهْرًا،
بالإجماع.

فَائِدَةٌ: روى المنذري في جزء جَمَعَهُ في ما جاء في غفران ما تقدم من الذنوب
وما تأخر من حديث أنس رفعه: [مَنْ قَرَأَ إِذَا سَلَّمَ الإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَبْسِي
رِجْلَيْهِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَقُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ سَبْعًا سَبْعًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَأَعْطِيَ مِنَ الأَجْرِ بَعْدَ مَنْ آمَنَ بِاللهِ وَرَسُولِهِ]^(٦٨٦)، وروى ابن
السنني من حديث عائشة رفعته: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ
سَبْعَ مَرَّاتٍ أَعَادَهُ اللهُ بِهَا مِنَ السُّوءِ إِلَى الْجُمُعَةِ الأُخْرَى] .

فَصْلٌ: يُسَنُّ الغُسْلُ لِحَاضِرِهَا، لقوله ﷺ: [مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ مِنَ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ فَلْيَغْتَسِلْ] رواه ابن حبان والحاكم^(٦٨٧)، وإنما لم نُوجِبْهُ لقوله ﷺ: [مَنْ

عن شهاب بن خراش. وإسناده حسن.

(٦٨٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ سُورَةَ
الْجُمُعَةِ وَالْمُتَأَفِّقِينَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في يوم
الجمعة: الحديث (٨٧٩/٦٤). ومثله عن أبي هريرة: الحديث (٨٧٧/٦١).

(٦٨٥) رواه النسائي في السنن: باب القراءة في صلاة الجمعة: ج ٣ ص ١١١-١١٢. وفي
السنن الكبرى للنسائي: كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة: الحديث
(٤/١٧٣٧) وإسناده صحيح. وفي صحيح مسلم: الحديث (٦٢ و ٨٧٨/٦٣).

(٦٨٦) ينظر: إتحاف السادة المتقين للزبيدي: ج ٣ ص ٢٧١.

(٦٨٧) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب غسل الجمعة: الحديث
(١٢٢٣). ولم أجد بهذا اللفظ عند الحاكم في المستدرک. والله أعلم.

تَوَضَّأَ لِلْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعَمَتْ وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ [صححهما أبو حاتم (٦٨٨) ،
 وَقِيلَ: لِكُلِّ أَحَدٍ، أي وإن لم يحضر كيوم العيد، وَوَقْتُهُ مِنَ الْفَجْرِ، لأن الأخبار
 علقت باليوم لقوله الطَّيْبُ: [مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَهُ]
 الحديث (٦٨٩) ، وَتَقْرِيْبُهُ مِنْ ذِهَابِهِ أَفْضَلُ، لأنه أبلغ في المقصود، فَإِنْ عَجَزَ، أي عن
 الماء بأن توضع ثم عدمه أو كان جريحاً في غير أعضاء وضوئه، تَيَمَّمَ فِي الْأَصْحَحِ،
 لأن الشرع أقامه عند العجز مقامه، والثاني: لا، لأن المقصود التنظيف وقطع
 الروائح الكريهة، والتيمم لا يفيد وهو احتمال للإمام وفيه ضعف، لأن الوضوء
 أيضاً شرع للوضوء والنظافة على ما اشعر به اسمه ويقوم التيمم مقامه، كذلك هنا،
 وَمِنَ الْمَسْنُونِ غُسْلُ الْعِيدِ، وستأتي الدلالة عليه في بابه، وَالْكَسُوفِ وَالْإِسْتِسْقَاءِ،
 لأن كلاهما صلاة يشرع لها الاجتماع فسنَّ الغسل كغسل الجمعة.

وَلِغَايِسِ الْمَيْتِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ] رواه
 الترمذي وحسنه (٦٩٠) وخالف المزني، وقوَّاه المصنف في شرح المذهب، وَالْمَجْنُونِ،

(٦٨٨) لم أجد في صحيح ابن حبان (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان). وهو بهذا اللفظ
 أخرجه ابن أبي شيبة عن عطاء والشعبي وإبراهيم أنهم قالوا: النص. وأخرجه بلفظ
 [فَذَلِكَ أَفْضَلُ] عن الحسن عن سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْحَدِيثُ. أخرجهما ابن أبي
 شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الطهارة: باب من قال الوضوء يجزئ من الغسل:
 النص (٥٠٢٣) والحديث (٥٠٢٦). وإسناده صحيح. وفي جامع الترمذي: الحديث
 (٤٩٧) بلفظ: [مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعَمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ]،
 وقال: حديث حسن.

(٦٨٩) رواه البخاري في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة:
 الحديث (٨٨١). والترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب في التكبير إلى
 الجمعة: الحديث (٤٩٩).

(٦٩٠) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء في الغسل: الحديث (٩٩٣) عن
 أبي هريرة، عن النبي ﷺ قَالَ: [مِنْ غُسْلِهِ الْغُسْلُ. وَمِنْ حَمَلِهِ الْوُضُوءُ] يعني الميت.
 وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن وقد روي عن أبي هريرة موقوفاً.

وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا، لثبوته في الإغماء^(٦٩١)، والجنون من باب أولى لأن قلَّ مَنْ جُنَّ إِلَّا وَأَنْزَلَ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، أي بعده تعظيماً للإسلام، وقد أمر به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قيس بن عاصم وغيره^(٦٩٢)، وإنما لم يجب لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم به ﷺ^(٦٩٣)، ثم هذا إذا لم يجب في حال كفره، وإلا فالأصح أن يلزمه، ولو اغتسل في كفره، وَأَغْسَالُ الْحَجِّ، لما سيأتي في بابه إن شاء الله.

فَرَعٌ: ينوي بهذه الأغتسال أسبابها إلا الإغتسال من الجنون فإنه ينوي الجنابة والمغمی عليه، كذا نقل عن صاحب الفروع وفيه نظر.

وَأَكْذُهَا غُسْلُ غَاسِلِ الْمَيِّتِ ثُمَّ الْجُمُعَةُ، لأن غسل الميت عنده واجب على المشهور، والغسل من غسل الميت اشتهر الخِلافُ فيه، وَعَكْسُهُ الْقَدِيمُ، أي فقال:

واللفظ لابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب نواقض الوضوء: ذكر الأمر بالوضوء من حمل الميت: الحديث (١١٨٥).

(٦٩١) لحديث عائشة رضي الله عنها عن مرض رسول الله ﷺ، قالت: ثَقُلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: [أَصَلَى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] قَالَتْ: فَفَعَلْنَا. فَاعْتَسَلْ، فَذَهَبَ لِيَنُوءَ، فَأَغْمِي عَلَيْهِ، ثُمَّ أَفَاقَ. فَقَالَ ﷺ: [أَصَلَى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨١).

(٦٩٢) عن قيس بن عاصم؛ قال: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَسِلَ بِمَاءِ وَسِدْرٍ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يسلم فيومر بالغسل: الحديث (٣٥٥). والترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: الحديث (٦٠٥).

وقال: حديث حسن.

(٦٩٣) عن عُثَيْمِ بْنِ كَلْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّهِ؛ أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ أَسْلَمْتُ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ] يَقُولُ: اخْلُقْ. قَالَ: وَأَخْبِرَنِي آخِرُ، أَنْ النَّبِيَّ قَالَ لِآخِرِ مَعَهُ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاحْتِنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٥٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجهارة: باب الكافر يسلم فيغتسل: الحديث (٨٣٤).

إن غسل الجمعة أكد منه، لأن الأخبار فيه أصح وأثبت. قُلْتُ: أَلْقَدِيمٌ هُنَا أَظْهَرَ وَرَجَحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَأَحَادِيثُهُ صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ، وَلَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، قُلْتُ: فِي هَذِهِ الدَّعْوَةِ أَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ وَقْفَةٌ عَظِيمَةٌ تَتَضَحُّ لَكَ بِمَرَاةِ الشَّرْحِ وَتَصْحِيحِ التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ حِبَانَ وَابْنِ السَّكَنِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِيهِ (٦٩٤). وَابْنُ خَزِيمَةَ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِيهِ (٦٩٥).

وَيُسْنُ التَّبَكُّيرُ إِلَيْهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَيَسْتَنِي الْإِمَامُ مِنْ ذَلِكَ، مَا شِئاً بِسَكِينَةٍ، أَيِ إِنْ لَمْ يَضُقْ الْوَقْتَ لِلْحَثِّ عَلَيْهَا، وَخَالَفَ الْمَاورِدِي فَقَالَ فِي إِقْنَاعِهِ: يَمْشِي إِلَيْهَا بِسَكِينَةٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ (٦٩٦)، وَأَنْ يَشْتَغِلَ فِي طَرِيقِهِ وَحُضُورِهِ بِقِرَاءَةِ أَوْ ذِكْرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [فَإِنْ أَحَدَكُمُ إِذَا كَانَ يَعْمَدُ إِلَى الصَّلَاةِ فَهُوَ فِي صَلَاةٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩٧) وَفِي الصَّحِيحِينَ [وَأَحَدَكُمُ فِي صَلَاةٍ مَا

(٦٩٤) ينظر الرقم (٦٧٨).

(٦٩٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ أَرْبَعٍ: مِنَ الْجَنَابَةِ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمِنَ الْحِجَامَةِ، وَمِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧/٥٨٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ؛ وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: رَوَاهُ نَعِيمٌ عَنْهَا، عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْغَسْلِ مِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٤٧٠).

(٦٩٦) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ عَمَدِ الْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَيْئَاتِ الْجُمُعَةِ: ص ٥٢، قَالَ: (أَنْ يَمْشِيَ إِلَيْهَا بِالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ غَيْرَ مُسْرِعٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ، وَلَا يَتَكَلَّمُ بِهِجْرٍ، وَليَكُنْ تَالِيًا الْقُرْآنَ). وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُوا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ قَوْلِ الرَّجُلِ: فَاتَتْنَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٦٣٥).

(٦٩٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ آتِيَانِ الصَّلَاةِ بِوَقَارٍ وَسَكِينَةٍ: الْحَدِيثُ (٦٠٢/١٥٢).

دَامَتِ الصَّلَاةُ تَحْسِبُهُ [٦٩٨] وفي التنزيل ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ...﴾ [٦٩٩]، وَلَا يَتَخَطَّى، للنهي عنه، نعم إن كان إماماً أو بين يديه فرجة فإنه لا كراهة، ويستثنى من الثانية ما إذا زاد التخطي على صفيين كما نص عليه في الأم^(٧٠٠)، وَأَنْ يَتَزَيَّنَ بِأَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وَطِيبٍ وَإِزَالَةَ الظُّفْرِ، أي إن طال لأحاديث في ذلك^(٧٠١)، وَالرَّيْحَ، أي الكريهة لئلا يوذى الناس. قُلْتُ: وَأَنْ يَفْرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَهَا وَيَلْبَسَهَا، للحث عليه^(٧٠٢)، وَيُكْثِرُ الدُّعَاءَ، رجاء أن يصادف ساعة الإجابة،

(٦٩٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة في مسجد السوق: الحديث (٤٧٧).
ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٩/٢٧٢).
(٦٩٩) النور / ٣٦: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾.

(٧٠٠) لحديث عبد الله بن بسر رضي الله عنه؛ قال: جَاءَ رَجُلٌ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ؛ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [إِجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ]. رواه أبو داود في السنن: باب تخطي رقاب الناس: الحديث (١١١٨). والنسائي في السنن: باب النهي عن تخطي رقاب الناس: ج ٣ ص ١٠٣.

(٧٠١) لحديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَمَسَّ مِنْ طِيبٍ كَانَ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ، فَلَمْ يَتَخَطَّ أَغْنَاقَ النَّاسِ، ثُمَّ صَلَّى مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ، ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا حَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، كَانَتْ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٣٤٣). ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَلِّمُ أَظْفَارَهُ وَيَقْصُ شَارِبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّلَاةِ) رواه البزار في كشف الأستار في كتاب الجمعة؛ ونسبه الهيثمي فقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط؛ وفيه إبراهيم بن قدامة، قال البزار: ليس بحجة إذا انفرد بحديث، وقد تفرد بهذا، قلت: ذكره ابن حبان في الثقات. إهـ. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب الأخذ من الشعر والظفر يوم الجمعة: ج ٢ ص ١٧٠.

(٧٠٢) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَ الْجُمُعَتَيْنِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الكهف: الحديث (٥٢٩/٣٣٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح

وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلأمر بالإكثار منها كما صححه الحاكم وغيره^(٧٠٣)، وفي مقدم فضائل الأوقات للبيهقي من حديث أبي عميس عن عون بن عبد الله عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَقُلُّهُ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ سَبْعَ مَرَّاتٍ حُفِظَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى]، وفي رواية: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ]^(٧٠٤).

وَيَحْرُمُ عَلَى ذِي الْجُمُعَةِ، أَي مِنْ تَلْزَمَهُ، التَّشَاغُلُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، أَي كَالصَّنَائِعِ وَكُلِّ مَا يَشْغَلُ عَنِ السَّعْيِ إِلَيْهَا، بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الْأَذَانِ بَيْنَ يَدَيِّ الْخَطِيبِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(٧٠٥) ولو تبايع رجلان أحدهما تلزمه، والآخر لا تلزمه، حرم عليهما على الأصح، وخرج بقوله (بَيْنَ يَدَيِّ الْخَطِيبِ) النداء الأول، فَإِنَّ بَاعَ صَحَّ، لِأَنَّ النِّهْيَ لِمَعْنَى خَارِجٍ عَنِ الْعَقْدِ فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةُ كَمَا فِي الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ،

الإسناد ولم يخرجاه.

(٧٠٣) لحديث أوس بن أوس الثقفي؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مِنْ أفضَلِ أَيَّامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فِيهِ خَلِقَ آدَمُ وَفِيهِ قُبُضَ، وَفِيهِ النَّفْحَةُ؛ وَفِيهِ الصَّعْقَةُ، فَأَكْثَرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاتِكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ] قَالُوا: وَكَيْفَ تُعْرَضُ صَلَاتُنَا عَلَيْكَ وَقَدْ أَرِمْتَ؟ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ حَرَّمَ عَلَيَّ الْأَرْضَ أَنْ تَأْكُلَ أَحْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ] رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الجمعة: الحديث (٤/١٠٢٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري. ورواه أبو داود في السنن: الحديث (١٠٤٧). والنسائي في السنن: باب إكثار الصلاة على النبي يوم الجمعة: ج ٣ ص ٩١.

(٧٠٤) قال النووي في الأذكار: وروينا في كتاب ابن السني عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ...] ينظر: كتاب الأذكار للنووي: الأذكار في صلوات مخصوصة: باب الأذكار المستحبة يوم الجمعة: ص ١٥٤. وحكاه السيوطي في الدر المنثور في التفسير المأثور: تفسير سورة الإخلاص: ج ٨ ص ٦٧٤.

وَيُكْرَهُ قَبْلَ الْأَذَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ وَقْتُ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ، أَمَّا قَبْلَ الزَّوَالِ فَلَا يَكْرَهُ بِحَالٍ.

فَأَيَّدَهُ: فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ رَفَعَهُ: [إِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ عِنْدَ اللَّهِ صَلَاةُ الصُّبْحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ] وَفِيهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَفَعَهُ: [إِنَّ لَكُمْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ، فَالْحَجَّةُ الْهَاجِرَةُ لِلْجُمُعَةِ وَالْعُمْرَةُ انْتِظَارُ الْعَصْرِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ] (٧٠٦) ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثَانِ غَرِيبَانِ، فَسَأَلَ اللَّهُ اسْتِعْمَالَهُمَا، وَفِي الدَّعَوَاتِ لِلْمُسْتَغْفِرِيِّ عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ انصَرَفَ فَوَقَفَ فِي بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: اللَّهُمَّ أَجَبْتُ دَعْوَتَكَ وَصَلَّيْتُ فَرِيضَتَكَ وَأَنْتَشَرْتُ لِمَا أَمَرْتَنِي فَأَرْزُقْنِي مِنْ فَضْلِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ.

فَصَلَّى: مَنْ أَدْرَكَ رُكُوعَ الثَّانِيَةِ، أَيِ الْمَحْسُوبِ لِلْإِمَامِ لَا كَالْمُحَدِّثِ كَمَا سَلَفَ، أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ فَيُصَلِّي بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ رَكْعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ (٧٠٧)، وَإِنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَهُ فَاتَتْهُ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، فَيَتِمُّ بَعْدَ سَلَامِهِ ظَهْرًا أَرْبَعًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ، أَيِ هَذَا الْمَدْرَكِ بَعْدَ رُكُوعِ الثَّانِيَةِ، يَنْوِي فِي أَقْبِدَائِهِ الْجُمُعَةَ، مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: الظُّهْرُ، لِأَنَّهَا الَّتِي تَحْصُلُ لَهُ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ مِنَ الْجُمُعَةِ أَوْ غَيْرِهَا، أَيِ مِنَ الصَّلَوَاتِ، بِحَدَّثِ، أَيِ تَعَمُّدِهِ أَوْ سَبْقِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَيِ كُرْعَافٍ وَبِلَا سَبَبٍ أَيْضًا، جَازَ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ عُمَرَ ﷺ اسْتِخْلَفَ فِي صَلَاتِهِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٧٠٨)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تَجُوزُ

(٧٠٦) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا رُوِيَ فِي انْتِظَارِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٦٠٤٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ، وَقَالَ: وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا، وَفِيهِمَا جَمِيعًا ضَعْفٌ.

(٧٠٧) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٤/١٠٧٩)، وَقَالَ مَا أَثْبَتَهُ ابْنُ الْمَلِّقِنِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ عَلَيْهِ فَقَالَ: صَحِيحٌ.

(٧٠٨) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ بِإِمَامَيْنِ: الْأَثَرُ (٥٣٥٨)

بإمامين، كما لا يجوز الاقتداء بهما معاً.

فَرَعٌ: لو لم يستخلف في الجمعة وجب على القوم في الأولى دون الثانية.

وَلَا يَسْتَخْلِفُ لِلْجُمُعَةِ إِلَّا مُقْتَدِيًا بِهِ قَبْلَ حَدِيثِهِ، لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ افْتِتَاحُ جُمُعَةٍ بَعْدَ جُمُعَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَضَرَ الْخُطْبَةَ وَلَا الرَّكْعَةَ الْأُولَى فِي الْأَصْحَحِ فِيهِمَا، أَمَّا الْأُولَى فَوَجْهَ الْإِشْتِرَاطِ فِيهَا الْقِيَاسُ عَلَى مَا إِذَا اسْتَخْلَفَ بَعْدَ الْخُطْبَةِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا لِيُصَلِّيَ بِهِمْ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَوَجْهَ عَدَمِهِ أَنَّهُ بِالْإِقْتِدَاءِ صَارَ فِي حَكْمٍ مِمَّنْ سَمِعَ الْخُطْبَةَ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَوَجْهَ الْإِشْتِرَاطِ بِنَاءِ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَدْرَكِ الْجُمُعَةِ، وَوَجْهَ عَدَمِهِ أَنَّ الْخَلِيفَةَ الَّذِي كَانَ مُقْتَدِيًا بِالْإِمَامِ بِمَثَابَةِ الْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ: عَلَى الْأَصْحَحِ صَحِيحٌ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ فَصَوَابُهُ: التَّعْبِيرُ فِيهَا بِالْأَظْهَرِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَذْرَكَ الْأُولَى تَمَّتْ جُمُعَتُهُمْ وَإِلَّا فَتَمَّتْ لَهُمْ دُونُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لَأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً كَامِلَةً فَيَتِمُّهَا ظَهْرًا، وَالثَّانِي: تَمَّتْ لَهُ جُمُعَةٌ أَيْضًا، وَنَقَلَهُ الْعِمْرَانِيُّ وَالتَّوَلَّى عَنْ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ لَأَنَّهُ صَلَّى رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ فَتَمَّتْ الْجُمُعَةُ كَمَا لَوْ صَلَّى رَكْعَةً مِنْهَا مَأْمُومًا، وَتُرَاعَى الْمَسْتَبِقُ نَظْمَ الْمُسْتَخْلَفِ، فَإِذَا صَلَّى رَكْعَةً تَشْهَدُ وَأَشَارَ إِلَيْهِمْ لِيُفَارِقُوهُ أَوْ يَنْتَظِرُوا، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَلَا يَلْزَمُهُمْ اسْتِنَافُ نِيَّةِ الْقُدُورَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْإِسْتِخْلَافِ إِدَامَةُ الْجَمَاعَةِ الَّتِي كَانَتْ وَتَنْزِيلُ الْخَلِيفَةِ مَنْزِلَةَ الْأُولَى، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُمْ اسْتِنَافُهَا لِأَنَّهُمْ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ مِنَ الصَّلَاةِ قَدْ انْفَرَدُوا، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ لِسَهْوِهِمْ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ زُوِّجَ عَنِ السُّجُودِ فَأَمَكَّنَهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَلَّ، لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: (إِذَا اشْتَدَّ الرَّحَامُ فَلْيَسْجُدْ أَحَدُكُمْ عَلَى ظَهْرِ أَخِيهِ) ^(٧٠٩) وَلَا نَعْرِفُ لَهُ مَخَالَفًا، وَلَا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ هَيْئَةِ السَّاجِدِينَ وَإِلَّا فَلَا يَفْعَلُهُ، وَحَكْمُ ظَهْرِ الْبَهِيمَةِ كَالْإِنْسَانِ قَالَ الشَّيْخُ

وكذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ الأثر (٥٣٥٩).

(٧٠٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الرجل يسجد على ظهر من بين

يديه في الزحام: الأثر (٥٧٢٧ و٥٧٢٨).

نصر، وإلا، أي إذا لم يمكنه السجود، فالصحيح أنه ينتظر، ولا يؤمى به، لقدرته عليه وتدور هذا القدر وعدم دوامه، والثاني: أنه يؤمى بالسجود أقصى ما يمكنه لمكان العذر، والثالث: يتخير بينهما، ثم إن تمكن قبل ركوع إمامه، أي في الثانية، سجدة، تداركاً له عند زوال العذر، فإن رفع والإمام قائم قرأ، جرياً على متابعتِهِ وتخلفه بعذر، فإن رفع الإمام قبل أن يتم الفاتحة؛ فالأصح أنه يتابعه ويترك القراءة، أو والإمام راعٍ فالأصح يركع وهو كمسبوق، لأنه لم يدرك محلها فسقطت عنه، والثاني: يلزمه قراءتها ويسعى وراء الإمام وهو متخلف بعذر؛ لأنه مؤتم بالإمام في حال قراءته فلزمته بخلاف المسبوق، فإن كان إمامه فرغ من الركوع ولم يسلم وافقه فيما هو فيه ثم صلى ركعة بعده، لأنه فاتته ركعة كالمسبوق، وإن كان سلمت فاتت الجمعة، لأنه لم يدرك معه ركعة، وإن لم يمكنه السجود حتى ركع الإمام، أي في الثانية، ففي قول يراعي (*) نظم نفسه، لقوله ﷺ: [وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا] (٧١٠) وقد سجد الإمام في الأولى فيسجد هو امتثالاً للأمر، والأظهر أنه يركع معه، لأن متابعة الإمام أكد، ولهذا يتبعه المسبوق إذا أدركه راعياً ويترك القراءة والقيام ويحسب ركوعه الأول في الأصح، لأنه أتى به وقت الاعتداد بالركوع، وركوعه الثاني إنما كان للمتابعة، والثاني: بحسب الثاني لتعقبه السجود، فركعته ملققة من ركوع الأولى وسجود الثانية، ويذكر بها الجمعة في الأصح، لإطلاق الحديث السالف: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] (٧١١)، والثاني: لا، لنقصانها، فلو سجد على ترتيب نفسه عالماً بأن واجبه المتابعة، أي تفرعاً على الأظهر، بطلت صلاته، لأنه سجد في موضع الركوع عالماً بتحريمه، وإن نسي أو جهل لم يحسب سجوده الأول، لأنه أتى به في غير موضعه، ولا تبطل به صلاته، لقيام العذر به، فإذا سجد ثانياً حسب، قاله جماعة، واستشكله الرافعي وأشار إليه في

(*) في النسخة (٢) و (٣): يُرْعَى.

(٧١٠) تقدم في الرقم (٥٥٧ و ٥٥٨).

(٧١١) تقدم في الرقم (٧٠٧).

المُحَرَّرِ بقوله المنقول: إنه يحتسب به، والأصحُّ إِذْرَاكُ الْجُمُعَةِ بِهَذِهِ الرَّكْعَةِ إِذَا كَمَلْتَ السَّجْدَتَانِ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لما سلف في الركعة الملقفة، وَلَوْ تَخَلَّفَ بِالسُّجُودِ نَاسِيًا حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ لِلثَّانِيَةِ رَكَعَ مَعَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ بِالنِّسْيَانِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ الْمَتَابَعَةِ، والطريق الثاني فيه القولان في المزحوم هل يتبع الإمام أم يشتغل بما عليه، وصححها الرافعي في المُحَرَّرِ، والأولى صححها الروياني والشيخ أبو حامد.

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

الأصلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ...﴾ الآية (٧١٢)، وَقَعَلْتَهَا الصَّحَابَةُ بَعْدَهُ، هِيَ أَنْوَاعٌ، أَي تَزِيدُ عَلَى الْعَشْرَةِ، اخْتَارَ الشَّافِعِيُّ مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ:

● الأَوَّلُ: يَكُونُ الْعِدْوُ فِي، جِهَةِ، الْقِبْلَةِ، فَيُرْتَبُ الْإِمَامُ الْقَوْمَ صَفِّينِ، وَيُصَلِّيَ بِهِمْ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ سَجَدْتِيهِ وَحَرَسَ صَفٌّ، فَإِذَا قَامُوا سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَلَحِقُوهُ وَسَجَدَ مَعَهُ فِي الثَّانِيَةِ مَنْ حَرَسَ أَوَّلًا، وَحَرَسَ الْآخَرُونَ، فَإِذَا جَلَسَ سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَتَشَهَّدَ بِالصَّفِّينِ وَسَلَّمَ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُسْفَانَ، هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ رَوَاهَا مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، لَكِنْ فِيهِ أَنَّ الصَّفَّ الْأَوَّلَ سَجَدَ مَعَهُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى، وَالثَّانِي: فِي الثَّانِيَةِ، وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَكْسَ ذَلِكَ وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ، وَالْأَفْضَلُ مَا ثَبِتَ فِي السَّنَةِ (٧١٣)، وَلَوْ حَرَسَ فِيهِمَا،

(٧١٢) النساء/١٠٢: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَسْمُ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا جُنُودَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أذىٌ مِنْ مُطَرٍّ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا جُنُودَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

● (٧١٣) حديث جابر رواه مسلم في الصحيح كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٠/٣٠٧).

أي في الركعتين، فِرْقَتَا صَفٍّ، أي على التناوب، جَازَ، أي قطعاً كالصفيين، وَكَذَا فِرْقَةٌ، أي تحرس فيهما، فِي الْأَصَحِّ، لأنه قد لَا يَتَأَهَّلُ لِلْحِرَاسَةِ إِلَّا مُعَيَّنُونَ، والثاني: لَا يَجُوزُ، لأن التخلف يتضاعف حينئذ ويزيد على ما ورد به الخيرُ.

● الثاني: يَكُونُ فِي غَيْرِهَا فَيُصَلِّي مَرَّتَيْنِ، كُلُّ مَرَّةٍ بِفِرْقَةٍ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِبَطْنِ نَخْلٍ، هذه الكيفية متفق عليها في الصحيحين^(٧١٤).

● أَوْ تَقِفُ فِرْقَةٌ فِي وَجْهِهِ، وَيُصَلِّي بِفِرْقَةٍ رَكْعَةً، فَإِذَا قَامَ لِلثَّانِيَةِ فَارْقَنَهُ وَأَتَمَّتْ وَذَهَبَتْ إِلَى وَجْهِهِ، وَجَاءَ الْوَاقِفُونَ فَاقْتَدَوْا بِهِ فَصَلَّى بِهِمُ الثَّانِيَةَ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشْهُدِ قَامُوا فَأَتَمُّوا ثَابِتَهُمْ وَلِحِقْوَهُ وَسَلَّمَ بِهِمْ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَاتِ الرَّقَاعِ، هذه الكيفية متفق عليها أيضاً فيهما^(٧١٥)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَفْضَلُ مِنْ، صلاة، بَطْنِ نَخْلٍ، لأنها أعدل بين الطائفتين، والثاني: عكسه ليحصل لِكُلِّ واحدٍ فضيلة جماعة بالتمام، وَيَقْرَأُ الْإِمَامُ فِي انْتِظَارِهِ الثَّانِيَةَ، أي الفرقة الثانية، وَيَتَشَهَّدُ، لأن السكوت مخالف لهيئة الصلاة، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ لِتَلَحُّقِهِ، ليدركهما معه الفرقة الثانية، ولا فرق بين الفاتحة وغيرها قاله الفارقي، فَإِنْ صَلَّى مَغْرِباً فَبِفِرْقَةٍ رَكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ عَكْسِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن عكسه يكلف الثانية تشهداً غير محسوب لها لوقوعه في أولها، والثاني: الأفضل

والنسائي في السنن: كتاب صلاة الخوف: ج ٣ ص ١٧٥-١٧٦. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب صلاة الخوف: الحديث (٦١١٩).

● حديث أبي عياش الزُّرِّيُّ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة

الخوف: الحديث (١٢٣٦). والنسائي في السنن: كتاب صلاة الخوف: ج ٣

ص ٧٧-١٧٨. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦١١٨).

(٧١٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب غزوة ذات الرقاع: الحديث

(٤١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٣/٣١١).

(٧١٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤١٢٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

عكسه تَأْسِيًّا بِعَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَيْلَةَ الْهَرِيرِ (*)، وَيَنْتَظِرُ، أَي تَفْرِيعًا عَلَى الْأَظْهَرِ الْفِرْقَةَ الثَّانِيَةَ، فِي تَشْهَدِيهِ، أَي الْأَوَّلِ، أَوْ قِيَامِ الثَّلَاثَةِ، وَهُوَ، أَي انْتِظَارُهُ فِي قِيَامِ الثَّلَاثَةِ، أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْقِيَامَ مَبْنِيًّا عَلَى التَّطْوِيلِ، وَالْجُلُوسَةَ الْأُولَى عَلَى التَّخْفِيفِ، وَالثَّانِي: أَنَّ انْتِظَارَهُ فِي التَّشْهَدِ أَفْضَلُ لِيَدْرِكُوا مَعَهُ الرَّكْعَةَ مِنْ أَوْلَاهَا. وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) صَوَابُهُ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، أَوْ رُبَاعِيَّةً، أَي بِأَنَّ كَانُوا فِي الْحَضَرِ أَوْ أَرَادُوا الْإِتْمَامَ فِي السَّفَرِ، فَبِكُلِّ رَكْعَتَيْنِ، فَلَوْ صَلَّى بِكُلِّ فِرْقَةٍ رَكْعَةً، أَي وَفَارَقَتْهُ كُلُّ فِرْقَةٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَصَلَّتْ ثَلَاثًا وَسَلَّمَتْ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ فَرَاغَهَا وَجِئَ أُخْرَى، وَانْتَظَرَ الرَّابِعَةَ فِي التَّشْهَدِ حَتَّى أَمَمُوا وَسَلَّمْ بِهَمَّ، صَحَّتْ صَلَاةُ الْجَمِيعِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ صَلَاةُ الْجَمِيعِ، وَسَهْوُ كُلِّ فِرْقَةٍ، أَي إِذَا فَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ، مَحْمُولٌ فِي أَوْلَاهُمْ، لِأَنَّهُ حَالُ الْقُدُورَةِ، وَكَذَا ثَانِيَّةُ الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْقُدُورَةِ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ لَهْمُ، فَهُوَ كَسَهْوِهِمْ فِي سَجْدَةِ رَفْعِ الْإِمَامِ مِنْهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمْ مُنْفَرِدُونَ بِهَا حَقِيقَةً، وَيَعْبُرُ عَنِ الْخِلَافِ؛ بِأَنَّهُمْ يَفَارِقُونَهُ حَكْمًا أَمْ لَا؟ لَا ثَانِيَّةُ الْأُولَى، لِانْقِطَاعِهِمْ عَنِ الْإِمَامِ حَقِيقَةً وَحَكْمًا، وَسَهْوُهُ فِي الْأُولَى يَلْحَقُ الْجَمِيعَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَلْحَقُ الْأَوَّلِينَ، لِمَفَارَقَتِهِمْ لَهُ قَبْلَ السُّهُورِ، وَيَسْنُ حَمْلُ السَّلَاحِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ، احتِيَاظًا، وَفِي قَوْلِ: يَجِبُ، لظَاهِرِ الْآيَةِ، وَوَجْهَ الْاسْتِحْبَابِ أَنَّ وَضْعَهُ لَا يَفْسِدُ الصَّلَاةَ قِطْعًا، وَالْخِلَافَ مَخْصُوصَ بَطْهَارَةِ السَّلَاحِ وَعَدَمَ مَنَعِهِ صِحَّةَ الصَّلَاةِ وَأَنَّ لَا يُؤْذِي غَيْرَهُ، وَأَنَّ لَا يَظْهَرُ الْخَطَرُ بِتَرْكِهِ، وَالْوَضْعَ بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْحَمْلِ.

● الرَّابِعُ: أَنَّ يَلْتَحِمَ قَتَالَ أَوْ يَشْتَدُّ الْخَوْفُ، أَي وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ فَلَمْ يَأْمَنُوا أَنَّ يَرْكَبُوهُمْ إِذَا انْقَسَمُوا فِرْقَتَيْنِ، فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمَكَّنَ رَاكِبًا وَمَاشِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(٧١٦) أَي مُسْتَقْبَلِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبَلِيهَا،

(*) الْهَرِيرُ: يُقَالُ هَرِيرُ الْكَلْبِ: صَوْتُهُ دُونَ نَبَاحِهِ مِنْ قَلَّةِ صَبْرِهِ عَلَى الْبُرْدِ.

(٧١٦) الْبَقْرَةُ / ٢٣٩: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْقِبْلَةِ، أَي بِسَبَبِ الْعَدُوِّ لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا الْأَعْمَالِ الْكَثِيرَةِ، أَي كَالضَّرِبَاتِ الْمُتَوَالِيَةِ، لِحَاجَةٍ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اضْطُرُّوا إِلَى الْمَشْيِ فَمَشَوْا، وَالثَّانِي: لَا لِنُدُورِهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْكَارٌ لِلْمَشَاهِدَةِ، وَالثَّلَاثُ: تَبْطَلُ إِنْ كُرِّرَ فِي شَخْصٍ لَا أَشْخَاصٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ إِلَيْهَا فَإِنَّهَا تَبْطَلُ قِطْعًا، لَا صِيَاحًا، أَي فَإِنَّهُ لَا يَعْذَرُ فِيهِ مَطْلَقًا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ بَلِ الْكَمِيُّ الْمُقْنَعُ السَّائِكَةُ أَهْيَبُ*، وَيُلْقَى السَّلَاحَ إِذَا دُمِيَ، لِأَنَّهُ يَبْطَلُ الصَّلَاةَ، قَالَ الْإِمَامُ: أَوْ يَرِدُهُ سَرِيعًا إِلَى قَرَابِهِ الَّذِي تَحْتَ رِكَابِهِ، وَخَالَفَ الرَّوْيَانِي، فَإِنَّ عَجَزَ أَمْسَكَهُ، وَلَا قَضَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ التَّلَطُّحَ بِهِ غَالِبٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِنُدُورِهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَوْ مَأً، لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: (وَإِذَا كَانَ خَوْفٌ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَصَلِّ رَاكِبًا أَوْ قَائِمًا تَوَمُّيًا إِمَاءً) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٧)، وَالسُّجُودَ أَخْفَضَ، أَي جَعَلَهُ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ تَمْيِيزًا بَيْنَهُمَا، وَلَهُذَا النَّوْعُ، أَي وَهُوَ صَلَاةُ شِدَّةِ الْخَوْفِ (٧١٨)، فِي كُلِّ قِتَالٍ وَهَزِيمَةٍ مُبَاحِينَ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي الْقِتَالِ الْحَرَمِ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُبَاحِ هُنَا مَا لَا إِثْمَ فِيهِ وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا كَقِتَالِ الْبَغَاةِ، وَهَرَبٍ مِنْ حَرِيقٍ وَسَيْلٍ، أَي إِذَا لَمْ يَجِدْ مَعْدَلًا عَنْهُمَا لَوْجُودِ الْخَوْفِ، وَسَبْعٍ، أَي

لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ ﴿١﴾.

(*) الْكَمِيُّ: الشُّجَاعُ الَّذِي كَمَى نَفْسَهُ أَي سَتَرَهَا بِالْبَيْسِ، يُقَالُ: كَمَى الشَّيْءُ إِذَا سَتَرَهُ. وَالْمُقْنَعُ لِأَبْسِ الْبَيْضَةِ.

(٧١٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٨٣٩/٣٠٦).

(٧١٨) مِثَالُ ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ أَنَّهُ قَالَ: دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ ابْنَ نُبَيْحِ الْهَذَلِيِّ يَجْمَعُ النَّاسَ لِيُعْزَوْنِي وَهُوَ بِنَحْلَةٍ أَوْ بِعُرْنَةٍ فَأَتَيْهِ فَأَقْتُلُهُ] فَخَرَجْتُ مَتَرَشْحًا بِسَيْفِي حَتَّى دَفَعْتُ إِلَيْهِ فِي ظَعْنٍ يَرْتَادُ بَيْنَ مَنَزَلَيْنِ، حَتَّى كَانَ وَقْتُ الْعَصْرِ، فَلَمَّا رَأَيْتَهُ وَجَدْتُ لَهُ مَا وَصَفَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْقَشْعَرِيَّةِ، فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ وَخَشِيتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ مَجَادَلَةٌ تَشْغَلُنِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَصَلَّيْتُ وَأَنَا أَمْشِي نَحْوَهُ أَوْمِيَّ بِرَأْسِي إِمَاءً،... فَلَمَّا قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَفْلَحَ الْوَجْهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٦١١٧).

وكذا حَيَّةٌ لما قلناه، وَغَرِيمٌ عِنْدَ الْإِغْسَارِ وَخَوْفِ حَبْسِهِ، أَي لَا يَجِدُ بَيْنَهُ دَفْعًا لضرر الحبس.

فَرَعٌ: إِذَا جُوزْنَا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِغَيْرِ الْقِتَالِ فَلَاظْهَرَ لَا إِعَادَةَ.

وَالْأَصَحُّ مَنْعُهُ لِمُخْرِمِ خَافَ قَوْتَ الْحَجِّ، أَي صَلَّى مَتَمَكِنًا الْعِشَاءَ؛ لِأَنَّهُ مُحَصَّلٌ لَا خَائِفَ فَأَشْبَهَ مُتَبِعُ أَقْبِيَةِ الْكُفَّارِ؛ فَعَلَى هَذَا الْأَشْبَهَ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَصَلِّي مُسْتَقْرًا وَيَفُوتُ الْحَجَّ، وَصَحَّ الْمَصْنُفُ خِلَافَهُ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَصَلِّي صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِيَجْمَعَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالصَّلَاةِ وَلَيْسَ يَبْعُدُ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنَّهُ ضَعِيفٌ وَجَعَلَهُ هُنَا وَجْهًا قَوِيًّا، وَلَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ، أَي إِبْلَاءً أَوْ شَجْرًا، ظَنُّوهُ عَدُوًّا فَبَانَ غَيْرُهُ، أَي الْحَالِ، فَضَوُّوا فِي الْأَظْهَرِ، لَعَدَمِ الْخَوْفِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِقِيَامِ الْخَوْفِ حَيْثُذِي، وَهَذَا إِذَا صَلَّوْا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، فَإِنْ صَلَّوْا صَلَاةَ الْخَوْفِ فَلَا إِعَادَةَ قِطْعًا كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَوَافَقَهُ الْبَغَوِيُّ فِي صَلَاةِ بَطْنِ نَخْلٍ وَأَجْرَى الْخِلَافِ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ رَأَوْا عَدُوًّا فَخَافُوهُمْ فَصَلَّوْهَا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمْ خُنْدُقٌ فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: الْإِعَادَةُ قِطْعًا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ إِذَا كَانَ الْعَدُوُّ زَائِدًا عَلَى الضَّعْفِ حَتَّى يَجُوزَ لَهُمُ الْمَرْبُ وَإِلَّا فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ قِطْعًا، قَالَ الْأَصْبَحِيُّ فِي الْمُعَيَّنِ.

فَصَلَّ: يَخْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ اسْتِعْمَالُ الْحَرِيرِ بِفَرْشٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَاللَّبْسِ وَالتَّدَثُّرِ، أَمَا اللَّبْسُ فَمُجْمَعٌ عَلَيْهِ وَأَمَا سِوَاهُ فَلِقَوْلِ حَدِيثِهِ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧١٩)، وَالْقَزَّ كَالْحَرِيرِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالخُنْثَى كَالرَّجُلِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ.

وَيَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ لُبْسُهُ، بِالْإِجْمَاعِ (٧٢٠)، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ افْتِرَاشِهَا، لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهَا

(٧١٩) عَنْ حَدِيثِهِ ﷺ قَالَ: [نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَشْرَبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا؛ وَعَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ افْتِرَاشِ الْحَرِيرِ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٧).

(٧٢٠) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ (أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ) ﷺ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:



لبسه للترين للزوج وهو مُتَنَفِّهِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا، لِمَا سَيَأْتِي، وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ الْبِئْسَ الصَّبِيَّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَكْلَفًا وَلَا فِي مَعْنَى الرَّجُلِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ هُنَا: وَصَحَّحَهُ الْمُحَقِّقُونَ، وَقَالَ فِي الزَّكَاةِ: إِنَّهُ الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ مَا لَمْ يَبْلُغُوا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَمْنَعُهُ مِنْ شَرْبِ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ قَبْلَ سَبْعِ سِنِينَ لَا بَعْدَهُ كَيْلَا يَعْتَادَهُ وَرَجَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ يَوْمِ الْعِيدِ، أَمَّا يَوْمُ الْعِيدِ فَيَجُوزُ تَرْتِينُهُمْ بِهِ وَبِالذَّهَبِ قَطْعًا لِأَنَّهُ يَوْمُ زِينَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيَّانِ تَعَبُدٌ، نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي بَابِ صَلَاةِ الْعِيدِينَ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ حَلُّ الْفِتْرَاشِيهَا، وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَاللِّبْسِ وَلَا نَسْلَمُ أَنْ إِبَاحَتَهُ لِمَجْرَدِ التَّرْتِينِ لِلزَّوْجِ كَمَا عَلَّلَ بِهِ الْقَائِلُ بِالتَّحْرِيمِ ثُمَّ إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ؛ لِاخْتِصَافِ بَدَاتِ الزَّوْجِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُ.

وَيَجِلُّ لِلرَّجُلِ لِبَيْسِهِ لِلضَّرُورَةِ كَحَرِّ وَبَرْدٍ مُهْلِكَيْنِ أَوْ فُجَاءَةِ حَرْبٍ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَلِلْحَاجَةِ كَجَرَبٍ وَحِكَّةٍ، لِأَنَّهُ الطَّبِيبُ أَرْخَصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ لِبَيْسِهِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧٢١)، وَالْحِكَّةُ بِكَسْرِ الْحَاءِ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هِيَ الْحَرْبُ فَيَنْكُرُ عَلَى الْمُصَنِّفِ جَمْعُهُ بَيْنَهُمَا ^(٧٢٢)، وَدَفَعَ قَمَلٍ، لِأَنَّهُ لَا

[أَحِلُّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحَرَّمَ عَلَيَّ ذُكُورَهَا] رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّيْنَةِ: بَابُ تَحْرِيمِ الذَّهَبِ عَلَى الرِّجَالِ: ج ٨ ص ١٦١ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدٌ.

● وَقَوْلُهُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لَا يَرِيدُ بِهِ دَلِيلَ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، بَلْ أَرَادَ بِهِ اتِّفَاقَ عُلَمَاءِ الْمَذْهَبِ عَلَى هَذِهِ الْفَتْوَى بِإِخْلَافِ وَلَا قَوْلٍ وَلَا وَجْهٍ؛ بَلْ قَوْلًا وَاحِدًا.

(٧٢١) عَنْ أَنَسٍ قَالَ: (رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ رَخَّصَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فِي لِبْسِ الْحَرِيرِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا يَرُخَّصُ لِلرِّجَالِ مِنَ الْحَرِيرِ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ إِبَاحَةِ لِبْسِ الْحَرِيرِ لِلرَّجُلِ إِذَا كَانَتْ بِهِ حِكَّةٌ: الْحَدِيثُ (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٢) الْحِكَّةُ مِنْ (ح ك ك) حَكُّ الشَّيْءِ مِنْ بَابِ رَدٍّ، وَأَخْتَكُ بِالشَّيْءِ، حَكَّ نَفْسَهُ عَلَيْهِ.

يقمل، وفي الصحيحين أيضاً أنَّ ابن عوفٍ والزبيرَ شكَّيا القمل إلى الرسول ﷺ فرخصَ لهُمَا فِي قَمِيصِ الْحَرِيرِ فِي غَزَاةٍ لهُمَا (٧٢٣)، ولا يختص ذلك بالسفر على الأصح خلافاً لابن الصلاح، وللقفال كديباجٍ لا يقومُ غيرُهُ مقامَهُ، أي في دفع السلاح لأنه يحسنه؛ فإن وجد غيره مما يقوم مقامه؛ فالأصح التحريم لعدم الضرورة.

وَيَحْرُمُ الْمُرْكَبُ مِنْ ابْرِيسِمٍ وَغَيْرِهِ إِنْ زَادَ وَزُنَّ الْإِبْرِيسِمُ، تغليبا للحرام، وَيَجِلُّ عَكْسُهُ، أي كالحز، وكذا إِنْ اسْتَوِيَ فِي الْأَصْحِ، لأنه لا يسمى ثوباً حريراً والأصل الحلُّ، والثاني: يحرم تغليبا للتحريم، وَيَجِلُّ مَا طُرِّزَ أَوْ طُرْفَ بِحَرِيرٍ قَدْرَ الْعَادَةِ، أما الأول: فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنما نهى عن الثوب المصمت من الحرير، أما العَلْمُ وَسَدَى الثُوبِ فلا بأس به، رواه أبو داود عن ابن عباس (٧٢٤)، ويشترط أن لا يجاوز الطراز قدر أربع أصابع فإن جاوزها حرم، وأما المطرف وهو المسجف فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كانت له جبة مكفوفة الجيب والفرجين

وَهُوَ إِمْرَارٌ جَرِمَ عَلَى جَرَمِ صَكَآ، وَالِاسْمُ الْحِكْمَةُ بِالْكَسْرِ. وَتَحَاكَا: اصْطَلَّ جِرْمَاهُمَا فَحَكَ كُلُّ الْأَخْرَى. قُلْتُ: ولعل المراد في الْحِكْمَةِ عنده عموم وخصوص، والعموم هو اسم الفعل (الْحَكُّ) والمراد به إمرار الجرم على آخر، كما سيأتي في تأثير القمل عليهما، وبهذا يكون للجمع بينهما مناسبة، والله أعلم.

(٧٢٣) عن أنس رضي الله عنه قال: [أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرَ شَكَوَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - يَعْنِي الْقَمْلَ - فَأَرْخَصَ لَهُمَا فِي الْحَرِيرِ، فَرَأَيْتُهُ عَلَيْهِمَا فِي غَزَاةٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب الحرير في الحرب: الحديث (٢٩٢٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (٢٠٧٦/٢٦) وفي لفظ له: [رَخَّصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ فِي الْقَمِيصِ الْحَرِيرِيِّ فِي السَّفَرِ مِنْ حِكْمَةٍ كَانَتْ بِهِمَا أَوْ وَجَعَ كَانَتْ بِهِمَا] الحديث (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الثُّوبِ الْمُصْمَتِ مِنَ الْحَرِيرِ، فَأَمَّا الْعَلْمُ مِنَ الْحَرِيرِ وَسَدَى الثُّوبِ فَلَا بَأْسَ بِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العلم وخيط الحرير: الحديث (٤٠٥٥). وإسناده صحيح.

بالديباج، رواه أبو داود أيضاً^(٧٢٥) والشرط فيه الاقتصار على العادة، كما ذكره المصنف، وخرج بالحرير الذهب فإنه يحرم التطريز والتطريف به مطلقاً ومن ألحقه به فَقَدْ وَهَمَ، وَأَنْبَسُ الثَّوْبِ النَّجِسِ، أي المتنجس، فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، أي كسجود الشكر لأنه ظاهر العين، نعم يُكْرَهُ، لَا جِلْدَ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ، لأن الخنزير لا ينتفع به في حال حياته مطلقاً، وكذا الكلب إلا في أغراض مخصوصة، فلأن لا ينتفع بهما بعد الموت أولى، وجلد فرع أحدهما ملحق بهما، إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَفَجَاءَةِ قِتَالٍ، أي ولم يجد سواه، وكذا إذا خاف على نفسه من حرٍّ أو بردٍ كما له أكل الميتة عند الاضطرار، وَكَذَا جِلْدُ الْمَيْتَةِ، أي في حال الاختيار، فِي الْأَصْحَحِ، مثار الخلاف أنَّ تحريم جلد الكلب والخنزير لنجاسة العين أو لِمَا خُصَّصَ به من التغليظ فيحرم على الأول ويحل على الثاني.

وَيَحِلُّ الْإِسْتِصْبَاحُ بِالذُّهْنِ النَّجِسِ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي مع الكراهة سواء نجس بعارض أو كان نجس العين كَوَدَكِ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ فَاَرَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ ذَائِبًا أَوْ مَائِعًا فَاسْتَصْبَحُوا بِهِ أَوْ فَاَنْتَفَعُوا بِهِ] رواه الطحاوي، فقال: إِنَّ رَجَالَ ثِقَاتٍ^(٧٢٦)، والثاني: لا يجوز؛ لأجل دُخَانِ النجاسة، وصحح المصنف في شرح المهذب في باب البيع: القطع بالأول؛ وهو مخالفٌ لجزمه هنا بطريقة القولين.

(٧٢٥) عن عبد الله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما؛ قال: (رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي السُّوقِ اشْتَرَى ثَوْبًا شَامِيًّا؛ فَرَأَى فِيهِ خَيْطًا أَحْمَرَ، فَرَدَّهُ؛ فَأَتَيْتُ أَسْمَاءَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهَا، فَقَالَتْ: يَا جَارِيَةَ اِنَاوَلَيْتِي جِبَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْرَجَتْ جِبَّةَ طِيَالِسَةَ مَكْفُوفَةَ الْحَيْبِ وَالْكُمَيْنِ وَالْفَرَجِينِ بِالْدِيْبَاجِ) رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العَلَمِ: الحديث (٤٠٥٤) وأصله عند مسلم: الحديث (٢٠٦٩/١٠).

(٧٢٦) الحديث عن أبي هريرة ﷺ؛ في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٦٨٤): قال ابن الملقن: (رواه الطحاوي في بيان المشكل، وقال: عبدالواحد بن زياد المذكور فيه: ثِقَّةٌ إِذَا تَفَرَّدَ بِحَدِيثٍ قَبِلَ حَدِيثَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَفَرَّدَ بِزِيَادَةٍ قَبِلَتْ زِيَادَتَهُ).

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾^(٧٢٧)، قِيلَ: الْمُرَادُ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ عِيدِ النَّحْرِ؛ وَبِالنَّحْرِ الْأَضْحِيَّةِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْعَوْدِ.

هِيَ سُنَّةٌ، لِمَوَاطِبَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَيْهَا، غَيْرَ وَاجِبَةٍ لِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الصَّحِيحِ: [هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ]^(٧٢٨)، وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِأَنَّهَا مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ كَرَدِّ السَّلَامِ، وَيُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ الْحَاجِ بِمَعْنَى فَإِنَّهُ لَا يَخَاطَبُ بِالْعِيدِ، نَصَ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الْمَوْرِدِيُّ فِي كِتَابِ الْحَجِّ.

وَتُشْرَعُ جَمَاعَةً، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِلْمُنْفَرِدِ؛ وَالْعِيدِ؛ وَالْمَرْأَةِ؛ وَالْمُسَافِرِ، كَسَائِرِ النَّوَافِلِ، وَوَقْتُهَا يَتَّبَعُ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَزَوَالَهَا، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِتَرْتَفِعَ كَرُمُوحُ، لِخُرُوجِ وَقْتِ الْكِرَاهَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا سَبَبٌ، وَيَقْتَضِي كَلَامَ الْمُصَنِّفِ الْفَوَاتِ إِذَا شَهِدُوا بِالرُّؤْيَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ يَوْمَ الثَّلَاثِينَ وَعَدَلُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ، وَقَلْنَا الْعِبْرَةَ بِالتَّعْدِيلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَصَلِّي مِنَ الْغَدِ أَدَاءً.

(٧٢٧) الْكُوْتَرُ / ٢. قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرِ الطَّبْرِيِّ: (وَقَالَ آخَرُونَ: بَلَّ عُنْيِي بِذَلِكَ: صَلَّى يَوْمَ النَّحْرِ صَلَاةَ الْعِيدِ، وَأَنْحَرْتُ نُسُكًا. وَأَسْنَدَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْحَرُ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ؛ فَأَمَرَ أَنْ يُصَلِّيَ ثُمَّ يَنْحَرَ]: فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: ج ١٥ ص ٤٢٣: النَّصُ (٢٩٥٤٠).

(٧٢٨) لِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَخْدِ نَائِرُ الرَّأْسِ يُسْمَعُ دَوِيَّ صَوْتِهِ وَلَا يُفْقَهُ مَا يَقُولُ؛ حَتَّى دَنَا، فِإِذَا هُوَ يُسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ مِنَ الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلَمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ بَيَانِ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨).

وَهِيَ رَكَعَتَانِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٢٩)، يُحْرِمُ بِهِمَا، أَيِ بِنِيَّةِ صَلَاةِ الْعِيدِ، ثُمَّ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً فِي الْأُولَى سَبْعًا وَفِي الْآخِرَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ وَصَحَّحَهُ الْبُخَارِيُّ^(٧٣٠).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَكْبُرُ ثَلَاثًا أَوْ سِتًّا تَابِعَهُ عَلَى الْأَطْرَفِ لَمَّا يَخَالَفُهُ.

يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَأَيَّةٍ مُعْتَدِلَةٍ، يُهَلِّلُ؛ وَيُكْبِرُ؛ وَيَمْجِدُ، لِأَنَّهُ فِيهِ فِي الْبِيهَقِيِّ
عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ بِنَحْوِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ^(٧٣١)، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: وَجَمُورِ الْعُلَمَاءِ
عَلَى أَنَّ هَذِهِ التَّكْبِيرَاتِ وَلاَءٌ، خِلَافًا لِعَطَاءٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ^(٧٣٢).

(٧٢٩) لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [صَلَاةُ الْأَضْحَى رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْفِطْرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْمُسَافِرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ؛ تَمَامٌ لَيْسَ بِقَصْرٍ عَلَى لِسَانِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: عَدَدُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: ج ٣ ص ١٨٣. وَفِي الْإِحْسَانِ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: صَلَاةُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٢). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٧٣٠) عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً؛ فِي الْأُولَى سَبْعًا؛ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ] رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٠): ج ٢ ص ٤٧-٤٨. وَالْبِيهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ التَّكْبِيرِ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٦٣)، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عَيْسَى: سَأَلْتُ الْبُخَارِيَّ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ؛ فَقَالَ: هُوَ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي الْعِلَلِ الْكُورِيِّ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ فِي الْعِيدَيْنِ: ج ١ ص ٢٨٨.

(٧٣١) السُّنَنِ الْكُورِيِّ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ عَقِيبَ تَكْبِيرِ الْإِفْتِاحِ ثُمَّ يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ يَهَلِّلُ اللَّهُ تَعَالَى: الْأَثَرُ (٦٢٧٨)، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (تَبْدَأُ فَتُكْبَرُ تَكْبِيرَةً تَفْتِخُ بِهَا الصَّلَاةَ، وَتَحْمَدُ رَبَّكَ وَتُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ تَدْعُو وَتُكْبِرُ). وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: (يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ؛ ثُمَّ يَمْكُثُ هُنَيْهَةً، ثُمَّ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ يُكْبِرُ) يَعْنِي فِي الْعِيدِ: الْأَثَرُ (٦٢٨١).

(٧٣٢) عِبْرَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: ج (٥-٦) ص ٤٢٩-٤٣٠: قَالَ:

وَيَحْسُنُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، هَذَا مَا ذَكَرَهُ الْجُمْهُورُ، وَهِيَ الْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَمَاعَةٍ (٧٣٣)، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ، لِأَنَّهُ اسْتَفْتَحَ لِلْقِرَاءَةِ فَلتَكُنْ عَقِبَهَا، وَيَقْرَأُ، أَيْ الْفَاتِحَةَ كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَيُكَبِّرُ فِي الثَّانِيَةِ حَمْسًا، أَيْ سَوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ، قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ (٧٣٤)، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْجَمِيعِ، لِحَدِيثِ مَرْسَلٍ وَأَثَرٍ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْقُوعٍ ضَعِيفٍ (٧٣٥).

فَرَعٌ: يُسَنُّ أَنْ يَضَعَ يُمْنَاهُ عَلَى يُسْرَاهُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ عَلَى الْأَصْح.

(وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة، وقال عطاء والشافعي وأحمد يستحب بين كل تكبيرتين ذكر الله تعالى وروي هذا أيضاً عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ). إ.هـ.

(٧٣٣) عن عطاء وسعيد بن جبیر؛ عن ابن عباس؛ في قوله تعالى: ﴿وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ﴾ [الكهف/٤٦] قال: (سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ؛ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ) رواه الطبري في جامع البيان: النص (١٧٤٠٦).

(٧٣٤) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، تقدم في الرقم (٦٥٣). قُلْتُ: ولحديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ حَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في التكبير في العيدين: الحديث (٥٣٦). وقال: حديث جدُّ كثير حديث حسن، وهو أحسن شيء في هذا الباب عن النبي ﷺ. وفي العلل الكبير: ج ١ ص ٢٨٨؛ قال الترمذي: سألت مُحَمَّدًا عن هذا الحديث، فقال: لَيْسَ فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ هَذَا وَبِهِ أَقُولُ. إ.هـ.

● (٧٣٥) أما الحديث فعن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ وَهْمًا كَذَلِكَ، وَرَكَعَ. وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ رَفَعَهُمَا حَتَّى يَكُونَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] ثُمَّ يَسْجُدُ وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي السُّجُودِ، وَيَرْفَعُهُمَا فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ يُكَبِّرُهَا قَبْلَ الرُّكُوعِ، حَتَّى تَنْقُضِيَ صَلَاتَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٦٢٨٠).

● أما الأثر، عن بكره بن سواده (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ فِي الْحِزَاةِ وَالْعِيدَيْنِ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب رفع اليدين: الأثر (٦٢٨١)، وقال: هذا منقطع.

وَلَسَنَّ، أَي هَذِهِ التَّكْبِيرَاتُ الزَّائِدَةُ، فَرُضًا وَلَا بَعْضًا، أَي فَلَا سَجُودَ بِتَرْكِهِنَّ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، نَعَمْ يُكْرَهُ تَرْكُهُنَّ أَوْ تَرْكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَالزِّيَادَةُ فِيهِنَّ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَسِيَهَا، أَي التَّكْبِيرَاتِ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ فَآتَتْ، لِأَنَّ عَمَلَهَا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، فَلَوْ عَادَ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعَمْدَ كَالنَّسْيَانِ، وَفِي الْقَدِيمِ يُكَبَّرُ مَا لَمْ يَوْكَعْ، لِبَقَاءِ الْقِيَامِ، وَهُوَ مَحَلُّهُ فَإِنْ رَكَعَ مَضَى فِي صَلَاتِهِ وَلَمْ يَكْبُرْ، فَإِنْ عَادَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ جُزْمًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَلَعَلَّهُ مَعَ الْعِلْمِ، أَمَا الْجَاهِلُ فَيَعْذُرُ.

وَيَقْرَأُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الْأُولَى ﴿ق~﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿اقتربت﴾ بِكَمَالِهِمَا، اِقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٦)، وَثَبِتَ فِيهِ أَيْضًا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ (٧٣٧) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ سُنَّةٌ أَيْضًا، جَهْرًا، بِالْإِجْمَاعِ (٧٣٨).

(٧٣٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَأَلَ أَبَا وَقْدٍ اللَّيْثِيَّ: مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهِ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ بِـ ﴿ق~﴾ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ) وَ﴿اقتربت الساعةُ وأنشأَ القمَرُ﴾. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٤ و ٨٩١/١٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٥٣٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مُوَصَّلًا فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٨٤).

(٧٣٧) عَنْ النُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِـ ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ وَرَبَّمَا اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَيَقْرَأُ بِهِمَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٧٨/٦٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٣٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٣٨) لَمَّا جَاءَ عَنِ الْحَارِثِ عَنِ عَلِيِّؓ قَالَ: (الْحَهْرُ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَالْخُرُوجُ فِي الْعِيدَيْنِ إِلَى الْحَبَانَةِ مِنَ السُّنَّةِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ: الْأَثَرُ (٦٢٨٨).

وَيُسْنُ بَعْدَهُمَا حُطْبَتَانِ، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ وبالخلفاء الراشدين فإنهم خطبوا بعدها، والمعتمد في التكرار القياس على الجمعة^(٧٣٩).

أَرَكَا نُهُمَا كَهَيِّ فِي الْجُمُعَةِ، أي كما بينها في بابها، ولا يجب القيام هنا على الأصح، وَيَعْلَمُهُمْ فِي الْفِطْرِ الْفِطْرَةَ وَفِي الْأَضْحَى الْأَضْحِيَّةَ، أي يذكر من أحكامهما ما تعم الحاجة إليه لأنه لا تنق بالحال، يَفْتِيحُ الْأَوْلَى بِتَسْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعِ، تكبيرات، وَلَاءً، لقول بعض التابعين أنه من السنة وهو موقوف على الأصح^(٧٤٠)، قال الإمام: وتُشَبِّه الخطبتين بصلاة العيد، فإن الركعة الأولى تشمل على سبع تكبيرات مع تكبيرة الإحرام وتكبيرة الركوع، وفي الثانية خمس تكبيرات مع تكبيرة القيام والركوع، وهذه التكبيرات ليست من نفس الخطبة، وإنما هي مقدماتها نص عليه.

وَيُنْدَبُ الْغَسْلُ، كالجمعة، وَيَدْخُلُ وَقْتُهُ بِنِصْفِ اللَّيْلِ، كما في الأذان للصبح، وَفِي قَوْلٍ بِالْفَجْرِ، كالجمعة والفرق ظاهر، وَالنَّطِيبُ وَالزَّيْنُ كَالْجُمُعَةِ، وَفَعْلُهَا بِالْمَسْجِدِ أَفْضَلُ، أي عند اتساعه؛ لأنه أفضل، وإنما خرج ﷺ إلى الصحراء لضيق مسجده، وَقِيلَ بِالصَّخْرَاءِ، تَأْسِيًا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ^(٧٤١)، إِلَّا لِعُدْرٍ، أي

(٧٣٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فَكُلُّهُمْ كَانُوا يُصَلُّونَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: الحديث (٩٦٢). وعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ) رواه البخاري في الصحيح: باب الخطبة بعد العيد: الحديث (٩٦٣). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٨٨٨/٨).

(٧٤٠) عن عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: (مِنَ السُّنَّةِ تَكْبِيرُ الْإِمَامِ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى حِينَ يَجْلِسُ عَلَى الْعِنْبْرِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ تِسْعَ تَكْبِيرَاتٍ، وَسَبْعًا حِينَ يَقُومُ، ثُمَّ يَدْعُو، وَيُكَبِّرُ بَعْدَ مَا بَدَأَ لَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب التكبير في الخطبة بعد العيدين: الأثر (٦٣٠٨).

(٧٤١) ● عن عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ التَّمِيمِيِّ قَالَ: مُطِرْنَا فِي إِسَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَلَى

كمطر وغيره؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى بِهِمْ فِي مَسْجِدِهِ يَوْمَ عِيدِ لِأَجْلِ الْمَطَرِ، رواه أبو داود والحاكم وقال: صحيح الإسناد^(٧٤٢)، واعلم أنه استثنى من ذلك مسجد مكة شرفها الله تعالى لسعته وفضله، وألحق الصيدلاني وجماعة به الصلاة في المسجد الأقصى وسكت عنه الجمهور.

وَيَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلِّي بِالضَّعْفَةِ، يعني عند خروج الإمام إلى الصحراء اقتداءً بعلي كرم الله وجهه^(٧٤٣)، وَيَذْهَبُ فِي طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى، اقتداءً به عَلَيْهِ

الْمَدِينَةَ مَطَرًا شَدِيدًا لَيْلَةَ الْفِطْرِ، فَجَمَعَ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمُصَلِّي الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الْفِطْرُ وَالْأَضْحَى، ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ: قُمْ فَأَخْبِرِ النَّاسَ مَا أَخْبَرْتَنِي، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ: (إِنَّ النَّاسَ مُطِرُوا عَلَى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فامتنع الناس من المصلي، فجمع عمر الناس في المسجد فصلى بهم، ثُمَّ قَامَ عَلَى الْمَنْبَرِ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَخْرُجُ بِالنَّاسِ إِلَى الْمُصَلِّي يُصَلِّي بِهِمْ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِمْ وَأَوْسَعُ عَلَيْهِمْ، وَأَنَّ الْمَسْجِدَ كَانَ لَا يَسْمَعُهُمْ، قَالَ: فَإِذَا كَانَ هَذَا الْمَطَرُ فَالْمَسْجِدُ أَرْفَقُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب صلاة العيد في المسجد: الحديث (٦٣٥٠).

● أما أنه في الصحراء تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لخبر بكر بن مبشر الأنصاري؛ قال: (كُنْتُ أَعْتَدُو مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى الْمُصَلِّي يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى، فَسَلَّلْتُ بَطْنَ بَطْحَانَ حَتَّى نَأْتِيَ الْمُصَلِّيَ فَصَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ نَزَجْتُ مِنْ بَطْنِ بَطْحَانَ إِلَى بُيُوتِنَا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا لم يخرج الإمام للعيدين من يومه: الحديث (١١٥٨).

(٧٤٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ (أَنَّهُ أَصَابَهُمْ مَطَرٌ فِي يَوْمِ عِيدِهِ، فَصَلَّى بِهِمُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٠). والحاكم في المستدرک: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٧/١٠٩٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

(٧٤٣) عَنْ هُرَيْرٍ؛ (أَنَّ عَلِيًّا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُصَلِّيَ بِضَعْفَةِ النَّاسِ فِي الْمَسْجِدِ، يَوْمَ الْفِطْرِ أَوْ الْأَضْحَى، وَأَمْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعًا) ومعنى أن يصلي أربعا؛ ما جاء عن ابن المعتز (أَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه، قَالَ: صَلُّوا يَوْمَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، رَكَعَاتِنِ لِلْسُنَّةِ وَرَكَعَاتِنِ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، كما رواه البخاري وغيره^(٧٤٤)، والأصح في سببه: أنه كان يذهب في أطول الطريقين، ويرجع في أقصرهما، لأنَّ الذهاب أفضل من الرجوع، ويقال: إنه ما مرَّ من طريق إلا وتفوح منها رائحة المسك، وقيل: فعل ذلك لتشهد له البقاع، فقد روي: [مِنْ مَشَى فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَهِدَتْ لَهُ الْبِقَاعُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]^(٧٤٥)، قال الماوردي: في معنى شهادة البقاع تأويلان، الأول: أن الله تعالى ينطقها بذلك، والثاني: أن الشاهد أهلها لقوله تعالى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٧٤٦). وقال ابن أبي حمزة في اقليد التقليد: هذا الحديث هو معنى قول يعقوب لبنيه: ﴿لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ﴾^(٧٤٧).

فَرَعٌ: سائر العبادات كالجمعة، والصلاة وغيرها يُستحب الذهاب إليها في طريق الرجوع في أخرى، نَبه عليه المصنف في رياضه.

وَيُبَكِّرُ النَّاسُ، ليحصل القرب من الإمام، وَيَخْضُرُ الْإِمَامُ وَقْتَ صَلَاتِهِ، لظاهر حديث أبي سعيد في الصحيحين^(٧٤٨)، وَيَعْجَلُ، إلى الخروج، فِي الْأَضْحَى، للأمر

لِلخُرُوجِ) ووجه الاستدلال عنده عليه السلام، من جهة التنفيذ، عن الحارث الأعور رضي الله عنه قال: (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يَمْشِيَ الرَّجُلُ إِلَى الْمُصَلِّي، قَالَ: وَالخُرُوجُ يَوْمَ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَلَا يَخْرُجُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا ضَعِيفٌ أَوْ مَرِيضٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس: الأثر (٦٣٥١-٦٣٥٣).
(٧٤٤) لحديث جابر رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم إِذَا كَانَ يَوْمَ عِيدِهِ خَالَفَ الطَّرِيقَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب مَنْ خَالَفَ الطَّرِيقَ: الحديث (٩٨٦).
(٧٤٥) نقله الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٦) الدخان / ٢٩. وينظر قول الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٧) يوسف / ٦٧.

(٧٤٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلِّي، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةَ؛ ثُمَّ يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مُقَابِلَ الْقَوْمِ

به، قال الماوردي في الإقناع: والاختيار أن يصلي الأضحى إذا مضى من النهار سدسه وفي الفطر رُبْعُهُ^(٧٤٩). قُلْتُ: وَيَأْكُلُ فِي عِيدِ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَيُمْسِكُ فِي الْأَضْحَى، لِلتَّبَاعِ؛ وَالْفَرْقُ لَاتِحٍ، وَفِي الصَّحِيحِ [أَنَّهُ السُّكْرَةُ كَانَ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ وَتَرًا]^(٧٥٠) قال الداودي: إنما استحب الفطر على التمر، لأن النخلة ممثلة بالمسلم، ولأنه قيل: إنها الشجرة الطيبة.

وَيَذْهَبُ مَا شِئاً بِسَكِينَةٍ، كَالْجُمُعَةِ، وَلَا يُكْرَهُ النَّفْلُ قَبْلَهَا لِغَيْرِ الْإِمَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَن أُنْسًا وَغَيْرَهُ كَانُوا يَصَلُّونَ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٧٥١)، أَمَا الْإِمَامُ فَيُكْرَهُ لَهُ التَّنْفَلُ مَطْلَقًا لِأَنَّهُ مُتَبَوِّعٌ .

فَرَعٌ: دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى الْعِيدِ لَا التَّحِيَّةَ فِي الْأَصْحَحِ، وَصَحَّحَ صَاحِبُ الْبَيَانِ مَقَابِلَهُ، وَهَذَا إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْأَصْحَحِ، بِأَنَّ الْمُنْفَرِدَ يَصَلِّي الْعِيدَ كَمَا حَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ، وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ إِذَا اتَّسَعَ وَقْتُ الْعِيدِ وَإِلَّا فَلَا صَلَاةَ قَطْعًا قَالَه صَاحِبُ الْمُعْيَنِ.

فَصْلٌ: يُنْدَبُ التَّكْبِيرُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَتِي الْعِيدِ فِي الْمَنَازِلِ وَالطَّرِيقِ

فَيَعْظُمُهُمْ؛ وَيُوصِيهِمْ، وَيَأْمُرُهُمْ. فَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثًا قَطْعَهُ أَوْ يَأْمُرَ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَصَلِيِّ بِغَيْرِ مَنْزِلٍ: الْحَدِيثُ (٩٥٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٨٩/٩).

(٧٤٩) الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: ص ٥٤.

(٧٥٠) الحديث عن أنس قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٩٥٣)، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ تَعْلِيْقًا: عَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرًا].

(٧٥١) عن أيوب، قال: (رَأَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَجِيءُ يَوْمَ الْعِيدِ، فَيَصَلِّي قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْمَأْمُومِ يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَبَعْدَهَا فِي بَيْتِهِ وَالْمَسْجِدِ وَطَرِيقِهِ وَالْمَصَلِيِّ وَحَيْثُ أَمَكَنَهُ: الْأَثَرُ (٦٣٢٢) .

وَالْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ بِرَفْعِ الصَّوْتِ، أَمَا فِي عِيدِ الْفِطْرِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ...﴾ أَي عِدَّةُ صَوْمِ رَمَضَانَ ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾ (٧٥٢) عِنْدَ إِكْمَالِهَا، وَأَمَا فِي عِيدِ الْأَضْحَى فَالْقِيَاسُ عَلَى الْفِطْرِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ .

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَرْفَعُ الصَّوْتُ وَكَذَا الْخَنَثَى فِيمَا يَظْهَرُ .

وَالْأَظْهَرُ إِذَا مَتَّعَتْهُ حَتَّى يُحْرِمَ الْإِمَامُ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ يَبَاحُ إِلَى تِلْكَ الْغَايَةِ، وَالتَّكْبِيرُ أَوْلَى مَا يَشْتَغَلُ بِهِ، فَإِنَّهُ ذُكِرَ اللَّهُ تَعَالَى وَشَعَارُ الْيَوْمِ، وَالثَّانِي: إِلَى أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ إِلَى الصَّلَاةِ لِاسْتِغْلَالِهِمُ بِالتَّأَهُبِ حِينَئِذٍ، وَلَا يُكَبِّرُ الْحَاجُّ لَيْلَةَ الْأَضْحَى بَلَّ يُلَبِّي، لِأَنَّهَا شِعَارُهُ، وَلَا يُسَنُّ، أَي التَّكْبِيرُ الْمُقِيدُ، لَيْلَةَ الْفِطْرِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ فِي الْأَضْحَى، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ، وَلَوْ شَرَعَ لَفَعِلَ وَنُقِلَ، وَالثَّانِي: يُسَنُّ كَالْأَضْحَى؛ فَيَكْبُرُ خَلْفَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصَّبْحِ، وَنَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فِضَائِلَ الْأَوْقَاتِ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ، وَأَنَّهُ اسْتَدَلَّ بِالآيَةِ السَّالِفَةِ، وَجَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ فِي الْأَذْكَارِ (٧٥٣) .

وَيُكَبِّرُ الْحَاجُّ مِنْ ظَهْرِ النُّحْرِ، لِأَنَّ شِعَارَهُمُ التَّلْبِيَّةُ، وَإِنَّمَا يَتَرَكُونَهَا بِالتَّكْبِيرِ مَعَ أَوَّلِ حِصَاةٍ يَرْمُونَهَا يَوْمَ النُّحْرِ، وَالظَّهْرُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ يَنْتَهُونَ إِلَيْهَا مِنْ وَقْتِ قَطْعِ التَّلْبِيَّةِ، وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، لِأَنَّهُ آخِرُ صَلَاةٍ يَصَلُونَهَا بِمَنْسَى، وَغَيْرُهُ كَهَوٍّ، أَي غَيْرُ الْحَاجِّ كَالْحَاجِّ، فِي الْأَظْهَرِ، تَبَعًا لَهُمْ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ النُّحْرِ، كَمَا أَنَّ فِي عِيدِ الْفِطْرِ يَبْتَدِي بِالتَّكْبِيرِ عَقِبَ الْغُرُوبِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ، وَيَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ

(٧٥٢) الْبِقْرَةَ / ١٨٥: ﴿شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ، فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ، وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ، يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ، وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ .

(٧٥٣) الْأَذْكَارُ الْمُنْتَخِبَةُ مِنْ كَلَامِ سَيِّدِ الْأَبْرَارِ لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي

الحاكم وصحح إسناده وفيه نظر^(٧٥٤)، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُكَبَّرُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ لِلْفَائِتَةِ وَالرَّائِبَةِ وَالنَّافِلَةِ، أَيِ الْمَطْلُوقَةِ لِأَنَّهُ شِعَارُ الْوَقْتِ^(٧٥٥)، وَالثَّانِي: لَا، وَيَجْعَلُ ذَلِكَ مِنْ شِعَارِ الْأَدَاءِ وَالْفَرَائِضِ، وَالْخِلَافُ فِي الْفَوَائِدِ إِذَا قُلْنَا: لَا يُكَبَّرُ لِلنَّوَافِلِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: يُكَبَّرُ لَهَا فَيَكْبُرُ هُنَا قِطْعًا، قَالَهُ فِي الْحَلِيَّةِ، وَالْمُرَادُ هُنَا بِالرَّائِبَةِ التَّابِعَةِ لِلْفَرَائِضِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُ فِي غَيْرِ هَذَا الْبَابِ الْأَوَّلِ، وَصَيِّغَتُهُ الْمَحْبُوبَةُ: (اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ) وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ كَبِيرًا، أَيِ بَعْدَ التَّكْبِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا، وَفِي فِضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبِيهَقِيِّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: كَانَ سَلْمَانُ رضي الله عنه يَعْلَمُنَا التَّكْبِيرَ يَقُولُ: [كَبِّرُوا اللَّهَ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا، أَوْ قَالَ: تَكْبِيرًا، اللَّهُمَّ أَنْتَ أَعْلَى وَأَجَلُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَكَ صَاحِبَةٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلَدٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلِيٌّ مِنَ الذُّلِّ وَكَبِيرَةٌ تَكْبِيرًا اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا اللَّهُمَّ ارْحَمْنَا]^(٧٥٦).

فَائِدَةٌ: فِي هَذَا الْكِتَابِ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ، [إِذَا كَانَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ نَزَلَ جِبْرِيلُ عليه السلام فِي كِتَابَةٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ يُصَلُّونَ عَلَى كُلِّ عَبْدٍ قَائِمٍ أَوْ قَاعِدٍ يَذْكُرُ اللَّهَ

(٧٥٤) عَنْ أَبِي طَفِيلٍ (عَامِرُ بْنُ وَائِلَةَ - صَحَابِيُّ تُوْفِيَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَمِائَةٍ) عَنْ عَلِيٍّ وَعُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَجْهَرُ فِي الْمَكْتُوبَاتِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَكَانَ يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ؛ وَكَانَ يُكَبَّرُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَيَقْطَعُهَا صَلَاةَ الْعَصْرِ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٤/١١١١) هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي رَوَاتِهِ مَنْسُوبًا إِلَى الْجَرَحِ، وَقَدْ رُوِيَ فِي الْبَابِ عَنْ جَابِرٍ وَغَيْرِهِ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: بَلْ خَبِرَ وَهُوَ كَأَنَّهُ مَوْضُوعٌ.

(٧٥٥) قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِعْلَمُ أَنَّ التَّكْبِيرَ مَشْرُوعٌ بَعْدَ كُلِّ صَلَاةٍ فِي أَيَّامِ التَّكْبِيرِ، سَوَاءً كَانَتْ فَرِيضَةً أَوْ نَافِلَةً أَوْ صَلَاةَ جَنَازَةٍ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْفَرِيضَةُ مُؤَدَّاةً أَوْ مَقْضِيَةً أَوْ مَنْدُورَةً. يَنْظُرُ: الْأَذْكَارُ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: ص ١٥٦ .

(٧٥٦) رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ كَيْفِ التَّكْبِيرِ: الْأَثَرُ (٦٣٧٥).

تَعَالَى، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ عِيدِهِمْ يَعْنِي يَوْمَ فِطْرِهِمْ بَاهَى بِهِمْ مَلَائِكَتَهُ فَقَالَ: يَا مَلَائِكَتِي مَا جَزَاءُ أَجِيرٍ وَفِي عَمَلُهُ، قَالُوا: رَبَّنَا جَزَاؤُهُ أَنْ يُؤْفَى أَجْرُهُ، قَالَ: مَلَائِكَتِي عِيدِي وَإِمَائِي قَضَوْا فَرِيضَتِي عَلَيْهِمْ ثُمَّ خَرَجُوا يُعْجُونَ إِلَيَّ بِالِدُعَاءِ، وَعِزَّتِي وَجَلَالِي وَكَرَمِي وَعُلُوِّي لِأَجِيئِنَّهُمْ، فَيَقُولُ: ارْجِعُوا قَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ وَبَدَلْتُ سَيِّئَاتِكُمْ حَسَنَاتٍ. قَالَ: فَيَرْجِعُونَ مَغْفُورًا لَهُمْ [، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: انْفَرَدَ بِهِ أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبِ الْهَمْدَانِيُّ بِهَذَا الْإِسْنَادِ (٧٥٧)].

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدُوا يَوْمَ الثَّلَاثِينَ قَبْلَ الزَّوَالِ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا الْعِيدَ، لِبَقَاءِ الْوَقْتِ، وَقِيْدِ الرَّافِعِيِّ ذَلِكَ بِمَا إِذَا بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمْكِنُ جَمْعُ النَّاسِ فِيهِ وَإِقَامَةُ الصَّلَاةِ (٧٥٨)، وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ، أَيِ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ خَاصَّةً، أَوْ بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ أَفْطَرْنَا، وَقَاتَتِ الصَّلَاةُ، لِخُرُوجِ وَقْتِهَا بِالزَّوَالِ، وَيُشْرَعُ قَضَاؤُهَا مَتَى شَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ فِي بَاقِي الْيَوْمِ وَضَحْوَةِ الْغَدِ وَبَعْدَهُ مَتَى اتَّفَقَ كَالْفَرَائِضِ إِذَا فَاتَتْ لَا يَتَعَيَّنُ وَقْتُ قَضَائِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ؛ لِجَوَازِ كَوْنِهِ عِيدًا بِأَنْ يَخْرُجَ الشَّهْرُ كَامِلًا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْأَيَّامِ، وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ: تُصَلِّي مِنَ الْغَدِ آدَاءً، لِأَنَّ الْغَلَطَ فِي الْهِلَالِ كَثِيرٌ فَلَا يَفُوتُ بِهِ هَذَا الشُّعَارُ الْعَظِيمُ، يُؤَيِّدُهُ الْوَقُوفُ فِي الْعَاشِرِ غَلَطًا، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْعِبْرَةَ

(٧٥٧) أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبِ الْهَمْدَانِيُّ؛ لَهُ تَرْجَمَةٌ فِي لِسَانِ الْمِيزَانِ لِابْنِ حَجْرٍ: ج ١ ص ٤٦٠؛ الرِّقْمُ (١٤٢٤)؛ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: هَالِكٌ، وَقَالَ: قَالَ يَحْيَى: كَذَّابٌ خَبِيثٌ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الدَّارِقُطِيُّ: مَنكَرُ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَيَكَادُ يَتَّفَقُ الْجَمِيعُ عَلَى ضَعْفِهِ. وَكَذَبَهُ.

(٧٥٨) عَنْ أَبِي عُمَيْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ عُمُومَةَ لَهْ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، (أَنَّ رَكْبًا جَاؤُوا إِلَيَّ النَّبِيِّ ﷺ يَشْهَدُونَ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهِلَالَ بِالْأَمْسِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُفْطِرُوا مِنْ يَوْمِهِمْ، وَأَنْ يَخْرُجُوا لِعِيدِهِمْ مِنَ الْغَدِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٥٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْعِيدَيْنِ مِنَ الْغَدِ: ج ٣ ص ١٨٠. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٣٧٦)، وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ.

في الشهادة بالتعديل كما سلف لا بوقتها، لأنه وقت جواز الحكم بها، وأُغْلِمَ: أن القضاء واجب إذا قلنا: إنها فرض كفاية ولم يُصَلِّ في ذلك الموضع، كما نُبِّه عليه ابن عَجِيلٍ وصاحبُ الْمُعِينِ.

بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفَيْنِ

الْكُسُوفُ: مَا انْكَسَفَتْ حَالُهُ أَي تَغَيَّرَتْ^(*)، وَالْأَشْهُرُ فِي أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ تَخْصِيصُ الْكُسُوفِ بِالشَّمْسِ، وَالْخُسُوفِ بِالْقَمَرِ، وَادَّعَى الْجَوْهَرِيُّ أَنَّهُ أَفْصَحُ^(٧٥٩).

هِيَ سُنَّةٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا فَرَضٌ كَفَايَةٌ شَاذٌ، فَيُحْرَمُ بِنَيْتِ صَلَاةِ الْكُسُوفِ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَيَرْكَعُ، ثُمَّ يَرْفَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَغْتَدِلُ، ثُمَّ يَسْجُدُ، فَهَذِهِ رَكْعَةٌ. ثُمَّ يُصَلِّي ثَانِيَةً كَذَلِكَ، أَي فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامَانِ وَرُكُوعَانِ صَحَّتِ الْأَخْبَارُ بِذَلِكَ وَلَمْ أَرْ فِيهَا قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ قِيَامٍ وَإِنَّمَا فِيهَا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا، وَكَأَنَّ الشَّافِعِيَّ أَلْحَقَ الْقِيَامَ الثَّانِيَّ بِالرَّكْعَةِ الْكَامِلَةِ^(٧٦٠)، وَلَا يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ، أَي وَكَذَا رَابِعٍ وَخَامِسٍ وَأَكْثَرَ، لِتَمَادِي الْكُسُوفِ، وَلَا نَقْصُهُ، إِلَى

(*) فِي نَسَخَةِ (١): الْكُسُوفُ: مِنْ كُسِفَتْ حَالُهُ أَي تَغَيَّرَتْ.

(٧٥٩) عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَانْكَسَفَتِ الشَّمْسُ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْرُ رِدَاءَهُ حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَدَخَلْنَا؛ فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ حَتَّى انْجَلَتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ: [إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا؛ فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يُكْشَفَ مَا بَيْنَكُمُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٤٠).

(٧٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ قَالَ: (لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَيَّ عَهْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ. فَارْكَعَ النَّبِيُّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ قَامَ فَارْكَعَ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ جَلَسَ، ثُمَّ جَلَسَ عَنِ الشَّمْسِ. قَالَ: وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: مَا سَجَدْتُ سُجُودًا قَطُّ كَانَ أَطْوَلَ مِنْهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُسُوفِ:

بَابُ طَوْلِ السُّجُودِ فِي الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٥١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ

الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (٩١٠/٢٠).

الرُّكُوعِ الثَّانِي، لِلْإِنْجِلَاءِ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ لَا يَزَادُ عَلَى أَرْكَانِهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا، وَالثَّانِي: تَجُوزُ الزِّيَادَةُ حَتَّى يَنْجَلِي، لِأَنَّهُ تَبَتَّتِ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَحْمَلُ لِذَلِكَ إِلَّا الْحَمْلَ عَلَى عَمَادِي الْكُوفِ، وَوَجْهَ النِّقْصِ أَنْ سَبَبَهَا الْكُوفُ فَيَزِيدُ بِزِيَادَتِهِ وَيَنْقُصُ بِنِقْصَانِهِ (٧٦١).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْكُوفَ كَهَيْئَةِ سُنَّةِ الظُّهْرِ وَنَحْوَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ لِلْكُوفِ، وَكَانَ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ مَقْتَضَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ، وَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ تَصْحِيحِ مَنَعِ النِّقْصِ عِنْدَ الْإِنْجِلَاءِ فَتَأَمَّلْهُ.

وَالْأَكْمَلُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْقِيَامِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، أَيِ وَسَوَابِقِهَا مِنْ دَعَاءِ الْإِفْتِتَاحِ وَالتَّعْوِذِ، الْبَقْرَةَ، أَيِ إِنْ أَحْسَنَهَا أَوْ قَدَّرَهَا إِنْ لَمْ يَحْسُنْهَا، وَفِي الثَّانِي كَمَا تَنَبَّأَتْ آيَةُ مِنْهَا، وَفِي الثَّلَاثِ مِائَةً وَخَمْسِينَ، وَالرَّابِعِ مِائَةً تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرِ، وَلَهُ نَصٌّ آخَرَ فِي الْبُيُوطِيِّ لَا يَخَالِفُهُ، وَيُسَبِّحُ فِي الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ قَدْرَ مِائَةٍ، آيَةً، مِنْ الْبَقْرَةِ، وَفِي الثَّانِي ثَمَانِينَ، وَالثَّلَاثِ سَبْعِينَ، أَيِ بِتَقْدِيمِ السَّبْعِينَ عَلَى الْبَاءِ، وَالرَّابِعِ خَمْسِينَ تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرِ وَالْبُيُوطِيِّ، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ أَنَّهُ يَسْبِحُ فِي كُلِّ رُكُوعٍ بِقَدْرِ قِرَاءَتِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالآيَاتِ الْمَذْكُورَةِ الْمُتَوَسِّطَةَ لَا الطُّوَالَ وَلَا الْقِصَارَ، وَلَا يُطَوَّلُ السَّجْدَاتِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَا يَزِيدُ فِي التَّشْهَدِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ كَانَ أَحْسَنَ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ تَطْوِيلُهَا ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ، أَيِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِ (٧٦٢)، وَنَصٌّ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ يُطَوَّلُهَا نَحْوَ الرُّكُوعِ الَّذِي قَبْلَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَهُ وَقَدَّرَ رَأْيَتَهُ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ، وَاخْتَارَ فِي الرُّوضَةِ أَنَّ السَّجُودَ الْأَوَّلَ كَالرُّكُوعِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي كَالثَّانِي، قَالَ:

(٧٦١) لحديث عن عائشة رضي الله عنها، (أن النبي ﷺ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعِ

سَجْدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩٠١/٧). ورواه

مسلم عن جابر أيضاً: الحديث (٩٠١/٦).

(٧٦٢) تقدم في الرقم (٧٦٠).

وحديث عبد الله بن عمرو يقتضي استحباب إطالة الجلوس بين السجدين، قلتُ:
وحديث جابر في مسلم أنه يطول الاعتدال الثاني أيضاً^(٧٦٣).

وَتُسَنُّ جَمَاعَةً، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَيَجْهَرُ بِقِرَاءَةِ كُسُوفِ الْقَمَرِ،
لأنها صلاة ليل وهو إجماع، لَا الشَّمْسِ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كما
صححه الترمذي وغيره^(٧٦٤)، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، لِلتَّبَاعِ، خُطْبَتَيْنِ، كما في الجمعة
وتجزئ واحدة نص عليه، بِأَرْكَانِهِمَا فِي الْجُمُعَةِ، أي وشرائطهما، قال الرافعي:
وكتب الأصحاب ساكنة عن التكبير في أولهما، وَيَحُثُّ عَلَى التَّوْبَةِ وَالْخَيْرِ، أي
من فعل الإعتاق والصدقة، وقد ثبتا في الصحيح^(٧٦٥).

فَصَلِّ: وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ أَوَّلِ، أي من الركعة الأولى أو من الثانية،
أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، كما في سائر الصلوات، أَوْ فِي ثَانٍ، أَوْ قِيَامٍ تَانٍ فَلَا فِي الْأَطْهَرِ،
لأن الأصل هو الركوع الأول والثاني تابع، والثاني: يدركها به، لأنه ركوع صحيح

(٧٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قال: (كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمٍ
شَدِيدِ الْحَرِّ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَصْحَابِهِ، فَأَطَالَ الْقِيَامَ حَتَّى جَعَلُوا يَجْرُونَ ثُمَّ
رَكَعَ فَأَطَالَ، ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ سَحَدَ. ثُمَّ قَامَ فَصَنَعَ
نَحْوًا مِنْ ذَلِكَ. فَكَانَتْ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَحَدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح:
كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي: الحديث (٩/٩٠٤).

(٧٦٤) عن عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْكُسُوفِ، وَجَهَرَ
بِالْقِرَاءَةِ فِيهَا) رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: ما جاء في
صفة القراءة في الكسوف: الحديث (٥٦٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وفي
رواية البخاري، عن عائشة رضي الله عنها، [جَهَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ
بِقِرَاءَتِهِ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ قِرَاءَتِهِ كَبَّرَ فَرَكَعَ، وَإِذَا رَفَعَ مِنَ الرُّكْعَةِ قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ
حَمِدَهُ. رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. ثُمَّ يُعَاوِدُ الْقِرَاءَةَ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي
رَكَعَتَيْنِ وَأَرْبَعَ سَحَدَاتٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٦٥).

(٧٦٥) لحديث أسماء رضي الله عنها قالت: (لَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْعَتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ).

رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٥٤).

وقيام صحيح، وَتَفُوتُ صَلَاةُ الشَّمْسِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لَأَنَّا نَصَلِّي طَلَبًا لَهُ وَقَدْ حَصَلَ، وَبُغْرُوبَهَا كَأَسْفَى، لَزْوَالِ سُلْطَانِهَا وَهُوَ النَّهَارُ، وَالْقَمَرِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لِمَا مَرَّ، وَطُلُوعِ الشَّمْسِ، لَزْوَالِ سُلْطَانِهِ وَهُوَ اللَّيْلُ، لَا الْفَجْرَ فِي الْجَدِيدِ، لِبَقَاءِ ظِلْمَةِ اللَّيْلِ وَالِاتِّفَاعِ بِضُوئِهِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهَا تَفُوتُ بِهِ لَذَهَابِ اللَّيْلِ وَهُوَ سُلْطَانُهُ، وَفِي مَوْضِعِ الْقَوْلَيْنِ طَرِيقَانِ، أَحَدُهُمَا؛ قَالَهُ ابْنُ كَيْجٍ وَأَقْرَبُهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُمَا فِيمَا إِذَا غَابَ خَاسِفًا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَالشَّمْسِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَغِبْ وَبَقِيَ خَاسِفًا فَيَجُوزُ الشَّرُوعُ فِي الصَّلَاةِ قِطْعًا، وَالثَّانِي: جَرِيَانُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْحَالَيْنِ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيرَادِ الْمُنْصِفِ تَبَعًا لِلْجُمْهُورِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمُ الْمُنْصِفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَلَا بُغْرُوبِهِ خَاسِفًا، لِأَنَّ سُلْطَانَ الْقَمَرِ اللَّيْلُ وَهُوَ بَاقٍ، فَغُرُوبُهُ كَغَيْبِيَّتِهِ تَحْتَ السَّحَابِ خَاسِفًا.

فَرُغَ: لَا تَفُوتُ الْخُطْبَةُ بِكُلِّ حَالٍ؛ صَرَّحَ بِهِ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ وَالْمُنْصِفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ أَوْ فَرَضٌ آخَرُ، قُدِّمَ الْفَرَضُ إِنْ خِيفَ فَوْتُهُ، اِهْتِمَامًا بِهِ لَوْجُوبِهِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَخَفْ فَوْتُ الْفَرَضِ، فَالْأَطْهَرُ تَقْدِيمُ الْكُسُوفِ، لَخُوفِ فَوْتِهِ بِالْإِنْجِلَاءِ، وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الْفَرَضِ لَوْجُوبِهِ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقِطْعَ بِالْأَوَّلِ، ثُمَّ يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضًا لِلْكُسُوفِ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْقَى فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ^(٧٦٦)، ثُمَّ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ، أَيَّ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى أَرْبَعِ خُطْبٍ، وَيَقْصِدُ بِالْخُطْبَتَيْنِ الْجُمُعَةَ خَاصَّةً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْصِدَ الْكُسُوفَ مَعَهَا لِلتَّشْرِيكِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ أَوْ كُسُوفٌ وَجَنَازَةٌ قُدِّمَتِ الْجَنَازَةُ، لِمَا يَخْشَى مِنْ حَدُوثِ التَّغْيِيرِ فِي الْمَيِّتِ، وَلَوْ اجْتَمَعَتِ الْجُمُعَةُ مَعَ الْجَنَازَةِ فَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضِيقِ الْوَقْتُ، فإِنْ ضَاقَ قُدِّمَتِ الْجُمُعَةُ لِانْتِزَاحِهَا.

بَابُ صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ

الْإِسْتِسْقَاءُ: هُوَ طَلْبُ السُّقْيَا وَهُوَ أَنْوَاعٌ، أَدْنَاهُ الدُّعَاءُ بِلَا صَلَاةٍ وَلَا خَلْفَ صَلَاةٍ، وَأَوْسَطُهُ الدُّعَاءُ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ، وَأَفْضَلُهُ الْإِسْتِسْقَاءُ بِرُكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي.

هِيَ سُنَّةٌ، أَي لِلاتِّبَاعِ غَيْرِ وَاجِبَةٍ لِقِصَّةِ الْأَعْرَابِيِّ ^(٧٦٧)، عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَي فَلَمَّا انْقَطَعَتِ الْمِيَاهُ وَلَمْ تُمْسِ إِلَيْهَا حَاجَةٌ فَلَا تَشْرَعُ، وَتُسَنُّ أَيْضًا لِلِاسْتِرَادَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُعَادُ ثَانِيًا وَثَالِثًا، أَي وَأَكْثَرَ كَمَا صَرَحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، إِنَّ لَمْ يُسْقَوْا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ الْمُتْلِحِينَ فِي الدُّعَاءِ، قَالَ أَصْبَغُ: اسْتَسْقَى لِلنَّبِيلِ بِمِصْرٍ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا مَتَوَالِيَةً، وَحَضَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُمَا، فَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلصَّلَاةِ فَسُقُوا قَبْلَهَا اجْتَمَعُوا لِلشُّكْرِ وَالِدُّعَاءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ ^(٧٦٨)، وَيُصَلُّونَ، أَي شُكْرًا، عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا يَجْتَمِعُونَ وَيَدْعُونَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَمْ تُفْعَلْ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأَوَّلِ.

(٧٦٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: (أَصَابَتْ النَّاسَ سَنَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَبَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَامَ أَعْرَابِيٌّ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَهْلَكَ الْمَالُ، وَجَاعَ الْعِيَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا أَنْ يَسْقِينَا. قَالَ: فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَمَا فِي السَّمَاءِ قَرَعَةٌ. قَالَ: فَتَارَ سَحَابٌ أَمْثَالُ الْجِبَالِ. ثُمَّ لَمْ يَنْزِلْ عَنْ مَنبَرِهِ حَتَّى رَأَيْتُ الْمَطَرَ يَتَحَادَرُ عَلَى لِحْيَتِهِ. قَالَ: فَمَطَرْنَا يَوْمًا ذَلِكَ وَفِي الْغَدِ وَمِنْ بَعْدِ الْغَدِ وَالَّذِي يَلِيهِ إِلَى الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى. فَقَامَ ذَلِكَ الْأَعْرَابِيُّ أَوْ رَجُلٌ غَيْرُهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ تَهْدِمُ الْبِنَاءَ وَغَرِقَ الْمَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُمَّ حَوِّالِنَا وَلَا عَلَيْنَا]. قَالَ: فَمَا جَعَلَ يُشِيرُ بِيَدِهِ إِلَى نَاحِيَةِ مِنَ السَّمَاءِ إِلَّا تَفَرَّجَتْ، حَتَّى صَارَتْ الْمَدِينَةُ فِي مِثْلِ الْحَوْبَةِ، حَتَّى سَالَ الْوَادِي - وَادِي قَنَاة - شَهْرًا، قَالَ: فَلَمْ يَحِمْ أَحَدٌ مِنْ نَاحِيَةٍ إِلَّا حَدَّثَ بِالْحَوْبِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٣).

(٧٦٨) إِبْرَاهِيمُ/٧. ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾.

فَرَعٌ: مَنْ نَذَرَ أَنْ يَسْتَسْقِيَ فَسُقِيَ، قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَسْقِيَ لِنَفْسِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ؛ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ بِالنَّاسِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمْ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْرُجَ بِمَنْ أَطَاعَهُ مِنْهُمْ^(٧٦٩).

وَيَأْمُرُهُمُ الْإِمَامُ بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوَّلًا، لِأَنَّهُ مَعُونَةٌ عَلَى رِيَاضَةِ النَّفْسِ وَخُشُوعِ الْقَلْبِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمُ الصُّومُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنِفُ فِي فَتَاوِيهِ، وَحَكَى ابْنُ التَّلْمِسَانِيِّ خِلَافًا فِي أَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةُ هَلْ يَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ يَعِيْنُهُ الْإِمَامُ أَمْ لَا؟ وَيَبْنِي عَلَيْهِ مَطَالِبَتَهُ بِالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَالتَّوْبَةِ، وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِوُجُوهِ الْبِرِّ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ، لِأَنَّهُ أَرْجَى لِلْإِجَابَةِ وَقَدْ يَكُونُ مَنَعُ الْغَيْثِ بِسَبَبِ هَذِهِ الْأُمُورِ؛ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ مِنْ جَمَلَةِ التَّوْبَةِ، وَنَصٌّ عَلَيْهَا لِعِظَمِ شَأْنِهَا، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الصَّحْرَاءِ، تَأْسِيًّا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، قَالَ الْخِصَافُ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا فِي خِصَالِهِ: الْإِبْمَكَةُ وَهُوَ حَسَنٌ، وَلَمْ أَرَ مِنْ تَعْرُضَ لَهُ سِوَاهُ.

فَرَعٌ: عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِي التَّكْبِيرِ عِنْدَ الْخُرُوجِ إِلَى الصَّحْرَاءِ كَالْعِيدِ، وَلَمْ أَرَهُ عِنْدَنَا وَالظَّاهِرُ مَنَعُهُ لِعَدَمِ وُرُودِهِ هُنَا.

فِي الرَّابِعِ صِيَامًا، لِأَنَّهُ دَعَاؤُهُ لَا يُرَدُّ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٧٧٠)، فِي ثِيَابٍ بَدَلَةً، وَتَخَشُّعٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ إِلَى الْإِسْتِسْقَاءِ مُتَبَدِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧٧١)، وَالبِدَلَةُ: بِكَسْرِ الْبَاءِ وَإِسْكَانِ الذَّالِ الْمَعْجَمَةِ ثِيَابٌ

(٧٦٩) الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الْمَطْرِ قَبْلَ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١ ص ٢٤٩ .

(٧٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ثَلَاثَةٌ لَا تَرُدُّ دَعْوَتُهُمْ الصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ، وَالْإِمَامُ الْعَادِلُ، وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ فَضْلِ الصُّومِ: الْحَدِيثُ (٣٤١٩). وَعِنْدَ التِّرْمِذِيِّ فِيهِ: [وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ يَرْفَعُهَا اللَّهُ فَوْقَ الْعَمَامِ وَيَفْتَحُ لَهَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ وَيَقُولُ الرَّبُّ وَعِزَّتِي لِأَنْصُرَنَّكَ وَلَوْ بَعْدَ حِينٍ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٥٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٧٧١) عَنْ هِشَامِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أُرْسِلَنِي الْوَلِيدُ بْنُ عَقْبَةَ (وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ) إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ أَسْأَلُهُ عَنِ اسْتِسْقَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَأَنْتَبَهْتُ، فَقَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ

الْمِهْنَةِ، وَالتَّخَشُّعُ: التَّذَلُّلُ، وَفِي آدَابِ الْإِسْتِسْقَاءِ الَّتِي أَفْرَدَهَا الْمَصْنِفُ بِالتَّأْلِيفِ أَنَّهُ يَحْتَرِزُ الْخَارِجَ عَنِ الْأُمُورِ الْمَهْوُوشَةِ، فَيَقْضِي أَشْغَالَهُ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَيَقْرُبُ طَهَارَتَهُ مِنْ خُرُوجِهِ لثَلَا يَعْضُرُ لَهُ مَدَافِعَةُ الْحَدِثِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْفَفَ غِذَاءُهُ وَشْرَابُهُ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، وَيَخْرُجَ مِنْ طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى وَذَكَرَ آدَابًا أُخْرَى، وَيُخْرِجُونَ الصَّبِيَّانَ وَالشُّيُوخَ، لِأَنَّ دَعَاءَهُمْ أَسْرَعُ لِلْإِجَابَةِ، وَكَذَلِكَ الْبَهَائِمَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا تَسْتَسْقِي كَمَا وَرَدَ، وَالثَّانِي: يَكْرَهُ إِخْرَاجَهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ، وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْتَحِبُّ وَلَا يَكْرَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصَهُ فِي الْأُمَّ، وَلَا يُمْنَعُ أَهْلُ الذَّمَّةِ الْخُضُورَ، لِأَنَّهُمْ مَسْتَرْزَقَةٌ وَقَدْ يَعْجَلُ دَعَاءُ الْكَافِرِ اسْتِدْرَاجًا لَهُ لَكِنِ، وَلَا يَخْتَلِطُونَ بِنَا، لِأَنَّهُمْ مَلْعُونُونَ وَرَبَّمَا كَانُوا سَبَبَ الْقَحْطِ وَاحْتِبَاسِ الْمَطْرِ.

وَهِيَ رَكَعَتَانِ كَالْعِيدِ، أَي فِي التَّكْبِيرَاتِ وَالْجَهْرِ وَالْقِرَاءَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، لَكِنَّ قِيلَ: يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾، لِمُنَاسَبَتِهَا فِي الْأُولَى ﴿ق﴾، وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَقْرَأُ فِيهَا مَا يَقْرَأُ فِي الْعِيدِ، وَلَا تَخْتَصُّ، أَي صَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ، بِوَقْتِ الْعِيدِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِيَوْمٍ فَكَذَا وَقْتِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمٌ لِلتَّبَاعِ، وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأُولَى، وَيَخْطُبُ، لِلتَّبَاعِ، كَالْعِيدِ، قِيَاسًا، قَالَ الْبَنْدِينِيُّ: وَتَكْفِي وَاحِدَةً، لَكِنَّ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى بِدَلِّ التَّكْبِيرِ، لِأَنَّهُ أَلِيقٌ بِالْحَالِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَّ بِإِرْسَالِ الْمَطْرِ عِنْدَهُ، وَيَدْعُو فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى: [اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا هَيِّئْنَا مَرِيئًا مَرِيئًا غَدَقًا مُجَلَّلًا سَحًا طَبَقًا دَائِمًا، أَي إِلَى انْقِضَاءِ الْحَاجَةِ فَإِنَّ دَوَامَهُ عَذَابٌ: اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَارًا]، لِلتَّبَاعِ^(٧٧٢)، وَأَهْمَلُ زِيَادَةً أُخْرَى ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ فِي

مُبْدَلًا مَثْرَابًا مَضْرُوعًا، حَتَّى آتَى الْمُصَلِّيَ، فَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَتَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنَّ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ، وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٥٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٧٢) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمَّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الدُّعَاءِ فِي خُطْبَةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١

الْمُحَرَّرِ وَهِيَ وَارِدَةٌ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَيَسْتَقْبَلُ الْقِبْلَةَ بَعْدَ صَدْرِ الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ، أَيْ وَهُوَ نَحْوُ ثَلَاثِهَا، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الدُّعَاءِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ وَأَتَى بِبَاقِيِ الْخُطْبَةِ وَقَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ لِي وَلَكُمْ، وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ سِرًّا وَجَهْرًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٧٧٣)، وَيَجْعَلُ ظَهْرَ كَفِّهِ إِلَى السَّمَاءِ لِلتَّاسِي.

وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ عِنْدَ اسْتِقْبَالِهِ فَيَجْعَلُ يَمِينَهُ يَسَارَهُ وَعَكْسَهُ، لِلاتِّبَاعِ، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧٧٤) وَيُكْرَهُ تَرْكُهُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِيُّ، وَيُنَكِّسُهُ عَلَى الْجَدِيدِ فَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَعَكْسَهُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَمَّ بِهِ فَثَقَلَتْ عَلَيْهِ الْخَمِيصَةُ فَقَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(٧٧٥)، وَالْقَدِيمُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ، وَمَعْلُ الْخِلَافِ فِي الْمَرْبَعِ، أَمَّا الْمَدُورُ فَلَا يَسْتَحِبُّ التَّنْكِيسَ بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَى التَّحْوِيلِ قَطْعًا، وَالْحِكْمَةُ فِي كُلِّ ذَلِكَ التَّفَاوُلُ بِتَغْيِيرِ الْحَالِ إِلَى الْخُصْبِ وَالسَّعَةِ.

وَيُحَوِّلُ النَّاسُ مِثْلَهُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ^(٧٧٦) وَيُنَكِّسُونَهَا أَيْضًا. قُلْتُ: وَيُتْرَكُ

ص ٢٥١: عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي ﷺ كان إذا استسقى قال: [الحديث].

(٧٧٣) الأعراف / ٥٥. ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾.

(٧٧٤) عن عبد الله بن زياد؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى يَسْتَسْقِي، وَأَنَّهُ كَلَّمَأَرَادَ أَنْ يَدْعُو اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٦).

(٧٧٥) عن عباد بن تميم عن عمه (وكان من أصحاب رسول الله ﷺ) قال: (استسقى رسول الله ﷺ وَعَلَيْهِ خَمِيصَةٌ سَوْدَاءٌ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ بِأَسْفَلِهَا فَيَجْعَلُهَا أَعْلَاهَا، فَلَمَّا ثَقُلَتْ عَلَيْهِ قَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ). رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٨٥٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الاستسقاء: الحديث (٧/١٢٢١)، وقال: قد اتفقا على إخراج حديث عباد بن تميم ولم يخرجاه بهذا اللفظ، وهو صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٧٧٦) عن عبد الله بن زيد قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جِينًا اسْتَسْقَى لَنَا أَطَالَ الدُّعَاءَ، وَأَكْثَرَ الْمَسْأَلَةَ). قال: (نُمُّ تَحَوَّلَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ فَقَلْبُهُ ظَهْرًا لِبَطْنٍ وَتَحَوَّلَ النَّاسُ مَعَهُ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١ وإسناده صحيح.

مُحَوَّلًا حَتَّى يَنْزِعَ الثِّيَابَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ غَيْرَ رِوَاةٍ بَعْدَ التَّحْوِيلِ، وَلَوْ تَرَكَ الْإِمَامُ الْإِسْتِسْقَاءَ فَعَلَهُ النَّاسُ، إِقَامَةً لَشَعَارِهَا لَكِنْ قَيْدُهُ فِي الْأُمِّ بِخَلْوِ الْأَمْصَارِ مِنَ الْوَلَاةِ، وَلَوْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ جَازًا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٧).

وَيَسْنُ أَنْ يَبْرُزَ، أَي يَظْهَرَ، لِأَوَّلِ مَطَرِ السَّنَةِ وَيَكْشِفَ غَيْرَ عَوْرَتِهِ لِيُصَيِّهَ، وَأَنْ يَفْتَسِلَ أَوْ يَتَوَضَّأَ فِي السَّبِيلِ، لِلاتِّبَاعِ (٧٧٨)، وَيُسَبِّحُ عِنْدَ الرَّغْدِ وَالْبَرَقِ، وَلَا يُتَبِعُ بَصْرَةَ الْبَرَقِ، لِأَثَرِ فِي ذَلِكَ خِلَا الْبَرَقِ فَلَمْ أَرْ لَهُ مُسْتَدًّا (٧٧٩)، وَيَقُولُ عِنْدَ الْمَطَرِ: اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا، لِلاتِّبَاعِ (٧٨٠)، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَسْتَجَابُ الدَّعَاءَ إِذَا ذَاكَ، وَيَعْدُهُ: مُطْرِنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ، وَيُكْرَهُ مُطْرِنَا بِنَوْءٍ كَذَا، لِلتَّوَعُّدِ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ (٧٨١)، وَلَا يَكْرَهُ فِي نَوْكَذَا، وَسَبُّ الرِّيحِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٧٨٢).

(٧٧٧) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَتَّقِمِ فِي الرَّقْمِ (٧٧١): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١١٦٥).

(٧٧٨) لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (أَصَابَنَا مَطَرٌ وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَسَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَوْبَهُ حَتَّى أَصَابَهُ الْمَطَرُ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ صَنَعْتَ هَذَا؟ قَالَ:] لِأَنَّهُ حَدِيثٌ عَهْدٌ بِرَبِّي []. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٨٩٨/١٣).

(٧٧٩) ● أَمَا التَّسْبِيحُ؛ فَلِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ الرَّعْدَ تَرَكَ الْحَدِيثَ وَقَالَ: (سُبْحَانَ الَّذِي يُسَبِّحُ الرَّعْدُ بِحَمْدِهِ وَالْمَلَائِكَةُ مِنْ خِيفَتِهِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: فِي كِتَابِ الْكَلَامِ: بَابُ الْقَوْلِ إِذَا سَمِعْتَ الرَّعْدَ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنَ الْكِتَابِ: ج ٢ ص ٩٢٢ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

● أَمَا لَا يُتَبِعُ بَصْرَةَ الْبَرَقِ؛ فَلِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (إِذَا رَأَى أَحَدُكُمْ الْبَرَقَ أَوْ الْوَدْقَ فَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَيُصَيِّفُ وَيَلْتَمِعُ). رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ الْإِشَارَةِ إِلَى الْمَطَرِ: ج ١ ص ٢٥٣.

(٧٨٠) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا رَأَى الْمَطَرَ قَالَ:] اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا []. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٢).

(٧٨١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ بِالْحَدِيثِيَّةِ عَلَى أَثَرِ سَمَاءٍ كَانَتْ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَمَّا أَنْصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ؛ فَقَالَ:] هَلْ

وَلَوْ تَضَرَّرُوا بِكَثْرَةِ الْمَطَرِ فَالْسَّنَةُ أَنْ يَسْأَلُوا اللَّهَ تَعَالَى رَفْعَهُ: [اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا]، وَلَا يُصَلِّي لِذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث أنس في ذلك في الصحيحين^(٧٨٣) قال في شرح مسلم: ولا يشرع لذلك اجتماع في الصحراء^(٧٨٤).

وفي معنى ذلك مكث نبل بلدنا مصرَ حَمَاهَا اللهُ تعالى، وقد اتفق ذلك فيها في خامس ذي الحجة من سنة ستين وسبعمئة أمير الناس بالخروج إلى الصحراء لاستهباطه، ولا أعلم وقوع مثل ذلك في بلدنا، وكان جاوز في هذه السنة تسعة عشر ذراعاً بأصابع بلغني أنها ستة، ثم اتفق ثباته إلى أول يوم من هَتَوْرٍ وهو خامس ذي الحجة، ثم حصل هبوط من حينئذ والله الحمد، ثم في سنة إحدى وستين حصل نحو ذلك وعقبه وباءٌ شديدٌ، والله الحمد على زواله، وفي سنة ثلاث وسبعين في خامس عشر ربيع الآخر أمر الناس بالاجتماع في جامع مصر وبعده يوم بجامع الأزهر فكان بلغ ستة عشر من عشرين.

فَرُعٌ: لو نذرَ صلاة الاستسقاء لأهل ناحية بُلُوا بالجدب؛ والناذر من أهل الخصب؛ فهل يلزمه الوفاء بالنذر؟ فيه تردد في كلام الأئمة ذكره العجلي.

تَدْرُونَ مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ؟] قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؛ قَالَ: [أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ؛ فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَلِكَ مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ بِالْكَوَاكِبِ. وَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِنُورِ كَذَا وَكَذَا، فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوَاكِبِ].
رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٣٨).

(٧٨٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [الرِّيحُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ تَأْتِي بِالرَّحْمَةِ، وَتَأْتِي بِالْعَذَابِ، فَلَا تَسُبُّوْهَا، وَسَلُّوْا اللَّهَ خَيْرَهَا وَاسْتَعِيذُوا مِنْ شَرِّهَا].
رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (١٠٠٣).

(٧٨٣) تقدم أول الباب في الرقم (٧٦٧).

(٧٨٤) قال: (وفي هذا الحديث استحباب طلب انقطاع المطر على المنازل والمرافق إذا كثرت وتضرروا به، ولكن لا يشرع له صلاة ولا اجتماع في الصحراء): المنهاج شرح صحيح مسلم: شرح الحديث (٨٩٧/٨): ج (٥-٦) ص ٣٣٦.

بَابُ تَارِكِ الصَّلَاةِ

إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَاحِدًا وَجُوبَهَا كَفَرَ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٨٥)، وَالْجَاهِدُ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا سَبِقَ اعْتِرَافَهُ بِهِ، أَوْ كَسَلًا قُبِلَ حَدًّا، أَيْ لَا كَفْرًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَمَسُ صَلَوَاتِ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعِبَادِ فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ فَلَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدًا أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ عَذْبُهُ وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٨٦)، قال الخفاف في خصاله: وكلُّ مَنْ تَرَكَ رُكْنَاً مِنَ الْعِبَادَاتِ لَمْ يَحْزُرْ قَتْلَهُ إِلَّا تَارِكِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الصَّلَاةِ أَوْ الزَّكَاةِ وَجِبَ قَتْلُهُ، قَالَ: وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

(٧٨٥) ● عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشُّرْكِ وَالْكَفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٢/١٣٤).
● عن بُرَيْدَةَ رضي الله عنه؛ عن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ الْعَهْدَ الَّذِي بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمُ الصَّلَاةُ؛ فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ]. رواه النسائي في السنن: باب الحكم في تارك الصلاة: ج ١ ص ٢٣١-٢٣٢.

● عن أبي سعيد الخُدْرِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: فَقَامَ رَجُلٌ غَائِرُ الْعَيْنَيْنِ، مُشْرِفُ الْوَجْهَتَيْنِ، نَاشِزُ الْجَبْهَةِ، كَثُّ اللَّحْيَةِ، مَمْلُوقُ الرَّأْسِ، مُشَمَّرُ الْإِزَارِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اتَّقِ اللَّهَ. قَالَ: [وَيْلَكَ أَوْ لَسْتُ أَحَقَّ أَهْلِ الْأَرْضِ أَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ؟] قَالَ: ثُمَّ وَلَّى الرَّجُلُ. قَالَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَضْرِبُ عُنُقَهُ؟ قَالَ: [لَا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ يُصَلِّي]. فَقَالَ خَالِدٌ: وَكَمْ مِنْ مُصَلٍّ يَقُولُ بِلِسَانِهِ مَا لَيْسَ فِي قَلْبِهِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنِّي لَمْ أُؤَمَّرْ أَنْ أَنْقَبَ قُلُوبَ النَّاسِ وَلَا أَشَقَّ بُطُونَهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب بعث علي: الحديث (٤٣٥١).

(٧٨٦) الحديث عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن لم يوتر: الحديث (١٤٢٠). وابن حبان في الإحسان: باب فضل الصلوات الخمس: الحديث (١٧٢٩).

فَرَعٌ: فاقد الطهورين إذا ترك الصلاة متعمداً لا يقتل، لأنه مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وكذا لو مس الذكرَ أو لمس امرأةً وهو معتقد مذهبنا وصلّى متعمداً، وكذا لو توضأً ولم ينو، قاله القفال في فتاويه، قال: والخلافُ هناك في جواز ترك الصلاة لا في جوازها وبطلانها فهو كشرب النبيذ، فإن كان مختلفاً فيه فإنني أُحَدِّثُهُ، وَالصَّحِيحُ قِتْلُهُ بِصَلَاةٍ فَقَطْ؛ بِشَرْطِ إِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ الضَّرُورَةِ، أَيِّ وَلَا يَقْتُلُ بِتَرْكِ الظُّهْرِ حَتَّى تَغْرِبَ الشَّمْسُ وَلَا بِالْمَغْرِبِ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ، لأن الوقت مشترك بين أرباب الأعداء فصار شبهة في تأخير القتل إليه، والثاني: لا يعتبر وقت الضرورة، وزعم الروياني: أنه المذهب، والثالث: يقتل، إذا ضاق وقت الثانية، والرابع: إذا ضاق وقت الرابعة؛ والخامس: إذا ترك أربع صلوات، والسادس: إذا صار الترك له عادة.

وَيُسْتَتَابُ، أي استحباباً؛ لأنه ليس بأسوأ من المرتد، والأظهر أنها في الحال، ثُمَّ تُضْرَبُ عُنُقُهُ*، أي إن لم يُتَبَّ لتحقق المفسدة الموجبة لقتله، وَقِيلَ: يُنْخَسُ بِحَدِيدَةٍ، حَتَّى يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ، كما يفعل بمن قصد النفس أو المال، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُذْفَنُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُطْمَسُ قَبْرُهُ، كسائر أصحاب الكبائر لأنه مسلم، وقال ابن أبي الدَّمِّ في شرح الوسيط: غالب ظني إني وجدتُ الأصحاب أنه يذفنُ في مقبرة مفردة تُعرف بهم؛ لا في مقابر المسلمين؛ ولا في مقابر أهل الذمة ليتأكد انزجارهم، قال: وهو متجه .

(*) في الهامش نسخة (٣): بَلَغَ مُقَابِلَةَ عَلِيٍّ نُسخَةَ قُرْآنَ عَلِيٍّ الْمُصَنَّفِ وَعَلَيْهَا حَطُّهُ.

□ وقع الفراغ من ضبط نص أحكام الصلاة من الخجالة على أصوله الخطية، وتخرجه أحاديثه والتعليق عليه، صباح يوم السبت السادس عشر من رمضان المبارك ١٤٢٠ من الهجرة، الموافق الرابع والعشرين من شهر كانون الأول ١٩٩٩ ميلادية. والحمد لله على ما أنعم، ونسأله التوفيق لإنجاز الخجالة وغيرها بحولهِ وقُوته، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الرسول وعلى آله وصحبه وسلم. آمين.

كتاب الجنائز

الْجَنَائِزُ: بِالْفَتْحِ لَا غَيْرَ، جَمْعُ جِنَازَةٍ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ لُغْتَانِ، قِيلَ: بِالْفَتْحِ لِلْمَيِّتِ؛ وَبِالْكَسْرِ لِلنَّعْشِ وَعَلَيْهِ الْمَيِّتُ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، وَاشْتِقَاقُهَا مِنْ جَنَزَ إِذَا سَتَرَ، وَذَكَرَ هَذَا الْبَابَ هُنَا وَإِنْ كَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُذَكَرَ بَيْنَ الْوَصَايَا وَالْفَرَائِضِ، لِأَنَّ الْأَهَمَّ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ مَا يُفَعَلُ بِهِ، وَمِمَّا يُفَعَلُ بِهِ الصَّلَاةُ؛ فَلِهَذَا ذُكِرَ فِي رُبْعِ الْعِبَادَاتِ.

لِيَكْثُرَ ذِكْرُ الْمَوْتِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا؛ لِأَنَّهُ أَزْجَرَ لَهُ عَنِ الْمَعَاصِي وَأَحْضٌ لَهُ عَلَى فِعْلِ الطَّاعَاتِ (٧٨٧)، وَيَسْتَعِدُّ بِالتَّوْبَةِ وَرَدِّ الْمَظَالِمِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا أَيْضًا كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ رِمَا فَاجَأَهُ الْمَوْتُ وَقَدْ سَلَفَ فِي أَوَّلِ الْاسْتِسْقَاءِ حِكْمَةٌ رَدُّ الْمَظَالِمِ بَعْدَ التَّوْبَةِ (٧٨٨)، وَالْمَرِيضُ أَكْثَرُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِرُجُوعِهِ عَنِ الْمَعَاصِي، وَيُضْجَعُ

(٧٨٧) لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة/١٠٦].

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ [أَكْثَرُوا ذِكْرَ هَادِمِ اللَّذَاتِ]

يعني الموت. رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الزهد: باب ما جاء في ذكر

الموت: الحديث (٢٣٠٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب. والنسائي في السنن:

كتاب الجنائز: باب كثرة ذكر الموت: ج ٤ ص ٤.

(٧٨٨) عن أبي قتادة الأنصاري؛ أنه كان يحدث أن رسول الله ﷺ مر عليه بجنائز،

فقال: [مُسْتَرِيحٌ وَمُسْتَرَاخٌ مِنْهُ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْمُسْتَرِيحُ وَالْمُسْتَرَاخُ

مِنْهُ؟ قَالَ: [الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ يَسْتَرِيحُ مِنْ نَصِيبِ الدُّنْيَا وَأَذَاهَا إِلَى رَحْمَةِ اللَّهِ عَزَّ

وَجَلَّ! وَالْعَبْدُ الْفَاجِرُ يَسْتَرِيحُ مِنْهُ؛ الْعِبَادَةُ؛ وَالْبِلَادُ؛ وَالشَّجَرُ؛ وَالذُّوَابُ]. رواه



الْمُحْتَضِرُ، أَي وَهُوَ مِنْ حَضَرِهِ الْمَوْتُ وَلَمْ يَمُتْ^(٧٨٩)، لِجَنَبِهِ الْأَيْمَنَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْمَوْضُوعِ فِي اللَّحْدِ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي الْاِسْتِقْبَالِ، فَإِنَّ تَعَدُّرَ لَضِيْقِ مَكَانٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ بِهِ عِلَّةٌ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، أَلْقِيَ عَلَى قَفَاهُ وَوَجْهَهُ وَأَخْمَصَاهُ لِلْقِبْلَةِ، وَالرَّوْجَةَ الثَّانِيَةَ: أَنَّهُ يَضْجَعُ عَلَى قَفَاهُ وَأَخْمَصَاهُ^(٧٩٠) إِلَى الْقِبْلَةِ كَمَا يَوْضَعُ

البخاري في الصحيح: كتاب الرقاق: باب سكرات الموت: الحديث (٦٥١٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٥٠/٦١).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤَبَقَاتِ] قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: [الشُّرْكَ بِاللهِ، وَالسَّحَرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ؛ وَأَكْلُ الرِّبَا؛ وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ؛ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّخْفِ؛ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ] وفي رواية: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا الْكِبَائِرُ؟ فَقَالَ: [هُنَّ سَبْعٌ] فَذَكَرَ مَعْنَاهُ وَزَادَ: [وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ الْمُسْلِمِينَ، وَاسْتِخْلَالُ الْبَيْتِ الْحَرَامِ قِبَلْتِكُمْ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا]. رواهما أبو داود في السنن: كتاب الوصايا: الحديث (٢٨٧٥ و ٢٨٧٦). وإسنادهما حسن.

(٧٨٩) لحديث البراء بن معرور حين أوصى أن يُوجَّهَ إلى القبلَةِ؛ عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ سَأَلَ عَنِ الْبِرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ، فَقَالُوا: تُوْفِّي؛ وَأَوْصَى بِثَلَاثِهِ لَكَ يَا رَسُولَ اللهِ، وَأَوْصَى أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ إِذَا احْتَضَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: [أَصَابَ الْفِطْرَةَ، قَدْ رَدَدْتُ ثَلَاثَهُ إِلَى وَلَدِهِ] ثُمَّ ذَهَبَ فَصَلَّى عَلَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَأَدْخِلْهُ جَنَّاتِكَ وَقَدْ فَعَلْتَ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤١/١٣٠٥)، وقال: هذا حديث صحيح، فقد احتج البخاري بنعيم بن حماد، واحتج مسلم بن الحجاج بالدرارودي؛ ولم يخرجوا هذا الحديث، ولا أعلم في توجيه المحتضر إلى القبلَةِ غير هذا الحديث. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يُستحب من توجيهه نحو القبلَةِ: وقال: قال إبراهيم النخعي: (كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يَسْتَقْبِلُوا بِهِ الْقِبْلَةَ، يَعْنِي إِذَا حَضَرَ الْمَيِّتَ)؛ الحديث (٦٧٠٠) و (٦٧٠١)، وقال: وَكَانَ الْبِرَاءُ بْنُ مَعْرُورٍ أَوَّلَ مَنْ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ حَيًّا وَمَيِّتًا. وهو مرسلٌ جيّدٌ.

(٧٩٠) الْأَخْمَصَانِ: هُمَا أَسْفَلُ الرَّجُلَيْنِ، وَحَقِيقَتُهُمَا الْمُنْحَفِضُ مِنَ أَسْفَلِهِمَا. قاله النووي في دقائق المنهاج: ص ٤٩.

على المغتسل وعليه العمل، وَيُلْقَنُ الشَّهَادَةَ، للأمر به في صحيح مسلم^(٧٩١) والجمهور على الاقتصار على لا إله إلا الله، بِلَا إِلَٰحَ إِلَّا اللَّهُ، لهذا يضجر^(٧٩٢). وهذا التلقين قبل التوجيه صرَّح به الماوردي.

وَيُقْرَأُ عِنْدَهُ ﴿يَسْمَعُ﴾، للأمر به كما أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٩٣)، وروى الآجري في النصيحة من حديث أم الدرداء مرفوعاً [مَا مِنْ مَيِّتٍ يُقْرَأُ عَلَيْهِ ﴿يَسْمَعُ﴾ إِلَّا هُوَ نَوَّنَ عَلَيْهِ] ^(٧٩٤)، وَيُحْسِنُ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، للأمر به كما أخرجه مسلم^(٧٩٥)، ومعناه أن يظن أن الله تعالى يرحمه ويرجو ذلك.

(٧٩١) حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَقَنُوا مَوْتَاكُمْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب تلقين الموتى: الحديث (٩١٦/١) و (٩١٧/٢).

(٧٩٢) لحديث معاذ بن جبل ؓ، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في التلقين: الحديث (٣١١٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الدعاء: الحديث (٤٢/١٨٤٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح.

(٧٩٣) لحديث معقل بن يسار، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِقْرُوا ﴿يَسْمَعُ﴾ عَلَي مَوْتَاكُمْ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: الحديث (٣١٢١)، وقال: هذا لفظ ابن العلاء. والبيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من قراءته: الحديث (٦٦٩٦). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في المختصر: الحديث (٢٩٩١).

(٧٩٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٤ ص ٢٩٨. وحكاه ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨٩). وفي إسناده مروان بن سعيد، ضعيف. وله شاهد بما تقدم.

(٧٩٥) عن جابر ؓ؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ وَقَاتِهِ بِشَلَاتٍ يَقُولُ: [لَا يَمُوتُنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنة: الحديث (٢٨٧٧/٨١).

● وعن أبي هريرة ؓ عن رسول الله ﷺ قال: قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: [أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب قول الله

فَإِذَا مَاتَ غُمُضًا، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٧٩٦)، وَشَدُّ لِحْيَاهُ بِعَصَابَةٍ، أَيْ عَرِيضَةٍ تَعْمَهُمَا وَتُرْبِطُ فَوْقَ رَأْسِهِ لِثَلَا يَقْبِحَ مَنظَرُهُ وَيَدْخُلُهُ الْهُوَامُ، وَكُنْتُ مَفَاصِلُهُ، تَسْهِيلًا لِلْفِغْلِ، وَسِتْرَ جَمِيعِ بَدَنِهِ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ، لِلتَّبَاعِ (٧٩٧)، وَوَضَعَ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءًا لَقِيلًا، لِثَلَا يَنْتَفِخَ (٧٩٨)، وَقَدَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا، وَوَضَعَ عَلَى سَرِيرِهِ وَنَحْوِهِ، أَيْ لَا عَلَى فِرَاشٍ لِثَلَا يَجْمَى فَيَتَغَيَّرُ (٧٩٩)، وَنَزَعَتْ ثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي مَاتَ فِيهَا،

﴿وَيُحَذِّرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ﴾: الْحَدِيثُ (٧٤٠٥).

● عَنْ أَنَسٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى شَابٍّ، وَهُوَ فِي الْمَوْتِ، فَقَالَ: [كَيْفَ تَحْدُكُ؟] قَالَ: وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَرْجُو اللَّهَ وَإِنِّي أَخَافُ ذُنُوبِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجْتَمِعَانِ فِي قَلْبِ عَبْدٍ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْطِنِ، إِلَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ مَا يَرْجُو، وَآمَنَهُ مِمَّا يَخَافُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(٧٩٦) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ شَقَّ بَصَرَهُ؛ فَأَغْمَضَتْهُ، ثُمَّ قَالَ: [إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ] فَضَخَّ نَاسٌ مِنْ أَهْلِهِ؛ فَقَالَ: [لَا تَدْعُوا عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَيَّ مَا تَقُولُونَ] ثُمَّ قَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلَمَةَ وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فِي الْمَهْدِيِّينَ وَأَخْلِفْهُ فِي عَقِبِهِ فِي الْغَابِرِينَ وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ، وَأَسْخِ لَهُ فِي قَبْرِهِ وَنُورَ لَهُ فِيهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي إِغْمَاضِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٩٢٠/٧).

(٧٩٧) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوَّجَتْ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ سُحِّيَ بِرُودٍ حَبْرَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبِلَاسِ: بَابُ الْبُرُودِ وَالْحَبْرِ وَالشَّمْلَةِ: الْحَدِيثُ (٥٨١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤٢/٤٨).

(٧٩٨) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ آدَمَ؛ قَالَ: مَاتَ مَوْلَى لَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عِنْدَ مَغِيبِ الشَّمْسِ، فَقَالَ أَنَسٌ: (ضَعُوا عَلَيَّ بَطْنِي حَذِيدَةً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ وَضْعِ شَيْءٍ عَلَى بَطْنِهِ: الْأَثَرُ (٦٧٠٦)، وَقَالَ: وَيُذَكَّرُ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ السِّيفِ يُوضَعُ عَلَى بَطْنِ الْمَيِّتِ، قَالَ: (إِنَّمَا يُوضَعُ ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَنْتَفِخَ). (٧٩٩) عَنْ عِكْرِمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: (لَمَّا فُرِغَ مِنْ جِهَازِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الثَّلَاثَاءِ، وَضِعَ عَلَى سَرِيرِهِ فِي بَيْتِهِ ﷺ) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: الْأَثَرُ (٦٧٠٧).

لأنها تحمى عليه فيتغير، وقيدها في الوسيط بالمذنية، وَوَجْهٌ لِلْقِبْلَةِ كَمُحْتَضِرٍ، لأنها أشرف الجهات، وَيَتَوَلَّى ذَلِكَ أَرْقُقُ مَحَارِمِهِ، لرفور شفقتة، وَيَسَادِرُ بِغُسْلِهِ إِذَا تَيَقَّنَ مَوْتَهُ، للأمر به كما أخرجه أبو داود^(٨٠٠).

وَعُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُهُ فُرُوضٌ كِفَايَةٌ، بالإجماع؛ ومراده إذا كان الميت مسلماً، نعم يجب تكفين الذمي ودفنه فقط وفيه وقفة كما سيأتي، وَأَقْلُ الْعُسْلِ تَعْمِيمٌ بِدَنِهِ بَعْدَ إِزَالَةِ النَّجَسِ، كذا وافق هنا الرافعي على ذلك بخلاف ما صححه في غسل الجنابة كما سلف في بابه، وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ الْغَائِلِ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الميت ليس من أهلها، والثاني: نعم كغسل الجنابة وفيه قوة لأنه عمل، فَيَكْفِي غَرْقُهُ أَوْ غَسْلُ كَافِرٍ، بناءً على عدم وجوبها. قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ غُسْلِ الْغَرِيقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لانا مأمورون بغسله ولم يغسل.

وَالْأَكْمَلُ وَضَعُهُ بِمَوْضِعِ خَالٍ مَسْتَوٍ، أَي لا يدخله إلا الغاسل ومن يُعِينُهُ، لأنه كان في حياته يستتر عنده فكذلك يستتر بعد موته، عَلَى لَوْحٍ، لئلا يصيبه الرشاش، وَيَغْسَلُ فِي قَمِيصٍ، لِأَنَّهُ ﷺ غُسِلَ فِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٠١)، بِمَاءٍ

(٨٠٠) عن الْحُصَيْنِ بْنِ وَخْرَجٍ، أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ الْبَرَاءِ مَرِضًا، فَأَنَاهُ النَّبِيُّ ﷺ يَعُوذُهُ، فَقَالَ: [إِنِّي لَا أَرَى إِلَّا أَنْ طَلْحَةَ قَدْ حَدَثَ فِيهِ الْمَوْتُ؛ فَأَذِنُونِي بِهِ وَعَحَلُوا؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِجِنْفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب التعجيل بالجنائز: الحديث (٣١٥٩). ورواه البيهقي في السنن: الحديث (٦٧١٦). وفي إسناده نظر.

(٨٠١) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: لَمَّا أَخَذْنَا فِي غَسْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدِيدًا هُمُ بِمِنَادٍ مِنَ الدَّاحِلِ: (لَا تَنْزِعُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَمِيصَهُ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤٢/١٣٠٦)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص، فقال: على شرطهما. ورواه بإسناد آخر من طريق بريد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، وهو محتج به في الصحيحين: الحديث (٧٤/١٣٣٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي بقوله: على شرطهما.

بَارِدٍ، لَأَنَّهُ يَصْلِبُهُ، وَالْحَارُ يَسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ.

وَيُجْلِسُهُ الْغَاسِلُ عَلَى الْمُغْتَسَلِ مَا بِلَا إِلَيَّ وَرَأْيِهِ، لِأَنَّ اعْتِدَالَهُ يَجْبَسُ الْخَارِجَ، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى كَتِفِهِ، وَإِبْهَامَهُ فِي نُقْرَةِ قَفَاهُ، لِكَلَّا يَتَمَايَلُ رَأْسُهُ، وَيُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى وَيَمُرُّ بِسَارَةِ عَلَى بَطْنِهِ إِمْرَارًا بَلِيغًا، أَيُّ فِي التَّكْرَارِ لَا فِي شِدَّةِ الْإِجْهَادِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: بِحَيْثُ لَا يُوْدِي إِلَى هَتِكِ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ احْتِرَامَهُ وَاجِبٌ، لِيَخْرُجَ مَا فِيهِ (*)، أَيُّ مِنْ الْفَضَلَاتِ كَالْحَيِّ يَتَغَوَّطُ وَيَبُولُ أَوَّلًا، وَخَشْيَةٌ مِنْ خُرُوجِهِ بَعْدَ الْغَسْلِ، ثُمَّ يُضَجِّعُهُ لِقَفَاهُ وَيَغْسِلُ بِسَارِهِ وَعَلَيْهَا خِرْقَةٌ سَوَاتِيهِ، كَمَا يَسْتَنْجِي الْحَيُّ بَعْدَ قِضَاءِ حَاجَتِهِ، ثُمَّ يُلْفُ أُخْرَى، وَيُدْخِلُ أَصْبَعَهُ فَمَهُ وَيَمُرُّهَا عَلَى أَسْنَانِهِ، كَمَا يَسْتَاكُ الْحَيُّ، وَيُرِيْلُ مَا فِي مَنَحْرَيْهِ مِنْ أَدْيٍ كَالِاسْتِنْشَاقِ وَيُوضِّئُهُ كَالْحَيِّ، أَيُّ حَتَّى يِرَاعِي الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِبْدَانٌ بِمَيَامِينِهَا وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٨٠٢)، ثُمَّ يَغْسِلُ رَأْسَهُ ثُمَّ لِحْيَتَهُ بِسِدْرٍ وَنَحْوِهِ، أَيُّ كَالْخَطْمِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِغْسِلْنَهَا بِمَاءٍ وَسِدْرٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا (٨٠٣)، وَيُسْرِّحُهُمَا، أَيُّ شَعْرَ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، بِمِشْطٍ وَاسِعِ الْأَسْنَانِ بِرَفْقٍ، لِيَقْلِبَ الْإِنْتِثَافَ، وَيَرُدُّ الْمُتَتَفَّفَ إِلَيْهِ، أَيُّ وَيَدْفِنُهُ مَعَهُ (٨٠٤)، وَيَغْسِلُ شِقَّةَ الْأَيْمَنِ، أَيُّ الْمَقْبَلِ

(*) فِي الْهَامِشِ نَسْخَةٌ (٣): بَلَغَ مُقَابَلَةً فَصَحَّ.

(٨٠٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ يُدْأُ بِمَيَامِينِهَا. الْحَدِيثُ: (١٢٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (٤٢ وَ ٩٣٩/٤٣).

(٨٠٣) هُوَ حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوَفِّيَتْ ابْنَتُهُ، فَقَالَ: [إِغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ حَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتِنَّ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْأَجْرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ، فَإِذَا فَرَعْتُنَّ فَأَذِنِّي] فَلَمَّا فَرَعْنَا أَدْنَاهُ، فَأَعْطَانَا حِقْوَهُ، فَقَالَ: [أَشْعِرْنَهَا إِيَّاهُ]. تَعْنِي إِزَارَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٥٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٣٩/٣٦).

(٨٠٤) لِرَوَايَةِ ابْنِ حِبَانَ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ، وَفِيهِ قَالَ: قَالَ أَيُّوبُ: وَقَالَتْ حَفْصَةُ: [إِغْسِلْنَهَا

من عنقه وصدرة وفخذه وساقه، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، كذلك، ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرَ فَيَغْسِلُ شِقَّهُ الْأَيْمَنَ مِمَّا يَلِي الْقَفَا وَالظَّهْرَ إِلَى الْقَدَمِ ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنَ فَيَغْسِلُ الْأَيْسَرَ كَذَلِكَ، للحديث السالف [إِبْدَأَنَّ بِمَيَامِينِهَا] ^(٧٠٦)، فَهَذِهِ غَسَلَةٌ، أي منظفة، وَبُسْتَحَبُّ ثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ، أي كغسل الجنابة فإن لم يُنَقَّ زاد وَسُنُّ الْإِيْتَارِ ^(٨٠٥)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَغْسَلُ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ ثَلَاثًا بِالْقِرَاحِ، وَأَنَّ يُسْتَعَانَ فِي الْأَوَّلَى بِسِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ، أما السدر فللحديث السالف، لكن ظاهره يقتضي أنه في الجميع، وأما الخِطْمِيَّ فَلأنه قائم مقامه والخِطْمِيَّ بكسر الخاء وحكي فتحها، ثُمَّ يُصَبُّ مَاءَ قِرَاحٍ، أي خالص وهو بفتح القاف، مِنْ فَوْقِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ، أي وهذه أول الثلاث كما سلف، وَأَنَّ يَجْعَلَ فِي كُلِّ غَسَلَةٍ قَلِيلَ كَأَفُورٍ، لأن الجسم يتصلَّبُ به وَتَنْفِرُ الْهُوَامُ مِنْ رَائِحَتِهِ، وفي الأخيرة أكد للحديث الصحيح فيه ^(٨٠٦)، ويستثنى من ذلك الْمُخْرِمُ كما سيأتي، وخرج بالقليل الكثير إلا أن يكون صلباً، وَكَلَوْ خَرَجَ بَعْدَهُ، أي بعد الغسل، نَجَسٌ، أي من الفرج وغيره، وَجَبَّ إِزَالَتُهُ فَقَطُّ، تطهيراً له، وَقِيلَ، يجب إزالته، مَعَ الْغُسْلِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، ليختم أمره بالأكمل، وَقِيلَ: الْوُضُوءُ، أي وجب إزالته مع الوضوء إن خرج من الفرج كالحلي، أما إذا خرج من غير الفرج فلا يجب غير إزالته قطعاً، وللإمام احتمال في إعادة الغسل، والخلاف في الخارج قبل التكفين، أما بعده فلا يجب وضوء ولا غسل قطعاً، قال المصنف في شرح المذهب: وإطلاق الجمهور يحمل عليه.

ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا وَاجْعَلْنَ لَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ [ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الغسل: باب ذكر البيان بأن أم عطية إنما مشطت قرونها بأمر المصطفى ﷺ لا من تلقاء نفسها: الحديث (٣٠٢٢).

(٨٠٥) للأثر عن أصحاب عبد الله يقولون: (الْمَيْتُ يُغْسَلُ وَتَرَأُ، وَيُكْفَنُ وَتَرَأُ، وَيُحَمَّرُ وَتَرَأُ). أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يغسل به الميت وسنة التكرار في الغسلة: الأثر (٦٧٣٢). وللحديث السالف: [ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا].

(٨٠٦) لرواية البخاري عن أم عطية بلفظ: [وَاجْعَلْنَ فِي الْأَجْرَةِ كَأَفُورًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦١).

وَيُغْسَلُ الرَّجُلُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، إِحْقَاقًا لِكُلِّ جِنْسٍ بِجِنْسِهِ، وَيُغْسَلُ أُمَّتُهُ، كَالزَّوْجَةِ وَأُولَى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَرْجُوعَةً أَوْ مَعْتَدَةً أَوْ مُسْتَرَاءَةً، وَزَوْجَتَهُ، لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ^(٨٠٧) وَيَسْتَنِي الرَّجْعِيَّةَ، وَهِيَ زَوْجَتُهَا، بِالإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ؛ وَيَسْتَنِي الرَّجْعِيَّةَ أَيْضًا^(٨٠٨)، وَيَلْفَاقُ خِرْقَةً، وَلَا مَسَّ، أَيَّ عِنْدَ غُسْلِ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ خَوْفَ انْتِقَاضِ طَهْرِ الْمَاسِ^(٨٠٩).

فَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ إِلَّا أَجْنَبِيٌّ، أَيَّ وَالْمَيْتُ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً، أَوْ أَجْنَبِيَّةً، أَيَّ وَكَانَ الْمَيْتُ رَجُلًا، يُمَّمُ، أَيَّ الْمَيْتُ، فِي الْأَصَحِّ، إِحْقَاقًا لِفَقْدِ الْغَاسِلِ بِفَقْدِ آلَةِ الْغَسْلِ لَمَّا فِي الْغَسْلِ مِنَ النَّظَرِ الْمُحَرَّمِ، وَالثَّانِي: يَغْسَلُ فِي ثِيَابِهِ وَيَلْفُ الْغَاسِلُ خِرْقَةً عَلَى يَدِهِ وَيَغْمِضُ طَرَفَهُ مَا أَمَكَّنَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَصَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَنَقَلَهُ عَنِ النَّصِّ وَزَيْفِ الْأُولِ.

وَأَوْلَى الرَّجَالِ بِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ، عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصَحُّ: أَنْ الزَّوْجَةُ لَا تَقْدَمُ عَلَيْهِمْ بَلْ يَقْدَمُ رِجَالُ الْعَصَبَاتِ، ثُمَّ الرِّجَالُ الْأَجَانِبُ ثُمَّ الزَّوْجَةُ ثُمَّ النِّسَاءُ الْمُحَارِمَاتُ، قَالَ الْقَاضِي: لَكِنِ الْخَالُ أَوْلَى مِنَ ابْنِ الْعَمِّ لِحُرْمِيَّتِهِ وَلَا مَدْخَلَ لِتَقْدِيمِ

(٨٠٧) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: رَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مِنْ جَنَازَةٍ بِالْبَيْعِ، وَأَنَا أَجِدُ صُدَاعًا فِي رَأْسِي وَأَنَا أَقُولُ: (وَأَرَأَيْتُمْ) فَقَالَ: [بَلْ أَنَا يَا عَائِشَةُ وَأَرَأَيْتُمْ] ثُمَّ قَالَ: [مَا ضَرُّكَ لَوْ مِتَّ قَبْلِي فَعَسَلْتُكَ وَكَفَنْتُكَ وَصَلَّيْتُ عَلَيْكَ ثُمَّ دَفَنْتُكَ]، قُلْتُ: لَكَأَنِّي بِكَ وَاللَّهِ لَوْ فَعَلْتَ ذَلِكَ قَدْ رَجَعْتَ إِلَى بَيْتِي فَأَغْرَسْتَ فِيهِ بَعْضَ نِسَائِكَ. فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. ثُمَّ بَدَأَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ: الْحَدِيثُ (١٤٦٥). وَابْنُ الْبَيْهَقِيِّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٧٥٨). وَرِجَالُ إِسْنَادِهِ ثِقَاتٌ.

(٨٠٨) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (لَوْ كُنْتُ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا غَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ غَيْرَ نِسَائِهِ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣١٤١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٤) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٨٠٩) لِأَثَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ: (أَنَّ عَلِيًّا ﷺ غَسَلَ النَّبِيَّ ﷺ وَعَلَى النَّبِيِّ ﷺ قَمِيصًا، وَبَدَأَ عَلِيٌّ ﷺ خِرْقَةً يَتَّبِعُ بِهَا تَحْتَ الْقَمِيصِ). رَوَاهُ ابْنُ الْبَيْهَقِيِّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٦٧٢١).

الوالي هنا وإن قبل به في الصلاة، وبِهَا، أي وأولى النساء بغسلها، قَرَابَاتُهَا، لوفور شفقتهن، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى زَوْجٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنهن أليق، والثاني: أنه يقدم عليهن، لأنه يَطَّلِعُ عَلَى مَا لَا يَطَّلِعَنَّ عَلَيْهِ، وَأَوْلَاهُنَّ ذَاتُ مَحْرَمِيَّةٍ، لوفور الشفقة، ثُمَّ الْأَجْنَبِيَّةُ، قُلْتُ: ويقدم عليها ذوات الولاء كما نص عليه إمامنا، ثُمَّ رِجَالُ الْقَرَابَةِ كَثْرَتِيبِ صَلَاتِهِمْ، لأنهم يطلعون على ما لا يطلع غيرهم عليه. قُلْتُ: إِلَّا ابْنَ الْعَمِّ وَنَحْوَهُ، أي وهو كل قريب ليس بِمَحْرَمٍ، فَكَأَلِ اجْنَبِيٍّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي لا حَقَّ لَهُ فِي الْغَسْلِ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمْ، أي على رجال القرابة، الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يطلع منها على ما لا يطلعون عليه، والثاني: لا؛ بل يقدمون عليه؛ لأن النكاح ينتهي بالموت وسبب المحرمة يدوم ويبقى.

فَرَعٌ: كل مَنْ قدمناه شرطه الإسلام وأن لا يكون قاتلاً.

وَلَا يُقْرَبُ الْمُحْرِمُ طَيِّبًا، وَلَا يُؤْخَذُ شَعْرُهُ وَظَفْرُهُ، إِبَاءً لِأَثَرِ إِحْرَامِهِ (٨١٠)، وَتَطْيِيبُ الْمُعْتَدَّةِ، أي الْمُحِدَّةِ، فِي الْأَصَحِّ، لَزَوَالِ الْمَعْنَى فِيهَا وَهُوَ التَّفْجَعُ وَنَحْوَهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا، كَالْمُحْرِمِ. وَاحْتَرَزْتُ بِالْمُحِدَّةِ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ! فَإِنَّهُ لَا إِحْدَادَ عَلَيْهَا. وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ فِي غَيْرِ الْمُحْرِمِ أَخْذُ ظَفْرِهِ وَشَعْرِ إِنْطِهِ وَعَانَتِهِ وَشَارِبِهِ، كَمَا يَتَنَظَّفُ الْحَيُّ بِهَا، لِأَنَّهَا مِنْ كِمَالِ الطَّهَارَةِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، أي الْمَنْصُوصُ فِي الْأُمَّ وَالْمُخْتَصِرُ، كَرَاهَتُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحْ فَهُوَ مُخَدَّثٌ، وَصَحَّ النَّهْيُ عَنْ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ (٨١١)، وَكَمَا لَا يَخْتَنُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَصَرَحَ الْأَكْثَرُونَ

(٨١٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: بَيْنَمَا رَجُلٌ وَاقِفٌ بِعَرَفَةَ إِذْ وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ فَرَقَصَتْهُ - أَوْ قَالَ فَأَرْقَصَتْهُ - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ؛ وَلَا تَحْنَطُوهُ، وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُكْبِّبًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٥). وفي رواية: [ولا تقربوه طيباً]: الحديث (١٨٣٩) من كتاب جزاء الصيد. والحديث (١٨٥٠).

(٨١١) عَنِ الْعَرَبِيَّاتِ بْنِ سَارِيَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَوْصِيْنِكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّنْعِ وَالطَّاعَةِ، وَإِنَّ عَبْدًا حَبَشِيًّا؛ فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ يَرَى اخْتِلَافًا كَثِيرًا. وَإِيَّاكُمْ

أو الكثيرون بأن الجديد: أنه لا يستحب؛ والقديم: أنه يكره، وهذه الأمور تفعل قبل الغسل. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن من سنن الغسل أخذ الشعر والتشهد عند غسله هذا لفظه.

فصل: يُكْفَنُ بِمَا لَهُ لُبْسُهُ حَيًّا، أي فيجوزُ تكفين المرأة بالحرير بخلاف الرجل والخنثى، وفي فتاوي الخناطي: أن بعض الورثة إذا أسرف في كفن الميت يَغْرُمُ للباقيين قِيمَةَ ما أسرف فيه، وَأَقْلَهُ تَوْبٌ، لأن ما دونه لا يسمى كفنًا، نعم يكفي ما يستر العورة على الأصح قاله في الروضة وخالف في مناسكه الكبرى فصحح: أن أقله ثوب ساتر لجميع البدن^(٨١٢)، وَلَا تُنْفَذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِ، أي بخلاف الثوب الثاني والثالث؛ لأنهما حق، والأول حق الله تعالى.

وَالْأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ ثَلَاثَةٌ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُنْ فِيهَا، متفق عليه^(٨١٣)، ولو عبّر بالذكر لكان أولى؛ لأنه ذَكَرَ في آخر الباب أن الصبي كالرجل في ذلك، نعم يستثنى ما لو كفن من بيت المال حيث يجب، فإن الأصح تكفينه في واحد

وَمُخَدَّنَاتِ الْأُمُورِ لِإِنِّهَا ضَلَالَةٌ؛ فَمَنْ أَدْرَكَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ [رواه الترمذي في الجامع: كتاب العلم: باب ما جاء في الأخذ بالسنة: الحديث (٢٦٧٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨١٢) لحديث خباب رضي الله عنه؛ قال: [هَاجَرْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَلْتَمِسُ وَجْهَ اللَّهِ؛ فَوَقَعَ أَجْرُنَا عَلَى اللَّهِ؛ فَمِنَّا مَنْ مَاتَ لَمْ يَأْكُلْ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا؛ مِنْهُمْ مُصْعَبُ بْنُ عَمِيرٍ؛ وَمِنَّا مَنْ أَيْبَعَتْ لَهُ نَمْرُتُهُ فَهُوَ يَهْدِيهَا. قَتَلَ يَوْمَ أُحُدٍ فَلَمْ نَجِدْ مَا نُكْفِنُهُ؛ إِلَّا بُرْدَةً إِذَا غَطَّيْنَا رَأْسَهُ خَرَجَتْ رِجْلَاهُ، وَإِذَا غَطَّيْنَا رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُهُ. فَأَمَرْنَا النَّبِيَّ ﷺ أَنْ نَعْطِيَ رَأْسَهُ؛ وَأَنْ نَجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الْإِذْخِرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (١٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٠/٤٤).

(٨١٣) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَابٍ يَمَانِيَّةٍ بَيْضٍ سَحْوَلِيَّةٍ مِنْ كُرْسُفٍ لَيْسَ فِيهِنَّ قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ) رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٤) و١٢٧١ و١٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤١/٤٥).

لتأدي الواجب به لا في ثلاثة، قال القاضي والبغوي: وكذا مالُ المسلمين عند فقد بيت المال، قال ابن الصلاح في فتاويه: وكذا وقفُ الأكفان، وَيَجُوزُ رَابِعٌ وَخَامِسٌ، أي من غير كراهة؛ لأن ابن عمر كَفَّنَ ابْنَ لَهُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ وَثَلَاثَ لِفَافٍ، رواه البيهقي^(٨١٤)، والزيادة على الخمسة لا يبعد تحريمها ثم رأيتُه بعده مصرحاً به في شرح ابن يونس، وَأَلْهَى خَمْسَةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَفَّنَ بِنْتَهُ أُمَّ كَلْثُومٍ فِي الْحَقَاءِ وَهُوَ الْإِزَارُ؛ ثم الدرع؛ ثم الخمار؛ ثم الملحفة؛ ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، رواه أبو داود ولم يضعفه^(٨١٥).

فَرَعٌ: الخنثى كالمرأة.

وَمَنْ كَفَّنَ مِنْهُمَا بِثَلَاثَةٍ فَهِيَ لِفَافٌ، أي ليس فيها قميص ولا عمامة في حق الرجل تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فلو كانا فيه لم يكره على الأصح، وَالثَّلَاثُ سِوَابِغٍ لِلْمَرْأَةِ وَكَذَا لِلرَّجُلِ عَلَى الْأَصْح، وَإِنْ كَفَّنَ فِي خَمْسَةِ زَيْدٍ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ تَخْتَهُنَّ، إقتداءً بفعل ابن عمر كما سلف، وَإِنْ كَفَّنَتْ فِي خَمْسَةِ، فَإِزَارٌ، وَخِمَارٌ، وَقَمِيصٌ، وَلِفَافَتَانِ، إقتداءً بفعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِأَمِّ كَلْثُومٍ كَمَا سَلَفَ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثُ لِفَافٍ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ، أي واللفافة الثالثة بدل القميص، لأن القميص لم يكن في كفنهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وهذا منصوب الجديد؛ والأوّل ينسب إلى القديم. وَيُسْنُ الْأَبْيَضُ، للأمر به كما صححه الترمذي^(٨١٦)، فلو كانت كلها جيرة لم

(٨١٤) رواه البيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب جواز التكفين في قميص: الأثر (٦٧٩١).

(٨١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في كفن المرأة: الحديث (٣١٥٧).

(٨١٦) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ائْبِسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ. فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ. وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَانِكُمْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من الأكفان: الحديث (٩٩٤)، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وَهُوَ الَّذِي يَسْتَجِبُ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كتاب الطب: باب في الأمر بالكحل: الحديث (٣٨٧٨) وفيه: [وَإِنْ خَيْرٌ أَمْحَاكُمُ الْأَمْدَ: يَحْلُو الْبَصَرَ، وَيُنْبِتُ الشَّعْرَ].

تكرهه، وَمَحَلُّهُ أَصْلُ التَّرِكَةِ، بِالْإِجْمَاعِ، نَعَمْ إِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ قُدِّمَ عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَسَائِرُ التَّجْهِيزِ مِنْ أَصْلِ التَّرِكَةِ أَيْضًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ تَرِكَةٌ، فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، مِنْ قَرِيبٍ وَسَيِّدٍ، اعْتِبَارًا بِمَجَالِ الْحَيَاةِ، وَكَذَا الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا فِي نَفَقَتِهِ فِي الْحَيَاةِ فَيَلْزِمُهُ مَوْتُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ كَالسَّيِّدِ مَعَ الْعَبْدِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَنَقَلَ الْجَوَيْنِيُّ عَنِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ؛ لِزَوَالِ التَّمَكُّنِ الْمَقَابِلِ لِلنَّفَقَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ يُوهِمُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا تَرِكَةٌ لِعَطْفِهِ إِيَّاهُ عَلَى مَا قَدَّمَهُ وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ فَإِنَّمَا اعْتَبَرَا مَا لَهَا عِنْدَ عَدَمِ مَالِهِ.

فَرَعٌ: حَكَمَ مَوْنُ التَّجْهِيزِ حَكْمَ الْكَفَنِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ.

فَرَعٌ: هَلْ يَلْزِمُهُ كَفْنُ خَادِمِ الزَّوْجَةِ وَتَجْهِيزُهَا؟ فِيهِ الْجَوَاهِرُ فِي الرَّوْضَةِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي النِّفَقَاتِ.

وَيُسْتَبَدُّ أَحْسَنُ اللَّفَافِيفِ، وَأَوْسَعُهَا، وَالثَّانِيَةُ فَوْقَهَا وَكَذَا الثَّلَاثَةُ، قِيَاسًا عَلَى الْحَيِّ؛ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ أَجْمَلَ ثِيَابِهِ فَوْقَ (٨١٧)، وَيُذَرُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ حُطُوطٌ وَكَافُورٌ، لِئَلَّا يَسْرَعَ بِلَاءُ الْأَكْفَانِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَهَذَا مِنْ أَفْرَادِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٨١٨)، وَيُوضَعُ

(٨١٧) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفْنَهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ تَحْسِينِ الْكَفَنِ: الْحَدِيثُ (٦٧٩٦)، وَقَالَ: أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ قُلْتُ: فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي تَحْسِينِ كَفَنِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٩٤٣/٤٩).

(٨١٨) قُلْتُ: مِنْ غَيْرِ مَغَالَاةٍ؛ لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: لَا يُغَالَى فِي كَفَنِ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا تَغَالُوا فِي الْكَفَنِ، فَإِنَّهُ يُسَلَّبُ سَلْبًا سَرِيعًا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ الْمَغَالَاةِ فِي الْكَفَنِ: الْحَدِيثُ (٣١٥٤)؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِصِ الْخَبَرِ: ج ١ ص ١١٦: وَفِي الْإِسْنَادِ عَمْرُو بْنُ هِشَامٍ مَخْتَلَفٌ فِيهِ، وَفِيهِ انْقِطَاعٌ بَيْنَ الشَّعْبِيِّ وَعَلِيِّ. لِأَنَّ الدَّارِقُطَنِيَّ قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ سِوَى حَدِيثٍ وَاحِدٍ.

الْمَيِّتَ فَوْقَهَا مُسْتَلْقِيًا وَعَلَيْهِ حَنُوطٌ وَكَافُورٌ، لدرءِ الهوامِ عنه وتقويته كما مضى في غسله، ولو حذف قوله (وَكَافُورٌ) كان أولى؛ لأنه يدخل في الحنوط، وَيُشَدُّ أَلْيَاهُ، إحكاماً لمنع الخارج، وَيُجْعَلُ عَلَى مَنَافِدِ بَدَنِهِ، أي كالعين والأذن والمنخر والمخرج، قُطْنٌ، أي مع حنوط لينشف فضلاتها المفسدة للبدن، ويجعل الطيب على مساجده أيضاً، أي بقطن، وَيُلْفُ عَلَيْهِ اللَّفَافِيفُ وَتُشَدُّ، لئلا ينتشر بجرثومه، وكيفية اللف أن يثني جنبه الأيسر ثم الأيمن على الأصح كما يلبس الحي القباء، فَإِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ نُزِعَ الشَّدَادُ، لاستتاره بالقبر فلا يضر انتشار كفته^(٨١٩)، وَلَا يُلْبَسُ الْمُخْرِمُ الذَّكَرُ مُحِيطًا، وَلَا يُسْتَرُّ رَأْسُهُ وَلَا وَجْهُ الْمُخْرِمَةِ، إبقاءً لأثر الإحرام، ووقع في الْمُحَرَّرِ: أنه لا تلبس الْمُخْرِمَةَ مَحِيطًا وَهُوَ وَهْمٌ.

فَرَعٌ: لا يعقد على الرجل المحرم ثوبه كعقد الرداء.

فَرَعٌ: الخنثى المشكل ينبغي أن يكتفى بكشف وجهه أو رأسه.

فَصْلٌ: وَحَمْلُ الْجَنَازَةِ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ أَفْضَلُ مِنَ التَّرْبِيعِ فِي الْأَصَحِّ، للاتباع^(٨٢٠)

والثاني: التربييع وهو واهٍ، والثالث: أنهما سواء، وهذا إذا أراد أن يقتصر على أحدهما، والأفضل أن يجمع بينهما بأن يحمل تارة كذا وتارة كذا، وقال الماوردي:

(٨١٩) لحديث معقل بن يسار؛ قال: (لَمَّا وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَعِيمَ بْنِ مَسْعُودٍ فِي الْقَبْرِ نَزَعَ الْأَجَلَةَ بِيَمِينِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦٨١٥)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وفي الأثر عن عتبة بن يسار، قال: حَدَّثَنِي عَثْمَانُ ابْنُ أَحْمَدَ سَمُرَةَ قَالَ: مَاتَ ابْنُ لِسْمَرَةَ؛ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ قَالَ: فَقَالَ: (انْطَلِقْ بِهِ إِلَى حُفْرَتِهِ، فَإِذَا وَضَعْتَهُ فِي لَحْوِيهِ فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَطْلِقْ عَقْدَ رَأْسِهِ، وَعَقْدَ رِجْلَيْهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٦٨١٦).

(٨٢٠) لحديث إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال: (رَأَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ فِي جَنَازَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ﷺ؛ قَائِمًا بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ الْمُقَدَّمَيْنِ وَأَضِعًا السَّرِيرَ عَلَى كَاهِلِهِ). رواه الشافعي ﷺ في الأم: كتاب الجنائز: باب حمل الجنائز: ج ١ ص ٢٦٩ بإسناد صحيح وذكر له شواهد أخرى.

بأن يحملها خمسة، وهو، أي الحمل بين العمودين، أن يضع الخشبَينِ المُقَدَّمَتَيْنِ عَلَى عَاتِقِهِ وَرَأْسَهُ بَيْنَهُمَا، إِي فَإِنْ عَجَزَ أَعَانَهُ رَجُلَانِ خَارِجَهَا، وَيَحْمِلُ الْمُؤَخَّرَتَيْنِ رَجُلَانِ، وَالتَّرْبِيعُ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلَانِ وَيَتَأَخَّرَ آخَرَانِ، وَالْمَشْيُ أَمَامَهَا بِقُرْبِهَا أَفْضَلُ، لِلتَّبَاعِ فِيهِمَا^(٨٢١)، وَيُسْرَعُ بِهَا، اسْتِحَاباً لِلأَمْرِ بِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٢٢)، إِنْ لَمْ يُخَفَّ تَغْيِيرُهُ، أَيْ فَيَتَأَنَّى، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ تَغْيِيراً أَوْ انفجاراً أَوْ انتفاخاً زَيْدٌ فِي الإسْرَاعِ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُ لِمَنْ مَرَّتْ بِهِ الْجَنَازَةُ أَنْ يَدْعُو لَهَا وَأَنْ يُثْنِيَ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ لَهُ أَهْلًا، وَأَنْ يَقُولَ مِنْ رَأْيَا: سُبْحَانَ اللَّهِ الْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، أَوْ سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُوسِ، وَفِي الدُّعَاءِ لِلطَّيْرَانِي مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ [مَنْ رَأَى جَنَازَةً فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ صَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا، كُتِبَ لَهُ عَشْرُونَ حَسَنَةً]^(٨٢٣) وَعَنْ نَافِعٍ قَالَ: [كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا رَأَى جَنَازَةً قَالَ: هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَصَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا] .

فَصْلٌ: لِصَلَاتِهِ أَرْكَانٌ: أَحَدُهَا: النِّيَّةُ، كغَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ، وَوَقْتُهَا كغَيْرِهَا، أَيْ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْفَرَضِ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْرُضِ

(٨٢١) لحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما، (أنه رأى النبي ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنائز). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣١٧٩). والترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنائز: الحديث (١٠٠٧ و ١٠٠٨).

(٨٢٢) لحديث أبي هريرة ؓ؛ عن النبي ﷺ قال: [أَسْرَعُوا بِالْجَنَازَةِ، فَإِنَّ تَكُ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ يَكُ سَيِّئًا فَذَلِكَ فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب السرعة بالجنائز: الحديث (١٣١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٤/٥٠).

(٨٢٣) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (٥٦٩٤)، قال المحقق (السعيد بن يسوي زغلول) في الهامش: من حديث أنس، وفيه سليمان ابن عمر وأبو داود النخعي. إهـ. قلت: قال ابن حجر: سليمان بن عمر وأبو داود النخعي الكذاب؛ وحكى أوصافه؛ ومنها الدجال، وكان يضع الحديث. ينظر: ترجمته في لسان الميزان: الرقم (٣٣٢) من الجزء الثالث الصفحة (٩٧).

لكونها فرض كفاية؛ لأن نية الفرض في هذا المقام تغني عنه، وقيل: تُشْتَرَطُ نِيَّةُ فَرَضِ كِفَايَةٍ، لِيَتَمِيزَ عَنِ فَرَضِ الْعَيْنِ، وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَيِّتِ، أَي وَلَا مَعْرِفَتَهُ، بَلْ لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ جَازًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ عَلَى الْغَائِبِ فَإِنَّهُ لَا يَبْدُ مِنْ تَعْيِينِهِ بِقَلْبِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَجِيلِ الْيَمَنِيِّ؛ وَعُزِّيَ إِلَى الْبَسِيطِ أَيْضًا، فَإِنَّ عَيْنَ، أَي الْمَيِّتِ، وَأَخْطَأَ، بَأَنَّ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى زَيْدٍ فَبَانَ عَمْرًا، بَطَلْتَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ مَا نَوَاهُ، نَعَمْ لَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ صَحَّتْ عَلَى الْأَصْحَحِ تَغْلِيظًا لِلْإِشَارَةِ، وَإِنْ حَضَرَ مَوْتَى نَوَاهُمْ، أَي سِوَاهُمْ عَرَفَ عَدَدَهُمْ أَمْ لَا؟

الثَّانِي: أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، لِدَوَامِهِ ﷺ عَلَيْهَا مِنْ حِينَ مَوْتِ النَّجَاشِيِّ إِلَى أَنْ تَوَفَّى كَمَا قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ ^(٨٢٤)، فَإِنَّ خَمْسَ، أَي عَامِدًا، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصْحَحِ، لِثُبُوتِهَا فِي مُسْلِمٍ ^(٨٢٥)، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَزِيَادَةِ رَكْعَةٍ، وَأَجْرَاهُ الْجَلِيلِيِّ فِيمَا لَوْ كَبِرَ سَبْعًا أَوْ تِسْعًا وَصَحَّحَ الصَّحَّةَ، أَمَا إِذَا كَانَ سَاهِيًا فَإِنَّ صَلَاتَهُ لَا تَبْطُلُ جُزْمًا، وَأَبْدَلُ فِي الْكِفَايَةِ الْعَامِدِ بِالْعَالِمِ؛ وَالسَّاهِي بِالْجَاهِلِ وَعِزَاهُ إِلَى الرَّافِعِيِّ وَليْسَ بِجَيِّدٍ، وَلَوْ خَمْسَ إِمَامُهُ لَمْ يُتَابَعُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ مَسْنُونَةً لِلْإِمَامِ، بَلْ يُسَلَّمُ أَوْ يَنْتَظِرُهُ لِيُسَلَّمَ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَتَابَعُهُ لِتَأَكُّدِ الْمَتَابَعَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

الثَّالِثُ: السَّلَامُ كَغَيْرِهَا، أَي مِنَ الصَّلَوَاتِ بِصِفَتِهِ.

الرَّابِعُ: قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَرَأَ بِهَا وَقَالَ [لِتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ] رَوَاهُ

(٨٢٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى لِلنَّاسِ النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٩٥١/٦٢). وَحَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه، (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى أَصْحَمَةَ النَّجَاشِيَّ فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٥٢/٦٤).

(٨٢٥) لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: كَانَ زَيْدٌ (زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ) يُكَبِّرُ عَلَيَّ جَنَائِزَنَا أَرْبَعًا، وَأَنَّهُ كَبَّرَ عَلَيَّ جَنَازَةَ خَمْسًا، فَسَأَلْتُهُ؛ فَقَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُهَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٥٧/٧٢).

البخاري^(٨٢٦)، بَعْدَ الْأُولَى، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَاسْتَشْهَدَ بِهِ الْحَاكِمُ^(٨٢٧).
 قُلْتُ: تُجْزِئُ الْفَاتِحَةَ بَعْدَ غَيْرِ الْأُولَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، صَرَحَ بِهِ جَمَاعَةٌ؛ وَأَشْعَرُ بِهِ
 نَصَهُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْأَمِّ، وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَوْ أُخِّرَ قِرَاءَتُهَا إِلَى الثَّانِيَةِ فَصَاعِدًا أَنَّهُ يَجْزِئُ،
 وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ حِكَايَةٌ عَنِ النَّصِّ تَأْخِيرُهَا إِلَى الثَّانِيَةِ، قُلْتُ: لَكِنْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ
 نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ رضي الله عنه قَالَ: [السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يُكَبَّرَ ثُمَّ
 يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صلی الله علیه و آله ثُمَّ يَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ وَلَا يَقْرَأُ إِلَّا فِي
 التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى ثُمَّ يُسَلِّمُ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُلْحَقٌ بِالمُسْنَدِ^(٨٢٨).

فَرَعٌ: لَا يَسْتَحَبُّ قِرَاءَةَ السُّورَةِ عَلَى الْأَصْح.

(٨٢٦) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛
 عَلَى جَنَازَةٍ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ. قَالَ: (لَتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٥). وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ: (إِنَّهَا مِنَ السُّنَنِ) وَقَالَ: رَوَاهُ
 الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٥) مِنَ السُّنَنِ الْكُبْرَى.

(٨٢٧) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ (وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ - رِجَالًا) مِنْ
 أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَنَّ السُّنَّةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَنْ يُكَبَّرَ
 الْإِمَامُ؛ ثُمَّ يَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى سِرًّا فِي نَفْسِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى
 النَّبِيِّ صلی الله علیه و آله، وَيَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، لَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ، ثُمَّ يُسَلِّمُ
 سِرًّا فِي نَفْسِهِ). رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالتَّكْبِيرِ فِيهَا، وَمَا
 يَفْعَلُ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ: ج ١ ص ٢٧٠. وَفِي رِوَايَةٍ: (ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا خَفِيفًا حِينَ
 يَنْصَرِفُ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَفْعَلَ مَنْ وَرَاءَهُ مِثْلَ مَا فَعَلَ إِمَامُهُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٣٣١/٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ
 الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَلَيْسَ فِي التَّسْلِيمَةِ الْوَاحِدَةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَصْحٌ مِنْهُ. وَوَافِقُهُ
 الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِهِ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِهِمَا. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
 بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٩).

(٨٢٨) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.
 قَالَ النَّوَوِيُّ فِي مَجْمُوعِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ: ج ٥ ص ٢٣٣: قَالَ: (رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ
 عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَأَبُو أَمَامَةَ هَذَا صَحَابِيُّ). وَفِي الْمَصْنُفِ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: كِتَابُ
 الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَدُأُ بِهِ بِالتَّكْبِيرَةِ: النَّصُّ (١١٣٧٩).

الْخَامِسُ: الصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ^(٨٢٩)، بَعْدَ الثَّانِيَةِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ، وَقِيَاسُ مَا سَبَقَ فِي الْفَاتِحَةِ عَدَمُ تَعْيِينِهَا فِيهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْآلِ لَا تَجِبُ، كغَيْرِهَا وَأَوْلَى لِبِنَائِهَا عَلَى التَّحْقِيقِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالثَّانِي: تَجِبُ. فَرَعٌ: يَنْدَبُ الدُّعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَقِبَ الصَّلَاةِ عَلَى الْأَصَحِّ تَقْرِيباً لِلْإِجَابَةِ، وَهَلْ يَسْتَحَبُّ الْحَمْدُ قَبْلَ الصَّلَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَرْجَحُهُمَا فِي الرَّوْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، هُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ؛ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَا يَشْتَرُطُ تَرْتِيبَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لِكِنَّهُ أَوْلَى.

السَّادِسُ: الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ، لَأَنَّهُ الْمَقْصُودُ الْأَعْظَمُ مِنْهَا وَمَا قَبْلَهُ مَقْدِمَاتٌ لَهُ، وَأَقْلَهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، وَلَا بَدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالدُّعَاءِ، وَلَا يَكْفِي أَرْسَالَهُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَلَى الْأَصَحِّ، بَعْدَ الثَّالِثَةِ، يَعْنِي أَنَّ مَحَلَّهُ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الثَّلَاثَةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَا يَجْزِي فِي غَيْرِهَا بِلَا خِلَافٍ، وَلَيْسَ لِتَخْصِيصِهِ بِهَا دَلِيلٌ وَاضِحٌ، وَقِيَاسٌ مَا تَقْدَمُ فِي الْفَاتِحَةِ؛ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ الدُّعَاءُ فِي الثَّلَاثَةِ.

السَّابِعُ: الْقِيَامُ عَلَى الْمَهْذَبِ إِنْ قَدَرَ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فَوْجِبَ فِيهَا الْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: إِحْقَاقُهَا بِالنَّافِلَةِ، وَالثَّانِي: إِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ لَمْ تَصَحَّ إِلَّا قَائِماً وَإِلَّا صَحَّتْ قَاعِداً.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، أَي حَذْوُ مَنْكَبَيْهِ اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرٍ، كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٨٣٠) وَيَضَعُ يَدَيْهِ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ عَلَى صَدْرِهِ كَمَا فِي غَيْرِهَا، وَإِسْرَازُ الْقِرَاءَةِ، لِقَوْلِ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ إِنَّهُ السُّنَّةُ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٨٣١)، وَقِيلَ: يَجْهَرُ لَيْلًا،

(٨٢٩) تقدم نصه وعزوه في الرقم (٨٢٧). وفيه: [ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ].

(٨٣٠) رواه الشافعي في كتاب الأم: باب الصلاة على الجنائز والتكبير فيها: ج ١ ص ٢٧١.

وباب التكبير على الجنائز: ج ١ ص ٢٨٣.

(٨٣١) عن أبي أمامة؛ أَنَّهُ قَالَ: (السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يَقْرَأَ فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى

لأنها صلاة ليل، وصححه جماعة، أما الصلاة عليه ﷺ فَيُسِيرُ بِهَا اتِّفَاقًا وَكَذَا الدُّعَاءُ، وَالْأَصَحُّ نَذْبُ التَّعَوُّذِ، لِأَجْلِ الْقِرَاءَةِ وَلِقْصَرِهِ، دُونَ الْإِفْتِيحِ، لِطَوْلِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّانِ كَالثَّامِنِ، وَالثَّالِثُ: لَا يَسْتَحِبُّانِ لَطَوْلَهُمَا بِخِلَافِ الثَّامِنِ، وَنَقَلَهُ فِي الْمَهْذَبِ عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَنَقَلَ الْاسْتِحْبَابَ عَنِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَحْدَهُ.

وَيَقُولُ فِي الثَّالِثَةِ: اللَّهُمَّ هَذَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ... إِلَى آخِرِهِ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْحَرَرِ بِطَوْلِهِ، وَهُوَ آخِذٌ بِمَعْنَى مَا جَمَعَ مِنَ الدُّعَاءِ، وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ، أَيَّ اسْتِحْبَابًا. بـ [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيْنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنثَانَا، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ] هَذَا الدُّعَاءُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٨٣٢)، وَيَقُولُ فِي الطُّفْلِ مَعَ هَذَا الثَّانِي: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا لِأَبَوَيْهِ وَسَلَفًا وَذُخْرًا وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا وَشَفِيعًا، وَتَقَلُّ بِهِ مَوَازِينَهُمَا، وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ عَلَى قُلُوبِهِمَا]، زَادَ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ [وَلَا تَفْتِنْتَهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْنَهُمَا أَجْرَهُ].

وَيَقُولُ فِي الرَّابِعَةِ: [اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ]، لِلاتِّبَاعِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: وَلَا تُضِلَّنَا بَدَلَ وَلَا تَفْتِنْنَا، وَزَادَ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ [وَاغْفِرْ لَنَا وَكَهْ]، وَيَسْتَحِبُّ تَطْوِيلَ الدُّعَاءِ عَقِبَهَا، وَقَدْ صَحَّ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ (٨٣٣).

بِأَمِّ الْقُرْآنِ مُخَافَتَةً؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا وَالتَّسْلِيمُ عِنْدَ الْآخِرَةِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥.

(٨٣٢) الْإِحْسَانُ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: فَصَلِّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٩). وَالْحَاكِمِيُّ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٦٢/١٣٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجْ؛ وَهُوَ شَاهِدٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، الْحَدِيثُ (٦٣/١٣٢٧) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَوَاقَفَهُ الذَّهَبِيُّ؛ وَوَأَكَّدَ تَصْحِيحَهُ هُنَا. وَلَكِنْ فِي رِوَايَةِ ابْنِ حِبَانَ بِلَفْظٍ: [مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِيمَانِ؛ وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ].

(٨٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، يَقُولُ: [اللَّهُمَّ عَبْدُكَ

وَلَوْ تَخَلَّفَ الْمُقْتَدِي بِلَا عُدْرٍ فَلَمْ يُكَبَّرْ حَتَّى كَبَّرَ إِمَامُهُ أُخْرَى بَطَلَتْ صَلَاتُهُ،
 كتخلفه برکعة لأن کل تکبيرة کرکعة، وَيُكَبَّرُ الْمَسْبُوقُ وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَإِنْ كَانَ
 الْإِمَامُ فِي غَيْرِهَا، أي كالصلاة والدعاء بناءً على أن ما أدركه المسبوق أول صلاته
 فيراعي ترتيب صلاة نفسه، وَلَوْ كَبَّرَ الْإِمَامُ أُخْرَى قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْفَاتِحَةِ كَبَّرَ
 مَعَهُ وَسَقَطَتِ الْقِرَاءَةُ، كما لو ركع الإمام في سائر الصلوات عقب إحرام المسبوق
 فإنه يركع معه، وَإِنْ كَبَّرَهَا وَهُوَ فِي الْفَاتِحَةِ تَرَكَهَا وَتَابَعَهُ فِي الْأَصْحِ، الخلاف
 كالخلاف فيما إذا ركع الإمام والمسبوق في أثناء الفاتحة وقد تقدم بيانه في بابه،
 وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ تَدَارَكَ الْمَسْبُوقُ بَاقِيَ التَّكْبِيرَاتِ، كما يركع في غيرها ما بقي
 عليه، بِأَذْكَارِهَا، لقوله ﷺ: [صَلِّ مَا سَبَقَكَ وَأَقْضِ مَا فَاتَكَ] رواه مسلم^(٨٣٤)،
 وَفِي قَوْلٍ: لَا تُشْتَرَطُ الْأَذْكَارُ، لأن الجنائزة ترفع بعد سلام الإمام فليس الوقت
 وقت التطويل.

وَيُشْتَرَطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ، أي كالطهارة وستر العورة وغيرها؛ لأن الله تعالى
 ورسوله سَمَّيَاهَا صلاة فكانت كسائر الصلوات، لَا الْجَمَاعَةَ، كسائر الصلوات،
 وَيَسْقُطُ فَرَضُهَا بِوَاحِدٍ، لأنه لا يشترط الجماعة فكذا الجمع كما في غيرها^(٨٣٥)،

وَأَنَّ عَبْدِكَ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ؛ وَأَنْتَ أَعْلَمُ
 بِهِ مِنِّي إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَرِّدْ فِي إِحْسَانِهِ؛ وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَاغْفِرْ لَهُ؛ وَلَا تَحْرِمْنَا أُجْرَهُ
 وَلَا تَفْتِنَا بَعْدَهُ]. رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الصلاة على
 الجنائز: الحديث (٣٠٦٢).

(٨٣٤) الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا تُوبَ بِالصَّلَاةِ فَلَا يَسْعَ
 إِلَيْهَا أَحَدُكُمْ، وَلَكِنْ يَمْسُحُ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، صَلِّ مَا أَدْرَكْتَ وَأَقْضِ مَا
 سَبَقَكَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب إتيان الصلاة بوقار وسكينة:
 الحديث (٦٠٢/١٥٤).

(٨٣٥) لفعل الصحابة من غير خلاف، فهو إجماع الصحابة؛ عن ابن عباس رضي الله عنهما؛
 قال: (لَمَّا صَلَّى عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَدْخِلَ الرَّجَالَ فَصَلُّوا عَلَيَّ بِغَيْرِ إِمَامٍ أَرْسَلَا
 حَتَّى فَرَعُوا؛ ثُمَّ أَدْخِلَ النِّسَاءَ فَصَلُّوا عَلَيَّ؛ ثُمَّ أَدْخِلَ الصَّبِيَّانَ فَصَلُّوا عَلَيَّ، ثُمَّ أَدْخِلَ

وَقِيلَ: يَجِبُ اثْنَانِ، لحصول الاجتماع بهما، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، لأنه أقل جمع، وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، قاله الشيخ أبو علي بناءً على ما اعتقده من عدد حَمَلَةِ الجنازة.

وَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسَاءِ وَهُنَاكَ رِجَالٌ، أي وكذا رجل واحد، فِي الْأَصْحَحِ، نظراً للميت، فإن دعاء الرجال أقرب إلى الإجابة، وأهليتهم للعبادات أكمل، والثاني: تسقط لصحة صلاتهن وجماعتهن، واحترز بقوله (وَهُنَاكَ رِجَالٌ) عما إذا لم يكونوا هناك، فإنهن يصلين للضرورة منفردات، ويسقط الفرض قاله صاحب العُدَّة، وظاهر المذهب: أنه لا يستحب لهن الجماعة فيها.

فَرَعٌ: الْخُتْبَى كَالْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: تسقط بصلاة الصبي المميز على الأصح في الروضة وشرح المهذب، ووقع في المناسك الكبرى تصحيح مقابله وهو سبق قلم.

وَيُصَلَّى عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ، للاتباع في النجاشي^(٨٣٦)، واحترز بالغائب عن البلد بالحاضر فيه الغائب عن موضع الصلاة، فلا يجوز أن يصلى عليه على الأصح حتى يحضر عنده، وإن كان محبوساً في البلد فهل يشرع له؟ فيه نظراً!

الْعَبِيدُ فَصَلُّوا عَلَيْهِ أَرْسَالًا، لَمْ يُؤْمَهُمْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدٌ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الجماعة يصلون على الجنازة أفذاذاً: الأثر (٧٠٠٦). قال البوصيري في الزوائد: إسناده فيه الحسين بن عبيدا لله بن عباس الهاشمي، تركه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والنسائي؛ وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة؛ وقواه ابن عدي وباقي رجال الإسناد ثقات. إهـ. والحديث له شاهد عن أبي عسيب عند الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٨١، وإسناده صحيح. وآخر عند ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ: الحديث (١٦٢٨). وعند البيهقي بإسناد عن سالم بن عبيد وفيه ضعف. قال ابن حجر: قال ابن عبد البر: (وصلاة الناس عليه أفذاذاً مُجمَعٌ عليه عند أهل السنن، وجماعة أهل النقل لا يختلفون فيه): تلخيص الحبير: ج ٢ ص ١٣٢.

(٨٣٦) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى النَّجَاشِيِّ فَكَفَّتْ فِي الصَّفِّ الثَّانِي أَوْ الثَّلَاثِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب من صفَّ صفيين: الحديث (١٣١٧).

وَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا، يعني الصلاة، عَلَى الدَّفْنِ، لأنها فرض كفاية فلا تؤخر، وَتَصِحُّ بَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٣٧)، وَالْأَصَحُّ تَخْصِيصُ الصَّحَّةِ بِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرَضِهَا وَقَتِ الْمَوْتِ، لأن من كان من أهل الفرض حينئذ كان الخطاب متوجهاً عليه، فمتى أَدَّى كان مؤدياً لفرضه، وغيره لو صَلَّى كان متطوعاً، وهذه الصلاة لا يتطوع بها، وَعَبَّرَ جَمَاعَةٌ عَنْ هَذَا الْوَجْهِ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ صَلَّى عَلَيْهِ وَمَنْ لَا فَلَا، وَقَدْ صَحَّ الرَّافِعِيُّ هَذِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَالْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَالٍ، أَي وَكَذَا عَلَى قَبْرِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ صَلَوَاتِ اللَّهِ وَسَلَامِهِ عَلَيْهِمْ لِقَوْلِهِ ﷺ عِنْدَ وَفَاتِهِ: [لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَدِّثُ مَا صَنَعُوا، متفق عليه^(٨٣٨).

فَرَعٌ: الْجَدِيدُ أَنَّ الْوَلِيَّ أَوْلَى بِإِمَامَتِهَا مِنَ الْوَالِي، لأن الصلاة من قضاء حق الميت؛ فالقريب أولى بها كولاية النكاح، والقديم الوالي أولى، ثم إمام المسجد، ثم الوالي كسائر الصلاة وبه قال أكثر أهل العلم، والمراد بالولي القريب، ومحل الخلاف إذا لم يخف الفتنة من الوالي، وإلا قُدِّمَ قطعاً كما أفهمه كلام البيان، نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ، فَيَقْدِّمُ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، أَي أَبُو الْأَبِ، وَإِنْ عَلَا، لَوْفُورَ شَفَقَتِهِمَا، ثُمَّ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، ثُمَّ الْأَخُ، لأنهم أشفق كما سيأتي، وَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُ

(٨٣٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ بَعْدَمَا دُفِنَ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وضوء الصبيان: الحديث (٨٥٧) والحديث (١٢٤٧) والحديث (١٣٢٦) والحديث (١٣٤٠). ومسلم في الصحيح: باب الصلاة على القبر: الحديث (٩٥٤/٦٨).

(٨٣٨) عن عائشة رضي الله عنها عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قالوا: (لَمَّا نُزِلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَفِقَ يَطْرَحُ حَمِيصَةً عَلَى وَجْهِهِ، فَإِذَا اغْتَمَّ كَشَفَهَا عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: وَهُوَ كَذَلِكَ: [لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَدِّثُ مِمَّا صَنَعُوا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب أحاديث الأنبياء: باب ما ذكر عن بني إسرائيل: الحديث (٣٤٥٣ و٣٤٥٤).

الأخ لأبوينِ عَلَى الأخ لأبٍ، لزيادة القرب والشفقة كما في الميراث، والثاني: أنهما سواء، والأصح القطع بالأول، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لأبوينِ، ثُمَّ لأبٍ، ثُمَّ العَصْبَةُ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، لأن المقصود الدعاء، ودعاء هؤلاء أرجى في الإجابة، ثُمَّ ذُووُ الأَرْحَامِ، لأنَّ دعاءَ الرَّجِمِ أقربُ إجابةً، فيقدمُ أبو الأمِّ، ثم الأخُ لِلأُمِّ، ثم الخالُ، ثم العمُّ لِلأُمِّ، وَلَوْ اجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ، أي كائنينِ، فَالأسَنُ العَدْلُ أَوْلَى عَلَى النَّصِّ، أي في المختصر؛ لأن دعاء الأسن أقربُ إجابةً، وفي قول مُخَرَّجٍ: أَنَّ الأَفْقَه والأَقْرَأَ مَقْدَمٌ عَلَيْهِ كسائر الصلوات، والفرقُ لائِحٌ، والمرادُ بالأسنِ الأكبرُ سِنًا في الإسلامِ لا الشيخوخة كما في الصلاة، واحترز بالعدل عن الفاسق والابتدع فإنهما كالعدم، وَيَقْدَمُ الحُرُّ البَعِيدُ عَلَى العَبْدِ القَرِيبِ، أي كإخٍ هو عبدٌ وعمُّ حُرٌّ لأنها ولايةٌ والحُرُّ من أهلها دون العبد.

فَرَعٌ: إذا استويا في السن المعتبر قَدَمَ الأَفْقَه والأَقْرَأَ والأورعُ ثم يُفْرَعُ.

وَيَقِفُ، أي الإمامُ والمنفردُ، عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ وَعَجْزِهَا، للاتباع كما حسنه الترمذي^(٨٣٩)، والمعنى في الفرق محاولة ستر المرأة، والخنثى كالمراة، ولا يبعد أن يأتي هذا في الصَّلَاةِ عَلَى القَبْرِ.

وَتَجُوزُ عَلَى الْجَنَائِزِ صَلَاةٌ، لأن مقصودها الدعاءُ، وَيُمْكِنُ الجَمْعُ فِيهِ، وَتَحْرُمُ، أي الصلاة، عَلَى الكَافِرِ، بالإجماع، وَلَا يَجِبُ غُسْلُهُ، لأنه كرامة، وليس من أهلها، نعم يجوز، والأصحُّ وَجُوبُ تَكْفِينِ الذَّمِّيِّ وَدَفْنِهِ، وفاءً بدمته، وينبغي أن يقطع

(٨٣٩) عَنْ أَبِي غَالِبٍ، قَالَ: (صَلَّيْتُ مَعَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عَلَى جَنَازَةِ رَجُلٍ. فَقَامَ حِيَالَ رَأْسِهِ. ثُمَّ جَاءُوا بِجَنَازَةِ امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ. فَقَالُوا: يَا أَبَا حَمْزَةَ اصْلُ عَلَيْهَا. فَقَامَ حِيَالَ وَسَطِ السَّرِيرِ. فَقَالَ لَهُ العَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ: هَكَذَا رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ عَلَى الحَنَازَةِ مَقَامَكَ مِنْهَا. وَمِنَ الرَّجُلِ مَقَامَكَ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَلَمَّا فَرَعٌ، قَالَ: احْفَظُونَا). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة؟ الحديث (١٠٣٤)، وقال: حديث حسن.

بوجوب ثوب واحد^(٨٤٠)، والثاني: لا، لبطانها بالموت، وحكاه القاضي عن الأصحاب، وخرج بالذميّ الحربيّ.

وَلَوْ وُجِدَ عُضْوٌ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُهُ صَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَارَ عَنِ الصَّحَابَةِ فِيهِ^(٨٤١)،
 وخرج بالعضو الشعر والظفر ونحوهما، وبه قال الأكترون، كما نقله عنهم في شرح
 المذهب، لكن قال في الروضة تبعاً للرافعي: أقرب الوجهين إِنَّ حُكْمَهُمَا حُكْمُ
 غَيْرِهِمَا، قال في العُدَّة: إلاّ شعرة واحدة في ظاهر المذهب؛ إذا لا حرمة لها، وقياس
 ما ذكره أن لا يغسل أيضاً ولا يُكْفَنُ، وخرج بالمسلم الكافر ويعلم موته عما إذا لم
 يعلم، نعم الدفن لا يختص بهذا، بل ما ينفصل من الحي كَشَعْرٍ ونحوه يستحب له
 دفنه، قال القفال في فتاويه: ويغسل المقطوع من الحي ويكفن أيضاً.

وَالسَّقَطُ إِنْ اسْتَهَلَ أَوْ بَكَى كَكَبِيرٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصَلَّى

(٨٤٠) ● عن علي بن أبي طالب ﷺ؛ قَالَ: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقُلْتُ: إِنَّ عَمَّكَ الشَّيْخَ
 الصَّلَاةَ قَدْ مَاتَ؛ يَعْنِي أَبَاهُ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَوَارِهِ وَلَا تُحْدِثَنَّ حَدَثًا حَتَّى تَأْتِيَنِي]
 فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ لَهُ، فَأَمَرَنِي، فَأَغْتَسَلْتُ، ثُمَّ دَعَا لِي بِدَعَوَاتٍ مَا يَسُرُّنِي مَا عَلَى الْأَرْضِ
 بِهِنَّ مِنْ شَيْءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المسلم يغسل
 ذا قرابته من المشركين: الحديث (٦٧٦٧).

● عن سعيد بن جبير قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنَّ أَبِي مَاتَ نَصْرَانِيًّا؟
 فَقَالَ: اغْسِلْهُ وَكَفِّنْهُ وَحَنَطْهُ، ثُمَّ اذْفِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا، أَنْ
 يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أَوْلَىٰ قُرْبَىٰ﴾ [التوبة / ١١٣]. رواه البيهقي في
 السنن الكبرى: الأثر (٦٧٦٩).

(٨٤١) قال الإمام الشافعي ﷺ: (وَمَنْ أَكَلَهُ سَبْعٌ أَوْ قَتَلَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ أَوْ اللَّصُوصُ، أَوْ لَمْ يُعْلَمَ
 مَنْ قَتَلَهُ، غُسِلَ وَصَلَّى عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ إِلَّا بَعْضُ جَسَدِهِ صَلَّى عَلَيْهِ مَا وَجَدَ وَغُسِلَ
 ذَلِكَ الْعُضْوُ. وَبَلَّغْنَا عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ؛ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى رُؤُوسِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ نُورِ
 بْنِ زَيْدٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ: أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ صَلَّى عَلَى رُؤُوسِ. وَبَلَّغْنَا أَنَّ طَائِرًا أَلْقَى يَدًا
 بِمَكَّةَ فِي وَقْعَةِ الْحَمَلِ، فَعَرَفُوهَا بِالْحَاتِمِ. فَسَلُّوهَا وَصَلُّوهَا عَلَيْهَا). ينظر: كتاب الأم
 للشافعي ﷺ؛ باب المقتول الذي يغسل ويصلى عليه: ج ١ ص ٢٦٨.

عَلَيْهِ [صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٢)، وإلا، أي وإن لم يستهل أو لم ييك، فإن
ظَهَرَتْ أَمَارَةُ الْحَيَاةِ كَاخْتِلَاجِ صَلَّيَ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لظهور احتمال الحياة بسبب
الإمارة الدالة عليها، ورجح في شرح المذهب القطع به خلاف ما في الروضة،
والثاني: لا؛ لعدم تيقن الحياة فيه بخلاف الاستهلال، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ، أي أَمَارَةُ
الحياة، وَلَمْ يَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ بَلَغَهَا فِي الْأَظْهَرِ، لمفهوم
الحديث السالف، والثاني: نعم، لأن الرُّوحَ تَنْفُخُ فِيهِ حَيْثُذِي، كما ثبت في الحديث
الصحيح^(٨٤٣).

فَرَعٌ: فِي غَسَلِهِ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى الْخِلَافُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: لَا يُغَسَّلُ،
وَفِي الثَّلَاثَةِ: يُغَسَّلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: مَا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ خِلْقَةُ آدَمِي، يَكْفِي فِيهِ الْمَوَارَاةُ كَيْفَ كَانَتْ، وَبَعْدَ ظَهْوَرِ
خِلْقَتِهِ حَكْمُ التَّكْفِينِ حَكْمُ الْغَسَلِ.

(٨٤٢) فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ ذِكْرِ الْأَخْبَارِ بِأَنَّ مَنْ
اسْتَهْلَ عِنْدَ الْوِلَادَةِ وَرَثَا: الْحَدِيثُ (٦٠٠٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
الْحَدِيثُ (٨١/١٣٤٥) وَاللَّفْظُ لَهُ، وَقَالَ: الشَّيْخَانُ لَمْ يَحْتَجَا بِإِسْمَاعِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ -
الْبَصْرِيِّ - وَسَكَتَ عَنْهُ الذَّهَبِيُّ. وَفِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٧٦/٨٠٢٣)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَقَدْ أَجَدَهُ مِنْ حَدِيثِ
الثَّوْرِيِّ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ مَوْقُوفًا، فَكُنْتُ أَحْكَمُ بِهِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ
الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ.

(٨٤٣) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ:
[إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ
يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسِلُ اللَّهُ إِلَيْهِ الْمَلَكَ؛ فَيَنْفُخُ فِيهِ، وَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعٍ: يَكْتُبُ
رِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَعَمَلَهُ وَشَقِيئَهُ أَوْ سَعِيدَهُ]. الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي كِتَابِ
أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ: بَابُ خَلْقِ آدَمَ وَدُرَّتِيهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٣٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْخَلْقِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٣/١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ
(٢١٣٧).

وَلَا يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ حَيٌّ بِنَصْرِ الْقُرْآنِ (٨٤٤)، وَلَأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَغْسَلْ قَتْلَى أَحَدٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٤٥)، ثُمَّ الْمُرَادُ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ أَنَّهَا حَرَامٌ، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ بَلْ تَجُوزُ، وَهُوَ مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ بِسَبَبِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا تَرَدَّى مِنْ فَرَسِهِ، أَوْ عَادَ إِلَيْهِ سِلَاحُهُ، أَوْ وَجَدَ قَتِيلًا عِنْدَ انْكَشَافِ الْحَرْبِ وَلَمْ يَعْلَمْ سَبَبَ مَوْتِهِ؛ سِوَاءَ كَانَ عَلَيْهِ أَثَرٌ أَمْ لَمْ يَكُنْ! وَخَالَفَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فَقَالَ: إِذَا لَمْ نَذَرِ أَقْتَلَ أَمْ مَاتَ حَتَّى أَنْفَهُ فَلَيْسَ بِشَهِيدٍ (٨٤٥*)، فَإِنِ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهِ، أَيْ وَقَطَعَ بِمَوْتِهِ مِنْ تِلْكَ الْجِرَاحَةِ وَبَقِيَ فِيهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ فِي

(٨٤٤) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْسِبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا، بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ [آل عمران / ١٦٩].

(٨٤٥) الْحَدِيثُ عَنْ جَاهِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ يَقُولُ: [أَيُّهُمُ أَكْثَرُ أَخَذًا لِلْقُرْآنِ؟] فَيَأْذَا أَشِيرَ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ. وَقَالَ: [أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]. وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ فِي دِمَائِهِمْ، وَلَمْ يُغَسَّلُوا وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الشَّهِيدِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣).

(*) فِي هَامِشِ النُّسخة (١) وَ (٢)، وَجَدْتُ فَائِدَةً؛ أَثْبَتَهَا كَمَا فِي النُّسخة (٢):

فَائِدَةٌ: الشَّهِيدُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: شَهِيدٌ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا فِي تَرْكِ الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي حُكْمِ الْآخِرَةِ؛ وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا.

وَالثَّانِي: شَهِيدٌ فِي الدُّنْيَا دُونَ الْآخِرَةِ، وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ رِيَاءً وَسُمْعَةً، أَوْ قَتَلَ مُدْبِرًا، أَوْ وَغَلَ مِنْ أَجْلِ الْغَنِيمَةِ؛ فَلَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ ثَوَابُ الشَّهِيدِ الْكَامِلِ فِي الْآخِرَةِ. وَقِيلَ: الْفَارُّ لَيْسَ بِشَهِيدٍ، لِأَنَّ الْفِرَارَ مِنَ الْكِبَائِرِ.

وَالثَّلَاثُ: فِي الْآخِرَةِ فَقَطْ؛ وَهَمُ: الْمَبْطُونُ؛ مَنْ قَتَلَهُ بَطْنُهُ، وَالغَرِيقُ، وَالْحَرِيقُ، وَاللَّدِيفُ، وَصَاحِبُ الْمُدْمِ، وَالْمَيْتُ بِدَاءِ الْجَنْبِ، أَوْ مَحْمُومًا؛ وَمَنْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فِي غَيْرِ قِتَالٍ، فَهَؤُلَاءِ شُهَدَاءُ فِي الْآخِرَةِ لَا فِي الدُّنْيَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ غُسِّلَا وَهُمْ شَهِيدَانِ بِالِاتِّفَاقِ. وَكَذَلِكَ الْمَيْتُ غَرِيبًا، وَطَالِبُ الْعِلْمِ إِذَا مَاتَ عَلَى طَلْبِهِ، وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ، وَمَنْ عَشِيقٌ فَغَفَّ وَمَاتَ. فَكَانَ هَؤُلَاءِ يُغَسَّلُونَ وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ، وَهُمْ شُهَدَاءُ فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ.

قِتَالِ الْبَغَاةِ فَغَيْرُ شَهِيدٍ فِي الْأَظْهَرِ، أما في الأولى: فلأنه عاش بعد انقضاء الحرب، فأشبهه ما لو مات بسبب آخر، وأما في الثانية: فلأنه قَتِيلٌ مُسْلِمٌ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ، والثاني: أنه شهيد فيهما، أما في الأولى: فلأنه مات بجرح وُجِدَ فِيهِ، فأشبهه ما لو مات قبل انقضائه، وأما في الثانية: فكالمتول في معترك الكفار، أما إذا انقضت الحرب وليس فيه إلا حركة مذبح فشهيد قطعاً، وإن انقضت وهو متوقع البقاء فغير شهيد قطعاً، ولو كان المتول من أهل البغي فغير شهيد قطعاً، وَكَذَلِكَ فِي الْقِتَالِ، لَا بِسَبَبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل بمرض أو فجأة، لأن الأصل وجوب الغسل والصلاة عليه؛ خالفناه فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال؛ تعظيماً لأمره وحشاً للناس عليه، والثاني: فيه وجهان.

وَلَوْ اسْتَشْهَدَ جُنُبٌ فَأَلْصَحَ أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ، أي عن الجنابة؛ لأنها طهارة حدث، فلم يجوز غسل الميت، والثاني: يغسل لأن حنظلة قتل بأحد جنباً فغسلته الملائكة كما صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٦)، وأجاب الأول: بأنه لو وجب لما سقط إلا بفعلنا، وأورد ابن سريج تكفينهم فمنعه الشيخ أبو إسحق وسلمة أبو الطيب، ولا خلاف أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ بِنِيَّةِ غُسْلِ الْمَوْتِ، وَأَنَّهُ تُزَالُ نَجَاسَتُهُ غَيْرَ الدَّمِ، أي الذي هو من أثر الشهادة؛ لأن الذي نقيه أثر الشهادة؛ وهذه ليست من أثرها، والثاني: لا تُزَالُ، لأننا نُهَيِّنَا عَنْ غَسَلِهِ مَطْلَقاً، والثالث: إن أدى غسلها إلى إزالة أثر الشهادة لم يغسل وإلا غسل، وَيُكْفَنُ فِي ثِيَابِهِ الْمُلَطَّخَةِ بِالدَّمِ، أي استحباباً^(٨٤٧) ولو أراد الوارث أن

(٨٤٦) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة: باب ذكر حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة: الحديث (٦٩٨٦). والحاكم في المستدرک: کتاب معرفة الصحابة: باب ذکر مناقب حنظلة: الحديث (٤٩١٧/٥١٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٨٤٧) عن جابر ﷺ؛ قال: (رُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فِي صَدْرِهِ، أَوْ فِي حَلْقِهِ، فَمَاتَ؛ فَأُدْرِجَ فِي ثِيَابِهِ كَمَا هُوَ، قَالَ: وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الشهيد يغسل: الحديث (٣١٣٣) وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: قال ابن الملتن: إسناده حسن. إ.هـ.

يأخذها ويكفنه من عنده جاز، أما ثيابُ الحربِ فُتَنَزَعُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَوْبُهُ سَابِغًا تَمَّمَ، أَي إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْكِفْنُ الْوَاجِبُ كَمَا فَعَلَ بِمُصْعَبِ ابْنِ عُمَيْرٍ (٨٤٨).

فصل: أَقْلُ الْقَبْرِ حُفْرَةٌ تَمْنَعُ الرَّائِحَةَ وَالسَّيْعَ، أَي عَنِ نَبْشِهِ، وَخَرَجَ بِالْحَفْرَةِ عَمَّا لَوْ وَضَعَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ ثُمَّ وَضَعَ عَلَيْهِ مَا يَمْنَعُ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكْتَفَى بِهِ، إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ الْحَفْرَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِدَفْنٍ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ آخِرَ كِتَابِ السَّرْقَةِ، وَنَقَلَ الرَّافِعِي هُنَا عَنِ الْبَغْوِيِّ فِي فَتَاوِيهِ مَا حَاصِلُهُ الْاِكْتِفَاءُ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُوسَّعَ وَيُعَمَّقَ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٨٤٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُوسَّعَ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ وَرَجْلَيْهِ لِلاتِّبَاعِ قَامَةً وَبَسْطَةً؛ لِأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه **أَوْصَى أَنْ يُعَمَّقَ قَبْرَهُ لِذَلِكَ وَلَمْ يَنْكُرْهُ أَحَدٌ (٨٥٠)**، وَالْمُرَادُ، قَدْرَ قَامَةٍ، رَجُلًا، وَبَسْطَةً، رَجُلًا مَعْتَدِلًا يَقُومُ وَيَسْطُ يَدَيْهِ مَرْفُوعَةً، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهَا أَرْبَعَةٌ أَذْرَعٌ وَنِصْفٌ (*).

(٨٤٨) لحديث خباب بن الارت، وقد تقدم في الرقم (٨١٢).

(٨٤٩) لحديث هشام بن عامر رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَتِ الْأَنْصَارُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالُوا: أَصَابَنَا قَرْحٌ وَجَهْدٌ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: [اخْفِرُوا، وَأَوْسِعُوا، وَأَجْعَلُوا الرَّجُلَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الْقَبْرِ] قِيلَ: فَأَيُّهُمْ يُقَدَّمُ؟ قَالَ: [أَكْثَرُهُمْ قُرْآنًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تعميق القبر: الحديث (٣٢١٥). والترمذي في الجامع: كتاب الجهاد: باب ما جاء في دفن الشهداء: الحديث (١٧١٣)، وقال: وهذا حديث حسن صحيح. وقول المصنف رحمه الله: (وصححه الحاكم) في جميع النسخ للمخطوط عندي (١ و ٢ و ٣) ولم أجد الحديث في مستدرک الحاكم على الصحيحين، لا من حديث هشام بن عامر ولا من غيره، وهشام بن عامر ثلاثة أحاديث فقط في المستدرک. ولعل المصنف رحمه الله نقل تصحيح الحاكم من غير المستدرک ولم يُعلم بذلك، أو أنه سبق قلم، والله أعلم، والحديث كما قال: حسن صحيح.

(٨٥٠) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في إعماق القبر: النص (١١٦٦٢).

(* في هامش النسخة (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةً عَلَى حَسْبِ الطَّاقَةِ عَلَى نُسخَةٍ قَرِيبَتْ عَلَى الْمَصْنُفِ وَعَلَيْهَا خَطَةٌ.

فَأَيَّدَهُ: قيل: إن أصل الدفن أن قابيل لما قتل أخاه هابيل لم يدر ما يصنع به، فأرسل الله غراباً يبحث في الأرض تنبيهاً له فدفنه؛ وقال السدي في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ﴾ يعني القبر^(٨٥١).

وَاللَّحْدُ أَفْضَلُ مِنَ الشَّقِّ إِنْ صَلَبَتِ الْأَرْضُ، لأنه كذا صنيع برسول الله ﷺ وأوصى بذلك سعد بن أبي وقاص^(٨٥٢)، فإن كانت رخوة فالشق أولى لتعذر اللحد، وَيُوضَعُ رَأْسُهُ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ وَيُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ بِرِفْقٍ، للاتباع^(٨٥٣)، وَيُدْخِلُهُ الْقَبْرَ الرَّجَالُ، أي ولو كان الميت امرأة، لأنه يحتاج إلى قوة، وهم أحرى بذلك،

(٨٥١) الأعراف/٢٤، وعن السيدي عن حدثه عن ابن عباس. رواه الطبري في جامع البيان: النص (١١٢١٢). قلت: أما قوله (قيل: إن أصل الدفن أن قابيل) فلا أدري لماذا جعله بصيغة التمرى والضعف، إلا إذا أراد ذكر اسمي ابني آدم، وإلا فإن أصل الدفن معروف بنص القرآن، بأن تأسيس فكرة الدفن من قصة ابني آدم، ولو كانت معروفة من قبل لما احتاج لمثل هذا العجز، قال الله عز وجل: ﴿وَأَنْزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَبَأَ بِيَأْتِي وَإِنَّمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْعَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِثُ سَوْءَةَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِثُ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣١].

(٨٥٢) عن عامر بن سعد بن أبي وقاص؛ أن سعد بن أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه: (إلحدوا لي لحداً، وأنصبوا عليّ اللبن نصيباً؛ كما صنيع برسول الله ﷺ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب في اللحد: الحديث (٩٦٦/٩٠). والنسائي في السنن: باب اللحد والشق: ج ٤ ص ٨٠.

(٨٥٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (سئل رسول الله ﷺ من قبل رأسه). رواه الشافعي في الأم: باب الخلاف في إدخال الميت القبر: ج ١ ص ٢٧٣ بإسنادين. ولفعل الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً؛ ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في الميت من قال: يُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رِجْلَيْهِ.

وَأَوْلَاهُمْ الْأَحَقُّ بِالصَّلَاةِ، أَي عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، وَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الدَّرَجَةُ وَالقَرَبُ لَا مِنْ حَيْثُ الصِّفَاتُ، لِأَنَّ الْأَسْنَ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَفْقِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَفْقُهُ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَسَنِ فِي الدَّفْنِ، وَكَذَا عَلَى الْأَقْرَبِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَالْمُرَادُ بِالْأَفْقِهِ هُنَا الْأَعْلَمُ بِإِدْخَالِ الْمَيِّتِ الْقَبْرَ لَا أَعْلَمُهُمْ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً مُزَوَّجَةً، فَأَوْلَاهُمْ الزَّوْجُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِمَبَاشَرَتِهَا.

وَيَكُونُونَ وَتْرًا، يَعْنِي عِدَدَ الدَّافِنِينَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ دَفَنَهُ عَلَيَّ وَالْعَبَّاسُ وَالْفَضْلُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٨٥٤)، وَيُوضَعُ فِي اللَّحْدِ عَلَى يَمِينِهِ لِلْقَبْلَةِ، لِلتَّبَاعِ، فَلَوْ وَضِعَ عَلَى الْيَسَارِ كَرِهَ، أَمَا وَضَعُهُ لِلْقَبْلَةِ فَوَاجِبٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيُسْنَدُ وَجْهَهُ إِلَى جِدَارِهِ، وَكَذَا رِجْلَاهُ وَيَجْعَلُ فِي بَاقِي بَدَنِهِ بَعْضَ التَّجَافِي، وَظَهْرُهُ بِلَيْبَةٍ وَنَحْوِهَا، أَي وَهَذَا يَمْنَعُهُ مِنَ الاسْتِقْلَاءِ وَذَلِكَ مِنَ الْإِنْكَبَابِ، وَيُسَدُّ فَتْحَ اللَّحْدِ بِلَبَنِ، لِأَنَّهُ بِهِ يَتِمُّ الدَّفْنُ، وَيَحْتَوِي مَنْ دَنَا ثَلَاثَ حَيَّاتِ تُرَابٍ، أَي بِيَدَيْهِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ ﷺ حَسَى مِنْ قَبْلِ رَأْسِ الْمَيِّتِ ثَلَاثًا (٨٥٥). وَقَوْلُهُ (مَنْ دَنَا) فِيهِ إِشَارَةٌ لِإِخْرَاجِ مَنْ بَعْدَ لَكِنْ عِبَارَةُ ابْنِ الرَّفْعَةِ: يَسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِكُلِّ مَنْ حَضَرَ الدَّفْنَ، ثُمَّ يُهَالُ، أَي يُصَبُّ، بِالْمَسَاحِي، لِأَنَّهُ أَسْرَعُ إِلَى تَكْمِيلِ الْقَبْرِ، وَيُرْفَعُ الْقَبْرُ شِبْرًا فَقَطُّ، لِيَعْرِفَ فِيزَارُ وَيَحْتَرَمَ، وَاسْتَنْتَى الشَّيْخَانُ تَبَعًا لِلْمَتَوَلِي قَبْرِ الْمُسْلِمِ بَدَارَ الْكُفَّارِ فَيُخْفَى صِيَانَةً عَنْهُمْ، وَالصَّحِيحُ أَنْ تَسْطِيطَهُ أَوْلَى مِنْ تَسْنِيمِهِ، تَأْسِيًا بِقَبْرِ ﷺ وَقَبْرِ صَاحِبِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٨٥٦)،

(٨٥٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (دَخَلَ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ الْعَبَّاسُ وَعَلِيٌّ وَالْفَضْلُ؛ وَسَوَى لِحْدَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَهُوَ الَّذِي سَوَى لِحْدِ الشَّهَدَاءِ يَوْمَ بَدْرٍ). رَوَاهُ فِي

الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب وفاته ﷺ: الحديث (٦٥٩٩).

(٨٥٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى حَنَازَةَ، ثُمَّ أَتَى قَبْرَ الْمَيِّتِ. فَحَسَى عَلَيْهِ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ ثَلَاثًا). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَشْوِ

التراب في القبر: الحديث (١٥٦٥) وإسناده صحيح.

(٨٥٦) لِحَدِيثِ الْقَاسِمِ؛ قَالَ: (دَخَلْتُ عَلَى عَائِشَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا أُمَّهُ؛ إِكْشِفِي لِي عَنْ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قُبُورٍ؛ لَا مَشْرِفَةَ؛ وَلَا لَاطِفَةَ؛

والثاني: أن تسنيمه أولى، وعلل بمخالفة شعار الروافض وهو غَلَطًا فكيف نترك سنة لموافقة مبتدع، وَلَا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرِ، لأنه ﷺ كان يدفن كل ميت في قبر ويأمر به، إِلَّا لِضُرُورَةٍ، أي بأن كثر القتلى أو الموتى في وباء أو هدم أو غيرهما، وعسر إفراد كل ميت بقبر، فيدفن الاثنان والثلاثة في قبر كقتلى أحد، فَيَقْدَمُ أَفْضَلُهُمَا، إلى القبلة للاتباع^(٨٥٧)، فيقدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المرأة، ويقدم الأب على الابن والأم على البنت دون الابن. وقوله (وَلَا يُدْفَنُ) أي لا يستحب، صرح به الرافعي وغيره، وصرح السرخسي: بأنه لا يجوز.

فَرَعٌ: لا يجمع بين الرجال والنساء إلا عند تأكد الضرورة، إلا إذا كان بينهما زوجية أو محرمية، فلا منع، قاله ابن الصباغ وغيره، ويجعل بين الميتين حاجز من التراب.

فَرَعٌ: لا يجوز أن يدفن ميت في موضع ميت حتى يبلى الأول بحيث لا يبقى منه شيء لا لحم ولا عظم؛ نقله في شرح المهذب عن الأصحاب قال: وقول الرافعي المستحب في حال الاختيار أن يدفن كل إنسان في قبر فَمَأْوَلٌ عن موافقتهم، قُلْتُ: وسئل الحناطي عن ذلك ومن فتاويه نقلت. وصورته هل يجوز أن يدفن ميت في قبر ميت آخر بعد ما بلى الأول وصار تراباً ومضى دهر طويل؟ فأجاب: بأن الأظهر جوازه إذا لم يوجد موضع آخر لدفن الثاني فيه.

وَلَا يُجْلَسُ عَلَى الْقَبْرِ، وَلَا يُوْطَأُ، لأنه صحَّ النهي عنهما^(٨٥٨)، ويُستثنى ما إذا

مَبْطُوحَةٌ بِبَطْحَاءِ الْعَرَصَةِ الْحَمْرَاءِ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تسوية القبور: الحديث (٣٢٢٠). والحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٤/١٣٦٨)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٨٥٧) لحديث جابر؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي تَسْوِيبِ وَاحِدٍ) رواه البخاري وتقدم في الرقم (٧٤٧).

(٨٥٨) لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَأَنْ يُجْلَسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ فَتَحْرِقَ نَبَاهُ فَتَخْلَصَ إِلَى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُجْلَسَ عَلَى قَبْرِ]. رواه مسلم في

دعت الضرورة إلى الوطاء كما إذا كان لا يصل إلى قبر مَيِّتِهِ إِلَّا بِهِ، وفي الكافي: أَنَّهُ يَجُوزُ وَطْؤُهُ لضرورة الدفن، وهل يجوزُ لضرورة الزيارة؟ يحتمل وجهين.

فَرَعٌ: قُلْتُ: يُكْرَهُ الاستناد إليه أيضاً.

وَيَقْرَبُ زَائِرُهُ كَقَرْبِهِ مِنْهُ حَيًّا، احتراماً له (٨٥٩).

فَصْلٌ: وَالتَّعْزِيَةُ سُنَّةٌ، للحث عليها (٨٦٠)، قَبْلَ دَفْنِهِ، لأنه وقت شدة الجزع، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، لأن الحزن فيها موجود، وبعدها الغالب سُكُونُ قَلْبِ المصاب، فَيُكْرَهُ حينئذٍ، لأنه تجديدٌ للحزن، وابتداؤها من الدفن، وقيل: من الموت، وصححه الخوارزمي في كافيهِ قال: وقيل: بعد الدفن إلى تمام ذلك اليوم، ويستثنى ما لو كان المَعْزِيُّ أو المَعْزَى غائِباً، فإنها تستحب وإن كانت بعد الثلاث.

وَيُعْزَى المُسْلِمُ بِالمُسْلِمِ: أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ، وغفر، لِمَيِّتِكَ. وَبِالْكَافِرِ: أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ وَصَبَّرَكَ، أي ويعزي المسلم بالكافر الذمي لأنهما لا يقتنان بالحال، وَالْكَافِرُ، أي الذمي، بِالمُسْلِمِ: غَفَرَ اللهُ لِمَيِّتِكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ،

الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٧١/٩٦).

(٨٥٩) لحديث عمارة بن حزم رضي الله عنه؛ قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ مُتَكَيِّمًا عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: [لَا تُؤْذِي صَاحِبَ هَذَا الْقَبْرِ وَلَا يُؤْذِيكَ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: باب ذكر عمارة بن حزم: الحديث (٢١٠٠/٦٥٠٢)، وسكت عنه هو والذهبي. قال الهيثمي: (رواه الطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام وقد وثق) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الجنائز: باب البناء على القبور والجلوس عليها: ج ٣ ص ٦١.

(٨٦٠) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ عَزَى مُصَابًا فَلَهُ مِثْلُ أُجْرِهِ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء في أجر من عزى مُصَابًا: الحديث (١٠٧٣)، وقال: هذا حديث غريب... وروى بعضهم عن محمد بن سُوْقَةَ بهذا الإسناد مثله موقوفاً ولم يرفعه. ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ما جاء في ثواب من عزى مُصَابًا: الحديث (١٦٠٢). وفي الباب أحاديث فيها نظر.

لما ذكرناه، وأهمل المصنف الكافر بالكافر لأنه اختار في شرح المهذب تركها، وفيه نظر إذا رُجِيَ إسلامُ المعزى فيقول له: أخلف الله عليك ولا نقص عددك.

وَيَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَيْهِ قَبْلَ الصَّوْتِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ لَكِنْ قَبْلَهُ أَوْلَى^(٨٦١)، وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: بَعْدَهُ مَكْرُوهٌ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَبَعْدَهُ مَمْنُوعٌ. وَيَحْرُمُ النَّدْبُ بِتَعْلِيدِهِ شَمَائِلِهِ، أَيْ كَقَوْلِهِمْ وَاكْهَفَاهُ وَاجْبَلَاهُ، وَالنَّوْحُ، أَيْ وَهُوَ رَفَعَ الصَّوْتُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَالْحَزْغُ بِضَرْبِ صَدْرِهِ وَنَحْوِهِ، أَيْ كَشَفِ الثَّوْبِ وَضَرْبِ الْخَدِّ لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٨٦٢).

(٨٦١) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ مَيْتٌ مِنْ آلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاجْتَمَعَ النِّسَاءُ يَبْكِينَ عَلَيْهِ؛ فَقَامَ عَمْرٌ يَنْهَاهُنَّ وَيَطْرُدُهُنَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [دَعِهْنُ يَا عَمْرُ، فَإِنَّ الْعَيْنَ دَائِمَةٌ، وَالْقَلْبَ مُصَابٌ، وَالْعَهْدَ قَرِيبٌ]. رواه النسائي في السنن: كتاب الجنائز: باب الرخصة في البكاء على الميت: ج ٤ ص ١٩. والحديث صحيح الإسناد ولا يضر من تكلف وضعفه.

● أما قوله: (لكن قبله أولى)؛ فلحديث أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: دَخَلْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَيْفِ الْقَيْنِ - وَكَانَ ظِعْرًا لِإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِبْرَاهِيمَ فَقَبَلَهُ وَشَمَّهُ ثُمَّ دَخَلْنَا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ - وَإِبْرَاهِيمُ يَحُودُ بِنَفْسِهِ - فَحَعَلْتُ عَيْنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدْرِفَانِ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: [يَا ابْنَ عَوْفٍ إِنَّهَا رَحْمَةٌ] ثُمَّ أَتْبَعَهَا بِأُخْرَى فَقَالَ: [إِنَّ الْعَيْنَ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبَ يَحْزَنُ، وَلَا نَقُولُ إِلَّا مَا يُرِضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمَ لَمَحْزُونُونَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول النبي ﷺ [إِنَّا بِفِرَاقِكَ لَمَحْزُونُونَ]: الحديث (١٣٠٣).

(٨٦٢) ● لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ مِنْنا مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ، وَشَقَّ الْجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ليس منا من ضرب الخدود: الحديث (١٢٩٧)، وباب ما ينهى من الويل: الحديث (١٢٩٨).

● ولحديث الحارث بن عبيد (أبو مالك الأشعري) رضي الله عنه؛ قَالَ: [أَرَبَعَ فِي أُمَّتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ، لَا يَتْرُكُونَهُنَّ: الْفَخْرُ فِي الْأَحْسَابِ؛ وَالطَّعْنُ فِي الْأَنْسَابِ؛

قُلْتُ: هَذِهِ مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ: يُبَادِرُ بِقَضَاءِ ذَيْنِ الْمَيِّتِ وَوَصِيَّتِهِ، مَسَارِعَةً إِلَى فِكَائِكَ نَفْسِهِ، وَقَدْ صَحَّحَ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ حَدِيثَ [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ - أَيْ مَحْبُوسَةٌ - بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ] (٨١٣)، وَتَنْفِذَ وَصِيَّتِهِ تَعْجِيلًا لِلْخَيْرَاتِ، وَيُكْرَهُ تَمَنِّي الْمَوْتِ لِضُرِّ نَزْلِ بِهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، إِلَّا لِفِتْنَةِ دِينٍ، لِلنَّصِّ فِيهِ؛ وَتَمَنِّي الشَّهَادَةِ مِنَ الْمَحْبُوبَاتِ (٨٦٤)، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: [لَمْ يَتَمَنَّ نَبِيُّ الْمَوْتِ غَيْرَ يُوسُفَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] (٨٦٥) وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنَّمَا تَمَنَّى الْوَفَاةَ عَلَى الْإِسْلَامِ لَا الْمَوْتَ (٨٦٦).

وَيُسَنُّ التَّدَاوِي، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنْ تَرَكَهُ تَرَكَهُ تَوَكُّلاً فَهُوَ فَضِيلَةٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَّاضُ الْإِجْمَاعَ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ فِي الْخَائِفِ مِنَ الْمَلَائِكَةِ إِذَا قَدَرَ عَلَى التَّدَاوِي (٨٦٧)،

وَالْإِسْتِسْقَاءُ بِالنُّجُومِ؛ وَالنِّيَاحَةُ [وَقَالَ:] النَّايِحَةُ إِذَا لَمْ تَتَّبِ قَبْلَ مَوْتِهَا، تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطْرَانَ، وَدِرْعٌ مِنْ حَرَبٍ [. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب التشديد في النياحة: الحديث (٩٣٤/٢٩).

(٨٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ مَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ] . رواه ابن حبان في الإحسان: فصل في الصلاة على الجنائز: الحديث (٣٠٥٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (٩٠/٢٢١٩) وَلَفْظُهُ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ]، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٨٦٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَتَمَنَّي أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ، وَلَا يَدْعُو بِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَهُ، إِنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ انْقَطَعَ عَمَلُهُ عَنْهُ، وَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ الْمُؤْمِنَ عُمُرَهُ إِلَّا خَيْرًا] . رواه البيهقي في السنن: كتاب الجنائز: الحديث (٦٦٦٠)، وَقَالَ: رواه مسلم في الصحيح. نعم في كتاب الذكر والدعاء: باب كراهية تمنّي الموت: الحديث (٢٦٨٢/١٣).

(٨٦٥) رواه الطبري في جامع البيان: سورة يوسف: الآية (١٠١): النص (١٥١٩٠).

(٨٦٦) نقله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٩ ص ٢٦٩.

(٨٦٧) مَبْحَثٌ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي سُنِّيَةِ التَّدَاوِي:

● الْأَصْلُ فِي الْإِنْسَانِ السَّلَامَةُ لَا الْمَرَضُ:

قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين / ٤] وقال تعالى:

﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾ [الانفطار / ٧] فالأصل في الإنسان أن يكون على طبيعة خلقه في الاستواء والاعتدال، وهي الحال الناشطة به للقيام بمسؤولياته في الحياة، بالقيام بالطاعات وتقصّد القربات، أي القيام بالتكاليف الشرعية من تحمل الواجبات وترك المحرمات والزيادة في طلب القربات والمندوبات والحذر من المكروهات، واختيار من العمل ما يُطمع فيه برضوان الله والقبول عنده ﷻ.

وإذا طرأ على الإنسان ما يضره أو يعوقه عن مهامه أو أداؤها بالتي هي أحسن وعلى الوجه الأتم الأكمل؛ أو يحول بينه وبين حاله السوية المعتدلة في حسن التقويم، فإنه يقتضي المعالجة على الفور أو التراخي بحسب الحال الطارئة عليه في حينها. لأن الطارئ قد يكون مما لا يحتاج الإنسان فيه إلى فكر ونظر ليعالجه، لما فطر الله على معرفته الإنسان والحيوان بالفريزة، مثل ما يدفع الجوع والعطش وهكذا. ومنه ما يحتاج إلى الفكر والنظر كدفع ما يحدث في البدن من عوارض قد تخرجه من الاعتدال، أو يحدث في النفس ما يخرجها عن المعهود والاستقرار، أي يخرجها عن حال الاطمئنان وزوال الخوف. وكلا النوعين مرض يحتاج المعالجة.

والمرض هو الفتور والسَّقْم؛ والفتور سكون بعد حِدَّةٍ، ولين بعد شدَّةٍ وضعف بعد قوَّةٍ، والمراد هنا؛ بالسكون عن النشاط الطبيعي لفطرة الإنسان في إشباع جوعاته من المأكّل أو المشرب، أو في إشباع شعور العجز فيه والتدين بالعبادة والاتباع؛ فيضعف الإنسان عن القيام بمهامه على الحال السوية لحياته وضروراتها المطلوبة منه. ويطلق الفتور غالباً على العامل النفسي الذي يُسَكِّنُ بنشاط الإنسان بعد حدة، ويلين به بعد شدة، وهو ما يظهر بالخمول والتكاسل، قال تعالى: ﴿يَسْبَحُونَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لَا يَفْتُرُونَ﴾ [الأنبياء/ ١٩-٢٠] أي لا يسكنون عن نشاطهم في العبادة. فالفتور أحوال للنفس وتقلباتها في الدافع إلى الاتباع والميل إلى فعله بسكون أو حدة، لين أو شدة، ضعف أو قوة. [ينظر مادة (مرض) ومادة (فتور) ومادة (سقم) في: معجم مقاييس اللغة، ترتيب القاموس المحيط: مختار الصحاح: المفردات في غريب القرآن]. وَالسَّقْمُ المرضُ المختصُّ بالبدن.

وتنظر حال الإنسان في الفتور، هل السكون واللين والضعف من سَقْمٍ أم من اضطراب خلجات النفس وقلق تدفقاتها العاطفية بدافع الشعور الفطري في داخله وتأثير العامل الفكري في معالجته، فتأتي في النفس شجون الحيرة والقلق أو متطلبات الأمان وحوافز الخوف، فصراع الأهواء، هوى الفطرة وهوى الفكرة، مما يحتاج

الإنسان فيه إلى توازن الميل، وهذا كله من أمراض القلوب. وتأتي معالجة أمراض القلوب بالرجوع إلى بارئها وفق ما جاء به النبي مُحَمَّد ﷺ، فيقلب الإنسان فكره ومعتقده، بما يوصله إلى إرادة العمل بدافع التقوى على أساس الإيمان بالله وباليوم الآخر، ويجعله متبعاً إيماناً واحتساباً، وتسليماً يرفع الحرج من الصدر. فمعالجة العامل النفسي المرضي تأتي بطريقة تحويل الأفكار إلى قناعات، أي تقوية الإيمان بها بإدراك الصلة بالله عز وجل عن طريق البحث والنظر، والتعلم والدراسة، والتفكير والتدبير. وتدخل المعالجة في عموم إقراره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للصحابة بقولهم: [إَجْلِسْ نَبَا نُوْمِنْ سَاعَةً] .

أما أمراض الأبدان (السقم) وهو موضوع البحث، أي ما يطرأ في الجسم من عوارض أو على البدن، فإنه في غالبه يرجع في إدراكه إلى علم الأطباء وما توصل اليه الباحثون إلى معرفته بالتجربة وإدراك سبل معالجته بالممارسة والخبرة. وهو مما يحتاج إلى فكر أهل الاختصاص والدراية من الأطباء ونظرهم؛ والعلم به يدفع ما يحدث في البدن مما أخرجه عن الاعتدال، وذلك بإذن الله. وما يحدث في البدن مما يخرج عن الاعتدال هو إما إلى حرارة أو برودة، وكل منهما إما إلى رطوبة أو ييوسة أو إلى ما يتركب منهما. وغالب ما يقاوم الواحد منهما بضده، والدفع قد يقع من خارج البدن وقد يقع من داخله وهو أعسرهما.

ويهدف الإنسان في التداوي إلى حفظ الصحة بما يعينه على القيام بالتبعات الشرعية وتحمل مسؤولياتها بكفاءة عالية ونشاط، وإلى حفظ الصحة أشار القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة / ١٨٤] وذلك أن السفر مظنة النصب وهو من مغريات الصحة، فإذا وقع فيه الصيام ازداد، فأرخص الله للمسافر الفطر إبقاءً على الجسد وحفظاً للصحة والله أعلم. وكذلك الاحتماء عن المؤذي جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسُوفَ نُصَلِّيهِ نَارًا﴾ [النساء / ٢٩] ومنه استنبط العلماء جواز التيمم عند خوف استعمال الماء البارد، وهذا ما يخالف الإسلام به دين الزهب والتشفي في معتقدات الأديان الأخرى، بأن يضعفوا قواهم الجسمية حتى تقوى فيهم الناحية الروحية، فنجد الإسلام يبحث على الشدة والقوة. ثم كذلك يحصل التداوي بالجراحة أو العقاقير أو ما إلى ذلك؛ وجاء في هذا المعنى في أن الأصل إزالة الأذى؛ وقوله تعالى: ﴿أَوْ بِهِ أَدَّى مِنْ رَأْسِهِ فَعِدَّةٌ﴾ [البقرة / ١٩٦]

فدلالة الخطاب تشير إلى جواز حلق الرأس الذي منع منه الْمُحْرِمُ، لاستفراغ الأذى الحاصل من البخار المحتقن في الرأس. والأصل في الطب أنه خير للإنسان بما يحفظ الصحة له ويحميه من الأذى، أو يعالجه من الفتور والسقم، لأن في التداوي شفاء بإذن الله يرجع حال الإنسان الجسمية إلى حال الاعتدال.

● حَثُّ النَّاسِ عَلَى التَّدَاوِي وَطَلْبِ الدَّوَاءِ:

قال تعالى عن لسان إبراهيم عليه السلام: ﴿الَّذِي خَلَقَنِي فَهَرَّيْهِدِينِ، وَالَّذِي يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ، وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء / ٧٨-٨٠] فبعد الخلق احتاج الناس إلى معرفة ربهم وسبل عبادته وطرائق طاعته، فبعث لهم الأنبياء والرسل، وأنبأ لهم من خشاش الأرض ما يعيئون به فيأكلون، وأجرى لهم الأنهار وفجر لهم العيون ليشرّبون. وإذا حصلت الحاجة بشكلها الطبيعي فسلوك الإنسان مطلوب ليتناول ما سخره الله له من الطيبات ويتجنب ما حرم عليه من الخبائث. والمرض عارض طارئ على الإنسان من جراء اضطراب عملية اهتدائه، فشفاءه بالاتباع أي اقتفاء أثر الرسول؛ وإذا كان مرضه من سقم وهو علل الجسم وطوارثه، فقد جعل الله في التداوي سبيلاً للشفاء بإذن الله. فجعل الله إطعامه للإنسان بما أحل له من الطيبات وحرم عليه الخبائث؛ وجعل شفاءه للإنسان المريض بما أحل له من الدواء وحرم الخبيث (أي السم) وبين رسول الله ﷺ أن في الطب خيراً فقال: [ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً].

ولقد حث الشارع الناس على التداوي، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [تَدَاوُوا] عن أسامة ابن شريك؛ قال: شهدتُ الأعرابَ يَسْأَلُونَ النَّبِيَّ ﷺ: أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ فَقَالَ لَهُمْ: [عِبَادَ اللَّهِ! وَضَعَ اللَّهُ الْحَرَجَ إِلَّا مَنْ اقْتَرَضَ مِنْ عَرَضٍ أُخِيهِ شَيْئاً. فَذَلِكَ الَّذِي حَرَجٌ] فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَلْ عَلَيْنَا جُنَاحٌ أَنْ لَا تَدَاوُوا؟ عِبَادَ اللَّهِ! فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً. [إِلَّا الْهَرَمَ]. ولما كان طلب الدواء لازماً للإنسان، أرشد الشارع إليه، وهو مما يحتاج فيه إلى البحث والنظر وطلب العلم. عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً (أَوْ شِفَاءً) عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجَهَلَهُ مَنْ جَهَلَهُ] وفي دلالة الخطاب إشارة إلى أن من الأدوية ما لا يعلمه كل أحد؛ بل في عصرنا الراهن صار علم الدواء واسعاً ومتشعباً وفيه متخصصون.

ونبّه الشارع على أن التداوي لا يتنافى مع التوكل على الله، ولا يناقض مفهوم

القدر، بل ليس موضوعه القدر، ذلك أنه سُئِلَ رسول الله ﷺ: أَرَأَيْتَ أَذْوِيَةَ تَدَاوَى بِهَا، وَرُقَى نَسْتَرَفِي بِهَا، وَتُقَى نَتَقِيهَا، هَلْ تَرُدُّ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ شَيْئًا؟ قَالَ: [هِيَ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ]، لأن قدر الله لا يسبقه شيء، فكيف يرد؟ عن أسماء بنت عميس قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ وَكَدَّ جَعْفَرُ تُسْرِعُ إِلَيْهِمُ الْعَيْنُ أَفَأَسْتَرَفِي لَهُمْ؟ فَقَالَ: [نَعَمْ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابِقَ الْقَدْرَ لَسَبَقْتُهُ الْعَيْنُ].

والتداوي بقصد الشفاء من الأفعال التي كلف الله بها الإنسان، فهي من الأعمال التي يجب أن يتقيد بها المسلم بالأحكام الشرعية. كدفع الجوع بالأكل، ودفع العطش بالشرب والارتواء، مع الفارق في النتيجة، لأن المرض يقع على الإنسان بقضاء الله، وجعل الله له الدواء، والشفاء من عند الله سبحانه وتعالى، فإذا أصاب دواء الداء برئ المريض بإذن الله، وإذا لم يصبه أجره على الله في الصبر والاحتساب. باستثناء الهرم، أي الموت، لأنه لا دواء له، والهرم نقص الصحة طبيعياً، فحال الإنسان فيه يقترّب من الموت.

ولقد نهى الشارع عن التداوي بحرام، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال؛ قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ]. وعن أم سلمة مرفوعاً: [إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِي مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن ابن مسعود موقوفاً: [إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَجْعَلَ شِفَاءَكُمْ فِي مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن أبي هريرة قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الْخَبِيثِ). ومن دلالة النصوص المتقدمة يتضح للمكلف أن الأصل في الدواء ما كان حلالاً، ويحرم التداوي بالخبث أو الحرام.

ولقد رخص الشارع التداوي بالحرام أو المحرم لعذر؛ عن أنس أن النبي ﷺ رخص لعبدالرحمن بن عوف والزهير بن العوام في لبس الحرير لحكة كانت بهما ورخص للأعراب المرضى أن يشربوا من أبوال الإبل بقصد التداوي بعد حصول الشكوى، ذلك: [أَنْ رَهْطًا مِنْ غَرِيْنَةٍ أَتَوَا النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالُوا: إِنَّا قَدْ اخْتَوَيْنَا الْمَدِينَةَ وَعَظَّمْتَ بُطُونَنَا، وَارْتَهَشْتَ أَعْضَاؤَنَا؛ فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَلْحَقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَلَحَقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ فَشَرِبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا... الحديث].

والرخصة ما شرع من الأحكام لعذر، فيحصل بها إذن للمكلف من الشارع أن يفعل خلاف العزيمة في القيام بالفعل الممنوع أو ترك الفعل الواجب، وهي مقترنة بالحال التي استوجبها العذر في حينه، وليست على الدوام أو الإطلاق. وفي بحث

وَيُكْرَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى تَنَاوُلِ الدَّوَاءِ لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٨٦٨).

وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الْمَيْتِ وَنَحْوِهِمْ، أَي كَأَصْدِقَائِهِ، تَقْبِيلُ وَجْهِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبْلَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ الصَّدِيقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيْضًا (٨٦٩)،
بَلْ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَسْتَحَبُّ، وَقَالَ الْمَصْنَفُ فِي الرَّوْضَةِ فِي أَوَائِلِ النِّكَاحِ مِنْ زَوَائِدِهِ:
لَا بِأَسَّ بِتَقْبِيلِ وَجْهِ الْمَيْتِ الصَّالِحِ كَمَا قَيْدَهُ بِذَلِكَ.

التداوي بالمحرم من الخبائث والنجاسات ما يتحقق فيه مفهوم الرخصة، إذ خصَّ الشارع للمكلف بالتداوي بالبول وهو نجاسة، والتداوي بالحرير والذهب وهما ممنوعان على الرجال. ويلاحظ أن ما يُرخص الشارع للمكلف به ليس بالضرورة في حال تحقق الهلاك، لأن الرخصة متعلقة بالمعذر المضطر وهو خوف الهلاك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة/ ١٧٣، والأنعام/ ١٤٥] أما تحقق الهلاك قطعاً، فهو حال أخرى غير الاضطرار، وتنظر من زاوية ما يؤدي إلى الحرام ويوصل إليه، وهذا ليس خاصاً بالرخصة، بل يشمل غيرها من المباحات، أي يقوم إدراك حكم الشارع فيه على أصل قاعدة (ما يوصل إلى الحرام حرام شرعاً) مما يوجب على المكلف نوع الفعل؛ وهذا من موضوعات أصول الفقه ولا مجال لبحثه هنا. قُلْتُ: يندب التداوي، بقصد تقوية الجسم والبدن للعبادة والزيادة في الطاعة. والله أعلم.

(٨٦٨) عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُكْرَهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ يُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء: لا تکرهوا مرضاکم: الحديث (٢٠٤٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث (٣٤٤٤)، قال البوصيري في الزوائد: إسناده حسن.

(٨٦٩) ● أَمَّا تَقْبِيلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ؛ فَمِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيْتٌ فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ، ثُمَّ أَكَبَّ عَلَيْهِ فَقَبَّلَهُ وَبَكَى عَلَيْهِ، حَتَّى رَأَيْتُ الدَّمُوعَ تَسِيلُ عَلَى وَجْهِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨١٣).

● أَمَّا تَقْبِيلُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدَّخُولِ عَلَى الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٢٤١ وَ ١٢٤٢).

وَلَا بَأْسَ بِالْإِغْلَامِ بِمَوْتِهِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ^(٨٧٠)، بِخِلَافِ نَعْيِ الْجَاهِلِيَّةِ، أَيِ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَهُوَ النَّدَاءُ بِذِكْرِ مَفَاخِرِهِ وَمَآثِرِهِ.

وَلَا يَنْظُرُ الْفَاسِلُ مِنْ بَدَنِهِ إِلَّا قَدَرَ الْحَاجَّةَ مِنْ غَيْرِ الْعَوْرَةِ، لَأَنَّهُ عَوْرَةٌ كَذَا عَلَّلَهُ شَارِحُ التَّعْجِيرِ، وَحُكْمُ الْمَسِّ حُكْمُ النَّظَرِ، وَيُكْرَهُ نَظَرُ الْمُعِينِ أَيْضاً إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ، وَمَنْ تَعَدَّرَ غُسْلَهُ يُعَمِّمَ، أَيِ لِكُونِهِ مُحْرَقاً وَلَوْ غَسَّلَ تَهَرَّأً، أَوْ قُبِدَ الْمَاءُ يُعَمِّمَ، لَأَنَّهُ غَسَّلَ؛ لَا لِإِزَالَةِ الْعَيْنِ فَنَابَ التَّيْمِمَ عَنْهُ كَغَسَلِ الْجَنَابَةِ.

وَيُغَسَّلُ الْجُنْبُ وَالْحَائِضُ الْمَيِّتَ بِلَا كَرَاهَةٍ، لِأَنَّهُمَا طَاهِرَانِ كغَيْرِهِمَا، وَإِذَا مَاتَا غُسْلاً غُسْلاً وَاحِداً فَقَطْ، لِأَنَّ الْغَسْلَ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِمَا قَدْ انْقَطَعَ بِالمَوْتِ، وَتِيكُنُ الْفَاسِلُ أَمِيناً، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٨٧١)، فَإِنِ رَأَى خَيْراً ذَكَرَهُ، لِيُتْرَحَمَ عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرَهُ حَرَمَ ذِكْرَهُ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ الْأَمْرُ بِالْكَفِّ عَنِ مَسَاوِيءِ الْمَوْتَى ^(٨٧٢)،

(٨٧٠) ● لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ؛ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى فَصَفَّ بِهِمْ وَكَبَّرَ أَرْبَعاً). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٥).

● وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَخَذَ الرَّأْيَةَ زَيْدٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا جَعْفَرٌ فَأَصِيبَ؛ ثُمَّ أَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ فَأَصِيبَ] وَإِنَّ عَيْنِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَذَرِفَانِ [ثُمَّ أَخَذَهَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ مِنْ غَيْرِ امْرَأَةٍ فَفَتِحَ لَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٦).

(٨٧١) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لِيُغَسَّلَ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٤٦١)، قَالَ فِي الزَّوَائِدِ: فِي إِسْنَادِهِ بَقِيَّةٌ، وَهُوَ مُدْلَسٌ، وَقَدْ رَوَاهُ بِالْعَنْعَنَةِ. وَفِيهِ مِيشَرُ بْنُ عُبَيْدٍ وَقَدْ طَعَنَ بِهِ الْأُئِمَّةُ.

(٨٧٢) ● عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ؛ وَكُفُّوا عَنْ مَسَاوِيئِهِمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٤٩٠٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٠١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ

إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، أَي بَأَن كَانَ مُبْتَدِعًا مَظْهَرًا لَهَا فَيَذْكُرُهُ لِلزَّجْرِ عَنِ بَدْعَتِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ شَيْئًا مِنَ الْعَلَامَاتِ الَّتِي تَكْرَهُ، فَقَدْ يَسْوَدُّ الْوَجْهَ لِثُورَانِ الدَّمِ وَيَمِيلُ لِالْتِوَاءِ عَصَبٍ.

وَلَوْ تَنَازَعَ أَحْوَانٌ، أَي فِي دَرَجَةٍ، أَوْ زَوْجَتَانِ، أَي فِي الْغَسْلِ، أَقْرِعَ، قَطَعًا لِلنِّزَاعِ، وَالْكَافِرُ أَحَقُّ بِقَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، أَي فِي تَجْهِيزِهِ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ.

وَيُكْرَهُ الْكَفْنُ الْمُعْصَفَرُ، أَي لِلْمَرْأَةِ، أَمَا لِلرَّجُلِ فَحَرَامٌ كَحَيَاتِهِ، وَالْمُغَالَاةُ فِيهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَالْمَغْسُولُ أَوْلَى مِنَ الْجَدِيدِ، لِأَن مَالَهُ إِلَى الْبَلِيِّ.

وَالصَّبِيُّ كِبَالِغٌ فِي تَكْفِينِهِ بِأَثْوَابٍ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ فَاشْبَهَ الْبَالِغَ، وَالْحَنُوطُ مُسْتَحَبٌّ، أَي وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، كَمَا لَا يَجِبُ الطَّيِّبُ لِلْمُفْلِسِ وَإِنْ وَجِبَتْ كَسْوَتُهُ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِجُرْيَانِ الْعَادَةِ كَالْكَفْنِ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَاهُ قَوْلًا، وَلَا يَحْمِلُ الْجَنَازَةَ إِلَّا الرُّجَالُ وَإِنْ كَانَتْ أَنْثَى، لِأَنَّ النِّسَاءَ يَضَعْنَ عَنِ الْحَمْلِ.

وَيَحْرَمُ حَمْلُهَا عَلَى هَيْئَةٍ مُزْرِيَةٍ، أَي كَحَمْلِهَا فِي قَفَّةٍ أَوْ غِرَارَةٍ^(٨٧٣) وَنَحْوَهُمَا، وَهَيْئَةٌ يَخَافُ مِنْهَا سُقُوطُهَا، أَي بَلْ تَحْمِلُ عَلَى لَوْحٍ وَنَحْوِهِ.

غريب. إهـ. لأن في إسناده عمران بن أنس المكي منكر الحديث.

● أو لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِيهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي. وَإِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨٩٥)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في النهي عن سب الموتى: الحديث (٤٨٩٩) مرسلًا بلفظ: [إِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ لَا تَقَعُوا فِيهِ].

● أو لحديث أم منصور بن عبدالرحمن؛ عن عائشة رضي الله عنها، قالت: ذُكِرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ هَالِكٌ بِسُوءٍ فَقَالَ: [لَا تَذْكُرُوا هَلْكَكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ]. رواه النسائي في السنن: باب النهي عن ذكر الهلكى إلا بخير: ج ٤ ص ٥٢.

(٨٧٣) الْقَفَّةُ بِالضَّمِّ؛ كَهَيْئَةِ الْقَرَعَةِ تَتَّخِذُ مِنَ الْخُوصِ، وَالْغِرَارَةُ بِالْكَسْرِ وَاحِدَةٌ غَرَائِرٌ وَهِيَ شَيْءٌ مِنَ النَّبَنِ، وَالْغِرَارَةُ النُّقْصَانُ وَيُرَادُ بِهِ الْقِلَّةُ؛ وَالشَّيْءُ الْغِرَارُ الَّذِي فِيهِ نَقْصٌ.

وَيُنْدَبُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُهَا كَتَابُوتٍ، أَي وَهُوَ النَّعْشُ كَالْقَبَةِ عَلَى السَّرِيرِ لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّيَانَةِ، وَلَا يُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا، لِلتَّاسِي (٨٧٤)، أَمَا الذَّهَابُ فَالْمَشْيُ أَفْضَلُ كَمَا سَلَفَ، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ إِلَّا لِعَذْرِ كِبَعْدِ الْمَكَانِ، وَلَا بِأَسَ بَاتِّبَاعِ الْمُسْلِمِ جَنَازَةَ قَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ عَلِيًّا أَنْ يُوَارِيَ أَبَا طَالِبٍ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٧٥)، وَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا خِلَافًا لِلرُّوْيَانِيِّ.

فَرَعٌ: لَا تَحْرُمُ زِيَارَةَ قَبْرِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَيُكْرَهُ اللَّفْطُ فِي الْجَنَازَةِ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَرِهُوا رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَهَا كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٨٧٦)، وَاتَّبَاعَهَا بِنَارٍ، أَي يُخْرُجُ بَيْنَ يَدَيْهَا فِي بَجْمَرَةٍ إِلَى الْقَبْرِ بِالْإِجْمَاعِ (٨٧٧)، وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ التَّفَاوُلُ.

فَرَعٌ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْقَبْرِ بَجْمَرَةً حَالَ الدَّفْنِ أَيْضًا.

وَلَوْ اخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ، أَي وَكَذَا مُسْلِمٌ، بِكُفَّارٍ وَجَبَ غَسْلُ الْجَمِيعِ، وَالصَّلَاةُ، تَوْصُلًا إِلَى الْوَاجِبِ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّى عَلَى الْجَمِيعِ، أَي صَلَاةً وَاحِدَةً، بِقَصْدِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَالْمَنْصُوصُ، عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ صَلَاةٌ عَلَى كَافِرٍ حَقِيقَةً،

(٨٧٤) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ؛ قَالَ: [صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى ابْنِ الدُّخْدَاحِ، فَأَتَيْتَ بِفَرَسٍ عَرَبِيٍّ، قَالَ: فَعَقَلَهُ رَجُلٌ فَرَكِبَهُ، فَجَعَلَ يَتَوَقَّصُ بِهِ وَنَحْنُ نَتَّبِعُهُ نَسْمَى خَلْفَهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الرُّكُوبِ عِنْدَ الْإِنْصِرَافِ مِنَ الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٦٩٥٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. وَهُوَ كَذَلِكَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: بَابُ رُكُوبِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْجَنَازَةِ إِذَا انْصَرَفَ: الْحَدِيثُ (٩٦٥/٨٩).

(٨٧٥) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٨٤٠).

(٨٧٦) فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ رَفْعِ الصَّوْتِ فِي الْجَنَائِزِ: الْأَثَرُ (٧٢٨٣): عَنْ قَيْسِ بْنِ عِبَادٍ قَالَ: (كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ الْجَنَائِزِ وَعِنْدَ الْقِتَالِ وَعِنْدَ الذِّكْرِ).

(٨٧٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُتْبَعَنَّ الْجَنَازَةُ بِصَوْتٍ وَلَا نَارٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: بَابُ لَا يَتَّبِعُ الْمَيِّتَ بِنَارٍ: الْحَدِيثُ (٦٧٥٢).

أَوْ عَلَى وَاحِدٍ فَوَاحِدٍ نَاقِباً الصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا. وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ،
إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، أَي وَيَعْذِرُ فِي تَرَدُّدِهِ فِي النِّيَّةِ لِلضَّرُورَةِ.

فَرَعٌ: الْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَطَ الشَّهِيدُ بغيرِهِ.

فَرَعٌ: يَدْفَنُونَ بَيْنَ مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ تَقَدُّمُ غُسْلِهِ، وَتُكْرَهُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ، فَلَوْ مَاتَ بِهِذِمٍ
وَنَحْوِهِ، أَي كَانَ وَقَعَ فِي بَرٍّ، وَتَعَدَّرَ إِخْرَاجَهُ وَغُسَلَهُ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، لَفَقَدَ الشَّرْطَ،
وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَتَقَدَّمَ عَلَى الْجَنَازَةِ الْحَاضِرَةَ وَلَا الْقَبْرَ، عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا،
تَنْزِيلًا لَهَا مَنْزِلَةَ الْإِمَامِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَكَ مَا فِي تَقَدُّمِ الْمَأْمُومِ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يُقَالَ التَّجْوِيزُ هُنَا أَوْلَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ إِمَامًا مُتَبَوِّعًا حَتَّى يَتَيَقَّنَ (*) تَقَدُّمَهُ،
وَاحْتِرَازَ الْحَاضِرَةَ عَنِ الْغَائِبَةِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ يُحْتَمَلُ فِيهَا لِلْحَاجَةِ، وَتَجَوُّزُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
فِي الْمَسْجِدِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، بَلْ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ بِالِاسْتِحْبَابِ
لِلتَّبَاعِ، فِي سَهِيلِ بْنِ بِيضَاءَ وَأَخِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، قَالَ ابْنُ حِبَّانَ: وَمَا يِعَارِضُهُ
بَاطِلٌ (٨٧٨).

وَيُسْنُّ جَعْلُ صُفُوفِهِمْ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ
فَقَدْ أُوجِبَ]، صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَفِي لَفْظٍ [فَقَدْ غُفِرَ لَهُ] (٨٧٩)، وَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): يَتَيَقَّنُ.

(٨٧٨) عَنْ عَبْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْ أَنْ يُرَمَّ بِجَنَازَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ
فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى عَلَيْهِ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: (مَا أَسْرَعُ مَا نَسِيَ النَّاسُ
مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَهِيلِ بْنِ الْبَيْضَاءِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٩٧٣/٩٩).
وَفِي الْإِحْسَانِ بِرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ: فَصَلَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ
(٣٠٥٤ و ٣٠٥٥).

(٨٧٩) عَنْ مَالِكِ بْنِ هُبَيْرَةَ؛ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَتَقَالَ النَّاسُ عَلَيْهِ؛ جَزَأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ، ثُمَّ
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ، فَقَدْ أُوجِبَ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

فَحَضَرَ مَنْ لَمْ يُصَلِّ صَلَّى، لَأَنَّهُ صَلَّى عَلَى قَبْرِ جَمَاعَةٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ هُوَ مَا دَفَنُوا إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، وَمَنْ صَلَّى لَا يُعِيدُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ لَا تَسْتَحِبُّ الإِعَادَةَ، وَإِنْ صَلَّى مُنْفَرِداً، لِأَنَّ الْجَنَازَةَ لَا يُتَنَفَّلُ فِيهَا بِمُخْلَافِ غَيْرِهَا، فَلَوْ صَلَّى صَحَّحْتُ، وَفِيهِ إِحْتِمَالٌ قَوِيٌّ لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ كغَيْرِهَا، وَالثَّلَاثُ: تَحْرِمُ، حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: تَقَعُ الثَّانِيَةُ نَفْلاً، وَقِيلَ: فَرَضاً.

وَلَا تُؤَخَّرُ لِرِيَادَةِ مُصَلِّينَ، أَيُّ وَلَا لِانْتِظَارِ أَحَدٍ غَيْرِ الْوَلِيِّ، وَلَا بِأَسِّ بِانْتِظَارِ وَلِيِّهَا إِنْ لَمْ يَخْفِ تَغْيِيرَهَا، فَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ بَوَدَّرَ إِلَى دَفْنِهِ فَتَلَّكَ كِرَامَتَهُ، وَلَوْ قِيلَ بِالتَّأخِيرِ لِأَجْلِ كَثْرَتِهِمْ لَمْ يَبْعُدْ.

وَقَاتِلْ نَفْسِهِ كغَيْرِهِ فِي الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ صَلَّى: [الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا وَإِنْ عَمِلَ الْكِبَائِرَ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: هُوَ أَصَحُّ مَا فِي الْبَابِ إِلَّا أَنْ فِيهِ إِرسَالًا^(٨٨٠)، وَلَوْ نَوَى الْإِمَامُ صَلَاةَ غَائِبٍ، وَالْمَأْمُومُ صَلَاةَ حَاضِرٍ، أَوْ

فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالشَّفَاعَةُ لِلْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٠٢٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٧٧/١٣٤١)، وَلَفْظُهُ: [مَا صَفَّ صُفُوفَ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى جَنَازَةٍ إِلَّا أَوْجَبَتْهُ]، وَقَالَ: هَذَا اللَّفْظُ حَدِيثُ ابْنِ عَلِيٍّ فِي لَفْظِ الْحَبِيبِيِّ: [إِلَّا غُفِرَ لَهُ]، ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

● (٨٨٠) عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى قَالَ: [صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَجَاهِدُوا مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ لِقَتْلِهَا: الْحَدِيثُ (٦٩٣٢). وَقَالَ: قَالَ عَلِيُّ (الْإِمَامُ الدَّارِقُطَنِيُّ): مَكْحُولٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَنْ دُونَهُ يُقَاتِلُ. ثُمَّ قَالَ: قَدْ رُوِيَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ وَالصَّلَاةُ عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَحَادِيثٌ كُلُّهَا ضَعِيفَةٌ غَايَةٌ الضَّعْفِ، وَأَصَحُّ مَا رُوِيَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثُ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ السَّنَنِ؛ إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِرسَالًا كَمَا ذَكَرَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ. إِه. قُلْتُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٥٣٣).

عَكْسًا؛ جَازًا، لَأَنَّ اخْتِلَافَ نِيَّتِهِمَا لَا يَضُرُّ كَمَا لَوْ اقْتَدَى فِي الظَّهْرِ بِالْعَصْرِ.
وَالدَّفْنُ فِي الْمَقْبَرَةِ أَفْضَلُ، لِلإِجْمَاعِ، قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ
يُدْفَنَ حَيْثُ قُتِلَ لِلْحَدِيثِ فِيهِ^(٨٨١) وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنقُولًا عِنْدَنَا، قَالَ الحَنَاطِيُّ فِي فَتَاوِيهِ؛
وَمِنْهَا نَقَلْتُ: وَلَوْ دُفِنَ لَا يَجُوزُ نَبَشُهُ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ القِفَالِ أَنَّهُ قَالَ فِي فَتَاوِيهِ: إِنَّهُ يَجُوزُ،
وَالدَّفْنُ فِي البَيْتِ ابْتِدَاءً مَكْرُوهٌ، وَاحْتِجَّ بِمَا رَوَى أَنَّهُ ﷺ أَذِنَ لِامْرَأَةٍ فِي نَقْلِ مَيِّتِهَا مِنْ
بَدْرِ إِلَى مَدَائِنِ قَوْمِهَا^(٨٨٢)، وَبُكَرَةُ الْمَيِّتِ بِهَا، لَمَّا فِيهَا مِنَ الوَحْشَةِ.

● قُلْتُ: بَلْ هُوَ مَنْقَطِعٌ لَا يَحْتَجُّ بِهِ. أَمَّا أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِهَذَا الْحَدِيثِ، بَلْ
لَأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ نَهْيٌ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ
بِمَشَاقِصٍ. وَإِنَّمَا تَرَكَ هُوَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ، وَسَكَتَ عَنِ فِعْلِ النَّاسِ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
وَهُوَ مَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ (٦٩٣٣) فِي السَّنَنِ الكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ تَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَى الْقَاتِلِ نَفْسَهُ: الْحَدِيثُ (٩٧٨/١٠٧)
عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: (أَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قَتَلَ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصٍ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ).
● عَنِ البَيْهَقِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَرَوَيْنَا عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الحَنْظَلِيِّ أَنَّهُ ﷺ إِنَّمَا قَالَ
ذَلِكَ؛ لِيَحْذَرَ النَّاسَ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، فَلَا يَتَرَكِبُوا كَمَا ارْتَكَبَ.

(٨٨١) حَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ أَحَدٍ أَنْ يَرُدُّوهُ إِلَى
مَصَارِعِهِمْ؛ وَكَأَنَّهُمْ قَدْ نَفَلُوا إِلَى الْمَدِينَةِ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
بَابُ أَيْنَ يُدْفَنُ الشَّهِيدُ: ج ٤ ص ٧٩ وإسناده صحيح.

(٨٨٢) ● المعروف أن أم جابر بن عبد الله حملت عبدًا لله زوجها، ففي رواية البيهقي عن
جابر بن عبد الله قال: (لَمَّا كَانَ يَوْمَ أَحَدٍ حُمِلَ الْقَتْلَى لِيُدْفَنُوا بِالْبَيْقِعِ، فَسَادَى
مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَدْفِنُوا الْقَتْلَى فِي مَصَاجِعِهِمْ،
بَعْدَمَا حَمَلَتْ أُمِّي أَبِي وَخَالَي عَدِيْلَيْنِ لِيُدْفِنَهُمْ فِي الْبَيْقِعِ، فَرُدُّوهُ). فِي السَّنَنِ
الكِبْرِيِّ: بَابُ مَنْ كَرِهَ نَقْلَ الْمَوْتَى مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ: الْحَدِيثُ (٧١٦٩).

● أما غير الشهداء، ففيه نظر، فإذا كان الغرض صحيحاً، فلا بأس أن ينقل قبل دفنه
إلى غير الأرض التي قبض فيها؛ فقد حمل سعد بن أبي وقاص وأسامة بن زيد
رضي الله عنهما من العقيق إلى المدينة؛ وأوصى ابن عمر أن يدفن بسرف وهي
غير الأرض التي قبض فيها.

● أما حديث سعد بن أبي وقاص، فعن أم داود بن قيس؛ قالت: مات سعد بن

وَيُنْدَبُ سَتْرُ الْقَبْرِ بِتَوْبٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، لَأَنَّهُ أَسْتَرُ فَرِمَا ظَهَرَ مَا يَسْتَحِبُّ إِخْفَاؤَهُ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلتَّبَاعِ^(٨٨٣)، وَلَا يُفْرَشُ تَحْتَهُ شَيْءٌ وَلَا مَخَدَّةٌ، أَي بَلْ يَكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا إِضَاعَةٌ مَالٍ.

وَيُكْرَهُ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا فِي أَرْضِ نَدِيَّةٍ أَوْ رِخْوَةٍ، أَي فَلَا يَكْرَهُ، وَلَا تَنْفَذُ وَصِيَّتَهُ بِهِ، إِلَّا فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ ثُمَّ يَكُونُ التَّابُوتُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَذَا حُزِمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يُجْعَلَ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ؛ وَيُجْعَلُ فِي تَابُوتٍ؛ وَيُوضَعُ تَحْتَ رَأْسِهِ فِرَاشٌ وَوَسَادَةٌ؛ إِنْ كَلَّ ذَلِكَ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيَجُوزُ، مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، الدَّفْنُ لَيْلًا، لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ مَا عَدَا عَلِيًّا وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ دُفِنُوا لَيْلًا، وَقَدْ فَعَلَهُ ﷺ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٨٤)، وَوَقَّتَ كِرَاهَةَ

أَبِي وَقَاصٍ ﷺ بِالْعَقِيقِ (تَبْعُدُ نَحْوَ عَشْرَةِ أَمْيَالٍ عَنِ الْمَدِينَةِ). قَالَتْ: (فَرَأَيْتُهُ حُجِلَ عَلَى أَعْنَاقِ الرُّجَالِ حَتَّى أُتِيَ بِهِ، فَأُذْخِلَ بِهِ الْمَسْجِدَ مِنْ نَحْوِ دَارِ مَرْوَانَ، فَوُضِعَ عِنْدَ بُيُوتِ النَّبِيِّ ﷺ بِفَنَاءِ الْحَجَرِ، فَصَلَّى الْإِمَامُ عَلَيْهِ وَصَلَّيْنَا عَلَيْهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧٢).

● أَمَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ الزَّهْرِيِّ قَالَ: (قَدْ حُجِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ مِنَ الْعَقِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَحُجِلَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ الْحُرْفِ) رَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ: ج ٢ ص ٣٩٠، وَلَكِنَّهُ قَالَ: سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ. وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ كَمَا أُثْبِتْنَاهُ: الْأَثَرُ (٧١٧٣). وَالْحُرْفُ: مَكَانٌ قَرِيبٌ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَأَصْلُهُ مَا تَجْرَفُهُ السِّيُولُ مِنَ الْأُودِيَةِ.

● أَمَا أَثَرُ ابْنِ عَمْرِو بْنِ قَدَامَةَ الْمُقَدَّسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَغْنِيِّ: ج ٢ ص ٣٩٠. (٨٨٣) عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتُ الْقَبْرَ قَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الدَّعَاءِ لِلْمَيِّتِ إِذَا وَضِعَ فِي قَبْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢١٣). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتَ الْقَبْرَ: الْحَدِيثُ (١٠٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَى مَوْقُوفًا عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ زَيْدٍ أَيْضًا.

(٨٨٤) عَنِ جَاهِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالذِّكْرِ، فَقَالَ رَجُلٌ: لَوْ أَنَّ هَذَا خَفَضَ مِنْ صَوْتِهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَإِنَّهُ أَوَاهٌ] قَالَ: فَسَاتَ،

الصَّلَاةِ مَا لَمْ يَتَحَرَّهٗ، أَي يَجُوزُ فِيهَا قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ سَبَبٍ، وَحَدِيثُ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ فِي النَّهْيِ عَنِ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّحْرِيزِ^(٨٨٥)، وَغَيْرُهُمَا أَفْضَلُ، أَي وَالِدْفَنُ نَهَارًا أَفْضَلُ مِنْهُ لَيْلًا؛ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ لِلِاجْتِمَاعِ، وَكَذَا الدَّفْنُ فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الْكِرَاهَةِ أَفْضَلُ.

فَرَعٌ: يُؤْخَذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ لَا يَظْهَرُوا جَنَائِزَهُمْ.

وَيُكْرَهُ تَجْصِيسُ الْقَبْرِ؛ وَالْبِنَاءُ؛ وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ؛ وَالْبَأْسُ بِالتَّطْيِينِ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٨٨٦)، وَلَوْ بُنِيَ فِي مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ هَلِيمٌ، لَمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ؛ وَمِنْ

فَرَأَى رَجُلٌ نَارًا فِي قَبْرِهِ؛ فَأَتَاهُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ وَهُوَ يَقُولُ: [هَلُمُّوا إِلَيَّ صَاحِبِكُمْ] فَإِذَا هُوَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالدُّكْرِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٧/١٣٦١) وَالْحَدِيثُ (٩٨/١٣٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَهُ شَاهِدٌ بِإِسْنَادٍ مُعْضَلٍ، وَهِيَ رِوَايَةٌ لَهُ عَنْ أَبِي ذَرٍّ، وَفِيهِ قَالَ أَبُو ذَرٍّ: (فَخَرَجْتُ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَإِذَا النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَقَابِرِ يُدْفِنُ ذَلِكَ الرَّجُلَ وَمَعَهُ الْمِصْبَاحُ). وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَقَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

(٨٨٥) عَنْ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ يَقُولُ: (ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نُقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمٌ الظُّهَيْرَةَ حَتَّى تَبْيُلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَصِيفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَقْرُبَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٨٣١/٢٩٣). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧٠١٣) وَحَكَاهُ بِإِسْنَادٍ آخَرَ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ، قَالَ: وَزَادَ فِيهِ. قَالَ: قُلْتُ لِعَقِبَةَ: أَيُدْفَنُ بِاللَّيْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَدْ دُفِنَ أَبُو بَكْرٍ بِاللَّيْلِ.

● (٨٨٦) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْصَصَ الْقَبْرُ وَأَنْ يُفَعَّدَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤/٩٧٠).

● وَفِي رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ بِلَفْظٍ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُحْصَصَ الْقُبُورُ، وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهَا؛ وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهَا، وَأَنْ تُوَطَّأَ] فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ تَجْصِيسِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: (لَا بَأْسَ أَنْ يُطَيَّنَ الْقَبْرُ).

● وَفِي رِوَايَةِ لِأَبِي دَاوُدَ [أَوْ يُزَادُ عَلَيْهِ]: فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الْبِنَاءِ عَلَى الْقَبْرِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٦)، وَقَالَ: خَفِيَ عَلَيَّ مِنْ حَدِيثِ مُسَدَّدٍ حَرْفٌ (وَأَنْ).

ذَلِكَ الْقِرَافَةُ، فَإِنَّ ابْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ ذَكَرَ فِي تَارِيخِ مِصْرَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ أَعْطَاهُ الْمُقَوِّسُ فِيهَا مَالًا حَزِيلًا وَذَكَرَ أَنَا نَجِدُ فِي الْكُتُبِ الْأُولَى أَنَّهَا تُرْبَةُ الْحَنَّةِ؛ فَكَاتَبَ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ؛ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَنِّي لَا أَعْرِفُ تُرْبَةَ الْحَنَّةِ إِلَّا لِأَجْسَادِ الْمُؤْمِنِينَ؛ فَاجْعَلْهَا لِمَوْتَاهُمْ أَوْ كَمَا قَالَ، وَقَدْ نَقَلَ الْإِفْتَاءُ بِهِمْ مَا بُنِيَ فِيهَا عَنْ ابْنِ الْجَمِيزِيِّ وَالظَّهْرِيِّ التِّزْمَنِيِّ وَغَيْرِهِمَا؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ كَانَ الْبِنَاءُ فِي مَلِكِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْظُورًا لَمْ يَكُنْ مَخْتَارًا.

وَيُنْدَبُ أَنْ يُرَشَّ الْقَبْرُ بِمَاءٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٧)، وَخَرَجَ بِالْمَاءِ الْمَآوِرِ فَإِنَّهُ إِضَاعَةٌ مَالٍ، وَيَكْرَهُ أَيْضًا أَنْ يُطْلَى بِالْخَلْقِ، وَيُوضَعُ عَلَيْهِ حَصَى وَعِنْدَ رَأْسِهِ حَجَرٌ أَوْ خَشَبَةٌ. وَجَمْعُ الْأَقَارِبِ فِي مَوْضِعٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٨)، وَزِيَارَةُ الْقُبُورِ لِلرِّجَالِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٨٨٩)، وَيَسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ لِزِيَارَتِهَا؛ قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ فِي شَرْحِ الْفُرُوعِ.

وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، لِأَنَّهُ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عَلَى صَبِيٍّ لَهَا فَقَالَ لَهَا: [اتَّقِي اللَّهَ

(٨٨٧) لِحِرِّ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ قَالَ: وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ، وَكَذَلِكَ بَلَّغْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ سَطَّحَ قَبْرَ إِبْرَاهِيمَ ابْنَهُ وَوَضَعَ عَلَيْهِ حَصَى مِنْ حَصَى الرُّوَضَةِ؛ وَأَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَشَّ عَلَى قَبْرِ إِبْرَاهِيمَ ابْنِهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ الْحَصْبَاءَ) وَالْحَصْبَاءُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا عَلَى قَبْرِ مُسَطَّحٍ. إهـ. كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَابُ الْخِلَافِ فِي إِدْحَالِ الْمَيْتِ الْقَبْرِ: ج ١ ص ٢٧٣.

(٨٨٨) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ عِنْدَ رَأْسِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ صَخْرَةً وَقَالَ: [أَتَعْلَمُ بِهَا قَبْرَ أَخِي، وَأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٣٢٠٦).

(٨٨٩) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اسْتَأْذَنْتُ رَبِّي فِي أَنْ أَسْتَغْفِرَ لَأُمَّيْ؛ فَلَمْ يَأْذَنْ لِي، فَاسْتَأْذَنْتُهُ فِي أَنْ أَزُورَ قَبْرَهَا فَأْذَنْ لِي؛ فَزُورُوا الْقُبُورَ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمْ الْمَوْتَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ زِيَارَةِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (٧٢٩٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ وَهُوَ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٧٦/١٠٥).

وَأَصْبِرِي] (٨٩٠)، الحديث متفق عليه، وجه الدلالة أنه لم ينهها عن الزيارة، وكذا

● (٨٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول الرجل للمرأة: الحديث

(١٢٥٢) وباب زيارة القبور: الحديث (١٢٨٣) ولفظه: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عِنْدَ قَبْرِ، فَقَالَ: [اتَّقِي اللَّهَ وَأَصْبِرِي]. ومسلم في الصحيح: الحديث (٩٢٦/١٤).

● والحديث أم عطية رضي الله عنها: قالت: [نُهِنَا عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَلَمْ يُعْزَمَ عَلَيْنَا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٣٨/٣٤).

● أما حديث أبي هريرة؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٥).

● وحديث عبدالرحمن بن حسان عن أبيه، قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٦).

● وحديث ابن عباس قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَائِرَاتِ الْقُبُورِ وَالْمُتَّخِذَاتِ عَلَيْهَا الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٧).

● كان في بدء الإسلام، ثم جاء الإذن لهنَّ بزيارتها، وكما تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وغيره. وبعضه حديث عبدالله بن مليكة: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَقْبَلَتْ ذَاتَ يَوْمٍ مِنَ الْمَقَابِرِ، فَقُلْتُ لَهَا: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيْنَ أَقْبَلْتِ؟ قَالَتْ: مِنْ قَبْرِ أَخِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ. فَقُلْتُ لَهَا: أَلَيْسَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ زِيَارَةِ الْقُبُورِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، كَانَ يَنْهَى ثُمَّ أَمَرَ بِزِيَارَتِهَا) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما ورد في دخولهن في عموم [فزوروا]: الحديث (٧٣٠٨). وقال: تفرد به بسطام بن مسلم بن نُمَيْرِ الْعَوْدِيِّ البصري؛ وثقه ابن معين وأبو زرعة والمجلي، وأبو داود، وذكره ابن حبان في ثقته، وقال أحمد: صالح الحديث ليس به بأس. وقال البزار: مشهور من شيوخ البصرة. ينظر ترجمته من تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (٧١٤).

● وبعضه حديث أم عطية وقد تقدم. وحديث أنس بن مالك بأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ عِنْدَ قَبْرِ تَبْكِي وقد تقدم. قال البيهقي رحمه الله: (في ذلك تقوية لما رُوِيَتْ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، إِلَّا أَنَّ أَصْحَحَ مَا رُوِيَ فِي ذَلِكَ صَرِيحاً حَدِيثَ أُمِّ عَطِيَّةٍ وَمَا يُوَافِقُهُ مِنَ الْأَخْبَارِ، فَلَوْ تَنَزَّهْنَ عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَالخُرُوجِ إِلَى الْمَقَابِرِ وَزِيَارَةِ الْقُبُورِ، كَانَ أَهْرَأَ لِذِيْنِهِنَّ. وبالله التوفيق): السنن الكبرى: باب ما ورد في دخولهن في عموم قوله [فزوروا] آخر الباب: ج ٥ ص ٤٥٩.

استدل لها بهذا الحديث، وَقِيلَ: تَحْرُمُ، لَأَنَّهُ ﷺ لَعَنَهُنَّ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٨٩١)، وَقِيلَ: تَبَاحٌ، أَي إِذَا أَمِنْتَ الْفِتْنَةَ وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ لِتَجْدِيدِ حَزْنٍ وَنَحْوِهِ حُرْمٌ، أَوْ لِلإِعْتِبَارِ فَلَا، أَوْ إِلا أَنْ تَكُونَ عَجْزاً لَا تَشْتَهِي كحضور الجماعة في المساجد وهو حسن، وزيارتهم لقبر سيدنا رسول الله ﷺ مستحبة قطعاً ولقبر الأولياء والصالحين والشهداء جائزة قطعاً (٨٩٢)، وَيَسْلَمُ الزَّائِرُ، لِلتَّبَاعِ (٨٩٣)، وَيَقْرَأُ وَيَدْعُو، أَي عَقِبَهَا رَجَاءَ الإِجَابَةِ، وَيَكُونُ الْمَيِّتُ كَالْحَاضِرِ يُرْجَى لَهُ الرَّحْمَةُ وَالْبِرْكَةُ.

وَيَحْرُمُ نَقْلُ الْمَيِّتِ، أَي قَبْلَ دَفْنِهِ، إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لِأَنَّ فِي نَقْلِهِ تَأْخِيرَ دَفْنِهِ وَتَعْرِضَهُ لِهَتْكَ حَرَمَتِهِ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِنَقْلِهِ لَمْ تَنْفِذْ وَصِيَّتَهُ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، حُكْمِيٌّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (٨٩٤)، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ مَكَّةَ أَوْ الْمَدِينَةِ أَوْ

(٨٩١) تقدم الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الجنائز: باب ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء: الحديث (١٠٥٦)؛ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨٩٢) قُلْتُ: لا أدري لماذا هذا القطع هنا في زيارة قبور الأولياء والصالحين، والحكم بالجواز على وجه الكراهة، أما الزيارة لقبر الرسول سيدنا محمد ﷺ، فالقطع بالجواز على وجه الاستحباب قائم لا محالة.

(٨٩٣) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُهُمْ إِذَا دَخَلُوا الْمَقَابِرَ، فَكَانَ قَائِلُهُمْ يَقُولُ: (السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُسْلِمِينَ؛ إِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لَآحِقُونَ، نَسَأَلُ اللَّهَ لَنَا وَلَكُمْ الْعَافِيَةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها: الحديث (٩٧٥/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٧٣١٣).

(٨٩٤) هو حديث عبد الله بن أبي مليكة، قال: تُوِّفِيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِحَبَشِيٍّ، قَالَ: فَحَوَّلَ إِلَيَّ مَكَّةَ فَدُفِنَ فِيهَا. فَلَمَّا قَدِمْتُ عَائِشَةُ أَتَتْ قَبْرَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَقَالَتْ: (لَوْ حَضَرْتُكَ مَا دُفِنْتَ إِلاَّ حَيْثُ مِتَّ. وَلَوْ شَهِدْتُكَ مَا زُرْتُكَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٥٥). وأخرجه البيهقي: عن منصور ابن صفية عن أمه، قالت: مات أخ لعائشة رضي الله عنها؛ في بوادي الحبشة فحمل من مكانه، فأتيناها نعيها، فقالت: [مَا أَجِدُ فِي نَفْسِي أَوْ يَحْزُنُنِي فِي نَفْسِي، إِلاَّ

بَيْتِ الْمَقْدِسِ نَصُّ عَلَيْهِ، أَي فَإِنَّهُ يَنْقَلُ إِلَيْهَا لِفَضْلِهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ يُوَجِّبِ النُّقْلَ تَغْيَرًا، وَلَوْ كَانَ بَقْرِيهِ قَرْيَةً أَهْلُهَا صَالِحُونَ فَلَا يَبْعَدُ إِخْلَاقَهُ بِهَا، وَلَوْ أَوْصَى بِنُقْلِهِ مِنْ بَلَدٍ مَوْتَهُ إِلَى أَحَدِ الْأَمَاكِنِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضًا لَزِمَ تَنْفِيذُ وَصِيَّتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنَّمَا تَنْفَذُ قَبْلَ الدَّفْنِ، أَمَا بَعْدَهُ فَلَا، وَفِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ.

وَبَشْرُهُ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلنُّقْلِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ هَتِكِ حَرَمَةِ الْمَيْتِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ: بِأَنْ دُفِنَ بِلَا غُسْلِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوبًا عِنْدَ فَوْتِهِ فَيَنْبَشُ مَا لَمْ يَتَّغْيِرِ الْمَيْتُ بِالنَّشْرِ (*) أَوْ بِالتَّقَطُّعِ، أَوْ فِي أَرْضٍ، أَوْ ثَوْبٍ مَغْضُوبَيْنِ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَوْلَى بِالْمُرَاعَاةِ؛ وَكَذَا ثَوْبُ الْحَرِيرِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمَصْنَفِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَنَازَعَ الْوَرِثَةُ فِي دَفْنِهِ فِي الْمَقْبَرَةِ أَوْ فِي بَيْتِهِ، وَبَادَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى الشَّانِي، فَلِلْبَاقِينَ نَقْلَهُ، أَوْ وَقَعَ فِيهِ مَالٌ، يَعْنِي فِي الْقَبْرِ فَإِنَّهُ يُنْبَشُ، وَلَوْ قَلَّ الْمَالُ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إِضَاعَةً لَهُ، وَقَدْ نَهَيْتُنَا عَنْهَا، وَقَيَّدَ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا طَلَبَ الْمَالُ صَاحِبَهُ، وَتَبِعَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ.

فَرَعٌ: لَوْ بَلَغَ الْمَيْتُ مَالَ غَيْرِهِ شَقًّا جَوْفُهُ وَأَخْرَجَ عَلَى الْأَصْحَحِّ، قَالَ أَبُو الْمَكَارِمِ فِي الْعُدَّةِ: إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الْوَرِثَةُ مِثْلَهُ أَوْ قِيَمَتَهُ فَلَا يَشُقُّ عَلَى الْأَصْحَحِّ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذِهِ الْمَقَالَةُ غَرِيبَةٌ، وَالْمَشْهُورُ: إِطْلَاقُ الشَّقِّ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَلَوْ بَلَغَ مَالُ نَفْسِهِ وَمَاتَ؛ فَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا يُخْرَجُ.

أَوْ دُفِنَ لِغَيْرِ الْقَبِيلَةِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ كَمَا سَلَفَ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوبًا عِنْدَ فَوْتِهِ هَذَا إِذَا لَمْ يَتَّغْيِرِ الْمَيْتُ، فَإِنْ تَغْيَرِ فَلَا يَنْبَشُ، لِأَنَّ التَّكْفِينَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ غَرَضَ الْكَفْنِ السَّرَّ وَوَقَدْ حَصَلَ بِالتَّرَابِ، وَالثَّانِي: يُنْبَشُ لَهُ، كَمَا إِذَا دُفِنَ بِلَا غُسْلِ بِجَمَاعِ الْوَجُوبِ، قُلْتُ: وَيَنْبَشُ أَيْضًا إِذَا لَحِقَ الْأَرْضَ الْمَدْفُونِ فِيهَا سَيْلٌ أَوْ نَدَاوَةٌ؛ وَفِيهَا إِذَا عَلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى صِفَةٍ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ وُلِدَتْ ذَكَرًا فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً، وَإِنْ وُلِدَتْ أُنْثَى

أَنِّي وَوَدِدْتُ أَنَّهُ كَانَ دُفِنَ فِي مَكَانِهِ]: فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧١).

(*) فِي النُّسْخَةِ (١): بِالنَّبَشِ.

فأنت طالق طلقتين، فولدت ميتاً لا يعرف حاله وَدُفِنَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحَالِهِ كَمَا رَجَحَهُ فِي الرُّوضَةِ فِي بَابِهِ.

وَيُسْنُّ أَنْ يَقِفَ جَمَاعَةٌ بَعْدَ ذَفْنِهِ عِنْدَ قَبْرِهِ سَاعَةً يَسْأَلُونَ لَهُ التَّثِيثَ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٩٥)، وَيَسْتَحِبُّ تَلْقِينَهُ عِنْدَ دَفْنِهِ أَيْضاً، وَلَا يَلْقَنُ الصَّبِيَّ، وَحَكَى ابْنُ الصَّلَاحِ وَجْهَيْنِ؛ قَبْلَ إِهَالَةِ التُّرَابِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَالَ: الْمُخْتَارُ الْأَوَّلُ. وَسُئِلَ الْخَنَاطِي عَنْ الْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْلِيَاءِ هَلْ يَحَاسِبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟ فَأَجَابَ؛ وَمِنْ فَتَاوِيهِ نَقَلْتُ: إِنَّهُمْ يَحَاسِبُونَ بِأَعْمَالِهِمْ، وَقَالَ: كَذَلِكَ الْكُفَّارُ يُعْرَفُونَ مَا عَمَلُوا ثُمَّ يُؤْمَرُ بِهِمْ إِلَى النَّارِ، قَالَ: وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكَافِرَ وَكُلَّ بِهِ مَنْ يَكْتُبُ عَمَلَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ كَمَا عَلَى الْمُسْلِمِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ وَرَأَى ظَهْرَهُ﴾^(٨٩٦) فَهَؤُلَاءِ هُمُ الْكُفَّارُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ كَانَ مُؤْمِناً مُصْلِحاً، وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِشِمَالِهِ كَانَ فَاسِقاً فَاجِراً.

وَلِجِرَانِ أَهْلِهِ تَهَيُّةٌ طَعَامٍ يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ، أَيُّ وَكَذَا أَقْرَبَاؤُهُ الْأَبَاعِدُ لِلنَّصِّ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ فِي بَلَدٍ آخَرَ خَوِطَبَ بِذَلِكَ جِرَانِ أَهْلِهِ، وَيُلْحَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْأَكْمَلِ، أَيُّ اسْتِحْبَاباً^(٨٩٧)، وَيَحْرُمُ تَهَيُّتُهُ لِلنَّائِحَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، وَأَمَّا إِصْلَاحُ أَهْلِ الْمَيِّتِ طَعَاماً وَجَمْعُ النَّاسِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْقَلِ فِيهِ شَيْءٌ، وَهُوَ بَدْعَةٌ غَيْرُ مُسْتَحْبَةٍ.

(٨٩٥) لِحَدِيثِ عِثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم إِذَا فَرَّغَ مِنْ ذَفْنِ الْمَيِّتِ قَالَ: [اسْتَغْفِرُوا لِمَيِّتِكُمْ وَسَلُّوا التَّثِيثَ، فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: الْحَدِيثُ (٧١٦٣). (٨٩٦) الْإِنْشِقَاقُ / ١٠.

(٨٩٧) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا جَاءَ نَعْيُ جَعْفَرَ؛ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [اصْنَعُوا لِأَهْلِ جَعْفَرَ طَعَاماً، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْغَلُهُمْ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ صِنْعَةِ الطَّعَامِ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٣١٣٢). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَدْ كَانَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُوجَّهَ إِلَى أَهْلِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ لِشُغْلِهِمْ عَنِ الْمَصِيبَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزَّكَاةُ: هِيَ لُغَةٌ النَّمَاءُ، وَقِيلَ: الطَّهَارَةُ، وَفِي الشَّرْعِ اسْمٌ لِمَا يُخْرَجُ مِنَ الْمَالِ طَهْرَةً لَهُ، وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ وَغَيْرَهَا^(٨٩٨)، وَالسَّنَةُ الشَّهِيرَةُ الْمُسْتَفِيضَةُ.

بَابُ زَكَاةِ الْحَيَوَانَ

بَدَأَ بِهَا اقْتِدَاءً بَكِتَابِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّذِي كَتَبَهُ لِأَنْسٍ؛ وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ بِطَوْلِهِ مَفْرَقًا.

إِنَّمَا تَجِبُ مِنْهُ فِي النَّعَمِ: وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ، أَيْ الْأَهْلِيَّةُ، وَالنَّعَمُ. أَمَا دَلِيلُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا فَالْإِجْمَاعُ شَاهِدٌ لَهُ، وَأَمَا انْتِزَاعُ الْوَجُوبِ عَمَّا عِداها فَدَلِيلُهُ الْإِجْمَاعُ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَذَكَورِ الْخَيْلِ الْمَفْرَدَةِ، لَا الْخَيْلُ وَالرَّقِيقُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٨٩٩) وَلَا يَرُدُّ مَا إِذَا كَانَتْ الْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يَجِبُ فِي الْعَيْنِ لَا فِي الْقِيَمَةِ، وَالْمُتَوَلَّدُ مِنْ غَنَمٍ وَظَبْيَاءٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَخَّضْ نَعْمًا، وَلَا شَيْءٌ فِي الْإِبِلِ حَتَّى تَبْلُغَ

(٨٩٨) البقرة / ٤٢ و ٨٣ وغيرهما .

(٨٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ليس على المسلم في عبده صدقة:

الحديث (١٤٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٢/٨) واللفظ

له.

خَمْسًا فِيهَا شَاةٌ (٩٠٠*)، وَفِي عَشْرِ شَاتَانِ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثَ، شِيَاهُ، وَعِشْرِينَ أَرْبَعُ، شِيَاهُ، وَخَمْسَ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَسِتُّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَسِتُّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ، وَسِتُّ وَسَبْعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَإِخْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ، وَمِائَةٌ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَكُلُّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ (٩٠٠*)، لِحَدِيثِ أَنَسٍ فِي ذَلِكَ بِطَوْلِهِ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٩٠٠)، وَقَوْلُهُ: (وَسِتُّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةً) لَوْ أَخْرَجَ بِدَلْهَا بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاءَهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ مِنَ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ بِدَلِ الْجَذَعَةِ حَقَّتَيْنِ أَوْ بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاءَهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ فِيهِمَا أَيْضًا، وَقَوْلُهُ: (ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ) إِلَى آخِرِهِ مُقْتَضَاهُ أَنَّ اسْتِقَامَةَ الْحِسَابِ بِذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا بَعْدَ الْمِائَةِ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ، وَإِنِ كَلِمَةٌ (ثُمَّ) صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاخِي وَالْبَعْدِيَّةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْوَاجِبُ يَتَغَيَّرُ بِزِيَادَةِ تِسْعِ عَشْرٍ.

(٩٠٠) عَنْ ثُمَامَةَ بِنِّ أَنَسٍ رضي الله عنه، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه؛ كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صلوات الله عليه وآله عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٤) وَهُوَ كَمَا يَقْتَضِي الِاسْتِدْلَالَ عَلَى النَّحْوِ الْآتِي:

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا؛ فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ فِيهَا شَاةٌ).

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ: فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْغَنَمِ مِنْ كُلِّ حَمْسٍ شَاةٌ؛ فَإِذَا بَلَغَتْ حَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى حَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى حَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ فِيهَا حِقَّةٌ طَرَوْقَةُ الْجَمَلِ. فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى حَمْسٍ وَسَبْعِينَ فِيهَا جَذَعَةٌ. فَإِذَا بَلَغَتْ - يَعْنِي سِتًّا وَسَبْعِينَ - إِلَى تِسْعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ. فَإِذَا بَلَغَتْ إِخْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ فِيهَا حِقَّتَانِ طَرَوْقَتَا الْجَمَلِ. فَإِذَا زَادَتْ عِشْرِينَ وَمِائَةً فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ حَمْسِينَ حِقَّةٌ).

وَبِنْتُ الْمَخَاضِ لَهَا سَنَةٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ أُمَهَا أَنْ لَهَا أَنْ تَكُونَ مَاحِضًا أَيْ حَامِلًا؛ أَيْ دَخَلَ وَقْتُ قَبُولِ أُمِّهَا لِلْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا. وَاللَّبُونِ سَنَتَانِ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ أُمَهَا ذَاتُ لَبِنٍ، أَيْ حَانَ لِأُمِّهَا أَنْ تَرْضِعَ ثَانِيًا وَيَصِيرُ لَهَا لَبِنٌ وَإِنْ لَمْ تَرْضِعْ. وَالْحِقَّةُ ثَلَاثٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ أَنْ تُرَكَّبَ وَيُحْمَلَ عَلَيْهَا وَأَنْ يَطْرُقَهَا الْفَحْلُ وَيَقَالَ لِلذَّكَرِ حِقٌّ. وَالْجَذَعَةُ أَرْبَعٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَجْذَعُ مَقْدَمِ أَسْنَانِهَا أَيْ تَسْقُطُهَا، وَقِيلَ: لِتَكَامِلِ أَسْنَانِهَا، وَقِيلَ: لِأَنَّ أَسْنَانَهَا لَا تَسْقُطُ وَهِيَ غَرِيبٌ، وَهَذَا آخِرُ أَسْنَانِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ نِهَآيَةُ الْحُسْنِ مِنْ حَيْثُ الدَّرُّ وَالنَّسْلُ.

وَالشَّاةُ، الْوَاجِبَةُ أَيْ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، جَذَعَةٌ ضَانٌ لَهَا سَنَةٌ، وَقِيلَ: سِنَةٌ أَشْهُرٌ، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَتَوْلِدَ بَيْنَ شَاتَيْنِ تَجْذَعُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَبْعَةِ أَشْهُرٍ وَبَيْنَ هَرْمَيْنِ لِسْمَانِيَّةٍ، أَوْ ثِنِيَّةٍ مَعَزٍ لَهَا سَنَتَانِ، وَقِيلَ: سَنَةٌ، وَوَجْهِ عَدَمِ إِجْزَاءِ مَا دُونَ هَذَيْنِ السَّنَيْنِ الْإِجْمَاعُ، وَأَبْعَدَ مَنْ قَالَ: يَجْزِي هُنَا مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ شَاةٍ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَهُمَا، أَيْ بَيْنَ الضَّانِّ وَالْمَعَزِ، وَلَا يَتَّعَيْنُ غَالِبُ غَنَمِ الْبَلَدِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ] (٩٠١)، وَأَسْمُ الشَّاةِ يَقَعُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ أَدْنَى النَّوْعَيْنِ الْمَوْجُودَيْنِ فِي الْبَلَدِ، وَالثَّانِي: يَتَّعَيْنُ الْغَالِبُ كَالْكَفَّارَةِ فَإِنْ اسْتَوَيَا تَخَيَّرَ، وَالثَّلَاثُ: يَتَّعَيْنُ نَوْعَ غَنَمِ صَاحِبِ الْإِبِلِ الْمَرْكَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ غَنَمِ الْبَلَدِ مَطْلَقًا، وَزَعَمَ فِي التَّمَتَةِ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ قَوِيٌّ دَلِيلًا؛ شَاذٌ نَقْلًا؛ فَعَلَى الْأَصْحَحِّ لَوْ أَخْرَجَ غَيْرَ غَنَمِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا فِي الْقِيَمَةِ أَوْ أَعْلَى (*) جَازَ أَوْ دُونَهَا فَلَا.

وَأَنَّهُ يُجْزَى الذَّكَرُ، أَيْ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعَزِ كَالْأَضْحِيَّةِ؛ لِصَدَقَ اسْمُ الشَّاةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ الْهَاءُ فِيهِ لَيْسَتْ لِلتَّأْنِيثِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِي كَالشَّاةِ الْمَخْرُجَةِ مِنْ

(٩٠١) يَنْظُرُ الرَّقْمَ السَّابِقَ (٩٠٠).

(*) فِي النِّسْخِ الثَّلَاثَةِ مَرْسُومَةٌ بِالشَّكْلِ (أَعْلَى) وَالْمُرَادُ هُنَا لَيْسَ الْبُعْدُ، بَلِ الثَّمَنُ الْأَكْثَرُ لِلشَّاةِ؛ فَأَثَبْتُ الصَّحِيحَ (أَعْلَى) أَيْ بِثَمَنِ أَعْلَى وَقِيَمَةِ أَعْلَى. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ .

الأربعين من الغنم، والأصح: طردُ الخلاف سواء كانت إبله كلها ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً.

وَكَذَا بَعِيرُ الزَّكَاةِ عَنْ ذُونِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، أَي وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ، لِأَنَّهُ أَجْزَى عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَمَا دُونَهَا أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ إِنْ نَقَصَ عَنْ قِيَمَتِهَا، وَالثَّلَاثُ: نَعَمْ بِشَرَطِ الْمَسَاوَاةِ كَعَدَدِ الشِّيَاءِ، وَاحْتِزَّزَ بِبَعِيرِ الزَّكَاةِ عَمَّا لَا يَجْزِي فِيهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجْزِي هُنَا قِطْعاً، حَتَّى لَوْ كَانَ سِنُّهُ دُونَ سِنِّهِ وَإِنْ قَلَّ؛ لَا يَكْفِي. وَلَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ أَثْنَى أَيْضاً مَعَ ذَلِكَ.

فَإِنْ عَدِمَ بِنْتُ الْمَخَاضِ، أَي بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ فِي إِبْلِهِ حَالَةُ الْإِخْرَاجِ، فَابْنُ لَبُونٍ، أَي وَإِنْ كَانَ أَقْلَ قِيَمَةٍ مِنْهَا، وَلَا يَكْلِفُ شِرَاءَ بِنْتِ مَخَاضٍ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَبْنِيَّةً عَلَى التَّخْفِيفِ بِخِلَافِهَا، وَلِلنَّصِّ فِيهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ (٩٠٢).

فَرَعٌ: لَوْ عَدِمَ ابْنُ اللَّبُونِ فِي مَالِهِ أَيْضاً؛ فَالْأَصْحَحُ: أَنْ يَشْتَرِيَ مَا شَاءَ وَيُخْرِجَهُ وَلَا يَتَّعِنُ بِنْتَ مَخَاضٍ.

فَرَعٌ: لَوْ أَخْرَجَ خَنْثَى مِنْ أَوْلَادِ اللَّبُونِ عِنْدَ فَقْدِ بِنْتِ الْمَخَاضِ؛ أَجْزَاهُ فِي الْأَصْحَحِ؛ وَلَا يَجْزِي الْخَنْثَى مِنْ أَوْلَادِ الْمَخَاضِ قِطْعاً؛ لِأَنَّ الْأُنْثَى لَمْ تَحْتَقِقْ.

فَرَعٌ: لَوْ عَدِمَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَعِنْدَهُ بِنْتُ لَبُونٍ وَابْنُ لَبُونٍ فَإِنْ أَخْرَجَ ابْنَ لَبُونٍ جَازٍ، وَإِنْ أَخْرَجَ بِنْتَ اللَّبُونِ مَتْرَعاً جَازٍ، وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَهَا مَعَ الْجُبْرَانِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ لَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ مَغْضُوبَةً أَوْ مَرْهُونَةً فَكَالْمَعْدُومَةِ ذَكَرَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَالْمَعْبِيَّةُ كَمَعْدُومَةٍ، أَي فَيُخْرِجُ ابْنَ اللَّبُونِ مَعَ وَجُودِ بِنْتِ الْمَخَاضِ الْمَعْبِيَّةِ؛

(٩٠٢) قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: (فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَى).

لأنها غير مجزية، وَلَا يُكَلَّفُ كَرِيمَةً، أي فيما إذا كانت إبلسه مهازيل وعنده بنت مخاض كريمة لقوله ﷺ لمعاذ: [إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ] متفق عليه (٩٠٣)، لَكِنْ تَمْنَعُ، أي الكريمة، ابْنُ لُبُونٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي فلا يجوز إخراجها في هذه الحالة، لأنه واجد بنت مخاض مجزية، والثاني: لا يمنع؛ لأنه لا يلزمه إخراجها فهي كالمعدومة، وهذا ما رجحه صاحب المذهب والتهديب وحكي عن النص.

وَيُؤْخَذُ الْحَقُّ عَنِ بِنْتِ الْمَخَاضِ، أي عند فقدها، لأنه أولى من ابن اللبون، لا، عن بنت، لُبُونٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي بخلاف ابن اللبون حيث يجوز أخذه عن بنت المخاض، لأن النص ورد، ثم وهذا ليس في معناه، والثاني: نعم لانجبار فضيلة الأثوثة بزيادة السن، كما يجوز إخراج ابن اللبون بدلاً عن بنت مخاض.

وَلَوْ اتَّفَقَ فَرَضَانِ كَمَا تَنِي بَعِيرٍ فَالْمَذْهَبُ، أنه، لَا يَتَعَيَّنُ أَرْبَعُ حِقَاقٍ، بَلْ هُنَّ؛ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لُبُونٍ، لقوله ﷺ: [فَإِذَا كَانَتْ مِثَّتَيْنِ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسَ بَنَاتِ لُبُونٍ أَيْ السُّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ] رواه أبو داود (٩٠٤)، والقول الثاني: الواجب الحقاق، لأن تغيير الفرض بالسن أكثر من تغييره بالعدد، فكان الاعتبار بالسن أولى،

(٩٠٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ جِئْتَ بَعْتَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَادْعُهُمْ إِلَى أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَكَلِيلَةٍ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيُنَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَيَايَكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ. وَأَتَى دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب أخذ الصدقة من الأغنياء:

الحديث (١٤٩٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (١٩/٢٩).

(٩٠٤) الحديث عن ابن شهاب، قال: هذه نسخة كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه في الصدقة، وهي عند آل عمر بن الخطاب،... وفيه: [فَإِذَا كَانَتْ - يعني الإبل - مِثَّتَيْنِ، فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسَ بَنَاتِ لُبُونٍ، أَيْ السُّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ؛ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث (١٥٧٠).

والطريق الثاني: القطع بالأول؛ وتأويل الثاني على ما إذا لم يوجد إلا الحقائق، فإن
وَجَدَ بِمَالِهِ أَحَدَهُمَا أَخَذَ، أي ولا يكلف تحصيل الآخر للحديث السالف ولو كان
أنفع للمساكين، وإلا، أي وإن لم يوجد بماله واحدٍ مِنْهُمَا أو وَجِدَا معيين، فَلَهُ
تَحْصِيلُ مَا شَاءَ، من الحقائق أو بنات اللبون، فإنه إذا حَصَلَ أحدهما صار واحداً له
دون الآخر فيجزيه، وَقِيلَ: يَجِبُ، تحصيل، الْأَغْبَطُ لِلْفُقَرَاءِ، كما يجب إخراج
الأغبط إذا وُجد على ما سيأتي، وَإِنْ وَجَدَهُمَا، أي بصفة الإجزاء، فَالصَّحِيحُ، أي
والمنصوص، تَعَيَّنُ الْأَغْبَطُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٩٠٥)،
والثاني: وهو قول ابن سريج: المالك بالخيار فيهما؛ لكن يستحب إخراج الأغبط
إلا أن يكون وليّ يتيم فيراعى حفظه.

وَلَا يُجْزَى غَيْرُهُ، أي غير الأغبط، إِنْ دَلَّسَ، أي المالك فأخفى الأغبط، أَوْ
قَصَرَ السَّاعِي، أي بأن أخذه مع العلم بحاله؛ أو أخذه بلا اجتهاد وظن أنه الأغبط،
وَالْأَغْبَطُ يُجْزَى، أي عن الزكاة ويحسب منها، والثاني: يجزي مطلقاً، لأنه يجزي عند
الانفراد فكذا عند الإجماع، والثالث: لا يجزي مطلقاً، لأنه ظهر أن المأخوذ غير
المأمور به، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ قَدْرِ التَّفَاوُتِ، أي إذا قلنا: يقع الموقع، لأنه لم يدفع
الفرض بكما له فوجب حير نقصه، والثاني: لا يجب، بل يستحب كما إذا أدى
اجتهاد الإمام إلى أخذ القيمة وأخذها لا يجب شيء آخر، وإنما يعرف التفاوت
بالنظر إلى القيمة.

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ دَرَاهِمَ، لضرر المشاركة، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ تَحْصِيلُ شِقْصِ^(٩٠٦)
بِهِ، لأن الواجب الإبل؛ والعدول إلى غير الجنس الواجب في الزكاة ممتنع على أصلنا،

(٩٠٥) البقرة / ٢٦٧.

(٩٠٦) الشَّقْصُ؛ بالكسر: الْقِطْعَةُ مِنَ الْأَرْضِ، وَالطَّائِفَةُ مِنَ الشَّيْءِ. وَهُوَ السَّهْمُ وَالنَّصِيبُ.
وَيَأْتِي بِمَعْنَى الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ. وَتَشْفِئُصُ الدَّيْبِحَةِ: تَفْصِيلُ أَعْضَائِهَا سِهَاماً مُعْتَدِلَةً بَيْنَ
الشُّرَكَاءِ.

فعلى هذا يجب أن يشترطه من جنس الأغبط لأنه الأصل، والمراد بالدرهم نقد البلد قطعاً دراهم كانت أو دنانير، وبقي للمسألة حال رابع وخامس ذكرتهما في الشرح فراجعهما منه، وَمَنْ لَزِمَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَعَدِمَهَا وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ دَفَعَهَا وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*) أَوْ بِنْتُ كَبُونٍ فَعَدِمَهَا؛ دَفَعَ بِنْتَ مَخَاضٍ مَعَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، أَوْ دَفَعَ حِقَّةً وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، لحديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه، في ذلك كله رواه البخاري^(٩٠٧)، واحترز بقوله (فَعَدِمَهَا) عما إذا وجدها؛ فإنه يمنع النزول عنه وكذا الصعود؛ إلا أنه لا يطلب جبرانا لأنه خير، وَالْخِيَارُ فِي الشَّاتَيْنِ وَالذَّرَاهِمِ لِذَائِعِيهَا، أي سواء كان المالك أو الساعي.

وَفِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ لِلْمَالِكِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنهما ثبتا رفقا بالمالك لئلا يحتاج إلى الشراء، فلا يليق به إلا التخيير، والثاني: الخيرة في ذلك إلى الساعي ليأخذ ما هو الأحظ للمساكين، وهو ما نص عليه في الأم، ومحل الخلاف ما إذا عيّن الساعي الأحظ، والمالك خلافه فلو كان بالعكس أوجب المالك قطعاً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِبْلُهُ مَعِيَّةً، أي فإنه لا يفوض الأمر إلى خيرته حتى لو أراد أن يصعد إلى سن مريض

(٩٠٧) (*) عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ لَهُ النَّبِيُّ أَمْرًا اللَّهُ وَرَسُولُهُ: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتَ مَخَاضٍ وَكَيْسَتْ عِنْدَهُ؛ وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ عَلَى وَجْهِهَا، وَعِنْدَهُ ابْنُ كَبُونٍ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ وَكَيْسَ مَعَهُ شَيْءٌ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٤٨).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ وَكَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَيُعْطَى عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ؛ وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

ويأخذ معه الجبران، فإنه لا يجوز؛ لأنه إنما يستحق الجبران المسمى بدلاً عما بين السنين السليمين، ومعلوم أن الذي بين المعيين دون ذلك. قال الإمام: وهذا إذا قلنا الخيار للمالك، فإن قلنا: إنه للساعي فرأى مصلحة الفقراء في ذلك جاز، ولو رضي المالك بالنزول ودفع الجبران جاز قطعاً؛ لأنه مترع بزيادة.

وَلَهُ صُعُودٌ دَرَجَتَيْنِ وَأَخَذُ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل بنت اللبون جذعة عند فقدها وفقد الحقّة، وَنُزُولٌ دَرَجَتَيْنِ مَعَ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل الحقّة بنت مخاض وكذلك له ثلاث درجات بأن يعطي بدل الجذعة عند فقدها وفقد الحقّة وبنت اللبون بنتَ مخاض مع ثلاث جبرانات، أو يعطي بدل بنت المخاض الجذعة عند فقد ما بينهما ويأخذ ثلاث جبرانات، وهل يجوز الصعود والنزول بدرجتين مع التمكن من درجة أو ثلاث مع التمكن درجتين؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، وهذا معنى قوله بعد: بِشَرْطِ تَعَدُّ دَرَجَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، وهو عائد إلى التعذر لا إلى الصعود والنزول، مثاله: وجبت بنتُ لبون! ففقدتها؛ ووجدتُ جذعةً وحقّةً؛ فإن أخرج الحقّة وطلبَ جبراناً أو جذعة ورضي بجبران واحد جاز وقد زاد خيراً، وإن طلب جبرانين فهو موضعُ الخلافِ والأصح: المنع، لأنه متمكن من تقليل الجبران ومستغنٍ عن الثاني، ووجه مقابله: أنها ليست واجب ماله فوجودها كعدمها.

وَلَا يَجُوزُ أَخَذُ جُبْرَانٍ مَعَ ثِنْيَةٍ، أي مع دفع الثنية، بَدَلًا جَذَعَةٍ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهَيْنِ، لأن الجبران على خلاف الدليل فلا يتجاوز به أسنان الزكاة التي ورد فيها الحديث. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنها أعلى بسنة فهي كالجذعة مع الحقّة، فإن أخرج الثنية ولم يطلب جبراناً جاز وقد زاد خيراً.

وَلَا تُجْزَى ثِنَاةٌ وَعَشْرَةٌ دَرَاهِمَ، أي عن جبران واحد، لأن الخبر يقضي التخخير بين الشاتين وعشرين درهماً، فلا تثبت خيرة ثلاثة، كما أن الكفارة الواحدة لا يجوز فيها أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، ولو كان المالك هو الآخذ ورضي بالتفريق؛ جاز، فإنه حقه وله إسقاطه أصلاً ورأساً كما لو قنع بشاة أو عشرة دراهم، وَتُجْزَى

شَاتَانِ وَعِشْرُونَ لِجُبْرَانَيْنِ، كما يجوز إطعام عشرة مساكين في كفارة يمين وكسوة عشرة في أخرى .

فَرَعٌ: لا مدخل للحيران في زكاة البقرة والغنم.

وَلَا الْبَقْرَ، أي ولا شيء في البقر، حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثِينَ فَفِيهَا تَبِيعَ ابْنُ سَنَةَ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ، وَكُلُّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ لَهَا سَنَتَانِ، لحديث معاذ [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ بَقْرَةً مُسِنَّةً وَمِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا] صححه الترمذي والحاكم^(٩٠٨)، وقوله (ابْنُ سَنَةَ) أي ودخل في الثانية، وسمي تبيعا؛ لأنه يتبع أُمَّهُ في المسرح، ولأن قرنه يتبع أذنه؛ ولو أخرج تبعة أجزاء، بل هي أولى للأنوثة؛ وسميت مُسِنَّةً لتكامل سنّها، وقيل: لطلوعها.

فَرَعٌ: لو أخرج عن أربعين تبيين أجزاءه على الأصح.

وَلَا الْغَنَمَ، أي ولا شيء في الغنم، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ فَشَاةٌ جَذَعَةٌ صَانٌ أَوْ نَيْسَةٌ مَعَزٍ، وَفِي مَائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَمَائَتَيْنِ وَوَأَحِدَةٍ ثَلَاثٌ، وَأَرْبَعِمَائَةٍ أَرْبَعٌ، ثُمَّ فِي كُلِّ مَائَةٍ شَاةٌ، لحديث أنس في ذلك رواه البخاري^(٩٠٩).

فَصْلٌ: إِنْ اتَّحَدَ نَوْعُ الْمَاشِيَةِ أَخَذَ الْفَرَضَ مِنْهُ، أي بأن كانت إبله أرحبية أو

(٩٠٨) الحديث عن مسروق؛ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، قَالَ: (بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ. فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً؛ تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ؛ مُسِنَّةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عِدْلَهُ مَعَاوِرَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة البقر: الحديث (٦٢٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (٢٣/١٤٤٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة البقر: ج ٥ ص ٢٦ .

(٩٠٩) (وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةً. فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ إِلَى مَائَتَيْنِ شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فَبِئْسَ كُلُّ مِائَةٍ شَاةً، فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ نَاقِصَةً عَنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَوَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤).

مهرية أو كانت غنمه كلها ضاناً أو معزاً إذ لا تفاوت، فَلَوْ أَخَذَ عَنْ ضَانٍ مَعِزاً، أي ثنية، أَوْ عَكْسُهُ جَزَّ فِي الْأَصْحَحْ؛ بِشَرْطِ رِعَايَةِ الْقِيَمَةِ، لاتفاق الجنس كالمهرية مع الأرحبية، والثاني: المنع كالبقر عن الغنم، وَإِنْ اِخْتَلَفَ، أي النوع، كضأنٍ وَمَعِزٍ، أي من الغنم وكالأرحبية(*) والمهرية من الإبل والجواميس من البقر، ففِي قَوْلٍ يُؤْخَذُ مِنَ الْأَكْثَرِ، أي وإن كان الأحظ خلافه اعتباراً بالغلبة، فَإِنْ اسْتَوَيَا فَلَا غَبْطَ، أي كما في إجتماع الحقاق وبنات اللبون، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُخْرِجُ مَا شَاءَ مُقْسَطاً عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ، رعاية للجانين ويؤخذ من أي نوع كان، قال في التتمة: والخيرة إلى الساعي على المذهب، فَإِذَا كَانَ ثَلَاثُونَ عَنَزاً وَعَشْرُ نَعْجَاتٍ أَخَذَ عَنَزاً أَوْ نَعْجَةً بِقِيَمَةِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ عَنَزٍ وَرَبْعِ نَعْجَةٍ، هذا تفریع على الصحيح، وعلى الأول يخرج المعزة.

وَلَا تُؤْخَذُ مَرِيضَةٌ، وَلَا مَعِيَّةٌ، لحديث أنس، [وَلَا يُخْرِجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةً وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ وَلَا تَيْسٌ، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ] رواه البخاري^(٩١٠)، إِلَّا مِنْ مِثْلِهَا، إذ لو أخذ غيره لأححف برب المال، فيؤخذ مريضة متوسطة وكذا معيبة، والعيبُ هنا ما أثبت الرد على الأصح، وَلَا ذَكَرٌ، بالاتفاق، إِلَّا إِذَا وَجَبَ، أي كابن لبون في خمس وعشرين عند فقد بنت المحاض، والتبيع في ثلاثين من البقر لما سلف من الأدلة، وَكَذَا لَوْ تَمَخَّصَتْ ذُكُوراً فِي الْأَصْحَحْ، كالمريضة من المراضى، وعلى هذا يؤخذ في ست وثلاثين ابن لبون أكثر من قيمة ابن لبون، يؤخذ من خمس وعشرين عند فقد بنت المحاض، والثاني: لا يجوز إلا الأنثى بالقسط.

وَفِي الصَّغَارِ صَغِيرَةٌ فِي الْجَدِيدِ، كالمريضة من المراضى، والقديم المنع لعموم الأخبار الواردة في الباب؛ وصورة كون الماشية كلها صغاراً في النتاج إذا ماتت

(*) في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلةً بحسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف .

(٩١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة: الحديث

الأمهات وتم حولها على الأصح أن التناج يبنى على حولها، وفي المعز إذا ملك نصاباً من صغارها ومضى عليها حول، فإن الزكاة تجب ولو لم تبلغ سن الاجزاء، لأن الشية على الأصح هي التي استكملت سنتين كما تقدم، وَلَا رَبِّي، بضم الراء وتشديد الباء وهي التي يتبعها ولدها، والحديثُ العهدُ بالتناج؛ وإنما لم تؤخذ لأنها كريمة، وأكولة، أي وهي المسمنة للأكل كذلك أيضاً، وَحَامِلٌ، للنهي عن أخذ الشافع وهي الحامل^(٩١١)، وَخِيَارٌ، لأنها من كرائم أموالهم، إِلَّا بِرِضَى الْمَالِكِ، أي في الجميع لتطوعه بالزيادة^(٩١٢).

(٩١١) ● لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (نَعَمْ تَعُدُّ عَلَيْهِمِ السَّخْلَةَ، يَحْمِلُهَا الرَّاعِي، وَلَا تَأْخُذُهَا؛ وَلَا تَأْخُذُ الْأَكُولَةَ وَلَا الرَّبِي، وَلَا الْمَاحِضُ، وَلَا فَحْلُ الْغَنَمِ. وَتَأْخُذُ الْحَدَّعَةَ وَالثَّبِيَّةَ. وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ الْغَنَمِ وَخِيَارِهِ). رواه مالك في الموطأ: كتاب الزكاة: باب ما جاء فيها يعتد به: الحديث (٢٦): ج ١ ص ٢٦٥ وقال: السُّخْلَةُ: الصَّغِيرَةُ الَّتِي تُنْتَجُ. وَالرَّبِي: الَّتِي قَدْ وَضَعْتَ؛ فَهِيَ تَرْبِي وَكَلَّهَا. وَالْمَاحِضُ: هِيَ الْحَامِلُ. وَالْأَكُولَةُ: هِيَ شَاةُ اللَّحْمِ الَّتِي تُسَمَّنُ لِتُؤْكَلَ.

● عن سر بن ديسم رضي الله عنه؛ (عَنْ مُصَدِّقِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمَا قَالَا: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَأْخُذَ شَافِعًا؛ وَالشَّافِعُ الْحَامِلُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا وَكَلْدٌ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب إعطاء المال السيد بغير اختيار المصدق: ج ٥ ص ٣٢.

(٩١٢) ● لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه؛ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ مُصَدِّقًا، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ، فَجَمَعَ لِي مَالَهُ، لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا ابْنَةَ مَحَاضٍ. فَقُلْتُ لَهُ: أَدُّ ابْنَةَ مَحَاضٍ؛ فَإِنَّهَا صَدَقْتِكَ. فَقَالَ: ذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ؛ وَلَا ظَهْرٌ. وَلَكِنْ هَذِهِ نَاقَةٌ عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ فَخُذْهَا. فَقُلْتُ لَهُ: مَا أَنَا بِأَخِذٍ مَا لَمْ أُوْمَرْ بِهِ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ؛ فَافْعَلْ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ قَبْلَهُ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتُهُ. قَالَ: فَإِنِّي فَاعِلٌ. قَالَ: فَخَرَجَ مَعِيَ وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ حَتَّى قَدِمْنَا عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَنَا أَنَا رَسُولُكَ لَكَ لِأَخِذٍ مِنْ صَدَقَةٍ مَالِي، وَأَيْمَ اللَّهُ مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا رَسُولُهُ قَطُّ قَبْلَهُ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي، فَزَعَمَ أَنْ مَا عَلَيَّ فِيهِ إِلَّا ابْنَةَ مَحَاضٍ وَذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ وَلَا ظَهْرٌ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً عَظِيمَةً لِأَخِذَهَا فَأَبَى عَلَيَّ. وَهِيَ هَذِهِ قَدْ جِئْتُكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَخُذْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ أَجْرَكَ اللَّهُ فِيهِ وَقَبَلْنَاهُ مِنْكَ]. رواه

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَرَكَ أَهْلُ الزَّكَاةِ فِي مَاشِيَةٍ، أَي بَارِثٌ أَوْ بَاتِياعٌ، زَكَاةً كَرَجُلٍ، لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِ غَيْرَهُ (*) فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِحِلْطَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَطًا مُجَاوِرَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَمَيَّزَ فِي الْمَشْرَعِ، أَي وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَشْرَبُ مِنْهُ، وَالْمَشْرَحُ، أَي وَهُوَ مَا يَجْتَمِعُ فِيهِ ثُمَّ يُسَاقُ إِلَى الْمَرْعَى وَهُوَ الْمَرْتَعُ، وَالْمُرَاحُ، أَي بَضْمُ الْمِيمِ وَهُوَ مَا وَاهَا لَيْلًا، وَمَوْضِعُ الْحَلْبِ، بِفَتْحِ اللَّامِ وَحِكْمَى اسْكَاكِنِهَا، وَإِنَّمَا شَرَطَ اتِّحَادَ الْمَالِيْنَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، لِأَنَّهُ إِذَا تَمَيَّزَ مَالٌ كُلُّ وَاحِدٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَصِرْ كِمَالِ الْوَاحِدِ فِي الْمُونِ، وَكَذَلِكَ الْفَحْلُ وَالرَّاعِي فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ فِي الدَّارِقُطِيِّ بِسَنَدٍ فِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ: [وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي] (٩١٣)، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ اتِّحَادَ الرَّاعِي، لِأَنَّ الْإِفْتِرَاقَ فِيهِ لَا يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ الْمَالِ وَلَا الْفَحْلِ، نَعَمْ يَشْتَرِطُ عَلَى هَذَا إِتِّحَادَ مَوْضِعِ الْإِنْزَاءِ، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الرَّاعِي: أَنْ لَا يَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِرَاعٍ، وَلَا بِأَسِّ بِتَعَدُّدِ الرَّعَاةِ لِهَمَا قِطْعًا، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الْفَحْلِ: أَنْ تَكُونَ مَرْسَلَةً بَيْنَ مَاشِيَتَهُمَا، قُلْتُ: وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي إِتِّحَادِ الْفَحْلِ مَحَلَّهُ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ ائْتَمَّتْ كَالضَّأْنِ وَالْمِعْزِ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الْفَحْلِ قِطْعًا لِلضَّرُورَةِ كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

لَا نِيَّةَ الْخُلُطَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْخُلُطَةَ إِنَّمَا أَثَرَتْ فِي الزَّكَاةِ لِلِاقْتِصَارِ عَلَى مُؤَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ بِهَا فَلَا يَبْدُ

أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٦/١٤٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ. وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(*) فِي الْحَاشِيَةِ مِنَ النُّسخَةِ (٣): كَالْكَافِرِ وَالْمَكَاثِبِ.

(٩١٣) عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: صَحِبْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ، فَذَكَرَ كَلَامًا، فَقَالَ: أَلَا أَنِّي سَمِعْتُهُ ذَاتَ يَوْمٍ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ مُحْتَمِعٍ، وَلَا يُجَمِّعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا عَلَى الْحَوْضِ، وَالرَّاعِي، وَالْفَحْلُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ تَفْسِيرِ الْخَلِيطَيْنِ: الْحَدِيثُ (١) مِنَ الْبَابِ: ج ٢ ص ١٠٤.

من النية، وأفهم إيراد المصنف؛ أنه لا يشترط اتحاد الحالب ولا المحلب وهو الأصح.
 وَالْأَظْهَرُ: تَأْتِي خُلْطَةُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَالنَّقْدِ، وَعَرْضِ التَّجَارَةِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا
 يَتَمَيَّزَ النَّاطُورُ وَالْجَرِينُ؛ وَالذُّكَّانُ؛ وَالْحَارِسُ؛ وَمَكَانُ الْحِفْظِ؛ وَنَحْوَهَا، لِأَنَّ
 الْمُؤَنَةَ تَخْفَ بِهَا، وَالثَّانِي: لَا تَأْتِي لَهَا فِي هَذِهِ الْأُمُورِ إِذْ لَا أَوْقَاصَ لَهَا فَلَا تَقَعُ بِخِلَافِ
 الْمَوَاشِي^(٩١٤).

وَلَوْ جُوبِ زَكَاةُ الْمَاشِيَةِ شَرْطَانِ، أَي مَعَ مَا سَلَفَ مِنْ كَوْنِهَا نِعْمًا نَصَابًا؛ وَمَعَ
 مَا سِيَّاتِي مِنْ دَوَامِ الْحَوْلِ وَكَمَالِ الْمَلِكِ:

● مُضِيُّ الْحَوْلِ فِي مَلِكِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ
 الْحَوْلُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَيَعْضُدُهُ قَوْلُ أَكْثَرِ الصَّحَابَةِ^(٩١٥)، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَكَافَةُ

● (٩١٤) النَّاطُورُ: وَالنَّاطِرُ مِنْ (ن ط ر): حَافِظُ الْكَرَمِ وَالنَّعْلِ؛ وَيُرْوَى بِالظَّاءِ، مِنْ النَّظْرِ،
 وَهُوَ بِالْمُهْمَلَةِ أَشْهَرُ. وَأُطْلِقَ هُنَا عَلَى حَافِظِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ.

● الْجَرِينُ؛ بِالْفَتْحِ (الْجَرْنُ)؛ مِنْ (ج ر ن) هُوَ مَوْضِعُ تَخْفِيفِ الثَّمَرِ، وَقِيلَ: الثَّمَرِ
 خَاصَّةً. وَأَجْرَنَ الثَّمَرَ جَمَعَهُ فِيهِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى مَا طَحَنَتْهُ. جَرَنَ الْحَبُّ: طَحَنَهُ.
 وَقَالَ التَّعَالِيبيُّ: الْجَرِينُ لِلزَّرِينِ، وَالْبَيْدَرُ لِلْحِنْطَةِ؛ وَالْمِرْبِدُ لِلتَّمْرِ. وَالْمَرَادُ هُنَا
 مَوْضِعُ تَخْفِيفِ الثَّمَرِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● الذُّكَّانُ مُعْرَبٌ؛ مِنْ (د ك ن) الْحَانُوتُ.

● الْحَارِسُ؛ مِنْ (ح ر س) وَيُطْلَقُ عَلَى مَعْنَى الْجِرَاسَةِ دُونَ الْجِنْسِ، وَيُرَادُ بِهِ مَعْنَى
 الْحِذْرِ أَوْ التَّحْذِيرِ الَّذِي يَقُومُ بِالْحِفْظِ وَهُوَ حِذْرٌ مِنَ الطَّارِئِ الَّذِي يَفْسُدُ الشَّيْءَ.

● وَمَكَانُ الْحِفْظِ الْمَخْزَنُ؛ وَلَوْ زَاوِيَةً مِنْهُ.

● وَنَحْوَهَا؛ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ وَسَائِلِ وَخِدْمَاتٍ عَلَى إِعْمَامِ وَفِيهَا نَظَرٌ لِيَتَحَقَّقَ فِيهَا
 مَفْهُومُ الْخُلْطَةِ؛ وَإِلَّا فَلَا.

(٩١٥) الْحَدِيثُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [وَلَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ
 عَلَيْهِ الْحَوْلُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ: الْحَدِيثُ
 (١٥٧٣). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧٣٧٠). وَلَفْظُ حَدِيثِ الْمَتْنِ مِنْ
 الشَّرْحِ، هُوَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ رَوَاهُ ابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ
 الزَّكَاةِ: بَابُ لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ: الْحَدِيثُ (٧٣٧١)، وَقَالَ: وَكَذَا

التابعين والفقهاء، لَكِنَّ مَا نَتَجَّ مِنْ نِصَابٍ يُزَكَّى بِحَوْلِهِ، أَي بِحَوْلِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ إِنَّمَا اعْتَبِرَ لِلنَّمَاءِ، وَالسَّخَالُ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَنْجِ) عَنِ الْحَاصِلِ بِالشِّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ فَلَا يَضُمُّ كَمَا سَيَأْتِي، وَبِقَوْلِهِ مِنْ نِصَابٍ عَمَّا دُونِهِ .
فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِأَمْهَاتٍ لِشَخْصٍ، وَبِحَمْلِهَا لِأَخْرَجَ فَلَا يُزَكَّى بِحَوْلِ النِّصَابِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى الْمَوْصِي لَهُ بِالْحَمْلِ لِمَالِكِ الْأَمْهَاتِ بِهِ، وَمَاتَ قَبْلَ النَّتَاجِ ثُمَّ حَصَلَ النَّتَاجُ، لِأَنَّهُ مَلِكٌ بِطَرِيقٍ مَقْصُودٍ فَيَجْعَلُ كَالْمُسْتَفَادِ، قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَلَا يُضْمُّ الْمَمْلُوكُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي الْحَوْلِ، أَي وَإِنْ ضُمَّ إِلَى النِّصَابِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ مَقْصُودَ الْحَوْلِ إِزْفَاقَ الْمَالِكِ بِخِلَافِ النِّصَابِ، فَمِنْ الْمَقْصُودِ بِهِ أَنَّ يَلْبِغَ الْمَالُ حَدًّا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، فَلَوْ ادَّعَى النَّتَاجُ بَعْدَ الْحَوْلِ صُدُقًا، لِأَنَّهُ أَمِينٌ يَرْجِعُ إِلَى ظَاهِرٍ وَلَا ظَاهِرٍ مَعَ السَّاعِي، فَإِنَّ أَتَمَّ حَلْفَ، أَي اسْتِحْبَابًا، وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ فِي الْحَوْلِ فَعَادَ أَوْ بَادَلَ بِمِثْلِهِ، أَي لَا لِقْصِدَ التَّجَارَةَ، اسْتَأْنَفَ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

❶ وَكُونَهَا سَائِمَةً، أَي رَاعِيَةً فِي كَلْبٍ مَبَاحٍ، وَهَذَا هُوَ الشَّرْطُ الثَّانِي الْمَشَارِ إِلَىهِ فِيمَا سَلَفَ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ؛ ثَبُوتُهُ فِي الْغَنَمِ وَالْأَبْلِ، وَأَمَّا الْبَقَرُ فَمَقْيَاسًا، إِذْ لَا فَرْقَ، وَلَوْ أُسِيْمَتْ فِي كَلْبٍ مَمْلُوكٍ فَهَلْ هِيَ سَائِمَةٌ أَوْ مَعْلُوفَةٌ، فِيهِ وَجْهَانُ فِي الْبَيَانِ بَلَا تَرْجِيحٍ، وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى حَشِيشًا لِلرَّعِيِّ وَرَعَاهَا فِيهَا أَنَّهَا تَكُونُ سَائِمَةً وَلَا عَيْبَةَ بِالشِّرَاءِ، فَلَوْ جَزَّ وَقُدِّمَ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةٌ، قَالَ: وَلَوْ رَعَى غَنَمُهُ أَوْ رَاقًا تَنَاطَرَتْ مِنَ الْأَشْجَارِ تَكُونُ سَائِمَةً؛ فَإِنْ جُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً، فَإِنَّ عُلْفَتَ مُعْظَمِ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ، لِأَنَّ اللَّغْبَةَ تَأْتِي فِي الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ تَعْلَفْ مُعْظَمَ الْحَوْلِ، فَلَا صَحْحٌ: إِنْ عُلْفَتَ قَدْرًا تَعِيشُ بِدَوْلِهِ بِإِلَّا ضَرَرِ بَيْنِ

رُويَ عَنْهَا مَرْفُوعًا وَمَوْقُوفًا. ثُمَّ قَالَ: (وَاعْتِمَادُ فِي ذَلِكَ - أَي فِي الْحَوْلِ - عَلَى الْآثَارِ الصَّحِيحَةِ فِيهِ عَنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ؓ وَعِثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ؓ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِمْ ؓ).

وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا، لظهور المؤنة، والثاني: يسقط مطلقاً، قال الراجعي: ولعل الأقرب تخصيص الخلاف بما إذا لم يقصد بعلفه شيئاً، فإن قَصَدَ بِهِ قَطَعَ السَّوْمَ انْقَطَعَ الْحَوْلُ لا محالة، كذا ذكره صاحب العُدَّة وغيره؛ ونقله الروياني عن نصح في الأم ثم استغربه^(٩١٦)، وقال البندنجي: إنه المذهب، والجرجاني في شافيه فرض الخلاف مع نية القطع، وَلَوْ سَامَتْ بِنَفْسِهَا أَوْ اغْتَلَفَتِ السَّائِمَةَ، أَوْ كَانَتْ عَوَامِلَ فِي حَرْثٍ وَنَضَحٍ وَنَحْوِهِ، فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، مثار الخلاف في الأولى والثانية الخلاف في أنه هل يعتبر القصد في السَّوْمِ والعَلْفِ أم لا؟، وأما الثالثة؛ فلقوله ﷺ: [لَيْسَ عَلَيَّ الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ شَيْءٌ] رواه الدارقطني بإسناد صحيح^(٩١٧)، ووجه مقابله وجود السوم، وكونها عاملة زيادة انتفاع لا تمنع الزكاة.

وَإِذَا وَرَدَتْ مَاءٌ أَحَدَتْ زَكَاتُهَا عِنْدَهُ؛ وَإِلَّا فَعِنْدَ بِيوتِ أَهْلِهَا، لقوله ﷺ: [لَا حَلَبَ وَلَا جَنَبَ، وَلَا تُؤَخَذُ صَدَقَاتُهُمْ إِلَّا فِي دُورِهِمْ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٩١٨)، وَيَصَدَّقُ الْمَالِكُ فِي عَدَدِهَا إِنْ كَانَ ثِقَةً، لأنه أمين، وَإِلَّا فَتَعَدُّ عِنْدَ مَضِيْقٍ، لأنه أسهل لعددها .

(٩١٦) قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ نَوَاضِحٌ، أَوْ بَقَرٌ حَرْتٌ أَوْ إِبِلٌ حُمُولَةٌ، فَلَا يَتَبَيَّنُ لِي أَنْ فِيهَا زَكَاةٌ وَإِنْ بَطَلَتْ كَثِيرًا مِنَ السَّنَةِ وَرَعَتْ فِيهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ سَائِمَةٍ، وَالسَّائِمَةُ مَا كَانَ رَاعِيًا ذَهْرَةً): كتاب الأم للشافعي رحمه الله: كتاب الزكاة: باب ما يسقط الصدقة عن الماشية: ج ٢ ص ٢٣-٢٤ .

(٩١٧) الحديث عن علي بن أبي طالب ﷺ: رواه الدارقطني في السنن: كتاب الزكاة: باب ليس في العوامل صدقة: الحديث (٣) من الباب: ج ٢ ص ١٠٣ . قال ابن القطان في كتابه: هذا سند صحيح؛ وكلُّ مَنْ فِيهِ ثِقَةٌ معروف، ولا أعني رواية الحارث، وإنما أعني رواية عاصم. إنتهى كلامه .

(٩١٨) الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب أين تصدق الأموال: الحديث (١٥٩١). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب أين تؤخذ صدقة الماشية: الحديث (٧٤٥٤) .

بَابُ زَكَاةِ النَّبَاتِ

الأصلُ في وجوبه الإجماعُ، وما يأتي في البابِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ (٩١٩).

تَخْتَصُّ بِالْقَوْتِ، لَأَنَّهُ أَعْلَى النَّبَاتِ (٩٢٠)، وَهُوَ مِنَ الثَّمَارِ: الرُّطْبُ؛ وَالْعِنْبُ.
وَمِنَ الْحَبِّ: الْحِنْطَةُ؛ وَالشَّعِيرُ؛ وَالْأُرْزُ؛ وَالْعَدْسُ، وَسَائِرُ الْمُقْتَاتِ اخْتِيَارًا، أَيْ
كَالذَّرَّةِ وَالْحُمَصِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ أَخَذَ الزَّكَاةَ فِي كَثِيرٍ مِنْهَا؛ وَأَلْحَقَ الْبَاقِيَ بِهِ لِشُمُولِ

(٩١٩) ① النَّبْتُ وَالنَّبَاتُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ مِنَ النَّامِيَّاتِ، سِوَاءَ كَانَ لَهُ سَاقٌ كَالشَّجَرِ
أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَاقٌ كَالنَّجْمِ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالنَّجْمِ وَالشَّجَرِ يَسْجُدَانِ﴾
[الرحمن / ٦] وَالزَّكَاةُ تَجِبُ فِي النَّوْعَيْنِ، لِهَذَا عُبِّرَ بِالنَّبَاتِ لِشُمُولِهِ لَهَا. وَرَبَّمَا يُقَالُ:
إِنَّ إِطْلَاقَ النَّبَاتِ عَلَى الثَّمَارِ غَيْرَ مَأْلُوفٍ، وَلَكِنَّهُ يَصُحُّ. لِأَنَّ الثَّمَرَ اسْمٌ لِكُلِّ مَا
يُنْتَجَمُ مِنْ أَعْمَالِ الشَّجَرِ، وَالوَاحِدَةُ ثَمْرَةٌ؛ وَالْجَمْعُ ثَمَارٌ وَثَمَرَاتٌ. وَيَكْنَى بِهِ عَنِ
نَمَالِ الْمُسْتَفَادِ. وَالثَّمَرُ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لِلْإِنْسَانِ يَقْتَاتُ بِهِ وَيَتَّقَى، قَالَ اللَّهُ
عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ﴾ [البقرة /
٢٢] وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾ [الأنعام / ١٤١].

② الأَصْلُ فِي وَجوبِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ
جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَانَ
مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا
إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام / ١٤١] وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿بِأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا
مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ
تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [البقرة /
٢٦٧]؛ وَحَقُّهُ الزَّكَاةُ.

(٩٢٠) الْقَوْتُ مِنَ الطَّعَامِ مَا يَمْسِكُ الرَّمَقَ؛ وَجَمْعُهُ أَقْوَاتٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا
أَقْوَاتَهَا﴾ [فصلت / ١٠]. وَهُوَ مَا لَا حَيَاةَ بَدُونِهِ. وَهُوَ غَيْرُ مَا يُؤْكَلُ تَعَمًّا أَوْ تَأْدِمًا.
فِيَتَعَلَّقُ فِعْلُ الْأَكْلِ بِالْإِقْتِيَّاتِ، وَالتَّعَمُّ بِالتَّفَكُّهِ وَهُوَ تَنَاوُلُ الْمَأْكَلِ قَالِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَيْفِيَّتُهُ
مِمَّا يَتَخَيَّرُونَ﴾ [الواقعة / ٢٠] وَمَا يَسُدُّ الرَّمَقَ لَا اخْتِيَارَ فِيهِ لِضُرُورَتِهِ مِنْ غِذَاءٍ
وَدَوَاءٍ، لِأَنَّ بِهِ يَقُومُ بَدَنُ الْإِنْسَانِ مِنَ الطَّعَامِ.

معنى الاقتياتِ والادِّخَارِ وَعِظْمِ المنافعِ فيها، فلا زكاة في غير الأقوات مطلقاً كالتين والخوخ وغيرهما، واحتز بالاختيار عما يقتات في حال الاضطراب كَحَبِّ الغَاسُولِ ونحوه^(٩٢١)؛ فإنه ليس في معنى ما ورد به النص، ولا يحتاج مع هذا القيد وهو الاختيار إلى ذكر ما أنبته الآدميون، لأنه ليس فيما لا يستتبت ما يقتات اختياراً، وفي القديم تَجِبُ فِي الزَّيْتُونِ، وَالزُّعْفَرَانِ، وَالْوَرْزِ، وَالْقُرْطُمِ، وَالْعَسَلِ، لِأَنَّهُ فِيهِ.

فَرْعٌ: حكى الرافعي في الرونق قولين في وجوبها في اللوز والبلوط.

وَنَصَابُهُ خَمْسَةٌ أَوْسُقٍ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٩٢٢)، وَهِيَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رِطْلٍ بَغْدَادِيَّةٍ، لأن الرسق ستون صاعاً بالإجماع، فخمسة أوسق ثلثمائة صاع وهي ألف ومئتا مد، لأن الصاع أربعة أمداد، والمُدُّ رطل وثلث وذلك ألف وستمئة رطل كما ذكره المصنف، وقدرت بالبغدادية، لأنه على المعيار الشرعي، وَبِالدَّمَشَقِيِّ ثَلَاثِمِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَثُلُثَانًا، لأن الرطل الدمشقي ستمئة درهم، ورطل بغداد عند الرافعي مئة وثلثون درهماً، فالمد مئة وثلاثة وسبعون وثلث، والصاع ستمئة وثلاثة وتسعون وثلث، فاضرب [ستمئة و] (*). ثلاثاً وتسعين وثلثاً في ثلاثمئة وأجعل لكل ستمئة رطلاً يحصل لك من مجموع ذلك ما ذكره المصنف، ولما كان المصنف يخالف الرافعي في تقدير رطل بغداد قال. قُلْتُ: الْأَصَحُّ ثَلَاثِمِائَةٌ وَإِثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَسِتَّةٌ أَسْبَاعٍ رِطْلٍ، لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةٌ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، أَي فِإِذَا ضَرَبْتَ

(٩٢١) هو نوع من حبوب البوادي؛ يقتات عليه الإنسان في الجذب اضطراراً. ونحوه؛ حَبُّ الحنظل.

(٩٢٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الورد: الحديث (١٤٤٧) ومما: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ دُونِ صَدَقَةٍ مِنَ الْإِبِلِ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١) و(٩٧٩/٣).

(*). ساقطة من النسخ الثلاثة. ولا تصح العبارة من غيرها.

ذلك في ألف وستمئة وقسمته على الرطل الدمشقي بلغ ذلك، ثم حكى وجهاً ثانياً وثالثاً في قدر رطل بغداد فقال. وَقِيلَ: بِلَا أَسْبَاعٍ، وَقِيلَ: وَثَلَاثُونَ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وهذا الوجه هو الذي قوَّاهُ الرافعي وهو الذي يظهرُ.

فَائِدَةٌ: ما ذكرناه في الإِرْدِبِ المصري ستة أَرَادِبٍ وربيع .

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: قال الإمام: الاعتبار فيما علَّقه الشرعُ بالصَّاعِ وَالْمُدِّ بمقدارِ موزون يضافُ إلى الصَّاعِ وَالْمُدِّ لِأَمَّا يَخْوِي الْمُدُّ وَنَحْوَهُ، وذكر الروياني وغيره: أن الاعتبار بالكيل لا بالوزن؛ وهو الصحيح.

وَيُعْتَبَرُ، أي بلوغه خمسة اوسق حالة كونه، تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا إِنْ تَتَمَّرَ وَتَزَبَّبَ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ] رواه مسلم (٩٢٣) فاعتبر الأوسق من التمر، وَإِلَّا فَرُطْبًا وَعِنْبًا، لأن ذلك أكمل حالها فلا نظر إلا إليه، وَالْحَبُّ مُصْفَى مِنْ تَبْنِهِ، لأنه الذي يوسق، وَمَا أُدْخِرَ فِي قِشْرِهِ، أي الذي لا يوكل معه، كَالْأَرْزِ وَالْعَلْسِ؛ فَعَشْرُ أَوْسُقٍ، لأن خالصة خمسة والخالص هو المعتبر حتى لو كان خالص دون العشرة منه خمسة كان نصاباً، ويخرج زكاتها وهما في قشرهما لأنهما يدخران فيه، والمراد في الأرز القشر الأعلى، أما الأسفل وهو الأحمر ففي الحاوي عن سائر الأصحاب سوى ابن أبي هريرة: أَنَّ نَصَابَهُ مَعَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وضعفه في شرح المهذب وفيه نظر، وأما ما ادخر في قشره وأكل معه كالذرة؛ فَإِنَّ الْقِشْرَ يَدْخُلُ فِي الْحِسَابِ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، وإن كان قد يُزَالُ تَنْعَمًا كما تقشرُ الحنطة.

وَلَا يُكْمَلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ، أي كالحنطة والشعير؛ لاختصاص كل باسم وطبع قياساً على المشية، وَيُضَمُّ النَّوْعُ إِلَى النَّوْعِ، أي كالمعقلي إلى ما سواه والحنطة الشامية إلى المصرية، وَيُخْرَجُ مِنْ كُلِّ بِقِسْطِهِ، لأنه الأصل ولا مشقة في ذلك، فَإِنْ عَسُرَ، أي لكثرتها وقلة مقدار كل نوع، أَخْرَجَ الْوَسْطَ، أي لا الجيد ولا الردي رعاية للجانين، وَيُضَمُّ الْعَلْسُ إِلَى الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، أي وهو طعام صنعاء

اليمن، وَالسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِلٌّ، لأنه يشبه الحنطة في اللون والملاسة والشعير في برودة الطبع، وَقِيلَ: شَعِيرٌ، لما له من شبهه، وَقِيلَ: حِنْطَةٌ، لما له من شبهها.

وَلَا يُضْمُّ ثَمْرُ عَامٍ وَزَرْعُهُ إِلَيَّ، ثم وزرع عام، آخَرَ، أي ولو فرض اطلاق ثمرة الثاني قبل جداد الأول، وَيُضْمُّ ثَمْرُ الْعَامِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ وَإِنْ اختلفَ إِذْرَاكُهُ، أي لاختلاف أنواعها وبلادها، وَقِيلَ: إِنْ طَلَعَ الثَّانِي بَعْدَ جَدَاذِ الْأَوَّلِ لَمْ يُضْمَّ، لحدوثه بعد انصرام الأول، فأشبه ثمرة العام الثاني؛ وهذا ما جزم به الماوردي وقال: من قال بالضم فقد جهل عادة الثمر وأخطأ نصَّ المذهب؛ وصححه الرافعي في الشرح الصغير.

وَزَرْعًا الْعَامِ يُضْمَانِ، أي وإن اختلفت أوقات زراعته في الفصول، قال الماوردي: وذلك في الذرة فقط، لأنها التي تزرع في السنة مراراً، وَالْأَظْهَرُ اغْتِيَابٌ وَقُوعٌ حَصَادِيهِمَا فِي سَنَةٍ، لأن حالة الوجوب، فكان اعتبارها أولى، والثاني: اعتبار زرعيهما في سنة، لأنه الأصل والحصاد لثمرته، وفي الشرح ثمانية أقوال آخر فراجعها منه.

فَصَلِّ: وَوَأَجِبْ مَا شَرِبَ بِالْمَطَرِ أَوْ غُرُوقَهُ بِقُرْبِهِ مِنَ الْمَاءِ، أي وهو البعل، مِنْ ثَمْرِ وَزَرْعِ الْعَشْرِ، وَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ، أي والناضح البعير الذي يستقي عليه، أَوْ دُولَابٍ أَوْ بِمَاءٍ اشْتَرَاهُ نِصْفَهُ، بالإجماع والفرق من حيث المعنى خفة المؤنة وكثرتها، ومسألة الشراء ذكرها ابن كج، وَالْقَنَوَاتُ كَالْمَطَرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن المؤنة إنما تتحمل للتهيئة بخلاف النواضح ونحوها؛ فإن المؤنة فيها لنفس الزرع، والثاني: أنه يجب فيها نصف العشر لكثرة المؤنة، وَمَا سُقِيَ بِهِمَا أَي بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوْ النَّضْحِ سَوَاءً، ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، بالتقسيت، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا فِي قَوْلٍ يُعْتَبَرُ هُوَ، لتأثيره، وَالْأَظْهَرُ، أنه، يُقَسِّطُ، لأنه القياس، بِاغْتِيَابِ عَيْشِ الزَّرْعِ، أي والتمر، وَنَمَائِهِ، أن يكون التقسيط واعتبار الأغلب بهذا لأنه المقصود، وَقِيلَ: بِعَدَدِ السَّقِيَّاتِ، أي النافعة لاختلاف المؤنة بها .

فَرَعٌ: لو سُقِيَ بهما وجهل المقدار، وجب ثلاثة أرباع العشر على الصحيح،

وقيل: نصف العشر إذ الأصل براءة الذمة مما زاد .

فَصَلِّ: وَتَجِبُ بِيَدُوِّ صِلَاحِ الثَّمَرِ، لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ لَا يَقْصَدُ أَكْلَهُ فَهُوَ كَالرُّطْبَةِ، وَبَعْدَهُ يَقْتَاتُ وَيُوكَلُ فَهُوَ كَالْحَبُوبِ .

فَرَعٌ: بَدُوُّ الصِّلَاحِ فِي الْبَعْضِ كَبَدُوِّهِ فِي الْكُلِّ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ ائْتَلَفَ؛ فَوَجْهَانِ، حَكَاهُمَا الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ، وَاشْتِدَادِ الْحَبِّ، لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ كَالْخَضِرَوَاتِ وَبَعْدَهُ صَارَ قَوْتًا يَصْلِحُ لِلدَّخَارِ .

فَصَلِّ: وَيُسْنُّ خَرَصُ الثَّمَرِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهُ عَلَى مَالِكِهِ، لَأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ: [أَنْ يَخْرُصَ الْعِنَبَ كَمَا يُخْرُصُ النَّخْلُ وَتُؤْخَذُ زَكَاتُهُ زَيْبًا كَمَا تُؤْخَذُ زَكَاتُ النَّخْلِ تَمْرًا] رواه الترمذي، وقال: حسنٌ غريبٌ^(٩٢٤) واستثنى الماوردي ثمار البصرة لكثرتها، واحترز بالتمر عن الحب؛ فإنه لا يخرص لاستتاره؛ وبما بعد بدو الصلاح عما قبله؛ فإنه لا يصح، والحكمة في الخرص الرفق بالمالك بالتصرف في الثمار؛ وبالفقراء لحفظ حقوقهم. وكيفية الخرص: أن يطوف النخيل ويخرص أي يجرز عناقيدها رطباً ثم تمرًا، ويعين أفراد كل نخلة بالنظر إن اختلف نوع التمر.

وَالْمَشْهُورُ إِذْ خَالَ جَمِيعِهِ فِي الْخَرَصِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْمُقْتَضِيَةِ لَوَجُوبِ الْعَشْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَبْرُكُ لِلْمَالِكِ نَخْلَةٌ أَوْ نَخْلَاتٌ يَأْكُلُهَا أَهْلُهُ، وَيُخْتَلَفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ حَالِ الرَّجُلِ فِي قِلَّةِ عِيَالِهِ وَكَثْرَتِهِمْ، وَفِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ بِنَحْوِهِ^(٩٢٥)، وَأَنَّهُ

(٩٢٤) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء الخرص: الحديث (٦٤٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في خرص العنب: الحديث (١٦٠٣).

(٩٢٥) حديث سهل بن أبي حنيفة حدث أن رسول الله ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِذَا خَرَصْتُمْ فَخُدُّوا وَدَعُّوا الثُّلْثَ. فَإِنْ لَمْ تَدَعُّوا الثُّلْثَ فَدَعُّوا الرَّبِيعَ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٠٥)، وقال: الخارص يدع الثلث للحرقة، ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦٤٣)، وقال: وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حَنْفَةَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْخَرَصِ. وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

يَكْفِي خَارِصٌ، أَي وَاحِدٌ كَمَا يَجُوزُ حَاكِمٌ وَوَاحِدٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ اثْنَانِ كَالشَّاهِدِ، وَشَرْطُهُ الْعَدَالَةُ، لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ مَقْبُولِ الْقَوْلِ عَلَى غَيْرِهِ، قُلْتُ: وَشَرْطُهُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالْخَرِصِ، لِأَنَّ الْجَاهِلَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فِيهِ، وَكَذَا الْخُرَيْبَةُ وَالذُّكُورَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ وَلَايَةٌ وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَذَا الْمَرْأَةُ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ كَوْنُ الْعَبْدِ كَيْلًا أَوْ وَزَانًا وَكَذَا الْمَرْأَةُ، فَإِذَا خَرِصَ؛ فَلَا يُظْهَرُ: أَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَنْقَطِعُ مِنْ عَيْنِ الثَّمَرِ وَيَصِيرُ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، الثَّمَرُ، وَالزَّرْبُ يُخْرِجُهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ، لِأَنَّ الْخَرِصَ يَسْلُطُهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْجَمِيعِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّهِمْ عَنْهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ حَقُّ الْمَسَاكِينِ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ ظَنٌّ وَتَحْمِينٌ فَلَا يُوَثِّرُ فِي نَقْلِ الْحَقِّ إِلَى الذِّمَّةِ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ يُعَبَّرُ عَنْهُ بِأَنَّ الْخَرِصَ تَضْمِينٌ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عِبْرَةٌ أَيْ مَجْرَدُ اعْتِبَارِ الْقَدْرِ.

وَيُشْتَرِطُ التَّصْرِيحُ بِتَضْمِينِهِ وَقَبُولُ الْمَالِكِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِيمَا لَمْ يَضْمَنْهُ أَوْ ضَمَّنَهُ فَلَمْ يَقْبَلْهُ الْمَالِكُ، بَقِيَ حَقُّ الْمَسَاكِينِ عَلَى مَا كَانَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا أوردَه الْمُعْظَمُ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الْخَرِصِ، فَإِذَا ضَمَّنَ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي جَمِيعِ الْمَخْرُوصِ بِنَعَا وَغَيْرِهِ، لَمَّا فِي الْحَجَرِ عَلَى أَصْحَابِ الثَّمَارِ إِلَى وَقْتِ الْجَفَافِ مِنَ الْحَرَجِ الْعَظِيمِ.

وَلَوْ ادَّعَى هَلَاكَ الْمَخْرُوصِ بِسَبَبِ خَفِيِّ كَسْرِقَةٍ، أَوْ ظَاهِرِ، أَي كَالنَّهْبِ وَالرَّدِّ، عُرِفَ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالْيَمِينُ تَسْتَحَبُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، أَمَّا الظَّاهِرُ الَّذِي عُرِفَ سَبَبُهُ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّهَمَ فِي هَلَاكِهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ فَيُحْلَفُ، صَرَحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فَقَيَّدَ بِهِ إِطْلَاقَهُ هُنَا، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الظَّاهِرُ؛ طُولِبَ بَيِّنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِإِمْكَانِهَا، ثُمَّ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ بِهِ، أَي بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَطَالِبُ بِهَا، بَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ شَرْعًا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى دَعْوَى الْهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِسَبَبٍ، فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ قَبُولُهُ مَعَ الْيَمِينِ.

وَلَوْ ادَّعَى حَيْفَ الْخَارِصِ أَوْ غَلَطَهُ بِمَا يَبْعُدُ لَمْ يُقْبَلْ، أَوْ بِمُخْتَمَلٍ، أَي بفتح الميم، قَبِلَ فِي الْأَصَحِّ، لِمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِهِ، وَمِثْلُ هَذَا ابْنُ الرَّفْعَةِ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ فِي مِثَّةٍ، وَهُوَ غَلَطٌ؛ فَإِنَّ هَذَا يُقْبَلُ قِطْعاً كَمَا بَيَّنَّهُ الرَّافِعِيُّ (*).

بَابُ زَكَاةِ النِّقْدِ

النَّقْدُ: ضِدُّ الْعَرَضِ فَيَشْمَلُ الْمَضْرُوبَ وَغَيْرَهُ.

نِصَابُ الْفِضَّةِ مَائَتَا دِرْهَمٍ، وَالذَّهَبُ عَشْرُونَ مِثْقَالاً، بِالْإِجْمَاعِ، بِوِزْنِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْوَزْنُ وَزْنُ مَكَّةَ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن صحيح^(٩٢٦)، والدرهم هنا وزنه ستة دوانق، كل عشرة منها سبع مشاقيل، وَزَكَاتُهُمَا رُبْعُ عَشْرٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَفِي الرَّقْعَةِ رُبْعُ الْعُشْرِ] رواه البخاري^(٩٢٧)، وهي الفضة، وقيل: والذهب أيضاً وقوله ﷺ: [وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَاراً دِينَارٌ] رواه ابن حبان والحاكم^(٩٢٨)، ويجب فيما زاد على النصاب بحسابه وإن

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلة .

(٩٢٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال النبي ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ وَالْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: قول النبي ﷺ [المكيال] الحديث (٣٣٤٠). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب كم الصاع: ج ٥ ص ٥٤ .

(٩٢٧) هو شطر من حديث أنس الطويل في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤). والرقة؛ قال ابن حجر: (بِكْسْرِ الرَّاءِ وَتَخْفِيفِ الْقَافِ؛ الْفِضَّةُ الْخَالِصَةُ سِوَاءَ كَانَتْ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ، قِيلَ: أَصْلُهَا الْوَرِقُ، فَحَدَفَتِ الرَّوْأُ وَعَوَّضَتِ الْمَاءُ؛ وَقِيلَ: يُطْلَقُ عَلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِخِلَافِ الْوَرِقِ، فَعَلَى هَذَا، قِيلَ: إِنَّ الْأَصْلَ فِي زَكَاةِ النِّقْدِ الْفِضَّةُ فَإِذَا بَلَغَ الذَّهَبُ مَا قِيَمَتَهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ فَضَّةٌ خَالِصَةٌ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَهُوَ رُبْعُ الْعُشْرِ، وَهَذَا قَوْلُ الزَّهْرِيِّ وَخَالَفَهُ الْجُمْهُورُ): من الفتح: ج ٣ ص ٤٠٩ .

(٩٢٨) رواه ابن حبان في الإحسان: باب كتب النبي ﷺ: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى

قَالَ: صرح به في المحرر، وهذا بخلاف الماشية، لأنه يؤدي إلى التشقيص وسوء المشاركة، وَلَا شَيْءَ فِي الْمَغْشُوشِ حَتَّى يَبْلُغَ خَالِصَهُ نِصَابًا، لقوله ﷺ: [وَلَا فِي أَقْلٍ مِنْ خَمْسِ أَوْاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ] رواه البخاري (٩٢٩).

وَلَوْ اخْتَلَطَ إِنَاءٌ مِنْهُمَا، أي من الذهب والفضة ستمئة من أحدهما وأربعمئة من الآخر، وَجَهْلٌ أَكْثَرُهُمَا؛ زُكِّيَ الْأَكْثَرُ ذَهَبًا وَفِضَّةً، لخروجه عن العهدة بيقين، وذلك بأن يزكي ستمئة من كلٍّ ولا يكفيه أن يقدر الأكثرُ ذَهَبًا، فإنَّ الذهب لا يجزي عن الفضة وإن كان خيراً منها، أو مُيِّزٌ، أي ليبراً أيضاً بيقين وذلك إما بالسبك أو بالماء كما أوضحتها في الكبير فراجع.

وَيُزَكَّى الْمُحَرَّمُ مِنْ حُلِيِّهِ وَغَيْرِهِ، بالإجماع، لَا الْمُبَاحُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مُعَدٌّ لاستعمالٍ مباحٍ. فأشبهه العوامل من الأبل والبقر، والثاني: أن الزكاة تجب فيه لحديث فيه وادعي نسخته (٩٣٠).

فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: لو كان له حُلِيٌّ مباحٌ فمات ولم يعلم به وارثه حتى مضى حول وجبت زكاته؛ لأنه لم يَنْوِ إمساكه للاستعمال، وفيه احتمال لوالد الروياني.

فَمِنَ الْمُحَرَّمِ الْإِنَاءُ، أي للرجال والنساء لما تقدم في الطهارة، وَالسُّوَارُ؛ وَالْخَلْخَالُ لِلْبَسِ الرَّجُلِ، لأنه يُنَافِي شَهَامَتَهُ (٩٣١)، فَلَوْ اتَّخَذَهُ الرَّجُلُ، سِوَارًا بِلَا

أهل اليمن: ج ٨ ص ١٨١. والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحدیث (٢١/١٤٤٧) حکاه بطوله: وصححه.

(٩٢٩) رواه البخاري في الصحيح: کتاب الزکاة: باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة: الحدیث (١٤٥٩).

(٩٣٠) لحدیث أم سلمة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: كُنْتُ أَلْبَسُ أَوْصَاحًا مِنْ ذَهَبٍ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَكُنْزٌ هُوَ؟ فَقَالَ: [مَا بَلَغَ أَنْ تُودَى زَكَاتُهُ فَرَكِّي، فَلَيْسَ بِكُنْزٍ]. رواه أبو داود في السنن: کتاب الزکاة: باب الكنز ما هو؟ الحدیث (١٥٦٤). والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحدیث (١١/١٤٣٨)، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط البخاري. ووافقه الذهبي .

(٩٣١) ● قلتُ: وأصل النهي لحدیث النهي عن تشبه الرجال بالنساء؛ لحدیث ابن عباس

قَصْدٍ، أي استعمال مباح لا محرم ولا كثر، أَوْ بِقَصْدٍ إِجَارَتِهِ لِمَنْ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلحصول الصياغة، والظاهر كونها للاستعمال وإفضاؤها إليه، وأما في الثانية: فكما لو اتخذهُ لِيُعِيرَهُ وَلَا أَنْزَلَ لِلْأَجْرَةِ كَأَجْرَةِ الْمَاشِيَةِ الْعَوَامِلِ، والثاني: يجب، أما في الأولى: فلعدم القصد، وأما في الثانية: فلأنه مُعَدُّ لِلنَّمَاءِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِيَتَجَرَّ فِيهِ، وَكَذَا لَوْ انْكَسَرَ الْحُلِيُّ، أي بحيث يمنع الاستعمال، وَقَصْدٌ إِصْلَاحٌ، أي فلا زكاة في الأصح، وإن تبادت عليه أحوال لدوام صورة الحلّي وقصد الإصلاح، والثاني: تجب لتعذر الاستعمال، فإن لم يقصد إصلاحه بل قصد جعله تِبْرًا أو دراهم انعقد الحول عليه من يوم الانكسار، وإن لم يقصد هذا ولا ذاك، فأولى الوجهين الوجوب في الشرح الصغير؛ والأظهر في الكبير: المنع.

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ حُلِيُّ الذَّهَبِ، لقوله ﷺ: [أَجِلُّ الذَّهَبِ وَالْحَرِيرُ لِلنَّاسِ أُمَّتِي وَحَرَّمَ عَلَيَّ ذُكُورَهَا] (٩٣٢)، إِلَّا الْأَنْفَ، أي لمن جدد أنفه وإن أمكن اتخاذه من فضة لأن الذهب لا يصدأ، ولقصة عرفة الصحيحة فيه (٩٣٣)، وَالْأَنْمَلَةَ وَالسِّنَّ،

رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ: [أَنَّهُ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ؛ وَالْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب لباس النساء: الحديث (٤٠٩٧).

● وكذلك لحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَعَنَ الرَّجُلَ يَلْبَسُ نُبْسَةَ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةَ تَلْبَسُ نُبْسَةَ الرَّجُلِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٥. وأبو داود في السنن: الحديث (٤٠٩٨).

(٩٣٢) عن أبي موسى الأشعري؛ رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. والنسائي في السنن: كتاب الآنية: باب تحريم الذهب على الرجال: ج ٨ ص ١٦١. والترمذي في الجامع: كتاب اللباس: باب ما جاء في الحرير والذهب: الحديث (١٧٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح .

(٩٣٣) عن عبدالرحمن بن طرفة؛ أَنَّ جَدَّهُ عَرَفَةَ بِنَ اسْعَدٍ قَالَ: (أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الْكَلَابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ، فَاتَّتَنَ عَلَيَّ. فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ

لأنهما في معنى الأنف، لَا الْأَصْبَحَ، لأنها لا تعمل فهو مجرد زينة بخلاف الْأَنْمَلَةَ فإنه يمكن تحريكها، وَيَخْرُومُ مِنْ الْخَاتَمِ عَلَى الصَّحِيحِ، وهو قول الأصحاب، ومقابله احتمال للإمام، وقال في الكفاية: الأكثرون على التحريم، وفرضه في سِنَّ وَسِنَّينِ ولا يختص بهما وشبه الأصحاب ما يمسك الفص بسن الحيوان.

وَيَحِلُّ لَهُ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمُ، بالإجماع^(٩٣٤)، وَحِلْيَةُ آلَاتِ الْحَرْبِ كَالسَّيْفِ وَالرُّمَحِ وَالْمِنْطَقَةِ، بكسر الميم وكذا أطراف السهام والدرع والخف ونحوها، لأنه يغيظ الكفار^(٩٣٥)، لَا مَا لَا يَلْبَسُهُ كَالسَّرِجِ وَاللَّجَامِ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه تحلية للفرس لا للفارس، والثاني: نعم كالسيف، وَأَيْسَ لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَةَ آلَةِ الْحَرْبِ، لأنه تشبهُ بالرجال، وفيه وجه للشاشي لأن لها لبسه للحرب فلها تحلته، وَلَهَا لُبْسُ أَنْوَاعِ حُلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، للخبر السالف قريبا، وَكَذَا مَا نُسِجَ بِهِمَا فِي الْأَصْحَحِ، كالحلي لأنه لباس حقيقي، والثاني: التحريم، لما فيه من زيادة السرف والخيلاء.

وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ الْمُبَالَغَةِ فِي السَّرْفِ، أي في كل ما أبحناه، كَخَلْخَالٍ وَزُنَّةٍ مَائَتًا دِينَارًا، لأن المباح لمن ما يتزين به ولا زينة في ذلك، والثاني: لا يحرم كما لا

أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الخاتم: باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب: الحديث (٤٢٣٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب اللباس: باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب: الحديث (١٧٧٠)، وقال: حديث حسن غريب .
(٩٣٤) لحديث أنس وابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ). حديث أنس رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم إلى البلدان: الحديث (٦٥). وحديث ابن عمر رواه في كتاب اللباس: باب خواتيم الذهب والفضة: الحديث (٥٨٦٥). ورواهما مسلم في الصحيح: كتاب اللباس: الحديثين (٢٠٩٤/٦١) و(٢٠٩١/٥٤).

(٩٣٥) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قال: (كَانَ نَعْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ وَقَبِيْعَةُ سَيْفِهِ فِضَّةٌ وَمَا بَيْنَ ذَلِكَ جِلْقُ فِضَّةٍ). رواه النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف:

يحرم على الأصح اتخاذ خلاخل كثيرة وأساور يُلبس الواحد بعد الواحد، والمبالغة في السرف تبع في اعتبارها المُحرَّر، والذي في الروضة تبعاً للشرح اعتبار السرف من غير قيد المبالغة، وكذا إسرافه في آلة الحرب، أي فإنه يحرم على الأصح.

وَجَوَازُ تَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ بِفِضَّةٍ، أي لكل أحد إكراماً له، والثاني: لا كالأواني، وكذا لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَّتُهُ بِذَهَبٍ، كالحلية، والثاني: يجوز له أيضاً تعظيماً للقرآن، والثالث: لا مطلقاً لنهي ورد فيه، والرابع: يجوز تحلية نفس المصحف دون غلافه المنفصل عنه، أما تحلية غلافه بالذهب فحرام قطعاً، لأنه ليس حلية للمصحف وخرج بالمصحف سائر الكتب، وأشار الغزالي إلى مجيء وجه فيها.

وَشَرْطُ زَكَاةِ النَّقْدِ الْحَوْلُ، كما في المواشي^(٩٣٦)، وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الْجَوَاهِرِ كَاللُّؤْلُؤِ، لأنه لم يرد فيه نص، والأصل أن لا زكاة حتى يرد النص.

بَابُ زَكَاةِ الْمَعْدِنِ وَالرُّكَازِ وَالتَّجَارَةِ

الْمَعْدِنُ: بكسر الدال ما عُدين فيه شيء من جواهر الأرض أي أقسام. والرُّكَازُ: بكسر الراء، لأنه ركز في الأرض أي أقر أو لاختفائه. والتجارة: عبارة عن تقليب المال وتصريفه لطلب النماء، والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة.

مَنْ اسْتَخْرَجَ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً مِنْ مَعْدِنٍ، أي من أرض مباحة أو مملوكة له؛ وهو من أهل الزكاة، لزمه رُبْعُ عَشْرَةَ، لعموم الأخبار في الذهب والفضة وفي المستدرك مصححاً [أنه ﷺ أخذ من المعادن القبلية الصدقة]^(٩٣٧)، وفي قول الخُمس،

(٩٣٦) لحديث علي عليه السلام؛ قال: قال النبي ﷺ: [لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول] وقد تقدم في الرقم (٩١٥).

(٩٣٧) عن حارث بن بلال بن الحارث؛ عن أبيه: (أن رسول الله ﷺ أخذ من المعادن القبلية الصدقة؛ فإنه قطع بلال بن الحارث العقيق أجمع، فلما كان عمره عليه السلام؛ قال

قياساً على الرِّكَازِ لجامع الاختفاء في الأرض، وَفِي قَوْلٍ إِنْ حَصَلَ بِنَعْبٍ، أَي كحفر، فَرُبُّعٌ عَشْرِهِ، وَإِلَّا فَخُمْسُهُ، كزكاة الزرع، وَرَبِّمًا فَهَمَّ مِنَ الْمُهْدَبِ أَنْ هَذَا الْخِلَافُ عَلَى قَوْلِنَا لَا يَعتَبِرُ الْحَوْلُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ رُبْعُ الْعِشْرِ قِطْعًا، وَخَرَجَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ غَيْرَهُمَا؛ فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ.

وَيُشْتَرَطُ النَّصَابُ لَا الْحَوْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا، لِأَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا يَعتَبَرُ لِئَلَّا يَلْبِغَ الْمَالُ مَبْلَغًا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، وَالْحَوْلُ إِنَّمَا يَعتَبَرُ لِتَنْمِيَةِ الْمَالِ، وَالْمُسْتَخْرَجُ مِنَ الْمَعْدِنِ نَمًا فِي نَفْسِهِ، وَلِهَذَا يَعتَبَرُنَا النَّصَابُ فِي الثَّمَارِ وَالزَّرْعِ وَلَمْ نَعتَبِرِ الْحَوْلَ، وَفِي النَّصَابِ قَوْلٌ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ تَخْمِيسُهُ فَلَا يَعتَبَرُ فِيهِ النَّصَابُ كَالْفِئَاءِ وَالغَنِيمَةِ، وَفِي الْحَوْلِ قَوْلٌ: أَنَّهُ يَشْتَرَطُ كَمَا فِي غَيْرِ الْمَعْدِنِ، وَلِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ^(٩٣٨)، وَالْأَوَّلُ يَحْمِلُهُ عَلَى غَيْرِ الْمَعْدِنِ.

وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ إِنْ تَتَابَعَ الْعَمَلُ، كَمَا يُضَمُّ مَا يَتَلَاخَقُ مِنَ الثَّمَارِ، وَلَا يَشْتَرَطُ بَقَاءُ الْأَوَّلِ عَلَى مَلِكِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ النَّيْلِ عَلَى الْجَدِيدِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ تَفَرَّقُهُ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ إِنْ طَالَ زَمَنٌ قُطِعَ النَّيْلُ فَلَا ضَمَّ كَمَا لَوْ قُطِعَ الْعَمَلُ وَكَحْمَلِ سِنْتَيْنِ، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ نَعتَبِرِ الْحَوْلَ، وَإِلَّا ضُمَّ قِطْعًا قَالَهُ فِي الْمُعِينِ، وَإِذَا قَطَعَ الْعَمَلُ بَعْدَ ضَمِّهِ، لِأَنَّهُ عَاكِفٌ عَلَى الْعَمَلِ مَتَى ارْتَفَعَ الْعِذْرُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ انْقَطَعَ

لِبَلَالٍ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْتَجِزَهُ عَنِ النَّاسِ. لَمْ يَقْطَعْكَ إِلَّا لِتَعْمَلَ، قَالَ: فَأَقْطَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ الْعَقِيقَ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٤١/١٤٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَيْتِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٧٧٣٠)، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مِمَّا يُنْبِئُهُ أَهْلُ الْحَدِيثِ رَوَايَةً، وَلَوْ أَثْبَتُوهُ؛ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رَوَايَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا إِقْطَاعُهُ. فَأَمَّا الزَّكَاةُ فَتَوَخَّذْ فِي الْمَعَادِنِ دُونَ الْخَمْسِ، فَلَيْسَتْ مَرْوِيَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ. يَنْظُرُ: كِتَابُ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْمَعَادِنِ: ج ٢ ص ٤٣.

(٩٣٨) حَدِيثٌ عَلَى ﷺ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحْوَلَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٩١٥).

بغير عذر، فلأ، لإعراضه ثم بين معنى انقطاع الضم فقال: فَلَا يَضُمُّ الْأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي، أي في وجوب حق المعدن، وَيَضُمُّ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ كَمَا يَضُمُّهُ إِلَى مَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ الْمَعْدِنِ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ، أي حتى يخرج حصة الموجود من المعدن الآن، وإن كان دون النصاب، لأن الذي وجده الآن لا يشترط فيه الحول، والذي عنده يشترط فيه، والمجموع نصاب فيعطي كُلُّ وَاحِدٍ حُكْمَهُ .

وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ، لقوله ﷺ ذلك، متفق عليه^(٩٣٩)، وخالف المعدن من حيث أنه لا مؤنة في تحصيله أو مؤنته قليلة فكثير واجبه، ومؤنة المعدن تكثر فقلَّ واجبه كالمعشرات.

يُصْرَفُ مَصْرَفَ الزَّكَاةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه حق واجب مستفاد من الأرض؛ فأشبهه الواجب في الزرع؛ وَرُجِّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وأصل الروضة القطع به، والثاني: أنه يصرف إلى أهل الخمس المذكورين في آية الفبيء؛ لأنه مال جاهلي حصل الظفر به من غير ايجاف خيل ولا ركاب؛ فكان كالفبيء، فعلى هذا لا يحتاج إلى نية، لأنه خرج عن القرية، نصَّ عليه في الأم.

وَشَرْطُهُ: النَّصَابُ، وَالنَّقْدُ، أي المضروب وغيره، عَلَى الْمَهْذَبِ، لأنه مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة كالمعدن، فلو كان عنده ما يكمل به النصاب فكنتظيره من المعدن، والقول الثاني: لا يشترطان، لإطلاق الحديث، وهو قول جمهور أهل العلم كما حكاها ابن المنذر، والطريق الثاني: القطع بالأول، وَحُيِّلَ النَّصُّ عَلَى الاستحباب، للخروج من الخلاف، ووقع في أصل الروضة تصحيح هذه الطريقة فاجتنبه، لَا الْحَوْلُ، بالإجماع وبخالف المعدن على رأي للمشقة فيه، وَهُوَ، يعني الرَّكَازُ، الْمَوْجُودُ الْجَاهِلِيُّ، أي دفين الجاهلية والمراد بها ما قبل الإسلام، فَإِنْ

(٩٣٩) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاز الخمس: الحديث (١٤٩٩) .
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥) .

وَجِدَ إِسْلَامِيٌّ، أَي بَانَ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ اسْمُ مَلِكٍ مِنْ مَلُوكِ
 الْإِسْلَامِ^(٩٤٠)، عِلْمٌ مَالِكُهُ فَلَهُ، لِأَنَّ مَالَ الْمُسْلِمِ لَا يُمْلِكُ بِالِاسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَي
 وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مَالِكُهُ، فَلَقَطَةٌ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ
 فَيَفْعَلُ فِيهِ كَمَا يَفْعَلُ فِيهَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِنْ أَيِّ الضَّرْفَيْنِ هُوَ، الْمَذْكُورِينَ فِي
 آيَةِ الْفِسْيءِ أَي كَالسَّبَائِكِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْوَأَجِدُ، يَعْنِي الْمَوْجُودَ
 الْجَاهِلِيَّ، وَتَلْزِمُهُ الزَّكَاةُ إِذَا وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ، أَي مَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارِ
 الْعَهْدِ، أَوْ مِلْكٍ أَحْيَاءٍ، أَمَا الْمَوَاتُ؛ فَلِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ، وَمَا لَا يَعْرِفُ مَالِكُهُ بِمَنْزِلَةِ مَا
 لَا مَالِكَ لَهُ، وَأَمَا الْمَالِكُ فَلِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ الْأَرْضِ، وَكَذَا مَا فِيهَا مِنَ الرِّكَازِ عَلَى
 الْأَصْح^(٩٤١)، فَإِنْ وَجِدَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ فَلَقَطَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْمَسْجِدِ
 فَكَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي الطَّرِيقِ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْبَغْوِيِّ ثُمَّ ذَكَرَ عَلَى وَجْهِ الْبَحْثِ أَنَّهُ
 يَكُونُ رِكَازًا، وَأَمَا مَسْأَلَةُ الشَّارِعِ فَهِيَ مَا ذَكَرَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْقِفَالِيُّ؛ وَقِيلَ: وَجْهَانِ،
 أَوْ فِي مِلْكٍ شَخْصٍ فَلِلشَّخْصِ إِنْ ادَّعَاهُ، أَي بِلَايِمِنِ كَالْأَمْتَعَةِ فِي الدَّارِ، وَإِلَّا، أَي
 وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، فَلِمَنْ مِلْكٌ مِنْهُ، وَهَكَذَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الْمُخِيبِ، أَي فَيَكُونُ لَهُ
 وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ مَا فِي الْأَرْضِ، وَبِالْبَيْعِ لَمْ يُزَلْ مَلِكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ

(٩٤٠) قُلْتُ: لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ مِلْكٌ؛ وَإِنَّمَا هُمْ أَمْرَاءُ وَخُلَفَاءُ؛ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ فِيهِ: [كَانَتْ
 بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ، كَلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي،
 وَسَتَكُونُ خُلَفَاءُ فَتَكْتُمُوا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: الْحَدِيثُ
 (١٨٤٢/٤٤) وَلَكِنَّهُ لَعَلَّهُ أَرَادَ مَلُوكَ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ حَرَّفُوا وَعَبَّرُوا، وَهِيَ مَلُوكُ الْعَهْدِ
 الْعَاضِ أَوْ الْجَبَرِيِّ، لِلْحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: [ثُمَّ تَكُونُ مُلْكًا عَضُوضًا] [ثُمَّ تَكُونُ
 مُلْكًا جَبْرِيًّا]. وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٩٤١) لِلْحَدِيثِ عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ
 فِي كَنْزٍ وَجَدَهُ رَجُلٌ: [إِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ؛ أَوْ فِي سَبِيلِ مَيْتَاءٍ؛ فَعَرَفْتُهُ،
 وَإِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي خَرَابَةٍ جَاهِلِيَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ غَيْرِ مَسْكُونَةٍ، أَوْ غَيْرِ سَبِيلِ مَيْتَاءٍ، فَفِيهِ
 وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ
 (٢٤٥/٢٣٧٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ .

مدفون منقول، فإن كان المحي أو من تلقى الملك عنه هالكاً فورثته قائمون مقامه،
وَلَوْ تَنَازَعَهُ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، أَي فَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ لِي وَأَنَا دَفَنْتُهُ؛ وَقَالَ الْبَائِعُ: أَنَا دَفَنْتُهُ
أَوْ مَلَكَتَهُ بِالْإِحْيَاءِ، أَوْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، أَوْ مَعْيِرٍ وَمُسْتَعِيرٍ، صُدِّقَ ذُو الْيَدِ الْبَيْمِينِ، أَي
وهو المشتري والمستعير والمستأجر؛ لأن اليد لهم فصار كما لو وقع النزاع في متاع
الدار .

فصل: هذا الفصل عقده المصنف لزكاة التجارة، قال ابن المنذر: وأجمع عامة
أهل العلم على وجوبها، شرطُ زكاةِ التِّجَارَةِ الْحَوْلُ، وَالنِّصَابُ، كغيرها، مُعْتَبَرًا
بِأَخِيرِ الْحَوْلِ، لأنه وقت الوجوب، وَفِي قَوْلٍ: بِطَرَفَيْهِ، لأن الأول وقت الانعقاد؛
والثاني: وقت الوجوب، وَفِي قَوْلٍ: بِجَمِيعِهِ، قياساً على سائر الزكوات وهذان
القولان مخرجان، فَعَلَى الْأَظْهَرِ، أَي وَالثالث أيضاً، لَوُرُودِ إِلَى النِّقْدِ فِي خِلَالِ
الْحَوْلِ وَهُوَ ذُونَ النَّصَابِ؛ وَأَشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ، وَيَبْتَدَأُ
حَوْلُهَا مِنْ شِرَائِهَا، لِتَحَقُّقِ النِّقْصَانِ حَسَبًا بِالتَّنْضِيضِ، وَالثاني: لا ينقطع، ثم محل
الخلاف مخصوص بما إذا كان النقد الذي باع به هو الذي يقوم به، فلو باع
بالدراهم، والحال يقتضي التقويم بالدنانير، فهو كبيع السلعة بالسلعة، والأصح أن
الحول لا ينقطع، وَلَوْ تَمَّ الْحَوْلُ، وَقِيَمَةُ الْعَرَضِ ذُونَ النَّصَابِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُبْتَدَأُ
حَوْلُ، وَيَبْطُلُ الْأَوَّلُ، لأنه مضى ولا زكاة فيه، والثاني: لا، بل متى بلغت القيمة
نصاباً تجب الزكاة ثم يتدنى حول ثان، ومحل الخلاف؛ ما إذا لم يكن له ما يكمل
به النصاب؛ فإن كان فلا، وَيَصِيرُ عَرَضُ التِّجَارَةِ لِلْقِنِيَةِ بِنَيْتِهَا، أي بنية القنية
بخلاف عرض القنية لا يصير للتجارة بالنية على الأصح، لأن الأصل القنية، والتجارة
هي التصرف بنيتها ولم توجد، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الْعَرَضُ لِلتِّجَارَةِ إِذَا اقْتَرَنَتْ نَيْتُهَا بِكَسْبِهِ
بِمَعَاوِظَةٍ كَثِيرَةٍ، لانضمام قصد التجارة إلى فعلها، كما لو نوى وسار؛ يصير
مسافراً، وإذا ثبت حكم التجارة لا يحتاج في كل معاملة إلى نية جديدة، وفي معنى
الشراء لو صالح عن دين له في ذمة إنسان على نية عرض التجارة، وَكَذَا الْمَهْرُ
وَعَرَضُ الْخُلْعِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مال مُلْكٍ بمعاوضة، ولهذا ثبتت الشفعة فيما مُلِكَ

بهما، ووجه مقابله أن ذلك لا يُعد تجارة؛ وصحح في شرح المهذب القطع بالأول، لا بِبِهِيَّةٍ، أي محضة لأن التملك مجاناً لا يُعد تجارة، أما الهبة بشرط الشواب إذا قصد بذلك التجارة فإنه كالشراء، وَاخْتِطَابٍ، لما قلناه في الهبة، وَاِسْتِرْدَادٍ بِعَيْبٍ، لأنه ليس تجارة، وَإِذَا مَلَكَهُ، أي مال التجارة، بِنَقْدٍ نِصَابٍ، أيضاً أي مضروباً كان أو غير مضروب، فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ مِلْكِ النَّقْدِ، أي إذا كان الشراء بالعين، أمّا إذا اشترى بِنِصَابٍ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَهُ ثَمَنَهُ؛ فينقطع حول النقد ويبتدئ حول التجارة من حين الشراء؛ لأن النصاب لم يتعين للصرف إلى هذه الجهة كذا جزم به في الروضة، وقال في شرح المُهَذَّبِ: لا خلاف فيه، أو دُونَهُ، أي أو ملكه بدون نصاب، بَعْرُضٍ قِنِيَّةٍ، أي كالثياب، فَمِنْ الشَّرَاءِ، لأن ما ملكه لم يكن مال زكاة، وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَهُ بِنِصَابٍ سَائِمَةٍ بَنَى عَلَى حَوْلِهَا، لأن السائمة مال جارٍ في الحول كالنقد، والصحيح: لا بناء؛ لاختلاف الزكاتين قدرًا ومتعلقًا.

وَيُضَمُّ الرِّبْحُ إِلَى الْأَصْلِ فِي الْحَوْلِ إِنْ لَمْ يَنْضُ، كالتاج، لَا إِنْ نَضُ فِي الْأَظْهَرِ، أي بجنس رأس المال؛ كعرض اشتراه بمائتين فباعه في أثناء الحول بثلاثمائة وتم الحول وهي في يده؛ لأنه متميز بخلاف ما لم ينض فإنه كائن فيه، ويخالف التاج فإنه متولد من أصل المال وهذا من التصرف؛ فيزكي الأصل بحوله والربح يفرد بحول؛ فعلى هذا حوله من حين نُضُوذِهِ؛ لأنه سبب إفراده، وقيل: من حين ظهوره؛ لأنه سبب حصوله، والثاني: أنه يُضَمُّ كالتاج وقد سلف الفرق، وسواء أمسك الناض أو لم يمسكه فالخلاف جارٍ على الأصح، أما إذا نض من غير المال؛ فهو كما لو أبدل عرضاً بعرض؛ لأنه لا يقع به التقويم، وقيل: إنه كالجنس، وجميع ما ذكرناه فيما إذا اشترى العرض بنصاب من النقد أو بعرض قيمته نصاب، فأما إذا اشتراه بمائة وباعه بعد ستة أشهر بمائتين وأمسكها إلى تمام الحول، وقلنا بالصحيح؛ وهو: أن النصاب لا يعتبر إلا في آخر الحول، وأن الربح مع النضوض لا يضم إلى الأصل في الحول؛ فيزكي الربح بعد ستة أشهر.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ وَكَلَةَ الْعَرْضِ وَكَمَرَهُ مَالٌ تِجَارَةٌ، لأنهما جزؤه، والثاني: لا،

لأنهما لم يحصلوا بالتجارة، فإن هذا غمٌّ وهي استنماء، وأنَّ حَوْلَهُ حَوْلُ الْأَصْلِي، كنتاج السائمة، والثاني: لا، بل من انفصال الولد وظهور الثمار، والخلاف في ولد العرض إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة، فإن نقصت جُبرَ نقصان الأم بقيمته وفيه احتمال للإمام، وَوَأَجِبُهَا رُبْعُ عَشْرِ الْقِيَمَةِ، أما كونه رُبْعُ عَشْرِ فلا خلاف فيه كالنقد، نعم: من أين يُخْرَجُ؟ فيه أقوال: أصحها ما ذكره؛ ولا يجوز أن يُخْرَجَ من العرض، لأن متعلق الزكاة هو القيمة، والثاني: يُخْرَجُ مِنْهُ، والثالث: يَتَخَيَّرُ، فَإِن مَلَكَ بِنَقْدٍ، قَوْمٌ بِهِ إِنْ مَلَكَ بِنِصَابٍ، لأن النقد أقرب القيم إليه لأنه أصله، فإن بلغ به نصاباً؛ زكاه؛ وإلا فلا، وَكَذَا دُونُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لما قلناه، والثاني: يقوم بغالب نقد البلد، كما لو اشترى بعرض، وموضع الخلاف ما إذا لم يملك من جنس النقد الذي اشترى به ما يتم النصاب، فإن ملك فلا خلاف أن التقويم بجنس ما ملك به، قاله الرافعي؛ وقال في الروضة: يأتي فيه قول: أنه يقوم بغالب نقد البلد، أو بعرض؛ فَبِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لأنه لما تعذر التقويم بالأصل رجع إلى نقد البلد، فَإِن غَلَبَ نَقْدَانِ وَبَلَغَ بِأَحَدِهِمَا نِصَابًا، قَوْمٌ بِهِ، فَإِن بَلَغَ بِهِمَا قَوْمٌ بِالْأَنْفَعِ لِلْفُقَرَاءِ، كما في اجتماع الحفاق وبنات اللبون، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ، أي فيقوم بأيهما شاء كما يخير معطي الجبران بين الشاتين والدرهم، وصححه المصنف في أصل الروضة، وكلام الرافعي في الشرح يقتضيه، وَإِن مَلَكَ بِنَقْدٍ وَعَرْضٍ، أي بأن اشترى بمائتي درهم وعرض قنية، قَوْمٌ مَا قَابَلَ النِّقْدَ بِهِ وَالْبَاقِي بِالْغَالِبِ، فإن كان النقد دون النصاب عاد الوجهان، وَتَجِبُ فِطْرَةُ عَبْدِ التِّجَارَةِ مَعَ زَكَاةِهَا، لاختلاف السبب، وَلَوْ كَانَ الْعَرْضُ سَائِمَةً، فَإِن كَمَلَ نِصَابُ إِحْدَى الزَّكَاةَيْنِ فَقَطُّ وَجَبَتْ، أي كتسعة وثلاثين من الغنم قيمتها نصاب وأربعين قيمتها دونه، أو نِصَابُهُمَا فَرَكَاةُ الْعَيْنِ، تجب، في الجديد، لقوتها؛ لأنها وجبت بالنص والإجماع، ولذلك يكفر جاحلها بخلاف زكاة التجارة فإنها مختلف فيها، والقديم تغليب زكاة التجارة لقوتها أيضاً فإنها تجب في كل شيء؛ وزكاة العين تختص ببعض الأعيان، ولا خلاف أنه لا يجمع بين الزكاتين والأصح طرد الخلاف، سواء اتفق وقت الوجوب

أو اختلف، فعلى هذا، يعني الجديد، لو سبق حول التجارة: بأن اشترى بمالها بعد ستة أشهر يصاب سائمة، أي ولم يقصد القنية، فالأصح: وجوب زكاة التجارة لتمام حولها، كيلا يحبط بعض حولها، ثم يفتح حولاً، أي من منقرض حولها^(٩٤٢)، لزكاة العين أبداً، والثاني: تجب زكاة العين عند تمام حولها، وما سبق من حول التجارة يتعطل، والثالث: إن حول السائمة ينبي على حول التجارة كعكسه، أما إذا غلبت زكاة التجارة زكاها في آخر حولها جزءاً.

وَإِذَا قُلْنَا: عَامِلُ الْقِرَاضِ لَا يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ، أي وهو الأظهر؛ بل بالقسمة كما سيأتي في بابه، فعلى المالك زكاة الجميع، أي رأس المال والربح؛ لأن الجميع ملكه، فإن أخرجها من مال القراض حسبت من الربح في الأصح، كالمؤن وأرش الجناية والفطرة، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: أنهما من رأس المال خاصة، والثالث: زكاة الربح من الربح؛ وزكاة الأصل من الأصل؛ لأنها وجبت فيهما، وإن قلنا: يملك بالظهور لزم المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح، لملكه ذلك، والمذهب: أنه يلزم العامل زكاة حصته، لتمكّنه من التوصل، والطريق الثاني: القطع بالمنع لعدم استقرار ملكه لاستقرار الخسران، والثالثة: أنه على القولين كالمغضوب؛ لأنه غير متمكن من كمال التصرف.

فَرَعٌ: إذا أوجبنا الزكاة على العامل لم يلزمه إخراجها قبل القسمة، وابتداء حول حصته من الظهور؛ وإذا أراد إخراجها من مال القراض استبدَّ به على الأصح في الجميع (*).

(٩٤٢) لحديث سمرّة بن جندب رضي الله عنه؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب العروض إذا كانت للتجارة: الحديث (١٥٦٢). قلت: وفي إسناده نظر.

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلة على أصل قرئ على المصنف وعليها خطه.

بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ

تَجِبُ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهَا مِضَافَةٌ فِي الْحَدِيثِ إِلَى الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ وَهُوَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ [فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرَ أَوْ أَنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩٤٣)، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ؛ لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْعِيدِ فَلَا يَتَقَدَّمُ وَقْتُهَا عَلَى الْعِيدِ كَالْأَضْحِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا تَجِبُ بِمَجْمُوعِ الْوَقْتَيْنِ لِتَعَلُّقِهَا بِالْفِطْرِ وَالْعِيدِ جَمِيعًا، ثُمَّ فَرَّغَ عَلَى الرَّاجِحِ فَقَالَ: فَتُخْرَجُ عَمَّنْ مَاتَ بَعْدَ الْغُرُوبِ دُونَ مَنْ وُلِدَ، وَعَلَى الثَّانِي: يَنْعَكَسُ الْحُكْمُ، وَعَلَى الثَّلَاثِ: لَا وَجُوبَ فِيهِمَا.

وَيُسْنُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ بِهَا [أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٩٤٤).

وَيُخْرَمُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ: [أَعْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ] ^(٩٤٥) وَيَلْزِمُهُ قِضَاؤُهَا مَعَ ذَلِكَ لِخُرُوجِهَا عَنِ الْوَقْتِ، وَلَا فِطْرَةَ عَلَى كَافِرٍ،

(٩٤٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ عَلَى الْعَبْدِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٩٨٤/١٢).

(٩٤٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِرَاضِ الصَّدَقَةِ لِلْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٩٨٤/١٣).

(٩٤٥) حَدِيثٌ: [أَعْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ] قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٣): رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ بِمَحْذُفٍ عَنْ

أَيِ أَصْلِيٍّ بِالْإِجْمَاعِ؛ وَفِي الْمُرْتَدِّ الْأَقْوَالِ فِي مَلِكِهِ، إِلَّا فِي عِبْدِهِ، أَيِ بَارِثٍ وَنَحْوِهِ، وَقَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِ، أَيِ فَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى مَنْ وَجِبَتْ فِطْرَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِّ عَنْهُ وَيَتَحَمَّلُهَا الْمُؤَدِّي، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِ ابْتِدَاءً.

وَلَا رَقِيْقٍ، لِعَدَمِ مَلِكِهِ أَوْضَعْفَهُ، وَفِي الْمَكَاتِبِ وَجْهٌ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي كَسْبِهِ كَنَفَقَتِهِ، وَقِيلَ: عَلَى سَيِّدِهِ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا وَجُوبَ عَلَيْهِمَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيْحَةِ، أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَتَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ جِزْمًا، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَلْزَمُهُ قِسْطُهُ، لِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَتَّبِعُ النِّفْقَةَ وَهِيَ مُشْتَرِكَةٌ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تُجْرَ مَهَيِّأَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ، فَإِنِ جَرَتْ فَتَخْتَصُّ بِمَنْ وَقَعَ زَمَنُ الْوَجُوبِ فِي نَوْبَتِهِ، وَنَسَبُ الْمَاوَرِدِيِّ إِلَى الْجُمْهُورِ خِلَافَهُ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ حَكْمُ الْمَبْعُوضِ.

وَلَا مُعْسِرٍ، بِالْإِجْمَاعِ؛ ثُمَّ حَدَّهُ بِقَوْلِهِ: فَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ مَنْ فِيهِ نَفَقَتُهُ لَيْلَةَ الْعِيْدِ وَيَوْمَهُ شَيْءٌ فَمُعْسِرٌ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الْفَضْلُ عَنِ الْقُوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنِ مَسْكِنٍ وَخَادِمٍ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْكُفَّارَةِ بِجَمَاعِ الطُّهْرَةِ وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُمَا لِأَيُّقِيْنٍ بِهِ^(٩٤٦)، وَالثَّانِي: لَا؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ بَدَلًا

الطلب والحاكم في علوم الحديث والبيهقي بلفظ: [اغنوهم طواف هذا اليوم] كلهم من رواية ابن عمر. وفي إسناده أبو معشر المديني وهو ضعيف. قال البيهقي: غيره أوثق منه. إهـ. قلت: هو كما قال: رواه الدارقطني في السنن: كتاب زكاة الفطر: الحديث (٦٧) من الكتاب: ج ٢ ص ١٥٢-١٥٣. والحاكم في معرفة علوم الحديث: ذكر النوع الحادي والثلاثين من علوم الحديث: ص ١٣١. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب وقت إخراج زكاة الفطر: الحديث (٧٨٣٢). وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج: الحديث (٩٤٧): قلت: بل هو وآو.

(٩٤٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ الْغَرِّ وَالرَّفَقِ؛ وَطَعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ؛

تنتقل إليه بخلاف الفطرة فهي كالدين ولا شك أنه يشترط كونه فاضلاً أيضاً عن دست ثوب يلبسه دون الدين على الأشبه في الشرح الصغير، وأما الحاروي الصغير فحزَمَ بالاشتراط وهو ما نقل عن الإمام الاتفاق عليه.

وَمَنْ لَزِمَهُ فِطْرَتُهُ لَزِمَهُ فِطْرَةٌ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، أي بسبب زوجية أو قرابة أو ملك إذا كانوا مسلمين ووجد ما يودي عنهم، والإجماع قائم على أن الفطرة تجب على الغير بسبب الغير في الجملة، لكن لا يلزم المسلم فطرة العبد؛ والقريب؛ والزوجة الكفار، أي وإن وجبت نفقتهم بناء على التحمل، ولا العبد فطرة زوجته، أي حرة كانت أو أمة وإن كان ينفق عليها من كسبه، لأنه ليس أهلاً للتحمل عن زكاة نفسه فكيف يتحمل عن غيره، ولا الابن فطرة زوجته أبيه، أي وإن وجبت نفقتها عليه، وفي الابن وجبة، كالنفقة، وأجاب الأول: بأن فقد النفقة يمكنها من الفسخ فيحتاج الابن إلى تزويجه بخلاف فقد الفطرة.

وَلَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ أَوْ كَانَ عَبْدًا؛ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ فِطْرَتُهَا، أي إذا كانت موسرة، وكذا سيّد الأمة، في الأصح^(*)؛ بناءً على أن الزوج يلاقي المؤدي عنه ابتداءً ويتحمّله المؤدي، والثاني: لا تجب عليها بناءً على مقابله. قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحرة، والله أعلم، أي ويلزم سيّد الأمة لكمال تسليمها نفسها؛ بخلافه الأمة بدليل المسافرة والاستخدام ولا تستقر على الزوج المعسر بخلاف النفقة^(٩٤٧).

وَمَنْ أَدَّهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (١٦٠٩). وابن ماجه في السنن: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٨٨/٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري.

(*) في الأصح. في نسخة (٣) فقط.

(٩٤٧) الأصل في كل ما تقدم من زكاة الفطر عن يكون في رعاية المزكي، حَدِيثِي ابن عمر

فَرَعٌ: العبد إذا كان لبيت المال أو موقوفاً على مسجد لا فطرة فيهما على الصحيح، أو مُعَيَّنٍ وَقُلْنَا: الْمِلْكُ لِلَّهِ؛ وَهُوَ الْأَصْحُ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ لِاحْتِمَالِ، وَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ لَا فِطْرَةَ، فَتَسْتَنِي هَذِهِ مِنَ الْقَاعِدَةِ السَّالِفَةِ.

وَلَوْ انْقَطَعَ خَبْرُ الْعَبْدِ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ إِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ، لِأَنَّهَا لِحَقِّ الْمِلْكِ وَهُوَ لَا يَزُولُ اتِّفَاقًا، فِي الْحَالِ، أَيِ بَخْلَافِ الْمَالِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ الْمُهْلَةَ تَمَّ شُرْعَتُ لِمَعْنَى النَّمَاءِ وَهُوَ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ هُنَا، وَقِيلَ: إِذَا عَادَ، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ؛ وَهَذَا الْقَوْلُ مَخْرَجٌ مِنْ عَدَمِ اجْزَائِهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ احْتِيَاطًا لَمَّا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَرْتِ الْمَفْقُودِ أَنَّ زَوْجَةَ الْمَفْقُودِ إِذَا قُسِّمَ مَالُهُ؛ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ عَلَى مَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ، قَالَ: فَعَلَى هَذَا؛ فَالْعَبْدُ الْمُنْقَطِعُ خَبْرُهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ أَيِ وَهِيَ الْمُدَّةُ الَّتِي تَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ بَعْدَهَا، لَا تَجِبُ فِطْرَتُهُ وَلَا تَجْزِي عَنْهُ الْكُفَّارَةَ قِطْعًا، وَمَوْضِعُ الْقَوْلَيْنِ مَا قَبِلَ ذَلِكَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ خَبْرُهُ وَكَانَ فِي طَاعَتِهِ، فَإِنَّ فِطْرَتَهُ تَجِبُ وَإِنْ كَانَ آتِبًا، فَالْمَذْهَبُ الْوَجُوبُ فِيهِ، وَطُرِدَ فِيمَا إِذَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ وَقَتِ الْوَجُوبِ، وَالْأَصْحُ أَنَّ مَنْ أَيْسَرَ بِيَعُضٍ صَاعٍ يَلْزُمُهُ، لِلْقُدْرَةِ، وَالثَّانِي: لَا، كَبَعْضِ الرِّقْبَةِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقٌ: بِأَنَّ الْفِطْرَةَ لَا بَدَلَ لَهَا بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَجَدَ بَعْضٌ مُدًّا فِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

وَأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ الصَّيْعَانِ قَدَّمَ نَفْسَهُ، اهْتِمَامًا بِهَا، ثُمَّ زَوْجَتَهُ، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا أَكَّدَ بَدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ عَمَضِي الزَّمَانِ، ثُمَّ وَلَدَةُ الصَّغِيرِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَثَبَّتْ بِالنِّصِّ (٩٤٨) وَفِطْرَتُهُ تَثَبَّتْ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ الْأَبُ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ فِي صِغَرِهِ قَدْ تَجِبُ عَلَى

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ. ثُمَّ مَارَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقْرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ مِمَّنْ تَمَوَّنُونَ). رَوَاهُ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ إِخْرَاجِ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧٩)، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ غَيْرُ قَوِيٍّ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٩٤٨) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قِصَّةِ الْمَدِيرِ الَّذِي بَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَدَفَعَ

أبيه دون أمه فكانت نفقة أبيه أكد من نفقة أمه، ثم الأم، لقوة حرمتها بالولادة، ثم الكبير، واعلم أنه قدّم هنا الأب على الأم وخالف في النفقات، وفرّق في شرح المهذب بينهما بأن النفقة لسد الخلة والأم أحوج والفقرة للتطهير والشرف، والأب أولى به، ومقابل الأصح من كلام المصنف تسعة أوجه فراجعها من الشرح.

وهي صاع، لحديث ابن عمر السالف في أول الباب؛ وهو خمسة أرطال وثلاث تقريباً كما نقله في الروضة وشرح المهذب عن الدارمي، وخالف في رؤوس المسائل فقال: إنه تحديد، وهو ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلاث، كذا قاله الرافعي بناء على أن رطل بغداد مئة وثلاثون درهماً، والمصنف صحح خلافه كما سبق في باب زكاة النبات فلذلك اعترض عليه فقال: قلت: الأصح ستمائة وخمسة وثمانون درهماً وخمسة أسباع درهم لما سبق في زكاة النبات، والله أعلم، وجنسه القوت المِعْشَرُ، أي الذي يجب فيه العشر وهو البر والشعير والتمر والزبيب وما أشبهها، بعضها بالنص وبعضها بالقياس بجامع القوت، وكذا الأقط في الأظهر، لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري^(٩٤٩) وينبغي القطع

لمنه إلى مدبره، ثم قال له: [إِبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا؛ فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَلْأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ عَنْ أَهْلِكَ فَلِذِي قَرَابَتِكَ؛ فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا] يَقُولُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٩٧/٤١). والنسائي في السنن: باب أي الصدقة أفضل: ج ٥ ص ٦٩-٧٠.

وتفسيره، حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَصَدَّقُوا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ؛ قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرَ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرَ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرَ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرَ. قَالَ: [أَنْتَ أَبْصَرٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٩١). والنسائي في السنن: ج ٥ ص ٦٢.

(٩٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: (كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ). رواه البخاري في

به، والثاني: لا، لأنه لا عُشر فيه، والأصح: أن اللبن والجبن في معناه، والأشبه أن هذا فيمن يقتاتُهُ، وأنه لا فرق بين الحاضر والبادي في ذلك، وإذا جوزنا إخراج الأقط فلا يجزي إخراج المملح الذي أفسد كثرة الملح جوهره؛ لأنه معيبٌ. فَرَعٌ: الأقوات النادرة كالقت لا تجزي قطعاً.

وَيَجِبُ مِنْ قُوْتِ بَلَدِهِ، كالكفارة، والصواب: أن المراد قُوْتُ السَّنَةِ لَا قُوْتِ وَقْتِ الرَّجُوبِ، وَقِيلَ: مِنْ قُوْتِهِ، لأنها تابعة له، والاعتبار بحاله وقيل: بما يأكل منه، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَقْوَاتِ، لظاهر حديث أبي سعيد السالف صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، وأجاب الأول بأن (أو) فيه للتنويع، وَيَجْزِي الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى، لأنه زاد خيراً، وَلَا عَكْسَ، لما فيه من الإضرار بالمستحقين، وَالْإغْتِبَارُ، أي في الأعلى والأدنى، بِالْقِيَمَةِ فِي وَجْهِهِ، رفقاً بالمساكين، وَبِزِيَادَةِ الْإِقْتِيَاتِ فِي الْأَصَحِّ، فَالْبَرُّ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ وَالْأُرْزِّ، لأنه المقتات غالباً، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الشَّعِيرَ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ، لأنه أبلغ في الاقتيات، وَأَنَّ التَّمَرَ خَيْرٌ مِنَ الزَّبِيبِ، لما قلناه، والثاني: أن التمر خيرٌ منهما، لأن الغالب أن قيمته أكثر، والصواب: تقديم الشعير على الزبيب.

وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ قُوْتِهِ وَعَنْ قَرِيْبِهِ أَعْلَى مِنْهُ، كما لو كان عليه كفارتان فاطعم عشرة وكسى عشرة يجزيه عنهما قطعاً، وَلَا يَبْعُضُ الصَّاعُ، أي المخرج عن الشخص الواحد؛ لأنه واجب واحد فلا يتبعض كالكفارة الواحدة، وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ أَقْوَاتٌ لَا غَالِبَ فِيهَا تَخَيَّرَ، وَالْأَفْضَلُ أَشْرَفُهَا، لقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (٩٠).

فَرَعٌ: لو كانوا في بلد لا قوت لهم فيها؛ أخرجوا من قوت أقرب البلاد إليهم،

الصحيح: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر صاعاً من طعام: الحديث (١٥٠٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٥/١٧).

فإن استوى بلدان تَخَيَّرُوا الْأَفْضَلَ الْأَعْلَى.

وَلَوْ كَانَ عَبْدُهُ بِلَدِّ آخَرَ؛ فَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ الْإِغْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ ثُمَّ تَحْمَلُهَا السَّيِّدُ وَالشَّيْءُ لَا يُتَحْمَلُ إِلَّا كَمَا وَجِبَ، وَالثَّانِي: الْإِعْتِبَارُ بِقُوتِ بَلَدِ السَّيِّدِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً. قُلْتُ: أَلَوْاجِبُ الْحَبِّ السَّلِيمِ، أَيِ فَلَا يَجْزِي الدَّقِيقُ وَالسُّوَيْقُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ وَلَا مُدْخَلٌ لِلْبَدَلِ فِي الزَّكَاةِ، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّلِيمِ عَنِ الْمَعِيبِ بِسُوسٍ وَنَحْوِهِ.

وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فِطْرَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْغَنِيِّ جَارًا، لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالتَّمْلِيكِ لَهُ؛ فَكَانَ مَلِكُهُ ذَلِكَ ثُمَّ تَوَلَّى الْأَدَاءَ عَنْهُ بِمَا مَلَكَهُ، كَمَا جُنِبِيٌّ أُذُنٌ، كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ إِقْضِ دَيْنِي؛ فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فَلَا يَجْزِيهِ قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَا تَسْقُطُ عَنِ الْمَكْلُفِ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، أَيِ فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِتَمْلِيكِهِ، وَقِيْدُهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ بِالرَّشِيدِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَسِوَاءِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْجَنُونَ وَالصَّبِيِّ، أَمَّا الْوَصِيُّ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي خِلَافًا لِلْمَاوَرِدِيِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ فِي عَبْدٍ، أَيِ وَالْمُعْسِرُ مَحْتَاكٌ إِلَى خِدْمَتِهِ، بِحَيْثُ لَا يَكْلِفُ بَيْعَهُ كَمَا سَلَفَ، لَزِمَ الْمُوسِرُ نِصْفَ صَاعٍ، أَيِ إِذَا كَانَتْ حَصَّتُهُ مِنْهُ النِّصْفَ مِثْلًا إِذْ هُوَ قَدْرُ حَصَّتِهِ، وَلَوْ أَيْسَرَا، أَيِ كِلَا مِنْهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَاجِبُهُمَا، أَيِ لِاخْتِلَافِ قُوتِ بِلَدِهِمَا، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ وَاجِبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا إِذَا أَخْرَجَا هَكَذَا؛ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَزِمَهُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالثَّانِي: يَخْرُجَانِ مِنْ أَدْنَى الْقُوْتَيْنِ دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنِ الْمُزَكِّينَ، وَالثَّلَاثُ: يَخْرُجَانِ مِنْ أَعْلَاهُمَا حَذْرًا مِنَ التَّنْوِيعِ مَعَ النَّظَرِ لِلْمَسَاكِينِ، وَالرَّابِعُ: مِنْ قُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ طَهْرَةٌ لَهُ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَحَّ: أَنَّ الْمُخْرَجَ مُتَحَمَّلٌ كَمَا سَلَفَ، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيِّ بَعْدَ أَنْ صَحَّحَ؛ كَمَا صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ؛ وَحَذَفَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ وَبَلَسَ بِجِيْدٍ مِنْهُ.

بَابُ مَنْ تَلَزَمَهُ الزَّكَاةُ وَمَا تَجِبُ فِيهِ

مُرَادُهُ بِمَا تَجِبُ فِيهِ: شُرُوطُهُ، وَإِلَّا فَقَدْ بَيَّنَّ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فِيمَا مَضَى.

شُرُوطٌ وَجُوبٌ زَكَاةِ الْمَالِ، أَي السَّالِفِ ذَكَرَهُ؛ وَهُوَ الْحَيَوَانُ وَالنَّبَاتُ وَجَوْهَرُ النِّقْدِينَ وَالتَّجَارَةَ وَالْمَعْدِنَ وَالرِّكَازَ:

● الْإِسْلَامُ، أَي فَلَا تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ أَصْلِيٍّ؛ بِمَعْنَى: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهَا فِي حَالِ كُفْرِهِ، وَلَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، نَعَم: يَعْاقَبُ عَلَيْهَا فِي الْآخَرَى.

● وَالْحُرِّيَّةُ، أَي فَلَا زَكَاةَ عَلَى قَبْلِ لِعَدَمِ مِلْكِهِ، وَتَلَزَمَ الْمُؤْتَدُّ، أَي إِذَا مَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ فِي الرَّدَةِ بَعْدَ مَلِكِ النَّصَابِ، إِنْ أَبْقَيْنَا مِلْكَهُ، وَمَوَاحِذَةً لَهُ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ قَلْنَا أَنَّ مَلِكَهُ زَالٍ، فَلَا، أَوْ مَوْقُوفٌ فَمَوْقُوفَةٌ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، أَمَا إِذَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ ثُمَّ ارْتَدَّ أُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ سِوَاءِ أَسْلَمَ أَوْ قُتِلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَنَقَلَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَيْهِ، دُونَ الْمَكَاتِبِ، لِضَعْفِ مَلِكِهِ.

وَتَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنْتَعُوا فِي مَالِ الْيَتِيمِ أَوْ فِي مَالِ الْيَتَامَى لَا تُذْهِبُهَا أَوْ تَسْتَهْلِكُهَا الصَّدَقَةُ] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا، وَأَكَّدَهُ بِعَمُومِ الْحَدِيثِ الْمُتَّصِلِ فِي إِجْبَابِ الزَّكَاةِ مُطْلَقًا وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ (٩٥١)،

(٩٥١) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ﷺ بِسَنَدِهِ عَنِ يُوسُفَ بْنِ مَاهِكٍ؛ فِي الْأَمِّ كِتَابِ الزَّكَاةِ: بَابُ الزَّكَاةِ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى: ج ٢ ص ٢٧-٢٨. وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ؛ أَسْنَدَ الشَّافِعِيُّ ﷺ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُؤَمَّلَ بْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَتْ تَحَلِّي بِنَاتٍ أَخِيهَا بِالذَّهَبِ وَكَانَتْ لَا تُخْرِجُ زَكَاتَهُ) انْفَرَدَ بِهِ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ: يَنْظُرُ: مَسْنَدُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: النَّص (٤٣٣). وَالنَّص (٤٣٤) عَنِ ابْنِ عَمْرٍ (أَنَّهُ كَانَ يُحَلِّي بِنَاتِهِ وَجَوَارِيهِ بِالذَّهَبِ ثُمَّ لَا يُخْرِجُ مِنْهُ الزَّكَاةَ). وَلَكِنِّي وَجَدْتُ فِي كِتَابِ الْأَمِّ: عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمْرٍ (أَنَّهُ كَانَ يُزَكِّي مَالَ الْيَتِيمِ) وَبِسَنَدِهِ أَيْضًا عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: (كَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، تُزَكِّي أَمْوَالَنَا وَإِنَّهُ لَيُتَجَرُّ بِهَا

والأصح أنها تجب عليهما والولي مخاطب بالأداء، قال القفال في فتاويه: والاحتياطُ لِقِيَمِ الصَّبِيِّ إِذَا كَانَ حَنْفِيًّا أَنْ تَحْسَبَ زَكَاتَهُ حَتَّى يَبْلُغَ لِيَحْيِيَهُ؛ وَلَا يَخْرُجُهَا فَيَغْرُمُهُ الْحَاكِمُ.

فَرَعٌ: فِي الْمَالِ الْمَنْسُوبِ إِلَى الْجَنِينِ بِإِثْرٍ أَوْ وَصِيَّةٍ طَرِيقَانِ؛ وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ إِذْ لَا ثِقَةَ بِحَيَاتِهِ.

وَكَذَا عَلَى مَنْ مَلَكَ يَبْغُضُهُ الْحُرُّ نَصَابًا فِي الْأَصْحَحِ، لِتَمَامِ مَلَكَ عَلَيْهِ؛ وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْفَرُ كَالْمُوسِرِ وَيُزَكِّي فِطْرَةَ حَرِيْتِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِنَقْصَانِهِ بِالرَّقِ كَالْمَكَاتِبِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ، وَفِي الْمَغْضُوبِ وَالضَّالِّ وَالْمَجْحُودِ فِي الْأَظْهَرِ، لِمَلِكِ النَّصَابِ وَتَمَامِ الْحَوْلِ، وَالثَّانِي: لَا، لِامْتِنَاعِ النَّمَاءِ وَالتَّصْرَفِ، فَأَشْبَهَ مَالِ الْمَكَاتِبِ لَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ عَلَى السَّيِّدِ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِنَمَائِهِ كَالسَّائِمَةِ وَجِبَتْ وَإِلَّا كَالنَّقْدِ فَلَا، وَإِنَّمَا يَتَجَهَّ الْخِلَافُ فِي الْمَغْضُوبِ حَيْثُ لَا يَقْدَرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ، فَإِنْ قَدَرَ دُونَ ضَرَرٍ. فَالظَّاهِرُ الرَّجُوبُ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ فِي نَزْعِهِ مِنْهُ.

فَرَعٌ: السَّرِقَةُ كَالضَّالِّ؛ وَقَدْ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَسْقَطَهُ الْمَصْنُفُ، وَكَذَا إِذَا وَقَعَ فِي بَحْرٍ.

وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا حَتَّى يَعُودَ، أَيِ الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ مِمَّا تَقَدَّمَ لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ قَبْلَهُ؛ فَيُزَكِّيهِ حَيْثُ دَفْعُهَا لِلْأَحْوَالِ الْمَاضِيَةِ مَا لَمْ يَنْقُصْ مَتَعَلِقُ الزَّكَاةَ عَنِ النَّصَابِ بِإِخْرَاجِ زَكَاةِ بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَالْمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيِ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ قِطْعًا إِذَا مَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ مِنْ يَوْمِ الشِّرَاءِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ بِدَفْعِ الثَّمَنِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْقَوْلَانِ، أَيِ فِي الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ، وَتَجِبُ فِي الْحَالِ عَنِ الْغَائِبِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَإِلَّا، أَيِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ لِانْقِطَاعِ الطَّرِيقِ وَانْقِطَاعِ خَيْرِهِ، فَكَمَغْضُوبٍ، أَيِ فَيَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ.

وَالدَّيْنُ إِنْ كَانَ مَاشِيَّةً أَوْ غَيْرَ لَازِمٍ كَمَا لِكِتَابَةِ فَلَا زَكَاةَ، أَمَّا الْمَاشِيَّةُ؛ فَلِأَنَّ

فِي الْبَحْرَيْنِ: الْأُمُّ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ مَالِ الْيَتِيمِ الثَّانِي: ج ٢ ص ٢٩-٣٠، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبِهَذِهِ الْأَحَادِيثِ نَأْخُذُ.

السُّوْمَ شَرْطٌ لِزَكَاتِهَا، وَمَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَتَّصِفُ بِالسُّوْمِ، وَأَمَّا مَالُ الْكِتَابَةِ؛ فَلَأَنَّ الْمَلِكَ غَيْرُهُ تَامٌ فِيهِ وَلِلْعَبْدِ إِسْقَاطُهُ مَتَى شَاءَ، أَوْ عَرَضاً أَوْ نَقْداً فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِيهِ حَقِيقَةً فَأَشْبَهَ دَيْنَ الْمَكَاتِبِ، وَفِي الْجَدِيدِ إِنْ كَانَ حَالاً وَتَعَدَّرَ أَخَذَهُ لِإِعْسَارٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَغَيْبَةٍ وَمَطْلٍ وَجُحُودٍ وَلَا بَيِّنَةٍ، فَكَمَغْصُوبٍ، أَي فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَلَوْ كَانَ مُقَرَّراً لَهُ فِي الْبَاطِنِ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ دُونَ الْإِخْرَاجِ قَطْعاً قَالَهُ فِي الشَّامِلِ، قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَوْ يَعْلَمُهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ تَيَسَّرَ، أَي بِأَنْ كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ بِإِذِلِّ، وَجَبَتْ تَزَكِيَّتُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى قَبْضِهِ فَهِيَ كَالْوَدِيعَةِ، أَوْ مُؤَجَّلاً فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَغْصُوبٍ، أَي فَيَعُودُ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ الْحُلُولِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْوَجُوبِ كَالْمَالِ الْغَائِبِ الَّذِي يَسْتَهْلُ إِحْضَارُهُ، وَالثَّلَاثُ: مِقَابِلُهُ؛ لِأَنَّ مِنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ لَا يَمْلِكُ شَيْئاً قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالْغَائِبِ الَّذِي يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، حَتَّى يَقْبِضَهُ كَالْمَغْصُوبِ، وَلَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَهَا فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي الزَّكَاةِ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ حَقٌّ يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ بِوُجُودِ مَالٍ، فَمَنْعُ الدَّيْنِ وَجُوبُهُ كَالْحَجِّ، فَإِذَا قَلْنَا بِهَذَا فَاعْتَرَفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِهِ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِيُّ: تَصَدِيقُهُ كَمَا نَصَدَّقُهُ بِانْقِطَاعِ الْحَوْلِ وَغَيْرِهِ.

● وَالثَّلَاثُ: يَمْنَعُ فِي الْمَالِ الْبَاطِنِ وَهُوَ النُّقْدُ وَالْعَرَضُ، أَي دُونَ الظَّاهِرِ وَهُوَ الْمَوَاشِي وَالزَّرُوعَ وَالشَّمَارَ وَالْمَعَادِنَ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الظَّاهِرَ يَنْمُو بِنَفْسِهِ أَوْ هُوَ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهِ وَالْبَاطِنُ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْحَقُّ بِالنَّامِيِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَي وَهُوَ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَمْنَعُ الْوَجُوبَ، لَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِذَيْنٍ؛ فَحَالَ الْحَوْلُ فِي الْحَجْرِ فَكَمَغْصُوبٍ، لِأَنَّهُ حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالْحَجْرُ مَانِعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى الْمَدْيُونِ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

□ أَحَدُهَا: أَنْ يَفْرُقَ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ فَلَا زَكَاةَ حِينَئِذٍ لَزَوَالِ مَلِكِهِ.

□ ثَانِيهَا: أَنْ يَعْيْنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ التَّقْسِيطُ، وَمَكْنَهُمْ

من أخذه وحال الحول ولم يأخذه، والأصح: القطع أنه لا زكاة فيه، وقيل: فيه خلاف المصوب.

□ ثَالِثُهَا: أَنْ لَا يَفْرُقَ مَالَهُ وَلَا يَعِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئاً وَيَحُولُ الْحَوْلُ فِي دَوَامِ الْحَجَرِ وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ زَكَاةٌ وَدَيْنٌ آدَمِيٌّ فِي تَرِكَةٍ قُدِّمَتْ، لِتَعْلُقِهَا بِالْعَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ: الدَّيْنُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَضَائِقِ، وَفِي قَوْلٍ: يَسْتَوِيَانِ، أَيُّ فَيُوزَعُ الْمَالُ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّ الْحَقَّ الْمَالِيَّ الْمُضَافَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى تَعُودُ فَائِدَتُهُ إِلَى الْآدَمِيِّينَ أَيْضاً وَهُمْ الْمُتَنَفِعُونَ بِهَا.

وَالغَيْمَةُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، إِنْ اخْتَارَ الْغَائِمُونَ تَمَلُّكَهَا وَمَضَى بَعْدَهُ حَوْلٌ، وَالْجَمِيعُ صِنْفٌ زَكَوِيٌّ، وَبَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ شَخْصٍ نَصَاباً، أَوْ بَلَغَهُ الْمَجْمُوعُ فِي مَوْضِعِ ثُبُوتِ الْخُلْطَةِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تَمَلُّكَهَا فَلَا زَكَاةَ لِعَدَمِ الْمِلْكِ أَوْ ضَعْفِهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ الْإِعْرَاضِ، وَكَذَا لَوْ مَضَى حَوْلٌ مِنَ التَّمَلُّكِ وَكَانَتْ أَصْنَافاً، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يَدْرِي مَاذَا يُصِيبُهُ وَكَمْ نَصِيبُهُ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ صِنْفاً وَاحِداً زَكَوِيّاً وَلَمْ تَبْلُغْ نَصَاباً إِلَّا بِالْخُمْسِ، إِذِ الْخُلْطَةُ مَعَ أَهْلِ الْخُمْسِ لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْخُمْسِ بِحَالٍ، مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَغَيْرِ مَعِينِ كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْفِيءِ وَغَيْرِهِ وَمَالَ الْمَسَاجِدِ وَالرِّبَاطَاتِ.

وَلَوْ أَصْدَقَهَا نَصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّناً لَزِمَهَا زَكَاتُهُ إِذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنَ الْإِصْدَاقِ، أَيُّ سِوَا دَخَلِ بِهَا أَمْ لَمْ يَدْخُلْ؛ قَبِضَتُهُ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتُهُ بِالْعَقْدِ، وَخَرَجَ بِالْمَعِينِ مَا فِي الذِّمَّةِ؛ فَإِنَّ السَّائِمَةَ فِي الذِّمَّةِ لَا زَكَاةَ فِيهَا كَمَا سَلَفَ.

وَلَوْ أَكْرَى دَاراً أَرْبَعِ سِنِينَ بِسَمَائِينَ دِينَاراً وَقَبَضَهَا؛ فَلَا أَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ، لِأَنَّهَا قَبْلَ الْاسْتِقْرَارِ مَعْرُوضَةٌ لِلسَّقُوطِ بِالْإِنهَادِ فَاسْوَرَتْ ضَعْفَ الْمَلِكِ، فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ، لِأَنَّهُ الَّذِي اسْتَقَرَّ مَلِكُهُ عَلَيْهِ الْآنَ، وَكَلَّمَامِ الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ لِسَّنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِسِتِّينَ، لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ

ملكه على أربعين ديناراً، وكانت في ملكه سنتين، فعليه زكاتها لسنتين وهي ديناران، لكنه قد أدى زكاة عشرين لِسَنَةٍ فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الثَّلَاثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِثَلَاثِ مِئِينَ، لأنه استقر ملكه على ستين ديناراً، وكانت في ملكه ثلاث سنين فعليه زكاتها ثلاث سنين وهي أربعة دنانير ونصف دينار، لكنه قد أدى دينارين كما مضى فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ سِتِّينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعِ، لأنه استقر ملكه على الثمانين وكانت في ملكه أربع سنين؛ وزكاة الثمانين لأربع سنين ثمانية دنانير؛ لكنه قد أدى أربعة دنانير ونصف دينار كما مضى فيخرج الباقي، والثاني: يُخْرِجُ لِتَمَامِ الْأُولَى زَكَاةَ الثَّمَانِينَ، لأنه ملكها ملكاً تاماً، ألا ترى أنه لو كانت الأجرة جاريةً يحمل له وطؤها وتوقع السقوط لا يقدر كما في الصداق قبل الدخول، ومن قال بالأول قد يمنع تمام الملك ويقول هو موقوف، وأما الوطاء فلا نسلم أنه يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه، وأما الصداق فالفرق أن الأجرة في مقابلة المنافع فبفواتها يفسخ العقد، ولا كذلك الصداق، ألا ترى أنها لو ماتت تستحقه. وهذا الخلاف إنما هو في الإخراج كما صرح به المصنف، أما الوجوب فهو ثابت قطعاً، وأبعد من طرده فيه، وهذا الذي ذكرناه فيما إذا أخرج من غيرها، فإن أخرج من عينها نقص بحسابه، ولا يخفى أن المثال فيما إذا كانت اجرة السنين متساوية، فإن كانت متفاوتة زاد القدر المستقر في بعض السنين ونقص في بعض السنين، واحترز بالقبض عما إذا كانت معينة غير مقبوضة فحكمها حكم المبيع قبل القبض .

فَصَلِّ: تَجِبُ الزَّكَاةُ، أَي إِذَا وَهَّأَهَا، عَلَى الْفَوْرِ إِذَا تَمَكَّنَ، وَذَلِكَ بِحُضُورِ الْمَالِ وَالْأَصْنَافِ، لَأَنَّ الْأَمْرَ بِإِثْبَاتِ الزَّكَاةِ وَارْدَهُ، وَحَاجَةَ الْمُسْتَحِقِّينَ نَاجِزَةً؛ فَيَتَحَقَّقُ الْوَجُوبُ فِي الْحَالِ؛ وَلَهُ انْتِظَارُ الْجَارِ وَالْقَرِيبِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، نَعْمَ: إِنْ تَلَفَ يَضْمَنُ عَلَى الْأَصْحِ فِيهِمَا؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْحَاضِرِينَ وَأَنْ لَا يَشْتَدَّ ضَرَرُهُمْ، وَيَشْتَرِطُ فِي إِمْكَانِ الْأَدَاءِ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ مُشْتَغِلاً بِشَيْءٍ يَهْمُهُ مِنْ أَمْرِ دِينِهِ أَوْ دُنْيَاهُ.

وَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ زَكَاةَ الْمَالِ الْبَاطِنِ، أَي وَهُوَ النِّقْدُ وَالْعَرْضُ وَالرِّكَازُ
 وَزَكَاةُ الْفِطْرِ بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الظَّاهِرِ، أَي وَهُوَ الْمَوَاشِي وَالزَّرُوعُ وَالشُّمَارُ وَالْمَعَادِنُ،
 عَلَيَّ الْجَدِيدِ، لِأَنَّهَا زَكَاةٌ وَاجِبَةٌ عَلَى مَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ فَاشْتَبَهَتْ الْبَاطِنَةَ،
 وَالْقَدِيمِ: وَجُوبُ الدَّفْعِ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً...﴾
 الْآيَةُ (٩٥٢)، فَظَاهِرُهُ الْوَجُوبُ، وَإِذَا لَزِمَ الْإِمَامُ الْأَخْذَ لَزِمَ أَرْبَابَ الْأَمْوَالِ الدَّفْعَ،
 وَخَالَفَ الْبَاطِنَةَ؛ لِأَنَّ لِلنَّاسِ غَرَضاً فِي إِخْفَاتِهَا فَلَا تَفُوتُ عَلَيْهِمْ، وَلَا فَرْقٌ فِي حَرِيانِ
 الْخِلَافِ بَيْنَ الْعَادِلِ وَغَيْرِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: فَإِنْ قَلْنَا بِوَجُوبِ
 الدَّفْعِ إِلَيْهِ فَلَمْ يُمْكِنَ أَوْ كَانَ فَاسِقاً فَقَلِيلٌ يَصْبِرُ سَنَةً أَوْ شَهْراً أَوْ شَهْرَيْنِ وَنَحْوِهِ.

وَلَهُ التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِي أَدَائِهِ كَدْيُونِ الْآدَمِيِّينَ، وَلَا فَرْقَ
 فِي التَّوَكُّيلِ بَيْنَ أَنْ يُوَكَّلَ مُسْلِماً بِالْغَا أَوْ صَبِيّاً أَوْ كَافِراً أُصْلِباً صَرَحَ بِهِ الْقَاضِي،
 وَعَنِ الرَّوْيَانِيِّ: أَنَّهُ يَشْتَرُطُ فِي الْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ تَعْيِينَ الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَرَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى
 الْبَغَوِيِّ فِي الصَّبِيِّ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْكَافِرِ، وَالصَّرْفُ إِلَى الْإِمَامِ، لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمُسْتَحْقِّينَ
 فَجَازَ الدَّفْعَ إِلَيْهِ كَوَلِيَّ الْيَتِيمِ وَيُرَى بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَخَذَهَا مِنْكَ وَأَنْفَقَهَا فِي
 الْفِسْقِ، لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ، صَرَحَ بِهِ الْفُقَهَاءُ فِي فَتَاوِيهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الصَّرْفَ إِلَى
 الْإِمَامِ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِالْمُسْتَحْقِّينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَائِراً، أَي فَالْأَفْضَلُ حَيْثُ أَنْ
 يَفْرُقَ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْبِرَاءَةِ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْأَفْضَلُ الصَّرْفُ
 إِلَيْهِ مُطْلَقاً لِمَا سَلَفَ، وَالثَّلَاثُ: الْأَفْضَلُ أَنْ يَفْرُقَ بِنَفْسِهِ لِيَكُونَ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ أَدَائِهِ،
 وَقَوْلُهُ فِي الْأَظْهَرِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعْبَرُ بِالْأَصْحَحِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ
 الْمَهْذَبِ صَرْفَ الظَّاهِرِ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ جَائِراً.

وَتَجِبُ النِّيَّةُ، لِلْخَيْرِ الْمَشْهُورِ وَالِاعْتِبَارِ فِيهَا بِالْقَلْبِ، فَيَنْبَغِي هَذَا فَرَضُ زَكَاةِ
 مَالِيٍّ أَوْ فَرَضُ صَدَقَةِ مَالِيٍّ وَنَحْوَهُمَا، أَي لَزَكَاةِ مَالِيٍّ الْمَفْرُوضَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ

(٩٥٢) التوبة / ١٠٣: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ
 صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ .

المفروضة، وَلَا يَكْفِي هَذَا فَرَضُ مَالِي، لأنه قد تكون كفارة ونذراً، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، أي صدقة مالي أو صدقة المال، فِي الْأَصَحِّ، لأنها قد تكون نافلة، والثاني: يكفي؛ لأنه ظاهر في الزكاة، فإن نوى الصدقة فقط، قال في شرح المذهب: لم يُحْزِرْهُ (*) على المذهب وبه قطع الجمهور، وحكى الرافعي فيه وجهاً ضعيفاً .

فَرَعٌ: لو نوى الزكاة دون الفرضية أجزأه في الأصح، إذ لا تكون إلا فرضاً وبهذا خالفت الصلاة.

فَرَعٌ: لو قال: هذا فرضي، قال البدنيحي: لا يجزيه قطعاً، قال: ونصُّ الشافعي رحمته على الإجزاء مؤولٌ .

فَرَعٌ: لو أخرج خمسة ونوى بكلها الزكاة والتطوع لم تُحْزِرْهُ عن الزكاة، وكانت تطوعاً. ذكره في البحر.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ (٩٥٣)، كالكفارات، وَلَوْ عَيَّنَ لَمْ يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ، كما لو أخرج خمسة عن النصاب الغائب فَبَانَ تالفاً، فإنه لا يتمكن من صرفه إلى الحاضر، وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ النِّيَّةُ إِذَا أَخْرَجَ زَكَاةَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لأن المؤدَّى عنه ليس أهلاً لها، فينوب عنه فيها كما في القسم، وذكر في شرح المذهب السفيه معهما؛ وفيه نظر؛ لكنه لم ينفرد به فقد ذكره الجرجاني في شافيه، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْمُؤَكَّلِ عِنْدَ الصَّرْفِ إِلَى الْوَكِيلِ فِي الْأَصَحِّ، لوجود النية من المتعبد بالزكاة، والثاني: لا يكفي كالحج، وفرَّق الأول بينهما: بأن العبادة في الحج فعل النائب فوجبت النية منه،

(*) في نسخة (٢): لم يصح؛ وقد أشار المصحح في الهامش بـ (لم يحتج). قُلْتُ: وفي المجموع شرح المذهب: باب الكلام على وجوب النية في الزكاة: ج ٦ ص ١٨١: قال النووي رحمه الله: (ولو نوى الصدقة فقط لم تُحْزِرْهُ على المذهب وبه قطع المصنف - أي الإمام الشيرازي - وإمام الحرمين والبهوي والجمهور). إ.هـ.

(٩٥٣) أي لا يجب في النية تعيين المال. ثم قُلْتُ: وضع الاحتمال في النية أفضل ليخرج من الحرج. والله أعلم.

وهي هنا بحال الموكل فكفت نيته، والأفضل أن ينوي الوكيل عند التفريق أيضاً،
خروجاً من هذا الخلاف .

فَرَعٌ: لو وكله وَقَوَّضَ إِلَيْهِ النِّيَّةَ ونوى الوكيل أجزأه قطعاً.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى السُّلْطَانِ، أي طوعاً، كَفَتِ النِّيَّةُ عِنْدَهُ، أي وَإِنْ لَمْ يَنْوِ السُّلْطَانُ
عند التصرف، لأنه نائب المستحقين؛ فالدفع إليه كالدفع إليهم، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ، أي
عند الدفع إليه، لَمْ يُجْزِئْ عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَإِنْ نَوَى السُّلْطَانُ، لأنه نائب المساكين،
ولو دفع المالك إلى المساكين بلا نية لم يجزه فكذا نائبهم، والثاني: يُجْزِئُهُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ
السُّلْطَانُ وهو ظاهر النص، ولم يذكر كثير من العراقيين سواه؛ ووجهه بأنه لا
يُدْفَعُ إِلَى السُّلْطَانِ إِلَّا الْفَرْضُ؛ وهو لا يفرق على أهل السهمان إلا الفرض فأغنت
هذه القرينة عن النية، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُ السُّلْطَانَ النِّيَّةُ إِذَا أَخَذَ زَكَاةَ الْمُتَمَتِّعِ،
وَأَنَّ نِيَّتَهُ، أي نِيَّةَ السُّلْطَانِ، تَكْفِي، لأن الإمام فيما يليه من أمر الزكاة كولي
الطفل، والمتمتع مقهور كالطفل، والثاني: لا يلزمه؛ ولا يكفي؛ لئلا يتهاون المالك
في ما هو متعبد به، ومن الغريب حكاية الدارمي وجهين في وقوعهما الموقع، إذا
أخذها قهراً، ذكرها قبل صدقة البقر عن ابن سريج (*) .

فَصْلٌ: لَا يَصِحُّ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ عَلَى مَلِكِ النَّصَابِ، لفقد سبب الوجوب، وهو
المال الزكوي؛ فأشبهه أداء الثمن قبل البيع وهذا في الزكاة العينية، أما زكاة التجارة
كما لو اشترى عرضاً قيمته مئة فعجل عن مئتين وحال الحول وهو يساويها فإنه
يجوز في الأصح، لأن الاعتبار بآخر الحول، ولو ملك مئة وعشرين شاة فعجل شاتين
ثم حدثت سخلة فالمرجح عند أكثرهم كما قال الرافعي في الشرح الصغير: عدم
الإجزاء، وحزم الحاوي الصغير بمقابله، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْحَوْلِ، أي قبل تمامه، لأن
العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحول فرخص له في ذلك، قال

(*) في هامش نسخة (٣): (بلغ مقابلة) هكذا كتبت.

الحاكم: صحيح الإسناد^(٩٥٤)، وَلَا تُعَجَّلُ لِعَامَيْنِ، أي فصاعداً، فِي الْأَصَحِّ، لأن الزكاة عن السنة الثانية لم ينقصد حولها، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب، والثاني: نعم صححه جماعة؛ وفي الشامل: أنه المذهب المشهور لحديث فيه منقطع^(٩٥٥) وهو المنصوص وعليه الأكثرون خلاف ما وقع للرافعي وشرطه أن يبقى عنده بعد التعجيل نصاب.

وَلَهُ تَعَجِيلُ الْفِطْرَةِ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ، لأن التقديم يوم أو يومين جائز بإجماع المخالف؛ فنقيس الباقي بجامع إخراجها في جزء منه، وَالصَّحِيحُ مَنْعُهُ قَبْلَهُ، لأنه تقديم على السببين؛ وهما رمضان والفطر، والثاني: لا، لأن وجود الشخص في نفسه سبب زكاة الفطر.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهِ، وَلَا الْحَبِّ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ، لأن وجوبهما بسبب واحد فيمتنع التقديم عليه، والثاني: يجوز كزكاة المواشي قبل الحول، وَيَجُوزُ بَعْدَهُمَا، أي بعد بدؤ الصلاح واشتداد الحب لثبوت الوجوب وإن لم يلزم الإخراج، والثاني: لا يجوز، لعدم العلم بالقدر، ولا يجوز التقديم قبل بروز الثمرة وكذا قبل السُنْبُلِ وانعقاد الْحَبِّ.

(٩٥٤) عن حُجَيْبَةَ عُلَيْيَةَ بِنِ عَدِيِّ الْكِنْدِيِّ عَنِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فِي تَعَجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَجِلَّ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ) قَالَ مَرَّةً: (أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (١٦٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (٦٧٨). والحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: الحديث (١٠٢٩/٥٤٣١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

(٩٥٥) عن أبي الْبَحْتَرِيِّ عَنِ عَلِيِّ ﷺ؛ فَذَكَرَ قِصَّةً فِي بَعْثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ ﷺ سَاعِيًا، وَمَنْعِ الْعَبَّاسِ وَأَنَّهُ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَا صَنَعَ الْعَبَّاسُ. فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا اخْتَجْنَا فَاسْتَسَلَفْنَا الْعَبَّاسَ صَدَقَةَ عَامَيْنِ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة: الحديث (٧٤٦١)، وقال: وفي هذا إرسال يبين أبي البحتري وعلي، فالحديث منقطع.

وَشَرَطُ إِجْرَاءِ الْمُعَجَّلِ بَقَاءُ الْمَالِكِ أَهْلًا لِلْوُجُوبِ إِلَى آخِرِ الْحَوْلِ، أَي فَلَو مَاتَ؛ أَوْ تَلَفَ مَالَهُ؛ أَوْ بَاعَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُعَجَّلِ زَكَاةٌ .

فَرَعٌ: يَشْرَطُ أَيْضًا بَقَاءَ الْمَالِ كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: قَدْ بَقِيَ الْمَالُ وَأَهْلِيَّةُ الْمَالِكِ وَتَتَغَيَّرُ صِفَةُ الْوَاجِبِ، كَمَا لَوْ عَجَّلَ بِنْتِ مَخَاضٍ عَنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ مِنَ الْأَبْلِ، فَبَلَغَتْ بِالتَّوَالِدِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَإِنَّ بِنْتَ الْمَخَاضِ الْمُعَجَّلَةَ لَا تَجْزِيهِ وَإِنْ صَارَتْ بِنْتُ لَبُونٍ فِي يَدِ الْقَابِضِ بَلَّ يَسْتَرِدُّهَا وَيُعْطِيهَا ثَانِيًا أَوْ يَخْرُجُ بِنْتُ لَبُونٍ أُخْرَى.

وَكَوْنُ الْقَابِضِ فِي آخِرِ الْحَوْلِ مُسْتَحَقًّا، أَي فَلَو كَانَ مَرْتَدًّا عِنْدَهُ أَوْ مَيْتًا لَمْ يَكُنِ الْمُؤَدَّى مُجْزِيًّا لخُرُوجِهِ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ عِنْدَ الْوُجُوبِ، وَقِيلَ: إِنْ أَخْرَجَ عَنِ الْأَسْتِحْقَاقِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ لَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ صَارَ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْأَصْحَحُ الْإِجْرَاءُ اِكْتِفَاءً بِالْأَهْلِيَّةِ فِي طَرَفِي الْوُجُوبِ وَالْأَدَاءِ، وَهَذَا حَالَةُ الْأَخْذِ؛ هُوَ غَيْرُ مُتَعَدِّ بِهَا بِخِلَافِ تِلْكَ .

فَرَعٌ: لَوْ شَكَكْنَا هَلْ مَاتَ الْقَابِضُ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ؛ فَالْأَقْرَبُ فِي الْبَحْرِ الْإِجْرَاءُ، وَفِي فِتَاوِي الْخَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: أَنَّهُ إِذَا غَابَ الْمَسْكِينُ عِنْدَ الْحَوْلِ وَلَا يُذْرَى حَالُهُ مِنْ مَوْتِهِ وَحَيَاتِهِ وَفَقْرِهِ وَيَسَارِهِ، الظَّاهِرُ اسْتِمْرَارُ فَقْرِهِ وَحَيَاتِهِ مَا لَمْ يُعْلَمْ وَفَاتِهِ وَغِنَاهُ مِنْ مَالٍ أُخْرٍ .

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحَوْلِ وَهُوَ مَعْسَرٌ فَأُوجِبُ؛ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مِنْهَا كَلَامُ الْجُمْهُورِ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمَالِكُ دَفْعَ الزَّكَاةِ ثَانِيًا إِلَى الْمُسْتَحْقِينَ، لِأَنَّ الْقَابِضَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ وَقَدْ وَجِبَ.

وَلَا يَضُرُّ غِنَاةُ بِالزَّكَاةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَصْرَفُ إِلَيْهِ لِيَسْتغْنَى، فَلَا يَصِيرُ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا مَانِعًا مِنَ الْإِجْرَاءِ، وَيَضُرُّ غِنَاهُ بِغَيْرِهَا لخُرُوجِهِ عَنِ أَهْلِيَّةِ أَخْذِ الزَّكَاةِ عِنْدَ الْوُجُوبِ.

فَرَعٌ: لَوْ اسْتغْنَى بِزَكَاةٍ أُخْرَى وَاجِبَةٍ أَوْ مُعَجَّلَةٍ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتغْنَى بِغَيْرِ الزَّكَاةِ قَالَهُ الْفَارَقِيُّ.

وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُعَجَّلُ زَكَاةً؛ اسْتَرَدَّ إِنْ كَانَ شَرْطَ الْإِسْتِرْدَادِ إِنْ عَرَضَ مَانِعٌ،
 لأنه مالٌ دفعه لما يستحقه القابض في المستقبل فإذا عرض ما يمنع الاستحقاق استرد،
 وَقَبْلَ عَرُوضِ الْمَانِعِ لَيْسَ لَهُ الْإِسْتِرْدَادُ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالتَّعْجِيلِ فَهُوَ كَمَنْ عَجَّلَ دَيْنًا
 مُوَجَّلاً لَا يَسْتَرِدُّهُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِنْ قَالَ: هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعَجَّلَةُ فَقَطُّ اسْتَرَدَّ، لِأَنَّهُ
 عَيَّنَ الْجِهَةَ، فَإِذَا بَطَلَتْ رَجَعَ كَمَا فِي تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ وَعَرُوضِ الْإِنْتِهَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ
 الْمُدَّةِ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ؛ بِأَنَّ
 الْمُدْفُوعَ إِلَى الْفَقِيرِ لَا يُسْتَرَدُّ فَكَأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْجِهَةِ الْمَعِينَةَ إِنْ وَجَدَ شَرْطَهَا، وَإِلَّا فَهُوَ
 صَدَقَةٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا دَفَعَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، أَمَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ، فَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ نَافِلَةً
 وَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْطِ الرَّجُوعِ، لَكِنْ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَابِضُ أَنَّهُ زَكَاةٌ غَيْرَ مُعَجَّلَةٍ، فَيُحْزِرُ
 أَنْ يُقَالَ عَلَيْهِ الرَّجْعُ الثَّانِي: لَا يَسْتَرِدُّهُ؛ وَعَلَى الْإِمَامِ الضَّمَانُ لِلْمَالِكِ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ
 شَرْطِ الرَّجُوعِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَقُلْ هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعَجَّلَةَ لَكِنْ عَلِمَهُ الْقَابِضُ! فِيهِ الْخِلَافُ؛
 وَالْأَصْحَحُ: الرَّجُوعُ أَيْضًا.

وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَّعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ لَمْ يَسْتَرَدَّ، لِتَفْرِيطِ الدَّافِعِ،
 وَالثَّانِي: يَسْتَرِدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ دَفَعَ الْإِمَامُ ثَبَتَ الرَّجُوعُ أَوْ الْمَالِكُ
 فَلَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ) عَمَّا إِذَا عَلِمَهُ وَقَدْ عَرَفْتُهُ، وَأَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا
 فِي مُثَبِّتِ الْإِسْتِرْدَادِ، أَيْ وَهُوَ شَرْطُ التَّعْجِيلِ عَلَى الرَّجْعِ الْأَصْحَحِ، صُدِّقَ الْقَابِضُ
 بِبَيْمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِشْتِرَاطِ، وَالْغَالِبُ كَوْنُ الْأَدَاءِ فِي الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنْ
 الْمُصَدِّقَ الْمَالِكُ بِبَيْمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُؤَدِّي وَهُوَ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ، وَوَقَعَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ
 لِلْمُصَنِّفِ تَصْحِيحُهُ، وَمَتَّى ثَبَتَ، أَيْ الْإِسْتِرْدَادُ، وَالْمُعَجَّلُ تَأَلَّفَ وَجَبَّ ضَمَانُهُ،
 أَيْ بِالْمَثَلِ إِنْ كَانَ مَثَلِيًّا؛ وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا، وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِمَثَلِهِ مِنَ الْحَيَوَانَ
 وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا الْخِلَافُ فِي رَجُوعِ رَبِّ الْمَالِ، أَمَا فِي حَقِّ
 أَهْلِ السَّهْمَانِ فَيَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ بِالْمَثَلِ دُونَ الْقِيَمَةِ أَيْ لِيُدْفَعَهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ خُرُوجَهُ
 عَنْ أَهْلِيَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْأَصْحَحُ اغْتِبَارُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ مَا زَادَ فِي مَلِكِ

القابض، والثاني: يوم التلف؛ لأن الحق يومئذ ينتقل إلى القيمة، والثالث: أقصى القيم، والرابع: يوم الرجوع، وَأَنَّهُ إِنْ وَجَدَهُ نَاقِصًا فَلَا أَرْضَ، لأنه حدث في ملكه فلا يضمه، والثاني: نعم؛ كما يجب الضمان عند التلف فيعتبر الجزء بالجملة، وهذا الخلاف في النقص، إذا كان لا يتميز كالمرض والهزال، فإن كان متميزاً كأحد الشاتين؛ فإنه يأخذ الموجود وبدل التالف قطعاً؛ قاله في الكفاية، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَرِدُّ زِيَادَةَ مُنْفَصِلَةً، كما أنها تسلم للمشتري إذا ردَّ الأصل بالعيب ورد عليه العوض، قال الرافعي: ولم يذكر الجمهور غيره، ويحكى عن النص، والثاني: أنه يأخذها مع الأصل؛ لأننا تبيننا بما طرأ آخراً أنه لم يملك المقبوض، أما الزيادة المتصلة كالسمن فإنها تتبع الأصل.

فَصَلِّ: وَتَأْخِيرُ الزَّكَاةِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، أي وهو ما سلف، يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ، لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه؛ فيودي ما كان يخرج قبل التلف، وقال القفال في فتاويه: إن تلف المال في يد الإمام ينبغي أن يضمن؛ بخلاف ما إذا تلف في يد الوكيل في تفرقتها؛ لأن التفريق واجب عليه بخلاف الوكيل، وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَلَا، كما لو ملك زاداً أو راحلة ولم يتمكن من فعل الحج، وَلَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ؛ فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ يَغْرَمُ قِسْطَ مَا بَقِيَ، بناءً على أن التمكن شرط في الضمان، والثاني: أنه لا شيء عليه؛ بناءً على أن التمكن شرط في الرجوع، وَإِنْ أُلْتَفَهُ بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ، لتقصيره بإتلافه، وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ تَعَلُّقَ الشَّرِكَةِ، لأنها تجب بصفة المال، وَفِي قَوْلِ: تَعَلُّقُ الرَّهْنِ، لأنه إذا خلا من الواجب بيع في تخليصه كالرهن، وَفِي قَوْلِ: بِالذِّمَّةِ، كالفطرة؛ ولأنه يجوز إخراجها من مال آخر، وفي قول رابع: أنها تتعلق بالعين تعلق الأرش برقبة الجاني، وخامس: أنه إن أخرج من المال تبين تعلقها به، وإلا فلا، هذا كله إذا كان الواجب من جنس المال، فأما إذا كان من غيره كالشاة الواجبة في الأبل فطريقان، أحدهما: القطع بتعلقها بالذمة، وأصحهما: أنه على الخلاف السابق، فَلَوْ بَاعَهُ، أي باع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة، قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، فَلَاظْهَرُ بَطْلَانَهُ فِي قَدَرِهَا، تفرعاً على قول

الشركة؛ لأن بيع ملك الغير من غير مسوغ باطل، وَصِحَّتْهُ فِي الْبَاقِي، لأنه ملكة وهو خلاف تفريق الصفقة بعينه، والثاني: يصح في الكل بناء على أن التعلق بالذمة، والثالث: يبطل في الكل، وهذه الأقوال الثلاثة هي خلاصة التفريع على الأقوال الثلاثة السابقة، وهذا إذا باع الجميع، فإن باع البعض؛ فإن لم يبق قدر الزكاة فهو كما لو باع الجميع، وإن بقي قدرها؛ فالأقيس البطلان تفريعاً على قول الشركة، وجميع ما ذكرناه هو في بيع المال الذي تجب فيه الزكاة في عَيْنِهِ، فأما بيع مال التجارة بعد وجوب الزكاة فيه، فالأصحُّ جوازه، لأن متعلقها القيمة وهي لا تفوت بالبيع.

ثم قلت: ثم بفضل الله وحمده ضبط الجزء الأول على أصوله توثيقاً من عناية المحتاج إلى توجيهه المنهاج للشيخ الإمام الفقيه المحدث ابن التتوي المشهور بابن الملقن رحمه الله وتخريج آحاديثه وعزوها إلى مظانها، والتعليق عليه. والحمد لله وحده وله المنة.

واتفق إنجازها ليلة الجمعة الخامس عشر من شهر شوال ١٤٢٠ من الهجرة الموافق ليوم العشرين من شهر كانون الثاني ٢٠٠٠ ميلادية، والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد النبي الرسول وعلى آله وصحبه وسلم. ويلينه إن شاء الله الجزء الثاني وأوله كتاب الصيام.

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة التحقيق.....
٧	أولاً: أهمية دراسة الفقه.....
٧	١. في بيان فضل دراسة الفقه.....
١٣	٢. في بيان أن دراسة الفقه يحتمها الإيمان.....
١٦	٣. في بيان أن دراسة الفقه يحتمها العمل.....
٢٠	ثانياً: أهمية كتاب العجالة.....
٢٠	١. في بيان أهمية الكتاب.....
٢٣	٢. نبذة عن كتاب منهاج الطالبين.....
٢٥	٣. في بيان عملي في الكتاب.....
٢٧	ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن.....
٢٧	١. في بيان الاسم والنسب.....
٢٨	٢. في بيان خُلُقِهِ وَخُلُقِهِ.....
٢٩	٣. في بيان شيوخ ابن الملقن.....
٣٠	٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة.....
٣١	٥. في بيان آراء العلماء في ابن الملقن.....
٣٢	٦. في بيان منهج ابن الملقن في البحث والنظر.....
٣٧	صور المخطوطة.....
٥٥	خطبة الإمام النووي.....
٥٧	مقدمة المصنف.....
٥٨	شرح غريب الخطبة.....
٦٣	كتاب الطهارة.....
٦٣	باب المياه والاجتهاد والأواني.....
٧٤	باب أسباب الحدث.....
٨١	فصل في آداب الخلاء والاستنجاء.....
٨٩	باب الوضوء.....

١١٠	باب مسح الخف
١١٤	باب الغسل
١٢٢	باب النجاسة
١٣١	باب التيمم
١٣٩	فصل في بيان أركان التيمم
١٤٩	باب الحيض
١٥٤	فصل سن الحيض والدماء
١٦٠	كتاب الصلاة
١٧٣	فصل وجوب الصلاة على كل مسلم
١٧٥	فصل في الأذان والإقامة
١٨٤	فصل استقبال القبلة
١٨٩	باب صفة الصلاة
٢٢٥	باب شروط الصلاة
٢٥٥	باب سجود السهر
٢٦٣	باب سجود التلاوة والشكر
٢٧١	باب صلاة النفل
٢٩٣	كتاب صلاة الجماعة
٣١٧	فصل في صفات الأئمة
٣٣٢	فصل في شروط القدوة
٣٣٤	فصل متابعة الإمام
٣٣٨	فصل في قطع القدوة
٣٤٢	باب صلاة المسافر
٣٤٧	فصل طول السفر
٣٥١	فصل في الجمع بين الصلاتين
٣٥٦	باب صلاة الجمعة
٣٨٠	باب صلاة الخوف
٣٨٨	باب صلاة العيدين
٣٩٩	باب صلاة الكسوفين

٤٠٣	باب صلاة الاستسقاء.....
٤٠٩	باب في حكم تارك الصلاة.....
٤١١	كتاب الجنائز.....
٤٢٠	فصل في تكفين الميت.....
٤٢٤	فصل في الصلاة على الميت.....
٤٣٧	فصل في دفن الميت.....
٤٤٣	مسائل مثورة.....
٤٦٢	كتاب الزكاة.....
٤٦٢	باب زكاة الحيوان.....
٤٧٧	باب زكاة النبات.....
٤٨٣	باب زكاة النقد.....
٤٨٧	باب زكاة المعدن والركاز والتجارة.....
٤٩٥	باب زكاة الفطر.....
٥٠٢	باب من تلزمه الزكاة وما تجب فيه.....
٥٠٦	فصل في تعجيل الزكاة.....

مَجَالَةُ الْمُحْتَجِّاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملحق
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجتمعة الثانية



كِتَابُ الصِّيَامِ

الصِّيَامُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الإِمْسَاكُ وَمِنْهُ ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِرِخْمَنِ صَوْمًا﴾ أَيِ صَمْتًا^(٩٥٦)، وَفِي الشَّرْعِ: إِمْسَاكٌ مَخْصُوصٌ مِنْ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ عَنْ شَيْءٍ مَخْصُوصٍ فِي زَمَنٍ مَخْصُوصٍ.

يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ، بِالْإِجْمَاعِ، بِاِكْتِمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، أَوْ رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ، لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٩٥٧) والمراد بالشهادة هنا العلم، والعلم إما بالرؤية أو باستكمال شعبان، لقوله ﷺ: [صُومُوا لِرُؤْيِيهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيِيهِ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ] رواه البخاري^(٩٥٨)، والمراد رؤيته في الجملة بشرطه الآتي، وَتُبُوتُ رُؤْيِيهِ بِعَدْلٍ، لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَأَاهُ فَأَخْبَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٩٥٩)،

. (٩٥٦) مريم / ٢٦ .

. (٩٥٧) البقرة / ١٨٥ .

(٩٥٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا رأيت الهلال فصوموا: الحديث (١٩٠٩) عن محمد بن زياد قال سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول؛ قال النبي ﷺ؛ وفيه: [فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ] .

(٩٥٩) الحديث عن أبي بكر بن نافع؛ عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (تَرَأَى النَّاسَ الْهَيْلَالَ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ؛ فَصَامَهُ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ عَلَى رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٢). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ: الْحَدِيثُ (٣٤٣٨) .

ولقصة الأعرابي أيضاً صححه ابن حبان والحاكم^(٩٦٠)، وفي قول: عَدْلَانِ، كهلال شوال وسائر الشهادات. وللأول بأنه يجب بأن لا تهمة تلحق الشاهد في هلال رمضان بخلاف شوال، والقياس على الشهادات غير منتظم لأنها مختلفة، وإلى هذا القول رجح الشافعي آخرأ، كما نبه عليه الربيع في الأم فاستفده .

فَرَعٌ: إذا قلنا قول الواحد في الصوم، فلا خلاف في أنه لا يقع الطلاق والعتق المعلق بدخول رمضان، ولا يحل الدين المؤجل به، قاله القاضي وغيره، قال الرافعي: ولو قال قائل هل لا يثبت ذلك ضمناً كما سبق نظيره؛ لأخْرَجَ إلى الفرق، وعني بنظيره ما سيأتي إذا صمنا بواحد ثلاثين يوماً ولم نر الهلال نفطر في الأصح.

وَشَرَطُ الْوَاحِدِ صِفَةَ الْعُدُولِ فِي الْأَصْحِ، لَا عَيْدٍ وَأَمْرًا، هذا ما نص عليه في الأم^(٩٦١)، والثاني: لا يشترط ذلك؛ فيقبلُ منهما بناء على أنه رواية، والأصح في الصبي المُمَيِّزِ الثَّقَةِ القطعُ بعدم القبول أيضاً، قال الدارمي: وإذا قُبِلَ قوله فصام، قال ابن القطان: يجزيه، وقال ابنُ الْمُرْزُبَانِ: محتملٌ، وصحح المصنف قبول قول المستور وفيه نظر، وَإِذَا صُمْنَا بِعَدَلٍ وَلَمْ نَرِ الْهَيْلَالَ بَعْدَ ثَلَاثِينَ أَفْطَرْنَا فِي الْأَصْحِ، وَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُصْحِيَّةً، لأن العدد قد كمل فأشبهه ما لو صُمنَا بقول عدلين، والثاني: لا يُفْطَرُ؛ لأنه يؤدي إلى الفطر بقول واحد وهو ممتنع لو ابتداءً بالشهادة، فكذلك إذا اقتضته الشهادة السابقة، وأجاب الأول: بأن الشيء وقد يثبت ضمناً ولا يثبت صريحاً، كما في شهادة النساء لا تُقبَلُ في النسب ابتداءً؛ وتُقبَلُ في الولادة ابتداءً.

(٩٦٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ أُعْرَابِيٌّ؛ فَقَالَ: أَبْصَرْتُ الْهَيْلَالَ اللَّيْلَةَ؛ فَقَالَ: [تَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [قُمْ يَا فَلَانُ فَنَادِ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا عَدْلًا] وفي رواية: [قُمْ يَا بِلَالُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٣٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (١٣/١٥٤٤) وما بعده؛ وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٩٦١) قال الشافعي رحمه الله: (فإن لم ترَ العائنة هلالَ شهرِ رمضان، ورأه رجلٌ عدلٌ؛ رأيتُ أن أقبلهُ للأثرِ والاحتياطِ) الأم: كتاب الصيام الصغير: ج ٢ ص ٩٤ .

وَإِذَا رُؤِيَ بِبَلَدٍ لَزِمَ حُكْمُهُ الْبَلَدَ الْقَرِيبَ، أَي قطعاً، دُونَ الْبَعِيدِ فِي الْأَصَحِّ، لأن لكل أهل بلد رؤيتهم، والثاني: يجب؛ لأن الهلال واحد والخطاب شامل، ولأن الأرض مُسَطَّحَةٌ^(٩٦٢)، فإذا رُؤِيَ الهلال في بلد رُؤِيَ في غيره، وَالْبَعِيدُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ، لأن اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم المنجمين، وقواعد الشرع تأتي ذلك فوجب اعتبار مسافة القصر التي علَّقَ الشارعُ بها كثيراً من الأحكام.

وَقِيلَ: بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ، لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، هذا ما قطع به جمهور العراقيين والصيدلاني وغيرهم فلذلك قال المصنف اثره: قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإن شك في اتفاقها فلا وجوب على من لم يره، لأن الأصل عدم الوجوب، لكنه وافق ما صححه الرافعي في شرح مسلم^(٩٦٣).

(٩٦٢) ربما أفهم كلام المصنف رحمه الله أن الأرض مسطحة، بمعنى أنها غير بيضوية أو ما يذهب الذهن به إلى هذا المعنى في الشكل حسب مفاهيم العصر الراهن فيتوهم أن المصنف يقول بمفاهيم القرون الوسطى لأوروبا. وليس كذلك؛ وإنما المراد مسطحة بالمعنى الذي جاء في القرآن الكريم؛ قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ. وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ. وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ. وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾ [الغاشية / ١٧-٢٠]. قال الهروي في الغريبين: أي بُسِطَتْ وَدَحِيَّتْ؛ وقال القرطبي في الجامع: بُسِطَتْ وَمُدَّتْ. فالمعنى أن الأرض مسطحة فهي مبسوطة كالفرش للناس، يتقبلون عليها في مساكنها كما يتقلب النائم على فراشه، وفي اللغة السطح؛ بمعنى من كل شيء أعلاه. وَسَطَحَ اللهُ الْأَرْضَ بَسَطَهَا، ولهذا يقال: سطح البيت؛ أي ظهره؛ وأعلى كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ بِسَاطًا. لِتَسْلُكُوا مِنْهَا سَبِيلًا فِجَاحًا﴾ [نوح / ١٩-٢٠]. أي فراشاً ومهداً؛ قاله الدمغاني في الأشباه والنظائر. أي أن الأرض تلفكم، فهي ميسرة لكم بنظام وجودكم عليها. قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَرَوُا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [لقمان / ٢٠]، وقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلًّا يَجْرِي إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [لقمان / ٢٩]. اقتضى التنويه. (٩٦٣) أخذ النووي رحمه الله بظاهر حديث كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما، ينظر: شرحه للحديث من صحيح مسلم: كتاب الصيام: باب أن لكل بلد رؤيتهم: الحديث (١٠٨٧/٢٨).

وَإِذَا لَمْ نُوجِبْ عَلَى الْبَلَدِ الْآخَرَ فَسَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِ الرُّؤْيَةِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُمْ فِي الصَّوْمِ آخِرًا، لَأَنَّهُ بِالانتِقَالِ إِلَى بَلَدِهِمْ أَخَذَ حُكْمَهُمْ وَصَارَ مِنْ جَمَلَتِهِمْ، وَالثَّانِي: يَفْطُرُ؛ لَأَنَّهُ التَّرَمَّ حُكْمَ الْبَلَدِ الْأَوَّلِ فَيَسْتَمِرُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَافَرَ مِنَ الْبَلَدِ الْآخَرَ إِلَى بَلَدِ الرُّؤْيَةِ عَيْدًا مَعَهُمْ وَقَضَى يَوْمًا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَمَنْ أَصْبَحَ مُعِيدًا فَسَارَتْ سَفِينَتُهُ إِلَى بَلَدَةٍ بَعِيدَةٍ؛ أَهْلُهَا صِيَامٌ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُمَسِّكُ بِقِيَّةِ الْيَوْمِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لِكُلِّ بَلَدَةٍ حُكْمُهَا. وَأَنَّ لِلْمُنْتَقِلِ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَاسْتَبَعَدَ الْإِمَامُ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ أَثَرٌ، وَيَجْزِيهِ الْيَوْمُ الْوَاحِدُ، وَإِجَابَ إِسْمَاكَ بَعْضَهُ بَعِيدًا، وَتَابَعَهُ الْغَزَالِيُّ وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْأَصَحِّ فِي كَلَامِ الْمَصْنُوفِ .

فَصَلِّ: النِّيَّةُ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ، أَمَا تَوْقُفُهُ عَلَيْهَا فَهُوَ إِجْمَاعٌ إِلَّا مِنْ شَدِّدٍ، وَأَمَا كَوْنُهَا شَرْطًا فِيهِ تَجُوزُ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَلَا يَشْتَرِطُ النُّطْقَ بِهَا، وَيَشْتَرِطُ لِقَرَضِهِ التَّبَيُّتَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ] [صَحَّحَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَالْخَطَّابِيُّ وَابِيهَقَمِيُّ^(٩٦٤)، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِذَلِكَ فِي الْمُنْدُورِ. وَالصَّبِي الْمُمِيزُ كَالْبَالِغِ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الرَّوْيَانِيُّ^(*)، وَتَجِبُ النِّيَّةُ لِكُلِّ يَوْمٍ^(*) .

(٩٦٤) الْحَدِيثُ عَنْ حَفْصَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ١٧٢ وَصَحَّحَهُ؛ وَنَقَلَ تَصْحِيحَهُ الْخَطَّابِيُّ فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النِّيَّةِ فِي الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) وَوَافَقَهُ عَلَيْهِ فِي التَّعْلِيقِ: يَنْظُرُ شَرْحُ الْحَدِيثِ: ج ٣ ص ٣٢٢-٣٣٣. وَابِيهَقَمِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ الدَّخُولِ فِي الصَّوْمِ بِالنِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٩٩٩) وَ(٨٠٠٠)، وَقَالَ: وَهَذَا حَدِيثٌ قَدْ ائْتَلَفَ عَلَى الرَّهْرِيِّ فِي إِسْنَادِهِ وَرَفَعَهُ وَهُوَ مِنْ الثَّقَاتِ الْأَثْبَاتِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَيْسَ لَنَا صَوْمٌ نَفَلٌ يَشْتَرِطُ فِيهِ التَّبْيِيتَ إِلَّا هَذَا؛ يَعْنِي بِصَوْمِ الصَّبِيِّ .

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): لِأَنَّ صَوْمَ كُلِّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ بِرَأْسِهَا، وَإِذَا نَوَى صَوْمَ الشَّهْرِ صَحَّ صَوْمُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ تَكْفِي نِيَّةِ صَوْمِ الشَّهْرِ كُلِّهِ فِي أَوَّلِهِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ.

فَرَعٌ: لو تَسَحَّرَ للصومِ أو شرب لدفع العطش نهاراً أو امتنع من الماء خوفاً
الفجر كان ذلك نية للصوم كما نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، قال: وهو
الحق إن حَطَرَ بيالِه الصوم بالصفات المعبرة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ النِّصْفُ الآخِرُ مِنَ اللَّيْلِ، لأننا لو اشتَرَطْنَا ذلك لَشَقَّ
على الناس وضاق، والثاني: نشترطه وتوجيهه في غايَةِ البعد، وَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الأَكْلُ
وَالجِمَاعُ بَعْدَهَا، أي وكذا غيرهما من المنافيات، لأن الله تعالى أحلَّ الأكل إلى
طلوع الفجر، ولو كان يبطل النية لما جاز أن يأكل البتة؛ لأنه يبطل النية، وهذا هو
المنصوص وبه قطع الجمهور، والثاني: أنه يضر ذلك لمنافاته، وهو غلط بالاتفاق،
وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا نَامَ ثُمَّ تَنَبَّهَ، لما سبق، بل أولى لعدم منافاة النوم الصوم،
والثاني: يجب تقريباً للنية من العبادة، بقدر الوسع، أما إذا استمر النوم إلى الفجر لم
يضره، ويصح صومه قطعاً، قال الإمام: وفي كلام العراقيين تردد في أن الغفلة هل
هي كالنوم؟ وكل ذلك مطرح.

وَيَصِحُّ النَّفْلُ بِنِيَّةٍ؛ قَبْلَ الزَّوَالِ، لأنه ﷺ دخل على عائشة ذات يوم فقال: [هلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ] قَالَتْ: لَا، قَالَ: [فَإِنِّي إِذَا أَصُومْتُ]، قَالَتْ: وَدَخَلَ عَلَيَّ يَوْمًا
آخَرَ، فَقَالَ: [أَعِنْدَكَ شَيْءٌ] قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: [إِذَا أَفْطَرْتُ، وَإِنْ كُنْتُ فَرَضْتُ
الصَّوْمَ] رواه الدارقطني والبيهقي، فقالا: إسناده صحيح^(٩٦٥)، وفي رواية الدارقطني؛
وقال: إسناده صحيح أيضاً: [هلْ عِنْدَكُمْ مِنْ غَدَاءٍ] بدل [مِنْ شَيْءٍ]^(٩٦٦) وهو
موضع الدلالة فإن الغداء كما قال القاضي أبو الطيب وغيره: اسم لما يؤكل قبل

(٩٦٥) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل: الحديث (١٨)
من الباب؛ وقال: هذا إسناده حسن صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب
الصيام: باب المتطوع يدخل في الصوم: الحديث (٨٠٠٤)، وقال: رواه مسلم في
الصحيح عن أبي كامل .

(٩٦٦) رواه الدارقطني في السنن: الحديث (٢١) من باب تبييت النية من الليل؛ وقال: هذا
إسناده صحيح .

الزوال، وما يؤكل بعده يسمى عشاءً، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي قَوْلٍ، أي إذا لم يتصل آخر نيته بالغروب تسوية بين آخر النهار كالليل، أما إذا اتصلت نيته بالغروب؛ فلا يصح قطعاً قاله البندنجي، والأصح: المنع لخلو معظم العبادة عن النية.

وَالصَّحِيحُ: اشْتِرَاطُ حُصُولِ شَرْطِ الصَّوْمِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ، أي من أكلٍ وشربٍ وجماعٍ وكفٍّ وحيضٍ وجنونٍ، وإلا فيبطل مقصود الصوم، ويجوز أن يتقدم شرط الشيء عليه، ألا ترى أنه يشترط تقديم الخطبة على الجمعة، والثاني: لا يشترط ذلك، لأن الصوم إذا كان محسوباً من وقت النية كان بمثابة جزءٍ من الليل، وهذا الخلاف محله إذا قلنا: إنه صائم من وقت النية، أما إذا قلنا بالأصح: إنه صائم من أول النهار فلا بد من اجتماع شرايط الصوم في أول النهار.

وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي الْفَرَضِ، أي بأن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً من رمضان أو عن قضاء رمضان أو عن نذر أو كفارة؛ لأنه قرينة مضافة إلى وقتها، فوجب التعيين في نيتها كالظهر والعصر، واحتز بالفرض عن النفل؛ فإنه يصح بنية مطلق الصوم كما في الصلاة، قال في شرح المهذب: كذا أطلقه الأصحاب، وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض ونحوها، كما يشترط ذلك في رواتب الصلاة.

وَكَمَالُهُ فِي رَمَضَانَ؛ أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ أَذَاءِ فَرَضِ رَمَضَانَ هَذِهِ السَّنَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، تمييزاً له عن القضاء والنفل، وغير رمضان هذه السنة، ونية غد بخصوصه ليست بواجبة؛ بل يكفي دخوله في عموم الشهر المنوي على الأصح حتى لو نوى أول ليلة من رمضان صوم جمعة صبح اليوم الأول منه فقط على الصحيح.

وَفِي الْأَذَاءِ وَالْفَرْضِيَّةِ وَالْإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الصَّلَاةِ، أي وقد سبق بيانه هناك؛ كذا قاله الرافعي في كتبه وأقره عليه المصنف هنا، وفي الروضة؛ وقال في شرح المهذب: الأصح في نية الفرضية هناك عند الأكثرين الاشتراط، وهنا عدمه. والفرق أن صوم رمضان من البالغ لا يكون إلا فرضاً بخلاف الصلاة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّنَةِ، لِأَنَّ التَّعَرُّضَ لِلْيَوْمِ الْمَعِينِ يَغْنِي عَنِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ وَرِيفَةُ الْإِمَامِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ مِنْهُ فَكَانَ مِنْهُ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِلَّا إِذَا اعْتَقَدَ كَوْنَهُ مِنْهُ بِقَوْلِ مَنْ يَثِقُ بِهِ: مِنْ عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ رُشْدَاءً، لِأَنَّ غَلْبَةَ الظَّنِّ فِي مِثْلِ هَذَا لَهُ حُكْمُ الْيَقِينِ كَمَا فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَاحْتِرَازَ بِالِاعْتِقَادِ عَنِ عَدَمِهِ وَبِالرُّشْدَاءِ عَنْ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ صَبِيٌّ عَاقِلٌ بِرُؤْيَيْهِ فغلب على ظنه صدقه، قال في البحر: قال أبو حامد: يجوز أن يعقد الصوم به، وقال سائر أصحابنا بخراسان: لا يجوز ذلك؛ لأنه لا حكم لقوله، وجزم الجرجاني والمحاملي باعتماد الصبي المراهق.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ صَوْمَ غَدٍ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ إِنْ كَانَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، وَلَوْ اشْتَبَهَ، أَيَّ شَهْرٍ رَمَضَانَ عَلَى أُسْرِيرٍ أَوْ مَجْبُوسٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، صَامَ شَهْرًا بِالِاجْتِهَادِ، كَمَا يَجْتَهِدُ لِلصَّلَاةِ فِي الْقِبْلَةِ وَالْوَقْتِ، فَإِنْ وَافَقَ مَا بَعْدَ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ، أَيَّ وَغَايَتُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ الْقِضَاءَ بِنِيَّةِ الْأَدَاءِ، وَهُوَ قِضَاءٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، لَوْ قَوَّعَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَدَاءٌ لِمَكَانِ الْعَذْرِ، وَالْعَذْرُ قَدْ يَجْعَلُ غَيْرَ الْوَقْتِ وَقْتًا كَمَا فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَمَضَانَ تَامًا وَالَّذِي صَامَهُ نَاقِصًا فَلِهَذَا فَرَّعَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى الرَّاجِحِ فَقَالَ: فَلَوْ نَقَصَ وَكَانَ رَمَضَانُ تَامًا لَزِمَهُ يَوْمَ آخَرٍ، أَيَّ وَعَلَى مِقَابِلِهِ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ. فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ قِضَاءٌ فَلَهُ إِفْطَارُ الْيَوْمِ الْأَخِيرِ إِذَا عَرَفَ الْحَالَ، وَإِنْ قُلْنَا إِدَاءَ فَلَا، وَلَوْ غَلِطَ بِالتَّقْدِيمِ، أَيَّ عَلَى رَمَضَانَ، وَأَذْرَكَ رَمَضَانَ لَزِمَهُ صَوْمُهُ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ فِي وَقْتِهِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ رَمَضَانَ، فَالْجَدِيدُ وَجُوبُ الْقِضَاءِ، لِأَنَّهُ أَتَى بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ الْوَقْتِ فَلَا تَجْزِيهِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَفِي الْقَدِيمِ الْمَنْعُ كَالْحَجَّاجِ إِذَا أَخْطَأَ أَوْ وَقَفُوا الْعَاشِرَ يَجْزِيهِمْ، وَبِنَاهُمَا جَمَاعَةٌ عَلَى مَا إِذَا وَافَقَ مَا بَعْدَهُ هَلْ يَكُونُ قِضَاءً أَمْ أَدَاءً، إِنْ قُلْنَا قِضَاءً لَمْ يُجْزِهِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْقِضَاءَ لَا يَسْبِقُ الْأَدَاءَ وَإِذَا قُلْنَا أَدَاءً أَجْزَأَهُ.

فَرَعٌ: لو أدرك بعضه لزمه صومه، وفي قضاء ما مضى الطريقان، وبقي من أقسام المسألة خمس صور فراجعها من الشرح .

وَلَوْ نَوَتْ الْحَائِضُ صَوْمَ غَدٍ قَبْلَ انْقِطَاعِ دِمِهَا، ثُمَّ انْقَطَعَ لَيْلًا صَحَّ إِنْ تَمَّ لَهَا فِي اللَّيْلِ أَكْثَرُ الْحَيْضِ، لأنها تقطع بأن نهارها كُله طُهْرٌ، وَكَذَا قَدْرُ الْعَادَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الظاهر استمرار عاداتها، فقد بنت نيتها على أصل، والثاني: لا يصح؛ لأنها قد تختلف، فإن لم يكن لها عادة، وكان لا يتم أكثر الحيض بالليل، أو كانت لها عادات مختلفة؛ لم يصح الصوم، لأنها لم تجزم ولا بَنَتْ على أَصْلٍ وَلَا أَمَارَةٍ (*).

فَصَلِّ: شَرَطُ الصَّوْمِ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْجِمَاعِ، أَي عَمْدًا بِالْإِجْمَاعِ؛ فَإِنْ كَانَ نَاسِيًا فَلَا عَلَى الرَّاجِحِ كَمَا سَيَأْتِي، وَمَرَادُهُ بِالشَّرْطِ مَا لَا بَدَّ مِنْهُ دُونَ الشَّرْطِ الْإِصْطِلَاحِي، وَالْإِسْتِقَاءَةُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ بَطَلٌ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِي الْبَطْلَانِ فِيهِ نَفْسُ الْإِسْتِقَاءَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْبِنَاءُ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِيهِ رَجُوعُ شَيْءٍ مِمَّا خَرَجَ وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ فَلَا بَأْسَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ] صححه ابن حبان وغيره (٩٦٧).

وَكَذَا لَوْ اقْتَلَعَ نُحَامَةً وَلَفَظَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ فَلْيُرْخِصْ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَفْطُرُ بِهِ إِحْقَاقًا بِالْإِسْتِقَاءَةِ، وَرَجَّحَ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَفَظَهَا) عَمَّا إِذَا بَقِيَتْ فِي مَحَلِّهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْطُرُ جُزْمًا، وَلَوْ خَرَجَتْ بَغْلِبَةُ السَّعَالِ فَلَفَظَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَلَوْ نَزَلَتْ مِنْ دِمَاعِهِ وَحَصَلَتْ فِي

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .
 (٩٦٧) رواه ابن حبان في صحيحه؛ ينظر: الإحسان بترتيبه: باب قضاء الصوم: ذكر القضاء على المستقيء عمداً: الحديث (٣٥٠٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب الصائم يستقيء عمداً: الحديث (٢٣٨٠). والتزمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب فيمن استقاء عمداً: الحديث (٧٢٠) وفيه: [وَمَنْ اسْتَقَاءَ عَمْدًا فَلْيَقْضِ]، وقال: حسن غريب.

حَدَّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِّ، أَي بَأَن انصبت من الدماغ من الثقبه النافذة إلى أقصى الفم فوق الحلقوم، فَلْيَقْطَعْهَا مِنْ مَجْرَاهَا وَتَمِجْهَا، فَإِن تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ فَوَصَلَتْ الْجَوْفَ أَفْطَرَ فِي الْأَصَحِّ، لتقصيره، والثاني: لا؛ لأنه لم يفعل شيئاً؛ وإنما أمسك عن الفعل، قال ابن الصلاح: ولعله أقرب، أما إذا لم تحصل النخامة في حد الظاهر فلا مبالاة بها، وكذا إذا حصلت فيه ولم يقدر على صرفها، وإن رَدَّهَا إِلَى أَقْصَى الفم أو ارتدت إليه ثم ابتلعها أفطر، ووقع في ضبط الظاهر والباطن اضطراب أو وضحته في الشرح فراجعه منه (*). وَعَنْ وَصُولِ الْعَيْنِ إِلَى مَا يُسَمَّى جَوْفًا، لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، وفاعل هذا ما أمسك. واحترز بقوله (مَا يُسَمَّى جَوْفًا) عما لو داوى جرحه على لحم الساق والفخذ فأوصل الدواء إلى داخل اللحم أو غرز حديدة فيه؛ فإنه لا يفطر؛ لأنه ليس بجوف، وقيل: يُشْتَرَطُ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ فِيهِ، أي في الجوف، قُوَّةٌ تُحِيلُ الْغِذَاءَ أَوْ الدَّوَاءَ، هذا ما أورده الغزالي؛ والصحيح: أن المعتبر ما يقع عليه اسم الجوف، ويدل عليه أنهم جعلوا الحلق كالجوف في بطلان الصوم بوصول الواصل، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ بَاطِنُ الدِّمَاغِ وَالْبَطْنُ وَالْأَمْعَاءُ وَالْمَثَانَةُ، أي وهي جمع البول، مُفْطِرٌ بِالِاسْتِعَاظِ أَوْ الْأَكْلِ أَوْ الْحُقْنَةِ أَوْ الْوُضُوءِ مِنْ جَائِفَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا، لأنه جوف محيل، قال الإمام والبخاري: ولا يشترط الوصول إلى باطن الأمعاء وخريطة الدماغ، وفي كلام المصنف لَفٌّ وَنَشْرٌ فَتَأَمَّلُهُ (٩٦٨).

(*) في هامش نسخة (٣): تَنْبِيْهَانِ: أحدهما: فَهِمٌ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنَفِ؛ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ إِذَا لَمْ يَحْصُلَ فِي حَدِّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِّ أَوْ حَصَلَ فِيهِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَجِّهَا. والثاني: الباطن مَخْرُجُ الْهَاءِ وَالْمَهْمَزَةِ، وَالظَّاهِرُ مَخْرُجُ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ؛ فَمَا بَعْدَهُ إِلَى صَوْبِ الشَّفْتَيْنِ. وأما مخرج المهملة، فَقَالَ الرَّافِعِيُّ تَبَعًا لِلْغَزَالِيِّ: إِنَّهَا مِنَ الْبَاطِنِ. وقال المصنف: إنها من الظاهر. قال الشيخ: والأقربُ أَنَّهَا مِنَ الْبَاطِنِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ.

(٩٦٨) قُلْتُ: الْإِسْتِعَاظُ؛ أَي صَبُّ الدَّوَاءِ فِي الْأَنْفِ، وَكَأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ؛ لِأَنَّ السَّعُوطَ الدَّوَاءَ يُصَبُّ فِي الْأَنْفِ. وَالْمَأْمُومَةُ مِنَ الْأَمِّ بِالْفَتْحِ الْفُصْدُ، يُقَالُ تَأَمَّمَهُ إِذَا فَصَدَهُ. وَأَمَّهُ: أَي شَجَّهُ، وَأَمَّهُ بِالْمَدِّ الشَّجَّةُ الَّتِي تَبْلُغُ أُمَّ الدِّمَاغِ حَتَّى تَبْتَلِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدِّمَاغِ جِلْدَ رَقِيقٍ.

وَالْتَقَطِيرُ فِي بَاطِنِ الْأُذُنِ وَالْإِخْلِيلِ مُفْطِرٌ فِي الْأَصْحَحِ، بِنَاءٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَهُوَ اعْتِبَارُ كُلِّ مَا يُسَمَّى جَوْفًا، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءٍ عَلَى مَقَابِلِهِ، لِأَنَّهُ جَوْفٌ وَلَيْسَ فِيهِ قُوَّةُ الْإِحَالَةِ، وَالْإِخْلِيلُ: مَخْرُجُ الْبَوْلِ خَاصَّةً قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَشَرْطُ الْوَأَصِلِ كَوْنُهُ مِنْ مَنْفَذٍ مَفْتُوحٍ؛ فَلَا يُضْرُّ وَصُولُ الدَّهْنِ بِتَشْرُبِ الْمَسَامِ، وَلَا الْاِكْتِحَالُ وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ بِحَلْقِهِ، كَمَا لَا يَضُرُّ الْاِغْتِسَالُ وَالْاِنْعِمَاسُ فِي الْمَاءِ وَإِنْ وَجَدَ لَهُ أَثْرًا فِي بَاطِنِهِ؛ وَلَا يَكْرَهُ الْاِكْتِحَالَ^(٩٦٩) سِوَاءَ تَنَخُّمِهِ أَمْ لَا؛ وَالْمَنْفَذُ بِفَتْحِ الْفَاءِ كَالْمَذْخَلِ وَالْمَخْرَجِ وَكَذَا رَأَيْتُهُ بِخَطِّ مُؤَلَّفِهِ مُضْبُوطًا، وَكَوْنُهُ بِقَصْدٍ: فَلَوْ وَصَلَ جَوْفَهُ ذُبَابٌ، أَوْ بَعُوضَةٌ، أَوْ غُبَارُ الطَّرِيقِ، أَوْ غَرَبَلَةٌ الدَّقِيقِ، لَمْ يُفْطِرْ، أَيَّ وَإِنْ كَانَ إِطْبَاقُ الْفَمِ وَاجْتِنَابُ ذَلِكَ مُمْكِنًا؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَ الصَّائِمِ الْاِحْتِرَازَ عَنِ الْأَفْعَالِ الْمَعْتَادَةِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا؛ يَجْرُ عُسْرًا شَدِيدًا، بَلْ لَوْ فَتَحَ فَاهُ عَمْدًا فَوْصَلَ الْغُبَارَ إِلَى جَوْفِهِ فَالْأَصْحَحُ الْعَفْوُ.

وَلَا يُفْطِرُ بِبَلْعِ رِيْقِهِ مِنْ مَعِدَّتِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَلَوْ خَرَجَ عَنِ الْفَمِ ثُمَّ رَدَّهُ وَابْتَلَعَهُ؛ أَوْ بَلَّ خَيْطًا بِرِيْقِهِ وَرَدَّهُ إِلَى فَمِهِ وَعَلَيْهِ رُطُوبَةٌ تَنْفَصِلُ؛ أَوْ ابْتَلَعَ رِيْقَهُ مَخْلُوطًا بِغَيْرِهِ أَوْ مَتَّجَسًا أَفْطَرَ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ مَعِدَّتِهِ فَصَارَ كَالْأَعْيَانِ الْمُنْفَصِلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَقَدْ ابْتَلَعَهُ بَعْدَ مَفَارِقَةٍ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ الرِّيقِ.

وَلَوْ جَمَعَ رِيْقَهُ؛ فَأَبْتَلَعَهُ لَمْ يُفْطِرْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَجُوزُ ابْتِلَاعُهُ وَلَمْ يُخْرَجْ عَنِ مَعِدَّتِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ابْتَلَعَهُ مَتَفَرِّقًا، وَالثَّانِي: يُفْطِرُ، لِأَنَّ الْاِحْتِرَازَ عَنْهُ هَيِّنٌ، وَلَوْ اجْتَمَعَ لَمْ يُفْطِرْ قَطْعًا، وَكَوْنُ سَبْقِ مَاءِ الْمَضْمُضَةِ أَوْ الْاِسْتِنشَاقِ إِلَى جَوْفِهِ، أَيُّ الْمَعْرُوفِ وَدِمَاغِهِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ بَالَعَ أَفْطَرَ، لِارْتِكَابِهِ الْمُنْهَى، وَإِلَّا فَلَا، لِوَصُولِهِ بِغَيْرِ اِخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ: لَا يُفْطِرُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، كَذَا حَكَاهَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ،

(٩٦٩) لحديث محمد بن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه عن جده: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَكْتَحِلُ بِالْإِنْمِدِّ وَهُوَ صَائِمٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصائم يكتحل: الحديث (٨٣٥٠)؛ فحكاها بعده. وقال: ليس بالقوي .

وقال الرافعي: أصح الطريقتين حكاية قولين، والثانية: القطع بأنه لا يفطر، وفي محل الأولى طرق؛ أصحها: أن القولين فيما إذا بالغ؛ أما إذا لم يبالغ فلا يفطر قطعاً، وصحح في الْمُحَرَّرِ أنه إذا بالغ أفطر قطعاً، وإلا فالخلاف، قال الماوردي: والبطلان هو قول أكثر الفقهاء .

فَرَعٌ: المختار في الروضة الجزم في المرة الرابعة بالإفطار؛ لأنها منهي عنها^(٩٧٠) .

فَرَعٌ: سبق الماء عند غسل الفم لنجاسته كسبق الماء في المضمضة، والمبالغة هنا للحاجة كالسبق بلا مبالغة؛ قاله الرافعي في الكبير بلفظ ينبغي؛ وجزم به في الصغير.

وَلَوْ بَقِيَ طَعَامٌ بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَجَرَى بِهِ رِيْقُهُ، أَي من غير قصد، لَمْ يُفْطِرْ إِنْ عَجَزَ عَنْ تَمْيِيزِهِ وَمَعْجِهِ، أَي وإن لم يعجز أفطر لتقصيره، وَلَوْ أَوْجِرَ مُكْرَهًا لَمْ يُفْطِرْ، لعدم القصد والفعل منه، وَإِنْ أَكْرَهَ حَتَّى أَكَلَ، أَي أو شرب، أَفْطَرَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حصل بفعله مع علمه بالحال لدفع الضر عن نفسه فبطل كما لو فعله لدفع الجوع والمرض. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يُفْطِرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن حكم اختياره ساقط؛ وأكله ليس منهيًا عنه فأشبهه الناسي بل هو أولى منه، وَإِنْ أَكَلَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ] صححه الحاكم على شرط مسلم^(٩٧١)، إِلَّا أَنْ يَكْتَرَفَ فِي الْأَصْحَ، كما في كلام الناسي في الصلاة إذا أكثر؛ لأن النسيان في الكثير نادر. قُلْتُ: الْأَصْحُ لَا يُفْطِرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم ما سلف؛ ولأن الصلاة ينقطع نظمها بذلك بخلاف الصوم، ومنع بعض شارحي الوسيط هذا الفرق، وقال: الصوم أيضاً ذو نظام وهو الإمساك من أول اليوم إلى

(٩٧٠) لحديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [أَسْبِغِ الوُضُوءَ، وَبَالِغِ فِي

الِاسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] تقدم في الرقم (٧٥) .

(٩٧١) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٣٨/١٥٦٩)، وقال: هذا حديث

صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه بهذا السياق. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط

آخره فيحرم الأكل والشرب، قال في المطلب في الصلاة: ويقوي هذا تسوية الفوراني بين الوجهين في الصوم والصلاة ولم يبين الصوم على الصلاة كما فعل غيره، وما حزم به المصنف من طريقه الوجهين؛ وتعبيره بالأصح كذا فعل في الروضة وخالف في شرح المهذب وضعفها وصحح طريقة القطع بأنه لا يفطر.

وَالْجَمَاعُ كَالْأَكْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِي أَنَّهُ لَا يَفْطُرُ بِالنِّسْيَانِ لِلرَّوَايَةِ الْمَذْكُورَةِ
ولغيره من المفطرات، والطريق الثانية حكاية قولين كما في جماع المحرم ناسياً، لكن الفرق أن المحرم له هيمة يتذكر بها حاله فإذا نسي كان مقصراً بخلاف الصائم، وَعَنْ
الْإِسْتِمْنَاءِ، أَي وَهُوَ اسْتِحْرَاجُ الْمَنِيِّ، فَيَفْطِرُ بِهِ، لِأَنَّ الْإِبْلَاجَ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالِ مُبْطَلٍ،
فالإنزال بنوع شهوة أولى، ولو حكَّ ذكره لا لعارض؛ فالأصح في شرح المهذب:
أنه لا يفطر؛ لأنه متولد من مباشرة مباحة، وأما إذا احتلم فإنه لا يفطر بالإجماع؛
لأنه مغلوب، وَكَذَا خُرُوجُ الْمَنِيِّ بِلَمَسِ وَقُبْلَةٍ وَمُضَاجَعَةٍ، لأنه إنزال بشهوة
مباشرة، نعم: الخنثى إذا باشرت بشهوة وأمنى بفرجيه أفطر وإلا فلا، لَا فِكْرٍ؛
وَنَظَرٍ بِشَهْوَةٍ، لأنه إنزال بغير مباشرة فأشبه الاحتلام.

وَتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتَهُ، أَي بِحَيْثُ يَخَافُ الْإِنْزَالَ خَوْفًا مِنْهُ فَإِنَّهُ
يفطر، وَالْأَوْلَى لِغَيْرِهِ تَرْكُهَا، أَي وَلَا يَحْرُمُ لِأَمْنِهِ. قُلْتُ: هِيَ كَرَاهَةٌ تَحْرِيمٍ فِي
الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يعرض الصوم لإفساده، وهذا ما نصَّ عليه في الأم
أيضاً^(٩٧٢)، والثاني: أنها كراهة تنزيه؛ وحكى العجلي عن الشافعي رحمته حكاية تدل

(٩٧٢) نص عبارة الإمام الشافعي رحمته؛ قال: (وَمَنْ حَرَّكَتْ الْقُبْلَةَ شَهْوَتَهُ، كَرِهْتَهَا لَهُ، وَإِنْ
فَعَلَهَا لَمْ يُنْقِضْ صَوْمَهُ، وَمَنْ لَمْ تُحْرَكْ شَهْوَتُهُ فَلَا بَأْسَ لَهُ بِالْقُبْلَةِ، وَمَلَكَ النَّفْسَ عَنْهَا
فِي الْحَالَيْنِ عَنْهَا أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ مَنَعَ شَهْوَةَ يُرْجَى مِنَ اللَّهِ تَوَابُهَا) وقال: (وَإِنَّمَا قُلْنَا لَا
يُنْقِضُ صَوْمَهُ، لِأَنَّ الْقُبْلَةَ لَوْ كَانَتْ تَنْقِضُ صَوْمَهُ، لَمْ يُقْبَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ
يُرْحَصْ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ فِيهَا، كَمَا لَا يُرْحَصُونَ فِيمَا يُفْطِرُونَ، وَلَا يَنْظُرُونَ فِي ذَلِكَ
إِلَى شَهْوَةٍ فَعَلَهَا الصَّائِمُ لَهَا وَلَا غَيْرَ شَهْوَةٍ). قال الشافعي رحمه الله: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ
عَنْ هِشَامِ بْنِ غَرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ؛ قَالَتْ: (إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُقْبَلُ بَعْضُ

عليه، ولا يبعد بالنسبة إلى التطوع؛ لأن له الخروج منه (٩٧٣).

فَرَعٌ: المباشرة باليد والمعانقة لها حكم القُبْلَةِ.

وَلَا يُفْطِرُ بِالْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ، أَي بِل تَرْكِهِمَا أَوْلَى لِأَنَّهُمَا يَضَعِفَانِهِ؛ وَصَحَّ
[أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْحُومُ] لَكِنَّهُ مَنْسُوخٌ أَوْ مُأْوَلٌ (٩٧٤).

أَزْوَاجِهِ وَهُوَ صَائِمٌ؛ ثُمَّ تَضَحَّكَ. قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ؛ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: (وَأَيُّكُمْ أَمَلْتُكَ لِإِربِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). (الأم: باب ما يفطر الصائم: ج ٢ ص ٩٨).

(٩٧٣) قلت: للتطوع والفرص أيضاً؛ هذا ما جاء في نص عبارة الإمام الشافعي رحمه الله؛ أما أنه يخذر منها فتكره للشباب مع أنه يملك إربته ويأمن على نفسه، حذراً من أن لا يقوى على ذلك، أما من لا يملك إربته، فإنه سيقع في الحرام لا محالة، فإن لم يستطع تقرير ذلك فتكره له كراهة تنزيهية، أي ورعاً وحذراً مما به بأس. والله أعلم. للحديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْقُبْلَةِ لِلشَّيْخِ وَهُوَ صَائِمٌ، وَنَهَى عَنْهَا الشَّابَّ، وَقَالَ: [الشَّيْخُ يَمْلِكُ إِرْبَتَهُ وَالشَّابُّ يُفْسِدُ صَوْمَهُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية القبلة: الحديث (٨١٧٥)؛ قال الشافعي رحمه الله: (أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس سئل عن القبلة للصائم، فرخص فيها للشيخ وكرهها للشباب، ثم قال: وهذا عندي والله أعلم على ما وصفت؛ ليس اختلافاً منهم، ولكن على الاحتياط لئلا يشتهي فيجامع، وبقدر ما يرى من السائل أو يظن به). إهـ. الأم: ج ٢ ص ٩٨.

● (٩٧٤) الحديث عن ثوبان وشداد بن أوس رضي الله عنهما، ورافع بن خديج رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: الحديث. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٣٦٧) و(٢٣٦٨). والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: الحديث (٧٧٤)، وقال: حديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح.

● قال الترمذي: وَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ. حَتَّى أَنْ بَعْضَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ اخْتَجَمَ بِاللَّيْلِ، مِنْهُمْ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ. وَأَبْنُ عُمَرَ. وَبِهَذَا يَقُولُ ابْنُ الْمُبَارَكِ. إهـ. في الجامع الصحيح: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: ج ٣ ص ١٤٥.

● لم يترجح رأي عند الإمام الشافعي حين كان في بغداد، فقال: (وَلَوْ تَوَقَّسَ رَجُلٌ

وَالِإِحْتِيَاطُ أَنْ لَا يَأْكُلَ آخِرَ النَّهَارِ إِلَّا بَيِّقِينَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ؛ وَيَجِبُ إِسْمَاكَ
جُزْءًا مِنَ اللَّيْلِ لِيَتَحَقَّقَ اسْتِكْمَالُ النَّهَارِ، وَقَدْ وَرَدَ التَّغْلِيظُ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ الْغُرُوبِ
مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ [أَنَّهُ ﷺ رَأَاهُمْ فِي نَوْمِهِ وَهُمْ يُعَلِّقُونَ بِعَرَاقِيهِمْ
وَأَشْدَاقُهُمْ مُشَقَّقَةً تَسِيلُ دَمًا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فَضَائِلُ الْأَوْقَاتِ (٩٧٥).

وَيَجِلُّ بِالِاجْتِهَادِ، أَيُّ بِالْأُورَادِ وَنَحْوِهَا، فِي الْأَصَحِّ، كَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي:
لَا؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَرْكِ الْبَيِّقِينَ بِالصَّبْرِ، وَيَجُوزُ، الْأَكْلُ، إِذَا ظَنَّ بَقَاءَ اللَّيْلِ، أَيُّ
بِالِاجْتِهَادِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ. قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ شَكَّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِذَلِكَ أَيْضًا، وَلَوْ

الْحِجَامَةَ وَهُوَ صَائِمٌ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ. وَلَوْ احْتَجَمَ الصَّائِمُ لَمْ أَرِ ذَلِكَ أَنْ يُفْطِرَهُ.
قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَكَذَا كَانَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ بِيَغْدَادَ. وَأَمَّا بِيَصْرَ، فَمَالَ إِلَى الرُّخْصَةِ،
وَلَمْ يَرِ فِي الْحِجَامَةِ لِلصَّائِمِ بَأْسًا، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ
وَهُوَ مُحْرِمٌ. إهـ. مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: ج ٣ ص ١٤٦.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَاحْتَجَمَ
وَهُوَ صَائِمٌ).

● وَعَنْ ﷺ؛ قَالَ: (اِحْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ صَائِمٌ). رَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الْحِجَامَةِ وَالْقِيَاءِ لِلصَّائِمِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٨) (١٩٣٩). وَجَمَعَ
بَيْنَهُمَا التِّرْمِذِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (اِحْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ
صَائِمٌ): الْحَدِيثُ (٧٧٥). وَفِي لَفْظٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ فِيمَا بَيْنَ مَكَّةَ
وَالْمَدِينَةَ؛ وَهُوَ مُحْرِمٌ صَائِمٌ) مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧)، وَقَالَ:
حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٩٧٥) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [بَيْنَا أَنَا نَائِمٌ إِذْ آتَانِي
رَجُلَانِ، فَأَخَذَا بَضْعِي، فَأَتَانِي بِي جَبَلًا وَغَرًّا؛ فَقَالَ لِي: اصْعَدْ، قُلْتُ: إِنِّي لَا أَطِيقُهُ،
فَقَالَ: إِنَّا سُنْسَهْلُهُ لَكَ؛ فَصَعَدْتُ حَتَّى كُنْتُ فِي سَوَاءِ الْجَبَلِ، إِذْ أَنَا بِأَصْوَاتِ شَدِيدَةٍ؛
قُلْتُ: مَا هَذِهِ الْأَصْوَاتُ؟ قَالُوا: هَذَا عَوَاءُ أَهْلِ النَّارِ؛ ثُمَّ انْطَلَقْتُ بِي، فَإِذَا أَنَا بِقَوْمٍ
مُعَلِّقِينَ بِعَرَاقِيهِمْ مُشَقَّقَةً أَشْدَاقُهُمْ تَسِيلُ دَمًا؛ قَالَ: قُلْتُ: مَنْ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ:
هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يُفْطِرُونَ قَبْلَ تَحَلُّلِ صَوْمِهِمْ.] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ
الصَّيَامِ: بَابُ التَّغْلِيظِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ: الْحَدِيثُ (٨٠٩٩).

أَكَلَ بِاجْتِهَادٍ أَوْلاً أَوْ آخِراً، وَبَانَ الْغَلَطُ بَطَلَ صَوْمُهُ، لَأَنَّهُ تَحَقَّقَ خِلَافَ مَا ظَنَّهُ، أَوْ بَلَ ظَنَّ وَلَمْ يَبِينِ الْحَالُ صَحَّ إِنْ وَقَعَ فِي أَوَّلِهِ وَبَطَلَ فِي آخِرِهِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِيهِمَا، أَعْنَى بَقَاءَ اللَّيْلِ فِي الْأَوَّلِ وَالنَّهَارِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ، أَيْ الصَّادِقُ وَهُوَ الشَّرْعِيُّ، وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَفِظَهُ صَحَّ صَوْمُهُ، لَأَنَّهُ لَوْ وَضَعَهُ فِي فِيهِ نَهَارًا وَلَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ لَمْ يَفْطُرْ فَأَوْلَى إِذَا كَانَ الْوَضْعُ لَيْلًا وَلَوْ سَبَقَهُ إِلَى جَوْفِهِ؛ فَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ عَدَمُ فَطْرِهِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ مُجَامِعًا فَفَزَعٌ فِي الْحَالِ، لَأَنَّهُ تَرَكَ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ فَفَزَعٌ؛ وَسِوَاءَ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، فَإِنَّ مَكَّثَ، أَيْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِطُلُوعِهِ، بَطَلَ، لِتَحَقُّقِ الْجَمَاعِ مِنْهُ قَصْدًا؛ وَتَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْأَوَّلَى عِنْدِي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ: أَنْ صَوْمَهُ مَا انْعَقَدَ أَصْلًا، وَقِيلَ: انْعَقَدَ وَفَسَدَ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الْمَصْنِفِ يُشْعِرُ بِهِ.

فَصَلِّ: شَرْطُ الصَّوْمِ، أَيْ شَرْطُ صِحَّتِهِ: الْإِسْلَامُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْعَقْلُ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ صَوْمٌ غَيْرَ الْمُمِيزِ؛ وَالْمُجْتَنُونَ؛ لِاتِّحَاقِهِمَا بِالْبَهَائِمِ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ، بِالْإِجْمَاعِ، جَمِيعِ النَّهَارِ، أَيْ فَلَوْ طَرَأَ رِدَّةٌ أَوْ حَيْضٌ أَوْ نَفَاسٌ بَطَلَ صَوْمُهُ وَكَذَا الْجُنُونَ عَلَى الْأَرْجَحِ كَمَا لَوْ جُنَّ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، وَلَا يَضُرُّ النَّوْمُ الْمُسْتَفْرِقُ، لِلنَّهَارِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِبَقَاءِ أَهْلِيَةِ الْخُطَابِ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ كَالْإِغْمَاءِ وَقَدْ عُرِفَ الْفَرْقُ، فَإِنَّ اسْتِيقَظَ لِحِظَةَ صَحِّ إِجْمَاعًا، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْإِغْمَاءَ لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ لِحِظَةَ مِنْ نَهَارِهِ، أَيْ أَيَّ لِحِظَةٍ كَانَتْ اكْتِفَاءً بِالنِّيَّةِ مَعَ الْإِفَاقَةِ فِي جِزءٍ، وَأَغْرَبَ صَاحِبُ الْمَذْهَبِ فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ لَهُ وَجْهًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ مَطْلَقًا كَالْحَيْضِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا كَالنَّوْمِ، وَالرَّابِعُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي أَوَّلِهِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَالْفَارَقِيُّ وَمَالٌ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالْخَامِسُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي طَرَفِهِ.

وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ الْعِيدَيْنِ، أَضْحَى وَفَطَرَ بِالْإِجْمَاعِ^(٩٧٦)، وَكَذَا التَّشْرِيقُ فِي

(٩٧٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ صِيَامِ يَوْمَيْنِ: يَوْمِ الْفِطْرِ

الْمَجْدِيدِ، أَي وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٧٧)، وَالْقَدِيمِ أَنْ يَجُوزَ لِلْمَتَمَتِّعِ الْعَادِمِ لِلْهَدْيِ صَوْمُهَا عَنِ الثَّلَاثَةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْحَجِّ لِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ [لَمْ يُرَخَّصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصَمْنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ (٩٧٨).

وَلَا يَجِلُّ التَّطَوُّعُ يَوْمَ الشُّكِّ بِلَا سَبَبٍ، لَصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ (٩٧٩)، فَلَوْ صَامَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كَيَوْمِ الْعِيدِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلصَّوْمِ فِي الْجُمْلَةِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ الصَّلَاةُ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ، وَلَهُ صَوْمُهُ عَنِ الْقَضَاءِ وَالنَّذْرِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهِيَةٍ؛ وَقِيلَ: نَعَمْ، وَكَذَا لَوْ وَافَقَ عَادَةُ تَطَوُّعُهُ، لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِيهِ (٩٨٠)، وَهُوَ،

وَيَوْمَ الْأَضْحَى). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صَوْمِ يَوْمِ النُّحْرِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الْفَطْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨/١٣٩) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَفِي الْبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَأَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(٩٧٧) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ نَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَوْمُ عَرَفَةَ وَيَوْمُ النُّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ عِيدُنَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (٢٤١٩).

(٩٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٧) وَ (١٩٩٨) .

(٩٧٩) لِحَدِيثِ صِلَةَ بْنِ زُفَرَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عَمَّارٍ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يُشْكُّ فِيهِ، فَأَتَيْتُ بِشَاةٍ، فَتَنَحَّى بَعْضُ الْقَوْمِ؛ فَقَالَ عَمَّارٌ: (مَنْ صَامَ هَذَا الْيَوْمَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٦). وَالتَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: ج ٤ ص ١٥٣. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ [إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا] وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدٌ .

(٩٨٠) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا يَتَقَدَّمَنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمَهُ، فَلْيُصُمْ ذَلِكَ الْيَوْمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يُتَقَدَّمُ رَمَضَانُ بِصَوْمِ يَوْمٍ: الْحَدِيثُ (١٩١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

يعني يوم الشك، يَوْمَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا تَحَدَّثَ النَّاسُ بِرُؤْيَيْهِ، أي ولم يعلم من هو الذي رآه، أَوْ شَهِدَ بِهَا صَبِيًّا أَوْ عَبِيدًا أَوْ فَسَقَةً، أي وإن ظنَّ صدقهم كما صرح به الرافعي في شرحه؛ وقد تقدم: أنه إذا اعتقد كون غد من رمضان بقول من يثق به من عبد أو امرأة أو صبيان رشداء ونوى صومه عن رمضان إن كان منه فكان منه وقع عنه، وَلَيْسَ إِطْبَاقُ الْغَيْمِ بِشَكٍّ، لأنه ﷺ تعبدنا فيه بإكمال العدة كما تقدم أول الباب، ولا أثر لطلبنا الرؤية لولا الغيم.

وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ عَلَى تَمْرٍ وَإِلَّا فَمَاءٌ، للنص الصحيح فيه^(٩٨١)، وإذا كان بمكة استحب أن يفطر على ماء زمزم لما فيه من البركة، ولو جمع بينه وبين التمر فحسن^(٩٨٢).

وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ، لأنه من سنن المرسلين وأرفق وأقوى على العبادة، مَا لَمْ يَقَعْ فِي شَكٍّ، أي بأن يخشى طلوع الفجر، لأنه إذا أكل ربما أفطر فندب الإمساك، وَأَعْلَمَ: أن المصنف لم يصرح بأصل استحباب السحور، وهو إجماع، ويحصل بكثير المأكول وقليله وبالماء أيضاً ويدخل وقته بنصف الليل^(٩٨٣).

كتاب الصيام: الحديث (١٠٨٢/٢١).

(٩٨١) حديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ] رواه البخاري في الصحيح: باب تعجيل الإفطار: الحديث (١٩٥٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٠٩٨/٤٨).

(٩٨٢) لحديث سلمان بن عامر رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا، فَلْيُفِطِرْ عَلَى التَّمْرِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ؛ فَعَلَى الْمَاءِ فَإِنَّهُ طَهُورٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٣٥٥). والترمذي في الجامع: باب ما يستحب عليه الإفطار: الحديث (٦٩٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٩٨٣) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجُرْعَةٍ

مِنْ مَاءٍ]. رواه ابن حبان في صحيحه (الإحسان): الحديث (٣٤٦٧).

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نِعَمَ سُحُورُ الْمُؤْمِنِ

التَّمْرِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٧).

وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ الْكُذِبِ وَالْفِيبَةِ، أَي يَلْزِمُهُ ذَلِكَ وَيَتَأَكَّدُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَيَصُنُّ لِسَانَهُ عَنِ الشَّتْمِ أَيْضاً لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ كَلِمَةً (٩٨٤)، وَنَفْسَهُ عَنِ الشَّهَوَاتِ، أَي وَإِنْ كَانَتْ مَبَاحَةً اسْتِحْبَاباً مُخَالَفَةً لِلهَوَى لِتَقْوَى النَّفْسِ عَلَى التَّقْوَى، فَإِنَّهُ حِكْمَةُ الصَّوْمِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: [الصَّوْمُ جُنَّةٌ] (٩٨٥).

● والحديث عمرو بن العاص ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَصَلُّ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكَلَةُ السُّحُورِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: باب فضل السحور: الحديث (١٠٩٦/٤٦).

● والحديث أبي ذر ﷺ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [لَا تَزَالُ أُمِّي بِخَيْرٍ مَا أَحْرَرُوا السُّحُورَ وَعَجَّلُوا الْفِطْرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٤٧ و ١٧٢. والحديث ضعيف .

● (٩٨٤) الحديث أبي هريرة ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ؛ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٩٠٣).

● وعنه أيضاً؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رَبُّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا الْجُوعُ؛ وَرَبُّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ]. رواه النسائي في السنن الكبرى: باب ما يؤمر به الصائم من ترك الجهل: الحديث (١/٣٢٥٢). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٤٠/١٥٧١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط البخاري .

● وعنه أيضاً؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَيْسَ الصِّيَامُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ؛ إِنَّمَا الصِّيَامُ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ. فَإِنْ سَأَبَكَ أَحَدٌ وَجَهِلَ عَلَيْكَ؛ فَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٩/١٥٧٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط مسلم .

(٩٨٥) الحديث عن أبي هريرة ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الصِّيَامُ جُنَّةٌ]، وَفِي رِوَايَةٍ: [قَالَ اللَّهُ: كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ؛ إِلَّا الصِّيَامَ فَإِنَّهُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ؛ وَالصِّيَامُ جُنَّةٌ، وَإِذَا كَانَ يَوْمٌ صَوْمٍ أَحَدِكُمْ، فَلَا يَزِفُّ وَلَا يَصْحَبُ، فَإِنْ سَأَبَهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ فَلْيَقُلْ: إِنِّي امْرُؤٌ صَائِمٌ]. رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٨٩٤) و (١٩٠٤).

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ عَنِ الْجَنَابَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، لِيُودِيَ الْعِبَادَةَ عَلَى الطَّهَارَةِ
وليُخْرَجَ مِنْ خِلَافِ أَبِي هُرَيْرَةَ حَيْثُ قَالَ: لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ، ثُمَّ اسْتَدْلَ بِحَدِيثِ
مَنْسُوحٍ، وَلَوْ طَهَّرَتِ الْحَائِضُ لَيْلًا وَنَوَتِ الصَّوْمَ وَاغْتَسَلَتْ فِي النَّهَارِ صَحَّ
صَوْمُهَا (٩٨٦).

فَرَعٌ: يَكْرَهُ لَهُ دُخُولَ الْحَمَامِ؛ قَالَ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ.

وَأَنْ يَحْتَرِزَ عَنِ الْحِجَامَةِ، لِأَجْلِ مَا سَلَفَ فِيهَا، وَالْقَبْلَةَ، خَوْفَ مَا تَقَدَّمَ فِيهَا،
وَذَوْقِ الطَّعَامِ، خَوْفَ الْوُصُولِ إِلَى حَلْقِهِ، وَالْعَلْكَ، لِأَنَّهُ يَجْمَعُ الرِّيقَ وَقَدْ سَبَقَ
الْخِلَافَ فِي إِفْطَارِهِ بِذَلِكَ وَيَدْعُو إِلَى الْقِيءِ وَيُعْطَشُ أَيْضًا، وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِطْرِهِ:
[اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ]، لِلإِتْبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْسَلًا
وَالدَّارِقُطْنِيُّ مُتَّصِلًا لَكِنْ يَضْعُفُهُ (٩٨٧)، وَأَنْ يُكْثِرَ فِي الصَّدَقَةِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ فِي

(٩٨٦) ● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَأُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتَا: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يُذَرِكُهُ الْفَجْرُ جُنْبًا فِي رَمَضَانَ مِنْ غَيْرِ حُلْمٍ فَيَغْتَسِلُ وَيَصُومُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٠ وَ ١٩٣١ وَ ١٩٣٢).

● أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ [مَنْ أَصْبَحَ جُنْبًا فَلَا يَصُومُ] فَمَنْسُوحٌ لِحَدِيثِ
الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ أَبَاهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ أَخْبَرَ مَرْوَانَ أَنَّ عَائِشَةَ وَأُمَّ سَلَمَةَ أَخْبَرَتَاهُ:
(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُذَرِكُهُ الْفَجْرُ وَهُوَ جُنْبٌ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ وَيَصُومُ)
وَقَالَ مَرْوَانُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ؛ أَقْسِمُ بِاللَّهِ لَتَقْرَعَنَّ بِهَا أَبَا هُرَيْرَةَ؛ وَمَرْوَانُ
يَوْمَئِذٍ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَكَّرَهُ ذَلِكَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ. ثُمَّ قَدَّرْنَا أَنْ نَحْتَمِعَ
بِذِي الْحُلَيْفَةِ - وَكَانَتْ لِأَبِي هُرَيْرَةَ هُنَالِكَ أَرْضٌ - فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِأَبِي هُرَيْرَةَ:
(إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا، وَلَوْلَا مَرْوَانُ أَقْسَمَ عَلَيَّ لَمْ أَذْكُرْكَ لَكَ) فَذَكَرَ قَوْلَ عَائِشَةَ
وَأُمِّ سَلَمَةَ، فَقَالَ: كَذَلِكَ حَدَّثَنِي الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ! وَهَنْ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥ وَ ١٩٢٦).

● قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ: (وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ
مَنْسُوحٌ): تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ: ج ٢ ص ٢١٤.

(٩٨٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥٨). وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ الْقَبْلَةِ لِلصَّائِمِ:

رَمَضَانَ؛ وَأَنْ يَغْتَكِفَ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْهُ، لِلِاتِّبَاعِ أَيْضاً^(٩٨٨).

فصل: شَرْطُ وَجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ: الْعَقْلُ، أَي فِلا وَجُوبِ عَلَي من زال عقله لرفع القلم عنه، نعم: يجب على السكران ولا يصح منه. وَأَبْلُوغٌ، أَي فِلا وَجُوبِ على الصبي لما قلناه أيضاً. وَإِطَاقُهُ، أَي فالعاجز بمرض أو كبير لا يلزمه بالإجماع.

وَيُؤْمَرُ بِهِ الصَّبِيُّ لِسَبْعِ إِذَا أَطَاقَ، وَيضرب على تركه لعشر لِيَتِمَّرَنَّ عَلَيْهِ كالصلاة، والصَّيِّئَةُ كالصبي، وفي إلحاق الصوم بالصلاة نظر ظاهر، ولم يذكر المصنف الإسلام من شرائط الوجوب لأنه مخاطب به على الصحيح.

وَيَبَاحُ تَرْكُهُ لِلْمَرِيضِ إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرَرًا شَدِيدًا، بِالْإِجْمَاعِ، والمعتبر في الضرر ما تقدم في التيمم، وخرج بالشديد اليسير، وَلِلْمُسَافِرِ سَفَرًا طَوِيلًا مُبَاحًا، بِالْإِجْمَاعِ وخرج بالطويل القصير وبالمباح المعصية.

وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا فَمَرِضَ أَفْطَرَ، لوجود المعنى المحوج للإفطار إلى الأفطار من غير اختياره؛ لكن لا يجوز له الفطر حتى ينوي الخروج من الصوم، جزم به المحبُّ الطبري - رحمه الله - قال: وفائدة اقترانها بالفطر تمييز الفطر المباح من غيره، وَإِنْ

الحديث (٢٦) من الباب، موصولاً عن ابن عباس، وضعفه .

● (٩٨٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ النَّاسِ بِالْخَيْرِ؛ وَكَانَ أَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، إِنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَلْقَاهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ فِي رَمَضَانَ حَتَّى يَنْسَلِخَ فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْقُرْآنَ، فَإِذَا لَقِيَهُ جِبْرِيلُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ بِالْخَيْرِ مِنَ الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ). رواه البخاري في الصحيح: في بدء الوحي: الحديث (٦)، وفي كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ يكون في رمضان: الحديث (١٩٠٢) .

● أمَّا الاعتكافُ فلحديث عائشة رضي الله عنها (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَكِفُ الْعَشْرَ الْأَوَاخِرَ مِنْ رَمَضَانَ حَتَّى تَوَفَّاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؛ ثُمَّ اغْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ مِنْ بَعْدِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر: الحديث (٢٠٢٧) .

سَافِرٌ فَلَا، تَغْلِيْبًا لِحُكْمِ الْحَصْرِ كَالصَّلَاةِ إِذَا شَرَعَ فِيهَا ثُمَّ سَافِرٌ.

وَلَوْ أَصْبَحَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ صَائِمِينَ ثُمَّ أَرَادَا الْفِطْرَ جَازًا، لِأَنَّ الْعِذْرَ قَائِمًا، بَلْ لَا كِرَاهَةَ فِي الْفِطْرِ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، فَلَوْ أَقَامَ، أَيْ الْمَسَافِرُ، وَشَفِيَ، أَيْ الْمَرِيضُ، حُرْمَ الْفِطْرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِاتِّفَاءِ الْمَبِيحِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ دَامَ السَّفَرُ وَالْمَرَضُ أَوْ زَالَا بَعْدَ الْفِطْرِ، وَهَذَا إِذَا قَلْنَا: إِنَّهُ يَفْطُرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا: لَا يَفْطُرُ، فَهَذَا أَوْلَى قَالَهُ صَاحِبُ الْمَعِينِ. وَإِذَا أَفْطَرَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ قَضِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (٩٨٩) أَيْ فَافْطُرْ فَعِدَّةً، وَكَذَا الْحَائِضُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُفْطِرُ بِلَا عُدْرٍ، لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْمَعْذُورِ فَغَيْرِهِ أَوْلَى، وَتَارِكُ النِّيَّةِ، أَيْ الْوَاجِبَةُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ إِذْ صَحَّتْهُ مَتَوَقِّفَةٌ عَلَيْهَا.

وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا فَاتَ بِالْإِغْمَاءِ، لِأَنَّهُ نَوْعُ مَرَضٍ، وَالرَّدَّةُ، لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ الْوَجُوبَ وَقَدَّرَ عَلَى التَّسْبِيبِ إِلَى أَدَائِهَا فَهُوَ كَالْحَدَثِ، دُونَ الْكُفْرِ الْأَصْلِيِّ، لِأَنَّ فِيهِ تَنْفِيرًا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَالصَّبَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُونِ، لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جَنَّ أَوْ سَكَرَ ثُمَّ جَنَّ فَالْأَصَحُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي الْأَوَّلِ قَضَاءُ الْجَمِيعِ، وَفِي الثَّانِي: أَيَّامُ السُّكْرِ، لِأَنَّ حُكْمَ الرَّدَةِ مُسْتَمِرٌّ بِخِلَافِ السُّكْرِ.

وَإِذَا بَلَغَ بِالنَّهَارِ صَائِمًا وَجِبَ إِتْمَامُهُ بِلَا قَضَاءٍ، لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْوَجُوبِ فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ فَلَزِمَهُ الْإِتْمَامُ كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ نَذَرَ إِتْمَامَهُ.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهِ مُفْطِرًا أَوْ أَفَاقَ أَوْ أَسْلَمَ فَلَا قَضَاءَ فِي الْأَصَحِّ، لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ فِي زَمَنِ يَسَعُ الْأَدَاءَ، وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُ الْبَاقِي بَعْدَهُ لِأَنَّهُ لَيْلٌ وَهُوَ لَيْسَ قَابِلًا لِلصَّوْمِ فَأَشْبَهَهُ مِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ رَكْعَةٍ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ ثُمَّ جَنَّ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقَضَاءُ، لِأَنَّهُمْ أَدْرَكُوا جِزَاءً مِنْ وَقْتِ الْفَرَضِ وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ إِلَّا بِيَوْمٍ فَيُكْمَلُ كَمَا يَصُومُ فِي الْجِزَاءِ

عن بعض مدَّ يوماً، ومن الأصحاب من قطع بالمنع في حق المجنون، وبالإيجاب في حق الكافر، قال ابن الصلاح: وهو متجه لأن الثاني متعدُّ بخلاف الأول.

وَلَا يَلْزَمُهُمْ، يعني هولاء الثلاثة، إِمْسَاكَ بَقِيَّةِ النَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنهم لم يدركوا وقتاً يسع الصوم ولا أمروا به، والإمساك تبع للصوم، ولأنهم أفتروا بعذر فأشبهوا المسافر والمريض، والثاني: يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت الإمساك؛ وإن لم يدركوا وقت الصوم.

وَيَلْزَمُ، يعني الإمساك، مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، عقوبة له ومعارضة لقصده، أَوْ نَسِيَ النَّيَّةَ، أي من الليل وكان نسيانه يشعر بترك الإهتمام بأمر العبادة فهو نوع تقصير، لَا مُسَافِرًا أَوْ مَرِيضًا زَالَ عَذْرُهُمَا بَعْدَ الْفِطْرِ، لأن زوال العذر بعد الترخُّص لا يؤثر كما لو قصر المسافر ثم أقام والوقت باق، نعم يستحب لحرمة الوقت، وَلَوْ زَالَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلًا وَلَمْ يَنْوِيَا لَيْلًا فَكَذَا فِي الْمَذْهَبِ، لأن من أصبح تاركاً للنية فقد أصبح مفطراً فكان كما لو أكل، والطريق الثاني فيه وجهان؛ أحدهما: يلزمه حرمة لليوم؛ وأصحهما لا لما سلف.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ، أي الإمساك، مَنْ أَكَلَ يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ ثَبَتَ كَوْنُهُ مِنْ رَمَضَانَ، لأن الصوم واجب عليه، إلا أنه كان لا يعرفه فإذا بَانَ لزمه الإمساك، قال في شرح المذهب: وهذا ما قطع به كثيرون أو الأكثرون من الطريقتين، والثاني: لا، لأنه أفتطر بعذر فأشبهه المسافر إذا قدم بعد الإفطار والفرق ظاهر، أمَّا إذا ثبت كونه منه قبل الأكل ولم يكن نوى فحزم القاضي وجماعة باللزوم وقد فرض المتولى الخلاف في هذه الحالة ورتب عليه الحالة الأولى.

وإِمْسَاكَ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ، بِخِلَافِ النَّذْرِ وَالْقَضَاءِ، لانتفاء شرف الوقت، كما لا كفارة فيهما كذا حزم به المصنف تبعاً للرافعي، ونقل في شرح المذهب اتفاق الأصحاب عليه؛ لكنني رأيتُ في البويطي إلحاقهما به فاستفده.

فصل: مَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ، أي بعذر، فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ، أي

بأن استمر السفر أو المرض من استهلال شوال إلى الموت، فَلَا تَدَارُكَ لَهُ وَلَا إِثْمٌ، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حُكْمُهُ كَالْحَجِّ، أما إذا فاته شيء منه بغير عذر ففيه الخلاف الآتي: فيما إذا مات بعد التمكن، قال الفقهاء في فتاويه: وخالف ما إذا نَذَرَ صوم شهر ثم مات قبل إمكانه فإنه يُطْعَمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا مِنَ الطَّعَامِ، لأن نفس النذر يستقر عليه، قال: وكذا إذا نَذَرَ الْحَجَّ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَوَلِيَّهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن الصوم عبادةً بدنيةً؛ لا تدخلها النيابة في الحياة؛ فكذلك بعد الموت كالصلاة، بَلْ يُخْرَجُ مِنْ تَرَكِيهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا طَعَامٍ، لحديث فيه في الترمذي؛ والأصح وقفه، ورواه البيهقي من فتوى ابن عباس وعائشة^(٩٩٠)، والقديم الجواز لقوله ﷺ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَوَلِيُّهُ] متفق عليه^(٩٩١)، وَكَذَا النَّذْرُ وَالْكَفَّارَةُ، أي فحكمها حكم رمضان فيجري الخلاف، وقيد الحاروي الصغير الكفارة بكفارة القتل ولا تختص به. قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ، أي من جهة الدليل للحديث السالف وغيره من الأحاديث الصحيحة، وحكى البندنجي أن الشافعي رحمته الله قال في أماليه: إِنْ صَحَّ الْحَدِيثُ قُلْتُ بِهِ، ووقع في

● (٩٩٠) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الكفارة: الحديث (٧١٨)، وقال: حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. والصحيح عن ابن عمر موقوفٌ قوله.

● عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان؛ قال: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ الرَّجُلِ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ رَمَضَانَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ صِيَامِ شَهْرٍ آخَرَ، قَالَ: (يُطْعَمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣١٢ و ٨٣١٣).

● ووجدت الفتاوى لابن عمر، كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أَوْ نَذْرٌ يَقُولُ: (لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَكِنْ تَصَدَّقُوا عَنْهُ مِنْ مَالِهِ لِلصَّوْمِ، لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣٠٨).

(٩٩١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم: الحديث (١٩٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٤٧/١٥٣).

تعليق القاضي أبي الطيب في حكاية القديم أنه يجب أن يُصام عنه، وفي شرح مسلم للمصنف أنه يُستحب^(٩٩٢)، وفي الماوردي أنه يصومُ عنه وليُّه إن شاء أو يستأجر من يصوم عنه.

وَالْوَلِيُّ كُلُّ قَرِيبٍ عَلَى الْمُخْتَارِ، لأن الولي مشتق من الولي بإسكان اللام وهو القربُ فيحمل عليه ما لم يدل دليل على خلافه وصححه في شرح المهذب، وقيل: المراد به الوارث وهو الأشبه عند الرافي، وقيل: العاصب.

وَلَوْ صَامَ أَجْنَبِيٌّ، أي على حد قول المختار، بِإِذْنِ الْوَلِيِّ صَحَّ، أي بأجرة ودونها كالحج، لَا مُسْتَقْبَلًا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، والثاني: يصح أيضاً كالحج عن الميت ويجوز من الأجنبي على وجه.

فَرَعٌ: لو أوصى إلى أجنبي ليصوم، كان بمثابة الولي؛ قاله الرافي في كتاب الوصية .

فَرَعٌ: لو صام عنه ثلاثون نفساً في يوم واحد عن صوم جميع رمضان فالظاهر الإجزاء.

وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَاةٌ أَوْ اغْتِكَافٌ لَمْ يُفْعَلْ عَنْهُ وَلَا فِدْيَةٌ، وَفِي الْاِغْتِكَافِ قَوْلٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في البويطي: أنه يعتكف عنه وليُّه، وفي رواية: يطعم عنه وليُّه، قال البغوي: ولا يبعد تخريج هذا في الصلاة فيطعم عن كل صلاة مُدًّا، واقتصر على هذا ولم يقل إنه يُصَلَّى عنه، ورأيتُ في فتاويه: عن كل صلاة مُدًّا، ورأيتُ في فتاوي القفال: قال بعض أصحابنا: كلُّ يومٍ مُدٌّ؛ ولم يذكر غيره، وما ذكره الرافي في الوصايا وأحال على ما هنا فليس مطابقاً فتأمله، وإذا قلنا بالإطعام في الاعتكاف فالقدر المقابل بالمدِّ اعتكاف يوم بليته كما حكاه الإمام عن والده ثم استشكله.

(٩٩٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: شرح الحديث السابق: ج (٧-٨) ص ٢٧٣.

وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ الْمُدَّةِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ لِلْكَبِيرِ، أَي بَأْنَ كَانَ شَيْخاً هَرْمًا لَا يَطِيقُهُ، رَوَى عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ فَيَجِبُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدَّةٌ إِذَا كَانَ مُوسِرًا حَيْثُئِذْ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِأَجْلِ نَفْسِهِ بَعْدَ فَاشِبَةِ الْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ إِذَا مَا تَقَبَّلَ انْقِضَاءَ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بِأَنَّهُمَا يَتَوَقَّعَانِ الْقَضَاءَ بِمَخْلَافِهِ، وَالْمَخْلَافُ جَارٍ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي لَا يَرْجَى بَرَوُّهُ.

وَأَمَّا الْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ، فَإِنْ أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَى نَفْسَيْهِمَا، أَي ضَرَرًا بَيْنَنَا مِنَ الصَّوْمِ مِثْلَ الضَّرَرِ النَّاشِئِ لِلْمَرِيضِ مِنْهُ كَمَا قَالَ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَجَبَ الْقَضَاءُ بِلَا فِدْيَةٍ، كَالْمَرِيضِ، وَسَوَاءٌ تَضَرَّرَ الْوَلَدُ مَعَهُمَا أَمْ لَا، أَوْ عَلَى الْوَالِدِ لِرِمَّتَهُمَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾^(٩٩٣) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ إِلَّا فِي حَقِّ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ إِذَا خَافَتَا أَفْطَرَتَا وَأَطْعَمَتَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٩٩٤)، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُمَا كَالْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ فَطْرَهُمَا بَعْدَ مَا قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَبِهِ أَقُولُ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْمَرْضِعِ دُونَهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ يَقَعُ فِي بَعْضِ النُّسخِ بَدَلُ مَا ذَكَرْتَهُ (أَوْ عَلَى الْوَالِدِ لِرِمَّتَهُمَا الْقَضَاءُ وَكَذَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ) وَهُوَ صَحِيحٌ لَكِنْ مَا أَثْبَتَهُ هُنَا رَأَيْتَهُ بِمَخْطُوطِ مُؤَلِّفِهِ فِي الْأَصْلِ.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ أَنَّ لِلْمَسْتَأْجِرَةِ الْفِطْرَةَ أَيْضًا، قَالَ: وَلَعَلَّ الْأَصْحَحَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ أَنَّ الْفِدْيَةَ عَلَى الْمَرْضِعِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي: التَّبَرُّعُ عِنْدَ وَجُودِ مَرَضِعٍ يَجُوزُ لَهَا الْفِطْرَةُ أَيْضًا.

(٩٩٣) البقرة / ١٨٤ .

(٩٩٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (كَانَتْ رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَهُمَا يُطِيقَانِ الصِّيَامَ أَنْ يُفْطِرَا، وَيُطْعِمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، وَالْحَبْلَى؛ وَالْمَرْضِعُ؛ إِذَا خَافَتَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٢٣١٨)، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْنِي عَلَى أَوْلَادِهِمَا (أَفْطَرَتَا وَأَطْعَمَتَا). وَابْيَهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ إِذَا خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا: الْأَثَرُ (٨١٦٨).

فَرَعٌ: الأصح من زوائد الروضة: أنه لا فدية على المتحيرة إذا أفطرت للإرضاع إذا أوجبناها على غيرها؛ ذكره في باب الحيض.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ مَنْ أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مُشْرِفٍ عَلَى هَلَاقٍ، أَيْ بَغْرَقٍ وَغَيْرِهِ بِجَمَاعِ الْإِفْطَارِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ فَطَرَ ارْتَفَقَ بِهِ شَخْصَانِ، وَمِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ يُؤْخَذُ أَنَّهُ إِذَا أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مَالِهِ أَنَّهُ لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَبِهِ صَرَحَ الْقَفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فَارِقَاً بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ إِجْبَابَ الْفِدْيَةِ مَعَ الْقَضَاءِ بَعِيدٌ عَنِ الْقِيَاسِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي حَقِّ الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ عَلَى التَّرْوِيفِ .

فَائِدَةٌ: الْفَطْرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَاجِبٌ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا الْمُتَعَدِّي بِفَطْرِ رَمَضَانَ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، أَيْ لَا يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ فِي لَزُومِ الْفِدْيَةِ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ تَرْوِيفٌ، وَحَيْثُ وَجِبَتِ الْفِدْيَةُ إِنَّمَا وَجِبَتْ جَابِرَةً لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَحَرَمَتُهُ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَجْبِرَهَا الْفِدْيَةُ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ الْفِدْيَةُ، لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ مَعَ الْعَذْرِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُمَا، وَقَرَّبَ الْإِمَامُ الْخُلَافَ مِنَ الْخُلَافِ فِي تَعَمُّدِ تَرْكِ الْإِبْعَاضِ هَلْ يَقْتَضِي سُجُودَ السُّهُورِ لَكِنِ الصَّحِيحُ هُنَاكَ أَنَّهُ يَسْجُدُ.

وَمَنْ آخَرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانَ آخَرَ لَزِمَهُ مَعَ الْقَضَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا، قَالَ الْمَوْرِدِيُّ: هُوَ إِجْمَاعُ سِتَّةِ مِنَ الصَّحَابَةِ لَا يَعْرِفُ لَهُمْ مَخَالَفٌ، وَالْمُرَادُ بِالْإِمْكَانِ عَدَمُ الْعَذْرِ، وَالْأَصْحَحُ تَكَرُّرُهُ بِتَكَرُّرِ السَّنِينَ، لِأَنَّ الْحَقُوقَ الْمَالِيَةَ لَا تَتَدَاخَلُ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ تَتَدَاخَلُ كَالْحُدُودِ.

وَأَنَّهُ لَوْ آخَرَ الْقَضَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَمَاتَ أَخْرَجَ مِنْ تَرْكِيهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا: مُدًّا لِلْفَوَاتِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ، وَمُدًّا لِلتَّأْخِيرِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي مُدًّا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْفَوَاتَ يَضْمَنُ مُدًّا وَاحِدًا كَالشَّيْخِ الْهَرَمِيِّ، وَمَعْلُ الْخُلَافِ إِذَا قَلْنَا: الْوَلِيَّ يَطْعَمُ عَنْهُ، فَإِنْ قَلْنَا: يَصُومُ عَنْهُ؛ فَيَفِدَى مُدًّا وَاحِدًا لِلتَّأْخِيرِ.

وَمَصْرُفُ الْفِدْيَةِ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ، أَيْ لَا إِلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ لِرُورِ

المسكين في الخير والأثر، والفقير أسوأ حالاً منه وهما مصرف الصدقات غالباً، وَلَهُ صَرْفٌ أَمْدَادٍ إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ، أي بخلاف المَدِّ الواحد؛ فإنه لا يجوز صَرْفُهُ إِلَى شَخْصَيْنِ، لِأَنَّ كُلَّ مَدٍّ بِمَثَابَةِ كَفَّارَةِ تَامَةٍ، ويفارق زكاة الفطر فإنه يجوز صرف صاع إلى مائة مسكين مثلاً، وجزاء الصيد فيه احتمالان للقفال في فتاويه؛ أحدهما: إلحاقه بالفدية فلا ينقص كل مسكين عن مَدٍّ، والثاني: أنه يجوز النقص، لِأَنَّ الْغَرَامَةَ قد تكون أقل منه، وَجِنْسُهَا جِنْسُ الْفِطْرَةِ، أي فيعتبر على الأصح غالب قوت البلد كما سبق في بابها .

فَرَعٌ: يعتبر في المَدِّ الذي توجه هنا وفي الكفارات أن يكون فاضلاً عن قوته ومسكنه كزكاة الفطر قاله القفال في فتاويه .

فَصْلٌ: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِ صَوْمِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ أَيْمٌ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ، لحديث الجامع أهله في رمضان وهو مخرَّج في الصحيحين بطوله^(٩٩٥) وقد ذكرت في التحفة دلائل هذا الكتاب من الحديث الصحيح فراجعها منها وهو إجماع إلا مَنْ شَدَّ، والقيود المذكورة سيشرحها المصنف بعد. وأهمل قيد التمام تبعاً لِلْمُحَرَّرِ وذكره في الروضة فقال: بجماع تام واحترز به عن الجماع فيما دون

(٩٩٥) الحديث لأبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ؛ قَالَ: [مَا لَكَ ؟] قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟] قَالَ: لَا . قَالَ: فَمَكَتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَبَيَّنَّا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أَيْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بَعَرَقَ فِيهَا تَمْرٌ - وَالْعَرَقُ: الْمِكْتَلُ قَالَ: [أَيْنَ السَّائِلُ ؟] فَقَالَ: أَنَا . قَالَ: [خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ] فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرِ مَنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا - يَعْنِي الْحَرَّتَيْنِ - أَهْلٌ يَبْتَئُونَ أَفْقَرِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي. فَضَجَّكَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: [أَطْعِمُهُ أَهْلَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه: الحديث (١٩٣٦). ومسلم في الصحيح: باب تغليظ تحريم الجماع: الحديث (١١١١/٨١).

الفرج، ويستثنى من طرد الضابط المذكور وعكسه ما ذكرته فراجعه في الشرح.

فَلَا كَفَّارَةَ عَلَى نَاسٍ، بناءً على أنه لا يفسد صومه بذلك؛ كما سلف في الباب، وهذا ما احترز عنه بقوله (بِإِسَادٍ)، ولأنه لم يَأْتُمْ أيضاً، وَلَا مُفْسِدٍ غَيْرَ رَمَضَانَ، أي كالتطوع والنذر والقضاء والكفارة، لَأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي رَمَضَانَ وهو مخصوص بفضائل لا يشركه غيره فيها، وهذا ما احترز عنه بقوله (مِنْ رَمَضَانَ)، أَوْ بِغَيْرِ الْجَمَاعِ، أي كالأكل وغيره؛ لَأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي الْجَمَاعِ وغيره ليس في معناه، وهذا ما احترز عنه بقيد الجماع، وَلَا مُسَافِرٍ جَامِعٍ بِنِيَّةِ التَّرْحُصِ، لوجود القصد مع الإباحة، وَكَذَلِكَ بِغَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ، لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة، والثاني: يلزمه؛ لأن الرخصة لا تحصل بدون قصدتها.

فَرَعٌ: المريض الذي يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ كَالْمُسَافِرِ.

وَلَا عَلَى مَنْ ظَنَّ اللَّيْلَ قَبْلَ نَهَارًا، لانتفاء الإثم عنه، وَلَا عَلَى مَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْأَكْلِ نَاسِيًا وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ بِهِ، لأنه وطئ وهو يعتقد أنه غير صائم، وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ بَطْلَانَ صَوْمِهِ، بهذا الجماع كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه، والثاني: لا يبطل كما لو سلم عن ركعتين من الظهر ناسياً وتكلم عامداً لا تبطل صلاته، أما إذا علم أنه لا يفطر به ثم جامع في يومه فيفطر وتجب الكفارة قطعاً، وَلَا مَنْ زَنَى نَاسِيًا، أي للصوم وكان مقيماً، وقلنا: إن الصوم يَفْسُدُ بالجماع ناسياً له، لأنه لم يَأْتُمْ بسبب الصوم فإنه كان ناسياً، وَلَا مُسَافِرٍ أَفْطَرَ بِالزَّنَا مُتَرَحِّصًا، لِأَنَّهُ وَإِنْ أَثِمَ بِهَذَا الْجَمَاعِ لَكِنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ فَإِنَّ الْإِفْطَارَ جَائِزٌ لَهُ وهذا ما احترز عنه بقوله بسبب الصوم، وقوله أثم به يخرج المسألة السالفة وهي ما إذا ظن الليل فبان نهاراً وغيرها، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الزَّوْجِ عَنْهُ، أي دونها؛ لأنه ﷺ لم يأمر بها زوجة الجماع أهله مع مشاركتها له في السبب؛ لأنه جاء في رواية [هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ]^(٩٩٦) ولو وجبت عليها لَبَيِّنَةٌ كما في الرجل، وَفِي قَوْلٍ:

(٩٩٦) ● عن أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: (يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ). رواه

عَنْهُ وَعَنْهَا، أي لزمها كفارة وتحملها الزوج، فاتحدت مع كفارته، لأنَّ الْمُجَامِعَ لَمَّا ذَكَرَ قِصَّتَهُ ومشاركتها له في السبب أمره ﷺ بالكفارة فدل على وجوبها بسبب المجموع، وعلى هذا قيل: يجب على كل منهما النصف ثم يتحمل ما وجب عليها، وقيل: يجب على كل منهما كفارة تامة ثم يتحمل عنها ثم يتداخلان، حكاهما في البحر وضَعَفَ الثاني. وَفِي قَوْلٍ: عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ أُخْرَى، بالقياس على الرجل لتساويهما في السبب؛ ولأنها عقوبة فاشتركا فيها كحد الزنا، وحكى الماوردي وغيره: أنه يجب على الزوج في ماله كفارتان، كفارة عنه وكفارة عنها وهو مصادم للحديث لأنه ﷺ لم يأمره إلا بكفارة واحدة، ويستثنى من القول الثالث ما إذا جومعت في دبرها فلا كفارة عليها، نقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والبندنجي، وكذا إذا كانت مفطرة بجيـض أو غيره أو صائمة ولم يبطل صومها لكونها نائمة مثلاً، ومن فوائد هذا الخلاف ما لو أفطرت بزنا أو بوطء شبيهة، فإن قلنا: الكفارة التي يخرجها عنه خاصة فلا شيء عليها، وإن قلنا: بالتحمل فعليها

الدارقطني في السنن: باب طلوع الشمس بعد الإفطار: الحديث (٢٣) من الباب: ج ٢ ص ٢١٠. وقال: تفرد به أبو ثور عن مُعَلَّى بن منصور عن ابن عيينة؛ بقوله: أهلكت. وكلهم ثقات. وفي المنتقى من أحاديث الأحكام: كتاب الصوم: باب كفارة من أفسد صوم رمضان: الحديث (٢١٥٧)، قال ابن تيمية: (وظاهر هذا أنها كانت مكروهة).

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب رواية من روى في هذا الحديث لفظة لا يرضاها أهل الحديث: الحديث (٨١٥٤)، وقال: ضَعَفَ شيخنا أبو عبد الله الحافظ رحمه الله هذه اللفظة: وأهلكت وَحَمَلَهَا عَلَيَّ أَنَّهَا أُذِنَجَلْتُ عَلَيَّ بَعْضُ الرُّوَاةِ فِي حَدِيثِهِ، وقال: ورواه كافة أصحاب الأوزاعي عن الأوزاعي دونها، ولم يذكرها أحدٌ من أصحاب الزهري عن الزهري إلا ما روي عن أبي ثور مُعَلَّى بن منصور عن سفيان بن عيينة عن الزهري، وكان شيخنا يستدلُّ على كونها في تلك الرواية أيضاً خطأ؛ بأنه نظرَ في كتاب الصوم تصنيف المُعَلَّى بن منصور بخط مشهور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة. وأن كافة أصحاب سفيان روه دونها والله أعلم. إهـ.

الكفارة؛ لأن التحمل بالزوجية، وقيل: يلزمها قطعاً.

فَرَعٌ: المتحيرة لا تلزمها الكفارة على الصحيح، إذا قلنا تجب على المرأة، ذكره في الروضة من زوائده في باب الحيض.

وَتَلَزَمَ مِنْ أَنْفَرَدَ بِرُؤْيَةِ الْهَيْلَالِ وَجَمَاعٍ فِي يَوْمِهِ، لأنه هتك حرمة يوم من رمضان بإفساد صومه بالجماع فأشبهه سائر الأيام، وَمَنْ جَمَاعَ فِي يَوْمَيْنِ لَزِمَهُ كَفَّارَتَانِ، لأن كل يوم عبادة منفردة فلا تتداخل كفارتهما كحجتين إذا جامع فيهما بخلاف الحدود المبنية على الإسقاط، فإن تكرر الجماع في يوم واحد فلا تعدد.

وَحُدُوثُ السَّفَرِ بَعْدَ الْجَمَاعِ لَا يُسْقِطُ الْكَفَّارَةَ، لأن السفر المنشأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر فعروضه لا يؤثر فيما وجب من الكفارة، وَكَذَا الْمَرَضُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه هتك حرمة اليوم بما فعل، والثاني: يسقط لأن المرض الطارئ يبيح الفطر فتبين به أن الصوم لم يقع مستحقاً، هذه هي الطريقة الصحيحة، والطريقة الثانية القطع بالأول كالسفر.

فَرَعٌ: لو طراً بعد الجماع جنون أو موت أو حيض فالأظهر السقوط.

وَيَجِبُ مَعَهَا، أي مع الكفارة، قَضَاءُ يَوْمِ الْإِفْسَادِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الأعرابي كما رواه أبو داود^(٩٩٧)، والثاني: لا يجب، لأن الخلل الحاصل قد انجبر بالكفارة، والثالث: إن كُفِّرَ بالصوم دخل فيه القضاء وإلا فلا؛ لاختلاف الجنس، قال الروياني: والصحيح القطع بالأول، قال الإمام: ولا خلاف في أن المرأة يلزمها القضاء إذا لم تلزمها الكفارة، ولا يتحمل الزوج، فإن الكفارة إذا كانت صوماً لم يتحمل فما ظنك بالقضاء.

(٩٩٧) عن أبي هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنْفَطَرَ فِي رَمَضَانَ؛ بهذا الحديث؛ قال: فَأَتَيْتُ بَعْرَقَ فِيهِ تَمْرٌ قَدَرٌ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً؛ وقال فيه: [كُلُّهُ أَنْتَ وَأَهْلُ بَيْتِكَ؛ وَصُمْ يَوْمًا؛ وَأَسْتَغْفِرِ اللَّهَ]. رواه أبو داود في السنن: باب كفارة من أتى أهله: الحديث

(٢٣٩٣). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٨١٥٢).

وَهِيَ، يعني كفارة الوقاع في رمضان، عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، للحديث السالف المشار إليه أول الفصل، وهي مرتبة ككفارة الظهر، وفي أبي داود [أَنَّهُ ﷺ أَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدَرٌ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا] رواه أبو داود^(٨٩١) وقال البيهقي: وهي أصح من رواية من روى [فَأَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ عَشْرُونَ صَاعًا]^(٩٩٨).

فَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْجَمِيعِ اسْتَقْرَتْ فِي ذِمَّتِهِ فِي الْأَطْهَرِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى خَصَلَةٍ مِنْهَا فَعَلَهَا، كجزاء الصيد؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الجامع بأن يُكْفَرَ بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه فدل على ثبوتها في الذمة مع العجز، والثاني: لا؛ بل تسقط كزكاة الفطر، ولأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يذكر ذلك للأعرابي مع جهله بالحكم؛ وللأول أن يجيب بأن تأخير البيان لوقت الحاجة جائز .

فَرَعٌ: لو قدر على البعض؛ قال الدارمي في استذكاره: فإن قلنا لم يقدر على الكل فهو في ذمته فهنا أولى، وإن قلنا تَسْقُطُ فوجهان؛ أحدهما: تَسْقُطُ ولا يخرج شيئاً، والثاني: لا تَسْقُطُ، فعلى هذا وجهان؛ أحدهما: يخرج ما معه ولا شيء عليه، والثاني: يكون في ذمته الباقي.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ عَنِ الصَّوْمِ إِلَى الْإِطْعَامِ لِشِدَّةِ الْغَلْمَةِ، لأنه ﷺ قال للمجامع [صُمْ شَهْرَيْنِ] قال: وَهَلْ أَتَيْتُ إِلَّا مِنْ قَبْلِ الصَّوْمِ، فَقَالَ: [أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا]، والثاني: لا، لإمكان القدرة على الصوم، وَالْغَلْمَةُ بضم الغين وإسكان اللام مصدر غلم إذا اشتدت حاجته إلى النكاح.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْفَقِيرِ صَرْفُ كَفَّارَتِهِ إِلَى عِيَالِهِ، كالزكوات وسائر الكفارات، والثاني: يجوز؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للمجامع: [أَطْعِمْنَاهُ أَهْلَكَ]، وَالْأَوَّلُ أَوْلَاهُ.

(٩٩٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كفارة من أتى أهله: الحديث (٨١٣٧)، وقال: قد روي في حديث أبي هريرة خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا؛ وَهُوَ أَصَحُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

حَاتِمَةٌ فِي أَحَادِيثِ فَضْلِ رَمَضَانَ مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ: عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [شَهْرُ رَمَضَانَ يُغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْهُ لِكُلِّ أَهْلِ هَذِهِ الْقِبْلَةِ] وَعَنْ مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ عَنْ رَبِيعِ بْنِ حِرَاشٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَفَعَهُ [وَ اللَّهُ عِنْدَ كُلِّ فِطْرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ كُلِّ لَيْلَةٍ عَتَقْنَا مِنَ النَّارِ سِتُونَ أَلْفًا فَإِذَا كَانَ يَوْمَ فِطْرِ أَعْتَقَ مِثْلَ مَا أَعْتَقَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ ثَلَاثِينَ مَرَّةً سِتِينَ أَلْفًا سِتِينَ أَلْفًا] وَعَنْ الْحَسَنِ مَرَسَلًا [لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ سِتْمِائَةِ أَلْفِ عِتْقِي مِنَ النَّارِ فَإِذَا كَانَ آخِرُ لَيْلَةٍ أَعْتَقَ بَعْدَ مَنْ مَضَى]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: الْمُرَادُ بِالْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ عِنْدَ عِلْمَانَا الْكَثْرَةُ دُونَ أَعْيَانِ الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي الْخَبَرِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِيمَنْ عَرَفَ حُدُودَ هَذَا الشَّهْرِ وَحَفِظَ حَقُوقَهُ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَفَعَهُ [وَ اللَّهُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ عِنْدَ الْإِفْطَارِ أَلْفَ عِتْقِي مِنَ النَّارِ كُلُّهُمْ قَدِ اسْتَوْجَبُوا النَّارَ فَإِذَا كَانَ آخِرُ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ أَعْتَقَ اللَّهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ بِقَدْرِ مَا أَعْتَقَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ إِلَى آخِرِهِ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا يَعْرِفُ، وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ جُدْعَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ عَنْ عُمَرَ رَفَعَهُ [ذَاكِرُ اللَّهِ فِي رَمَضَانَ يُغْفِرُ لَهُ؛ وَسَأَلْتُ اللَّهَ فِيهِ لَا يَغِيبُ] (٩٩٩).

بَابُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ

يُسَنُّ صَوْمُ الْإِثْنَيْنِ، وَالْخَمِيسِ، وَعَرَفَةَ، وَعَاشُورَاءَ، وَتَاسُوعَاءَ، وَأَيَّامِ الْبَيْضِ، وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، لِلْحَدِيثِ عَلَى ذَلِكَ (١٠٠٠) وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَفَعَهُ [مَنْ صَامَ

(٩٩٩) قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِيهِ هَلَالُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَهُوَ ضَعِيفٌ: بِمَجْمَعِ

الزوائد: ج ٣ ص ١٤٣.

(١٠٠٠) ● أَمَا صِيَامُ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ؛ فَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ

اللَّهِ ﷺ يَبْتَحِرُ صَوْمَ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (٧٤٥)، وَقَالَ: حَدِيثُ عَائِشَةَ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

يَوْمَ عَرَفَةَ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ذكره المنذري في حزه، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث بَقِيَّةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الصَّائِمُ بَعْدَ رَمَضَانَ كَالْكَارِّ بَعْدَ الْفَارِّ] وفيه أيضاً من حديث عبدا لله القرشي أنه ﷺ قال له أو لغيره: [صُمَّ رَمَضَانَ وَالَّذِي يَلِيهِ وَكُلُّ أَرْبَعَاءٍ وَخَمِيسٍ فَإِذَا أَنْتَ قَدْ صُمْتَ الدَّهْرَ] ويستثنى من صوم عرفة الحاج بها فإن تركه مستحب في حقه، نعم: لو أَخَّرَ وَقُوفَهُ إِلَى اللَّيْلِ لَعَذِرَ أَوْ لَغَيْرِ عَذْرِ فِصُومُهُ أَفْضَلُ. ويستحب صوم ثامن ذي الحجة أيضاً قاله المتولي وغيره، ونص في الأم على استحباب حادي عشر المُحَرَّمِ أيضاً. وأيام البِيضِ هي الثالث عشر وتاليها، والاحتياط صوم الثاني عشر معها أيضاً، وتَتَابَعُهَا أَفْضَلُ، أي متصلة بيوم العيد لما في التأخير من الآفات.

وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٦٣٥).

● أما صيام يوم عرفة وعاشوراء؛ فلحديث أبي قتادة الأنصاري ﷺ، قال: أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَرَفَةَ، فَقَالَ: [يُكْفَرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ وَالْبَاقِيَةَ]، قال: سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَاشُورَاءَ، فَقَالَ: [يُكْفَرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٦٢/١٩٧).

● أما صيام يوم تاسوعاء؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ بَقِيَّتُ إِلَى قَابِلٍ لِأَصُومَنَّ النَّاسِعَ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٣ و ١٣٤/١١٣٤).

● أما صيام أيام البيض؛ فلحديث ابن مَلْحَانَ الْقَيْسِيِّ؛ عن أبيه؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبِيضَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ؛ قَالَ: وَقَالَ: [هُنَّ كَهَيْئَةِ الدَّهْرِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٤٤٩). والنسائي في السنن: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في خير صيام ثلاثة أيام من الشهر: ج ٤ ص ٢٢٤-٢٢٥.

● أما صيام سِتَّةٍ مِنْ شَوَالٍ؛ فلحديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَالٍ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب صوم ستة أيام من شوال: الحديث (١١٦٤/٢٠٤).

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠١)، وَيَسْتَنَى مَا إِذَا وَافَقَ عَادَةً لَهُ؛ بَأَن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ شِفَاءِ مَرِيضِهِ أَوْ قَدُومِ زَيْدٍ أَبَدًا؛ فَوَافَقَ الْجُمُعَةَ؛ صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَإِفْرَادُ السَّبْتِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠٢)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ: وَكَانَ هَذَا النَّهْيُ إِنْ صَحَّ إِنَّمَا هُوَ لِإِفْرَادِهِ بِالصَّوْمِ تَعْظِيمًا لَهُ فَيَكُونُ فِيهِ تَشْبِيهًُا بِالْيَهُودِ، وَقَالَ الْحَلِيمِيُّ فِي مَنْهَاجِهِ: كَأَنَّ الْمَعْنَى فِي كِرَاهَتِهِ أَنَّ الصَّوْمَ إِسْمَاكًا، وَتَخْصِيصَ السَّبْتِ بِإِسْمَاكِ عَنِ الْأَشْغَالِ مِنْ عَوَائِدِ الْيَهُودِ، قَالَ: وَيُكْرَهُ أَيْضًا اعْتِيَادَ صَوْمِ يَوْمِ بَعِينِهِ؛ فَقَدْ كَانُوا يَكْرَهُونَ التَّوْقِيتَ لِلصَّوْمِ، وَأُورِدَ فِيهِ أَثْرًا عَنْ أَنَسٍ؛ قَالَ: وَأَمَّا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي صَوْمِ الْاِثْنِينَ وَالْخَمِيسِ فَهُوَ عَلَى مَعْنَى أَنْ مَنْ أَرَادَ الصَّوْمَ فَصَوْمَهُمَا أَوْلَى؛ لَا عَلَى أَنْ جَعَلَ الصَّوْمَ فِيهِمَا حَتْمًا عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى مَعْنَى أَنْ يَدِيمَ صَوْمَهُمَا مَا لَمْ يُدْعَ إِلَى طَعَامٍ أَوْ يَنْزَلَ بِهِ ضَيْفٌ يَجِبُ أَنْ يُؤَاكَلَهُ، فَأَمَّا عَلَى أَنْ يَتَوَقَّى الْفَطْرَ فَلَا .

فَرَعٌ: يَكْرَهُ أَيْضًا إِفْرَادَ الْأَحَدِ كَمَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي الشَّرْحِ فِي التَّنْبِيهِ؛ وَغَيْرُهُ.

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقَدِيمِ: وَأَكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ الرَّجُلُ صَوْمَ شَهْرٍ يَكْمَلُهُ مِنْ بَيْنِ الشُّهُورِ كَمَا يَكْمَلُ رَمَضَانَ وَاحْتِجَ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْمَلَ شَهْرًا قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ] ^(١٠٠٣)، قَالَ: وَكَذَلِكَ يَوْمًا مِنْ بَيْنِ

(١٠٠١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا يَصُومُ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ صَوْمِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٨٥).

(١٠٠٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ السَّلْمِيِّ؛ عَنْ أُخْتِهِ (الصَّمَاءِ) أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عَيْنِي أَوْ عُودَ شَجَرٍ فَلْيَمْضُغْهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ النَّهْيِ أَنْ يَخْصُ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ: الْحَدِيثُ

(٢٤٢١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْسُوخٌ. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ السَّبْتِ: الْحَدِيثُ (٧٤٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَمَعْنَى كِرَاهَتِهِ فِي هَذَا، أَنْ يَخْصُ الرَّجُلُ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ، لِأَنَّ الْيَهُودَ تَعْظُمُ يَوْمَ السَّبْتِ.

(١٠٠٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ حَتَّى نَقُولَ لَا يُفْطِرُ، وَيُفْطِرُ حَتَّى نَقُولَ لَا يَصُومُ؛ وَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ، وَمَا رَأَيْتُهُ فِي شَهْرٍ أَكْثَرَ مِنْهُ صِيَامًا فِي شَعْبَانَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

الأيام؛ قال: فإنما كرهته أن لا يتأسى جاهل فيظن أن ذلك واجب، وإن فعل فحسن؛ نقله البيهقي عنه في كتابه فضائل الأوقات، ثم قال: بَيَّنَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَجْهَ الْكِرَاهَةِ ثم قال: وإن فعل فحسن، وذلك لأن من العلم العام فيما بين المسلمين أن لا يجب بأصل الشرع غير صوم شهر رمضان فارتفع بذلك معنى الكراهة.

وَصَوْمُ الدَّهْرِ غَيْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ خَافَ بِهِ ضَرَرًا أَوْ فَوَتْ حَقًّا وَمُسْتَحَبٌّ لِغَيْرِهِ، هذا ما قاله الجمهور وحملوا النهي على الحالة الأولى أو على ما إذا لم يفطر أيام النهي وأطلق الغزالي أنه سُنَّةٌ وَتَبِعَهُ الحَاوِي الصَّغِيرُ.

فَرُوعٌ: صَوْمٌ يَوْمٍ وَإِفْطَارٌ يَوْمٍ أَفْضَلُ مِنْ صَوْمِ الدَّهْرِ قَالَهُ التَّوَلَّى (١٠٠٤)، وَمَنْ تَلَبَّسَ

كتاب الصيام: باب صيام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الحديث (١١٥٦/١٧٤). والترمذي في الجامع: باب ما جاء في سرد الصوم: الحديث (٧٦٨)، مختصراً، وقال: حديث صحيح. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٥٧٢)، والحديث (٣٥٧) قالت: (مَا صَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهْرًا كَامِلًا مُنْذُ قَدِيمِ الْمَدِينَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَمَضَانَ). (١٠٠٤) هو على الاستحباب، وليس في الاستحباب أفضلية؛ لأنه مما يندب له ويحث عليه؛ فهو على الأفضلية في أحواله كله. واحتج لهذا الفهم بأحاديث منها:

● حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ هَكَذَا] وَعَقَدَتْ سَعِينًا. رواه البيهقي محتجاً به على أنه لا كراهة في صوم الدهر: في السنن الكبرى: باب لم يرد بسرد الصوم: الحديث (٨٥٦٢). وفي الطبراني في المعجم الكبير؛ قاله في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ١٩٣، وقال: رجاله رجال الصحيح.

● عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (كَانَ أَبُو طَلْحَةَ لَا يَصُومُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَجْلِ الْغُرُو، فَلَمَّا قَبِضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ أَرَهُ مُفْطِرًا إِلَّا يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب من اختار الغزو على الصوم: الحديث (٢٨٢٨).

● عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ حَمَزَةَ بْنَ عَمْرٍو الْأَسْلَمِيَّ؛ قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَأَصُومُ فِي السَّفَرِ؟ - وَكَانَ كَثِيرَ الصِّيَامِ - فَقَالَ: [إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأُفْطِرْ]. رواه البخاري في الصحيح: باب الصوم في السفر: الحديث (١٩٤٣).

بِصَوْمِ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلَاتِهِ فَلَهُ قَطْعُهُمَا، أما صوم التطوع فلقوله ﷺ: [الصَّائِمُ الْمُتَطَوُّعُ] أميرُ نفسه إن شاء صامَ وإن شاء أفطرَ [قال الحاكم: صحيح الإسناد (١٠٠٥)]، وأما صلاة التطوع فبالقياس على الصوم، ولا قضاء، أما الصوم؛ فإنه عليه الصلاة والسلام [خير أم هانئ فيهِ] كما رواه أبو داود وغيره (١٠٠٦)، وأما الصلاة فقياساً عليه، ثم إن كان بعدر مثل أن يعز على من أضافه صومه لم يكره الخروج منه؛ وإلا كره في الأصح .

فَرَعٌ: كل من شرع في تطوع؛ فله أن يخرج منه؛ ولا قضاء إلا في الحج والعمرة في الأمرين المذكورين.

وَمَنْ تَلَبَّسَ بِقَضَاءٍ، أي عن واجب، حرمَ عليه قطعهُ إن كان على الفور، وهو صومٌ من تعدى بالفطر، كالإداء المضيّق فإنه لا يجوز الخروج منه قطعاً، وكذا إن لم يكن على الفور، في الأصح: بأن لم يكن تعدى بالفطر، لأنه صار متلبساً بالفرض ولا عذر فيلزمه إتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت؛ وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يحرم، لأنه متبرع بالشروع فيه فأشبهه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه .

خَاتِمَةٌ: في كتاب فضائل الأوقات للبيهقي حديث هُنَيْدَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ امْرَأَتِهِ عَن

(١٠٠٥) رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتار الصائِمِ الْمُتَطَوُّعِ: الحديث (٧٣٢) بلفظ الشك [أَمِينُ نَفْسِهِ] أو [أَمِيرُ نَفْسِهِ] . ولم يحسنه . والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٦٨/١٥٩٩) و (٦٩/١٦٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتلك الأخبار المعارضة لهذا لم يصح منها شيء . ووافقه الذهبي بقوله: صحيح وما عارض هذا لم يصح .

(١٠٠٦) رواه أبو داود في السنن: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٢٤٥٦) . والترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتار الصائِمِ: الحديث (٧٣١) . وهو كما في سنن أبي داود: فَجَاءَتْ وَوَيْدَةُ بِإِنَاءٍ فِيهِ شَرَابٌ؛ فَنَآوَلَتْهُ، فَشَرِبَ مِنْهُ، ثُمَّ نَآوَلَهُ أُمُّ هَانِيَةَ، فَشَرِبَتْ مِنْهُ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لَقَدْ أَفْطَرْتُ وَكُنْتُ صَائِمَةً؟ فَقَالَ لَهَا: [أَكُنْتِ تَقْضِينَ شَيْئًا؟] قَالَتْ: لَا! قَالَ: [فَلَا يَضُرُّكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا] .

بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ [كَانَ يَصُومُ تِسْعَ ذِي الْحِجَّةِ وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ أَوْلَى أَنْتَيْنِ وَخَمْسِينَ]^(١٠٠٧) قال البيهقي: هذا أولى من حديث عائشة: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَائِمًا فِي الْعَشْرِ قَطَ]^(١٠٠٨) لأنه مثبت فهو أولى من الباقي؛ وفيه أيضاً حديث علقمة عن عبد الله مرفوعاً [مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِهِ فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ أَوْسَعَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي سَائِرِ سَنَّتِهِ]؛ وفيه من حديث أيوب بن سليمان بن ميناء عن رجل عن أبي سعيد رفعه: [مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِهِ فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَنَّتَهُ] ثم قال: وروي من وجهين عن جابر وأبي هريرة مرفوعاً^(١٠٠٩)؛ ثم روى حديثاً في الاكتحال فيه وضعفه.

(١٠٠٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في صوم العشر: الحديث (٢٤٣٧).
والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٨٨ عن حفصة رضي الله عنها. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب من أي شهر يصوم هذه الأيام الثلاثة: الحديث (٨٥٣٢)
عن أم سلمة رضي الله عنها؛ والحديث (٨٥٣١) عن حفصة رضي الله عنها.

(١٠٠٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٤٣٩).

● (١٠٠٩) حديث مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِهِ لَا يَصِحُّ حَدِيثًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعية: ص ٩٨-٩٩؛ قال الشوكاني: رواه الطبراني عن أنس مرفوعاً؛ وفي إسناده: الهيمم بن شداخ؛ مجهول. ورواه العقيلي عن أبي هريرة. وقال: سليمان بن أبي عبد الله مجهول. والحديث غير محفوظ. قال في اللالي - أي المصنوعة في الأحاديث الموضوعية - قال الحافظ أبو الفضل العراقي في أماليه: قد ورد من حديث أبي هريرة من طرق؛ صحح بعضها أبو الفضل بن ناصر وتعقبه ابن الجوزي في الموضوعات، وابن تيمية في فتاوى له، فحكما بوضع الحديث من تلك الطرق. قال: والحق ما قالا. وسليمان المذكور ذكره ابن حبان في الثقات. والحديث حسن على رأيه. وقد روي من حديث أبي سعيد عند البيهقي وابن عمر عند الدارقطني في الأفراد.

● رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: عن جابر ﷺ الحديث (٣٧٩١)، وقال: هذا إسناده ضعيف. وعن عبد الله ﷺ الحديث (٣٧٩٢)، وقال: تفرد به هيمم بن الأعمش، وهو الهيمم بن شداخ، له ترجمة في لسان الميزان: الرقم (٧٤٨): ج ٦ ص ٢١٢؛ وقال: قال ابن حبان: يروي الطامات لا يجوز أن يحتج به. وعن أبي

كتاب الإعتكاف

الإِعْتِكَافُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ لُزُومُ الشَّيْءِ وَحَبْسُ النَّفْسِ عَلَيْهِ خَيْرًا كَانَ أَوْ شَرًّا، وَفِي الشَّرْعِ إِقَامَةٌ مَخْصُوصَةٌ، وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: إِنَّهُ اللَّبْثُ وَالْقَعُودُ عَنِ الْمَكَاسِبِ وَالانْقِطَاعُ عَمَّا أُبِيحَ لَهُ مِنَ الْجَمَاعِ وَغَيْرِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَكَاسِبِ قَوْلُ قَدِيمٍ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ طَهَّرًا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾^(١٠١٠) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(١٠١١) وَالسَّنَةُ مُسْتَفِيضَةٌ بِهِ وَهُوَ مِنَ الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ.

وَهُوَ مُسْتَحَبُّ كُلِّ وَقْتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ أَفْضَلُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا سَلَفَ فِي الصِّيَامِ، وَلِأَنَّهُ أَفْضَلُ أَعْشَارِهِ، لِيَطْلُبَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، أَي لِيَقُومَهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْلَةَ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾^(١٠١٢) أَي خَيْرٌ مِنَ الْعَمَلِ فِي أَلْفِ شَهْرٍ لَيْسَ فِيهَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ، وَفِي الصَّحِيحِ: [مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]^(١٠١٣)، وَفِي كِتَابِ فُضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ يَحْيَى

سعيد الخدري رضي الله عنه الحديث (٣٧٩٣ و ٣٧٩٤). قُلْتُ: وَفِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافِعِ الصَّائِغِ، وَفِيهِ كَلَامٌ، وَأَيُّوبُ بْنُ مِينَا، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِهَذَا الْخَيْرِ، عَنْ رَجُلٍ بِمَجْهُولٍ لَا يَعْرِفُ أَيْضًا. وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ الْحَدِيثِ (٣٧٩٥)، وَقَالَ: وَهَذِهِ الْأَسَانِيدُ وَإِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً فَهِيَ إِذَا ضُمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ أَخَذَتْ قُوَّةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: بَلْ هِيَ ضَعِيفَةٌ فَانظُرْ.

(١٠١٠) البقرة / ١٢٥ . (١٠١١) البقرة / ١٨٧ . (١٠١٢) القدر / ٣ . (١٠١٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب مَنْ صَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا: الْحَدِيثُ



بن عقبة عن محمد بن جحادة عن أنس رفعه: [مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ حَتَّى يَنْقُضِي شَهْرَ رَمَضَانَ فَقَدْ أَصَابَ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ بِحَظٍّ وَافِرٍ] (١٠١٤)، قال: وروينا عن عقبة بن أبي الحسنا وعن أبي هريرة مرفوعاً: [مَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ فِي جَمَاعَةٍ فِي رَمَضَانَ فَقَدْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ] (١٠١٥)، وعن سعيد بن المسيب أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَنْ شَهِدَ الْعِشَاءَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فَقَدْ أَخَذَ بِحَظٍّ مِنْهَا) (١٠١٦).

وَمِثْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَيَّ أَنَّهَا لَيْلَةُ الْحَادِي أَوْ الثَّلَاثِ وَالْعِشْرِينَ، لحديث أبي سعيد الخدري؛ وعن عبد الله بن أنيس في الصحيح، والجمهور على انحصارها في العشر الأخيرة (١٠١٧).

(١٩٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. ومسلم عنه في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٦٠/١٧٥). والنسائي في السنن: كتاب الصيام: باب ثواب من قام رمضان وصامه: ج ٤ ص ١٥٧.

(١٠١٤) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: فصل في ليلة القدر: الحديث (٣٧٠٧). محمد ابن جحادة الأودي، ويقال الأيامي الكوفي، ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٥٩٩٤)، والقول فيه إنه: صدوق؛ ثقة؛ زاهد؛ وذكره ابن حبان في الثقات، وقال في طريقة اتباع التابعين: كان عابداً ناسكاً؛ من زعم أنه سمع من أنس بن مالك فقد وهم، تلك الروايات ينفرد بها يحيى بن عقبة بن العيزار وهو واه. وترجم له يحيى بن عقبة بن أبي العيزار في لسان الميزان: الرقم (٩٤٨): ج ٦ ص ٢٧٠: والقول فيه: يفتعل الحديث؛ ليس بشيء؛ منكر الحديث، ليس بثقة؛ كذاب خبيث عدو الله وذكره الأكثرون في الضعفاء، وربما ترجم له أحدهم: بأنه صالح الحديث، ولكنه على ما يبدو رأي ضعيف أمام الكثرة في الإنكار عليه. ولهذا فالحديث ضعيف.

(١٠١٥) رواه البيهقي في شعب الإيمان: الحديث (٣٧٠٦). قلت: عقبة هذا، ترجم له في لسان الميزان: ج ٤ ص ١٧٧، قال ابن حجر: قال الرازي: مجهول. ثم قال: وذكره ابن حبان في الثقات.

(١٠١٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: النص (٣٧٠٤).

(١٠١٧) ● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ مِنْ رَمَضَانَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ فِي قُبَّةِ تَرْكِيَّةٍ عَلَى سُدُنِّهَا حَصِيرٍ، قَالَ: فَأَخَذَ الْحَصِيرَ

وَأِنَّمَا يَصِحُّ الْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ، أَيَّ أَيِّ مَسْجِدٍ كَانَ وَلَوْ عَلَى سَطْحِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ فَعَمَّ الْمَسَاجِدَ بِالذِّكْرِ فَذَكَرَ الْمَسَاجِدَ، إِنَّمَا لِأَنَّهَا شَرْطُ لِمَنْعِ الْمُبَاشَرَةِ أَوْ لَصِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَالْأَوَّلُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَكِفَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ وَحَالَ خُرُوجِهِ لِقِضَاءِ الْحَاجَةِ وَنَحْوِهَا فَتَعَيَّنَ أَنَّهُ شَرْطُ لَصِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَأَيْضاً غَيْرُ الْمُعْتَكِفِ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا فَائِدَةَ لَذِكْرِ الْإِعْتِكَافِ إِلَّا لِتَكُونِ الْمَسَاجِدُ شَرْطاً لَصِحَّتِهِ أَوْ هُوَ الَّذِي فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ الْخَلِيمِيُّ فِي مَنْهَاجِهِ: وَإِنَّمَا اخْتَصَّ بِالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ فِيهِ عَوْنٌ عَلَى مَا يَرَادُ مِنَ الْعِبَادَةِ إِذْ هُوَ مَبْنِيٌّ لَهَا.

فَائِدَةٌ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْعِبَادَاتِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا الطُّوَافُ وَالْإِعْتِكَافُ؛ قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ.

وَالْجَامِعُ أَوْلَى، لِكثْرَةِ الْجَمَاعَةِ وَالِاسْتِغْنَاءِ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ لِلْجَمْعَةِ وَالْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ، نَعَمْ: يَتَعَيَّنُ فِيهَا إِذَا نَذَرَ إِعْتِكَافَ مُدَّةٍ مُتَابِعَةٍ يَتَخَلَّلُهَا جَمْعَةٌ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَإِنَّ الْخُرُوجَ لَهَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِعْتِكَافُ امْرَأَةٍ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا، وَهُوَ الْمُعْتَزَلُ الْمُهَيَّبُ

بِيَدِهِ فَحَاحَا فِي نَاحِيَةِ الْقُبَّةِ، ثُمَّ أَطَّلَعَ رَأْسَهُ فَكَلَّمَ النَّاسَ فَدَنَوْا مِنْهُ؛ فَقَالَ: [إِنِّي اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ أَلْتَمِسُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ، ثُمَّ أَتَيْتُ فَقِيلَ لِي: إِنَّهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ، فَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَعْتَكِفَ فَلْيَعْتَكِفْ] فَاعْتَكَفْتُ النَّاسَ مَعَهُ؛ قَالَ: [وَإِنِّي رَأَيْتُهَا لَيْلَةً وَتَرَى وَإِنِّي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي طِينٍ وَمَاءٍ] فَأَصْبَحَ فِي لَيْلَةٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَقَدْ قَامَ إِلَى الصُّبْحِ فَمَطَرَتِ السَّمَاءُ فَوَكَّفَ الْمَسْجِدَ فَأَبْصَرْتُ الطِّينَ وَالْمَاءَ؛ فَخَرَجَ حِينَ فَرَغَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَجَبِينَهُ وَرَوْتُهُ أَنْفِي فِيهَا طِينٌ وَمَاءٌ، وَإِذْ هِيَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧/٢١٥).

وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٨٦٥٢).

● أَمَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ

لِلصَّلَاةِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْجِدٍ حَقِيقَةٍ، بِدَلِيلِ جَوَازِ تَغْيِيرِهِ وَمَكْثِ الْجُنُبِ فِيهِ، فَأَشْبَهَهُ سَائِرَ الْمَوَاضِعِ، وَالْقَدِيمِ الصَّحَّةِ، لَأَنَّهُ مَكَانٌ صَلَاتُهَا كَمَا أَنَّ الْمَسْجِدَ مَكَانٌ صَلَاةِ الرَّجُلِ، لَكِنِ الْفَرْقُ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ بِخِلَافِ الْإِعْتِكَافِ، وَنَقَلَهُ الْبَنْدِينِيُّ عَنِ الْجَدِيدِ وَنَقَلَ الْمَنْعَ عَنِ الْقَدِيمِ.

وَلَوْ عَيَّنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فِي نَذْرِهِ الْإِعْتِكَافَ تَعَيَّنَ، لِزِيَادَةِ فَضْلِهِ وَتَعَلُّقِ النَّسْكِ بِهِ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: وَالَّذِي يَتَبَيَّنُ لِي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ هَذَا النَّذْرُ إِلَّا بِالْإِعْتِكَافِ فِي نَفْسِ الْكَعْبَةِ أَوْ فِي الْحِجْرِ دُونَ مَسْجِدِ مَكَّةَ وَكَأَنَّهُ بِنَاؤُهُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الْكَعْبَةَ، وَقَدْ وَرَدَ؛ وَالْمُرَادُ بِهِ الْحَرَمُ؛ فَلِمَ حُمِلَ كَلَامُ النَّاذِرِ عَلَى الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؟

وَكَذَلِكَ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُمَا مَسْجِدَانِ وَرَدَ الشَّرْعُ بِشَدِّ الرَّحَالِ إِلَيْهِمَا فَأَشْبَهَا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَالثَّانِي: لَا؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا نَسْكَ فَأَشْبَهَا سَائِرَ الْمَسَاجِدِ، وَالْحَقُّ الْبَغَوِيُّ بِمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ جَمِيعِ مَسَاجِدِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَوْ عَيَّنَ غَيْرَ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ، فَأَظْهَرَ؛ عَدَمَ التَّعْيِينِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الرَّافِعِيَّ صَحَّحَ مُقَابِلَهُ وَلَيْسَ كَمَا ذَكَرَ.

وَيَقُومُ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ مَقَامَهُمَا، وَلَا عَكْسَ، لَأَنَّهُ أَفْضَلُ فَلَا يَسْقُطُ فَرْضُهُ بِمَا هُوَ دُونُهُ، وَيَقُومُ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ مَقَامَ الْأَقْصَى، لَأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ صَحَّحَ أَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ بِالْفِ صَلَاةٍ وَالصَّلَاةَ فِي الْأَقْصَى بِخَمْسِمِائَةٍ، رَوَاهُ عَبْدُ الْبَرِّ فِي تَمْهِيدِهِ، وَقَالَ الْبِزَارُ: إِنَّ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ؛ وَرَوَى أَيْضاً أَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ كَأَلْفٍ أَيْضاً؛ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سُنَنِهِ مِنْ حَدِيثِ مَيْمُونَةَ^(١٠١٨). وَلَا عَكْسَ، لَمَّا قَلْنَا.

(١٠١٨) ● رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي التَّمْهِيدِ: حَدِيثٌ وَاحِدٌ مِنْ زَيْدِ بْنِ رَبِيعٍ: ج ٢ ص ٦٧١: أَوْ الرَّقْمُ (١/١٢٢) عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَضَّلْتُ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى غَيْرِهِ مِائَةَ أَلْفِ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِي أَلْفَ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ خَمْسِمِائَةَ صَلَاةٍ]. قُلْتُ: وَأَخْرَجَهُ الْبِزَارُ فِي كَشْفِ

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْإِعْتِكَافِ لُبُّ قَدْرِ يُسَمَّى عَكُوفًا، أَي وَهُوَ زَائِدٌ عَلَى الطَّمَأْنِينَةِ فِي أَرْكَانِ الصَّلَاةِ وَلَا يُعْتَبَرُ السُّكُونُ بَلْ يَصِحُّ قَائِمًا وَقَاعِدًا وَمَزْدَدًا فِي أَرْجَاءِ الْمَسْجِدِ وَلَا يُقَدَّرُ اللَّبُّ بِزَمَانٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي مُرُورًا بِلا لُبِّ، كَمَا يَكْفِي الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُكْثُ نَحْوِ يَوْمٍ، لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ مَعْتَادٌ فِي الْحَاجَاتِ الَّتِي تُعْنَى فِي الْمَسَاجِدِ، فَلَا تَصْلِحُ لِلْقُرْبَةِ، وَقِيلَ: بَلْ لَا بَدَّ مِنْ يَوْمٍ، وَيَبْتَطُلُ بِالْجَمَاعِ، أَي إِذَا كَانَ عَامِدًا مَخْتَارًا لِمَنَافَاتِهِ، وَالْحَشْيُ لَوْ أُولِجَ فِي قَبْلِهِ أَوْ أُولِجَ هُوَ فِي امْرَأَةٍ أَوْ رَجُلٍ أَوْ حَشْيٍ فَفِي بَطْلَانِ اعْتِكَافِهِ قَوْلَانِ كَالْمَبَاشِرَةِ بِغَيْرِ جَمَاعٍ.

وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ: أَنَّ الْمَبَاشِرَةَ بِشَهْوَةٍ كَلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ تُبْطَلُهُ إِنْ أَنْزَلَ وَإِلَّا فَلَا، كَالصَّوْمِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ مَطْلَقًا لِعَمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّلَاثُ: لَا تَبْطُلُ مَطْلَقًا كَالْحَجِّ، وَعَلَى كُلِّ قَوْلٍ فَهِيَ حَرَامٌ وَغَلَطَ مَنْ حَكَى خِلَافًا فِيهِ، أَمَا الْمَبَاشِرَةُ بِلا شَهْوَةٍ أَوْ بِقَصْدِ الْكِرَامَةِ كَمَا إِذَا قَبَّلَ لِلذَّكَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ قَطْعًا.

وَلَوْ جَامَعَ نَاسِيًا فَكَجَمَاعِ الصَّائِمِ، لِأَنَّ كُلَّ عِبَادَةٍ أَبْطَلَتْهَا مَبَاشِرَةٌ عَامِدٍ لَمْ تَبْطُلْهَا مَبَاشِرَةُ النَّاسِيِ كَالصَّوْمِ، وَلَا يَضُرُّ التَّطَيُّبُ، أَي بَلَّ لَهْ أَنْ يَفْعَلَهُ كَمَا لَهْ أَنْ يُرَجَّلَ رَأْسُهُ، وَالتَّزْيِينُ، أَي بِأَحْسَنِ الثِّيَابِ إِذْ لَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ ﷺ غَيْرَ ثَوْبِهِ لِلْإِعْتِكَافِ،

الأسْتَار: الرَّقْمُ (٤٢٢).

● حَدِيثٌ مِمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَفْتِنَا فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، قَالَ: [أَرْضُ الْمَحْشَرِ وَالْمَنْشَرِ. اتَّوَهُ فَصَلُّوا فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاةً فِيهِ كَأَلْفِ صَلَاةٍ فِي غَيْرِهِ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٧)، قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ. فِإِسْنَادِهِ صَحِيحٌ.

● أَمَا عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ؛ فَلِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيَمَا سِوَاهُ. إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ. وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيَمَا سِوَاهُ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٦)، وَقَالَ فِي الزَّوَائِدِ: إِسْنَادٌ حَدِيثِ جَابِرٍ صَحِيحٌ وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ.

وَالْفِطْرُ بَلَى يَصِحُّ اغْتِكَافُ اللَّيْلِ وَحَدَهُ، لَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ نَذَرْتُ أَنْ أَعْتِكَفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قَالَ: [فَأَوْفِ بِنَذْرِكَ (*)] متفقٌ عليه؛ زاد البخاري [فَأَعْتِكَفَ لَيْلَةً (*)] وفي رواية لمسلم [أَنْ اغْتِكَفَ يَوْمًا (*)] (١٠١٩) فيشبهه؛ والله أعلم؛ أن يكون أراد به مع ليلته، وبالليلة مع اليوم، وفي قول قديم: أَنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ؛ وبه قال جمهور العلماء كما حكاه القاضي عياض.

وَلَوْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمٍ هُوَ فِيهِ صَائِمٌ لَزِمَهُ، أَيِ الْإِعْتِكَافِ صَائِمًا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ صَائِمًا أَفْضَلُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا بِهِ فَإِذَا التَزَمَهُ بِالنَّذْرِ لَزِمَهُ كَمَا لَوْ التَزَمَ التَّابِعَ فِيهِ؛ وَلَيْسَ لَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ إِفْرَادَ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ قَطْعًا (١٠٢٠).

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ صَائِمًا أَوْ يَصُومَ مُعْتِكَفًا لَزِمَاهُ، عَمَلًا بِالتَّزَامِهِ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبٌ جَمْعُهُمَا، لَمَّا سَلَفَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ فَأَشْبَهَ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَصِلِيَ صَائِمًا، وَالثَّالِثُ: يَجِبُ الْجَمْعُ فِي الْأَوَّلَى وَلَا يَجِبُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ لَا يَصِلِحُ وَصْفًا لِلصَّوْمِ، وَالصَّوْمُ يَصِلِحُ وَصْفًا لِلْإِعْتِكَافِ؛ فَإِنَّهُ مِنْ مَنْدُوبَاتِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ مَصْلِيًّا أَوْ عَكْسَهُ لَزِمَاهُ قَطْعًا لَا الْجَمْعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ مَصْلِيًّا لَزِمَاهُ دُونَ الْجَمْعِ قَطْعًا.

وَيُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْإِعْتِكَافِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَيَتَوَيَّرُ فِي النَّذْرِ الْفَرَضِيَّةَ، لِيَمْتَنَعَ عَنِ التَّطَوُّعِ، وَإِذَا أُطْلِقَ، أَيِ لَمْ يَعْينَ مَدَّةً، كَفَتَهُ، نِيَّتُهُ، وَإِنْ طَالَ مَكْتَنُهُ، لَكِنْ

(١٠١٩) (*) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب إذا نذر في الجاهلية:

الحديث (٢٠٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: الحديث (١٦٥٦/٢٧).

(*) وزاد البخاري [فَأَعْتِكَفَ لَيْلَةً]: الحديث (٢٠٤٢).

(*) وفي رواية لمسلم (أَنْ اغْتِكَفَ يَوْمًا): الحديث (١٦٥٦/٢٨).

(١٠٢٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ عَلَى الْمُعْتِكَفِ

صِيَامٌ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث

(٧٢/١٦٠٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد .

لَوْ خَرَجَ وَعَادَ اِحْتِاجَ إِلَى الْاِسْتِثْنَاءِ، أَي سِوَاءِ خُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ أَوْ لِغَيْرِهَا فَإِن مَاضَى عِبَادَةٌ تَامَةٌ، وَالثَّانِي: اِعْتِكَافٌ جَدِيدٌ، قَالَ فِي التَّمَةِ: فَلَوْ عَزَمَ عِنْدَ خُرُوجِهِ أَنْ يَقْضِيَ حَاجَتَهُ وَيَعُودَ كَانَتْ هَذِهِ الْعَزِيمَةُ قَائِمَةً مَقَامَ النِّيَّةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَلَوْ نَوَى مُدَّةً فَخَرَجَ فِيهَا وَعَادَ، فَإِنِ خَرَجَ لِغَيْرِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ لَزِمَهُ الْاِسْتِثْنَاءُ، أَي لِعَدَمِ صِحَّةِ الْاِعْتِكَافِ لِقَطْعِهِ، أَوْ لَهَا فَلَا، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ (١٠٢١)؛ فَهُوَ كَالْمُسْتَثْنَى عِنْدَ النِّيَّةِ (*).

وَقِيلَ: إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ خُرُوجِهِ اسْتَأْنَفَ، لِتَعَذُّرِ الْبِنَاءِ وَإِنْ قَصُرَتْ فَلَا، وَقِيلَ: لَا يَسْتَأْنَفُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ النِّيَّةَ شَمِلَتْ جَمِيعَ الْمُدَّةِ بِالْتَّعْيِينِ، وَلَوْ نَذَرَ مُدَّةً مُتَّبَعَةً فَخَرَجَ لِغَيْرِهَا لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ، أَي كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، لَمْ يَجِبْ اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ، أَي عِنْدَ الْعُودِ لَشُمُولِهَا جَمِيعَ الْمُدَّةِ، وَيَجِبُ الْعُودُ عِنْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْعِذْرِ، فَلَوْ أَخَّرَ انْقِطَاعُ التَّابِعِ وَتَعَذَّرَ الْبِنَاءُ، وَقِيلَ: إِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَي وَهُوَ الْبَوْلُ وَالْغَائِطُ، وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ وَجَبَ، أَي اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ لَخُرُوجِهِ عَنِ الْعِبَادَةِ بِمَا عَرَضَ عَنْهُ بَدًّا، أَمَا الْخُرُوجُ لِلْحَاجَةِ وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ، فَلِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَمَّا يَقْطَعُهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ .

فَصَلِّ: وَشَرْطُ الْمُعْتَكِفِ: الْإِسْلَامُ، أَي فَلَا يَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ كَالصُّومِ، وَالْعَقْلُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ وَمُبْرَسَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الصُّومُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ مِنْ مَغْمِيٍّ عَلَيْهِ وَسُكْرَانٍ إِذْ لَا نِيَّةَ لَهُمْ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، أَي فَلَا يَصِحُّ اِعْتِكَافُ حَائِضٍ وَلَا نَفْسَاءٍ وَلَا جَنْبِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ مَكْتَهُمْ فِي الْمَسْجِدِ مَعْصِيَةٌ.

(١٠٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اِعْتَكَفَ يُذْنِي رَأْسَهُ فَأَرْجِلَهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْخَيْضِ: بَابُ جَوَازِ غَسْلِ الْحَائِضِ رَأْسَ زَوْجِهَا: الْحَدِيثُ (٢٩٧/٦). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْاِعْتِكَافِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٦).

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): مَقَابِلَةٌ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قَرَأَتْ عَلَى الْمُنْصِفِ وَعَلَيْهَا خَطُهُ .

فَرَعٌ: ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير إذن سيده؛ ولا المرأة بغير إذن زوجها.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُعْتَكِفُ أَوْ سَكِرَ بَطْلًا، أي الاعتكاف في زمن الردة والسكر لعدم أهليتهما والحالة هذه، وَالْمَذْهَبُ بَطْلَانٌ مَا مَضَى مِنْ اِعْتِكَافِهِمَا الْمُتَتَابِعِ، أي حتى يُحْتَاجَ إِلَى اسْتِنَافِهِ، فإن ذلك أشد من الخروج من المسجد، والثاني: لا يبطل في المرتد بخلاف السكران وهو المنصوص فيهما، والفرق أن السكران يُمْنَعُ مِنَ الْمَسْجِدِ بِكُلِّ حَالٍ لِلآيَةِ، بخلاف المرتد بل يجوز أن يُسْتَتَابَ فِي الْمَسْجِدِ، والثالث: قولان.

وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ لَمْ يَبْطُلْ مَا مَضَى إِنْ لَمْ يُخْرَجْ، لأنه معذور بما عرض، فإن خرج نُظِرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَفِظَهُ فِي الْمَسْجِدِ فَكَذَلِكَ إِنْ أَمَكَّنْ وَلَكِنْ يَشُقُّ، فالأظهر أنه لا يبطل أيضاً، وَيُحْسَبُ زَمَنُ الْإِغْمَاءِ مِنَ الْإِعْتِكَافِ، كما في الصائم إذا أُغْمِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ النَّهَارِ، دُونَ الْجُنُونِ، لأن العبادات البدنية لا تصح منه، أَوْ الْحَيْضِ، أي لو كان الطارئ هو الحيض، وَجَبَ الْخُرُوجُ، لأنه يجرم المكث عليها.

وَكَذَا الْجَنَابَةِ، كذلك أيضاً، إِذَا تَعَذَّرَ الْغُسْلُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَوْ أَمَكَّنَ جَارَ الْخُرُوجِ، أي ولا يكلف الغسل في المسجد؛ فإن الخروج أقرب إلى المروءة وصيانة حرمة المسجد، وَلَا يَلْزَمُ، أي الخروج لأجل الغسل، بل له الغسل في المسجد، وفي هذا نظر، لأنه يؤدي إلى اللبث في المسجد وهو جنب وهو حرام عليه، وقد قال القاضي: لو كان في المسجد نهر جار وأراد الجنب أن يغتسل فيه؛ فإنه لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى المكث، وَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ الْحَيْضِ وَلَا الْجَنَابَةِ، أي من الاعتكاف إذا مكثا فيه. وهل يبطل بالحيض ما سبق أم يجوز البناء عليه؟ فيه تفصيل سيأتي آخر الكتاب.

فَصَلِّ: إِذَا نَذَرَ مُدَّةً مُتَّابِعَةً لَزِمَهُ، كما لو شرط التابع في الصوم، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّابِعُ بِلَا شَرْطٍ، كما في نظيره من الصوم، والثاني: يجب وهو ما خرجه ابن سريج قولاً كما لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً فإنه يكون متتابعاً، وأجاب بأن اليمين مقصودها المنجران، ولا يتحقق بدون التابع فعلى الأول لو نوى التابع بقلبه ففي لزومه وجهان أصحهما: لا؛ كما لو نذر أصل الاعتكاف بقلبه.

وَأَنَّهُ لَوْ نَدَرَ يَوْمًا؛ لَمْ يَجْزُ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ، لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ لَفْظِ الْيَوْمِ مُتَّصِلٌ، وَقَدْ حَكِيَ عَنِ الْخَلِيلِ: أَنَّ الْيَوْمَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَنْزِيلًا لِلسَّاعَاتِ مِنَ الْيَوْمِ مَنْزِلَةً الْأَيَّامِ مِنَ الشَّهْرِ، وَالثَّلَاثُ: إِنَّ نَوَى الْيَوْمِ مُتَّابِعًا لَمْ يُجْزِهِ وَإِنْ أَطْلَقَ أَجْزَأَهُ.

وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ مُدَّةً كَأَسْبُوعٍ وَتَعَرَّضَ لِلتَّابِعِ وَقَاتَنَهُ لَزِمَهُ التَّابِعُ فِي الْقَضَاءِ، لِتَصْرِيحِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ التَّابِعَ يَقَعُ ضَرُورَةً فَلَا أَثَرَ لِتَصْرِيحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ لَمْ يَلْزِمُهُ فِي الْقَضَاءِ، أَيَّ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّابِعَ فِيهِ كَانَ مِنْ حَقِّ الْوَقْتِ وَضَرُورَاتِهِ، لَا أَنَّهُ وَقَعَ مَقْصُودًا فَأَشْبَهَ التَّابِعَ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ.

وَإِذَا ذَكَرَ، أَيَّ النَّادِرِ، التَّابِعَ وَشَرَطَ الْخُرُوجَ لِعَارِضٍ صَحَّ الشَّرْطُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ بِالتَّزَامِهِ فَيَجِبُ بِحَسْبِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ فَيَبْطُلُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْخُرُوجَ لِلْجَمَاعِ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ إِنَّ عَيَّنَ نَوْعًا خَرَجَ لَهُ فَقَطْ، وَإِنْ أَطْلَقَ وَقَالَ: لَا أَخْرَجَ إِلَّا لِشُغْلٍ أَوْ عَارِضٍ جَازَ الْخُرُوجَ لِكُلِّ شُغْلٍ مَبَاحٍ؛ كَلِقَاءِ السُّلْطَانِ وَاقْتِضَاءِ الْقَدِيمِ؛ وَلَا يَبْطُلُ التَّابِعَ بِذَلِكَ وَلَا يَخْرُجُ لِلنَّظَارَةِ وَالتَّزَهَةِ.

وَالزَّمَانُ الْمُضْرُوفُ إِلَيْهِ، أَيُّ لِدَلِكِ الْعَارِضِ، لَا يَجِبُ تَدَارُكُهُ إِنْ عَيَّنَ الْمُدَّةَ كَهَذَا الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْدِرِ إِلَّا إِعْتِكَافَ مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، وَإِلَّا فَيَجِبُ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْينَ مَدَّةَ كَشْهَرٍ مُطْلَقًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ تَدَارُكُهُ لِتَمِّمِ الْمُدَّةِ الْمُتَزَمَّةِ وَتَكُونُ فَائِدَةُ الشَّرْطِ تَنْزِيلَ ذَلِكَ الْعَوْضِ مَنْزِلَةَ قَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي أَنْ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ.

وَيَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِالْخُرُوجِ بِلَا عُذْرٍ، أَيُّ وَإِنْ قَلَّ لِمَنَافَاتِهِ اللَّبْثُ، وَلَا يَضُرُّ إِخْرَاجُ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى خَارِجًا، وَلَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَجِبُ فِعْلُهَا فِي غَيْرِ دَارِهِ، وَإِنْ أَمَكْنَ أَيُّ بَانَ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ سَقَايَةً لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَسُقُوطِ الْمَرْوَةِ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ يَجْنِبُهُ دَارَ صَدِيقٍ لَهُ وَأَمَكَنَهُ دَخُولَهَا لَمْ يَكْلِفْ حَذْرًا مِنَ الْمَنَةِ، وَلَا يَضُرُّ بَعْدَهَا إِلَّا أَنْ يَفْحَشَ فَيَضُرُّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَأْخُذُهُ

البول في عودته فيبقى طول يومه في الذهاب والمجيء اللهم إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره، والثاني: لا يضر بعدها كما سلف من أنه يَشْتَقُّ عليه قضاء الحاجة في غير بَيْتِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وحدَّ البغويُّ الأبعد بما يذهب أكثر الوقت في التردد، وهذا الاستثناء الذي زدته ذكره الرافعي والمصنف في الروضة قال في شرح المهذب: إنه طريقة المتولي وأنه خالفه الجمهور في بعضها .

فَرَعٌ: لا يجوز الخروج لغسل الجمعة والعيد والنوم على الأصح ذكره الخوارزمي في الكافي.

وَلَوْ عَادَ مَرِيضاً فِي طَرِيقِهِ لَمْ يَضُرَّ مَا لَمْ يُطَلَّ وَقُوفُهُ، أي بأن اقتصر على السَّلَامِ والسُّؤَالِ، أَوْ يَعْدِلُ عَنِ طَرِيقِهِ، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنِّي كُنْتُ لِأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَرِيضِ فِيهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا وَأَنَا مَرَّةً] رواه مسلم^(١٠٢٢)، والمرجع في القليل والكثير إلى العرف .

فَرَعٌ: ولو وقف في الاستئذان على المريض قال: البغوي يبطل اعتكافه .

فَرَعٌ: حكم زيارة القادم في الطريق حكم عيادة المريض .

فَرَعٌ: يجوز الخروج للأكل لا للماء على الأصح فيهما.

وَلَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِمَرَضٍ يُخْرِجُ إِلَى الْخُرُوجِ، أي إذا خرج؛ لأن الحاجة داعية إليه كالخروج لقضاء الحاجة وفيه قول: أنه ينقطع، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف وهو غريب؛ وخرج بالمحوج الصداغ ونحوه؛ فإنه ينقطع تتابعه بخروجه.

وَلَا بِحَيْضٍ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِغْتِكَافِ، أي بأن كانت لا تخلو عن الحيض غالباً

(١٠٢٢) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٢٩٧/٧). وابن ماجه في السنن:

كتاب الصيام: الحديث (١٧٧٦).

بل تبني إذا طهرت كما لو حاضت في صوم الشهرين عن الكفارة، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَخْلُو عَنْهُ انْقَطَعَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها بسبيل من أن تُشرَعَ كما لو طهرت، والثاني: لا ينقطع؛ لأن جنس الحيض يتكرر في الجملة فلا يؤثر في التسابع كقضاء الحاجة .

فَرَعٌ: النفس كالحيض.

وَلَا بِالْخُرُوجِ نَاسِيًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لا يبطل الصوم به ناسياً؛ وقيل: قولان؛ وحزم بهما في الْمُحَرَّرِ هما مخرجان، ووجه الانقطاع أن اللَّبْثَ مَأْمُورٌ بِهِ، والنسيان ليس بعذرٍ في ترك المأمورات، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ إِذَا تَذَكَّرَ عَلَى قُرْبٍ، أما إذا طال الزمان فقد قال المتولي: فيه وجهان كالوجهين في بطلان الصوم بالأكل الكثير ناسياً.

وَلَا بِخُرُوجِ الْمُؤَذِّنِ الرَّائِبِ إِلَى مَنَارَةٍ، أي بفتح الميم، مُنْفَصِلَةً عَنِ الْمَسْجِدِ لِلْأَذَانِ، أي وبابها ليس في المسجد ولا في رحبته، فِي الْأَصَحِّ، لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه، ولأنه قَدْ اعْتَادَ الْمُؤَذِّنُ الرَّائِبُ صَعُودَهَا لِلأَذَانِ وَقَدْ اسْتَأْنَسَ النَّاسُ بِصَوْتِهِ فَيَعْدِرُ فِيهِ، ويجعل زمان الأذان مستثنى من اعتكافه، والثاني: ينقطع مطلقاً للاستغناء عنها بسطح المسجد فيؤذن عليه، والثالث: لا ينقطع مطلقاً أعني الراتب وغيره؛ لأنها مَبْنِيَّةٌ لِلْمَسْجِدِ ومعدودة من توابعه وهذا ظاهر النص، والرابع: إن كان غيره من المؤذنين له صوت مثل صوته لم يجز له أن يخرج وإلا جاز حكاه القاضي. ولا يشترط فيها إذا كان بابها خارج المسجد أن تكون متصلة بجرميه خلافاً للغزالي؛ وزاد أبو القاسم الكرخي بالخاء المعجمة فنقل الخلاف فيما إذا كانت في رحبته منفصلة عن المسجد بينها وبينه طريق، قال في الروضة: لكن شرطوا كونها مَبْنِيَّةً لِلْمَسْجِدِ احترازاً من البعيدة، أما لو كان بابها في المسجد أو رحبته فلا يضر صعودها.

فَرَعٌ: لو دخل المؤذن الْمُعْتَكِفُ إلى حجرة مهياة للسكنى بجنب المسجد وبابها

إلى المسجد بطل اعتكافه قطعاً صرح به الإمام، قال: وإنما قلنا ما قلناه في المنارة؛ لأنها مبنية لإقامة شعار المسجد.

وَيَجِبُ قَضَاءُ أَوْقَاتِ الْخُرُوجِ بِالْأَعْدَارِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَكِفٍ فِيهَا، إِلَّا وَقْتًا
قَضَاءِ الْحَاجَةِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ مُسْتَمِرٌّ فِيهَا، وَهَذَا لَوْ جَامَعَ فِي ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُكْتَبٍ
بِأَنَّ كَانَ فِي هُوْدَجٍ أَوْ وَقْفَةٍ لَطِيفَةٍ بَطَلَ إِعْتِكَافُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَأَيْضًا زَمَنَ الْخُرُوجِ
لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ مُسْتَثْنَى لَا بَدَّ مِنْهُ.

كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ: هُوَ لُغَةً الْقَصْدُ، وَشَرَعًا قَصْدُ الْكَعْبَةِ لِلنَّسِكِ الْآتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ
 الْإِجْمَاعِ وَالسُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الصَّحِيحَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ
 اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٢٣) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (١٠٢٤) وَقَالَ
 ابْنُ إِسْحَاقَ: وَلَمْ يَبْعَثِ اللَّهُ نَبِيًّا بَعْدَ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا وَقَدْ حَجَّ الْبَيْتَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ؛
 وَحَكَى بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمَنَاسِكِ وَجْهَيْنِ فِي أَنَّهُ هَلْ كَانَ وَاجِبًا عَلَى الشَّرَائِعِ قَبْلُنَا؟
 وَادْعَى أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا عَلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ، وَهُوَ غَرِيبٌ. وَفِي صَحِيحِ ابْنِ
 حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا [أَنَّ الْحَاجَّ حِينَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ أَنْ رَاحِلَتَهُ لَا
 تَخْطُو خُطْوَةً إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَحَطَّ عَنْهُ بِهَا خَطِيئَةً، فَإِذَا وَقَفَ بَعْرَفَةَ؛
 فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْزِلُ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فَيَقُولُ: أَنْظِرُوا إِلَى عِبَادِي أَتُونِي شِعْنًا غَيْرًا
 أَشْهَدُكُمْ أَنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ ذُنُوبَهُمْ وَإِنْ كَانَتْ عَدَدَ قَطْرِ السَّمَاءِ وَرَمَلِ عَالِجٍ، وَإِذَا
 رَمَى الْجِمَارَ لَا يَدْرِي أَحَدًا مَا لَهُ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَإِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ فَلَهُ
 بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَإِذَا قَضَى آخِرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ خَرَجَ
 مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ] رَوَاهُ الْأَزْرَقِيُّ فِي تَارِيخِ مَكَّةَ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ بِزِيَادَةِ
 وَقَالَ: [لَا تَضَعُ نَاقَتَكَ خُفًّا وَلَا تَرْفَعُهُ إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَكَ بِهِ حَسَنَةً وَمَحَى عَنْكَ
 سَيِّئَةً، وَأَمَّا رُكْعَتَاكَ بَعْدَ الطَّوَافِ فَعِتْقُ رَقَبَةٍ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَأَمَّا طَوَافُكَ بَيْنَ
 الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَيَعْدِلُ سَبْعِينَ رَقَبَةً] وَزَادَ فِي الْوُقُوفِ [أَيْضُوا عِبَادِي مَغْفُورًا لَهُمْ

وَلَمَنْ شَفَعْتُمْ لَهُ، وَأَمَّا رَمِيكَ الْجِمَارَ فَيَغْفِرُ لَكَ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَيْتَهَا كَبِيرَةً مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ، وَأَمَّا نَحْرُكَ فَمَذْخُورٌ لَكَ عِنْدَ رَبِّكَ [وقال في الطواف [فَيَأْتِي مَلَكٌ فَيَضَعُ كَفَّهُ بَيْنَ كَتِفَيْكَ وَيَقُولُ لَكَ: إِعْمَلْ لِمَا بَقِيَ فَقَدْ غَفَرَ لَكَ مَا مَضَى] وعن ابن مسعود رفعه: [مَنْ جَاءَ حَاجًّا يُرِيدُ وَجْهَ اللَّهِ فَقَدْ غَفَرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَشَفَعَ فِيمَنْ دَعَا لَهُ] ذكره المنذري في جزئه وفيه أيضاً عن جابر رفعه: [مَنْ قَضَى نُسُكَهُ وَسَلِمَ النَّاسُ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ]. وفيه أيضاً عن عائشة رضي الله عنها رفعته: [إِذَا خَرَجَ الْحَاجُّ مِنْ بَيْتِهِ كَانَ فِي حِرْزِ اللَّهِ؛ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ نُسُكَهُ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ] وإنفاق الدرهم الواحد في ذلك الوجه يعدل أربعين ألف فيما سواه(*) . قال:

هُوَ فَرَضٌ، أَي مَفْرُوضٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَفُرِضَ سَنَةٌ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ، وَكَذَا الْعُمْرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لَمَا رَوَى عَنْ أَصْحَابِ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعُقَيْلِيِّ أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ وَلَا الْعُمْرَةَ وَلَا الظُّعْنَ. قَالَ: [حُجَّ عَنْ أَبِيكَ وَاعْتَمِرْ] صححه الترمذي وابن حبان والحاكم (١٠٢٥)، قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أجود منه ولا أصح (١٠٢٦)،

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة .

(١٠٢٥) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير: باب ٨٧ منه: الحديث (٩٣٠). وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وأبو رزِينِ الْعُقَيْلِيُّ اسمه لَقِيطُ بْنُ عَامِرٍ. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٩٨٠). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٦٨/١٦٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(١٠٢٦) قال الزيلعي في نصب الرأية: ج ٣ ص ٤٨، ومنه نقلت: (قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أصح من هذا. قال: وفيه نظر؛ فإن هذا الحديث لا يدل على وجوب العمرة. إذ الأمر فيه ليس للوجوب، فإنه لا يجب عليه أن يحج عن أبيه. وإنما يدل الحديث على جواز فعل الحج والعمرة عنه لكونه غير مستطيع) إنتهى كلامه. قُلْتُ - أي الزيلعي قال - : سبقه إلى هذا الشيخ تقي الدين في - الإمام - فقال: وفي دلالة

والثاني: أنها سنةٌ لحديث [وَإِنْ تَعْتَمِرُوا فَهُوَ أَفْضَلُ] ضعفوه، وأنكرَ على الترمذي تصحيحه^(١٠٢٧)، وحكى عن بعض الحنفية أنها فرض كفاية وهو غريب.

وَشَرَطُ صِحَّتِهِ، أي صحة ما ذكرت من الحج والعمرة: الإسلام، أي لا غير فلا يصح من كافر كغيره من الفروع ولا يصح له أيضاً لعدم أهليته، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِقِي رَكْبًا بِالرَّوْحَاءِ فَقَالَ: [مَنْ الْقَوْمُ؟] فَقَالُوا: مُسْلِمُونَ فَقَالُوا: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: [رَسُولُ اللَّهِ ﷺ] فَرَفَعَتْ امْرَأَةٌ إِلَيْهِ صَبِيًّا فَقَالَتْ: أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: [نَعَمْ وَلَكُ أَجْرٌ]^(١٠٢٨)، وَالْمَجْنُونُ، قياساً على الصَّبِيِّ، والأصح أن الولي الذي يحرم عنهما هو ولي مالهما على الترتيب، ولا يصح من الأمِّ إلا أن تكون وصية، ولا يشترط كون الولي حلالاً ولا حضور الصبي على الأصح ولا يصير الولي باحرامه عن الصبي محرماً.

فَرَعٌ: لو أذن الولي لمن يحرم عنه؛ فالأصح من زوائد الروضة الجواز.

فَرَعٌ: إذا أحرم الولي عن الصبي أحضره المواقف وأمره بأن يأتي بما يقدر عليه.

فَرَعٌ: لو أحرم عن الصبي المميز وليه؛ صحَّ على الأصح أيضاً؛ خلافاً لما وقع في

على وجوب العمرة نظر. فإنها صيغة أمر للولد؛ بأن يحج عن أبيه ويعتمر، لا أمر له بأن يحج ويعتمر عن نفسه. وحجته عن أبيه ليس بواجب عليه؛ بالاتفاق. فلا يكون صيغة الأمر فيها للوجوب. إنتهى .

(١٠٢٧) عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْعُمْرَةِ أَوْاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: [لَا؛ وَأَنْ تَعْتَمِرُوا هُوَ أَفْضَلُ]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في العمرة أواجبة؟ الحديث (٩٣١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن جابر موقوف غير مرفوع. وروي عن جابر مرفوعاً بخلاف ذلك، وكلاهما ضعيف. وقال ابن حزم: أما حديث جابر فالحجاج بن أرطاة ساقط لا يحتج به، والطريق الأخرى أسقط وأهون: المحلى: ج ٧ ص ٣٧ .

(١٠٢٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب صحة حج الصبي وأجر من حج به:

الحديث (١٣٣٦/٤٠٩). وأبو داود في السنن: باب في الصبي يحج: الحديث (١٧٣٦).

والنسائي في السنن: كتاب الحج: : باب الحج بالصغير: ج ٥ ص ١٢١ .

شرح مسلم للمصنف من تصحيح المنع (١٠٢٩).

فَرَعٌ: المغمى عليه لا يصح الإحرام عنه كما أفهمه تقييدُ المصنف بالصبي والمجنون.

وَإِنَّمَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُمَيِّزِ، كَسَائِرِ عِبَادَاتِهِ وَيَنْبَغِي لِلصَّبِيِّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَلِيهِ (١٠٣٠)، فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ وَاسْتَقَلَّ* بِالْإِحْرَامِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصْح؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَالِ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ.

وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَي وَعِمْرَتِهِ، بِالْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ، فَيَجْزِي حَجَّ الْفَقِيرِ، كَمَا لَوْ تَحْمَلُ الْغَنِيُّ خَطَرَ الطَّرِيقِ وَحَجَّ، وَمِرَادُهُ الْمُكَلَّفُ مَنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَا الْمُكَلَّفُ بِالْحَجِّ، دُونَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَحَلُّهُ إِذَا حَصَلَ الْبُلُوغُ وَالْعِتْقُ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْحَجِّ فَإِنْ حَصَلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ أَجْزَاهُمَا، نَعَمْ لَوْ سَعَى بَعْدَ الْقُدُومِ أَعَادَهُ عَلَى الْأَصْح، لَوْ قَوَّعَهُ فِي حَالِ النِّقْصَانِ، وَإِنْ حَصَلَ بَعْدَهُ وَعَادَ إِلَيْهِ فِي وَقْتِهِ أَجْزَاهُمَا وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصْح.

وَشَرْطُ وُجُوبِهِ: الْإِسْلَامُ، وَالتَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ (١٠٣١) وَالْإِسْتِطَاعَةُ، بِالْإِجْمَاعِ،

(١٠٢٩) قَالَ: (فَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا، أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فَاحْرَمَ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ عَنْهُ لَمْ تَتَعَدَّ عَلَى الْأَصْح): الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمَ بْنِ الْحَجَّاجِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ صَحَّةِ حَجِّ الصَّبِيِّ: ج (٩-١٠) ص ١٠٧.

(١٠٣٠) عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [حَجَّ بِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ سِتِّعِ سَيِّئِينَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جِزَاءِ الصَّيْدِ: الْحَدِيثُ (١٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَجِّ الصَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٢٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(*) فِي نَسْخَةِ (١): وَاسْتِغْلَالًا بِالْإِحْرَامِ.

(١٠٣١) ● أَمَّا أَنَّ التَّكْلِيفَ وَالْحُرِّيَّةَ مِنْ شُرُوطِ وُجُوبِ الْحَجِّ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا حَجَّ الصَّبِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ حَتَّى يَقُولَ؛ وَإِذَا عَقَلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى. وَإِذَا حَجَّ الْأَعْرَابِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ، فَإِذَا هَاجَرَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٦/١٧٦٩)،

نعم المرتد يجب عليه لالتزامه إياه بإسلامه، وإذا اجتمعت هذه الشروط وجب مرة على التراخي خلافاً للأئمة الثلاثة، وهي نَوْعَانِ:

● أَحَدُهُمَا: اسْتِطَاعَةُ مَبَاشَرَةِ وَلَهَا شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: وَجُودُ الزَّادِ وَأَوْعِيَّتِهِ، أَي حَتَّى السُّفْرَةَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي، وَمُؤَنَّةٌ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ عَلِيُّ النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قَالَ: [الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (١٠٣٢)، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِلَدِهِ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ لَمْ تُشْتَرَطْ نَفَقَةُ الْإِيَابِ، لِأَنَّ الْبِلَادَ فِي حَقِّهِ سَوَاءٌ، وَالْأَصَحُّ الْاسْتِطَاعَةُ وَهُوَ نَصُّهُ فِي الْإِمْلَاءِ، لَمَّا فِي الْغُرْبَةِ مِنَ الْوَحْشَةِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي اسْتِطَاعَةِ الرَّاحِلَةِ لِلرَّجُوعِ. وَالْأَهْلُ: هُوَ كُلُّ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، وَالْعَشِيرَةُ: الْأَقْرَابُ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ أَهْلٌ أَوْ عَشِيرَةٌ ب(أَوْ) كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ كَانَ أَوْلَى، فَلَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ مَا يَفِي بِزَادِهِ، وَسَفْرُهُ طَوِيلٌ، لَمْ يُكَلَّفِ الْحَجَّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقَطِعُ عَنِ الْكَسْبِ لِعَارِضٍ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَنْقَطِعُ، فَالْجَمْعُ بَيْنَ الْكَسْبِ وَالسَّفَرِ تَعْظِيمٌ فِيهِ الْمَشَقَّةُ، وَإِنْ قَصُرَ وَهُوَ يَكْتَسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ كُلِّفَ، لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ وَقُدْرَتِهِ عَلَى الْكَسْبِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَضَرِ هَلْ يَلْحَقُ بِالسَّفَرِ، فِيهِ نَظَرٌ .

الثَّانِي: وَجُودُ الرَّاحِلَةِ، أَي مَلَكًا أَوْ إِجَارَةً، لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرَحَلَتَانِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ قَرِيبًا، وَسَوَاءٌ قَدَرَ عَلَى الْمَشْيِ أَمْ لَا، وَالرَّاحِلَةُ هُنَا كُلُّ مَا يَرْكَبُ

وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: احْفَظُوا عَنِّي، وَلَا تَقْرُلُوا: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ! [أَيَّمَا عَبْدٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجٌّ]. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ:

كتاب الحج: باب في الصبي والعبد: الحديث (١٤٨٧٢) وإسناده صحيح .

(١٠٣٢) آل عمران / ٩٧. والحديث رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث

(٥/١٦١٣)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

ورواه بسند آخر: الحديث (١٦١٤)، وقال: على شرط مسلم .

من الإبل ذكراً كان أو أنثى وفي معناها الحمولة من برذون ونحوه، فَإِنْ لَحِقَهُ بِالرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ اشْتَرِطَ وُجُودَ مَحْمِلٍ، وَاشْتَرِطَ شَرِيكَ يَجْلِسُ فِي الشَّقِّ الْآخَرَ، دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الرُّكُوبِ كَمَا اعْتَبَرَتِ الرَّاحِلَةُ دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الْمَشِيِّ، وَيَفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَوْ شَقَّ عَلَيْهِ رُكُوبَ الْمَحْمِلِ اعْتَبَرَ فِي حَقِّهِ الْكَنِيسَةُ (١٠٣٣)، قُلْتُ: وَبِهِ صَرَحَ ابْنُ الصَّبَاحِ، وَضَابِطُ الْمَشَقَّةِ أَنْ يَكُونَ ضَرُوراً مُوَازِياً لِلضَّرْرِ الَّذِي بَيْنَ الرُّكُوبِ وَالْمَشِيِّ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ وَجُودَ شَرِيكَ لَتَعَذُّرِ رُكُوبِ شَقِّ لَا يَعَادِلُهُ شَيْءٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ كَالزَّادِ وَغَيْرِهِ يَقُومُ مَقَامَ الشَّرِيكِ وَكَذَا الْأَمْتَعَةُ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَى حَمْلِهَا، وَذَكَرَ الْحَمَلِيُّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ أَنَّ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ يَعْتَبِرُ الْمَحْمِلُ، وَأَطْلَقُوا الْقَوْلَ فِيهِ لِأَنَّهُ أَسْرَ لَهَا وَأَلْيَقُ بِحَالِهَا.

وَمَنْ بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَهَا دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ، وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى الْمَشِيِّ يَلْزُمُهُ الْحَجُّ، لِعَدَمِ الضَّرْرِ، فَإِنْ ضَعُفَ فَكَأَلْبَعِيدِ، أَيِ فِيمَا سَلَفَ لَوْجُودِ الضَّرْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَشِيِّ الْحَبْوِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ وَإِنْ أَمَكْنَ عَلَى الْأَصْح.

وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلَيْنِ عَنِ ذَنْبِهِ، أَيِ حَالاً وَمَوْجِلاً وَلَوْ رَضِيَ صَاحِبُهُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنِيَّةَ قَدْ تَحْتَرِمُهُ فَتَبْقَى ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةٌ مَرْهُونَةٌ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْإِنْسَانِ، وَمُؤْنَةٌ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، كَيْلَا يَضِيعُوا، وَالْأَصْحُ اشْتَرِطَ كَوْنَهُ فَاضِلاً عَنِ مَسْكِنِهِ، وَعَبْدٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِخِدْمَتِهِ، أَيِ لِمَزَامَنَتِهِ أَوْ لِمَنْصِبِهِ كَمَا يَبْقِيَانِ عَلَيْهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَعَهُ نَقْدٌ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَيْهِمَا مَكْنًا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ اعْتِبَارُهُمَا، وَلَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُزَوَّجَةً لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ كَانَ الشَّخْصُ يَسْكُنُ بَيْتاً فِي مَدْرَسَةٍ وَنَحْوِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ؛ بَلْ يَبَاعَانِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِطَاعَةَ مُفَسَّرَةٌ فِي الْخَبْرِ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَهَذَا وَاجِدٌ لَهُمَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْكَفَّارَةِ أَنَّ الْعَتَقَ فِي الْكُفَّارَةِ لَهُ بَدَلٌ مَعْدُولٌ إِلَيْهِ، وَالْحَجُّ بِخِلَافِهِ، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ، فَإِنْ قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ

(١٠٣٣) الكنيسة: أعواد مرتفعة في جوانب المحمل عليها ستر يدفع الحر والبرد.

مستغرقة لحاجته، وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله، أما إذا أمكن بيع بعض الدار وَوَقَى ثَمَنُهُ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ أَوْ كَانَا نَفِيسَيْنِ لَا يَلِيقَانِ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ أَبْدَلَهُمَا لَوْسَى التَّفَاوُتِ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ صَرْفُ مَالِ تِجَارَتِهِ إِلَيْهِمَا، أَيْ إِلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَإِنْ بَطَلَتْ تِجَارَتُهُ؛ كَمَا يُكَلِّفُ صَرْفَهُ فِي الدَّيْنِ، وَيُخَالِفُ الْمَسْكَنَ وَالْخَادِمَ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا فِي الْحَالِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ يَتَّجِدُ خَيْرُهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ يَلْتَحِقُ بِالْمَسَاكِينِ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ .

فَرَعٌ: تَبَقَّى لِلْفَقِيهِ كُتُبُهُ .

الثَّالِثُ: أَمْنُ الطَّرِيقِ، لِأَنَّ خَوْفَهُ يَنْفِي اسْتِطَاعَةَ السَّبِيلِ، وَالْأَمْنُ فِي كُلِّ مَكَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَلَا بَدَّ مِنْ اشْتِرَاطِ رَفَقَةٍ تَخْرُجُ مَعَهُ وَقَتِ الْعَادَةِ إِنْ احْتِيَجَ إِلَيْهَا، فَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سَبْعًا؛ أَوْ عَدُوًّا؛ أَوْ رَصَدِيًّا، أَيْ وَهُوَ الَّذِي يَرْقُبُ النَّاسَ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، وَلَا طَّرِيقَ سِوَاهُ لَمْ يَجِبِ الْحَجُّ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ وَلَوْ كَانَ الرَّصَدِيُّ يَرْضَى بِشَيْءٍ يَسِيرٍ فَلَا وَجُوبَ أَيْضًا، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ، أَيْ فَإِنْ غَلَبَ الْهَلَاكُ أَوْ اسْتَوَى الْأُمْرَانُ لَمْ يَجِبْ قِيَاسًا عَلَى الْبِرِّ فِي الْحَالَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَطْلَقًا لِلْخَطَرِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ مَطْلَقًا لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبِرِّ طَرِيقَ آخَرَ؛ فَإِنْ كَانَ فَيَلْزِمُهُ قِطْعًا، نَعَمْ؛ لَوْ امْتَنَعَ سُلُوكُ الْبِرِّ لِعَارِضٍ كَجَدْبٍ أَوْ عَطَشٍ فَجَزَمَ الْجُورِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ رُكُوبُ الْبَحْرِ؛ بَلْ يَنْتَظِرُ زَوَالَ الْعَارِضِ .

فَرَعٌ: لَيْسَتْ الْأَنْهَارُ الْعَظِيمَةُ كَجِيحُونَ^(١٠٣٤) فِي حُكْمِ الْبَحْرِ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقَامَ فِيهَا لَا يَطُولُ وَالْخَطَرَ فِيهَا لَا يَعْظُمُ .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مَغْرَقًا أَوْ كَانَ قَدْ اغْتَلَمَ وَهَاجَ حُرْمَ رُكُوبِهِ لِكُلِّ سَفَرٍ .

وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَجْرَةُ الْبَدْرِقَةِ، لِأَنَّهَا مِنْ أَهْبِ الطَّرِيقِ مَأْخُودَةٌ بِحَقِّ فَكَانَتْ

(١٠٣٤) مِنَ الْجُوحِ؛ الْوَاسِعِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَفِيهِ الْقُدْرَةُ عَلَى حَمْلِ مَا فَوْقَهُ أَوْ يَغْطِسُ فِيهِ .
وَيَحْذَرُ الْهَلَاكَ مِنْهُ؛ وَيُمْكِنُ اتِّخَاذُ الْأَسْبَابِ الْمُنْجِيَةِ بِإِذْنِ اللَّهِ .

كالراحلة، وينبغي أن يتقيد بأجرة المثل، والثاني: لا، لأنه خسران لدفع الظلم فأشبهه التسليم إلى الظالم، وهذا هو المنصوص كما نقله ابن الرفعة، قال: وهو ما أورده العراقيون والقاضي، والبذرة بذال معجمة ومهملة: الخُفَارَةُ فارسية أعربت، وقوله (وَالأَظْهَرُ) خالف فيه في الروضة فعبر بالأصح وهو أصوب.

وَيَشْتَرَطُ وُجُودَ الْمَاءِ وَالزَّادِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادِ حَمْلُهُ مِنْهَا بِشَمَنِ الْمِثْلِ وَهُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، أَي وَإِلَّا عَظُمَتِ الْمُؤَنَةُ، وَعَلَّفَ الدَّابَّةَ فِي كُلِّ مَرَحَلَةٍ، لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ تَعْظَمُ أَيْضاً فِي حَمَلِهِ لِكَثْرَتِهِ، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي اعْتِبَارَ الْعَادَةِ فِيهِ كَالْمَاءِ.

وَفِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ، أَوْ مَحْرَمٌ، أَي إِمَّا بِنَسْبٍ أَوْ غَيْرِهِ (١٠٣٥)، أَوْ نِسْوَةً ثِقَاتٍ، لِأَنَّ سَفَرَهَا وَحْدَهَا حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي قَافِلَةٍ لَخَوْفِ اسْتِمَالَتِهَا وَخَدِيعَتِهَا، وَفِي الصَّحِيحِ اعْتِبَارُ الزَّوْجِ أَوْ الْمَحْرَمِ، وَأَمَّا النِّسْوَةُ الثَّقَاتُ فَلَأَنَّهُنَّ إِذَا كَثُرْنَ انْقَطَعَ الْأَطْمَاعُ عَنْهُنَّ بِخِلَافِ غَيْرِ النِّسْوَةِ الثَّقَاتِ وَهَذَا فِي حِجِّ الْفَرَضِ، أَمَّا النَّفْلُ فَلَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَى سَائِرِ الْأَسْفَارِ مَعَ النِّسَاءِ الْخَلِصِ فِي الْأَصْحَحِ الْمَنْصُوصِ، بَلْ رَأَيْتُ فِي الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهَا لَا تَحْجُجُ مَتَطَوُّعَةً إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ هَذَا لَفْظُهُ، وَمَا حَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ مِنْ اشْتِرَاطِ النِّسْوَةِ هُوَ شَرْطٌ لِلْوَجُوبِ،

● (١٠٣٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ

الآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَكَلِيلَةَ لَيْسَ مَعَهَا حُرْمَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح:

كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْصُرُ الصَّلَاةُ؟ الحديث (١٠٨٨).

● وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ

إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٨٦).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: [لَا

يَخْلُونَ رَجُلٌ بِمَرْأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ] فَقَامَ

رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً وَإِنِّي اكْتَتَبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا

وَكَذَا؟ قَالَ: [إِنِّطَلِقُ فَحُجِّ مَعَ امْرَأَتِكَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج:

باب سفر المرأة مع محرم: الحديث (١٣٤١/٤٢٤).

أما الجواز فيجوز لها أن تخرج لأداء حجة الإسلام مع المرأة الثقة كما قاله الماوردي وغيره، وينبغي الاكتفاء بالعبد، لأنهم ألقوه في النظر بالمحرم، وظاهر كلام المصنف يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غيرها ويظهر الاكتفاء باجتماع ثلاثة بها، ويقتضي اشتراط بلوغهن؛ لأن الصبية ليست بثقة، وهل ذلك شرط في المحرم وغيره ممن يخرج معها أم لا؟ فيه نظر.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وَجُودُ مَحْرَمٍ لِإِحْدَاهُنَّ، لما تقدم من انقطاع الأطماع عنهن عند كثرتهم، والثاني: يشترط؛ لأنه قد ينوبهن أمر فيستعن به، والزواج عند هذا القائل كالمحرم بخلاف ما يوهمه كلام المصنف والرافعي، **وَأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَجْرَةَ الْمَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا بِهَا،** كأجرة المبدق وأولى بالزوم، والثاني: المنع؛ وأجرة الزوج يظهر إلحاقها بأجرة المحرم، وهو صريح إيراد الحاوي الصغير، وفي أجرة النسوة نظر. **فَرَعٌ: لَوْ امْتَنَعَ الْمَحْرَمُ مِنَ الْخُرُوجِ بِالْأَجْرَةِ؛ لَا يَجْبَرُ عَلَيْهِ؛** ذكره الرافعي في حد الزنا.

فَرَعٌ: الْخِنْيُ الْمَشْكَلُ لَا يَلْزَمُهُ الْحَجُّ إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ مُحْرَمٌ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ النِّسَاءِ يخرجون معه ولا أثر لنسوة ثقات؛ فإنه لا يجوز له الخلوة بهن.

الرَّابِعُ: أَن يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أي أو الحمل، **بِلَا مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ،** أي فإن لم يثبت أصلاً أو كان يثبت ولكن بمشقة شديدة فليس له استطاعة المباشرة سواء فرض ذلك لمرض أو غيره^(١٠٣٦)، **وَعَلَى الْأَعْمَى الْحَجُّ إِنْ وَجَدَ قَائِدًا،** أي مع الزاد والراحلة لاستطاعته حينئذ، وهو، أي القائد، **كَالْمَحْرَمِ فِي حَقِّ الْمَرَأَةِ،** أي فيأتي فيه ما سلف.

(١٠٣٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن الفضل؛ أن امرأة من خنعم؛ قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [فَحُجِّي عَنْهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الحج عن العاجز: الحديث (١٣٣٥/٤٠٨).

فَرُغَ: يجب أيضاً على مقطوع اليدين والرجلين إذا وجد مُعِيناً وأمكنه الثبوت على الراحلة بلا مشقة.

وَالْمَخْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفِهِ كَغَيْرِهِ، فِي وَجوب الْحَجِّ لِقِيَامِ التَّكْلِيفِ بِهِ، لَكِنْ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهِ، لِثَلَا بِيَدِهِ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ الْوَلِيُّ، أَي لِيَنْفِقَ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكُونُ قَوَاماً عَلَيْهِ، أَوْ يَنْصِبُ شَخْصاً لَهُ، لِقِيَامِهِ مَقَامِهِ، وَيُظْهِرُ أَنْ يَلْتَحِقَ الْخَارِجُ مَعَهُ بِمَحْرَمِ الْمَرْأَةِ فِيمَا سَلَفَ .

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمُصْنَفِ شَرْطاً خَامِساً وَهُوَ سَعَةُ الْوَقْتِ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ السَّيْرِ لِأَدَائِهِ، وَقَدْ أَهْمَلَهُ الْغَزَالِيُّ وَاسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَيْهِ، وَأَمَّا ابْنُ الصَّلَاحِ فَانْتَكَرَ عَلَى الرَّافِعِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ شَرْطٌ لِاسْتِقْرَارِ الْوَجُوبِ لَا لِلْوَجُوبِ وَرَدَهُ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ، نَعَمْ كَلَامُ الْمَوَارِدِيِّ مُوَافِقٌ لِمَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ (١٠٣٧).

● النُّوعُ الثَّانِي: اسْتِطَاعَةُ تَخْصِيْلِهِ بِغَيْرِهِ، فَمَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ، أَي حِجَّةُ الْإِسْلَامِ وَغَيْرَهَا وَكَذَا الْعَمْرَةَ، وَجَبَ الْإِحْتِجَاجُ عَنْهُ مِنْ تَرْكِتِهِ، لِأَنَّ امْرَأَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ قَطُّ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٣٨) وَفِي الْبِخَارِيِّ مِثْلُهُ فِي النَّذْرِ، وَقَوْلُهُ مِنْ تَرْكِتِهِ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِهَا لَا يَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ وَلَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ الْوَجُوبِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَدَاءِ لَمْ يَقْضَ مِنْ تَرْكِتِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ .

(١٠٣٧) قُلْتُ: سَعَةُ الْوَقْتِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَدْخُلُ فِي الْفِعْلِ، وَيَسْتَلْزِمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمَ، أَمَا سَعَةُ الْوَقْتِ؛ فَإِنَّ الْفِعْلَ يَدْخُلُ فِيهِ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ لِلْمَرْءِ بِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى آدَاءِ الْحُكْمِ حِينَ الْقِيَامِ بِفِعْلِهِ.

(١٠٣٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ ﷺ؛ قَالَ: بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمَّي بِحَارِبِيَّةٍ؛ وَإِنَّهَا مَاتَتْ؟ قَالَ: فَقَالَ: [وَجَبَ أَجْرُكَ وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ] قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ كَانَ عَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ؛ أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: [فَصُومِي عَنْهَا] قَالَتْ: إِنَّهَا لَمْ تَحُجَّ قَطُّ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٤٩/١٥٧).

فَرَعٌ: لو مات المرتد وقد وجب عليه الحج هل يُخرج من تركته أم لا؟ فيه احتمالان للروائي وجزم به ابن الرفعة بالمنع وهو الظاهر لاستحالة وقوعه عنه.

وَالْمَعْضُوبُ الْعَاجِزُ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، أَي حَالاً وَمَالاً، إِنَّ وَجَدَ أُجْرَةَ مَنْ يُحُجُّ عَنْهُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لِرِمَّةٍ، لِأَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ حِينَئِذٍ بغيره؛ لِأَنَّ الْإِسْتِطَاعَةَ كَمَا تَكُونُ بِالنَّفْسِ تَكُونُ بِبَدْلِ الْأَمْوَالِ وَطَاعَةِ الرِّجَالِ، وَلِهَذَا يُقَالُ لِمَنْ لَا يَحْسُنُ الْبِنَاءَ: فَلَانِ يَسْتَطِيعُ بِنَاءَ دَارِهِ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى مَا يَبْدُلُهُ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ أَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ وَجِبَ عَلَيْهِ لِلآيَةِ وَأَيْضًا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَنَعَمٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَدْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُثْبِتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ أَفَاحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٠٣٩).

فَرَعٌ: يُسْتَنَى الْمَعْضُوبُ إِذَا كَانَ بِمَكَّةَ أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِنَابَةُ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ لَا تَكْثُرُ عَلَيْهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا، يَعْنِي الْأَجْرَةَ، فَاضِلَةً عَنِ الْحَاجَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَنْ حَجَّ بِنَفْسِهِ، لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ نَفَقَةُ الْعِيَالِ ذَهَابًا وَإِيَابًا، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفَارِقْ أَهْلَهُ يُمْكِنُ تَحْصِيلُ نَفَقَتِهِمْ وَنَفَقَتِهِ كَنَفَقَتِهِمْ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنِ الْبِنْدِينِيِّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنِ نَفَقَتِهِمْ وَكَسْوَتِهِمْ يَوْمَ الْإِسْتِحْجَارِ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنُفُ بِالْمَوْنَةِ بَدَلَ النَّفَقَةِ لَكَانَ أَشْمَلًا، وَلَوْ بَدَلَ، أَي أَعْطَى، وَكَلْدُهُ أَوْ أَجْنِبِيٌّ مَالًا لِلْأُجْرَةِ لَمْ

(١٠٣٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (كَانَ الْفَضْلُ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ خَنَعَمٍ؛ فَحَعَلَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ؛ وَحَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَصْرِفُ وَجْهَهُ الْفَضْلَ إِلَى الشَّقِّ الْآخَرَ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يُثْبِتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ أَفَاحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْحَجِّ وَفَضْلُهُ: الْحَدِيثُ (١٥١٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٤/٤٠٧).

يَجِبُ قُبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمِنَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِحَصُولِ الْإِسْتِطَاعَةِ، وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ الْوَلَدِ مَرْتَبٌ عَلَى وَجوبِ الْحَجِّ بِطَاعَتِهِ وَأَوْلَى بِأَنْ لَا يَجِبُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ .

فَرَعٌ: بَدَلُ الْأَبِ الْمَالَ لِلْإِبْنِ كَعَكْسِهِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْإِمَامِ .

فَرَعٌ: لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمَطِيعُ إِنْسَانًا لِلْحَجِّ عَنِ الْمَطَاعِ الْمَعْضُوبِ وَكَانَ لِلْمَطِيعِ وَلَدٌ أَلْزَمَهُ الْمَطَاعُ الْحَجَّ لَتَمَكَّنَهُ مِنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلِّي وَأَقْرَأَهُ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ .

وَلَوْ بَدَلُ الْوَلَدِ الطَّاعَةِ وَجِبَ قُبُولُهُ، أَي وَهُوَ إِذْنُهُ لَهُ فِي الْحَجِّ لِحَصُولِ الْإِسْتِطَاعَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ رَاكِبًا، فَإِنْ كَانَ مَاشِيًا فَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّ مَشِيَ وَوَلَدَهُ يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَحُكْمُ التَّعْوِيلِ عَلَى الْكَسْبِ أَوْ السُّؤَالِ حُكْمُ الْمَشِيِّ كَمَا أَجَابَ بِهِ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ الْإِسْتِطَاعَةِ كَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ بَضْعَةٌ مِنْهُ فَنَفْسُهُ كَنَفْسِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

فَرَعٌ: الْأَخُ كَالْأَجْنَبِيِّ؛ وَكَذَا الْأَبُ فِي الْأَصَحِّ .

فَرَعٌ: يَشْتَرِطُ فِي الْمَطِيعِ أَنْ لَا يَكُونَ صَرُورَةً^(١٠٤٠) وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَحْجْ وَلَا مَعْضُوبًا، وَأَنْ يَكُونَ مُوْتَوَقًّا بِصَدَقِهِ، زَادَ الْقِفَالُ: وَبِقَاءِ الْمَطِيعِ عَلَى الطَّاعَةِ مَدَّةَ إِسْكَانِ الْحَجِّ؛ فَلَوْ رَجَعَ قَبْلَهُ فَلَا وَجُوبَ .

فَرَعٌ: إِذَا تَوَسَّمَ الْأَبُ أَثَرَ الطَّاعَةِ لَزِمَهُ الْإِلْتِمَاسُ عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا وَثِقَ بِالْإِجَابَةِ لِحَصُولِ الْإِسْتِطَاعَةِ^(*) .

(١٠٤٠) رَجُلٌ صَرُورٌ، وَصَرَارَةٌ؛ وَصَارُورَةٌ، وَصَارُورٌ؛ وَصَرُورِيٌّ؛ وَصَارُورَاءٌ: لَمْ يَحْجْ. يَنْظُرُ:

الْقَامُوسُ الْمِحْطِيُّ لِلْفَيْرُوزِ أِبَادِي: مَادَّةُ (صَرَر). أَمَّا الْمَعْضُوبُ؛ فَهُوَ الضَّعِيفُ، وَالزَّمِينُ، أَوْ أَنَّهُ لَا نَاصِرَ لَهُ فَلَا يَقْوَى عَلَى أَمْرِ نَفْسِهِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلِغٌ مُقَابِلَةٌ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمَصْنُفِ وَخَطَّهَا عَلَيْهِ .

بَابُ الْمَوَاقِيتِ

الْمَوَاقِيتُ: جَمْعُ مِيقَاتٍ، وَمَعْنَاهُ لُغَةً: الْحَدُّ، وَهُنَا زَمَانُ الْعِبَادَةِ وَمَكَانُهَا.

وَقْتُ إِحْرَامِ الْحَجِّ: سُؤَالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ لَيْالٍ، أَي بِأَيَامِهَا، مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ^(١٠٤١)، وَالْمُرَادُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ بِهِ، لِأَنَّ فِعْلَهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى أَشْهُرٍ.

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْحَاجُّ عَنِ نَفْسِهِ فِي أَثْنَائِهِ، فَقَوْلَانُ أَظْهَرَهُمَا: وَهُوَ الْجَدِيدُ لَا يَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ. فَعَلَى هَذَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِ الْإِحْرَامِ؛ فَقِيلَ: يَحْرَمُ النَّائِبُ بِعَمْرَةٍ، وَالْأَصْحَحُ: يَحْرَمُ بِحَجٍّ وَيَأْتِي بِبَقِيَّةِ الْأَعْمَالِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْ إِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ بَعْدَ أَشْهُرِ الْحَجِّ إِذَا ابْتَدَأَهُ وَهَذَا يَبْنِي عَلَى سَابِقٍ.

وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ وَجَّةً، لِأَنَّ اللَّيَالِي تَتَّبِعُ الْأَيَّامَ؛ وَيَوْمَ النَّحْرِ لَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِحْرَامُ فَكَذَلِكَ لَيْلَتُهُ، وَفِي قَوْلٍ: أَنَّ ذَا الْحِجَّةِ كُلَّهُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ وَهُوَ شَاذٌ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ انْعَقَدَتْ عُمْرَةٌ، أَي بِجَزِيَّةٍ عَنِ عَمْرَةِ الْإِسْلَامِ، عَلَى الصَّحِيحِ، أَي سِوَاءَ كَانَ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ شَدِيدَ التَّعْلُقِ، فَلِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْوَقْتُ مَا أَحْرَمَ بِهِ انصَرَفَ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ عَمْرَةٌ؛ بَلْ يَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عَمْرَةٍ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ بِجَزِيَّةٍ عَنِ عَمْرَةِ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّمَنِينَ لَيْسَ وَقْتُاً لِلْحَجِّ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ، فَإِنَّهُ أَصَحُّ الطَّرِيقِ فِيهِ .

فَرَعٌ: لَوْ أَحْرَمَ بِعَمْرَةٍ ثُمَّ يَحْجُ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، فَلَا يَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ حَجًّا، لِأَنَّهُ فِي

(١٠٤١) ● البقرة / ١٩٧ .

● رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِأَسَانِيدٍ؛ قَوْلُهُ: (وَهُنَّ سُؤَالٌ؛ وَذُو الْقَعْدَةِ؛ وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ؛ يَحْتَمِلُهُنَّ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِلْحَجِّ، وَسَائِرُ الشُّهُورِ لِلْعُمْرَةِ). رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (٢٨٤٥ وَ ٢٨٤٦) .

غير أشهره^(١٠٤٢)، ولا عمرة، لأن العمرة لا تدخل على العمرة، ذكره القاضي أبو الطيب فَصُورَةً مسألة الكتاب حينئذ في شخص حَلَالٍ.

وَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُ لِإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، لوروده في أوقات مختلفة كما هو مشهور في الأحاديث، نعم: المقيم بمنى للرمي لا تنعقد عمرته لاشتغاله بالرمي، والمبيت؛ نص عليه، ومنه يؤخذ امتناع حجتين في عام واحد، وهو إجماع كما نقله القاضي أبو الطيب .

فَرَعٌ: يستحب الإكثار منها لا سيما في رمضان [فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً مَعَهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ] كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(١٠٤٣)، وسمعتُ بعض مشايخنا يحكي عن قاضي القضاة بمكة نجم الدين الطبري الشافعي ثلاثة أوجه في الطواف والاعتمار أيهما أفضل؟ ثالثها: إن استغرق زمن الاعتمار بالطواف فالطواف أفضل وإلا فالاعتمار أفضل، ولم أرَ حكايتها لغيره، قال: ولو ذكر بعد رمضان عشر ذي الحجة لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ

(١٠٤٢) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (لَا يُحْرِمُ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْحَجِّ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (٣٤/١٦٤٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

● (١٠٤٣) ولفظه: [أَقْرَبُهَا مِنِّي السَّلَامُ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَأَخْبِرُهَا أَنَّهَا تَعْدِلُ حُجَّةً مَعِيَ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٧١/١٧٧٩)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: عامر ضعفه غير واحد وبعضهم قواه، ولم يحتج به البخاري. قُلْتُ: والحديث صحيح بشراذه الصحيحة. ● وفي لفظ قال: [فَإِذَا كَانَ رَمَضَانُ اعْتَمَرِي فِيهِ؛ فَإِنَّ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ حُجَّةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٨٢).

● وفي لفظ: [فَإِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَاعْتَمَرِي، فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً] أو [تَقْضِي حُجَّةً أَوْ حُجَّةً مَعِيَ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل العمرة في رمضان، الحديث (٢٢١) و (١٢٥٦/٢٢٢).

الصَّالِحُ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ [١٠٤٤] لَكَانَ حَسَنًا .

فَرُعٌ: إِدْخَالُ الْعِمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ لَا يَجُوزُ فِي الْجَدِيدِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ بَابِ دُخُولِ مَكَّةَ كَمَا سَيَأْتِي .

وَالْمِيقَاتُ الْمَكَانِيُّ لِلْحَجِّ فِي حَقِّ مَنْ بِمَكَّةَ، أَيْ أَفَاقِيَاً وَغَيْرِهِ، نَفْسُ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [الْأَيْ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ] [١٠٤٥]، وَقِيلَ: كُلُّ الْحَرَمِ، لِأَنَّ مَكَّةَ وَسَائِرَ الْحَرَمِ سِوَاءَ فِي الْحَرَمَةِ، فَلَوْ فَارَقَ بَنِيَانِ مَكَّةَ ثُمَّ أَحْرَمَ فِي الْحَرَمِ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَى مَكَّةَ إِلَّا بَعْدَ الْوُقُوفِ كَانَ مَسِيئًا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَمِنْ الشَّامِ؛ وَمِصْرَ؛ وَالْمَغْرِبِ الْجُحْفَةَ، وَمِنْ يَهَامَةَ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ، وَمِنْ نَجْدِ الْيَمَنِ؛ وَنَجْدِ الْحِجَازِ قَرْنٌ، وَمِنْ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِزْقٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ لِذَلِكَ فِي الصَّحِيحِينَ وَهَذَا لَفْظُهُ [وَقَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدِ قَرْنِ الْمَنَازِلِ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ] [١٠٤٦] وَأَمَّا مِصْرَ وَذَاتُ عِزْقٍ فَفِي النَّسَائِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ (١٠٤٧)، وَأَمَّا الْمَغْرِبَ فَفِي رِوَايَةِ مَرْسَلَةٍ أَخْرَجَهَا الشَّافِعِيُّ ﷺ وَقَدْ وَصَلَهَا مَرَّةً

(١٠٤٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا مِنْ أَيَّامِ الْعَمَلِ الصَّالِحِ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ الْعَشْرِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٢٢٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي صَوْمِ الْعَشْرِ: الْحَدِيثُ (٢٤٣٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ١٧: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَرِجَالَهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ. وَلَهُ شَاهِدٌ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ.

(١٠٤٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ مَكَّةَ لِلْحَجِّ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤).

(١٠٤٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦).

(١٠٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَتَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ؛ وَلِأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ الْجُحْفَةَ؛ وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِزْقٍ؛ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ).

رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مِيقَاتِ أَهْلِ مِصْرَ: ج ٥ ص ١٢٣؛ وَبَابُ

مِيقَاتِ أَهْلِ الْعِرَاقِ: ج ٥ ص ١٢٥ .

في حديث آخر عن أحمد أن هذه المواقيت وقت عام حجة الوداع؛ لكن مع الشك في الرفع واضطرب نقل الرافعي والمصنف في أن ذات عرق هل هي ميقات بالنص أو باجتهاد عمر رضي الله عنه كما أوضحته في الأصل؛ والأفضل لأهل المشرق أن يهلوا من العقيق (١٠٤٨).

تَبِيَّةٌ: الْأَجْبِرُ يُحْرِمُ مِنْ مِيقَاتِ مُسْتَأْجِرِهِ؛ لَا مَا مَرَّ بِهِ؛ ذَكَرَهُ شَارِحُ التَّعْجِيزِ وَحَكَاهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْفُورَانِيِّ بِزِيَادَةٍ: أَنَّهُ يُحْرِمُ أَيْضًا مِمَّا يَبَازِئُهُ الْأَبْعَدُ وَأَقْرَبُهُ عَلَيْهِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ الْمِيقَاتِ، لِيَقْطَعَ الْبَاقِيَ عَمْرًا، وَيَجُوزُ مِنْ آخِرِهِ، لَصَدَقَ الْاسْمُ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا، أَيْ فِي الْبَرِّ أَوْ الْبَحْرِ، لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ، فَإِنْ حَادَى مِيقَاتًا أُحْرِمَ مِنْ مُحَادَاتِهِ، اتِّبَاعًا لِعَمَرٍ رضي الله عنه فِي ذَلِكَ فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ (١٠٤٩) فَإِنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَوْضِعَ الْمُحَادَاتِ اجْتَهَدَ، أَوْ مِيقَاتَيْنِ فَالْأَصْحَحُ، أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مُحَادَاةِ أَبْعَدِهِمَا، أَيْ عَنِ مَكَّةَ وَهُوَ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ الَّذِي يَحَادِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِظَارُ إِلَى الْوَصُولِ إِلَى مُحَادَاةِ الْأَقْرَبِ، كَمَا لَيْسَ لِلْآتِي مِنَ الْمَدِينَةِ أَنْ يَجَاوِزَ ذَا الْحَلِيفَةِ لِيُحْرِمَ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَالثَّانِي: أَنْ يَتَخَيَّرَ إِنْ شَاءَ أَحْرَمَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُحَادِي لِأَبْعَدِهِمَا، وَإِنْ شَاءَ لِأَقْرَبِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْرَ عَلَى مِيقَاتٍ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ فَتَرَكَه وَقَدْ أَحْرَمَ مُحَادِيًا لِلْمِيقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يُحَادِ، أَيْ فِي عِلْمِهِ، أُحْرِمَ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ مِنَ الْمَوَاقِيتِ أَقْلَ مَسَافَةٍ مِنْ هَذَا الْقَدْرِ وَهَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ.

وَمَنْ مَسَكْنُهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ؛ فَمِيقَاتُهُ مَسَكْنُهُ، يَعْنِي الْقَرْيَةَ الَّتِي يَسْكُنُهَا

(١٠٤٨) كتاب الأم للشافعي: باب في المواقيت: ج ٢ ص ١٣٧-١٣٨.

(١٠٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (لَمَّا فَتِحَ هَذَانِ الْمِصْرَانِ؛ أَتَوْا عَمَرَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَدَّ لِلْأَهْلِ نَجْدًا قَرْنًا وَهُوَ جَوْرٌ عَنِ طَرِيقِنَا، وَإِنَّا إِنْ أَرَدْنَا قَرْنًا شَقَّ عَلَيْنَا. قَالَ: فَانظُرُوا حَذْوَهَا مِنْ طَرِيقِكُمْ. فَحَدَّ لَهُمْ ذَاتَ عِرْقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ ذَاتِ عِرْقٍ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ: الْحَدِيثُ (١٥٣١).

والحلة التي ينزها البدوي لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ بَعْدَ ذِكْرِ الْمَوَاقِيتِ: [فَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ] (١٠٥٠).

وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتًا غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكًا ثُمَّ أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْعُودَ؛ فَإِنْ جَاوَزَهُ غَيْرَ مُحْرَمٍ كَانَ كَمَجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ، وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيدًا لَمْ تَجْزُ مُجَاوِزَتُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالرَّادُ هُنَا الْمَجَاوِزَةُ إِلَى جِهَةِ الْحَرَمِ، فَأَمَّا إِذَا جَاوَزَهُ إِلَى جِهَةِ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ وَأَحْرَمَ مِنْ مِثْلِ مِيقَاتِ بَلَدِهِ أَوْ أَعْبَدَ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ ذَكَرَهُ الْمَوَارِدِيُّ، فَإِنَّ فِعْلَ لَزِمَهُ الْعُودُ لِيُحْرِمَ مِنْهُ، أَي وَكَذَا مِنْ مِيقَاتِ آخَرَ مِثْلَ مَسَافَتِهِ، صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ، وَإِذَا عَادَ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ يُوهِمُ عَدَمَ وَجُوبِ الْعُودِ إِذَا أَحْرَمَ؛ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَوَجُوبِ تَأْخِيرِ الْإِحْرَامِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ أَيْضًا، لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْعُودَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ مُسْقَطٌ لِلدَّمِّ كَمَا سَيَأْتِي، فَلَهُ أَنْ يَحْرِمَ ثُمَّ يَعُودَ إِلَى الْمِيقَاتِ مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ مُحْرَمًا. إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مُخَوِّفًا، أَي فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ لُخُوفُ الضَّرَرِ وَيُرِيقُ دَمًا، وَكَذَا لَوْ خَافَ الْإِنْقِطَاعَ عَنِ الرَّفْقَةِ أَوْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ شَاقًّا لَمَا قَلَنَاهُ، فَإِنَّ لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ دَمٌ، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه [مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيَهْرِقْ دَمًا] رَوَاهُ مَالِكٌ (١٠٥١).

فَرُغَ: لَوْ أَحْرَمَ بَعْدَ الْمَجَاوِزَةِ بِالْعُمْرَةِ لَزِمَهُ الدَّمُّ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَحْرَمَ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَةَ لَا يَتَأَقَّتُ وَقْتَهَا، أَوْ بِالْحَجِّ؛ فَإِنْ كَانَ فِي سَنَّتِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ حَجَّ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا، لِأَنَّ إِحْرَامَ هَذِهِ السَّنَةِ لَا يَصْلِحُ لِحَجِّ سَنَةٍ قَابِلَةٍ أُخْرَى؛ قَالَهُ الْقَاضِي وَالْبَغَوِيُّ. وَإِنْ لَمْ يُحْرِمْ أَصْلًا، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، لِأَنَّ الدَّمَ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَقْصَانِ النَّسْكِ لَا بَدَلًا مِنْهُ.

(١٠٥٠) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ السَّالِفِ فِي الْمَوَاقِيتِ: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤ وَ ١٥٣٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١١) ١٢/١١٨١).

(١٠٥١) رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا يَفْعَلُ مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا: الْحَدِيثُ (٢٤٠) مِنْهُ .

وَإِنْ أَحْرَمَ ثُمَّ عَادَ فَلَا يَصِحُّ أَنَّهُ إِنْ عَادَ قَبْلَ تَلْبُسِهِ بِنُسْكَ سَقَطَ الدَّمُ، لقطع المسافة من الميقات محرمًا وأداء المناسك بعده، وَإِلَّا فَلَا، لِتَأْدِيهِ بِإِحْرَامٍ نَاقِصٍ؛ وَلَا فَرَقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ النُّسْكَ رَكْنًا أَوْ سُنَّةً، وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ: وَجْهٌ عَدَمُ السَّقُوطِ تَأَكُّدُ الْإِسَاءَةِ بِإِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِهِ. وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ التَّعْبِيرَ بِالْمَذْهَبِ بِدَلِّ الصَّحِيحِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ وَكَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ يَقْتَضِي أَنَّ الدَّمَّ وَجِبَ وَلَكِنْ سَقَطَ بِالْعُودِ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي الْحَاوِي؛ وَصَحَّحَ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا بِفَوَاتِ الْعُودِ، وَالثَّانِي: الْجُمْهُورُ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِرُزَالِ الْإِسَاءَةِ بِالْعُودِ، وَفِي الْبَيَانِ بَعْدَ حِكَايَةِ وَجْهَيْنِ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَسِيئًا، وَبِهِ جَزَمَ الرَّوْيَانِيُّ، وَقَيْدُ الْمُحَامِلِيِّ ذَلِكَ بِأَنَّ تَكُونَ الْمَجَاوِزَةَ بِنِيَةِ الْعُودِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنَّ يُحْرَمَ مِنْ دُوْرَةِ أَهْلِهِ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمَيْقَاتِ، لِلتَّأْسِيِّ بِهِ ﷺ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْهُ بِالْإِجْمَاعِ (١٠٥٢). قُلْتُ: الْمَيْقَاتِ أَظْهَرُ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ: بَلْ أَطْلَقَ جَمَاعَةُ الْكِرَاهَةِ عَلَى تَقْدِيمِ الْإِحْرَامِ عَلَى الْمَيْقَاتِ.

وَمَيْقَاتُ الْعُمْرَةِ لِمَنْ هُوَ خَارِجَ الْحَرَمِ مَيْقَاتُ الْحَجِّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ السَّالِفِ، مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَمَنْ بِالْحَرَمِ، أَيْ مَكِّيًّا وَغَيْرَهُ، يَلْزُمُهُ الْخُرُوجُ إِلَى أَدْنَى الْحِجْلِ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ، أَيْ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ مِنْ جِهَاتِ الْحَرَمِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْمَرَ عَائِشَةَ مِنَ التَّنْعِيمِ] (١٠٥٣)، فَلَوْ

(١٠٥٢) عَنْ جَابِرٍ ﷺ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي حَدِيثِ طَوِيلٍ: فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) .

(١٠٥٣) عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَهَا أَخَاهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّنْعِيمِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الْحَجِّ عَلَى الرَّحْلِ:

لم يكن الخروج واجباً لاعتبرت من مكانها، لضيق الوقت. وقد يوهم قوله (وَلَوْ بِخَطْوَةٍ) أنها أقل ما يكفي فليس كذلك.

فَرَعٌ: إذا أَرَادَ مَنْ بِمَكَّةَ الْقِرَانَ كَفَاهُ الْإِحْرَامُ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْأَصَحِّ تَغْلِيباً لِلْحَجِّ.

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ؛ وَأَتَى بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ؛ أَجْزَأْتُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ قَدْ انْعَقَدَ وَأَتَى بَعْدَهُ بِالْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ، لِأَنَّ الْعُمْرَةَ أَحَدُ النَّسَكِينَ، فَيَشْتَرَطُ فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَلِّ وَالْحَرَمِ كَمَا فِي الْحَاجِّ، وَرَأَيْتُ فِي الْأُمِّ بَعْدَ نَصِّهِ عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ هَذَا أَشْبَهَهُمَا، وَلَمْ يَذْكَرْ تَرْجِيحاً فِي الْمَسْأَلَةِ غَيْرَهُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْقَوْلَانِ مُتَّفَقَانِ عَلَى انْعِقَادِ إِحْرَامِهِ؛ وَحَكَاهُمَا الْفُورَانِيُّ فِي انْعِقَادِهِ وَهُوَ مُؤَوَّلٌ.

فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، أَيْ وَقَبْلَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ، سَقَطَ الدَّمُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَسْئَةَ هُوَ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَى الْمِيقَاتِ عَلَى قَصْدِ النَّسَكِ ثُمَّ يَجَاوِزُهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَمْ يَوْجَدْ هُنَا، بَلْ هُوَ شَبِيهٌ بِمَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ، وَالطَّرِيقِ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ مَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ إِلَيْهِ مُحْرَماً، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْوَاجِبُ هُوَ خُرُوجُهُ إِلَى الْحَلِّ قَبْلَ الْإِعْمَالِ، أَمَا فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ أَوْ بَعْدَهُ، بَلْ نَصَّ الْمُحَامِلِيُّ فِي مَجْمُوعِهِ وَالْجُرْجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ فَعْلَهُ قَبْلَ الْخُرُوجِ؛ وَهُوَ غَرِيبٌ. وَعَلَى قَوْلِنَا لَا يَسْقُطُ الدَّمُ الْوَاجِبُ؛ هُوَ الْخُرُوجُ فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ، وَقَوْلُهُ (سَقَطَ) يَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ فِي الْحَجِّ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولاً هُنَا، نَعَمُّ عِبَارَةٌ الْمَذْهَبِ: لَمْ يَلْزَمَهُ دَمٌ؛ وَعِبَارَةٌ الْبَيَانِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ هَذَا إِذَا خَرَجَ إِلَيْهِ بِقَصْدِ النَّسَكِ، أَمَا إِذَا خَرَجَ لِبَعْضِ أَشْغَالِهِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ أَيْضاً كَمَا قَالَ الْقِفَالُ وَبِهِ أَجَابَ الْبَغَوِيُّ.

وَأَفْضَلُ بَقَاعِ الْحِلِّ الْجُغْرَانَةُ، أَيْ لِمَنْ أَرَادَ الْإِعْتِمَارَ [لِإِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

الحديث (١٥١٦)، وفي رواية: قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اعْتَمَرْتُمْ وَلَمْ أَعْتَمِرْ؟ فَقَالَ: [يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ اذْهَبْ بِأَخِيكَ فَأَعْتَمِرْهَا مِنْ التَّنْعِيمِ]. رواه البخاري: الحديث (١٥١٨).

وَالسَّلَامُ مِنْهَا [متفق عليه ^(١٠٥٤). ثُمَّ التَّعْيِيمُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] [أَمَرَ أَحَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنْ يَغْمِرَهَا مِنْهُ] متفق عليه أيضاً ^(١٠٥٥). ثُمَّ الْحُدَيْبِيَّةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَرَادَ الْمُدْخَلَ لِعِمْرَتِهِ مِنْهَا فَصُدَّ؛ وَكَانَ إِحْرَامُهُ بِهَا مِنْ ذِي الْحَلِيفَةِ، كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي غَزْوَةِ الْحُدَيْبِيَّةِ فِي صَحِيحِهِ ^(١٠٥٦). فَقَدَّمَ الْأَصْحَابُ مَا فَعَلَهُ؛ ثُمَّ مَا أَمَرَ بِهِ ثُمَّ؛ مَا هَمَّ بِهِ أَيَّ مِنْ سُلُوكِ الطَّرِيقِ، لَا هَمَّهُ بِالْإِحْرَامِ، كَمَا عَلِمْتَ. وَلَيْسَ النَّظَرُ فِيهَا إِلَى الْمَسَافَةِ بَلْ إِلَى السُّنَّةِ.

خَاتِمَةٌ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ مَكَّةَ أَنْ يُخْرَجَ عَقِبَ إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمُكَّتْ بَعْدَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ .

بَابُ الْإِحْرَامِ

الْإِحْرَامُ: هُوَ الدُّخُولُ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ أَوْ فِيهِمَا أَوْ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا.

يَنْعَقِدُ مَعِينًا بِأَنْ يَنْوِيَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُطْلَقًا: بِأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى نَفْسِ الْإِحْرَامِ، لِأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالتَّعْيِينَ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْإِحْلَاصِ وَيَعْرِفُ مَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ، وَفِي قَوْلِ: الْإِطْلَاقِ،

(١٠٥٤) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قال: (اعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرٍ؛ فِي ذِي الْقَعْدَةِ إِلَّا الَّتِي اعْتَمَرَ فِي حَجَّتِهِ: عُمْرَتُهُ مِنَ الْحُدَيْبِيَّةِ وَمِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ؛ وَمِنَ الْجِعْرَانَةِ حَيْثُ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ، وَعُمْرَةً مَعَ حَجَّتِهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٧٨ وَ ١٧٨٠).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان عدد عمر النبي ﷺ: الحديث (١٢٥٣/٢١٧).
(١٠٥٥) تقدم في الرقم (١٠٥٣)؛ ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢١١/١١١) و (١١٣ و ١٢٠).

(١٠٥٦) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه؛ قال: (خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ فِي بَضْعِ عَشْرَةِ مِائَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ. فَلَمَّا أَتَى ذَا الْحَلِيفَةِ قَلَّدَ الْهَدْيَ وَأَشْعَرَهُ، وَأَحْرَمَ مِنْهَا بِعُمْرَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٤١٧٨) .

ليتمكن من صرفه إلى ما لا يخاف فوته، فَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ صَرْفُهُ بِالنِّيَّةِ، أَي لَا بِاللَّفْظِ، إِلَى مَا شَاءَ مِنَ النَّسْكَينِ أَوْ إِلَيْهِمَا ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ، أَي وَلَا يَجْزِي الْعَمَلُ قَبْلَ النِّيَّةِ ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ صَالِحًا لهُمَا، وَإِلَيْهِ يُرْشَدُ قَوْلُهُ (ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ). أَمَا لَوْ ضَاقَ الْوَقْتُ؛ وَخَافَ فَوْتَ الْحَجِّ أَوْ فَاتَ، صَرْفَهُ إِلَى الْعُمْرَةِ؛ قَالَ الرُّوْيَانِيُّ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَلَا صِحَّحَ انْعِقَادُهُ عُمْرَةً فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى الْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ، لِأَنَّ الْوَقْتَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَ الْعُمْرَةِ، وَالثَّانِي: يَنْعَقِدُ مُبْهَمًا فَلَهُ صَرْفُهُ إِلَى حَجٍّ أَوْ قِرَانٍ، فَإِنْ صَرْفَهُ إِلَى الْحَجِّ قَبْلَ الْأَشْهُرِ كَانَ كَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرٍ فَيَنْعَقِدُ عُمْرَةً (١٠٥٧)، وَلَهُ أَنْ يُحْرِمَ كِإِحْرَامِ زَيْدٍ، لِأَنَّ أَبَا مُوسَى أَهْلَ بَاهِلَالٍ كِإِهْلَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا قَدِمَ أَخْبِرَهُ فَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهِ، بَلْ قَالَ: [أَحْسَنْتَ] وَفَعَلَهُ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَيْضًا وَكِلَاهُمَا فِي الصَّحِيحِينَ (١٠٥٨).

● (١٠٥٧) أما الإطلاق أو التعيين فعلى الخيار؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يُهَلَّ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ فَلْيَنْعَلْ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهَلَّ بِالْحَجِّ فَلْيُهَيْلْ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهَلَّ بِالْعُمْرَةِ فَلْيُهَيْلْ] قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فَأَهَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِحَجٍّ وَأَهَّلَ بِهِ نَاسٌ مَعَهُ. وَأَهَّلَ نَاسٌ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ. وَأَهَّلَ نَاسٌ بِعُمْرَةٍ. وَكُنْتُ فِيمَنْ أَهَّلَ بِعُمْرَةٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢١١/١١٤).

● عن طاووس قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ لَا يُسَمِّي حَجًّا وَلَا عُمْرَةً يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ، فَتَزَلَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَهُوَ بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرَوَةِ؛ فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلًا وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ أَنْ يَجْعَلَهَا عُمْرَةً. قَالَ: [لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمَّا سَفَّتْ الْهَدْيَ وَكَيْتَنِي لَبَدْتُ رَأْسِي وَسَفَّتْ هَدْيِي فَلَيْسَ لِي مَجْلٌ دُونَ مَجْلِ الْهَدْيِ]. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا فِي كِتَابِ الْأُمِّ: بَابُ الْحَجِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ: ج ٢ ص ١٢٧.

(١٠٥٨) حديث أبي موسى ﷺ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِالْبَيْطِ حَاءَ فَقَالَ: [أَحْجَجْتَ؟] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِمِ أِهْلَلْتُ؟] قُلْتُ: كَيْتِكَ؛ بِإِهْلَالِ كِإِهْلَالِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ: [أَحْسَنْتَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الذَّبْحِ قَبْلَ الْخَلْقِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٤).

فَرَعٌ: لَوْ عَلَّقَ عَلَى إِحْرَامِ زَيْدٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ أَوْ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ؛ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَمِثْلُ الرَّافِعِيِّ إِلَى الْجَوَازِ.

فَبِإِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِمًا؛ اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ قَصَدَ الْإِحْرَامَ بِصِفَةِ خَاصَّةٍ، فَإِذَا بَطَلَتِ الصِّفَةُ بَقِيَ أَصْلُ الْإِحْرَامِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَ عَدَمَ إِحْرَامِ زَيْدٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ فَقَالَ: إِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا فَقَدْ أَحْرَمْتُ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرِمًا لَكِنِ الْفَارِقُ بِأَنَّهُ جَازِمٌ بِالْإِحْرَامِ فِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِقَ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كِإِحْرَامِهِ، أَيِ إِنْ كَانَ حَاجِبًا فَحَجَّ، وَإِنْ كَانَ عَمْرَةَ فَعَمَرَ، وَإِنْ كَانَ قَرَانًا فَقَرَانًا، وَإِنْ كَانَ أَحْرَمَ بِعَمْرَةٍ بِنِيَةِ التَّمَتُّعِ، كَانَ عَمْرُو مُحْرِمًا بِعَمْرَةٍ وَلَا يَلْزِمُهُ التَّمَتُّعُ، وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا يَتَخَيَّرُ زَيْدٌ وَلَا يَلْزِمُهُ الصَّرْفُ إِلَى مَا يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ زَيْدٌ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَحْرَمَ مُطْلَقًا ثُمَّ عَيْنَهُ قَبْلَ إِحْرَامِ عَمْرٍو فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ إِحْرَامُ عَمْرٍو مُطْلَقًا. فَإِنْ تَعَدَّرَ مَعْرِفَةَ إِحْرَامِهِ، بِمَوْتِهِ، أَوْ كَذَا بِجَنُونِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ، جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِنًا، أَيِ بَأَنْ يَنْوِيهِ، وَعَمِلَ أَعْمَالَ النَّسُكِيِّنَ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى نِيَةِ الْغَيْرِ وَالتَّحْرِي فِي فِعْلِهِ.

فَصَلِّ: الْمُحْرِمُ يَنْوِي وَيُلْبِي، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْمَشْهُورِ [إِنْمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَكَيْفِيَّتُهَا الْمُسْتَحْبَةُ أَنْ يَقُولَ بِقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ: نَوَيْتُ الْحَجَّ وَأَحْرَمْتُ بِهِ لِلَّهِ تَعَالَى، لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ إِلَى آخِرِ التَّلْبِيَةِ، وَلَا يَجِبُ هُنَا نِيَةُ الْفَرْضِ جِزْمًا. وَيَسْتَحَبُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَيَلْبِي أَيِ مَقْتَرِنًا بِنِيَّتِهِ لِنَقْلِ الْخَلْفِ عَنِ السَّلَفِ، فَإِنْ لَبَّى بِلَا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ، لِأَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ يُلَبِّ اِنْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالطَّهَارَةِ وَالصُّومِ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ لَفْظِ مَعَ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَى الْإِعْتِنَاءِ بِذَلِكَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ. وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّوْيَانِيِّ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْوَجْهِ: اشْتِرَاطُ الْمَقَارَنَةِ.

وَيُسْنُ الْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ مَعَ الْغَرَابَةِ مِنْ حَدِيثِ

عبد الله بن زيد بن ثابت^(١٠٥٩) وأخرجه أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها^(١٠٦٠)، ويكره تركه، ولا فرق في ذلك بين الحج والعمرة، والرجل والمرأة والحائض والنفساء^(١٠٦١)، فَإِنْ عَجَزَ تَيْمَمَ، لأن الغسل يراد للقربة والنظافة؛ فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر، ولأنه ينوب عن الغسل الواجب، فالمندوب أولى. ولو ذكر المصنف هذا عقب جميع الأغسال لكان أولى لشمول الحكم لكلها .

فَرَعٌ: يستحب أن يتأهب للإحرام بخلق العانة؛ وتقليم الأظافر؛ وقص الشارب؛ وشفط الإبط، وينبغي تقديم هذه الأمور على الغسل كما في حق الميِّت.

وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، أي حلالاً كان أو محرماً اقتداءً به ﷺ، أما في حق المُحْرَمِ فهو في البخاري^(١٠٦٢)، وأما في حق الحلال فذكره الشافعي في الأم قال: وكان ذلك

(١٠٥٩) عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يَتَحَرَّذُ لِإِهْلَالِهِ وَاعْتَسَلَ). رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام: الحديث (٨٣٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب .

(١٠٦٠) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ غَسَلَ رَأْسَهُ بِخَطْمِي وَأَشْنَانٍ وَدَهْنَهُ بِشَيْءٍ مِنْ زَيْتٍ غَيْرِ كَثِيرٍ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٧٨، وفي إسناده محمد بن عقيل مختلف فيه .

(١٠٦١) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (نَفَسْتُ أَسْمَاءَ بِنْتُ عُمَيْسٍ بِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِالشَّجَرَةِ. فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ؛ فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ وَتُهَلَّ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٠٩/١٠٩) .

● (١٠٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا بَاتَ بِبَيْتِي طُورِي؛ حَتَّى يُصْبِحَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٥٩/٢٢٧) .

● عن نافع قال: (كَانَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما؛ إِذَا دَخَلَ أَدْنَى الْحَرَمِ أَمْسَكَ عَنِ التَّلْبِيَةِ. ثُمَّ بَيَّتُ بِبَيْتِي طُورِي، ثُمَّ يُصَلِّي بِهِيَ الصُّبْحَ وَيَغْتَسِلُ. وَيُحَدِّثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ) رواه البخاري في الصحيح: باب الاغتسال عند دخول مكة: الحديث (١٥٧٣) .

عام الفتح^(١٠٦٣)، ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُستحب أيضاً لدخول الحرم.

فَرُغَ: لو خرج من مكة فأحرم بالعمرة واغتسل لإحرامه ثم أراد دخول مكة، فإن كان أحرم من بُعدٍ كالجرعانة والحديبية استحب الغسل للدخول، وإن أحرم من أدنى الحل كالتنعيم فلا.

وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبِمِزْدَلِفَةَ، أي على المشعر الحرام، غَدَاةَ النَّخْرِ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِلرُّومِيِّ، لأن هذه المواضع يجتمع لها الناس فأشبهه غسل الجمعة. ولا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة اتفاقاً اكتفاءً بما قبله.

فَرُغَ: زاد الشافعي في القديم أربعة أغسال؛ لطواف القدوم؛ والإفاضة؛ والوداع؛ والحلّقي.

وَأَنْ يُطَيَّبَ بَدَنَهُ لِلْإِحْرَامِ، اقتداءً به ﷺ متفق عليه^(١٠٦٤)، وَكَذَا ثَوْبُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، كالبدن، والثاني: المنع، لأن الثوب يُنَزَعُ وَيُلْبَسُ وإذا نزعته ثم أعاده كان كما لو استأنف لبس ثوب مُطَيَّبٍ، والخلاف في الجواز على المشهور وحكاة المتولي في الاستحباب وهو ظاهر إيراد المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، واستغربه في شرح المذهب، لكن سبقه إليه القاضي حسين؛ فأين الغرابة؟ وقال المصنف في مناسكه الكبرى: الأوّلَى أن يقتصر على تطيب بدنه دون ثيابه، وأن يكون بالمسك؛ والأفضل أن

(١٠٦٣) قاله الشافعي في الأمّ: الحج: باب الغسل لدخول مكة: ج ٢ ص ١٦٩. وأسند قوله عن مالك بسنده عن ابن عمر أنه كان يغتسل لدخول مكة.

(١٠٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (طَيَّبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِيَدَيَّ هَاتَيْنِ حِينَ أَحْرَمَ، وَلَجَلَّهُ حِينَ أَحَلَّ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ. وَبَسَطْتُ يَدَيْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب بعد رمي الجمار: الحديث (١٧٥٤) وفي باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٩). ومسلم في الصحيح: باب الطيب للمحرم عند الإحرام: الحديث (١١٨٩/٣١).

يخلطه بماء الورد أو نحوه لِئُدْهِبَ جُرْمُهُ، ثم هذا الخلاف فيمن قصد تطيب الثوب، أما في مَنْ طيب بدنه فتعطر ثوبه فلا بأس به قطعاً.

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، كما في البدن، وَلَا بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ، لحديث عائشة رضي الله عنها [كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى وَبَيْصِ الْمِسْكِ فِي مِفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرَمٌ] متفق عليه^(١٠٦٥)، وَالْوَبَيْصُ بِالصَادِ الْمَهْمَلَةِ الْبَرِيقُ. لَكِنْ؛ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ الْمُطِيبُ؛ ثُمَّ لَبَسَهُ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِّ، كما لو أخذ الطيب من بدنه ثم رده إليه على الراجح، والثاني: لا؛ لأن العادة في الثوب أن ينزع ويعاد فجعل عفواً.

وَأَنْ تُخَضَّبَ الْمَرْأَةُ لِلْإِحْرَامِ يَدَيْهَا، أي إلى الكوعين بالحناء وكذا وجهها خَلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ مُزَوَّجَةً؛ شَابَّةٌ أَوْ عَجُوزًا، إذ المعنى فيه ستر لونها، فإنها مأمورة بكشف الوجه واليدين وفيه حديث في الدارقطني ليس بمحفوظ^(١٠٦٦)، وإنما يُسْتَحَبُّ التعميمُ دون التنقيش والتسويد والتطريف، واحترز بالمرأة عن الرجل؛ فإنه يحرم عليه ذلك إلا لضرورة، وعن الخنثى أيضاً احتياطاً.

وَيَتَجَرَّدُ الرَّجُلُ لِلْإِحْرَامِ عَنِ مَخِيطِ الثِّيَابِ، إذ ليس للمحرم لبس المخيط على ما سيأتي؛ والصبي كالرجل في ذلك، وقوله (يَتَجَرَّدُ) هو بضم الدال كما ضبطه

(١٠٦٥) رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٨). ولفظه:

[وَبَيْصَ الطَّيِّبِ فِي مَفَارِقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ]. ولفظ المتن لمسلم في الصحيح: باب

الطيب للمحرم: الحديث (١١٩٠/٣٩).

● (١٠٦٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ تَذَلُّكَ الْمَرْأَةُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنَاءِ

عَشِيَّةِ الْإِحْرَامِ. وَتَغْلَفَ رَأْسَهَا بِغَسْلِهِ، لَيْسَ مِنْ طِيبٍ، وَلَا تُحْرَمُ عَطْلًا). رواه

الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٦٨) من الباب: ج ٢ ص ٢٧٢.

● عن عبد الله بن عبيدة وعبد الله بن دينار؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَمْسَحَ الْمَرْأَةُ يَدَيْهَا

عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِشَيْءٍ مِنَ الْجِنَاءِ، وَلَا تُحْرَمُ وَهِيَ عَفَا). رواه الشافعي في الأم:

كتاب الحج: باب ما تلبس المرأة من الثياب: ج ٢ ص ١٥٠. والبيهقي في السنن

الكبرى: كتاب الحج: باب المرأة تحتضب قبل إحرامها: الأثر (٩١٣٣).

المصنف بخطه وصرح الرافعي بوجوبه؛ وحذفه في الروضة؛ وفيه نظر، وَيَلْبَسَ إِزَارًا وَرِدَاءً، لِلإِتْبَاعِ، أَبِيصِينَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِلْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ] [صححه الترمذي^(١٠٦٧)، وَنَعْلَيْنِ، لِلأَمْرِ بِهِ^(١٠٦٨)، وهما التاسومة، ويجوز عند الحنفية لبس الشرموزة والجمجم ووافقنا مالك وأحمد على المنع.

وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، لِلإِتْبَاعِ وَيَقْرَأُ فِيهِمَا سُورَةَ الْإِحْلَاصِ، وَقِيلَ: قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ. وَتُعْنَى عَنْهُمَا الْفَرِيضَةُ وَالسُّنَّةُ الرَّاتِبَةُ، ثُمَّ الْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ إِذَا انْبَعَثَ بِهِ رَاحِلَتَهُ أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِيًا، لِأَنَّهُ ﷺ [كَانَ إِذَا وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الْغَرَزِ وَأَنْبَعَثَ بِهِ رَاحِلَتَهُ قَائِمَةً أَهْلًا مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ] [متفق عليه^(١٠٦٩)، ومعنى انبعثت استوت قائمة. وفي مسلم من حديث جابر ﷺ [أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا] ^(١٠٧٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ، أَي جَالِسًا لِحَدِيثٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ^(١٠٧١). وَبِهِ جِزْمُ الْخِطَافِ فِي خِصَالِهِ حَيْثُ قَالَ: يَصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ

(١٠٦٧) تقدم في كتاب الجنائز: الرقم (٨١٦) وإسناده صحيح.

(١٠٦٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا نَادَى النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ: مَا يَحْتَبِبُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ: [لَا يَلْبَسُ السَّرَاوِيلَ وَلَا الْقُمُصَ، وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْعِمَامَةَ، وَلَا ثَوْبًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ وَلَا وَرْسٌ؛ وَيُحْرِمُ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَيَقْطَعْهُمَا حَتَّى يَكُونَا إِلَى الْكَعْبَيْنِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٤. وابن الجارود في المنتقى: الحديث (٤١٦).

(١٠٦٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الرِّكَابِ والغزو للدابة: الحديث (٢٨٦٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما. ورواه مسلم واللفظ له كما في الصحيح: كتاب الحج: باب الإهلال من حيث تنبعث الدابة: الحديث (١١٨٧/٢٧).

(١٠٧٠) الحديث عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قَالَ: (أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مَيْمَنِي) قَالَ: (فَأَهَلَّلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ). رواه مسلم في الصحيح: باب وجوه الإحرام: الحديث (١٢١٤/١٣٩).

(١٠٧١) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهَلَ فِي ذُبُرِ الصَّلَاةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في وقت الإحرام: الحديث (١٧٧٠)

إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ أَوْ الْقِرَانَ عَلَى مَا يُوجِبُهُ كِتَابُكَ وَسُنَّةُ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَا يَرْكَبُهُ رَكْبٌ وَلَيْتَى هَذَا لَفِظُهُ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: أَنَّهُمَا سِوَاءٌ؛ حَكَاهُ الْبَنْدِينَجِيُّ وَقَالَ الْإِمَامُ: وَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَحْرِمَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِمَكَّةَ فَيَسْتَشِي.

وَيُسْتَحَبُّ إِكْتِنَارُ التَّلْبِيَةِ، لِأَنَّهُ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَتَهُ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ... إِلَى آخِرِهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٧٢)، وَلِأَنَّهَا مِنْ شُعَارِ الْحَجِّ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (١٠٧٣)، وَاسْتَشَى الْجَوْيْنِيُّ التَّلْبِيَةَ الْمُقْتَرَنَةَ بِالْإِحْرَامِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجْهَرُ بِهَا، وَيَخْرُجُ ذَلِكَ بِقَيْدِ الدَّوَامِ، وَالْمَرْأَةُ تَخْفِضُ صَوْتَهَا وَكَذَا الْخُنْثَى .

فَرَعٌ غَرِيبٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْمُلَبِّيِّ عِنْدَ التَّلْبِيَةِ إِدْخَالَ إِصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ؛ ذَكَرَهُ ابْنُ

وَفِيهِ (فَأَهْلٌ بِالْحَجِّ حِينَ فَرَعٌ مِنْ رُكْعَتَيْهِ). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ مَتَى أَحْرَمَ النَّبِيُّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٨١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الْعَمَلِ فِي الْإِهْلَالِ: ج ٥ ص ١٦٢. وَتَفْصِيلُ قِصَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فِي السَّنَنِ. وَضَعَفَ الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنْكَرَ عَلَى الْمُتَحْتَجِّ بِهِ، وَقَالَ: خُصِّصَ الْجُزْرِيُّ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَقَدْ رَوَاهُ الْوَاقِدِيُّ بِإِسْنَادٍ لَهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْفَعُ مُتَابَعَةُ الْوَاقِدِيِّ، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي وَرَدَتْ فِي ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ أَسَانِيدُهَا قَوِيَّةٌ ثَابِتَةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ قَالَ يَهْلُ خَلْفَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٠٦١) .

(١٠٧٢) مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧). وَقَالَ: أَهْلٌ بِالتَّوْحِيدِ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ؛ لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ؛ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]. قَالَ: وَالنَّاسُ يَزِيدُونَ ذَا الْمَعَارِجِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْكَلَامِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَسْمَعُ فَلَا يَقُولُ لَهُمْ شَيْئاً. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٩١١٢) .

(١٠٧٣) الْحَدِيثُ عَنِ الْخَلَّادِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ خَلَّادٍ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنَا بِنِي جَبْرِئِيلُ؛ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْبِيَةِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٨١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي رَفْعِ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٨٢٩)، قَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

حبان من أصحابنا في صحيحه واستدل له بفعل موسى ﷺ (١٠٧٤).

وخاصة عند تغاير الأحوال؛ كركوب؛ ونزول؛ وصعود؛ وهبوط؛ واختلاط رقيقة، أي ونحوها كفراغ صلاة؛ وإقبال ليل أو نهار؛ ووقت السحر اقتداءً بالسلف في ذلك.

وَلَا تُسْتَحَبُّ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، لَأَن فِيهِ أَدْعِيَةٌ وَأَذْكَارٌ خَاصَّةٌ فَصَارَ كَطَوَافِ الْإِفَاضَةِ وَالْوَدَاعِ.

وَفِي الْقَدِيمِ تُسْتَحَبُّ فِيهِ بِلَا جَهْرٍ، لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ؛ وَالخِلافِ جَارٍ فِي السَّعْيِ بَعْدَهُ، وَلَقَطْهَا: [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]، لِلإِتْبَاعِ وَصَحَّ [لَبَّيْكَ إِلَهَ الْحَقِّ] أَيْضاً أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ عَلَيَّ اسْتِحْبَابُهَا مَعَ مَا سَلَفَ أَيْضاً (١٠٧٥)، وَفِي كِتَابِ أَسْرَارِ الْحَجِّ إِنْ تَلَبَّيْتَ يُونُسَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَبَّيْكَ

(١٠٧٤) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: إِنِطَلَقْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ فَلَمَّا أَتَيْنَا عَلَى وَادِي الْأَزْرَقِ قَالَ: [أَيُّ وَادٍ هَذَا؟] قَالُوا: وَادِي الْأَزْرَقِ. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى مُوسَى يُبْعَثُ مِنْ طُولِهِ وَشَعْرُهُ وَلَوْنُهُ وَأَصْبَعًا إصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ لَهُ جُورًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِالتَّلْبِيَةِ مَرَّةً بِهَذَا الْوَادِي]، ثُمَّ نَفَذْنَا الْوَادِي حَتَّى أَتَيْنَا نَبِيَّةَ هَرَشِي. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى يُونُسَ عَلَى نَاقَةٍ حَمْرَاءَ حِطَامُ النَّاقَةِ حُلْبَةٌ عَلَيْهِ جَبَّةٌ مِنْ صُوفٍ يَهْلُ نَهَارًا بِهَذِهِ النَّبِيَّةِ مُلْبِيًا]. رَوَاهُ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: بَابُ ذِكْرِ وَصْفِ الْإِهْلَالِ الَّذِي يَهْلُ الْمَرْءُ بِهِ: الْحَدِيثُ (٣٧٩٠).

(١٠٧٥) ● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْمَنَاسِكِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: ج ٥ ص ١٦١، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا أَسْنَدَ هَذَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ إِلَّا عَبْدَ الْعَزِيزِ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ مُرْسَلًا.

● رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: ذِكْرُ الْإِبَاحَةِ لِلْمَرْءِ أَنْ يَزِيدَ فِي تَلْبِيَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٩).

● رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الْأُمِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ؟ ج ٢

فَرَّاجَ الْكُرْبِ لَيْتِكَ [وتلبية عيسى] لَيْتِكَ أَنَا عَبْدُكَ ابْنُ أُمَّتِكَ بِنْتُ عَبْدَيْكَ لَيْتِكَ [وتلبية موسى] لَيْتِكَ أَنَا عَبْدُكَ لَدَيْكَ لَيْتِكَ .

وَعَلَّمَ إِبْنَيْسُ النَّاسَ التَّلْبِيَةَ: لَيْتِكَ لَيْتِكَ لَا شَرِيكَ لَكَ إِلَّا شَرِيكًا هُوَ لَكَ تَمَلِّكُهُ وَمَا مَلَكَ. فلم يزالوا عليها حتى جاء الإسلام.

ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن داود عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول في تلبيته [لَيْتِكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَيْرُ بَيْنَ يَدَيْكَ] وكان من تلبية موسى [لَيْتِكَ عَدَدَ التُّرَابِ لَيْتِكَ مَرُّعُوبٌ وَمَرُّهُوبٌ إِلَيْكَ لَيْتِكَ] قال: وكلُّ ذلك حسن، وحكى الروياني عن الأصحاب عن بعض صلحاء السلف أنه كان يقول: لَيْتِكَ أَنْتَ مَلِيكٌ مَنْ مَلَكَ مَا خَابَ عَبْدٌ أَمَلَكَ، قال الروياني: وهو حسن^(١٠٧٦).

فَرَعٌ: يستحبُّ أن يكرر التلبية ثلاثاً نسقاً؛ وأن يقف وقفة لطيفة عند قوله [وَالْمَلِكُ] وقوله [إِنَّ الْحَمْدَ] الاختيار: كَسَرُ إِنَّ فِيهِ عَلَى الاستئناف؛ ويجوز فتحها على معنى لأنَّ والمشهورُ نَصَبُ [النِّعْمَةَ] ويجوزُ رفعها.

وَإِذَا رَأَى مَا يُعْجِبُهُ قَالَ: [لَيْتِكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]، للاتباع^(١٠٧٧)، وَإِذَا

(١٠٧٦) قُلْتُ: الأصل ما جاء في السنة من الألفاظ في التلبية، أو يجتهد المرء بما لا يخرج عن الأصل مع الوعي والضبط بحيث لا يقع في محذور. والله أعلم.

● (١٠٧٧) عن ابن جريج عن حميد الأعرج عن مجاهد، قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَظْهَرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ [لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ ...] قَالَ: حَتَّى إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَوْمَ وَالنَّاسُ يُصْرَفُونَ عَنْهُ، كَأَنَّهُ أَعْجَبَهُ مَا هُوَ فِيهِ فَرَادَ فِيهِ: [لَيْتِكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]. رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب كيفية التلبية ؟ ج ٢ ص ١٥٦. وقال: قال ابن جريج: وَحَسِبْتُ أَنَّ ذَلِكَ يَوْمٌ عَرَفَةٌ. والحديث منقطع .

● وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَفَّ بَعْرَقَاتٍ، فَلَمَّا قَالَ: [لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ] قَالَ: [إِنَّمَا الْخَيْرُ خَيْرُ الْآخِرَةِ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٩٩/١٧٠٧)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

فَرَعَ مِنْ تَلْبِيئِهِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ أَي لَا أَدُكِّرُ إِلَّا وَتُذَكِّرُ مَعِيَ^(١٠٧٨)، وَسَأَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ النَّارِ، لِلتَّبَاعِ^(١٠٧٩).

فَرَعَ: مَنْ لَا يَحْسُنُ التَّلْبِيَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ لِبَيِّ بِلِسَانِهِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ. وَزَادَ الْمُتَوَلِّي أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّلْبِيَةِ وَبِلَبِّي بِلِسَانِهِ إِلَى أَنْ يَحْسُنَ، قَالَ: وَهَلْ يَجُوزُ بِلُغَةٍ أُخْرَى مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّلْبِيَةِ؟ حُكْمُهُ حُكْمُ التَّسْبِيحَاتِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ.

بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ زَادَهَا اللَّهُ شَرَفًا

مَكَّةُ: هِيَ أَفْضَلُ الْأَرْضِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِمَالِكٍ حَاشَا مَوْضِعَ قَبْرِهِ ﷺ فَإِنَّهُ أَفْضَلُ الْأَرْضِ. وَلَهَا اثْنَانِ وَعِشْرُونَ اسْمًا فَرَاغَعَهَا مِنَ اللُّغَاتِ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ، وَقَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ: إِنَّ بَيْتَ خَدِيجَةَ الَّذِي بِمَكَّةَ أَفْضَلُ مَوْضِعٍ مِنْهَا بَعْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ^(١٠٨٠).

(١٠٧٨) الشرح / ٤. ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَنَانِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتُ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرَتْ ذُكِرْتَ مَعِيَ]. رواه الطبري في جامع البيان: النص (٢٩٠٦٨). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٣٧٣).

(١٠٧٩) لحديث عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا فَرَعَ مِنْ تَلْبِيئِهِ سَأَلَ اللَّهُ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ). رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم: باب كيفية التلبية؟ ج ٢ ص ١٥٦: وإسناده ضعيف.

(١٠٨٠) لحديث عبد الله بن عدي الزهري قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَقْفَأَ عَلَى الْحَزْوَرَةِ؛ فَقَالَ: [وَاللَّهِ إِنَّكَ لَخَيْرُ أَرْضِ اللَّهِ؛ وَأَحَبُّ أَرْضِ اللَّهِ إِلَيَّ اللَّهُ، وَلَوْلَا أَنِّي أَخْرَجْتُ مِنْكَ مَا أَخْرَجْتُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب المناقب: في فضل مكة: الحديث (٣٩٢٥)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: فضل مكة: الحديث (٣/٤٢٥٤).

الأفضلُ دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ بِذِي طَوَى، وَيَدْخُلُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ، أَي بِالْمَدِّ وَالْفَتْحِ؛ لِلاتِّبَاعِ. أَمَا الدَّاخِلُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ فَيَغْتَسِلُ فِي نَحْوِ مَسَافَتِهِ^(١٠٨١)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ كَدَاءً عَلَى طَرِيقِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الْاسْتِحْبَابِ بِالدَّاخِلِ مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ (وَطَوَى مِثْلُ الطَّاءِ يَصْرَفُ وَلَا يَصْرَفُ).

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ عِنْدَ دُخُولِ مَكَّةَ: [اللَّهُمَّ الْبَلَدُ بَلَدُكَ وَالْبَيْتُ بَيْتُكَ جَنَّتِكَ أَطْلُبُ رَحْمَتَكَ وَأَلْزِمُ طَاعَتَكَ مُتَّبِعًا لِأَمْرِكَ رَاضِيًا بِقَدْرِكَ مُسْلِمًا لِأَمْرِكَ أَسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ الْمُضْطَرِّ إِلَيْكَ الْمُشْفِقِ مِنْ عَذَابِكَ أَنْ تَسْتَقْبِلَنِي بِعَفْوِكَ وَأَنْ تَتَجَاوَزَ عَنِّي بِرَحْمَتِكَ وَأَنْ تُدْخِلَنِي جَنَّتِكَ].

وَيَقُولُ إِذَا أَبْصَرَ الْبَيْتَ: [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِنْ حَجَّهُ أَوْ اغْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا

① (١٠٨١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا يَأْتِ بِذِي طَوَى حَتَّى يُصْبِحَ وَيَغْتَسِلَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَهُ) الحديث متفق عليه وقد تقدم في الإحرام في الرقم (١٠٦٢).

② ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ الْبَيْتِ بِأَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب دخول النبي ﷺ من أعلى مكة: الحديث (٤٢٩٠). وفي رواية: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ وَخَرَجَ مِنْ كَدَاءِ مِنْ أَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في كتاب الحج: الحديث (١٥٧٨). وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما: الحديث (١٥٧٦). و(كَدَاءٌ) بالضم أي أسفل مكة وهي الثنية السفلى. قال ابن حجر في الفتح: قال عياض والقرطبي وغيرهما: اختلف في ضبط كداء وكداء؛ فالأكثر على أن العليا بالفتح والمد؛ والسفلى بالضم والقصد؛ وقيل: بالعكس. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب دخول مكة: الحديث (١٢٥٨/٢٢٤)، وحديث ابن عمر (١٢٥٧/٢٢٣).

وَبِرًّا، اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ فَحَيِّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ]، للاتباع إلى قوله [وَبِرًّا] وبدل وَعَظَّمَهُ بقوله [وَكَرَّمَهُ] والباقي اقتداءً بعمر رضي الله عنه. والظاهر أن مراد المصنف بالإبصار العلم حتى يستحب الدعاء المذكور للأعمى والداخل في ظلمة، وما أحسن قول الحاروي ودعا للقاء البيت [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ... إلى آخره] ^(١٠٨٢).

فَرَعٌ: يستحب رفع اليد عند رؤية البيت دون التكبير، ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي عَهْدِ قَرِيْشٍ دَخَلَ مِنْهُ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١٠٨٣) ولعل السبب في أنه في جهة الكعبة والركن الأسود. وجهة باب الكعبة أشرف الجهات الأربع كما قاله ابن عبد السلام في قواعده، وَيَتَدَبَّرُ بِطَوَافِ الْقُدُومِ، للاتباع ^(١٠٨٤) ولا يؤخره إلا لِمَكْتُوبَةٍ أُقِيمَتْ حين دخوله أو قَرُبَتْ إقامتها كما نص عليه في الأم أو فريضة أو سنة مؤكدة خاف فوتها. ولتؤخره المرأة الجميلة والشريفة التي لا تبرز للرجال إلى الليل لأنه أستر لها والخنثى كالمرأة.

فَائِدَةٌ: الطواف تحية البيت للمسجد، نعم تسقط بسنة الطواف كما نبه عليه الروياني ويؤخذ منه أنه لو أخر سنة الطواف لوقت آخر فقد فوت سنة التحية، وفي الأم: أنه لو دخل وقد منع الناس من الطواف صلى تحية المسجد.

وَيَخْتَصُّ طَوَافُ الْقُدُومِ بِحَاجِّ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، لأنه تحية البيت فكانت قبل فعل الفرض، فإن وقف أولاً فليس في حقه طواف قدوم لدخول وقت

(١٠٨٢) رواه الشافعي في الأم: باب القول عند رؤية البيت: ج ٢ ص ١٦٩. والبيهقي في السنن الكبرى: باب القول عند رؤية البيت: الحديث (٩٢٩٤)، وقال: هذا منقطع. وله شاهدٌ مُرْسَلٌ عن سفيان الثوري وحكاه.

(١٠٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب دخول المسجد من باب بني شيبه: الحديث (٩٢٨٩). وفيه قصة إعادة بناء البيت قبل الإسلام.

(١٠٨٤) لحديث سالم عن أبيه رضي الله عنه؛ قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يَقْدُمُ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ يَحِبُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٠٣). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦١/٢٣٢).

الطواف المفروض؛ ولا يختص طواف القدوم بالحاج، بل هو مستحب في حق كل من دخل مكة ولو تاجراً، نَعَمْ: طواف العمرة يُجزئُ عنه وكذا المنذور.

وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِنُسُكٍ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، قِيَاساً عَلَى التَّحِيَّةِ؛ وَلَا يَجِبُ لِحَدِيثِ الْمَوَاقِيتِ السَّالِفِ فِي بَابِهِ لَهُنَّ وَلَمْ يَأْتِ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ؛ فَلَوْ وَجِبَ لِمَجْرَدِ الدُّخُولِ لَمَا عُلِقَ عَلَى الْإِرَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ، وَالسَّنَنِ يَنْدُرُ فِيهَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْعَمَلِ بِهَا وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ وَالْمَصْنُفُ فِي نَكْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا قَطْعاً لِلْمَشَقَّةِ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالْبَرِيدِيُّ مِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ كَالْحَطَّابِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ فِيهِ وَجْهَانُ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: يَسْتَنْبِهُنَّ أَيْضاً مِنَ الْوَجُوبِ الْعَبْدُ وَإِنْ أَمَرَهُ مَوْلَاهُ؛ وَالْحَرَمِيُّ؛ وَالْخَائِفُ؛ فَإِنَّهُ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِمْ، الثَّانِي: يَكُونُ حَكْمُ دُخُولِ الْحَرَمِ كَحَكْمِ دُخُولِ مَكَّةَ بِالْإِتِّفَاقِ .

فَصَلِّ: لِلطَّوْفِ بِأَنْوَاعِهِ، مِنْ كَوْنِهِ طَوْفَ قَدُومٍ أَوْ إِفَاضَةٍ أَوْ وِدَاعٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، وَأَجِبَاتٍ وَسُنَنِ: أَمَّا الْوَأَجِبَاتُ؛ فَيُشْتَرَطُ سِتْرُ الْعَوْرَةِ؛ وَطَهَارَةُ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ، أَيْ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ سَمَّاهُ صَلَاةً وَفِي الصَّحِيحِينَ [لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ] (١٠٨٥) ، وَالْمَخْتَارُ أَنَّهُ يُعْفَى عَمَّا يَشُقُّ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي النَّجَاسَةِ الْغَالِبَةِ فِي مَوْضِعِ الطَّوْفِ، فَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ تَوَضُّأً وَبَنَى، وَفِي قَوْلٍ: يَسْتَأْنِفُ، وَجْهٌ هَذَا

● (١٠٨٥) أما الوضوء؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنْ أَوَّلَ شَيْءٍ بَدَأَ بِهِ جِيْنٌ قَدِيمٌ؛ أَنَّهُ تَوَضَّأَ ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ). رواه البخاري في الصحيح: باب الطواف على وضوء: الحديث (١٦٤١) والحديث (١٦١٤) .

● أما أنه لا يطوف بالبيت عريان؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: (إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ؓ بَعَثَهُ فِي الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَرَهُ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ حَجَّةِ الْوِدَاعِ يَوْمَ النَّخْرِ فِي رَهْطٍ يُؤَدِّنُ فِي النَّاسِ: أَلَّا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا، وَلَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٢٢).

القياس على الصلاة. ووجه الأول أن الطواف يحتمل فيه ما لا يحتمل فيها كالفعل الكثير والكلام، ولو عبر بقوله تطهر لكان أولى لشموله الأصغر والأكبر.

وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، وَمُبْتَدَأًا بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ مُحَاذِيًا لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٨٦) وَشَبَّهَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ بِتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ فِي الصَّلَاةِ، فَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِ الْحَجَرِ، أَيْ لَوْ بَدَأَ بِالْبَابِ مَثَلًا، لَمْ يُحْسَبْ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَيْهِ، أَيْ إِلَى الْحَجَرِ، ابْتَدَأَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدِمَ الْمُتَوَضَّئُ عَلَى غَسْلِ الْوَجْهِ غَسَلَ عَضْوًا آخَرَ؛ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ غَسْلَ الْوَجْهِ ابْتِدَاءً وَضَوْئَهُ .

فَرَعٌ: لَوْ نُحِّيَ الْحَجَرَ وَالْعِيَاذَ بِاللَّهِ مِنْ مَكَانِهِ وَجِبَ فِي أَدَائِهِ مُحَاذَاةَ الرُّكْنِ قَالَه الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ.

وَلَوْ مَشَى عَلَى الشَّاذِرَوَانَ أَوْ مَسَّ الْجِدَارَ فِي مُوَارَاتِهِ، أَيْ فِي مُوَارَاةِ الشَّاذِرَوَانَ، أَوْ دَخَلَ مِنْ إِحْدَى فَتَحَتَيِ الْحِجْرِ وَخَرَجَ مِنَ الْأُخْرَى لَمْ يَصِحَّ طَوَافُهُ، لِأَنَّ الطَّائِفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ طَائِفٌ فِي الْبَيْتِ لَا بِالْبَيْتِ. وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١٠٨٧) وَاحْتَرَزَ بِقَيْدِ الْمُوَارَاةِ عَمَّا مَسَّ الْجِدَارَ الَّذِي فِي جِهَةِ الْبَابِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَسِّ وَجْهَهُ، أَيْ أَنَّ طَوَافَهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَعْظَمَ بَدَنِهِ خَارِجٌ، وَيَصَدَّقُ أَنْ يَقَالَ: إِنَّهُ طَائِفٌ بِالْبَيْتِ وَلِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِالْقَدَمَيْنِ لَا بِالْيَدِ وَالرَّأْسِ، وَهَذَا نَفْوُ التَّحْرِيمِ عَنِ الْجَنْبِ وَوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْخَالِفِ بِفَعْلِهِ .

فَائِدَةٌ: لِلْبَيْتِ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ: رُكْنَانِ يَمَانِيَّانِ أَحَدُهُمَا فِيهِ الْحَجَرُ بَفَتْحِ الْحَاءِ، وَائْتَانِ شَامِيَانِ وَالْحِجْرُ بِكَسْرِ الْحَاءِ عِنْدَهُمَا، وَسَبَبُ إِخْرَاجِ الشَّاذِرَوَانَ وَالْحَجَرَ عَنِ بِنَاءِ الْبَيْتِ أَنَّ قُرَيْشًا لَمَّا أَعَادَتْ بِنَاءَهَا قَصُرَتْ بِهِمُ النِّفْقَةُ عَنِ ذَلِكَ فَتَرَكَوْهَا كَذَلِكَ،

(١٠٨٦) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يَقْدُمُ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَّمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ حِينَ يَقْدُمُ يَجِبُ ثَلَاثَةُ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رَوَاهُ

مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١/٢٣٢).

(١٠٨٧) الْحَجَّ / ٢٩ .

لكن صحَّ أن ابن الزبير لمَّا بلغه حديث عائشة رضي الله عنها في إعادتها على ما كانت عليه لولا قرب عهدهم بجاهلية قال: أَنَا الْيَوْمَ أَجِدُ مَا أَنْفِقُ؛ وَكَسْتُ أَخَافُ النَّاسَ فَهَدَمَهَا وَبَنَاهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَدْخَلَ فِيهَا الْحَجَرَ وَجَعَلَ لَهَا بَابَيْنِ، ثم هدم الحجاجُ الشق الذي من ناحية الحجر فقط كما قال الأزرقى وغيره، وأعادته على ما كان عليه في زمن قريش، والشق الآخر بناءً ابنُ الزبير وهو يظهر للرائي عند رفع الأستار فحينئذ يُنبغي الصحة في الطواف على الشاذروان لا كما قاله الأصحاب.

وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعًا دَاخِلَ الْمَسْجِدِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٨٨).

وَأَمَّا السُّنُّنُ؛ فَإِنَّ يَطُوفَ مَا شِئْنَا، أَي إِنْ كَانَ يَطِيقُهُ حِمَاةَ الْمَسْجِدِ وَالنَّاسَ عَنِ أَدَى الدَّابَّةِ؛ فَإِنْ طَافَ رَاكِبًا جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرٌ وَلَا كِرَاهَةٌ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْمَاورِدِيِّ وَغَيْرِهِ الْجُزْمُ بِهَا، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ، أَي يَلْمَسُهُ بِالْيَدِ، أَوَّلَ طَوَافِهِ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَوْ نُحِّيَ الْحَجَرَ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الَّذِي كَانَ فِيهِ وَقَبْلَهُ وَسَجَدَ عَلَيْهِ قَالَه الدَّارِمِيُّ؛ وَيُقْبَلُهُ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٨٩)، وَلَا يَسْتَحِبُّ ذَلِكَ أَعْنِي الْاسْتِلَامَ وَالتَّقْبِيلَ لِلنِّسَاءِ إِلَّا عِنْدَ خُلُوفِ الْمَطَافِ ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَعِبَارَةٌ صَاحِبِ الْخِصَالِ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ اسْتِلَامُ الْحَجَرِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: يَسْتَلِمُ وَيُقْبَلُ الرُّكْنَ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ أَيْضًا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَمْهُورِ كَمَا قَالَه فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الْاِقْتِصَارُ عَلَى فِعْلِ ذَلِكَ فِي الْحَجَرِ.

(١٠٨٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ فَطَافَ بِالنَّبِيِّتِ سَبْعًا وَصَلَّى حَلْفَ الْمَقَامِ رَكَعَتَيْنِ فَطَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا). رواه البخاري في الصحيح: باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة: الحديث (١٦٤٥). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦/٢٣٢).

(١٠٨٩) لحديث نافع قال: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَبَلَ يَدَهُ. وَقَالَ: (مَا تَرَكَتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ). رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦٨/٢٤٦).

وَيَضَعُ جَبْهَتَهُ عَلَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٩٠).

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: لَا أَحَبَّ الرَّحَامِ إِلَّا فِي بَدَأِ الطَّوَافِ وَأَخْرَهُ؛ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّهُ لَا تَكَرُّهُ الْمَزَاهِمَةُ عَلَى تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَهُوَ رَدٌّ عَلَى مَنْ كَرَّهَهُ، نَعَمْ يَحْمَلُ عَلَى زِحَامٍ غَيْرِ مَوْذٍ.

فَإِنْ عَجَزَ، أَي عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ، اسْتَلَمَ، أَي اسْتَلَمَهُ بِيَدِهِ أَوْ بَعْضًا ثُمَّ قَبَّلَ مَا اسْتَلَمَ بِهِ لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ عَجَزَ، عَنِ الْاسْتِلَامِ، أَشَارَ، إِلَيْهِ، بِيَدِهِ، لِأَنَّهُ قَدَرَ اسْتِطَاعَتَهُ، وَفِي الْبُخَارِيِّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: (طَافَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِالْبَيْتِ عَلَى بَعْضِ كَلِمَا أَتَى الرُّسْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ وَكَبَّرَ) (١٠٩١)، وَلَا يُشِيرُ إِلَى الْقِبْلَةِ بِالْفَمِّ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، وَعَنْ ذَلِكَ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ بِيَدِهِ؛ لَكِنِ التَّقْيِيدُ بِذَلِكَ قَدْ يُوهِمُ أَنَّهُ لَا يُشِيرُ بِمَا فِي يَدِهِ مَعَ أَنَّهُ يُشِيرُ بِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّهُ يَقْبَلُ مَا أَشَارَ بِهِ، وَيُرَاعِي ذَلِكَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَذْكُورِ .

تَنْبِيْهُ: فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ أَنَّ [ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه اسْتَلَمَ بِيَدِهِ ثُمَّ قَبَّلَ يَدَهُ وَقَالَ: مَا تَرَكْتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَفْعَلُهُ] قَالَ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِهِ لِمُسْلِمٍ: (هَذَا الْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَجَزَ عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَإِلَّا فَالْقَادِرُ يَقْبَلُ الْحَجَرَ وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الْيَدِ عَلَى الْإِسْتِلَامِ بِهَا) (١٠٩٢)، هَذَا كَلَامُهُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا الْحَمَلِ فَظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه فِي الْأَمِّ؛ بَلْ صَرِيحُهُ يَدُلُّ عَلَى طَبَقِ مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ كَوْنِهِ يَسْتَلِمُ الْيَدَ

(١٠٩٠) لِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَهُوَ ابْنُ الْحَكَمِ؛ قَالَ: رَأَيْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عَبَّادِ بْنِ جَعْفَرَ؛ قَبَّلَ الْحَجَرَ وَسَجَدَ عَلَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ خَالَكَ ابْنَ عَبَّاسٍ يُقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يُقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَّ هَكَذَا؛ فَفَعَلْتُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٧٢/٦٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: هَذَا صَحِيحٌ.

(١٠٩١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ التَّكْبِيرِ عِنْدَ الرُّسَنِ: الْحَدِيثُ (١٦١٣).

(١٠٩٢) الْحَدِيثُ رَوَاهُ مُسْلِمٌ كَمَا سَلَفَ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٤٥/١٢٦٨)، وَقَوْلُ النَّوَوِيِّ

أولاً ثم يقبلها، وصرح به ابن الصلاح في مناسكه وأهمل ذلك المصنف في كتبه خلا المناسك تبعاً للرافعي، وكذا ابن الرفعة فتنبّه له.

وَلَا يَقْبَلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيِّينِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا، لأنهما ليسا على قواعد إبراهيم، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: تكفيه الإشارة إليهما بيده، وهو نص غريب، نعم في الأم: وَلَا أَمْرُهُ بَاسْتِلَامِهِمَا وَلَوْ اسْتَلِمَهُمَا أَوْماً بَيْنَ الأَرْكَانِ مِنَ البَيْتِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ وَلَا فِدْيَةٌ إِلَّا أَنِّي أَحِبُّ أَنْ نَقْتَدِيَ بِالنَّبِيِّ ﷺ، وقال في موضع آخر منها: إنه إن مسحهما رَجُلٌ كما مسح سائر البيت فحسن وإلا فالقادرُ يَقْبَلُ الحِجْرَ، وَيَسْتَلِمُ الِيمَانِيَّ، للاتباع، وَلَا يَقْبَلُهُ، لعدم صحة النقل به وعلى تقدير صحته فيحمل على إرادة الركن الذي فيه الحجر .

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ تَقْبِيلُ اليَدِ بَعْدَ اسْتِلَامِهِ لِلاتِّبَاعِ أَيْضاً .

فَرَعٌ: إذا لم يمكنه استلام اليماني فقال ابن أبي الصيف اليماني: لا يشير إليه، وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: يشير إليه، قال المحب الطبري: وهو أوجه لأنها تدل عنه لِتَرْتِيبِهَا عَلَيْهِ عِنْدَ العِجْزِ فِي الحِجْرِ الأَسْوَدِ فَكَذَا هُنَا.

وَأَنْ يَقُولَ أَوَّلَ طَوَافِهِ: [بِسْمِ اللّٰهِ وَاللّٰهُ أَكْبَرُ، اللّٰهُمَّ إِيمَانًا بِكَ وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]، للاتباع^(١٠٩٣) كما أورده الرافعي؛ وبعضه مرزوي؛ وهذا الدعاء يستحب أيضاً في كل طوفة. نعم هو في الأولى أكد كما صرح به في شرح المهذب، وَلَيَقْلُ قِبَالَةَ البَابِ، أي جهته: [اللّٰهُمَّ إِنَّ النّبِيَّتَ بَيْتِكَ، وَالحَرَمَ حَرَمُكَ، وَالأَمْنُ أَمْنُكَ، وَهَذَا مَقَامُ العَائِدِ بِكَ مِنَ النَّارِ]، وهذا الدعاء ذكره الجويني وزاد هذا بعد (اللهم)، وكذا هو في المُحَرَّرِ، قال: وَيُشِيرُ بِلَفْظِهِ هَذَا إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يُشِيرُ إِلَى نَفْسِهِ أَي

(١٠٩٣) رواه الشافعي في الأم: باب ما يقال عند استلام الركن: ج ٢ ص ١٧٠؛ وسنده ضعيف. ولفظه قال: أُخْبِرْتُ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللّٰهِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللّٰهِ كَيْفَ نَقُولُ إِذَا اسْتَلَمْنَاهُ؟ قَالَ: [قُولُوا بِسْمِ اللّٰهِ، وَاللّٰهُ أَكْبَرُ ...] .

هذا مقام المنتجى المستعيز بك من النار، وَبَيْنَ الْيَمَانِيِّينَ: [اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ] للاتباع^(١٠٩٤) لكن بلفظ (رَبَّنَا) بدل (اللَّهُمَّ) وكذا هو لفظ الْمُحَرَّرِ، فلا أدري لِمَ غَيَّرَهُ، نعم روى أبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنه رفعه [مَا مَرَرْتُ بِالرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ إِلَّا وَعِنْدَهُ مَلَكٌ يُنَادِي آمِينَ آمِينَ، فَإِذَا مَرَرْتُمْ بِهِ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً... إلى آخره]^(١٠٩٥)، وَيُذْعُ بِمَا شَاءَ، رجاء الإجابة، وَمَا ثَوَّرَ الدُّعَاءَ، أي منقلبه، أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ، للتأسي، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَا ثَوَّرَهُ، لأن الموضوع موضع ذكر القرآن أفضل الذكر كما نقله الشيخ أبو حامد عن النص، وَأَنْ يَرْمَلَ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أي مستوعباً لها: بِأَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ مُقَارِباً خُطَاهُ وَيَمْشِي فِي الْبَاقِي، أي على هيئته كما صرح به في الْمُحَرَّرِ للاتباع^(١٠٩٦)؛ فإن تركه كُرْهٌ؛ نص عليه؛ كما نقله صاحب التقریب .

فَرَعٌ: لا فرق في استحباب الرَّمْلِ بَيْنَ الرَّكَبِ وَالْحَمُولِ وَغَيْرِهِمَا عَلَى الْأَطْهَرِ، فيرمل به الحامل ويجرك هو الدابة .

(١٠٩٤) لحديث عبد الله بن السائب قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَا بَيْنَ الرَّكْنَيْنِ: [رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً؛ وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً، وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ]. رواه أبو داود في السنن: باب الدعاء في الطواف: الحديث (١٨٩٢). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب القول بين الركنين: الحديث (١/٣٩٣٤). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٨١٥).

(١٠٩٥) لم أجده في السنن لأبي داود؛ ووجد الحديث من رواية أبي هريرة في السنن لابن ماجه. ولفظه: عن عطاء حدثني أبو هريرة؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [وَكُلُّ بِهِ سَبْعُونَ مَلَكًا. فَمَنْ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْعَفْوَ وَالْعَافِيَةَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، قَالُوا: آمِينَ]. رواه ابن ماجه في السنن: الحديث (٢٩٥٧)، وقال السندي: وذكر الدميري ما يدلُّ على أنه حديث غير محفوظ.

(١٠٩٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِنْ الْجُعْرَانَةِ فَرَمَلُوا بِالْبَيْتِ، وَجَعَلُوا أَرْوِيَّتَهُمْ تَحْتَ أَبْطَاهِمُ قَدْ قَذَفُوهَا عَلَى عَوَاتِقِهِمْ الْيُسْرَى). رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٨٨٤)، وإسناده صحيح .

فَائِدَةٌ: المختارُ عند المصنّف في شرح المهذب: أنه لا يُكره تسمية الطواف شوطاً؛ كما نطق به هنا تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وكذا نطق به ابن عباس رضي الله عنه في الصحيح؛ وإن نقل عن الشافعي رحمه الله والأصحاب الكراهة؛ لأن الشوط هو الهلاكُ.

وَيَخْتَصُّ الرَّمْلُ بِطَوَافٍ يَعْقِبُهُ سَعْيٌ، لانتهاهه إلى تواصل الحركات بين الجبلين، وَفِي قَوْلٍ بِطَوَافٍ الْقُدُومِ، لأنه أول العهد بالبيت؛ فيليق به النشاط والاهتزاز؛ ولا رَمْلٌ في طواف الوداع لانتفاء المعنيين، ويرمل من قدم مكة معتمراً لوجودهما، وأما الحاج فإن كان مكياً فيرمل على الأول دون الثاني، وإن كان أفاقياً فيرمل إن دخل مكة بعد الوقوف، وإن دخلها قبله فينظر إن أراد السعي بعده رمل قطعاً، وإن أراد تأخيره رمل على الثاني دون الأول بل يؤخره إلى طواف الإفاضة، وإذا طاف للقدوم وسعى بعده ولم يرمل فلا يقتضيه في طواف الإفاضة على الأصح، وَتَلْقَى فِيهِ، أي في رمله: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا] للاتباع كما ادعاه الرافعي ولم يذكره البيهقي في سننه مع كثرة اطلاعه إلا من كلام الشافعي رحمه الله وهذا في الحاج، وذكر الخفاف في خصاله هذا الدعاء في السعي بين الصفا والمروة؛ وزاد [وَعَمَلًا مَقْبُولًا]، أما المعتمر فالذي يناسبه أن يقول: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا حَجَّةً مَبْرُورَةً]، ويغتنف التعبير بالحج إرادة لأصله وهو القصد، وسكت المصنّف عما يقول في الأربعة الأخيرة تبعاً للرافعي؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رحمه الله والأصحاب على أنه يستحب أن يقول فيها: [رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعَلَّمَ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ اللَّهُمَّ رَبَّنَا آتِنَا بِالْدُنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ].

وَأَنْ يَضْطَبِعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمَلُ فِيهِ، للاتباع^(١٠٩٧) وقوله جميع أشار

(١٠٩٧) لحديث يعلى بن أمية رضي الله عنه؛ قال: (طَافَ النَّبِيُّ ﷺ مُضْطَبِعًا بِبُرْدٍ أَخْضَرَ). رواه أبو داود في السنن: باب الاضطباع: الحديث (١٨٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أن النبي ﷺ طاف مضطبعاً: الحديث (٨٥٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح ولفظه: (وَعَلَيْهِ بُرْدٌ). وابن ماجه في السنن: باب الاضطباع: الحديث (٢٩٥٤).

به إلى أن الرمل والاضطباع وإن كانا متلازمين لكن الرمل يختص بالطواف الثالثة الأول والاضطباع مستحب في السبعة^(١٠٩٨)، وكَذَا فِي السَّعْيِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ الطَّوَافِينَ فَأَشْبَهَهُ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ وُجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَا يُسَنَّ^(١٠٩٩) فِي رُكْعَتِي الطَّوَافِ عَلَى الْأَصَحِّ لِكِرَاهَةِ الْاضْطِبَاعِ فِي الصَّلَاةِ، وَهُوَ، أَيُّ الْاضْطِبَاعِ، جَعْلُ وَسَطِ رِذَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الْأَيْمَنِ وَطَرْفِيهِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَيَبْقَى مَنْكِبُهُ الْأَيْمَنِ مَكْشُوفًا كَدَابِّ أَهْلِ الشُّطَارَةِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ افْتَعَالَ مِنَ الضَّيْعِ بِإِسْكَانِ الْمُوحِدَةِ وَهُوَ الْعَضُدُ.

وَلَا تَرْمَلُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَضْطَبِعُ، لِأَنَّهُمَا يَقْدَحَانِ فِي السَّرِّ وَلَيْسَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ الْجَلْدِ؛ وَالخَنْشَى كَالْمَرْأَةِ، وَأَنْ يَقْرُبَ مِنَ الْبَيْتِ، لِشَرْفِهِ، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمَنَاسِكِ عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ قَدْرَ ثَلَاثِ خَطَوَاتٍ لِيَكُونَ خَارِجًا عَنِ الشَّاذِرَوَانَ وَهُوَ نَقْلٌ غَرِيبٌ عَنْهُمْ، نَعَمْ إِنْ تَأَذَى بِالزَّحْمَةِ أَوْ آذَى غَيْرِهِ فَالْبُعْدُ أَوْلَى، وَنَقَلَ الْبَنْدِينَجِيُّ عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ الْاسْتِلَامَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ وَآخِرِهِ وَإِنْ تَأَذَى فِي الرَّحَامِ أَوْ أَوْذَى، وَهَذَا كُلُّهُ خَاصٌّ بِالرَّجُلِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَالْبُعْدُ لَهَا أَفْضَلُ إِلَّا فِي خَلْوَةِ الْمَطَافِ، فَلَوْ فَاتَ الرَّمْلُ بِالْقُرْبِ لِرُزْحَمَةِ فَالرَّمْلُ مَعَ بُعْدِ أَوْلَى، لِأَنَّ الْقُرْبَ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَكَانِ الْعِبَادَةِ، وَالرَّمْلُ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ وَالمُتَعَلِّقُ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى بِالمَحَافِظَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّلَاةَ بِالجَمَاعَةِ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِنْفِرَادِ فِي الْمَسْجِدِ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ لَا يَرْجُو فَرْجَةَ، فَإِنْ رَجَاهَا وَقَفَ لِيَرْمَلَ فِيهَا؛ كَذَا قِيده فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ صَدَمَ النِّسَاءِ، أَيُّ بَأْنَ كُنَّ فِي حَاشِيَةِ الْمَطَافِ، فَالْقُرْبُ بِلَا رَمَلٍ أَوْلَى، تَحَرُّزًا مِنْ مَصَادِمَتِهِنَّ وَمَلَامَسَتِهِنَّ، وَأَنْ يُوَالِيَ

(١٠٩٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا طَافَ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ؛ أَوَّلَ مَا يَقْدُمُ سَعْيَ ثَلَاثَةِ أَطْوَافٍ وَمَشَى أَرْبَعَةً؛ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٦١٦) وَفِي رِوَايَةٍ: (يَخُجُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ وَيَمْشِي أَرْبَعَةً): الْحَدِيثُ (١٦١٧).

طَوَافُهُ، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ الْآتِي فِي وَجُوبِهِ، وَأَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠) فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُمَا خَلْفَهُ ففِي الْحَجَرِ تَحْتَ الْمِيزَابِ وَإِلَّا ففِي الْمَسْجِدِ وَإِلَّا فحَيْثُ شَاءَ مِنَ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ صَلَّى فَرِيضَةً أَجْزَأَتْهُ عَنْهُمَا كَتَحْيَةِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَكَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْعُرُ بِأَنْ فَعَلَهُمَا خَلْفَ الْمَقَامِ أَفْضَلُ مِنْ فَعَلَهُمَا فِي الْكَعْبَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ لَكِنْ يَسَاعِدُهُ الْإِتِّبَاعُ.

فَإَيْدَةً: قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ: الصَّلَاةُ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَى وَجْهِهِ أَفْضَلُ مِنْ سَائِرِ الْجِهَاتِ.

يَقْرَأُ فِي الْأُولَى ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ الْإِخْلَاصَ، لِلاتِّبَاعِ^(١١١)، وَيَجْهَرُ لَيْلًا، كغَيْرِهَا وَهَذَا إِذَا خَلَا بِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَالتَّوَسُّطُ بَيْنَ الْجَهْرِ وَالْإِسْرَارِ أَوْلَى فِيمَا يَظْهَرُ لِثَلَاثِ شُؤْشٍ عَلَى غَيْرِهِ، وَمِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ نَهَارًا لَا لَيْلًا وَيَجْهَرُ فِيهِمَا أَيْضًا فِي الْجَهْرِيَّاتِ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ فِي بَابِهِ، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ الْمُؤَاوَاةُ وَالصَّلَاةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَى بِهِمَا وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ]^(١١٢) وَالْأَصْحَحُ اسْتِحْبَابُهُمَا وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ لِذَلِكَ

(١١٠) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ وقد تقدم في الرقم (١٠٩٨).

(١١١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ في حج النبي ﷺ، قَالَ: (حَتَّى إِذَا أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ؛ اسْتَلَمَ الرُّمْنَ فَرَمَلَ ثَلَاثًا؛ وَمَشَى أَرْبَعًا؛ ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فَقَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ؛ قَالَ: - أَيْ جَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ - وَلَا أَعْلَمُهُ ذَكَرَهُ إِلَّا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ بِ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ وَ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْبَيْتِ فَاسْتَلَمَ الرُّمْنَ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: بَابُ رَكَعَتِي الطَّوَافِ: الْحَدِيثُ (٩٤٠٦)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ وَهُوَ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ الْحَجِّ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧).

(١١٢) الحديث عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي عَلَى رَأْسِهِ يَوْمَ النَّحْرِ؛ وَيَقُولُ: [لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ؛ فَإِنِّي لَا أَدْرِي لَعَلِّي لَا أَحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ رَمِي حِمْرَةِ الْعَقْبَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٩٧/٣١٠). وَأَبُو دَاوُدَ فِي

السائل: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ] ^(١١٠٣) والخلاف هنا في الموالاة كالخلاف في الموالاة في الوضوء؛ لأن كل واحد منهما عبادة يجوز أن يتخللها ما ليس منها بخلاف الصلاة والتفريق اليسير بعذر لا يضر.

فَرَعٌ: الخلاف في وجوب ركعتي الطواف محله إذا كان فرضاً؛ فإن كان سنةً فطريقان؛ أحدهما: طرد القولين وصححه صاحب البيان، والثاني: القطع بأن الصلاة سنةٌ؛ وصححه الإمام وغيره.

وَلَوْ حَمَلَ الْحَلَالَ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ حُسْبًا لِلْمَحْمُولِ، أي بشرطه كما لو ركب دابة، وقولي بشرطه ليتناول دخول وقته واجتماع شرائطه. وما ذكره ظاهر فيما إذا لم ينو الحامل شيئاً، أو نوى الطواف عن المحمول له، أما إذا نواه لنفسه فينبغي أن يقع عن الحامل، وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ، أي بشرطه لأنه لا طواف عليه إذا*، وَإِلَّا، أي وإن لم يطف، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ فَلَهُ، أي خاصة تنزيلاً للحامل منزلة الدابة، والثاني: أنه للحامل خاصة؛ كما إذا أحرم عن غيره وعليه فرضه، والثالث: أنه يحسب لهما جميعاً، لأن أحدهما قد دار والآخر قد دِيرَ به، وَإِنْ قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ، لأن الفعل صدر منه ولم يصرفه عن نفسه؛ وقيل: للمحمول؛ لأنه دار به.

فَرَعٌ: لو لم يقصد واحداً من الأقسام الثلاثة فهو كما لو قصد نفسه أو كليهما. فَرَعٌ: لو نوى كُلَّ واحدٍ الطَّوَّافِ لِنَفْسِهِ فَالْأَصَحُّ وَقُوْعُهُ لِلْحَامِلِ، وثانيها: للمحمول، وثالثها: لهما، ذكره في شرح المهذب وأهمله الرافعي وهو في التنبيه.

خَاتِمَةٌ: رُوي أنه ﷺ قال: [مَنْ طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ فَأَحْصَاهُ كَانَ كَعَتَقِ رَقَبَةٍ]

السنن: باب في رمي الجمار: الحديث (١٩٧٠). والنسائي في السنن: كتاب المناسك:

باب الركوب إلى الجمار: ج ٥ ص ٢٧٠.

(١١٠٣) تقدم في الرقم (٧٢٩).

(* في نسخة (٣) العبارة على النحو الآتي: أي بشرطه لأنه طواف عليه أداؤه.

وعنه أنه ﷺ قال: [إِنَّ الطَّائِفَ لَا يَرْفَعُ قَدَمًا وَلَا يَضَعُ قَدَمًا إِلَّا حَطَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِهَا حَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً] (١١٠٤) وعنه ﷺ: [أَنَّهُ جُعِلَ فِي رَكَعَتِي الطَّوْفِ ثَوَابٌ عَتَقَ رَقَبَةً].

فَصَلِّ: يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بَعْدَ الطَّوْفِ وَصَلَاتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا، وَأَنْ يَسْعَى سَبْعًا: ذِهَابُهُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمَرْوَةِ مَرَّةً، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ أُخْرَى، لِلاتِّبَاعِ.

فَائِدَةٌ: كَانَ ابْنُ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ فِي طَوْفٍ كَانَ أَوْ غَيْرِ طَوْفٍ؛ وَنَقَلَ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ عُلَمَاءِ التَّابِعِينَ.

وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوْفٍ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا، أَيِ بَيْنِ السَّعْيِ وَطَوْفِ الْقُدُومِ، الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ صَاحِبُ الْبَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي نَصْرٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ إِذَا طَافَ لِلدَّوَاعِ لِخُرُوجِهِ إِلَى مَنْى أَنْ يَقْدَمَ السَّعْيَ بَعْدَ هَذَا الطَّوْفِ، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَمْ أَرَ لغيره مَا يُوَافِقُهُ. قُلْتُ: ظَاهِرُ إِطْلَاقِ صَاحِبِ الْخِصَالِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا يُوَافِقُهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا وَقَعَ السَّعْيُ بَعْدَ طَوْفٍ بِإِحْرَامٍ أَجْزَأُهُ سِوَاءَ كَانِ الطَّوْفُ فَرْضًا أَوْ نَفْلًا قَبْلَ عَرَفَةَ أَوْ بَعْدَهَا، هَذَا لَفْظُهُ وَمِنْهُ نَقَلْتُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْحَامِلِيِّ فِي آخِرِ الْمُنَاسِكِ مِنْ تَحْرِيرِهِ نَقَلَ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ قَالَ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْحَجِّ فَأَحْبَبُ أَنْ يُوَدِعَ الْبَيْتَ فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَصِلِي رَكَعَتَيْنِ. وَهَذَا شَاهِدٌ لِمَا حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ لَكِنْ رَاجَعْتُ الْبُيُوطِيَّ فَلَمْ أَرَ فِيهِ ذَلِكَ وَهَذَا لَفْظُهُ؛ وَمِنْ نَسَخَتَيْنِ مِنْهُ نَقَلْتُ. فَإِذَا أَرَادَ التَّوَجُّهَ إِلَى عَرَفَةَ تَوَجُّهَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا لِلدَّوَاعِ ثُمَّ أَهْلًا بِالْحَجِّ مُتَوَجِّهًا مِنَ الْمَسْجِدِ.

(١١٠٤) عَنِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ أَسْبُوعًا لَا يَضَعُ قَدَمًا، وَلَا يَرْفَعُ أُخْرَى إِلَّا حَطَّ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا حَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٩).

وَمَنْ سَعَى بَعْدَ قُدُومِهِ لَمْ يُعِدَّهُ، أي بعد طواف الافاضة لأن السعي ليس قربة في نفسه كالوقوف بخلاف الطواف فإنه عبادة يتقرب بها وحدها، فإن أعاده فحلاف الأولى، وقيل: مكروه، ورأيتُ في فتاوى الففال: أنه يستحب إعادته ثم ذكر بعده أن الشرع لم يرد بفعله ثانياً وهذا تناقض.

وَيُسْتَحَبُّ، أي للرجل، أَنْ يَرْقَى عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ قَدْرَ قَامَةٍ، لِلاتِّبَاعِ (١١٠٥)
 أما المرأة فلا ترقى طلباً للستر؛ قاله صاحب التنبيه؛ وهو من زوائده على الرافعي والروضة، والظاهر أن الخنثى مثلها، فَإِذَا رَقِيَ قَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ وَالْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أَوْلَانَا، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]، لِلاتِّبَاعِ (١١٠٦) بنحوه ولم أر فيه قوله بيده الخير، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِينًا وَدُنْيَا. قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ وَالِدُعَاءَ ثَانِيًا وَثَالِثًا، لِلاتِّبَاعِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وقيل: لا يعيد الدعاء في المرة الثالثة وبه حزم الرافعي، وَأَنْ يَمْشِيَ أَوَّلَ السَّعْيِ وَآخِرَهُ، أي على هيئته، وَيَعْدُو فِي الْوَسْطِ، أي يسعى سعياً شديداً فوق الرمل كما ذكره في شرح المهذب للاتباع، وَمَوْضِعُ النَّوْعَيْنِ مَعْرُوفٌ، أي موضع المشي

(١١٠٥) وعن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل في الباب، (لَمَّا بَدَأَ بِالصَّفَا وَرَقِيَ عَلَيْهِ حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَوَجَدَ اللَّهَ وَكَبْرَهُ ... الحديث). رواه مسلم في الصحيح: باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تقدم.

(١١٠٦) للحديث السالف، وفي رواية لأبي داود في السنن: باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٩٠٥). والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب الذكر والدعاء على الصفا: ج ٥ ص ٢٤١ بعد قوله: [لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]. وكذلك لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرٌ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: باب دعاء يوم عرفة: الحديث (٣٥٨٥)، وقال: حسن غريب. وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث .

والعدو؛ فإن العدو يكون قبل وصوله إلى الميل الأخضر وهو العمود المبني في ركن المسجد بقدر ستة أذرع إلى أن يتوسط بين العمودين المعروفين وما عدا ذلك فهو محل السعي.

فَرَعٌ: المرأة تمشي ولا تسعى وكذا الخنثى .

فَرَعٌ: لم يتعرض المصنف هنا لاشتراط الستر والطهارة كما تعرض له في الطواف؛ والأمر كذلك فإنهما مستحبان لا واجبان .

فَرَعٌ: تستحب الموالاة فيه وكذا بينه وبين الطواف .

فَرَعٌ: يستحب أن يكون ماشياً، فإن ركب كره إلا لمدرك؛ نص عليه كما نقله الترمذي؛ ووقع في شرح المهذب نقل الاتفاق على عدم الكراهة .

فَائِدَةٌ: روى سعيد بن منصور عن أنس أنه قال: (إِنَّ الطَّوَّافَ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةَ يَعْدِلُ عِتْقَ سَبْعِينَ رَقَبَةً).

فَصْلٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي الْحِجَّةِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً فَرْدَةً، يَأْمُرُهُمْ فِيهَا بِالْعُدْوِ إِلَى مِنَى، وَيُعَلِّمُهُمْ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠٧)، وَيَأْمُرُ الْمُتَمَتِّعِينَ أَنْ يَطُوفُوا لِلدَّوَاعِ قَبْلَ الْخُرُوجِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذَا الطَّوَّافُ مُسْتَحَبٌّ لَهُمْ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، قُلْتُ: وَالْمَكِّيُّ؛ كَالْمُتَمَتِّعِ كَمَا نَقَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْأَصْحَابُ.

فَرَعٌ: لو توجهوا إلى الموقف قبل دخول مكة استحب لإمامهم أن يفعل كما

(١١٠٧) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ يَوْمَ؛ خَطَبَ النَّاسَ، فَأَخْبَرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (١٦٩٣/٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

يفعل بمكة لو دخلها قاله الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَيَخْرُجُ بِهِمْ مِنَ الْعَدْوِ إِلَى مِئِي، أي بعد صلاة الصبح وقبل الظهر، وَيَبْتَئُونَ بِهَا، فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أي على ثبير (*)، فَصَدُّوا عَرَفَاتٍ. قُلْتُ: وَلَا يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بِنِمْرَةَ بِقُرْبِ عَرَفَاتٍ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، أي بمسجد ابراهيم وصدرة من عُرْنَةَ (*) وآخره من عرفات، بَعْدَ الزَّوَالِ خُطْبَتَيْنِ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا بِسَبَبِ النَّسِكِ فَلَا يَجُوزُ لِلْمَقِيمِ، وَيَقْفُوا، أي الإمام والناس، بِعَرَفَةَ إِلَى الْغُرُوبِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَذْكُرُونَ اللَّهَ تَعَالَى وَيَدْعُوهُ، وَيَكْثُرُونَ التَّهْلِيلَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي وحسنه مع الغرابة^(١٠٨)، وفي كتاب الدعوات للمستغفري من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: [مَنْ قَرَأَ ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ أَلْفَ مَرَّةٍ يَوْمَ عَرَفَةَ أُعْطِيَ مَا سَأَلَ]، وفي كتاب فضائل الأوقات للبيهقي من حديث حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو بِعَرَفَةَ يَدَاهُ إِلَى صَدْرِهِ كَأَسْتِطْعَامِ الْمَسْكِينِ]^(١٠٩).

فَرَعٌ: يَسْتَحِبُّ الْعَتَقَ وَالصَّدَقَةَ بِعَرَفَةَ؛ كَمَا رَأَيْتَهُ فِي الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ.

فَائِدَةٌ: لِيَحْسِنَ الْوَاقِفُ الظَّنَّ بِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى؛ فَقَدْ نَظَرَ الْفَضِيلُ بْنُ عِيَاضٍ

(*) ثبير: جبل بمكة .

(*) عُرْنَةَ: وهو وادٍ بقرب عرفات .

(١٠٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: الحديث (٣٥٨٥) وتقدم آنفاً؛ وقال: حسن غريب، وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث .

(١٠٩) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الأدعية: باب ما جاء في الإشارة في الدعاء:

ج ١٠ ص ١٦٨: قال ابن حجر الهيتمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه الحسين بن

عبد الله بن عبيد الله وهو ضعيف.

إلى بكاء الناس بعرفة فقال: أرأيتم لو أن هولاء صاروا إلى رجل واحد فسألوه دانقاً أكان يردهم؟ فقالوا: لا والله فقال: والله للمغفرة عند الله أهون من إجابة رجل بدائق. وينبغي ألا يشتغل في ذلك اليوم بغير الله تعالى، ورأى سالم بن عمر رضي الله عنه سائلاً يسأل الناس فقال: يَا عَاجِزُ أَيْسَأَلُ فِي هَذَا الْيَوْمِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى. وَصَحَّ أَنَّهُ رضي الله عنه قَالَ: [مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يَعْتَقَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ وَإِنَّهُ يُيَاهِي بِهِمُ الْمَلَائِكَةُ] (١١١٠).

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ؛ وَأَخْرَوْا الْمَغْرِبَ لِيُصَلُّوَهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ (١١١١) وَيَكُونُ قَبْلَ حَطِّ الرَّحَالِ بِهَا إِنْ تَيْسَّرَ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمِّ وَالْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ خَافَ فُوتَ وَقْتُ الْاِخْتِيَارِ جَمْعَ فِي الطَّرِيقِ وَتَابَعَهُ جَمَاعَاتٌ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَعَلَّ إِطْلَاقَ الْأَكْثَرِينَ يَحْمِلُ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا النَّسْكَ كَمَا تَقْدَمُ فِي عَرَفَةَ .

فَإِئِدَّةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: يَقُولُ عِنْدَ مَنْصَرَفِهِ مِنْ عَرَفَةَ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَقْبَلْتُ وَمِنْ عَدَابِكَ أَشْفَقْتُ، اللَّهُمَّ أَقْبَلْ نُسُكِي وَأَعْظِمْ أَجْرِي] وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رضي الله عنه: إِذَا أَفْضَتْ مِنْ عَرَفَةَ فَهَلَّلْ وَكَبِّرْ وَكَبِّ وَقُلْ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَفْضْتُ وَإِلَيْكَ رَغِبْتُ وَمِنْكَ

(١١١٠) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مَا ذَكَرَ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ: ج ٥ ص ٢٥١-٢٥٢. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ فَضْلِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٨/٤٣٦). وَإِسْنَادُهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(١١١١) ● لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَمَعَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا: الْحَدِيثُ (١٦٧٤)، وَمِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (جَمَعَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ. كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِإِقَامَةٍ وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا، وَلَا عَلَى إِثْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٦٧٣) .

● أَمَا دَلِيلُ التَّأخِيرِ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَّى صَلَاةً إِلَّا لِمِيقَاتِهَا إِلَّا صَلَاتَيْنِ صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ وَصَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٩/٢٩٢) .

رَهْبَتُ فَاقْبَلْ نُسُكِي وَأَعْظِمِ أَجْرِي وَتَقَبَّلْ تَوْبَتِي وَارْحَمْ تَضَرُّعِي وَاسْتَجِبْ دُعَائِي وَأَعْطِنِي سُؤْلِي].

وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُهُ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقَفْتُ هَاهُنَا وَعَرَفْتُ كُلَّهَا مَوْقِفٌ] [رواه مسلم^(١١١٢)]، وأما الدليل على وجوب الوقوف فسيأتي، وَإِنْ كَانَ مَرَّاً فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ، أَي وَلَا يَشْتَرِطُ الْمَكْتُ وَكَذَا لَوْ حَضَرَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا عَرَفَةٌ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ) إِلَى أَنْ صَرَفَهُ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، لَا يَقْدَحُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ الْخِلَافَ فِي صَرْفِ الطَّوَافِ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، قَالَ: وَلَعَلَّ الْفَرْقَ أَنَّ الطَّوَافَ قَرِيبَةً مُسْتَقَلَّةً بِخِلَافِ الْوُقُوفِ، قَالَ: وَلَا يَمْنَعُ طَرْدَ الْخِلَافِ فِيهِ إِذَا صُرِفَ قَصْداً عَنِ جِهَةِ النُّسُكِ، قَالَ: وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَجْزِي.

يُشْتَرِطُ كَوْنُهُ أَهْلاً لِلْعِبَادَةِ لَا مُغْمَى عَلَيْهِ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ لَهَا؛ وَلِهَذَا لَا يَجْزِيهِ الصُّومُ إِذَا كَانَ مُغْمَى عَلَيْهِ طَوْلَ نَهَارِهِ، وَقِيلَ: يَجْزِيهِ اِكْتِفَاءً بِالْحُضُورِ، وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ أَنَّ الرَّافِعِيَّ صَحَّحَ هَذَا؛ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ؛ وَتَبِعَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْقَمُولِيُّ وَهُوَ سَهْوٌ؛ فَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ جَزَمَ أَوَّلًا بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ؛ ثُمَّ حَكَى الْوَجْهَ الْآخَرَ بِأَنَّهُ يَجْزِيهِ؛ وَكَذَا هُوَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَيْضاً.

فَرَعَ: الْمَجْنُونُ أَوَّلَى بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ مِنَ الْمَغْمَى عَلَيْهِ؛ وَلِذَلِكَ حَذَفَهُ الْمَصْنِفُ وَإِنْ صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ قَالَ فِي التَّمَتَةِ: لَكِنَّ يَقَعُ نَفْلاً كَحَجِّ الصَّيِّ الَّذِي لَا يَمِيزُ .
فَرَعَ: السُّكْرَانُ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ.

وَلَا بَأْسَ بِالنُّومِ، أَيِ الْمُسْتَغْرَقِ لِحُضُورِهِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ بَعْدَهُ وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ] ^(١١١٣) لَكِنَّ لَمْ

(١١١٢) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَحَرْتُ هَهُنَا وَمِنَى كُلَّهَا مَنَحَرًا؛ فَانْحَرُوا فِي رِحَالِكُمْ. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَعَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفًا. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَجَمَعْتُ كُلَّهَا مَوْقِفًا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ عَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفًا: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٩). وَابُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٥-١٩٣٧).

(١١١٣) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (١١٠٢).

يقف إلا بعد أن يخطب خطبتين وصلّى الظهر والعصر، فينبغي اعتبار قَدْرٍ مُضِيَّهِمَا كما قال الأصحاب. مثله في دخول وقت الأضحية، وَالصَّحِيحُ بَقَاؤُهُ إِلَى الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ] وصححه الأئمة الترمذي وابن حبان والحاكم^(١١١٤) وهو من قواعد الإسلام، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْحَجُّ عَرَفَةٌ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةً جَمَعَ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ أَدْرَكَ حَجَّهُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١١١٥)، وهو أمُّ المناسك، والثاني: يخرج بالغروب لعمله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، والثالث: إن أحرم نهاراً جاز الوقوف ليلاً وإلا فلا، وَلَوْ وَقَفَ نَهَارًا ثُمَّ فَارَقَ عَرَافَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَمْ يَعْذُ أَرَاقَ دَمًا اسْتِحْبَابًا، للحديث السالف فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لَأَنَّهُ نُسُكٌ؛ وقد صحَّ عن ابن عباس: [مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ]^(١١١٦). وأصل هذا الخلاف أنه هل يجب الجمع بين الليل والنهار على من

(١١١٤) عن عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُسٍ الطَّائِي؛ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْمَوْقِفِ - يَعْنِي بِجَمْعٍ - قُلْتُ: جِئْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ جَبَلِ طَيْءٍ؛ أَكَلْتُ قَطِئِي، وَأَنْعَبْتُ نَفْسِي، وَاللَّهُ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ - مَا ارْتَفَعَ مِنَ الرَّمَالِ - إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ؛ فَهَلْ لِي حَجٌّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ]. رواه أبو داود في السنن: باب من لم يدرك عرفات: الحديث (١٩٥٠). والترمذي في الجامع الصحيح: باب فيمن أدرك الإمام بجمع: الحديث (٨٩١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب من لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة: ج ٥ ص ٢٦٣. وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الوقوف بعرفة: الحديث (٣٨٣٩). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٣/١٧٠١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط كافة الأئمة، وهي قاعدة من قواعد الإسلام، وقد أمسك عن إخراجهِ الشيخان. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

(١١١٥) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب رمي الجمار: ذكر الأخبار عن وصف أيام منى: الحديث (٣٨٨١). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٥/١٧٠٣)، وقال في التلخيص: صحيح.

(١١١٦) رواه مالك في الموطأ: باب ما يفعل من نسى من نسكه شيئاً: الحديث (٢٤٠): ج ١

تمكن منه أم لا، فيه خلاف؛ وصحح ابن الصلاح الوجوب وتبعه النووي في مناسكه، وعند المالكية: أن من خرج من عرفة قبل الغروب ولم يعد إليها حتى طلع الفجر من ليلة النحر فاته الحج، وَإِنْ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَلَا دَمَ، لأنه جمع بين الليل والنهار، وَكَذَا إِنْ عَادَ لَيْلًا فِي الْأَصْحَحِّ، لما قلناه وصحح في شرح المهذب القطع به، والثاني: يجب؛ لأن الوارد هو الجمع بين آخر النهار وأول الليل، وَكُوفُوا الْيَوْمَ الْعَاشِرَ غَلَطًا، أي بأن غُمَّ هلالُ ذي الحجة فأكملوا عدة ذي القعدة ثم قامت بيئة على رؤيته ليلة الثلاثين، أَجْزَأُهُمْ، بالاتفاق، ولأنه لا يُؤْمَنُ وقوع مثله في القضاء، إِلَّا أَنْ يَقْلُوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَقْضُونَ فِي الْأَصْحَحِّ، لانقضاء المشقة العامة، والثاني: لا قضاء؛ لأنهم لم يأمنوا مثله في القضاء، وَإِنْ وَقَفُوا فِي الثَّامِنِ وَعَلِمُوا قَبْلَ الْوُقُوفِ، فوت الوقت، وَجَبَ الْوُقُوفُ فِي الْوَقْتِ، تداركاً له، وَإِنْ عَلِمُوا بَعْدَهُ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَصْحَحِّ، أي بخلاف الغلط في التأخير، لأن تأخير العبادة عن الوقت أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه .

فَصْلٌ: وَيَبْتَغُونَ بِمُزْدَلِفَةَ، للاتباع^(١١١٧) والمراد المكث بها وإن لم ينم، ويستحب الإكثار في هذه الليلة من التلاوة والذكر والدعاء والصلاة، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، أي بعدز وغيره، أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أما في الأولى: فلأنَّ سودة وأم سلمة أفاضتا في النصف الأخير بإذنه ﷺ ولم يأمرهما بالدم؛

ص ٤١٩ . وقال: مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ هَدْيًا؛ فَلَا يَكُونُ إِلَّا بِمَكَّةَ . وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ نُسُكًا، فَهُوَ يَكُونُ حَيْثُ أَحَبَّ صَاحِبُ النُّسُكِ . والبيهقي في السنن الكبرى: باب من ترك شيئاً من الرمي: الحديث (٩٧٨٦) .

(١١١٧) لحديث جابر في الحج وغيره، ثم لحديث عبدالرحمن بن يعمر الديلمي ﷺ السالف، قال: شَهِدْتُ النَّبِيَّ بِعَرَفَةَ وَأَنَّهُ نَاسٌ مِنْ نَجْدٍ، فَأَمَرُوا رَجُلًا فَسَأَلَهُ عَنِ الْحَجِّ؛ فَقَالَ: [الْحَجُّ عَرَفَةٌ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جُمُعٍ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ . أَيَّامُ مِنَى ثَلَاثُ أَيَّامٍ؛ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ] . ثُمَّ أَرْدَفَ رَجُلًا فَجَعَلَ يُنَادِي بِهَا فِي النَّاسِ . وقد تقدم في الرقم (١١٩٠) .

ولا النَّفَرُ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُمَا^(١١١٨)، وأما في الثانية: فكما لو دُفِعَ من عرفة قبل الغروب ثم عاد إليها قبل الفجر، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي، أي ساعة منه سواء كان بها في النصف الأول أو لم يكن، أَرَأَقَ دَمًا، وَفِي وَجُوبِهِ الْقَوْلَانِ، أي المتقدمان في الفصل الذي قبله فيما إذا فارق عرفة قبل الغروب ولم يعد، ومقتضى هذا ترجيح استحبابه كالمبيت بمعنى ليلة عرفة، لكن الصحيح عند المصنف في الروضة وغيرها وجوبه بل القوي رُكْنِيَّتُهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلِ، وعبرة الخفاف من أصحابنا في خصاله المبيت بمزدلفة سنة ليس من الأركان والدَّمُ ينوب عنه قال: وكذا المبيت بمعنى هذا لفظه، وشرط وجوب الدَّمِ أن يكون الترك لغير عذر، وأما أصحاب الأعدار فلا دَمَ عليهم، ومنهم من انتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مزدلفة، وكذا من أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففات المبيت لذلك على ما قاله القفال وصاحب التقريب وفيه احتمال للإمام لعدم الضرورة إلى ذلك، وفي معناهم المرأة تخاف أن تحيض.

وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعْفَةِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مَنَى، وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُغْلَسِينَ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مَنَى، لِلاتِّبَاعِ^(١١١٩)، وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ

(١١١٨) ● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (اسْتَأْذَنْتِ سَوْدَةَ النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةَ جَمْعٍ -

وَكَانَتْ تَقِيلَةَ بَيْطَةَ - فَأَذِنَ لَهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب من قدم ضعفة

أهله بليل: الحديث (١٦٨٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٠/٢٩٥).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَنَا مِمَّنْ قَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ لَيْلَةَ الْمَزْدَلِفَةِ فِي

ضَعْفَةِ أَهْلِهِ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٢٩٣/٣٠٠).

(١١١٩) لما تقدم والحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أنه كَانَ يُقَدِّمُ ضَعْفَةَ أَهْلِهِ فَيَقْفُونَ عِنْدَ

الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ بِالْمَزْدَلِفَةِ بَلِيلٍ، فَيَذْكُرُونَ اللَّهَ مَا بَدَأَ لَهُمْ، ثُمَّ يَرْجِعُونَ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ

الإمامُ وَقِيلَ أَنْ يَدْفَعُ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُقَدِّمُ مِنِّي لِصَلَاةِ الْفَجْرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقَدِّمُ بَعْدَ ذَلِكَ،

فَإِذَا قَدِمُوا رَمَوْا الْحُمْرَةَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: (أُرْخِصَ فِي أَوْلَائِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ).

رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٦) ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٥/٣٠٤).

حَصَى الرَّمِي، لَأَن بَهَا جِبَالًا فِي أَحْجَارِهِ رِخَاوَةٌ، قُلْتُ: وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا دَخَلَ مُحَسَّرًا وَهُوَ مِنْ مَنَى قَالَ: [عَلَيْكُمْ بِحَصَى الْحَذْفِ الَّذِي تُرْمَى بِهِ الْجَمْرَةُ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١١٢٠) وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى الْأَخْذِ مِنْ وَادِي مُحَسَّرٍ وَهُوَ أَوَّلُ مَنَى، وَفِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ وَصَحِيحِي ابْنِ حِبَانَ وَالْحَاكِمِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لَهُ غَدَاةُ الْعُقْبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْ لِي حَصَى] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصِيَّاتِ الْحَذْفِ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْدَلَ عَنْ ذَلِكَ (١١٢١) .

فَرَعٌ: يَأْخُذُ سَبْعًا لِيَوْمِ النَّحْرِ، وَقِيلَ: الْكَلُّ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيرَادِ الْمَصْنَفِ .

فَرَعٌ: يَأْخُذُهَا لَيْلًا قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الصَّلَاةِ؛ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَرِيحُ الْحَدِيثِ السَّالِفِ قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ مِنْ أَصْحَابِنَا: وَيَشْهَدُهَا فِي رَدَائِهِ .

فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ، وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ وَيَكْثُرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالْعَتَقِ وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْخِصَالِ قَالَ وَيَقُولُ: [هَذَا جَمْعٌ وَأَسْأَلُكَ أَنْ تَرْزُقَنِي جَوَامِعَ الْخَيْرِ كُلَّهُ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَسْأَلُكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ عَاجِلَهُ وَآجِلَهُ اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَاعْتِقْنِي وَأَوْسِعْ عَلَيَّ مِنْ رِزْقِكَ الْحَلَالِ] .

(١١٢٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ إِدَامَةِ الْحَاجِّ لِلتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٢/٢٦٨) .
 (١١٢١) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غَدَاةُ الْعُقْبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْ لِي] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصَى الْحَذْفِ. فَلَمَّا وَضَعْتُهُنَّ فِي يَدِهِ، قَالَ: [بِأَمْثَالِ هَؤُلَاءِ؛ وَإِيَّاكُمْ وَالْعُلُوَّ فِي الدُّنْيَا؛ فَإِنَّمَا أَهْلُكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْعُلُوَّ فِي الدُّنْيَا] . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ التَّقَاطُطِ الْحَصِيِّ: ج ٥ ص ٢٦٨. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: بَابُ قَدْرِ حَصَى الرَّمِيِّ: الْحَدِيثُ (٣٠٢٩) . وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣٨٦٠) . وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١٠٣) ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ .

فَرَعٌ: هذا الوقوف سنة ويكتفى فيه بالمرور كما في عرفة قاله القاضي؛ ويتأدى بكل موضع من المزدلفة؛ وقيل: يختص بالمشعر الحرام.

ثُمَّ يَسِيرُونَ، أي بسكينة ووقار، فإذا وجدوا فرجة أسرعوا فإذا بلغوا محسراً وهو مسيل ماء فاصل بين مزدلفة ومنى أسرعوا قَدَرِ رَمِيَةِ حَجَرٍ مخالفة للنصارى فإنه كان موقفهم ويسمى وادي النار أيضاً؛ لأنه يقال: إن رجلاً صاد فيه صيداً فنزلت عليه نار فأحرقته^(١١٢٢)، فَيَصِلُونَ مِنِّي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينَئِذٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، للاتباع^(١١٢٣)، وَيُحَسِّنُ إِذَا وَصَلَ إِلَى مِنَى أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ: [اللَّهُمَّ هِدْنِي مِنِّي قَدْ أَتَيْتَهَا وَأَنَا عَبْدُكَ وَأَبْنُ عَبْدِكَ أَسْأَلُكَ أَنْ تَمُنَّ عَلَيَّ بِمَا مَنَنْتَ بِهِ عَلَيَّ أَوْ لِيَايِكَ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ الْجِرْمَانِ وَالْمُصِيبَةِ فِي ذُنُوبِي يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ].

فَأَيْدَةٌ: روى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما لَمَّا رَمَيَا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ قَالَا: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا وَذَنْبًا مَغْفُورًا].

فَرَعٌ: الأصحُّ عند المصنف في كيفية الرمي أن يجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبل الجمرة، وجزم الرافعي بأنه يستقبل الجمرة ويستدير الكعبة.

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمِيِّ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى رَمَاهَا] متفق عليه^(١١٢٤) من حديث الفضل بن عباس والمعنى: أنها شعار الإحرام، والرَّمِيُّ أَخَذٌ فِي التَّحَلُّلِ وَالانْتِصَافِ، ثم لا يختص قطع التلبية بابتداء الرمي،

(١١٢٢) قُلْتُ: ما ينبغي لمثله، مثل هذا الاستدلال، لأن الدين رواية، ومثل هذا الفعل من الحج عبادة، والأصل فيه التوقيف على الرواية. والله أعلم.

(١١٢٣) لما تقدم في الرقم (١١٢١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(١١٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما (أَنَّ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ رَدَفَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ إِلَى الْمُزْدَلِفَةِ، ثُمَّ أَرَدَفَ الْفَضْلَ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ إِلَى مِنَى؛ قَالَ: فَكَلَاهُمَا قَالَا: لَمْ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التلبية: الحديث (١٦٨٦ و١٦٨٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٨١/٢٦٧).

بل متى شرع في باقي أسباب التحلل، وهو الحلق والطواف قطعها إذا قدمه على الرمي لما قلناه، وكذا يقطعها المعتمر إذا افتتح الطواف؛ لأنه من أسباب تحللها.

وَيُكَبَّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ؛ ثُمَّ يَذْبَحُ مِنْ مَعَهُ هَدْيًا؛ ثُمَّ يَخْلُقُ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٢٥) والمراد فعل الحلق بنفسه وبغيره، أَوْ يَقْصُرُ، لقيامه مقامه كما سيأتي، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، بِالْإِجْمَاعِ^(١١٢٦)، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في كتاب الخصال: وَسُنَنُهُ ثَمَانِ حِصَالٍ: حَلْقُ الْجَمِيعِ فِي حَقِّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ؛ وَأَنْ يَكُونَ بَعْدَ كِمَالِ الرَّمْيِ؛ وَأَنْ لَا يَشَارِطَ عَلَيْهِ؛ وَأَنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ؛ وَأَنْ يَبْدَأَ بِشِقِّهِ الْأَيْمَنِ؛ وَأَنْ يَبْلُغَ إِلَى الْعِظْمَيْنِ مِنَ الْأَصْدَاغِ؛ وَأَنْ يُكَبِّرَ بَعْدَ فِرَاغِهِ مِنْ ذَلِكَ؛ وَأَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ ظَفَرِهِ بَعْدَ فِرَاغِهِ؛ وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِرَاغِهِ [اللَّهُمَّ آتِنِي بِكُلِّ شَعْرَةٍ حَسَنَةً وَارْفَعْ لِي بِهَا دَرَجَةً وَاعْفِرْ لِي وَلِلْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقْصِرِينَ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ] قال: ويستحب أن يتناول شيئاً من الطيب.

وَتَقْصِرُ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّ حَلْقَ رَأْسِهَا مِثْلُهُ^(١١٢٧) واستثنى اللّحمي من المالكية من

(١١٢٥) لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى مِنِّي، فَأَتَى الْحِمْرَةَ فَرَمَاهَا؛ ثُمَّ أَتَى مَنَزَلَهُ بِنِي وَنَحَرَ، ثُمَّ قَالَ لِلْحَلَّاقِ: [خُذْ] وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِ الْأَيْمَنِ ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ). رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٠٥/٣٢٣). ورواه البخاري مختصراً في الصحيح: كتاب الوضوء: الحديث (١٧٠ و ١٧١).

● (١١٢٦) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (حَلَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّتِهِ) أي في حجة الوداع. رواه البخاري في الصحيح: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٧٢٦).

● وعنه أيضاً؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ] قَالُوا: وَالْمُقْصِرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ]. قَالُوا: وَالْمُقْصِرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [وَالْمُقْصِرِينَ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٢٧ و ١٧٢٨).

(١١٢٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْحَلْقُ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٩٨٤) و(١٩٨٥)، قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود ولم يضعفه؛ وهو حديث ضعيف منقطع. قلت: قال ابن حجر العسقلاني: رواه

ذلك الصغيرة وهو ظاهر.

فَرَعٌ: الخنثى كالمراة.

وَالْحَلْقُ، أي والتقصير، نُسِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي فيثاب عليه؛ لأنه أفضل من التقصير ولا تفضيل في المباحات وروى عنه عليه السلام قال: [إِنْ لِمَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه ابن حبان في صحيحه^(١١٢٨)، كما سلف أول الباب وعلى هذا هو ركن، وقيل: واجب، والثاني: أنه استباحة محظور لا يثاب عليه كالطيب واللباس، وَأَقْلُهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ، لأنها أقل مسمى الجمع؛ وقد قام الإجماع على عدم وجوب الاستيعاب وسواء المسترسل وغيره على الأصح ولو كان له شعرة أو ثنتان وجب إزالتهما ذكره في البيان ولا يرد على المصنف لندرته .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ ثَلَاثَ شَعْرَاتٍ فِي دَفْعَاتٍ فَمَتَقَضَى مَا فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ عَدَمُ الْإِجْرَاءِ وَخَالَفَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فَقَالَ: الْمَذْهَبُ الْإِجْرَاءُ مَعَ فَوَاتِ الْفَضِيلَةِ وَهُوَ مَقْتَضَى إِطْلَاقِهِ هُنَا.

حَلَقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا أَوْ إِحْرَاقًا أَوْ قَصًّا، لَأَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِزَالَةَ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا نَذَرَ الْحَلْقَ فَإِنَّهُ يَتَّعِنُ وَلَا يَجْزِيهِ غَيْرُهُ، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ، أَي بَأَنَّ حَلْقَ وَلَا شَعْرَ عَلَيْهِ أَوْ كَانَ قَدْ حَلَقَ وَاعْتَمَرَ مِنْ سَاعَتِهِ، يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ الْمُوسَى عَلَيْهِ، لَمَا رَوَى الدارقطني والحاكم وصححه على شرط الشيخين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حَلَقَ رَأْسَهُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، قَالَ: فَكَانَ النَّاسُ يَحْلُقُونَ

أبو داود؛ والدارقطني؛ والطبراني من حديث ابن عباس وإسناده حسن؛ وقواه أبو حاتم في العلل والبحاري في التاريخ وأعله ابن القطن؛ ورد عليه ابن المواق فأصاب. إنتهى من تلخيص الحبير: ج ٢ ص ٢٨٠: الحديث (٥٣) من باب دخول مكة وبقية أعمال الحج. والحديث رواه الدارمي في السنن: باب من قال: ليس على النساء حلق: الحديث (١٩٠٥) .

(١١٢٨) بحث ما وسعني ولم أجد في صحيح ابن حبان؛ قلتُ: ولعله موجود إن شاء الله.

فِي الْحَجِّ ثُمَّ يَعْتَمِرُونَ عِنْدَ النَّفْرِ فَيَقُولُ أَمْرُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِكَ [(١١٢٩)] وبالإجماع أيضاً وتشبيهاً بالخالقين كعرض العود على الإناء، وخالف المسح حيث يجب مسح الرأس والحالة هذه لأن الوجوب ثم تعلق بها وهنا بالشعر، والظاهر أنه إذا كان على بعض رأسه شعر يستحب إمرار موسى على الباقي وفاءً بالتشبيه، فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ (١١٣٠) أي وهو الرمي ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (١٠٥٤) أي ذبح الهدايا ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١٠٥٤) والإجماع قائم على أن المراد بهذا الطواف هو طواف الإفاضة، واستحب بعضهم أن يشرب بعد ذلك من سقاية العباس؛ لأنه صح أنه ﷺ [جَاءَ بَعْدَ الْإِفاضَةِ وَهُمْ يَسْتَقُونَ عَلَى زَمْزَمَ فَنَاولُوهُ دَلْوًا فَشَرِبَ مِنْهُ] (١١٣١) .

فَرَعٌ: إذا كان عليه طواف الإفاضة فنوى غيره عن غيره أو عن نفسه تطوعاً أو

(١١٢٩) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحدیث (١٥٧/١٧٦٥)، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه. قال الذهبي في التلخیص: علی شرط البخاری ومسلم.

(١١٣٠) الحج / ٢٩ .

● (١١٣١) لما جاء في قصة إسلام أبي ذر؛ قال: قلت: مَا كَانَ لِي طَعَامٌ إِلَّا مَاءُ زَمْزَمَ؛ فَسَمِنْتُ حَتَّى تَكَسَّرَتْ عَظْمُ بَطْنِي، وَمَا أَجِدُ عَلَى كَبِدِي سَخْفَةَ جُوعٍ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّهَا مُبَارَكَةٌ؛ إِنَّهَا طَعَامٌ مِنْ طَعِيمٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: الحدیث (٢٤٧٣/١٣٢) .

● ولحدیث جابر ﷺ؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ]. رواه ابن ماجه في السنن: کتاب المناسک: الحدیث (٣٠٦٢)، وقال: قال السيوطي في حاشية الكتاب: هذا الحدیث مشهور علی الألسنة كثيراً، واختلف الحفاظ فيه، فمنهم من صححه، ومنهم من حسنه ومنهم من ضعفه والمعتمد الأول.

● أما حدیث الشرح كما أورده ابن الملقن رحمه الله؛ فرواه الحاكم عن ابن عباس في المستدرک: الحدیث (١٣١/١٧٣٩)، وقال: هذا حدیث صحیح الإسناد إن سلم من الجارودي، ووافق الذهبي. وفي السنن للدارقطني: الحدیث (٢٣٨) من باب المواقيت. والحدیث صحیح أو حسن علی الخلاف بين القولين .

قدوماً أو وداعاً وقع عن طواف الإفاضة كما في واجب الحج والعمرة، جزم به المصنف في الروضة من زوائده وهو أحد المواضع الذي يتأدى فيه الفرض بنية النفل، ومنها إذا جلس في التشهد الأخير يظنه الأول ثم تذكَّرَ أَجْرَاهُ عن الأخير ومنها ما ذكره المصنف في بابه فيما إذا ترك سجدة وكان جلس بنية الاستراحة.

وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى، لأنه أحد أركانه كما سيأتي، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنَى، للاتباع، وَهَذَا الرَّمِيُّ؛ وَالذَّبْحُ؛ وَالْحَلْقُ؛ وَالطَّوَافُ يُسَنُّ تَرْتِيْبَهَا كَمَا ذَكَرْنَا، اقتداءً به ﷺ فإن غيَّرَ هذا الترتيب جاز للنص الصحيح فيه، وَيَدْخُلُ وَقْتَهَا، أي وقت الأعمال الأربعة المذكورة، يَنْصِفُ لَيْلَةَ النَّحْرِ، أما الرمي فلحديث عائشة [أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ بِأَمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتِ الْحُمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ؛ ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ؛ وَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الَّذِي يَكُونُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (تعني) عِنْدَهَا] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٣٢)، وحكى الترمذي عن الشافعي ﷺ: أنه لا يدخل وقته إلا بطلوع الشمس. وهو غريب وفيه حديث صحيح^(١١٣٣). وأما الطواف والحلق إذا جعلناه نسكاً فبالقياس على الرمي لاشتراك الثلاثة في كونها من أسباب التحلل، نعم جواز هذه الأشياء في هذا الوقت مشروط بتقدم الوقوف عليها، أما الذبح

(١١٣٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب التعجيل في جمع: الحديث (١٩٤٢).

ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١١٥/١٧٢٣)، وقال: صحيح على شرطهما

ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط البخاري ومسلم.

(١١٣٣) قال الترمذي في حديث ابن عباس؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّمَ ضَعْفَةَ أَهْلِيهِ؛ وَقَالَ: [لَا تَرْمُوا

الْحُمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ] قال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وَالْعَمَلُ

عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَمْ يَرَوْا بِأَسَا أَنْ يَتَقَدَّمَ الضَّعْفَةُ مِنَ الْمُرْدَلِفَةِ بَلِيلٍ،

يَصِيرُونَ إِلَى مِنَى. قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ حَتَّى تَطْلُعَ

الشَّمْسُ. وَرَخَّصَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنْ يَرْمُوا بَلِيلٍ. وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ

أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ ... قاله الترمذي في الجامع: باب ما جاء

في تقديم الضعفة من جمع بليل: الحديث (٨٩٣). قُلْتُ: كُلُّ هَذَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِ

الرَّسُولِ مُحَمَّدٍ ﷺ: [لَا حَرَجَ] كَمَا سَيَأْتِي فِي الْحَدِيثِ الْوَالِغِ.

فسيأتي في بابه. وعبارة الخفاف في خصاله في وقت الرمي أن وقته بعد نصف ليلة النحر بقدر ما يأتي من مزدلفة إلى منى، وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ، لما روى البخاري عن ابن عباس [أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ، فَقَالَ: لَا حَرَجَ]^(١١٣٤) والمساء يُطْلَقُ على ما بعد الزوال. وهل يمتد الرمي تلك الليلة؟ فيه وجهان؛ أحدهما في الرافعي والروضة: لا؛ لعدم وروده، والثاني: نعم تشبيهاً بالوقوف، وصححه المصنف في مناسكه الكبرى في الكلام على رمي أيام التشريق، ووقع في موضع من الرافعي: أن وقته من انتصاف ليلة النحر إلى الزوال، وينبغي أن يحمل على وقت الفضيلة وبه صرح الماوردي.

وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ، أي ذبح الهدايا، بِزَمَنِ، ولكن يختص بالحرم؛ بخلاف الضحايا فإنها تختص بالعيد وأيام التشريق دون الحرم. قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الأَضْحِيَّةِ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كذا ذكر المصنف مثل هذا الاعتراض على الرافعي في الروضة وشرح المذهب وهو وارد عليه من جهة أنه أطلق ذكر الهدي هنا ولم يخصه بواجب ولا غيره. ولا شك أن الهدي يطلق على دماء الجيرانات والمحظورات؛ وهذا لا يختص بزمان قياساً على الديون وغيرها، ويطلق على ما يسوقه المحرم تقرباً إلى فقراء الحرم وهذا محل الخلاف، والصحيح الاختصاص قياساً على الأضحية، والثاني: لا قياس على دماء الجيرانات، والقسم الأول هو مُرَادُ الْمُحَرَّرِ هُنَا، والثاني: هو مراده في آخر باب محرمات الإحرام، فَلَيْسَتْ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَا تَنَاقُضَ فِي كَلَامِهِ وَاللَّهُ أَحْمَدُ، وقد أوضح ذلك الرافعي نفسه في كلامه على لفظ الوجيز وقد ذكرته بلفظه في الأصل فاستفده.

(١١٣٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسْأَلُ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنْى؛ فَيَقُولُ: [لَا حَرَجَ]. فَسَأَلَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أذْبَحَ؟ قَالَ: [إِذْبَحْ وَلَا حَرَجَ] وَقَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ؟ فَقَالَ: [لَا حَرَجَ]. رواه البخاري في الصحيح: باب إذا رمى بعدما أمسى: الحديث (١٧٣٥).

وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لَوَقْتِهَا، لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّاقُتِ لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ مَكَّةَ حَتَّى يَطُوفَ، فَإِنْ طَافَ لِلدَّوَاعِ وَخَرَجَ وَقَعَ عَنِ الزِّيَارَةِ، وَإِنْ خَرَجَ وَلَمْ يَطُفْ أَصْلًا لَمْ تَحِلْ لَهُ النِّسَاءُ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ لَا يَتَأَقَّتُ آخِرُ الطَّوَافِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ قَضَاءً، لَكِنْ فِي التَّمَتَةِ: أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ عَنِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ صَارَ قَضَاءً.

وَإِذَا قُلْنَا: الْحَلْقُ نُسُكٌ، أَيُّ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا سَلَفَ، فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمْيِ وَالْحَلْقِ وَالطَّوَافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، أَيُّ وَلَيْسَ لِلنَّحْرِ أَثَرٌ فِي التَّحَلُّلِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِبَاحَةً مَحْظُورَةً لِلتَّحَلُّلِ سَبِيانَ الرَّمْيِ وَالطَّوَافِ، فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِهِمَا حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ أَتَى بِالثَّانِي حَصَلَ الثَّانِي، قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا يَدُ مِنَ السَّعْيِ بَعْدَ الطَّوَافِ إِنْ لَمْ يَسْعَ قَبْلَ، لَكِنَّهُمْ لَمْ يَفْرُدُوهُ وَعَدَّوهُ مَعَ الطَّوَافِ سَبِيًّا وَاحِدًا، وَحَلَّ بِهِ، أَيُّ بِالتَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، اللَّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلَمُ، أَيُّ وَكَذَا سَرُّ الرَّأْسِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ يَعْنِي لِلرَّجُلِ؛ وَالرَّوْحَةُ لِلْمَرْأَةِ وَالطَّيْبُ. أَمَّا الطَّيْبُ فَلَأَنَّ عَائِشَةَ [كَانَتْ تُطَيَّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ] أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ عَنْهَا^(١١٣٥) وَالباقِي قِيَاسًا بِجَمَاعٍ مَا اشْتَرَكَا فِيهِ مِنَ الاسْتِمْتَاعِ، وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ، أَيُّ وَكَذَا المَبَاشِرَةُ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ بِشَهْوَةٍ كَالقَبْلَةِ وَالمَلَامِسَةِ، فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا مِنَ المَحْرَمَاتِ الَّتِي لَا تُوجِبُ تَعَاطِيهَا إِفْسَادًا فَاشْبَهَتْ الحَلْقَ، وَالثَّانِي: التَّحْرِيمُ أَمَّا فِي المَبَاشِرَةِ وَعَقْدُ النِّكَاحِ فَلتَعَلَّقَهُمَا بِالنِّسَاءِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يَجِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ .

فَرَعٌ: فِي التَّطْيِيبِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ عَلَى القَوْلَيْنِ، وَالمَذْهَبُ الحَلُّ؛ بَلْ يَسْتَحِبُّ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ السَّالِفِ، وَالثَّانِيَةِ: القَطْعُ بِالحَلِّ وَرَجَحَهَا فِي شَرْحِ المَهْذَبِ فَقَالَ: هِيَ الصَّحِيحَةُ وَبِهَا قَطَعَ الجَمْهُورُ وَإِنْ كَانَتْ الأَوَّلَى بِاطْلَةِ مُنَابَذَةٍ لِلسُّنَّةِ.

وَإِذَا فَعَلَ الثَّلَاثَ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الثَّانِي، وَحَلَّ بِهِ بَاقِي الْمُحَرَّمَاتِ، بِالْإِجْمَاعِ؛
ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الحج وهو الرمي والمبيت مع أنه غير محرم،
كما يسلم التسليمة الثانية وإن كان قد خرج من الصلاة بالأولى.

فَأَيْدَةُ: ليس للعمرة إلا تحلل واحد ونخالفنا الحج، لأن زمنه يطول وأعماله
تكثر، فأبيح بعض محرماته في وقت، وبعضها في آخر بخلافها .

فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الْجَمَرَاتِ
الثَّلَاثِ كُلِّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَمَالِ الرَّافِعِيِّ إِلَى تَرْجِيحِ سُنَّةِ هَذَا
المبيت ويرد عليه للاتباع، وَيُسَنُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ فِي رَمِي هَذِهِ الْأَيَّامِ (١١٣٦) .

فَرَعٌ: لَا يَحْصُلُ الْمَبِيتُ إِلَّا بِمَعْظَمِ اللَّيْلِ؛ وَفِي قَوْلٍ: إِنْ اِعْتَبَارَ بِوَقْتِ طُلُوعِ
الفجر .

فَأَيْدَتَانِ: الْأُولَى: أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةٌ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِإِشْرَاقِ نَهَارِهَا
بِالشَّمْسِ، وَلِيَالِهَا بِالْقَمَرِ، وَقِيلَ: غَيْرَ ذَلِكَ. الثَّانِيَةُ: الْجَمَرَاتُ الثَّلَاثُ بِفَتْحِ الْجِيمِ
وهي معروفة؛ الْأُولَى: تَلِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ وَهِيَ أَوْلَهُنَّ مِنْ جِهَةِ عَرَفَاتٍ؛ وَثَانِيهَا:

● (١١٣٦) لِأَنَّ الْعَبَّاسَ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ لِلْمَبِيتِ بِمَكَّةَ؛ فَرُخِّصَ لَهُ؛ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمَا؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ ﷺ؛ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ لِيَبِيتَ بِمَكَّةَ لَيْلِي مَنَى مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ،
فَأُذِنَ لَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ هَلْ يَبِيتُ أَصْحَابُ السَّقَايَةِ أَوْ غَيْرِهِمْ
بِمَكَّةَ لَيْلِي مَنَى؟ الْحَدِيثُ (١٧٤٣-١٧٤٥) .

● أَمَا طَرِيقَةُ الرَّمِيِّ؛ فَلْحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ؛ أَنَّهُ رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي. فَقَالَ لَهُ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدٍ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنَّ نَاسًا يَرْمُونَهَا مِنْ فَوْقِهَا، فَقَالَ: (وَالَّذِي
لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، هُنَا مَقَامُ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ). فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ:
فَاسْتَبْطَنَ الْوَادِي [حَتَّى] انْتَهَى إِلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، جَعَلَ النَّيْتِ عَنْ يَسَارِهِ
وَمَنَى عَنْ يَمِينِهِ، حَتَّى حَادَى بِالشَّجَرَةِ اعْتَرَضَهَا فَرَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ؛ يُكَبِّرُ مَعَ
كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ قَالَ: (مِنْ هَا هُنَا- وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ- قَامَ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ
الْبَقَرَةِ ﷻ) أَوْ (هَكَذَا رَمَى الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ). جَمَعْنَاهَا مِنْ
نصوص روايات البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٤٧-١٧٥٠).

الوسطى وهي معروفة بمنى؛ وثالثها: جمرة العقبة وليست من منى، كذا قال أصحابنا وهو غريب في الثالثة، ووقع في المحكم لابن سيده: أن الجمرات والجمار الحصىات التي يرمى بها في مكة. ويُحمل كلامه على أن مراده بمكة الحرم كما نقله في موضع آخر عن يعقوب .

فَأَيُّدَةُ ثَالِثَةٌ: روى من حديث أنس أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [يَغْفِرُ اللَّهُ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَاهَا كَبِيرَةٌ مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ الْمُوجِبَاتِ] ومن حديث ابن عمر أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَمِي الْجِمَارِ مَا لَنَا فِيهِ؟ فَقَالَ: [تَجِدُ ذَلِكَ عِنْدَ رَبِّكَ أَحْوَجَ مَا يَكُونُ إِلَيْهِ] (١١٣٧) .

فَأَيُّدَةُ رَابِعَةٌ: يستحب التبرك بالصلاة في مسجد الخيف بمنى فقد روى أنه صلى في مكانه سبعون نبياً منهم موسى وأن فيه قبر سبعين نبياً صلوات الله عليهم، ويقال: إِنَّ مُصَلَّى نَبِينَا عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عِنْدَ الْأَحْجَارِ أَمَامَ الْمَنَارَةِ.

فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي وَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازًا، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ وَرَمَى يَوْمِهَا، أَي وَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (١١٣٨)، نعم: الأفضل عدم النفرة للاتباع إلا للعدر كغلا ونحوه .

فَرَعٌ: قال الروياني: من لا عذر له؛ إذا لم يَبِيتْ ليلتي اليومين الأولين من التشريق ورمى في اليوم الثاني؛ وأراد النفرة مع الناس، قال أصحابنا: ليس له ذلك؛ لأنه لا عذر له وإنما جوز ذلك للدعاء، وأهل السقاية للعدر، وجوز لعامة الناس أن ينفروا؛ لأنهم أتوا بمعظم الرمي والمبيت، ومن لا عذر له لم يأت بالمعظم فلم يجز له النفرة .

فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمَى الْعَدِ، لما روى مالك في الموطأ

(١١٣٧) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب رمي الجمار: ج ٣ ص ٢٦٠: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه الحجاج بن أرطاة وفيه كلام.

عن نافع أن ابن عمر كان يقول: [مَنْ غَرَبَتْ بِهِ الشَّمْسُ مِنْ أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَهُوَ بَيْعِنِي، فَلَا يَنْفِرُ، حَتَّى يَرْمِيَ الْجِمَارَ مِنَ الْغَدِ] (١١٣٩) ولا يصح رفعه.

فَرَعٌ: لو ارتحل فغربت قبل انفصاله من منى جاز له النفر، وكذا لو غربت وهو في شغل الارتحال أو نفر قبل الغروب ثم عاد لشغل في الأصح، فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه .

فَرَعٌ: إذا أوجنا المبيت فتركه فإن كان مبيت مزدلفة وحدها أراق دمًا، وإن كان مبيت الليالي الثلاث فكذلك على الأظهر، فإن ترك ليلة فالأظهر وجوب مُدٍّ، وقيل: درهم، وقيل: ثلثُ دم وإن ترك ليلتين فعلى هذا القياس، وإن ترك الليالي الأربع؛ فالأظهر: وجوب دميين؛ دمٌ للمزدلفة ودمٌ لليالي منى .

فَرَعٌ: التَّارِكُ نَاسِيًا كَالْعَامِدِ فِي وَجوبِ الدَّمِ قَالَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ .

تَنْبِيْهُ: هذا كله فيمن لا عذر له أما من ترك مبيت مزدلفة أو منى لِعُدْرٍ، فلا دم عليه، كما إذا كان له مال يخاف ضياعه أو أمر يخاف فوته أو مريض يحتاج إلى أن يتعهده، وكالمشتغل بعرفة أو الطواف عن مزدلفة كما تقدم وكرعاء الإبل، وأهل سقاية العباس فلهم إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن ينفروا وَيَدْعُوا الْمَبِيتَ بِمَنَى لِيَالِي التَّشْرِيقِ، ولللصنفين جميعاً أن يَدْعُوا رَمِي يَوْمٍ وَيَقْضُوهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَلِيهِ قَبْلَ رَمِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَدْعُوا رَمِي يَوْمَيْنِ مُتَوَالِيَيْنِ .

فَائِدَةٌ: ينبغي لمن نفر من منى أن ينزل بِالْمُحْصَبِ (*) ويصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويرقد رقدة ثم يذهب إلى البيت لطواف الوداع للاجتماع (١١٤٠).

(١١٣٩) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحج: باب رمي الجمار: الرقم (٢١٤) ج ١ ص ٤٠٧. بلفظ (مَنْ غَرَبَتْ لَهُ الشَّمْسُ) (فَلَا يَنْفِرُ). لاحظ.

(*) حُدَّةُ الْمُحْصَبِ ما بين الجبلين إلى المقبرة .

(١١٤٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَرَقَدَ رَقْدَةً بِالْمُحْصَبِ، ثُمَّ رَكِبَ إِلَى الْبَيْتِ فَطَافَ بِهِ). رواه البخاري في الصحيح:

وَيَدْخُلُ رَمِيَّ التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤١)، وَيَسْتَحِبُّ فَعْلَهُ قَبْلَ فَعْلِ الظُّهْرِ كَمَا قَدَمْتَهُ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ، وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ وَحَدَهُ الرَّمِيَّ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَعَ الْكِرَاهَةِ وَخَالَفَاهُ صَاحِبَاهُ.

وَيَخْرُجُ، أَي رَمَى الْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، بِغُرُوبِهَا، لِعَدَمِ وِرْوَدِهِ فِي اللَّيْلِ، وَقِيلَ: يَتَّقَى إِلَى الْفَجْرِ، قِيَاسًا عَلَى الرَّقُوفِ بِعَرَفَةَ، أَمَا رَمَى الْيَوْمِ الثَّلَاثِ فَيَنْقُضِي بَانْقِضَاءِ يَوْمِهِ قَطْعًا؛ لِانْقِضَاءِ أَيَّامِ الْمَنَاسِكِ، كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ ذَكَرَ أَيْضًا فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّمِيِّ أَنَّ الْأَظْهَرَ بَقَاءُ الْوَقْتِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَظَاهِرُهُ مُخَالَفَةُ مَا قَالَهُ هُنَا، وَجَمَعَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ يَحْمِلُ ذَلِكَ عَلَى وَقْتِ الْجَوَازِ وَهَذَا عَلَى وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ، قَالَ: وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لِلرَّمِيِّ ثَلَاثَةُ أَوْقَاتٍ فَضِيلَةٌ وَإِخْتِيَارٌ وَجَوَازٌ.

وَيُشْتَرَطُ رَمِيَّ السَّبْعِ، وَاحِدَةً وَاحِدَةً، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤٢)، نَعَمْ لَوْ رَمَى بِحِصَاةٍ ثُمَّ أَخَذَهَا وَرَمَى بِهَا وَهَكَذَا سَبْعًا فَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ، وَالثَّانِي: لَا؛ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: إِنَّهُ أَقْوَى. وَلَوْ رَمَى بِحِصَاتَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً أَحَدَهُمَا بِالْيَمِينِ وَالْأُخْرَى بِالْيَسْرَى لَمْ تَحْسَبَ إِلَّا وَاحِدَةً قَطْعًا قَالَهُ

كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ صَلَّى الْعَصْرَ يَوْمَ النَّفَرِ: الْحَدِيثُ (١٧٦٤).

(١١٤١) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ؛ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنَى فَمَكَثَ بِهَا لَيْلِيَّيْهِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ يَرْمِي الْحَجْرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ؛ كُلَّ حَجْرَةٍ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ، فَيَطِيلُ الْقِيَامَ وَيَتَضَرَّعُ وَيَرْمِي الثَّلَاثَةَ وَلَا يَقِفُ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: بَابُ فِي رَمِيِّ الْجَمَارِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٤٨/١٧٥٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ قَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ رَمَى حِجْرَةَ الْعَقَبَةِ: الْحَدِيثُ (٣٨٥٧). (١١٤٢) لِحَدِيثِ جَابِرِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ جَمِيعًا، أَنَّهُ ﷺ رَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ مِنْهَا. وَقَدْ تَقَدَّمَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَمَا حَدِيثُ جَابِرِ فَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَيْضًا فِي الرَّقْمِ (١٠٧٢).

الدارمي، وَتَرْتِيبُ الْجَمْرَاتِ، أي فيرمي الجمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرَةَ الْعَقْبَةِ لِلاتِّبَاعِ، فلو عكس اعْتَدَّ لَهُ بِالْأُولَى، أعني التي تلي مسجد الخيف، وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجْرًا، لِلاتِّبَاعِ؛ أَيْضًا فَلَا يَجْزِي اللَّوْلُو وَمَا لَيْسَ بِحَجَرٍ مِنْ طَبَقَاتِ الْأَرْضِ كَالنُّورَةِ وَالْجَوَاهِرِ الْمُنْتَطَبَعَةِ كَالنَّقْدِينَ، وَأَنْ يُسَمَّى رَمِيًّا فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ، لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ هُوَ الرَّمِي فَلَا بَدَّ مِنْ صَدَقِ الْأَسْمِ، وَاشْتَرَاطِ الرَّمِي قَدْ عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ قَبْلَهُ، وَيَشْتَرِطُ رَمِي السَّبْعِ فَهُوَ تَكَرَّرَ .

فَرَعٌ: يَشْتَرِطُ أَيْضًا قَصْدَ الرَّمِي فَلَوْ رَمَى فِي الْهَوَى فَوْقَ فِي الرَّمِي لَا يَعْتَدُ بِهِ .
فَرَعٌ: لَا يَجْزِي الرَّمِي عَنِ الْقَوْسِ وَلَا الدَّفْعُ بِالرَّجْلِ، لِأَنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَّمِي .

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ، اقْتِدَاءً بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَوْلًا وَفِعْلًا وَهُوَ دُونَ الْأَنْعَمَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا فِي قَدْرِ الْبَاقِلَاءِ .

فَرَعٌ: حَزَمَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ يَرْمِي عَلَى هَيْئَةِ الْخَذْفِ وَالْأَصْحَحُ لَا .

وَلَا يُشْتَرِطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمِيِّ، أَي حَتَّى لَوْ تَدَحْرَجَ وَخَرَجَ بَعْدَ الْوُقُوعِ لَمْ يَضُرْ، لِأَنَّ اسْمَ الرَّمِي قَدْ حَصَلَ، لَكِنْ لَا بَدَّ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، فَبِإِنْ شَكَّ فِي وَقُوعِهِ فَالْجَدِيدُ عَدَمُ الْإِجْزَاءِ، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ، أَي حَتَّى لَوْ وَقَفَ فِي طَرَفِهَا وَرَمَى إِلَى الطَّرَفِ الْآخَرَ جَازَ لِحْصُولِ اسْمِ الرَّمِي، وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِي، أَي لِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ، اسْتَنَابَ، خَشِيَةَ فَوَاتِهِ لَضَيْقِ وَقْتِهِ وَيَشْتَرِطُ كَوْنَ النَّائِبِ رَمَى عَنْ نَفْسِهِ وَإِلَّا فِيرْمِيهِ عَنْهُ دُونَ الْمُنِيبِ كَأَصْلِ الْحَجِّ وَأَنْ لَا يَرْجِي زَوَالَ السَّبَبِ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ فَإِنْ رُجِيَ وَوَقْتُ الرَّمِي بَاقٍ لَمْ يَجْزُ، وَإِذَا تَرَكَ رَمِي يَوْمٍ، أَي عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ فِي الْأَظْهَرِ، كَالرَّعَاءِ أَهْلَ السَّقَايَةِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا يَتَدَارَكَهُ بَعْدَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي تَدَارُكِ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ فِيهَا أَيْضًا، وَلَا دَمَ، أَي عِنْدَ التَّدَارُكِ لِحْصُولِ الْجِرِّ بِالْمَاتِيِّ بِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَدَارَكَهُ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، لِأَنَّهُ تَرَكَ نَسْكَأً، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: [مَنْ تَرَكَ نَسْكَأً فَعَلَيْهِ

دَمٍ] (١١٤٣)، وَالْمَذْهَبُ تَكْمِيلُ الدَّمِ فِي ثَلَاثِ حَصِيَّاتٍ، لَوْ قُوعَ اسْمِ الْجَمْعِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَلْزِمُهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ، لَوْ زَادَ فِي التَّرْكِ عَلَى الثَّلَاثِ حَتَّى لَوْ تَرَكَ رَمِي النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ يَلْزِمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ عَلَى أَصْحَ الْأَقْوَالِ، لِاتِّحَادِ جِنْسِ الرَّمِي فَأَشْبَهَ حَلْقَ الرَّأْسِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّ الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثِ كَالشَّعْرَاتِ الثَّلَاثِ فَلَا تَكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي بَعْضِهَا. بَلْ إِنْ تَرَكَ جَمْرَةً فِيهَا الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ فِي الشَّعْرَةِ، وَإِنْ تَرَكَ جَمْرَتَيْنِ فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَإِنْ تَرَكَ حَصَاةً مِنْ جَمْرَةٍ فَعَنْ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ إِنْ قَلْنَا: فِي الْجَمْرَةِ ثَلَاثَ دَمٍ، فَبِالْحَصَاةِ جِزَاءً مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ جِزَاءً مِنْ دَمٍ رِعَايَةً لِلتَّبْعِيضِ، وَإِنْ قَلْنَا: فِي الْجَمْرَةِ مُدًّا وَدَرَاهِمَ فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُوجِبَ سَبْعَ مُدٍّ أَوْ سَبْعَ دَرَاهِمَ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَبْعُثُهَا، وَالطَّرِيقَ الثَّلَاثِ: أَنَّ الدَّمَ يَكْمَلُ بِجَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا يَكْمَلُ بِجَمْرَةِ الْعَقْبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ وَلَا يَكْمَلُ بِأَقْلٍ مِنْهَا، وَأَعْلَمُ أَنَّ الطَّرِيقَةَ الْأُولَى لَيْسَتْ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ وَأَسْقَطَهَا نِسْيَانًا؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الْإِمَامَ جَمَعَ فِي الْمَسْأَلَةِ طَرَفًا فَذَكَرَ ثَنَتَيْنِ مِنْهَا، وَلَمَّا لَمْ يَجِدِ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّوْضَةِ إِلَّا طَرِيقَيْنِ قَالَ: فِيهِ طَرِيقَانِ .

فَصَلِّ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ، أَي بَعْدَ قِضَاءِ النَّسْكِ وَجَمِيعِ أَشْغَالِهِ، طَافَ لِلْوُدَاعِ، أَي طَوَافًا كَامِلًا بِرُكُوتِهِ لِلاتِّبَاعِ قَوْلًا وَفِعْلًا (١١٤٤)، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِكِ، وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِهِ مَنْ أَرَادَ مَفَارِقَةَ مَكَّةَ إِلَى مَسَافَةِ الْقِصْرِ كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهَا الرَّافِعِيُّ وَالْمُصَنِّفُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمُنَاسِكُ وَكَذَا دُونَهَا عَلَى الْأَصْحَحِ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ، مَكِّيًّا كَانَ أَوْ أَفَاقِيًّا تَعْظِيمًا لِلْحَرَمِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمَّ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِكِ وَبِهِ قَطَعَ الْحَامِلِيُّ وَالْقَاضِي، وَنَصَّ فِي الْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، قُلْتُ: وَيَسْتثنَى مِنْ ذَلِكَ الْفِرْعَ الْآتِي عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَالْفِرْعَ الْآتِي بَعْدَهُ أَيْضًا، فَإِنَّ الطَّوَافَ فِي حَقِّهِمَا مُسْتَحَبٌّ؛ فَتَنَبَّهْ لَهُ. أَوْ يَحْمَلُ الْوُجُوبَ هُنَا عَلَى مَنْ

(١١٤٣) تقدم في الرقم (١١١٦).

(١١٤٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: كَانَ النَّاسُ يَنْصَرِفُونَ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٢٧/٣٧٩).

أراد المفارقة إلى وطنه .

فَرَعٌ: إذا أراد الانصراف إلى بلده من منى لزمه دخول مكة لطواف الوداع أيضاً، إن قلنا بوجوبه؛ ولا يكفيه طواف الوداع يوم النحر بعد طوافه للافاضة على الصحيح في شرح المهذب؛ ومقابله ليس ببعيد لمن اضطر إليه؛ كمن نهر من منى مع الغروب؛ فإنه يشق عليه الوداع بعد ذلك .

فَرَعٌ: قال صاحب البيان: قال الشيخ أبو نصر في المعتمد: ليس على المعتمر الخارج إلى التنعيم وداع وَلَا دَمَ فِي تَرْكِهِ عِنْدَنَا، وقال سفيان الثوري: يلزمه، دليلنا أن النبي ﷺ أمر عبدالرحمن أن يعتمر بعائشة من التنعيم ولم يأمرهما عند ذهابهما إلى التنعيم بوداع .

فَرَعٌ: سبق في فضل الخروج إلى منى أن الإمام يأمر المتمتعين أن يطوفوا للوداع، وإن ذلك على وجه الاستحباب، ونقل المصنف في شرح المهذب عن نصه في البويطي واتفق الأصحاب على أنه: يستحب لمن أحرم وأراد الخروج إلى عرفات أن يطوف بالبيت ويصلي ركعتين ثم يخرج، قال الشيخ أبو حامد: وهذا يتصور في صورتين وهما المتمتع والمكّي إذا أحرم بالحج من مكة.

وَلَا يَمْكُثُ بَعْدَهُ، أي لقضاء شغل أو زيارة صديق ونحوهما فإن أقام لنحو ما ذكرناه لم يعتد بطوافه عن الوداع، لأنه حينئذ غير مودع، فلو تشاغل بأسباب الخروج كشراء زاد ونحوه لم يحتج إلى إعادته في الأصح؛ قال في الروضة من زوائده: ولو أقيمت الصلاة فصلّاها لم يعده، وَهُوَ وَاجِبٌ، لقوله ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ] رواه مسلم من حديث ابن عباس (١١٤٥) وفي رواية له وللبخاري أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت؛ إلا أنه خفف عن المرأة الحائض (١١٤٦).

(١١٤٥) تقدم في الرقم (١١٤٤).

(١١٤٦) ● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَمَرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالْبَيْتِ؛

يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ فِي أَنْ الْوَاجِبُ يُجْبِرُ بِدَمٍ، وَفِي قَوْلٍ: سُنَّةٌ لَا يُجْبَرُ، أَيْ وَجُوبًا كَطَوَافِ الْقُدُومِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ تَحِيَّةُ الْبَقْعَةِ وَليْسَ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ بِخِلَافِهِ، فَإِنْ أَوْجِبْنَاهُ فَخَرَجَ بِلَا وَدَاعٍ وَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ، كَمَا لَوْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ لِاسْتِقْرَارِهِ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ، وَوُقُوعِ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعُودَةِ حَقًّا لِلخُرُوجِ الثَّانِي كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ مَا شِئَ عَلَى مَا فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ مِنْ اخْتِصَاصِ الْأَمْرِ بِالْوَدَاعِ بِالسَّافِرِ سَفْرًا طَوِيلًا، أَمَا عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ تَصْحِيحِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ مِنْ عَدَمِ اخْتِصَاصِهِ بِذَلِكَ فَلَا، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ كَمَا لَوْ عَادَ قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْ طَوَافِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَلَا يَجِبُ الْعُودُ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ لِلْمَشَقَّةِ، وَيَجِبُ مِنَ الْأُولَى عَلَى الْمَنْصُوصِ، ثُمَّ إِنْ أَوْجِبْنَا الْعُودَ فَعَادَ سَقَطَ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ؛ لَمْ يَسْقُطْ، وَإِنْ لَمْ نُوْجِبْهُ فَلَمْ يَعُدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِلَا وَدَاعٍ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

فَرَعٌ: لَوْ طَهَّرَتْ قَبْلَ مَفَارِقَةِ خِطَّةِ مَكَّةَ؛ لَزِمَهَا الْعُودُ وَالطَّوَافُ، وَإِنْ طَهَّرَتْ بَعْدَ بَلُوغِهَا مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَلَا، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا الْعُودُ، وَالنَّصُّ أَنَّ الْمَقْصُرَ بِالْتَّرْكِ يَلْزِمُهُ الْعُودُ وَالْمَهْذَبُ الْفَرْقُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا مَأْذُونَةٌ فِي الْإِنْصِرَافِ بِخِلَافِهِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزِمُ الْعُودُ؛ فَالنَّظَرُ إِلَى نَفْسِ مَكَّةَ أَوْ إِلَى الْحَرَمِ وَجِهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا مَكَّةَ .

إِلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنِ الْحَائِضِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ وَجُوبِ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٨/٣٨٠).

● وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَبِيبٍ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ حَاضَتْ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: [أَحَابِسْتُنَا هِيَ؟] قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ! قَالَ: [فَلَا إِذَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٧). وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: [فَلْتَنْفِرْ]: الْحَدِيثُ (١٢١١/٣٨٢). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حُجَّةِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (٤٤٠١).

فَرَعُ: النَّفْسَاءُ فِي هَذَا كَالْحَائِضِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْدُورَ كَالْحَائِضِ مَنْ ظَلَمَ أَوْ خُوفَ لِفُوتِ رَفَقَةٍ أَوْ مَعْسَرَ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَهُمَا.

وَيُسْنُ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ، لِأَنَّهَا مَبَارَكَةٌ؛ وَلِأَنَّهَا طَعَامٌ طَعِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَشَفَاءٌ سَقِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ فِي مَسْنَدِهِ^(١١٤٧)، وَصَحَّ [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ] كَمَا أَوْضِحْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَيُرْوَى أَنَّ مِيَاهَ الْأَرْضِ تَرْفَعُ قَبْلَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ غَيْرَ زَمْزَمَ^(١١٤٨)، وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ، أَيُّ يَتَأَكَّدُ تَأَكَّدًا شَدِيدًا وَإِلَّا فزيارته ﷺ مستحبة في كل وقت قال ﷺ: [مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي] [رواه ابن خزيمة^(١١٤٩)].

● (١١٤٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: من فضائل أبي ذر: الحديث (٢٤٧٣/١٣٢). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٨٦: عن أبي ذر قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [زَمْزَمُ طَعَامٌ طَعِمَ؛ وَشِفَاءٌ سَقِمَ]؛ قَالَ: قُلْتُ: فِي الصَّحِيحِ مِنْهُ طَعَامٌ طَعِمَ - رواه البزار والطبراني في الصغير ورجال البزار رجال الصحيح .
● وقال الهيثمي أيضاً: وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: [خَيْرُ مَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ مَاءُ زَمْزَمَ، فِيهِ طَعَامُ الطَّعِيمِ وَشِفَاءُ السَّقِيمِ]، وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات وصححه ابن حبان.

(١١٤٨) حديث [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ] رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٥٧. وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: الحديث (٣٠٦٢). وقد تقدم في الرقم (١١٣١).

● (١١٤٩) قال السنخاوي في المقاصد الحسنة: الحديث (١١٢٥): رواه أبو الشيخ وابن أبي الدنيا وغيرهما عن ابن عمر؛ وهو في صحيح ابن خزيمة وأشار إلى تضعيفه، وهو عند أبي الشيخ والطبراني وابن عدي والدارقطني والبيهقي ولفظهم: كان كمن زارني في حياتي؛ وضعفه البيهقي، وكذا قال الذهبي: طرقه كلها لينة (أي ضعف ليس بالشديد) لكن يتقوى بعضها ببعض، لأن ما في روايتها متهم بالكذب، قال: ومن أجودها إسناداً حديث حاطب قال: من زارني بعد موتي فكأنما زارني في حياتي. وأخرجه ابن عساكر وغيره، وللطيالسي عن عمر مرفوعاً: من زار قبري كنت له شفيعاً أو شهيداً، وقد صنّف السبكي (شفاء السقام في زيارة خير الأنام).
إنتهى.

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا إِذَا قَضَوْا حَجَّهُمْ تَصَدَّقُوا بِشَيْءٍ، وَيَقُولُونَ: اللَّهُمَّ هَذَا عَمَّا لَا نَعْلَمُ^(*).

فصل: أركان الحجِّ خمسَةٌ: الإِحْرَامُ، بالإجماع؛ كما نقله ابن الرفعة لكن قيل: إنه شرط حكاه ابن يونس في التَّنْبِيهِ، وَالْوُقُوفُ، بالإجماع، وَالطَّوَافُ، أي طواف الإفاضة بالإجماع أيضاً، وَالسَّعْيُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] أوردته الحاكم في مستدركه وابن السكن في سننه الصحاح المأثورة وأجاب ابن عبد البر عمن طعن فيه^(١١٥٠)، وَالْحَلْقُ، أي أو التقصير، إِذَا

● رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٣٤٩٧ و ١٣٤٩٦) ولفظه [كَمَنْ زَارَنِي فِي حَيَاتِي]. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب زيارة قبر سيدنا رسول الله ﷺ: ج ٤ ص ٢: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ جَاءَنِي زَائِرًا لَا يَعْلَمُ حَاجَةَ إِلَّا زِيَارَتِي كَانَ حَقًّا عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] وقال: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه مسلمة بن سالم وهو ضعيف .

● رواه الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٩٤) من الباب: وفيه موسى بن هلال العبدي؛ هو شيخ بصري، قال أبو حاتم: مجهول. وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه. قال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. قال الذهبي: هو صالح الحديث وأنكر ما عنده حديثه عن ابن عمر مرفوعاً: [مَنْ زَارَ قَبْرِي رُجِيتَ لَهُ شَفَاعَتِي]. والحديث على الغالب ضعيف .

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .

● (١١٥٠) عن حبيبة بنت أبي نجرة قالت: كانت لنا صفة في الجاهلية قالت: فاطلعت من كوة بين الصفا والمروة فأشرفت على رسول الله ﷺ وإذ هو يسعى ويقول لأصحابه: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] قالت: رأيته في شدة السعي يدور الإزار حول بطنه حتى رأيت بياض إبطيه وفخذه. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٥٤٣/٦٩٤٤) والحديث (٢٥٤٢/٦٩٤٤) وسكت عنه. قال الذهبي في التلخيص: لم يصح .

● قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب ما جاء في السعي: ج ٣ ص ٢٤٧-٢٤٨:

جَعَلْنَاهُ نُسْكَأً، لما سبق في الباب، فإن جعلناه استباحةً محظورة فلا شك في كونه ليس ركناً، قال الرافعي: وينبغي أن يعد الترتيب الواجب هنا ركناً كما عدوه في الوضوء والصلاة، وَلَا تُجْبَرُ، أي هذه الخمسة، بَدَمٍ، لأن الماهية لا تحصل إلا بجميع أركانها، وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أتى بها، ولم يرد ما يقتضي الاعتداد بدونها. فكانت أركاناً ويأتي في الحلق ما سلف في الحج.

وَيُؤَدَّى النَّسْكَانِ عَلَى أَوْجِهٍ، أي ثلاثة آتية وهو إجماع، ووجه الحصر أنه إن قَدَّمَ الْحَجَّ فهو الإفراد؛ أو العُمرة فالتمتع، أو أتى بهما فهو القِرَانُ على تفصيل، وشروط لبعضها ستأتي، وَيُؤَدَّى النَّسْكَ مِنْ حَيْثُ هُوَ بِالْحَجِّ وحده أو بالعُمرة وحدها على أوجه:

أَحَدُهَا: الإِفْرَادُ؛ بِأَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ؛ كإِحْرَامِ الْمَكِّيِّ وَيَأْتِي بِعَمَلِهَا، أي وكذا إذا أحرم بالعُمرة قبل أشهر الحج ثم حج من الميقات، وكذا من لم يحرم إلا بالحج من الميقات في سنته كما صرح بهما القاضي والإمام. وقطعاً يبقى الخلاف

رواه أحمد والطبراني في الكبير من رواية عبد الله بن المؤمل؛ وثقه ابن حبان؛ وقال: يخطئ وضعفه جماعة. وقال عن رواية عند أحمد، فيها موسى بن عبيدة وهو ضعيف. وقال عن رواية في المعجم الكبير للطبراني فيها المثني بن الصباح قال وثقه ابن معين في رواية وضعفه جماعة .

● رواه الدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٢٥٥-٢٥٦: الحديث (٨٤-٨٧) وينظر: نصب الراية للزيلعي: ج ٣ ص ٥٦-٥٧ .

● عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل السالف في الباب: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سعى بين الصفا والمروة.

● أما جواب ابن عبد البر؛ فهو في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد: ج ١ ص ٤١٦-٤١٨: (حديث رابع لجعفر بن محمد): الرقم (٤/٣٥). وقال: فإن قال قائل: إن عبد الله بن المؤمل ليس ممن يحتج بحديثه لضعفه، وقد انفرد بهذا الحديث، قيل له: هو سيء الحفظ، فلذلك اضطربت روايته عنه؛ وما علمنا له خبرة تسقط عدالته... ثم رفع من شأنه وذكر له شواهد.

فيه، وظاهر كلام المصنف بخلاف ذلك، والمراد بإحرام المكي وهو: أن يخرج إلى أدنى الحل كما سلف (١١٥١).

الثاني: الْقِرَانُ؛ بَأَن يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ الْمَيْقَاتِ وَيَعْمَلُ عَمَلَ الْحَجِّ، لأن أعماله أكثر، فَيُخْصَلَانِ، أي يدخل عمل العمرة في الحج ويكفيه طواف واحد، وسعي واحد، لقوله ﷺ [مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأُهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَجِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا] صححه الترمذي (١١٥٢)، والظاهر أن هذا الطواف للحج فقط والعمرة مُنْعَمَرَةٌ، وقوله (مِنَ الْمَيْقَاتِ) ليس احترازاً من شيء، لأنه لو أحرم بهما من دونه كان قارناً، بل المراد أنه يحرم بهما معاً. فيتحد ميقاتهما، وقد قدمنا في باب المواقيت أن الأصح أن المكي يحرم بهما من مكة تغليياً للحج.

وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ كَانَ قَارِناً، بالإجماع، ولو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ففي صحة إدخاله عليها وجهان أحدهما: لا،

● (١١٥١) لحديث جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ مُفْرَداً). حديث جابر رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٤٢/١٤٣). وأبو داود في المناسك: الحديث (١٧٨٥). والنسائي في السنن: باب في المهلة بالعمرة: ج ٥ ص ١٦٤ ولفظه: [أَقْبَلْنَا مُهَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِحَجِّ مُفْرَدٍ وَأَقْبَلَتْ عَائِشَةُ مُهَلَّةٌ بِعُمْرَةٍ]. أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٢/١٢١).

● ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ (خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ. وَأَهْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحَجِّ. فَأَمَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ أَوْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لَمْ يَجِلُّوا حَتَّى كَانَ يَوْمَ النَّحْرِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التمتع والقران والإفراد: الحديث (١٥٦٢). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢١/١١٢).

(١١٥٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أَنَّ الْقَارِنَ يَطُوفُ طَوَافاً وَاحِداً: الحديث (٩٤٨) عن ابن عمر. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. وقد رواه غير واحد عن عبيد الله بن عمر ولم يرفعه. وهو أصح.

وهو اختيار الشيخ أبي علي وحكاه عن عامة الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف؛ لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره، لأن القارن في حكم الملابس لإحرام واحد، وأصحهما من زوائد الروضة: نعم؛ لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله، وهو وقت صالح للحج، واحتز بقوله (ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ) عما إذا طاف ثم أحرم بالحج؛ فإنه لا يصح؛ لأنه أخذ في أسباب التحلل على أصح المعاني فيه وحكم الشروع في الطواف بحكم إكماله .

فَرَعٌ: لو كانت عمرته فاسدة ثم أدخل عليها الحج، فالأصح إنه يصير محرماً به كما هو ظاهر إطلاق المصنف، وقيل: ينعقد صحيحاً مُجْزِئاً؛ والأصح: لا، بل ينعقد فاسداً؛ وقيل: صحيحاً ثم يفسد.

وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ، أي وهو إدخال العمرة على الحج، فِي الْجَدِيدِ، لأنه لا يستفيد به شيئاً آخر، بخلاف إدخال العمرة عليه، فإنه يستفيد به أشياءً آخر كالوقوف؛ والرمي؛ والمبيت، والقديم جوازه، وصححه الإمام كعكسه فيحوز ما لم يشرع في أسباب تحلله.

الثالث: التمتع؛ بَأَن يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ، لقيام الإجماع على أن الأفاقي إذا فعل ذلك سمي متمتعاً، وقوله (مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ) أراد به التصور دون الاحتراز، فإن الإحرام من الميقات ليس شرطاً في كونه متمتعاً؛ ولا في وجوب الدم عند الأكثرين. وقوله (يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ) ذكره للتصور أيضاً لا للاحتراز، فإنه لو أحرم بالحج من الميقات، فالمشهور أنه متمتع؛ غير أنه لا يلزمه الدم.

وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ، أي إذا أحرم بالعمرة في عام الحج؛ لأن رواه أكثر ومجمع على عدم كراهته بخلاف التمتع والقران، ولعدم وجوب الدم فيه بخلافهما، فإن آخر العمرة عن عام الحج؛ فالتمتع والقران أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه، وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ، لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين، غير أنه لا

ينشئ للحج ميقاتاً، بل يحرم به من مكة، ولهذا أفضله الإفراد، فإنه ينشئ لهما ميقتين. وأما القارن فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد.

وَفِي قَوْلٍ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ، لَأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. ولأن فيه مبادرة إلى العمرة؛ فإن فيه تأخيراً لفعالها فرمات قبل الفعل، وفي قول ثالث: أن القرآن أفضل واختاره المزني وابن المنذر وأبو إسحق المروزي.

وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ، بالإجماع وهو شاة بصفة الأضحية، ويقوم مقامها سُبُعُ بَدَنَةٍ أو سُبُعُ بَقَرَةٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لقوله تعالى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٣)، وَحَاضِرُوهُ مِنْ دُونِ مَرَحَلَتَيْنِ، لأن من قرب من الشيء ودنا منه كان حاضراً إياه، مِنْ مَكَّةَ، لأن المسجد الحرام المذكور في الآية الكريمة ليس المراد به حقيقته بالإتفاق، بل الحرم عند بعضهم ومكة عند آخرين، فلا بد من حمله على الجواز، وحمله على مكة أقل تجوزاً من حمله على جميع الحرم.

قُلْتُ: الْأَصْحُ مِنَ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن كل موضع ذكر الله فيه المسجد الحرام فالمراد به الحرم؛ إلا قوله تعالى ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٤) فإن المراد به الكعبة. وخالف طواف الوداع؛ حيث اعتبرت المسافة فيه من مكة على الصحيح، لأن الوداعَ لِلْبَيْتِ فَنَاسَبَ اعْتِبَارَ مَكَّةَ، وهنا الآية ناصئة على المسجد الحرام والمراد منه الحرم كما سلف فكان الابتداء منه.

وَأَنَّ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، لأن العرب كانوا لا يزاحمون الحج بالعمرة في مظنته، ووقت إمكانه؛ ويستنكرون ذلك ويقولون: هو من أفجر الفجور. فورد التمتع رخصة وتخفيفاً، إذ الغريب قد يردُّ قبل عرفة بأيام ويشق عليه استدامة الإحرام ولا سبيل إلى مجاوزته بغير إحرام، فجوز له أن يعتمر ويتحلل مع الدم، ولو أحرم

(١١٥٣) البقرة / ١٩٦ .

(١١٥٤) البقرة / ١٤٩ و ١٥٠ .

بها قبل أشهره. وأتى بجميع أعمالها في أشهره فالأظهر لا دم؛ لأن العمرة لم تقع في أشهر الحج، وإنما وقع بعضها، إذ النية من جملتها. ولو سبق الإحرام بها وبعض أعمالها أشهره فالخلاف مرتب، والظاهر أنه لا يجب أيضاً، ولو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهره لم يلزمه دم لانتفاء ما ذكرناه من المزامحة، وإن كان متمتعاً على المشهور كما قاله الرافعي في آخر الشروط، مِنْ سَنَّتِهِ، أي من سَنَةِ الْحَجِّ، فلو اعتمر ثم حج في السَنَةِ الْقَابِلَةِ فلا دم عليه، سواء أقام بمكة إلى أن حج أو رجع وعاد لعدم المزامحة، وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيَقَاتِ، أي بأن أحرم من نفس مكة واستمر، فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه، وأحرم بالحج فلا دم؛ لأنه لم يربح ميقاتاً، ولو رجع إلى مثل مسافة ذلك الميقات وأحرم منه فكذلك لا دم عليه، لأن المقصود قطع تلك المسافة محرماً كما نقله الرافعي عن الجويني وغيره وهو وارد على إطلاق المصنف، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ذلك الميقات وأحرم منه، بأن كان ميقات عمرته الجحفة فعاد إلى ذات عرق، فهل هو كالعود إلى ميقات عمرته؟ وجهان أصحهما: نعم. لأنه أحرم من موضع ليس ساكنه من حاضري المسجد الحرام. وَأَعْلَمُ: أن هذه الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم، وهل تعتبر في تسميته تمتعاً؟ وجهان أحدهما: نعم. فلو فات شرط كان مُفْرِداً، وأشهرهما: لا. ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكِّيِّ خلافاً لأبي حنيفة.

وَوَقْتُ وَجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، لأنه حينئذ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج، وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، خروجا من خلاف الأئمة الثلاثة؛ فإنهم قالوا: لا يجوز في غيره.

فَرَعٌ: لم يذكر المصنف وقت الجواز، ولا شك أنه لا يجوز قبل الشروع في العمرة قطعاً، ويجوز بعد التحلل منها وقبل الإحرام بالحج على الأظهر، وقيل: يجوز قبل التحلل من العمرة أيضاً.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ، أي سواء قدر عليه في بلده أم لا، بخلاف كفارة اليمين، لأن الهدْيَ يَحْتَصُّ ذَبْحَهُ بِالْحَرَمِ والكفارة لا تختص، والعجز الشرعي كما إذا

وجده بزيادة على ثمن المثل أو كان محتاجاً إليه أو إلى ثمنه أو نحو ذلك كالحسبي، صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ؛ ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾^(١١٥٥) أي بعد الإحرام بالحج، فلا يجوز تقديمها على الإحرام، بخلاف الدم، فإنه يجوز تقديمه كما سبق. لأن الصوم عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة بخلاف الدم فإنه عبادة مالية فجاز تقديمه كالزكاة، ووقع في شرح مسلم للمصنف: أن الأفضل أن لا يصوم حتى يُحرَمَ بالحج^(١١٥٦) وهو غريب مخالف لما ذكره في باقي كتبه.

تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، لأن يوم عرفة الأحب للحاج فطره كما سلف في بابهِ. ويستحب أن يحرم بالحج قبل السادس من ذي الحجة، ولا يجوز صومها في يوم النحر وكذا أيام التشريق في الجديد، كما ذكره المصنف في بابهِ أيضاً، ولا يجب عليه تقديم الإحرام بزمن يمكنه صوم الثلاثة فيه قبل يوم العيد على الأصح، وإذا فات صوم الثلاثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه، ولو تأخر التحلل عن أيام التشريق فصامها بعد ذلك قبل أن يتحلل أتم فصارت قضاءً، وإن صدق عليه أنه في الحج؛ لأن تأخيرها نادر فلا يكون مراداً من الآية، قال الإمام: وإنما يلزمه صوم الثلاثة في الحج إذا لم يكن مسافراً، فإن كان فلا؛ كصوم رمضان، قال الرافعي: وهذا غير متضح؛ لأن النص دال على الوجوب عليه. وقال المصنف في شرح المهذب: إنه ضعيف.

(١١٥٥) البقرة / ١٩٦.

(١١٥٦) نص عبارة الإمام النووي في شرحه المنهاج على صحيح مسلم: ج (٧-٨) ص ٤٦٠: (قوله ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ] فهو موافق لنص كتاب الله تعالى، ويجب صوم هذه الثلاثة قبل يوم النحر، ويجوز صوم يوم عرفة منها لكن الأولى أن يصوم الثلاثة قبله، والأفضل أن لا يصومها حتى يُحرَمَ بالحج بعد فراغه من العمرة، فإن صامها بعد فراغه من العمرة وقبل الإحرام بالحج أجزأه على المذهب الصحيح عندنا).

وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر^(١١٥٧)؛ وللبخاري تعليقا بصيغة الجزم من حديث ابن عباس [وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ إِلَى أَمْصَارِكُمْ]^(١١٥٨)، فلو أراد الإقامة بمكة صامها، قاله في البحر، والثاني: أن المراد بالرجوع الفراغ من الحج، لأنه بالفراغ عنه رجع عما كان مقبلا عليه، وهو قول الأئمة الثلاثة.

وَيُنْدَبُ تَتَابِعُ الثَّلَاثَةِ وَكَذَا السَّبْعَةِ، مبادرة إلى أداء الواجب، وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَيَبِينُ السَّبْعَةَ، كما في الأداء، ويفارق تفريق الصلوات. فإن ذلك التفريق يتعلق بالوقت، وهذا بالفعل؛ وهو الحج والرجوع، والثاني: لا يلزمه؛ لأن التفريق في الأداء يتعلق بالوقت فلا يبقى حكمه في القضاء كالتفريق في الصلوات المؤداة وقد سلف الفرق .

فَرَعٌ: هل يكفي مطلق التفريق أم لا بد من التفريق، كما في الاداء ؟ وهو التفريق بأربعة أيام ومدة إمكان السير إلى الموطن فيه قولان أصحهما الثاني .

فَرَعٌ: حيث صارت الثلاثة قضاء ففي السبعة قولان في التحرير للجرجاني.

وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ، كالتمتع، وأولى؛ لأن أفعال المتمتع أكثر من أفعال القارن، كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أي في أحكامه السالفة جنساً وسبباً وبدلاً عند العجز. قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قياساً على المتمتع.

فَرَعٌ: لو دخل القارن الغريب مكة قبل يوم عرفة؛ ثم عاد إلى الميقات للحج،

(١١٥٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من ساق البذنة معه: الحديث

(١٦٩١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب وجوب الدم على المتمتع:

الحديث (١٢٢٧/١٧٤) .

(١١٥٨) رواه البخاري في الصحيح: باب قوله تعالى ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي

الْحَجِّ﴾: الحديث (١٥٧٢).

فالنص في الإملاء أنه لا دم عليه قياساً على التمتع، وقيل: يجب؛ لأن اسم القرآن لا يزول بالعود إلى الميقات بخلاف التمتع.

بَابُ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ (*): [لَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلْبِيًا] متفق عليه (١١٥٩)، وذكر الوجه في هذا الحديث في مسلم غريب؛ وهو وهم من بعض الرواة قاله البيهقي (١١٦٠)، واحتز بالرجل عن المرأة والخنثى وسيأتي حكمهما؛ وبما يعد ساتراً عن الماء ونحوه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، كَمُدَاوَاةٍ أَوْ حَرًّا أَوْ بَرْدٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (١١٦١) لكن مع لزوم الفدية قياساً على الخلق بسبب الأذى، وَتَبَسُّ الْمَخِيطِ أَوْ الْمَنَسُوجِ أَوْ الْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا الْبُرْنَسَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ] متفق عليه (١١٦٢)، والمعتبر

(* في نسخة (٣): خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ مَيْتًا .

(١١٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب الكفن في الثوبين: الحديث (١٢٦٥).

ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يفعل بالحرّم إذا مات: الحديث (١٩٠٦/٩٨).

(١١٦٠) ذكر الوجه في الحديث في صحيح مسلم في الرقم (١٩٠٦/٩٨). أخرجها الطبراني

بسند آخر في المعجم الكبير: ج ١٢ ص ٦٣: الحديث (١٢٥٣٨)، وقال البيهقي في

السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المحرم يموت: الحديث (٦٧٤٥): رواه مسلم في

الصحيح عن عبد بن حميد عن عبيد الله بن موسى هكذا، وهو وهم من بعض رواة

في الإسناد والمتن جميعاً. إنتهى.

(١١٦١) الحج / ٧٨.

(١١٦٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: الحديث (١٣٤) وفي كتاب الصلاة: الحديث

(٣٦٦) وفي كتاب الحج: الحديث (١٥٤٢). ومسلم في الصحيح: باب ما يباح

للمحرم بحج أو عمرة: الحديث (١١٧٧/١). ونص الحديث كما في صحيح البخاري

في اللبس العادة في كل ملبوس فلو ارتدى بالقميص أو اتزرَ بالسراويل فلا فدية كما لو اتزرَ بإزارٍ لَفَقَهُ مِنْ رِقَاعٍ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، أي غير المخيط؛ فإنه يجوز له لبسه من غير فدية وكذا يجوز له لبسه للحاجة كالحر والبرد والمداواة^(*)، وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ، أي كراس الرجل في الأحكام السالفة لرواية البخاري، وَلَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ، نعم لها أن تستر من وجهها ما لا يتأتى سترُ الرأس إلا به، وَلَهَا لُبْسُ الْمَخِيطِ، للنص فيه كما أخرجه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٦٣)، إِلَّا الْقَفَّازَ فِي الْأَظْهَرِ، لرواية البخاري [وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ]^(١١٦٤)، والثاني: يجوز لأثر فيه، ففي الأم: لا فدية^(١١٦٥). وفي الإملاء: عليها الفدية أي على وجه الاستحباب، وفي شرح السنّة للبعوي: أن أكثر أهل العلم على الثاني، وأنه لا فدية. وزاد: أنه أظهر قولُ الشافعي، وأنهم جعلوا ذكر القفّازين في الحديث من قول ابن

من كتاب الحج: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ مَا تَلْبَسُ الْمُحْرَمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْبَسُ الْقَمِصَ وَلَا الْعَمَائِمَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْخِيفَافَ؛ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ. وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] .

(*) في حاشية نسخة (٢): أي مع الفدية .

(١١٦٣) الحديث عن ابن عمر؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنِ الْقَفَّازِينَ وَالنَّقَابِ وَمَا مَسَّ الْوَرْسُ وَالزَّعْفَرَانُ مِنَ الثِّيَابِ؛ وَتَلْبَسُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ الثِّيَابِ مُعَصَّرًا أَوْ خَزْرًا أَوْ حَلِيًّا أَوْ سَرَاوِيلَ أَوْ قَمِيصًا أَوْ خُفًا] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الحج: باب ما يلبس المحرم: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٨٨/١٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(١١٦٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما ينهى من الطيب للمحرم: الحديث (١٨٣٨) وفيه: [وَلَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرَمَةُ؛ وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ] .

(١١٦٥) في الأم: كتاب الحج: باب اللبس للإحرام: ج ٢ ص ٢٠٣: قال الإمام الشافعي ﷺ: (وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ؛ وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ الْمَرْأَةُ الْمُحْرَمَةُ الْقَفَّازِينَ؛ وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَأْمُرُ بِنَاتِهِ أَنْ يَلْبَسَنَّ الْقَفَّازِينَ فِي الْإِحْرَامِ؛ وَلَا تَبْرُقُ الْمُحْرَمَةُ) .هـ.

عمر، والقفاز: شيءٌ يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ لِيَقِيَهُمَا مِنَ الْبُرْدِ، يُحْشَى بِقُطْنٍ وَيَكُونُ لَهُ أَزْرَارٌ عَلَى السَّاعِدَيْنِ.

فَرَعٌ: الخنثى إذا ستر وجهه ورأسه؛ وجبت الفدية؛ أو أحدهما؛ فلا؛ للاحتمال. فائدة: قال بعض العلماء: الحكمة في تحريم لبس المخيط وغيره مما منع منه المحرم أن يخرج الإنسوان عن عادته فيكون ذلك مذكراً له ما هو فيه من عبادة ربه فيشتغل بها.

الثاني: اسْتِعْمَالُ الطَّيِّبِ فِي تَوْبِهِ، لقوله ﷺ: [لَا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] متفق عليه^(١١٦٦)، أَوْ بَدَنِيهِ، قياساً عليه من باب أولى وهو إجماع أيضاً كما نقله ابن المنذر. وسواء في ذلك الأخشيم وغيره، وبعض البدن ككَلِّهِ، وَالطَّيِّبُ: هو ما ظهر فيه غرضُ التَّطْيِيبِ كالورد ونحوه، والاستعمال: هو أن يلصق الطيب ببذنه أو ثيابه على الوجه المعتاد في ذلك كالاحتواء على المبخرة ونحو ذلك، ولا بد فيه من القصد، وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ، لما فيه من التزيين المنافي لحال المحرم؛ فإن الحاجَّ أشعثٌ أغبرٌ كما ورد في الحديث^(١١٦٧)، وقوله دَهْنٌ: هُوَ بفتح الدال لأنه مصدر، واحتز بقوله (شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ) عن الأصلع والأقرع والأمرد؛ فإن الأدهان لا تحرم عليهم لفقد المعنى السالف، نعم: لو كان مخلوق الرأس

(١١٦٦) تقدم في الرقم (١٠٨٦).

(١١٦٧) ● الخبر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُبَاهِي مَلَائِكَتَهُ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِأَهْلِ عَرَفَةَ؛ فَيَقُولُ: أَنْظَرُوا إِلَيَّ عِبَادِي أَنْتَوْنِي شُعْتًا غُبْرًا]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٤. والطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٥٧٥). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٥١: باب الخروج إلى منى وعرفة: قال: رواه أحمد والطبراني في الصغير والكبير ورجال أحمد موثوقون.

● رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٠٥. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

فالأصح بقاء التحريم، لأنه يحسّن الشعر إذا نبت، واحترز أيضاً بالرأس واللحية عن دهن باقي البدن؛ فإنه يجوز شعراً كان أو بشراً لأنه لا يقصد تحسينه، وفي الإقناع للماوردي: الجزم بالتحريم في شعر الجسد أيضاً^(١١٦٨) ولا شك أن المحرم له فعل ذلك بالحلال كما ذكر الرافعي مثله في الحلق، إنما الممتنع أن يفعل ذلك بنفسه أو بمحرم آخر، وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخِطْمِيٍّ، أي وكذا ما في معناه كالسدر، لأن ذلك لإزالة الأوساخ بخلاف الدهن فإنه للتنمية، نعم الأولى أن لا يفعل ذلك بل حكي كراهته عن القديم، وإذا غسل رأسه فينبغي أن يرفق بالدلك حتى لا ينتف شعره. وأعلّم: أن المصنف في الروضة تبعاً للرافعي جعل استعمال الطيب نوعاً والدهن نوعاً وجعلهما في الكتاب نوعاً واحداً تبعاً للمحرر، وكان سبب ذلك تقاربهما في المعنى، وأن كلا منهما ترقة وليس فيه إزالة عين.

الثالث: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾^(١١٦٩) أي شعر رؤوسكم وشعر سائر الجسد ملحق به بجامع الترفه، وأما الثاني: فبالقياس المذكور، وقوله (إِزَالَةُ) يتناول الحلق والقلم وغيرهما، ومراده إزالة ذلك من نفسه أو من مُحْرِمٍ، أما من حلالٍ فلا، كما تقدمت الإشارة إليه، وإزالة الشعرة الواحدة حرام أيضاً لما ستعلمه بعد.

(١١٦٨) قال الماوردي: (والسادس: الدُّهْنُ إِنْ كَانَ مُطَيَّباً حَرَّمَ اسْتِعْمَالَهُ فِي الشَّعْرِ وَالبَدَنِ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَيَّبٍ حَرَّمَ تَرْجِيلَ الشَّعْرِ فِي الرِّأْسِ وَالجَسَدِ؛ وَلَا يَحْرَمُ اسْتِعْمَالَهُ فِيمَا لَا شَعْرَ فِيهِ مِنَ الجَسَدِ، وَيَفْتَدِي مَا حَرَّمَ مِنْهُ بِدَمٍ إِنْ عَمِدَهُ): الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: باب ما يحرم في الإحرام: ص ٨٩-٩٠.

(١١٦٩) البقرة / ١٩٦: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ، فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أذى مِنَ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ، فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ؛ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ، ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

فَرَعٌ مُسْتَثْنَى: لَوْ نَبَتَتْ شَعْرَةٌ أَوْ شَعْرَاتٌ دَاخِلٌ جَفْنِهِ وَتَأَذَى بِهَا، قَلَعَهَا وَلَا فِدْيَةَ عَلَى الرَّاجِحِ.

وَتُكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾^(١٠٤٩) التَّقْدِيرُ: فَحَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ، وَالشَّعْرُ جَمْعٌ وَأَقْلَهُ ثَلَاثٌ، وَالِاسْتِعَابُ قَامَ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فِقِيَاسًا؛ وَهَذَا إِذَا أزالها دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ، فإِنْ فَرَقَ زَمَانًا أَوْ مَكَانًا فَيَجِبُ مُدُّ عَلَى الرَّاجِحِ .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ جَمِيعَ الرَّأْسِ دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ وَاحِدٍ فَفِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ وَلَوْ حَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ مَتَوَاصِلًا فَفِدْيَةٌ؛ وَقِيلَ: فِدْيَتَانِ؛ وَكَذَا لَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ.

وَالْأَظْهُرُ: أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مُدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ قَدْ عَدَلَ الْحَيَوَانَ^(*) بِالْإِطْعَامِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ وَغَيْرِهِ، وَالشَّعْرَةُ الْوَاحِدَةُ هِيَ النِّهَايَةُ فِي الْقَلَّةِ، وَالْمُدُّ أَقْلُ مَا وَجِبَ فِي الْكُفَّارَاتِ فَقُبِلَتْ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ فِي الشَّعْرَةِ الْوَاحِدَةِ ثَلَاثُ دَمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ ثَلَاثَا دَمٍ عَمَلًا بِالتَّقْسِيطِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ فِي شَعْرَةِ دَرْهَمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ دَرْهَمَانِ، وَالرَّابِعُ: دَمٌ كَامِلٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا اخْتَارَ الدَّمُ، أَمَا إِذَا اخْتَارَ الصِّيَامَ؛ فَإِنَّهُ يَصُومُ يَوْمًا وَاحِدًا قِطْعًا، أَوْ الطَّعَامَ أَطْعَمَ صَاعًا وَاحِدًا قِطْعًا، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْبَيَانِ فِي مَشْكَالَاتِهِ عَلَى الْمَهْذَبِ وَلَا بَدَّ مِنْهُ .

فَرَعٌ: الظفر كالشعرة والظفران كالشعرتين .

فَرَعٌ: لَوْ قَصَّرَ الشَّعْرَةَ أَوْ قَلَّمَ مِنَ الظَّفْرِ دُونَ الْقَدْرِ الْمَعْتَادِ كَانَ الْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: يوزع المد على الشعرة ويجب بالقسط، حكاه الماوردي وصححه وطرده في شرح المهذب في الظفر .

(*) في نسخة (١): لأن الشرع قد عدله الجبران بالإطعام في جزاء الصيد. قلت: ويبدو أن

المعنى لا يستقيم. وأثبتنا ما في النسختين (٢) و(٣) .

له. وقيل: تفسد وكلام المصنف يوهمه، وَيَجِبُ بِهِ، أي بالجماع المُفْسِدِ، بَدَنَةٌ، المفسد لقضاء الصحابة بذلك^(١١٧٣).

فَرَعٌ: لو أفسد حجّه بالجماع؛ ثم جامع ثانياً، فالأظهر يجب بالثاني شاة، لأن الإفساد حَصَلَ بالأول.

فَائِدَةٌ: الْبَدَنَةُ تَطْلُقُ فِي اللُّغَةِ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَعَلَى الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ لَا عَلَى الْغَنَمِ، وَإِنْ وَهَمَ الْمَصْنِفُ فِيهِ فِي تَحْرِيرِهِ وَتَهْذِيبِهِ عَلَى الْأَزْهَرِيِّ فَاجْتَنِبْنَاهُ.

وَالْمُضْيِي فِي فِاسِدِهِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأْتُمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(١١٧٤) ولأن جماعة من الصحابة أفتوا بذلك ولا يعرف لهم مخالف، والمراد بالمضي فيه أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع، ويجتنب ما كان يتجنبه قبله، فإن ارتكب محظوراً لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِ، وَالْقَضَاءُ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعًا، لِأَنَّهُ بِالشَّرْعِ فِيهِ صَارَ فَرَضًا أَيْضًا بِخِلَافِ بَاقِي الْعِبَادَاتِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ، يَعْنِي الْقَضَاءُ، عَلَى الْفَوْرِ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَدَاءَ عَلَى التَّرَاخِي فَالْقَضَاءُ أَوْلَى^(١١٧٥).

تَنْبِيْهٌ: جَمِيعٌ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِي جَمَاعِ الْعَامِدِ الْعَالَمِ بِالتَّحْرِيمِ، فَأَمَّا إِذَا جَامَعَ

(١١٧٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ قَالَ: جَاءَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي قَبْلَ أَنْ أَزُورَ؟ فَقَالَ: (إِنْ كَانَتْ أَعَانَتْكَ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا نَاقَةٌ حَسَنَاءُ جَمَلَاءُ. وَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُعِنِكَ، فَعَلَيْكَ نَاقَةٌ حَسَنَاءُ جَمَلَاءُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: بَابُ مَا يَفْسِدُ الْحَجَّ: الْأَثَرُ (٩٨٨٦).

(١١٧٤) الْبَقْرَةُ / ١٩٦.

(١١٧٥) لَخَيْرِ الْإِمَامِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ؛ سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِالْحَجِّ، فَقَالُوا: (يَنْفَذَانِ لَوَجْهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَالْهَدْيُ)، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام: (فَإِذَا أَهَلًا بِالْحَجِّ عَامَ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: الْأَثَرُ (٩٨٧٧) وَالْآثَارُ فِي الْبَابِ كَثِيرَةٌ.

ناسياً أو جاهلاً بالتحريم فالجديد أنه لا يفسد، وكذا المكروه على الأصح؛ لأن الأصح تصور الكراهة.

فَرَعٌ: يحرم على الْمُحْرَمِ أيضاً الاستمناء ويلزمه به الفدية على الأصح، والمباشرة بشهوة كالمفاخضة وإن كان لا يفسدُ بها النُسْكُ.

الْخَامِسُ: اصْطِيَادُ كُلِّ مَا كُوِلَ بِرِيٍّ، أي طيراً كان أو وحشياً بالإجماع، واحتز بالماكول عن غيره، وبالبري عن البحري للآية^(١١٧٦)، قال القفال: والحكمة في الفرق بينهما أن البري إنما يفعل عادة للتنزه والتفرج، والإحرام ينافي ذلك بخلاف البحري؛ فإنه يصاد غالباً للاضطرار والمسكنة فأجلّ مطلقاً، ولو كان البحر في الحرم؛ كما نصَّ عليه الشافعي في الأم، واشترط الغزالي في وسيطه مع ذلك أن يكون متوحشاً؛ واستغنى المصنف عنه بلفظ الاصطياد؛ وكما يحرم الاصطياد تحرم الإعانة عليه أيضاً، ووضع اليد عليه؛ وعلى جزئه؛ وبيضه؛ ولَبِنِه؛ وَرَيْشِه. قُلْتُ: وَكَذَا الْمُتَوَلَّدُ مِنْهُ، أي ما ذكرناه، وَمِنْ غَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تغليبا للتحريم، وخالف الزكاة حيث لم تجب فيه؛ لأنها باب مواساة.

وقد دخل في كلام المصنف ستة أقسام:

أحدها: ما تولد بين وحشين أحدهما مأكول كالسبع المتولد بين الذئب والضبع.

ثانيها: المتولد بين الماكولين أحدهما وحشي كالمتولد بين الظبي والشاة.

ثالثها: المتولد بين وحشي مأكول وأهلي غير مأكول كحمار الوحش وحمار الأهلي؛ وكلُّ هذه حرام.

رابعها: أن يكون متولداً بين وحشي غير مأكول وأنسي مأكول كالمتولد بين الذئب والشاة.

(١١٧٦) قال الله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ؛ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ

صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا؛ وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [المائدة / ٩٦].

خامسها: المتولد بين حيوانين لا يؤكلان أحدهما وحشي كالمتولد بين الحمار والزرافة.

سادسها: المتولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل.

وهذه الثلاثة مباحة، لأن كل واحدٍ منها لا يحرم التعرض لأصله، ووقع في الرافعي والحاوي ما بوجه تحريم القسم الرابع وليس كذلك.

وَيَحْرُمُ ذَلِكَ، أي اصطياد المأكول البري، فِي الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ، بالإجماع؛ ويروى أن في زمن الطوفان لم تأكل كبار الحيتان صغارها في الحرم تعظيماً له^(١١٧٧). وقوله (في الحَرَمِ) هو حال من الاصطياد لكن يرد عليه ما لو كان المصطاد في الحل؛ والصائد في الحرم فإنه يحرم؛ فإن أعرب أنه حال من الصائد؛ وَرَدَ عليه عكسه، فَإِنْ أَتَلَفَ، أي من ذكرناه، صَيْدًا ضَمِنَهُ، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾ الآية^(١١٧٨)، وجهات ضمان الصيد إما بالمباشرة أو بالتسبب أو باليد، ففِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقْرَةً، وَالغَزَالِ عَنَزٌ، وَالْأَرْزَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، لأن جماعة من الصحابة حكموا بذلك كله وفي الضبع أيضاً كبش لحديث صحيح فيه^(١١٧٩)، وقوله (وَفِي الْغَزَالِ عَنَزٌ) هو وهمٌ كما قال في

(١١٧٧) قُلْتُ: أَعْجَبُ مِنْ إيراد مثل هذه الأقاويل، وكان الأنسب لمقامه أن لا ينقلها. والله أعلم.

(١١٧٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَحَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ، وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾.

(١١٧٩) ● أمّا أن في النَّعَامَةِ بَدَنَةً؛ فالأثر ابن مسعود قال: (وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٩٩٧٨)، ولأثر ابن عباس قال: (إِنْ قَتَلَ نَعَامَةً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ مِنَ الْإِبِلِ): الأثر (٩٩٧٤)، والأثر أيضاً عن عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ رضي الله عنهم. قال الشافعي: هَذَا غَيْرُ نَابِتٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ؛ وهو قول

الروضة؛ لأن الغزال ولدُ الظبي ذكراً كان أو أنثى فإن كان ذكراً فواجبه ذكر من صغار المعز كالجدي أو أنثى كالعناق أو الجفرة، فالعنز في الحقيقة واجب الظبية والتيس واجب الظبي.

فائدة: العنز الأنثى من المعز التي تمت لها سنة، والعناق الأنثى من ولد المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنة، قاله المصنف في دقائقه وتحريره وتهذيبه^(١١٨٠)، وقبله الأزهري، وفي الراجعي عن أهل اللغة إنها الأنثى من أولاد المعز من حين تولد إلى حين تظلم وترعى وذلك بأربعة أشهر، وتبعه في الروضة، والجفرة بفتح الجيم وإسكان الفاء هي التي بلغت أربعة أشهر من أولاد المعز وفصلت عن أمها، والذكر جفرة؛ لأنه جفر جنباه أي عظماً، قال الراجعي: هذا معنى الجفرة في اللغة؛ لكن يجب أن يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق؛ فإن الأرنب خير من اليربوع^(*).

وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ

الْأَكْثَرُ مِمَّنْ لَقِيتُ، فيقولهم: إن في النعام بدنة، وبالقياس، قلنا: في النعام بدنة، لا بهذا. ينظر: الأثر (٩٩٧٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

① أمّا بقر الوحش وجماره بقرّة؛ فلاثر ابن عباس، قال: (وفي البقرّة بقرّة؛ وفي الجمار بقرّة) وروى الشافعي بسنده عنه قال: (في بقرّة الوحش بقرّة؛ وفي الأيل بقرّة). الأثر (٩٩٧٥) من السنن الكبرى للبيهقي .

② أمّا الغزال والأرنب واليربوع؛ فلاثر جابر (أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة). الأثر (٩٩٨٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ أمّا الحديث الصحيح؛ فهو حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الضبع حديث فكلها؛ وفيها كبش سمين إذا أصابها المحرم]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فدية الضبع: الحديث (٩٩٨٣) .

(١١٨٠) دقائق المنهاج: ص ٥٨. طبعة المكتبة المكية ودار ابن حزم.

(*) في نسخة (٢) فقط. قال: واحترز بقوله. قلت: وهي زيادة؛ وعلى ما يبدو لي أنها خطأ من الناسخ، لأنها ستأتي قريباً في محلها الصحيح بعد ثلاثة أسطر، وقد شكلتها لتتميز، فلاحظ.

مِنْكُمْ ﴿الآيَةُ (١٠٥)﴾، وليكن العدلانِ فقيهين كَيْسَيْنِ أَي فَطِينَيْنِ، والعبرة في الماثلة بالخلقة والصورة تقريباً لا تحقيقاً، فأين النعامة من البدنة ١٩ وليست الماثلة معتبرة في القيمة بل في الصورة، وَأَحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَمَا لَا نَقَلَ فِيهِ) عن حيوان فيه نقل عن الشارع بالماثلة أو التقويم أو حَكَمَ بِهِ عدلان من الصحابة والتابعين أو غيرهم فإنه يتعين الرجوع إليه في كل عصر، وجزم ابن الرفعة: بأنه إذا حكم به واحد من الصحابة وسكت الباقيون يكفي أيضاً.

وَفِي مَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيَمَةُ، أي لأن الجراد لا مثل له، وقد حكمت الصحابة فيه بالقيمة، والعبرة في هذه القيمة بموضع الإتلاف، لا بمكة على المذهب، لكن بسعر مكة على أظهر احتمالي الإمام، وهو ما جزم به الفوراني في العمد؛ ويستثنى مما لا مثل له الحمام؛ فإنه يجب فيه شاة لقضاء الصحابة بذلك (١١٨١).

فَرَعٌ: يرجع في معرفة القيمة إلى عدلين.

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ، بالإجماع ويؤخذ من القطع القلع؛ فإنه أولى بالتحريم، وأطلق النبات ليعم الشجر وغيره، وأخرج به اليباس؛ فإنه يجوز قطعه، وأما قلعه فإن كان شجراً جازاً أو حشيشاً فلا، ونبات الحرم هو ما نبت فيه،

(١١٨١) ① في الحمام شاة؛ لأثر ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فِي حَمَامِ الْحَرَمِ شَاةٌ).

رواه البيهقي في السنن: الأثر (٩٩٧٥)؛ و(أَنَّهُ جَعَلَ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ، فِي كُلِّ حَمَامَةٍ شَاةٌ): الأثر (١٠١٣٥) من السنن الكبرى للبيهقي.

② ما في معنى الحمام؛ عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (فِي الْخُضْرِيِّ وَالذُّبَيْبِيِّ وَالْقَمْرِيِّ وَالْقَطَاةِ وَالْحَجَلِ، شَاةٌ شَاةٌ): الأثر (١٠١٣٨) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ ما دون الحمام؛ فقيمته؛ لأثر عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (مَا

كَانَ سِوَى حَمَامِ الْحَرَمِ؛ فَفِيهِ تَمَنُّهُ إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ): الأثر (١٠١٤٤) من السنن الكبرى. وفي رواية عكرمة: (كُلُّ طَيْرٍ دُونَ الْحَمَامِ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ): الأثر

(١٠١٤٣) من السنن الكبرى للبيهقي .

وكذا لو كان بعض أصل الشجر فيه، وكذا لو نقل شجرة من الحرم إلى الحل لا العكس. وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ، أي بالنبات، وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لأنه ممنوع من إتلافه لحرمه الحرم، فيجب به الضمان كالصيد، والثاني: لا، لأن الإحرام لا يوجب ضمان الشجر فكذا الحرم وقوله: وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لا حاجة إليه بعد ذكره النبات، لأنه داخل فيه كما أسلفناه لكنه تبع الْمُحَرَّرَ، ففِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقْرَةٌ، وَالصَّغِيرَةُ شَاةٌ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٨٢)، قَالَ الإمام: وَأَقْرَبُ قول فِي ضَبْطِ الشَّجَرَةِ الْمَضْمُونَةِ بِشَاةٍ أَنْ تَقَعَ قَرِيبَةً مِنْ سُبُعِ الْكَبِيرَةِ، فَإِنَّ الشَّاةَ سُبُعُ الْبَقْرَةِ؛ فَإِنْ صَغُرَتْ جَدًّا فَالْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ. فَائِدَةٌ: لَا يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْبَقْرَةُ مَجْزِيَةً فِي الْأَضْحِيَّةِ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَكُونَ لَهَا سَنَةٌ بِخِلَافِ الشَّاةِ قَالَه صَاحِبُ الْاسْتِقْصَاءِ.

قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبَتُ، أي من الشجرة، كَفَيْهِرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعموم قوله ﷺ: [لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ] متفق عليه^(١١٨٣)، والقول الثاني: لا؛ تشبيهاً له بالحيوانات الأنسية وبالزرع. والطريق الثاني: القطع بالأول، أما غير الشجر كالخنطة والشعير والقطنية والخضروات فلما لكانه قطعه ولا جزاء عليه، وإن قطعه غيره فعليه قيمته لمالكة، ولا شيء عليه للمساكين، وعبرة الخفاف في خصاله: لا يجوز قطع شجر الحرم إلا عند خصلتين: أن يكون ما غرسه الناس؛ أو ما قطع منه مساويك، قال: والورق منه يجري مجرى الثمرة؛ والغصن يجري مجرى الأصل.

وَيَحِلُّ الْإِدْخَرُ، أي بكسر الهمزة والذال المعجمة: نباتٌ معروفٌ لاستثناء الشارع له، وَكَذَا الشَّوْكُ كَالْفَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، لِكَوْنِهِ مِنَ الْمُؤَدِّيَاتِ،

(١١٨٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ الْأَمِّ: بَابُ قَطْعِ شَجَرِ الْحَرَمِ: ج ٢ ص ٢٠٨؛ قَالَ: (وَمَنْ قَطَعَ مِنْ شَجَرِ الْحَرَمِ شَيْئًا جَزَاءً؛ حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا؛ وَفِي الشَّجَرِ الصَّغِيرِ شَاةٌ؛ وَفِي الْكَبِيرَةِ بَقْرَةٌ، وَيُرْوَى هَذَا عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَعَطَاءٍ).

(١١٨٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ فَضْلِ الْحَرَمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٧) وَلَفْظُهُ: [إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمٌ لِلَّهِ؛ لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ؛ وَلَا يُنْفَرُ صِدْدُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا]. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٥٣/٤٤٥).

فإنه ذو شوك فأشبه ما يؤدي من الصيد، وقيل: يحرم لعموم الحديث السالف [لَأَ يُعْضَدُ شَوْكُهُ] ولأن غالب شجر الحرم كذلك، والفرق بينه وبين الصيد المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر.

وَالْأَصْحَحُ جِلٌّ أَخَذَ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ، كما يجوز تسريحها فيه، والثاني: المنع لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا] متفق عليه^(١١٨٤)، قال الإمام: والقائل الأول، يقول: إنما يحرم الاختلاء والاحتشاش للبيع وغيره من الأغراض، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْفُرُوعَ لِسِوَاكَ أَوْ دَوَاءً فِيَجُوزُ بَيْعُهَا حَيْثُذُ؛ قاله القفال في شرحه للتلخيص، وتعقبه في الروضة قبل باب الربا فقال: فيه نظر، وينبغي ألا يجوز كالطعام الذي أبيع له أكله، لا يجوز له بيعه. قال صاحب التلخيص: وحكم شجرِ النَّقِيعِ بالنُّونِ الذي هو الحمى حكم أشجار الحرم فلا يجوز بيعه .

فأئدَّة: العلف هنا بسكون اللام كما رأته بخط مؤلفه مضبوطاً؛ لأن المراد به المصدر وهو الإطعام وهو بفتح اللام ما تعتلفه البهائم.

وَلِلدَّوَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن هذه الحاجة أعم من الحاجة إلى الإذخِرِ، والثاني: المنع؛ لأنه ليس في الخبز إلا استثناء الإذخِرِ ومنهم من قَطَعَ بالأول .
فَرَعٌ: في معنى الدواء ما يُتَغَذَى بِهِ كَالْبَقْلَةِ وَالرَّجَلَةِ ونحوهما وهما في معنى الزرع .

(١١٨٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ افْتَتَحَ مَكَّةَ: [لَا هِجْرَةَ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَبَيْتَةٌ؛ وَإِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَانْفِرُوا؛ فَإِنَّ هَذَا بَلَدٌ حَرَّمَ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ؛ وَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا يَحِلُّ لِي إِلَّا سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ؛ فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا] قَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِذْخِرَ؛ فَإِنَّهُ لَقَيْنِهِمْ وَبَيَّوْرِهِمْ؟ قَالَ: [إِلَّا الْإِذْخِرَ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

فَرَعٌ: لو قطع للحاجة التي يقطع لها الإذخر كتسقيف البيوت ونحوه ففيه الخلاف، وفي قطعه للدواء لا جرم جَوَزُ الحَاوِي الصغير للحاجة مطلقاً ولم يخصه بالدواء.

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، أَي وَكَذَا حَرَمَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَإِنِّي حَرَمْتُ الْمَدِينَةَ كَمَا حَرَّمَ إِبْرَاهِيمُ مَكَّةَ] متفق عليه^(١١٨٥)، وفي قول بعيد: لا يحرم بل يكره .
فَرَعٌ: حُكْمُ نَبَاتِهِ حُكْمُ صَيْدِهِ.

وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ دَخُولُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَلَمْ يَضْمَنْ كَصَيْدِ وَجْ بفتح الواو وإسكان الجيم واد بصحراء الطائف، والقديم أنه يسلب القاتل لصيدها والقاطع لشجرها لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ كما أخرج مسلم في الشجر وأبو داود في الصيد^(١١٨٦) وهو المختار، والأكثر على أنه يسلب منه ما

● (١١٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بركة صاع النبي ﷺ: الحديث (٢١٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل المدينة: الحديث (١٣٦٠/٤٥٤).

● والحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ؛ وَإِنِّي حَرَمْتُ الْمَدِينَةَ مَا يَبْنَى لِأَبْتَيْهَا لَا يُقَطِّعُ عِضَاهَا وَلَا يُصَادُ صَيْدُهَا]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٦٢/٤٥٨). والعصاه بالقصر والكسر العين وتخفيف الصاد: كل شجر فيه شوك واحدا عضاهه.

(١١٨٦) هو حديث عامر بن سعد؛ (أَنَّ سَعْدًا رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعَقِيقِ فَوَجَدَ عَبْدًا يَقَطِّعُ شَجْرًا أَوْ يَخْبِطُهُ؛ فَسَلَّيْتُهُ، فَلَمَّا رَجَعَ سَعْدٌ؛ جَاءَهُ أَهْلُ الْعَبْدِ فَاكَلَمُوهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَيَّ غُلَابِهِمْ أَوْ عَلَيْهِمْ مَا أَحَدَ مِنْ غُلَابِهِمْ. فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا نَفَلْتَنِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ). رواه مسلم في الصحيح: باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمة: الحديث (١٣٦٤/٤٦١). وفي رواية أبي داود: فقال (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ هَذَا الْحَرَمَ وَقَالَ: [مَنْ أَحَدَ أَحَدًا يَصِيدُ فِيهِ فَلْيَسْلُبْنِيهِ نَبَاتَهُ] فَلَا أَرُدُّ عَلَيْكُمْ طُعْمَةً أَطْعَمْتَنِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ إِنْ شِئْتُمْ دَفَعْتُ إِلَيْكُمْ مَنَّهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في تحريم المدينة: الحديث (٢٠٣٧).

يسلبه القاتل من قتيل الكفار، والأصوب في الروضة: أنه يُتْرَكُ له ما يستر عورته، وقال في شرح المهذب: إنه الأصح، وخالف في المناسك فصحح الأول والأصح أن السلب للسلب .

فَأَيْدَةٌ: نظم بعض الشعراء حرم مكة في بيتين فقال:

وَلِلْحَرَمِ التَّحْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طَيْبَةٍ ثَلَاثَةَ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إِتْقَانَةً
وَسَبْعَةَ أَمْيَالٍ عِرَاقٍ وَطَائِفٍ وَجِدَّةُ عَشْرٍ نَمَّ تَسْعُ جِعْرَانَهُ* (*)

وأما حرم المدينة شرفها الله تعالى، ففي الصحيح [أَنَّهُ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ] وفي رواية الطبراني في أكبر معاجمه [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى أَحُدٍ] واستشكلت الرواية الأولى ولا إشكال، فتور موجود فيها وهو وراء أحد (١١٨٧) .

(*) في هامش نسخة (٣): قال: وزاد بعضهم:

وَمِنْ يَمَنِ سَبْعٌ بِتَقْدِيمِ سِينِيهِ وَقَدْ كَمَلْتَ فَاشْكُرْ لِرَبِّكَ إِحْسَانَةً

(١١٨٧) ● في صحيح البخاري: كتاب فضائل المدينة: باب حرم المدينة: الحديث (١٨٧٠)

عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قال: (مَا عِنْدَنَا شَيْءٌ إِلَّا كِتَابَ اللَّهِ وَهَذِهِ الصَّحِيفَةُ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا). وأبهم الثاني. وفي كتاب الجزية: باب ذمة المسلمين: الحديث (٣١٧٢) بلفظ [وَالْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى كَذَا]. قال ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (١٨٦٧): ج ٤ ص ١٠١: قال: واتفقت روايات البخاري كلها على إبهام الثاني. ووقع عند مسلم: [إِلَى ثَوْرٍ] .

● نقل ابن حجر العسقلاني؛ قول من أنكر تسمية الجبل الثاني فقال: قال أبو عبيد: قوله [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ] هذه رواية أهل العراق؛ وأما أهل المدينة فلا يعرفون جبلاً عندهم يقال له ثور، وإنما ثور بمكة. وترى أن أصل الحديث [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى أَحُدٍ]. قلت -أي ابن حجر-: وقد وقع في حديث عبد الله بن سلام عند أحمد والطبراني .

● نقل ابن حجر العسقلاني قول المحب الطبري في الأحكام بَعْدَ حِكَايَةِ كَلَامِ أَبِي عُبَيْدٍ وَمَنْ تَبِعَهُ: (قَدْ أَخْبَرَنِي الثَّقَةُ الْعَالِمُ أَبُو مُحَمَّدٍ بِنِ عَبْدِ السَّلَامِ الْبَصْرِيُّ أَنَّ حِذَاءَ أَحَدٍ عَنِ يَسَارِهِ جَانِحًا إِلَى وِرَائِهِ جَبَلٌ صَغِيرٌ يُقَالُ لَهُ ثَوْرٌ ...).

فَصَلِّ: وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَنْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَيَبْنُ أَنْ يَقَوْمَ الْمِثْلُ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِي بِهِ طَعَاماً لَهُمْ، أَوْ لِأَجْلِهِمْ، أَوْ يَصُومَ مِنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿صِيَامًا﴾^(١١٨٨) وهذه الكفارة تسمى مخيرة معدلة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ ولا يجوز إخراج المثل حيا كما أخرج به بقوله (ذَنْحِ مِثْلِهِ) ولا أكل شيء منه ولا يقوم الصيد كما قاله مالك، ولا إخراج الدراهم كما قاله أبو حنيفة، وقوله (دَرَاهِمَ) ذكره على الغالب وإلا فالمعتبر النقد الغالب والشراء ليس مُتَعَيِّنًا وإنما المراد التصديق بما يساوي النقد من الطعام كما أشار إليه الإمام وغيره، والمجزى في الطعام هو ما يجزي في الفطرة قاله الإمام، وَغَيْرُ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومُ، أَوْ لَا يَخْرُجُ الدَّرَاهِمَ، لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْكُفَّارَاتِ أَصْلًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي هَذِهِ الْقِيَمَةِ بِمَوْضِعِ الْإِتْلَافِ لَا بِمَكَّةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَنْحِ شَاةٍ، وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينٍ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾^(١١٨٩) التقدير فحلق شعر رأسه ففدية كما سلف، ثم أن هذه الآية بجملة بينها حديث كعب بن عجرة السالف في الباب قبل النوع الرابع؛ فدلَّت الآية على تخيير المعذور بين هذه الأمور التي بيَّنتها السُّنَّةُ فكذلك غير المعذور، لأن كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحاً ثبت فيها التخيير، وإن كان سببها محرماً ككفارة اليمين وقتل الصيد وغيرهما، وأغرب الخطابي فحكى عن الشافعي أن غير المعذور عليه الدم فقط وهذا مشهور عن أبي حنيفة. ثم شرط الشاة أن تجزي في

(١١٨٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً

فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِأَلْبَانِ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةً

طَعَامَ مَسَاكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَنْ سَلْفٍ، وَمَنْ عَادَ

فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾

الأضحية؛ قال الرافعي: وكذا حيث لزمت هي أو البدنة إلا في جزاء الصيد فيجب المثل، وكل من لزمه شاة جاز أن يذبح بدنة أو بقرة مكانها؛ إلا في جزاء الصيد. واقتصر المصنف على الصرف للمساكين؛ لأن الفقير يؤخذ منه من باب أولى.

فَرَعٌ: الْقَلْمُ كَالْحَلْقِي فِيمَا قَلْنَاهُ؛ وكذا الدم الواجب في الاستمتاع كالطيب ونحوه على الأصح، وهذا النوع يسمى دم تخبير وتقدير.

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَي وَالرَّمِي وَالْمَبِيتِ بِمَزْدَلِفَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ، وَبَعْنَى لِيَالِي التَّشْرِيقِ وَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَطَوَافِ الْوُدَاعِ، دَمٌ تَرْتِيبٍ، إِحْقَاقًا لَهُ بِدَمِ التَّمَتُّعِ لِمَا فِي التَّمَتُّعِ مِنْ تَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ؛ وَيُسَمَّى أَيْضًا دَمَ تَعْدِيلٍ جَرِيًّا عَلَى الْقِيَاسِ، فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، وَالرَّوَجُ الثَّانِي: أَنَّهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ فِي التَّقْدِيرِ وَالتَّرْتِيبِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ الدَّمِ صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثَلَاثَةَ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَتَذْنِيبِهِ، وَالْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَالْمُنَاسِكِ.

وَدَمُ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أَي فِي التَّرْتِيبِ وَالتَّقْدِيرِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ دَمَ التَّمَتُّعِ إِنَّمَا وَجِبَ لِتَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالنَّسْكَ الْمَتْرُوكِ فِي صُورَةِ الْفَوَاتِ أَعْظَمُ، وَفِيهِ أَثَرٌ صَحِيحٌ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَيْضًا فِي الْمَوَاطِنِ ^(١١٩٠)، وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ فِي الْأَصْحَحِ، لَفْتَوَى عُمَرَ رضي الله عنه بِذَلِكَ ^(١٢١١)، وَالثَّانِي: يَجُوزُ ذَبْحُهُ فِي سَنَةِ

(١١٩٠) عَنْ نَافِعٍ؛ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ هَبَّارَ بْنَ الْأَسْوَدِ؛ جَاءَ يَوْمَ النَّحْرِ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْحَرُ هَدْيَهُ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! أَخْطَأْنَا الْعِدَّةَ! كُنَّا نَرَى أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْهَبْ إِلَى مَكَّةَ، فَطُفْ أَنْتَ وَمَنْ مَعَكَ. وَانْحَرُوا هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ. ثُمَّ اخْلِقُوا أَوْ قَصِّرُوا وَارْجِعُوا. فَإِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ فَحُجُّوا وَاهْتَدُوا. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ رضي الله عنه فِي الْمَوَاطِنِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ هَدْيٍ مِنْ فَاتِهِ الْحَجِّ: النَّص (١٥٤) مِنَ الْكِتَابِ: ج ١

الفوات قياساً على دم الإفساد. وقوله (الأصح) صوابه الأظهر كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي ورجحه في شرح المهذب .

فَرَعٌ: إذا قلنا بذبحه في حجة القضاء ففي وقت وجوبه وجهان؛ أصحهما: وقته إذا أحرم بالقضاء. كما يَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ، فعلى هذا إذا كفر بالصوم، لا يقدم صوم الثلاثة على القضاء، لأن العبادات البدنية لا تقدم على وقتها ويصوم السبعة إذا رجع.

تَنْبِيْهٌ: تفاصيلُ الدماءِ سبعة أنواع؛ ذكر المصنف هنا منها أربعة: جزاء الصيد؛ ودمُ الحلق؛ وَالْمَنْوُطُ بِتَرْكِ الْمَأْمُورِ؛ ودمُ الفوات؛ وبقي عليه دمُ الاستمتاع؛ وقد ذكرته؛ ودمُ الجماع؛ وقد ذكره في الكلام على تحريره كما سلف؛ ودمُ الإحصار، وسيأتي في الباب الآتي.

وَالدَّمُ الْوَأَجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ، أي بل يفعل في يوم النحر وغيره؛ لأن الأصل عدم التخصيص، ولم يرد ما يخالفه، وكذا أطلق الرافعي وغيره عدم الاختصاص، وهو في الأجزاء ظاهر، وأما الجواز فينبغي لمن يقول الكفارات التي سببها معصية على الفور أن يقول هنا بذلك.

وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الذبح حق متعلق بالهدى فيختص بالحرم كالصدق، والثاني: لا يختص؛ لأن المقصود هو اللحم، فإذا وقعت تفرقة في الحرم على مساكنه حصل الفرض، والخلاف جار في دم التمتع والقران أيضاً.

وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ، أي إلى مساكين الحرم؛ لأن المقصود من الذبح هو إعطاء اللحم؛ وإلا فنفس الذبح مجرد تلويث للحرم وهو مكروه، كما قاله ابن الرفعة، ويؤخذ من كلام المصنف: أنه لا يجوز أن يأكل شيئاً منه، وهو كذلك. والجلد كاللحم في وجوب صرفه وهو بالخيار إن شاء فرق المذبح عليهم وإن شاء دفعه بجملة لهم .

فَرَعٌ: سواء في المساكين الغرباء والقاطنين، لكن الصرف إلى القاطن أولى،
والصرف إلى الفقير يؤخذ من كلام المصنف من باب أولى .

فَرَعٌ: يجب النية عند تفرقة كسائر العبادات؛ قاله الروياني وغيره .

فَرَعٌ: أقل ما يجزئ أن يدفع الواجب إلى ثلاثة قاله الروياني.

وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ، مَيِّ مِنَ الْحَرَمِ، لِذَبْحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةَ، وَلِلْحَاجِّ مَنَى، لَأَنَّهُمَا
محل تحللها كذا علله الرافعي؛ وهو يفهم أن المراد بالمعتمر هنا معتمر ليس بقارن،
وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقًا مِنْ هَدْيٍ مَكَانًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَهْدَى فِي عَمْرَةِ
الجعرانة هدياً نحر عند المروة، كما ذكره صاحب أعلام المناسك، وأهدى عام
حجته مائة بدنة نحر. بمعنى كما ثبت في الصحيح^(١١٩١)، وَسَوَّقُ الْهَدْيِ سُنَّةٌ عَظِيمَةٌ
أَهْمَلَهَا النَّاسُ، وَوَقْتُهِ وَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قِيَاساً عَلَى
الأضحية، والثاني: لا يختص بوقت كدماء الجيرانات؛ وقد تقدم الكلام على هذه
المسألة في أثناء الباب قبله قبيل قوله (فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى) فراجع منه. وان محل
الخلاف المذكور في الهدى الذي يسوقه المحرم تقرباً إلى فقراء الحرم، ثُمَّ اعْتَلَمَ هُنَا: أَنَّ
الهدى ثلاثة أقسام؛ أحدها: هذا، ثانيها: ما يسوقها مَنْ قَصَدَ الْحَرَمَ غَيْرَ مُحْرِمٍ،
والظاهر أنه لا يختص بزمانه، ثالثها: ما يسوقه المعتمر تطوعاً أو نذراً، والظاهر أنه
لا يتقيد بوقت الأضحية أيضاً، بل وقته وقت التحلل منها، ولا يكلف من اعتمر
أول العام وساق الهدى تأخير ذبحه إلى أيام منى .

بَابُ الإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ

المراد من الإحصار المنع من فعلٍ مَا أَحْرَمَ بِهِ أَوْ مِنْ بَعْضِهِ؛ والمشهور أَحْصَرَهُ
المرضُ بِالْهَمْزِ وَحَصَرَهُ الْعَدُوُّ بِدُونِهِ. وَلَوْ مُنِعَ مِنَ الرَّمِيِ وَالْمَيْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ لَهُ

(١١٩١) هو حديث جابر الطويل في حجة النبي ﷺ، وقد تقدم التنويه عنه .

التحلل؛ لتمكنه من التحلل بالطواف والحلق وجير الأولين بالدم، وَالْفَوَاتُ مصدر فَاتَ فَوَاتًا وَفَوَاتًا: إذا سبق فلم يدرك، والمراد هنا فوات الحج، فإن العمرة لا تفوت لإتساع وقتها، نَعَمْ: القارنُ قد تفوته العمرة تبعاً لفوات الحج.

مَنْ أَحْصَرَ، أي منعه من إتمام نُسكِهِ عَدُوًّا، تَحَلَّلَ، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(١١٩٢) أي فإن أحصرتم وأردتم التحلل، لأن مجرد الإحصار لا يوجب الهدى، فإن الآية نزلت بالحديبية حين صدَّ المشركون رسول الله ﷺ عن البيت، وكان قد أحرم بعمرة؛ فنحر ثم حلق ثم رجع وهو حلال^(١١٩٣)، قال الماوردي: ولا يتحلل إذا علم أن العدو ينكشف في زمان يتسع للحج أو في زمن قريب إذا كان معتمراً وهو ثلاثة أيام، وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشِّرْذِمَةُ، لأنه لم يعمَّ الكلُّ فأشبهه المرض وخطأ الطريق، وهذا قول كما بينه في الروضة تبعاً للرافعي لا وجه، وَلَا تَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ، أي بل يبصر حتى يبرأ، فإن كان محرماً بعمرة أمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة وذلك إجماع الصحابة كما قال الماوردي، ومال الشيخ عز الدين في قواعده إلى جواز التحلل به من غير اشتراط لما في البقاء على الإحرام من مشقة والعسر الدائم، فَإِنْ شَرَطَهُ، أي مقارناً لإحرامه، تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لحديث ضباعة في الصحيحين^(١١٩٤)، والثاني: لا يجوز؛ لأنها عبادة لا يجوز الخروج

(١١٩٢) البقرة / ١٩٦.

(١١٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مُتَعَبِرِينَ؛ فَحَالَ كُفَّارٌ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بُدْنَهُ وَحَلَّقَ رَأْسَهُ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المحصر: الحديث (١٨١٢)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الحديبية: الحديث (٤١٨٥) بلفظ: [خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَحَالَ كُفَّارٌ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ هَدَايَاهُ وَحَلَّقَ وَقَصَرَ أَصْحَابَهُ].

(١١٩٤) عن عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: (دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيَّ ضُبَاعَةَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتِ الْحَجَّ؟] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً!! فَقَالَ: [حُجِّي وَاشْرِطِي؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين: الحديث (٥٠٨٩).

منها بغير عذر؛ فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة، ومن قال بهذا أجاب عن الحديث بأن المراد بالحبس الموت أو هو خاص بضباعة وكلاهما باطل، والصواب الجزم بالصحة لصحة الحديث ولا عبرة بمن طعن فيه .

فَرَعٌ: غير المرض من الأعذار كضلال الطريق ونفاذ النفقة والخطأ في العدد ونحو ذلك كالمرض وعن الجويني أنه لغوٌ .

فَرَعٌ: حيث صححنا الشرط، فإن كان الشرطُ التَّحَلُّلَ بالهدى لزمه؛ أو بلا هدى فلا؛ وكذا إن أطلق على الأصح .

فَرَعٌ: لو شرط أن يقلب حَجَّةَ عُمَرَةَ عند المرض فهو أولى بالصحة من شرط التحلل ونصَّ عليه .

فَرَعٌ: لو قال إذا مرضت فأنا حلال صار حلالاً بنفس المرض على الصحيح المنصوص، وقيل: لا بد من التحلل .

وَمَنْ تَحَلَّلَ، أي أراد التحلل، ذَبِحَ شَاةً، للآية السالفة ويقوم مقامها بدنة أو بقرة أو سبُعٌ أحدهما، حَيْثُ أُخْصِرَ، أي سواء كان الحصر في الحل أو الحرم؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ذبح هو وأصحابه بالحديبية وهي من الحل .

فَرَعٌ: ما لزمه من الدماء وساقه من الهدايا حُكْمُهُ حُكْمُ دم الإحصار .

قُلْتُ: إِنَّمَا يَخْضَلُ التَّحَلُّلُ بِالذَّبْحِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾^(١١٩٥)، وَبَيَّةُ التَّحَلُّلِ، لأن الذبح قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فلا بد من قصد صارف، وَكَذَا الْخَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسْكَأً، لأنه ركن من أركان الحج قدر على الإتيان به فلا يسقط عنه .

ومسلم في الصحيح: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤) .

(١١٩٥) البقرة / ١٩٦ .

فَرَعٌ: لا بد من مقارنة النية للذبح وكذا الحلق إن أوجبناه نقله في الكفاية عن الأصحاب.

فَرَعٌ: لا بد من تقديم الذبح على الحلق للآية، فَإِنْ فُقِدَ الدَّمُ، أي حساً أو شرعاً، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا، كغيره من الدماء الواجبة على المحرم، والثاني: لا، لعدم النص في ذمته إلى أن يجده، وَأَنَّهُ، أي البديل، طَعَامٌ، لأنه أقرب إلى الجبران من الصيام لاشتراكهما في المالية، فكان الرجوع إليه عند الفقد أولى، بِقِيَمَةِ الشَّاقِ، لَأَنَّا رَاعَيْنَا القرب كما تقدم، ولا شك أن الإطعام بقدر قيمة الهدى أقرب إليه من اعتبار ثلاثة أصع كما هو؛ وجه لنا، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، قياساً على الدم الواجب بترك المأمور، هذا كله تفريع على الأظهر: أن لدم الإحصار بدلاً، والقول الثاني: أن بدله الصوم كدم التمتع. لأن التحلل والتمتع شُرْعًا للتخفيف، وعلى هذا أقوال لا ترجيح فيها للرافعي وللمصنف، نعم صحح الفارقي: أنه صوم التعديل عن كل مُدٍّ يَوْمًا؛ لأنه أقرب إلى الهدى، وَلَهُ التَّحَلُّلُ فِي الْحَالِ، أي قبل أن يصوم عند فقد الهدى بالنية، والحلق، فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن التحلل إنما شرع لدفع المشقة؛ فلو وقفناه على ذلك لحقته المشقة، والثاني: لا؛ بل يتوقف تحلله على فراغه منه؛ لأنه قام مقام الإطعام، ولو قدر على الإطعام لتوقف التحلل عليه فكذلك ما قام مقامه، وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلا إِذْنٍ؛ فَلِسَيِّدِهِ تَحْلِيلُهُ، صيانة لحقه؛ فإن إحرامه انعقد كصلاته، أما إذا أحرم بإذنه فلا، وحكم المدير والمعلق عتقه بصفة وأم الولد ومن بعضه حرٌّ كالقن. والمراد بتحليل السيد أن يأمره به، لا أنه يتعاطى الأسباب بنفسه، فإن امتنع ارتفع المانع بالنسبة إلى السيد حتى يجوز الرطى والاستخدام، وقال الروياني: إذا قال: حللتك عن الإحرام تحلل، فإن ألبسه مخيطاً أو ضمخه بطيب فليس ذلك بتحليل؛ خلافاً لأبي حنيفة .

فَرَعٌ: يتحلل بالحلق مع النية فقط.

وَاللِّزْجُ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، لاستيفاء حقه كما له أن يخرجها

من صوم النفل أما إذا أحرمت بإذنه فلا، والعمرة في ذلك كالحج بلا شك، وكذا
مِنَ الْفَرَضِ فِي الْأَطْهَرِ، بناء على أن له منعها من إنشائه؛ لأن حق الزوج على
الفور، والحج على التراخي، والثاني: لا؛ قياساً على فرض الصلاة والصوم .

فَرَعٌ: معنى تحليلها أمرها به كما قلنا في العبد، وتحللها كتحلل المحصر بلا
فرق، فلو لم تتحلل للزوج أن يستمتع بها على الصواب والإثم عليها.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْمُحْضَرِ الْمُتَطَوِّعِ، لأنه لو وجب لَبَيِّنَ فِي الْقُرْآنِ أَوْ السُّنَّةِ،
وسواء كان المحصر عاماً أو خاصاً، نعم: لو أفسد التُّسْكُ ثم أحصر فتحلل لزمه
القضاء كما استثناه ابن الرفعة من كلام الشيخ ولا يحتاج إليه، فَإِن كَانَ نُسْكُهُ
فَرَضاً مُسْتَقَرًّا، أي كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان،
وكالندر والقضاء، بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ، كما لو شرع في صلاة فلم يتمها تبقى في ذمته،
وإذا أتى به بعد زوال الإحصار وقع أداء لا قضاء، صرح به ابن يونس في التَّنْوِيهِ
على التَّنْبِيهِ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَقَرًّا، أي كحجَّة الإسلام في السُّنَّةِ الأولى من سني الإمكان،
اُعْتَبِرَتِ الْإِسْطِطَاعَةَ، أي، بَعْدُ، أي بعد زوال الإحصار.

وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفَ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ، أي إن لم يكن سَعَى بعد طوافِ
الْقُدُومِ، وَحَلَقٍ، لأن ذلك مروى عن جماعة من الصحابة ولا نعرف لهم مخالف، ولا
يجب عليه المبيت بمنى ولا الرمي على الأصح، ولو أراد صاحب الفوات استدامة
الإحرام إلى السُّنَّةِ الْقَابِلَةِ، فليس له ذلك، كما قاله الماوردي وغيره، لتلا يصير محرماً
بالحج وغيره في غير أشهره، وعبارة الرافعي هنا تشعر بجواز ذلك حيث قال: وإذا
حصل الفوات فله التحلل كما في الإحصار فإن سعى لم يفده كما نقله في شرح
المهذب عن الأصحاب، وأما ابن الرفعة فحزم في الكفاية بإعادته، وَفِيهِمَا قَوْلٌ،
يعني في السعي والحلق لأنه يحتاج إليهما، أما السعي فلا لأنه ليس من أسباب التحلل
ولهذا يصح تقديمه على الوقوف ولو كان من أسبابه لما جاز تقديمه عليه، وأما الحلق
فبناء على أنه استباحة محظور، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأمر عمر رضي الله عنه بذلك كما رواه مالك في

الموطأ^(١١٩٦)، وَالْقَضَاءُ، لأمره به أيضاً، ولأنه لا يخلو عن تقصير بخلاف الإحصار، فإنه لا قضاء فيه كما سلف لعدم التقصير، وأطلق المصنف القضاء فَشَمَلَ الْفَرَضَ وَالتَّطَوُّعَ، وليس في عبارة الرافعي في شرحه ومحرره ما يدل على أن الفرض يكون قضاء بل صرح ابن يونس في التَّنْوِيهِ على التَّنْبِيهِ بأنه يكونُ أداءً .

فَرَعٌ: إذا تحلَّلَ بأعمال العمرة لا ينقلب حَجُّهُ عُمْرَةً على الصحيح ولا يجزيه عن عمرة الإسلام.

فَرَعٌ: لا فرق في الفوات بين المعذور وغيره فيما ذكرناه، لكن يفترقان في الإثم وقد نجح شرح كتاب الحج ومتعلقاته وختمه بفروع منشورة .

فَرَعٌ: لا يجزي الحج بمال حرام عند الإمام أحمد خلافاً للثلاثة .

فَرَعٌ: إذا فعل المحرم محظورين أو أكثر هل يَتَدَاخَلُ؟ ولا شك أن المحظور قسمان: استهلاك كالحلق؛ واستمتاع كالطيب، فإن اختلف النوع كالحلق واللبس تعددت الفدية، وكذا إتلاف الصيود، وكذا إتلاف الصيد مع الحلق أو اللبس، لكن لو لبس ثوباً مطيباً لم تعدد الفدية على الأصح، ولو حلق رأسه في مكانين أو في مكان في زمانين ففديتان، ولو حلق شعر بدنه ورأسه متواصلاً ففدية على الأصح كما تقدم في موضعه، ولو تطيب بأنواع من الطيب أو لبس أنواعاً كالقميص والعمامة والسرراويل وألحف أو نوعاً واحداً مرة بعد أخرى فإن كان ذلك في مكان واحد على التوالي فعليه فدية واحدة، فإن كان في مكانين أو مكان وتَخَلَّلَ زَمَانٌ فعليه فديتان، سواء تخلل بينهما تكفير عن الأول أم لا، وفي قول: إذا لم يَتَخَلَّلْ تكفيرٌ تَكْفِيهِ فِدْيَةٌ .

فَرَعٌ: يستحب لمن دخل مكة حاجاً أو معتمراً أن يَحْتَمِ الْقُرْآنَ فيها قبل رُجُوعِهِ.

فَرَعٌ: المختار استحباب المجاورة بمكة إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في محذور

كخوف ملابسة ذنب؛ فإن الذنب فيها أقبح من الذنب في غيرها؛ أو خوف ملل أو قلة حرمة للأنس .

فَرَعٌ: المختار في سترة الكعبة أن الأمر فيها إلى رأي الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعاً أو عطاءً .

فَرَعٌ: ثَبَتَ عَنْ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا فَرَغَ (*) مِنَ الْحَجِّ أَوْ الْعَمْرَةِ كَبَّرَ عَلَى كُلِّ مَكَانٍ مَرْتَفِعٍ ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ: [لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَخَدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، أَيُّونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ سَاجِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَخَدَهُ] (١١٩٧) . ويكره الطروق على الأهل ليلاً، ولا يقدم بغتة (١١٩٨) وإذا أشرف على بلده فالسنة أن يقول: [أَيُّونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ] (١١٩٩) ويكرها حتى يدخل بلده؛ فإذا دخل بدأ بالمسجد فصلّى ركعتين فيه وكذا يصليهما إذا دخل بيته أيضاً إن لم يكن وقت كراهة (١٢٠٠)، ويدعو عقبهما، ويستحب الطعام عند القدم، فروى عن جابر أنه

(*) في نسخة (٢): (فقل)، وفي نسخة (٣): (فضل) .

(١١٩٧) عن عبد الله بن عمر؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ كَانَ إِذَا قَفَلَ مِنْ غَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ؛ يُكَبِّرُ عَلَى كُلِّ شَرَفٍ مِنَ الْأَرْضِ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ ثُمَّ يَقُولُ:] . قلت: ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب ما يقول في القفول: الحديث (١٠٤٩٩)، وقال: أخرجاه في الصحيح. وهو في البخاري: كتاب العمرة: الحديث (١٧٩٧) و(٢٩٩٥) .

(١١٩٨) عن أنس بن مالك ﷺ؛ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَطْرُقُ أَهْلَهُ لَيْلًا، يَفْدَمُ غَدْوَةً أَوْ عَشِيَّةً] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب الدخول بالعشي: الحديث (١٨٠٠) .

(١١٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب ما يقول إذا رجع من الغزو: الحديث (٣٠٨٤) عن عبد الله بن عمر. والحديث (٣٠٨٥) عن أنس بن مالك .

(١٢٠٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ؛ قَالَ لِي: [أَدْخُلْ؛ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما قدم المدينة [نَحَرَ جَزُورًا أَوْ بَقْرَةً]^(١٢٠١)، ويستحب إعتناق القادم ومُصَافَحَتُهُ، وكَرَّةُ مالِكِ المعانقة وإذا سلم على القادم قال: قَبِلَ اللهُ حَجَّكَ وَعَفَرَ ذَنْبَكَ وَأَخْلَفَ نَفَقَتَكَ .

وفروع كتاب الحج كثيرة لا يسعنا إيراد المهم منها هنا؛ وفي النفس إفراده بتصنيفٍ مُهِمٍّ جَامِعٍ لِأَحْكَامِهِ مُشْتَمِلٍ عَلَى نَفَائِسَ لَا تَوْجَدُ إِلَّا بَعْدَ الْفَحْصِ الشَّدِيدِ يَسِّرَ اللهُ ذَلِكَ وَسَهَّلَهُ إِنَّهُ بِيَدِهِ وَالْقَادِرُ عَلَيْهِ. (آخر الربع الأول) (*) .

الجهاد: الحديث (٣٠٨٧).

(١٢٠١) رواه البيهقي في السنن الكبرى مختصراً: كتاب الحج: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (١٠٥١٥). والبحاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (٣٠٨٩).

(*) ما بين قوسين في النسخة رقم (١) فقط. وفي هامش النسخة (٢) قال: بلغ مقابلة

والحمد لله رب العالمين.

كتاب البيع

لَمَّا فَرَّغَ مِنَ الْعِبَادَاتِ، لِأَنَّهَا أَهَمُّ؛ شَرَعَ فِي الْمُعَامَلَاتِ، لِأَنَّهَا ضَرُورِيَّةٌ، وَأَخَّرَ عَنْهَا رُبْعَ النِّكَاحِ لِأَنَّ شَهْوَتَهُ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْأَكْلِ وَنَحْوِهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ رُبْعَ الْجَنَائِبِ وَالْمُخَاصَمَاتِ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ ذَلِكَ غَالِبًا إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ شَهْوَةِ الْبَطْنِ وَالْفَرْجِ. وَالْبَيْعُ فِي اللُّغَةِ: مُقَابَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، وَفِي الشَّرْعِ: مُقَابَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ وَنَحْوِهِ مِنْ الْحُدُودِ؛ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) مَعَ السُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الْآتِيَةِ وَالْإِجْمَاعِ.

(١) البقرة / ٢٧٥ .

دَلَالَةُ الْبَيْعِ فِي اللُّغَةِ وَالْإِصْطِلَاحِ:

● البيع في اللغة مُطْلَقُ الْمُبَادَلَةِ؛ أَي مَبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ؛ وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ، يُطْلَقُ عَلَى أَمْرَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: الشَّرَاءُ؛ وَهُوَ قَبُولُ الْمَالِ، تَقُولُ الْعَرَبُ: بَعْتُ. مَعْنَى شَرَيْتُ، وَبِالْعَكْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف / ٢٠] أَي بَاعُوهُ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة / ١٠٢]. وَيُقَالُ لِكُلِّ مِنَ الْمُبَاعِيْعِينَ بَائِعٌ وَيَبِيعُ وَمُشْتَرٍ وَشَارٍ. وَالْأَمْرُ الثَّانِي: الْعَقْدُ الْمُرَكَّبُ مِنَ الْإِيْحَابِ وَالْقَبُولِ. وَالَّذِي يُعَيَّنُ الْمَرَادَ فِي كُلِّ مَا تَقْدَمُ هُوَ الْقَرِينَةُ الصَّارِفَةُ لِلدَّلَالَةِ اللَّغَوِيَّةِ إِلَى مَعْنَى عَرَفِيٍّ أَوْ شَرْعِيٍّ.

● وَفِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ؛ الْبَيْعُ هُوَ تَمْلِيْكُ الْبَائِعِ مَالًا لِلْمُشْتَرِيِّ بِمَالٍ يَكُونُ ثَمَنًا لِلْمَبِيعِ؛ فَيَحْرِي بِإِعْطَاءِ الثَّمَنِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ. وَالشَّرَاءُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ وَأَخْذُ الثَّمَنِ. بِإِيْحَابٍ وَقَبُولٍ بَيْنَهُمَا بِالْتَرَاضِيِّ. فَالْبَيْعُ شَرْعًا: هُوَ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ تَمْلِيْكًا وَتَمْلِكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِيِّ. أَوْ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ تَمْلِيْكًا وَتَمْلِكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِيِّ وَهُوَ أَنْوَاعُ سِبَاطِي الْمَصْنَفِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهَا ضَمْنًا فِي شَرْحِهِ.

شَرْطُهُ الْإِيجَابُ: كَيْفُتِكَ وَمَلَكُتِكَ، وَالْقَبُولُ: كَاشْتَرَيْتُ وَمَمْلَكْتُ وَقَبِلْتُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] صححه ابن حبان^(٢)، والرَضَى أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه؛ وهو الصيغة فلا تكفي المعاطاة، والأقوى أنها تكفي في كل ما يعده الناس بيعاً، والمراد بالشرط: ما لا بد منه. وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ فِيمَا لَيْسَ بِضَمْنِي مِنَ الْبَيْعِ، أما الضمنيُّ منها كما إذا قال أعتق عبدك عني على كذا، فيكفي فيه الائتماس. والجواب كما ذكره في كفارة الظهار. وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، أي في غير قبلي، ونعم لحصول المقصود تقدّم أو تأخر، أما قبلي؛ فلا^(٣). وبه صرح القفال في فتاويه والإمام أيضاً؛ ومثلها: نعم.

وَلَوْ قَالَ: بِعْنِي؛ فَقَالَ: بِعْتِكَ؛ انْعَقَدَ فِي الْأَظْهَرِ، أي وإن لم يقل ثانياً ابتعت؛

(٢) الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ يقول: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: باب بيع الخيار: الحديث (٢١٨٥). في الزوائد: إسناده صحيح؛ ورجاله موثوقون. رواه ابن حبان في صحيحه في موارد الضمان: الحديث (١١٠٦).

(٣) سيأتي الاستدلال على مسائل الإيجاب والاستيجاب، أو الإيجاب والقبول، بالقياس. والأصل من السنة فيه، حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قال: (غَزَوْنَا فِرَازَةَ وَعَلَيْنَا أَبُو بَكْرٍ أَمْرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْنَا. فَلَمَّا كَانَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمَاءِ سَاعَةً، أَمَرَنَا أَبُو بَكْرٍ فَعَرَسْنَا؛ ثُمَّ شَنَّ الْغَارَةَ، فَوَرَدَ الْمَاءَ فَقَتَلَ مَنْ قَتَلَ عَلَيْهِ وَسَبَى وَأَنْظَرُ إِلَى عُنُقٍ مِنَ النَّاسِ فِيهِمُ الذَّرَارِيُّ فَحَشِيَّتُ أَنْ يَسْبِقُونِي إِلَى الْجَبَلِ، فَرَمَيْتُ بِسَهْمٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْجَبَلِ، فَلَمَّا رَأَوْا السَّهْمَ وَقَفُوا، فَجِئْتُ بِهِمْ أَسْرِقُهُمْ؛ وَفِيهِمْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي فِرَازَةَ عَلَيْهَا قُشْعٌ مِنْ أَدَمٍ مَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا مِنْ أَحْسَنِ الْعَرَبِ، فَسَقْتُهُمْ حَتَّى أَتَيْتُ بِهِمْ أَبَا بَكْرٍ، فَفَلَيْتِي أَبُو بَكْرٍ ابْتِنْتَهَا، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا، فَلَقَيْتِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي السُّوقِ، فَقَالَ: [يَا سَلْمَةَ هَبْ لِي الْمَرْأَةَ] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ لَقَدْ أَعْجَبْتَنِي، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا. ثُمَّ لَقَيْتِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْعَدِي فِي السُّوقِ، فَقَالَ لِي: [يَا سَلْمَةَ، هَبْ لِي الْمَرْأَةَ لِلَّهِ أَبُوكَ] فَقُلْتُ: هِيَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَبَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ فَفَسَدَى بِهَا نَاسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أَسْرَى بِمَكَّةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى: الحديث (١٧٥٥/٤٦).

لدلالته على الرضى، والثاني: لا، لأنه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة.

وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ، أَي مَعَ النِّيَّةِ، كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاساً عَلَى الكِتَابَةِ وَالخَلْعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُخَاطَبَ لَا يَدْرِي بِمِ خَوِطِبِ، وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ الخِلَافَ، وَمَحَلَّهُ فِي بَيْعٍ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ إِشْهَادٌ، فَإِنَّ شَرْطَ فِيهِ فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا قِطْعاً، لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَطْلَعُونَ عَلَى النِّيَّةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا تَوَفَّرَتِ الْقِرَائِنُ، فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الغَزَالِيُّ: انْعِقَادُهُ، قَالَ الإِمَامُ: وَمَحَلُّ الخِلَافِ السَّابِقُ إِذَا عَدِمَتِ الْقِرَائِنُ، فَإِذَا حَصَلَتْ وَأَفَادَتِ التَّفَاهِمَ فَيَجِبُ القِطْعُ بِالصَّحَّةِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَطُولَ الفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا، أَي فَإِنْ طَالَ وَهُوَ مَا أَشْعَرَ بِاعْرَاضِهِ عَنِ القَبُولِ ضَرّاً، لِأَنَّ الطَّوِيلَ يَخْرُجُ الثَّانِي عَنْ أَنْ يَكُونَ جَوَاباً عَنِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ بَيْنَ الإِجْبَابِ وَالقَبُولِ بَدَلَ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا لَكَانَ أَوْلَى؛ لِيَدْخُلَ الخِطُّ وَالإِشَارَةُ مِنَ الْأَخْرَسِ، وَالْمَعَاوَاةُ إِذَا جَوَّزْنَاهَا، وَقَدْ عَبَّرَ بِذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ، قُلْتُ: وَيَشْتَرَطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ عَنِ العَقْدِ، وَأَنْ لَا يَتَغَيَّرَ الإِجْبَابُ قَبْلَ القَبُولِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يَقْصِدَ لَفْظُهُ أَوْ مَعْنَاهُ؛ وَلَا بَدَّ مِنْ ذَلِكَ هُنَا أَيْضاً.

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفَى الإِجْبَابِ، فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ قَبِلَ غَيْرَ مَا أَوْجَبَهُ البَائِعُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ عَكْسُهُ مِنْ طَرِيقِ أَوْلَى، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا العَبْدَ بِأَلْفٍ، وَهَذِهِ الجَارِيَةُ بِمِئَةِ قَبْلَ أَحَدِهِمَا وَعَيْنُهُ، فَفِيهِ اِحْتِمَالَانِ فِي فَتَاوَى القِفَالِ، قُلْتُ: وَلَا يَشْتَرَطُ الاتِّفَاقُ فِي اللَّفْظِ، نَعَمْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَقَعَ القَبُولُ مِنْ وَقَعِ مَعَهُ الخِطَابُ؛ وَيَقَاءُ الأَهْلِيَّةِ إِلَى تَمَامِ الصِّيغَةِ.

وَإِشَارَةُ الأَخْرَسِ بِالعَقْدِ كَالنُّطْقِ، أَي فِيهِ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا كِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَالحَلُّ لِعَقْدِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الطَّلَاقِ، وَشَرَطُ العَاقِدِ الرُّشْدَ، أَي فَلَا يَنْعَقِدُ بِعِبَارَةِ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَكَذَا السَّفِيهِ، لَمَّا سَتَعَرَفَهُ فِي بَابِهِ، نَعَمْ: يُرَدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا بَدَّرَ بَعْدَ بَلُوغِهِ رَشِيداً فَإِنَّهُ لَا يَعُودُ الحِجْرَ عَلَيْهِ إِلَّا بِالحَاكِمِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ، فَهَذَا قَبْلَ الإِعَادَةِ غَيْرِ رَشِيدٍ وَيَصِحُّ بَيْعُهُ. قُلْتُ: وَعَدَمُ الإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقِّ، لِلحَدِيثِ

السالف^(٤)، أما إذا أُكْرِهَ بحق، كما إذا كان عليه دين، وامتنع من أدائه، فإن الحاكم يجبره على البيع ويصح، فإن امتنع تولاه الحاكم، ويستثنى من كلام المصنف ما إذا أكره المالك رجلاً على بيع مال نفسه فباع، فإنه يصح كما قاله القاضي.

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفِ وَالْمُسْلِمِ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من العار، والثاني: يصح كالأثر، وأصح الطريقتين في المصحف طريقة الْقَطْعِ بِالْمَنْعِ كما رجحه في الروضة تبعاً للرافعي؛ لأن المصحف أكثر حرمة، قُلْتُ: ولا يصح شراؤه للمرتد أيضاً على الأصح لبقاء علاقة الإسلام.

فَرُعٌ: كتب الفقه التي فيها آثار السلف كالمصحف خلافاً للماوردي.

إِلَّا أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ، أي كأيه وابنه، فَيَصِحُّ، أي الشراء، فِي الْأَصَحِّ، لانتفاء الإذلال لعدم استقرار الملك، والثاني: لا يصح، لما فيه من ثبوت الملك على المسلم، وَلَا الْحَرْبِيُّ سِلَاحًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن الحربي مستعدٌ لقتالنا فيكون تسليمه إليه معصيةً وحينئذ فيكون معجوزاً عن تسليمه شرعاً فلا يصح، وخرج بالسلاح الحديد؛ لأنه لا يتعين للقتال؛ وبالْحَرْبِيُّ الذَّمِيُّ؛ لأنه في قبضتنا .

فَصَلُّ: وَلِلْمَيْعِ شُرُوطٌ، أي خمسة كما سيأتي، وقد يستغنى بالملك عن الطهارة فإن النجس لا يثبت فيه ملك بل اختصاص، والقدرة على التسليم والعلم به شرط في العاقد؛ وكذا كون الملك لمن له العقد فيبقى الملك والمنفعة.

أَحَدَهَا: طَهَارَةٌ عَلَيْهِ، أي أو يَطْهَرُ بِالغَسْلِ، لأن النجس محرم الأكل اتفاقاً وَمَا

(٤) قُلْتُ: لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب كم يجوز الخيار: الحديث (٢١٠٧). والدليل الصريح فيه أيضاً هو الحديث السالف عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] .

حَرَّمَ أَكْلَهُ حُرْمَ بَيْعِهِ، فَلَا يَبِيعُ الْكَلْبُ وَالْخَمْرُ، لِأَنَّهُ ﷺ [نَهَى عَنْ تَمَنِ الْأَوَّلِ وَحَرَّمَ بَيْعَ الثَّانِي] متفق على صحته^(٥)، وَالْمَتَّجِسِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرَهُ كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ، بِالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا مَا يُمْكِنُ كَالثُوبِ فَيَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَسْتَرَهُ النِّجَاسَةُ، وَكَذَا الدَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ النِّجَاسَاتِ^(٦)، وَهَذَا مَعْطُوفٌ عَلَى الْخَلِّ وَاللَّبَنِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ لَا عَلَى الْمَتَّجِسِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ جَوَازَ بَيْعِ الدَّهْنِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى إِمْكَانِ تَطْهِيرِهِ، وَهُوَ وَجْهٌ. وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَيَشْكَلُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِصِحَّةِ بَيْعِ الثُّوبِ الْمَتَّجِسِ.

فَرَعٌ: بَاعَ لِحْمًا عَلَى أَنَّهُ لِحْمٌ مَيْتَةٌ فَبَانَ لِحْمٌ مَذْكَاءٌ^(٧)، فففيه احتمالات لوالد

(٥) ○ أما بطلان بيع الكلب؛ فلحديث أبي مسعود الأنصاري ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِ الْكَلْبِ، وَنَهَى الْبَيْعِ وَخُلُوعِ الْكَاهِنِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب ثمن الكلب: الحديث (٢٢٣٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب: الحديث (١٥٦٧/٣٩).

○ أما بطلان بيع الخمر؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: لَمَّا نَزَلَتْ آيَاتُ الْأَوَاخِرِ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ؛ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَهُنَّ عَلَيْنَا؛ وَقَالَ: [حُرِّمَتِ التَّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب تحريم تجارة الخمر في المسجد: الحديث (٢٢٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر: الحديث (١٥٨٠/٦٩)، وفي لفظ حديث أبي سعيد ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْخَمْرَ؛ فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هَذِهِ الْآيَةُ وَعِنْدَهُ مِنْهَا فَلَا يَشْرَبْ وَلَا يَبِيعْ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٧٨/٦٧).

(٦) لحديث أبي هريرة ﷺ؛ أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ، فَقَالَ: [إِذَا كَانَ جَامِدًا فَأَلْفَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] تقدم في الرقم (٢٢٩) آخر باب النجاسة.

(٧) بيع الميتة لا يصح وفعله حرام؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ] فقيل: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؛ فَإِنَّهَا تَطْلَى بِهَا السُّفْنُ وَيُدْنَى بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: [لَا، هُوَ حَرَامٌ] ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهَا ثُمَّ بَاعُوهُ وَأَكَلُوهَا تَمَنَّهُ]. رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الميتة والأصنام: الحديث (٢٢٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم

الإمام الروياني وكان مأخذهما أن العبرة بما ظنه أو بما في نفس الأمر، والظاهر: الصحة؛ كبيع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته.

الثاني: النَّفْعُ، لأن بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه^(٨)، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشْرَاتِ، لعدم النفع، ويستثنى من ذلك العلق لمنفعة امتصاص الدم، وَكُلُّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ، أي لا يؤكل ولا يصطاد ولا يقاتل عليه كالأسد ونحوه، وَلَا حَبَّتِي الْجِنَطَةِ، لسقوط منفعتها لقتلها، وَنَحْوَهَا. آلَةُ اللَّهْوِ، أي المحرم كالطنبور وغيره لسقوط منفعتها شرعاً، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْآلَةِ إِنْ عُدَّ رِضَاضُهَا مَالاً، أي مكسرها مالاً؛ لأن فيها نفعاً متوقعاً فأشبهه الجحش الصغير، أما مَا لَا يُعَدُّ رِضَاضَهُ مَالاً كالمزمار الصغير من القصب فلا يصح على وجه شاذ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ، وَالتُّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ فِي الْأَصْحِ، لوجود المنفعة فيهما، وكترتهما لا يخرجهما عن كونهما مالاً، والثاني: لا يصح، لأنَّ بَدَلَ الْمَالِ فِيهِمَا مع وجود مثلهما بلا تعيب سفه، ولا يبعد تخصيص هذا الوجه بما إذا لم يكن في المبيع صفة زائدة كيرد الماء؛ وصفوه؛ وكريلة التراب؛ ونحت الصخرة؛ ونظير هذا الخلاف بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر والأصح الصحة أيضاً، ولهذا العقد فوائد: منها عدم رجوع الوالد فيما وهب لولده وعدم رجوع البائع إلى عين ماله.

الثالث: إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ، أي حساً وشرعاً ليوثق بالمقصود منه ولو عبّر بالتسليم بضم اللام كان أقرب، لأن التسليم فعل البائع، وستعرف في بيع المغصوب أن قدرة البائع ليست شرطاً، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالْآبِقِ، أي وإن عرف موضعهما، لأنه غير مقدور على تسليمهما في الحال، وَالْمَغْضُوبِ، لما قلناه، فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى

بيع الخمر والميتة: الحديث (١٥٨١/٧١).

(٨) لعموم حديث ورّاد كاتب المغيرة بن شعبه قال: كَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ؛ أَنْ اكْتُبْ إِلَيَّ بِشَيْءٍ سَمِعْتَهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِنْ أَلَّ اللَّهُ كَرَّةً لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ؛ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ؛ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٧٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: الحديث (٥٩٣/١٢).

انْتِزَاعِهِ، أَي وَالْمَالِكِ عَاجِزٍ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ وَصُولَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ مَتَسِرٌّ، وَنَقْلَهُ الْقِفَالِ فِي فَتَاوِيهِ عَنِ النَّصْرِ، وَلَوْ كَانَتْ الْقُدْرَةُ تَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ فَلَا يَبْعِدُ الْبَطْلَانَ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ: وَلَوْ قَالَ كُنْتُ أَظُنُّ الْقُدْرَةَ وَأَنَا الْآنَ لَا أَقْدِرُ فَيَحْلِفُ، وَلَا يَبِيعُ بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ حَدَثَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ عِدَاوَةٌ وَلَا أَقْدِرُ فَهِيَ هُنَا يَحْلِفُ وَيَفْسُخُ الْبَيْعَ. وَالْوَجْهَ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِلْعَجْزِ عَنِ التَّسْلِيمِ. فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ قَادِرًا عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ قِطْعًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ كَلْفَةٌ فَيَنْبَغِي الْبَطْلَانَ، وَلَوْ بَاعَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْغَاصِبِ صَحَّ قِطْعًا، وَلَوْ بَاعَ الْآبِقُ مَنْ يَسْهَلُ عَلَيْهِ رَدُّهُ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِي الْمَغْضُوبِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِهِ، أَي وَكَذَا رُبْعٍ وَغَيْرِهِ، مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا، أَي مِمَّا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ بِقِطْعِهِ أَوْ كَسَرِهِ كَالنَّصْلِ وَالشُّوبِ الْفَيْسِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ مَنَعَ مِنَ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَجَوَّازَ الْبَيْعِ يَفْضِي إِلَيْهِ.

وَيَصِحُّ فِي الثُّوبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقِطْعِهِ، أَي كَغَلِيظِ الْكِرْبَاسِ، فِي الْأَصَحِّ، لَزُوالِ الْخُذُورِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْقِطْعَ لَا يَخْلُو عَنِ تَغْيِيرِ لَعِينِ الْمَبِيعِ، وَلَا الْمَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ، لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ تَسْلِيمِهِ شَرْعًا لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَيَلْحَقُ بِالْمَرْهُونِ كُلِّ عَيْنٍ اسْتَحَقَّ حِسَبَهَا كَالْقِصَارِ وَنَحْوِ، وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالًا، أَي لِكُونَ الْجَنَايَةِ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا أَوْ عَفَى مُسْتَحَقِّ الْقِصَاصِ عَلَى مَالٍ، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَرْهُونِ وَأَوَّلَى؛ لِأَنَّ حَقَّ الْجَنَايَةِ يَقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَمْ يَحْجُرْ عَلَى نَفْسِهِ بِخِلَافِ الرَّاهِنِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ إِنْ فَدَى نَفْدًا، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وَكَانَ مُوسِرًّا، فَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا بَطَلَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ صَحَّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقَهُ بِدِمَّتِهِ، أَي كَمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَأَتْلَفَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِذَا يُرَدُّ عَلَى الرِّقْبَةِ وَلَا تَعْلُقُ لِرَبِّ الدَّيْنِ بِهَا، قُلْتُ: وَلَا يَضُرُّ أَيْضًا التَّعْلُقُ بِكَسْبِهِ كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ، وَكَذَا تَعْلُقُ الْقِصَاصِ، أَي بِرَقَبَتِهِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَرْجَى سَلَامَتَهُ وَيَخَافُ تَلْفَهُ بِالْقِصَاصِ فَيَصِحُّ بَيْعُهُ قِيَاسًا عَلَى الْمَرِيضِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا

وصححه في الروضة تبعاً للرافعي، والثاني: لا يصح، لأن المستحق يجوز له أن يعفو على مال. وقد تقدم أن تعلق المال مانع.

الرابع: المملك لمن له العقد، لقوله ﷺ: [لا يبيع إلا فيما تملك] رواه أبو داود^(٩)، ولا بد من زيادة قيد التمام ليخرج ببيع المبيع قبل قبضه؛ فإنه لا يصح كما سيأتي مع وجود الملك. ولو عبر بقوله: أن يكون للعاقد عليه ولاية لكان أولى لسلا يدخل الفضولي ومراده إخراجها، فبيع الفضولي باطل، لما سلف، وفي القديم، أي والجديد أيضاً، موقوف، أي الملك، إن أجاز مالكه نفذ، وإلا فلا، لحديث عروة البارقي في ذلك في صحيح البخاري^(١٠)، ولو عبر بقوله: فعقد الفضولي كان أولى؛ فإن الخلاف جارٍ في كل عقد يقبل الاستنابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته، ولو باع مال مورثه، يعني ظاهراً، طائناً حياته وكان ميتاً صح في الأظهر، لصدوره من مالكة، والثاني: لا، لأنه كالعابث.

الخامس: العلم به، أي عيناً وقدرأ وصفة للنهي عن بيع الغرر رواه مسلم^(١١)، ويستثنى بيع الصاع من الصيرة المجهولة فإنه مبهم كما سيأتي؛ واختلاط حمام البرجين كما ذكره في باب الصيد، فبيع أحد الثوبين باطل، لما فيه من الغرر.

(٩) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحديث (٢١٩٠) وإسناده صحيح.

(١٠) عن عروة بن أبي الجعد البارقي قال: (أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به أضحية أو شاة، فاشتري شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة، فكان لو اشتري تراباً لربح فيه). رواه أبو داود في المسند: باب في المضارب يخالف: الحديث (٣٣٨٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٥٨). ورواه البخاري مراسلاً في

الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٦٤٢).

(١١) عن أبي هريرة ؓ؛ (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر). رواه مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع الحصة: الحديث (١٥١٣/٤). وأبو داود في السنن: باب ما جاء في في كراهية بيع الغرر: الحديث (٣٣٧٦). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٣٠). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب بيع الحصة: ج ٧ ص ٢٦٢.

وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صَبْرَةٍ، أَي هِيَ الْكَوْمَةُ مِنَ الطَّعَامِ، تُعْلَمُ صَيِّغَانِهَا، لِعَدَمِ الْغَرَرِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْزِلُ عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِتَسَاوِي أَجْزَائِهَا فَتَغْتَفِرُ جِهَالَةَ الْعَيْنِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كِذْرَاعٌ مِنْ أَرْضٍ مَجْهُولَةِ الذَّرْعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ كَمَا لَوْ فَرَقَهَا وَبَاعَ وَاحِدًا مِنْهَا، قَالَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: نَصٌّ الشَّافِعِيِّ عَلَى الْجَوَازِ؛ وَعِنْدِي لَا يَجُوزُ. فَقِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَفْتِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ فَقَالَ: عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، فَإِنْ مِنْ سَأَلَنِي إِنَّمَا يَسْأَلُ عَنِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لَا عَنِ مَذْهَبِي.

وَلَوْ بَاعَ بِمِثْلِ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بَزْنَةَ هَذِهِ الْأَحْصَاةِ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَا نَ فَرَسُهُ، أَي وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْعَقْدِ الْمَقْدَارَ، أَوْ بِالْفِ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ لَمْ يَصِحَّ، الْبَيْعُ لِلْجَهْلِ بِأَصْلِ الْمَقْدَارِ، وَالشَّرْطُ فِي الثَّلَاثَةِ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِ مَا بَاعَ أَوْ بِقِصْدِ الْمُثْلِيَّةِ؛ وَإِلَّا فَبِهِ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَوْصِيْتُ لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِي؛ وَالْأَصَحُّ فِيهِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ، وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتَهُمَا لَهُ، أَوْ نَقْدَانِ، أَي وَتَفَاوُتَ قِيَمَتَهُمَا، لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا؛ اشْتَرَطَ التَّعَيُّنَ، أَي بِاللَّفْظِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْضُهُمَا أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيِّغَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، لِأَنَّ الصَّبْرَةَ مَشَاهِدَةٌ وَهِيَ كَافِيَةٌ لِلصَّحَّةِ وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِمَبْلَغِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ تَفْصِيلَهُ مَعْلُومٌ وَالْغَرَرُ يَرْتَفِعُ بِهِ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ، لِحُصُولِ الْفَرْضِيَيْنِ وَهُمَا بَيْعُ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ وَمَقَابِلَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ، وَإِلَّا، أَي وَلَمْ يَخْرُجْ مِائَةٌ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ تَغْلِييْبًا لِلْإِشَارَةِ إِلَى الصَّبْرَةِ فَإِنْ خَرَجَتْ نَاقِصَةٌ خَيْرٌ أَوْ زَائِدَةٌ فَالزِّيَادَةُ لِلْمَشْتَرِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وَمَتَى كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتَ مُعَايِنَتُهُ، أَي وَلَا يَشْتَرُطُ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ بِالْكَيْلِ وَالزُّوْنِ اعْتِمَادًا عَلَى التَّخْمِينِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَقَدْ نَهَى عَنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرَّوْثِيَّةِ، لِحَدِيثِ [مَنْ

اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ [لكنه حديث باطل كما قاله الدارقطني ^(١٢)، نعم هذا القول قال به جمهور أصحابنا كما قال الماوردي، وعلى هذا لا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه على الأصح، والأصح طرد الخلاف فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق .

فَرَعٌ: الخلاف جارٍ في الوقف؛ لكن صحح ابن الصلاح في فتاويه الصحة والمصنف في الروضة من زوائده، وجزم القفال في فتاويه بالمنع، فقال: إذا اشترى عبداً أو داراً فعتق العبد ووقف الدار لا يصح لأنه لو صح لأدى إلى انبرام العقد ولا ينبرم قبل الرؤية.

وَتَكْفِي الرُّؤْيَةَ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ، أي كالأرض والأواني ونحوهما، إذا كان حال البيع ذاكراً للأوصاف، وإن منعنا بيع الغائب لحصول العلم الذي هو المقصود والغالب بقاؤه على ما شاهدته عليه، دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً، أي كالأطعمة؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفته حال العقد، ولو مضت مدةً يحتمل فيها التغيير وعدمه كالحيوان فالأصح الصحة، لأن الظاهر بقاؤه بحاله.

وَتَكْفِي رُؤْيَةَ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، لأن الغالب أجزاؤها لا تختلف وتعرف جملتها برؤية ظاهرها، واحتز بقوله: (إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ) عن صبرة البطيخ والبادنجان ونحوهما مما يختلف؛ فإنه لا بد من رؤية كل واحد منها حتى لا تكفي رؤية أحد جانبي البطيخة، وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَاثِلِ، أي وهو عين القمح مثلاً كرؤية بعض الصبرة بشرط إدخاله في المبيع بعد إلقائه في الصُّبْرَةِ؛ وإلا فلا يصح، لأن المبيع غير مرئي، والمراد بالمتماثل المتساوي الأجزاء لا المثلي، أَوْ كَانَ صِيَوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَالْقَشْرَةَ السُّفْلَى لِلْجَوْزِ وَاللُّوزِ، لأن

(١٢) رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٨ و ١٠) من الباب. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب من قال يجوز بيع العين الغائبة: الحديث (١٠٥٦٢)،

وقال: لا يصح.

بقاءه فيه من صلاحه وكذا بيع الخشكنا، واحترز بالخلقي عن جلد الكتاب فإنه لا تكفي رؤيته بل لا بد من تقليب كل ورقة، واحترز بِالْقِشْرَةِ السُّفْلَى عن العُلْيَا؛ فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها.

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَا كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهِ، لاختلاف الغرض بذلك وقد أوضحت ذلك في الأصل، وَالْأَصْحُ أَنْ وَصَفَهُ بِصِفَةِ السَّلْمِ لَا يَكْفِي، أي عن الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر، لأن الرؤية تُفِيدُ أَمْوَرًا تَقْصُرُ عنها العبارة؛ فليس الخبر كالعيان، والثاني: تكفي؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة وهما يفيدانها.

وَيَصِحُّ سَلْمُ الْأَعْمَى، أي سواء أسلم في شيء أو أسلم إليه فيه، لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره، وَقِيلَ: إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ أَيْ أَوْ خُلِقَ أَعْمَى، فَلَا، لأنه لا يعرف الألوان ولا يُمَيِّزُ بينها، والأصح الصحة؛ لأنه يعرف الصفات والألوان بالسماع ويتخيل فرقاً بينها، ومحل هذا الخلاف ما إذا كان رأس المال موصوفاً في الذمة؛ فإن كان معيناً فهو كبيع الغائب .

فَرُغَ: لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير صحَّ بيعه وشراؤه؛ إذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب ذكره في الروضة. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أَنَّ عَقُودَ الْأَعْمَى غَيْرُ جَائِزَةٍ إِلَّا عِنْدَ وَجُودِ سَبْعِ خِصَالٍ: الْكِتَابَةِ؛ وَالسَّلْمِ، وَإِذَا أُجْرَ نَفْسَهُ أَوْ بَاعَ مَا شَاهَدَهُ قَبْلَ الْعَمَى؛ أَوْ زَوْجَ ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتَهُ وَكَانَ شَاهِدَهُمَا قَبْلَ الْعَمَى، وكذا إذا أُجْرَهُمَا وقد شاهدهما في صحته. وهذه درر مستخرجة من البحر نختم بها الباب. لو قال: بعتك هذا العبد الكبير، وكان صغيراً صحَّ، ولو قال الوكيل عند البيع: بعتك عبدي هذا. هل يجوز؟ وجهان. ولو باع ثوباً على أنه من قطن؛ فإذا هو من كتان؛ فإن لم يعلموا لم يجز؛ وإن علما احتمل وجهان .

بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا: أصله من رَبَا الشيء إذا زاد، وفي الشرع زيادة مخصوصة، والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١٣) ولعن رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَهُ وَكَاتِبَهُ وَمُؤْكَلَهُ وَشَاهِدَهُ (١٤) وفي صحيح الحاكم من حديث مسروق عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عَرَضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ] وقال: صحيح على شرط الشيخين (١٥).

إِذَا بَيْعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرَطَ الْخُلُوعُ وَالْمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَازَ التَّفَاضُلُ، وَاشْتَرَطَ الْخُلُوعُ وَالتَّقَابُضُ، لقوله ﷺ: [الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ؛ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ؛ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ؛ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ؛ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ؛ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ؛ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدَا يَدٍ؛ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدَا يَدٍ] رواه مسلم (١٦)، وقوله:

(١٣) البقرة / ٢٧٥: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْحِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة / ٢٧٨-٢٧٩].

(١٤) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَ الرِّبَا وَمُؤْكَلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ. قال: [هُمْ سَوَاءٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لعن أكل الربا ومؤكله: الحديث (١٥٩٨/١٠٦).

(١٥) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٣٠/٢٢٥٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(١٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الصرف ويبيع الذهب بالورق نقدًا:

يدأ بيد أي مقابضةً، ويلزم من ذلك الحلول، فلو باع الطعام بغيره لم يشترط شيء من الأمور الثلاثة السابقة.

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ، أي طعام الآدميين غالباً، أَقْيَاتًا أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ نَصٌ عَلَيْهِ فِي الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا الْقُوَّةُ، فَأُلْحِقَ بِهِمَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا كَالْأُرْزِ وَالذَّرَّةِ. وَعَلَى التَّمْرِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ التَّادِمُ وَالتَّفَكُّهُ فَأُلْحِقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ كَالزَّبِيبِ وَالفَوَاكِهِ، وَعَلَى الْمَلْحِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْإِصْلَاحُ فَأُلْحِقَ بِهِ الزَّعْفَرَانُ وَالسَّقْمُونِيَا وَنَحْوَهُمَا، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ قُصِدَ الْجِلْدُ، وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْمَاءُ الْعَذْبُ فَإِنَّهُ رَبْوِي وَهُوَ مَطْعُومٌ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَزَادَ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ فِي الْحَدِّ الْحُلُوءِ.

وَأَدِقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ، وَخُلُولُهَا وَأَذْهَانُهَا أَجْنَاسٌ، لِأَنَّهَا فُرِيعٌ لِأَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ رَبْوِيَّةٍ، فَأَجْرِي عَلَيْهَا حُكْمُ أَصُولِهَا، فَعَلَى هَذَا يَبَاعُ دَقِيقُ الْخِنْطَةِ بِدَقِيقِ الشَّعِيرِ مُتَفَاضِلًا، وَاحْتَرَزَ بِالْمُخْتَلِفَةِ عَنِ الْمُتَحِدَةِ كَأَدَقَةِ أَنْوَاعِ الْقَمْحِ فَإِنَّهَا جِنْسٌ قِطْعًا، وَاللُّحُومُ وَالْأَلْبَانُ، كَذَلِكَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا فُرِيعٌ لِأَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ فَأَشْبَهَتْ الْأَدَقَةَ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا جِنْسٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْإِسْمِ الَّذِي لَا يَقَعُ بَعْدَهُ التَّمْيِيزُ إِلَّا بِالْإِضَافَةِ فَأَشْبَهَتْ أَنْوَاعَ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ، وَالْمُمَائِلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا، وَالْمَوْزُونِ وَزَنًا، لِقَوْلِهِ ﷺ [لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ؛ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ؛ إِلَّا وَزَنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٧).

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَ صَاعٌ صَبْرَةً بِصَاعٍ صَبْرَةً مَكَايِلَةً وَتَقَايِضًا جَزَافًا وَتَفَرَّقًا مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ، فَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ؛ وَمِثْلُهُ مَا إِذَا بَاعَ دِرَاهِمٌ بِدِرَاهِمٍ مُوَازِنَةً وَتَقَايِضًا جَزَافًا وَتَفَرَّقًا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ.

الحديث (١٥٨٧/٨٠) عن عبادة بن الصامت.

(١٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالفضة: الحديث (٢١٧٦) و

(٢١٧٧) ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الربا: الحديث (١٥٨٤/٧٧) واللفظ له.

وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،
 أَي فِي كَوْنِ الشَّيْءِ مَكِيلًا أَوْ موزونًا لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَطَّلَعَ عَلَيْهَا
 وَأَقْرَبَهَا، فَلَوْ أَحَدَّثَ النَّاسُ خِلَافَ ذَلِكَ فَلَا اعْتِبَارَ بِإِحْدَائِهِمْ، وَمَا جُهْلٌ، أَي هَلْ
 كَانَ يَكَالُ فِي عَهْدِهِ أَوْ يوزنُ وَكَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ يَكَالُ مَرَّةً وَيوزنُ أُخْرَى وَلَا
 غَالِبٌ، يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا لَمْ يُحَدَّ فِي الشَّرْعِ كَانَ الرَّجُوعُ
 فِيهِ إِلَى عَادَةِ النَّاسِ كَمَا فِي الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ، وَقِيلَ: الْكَيْلُ، لِأَنَّهُ أَعْمٌ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ مَا
 وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ مَكِيلٌ^(١٨)، وَقِيلَ: الْوِزْنُ، لِأَنَّهُ أَحْصَرَ وَأَقْلَ تَفَاوُتًا، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ،
 لِلتَّسَاوِي، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ، أَي مَعْلُومَ الْمَعْيَارِ، اعْتَبِرَ، أَي بِهِ مِرَاعَاةً لِأَصْلِهِ
 وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَكْبَرَ جِزْمًا مِنَ التَّمْرِ، فَإِنَّ كَانَ كَالْجُوزِ فَلَا اعْتِبَارَ فِيهِ بِالْوِزْنِ،
 لِأَنَّهُ لَمْ يَعْهَدْ الْكَيْلَ بِالْحِجَازِ فِيمَا هُوَ أَكْبَرَ مِنَ التَّمْرِ قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَجِزْمٌ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي
 آخِرِ الْبَابِ.

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ، أَي فِي اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ السَّالِفَةِ عِنْدَ اتِّحَادِ
 الْجِنْسِ، وَالْآخِرِينَ عِنْدَ عَدَمِهِ؛ بِأَنَّ يَبِيعُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ لِحَدِيثِ عِبَادَةِ السَّالِفِ وَالتَّيْبِ
 وَالسَّبَائِكِ وَالحَلِيِّ كَالنَّقْدِ. وَلَوْ بَاعَ جِزَافًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً، أَي
 نَقْدًا كَانَ أَوْ مَطْعُومًا؛ لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ شَرْطُ الْجُهْلِ بِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ مُضِرٌّ، وَهَذَا مَعْنَى
 قَوْلِ الْأَصْحَابِ: الْجُهْلُ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ الْمُفَاضَلَةِ، وَتُعْتَبَرُ الْمُمَامِلَةُ وَقَتَ
 الْجَفَافِ، أَي فِي الثَّمَارِ وَالحُيُوبِ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوْلًا، أَي كَمَا فِي الْعَرَايَا، فَإِنَّ
 اعْتِبَارَ الْجَفَافِ فِي الْمُمَامِلَةِ لَمْ يَوْجِدْ آخِرًا؛ بَلْ أَوْلًا.

فَلَا يَبَاعُ رُطْبٌ بِرُطْبٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٩)، وَلَا بِتَمْرٍ، وَلَا رُطْبٌ بِتَمْرٍ لِتَعْيِينِ

(١٨) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا،
 بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ
 صُبْرَةِ التَّمْرِ الْمَجْهُولَةِ: الْحَدِيثُ (٤٢/١٥٣٠). وَفِي الْبَابِ عَنِ عِبَادَةِ بْنِ الصَّامِتِ وَأَبِي
 هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١٩) لِحَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ اشْتِرَاءِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ

التفاوت عند الجفاف ويستثنى العرايا كما سيأتي، وَلَا عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلَا بَزِيْبٍ، لذلك أيضاً، وَمَالًا جَفَافَ لَهُ كَالْقَنَاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَيَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، أي بعضه ببعض قياساً على الرطب بالرطب، وَفِي قَوْلٍ: تَكْفِي مُمَاتَلْتُهُ رَطْبًا، لأن معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن .

فَرَعٌ: الزيتون يجوز بيعه بمثله كما نقله الإمام وهو وارد على المصنف فإنه لا يجفف.

وَلَا تَكْفِي مُمَاتَلَّةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيْقِ وَالْخُبْزِ، لخروجهما عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة لو كان العوضان على حالة الكمال، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاتَلَّةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، أي بعد تناهي جفافه وتنقيته، وَفِي حُبُوبِ الدَّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا، لأنهما غاية، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيْبًا أَوْ خَلَّ عِنَبٍ، لأنهما غاية أيضاً، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصْحِ، لأنه متهيء لأكثر الانتفاعات، فيجوز بيع العصير بمثله وعصير الرطب بمثله، والثاني: لا، لأنه ليس على حالة كمال المنفعة، وَفِي اللَّبَنِ لَبْنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا، أي خالصاً عن الماء. لأن كلاً منهما مقصود، وَلَا يَكْفِي التَّمَاتُلُ فِي سَائِرِ، أي باقي، أَحْوَالِهِ كَالجُبْنِ وَالْأَقِطِ، أي وكذا المصل لتأثرها بالنار ولا تخلو عن مخالطة شيء.

وَلَا تَكْفِي مُمَاتَلَّةُ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ أَوْ الْقَلْيِ أَوْ الشَّيْءِ، لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة، وَلَا يَضُرُّ تَأْتِيرُ تَمْيِيزِ كَالْعَسَلِ، أي وهو عسل النحل، وَالسَّمْنِ، لأن تأثير نار التمييز لطيفة لا تؤثر في العقد، والمقصود منها في عسل النحل تمييز الشمع، وفي السمن تمييز اللبن.

وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ، أي العقد، رِبَوِيًّا، أي جنساً واحداً، مِنْ الْجَانِبَيْنِ، أو من

أَوْ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ: [هَلْ يَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ فَنَهَى عَنْهُ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر: الحديث (٢٢) من الباب: ج ٢ ص ٦٢٤. وإسناده صحيح.

أحدهما، وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ؛ أي جنس المبيع، مِنْهُمَا، أي من الجانبين سواء كان ربوياً أو لم يكن، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّ وَدِرْهَمٍ، وَكَمُدِّ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّينِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ، أَوِ النَّوْعِ، أي أو اختلف النوع، كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ بِهِمَا، أي بالصحاح والمكسرة، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، أي بالصحاح فقط أو بالمكسرة فقط، فَبَاطِلَةٌ، لأن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وَزَّعَ ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، كمن باع شقصاً وسيفاً فيؤدي هنا إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل، واحترز بقوله (أَجْمَعَتْ) عما إذا تعددت بتفصيل الثمن، فإنه يصح كيفما وَزَّعَ، لأن كلاً من الصفقتين لم يوجد فيها الجمع المشار إليه، بخلاف ما إذا تعددت بتعدد البائع والمشتري، فإن كل صفقة وجد فيها ذلك فيرد عليه، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها منه.

وَيَخْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ مِنْ جِنْسِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ] رواه الشافعي رسلاً وقد أسند بضعف^(٢٠)، وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لعموم الحديث المذكور، والثاني: لا؛ أَمَا فِي الْمَأْكُولِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ، وَأَمَا فِي غَيْرِهِ؛ فَلأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا .

(٢٠) هو من مراسيل سعيد بن المسيب، رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب بيع الآجال: ج ٣ ص ٨١. وله شاهد متصل من حديث الحسن عن سمرّة (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٧٠٨)، وقال: هذا إسناد صحيح. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٢٢٥١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: احتج البخاري بالحسن عن سمرّة. فالحديث صحيح وليس كما قال.

بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا

بَابٌ: أَي هَذَا بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا .

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، هَذَا النَّهْيُ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٢١)، وَهُوَ ضِرَابُهُ، أَي طَرُوقُ الْفَحْلِ لِلْإِنْتِثَى، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ، وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَاثِهِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَقَوْمٍ^(٢٢)، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فَعْلَ الضَّرَابِ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ لِلْمَالِكِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْفَحْلِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ كَالِاسْتِحْرَارِ لِتَلْقِيحِ النَّخْلِ.

وَعَنْ حَبْلِ الْحَبَلَةِ، هَذَا النَّهْيُ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٢٣)؛ وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ؛ بِأَنَّ يَبِيعُ نَتَاجَ النَّتَاجِ؛ أَوْ بِثَمَنِ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ، أَي وَالْأَوَّلُ: تَفْسِيرُ أَهْلِ اللُّغَةِ، وَالثَّانِي: تَفْسِيرُ رَاوِي الْحَدِيثِ، وَعَلَى التَّفْسِيرَيْنِ وَجْهُ الْبَطْلَانِ لِاتِّحَافِ، أَمَا الْأَوَّلُ: فَلَا تَنْفَاءَ

(٢١) النَّهْيُ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ مَتَّفِقٌ عَلَى إِخْرَاجِ حَدِيثِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ، مَعَ اخْتِلَافِ الرِّوَايَةِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو وَجَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

● عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ عَسْبِ الْفَحْلِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٤).

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥٦٥/٣٥).

(٢٢) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِلَابٍ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ؟ فَجَاهَدَهُ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَطْرُقُ الْفَحْلَ فَنُكْرِمُهُ. فَرَخَّصَ لَهُ فِي الْكِرَامَةِ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١٢٧٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ: ج ٧ ص ٣١٠.

(٢٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ؛ وَكَانَ يَبِيعُا يَتَّبَاعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ: كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْحِزْرُورَ إِلَى أَنْ تَنْتَجِ النَّاقَةُ؛ ثُمَّ تَنْتَجِ الْبَيْتِي فِي بَطْنِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَيْعِ الْغُرَرِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٤/٦٥).

الْمِلْكِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِجَهَالَةِ الْأَجْلِ.

وَعَنْ الْمَلَأِيقِ؛ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ، أَيِ بَطُونِ الْإِبِلِ خَاصَّةً، وَالْمَضَامِينِ؛ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ، وَوَقَعَ فِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرِ الْخَفَّافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّ الْمَضَامِينَ مَا فِي بَطُونِ الْإِنَاثِ؛ وَالْمَلَأِيقِ مَا فِي ظُهُورِ الْإِبِلِ الذَّكَرَانِ، عَكْسَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَهَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ مَالِكٌ مَرْسَلًا وَأَسْنَدُهُ غَيْرُهُ ^(٢٤) وَوَجْهَ بَطْلَانِهِمَا انْتِفَاءُ الشُّرُوطِ.

وَالْمَلَأَمَسَةَ، وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، بِأَنَّ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ أَوْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بَعْتَكُهُ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ غَائِبٌ فِي الْأَوَّلِ وَتَعْلِيقٌ فِي الثَّانِي، وَالْمُنَابَذَةَ، أَيِ بَدَالٍ مَعْجَمَةٌ وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ بِأَنَّ يَجْعَلَا النَّبَذَ بَيْعًا، أَوْ قَائِمًا مَقَامَ الصِّيغَةِ ^(٢٥).

● (٢٤) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: (لَا رَبَا فِي الْحَيَّوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنَ الْحَيَّوَانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَأِيقِ؛ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ. وَالْمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِي بَطُونِ إِنَاثِ الْإِبِلِ، وَالْمَلَأِيقُ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْحَيَّوَانِ: الْحَدِيثُ (٦٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ٦٥٣.

● وَهَذَا شَوَاهِدٌ مَا رَوَاهُ الْبِزَارُ فِي كَشْفِ الْأَسْتَارِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَأِيقِ وَالْمَضَامِينِ) وَقَالَ: فِيهِ صَالِحٌ مِنْ أَبِي الْأَخْضَرِ وَلَمْ يَكُنْ بِالْحَافِظِ. وَضَعَّفَهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ. بَابُ بَيْعِ الْمَلَأِيقِ وَالْمَضَامِينِ: ج ٤ ص ١٠٤.

● وَأُورِدَ الْهَيْثَمِيُّ الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَأِيقِ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ) وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالْبِزَارُ فِيهِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ وَثَقَّهُ أَحْمَدُ وَضَعَّفَهُ جَمْهُورُ الْأُئِمَّةِ وَرَمَزَ السِّيُوطِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إِلَى صَحْتِهِ.

● فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْبَيْعِ الْمُنْهَى عَنْهَا: ج ٣ ص ١٣٠: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَإِسْنَادُهُ قَوِيٌّ.

● (٢٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَلَأَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي

وَبَيْعِ الْحَصَاةِ، هَذَا النَّهْيُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٢٦)؛ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ أَوْ يَجْعَلَا الرَّمْيَ بَيْعًا، أَوْ بَعْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ، أَيْ وَكَذَا، إِلَى رَمِيهَا. وَجِهَ الْبَطْلَانِ الْأَوَّلُ: جِهَالَةُ الْمُبِيعِ، وَفِي الثَّانِي: فَقْدَانُ الصَّبْغَةِ، وَفِي الثَّلَاثِ: الْجَهْلُ بِالْخِيَارِ.

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ^(٢٧)؛ بِأَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ بَعْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا، وَجِهَ الْبَطْلَانِ فِي الْأَوَّلِ: الْجِهَالَةُ بِالْعَوْضِ، وَفِي الثَّانِي: وَجُودُ الشَّرْطِ وَهُوَ مَبْطُلٌ إِلَّا مَا اسْتَشْنَى.

وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ^(٢٨)، وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ، أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيْطُهُ فَالْأَصْحَحُ

الصحيح: باب بيع المنابذة: الحديث (٢١٤٦). ومسلم في الصحيح: باب إبطال بيع الملامسة: الحديث (١٥١١/١).

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ: وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى رَجُلٍ قَبْلَ أَنْ يُقْلَبَهُ أَوْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ. وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ؛ وَالْمَلَامَسَةُ: لَمَسُ الثَّوْبِ لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٥).

(٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْعَرْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٣/٤).

(٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ: ج ٧ ص ٢٩٦. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ بَيْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٢٣١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٨) ● عن أبي حنيفة؛ قال: حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرْطٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مَعْرِفَةِ عُلُومِ الْحَدِيثِ فِي النَّوْعِ التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ: ص ١٢٨.

● عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجِلُّ سَلْفٌ وَيَبِيعُ؛ وَلَا

بُطْلَانُهُ، لِمَنَافَةِ الشَّرْطِ مَقْتَضِي الْعَقْدِ، فَإِنْ قَضِيَةِ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الشَّرْطُ جُزْأً، وَفِي الْبَيْعِ قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى الْأَصَحِّ) صَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عُبِّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وَيُسْتَشْنَى، أَي مِنَ النَّهْيِ عَنِ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، صُورًا، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ، لِمَا يَأْتِيكَ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ الْأَجَلِ، أَي الْمَعِينِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾^(٢٩) وَلَا بَدَّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْبَقَاءِ إِلَيْهِ لَا كَأَلْفِ سَنَةٍ قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ؛ وَالرَّهْنُ؛ وَالْكَفِيلُ، لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْضَى بِمَعَامَلَتِهِ دُونَهُمَا، وَيَشْتَرِطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَبِيعِ فَإِنْ كَانَ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ، الْمُعَيَّنَاتِ، أَي الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ، لِثَمَنِ فِي الذَّمَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَعِينًا: كَمَا لَوْ قَالَ اشْتَرَيْتُ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ أَسْلَمَهَا فِي وَقْتِ كَذَا، فَهُوَ فَاسِدٌ لِأَنَّ الْأَجَلَ شَرَعٌ رَفَقًا لِلتَّحْصِيلِ، وَالْمَعِينُ حَاصِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ عَلَى أَنْ تَرَهَّنَ بِهَا كَذَا أَوْ يَضْمَنُكَ بِهَا زَيْدٌ فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا يَرَهَّنُ بِهَا وَلَا تَضْمَنُ، وَالْإِشْهَادُ، لِلْحَاجَةِ، وَلَا يُشْتَرِطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الشُّهُودِ الْعَدَالَةَ لِإثْبَاتِ الْحَقِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَا يَتَفَاوَتُ الْغَرَضُ فِيهِمْ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ كَمَا فِي الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ، وَقَدْ أَشْرْنَا إِلَى الْفَرْقِ، فَإِنْ لَمْ يَرَهَّنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ، لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَكَذَا إِذَا لَمْ يَشْهَدِ.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ، أَي عَنِ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ، لِقِصَّةِ بَرِيرَةَ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهَا^(٣٠) فَإِنْ فِيهَا اشْتِرَاطٌ

شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ؛ وَلَا رَيْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ؛ وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ: الْحَدِيثُ (٣٥٠٤). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ: الْحَدِيثُ (١٢٣٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٣٠) عن عائشة رضي الله عنها؛ (أَنَّهَا أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ لِلْعَتَقِ، وَأَرَادَ مَوْلَاهَا أَنْ

العتق والولاء، ولم ينكر عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِلَّا اشْتَرَاطَ الْوَلَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّانِ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ أَوْ رَهْنَهُ، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، أَمَا إِذَا قَالَ: بِشَرَطٍ إِنْ تَعْتَقَهُ عَنِّي فَهُوَ لَاحِغٌ، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى مِنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِشَرَطِ اعْتَاقِهِ لَتَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِهِ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَابَقَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ، فَإِنَّهُ يَنَابُ عَلَى شَرْطِهِ وَلَهُ غَرَضٌ فِي تَحْصِيلِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَتَقَ الْمَشْرُوطَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى كَالْمَلْتَزِمِ بِالذَّنْرِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، أَمَا إِذَا قُلْنَا بِالْوَجْهِ الْآخِرِ إِنَّهُ حَقٌّ لِلْبَائِعِ فَيَطَالِبُ بِهِ جِزْمًا، وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعَتَقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَذْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، أَمَا الْوَلَاءُ؛ فَلَأَنَّ شَرْطَهُ يَتَضَمَّنُ نَقْلَ الْمَلِكِ إِلَى الْبَائِعِ وَارْتِفَاعَ الْعَقْدِ، وَأَمَا الْبَاقِي فَلَأَنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ بِنَاجِزٍ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، أَمَا فِي الْوَلَاءِ فَلِحَدِيثِ بَرِيرَةَ حَيْثُ قَالَ: [اشْتَرَيْتَنِي لَهُمُ الْوَلَاءَ]^(٣١)، لَكِنْ هُمْ هُنَا بِمَعْنَى عَلَيْهِمْ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾^(٣٢) أَي عَلَيْهَا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَنْكَرَ الشَّرْطَ، وَوَجَّهَ الصَّحَّةَ فِي

يَشْتَرِطُوا وَلَاءَهَا) فَذَكَرَتْ عَائِشَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [اشْتَرَيْتَهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ الصَّدَقَةِ عَلَى مَوَالِي أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٤٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/١٢).

(٣١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَتْ عَلَيَّ بَرِيرَةَ؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَهْلِي كَاتِبُونِي عَلَى تِسْعِ أَوْاقٍ فِي تِسْعِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَوْ قِيَّةً فَأَعِينِنِي؟ فَقُلْتُ لَهَا: إِنْ شَاءَ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً وَأَعْتَقَكَ وَيَكُونَ الْوَلَاءُ لِي فَعَلْتُ! فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا فَأَبْرَأُوا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. فَاتَّيَنِي فَذَكَرْتُ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: فَاتَّهَرْتَهَا! فَقَالَتْ: لَا هَا لِلَّهِ إِذَا قَالَتْ فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي؛ فَأَخْبَرْتُهُ؛ فَقَالَ: [اِعْتَقِيهَا، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ] فَفَعَلْتُ. قَالَتْ: ثُمَّ حَظَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَشِيَّةً؛ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَتَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: [أَمَا بَعْدُ؛ فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرَطَ اللَّهُ أَوْ تَقَى، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ: اِعْتَقِ فُلَانًا وَالْوَلَاءُ لِي، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: بَابُ بَيَانِ إِذَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/٨). (٣٢) الإِسْرَاءُ / ٧.

الباقي حصول المقصود، واحترز بقوله (مَعَ الْعِتْقِ) عما إذا شرط الولاء فقط؛ فإن البيع باطل قطعاً، كما في التتمة هنا، وإن كان أشار في الخلع إلى الخلاف؛ لأن الولاء تابع للعتق ولم يشترط الأصل.

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا؛ صَحَّ، أما الأول: فلأن اشترطه تأكيد وتنبية على ما أوجبه الشارع عليه، وأما الثاني: فلأن ذكره لا يورث تنازعا في الغالب، لكن نص الشافعي في الأم على البطلان في الثانية فاستفده.

وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يُقْصَدُ: كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوِ الدَّائِبَةِ حَامِلًا، أَوْ كَبُونًا؛ صَحَّ، لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ، لفوات شرطه، واحترز بقوله (يُقْصَدُ) عما لا يقصد كالزنا والسرقه وغيرهما فإنه لا خيار بفواتهما .

فَرَعٌ: لو مات العبد الذي شرطت كتابته قبل اختياره فالقول قول المشتري بخلاف ما إذا اشترى عبداً وهلك في يده ثم ادعى عيبه، لأن الأصل السلامة قاله القفال في فتاويه.

وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّائِبَةِ، لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً، فأشبهه ما لو قال: بعثكها وحملها، وهو باطل كما سيأتي، وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد، والخلاف مبني على أن الحمل يُعلم أم لا ؟ والأظهر الأول.

وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَهَا وَحَمَلَهَا؛ بَطُلَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ما لا يجوز بيعه وحده مقصوداً لا يجوز بيعه مع غيره، والثاني: يجوز؛ لأنه داخل في العقد عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه، كما لو قال بعثك هذا الجدار وأساسه؛ والفرق ظاهر، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمَلِ وَحَدَهُ، لما مرَّ في النهي عن بيع الملائيح، وَلَا الْحَامِلِ دُونَهُ، أي دون الحمل؛ لأن الحمل لا يجوز إفراده بالعقد، فلا يجوز استثناءه كأعضاء الحيوان، وَلَا الْحَامِلِ بِحُرٍّ، لأن الحمل لا يدخل والحالة هذه في البيع، فكأنه استثناءه، وَلَوْ

بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا، أَي مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ يَدُلُّ عَلَى الدَّخُولِ أَوْ عَدَمِهِ، دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ، تَبَعًا لَهُ، وَمَحَلُّهُ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا لِمَلِكِ الْأُمِّ وَإِلَّا فَيُطْلَقُ .

فَصَلِّ: وَمِنْ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُنْطَلُ (♦) لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرِنُ بِهِ: كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ؛ بِأَنْ يَفْقَدَ غَرِيبٌ، أَيْ سِوَاءَ كَانَ بَدْوِيًّا أَوْ قَرْوِيًّا، بِمَتَاعٍ تَعْمُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ لِبَيْعِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ، فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ: أُتْرِكُهُ عِنْدِي لِأَبِيْعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ، أَيْ شَيْئًا فَشَيْئًا، بِأَعْلَى، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٣)، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَلِمًا بِالنَّهْيِ وَهُوَ عَامٌ فِي جَمِيعِ الْمَنَاهِي، وَتَقْيِيدُ الْقَادِمِ بِالْغَرِيبِ وَالتَّرْكِ بِكَوْنِهِ عِنْدَهُ لَا أُتْرَكَهُ، وَالبَادِي: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ وَفِي مَعْنَاهُ كُلُّ جَالِبٍ مِنْ تَرْكِي وَغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَعْمُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ) عَمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا فَإِنَّهُ لَا يَحْرَمُ؛ وَبِقَوْلِهِ (لِبَيْعِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ) عَمَّا لَوْ قَصِدَ بَيْعُهُ عَلَى التَّدْرِيجِ.

وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ: بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٣٤)، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا بِأَسْ

(♦) تَضَبُّطٌ بِضَمِّ الْبَاءِ وَكسْرِ الطَّاءِ، وَيَجُوزُ فَتْحُ الطَّاءِ مَعَ الْبَاءِ: يُنْطَلُ، وَعَكْسُهُ أَيْ يُنْطَلُ. قَالَ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِي الْمَحْتَاجِ: ج ٢ ص ٣٥.

(٣٣) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٠/١٨) .

● وَلِلْحَدِيثِ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ؛ وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: هَلْ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ؟ الْحَدِيثُ (٢١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢١/١٩) .

(٣٤) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يُحْفَلَ الْإِبِلَ: الْحَدِيثُ (٢١٥٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ تَلْقَى الْجَلْبِ: الْحَدِيثُ (١٥١٩/١٦) .

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ (عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ تَلْقَى الْبُيُوعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥١٨/١٥) .

بالتلقي في أول السوق ومعرفةهم بالسعر.

فَرَعٌ: خروجه لأمر آخر من اصطلياد ونحوه كالتلقي على الأصح.

وَالَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ، للنص الصحيح فيه، وقياسه ثبوته إذا أخبر عن ثمن السلعة، ثم بان كذبه، لكن نص القاضي في تعليقه على أنه لا خيار، لأنه ضيع حقه حيث اعتمد قوله فيه^(٣٥)، وَالسُّومُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٦)، وَإِنَّمَا يَخْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ، أي وحصول التراضي صريحاً^(٣٧)، وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ، أي وهو زمن خيار المجلس والشرط، بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لِبَيْعِهِ مِثْلُهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٨)، نعم لو أذن البائع في البيع على بيع أخيه ارتفع التحريم على الصحيح، وَالشُّرَاءُ عَلَى الشُّرَاءِ، أي قبل لزومه، بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٩)، وَالنَّجَشُ

(٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: إن رسول الله ﷺ قال: [لَا تَلْقُوا الْحَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ؛ فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٩/١٧).
(٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّلْقِي، وَأَنْ يَتَنَاحَ الْمُهَاجِرُ لِلْأَعْرَابِيِّ؛ وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتَيْهَا؛ وَأَنْ يَسْتَأْمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ. وَنَهَى عَنِ النَّجَشِ وَعَنِ التَّصْرِيفِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث (٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٥/١٢) وفي لفظ له: [لَا يَسُمُّ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ]: الحديث (١٥١٥/٩).

(٣٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاعَ قَدْحًا وَجَلَسَا فِيمَنْ يَزِيدُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤١) وفيه قصة. والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع من يزيد: الحديث (١٢١٨). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب البيع فيمن يزيد: ج ٧ ص ٢٥٩، واللفظ له، وإسناده حسن.

(٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ]. رواه البخاري في الصحيح: باب لا يبيع على بيع أخيه: الحديث (٢١٣٩). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤١٢/٧).

(٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَلَا يَزِدُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أُخِيهِ]. رواه

بأن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره، وهذا النهي متفق عليه أيضاً^(٤٠)،
وقيد ابن الرفعة الزيادة في الثمن بالزيادة على ما تساويه العين وفيه نظر، والأصح
أنه لا خيار، أي للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة، والثاني:
له الخيار للتدليس كالتصيرية، ومحل الخلاف ما إذا كان ذلك بمواطأة من البائع، فإن
لم تكن فلا خيار، وبيع الرطب والعنب، أي وكبيع الرطب والعنب، لعاصير
الخمر، هذا النهي روي بسند ضعيف^(٤١)، نعم: يستدل له بأنه عليه الصلاة
والسلام لعن بائعها ومبتاعها^(٤٢)، ووجهه: أنه يدل على النهي عن التسبب إلى الحرام
وهذا منه .

فرغ: ولو قصد بيع مال اليتيم وقت النداء يوم الجمعة فدفع من عليه الجمعة فيه
ديناراً ودفع من لا عليه جمعة نصف دينار، قال الروياني: فيحتمل أن يباع ممن لا
جمعة عليه لكي لا يقع الآخر في المعصية، ويحتمل أن يباع ممن يجب عليه نظراً

مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه: الحديث
(١٤١٣/٥٣). ولفظ البخاري: [وَلَا يَزِيدَنَّ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ] في الصحيح: كتاب
الشروط: باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح: الحديث (٢٧٢٣).

(٤٠) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجْشِ). رواه البخاري
في الصحيح: كتاب البيوع: باب النجش: الحديث (٢١٤٢). ومسلم في الصحيح:
كتاب تحريم بيع الرجل: الحديث (١٥١٦/١٣).

(٤١) قال ابن الملقن في التحفة بسنده عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: [مَنْ حَسَبَ الْعَنْبَ زَمَنَ الْقِطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مِمَّنْ يَعْلَمُ
أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ حَمْرًا فَقَدْ تَقَدَّمَ عَلَى النَّارِ عَلَى بَصِيرَةٍ] قال: رواه ابن حبان في ضعفائه في
ترجمة الحسن هذا؛ وضعف الحسن: ينظر منه النص (١٢١٥).

(٤٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا
وَسَائِبَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَ إِلَيْهِ] [وزاد في
رواية: [وَأَكْلَ ثَمَنِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأشربة: باب العنب يعصر
للخمر: الحديث (٣٦٧٤). والبيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية بيع العصير ممن
يعصر الخمر والسيف ممن يعصي الله عز وجل به: الحديث (١٠٩٢٥).

للتيتم، ولو كانت المسألة في العصير وبأذن الزيادة يريد جعله خمراً ترتب على الأولى، فإن جوزنا فيها جاز هنا، وإلا احتمل أن يقال هنا يباع بالأكثر، والفرق أن الكراهة في مسألة العصير للتزويه.

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ، لِأَنَّ يَتَوَلَّاهُ^(٤٣)، نَعَمْ؛ لو رضيت، فالتحريم باقٍ رعاية لحق الولد، والأب كالأُمِّ؛ وأُمُّ الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا كَالْأُمِّ، ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم على الأصح، والجد للأُم هل هو كالجد للأب أو كالمحارم فيه تردد، ولو كانت رقيقة والولد حراً أو عكسه فلا منع من بيع الرقيق؛ قاله المتولي .

فَرَعٌ: لا يحرم التفريق بالعتق والوصية على الأصح .

فَرَعٌ: لو أسلم الأب المملوك وتخلفت الأم وبينهما صغير والمالك كافر، أمر بإزالة الملك في الوالد والولد الصغير وجاز التفريق للضرورة، قاله في الاستقصاء، فلو مات الأب قبل اتفاق البيع فالظاهر أن الولد يباع أيضاً.

حَتَّى يُمَيِّزَ، لأنه لا يستغني حينئذ عن التعهد والحضانة، وسواء حصل التمييز قبل سبع سنين أو بعدها، وأحسن ما قيل في سن التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَبْلُغَ، لنقصان تمييزه قبل البلوغ، ونقله الشيخ أبو حامد عن نصه في الأم وفي الإبانة هو الجديد، أما بعد البلوغ فجاز قطعاً خلافاً لأحمد.

وَإِذَا فُرِّقَ بَيْنَ أَوْ هَبَةٍ، أي أو نحوهما كمقاسمة، بَطْلًا فِي الْأَظْهَرِ، لعدم القدرة على التسليم شرعاً، والثاني: لا؛ لأن النهي لما فيه من الاضرار لا للخلل في نفس المبيع، ومحل الخلاف بعد سقي الولد اللبن، أما قبله فلا يصح جزماً، زاد

(٤٣) الْوَالِدُ: ذَهَابُ الْعَقْلِ وَالْتَحِيرُ مِنْ شِدَّةِ الْوَجْدِ؛ وَالتَّوَلَّاهُ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، وَفِي الْحَدِيثِ: [لَا تَوَلَّاهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا] .

الموردي على سقي اللبأ وأن يجد مربية تيم رضاعه^(٤٤).

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَرَبُونَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لَتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ
السَّلْعَةَ، وَإِلَّا فَهَبَةٌ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ^(٤٥).

فصل: باع خلاً وخمراً، أو عبده وحرّاً، أو عبده غيره، أي أو باع عبده وعبده

(٤٤) لأحاديث في الباب فيها نظر:

● عن أبي أيوب قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: [مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]. رواه الترمذي في الجامع: باب (٥٢): الحديث (١٢٨٣)، وقال: حديث حسن غريب. والحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢٠٥/٢٣٣٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

● عن عبادة بن الصامت يقول: نهى رسول الله ﷺ أن يفرق بين الأم وولدها فقيل: يا رسول الله إلى متى؟ قال: [حَتَّى يُلْبَغَ الْغُلَامُ، وَتَحْبِضَ الْحَارِيَةُ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٥٨) منه: ج ٣ ص ٦٨. وقال: فيه عبدا لله بن عمرو هذا هو الواقعي؛ وهو ضعيف، رماه علي بن المديني بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره. رواه الحاكم في المستدرک الحديث (٢٠٦/٢٣٣٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: موضوع وابن حسان (عبدا لله بن عمرو) كذاب.

● عن ميمون بن أبي شيب عن علي عليه السلام؛ قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما. فقال لي رسول الله ﷺ: [يَا عَلِيُّ! مَا فَعَلَ غَلَامُكَ؟] فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: [رُدَّهُ رُدَّهُ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١٢٨٤)، وقال: حديث حسن غريب. قال أبو داود في السنن: ميمون لم يدرك علياً.

(٤٥) عن مالك؛ قال: عَنِ الثَّقَفِ عِنْدَهُ؛ عَنِ عَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْعَرَبَانِ). رواه الإمام مالك في الموطأ: باب ما جاء في بيع العربان: الحديث (١) من كتاب البيوع: ج ٢ ص ٦٠٩. وقال: (وَذَلِكَ فِيمَا نَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنَّ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَالِدَةَ. أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ. ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ؛ أَوْ تَكَارَى مِنْهُ؛ أُعْطِيكَ دِينَاراً أَوْ دِرْهَمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ. عَلَى أَنِّي إِنْ أَخَذْتُ السَّلْعَةَ، أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِي أُعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السَّلْعَةِ أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ. وَإِنْ تَرَكَتُ ابْتِياعَ السَّلْعَةِ، أَوْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ، فَمَا أُعْطَيْتُكَ لَكَ بَاطِلٌ بغير شيء).

غيره، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ، أي وهو الشريك، صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن الصفقة اشتملت على صحيح وفساد فاعطي كل منهما حكمه، والثاني: البطلان، قال الربيع: وإليه رجح الشافعي آخرًا، ولم يطلع على ذلك الرافعي والمصنف، وعلّة البطلان إما لغلبة الحرام أو لجهالة ما يخص كلا منهما عند العقد، ولو عبر بقوله باع حلالاً وحراماً لكان أحصر وأخص، واحترز بقوله: بِغَيْرِ إِذْنِهِ عما إذا أذن، فإنه يصح جزماً ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معاً، لأنه إذا أذن له فباعه مع عبده وفَصَّلَ الثمن صح جزماً لتعدد الصفقة، وإلا فالظاهر هو البطلان، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهَلَ، لضرر التبعض وهو على الفور، لأنه خِيَارٌ نَقَصَ، فإن كان عالماً فلا لتقصيره، فَإِنْ أَجَارَ فَبِحُصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتَيْهِمَا، لأنه أوقع الثمن في مقابلتهما جميعاً، ولا يلزمه في مقابلة أحدهما إلا قسط، نَعَمْ؛ لو كان الحرام غير مقصود كالدوم فيظهر أن الاجازة بالكل كما قالوه في النكاح والخلع، وَفِي قَوْلِهِ: بِجَمِيعِهِ، لأن غير المملوك لاغ، فيقع الثمن في مقابلة المملوك، ومحل الخلاف في غير الربويات، أما الربويات فيخير فيها بالقسط قطعاً، لأن الفضل بينهما حرام، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدِيهِ فَلَيْفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْآخِرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي وإن لم يقبضه؛ لانتفاء العلتين السالفتين وهما الجمع بين حلال وحرام وجهالة الثمن، وقيل: القولان تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والطارئ قبل القبض كما سوينا بينهما في الرد بالعيب، بَلْ يَتَخَيَّرُ، لفوات مقصوده، فَإِنْ أَجَارَ فَبِالْحِصَّةِ قَبْلَ الْقَبْضِ قَطْعاً، لأن الثمن وجب في مقابلتهما في الابتداء فلا ينصرف إلى أحدهما بالدوم، كذا قطع به المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وعن أبي اسحاق المروزي طرد القولين فيه حكاه الرافعي.

وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كِاجَارَةٍ وَيَبِعَ أَوْ سَلَّمَ صَحًّا فِي الْأَطْهَرِ،

وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيَمَتِهِمَا، قِيَاساً عَلَى مَا إِذَا بَاعَ ثَوْباً وَشَقِصاً مِنْ دَارٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَكْمِ الشَّفْعَةِ، وَاحْتَجْنَا إِلَى التَّقْوِيمِ بِسَبَبِهَا، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ اِخْتِلَافَ الْأَحْكَامِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَقَرَعِ الْإِنْفِسَاخِ فِي أَحَدِهِمَا وَذَلِكَ يَجْرُ جَهْلًا إِلَى الْعَوَضِ، وَعَمَلِ الْخِلَافِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدَانِ لَازِمِينَ، فَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَجَعَالَةٍ لَمْ يَصِحَّ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَسَابِقَةِ، وَيُرَدُّ عَلَى تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ إِذَا بَاعَ شَقِصاً وَثَوْباً مِنْ دَارٍ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ قِطْعًا مَعَ اِخْتِلَافِهِمَا فِي الْحُكْمِ كَمَا سَلَفَ وَغَيْرِهِ مِمَّا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي الْأَصْلِ، أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الصِّدَاقِ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصِّدَاقِ الْقَوْلَانِ، تَقْدَمَا بِتَعْلِيلِهِمَا.

وَتَعَدُّ الصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتِكَ ذَا بَكَذَا وَذَا بَكَذَا، وَتَعَدُّ الْبَائِعُ، أَيِ كَبِعْنَاكَ هَذَا بَكَذَا، وَكَذَا بَتَعَدُّ الْمُشْتَرَى، أَيِ كَبِعْتُمَا هَذَا بَكَذَا، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْبَائِعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرَى يَبْنِي عَلَى الْإِجَابِ السَّابِقِ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا فَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ، لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ، وَالثَّانِي: اعْتِبَارُ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ.

بَابُ الْخِيَارِ

يَبْتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كَالصَّرْفِ؛ وَالطَّعَامِ بِطَعَامٍ؛ وَالسَّلْمِ؛ وَالتَّوَلِيَةِ؛ وَالتَّشْرِيكِ؛ وَصَلْحِ الْمُعَاوَضَةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ اخْتَرْ] متفق عليه^(٤٦)، وَفِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ [حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا]^(٤٧)، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَاوَضَةِ عَنِ صَلْحِ الْحَطِيطَةِ^(٤٨) فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ إِنْ

(٤٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب إذا لم يُوقَّتِ الخيار؟ الحديث (٢١٠٩).

ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣١/٤٣). ولفظ البخاري: [أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ] .

(٤٧) الحديث عن عبد الله بن عمرو يقول: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [أَيُّمَا رَجُلٍ ابْتَاعَ

ورد على دين فإبراء، أو على عين فهبة، والصلح على المنفعة ودم العمدة لا خيار فيهما قاله القاضي، ولا خيار في القسمة والحوالة على الأصح وإن جعلناهما بيعاً، ولا في بيع العبد من نفسه على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ؛ أَوْ مَوْقُوفٌ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ، لوجود المقتضى له بلا مانع، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي؛ تَخْيِيرَ الْبَائِعِ، لما سبق، دُونَهُ، لأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالته وأن يترتب عليه العتق فلما تعذر الثاني بقى الأول، وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ، أي وهي التي صرح بنفيه عنها لانتفاء اسم البيع عنها، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ، أي بعد قبض الموهوب، لأنها لا تسمى بيعاً، والنص ورد في المتبايعين، وَالشَّفْعَةُ، لأن المأخوذ منه لا خيار له وتخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيد، وَالإِجَارَةُ، لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معدوم، والخيار غرر ولا يضم غرر إلى غرر، وَالْمُسَاقَاةُ، كالإجارة، وَالصَّدَاقُ، لأن المال تبع في النكاح لا مقصود، فِي الْأَصْحَحِ، أي في المسائل الخمس، والثاني: أن الخيار ثابت في الجميع، أما في الهبة: فلأن الأصح أنها بيع اعتباراً بالمعنى، وأما في الشفعة: فلأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب، وهو ما صححه الراجعي في بابها، وأما الإجارة: فلأنها معاوضة لازمة

مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَفَقَةَ خِيَارٍ، وَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ مَخَافَةَ أَنْ يُقْبَلَهُ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب المتبايعان بالخيار: الحديث (١٠٥٨٦).

(٤٨) الْحَطِيطَةُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (حَطَّ) أَي نَزَلَ، وَالْمَحَطُّ الْمَنْزِلُ. وَالْحَطُّطُ -بِضْمَتَيْنِ- الْأَبْدَانُ النَّاعِمَةُ. وَالْحَطِيطَةُ: مَا نَزَلَ مِنَ الثَّمَنِ وَمَا يُحَطُّ مِنْهُ. قَالَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ: الْحَطُّ: أَنْزَالُ الشَّيْءِ مِنْ عُلُوِّ. وَفِي الْأَثْمَانِ هُوَ مَا أَسْقَطَ مِنَ الثَّمَنِ. وَاسْمُ الْمَحَطُّوطِ: الْحَطِيطَةُ. وَالْحَطِيطَةُ فِي اصطلاح الفقهاء هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَفِي عَرَفِهِمْ يَرْجِعُ الْبَائِعُ إِلَى الْإِعْتِبَارِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، مَعَ إِسْقَاطِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ. فَيَضَعُ الْبَائِعُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ بِمَا يَصْطَلِحُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ، وَلِهَذَا هُوَ صُلْحٌ وَلَيْسَ مُعَاوَضَةً؛ وَيُسَمَّى وَضِيعَةً وَنَقِصَةً أَيْضًا.

فأشبهت البيع، وصحح المصنف في تصحيحه ثبوت الخيار في الإجارة المتعلقة بالزمان، وأما الْمُسَاقَاةُ: فكذلك أيضاً، وأما الصَّدَاقُ: فلأنه عقد مستقل.

وَيَنْقَطِعُ، أي الخيار، بِالْخَيْرِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ، أي وكذا لو قالوا أبطنا الخيار أو أفسدناه على الأصح في شرح المهذب، فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا، أي لزومه، سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ، كخيار الشرط، وَبِالتَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا، للحديث السالف، وخرج بالبدن التفرق بالسروح، فإنه لا يبطل، نعم؛ لو حمل أحدهما مكرهاً لم يبطل خياره على الأصح، فَلَوْ طَالَ مُكْتَنُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، لعدم التفرق، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ، أي فما عده الناس تفرقاً لَزِمَ به وإلا فلا، لأن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَلِأَصَحِّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ، كخيار الشرط والعيب، والثاني: لا؛ بل يسقط، أما في الموت: فلأنه أبلغ من مفارقة البدن، وأما في الجنون: فلأنه في معناه، وقوله: الْأَصَحُّ صَوَابُهُ الْأَطْهَرُ فِي الْأُولَى كَمَا فِي الرُّوضَةِ، والصحيح في الثانية كما في شرح المهذب .

فَرَعٌ: الإغماء كالجنون.

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ، أي بأن جاء معاً وقال أحدهما: تفرقنا، وأنكر الآخر، وأراد الفسخ، ، أَوْ الْفَسْخُ قَبْلَهُ، أي بأن اتفقا على التفرق وقال أحدهما: فسخت قبله، وأنكر الآخر، صُدِّقَ النَّافِي، أي بيمينه عملاً بالأصل.

فَصْلٌ: لَهُمَا وَلَا أَحَدَهُمَا شَرْطُ الْخِيَارِ، بالإجماع، فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كبيع الحيوان والعقار وغيرهما، أما غير البيع كالفسوخ والنكاح والطلاق والعتق والابراء والإجارة فلا.

فَرَعٌ: يجوز شرطه أيضاً كلاجني على الأظهر.

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبَوِيٍّ وَسَلَمٍ، أي فإنه لا يجوز شرطه

فيه لأنه إذا امتنع الأجل امتنع الخيار بطريق أولى، قُلْتُ*): ولا خيار أيضاً في الحوالة وإن جعلناها بيعاً، ولا فيما إذا اشترى من يعتق عليه أن ينفرد به، ولا خيار في المصراة أيضاً للبائع، لأنه يمنع من الحل وترك الحل يضرُّ بالبهيمة، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، نَفِيًّا لِلغَررِ، لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^(٩)، لاندفاع الحاجة بها غالباً، فلو زاد عليها بطل العقد، ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد، قُلْتُ: ويشترط أيضاً أن تكون المدة متصلة بالعقد، وأن يكون المبيع لا يفسد فيها.

وَتَحَسَّبُ، أي ابتداء المدة، مِنَ الْعَقْدِ، أي إذا أطلقا، لأنه ثبت بالشرط الموجود في العقد، وَقِيلَ: مِنَ التَّفَرُّقِ، لأن الجمع بين خيارين متماثلين في وقت واحد لا معنى له، ونسبه الماوردي إلى الجمهور وقال الإمام: ميل النص إليه أكثر، وَالْأَظْهَرُ، أن في خيار المجلس والشرط، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، فَمِلِكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفاً في المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ، لأنهما قد تساويا، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ، والثاني: أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي مطلقاً لتمام البيع بالصيغة، والثالث: أنه للبائع مطلقاً استصحاباً لما كان، وتظهر فائدة الخلاف في الاكساب وما في معناها.

وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَارَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا: كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ؛ وَرَفَعْتُهُ؛

(*) في نسخة (٣): فَرَعٌ .

(٤٩) لحديث ابن عمر قال: كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سَفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً؛ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى ثَلَاثًا، وَكَانَ قَدْ ثَقَلَ لِسَانُهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بَعِ وَقُلْ: لَا خِلَابَةَ] فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: لَا خِلَابَةَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار: الحديث (١٠٥٩٥) وأصله في الصحيحين. والسَّفْعُ: الْعَلَامَةُ وَالْأَثَرُ؛ وَالْمَأْمُومَةُ: هِيَ الشَّحَّةُ الَّتِي بَلَعَتْ أُمَّ الرَّأْسِ وَهِيَ الْجِلْدَةُ الَّتِي تَحْمَعُ الدَّمَاعَ.

وَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ، وَفِي الْإِجَارَةِ: أَجْرَتُهُ؛ وَأَمْضَيْتُهُ، أَي وَكَذَا رَدَدْتُ الثَّمَنَ وَنَحْوَهُ ذَلِكَ، وَوَطَّءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ، لِإِشْعَارِ الْأَوَّلِ بِاخْتِيَارِ الْإِمْسَاكِ وَتَضَمُّنِ الثَّانِيِ الْفَسْخَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ، وَخَرَجَ بِالْوَطْءِ مَقْدَمَاتِهِ، وَيَسْتَثْنِي وَطْءَ الْبَائِعِ أَوْ الْمَشْتَرِيِ الْخَشْيَ الْمَشْكَلَ فَإِنَّهُ لَيْسَ فَسْخًا وَلَا إِجَازَةً فَإِنْ اخْتَارَ الْأَنْوِثَةَ بَعْدَهُ تَعَلَّقَ الْوَطْءُ السَّابِقَ بِالْحَكْمِ، وَفِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ: أَنَّهُ إِذَا عَتَقَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَجْلَسِ ارْتَفَعَ الْخِيَارُ، وَكَذَا إِذَا أَوْقَفَهَا فِيهِ، وَكَذَا إِذَا أَتْلَفَ السَّلْعَةَ بِأَيِّ جَنَائِيَةٍ كَانَتْ؛ هَذَا لَفْظُهُ وَمَنْعُهُ نَقْلُهُ.

وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِدَلَالَتِهَا عَلَى ظَهْوَرِ النَّدَمِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْعَقْدِ فَيَسْتَصْحَبُ إِلَى أَنْ يَوْجَدَ الْفَسْخَ صَرِيحًا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَي الْوَطْءِ وَمَا ذَكَرَ بَعْدَهُ، مِنَ الْمَشْتَرِيِ إِجَازَةً، لِأَنَّ وَطْءَ الْبَائِعِ اخْتِيَارًا لِلْمَبِيعِ فَكَذَا وَطْءُ الْمَشْتَرِيِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْفَسْخَ بِالْعَيْبِ لَا يَمْنَعُهُ الْوَطْءُ فَكَذَا هُنَا، وَمَعْلُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْبَائِعُ فِيهِ، فَإِنْ أْذَنَ وَوَطَّءَ كَانَ إِجَازَةً مِنْهُمَا قِطْعًا، وَكَذَلِكَ الْإِذْنُ فِي الْبَيْعِ وَالْعَتَقِ وَغَيْرِهِمَا، وَأَنَّ الْعُرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمَشْتَرِيِ، لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي إِزَالََةَ مَلِكٍ وَلَيْسَتْ بِعَقُودٍ لَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ قِيَاسًا عَلَى الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ .

فَصَلِّ: لِلْمَشْتَرِيِ الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ، بِالْإِجْمَاعِ، كَخَصَاءِ رَقِيقٍ، لِأَنَّ الْفَحْلَ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْخِصْيُ وَالْجَبُّ كَالْخِصْيِ، وَالْخِصَاءُ فِي الْبَهِيمَةِ عَيْبٌ، قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى الْمَصْنُفِ، وَزِنَاهُ وَسَرِقَتِهِ وَإِبَاقِهِ، أَي ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدُّ أَوْ لَا، تَكَرَّرَتْ مِنْهُ أَمْ لَا، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، وَاسْتَثْنَى الْهَرُورِيُّ الصَّغِيرَ، وَبَوَّلَهُ بِالْفَرَّاشِ، أَي إِنْ كَانَ كَبِيرًا وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ كَمَا فِي التَّهْذِيبِ، أَوْ يَكُونُ مِثْلَهُ يَحْتَرِزُ عَنْهُ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ مَصِيرِهِ عَادَةً، وَبَخْرَهُ، أَي النَّاشِيءَ مِنْ تَغْيِيرِ الْمَعْدَةِ دُونَ مَا يَكُونُ مِنْ قَلْحِ الْأَسْنَانِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ بِتَنْظِيفِ الْفَمِ، وَصِنَانِهِ، أَي الْمَسْتَحْكَمَ دُونَ مَا يَكُونُ لِعَارِضِ عِرْقٍ وَنَحْوِهِ، وَجِمَاحِ الدَّائِبَةِ، أَي وَهُوَ امْتِنَاعُ رُكُوبِهَا، وَعَعْضُهَا،

وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ، هَذَا ضَابِطٌ يَكْتَفِي بِهِ عَنْ تَفْصِيلِ الْعُيُوبِ، فَإِنَّهُ لَا مَطْمَعَ فِي اسْتِيفَائِهَا وَهُوَ لِلْإِمَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَدْخُلُ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ الْخِصَاءُ وَقَطْعُ الْأَمْلَةِ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (غَرَضٌ صَحِيحٌ) عَمَّا لَوْ قَطَعَ مِنْ فَخْذِهِ أَوْ سَاقِهِ قِطْعَةً يَسِيرَةً لَا يَفُوتُ بِهَا غَرَضٌ، وَهَذَا قَيْدٌ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ فَقَطْ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ) الشُّبُوبَةُ فِي الْأُمَّةِ الْكَبِيرَةِ وَيُمْكِنُ أَنْ يَرُدَّ هَذَا الْقَيْدَ إِلَى الْعَيْنِ، وَيَحْتَرِزُ بِهِ عَنْ قَلْعِ الْأَسْنَانِ فِي الْكَبِيرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ بِلَا شَكِّ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَكَذَا لَا رَدَّ بِيَبَاضِ الشَّعْرِ فِي الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْاسْتِقْصَاءِ: وَكَذَا بِقَطْعِ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَى وَلَا يَخْلُو مَا ذَكَرَهُ عَنْ اِحْتِمَالِ لُجُوزِ أَنْ يَخْفَى تَأْمُلُهُ لِدَهْشِيهِ، سَوَاءً قَارَنَ الْعَقْدَ، هَذَا هُوَ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، أَمْ حَدَّثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فَكَذَا جِزْؤُهُ وَصِفَتُهُ؛ هَذَا إِذَا كَانَ التَّعْيِبُ بِصِفَةِ سَمَاوِيَةٍ (*).

وَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْقَبْضِ، فَلَا خِيَارَ، لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ صَارَ مِنْ ضَمَانِهِ فَكَذَا جِزْؤُهُ وَصِفَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ، أَي عَلَى الْقَبْضِ أَوْ الْعَقْدِ، كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ، أَي كَسْرَقَةٍ، وَكَذَا زَوَالُ بَكَارَةِ بَزْوَاجٍ مُتَقَدِّمٍ وَاسْتِيفَاءُ الْحَدِّ بَسِيَّاطٍ، فَيُثَبِّتُ الرُّدُّ فِي الْأَصَحِّ، أَي إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِالسَّبَبِ وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ إِحَالَةً لِلْهَلَاكِ عَلَى السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَسَلَطُ عَلَى التَّصَرُّفِ بِالْقَبْضِ فَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ أَيْضًا، لَكِنْ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرِشِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ (*) مُسْتَحَقُّ الْقَطْعِ وَغَيْرِ مُسْتَحَقِّهِ وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْأُمَّةِ فَوَجِبَ التَّعْبِيرُ بِالْأَظْهَرِ، أَمَا إِذَا كَانَ عَالِمًا فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ وَلَا أَرِشٌ لِدُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ عَلَى بَصِيرَةٍ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَرَضَ يَتَزَايِدُ فَيَحْصُلُ الْمَوْتُ بِالزَّائِدِ فَلَا يَتَحَقَّقُ إِضَافَتُهُ إِلَى السَّابِقِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْخِلَافُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلُهَا. وَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ بِالْمَذْهَبِ، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِمَا قَدَّمْتَهُ، ثُمَّ

(*) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ مَوْجُودٌ فِي النُّسْخَةِ (١) فَقَطْ .

كلامه يوهم أن الخلاف في هذه الصورة في الرد، وليس كذلك فإنه قد تعذر بموته، وإنما الخلاف في أن المبيع من ضمان البائع حتى يفسخ أم لا.

وَلَوْ قِيلَ بِرَدِّهِ سَابِقَةً صَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ، لأن التلف حصل بسبب كان في يده فأشبهه ما لو باع عبداً مغصوباً فأخذه المستحق منه، والثاني: يضمنه المشتري؛ لأن القبض سلطه على التصرف، ولا يخفى أن الكلام بعد القبض، فإن كان قبله انفسخ قطعاً، وإن محلَّ الخلاف حالة جهل المشتري بحاله، فإن كان عالماً فلا يرجع بشيء.

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ، فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانَ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ، أي غير الحيوان كالعقار فلا يبرأ في شيء منه، وغير الباطن من الحيوان، فلا يبرأ من شيء ظاهر بالحيوان، وغير الذي لم يعلمه من باطن الحيوان فلا يبرأ مما علمه وإن كان باطناً، لأن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم فقلَّ ما ينفك من عيب خفي فيحتاج البائع إلى الشرط ليشق باستقرار العقد، وبخلاف المعلوم للبائع فإنه بإخفائه مدلس، وَالظَّاهِرُ غَيْرُ الْمَعْلُومِ فِي حُكْمِ الْمَعْلُومِ لسهولة الاطلاع عليه، والقول الثاني: يبرأ مطلقاً عملاً بالشرط، والثالث: لا مطلقاً، لأنه خيارٌ ثابتٌ بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد، وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرُّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي عند إطلاق الشرط، لانصرافه إلى الموجود عند العقد، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له، والثاني: يصح بطريق التبع، والثالث: إن أفرد ما لم يحدث لم يصح أو ضم إليه القديم فيصح تبعاً، وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أي بآفة سماوية وغيرها، أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالْأَرْضِ، لِتَعَذُّرِ الرُّدِّ إِذْ لَا مَرْدُودَ، ولا يمكن إسقاط حق المشتري، فرجعنا إلى الأرض، وينبغي أن يكون مراده العبد المسلم، أما الكافر فلا، لأنه لم يأس من الرد، فإنه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق ثم يعود إلى ملكه واليأس هو العلة الصحيحة كما ستعلمه.

فَرَعٌ: الاستيلاء والوقف كالجنتق .

فَرَعٌ: لو اشترى عبداً بشرط العتق ثم وجد به عيباً بعد ما أعتقه فله الارش على ما رآه ابن كج، وكذا إذا اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيباً .

فَرَعٌ: لو كان المبيع التالف ربوياً قد بيع بمثله من جنسه ففي إثبات الرجوع وجهان، ومقتضى إطلاق المصنف ثبوته.

وهو، أي الأرش، جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ، أي من ثمن المبيع، نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ، أي نسبة ذلك الجزء إلى الثمن نسبة، مَا نَقَصَ الْعَيْبُ، أي مثل نسبة الذي نقصه العيب، مِنْ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا، أي المبيع إلى تمام قيمة السليم كما ذكره في الْمُحَرَّرِ، مثاله: كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين معه فالتفاوت العشر فيكون الرجوع بِعُشْرِ الثَّمَنِ؛ فإذا كان بمائتين فِعُشْرَيْنِ أو بخمسين فبِخَمْسِهِ. وَالْأَصْحُ اعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ، أي المبيع، مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ، لأن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم القبض أقل فما نقص من ضمان البائع، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالمذهب كما عبر به في الروضة. فإن هذا المذكور هو أصح الطريقتين على القطع بهذا، وقيل: في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدهما: هذا، وثانيها: يوم القبض، وثالثها: يوم البيع، ثم كلامه أيضاً يقتضي اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض، وقد صرح به في الدقائق^(٥٠) وبأنه غير عبارة الْمُحَرَّرِ لأجل ذلك، وفيه نظر: لأن النقصان الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضموناً على البائع؟! وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ، أي واطلع على عيب بالمبيع، رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ، أي إذا كان مثلياً، أَوْ قِيَمَتَهُ، أي إن كان متقوماً كغيره.

(٥٠) عبارة الإمام النووي في الدقائق: ص ٦٠: (وقوله في أرش العيب: الأصح اعتبار أقل قيمه من يوم البيع إلى القبض: وهو أصوب من قول المحرر: الاعتبار بأقل القيمتين من يوم البيع والقبض: فإنه يقتضي أن لا يعتبر الوسط، ولفظ المنهاج صريح في اعتباره، وهو الصواب). انتهى من الدقائق.

فَرَعٌ: خروجه عن مِلْكِهِ بالبيع ونحوه كتلفه.

وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أَرَشَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يأس من الرد فرمما عاد إليه فرده، وقيل: لأنه استدرك الظلّامة وروّج كما روّج عليه، وهذه العلة نقلها في البيان عند الأكثرين، لكنه مخالف لما في المهذب وغيره من كون الأكثرين على أن العلة الأولى، والثاني: له الأرش كما لو مات، وقوله الأصح صوابه المشهور كما عبّر به في الروضة، فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرُّدُّ، لزوال التعذر وتبين أنه لم يستدرك الظلّامة. وَقِيلَ: إِنَّ عَادَ بِغَيْرِ الرُّدِّ بَعِينٍ، أي بأن عاد بإرث أو هبة ونحوهما، فَلَا رَدَّ، لزوال الاستدراك حينئذ، والرُّدُّ عَلَى الْفُورِ، لأن الأصل في البيع اللزوم، فإذا أمكنه الرد وقصّر لزمه حكمه، وهذا في الأعيان، أما الموصوف إذا قبض وظهر به عيبٌ فلا يعتبرُ الفورُ إن قلنا لا يملك إلا بالرضى إذ الملك موقوف عليه، وكذا إذا قلنا يملك بالقبض على الأوجه كما قاله الإمام ونقله الرافعي في الكتابة وأقرّه، لأنه ليس معقوداً عليه وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى دفع العقد ابقاءً للعقد، ويستثنى من كلام المصنف أيضاً قريبُ العهد بالإسلام إذا ادّعى الجهل بأن له الردّ، ومن ادعى أنه لا يعرفه على الفور لخفائه على العوام، قال في الروضة: إنما يقبل ممن يخفى على مثله، فليبادرُ عَلَى الْعَادَةِ أي فلا يؤمر بالعدو والركض ليردّه، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي، أي فرضاً أو نفلاً، أو يأكلُ، أي أو يقضي حاجته، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ، لأنه لا يُعَدُّ مقصراً، أو لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ، لما قرّره من عدم التقصير.

فَرَعٌ: لو وجد عيباً بعد الحول فبادر إلى إخراج الزكاة من غيرها عند ظهور العيب حتى يتخلص من حق الغير ولم يتناول الزمان هل له الرد؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم لقرب الزمان، والثاني: لا، لأن إخراج الزكاة اشتغال بغير الرد قاله الروياني.

فَبِإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكَيْلُهُ، أي عليه إذا لم يحصل

بالتوكيل تأخير، أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ، لأنه قائم مقامه، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ، لأن المالك ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه، فيكون الإتيان إليه أولاً فاصلاً للأمر قطعاً، قال الرافعي: والتخيير المذكور هو الذي فهمته من كلام الأصحاب، وقال الإمام: المذهب إن العدول إلى الحاكم مع وجود المردود عليه تقصير، قال صاحب المطلب: وإذا علم المشتري بحضرة أحدهم كان التأخير للآخر تقصيراً، وَإِنْ كَانَ غَائِباً، أي عن البلد، رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ، أي لا يؤخر لقدمه ولا للمسافرة به، وظاهر إطلاق المصنف يشمل الغيبة القريبة أيضاً لما فيه من الحرج. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ، أي على طلبه، إِنْ أَمَكَّنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ، لأنه المقدور عليه، والثاني: لا، لأنه إذا كان طالباً للبائع أو الحاكم لا يعد مقصراً، وصرح الغزالي بإشهاد اثنين وهو احتياط كما في المطلب لأن الواحد مع اليمين كافٍ، وقوله: حتى ينهيه، يقتضي وجوب الذهاب، لكن إذا أشهد على الفسخ نفذ^(٥١) لأنه لا يتوقف عندنا على خصم ولا على قاضي.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمُهُ التَّلْفُظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الكلام الذي يقصد به إعلام الغير ما في النفس يبعد إيجابه من غير سامع، والثاني: يلزمه، ونقله في التتمة عن عامة الأصحاب لبيادر بحسب الإمكان. وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْإِسْتِعْمَالِ فَلَوْ اسْتَعْدَمَ الْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكْفَهَا، أي البردعة في سيره للرد أو في المدة حتى التي يُعْتَفَرُ التَّأخِيرَ إِلَيْهَا، بَطَّلَ حَقُّهُ، أي إذا لم يحصل بنزعه ضرر للدابة لإشعاره بالرضى، ولو خدمه وهو ساكت فظاهر كلام المصنف أنه لا يؤثر، لكن ظاهر كلامه أن مجرد الاستخدام يؤثر وإن لم يوجد؛ وفيه نظر.

وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقَهَا وَقَوْدَهَا، للحاجة فلر لم تكن جموحاً فلا يعذر كما لو لبس الثوب للرد. وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرْشَ، لأنه هو

(٥١) نَفَذَ: المعنى هنا استفرغ جهده بما حصل من الاشهاد.

المفوت بتقصيره. وَلَوْ حَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، أي بجناية أو آفة، سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا، لما فيه من الإضرار بالبائع، لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيين، نعم لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رده عليه على الصحيح، ونسيان القرآن والحِرْفَةِ بِمَثَابَةِ الْعَيْبِ لنقصان القيمة، ثُمَّ إِنَّ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ، أي بلا أرش عن الحادث، رَدَّهُ، على الصحيح، الْمُشْتَرِي أَوْ قَبِعَ بِهِ، أي بلا أرش عن القديم كما لو لم يحدث عيب، وَإِلَّا، أي وإن لم يرضَ البائع به، فَلْيَضُمَّ الْمُشْتَرِي أَرَشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيُرَدُّ أَوْ يَغْرَمُ الْبَائِعُ أَرَشَ الْقَدِيمِ، وَلَا يَرُدُّ، لأن كلاً من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين، فَإِنَّ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا، أي على أحد هذين المسلكين، فَذَلِكَ، لأن الحق لهما. وَإِلَّا، أي وإن تنازعا فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش الحادث والآخر إلى الإمساك وغرامة الأرش القديم، فَالْأَصْحَحُ إِجَابَةٌ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ، أي والرجوع بأرش العيب، سواء كان هو البائع أم المشتري، لما فيه من تقرير العقد، والثاني: يجاب البائع، لأنه إما غارم أو أخذ ما لم يرد العقد عليه، والثالث: يجاب المشتري، لأن البائع قد لبس عليه .

فَرَعٌ: لو اطلع على عيب الثوب بعد صبغه فأراد البائع إعطاء الأرش وأراد المشتري رد الثوب وأخذ قيمة الصبغ أو عكسه فالجواب البائع على الأصح.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ، أي هل يقبله بالأرش أم لا، فَإِنَّ أُخْرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عَذْرِ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرَشَ، كما في الرد بالعيب حيث جوزناه. نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالباً كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على أحد القولين بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحادث.

وَلَوْ حَدَّثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ، أو وهو بيض النعام، وَرَانِجٍ، بكسر النون وهو الجوز الهندي، وَتَقْوِيرِ بَطِيخٍ مُدَوِّدٍ رُدُّ، كالمصرات، وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن البائع سلطه على كسره إذ لا يعلم عيبه إلا به فهو معذور في تعاطيه. والثاني: يردُّ ويردُّ معه الأرش رعاية للجانبين، والثالث: لا يرد

أصلاً كسائر العيوب الحادثة، أما بيضُ الدجاجِ المذرة والبطيخ المدود كله أو المعفن؛ فإنه يرجع بجميع الثمن ويلزم البائع بتنظيف المكان، وتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم، فَإِنْ أَمْكَنْ مَعْرِفَةَ الْقَدِيمِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَحَدَتْهُ فَكَسَائِرِ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ، لعدم الحاجة إليه، وذلك كما إذا قَوَّرَ البطيخ الحامض وقد أمكن الوقوف على حاله بغرز شيء فيه .

فَرَعٌ: اشْتَرَى عَبْدَانِ مَعْيِينِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا، كالعين الواحدة، فلو أراد أفراد أحدهما بالرد ففيه القولان الآتيان في المسألة أثرها، وَلَوْ ظَهَرَ غَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا، لما فيه من تفريق الصفقة عليه. لَا الْمَعْيِبُ وَحْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة، والثاني: له ذلك لاختصاصه بالغيب، والخلاف جارٍ في كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر .

فَرَعٌ: لو رضي البائع بالافراد جاز على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعْيِبًا، فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، تعدد البائع يوجب تعدد العقد وفيه وجه في البحر، وَلَوْ اشْتَرَى بِيَعًا فَلَأَحَدِهِمَا الرُّدُّ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه رد جميع ما ملك، والخلاف مبني على تعدد الصفقة بتعددده، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْغَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ، أي إذا ادعى الحدوث وأمكن، لأن الأصل لزوم العقد، وعدم العيب في يده. واستثنى في الوسيط ما إذا اختلفا بعد التحالف وانفساخ البيع، وقال: إن القول قول المشتري، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما؛ وادعى حدوث الآخر في يد المشتري فإن القول قول المشتري؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك، قاله ابن القطان في مطارحاته، بِيَمِينِهِ، لاحتمال صدق المشتري، عَلَيَّ حَسَبِ جَوَابِهِ، أي على مثل جوابه فإن قال في جوابه: ليس له الرد عليّ بالغيب الذي يذكره أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك، وإن قال: ما بعته إلا سليماً أو ما أقبضته إلا سليماً حلف كذلك، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، لعدم إمكان أفرادها، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالْأَجْرَةَ

لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ، عملاً بمقتضى العيب، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، لقوله ﷺ [الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ] رواه أبو داود، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٥٢). ومعناه أن ما يخرج من المبيع من غلّةٍ وفائدةٍ فهو للمشتري في مقابله أنه لو تلف لكان من ضمانه، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ. الخلاف مبني على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله؛ والأصح الأول. وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلاً فَانْفَصَلَ رَدُّهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ، بناءً على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن، والثاني: لا؛ بناءً على مقابله. وهذا إذا لم تنقص بالولادة، فإن نقصت امتنع الرد، قاله الرافعي، واحتز بقوله (فَانْفَصَلَ) عما إذا كانت بَعْدُ حَامِلاً فإنه يردها لذلك جزماً .

فَرَعٌ: باع دجاجة فيها بيضة فباضت ثم وجد بالدجاجة عيباً هل يلزمه ردُّ البيضة مع الدجاجة؟ وجهان؛ بناءً على القولين في الحمل ذكره الروياني.

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ اسْتِخْدَامَ، بالإجماع، وَوَطْءَ الثَّيْبِ، أي في حق المشتري قياساً على الاستخدام، أما غيره إذا كانت زانية فإنه عيب حادث، ووطئ الأجنبي والبائع بشبهة كوطئ المشتري.

(٥٢) ● الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله: الحديث (٣٥٠٨). والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٥١/٢١٨٠). وأخرجه بلفظ: [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ]: الحديث (٢١٧٨)، ولم يتكلم الحاكم عن الحديث، وسكت الذهبي عنه أيضاً .

● أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ غُلَامًا، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ؛ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ اسْتَفَلَ غُلَامِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥١٠)، وقال: هذا إسناد ليس بذلك. وأخرجه الحاكم في المستدرک: الحديث (٤٧/٢١٧٦) (٤٨) بلفظ: [الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء فيمن يشتري العبد: الحديث (١٢٨٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح .

وَأَفْتِضَاضُ الْبِكْرِ، وهو إزالة بكارتها، بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ، أي فيمنع الردّ كسائر العيوب الحادثة، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي فيفرق بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية وقد أوضحته في الشرح .

فَصَلِّ: التَّصْرِيَةُ حَرَامٌ، لأنها غش وتدليس (٥٣)، تَثْبُتُ الْخِيَارُ، لقوله ﷺ [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ] رواه مسلم (٥٤)، عَلَى الْفُورِ، كالرد بالعيب، وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، للحديث الصحيح المذكور وهذا الوجه هو الحق. وقد نصَّ عليه إمامنا في الإملاء وغيره، ولو عرفها قبل ثلاثة أيام فخياره على الفور على الأول، وعلى الثاني يمتد إلى آخر الثلاثة، ولو عرفها في آخر الثلاث أو بعدها فعلى الثاني لا خيار لامتناع مجازوة الثلاث، وعلى الأول يثبت على الفور قطعاً، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا، أي مع البهيمة، صَاعٌ تَمْرٍ، للحديث الصحيح فيه، وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعٌ قُوتٍ، لأنه ورد التمر والطعام والقمح كما أخرجهم أبو داود (٥٥) فدل على اعتبار القوت مطلقاً كصدقة الفطر. أما

(٥٣) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّخْشِ وَعَنِ التَّصْرِيَةِ).

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث

(٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥١٥/١٢).

● وَالتَّصْرِيَةُ فِي اللُّغَةِ: أَنْ يُتْرَكَ حَلْبُ الْأَنْعَامِ، فَيَجْتَمِعُ اللَّبْنُ فِي ضَرْعِهَا. وَفِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ: تَرَكُ الْبَائِعُ حَلْبَ النَّاقَةِ أَوْ الشَّاةِ أَوْ غَيْرِهَا عَمْدًا مُدَّةً قَبْلَ بَيْعِهَا، لِيَجْتَمِعَ اللَّبْنُ فِي ضَرْعِهَا، فَيَغْتَرَّ بِهَا الْمُشْتَرِي فَيَزِيدُ ثَمَنَهَا.

(٥٤) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة: الحديث (١٥٢٤/٢٤)

ولفظه: [مَنْ ابْتَاعَ شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ] .

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ؛

فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ تَمْرٍ] .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢١٤٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٥٢٤/٢٦).

(٥٥) ● لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً فَهُوَ

إذا كَانَ اللَّبْنُ باقياً؛ فإن طلبَ البائع رده لم يجبر المشتري، لأن ما حدث بعد البيع هو ملك له، وإن طلب المشتري فإن حَمِضَ لم يكلف البائع قبوله، وكذا إن لم يتغير في الأصح لذهاب طراوته، ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أن المصرة يردها مع صاع تمر إلا في حالتين: أن يكون اللبن موجوداً لم يتغير، وأن يكون اشتراها بأقل من صاع مع اللبن فلا يردها مع صاع؛ قال: وفيه نظر .

فَرَعٌ: تَرَاضِيَا عَلَى غَيْرِ التَّمْرِ مِنْ قُوْتٍ وَغَيْرِهِ جَازَ قَطْعاً قَالَهُ الْبَغْوِيُّ .

فَرَعٌ: يتعدد الصاع بتعدد المصرة كما نقله ابن قدامة الخنيلي عن الشافعي، ولم أَرُهُ في كلام أصحابنا^(٥٦) .

فَرَعٌ: رَضِيَ بِإِمْسَاكِ الْمُصْرَةِ وَوَجَدَ بِهَا عَيْباً قَدِيماً فَالْنَصُّ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ اللَّبْنَ، وَقِيلَ: يتعين الأرش.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبْنِ، وَقَلْتُهُ لِإِطْلَاقِ الْخَبْرِ وَقَطْعاً لِلنِّزَاعِ، وَالثَّانِي: يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ لِيُورُودِهِ كَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفَةِ؛ فَإِنِ فِيهَا رَدٌ مِثْلٌ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحاً، وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعْمِ، وَهِيَ أَيُّ الْإِبْلِ وَالْبَقَرِ

بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِن رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحاً]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب من اشترى مُصْرَةً فكَرِهَهَا: الحديث (٣٤٤٥) والحديث إسناده ضعيف. وليس التمر بقيد؛ والله أعلم .

(٥٦) قال ابن قدامة رحمه الله: فَصَّلْتُ: إذا اشترى مُصْرَاتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَرَدَّهُنَّ رَدًّا مَعَ كُلِّ مُصْرَةٍ صَاعاً؛ وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك. وقال بعضهم في الجميع صاعٌ واحدٌ لأن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَةً فَاحْتَلَبَهَا فَإِن رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِن سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ] ولنا عموم قوله [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَةً -و- مَنْ اشْتَرَى مُحْفَلَةً] وهذا يتناول الواحدة، ولأن ما جعل عوضاً عن الشيء في صفتين وجب إذا كان في صفقة واحدة كإرش العيب. أما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة. إنتهى من المعنى لابن قدامة المقدسي: كتاب البيوع: باب المصرة وغير ذلك: مسألة؛ وقال: سواء كان المشتري ناقة أم بقرة أم شاة: ج ٤

والغنم، بَلْ يَعْصَمُ كُلُّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَّةَ وَالْأَتَانَ، أي وهي الأنتى من الحمر الأهلية لأن في رواية أبي داود المذكورة من ابْتِاعَ مُحَقَّلَةً، والثاني: تختص بالنعمة، لأن ما عداها لا يقصد لبنه إلا على نُدُورٍ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، أي مع الجارية والاتان؛ لأن الأول لا يعتاض عنه غالباً، والثاني: نجس، وَفِي الْجَارِيَّةِ وَجْهٌ، أي أنه يرد بدله، لأن لبنها مقصود، قال الإمام: ومحل الخلاف إذا لم يكن للبنها قيمة، أما إذا كان له قيمة فلا بد من بدله، وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاقَةِ وَالرَّحَا الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ، أي الاجارة، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ، وَتَجْعِيدُهُ، أي المحبوب، يُنْبِتُ الْخِيَارَ، قياساً على التصرية بجامع التدليس، لَا لَطَخَ نَوْبِهِ تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لتقصير المشتري بعدم الامتحان والسؤال عنه فليس فيه كبير تغيير، والثاني: نعم للتدليس والتدليس .

بَابُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ

بَابُ: الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ لبقاء سلطنته عليه، واستثنى بعض شيوخ شيوخنا من ذلك ثلاث مسائل، الأولى: إذا اشترى أمة فوطأها أبو المشتري قبل القبض وأحبها ثم ماتت، فإنها تلتف من ضمان المشتري فيما يظهر، لأنها بالعلوق قدر انتقالها إلى ملك الأب، ومن ضرورة ذلك تقدير القبض وإن لم توجد صورته؛ الثانية: إذا اشترى السيد من مكاتبه شيئاً ثم عجز المكاتب نفسه. قَبْلَ قبض السيد العين المبيعة، الثالثة: إذا اشترى الوارث من مورثه عيناً ثم مات المورث قبل القبض.

فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، لأنه قبض مستحق بالبيع؛ فإن (*) تعذر انفسخ البيع كما لو تفرقا في عقد التصرف قبل التقابض، ولو باعه عبداً وسلمه

(*) في النسخة (٢) و (٣): فإذا .

للمشتري وديعةً وقبضه ولم يعلم بأنه المبيع فمات في يده فهو في ضمان البائع على أحد الوجهين قاله في البحر.

وَلَوْ أْبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنْ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ، لكونه إبراءً عما لم يجب، والثاني: إبراءً يبرأ لوجود السبب، وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ، كما لو أتلَفَ المَنْصُوبُ في يد الغاصب، ويستثنى من ذلك ما إذا قتله المشتري لصياله عليه، فإنه لا يكون قبضاً على الأصح، من زوائد الروضة، وما لو ارتد وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن قتله غيره كان قابضاً؛ لأنه لا يجوز له قتلُهُ، أفتى به البغوي، وفيما إذا قتله غير الإمام نظر ولو قتله المشتري قصاصاً فيظهر، كما قال صاحب المطلب: أن يكون كالأفة السماوية. وَإِلَّا، أي وإن جهل، فَقَوْلَانِ: كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْضُوبَ ضَيْفًا، أي جاهلاً بأنه طعامه بتقديم الغاصب، فإن قلنا الغاصب لا يبرأ لتغريره لم يكن هنا قبضاً، وإن قلنا يبرأ وهو الصحيح لأجل مباشرة المالك الاتلاف فيكون هنا قبضاً وإن لم يكن بتقديم أحد؛ فلا يبعد أن يكون كالأفة السماوية، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ، أي بأفة سماوية فينفسخ؛ لأن المبيع مضمون بالثمن فإذا أتلَفه سقط الثمن، والثاني: لا ينفسخ، لأنه جان على ملك غيره؛ فأشبه الأجنبي فيتخير المشتري بين الفسخ والاجازة، أي ويرجع على البائع بالبدل. والطريق الثاني: القطع بالأول وصححها صاحب التنبية ونقلها في المذهب عن الأكثرين.

فَرَعٌ: بيع البائع مع الاقباض وعجزه عن الاسترداد كحنايته.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَنْفَسَخُ، لقيام القيمة مقام المبيع، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيَغْرَمَ الْأَجْنَبِيَّ أَوْ يَفْسَخَ فَيَغْرَمَ الْبَائِعَ الْأَجْنَبِيَّ، لفوات العين المقصودة، والثاني: يكون فسحاً لتعذر التسليم، ثم هذا إذا كان الإتلاف عدواناً، فإن كان بحق بأن أتلَف عبده فاقنص منه فهو كالأفة السماوية قطعاً.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَّةً أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، كما لو كان مقارناً للعقد،

وَلَوْ عَيَّهَ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ، لِحْصُولِهِ بِفَعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِسَبَبِهِ الرَّدُّ بِالْعِيُوبِ الْقَدِيمَةِ، أَوْ الْأَجْنَبِيِّ فَلِخِيَارِهِ، لِكَوْنِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْضَ، أَيُّ وَهُوَ الْمَقْدَارُ الْمَذْكُورُ فِي الدِّيَاتِ لِأَنَّهُ الْجَانِي.

وَلَوْ عَيَّهَ الْبَائِعُ؛ فَالْمَذْهَبُ: ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمِ، إِعْلَمْ: أَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَا خِلَافَ فِيهِ وَقَدْ جُزِمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ فِعْلَ الْبَائِعِ، إِذَا كَالِآفَةً، وَإِنَّمَا كَفَعَلَ الْأَجْنَبِيُّ، وَكِلَاهُمَا مُثَبَّتٌ لِلْخِيَارِ قِطْعًا. وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي التَّغْرِيمِ؛ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَالِآفَةُ السَّمَاوِيَّةِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى جَعْلِهِ كَالِاجْنَبِيِّ، فَالْصَّوَابُ فِي التَّعْبِيرِ أَنَّ يَقُولُ: ثَبِتَ الْخِيَارَ لَا التَّغْرِيمَ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ (*).

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ^(٥٧)، ثُمَّ قِيلَ: الْمَنْعُ

(*) فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابِلَةً عَلَى نَسْخَةِ قَرِيبَتْ عَلَى الْمَصْنُفِ وَعَلَيْهَا خَطُهُ .

● (٥٧) حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ طَعَامًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا يُذَكَّرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٥/٢٩).

● وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ؛ قَالَ طَاوُوسٌ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥).

● وَفِي لَفْظٍ لَابْنِ عَبَّاسٍ (حَتَّى يَقْبِضَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٥/٣٠).

● وَفِي لَفْظٍ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦/٣٦).

● وَفِي لَفْظٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٨/٣٩).

معلل بضعف الملك، وقيل بتوالي الضمانين، والأصحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ، مراعاة للمعنى الأول، والثاني: يجوز بناءً على الثاني، ومحل الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقصان أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع قاله المتولي، وَأَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ كَالْبَيْعِ، بناءً على المعنى الأول، والثاني: يصح بناءً على الثاني، وَأَنَّ الْإِعْتَاقَ بِخِلَافِهِ، أي بخلاف البيع فيصح، ولو كان للبايع حق الحبس لقوته؛ وضعف حق الحبس. والثاني: لا يصح؛ لأنه إزالة ملك كالبيع .

فَرَعٌ: التزويج والاستيلاء والوقف كالتعتق لا الكتابة.

وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبِيعِ، فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لعموم النهي، وَلَهُ يَبِيعُ مَا لِه فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً، كَوَدِيعَةٍ؛ وَمُشْتَرَكٍ؛ وَقِرَاضٍ؛ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَارِهِ؛ وَمَوْزُوثٍ؛ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ، وَكَذَا عَارِيَّةً وَمَأْخُودٌ بِسَوْمٍ، لتمام الملك والقدرة على التسليم؛ ويستثنى من الموروث ما إذا كان المورث لا يملك بيعه بأن اشتراه أو مات قَبْلَ أَنْ يَقْبُضَهُ، ومن الأمانة ما إذا استأجر صباغاً لصبغ ثوب، وسلمه إليه. فليس للمالك بيعه قبل صبغه، لأن له حبسه لعمل ما تُسْتَحَقُّ بِهِ الأجرة، وإذا صبغه فله بيعه قبل استرداده إن وفر الأجرة وإلا فلا. قاله البغوي والرافعي؛ قالوا: والقصارة كالصبغ إلا إذا قصر. وقلنا: القصارة أتر.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، وَالْجَدِيدُ جَوَازُ الْإِسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ، أي الذي في الذمة لحديث ابن عمر: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ - وهو بالباء المرحدة - بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الذَّنَابِيرَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: [لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ] صححه ابن حبان وغيره (٥٨) والقديم:

(٥٨) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ؛ فَأُبِيعُ بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ الذَّنَابِيرَ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَ حَفْصَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي أُبِيعُ بِالْبَقِيعِ، فَأُبِيعُ بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ،

المنع؛ لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ أَنَّ الثَّمَنَ النَّقْدُ وَالْمُثَمَّنُ مَا يُقَابَلُهُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدًا أَوْ كَانَا نَقْدَيْنِ، فَالْثَمَنُ مَا اتَّصَلَتْ بِهِ الْبَاءُ.

فَإِنْ اسْتَبَدَّلَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ اشْتَرَطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ، حَذْرًا مِنَ الرَّبَا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ فِي الْعَقْدِ، لِأَنَّ الصَّرْفَ عَلَى الذِّمَّةِ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ لِيُخْرَجَ عَنِ بَيْعِ الدِّينِ بِالْدِّينِ، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ اسْتَبَدَّلَ مَا لَا يُوَافِقُ فِي الْعِلَّةِ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ، أَيْ لَا يَشْتَرَطُ أَيْضًا فِي الْأَصْحَحِ كَمَا لَوْ بَاعَ بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ لَا يَشْتَرَطُ قَبْضَ الثَّوْبِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْعُضْوَيْنِ دِينَ فَيَشْتَرَطُ قَبْضَ الْآخَرِ كِرَاسَ مَالِ السَّلَمِ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَعْينِ الْعُضْوُ، بَلْ وَصَفَ فِي الذِّمَّةِ، اشْتَرَطَ التَّعْيِينُ فِي الْمَجْلِسِ وَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ الْوَجْهَانِ.

وَلَوْ اسْتَبَدَّلَ عَنِ الْقَرْضِ، أَيْ عَنِ دَيْنِ الْقَرْضِ، وَقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ، أَيْ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، جَازَ، لِاسْتِقْرَارِهِ؛ فَإِنْ وَجِبَ فِيهِ الْمِثْلُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ، أَيْ مِنْ كَوْنِهِ مُخَالَفًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا وَمُوَافِقًا؛ وَكَذَا يَأْتِي فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِهِ مَا سَبَقَ.

وَبَيْعُ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ، بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدٌ زَيْدٌ بِمِائَةِ لَهْ عَلَى عَمْرٍو، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِاسْتِقْرَارِهِ كَبَيْعِهِ مِمَّنْ عَلَيْهِ

وَأَبْيَعُ بِالْذَّرَاهِمِ وَأَخَذُ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ].

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف: الحديث (١٠٨٣٦)، وأصله في سنن أبي داود: باب في اقتضاء الذهب من الورق: الحديث (٣٣٥٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٤٢).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب البيوع: الحديث (٤٨٩٩).

وهو الاستبدال كما تقدم، وصححه في الروضة من زوائده، وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَبْنَانٍ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ بَطْلًا قِطْعًا، للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين^(٥٩)، وقيل: بيع النسيئة بالنسيئة.

وَقَبْضُ الْعَقَارِ تَحْلِيَّتُهُ لِلْمُشْتَرِي، أي تركه له، وَتَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ، لأن الشرع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، ولم يُبَيِّنْهُ وَلَا لَهُ حَدٌّ فِي اللُّغَةِ. فيرجع فيه إلى العرف كالإحياء وغيره، والعرف قاض كما ذكره، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَبِيعِ، أي وقتنا بالأصح أنه لا يشترط حضورهما عنده لما فيه من المشقة، اعْتَبِرَ مُضِيُّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْمُضِيَّ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء كان في يد المشتري أم لا؛ لأننا أسقطنا الحضور للمشقة ولا مشقة في الزمان فاعتبر، والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاشتراطه عند عدم الحضور.

وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ، لحديث ابن عمر: (كُنَّا نُبَشِّرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافًا فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)^(٦٠). قُلْتُ: واتلاف

● (٥٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ). رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢١٣/٢٣٤٢) والحديث (٢١٤/٢٣٤٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار. ووافقته الذهبي في التلخيص؛ قال: على شرط مسلم.

● قال ابن الملقن في التحفة: الحديث (١٢٣٢): رواه الحاكم في المستدرک. ظناً منه أن موسى الذي في سنده هو ابن عقبة وإنما هو موسى بن عبيدة الرَّبْدِيُّ ضعفوه. وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث ليس بحجة وقد شفى في ذلك البيهقي. وينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين: الحديث (١٠٦٧٥ و ١٠٦٧٦ و ١٠٦٧٧ و ١٠٦٧٨ و ١٠٦٧٩).

(٦٠) هذا اللفظ عند مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (٣٤) و١٥٢٦/٣٥ و١٥٢٧.

● (فَبَعَثَ عَلَيْهِمْ مَنْ يَبِيعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوْهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يَبِيعُ الطَّعَامُ):

المشتري قبض؛ كما تقدم. وكذا إذا كان المبيع خفيفاً يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه، فَإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيْزٍ، لوجود التحويل، وقوله البيع لو أبدله بالمبيع لكان أصوب، وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها، نَعَمْ: يدخل في ضمانه لوجود الاستيلاء، إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ، أي في القبض والنقل معاً، فَيَكُونُ مُعَيَّرًا لِلْبُقْعَةِ، أي التي أذن في النقل إليها كما لو استعار من غيره.

فَرَوْعٌ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أي في ابتداء العقد، أَوْ سَلَّمَهُ، إليه كما للمرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها فإن حَلَّ قبل التسليم فلا حبس^(*)، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ، أي بل لا بد من إذن البائع، وعليه الردُّ. لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن.

وَلَوْ بَيْعَ الشَّيْءِ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ ذَرَعًا، وَحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا؛ اشْتَرَطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعَهُ، أي إن بيع ذرعاً، أَوْ كَيْلَهُ، أي بأن يبيع كيلاً، أَوْ وَزْنَهُ، إن بيع

باب ما ذكر في الأسواق: الحديث (٢١٢٣).

● (لَقَدْ رَأَيْتَ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَّاعُونَ جِرَافًا - يعني الطعام - يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ): باب من رأى إذا اشترى طعاماً: الحديث (٢١٣٧).

● (فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يَنْقُلُوهُ): باب منتهى التلقي: الحديث (٢١٦٧).

(*) في النسخة (٣) زيدت عبارة على المتن؛ وهي:

وهو ما قاله الشيخ أبو حامد وعلى ذلك جرى البغوي وصاحب التتمة وأكثر الأئمة، وفيه وجه أن لها الحبس في الصداق قاله الرافعي، وما ترجم هنا في قدر الحبس ذكره في الْمُحَرَّرِ وخالفهما في الشرح الصغير وصحح الجواز وهو الصواب. إنتهى. وعلى ما يبدو لي أنها عبارة في الهامش أدخلت على النسخة. لأنها توضيحية وبيانية، أو ربما هي من الشرح الكبير لابن الملقن، والله أعلم. والشرح الكبير مخطوط (عُمْدَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمُنْهَاجِ).

وزناً وكذا عدّه في المعدود لورود النص في المكيل وهو قوله ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ] رواه مسلم^(٦١). والباقي بالقياس عليه ثم مثل المصنف للمكايلة فقال، مِثْلَهُ: بَعْتَكُمَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ عَلَى أَثْنَيْ عَشْرَةَ أَصْعًا، ومثال الباقي لا يخفى، وَلَوْ كَانَ لَهُ، أَيْ لِيَكْرٍ مِثْلًا، طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ وَلَعَمِرٍ عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لَعَمِرٍ، وليكون قبضه قبل قباضه، فَلَوْ قَالَ، أَيْ الَّذِي لَهُ الطَّعَامُ وَهُوَ بَكْرٌ، إِقْبِضْ، أَيْ يَا عَمْرُو، مِنْ زَيْدٍ مَالِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ فَأَلْقَبْضُ فَاسِدٌ، أَيْ لَعَمْرُو قِطْعًا لِاتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُضِ؛ فَإِنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَالْأَصَحُّ صَحْتَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى زَيْدٍ^(٦٢).

فَرَعٌ: قَالَ الْبَائِعُ: لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ، أَجْبِرَ الْبَائِعُ، لتعلق حقه بالذمة، وَفِي قَوْلِ: الْمُشْتَرِي، لتعلق حقه بالعين، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلِمَ أَجْبِرَ صَاحِبَهُ، لِأَنَّهَا سَوَاءٌ، وَفِي قَوْلِ: يُجْبِرَانِ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَاجِبٌ عَلَيْهِمَا فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِإِحْضَارِ مَا عَلَيْهِ إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى عَدْلٍ، فَإِذَا سَلِمَا سَلِمَ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ وَالْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ لَا يَضُرُّهُ بِأَيُّمَا بَدَأَ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعِينًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ، وَأَجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِاسْتِوَاءِ الْجَانِبَيْنِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالًا، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِأَجْبِرَ الْبَائِعَ

(٦١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (١٥٢٨/٣٩).

(٦٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ. صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي). رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: الحديث (٢٢٢٨). وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عبد الرحمن الأنصاري! الفقيه، صدوق سيء الحفظ. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند مسلم (النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَكْتَالَهُ) وقد تقدم. وفي مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٩٨-٩٩: قال الهيثمي: وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ (أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ فَيَكُونُ إِصْحَابِهِ الزِّيَادَةُ وَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ) رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح. انتهى .

قطعاً، وفي بيع الولي أو الوكيل لا يأتي إلا إجبارهما أو إجبار المشتري، وإذا سلمَ البائعُ أُجِبَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ، أي نوعه، لأن الكلام فيما إذا كان الثمن في الذمة، لأن التسليم واجب ولا مانع منه، وإلا، أي وإن لم يكن حاضراً، فإن كان مُعْسِراً فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ، لما سيأتي في بابه فيحجر الحاكم عليه حينئذ، أو مُوسِراً وَمَالَهُ بِالْبَلَدِ، أو بِمَسَافَةِ قَرِيْبَةٍ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلَّمَ، لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع، وهذا حجر غريب رواه الشافعي رضي الله عنه، فإن كان بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ، لتضرره به، والأصحُّ أنْ لَهُ الْفَسْخُ، لتعذر تحصيل الثمن كإفلاس المشتري به، والثاني: يباع ويؤدي حقه من ثمنه كسائر الديون، فإن صَبَرَ فَأَلْحَجِرُ كَمَا ذَكَرْنَا، لاحتمال تفويت المال كما قدمناه، ولِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِأَخِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الْإِبْتِدَاءِ، لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تملك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر، قال الرافعي: وهكذا الحكم في المشتري أيضاً.

بَابُ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ

التَّوَلِيَةُ: مَصْدَرٌ وَلِيَ تَوَلَّى؛ وَالْإِشْرَاكُ: مَصْدَرٌ إِشْرَاكَهُ أَي صَيَّرَهُ شَرِيكًا؛ وَالْمُرَابَحَةُ: مِنَ الرَّبْحِ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وَذَكَرَ فِي الْبَابِ الْمُحَاطَةَ أَيْضًا وَلَمْ يَتْرَجَمْ لَهَا.

إِشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ: وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ، أَي سَوَاءَ قَالَ: بِمَا اشْتَرَيْتَهُ أَمْ سَكَتَ، فَقِيلَ، أَي بَانَ قَالَ: قَبِلْتُ أَوْ تَوَلَيْتَ، لِزِمَّةِ مِثْلِ الثَّمَنِ، أَي جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً، وَهُوَ، أَي هَذَا الْعَقْدَ، يَبِيعُ فِي شَرْطِهِ، أَي فَلَا يَصِحُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِ جَمِيعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ، وَتَوَلَّى أَحْكَامِهِ، أَي حَتَّى يُسَلَّمَ الزَّوَادَ لِأَنَّهُ مَلِكٌ جَدِيدٌ، لَكِنْ لَا يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ، لِأَنَّ لَفْظَ التَّوَلِيَةِ يُشْعِرُ بِهِ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُؤَلِّي بَعْضُ الثَّمَنِ، أَي بَعْدَ التَّوَلِيَةِ، انْحَطَّ عَنِ

الْمُوَلَّى، لَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً جَدِيداً فَخَاصَتُهُ وَفَائِدَتُهُ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.
وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضُ، أَي فِإِنْ أَهَبَهُمْ فَلَا
لِلْجِهَالَةِ، فَلَوْ أَطْلُقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصِفَةً، كَمَا لَوْ أَقْرَبْشِيءَ لَزِيدَ وَعَمْرُو، وَقِيلَ:
لَا، لِلْجِهَالَةِ^(٦٣).

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ: بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ، أَي
بِمِثْلِهِ، وَرَبِحَ دِرْهَمٌ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، أَي وَكَذَا رِبْحَ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ^(٦٤)، أَوْ رِبْحَ
(دَّةٌ يَازِدَةٌ)، لَأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ فَجَازَ الْبَيْعُ بِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِعِشْرَةِ وَعَشْرَةٍ وَ(دَّةٌ)
بِالْفَارْسِيَةِ عَشْرَةٌ وَ(يَازِدَةٌ) أَحَدُ عَشَرَ وَالدَّالُّ مَفْتُوحَةٌ فِيهِمَا.

وَالْمُحَاطَّةُ؛ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطُّ (دَّةٌ يَازِدَةٌ)، لَمَّا سَبَقَ مِنْ كَوْنِهِ ثَمَناً
مَعْلُوماً، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ وَاحِدٌ، لِأَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جِزْءاً
فَلِيَكُنْ كَذَلِكَ الْحَطُّ فِي الْحَاطَّةِ أَيْضاً، وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُرَابَحَةِ
عَلَى كُلِّ عَشْرَةٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ،
أَي وَهُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ هُوَ الْعَقْدُ؛ وَالْعَقْدُ لَمْ يَقْعُدْ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَهُ ثَمَنِهِ أَجْرَةَ الْكَيْالِ وَالذَّلَالِ، أَي إِذَا كَانَ
الثَّمَنُ مَكِيلاً أَوْ عَرْضاً وَنَادَى عَلَيْهِ وَاشْتَرَى السَّلْعَةَ بِهِ، وَالْحَارِسِ؛ وَالْقَصَّارِ؛

(٦٣) الْأَصْلُ فِي بَيْعِ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ؛ قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٥): عَنْ رِبِيعَةَ
بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمَسِيْبِ: فِي حَدِيثٍ يَرْفَعُهُ كَأَنَّهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ: (لَا بَأْسَ بِالتَّوَلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرْكِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ
يَسْتَوْفِيَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ كَذَلِكَ وَرَجَّاهُ كُلُّهُمْ نَقَاتٌ.

(٦٤) ● لِلأَثَرِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ؓ؛ (كَأَنَّ يَشْتَرِي الْعَبِيرَ، فَيَقُولُ: مَنْ يُرْبِحُنِي عُقْلَهَا؟
مَنْ يَضَعُ فِي يَدِي دِينَاراً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْمُرَابَحَةِ: الأَثَرِ
(١٠٩٤٣).

● لِلأَثَرِ عَنْ عَلِيٍّ ؓ؛ (قَالَ عَنْ إِزَارٍ غَلِيظٍ لَهُ؛ قَالَ: اشْتَرَيْتُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَمَنْ
أُرْبِحُنِي فِيهِ دِرْهَمًا بَعْتُهُ إِيَّاهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الأَثَرِ (١٠٩٤٤).

وَالرَّفَاءِ؛ وَالصَّبَاغِ؛ وَوَقِيمَةُ الصَّبِغِ؛ وَسَائِرُ الْمُؤْنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْتِيَاكِ، أَي كَطْيِينِ الدَّارِ وَأَجْرَةَ الْمَكَانِ وَالسَّكَنِ، أَمَا الْمُؤْنُ الَّتِي يَقْصَدُ بِهَا اسْتِيفَاءُ الْمَالِ دُونَ الْإِسْتِرْتِيَاكِ كَنْفَقَةِ الْعَبْدِ وَكَسْوَتِهِ وَعَلْفِ الدَّابَّةِ فَلَا يَدْخُلُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ؛ أَوْ كَالَ؛ أَوْ حَمَلَ؛ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أَجْرَتُهُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ فَلَا يَتَقَرَّمُ عَلَيْهِ، وَلَيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ، فَلَوْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ، لَجِهَالَةِ الثَّمَنِ كَغَيْرِ الْمَرَابِحَةِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ الثَّمَنَ الثَّانِي مَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ وَمَعْرِفَتُهُ سَهْلَةٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عَلِمَاهُ فِي الْجُلُوسِ صَحُّ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَيُصَدِّقُ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجْلِ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَعْتَمِدُ فِيهِ نَظْرَهُ، وَالشُّرَاءُ بِالْعَرَضِ؛ وَبَيَانَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، قُلْتُ: وَيَجِبُ أَيْضًا الْإِخْبَارُ بِالْأَجْلِ وَبِالغَيْبِ وَالشُّرَاءُ مِنْ ابْنِ الطِّفْلِ وَكَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ بِدَيْنٍ عَلَى الْبَائِعِ وَكَانَ مَمَاطِلًا، وَيَجِبُ الْإِخْبَارُ أَيْضًا بِكُونِهَا مَزُوجَةً، فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ، أَي وَبَاعَهُ بِرَبْحِ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ مِثْلًا، فَبَانَ بِتِسْعِينَ، أَي بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَلَا يُظْهِرُ: أَنَّهُ يَحْطُ الزِّيَادَةَ وَرَبْحَهَا، أَي وَيَأْخُذُ الْمُبِيعُ الْبَاقِي وَهُوَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ بِاعْتِبَارِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ فَيَحْطُ الزِّيَادَةَ عَنْهُ كَمَا فِي الشَّفْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحْطُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ يُسَمَّى ثَمْنًا مَعْلُومًا وَعَقْدَ بِهِ.

وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِيِّ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْأَكْثَرِ، فَأَوْلَى أَنْ يَرْضَى بِالْأَقْلِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشُّرَاءِ بِذَلِكَ الْمَبْلُغِ لِإِبْرَارِ قِسْمٍ أَوْ إِنْفَاذِ وَصِيَّةٍ، أَمَا إِذَا اشْتَرَى مِنْهُ بِلَا مَرَابِحَةٍ وَبَانَ بِأَقْلٍ، صَحَّ الْبَيْعُ بِالزَّائِدِ قِطْعًا، وَلَا خِيَارَ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ حَقَّهُ حَيْثُ اعْتَمَدَ قَوْلُهُ؛ قَالَ الْقَاضِي.

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَدُّرِ امْتِزَانِهِ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، وَأَمَا النِّقْصَانُ فَهُوَ مَعْهُودٌ بِدَلِيلِ الْإِرْشَادِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ غَلَطَ بِالزِّيَادَةِ فَلَا تَثْبِتُ؛ وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْغَلَطِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا، أَي بِفَتْحِ الْمِيمِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ رَجُوعٌ عَنِ الْإِقْرَارِ تَعَلُّقًا بِهِ حَقَّ آدَمِيٍّ، وَلَا يَبْتِنُهُ، لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لَهَا بِقَوْلِهِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ تَحْلِيْفُ

الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْرَعُ عِنْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا تُسْمَعُ بَيْنَتُهُ، وَإِنْ بَيَّنَّ، أَيْ بَانَ قَالَ مِثْلًا: رَاجَعْتَ جَرِيدَتِي فَغَلَطْتَ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَهُ التَّخْلِيفُ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِكُ ظَنًّا صَدَقَهُ (٦٥)، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ الْخِلَافَ السَّابِقَ وَهُوَ أَشْهَرُ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، وَالْأَصْحَحُ سَمَاعُ بَيْنَتِهِ، قِيَاسًا عَلَى التَّخْلِيفِ وَالْجَامِعِ بَيْنَهُمَا الْعَدْرُ، وَالثَّانِي: لَا لِتَكْذِيبِهِ هَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ .

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ: أَيْ بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ، وَالْمَرَادُ بِالْأَصُولِ الشَّجَرُ وَالْأَرْضُ، وَالشَّمَارُ جَمْعُ ثَمَرٍ.

قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ، أَيْ وَكَذَا الْعَرِصَةَ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ، أَيْ رَطْبٌ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، لِقَوْتِهِ، دُونَ الرَّهْنِ، لِضَعْفِهِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بَعْدَ الدَّخُولِ فِيهِمَا، لِخُرُوجِهِمَا عَنِ مَسْمَى الْأَرْضِ، وَهُوَ أَوْضَحُ فِي الْمَعْنَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّلَاثُ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الدَّخُولِ أَنْهُمَا لِلدَّوَامِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا

(٦٥) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَجُلًا أَقَامَ سِلْعَةً وَهُوَ فِي السُّوقِ؛ فَحَلَفَ بِاللَّهِ لَقَدْ أُعْطِيَ بِهَا مَا لَمْ يُعْطَ لِيُوقِعَ فِيهَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ فَتَرَكْتُ رضي الله عنه الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أَوْلَيْكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ) [آل عمران / ٧٧].
رواه البخاري في الصحيح: باب ما يكره من الحلف في البيع: الحديث (٢٠٨٨) .

● ولحديث قيس بن أبي عزرّة قال: كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَشْتَرِي مِنَ الْأَسْوَاقِ وَنُسَمِّي أَنْفُسَنَا السَّمَاوِيَّةَ؛ فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَمَانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ؛ فَقَالَ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ الْكُذِبُ وَاللَّغْوُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٥٤٩) .

● وفي لفظ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ سَوْقَكُمْ هَذِهِ يُحَالِطُهَا الْحَلْفُ، فَشُوبُهُ بِالصَّدَقَةِ].
رواه البيهقي في السنن: الحديث (١٠٥٥٠) .

أطلق، فإن قال: دونهما لم يدخلها فيها أو بما فيها دخلا، وكذا إن قال: بحقوقها في الأصح، أما إذا كانت الأشجار يابسة، فيظهر أنها لا تدخل، لأنها لا تتراد للبقاء.

فَرَعٌ: الهبة كالبيع، والإقرار كالرهن، والوقف كالهبة.

وَأَصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَتَيْنِ كَالْقَتِّ، أي بالقاف ثم التاء المثناة فوق؛ وهو القِرْطُ^(*)، وَالْهَنْدَبَةُ كَالشَّجَرِ، لبقائها فتجرى فيها الطرق، وَلَا يَدْخُلُ، أي في مطلق بيع الأرض، مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَحِنْطَةٍ؛ وَشَعِيرٍ؛ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ، أي كالجزر والفجل سواء أطلق أو قال بحقوقها، لأنه نماء طاهر لا يراد للبقاء.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ، أي بزرع يؤخذ دفعة واحدة، عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة البائع؛ والطريق الثاني تحريمها على القولين في بيع الدار المستأجرة، وَفَرَّقَ الْأَصْحَابُ بِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ^(*) حائلة، أما ما يحدد مرة بعد أخرى فيصح جزماً، قاله المتولي؛ لأن الزرع انتقل إلى المشتري، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ، أي بأن كانت رؤيته لها متقدمة على البيع لتأخر الانتفاع، فإن تركه له سقط خياره، وكذا لو فرغ الأرض في زمن يسير، وَلَا يَمْنَعُ الزُّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانَهُ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصْحَحِّ، لوجود التسليم في الرقبة وهي المبيعة، والثاني: لا، لأنها لا تدخل في يده وضمانه؛ لأنه لا يقدر على الانتفاع في الحال، وَالْبَدْرُ، أي يمنع، كَالزُّرْعِ، أي فيما تقدم؛ فإن كان زرعه يدوم كنوى النخل فحكمه في الدخول تحت بيع الأرض كالأشجار، وإن كان يؤخذ دفعة واحدة فلا، ويبقى إلى أوان الحصاد، ويتخير المشتري عند جهله إن لم يترك البائع أو لم يفرغ كما مر، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزُّرْعِ، أي لا قبل القبض، ولا بعده، كما لو باع داراً مشحونة بالأمتعة لا يستحق المشتري

(*) الْقَتُّ وَالْقِرْطُ؛ نوع من الكراث يعرف بكراث المائدة؛ وهو نبات الأرض أو اليابس

منه، ويستخدم علف للبهائم.

(*) في نسخة (٣) بدل المستأجر: المكثري.

الاجرة لمدة التفريغ، والثاني: له لأجل المنفعة، ومحل الخلاف ما إذا كان المشتري جاهلاً وأجاز، فإن كان عالماً فلا أجره له حَزْماً قاله الإمام لعلمه بالاستحقاق، وكلام المصنف يفهم استحقاق البائع لابقاء الزرع، ومحلّه إذا شرطه؛ أو أطلق؛ فإن شرط القطع ففي وجوب الوفاء تردد.

وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرِ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ، أَي كِلِ مِنْهُمَا، بِالْبَيْعِ، بِأَنَّ كَانَا مُسْتَوْرَيْنِ، بَطَّلَ فِي الْجَمِيعِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ بِالْقَسْطِ لَتَعْذَرُهُ هُنَا، وَقِيلَ فِي الْأَرْضِ قَوْلَانِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، ثُمَّ هَذَا فِي بَذْرِ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ، فَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ وَهُوَ بَذْرٌ دَائِمُ النَّبَاتِ كَالنَّخْلِ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهِ وَفِي الْأَرْضِ وَيَكُونُ ذِكْرُ الْبَذْرِ تَوْكِيداً قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا، لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا. كَالْمَعَادِنِ، وَكَذَا تَدْخُلُ الْمَيْنَةُ فِيهَا، دُونَ الْمَدْفُونَةِ، كَالْكَنْوَزِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ، كَسَائِرِ الْعُيُوبِ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ، أَي وَلِلْمُشْتَرِي إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ تَفْرِيعاً لِمَلَكِهِ بِخِلَافِ الزَّرْعِ فَإِنَّ لَهُ أَمداً يَنْتَظِرُهُ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ وَلَمْ يَضُرْ قَلْعُهَا، أَي وَلَا تَرَكَهَا، وَإِنْ ضُرَّ فَلَهُ الْخِيَارُ، دَفْعاً لِلضَّرْرِ، فَإِنْ أَجَازَ، أَي أَمْضَى الْعَقْدَ، لَزِمَ الْبَائِعَ النَّقْلَ، لِتَفْرِيعِ مَلَكِهِ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، أَي بِأَنْ يَعِيدَ التَّرَابَ الْمَزَالُ بِالْقَلْعِ فَوْقَ الْحِجَارَةِ (*) مَكَانَهُ، قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَفِي وَجُوبِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ، أَوْجُهُ: أَصَحُّهَا: تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لِتَفْرِيعِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنَفْعَةَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، لِأَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ مَطْلَقاً، وَالثَّلَاثُ: مُقَابَلُهُ.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ الْأَرْضُ؛ وَالشَّجَرُ؛ وَالْحَيْطَانُ، لِدُخُولِهَا فِي مَسْمَاهُ، بَلْ لَا يُسَمَّى بُسْتَاناً بَدُونَ حَائِطِهِ، وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الطَّرِيقِ السَّابِقَةِ فِي تَبْعِيَةِ الْبِنَاءِ لِلأَرْضِ، وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الْأَيْنِيَّةِ، وَسَاحَاتُ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ، لِدُخُولِهَا فِي الْاسْمِ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي مَسْمَاهَا، أَلَا

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): دُونَ الْحِجَارَةِ.

ترى أنه لو حلف لا يدخل قرية؛ لا يحنث بدخول مزارعها، والثاني: تدخل وهو قول الإمام والغزالي، والثالث: إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا.

وَفِي بَيْعِ الدَّارِ الْأَرْضِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكُلُّ بِنَاءٍ، لِأَنَّ الدَّارَ اسْمًا لِلْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ، حَتَّى حَمَامُهَا، لِأَنَّهَا مَعْدُودَةٌ مِنْ مِرَاقِهَا، لَا الْمَنْقُولُ كَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ، لِخُرُوجِهَا عَنِ الْاسْمِ، وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحِلْقَتُهَا وَالْإِجَانَاتُ، أَي وَهِيَ الْإِنَاءُ الَّذِي يَغْسَلُ فِيهِ الثِّيَابَ، وَالرَّفُّ وَالسُّلْمُ الْمُسَمَّرَانِ، وَكَذَا الْأَسْفَلُ مِنَ حَجَرِي الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَعْدُودٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْبَيْتِ لِاتِّصَالِهَا بِهَا، وَاحْتِرَازَ بِالْمَنْصُوبَةِ عَنِ الْمَقْلُوعَةِ لِانْتِفَاءِ الْمَعْنَى الْمَذْكُورِ، وَوَجْهَ عَدَمِ دُخُولِ الْحَجَرِ، أَنَّهُ مَنْقُولٌ، وَإِنَّمَا أُثْبِتَ لِسَهُولَةِ الْارْتِفَاقِ بِهِ كَيْلَا يَنْزَعُ وَيَتَحَرَّكُ عِنْدَ الْاسْتِعْمَالِ، وَهَذَا الرَّجْحُ جَارٍ أَيْضًا فِي الْإِجَانَةِ؛ وَالرَّفُّ؛ وَالسُّلْمُ؛ وَسَائِرُ الْمَثَبَاتِ كَمِعْجَنِ الْخَبَازِينِ وَنَحْوِهِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمَصْنِفُ فِي اخْتِصَارِهِ، وَظَاهِرُ عِبَارَتِهِ تَقْيِيدَ الْإِجَانَةِ بِكُونِهَا مَثَبَةً، وَالْأَعْلَى. وَمِفْتَاحُ غَلَقِ مُثَبَّتٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا تَابِعَانِ لِشَيْءٍ مَثَبَتٍ، وَالثَّانِي: لَا، كَسَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ.

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا، لِاتِّصَالِهِ بِهَا، وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ، أَي ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مَا كَانَ عَلَيْهِ حَالُ الْعَقْدِ، فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعَرَفِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا دَلَالَةَ لَهُ عَلَيْهَا وَلَيْسَتْ جِزَاءً مِنْهُ، كَمَا لَا يَدْخُلُ السَّرَجُ فِي بَيْعِ الدَّابَّةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ، وَالثَّالِثُ: يَدْخُلُ سَاتِرُ الْعُورَةِ فَقَطْ، لِأَنَّ سِتْرَ الْعُورَةِ وَاجِبٌ فَمَا يَسْتَرُهَا تَابِعٌ لَهُ .

فَرْعٌ: بَاعَ شَجَرَةً دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا، أَي يَابَسَةً وَغَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُمَا مَعْدُودَانِ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَفِي وَرَقِ الثُّوتِ، أَي الرَّبِيعِيِّ الْأَبْيَضِ، وَجَهٌ، لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ مِنْهُ غَيْرَ الْوَرَقِ لِتَرْبِيَةِ الدُّودِ، وَالْأَصْحَحُ الدُّخُولُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ، أَمَا الْخَرِيفِيُّ وَالْأَحْمَرُ فَلِلْمَشْتَرِي قِطْعًا وَفِي مَعْنَاهُ وَرَقِ الذَّكَرِ مِنَ الثُّوتِ الْأَبْيَضِ، وَأَغْصَانُهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْدُودٌ مِنْهَا، إِلَّا الْيَابِسَ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الشَّجَرَةِ الرُّطْبَةِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِ

القطع كالثمرة، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ، أي رطبة كانت أو يابسة، وَبِشَرْطِ الْإِبْقَاءِ، أي إذا كانت رطبة، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقَاءَ، تحكيماً للعادة، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرَسُ، أي بكسر الراء، حيث استحق الإبقاء سواء كان بالاشتراط أم بالإطلاق، لأن اسم الشجرة لا يتناوله، كذا عللوه، وهو موجود في بيع الأرض، وقد صححوا الدخول كما تقدم، والثاني: يدخل لأنه يستحق منفعته لا إلى غاية فدل على الملك إذ لو كان إعارة لنافاه اللزوم، أو اجارة لنافاه التأيد، لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَ الشَّجَرَةُ، أي فلا يلزمه شيء في مدة الإبقاء.

وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْقَلْعُ، لاقتضاء العرف ذلك، وَثَمْرَةُ النَّخْلِ الْمَبِيعِ إِنْ شَرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي عَمَلٌ بِهِ، وفاءً بالشرط، وَإِلَّا، أي وإن لم يقع شرط، فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا، أي، وإن تأبر منها شيء، فَلِلْبَائِعِ، لقوله ﷺ: [مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ فَثَمْرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرِبَ الْمُبْتَاعُ] متفق على صحته^(٦٦) والتأبير تشقق الطلع، وَمَا يَخْرُجُ ثَمْرُهُ بِلا نَوْرٍ، وهو الزهر على أي لون كان، كَتِينٍ وَعِنَبٍ إِنْ بَرَزَ ثَمْرُهُ أَي ظَهَرَ، فَلِلْبَائِعِ وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي، لأن الظهور هنا كالتشقيق في النخل، وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرِهِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَتَفَاحٍ فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَعْقِدِ الثَّمْرَةَ، لأنها كالمعدومة، وَكَذَا إِنْ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاطَرِ النُّورُ فِي الْأَصْحِ لأن استنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بكمامه، والثاني: أنها للبائع تنزيلاً لاستنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض، وَبَعْدَ التَّنَاطُرِ لِلْبَائِعِ، لظهورها.

وَلَوْ بَاعَ نَخْلَاتٍ بُسْتَانَ مُطْلَعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ، أي ثمرتها وكذا ما اطلع بعد البيع، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ، أي من البستان الواحد فباعه، فَلِلْمُشْتَرِي

(٦٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً؛ أو بإجارة: الحديث (٢٢٠٤). ومسلم في الصحيح: باب من باع نخلاً عليها تمر: الحديث (١٥٤٣/٧٧).

فِي الْأَصْحَحْ، لِأَنَّهُ بِإِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ انْقَطَعَ عَنْ حَكْمِ التَّبَعِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، اِكْتِفَاءً بِوَقْتِ التَّأْبِيرِ عَنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بَسَائِينَ، أَيْ وَبَاعَهَا صَفْقَةً وَاحِدَةً وَاتَّحَدَ الْمَالِكُ، فَلِأَصْحَحْ: إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ، لِأَنَّ لاختلاف البقاع أثراً في وقت التأبير، والثاني: لا بل يتبع، لأنهما اجتماعاً في صفقة واحدة فأشبهها نخيل البستان الواحد، وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، أَيْ إِمَّا بِالشَّرْطِ، وَإِمَّا بِالْحُكْمِ عِنْدَ التَّأْبِيرِ، فَإِنَّ شَرْطَ الْقَطْعِ لَزِمَهُ، وَفَاءً بِالشَّرْطِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْقَطْعَ، بَلْ شَرَطَ الْبَقَاءَ أَوْ أَطْلَقَ، فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجَدَادِ، وَفَاءً بِالشَّرْطِ فِي الْأَوَّلِ؛ وَالْعَادَةُ فِي الثَّانِي، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ، وَلَا مَنَعَ لِلْآخِرِ، لِأَنَّ مَنَعَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ سَفَهٌ*، وَإِنْ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ ضَرراً بِغَيْرِ نَفْعٍ يَعُودُ عَلَيْهِ. وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِخَ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخِرِ، إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرُّ، أَيْ فَلَا فُسْخَ لِرِوَالِ النِّزَاعِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهَا إِضَاعَةُ مَالٍ وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ، وَقِيلَ: لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ، لِدُخُولِ الْآخِرِ فِي الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ، دَفْعاً لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي.

فَصَلِّ: يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صِلَاحِهِ، أَيْ ظُهُورِهِ، مُطْلَقاً، أَيْ بِلَا شَرْطِ قَطْعٍ وَلَا تَبْقِيَّةِ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ، لِاطِّلاقِ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا، وَقَبْلَ الصِّلَاحِ إِنْ بِيَعُ مُنْفَرِداً عَنِ الشَّجَرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى الْمَنْعِ مُطْلَقاً، وَخَرَجَ الْبَيْعُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ الْقَطْعَ بِالْإِجْمَاعِ فَبَقِينَا فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَسْتَنِي مَا إِذَا كَانَ عَلَى شَجَرَةٍ مَقْطُوعَةٍ، لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى عَلَيْهَا، وَلَا تَمْتَصُّ مِنْ أَجْزَاءِ الشَّجَرَةِ شَيْئاً، وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُنْتَفِعاً بِهِ لَا كَكُمْتَرِي، جَرِيماً عَلَى قَاعِدَةِ الْبَيْعِ، وَهَذَا الشَّرْطُ مَأْخُوذٌ مِنَ الشَّرْطِ الثَّانِي فِي الْبَيْعِ وَهُوَ النِّفْعُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي، أَيْ وَالثَّمَرَةُ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢) بَدَلَ (سَفَهَ): مَشَقَّةٌ .

للبيع، جازَ بلا شرطٍ، لأنهما يجتمعان في ملك شخص واحد، فأشبه ما لو اشتراهما معاً، وهو وجه قوي متأكد بما سيأتي؛ أنه إذا شرط القطع لا يجب الوفاء به، وصححه في الروضة في باب المساقاة. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره، وَإِنْ بِيَعَ مَعَ الشَّجَرِ جازَ بلا شرطٍ، لأن الثَّمَرَ هنا يتبع للأصل وهو غير متعرض للعاهة، وهذا إذا لم يفصل الثمن، فإن فَصَلَهُ بَأَنْ قَالَ: بعثك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة فلا يصح قطعاً لانتفاء التبعية، وَلَا يَجُوزُ بِشَرَطِ قَطْعِهِ، لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه، والفرق بينه وبين ما إذا باعها من صاحب الأصل ما ذكرناه من التبعية .

فَرَعٌ: باع البطحخ ونحوه مع أصله، فلا بد من شرط القطع، لأن الأصل متعرض للعاهة بخلاف الشجر والتمر، فإن باعه مع الأرض استغنى عنه، قاله الإمام والغزالي وفيه بحث للرافعي.

وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرَطِ قَطْعِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ بَيْعِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ] رواه مسلم^(٦٧)، فَإِنْ بِيَعِ، أي الزرع الأخضر، مَعَهَا، أي مع الأرض، أَوْ بَعْدَ اشْتِدَادِ الْحَبِّ، أي وحده، جازَ بلا شرطٍ، أما الأول: فكبيع الثمرة مع الشجرة، وأما الثاني: فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَيَبْعُ الثَّمَرَ بَعْدَ بُدُوِّ

● (٦٧) الحديث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ (نَهَى عَنِ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَعَنِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ؛ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ). رواه مسلم في الصحيح: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (١٥٣٥/٥٠).

● عن جابر رضي الله عنه قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَشْفَحَ)؛ فَقِيلَ: وَمَا تُشْفَحُ؟ قَالَ: (تَحْمَارٌ وَتَصْفَارٌ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٦).

الصَّلَاحُ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ، أَي لئلا يكون بيع غائب، كَسَيْنٍ وَعَسْبٍ؛ وَشَعِيرٍ، أَي وكذا سُلْتُ؛ لأن حباته ظاهرة، وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّبُلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُبُلِهِ، لاستتاره، وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه، فأشبهه الحنطة في تبنيها بعد الديات فإنه لا يصح قطعاً. والقديم: الجواز، لأن بقاءه فيه من مصلحته .

فَرَعٌ: الْأُرْزُ كَالشَّعِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: كَالْحِنْطَةِ.

وَلَا بَأْسَ بِكَمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ، أَي كالرمان لأن بقاءه فيه من مصلحته والكمام بكسر الكاف أو عية طلع النخل، وَمَا لَهُ كَمَامَانِ كَالْحَوْزِ؛ وَاللُّوزُ؛ وَالْبَاقِلَاءُ فَلَا يُبَاعُ فِي قَشْرِهِ الْأَسْفَلِ، لأن بقاءه فيه من مصلحته، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى، لأنه مستتر بما ليس من مصلحته، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا، لأن الشافعي رحمته الله أمر الربيع أن يشتري له باقلاء؛ وصححه جماعة بل نقله الروياني بعد اختياره عن تصحيح الأصحاب، فإن بقي في قشره الأعلى فييس لم يجز بيعه قطعاً إذا لم نجوز بيع الغائب، وَبُدُوُ صِلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النُّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ، أَي بآن يصفو ويلين، وَفِي غَيْرِهِ بَأْسٌ يَأْخُذُ فِي الْحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ، الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَنَسٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُزْهِىَ، قَالُوا: وَمَا تُزْهِى؟ قَالَ: (حَتَّى تَحْمَرَّ) ^(٦٨). وَفِي رِوَايَةٍ: فَقُلْنَا لِأَنْسَ وَمَا هُوَ زَهُوْهَا؟ قَالَ: (تَحْمَرَّ وَتَصَفَّرَ) رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٦٩)، وَالْحَدُّ الْمَذْكُورُ يَنْتَقِضُ بِالْقِثَاءِ الصَّغَارِ وَوَرَقِ

(٦٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب وضع الحواتج: الحديث (١٥٠٥/١٥) بعد الذي يليه. والبخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من باع ثماره أو نخله: الحديث (١٤٨٨). والبخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٨).

(٦٩) رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٠٥/١٥). والبخاري في الصحيح: باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها: الحديث (٢١٩٧) بلفظ مقارب. وفي كتاب البيوع: باب بيع المخاضرة: الحديث (٢٢٠٨).

الْفِرْصَادِ (●) وَالزَّرْعِ. وَالضَّابِطُ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي يَقْصِدُ مِنْهَا غَالِبًا، وَيَكْفِي بَدْءُ صَلَاحٍ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ، أَيْ كَبْسَرَةٍ وَاحِدَةٍ (■)، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَّنْ عَلَيْنَا فَجَعَلَ الشَّمَارَ لَا تَطْيِبُ دُفْعَةً وَاحِدَةً إِطَالَةَ لَزْمَنِ التَّفَكُّهِ، فَلَوْ اشْتَرَطْنَا فِي الْمَبِيعِ طَيِّبَ جَمِيعِهِ لَأَدَّى أَنْ لَا يَبَاعَ شَيْءٌ أَوْ تَبَاعَ الْحَبَّةُ بَعْدَ الْحَبَّةِ وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا حَرَجٌ .

فَرُعٌ: لَا يَغْنِي صَلَاحُ جَنْسٍ عَنِ جَنْسٍ آخَرَ وَإِلَيْهِ يَرُشِدُ قَوْلُهُ بَعْضُهُ.

وَلَوْ بَاعَ ثَمْرَةً بُسْتَانٍ أَوْ بَسَاتِينَ بَدَأَ صَلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّائِيرِ، أَيْ فَلَا يَتَّبَعُهُ إِذَا أَفْرَدَ مَا لَمْ يَبْدُؤْ صَلَاحَهُ، وَلَا إِذَا اخْتَلَفَ الْبُسْتَانَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَتَّبَعُ إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعُ فِي الْأَصْحَحِ.

وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَأَ صَلَاحَهُ لَزِمَهُ سَقِيئُهُ، أَيْ إِذَا لَمْ يَشْرُطْ الْقَطْعَ، قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَيَعْدَهَا، أَيْ قَدَرَ مَا يَنْمُو بِهِ الشَّمَارُ وَيَسْلَمُ مِنَ التَّلْفِ وَالْفَسَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ تَمَةِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَطُلَ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا، أَيْ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ وَلَا يَشْرُطُ الْقَطْعَ وَالنَّقْلَ، وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ، أَيْ سَمَاوِيٌّ، بَعْدَهَا كَبْرِدٌ، أَيْ بَفَتْحِ الرَّاءِ وَإِسْكَانِهَا كَمَا رَأَيْتَهُ بِحِطِّ مَوْلَفِهِ فِي الْأَصْلِ، فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ] فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَكَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٠)، وَالْقَدِيمُ وَيَنْسَبُ إِلَى الصَّرْفِ مِنَ الْجَدِيدِ، أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِشَرَطِ أَلَّا يَبِيعَهُ مِنْ مَالِكِ الْأَشْجَارِ وَأَنْ يَحْصُلَ التَّلْفُ قَبْلَ إِمْكَانِ

(●) الْفِرْصَادُ وَالْفِرْصَادُ: عَجْمُ الزَّيْتِيبِ، عَجْمُ الْعِنَبِ أَيْ النَّوَى مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ التُّوتُ أَوْ حَمَلُهُ؛ أَوْ أَحْمَرَةٌ.

(■) الْبَسْرُ: الْمَاءُ الْبَارِدُ. وَابْتِدَاءُ الشَّيْءِ، وَهُوَ الْغَضُّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَأَوَّلُ الْبَسْرِ طَلْعُ، لِيَمُرَّ بِمَرَاجِلِ نُمُوِّهِ وَنُضُوجِهِ.

(٧٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٥٥٦/١٨).

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ وَضْعِ الْحَوَالِجِ: ج ٧ ص ٢٦٥ .

الجداد لأنه ﷺ أمر بوضع الجوائح كما رواه مسلم^(٧١)، والأول حملة على الاستحباب جمعاً بينهما، واحترز بقوله بعدها عما إذا حصل قبلها فإنه من ضمان البائع. فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيَ فَلَهُ الْخِيَارُ، أي للمشتري، لأن السقي لما كان لازماً للبائع كان التعيب الحادث كالمقدم على القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضاً، وَلَوْ بَاعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطٍ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقَطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِيِّ، لتفريطه، وَلَوْ بَاعَ ثَمْرًا يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَيِّينَ وَقَتَاءَ لَمْ يَصِحَّ، لأنه غير مقدور على تسليمه، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ قَطْعَ ثَمْرِهِ، أي عند خوف الاختلاط فيصح لإنتفائه المحذور، وَلَوْ حَصَلَ الْإِخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، لبقاء عين المبيع، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي، والثاني: ينفسخ لتعذر التسليم المستحق، وهو تسليم المبيع وحده، وهذا ما صححه الأكثرون، والأول نقل الرافعي ترجيحه عن الوجيز خاصة وتبعه في الْمُحَرَّرِ فالأصح الثاني، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِيُّ، لأن الاختلاط أعظم من اباق العبد المبيع، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ، لزوال المحذور، والثاني: لا يسقط، لما في قبوله من المنة وهو الأقيس، واعلم أن ما ذكره المصنف ذكره الغزالي تبعاً لإمامه وهو يقتضي أنَّ الخيار ثبت أولاً للمشتري، حتى يجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع بالفسخ سقط خياره، قال صاحب المطلب: وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم عكسوا فخيروا البائع أولاً.

(٧١) ● عن جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

المساقاة: الحديث (١٥٥٤/١٧).

● وعنه رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَعْتَ مِنْ أُخْيِكَ ثَمْرًا؛ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ؛ فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا !! بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أُخْيِكَ بِغَيْرِ حَقِّ]. رواه النسائي في السنن: باب وضع الجوائح: ج ٧ ص ٢٦٤-٢٦٥.

● عن أنس رضي الله عنه؛ قال: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِنْ لَمْ يُثْمِرْهَا اللَّهُ بِمِ يَسْتَجِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٥٥/١٦) ولفظ البخاري: الحديث (٢١٩٨): [أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ ؟].

فَصَلِّ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْجِنِّطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا أَلِ الرَّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ الْمُرَابَّنَةُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٢)، وَالْمُحَاقَلَةُ مَاخُوذَةٌ مِنَ الْحَقْلِ وَهِيَ السَّاحَاتُ الَّتِي تُزْرَعُ، فَسُمِّيَتْ مُحَاقَلَةً لِتَعْلُقَهَا بِزُرْعِ فِي حَقْلِ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْحَقْلُ هُوَ السَّنْبِلُ وَهُوَ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الشَّيْءُ كَالْمَعْدَنِ. وَالْمُرَابِنَةُ مِنَ الزَّبَنِ وَهُوَ الدَّفْعُ؛ لِأَنَّ الْغَبْنَ يَكْثُرُ فِيهَا لِبِنَائِهَا عَلَى التَّخْمِينِ، فَيُرِيدُ الْمُعْبُونُ دَفْعَهُ وَالْغَابِنُ إِمْضَاءَهُ فَيَتَدَافَعَانِ، وَوَجْهُ الْبَطْلَانِ فِيهِمَا عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْمِثَالَةِ.

وَيُرْخَصُ فِي الْعَرَايَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَرَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا: أَنْ يُبَاعَ بِخَرَصِيهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا] مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٣)، وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا الزَّكَاةُ لِأَجْلِ الْخَرَصِ أَوْ غَيْرِهِ، وَهُوَ يَبْعُ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، أَوْ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَيْبٍ، قِيَاسًا، وَقِيلَ: نَصًّا.

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَ رُطْبًا بِمِثْلِهِ فَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ .

فَرَعٌ: حَكْمُ التُّسْرِ حَكْمُ الرُّطْبِ فِي الْجَوَازِ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي إِحْقَاقُ الْحَصْرِ بِالْعِنَبِ.

(٧٢) ● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَعَنِ الْمُرَابَّنَةِ وَعَنِ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحَهُ، وَأَنْ لَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْدَيْنَارِ وَالْدِرْهَمِ إِلَّا الْعَرَايَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ أَوْ شَرِبٌ فِي حَاتِطٍ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٣٦/٨١) .

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وَسَهْلِ بْنِ أَبِي حَنَّمَةَ؛ قَالَا: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَّنَةِ؛ يَبْعُ التَّمْرَ بِالتَّمْرِ؛ إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا فَإِنَّهُ إِذْنٌ لَهُمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٣ وَ ٢٣٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٤٠/٧٠) .

(٧٣) بهذا اللفظ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في بيع العرايا: الحديث (٣٣٦٣) ولم أجد بهذا اللفظ في الصحيحين. وربما أراد الأصل في التعليق السابق .

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَي بِتَقْدِيرِ الْجَفَافِ، وَإِنْ كَانَ الرُّطْبُ الْإِنَّ أَكْثَرَ لِلشَّكِّ فِي الْخَمْسَةِ فِي الْحَدِيثِ^(٧٤) وَالْأَصْلُ التَّحْرِيمُ، وَلَوْ زَادَ، أَي مَا دُونَ الْخَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فِي صَفَقَتَيْنِ، أَي كُلِّ مَنِهْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، جَازَ، قِيَاسًا عَلَى الصَّفَقَةِ الْأُولَى، أَمَا إِذَا زَادَ فِي صَفَقَةٍ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ. وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَرِ كَيْلًا، وَالتَّخْلِيَةَ فِي النَّخْلِ، أَي وَالْمَائِلَةَ لِأَنَّهُ مَطْعُومٌ مَطْعُومٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ، أَي كَالخَوْخِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَدْخُرُ يَابِسَهُ، لِأَنَّهَا مُتَفَرِّقَةٌ وَمَسْتَوْرَةٌ بِالْأَوْرَاقِ، فَلَا يَتَأْتِي الْخَرَصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ قِيَاسًا عَلَى الرُّطْبِ كَمَا جُوزَنَاهُ فِي الْعَنْبِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يُخْتَصُّ بِالْفُقْرَاءِ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ لِأَنَّهُمْ سَبَبُ الرِّخْصَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأُمِّ لَكِنْ بَغَيْرِ إِسْنَادٍ، وَعِبَارَةٌ الدَّارِمِيِّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: وَسَوَاءٌ كَانَ مُشْتَرِيهَا مَعَهُ نَقْدًا أَمْ لَا، وَقَالَ الْمُزَنِّيُّ: لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْمَعْسَرِ، وَمِثَارُ الْخِلَافِ أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ إِذَا وَرَدَ عَلَى سَبَبٍ خَاصٍّ هَلْ يُخَصِّصُهُ أَمْ لَا؟.

بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ

أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السُّلْعَةِ أَوْ يَتَّارَكَانِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٧٥).

● (٧٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا مِنَ الثَّمَرِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجْلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرًا: الْحَدِيثُ (٢٣٨٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ: الْحَدِيثُ (١٥٤١/٧١).

● لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (أَنَّهُ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمَرِ فِي الْعَرَايَا: الْحَدِيثُ (١٥٣٩/٥٩).

(٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ: الْحَدِيثُ (٣٥١١).

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى غَيْرِهِ مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ إِلَّا قَبْلَ عَمَلِ الْقَرَاظِ وَالْجَعَالَةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَحَصَّ الْمَصْنِفُ الْبَيْعَ بِالذِّكْرِ لُغْبَتِهِ وَلِذَلِكَ تَرْجَمَهُ بِالْمُتَبَاعِينَ دُونَ الْمُتَعَاقِدِينَ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ صِفَتِهِ، أَيْ وَكَذَا جِنْسَهُ، أَوْ الْأَجَلَ أَوْ قَدْرَهُ أَوْ قَدْرَ الْمَبِيعِ، أَيْ وَكَذَا جِنْسَهُ وَصِفَتَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ؛ تَحَالَفًا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ أَوْ صَحِيحٍ^(٧٦)، وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُنْكَرٌ وَمُدَّعِيٌّ، لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي زِيَادَةَ الثَّمَنِ مِثْلًا وَيُنْكَرُ النِّقْصَ، وَالْمُشْتَرِيَّ يَعْكَسُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا بَيِّنَةَ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ بِهَا، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قَضِيَ بِأَسْبَقَهُمَا تَارِيحًا وَإِلَّا تَحَالَفَا تَفْرِيعًا عَلَى قَوْلِ التَّسَاوِيَانِ (*).

فَرَعٌ: لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَعِينًا تَحَالَفَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ.

فَيَخْلِفُ كُلُّ عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِبْطَاتِ قَوْلِهِ، لِأَنَّهُ يَدْعِي عَقْدًا وَيُنْكَرُ عَقْدًا فَيَنْفِي مَا يَنْكَرُهُ وَيُثَبِّتُ مَا يَدْعِيهِ، وَيُبْدَأُ بِالْبَائِعِ، أَيْ نَدْبًا عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّحَالَفِ، وَفِي قَوْلِ: بِالْمُشْتَرِيِّ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي مَلِكِهِ فَيَقْضَى جَانِبَهُ، وَفِي قَوْلِ: يَتَسَاوَيَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُدَّعِيٌّ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا تَرْجِيحَ، فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ،

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِينَ: ج ٧ ص ٣٠٣. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٦٤/٢٢٩٣)، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَقْبَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: صَحِيحٌ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

(٧٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ؛ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِّ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى: بَابُ الْبَيِّنَةِ: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥).

(* فِي هَامِشِ النُّسخَةِ (٣): بَلِغَ مَقَابَلَةَ حَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتِ عَلَى الْمَصْنُفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ.

أي تفرعاً على هذا كما لو تداعيا عيناً في أيديهما، فإن الحاكم يبدأ بيمين من شاء منهما قطعاً، وقيل: يُفْرَعُ، كما يقرع بينهما في الدعوى إذا جاءا معاً إلى مجلسه، والصحيح: أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا، لأنه أقرب إلى فصل القضاء، والثاني: أنه يفرد النفي بيمين؛ والإثبات بأخرى، لأنه مدعي ومدعى عليه، وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ، أي استحباباً على الأصح لأنه الأصل في اليمين، وإنما ينقل إلى الإثبات لنكول أو شاهد أو كوث، فيقول: مَا بَعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بَعْتُ بِكَذَا، أي وكذلك المشتري أيضاً يقول ما اشتريت بكذا أو لقد اشتريت بكذا، وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ، أي بنفس التحالف لحديث ابن مسعود؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَمْرٌ بِالْبَائِعِ أَنْ يُسْتَحْلَفَ ثُمَّ يَتَخَيَّرُ الْمُتَبَاعُ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ] رواه النسائي وصححه الحاكم وفيه انقطاع^(٧٧)، والثاني: يفسخ، لأن التحالف يحقق ما قاله، بَلْ إِنْ تَرَاضِيَا وَإِلَّا فَيَفْسَخَانِيهِ أَوْ أَحَدُهُمَا، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالغيب، أو الحاكم، لقطع النزاع، وقيل: إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ، لأنه فسخ مجتهد فيه، فأشبه العنة وهذا الوجه رجحه جماعة، ثُمَّ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمُبِيعِ، ليصل إلى مالكة، فَإِنْ كَانَ وَقْفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، لقيامها مقامه، قال في المطلب: والمشهور وجوب المثل في المثلى، قُلْتُ: وبه جزم صاحب المَعِينِ وقال: إنه محل وفاق، وَهِيَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لأن مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها، فإذا فات الأصل تعين النظر في القيمة إلى ذلك الوقت، والثاني: قيمة يوم القبض؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه، والثالث: أقصى قيمة من يوم البيع إلى التلف كالبيع الفاسد، والرابع: أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض، وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدُّهُ مَعَ أَرْضِيهِ، أي وهو ما نقص من القيمة، لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة، فكان بعضه مضموناً ببعضها، وَاخْتِلَافُ

(٧٧) رواه النسائي في السنن: باب اختلاف المتبايعين: ج ٧ ص ٣٠٣. والحاكم في المستدرك:

الحديث (٤/٢٣٠/١٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٥٩). وفيه

انقطاع لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. قاله الدارقطني في علله.

وَرَثَيْهِمَا كَهُمَا، أَي كَاخْتِلَافِهِمَا؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي الْمَالِ، فَقَامَ الْوَارِثُ مَقَامَ الْمَوْرَثِ، كَالْيَمِينِ فِي دَعْوَى الْمَالِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَ: وَهَبْتِيهِ فَلَا تَحَالَفَ، أَي إِذَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى عَقْدٍ، بَلْ يَخْلِفُ كُلُّ عَلَى نَفْسِي دَعْوَى الْآخَرِ، فَإِذَا حَلَفَ رَدُّهُ مُدَّعِي الْهَبَةِ بِزَوَائِدِهِ، أَي الْمُتَصِلَةَ وَالْمُنْفَصِلَةَ إِذْ لَا مَلِكَ لَهُ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى فسخِ.

وَلَوْ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالْآخَرَ فَسَادَهُ فَلْأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي الْعُقُودِ الْجَارِيَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ هُوَ الصَّحَّةُ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ مُدَّعِي الْفَسَادِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (الْبَيْعُ) لَوْ أَبْدَلَهُ بِالْعَقْدِ كَانَ أَصُوبَ، لِأَنَّ الْخِلَافَ جَارٍ أَيْضاً فِي عَقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ؛ كَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَنَحْوَهُمَا، نَعَمْ يَسْتَنْبِئُ مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلُ مُوَضَّحَةٌ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهَا.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَجَاءَ بَعْدَهُ مَعِيْبٌ لِرَدِّهِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعُ صَدَّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ وَبَقَاءُ الْعَقْدِ، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلْمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْزَفْ بِقَبْضِ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْعَقْدِ، وَالْأَصْلُ اشْتِغَالُ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَفِي الْبَيْعِ اتَّفَقَا عَلَى قَبْضِ مَا اشْتَرَاهُ، وَتَنَازَعَا فِي سَبَبِ الْفَسْخِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ كَالْبَيْعِ .

بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ

بَابٌ: هُوَ بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ وَهُوَ أَعْمٌ مِنَ الْمُدَائِنَةِ. الْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِنَقْصِ فَاشْتَبَهَ السَّفِيهَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَعْتمِدُ فِي الذِّمَّةِ وَلَا حَجْرَ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَنَسَبَهُ الْمَوْرِدِيُّ وَأَبُو الطَّيِّبِ إِلَى الْجُمْهُورِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضاً فِي عَقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ خِلَا النِّكَاحِ، وَيَسْتَرِدُّهُ الْبَائِعُ، أَي إِذَا قَلْنَا بِعَدَمِ الصَّحَّةِ، سَوَاءً كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ مَلِكُهُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ، أَي سَوَاءً رَأَى مَعَ الْعَبْدِ فَتَرَكَهُ أَمْ لَا ! لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِرِضَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ، وَلَمْ يَأْذَنِ السَّيِّدُ فِيهِ

فيتبع به إذا عتق، أو في يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ، أي تضمين السيد باليد، ولَهُ، أي للبايع، مُطَابَقَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لتعلقه بذمته لا قبل العتق لأنه مُعْسِرٌ، وَاقْتِرَاضُهُ كَثِيرَاتِهِ، أي في جميع ما سبق؛ لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَصَرَّفَ، بالإجماع؛ وشرط الماوردي: أَنْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حُرًّا، بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لأن تصرفه بالاذن، فيقتصر على محل الاذن كالمضارب، فَإِنْ أُذِنَ، له، فِي نَوْعٍ لَمْ يَتَجَاوِزْهُ، أي وكذا في وقت لما ذكرناه، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ، كما ليس للمأذون في النكاح أَنْ يَتَّجَرَ لِأَنَّ اسْمَ كُلِّ مِنْهُمَا غَيْرُ مُتَنَاوِلٍ لِلْآخَرِ، وَلَا يُوجِرُ نَفْسَهُ، لأنه لا يملك التصرف في رقبته، فكذا في منفعتيه، وله إجارة أموال التجارة في الأصح، كما أشار إليه بقوله (نَفْسُهُ) لِأَنَّ التَّجَارَةَ يَعْتَادُونَهُ.

وَلَا يَأْذُنُ لِعَبْدِهِ فِي تِجَارَةٍ، أي للعبد الذي اشتراه لها؛ لأن السيد لم يأذن فيه، وَلَا يَنْصَدِّقُ، لعدم الأذن، وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ، لأن تصرفه له بخلاف المكاتب، وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ، أي بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه، إِلَّا إِذَا خَصَّ السَّيِّدُ الْإِذْنَ بِلَيْدٍ، لِأَنَّ الْإِبَاقَ مَعْصِيَةٌ، فلا يوجب الحجر، كما لو عَصَى السَّيِّدُ مَنْ وَجِهَ آخَرَ، وَلَا يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ، كما لو رآه ينكح لايكون سكوته اذنا فيه.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَيُونِ الْمُعَامَلَةِ، لقدرته على الإنشاء وقد أعادها في الإقرار وسيأتي، وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعِ بَيْنِ النَّاسِ، لأن الأصل عدم الأذن؛ والمراد بالعلم الظن، وفي الشُّيُوعِ وَجْهٌ، لأن الحجر محقق وزواله مشكوك فيه، وأجاب الأول بأن السماع من السَّيِّدِ أو الثبوت بالبَيِّنَةِ فِي حَقِّ كُلِّ مَنْ أَرَادَ الْمُعَامَلَةَ فِيهِ عُسْرٌ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ، أي في الإذن؛ لأن الأصل عَدَمُهُ؛ فأشبهه زعم الراهن إذن المرتهن في بيع العين المرهونة، أما قوله في الحجر فمقبول وإن أنكره السَّيِّدُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ بِزَعْمِهِ. فَرَعٌ: لو عزل العبد نفسه لم ينعزل، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ حَقُّ السَّيِّدِ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِبْطَالِهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

فَإِنْ بَاعَ مَاذُونٌ لَهُ وَقَبِضَ الثَّمْنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بَدْلَهُ، أَيِ الثَّمَنِ، عَلَى الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ، وَوَقَعَ بِخَطِّ الْمُصَنَّفِ (بَدْلُهَا) أَيِ بَدْلِ الْعَيْنِ وَلَيْسَ بِجَدِيدٍ، وَلَهُ مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ أَيْضاً، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ؛ فَكَانَ الْبَائِعُ وَالْقَابِضُ، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّ السَّيِّدَ بِالِإِذْنِ لَهُ أَعْطَاهُ اسْتِقْلَالاً وَقَصَرَ الطَّمَعُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ وَذَمَّتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَقَاءً أَوْ فِلاً، لِحَصُولِ الْغُرْضِ مِمَّا فِي يَدِهِ.

وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فِيهِ مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَيْنُ التَّجَارَةِ بِرَقَبَتَيْهِ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِرِضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ لَزِمَ بِمَعَاوِضَةٍ مَقْصُودَةٍ بِإِذْنِهِ فَيَكُونُ مُتَعَلِّقاً بِالْكَسْبِ كَنْفَقَةِ النِّكَاحِ، بَلْ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ وَالِإِذْنِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مِنْ كَسْبِهِ بِاصْطِيَادٍ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَهْرُ وَمَوْنُ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: لَا كَسَائِرَ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ هُنَا مِنْ كَوْنِهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالسَّيِّدِ مُخَالَفَ لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ أَنَّهُ يَطَالِبُ السَّيِّدَ بِبَدْلِ الثَّمَنِ التَّالِفِ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَبِثَمَنِ السَّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا أَيْضاً، وَأَشَارَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ إِلَى تَضْعِيفِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: زَعَمَ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْأَصَحُّ.

وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ بِالْأَرْتِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَكَهْ مَالٌ...] الْحَدِيثُ (٧٨). أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهِ لَكِنَّهُ مَلِكٌ ضَعِيفٌ يَمْلِكُ الْمَوْلَى انْتِزَاعَهُ مِنْهُ، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّيِّدِ عَنِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِلَا خِلَافٍ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ، لَكِنِ الْمَاوَرِدِيُّ وَالْقَاضِي أَحْرَبَا الْخِلَافَ فِيهِ أَيْضاً.

(٧٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ. وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَكَهْ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمَرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا عَلَيْهَا تَمْرٌ: الْحَدِيثُ (١٥٤٣/٨٠).

فَرَعٌ: مِنَ الْبَحْرِ نَحْتُمُ بِهِ الْبَابَ: لَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ أَذْنَا لِعَبْدَيْهِمَا فِي التِّجَارَةِ فَاشْتَرَى
كُلَّ مِنْهُمَا عَبْدَ الْآخَرِ وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ لَمْ يَصِحَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ عَبْدًا أَحَدَهُمَا إِذَا
اشْتَرَى عَبْدَ الْآخَرِ صَارَ الْمُشْتَرَى لِلْمَالِكِ الْمَشْتَرِي فَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الثَّانِي بَعْدَهُ.

كتاب السلم

السَّلْمُ: أصله التَّقْدِيمُ، والأصلُ فيه قوله تعالى ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ ... الآية﴾^(٧٩)، قال ابن عباس: المرادُ بها السَّلْمُ^(٨٠)، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ]^(٨١) والإجماع أيضاً.

وهو بَيْعٌ مَوْصُوفٌ فِي الذَّمَّةِ، أي ببدل عاجل بلفظ السَّلْمِ؛ لا بلفظ البيع؛ وخرج بالوصف القرضُ.

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ، لما تَقَرَّرَ^(*) من كونه بيعاً، نعم يستثنى سَلْمُ الأعمى كما ذكره الشيخ في البيع.

(٧٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٨٠) قال الطبري رحمه الله: وكان ابن عباس يقول: نَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ فِي السَّلْمِ خَاصَّةً. ذكر الرواية عنه بذلك:

● عن أبي نجیح؛ قال: قال ابن عباس في ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قال: السَّلْمُ فِي الحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

● قال: نَزَلَتْ فِي السَّلْمِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ .

● قال: فِي السَّلْمِ فِي الحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

في جامع البيان عن تأويل آي القرآن: سورة البقرة: تفسير الآية ٢٨٢: النص (٤٩٤٦).

(٨١) رواه البخاري في الصحيح: كتاب السَّلْمِ: بابُ السَّلْمِ فِي وَزَنِ مَعْلُومٍ: الحديث

(٢٢٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب السَّلْمِ: الحديث (١٢٧/١٦٠٤).

(*) في نسخة (١)؛ بدل تَقَرَّرَ: تَقَدَّمَ .

أَحَدَهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، لدلالة اسم السَّلْمِ عليه، فَلَوْ أُطْلِقَ،
 أَي بَأْنٍ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ دِينَاراً فِي ذِمَّتِي بِكَذَا، ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ؛ جَزَاءً،
 لِأَنَّ الْمَجْلِسَ حَرِيمَ الْعَقْدِ فَلَهُ حُكْمُهُ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ، أَي بِرَأْسِ الْمَالِ، وَقَبْضَةُ الْمُحَالَ
 فِي الْمَجْلِسِ فَلَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِقَبْضِ حَقِيقِي، وَلَوْ قَبْضُهُ، يَعْنِي رَأْسَ الْمَالِ، وَأَوْدَعَهُ
 الْمُسْلِمُ، أَي قَبْلَ التَّفَرُّقِ، جَزَاءً، لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تَسْتَدْعِي لِرُزْمِ الْمَلِكِ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ،
 أَي كَوْنُ رَأْسِ الْمَالِ، مَنفَعَةً، كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمناً وَغَيْرِهِ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ
 لَمَّا تَعَذَّرَ الْقَبْضَ الْحَقِيقِي اِكْتَفَيْنَا بِهَذَا لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، وَإِذَا فُسِّخَ السَّلْمُ، أَي بِسَبَبِ
 يَقْتَضِيهِ، وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ اسْتِرْدَاهُ بَعِيْنِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهُ؛ لِأَنَّ الْمَعِينِ كَالْمَبِيعِ، وَقِيلَ:
 لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ،
 وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَاقٍ) عَمَّا إِذَا تَلَفَ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ مِثْلَهُ فِي الْمِثْلِي وَبِقِيَمَتِهِ فِي الْمَتَقَوْمِ، وَرُؤْيَةُ
 رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَثْمَنِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ يَجِبُ
 ذِكْرُ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَنْقَطِعُ وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ تَالِفاً فَلَا يَدْرِي بِمَ يَرْجِعُ،
 وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْقَدْرِ وَالْقِيَمَةِ؛ فَإِنْ عَلِمَاهُ قَبْلَهُ صَحَّ قَطْعاً .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ مَتَقوماً مَشَاهِداً؛ فَلَا يَشْتَرِطُ مَعْرِفَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

الثَّانِي: كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دِيناً، لِأَنَّ لَفْظَ السَّلْمِ مَوْضُوعٌ لَهُ؛ وَمُرَادُهُ بِالشَّرْطِ:
 مَا لَا بَدَلَ مِنْهُ؛ فَإِنَّ الدَّيْنِيَّةَ دَاخِلَةٌ فِي حَقِيقَةِ السَّلْمِ، فَلَوْ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا
 الثُّوبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ فَلَيْسَ بِسَلْمٍ، أَي قَطْعاً لِانْتِفَاءِ الدَّيْنِيَّةِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي
 الْأَظْهَرِ، نَظراً إِلَى اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ نَظراً إِلَى الْمَعْنَى، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ
 ثُوباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، أَي وَكَذَا بِدَرَاهِمِ فِي الذِّمَّةِ، فَقَالَ: بَيْعُكَ أَنْعَقِدُ بَيْعاً،
 اعْتِبَاراً بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: سَلَمًا، اعْتِبَاراً بِالْمَعْنَى، وَكُلُّ سَلَمٍ بَيْعٌ؛ بِخِلَافِ لَفْظِ السَّلْمِ لَا
 يَنْعَقِدُ بِهِ بَيْعٌ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ: اشْتَرَيْتُ سَلَمًا كَانَ سَلَمًا جُزْماً وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي صُورَةِ
 الدَّيْنِ إِذَا جَعَلْتَهُ بَيْعاً، وَإِلَّا أَدَّى إِلَى بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ قَالَهُ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ.

الثَّالِثُ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ أَوْ يَصْلُحُ، وَلِحَمْلِهِ

مؤنة اشترط بيان فحلّ التسليم، أي بفتح الحاء إذا كان موجلاً، وإلا فلا، لأنه إذا كان الموضع صالحاً وليس للحمل مؤنة اقتضى العرف التسليم فيه، وإذا لم يكن كذلك تفاوتت الأغراض باختلاف الأمكنة فاشترط التعيين، وهذا هو المفتى به من سبع طرق موضحة في الأصل. أمّا السَّلْمُ الحالُّ فلا يشترط فيه التعيين كالبيع، ويتعين موضع العقد للتسليم، لكن لو عيّننا غيره جاز بخلاف البيع، والمراد بمكان العقد المَحَلَّةُ، وَيَصِحُّ حَالاً، إذا كان المُسَلَّمُ فيه موجوداً، ومُوجَّلاً، أما الموجل فلما سلف أول الباب، وأما الحالُّ فلأنه إذا جاز موجلاً فهو في الحال أجوز، وعن الغرر أبعد، وفائدة العدول عن البيع إلى السَّلْمِ رخصُ السَّعْرِ، وجوازُ العَقْدِ مع غيبة المبيع، والأمنُ مِنَ الإنفِسَاحِ إذ هو متعلق بالذمة، فإن أطلق، أي فلم يشترط تأجيلاً ولا حلوّاً، انعقدَ حَالاً، كالثمن في البيع، وقيل: لا ينعقد، لأن العرف فيه التأجيل، فالسكوت فيه كأجل مجهول، وأجاز ابن خزيمة التوقيت بالميسرة وهو قوي، ويشترط العلم بالأجل، للآية والحديث السالفين، فإن عيّن شهوراً العرب أو الفرس أو الروم جاز، لأنها معلومة مضبوطة، وإن أطلق، أي الشهر، حُمِلَ عَلَى الْهَلَالِيِّ، لأنه عُرِفَ الشَّرْعُ، فإن انكسر شهرٌ حُسِبَ الْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ وَتَمَّ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ، لأنه لما تعذر اعتبار الهلال في المنكسر رجعنا إلى العدد، والأصحُّ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى، وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ، لتحقق الاسم به، والثاني: يفسد لردده، والظاهر أن محل الخلاف في العيدين إذا كان العقد قبلهما، أما إذا كان بينهما فينصرف بحسب الواقع إلى الأخير منهما، لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة. فَرَعٌ: لو قال: إلى طلوع الشمس غداً لم يصح، وعمله في البحر في آخر خيار المتابعين: بأن طلوع الشمس قد لا يكون بأن تغيم السماء؛ بخلاف قوله إلى وقت طلوع الشمس فإنه يصح، وفي الأول نظر؛ لأن المفهوم من طُلُوعِهَا وجودُهَا في نفس الأمر.

فصل: يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسَلَّمِ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السَّلْمُ فيه، فإن كان يوجد ببلدٍ آخر

صَحَّ إِنْ اِعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي سِوَاءِ كَانِ لَا يَنْقَلُ مِنْهَا لِلْبَيْعِ أَصْلًا أَوْ يَنْقَلُ لَهُ، وَلَكِنْ عَلَى نَدْوَرٍ أَوْ يَحْرَتِ الْعَادَةِ بِنَقْلِهِ، لَكِنْ لَغَيْرِ الْبَيْعِ كَالْهَدِيَّةِ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَغْمُ فَانْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ، أَي بِكَسْرِ الْحَاءِ، لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْأَطْهَرِ، كَمَا إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِجِهِ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ، وَالخِيَارُ عَلَى الْفُورِ فِي وَجْهِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَبِهِ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ؛ كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحَلِّ، أَي بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْضًا، انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِئْ وَقْتُ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ لَتَحَقَّقَ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، فَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي الْإِنْفِسَاخِ، وَكَوْنُهُ مَغْلُومٌ الْقَدْرُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ أَوَّلِ الْبَابِ، أَوْ عَدَدًا أَوْ ذَرْعًا، بِالْقِيَاسِ، وَيَصِحُّ الْمَكِيلُ وَوَزْنًا وَعَكْسُهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْمَقْدَارِ بِخِلَافِ الرَّبُوبِيَّاتِ لِلتَّعْبُدِ، وَحَمَلِ الْإِمَامِ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ جَوَازِ كَيْلِ الْمَوْزُونِ عَلَى مَا يُعَدُّ الْكَيْلُ فِي مِثْلِهِ ضَابِطًا حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ فِي فُتَاتِ الْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ وَنَحْوَهُمَا كَيْلًا لَمْ يَصِحَّ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ: يَجُوزُ السَّلْمُ فِي اللَّائِي الصِّغَارِ إِذَا عَمَّ وَجُودَهَا كَيْلًا، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعٍ حِنْطَةً عَلَى أَنْ وَزْنُهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يورث عِزَّةَ الْوُجُودِ..

وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ؛ وَالْبَادَنْجَانِ؛ وَالْقَثَاءِ؛ وَالسَّفْرَجَلِ؛ وَالرُّمَّانِ، أَي وَلَا يَكْفِي الْكَيْلُ لِلتَّحَافِي فِي الْمَكْيَالِ، وَلَا الْعَدُّ لِكثْرَةِ التَّفَاوُتِ، وَمِثْلُ مَا ذَكَرَ الرَّانِجِ وَالْبَيْضِ، وَيَصِحُّ فِي الْجُوزِ؛ وَاللُّوزِ بِالْوَزْنِ، أَي لَا بِالْعَدِّ، فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ، أَي إِنْ اِخْتَلَفَتْ قَشُورُهُ بِالْغَلْظِ وَالرِّقَّةِ اِمْتَنَعَ السَّلْمُ فِيهِ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاسًا عَلَى الْحُبُوبِ، ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَحَافِيهَا فِي الْمَكْيَالِ، وَالْأَوَّلُ مَنْصُوصُ الْمُخْتَصِرِ، وَالثَّانِي: مَنْصُوصُ الْبُويَطِيِّ، وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ، أَي بِقَوْلٍ مِثْلًا: أَلْفُ لَبْنَةٍ وَوَزْنُ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَذَا، لِأَنَّهَا تُضْرَبُ عَلَى اخْتِيَارِ فَلَا يُوْدِي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، ثُمَّ الْأَمْرُ فِي وَزْنِهَا عَلَى التَّقْرِيبِ، وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالًا فَسَدَّ، بِالْإِجْمَاعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا، أَي وَلَمْ يَعْرِفْ مَقْدَارَهُ كَالْكُوزِ وَالْقِصْعَةِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرْرًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ قَبْلَ الْمَحَلِّ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ مُعْتَادًا، فَلَا فِي

الأصَحُّ، أي بل يلغوا تعيينه كسائر الشروط التي لا عرض فيها، والثاني: يفسد لتعرضه للتلف، والمراد بالتعيين هنا تعيين الفرد من نوع المكاييل، أما تعيين نوع المكاييل بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه.

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرٍ قَرِيْبَةٍ صَغِيرَةٍ، أي في مقدار من ثمرها، لَمْ يَصِحَّ، بالإجماع خشية التعذر، أو عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا ينقطع غالباً، والثاني: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة، ومحل الخلاف إذا لم تُفدَ تنويحاً، فإن أفاده كمعقلي البصرة جاز؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف، لكن يختلفان في الأوصاف فله غرض في ذلك، وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ، أي ويشترط معرفة الأوصاف، الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اختِلافًا ظاهراً، لِيُقَرَّبَهُ مِنَ الْمَعَايِنَةِ؛ ولأن القيمة تختلف بسببها، واحترز بذلك عما يتسامح الناس بإهمال ذكره، وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ، لتمييز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها بعده وإن كان في مجلس العقد، عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، لأن السَّلْمَ غَرَرٌ فلا يجوز إلا فيما يوثق بتسليمه.

فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ كَهَرِيْسَةٍ؛ وَمَعْجُونٍ؛ وَغَالِيَةٍ؛ وَخُفٍّ؛ وَتَرِيَاقٍ مَخْلُوطٍ، لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كما قاله الرافعي، والخف مركب من ظهارة وبطانة، واحترز بالترياق المختلط عما إذا كان نباتاً أو حجراً فإنه يجوز السَّلْمُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَابِيٍّ وَخَزٍّ، أي لسهولة ضبط كل جزء من الأجزاء، والثاني: المنع قياساً على المعجونات، وَجَبْنٍ؛ وَأَقْطٍ؛ وَشَهْدٍ، وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَيْبٍ، لأن الملح والأنفحة في الجبن والاقط والماء في خل التمر أو الزيب من مصالحه، والثاني: لا؛ كاللبن المخلوط بالماء، وأما الشهد فكالتمر، والثاني: المنع؛ لأن الشمع فيه يقل ويكثر، لَا الْخُبْزِ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لتأثير النار فيه تأثيراً غير منضبط وهو مانع كما سيأتي، والثاني: الصحة؛ لأن الملح مستهلك فيه.

وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وَجُودُهُ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ، لما سبق من كونه

عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه، وَلَا فِيمَا لَوْ اسْتَقْصَى وَصْفُهُ، أي الذي يجب ذكره في السلم، عَزَّ وَجُودُهُ، لأنه إن استقصى الأوصاف أي استوعبها كالحجم والشكل واللون والصفاء امتنع لِلْعِزَّةِ، وإن لم يستقصى امتنع لفقدان الشرط، كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ وَالْيَوَاقِيتِ، واحترز بالكبار عن الصغار؛ فإنه يجوز السلم فيها كيلاً أو وزناً، وَجَارِيَةٍ وَأَخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا، لأن اجتماع وصف كل منهما مع الأخوة أو البنوة يُفضي إلى عِزَّةِ الوجود، وهو مشكل بما لو شرط كون العبد كاتباً، أو الجارية ماشطة، فإنه ينذر اجتماع ذلك مع الصفات المشروطة.

فَرَعٌ: يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ، لأنه ثبت في الذمة ثمناً وصداقاً وفي إبل الدية، وأجازهُ ابْنُ عَمْرٍو^(٨٢) ولأنه صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استسلف بَكَرًا^(٨٣)، وأما كراهة عمر وحذيفة له فلم يثبت^(٨٤)، قاله البيهقي وكراهة ابن مسعود له منقطعة

(٨٢) عن عبد الله بن عمرو؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُحَهَّزَ جَيْشًا، فَفَدَّتِ الْإِبِلُ؛ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلاصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٣٣٥٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٠/٢١١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم.

(٨٣) عن أبي رافع؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكَرًا، فَقَدِمَتْ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكَرَهُ. فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ؛ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا. فَقَالَ: [أَعْطِيهِ إِيَّاهُ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (١١٨/١٦٠٠).

(٨٤) ● أما كراهة عمر رضي الله عنه؛ (نقل البيهقي قال: وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي أَبْوَابِ الرِّبَا أَنَّ يُسَلِّمَ فِي سِنِّ. من رواية المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن. ثم قال: وَهَذَا مُنْقَطِعٌ): في السنن الكبرى باب من أجاز السلم في الحيوان: الأثر (١١٢٨٢).

● أما كراهة ابن مسعود وحذيفة؛ فلرواية أبي معشر عن إبراهيم؛ (أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالسَّلْمِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَى أَجْلِ مُسَمَّى، مَا خَلَا الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٧٩)، وقال: قال الشافعي؛ وهو منقطع عنه. ثم قال: يريد الشافعي برواية من رواه عن ابن مسعود منقطعاً في الكراهة رواية

بل روي عنه السَّلْمُ في الوَصْفَاءِ^(٨٥)، فَيَشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَثْرَتِيٍّ، لاختلاف الغرض؛ فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره على الراجح لما قلناه، وَلَوْنُهُ كَأَبْيَضٍ وَيَصِفُ بِيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ، أي وسواده بصفاء أو كدرة؛ هذا إذا اختلف لون النوع أو الصنف، فإن لم يختلف كالزنجي فلا يشترط التَّعَرُّضُ لَهُ، وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ، وَسِنِّهِ، وَقَدِّهِ طَوَّلاً وَقَصِراً، لاختلاف الغرض بكل ذلك، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ، أي حتى لو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقص لم يجز لندوره، ولم يذكر الرافي التَّعَرُّيبَ إلا بالنسبة إلى السن خاصة والمصنف عمم، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الكَحْلِ، وهو أن يعلو جفون العينين سواداً كالكحل من غير اكتحال، وَالسَّمَنِ وَنَحْوِهِمَا، أي كدعج وتكلثم، فِي الأَصَحِّ، لتسامح الناس بإهماله، والثاني: يشترط وهو قويٌّ، لأنه مقصود لا يؤدي ذكره إلى عِزَّةِ الوجود .

فَرَعٌ: يشترط ذِكْرُ الثِّيَابَةِ وَالْبَكَارَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَفِي الإِبِلِ، وَالْخَيْلِ، وَالْبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ الذُّكُورَةَ وَالْأُنُوثَةَ، لاختلاف الغرض بهما، وَالسِّنِّ، وَاللُّونِ، وَالنُّوْعِ، أي وكذا الصنف كآر حبيبة مثلاً لما قلناه، وَفِي

إبراهيم النخعي. أما رواية سعيد بن جبير عن ابن مسعود فهي أيضاً منقطعة. وقد قيل: عنه عن حذيفة .

(٨٥) قال البيهقي: قال الشافعي: (عَنْ أَبِي الْبَحْتَرِيِّ؛ أَنَّ نَبِيَّ عَمِّ لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَتَوْا وَادِيًا فَصَنَعُوا شَيْئًا فِي إِبِلِ رَجُلٍ قَطَعُوا بِهِ لَبَنَ إِبِلِهِ؛ وَقَتَلُوا فَصَالَهَا، فَأَتَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَعِنْدَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ؛ فَرَضِي بِحُكْمِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَحَكَمَ أَنْ يُعْطَى بِوَادِيِهِ إِبِلًا مِثْلَ إِبِلِهِ وَفَصَالًا مِثْلَ فَصَالِهِ، فَأَنْفَذَ ذَلِكَ عُثْمَانُ. فَبَرَزُوا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَضَى فِي حَيَوَانَ بَحْيَوَانَ مِثْلَهُ ذَيْنًا، لِأَنَّهُ إِذَا قَضَى بِهِ بِالْمَدِينَةِ وَأَعْطَاهُ بِوَادِيِهِ كَانَ ذَيْنًا، وَتَزِيدُ أَنْ تَرَوِي عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ يَقُولُ بِقَوْلِهِ، وَأَنْتُمْ تَرَوُونَ عَنِ الْمَسْعُودِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: أَسْلِمَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ فِي وَصْفَاءِ أَحَدُهُمْ أَبُو زِيَادَةَ أَوْ أَبُو زَائِدَةَ مَوْلَانَا، وَتَرَوُونَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ أَجَازَ السَّلْمَ فِي الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٨١). وهذه الرواية تتعارض ورواية كراهته السَّلْمِ في الحيوان؛ وتلك منقطعة كما تقدم.

الطَّيْرِ النَّوْعُ، وَالصَّغْرُ، وَكَبِيرُ الْجَثَّةِ، أَي واللون كما ذكره الغزالي في وسيطه وأهمله الرافعي، وَفِي اللَّحْمِ لَحْمُ بَقَرٍ، أَوْ ضَأْنٍ، أَوْ مَغْزٍ، ذَكَرَ خَصِي رَضِيحٍ مَعْلُوفٍ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ، فَلَحْمُ الرَّاعِيَةِ أَطْيَبُ وَالْمَعْلُوفَةُ أَدْسَمُ، أَوْ ضِدُّهُمَا، أَي ضِدَّ مَا ذَكَرَ فَضِدَّ الْخَصِي الْفَحْلُ، وَضِدَّ الرَّضِيحِ الْفَطِيمُ وَنَحْوَهُ، وَالْمَعْلُوفَةُ الرَّاعِيَةُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَخْتَلِفُ الرَّاعِي فِيهَا وَالْمَعْلُوفُ لَمْ يَلْزَمْ ذِكْرُهُ، مِنْ فَخْذٍ أَوْ كَيْفٍ أَوْ جَنْبٍ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ، فَكَلَّمَا قَرَبَ مِنَ الْمَرْعَى وَالْمَاءِ فَهُوَ أَطْيَبُ، وَلَحْمُ الْفَخْذِ أَذْوَنُ لِبُعْدِهِ مِنَ الْمَاءِ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ النَّوَى مِنَ التَّمْرِ بَلْ هُوَ أَشَدُّ اتِّصَالًا، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، فَإِنْ شَرَطَ نَزْعَهُ جَازَ، وَلَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ.

وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ، أَي فَيَبِينُ أَنَّهُ مِنْ قَطْنٍ مَثَلًا، وَكَذَا النَّوْعُ كَكِتَانٍ رِبِّيَعِيٍّ أَوْ صَيْفِيٍّ؛ وَكَذَا الْبَلَدُ الَّذِي يَنْسَجُ فِيهِ إِنْ اخْتَلَفَ بِهِ الْغَرَضُ، وَالطُّوْلُ؛ وَالْعَرْضُ؛ وَالْعِلَظُ؛ وَالذِّقَّةُ؛ وَالصَّفَاقَةُ؛ وَالرِّقَّةُ وَالنُّعْمَةُ؛ وَالْخُشُونَةُ، لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ فِي ذَلِكَ؛ وَالدَّقِيقُ خِلَافُ الْغَلِيظِ؛ وَالصَّفَاقَةُ: انْضِمَامُ بَعْضِ الْخَيْوِطِ إِلَى بَعْضِ، وَالرِّقَّةُ: تَبَاعُدُهُمَا، وَمُطْلَقُهُ يُخَمَلُ عَلَى الْخَامِ، لِأَنَّ الْقَصْرَ صِفَةً زَائِدَةً، وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ، كَالْخَامِ، وَمَا صُبِّغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالْبُرُودِ، أَي إِذَا بَيْنَ الصَّبْغِ وَلَوْنِهِ وَكَوْنِهِ فِي الشِّتَاءِ أَوْ الصَّيْفِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَالْأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ النَّسْجِ كَمَا فِي الْغَزْلِ الْمَصْبُوغِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مَنْعُهُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مَعْرِفَةَ النَّعْمَةِ وَالْخُشُونَةَ وَغَيْرَهُمَا مِنْ صِفَاتِ الثَّوْبِ؛ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَصَارَةِ بِأَنَّهَا أَثَرٌ وَهُوَ عَيْنٌ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبَوَيْطِيِّ أَيْضًا.

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ، أَي كَمَعْقَلِيٍّ أَوْ بَرْنِيٍّ، وَبَلَدُهُ، أَي كَبْغَدَادِيٍّ أَوْ بَصْرِيٍّ، وَصِغَرُ الْحَبَّاتِ وَكَبِيرُهَا، أَي فَإِنَّ الصَّغِيرَ أَقْوَى مِنَ الْكَبِيرِ وَأَشَدُّ، وَعَتَّقُهُ وَحَدَّثْتُهُ، أَي وَتَوَسَّطَهُ بَيْنَهُمَا، وَالْحِنِطَةُ وَسَائِرُ الْحُجُوبِ كَالْتَّمْرِ، أَي فِي الشَّرْطِ السَّالِفَةِ،

فبيّن لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها وتوسطها.

وَفِي الْعَسَلِ جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ، لَأَنَّ الْجَبَلِيَّ أَطِيبٌ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ، لِأَنَّ الْخَرِيفِيَّ أَحْوَدٌ، أَيْبُضٌ أَوْ أَصْفَرٌ، لِتَفَاوُتِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَيَبِينُ الْمَرْعَى أَيْضاً، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالْحَدَاثَةُ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ، قُلْتُ: وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّ اشْتِرَاطُهُ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ، لِتَأْتِيرِ النَّارِ فِيهِمَا تَأْتِيراً لَا يَنْضَبُطُ، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلتَّمْيِيزِ كَالسُّكَّرِ مِثْلاً، وَلَا يَضُرُّ تَأْتِيرُ الشَّمْسِ، أَيُّ فِي الْعَسَلِ وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ اخْتِلَافِهِ، وَالْأَظْهَرُ: مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانَ، لِأَنَّ مَعْظَمَهَا الْعِظْمُ وَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَالثَّانِي: الْجَوَازُ كَاللَّحْمِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَنَقَاةٌ مِنَ الصُّوْفِ وَالشَّعْرِ وَهِيَ نِيَّةٌ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ قِطْعاً.

وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفِ كِبَرَمَةِ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ، إِلَّا فِي الْقِطْعِ مِنْهُ وَزناً كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَغْفَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَكُوزٌ؛ وَطَسٌّ؛ وَقُمَّقُمٌ؛ وَمَنَارَةٌ؛ وَطَنْجِيرٌ، بِكُسْرِ الطَّاءِ، وَنَحْوِهَا، أَيُّ كَالْأَبَارِيقِ وَالْحَبَابِ لِتَعَذُّرِ الضَّبِطِ وَلِنَدْرَةِ اجْتِمَاعِ الْوِزْنِ مَعَ الصِّفَاتِ الْمَشْرُوطَةِ، وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرْبِيعَةِ، لِعَدَمِ اخْتِلَافِهَا بِخِلَافِ الضِّيْقَةِ الرَّوْسِ، وَفِيْمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالِبٍ، لِانضِبَاطِهِ.

فَرَعٌ: السَّلْمُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ مَرْكَبٍ، أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى الْمَنْعِ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ إِلَّا بِأَلَاتٍ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ^(*) وَصْفِهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ ذَكَرَهُ الْعَجَلِيُّ.

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرِّدَاءَةِ فِي الْأَصْحِ وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيْدِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ وَالْقِيَمَةِ بِهَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي عِدَّةِ مَوَاضِعٍ مِنَ الْأُمَّ، وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ، أَيُّ فَلَوْ جَهَلَاهَا أَوْ أَحَدَهُمَا

(*) فِي نَسْخَةِ (١) بِدَلِ اسْتِيفَاءٍ: اسْتِقْصَاءٍ .

لم يصح كالبيع، وكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ، ليرجع إليه عند تنازعهما وهو المنصوص أيضاً، والثاني: لا يشترط والنص محمول على الاحتياط .

فصل: لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه، لأنه بيع للمبيع قبل قبضه وقد تقدم منعه، وقيل: يجوز في نوعه، كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة، ولا يجب قبوله، لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع، ويجوز أزداء من المشروط، لأنه جنس حقه والغائت صفة، ولا يجب، لأنه دون حقه، ويجوز أجود أو يجب قبوله في الأصح، لأنها زيادة صفة لا تتميز، والثاني: لا؛ للمنة، ولو أحضره قبل محله، بكسر الحاء، فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً أو وقت غارة لم يجبر، لمونة العلف في الحيوان وخوف النهب في الإغارة، وقوله (غارة) الأنصح إغارة، وإلا، أي وإن لم يكن له غرض صحيح في الامتناع، فإن كان للمؤذي غرض صحيح كفك رهن أجبر، لأن امتناعه تعنت، وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر، لما ذكرناه، والثاني: لا يجبر؛ لما فيه من المنة، ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل، بكسر الحاء، في غير محل التسليم، أي بفتحها وهو مكانه، لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة، لعدم التزامه لها، ولا يطالبه بقيمته للحيولة على الصحيح، لأن أخذ العوض عن المسلم فيه غير جائز، فيجوز للمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه، والثاني: يطالبه بها، لأنه ليس بعوض حقيقي لأنهما لو اجتمعا في مكان التسليم تعين رد القيمة وأخذ المسلم فيه، وإن امتنع من قبوله هناك، أي في غير محل التسليم، لم يجبر إن كان لنقله مؤنة، أو كان الموضوع مخوفاً، لما فيه من الضرر، وإلا فالأصح إجباراً، الخلاف مبني على القولين في التعجيل قبل المحل وقد سلفا بتعليقهما .

فصل: الإقراض مندوب، أي إليه؛ لأن فيه كشف كربة عن المقرض، وصيغته أقرضتك أو أسلفتك أو خذته بمثله، في البيع؛ جعلوا (خذ) كناية؛ وهنا صريحاً

يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ نَهَى يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ (*) لدلالاتها على المقصود، أو
 مَلَكَتْكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ، أي فإن اقتصر على مَلَكَتْكَ كَانَ هِبَةً، وَيَشْتَرَطُ قَبُولُهُ
 فِي الْأَصَحِّ، كما في سائر التمليكات، والثاني: لا، لأن القرض إتلاف بعوض فلا
 يستدعي قبولاً، وَفِي الْمُقْرَضِ، أي ويشترط في المقرض، أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، لأنه تبرع
 أو فيه شائبة ولذلك لا يجوز إقراض مال الطفل إلا للضرورة، نَعَمْ: يستثنى القاضي
 في حق اليتيم على الأصح لكثرة اشغاله، وفي حق مال المفلس إذا رضي الغرماء
 بتأخير القسمة إلى أن يجمع المال كله نصاً عليه.

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ، لأنه يصح ثبوته في الذمة سواء العين أو المنفعة،
 إِلَّا الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْرَضِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يطؤها ويردها فتصير في معنى
 إباحة الجوارى للوطء وهو ممتنع، كما نقله مالك عن إجماع المدينة، والثاني: يجوز
 قياساً على العبد، واحتراز بقوله (يحل) عن المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإنه
 يجوز إقراضها، والختى كالمرأة في استقراض الجارية، وَمَا لَا يُسَلَّمُ فِيهِ، أي في نوعه،
 لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ، لتعذر ضبطه حتى يرد مثله، والثاني: يجوز كالبيع،
 قُلْتُ: ويستثنى الخبز فإنه يجوز إقراضه على المختار، قال الدارمي في استذكاره في
 باب النهي عن بيع وسلف قرضه جائز، فإن رُدَّ قيمته جاز أو خبزاً جاز، وإن تمانعا
 قال ابن المرزبان فالأولى القيمة، قال: وإن أقرضه خبزاً على شرط رد خبز فوجهان
 قالهما ابن القطان، ويستثنى أيضاً شقص من داره وفي المغشوش تَرَدُّدٌ.

وَيُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، لأنه أقرب إلى حقه، وَفِي الْمُتَقَوِّمِ الْمِثْلُ صُورَةٌ، لأنه
 لو وجبت القيمة لافتقر إلى الإعلام بها، وَقِيلَ: الْقِيَمَةُ، كما لو أتلف متقوماً وهو
 الأقيس، وَلَوْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤَنَةٌ طَالِبَةٌ بِقِيَمَةِ بَلَدِ
 الْإِقْرَاضِ، أي لا بالمثل لما فيه من الكلفة! وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنِ مُكْسِرٍ
 أَوْ زِيَادَةٍ، أي على القدر المقرض؛ لِأَنَّ كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً فَهُوَ رِبَا كَمَا قَالَ جَمَاعَةٌ

(*) ما تحته خط يوجد في النسخة (٣) فقط .

مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلَا شَرْطٍ فَحَسَنٌ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْلَفَ
بِكْرًا وَرَدَّ رَبَاعِيًّا وَقَالَ: [إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً] رواه مسلم (٨٦)، والبكر:
هو الصغير من الإبل، والرباعي: ما دخل في السابعة .

فَرَعٌ: لو قال: أقرضني شيئاً على أن أُرَدَّ أقلَّ منه، ففيه وجهان حكاهما الدارمي
في استذكاره عن ابن القطان.

وَلَوْ شَرَطَ مُكْسَرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ لَعَا الشَّرْطُ، لِأَنَّهُ وَعْدٌ
وَعْدُهُ بِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، لِأَنَّ الْمُنْهَى عَنْهُ جَرُّ الْمُقْرِضِ النِّفْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛
وَهَذَا النِّفْعَ لِلْمُسْتَقْرِضِ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الْمَسَاحَةِ وَوَعَدَهُ وَعْدًا حَسَنًا، وَالثَّانِي: يَفْسُدُ،
لِأَنَّهُ يَنَاقِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَشَرْطِ الْعَكْسِ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرَّهْنِ فَتَأْمَلُ
الْفَرْقَ.

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلًا فَهُوَ كَشَرْطِ مُكْسَرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ،
لِأَنَّهُ رَفَقَ فِيصَحُّ الْعَقْدُ، وَلَا يَلْزَمُ الْأَجَلَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ فَامْتَنَعَ الْأَجَلَ
قِيَاسًا عَلَى الصَّرْفِ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهَبٍ، أَيْ وَالْمُسْتَقْرِضِ مِلْيَةً كَمَا قَيْدُهُ فِي
الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكْسَرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فِيهِ مِنْ جَرِّ
الْمَنْفَعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالتَّاجِيلِ بغير عوض فيلغوا الشرط ويصح العقد، وَلَهُ شَرْطُ
رَهْنٍ وَكَفَيْلٍ، لِأَنَّ تَوَثُّقَهُ فِي الْعَقْدِ لَا زِيَادَةَ فِيهِ، وَكَذَا شَرْطُ الْإِقْرَارِ بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ
وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ.

وَيَمْلِكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ، كَالهَبَةِ وَأُولَى، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا قَالَ: أَقْرَضْتُكَ أَلْفًا وَقَبِلَ؛
وَتَفَرَّقَا؛ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا، وَطَالَ الْفَصْلُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْبِنَاءُ مَعَ الطُّوْلِ
بِخِلَافِ مَا إِذَا قَصُرَ، نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْمَهْذَبِ وَأَقْرَهُ، وَقَالَ يَعْقُوبُ بْنُ أَبِي
عَصْرُونَ: إِنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ يَجُوزُ، يَعْنِي مَعَ طُولِ الْفَصْلِ، وَهُوَ غَرِيبٌ، وَفِي

قَوْلٍ: بِالتَّصَرُّفِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَبَرَعًا مَحْضًا إِذْ يَجِبُ فِيهِ الْبَدَلُ، وَلَا مَعَاوِضَةً مَحْضَةً، إِذْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ مَا دَامَ بَاقِيًا كَمَا سَيَأْتِي فَوْجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ بَدَلِهِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ، وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا، أَيْ فِي مَلِكِ الْمُقْتَرِضِ، بِحَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ لَهُ تَغْرِيمَ بَدَلِهِ عِنْدَ الْفَوَاتِ، فَالْمَطَالِبَةُ بَعِيْنَهُ أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْ بَدَلِهِ، وَالثَّانِي: لَا بَلَّ لِلْمُقْتَرِضِ أَنْ يُوْدِيَ حَقَّهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ صِيَانَةَ لِمَلِكِهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، فَإِنْ قَلْنَا بِالتَّصَرُّفِ فَلَهُ الرَّجُوعُ جُزْمًا، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بِحَالِهِ) عَمَّا إِذَا رَهَنَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ جَنَى مَتَعَلِّقَ الْأَرْضِ بِرَقَبَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا رَجُوعَ لَكِنْ لَوْ زَادَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً أَخَذَهُ بِدُونِهَا أَوْ مُتَّصِلَةً كَالسَّمَنِ أَخَذَهُ مَعَهَا وَإِنْ نَقَصَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مَعَ الْأَرْضِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ مِثْلَهُ سَلِيمًا .

كِتَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ: هو في اللغة الثُّبُوتُ، وفي الشرع: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه، والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (٨٧) وَرَهْنٌ ﷺ دِرْعُهُ بِالْمَدِينَةِ (٨٨).

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، أَي أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ فَانْتَقَرَ إِلَيْهِمَا كَالْبَيْعِ، فَإِنِ شَرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ أَوْ مَصْلَحَةَ لِلْعَقْدِ كَالِإِشْهَادِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ، كَالْبَيْعِ، وَإِنِ شَرِطَ مَا يُضِرُّ الْمُرْتَهِنَ بَطَلَ الرَّهْنُ، أَي كَشَرِطِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلِّ وَنَحْوِهِ، وَإِنِ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ كَشَرِطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُلُّ

(٨٧) البقرة / ٢٨٣ .

(٨٨) ● عَنِ الْأَعْمَشِ؛ قَالَ: ذَكَرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنِ فِي السَّلْمِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي الْأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ شِرَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنِّسْبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٦٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّهْنِ وَجَوَازِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٠٣/١٢٦) .

● عَنِ أَنَسٍ ﷺ؛ (أَنَّهُ مَشَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِخُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنَخَةٍ، وَلَقَدْ رَهْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعًا لَهُ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَ يَهُودِيٍّ وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ) وَقَالَ أَنَسٌ: (مَا أَمْسَى عِنْدَ آلِ مُحَمَّدٍ ﷺ صَاعٌ بُرٌّ وَلَا صَاعٌ حَبٌّ، وَإِنِ عِنْدَهُ لَتِسْعُ نِسْوَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٠٦٩) .

شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ [٨٩]، وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ، لِمُخَالَفَتِهِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَالشَّرْطِ الَّذِي يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ، وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فَلَمْ يُوَثِّرْ ذَلِكَ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ الصَّحَّاحُ بِشَرْطِ رَدِّ الْمَكْسُورِ يَلْغُو الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَالْخِلَافُ فِي رَهْنِ التَّبَرُّعِ، وَكَذَا الْمَشْرُوطُ فِي بَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ، ثُمَّ الْبَطْلَانُ فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ الْمَنْفَعَةُ، فَلَوْ قَيْدَهَا كَسَنَةً مِثْلًا؛ فَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ فِي صَفْقَةِ الْأَظْهَرِ الصَّحَّةِ، وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ، لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ وَمَجْهُولَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الرَّهْنَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِنَّمَا لَا يَتَعَدَّى لِلزَّوَائِدِ لَضَعْفِهِ، فَإِذَا قَوِيَ بِالشَّرْطِ سَرِيٌّ وَتَبِعٌ، وَاحْتَرَزَ بِالزَّوَائِدِ عَنِ الْكَسْبِ فَإِنْ اشْتَرَطَهَا بَاطِلٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَصْلِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَرْهُونَةً بَطُلَ قِطْعًا، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ فَسَدَ الْعَقْدُ، أَيَّ عَقْدِ الرَّهْنِ، الْخِلَافُ مُخَرَّجٌ عَلَى الْخِلَافِ فِي فِسَادِ الشَّرْطِ وَقَدْ عَرَفْتَهُ.

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ، أَيُّ رَاهِنًا وَمُرْتَهِنًا، كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَرَهْنُ الْوَالِيُّ، أَيُّ وَلِيَّ الْمَالِ، مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلَا يَرْتَهِنُ لِهَمَّا، لِأَنَّ الْوَالِيَّ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِحَالٍ مَقْبُوضٍ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَيُّ فَلَا رَهْنَ وَلَا ارْتِهَانَ .
فَرَعٌ: الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ كَذَلِكَ.

إِلَّا لِضُرُورَةٍ، كَنْفَقَةٍ، أَوْ غِيْظَةٍ ظَاهِرَةٍ، أَيُّ كَمَا إِذَا بَاعَ مَالَهُ مُوجِبًا بِغَيْبَةِ وَارْتِهَانَ عَلَى الثَّمَنِ، وَشَرْطُ الرَّهْنِ، أَيُّ الْمَرْهُونِ، كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصْحَحِ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ كَبَيْعِهِ تَنْزِيلًا لِمَا فِي الذَّمِّ مَنْزِلَةَ الْأَعْيَانِ؛ كَمَا نَزَلَتْ مَنْزِلَتُهَا فِي بَيْعِهَا وَشُرَائِهَا ثَمْنًا وَمِثْمَنًا .

(٨٩) رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك: ج ٦ ص ١٦٥. وابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب المكاتب: الحديث (٢٥٢١). عن عائشة رضي الله عنها.

فَرَعٌ: فِي رَهْنِ الدَّيْنِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ تَرَدُّدٌ .

فَرَعٌ: قَدْ يَصِيرُ الدَّيْنُ مَرْهُونًا فِي ثَانِي الْحَالِ لِلضَّرُورَةِ، فِيمَا إِذَا أَتْلَفَ مَتْلَفَ المَرْهُونِ؛ فَبِإِنْ عَلَيْهِ الأَرْضَ، وَيُحْكَمُ بِأَنَّهُ مَرْهُونٌ وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ عَلَى الأَرْجَحِ فِي الرُّوْضَةِ لِامْتِنَاعِ الإِبْرَاءِ عَنْهُ .

فَرَعٌ: لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَنْفَعَةِ قِطْعًا .

وَيَصِحُّ رَهْنُ المُشَاعِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الشَّرِيكَ عَلَى الأَصَحِّ كَالْبَيْعِ، وَالْأُمُّ دُونَ وَوَلَدِهَا وَعَكْسِيهِ، أَيِ حَيْثُ يَمْتَنِعُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ الرَّهْنَ لَيْسَ بِتَفْرِيقٍ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ، حَذْرًا مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ؛ وَالْأَصَحُّ، أَيِ فِيمَا إِذَا رَهْنُ الأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ: أَنَّ تَقْوَمَ الأُمُّ وَحَدَهَا، أَيِ مَوْصُوفَةٌ بِكَوْنِهَا ذَاتٌ وَلَدٌ حَاضِنَةٌ لَهُ، فَإِذَا قِيلَ قِيمَتُهَا مِثْلًا مِائَةً، ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ، فَقِيمَتُهَا مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ، أَيِ وَهُوَ الزَّائِدُ عَلَى الْمِائَةِ وَالزَّائِدُ لَاحِقٌ فِيهِ لِلْمَرْتِنِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الأُمَّ تَقْوَمُ وَحَدَهَا كَمَا سَبَقَ، فَإِنْ قِيلَ: مِائَةٌ؛ قَوْمَنَا الْوَلَدَ وَحَدَهُ، فَإِذَا قِيلَ: عَشْرُونَ؛ عَلِمْنَا أَنَّ النِّسْبَةَ بَيْنَهُمَا بِالأَسْدَاسِ، فَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ؛ سُئِلَ لِلْوَلَدِ يَخْتَصُّ بِهِ الرَّاهِنُ وَالبَاقِي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَرْتِنِ، وَفِي هَذَا تَقِلُّ قِيمَةُ الْوَلَدِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ ضَائِعًا، أَمَا إِذَا رَهْنُ الْوَلَدِ دُونِهَا، فَبِإِنَّ التَّقْوِيمَ يَنْعَكِسُ فَيَقْوَمُ الْوَلَدُ وَحَدَهُ مَحْضُونًا مَكْفُولًا، ثُمَّ هُوَ مَعَ أُمِّهِ فَالزَّائِدُ قِيمَةُ الأُمِّ .

فَرَعٌ: حَكَمَ الْوَلَدُ مَعَ الأَبِ وَغَيْرِهِ مَنْ يَمْتَنِعُ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا كَحَكْمِهِ مَعَ الأُمِّ .

تَنْبِيْهُ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ قَوْلِنَا كُلِّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ .

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا، أَمَا الْجَانِي فَعَلَى الأَصَحِّ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ إِذَا كَانَتِ الْجَنَابَةُ عَمْدًا دُونَ الخَطَأِ، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَلَا يَكُونُ مُلتَزِمًا لِلْفِدَاءِ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ بِخِلَافِ البَيْعِ؛ لِأَنَّ الْجَنَابَةَ لَا تَسَافِي الرَّهْنَ، وَعَمَلُهَا بَاقٍ بِخِلَافِ البَيْعِ، وَأَمَا الْمُرْتَدُّ فَالأَصَحُّ صَحَّةُ بَيْعِهِ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُ فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ فَرَهْنُهُ كَذَلِكَ، وَرَهْنُ المُدْبِرِ وَالمُعْلَقِ عِقْدُهُ بِصِفَةِ يُمَكِّنُ سَبْقَهَا خُلُوقَ الدَّيْنِ، أَيِ وَلَمْ يَشْرَطْ بَيْعُهُ قَبْلَ وَجُودِ

الصفة، **بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ**، لتعلق حق العتق بهما، وحاصل ما في المدبر ثلاثة طرق: **الصَّحَّةُ** قطعاً كبيعته، **وَقَوَّاهَا** في الروضة. **وَمُقَابِلُهُ** لما تقدم؛ **وَحِكَايَةُ** قولين بناءً على أنه وصية، فيصح أو تعليق عتق بصفة فلا. وأما المعلق عتقه بصفة، فالمشهور القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن، وقيل: على القولين الآتين في رهن ما يسرع إليه الفساد، والفرق على الأول: أن العاقل لا غرض له في إفساد ماله بخلاف العتق، واحتزز بقوله (**يُمْكِنُ سَبْقُهَا**) عما إذا تيقن حلوله قبل وجود الصفة فيصح قطعاً فيباع في الدين، فإن احتمل الأمران فالأظهر بطلانه بالغرض للغرر، ووجه الصحة أن الأصل استمرار الرق.

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ، أي بموجله محل بعد الفساد أو معه، فإن أمكن تحفيفه كرتب فعل، حفظاً للرهن، والمخفف هو المالك ومؤنته عليه، كما قاله صاحب المطلب، أما إذا كان محل قبل فساده فإنه يباع على حاله، وإلا، أي وإن لم يمكن تحفيفه كالثمرة التي لا تجفف والبقول، فإن رهنته بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده أو شرط بيعه وجعل الثمن رهناً، مكانه، صح، لانتفاء المحذور، ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهناً، أي من غير إنشاء عقد، وإن شرط منع بيعه لم يصح، لأنه شرط ينافي مقصوده، وإن أطلق، أي فلم يشترط واحداً منهما، فسَدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يتعدى استيفاءه فبطل كرهن أم الولد، والثاني: يصح؛ ويباع كما لو شرط بيعه؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله، وصححه الرافعي في الشرح الصغير، وإن لم يعلم: هل يفسد قبل الأجل؟ صح في الأظهر، لأن الأصل دوام المالية، والثاني: يفسد لجهلنا إمكان البيع عند المحل؛ وهو نظير ما صححوه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل يتقدم أو يتأخر فليحرر الفرق.

وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةِ ابْتَلَتْ لَمْ يَنْفَسِحِ الرَّهْنُ بِحَالٍ، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ويباع عند الإشراف على الفساد ويجعل ثمنه رهناً مكانه، ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه، لأن الرهن استيثاق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الأشهاد والكفالة، وهو في قول

عَارِيَّةً، لِأَنَّهُ قَبِضَ مَالَ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ نَوْعُ ائْتِنَاعٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانَ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، لِأَنَّ الْأَعْيَانَ كَالذَّمَمِ بِدَلِيلِ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَيَصِحُّ الضَّمَانُ فِي الذِّمَّةِ؛ فَكَذَا فِي الْعَيْنِ وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِذِمَّةِ الْمُعَيَّرِ، فَيَشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، كَمَا فِي الضَّمَانِ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ كَضَعْفِ الْغَرَضِ فِيهِ، فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ، أَي عَلَيْهِ، لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ أَمَانَةٍ، وَلَا عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا. لِأَنَّهُ لَمْ يُسْقِطِ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّتِهِ، وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، أَي وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ فِي هَذَا الرَّهْنِ إِذْ لَا وَثُوقَ بِهِ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًا رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ، كَمَا لَوْ رَهِنَهُ الْمَالِكُ، وَيَبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنُ، أَي مَعْسِرًا كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مُوسِرًا، كَمَا يَطَالِبُ الضَّامِنُ فِي الذِّمَّةِ مَعَ يَسَارِ الْأَصْلِ وَإِعْسَارِهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيْعَ بِهِ، لِانْتِفَاعِ الرَّاهِنِ سِوَاءِ بَيْعٍ بِالْأَكْثَرِ أَمْ أَقَلِّ بِمَقْدَارِ مَا يَتَغَايَبُ بِهِ .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا، أَي فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ اسْتِيفَاءُ تِلْكَ الْعَيْنِ مِنَ الْمَرْهُونِ، وَمِنْ هُنَا يُؤْخَذُ بِطَلَانِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ أَخْذِ رَهْنٍ عَلَى عَارِيَةِ الْكُتُبِ، وَبِهِ صَرَحَ الْمَوَارِدِيُّ، لَكِنْ الْقِفَالُ أَقْتَى بِلِزُومِ هَذَا الشَّرْطِ وَاتِّبَاعِهِ، فَقَالَ: إِذَا قَالَ وَقَفْتُ كِتَابًا عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَاشْتَرَطْتُ فِي الْوَقْفِ أَنْ لَا يُعَارَ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِرَهْنٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْقِيمِ أَنْ يَعْبِرَهُ إِلَّا بِرَهْنٍ وَيَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ ثَابِتًا، ذَكَرَهُ فِي أَثْنَاءِ مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ وَفِي أَوَاخِرِ فِتَاوَاهِ وَهُوَ عَزِيزٌ فِي النُّقْلِ فَاسْتَفَدَهُ، ثَابِتًا، أَي فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَمْ يَثْبُتْ سِوَاءُ وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِهِ كَنْفَقَةِ زَوْجَتِهِ فِي الْغَدَامِ لَا، كَمَا إِذَا رَهِنَ عَلَى مَا سَيَقْرُضُهُ غَدًا، لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ حَقٌّ فَلَا يَقْدَمُ عَلَى الْحَقِّ كَالشَّهَادَةِ، لِأَزْمَاءِ، أَي فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَا يَلِزَمُ، وَلَا يُؤْوَلُ إِلَى الْلِزُومِ كَمَا لَمْ يَكُنْ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الْوَثِيقَةِ مَعَ تَمَكُّنِ الْمَدْيُونِ مِنْ إِسْقَاطِ دَيْنِهِ، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَضَمَانِهَا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَأْخُودِ عَلَى جِهَةِ السُّومِ، وَبِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِالْمُضْمُونَةِ كَانَ أَحْضَرًا وَأَحْضَرًا، وَلَا بِمَا سَيُقْرَضُهُ، لَمَّا تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ: أَفْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَأَرْتَهْنْتُ بِهَا عَبْدَكَ، فَقَالَ: اقْتَرَضْتُ
وَرَهَنْتُ، أَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا وَأَرْتَهْنْتُ الثَّوْبَ بِهِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ صَحٌّ
فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ شَرْطَ الرِّهْنِ فِيهِمَا جَائِزٌ، فَكَذَا مَزَجَهُ وَأَوَّلَى، لِأَنَّ الْوَثِيقَةَ هُنَا
أَكْدَى، فَإِنَّ الشَّرْطَ رِمَا لَا يَفِي بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، وَهُوَ الْقِيَاسُ لِتَقَدُّمِ أَحَدِ شَقِي
الرِّهْنِ قَبْلَ ثُبُوتِ الدِّينِ، وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ، لِانْتِفَاءِ الْوَثِيقَةِ بِاحْتِمَالِ تَعَجُّيزِهِ،
وَلَا بِجَعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِعَدَمِ لَزُومِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْفَسْخُ لِلْمَجْعُولِ لَهُ، أَمَا
بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جِزْمًا لِلزُّومِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، لِانْتِهَاءِ الْأَمْرِ فِيهِ إِلَى
اللزوم فأشبهه الثمن في مدة الخيار، وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، لِقُرْبِهِ مِنَ اللزوم،
وَبِالذَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ، أَي وَيَجُوزُ إِنْشَاءُ رَهْنَيْنِ بِالذَّيْنِ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي
الْوَثِيقَةِ، ثُمَّ هُوَ كَمَا لَوْ رَهْنَهُمَا مَعًا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرَهْنَهُ الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ بِذَيْنِ آخَرَ، أَي مِنْ جِنْسِ الْأَوَّلِ، فِي
الْجَدِيدِ، أَي وَإِنْ وَفَى بِهِمَا، كَمَا لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ
عَلَى تَجْمُوعِ الزِّيَادَةِ عَلَى الرِّهْنِ بِذَيْنِ وَاحِدٍ، وَالْفَرْقُ لَاتِّحَاجِ هَذَا فِي غَيْرِ الْفِدَاءِ، أَمَا لَوْ
جُنِيَ الْمَرْهُونُ فَفَدَاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ لِيَكُونَ مَرْهُونًا بِالذَّيْنِ وَالْفِدَاءِ، فَالْمَذْهَبُ
الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ، لِأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الرِّهْنِ لِتَضَمُّنِهِ اسْتِيفَاءَهُ، وَكَذَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْمَرْهُونِ
بشروطه ويكون رهناً بالنفقة والدين كما ذكره في الروضة من زوائده، أَمَا إِذَا كَانَ
الْأَوَّلُ دَرَاهِمَ وَالثَّانِي: دَنَانِيرَ فَوْجِهَانِ أَقْبَسَهُمَا فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْجَوَازِ، وَلَا يَلْزَمُ، أَي
مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ، إِلَّا بِقَبْضِهِ، أَي فَلَا يَقْهَرُ قَبْلَهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ يَحْتَاجُ إِلَى
الْقَبُولِ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ، مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ، أَي قَابِضًا كَانَ أَمْ
مَقْبُضًا فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَقْدَانِ الْأَهْلِيَّةِ، وَتَجْرِي فِيهِ النَّيَابَةُ، أَي مِنْ
الطَّرَفَيْنِ كَمَا يَجْرِي فِي الْعَقْدِ، لَكِنْ لَا يَسْتَنْبِئُ، أَي الْمُرْتَهِنُ، الرَّاهِنُ، أَي فِي قَبْضِهِ
لِنَفْسِهِ لَمَّا يُوْدِي إِلَى اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُوضِ وَهُوَ مَمْتَنِعٌ إِلَّا مَا اسْتَنْتَى، وَيَسْتَنْتَى مِنْ
إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ مَا لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ وَكَيْلًا فِي الرِّهْنِ فَقَطْ، فَوَكَّلَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي الْقَبْضِ
مِنَ الْمَالِكِ فَيَصِحُّ لِانْتِفَاءِ مَا سَلَفَ، وَلَا عِبْدَةٌ، أَي عَبْدُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُهُ، وَفِي

الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ، لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب، والأصح: المنع لما قلناه، وَيَسْتَيْبُ مَكَاتِبَهُ، لأنه معه كالأجنبي .

فَرَعٌ: صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع، ويطرد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضاً، وعن القاضي القطع بأنها لا تكفي هنا؛ لأن القبض مستحق هناك، قال في الشَّامِلِ: وإن خُلِّيَ بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم في الدار خلافاً لأبي حنيفة؛ ونقله عنه صاحب البَيَّانِ وَأَقْرَهُ.

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَغْضُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ، لأن دوام اليد كابتداء القبض، فلا بد من زمان يتصور فيه ابتداءه، وفي اشتراط المصير إلى موضعه إذا غاب أو مشاهدته خلاف، والأصح المنع، إذ لا فائدة فيه ويكتفي بأن الأصل بقاؤه، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ، لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يجزِ تعرض للقبض بحكم الرهن، والثاني: لا يشترط؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، وَلَا يُبْرَأُ إِذْنُهُ عَنِ الْغُصْبِ، لأن الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدى فيه، فإنه لا يبطل الرهن، وَيُبْرَأُ الْإِنْدَاعُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الوديعة تنافي الضمان فتضمنت البراءة، والثاني: لا يبرأ كالرهن.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ كَهَبَةِ مَقْبُوضَةٍ، لزوال محل الرهن، فإن كانت غير مقبوضة، قال في البيان: هو رجوع على المشهور وعلى تخريج الربيع في التدبير ليس رجوعاً، وهذا ما يفهمه تقييد المصنف تبعاً للرافعي، وَبِوَهْنٍ مَقْبُوضٍ، لتعلق حق الغير، فإن لم يقبضه قال في البيان أيضاً: هو الرجوع على المشهور، لأن موجهه ينافي الرهن وعلى تخريج الربيع الآتي في التدبير لا يكون رجوعاً، وهو ما يفهمه كلام المصنف أيضاً، وَكِتَابَةٌ، لما قلناه من تعلق حق الغير، وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لمنافاة مقصود التدبير مقصود الرهن وإشعاره بالرجوع، والثاني: لا؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن وهو قول مخرج مقيس،

وَيَاخِبَالِهَا لَا الْوَطْءِ، لأنه ليس سبباً لزوال الملك، وَالتَّزْوِيجِ، إذ لا منافاة؛ لأن رهن المزوج والمزوجة جائز ابتداءً.

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ، أي راهناً كان أو مرتهاً، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنَّ أَوْ تَحَمَّرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلأنه عقد مصيره إلى اللزوم، فلا يتأثر بموت قبل لزومه كالبيع في زمن الخيار، ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة. وأما في الثانية: فهو مرتب على الأولى، فإن قلنا لا يبطل ثم فهنا أولى، وإلا فالوجهان والأصح عدم البطلان، وأما في الثالثة: فبالقياس على ما لو كان ذلك بعد القبض، ووجه مقابله اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه، ووقع في بحر القمولي وجواهره أن الرافعي في الْمُحَرَّرِ صَحَّحَهُ وهو وَهْمٌ فَاجْتَنِبَهُ. أما إذا تخمر بعد قبضه؛ فإن الرهن يبطل على الصحيح لخروجه عن المالية، فإن عاد خلاً عاد الرهن على المشهور، فالمراد ببطلانه أولاً: ارتفاع حكمه ما دام خمراً فقط. وأما في الرابعة: فالخلاف فيها من تخريج الإمام؛ لأنه عاد إلى حالة يمنع ابتداء الرهن فيها، وقوله (في الأصح) هو صحيح في الثالثة والرابعة، أما الأولى والثانية فينبغي التعبير فيهما بالمذهب.

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ، أي كالبيع ونحوه لأننا لو صَحَّحْنَاهَا لَفَاتِ الرِّهْنُ، لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا: يَنْفَذُ مِنَ الْمَوْسِرِ، أي دون المعسر، لأنه عتق يبطل به حق الغير، فَفَرَّقَ فِيهِ بَيْنَ الْمَوْسِرِ وَالْمَعْسِرِ، كعتق العبد المشترك، وثانيها: النفوذ مطلقاً لأنه مالكة، وثالثها: لا مطلقاً لأجل الحجر. وهذه المسألة هي التي بحث الشافعي فيها مع فتیان فكان سبب موته. واحترز بقوله (وفي إعتاقه) عن الحكم بعقده لا بإعتاق الراهن له بالسراية لكن بشرط اليسار في الأصح، وَيَغْرَمُ، الْمَوْسِرُ، قِيمَتَهُ، جبراً لحق المرتهن، يَوْمَ عِتْقِهِ، لأنه يوم الإلتلاف، رَهْنًا، أي من غير إنشاء عقد الرهن عليها لقيامها مقام الرهن، وَإِذَا لَمْ نُقَدِّهِ، لكونه معسراً أو على القول بأنه لا ينفذ مطلقاً، فَانْفَكْتُ، أي الرهن بأداء أو غيره، لَمْ يُنْفَذْ

فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ عَتَقَ، وَلَا يَمْلِكُ اعْتَاقَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَتَقَ الْمُحْجُورُ عَلَيْهِ بَسْفَهُ ثُمَّ زَالَ حَجْرُهُ، وَالثَّانِي: يَنْفِذُ لِرُؤَالِ الْمَانِعِ.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ، أَي عَلَقَ الرَّاهِنُ الْعَتَقَ بِصِفَةٍ بَعْدَ رَهْنِهِ كَقَدُومِ زَيْدٍ، فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالِإِعْتَاقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ الصِّفَةِ كَالْتَنْجِيزِ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفِذُ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ صَدَرَ فِي حَالَةٍ لَا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ فِيهَا، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ مَجْرَدَ التَّعْلِيْقِ لَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ بِخِلَافِ التَّنْجِيزِ، وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ، لِمُرَاحَمَتِهِ حَقَّ الْأَوَّلِ فِيْفُوتٍ مَقْصُودِ الرَّهْنِ، أَمَّا رَهْنُهُ مِنْهُ فَقَدْ تَقَدَّمَ، وَلَا التَّرْوِيجُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْقِيسِ الْقِيَمَةِ، وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَوْ يَجِلُّ قَبْلَهَا، لِأَنَّهَا تَنْقُصُ الْقِيَمَةَ وَالرَّغْبَاتِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْبَيْعِ، أَمَا إِذَا كَانَ يَجِلُّ بَعْدَهَا أَوْ مَعَ انْقِضَائِهَا فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ مِنْ ثِقَةِ لَانْتِفَاءِ الْمُحْذَرِ حَالَةَ الْبَيْعِ، وَلَا الْوَطْءَ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّنْقِيسِ فِي الْبَكْرِ وَخَوْفِ الْحَيْلِ فِي الشَّيْبِ وَحَسْمًا لِلْبَابِ فَيَمْنُ لَا تَحْبَلُ، فَإِنْ وَطِءَ فَالْوَلْدُ حُرٌّ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي مَلَكِهِ، وَفِي نَفُوزِ الْإِسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الْإِعْتَاقِ، أَي وَأَوَّلَى بِالنَّفُوزِ لِمَا مَرَّ، فَإِنْ لَمْ تُنْفَذْ فَانْفَكَّ، أَي الرَّهْنُ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ، نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ، أَي بِخِلَافِ الْعَتَقِ لِقُوَّةِ الْإِسْتِيلَادِ^(*)، فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ، أَي وَقَلْنَا الْإِسْتِيلَادَ لَا يَنْفِذُ، غَرَمَ قِيَمَتَهَا رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِهْلَاكِهَا بِالْإِحْبَالِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ لِيُبْعَدَ إِضَافَةَ الْهَلَاكِ إِلَى الْوَطْءِ. وَقَوْلُهُ (رَهْنًا) أَي مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ رَهْنٍ وَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانًا وَجِهَ فِيهِ.

وَلَهُ، أَي لِلرَّاهِنِ، كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِهِمَا^(٩٠)، لَا الْبِنَاءُ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣) فَقَطْ: فَلَوْ بِيَعْتَ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ مَلَكَهَا نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ.

(٩٠) ① الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ]

أَوْ [مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ]. رَوَاهُمَا الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الرَّهْنِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي زِيَادَاتِ الرَّهْنِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨٦) وَ(١١٣٨٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ

وَالْغِرَاسُ، لنقصان قيمة الأرض بهما، فَإِنْ فَعَلَ، أي غرس وبنى، لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الْأَجْلِ، رجاء أن يقضي الدين من موضع آخر أو يفى قيمة الأرض بالدين فلا يجوز الاضرار المحقق بقطعه لضرر متوهم، وَبَعْدَهُ، أي بعد حلول الأجل، يَقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ، أي بالقلع، ولم يأذن الراهن في بيع الغراس مع الأرض لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة، ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ، أي بأن كان المرهون عبداً لَهُ صِنْعَةٌ يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لَمْ يَسْتَرِدَّ، أي من المرتهن لأجل عملها عنده لأن الحق له، وَإِلَّا، أي بان كانت داراً أو نحوها، فَيَسْتَرِدُّ، للحاجة إلى ذلك، وَيُشْهِدُ إِنْ اتَّهَمَهُ، أي يشهد عليه شاهدين أنه أخذه للانتفاع؛ أي إن لم يثق به، فَإِنْ وَثِقَ بِهِ فَلَا يَكْفِي الْإِشْهَادُ عَلَى أَخْذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ.

وَلَهُ يَأْذِنُ الْمُرْتَهِنُ مَا مَنَعَاهُ، أي من التصرفات والانتفاعات؛ لأن المنع لحقه وقد زال باذنه، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، لأن حقه باقٍ كما للمالك أن يرجع قبل تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلٍ جَهْلَ عَزَلَهُ، أي عزل موكله، والأصح فيه عدم النفوذ، كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، وَلَوْ أذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجَّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ، أي شرط ذلك، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، لأنه قد شرط في الإذن شرطاً فاسداً وهو التعجيل فأبطله، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنُ الثَّمَنِ، أي يجعله مرهوناً مكانه، فِي الْأَظْهَرِ، لأن الثمن مجهول عند الإذن، والثاني: يصح، لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعاً كما إذا أتلف المرهون فجاز أن ينتقل بالشرط .

(٢٣٤٧/٢١٨)، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين. وقال الذهبي في

التلخيص: على شرط البخاري ومسلم .

● وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [الظَّهْرُ يُرَكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا؛ وَيَشْرَبُ لَبَنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يُرَكَبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الرهن: باب الرهن مركوباً ومحلوباً: الحديث

(٢٥١١ و ٢٥١٢).

فَصَلِّ: إِذَا لَزِمَ الرِّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ، لَأَن قَوَامَ التَّوْتُقِ بِهَا، وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلإِنْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقِينَ .

فَرُغَ: لَوْ رَهْنُ عَبْدًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْحَفًا أَوْ نَحْوَهُمَا عِنْدَ كَافِرٍ؛ أَوْ السَّلَاحِ عِنْدَ حَرْبِيٍّ؛ أَوْ جَارِيَةٍ حَسَنَاءَ عِنْدَ أَعْجَنِيٍّ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ؛ فَيَسْتَتِيبُ مُسْلِمًا فِي قَبْضِ الْمُسْلِمِ وَنَحْوِهِ، وَيَجْعَلُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ عِنْدَ عَدْلٍ وَكَذَا السَّلَاحُ وَالْجَارِيَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ أَوْ أُمَّةٌ أَوْ أَعْجَنِيٌّ ثِقَّةً.

وَلَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازٍ، لَأَن كِلَا مِنْهُمَا قَدْ لَا يَشُقُّ بِصَاحِبِهِ وَيَثْقَانُ بِثَالِثٍ؛ وَعِبَارَةُ الرُّوْضَةِ فِي يَدِ ثَالِثٍ؛ وَهِيَ أَعْمٌ.

فَرُغَ: لَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ بَعْدَ الزُّوْمِ عِنْدَ الرَّاهِنِ فَكَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي الْمَنْعِ؛ وَحَمَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَلَى ابْتِدَاءِ الْقَبْضِ.

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الإِنْفِرَادِ بِهِ فَذَلِكَ، أَي فَيَتَّبِعُ الشَّرْطَ، وَإِنْ أُطْلِقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الإِنْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَن الْعَرَفَ قَاضٍ بِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فَسُقَ جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ وَإِنْ تَشَاخَا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ، وَصُورَةُ التَّشَاخُحِ اسْتَشَكَلَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَالتَّسْلِيمُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَإِجْبَارُ الْحَاكِمِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي وَاجِبٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَا يَجُوزُ نَزْعُهُ مِنْهُ فِي يَدِهِ، وَكَانَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ شَيْوُخِ شَيْوُخِنَا يَصُورُهُ بِمَا إِذَا وَضَعَاهُ عِنْدَ عَدْلٍ فَفَسُقَ وَكَذَا لَوْ رَضِيَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَفَسُقَ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ.

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَي بَأَن لَمْ يَوْفِ الرَّاهِنُ الدِّينَ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَا يَسْتَحِقُّ بَيْعَهُ عِنْدَ الإِشْرَافِ عَلَى التَّلْفِ قَبْلَ الْحُلُولِ، وَيُقَدِّمُ الْمُرْتَهِنُ بِشَمَنِهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ الرِّهْنِ؛ بَلْ قَالَ الإِمَامُ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِ الرِّهْنِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، أَوْ وَكَيْلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، أَي وَكَذَا وَكَيْلَ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْحَقِّ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، وَأَرَادَ الرَّاهِنُ بَيْعَهُ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ، أَي لِلْمُرْتَهِنِ:

تَأْذُنُ أَوْ تَبْرِيءٍ، دَفْعاً لَضَرَرِ الرَّاهِنِ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصْرَبَ بَاعَهُ الْحَاكِمُ، دَفْعاً لَضَرَرِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَلِأَصْحَحِّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ لَغَرَضِ نَفْسِهِ؛ فَيَتَهَمُ فِي الْغِيْبَةِ بِالِاسْتَعْجَالِ، وَتَرَكَ النَّظَرَ دُونَ الْحُضُورِ. وَالثَّانِي: يَصَحُّ مَطْلَقاً، كَمَا لَوْ أذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصَحُّ مَطْلَقاً، لِأَنَّهُ تَوْكِيْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ إِذِ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَحَقٌّ لِلْبَيْعِ .

فَرَعٌ: حَيْثُ صَحَّحْنَا الْإِذْنَ، فَإِنْ قَالَ: بَعُهُ لِي صَحَّ أَوْ لِنَفْسِكَ فَلَا، عَلَيَّ الْأَظْهَرُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَبِيعَ الْإِنْسَانُ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصْحَحِّ .

وَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ، أَيِ الشَّرْطِ، وَلَا يَشْتَرِطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْإِذْنِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اسْتِيفَاءِ وَقَضَاءِ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِالرَّاهِنِ عَنِ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مُرَاجَعَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَمْهَلُ أَوْ أَسْرَأُ، وَقِيلَ: لَا، فَإِذَا بَاعَ، أَيِ فِي مَوْضِعِهِ، فَالْثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ، لِأَنَّهُ مَلِكُهُ فَهُوَ كَالرَّاهِنِ، فَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمُرْتَهِنُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، لَوْضِعَ يَدَهُ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ، لِإِلْجَائِهِ الْمُشْتَرِي شَرْعاً إِلَى التَّسْلِيمِ لِلْعَدْلِ بِحُكْمِ تَوْكِيْلِهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ، أَيِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدٍ بَلَدِهِ، كَالْوَكِيلِ، وَالْمُرْتَهِنُ كَالْعَدْلِ فِي ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْهُ وَيَبِيعْهُ، أَيِ وَلَا يَنْفَسَخْ بِمَجْرَدِ الزِّيَادَةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ انْفَسَخَ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ كَحَالِ الْعَقْدِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) عَمَّا لَوْ زَادَ بَعْدَهُ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لِأَزْمَ وَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَوْ لَمْ يَفْسَخْ بَلِ بَاعَ مِنَ الرَّاغِبِ صَحَّ فِي الْأَصْحَحِّ، فَالْوَاجِبُ حِينَئِذٍ أَحَدُهُمَا، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) خِيَارَ الْجُلُوسِ وَالشَّرْطِ .

فَصَلَّ: وَمَوْئِنَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الرَّاهِنِ، بِالِإِجْمَاعِ وَانْفِرَادِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ حَيْثُ قَالَ: إِنَّهَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ، حَفْظاً لِلْوَثِيقَةِ،

والثاني: لا، بل إذا امتنع باع القاضي جزءاً من المرهون فيها بحسب الحاجة، إلا أن تستغرق المونة الرهن قبل الأجل؛ فيباع ويجعل ثمنه رهناً نقله في الكبير عن الإمام وحزم به في الشرح الصغير.

وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفَصْدِ وَحِجَامَةِ، أي عند الحاجة إليهما، لأنه يحفظ به ملكه، لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة، كذا قاله الأصحاب، واستدرك صاحب المطلب فقال في كتاب النفقات: هذا محمول على أنها لا تجب من خالص ماله؛ بل في عين المرهون ببيع جزء منه لأجلها، وهو أمانة في يد المرتهن، كقوله عليه الصلاة والسلام [الرهن من رآه من رآه من ضمان رآه] له غنمه وعليه غرمه [رواه الشافعي رحمه الله والمحفوظ إرساله^(١)]، ولا يسقط بتلفه شيء من دينه، لأنه وثيقة في دين ليس بعوض فيه فلا يسقط الدين بتلفه كالضامن والشاهد، وفيه احتراز من تلف المبيع في يد البائع.

وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ، أي فيما اقتضى صحيحه الضمان كالبيع وسائر العقود اقتضاه فاسده أيضاً، وما لا؛ كالرهن ونحوه فلا، أما الأول: فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان فالفاسد أولى، وأما الثاني: فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضماناً. ويستثنى مسائل من طرد هذه القاعدة ومن عكسها فراجعها من الشرح الكبير.

(٩١) ● روى الشافعي رحمه الله عن سعيد بن المسيب؛ أن رسول الله ﷺ قال: [لا يعلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنته، له غنمه وعليه غرمه]. وقال الشافعي رحمه الله: وغنمه زيادته؛ وغرمه هلاكه ونقصه. رواه في الأم: باب ضمان الرهن: ج ٣ ص ١٦٧.

● عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: [لا يعلق الرهن؛ له غنمه وعليه غرمه]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الرهن: الحديث (٥٩٠٤).

● سئل ابن المسيب؛ فقيل له: أرأيتك قولك: لا يعلق الرهن؛ أهو الرجل يقول: إن لم آتك بمالك؛ فهذا الرهن لك؟ قال: (نعم). رواه البيهقي في السنن الكبرى:

باب الرهن غير مضمون: الحديث (١١٤٠١).

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ، أَي لِلرَّهْنِ لِتَأْقِيْتِهِ وَابْتِيعِ
 لتعليقه، وَهُوَ قَبْلَ الْمَجْلِ أَمَانَةٌ، وَبَعْدَهُ مَضْمُونٌ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحَكْمِ الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ
 وَهُوَ عَقْدٌ ضَمَانٍ، وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِبَيِّنَةٍ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا مَرَّ،
 وَالْمُرَادُ تَصْدِيقُهُ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَهُ تَفْصِيلٌ يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ
 الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ فَاشْبَهَ الْمُسْتَعِيرَ، وَقِيلَ: نَعَمْ كَالْمُودِعِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ وَطَّءَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ فَرَّانَ، أَي فَهُوَ زَانٌ فَعَلِيهِ الْحُدُ
 إِجْمَاعاً، وَمَهْرُ الْمَكْرَهَةِ لَا الْمَطَاوِعَةَ فِي الْأَصْحَ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جَهْلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ
 يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ أَوْ يَنْشَأَ بِيَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَى عَلَيْهِمَا بِخِلَافِ
 غَيْرِهِمَا، وَإِنْ وَطَّءَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قَبْلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّ
 التَّحْرِيمَ مَعَ الْإِذْنِ لَا يَبْعَدُ خَفَاؤُهُ عَلَى الْعَوَامِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ دَعْوَاهُ، لِبَعْدِهَا إِلَّا أَنْ
 يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ كَمَا سَلَفَ، فَلَا حُدَّ، لِلشَّبْهَةِ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، قِيَاساً عَلَى
 الْمَفْوضَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِإِذْنِ مُسْتَحَقِّهِ، وَحِكَاةُ فِي الْمُحَرَّرِ وَحَذْفُهُ الْمَصْنُفِ وَهُوَ غَرِيبٌ .
 وَخَرَجَ بِالْمَكْرَهَةِ الْمَطَاوِعَةَ، فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، لِانْتِضَامِ الْإِذْنِ إِلَى طَوَاعِيَّتِهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ
 نَسِيبٌ، لِأَنَّهُ حَكْمُ وَطَّءِ الشَّبْهَةِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوَطَّءِ رِضاً
 بِاتِّلَافِ الْمَنْفَعَةِ، لَا بِالْإِحْبَالِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونُ وَقَبِضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَيَجْعَلُ فِي يَدِ
 مَنْ كَانَ الْأَصْلُ فِي يَدِهِ، وَالْخَصْمُ فِي الْبَدْلِ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمِ
 لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: يَخَاصِمُ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِمَا فِي
 ذِمَّتِهِ وَنَسْبِهِ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ، فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ، أَي فِي نَفْسِ، اقْتَصَّ الرَّاهِنُ،
 لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَقَاتَ الرَّهْنُ، لِنُفُوتِ الْعَيْنِ وَبَدْلِهَا، أَمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى طَرَفٍ، وَاقْتَصَّ،
 فَإِنَّ الرَّهْنَ يَبْقَى بِحَالِهِ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطِيئَةٍ، أَي أَوْ عَمْدٍ عَلَى
 نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ لِكُونِ الْجَانِي حُرًّا، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ، أَي عَفْوُ الرَّاهِنِ، عَنْهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ
 الْمُرْتَهِنِ بِهِ، وَلَا إِبْرَاءَ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالْأَصْحَ: أَنْ
 ذَلِكَ لَيْسَ فَسْحًا لِلرَّهْنِ .

فَصَلِّ: وَلَا يَسْرِي الرِّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةِ كَكَمْرَةٍ وَوَلَدٍ، لِأَنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكَ عَنِ الرَّقْبَةِ، فَلَمْ يَسِرْ إِلَيْهِمَا كَالِإِجَارَةِ، أَمَا الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ، فَإِنَّهَا تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ بِيَعْتِ، لِأَنَّا إِنْ قَلْنَا إِنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ فَكَأَنَّهُ رَهْنُهُمَا، وَإِلَّا فَقَدْ رَهْنَهَا وَالْحَمْلُ مُحْضٌ صِفَةٌ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بِيَعٌ مَعَهَا فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَابِلِهِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرِّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ يَعْلَمُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَتَعَذَّرُ بِيَعُهُ مَعَهَا، لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ مُتَعَذَّرٌ وَلَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهَا حَامِلًا، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ، لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا تَعْرِفُ قِيَمَتَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْوَلَدَ رَهْنٌ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَا يُعْلَمُ فَيَتَّبِعُ كَالسَّمَنِ .

فَصَلِّ: جَنَى الْمَرْهُونُ، أَي بَغِيرُ إِذْنِ السَّيِّدِ، قُدِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَقَّهُ يَتَّعِنُ فِي الرَّقْبَةِ، وَحَقُّ الْمُرْتَهَنِ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِهَا وَكَانَ لَا يُمَيِّزُ أَوْ كَانَ أَعْمَجِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ طَاعَتِهِ، فَالْجَانِي هُوَ السَّيِّدُ وَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ، وَلَا يَتَّعِلِقُ بِرَقْبَةِ الْعَبْدِ شَيْءٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بِيَعَ لَهُ، أَي لِحَقِّهِ، بَطَلَ الرِّهْنُ، لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ حَتَّى لَوْ عَادَ إِلَى مَلِكِ الرَّاهِنِ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ، أَي فِي الْمَقْتَصَصِ فِيهِ طَرَفًا كَانَ أَوْ نَفْسًا، وَإِنْ غَفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عِبْدِهِ مَالٌ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ؛ وَيَتَوَصَّلُ بِهِ الْمَالُ إِلَى فَكِّ الرِّهْنِ، وَإِنْ قَتَلَ، أَي الْمَرْهُونَ، مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ، أَي عِنْدَ مَرْتَهَنِ آخَرَ، فَاقْتَصَّ، أَي السَّيِّدُ، بَطَلَ الرِّهْنَانِ، لِفَوَاتِهِمَا؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْهُونًا؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى السَّيِّدِ، وَإِنْ وَجِبَ مَالٌ، أَي إِمَّا بَعْفُوهُ أَوْ كَانَتْ الْجَنَايَةُ خَطَأً، تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهَنِ الْقَتِيلِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونَ لَغَرَمَ قِيَمَتَهُ لِحَقِّ الرِّهْنِ، فَإِذَا أَتْلَفَهُ عِبْدَهُ كَانَ تَعَلَّقَ الْغَرَمُ بِهِ أَوْلَى، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْمَالُ وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُ لِلْسَّيِّدِ عَلَى عِبْدِهِ مَالٌ؛ لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ، فَيَبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، وَقِيلَ: يَصِيرُ رَهْنًا، أَي إِذَا وَجِبَ الْمَالُ فَوَجِهَانِ أَحَدَهُمَا: أَنَّ الْعَبْدَ يَنْقَلُ إِلَى يَدِ مَرْتَهَنِ الْقَتِيلِ وَلَا يَبَاعُ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَأَصْحَهُمَا يَبَاعُ وَيَجْعَلُ الثَّمَنَ رَهْنًا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي مَالِيَةِ الْعَبْدِ لَا فِي عَيْنِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِغَبُ رَاغِبٌ بِزِيَادَةٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالرَّوْجَهَانُ إِذَا طَلَبَ الرَّاهِنُ

النقل؛ ومرتهنُ القتيلِ البيعِ، أما لو عكس فالجوابُ الرهنُ؛ لأنه لا حقَّ للآخرِ في عينه، فَإِن كَانَ مَرَهُونِينَ عِنْدَ شَخْصٍ، أَي وَكَذَا عِنْدَ اثْنَيْنِ، بِدَيْنٍ وَاحِدٍ نَقَصَتْ الْوَيْثِقَةُ، كَمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: فَتَقْضِ الْوَيْثِقَةَ أَوْ تَمُوتْ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَيْثِقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ، أَي وَإِلَّا فَلَإِذَا كَانَ الدَّيْنَانِ مُخْتَلِفَيْنِ حُلُولًا وَتَأْجِيلًا فَلَهُ التَّوْثِيقُ لِذَيْنِ الْقَتِيلِ بِالْقَاتِلِ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْحَالُ دَيْنَ الْقَتِيلِ فَقَدْ يَرِيدُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْ ثَمَنِهِ فِي الْحَالِ، أَوْ دَيْنَ الْقَاتِلِ. فَقَدْ يُرِيدُ الْوَيْثِقَةَ لِلْمَوْجِلِ وَيَطَالِبُ بِالْحَالِ وَكَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجَلِ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ وَاخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ كَعَشْرَةِ وَعِشْرِينَ، وَالْقَتِيلِ مَرَهُونٌ بِأَكْثَرِهِمَا نَقْلًا؛ وَإِلَّا فَلَإِذَا اتَّفَقَا فِيهِ أَيْضًا، نَقَلَ قَدْرَ بَدَلِهِ؛ أَي قَدْرَ قِيَمَةِ الْقَتِيلِ؛ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ؛ وَإِلَّا فَلَا إِذْ لَا فَائِدَةَ فِيهِ.

وَلَوْ تَلَفَ الْمَرَهُونُ بَاقِيَةَ بَطْلٍ، يَعْنِي الرَّهْنَ لِفَوَاتِهِ، وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَهُوَ جَائِزٌ مِنْ جِهَتِهِ، أَمَا الرَّاهِنُ فَلَا لِلزُّومَةِ مِنْ جِهَتِهِ، وَبِالْبُرْءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، أَي بَأْيِ وَجْهِهِ كَمَا، فَإِنِ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ، بِالإِجْمَاعِ، وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبُرِيَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَنْفَكَ قِسْطُهُ، لِتَعَدُّدِ الصَّفَقَةِ بِتَعَدُّدِ الْعَقْدِ، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبُرِيَ أَحَدُهُمَا أَنْفَكَ نَصِيبُهُ، لِتَعَدُّدِهَا بِتَعَدُّدِ الْعَاقِدِ.

فَصَلُّ: اِخْتَلَفًا فِي الرَّهْنِ، أَي فِي أَصْلِهِ، أَوْ قَدْرِهِ صَدَّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنًا تَبْرُءًا، لِأَنَّ الْأَصْلَ يَعْضُدُهُ وَهُوَ عَدَمُ الرَّهْنِ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِالْمَالِكِ بِدَلِّ الرَّاهِنِ لَكَانَ أَوْلَى لِأَنَّ مَنَكَرَ الرَّهْنِ لَيْسَ بِرَاهِنٍ، وَإِنْ شَرِطَ فِي بَيْعٍ، أَي اِخْتَلَفَا فِي رَهْنٍ مَشْرُوطٍ فِي بَيْعٍ، تَحَالَفًا، كَسَائِرِ صِفَاتِ الْبَيْعِ إِذَا اِخْتَلَفَ فِيهَا.

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِائَةٍ؛ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِمَا مَرَّ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ، أَي عَلَى الثَّانِي لِحُلُولِهَا مِنْ جَلْبِ النِّفْعِ لَهُ وَدَفْعِ الضَّرْرِ عَنْهُ، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ فَإِن كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: غَصَبْتُهُ

صَدَّقَ الرَّاهِنُ^(*) بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ اللَّزُومِ وَالِإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى، أَي كِبَائِدَاعٍ وَنَحْوِهِ، فِي الْأَصْحَحِّ، لَمَا قَلَنَاهُ مِنْ أَنْ الْأَصْلُ عَدَمُ مَا ادْعَاهُ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الْمُرْتَهِنُ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى قَبْضِ مَا دُونَ فِيهِ، وَالرَّاهِنُ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَى جِهَةِ أُخْرَى، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ لِتَقَدُّمِ الْعَقْدِ الْمَحْجُوجِ إِلَى الْقَبْضِ.

وَلَوْ أَقْرَأَ بِقَبْضِهِ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَخْلِيفُهُ، لِأَنَّ الرَّاهِنَ يَشْهَدُ فِيهَا غَالِباً قَبْلَ تَحَقُّقِ مَا فِيهَا، وَقِيلَ: لَا يُحْلَفُ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ: أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ، أَي عَلَى الْكِتَابَةِ الْوَاقِعَةِ فِي الْوَثِيقَةِ لَكِي آخِذٌ بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكَرْ تَأْوِيلًا يَكُونُ مَكْذَبًا لِدَعْوَاهُ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ .

فَرَعٌ: لَوْ أَقْرَأَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بَعْدَ تَوَجُّهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، قَالَ الْقِفَالُ: لَيْسَ لَهُ التَّحْلِيفُ، وَإِنْ ذَكَرَ تَأْوِيلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَقْرَعُ عِنْدَ الْقَاضِي إِلَّا عَنِ تَحْقِيقٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا فَرْقَ لَشُمُولِ الْإِمْكَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: جَنَى الْمَرْهُونُ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَالْأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ، صِيَانَةٌ لِحَقِّهِ لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُؤِ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ فِي مِلْكِهِ عَمَّا لَا يَجْرُ نَفْعاً إِلَى نَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ الرَّاهِنُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ وَصَدَقَهُ فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ أَوْ عَيَّنْهُ وَلَمْ يَصَدِّقْهُ أَوْ لَمْ يَدْعِهِ فَالرَّهْنُ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرَمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ، وَالثَّانِي: لَا يَغْرَمُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ بِمَا لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقْرَأْ أَصلاً.

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرُشِ الْجَنَائِيَةِ، كَمَا فِي جَنَائِيَةِ أُمِّ الْوَلَدِ لِامْتِنَاعِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢) وَ(٣) لَا تَوْجِدُ كَلِمَةَ الرَّاهِنِ . وَأَثْبَتَهَا مِنَ النُّسْخَةِ (١)، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ

البيع، وقيل: على القولين في فداء الجاني، أظهرهما: الأقل من قيمته وأرش الجناية، وثانيهما: الأرش بالغاً ما بلغ، والأكثرون قطعوا بالأوّل.

وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْبِيِّ عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَالرَّاهِنُ لَا يَدْعِي لِنَفْسِهِ شَيْئاً، وَالثَّانِي: عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْعَبْدِ وَالْخِصْمَةِ تَجْرِي بَيْنَهُمَا، فَإِذَا حَلَفَ بَيْعَ فِي الْجِنَايَةِ، لِثَبُوتِهَا بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنَفِ التَّعْبِيرَ فِي الْأُولَى وَالثَّلَاثَةَ بِالْأَظْهَرِ؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ.

وَلَوْ أَدِنَا، يَعْنِي الْمُرْتَهِنَ، فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبَيْعٌ وَرَجَعُ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ: رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: بَعْدَهُ، فَلْأَصَحُّ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ لِتَقْوِي جَانِبِهِ بِالْإِذْنِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَوْلُ قَوْلَ السَّابِقِ مِنْهُمَا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرَّجْعَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فِي أَنَّ الرَّجُوعَ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا صَدَقَهُ الرَّاهِنُ عَلَى الرَّجُوعِ، وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِهِ كَمَا فَضَّضَهُ الْمَصْنَفُ، أَمَا إِذَا أَنْكَرَ الرَّاهِنُ أَسْأَلَ الرَّجُوعَ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ، بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَى أَلْفاً؛ وَقَالَ: أَدَيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ صَدَّقَ، أَيْ، بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَكَيْفِيَةِ أَدَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً جَعَلَهُ عَمَّاً شَاءَ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَوْجِدْ، وَقِيلَ: يُقَسِّطُ، لِعَدَمِ الْأَوْلِيَّةِ لَكِنْ هَلِ التَّقْسِيطُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنَيْنِ أَوْ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِّيَّةِ؟ تَرَدَّدَ فِيهِ الصِّيدْلَانِيُّ، وَاقْتَصَرَ الْإِمَامُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ وَالْعَمْرَانِيُّ عَلَى الثَّانِي.

فَصَلٌّ: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرَكَّتَيْهِ، مِرَاعَاةً لِلْمَيْتِ، تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ، لِأَنَّهُ أَحْوَجُ لِلْمَيْتِ إِذْ يَمْتَنِعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفُ جَزْماً، وَفِي قَوْلِ كَتَعَلَّقَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ شَرْعاً بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: كَحَجَرِ الْمَفْلَسِ؛ وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ وَيَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ بِمَا

يزيل الملك كالبيع، فإن جعلنا تعلقه كتعلق الأرش خرج على الخلاف في بيع الجاني أو الرهن فيبطل، فعلى الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح، كما هو قياس الديون، والثاني: إن كان الدين أقل نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٍ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بَعِيْبٍ، فَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا كَانَ سَائِعًا لَهُ ظَاهِرًا، وَالثَّانِي: يَتَبَيَّنُ فَسَادُهُ إِحْقَاقًا لِمَا تَجَدَّدَ مِنَ الدَّيْنِ بِالَّذِينَ الْمُقَارَنَ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ فَسَخَّ، لِيَصِلَ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا طَرِيقَ إِلَّا ذَلِكَ إِذْ لَا دَيْنَ عَلَى الْوَارِثِ حَتَّى يَطَّالَبَ، وَقَوْلُهُ (يُقْضَى) بِضَمِّ الْبَاءِ يَعْطَى قِضَاءَ الْوَارِثِ وَالْأَجْنَبِيِّ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالسَّقُوطِ لَعَمَّ الْإِبْرَاءُ أَيْضًا.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقِضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ، لِأَنَّهُ خَلِيفَةُ الْمَوْرَثِ؛ وَالْمَوْرَثُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، نَعَمْ: لَوْ أَوْصَى بِبَيْعِهَا فِي وِفَاءٍ دِينِهِ فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ يُعْمَلُ بِهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعْلُقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ لَوَجِبَ أَنْ يَرِثَهُ مَنْ أَسْلَمَ أَوْ أَعْتَقَ مِنْ أَقَارِبِهِ قَبْلَ قِضَاءِ الدَّيْنِ، وَأَنْ لَا يَرِثَهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْقِضَاءِ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْنَعُ؛ وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَالْأَوَّلُ عَنِ الْجَدِيدِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٩٢) أَي مِنْ بَعْدَ إِعْطَاءِ وَصِيَّةٍ وَإِيفَاءِ دَيْنٍ إِنْ كَانَ، وَأَجِيبَ عَنِ هَذِهِ الْآيَةِ بِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَقَادِيرَ لَا الْمَقْدَرِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ، كَكَسْبٍ وَنَتَاجِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلْمَلِكِ؛ وَإِنْ قُلْنَا: يَمْنَعُ انْتِقَالَهَا! فَيَتَعَلَّقُ بِهَا لِبَقَائِهَا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ؛ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي النِّكَاحِ (*).

(٩٢) النساء / ١١.

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة فصَحَّ.

كتاب التفلّيس

التَّفْلِيسُ: أصله الفلّوس، وهو في الشرع: حَجَرُ الْحَاكِمِ عَلَى الْمَدْيُونِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ حَجَرُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُعَاذٍ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٩٣)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الرَّجُلَ مُتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] وَفِي لَفْظٍ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩٤).

● (٩٣) عن كعب بن مالك؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ؛ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ). رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٨/٢١٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب التفلّيس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه: الحديث (١١٤١).

● عن كعب بن مالك قال: (كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ﷺ شَابًا جَمِيلًا سَمِحًا مِنْ خَيْرِ شَبَابِ قَوْمِهِ؛ لَا يُسْأَلُ شَيْئًا إِلَّا أُعْطَاهُ، حَتَّى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنٌ أَغْلَقَ مَالَهُ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَنْ يُكَلِّمَ لَهُ غُرَمَاءَهُ فَفَعَلَ، فَلَمْ يَضَعُوا لَهُ شَيْئًا، فَلَوْ تَرَكَ لِأَحَدٍ بِكَلَامِ أَحَدٍ؛ لَتَرَكَ لِمُعَاذٍ بِكَلَامِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَبْرَحْ مِنْ أَنْ بَاعَ مَالَهُ وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ؛ قَالَ: فَقَامَ مُعَاذٌ ﷺ وَلَا مَالَ لَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٣). ومعنى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنُهُ أَي وَقَعَ فِيهَا لَا يَسْتَطِيعُ سَدَادَهُ وَالْخُرُوجَ مِنْ طَالِبِهِ، فَأَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ .

● (٩٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس: الحديث (٢٤٠٢). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري: الحديث (١٥٥٩/٢٤).

● أما لفظ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] من رواية مسلم في الصحيح: في متابعة الحديث (١٥٥٩/٢٤).



مَنْ عَلَيْهِ ذِيونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ؛ يُحَجَرُ عَلَيْهِ، أَي وَجوباً، بِسُؤَالِ
الْغَرَمَاءِ، أَيُّ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمْ كَأَوْلِيَاءِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ لَفْظَ
الذِيونِ لَا مَفْهُومَ لَهُ، وَالذَّيْنُ الْوَاحِدُ كَافٍ، وَلَا حَجْرٌ بِالْمُؤَجَّلِ، لِأَنَّهُ لَا مَطَالِبَةَ بِهِ
فِي الْحَالِ، وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ مَقْصُودٌ
فَلَا يَفُوتُ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ كَالْمُوتِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ ذِمَّةَ الْمَيِّتِ خَرِبَتْ بِخِلَافِهِ،
وَإِذَا قَلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَوْ أُطْلِقَ الْحَجْرُ عَنْهُ وَقَدْ بَقِيَ بَعْضُ الْأَجْلِ عَادَ الْحَقُّ مُوجِباً قَالَهُ
الْقَفَالُ فِي فَتَاوِيهِ.

وَلَوْ كَانَتْ الذُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ؛ فَلَا حَجْرَ،
لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، بَلْ يَأْمُرُهُ بِقَضَاءِ الذَّيْنِ، فَإِنْ امْتَنَعَ بِاعٍ مَالَهُ أَوْ أَكْرَهَهُ عَلَيْهِ، نَعَمْ:
لِوَالْتِمَسِّ الْغَرَمَاءِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، حُجِرَ عَلَى الْأَصْحَحِّ كَيْلَا يَتَلَفَ مَالَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذًا فِي الْأَصْحَحِّ، لِتَمَكُّنِهِمْ مِنَ الْمَطَالِبَةِ فِي الْحَالِ،
وَالثَّانِي: يَحَجِرُ عَلَيْهِ؛ لِئَلَّا يَذْهَبَ مَالُهُ فِيهَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَلَا يُحَجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ، لِأَنَّ
الْحَقَّ لَهُمْ وَهُمْ نَازِرُونَ لِأَنْفُسِهِمْ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الذَّيْنُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَحَجِرُ
بِلا التَّمَسُّسِ، لِأَنَّهُ نَازِرٌ فِي مَصْلَحَتِهِمْ، وَلَيْسَ لَهُ الْحَجْرُ لِذَيْنِ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ
اسْتِيفَاءُ مَا لَهُمْ مِنَ الذَّمِّ، وَإِنَّمَا لَهُ حِفْظُ أَعْيَانِ أَمْوَالِهِمْ، فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ، أَي بَعْضُ
الغَرَمَاءِ، وَذَيْنُهُ قَدْرٌ يُحَجَرُ بِهِ؛ حُجِرَ، لِوَجُودِ شَرْطِ الْحَجْرِ، ثُمَّ لَا يَخْتَصُّ أَثَرَهُ بِالطَّالِبِ
بَلْ يَعْمَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ ذَيْنَهُ (*) يُمَكِّنُ وَقَاوُهُ بِكَمَالِهِ فَلَا ضَرُورَةَ بِهِ إِلَى طَلَبِ
الْحَجْرِ وَأُطْلِقَ جَمَاعَةُ الْحَجْرِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِذَلِكَ، وَهُوَ قَوِيٌّ كَمَا قَالَ فِي الرُّوضَةِ.

وَيُحَجَرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضاً ظَاهِراً فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا

قال ابن حجر في الفتح: ج ٥ ص ٨٢: واحتج الشافعي بما رواه من طريق عمر بن
خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال: (قضى رسول الله ﷺ أيمًا رجل مات أو
أفلس؛ فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجد بعينه) وهو حديث حسن يُحتجُّ بمثله.

(*) في النسخة (١): ذَيْنَهُمْ.

لمنافاته الْحُرِّيَّةَ والرُّشْدَ، وَإِنَّمَا قَلْنَا بِهِ عِنْدَ طَلْبِ الْغَرْمَاءِ لِلضَّرُورَةِ، فَبِإِذَا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرْمَاءِ بِمَالِهِ، أَي دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً كَالرَّهْنِ، وَخَرَجَ بِحَقِّ الْغَرْمَاءِ حَقُّ الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ؛ لِيُحَذَرَ، أَي اسْتَحْبَابًا.

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فَفِي قَوْلٍ: يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ، فَإِنِ فَضَلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ، أَي لارتفاع القيمة أو لإبراء بعض الغرماء، نَقَدَ وَإِلَّا لَعَا، إِحْقَاقًا لَهُ بِالْمَرِيضِ، وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ كَالْمَرْهُونِ، فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ، أَي جَمِيعَهُ وَكَذَا بَعْضُهُ، لِغَرْمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ، أَي وَكَذَا مِنَ الْغَرِيمِ الْوَاحِدِ بِدَيْنِهِ، بَطْلٌ فِي الْأَصَحِّ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ غَرِيمٌ آخَرَ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مَرَاجَعَةِ الْقَاضِي، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ لَهُمْ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ غَيْرِهِمْ، فَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ لِلْمَفْلَسِ بَيْعَ مَالِهِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَلَوْ بَاعَهُ لِغَرِيمِهِ أَوْ بَعْضَ دَيْنِهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَضَمَّنُ ارْتِفَاعَ الْحَجْرِ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ بِكُلِّ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ وَيَرْتَفِعُ الْحَجْرُ عَنْهُ، وَعَنْ هَذَا احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بِدَيْنِهِمْ)، وَلَوْ بَاعَ لِأَجْنَبِيٍّ بِإِذْنِ الْغَرْمَاءِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ، فَلَوْ بَاعَ سَلْمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْغَرْمَاءِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كَالسَّفِيهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصَحُّ) صَوَابُهُ الْمَشْهُورُ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ.

وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ؛ وَطَلَّاقُهُ؛ وَخُلْعُهُ، إِذْ لَا تَعَلُّقَ لِذَلِكَ بِالْمَالِ، وَيَنْفَقُ عَلَى زَوْجَتِهِ مِنْ كَسْبِهِ، وَاقْتِصَاصُهُ؛ وَاسْتِقَاطُهُ، أَي وَلَوْ بِجَانًا لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَيَصِحُّ أَيْضًا اسْتِلْحَاقُهُ النَّسَبَ وَنَفِيَّهُ بِلِعَانٍ، وَكَوْ أَقْرَبَ بَعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ؛ وَجَبَ قَبْلَ الْحَجْرِ؛ فَالْأَظْهَرُ: قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغَرْمَاءِ، كَمَا لَوْ ثَبَّتَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ، وَبِنَاهُمَا الْمَآوِرِيُّ عَلَى أَنَّ هَذَا الْحَجْرَ حَجْرُ مَرِيضٍ أَوْ سَفِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي حَقِّ الْغَرْمَاءِ) عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ وَيَطَالِبُ، وَإِنْ أَسْنَدَ وَجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمَعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقًا، أَي إِسْنَادًا مَعْلَمًا بِمَعَامَلَةٍ، أَوْ إِسْنَادًا مُطْلَقًا، لَمْ يَقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلْتَقْصِيرُ مَنْ عَامَلَهُ (*)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ تَنْزِيلُ الْإِقْرَارِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): مِنْ مُعَامِلِهِ.

على أقلّ المراتب، وأقلّها هو دَيْنُ المعاملة، قال في الروضة: وهذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر، فإن أمكنت فينبغي أن يراجع لأنه يقبل إقراره، وَإِنْ قَالَ: عَنِ جِنَايَةِ قَبْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَذَا عَبَّرَ بِالْأَصَحِّ وَصَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ، فَإِنَّ أَصَحَّ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّهُ كَمَا لَوْ أَسْنَدَ لَزُومَهُ إِلَى مَا قَبَلَ الْحَجْرَ؛ أَي حَتَّى يَقْبَلَ فِي الْأَطْرَفِ كَمَا تَقْدَمُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ قَالَ عَنِ مَعَامِلَةٍ.

وَأَنَّهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتْ الْغَيْبَةُ فِي الرُّدِّ، لِأَنَّ الْفَسْخَ لَيْسَ تَصَرُّفًا مُبْتَدَأً وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ السَّابِقِ، وَالْحَجْرُ لَا يَنْعَطِفُ عَلَى مَاضٍ، وَالْأَصَحُّ: تَعَدَّى الْحَجْرُ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْوَصِيَّةُ؛ وَالشُّرَاءُ إِنْ صَحَّخْنَاهُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْحَجْرِ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى الْمُسْتَحْقِقِينَ؛ وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالْمَوْجُودِ عِنْدَ الْحَجْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَتَعَدَّى كَمَا أَنَّ حَجْرَ الرَّاهِنِ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ، وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِفْلَاسَ كَالْعَيْبِ؛ فَيُثْبِتُ الْخِيَارَ بِسَبَبِهِ مَعَ الْجَهْلِ دُونَ الْعِلْمِ لِدُخُولِهِ فِي الْأَمْرِ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ مُطْلَقًا؛ لِتَعَذُّرِ الْوَصُولِ إِلَى الثَّمَنِ كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْحَجْرِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا؛ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ مَعَ سَهُولَةِ الْإِطْلَاعِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَشْهَرُ أَمْرَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ (*) التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يُزَاحِمُ الْغُرْمَاءَ، أَي لَا يَضَاقِبُهُمْ، بِالثَّمَنِ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَدَثَ بَعْدَ الْحَجْرِ بِرِضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَالْدَيُونُ الَّتِي هَذَا شَأْنُهَا لَا يُزَاحِمُ مُسْتَحَقِّهَا الْغُرْمَاءَ الْأَوَّلِينَ، فَإِنَّ فَضْلَ شَيْءٍ عَنِ دَيْنِهِمْ أَخَذَهُ وَإِلَّا أَنْتَظِرَ إِلَى وَجْدَانِ شَيْءٍ آخَرَ، وَالثَّانِي: يُزَاحِمُهُمْ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا جَدِيدًا فَهُوَ فِي مَقَابِلَةِ مَلِكٍ جَدِيدٍ، وَقِيلَ: لَا يُزَاحِمُ إِلَّا بِثَمَنِ الْمَبِيعِ خَاصَّةً (♦).

فَصَلُّ: يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بَيْعَ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أَي عَلَى

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): كَذَا بِحِطِّ الْمَصْنُفِ وَفِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسَخِ (يُمْكِنُ)؛ وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ.

إِنْتَهَى.

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابَلَةً .

نسبة ديونهم؛ لأن المفلِسَ يتضرَّرُ بطولِ الحِجْزِ؛ والغريمُ بتأخِيرِ الحقِّ؛ لكن لا يفرض في الاستعجال؛ كيلا يطمع فيه بضمن بخس وهذه المبادرة مُسْتَحَبَّةٌ، وَيُقَدَّمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ، أي كالفراكه والبقول صيانةً لَهُ، ثُمَّ الْحَيَوَانَ، لأنه معرضٌ للتلف وله مؤنة، ثُمَّ الْمَنْقُولَ، لأنه يخشى ضياعه، نعم كُتِبَ الْعِلْمُ لِلْعَالَمِ لَا تَبَاغُ كَمَا ذَكَرَهُ الْعِبَادِي، ثُمَّ الْعَقَارَ، لأنه لا يخشى هلاكه وتؤمن سرقة، ويقدمُ البناءُ على الأراضِي، والمال الذي تعلق به حقُّ عامِلِ القراضِ، ويقدمُ بالريحِ المشروطِ، وكذا يبيع المرهونَ والجاني لتعجيلِ حقِّ مستحقهما إن لم يخف تلف ما يُسْرَعُ فَسَادُهُ؛ فَإِنْ خِيفَ قَدَمَ بَيْعِهِ عَلَيْهِمَا، وَلِيَبَّعَ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرْمَائِهِ، أي استحباباً لأنه أنفى للتهمة، وأيضاً هو أعرِفُ بِمَالِهِ، والأولى أن يتولَّى الْمُفْلِسُ أَوْ وَكِيلُهُ الْبَيْعَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ لِيَقَعَ الْإِشْهَادُ وَتَطْلُبَ نَفْسُ الْمَشْتَرِي، كُلُّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ، أي استحباباً أيضاً لأن طَالِبُهُ ثُمَّ أَكْثَرُ، نعم لو كان لِنَقْلِهِ مؤنة كثيرة، ورأى الحاكم المصلحة أن يستدعي أهلَ سَوْقِهِ إِلَيْهِ فَعَلَّ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، ولو باعَ في غير سَوْقِهِ بِثَمَنِهِ جازَ قَالَهُ الْأَصْحَابُ، بِثَمَنٍ مِثْلِهِ خَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، أي وجوباً كما صرح به في الْمُحَرَّرِ؛ لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة والحظ، نعم إن رضي المفلِسُ والغرماءُ بالبيعِ مؤجلاً أو بغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ جازَ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيعِ بمثلِ حقوقِ الغرماءِ جازَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النُّقْدِ، وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ؛ اشْتَرَى، لَأَنَّهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ رَضِيَ جازَ صَرَفَ النُّقْدِ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي السَّلْمِ، لأنه اعتياضٌ وهو ممتنع فيه لما تقدم في بابهِ .

تَبْيِيحٌ: إِذَا حُجِرَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَاضَ السَّيِّدُ عَنْ نَجْمِهَا عَلَى الْأَصْحَ، وكذا المنفعة الواجبة في إجارة الذمَّة، الأصح منع الاعتياض عنها؛ لأن الأصح فيها تغليب المعنى وهو السَّلْمُ.

وَلَا يُسَلَّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، لأنه يتصرف لغيره فيحتاط، وَمَا قَبِضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أي استحباباً لتبرئ الذمة ويصل الحق إلى مستحقه، إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ لِقَلْبِهِ

فَيُؤَخَّرُهُ لِيَجْتَمَعَ، أي استحباباً، وَلَا يُكَلَّفُونَ بَيْنَهُ بَأْنَ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ، لأن الحجر يشتهر فلو كان له غريم لظهر، فَلَوْ قَسَمَ؛ فَظَهَرَ غَرِيمٌ، شَارَكَ بِالْحِصَّةِ، لأن المقصود يحصلُ بذلك، وَقِيلَ: تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ، لأنها وقعت على غير الوجه السائع شرعاً، واحتز بظهور الغريم عن ظهور المال؛ فإنه يصرف منه إلى الغريم الذي ظهر بقسط ما أخذه الغرماء الآخذون بالقسمة الأولى؛ فإن بقي شيء قَسَمَ على الجميع.

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَأَلَّفَ فَكَذَيْنِ ظَهَرَ، أي وحكمه ما سبق لثبوته قبل الحجر، أما إذا كان باقياً فإنه يسترده، واحتز بقوله (قَبْلَ الْحَجْرِ) عما إذا وقع فيه فإنه لا أثر له لأنه دَيْنٌ حَادِثٌ لم يتقدم له سبب، وَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ؛ قَدَّمَ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس؛ فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن، وَفِي قَوْلٍ: يُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، لأنه دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمَفْلَسِ.

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَهُ، لأنه موسر ما لم يزل ملكه، قُلْتُ: ويكسوهم أيضاً؛ ولا ينفق على الزوجة المتحددة بخلاف الولد، إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ، أي فإنه ينفق عليه منه، فإن فضل شيء رُدَّ إِلَى الْمَالِ وَإِنْ نَقَصَ شَيْءٌ كُْمِّلَ مِنْهُ.

وَيُبَاغُ مَسْكَنَهُ وَخَادِمَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى خَادِمٍ لَزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ، لأن تحصيلهما بالكراء سهل، فإن تعذر فعلى المسلمين، والثاني: لا؛ إذا كانا لائقين، وهو مُخْرَجٌ من نصح في الكفارات، والفرق على الأولِ أَنَّ حَقُوقَ الْآدَمِيِّينَ أَضِيقُ وَلَا يَبْدَلُ لها أيضاً، وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ، أي في حال إفلاسه كما قاله الإمام، وَهُوَ، أي في حق الرجل، قَمِيصٌ؛ وَسَرَاوِيلٌ؛ وَعِمَامَةٌ؛ وَمِكَعَبٌ، أي وهو الْمَدَاسُ، وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، لأنه محتاج إلى ذلك، ولا تؤخر عنه غالباً، أما المرأة فيترك لها المنفعة والإزار وغيرهما مما يليق بحالها، ويترك أيضاً المنديل كما ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ والخف والطيلسان إن كان تركها يزرى به والدَّرَاعَةُ إن كانت تليق به .

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَذْكُورُ فِي مَالِهِ اشْتَرَى لَهُ.

وَيُتْرَكُ لَهُ قَوْلُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، لِأَنَّهُ مُوسِرٌ فِي أَوْلِهِ، قَالَ فِي الرَّجِيزِ: وَسُكْنَاهُ أَيْضًا، وَجَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُ مَالِهِ خَالِيًا عَنِ تَعَلُّقِ حَقِّ لِمُعَيَّنٍ، فَإِنَّ تَعَلُّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ حَقٌّ لِمُعَيَّنٍ كَالْمَرْهُونِ فَلَا يَنْفَقُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى عِيَالِهِ مِنْهُ قَالَهُ الْإِمَامُ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُوجِرَ نَفْسَهُ لِقِيَّةِ الدَّيْنِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ... الْآيَةَ﴾^(٩٥) اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ وَجَبَ بِسَبَبِهِ هُوَ عَاصٍ بِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ الْاِكْتِسَابَ، لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّوْبَةَ مِمَّا فَعَلَ وَأَدَاؤَهُ مِنْ جَهْلَةٍ شَرْطِهَا، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْغُرَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَوَائِدِ رِحْلَتِهِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّهُمْ جَزَمُوا هُنَا بِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَصَحَّحُوا فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ الرَّجُوبِ مَعَ أَنَّ الدَّيْنَ أَقْوَى مِنْ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِمَعْضَى الْمُدَّةِ عَلَى مَا سَتَعَلَّمَهُ هُنَاكَ، وَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمَّ وَوَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا كَالْأَعْيَانِ فَيَصْرَفُ بَدَلُهَا إِلَى الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْدُ أَمْوَالًا حَاضِرَةً، وَهَذَا لَا يَجِبُ إِجَارَةُ نَفْسِهِ، وَعِبَارَةُ الْحَاوِيِّ الصَّغِيرِ: وَيُوجِرُ مَوْقُوفُهُ؛ وَهِيَ أَعْمٌ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ.

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا، فَإِنَّ لُزْمَةَ الدَّيْنِ فِي مُعَامَلَةِ مَالِ كَشْرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُعَامَلَةُ، وَإِلَّا، وَإِنْ لُزِمَ لَا بِمُعَامَلَةِ كَالصَّدَاقِ، فَيُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ أَحْوَالِ الْحُرِّ، وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ، أَيْ وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالنَّفْسِ لِمَكَانِ الْحَاجَةِ كَالْبَيِّنَةِ عَلَى أَنْ لَا وَرَاثَ سِوَى هَؤُلَاءِ، فِي الْحَالِ، كَغَيْرِهَا، وَشَرَطُ شَاهِدِهِ خَبْرَةً بَاطِنِهِ،

أي بطول الجوار وكثرة المخالطة لأن الأموال تخفى، وَلَيْقُلْ هُوَ مُعْسِرٌ، وَلَا يَمَحْضُ النَّفْيَ، لفظاً ومعنى، كَقَوْلِهِ: لَا يَمْلِكُ شَيْئاً .

فَرَعٌ: إذا شهدوا على المفلس بالغنى فلا بُدَّ من بيان سببه؛ قاله القفال في فتاويه معللاً: بأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة كذلك الغنى.

وَإِذَا تَبَّتْ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مُلَازِمَتُهُ بَلْ يُمَهَّلُ حَتَّى يُوسِرَ، لِلآيَةِ السالفة قريباً؛ ورأيتُ في أعيان الموالى في جند أهلِ مِصْرَ تأليف أبي بكر الكندي: أن فتیان المالكى ناظر الشافعى فى بیع الحرِّ فى الدَّینِ فكان الشافعى یقول: یباع؛ ویقول فتیان: لا یباع، ثم شنع (*) القول على الشافعى وهذا نقل غریب عندنا (٩٦).

(*) في النسخة (٢) و (٣): بُشَع .

(٩٦) قلت: إن السبب الموجب في تغريب هذا النقل هو ما يأتي:

أ. لا يصح حديث في حجية هذا النقل:

● عن أبي سعيد الخُدْرِيٍّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (بَاعَ حُرّاً أَفْلَسَ فِيهِ دَيْنُهُ). رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤-٢٣٦) منه: ج ٣ ص ٦١-٦٢. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٣ و ١١٤٥٤) وفي سننه حجاج بن أرطاة وهو ضعيف. له ترجمة في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (١١٧١).

● عن قتادة عن عمرو بن الحارث أن يزيد بن أبي حبيب حدثه: (أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ يُقَدِّمُ لَهُ بِمَالٍ؛ فَأَخَذَ مَالًا كَثِيرًا فَاسْتَهْلَكَهُ، فَأَخَذَ الرَّجُلُ؛ فَوَجِدَ لَا مَالَ لَهُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُبَاعَ). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٥)، وقال: هذا منقطع .

● وجاء بألفاظ وروايات أخرى؛ فيها مسلم بن خالد الزنجي وفيه مقال، وابن البَيْلَمَانِيّ وهو ضعيف .

ب. وقيل: إن الرجل اسمه (سُرَّق)، قال البيهقي: ومدارُ حديث سُرَّقِ عَلَى هَوْلَاءِ، وَكُلُّهُمْ لَيْسُوا بِأَقْوِيَاءَ ... وفي إجماع العلماء على خلافه. وَهُمْ لَا يَجْمَعُونَ عَلَى تَرْكِ رِوَايَةِ ثَابِتِ. دليلٌ على ضَعْفِهِ أَوْ نَسْخِهِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا. وبالله التوفيق. وقال: وفيما ذكر أبو داود في المراسيل - كتاب البيوع: باب المفلس: ص ٧٥ - عن الزُّهْرِيِّ قَالَ: (كَانَ يَكُونُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دُيُونٌ عَلَى رِجَالٍ، مَا عَلِمْنَا حُرّاً يَبِيعُ فِي دَيْنٍ).

واحترز بقوله (تَبَّتْ) عما إذا لم يثبت فإنه يجوز حَبْسُهُ وللغريم ملازمته لأنها أخف، اللهم إلا أن يقول المديون للقاضي أنه يشق عليَّ الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحسني فإنه يجاب، وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنِ بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ يُوكَلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ، لئلا يُفْضِيَ إِلَى تَخْلِيدِ الْحَبْسِ عَلَيْهِ .

فصل: مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْذَاذُ الْمَبِيعِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعَ سَلَعَتُهُ بَعَيْنَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ] متفق عليه^(٩٧)، وكون الثمن غير مقبوض يحتاجُ إلى إضماره في الحديث وهذا الرجوع ثابت أيضاً، إذا مات الغريم مفلساً ولا يثبت الرجوع بمجرد الإفلاس ويحصل: بِفَسْخِ الْبَيْعِ وَنَقْضَتُهُ وَنَحْوَهُمَا، وَالْأَصْحُ: أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ، كخيار العيب بجامع دفع الضرر، والثاني: أنه على التراخي كخيار الهبة للولد، وَأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِعْتِاقِ وَالْبَيْعِ، كالهبة، والثاني: يحصل كما في زمن الخيار، ومحل الخلاف إذا نوى بالوطئ الفسخ وإلا فلا، قاله صاحب المعين، قال: وهذا على قولنا لا يفتقر هذا الفسخ إلى حاكم وإلا فلا يحصل به قطعاً.

وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ، لعموم قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ] متفق عليه^(٩٧). فدخل في ذلك السلم والإجارة والقرض؛ وخرج الخلع والمصالحة عن دم العمد فإنهما ليسا كالبيع في كونه معاوضة محضة.

● وَلَهُ شُرُوطٌ: مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً، لأن الموجل لا يطالب به فبإعْ السِّلعة وتصرف إلى ديون الغرماء، وصرح الرافعي في الشرح الصغير بثبوتها فيما إذا حل بعد الحجر.

● وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ، فَلَوْ اِمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ

فَلَا فُسْخَ فِي الْأَصْحِّ، لعدم عيب الإفلاس وإمكان الاستيفاء بالسلطان؛ فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به. والثاني: يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً مع توقعه مآلاً فاشبهه المفلس، واحترز بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن، فإننا إن جوزنا الاعتياض عنه؛ فلا تعذر في استيفاء عوض عنه، فلا فسوخ، وإلا فنعم على الأظهر. وَكُوَ قَالَ الْغَرْمَاءُ: لَا تَفْسُخُ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الْفُسُخُ، للمنة، وقيل: لا. وحزم به في الروضة في موضع وهو معكوس.

● وَكُونُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، للحديث السالف ووجد سلعته، نعم؛ لو زال ثم عاد؛ فالأصح في الشرح الصغير: أنه يجوز الرجوع، وصحح في الروضة مقابله، فَلَوْ فَاتَتْ، أي بجنابة وغيرها، أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ، لأنه كالخارج عن ملكه، وليس له فسوخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها، وَلَا يَمْنَعُ التَّرْوِيجَ، لأنه لا يمنع البيع.

تَبِيْهُ: للرجوع شرطان آخران، الأوَّلُ: أن لا يتعلق بالمبيع حق ثالث كالجنابية فإن زال رجع، الثاني: أن لا يقوم بالبائع مانع من التملك كما لو أحرم وكان المبيع صيداً.

وَكُوَ تَعَيَّبَ بِأَقَةِ أَخْذِهِ نَاقِصًا، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ، كما لو تعيب المبيع في يد البائع، أَوْ بِجِنَابَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ أَلْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، لأن المشتري أخذ بدلاً للنقصان فلا يحسن تضييعه عليه، مثاله: قيمته سليماً مائة ومعيباً تسعون فيرجع بعشر الثمن، وَجِنَابَةُ الْمُشْتَرِي كَافَّةٌ فِي الْأَصْحِّ، لأن فعله وقع في ملكه قبل تعلق حق الغرماء، والثاني: أنها كجنابة الأجنبي، وقوله (الأصح) صوابه المذهب كما عبر به في الروضة.

وَكُوَ تَلَفَ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخْذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ، لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما، فَلَوْ كَانَ قَبْضَ بَعْضِ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ، لأن الإفلاس سبب تعود به كُلُّ عَيْنٍ إِلَيْهِ فَجَازَ أَنْ يَعُودَ بَعْضُهُ كالفرقه في النكاح قبل

الدخول، والقديم: لا يرجع، بل يضارب بباقي الثمن لحديث فيه في الدارقطني وهو مرسل ولا يصح مسنداً^(٩٨)، فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبْضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ، أي يكون ما قبض في مقابلة التالف، وَفِي قَوْلٍ، أي مُخْرَجٍ: يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ، أي بنصف الباقي وهو الربع، لأن الثمن يتوزع على المبيع وحينئذ فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدین.

وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمْنٍ وَصَنْعَةٍ فَارَ الْبَائِعُ بِهَا، جرياً على القاعدة إلا في الصداق فإن الزوج إذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها لما سيأتي في بابه، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدُ لِلْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ، لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَدَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمَّه، لانقضاء المحذور وهو التفريق، وَإِلَّا، أي وإن لم يبدل قيمته، فَيُبَاعَانِ لوجود المحذور، وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ، أي وهو ما قابل الولد إلى الغرماء، وَقِيلَ: لَا رُجُوعَ، أي بل يضارب لما فيه من التفريق، قال الرافعي: ولم يذكروا هنا جواز التفريق، قال في الروضة: بل ذكره الماوردي وغيره وعللوه بالضرورة كمسألة الرهن، قالوا: وليس بصحيح إذ لا ضرورة.

وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الرَّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ فَلَأَصَحُّ تَعْدِي الرَّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ، أما في الأولى: فلأن الحمل لما تبع في البيع تبع في الرجوع، وأما في الثانية: فلأن الحمل يُعَلِّمُ؛ فكأنه باعه عينين، والثاني: لا رجوع فيهما، أما في الأولى: فلأن البائع إنما يرجع إلى ما كان عند البيع، والحمل ليس كذلك وهذا هو الأصح في

(٩٨) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ قال: [أَيَّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعِيْنَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَقْلَسَ، وَكَمْ يَقْتَضِي مِنْ تَمْنِيْهَا شَيْئًا فَمِيْ لَهٗ. وَإِنْ كَانَ قَضَى مِنْ تَمْنِيْهَا شَيْئًا، فَمَا بَقِيَ فَهِيَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأفضية والأحكام: الحديث (٩٣) منه. وزواه أبو داود بنحوه في السنن: الحديث (٣٥٢٠) و(٣٥٢١) متصلًا من رواية أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام مرسلًا، وقال: هَذَا أَصَحُّ. أَيُّ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَصِحُّ مُسْنَدًا.

نظيره من الرد بالعيب والرهن، ورجوع الوالد في الهبة، وأما في الثانية: فبناءً على أن الحمل لا يعلم، وقوله (عَلَى الْأَصْح) صوابه على الأظهر كما عبّر به في الروضة، ولا يخفى أنها لو كانت حاملاً عندهما أنه يرجع فيها حاملاً أو حدث بينهما وانفصل قبل الرجوع انه للمشتري وبذلك يكمل للمسألة أربع صور.

وَاسْتِثَارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ، وَظُهُورُهُ بِالتَّابِيرِ قَرِيبٌ مِنْ اسْتِثَارِ الْجَنِينِ وَأَنْفِصَالِهِ، أي وقد عرفت حكمه، وأولى بتعدي الرجوع، تبع في هذه العبارة المُحَرَّرَ، وفيها إطلاق؛ لأنها إذا كانت غير مؤبرة عند الرجوع فأولى بعدم تعدي الرجوع، فما ذكره هو فيما إذا كانت مؤبرة عند الرجوع فقط.

وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى، فَإِنْ اتَّفَقَ الْغَرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيعِهَا فَعَلُوا، لأن الحق لا يعدوهم، وأخذها، يعني البائع إذا اختار الرجوع في الأرض؛ لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره، وَإِنْ ائْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا^(٩٩)، لأنه حين البناء والغراس لم يكن متعدياً بل وضعه بحق فيحترم، بل له أن يرجع ويتملك الغراس والبناء بقيمته، وله أن يقلع ويضمن أرض النقص، أي وليس لهم الامتناع؛ لأنه به يندفع الضرر. والأظهر: أنه ليس له أن يرجع فيها، ويبقى الغراس والبناء للمفلس، لأنه ينقص قيمتها ويضرهم، والضرر لا يزال بالضرر، والثاني: له ذلك كما لو صبغ الثوب يرجع فيه دون الصبغ ويكون شريكاً، والفرق على الأول انه كالصفة التابعة للثوب.

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، أي بعد الفسخ لأنه في المثل واحد حكماً، وفي الخلط بالدون مسامح بعيب حدث بالخلط، أو بأجود، فلا رجوع في المخلوط في الأظهر، أي بل يضارب بالثمن فقط للاضرار بالقسمة. والثاني: يرجع كالخلط بالمثل، ولو طحنها أو قصر الثوب، فإن لم ترد القيمة رجح ولا شيء للمفلس، لأن المبيع موجود من

غير زيادة؛ وإن نقصت فليس للبائع غيره، وَإِنْ زَادَتْ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُبَاعُ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ، لأنها زيادة حصلت بفعل محترم مُتَقَوِّمٌ فوجِبَ أَنْ لَا يُضَيِّعَ عليه بخلاف الغاصب، مثاله: قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن؛ والثاني: أن البائع يفوز بالزيادة؛ لأنها أثمر، وَلَوْ صَبَّغَهُ بِصِبْغَةٍ، أي بصبغ المشتري، فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ قَدْرَ قِيَمَةِ الصَّبْغِ رَجَعَ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ، لأن المبيع هو الثوب خاصة، أَوْ أَقَلُّ، أي وسعر الثوب باق بحاله، فَالْتَقَصَّ عَلَى الصَّبْغِ، لأن أجزاءه تفرق وتنقص؛ والثوب موجود بحاله، أَوْ أَكْثَرَ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ، بناء على أن الصبغة كالقصارة يسلك بها مسلك الاعيان، والثاني: أنها أثمر فالزيادة بينهما بالقسط.

وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثُّوبَ رَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ، أي يضارب بثمنه. وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا، يعني الصبغ والثوب، مِنْ اثْنَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ، فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاقِدٌ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبْغِ اشْتَرَكَ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا فَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لهُمَا بِالزِّيَادَةِ، بناء على أنها عينٌ. ووجهُ مقابله بناء على أنها أثمر.

بَابُ الْحَجْرِ

الْحَجْرُ: أَصْلُهُ الْمَنْعُ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: مَنْعُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ .

مِنْهُ حَجْرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ، أي في المال الموجود والمتجدد، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ، أي في العين المرهونة، وَالْمَرِيضِ لِلوَرَثَةِ، أي في ثلثي التركة إن لم يكن عليه دَيْنٌ؛ وفي جميعها إن كان عليه دَيْنٌ مستغرق، وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَهَا أَبْوَابٌ، أي تقدم بعضها وبعضها يأتي، ومما قدمه أيضاً الحجر

الغريبَ لِحَقِّ البائعِ (*) . وقوله (منه) كذا فيه إشارة إلى عدم الحصر وهو كذلك، وَعَدَّ صاحبُ الخصالِ مِنَ المحجورِ عليهم أُمُّ الولدِ والفاسقِ (١٠٠)؛ وَمَقْصُودُ البَابِ حَجْرُ المَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْمُبَدَّرِ، والأصل فيهم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾ الآية (١٠١) . قال المتولي: والبالغ الذي له أدنى تمييز ولم يكمل عقله كالصبي المميز، فَبِالْمَجْنُونِ تَنْسَلِبُ الوَلَايَاتُ، لأنه إذا لم يبل أمر نفسه فغيره أولى، وَاعْتِبَارُ الأَقْوَالِ، أي له وعليه لعدم قصده، أما أفعاله فلا شك في اعتبار الاتلاف منها دون غيره كالصدقة، نعم؛ لو أحرم ثم جُنَّ فقتل صيداً فالأظهر في الروضة في بابه: عدم وجوب الجزاء وفيه نظر، وَيَرْتَفَعُ، أي حجر المجنون، بِالإِفَاقَةِ، أي بمجرد ما من غير فَكِّه (*)، وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفَعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيداً، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾ الآية (١٠٢)، وَالْبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، أي قمرية

(*) في النسخة (١) و(٢): (لِحَقِّ الغَرْمَاءِ) بدل (لِحَقِّ البَائِعِ)، وأثبتنا الرسم الموجود في النسخة (٣). مع ملاحظة أن ناسخ النسخة (١) أو مدققها؛ أشار في هامشها: أن في نسختين ينقل منهما أو يدقق عليهما؛ (لِحَقِّ البَائِعِ). ثم السياق يقتضي ما أثبتناه. والله أعلم .

(١٠٠) الحَجْرُ في اللغة: المَنْعُ. ثُمَّ استعملَ في الشَّرْعِ في مَنعٍ مَخْصُوصٍ؛ وَهُوَ المَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ. وواقعُ التعريفِ أو مناطُ مفهومِ الحجرِ نوعان: حَجْرٌ عَلَى الإنسانِ لِمَصْلَحَةِ المَحْجُورِ، أي لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَحَجْرٌ لِمَصْلَحَةِ الغَيْرِ؛ أي حَجْرٌ عَلَى الإنسانِ لِحَقِّ غَيْرِهِ. فمن النوع الأول: الحَجْرُ عَلَى الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ. أما الحجرُ عليه لِمَصْلَحَةِ غيره، وهو النوع الثاني: فكالحجرِ عَلَى المَفْطُولِ لِحَقِّ الغرماءِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ فِي التصرفِ بِالعينِ المرهونةِ لِحَقِّ المُرْتَهِنِ وَعَلَى المَرِيضِ فِي مرضِ مَوْتِهِ لِحَقِّ الغرماءِ وَحَقِّ الوَرِثَةِ .

(١٠١) البقرة / ٢٨٢: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْجَلَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَرِثَتَهُ بِالْعَدْلِ﴾ .

(*) في النسخة (٢) و (٣): من غير فك.

(١٠٢) النساء / ٦: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا، وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ .

تحديداً لحديث ابن عمر (عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي وَلَمْ يَرِنِّي بَلَعْتُ وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) رواه ابن حبان كذلك وأصله في الصحيح^(١٠٣)، أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾^(١٠٤)، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ، للاستبراء قال في الدقائق: والمذهب أن الأنتى كالذكر، وقيل: منيها كحيضها^(١٠٥)، وَتَبَاتُ الْعَانَةِ، أي الخشن، يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ لَا الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه متهم في الانبات فرمما تداوى له ليكمل ويشرف. والكفار لا تهمة في حقهم؛ لأن به يجوز قتلهم وتضرب عليهم الجزية^(١٠٦)، والثاني: نعم؛ لأن الإشكال قد يقع فيه. وقوله

(١٠٣) رواه ابن حبان بهذا اللفظ في الإحسان: باب الخروج وكيفية الجهاد: الحديث (٤٧٠٨). في الصحيحين: عن نافع، قال: حَدَّثَنِي ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ؛ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخُنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) قَالَ نَافِعٌ: فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ خَلِيفَةُ فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَكُتِبَ إِلَيَّ عُمَالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب بلوغ الصبيان: الحديث (٢٦٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب بيان سن البلوغ: الحديث (١٨٦٨/٩١).

(١٠٤) النور / ٥٩: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٥) قال: قولهما: (وقت إمكاني المنى استكمال تسع سنين). يتناول منى الذكر والأنثى؛ وهذا هو المذهب؛ وقيل: منيها كحيضها. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٦١.

(١٠٦) عن عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ، قَالَ: (كُنْتُ يَوْمَ حَكَمَ سَعْدُ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ غُلَامًا؛ فَشَكُّوا فِي؛ فَلَمْ يَجِدُونِي أَنْبَتُ، فَاسْتَبْقَيْتُ؛ فَهَذَا أَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ). رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب متى يقع طلاق الصبي: ج ٦ ص ١٥٥. وفي سنن أبي داود: كتاب الحدود: باب في الغلام يصيب الحد: الحديث (٤٤٠٤) بلفظ: (كُنْتُ مِنْ سَبِيِّ بَنِي قُرَيْظَةَ؛ فَكُنَّا نَنْظُرُونَ؛ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ، قُتِلَ. وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، لَمْ يُقْتَلْ. فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ).

● عن عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ عَنِ عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ - وفي رواية النسائي: حَدَّثَنِي ابْنَا

(يَقْتَضِي) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِيَلُوغُ حَقِيقَةً بَلْ عَلَامَةٌ عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَخَرَجَ بِالْعَانَةِ شَعْرُ الْأَبْطِ وَالشَّارِبِ وَاللَّحِيَةِ.

فَرَعٌ: وَقْتُ إِمْكَانِهِ إِمْكَانُ وَقْتُ الْإِحْتِلَامِ؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ.
وَتَزْيِدُ الْمَرْأَةُ حَيْضًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَحَبَلًا، لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَحْمَلُ إِلَّا بَعْدَهُ وَلَيْسَ بِيَلُوغُ فِي نَفْسِهِ كَمَا رُوِيَ فِيهِ بَعْضُهُمْ، وَقَوْلُهُ (وَتَزْيِدُ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي السُّنَنِ وَالْمَنِيِّ وَالْإِنْبَاتِ عَامٌّ فِي الذَّكَورِ وَالْإِنَاتِ.

فَصَلِّ: وَالرُّشْدُ؛ صِلَاحُ الدِّينِ وَالْمَالِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ (١٠٧)، فَلَا يَفْعَلُ مُحْرَمًا يُنْطَلُ الْعَدَالَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمَالِ كَالْقَذْفِ وَالْكَذْبِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُحْرَمِ عَمَّا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، لِإِحْلَالِهِ

فَرِيظَةً -؛ قَالَ: (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ فَرِيظَةَ فَمَنْ كَانَ مُحْتَلِمًا أَوْ نَبَتْ عَانَتُهُ؛ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَلِمًا أَوْ لَمْ تَنْبِتْ عَانَتُهُ تَرَكَ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النُّزُولِ عَلَى الْحَكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٤). وَالتَّنْسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٦ ص ١٥٥.

(١٠٧) النِّسَاءُ / ٦؛

مَفْهُومُ الرُّشْدِ:

● أَمَا تَفْسِيرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ: بَابُ النِّسَاءِ الْغَازِيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٧) وَمَا بَعْدَهُ.

● الْحَدِيثُ عَنْ يَزِيدَ بْنِ هُرْمُزٍ؛ أَنَّ نَجْدَةَ بِنَ عَامِرِ الْحَرُورِيِّ كَتَبَتْ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ: مَتَى يَنْقَضِي يَتِيمُ الْيَتِيمِ؟ فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَكُتِبَتْ تَسْأَلِي مَتَى يَنْقَضِي يَتِيمُ الْيَتِيمِ؟ فَلَعَمْرِي إِنَّ الرَّجُلَ لَتَنْبِتُ لِحْيَتَهُ وَإِنَّهُ لَضَعِيفُ الْأَخْذِ لِنَفْسِهِ ضَعِيفُ الْعَطَاءِ مِنْهَا، فَإِذَا أَخَذَ لِنَفْسِهِ مِنْ صَالِحِ مَا يَأْخُذُ النَّاسُ فَقَدْ ذَهَبَ عَنْهُ الْيَتِيمُ).

● وَفِي رِوَايَةٍ: (وَإِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ اسْمُ الْيَتِيمِ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُؤَنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ). الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٩).

● وَفِي رِوَايَةٍ: (فَإِذَا بَلَغَ الْحُلُمَ وَأُؤِنَسَ مِنْهُ رُشْدُهُ فَقَدْ انْقَضَى يَتِيمُهُ، فَادْفَعِ إِلَيْهِ مَالَهُ).

رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١١٤٧٨).

بالمروءة، كالأكل في السوق، وَلَا يُبَدَّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاِحْتِمَالِ غُبْنِ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمِيهِ فِي بَحْرٍ، أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحْرَمٍ، أَي صَغِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ لِمَا فِي الْأُولَيَيْنِ مِنْ قَلَّةِ الْعَقْلِ، وَالثَّالِثُ: مِنْ قَلَّةِ الدِّينِ (١٠٨). وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: أَوْ ضَيَّاعِهِ بَدَلِ إِنْفَاقِهِ كَانَ أَوْلَى، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ صَرَفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْدِيرٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلأنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضًا وَهُوَ الشَّوَابُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلأنَّ الْمَالَ يَتَخَذُ لِيَتَفَتَّحَ بِهِ وَيَلْتَذَّ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ فِي الْأُولَى: أَنَّهُ يَوْقَعُ فِي الْاِحْتِيَاجِ، وَفِي الْبَاقِي: أَنَّ أَهْلَ الْعَرَفِ يَنْفَوْنَ الرُّشْدَ عَنْهُ، وَلَا يَبْعَدُ التَّوَسُّطُ وَهُوَ أَنْ

(١٠٨) مَقْهُومُ السَّفَهَةِ:

● فِي الْحَدِيثِ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَلَيَّ أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ] قَالَ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّحْفَةِ: (رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ) يَنْظُرُ مِنْهُ: النَّص (١٢٦٥). وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْحَجَرِ: ج ٦ ص ٣٥٦. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَمَاعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٦ ص ٤. وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي شُعَبِ الْإِيمَانِ: بَابُ فِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧٧) وَسَكَتَ عَنْهُ. وَحَكَاهُ الدِّيْلَمِيُّ فِي الْفَرْدُوسِ بِمَأْثُورِ الْخُطَابِ: النَّص (٢٧٣٨) وَأَشَارَ الْمُحَقِّقُ فِي إِحْوَالِهِ إِلَى كُنْزِ الْعَمَالِ: الرَّقْمُ (٥٥٢٥).

● قَلَّةُ الْعَقْلِ سَفَهَةٌ؛ وَمِنْهُ قَلَّةُ الدِّينِ بَعْفَلَةٌ، أَمَا بِتَقْصُدُ فِيهَا مَعْصِيَةَ وَفَسْقًا. وَالسَّفَهَةُ فِي اللُّغَةِ الْخَيْفَةُ وَالسَّخَافَةُ. ثُمَّ اسْتَعْمِلَ فِي خَيْفَةِ النَّفْسِ لِنَقْصَانِ التَّدْبِيرِ الْعَادِيِّ، وَهُوَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْلُ عَلَى السَّجِيَّةِ وَالبِدَاهَةِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ وَضْعُ الْمَالِ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهِ أَوْ إِتْلَافُهُ أَوْ تَضْيِيعُهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْلِ أَوْ الشَّرْعِ، وَلَوْ فِي الْخَيْرِ، كَمَا لَوْ صَرَفَ شَخْصٌ جَمِيعَ مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ عَامَّةٍ ... وَيَلَاظُ أَنْ بَاعَثَ السَّفَهَةَ خَيْفَةٌ تَعْتَرِي الْإِنْسَانَ مِنَ الْفَرَحِ أَوْ الْغَضَبِ، فَتَحْمَلُهُ عَلَى الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ مَلاحِظَةِ النِّفَعِ الدُّنْيَوِيِّ أَوْ الْآخِرِيِّ. أَيْ مِنْ غَيْرِ إِدْرَاكِ الْقِيَمَةِ الْمَعِينَةِ فِي الْعَمَلِ مِنْ قِيَمَةٍ مَادِيَّةٍ أَوْ رُوحِيَّةٍ. فَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ الْمَرْءُ سَفِيهًا فِي الْعُرْفِ الدُّنْيَوِيِّ لِقَلَّةِ عَقْلِهِ فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ أَوْ الْاجْتِمَاعِيِّ أَوْ الْعُرْفِيِّ الْعَامِّ. وَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الرُّوحِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ سَفِيهًا لِعَفْلِهِ عَنِ الْعِبَادَةِ وَالطَّاعَةِ حَتَّى لَوْ حَضَرَتْهُ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ، وَكَانَ حَرِيصًا عَلَيْهَا، وَحَتَّى لَوْ لَمْ تَطْهَرْ عَلَيْهِ الْمَعْصِيَةُ؛ لِأَنَّهُ فِي عَفْلَةٍ، فَقَلَّةُ الْعَقْلِ وَالْعَفْلَةُ عَنِ الدِّينِ سَفَهَةٌ لَا مَحَالَةَ .

صرفه في الأولين ليس بتبذير بخلاف الآخرين، ويُحْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ، أي في الدين والمال لقوله تعالى: ﴿وَأَتْلُوا لِيَتَمَى﴾^(١٠٦) أي اختبروهم، أما في الدين ففي محافظته على أداء الواجبات واجتناب المحرمات وتوقّي الشبهات ومخالطة أهل الخير ونحو ذلك. وأما المال: فَيُخْتَلَفُ بِالْمَرَاتِبِ، كما ذكره المصنف، فَيُحْتَبَرُ وَكَذَلِكَ التَّاجِرُ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، أي كما سيأتي، وَالْمَمَّا كَسَبَ فِيهِمَا، أي في النقصان عمّا طلبه البائع، وَكَذَلِكَ الزَّرَّاعُ بِالزَّرْأَعَةِ وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا، أي الأجرَاء بها، وَالْمُخْتَرَفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ، أي صَنْعَتِهِ، وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَزْلِ وَالْقَطْنِ، أي في تَهْيِئَتَيْهِمَا إِنْ كَانَتْ مُخَدَّرَةً؛ فَإِنْ كَانَتْ بَرَزَةً فِي بَيْعِهِمَا، وَصَوْنِ الْأَطْعِمَةِ عَنِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا، لِأَنَّ بَذْلَكَ يَتَبَيَّنُ الضَّبْطُ؛ وَحِفْظُ الْمَالِ؛ وَعَدَمُ الْإِنْخِدَاعِ؛ وَذَلِكَ قَوَامُ الرُّشْدِ، ثُمَّ إِنْ تَصَرَّفَ الْمَرْأَةُ بَعْدَ ذَلِكَ صَحِيحًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الزَّوْجِ، وَأَمَّا رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَأَشَارَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى ضَعْفِهِ^(١٠٩) وَعَلَى تَقْدِيرِ

(١٠٩) مَبْحَثٌ: تَفْسِيرُ حَدِيثٍ: [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] :

● عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا يَحْجُزُ لِامْرَأَةٍ أَمْرٌ فِي مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا] وَفِي رِوَايَةٍ: [لَا يَحْجُزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. وَرَاهِمَا أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٤٦ و ٣٥٤٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: ج ٥ ص ٦٥. وَفِي الْعَمْرِى: بَابُ عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: ج ٦ ص ٢٧٨-٢٧٩.

● قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: (وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَلَوْ صَحَّ لَكَانَ مَحْمُولًا عَلَى الْمُبَدَّرَةِ إِذَا وَلِيَ الزَّوْجَ الْحَجَرَ عَلَيْهَا): الْحَاوِي الْكَبِيرُ: كِتَابُ الْحَجْرِ: ج ٦ ص ٣٥٤.

● قَالَ ابْنُ النُّحْوِيِّ - ابْنُ الْمَلْقَنِ - رَحِمَهُ اللَّهُ: (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ. وَرَدَّهُ ابْنُ حَزْمٍ - الْحَمَلِيُّ: ج ٨ ص ٣١٧ - بِأَنَّ قَالَ: صَحِيْفَةٌ مُتَقَطِّعَةٌ. قُلْتُ: قَدْ صَرَّحَ شُعَيْبٌ بِالتَّحْدِيثِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ ثِقَاتٌ عَنْ عَمْرٍو. وَالْحَاكِمُ رَوَاهُ بِمَعْنَاهُ، وَقَالَ: صَحِيْحُ الْإِسْنَادِ) مِنْ تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ: ج ٢ ص ٢٦١: النَّص (١٢٦٦).

صحته يُحمل على الأولى .

فَرَعٌ: يَخْتَبِرُ الْخَشْيَ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى جَمِيعاً لِيَحْصَلَ الْعِلْمُ بِالرُّشْدِ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا اخْتَبَرَهُ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ أَحَدُ النَّوَاعِينِ جَازَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْآخَرِ صَرَحَ بِهِ ابْنُ الْمُسَلِّمِ .

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الْإِخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَصِيبُ فِي الْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ اتِّفَاقاً فَلَا بَدَّ مِنْ زِيَادَةِ تَفِيدُ غَلَبَةَ الظَّنِّ بِرُشْدِهِ .

فَرَعٌ: اخْتِبَارُ وَلَدِ الْأَمِيرِ وَنَحْوِهِ، بَأَن يُعْطَى نَفَقَةً فِي مَدَّةٍ لِلْخَبْزِ وَاللَّحْمِ وَنَحْوَهُمَا، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْمَاورِدِيِّ أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَفَقَةً يَوْمٍ ثُمَّ أَسْبُوعاً، ثُمَّ شَهْرًا لِلظَّنِّ بِرُشْدِهِ، وَاشْتَرَطَ الْمَاورِدِيُّ تَكَرُّرَهُ ثَلَاثًا؛ وَهَذَا الْخِلَافُ كَمَا فِي تَعْلِيمِ الْجَارِحَةِ الْإِصْطِيَادِ، وَوَقْتُهُ، يَعْنِي وَقْتُ الْإِخْتِبَارِ، قَبْلَ الْبُلُوغِ، لِئَلَّا يَتَأَخَّرَ دَفْعُ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً، وَقِيلَ: بَعْدَهُ، لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الصَّبِيِّ غَيْرُ نَافِذٍ، فَعَلَى الْأَوَّلِ؛ الْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْأُمُومَاتِ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ

● نَقَلَ الْبِيهَقِيُّ عَنِ الرَّبِيعِ قَالَ: (قَالَ الشَّافِعِيُّ - يَعْنِي فِي هَذَا الْحَدِيثِ - : سَمِعْنَاهُ، وَكَيْسَ بِشَابِتٍ، فَيَلْزَمُنَا نَقُولُ بِهِ؟ وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ ثُمَّ السُّنَّةُ، ثُمَّ الْأَثَرُ، ثُمَّ الْمُعْقُولُ. وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِ الْبُوتَيْطِيِّ وَالرَّبِيعِ: قَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي مَوْضِعِ الْإِخْتِبَارِ؛ كَمَا قِيلَ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنِ فَعَلَتْ فَصَوْمُهَا جَائِزٌ، وَإِنِ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ فَبَاعَتْ فَجَائِزٌ، وَقَدْ أَعْتَقَتْ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَعْزُبْ ذَلِكَ عَنْهَا، فَذَلِكَ هَذَا مَعَ غَيْرِهِ عَلَى أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَانَ قَالَهُ؛ أَدَبٌ وَإِخْتِبَارٌ لَهَا) السَّنَنِ الْكَبْرَى لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجْرِ: الْأَثَرُ (١١٥٢٠) .

● قَالَ الْبِيهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (الطَّرِيقُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ إِلَى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ صَحِيحٌ؛ وَمَنْ أَثْبَتَ أَحَادِيثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ لَزِمَهُ إِثْبَاتُ هَذَا، إِلَّا أَنَّ الْأَحَادِيثَ الَّتِي مَضَتْ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ أَصَحُّ إِسْنَاداً، وَفِيهَا وَفِي الْآيَاتِ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ دَلَالَةً عَلَى نَفْوذِ تَصَرُّفِهَا فِي مَالِهَا دُونَ الزَّوْجِ، فَيَكُونُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ مَحْمُولاً عَلَى الْأَدَبِ وَالْإِخْتِبَارِ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي كِتَابِ الْبُوتَيْطِيِّ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ) السَّنَنِ الْكَبْرَى: الْأَثَرُ (١١٥٢٠) .

أُولَى، لما ذكرناه من بطلان تصرفه. والثاني: يصح للحاجة، فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ، أي لإختلال صلاح الدّين أو المال، دَامَ الْحَجَرُ، لمفهوم الآية ويتصرف له من كان يتصرف قبل البلوغ، وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً انْفَكَ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ، لأنه حَجَرٌ ثَبَتَ بِغَيْرِ حَاكِمٍ فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون يزول بمجرد الإفاقة وهذا أولى، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي، لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبهه حَجَرُ السَّفَةِ الطَّارِي .

فَرَعٌ: الخلاف جارٍ أيضاً فيما إذا بلغ غير رَشِيدٍ ثُمَّ رَشَدَ .

فَاتِدَّةٌ: قال ابن الصلاح: الظاهر أن الشاهد بالرشد يكتفى بالعدالة الظاهرة؛ ولا يشترط أن يعرف الإتيان بالباطنة.

فَلَوْ بَدَرَ بَعْدَ ذَلِكَ حَجَرَ عَلَيْهِ، أي أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ أي أموالهم بدليل ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾^(١١٠) والذي يعيده هو القاضي فقط، وَقِيلَ: يَعُودُ الْحَجَرُ بِإِعَادَةِ، كما لو جنّ، وَلَوْ فَسَّقَ لَمْ يُحَجَرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأوّلين لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة، فإن الحجر كان ثابتاً بقبلي، والثاني: يحجر عليه إذا رأى المصلحة فيه كما لو عاد التبذير، وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِسَفَةِ طَرَأَ فَوَيْئُهُ الْقَاضِي، لأن ولاية الأب وغيره قد زالت فلا تعود، وينظر من له النظر العام، وَقِيلَ: وَوَيْئُهُ فِي الصَّغَرِ، كمن بلغ مجنوناً، وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ، فَوَيْئُهُ وَوَيْئُهُ فِي الصَّغَرِ، وَقِيلَ: الْقَاضِي، لتعليلهما كما سلف فيه، والفرق على الأصح: أن السفة وزواله مُجْتَهَدٌ فيه، فاحتاج إلى نظر الحاكم، بخلاف الجنون.

فَصَلٌّ: وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ، لمكان الحجر، وَلَا إِعْتِاقٌ، أي ولو بكتابة لما قلناه، وَهَبَةٌ، أي وكذا قبولها على ما اقتضاه كلام الراجعي، لكن الأصح من زيادات الروضة الصحة، وَنِكَاحٌ، أي يقبله، بِغَيْرِ إِذْنِ وِليِهِ، فَأَمَّا

(١١٠) النساء / ٥: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

كونه ولياً فيمتنع، ولو أذن له الولي؛ أمّا إذا أذن له الولي في النكاح فيصح كما سيأتي، فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان في الحال، لأن الذي قبض هو المضيع، ولا بعد فك الحجر، سواء علم حاله من عاملة أو جهل، لتقصيره بالبحث عن حاله، وهذا كله إذا أقبضه البائع الرشيد، فأما إذا أقبضه السفية بغير إذن البائع أو أقبضه البائع إياه وهو محجور عليه فإنه يضمنه بالقبض قطعاً، ويصح بإذن الولي نكاحه، لما ستعلمه في بابه، لا التصرف المالي في الأصح، كما لو أذن لصبي، والثاني: يصح إذا عين الولي قدر الثمن، كما لو أذن له في النكاح، قال الإمام: وهو المذهب، والأول غير معدود منه، وعلى الأول الفرق بينهما أن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح، وأنه لا يصح منه، أي من بيع السفية إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعتق؛ ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق، وقوله (التصرف المالي) يقتضي طرد الخلاف في الهبة والعتق والكتابة، ولا خلاف في بطلانها مع الإذن، وقد يجاب بأنه إذا وكل فيها؛ يجري الخلاف. أو يقال: المفهوم ليس عاماً، بل يقتضي أن منها ما يصح على وجه.

فروعٌ مستثناة: يصح عفوهُ عن القصاص على غير مال؛ على الأصح كما ذكره في بابه، وإذا وجب له قصاص فصالح المستحق على الدية أو أكثر منها لم يكن للولي منعه، وإذا ثبت له دينٌ قبضه بإذن وليه فالأرجح عند الحناطي الاعتداد به.

ولا يصح إقراره بدينٍ قبل الحجر أو بعده، كالصبي، وكذا ياتلاف المال، أي وكذا جناية توجب المال، في الأظهر، كدين المعاملة، وعلى هذا لا يؤاخذ به بعد الإطلاق على الصحيح، لأنه لا حكم لهذا الإقرار، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه لو باشر الاتلاف ضمن، فإذا أقر به قبل، ويصح بالحد والقصاص، لأنه لا تعلق لهما بالمال ولبعد التهمة، وطلاقه، لأن الحجر لم يتناوله، وخلعه، لأنه إذا صح مجاناً فبعوض أولى، إلا أنه لا يسلم إليه المال، وظهاره، لصحة عبارته وكذا إيلاته، ونفيه النسب بلعان، لأنه ليس بتصرف مالي، وحكمه في العيادة كالرشيد، لاجتماع الشرائط

فيه، لَكِنَّ لَا يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مَالِيًّا، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرَضٍ، أَيْ وَكَذَا بِعَمْرَةٍ أَوْ أُخْرَمَا إِلَى الْمِيقَاتِ، أُعْطِيَ الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِيَقْتَنِيَهُ يَنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ، خَوْفًا مِنْ تَفْرِيطِهِ فِيهِ، قَالَ الْقَاضِي: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يَفْعَلُهُ إِلَّا بِأَجْرَةٍ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِتْمَامِهِ فَكَالْفَرَضِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤَنَةٌ سَفَرِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنَعُهُ، صِيَانَةً لِمَالِهِ، وَتَأْوِيلُ صَاحِبِ الْمَطْلَبِ الْمَنَعَ عَلَى الزَّائِدِ لَا عَلَى نَفْسِ السَّفَرِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَا حَصَرَ فَيَتَحَلَّلُ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ، وَقِيلَ: وَجِهَانٌ، ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ كَمَنْ فَقَدَ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِلِقَاءِ الْبَيْتِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي امْتِنَاعِ الذَّهَابِ. قُلْتُ: وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لِدِمِّ الْإِحْصَارِ بَدَلًا، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ، أَيْ وَإِنْ قُلْنَا لَا يَدُلُّ لَهُ، بَلْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمُحْصَرِّ فَيُظْهِرُ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَقَدْ اسْتَفَدْنَا مِنْ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِحْرَامَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ صَحِيحٌ؛ وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ نَظَرٌ. وَالْفَرْقُ اسْتِقْلَالُ السَّفِيهِ بِخِلَافِ أَنْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ السَّفِيهِ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدَّرَ زِيَادَةَ الْمُوْنَةِ لَمْ يَجْزُ مَنَعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْإِتْمَامَ بِدُونِ التَّعَرُّضِ لِلْمَالِ مُمَكِّنٌ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ مَقْصُودًا بِالْأَجْرَةِ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِهِ.

فَصْلٌ: وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ، بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ جَدُّهُ، أَيْ أَبُ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا كَوْلَايَةَ النِّكَاحِ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: أَنْ يَكُونَ الرَّاحِحُ الْاِكْتِفَاءُ فِيهِمَا بِالْعَدَالَةِ الظَّاهِرَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: الْأَصْحَحُ الْمَنَعُ، بَلْ لَا يَدُّ مِنْ ثُبُوتِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَنَقَلَهُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا؛ وَهَذَا التَّصْحِيحُ مَوْجُودٌ فِي الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ؛ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهَا، ثُمَّ وَصَّيْتُهَا، أَيْ وَصِيٌّ مِنْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُ عَنْهُمَا، لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُمَا، ثُمَّ الْحَاكِمُ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، وَلَا تَلِيَّ الْأُمُّ فِي الْأَصْحَحِ، كَوْلَايَةَ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَقْدَمُ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ وَالْجَدِّ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَأَشْبَهَتْ الْأَبَ.

فَرَعٌ: حَكَمَ الْجَنُونَ وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا حَكَمَ الصَّبِيُّ فِي تَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ.

وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ

أَحْسَنُ ﴿١١١﴾ وقد أوضحت ذلك في الأصل فراجعه، ورأيت في فتاوى القفال أن أب الصبي لا يودع ماله إلا* عند الضرورة، وله أن يقارض به وبيعضه إذا كان الطريق آمناً، وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطَّيْنِ وَالْآجُرِّ، لأن الآجر وهو الطوب المشوي والطين قليل المونة ينتفع به بعد النقص، لا اللبن، وهو الطوب الذي لم يحرق، والجص، أي وهو الجبس لقلته بقائهما، ولا يبنى باللبن وبالطين أيضاً لقلته بقاءه؛ ولا بالآجر والجص؛ لأنه يعلق به فينكسر عند نقضه ونزعه منه، واشترط ابن الصباغ في بناء العقار أن يساوي بعد بنائه قدر ما انصرف عليه، وهذا في زماننا في غاية الندرة فهو في التحقيق منع للبناء، قال بعض فقهاء اليمن: وإنما يَبْنِيهِ إذا لم يكن الشراء أحظ وهو فِقَّةٌ ظَاهِرٌ، وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ، إذ لا حظ فيه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، أي كنفقة ونحوها، ومنها ما ذكره الروياني في البحر: أن يكون اليتيم في بلد وعقاره في آخر، ويحتاج إلى مونة في توجيهه من يجمع الغلة فيبيعه ويشترى ببلد اليتيم أو يبني فيه مثله، أو غِبْطَةً ظَاهِرَةً، أي بأن يكون ثقیل الخراج ونحوه، قال الإمام: وضابطها أن لا يَسْتَهِنَ بها أرباب العقول لشرفها، وسُئِلَ الْقَفَّالُ عَنْ ضَبْعَةِ خِرَابٍ لِيَتِيمٍ تَسْتَأْصِلُ فِي خِرَاجِهَا، فَقَالَ: يَجُوزُ لِرِوَالِهِ بَيْعُهَا بِثَمَنِ تَأْفَهُ وَلَوْ بَدْرَهُمْ؛ لِأَنَّهُ الْمَصْلِحَةُ .

فَرَعٌ: حكم الأواني المعدة للقتية حكم العقار، قاله البندنجي .

تَنْبِيْهُ: ينبغي أن يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء من ذلك، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز، قاله بعض المتأخرين .

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلِحَةِ، أي بأن يكون في الأول ربح؛ وفي الثاني خوف من نهب أو إغارة، وَإِذَا بَاعَ، أي غير الأب، نَسِيئَةً أَشْهَدَ، أي على

(١١١) الإسرائ / ٣٤ ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ .

(* في النسخة (٢) و (٣): (إلا) ساقطة.

البيع، وَأَرْتَهَنَ بِهِ، أي بالثمن رهناً وافيّاً به احتياطاً للمحجور عليه. ويشترط أن يكون المشتري ثقة موسراً والأجل قصيراً بالعرف. أما إذا باع الأب مالاً ولده مِنْ نَفْسِهِ نَسِيئَةً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ارْتِهَانٍ؛ لأنه أمينٌ في حقِّ نفسه، وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ، طلباً للأحظّ، فإن استوى الأمران فهل يجب الإخذ أم يجوز أم يمتنع؟ فيه أوجه، والنص يفهم الأول كما قاله صاحب المطلب.

فَرَعٌ: لو قال المحجور كان الأحظّ في الأخذ؛ ونازع الوكيّ فعلى ما سيأتي في العقار؛ قاله صاحب المذهب وغيره، ورأيت في فتاوى القفال: أنه لو اختلف هو والمشتري في ذلك وأن وليه ترك الأحظّ فالقول قول الصبي مع يمينه إلا أن يقيم المشتري بينة على أن الولي ترك ذلك لما فيه من الحظ.

وَيُرَكِّي مَالَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ، لأنه قائم مقامه، فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الأبِ وَالْجَدِّ نِيْعاً بِلا مَصْلَحَةٍ صَدَقاً بِالْيَمِينِ، لوفور شفقتهما، وَإِنْ ادَّعَاهُ عَلَى الوَصِيِّ وَالْأَمِينِ صَدَقَ هُوَ بِيَمِينِهِ، للتهمة، ودعواه على المشتري كهي (١١٢)

على الولي، وكذا دعواه على القاضي في زمن قضائه فيما يظهر.

(*) كتاب الصلح

الصلحُ: لغةً قَطْعُ المنازَعَةِ، وشرعاً مُعاقَدَةٌ تَفْضِي إلى إِصْلاحِ بَيْنِ الخِصْمَيْنِ (١١٣).
والأصل فيه قبل الإجماع، قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (١١٤) وقول رسول الله عليه

(*) في نسخة (١): بابُ الصلح.

(١١٣) الصُّلْحُ من الصَّلَاحِ وهو المعنى المراد ضدَّ الفسادِ، والصَّلَاحُ بالكسر مَصْدَرُ المُصَالِحَةِ، والاسم (الصُّلْحُ) يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ. والمعنى في دلالة اللفظ للاسم: ما يأتي من دلالة المُصَالِحَةِ والتَّصَالِحِ خلافِ المُخاصِمةِ والتَّخاصُمِ، أي اسمٌ مُختصٌّ بإزالةِ النَّفَارِ بينِ الناسِ وإيجادِ السُّلْمِ، بإزالةِ ما أفسدَ الوُدَّ والرابطةَ بقصدِ حصولِ المِوَادعةِ والإلفةِ، فأصلحَهُ ضِدُّ أفسدَهُ، وأصلحَ إليه: أحسن. والصُّلْحُ السُّلْمُ؛ فهو لغةً بهذا الاعتبار قطعُ المنازعةِ والمُخاصِمةِ بينِ الناسِ بإزالةِ النَّفَارِ. والصُّلْحُ في المفهومِ الفقهي ودلائلِ اصطلاحِ الفقهاء: هو ما يدخلُ في اعتباراتِ العقود؛ فهو عبارةٌ عن معاقدةٍ يرتفعُ بها النزاعُ بينَ الخصومِ، ويتوصلُ بها إلى الموافقةِ بينِ المختلفينِ المتخاصمينِ. ووضعَ له العلماءُ تعريفاتٍ عديدةً وحدودَ تعبرُ عن اصطلاحاتهم، ولا تكادُ تكونُ مختلفةً، بل هي متوافقةٌ بالمعنى مختلفةٌ في رسمِ ألفاظها. لأنها كلها تعبرُ عن ماهيةِ عقدٍ وضعَ لرفعِ المنازعةِ بعد وقوعها على سبيلِ التراضي بينِ الأطرافِ المتنازعةِ.

وفي تعريفِ ابنِ الملقنِ رحمه الله معنى جامعٌ للدلالةِ اللغويةِ والدلالةِ الفقهيةِ على الواقعِ؛ لتشملَ معنى قطعِ المنازعةِ ورفعِ الخصومةِ؛ وتشملَ معنى الإحسانِ أو الاتفاقِ الذي ربما يؤدي إلى خصومةٍ؛ وهو ما زادَ المالكيةَ على مدلولِ الفقهاءِ في مفهومِ عقدِ المصالحةِ، وهو الصالحُ الوقائي، فقال ابنُ عرفة في حدِّ الصلحِ: إنه انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوىٍ بعوضٍ لرفعِ نزاعٍ أو خوفٍ وقوعه. انتهى. بمعنى جوازِ الصلحِ لتوقسيِ منازعةٍ غيرِ قائمةٍ، لكنها محتملةُ الوقوعِ.

(١١٤) النساء/ ١٢٨. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا



الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(١١٥).

هُوَ قِسْمَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجْرِي بَيْنَ الْمَتَدَاعِيَيْنِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: صُلْحٌ عَلَى إِفْرَارٍ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ، فَهُوَ يَبِيعُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعَ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا، أَيْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ، لِأَنَّ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ) لَوْ حَذَفَ لَفْظَةَ عَيْنٍ لَشَمِلَ مَا إِذَا صَالَحَ مِنْهَا عَلَى عَيْنِ وَعَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّ الْحُكْمَ سَوَاءٌ وَقَدْ حَذَفْنَا الْحَاوِي الصَّغِيرَ فَاصْبَابٌ، أَوْ عَلَى مَنَفَعَةٍ، أَيْ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ، فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا، لَصَدَقَ حَدُّ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ فَهِيَ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا، أَيْ الْمَقْرَرَةَ فِي بَابِهَا مِنْ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَغَيْرِهِ لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ صَدَقَ الْحَدُّ وَهَذَا يُسَمَّى صُلْحَ الْحَطِيطَةِ. وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّعَاةِ عَمَّا إِذَا ادْعَى شَيْئًا وَصَالَحَ مِنْهُ عَلَى بَعْضِ عَيْنٍ، فَإِنَّ هَذَا الصُّلْحَ يَبِيعُ إِنْ ادْعَى عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، أَوْ إِجَارَةً إِنْ ادْعَى مَنَفَعَةً. وَقَوْلُهُ (فَهِيَ) أَيْ إِذَا عَقَدَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ أَوْ التَّمْلِيكِ وَشَبَّهَهُمَا، فَإِنَّ عَقْدَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ أَوْ الصُّلْحِ فِئَاتِي.

وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ التَّبِيعِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَقَابُلَ عَوْضَيْنِ وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا، وَالْأَصَحُّ: صَحَّتْهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، أَيْ وَيَكُونُ هَبَةً؛ لِأَنَّ الْخَاصِيَةَ الَّتِي يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا لَفْظُ

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١١٥﴾

(١١٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: باب في الصلح: الحديث (٣٥٩٤). وابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الصلح: ج ٧ ص ٢٧٥: الحديث (٥٠٦٩). ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٦٦. والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وزاد فيه [وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا]. وابن ماجه في السنن: كتاب الأحكام: باب في الصلح: الحديث (٢٣٥٣).

الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت، والثاني: لا يصح، لأن الصلح يتضمن المعاوضة، ومحال أن يقابل ملكه ببعضه.

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكٍ بِكَذَا، فَالْأَصَحُّ: بُطْلَانُهُ، لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة، والثاني: يصح نظراً إلى المعنى ولو استعملناه وأراداً به الربيع كان كنايةً، قاله الرافعي وخالفه صاحب المطلب، وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ صَحَّ، لعموم الأدلة الدالة على الصلح. وقوله (عَلَى عَيْنٍ) صوابه على غيره، فإنه قَسَمَهُ بعدَ هذا إلى عَيْنٍ وَدَيْنٍ ويشترط في الدَيْنِ أن يجوز الاعتياض عنه. فَإِنْ تَوَافَقَا، أي الدَيْنُ الْمَصَالِحُ مِنْهُ وَالْعَوَضُ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ، فِي عِلَّةِ الرَّبَا، كَالصُّلْحِ عَنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَنَحْوِهِ، اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ، أي فمتى تفرقا قبل قبضه بطل الصلح، وَإِلَّا، أي، فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا، أي وإن لم يتوافقا في عِلَّةِ الرَّبَا كَالذَّهَبِ بِالْحِنْطَةِ، لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ دَيْنًا، أي كصالحتك عن الذهب، أي الذي لي عليك بأردب قمح، اشْتَرَطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ، لما سلف في الكلام على الاستبدال عن الثمن موجهاً بدلائله، وإن كان المالان ربوين في صورة الدَيْنِ فلا بد من قبض العوض في المجلس، وَإِنْ صَالِحٍ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ، لأنه معناه وهذا صلحٌ حُطِيطَةٌ؛ وما تقدم صلحٌ مُعَاوَضَةٌ.

فَرَعٌ: لو ضمن عشرة وصالح منها على خمسة رجع بها فقط وبرأ، وقد ذكره الرافعي في الضمان وتوقف فيه.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا، أي كالإسقاط والوضع، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لكعب بن مالك: [ضَعَّ عَنْ ابْنِ أَبِي حَذَرْدٍ] لَمَّا طَلَبَ مِنْهُ مَالَهُ الشُّطْرُ؛ متفق عليه من حديثه^(١١٦)، وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الْأَصَحِّ، لما تقدم في

(١١٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ عَنْ كَعْبٍ؛ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ حَذَرْدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ

صلح الحطيطة عن العين مع توجيه مقابله أيضاً.

فَرَعٌ: لا يَصِحُّ هذا الصلح (*) بلفظ البيع كتنظيره من العين.

وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكْسًا، أي صالح من مؤجل على حالٍ مثله، لَعَا، لأن الأول إلحاقٌ للأجل ولا يلحق، والثاني: اسقاط له ولا يسقط، ولو خرج على الخلاف في أن الأجل يسقط بالاسقاط لم يبعد، فَإِنْ عَجَّلَ الْمُؤَجَّلُ صَحَّ الْأَدَاءُ، لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها، ولو عجل على ظن صحة الصلح؛ ففيه اضطراب، وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ عَشْرَةِ حَالَةٍ عَلَى خَمْسَةِ مُؤَجَّلَةٍ بَرِيءٍ مِنْ خَمْسَةِ وَبَقِيَّتْ خَمْسَةٌ حَالَةً، لأنه سَامِحٌ (♦) بحط خمسة وبإلحاق أجل بالباقي، والأول سائغ فيرأ عن خمسة، والثاني: وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال، وَلَوْ عَكْسًا، أي صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالّة، لَعَا، لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابته، فإذا لم يحصل الحلول لا يحصل الترك .

النوع الثاني: الصلح على الإنكار فيبطل إن جرى على نفس المدعى، لأنه إن كان المدعي كاذباً فقد استحلّ من المدعي عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقاً فقد حرّم عليه ماله الحلال؛ فدخل في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ

عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: [يَا كَعْبُ!] قَالَ: لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [ضَعْ مِنْ ذَنْبِكَ هَذَا] وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ؛ أَيِ الشُّطْرَى. قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [قُمْ فَأَقْضِهِ].

● رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التقاضي والملازمة في المسجد:

الحديث (٤٥٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقات: باب استحباب الوضع

من الدين: الحديث (١٥٥٨/٢٠).

(*) في النسخة (٢) و (٣) بدل الصلح: الصنف. والصحيح ما أثبتناه. والله أعلم.

(♦) في النسخة (١): صالح. وفي النسخة (٣): يتسامح.

حَرَامًا أَوْ حَرَمٌ حَلَالًا^(١١٧) وَقَوْلُهُ (نَفْسِ الْمُدْعَى) صَوَابُهُ: (غَيْرِ) لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ هُوَ الْمَأْخُودُ لَا الْمَتْرُوكُ، وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، قِيَاسًا عَلَى غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ، وَقَوْلُهُ: صَالِحِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدْعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ قَطْعَ الْخِصْمَةِ لَا غَيْرَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتِهَا فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَكُونُ الصُّلْحُ بَعْدَ هَذَا الْاِتِّمَاسِ صُلْحَ انْتِكَارٍ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: يَجْرِي بَيْنَ الْمُدْعَى وَأَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ قَالَ: وَكَلَّنِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ، أَيْ فِي الظَّاهِرِ، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لَكَ، صَحٌّ، لِأَنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ فِي دَعْوَى الْوَكَالَةِ مَقْبُولٌ فِي جَمِيعِ الْمَعَامَلَاتِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ صَادِقًا فِي الْوَكَالَةِ صَارَ الْمُدْعَى مَلَكًا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ شِرَاءٌ فَضُولِيٌّ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ .

فُرُوعٌ وَارِدَةٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ: لَوْ قَالَ الْمُنْكَرُ لِلْأَجْنَبِيِّ: وَكَلَّنَكَ فِي الصُّلْحِ لِقَطْعِ الْخِصْمَةِ، فَالْأَصْحَحُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ قَالَ: هُوَ مَنْكَرٌ؛ وَلَكِنَّهُ مَبْطُلٌ فِي إِنْكَارِهِ فَصَالِحِي لَهُ عَلَى عِبْدِي هَذَا لِتَنْقِطِيعِ الْخِصْمَةِ بَيْنَكُمَا، وَكَانَ الْمُدْعَى دَيْنًا؛ فَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ، وَلَوْ قَالَ: صَالِحِي عَلَى الْأَلْفِ الَّذِي لَكَ عَلَى فُلَانٍ عَلَى خَمْسَمِائَةٍ صَحٌّ، وَإِنْ كَانَ بَغِيرِ إِذْنِهِ وَهَذَا وَارِدَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، اعْتِبَارَ التَّوَكِيلِ وَمَا قَبْلَهُ وَارِدَ عَلَى إِطْلَاقِ اعْتِبَارِ الْإِقْرَارِ.

وَلَوْ صَالِحَ لِنَفْسِهِ، أَيْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَيْنًا، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، أَيْ وَالْحَالَةُ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ قَائِلًا بِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَكَ، صَحٌّ، أَيْ ظَاهِرًا وَكَذَا بَاطِنًا، كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا كَانَ دَيْنًا فَيَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَوْضِعِهِ فِي بَيْعِ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ الَّتِي جُزِمَ بِهَا الْمَصْنُفُ هِيَ الصَّحِيحَةُ. وَقِيلَ: وَجِهَانٌ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَبِقِ خِصْمَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَمْ يَخَاصِمْ، وَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ تَرْتَّبَ عَلَى دَعْوَى وَجَوَابِ لَهَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَالْحَالَةُ

هَذِهِ) عما إذا صالح لنفسه مع الإنكار وسيأتي، وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ، كَذَا عبر به في الْمُحَرَّرِ، وعِبَارَةُ الشَّرْحَيْنِ وَالرُّوضَةِ: كما لو اشتراه وهو الصواب، لأنه شراء حقيقي فلا معنى للتشبيه.

وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا، وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ: هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ، فَهُوَ شِرَاءٌ مَعْصُوبٌ؛ فَيَفْرَقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا، أي عدم القدرة وقد سبق الخلاف (*) في البيع وهذا إذا كان عيناً أما الدين فقد تقدم.

فَرَعٌ: قوله أنا قادر على الانتزاع كقدرته على الأصح.

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ لَعَا الصُّلْحُ، لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له.

فَصَلُّ: الطَّرِيقُ النَّافِدُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَّةَ، لأن الحق فيه ليس للمتصرف خاصة بل للمسلمين كافة، وَلَا يُشْرَعُ، أي يخرج، فِيهِ جَنَاحٌ، وهو الخارج من الخشب، وَلَا سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ، لما تقدم؛ فإن لم يضر جاز، بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبًا، يعني الماشي وعلى رأسه الحمولة العالية كما قَيَّدَهُ (*) الماوردي، ويشترط أيضاً أن لا يؤثر في إطلام الموضع على الأصح، وَإِنْ كَانَ مَمَرًا الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيَرْفَعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَحْشَابِ الْمِظَلَّةِ، لأنه قد يتفق ذلك وإن كان نادراً.

فَرَعٌ: ما ذكرناه خاصٌ بالمسلم، أما الكافر؛ فليس له إشراع الجناح على الصحيح من زوائد الروضة.

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ، لأن الهوى تابع لا يفرد بالعقد كالحمل مع الأم، وَأَنْ يَبْنِي فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً، بفتح الدال، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً، لمنع الطروق في ذلك المحل، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَضُرَّ جَزَاءً، كإشراع الجناح، وَغَيْرُ النَّافِدِ يَحْرُمُ الْإِشْرَاعُ،

(*) في النسخة (١): سبق الحالان. وفي هامش النسخة (٣) رمز إلى (خ): الحالان.

(*) في النسخة (٢): قُدْرَهُ.

أي إشراع الجناح، إِلَيْهِ لِعَيْرِ أَهْلِهِ، أي وإن لم يضر؛ لأنه ملكهم فأشبهه الإشراع إلى الدور، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحِّ، كسائر الأملاك المشتركة، والثاني: يجوز إذا لم يضر؛ لأن كلي واحد منهم يجوز له الارتفاق بقراره فيحوز بهواته كالشارع، إِلَّا بِرِضَى الْبَاقِينَ، أي مجاناً فإنه يجوز ضرراً أم لا، لأنه ملكهم، ويشترط مع إذن أهل الدرب إِذْنُ الْمَسْتَأْجِرِ إِنْ تَضَرَّرَ، وَأَهْلُهُ، يعني أهل غير النافذ، مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ، لَا مَنْ لَأَصَقَهُ جِدَارُهُ، أي بلا باب لأنهم الذين يُسَمَوْنَ سكانه.

وَهَلِ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي كَلِّهَا، أي في الطريق غير النافذة، لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شَرِكَةٌ كُلٌّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ؟ وَجَهَانِ أَصْحَهُمَا: الثَّانِي، لأن هذا القدر محل تردده ومروره. وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل السكة، ووجه الأول أنهم ربّما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميعه لطرح الأثقال عند الإدخال والإخراج، وَلَيْسَ لِعَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابِ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ، لتضررهم؛ فإن أذنوا جاز لهم الرجوع ولو بعد الفتح، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَرَهُ فِي الْأَصْحِّ، لأن له رفع الجدار فبعضه أولى، والثاني: لا، لأنه قد يستدل به فيما بعد على استحقاق المرور وصححه جماعة، وهو أفقّه.

وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ، أي من بابه الأصلي، فَلِشُرْكَائِهِ مَنَعُهُ، لتضررهم، وسواء سدّ الباب الأول أم أبقاه، فَإِنْ كَانَ أَقْرَبُ إِلَي رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذَلِكَ، لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة وكثرة وقوف الدواب فيتضررون به، وَإِنْ سَدَّهُ فَلَا مَانِعَ، لأنه ترك بعض حقه.

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرَبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا، أي لقصد الاستطراق، لَمْ يُمْنَعْ فِي الْأَصْحِّ، لأنه يستحق المرور في السكة ورفع الحائل بين دَارِيهِ تَصَرَّفَتْ فِي مَلِكِهِ، والثاني: يمنع، ونقله في الروضة عن الجمهور لإحداث ما لم يكن، وسواء سدّ باب أحدهما أم لا! فالخلاف جارٍ، أما إذا قصد اتساع ملكه، فلا يمنع قطعاً، وكذا إذا رفع الجدار وخلط الدارين وترك

البابين على حالهما، وقوله (مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ) لو غير بمملوكين أو مملوك كان أولى لأنه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد ونحوه.

وَحَيْثُ مُنِعَ؛ فَتَحَ الْبَابَ؛ فَصَالِحَةُ أَهْلِ الدَّرْبِ بِمَالٍ صَحَّ، لأنه انتفاع بالأرض، وهذا بخلاف ما سلف في الجناح؛ لأنه هناك بدل مال في مقابلة الهواء المجرد، وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَاتِ، أي بفتح الكاف، وهي فتح في الحائط لأجل الضوء غالباً؛ لأنه تصرف في ملكه فيفعل فيه ما يشاء، وقيد صاحب الشافي ذلك بما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جاره.

فَصَلَّ: وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ، قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا؛ وَقَدْ يَشْتَرِكُ فِيهِ، فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلْآخَرِ وَضَعُ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ، لقوله ﷺ في خطبة حجة الوداع [لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالٍ أُخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طَيْبِ نَفْسِي] رواه الحاكم بإسناد على شرط الصحيح من حديث ابن عباس^(١١٨) وقياساً على سائر أمواله، ونقله البغوي في شرح السنة عن أكثر أهل العلم، والقديم، ونص عليه في البويطي أيضاً؛ أنه يجوز وضعها من غير إذنه وليس له منعه لقوله ﷺ [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ] متفق عليه من

(١١٨) ● رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين: کتاب العلم: الحدیث (٣١٨/٣١)،

وقال: قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر

رواته متفق عليهم. ووافقه الذهبي في التلخيص. والبيهقي في السنن الكبرى:

کتاب الغصب: الحدیث (١١٧١٩).

● عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أُخِيهِ بِغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ] قَالَ: ذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ. رواه ابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الجنایات: الحدیث (٥٩٤٦).

والبيهقي في السنن الكبرى: کتاب الغصب: باب من غصب لوحاً: الحدیث

(١١٧٣٧). ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: کتاب الصلح: باب الغصب:

الحدیث (٣٦٨٥)، وقال: أصح ما روي في الباب، وذكره.

حديث أبي هريرة^(١١٩) وإنما يجير إذا كانت خفيفة لا تضر، واستغنى المالك عنه وأن تكون الأرض له، وأن لا يمكن الجدار^(♦) أن يسقف إلا بالوضع، واعلم أنه يجوز على هذا القول إدخال الجذوع في الحائط أيضاً ولا يختص بالوضع، فلو رَضِيَ بِلَا عَوْضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ، لصدق حدها عليه، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصْحَحِ، كسائر العواري، والثاني: لا كما لو أعار للدفن، وَفَائِدَةُ الرَّجُوعِ؛ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْضَ نَقْضِهِ، كما لو أعار أرضاً للبناء، وَقِيلَ: فَائِدَتُهُ طَلْبُ الْأَجْرَةِ فَقَطْ، لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستعير؛ لأن الجذوع إذا رُفِعَتْ أطرافها من جدارٍ لم تستمسك على الجدار الباقي.

وَلَوْ رَضِيَ بِوَضْعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعَوْضٍ، فَإِنْ أَجَرَ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ، فَهُوَ إِجَارَةٌ، أي فيشترط فيه شروطها إلا بيان المدة على الأصح؛ لأن الحاجة تدعو إلى دوامه، وَإِنْ قَالَ: بَعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ بَعْتُهُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، فَالْأَصْحَحُ: أَنْ هَذَا الْعَقْدُ فِيهِ شَوْبٌ يَبِيعُ، أي لكونه موبد، أَوْ إِجَارَةٌ، أي لكونه على منفعة؛ والثاني: أنه يبيع لوضع الجذوع حتى لو انهدم الجدار ثم أعيد عاد حقه، والثالث: أنه إجارة موبدة واغتفر ذلك لما سلف من الحاجة، واحترز بقوله (لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) عما إذا باعه وشرط ألا يبني عليه؛ فإنه جائز لا محالة، وينتفع به بما عدا البناء عليه وكذا إذا باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية على الأصح ذكره الماوردي، فإِذَا بَنَى، أي بعد هذه المعاقدة، فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ، أي نقض بناء المشتري لاستحقاقه دوامه؛ ومن الواضح أن البائع لا يُمَكِّنُ من هدم هذا الجدار.

(١١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب لا يمنع جارٍ جارة: الحديث (٢٤٦٣). وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَةً أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ] ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللَّهِ لَأُرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتِفَيْكُمْ. ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب غرز الخشب في جدار الجار: الحديث (١٦٠٩/١٣٦).

(♦) وفي هامش أحد النسختين تعليق: أنه في نسخة أخرى (الجار) بدل الجدار.

وَلَوْ انْهَدَمَ الْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ؛ فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ، أَي بِنَاكَ الْآلَاتِ
وَبِمِثْلِهَا لِاسْتِحْقَاقِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ، فِي وَضْعِ الْبِنَاءِ، بِعَوَضٍ، أَوْ بِغَيْرِهِ، يُشْتَرَطُ
بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولًا وَعَرْضًا، وَسَمَكِ الْجُدْرَانِ، أَي بِفَتْحِ السِّينِ
وَهُوَ ارْتِفَاعُهُ عَنِ الْأَرْضِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ؛ وَطَوْلُهُ عِبَارَةٌ عَنِ امْتِدَادِهِ مِنْ زَاوِيَةِ الْبَيْتِ
إِلَى زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى مِثْلًا، وَالْعَرْضُ هُوَ الْبَعْدُ الثَّلَاثُ، وَكَيْفِيَّتُهَا، أَي هَلْ هِيَ مِنْضَدَةٌ
أَوْ مَجْووفَةٌ مِنْ طُوبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَيْفِيَّةُ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا، أَي هَلْ هُوَ مِنْ
خَشَبٍ أَوْ أَرَجٍ وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى عَقْدًا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَلَوْ كَانَتْ
الْآلَاتُ حَاضِرَةً أَغْنَتْ عَنِ كُلِّ وَصْفٍ.

وَلَوْ أُذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ، كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ
كُلَّ شَيْءٍ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ إِلَّا بِقَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْبَغِي اشْتِرَاطُ قَدْرِ مَا يَحْفَرُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ.

وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُدُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي
الْجَدِيدِ، لَمَا سَبَقَ فِي الْجِدَارِ الْمُخْتَصِّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَدَفَّقَ فِيهِ وَتَدَأُ أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً إِلَّا
بِإِذْنِهِ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْمَشْتَرَكَاتِ، وَكَذَا لَا يَتْرَبُ الْكِتَابُ بِتَرَابِهِ بِلَا إِذْنٍ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَهُ
إِلَيْهِ وَيَسْتَعِينَهُ مَتَاعًا لَا يَضُرُّ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمَالِكِ،
وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارٌ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَا يَجْبِرُ عَلَى زِرَاعَةِ الْأَرْضِ
الْمَشْرُوكَةِ، وَالْقَدِيمِ إِجْبَارُهُ دَفْعًا لِلضَّرْرِ، وَصَحْحُهُ جَمَاعَةٌ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، فَإِنْ أَرَادَ،
أَي الشَّرِيكَ، إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمْنَعْ، لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ بِذَلِكَ، نَعَمْ؛ قِيلَ:
لَهُ مَنْعُ شَرِيكِهِ مِنَ الْاسْتِنَادِ إِلَيْهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَقِيلَ: لَا؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَهُوَ الْأَصْحَحُ
عِنْدِي، وَيَكُونُ الْمُعَادُ مِلْكُهُ، يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ
لِغَيْرِهِ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ: لَا تَنْقُضُهُ وَأَعْرَمَ لَكَ حِصَّتِي لَمْ تَلْزَمَهُ إِجَابَتُهُ، كَمَا لَا تَلْزَمُهُ
ابْتِدَاءُ الْعِمَارَةِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنَقْضِهِ الْمُشْتَرَكِ فَلِلْآخَرِ مَنْعُهُ،

لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وقال الغزالي في وسيطه: ليس له منعه، وأدعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه. وقال صاحب المطلب: إنه الأشبه.

وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَىٰ إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ؛ عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ، لأنه ملكهما فلو شرط زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح. وَلَوْ انفردَ أَحَدُهُمَا، بإعادة نقضه، وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرَ زِيَادَةً جَازًا، وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، كذا أطلقوه، واستدرك الإمام فقال: هذا إذا جعل له الزيادة في الحال لتكون الأجرة حاضرة، فأما إذا شرطها بعد البناء فلا يصح لأن الأعيان لا تؤجل، وتعقبه الرافعي، وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ الْمَاءِ وَالْقَاءِ التَّلْجِ فِي مَلِكِهِ عَلَىٰ مَالٍ، كحق البناء ولا يجبر على ذلك في الجديد.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا، فَإِنْ اتَّصَلَ بِنَاءٍ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ إِنَّهُمَا بَنِيَا مَعًا، فَلَهُ الْيَدُ، لأن اتصاله به أمانة ظاهرة على يده وتصرفه، ومن صور ذلك أن يدخل نصف لِنَاتِ الْجِدَارِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ فِي جِدَارِهِ الْخَاصِّ وَنِصْفٍ مِنْ جِدَارِهِ الْخَاصِّ فِي الْمُنْتَازِعِ فِيهِ وَيُظْهِرُ ذَلِكَ فِي الزَّوَايَا، قوله (إِنَّهُمَا) وهو بكسر الهمزة، وَإِلَّا، أي وإن لم يحصل الاتصال المذكور، بأن كان منفصلاً عنهما أو متصلاً بهما اتصالاً لا يمكن فيه الإحداث أو يمكن؛ أو متصلاً بأحدهما فقط ولكن لا يمكن إحداثه، فَلَهُمَا، لعدم المرجح، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، لأن البينة مقدمة على اليد، وَإِلَّا، أي وإن لم يقم أحدهما بينة أو أقامها كل منهما، حَلْفًا، أي حلف كل لصاحبه؛ لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف، فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ويحلف كل منهما على النصف الذي في يده على الأصح، فَإِنْ حَلْفًا، أي حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده، أَوْ نَكَالًا جُعِلَ بَيْنَهُمَا، لظاهر اليد، وَإِنْ حَلْفَ أَحَدُهُمَا، أي ونكل الآخر، قُضِيَ لَهُ، أي بالكل .

فَرَعٌ: لا ترجيح بالدواخل والخوارج وأنصاف اللين ومعاهد القمطر.

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُدُوعٌ لَمْ يُرَجَّحْ، لأنها قد تكون بإجارة أو بيع أو يكون قاضٍ قضى بها فلا يترك المحقق بالمحتمل فينزل على الإجارة لأنها أضعف الأسباب، وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلُوِّهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ، كَجِدَارٍ بَيْنَ مَلَكَيْنِ، فَيَنْظَرُ أَيَّمَانُ إِحْدَاهُ بَعْدَ الْعُلُوِّ، أي بأن يكون السقف عالياً فَيَنْقُبُ رَأْسُ (*) الْجِدَارِ وَيُوضَعُ رَأْسُ الْجُدُوعِ فِي النِّقْبِ فَيَصِيرُ الْبَيْتَ بَيْتَيْنِ، فَيَكُونُ فِي يَدَيْهِمَا، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الِاتِّفَاعِ بِهِ، أَوَّلًا، أي وإن لم يكن إحداثه كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو^(١٢٠)، فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ، لِاتِّصَالِهِ بِنَائِيَّتِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّرْصِيفِ.

(*) في نسخة (١) أشار الناسخ في الهامش ورمز إلى نسخة (ظ) بدل رأس: وسط. وفي تقديري أن الأنسب وضع وسط بدل رأس. ولكني أثبت ما وجد في النسخ الثلاثة مع ملاحظة ما وجد في هامش النسخة (١).

(١٢٠) قلت: بسبب دقته وطوله.

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ: هي بفتح الحاء وكسرها مشتقة من التَّحْوِيلِ وَالْإِنْتِقَالِ، وفي الشرع نَقْلُ حَقٍّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ؛ فَكَأَنَّ الْمَالَ الْمَأْخُوذَ حَوْلَ مَنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَهِيَ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَاسْتِثْنَى لِلْحَاجَةِ (١٢١).

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَى الْمُحِيلِ، لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ مَرسلًا فَلَا يَتَعَيَّنُ قِضَاؤُهُ مِنْ مَحَلِّ مَعِينٍ كَمَا لَوْ طَلِبَ مِنْهُ الْوَفَاءُ مِنْ كَيْسٍ بَعِينِهِ، وَالْمُخْتَلِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ، لِأَنَّ الذَّمَّ مُتَفَاوِتَةٌ، لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْحَقِّ وَالتَّصَرُّفِ فَلَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَمَا لَا يَعْتَبَرُ رِضَا الْعَبْدِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْحَوَالَةِ كَالْآخَرِينَ.

● (١٢١) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَوَالَةِ: بَابُ الْحَوَالَةِ وَهَلْ يَرْجَعُ فِي الْحَوَالَةِ؟ الْحَدِيثُ (٢٢٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَافَةِ: بَابُ تَحْرِيمِ مَطْلِ الْغَنِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٦٤/٣٣). وَفِي رِوَايَةٍ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْحَوَالَةِ: بَابُ مَنْ أُحِيلَ: الْحَدِيثُ (١١٥٧٦).

● وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ؛ وَإِذَا أُحِيلَتْ عَلَى مَلِيٍّ فَاتَّبِعْهُ، وَلَا تَبِعْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١١٥٧٧). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي مَطْلِ الْغَنِيِّ: الْحَدِيثُ (١٣٠٩). وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ. وَتَبَقِيَ الْحِجَّةُ لِلْحَدِيثِ الْأَوَّلِ.

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، وَقِيلَ: تَصِحُّ بِرِضَاةٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ، وَكَأَنَّ الْمُحْتَالَ أَخَذَ حَقَّهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَأَقْرَضَهُ مِنَ الْحَالِ عَلَيْهِ؛ وَعَدَلَ الْمُصَنَّفُ عَنِ الصَّيْغَةِ إِلَى اشْتِرَاطِ الرِّضَى الْمُسْتَلْزِمِ لَهَا لِأَنَّهُ الْأَصْلُ الْمَعْتَرِ، وَيَعْتَبَرُ فِي الْحِيلِ وَالْمُحْتَالَ مِنَ الْأَهْلِيَّةِ لِلتَّصَرُّفِ مَا يَعْتَبَرُ فِي سَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ.

وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ الْمُلَازِمِ وَعَلَيْهِ، أَيِ سِوَاءِ اتَّفَقِ الدَّيْنَانِ فِي سَبَبِ الْوُجُوبِ أَمْ اِخْتَلَفَا، بَأَنَّ كَانَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَالْآخَرُ أَجْرَةً أَوْ قَرْضًا أَوْ بَدَلَ مُتْلَفٍ لِمَا سَلَفَ مِنَ الْأَدْلَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَكَانَ يَنْبَغِي وَصْفَ الدَّيْنِ بِالِاسْتِقْرَارِ لِيُخْرِجَ دَيْنَ السَّلْمِ فَإِنَّهُ لَازِمٌ، وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، قُلْتُ: لَكِنْ يَرُدُّ عَلَى الْإِسْتِقْرَارِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالصَّدَاقُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَالْمَوْتُ؛ وَنَجْمُ الْكِتَابَةِ الْحَالُ بِهِ وَالْأَجْرَةُ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ، وَالْجَوَابُ عَنِ دَيْنِ السَّلْمِ أَنَّ الْمَنْعَ فِيهِ لَتَعَذُّرِ الْإِعْتِيَاذِ لَا لِعَدَمِ الْإِسْتِقْرَارِ، فَإِنَّ الْمَعْنَى بِالِاسْتِقْرَارِ مَا جَازَ بَيْعَهُ لَا مَا أَمَّنَا انْفِسَاخَ الْعَقْدِ فِيهِ بِتَلْفِهِ أَوْ تَلْفِ مِقَابِلِهِ، وَالْمِثْلِيُّ، أَيِ كَالْأَثْمَانِ وَالْحَبُوبِ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ، أَيِ بِكَسْرِ الْوَاوِ كَالثِيَابِ وَالْعَبِيدِ، فِي الْأَصَحِّ، لِثَبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ وَلِزُومِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْحَوَالَةِ أَيْصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ، وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا لَا مِثْلٌ لَهُ، وَبِالْثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، أَيِ بَأَنَّ يَحِيلُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى إِنْسَانٍ، وَعَلَيْهِ، بَأَنَّ يَحِيلُ الْبَائِعُ إِنْسَانًا عَلَى الْمُشْتَرِي، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ صَائِرٌ إِلَى الزُّومِ وَالْجَوَازِ عَارِضٌ (*) فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ لِعَدَمِ الزُّومِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ) عَمَّا إِذَا حَالَ بِهِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ قَطْعًا كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتِبِ سَيِّدُهُ بِالنَّجْوَمِ، دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ، لِاسْتِقْرَارِ مَا أَحَالَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ إِذْ لَهُ اسْقَاطُهَا مَتَى شَاءَ فَلَا يُمْكِنُ إِزَامَةُ الدَّفْعِ لِلْمُحْتَالَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ فِيهِمَا كَالِإِعْتِيَاذِ، وَالثَّلَاثُ: الصَّحَّةُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فَجَازَتْ الْحَوَالَةُ بِهِ وَعَلَيْهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَإِطْلَاقُ الْمُصَنَّفِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي

(*) فِي نَسْخَةِ (٣): وَالْخِيَارِ عَارِضٌ.

أنه لا فرق بين النُّجُومِ الْحَالَةِ وَالْمُؤَجَّلَةِ وفي الحَالَةِ نظراً. وخرج بقول المصنف (بِالنُّجُومِ) ما إذا كان للسيد عليه دَيْنٌ معاملة فأحال عليه، فإن الأصح في الروضة الصحة ولا نظر لسقوطها بعجزه.

وَيَشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ، لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه، قَدْرًا وَصِفَةً، أي بصفات السلم، والصفة تغني عن الجنس فلذا حذفها، وفي قَوْلٍ: تَصِحُّ بِإِبْلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا، لحصول المقصود من الجانيين فإنها مصورة (*) بما إذا أوضحت إنساناً وأوضح ذلك الإنسان آخر فإن الواجب له عليه خمس من الإبل فأحال بها على الجاني أولاً، والأظهر المنع للجهل بصفاتها.

وَيَشْتَرَطُ تَسَاوِيَهُمَا جِنْسًا وَقَدْرًا، لأنها إرفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها، وكذا حُلُولًا؛ وَأَجَلًا، وَصِحَّةً؛ وَكَسْرًا فِي الْأَصْحَحِّ، إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر، والثاني: لا يشترط وكأنه تبرع بالزيادة ولا تجوز الحوالة بالحال على المؤجل قطعاً؛ لأن حقَّ المحتال حالٌ وتأجيلُ الحال لا يلزم.

فَرَعٌ: الْجَوْدَةُ وَالرَّدَاءَةُ كَالصِّحَّةِ وَالتَّكْسِيرِ (*).

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُجِيلِ عَنِ دَيْنِ الْمُحْتَالِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنِ دَيْنِ الْمُجِيلِ وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى دِيْمَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، بالإجماع كما أفاده الماوردي، فإن تَعَدَّرَ بَفَلْسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلْفٍ وَنَحْوِهِمَا، أي كموت البينة وامتناعه، لم يَرْجِعْ عَلَى الْمُجِيلِ، كما لو اعتاض عن دَيْنِهِ وَتَلَفَ عِنْدَهُ.

فَرَعٌ: لو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة أو الشرط؛ أم الحوالة فقط؛ أم لا يصحان؟ فيه أوجه لا ترجيح في الراجعي فيها، وثانيها: هو مقتضى كلام المصنف.

(*) في النسخة (١): مقصودة. (*) في نسخة (٢): وَالْكَسْرِ.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف في خصاله: لا رجوع في الحوالة إلا في حالتين أن يمتثال الأبُّ على ابنه الصغير وكذا الجد.

فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ؛ وَجَهْلُهُ الْمُخْتَالُ؛ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، لَأَنَّهُ مَقْصَرٌ بَرَكَ الْفَحْصُ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرِطَ يَسَارُهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْعَبْدِ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي، أَيْ الْبَائِعُ، بِالثَّمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ، أَيْ وَكَذَا بِإِقَالَةٍ أَوْ تَحَالَفٍ، بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ أَحَالَهُ بِالثَّمَنِ، فِإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ خَرَجَ الْحَالُ بِهِ عَنِ أَنْ يَكُونَ ثَمْنًا وَسَقَطَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَبَطَلَتْ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ اسْتَبَدَلَ عَنِ الثَّمَنِ ثَوْبًا ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَلَا يَطُلُّ اسْتِبْدَالَ عَلَى الْأَصْح، وَالْخِلَافُ جَارٍ سِوَاءَ رَدِّ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَسِوَاءَ كَانِ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمُخْتَالِ مَالِ الْحَوَالَةِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْأَصْح، أَوْ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، أَيْ أَحَالَ الْبَائِعُ رَجُلًا بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِثَالِثٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي طَرَدَ الْقَوْلِينَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَاعِعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ أَوْ ثَبَّتْ بَيِّنَةٌ بَطَلَتْ الْحَوَالَةَ، لَأَنَّهُ بَانَ أَنْ لَا ثَمْنَ، وَالْمُرَادُ بِالْبَطْلَانِ هُنَا عَدَمُ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا صَحَّةٌ وَهَذِهِ الْبَيِّنَةُ يُقِيمُهَا الْعَبْدُ أَوْ يَشْهَدُونَ حَسْبَهُ وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقِيمُهَا وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَبَاعِعِينَ، لِأَنَّهُ كَذَبُهَا بِالْدُخُولِ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ كَذَبَهُمَا الْمُخْتَالُ وَلَا بَيِّنَةٌ، حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي، لِبَقَاءِ الْحَوَالَةِ فِي حَقِّهِ بِحَلْفِهِ. وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ؟ فِيهِ رَجَاهَانِ: قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْحَقُّ نَعَمْ.

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ: وَكَلَّتْكَ لِتَقْبِضَ لِي، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: أَحَلَّتْ لِي، أَيْ بَانَ قَالَ: اقْبِضْ لِي كَذَا وَفَهْمُ كُلُّ وَاحِدٍ مَا ذَكَرَ، أَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحَلَّتْكَ الْوَكَالَةَ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: بَلْ أَرَدْتُ الْحَوَالَةَ صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِبَيِّنَتِهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْحَقِّقِينَ وَيُتَخَرَّجُ عَلَيْهِمَا مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، قَالَ فِي

المطلب: ولم أر فيه نقلاً، وفي الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ وَجْهٌ، لأن ظاهر اللفظ يوافق دعواه، أما لو قال: أَحَلَّتْكَ عَلَى فُلَانٍ بِمَالِكَ عَلَيَّ فِيهِ حَوَالَةٌ قَطْعًا، ومنهم من أجراه وجهاً ثالثاً وهو بعيد، وَإِنْ قَالَ: أَحَلَّتْكَ؛ فَقَالَ: وَكَلَّتِي، صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ، وَيُظْهِرُ هَذَا عِنْدَ إِفْلَاسِ الْمُحِيلِ.

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: قَالَ فِي الْبَحْرِ: هَلْ يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الرَّهْنِ فِيهَا وَالضَّمَانُ؟ إِنْ قُلْنَا هِيَ فِي حَكْمِ بَيْعِ دَيْنٍ بِدَيْنٍ لَمْ يَجْزِ، وَإِنْ قُلْنَا هِيَ فِي حَكْمِ بَيْعِ عَيْنٍ بِدَيْنٍ جَازٌ.

كتاب الضمان

الضَّمَانُ: معناه ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ (١٢٢). وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الرَّعِيمُ غَارِمٌ] صَحَّحَهُ

(١٢٢) الضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ الْإِتِّزَامُ. مِنْ ضَمِنَ الشَّيْءَ ضَمَانًا بِمَعْنَى كَفَّلَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَوِينٌ. وَكُلُّ شَيْءٍ جَعَلْتَهُ فِي وَعَاءٍ فَقَدْ ضَمَنْتَهُ إِيَّاهُ. فَالضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ. ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْإِتِّزَامِ، بِاعْتِبَارِ أَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَحْوِي مَا ضَمِنَ وَتَشْتَغِلُ بِهِ فَيَلْتَزِمُهُ.

وَفِي الشَّرْعِ يُقَالُ لِلْإِتِّزَامِ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ أَوْ إِخْضَارٌ مِنْهُ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ، وَيُقَالُ لِلْعَقْدِ الَّذِي يَخْصُلُ بِهِ ذَلِكَ، وَيُسَمَّى الْمُلتَزِمُ ضَامِنًا وَضَمِينًا وَحَمِيلًا وَرَعِيمًا وَكَافِلًا وَكَفِيلًا وَصَبِيرًا وَقَبِيلًا. قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي ج ٦ ص ٤٣١: (وَمَعْنَى جَمِيعِهَا وَاحِدٌ غَيْرَ أَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنَّ الضَّمِينِ يَسْتَعْمَلُ فِي الْأُمُوالِ، وَالْحَمِيلُ فِي الدِّيَّاتِ، وَالْكَفِيلُ فِي النُّفُوسِ، وَالرَّعِيمُ فِي الْأُمُورِ الْعِظَامِ، وَالصَّبِيرُ فِي الْجَمِيعِ). وَأَرْكَانُ الضَّمَانِ حَمْسَةٌ: ضَامِنٌ؛ وَمَضْمُونٌ لَهُ؛ وَمَضْمُونٌ عَنْهُ؛ وَمَضْمُونٌ بِهِ؛ وَصِيفَةٌ. وَالضَّمَانُ أَنْوَاعٌ؛ مِنْهَا الْخُلَاصُ؛ وَالْإِسْتِحْقَاقُ، وَالدَّرْكُ، وَالسُّوقُ، وَالْعَهْدَةُ، وَالْعَقْدُ، وَالبَيْدُ، وَقِيلَ: التَّلْفُ.

(١٢٣) يوسف / ٧٢. ودلالة الآية أصل في معنى الضمان من الكتاب العزيز، وليس أصلاً للتشريع؛ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا على الصحيح من الأدلة والصائب في الاستدلال. وإن ورد في شرعنا ما يقرره من السنة. هذا في الدلالة المطابقة الصريحة، أما إذا أريد بالاستدلال بها؛ الدلالة الضمنية، فهو صائر لا محالة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم/٤٠] وهذا وإن كان على سبيل التحدي فهو دالٌّ على جواز الضمان، لأن الله لا يتحداهم إلا بما أذن بفعله لهم. وجاءت السنة وبيّنت أن الضمان أخذ الوثائق في الأموال، لأن الوثائق ثلاثة: الشهادة؛ والرهن والضمان.



ابن حبان وأجمع المسلمون عليه في الجملة (١٢٤).

شَرَطُ الضَّامِنِ: الرُّشْدُ، لَأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الصَّبِيِّ؛ وَالْمَجْنُونِ؛ وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ (*) وَكَذَا الْمُبْرَسَمِ الَّذِي يَهْزِي؛ وَالنَّائِمِ؛ وَيَرُدُّ عَلَيْهِ الْمَكْرَهَ وَالْمَكَاتِبَ وَالْمُبَدَّرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً وَلَمْ يَحْجِرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَوْلَادِ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّلَاثِ وَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ، وَالسُّكْرَانِ بِمُبَاحٍ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَبِمُحَرَّمٍ فِيهِ الْخِلَافُ فِي تَصَرُّفَاتِهِ وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ. وَضَمَانٌ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِفَلْسٍ كَثِيرَاتِهِ، أَيْ وَالصَّحِيحِ صَحْتَهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَيَطَالِبُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ، وَهَذَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَضَمَانٌ عَنَدَ بَعْضِ بَعْضٍ إِذْنٌ سَيِّدِهِ، أَيْ مَأْذُوناً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ، كِنِكَاحِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيَتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَأَيْسَرَ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى سَيِّدِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِإِتْلَافِ مَالٍ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ، كَالنِّكَاحِ. وَهَلْ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ السَّيِّدِ قَدْرَ الدِّينِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنِ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ كَسْبَهُ، أَوْ غَيْرَهُ، قَضَى مِنْهُ، لِتَصْرِيحِهِ بِذَلِكَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنِ أُطْلِقَ الْإِذْنُ فِي الضَّمَانِ وَلَمْ يَعْينْ لَهُ طَرِيقاً، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ، أَيْ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ، وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ، كَمَا فِي نِكَاحِهِ، وَالثَّانِي:

قال أبو عبيد أحمد الهروي: قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أي: كَفَيْلٌ وَضَامِنٌ. ينظر: الغريين في القرآن والحديث: ج ٣ ص ٨٢١. والحاوي الكبير للماوردي: كتاب الضمان: ج ٦ ص ٤٣١.

(١٢٤) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ، عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ: [إِنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ؛ وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: [ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا] ثُمَّ قَالَ: [الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ؛ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ؛ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ؛ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب ما جاء في العارية مؤدَّاة: الحديث (١٢٦٥) وحسنه.

(*) عبارة: (وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ)، من النسخة (١) فقط.

يتعلق بدمته، لأنه أذن في الإلتزام دون الأداء، والثالث: يتعلق بكسبه بعده، والرابع: يتعلق به وبما في يده من الربح الحاصل، وإِلَّا، أي وإن كان غير مأذونٍ له في التجارة، فِيمَا يَكْسِبُهُ، أي بعد الإذن كالمهر، والثاني: يتعلق بقربته، والثالث: بدمته يتبع به إذا عتق، وحكى القاضي حسين في كتاب النكاح في باب ما عُلِيَ الْأَوْلِيَاءِ قَوْلًا قَدِيمًا أَنَّهُ يَتَعَلَقُ بِدَمَّةِ السَّيِّدِ كَمَا قِيلَ بِهِ أَيْضًا فِي النِّكَاحِ .

فَرُعٌ: إذا قلنا في المأذون له أنه يتعلق بكسبه، فقيل: يتعلق بالمتجدد خاصة كغير المأذون، وقيل: به وبما في يده من الربح الحاصل، والأصح: بهما وبرأس المال، وهذا إذا لم يكن عليه دَيْنٌ، فإن كان وَحَجَرَ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يتعلق الضمان بما في يده، وإِلَّا فأوجهه، أصحها في الروضة أنه يتعلق بما فَضَّلَ عَنْ حُقُوقِهِمْ رِعَايَةً لِلْحَائِبِينَ .

وَالْأَصْحَحُ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ، لتفاوت الناس في الاستيفاء، والغرض يختلف فيه فأشبهه معرفة قَدْرِ الدَّيْنِ، والمراد معرفته بالعين لا النسب كما دل عليه كلام الماوردي، وصرح به صاحب المعين، فقال: المراد معرفة العين لا معرفة المعاملة، والثاني: لا يشترط، لظاهر الآية وحديث أبي قتادة المشهور في صحيح البخاري (١٢٥)، فإنه ضمن من لا يعرف، أو لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يسأله هل عرفه أم لا؟ فكان على عمومه.

وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاؤُهُ، لحديث أبي قتادة المذكور، والثاني: يشترط

(١٢٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أَتَى بِجَنَازَةٍ؛ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! فَصَلَّى عَلَيْهِ. ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا ؟ قَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قِيلَ: نَعَمْ ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرًا ! فَصَلَّى عَلَيْهَا. ثُمَّ أَتَى بِالثَّالِثَةِ؛ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا؟ قَالَ: [هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرًا ! قَالَ: [صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ] قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحوالة: الحديث (٢٢٨٩) .

رضاه دون قبوله لفظاً لأنه لو اشترط لاعتبرت المواجهة فيه، وقد ضمن أبو قتادة ذين الميت مع غيبة صاحبه، والثالث: يشترط قبوله في الحال كالرهن.

وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعاً، لضمان أبي قتادة ذين الميت، وما ادعاه من القطع تبع فيه الإمام، لكن حكى القاضي حسين فيه وجهاً وهو بعيد، وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، إذ ليس ثمَّ معاملةٍ ولهذا لا يشترط رضاه، والثاني: نعم؛ ليعرف حاله وأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه ؟

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ كَوْنُهُ ثَابِتاً، أي حال العقد، فلا يصح ضمان ما سيحب (*) بعد بيعٍ أو قرضٍ، لأنَّ الضَّمَانَ وثيقةٌ بِالْحَقِّ فلا يسبقه كالشهادة.

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ، لأنه قد تمس الحاجة إليه، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانَ الدَّرَكِ، لأن الحاجة تدعو إلى معاملة الغريب، ولا يوثق بملكه، ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق، والثاني: لا يصح، لأنه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول؛ فإنه قد يخرج البعض في النسخة الشَّقْصُ مستحقاً، والطريق الثاني القطع بالأول، بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، أي فلا يصح قبله، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع، ولا يوجد ذلك قبل القبض، وقيل: لا يشترط ذلك، وادَّعى الإمام: أنه المذهب، وصححه ابن أبي عصرون.

وَهُوَ، يعني ضَمَانَ الدَّرَكِ، أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنِ، إِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً، أَوْ مَعِيّاً، أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ، أي وكذا لو جاء المشتري بصنجة وزن بها فاتهمه البائع فيها فضمن ضامنٌ نقصها إن نقصت، وَكَوْنُهُ لِأَزْمَا، أي حالاً ومالاً؛ وسواء كان مستقراً كعوض الخلع أو غير مستقر كثمن المبيع قبل قبضه، لَا كَنُجُومٍ كِتَابِيَّةٍ، لعدم لزومها كما لا يصح الرهن بها، وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه آيل إلى اللزوم فَأَلْحَقَ بِهِ، والثاني: لا، لعدم لزومه في

(*) في نسخة (٢): فلا يصح ضمان ما لم يجب .

الحال، ومحل الخلاف إذا كان الخيار للمشتري وحده؛ أو لهُمَا. فإن كان للبائع وحده صح قطعاً؛ لأن الدَّيْنَ لازم في حق من هو عليه. وأشار الإمام إلى أن محل الصحة، إذا قلنا إن الملك ينتقل بالعقد وإلا فهو ضمان ما لم يجب.

وَضَمَانُ الْجَعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ، أي وقد سبق في بابه؛ وأنه يصح بعد تمامه فقط. والفرق بين الجعل والتمن في مدة الخيار أنه لا يصيرُ إلى اللزوم إلا بعمل بخلافه، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ، أي فإذا قال ضمننت لك ما على فلان وهو لا يعرفه؛ فإنه لا يصح، لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد لازم فلم يصح مع الجهالة كالتمن، والقديم: صحته؛ لأن أسباب معرفته متيسرة، أما إذا قال: ضمننت لك شيئاً مما لك على فلان؛ فباطل قطعاً فمحل الخلاف أن تتأتى الاحاطة به.

وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ، لأن البراءة مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى الرِّضَى ولا تعقل (♦) مع الجهالة، وجائز في القديم؛ لأنه أولى من الضمان، فإن الضمان التزام؛ والإبراء إسقاط، وَهَذَا مُهِمَّاتٌ فِي الشَّرْحِ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، قال في البويطي: ولو أن رجلاً حلَّ رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبين، فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا، إِلَّا مِنْ إِبْلِ الدِّيَّةِ، أي فإنه يصح الإبراء منها على القولين؛ وإن كانت مجهولة الصفة واللون لأننا أثبتناها في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة فكذا هنا، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ، كالإبراء، والثاني: لا، لجهالته وصفها ولونها.

وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، فَالْأَصَحُّ: صِحَّتْهُ، لانتهاء الغرر بذكر الغاية، والثاني: لا يصح؛ لجهالة المقدار، فإنه متردد ما بين الدرهم والعشرة، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ، أي إن كانت عليه أو كان عليه أكثر منها ادخالاً للطرفين في الالتزام. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لِتِسْعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إدخالاً للطرف

(♦) في نسخة (٣): بدل لا تعقل: لا تعقد.

الأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، وهذا ما صححه في نظيره من الإقرار كما سيأتي، وقيل: يكون ضامناً لثمانية إخراجاً للطرفين.

فصل: المذهبُ صحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ، لأن بالناس حاجة إليها كما في كفالة المال، قال في البحر: أجزناها للأخبار وإجماع الناس عليها؛ وقول الشافعي: كفالة البدن ضعيفة؛ أراد من جهة القياس، والثاني: لا، لأنه ضمان ما لم يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه، والطريق الثاني: القطع بالأول، **فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ**، لأن الكفالة بالبدن لا بالمال، **وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ**، أي المال المطالب به، **فَمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ**، أي فلا يصح بيدن المكاتب للنجوم التي عليه كضمانها، **وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لَادِمِي كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ**، لأنه لآدمي كالذئب، والثاني: لا، وادعى الروياني: أنه المذهب، لأن العقوبات مبنية على الدرء، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، والخلاف مبني على أنه إذا مات هل يغرم الكفيل ما عليه من الذئب، إن قلنا: نعم؛ لم يصح، وإلا صح، **وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى**، أي كحد الخمر والزنا والسرقه؛ لأن بناءها على الإسقاط؛ وتوجيه الصحة القياس على حقوق الآدميين، والأشهر هنا طريقة القطع، **وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ**، لأنه قد يستحق احضارهما لإقامة الشهادة على تعيين صورتها في الإتلافات وغيرها، ثم إن تكفل بإذن وليهما فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة وإلا فكالكفالة بيدن العاقل البالغ بغير إذنه، **وَمَجْتَبُوسٍ وَغَائِبٍ**، أي بإذنه كما سيأتي وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح أن يضمن المعسر المال، **وَمَيِّتٍ**، أي قبل دفنه، **لِيُخْضِرَهُ فَيَشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ**، لأنه قد تحتاج إلى احضاره للشهادة على عينه إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا نسبه .

فَرَعٌ: يشترط تعيين المكفول بيده.

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ وَإِلَّا، أي وإن أطلق، **فَمَكَائُهَا**، أي مكان الكفالة؛ لأن العرف قاضٍ بذلك.

وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلَا حَائِلٍ كَمُتَغَلَّبٍ، لِأَنَّ حَقِيقَةَ التَّمَكِينِ لَمْ تَوْجَدْ، قَالَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَلَوْ سَلِمَهُ لَهُ؛ وَقَالَ: قَدْ رَدَدْتَهُ عَلَيْكَ فَلَمْ يَقْبَلْ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُمْكِنُ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ فَقَدْ بَرَأَتْ ذِمَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ فَلَا، وَيَأْنُ يُحْضَرُ الْمَكْفُولُ بِهِ وَيَقُولُ: سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، كَمَا يَبْرَأُ الضَّامِنُ بِأَدَاءِ الْأَصِيلِ الدَّيْنِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ، أَيْ حَتَّى يَقُولَ سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ وَلَا أَحَدٌ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلُ إِحْضَارَهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ، لِعَدَمِ امْكَانِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ وَالطَّرِيقَ آمِنًا وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَى قَوْمٍ يَمْنَعُونَهُ مِنْهُ، فَيَلْزَمُهُ، لِامْكَانِهِ، وَالْمُونَةَ فِي إِحْضَارِهِ عَلَيْهِ، وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابِ وَإِيَابِ، لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، فَإِنْ مَضَتْ، أَيْ مَدَّةُ الذَّهَابِ وَالِإِيَابِ، وَكَذَا الْإِقَامَةُ الَّتِي لَا تَوْثُرُ لِلِاسْتِرَاحَةِ وَنَحْوِهَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَمْ يُحْضَرِ حُبْسًا، أَيْ إِنْ لَمْ يَوْفِ الدَّيْنُ لِتَقْصِيرِهِ، وَقِيلَ: إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ، لِإِحْقَاقِهَا بِالْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ وَالْأَصْحَحُ وَهُوَ اللَّزُومُ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَدْيُونُ غَائِبًا إِلَى هَذِهِ الْمَسَافَةِ يُؤْمَرُ بِإِحْضَارِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ غَائِبًا حَالَ الْكِفَالَةِ فَالْحُكْمُ فِي إِحْضَارِهِ حُكْمُ مَا لَوْ غَابَ بَعْدَهَا.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ كَالرَّهْنِ، وَالْمُخْتَارُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ بِالذَّيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ، لَا بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْهُ، وَدِيَّةُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرِيَانِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يُحْلَفَ الْمَكْفُولُ وَفَاءً أَمْ لَا، وَظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ اِخْتِصَاصُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَحْلَفْ، وَأَنَّهُ لَوْ شُرِّطَ فِي الْكِفَالَةِ، أَنَّهُ يَغْرَمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ، أَيْ كَقَوْلِهِ كَفَلْتُ بَدَنَهُ بِشَرِّطِ الْغَرَمِ وَنَحْوِهِ، بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ شَرِّطَ مَا يَنَافِيهَا وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَغْرَمُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ بِنَاءٌ عَلَى مُقَابَلِهِ، فَإِنْ قَالَ: كَفَلْتُ بَدَنَهُ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلِيَ الْمَالَ صَحَّتْ الْكِفَالَةُ وَبَطُلَ الْإِلْتِمَازُ، قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَى الْمَكْفُولِ، بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ

بناءً على أنه يغرم عند العجز، وقيده القاضي والبغوي بما إذا كان بعد ثبوت الحق
قالا، وأما قبله فلا يصح من غير رضاه قطعاً .

فَرَعٌ: لا يشترط رضی المكفول له ولا تبطل بموت المكفول له على الأصح
فيهما، ولو مات الكفيل بطلت وفيه وجه للماوردي .

فصل: يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالِتِّزَامِ، كغيره من العقود،
وقوله (لَفْظٌ) مُخْرِجٌ لِلحَطِّ، وإشارة الأخرس وهو منعقد بهما، كَضَمِنْتَ ذَيْنَكَ
عَلَيْهِ، أَوْ تَحَمَّلْتُهُ، أَوْ تَقَلَّدْتَهُ، أَوْ تَكَفَّلْتَ بِيَدْنِهِ، أَوْ أَنَا بِالْمَالِ، أَوْ يَأْخُضِرُ الشَّخْصِ
ضَامِنٌ، أَوْ كَفِيلٌ، أَوْ زَعِيمٌ، أَوْ حَمِيلٌ، لثبوت بعضها بالنص والباقي بالقياس، وقوله
ذَيْنَ فُلَانٍ إِلَيَّ لَيْسَ بِصَرِيحٍ عَلَى الأَقْوَى فِي الرُّوَضَةِ، ولو قال: خَلٌّ عَنْ فُلَانٍ وَالدَّيْنِ
الَّذِي عَلَيْهِ عِنْدِي فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ بِخِلَافِ عَلَيَّ مَا عَلَى فُلَانٍ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي
الْاِقْرَارِ، وَكَوْ قَالَ: أَوْ ذِي الْمَالِ أَوْ أَحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعَدَّةٌ، أَي وَلَيْسَ التِّزَامُ،
لأن الصيغة لا تشعر به، قال في المطلب: وهذا إذا خلا عن القرينة وإلا فينبغي
الصحة، والأصحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُهُمَا، يعني كفالة البدن والمال، بِشَرَطٍ، كما لا
يصح توقيتهما، وقال ابن سريج: إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب
جاز التعليق، وَلَا تَوْقِيْتُ الْكِفَالَةَ، كضمان المال، والثاني: يجوز، لأنه قد يكون له
غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فإن المقصود منه الاداء، وَكَوْ نَجَزَهَا
وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الإِحْضَارِ شَهْرًا، أَي كقوله ضمنت احضاره بعد شهر، جَازٌ، لِلحَاجَةِ
كمثله في الوكالة، وتوقف فيه الإمام، واحترز بذكر الشهر عما إذا ذكر زماناً
مجهولاً؛ فإن الأصح البطلان، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا،
لِلحَاجَةِ، والثاني: لا، للاختلاف، فعلى الأول يثبت الأجل على الأصح، وعبارة
المُحَرَّرِ: الْمَالِ الْحَالِ، فحذفه المصنف ليدخل من تكفل كفالة مؤجلة بيدن من
تكفل بغيره كفالة حالة، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا، لأنه تبرع بالتزام التعجيل
فيصح تبرعه به كأصل الضمان، والثاني: لا، للمخالفة، قال الروياني: وهو الأصح

عندي، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ، كما لو التزم الأصيلُ التعجيلَ، والثاني: يلزمه كأصل الضمان، فعلى الأول هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً أو تبعاً؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل؛ فإن جعلناه في حقه تابعاً حَلَّ عليه؛ وإلا فلا كما لو مات المضمون على الصحيح .

فَرَعٌ: لو ضمنَ المُوَجَّلَ إلى شهرين مؤجلاً إلى شهر؛ فهو كضمان المُوَجَّلِ حالاً.

فَصْلٌ: وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَابَقَةَ الضَّامِنِ، لقوله ﷺ: [الرَّعِيْمُ غَارِمٌ]، وَالْأَصِيلُ، لأن الضمان معناه ضم ذمة إلى ذمة والغرض به التوثق، وَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، يعني الضمان، بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ، لمنافاته مقتضاه، والثاني: يصح الضمان والشرط، وفيه حديث صحح الحاكم إسناده^(١٢٦)، والثالث: يصح الضمان فقط.

وَلَوْ أَبْرَأَ الْأَصِيلُ بَرِيءَ الضَّامِنِ، لأنه فرعه فيسقط بسقوط أصله، وَلَا عَكْسَ، لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن، وفي معنى الإبراء أداء الدين والاعتياضُ عنه والحوالة به وعليه، فلو عبَّرَ بقوله برئ كان أشمل^(١٢٧)، وَلَوْ مَاتَ

(١٢٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ؛ فَغَسَلْنَاهُ وَكَفَّنَاهُ وَحَنَطْنَاهُ وَوَضَعْنَاهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ تَوَضَّعَ الْحَنَائِزُ عِنْدَ مَقَامِ جِبْرِيلَ؛ ثُمَّ آذَنَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ؛ فَحَاءَ مَعَنَا حَظِي، ثُمَّ قَالَ: [لَعَلَّ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنًا؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ ذِينَارَانِ. فَتَخَلَّفَ؛ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ يُدْعَى أَبُو قَتَادَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هُمَا عَلَيَّ! فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [هُمَا عَلَيَّ وَفِي مَالِكَ؛ وَالْمَيْتُ مِنْهُمَا بَرِيءٌ]. فَقَالَ: نَعَمْ؛ فَصَلَّى عَلَيْهِ. فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَقِيَ أَبَا قَتَادَةَ يَقُولُ: [مَا صَنَعْتَ الذِينَارَانِ] حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ. قَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [الآن جِئِن بَرِذْتَ عَلَيْهِ جِلْدُهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢٣٤/٢١٧)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٣٩: رواه أبو داود باختصار، ورواه أحمد والبخاري وإسناده حسن. قلت: ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٣٠.

(١٢٧) قال محمد الشريبي الخطيب: وقول ابن الملقن: لو عبَّرَ بقوله برئ لكان أشمل: لم يصح

أَحَدُهُمَا حَلٌّ عَلَيْهِ، لوجود سبب الحلول، ذُونَ الْآخِرِ، لِأَنَّهُ حَيٌّ يَرْتَفِقُ بِالْأَجْلِ، وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، كَمَا أَنَّهُ يَغْرَمُهُ إِذَا غَرَمَ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ، فَلَمَّا لَأَنَّهُ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئاً وَلَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ طَلَبٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ الْمَعِيرَ عَيْناً لِلرَّهْنِ وَرَهْنَهَا، فَإِنَّ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَتَهُ بِفَكْهَاهَا، وَفَرَقَ الْأَوَّلُ بَأَنَّ الرَّهْنَ مَحْبُوسٌ وَفِيهِ ضَرَرٌ وَالضَّامِنُ لَيْسَ مَحْبُوساً بِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالاً، فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُوَجَّلاً فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ قِطْعاً، نَبَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَاللضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ، إِنْ وَجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، لِأَنَّهُ صَرَفَ مَالَهُ إِلَى مَنْفَعَةِ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ أَعْلَفُ دَابَّتِي فَعَلَفَهَا، وَإِنْ انْتَفَى فِيهِمَا، أَيِ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، فَلَا، لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَإِنْ أُذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطُّ، أَيِ بَأَنَّ سَكَتَ عَنِ الْأَدَاءِ، رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أُذِنَ فِي سَبَبِ الْوَجُوبِ، وَالْأَدَاءِ مُرْتَبٌ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ الْإِذْنِ فِي الْأَدَاءِ.

فَرَعَ مُسْتَثْنَى: لَوْ ادْعَى أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ وَعَلَى غَائِبِ أَلْفاً، وَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمِنَ مَا عَلَى الْآخَرِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً فَأَخَذَ الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ نَصّاً عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَائِبِ بِنِصْفِ الْأَلْفِ، قَالَ الْجُمْهُورُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجِدَ مِنْ زَيْدٍ تَكْذِيبَ لِلْبَيِّنَةِ، فَإِنَّ كَانَ! لَمْ يَرْجِعْ، لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ بِزَعْمِهِ فَلَا يُطَالَبُ غَيْرَ ظَالِمِهِ، وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصَحِّ، أَيِ وَهُوَ مَا إِذَا ضَمِنَ بِغَيْرِ الْإِذْنِ وَأَدَى بِالْإِذْنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِتِمَامَ وَهُوَ غَيْرُ مَا ذُكِرَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ الدَّيْنَ عَنِ الْأَصِيلِ بِإِذْنِهِ .

فَرَعَ: لَوْ أُذِنَ فِي الْأَدَاءِ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ رَجَعَ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

فِي قَوْلِهِ وَلَا عَكْسَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ بَرَى الْكُفَيْلَ بِالْأَدَاءِ بَرَى الْأَصِيلَ، فَالْإِبْرَاءُ فِي الثَّانِيَةِ مَتَعِينٌ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: مَعْنَى الْمَحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمَنَاجِ: لِلشَّرِيحِيِّ الْخَطِيبِ:

وَلَوْ أَدَّى مُكْسَرًا عَنْ صَحَّاحٍ أَوْ صَالِحٍ عَنْ مِائَةِ بَثْوَبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ،
فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يَرْجَعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ، لِأَنَّهُ الَّذِي بَدَلَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجَعُ بِالصَّحَّاحِ
وَالْمِثَّةِ لِحُصُولِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ، وَالتَّقْصَانِ جَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ مَسَاعِدَةً.

فَرَعَانَ: الْأَوَّلُ: لَوْ بَاعَ لِرَبِّ الدَّيْنِ الْعَرَضَ بِأَلْفٍ وَتَقَاصًا، رَجَعَ بِأَلْفٍ، لِأَنَّهُ
ثَبِتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ أَلْفٌ. الثَّانِي: لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا بِمَا ضَمَنْتَ لَكَ، فَاَلْمَخْتَارُ فِي الرُّوْضَةِ
مِنَ الرَّجْهِينِ صِحَّةُ الْبَيْعِ، وَالرُّجُوعُ بِمَا ضَمَّنَهُ، وَمَنْ أَدَّى ذَيْنَ غَيْرِهِ بِأَلْفِ ضَمَانٍ وَلَا
إِذْنَ فَلَا رُجُوعَ، لِتَبَرُّعِهِ وَبَرِيءَ الْمَدِينِ، وَإِنْ أَدَّى بِشَرْطِ الرَّجُوعِ رَجَعَ، وَفَاءً
بِالشَّرْطِ، وَكَذَا إِنْ أَدَّى مُطْلَقًا فِي الْأَصْحَحِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: لَا يَرْجَعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ
مِنْ ضَرُورَةِ الْأَدَاءِ الرَّجُوعُ.

فَرَعُ: لَوْ قَالَ: أَدَّ عَنِّي ذَيْنِي رَجَعَ فِي الْأَصْحَحِ، أَوْ أَدَّ ذَيْنَ فُلَانٍ وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي فَلَا
رُجُوعَ فِي الْأَصْحَحِ، ذَكَرَهُ فِي الْبَحْرِ.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ، لِأَنَّهُ مَقْصُودُهُ
أَنْ تَبْرَأَ ذِمَّتُهُ وَقَدْ فَعَلَ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ، فَإِنَّهُ مَا أَدَّى لَهُ فِي الْمَصَالِحَةِ، ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجَعُ
الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِالْأَدَاءِ رَجُلَيْنِ، لِأَنَّهُ نَصَابٌ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ،
لِثَبُوتِ الْحَقِّ بِهِمَا كَالرَّجُلَيْنِ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيُخَلِّفَ مَعَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ كَافٍ فِي
إثبات الاداء، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا قَدْ يَتَرَفَعَانِ إِلَى حَنْفِيٍّ لَا يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَبِمَنْ فَكَانَ
ذَلِكَ ضَرْبًا مِنَ التَّقْصِيرِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، أَيْ وَأَنْكَرَ رَبُّ الْمَالِ، فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى
فِي غَيْبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذَبَهُ، أَيْ الْأَصِيلُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْأَدَاءِ، وَهُوَ مَقْصَرٌ بِتَرْكِ
الْإِشْهَادِ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَصِيلَ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ مُسْتَمِرٌّ،
وَالثَّانِي: يَرْجَعُ لِاعْتِرَافِهِ بِتَبَرُّعِهِ ذِمَّتَهُ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ، أَيْ وَكَذَبَهُ
الْمَضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا الْأَوْلَى: فَلَسَقُوطُ
الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَوَجْهَ مَقَابَلِهِ أَنْ قَوْلَ الْمُسْتَحِقِّ لَا يَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ،
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَبْرَاهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ فِي الْغَيْبَةِ مُسْتَبَدٌّ بِالْأَمْرِ، فَعَلِيهِ الْإِحْتِيَاظُ

والتوثق. وإذا كان الأصل حاضرًا فهو أجدر بالاحتياط، والتقصير بترك الأشهاد منسوب إليه. ووجه مقابله القياس على ما إذا أذاه في غيبته. وتعبيره بالمذهب فيه مخالف لتعبيره في الروضة في الأولى بالأصح، وفي الثانية بالصحيح وعبارة الرافعي في الثانية أنه ظاهر المذهب، وعبارة المتولي في الثانية أنه المذهب فلعل ذلك يقيم عذرًا للمصنف .

خَاتِمَةٌ: في فتاوى الحناطي ومنها نقلت: أنه سئل عن من مات وعليه دين، هل يتعلق به الدائن في الآخرة أو آخر ورثته؟ فأجاب: يرثه الله في آخر الأمر ثم يردده إليه في القيامة، وإن كان قد أدى إلى بعض ورثته خرج عن المظلمة إلا بقدر ما سَوَّفَ وماطل فيتعلق به، كذلك قال: وفي وجه لأصحابنا يكون لآخر من مات من الوارثين.

كِتَابُ الشَّرْكَةِ

الشَّرْكَةُ: هِيَ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ عَلَى أَفْصَحِ اللُّغَاتِ، وَأَصْلُهَا الْإِمْتِزَاجُ، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ ثُبُوتُ الْحَقِّ لِأَتْنَيْنِ فَصَاعِدًا فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ كَيْفَ كَانَ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ الْآيَةُ (١٢٨) وَقَوْلُهُ ﷺ: [يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ خَانَ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (١٢٩).

(١٢٨) الْأَنْفَالُ / ٤١. ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ أَمْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْحَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

(١٢٩) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي الشَّرْكَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٢٣٢٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرَجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الشَّرْكَةِ: بَابُ الْأَمَانَةِ فِي الشَّرْكَةِ: الْحَدِيثُ (١١٦١٣). وَمَدَارُ الْحَدِيثِ عَلَى أَبِي حَيَّانَ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدِ بْنِ حَيَّانَ؛ فِي نَصْبِ الرَّايَةِ: ج ٣ ص ٤٧٤: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: أَحَدُ الثَّقَاتِ، لَكِنْ أَبُوهُ لَا يَعْرِفُ لَهُ حَالٌ، وَلَا يَعْرِفُ مَنْ يَرُوي عَنْهُ غَيْرَ ابْنِهِ، وَيَرُويهِ عَنْ أَبِي حَيَّانَ هَمَامُ بْنُ الزُّبْرَقَانَ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٢٣٦٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: سَعِيدُ بْنُ حَيَّانَ التَّيْمِيُّ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالْحَارِثِ بْنِ سُوَيْدٍ، وَشَرِيحَ الْقَاضِي، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَّانَ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ الْعَجَلِيُّ: كَوْنِي ثِقَّةً، وَلَمْ يَقِفْ ابْنُ الْقَطَّانِ عَلَى تَوْثِيقِ الْعَجَلِيِّ فَزَعَمَ أَنَّهُ مَجْهُولٌ. إِنْتَهَى.

قلت: وعلى هذا عُرف له حال وهو أنه ثِقَّةٌ؛ فالْحَدِيثُ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

هِيَ أَنْوَاعٌ، أَي أَرْبَعَةٌ، شِرْكَةُ الْأَبْدَانِ كَشِرْكَةِ الْحَمَّالِينَ، وَسَائِرُ الْمُخْتَرِفَةِ، لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا، أَي كَنْجَارٍ وَخِيَاطٍ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ أَي بِكْسَرِ الرَّاءِ مِنْ غَرْمٍ .

وَشِرْكَةُ الْمُفَاوَضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا، أَي سَوَاءٌ كَانَ بِالْبَدَنِ أَوْ بِالْمَالِ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غَرْمٍ، مِنْ غَيْرِ خَلْطِ مَالٍ .

وَشِرْكَةُ الْوُجُوهِ بِأَنَّ يَشْتَرِكُ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتِنَعَ كُلُّ مِنْهُمَا بِمُوجَلِّ لَهْمَا، فَبِإِذَا بَاعَا، كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا، وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ، لَمَّا فِي الْأَوَّلِ وَالثَّانِي مِنَ الْغَرَرِ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ فَلَأَنَّهَا شِرْكَةٌ فِي غَيْرِ مَالٍ فَلَمْ تَصُحَّ، كَالشَّرْكَةِ عَلَى الْإِحْتِطَابِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَا لَفِظَ الْمَفَاوِضَةَ، وَأَرَادَا شِرْكَةَ الْعِنَانِ حَازَ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَسَمِيَتْ مَفَاوِضَةً مِنْ قَوْلِهِمْ تَفَاوَضَا فِي الْحَدِيثِ إِذَا شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا .

وَشِرْكَةُ الْعِنَانِ، أَي بِكْسَرِ الْعَيْنِ، صَحِيحَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ أَوْ مِنْ عَنِّ الشَّيْءِ إِذَا ظَهَرَ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، أَي مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ لِلْآخَرِ فِي نَصِيبِ نَفْسِهِ، لِأَنَّ الْمَالَ الْمَشْتَرَكَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ التَّصَرُّفَ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَا يَعْرِفُ الْإِذْنَ إِلَّا بِصِيغَةِ تَدَلُّ عَلَيْهِ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى اشْتِرَاكِنَا لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ إِخْبَارًا عَنْ حَصُولِ الشَّرْكَةِ فِي الْمَالِ؛ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِدَلِيلِ الْوَارِثِينَ، وَالثَّانِي: يَكْفِي لِفَهْمِ الْمَقْصُودِ عَرَفًا، وَفِيهِمَا، أَي فِي الشَّرِيكَيْنِ، أَهْلِيَّةُ التَّوَكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْكَلٌ وَوَكِيلٌ وَفِي جَوَازِ عَقْدِ الشَّرْكَةِ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ نَظَرٌ لِاسْتِزَامِهَا خَلْطَ مَالِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ بِلَا مَصْلَحَةٍ بَلْ يُوَثِّرُ نَقْصًا، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا الْمُتَّصِرُ دُونَ الْآخَرِ فَيَشْتَرَطُ فِي الْإِذْنِ أَهْلِيَّةُ التَّوَكِيلِ وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ حَتَّى يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ أَعْمَى دُونَ الثَّانِي، وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، دُونَ الْمُتَقَوِّمِ، أَي بِكْسَرِ الْوَاوِ إِذَا لَا يَتَحَقَّقُ الْخَلْطُ فِيهَا، وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ، كَالْقِرَاضِ وَفِي جَوَازِهِ فِي التَّبِيرِ وَجَهٌ .

فَرَعٌ: الْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ جَوَازِ الشَّرِكَةِ فِي الْمَغْشُوشِ إِذَا اسْتَمَرَ رَوَاجُهُ .

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَثَلِيِّ التَّسَاوِي فِي الصِّفَاتِ وَالْقِيَمَةِ .

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ خَلْطٌ وَتَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ تَلَفٌ عَلَى صَاحِبِهِ فَقَطْ، وَتَعَذُّرُ إِثْبَاتِ الشَّرِكَةِ فِي الْبَاقِي، وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ، أَيْ كَدْرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ، أَوْ صِفَةِ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ، لِامْكَانِ التَّمْيِيزِ.

فَرَعٌ: يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَدَّمَ الْخَلْطُ عَلَى الْعَقْدِ، فَإِنْ تَأَخَّرَ؛ فَالْأَصْحُ: الْمَنْعُ إِذَا لَا اشْتِرَاكَ حَالِ الْعَقْدِ.

هَذَا إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا، فَإِنْ مَلَكََا مُشْتَرَكًا بِإِزَاتٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، وَأُذِنَ كُلٌّ لِلْآخَرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرِكَةُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْخَلْطِ حَاصِلَ عَلَى وَجْهِ أَكْمَلٍ، وَالْحِجْلَةَ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ، أَيْ كَنْصَفٍ بِنِصْفٍ وَسَوَاءٌ تَجَانَسَ الْعَرْضَانِ أَوْ اخْتَلَفَا، وَيَأْذُنُ لَهُ، أَيْ ثُمَّ يَأْذُنُ لَهُ، فِي التَّصَرُّفِ، أَيْ بَعْدَ تَقَابُضِهِمَا وَغَيْرِهِ مِمَّا شَرِطَ فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرَطَا فِي التَّبَايَعِ الشَّرِكَةَ، فَإِنْ شَرَطَاهَا فَسَدَ الْبَيْعُ، وَقَوْلُهُ (كُلٌّ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلَا يَشْتَرَطُ عِلْمُهُمَا بِقِيَمَةِ الْعَرْضِ عِنْدَ الْمَعَاقِدَةِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بَلْ تَثَبَّتِ الشَّرِكَةُ مَعَ التَّفَاوُتِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَالَيْنِ لِأَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِيهِ، وَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا، أَيْ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بِأَنَّ يَعْرِفَ أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا مِثَالَةٌ أَوْ مَنَاصِفَةٌ، عِنْدَ الْعَقْدِ، أَيْ إِذَا أَمَكْنَ مَعْرِفَتَهُ مِنْ بَعْدِ كَمَا قَبِدَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا وَقَدْ تَرَاضِيَا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ وَإِلَّا يُوْدِي ذَلِكَ إِلَى جَهْلِ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا أُذِنَ فِيهِ وَبِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ، كَتَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ وَلَا

بِغَيْرِ فَاحِشٍ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُضِعُّهُ، أَي وَهُوَ دَفَعُهُ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مَتَبِعًا وَرَبْعُهُ لِلْمَالِكِ، بِغَيْرِ إِذْنٍ، هَذَا قَيْدٌ فِي الْكُلِّ، فَإِنْ وُجِدَ جَازٌ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِي بِالْغَبَنِ أَيْضًا.

وَلِكُلِّ فُسْخُهُ، أَي فُسِخَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ، مَتَى شَاءَ، كَالْوَكَالَةِ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفُسْخِهِمَا، أَي بِفُسْخِ كُلِّ مِنْهُمَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ زَالَ، فَإِنْ قَالَ، أَحَدُهُمَا: عَزَلْتُكَ، أَوْ لَا تَتَّصِرْفُ فِي نَصِيبِي، لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ، أَي بَلِ الْمَخَاطَبُ فَقَطْ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يَقْتَضِي عَزْلَهُ فَيَتَّصِرْفُ فِي نَصِيبِ الْمَعْزُولِ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، كَالْوَكَالَةِ وَكَذَا بَطَرُوءِ السَّفَةِ.

وَالرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيًا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتًا، أَي سِوَاءَ شَرْطَاهُ أَمْ لَا عَمَلًا بِقَضِيَةِ الشَّرِكَةِ، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَّ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَوْضِعِهَا، فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، أَي فِي مَالِ الْآخِرِ كَمَا فِي الْقِرَاضِ إِذَا فَسَدَ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ، لَوْجُودِ الْأُذْنِ، وَالرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، لِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْهُمَا .

وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلْفِ، كَالْمُودِعِ، فَإِنْ ادَّعَاهُ، يَعْنِي التَّلْفَ، بِسَبَبِ ظَاهِرٍ طُولِبَ بَيِّنَةٌ بِالسَّبَبِ. ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلْفِ بِهِ، أَي بِخِلَافِ الْخَفِيِّ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ لِعَسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الظَّاهِرِ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: هُوَ لِي، وَقَالَ الْآخَرُ: مُشْتَرِكٌ، أَوْ بِالْعَكْسِ؛ صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ، عَمَلًا بِهَا، وَلَوْ قَالَ: اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي؛ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ، أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ وَسِوَاءِ ادَّعَى أَنَّهُ صَرَحَ بِالشَّرِكَةِ أَوْ نَوَاهُ، وَالأَوَّلُ: يَقَعُ عِنْدَ ظُهُورِ الْخُسْرَانِ، وَالثَّانِي: عِنْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ .

فَرَعٌ نَحْتَمُ بِهِ الْبَابَ: إِذَا انْفَسَخَتِ الشَّرِكَةُ وَلِلشَّرِيكِ دُيُونٌ فَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى بَعْضِ الْغَرَمَاءِ حِصَّةٌ لَمْ يَصَحَّ، قَالَ فِي الْاِسْتِقْصَاءِ: لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

كِتَابُ الْوَكَاةِ

الْوَكَاةُ: هي بفتح الواو وكسرهما: التَّفْوِضُ، وهي في الشَّرْعِ: إِقَامَةُ الْوَكِيلِ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ فِي الْعَمَلِ الْمَأْدُونِ فِيهِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ كَقِصَّةِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ^(١٣٠) وَغَيْرِهِ^(١٣١)، وَفِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ مَا يَدُلُّ لَهَا أَيْضاً

(١٣٠) قصة عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ قَالَ: (أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ بِهِ أُضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ؛ وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكََةِ فِي بَيْعِهِ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تُرَاباً لَرَبِحَ فِيهِ). تقدم في البيع الرقم (١٠).

(١٣١) وغيره؛ منها قصة حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَجَابِرِ بْنِ خُرَجٍ إِلَى الْمَدِينَةِ وَتَوَكُّلِ الرَّسُولِ ﷺ لِرَافِعٍ.

● عن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أُضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَاهَا بِدِينَارٍ وَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، فَرَجَعَ فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ وَجَاءَ بِدِينَارٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَصَدَّقَ بِهِ وَدَعَا لَهُ أَنْ يُبَارَكَ لَهُ فِي تِجَارَتِهِ). رواه أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٦) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

● عن جَابِرِ قَالَ: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَقُلْتُ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ؛ فَقَالَ: [إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقَاءً؛ فَإِنْ أَتَيْتَ مِنْكَ آيَةٌ فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوتِهِ]. رواه أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ فِي الْوَكَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٦٣٢). قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِعِنْعِنَةِ ابْنِ إِسْحَاقَ وَلَمْ يَضَعْفِهِ.

● عن أَبِي رَافِعٍ قَالَ: (تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ. وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ. وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولُ فِيمَا بَيْنَهُمَا). رواه التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ تَزْوِيجِ الْحَرَمِ: الْحَدِيثُ (٨٤١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.



كقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ...﴾ الآية (١٣٢) وهي مندوبة أيضاً.

شَرَطُ الْمُوَكَّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمَلِكٍ أَوْ وِلَايَةٍ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ الْخَاصَّ بِالْإِنْسَانِ أَقْوَى مِنْ تَصَرُّفِهِ بِغَيْرِهِ، فَلِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْأَقْوَى فَعَلَى الْأَضْعَفِ أَوَّلَى، وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ كَالْمَجْنُونِ وَكَذَا النَّائِمِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمَلِكِ وَالْوَلَايَةِ عَنِ التَّوَكِيلِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوَكَّلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا وِلي، وَعَنِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ فَقَطْ، وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْوَكِيلِ، فَإِنَّهُ قَدْ يُوَكَّلُ عَنْهُ لَا عَنِ الْمُوَكَّلِ كَمَا سَيَأْتِي، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ كَوْنِ الْمُوَكَّلِ مَالِكاً لِتَتَصَرَّفَ بِمَلِكٍ أَوْ وِلَايَةٍ، وَقَوْلُهُ (وَكَّلَ فِيهِ) هُوَ بِفَتْحِ الْوَاوِ، وَلَا الْمَرْأَةَ وَالْمُحْرَمَ فِي النِّكَاحِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلِأَنَّهَا لَا تَبَاشِرُهُ (١٣٣)، وَالْمَرَادُ أَنَّهَا لَا تُوَكَّلُ أَجْنَبِيّاً فِي تَرْوِيحِهَا، فَأَمَّا إِذَا أُذِنَتْ لِلْوَلِيِّ بِصِيغَةِ الْوَكَاةِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ. وَأَمَّا الْمُحْرَمُ فَلِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (١٣٤)؛ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا وَكَلَ لِيَعْقُدَ عَنْهُ

● وَوَكَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيُّ فِي تَرْوِيحِ أُمِّ حَبِيبَةَ بِنْتَ أَبِي

سَفِيَانَ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: كِتَابُ الْوَكَاةِ: الْحَدِيثُ (١٦٠٤):

ج ٢ ص ٩٤: ذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيُّ كَذَلِكَ فِي خِلَافِيَاتِهِ. يَنْظُرُ التَّفْصِيلُ مِنْ تَلْخِيصِ ابْنِ

حَجَرٍ: كِتَابُ الْوَكَاةِ: ج ٢ ص ٥٧: النَّصُّ (٢) مِنَ الْبَابِ .

(١٣٢) الْكَهْفِ / ١٩. ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾.

(١٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ؛ وَلَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا] وَكَانَا نَقُولُ: الَّتِي تَزُوجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٢٧-٢٢٨ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَلَى شَرَطِ الصَّحِيحِ.

(١٣٤) عَنْ عِثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمُحْرَمِ وَكَرَاهَةِ خَطْبَتِهِ: الْحَدِيثُ

في حال الاحرام، فإن وكله ليعقده إذا حَلَ أو أطلق صح، وكذا لو وكله حلال ليوكل حلالاً بالتزويج على الأصح لأنه سَفِيرٌ محضٌ.

وَيَصِحُّ تَوَكِيلُ الْوَلِيِّ، أي وهو الأب والجد والوصي والقيّم، فِي حَقِّ الطِّفْلِ، لولايته عليه، والمجنون والسفيه كالطفل، وَيُسْتَثْنَى، أي عما ذكرناه، تَوَكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فَيَصِحُّ، وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة، وكذا في القبض على الأصح، وكذا لو علق الطلاق بسبق الثلاث، فقال: إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، وقلنا بامتناع التطليق فإنه يُوكَلُ فيه وفي سائر العقود المتوقفة على الرؤية كالأجارة، يصح توكيله فيها أيضاً، ويستثنى من القاعدة المذكورة طرداً أو عكساً مسائل فراجعها من الشرح تركتها خشية التطويل.

وَشَرَطُ الْوَكِيلِ صِحَّةَ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، كما في الموكل، ويستثنى توكيل الولي فاسقاً في بيع مال الطفل فإنه لا يجوز، لَأَصْبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لسلب عبارتهما؛ والمغنى عليه كالمجنون وكذا النائم، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُخْرِمُ فِي النِّكَاحِ، لسلب عبارتهما فيه إيجاباً وقبولاً، والمحرم بضم الميم كما هو كذلك فيما سلف أيضاً، وَالْمُخْرِمُ بفتحها يصح أن يكون وكيلاً في القبول، وإن كان لا يصح تعاطيه لنفسه، والخنثى ينبغي إلحاقه بالمرأة للشك في أهليته، لَكِنَّ الصَّحِيحَ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ، أي ثقة، فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِنصَالِ هَدِيَّةٍ، لتسامح السلف في مثل ذلك، وهو توكيل من جهة الإذن والمهدي، والثاني: المنع لما سلف؛ وصحح في أصل الروضة القطع بالأول، ومحل الخلاف إذا لم يكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً.

فَرَعٌ: الكافر والفاسق كالصبي في ذلك.

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه: إذا اشترى طعاماً وبعث صبياً ليستوفيه، فكال البائع عليه؛ حلٌّ له التصرف فيه، إن كان الصبي يعقل عقل مثله، وكذا في بابِ السَّلْمِ إذا بعث صبياً؛ قال: وكذا في بابِ الهِبَةِ.

فَرَعٌ: يجوز توكيل الصبي في دفع الزكاة على الأصح كما سلف في بابه.

وَالْأَصْحُ: صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ فِيهِ بِنَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ؛ فَمِنْ أَيْدِي صَحِّ قِطْعًا. كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ هُنَا بَعْدَ أَنْ حَكَى الْخِلَافَ مَعَ الْإِذْنِ: الْمُخْتَارِ الْجَوَازِ مَطْلَقًا، وَمَنْعُهُ فِي الْإِجَابِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُوجْ بِنَفْسِهِ فَبِنْتِ غَيْرِهِ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْمَبْعُوضُ أَوَّلَى بِالصَّحَّةِ مِنْهُ فِيمَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ.

وَشَرَطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ، فَلَوْ وَكَّلَ بِيَعِّ عَبْدٌ سَيِّمِلِكُهُ، وَطَلَّاقٍ مَنْ سَيِّنِكِحُهَا بَطَّلَ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّكَنُ مِنْ مَبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَتِمُّكَنُ مِنْ اسْتِنَابَةِ غَيْرِهِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَكْفِي حُصُولُ الْمَلِكِ عِنْدَ التَّصَرُّفِ، فَإِنَّهُ الْمَقْصُودُ عِنْدَ التَّوَكِيلِ، وَيَسْتَنَى الْقِرَاضُ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذْنُ الْمَالِكِ لِلْعَامِلِ فِي بَيْعِ مَا سَيِّمِلِكُهُ مِنَ الْعُرُوضِ، إِذْ لَا تَتِمُّ مَصَالِحُ الْعَقْدِ إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَتَبْتُكَ فِي بَيْعِ كَذَا وَأَنْ تَشْتَرِيَ بِشَمْنِهِ كَذَا فَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ صِحَّةُ التَّوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ تَفْوِيضٌ وَإِنَابَةٌ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا ابْتِلَاءُ الشَّخْصِ وَاسْتِبْرَاهُ بِإِتْعَابِ نَفْسِهِ، إِلَّا الْحَجَّ، أَيَّ عِنْدَ الْعِجْزِ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ. وَيَنْدَرُجُ فِيهِ رَكْعَتَا الطَّوَّافِ وَيَقْعَانِ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْأَصْحِ، وَالْعِمْرَةَ مَلْحَقَةً بِالْحَجِّ، وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ، وَذَبْحُ أَضْحِيَّةٍ، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الزَّكَاةِ، وَيَأْتِي فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنِ الْمَيِّتِ خِلَافٌ كَمَا سَلَفَ فِي مَوْضِعِهِ، وَيَلْحَقُ بِالزَّكَاةِ الْكُفَّارَاتُ وَالصَّدَقَاتُ، وَبِذَبْحِ الْأَضْحِيَّةِ الْهَدْيِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِ الْوَضِئِ الْاسْتِعَانَةَ فِيهِ؛ وَفِي بَابِ التَّيْمَمِ الْاسْتِنَابَةَ فِيهِ. وَالتَّوَكِيلُ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ جَائِزٌ، وَعَنْهُ أَحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ (عِبَادَةٌ)، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّرْوِكِ. وَلِذَلِكَ لَا يَشْتَرَطُ فِيهَا النِّيَّةَ عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ؛ وَإِسْلَاءٍ؛ وَلَعَانَ؛ وَمَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، أَيَّ بَاقِيهَا إِحْلَاقًا بِالْعِبَادَاتِ.

فَرَعٌ: الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ لَيْسَتْ بِتَوْكِيلٍ.

وَلَا فِي الظَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مَنْكَرٌ وَزُورٌ؛ وَفِي ذَلِكَ إِعَانَةٌ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي:
يَصِحُّ بِنَاءِ عَلَى أَنَّ الْمَغْلَبَ فِيهِ شَائِبَةُ الطَّلَاقِ عَلَى شَائِبَةِ الْيَمِينِ، وَالْأَوَّلُ غَلَبَ فِيهِ
شَائِبَةُ الْيَمِينِ. فَيَقُولُ عَلَى الثَّانِي؛ مَوْكَلِي يَقُولُ: أَنْتِ عَلَيْهِ كَظَهَرِ أُمِّهِ .

فَرَعٌ: فِي مَعْنَى الْإِيمَانِ النَّذُورِ؛ وَتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ؛ وَالتَّعْتُقِ.

وَيَصِحُّ فِي طَرَفِي بَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَسَلْمٍ؛ وَرَهْنٍ؛ وَنِكَاحٍ، أَمَا النِّكَاحُ فَبِالنَّصِّ وَأَمَا
الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ؛ وَطَّلَاقٍ، أَي مَنجَزاً لَأَنَّهُ إِذَا جَازَ فِي الْعَقْدِ فِي حِلِّهِ أَوَّلِي، أَمَا الْمَعْلُوقُ
فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، أَي كَالضَّمَانِ وَنَحْوِهِ، وَالْفُسُوحِ، أَي الْمَتْرَاحِيَةِ، أَمَا
الَّتِي عَلَى الْفُورِ فَلَا لِلتَّقْصِيرِ، وَقَبْضِ الدِّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا؛ وَالذَّعْوَى؛ وَالْجَوَابِ، قِيَاساً
عَلَى مَا سَلَفَ وَلِعُمُومِ الْحَاجَةِ، وَيَسْتَنِي مَنْ جَوَّازَ التَّوَكُّيلِ فِي الْقَبْضِ قَبْضَ الْعُرُوضِ
فِي الصَّرْفِ فِي غِيْبَةِ الْمَوْكَلِ؛ لِأَنَّ بَغْيِيَّتَهُ فَسَدَ الْعَقْدَ، وَكَذَلِكَ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ؛
كَالْإِحْيَاءِ؛ وَالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْإِحْتِطَابِ فِي الْأُظْهَرِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ أَسْبَابِ الْمَلِكِ فَأَشْبَهَ
الشَّرَاءَ فَيَحْصُلُ الْمَلِكُ لِلْمَوْكَلِ إِذَا قَصَدَهُ الْوَكِيلُ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا، كَالِاغْتِنَامِ إِذَا الْمَلِكُ
بِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْتَطَبَ أَوْ يَسْتَقِي؛ فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ: الْجَوَّازُ، لَا فِي
الْإِقْرَارِ، أَي بَأَنَّ يَقُولُ: وَكَلْتِكَ لِيُتَقَرَّرَ عَنِّي لِفُلَانٍ بِكَذَا، فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ إِخْبَارٌ فَأَشْبَهَ
الشَّهَادَةَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لَأَنَّهُ قَوْلٌ يَلْزَمُ بِالْحَقِّ كَالشَّرَاءِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ قَبْلَ
إِقْرَارِ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَجْعَلُ مَقْرَئاً بِنَفْسِ التَّوَكُّيلِ عَلَى
مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ أَيْضاً. وَجُزْمٌ فِي الْحَاوِي
الصَّغِيرِ بِخِلَافِهِ.

وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ كَقَصَاصٍ؛ وَحَدِّ قَذْفٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ بَلْ
يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَكَذَا فِي قَطْعِ الطَّرْفِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ،
أَمَا حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي إِثْبَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الدَّرءِ، وَقِيلَ: لَا
يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمَوْكَلِ، لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ فِي الْغِيْبَةِ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَبِهِ أُفْتِي، وَقَوْلُهُ
(وَقِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ، قَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي تَمَكُّينِ الْحَاكِمِ

الوكيل من الاستيفاء، أما استيفاء الوكيل فصحيح قطعاً .

فَرَعٌ: يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى من الإمام والسيد، نعم؛ يُمْتَنَعُ التوكيلُ في إثباته إلا في دعوى القاذف على المقدوف أنه زنا.

وَلَيْكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، لِثَلَا يَعْظُمُ الْغَرْرَ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ تَسْهِيلاً وَرَفَقاً فَسُومِحَ فِيهَا، فَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ فِي كُلِّ أُمُورِي، أَوْ فَوَضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ غَرَّرَ عَظِيمًا لَا ضَرُورَةَ إِلَى احْتِمَالِهِ .

فَرَعٌ: في تهذيب الشيخ نصر المقدسي: أنه لو وكله في شراء ما شاء لم يصح، لأنه قد يعجز عنه لكثرتة.

وَإِنْ قَالَ: فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِنْتِي أَرْقَائِي صَحَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُحْصُورٌ وَغَرْرُهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَّ بَيَانُ نَوْعِهِ، أَي كَتْرَكِي وَهِنْدِي وَغَيْرَهُمَا تَقْلِيلًا لِلغَرْرِ، فَإِنَّ الْأَعْرَاضَ مُخْتَلِفَةً، وَلَا يَشْتَرَطُ اسْتِقْصَاءُ الْأَوْصَافِ الَّتِي فِي السَّلْمِ وَلَا مَا يَقْرُبُ مِنْهَا اتِّفَاقًا قَالَه الْإِمَامُ، لَكِنْ اعْتَبِرَ الْقَاضِي ذَكَرَ الصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا، وَقَالَ الْجَوِينِيُّ: إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَصْنَافُ الدَّاخِلَةُ تَحْتَ النَّوْعِ الْوَاحِدِ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا اشْتَرَطَ ذَكَرَ أَوْصَافٍ تَمَيِّزُهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، قُلْتُ: ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ فِيهِ؛ لَكِنَّهُ عَبَّرَ عَنِ الصَّنْفِ بِالْوَصْفِ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَذَكَرَهُ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ أَيْضًا .

فَرَعٌ: لو كان القصد التجارة؛ فلا يشترط النوع ولا الجنس.

أَوْ دَارٍ وَجَبَّ بَيَانُ الْمَحِلَّةِ، أَي وَهِيَ الْحَارَةُ، وَالسُّكَّةُ، أَي بِكسر السين وهو الزقاق، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا، وَيَعِينُ فِي الْحَانُوتِ السُّوقِ، لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْأَصَحِّ، أَي فِي هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَلَّقُ الْغَرَضُ بَعِيدٌ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ أَوْ دَارًا نَفِيسًا كَانَ أَوْ خَسِيسًا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِهِ أَوْ غَايَتِهِ، بِأَن يَقُولُ مِنْ مِائَةِ إِلَى أَلْفٍ لظهور التفاوت.

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ؛ كَوَكَّلْتُكَ فِي كَذَا، أَوْ فَوَضَّنُهُ إِلَيْكَ، أَوْ أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ، أَي وَخَوَّاهَا كَأَنْبُتِكَ كَمَا يَشْتَرَطُ الْإِجَابُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْوَكِيلِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْغَزَالِيُّ وَإِمَامُهُ، فَلَوْ قَالَ: بَعِ أَوْ أَعْتِقْ حَصَلَ الْإِذْنُ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِمَّا سَبَقَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ إِبَاحَةٌ وَرَفْعُ حَجَرٍ؛ فَأَشْبَهَ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ حَقٌّ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صَيِّغِ الْعُقُودِ كَوَكَّلْتُكَ، ذُونَ صَيِّغِ الْأَمْرِ كَبِعَ وَأَعْتَقَ، نَظْرًا إِلَى الصَّيْغَةِ، وَاحْتِزَّزَ بِقَوْلِهِ لَفْظًا عَنِ الْقَبُولِ مَعْنَى، فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ فِي دَوَامِ الْوَكَاةِ قِطْعًا حَتَّى لَوْ رُدَّ بَطَلَتْ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَصْحِ فَوَكَّلَهُ؛ وَالْوَكِيلُ لَا يَعْلَمُ ثَبَتَتْ وَكَانَتْهُ فِي الْأَصْحِ، فَلَوْ تَصَرَّفَ صَحَّ عَلَى الْأَظْهَرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ، أَي مِنْ صِفَةٍ أَوْ وَقْتٍ، فِي الْأَصْحِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِمَارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَقْبَلُ الْجَهَالََةَ فَيَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ، فَإِنَّ نَجْزَهَا، وَشَرْطٌ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازًا، لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَلِقَ التَّصَرُّفَ فَقَطْ وَفِيهِ نَظَرٌ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ تَوْقِيْتُهَا.

وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ؛ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي؛ صَحَّتْ فِي الْحَالِ؛ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ نَجْزَهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَبَدَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ مُتَّصِلًا بِالتَّوَكِيلِ بِصَيْغَةِ الشَّرْطِ وَبِكَلْمَا وَعَمَّ نَفْسَهُ وَغَيْرَهُ، وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَغْلِيْقِهَا، لِأَنَّهُ عَلِقَ الْوَكَاةَ ثَانِيًا عَلَى الْعَزْلِ؛ وَالْأَصْحِ: عَدَمُ الْعَوْدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَ فُسَادُ التَّعْلِيْقِ، وَالثَّانِي: يَعُودُ بِنَاءِ عَلَى صِحَّتِهِ، وَيَجْرِيَانِ فِي تَغْلِيْقِ الْعَزْلِ، أَي وَأَوَّلَى بِالْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُ قِطْعًا؛ وَاشْتِرَاطُهُ فِي الْوَكَاةِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

فَصْلٌ: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لِذَلَالَةِ الْقَرِينَةِ الْعُرْفِيَّةِ عَلَيْهِ، وَلَا بِنَسِيئَةٍ، أَي وَإِنْ كَانَ قَدْرُ ثَمَنِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي الْحُلُولَ لِأَنَّهُ

المعتاد غالباً، وَلَا بَغْبِنِ فَاحْشٍ وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا، كالوصي والوكيل بالشراء، أما اليسير فيغتفر، واحترز بقوله (مُطْلَقًا) عما إذا نصَّ عليه الموكل، فإنه يجوز؛ لأن المنع كان لحقه فزال بإذنه، وقوله (لَيْسَ لَهُ) هو صريح في المنع، فلو فعل فالمذهب بطلان تصرفه، وفي قول: أنه موقوف على إجازة الموكل، فَلَوْ بَاعَ عَلَيَّ أَحَدٌ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِنَ، لتعديه، أمَّا قبل التسليم فلا .

فَرَعٌ: لو باع بثمن المثل وطلب في المجلس بزيادة؛ فالحكم المنع كما سبق في عدل الرهن.

فَإِنْ وَكَلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا؛ وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَلِكَ، أي فيجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل الذي قدره، من غير زيادة عليه، فإن باع بأنقص، فإن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح وإلاَّ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لصحة اللفظ، والثاني: لا، لأنه مجهول، والغرض يختلف باختلاف الآجال، وَحُمِلَ عَلَيَّ الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ، لأن مطلق الوكالة يحمل على ذلك، وعرف الناس يختلف باختلاف الأجناس، فإن لم يكن عَرَفَ رَأَى الْأَنْفَعِ، والثاني: له التأجيل إلى ما شاء لإطلاق اللفظ، والثالث: لا يزيد على سنة كتقدير الديون الموجَّلة بها شرعاً كالجزية، وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ، أي ولو أذن لتضادَّ الغرضين وهما الاسترخاء لنفسه والاستقصاء للموكل، نعم؛ لو أذن له في البيع من نفسه وقَدَّرَ الثمن ونهاه عن الزيادة فينبغي الجواز، كما قاله صاحب المطلب، وَوَكَلِيهِ الصَّغِيرِ، لما قلناه .

فَرَعٌ: الشراء في ذلك كالبيع.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَأَبْنَيْهِ الْبَالِغِ، أي وكذا سائر أصوله وفروعه المستقلين، لأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي صح، والثاني: لا، لأنه متهم بالميل إليهم، أما غير الأصول والفروع فيبيع منهم ويشترى قطعاً .

فَرَعٌ: لو عَيَّنَّ الْمُوَكَّلُ الثمن ! ففي جواز بيعه منهم وجهان مرتبان؛ وأولى بالصحة لانتفاء التهمة ذكره القاضي حسين .

فَرَعٌ: لو أذن له في البيع منهم جاز قطعاً.

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ، لأنه من توابع البيع ومقتضاه، والثاني: لا، لأنه قد يرضاه للبيع دون القبض، ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً وكذا رأس مال السلم، وإذا باع بضمن موجب فإنه لا يملك قبض الثمن قطعاً، وكذا إذا نهى عن قبض الثمن، قال صاحب المعين: وإذا كان الموكل غائباً أو لم يعين المشتري فله قبض الثمن قطعاً، وليس محل الخلاف لتلا يضيع، وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، أي إذا كان مسلماً إليه؛ لأنه من مقتضياته، وقيل: فيه الخلاف في قبض الثمن، وَلَا يُسَلَّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، لأن في تسليمه قبل قبضه خطر ظاهر، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، لتعديه.

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيناً، أي لا ينبغي له ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْغَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ؛ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهَلَ الْغَيْبَ بِهِ، لأنه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرر فيه، ولا ينسب الوكيل إلى مخالفة لجهله، وقوله (في الذِّمَّةِ) قد يُوهِمُ أنه إذا اشترى بعين مال الموكل لا يقع له، وليس كذلك بل يقع له أيضاً، إذا أوقعناه له هناك لكن ليس للوكيل الردُّ في الأصح، فأتى بهذا القيد ليحترز به عما يقتضيه كلامه بَعْدُ مِنَ الرَّدِّ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، أي سواء ساوى ما اشتراه به أم زاد؛ لأن الإطلاق يقتضي سليماً، والثاني: يقع له، لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية، والثالث: إن كان يشتره للتجارة وقع له، أو لِلْقِنِيَّةِ فلا وهو حسن، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ، أي لم يساو ما اشتراه به، لَمْ يَقَعْ عَنْهُ، أي عن الموكل، إِنْ عَلِمَهُ، للمخالفة الْمُورِطَةَ فِي الْغَرَامَةِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو اشتراه لنفسه جاهلاً، والثاني: لا، لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى.

وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ؛ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الرَّدُّ، أما الموكل فلأن الملك له، وأما الوكيل فلأنه أقامه مقام نفسه في العقد وَلَوْ أَحِقَّهِ، ويُستثنى من ذلك ما إذا

رضي الموكل بالعيب، وكذا إذا رضي الوكيل.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ، كما ليس للوصي أن يوصي، نعم؛ قال الجوزي: لو وكَّله في قبض دين فقبضه وأرسله مع بعض عياله إلى الموكل لم يضمن أو مع غيره ضمن، وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ فَلَهُ التَّوَكُّيلُ، عملاً بالعرف فإن المقصود من مثله الاستنابة.

وَلَوْ كَثُرَ؛ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَانِ بِكُلِّهِ؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوَكَّلُ فِيْمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ، أي عن موكله لا عن نفسه على الأصح دون الممكن لعدم الضرورة إليه، وقيل: يوكل في الممكن، لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو أذن صريحاً، والطريق الثاني: إطلاق وجهين في الكل، وعبارة الْمُحَرَّرِ بدل العجز عدم الإمكان.

وَلَوْ أذِنَ فِي التَّوَكُّيلِ وَقَالَ: وَكَّلْتُ عَنْ نَفْسِكَ، فَفَعَلَ، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْوَكِيلِ، لأنه مقتضى الإذن، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَأَنْعَزَالِهِ، أي يعزل الثاني بعزل الأول وبانعزاله أيضاً أي بموته وجنونه وهذا بناء على أن الثاني وكيل الوكيل، ووجه مقابله مبني على أنه وكيل الموكل ولم يذكر في الْمُحَرَّرِ مسألة الانعزال، وَإِنْ قَالَ: وَكَّلْتُ عَنِّي، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ، لأن التوكيل في التوكيل جائز اتفاقاً، وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ، أي بأن قال: وكلتك في كذا وإذنت لك في أن توكل فيه ولم يقل عنك ولا عني، فِي الْأَصَحِّ، لأن التوكيل تصرف بولاية الوكيل بإذن الموكل فيقع عنه، والثاني: أنه وكيل الوكيل، وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه، وهذا هو الأصح في نظيره في القاضي إذا قال لثأبه استتب ولم يَقُلْ عَنِّي.

قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزِلُ بَانْعَزَالِهِ، لأنه ليس وكيلاً له؛ ولو سكت المصنف عن هذا لَعَلِمَ من التفريع، ولكنه أراد زيادة إيضاح. وَحَيْثُ جَوَزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلَ؛ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِيناً، رعاية لمصلحة الموكل، فإن وكل خائناً لم يصح، لأنه خلاف المصلحة وظاهر إطلاق المصنف أنه

لا يجوز توكيل الخائن وإن كان الموكل عين الثمن والمبيع منه، لأنها استنابة عن الغير وهو أحد احتمالي صاحب المطلب، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ، أي غير الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ! لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه أذن له بالتوكيل دون العزل، والثاني: نعم، لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمانة، فإذا فُسِّقَ لم يجوز استعماله فيملك عزله، وخصَّ الغزالي الجواز بما إذا قال: وَكَّلَ عَنِّي، وَاسْتَشْكَلَ بَعْضُهُمْ جَوَازَ الْعَزْلِ، كما قال ابن الرفعة: لأنه ليس وكيلاً عنه فكيف يقدر على عزله، وقال بعض المتأخرين: ينبغي أن يفرع على أنه وكيل عن نفسه فيملك عزله أو عن الموكل فلا يملك .

فَصَلِّ: قَالَ بَعِ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنِ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ، تبعاً لتخصيصه، وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ غَرَضٌ، أي أنه لا يتعين لاتفاق الغرض فيها، وهذا ما أوردته جماعة وهو المنصوص، وهذا إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، فإن قَدَّرَهُ جاز البيع في غيره، أما إذا تعلق به غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر والنقد أجود، فإنه لا يجوز البيع في غيره جزماً إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، ولو نهاه صريحاً عن البيع في غيره امتنع قطعاً.

وَإِنْ قَالَ: بَعِ بِمِائَةٍ، لَمْ يَبِعْ بِأَقْلٍ، أي ولو بقيراط، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ، لأن ذلك زيادة خير، إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالنَّهْيِ، لأن النطق بأبطل حكم العرف، وقوله (وَلَهُ) يفهم أنه لا يجب عليه البيع بالزيادة إذا كان هناك راغب؛ والأصح في الروضة خلافه، وهذا كله إذا لم يعين المشتري، فإن عَيَّنَهُ لم يزد قطعاً لأنه ربما قصد إرفاقه، قال الغزالي: إِلا إِذَا عَلِمَ خِلَافَهُ بِالْقَرِينَةِ وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ عَبْدَ فُلَانٍ بِمِائَةٍ فَاشْتَرَى بِأَقْلٍ مِنْهَا صَحَّ، وفرق الماوردي بأنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة، وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز.

وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِنَّ شَاتَيْنِ بِالصَّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةً دِينَاراً لَمْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ، أي وإن زادت قيمتها على الدينار

لفوات ما وكل فيه، واحتز بقوله (وَوَصَفَهَا) عَمَّا إِذَا لَمْ يَصِفْهَا فَإِنَّ التَّوَكُّلَ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ؛ فَلَاظْهَرُ: الصَّحَّةُ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوكَّلِ، لَأَنَّهُ حَصَلَ الْمَقْصُودُ وَزَادَ خَيْرًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ بَع بِخَمْسَةِ فَبَاعَ بِعَشْرَةٍ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ الشَّاتَانُ مَعًا لِلْمُوكَّلِ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنَ إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ، بَلْ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَلِلْمُوكَّلِ وَاحِدَةٌ بِنَصْفِ دِينَارٍ وَالْأُخْرَى لِلْمُوكَّلِ، وَلِلْمُوكَّلِ تَقْرِيرُ الْعَقْدِ فِيهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا عَقَدَ لَهُ أَوْ بِالْعَيْنِ فَالْمُوكَّلُ فَضُولِي، وَقَوْلُهُ (وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ) هُوَ طَرِيقَةٌ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ: إِنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَكُونَ أَحَدَاهُمَا فَقَطْ مَسَاوِيَةً لِلدِّينَارِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ بِمَعِينٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوكَّلِ، لِمُخَالَفَتِهِ، فَإِنَّهُ أَلْزِمَ ذِمَّةَ الْمُوكَّلِ مَا لَمْ يَأْذَنَ فِيهِ وَيَقَعُ الْعَقْدُ لَهُ وَإِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمُخَالَفَةِ؛ فَإِنَّهُ أَمَرَهُ بِعَقْدٍ يَلْزَمُ مَعَ بَقَاءِ الْمَدْفُوعِ وَتَلْفِهِ فَعَقْدٌ عَقْدًا يَلْزَمُ مَعَ بَقَائِهِ دُونَ تَلْفِهِ، وَقَدْ يَكُونُ غَرَضُ الْمُوكَّلِ تَحْصِيلَ الْمَبِيعِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لَأَنَّهُ أَقْلٌ غَرًّا فَقَدْ زَادَ خَيْرًا.

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ، أَي بَانَ قَالَ: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ فَبَاعَ غَيْرَهُ، أَوْ الشَّرَاءَ بِعَيْنِهِ، فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، فَتَصَرَّفَهُ بَاطِلٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَالْبَيْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوكَّلُ؛ وَقَعَ لِلْمُوكَّلِ، لِأَنَّ الْخَطَابَ جَرَى مَعَهُ وَإِنَّمَا يَنْصَرَفُ بِالنِّيَّةِ إِلَى الْمُوكَّلِ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِإِذْنِهِ، فَإِذَا خَالَفَ لَغَتِ نِيَّتُهُ وَصَارَ كَأَجْنَبِي يَشْتَرِي لغيره فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ؛ فَكَذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، أَي وَتَلَفُوا التَّسْمِيَةَ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْتَبَرَةٍ فِي الشَّرَاءِ، فَإِذَا سَمَّاهُ وَلَمْ يُمْكِنَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَسْمَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ لِامْتِنَاعِ إِيقَاعِهِ عَنْهُ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْغَيْرِ وَهَذَا مِنْ فَوَائِدِ الْقَاعِدَةِ الْأَصُولِيَّةِ أَنَّ الْخُصُوصَ إِذَا بَطَلَ هَلْ يُبْطَلُ الْعُمُومُ؟

وَإِنْ قَالَ: بَعْتُ مُوَكَّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لَهُ فَأَلْمَذْهَبُ بِطُلَانَتِهِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ

عقد لا يمكن تعليقه بغير العاقد ولم تجر بينهما مخاطبة؛ بخلاف النكاح؛ فإنه لا يصح إلا كذلك فإنه سفارة محضة، وكذلك لو وكله في قبول نكاح زينب له فقبل نكاح حفصة لم يصح العقد للموكل ولا للوكيل، وقوله (فَالْمَذْهَبُ) كذا عبر به في الروضة وكذا هو في الْمُحَرَّرِ. وعبرة الرافي في شرحه أنه ظاهر المذهب؛ وهي لا تشعر بحكاية خلاف البتة؛ ولم يذكر في الروضة تبعاً للشرح ما يقابل ذلك، نعم؛ أفاد ابن الرفعة حكاية وجهين في ذلك عن الجويني فوجب إبدال المذهب بالأصح .

فَصَلِّ: وَيَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، لَأَنهَا عَقْدٌ إِرْفَاقٍ وَمَعُونَةٍ؛ وَالضَّمَانُ مُنَافٍ لِذَلِكَ وَمَنْفَرٌ عَنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَانٌ، كغیره من الأماناء، وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنهَا أَمَانَةٌ وَإِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ارْتِفَاعِ حُكْمِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْأَمَانَةُ بِطِلَانِهِ كَالرَّهْنِ بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ فَإِنَّهُ مَحْضٌ أَتِيْمَانٍ، وَالثَّانِي: يَنْعَزِلُ كَالْوَدِيْعَةِ وَهَذَا إِذَا تَعَدَّى بِالْفِعْلِ؛ فَإِنْ تَعَدَّى بِالْقَوْلِ كَمَا لَوْ بَاعَ بَغِيْبٍ فَاحْشَ وَلَمْ يَسْلَمْ لَا يَنْعَزِلُ جِزْمًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْبَحْرِ.

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ؛ فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّوْيَةِ وَلِزُومِ الْعَقْدِ، بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ، أَي كَالصَّرْفِ، الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيْقَةً، وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالِبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ، عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ وَحَقُّ الْبَائِعِ مَقْصُورٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ طَالِبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُهَا، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ وَالْعَقْدُ مَعَهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبَهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكَّلُ كَأَصِيْبٍ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لِلْمُوَكَّلِ وَالْوَكِيلَ قَابِلٌ فَالزَّمَانُهُمَا، وَخَيْرُنَا الْبَائِعُ فِي مَطَالِبَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْوَكِيلُ إِذَا غَرَمَ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَطَالِبَ الْمُوَكَّلَ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ لَهُ وَالْوَكِيلَ مُعَيَّنٌ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ وَرَجْحُهُ الرَّافِعِي فِي مَسْأَلَةِ خَلْعِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: إِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ طَالِبُ الْمُوَكَّلِ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ

بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ اغْتَرَفَ بِوَكَّالَتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِحُصُولِ التَّلَفِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ، لِأَنَّهُ سَفِيرُهُ وَيَدُهُ كَيْدُهُ، وَنَسَبُهُ الْقَاضِي حَسِينٌ إِلَى عَامَةِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: يَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا لِلْمَعْنِيِّينَ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ. قُلْتُ: وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ مَأْمُورٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَلَفِهِ تَحْتَ يَدِ الْوَكِيلِ، وَجَزَمَ الْمَصْنِفُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرِّهْنِ بِتَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي بَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الْعَدْلِ وَبَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارِ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: الْوَكَّالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أَيْ وَلَوْ كَانَتْ بِجُعْلٍ لَضَرَرِ الْإِلْزَامِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ يَبْدُو لِلْمُوَكَّلِ فِي الْإِنَابَةِ أَوْ فِي إِنْابَةِ غَيْرِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَقَدْ لَا يَتَفَرَّغُ الْوَكِيلُ .
فَرَعٌ: لَوْ عَقَدَاهَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فَهِيَ إِجَارَةٌ لَازِمَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ فِي حُضُورِهِ، أَوْ قَالَ، أَيْ فِي حُضُورِهِ: رَفَعَتْ الْوَكَّالَةُ أَوْ أَبْطَلَتْهَا أَوْ أَخْرَجَتْكَ مِنْهَا، انْعَزَلَ، لِأَنَّهَا إِذَا عَقِدَ جَائِزًا كَمَا قَرَّرْنَاهُ فَيَنْفَسَخُ بِالْفَسْخِ، وَإِذَا إِذْنٌ فَيَبْطُلُ بِرَجُوعِ مَنْ مِنْهُ الْإِذْنُ، فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ انْعَزَلَ فِي الْحَالِ، كَالطَّلَاقِ وَيَخَالَفُ الْقَاضِي لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكَلِيَّةِ بِهِ، كَذَا فَرَّقَ الرَّافِعِيُّ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْحَاكِمَ فِي وَاقِعَةٍ خَاصَّةٍ حَكَمَهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ، كَالْقَاضِي، وَبِنَاهُمَا بَعْضُهُمْ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْحُكْمَ هَلْ يَكُونُ مَنْسُوخًا عَنِ الْمَكْلُوفِينَ قَبْلَ بَلُوغِ الْفَسْخِ إِلَيْهِمْ إِذَا بَلَغَ الشَّارِعَ، وَهَذَا الْبِنَاءُ يَأْبَاهُ اخْتِلَافُ الصَّحِيحِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَّالَةَ انْعَزَلَ، أَيْ سِوَاءَ كَانِ الْمُوَكَّلُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَقْدِ فَلَا يَنْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ مَنْ لَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَالطَّلَاقِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ بِصِغَةِ الْأَمْرِ فَلَا، لِأَنَّهَا إِذْنٌ وَإِبَاحَةٌ كِلَابَاحَةِ الطَّعَامِ، وَيَنْعَزَلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ مُنْعَ الْإِنْعِقَادِ فَإِذَا طَرَأَ قِطْعُهُ، وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ بِعَزْلِ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ؛ بَلْ

الوكالة تنتهي به كما قلنا في النكاح، وفي الجنون الزائل عن قرب وجه بعيد، ومن الواضح أنه لا ينزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرف، وكذا إغماء في الأصح، كالجنون، والثاني: لا، لأنه لا يلتحق بمن تولى عليه، وصححه الإمام، وقال القاضي: إنه ظاهر المذهب، وقال أبو علي الفارقي: المؤثر منه ما أثر في الصوم، وفي البحر وجه أن الخلاف إذا لم تطل مدته بحيث يولى عليه فإن طالت انزل .

فَرَعُ مُسْتَنَى: الأصح عدم انزال الوكيل في رمي الجمار بإغماء الموكل.

وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنِ مَلِكِ الْمُوَكَّلِ، أَي بَانَ بَاعِ الْمُوَكَّلِ مَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ لِاسْتِحَالَةِ بَقَاءِ الْوَكَاةِ (١) وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَكَذَا إِجَارُ الْمُوَكَّلِ فِي بَيْعِهِ، وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَاةَ لَيْسِيَّانٍ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بَعَزَلٍ، أَي لِعَدْرِهِ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا عَرَضَ انْعَزَلَ، لِانْتِفَائِهِ، وَقِيلَ: لَا يَنْعَزِلُ مَطْلَقًا كَمَا صَحَّحُوهُ فِي الْمُوَكَّلِ إِذَا أَنْكَرَهَا، وَلَوْ أَنْكَرَ الْخِصْمَةَ وَقَدْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِحَقِّ عَلَى مُوَكَّلِهِ فَقَامَتِ الْبَيْتَةُ بِقَبُولِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ وَلَا تَنْدَفِعُ عَنْهُ الْخِصْمَةُ إِلَّا أَنْ يَعْزَلَ نَفْسَهُ ذَكَرَهُ الْجُورِيُّ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا بَانَ قَالَ: وَكَلَّتِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشَّرَاءِ بَعْشَرِينَ، فَقَالَ: بَلْ نَقْدًا أَوْ بَعْشَرَةَ، صَدَّقَ الْمُوَكَّلُ بِيَمِينِهِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِيمَا يَدَّعِيهِ الْوَكِيلُ؛ وَالْمُوَكَّلُ أَعْرَفَ بِجَمَالِ الْإِذْنِ الصَّادِرِ مِنْهُ.

وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بَعْشَرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمْرَةً، فَقَالَ: بَلْ بَعْشَرَةَ، أَي أَذْنَتْ فِي عَشْرَةَ، وَحَلَفَ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعِينَ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ، وَقَالَ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْعَقْدِ: اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ، وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ، أَي فِي كَوْنِهِ وَكَيْلًا وَفِي كَوْنِ الْمَالِ لِغَيْرِهِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ نُبِتَ بِتَسْمِيَتِهِ فِي الْأُولَى، وَبِتَصَدِيقِ الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ أَنَّ الْمَالِ وَالشَّرَاءَ لِلغَيْرِ وَنُبِتَ بِيَمِينِ مَنْ لَهُ الْمَالُ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي الشَّرَاءِ

(١) في نسخة (١) و (٣) بدل الوكالة: الولاية.

الذي باشره الوكيل فيلغو، وإذا بطل فالجارية للبائع وعليه ردّ ما أخذ، وإن كَذَبَهُ، يعني البائع بأن قال: إنما اشترت لنفسك والمال لك، حَلَفَ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمِ بِالْوَكَّالَةِ، أي إن ادعى الوكيل علمه بها، وَوَقَعَ الشَّرَاءَ لِلْوَكِيلِ، أي ظاهراً وسلم الثمن المعين إلى البائع وعزم الوكيل بدله للموكل، وَكَذًا إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلَ، أي ولكن نواه فالجارية للوكيل والشراء له ظاهراً، وظاهر كلام المصنف وغيره أنه لا فرق في وقوع العقد للوكيل بين أن يصرح بالسفارة أم لا، ولا بين أن يُصَدِّقَ الْبَائِعُ الْمُوَكَّلَ أو يكذبه، وَكَذًا إِنْ سَمَّاهُ، وَكَذَبَهُ الْبَائِعُ، أي بأن قال: أنت مبطل في تسميته، فِي الْأَصَحِّ، كما لو اقتصر على النية، والثاني: أن الشراء يبطل من أصله، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشَّرَاءُ، لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه.

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ، يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ، أي يتلطف به، لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ: إِنْ كُنْتَ أَمَرْتَكِ بَعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتَكِهَا بِهَا، وَيَقُولُ هُوَ: اشْتَرَيْتُ لِتَحِلُّ لَهٗ، أي باطناً ولا يضر التعليق المذكور للضرورة إليه.

وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صَدَقَ الْمُوَكَّلُ، لأن الوكيل أقر عليه بما يبطل عليه ملكه مع أن الأصل فيما ادعاه العدم، وَفِي قَوْلِ: الْوَكِيلُ، لأن الموكل أقامه مقام نفسه فَنَفَذَ قَوْلَهُ عَلَيْهِ فِيمَا هُوَ إِلَيْهِ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، ومحل الخلاف ما إذا وقع قبل العزل؛ فإن وقع بعده فلا يقبل قوله إلا بَيِّنَةً قَطْعاً كما حزم به الرافعي، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ، على أن كلام الماوردي يفهم جريان الخلاف مطلقاً، وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، أي من غير ضمان كالمودع، فإن أسنده إلى سبب ظاهر أقام البيينة وحلف على التلف به كالمودع، وَكَذًا فِي الرَّدِّ، لأنه قبض العين لحق المالك كالمودع، قال في المطلب: وهذا قبل العزل، وظاهر إطلاق المصنف تبعاً للرافعي عدم الفرق، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِجَعْلٍ فَلَا، لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فأشبهه المرتهن، والأصح: الأول؛ لأنه مؤتمن

من جهة لا يضمن العين عند التلف فكان القول قوله في الرد كالمودع.

وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدَّقَ الرَّسُولُ ، لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه، وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البيّنة عليه، والثاني: يلزمه، لأن يده كيديه وبه افتى ابن الصلاح وقال: إذا ادَّعى أنه أشهد وضاعت الحجة فلا ضمان.

وَلَوْ قَالَ: قَبِضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ، صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، لأن الأصل بقاء حقه، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الموكل يدعي تقصيره وحياته بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه، وقيل: القول قول الموكل، لأن الأصل بقاء حقه، وقوله (عَلَى الْمَذْهَبِ) ينبغي عوده إليهما كما صرح به الرافعي.

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَالَ: قَضَيْتُهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ، صُدَّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ، لأن الأصل عدم القضاء، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه، والثاني: يصدق؛ لأنه ائتمنه فأشبهه ما لو ادعى الرد عليه، فعلى الأظهر ينظران ترك الاشهاد على الدفع، فإن دفع بحضرة الأصيل فلا رجوع للموكل عليه في الأصح؛ وإن دفع في غيبته رجع سواء صدقه الموكل بالدفع أم لا على الصحيح لتقصيره. فلو قال: دفعت بحضرتك صدق الموكل يمينه، جزم به الرافعي؛ لأن الأصل عدم الحضور عند الدفع، وقال ابن الصباغ: عندي أن القول قول الوكيل يمينه كما لو ادَّعى الرد عليه وأنكر. وفرق بينه وبين دعوى القبض على أحد القولين؛ فإنه في القبض يثبت على الموكل حقاً لغيره وهنا يسقط عن نفسه الضمان كذا ذكره المتولي.

وَقِيمَ الْيَتِيمَ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ يَخْتِاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(١٣٥) فدل على

أنهم لو جحدوا لابد من بَيِّنَةٍ، ويخالف الانفاق فإنه يعسر إقامة البيِّنة عليه. والثاني: يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين، وتُحمل الآية على الإرشاد، ومراده بقيم اليتيم من يقوم بأمره أباً كان أو جدياً أو وصياً أو حاكماً، وقد فرضها الغزالي في الولي، والمصنف في الوصايا في الوصي وهنا في القيم.

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ، وَلَا مُودِّعٍ، أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلْبِ الْمَالِكِ: لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة إليه، والثاني: له ذلك تحرزاً من الاختلاف، والثالث: إن اقتضى الاشهاد تأخير التسليم فليس له وإلا فلا، والرابع: إن كان قبضها بالاشهاد فله وإلا فلا، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ، أي إن كان عليه بيِّنة بالاخذ قطعاً؛ لأنه يحتاج إلى بيِّنة الاداء، وكذا إن لم تكن على ما صححه البغوي وأورده أكثر المراوزة والماوردي فإن قوله في الرد غير مقبول، والذي أورده العراقيون أنه ليس له ذلك، لأنه يمكنه أن يقول ليس له عندي شيء؛ ويحلف؛ ولا يبعد أن يقال: ليس للغاصب التأخير إلى الاشهاد؛ لأن التوبة والرد واجبان في الحال .

فَرَعٌ: المديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان إليه.

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: وَكَانِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ، أي الذي عنده المال، فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، لأنه محق بزعمه، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ، يعني الدفع، إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى وَكَالَيْهِ، لاحتمال إنكار الموكل، وقال المزني: يلزمه لاعترافه وأخذه من نصِّه فيما إذا ادعى وارثه، والصحيح تقرير النصين، والفرق أن في اعترافه بالإرث صار الحق للوارث وحصل اليأس عن التكذيب بخلاف تلك، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كذَّبه؛ فإنه لا يكلف الدفع إليه قطعاً.

وَلَوْ قَالَ: أَحَالِي عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الْأَصْحَحِّ، كالوارث فإنه اعترف بانتقال الحق إليه، والثاني: لا يجب، لخوف إنكار المستحق، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كذَّبه ولم تكن بيِّنة، فله تحليفه إن ألزمناه الدفع وإلا فكما سبق

في الوكيل. قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ: أَنَا وَارِثُهُ، أَي وَلَا وَاثَ لَهُ غَيْرِي، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَخْلَمُ، لِاعْتِرَافِهِ بِانْتِقَالِ الْحَقِّ وَيَأْسِهِ عَنِ الْإِنْكَارِ؛ وَفِيهَا قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ دَعْوَى الْوَكَالَةِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَقَدْ سَبَقَ الْفَرْقُ، وَأَنَّ الْمَذْهَبَ تَقْرِيرَ النَّصِيِّنَ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ فِيهِمَا .

فُرُوعٌ مَشْهُورَةٌ نَخِيتُمْ بِهَا الْبَابَ: لَوْ وَكَلَهُ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ زَيْدٍ فَزَوْجٌ مِنْ وَكَيْلِ زَيْدٍ صَحَّ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ نَقْلَ الْمَلِكِ بِخِلَافِهِ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ. وَلَوْ ادَّعَى الْوَكَيْلُ الْوَكَالَةَ فَصَدَّقَهُ الْخِصْمُ؛ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: إِنْ الْحَاكِمُ لَا يَسْمَعُ مَخَاصِمَتَهَا لَمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ الْحُجَّةِ عَلَى صَاحِبِهَا خِلَافًا لِابْنِ سُرَيْحٍ، وَلَوْ وَكَّلَ فِي طَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْ نِسَائِهِ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُعَيَّنَ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلرَّوْيَانِيِّ. وَلَوْ وَكَلَهُ بِمَطَالِبَةٍ زَيْدٌ بِحَقِّ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ قَبْضَهُ. وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَرْضِيهِ لِلطَّلَبِ لَا لِلْقَبْضِ.

كتاب الإقرار

الإقرار: هو في اللغة الإثبات، وفي الشرع إجبارٌ عن حَقِّ سابقٍ^(١٣٦). والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾^(١٣٧) وقوله: ﴿وآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾^(١٣٨) وقوله ﷺ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا؛ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا] متفق عليه^(١٣٩) والإجماع أيضاً.

(١٣٦) الإقرارُ في اللغة إفعالٌ من قر الشيء إذا ثبت وسكن، وأقره في مكانه: أثبته بعد أن كان مُزولاً، وأقر له بحقه: أذعن وأعترف. وفي الاصطلاح عند الفقهاء: إجبارٌ عن حَقِّ سابقٍ ثابتٍ على المنخبر؛ وصفته إن كان بحقِّ له على غيره فدعوى. أو لغيره على غيره فشهادة. هذا على الخصوص. أما إذا كان عاماً، فإن كان على أمرٍ محسوسٍ فهو الرواية، وإن كان عن حكمٍ شرعيٍّ فهو الفتوى. ويسمى الإقرار اعترافاً.

(١٣٧) آل عمران / ٨١.

(١٣٨) التوبة / ١٠٢.

(١٣٩) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني؛ أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ. فقال أحدهما: يا رسول الله! افض بيننا بكتاب الله. وقال الآخر: وهو أفقههما: أجل يا رسول الله. فافض بيننا بكتاب الله؛ وأئذن لي أن أتكلم؟ قال: [تكلم]. فقال: إن ابني كان عسيفاً (أجيراً) على هذا. فزنى بامرأتي. فأخبرني أن على ابني الرحم. فافتديت منه بمائة شاةٍ وحراريةٍ لي. ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني: أن ما على ابني جلدٌ مائةٍ وتغريبٌ عام. وأخبروني أنما الرحم على امرأتي. فقال رسول الله ﷺ: [أما والذي نفسي بيده، لأفضين بينكما بكتاب الله. أما عنمك وحرارتك فرد عليك] وفي رواية البخاري ومسلم [المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنيك جلدٌ مائةٍ وتغريبٌ عام، ويا أنيسُ أعدُ على امرأةٍ هذا فسألها، فإن اعترفت فارجمها]. فاعترفت فرجمها. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرحم:



يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرُفِ، بالاتفاق ويستثنى المكره كما سيأتي، وإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَأَخٍ، أي كتصرفهما، وسواء في الصبي المراهق وغيره، أذِنَ الْوَلِيُّ أَمْ لَمْ يَأْذَنْ، وإن كانت عبارته معتبرة في اختيار أحد أبيه كما ذكره المصنف في بابه؛ وفي دعواه استعجال الانبثات بالدواء نص عليه، وفي الإذن في الدخول وأيصال الهدية كما سلف في الوكالة، وَنُصِّحَ إِقْرَارُهُ بِالْوَصِيَّةِ وَالتدبير إذا صححناهما منه، وقضيته أن يلحق بهما إقرار بالإسلام إذا صححناه منه كما قال ابن الرفعة، فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ، أي بأن يكون في سن تحتمل سن البلوغ، صُدِّقَ، وكذا دعوى الصبية بلوغها بالحيض مع إمكانه، لأنه لا يعرف إلا من جهتها، والمراد بالاحتلام خروج المني كيف كان، وَلَا يُخْلَفُ، لما ذكرناه من أن ذلك لا يعرف إلا جهتهما، وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طَوْلَبَ بَيِّنَةً، لإمكانها وكذا لو كان غريباً حاملاً الذكْرِ على الأصح لإمكانها في الجملة .

فَرَعٌ: لو أقرَّ بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه ما لا لزمه الآن قطعاً كما لو قامت به بَيِّنَةٌ .

فَرَعٌ: يلتحق بالمجنون المغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، وفيما لا يعذر فيه الخلاف الآتي في الطلاق.

وَالسَّقِيَّةُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا، أي في بايهما واضحاً كما تقدم، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبٍ، أي بكسر الجيم، عُقُوبَةٍ، أي كالزنا؛ والقصاص؛ ونحوهما كالبيئنة؛ بل هو أوَّلُ لِبُعْدِ التُّهْمَةِ.

الحديث (٦) من الباب: ج ٢ ص ٨٢٢. والبخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحدَّ: الحديث (٦٨٥٩ و ٦٨٦٠) وكتاب الأيمان والنذور: باب كيف يمينا النبي ﷺ: الحديث (٦٦٣٣ و ٦٦٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٨ و ١٦٩٧/٢٥). ورواه الشافعي في الرسالة: الفقرة (٦٩١) .

فَرَعٌ: لو أقرَّ بسرقةٍ توجب القطع؛ قَبْلَ مِنْهُ قَطْعًا؛ لا في المال على الأظهر.

وَلَوْ أقرَّ بِدَيْنٍ جِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً، أي كجناية خطأ، فَكَذَبَهُ السَّيِّدُ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ذُونَ رَقَبَتِهِ، للتهمة، فيتبع به إذا عتق، واحترز بقوله (لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) عن الفرع الذي قدمته آنفًا، وبقوله (فَكَذَبَهُ) عما إذا صدَّقه فإنه يتعلق برقبته ويصاع إلا أن يفديه بأقل الأمور من قيمته، وَقَدَّرَ الدَّيْنَ عَلَى الْأَصْح، وإذا بيع فبقي شيء من الدَّيْن؛ فالأظهر: أنه لا يتبع به إذا عتق، وَإِنْ أقرَّ بِدَيْنٍ مُعَامَلَةٍ، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَاذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، أي بل يتعلق المقر به بذمته يُطَالَبُ به إذا عتق سواء صدَّقه السَّيِّدُ أم لا؟ لتقصير من عامله بخلاف الجناية، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، لقدرته على إنشائه، قال الرافعي: إلا أن يكون مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض، وَيُؤَدَّى مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ، لما سلف في بابه حيث ذكره.

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ، بالإجماع كما ادعاه الغزالي، قال القفال: ولو أراد الورثة تحليف المُقَرَّرَ لَهُ على الاستحقاق لم يكن لهم ذلك، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، كالأجنبي، والثاني: لا تقبل؛ للتهمة في حرمانه بعض الورثة، والطريق الثاني: القطع بالأول، واختار الروياني مذهب مالك؛ وهو: أنه إن كان متهمًا لم يقبل إقراره؛ وإلا فيقبل؛ ويجتهد الحاكم في ذلك لفساد الزمان.

وَلَوْ أقرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخِرٍ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ، بل هما سواء كما ثبتا بالبينه، وَلَوْ أقرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، أي بدین، وَأقرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخِرٍ، لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصْح، لأن الوارث يقوم مقامه فصار كما لو أقر بدینين، والثاني: يقدم ما أقرَّ به المورث لأن بالموت تعلق بالتركة، فلا يتمكن الوارث من صرفها عنه.

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ، كسائر تصرفاته، وَأَعْلَمُ: أنه بقي من المحجور عليهم المرتد، وإقراره في بدنه لازم، وكذا في ماله قبل الحجر عليه وبعده إن قلنا حجره كحجر المرض، فإن قلنا كحجر السفه ففي صحة إقراره وجهان .

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ، أَيْ وَإِلَّا كَانَ الْكَلَامُ لِعَفْوًا، وَيُجْرَجُ بِالْأَهْلِيَّةِ مَا لَوْ أَقْرَبَ بَدَّيْنِ لِلغَيْرِ عَقِبَ ثُبُوتِهِ بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ جَرِيَانِ نَاقِلٍ فَلَا أَثَرَ لِاسْتِثْنَاءِ صَاحِبِ التَّلْخِيصِ عَوْضِ الْبُضْعِ وَأَرْضِ الْجَنَازَةِ بَلْ سَائِرِ الْأَعْيَانِ كَذَلِكَ، حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَقْرَبَ لَهُ السَّيِّدَ أَوْ غَيْرَهُ عَقِبَ الْإِعْتِقَاقِ بَدَّيْنِ أَوْ عَيْنٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْمَلِكِ لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ إِلَّا فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَجْرُ بَيْنَهُمَا مَا يُوْجِبُ الْمَالَ، فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ: عَلَيَّ كَذَا، فَلَعَفُوًّا، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ شَيْئًا وَلَا تَسْتَحِقُّهُ، فَإِنِ قَالَ: بِسَبَبِهَا لِمَالِكَيْهَا، وَجَبَّ، حَمَلًا عَلَى أَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ إِكْرَاهًا، أَمَا إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ بِسَبَبِهَا عَلَيَّ كَذَا! سُئِلَ وَحُكِمَ بِمَوْجِبِ بَيَانِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: لِحَمَلِ هِنْدٍ كَذَا، أَيْ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي، يَارِثُ أَوْ وَصِيَّةٌ لِرِثْمِهِ، لِإِمْكَانِهِ، وَإِنِ اسْتَدَّهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ فَلَعَفُوًّا، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: بِعَاقِبِي بِهِ شَيْئًا، لِأَنَّ نَقْطِعُ بِكَذِبِهِ فِي مَا ادْعَاهُ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ الصَّحَّةَ، لِأَنَّهُ عَقِبَهُ بِمَا هُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ عَلَى الْفِرِّ لَا يُلْزِمُنِي، وَإِنِ أَطْلَقَ، يَعْنِي الْإِقْرَارَ فَلَمْ يَسْنِدْهُ إِلَى جِهَةٍ صَحِيحَةٍ أَوْ فَاسِدَةٍ، صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ وَيَحْمِلُ عَلَى الْجِهَةِ الْمُمْكِنَةِ فِي حَقِّهِ، وَإِنِ كَانَتْ نَادِرَةً؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْمُكَلَّفِ يُحْمَلُ عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْأَقَارِيرِ مَا أُمِكنَ؛ وَهُوَ مُمْكِنٌ هُنَا لِجَوَازِ مَلِكِهِ بِطَرِيقِ صَحِيحٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ إِرْثٍ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاطِلٌ، لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْغَالِبِ إِثْمًا يَجِبُ بِمَعَامَلَةٍ، وَهِيَ مُتَعَذِّرَةٌ أَوْ جَنَازِيَةٌ وَلَمْ تُكُنْ! فَيَحْمَلُ الْإِقْرَارَ عَلَى الْوَعْدِ.

وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرُ، تَرَكَ الْمَالَ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ لَا نَعْرِفُ مَالِكَهُ، فَذُو الْيَدِ أَوْلَى النَّاسِ بِحِفْظِهِ، وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ يَدَهُ يَدُ اسْتِحْقَافٍ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ؛ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ، لَا كَمَا قَالَ فِي الْمَهْذَبِ مِنْ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مَلِكٍ، وَالثَّانِي: يَنْزَعُهُ الْحَاكِمُ وَيَتَوَلَّى حِفْظَهُ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ مَالِكُهُ كَالْمَالِ الضَّائِعِ، فَإِنِ رَأَى اسْتِحْقَافَ صَاحِبِ الْيَدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَحْفَظَ عَدْلًا آخَرَ، وَالثَّلَاثُ: يَجْرِي الْمَقْرَرُ لَهُ عَلَى الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْعَيْنِ وَالذَّيْنِ كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَإِنِ اسْتَعْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ جَرِيَانَهُ فِي الذَّيْنِ.

فَرَعٌ: لو رجع المُقَرُّ لَهُ عن الإنكارِ فحاصل المذهب عدم تسليمه إليه .

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ، وَقَالَ: غَلِطْتُ، أَيْ أَوْ تَعَمَّدْتَ الكَذِبَ، وَقَلْنَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ التَّرْكَ فِي يَدِهِ إِبْطَالٌ لِلْإِقْرَارِ، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَوْ عَادَ الْمُقَرُّ لَهُ وَصَدَقَهُ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مَتَوَقَّعًا لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى رَجُوعِهِ .

فَصَلِّ: قَوْلُهُ لِزَيْدٍ كَذَا، صِيغَةُ إِقْرَارٍ، لِأَنَّ اللَّامَ تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ، وَهَذَا إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَإِلَّا فَهُوَ بِمَجْرَدِ إِخْبَارٍ، وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ، أَيْ الْمَلْتَرَمُ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْمَتَبَادِرُ عَرَفًا، وَكَوْ عَبَّرَ بِأَوْ بَدَلَ الْوَاوِ كَانَ أَحْسَنَ، وَيُؤَاخَذُ بِمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ، أَيْ كُلُّ مَنْهُمَا؛ لِأَنَّ مَعَ وَعِنْدَ ظَرْفَانِ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ إِقْرَارًا بِالْعَيْنِ؛ أَنَّهُ يَحْمَلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْوَدِيعَةِ حَتَّى لَوْ ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلْفَ قَبْلُ، كَمَا سَيَأْتِي مِنْ كَلَامِهِ بِخِلَافِ الدَّيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: زِنْ؛ أَوْ خُذْ؛ أَوْ زِنْهُ؛ أَوْ خُذْهُ؛ أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ؛ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْتِزَامٍ وَإِنَّمَا يَذْكَرُ لِلْإِسْتِهْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ؛ أَوْ صَدَقْتَ؛ أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ؛ أَوْ قَضَيْتَهُ؛ أَوْ أَنَا مُقَرٌّ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ، لِأَنَّهَا أَلْفَاظٌ مَوْضُوعَةٌ لِلتَّصَدِيقِ وَالْمُوَافَقَةِ وَلَا بَدَّ مِنْ بَيِّنَةِ الْإِبْرَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَلَامُهُمْ فِي الْأَخِيرِ يَقُولُ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ بِكَوْنِهِ إِقْرَارًا مَحَلَّهُ إِذَا خَاطَبَهُ فَقَالَ: أَنَا مُقَرٌّ لَكَ بِهِ وَإِلَّا فَهُوَ يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ بِهِ لِغَيْرِهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرٌّ، أَيْ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، أَوْ أَنَا أَقْرَبُ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِحُجُوزِ أَنْ يَرِيدَ الْإِقْرَارَ بِبِطْلَانِ دَعْوَاهُ أَوْ بِالْوَحْدَانِيَّةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ الْوَعْدَ بِالْإِقْرَارِ فِي ثَانِيِ الْحَالِ.

وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟ فَقَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ فَإِقْرَارٌ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ، لِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ فِي اللَّغَةِ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْإِقْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى مَفْهُومِ أَهْلِ الْعُرْفِ لَا عَلَى

دَقَائِقِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْبِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، فَقَالَ: نَعَمْ؛ أَوْ أَقْضِي غَدًا؛ أَوْ إِمْهَلْنِي يَوْمًا؛ أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ؛ أَوْ أَفْتَحِ الْكَيْسَ؛ أَوْ أَجِدَ، الْمِفْتَاحَ، فَإِقْرَارٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ تَذَكَّرُ لِلتَّلَازِمِ؛ وَجَزَمَ صَاحِبُ الْعُمْدَةِ بِمُقَابَلِهِ فِي قَوْلِهِ غَدًا.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مَلِكًا لِلْمُقَرَّرِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ إِزَالَةَ مَلِكٍ؛ وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنِ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلَا بَدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْمُخْبِرِ عَنْهُ عَلَى الْخَبَرِ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي؛ أَوْ ثَوْبِي؛ أَوْ دِينِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لَعَمْرُؤُ، فَهُوَ لَغْوٌ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ حَقِيقَةً فِينَا فِي إِقْرَارِهِ بِهِ لِغَيْرِهِ وَيَفْهَمُ مِنْهُ الْوَعْدُ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مَلِكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ بِهِ فَأَوْلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ، وَآخِرُهُ لَغْوٌ، لِمُنَاقَضَتِهِ لِأَوَّلِهِ وَكَذَا لَوْ عَكَسَ صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ .

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَقْرَرِ بِهِ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَسْتَحِقُّ جَنْسَهُ لَا كَعِبَادَةٍ أَوْ إِحْسَانٍ.

وَلَيْكُنَ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ، لَيْسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ دَعْوَى عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ شَهَادَةً بِغَيْرِ لَفْظِهَا فَلَمْ يَنْظُرْ إِلَيْهِ، فَلَوْ أَقْرَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ صَارَ، عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِهِ، فَإِذَا أَقْرَرَّ أَنَّهُ فِي مَلِكٍ عَمَرُو أَوْ فِي إِجَارَتِهِ أَلْزَمَنَاهُ بِتَسْلِيمِهِ، وَالْمَرَادُ بِالْيَدِ الْيَدَ الْجَسَدِيَّةَ وَالشَّرْعِيَّةَ، وَيَشْتَرَطُ فِي الْيَدِ الْإِسْتِقْلَالَ؛ فَإِنْ كَانَتْ يَدٌ نَائِبَةٌ عَنْ غَيْرِهِ بِأَنْ أَقْرَرَّ بِعَمَالٍ تَحْتَ يَدِهِ لِيَتِيمٍ أَوْ جِهَةٍ وَقَفَ هُوَ نَازِرُهُ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ أَقْرَرَّ بِخُرَيْبَةَ عَبْدًا فِي يَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكْمَ بِخُرَيْبَتِهِ، أَيَّ وَتَرَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِالْإِقْرَارِ، وَيَصِحُّ الشَّرَاءُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ تَنْزِيلًا لِلْعَقْدِ عَلَى قَوْلٍ مِنْ صَدَقَهُ الشَّارِعُ، وَهُوَ الْبَائِعُ، وَإِنْ اعْتَقَدَ الْمُشْتَرِي حُرِيَّتَهُ اسْتِنْفَادًا لَهُ مِنْ رِقِّ ظَلَمٍ، وَقَوْلُهُ (عَبْدٌ) لَوْ عَبَّرَ بِهِ بِقَوْلِهِ بِخُرَيْبَةَ شَخْصٌ كَانَ أَوْلَى، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ؛ فَشِرَاؤُهُ أَفْتِدَاءٌ، أَيُّ مِنْ جِهَتِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ بِحُرِيَّتِهِ مَانِعٌ مِنْ جَعْلِهِ بَيْعًا مِنْ جِهَتِهِ، أَمَا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ فَفِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي وَبِهِ صَرَحَ فِي الْمَطْلَبِ أَيْضًا، وَإِنْ قَالَ: اعْتَقَهُ، أَيُّ وَيَسْتَرْقُهُ ظَلْمًا، فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ، لِتَعَذُّرِ شُرَاءِ الْحُرِّ بِزَعْمِهِ، وَيَبِيعُ مِنْ

جِهَةَ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بِنَاءٍ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّهُ شَرَاءٌ مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ كَمَا فِي جَانِبِ الْبَائِعِ، وَقِيلَ: يَبِيعُ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: فِدَاءٌ مِنْهُمَا، أَيُّ يَجْرِي عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا فِدَاءً تَغْلِيظًا لِجَانِبِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ مِنْ جَانِبِ الْبَائِعِ، فَيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطُّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ مِنْ جِهَتِهِ، وَقِيلَ: يَثْبِتُ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ دُونَ خِيَارِ الْمَجْلِسِ ذِكْرُهُ الْإِمَامُ بِحَثٍّ .

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي فِي يَدِكَ غَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَالْأَصْحَحُ: الصَّحَّةُ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِمَجْرِيَّتِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ .

فَصْلٌ: وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، لِلْحَاجَةِ وَأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ حَقِّ سَابِقٍ، وَالشَّيْءُ يُخْبِرُ عَنْهُ تَارَةً مُجْمَلًا وَمُفَصَّلًا أُخْرَى، فَإِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ شَيْءٌ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِكُلِّ مَا يُتِمُّوْلُ وَإِنْ قُلَّ، أَيُّ كَفَلَسَ لَصَدَقَ الْأَسْمُ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتِمُّوْلُ، لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةٍ حِنْطَةٍ؛ أَوْ بِمَا يَجِلُّ أَقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ وَسِرْجِينٍ، قَبِلَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ شَيْءٌ يَجْرَمُ أَخْذَهُ، وَيَجِبُ عَلَى أَخْذِهِ رَدَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ فَلَا يَصِحُّ التَّزَامُهُ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَظَاهِرُ الْإِقْرَارِ لِلْمَالِ، وَلَا يَقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا تَنَفَعُ فِيهِ، إِذْ لَيْسَ فِيهَا حَقٌّ وَلَا اخْتِصَاصٌ وَلَا يَلْزَمُ رَدُّهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَيَّ) يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقِّ الْمُقَرَّرِ لَهُ، نَعَمْ لَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ أَوْ غَصَبْتُ مِنْهُ شَيْئًا، يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِمَا لَا يَقْتَنَى، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي ذِمَّتِي شَيْءٌ وَفَسَّرَهُ بِحَبَّةٍ حِنْطَةٍ أَوْ بِكَلْبٍ أَوْ خِنْزِيرٍ لَا يَقْبَلُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدَّ سَلَامٍ، أَيُّ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ الشَّيْءِ بِهِمَا، وَكَذَا بِجَوَابِ كِتَابٍ لِبَعْدِهِ عَنِ الْفَهْمِ فِي مَعْرُضِ الْإِقْرَارِ إِذْ لَا مَطَالِبَةَ بِهِمَا.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، لَصَدَقَ الْأَسْمُ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِمَّا سِوَاهُ، وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا وَتَسْتَأْجِرُ وَإِنْ كَانَتْ لِاتِّبَاعٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِخُرُوجِهَا عَنْ اسْمِ الْمَالِ الْمَطْلُوقِ، لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ، أَيُّ فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ الْمَالِ بِهِمَا لِمَا بَيَّنَّا اسْمَ الْمَالِ لِهَمَّا،

وكذا الخمر والسرجين والخمرة المحترمة؛ لأنها ليست بمال، وَقَوْلُهُ: لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ شَيْءٌ، لإبهامهما، وَقَوْلُهُ: شَيْءٌ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا كَذَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ، لأن الثاني تأكيد.

وَلَوْ قَالَ: شَيْءٌ وَشَيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا، وَجَبَ شَيْئَانِ، لاقتضاء العطف المغايرة وله التفسير بأيّ شئين شاء، وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا، أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ، أَوْ جَرَّهُ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، أما في حالة النصب فَلَأَنَّ الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ مَا أَبْهَمَهُ وَالنَّصْبُ فِيهِ جَائِزٌ عَلَى التَّمْيِزِ، وأما في حالة الرفع فتقديره عليّ شيء وهو دِرْهَمٌ فهو عَطْفٌ بِيَانٍ أَوْ بَدَلٍ، وأما في حالة الْجَرِّ فهو وإن كان لحناً عند البصريين لكنه لا أثر له كما لو لحن في لفظة أخرى من الإقرار، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، لأنه أقرّ بجمليتين مبهمتين وعقبهما بالدرهم، والظاهر كونه تفسيراً لهما، والقول الثاني: يلزمه درهم واحد لجواز تفسير اللفظين معاً بالدرهم، وحينئذ يكون المراد من كل واحد نصف درهم، والثالث: يلزمه درهم وشيء، والطريق الثاني: القطع بالأول.

فَرَعٌ: ثُمَّ كَالْوَاوِ، وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ.

وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّ فِدِرْهَمٌ، أما في الأولى: فلأنه حينئذ يكون خبراً عن المبهمين فيكون تقديره هما درهم، والأصح القطع به، والطريق الثاني: طرد القولين الأولين لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وإن أخطأ في إعراب التفسير. وأما في الثانية: فعبارته في الروضة في إيراد الخلاف فيها تبعاً للرافعي، يلزمه درهم فقط وأنه يمكن أن يخرج على ما سبق أنه يلزمه شيء وبعض درهم أو لا يلزمه إلا بعض درهم ففي التعبير حينئذ بالمذهب في هذه نظر.

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوِ، فِدِرْهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ، أي المذكورة نصباً ورفعاً وجرراً لاحتمال التأكيد، وَأَعْلَمَ: أَنَّهُ يَتَحَصَّلُ مِنْ ذَلِكَ اثْنَا عَشْرَةَ مَسْأَلَةً؛ لأن كذا إما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة، والدرهم إما أن يُرْفَعُ أَوْ يُنْصَبُ أَوْ يُجْرَّ أَوْ

يُسَكَنُ ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةٍ يَحْصُلُ اثْنَا عَشَرَ؛ الْوَاحِدُ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقٍ. وَالْوَاجِبُ فِي جَمِيعِهَا دَرَاهِمٌ إِلَّا إِذَا عُطِفَتْ وَنُصِبَ تَمْيِيزُهَا فِدْرَهْمَانِ.

وَلَوْ قَالَ: لِيهِ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، لِأَنَّهُ مَبْهُمٌ وَالْعَطْفُ إِنَّمَا يَفِيدُ زِيَادَةَ عَلَى الْعَدَدِ وَلَا يَفِيدُ تَفْسِيرًا، وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْطَفِ الدَّرَاهِمُ بَلْ جَعَلَهُ تَمْيِيزًا فَيَكُونُ تَفْسِيرًا لِلْكَلِّ، وَالثَّانِي: الْخَمْسَةُ مُجْمَلَةٌ، وَالْعِشْرُونَ مُفَسَّرَةٌ بِالدَّرَاهِمِ لِمَكَانِ الْعَطْفِ (*).

وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةَ الْوِزْنِ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوِزْنِ، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الْإِسْلَامِيَّةِ، فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، كَمَا لَوْ اسْتَشْنَى، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ، أَيْ وَتَلَزَمَهُ دَرَاهِمُ الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يَصَدِّقَهُ الْمَقْرُلُ، وَقَالَ ابْنُ خَيْرَانَ: فِي قَبُولِ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى تَبْعِيضِ الْإِقْرَارِ، وَاخْتِارِ الرَّوْيَانِيِّ الْقَبُولِ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِي، وَحِكَاةٌ عَنِ جَمَاعَةٍ مِنْ الْأَصْحَابِ. وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنِفُ بِالْمَذْهَبِ فِي الْأَوَّلِيِّ لَكَانَ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الطَّبْرِيَّةِ كُلِّ دَرَاهِمٍ أَرْبَعَةٌ دَوَانِقٍ، قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ وَالْعَرَفَ يَصَدِّقَانِهِ فِيهِ، وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ فِي النَّصِّ، حَمَلًا عَلَى الْمَعْهُودِ وَفِي وَجْهِهِ لَا يَقْبَلُ حَمَلًا لِإِقْرَارِهِ عَلَى وَزْنِ الْإِسْلَامِ (♦).

وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهَوِّهَا بِالنَّاقِصَةِ، لِأَنَّ نَقْرَتَهَا تَنْقُصُ عَنِ التَّامَّةِ فَيَعُودُ التَّفْصِيلُ فِيهَا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةِ لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، إِدْخَالًا لِلطَّرْفِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الْإِتِّزَامِ، وَالثَّانِي: ثَمَانِيَّةٌ، وَالثَّلَاثُ: عَشْرَةٌ، وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُ

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلِغُ مَقَابِلَةٍ .

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): الدَّرَاهِمُ الْإِسْلَامِيَّةُ عَشْرَةٌ فِيهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مِثْقَالٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقٍ، كُلُّ دَوْنِقٍ ثَمَانِ حَبَاتٍ وَخُمْسًا حَبَةً. فَيَكُونُ الدَّرَاهِمُ الْوَاحِدُ خَمْسِي حَبَةً وَخُمْسُ حَبَةٍ.

الأوجه في الضمان، ومن نظائرها الطلاق؛ والإبراء؛ والوصية؛ واليمين؛ والنذر، وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ، لِأَنَّ فِي تَسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾^(١٤٠)، أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ الْحِسَابَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهُ فَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّهُ يُشْبِهُهُ إِنْ يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يَرِيدُ الْحِسَابَ؛ وَهُوَ قِيَاسٌ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِلَّا، أَيُّ وَلَمْ يَرُدَّ الْمَعِيَّةَ وَلَا الْحِسَابَ بَلْ أَرَادَ الطَّرْفَ أَوْ أَطْلَقَ، فَدِرْهَمٌ، لِأَنَّهُ الْيَقِينُ .

فَصَلِّ: قَالَ: لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ، أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، لَا يَلْزِمُهُ الطَّرْفُ، آخِذًا بِالْيَقِينِ فَإِنَّ الْمَظْرُوفَ غَيْرَ الطَّرْفِ، وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَظْرُوفِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِالطَّرْفِ وَكَذَا عَكْسُهُ. وَدَلِيلُهُ مَا قُلْنَا، أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ، لَزِمَهُ الطَّرْفُ وَخَذَهُ، أَيُّ دُونَ الْمَظْرُوفِ لِمَا قُلْنَا، وَالْغِمْدُ بِكَسْرِ الْغَيْنِ الْمَعْمَةُ بِخِلَافِ السَيْفِ، أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ، لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَشْمَلُهَا، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ يَدٌ عَلَى مَلْبُوسِهِ وَمَا فِي يَدِ الْعَبْدِ فَهُوَ فِي يَدِ سَيِّدِهِ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرِّجِهَا، أَوْ ثَوْبٌ مُطْرَزٌ، لَزِمَهُ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْمَعْنَى بِسَرِّجِهَا أَيُّ مَعَ سَرِّجِهَا وَالطَّرَازُ جِزْءٌ مِنَ الثَّوْبِ، وَلَوْ قَالَ: دَابَّةٌ مَسْرُوجَةٌ، لَا يَكُونُ مَقْرَأً بِالسَّرِّجِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيْهِ طَرَازٌ، فَيُظْهِرُ عَدَمَ الزُّرُومِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ، أَيُّ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ إِقْرَارًا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ أَضَافَ التَّرَكَةَ إِلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَعَلَ لَهُ مِنْهَا جِزْءًا وَلَا يَكُونُ إِلَّا هَبَةً وَفِي الْأُولَى لَمْ يُضَفْ وَأَثَبَتْ حَقَّ الْمَقْرُوفِ فِي التَّرَكَةِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الْقَاضِي فَإِنَّ الدَّيْنَ عِنْدَنَا لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى الْعَرَفِ، وَقَوْلُهُ (فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ) عِبَارَةٌ الْوَجِيزُ لَمْ يَلْزِمُهُ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ حَمْلَ الْأَوَّلِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ عَلَى الْأَبِ، وَقَالَ: لَمْ لَا

يصح تفسيره أيضاً بالوصية وبالرهن على ذَيْنِ الْغَيْرِ ونحو ذلك، قال: وصورة المسألة ما إذا كان الميراث دراهم، فإن لم يكن فإنه يلتحق بما إذا قال: له في هذا العبد ألف أي فيسأل ويبين هذا المجل، قال: وهذا وإن لم أره منقولاً فلا شك فيه عندي، ثم نبّه على أن المقر إذا لم يكن حائزاً وكذّبه الباقر فلا يغرم إلا بالحصة على الأظهر. كما في نظائره، وهذا كله إذا لم يذكر كلمة الالتزام، فإن ذكرها بأن قال عليّ ألف في ميراثي من أبي فهو إقرار بكل حال.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، لاحتمال إرادة التأكيد بالإقرار، وإن كرره ألف مرة وسواء كرّره في مجلس أو مجالس عند الحاكم أو غيره، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ وَتَمَّ كَالْوَارِ وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ، وفي نظيره من الطلاق يلزمه طلقتان هذا هو المنصوص فيهما.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ كَمَا قَرَّرْنَا، وَأَمَّا الثَّلَاثُ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي؛ لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِنَافَ، لَزِمَهُ ثَلَاثٌ، عملاً بإرادته وتبته، وكذا إن نوى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ، أي بالثالث، أو أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى: فلأن التكرار إنما يُوكِّدُ به إذا لم يتخلل بينهما فاصل، ووجه مقابله: العمل بما نوى، وأما في الثانية: فهو الذي قطع به الأكثرون، وقال ابن خيران: فيه قولان كالطلاق ينظر في أحدهما إلى صورة اللفظ، وفي الثاني إلى احتمال التكرار، والأصح القطع بأنه يلزمه ثلاثة هنا. والفرق أن دخول التأكيد في الطلاق أكثر منه في الإقرار، لأنه يقصد به التخويف والتهديد، ولأنه يؤكد بالمصدر فيقال هي طالق ثلاثاً، والإقرار بخلافه، وطريقة ابن خيران هي مقابل الأصح في المسألة الثانية، ولو عبّر المصنف بالأصح في الأولى وبالمذهب في الثانية كما فعل في الروضة لكان أحسن. وَعَلِمَ: أن ابن الصباغ حكى قول ابن خيران فيما إذا قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني، وكذا قاله سليم، وأشار إليه القاضي أبو الطيب؛ لكن ابن الصباغ فرض المسألة فيما إذا قال له عندي بدل عليّ

ولفظ عندي إقرار بالعين وإرادة تأكيد الأعيان تقل كما في الاستثناء منها.

وَمَتَى أَقَرُّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ؛ وَتَوْبٍ وَطَوْلِبٍ بِالْبَيَانِ فَاْمْتَنَعَ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ،
 كحبس من امتنع من أداء الحق؛ لأن التفسير واجب عليه. والثاني: لا يحبس، لأنه
 يمكن حصول الغرض بدونه وهذا كله إذا لم يمكن معرفته دون مراجعته فإن أمكن
 لم يحبس، وذلك بأن نحيله على معروف، وهو ضربان، الأول: أن يقول بِزِنَةِ هَذِهِ
 الصَّنَجَةِ أو قدر ما باع به فلان فرسَهُ ونحوه، فيرجع إلى ما أحال عليه، والثاني: أن
 يمكن استخراجها بالحساب وقد ذكره الرافعي في شرحه وتبعه الحاوي الصغير وقد
 أوضحته في شرحه فراجع منه.

وَلَوْ بَيَّنَّ، يعني إقراره بالمبهم، وَكَذَبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَكَيْدَعُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْمُقَرِّ فِي نَفِيهِ، أي في نفي ما ادعاه المقر له، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي
 يَوْمٍ آخَرَ، لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ، لأن الإقرار خير ولا يلزم من تعدده تعدد المخير؛ وسواء
 وقع الإقرار به في مجلس أو مجلسين وسواء كتب به صكاً أم لا، وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْقَدْرُ،
 أي بأن أقر في يوم بالف وفي آخر بخمسمائة، دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، إذ يحتمل أنه
 ذكر بعض ما أقر به أولاً، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي بأن قال مرة بمائة
 صحاح وأخرى بمائة مكسرة، أو أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ، أي بأن قال له علي ألف
 من ثمن مبيع وقال ألف بَدَلِ قَرْضٍ، أو قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةَ، ثُمَّ قَالَ:
 قَبِضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةَ، لَزِمًا، لتعذر الجمع.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ؛ أو كَلْبٍ، أو أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ
 فِي الْأَطْهَرِ، عملاً بأول الإقرار؛ وألفاً إلغاءً لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه فأشبهه
 قوله الألف لا يلزمي، والثاني: يقبل؛ ولا يلزمه شيء، لأن الكل كلام واحد فتعبر
 جُمْلَتُهُ وَلَا يَتَّبَعُ، فعلى هذا للمقر تحليفه إن كان من ثمن خمر. قال الإمام: وَكُنْتُ
 أودُّ لو فصل فاصل بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون
 عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصير إليه أحدٌ من الأصحاب، ومحل الخلاف

إذا وقع قوله من ثمن خمر موصولاً كما فرضه المصنف، فإن وقع مفصلاً عن قوله له ألف لم يقبل، ويلزمه ألف؛ وما إذا قدم ذكر الألف، فلو قدم الخمر؛ فقال: له عليّ من ثمن خمر ألف؛ فلا يلزمه شيء بحال، نعم؛ طرد الخلاف فيه الشاشي في المعتمد.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ؛ سَلَّمْتُ، قُبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا، لأن المذكور هنا آخرًا لا يرفع الأول بخلاف ثمن الخمر، والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها، لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لم يجزم بالإقرار وإنما علّقه بالمشيئة، وهي غيب عنا، والثاني: طرد القولين. وقيد المصنف نظير المسألة من الطلاق بما إذا قصد التعليق كما ستعلمه إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ؛ لَزِمَهُ، لأنه غير منتظم، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِالْأَلْفِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ. صُدِّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ، لأن الوديعة يجب حفظها؛ والتحلية بينها وبين مالها، فَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ: الْإِخْبَارُ عَلَى هَذَا الْوَاجِبِ، ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه، فلذلك قال هي عليّ وأيضاً فقد يريد بـ (عَلَيَّ) عندي قال تعالى ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾^(١٤١). والثاني: أن القول قول المُقَرِّ له؛ لأنه على الإيجاب في الذمة، فقد التزم ملاً في ذمته ثم جاء بعين فأشبهه من أقر بثوب ثم جاء بعبد فإنه يؤخذ منه ويطلب بالثوب، فَإِنْ كَانَ قَالَ: فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا، ثم جاء بالف وفسر كما ذكرنا، صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العين لا تثبت في الذمة والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف، ولا تلف، والطريق الثاني: حكاية وجهين، ثانيهما: القول قول المقر لجواز أن يريد ألفاً في ذمتي إن تلفت الوديعة؛ لأنني تعديت فيها .

فَرَعٌ: لو جمع بينهما؛ فقال: له عليّ ألف درهم ديناً في ذمتي؛ فالخلاف مرتب؛ وأولى بأن لا يقبل.

تَنْبِيْهٌ: جميع ما تقدم فيما إذا كان زَعْمُهُ الْوَدِيْعَةَ مَفْصُولاً عَنِ الْإِقْرَارِ كما فرضه المصنف؛ فإن وصله بإقراره بأن قال: له عليّ ألف وديعة فيقبل على المذهب، وقيل: على قولين كقوله ألف قضيته.

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيْعَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ، لأن هذا شأن الوديعة بخلاف ما إذا ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار، فإنه لا يقبل؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، وهذا ما صرح به ابن الصباغ واقتضاه كلام غيره، والثاني: أنها تكون مضمونة فلا تقبل دعوى الرد والتلف أخذاً بقوله عليّ فإنها متضمنة للالتزام، وهذا قول الأصحاب كما ذكره الإمام عنهم ثم استشكله توجيهاً ونقلاً.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ؛ صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيْعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا إشعار له بالدينية ولا بالضمان، وَلَوْ أَقْرَأَ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ، ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِداً، وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ، لَمْ يُقْبَلْ، لأن الاسم يختص بالصحيح عند الاطلاق، وهذا هو الصحيح في نظيره فيما إذا ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، كما سلف عند ذكر المصنف له في بابه، وَلَهُ تَحْلِيلُ الْمُقْرَأِ لَهُ، لأن ما ادعاه ممكن، وجهات الفساد قد تخفى عليه، فَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُقْرَأُ وَبَرَّ، لأنَّ الْيَمِينَ الْمُرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ أَوْ كَالْبَيْتَةِ وَكِلَاهُمَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِينَ وَالرَّوْضَةِ: وَحُكْمٌ يُبْطَلِئِهِ بَدَلٌ وَبَرٌّ وَهِيَ أَحْسَنُ؛ لأن النزاع في عَيْنِ لَا دَيْنٍ، واحترز بقوله (أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) عما إذا أقر بالهبة فقط فإنه لا يكون مقراً بالاقباض على المذهب.

وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لَعَمْرُو أَوْ غَصْبَتْهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو، سَلِمَتْ لِزَيْدٍ، لَأَنَّهُ مَنْ أَقْرَأَ لِذَمِّي بِحَقٍّ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقْرَأَ يَغْرَمُ قِيَمَتَهَا

لِعَمْرٍو، للحيلولة، بِالْإِقْرَارِ، الأول. والثاني: لا، لمصادقة الإقرار الثاني مِلْكَ الْغَيْرِ،
والخلاف جارٍ سواء سلمها بنفسه أو بالحاكم؛ فَصَلَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ لُهُمَا أَوْ وَالْأ.
فَرَعَ: ثُمَّ كَ (بَلْ) فِيمَا ذَكَرْنَا.

فَصَلَ: وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ، لِأَنَّهُ مَعْهُودٌ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ، وَهُوَ إِخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ
لَدَخَلَ فِي الْأَوَّلِ، إِنْ اتَّصَلَ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ، فَإِنْ انفصلَ فهو لغوٌ. وَشَرَطَ الْحَاوِي
الصغير أن يقصد الاستثناء من أول الإقرار، وصحح المصنف في الطلاق أنه يشترط
أن يقصده قبل فراغ اليمين كما ستعلمه هناك، وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ، أَي فِيمَا اسْتَعْرِقَ
كَعَلِيَّ عَشْرَةَ إِلَّا عَشْرَةَ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ وَهُوَ إِجْمَاعٌ أَيْضاً إِلَّا مَنْ شَذَّ، فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ
عَشْرَةَ إِلَّا تِسْعَةً؛ إِلَّا لِمَانِيَّةً، لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِبْتِاتِ نَفْيٌ وَعَكْسُهُ
كَمَا سَيَأْتِي فِي الطَّلَاقِ.

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا تَوْباً، لوروده لغةً وشرعاً ومنه قوله تعالى :
﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾^(١٤٢)، وَيُبَيِّنُ بِشَوْبٍ قِيمَتَهُ ذُونَ أَلْفٍ، أَي
حتى لا يستغرق، فإن استغرق فالتفسير لغو وكذا الاستثناء على الأصح؛ لأنه بين ما
أراد بالاستثناء، فكأنه تَلَفَّظَ بِهِ فَهُوَ مُسْتَعْرِقٌ، وَمِنْ الْمُعَيَّنِ، أَي وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ
منه كما يصح من المطلق، كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا
ذَا الدَّرَاهِمَ، لِأَنَّهُ إِخْرَاجٌ بِلَفْظٍ مُتَّصِلٍ فَهُوَ كَالْتَّخْصِيصِ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَادِدٌ،
أَي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ الْمَعْتَادَ نَمَا يَكُونُ مِنَ الْمَطْلُوقِ لَا مِنَ
المُعَيَّنِ، وَاسْتَشْهَدَ قَائِلُهُ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لَهُ وَهَذَا الْبَيْتُ لِفُلَانٍ؛ لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ
رجوع بعد الإقرار وهذا الاستشهاد^(*) ممنوع.

قُلْتُ: لَوْ قَالَ: هُوَ لَأَيِّ الْعَبِيدِ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا، قَبْلَ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ يَصِحُّ وَإِنْ كَانَ
مَجْهُولًا كَمَا لَوْ قَالَ: عَشْرَةَ إِلَّا شَيْئًا؛ إِذَا لَفَرَاقَ بَيْنَ الْعَيْنِ أَوْ الْمُعَيَّنِ وَالذَّيْنِ، وَرَجَعَ

(١٤٢) النساء / ١٥٧.

(*) في النسخة (١): الاستثناء.

فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَا أَرَادَ وَيَلْزِمُهُ الْبَيَانُ لِتَعْلُقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ كَالْعَتَقِ، فَإِنِ
مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا؛ وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
لِاحْتِمَالِ صَدَقِهِ؛ وَالثَّانِي: لَا؛ لِلتَّهْمَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ؛ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ .

فَصْلٌ: أَقْرَبُ بِنَسَبٍ، أَيُّ مَنْ يَعْتَبَرُ إِقْرَارَهُ بِأَنْ يَكُونَ صَحِيحَ الْعِبَارَةِ، إِنْ أَلْحَقَهُ
بِنَفْسِهِ، أَيُّ بِأَنْ قَالَ هَذَا إِنِّي، اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ: أَنْ لَا يُكْذِبُهُ الْحَسُّ، أَيُّ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ
مَا يَدْعِيهِ؛ وَقَدْ ضَبَطَ الْمَصْنِفُ زَمْنَ ذَلِكَ فِي اللَّعَانِ، وَفِي مَعْنَى تَكْذِيبِ الْحَسِّ أَنْ يَكُونَ
الْمُسْتَلْحَقُ مَمْسُوحًا عَلَى الصَّحِيحِ إِذَا الْوَلَدُ لَا يَلْحَقُهُ فِي زَمَنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى زَمَنِ الْعُلُوقِ
بِالْمُسْتَلْحَقِ، وَلَا الشَّرْعُ، أَيُّ وَأَنْ لَا يَكْذِبُهُ الشَّرْعُ أَيْضًا، بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ
النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ النَّسَبَ الثَّابِتَ مِنْ شَخْصٍ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ وَسِوَاءِ صَدَقِهِ
الْمُسْتَلْحَقِ أَمْ لَا وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ، أَيُّ بَفَتْحِ الْحَاءِ، إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ،
أَيُّ وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ؛ وَهُوَ أَعْرَفُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَضِيَّةُ هَذَا
أَنَّهُ لَوْ سَكَتَ لَمْ يَثْبِتِ النَّسَبَ وَبِهِ صَرَحَ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَخَالَفَ فِي فَصْلِ التَّسَامُعِ فِي
الشَّهَادَةِ؛ فَقَالَ: إِنْ سَكَتَ الْبَالِغُ فِي النَّسَبِ كَالْإِقْرَارِ، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِالْأَهْلِ عَنِ
الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ كَانَ بِالْغَا، أَيُّ عَاقِلًا، فَكَذَّبَهُ، أَوْ سَكَتَ فَكَذِبَهُ، لَمْ
يُثْبِتْ إِلَّا بَيِّنَةً، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ .

تَنْبِيْهُ: يُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ لَا يَزَاحِمَهُ غَيْرُهُ فِي الْاِسْتِلْحَاقِ، فَإِنِ زَاحَمَهُ فَسَيَأْتِي قَرِيبًا،
وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْرُوعُ عَبْدَ الْغَيْرِ أَوْ مَعْتَقَهُ إِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَاسْتِلْحَاقُ
الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ. وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يُولَدَ عَلَى فِرَاشِ نِكَاحٍ
صَحِيحٍ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ، أَيُّ نَسَبُهُ عِنْدَ وَجْدَانِ شُرُوطِهِ، وَلَا يَعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ،
فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ؛ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ النَّسَبَ يَحْتَاطُ لَهُ؛ فَلَا يَنْدَفَعُ بَعْدَ ثَبُوتِهِ
كَالثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ لِلتَّكْذِيبِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تُشَاهِدْ فِرَاشًا وَلَا وِلَادَةً

عَلَيْهِ، فَإِنْ شَاهَدْنَا ذَلِكَ لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى الْإِنْكَارِ، وَالْخِلَافِ جَارٍ فِيمَا لَوْ اسْتَلْحَقَ بِمَجْنُونًا فَأَفَاقَ فَاذْكُرْ.

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيْتًا صَغِيرًا، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لِبِنَاءِ أَمْرِ النَّسَبِ عَلَى التَّغْلِيْبِ، وَهَذَا يُثَبِّتُ بِمَجْرَدِ الْإِمْكَانِ حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ قَبْلَ مَيْتِهِ وَحُكْمَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الْأَصْحَحِّ، كَالصَّغِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، لِفَوَاتِ التَّصْدِيقِ وَهُوَ شَرْطٌ، وَيَرْتَهُ، أَيْ يَرِثُ الْمَيْتَ الْمُسْتَلْحَقَ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُ النَّسَبِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى التَّهْمَةِ.

وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْعَاقِبَةِ لِمَنْ صَدَقَهُ، لِاجْتِمَاعِ الشَّرَائِطِ فِيهِ دُونَ الْآخَرِ، فَإِنْ لَمْ يَصْدُقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَرَضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيْطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَوْ قَالَ لَوْلَدِ أُمَّتِي: هَذَا وَكَذَلِكَ، ثَبَّتَ نَسَبَهُ، أَيْ عِنْدَ اجْتِمَاعِ شُرُوطِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يُثَبِّتُ الْإِسْتِيْلَادُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ كَانَ فِي نِكَاحِ قَبْلِ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَصَحَّحَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَجَمَاعَةٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ وَكَذَلِكَ فِي مَلِكِي، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَجْلِبَهَا قَبْلَ الْمَلِكِ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا فَيَقْتُلُ فِي الْمَلِكِ فَيَجْرِي فِيهَا الْقَوْلَانِ، فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مَلِكِي، ثَبَّتَ، يَعْنِي، الْإِسْتِيْلَادَ، وَانْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ وَكَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَا مَحَالَةَ، قَالَه الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مَرْهُونَةً وَهُوَ مَعْسُرٌ فَيَبْعَتُ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ففِي ثَبُوتِ الْإِسْتِيْلَادِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ خِلَافَ مَشْهُورٍ فَلَمْ يَنْتَفِرْ الْإِحْتِمَالُ، فَإِنْ كَانَتْ، أَيْ الْأُمَّةُ، فِرَاشًا لَهُ، وَأَقْرَبُ أَيُّ بَوَاطِنِهَا، لِحَقِّقَهُ بِالْفِرَاشِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ] ^(١٤٣) فَيَعْتَبَرُ فِيهِ الْإِمْكَانُ

(١٤٣) حَدِيثُ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ] عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ عُبَيْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، أَنْ وَكَيْدَةً زَمْعَةَ مَيْتًا فَاقْبَضَهُ. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، وَقَالَ: ابْنُ أَخِي، قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ؛ فَقَالَ: أَخِي، ابْنُ وَكَيْدَةٍ أَبِي وَوَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ. فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي، كَانَ قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَكَيْدَةٍ أَبِي، وَوَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ].

فقط، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ، لِلْحَوْقِ بِالزَّوْجِ؛
لأن الفِرَاشَ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بغيرِهِ؛ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيَبُتُّ نَسَبُهُ
مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ، أَي إِذَا كَانَ رَجُلًا، بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ، أَي فِيمَا إِذَا أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ
وشرائط آخر تأتي، ومرادُهُ بالغير من يتعدى النسب منه إلى نفسه لا إلى الأجنبي.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا، أَي فَمَا دَامَ حَيًّا لَيْسَ لغيرِهِ الْإِلْحَاقُ بِهِ، وَلَا
يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ الْمَوْرَثُ بَعْدَمَا نَفَاهُ بِلَعَانِ
وغيره، والثاني: يشترط؛ لأنه نسب سبق الحكم ببطلانه؛ ففي إلحاقه بعد الموت
إلحاق عارٍ بنسبه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ وَارِثًا حَائِزًا، أَي فَلَا يَبُتُّ بِإِقْرَارِ الْأَجْنَبِيِّ وَالْقَرِيبِ الَّذِي
لَا يَرِثُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ خَلِيفَةً لِلْمَوْرَثِ؛ وَيُشْتَرَطُ مُوَافَقَةُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةُ عَلَى الصَّحِيحِ،
وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، كَذَا هُوَ بِمَخْطِهِ، وَإِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ؛ مَعَ كَوْنِ
المقر وارئًا حائزًا؛ أَنَّ الْأَصَحَّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، وَهَذَا لَا يَعْقِلُ، فَسَقَطَ هُنَا شَيْءٌ
وهو فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ فَإِنَّهُ فَرَضَهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ وَارِثًا غَيْرُ حَائِزٍ، وَوَجْهُ
المنع: أَنَّ الْإِرْثَ فِرْعَ النَّسَبِ وَهُوَ لَمْ يَبُتِّ، وَإِذَا لَمْ يَبُتِّ الْأَصْلُ لَمْ يَبُتِّ الْفِرْعُ،
وَمُقَابَلُهُ يَتَأَيَّدُ بِمَا إِذَا قَالَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ فَلَانَّةٌ بِنْتُ أَبِيْنَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ عَلَى
المقر نكاحها مَعَ أَنَّهُ فِرْعَ النَّسَبِ الَّذِي لَمْ يَبُتِّ، وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّرُ فِي حِصَّتِهِ، أَي
دُونَ الَّذِي لَمْ يَقْرَ بِهِ قَطْعًا، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ حَائِزٍ،
وَالثَّانِي: يَنْفَرِدُ احْتِيَاطًا لِلنَّسَبِ.

وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ، أَي بِثَالِثٍ، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَمَاتَ، يَعْنِي الْمُنْكَرَ، وَلَمْ

ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَفْسِيرِ الْمُشْبَهَاتِ: الْحَدِيثُ (٢٠٥٣). وَالْحَدِيثُ لَهُ طَرِيقٌ عَدِيدَةٌ
عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا طَرِيقُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَعَثْمَانَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَعَلِيِّ بْنِ
أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ وَالْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ وَزَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ وَعَبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ وَغَيْرِهِمْ.

يَرِثُهُ إِلَّا الْمُقِرُّ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ، لِأَنَّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ صَارَ لَهُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ إِقْرَارَ الْفِرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الْإِصْلِ، وَقَوْلُهُ (وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ) أَيُّ بَأْنٍ لَمْ يَخْلُفْ وَارِثًا سِوَاهُ، فَإِنَّ خَلْفَ وَارِثًا آخَرَ كَمَا لَوْ كَانَا أُخْوَيْنِ فَمَاتَ الْمُنْكَرُ وَخَلْفَ ابْنًا وَأَقْرَبًا؛ فَالْخِلَافُ جَارٍ فِيهِ أَيْضًا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ؛ وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْمِيرَاثَ يَثْبُتُ بِتَوَافُقِ الْبَاقِيْنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ فِرْعَهُ، وَعَنْهُ احْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (وَأَنْكَرَ الْآخَرَ).

وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ ابْنَ حَائِزٍ بِأُخُوَّةٍ مَجْهُولٍ، فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ، أَيُّ بَأْنٍ قَالَ لَسْتُ ابْنَ أَبِي، لَمْ يُؤْتَرِ فِيهِ، لِأَنَّ الْمُقِرَّ (♦) مَشْهُورُ النَّسَبِ فَإِنْكَارُهُ لَا وَجْهَ لَهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِإِنْكَارِهِ إِيَّاهُ.

وَيَثْبُتُ أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ، لِحُكْمِنَا بِأَنَّهُ وَارِثٌ حَائِزٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُقِرَّ لَيْسَ بِوَارِثٍ فِي زَعْمِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثَ الظَّاهِرُ يَخْجِبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقْرَبٍ بِإِبْنِ اللَّيْمِثِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثٌ، لِلدُّورِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتَانِ وَيَحْجِبُ الْمُقِرُّ وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ.

(♦) فِي نَسْخَةِ (٣): الْمُقِرُّ، وَفِي نَسْخَةِ (١ وَ ٢): الْغَيْرُ، وَفِي هَامِشِ نَسْخَةِ (١) كَتَبَ النَّاسِخُ: لَعَلُّهُ الْمُقِرُّ. فَأَثْبَتْنَاهُ لِأَنَّهُ بِتَوَافُقِ وَالْمَعْنَى الْمَقْصُودِ فِي عِبَارَةِ الشَّارِحِ رَحِمَهُ اللَّهُ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

كتاب العارية

الْعَارِيَّةُ: أصلها من عَارَ الْفَرَسَ إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ، ومنه قيل للغلام الخفيف عَيَّارٌ، ولا يصح قول الجوهري كأنها مشتقة من العَارِ، لأنَّ الشَّارِعَ فَعَلَهَا؛ وهي بتشديد الياء وتخفيفها، وَحَقِيقَتُهَا إِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِإِرْدَائِهَا عَلَيْهِ^(١٤٤)، والأصل في استحبابها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ

(١٤٤) الْعَارِيَّةُ، أَوْ الْعَارِيَّةُ: مُخَفَّفَةُ الْيَاءِ أَوْ مُشَدَّدَةُ عَلَيَّ الْمَشْهُورِ، وَحَمْنَةُ عَوَارِيٍّ وَعَوَارِيٍّ. قال أهل اللغة: هي مأخوذة من عَارَ الشَّيْءَ يُعِيرُهُ: إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ. ومنه قيل للغلام الخفيف: عَيَّارٌ؛ وهي منسوبة إلى العَارَةِ بمعنى الإِعَارَةِ. أو مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّعَاوُرِ، من قولهم إِعْتَوَرُوا الشَّيْءَ، وَتَعَاوَرُوهُ، وَتَعَوَّرَهُ: إِذَا تَدَاوَلُوهُ بَيْنَهُمْ. بمعنى التَّنَاوُبِ وَالتَّنَادُلِ. أما قول الجوهري كأنها منسوبة إلى العَارِ، لأنَّ طلبها عَارٌ وَعَيْبٌ، فهو ربما بما يحصل من الحرج من الطلب. وليس كذلك؛ لأنه لا حرج وقد فعلها الشارع سيدنا الرسول مُحَمَّدٌ ﷺ كما سيأتي، ولو كانت عيباً ما فعلها، ومثل هذا الاعتراض لا يأتي على ناقل اللغة. وربما اعترض عليه أيضاً بأن ألف العارية مُنْقَلِبَةٌ عن الواو، فإن أصلها عورية، وأما ألف العَارِ فَمُنْقَلِبَةٌ عن الياء بدليل عَيْرَتُهُ بِكَذَا، وتلك تقول أَعْرَتُهُ كَذَا.

والعارية في الاصطلاح: الإِذْنُ بِالْإِنْتِفَاعِ مِنَ الْأَشْيَاءِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ، وَهُوَ مَا عَيَّرَ عَنْهُ الْمَأْوُزِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٧ ص ١١٦: قَالَ: الْعَارِيَّةُ هِيَ هَيْئَةُ الْمَنَافِعِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ. وفي تعريف ابن الملقن رحمه الله كثير من الإيفاء بالتعبير، ويمكن أن نحده كما يأتي: بِأَنَّ الْعَارِيَّةَ: هِيَ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةِ الشَّيْءِ عَلَى سَبِيلِ التَّنَادُلِ مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ لِتُرُدِّ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ.

وَالْتَقْوَى ﴿١٤٥﴾ وَفَعَلَهُ ﷺ كَمَا سَلَفَ ﴿١٤٦﴾. وكانت واجبة في ابتداء الإسلام ثم نسخت، وأفتى الزبيرى بوجوبها فيما إذا كتب صاحب كتاب الحديث اسم من سمعه ورواه في كتابه، ومثله ما إذا كتب بإذنه ليكتب نسخة السماع.

شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ، أَي فَلَا يَصُحُّ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ لِلْمَنَافِعِ فَصَحَّتْ مِنْهُ دُونَ غَيْرِهِ كِإِبَاحَةِ الْأَعْيَانِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: يَجُوزُ لِلسَّفِيهِ إِعَارَةُ بَدَنِهِ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ لَيْسَ مَقْصُوداً فِي كَسْبِهِ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ بِمَالِهِ، وَمِلْكُهُ الْمُنْفَعَةُ، أَي دُونَ الرِّقْبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَرُدُّ عَلَيْهَا دُونَهَا، نَعَمْ إِذَا نَذَرَ هَدِيّاً أَوْ أَضْحِيَةً لَهُ أَنْ يَعِيرَهُ؛ وَلِلْإِمَامِ إِعَارَةُ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ وَغَيْرَهَا مِنَ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ لَهُ تَمْلِيكَهَا، وَلِلْأَبِّ إِعَارَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِحُدُومَةِ لَا تَقَابِلَ بِأَجْرَةٍ وَلَا تَضَرُّ بِالصَّبِيِّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَاحِبُ الْعِدَّةِ الْمَنْعَ مِنْهُ وَالرُّوْيَانِي الْجَوَازَ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِراً، لِأَنَّهُ مَلِكُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمَوْصِي لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لَهَا؛ وَهَذَا لَا يُوْجِرُ؛ فَلَمَّا أُذِنَ جَازَ، وَالثَّانِي: يَعِيرُ كَمَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُوْجِرَ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ مِلْكَ الْمُنْفَعَةِ، وَلَوْ قِيلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ تَوْجِدَ قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى الْإِعَارَةِ فَتَجُوزُ أَوْ مَانِعَةً فَلَا، لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يَذْكُرْهُ.

وَلَهُ أَنْ يَسْتَيْبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمُنْفَعَةَ لَهُ، أَي كَمَا إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا وَكَيْلَا لَهُ فِي حَاجَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْصُلُ لَهُ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الشَّيْخَ لَمْ يَذْكُرْ حَدَّ الْمُسْتَعِيرِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كُلُّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ قُبُولُ الْهَبَةِ صَحَّ مِنْهُ طَلَبُهَا وَمَنْ لَا فَلَا، وَأُورِدَ عَلَيْهِ السَّفِيهِ. وَالْمُسْتَعَارِ، أَي وَشَرَطَ الْمُسْتَعَارَ، كَوْنُهُ مُنْتَفِعاً بِهِ، أَي مَنْفَعَةٌ

(١٤٥) / المائدة / ٢٠٢

(١٤٦) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (كَانَ فَرَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيَّ ﷺ فَرَساً لَنَا يُقَالُ لَهُ مَنْدُوبٌ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (٢٨٥٧). وَفِي لَفْظٍ: كَانَ فَرَزَعٌ فِي الْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيَّ ﷺ فَرَساً مِنْ أَبِي طَلْحَةَ، يُقَالُ لَهُ الْمَنْدُوبُ، فَرَكِيَةٌ. فَلَمَّا رَجَعَ؛ قَالَ: [مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لِحَرّاً]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٢٧).

مباحة ظاهرة، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، أي فلا يجوز إعاره الأطعمة لأن منفعتها في استهلاكها، فإن خفيت المنفعة كإعارة الدراهم والدنانير للتزين عند الإطلاق فلا يصح في الأصح، فإن صرح بالتزين فينبغي الصحة كما قال الرافعي وبه أجاب في التتمة.

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لعدم المحذور في ذلك، وكذا إعارتها لزوجها، وَخَرَجَ بِالْمَحْرَمِ غَيْرُهُ اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَا تُشْتَهَى فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ الْحَوَازُ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْمُنْعَ، وَخَرَجَ بِالْخِدْمَةِ الْإِسْتِمْتَاعُ فَإِنَّهُ حَرَامٌ .

فَرَعٌ: لو كان المستعير أو المُسْتَعَارُ حُنْتِي اِمْتَنَعَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ، لتحريم خِدْمَتِهِ عَلَيْهِ وهي كراهة تَنْزِيهِ عَلَى الْأَصْحِ فِي الرُّوضَةِ .

تَنْبِيْهُ: لا بد أن يكون المستعير معيناً دون المستعار.

وَالْأَصْحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعْرُتُكَ أَوْ أَعْرُنِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلٍ الْآخَرِ، تشبيهاً لها بإباحة الطعام، والثاني: لا يعتبر اللفظ في واحدٍ منهما؛ حتى لو رآه عارياً فأعطاه قَمِيصاً صَحَّتِ الْعَارِيَةُ، والخلاف مبنيٌّ على أن العارية هبة للمنافع أو إباحة .

فَرَعَانِ وَارِدَانِ عَلَى اشْتِرَاطِ اللَّفْظِ: إذا انتفع المُهْدَى إِلَيْهِ بِظَرْفِ الْهَدِيَةِ؛ وكانت بلا عوض؛ فإنه عارية، وإذا اشترى من إنسان شيئاً وَسَلَّمَهُ فِي ظَرْفٍ وَتَلَفَ الظَرْفُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ فالأصح في كتاب الإجارة من الرافعي: أنه يكون مضموناً عليه ضمان العارية.

وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتُكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتَعْبِرَنِي فَرَسَكَ، فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تَوْجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ، لجهالة العلف والمدة، والتعليق في الثانية، وصحح في المطلب أنه عارية فاسدة نظراً إلى اللفظ فلا أجرة، قال: وفيه بُعْدٌ، لأنه لم يَسْذَلِ المنفعة مجاناً، وَمَوْئِدَةُ الرُّدِّ

عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٤٧)، فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالٍ، ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [اسْتَعَارَ أَذْرَاعًا (١)] يَوْمَ حُنَيْنٍ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَقَالَ: أَغْضَبُ يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: لَا، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَذَكَرَ لَهُ شَاهِدٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (١٤٨)، وَفِي كَيْفِيَةِ الضَّمَانِ خِلَافَ ذِكْرِهِ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ.

(١٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦)، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٧٣/٢٣٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ رَدِّ الْمَغْضُوبِ: الْحَدِيثُ (١١٧١٣) وَاللَّفْظُ لَهُ .

(*) فِي نَسْخَةِ (١): دِرْعًا .

(١٤٨) (١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٢)، وَقَالَ: هَذِهِ رَوَايَةٌ يَزِيدُ بَيْغَدَادَ، وَفِي رَوَايَتِهِ بِوَسْطِ تَغْيِيرٍ عَلَى غَيْرِ هَذَا، وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٦١) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ٣٩-٤٠؛ وَفِيهِ قَالَ: فَضَاعَ بَعْضُهَا، فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَضْمَنَهَا، فَقَالَ: (أَنَا الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ).

(٢) وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَذْرُعًا وَسِنَانًا فِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَارِيَةٌ مُؤَدَّاءُ؟ قَالَ: [عَارِيَةٌ مُؤَدَّاءُ] . رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٢/٢٣٠١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧٠) .

(٣) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَارَ إِلَى حُنَيْنٍ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ وَفِيهِ: ثُمَّ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَذْرَاعًا عِنْدَهُ مِائَةَ دِرْعٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتَيْهَا، فَقَالَ: أَغْضَبَا يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ: [بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ حَتَّى تُؤَدِّيَهَا إِلَيْكَ] ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَائِرًا. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١١٦٧٢) .

وخرج بعدم الاستعمال ما إذا تلفت به؛ وسيأتي. ولم يذكر المصنف ضمان الأجزاء، والأصح: أنه كالعين كما سيأتي.

فَرَعٌ: لو استعار بشرط أن المستعار أمانة فالشرط لاغ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ، أَي وَهُوَ التَّلْفُ بِالْكَلِيَّةِ كَلْبَسِ الثَّوْبِ إِلَى أَنْ يَبْلَى، أَوْ يَنْسَحِقَ، وَهُوَ نَقْصَانُ الْأَجْزَاءِ، بِاسْتِعْمَالِ، لِحُدُوثِهِ عَنْ سَبَبٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَارِيَةِ أَنْ تُرَدَّ، فِإِذَا تَعَدَّرَ ضَمَنَهُ فَيَضْمَنُهُ فِي الْإِنْحِقَاقِ فِي آخِرِ حَالَاتِ التَّقْوِيمِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقَ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مُؤَادَةٌ؛ فِإِذَا تَلَفَ بَعْضُهَا فَقَدْ فَاتَ رَدَّهُ فَيَضْمَنُ بِدَلِهِ أَي دُونَ الْمُنْسَحِقِ لِمَا تَقَدَّمَ؛ وَإِنْ تَلَفَتْ بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ ضَمَنَهَا قِطْعًا؛ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ فَاتَّرَ بِهِ .

فَرَعٌ: أَعَارَهُ سَيْفًا فَقَاتَلَ بِهِ فَانْكَسَرَ؛ قِيلَ: لَا يَضْمَنُ؛ كَانَسَحِقَ الثَّوْبَ ذِكْرَهُ الصَّيْمَرِيُّ.

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ، لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ مِنَ الْمَالِكِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ أَوْ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

فَرَعٌ: مُؤَنَّةُ الرَّدِّ فِي هَذِهِ الِاسْتِعَارَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ إِنْ رَدَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَعَلَى الْمَالِكِ إِنْ رَدَّ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ فَيَسْتثنَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ أَوْلَى: (وَمُؤَنَّةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ).

وَلَوْ تَلَفَتْ ذَاتُهَا فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا، أَي يَعْلَمُهَا، فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِغَرَضِ نَفْسِهِ .

فَصْلٌ: وَلَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لِأَنَّهُ وَضِعُ الْعَارِيَةِ، فَبِإِنِّ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، لِإِذْنِهِ فِيهَا، وَمِثْلُهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ، لِأَنَّ رِضَاهُ بِالْحِنْطَةِ رِضَى بِعَمَلِهَا، وَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ مِنْ طَرِيقِ الْأُولَى؛ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزْرَعَ أَضْرَّ مِنْهُمَا قِطْعًا كَالْقَطْنِ وَالذَّرَّةِ .

فَرْعٌ: لَوْ عَيَّنَ نَوْعاً وَنُهِيَ عَنِ غَيْرِهِ امْتَثَلَ؛ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ مَا فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ، لِأَنَّ ضَرَرَهَا أَكْثَرَ مِنْ ضَرَرِهِ، وَلَوْ أُطْلِقَ الزَّرَاعَةُ، أَي بَانَ قَالَ: أَعْرَتِكَ لِلزَّرَاعَةِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِتَفَاوُتِ الضَّرَرِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ قِيلَ: يَصْحَحُ؛ وَلَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقْلَ الْأَنْوَاعِ ضَرراً لَكَانَ مَذْهَباً.

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، لِأَنَّهُ أَخْفَى، وَلَا عَكْسَ، لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ وَيَقْصَدُ مِنْهُمَا الدَّوَامُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرَسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ، أَي لَا يَبِينُ مُسْتَعِيرٌ لَغِرَاسٍ؛ لِإِخْتِلَافِ الضَّرَرِ، إِذْ ضَرَرُ الْبِنَاءِ فِي الظَّاهِرِ وَالْغِرَاسُ فِي الْبَاطِنِ لِاتِّشَارِ الْعُرُوقِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا لِلتَّأْيِيدِ.

وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ الْإِعَارَةَ مَعُونَةٌ شَرْعِيَّةٌ جُوزَتْ لِلْحَاجَةِ؛ فَلَتَكُنْ عَلَى حَسْبِهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِعَارَةِ الْمُرْسَلَةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَطْهَرُ عِنْدَ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ، وَالثَّانِي: يَصْحَحُ مُطْلَقَةً وَلَا يَضُرُّ مَا فِيهِ مِنَ الْجَهَالَةِ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ يُحْتَمَلُ فِيهَا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْإِجَارَةِ، وَهَذَا مَا أُورِدَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَآوَرِدِيُّ وَالْبَغَوِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ هَذَا لِأَنَّ عَلَيْهِ الْأَكْثَرَ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ الْقَطْعُ بِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِعَارَةِ لَا يُسَلِّطُ عَلَى الدَّفْنِ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرِ اللُّزُومِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعَارُ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ جِهَتَيْنِ فَصَاعِداً كَالْأَرْضِ وَالِدَابَةِ، أَمَا إِذَا كَانَ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْبَسَاطِ بِالْفَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ وَيُسْتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ.

فَصَلِّ: لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهَا مَبْرَةٌ مِنَ الْمُعِيرِ، وَارْتِفَاقٌ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلَا يَلِيقُ بِهَا الْإِزْمَامُ وَسِوَاءَ الْمُطْلَقَةِ وَالْمُقَيَّدَةِ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِالدَّفْنِ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ، مَحَافِظَةٌ عَلَى حَرَمَةِ الْمَيْتِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْحَضْرِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ يَوْضِعْ فِيهِ الْمَيْتَ وَقَوْلُهُ (حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ) هُوَ أَوَّلُ جَوَابِي

القاضي حُسَيْنٍ وَأَخْرَجَهَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ قَطُّ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ لِلتَّأْيِيدِ .

تَنْبِيْهٌ: الْعَارِيَةُ قَدْ تَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ فَقَطُّ، وَهِيَ مَا إِذَا اسْتَعَارَ الدَّارَ لِسُكْنَى الْمُعْتَدَّةِ، وَلَوْ كَفَّنَ أَجْنَبِيٌّ مَيِّتًا، وَقَلْنَا بِأَنَّ الْكَفْنَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْأَجْنَبِيِّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنَ الْعَوَارِيِ الْإِلَازِمَةِ، قَالَ فِي الْوَسِيْطِ فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ، وَإِذَا قَالَ: أَعْبِرُوا دَارِي بَعْدَ مَوْتِي لِفُلَانٍ شَهْرًا كَانَتْ عَارِيَةً لِأَزِمَةٍ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي التَّدْبِيرِ، وَكَذَا إِذَا نَذَرَ الْمَعْبُورُ أَلَّا يَرْجِعَ أَوْ نَذَرَ أَنْ يَرْجِعَ، قَالَهُ الْمَتَوَلِيُّ. وَلَوْ أَعَارَ سِتْرَةً لِلْمَصْلِيِّ؛ فَصَلَّى فِيهَا ثُمَّ رَجَعَ فِيهَا فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِالدَّفْنِ؟ فِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ، وَلَوْ أَعَارَهُ سَفِينَةً فَطَرَحَ فِيهَا مَالًا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ؛ قَالَهُ فِي الْبَحْرِ .

فَرُغَ: أَعَارَهُ لِلدَّفْنِ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَدْفِنَ مَعَهُ آخَرَ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ مَكَانَ لَحْدِهِ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَ مَقَارِبًا.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، أَيْ لِغِرَاسِ الْغِرَاسِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً، ثُمَّ رَجَعَ، بَعْدَ أَنْ بَنَى وَغَرَسَ، إِنْ كَانَ شَرْطُ الْقَلْعِ مَجَانًا، أَيْ بِلَا بَدَلٍ، لَزِمَهُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالتَّزَامِ الضَّرْرِ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَيْهِ بِالْقَلْعِ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَلِلْمَعْبُورِ الْقَلْعُ مَجَانًا، وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأُمِّ وَالْمُخْتَصِرُ لَفْظَةً مَجَانًا وَحَذَفُهَا أَوْلَى، وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّةِ عَنِ الْعَارِيَةِ الْمَطْلُوقَةِ وَسَتَاتِي بَعْدَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرَطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعًا، لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فَلَهُ نَقْلُهُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ؛ فَلَمْ يَلْزِمِهِ ضِمَانُ نَقْصِهِ كَاسْتِعْمَالِ الثُّوبِ الْمُسْتَعَارِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَلْزِمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيُرَدَّ كَمَا أَخَذَ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِيْمَا إِذَا كَانَتْ الْحُفْرَةُ الْحَاصِلَةُ فِي الْأَرْضِ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً عَلَى حَاجَةِ الْقَلْعِ لَزِمَهُ حَكْمُ الزَّائِدِ قِطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، يَعْنِي الْقَلْعَ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، بَلْ لِلْمَعْبُورِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُنْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ، إِلَى أَجْرَةٍ مِثْلِهِ، أَوْ يَقْلَعْ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ، أَيْ حَالَ الْبَدَلِ، وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْطُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلِيْقُ بِالْعَارِيَةِ مَنْعُ الْمَعْبُورِ مِنْ مَالِهِ وَلَا يَضِيْعُ مَالُ الْمُسْتَعِيرِ فَجَمَعْنَا بِذَلِكَ بَيْنَ الْحَقِيقِينَ، وَخَيْرْنَا الْمَعْبُورَ؛ لِأَنَّهُ الْمُحْسِنُ؛ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالْقَلْعِ نَقْصٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقَلْعُ.

قيل: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيَمَتِهِ، أي حال التملك فهذه خصلة ثالثة، ووجه مقابله: أن ذلك بيع؛ فلا بد فيه من التراضي. وصحح المصنف في أصل الروضة أنه يتخير بين القلع بضممان الأرض والتملك بالقيمة، وهذه المسألة اضطربَ فيها الترجيحُ كما بينته في الشرح مع نظائرها، ولو كان في الأرض شيء للمستعير لم يكن له إلا التبقية بأجرة، قاله المتولي، ولو كان على الأشجار ثم بدا صلاحها تأخر التخيير بين الحصاد إلى الجداد، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، أي المعير من اختيار شيء مما خير فيه، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ، لأنه غير ظالم، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ، والثاني: يَقْلَعُ لِأَنَّهُ بَعْدَ الرَّجُوعِ لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ أَجْرَةٍ. وَعَلَى الْأَصْحَ، ما الذي يفعل؟ فيه وجهان؛ حَكَاهُمَا الْمَصْنَفُ حَيْثُ قَالَ: ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَتَقْسَمُ بَيْنَهُمَا، فصلاً للخصومة. وفي كيفية التوزيع الخلاف السالف في الرهن.

وَالْأَصْحَ: أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا، لأن المستعير لا تقصير منه فكيف يزال بغير اختياره؟ والبيع ليس هو واجبٌ فليس يبعه كبيع مال المُمْتَنِعِ، وقوله (حَتَّى يَخْتَارَا) كذا هو بخطه بالألف وحذفها بخطه من الروضة، وصحح على موضع سقوطها وهو أحسن؛ أي يختار المعير وبه تنفصل الخصومة. ثم ذكر المصنف ما يترتب على الوجه الأصح: وهو الإعراض عنهما إلى الاختيار فقال: وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا، لأنها ملكه، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلنَّفْرُجِ، لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي. وَيَجُوزُ لِلسَّقْمِيِّ وَالْإِصْلَاحِ فِي الْأَصْحَ، صيانةً للملكة عن الضياع، والثاني: لا، لأنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل إلى ملكه، وَلِكُلِّ، أي من المعير والمستعير، يَبِيعُ مِلْكِهِ، أي من الآخر، وللمعير أيضاً يبيع ملكه لثالث على الأصح، ثم يخير المشتري تخيير المعير، وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ، لأن ملكه غير مستقر، فإن للمعير ملكه بالقيمة، وأجاب الأول عنه: بِأَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ كَمَا فِي بَيْعِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَالْعَارِيَةُ الْمُوقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، فيما سلف من الأحكام وبيان المدة، تكون للمنع من إحداث البناء والغراس بعد هذا أو لطلب

الأجرة، وفي قول: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًا إِذَا رَجَعَ، أَي بَعْدَ الْمُدَّةِ ذَهَابًا إِلَى أَنْ فَائِدَةَ بَيَانِ الْمُدَّةِ الْقَلْعُ بَعْدَ مُضِيِّهَا.

وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِنْبَاءُ إِلَى الْحَصَادِ، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَالثَّانِي: لِلْمَعِيرِ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمُ أَرْضَ النَقْصِ كَمَا مَرَّ فِي الْغُرَاسِ تَخْرِيجًا مِنَ الْعَارِيَةِ الْمُؤَقَّتَةِ، وَالثَّلَاثُ: لَهُ تَمْلِكُهُ بِالْقِيَمَةِ، وَأَنْ لَهُ الْأَجْرَةَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ لَهُ الْمَنْفَعَةَ إِلَى وَقْتِ الرَّجُوعِ فَأَشْبَهَ مَنْ أَعَارَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ ثُمَّ رَجَعَ فِي الطَّرِيقِ؛ فَإِنَّ عَلَيْهِ نَقْلَ مَتَاعِهِ إِلَى مَأْمَنِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لِأَجْرَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ كَالْمُسْتَوَفَاةِ، وَمَحَلُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الزَّرْعِ فِيمَا إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالْقَمْحِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالرُّطْبِ فَلَهُ قِطْعُهُ، فَلَوْ عَيْنَ مُدَّةٍ وَلَمْ يُذْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًا، لَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ مِنْ كَوْنِهِ مَقْصُوراً وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ مُطْلَقاً، وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ، أَيْ وَكَذَا الْهُوَى، بَذراً إِلَى أَرْضِهِ فَتَبَتَ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ، أَيْ وَلَوْ كَانَ حَبَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ وَهَذَا فِي حَبَّةٍ وَنَوَاةٍ لَمْ يَعْضُ عَنْهَا مَالِكُهَا، أَمَّا إِذَا أَعْرَضَ عَنْهَا وَأَلْقَاهَا فَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِكَوْنِهَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ فِي هَوَاءِ دَارِ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَقْطَعْهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَجَانًا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ؛ فَهُوَ مُسْتَعِيرٌ فَيَنْتَظَرُ فِي النَّابِتِ: أَهْوَى شَجَرًا أَمْ زَرْعًا؟ وَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى مَا سَبَقَ.

فَصَلِّ: وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعْرَيْتِيهَا، أَيْ وَهِيَ بَاقِيَةٌ، فَقَالَ: بَلْ أَجْرْتُكَهَا، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَصَحُّ الْمَعَاوِضَةَ عَلَيْهَا كَالْأَعْيَانِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْنِ بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهَا؛ فَقَالَ الْمَالِكُ: بَعْتُكَهَا؛ وَقَالَ: بَلْ وَهَبْتِيهَا؛ صَدَّقَ الْمَالِكُ فَكَذَا هُنَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّكِيْبِ وَالزَّارِعِ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى إِبَاحَةِ الْمَنْفَعَةِ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ عَنِ الْأَجْرَةِ، هَذَا أَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ، إِنْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى قَوْلَيْنِ نَقْلاً وَتَخْرِيجاً،

وقيل: هما منصومان، والثاني: يصدق مالك الأرض دون مالك الدابة، وهذا هو المنصوص فيهما، واختاره القفال؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْرَيْتَنِي، أي هذه الدابة أو الأرض، وَقَالَ: بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي، فالمصدق المالك على المذهب لأن الأصل عدم إذنه، والثاني: أن القول قول المستعير؛ لأن الظاهر أن تصرفه بحق، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ، لأن كلاً من العارية والمغصوب مضمون، لَكِنَّ الْأَصْحَحَّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، لأن الأصل رد العين، وإنما تجب القيمة بالفوات وهذا إنما يتحقق بالتلف، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ، لأنه لو ضمنها لضمن ما أذن له في إتلافه وهو لا يضمنها كما تقدم، والثاني: يضمنها بأقصى القيم كالمغصوب، والثالث: بقيمة يوم القبض كالقرض، قال المتولي: ومحل الخلاف إذا نقصت القيمة بتغير السوق! فإن نقصت بالاستعمال ولم تذهب العين ثم تلفت لم يضمن الزائد، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفٍ لِلزِّيَادَةِ، لأن غريمه ينكرها.

كِتَابُ الْغَضَبِ

الْغَضَبُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا مُجَاهَرَةً، وَفِي الشَّرْعِ سَيِّئَاتِي، وَتَحْرِيمُهُ مَعْلُومٌ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ (١٤٩).

هُوَ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا، هَذَا هُوَ الْإِخْتِيَارُ فِي حَدِّهِ لِيَدْخُلَ مَا لَيْسَ بِمَالِ كَالْكَلْبِ، وَالْحُقُوقِ وَالْإِخْتِصَاصَاتِ؛ وَخَرَجَ بِالْعُدْوَانِ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى مَالِ

● (١٤٩) الْغَضَبُ: فِي اللُّغَةِ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا وَقَهْرًا، وَفِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ أَخَذَ مَالٍ مُتَقَرِّمٍ مُحْتَرَمٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ مُجَاهَرَةً. فَهُوَ اسْتِيلَاءٌ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِجِهَةِ التَّعَدِّيِّ. وَفَعْلُهُ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ، أَنَّ السَّارِقَ يَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ خِيفَةً مِنْ مَكَانٍ مَحْرُوزٍ، أَمَّا الْغَاصِبُ، فَيَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ بِالتَّعَدِّيِّ جِهَارًا مُعْتَمِدًا عَلَى قُوَّتِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ، فَهُوَ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا وَقَهْرًا.

● والأصل في تحريم الغصب من الكتاب العزيز؛ قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوا لَهُمْ أَوْزَازَهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين/ ١-٣]. وقال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة/ ١٨٨]. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء/ ٢٩]. أمَّا الأصل في تحريم الغصب من السنة؛ ما جاء عن أبي بكرة قال: حَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَالَ فِي حُطْبَتِهِ: [إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ؛ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَسَتَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، أَلَا فَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي ضُلَالًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ]. وإسناده صحيح، رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب الخطبة أيام منى: الحديث (١٧٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب تغليظ تحريم الدماء: الحديث (٢٩) و٣٠ و(١٦٧٩/٣١).

الْكُفَّارِ بِالِإِغْتِنَامِ، وَزَادَ الْقَاضِي جَهْرًا لِيُخْرِجَ السَّرِقَةَ، وَلَوْ حَبَسَ الْمَالِكَ عَنِ سَقِي مَاشِيَتِهِ وَنَحِيلِهِ فَتَلْفًا فَالْأَصَحُّ لَا ضَمَانَ بِخِلَافِ فَتَحِ الرِّقِّ عَنِ جَامِدٍ وَإِذَا بَتِ الشَّمْسُ مَا فِيهِ وَضَاعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي الْمَالِ، فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ، لِحَصُولِ غَايَةِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَسِوَاءِ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ، وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ، أَيْ بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى كَمَا قَيْدُهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ، أَيْ بِالطَّرِيقِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ قَبْضًا فِي بَيْعِهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ؛ فَغَاصِبٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَسِوَاءِ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ أَمْ لَا! لِأَنَّ وُجُودَ الْاِسْتِيْلَاءِ يُغْنِي عَنِ قَصْدِهِ؛ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِزْعَاجُ وَالدَّخُولُ الْخَالِي عَنِ هَيْئَةِ السُّكُونِ، فَالْأَقْرَبُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: إِنَّهُ غَصْبٌ، لِأَنَّهُ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى الْاِسْتِيْلَاءِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ عُرْفًا؛ وَلَا بَدَّ مِنْ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ قَالَ الْمَاورِدِيُّ وَالْإِمَامُ، وَفِي الثَّانِيَةِ: وَجْهٌ وَاهٍ، أَيْ أَنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا مَا لَمْ يَدْخُلْ، وَهَذَا مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْغَزَالِيِّ؛ وَهُوَ مَا سَلَفَ لِلْمَصْنُفِ فِي حِكَايَتِهِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ فَاعْلَمْنَهُ، وَقَوْلُهُ (وَأَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا لَمْ يُوجَدِ إِلَّا إِزْعَاجٌ فَقَطْ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْإِمَامُ.

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا، وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ، فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، لِقِصُورِ الْاِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، لِحَصُولِ الْاِسْتِيْلَاءِ فِي الْحَالِ، وَاحْتَرَزَ بِالْقَصْدِ عَمَّا إِذَا دَخَلَ لَا عَلَى قَصْدٍ، بَلْ يَنْظُرُ: هَلْ تَصْلِحُ لَهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ! فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا، وَإِنْ كَانَ، وَلَمْ يُزْعَجْهُ؛ فَغَاصِبٌ لِيُصْنَفَ الدَّارَ، لِاجْتِمَاعِ يَدَيْهِمَا وَاسْتِيْلَائِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوِلِيًّا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا لَشَيْءٍ مِنْهَا لِانْتِفَاءِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ.

فَصَلِّ: وَعَلَى الْغَاصِبِ الرُّدُّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (١٥٠)، فَإِنَّ تَلْفَ عِنْدَهُ ضَمْنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ التَّالِفَ لَا قِيَمَةَ

له كالسرجين ونحوه فلا ضمان، والحربي لا ضمان عليه.

وَلَوْ أْتَلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ، بِالِإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَكَوَفَّحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ، فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ، أَي بَانَ حَلًّا وَكَأَنَّهُ، وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِمَبَاشَرَةِ الْإِتْلَافِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ نَاشِئٌ عَنِ فِعْلِهِ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ مِنْهُ الْخُرُوجُ بِفِعْلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالْعَارِضِ عَنِ الْمَقَارِنِ فَإِنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْفَاتِحِ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُهُ؛ وَعَرُوضُ الزَّلْزَلَةِ؛ وَوُقُوعُ الطَّائِرِ عَلَيْهِ كَالرِّيْحِ؛ وَحُكْمُ حَلِّ السَّفِينَةِ كَالزَّقِ.

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَبَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَهُ، بِالِإِجْمَاعِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا يُظْهِرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا، لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى يَشْعُرُ طَيْرَانَهُ بِتَنْفِيرِهِ، وَفِي الثَّانِي يَشْعُرُ بِاخْتِيَارِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنْ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَوْلَا الْفَتْحُ لَمْ يَطْرُقْ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَارَ.

وَالْأَيْدِي الْمُتَرْتَبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهَا الْغَضَبُ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَيْسَ مُسْقِطًا لَهُ وَقَدْ أُثْبِتَ يَدُهُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ، أَي الثَّانِي الْغَضَبُ، فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، أَي يُطَالَبُ بِكُلِّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الْغَاصِبُ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِهِ فَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ، يَعْنِي الثَّانِي الْغَضَبُ، وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى الضَّمَانِ فَلَا غُرُورَ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيْعَةٍ، فَالْقَرَّارُ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنِ يَدِ الْغَاصِبِ، وَمَتَى أْتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ، أَي بِالِإِتْلَافِ، فَالْقَرَّارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أَي سِوَاءَ كَانَتْ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ أَوْ أَمَانَةٍ، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ أَقْوَى مِنْ إِبْتِاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَقَوْلُهُ (مُسْتَقِلًّا) احْتِزَّ بِهِ عَمَّا إِذَا حُمِلَ عَلَيْهِ وَسِيَّاتِي عَلَى الْأَثَرِ، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ بِأَنَّ قَدَمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيَّافَةً فَأَكَلَهُ؛ فَكَذَا فِي الْأُظْهِرِ، لِأَنَّهُ الْمُتَلِفُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَرَّارَ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَعَلَى هَذَا، يَعْنِي: الْقَوْلُ الْأُظْهِرُ، لَوْ

قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْعَاصِبِ، لما قررناه من تقديم المباشرة؛ وعلى الثاني: لا يبرأ.

فصل: تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ، أي كالحُرِّ بِقِيَمَتِهِ بِالغَةِ ما بلغتْ وَلَوْ زَادَتْ عَلَى أَعْلَى الدِّيَّاتِ، تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَ، تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ، بتخفيف الياء، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْضُهَا، مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي كذهاب البكارة، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ، أي كاليد، إِنْ تَلَفَتْ، أي بآفة سماوية؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْيَدِ سَبِيلُهُ سَبِيلُ ضَمَانِ الْأَمْوَالِ، وَإِنْ أَتْلَفَتْ، أي بالجنابة عليها، فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، أي أنه يجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّيَّةِ فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، لما ستعلمه في آخر الديات فَإِنَّ الْمُصَنِّفَ أَعَادَهَا هُنَاكَ، وَسَائِرُ، أي باقي، الْحَيَوَانَ، يضمن، بِالْقِيَمَةِ، لأنها لا تشبه الحرَّ، وَغَيْرُهُ، أي غير الحيوان من الأموال؛ يَنْقَسِمُ إِلَى: مِثْلِيٍّ وَمُتَقَوِّمٍ، أي بكسر الواو، لأنه إن كان له مثل فالمثليُّ وإلا فالمتقومُ، وللأصحاب عباراتٌ فِي حَدِّ الْمِثْلِيِّ لَا نَطُولُ بِذِكْرِهَا، والأصح منها ما صحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ حَيْثُ قَالَ: وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، واحترز بالكيل والوزن عن المعدود والمذروع كالحيوان والثياب فليساً بِمِثْلِيٍّ وَإِنْ جَازَ السَّلْمُ فِيهِمَا وَخَرَجَ بِجَوَازِ السَّلْمِ مَا لَا يَجُوزُ كَالجَواهِرِ الْكَبَارِ، وغيرها على ما سبق في بابه، ويرد على هذه العبارة القمحُ المختلطُ بالشعير فإنه لا يجوز السَّلْمُ فِيهِ ويرد مثله؛ ثم ذكر المصنف لذلك أمثلة فقال: كَمَاءٍ، أي باردٍ، أما الحار فإنه متقومٌ لدخولِ النَّارِ فِيهِ ودرجات حموه لا تَنْضَبِطُ، كذا ذكره صاحب المطلب في الإجارة، وَتُرَابٍ، أي ورمل لا القَمَامَاتِ الَّتِي تَجْتَمِعُ فِي الْأَرْضِ؛ فلا ضمان فيها؛ لأنها محقرة، وَنُحَاسٍ، أي وحديد، وَتَسْبِرٍ، أي وهو غير المضروب، وَمِسْكَ؛ وَكَافُورٍ؛ وَقُطْنٍ، أي بعد إخراج حبه، أما قبله فيظهر القطع بأنه متقومٌ كما قاله صاحب المطلب، وَعَنْبٍ وَدَقِيقٍ، أي وكذا نخالة كما قاله ابن الصلاح، لَا عَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ، لأنهما مختلطان من أجزاءٍ مختلفة .

فَرَعٌ: قال الشافعيُّ: الصوف يُضْمَنُ بالمثلِ إن كان له مثلٌ؛ وهذا توقف منه في أنه مثليٌّ أم لا! قال في البحر: وقيل: فيه قولان .

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه ومنها نقلتُ: بزر الدود لا مثل له، ولا يجوز السَّلْمُ فيه، لأنَّ أهل الصَّنْعَةِ لَا يَعْرِفُونَ أَنَّ هَذَا الْبِزْرُ يَكُونُ نَسْجُهُ أَيْضَ أَمْ أَحْمَرَ فَهُوَ كَالسَّلْمِ فِي الْجَوْهَرِ.

فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلْفَ أَوْ أُتْلِفَ، لأنه أقرب إلى التالف، ويستثنى من ذلك ما إذا غصب ماءً في بَرِيَّةٍ ثم ظفر به على الشط فإن المطالبة هنا تكون بقيمة البرية، فَإِنْ تَعَدَّرَ، أي إما لإعوازه وإما لوجوده باكثر من ثمن المثل، فَالْقِيَمَةُ، أي قيمة المثل كما صرح به في التنبيه، وقيل: قيمة المَغْصُوبِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِعْوَازِ؛ فَلأنَّهُ الْمُمْكِنُ، وَأَمَّا عِنْدَ وُجُودِهِ بِثَمَنِ غَالٍ؛ فَلأنَّهُ كَالْمَعْدُومِ .

فَرَعٌ: لو اضطلحا على أخذ القيمة مع وجود المثل صح في الأصح قاله في البحر. وَالْأَصْحُ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ، لأن وجود المثل كِبَاءِ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ، لأنه كان مأموراً بِرَدِّهِ كما كان مأموراً بِرَدِّ الْمَغْصُوبِ فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في المُدَّتَيْنِ، ومقابل الأصح في كلام الشيخ أَحَدَ عَشَرَ وَجْهًا ذَكَرْتُهَا فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ فَرَأَجَعَهَا مِنْهُ، ومنها أن الاعتبار بيوم المطالبة لأنَّ الْإِعْوَازَ جِنْدٌ يَتَحَقَّقُ، ونقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن الأكثرين.

وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبَ الْمِثْلِيُّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ، أي إذا عَلِمَ مَوْضِعَهُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ]، وقولُ المصنف فيما مضى (وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ) يشملُ هذا وَغَيْرَهُ، لعمومه المثليُّ والمتقومٌ وغيرهما بخلاف عبارته هنا، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ، للحيلولة ليقع الجبر بقدر الإمكان، وهذه القيمة يملكها الآخذ على الأصح، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، أي وجوباً لِزَوَالِ الْحَيْلُولَةِ، قال الماروديُّ: ولو كان على مسافة قريبة لَمْ يُطَالَبْ بِالْقِيَمَةِ بَلْ

يُرَدُّ الْمَغْصُوبُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمُنْقُولِ إِلَيْهِ، طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، لتوجيه الطلب عليه برَدِّ الْعَيْنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ غَرَمَهُ قِيمَةً أَكْثَرَ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً، تغليظاً عليه، لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيها.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلْفِ؛ فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَةَ لِنَقْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ؛ فَلَهُ مُطَابَلَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَابَلَةَ بِالْمِثْلِ، لما فيه من الضرر، بَلْ يُغْرَمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلْفِ، قطعاً للنزاع، والثاني: يطالب بالمثل مطلقاً، والثالث: المنع مطلقاً، وهو مُخْرَجٌ من كلام الوسيط.

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ؛ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْعَصَبِ إِلَى التَّلْفِ، لأنه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، فإذا لم يرد ضمن بدله، وتجب قيمته من نقد البلد الذي تَلَفَ فِيهِ، وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، أي إذا أتلَفَ متقوماً بلا غَضَبٍ لَزِمَهُ مَا ذَكَرَ، ووجهه: أَنَّ ضِمَانَ الزَائِدِ فِي الْمَغْصُوبِ إِنَّمَا كَانَ بِالْيَدِ الْعَادِيَةِ وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا، فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسِرِّيَّةٍ، فَالْوَجِبُ الْأَقْصَى أَيْضاً، أي إذا جنى وحصل التلف بتدرج وسرابة واختلفت قيمته في تلك المدة، فإن جَرَحَ بهيمة قيمتها مائة ثُمَّ تَلَفَتْ وقيمتها خمسون لَزِمَهُ مائة؛ لأننا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فَلَأَن نَعْتَبِرَهُ فِي نَفْسِ الْإِتْلَافِ أَوْلَى .

فَصَلِّ: وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ، سواء كانت لِْمُسْلِمٍ أو ذِمِّيٍّ جازَ إِرَاقَتُهَا أم لا ؟ إذ لا قيمة لها. والخنزير كالخمر، وكذا ما هو نجسُ الْعَيْنِ كالميتة؛ والنبيدُ كالخمر. وكذا الحشيش، إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا مُسْكِرَةٌ فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَا تُرَاقَ عَلَى ذِمِّيٍّ، لأنهم مقرون على الانتفاع بها كذا علله في الكفاية، إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا، أي من مثله وكذا هبتها ونحو ذلك، لأنه عَرَضُهَا حيثُذ لإِرَاقَتِهَا، لأن عَقْدَ الذِّمَّةِ قَدْ جَرَى عَلَى مَنْعِ إِظْهَارِهِمْ لَهَا، وَالْإِظْهَارُ: هُوَ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَجَسُّسٍ، قال الإمام: واستعمالهم للأوتار بحيث يسمعها من ليس في دُورِهِمْ إِظْهَارٌ لَهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ، أي إذا كان أخذها منه عند عدم الإظهار لما سبق من تقريرهم عليها،

فَإِنْ تَلَفَتْ؟ فَلَا. وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ: أَنَّ الْوَاجِبَ التَّمَكُّينُ لَا الرَّدُّ.

وَكَذَا الْمُخْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ، لِأَنَّ لَهُ امْسَاكَهَا لِتَصِيرَ خَلَاءً، وَاحْتِرَازَ بِالْمُحْتَرَمَةِ عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنِهَا إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ لَا تُرَدُّ عَلَيْهِ وَتُرَاقُ، وَالْأَصْنَافُ، أَيِ وَكَذَا الصُّلْبَانُ، وَالْأَلَاتُ الْمَلَاهِي، أَيِ كَالطَنْبُورِ، لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ الِاسْتِعْمَالِ وَلَا حُرْمَةٌ لِتِلْكَ الصَّنَعَةِ وَرَوَى الْبِيهَقِيُّ عَنْ أَبِي حَصِينٍ (أَنَّ رَجُلًا كَسَرَ طَنْبُورًا لِرَجُلٍ فَرَفَعَهُ إِلَى شَرِيحٍ فَلَمْ يُضْمَنْهُ) ^(١٥١)، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكُسْرَ الْفَاحِشَ بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، لِأَنَّهُ إِذَا فَصَلَ الْأَجْزَاءَ كُلَّهَا زَالَ الْاسْمُ وَعَسَرَ الْعَوْدُ فَكَانَ أَدْعَى إِلَى التَّرْكِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُكْسَرُ وَتُرَضُّ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى حَدٍّ لَا يُمَكِّنُ اتِّخَاذَ آلَةٍ مُحْرَمَةٍ مِنْهُ. لَا الْأُولَى وَلَا غَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ أُبْلِغُ فِي الرَّجْحِ مِنَ الْعَوْدِ، فَإِنَّ عَجْزَ الْمُنْكَرِ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ؛ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أُبْطَلَهُ كَيْفَ تَيْسَرُ، أَيِ وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا قُلْنَا إِذَا لَمْ يُمْكِنَ بِمَا دُونَهُ .

فَصَلِّ: وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالْبَقْوِيَّةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدِ عَادِيَّةٍ، لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَتُضْمَنُ بِالْغَضَبِ كَالْأَعْيَانِ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَضِبَ عَبْدٌ مُحْتَرَفًا بِمُحْرَفَتَيْنِ لَا يُلْزِمُهُ أَنْ يَضْمَنَ أَجْرَ مَثَلِهِمَا، وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ، أَيِ وَهُوَ الْفَرْجُ، إِلَّا بِبَقْوِيَّةٍ، أَيِ وَهُوَ الْوَطْءُ، فَيُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ عَلَى تَفْصِيلِ يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ، وَلَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ تَحْتَ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تُثَبِتُ عَلَيْهَا، وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ فَمَنَافَعُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ أَيْضًا، لِأَنَّهَا تَقْوُمُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَأَشْبَهَتْ مَنَافِعَ الْأَمْوَالِ، وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ، أَيِ كَعَمِي الْعَبْدِ وَسَقُوطِ الْيَدِ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، وَجَبَّ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ، لِلنَّقْصِ وَالْفَوَاتِ، وَتَجِبُ أَجْرَتُهُ سَلِيمًا قَبْلَ حَدُوثِ النَّقْصَانِ، وَمَعْيَا لَمَّا بَعْدَ حَدُوثِهِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ، أَيِ بِالِاسْتِعْمَالِ، بِأَنَّ

(١٥١) رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ مَنْ قَتَلَ خَنْزِيرًا أَوْ كَسَرَ صَلِيبًا:

بَلَى الثُّوبُ، أي باللبس، فِي الْأَصَحِّ*، كما لو حصل النقصان بسبب آخر، والثاني: لا يجب إلا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان، لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة؛ فلا يجب له ضمان آخر، والقائل بالأول يقول الأجرة ليس في مقابلة الاستعمال؛ بل في مُقَابَلَةِ الفوات .

فَصْلٌ: ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ؛ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه قد يعجز عن البينة وهو صادق فَيَتَخَلَّدُ حَبْسُهُ، وهذا عند إطلاقة دعوى التلف؛ فإن قيده بسبب ظاهر فلا يُعَدُّ أَنْ يُحْبَسَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِالتَّلْفِ لِإِمْكَانِهِ، والثاني: يُصَدِّقُ الْمَالِكُ، لأن الأصل البقاء، فإِذَا حَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، لعجزه عن حقه بيمين الغاصب، والثاني: لا، لبقاء العين في زعمه، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ، يعني مع الاتفاق على الهلاك، أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خَلْقِي، بأن قال ولد أكمه أو أعرج أو عديم اليد، صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، أما في الأولى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ عَنِ الزِّيَادَةِ، وعلى المالك البينة، وأما في الثانية: فلتبوت يده، فإن العبد وما عليه في يد الغاصب، وأما في الثالثة: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ وَتَمَكَّنَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ، وخرج بالعبد الحر الصغير الذي يظهر تصديق الولي، لأن الأصح أن يد غاصب الحر وسارقُه لا تثبت على ثيابه، وَفِي عَيْبِ حَادِثٍ، أي كما إذا قال أقطع أو سارقاً، يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأصل والغالب السلامة، والثاني: يُصَدِّقُ الْغَاصِبُ، لأن الأصل براءة الذمة، وقوله (الْأَصَحُّ) مُخَالَفٌ لِمَا فِي الرَّوْضَةِ وَالرَّافِعِي فَإِنْ فِيهِمَا أَنَّهُ أَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ رَدَّه نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، لأن الفاتت رغبات الناس فقط، والمغضوب باق بحاله، وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ، فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّه، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ، لأن بالاستعمال انسحقت أجزاء من الثوب وتلك الأجزاء في هذه

(*) في نسخة (٣): على الأصح بدل في الأصح.

الصورة نصفُ الثوبِ فَيَغْرَمُ النِّصْفَ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ كَمَا يَغْرَمُ الْكُلَّ عِنْدَ تَلْفِهِ بِالْأَقْصَى.

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَيْنِ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتَلَفَ أَحَدُهُمَا غَصْبًا، أَي لَه فَقَطْ، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، حَمْسَةٌ لِلتَّالِفِ لِتَلْفِهِ عِنْدَهُ وَثَلَاثَةٌ لِأَرَشِ مَا حَصَلَ مِنَ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةٌ مَا أَتَلَفَهُ، حَكَاهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ التَّتِمَّةِ فِي الْأَوَّلَى، وَهُوَ وَهْمٌ؛ فَالَّذِي فِيهَا؛ إِنَّمَا هُوَ حِكَايَةٌ وَجْهِ بِلُزُومِ حَمْسَةٍ وَهُوَ وَجْهِ فِي الثَّانِيَةِ أَيْضًا أَعْنَى لُزُومِ حَمْسَةٍ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: إِنَّهُ الْأَقْوَى، وَقَوْلُهُ (غَصَبَ خُفَيْنِ) أَي فَرْدَتَيْنِ أَي فِكْلٍ وَاحِدَةً تَسْمَى خُفًا.

فَرُعٌ: الْحَكْمُ كَذَلِكَ فِي أَحَدِ زَوْجِي النُّعْلِ وَمِصْرَاعِي الْبَابِ.

وَلَوْ حَدَّثَ نَقْصٌ، يَعْنِي فِي الْمَغْصُوبِ، يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ؛ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيْسَةً فَكَالتَّلْفِ، لِإِشْرَافِهِ عَلَى الْهَلَاكِ فَيَغْرَمُ بِدَلِّ كُلِّ مَغْصُوبٍ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرَشِ النِّقْصِ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا سِرَايَةَ لَهُ، وَليْسَ لِلْمَالِكِ إِلَّا ذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَالِيكَ يَتَخَيَّرُ فِي ذَلِكَ وَيَجْعَلُ كَالْهَالِكِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ أَحْسَنُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (يَسْرِي) عَمَّا لَا سِرَايَةَ لَهُ؛ فَإِنَّ عَلَى الْغَاصِبِ أَرَشَهُ وَرَدَ الْبَاقِي كَمَا سَلَفَ.

فَرُعٌ: لَوْ عَفَنَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ لَطَوَّلَ الْمَكْثَ فَقِيلَ هُوَ كَالْهَرِيْسَةِ، وَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ: أَنَّهُ يَتَّعِنُ أَحْذَهُ مَعَ الْأَرَشِ قِطْعًا.

وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالًا، لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ، لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَّثَ فِي يَدِهِ وَهُوَ مِضْمُونٌ عَلَيْهِ، بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالِ، أَي الْوَاجِبِ، لِأَنَّ الْأَقْلَّ إِنْ كَانَ هُوَ الْقِيَمَةُ فَهُوَ الَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَالُ الْمُتَعَلِّقُ بِالرَّقَبَةِ فَهُوَ الَّذِي وَجِبَ، فَإِنَّ تَلْفَ، أَي الْجَانِي، فِي يَدِهِ، أَي فِي يَدِ الْغَاصِبِ، غَرَمَهُ الْمَالِيكَ، أَي أَقْصَى الْقِيَمِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْيَانِ الْمِضْمُونَةِ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ، أَي

تغريم الغاصب، إن لم يكن غَرَمَهُ، لأنها مضمونة عليه، وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، أي المالك من الغاصب لأنَّ حَقَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالرَّقَبَةِ فتعلق بيدها كما إذا أتلف المرهون كانت قيمته رهناً، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، أي ثم إذا أخذ المحيُّ عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما أخذه المحيُّ عليه على الغاصب، لأنه لم يُسَلِّمْ له بل أخذ منه بجنائية مضمونة على الغاصب، فإن لم يأخذ وطلب المالك الأرض من الغاصب فلا يجاب، صرح به الإمام وإليه الإشارة بقوله (ثُمَّ)، وأما صاحب المطلب فخالفه وقال: لَهُ الْمَطَالَبَةُ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَائِيَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ، لأن الجنائية حصلت حين كان مضموناً عليه .

فَصَلَّ: وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ ثَرَابُهَا، أي كما إذا كَشَطَ وَجَهَ الْأَرْضِ، أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ، أي إن كان باقياً، أَوْ رَدَّ مِثْلَهُ، أي إن كان تالفاً بهبوب ريح أو سيل، وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، أي من انبساط، وارتفاع أو انخفاض؛ لأن التراب من ذوات الأمثال كما سلف في موضعه، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، أي بأن كان دخل في الأرض نقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الأرض لدفع الضرر عنه .

فَرَعٌ: إِذَا رَدَّهُ فَمَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنْ بَسْطِهِ لَمْ يَسْطِطْهُ، وإن كان في الأصل مَبْسُوطًا.

وَالْأَيُّ، أي وإن لم يكن له فيه غرض بأن نقله إلى موات، فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنه تصرف في ملك غيره على وجه الاعتاب بلا نفع وذلك سَفَهٌ، والثاني: لَهُ رَدُّهُ، لأنه رد ملكه إلى محله، ومحل الخلاف إذا لم يَمْنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الرَّدِّ فَإِنْ مَنَعَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ جِزْمًا، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبَيْتِ وَطَمُّهَا، أي فله الطم بترابه إن كان باقياً ويمثله إن كان تالفاً على هيئته الأولى، ثُمَّ إِنْ أَمَرَهُ الْمَالِكُ بِالطَّمِّ لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَسْتَقِيلَ بِهِ لِيُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ حَظَرَ الضَّمَانَ بِالسَّقُوطِ فِيهَا، فإن منعه فله إن كان له فيه غرض سوى دفع ضمان السقوط وإلا فلا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ

وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضٌ، لعدم الموجب له، لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ،
لوضع اليد عليه تَعَدِّيًّا وكذا الرَّدُّ كما زاده في أصل الروضة، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ
أَرْضُهُ مَعَهَا، أي مع الأجرة لاختلاف سببهما وكما يضمن سائر صفات المغصوب
الْفَائِتَةِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ، أَي كَدُّنٍ، فَأَغْلَاهُ فَفَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ،
أَي بَانَ غَصَبٌ صَاعًا قِيَمَتُهُ دَرَاهِمٌ صَارَ إِلَى نِصْفِ صَاعِ قِيَمَتِهِ دَرَاهِمٌ، رَدَّةٌ وَلَزِمَهُ
مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصْحَحِّ، إِذْ لَهُ بَدَلٌ مُقَدَّرٌ وَهُوَ الْمِثْلُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَصَى الْعَبْدَ
وَالزِّيَادَةُ الْحَاصِلَةُ أَثْرٌ مُحْضٌ لَا يَنْجِبُ بِهِ النِّقْصَانَ كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَاصِبُ شَيْئًا إِذَا
لَمْ يَكُنِ النِّقْصَانُ، وَالثَّانِي: يَرُدُّهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذْ مَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنِّقْصَانِ حَصَلَ
بِسَبَبٍ وَاحِدٍ فَيَنْجِبُ النِّقْصَانُ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ، جَرَاءً
لَهُ، وَإِنْ نَقَصَتْ غَرَمَ الذَّاهِبِ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ، أَي
مِمَّا نَقَصَ مِنَ الْعَيْنِ كَمَا إِذَا كَانَ صَاعًا يَسَاوِي دَرَاهِمًا فَرَجَعَ إِلَى نِصْفِ يَسَاوِي أَقْلًا
مِنَ نِصْفِ دَرَاهِمٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ؛ بَانَ لَا يَحْصُلُ فِي الْبَاقِي نَقْصٌ فَيَغْرَمُ
الذَّاهِبُ وَلَا أَرْضٌ لِلْبَاقِي .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَنْقُصْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ لَوْضُوحِهِ .

فَرَعٌ: غَصَبٌ عَصِيرًا وَأَغْلَاهُ؛ فَقِيلَ: هُوَ كَالزَّيْتِ فَيُضْمَنُ مِثْلَ الذَّاهِبِ، وَإِنْ لَمْ
تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، وَالْأَصْحَحُّ: لَا؛ فَلَا يَضْمَنُ الْمِثْلَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، لِأَنَّ الذَّاهِبَ
مَائِئِيَّتُهُ وَالذَّاهِبَ مِنَ الزَّيْتِ زَيْتٌ .

وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلَهُ، أَي فِيمَا إِذَا غَصَبَهَا فَهَزَلَتْ فِي
يَدِهِ ثُمَّ سَوِنَتْ وَعَادَتْ قِيَمَتُهَا كَمَا كَانَتْ، لِأَنَّ السَّمْنَ الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي:
يَجْبُرُهُ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَيْنٍ فَايْبَضَتْ وَزَالَ الْبَيَاضُ فَلَوْ كَانَ السَّمْنُ مَفْرَطًا فَزَالَ
وَرَجَعَتْ إِلَى الْإِعْتِدَالِ وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهَا لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ، لِأَنَّ السَّمْنَ لَيْسَ لَهُ بَدَلٌ
مُقَدَّرٌ، وَلَوْ انْعَكَسَ الْحَالُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَأَنَّ تَدَكُّرَ صَنْعَةٍ

نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّسِيَانَ، أي فيما إذا غصبه وهو يحسن صنعة فنسيها ثم تذكرها أو تعلمها، لأن تذكرها لا يعد شيئاً متجدداً بخلاف السمن الثاني، والثاني: لا يجبر كالسمن، وَتَعْلَمُ صُنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نَسِيَانَ أُخْرَى قَطْعاً، أي وإن كانت أرفع من الأولى لانتفاء تحيل وجود المثل الصوري فيما رده، ولو تذكر في يد الغاصب فالذي يظهر الجبر كما قاله في الكفاية.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ تَخَلَّلَ، فَالْأَصْحُ: أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ، لأنه عين ماله، وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، أي من العصير لحصوله تحت يده؛ فلو لم تنقص قيمته عن قيمة العصير اقتصر عليه، والثاني: يغرّم مثل العصير، وقال الماوردي: يغرّم قيمته، لأنه بالتخمر كالتالف وعلى هذا فالخل للمالك على الأصح، لأنه فرع ملكه.

وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ، فَالْأَصْحُ: أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، لأنهما فرع ملكه، فإن تلفاً في يده غرمهما، والثاني: أنهما للغاصب؛ لحصولهما عنده بما ليس بمال، والثالث: الخلل للمالك دون الجلد؛ لأنه صار ما لا يفعله، والرابع: عكسه؛ لأن جلد الميتة يُقْتَنَى بخلاف الخمر.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَصْحِ أَنَّهُمَا لِلْمَالِكِ فَلَوْ أَعْرَضَ الْمَالِكُ عَنْهُمَا فَأَخَذَهُمَا آخِذًا؛ فَالْأَصْحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ هُنَا، وَأَصْلُهَا فِي الذَّبَائِحِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَعْرُضِ الْاسْتِرْدَادُ .

فَصْلٌ: زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثْرًا مَخْضًا كَقُصَارَةِ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، لتعديه، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمَكَّنَ، أي كما لو اتخذ من النُّقْرَةِ دَرَاهِمَ لما قلناه من تعديه بما فعل، فإن لم يكن كما في القسارة فلا يكلف ذلك بل يرده بحاله، وَأَرَشَ النَّقْصِ، إن نقصت قيمته، وأرش النقص أي إذا رده ناقصاً لدخوله في ضمانه، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كَبْنَاءِ وَغِرَاسٍ كَلَّفَ الْقَلْعَ، وأرش ما نقص؛ لأنه عرق ظالم، وَإِنْ صَبَغَ الثُّوبَ بِصَبْغِهِ، وكان عيناً لا تمويهاً، وَأَمَكَّنَ فَصَلُّهُ، أي بأن كان الصبغ غير معقود، أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ، كما يملك إجباره

على إخراج الغراس، والثاني: لا لما فيه من الضرر بخلاف الغراس، فإنه لا يضيع بالإخراج، وهذا ما نسبته القاضي إلى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، أَي وَهُوَ الصَّبْغُ الْمَعْقُودُ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ، أَي بَأَن كَانَتْ قِيَمَةُ الثُّوبِ عَشْرَةَ فَصَارَتْ بَعْدَ الصَّبْغِ عَشْرَةَ؛ لِأَنَّخِفَاضِ سُوْقِ الثُّوبِ بَلْ لِأَجْلِ الصَّبْغِ، فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، لِأَن صَبْغَهُ كَالْمَمْحُوقِ وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَي رَبِّ الثُّوبِ، وَإِنْ نَقَصَتْ، أَي قِيَمَتُهُ بَأَن صَارَ يَسَاوِي خَمْسَةَ، لَزِمَهُ الْأَرْضُ، كغیره من النقص الحاصل في المغصوب بفعل الغاصب، وَإِنْ زَادَتْ، أَي بَأَن صَارَ يَسَاوِي عَشْرِينَ، اشْتَرَكَا فِيهِ، أَي هَذَا بَصْبْغُهُ وَهَذَا بَثْرُهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَي إِبْقَائِهِ فَذَلِكَ، أَوْ عَلَي بِيْعِهِ قَسَمَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا بِالسُّوْيَةِ، وَلَوْ صَارَتْ الْقِيَمَةُ خَمْسَةَ فَقَطْ أَطْلُقَ الْأَكْثَرُونَ أَنَّ النِّقْصَ مَحْسُوبٌ مِنَ الصَّبْغِ، وَفِي تَعْلِيْقِ الْقَاضِي حَسَنِ وَأَبِي الطَّيِّبِ وَالشَّامِلِ وَالتَّمْتِعَةِ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ النِّقْصُ لِانْخِفَاضِ سَعْرِ الثِّيَابِ، فَالنِّقْصُ مَحْسُوبٌ مِنَ الثُّوبِ، وَإِنْ كَانَ الْانْخِفَاضُ مِنَ سَعْرِ الْأَصْبَاغِ فَمِنَ الصَّبْغِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ النِّقْصُ بِسَبَبِ الْعَمَلِ؛ لِأَن صَاحِبَ الصَّبْغِ هُوَ الَّذِي عَمِلَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ إِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ مِنْزِلًا عَلَي هَذَا التَّفْصِيلِ. وَاحْتَزَرَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: أَوَّلَ الْمَسْأَلَةِ بِصِيغَةٍ عَنِ صَوْرَتَيْنِ أَوْضَحْتَهُمَا فِي الشَّرْحِ فَرَاغَهُمَا مِنْهُ مَعَ فَوَائِدِ حِجْمَةٍ يَطْوِلُ بِذِكْرِهَا؛ هَذَا الْمَخْتَصَرُ .

فَصَلِّ: وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكِنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ، أَي سِوَاءِ خَلَطَ بِالْجِنْسِ أَوْ بِغَيْرِهِ لِإِمْكَانِ رَدِّ عَيْنٍ مَا أَخَذَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ وَجِبَ تَمْيِيزُ مَا أَمْكِنَ قَالَه ابْنُ الصَّبَّاحِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ، أَي بَأَن خَلَطَ الزَّيْتَ بِالزَّيْتِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالْتَالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، سِوَاءِ خَلَطَهُ بِأَجْوَدَ أَوْ بِأَرْدَأَ أَوْ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ رُدُّهُ أَشْبَهَ التَّالِفَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَخْلُوطِ وَيَرْجِعُ فِي قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ خَلَطَا بِالمِثْلِ اشْتَرَكَا وَإِلَّا فَكَالهَالِكِ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ انْتَقَلَ إِلَى الذَّمَّةِ لِأَنَّا صَيَّرْنَاهُ كَالهَالِكِ .

فَرَعٌ: لَوْ خَلَطَ بِغَيْرِ الْجِنْسِ كزَيْتٍ بِشِيرِجٍ فَالْمَغْصُوبُ هَالِكٌ لِإِبْطَالِ فَائِدَةِ

خَاصَّتِيهِ بِخِلَافِ الْحَيْدِ بِالرِّدْيِ، وَقِيلَ: هُوَ الْخِلَافُ فِي الْإِحْتِلَاطِ بِالْجِنْسِ.

وَلَوْ غَصَبَ خَشْبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، أَي وَلَوْ تَلَفَ عَلَى الْغَاصِبِ بِسَبَبِهِ
أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ لِتَعَدِّيهِ، وَهَذَا إِنْ لَمْ تَعْفَنْ فَإِنَّ عَفِنَتْ فَهِيَ هَالِكَةٌ، وَحُكْمُ الْآجُرِّ؛
وَاللُّبَنِ؛ وَالْحُصِّ؛ حُكْمُ الْحَشْبَةِ، وَلَوْ أذْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ، أَي أَنَّهَا تَخْرُجُ
لِتَعَدِّيهِ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَعْفَنْ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومِينَ، أَي بَأَنَّ
كَانَتْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ وَالْخَشْبَةُ فِي أَسْفَلِهَا لِحُرْمَتِهَا، وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَلَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْقِيَمَةِ
لِلْحَلِيلَةِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ السَّفِينَةُ عَلَى الشَّطِّ أَوْ بَقْرَبَهُ رِقَاقُ نَزَعٍ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ. وَلَوْ
كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ فَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يَنْزِعُ، وَالْمَعْصُومُ
مِنَ الْمَالِ يَحْتَرِزُ بِهِ عَنِ الْمَالِ الْحَرْبِيِّ، وَسَبَقَ بَيَانُ الْمُخْتَرَمِ مِنَ النَّفْسِ فِي التَّيْمُمِ .

فَصَلِّ: وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّخْرِيمِ حُدًّا، لِأَنَّهُ زَنَاءٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ هِيَ
عَالِمَةً أَوْ جَاهِلَةً، وَإِنْ جَهَلَ، أَي تَحْرِيمُهُ كَجَهْلِهِ بِتَحْرِيمِ الزَّانَا مَطْلَقًا أَوْ لِتَوَهُمِ جَلِّهَا
لِدُخُولِهَا بِالْغَصَبِ فِي ضَمَانِهِ وَقَبْلَنَا قَوْلُهُ، فَلَا حُدًّا، لِلشُّبْهَةِ، وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ
الْمَهْرُ، أَي فِي حَالِ عِلْمِهِ دُونِهَا وَجَهْلِهِ مَعَ جَهْلِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَانِيَةً وَالْحَالَةُ هَذِهِ،
إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَنْهِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنِ مَهْرِ
الْبَغِيِّ^(١٥٢) وَهِيَ الزَّانِيَةُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، لِأَنَّهُ لِلسَّيِّدِ فَلَا تُؤْتَرُ طَوَاعِيَّتُهَا فِيهِ، وَأَجَابَ
الْأَوَّلُ: بِأَنَّهُ يُؤْتَرُ صُنْعُهَا فِيهِ كَارْتِدَادِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ،
لِزِنَائِهَا؛ فَإِنْ جَهَلَتْ فَلَا، وَسَكَتَ الْمَصْنَفُ عَنِ أَرْشِ الْبَكَارَةِ، وَقَدْ صَحَّ فِي الرُّوْضَةِ
هِنَا تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَهْرٌ تَيْبٌ وَأَرْشٌ بَكَارَةٍ.

وَوَطِئَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطِئِهِ، أَي كَوَطِئِ الْغَاصِبِ، فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ،

(١٥٢) عَنِ أَبِي مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ تَمَنِ الْكَلْبِ؛ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ؛ وَحُلُوقَانِ
الْكَاهِنِينَ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ
(٢٢٣٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ
(١٥٦٧/٣٩). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١١١٧١) .

لاشتراكهما في وضع اليد فيعود ما ذكرناه في حالتي العلم والجهل، إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً، فتقبل دعواه من غير اشتراط قرب عهده بالإسلام وكونه نشأً بيادية بعيدة، فإن غرمه، يعني غرم المالك المشتري المهر، لم يرجع به، أي المشتري، على الغاصب في الأظهر، لأنه باشر الإتلاف، والثاني: يرجع إذا جهل، لأن الغاصب قد غره والبيع لا يقتضي ضمان المهر والخلاف جارٍ في أرض الافتراض إن كانت بكرأ، قال الرافعي: وعدم الرجوع به أظهر لأنه بدل جزء منها أتلفه فأشبهه ما لو قطع عضواً من أعضائها.

وإن أحبل، أي الغاصب أو المشتري منه، عالماً بالتخريم، فالولد رقيق غير نسيب، لأنه زنا، وإن جهل فحر نسيب، للشبهة، والمشهور كما قال في المطلب: إنه انعقد حرّاً لا رقيقاً ثم عتق، وعليه قيمته، أي بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه، يوم الإنفصال، أي إن انفصل حياً؛ لأن التقويم قبله غير ممكن، فإن انفصل ميتاً بغير جنابة، فالأصح: أنه لا شيء عليه؛ لأن حياته غير متيقنة. وإن انفصل بجنابة الغاصب لزمه الضمان، ويرجع بها، أي بالقيمة، المشتري على الغاصب، لأن الشراء لم يوجب ضمانه، لأن مقتضاه أن يسلم له الولد حرّاً من غير غرامة.

ولو تلف المصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به، أي عالماً كان أو جاهلاً؛ لأن الشراء عقد ضمان، وكذا لو تعيب عنده، أي بأفة سماوية، في الأظهر، كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكلّ تسوية بين الجملة والأجزاء، والثاني: أنه يرجع، لأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الإنفراد، أما إذا تعيب بفعل المشتري فإنه يستقر عليه ضمانه قطعاً وكذا لو تلف الجميع.

ولا يرجع بغرم منفعة استوفاهما، أي كالسكنى والركوب والنبس، في الأظهر، هما القولان في المهر وأرض البكارة وقد مرّ توجيهاهما، ويرجع بغرم ما تلف عنده وبأرض نقض بنائه وغراسه إذا نقض في الأصح، أمّا الأولى: وهي منافع المصوب إذا تلفت تحت يد المشتري ولم يستوفها فيضمنها للمالك بأجرة مثلها، وهل يرجع

بها على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا. تنزيلاً للتلف تحت يده منزلة الإتلاف، وأصحُّهُمَا: نعم، لأنه لم يتلف ولا شرَّعَ في العقدِ على أن يضمنه، وأما في الثانية: وهي ما إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك ونقضه فهل يرجع بأرش التقصان على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، كما لا يرجع بما أنفق على العمارة وكأنه بالبناء متلف ماله، وأصحُّهُمَا: نعم، لشروعه في العقد على ظنِّ السَّلَامَةِ وإنما جاء هذا الضرر من تَغْرِيرِ الْغَاصِبِ.

فَرَعٌ: ثمرة الشجرة ونتاج الدَّابَّةِ وكسبُ العبدِ كالمنفعة؛ قاله المتولي، ويمكن دخوله في لفظ المصنف.

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أي كُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَكَانَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ كَقِيَمَةِ الْوَلَدِ وَأَجْرَةِ الْمَنَافِعِ الْفَائِتَةِ تَحْتَ يَدِهِ، لَوْ فَضُنَّا أَنَّ الْغَاصِبَ طَوْلَبَ بِهِ وَغَرِمَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْقَرَارَ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَالرُّجُوعُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْقَرَارُ، وَمَا لَا فَيْرَجِعُ، أي وكل ما لو غرمه المشتري لكان لا يرجع به على الغاصب كقيمة العين للأجزاء والمنافع التي استوفاهما فإذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري، لأن القرار عليه. قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه، وليس المراد أنه كالمشتري في جميع ما سلف، وقوله (انْبَنَتْ يَدُهُ) هو بالفِ نونٍ ثُمَّ نونٍ ثُمَّ بَاءٍ موحدةٍ ثُمَّ نونٍ ثُمَّ تاءٍ مشناة فوق كذا رأيتُه بخطه رحمه الله في الأصل.

فُرُوعٌ مَنثورَةٌ نَحِيمٌ بِهَا الْبَابُ مُهِمَّةٌ

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ رَجُلٌ: غَضَبْنَا مِنْ فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَكُنَّا عَشْرَةَ، قَالَ مُحَمَّدٌ بِنِ الْحَسَنِ: لَا يُصَدَّقُ وَيَلْزَمُهُ الْكُلُّ، وَقَالَ زَفَرٌ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ:

وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلٌ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفِ الْغَضَبَ إِلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً .

فَرَعٌ: لو اشترك مجوسيّ ومُسلّمٌ في ذبح شاةٍ ضمّن المَجُوسِيُّ نِصْفَ قِيَمَتِهَا وَضَمّنَ الْمُسْلِمُ نِصْفَ نَقِصِهَا لو لم يكن المشارك له في الذبح مجوسياً، قاله الماوردي، وقال الروياني: الضمان عليهما نصفين .

فَرَعٌ: غصب أرضاً وزرع فيها زرعاً قلع الزرع ! وقال الإمام أحمد: ليس له قلعه، وصاحب الأرض بالخيار بين أن يدفع إليه ثمن البذر والنفقة وبين أن يقره في الأرض إلى أوان الحصاد بأجرة المثل، ودليله قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث رافع بن خديج، قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وَحَسَنُهُ الْبُخَارِيُّ. لكن قال أبو زرعة وغيره: لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج وَضَعَفَهُ الْخَطَّابِيُّ ونقل تضعيفه عن البخاري وهو خلاف ما نقله الترمذي عنه، وَضَعَفَهُ الْبَيْهَقِيُّ أيضاً، وكان موسى بن هارون الحمال ينكر هذا الحديث ويضعفه ويقول: لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ شَرِيكَ وَلَا رَوَاهُ عَنْ عَطَاءِ غَيْرِ أَبِي اسْحَقَ نقله الْخَطَّابِيُّ^(١٥٣)، لكن قيل: إِنَّ قَيْسَ بْنَ الرَّبِيعِ تَابَعَهُ لَكِنَّهُ سَيءُ الْحِفْظِ^(١٥٤).

● (١٥٣) عَنْ أُسُودِ بْنِ عَامِرٍ وَالْخَزَاعِيِّ قَالَا ثنا شَرِيكٌ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءِ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَتَرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ] قال الخزاعي: (مَا أَنْفَقَهُ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٤١. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها: الحديث (٣٤٠٣). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب فيما جاء فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم: الحديث (١٣٦٦)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وقال: سألتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - يعني البخاري - عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وسنن ابن ماجه: كتاب الرهون: باب من زرع في أرض قوم: الحديث (٢٤٦٦) .

● قال الخطابي في معالم السنن: باب في زرع الأرض: الحديث (٣٢٦١): ج ٥

فَرَعٌ: سِئَلُ ابْنِ الصَّلَاحِ عَنِ رَجُلٍ أَخَذَ بِيَدِ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ وَخَوَّفَهُ بِسَبَبِ تَهْمَةٍ،

ص ٦٤: هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث، وقال: كان موسى بن هارون الجمال ينكر هذا الحديث ويضعفه.

● أما قول البيهقي؛ فقد قال في السنن الكبرى: كتاب المزارعة: باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه: الحديث (١١٩٦٠) والحديث (١١٩٦١).

● قال ابن قيم الجوزية في تهذيبه: وليس مع من ضَعَفَ الحديث حُجَّةً، فَإِنَّ رِوَايَةَ مُخْتَجٍ بِهِمْ فِي الصَّحِيحِ، وَهُمْ أَشْهَرُ مِنْ أَنْ يُسْأَلَ عَنِ تَوْثِيقِهِمْ، وَقَدْ حَسَنَهُ إِمَامُ الْمُحَدِّثِينَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ بَعْدَهُ، وَذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يُضَعِّفْهُ؛ فَهُوَ حَسَنٌ عِنْدَهُ، وَاجْتَجَّ بِهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

● وَأَصْلُهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا: الْحَدِيثُ (٢٢٨٦). وَفِي كِتَابِ الْحَرْثِ وَالْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَدَّثَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَذَهَبَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى رَافِعٍ، فَذَهَبَتْ مَعَهُ؛ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَا كُنَّا نَكْرِى مَزَارِعَنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا عَلَى الْأَرِبَاءِ وَبِشَيْءٍ مِنَ النَّبَنِ.

● وَفِي الْحَدِيثِ (٢٣٤٥) مِنْ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: عَنْ سَالِمٍ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْأَرْضَ تَكْرَى). ثُمَّ خَشِيَ عَبْدًا لِلَّهِ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَخَذَتْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ، فَتَرَكَ كِرَاءَ الْأَرْضِ.

● عَنْ أَبِي جَعْفَرِ الْخَطْمِيِّ؛ عَمِيرِ بْنِ يَزِيدٍ؛ قَالَ: بَعَثَنِي عَمِّي، أَنَا وَغُلَامًا لَهُ؛ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: فَقُلْنَا لَهُ: شَيْءٌ بَلَّغْنَا عَنْكَ فِي الْمَزَارَعَةِ؟ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَرَى بِهَا بَأْسًا، حَتَّى بَلَّغَهُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ حَدِيثًا. فَأَتَانَاهُ، فَأَخْبَرَهُ رَافِعٌ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بَنِي حَارِثَةَ، فَرَأَى زُرْعًا فِي أَرْضِ ظَهْرٍ، فَقَالَ: [مَا أَحْسَنَ زُرْعَ ظَهْرٍ!] فَقَالُوا: لَيْسَ لِظَهْرٍ، قَالَ: [أَلَيْسَ أَرْضُ ظَهْرٍ؟] قَالُوا: بَلَى وَلَكِنَّهُ زُرْعُ فَلَانٍ. قَالَ: [فَحُلُّوْا زُرْعَكُمْ، وَرُدُّوْا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ] قَالَ رَافِعٌ: فَأَخَذْنَا زُرْعَنَا، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (٣٣٩٩).

(١٥٤) ترجم ابن حجر في تهذيب التهذيب له في الرقم (٥٧٦٣)؛ والأكثر على توثيقه.

فَهَرَبَ مِنْ سَاعَتِهِ فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ مَا لَمْ يَكُنْ نَقْلَهُ مِنْ
مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ وَقَصْدَ الْاِسْتِيْلَاءِ .

فَرُعٌ: لَوْ غَضِبَ فَحَلًّا فَأَنْزَاهُ عَلَى شَاةٍ لَهُ فَالْوَلَدُ لِلْغَاصِبِ وَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِ
الْفَحْلِ وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ لِلنَّهْيِ عَنِ عَسْبِ الْفَحْلِ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ نَصْرًا فِي تَهْذِيبِهِ .

كتاب الشفعة

الشفعة: هي بإسكان الفاء، واشتقاقها من الشفع؛ وهو الضم أو الزيادة؛ أو من التقوية والإعانة؛ أو من الشفاعة؛ أقوال. وهي في الشرع: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشراكة بالعرض الذي تملك به لدفع الضرر، وهو ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها، وقيل: ضرر سوء المشاركة، والأصل فيها الإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ وإن كان فيه خلاف شاذ. ومن السنة أحاديث منها حديث جابر [قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة] رواه البخاري^(١٥٥) وأدعى الماوردي أن الأخبار الواردة في الشفعة متواترة^(١٥٦).

لا تثبت في منقول، أي كالثياب والحيوان وغيرهما؛ لأن المنقول لا يدوم والعقار يدوم فيدوم ضرر المشاركة فيه، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر

(١٥٥) رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الأرض والدور والعروض: الحديث (٢٢١٤). وفي رواية: [كل مال لم يقسم]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الشفعة: الحديث (٣٥١٤).

(١٥٦) قال الماوردي في الحاروي الكبير: كتاب الشفعة: ج ٧ ص ٢٢٧: والْحُكْمُ بِالشَّفْعَةِ وَاجِبٌ بالنص والإجماع إلا من شذ عن الكافة من الأصم وابن علي؛ فإنهما أبطلها رداً للإجماع، ومنعاً من خبر الواحد؛ وتمسكاً بظاهر قوله ﷺ: [لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه]. وهذا خطأ لفحش من قائله، لأن ما روي في الشفعة، وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر. اهـ.

تَبَعًا، لِحَدِيثِ جَابِرٍ [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ يُقَسِّمْ رُبْعَةً أَوْ حَائِطًا، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكَهُ؛ فَإِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رواه مسلم^(١٥٧)، والرَّبِيعَةُ: الْمَنْزِلُ الَّذِي يَرْبَعُ بِهِ الْإِنْسَانُ وَيَتَوَطَّنُهُ؛ وَالْحَائِطُ: هُوَ الْبُسْتَانُ بِغِرَاسِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَبَعًا) عَمَّا إِذَا بَاعَ الْبِنَاءَ وَالغِرَاسُ مُفْرَدِينَ فَإِنَّهُ لَا شَفْعَةَ فِيهِمَا عَلَى الْأَصْحَحِ؛ لِكَوْنِهِمَا مَنْقُولِينَ كَالْعَبْدِ، وَيَحْتَرِزُ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا بَاعَ أَرْضًا وَفِيهَا شَجَرَةٌ جَافَةٌ فَشَرَطَا دَخُولَهَا فِي الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهَا لَا تَتَوَخَّذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ بِالشَّرْطِ لَا بِالْبَيْعِ، وَكَذَا تَمَرٌّ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَتَّبَعُهُ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالْمُؤَبَّرَةِ، لِأَنَّهَا مَنْقُولَةٌ. فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ تَأَخَّرَ الْأَخْذُ لَغِيبةِ الشَّفِيعِ حَتَّى أُبْرِتْ؛ فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِتَقَدُّمِ حَقِّهِ وَزِيَادَتِهَا كَزِيَادَةِ الشَّجَرَةِ، وَاحْتَرِزَ بِقَوْلِهِ (لَمْ يُؤَبَّرْ) عَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى الشَّجَرِ ثَمْرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ وَأَدْخِلَتْ فِي الْبَيْعِ بِالشَّرْطِ، فَإِنَّهُ لَا شَفْعَةَ فِيهَا، لِأَنَّهَا لَا تَدُومُ فِي الْأَرْضِ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ وَالنَّخْلَ بِحِصَّتَيْهَا .

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَتْ الْأَشْجَارَ وَمَغَارِسَهَا فَقَطَّ أَوْ بَاعَ الْجِدَارَ مَعَ الْأَرْضِ الْأَسْفَلَ فَلَا شَفْعَةَ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَابِعَةٌ هُنَا وَالْمَتَّبِعُ مَنْقُولٌ.

وَلَا شَفْعَةَ فِي حِجْرَةٍ بُيِّنَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، أَي بَانَ بِنْيَا عَلَى سَقْفٍ لِثَلَاثٍ أَوْ لِأَحَدِيهِمَا ثُمَّ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنْهَا؛ إِذَا لَا قَرَارَ لَهَا فَهِيَ كَالْمَنْقُولَاتِ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا قَلْنَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِحَصُولِ الشَّرِكَةِ فِي أَرْضِ الْحِجْرَةِ وَجِدَارِهَا، وَهَذَا الْفِرْعَ لَا يَوْجَدُ لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ فِي وَجْهِهِ وَوَسِيْطِهِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي بَسِيْطِهِ، وَكُلُّ مَا لَوْ قَسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى، أَي صَغِيرِينَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْقِسْمَةِ، لَا شَفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصْحَحِ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى عِلَّةِ ثُبُوتِهَا فِي

(١٥٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الشفعة: الحديث (١٦٠٨/١٣٤). وأبو

داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٥١٣). والنسائي في السنن: كتاب

البيوع: باب الشركة في الرباع: ج ٧ ص ٣٢٠.

المنقسم، هل هو لدفع ضرر مؤنة القسمة أو لسوء المشاركة؟ فعلى الأول: لا شفعة فيما لا يقبل القسمة، وعلى الثاني: نعم، وما ذكره المصنف في الضابط المذكور وهو ما صححه في باب القسمة كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وعبارة المُحَرَّرِ بدل الرّحى الطّاحونة، وهي هي كما قال الجوهري. والمراد هنا المكان دون الحجر فإنه منقول، وإنما ثبت فيه الشفعة تبعاً للمكان، ولا شفعة إلا لشريك، أي فلا تثبت للحجر ملاصقاً كان أو غيره لما سلف من الأحاديث، والأحاديث الواردة بذلك محمولة على الشريك جمعاً بين الأخبار.

فرغ: لا شفعة لمالك المنفعة فقط، وهو يخرج بقوله (لشريك).

وَلَوْ بَاعَ دَاراً، أي في درب غير نافذ، ولهُ شريك في ممرها فلا شفعة له فيها، لانقضاء الشركة، وقيل: نعم، لأنه شريك في الممر. فإن كان نافذاً فلا شفعة فيها ولا في ممرها قطعاً، لأن هذا الدرب غير مملوك، والصحيح: ثبوتها في الممر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب إلى شارع، لإمكان الوصول إليها من غير ضرر، وهذا إذا كان قابلاً للقسمة؛ وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم، وإلا، أي وإن لم يكن للمشتري طريق آخر ولا أمكن اتخاذه، فلا، لما فيه من الإضرار بالمشتري، والثاني: لهم الشفعة والمشتري هو المضر بنفسه لشراء هذه الدار، والثالث: إن مكثوا المشتري من المرور فلهم الشفعة وإلا فلا جمعاً بين الحقيين، وإنما تثبت فيما ملك بمعاوضة، أي محضة كالبيع وغيرها كالمهر، ملكاً لازماً، متأخراً عن ملك الشفيع كمنيع؛ ومهر؛ وعوض خلع؛ وصلح دم؛ ونجوم كتابة؛ وأجرة؛ ورأس مال سلم، أي ونحو ذلك كالمثمة والجماعة بعد الفراغ، أما في البيع فلحديث جابر السالف أول الباب، وفيما عداه بالقياس عليه يجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر المتقدم، واحتز بالعاوضة عما ملك بالإرث؛ فإنه لا شفعة فيه، لأنه مقهور فلم يضر بالشريك. وعما ملك بالهبة بلا ثواب؛ والوصية. وبقوله (ملكاً لازماً) عما إذا جرى البيع بشرط الخيار، وسنذكره بعد وستعلم هناك

أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ لَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَقَوْلُهُ (مُتَأَخِّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) عَمَّا إِذَا اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا؛ فَإِنَّهُ لَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، كَمَا سَيَأْتِي. وَقَوْلُهُ (كَمَيْعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضٍ خَلْعٍ) إِلَى آخِرِهِ هُوَ أَمْثَلَةٌ لِمَا دَخَلَ فِي قِسْمِ الْمَعَاوِضَةِ وَقَوْلُهُ (وَصَلَحَ دَمٍ) أَيُّ عَنِ دَمٍ، وَذَلِكَ حَيْثُ كَانَتِ الْجَنَايَةُ عَمْدًا؛ فَإِنْ كَانَتْ خَطَأً؛ فَالْوَاجِبُ فِيهَا إِنَّمَا هُوَ الْإِبْلُ، وَالْمَصَالِحَةُ عَنْهَا بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ لِجَهَالَةِ صِفَاتِهَا. وَقَوْلُهُ (وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ) أَيُّ وَالْعِوَضُ الَّذِي صَالِحٌ عَنِ النُّجُومِ عَلَيْهِ. وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ الْإِعْتِيَاظِ؛ وَهُوَ وَجْهٌ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ. وَالصَّحِيحُ: الْمَنْعُ. وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ فَرَعَانِ فِرَاجِعَهُمَا مِنَ الْأَصْلِ.

وَلَوْ شَرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارَ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ؛ لَمْ يُؤْخَذَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْبَائِعِ وَإِنْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ، وَإِنْ شَرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَخَذَهُ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِيهِ لغيره، وَالشَّفِيعُ مُتَسَلِّطٌ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْمَلِكِ وَاسْتِقْرَارِهِ فَقَبْلَهُ أَوْلَى، وَفِي هَذَا اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَيْدِ اللُّزُومِ، وَالثَّانِي: لَا يُؤْخَذُ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِلُزُومِ الْعَقْدِ. وَفِي الْأَخْذِ إِزْرَامٌ وَإِثْبَاتٌ لِلْعَهْدَةِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا إِنْ الْمَلِكُ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٍ، فَلَا، يُؤْخَذُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوَضَةِ لَا عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا لِعَدَمِ تَحَقُّقِ زَوَالِ مِلْكِهِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ انْقِطَاعُ سُلْطَنَةِ الْبَائِعِ. وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ؛ فَالْأَظْهَرُ: إِجَابَةُ الشَّفِيعِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالْبَيْعِ، وَالثَّانِي: إِجَابَةُ الْمَشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ إِذَا اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ.

وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، لِاسْتَوَاتِهِمَا فِي حَقْلِ الْمَلِكِ؛ وَهَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُتَأَخِّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) لِمَا أَسْلَفْتُهُ.

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ، أَيُّ نَصِيبٌ بَانَ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَاسٍ؛ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدٍ صَاحِبِيهِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ

حِصَّتَهُ، أَي وَهُوَ السُّدُسُ، وَفِي مِثَالِنَا كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَحْنَبِيًّا لِاسْتَوَاتِهِمَا فِي الشَّرِكَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الشَّرِيكَ الثَّلَاثَ يَخْتَصُّ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا حَقَّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ مِنْ نَفْسِهِ وَهُوَ مَحَالٌ، وَالْأَوَّلُ أَجَابَ بِأَنْ لَا نَقُولُ بِأَخْذِهَا مِنْ نَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَدْفَعُ الشَّرِيكَ عَنِ الْإِخْذِ عَنِ نَفْسِهِ .

فَصَلِّ: وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ، وَلَا إِخْضَارُ الثَّمَنِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ أَيْضًا عَلَى رِضَى الْمُشْتَرِي، نَعَمْ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَى الشَّفِيعِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ لَا عَلَيْهِ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ لَمَّا سَتَعَلَّمَهُ عَقِبَهُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ أَخْذِهَا أَوْ مِمَّا يَلْزَمُ مِنْهَا أَخْذَهَا، ثُمَّ قَالَ: وَأَقْرَبُ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهِ أَنَّ بَعْضَ الثَّلَاثَةِ لَا يَشْتَرَطُ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظًا مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ، أَيْ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ كَاخْتَرْتُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ وَكَاخْتَرْتُ التَّمَلُّكَ وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ بَابِ الْمَاعَاةَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُطَالِبُهُ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَحْمَلْ بِهِ التَّمَلُّكَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلِهَذَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: تَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ بِالْبَيْعِ، وَتُسْتَحَقُّ بِالْمَطَالِبَةِ، وَتُمَلَّكُ بِالْإِخْذِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ: لِي حَقُّ الشُّفْعَةِ أَوْ أَنَا طَالِبُ بِهَا، لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ (●)؛ لِأَنَّهُ رِغْبَةٌ فِي التَّمَلُّكِ وَالْمَلِكِ لَا يَحْمَلُ بِالرِّغْبَةِ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ، أَيْ مَعَ اللَّفْظِ، إِذَا تَسَلَّمَ الْعَوَضَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ، أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ، أَيْ أَوْ يَقْبِضُ عَنْهُ الْقَاضِي، مَلِكُ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ، وَأَمَّا رِضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثَبَتْ حَقَّهُ فِيمَلِكُ بِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ اخْتِيَارَ التَّمَلُّكِ تَأَكَّدُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: لَا يَحْمَلُ الْمَلِكُ فِي الْأَخِيرَةِ حَتَّى يَقْبِضَ عَوْضَهُ أَوْ يَرْضَى بِتَأْخِيرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْقَضَاءِ إِذَا هُوَ الْقَضَاءُ بِثُبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ لَا بِالْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَلَوْ بَاعَ شَقْصًا مِنْ دَارِ عَلَيْهَا صَفَائِحَ مِنْ ذَهَبٍ بِالْفِضَّةِ أَوْ عَكْسَهُ فَيَجِبُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَأَهْمَلُ الْمُصَنِّفُ مَنْ

(●) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ فِي نَسَخَةِ (١) فَقَطْ.

الأمر هنا وذكره في الروضة تبعاً للرافعي، وإشهاد عدلين على الطلب واختيار الشفعة؛ فإن لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى؛ وإلا فوجهان لقوة قضاء القاضي له أي بالشفعة، والأظهر في الوجيز المنع ولم يفرقوا بين أن يقدر على الحاكم أم لا وفيه بحث لصاحب المطلب، وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصاً لَمْ يَرَهُ الشُّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناء على منع بيع الغائب وليس للمشتري منعه من الرؤية وهذا أظهر الطريقتين، والثانية: القطع بالمنع وإن صححنا بيع الغائب؛ لأن البيع جرى بالتراضي فأثبتنا الخيار فيه وهنا أخذ الشفيع من غير رضی المشتري فلا يمكن إثبات الخيار فيه؛ فلو رضی المشتري بأن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار كان على قولي الغائب .

فصل: إن اشترى بمثلي أخذته الشفيع بمثلي، لأنه الأعدل والأقرب إلى حقه، أو بمتقوم بقيمته، لأنه مثل في المعنى، يوم البيع، أي تعتبر قيمة المتقوم يوم البيع؛ لأنه يوم إثبات العوض واستحقاق الشفعة، وقيل: يوم استقراره بانقطاع الخيار، لأنه وقت استقرار السبب، أو بمؤجل، أي وإن اشتراه بموجل، فالأظهر أنه مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أو يصبر إلى المجل، أي بكسر الحاء، ويأخذ، لأن مطالبته بالمال في الحال إجحاف به، لأنه أزيد مما كرم المشتري فإن الأجل يقابله قسط من الثمن وأخذه بثمن مؤجل إجحاف بالمشتري لاختلاف الذم فتعين ما ذكرناه، والثاني: أنه يأخذه بالموجل تنزيلاً للشفيع منزلة المشتري، والثالث: أنه يأخذه بعرض* يساوي الثمن مؤجلاً لتعذر أخذه بحال أو مؤجل فيعين هذا لأنه أقرب إلى العدل.

ولو بيع شقص وغيره، أي كسيف وثوب، أخذته، يعني الشقص لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره، ولا خيار للمشتري وإن تفرقت صفقته عليه لدخوله فيها عالماً بالحال، بحصته من القيمة، أي باعتبار قيمة يوم العقد؛ لأنه وقت المقابلة، وقوله (من القيمة) صوابه من الثمن، كما عبر به في الروضة تبعاً للرافعي وعبارة المحرر:

(* في نسخة (٣): بعوض.

أخذ الشقص بحصته، والمراد من الثمن فإذا اشترى شقصاً قيمته مائتان وسيفاً قيمته مائة بألف أخذ الشقص بثلثي الألف ويبقى السيف للمشتري بالثلث الباقي.

وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ مَتَقَوِّمٌ وَبِئْتُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَكَذَا عَوْضُ الْخُلْعِ، أَي كَمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى شَقْصِ، وَالِاعْتِبَارِ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا يَوْمَ النِّكَاحِ وَيَوْمَ الْخُلْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأٍ وَتَلَفَ امْتَنَعَ الْأَخْذُ، لِتَعَذُّرِ الْوَقُوفِ عَلَى الثَّمَنِ، وَهَذَا مِنَ الْحَيْلِ الْمَسْقُطِ لِلشُّفْعَةِ، فَإِنَّ عَيْنَ الشَّفِيعِ قَدْرًا، أَي بَأَن قَال: اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ، حَلَفَ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ، أَي بِذَلِكَ الْمَقْدَارِ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ، أَي عِلْمَ الْمُشْتَرِي وَطَالِبِهِ بِالْبَيَانِ، وَكَمْ يُعَيِّنُ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ، أَي حَتَّى يُعَيِّنَ قَدْرًا فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لَهُ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: يَسْمَعُ، وَنَقَلَهُ الْمُتَوَلِّي عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَالرَّافِعِي نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ خَاصَّةً، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي عَلَى مَنَعِ مَا يَقُولُهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الشَّفِيعِ عَلَى عِلْمِ الْمُشْتَرِي وَحَسِبَ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ قَدْرُهُ، وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ، أَي ثَمَنُ الْمَبِيعِ، مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ، أَي سِوَاءِ كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا أَوْ نَقْدًا؛ إِلَّا أَنْ النِّقْدَ عِنْدَنَا يُتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ كَالْعَرْضِ، وَالشُّفْعَةُ، لِتَرْتِبِهَا عَلَى الْبَيْعِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ رَدُّ الشَّقْصِ إِنْ كَانَ قَبْضُهُ، وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلٌ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ، أُبْدِلَ؛ وَبِقِيَاسِ، أَيِ الْبَيْعِ وَالشَّفْعَةِ بِجَاهِهَا لِأَنَّ إِعْطَاءَهُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ؛ فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ فِي الطَّلَبِ، وَالشَّفْعَةُ لَا تَسْتَحِقُّ بِمَالٍ مُعَيَّنٍ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِمَا لَا يَمْلِكُ فَصَارَ كَأَنَّهُ تَرَكَ الْأَخْذَ مَعَ الْقَدْرَةِ، وَالصَّحِيحُ فِي الرَّوْضَةِ: أَنَّ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا

بأن قال: تملكُ الشقصَ بهذه الدراهم، أما إذا كان غير معين؛ كقوله تملكته بعشرة دنانير؛ ثم نقدَ المُستحقِّ؛ فلا تبطل قطعاً .

فَصَلِّ: وَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعِ وَوَقْفِ وَإِجَارَةِ صَاحِبِهَا، لِأَنَّهَا فِي مَلِكِهِ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، أَيْ وَالْهَبَةِ وَالْإِجَارَةَ، وَأَخْذَهُ، وَيَتَخَيَّرُ؛ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ كَبَيْعِ؛ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالأَوَّلِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ، وَالْمُرَادُ بِالنَّقْضِ الأَخْذَ كَمَا اسْتَنْبَطَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَالتَّعْبِيرُ بِالإِبْطَالِ أَوَّلِيٌّ مِنْهُ، لِأَنَّ النَّقْضَ رَفَعَ الشَّيْءَ مِنْ أَصْلِهِ؛ وَحُكْمُ جَعْلِهِ مَسْجُوداً كَالْوَقْفِ صَرَحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَاغِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، أَيْ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشَّرَاءُ، أَيْ بَانَ قَالَ: لَمْ أَشْرَهُ بَلْ وَرِثْتُهُ أَوْ وَهَيْتُهُ، أَوْ كَوْنِ الطَّالِبِ شَرِيكاً، أَيْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا، فَبَانَ اعْتَرَفَ الشَّرِيكَ، أَيْ الْقَدِيمِ، بِالْبَيْعِ فَالأَصْحَحُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ يَتَضَمَّنُ الْحَقِّينِ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الشَّفِيعِ بِانْكَارِ الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: لَا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ فَرَعُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ مَنكَرٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ لَمْ يَعْتَرَفِ الْبَائِعُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ؛ يَثْبُتُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ بِقَبْضِهِ؛ فَلَا.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَائِباً فَالْحُكْمُ كَمَا لَوْ كَانَ مَنكَراً حَاضِراً؛ قَالَه الْقَاضِي

حَسِينُ.

وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِقَبْضِهِ، لِأَنَّهُ يَتَلَقَى الْمَلِكَ مِنْهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ، أَيْ بِقَبْضِهِ، فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ وَاضِحاً، وَأَنَّ الأَصْحَحَ أَنَّهُ يَتْرَكُ فِي يَدِهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا يَقْتَضِي حُصُولَ الْمَلِكِ لِلشَّفِيعِ وَالْقُدْرَةَ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الشَّقْصِ، قَالَ: وَهُوَ يَخَالِفُ مَا سَلَفَ مِنْ تَوْقُفِ التَّصَرُّفِ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ لِأَجْلِ حَقِّ الْحَبْسِ؛ قَالَ: وَالَّذِي يَظْهَرُ هُوَ الْوَجْهَ الثَّانِي، وَقَوْلُهُ (أَمْ يَأْخُذُهُ) صَوَابُهُ أَوْ يَأْخُذُهُ؛ لِأَنَّ أَمْ تَكُونُ بَعْدَ الْهَمْزَةِ لَا بَعْدَ هَلْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمَعَ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْجِصَصِ، لَأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ
بِالْمَلِكِ فَفَسَّطَ عَلَى قَدْرِهِ كَالْأَجْرَةَ وَالثَّمْرَةَ، وَفِي قَوْلِ عَلِيِّ الرَّؤُوسِ، لَأَنَّ سَبَبَ
الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْوَاحِدَ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، وَهُمَا
فِي أَصْلِ الشَّرِكَةِ سَوَاءٌ وَالْخِلَافُ حِكَاةُ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَمِّ، وَلَمَّا حَكَى الثَّانِي قَالَ: وَبِهِ
أَقُولُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ، أَيُّ بَانَ كَانَتْ
الِدَارُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً، فَبَاعَ نِصْفَ نِصْبِهِ أَوْ ثَلَاثَهُ أَوْ أَقْلًا لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِي لِآخَرَ،
فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ فِي حَالِ بَيْعِهِ شَرِيكَ
إِلَّا الْبَائِعُ؛ وَالْبَائِعُ لَا يَأْخُذُ مَا بَاعَهُ بِالشُّفْعَةِ، وَقَوْلُهُ (ثُمَّ بَاقِيهَا) أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى تَرْتُّبِ
الْبَيْعِينَ؛ فَإِنَّ وَقَعَا مَعًا فَالشُّفْعَةُ فِيهِمَا لِلأَوَّلِ خَاصَّةً.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَى، أَيُّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ؛ شَارَكَهُ
الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ سَبَقَ الصَّفْقَةَ الثَّانِيَةَ وَاسْتَقَرَّ بِعَفْوِ
الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْفُ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي اشْتَرَاهُ
بَلْ أَخَذَهُ مِنْهُ فَلَا يَشَارِكُ الْأَوَّلَ الْقَدِيمَ لِرُزَالِ مِلْكِهِ، وَالثَّانِي: يَشَارِكُهُ مَطْلَقًا، لَأَنَّهُ
شَرِيكَ حَالِ الشَّرَاءِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، لِأَنَّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمَ مُتَسَلِّطٌ عَلَى مِلْكِهِ
فَكَيْفَ يَزَاحِمُهُ؟ وَقَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ
يَكُنِ الشَّرِيكَ الْقَدِيمُ عَفَى عَنْهَا قَبْلَ الْبَيْعِ الثَّانِي، فَإِنْ عَفَى اشْتَرَكَ فِيهَا قِطْعًا،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَى أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ، وَتَخْيِيرَ الْآخَرِ
بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، أَيُّ كَالْمَنْفَرْدِ، وَلَيْسَ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ، لِأَنَّ
تَبَعُضَ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّ الْعَاقِبِ وَغَيْرِهِ كَالْقِصَاصِ،
وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَغْلِيبًا لِلثَّبُوتِ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا اسْقَطَ بَعْضَ
حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ، كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ؛ كَعَفْوِهِ عَنْ بَعْضِ حُدُ
الْقَذْفِ، وَالثَّلَاثُ: يَسْقُطُ مَا عَفَى عَنْهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ يَقْبَلُ الْاِنْتِقَامَ،

والأشبه في المطلب جريان الخلاف سواء قلنا أن الشفعة على الفور أم لا.

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدٌ شَفِيعَيْنِ، فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، أَي لَا الْبَعْضَ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَا يَأْخُذُ الْغَائِبَ فَتَتَفَرَّقُ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَحْصِلُ الضَّرْرُ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ، لِأَنَّ حَقَّهُ نَابِتٌ وَحُضُورُهُ بَعْدَ أَخْذِ الْأَوَّلِ كَحُضُورِهِ قَبْلَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: لَا أَخْذَ إِلَّا قَدْرَ حِصَّتِي؛ فَإِنَّ حَقَّهُ يَبْطُلُ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ، لِأَنَّ الشَّفْعَةَ إِذَا امْتَنَعَ أَخْذَهَا! فَالتَّأخِيرُ تَقْصِيرٌ مَفْرُوعٌ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنَ الْقِسَامَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهَا.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا أَلَّا يَأْخُذَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْأَخْذِ.

فَرَعٌ: مَا أَخْذَ الْحَاضِرُ مِنَ الْفَوَائِدِ وَاسْتَوْفَاهُ مِنَ الْمَنَافِعِ لَا يَزَاجِمُهُ فِيهِ الْغَائِبُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَى شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبَيْهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، إِذْ لَا تَفْرِيقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَعَدِّدَةً، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلَكَ الْكُلَّ صَفَقَةً وَاحِدَةً فَلَا يَفْرُقُ مِلْكَهُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ نَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرْرِ فَيَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالْمَرَادُ بِكُونِهَا عَلَى الْفَوْرِ هُوَ طَلِبُهَا لَا تَمْلِكُهَا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالثَّانِي: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَدْ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ وَتَأْمَلٍ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَدُّ مُدَّةً تَسَعُ التَّأْمَلَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَالرَّابِعُ: يَمْتَدُّ إِلَى التَّصْرِيحِ بِاسْتِقْطَائِهَا كَحَقِّ الْقِصَاصِ وَهُوَ قَوِيٌّ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْبِدَارَ عَلَى خِلَافِهَا بِالْعَدْوِ وَنَحْوِهِ؛ بَلْ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ فَمَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا فِي الطَّلَبِ أَسْقَطَ حَقَّهُ وَمَا لَا فَلَ، وَاحْتَرَزَ بِالْعِلْمِ عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ فَإِنَّهُ عَلَى شَفْعَتِهِ وَلَوْ

مضى عليه سنون، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ
فَلْيُؤَكَّلْ إِنْ قَدَرَ وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ، حسب طاقته؛ قال الروياني: ولا يكفي
شاهد ليحلف معه! قال في المطلب: ولا يبعد الاكتفاء به، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ
مِنْهُمَا، أي من التوكيل والاشهاد، بَطَّلَ حَقَّهُ فِي الْأُظْهَرِ، لتقصيره في الأولى،
ولإشعار السكوت مع التمكن من الاشهاد بالرضا في الثانية، ووجهُ مقابله في الأولى
أنه قد يلحقه مِئَةٌ أو مِئَةٌ، وفي الثانية أنَّ الاشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة،
وقوله (في الأظْهَرِ) هو صحيح في الثانية، وأما في الأولى؛ فالصواب التعبير فيها
بالأصح كما عبَّر به في الروضة .

فَرَعٌ: لو بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه على العادة من غير إرهاق
وأشهد، فهو على شفْعته وإلا فالأصح بطلانها.

فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتْمَامُ، أي ولا يكلف قَطْعَهَا على
خلاف المعهود على الصحيح، بل لو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة
جازَ لَهُ أَنْ يُقَدِّمَهَا، وإن كَانَ لَيْلاً حَتَّى يَصْبَحَ. وهنا فروع مهمة ذكرتها في
الأصل فراجعها منه.

وَلَوْ أُخْرَى، أي الطلب، وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ، لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ،
لأنه كان من حقه أن يعتمد عليهما، وكذا لو أخبره عدلٌ وامرأتانِ عدلٍ ولو كانا
مستورين فينبغي أن يعذر، وَكَذَا ثِقَّةٌ، أي ولو عبد أو امرأة، فِي الْأَصَحِّ، لأنه
حُجَّةٌ مع اليمينِ فأشبه ما لو أخبره نَصَابٌ، والثاني: يعذر؛ فإن الحق لا يقوم
بالواحد، والثالث: يعذر في العبد فقط، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ، لأنه
معذور، وهذا إذا لم يبلغ عدد المخبرين حداً لا يمكن التواطؤ على الكذب، فإن
بلغه بطل حقه وإن كانوا فساقاً، وهذا كله أيضاً بالنسبة إلى الظاهر، أما بالنسبة
إلى الباطن، فالاعتبار بما وقع في نفسه من الصدق سواء فيه الكافر وغيره صرح به
الماوردي.

وَلَوْ أَخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِئْتِ فَتَرَكَ قَبَانَ بِخَمْسِمِائَةِ بَقِي حَقَّهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَتْرَكْ زُهْدًا بَلْ
 لِلْكَثْرَةِ وَالْعِلَاءِ فَلَيْسَ مُقَصِّرًا. وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ حَقُّهُ، لِلْكَثْرَةِ، لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْغَبْ
 فِيهِ بِالْأَوَّلِ فَبِالثَّانِي أَوَّلِي، وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ
 صَفَقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ، أَمَا فِي الْأَوَّلِي: فَلَأَنَّهُ سَنَةٌ قَبْلَ الْكَلَامِ (١٥٨)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ
 قَدْ يَدْعُو لَهُ بِالْبَرَكَةِ لِيَأْخُذَ صَفْقَةَ مَبَارَكَةٍ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ، أَي أَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ
 الشُّفْعَةِ؛ لَأَنَّهُ يَشْعُرُ بِتَقْرِيرِ الشَّقْصِ فِي يَدِهِ، فَلَا يَنْتَظِمُ الطَّلِبُ عَقْبَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ جَمَعَ بَيْنَ السَّلَامِ وَالدُّعَاءِ لَمْ يَبْطُلْ أَيْضًا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْمُحَامِلِي
 فِي تَجْرِيدِهِ.

وَلَوْ بَاعَ الشُّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصْحُ بَطُلَانُهَا، لِزَوَالِ سَبَبِهَا،
 وَالثَّانِي: لَا، لَأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا يَوْمَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَرْضَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْجَهْلِ
 عَنِ الْعِلْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَ جَمِيعَ حِصَّتِهِ، فَإِنْ بَاعَ بَعْضَهَا عَالِمًا؛
 فَالْأَظْهَرُ: الْبَطْلَانُ؛ أَوْ جَاهِلًا؛ فَالْأَصْحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: عَدَمُهُ.

فَرَعٌ: الْهَيْئَةُ فِيمَا ذَكَرَهُ كَالْبَيْعِ.

فَرَعَانِ: لَوْ عَرَضَ الشُّفِيعُ شِقْصَهُ لِلْبَيْعِ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ فِي الْأَصْحِ؛ قَالَهُ
 الْجَرَجَانِي، وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمَرِيضِ عَنِ الشُّفْعَةِ، وَإِنْ كَانَ الْخَطُ فِي أَخْذِهَا، وَإِذَا مَاتَ
 لَا يَكُونُ لَوْرَثَتِهِ أَخْذُهَا قَالَهُ الرَّوْيَانِي.

(١٥٨) حديث السلام قبل الكلام أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح: باب ما جاء في
 السلام قبل الكلام: الحديث (٢٦٩٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال:
 قال رسول الله ﷺ: [السَّلَامُ قَبْلَ الْكَلَامِ]. قال أبو عيسى الترمذي: هذا الحديث
 مُنْكَرٌ؛ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وسمعت محمداً - البخاري - يقول: عُنْبَسَةُ بْنُ
 عَبْدِ الرَّحْمَنِ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ ذَاهِبٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ زَادَانَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ.

كِتَابُ الْقِرَاضِ

الْقِرَاضُ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرْضِ وَهُوَ الْقَطْعُ، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَامِلِ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا؛ أَوْ قِطْعَةً مِنَ الرِّيحِ أَوْ مِنَ الْمُقَارِضَةِ وَهِيَ الْمَسَاوَاةُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الرِّيحِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَضْرِبُ بَسْطَهُمْ فِي الرِّيحِ، وَقِيلَ: مَاخُودٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَهُوَ السَّفَرُ وَقَدْ جَمَعَ الْمُصَنِّفُ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ فَقَالَ:

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ: أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرِّيحُ مُشْتَرَكٌ، وَهَذَا حَدِّهِ شَرْعًا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَالرِّيحُ مُشْتَرَكٌ) عَنِ الْوَكِيلِ وَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ، وَخَرَجَ بِلَفْظِ (الدَّفْعِ) مَا إِذَا قَارَضَهُ عَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ سِوَاءَ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ أَمْ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالأَصْلُ فِي الْبَابِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ وَنَقَلَ ابْنُ حَزْمٍ (١٥٩) وَغَيْرُهُ الْإِجْمَاعَ مُطْلَقًا. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (١٦٠) وَضَارَبَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ لِخَدِيجَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسِرَةَ (١٦١).

(١٥٩) فِي الْمُحَلِّي لِابْنِ حَزْمٍ: كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ: الْمَسْأَلَةُ (١٣٦٧): ج ٥ ص ٢٤٧.

(١٦٠) الْمَزْمَلُ / ٢٠ .

(١٦١) قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِيِّ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْقِرَاضِ: ج ٧ ص ٣٠٥: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (أَنَّهُ ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا إِلَى الشَّامِ، وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ خَدِيجَةَ عَبْدًا لَهَا يُقَالُ لَهُ مَيْسِرَةَ). وَقِصَّةُ هَذِهِ الْمُضَارَبَةِ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا كَانَتْ قَبْلَ الْبِعْثَةِ، وَأَخْرَجَهَا ابْنُ هِشَامٍ



وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْحَوِينِيُّ؛ فَلَا يَكُونُ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ مَعًا، فَلَا يَجُوزُ عَلَيَّ تَبْرٍ وَحَلِيٍّ، لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِمَا كَالْعَرُوضِ، وَمَغْشُوشٍ، أَيْ وَإِنْ رَاجَتْ وَعَلِمَ مَا فِيهَا مِنَ الْخَالِصِ، وَجُوزْنَا التَّعَامُلَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا نَقْدٌ وَعَرَضٌ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ. قَالَ الْجَرَجَانِيُّ: وَهَذَا إِذَا كَانَ الْغِشُّ ظَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلِكًا، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَعْدُومِ، وَفِي وَجْهِ: يَجُوزُ اعْتِبَارًا بِرَوَاجِهِ وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، وَعَرُوضٍ، أَيْ مِثْلِيًّا كَانَ أَوْ مُتَقَوِّمًا لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ جَعْلُ الْمَنَافِعِ رَأْسَ مَالِ قِرَاضٍ كَسَكْنَى الدَّارِ وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْعَرَضِ.

وَمَعْلُومًا، أَيْ قَدْرًا وَصِفَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى دَرَاهِمٍ بِمَجْهُولَةِ الْقَدْرِ أَوْ الصِّفَةِ لِلْجَهْلِ بِالرِّبْحِ بِخِلَافِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْضَعْ عَلَى الْفَسْخِ بِخِلَافِهِ، مُعَيَّنًا، أَيْ فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ لَمْ يُعَيَّنْهُ لَمْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يُعَيَّنْهُ فِي الْمَجْلِسِ، فَإِنَّ عَيْنَهُ فِيهِ، فَمَقْتَضَى كَلَامِ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَرْجِيحُ الْجَوَازِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعَارِضَهُ عَلَى دَيْنٍ أَيْضًا كَمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَيَّ إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ، أَيْ بَأَنْ أَحْضَرَهُمَا وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَلْفٌ مِثْلًا، وَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَيَّ أَحَدَهُمَا لِتَسَاوِيهِمَا، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَضَبَطَ الْمُصَنِّفُ بِحَطِّهِ الصَّرْتَيْنِ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ بَعْدَ الصَّادِ فَإِيَّاكَ أَنْ تُصَحِّفَهُ، وَمُسَلِّمًا إِلَى الْعَامِلِ، أَيْ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ بِالْيَدِ عَلَيْهِ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ.

فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، أَنْ يُوفَى الثَّمَنُ إِذَا اشْتَرَى الْعَامِلُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَلَا عَمَلِهِ، أَيْ عَمَلِ الْمَالِكِ، مَعَهُ، لِأَنَّهُ وَضَعَ الْقِرَاضَ؛ مَالًا مِنَ الْمَالِكِ وَعَمَلًا مِنَ الْعَامِلِ، فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ يَنَافِي مَقْتَضَاهُ، لِأَنَّ بَعْضَ الرِّبْحِ يَكُونُ لَهُ بِعَمَلِهِ وَعَمَالِهِ.

فِي السِّيَرَةِ النَّبَوِيَّةِ: حَدِيثُ تَرْوِيحِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدِيْجَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: بَابُ خُرُوجِهِ ﷺ إِلَى الشَّامِ فِي تِجَارَةِ حَدِيْجَةَ وَمَا كَانَ مِنْ بَحْرِي: ج ١ ص ١٩٩. وَابِيهَقْسِي فِي دَلَائِلِ النَّبُوَّةِ: بَابُ مَا كَانَ يَشْتَغَلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ حَدِيْجَةَ: ج ٢ ص ٦٦.

وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامٍ الْمَالِكِ مَعَهُ، أَي وَهُوَ مَعْرُوفٌ بِشَخْصِهِ أَوْ صِفَتِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ غِلَامَهُ مَالُهُ فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ تَابِعاً لِمَالِهِ؛ وَخَالَفَ عَمَلُ الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يَجْعَلْهُ تَابِعاً، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ كَعَمَلِ سَيِّدِهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَشْتَرَطْ مَرَاجَعَةَ الْغُلَامِ فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنَّ شَرْطَ فَسَدِ الْعَقْدِ قَطْعاً، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَالِ فِي يَدِهِ.

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، أَي وَذَرَعُهَا وَإِدْرَاجُهَا فِي السَّفَطِ وَإِخْرَاجُهَا وَمَا سِيَّاتِي فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ وَهُوَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنُ وَيَخْبِزُ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ، لِأَنَّ الْخَبْزَ وَالطَّحْنَ وَنَحْوَهُمَا أَعْمَالٌ مُضْبُوتَةٌ يُمْكِنُ الْاسْتِحْجَارُ عَلَيْهَا فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى ارْتِكَابِ جَهَالَةٍ مُسْتَعْنَى عَنْهَا، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ وَحَظُّ الْعَامِلِ التَّصَرُّفُ فَقَطُّ فَالْعِلَّةُ مَفْقُودَةٌ فَيُظْهِرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الْجَوَازَ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ، أَي كَهَذِهِ السَّلْعَةِ، أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ، كَالْخَيْلِ الْبُنْقِيِّ وَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ، أَوْ مُعَامَلَةِ شَخْصٍ، لِإِخْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ، لِأَنَّ الْمُعَيَّنَ قَدْ لَا يَرِبُحُ وَقَدْ لَا يَجِدُ النَّادِرَ؛ وَالشَّخْصُ الْمُعَيَّنُ قَدْ لَا يُعَامَلُهُ، وَقَدْ لَا يَجِدُ عِنْدَهُ مَا يُتَوَهَّمُ حُصُولُ الرِّبْحِ فِيهِ أَوْ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِثَمَنِ غَالٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْدُرْ وَدَامَ شِتَاءً وَصَيْفًا كَالْحُجُوبِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جُزْأً، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَدُمُ كَالثَّمَارِ الرُّطْبَةِ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرَطُ تَعْيِينَ نَوْعٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى: إِنْ مَقَابَلَهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَلَا يَشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، أَي بِخِلَافِ الْمُسَاقَاةِ كَمَا سِيَّاتِي؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا زَهُوُ الثَّمَرَةِ وَتَنْضِيبُهَا بِالْمُدَّةِ بِخِلَافِهَا، فَإِنَّ الرِّبْحَ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِرَاضِ لَا يَنْضِيبُ وَقْتَهُ فَالْثَّأْفِيْتُ يُفْسِدُهُ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا، أَي مُطْلَقاً أَوْ مِنَ الْبَيْعِ،

فَسَدَّ، لِإِحْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ رَاغِبًا فِي الْمُدَّةِ فَلَا تَحْصُلُ التَّجَارَةُ وَالرَّبْحُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (بَعْدَهَا) مَا إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنْعَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهَا، كَمَا إِذَا قَارَضَهُ فِي الْحَالِ وَعَلَّقَ التَّصَرُّفَ عَلَى مُضِيِّ شَهْرٍ مَثَلًا، لَكِنِ الْأَصْحَحُ فِيهِ الْبَطْلَانُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ وَلَا تَمْلِكُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ شَهْرٍ؛ وَقِيلَ: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ، وَإِنْ مَنْعَهُ الشَّرَاءَ بَعْدَهَا، أَي دُونَ الْبَيْعِ، فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ يَتِمَكَّنُ مِنْ مَنْعِهِ مِنَ الشَّرَاءِ مَتَى شَاءَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ. لِأَنَّ مَا وَضَعَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ مِنَ الْعُقُودِ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْشَّرْطُ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ: أَنْ يَذْكَرَ وَقْتًا يَتَأْتَى فِيهِ الْإِنْبِسَاطُ فِي الشَّرَاءِ عَلَى مُوَافَقَةِ غَرَضِ الْإِسْتِزْبَاحِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ فِي سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ بَعْدَهَا وَسَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ فَمَقْتَضَى إِطْلَاقَ الْمُصَنَّفِ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ الْفَسَادُ، لِأَنَّهَا قَيْدَاهُ بِمَا إِذَا مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ وَصَرَّحَ بِجَوَازِ الْبَيْعِ كَمَا قَيْدَتْ بِهِ كَلَامَ الْمُصَنَّفِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْخِلَافُ يَظْهَرُ حَرِيانُهُ مُطْلَقًا وَإِنْ سَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ .

فَرَعٌ: لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَارَضْتُكَ سَنَةً فَسَدَّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ ظَاهِرَهُ انْتِهَاءُ الْقِرَاضِ .

قَاعِدَةٌ: لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْقِرَاضِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ .

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّبْحِ، أَي فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ مِنْهُ لِثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَامِلٍ وَلَا مَالِكٍ لِلْمَالِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مَعَهُ؛ فَيَكُونُ قِرَاضًا مَعَ رَجُلَيْنِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَصَادَقَا عَلَى أَنَّ مَا سُمِّيَ لِغَيْرِهِمَا هُوَ لِرَبِّ الْمَالِ وَذَكَرَ اسْمَهُ اسْتِعَارَةً، وَاشْتَرَاكُهُمَا فِيهِ، أَي لِيَأْخُذَ الْمَالِكُ بِمِلْكِهِ وَالْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّبْحِ لَكَ قِرَاضٌ فَاسِيدٌ، نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ، وَقِيلَ: قِرَاضٌ صَحِيحٌ، نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى، وَإِنْ قَالَ: كُلُّهُ لِي قِرَاضٌ فَاسِيدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى صِبْغِ الْعُقُودِ أَوْ مَعَانِيهَا، وَقَوْلُهُ (إِبْضَاعٌ) مَعْنَاهُ بِضَاعَةٌ جَمِيعٌ

ربحها لِرَبِّ الْمَالِ، والعاملُ وَكَيْلٌ مَتَبَرِّعٌ، وعلى الأولِ لا يستحقُّ أُجْرَةً مِثْلَ تَصَرُّفِهِ على الأصح، لَأَنَّهُ عَمَلٌ بَجَانًا كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا، أي ويشترط كون الاشتراك معلومًا فلا يجوز كونه مجهولًا كما سيأتي، بِالْجُزْئِيَّةِ، أي كالنصفِ والثلثِ مثلاً، ويشترطُ كونُ العلمِ به من حيثِ الْجُزْئِيَّةِ لا من حيثِ التقديرِ فلو قال: لك من الربح أو لي مِنْهُ دَرَهْمٌ أو مائةٌ والباقي بيننا نصفين فَسَدَ الْقِرَاضُ، لأنه ربما لا يربحُ إِلَّا ذلك القدر فيختصُّ أحدهما به، فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ لَكَ فِيهِ شِرْكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ، للجهل بالعوض، أَوْ بَيْنَنَا فَأَلْصَحُ الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، كما لو قال: هذه الدارُ بَيْنِي وَبَيْنَ فُلَانٍ، فَإِنَّهَا تَجْعَلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، والثاني: الفسادُ، لأنه يَحْتَمِلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةٌ أَوْ مِثَالَةٌ فَكَانَ مَجْهُولًا فَبَطُلَ، وَلَوْ قَالَ: لِي النِّصْفُ، أي وسكت عن جانب العامل، فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه ذكر لنفسه بَعْضَ الرِّبْحِ الَّذِي هُوَ مَالِكٌ لِجَمِيعِهِ، فلم يكن فيه بيان ما للعامل، والثاني: يَصِحُّ حَمَلًا على موجب القراض من اشتراكهما في الربح، فَبَيَّانٌ نَصِيبٌ أَحَدَهُمَا يُظْهِرُ الْآخَرَ، كقوله تعالى ﴿وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(١٦٢) فَإِنَّ فِيهِ دَلَالَةً عَلَى أَنَّ الْبَاقِيَ لِلْأَبِ، وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ، أي وسكت عن جانبه، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الرِّبْحَ نَمَاءَ الْمَالِ فَمَقْتَضَاهُ أَنَّ جَمِيعَهُ لِرَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا شَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْهُ شَيْءٌ مَعْلُومٌ بَقِيَ الْبَاقِيَ لِلْمَالِكِ الْأَصْلِيِّ، والثاني: لا يصح، لأنه لم يبيِّنْ مَا لَهُ مِنَ الْمَالِ. وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةَ أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ، لِأَنَّ الرِّبْحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشْرَةِ أَوْ فِي ذَلِكَ الصِّنْفِ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَفُوزَ أَحَدُهُمَا بِرِبْحِ الْجَمِيعِ وَهُوَ خِلَافُ وَضْعِ الْقِرَاضِ.

فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ إِجَابَةٌ وَقَبُولٌ، كما في سائر العقود وَتَسَمَّحَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ (يُشْتَرَطُ) فَإِنَّهُمَا رُكْنَانِ وَمَا أَحْسَنَ قَوْلَ الْمُحَرَّرِ: لَا بُدَّ فِي الْقِرَاضِ مِنْهُمَا لِدَلَالَةِ (فِي) عَلَى الدُّخُولِ فِي الْمَاهِيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ، أَيِّ فِيمَا إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَاتَّجِرْ فِيهَا عَلَيَّ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا كَذَا، فَأَخَذَ كَالْوَكَالَةِ وَالْجُعَالَةِ وَالْأَصْحُ

المنع بخلافهما. لأنَّ الْقِرَاضَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُخْتَصٌّ بِمُعَيَّنٍ. أمَّا لفظ الْقِرَاضِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْمُعَامَلَةِ فلا بُدَّ من اشتراطِ القبولِ اللفظيِّ فيها كما اقتضاهُ كلامُ الشَّرْحَيْنِ وَالْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ لأنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْمُنْفَاعِلَةَ، وَشَرْطُهُمَا، يعني المالكِ والعاملِ، كَوَكِيلٍ وَمُوَكَّلٍ، لأنَّ القراضَ توكيلٌ وتوكُّلٌ فَاعْتَبِرَ فِيهِمَا مَا اعْتَبِرَ فِي الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ سَفِيهٌ وَلَا صَبِيٌّ وَلَا أن يُقَارِضَ، وَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ ويصحُّ أن يَكُونَ عَامِلًا .

فَرَعٌ: يجوزُ لوليِّ الطِّفْلِ وَالْمَحْجُونِ أن يُقَارِضَ بِمَا لِيَهُمَا أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ .

فَرَعٌ: لا يصحُّ أن يُقَارِضَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا يُقَارِضَ .

وَلَوْ قَارِضَ الْعَامِلُ آخَرَ يَأْذِنُ الْمَالِكُ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحِ لَمْ يَجْزُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه خلافُ موضوعه، والثاني: يجوزُ كما لو قَارِضَ الْمَالِكُ شَخْصَيْنِ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَهُوَ قَوِيٌّ. واحترزَ بالمشاركةِ عما إذا أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَنْسَلِخَ هُوَ مِنَ الْقِرَاضِ وَيَكُونَ وَكِيلاً فِيهِ عَنِ الْمَالِكِ، والعاملُ هو الثاني؛ فإنه يصحُّ جزماً كما لو قَارِضَهُ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ، لأنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذِنْ فِيهِ وَلَمْ يَأْتَمِنْ عَلَى الْمَالِ غَيْرَهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفَ غَاصِبٍ، لما قلناه، فَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، أَيْ وَسَلَّمَ الْمَغْضُوبَ فِيمَا التَّزَمَهُ وَرَبِحَ، وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ، أَيْ وَهُوَ أَنَّ الرَّبْحَ كُلَّهُ لِلْغَاصِبِ، لأنَّ التَّصَرَّفَ صَحِيحٌ وَالتَّسْلِيمُ فَاسِدٌ، فيضمنُ الْمَالُ الَّذِي سَلَّمَهُ وَيَسَلَّمُ لَهُ الرَّبْحَ وهذا الجديدُ لَمْ يُقَدِّمِ الْمُصَنِّفُ لَهُ ذِكْرًا حَتَّى يُفَرِّعَ عَلَيْهِ، وأما الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فَوَضَّحَ ذَلِكَ، فَالرَّيْبُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ الثَّانِي تَصَرَّفَ بِإِذْنِهِ كَالْوَكِيلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أَجْرُهُ، لأنه لم يعملَ مجاناً. وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي، لأنه المتصرفُ كَالْغَاصِبِ، ومقابلُ الجديدِ قولٌ قديمٌ أَنَّ الرَّبْحَ لِلْمَالِكِ. وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ، لأنه فضوليٌّ.

وَيَجُوزُ أن يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلاً وَمُتَسَاوِيًا، لأنَّ ذَلِكَ كَعَقْدَيْنِ، وَالْإِثْنَانِ وَاحِدًا، لأنَّ ذَلِكَ أَيْضاً كَعَقْدَيْنِ، وَالرَّيْبُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا

بِحَسَبِ الْمَالِ، أي كما إذا كان المالُ بينهما يَصْنِفَيْنِ وَشَرَطًا لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرِّبْحِ وبقية لهما بالسوية، ولو شرطاه لا على نسبة المائتين لم يصح، وإذا فسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ، لوجود الإذن كما في الوكالة الفاسدة، وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، أي بكماله لأنه نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلَ عَمَلِهِ، لأنه عمل طامعاً في الْمُسَمَّى، فإذا فات وجب ردُّ عمله وهو متعذرٌ فتجب قيمته، إِلَّا إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَجَمِيعَ الرِّبْحِ لِي، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه عمل راضياً بأنه لا شيء له، والثاني: يرجع بأجرة المثل كسائر صور الفسادِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ.

فَصَلَّ: وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُخْتَاطًا لَا بَعَيْنٍ، أي فاحش كما ذكره في الوكالة كالوكيل، وَلَا نَسِيئَةٍ، كما قلناه، بِلَا إِذْنٍ، لأنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ وَقَدْ زَالَ بِإِذْنِهِ، وَلَهُ الْبَيْعُ بَعْرَضٍ، وَلَهُ الرَّدُّ بَعَيْنٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، أي بخلاف الوكيل. ومنع ابن الصباغ والرويانى وغيرهما من البيع بغير نقد البلد، وفيه نظر، فإنَّ الغرض حصولُ الرِّبْحِ ولهذا يشتري المبيع، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَا رَوَاجَ بَعِيرٍ نَقْدِ الْبَلَدِ فَيَتَعَطَّلُ الرِّبْحُ بِخِلَافِ الْعَرْضِ، فَإِنْ اقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لإخلاله بالمقصد، والثاني: نعم؛ كالوكيل، وهو ظاهرُ نَصِّهِ فِي الْمُخْتَصَرِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ، أي حيثُ يجوز للعامل بطريقٍ أولي، فَإِنْ اِخْتَلَفَا، أي هو والمالك في الردِّ بالعيب، عَمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ، لتعلق حقِّ الآخرِ بها، وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ، لأنَّ الْمَالَ مَلِكُهُ كالعبد المأذون، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنَّ الْمَالِكَ لم يرضَ بأن يشغل العامل ذمته إلاَّ به، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ مَا زَادَ عَنْ جِهَةِ الْقِرَاضِ، وَلَا مَنْ يَغْتَقِ عَلَى الْمَالِكِ بَعِيرٍ إِذْنِهِ، أي كأصوله وفروعه، لأنه خسرانٌ كُلُّهُ فَإِنْ أُذِنَ صَحَّ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلضَّرَرِ بِرَبِّ الْمَالِ بِسَبَبِ انْفِسَاخِ نِكَاحِهِ وَهُوَ نَصُّهُ فِي الْإِمْلَاءِ، والثاني: يجوز لأنه قد يكون مريحاً، وقوله (زَوْجُهُ) يشمل الذكر والأنثى، وَلَوْ فَعَلَ، أي ما مُنِعَ مِنْهُ وَهُوَ شِرَاءُ الْقَرِيبِ وَالزَّوْجِ، لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، أي إذا لم يصرح بالسفارة، فإنَّ صَرَّحَ بِهَا فوجهان في الكفاية، واحترز بالذَّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فإنه باطل من أصله كما تقدم أيضاً.

وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، أَيْ وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ قَرِيبًا وَالطَّرِيقُ آمِنًا وَلَا مُؤَنَةً فِيهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالتَّعَرُّضِ لِلْهَلَاكِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ رُكُوبُ الْبَحْرِ إِلَّا أَنْ يَنْصُرَ عَلَيْهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا، لِاقتضاء العرف ذلك. وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ، كَالْحَضَرِ، وَالثَّانِي: يُنْفِقُ مَا يَزِيدُ بِسَبَبِ السَّفَرِ، لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَنِ التَّكْسِبِ بِالسَّفَرِ لِأَجْلِ الْقِرَاضِ فَأَشْبَهَ حَبْسَ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الْحَضَرِ.

وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الشُّوبِ؛ وَوَزْنُ الْحَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكَ، لِأَنَّ الْعُرْفَ قَاضٍ بِهِ كَمَا تَقْدِمُ أَيْضًا فِي أَوَائِلِ الْبَابِ، لَا الْأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ وَنَحْوَهُ، أَيْ كَنْقَلَ الْمَتَاعَ مِنَ الْخَانِ إِلَى الْخَانَوَاتِ لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ بِالاسْتِجَارِ لِذَلِكَ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ، أَيْ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَيْمَةِ التَّجَارَةِ وَمَصَالِحِهَا فَلَوْ تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، أَمَّا مَا يَلْزَمُهُ فَلَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ أَيْضًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ فِي آخِرِ الْوَصِيَّةِ لَكِنِ الْأَجْرَةَ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَصَارَ شَرِيكًا لِلْمَالِكِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنْهُ هَلَكَ مِنَ الْمَالَيْنِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ بَلِ الرَّبْحُ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِالظُّهُورِ كَرَبِّ الْمَالِ، وَقِيَاسًا عَلَى الْمُسَاقَاةِ، وَقَدْ فَرَّعَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَابِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ زَكَاةَ مَالِ الْقِرَاضِ فَرَاغَهُ، وَإِذَا قُلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَيْسَ مِلْكًا مُسْتَقْرًا، نَعَمْ؛ فِي حُصُولِ الْاسْتِقْرَارِ بَارْتِفَاعِ الْعَقْدِ وَنُضُوضِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ، وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا نَعَمْ؛ فَلَوْ ااقْتَسَمَا الرَّبْحَ بِالْتَّرَاضِي قَبْلَ فَنسْخِ الْعَقْدِ لَمْ يَحْصُلِ الْإِسْتِقْرَارُ بَلْ يَحْصُلُ خُسْرَانٌ بَعْدَهُ؛ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ جَبْرُهُ بِمَا أَخَذَ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَلَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ حَتَّى يورثَ عَنْهُ. وَثِمَارُ الشَّجَرِ؛ وَالتَّجَارِ؛ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ؛ وَالمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ فَوَائِدِ التَّجَارَةِ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ، لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ بِسَبَبِهِ، وَبِهَذَا جَزَمَ الْإِمَامُ، وَتَوَابَعَهُ أَنَّهَا مِنْ فَوَائِدِهِ فَهِيَ مِنَ الرَّبْحِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالتَّقْصُصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ،

لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ فَيَنْزِلُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَكَذَا النُّقْصُ بِالتَّعْيِيبِ وَالْمَرَضِ
الْحَادِثَيْنِ، وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بَأَفَةِ، أَيْ سَمَاوِيَةٍ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوِهِ، أَوْ غَضَبٍ أَوْ
سَرَقَةٍ، أَيْ وَتَعَذَّرَ أَخْذَ الْبَدْلِ، بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ حَصَلَ
فِي الْمَالِ فَكَانَ مَجْبُورًا بِالرَّبْحِ كَالنُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِالتَّعْيِيبِ وَبِانْخِفَاضِ السُّوقِ،
وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِتَصَرُّفِ الْعَامِلِ وَتِجَارَتِهِ بِخِلَافِ الْحَاصِلِ
بِانْخِفَاضِ السُّوقِ، وَالْأَكْثَرُونَ قَطَعُوا بِالْجَبْرِ فِي الْآفَةِ السَّمَاوِيَةِ وَخَصُّوا (*) الْوَجْهَيْنِ
بِالْبَاقِي، وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الضَّمَانِ الْوَاجِبِ مَا يَجْبِرُهُ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْجَبْرِ بِمَالِ الْقِرَاضِ
بِخِلَافِ الْآفَةِ، أَمَّا إِذَا أَخَذَ الْبَدْلَ فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَسْتَمِرُّ فِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَلَفَ بَعْضُهُ)
عَنْ تَلَفِ كُلِّهِ بَأَفَةٍ، فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَرْتَفِعُ، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَهُ الْمَالِكُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ أَخَذَ
بَدْلَهُ وَاسْتَمَرَ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْعَامِلُ فَرَدَّدَ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي
الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي: مِنَ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ الْعَامِلُ صَارَ
مَالِ قِرَاضٍ، وَهَذَا مَا رَوَاهُ الْمُزَنِّيُّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ .

فصل: لكل فسخه، لأنه في ابتدائه وكآلة وفي انتهائه إما شركة أو جعالة
وكلها عقود جارية، ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ، كالوكالة،
ويُلزَمُ الْعَامِلُ الْإِسْتِيفَاءُ، أَيْ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ، إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، لِيَرَدَّ كَمَا أَخَذَ،
وَتَنْضِيفُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا، أَيْ وَهُوَ بَيْعُهُ بِالنَّاضِ وَهُوَ النُّقْدُ لِمَا قُلْنَا،
وَقِيلَ: لَا يُلْزَمُهُ التَّنْضِيفُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحًا، لِأَنَّ غَرَضَ الْبَيْعِ أَنْ يَظْهَرَ الرَّبْحُ لِيَصِلَ
الْعَامِلُ إِلَى حَقِّهِ مِنْهُ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ وَارْتَفَعَ الْعَقْدُ لَمْ يَحْسُنْ تَكْلِيفُهُ بِلَا زِيَادَةَ فَائِدَةٍ
وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ لِمَا سَلَفَ، وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظَهْوَرِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ
رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي، لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرِكْ فِي يَدِهِ غَيْرَهُ، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرَّبْحِ
فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا، وَرَأْسُ مَالٍ، أَيْ عَلَى النِّسْبَةِ الْحَاصِلَةِ مِنْ جَمَلَةِ الرَّبْحِ وَرَأْسِ
الْمَالِ، وَيَسْتَقِرُّ مِلْكُ الْعَامِلِ عَلَى مَا يَخْصُهُ بِحَسَبِ الشَّرْطِ مِمَّا هُوَ رِبْحٌ مِنْهُ فَلَا

(*) في النسخة (١): حَقُّوا .

يسقط بالخسران الواقع بعده، ووجه كونه المسترد شائعاً عدم التمييز، مثاله: رأس المال مائة، والربح عشرون، واسترد عشريين، فالربح سدس المال، فيكون المسترد سدسه من الربح، أي وهو ثلاثة دراهم وثلث، فيستقر للعامل المشروط منه، أي وهو درهم وثلثان إن كان الشرط مناصفةً، وباقية من رأس المال، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم، وإن استرد بعد الخسران، فالخسران موزع على المسترد والباقي، فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك، لأنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران، مثاله: المال مائة، والخسران عشرون، ثم استرد عشريين، فربيع العشرين حصة المسترد، ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين، لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشريين خمسة، والعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك فبلغ ثمانين مثلاً لم يكن للمالك أخذ الكل بل الخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين، ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح، أو لم أربح إلا كذا، عملاً بالأصل، أو اشتريت هذا للقراض أو لي، لأنه أعرف بقصده، أو لم تنهني عن شراء كذا، لأن الأصل عدم النهي، وفي قدر رأس المال، لأن الأصل عدم رفع الزيادة، ودغوى التلف، كالمودع فإن ذكر سبب التلف فسبب الرد في الوديعة، وكذا دغوى الرد في الأصح، كالمودع، والثاني: لا، كالمرتهن، ولو اختلفا في المشروط له، أي بأن قال شرطت إلي النصف فقال بل الثلث، تحالفاً، لأنهما اختلفا في عوض العقد فأشبه اختلاف المتبايعين في الثمن، وله أجره المثل، مقابلة لعمله .

فرع: إذا تحالفاً هل يفسخ بنفس التحالف أم بالفسخ؟ حكمه حكم البيع كما مضى قاله في البيان، وجزم الروياني في الأول وبه يشعر إيراد المصنف .

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ

الْمَسَاقَاةُ: أَصْلُهَا مِنَ السَّقْيِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ الْأَعْمَالِ، وَهِيَ عَقْدٌ يَعْقِدُهُ مَالِكُ الشَّجَرِ مَعَ عَامِلٍ لِيَتَعَهَّدَهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْيِيَةِ عَلَى أَنَّ الثَّمْرَةَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ اتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَامِلٌ أَهْلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ] متفق عليه (١٦٣).

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصْرُفِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ كَالْقِرَاضِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ، لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنْبُ، أَمَّا النَّخْلُ فَلِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَمَّا الْعِنْبُ فَبِالْقِيَاسِ، وَقِيلَ: بِالنَّصِّ، وَجَوْرُهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ، أَيِ كَالْتَيْنِ وَالزَيْتُونِ وَالتَّفَاحِ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ كَالنَّخْلِ وَالْعِنْبِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ. وَالْحَدِيدُ: الْمَنْعُ، إِذَا لَا زَكَاةَ فِي ثَمَرِهَا فَاشْبَهَتْ غَيْرَ الْمُثْمِرَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ ثَمَارَ النَّخِيلِ وَالْعِنْبِ لَا تَنْمُو إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَغَيْرُهَا يَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَهُّدٍ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا أُفْرِدَتْ هَذِهِ الْأَشْجَارُ بِالمَسَاقَاةِ، أَمَا لَوْ سَاقَى عَلَيْهَا تَبَعًا لِلنَّخْلِ وَالْعِنْبِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ فِي آخِرِ بَابِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ تَبَعًا

(١٦٣) عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْرٍ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرِثِ وَالْمَزَارَعَةِ: بَابُ إِذَا لَمْ يَشْطَرِ السَّنِينَ فِي الْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمَعَامَلَةِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٥١/١). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢٥) بَلْفِظِ (تَمْرٍ) بَدَلَ (تَمْرٍ).

للمساقاة، وبه جزم الماوردي، لكن قيده بما إذا كانت قليلة تابعة للنخل والعنب، فقول المصنف أولاً (وموردها النخل والعنب) مراده أصالة لا تبعاً، واحترز المصنف بالثمرة عما لا تثمر كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه قطعاً، وقيل: في الخلاف وجهان لأغصانه فإنها منزلة منزلة الثمار، وخرج بذكر الأشجار ما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر فلا تجوز المساقاة عليها.

قاعدة: يُشترط أن تكون الأشجار معينة مرتبة.

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ؛ وَهِيَ: عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ؛ وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ، لِثَبُوتِ النَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(١٦٤)، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ تَحْصِيلَ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ مُمَكِّنَةٌ بِالْإِجَارَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَمَلُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا كَالْمَوَاشِي بِخِلَافِ الشَّجَرِ، وَالْمَخْتَارُ جَوَازُهُمَا وَتَأْوِيلُ النَّهْيِ عَلَى مَا إِذَا شَرِطَ لِوَاحِدٍ زَرْعَ قِطْعَةٍ مِنْ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ وَالْآخَرَ أُخْرَى، فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بِيَاضٍ، صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمَسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ، لِعُسْرِ الْإِفْرَادِ وَمُدَاخَلَةِ الْبُسْتَانِ، وَعَلَيْهِ حُجْمُ مُعَامَلَةِ أَهْلِ حَيْبَرَ السَّالِفَةِ، بِشَرِطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، أَيِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ وَاحِدًا وَيُزَارِعَ آخَرَ؛ لِأَنَّ غَرَضَ الْإِسْتِقْلَالِ لَا يَحْصُلُ، وَعُسْرُ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَالْبِيَاضِ بِالْعِمَارَةِ، لِاتِّفَاعِ النَّخْلِ بِسَقْيِ الْأَرْضِ وَتَقْلِيْبِهَا، فَإِنْ أَمَكْنَ الْإِفْرَادُ فَلَا؛ لِإِتِّفَاعِ الْحَاجَةِ الْمُجَوِّزَةِ لَهَا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا، أَيِ بَيْنَ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ، بَلْ يَأْتِي بِهِمَا عَلَى الْإِتِّصَالِ، لِأَنَّ الْمُزَارَعَةَ تَبِعَ، فَلَا تُفْرَدُ كَمَا لَوْ زَارَعَ مَعَ غَيْرِ عَامِلٍ

(١٦٤) ● عن جابر بن عبد الله؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ). رواه البخاري في

الصحيح: كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل:

الحديث (٢٣٨١). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣٦/٨١).

● عن ثابت بن الضحّاك: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ،

وَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب في المزارعة

والمواجرة: الحديث (١١٨ ١١٩/١٥٤٩).

الْمَسَاقَاةِ، والثاني: تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ لِحُصُولِهَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ، أَي عَلَى الْمَسَاقَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ وَالتَّابِعُ لَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمُتَبَوِّعِ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَرَطَ الرَّهْنِ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفِظِ الرَّهْنِ عَلَى الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: يَبْعَدُ مَوْقُوفُهُ. فَإِنْ سَاقَاهُ بَعْدَهَا بَانَتْ صِحَّتْهَا وَإِلَّا فَلَا، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ، لِلْحَاجَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَكْثَرَ مُتَبَوِّعٌ لَا تَابِعٌ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي الْكَثْرَةِ إِلَى مَسَاحَةِ الْبَيَاضِ وَمَغَارِسِ الشَّجَرِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، أَي بَلْ لَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الثَّمَرِ وَرَبْعَ الزَّرْعِ حَسَا، لِأَنَّ الْمَزَارَعَةَ وَإِنْ جُوزَتْ تَبَعًا؛ فَكُلٌّ مِنْهُمَا عَقْدٌ بِرَأْسِهِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي لِأَنَّ التَّفْضِيلَ يَزِيلُ التَّبَعِيَّةَ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ، لِأَنَّ الْحَدِيثَ وَرَدَّ فِي الْمَزَارَعَةِ تَبَعًا فِي قِصَّةِ خَيْبَرَ دُونَ الْمُخَابَرَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ كَالْمَزَارَعَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْبَذْرِ مِنَ الْمَالِكِ وَالْبَقْرِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ عَكْسَهُ؛ فَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مَشْرُوطًا مِنَ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، فَكَأَنَّهُ أَكْثَرَى الْعَامِلِ وَبَقْرَهُ.

فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمَزَارَعَةِ فَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ عَمَلِهِ وَدَوَائِبِهِ وَآلَاتِهِ، أَي إِنْ كَانَتْ لَهُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَعَمَلَهُ لَا يُحْبَطُ مَجَانًا، وَكَذَا إِذَا أُفْرِدَ الْأَرْضَ بِالْمُخَابَرَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ مِثْلَهَا، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أُجْرَةٌ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ مِنَ الْأَرْضِ .

فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيْبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ، أَي فَلَوْ شَرَطَ بَعْضَ الثَّمَارِ لِثَالِكٍ أَوْ كُلَّهَا لِأَحَدِهِمَا فَسَدَتْ الْمَسَاقَاةُ، وَفِي اسْتِحْقَاقِ الْأُجْرَةِ عِنْدَ شَرَطِ الْكُلِّ لِلْمَالِكِ وَجَهَانِ كَالْقِرَاضِ أَصَحُّهُمَا: الْمَنْعُ، وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ فَسَدَتْ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا بَيْنَنَا أَوْ عَلَى أَنَّ نِصْفَهَا لِي أَوْ نِصْفَهَا لَكَ فَحُكْمُهُ كَمَا فِي الْقِرَاضِ، وَالْأَظْهَرُ:

صِحَّةُ الْمَسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ، لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ الْعَرَرِ بِالْوُثُوقِ بِالثَّمَارِ فَهِيَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِفِرَاتِ بَعْضِ الْأَعْمَالِ، وَصَحَّحَهُ الْمَحَامِلِيُّ وَقَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: إِنَّهُ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَحُ عَلَى أَصْلِهِ، لَكِنْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ، أَيْ أَمَّا بَعْدُهُ، فَالْأَصْحَحُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ مُعْظَمَ الْأَعْمَالِ وَالْمَسَاقَاةَ عَقْدُ عَمَلٍ.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهُ تَغْلِيقٌ لِلْمَسَاقَاةِ عَلَى صِفَةٍ؛ وَالْوَدْيُ: صِغَارُ النَّخْلِ، وَلَوْ كَانَ، يَعْنِي الْوَدْيُ، مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ، فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ، أَيْ وَلَا يَضُرُّ كَوْنُ أَكْثَرِ الْمُدَّةِ لِأَثْمَرٍ فِيهَا كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَشْرًا وَالثَّمَرَةُ يُغْلِبُ وَجُودُهَا فِي الْعَاشِرَةِ خَاصَّةً، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا لَمْ يَصَحَّ لِخُلُوقِهَا عَنِ الْعِيُوضِ كَالْمَسَاقَاةِ عَلَى الْأَشْجَارِ الَّتِي لَا تُثْمِرُ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالَانِ، أَيْ إِحْتِمَالُ الْإِثْمَارِ وَعَدَمِهِ، صَحَّ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ مَوْجُودَةً، فَإِنْ أَنْمَرَتْ اسْتَحَقَّ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عِيُوضٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ، وَلَا الظَّاهِرُ وَجُودُهُ فَاشْتَبَهَ السَّلَمَ فِيمَا لَا يُوجَدُ غَالِبًا، وَلَهُ مَسَاقَاةٌ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ، إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَشَرَطَ لَهُ ثُلُثِي الثَّمَرِ؛ فَإِنْ شَرَطَ لَهُ نِصْفَ الثَّمَارِ أَوْ ثُلُثَهَا لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُثْبِتْ لَهُ عِيُوضًا بِالْمَسَاقَاةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْمَلِكِ.

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ أَنْ يَتَعَاوَنَا فِي الْعَمَلِ فَسَدَتْ؛ فَمَجَلُّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ إِذَا اسْتَبَدَّ بِالْعَمَلِ .

فَصْلٌ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْتَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، أَيْ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ الْعَامِلِ بِعَمَلِهَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ جُدْرَانَ الْحَدِيقَةِ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ اسْتَحْجَارٌ بِعِيُوضٍ مَجْهُولٍ وَاسْتِثْرَاطٌ عَقْدٌ فِي عَقْدٍ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ، أَيْ فَلَوْ شَرَطَا مُشَارَكَةَ الْمَالِكِ بِالْعَمَلِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامٌ

الْمَالِكِ جَاَزَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْمَنْصُوصُ كَمَا قَدَّمْتُهُ فِي الْقِرَاضِ بِشَرْطِهِ، وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيثِ، لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَمَلِ مَتَى شَاءَ، فَلَوْ شَرَطَ كَوْنَهَا فِي يَدِ الْمَالِكِ أَوْ مُشَارَكَتَهُ فِي الْيَدِ لَمْ يَجُزْ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ، أَيُّ حُمْلَةٍ لَا تَفْصِيلًا، بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَارِمٌ فَاشْتَبَهَتِ الْإِحَارَةَ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِذْرَاكِ الثَّمْرِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْجَهْلِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَى، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَصِيغَتُهَا: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّحْلِ، أَيْ أَوْ الْعَنْبِ، بِكَذَا، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ، أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَعْتَهُدَهُ، لِوَفَائِهِ بِالْمَقْصُودِ وَيَتَعَقَّدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهَا كِإِعْمَلْ عَلَى هَذَا النَّحْلِ وَنَحْوِهِ، وَيَشْتَرَطُ الْقُبُولُ، لِلزُّورِمَا، ذُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، وَيَحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ .

فَصَلِّ: وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُخْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمْرِ، وَاسْتِزَادَتِهِ، مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، أَيْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ كَسَقِي، وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِعُرُوقِهِ، وَتَنْقِيَةِ نَهْرِ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاوِينَ الَّتِي يُثْبِتُ فِيهَا الْمَاءَ، أَيْ شَبَّهَ بِالْإِحَارَةِ الَّتِي يُغَسَّلُ فِيهَا، وَتَلْقِيحِ، وَنَحْيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، لِإِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَتَعْرِيشِ جَرَّتِ بِهِ عَادَةً، عَمَلًا بِهَا، وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا التَّكْرَارَ لِأَنَّهُ مَا لَا يَتَكَرَّرُ يَنْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ فَرَاحِ الْمَسَاقَاةِ، وَتَكْلِيفِ الْعَامِلِ مِثْلَ هَذَا إِجْحَافٍ بِهِ، وَالتَّلْقِيحُ: وَضَعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الذُّكُورِ فِي طَلْعِ الْإِنَاثِ، وَكَذَا حِفْظُ الثَّمْرِ وَجَدَاذِهِ وَتَجْفِيفِهِ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأَوْلَى: فَكَحْفِظِ مَالِ الْقِرَاضِ، فَإِنْ لَمْ يَنْحَفِظْ بِنَفْسِهِ فَعَلَيْهِ مُؤْنَةٌ مَنْ يَحْفَظُهُ وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ؛ وَهُوَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا وَهُوَ الْأَقْيَسُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ مَا يَتَعَلَّقُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ وَتَنْمِيَّتِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَهِيَ جَدَاذُهُ، فَلَأَنَّ الصَّلَاحَ يَحْصُلُ بِهِ؛ وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ كَمَالِ الثَّمَارِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَمَّا قُلْنَا، وَقَيْدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ بِمَا إِذَا أُطْرِدَتِ الْعَادَةُ أَوْ شَرَطَاهُ، وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ الْفَرَاحِ، وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كِبَاءِ الْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرِ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِإِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ .

فَرَغَ: الْأَصَحُّ فِي سَدِّ ثَلَمِ الْجُدْرَانِ وَوَضْعِ الشُّوْكِ عَلَيْهَا اتِّبَاعُ الْعُرْفِ، وَنَصٌّ

الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ فِي الْأَوْلَى: عَلَى أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ، وَشَبَّهَ الرَّافِعِي سَدَّ الثُّلَمِ بِتَنْقِيَةِ الْأَنْهَارِ، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الْمَالِكِ كَمَا سَلَفَ .

فَصَلَّ: وَالْمَسَاقَاةُ لَازِمَةٌ، كَالِإِجَارَةِ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفِرَاقِ، وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُتَمَّهُ، اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتَمَّهُ، أَيَّ مِنْ مَالِهِ؛ وَإِلَّا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، أَيَّ إِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مُوجِبَةً؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِهَرُوبِهِ كَمَا لَا يَنْفَسِخُ بِصَرِيحٍ فَسَجِهَ فَتَعَيَّنَ هَذَا طَرِيقًا إِلَى اسْتِيْفَاءِ الْعَمَلِ الْمُتَوَجَّهِ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْمَسَاقَاةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَأَنَّ الْعَامِلَ هَرَبَ وَالِاقْتِرَاضُ يَكُونُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَإِلَّا فَمِنْ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْمَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ، أَيَّ فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ، لِأَنَّ عَدَمَ الْإِشْهَادِ مَعَ الْقُدْرَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَبَرُّعِهِ، وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْإِشْهَادُ فَلْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ نَادِرٌ. وَالْمُعْتَبَرُ أَنَّ يَشْهَدَ عَلَى الْعَمَلِ أَوْ الْإِسْتِئْجَارِ وَبِذَلِكَ الْأَجْرَةَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلرُّجُوعِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ، وَلَوْ مَاتَ، أَيَّ الْعَامِلِ، وَخَلَّفَ تَرِكَةً، أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مُورَثِهِمْ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ الْمَسَاقَاةُ وَارِدَةً عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ كَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ، وَلَهُ أَنْ يُتَمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ، أَيَّ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَى آدَاءِ مَا عَلَى الْمُورِثِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْعَمَلِ، وَيُمْكِنُ اسْتِيْفَاؤُهُ مِنْهُ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ، فَتَعَيَّنَ كَمَا إِذَا تَعَدَّى (♦) الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَلَا يُبْطَلُ حَقُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ، أَيَّ الْعَامِلِ بِهِ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ، لِتَعَدُّرِ اسْتِيْفَاءِ الْعَمَلِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ مِنْهُ وَالْقُدْرَةَ عَلَيْهِ بِهَذَا الطَّرِيقِ، وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا، أَيَّ لِغَيْرِ الْمُسَاقِي، فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمَسَاقِي أَجْرَةُ الْمِثْلِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ مَنْ عَمَلَ فِي الْمَعْصُوبِ.

فَرَعٌ نَحْتِمُ بِهِ الْبَابَ: بَيْعُ الْحَدِيثَةِ الَّتِي سَاقَى عَلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ يُشْبَهُ بَيْعَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ أَرْ لَهُ ذِكْرًا، نَعَمْ فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: أَنَّ الْمَالِكَ إِنْ بَاعَهَا قَبْلَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقًّا فِي ثِمَارِهَا، فَكَأَنَّهُ اسْتَتْنَى بَعْضَ الثَّمَرَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ خُرُوجِ الثَّمَارِ صَحَّ فِي الْأَشْجَارِ، وَنَصِيبُ الْمَالِكِ فِي الثَّمَارِ. وَإِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَحَدَهَا لَمْ يَصِحَّ لِلْحَاجَةِ إِلَى شَرْطِ الْقَطْعِ، وَتَعَدُّرِهِ فِي الشَّائِعِ. وَاسْتَحْسَنَ النَّوَوِيُّ مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَأَقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ هُنَا، وَقَالَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: إِنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِبَيْعِ الثُّوبِ عِنْدَ الْقَصَّارِ الْأَجِيرِ عَلَى قُصَارَتِهِ قَبْلَ الْعَمَلِ، وَأَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ غَفْلَةٌ عَنِ هَذَا الْأَصْلِ وَأَفْتَى صَاحِبُ الْبَيَانِ بِالصَّحَّةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ وَعَدَمِهَا. وَأَنَّ لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُسَاقَاةِ. وَمَا أَفْتَى بِهِ هُوَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُؤَيْطِيِّ فَاسْتَفِيدَهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ (*).

(* في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على أصل صحح وقرئت على المصنف وعليها خطه .

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

الْإِجَارَةُ: هِيَ بِكَسْرِ الِهْمَزَةِ، وَحَكَى الرَّافِعِيُّ ضَمَّهَا، وَصَاحِبُ الْمُسْتَعْدَبِ فَتَحَهَا، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ قَابِلَةٌ لِلبَدَلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ وَالسَّنَةِ الشَّهِيرَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (١٦٥) وَالْحَاجَةُ بَلِ الضَّرُورَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ مَرْكُوبٍ وَمَسْكَنٍ وَخَادِمٍ فَجُوزَتْ لِذَلِكَ.

شَرْطُهُمَا، أَيِ الْمَوْجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، كَبَائِعٍ وَمُسْتَرْتِرٍ، أَيِ مِنَ الْبُلُوغِ، وَالْعَقْلِ، وَالرُّشْدِ، وَالطَّوَاعِيَةِ، كَمَا فِي سَائِرِ التَّصْرِفَاتِ. وَلِأَنَّهَا صَنَفٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَالصَّيْغَةُ: آجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ، أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا، فَيَقُولُ، أَيِ عَلَى الْإِتِّصَالِ: قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْرَيْتُ، لِأَنَّهَا بَيْعٌ، فَلَا يَدُ فِيهَا مِنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالْخِلَافُ فِي الْمَعَاوَاةِ فِي الْبَيْعِ جَارٍ هُنَا، وَفِي الرَّهْنِ وَالْهَبَةِ وَصَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ، فِي كِتَابِ الْبَيْعِ عَنِ الْمُتَوَلِّيِّ وَآخَرِينَ، وَالْأَصَحُّ أَنْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: آجَرْتُكَ مَنَفَعَتَهَا، أَيِ وَذَكَرُ الْمَنَفَعَةِ تَأْكِيدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِجَارَةِ وَضِعَ مِضَافاً إِلَى الْعَيْنِ، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: بَعْتُكَ مَنَفَعَتَهَا، لِأَنَّ الْبَيْعَ مَوْضِعَ لِمِلْكِ الْأَعْيَانِ فَلَا يَسْتَعْمَلُ فِي الْمَنَافِعِ، كَمَا لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَنَّهَا صَنَفٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَائِبَةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ،

(١٦٥) الطلاق / ٦.

وَعَلَى الذِّمَّةِ كَأَسْتَنْجَارٍ دَائِبَةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَن يُلْزِمَ ذِمَّتُهُ خِيَاطَةَ أَوْ بِنَاءٍ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هَذَا التَّقْسِيمَ، لِمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ، وَوَجْهُ جَعْلِ الْعَقَارِ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَنْبَغُ فِي الذِّمَّةِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي أَرْضٍ؛ وَلَا دَارٍ. وَمُرَادُهُ بِالْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَرْتَبُطُ بِالْعَيْنِ؛ وَتَمَثِيلُهُ يَرشُدُ إِلَيْهِ وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ الْعَيْنِ فِي الْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ بَلِ الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ أَنَّ مَوْرِدَهَا الْمَنَافِعَ، سِوَاءِ أَوْرَدَتْ عَلَى الْعَيْنِ أَوْ الذِّمَّةِ خِلَافًا لِأَبِي إِسْحَاقٍ، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا، فَإِجَارَةٌ عَيْنٍ، لِلْإِضَافَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ كَمَا لَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَقِيلَ، إِجَارَةٌ: ذِمَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حَصُولَ الْعَمَلِ مِنْ جِهَةِ الْمُخَاطَبِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: اسْتَحَقَّقْتُ عَلَيْكَ كَذَا، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمَ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، كَرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ، لِأَنَّهُ سَلَّمَ فِي الْمَنَافِعِ، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الْأَجْرَةِ، وَلَا الْإِسْتِئْذَالَ عَنْهَا، وَلَا الْحَوَالَةَ بِهَا، وَلَا عَلَيْهَا وَلَا الْإِبْرَاءَ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، أَي كَمَا لَا يَشْتَرَطُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، أَي وَمَلَكَهَا الْمُؤَجَّرُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلْكَتْ فِي الْحَالِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: (كُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعُقْبَةِ رَجُلِي) ^(١٦٦)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: لَيْسَ فِي هَذَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلِمَ بِهِ فَأَقْرَهُ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُوَاضَعَةً بَيْنَهُمْ عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي لَا عَلَى سَبِيلِ التَّعَاقُدِ ^(١٦٧)، فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعُلْفِ، أَي بِإِسْكَانِ اللَّامِ كَمَا ضَبَّطَهُ الْمُصَنِّفُ بِحَطِّهِ لِلْجَهَالَةِ، وَلَا لِيَسْلُخَ

(١٦٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (نَشَأْتُ بَيْنَمَا، وَهَاجَرْتُ مَسْكِينًا، وَكُنْتُ أَجِيرًا لِابْنِ عَفَّانَ وَابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعُقْبَةِ رَجُلِي، أَحْتَضِبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا؛ وَأَخْدُوا بِهِمْ إِذَا سَارُوا؛ فَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ الدِّينَ قَوَامًا، وَأَبَا هُرَيْرَةَ إِمَامًا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ لَا يَجُوزُ الْإِجَارَةُ حَتَّى تَكُونَ مَعْلُومَةً: الْأَثَرُ

(١١٨٥٩).

(١٦٧) السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: تَعْقِيًا عَلَى الْأَثَرِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤١.

بِالْجِلْدِ، وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنَّخَالَةِ، لِأَنَّ الْأَجْرَةَ لَيْسَتْ فِي الْحَالِ عَلَى الْهَيْئَةِ الْمَشْرُوطَةِ فَهِيَ إِذَنْ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ، جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ سَاقَى شَرِيكَهُ وَشَرَطَ لَهُ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّمْرِ بِجُوزٍ؛ وَإِنْ كَانَ يَقَعُ عَمَلُهُ فِي مَشْرَكٍ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي خَاصِّ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَمَا بَعْدَ الْفِطَامِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ قِطْعًا، وَعَنْهُ احْتِرَازُ بَقَوْلِهِ (فِي الْحَالِ)، وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً، أَي لِيَحْسَنَ بَدَلَ الْمَالِ فِي مَقَابَلَتِهَا، وَإِلَّا كَانَ بَدَلَ الْمَالِ لَهَا سَفَهًا وَتَبْذِيرًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بِيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السَّلْعَةَ، إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. وَيَلْتَحِقُ بِمَا نَحْنُ فِيهِ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِيُعَلِّمَهُ آيَةٌ لَا تَعَبُ فِيهَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾^(١٦٨) وَقَدْ صَرَّحُوا بِهِ فِي الصَّدَاقِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْكِتَابِ وَإِنْ لَمْ يُقْرَأْ، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ صُورِ الْأَشْجَارِ لِيَنْظُرَ إِلَيْهَا، نَقَلَهُ الرَّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ، أَي وَكَذَا لِلْحِرَاسَةِ، فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي هَوْلَاءِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ مَنَفْعَةَ التَّزْيِينِ بِيَهْمًا لَا تُقْصَدُ إِلَّا نَادِرًا فَكَأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّ الْكَلْبَ لَا قِيَمَةَ لِعَيْنِهِ فَكَذَا مَنَفْعَتُهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ تُسْتَبَاحُ بِالْإِعَارَةِ فَاسْتُحِقَّتْ بِالْإِجَارَةِ كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ، وَأَجْرِي فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْخِلَافَ فِي الطَّيِّبِ كَالْمِسْكِ وَنَحْوِهِ. وَقَوْلُهُ (لِلتَّزْيِينِ) يَشِيرُ بِهِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ لَا يَصِحُّ جُزْمًا وَالْأَمْرُ كَذَلِكَ، وَادَّعَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ يَكُونُ فَرْضًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ مَقْتَضَاهُ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ، وَأَلْفُظُ الْإِجَارَةِ يُنَافِيهِ، وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، أَي حِسًّا وَشَرْعًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ أَبِي وَمَغْضُوبٍ، كَبَيْعِهِمَا، وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ، أَي حَفِظِ الْمَتَاعَ وَكَذَا أَحْرَسَ لِلتَّعْلِيمِ، وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، وَلَا تَسْقَى بِمَاءٍ غَالِبِ الْحِصُولِ مِنَ الْجَبَلِ؛

ولكن إذا أصابها مطرٌ عظيمٌ، أو سَيْلٌ نادرٌ أمكنَ زَرْعُهَا لأنها منفعةٌ غيرُ مقدورٍ عليها، وإمكانُ الحصولِ غيرِ كافٍ كإمكانِ عودِ الأبقِ والمغصوبِ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، لحصولِ المعقودِ عليه بذلك، وَكَذَا إِنْ كَفَّاهَا الْمَطْرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ، عملاً بالظاهر، والثاني: المنع؛ لأن السَّقْيَ معجوزٌ عنه في الحال؛ والماءُ المتوقعُ لا يعلمُ حصوله؛ وبتقديرِ حصوله، لا يُعرفُ أنه هلْ يحصلُ في الوقتِ الذي يمكنُ الزراعةُ فيه .

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ صِحَّةُ اسْتِجَارِ أَرْضِي مِصْرٍ لِلزَّرَاعَةِ قَبْلَ رَبِّهَا إِذَا كَانَتْ تُرَوَّى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلِبُ حُصُولُهَا .

فَرَعٌ: اسْتِجَارِ الْحَمَامِ حَمَامًا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: يَظْهَرُ أَنَّ يَكُونُ فِي مَعْنَى اسْتِجَارِ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ وَهِيَ مَاءٌ مَعْلُومٌ.

وَالِإِفْتِنَاغُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجِبَ الْقَلْعُ كَمَا فِي الْقِصَاصِ، وَلَا حَائِضٌ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ مُتَعَدِّدَةٌ التَّسْلِيمِ شَرْعًا، وَفِي الثَّانِيَةِ: اِحْتِمَالٌ؛ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَاصِلَةٌ؛ وَالْمَانِعُ الشَّرْعِيُّ خَارِجٌ عَنِ الْمَاهِيَةِ، أَمَّا السَّنُّ الْوَجِيعَةُ، فَيَجُوزُ الْاسْتِجَارُ عَلَى قَلْعِهَا فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ، أَيْ حُرَّةٌ، لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ أَوْقَاتَهَا مُسْتَغْرَقَةٌ لِحَقِّهِ فَلَا تَقْدِرُ عَلَى تَوْفِيَةِ مَا التَزَمْتُهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ مَحَلَّهُ غَيْرُ مَحَلِّ النِّكَاحِ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي لَبْنِهَا أَوْ خِدْمَتِهَا، نَعَمْ لِلزَّوْجِ فَسَخُّهُ جِفْظًا لِحَقِّهِ وَفِي الْكَافِي لِلخَوَارِزْمِيِّ وَجَهٌ عَنِ الصِّدْلَانِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، أَمَّا بَازِنُهُ فَجَائِزٌ قِطْعًا؛ وَأَمَّا الْأُمَّةُ فَيَجُوزُ لِلسَّيِّدِ إِيجَارُهَا قِطْعًا .

فَرَعٌ: لَوْ سَقَّتِ الْمَرْضِعَةُ بِلَبْنِ غَيْرِهَا فَلَا أُجْرَةَ لَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهَا الْأُجْرَةُ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ غَلْطٌ، لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا هُوَ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ .

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ كَذَا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ أَطْلُقَ كَانَ حَالًا، وَقَوْلُهُ (أَوَّلَ شَهْرٍ)

كذا تبع فيه المُحرَّرَ، وظاهره أنه تأجيلٌ صحيحٌ، والأصحُّ: لا، لأنه يقع على جميع النصفِ الأولِ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةٌ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، أي كإجارة الدَّارِ السَّنَةِ المُستقبلةَ قياساً على البيع، فإنه لو باع على أن يسلم بعد شهر كان باطلاً، وكذا لو قال أجزتكَ الدَّارَ سَنَةً، فإذا انقضت فقد أجزتُكها سَنَةً، فالعقد الثاني فاسدٌ على الصحيحِ للتعلُّقِ وتأجيلِ المنافعِ، فَلَوْ أَجَرَ، المالكُ، السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأَوْلَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ، لاتصال المدتين كما لو أجز منه السنتين في عقد واحد، والثاني: لا يجوز وهو الأقيس، لأنها إجارة سَنَةٍ قابلةٌ كما لو أجز من غيره أو منه مدَّةٌ لا تصل بالمُدَّةِ الأولى .

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقْبِ فِي الْأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُوجَّرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا، وَيُبَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ، أي المكري والمكترى لثبوت الاستحقاق حالاً، والتأخير الواقع من ضرورة القسمة. بخلاف ما لو استأجرها ليركبها زماناً، ثم المستأجر بعده زماناً، لتأخر حقه وتعلقها بالمستقبل، والثاني: لا يجوز فيهما؛ فإنه إجارة إلى آجال متفرقة وأزمنة منقطعة، والثالث: يصح في الصورة الثانية؛ لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى. والرابع: يصح فيهما، إن كانت في الذمة ولا يصح إن كانت مُعَيَّنَةً .

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، أي عيناً وصفة وقدرًا كالبيع، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ، أي المنفعة، بِزَمَانٍ كَدَارِ سَنَةٍ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثُّوبِ؛ فَلَوْ جَمَعَهُمَا، أي جمع بين التقدير بالعمل والزمان، فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيَطَهُ بِيَاضِ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، للغرر فقد يتقدم العمل وقد يتأخر، والثاني: يصح إذ المدَّةُ مذكورةٌ للتعجيل فلا يؤثر في فساد العقد، والثالث: إن أمكن العمل في المدَّةِ المذكورةِ صحَّ وإلا فلا، وفي البحر عن البويطي: إن أمكن كان ذكره أفضل وصحَّه، ويُقَدَّرُ تَغْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أي كشهرو ونحوه، وحالف الرافعي في الشرح الصغير والتذنيب فقال: الْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي التَّقْدِيرُ بِالْمُدَّةِ، أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ،

أي مع الآيات فإن أَخْلَلَ بِأَحَدِهِمَا؛ لم يصح في الأصح، لتفاوتهما في سهولة الحفظ وصعوبته.

فُرُوعٌ: لا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْقِرَاءَةِ كَقِرَاءَةِ أَبِي عَمْرٍو، وَعَلَى الصَّحِيحِ أَنْ الْأَمْرَ فِيهَا قَرِيبٌ، وَلَوْ قِيلَ بِالصَّحَةِ وَالْحَمَلِ عَلَى عَرَفِ ذَلِكَ الْبَلَدِ لَمْ يَتَّعَدُ. وَلَا يَشْتَرَطُ أَيْضاً اخْتِيَارَ حِفْظِ الْمُتَعَلِّمِ. نَعَمْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ سَمِعَ السُّورَةَ لِيَعْرِفَ قَدْرَهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ فَيُوكَلُ مَنْ يَسْمَعُهَا. قَالَ أَبُو الْفَرَجِ: أَوْ يَرِيهِ الْمُصْحَفَ وَيَقُولُ تَعَلَّمَهُ مِنْ هُنَا إِلَى هُنَا، وَتَوَقَّفَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ لِاخْتِلَافِهِ فِي السُّهُولَةِ .

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ وَمَا يُنْسَى بِهِ، أَي مِنْ طِينٍ وَأَجْرٍ وَلَبْنٍ، إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ، لِاخْتِلَافِ الْإِعْرَاضِ فَإِنْ قُدِّرَ بِالزَّمَانِ كَفَى، وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءِ وَزَّرَاعَةِ وَغَيْرَاسٍ اشْتَرَطَ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ مَنَافِعَ هَذِهِ الْجِهَاتِ مُخْتَلِفَةٌ وَضَرَرُهَا اللَّاحِقُ مُخْتَلَفٌ فَوَجِبَ التَّعْيِينُ كَمَا لَوْ أُجِّرَ بِبَيْمَةِ لَا يَجُوزُ الْإِطْلَاقُ، وَيَكْفِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصْحَ، أَي وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ لِلِإِطْلَاقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ يَجُوزُ أَنْ يَنْزَلَ عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، قُلْتُ: حَكَى هَذَا عَنْ رِوَايَةِ صَاحِبِ الْكَافِي، وَالثَّانِي: لَا يَكْفِي لِأَنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ مُخْتَلَفٌ، وَلَوْ قَالَ: لِنَتَفَعُّ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ، أَي وَيَصْنَعُ مَا شَاءَ لِرِضَاهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ، وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الْأَصْحَ، لِرِضَاهُ بِأَعْظَمِهَا ضَرراً، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِالْفِ مَكْسُورَةً إِنْ شِئْتَ وَصَحِيحَةً إِنْ شِئْتَ، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبِ مَعْرِفَةِ الرَّائِبِ بِمُشَاهَدَةِ أَوْ وَصْفِ تَامٍ، أَي بِأَنْ يَذْكَرَ طَوْلَهُ وَنَحَافَتَهُ وَضَخَامَتَهُ لِاخْتِلَافِ الْعَرْضِ بِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَشَاهِدَةِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ، لِأَنَّهُ لَا يَفِي بِالْمَقْصُودِ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمُولٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَعِمَارِيَّةٍ وَزَامِلَةٍ، إِنْ كَانَ لَهُ، أَي الرُّكُوبِ عَلَيْهِ فَيَكْفِي الْمَشَاهِدَةُ أَوْ الْوَصْفُ التَّامُ مَعَ الْوِزْنِ فِي الْحَمَلِ وَالْعِمَارِيَّةِ لِإِفَادَتِهِمَا التَّحْمِينَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (إِنْ كَانَ لَهُ) عَمَّا إِذَا كَانَ الرَّائِبُ بِمَجْرَدِ لَيْسَ مَعَهُ مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا

حاجة إلى ذكر ما يركبُ عَلَيْهِ، ويركبه المؤجرُ على ما شاء على ما يَلِيقُ بِالذَّابَّةِ، وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ، أي كالسفرة ونحوها، قال الماوردي: وكذا المضربةُ والمخدة، مُطْلَقًا، أي من غير رؤية ولا وصفٍ ولا وزنٍ ولا ماءٍ فيها ولا زادٍ، فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لاختلاف الناس في مقادير ذلك، وَمَنْ صَحَّحَ، حَمَلَهُ عَلَى الْوَسْطِ الْمَعْتَادِ، وقوله (في الْأَصَحِّ) صوابه الْأَطْهَرُ كما في الرافعي، ومنهم من قطع بالمنع وادعى سُلَيْمٌ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، أما إذا كان فيها ماءٌ وزادٌ فلا بد من رؤيته أو تقديره بالوزن على الصحيح. وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، أي حمل المعاليق، لَمْ يَسْتَحِقِّ، لاختلاف الناس فيه وقد لا يكون للراكب معاليق أيضًا، وَيَشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الذَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، أي والأصح اشتراطه كما سلف في بابه، وَفِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ، أي كالأبل أو الخيل أو البغال أو الحمير، وَالنُّوعِ، أي كالبخاتي والعراب، وَالذُّكُورَةِ أَوْ الْأُنثَوَةِ، لاختلاف الغرض، فَإِنَّ الْأُنثَى أَسْهَلُ سَيْرًا وَالذَّكْرُ أَقْوَى.

فَرْعٌ: يشترط أن يقول مِهْمَلَجٌ أو بَحْرٌ أو قَطُوفٌ على الأصح؛ لِأَنَّ الْمِهْمَلَجَ: بِكَسْرِ اللَّامِ حَسَنُ السَّيْرِ فِي سُرْعَةٍ. وَالْبَحْرُ: الْوَاسِعُ الْمَشْيُ، وَالْقَطُوفُ: بِفَتْحِ الْفَاءِ الْبَطِيءُ السَّيْرِ، لِأَنَّ مُعْظَمَ الْغُرُضِ يَتَعَلَّقُ بِكَيْفِيَّةِ السَّيْرِ.

وَيَشْتَرَطُ فِيهِمَا، أي في إجارة العينِ والذَّمَّةِ، بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنزَلُ عَلَيْهَا، أي فإن لم يكن أو كانت؛ والعادة مختلفة لم يصح حتى يُبَيِّنَا أو يُقَدِّرَا بِالزَّمَانِ، وَيَجِبُ فِي الْإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ، لاختلاف تأثيره، فَإِنْ حَضَرَ رَأَاهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفِ، تخميناً لوزنه، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ، أي إن كان مكيلاً، أَوْ وَزْنٍ، وَالْوَزْنُ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى وَأَحْضَرُ كما قال الرافعي، وَجِنْسُهُ، أي ويجب أن يعرف جنس المحمول لاختلاف التأثير كما في الحديد والقطن. نعم؛ لو قال: أجزتكها لتحمل عليها مئة رطل مما شئت صح في الأصح، ويكون رضئ منه بأضرب الأجناس ولا حاجة مع

ذَلِكَ إِلَى بَيَانِ الْجِنْسِ، هَذَا فِي التَّقْدِيرِ بِالْوِزْنِ، أَمَا إِذَا قَدَّرَ بِالْكَيْلِ، فَقَالَ: عَشْرَةٌ أَفْقِرَةٌ مِمَّا شَتَتْ، فَالصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يُعْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ لاختلاف الأجناس في النقل مع الاستواء في الكيل، لَا جِنْسَ الدَّائِبَةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً، أَيْ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بِعِلَافِ الرُّكُوبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا تَحْصِيلَ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمُنْقَوْلِ إِلَيْهِ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِحَالِ (*) حَامِلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالذِّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فَإِنَّهُ عَلَى مَا سَلَفَ فِي الرُّكُوبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَخْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ، أَيْ مِمَّا يَسْرَعُ انْكِسَارُهُ كَالْحَزْفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ حَالِ الدَّائِبَةِ كَالرُّكُوبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ وَمَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا أُشِيرَ إِلَى الْمَحْمُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ أَوْ ذَكَرَهُ. أَمَا إِذَا جَعَلَ عِمَادَ الْعَقْدِ الْوِزْنَ، ثُمَّ نَوَى حَمْلَ الزُّجَاجِ فَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلدَّائِبَةِ .

فَرَعٌ: اسْتَنْتَى الْقَاضِي أَيْضًا: مَا إِذَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ وَحَلًّا أَوْ طِينًا، لِأَنَّ الضَّعِيفَةَ تَسْقُطُ فِيهَا دُونَ الْقَوِيَّةِ.

فَصْلٌ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَخَرَجَ بِالْمُسْلِمِ الذَّمِّيِّ، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَلَا عِبَادَةٌ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا امْتِحَانُ الْمُكَلَّفِ وَلَا يَقُومُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي ذَلِكَ مَقَامَهُ، إِلَّا حَجٌّ، لَمَّا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَفْرِيقُ زَكَاةٍ، أَيْ وَكْفَارَةٍ وَذَبْحِ أَضْحِيَّةٍ لِدُخُولِ النَّيَابَةِ فِيهَا، وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَذَفْنِهِ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ غَيْرَ مَقْصُودٍ بِفِعْلِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، أَيْ فَإِنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَخْتَصُّ بِوَجُوبِ التَّعْلِيمِ وَإِنْ كَانَ نَشَرَ الْقُرْآنَ وَإِشَاعَتَهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: [إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ]^(١٦٩) وَقَوْلُهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): بِاخْتِلَافِ .

(١٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدَيْغٌ - أَوْ سَلِيمٌ - فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ؛ قَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ؟ إِنْ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدَيْغًا، أَوْ سَلِيمًا. فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءِ، فَبَرَأَ. فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكْرَهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ

هذا (وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) يُؤْخَذُ مِنْهُ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَذَكَرَهُ هُنَا لِكَوْنِهِ مُسْتَشْنَى مِنَ الْعِبَادَاتِ، وَذَكَرْتُ هُنَا فِي الشَّرْحِ فُرُوعًا مَهْمَةً يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مَرَاجَعَتُهَا حَذْفُهَا اخْتِصَارًا، وَالْحَضَانَةَ وَإِرْضَاعَ مَعًا، أَيِ يَصِحُّ لَهَا حَرَّةٌ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَوْ أُمَّةً، وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطُّ، لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ حِكَايَةُ قَوْلٍ: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ يَهُودِيَّةً لِتَرْضِعَ ابْنَهُ وَيُحَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِأَنَّهَا رَبِّمَا تَخَلَّفَتْ فِي تَعَهُدِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ، لِأَنَّهُمَا مُنْفَعَتَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْإِجَارَةِ فَأَشْبَهْتُمَا سَائِرَ الْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَسْتَتَبِعُ لِلْعَادَةِ بِتَلَازُمِهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَسْتَتَبِعُ الْإِرْضَاعُ لِلْحَضَانَةِ وَلَا عَكْسَ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ حِكَاةٌ فِي الْمَطْلَبِ، وَالْحَضَانَةُ: حِفْظُ صَبِيٍّ، وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ؛ وَبَدَنِهِ؛ وَثِيَابِهِ؛ وَذَهَبِهِ؛ وَكَحْلِهِ؛ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ؛ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَتَحْوِهَا، لِحَاجَةِ الصَّبِيِّ إِلَيْهِ، وَاقْتِضَاءِ أَسْمِ الْحَضَانَةِ فِي الْعَرَفِ لَهُ؛ وَأَصْلُهَا مِنَ الْحُضْنِ وَهُوَ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَنْشِجِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِنَةَ تَجْعَلُ الطِّفْلَ هُنَاكَ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا، أَيِ لِلْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ. إِعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، مَاذَا؟ فَقِيلَ: إِنَّهُ اللَّبْنُ، لِأَنَّهُ أَشَدُّ مَقْصُودًا وَالْحَضَانَةُ تَابِعَةٌ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِانْقِطَاعِهِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَضِعَتْ لِلْمَنَافِعِ، فَالْأَعْيَانُ تَقَعُ تَابِعَةً، فَعَلَى هَذَا لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ. لَكِنِ الْمَسْتَأْجِرُ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ كِلَاهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَقْصُودَانِ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِي الْإِرْضَاعِ وَيَسْقُطُ قِسْطُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَفِي الْحَضَانَةِ قَوْلًا تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ وَلَمْ يَصْرَحُوا فِي طَرْدِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يَصْرَحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ يَذْكَرُ أَحَدَهُمَا وَيَحْكُمُ بِاسْتِتْبَاعِهِ الْآخَرَ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ؛ قَالَ: وَحَسَنٌ أَنْ يُفَرَّقَ، فَيَقَالُ: إِنْ صَرِحَ فَمَقْصُودَانِ قِطْعًا، وَإِنْ ذَكَرَ أَحَدَهُمَا فَهُوَ الْمَقْصُودُ وَالْآخَرُ تَابِعٌ، قُلْتُ: قَدْ خَصَّصَهُ الْإِمَامُ بِمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ الْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) كَانَ

أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا، كِتَابُ اللَّهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ:

بَابُ الشَّرُوطِ فِي الرِّقَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٧).

يَنْبَغِي أَنْ يَدُلَّهُ بِالْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ، أَيْ نَاسِخٍ، وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ، اقْتِصَارًا عَلَى مَدْلُولِ اللَّفْظِ، وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَسْتَحِقُّ الْإِجَارَةَ، وَأَمْرُ اللَّبَنِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِلضَّرُورَةِ. قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنِ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَعَبَّرَ فِي الْأَوَّلِ بِالْمَشْهُورِ وَكَذَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يَحْسُنُ الرَّدُّ عَلَيْهِ إِذَا؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى الْمَشْهُورِ وَإِنْ كَانَ الْأَشْبَهُ خِلَافَهُ. وَقَوْلُ الْمَصْنِفِ (وَالْأَصَحُّ) لَوْ عَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوْضَةِ كَانَ أَوْلَى.

فصل: يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، لَتَوْقِفِ الْإِنْتِفَاعِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ فِيهِ الْقِفْلُ، فَلَوْ مَنَعَهُ فِي الْأَوَّلِ قَالَ الْقَاضِي: تَنْفِيسُ الْإِجَارَةِ فِي مَدَّةِ الْمَنَعِ، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، أَيْ سِوَاهُ كَانَتْ مُرْمَةً لَا تَحْتَاجُ إِلَى عَيْنٍ أَوْ احْتِاجَتْ إِلَيْهِ، فَإِنِ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، أَيْ إِذَا نَقَصَتِ الْمَنْفَعَةُ لِتَضَرُّرِهِ، وَكَسَحُ الثَّلْجِ، أَيْ كَسُّهُ، عَنِ السُّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، لِأَنَّهُ كَعِمَارَةُ الدَّارِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنِ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرِي، أَمَا فِي الْكُنَاسَةِ فَلِحَصُولِهَا بِفَعْلِهِ، وَأَمَا الثَّلْجُ فَلِأَنَّهُ يَتَوْقَفُ عَلَيْهِ كِمَالِ الْإِنْتِفَاعِ لَا أَصْلِهِ، وَإِنْ أَجْرَ ذَابَّةً لِرُكُوبِ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَتَفَرٌّ وَبُورَةٌ وَخِطَامٌ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ دُونَهَا، وَالْعَرَفُ يَطْرُدُ بِكُونِهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ وَالْإِكَافُ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ فِي بَابِ الْخِيَارِ، وَالْبُرَّةُ: حَلَقَةٌ تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ. وَالْحِطَامُ: بِكَسْرِ الْحَاءِ الزَّمَامُ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَالْأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ الْعَرَفِ، عَمَلًا بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْمَوْجِرِ كَالْإِكَافِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنَعُ لِاضْطِرَابِ الْعَادَةِ فِيهِ، وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا تَسْلِيمُ الذَّابَّةِ خَاصَّةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الذَّمَّةِ لِأَنَّهُ قَدْ التَزَمَ النِّقْلَ فَلْيَهَيِّءْ سَبَابَهُ؛ وَالْعَادَةُ مُؤَيَّدَةٌ لَهُ، وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الذَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةِ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ

وَتُرْوَاهُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، أَي فَيُنْبِخُ الْبَعِيرَ لِلْمَرَأَةِ وَالضَّعِيفِ، وَيُقَرَّبُ الْبُغْلَ وَالْحِمَارَ مِنْ نَشْرِهِ؛ أَي مِنْ مَكَانٍ عَالٍ لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَالِاعْتِبَارُ فِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ بِحَالَةِ الرُّكُوبِ لَا بِحَالَةِ الْإِجَارَةِ، وَرَفَعُ الْجِمْلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ، لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَكَذَا شَدُّ أَحَدِ الْمَحْمِلِينَ إِلَى الْآخَرِ وَهُمَا بَعْدُ عَلَى الْأَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالذَّائِبَةِ، أَي وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعِينَهُ فِي الرُّكُوبِ وَالْجِمْلِ، وَتَنْفِيسُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّائِبَةِ، لِفَوَاتِ الْعَقُودِ عَلَيْهِ خِلَافاً لِأَبِي ثَوْرٍ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمَبِيعَ مَعِيباً، وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالْمُسْتَلَمِ فِيهِ عَيْباً، وَلَا تَنْفَسُخُ بِتَلْفِهَا وَالحَالَةُ هَذِهِ أَيْضاً، وَعَنْهُ احْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (إِجَارَةُ الْعَيْنِ)، وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤَكَلَ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَطْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ إِذَا بَاعَهَا أَوْ تَلَفَتْ، وَالثَّانِي: لَا يُبَدَّلُ حَمَلاً عَلَى الْعُرْفِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا أَكَلَ بَعْضُهُ، فَإِنْ أَكَلَ كُلَهُ فَوَجْهَانِ، أَصْحَهُمَا: أَنْ الْأَمْرَ كَذَلِكَ، وَمَحَلُّهُ أَيْضاً عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَمَا إِذَا كَانَ يَجِدُ الطَّعَامَ فِي الْمَنَازِلِ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِسَعْرِ الْمَنْزِلِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا أُبْدِلَ فِي الثَّانِي قِطْعاً، وَاتَّبَعَ الشَّرْطَ فِي الْأَوَّلِ قِطْعاً، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (أَكَلَ) عَمَّا إِذَا فَتَى كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ بِسَرِقَةٍ، أَوْ تَلْفٍ، فَإِنَّ لَهُ الْإِبْدَالَ كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ، وَفِيهِ قَوْلٌ حَكَاهُ الْمَأُورِدِيُّ.

فصل: يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً، لأنها تجوز إلى سنة وفاقاً، وما جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها كالأجل في البيع، وخرج بالغالب ما لا يبقى غالباً، وفي قول: لا يزداد على سنة، لاندفاع الحاجة بها، وفي قول: ثلاثين، لأنها شطر العمر الغالب، وقيل: يجوز إلى مدة لا تبقى العين فيها غالباً، لأن الأصل فيها الدوام وصححه الغزالي في وسيطه (*)

فرع: حكم الوقف في مدة الإجارة حكم المطلق؛ قال القاضي: إلا أن الأحكام أجمعوا على أن الوقف لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين، وإن جوزنا فالزيادة في غيره،

وكذا قاله المتولي، قال الرافعي: وهذا الاصطلاح غير مطرد، وفي أمالي السرخسي: أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة كعمارة وغيرها، وحكاها الإمام وجهاً وقال: لا اتجاه له في الوقف على جهات الخير.

فَائِدَةٌ: وَقَفَ دَاراً عَلَى وَلَدِهِ ثُمَّ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ مَا تَنَاسَلُوا؛ فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى الْمَسَاكِينِ، فَأَجْرُهُ قِيمُ الْوَقْفِ عَشْرَ سِنِينَ وَأَخَذَ الْأَجْرَةَ؛ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ جَمِيعَهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوَّلًا، وَإِنَّمَا يُعْطَى بِقَدْرِ مَا يَمْضِي مِنَ الزَّمَانِ فَإِنْ دَفَعَ أَكْثَرَ مِمَّا مَضَى فَمَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَوَّلًا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ثَانِيًا، كَذَا رَأَيْتُهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ .

وَالْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُوجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَوْ أَجَّرَهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ كَمَا حَكَاهُ فِي الْكَافِي، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَيْنًا بِشَرْطٍ إِلَّا يَنْتَفِعَ بِهَا، وَقِيلَ: يَصِحُّ وَيَلْغُوا الشَّرْطَ، وَقِيلَ: يَصِحَّانِ؛ حَكَاهُمَا ابْنُ يُونُسَ.

فَرَعٌ: يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَيْسِ؛ لَبَسَهُ نَهَارًا وَلَيْلًا إِلَى وَقْتِ النَّوْمِ؛ وَلَا يَنَامُ فِيهِ لَيْلًا، وَيَجُوزُ نَهَارًا وَقْتَ الْقِيلُولَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَيُرَكَّبُ وَيُسَكَّنُ مِثْلَهُ، لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لِغَيْرِ زِيَادَةٍ وَكَذَا أَخْفُ مِنْهُ بِطَرِيقَةِ أَوْلَى، وَلَا يُسَكَّنُ حَدَادًا وَقَصَارًا، لِزِيَادَةِ الضَّرَرِ، وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبَدَّلُ، كَمَا لَا يُبَدَّلُ الْمَبِيعُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ لِلْحَيَاطَةِ وَالْإِرْتِضَاعِ، أَيْ وَكَأَغْنَامٍ مُعَيَّنَةٍ لِرَعْيٍ، يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هُوَ طَرِيقُ اسْتِيفَاءِ فَاشْتَبَهَ الرَّكِيبَ وَالْمَتَاعَ الْمُعَيَّنَ لِلْحَمْلِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَالْمَسْتَوْفَى مِنْهُ، وَنَسَبَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسْتَوْفَى أَنَّ الثَّوْبَ وَالصَّبِيَّ يَتَأَثَرَانِ بِالْمَنْفَعَةِ حَتَّى يُقَدَّرَ الْعَمَلُ فِيهِ عَيْنًا تَارَةً؛ وَآثَرًا أُخْرَى، بِخِلَافِ الرَّكِيبِ فَإِنَّهُ لَا يَتَأَثَرُ، وَقَوْلُهُ (عَيْنٌ) فِيهِ شَدُوذٌ، لِأَنَّهُ وَضَعَ ضَمِيرَ الْمَفْرَدِ مَوْضِعَ ضَمِيرِ الْمُثَنَّى.

وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّائِبَةِ، وَالثُّوبِ يَدُ أَمَانَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَي حَتَّى لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْهَا بِغَيْرِ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ كَالنَّخْلَةِ إِذَا اشْتَرَى ثَمَرَهَا بِخِلَافِ طَرَفِ الْمَبِيعِ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنَّهُ أَخَذَهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ تَعَدُّ فِئْسَاتِي، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصْحَحِ، كَالْمَوْدَعِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ تَصْحِيحَهُ، وَلَوْ رَبَطَ ذَائِبَةً أَكْثَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ، أَي سِوَاءِ مَا تَمَّتْ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ فِي مُدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، خِلَافًا لِمَا يُفْهَمُ تَقْيِيدُ الْمُصَنِّفِ، إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا اضْطَبُلَ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُضْمِنْهَا الْهَدْمُ، أَي كَمَا لَوْ كَانَ الْمَعْهُودُ لَوْ سَافَرَ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّرِيقِ، لِأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ بِرَبْطِهَا فِيهِ، أَمَا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا فِي وَقْتٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا كَاللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدُّ كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِخِيَاطِيهِ أَوْ صَبَّغِهِ، أَي بَفَتْحِ الصَّادِ كَمَا ضَبَطَهُ بِحِطِّهِ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِأَيْدٍ بَأَنَّ قَعْدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إِلَيْهِ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ الْمَالِكُ بِهِ فِي شِغْلِهِ كَالرُّكْبَانِ، وَقَوْلُهُ بَأَنَّ قَعْدَ إِلَى آخِرِهِ هُوَ تَفْسِيرُ لِقَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ، وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، كَالْمُسْتَأْجِرِ وَليْسَ أَخَذَهُ لِعَرَضِهِ خَاصَّةً فَأَشْبَهَ عَامِلَ الْقِرَاضِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْمِ، وَجَزَمَ بِهَذَا صَاحِبُ الْخِصَالِ فَقَالَ: الْأَجِيرُ غَيْرُ ضَامِنٍ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: إِذَا انْفَرَدَ بِعَمَلِهِ دُونَ صَاحِبِهِ، وَإِذَا تَعَدَّى فِيهِ، وَإِذَا عَمِلَهُ وَليْسَ مِنْ صَنْعَتِهِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ، وَهُوَ مَنْ التَّزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ، لَا الْمُنْفَرِدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ الْمُنْفَرِدَ مَنْفَعَةٌ مَخْتَصَّةٌ بِالْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمُدَّةِ فَيَدُّهُ كَيْدِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ، وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ الْأَجْرَةَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَمَلِ بَلْ عَلَى التَّمَكِينِ مِنْهُ فَلَمْ يَكُنِ الْعَمَلُ وَاقِعًا لَهُ، بِخِلَافِ الْمَشْرُوكِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (بِلَا تَعَدُّ) عَمَّا إِذَا تَعَدَّى فَإِنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ قَطْعًا .

فَرَعٌ: خَاطَ الْأَجِيرُ الثُّوبَ فِي دَارِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ بِحَضْرَتِهِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِسْبُهُ؛ لِأَنَّهُ

وقع مُسَلِّماً، وإن كان في دكانه منفرداً فَلَهُ حَبْسُهُ عَلَى الأَجْرَةِ، قاله ابن أبي عصرون، وقال المصنفُ في فتاويه: للقصار حبسُ الثوبِ إلى استيفاءِ الأجرة على الصحيح، لأنها عَيْنٌ على الصحيح دُونَ الخِيَّاطِ كذا أطلقَهُ .

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَى قَصَّارٍ لِيُقَصِّرَهُ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَةَ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، لأنه لم يلتزم شيئاً وصارَ كما لو قال لغيره: أطعمني فأطعمته، وقيل: لَهُ، أي أجرة المثل؛ لأنه استهلك عمله فلزمه ضمانه، وقيل: إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا، عملاً بالعادة، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ، وقال الغزالي: إنه الأظهر، وصححه الشيخ عز الدين أيضاً، وقال: يجبُ لَهُ الأجرة التي جَرَتْ بِهَا العادةُ لذلك العاملِ، وإن زادت على أجرة المثل، والذي ذكره غيره: وَجوبُ أجرة المثل، وفي أصل المسألة وجهٌ رابعٌ: وهو أنه إن بدأ العاملُ فقال: أعطني ثوبك لأقصره فلا أجرة لَهُ، وإلا فله، وقيل: عكسه؛ حكاه الدارميُّ في استذكاره في باب الآنية كذا رأيتُهُ فيه؛ وهو غريب لم أرَهُ في شيء من كُتُبِ أصحابنا سيوَاهُ .

فَرَعَانِ مُسْتَثْنَيْنِ: عامل الزكاة إن شاء الإمامُ بَعَثَهُ ثُمَّ أَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وإن شاء سَمَّى لَهُ، ولو دخل حَمَّاماً بغير إذن فعلية الأجرة أو به فعلى الخلاف، قاله الماورديُّ، وذكره الرافعيُّ في الشرح الصغير بحثاً، وأطلق في الكبير وجوب الأجرة وأنه لا يخرج على الخلاف لاستيفائه المنفعة بنفسه كما لو سَكَنَ ذاراً بخلاف ما سَلَفَ؛ فَإِنَّ صَاحِبَ الْمَنْفَعَةِ هُوَ الَّذِي صَرَفَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا، أي ضربها باللحام، فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَاداً أَوْ قَصَّاراً ضَمِينَ الْعَيْنِ، لما ذكره من التعدي، أما الضربُ المعتاد إذا أفضى إلى التلف؛ فإنه لا يوجب ضماناً، ويخالف ضرب الزوج زوجته؛ فإنه يضمن؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَأْذِيهَا بِغَيْرِ الضَّرْبِ .

فَرَعٌ مُسْتَثْنِيٌّ: لو تَعَدَّى فِي الأَرْضِ الْمُسْتَأْجِرُ لِزَرْعِ الحِنْطَةِ فَرَزَعَ الذَّرَّةَ لا يَصِيرُ ضَامِناً لِلأَرْضِ غاصباً لها على الأصح، من زوائد الروضة بل يلزمه أجرة المثل للذرة.

وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى لِحِمْلِ مِائَةِ رَطْلِ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلُ مِائَةِ شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا، لَأَنَّ
 الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحدٍ والشعيرُ أخفُّ ويأخذُ من ظهرِ الدَّابَّةِ
 أكثر، أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلُ حِنْطَةٍ، لَأَنَّهَا أَثْقَلُ، دُونَ عَكْسِهِ، أَي وَهُوَ مَا
 إِذَا أَكْتَرَى لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةٍ فَحَمَلُ شَعِيرًا لَأَنَّ قَدْرَهُمَا فِي الْحَجْمِ سَوَاءٌ، وَالشَّعِيرُ
 أَخْفَفُ، وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِائَةِ فَحَمَلُ مِائَةٍ وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، لَتَعْدِيهِ
 بِهَا وَحَدَّهَا، وَأَشَارَ بِزِيَادَةِ الْعَشْرَةِ فِي قَوْلِهِ (فَحَمَلُ مِائَةٍ وَعَشْرَةَ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ حَمَلَ
 زِيَادَةً يَتَسَامَحُ بِهَا كَالْمَكُوكِ وَالْمَكُوكَيْنِ فَلَا أُجْرَةَ وَهُوَ كَذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا،
 وَإِنْ تَلَفْتَ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِحَمْلِ الزِّيَادَةِ،
 فَإِنْ كَانَ، صَاحِبُهَا مَعَهَا، ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ، مُوَاحِدَةً لَهُ بِقَدْرِ الْجَنَائِزَةِ، وَفِي قَوْلِهِ:
 نِصْفَ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ تَلْفَهَا بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ فَسَطَتْ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
 وَاحِدٌ جِرَاحَةً وَآخَرَ جِرَاحَاتٍ، وَالأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ التَّوْزِيْعَ هُنَا مَتَسَيِّرٌ بِخِلَافِ
 الْجِرَاحَاتِ؛ لِأَنَّ نَكَايَاتِهَا لَا تَنْضَبُطُ، وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ الْقَطْعَ بِالأَوَّلِ، وَأَصْلُ
 الْقَوْلِينَ الْقَوْلَانِ فِيمَا يَلْزُمُ الْجِلَادَ إِذَا ضُرِبَ إِحْدَى وَثَمَانِينَ .

فَرَعٌ: لَوْ تَلَفْتَ الدَّابَّةَ بِسَبَبِ غَيْرِ الْحَمْلِ ضَمِنَ عِنْدَ أَنْفِرَادِهِ بِأَلْيَدٍ دُونَ عَدَمِهِ.

وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا، أَي بِالْحَالِ بَانَ قَالَ لَهُ:
 هِيَ مِائَةٌ فَظَنَّ صَدَقَ، ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ بِنَفْسِهِ فَيَأْتِي
 فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ؛ لِأَنَّ إِعْدَادَ الْمُحْمُولِ وَشُدَّ الْأَعْدَالِ وَتَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ بَعْدَ عَقْدِ
 الْإِجَارَةِ كَانَ كَالْإِلْحَاقِ إِلَى الْحَمْلِ شَرْعًا فَكَانَ كَشَهَادَةِ شَهْوِدِ الْقِصَاصِ، وَالطَّرِيقُ
 الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِينَ فِي تَعَارُضِ الْغُرُورِ وَالْمُبَاشَرَةِ، وَاحْتِرَازَ الْجَاهِلِ عَنِ الْعَالِمِ؛
 فَإِنَّهُ إِذَا حَمَلَهُ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ فِي كَلَامِهِ، لِأَنَّهُ
 حَمَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ
 فِي فِعْلِهَا، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلَفْتَ، إِذْ لَا يَدَ وَلَا تَعَدَّ، وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ
 قِبَاءً وَقَالَ: أَمْرَتَنِي بِقَطْعِهِ قِبَاءً، فَقَالَ: بَلْ قَمِيصًا، فَلَا ظَهْرَ تَصْدِيقِ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ،

لأنهما لو اختلفا في أصل الإِذْنِ كان هو المصدق فكذا في صفقته، والثاني: تصديق الأجير، لأن المالك يدَّعي عليه الغرم والأصل عدمه، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، أي على المالك بعد حلفه لأنه إذ ذاك يصير العمل غير مأذون فيه، وَعَلَى الْخِيَاطِ أَرْضُ النَّقْصِ، لأنه إذا انتفى الإِذْنُ، فالأصل الضمانُ ثم في الأرش الواجب وجهان أحدهما، وصححه ابن أبي عصرون: ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً، والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً وهو قوي، لأنَّ أصلَ القطعِ مأذونٌ فيه وعلى هذا إن لم ينقص فلا شيء له.

فَصَلِّ: لَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةَ بِعُذْرٍ كَتَعْدُرٍ وَقُوْدٍ حَمَامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ ذَابَّةٍ لِسَفَرٍ، إِذْ لَا خَلَلَ فِي الْمَعْقُوْدِ عَلَيْهِ .

فَرَعٌ: في البحر: أَنَّ عَدَمَ دُخُولِ النَّاسِ الْحَمَّامِ الْمُسْتَأْجِرَةَ بِسَبَبِ فِتْنَةٍ حَادِثَةٍ أَوْ خَرَابِ النَّاحِيَةِ عَيْبٌ، وَفِي الْمَوَارِدِي: أَنَّ خَرَابَ مَا حَوْلَ الدَّارِ الْمُسْتَأْجِرَةَ وَبَطْلَانَ السُّوقِ الَّذِي فِيهِ الْحَانُوتُ لَا يَثْبُتُ الْخِيَارَ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِزَّرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ، أَي كَحَرِّ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأُجْرَةِ، لِأَنَّ الْجَائِحَةَ لَحِقَتْ زَرْعَ الْمُسْتَأْجِرِ لَا مَنَفْعَةَ الْأَرْضِ، وَتَنْفَسُخُ بِمَوْتِ الذَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِينَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، لِفَوَاتِ الْمَعْقُوْدِ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَنَفْعَةُ قَبْلَ قَبْضِهَا، لَا الْمَاضِي فِي الْأَظْهَرِ، لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْقَبْضِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسُخُ فِيهِ أَيْضاً لِأَنَّ الْعَقْدَ وَاحِدٌ وَقَدْ انْفَسَخَ فِي الْبَعْضِ فَيَنْفَسُخُ فِي الْبَاقِي، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمَاضِي لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ انْفَسَخَ فِي جَمِيعِ الْمُدَّةِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَيَّنِينَ عَمَّا فِي الذَّمَّةِ، ثُمَّ فَرَعَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْأَظْهَرِ فَقَالَ: فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى، أَي بَأَنَّ يُقَوِّمَ الْمَنَفْعَةَ فِي الْمُدَّتَيْنِ، وَيوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَيْهَا لَا عَلَى الْمُدَّتَيْنِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَخْتَلَفُ، فَرُبَّمَا يَزِيدُ أُجْرَةَ شَهْرٍ عَلَى أُجْرَةِ شَهْرَيْنِ لِكثْرَةِ الرِّغْبَاتِ فِي ذَلِكَ الشَّهْرِ، فَإِذَا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً وَمَضَى نِصْفُهَا وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ فِيهِ مِثْلًا أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي وَجِبَ مِنْ الْمُسَمَّى ثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ فَثَلَاثُهُ وَهَذَا أَيْضاً يَأْتِي عَلَى الْقَوْلِ

الثاني إذا أجاز، وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ، أي ولا أحدهما بل إن مات المستأجر خلفه الوارث في الاستيفاء أو المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى انقضاء المدة، لأن الإجارة عقدٌ لازمٌ فلا تنفسخُ بالموت قياساً على البيع .

فَرُغَ كَالْمُسْتَشْتَى: لو أوصى بداره لزيدٍ مُدَّةَ عُمُرِ زَيْدٍ فَقَبِلَ زَيْدٌ الْوَصِيَّةَ، وَأَجْرَهَا زَيْدٌ مُدَّةَ ثُمَّ مَاتَ فِي خِلَالِهَا انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ لِإِنْتِهَاءِ حَقِّهِ بِمَوْتِهِ لَا مِنْ جِهَةِ مَوْتِ الْعَاقِدِ.

وَمَوْتِي الْوَقْفِ، لأنه ناظر للجميع، وَلَوْ أَجَرَ الْبُطْنُ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوْ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ، فَبَلَغَ بِالْإِخْتِلَامِ، فَالْأَصْحُ انْفَسَاخُهَا، لأنَّ المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه، لا الصبي، لأنه وليٌّ حين تصرفه، وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم، والثاني: أنها لا تنفسخ، في الوقف، قياساً على ما لو أجزَّ ملكه ومات وينفسخ في الصبي لأننا تبينا أنه زاد على حدِّ ولايته، واحترز بقوله (لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ) عما إذا كان يَبْلُغُ فِيهَا بِهِ، فَإِنَّ الْمَذْهَبَ الْقَطْعُ بِبُطْلَانِ مَا زَادَ عَلَى مُدَّةِ الْبُلُوغِ؛ وَيَجْرِي فِي الْبَاقِي قَوْلًا: تَقْرِيحُ الصَّفَقَةِ .

فَرُغَ: لَوْ أَجَرَ الْوَلِيُّ مَالَ الْمَجْنُونِ وَأَفَاقَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فَهُوَ كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ بِالْإِخْتِلَامِ.

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ، لزوال الاسم، لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، لِأَنَّ مُسَمَّى الْأَرْضِ بَاقٍ وَالزَّرْعُ مُمَكِّنٌ بِالْمَطَرِ، وهذا هو المنصوص فيهما، وقيل: لا فسخ فيهما، وقيل: قولان فيهما وهي الأصح، فيجب على المصنف حينئذ أن يُعَبِّرَ بِالْمَذْهَبِ أَوْ الْأَظْهَرِ عَلَى اصْطِلَاحِهِ؛ لَا بِالْأَصْحِ؛ وَالْأَظْهَرُ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِيهِمَا، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِذَا امْتَنَعَتِ الزَّرَاعَةُ، فَإِنِ قَالَ الْمُوَجِّرُ: أَنَا أَسُوقُ إِلَيْهَا الْمَاءَ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ؛ سَقَطَ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ بَادَرَ إِلَى إِصْلَاحِ الدَّارِ. وَغَضَبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يَثْبُتُ الْخِيَارَ، أَي إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ؛ فَإِنِ

كانت على الذمّة فلا، بل على الموجر الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه، ولو بآدر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب قبل مضيّ مدّة لمثلها أجره سقط خياره .

فصل: ولو أكرى جملاً وهرب وتركها عند المكَتري راجع القاضي ليمونها من مال الجمال، فإن لم يجد له مالا، اقترض عليه، لأنه ممكن، فإن وثق، أي القاضي، بالمكَتري دفعه إليه، أي سواء كان القرض منه أو من غيره، وإلا، أي وإن لم يثق به، جعله عند ثقة، أي لينفقه عليها لتعينه طريقاً، وله، أي القاضي، أن يبيع منها قدر النفقة، أي لينفقه عليها وعلى من يخدمها كما قاله الماوردي؛ وذلك عند عدم من يقرضه أو وجدانه، ولم يرد القاضي الاقتراض، كما قاله القاضي والإمام، ولا يجوز بيع جميعها خشية أن يأكل أثمانها، ولو أذن للمكَتري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر، كما لو استقرض منه ودفع إليه، والثاني: المنع، لأنه يؤدي إلى أن يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره بل يأخذه الحاكم منه ويدفعه إلى أمين، ثم الأمين يعطيه قدر الحاجة .

فرع: لو أنفق بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع، فإن لم يكن حاكمً فأنفق وأشهد وشرط الرجوع رجح في الأصح، ولو كان في الموضع حاكمً وعسر إثبات الواقعة عنده فهو كما لو لم يكن بها حاكمً .

فرع: لو هرب الجمال بالجمال نظير، فإن كانت الإجارة في الذمّة اكترى الحاكم عليه من ماله وإلا اقترض وأكثرى عليه وإلا فله الفسخ، وإن كانت إجارة عينٍ فللمستأجر فسخ العقد .

ومتى قبض المكَتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع، لأن المعقود عليه تلف تحت يد مملكه فلزمه بدله كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وليس له الانتفاع بعد المدّة، فإن فعل لزمه أجره المثل مع المُسَمّى (♦)، وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع وقبضها ومضت

مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الْمَكْرِيَّ مَكْنَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِأَقْصَى الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ فَتَسْتَقِرُّ الْأَجْرَةُ كَمَا لَوْ كَانَ الضَّبْطُ بِالْمَدَّةِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةٌ الْعَيْنِ وَالذَّمَّةُ إِذَا سَلَّمَ الذَّائِبَةُ الْمَوْصُوفَةَ، لِتَعْيِنِ حَقَّهُ بِالتَّسْلِيمِ وَحُصُولِ التَّمَكُّينِ، وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ، أَي سَوَاءٌ أَنْتَفَعَ أَمْ لَا؟ وَسَوَاءٌ كَانَتْ أَجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَمْ أَكْثَرَ؟ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ كَالصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّهْنِ فَكَذَا الْإِجَارَةُ.

فَرْعٌ: لَوْ خَلَّى الْأَجِيرَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَيْنِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ مِفْتَاحَ الْبَابِ لَمْ يَلْزِمَهُ أَجْرَةُ؛ فَإِنَّ التَّخْلِيَةَ لَيْسَتْ مَضمُونَةً فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفَسَخَتْ، لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْإِجَارَةَ مُتَعَلِّقَةً بِالْمَنْفَعَةِ لَا بِالزَّمَانِ وَلَمْ يَتَعَذَّرْ اسْتِيفَاؤُهَا، وَالثَّانِي: تَنْفَسِخُ، كَمَا لَوْ حَبَسَهَا الْمَكْرِي، وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةَ، لِأَنَّهُ أَجَرَ مَلِكَهُ ثُمَّ طَرَأَ مَا يَزِيلُهُ فَأَشْبَهَ مَوْتَهُ بَعْدَ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ كَمَوْتِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُهُ هُنَا، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، أَي فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مَلِكِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ الْأُمَّةُ الْمُزَوَّجَةُ بِرَقِيقٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَنَافِعِهِ حِينَ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً لَهُ بِعَقْدٍ لَازِمٍ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ وَاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا ثُمَّ عُتِقَتْ؛ لَا تَرْجِعُ بِشَيْءٍ لِمَا يَسْتَوْفِيهِ الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَسْتَوْفَى مِنْ قَهْرٍ فَصَارَ كَمَا لَوْ أَكْرَاهُ سَيِّدُهُ عَلَى الْعَمَلِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمَكْرِي، لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمَغْصُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يُنَافِيهَا وَلِهَذَا يَسْتَأْجِرُ مَلِكَهُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الرَّقَبَةَ

حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالإجارة كما لو اشترى (*) زَوْجَتَهُ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ، أَي سِوَاءِ أَذِنَ الْمُسْتَأْجِرُ أَمْ لَا، جَازَ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّ ثُبُوتَ الْعَقْدِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ لَا يَمْنَعُ بَيْعَ الرِّقَبَةِ كَالْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ، قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: فَتَقْبُضُ الْعَيْنُ لِيَحْصَلَ التَّسْلِيمُ ثُمَّ يَسْتَرْجِعُ مِنْهُ وَتُسَلَّمُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لِيَسْتَوْفِيَ مَنفَعَتَهَا إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، قَالَ: وَيُعْفَى عَنِ الْقَدْرِ الَّذِي يَقَعُ التَّسْلِيمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ فَلَا يَثْبِتُ بِهِ الْخِيَارُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارًا وَأَنْسَدَّتْ بِالْوَعْتِهَا، لَمْ يَثْبِتْ خِيَارًا لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ زَمَانَ فَتْحِ الْبَالُوْعَةِ يَسِيرٌ، وَالثَّانِي: يَنْفَسَخُ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَانِعَةٌ مِنَ التَّسْلِيمِ بِحَقِّ؛ فَكَانَتْ أَوْلَى بِمَنْعِ الْبَيْعِ مِنْ يَدِ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسَخُ، كَمَا لَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ بِبَيْعِ الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ وَتُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ .

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: سَأَلَ الشَّيْخَ أَبُو حَامِدٍ عَمَّنْ سَجَنَ رَجُلًا مَعَ بَهِيمَتِهِ فَتَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا، فَقَالَ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا .

فَرَعٌ آخَرُ: لَوْ دَفَعَ الْمَكْرِي إِلَى الْمَكْتَرِي قَرْضًا لِيَزِيدَ فِي الْأَجْرَةِ؛ فَهُوَ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرٌّ مَنفَعَةٌ وَيُسَمُّونَهُ تَقْوِيَةً.

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الْمَوَاتُ: الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا اخْتِصَاصٌ لِأَحَدٍ بِعِمَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ قَالَ الْمَاورِدِيُّ وَحَدَّثَهُ: مَا لَمْ يَكُنْ عَامِراً وَلَا حَرِيماً لِعَامِرٍ قُرْبَ مِنَ الْعَامِرِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ مَتَاعِ الْأَرْضِ لَا رُوحَ فِيهِ يُقَالُ لَهُ مَوْتَانِ، وَمَا فِيهِ رُوحٌ حَيَوَانٌ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ] رواه أَبُو داود والنسائي والترمذي وقال: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٧٠)، وَالْمَلِكُ بِهِ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَنَا.

الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالْإِحْيَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْإِمَامُ، وَيَكْفِي إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ^(١٧١)،

(١٧٠) عن سعيد بن زيد؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رواه أَبُو داود في السنن: كتاب الخراج والإمارة والفيء: الحديث (٣٠٧٣). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: الحديث (٣/٥٧٦١). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب ما ذُكِرَ فِي إِحْيَاءِ أَرْضِ الْمَوَاتِ: الحديث (١٣٧٨)، وقال: حديث حسن غريب .

(١٧١) ● عن عائشة رضي الله عنها؛ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [مَنْ عَمَّرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً: الحديث (٢٣٣٥) .

● عن عُرْوَةَ بِنِ الرُّبَيْرِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً لَمْ تَكُنْ لِأَحَدٍ قَبْلَهُ فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى:



وَالْمَلِكُ فِي اللُّغَةِ: الْقُوَّةُ، وَفِي الشَّرْحِ: لَيْسَ أَمْرًا حَقِيقِيًّا قَائِمًا بِالْمَمْلُوكِ وَإِنَّمَا هُوَ مُقَدَّرٌ فِيهِ لِيَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ، قَالَ الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ. قَالَ الْجُورِيُّ: وَمَوَاتُ الْأَرْضِ صَارَ مِلْكًا لِلشَّارِعِ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى أُمَّتِهِ، وَلَيْسَ هُوَ لِذِمَّتِي، لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَمْلِكُ يُنَافِيهِ كُفْرُ الْحَرْبِيِّ فَنَافَاهُ كُفْرُ الذِّمِّيِّ كَالْإِرْثِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادٍ كُفِرَ فَلَهُمْ إِحْتِيَائُهَا، لِأَنَّهُ مِنْ حَقُوقِ ذَارِهِمْ وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِيهِ فَمَلَكُوهُ بِالْإِحْيَاءِ كَالصَّيْدِ، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا، كَمَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانُوا يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَلَا؛ كَالْمَعْمُورِ مِنْ بِلَادِهِمْ. وَلَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَفِيدُ اخْتِصَاصًا كَالْتَحَجَّرَ؛ لِأَنَّ اسْتِيْلَاءَ أْبْلَغُ مِنْهُ، وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ، لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ لِأَحْدَاثِ الْمَلِكِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ، أَيِ الْمَالِكِ، وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ، أَيِ يَحْفَظُ إِلَى مَجِيءِ صَاحِبِهِ وَالْأَمْرُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً؛ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، كَالرَّكَازِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَوَاتٍ، وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، لِأَنَّ مَالِكَ الْمَعْمُورِ يَسْتَحِقُّ مَرَاقِفَهُ. وَهَلْ يَمْلِكُ صَاحِبُ الْعِمَارَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ، قَالَ الْعَبَادِيُّ: وَلَا يَمْلِكُ بِيَعِهِ، وَهُوَ، يَعْنِي الْحَرِيمُ، مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ، أَيِ وَهُوَ الْمَوَاضِعُ الْقَرِيبَةُ مِنَ الْمَعْمُورِ كَالطَّرِيقِ وَمَسِيلِ الْمَاءِ وَنَحْوَهُمَا، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَعْمُورِ، وَسُمِّيَ حَرِيمًا؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْغَيْرِ التَّعَرُّضَ لَهُ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، أَيِ وَهُوَ مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ، وَلَا يُسَمَّى الْجَمْلَسُ نَادِيًا إِلَّا وَالْقَوْمُ فِيهِ، وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ بَدَلِ النَّادِي مُجْتَمَعُ النَّادِي وَهُوَ صَحِيحٌ أَيْضًا، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلْمَجْلَسِ كَمَا سَلَفَ لِأَهْلِهِ أَيْضًا، وَمُرْتَكِضُ الْخَيْلِ، أَيِ إِنْ كَانُوا خَيْالَةً، وَمَنَاخُ الْإِبِلِ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُنَاحُ فِيهِ وَهُوَ بَضْمٌ

الحديث (١١٩٩٤). وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها: الحديث (١١٩٩٨).

● قال الترمذي في الجامع: الحديث (١٣٧٨): وفي الباب عن جابر وعمرو بن عوف المزني جد كثير وسمره. حديث جابر رواه الترمذي في الرقم (١٣٧٩)، وقال: حديث حسن صحيح. وحديث عمرو بن عوف رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٥) من طريق كثير بن عبد الله عن أبيه عن جدّه.

الميم كما ضبطه بخطه، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ، أَي والسَّمَادِ وَالْقَمَامَاتِ، وَنَحْوُهَا، أَي كَمَرَاكِحِ الْغَنَمِ، وَمَلْعَبِ الصَّبِيَّانِ وَسَائِرِ مَا يُعَدُّ مِنْ مَرَاثِقِهَا، وَوَجْهُ ذَلِكَ الْعُرْفُ. وَالْعَمَلُ بِذَلِكَ خَلْفًا عَنْ سَلْفٍ، وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ، أَي إِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَاءِ بِيَدِهِ. قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَابَةِ فَحَرِيمُهَا قَدْرُ عُمُقِهَا، وَالْحَوْضُ، أَي الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ إِلَى أَنْ يُرْسَلَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالذُّوْلَابُ، أَي مَوْضِعُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهِ كَمَا قِيدَهُ فِي الشَّرْحِ، وَمُجْتَمِعُ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَكَذَا الْمَوْضِعُ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ مَصَبُ الْمَاءِ بَدَلُ مُجْتَمِعِ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُهُ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الْحَوْضَ مَعَ الْمُجْتَمِعِ فِيهِ نَظْرًا، فَإِنَّ الْحَوْضَ مَكَانُ اجْتِمَاعِ الْمَاءِ كَمَا قَدَّمْتُهُ عَنْ الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، ذَكَرَ الْمَصَبَ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ لِسَقْيِ الْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ، مِنْ حَوْضٍ وَنَحْوِهِ، وَمُتَرَدِّدُ الذَّلَابَةِ، أَي إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهَا؛ وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرٌ مَحْدُودٌ وَإِنَّمَا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالْمَوَاتِ عَنِ الْمَحْفُورَةِ فِي مِلْكِهِ .

فَرَعٌ: حَرِيمُ النَّهْرِ الْمَحْفُورِ فِي الْمَوَاتِ يُقَاسُ بِالْبِئْرِ.

وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَتَلْجٍ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ، أَي مِنْ جِهَتِهِ وَلَيْسَ الْمَرَادُ مِنْهُ اسْتِحْقَاقُ الْمَمَرِ فِي قِبَالَةِ الْبَابِ عَلَى امْتِدَادِ الْمَوَاتِ بَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ إِحْيَاءُ مَا يَقَابِلُ الْبَابَ إِذَا أَبْقَى مَمَرًا لَهُ، فَإِنْ احتَاجَ إِلَى انْعِطَافٍ وَازْوِرَارٍ فَعَلَّ، وَحَرِيمُ آبَارِ الْقَنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقْصَ مَاؤِهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَاسُ، أَي السَّقُوطُ وَيَخْتَلَفُ بِذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاغِ: إِذَا أَحْيَا أَرْضًا لِيَغْرَسَ فِيهَا؛ وَغَرَسَ؛ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَغْرَسَ بِحَوَارِهِ بِحَيْثُ تَلْتَفُّ أَعْصَانُ الْغُرَاسِ وَبِحَيْثُ تَلْتَقِي عُرُوقُهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْمَاورِدِيُّ: حَرِيمُ الْأَرْضِ الْمُحْيَاةِ لِلزَّرْعَةِ طُرُقُهَا وَمَعْيِضُ مَائِهَا وَيَبْدُرُ زَرْعِهَا وَمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ مِنْ مَرَاثِقِهَا.

وَالدَّارُ الْمَحْفُورَةُ بِدُورٍ لِاحْتِرَامِ لَهَا، لِأَنَّ الْأَمْلاكَ مُتَعَارِضَةٌ وَلَيْسَ جَعْلُ مَوْضِعٍ

حَرِيماً لِذَارٍ بَأْوَلِيٍّ مِنْ جَعَلِهِ حَرِيماً لِأُخْرَى، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَلِكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، أَي وَإِنْ تَضَرَّرَ بِهِ صَاحِبُهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا أَفْضَى إِلَى تَلْفٍ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَنَ، لِمُخَالَفَةِ الْعَادَةِ وَالْإِنْتِثَاتِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ ذَارَهُ الْمَخْشُوفَةَ بِمَسَاكِينِ حَمَاماً وَاصْطِبْلاً، أَي وَكَذَا طَاحُونَةً، وَحَانُوتَهُ فِي الْبِرَازِينِ حَانُوتَ حَدَادٍ، أَي وَكَذَا قِصَّاراً، إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ، أَي بِحَيْثُ يَلِيقُ بِمَا يَقْصِدُهُ، لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي خَالِصِ مَلِكِهِ. وَفِي مَنَعِهِ إِضْرَارٌ بِهِ. فَإِنْ فَعَلَ مَا الْغَالِبُ مِنْهُ ظَهَرُ الْخَلَلِ فِي حَيْطَانِ الْجَارِ فَالْأَصَحُّ الْمَنَعُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ الضَّرَرُ، وَاخْتِارَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ كُلِّ مُؤْذٍ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ مُطْلَقاً.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ دَقُّ الْقِصَّارِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحَمَامِ لَمْ يَمْنَعُ مِنَ الدَّقِّ؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ.

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ، كَمَا يَجُوزُ تَمْلِكُ مَعْمُورِهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، دُونَ عَرَاقَاتٍ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ كَغَيْرِهَا؛ فَقِيلَ: يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ؛ وَقِيلَ: لَا. وَقِيلَ: إِنَّ ضَاقَ(*) الْبَاقِي بَقِيَ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَلْنَا يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَهَلْ يَثْبُتُ فِي كُلِّ الْوَقْتِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ فَلَيْسَ لِلْمُحْيِي إِزْعَاجُهُمْ فِيهِ أَوْ لَهُ إِزْعَاجٌ مِنْ حَصْلِ لَهُ الْوُقُوفِ. الْأَشْبَهُ الْأَوَّلُ، بَلْ لَا يَسُوعُ غَيْرُهُ. قُلْتُ: وَمَزْدَلِفَةُ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الْمَعْنَى - كَذَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنِفُ - هُنَا، وَعَبَّرَ عَنْهُ بِالْأَصَحِّ فِي تَصْحِيحِهِ وَذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ بِحَثٍّ، بَلْفَظٍ يَنْبَغِي، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِضَيْقِ مَزْدَلِفَةَ وَمِنَى دُونَ عَرَاقَاتٍ فَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بِعَدَمِ الْجَوَازِ.

فَصَلِّ: وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ، أَي وَالرَّجُوعِ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَطْلَقَهُ وَلَا حَدَّ لَهُ فِي اللَّغَةِ فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَيْهِ وَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ وَالضَّابِطُ التَّهْيِئَةُ لِلْمَقْصُودِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكناً اشْتَرَطَ تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ، أَي بِالْأَجْزَاءِ وَغَيْرِهِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَسَقَفُ بَعْضِهَا، لِأَنَّ اسْمَ الدَّارِ حِينَئِذٍ يَقَعُ عَلَيْهِ، وَتَغْلِيقَ بَابٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْمَنَازِلِ أَنْ يَكُونَ لَهَا أَبْوَابٌ، وَمَالَا بَابَ لَهُ لَا يَتَّخِذُ مَسْكناً، وَفِي الْبَابِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) بَدَلَ ضَاقَ: أَضَافَ.

وَجَهً، لَأَن نَصَبَهُ لِلْحَفْظِ وَالسُّكْنَى لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، قُلْتُ: وَفِي السَّقْفِ أَيْضاً وَجَهٌ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ السُّكْنَى بِحَالٍ، وَقَالَ الْمُحَامِلِيُّ: الْإِيوَاءُ إِلَيْهَا شَرْطٌ.

أَوْ زَرِيَّةً دَوَابٍ فَتَحْوِيَطُ، أَي بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، وَلَا يَكْفِي نَصَبُ سَقْفٍ وَأَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ، لَا سَقْفٌ، لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِيهِ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ، أَي السَّالِفُ فِي الْمَسْكَنِ، بِتَعْلِيلِهِ؛ وَشَرْطُ صَاحِبِ الْإِفْصَاحِ: أَنْ يَعْمَلَ عَلَى الْحِيطَانِ شَوْكاً.

فَائِدَةٌ: الزَّرِيَّةُ: حَظِيرَةُ الْغَنَمِ مِنْ حَشَبٍ؛ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ.

أَوْ مَزْرَعَةً فَمَجْمَعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا، لِيَنْفَصَلَ الْحَبِيءُ عَنْ غَيْرِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ نَصَبُ قَصَبٍ وَحَجَرٍ وَشَوْكٍ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحْوِيَطٍ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، أَي بِطَمِّ الْمُنْحَفِضِ وَكَسْحِ الْمُسْتَعْلِيِّ وَحِرَائِثِهَا وَتَلْيِينِ تُرَابِهَا، فَإِن لَمْ يَتَّهَبْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْهُ لِتَهْيِئَةِ لِلزَّرَاعَةِ، وَتَرْتِيبِ مَاءٍ لَهَا، أَي بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ، أَوْ بِحَفْرِ بَثْرِ أَوْ قِنَاةٍ، إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ الْمُتَعَادِدُ، لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِدُونِهِ، فَإِن كَفَّاهَا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَرْتِيبِ مَاءٍ لَهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الزَّرَاعَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ مَنْفَعَةٌ؛ وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْإِحْيَاءِ، وَالثَّانِي: لِأَبَدِ مِنْهُ؛ لِحُصُولِ الْمَلِكِ، لِأَنَّ الدَّارَ لَا تُصِيرُ مُحْيَاةً حَتَّى يَحْصُلَ فِيهَا عَيْنٌ مَالٍ الْمُحْيِي فَكَذَلِكَ الزَّرَاعَةُ، أَوْ بُسْتَانًا فَمَجْمَعُ التُّرَابِ، كَالْمَزْرَعَةِ. وَحَكْمُ الْكُرْمِ حَكْمُ الْبُسْتَانِ، وَالتَّحْوِيَطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، عَمَلًا بِهَا، وَالرُّجُوعُ فِيهَا يَحْوِيَطُ بِهِ إِلَى الْعَادَةِ، وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، كَمَا سَلَفَ فِي الْمَزْرَعَةِ سِوَاهُ، وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي بِخِلَافِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالْفَرْقُ أَنَّ اسْمَ الْمَزْرَعَةِ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ قَبْلَ الزَّرْعِ بِخِلَافِ الْبُسْتَانِ قَبْلَ الْغَرْ، وَقِيلَ: لَا يُعْتَبَرُ إِذَا لَمْ يُعْتَبَرِ الزَّرْعُ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: يَكْفِي غَرْسُ الْبَعْضِ كَمَا صَحَّحَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: هَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُنْمَرَ الْغَرْسُ؟ فِيهِ خِلَافٌ حَكَاهُ بَعْضُ الْفَضَلَاءِ الْمَتَأَخِّرِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ.

فَصْلٌ: وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَغْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بَنَصَبِ أَحْجَارٍ

أَوْ غَرَزَ خَشْبًا فَمُتَّحَجَّرٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] رواه أبو داود (١٧٢)، وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك على الأصح، لأن سببه الإحياء ولم يوجد، لكن الأصح أنه لا يصح بيعه، لأن حق التملك لا يباع كحق الشفيع، والثاني: يصح ويعتمد حق الاختصاص، كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله، وادعى الفوراني: أنه المذهب، وأنه لو أحيأه آخر ملكه، لأنه حقق الملك وإن كان ظالماً، كما لو دخل في سؤم أخيه واشترى، والثاني: لا يملكه، فلا يبطل حق غيره وهو أقيس، والثالث: إن انضم إلى التحجر إقطاع الإمام منع التملك وإلا فلا، ومحل الخلاف إذا كان أحيأها مزرعة، فأما إذا كان له بناء فلا يجوز له نقله والتصرف فيه بغير إذن مالكة كما نبه عليه الفارقي، ويصح أيضاً بيعه كما قاله بعض متأخري أصحابنا على ما حكاه صاحب الموعين، قال: وربما خالفه الرافعي، وهذا أيضاً إذا لم يكن له عذر، ولم يعرض عن العمارة؛ فإن أعرض عنها ملكه المضحى قطعاً، وإن ترك لعذر فلا قطعاً؛ قاله الجيلي، والخلاف في المسألة شبيه بما إذا عَشَّشَ الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه؟ وكذا لو توخَّل ظمي في أرضه، أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك، ولو طالت مدة التحجر قال له السلطان، أي أو نائبه: أخي أو أتوك، لأن فيه نوع حمى فمئع منه، والرجوع في طولها إلى العادة، فإن استمهل، أي لعذر أبداه، أمهل مدة قريبة، رفقا به ودفعاً للضرر عنه وألحق في البحر ما إذا لم يُبدِ عذراً بذلك أيضاً .

فَرَعُ: المرجع في قدر هذه المدة إلى رأي السلطان ولا تتقدر بثلاثة أيام على الأصح .

(١٧٢) عن أسمر بن مضر بن قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته؛ فقال: [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث (٣٠٧١) . والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٧)، وإسناده حسن كما قال ابن حجر في التلخيص: ج ٣ ص ٧٢، وقال: قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة .

وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَأَلْتَمَحَجَّرِ، لظهور فائدة الإقطاع
 [وَقَدْ أَقْطَعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ أَرْضًا لِلزُّبَيْرِ وَغَيْرِهِ] (١٧٣) ومعنى إقطاعه إذنه فيها،
 وإذا طالت المدة أو أحياه غيره فالحكم كما سبق في المتحجر، وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا
 عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لأنه عين المصلحة، وَكَذَا التَّحَجُّرُ، أَي لَا يَتَحَجَّرُ
 إِلَّا مَا يُمْكِنُ الْقِيَامُ بِعَمَارَتِهِ وَلَا يَزِيدُ، فَإِنْ زَادَ فَالْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ أَنَّ لغيره إحياء
 الزائد، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ، أَي يَمْنَعُ، بِنُفْعَةِ مَوَاتٍ لِرُغْمِ نَعْمِ جِزْيَةٍ،
 وَصَدَقَةٍ، وَضَالَّةٍ، وَضَعِيفٍ عَنِ النَّجْعَةِ، أَي عَنِ الذَّهَابِ لَطَلْبِ الرُّغْمِ وَغَيْرِهِ وَهِيَ
 بضم النون لأن النبي ﷺ [حَمَى النَّقِيعَ - بالنون - لِلخَيْلِ خَيْلِ الْمُسْلِمِينَ] رواه ابن
 حبان (١٧٤) و [حَمَى عُمَرُ ﷺ الشَّرْفَ وَالرَّبْدَةَ] رواه البخاري (١٧٥)، وإنما يجوزُ

● (١٧٣) عن هشام بن عروة بن الزبير، عن أبيه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا) رواه
 البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب سواء كل موات لا مالك له
 أين كان: الحديث (١٢٠٢٢).

● عن عمرو بن حُرَيْثٍ قَالَ: انْطَلَقَ بِي أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ؛
 فَدَعَا لِي بِالْبُرْكََةِ وَمَسَحَ رَأْسِي، وَخَطَّ لِي دَارًا بِالْمَدِينَةِ بِقُرْسٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَلَا
 أَرَيْدُكَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٠٢٠).

(١٧٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ).
 رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الحمى: الحديث (٤٦٦٤): ج ٧
 ص ٩٤. وَالْبَقِيعُ؛ بالباء هكذا في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، وعلى ما يبدو
 أنه تصحيف في النسخة المطبوعة بتقديم وضبط كمال يوسف الحوت. والصحيح ما
 أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات:
 الحديث (١٢٠٢٨): بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ؛ تَرَعَى فِيهِ].
 والنقيع: هو موضع قريب من المدينة على بعد عشرين فرسخًا، وقدره ميل في ثلاثة
 أميال، كان يستنقع فيه الماء أي يجتمع، حماه لنعم الفيء وخيل المجاهدين فلا يرعاه
 غيرها.

(١٧٥) عن الصَّعْبِ بْنِ حَتَّامَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا حَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ]، قَالَ:
 وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حَمَى الشَّرْفَ وَالرَّبْدَةَ.

ذلك إذا لم يَضُرَّ بالمسلمين، والثاني: لا، لأنه لا يجوز أن يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كغيره (●) من الرعية وعكسه النبي ﷺ كان له أن يحمي لنفسه ولم يفعله فكان له أن يحمي لغيره، وخرج بالإمام الآحاد؛ وبقوله لِرَعِيٍّ نَعِمٌ إِلَى آخِرِهِ الْحَمَى لِنَفْسِهِ وَبِهِ صَرَخَ بَعْدُ، ودخل في قوله الإمام نَائِبُهُ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ، رعاية للمصلحة، والثاني: لا، لِتَعَيُّنِهِ لَتِلْكَ الْجِهَةِ كَالْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ. أما ما حماه النبي ﷺ فلا ينقض بحال لأنه نص، وبه قطع صاحب الروثني وَقَالَ: يجوزوه في حق غيره من الأئمة إلا الخلفاء الأربعة؛ فقال فيهم قولان؛ أصحهما: أنه لا يجوز، وهذا غريب، وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ، لأن ذلك من خصائصه عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ولم يقع ذلك فيه ولو وقع لكان أيضاً لمصلحة المسلمين؛ لأن ما كان مصلحة له فهو مصلحة لهم.

فَصَلِّ: مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ، أَي الْأَصْلِيَّةِ، الْمُرُورُ، أَي وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلنَّاسِ كَافَةً، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا، أَي كَالِاتِّظَارِ، إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ، لِاتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ عَلَى تِلَاحِقِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ الْمَسْأَلَةَ فِي الصُّلْحِ وَعَبَّرَ عَنِ الشَّارِعِ بِالطَّرِيقِ، وَلَهُ تَطْلِيلٌ مُقَعَّدِهِ بِبَارِيَّةٍ، أَي وَهِيَ الْمَنْسُوجَةُ مِنَ الْقَصَبِ بِتَشْدِيدِ الْمُنَاثَةِ تَحْتَ عَلَى الْأَفْصَحِ، وَغَيْرِهَا، أَي مِمَّا يَنْقَلُ مَعَهُ كَتُوبٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، فَإِنْ كَانَ بِنَاءً لَمْ يَجِزْ، وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ، أَي إِلَى الشَّارِعِ، إِثْنَانِ، أَي وَتَنَازَعًا فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ كَصَفَةِ، أَقْرِعَ، لَعَدَمِ الْمَزْيَةِ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ، كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ .

فَرَعٌ: فِي ثُبُوتِ هَذَا الْارْتِفَاقِ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَجِهَانٍ؛ وَالَّذِي يَظْهَرُ ثُبُوتَهُ، لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَتَأَبَّدُ .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ. الحديث (٢٣٧٠). والشرف: القرى التي تقرب من المدن؛ وقيل: القرى التي بين بلاد الريف وجزيرة العرب، قيل ذلك لأنها أشرفت على السواد، قال ابن الملقن في التحفة: والشرف: مهملة ومعجمة؛ وهو تصحيف .

(●) هذه الزيادة في (١) فقط وبها يتم المعنى، والله أعلم .

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلَا غَيْرِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّنْ يَرْتَفِقُ بِالْجُلُوسِ وَالْبَيْعِ
وَنَحْوِهِ فِي الشَّارِعِ عَوَضًا قَطْعًا.

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ، أَي وَكَذَا الصَّنَاعَةَ كَحِيَاظَةَ وَنَحْوِهَا، ثُمَّ فَارَقَهُ، أَي
فَارَقَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، فَإِنْ فَارَقَهُ، تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ،
لِإِعْرَاضِهِ عَنْهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ، إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ
مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْتُونَ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُتَعَيَّنِ أَنْ يُعْرَفَ فِعَالِمًا،
وَسِوَاءَ فَارَقَ بَعْدَ أَوْ بَغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَامَلَةِ عَمَّا إِذَا جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ وَشَبَّهَهَا فَإِنَّ
حَقَّهُ يَبْطُلُ بِمُفَارَقَتِهِ، أَمَّا الْجَوَالُ فَيَنْقَطِعُ حَقُّهُ بِمُفَارَقَتِهِ جَزْمًا، وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ
مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَأُ، أَي الْقُرْآنَ أَوْ الْعِلْمَ وَكَذَا التَّدْرِيسَ، كَالْجَالِسِ فِي شَارِعِ
لِلْمُعَامَلَةِ، لِأَنَّ لَهُ غُرُضًا فِي مَلَازِمَتِهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ لِئَالْفَهُ النَّاسُ، وَنَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي
أَحْكَامِهِ هَذَا عَنِ مَالِكٍ؛ وَحَكَى عَنِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ مَتَى قَامَ بَطَلَ حَقُّهُ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿سِوَاءَ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾^(١٧٦)، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقُّ بِهِ فِي
غَيْرِهَا، أَي بِخِلَافِ مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَفِي الْفَرْقِ نَظْرًا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ، أَي
كَمَا إِذَا فَارَقَهُ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ، فِي
الْأَصْحَحِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ،
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٧٧)، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ حَقُّهُ لِحُصُولِ الْمَفَارِقَةِ كَمَا بِالإِضَافَةِ
إِلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعِ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فِقِيَّةٍ إِلَى مَدْرَسَةٍ،
أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ،
أَي سِوَاءِ خَلْفٍ أَحَدًا فِيهِ أَوْ مَتَاعِهِ أَمْ لَا ! لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، نَعَمْ؛ لَوْ اتَّخَذَهُ

(١٧٦) الحج / ٢٥ .

(١٧٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ إِذَا قَامَ: الْحَدِيثُ (٢١٧٩/٣١) عَنْ أَبِي
هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ إِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسٍ: الْحَدِيثُ
(٤٨٥٣). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧١٧). وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ
فِي مَوَاضِعٍ عَدِيدَةٍ مِنَ الْمَسْنَدِ: ج ٢ ص ٢٦٣ و ٢٨٣ و ٣٨٩ و ٤٨٣ و ٥٣٧ .

مسكناً أزعج منه، ولا يجوز أن يقيم فيه أكثر من مدة المسافرين ثلاثة أيام لبليائها كما قاله في المطلب، وقوله (لشراء حاجة ونحوه) هو بدل قوله في المحرر لشراء طعام وما أشبهه فعبارة الكتاب أعم.

فائدة: سئل القفال عن تعليم الصبيان في المسجد؛ فقال: الأغلب من الصبيان الضرر بالمسجد فيحوز منهم^(١٧٨).

فصل: المَعْدِنُ الظَّاهِرُ؛ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلاَ عِلاجٍ، أَي عَمَلٍ، كِنْفِطٍ وَكَبْرِيتٍ وَقَارٍ، أَي هُوَ الزَّفْتُ، وَهُوَ مَيَاءٌ، أَي بِالمدِّ وَالْقَصْرِ وَهُوَ شَيْءٌ يَلْقِيهِ المَاءُ فِي بعضِ البِلادِ عَلَى السَّاحِلِ فَيَجْمَدُ وَيَصِيرُ مِثْلَ القَارِ، وَيقالُ أَيْضاً: إِنَّها حِجارَةٌ تَكُونُ بِاليمَنِ سَوْداءَ، وَالمِرادُ الَّتِي تَوجَدُ فِي أَجْزاءِ الأَرْضِ لاَ المَأخوذِ مِنَ عِظامِ المَوْتى، وَبِرامٍ وَأَحْجارِ رَحى لاَ يَمْلِكُ بِالِإِحْياءِ، لِأَنَّهُ إِذا امْتَنَعَ إِقْطاعُها كَما سَيأتي فَمَمْلِكُها أَوْلَى، وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ إِخْتِصاصٌ بِتَحْجِرٍ وَلاَ إِقْطاعٍ، بَلْ هِيَ مِشْركَةٌ بَينَ النَاسِ كالمِياهِ الجارِيَةِ وَالكَابِلِ وَالْحَطَبِ^(١٧٩)، فَإِنِ ضاقَ نَيْلُهُ، أَي المِستَخرَجُ مِنْهُ، قُدِّمَ السَّابِقُ

(١٧٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ: [لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرارَ؛ وَمَنْ ضارَ؛ ضارَهُ اللهُ، وَمَنْ شاقَّ؛ شاقَّ اللهُ عَلَيْهِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤٥/٢١٦)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم. والدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٨٩) منه: ج ٣ ص ٧٧ وإسناده حسن.

(١٧٩) لحديث أبيض بن حمّال المأري، قال: أتيت رسول الله ﷺ فاستفطنته الملح الذي بمأرب؛ فأفطنته. فقال رجل: يا رسول الله! إنه كالماء العذو! قال: [فلا إذن]. رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب الإقطاع: الحديث (٢/٥٧٦٥). رواه أصحاب السنن الأربعة بالفاظ، رواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: باب في إقطاع الأرضين: الحديث (٣٠٦٤). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٨٠)، وقال: حديث غريب. وابن ماجه في السنن: كتاب الرهون: باب إقطاع الأنهار والعيون: الحديث (٢٤٧٥) وفيه: فاستقال رسول الله ﷺ أبيض بن حمّال في قطنه في الملح. فقال: قد أثلثت منه على أن تجعله مني صدقة. فقال رسول

بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، أَيْ وَالرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ فَيَأْخُذُ مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لِأَمثَالِهِ قَالَهُ
 الْإِمَامُ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا يَصِحُّ إِزْعَاجُهُ، لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى الْمَعَادِنِ لِإِقَامَتِهِ عَلَيْهِ
 كَالْتَحْوِيطِ الْمَانِعِ مِنَ الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: لَا يَزْعَجُ وَيَأْخُذُ بِحَقِّ السَّبْقِ مَا شَاءَ لِلْحَدِيثِ
 السَّالِفِ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ]^(١٨٠)، فَلَوْ جَاءَ مَعًا أَقْرَعُ
 فِي الْأَصْحَحِ، لَعَدِمَ الْمَزِيَّةَ، وَالثَّانِي: يَجْتَنِبُ الْإِمَامُ وَيُقَدِّمُ مَنْ يَرَاهُ أَحْوَجَ كَمَالِ بَيْتِ
 الْمَالِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْأَخْذِ لِلْحَاجَةِ وَالتَّجَارَةِ عَلَى الْأَشْهُرِ، وَالْمَعْدِنِ الْبَاطِنِ؛
 وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ؛ وَفِضَّةٍ؛ وَحَدِيدٍ؛ وَنَحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ
 وَالْعَمَلِ، أَيْ فِي مَوَاتٍ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْمَوَاتِ لَا يُمْلِكُ إِلَّا
 بِالْعِمَارَةِ؛ وَحَفْرِ الْمَعْدِنِ تَخْرِيْبًا، وَلِأَنَّ الْمَوَاتِ إِذَا مِلِكُ لَا يَحْتَاجُ فِي تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ
 إِلَى مِثْلِ الْعَمَلِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الْمَعْدِنِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ إِلَى الْقَرَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى
 مَنْفَعَتِهِ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمُؤَنَةٍ فَكَانَ كَغَيْرِهِ مِنْ أَرْضِي الْمَوَاتِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَتَقَصِدِ التَّمْلِكَ؛ بَلْ
 قَصَدَ الْحَفَرَ لِيُنَالِ وَيَنْصَرِفَ فَلَا يَمْلِكُ قِطْعًا قَالَهُ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ
 مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلِكُهُ، لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ الْأَرْضِ بِأَجْزَائِهَا، وَهُوَ مِنْ أَجْزَائِهَا بِخِلَافِ
 الرُّكَازِ لِأَنَّهُ مَوْدَعٌ فِيهَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بِهَا مَعْدِنًا، فَإِنْ عَلِمَ وَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا
 فَطَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَالثَّانِي: فِي الْقِطْعِ بِالْمَلِكِ، وَأَمَّا الْبِقَعَةُ
 الْحَيَاةُ فَقَالَ الْإِمَامُ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ؛ لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَا يَتَّخِذُ دَارًا وَلَا مَزْرَعَةً،
 فَالْقَصْدُ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِنٌ) لَيْسَ مَرَادُهُ أَنَّ الظَّاهِرَ لَا يَمْلِكُهُ فَإِنَّهُ
 يَمْلِكُهُ أَيْضًا قِطْعًا إِذَا ظَهَرَ فِي الْأَرْضِ الْحَيَاةُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِلْكًا
 مَوْبِدًّا قِطْعًا لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَمْ يَظْهَرَ إِلَّا بِالْإِحْيَاءِ فَصَارَ كَعَيْنٍ اسْتَنْبَطَهَا .

فَصَلِّ: وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعَيْونِ فِي الْجِبَالِ، أَيْ وَسِيولِ الْأَمْطَارِ،
 يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ وَالْكَأَلُ

اللَّهُ ﷻ: [هُوَ مِنْكَ صَدَقَةٌ. وَهُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعَدُوِّ. مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ] .

(١٨٠) ينظر الرقم (١٧٢) .

وَالنَّارُ] رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة بإسناد صحيح^(١٨١)، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقْيُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، لَأَنَّهُ ﷺ [قَضَى فِي سَبِيلِ مَهْزُورٍ وَمُذْنَبٍ أَنَّ الْأَعْلَى يُرْسَلُ إِلَى الْأَسْفَلِ وَيَحْبَسُ قَدْرَ كَعْبَيْنِ] رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين^(١٨٢)، وَمَهْزُورٌ: هَذَا بِتَقْدِيمِ الزَّايِ عَلَى الرَّاءِ وَإِدِ بِالْمَدِينَةِ، وَمُذْنَبٌ: اسْمٌ مَوْضِعٌ بِهَا أَيْضاً، وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ أَوْلَى (ضَاقَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضِيقُ بِأَنَّ كَانَ كَثِيراً يَفِي بِالْكُلِّ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَسْقِي مَا شَاءَ مَتَى شَاءَ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَأَنْخِفَاضٌ أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيِهِ، لِأَنَّهُمَا لَوْ سَقِيَا مَعاً لَزَادَ الْمَاءُ فِي الْمُنخَفِضَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَسْتَحَقِّ، وَطَرِيقُهُ أَنْ يَسْقِيَ الْمُنخَفِضَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَسُدُّهُ وَيَسْقِي الْمُرْتَفِعَ، وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ يَعْنِي الْمَبَاحَ، فِي إِنَاءِ مُلْكِكَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ إِحْتَشَّ أَوْ اِحْتَطَبَ، وَالثَّانِي: لَا يُمْلِكُ الْمَاءَ بِحَالٍ، بَلْ يَكُونُ مُحْرَزُهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَحَكْمُ الْمَزَادَةِ وَالْحَوْضِ الْمَسْدُودِ وَنَحْوِهِمَا كَالْإِنَاءِ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنَاءِ عَنِ الدَّخْلِ فِي مِلْكِهِ بِسَبِيلٍ فَإِنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِدَخُولِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَحَافِزٌ بِنَبْرِ بِمَوَاتٍ لِلْإِرْتِفَاقِ، أَيِ كَالسَّقِيِّ، أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَوْتَجِلَ، أَيِ إِذَا ارْتَحَلَ صَارَتْ كَالنَّهْرِ فَإِنْ عَادَ فَهوَ كَغَيْرِهِ، وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلُكِ أَوْ فِي مِلْكِكَ؛ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ كَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُ لِعَمُومِ ثَلَاثٍ لَا يُنَمَّنَ وَعَدَّهُ مِنْهَا، وَسَوَاءٌ مَلِكُهُ؛ أَمْ لَا؛ لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ مَاءٍ فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لِحَرْمَةِ الرُّوحِ (♦)، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ الْقِيَاسُ عَلَى بَدَلِ الْمَاءِ الْمُحْرَزِ فِي إِنَاءٍ،

(١٨١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الرهون: باب المسلمين شركاء في ثلاث: الحديث

(٢٤٧٣). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: إسناده صحيح .

(١٨٢) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٦٢/٢٣٣)، وقال: حديث

صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم.

(♦) في هامش نسخة (٣): يلغز بهذا؛ فيقال: (مَاءٌ مَمْلُوكٌ يُؤْخَذُ قَهْرًا بِلا عِوَضٍ). وَوُجِدَتْ

بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ عَلَى أَصْلِهِ.

واختاره الإمام ونسبه إلى المحققين، إلا أن يخاف هلاك الماشية فيجب بذله بالقيمة، لحرمة الروح، ومجل الخلاف أن لا يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً، وأن يكون هناك كلاً يرعى، وأن يكون الماء في مستقره وإلا فلا يجب؛ وفيهما وجه ضعيف، واشترط الماوردي أيضاً ألا يكون عليه في وُصول^(*) الماشية إلى مائه ضررٌ بزرع ولا شجر؛ فإن استضر بها سقط حق تمكينها من المكان، وقيل لأربابها: إن أمكنكم سوق الماء إليها حيث يأمن على زرعها وشجرها فلزوم بذله باق عليه، وعليه تمكينكم من استيفاء الفضل من مائه وسوقه إلى ماشيتكم وإن لم يمكنكم سقط عنه وجوب البذل، قلت: والمراد بالبذل التحلية بين رب الماشية والبئر.

فرغ: الأصح وجوب البذل للرعاة أيضاً لأنهم أولى من الماشية وهو وارد على المصنف.

والفناة المشتركة يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحِصص، لأن ذلك يصل الحق إلى مستحقه، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق، إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبته والآخر ثقبين، وقوله (ثقب) هو بالثاء المثلثة كما هو بخط مؤلفه ويجوز قراءته بالنون أيضاً، ولهم، أي للشركاء، القسمة مهاياة، أي ليسقي كل منهم يوماً كالمهاياة في المنافع، وقد يكون الماء قليلاً لا ينتفع به إلا كذلك، وخالفت المهاياة في لبن الحلوب لأنه مجهول.

فرغ نحتم به الباب: لا حریم للنهر عند أبي حنيفة، وخالفه صاحباه وهو مذهبننا، وكان بعض الفقهاء الصالحين يستنكر العماير التي على حافات النيل ويقول: إنه لا يجوز إحيائها^(١٨٣).

(*) في النسخة (١): دخول.

(١٨٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [حریم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها، لأعطان الإبل والغنم، وأبن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء

كِتَابُ الْوَقْفِ

الْوَقْفُ؛ وَالتَّحْيِيسُ؛ وَالتَّسْبِيلُ. مَعْنَى وَاحِدٍ، يُقَالُ: وَقَفْتُ كَذَا، وَلَا يُقَالُ: أَوْقَفْتُ إِلَّا فِي لُغَةٍ ضَعِيفَةٍ رَدِيقَةٍ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ مَمْنُوعٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي عَيْنِهِ، وَتُصَرَّفُ مَنَافِعُهُ إِلَى الْبِرِّ تَقْرِبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(١٨٤)، وَاتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَوَقَفَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَأَنْسُ^(١٨٥)، وَرَوَى

يُثْمَعُ بِهِ الْكَلَاءُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَرِيمِ الْأَبَارِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٨٨).

● وَعِنْدَ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ: صَاحِبُ الْمَاءِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥٣ وَ ٢٣٥٤): قَالَ ﷺ: [لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُثْمَعَ الْكَلَاءُ] وَ [لَتَمْتَعُوا بِهِ فَضْلَ الْكَلَالِ] .

(١٨٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ؛ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَالدِّ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ مَا يَلْحَقُ الْإِنْسَانَ مِنَ الثَّوَابِ: الْحَدِيثُ (١٦٣١/١٤). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّدَقَةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٨٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: فِي الْوَقْفِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

● (١٨٥) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْرٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا وَاللَّهِ مَا أَصَبْتُ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنفُسُ عِبْدِي مِنْهَا، فَصَا تَأْمُرُنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: [إِنْ شِئْتَ تَصَدَّقْتَ بِهَا وَحَبَسْتَ أَصْلَهَا] قَالَ:



أَيْضاً وَلَكِنْ بَلَفَطِ الصَّدَقَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَفَاطِمَةَ الزَّهْرَاءِ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَالْأَرْقَمِ وَالْمَسُورَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ وَعَمْرُو بْنَ الْعَاصِ^(١٨٦). قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبَلَّغْنِي أَنْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَانَيْنِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ

فَجَعَلَهَا عُمَرُ ﷺ صَدَقَةً لَا تَبَاغُ وَلَا تُوَهَّبُ وَلَا تُورَثُ، تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ وَلِذِي الْقُرْبَى، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَفِي الرِّقَابِ وَالضَّيْفِ، وَلَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلَّيَهَا أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَهُ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَسِّلٍ فِيهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب في الوقف: الحديث (٢٧٣٧)، وكتاب الوصايا: باب الوقف: للغني والفقير والضيف: الحديث (٢٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب الوقف: الحديث (١٦٣٢/١٥).

● عن أبي جعفر قال: (أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا ﷺ؛ وَقَفَ أَرْضًا لَهُمَا بَنَّا بَنَاتًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٩).

● عن جعفر بن محمد عن أبيه (أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَطَعَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَتْبَعُ، ثُمَّ اشْتَرَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ إِلَيْ قَطِيعَةَ عُمَرَ ﷺ أَشْيَاءَ؛ فَحَفَرَ فِيهَا عَيْنًا، فَبَيْنَا هُمْ يَعْمَلُونَ فِيهَا إِذْ تَفَجَّرَ عَلَيْهِمْ مِثْلَ عُتْقِ الْحِزْوَرِ مِنَ الْمَاءِ، فَأَتَى عَلِيٌّ وَبُشِّرَ بِذَلِكَ. قَالَ: بَشِّرِ الْوَارِثَ ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ الْقَرِيبِ وَالْبُعِيدِ وَفِي السَّلْمِ وَالْحَرْبِ يَوْمَ تَبْيَضُ وَجْهُهُ وَتَسْوَدُ وَجْهُهُ لِيَصْرِفَ اللَّهُ بِهَا وَجْهِي عَنِ النَّارِ وَيَصْرِفَ النَّارَ عَنِ وَجْهِي). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٨).

(١٨٦) عن عبد الله بن الزُّبَيْرِ الْحَمِيدِيِّ؛ قَالَ: (وَتَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ. وَتَصَدَّقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِرَبْعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ وَبِالْتَّنِيَّةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ بِأَرْضِهِ بَيْنِيْعَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ فِي الْحَرَامِيَّةِ وَدَارِهِ بِمَضْرَ وَأُمُوَالِهِ بِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ بِدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَبِدَارِهِ بِمَضْرَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعَثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ ﷺ بِرُومَةَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ﷺ بِالْوَهْطِ مِنَ الطَّائِفِ وَدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، قَالَ: وَمَا لَا يَحْضُرُنِي ذِكْرُهُ كَثِيرٌ، يُخْرِئُ مِنْهُ أَقْلٌ مِمَّا ذَكَرْتُ. قَالَ: وَفِيمَا ذَكَرْتُ مِنْ صَدَقَاتٍ مَنْ تَصَدَّقَ

مِنَ الْأَنْصَارِ تَصَدَّقُوا بِصَدَقَاتٍ مُحَرَّمَاتٍ، وَالشَّافِعِيُّ يُسَمِّي الْأَوْقَافَ الصَّدَقَاتُ الْمُحَرَّمَةَ^(١٨٧).

شَرَطُ الْوَقْفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ، أَي فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَتْ فِي الْمَالِ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، أَي فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُبَدَّرِ وَالْمَكَاتِبِ، وَلَوْ اتَّخَذَ ذِمِّي مِلْكَهُ مَسْجِدًا جَازًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ وَأَبْدَى فِيهِ احْتِمَالًا آخَرَ.

فَرَعٌ: لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَمَا قَالَ الْأَكْثَرُونَ وَبِهِ أَفْتَى الْمَصْنَفُ. وَالْمَوْقُوفُ، أَي وَشَرَطُ الْمَوْقُوفِ، دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ، لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ، وَرَيْحَانٌ، لِسُرْعَةِ فِسَادِهِ وَهَذَا فِي الرِّيحَانِ الْمُحْصُودِ. أَمَّا الْقَائِمُ، فَإِنَّهُ يَبْقَى مَدَّةً فِي صِحَّةِ وَقْفِهِ نَظَرًا، وَكَذَا مَا يَبْقَى مِنَ الطَّيِّبِ كَالصُّنْدَلِ وَالْكَافُورِ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ وَقْفُهُ لِلشَّمِّ، وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ، بِالْإِجْمَاعِ، مَنْقُولٌ، لِلِاتِّفَاقِ عَلَى وَقْفِ الْحُصْرِ، وَالْقِنَادِيلِ وَالزَّلَالِي فِي كُلِّ عَصْرِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَمُشَاعٍ، لِأَنَّ عَمْرَ رضي الله عنه [وَقَفَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ مَشَاعًا] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ^(١٨٨). وَلَا يَسْرِي إِلَى

بِدَارِهِ بِمَكَّةَ حُجَّةً لِأَهْلِ مَكَّةَ فِي مِلْكِ بُيُوتِهَا وَكِرَاءِ مَنَارِلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَعْمَدُ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَالزُّبَيْرُ وَعُثْمَانُ وَعُمَرُو بْنُ الْعَاصِ وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ رضي الله عنه إِلَى شَيْءٍ النَّاسُ فِيهِ شَرَعٌ سِوَاءَ فَيَتَصَدَّقُونَ بِهِ عَلَى أَوْلَادِهِمْ دُونَ مَالِكِيهِ مَعَهُمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْأَثَرُ (١٢١٢٢).

(١٨٧) يَنْظُرُ: الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: الْأَحْبَاسُ: الْخِلَافُ فِي الصَّدَقَاتِ الْمَحْرَمَاتِ وَالْخِلَافِ فِي الْحَبْسِ وَهِيَ الصَّدَقَاتُ الْمَوْقُوفَاتُ: ج ٤ ص ٥١ و ٥٢ و ٥٨.

(١٨٨) ● قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: الصَّدَقَاتُ يَلْزِمُهَا اسْمُ الْحَبْسِ، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَخْرُجَ مِمَّا لَزِمَهُ اسْمُ الْحَبْسِ شَيْئًا إِلَّا بَخْرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْتُ. وَقُلْتُ: أَحْبَرْنَا سَفِيَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَفْصِ الْعَمْرِيِّ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَلَكَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ اشْتَرَاهَا، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَا لَمْ أُصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ، وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ) فَقَالَ: [حَبْسِ الْأَصْلِ، وَسَبِيلِ الثَّمَرَةِ]: كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ: ج ٤ ص ٥٢.

● يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ الْعَطَايَا وَالصَّدَقَاتِ

الباقى؛ لأنها من خواص العتق، لا عَبْدٌ وَتَوْبٌ فِي الدِّمَّةِ، كالعتق.

فَرَعٌ: لا يشترط رؤية الموقوف على الأصح.

وَلَا وَقْفٌ حُرٌّ نَفْسُهُ، لَأَنَّ رَقَبَتَهُ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ.

فَرَعٌ: مالكُ المنفعة دون رَقَبَتِهَا لا يصحُّ وَقْفُهُ إِيَّاهَا.

وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في المستولدة فلأنه حلها حرمة العتق فكانها عَتِيقَةٌ، ووجهُ مقابله القياسُ على إِجَارَتِهَا، وأما في الكلبِ المُعَلَّمِ فلأن رَقَبَتَهُ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، ووجهُ مقابله القياسُ على جوازِ إِجَارَتِهِ أو هَبَّتِهِ، أو أَنَّ الْوَقْفَ لا ينقل الملك، وأما في أَحَدِ عَبْدَيْهِ فبالقياسِ عَلَى الْبَيْعِ، ووجهُ مقابله القياسُ على الْعَتَقِ، وقوله (مُعَلَّمٌ) لَعَلَّ مرادَهُ ما ينتفع به لِيُخْرَجَ مَا لا مَنْفَعَةَ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لا يَصِحُّ وَقْفُهُ قَطْعًا، نَعَمْ الْكَلْبُ الْقَابِلُ لِلتَّلْعِيمِ يَنْبَغِي جريانَ خِلافٍ فِيهِ كاقْتِنائِهِ، فيحمل قوله (مُعَلَّمٌ) على أنه مما يُعَلَّمُ وهو من جنس كلابِ الصيْدِ كبارها وصغارها.

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءٍ أَوْ غَرَسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا، فَالْأَصْحَحُّ جَوَازُهُ، لأنه مملوكٌ يمكنُ الانتفاعُ به مع بقاء عَيْنِهِ، والثاني: لا، لأنَّ مالكَ الأرضِ بسبيلٍ من قلعه فكانَّهُ وَقَفَ ما لا يُنتفعُ بِهِ، والخلافُ جارٍ فيما إذا اسْتَعَارَ أرضاً للبناءِ فبنى ثُمَّ وَقَفَهُ كما رأيتُهُ في فتاوى القفالِ.

فَرَعٌ: أَجَرَ أَرْضَهُ ثُمَّ وَقَفَهَا؛ فَالْأَصْحَحُّ الصَّحَّةُ؛ وَقَدْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مَنْ يَرِيدُ إِبْقَاءَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ مُدَّةً بَعْدَ الْوَقْفِ.

فَرَعٌ: يجوزُ وَقْفُ الْمَغْضُوبِ كعتقه قاله الجوزيُّ.

فَإِنَّ وَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتَرَطَ إِمْكَانَ تَمْلِيكِهِ، لأنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ، إن قلنا بانتقال الملك للموقوف عليه، وَتَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ إِنْ لَمْ نَقُلْ بِهِ.

والحيس: ج ٧ ص ٥١١. والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الوقف: باب وقف

المشاع: الحديث (١٢١٢٦ و ١٢١٢٧).

وخرج بالعين الفقراء كما ذكره بعد، ولا بد في الموقوف عليه أن يكون موجوداً،
وعبارة المُحرَّر: وَجَمَاعَةً بَدَلَ جَمْعٍ وَهِيَ أَحْسَنُ لِدُخُولِ الْإِثْنَيْنِ فِيهَا، فَلَا يَصِحُّ
عَلَى جَيْنٍ، أي بخلاف الوصية لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقفُ تسليطٌ في الحال، وَلَا
عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، لأنه تملكٌ مُنَجَّرٌ فلا يصحُّ كالبيع، فَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَيْهِ فَهُوَ
وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ، أي إذا تمَّ بالقبول كما لو أوصى له أو وهب له.

فَرَعٌ: الْوَقْفُ عَلَى الرَّقِيقِ الْمَوْقُوفِ لِسُدَانَةِ الْكَعْبَةِ وَخِدْمَةِ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
صَحِيحٌ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَى بَهِيمَةٍ لَعَا، لأنها ليست أهلاً للملك بحال، وَقِيلَ: هُوَ
وَقْفٌ عَلَى مَا لِكَيْهَا، كما لو وقف على العبد، وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ، أي معين كما تجوز
الوصية له، لَا مُرْتَدًُّ وَحَرْبِيٍّ، لأنهما مقتولان، وَالْوَقْفُ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ فلا يوقفُ على
مَنْ لَا يَبْقَى، كما لا يوقفُ مَا لَا يَبْقَى، وَنَفْسِهِ، لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه،
فِي الْأَصَحِّ، أي في المسائل الثلاث المذكورة، ووجه الجواز في المرتدِّ والحربيِّ القياس
عَلَى الذَّمِّيِّ. وفي الوقف على نفسه؛ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الشَّيْءِ مِلْكًا غَيْرَ اسْتِحْقَاقِهِ وَقْفًا،
وقد يُقْصَدُ حَبْسُهُ ومنع نفسه من تصرف المزيل للملك، وقيل: إِنْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ
وغيره جَازَ قِيَاسًا عَلَى الْمَسْجِدِ وَالْهَدْيِ وَالْأَضْحِيَّةِ، فإنه إذا قال: على أن لا يصلِّي
فيه غيري فَبَاطِلٌ، وإن قال: أَصَلِّي فِيهِ أَنَا وَغَيْرِي جَازٌ، حكاه ابنُ خَيْرَانَ في لطيفه
ومنه نقلته، وصورَ الماورديُّ المسألةَ بما إذا قال: وَقَفْتُ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ الشَّجَرَةَ عَلَى
الْفُقَرَاءِ، وشرط أن يأكلَ من مغل الأرضِ أو ثمرة الشجرة غَنِيًّا كان أو فقيرًا، وقطع
بالبطلان فيما إذا قال: وَقَفْتُ عَلَى نَفْسِي وَسَكَتَ، وحكى قولين فيما إذا قال: وَقَفْتُ
عَلَى نَفْسِي ثُمَّ الْفُقَرَاءَ وَالْحَيْلَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي وَقْفِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِ
أَبِيهِ الَّذِينَ مِنْ صِفَتِهِمْ كَذَا وَيَذْكَرُ أَوْصَافًا تَقْتَضِي حَصْرَ الْوَقْفِ فِيهِ فَيَصِحُّ، وَيَحْصُلُ
مَقْصُودُهُ أَوْ يَرْفَعُهُ إِلَى حَاكِمٍ يَرَى ذَلِكَ فَيَحْكُمَ لَهُ بِهِ، وفي فتاوى القفال: أَنَّهُ لَوْ
وَقَفَ أَرْضًا وَشَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا مَا احتاج إليه جَازٌ وَلَا يَنْطَلُ بِهِ الْوَقْفُ، وَلَهُ أَنْ

يَأْكُلُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَهُ كُلُّهُ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ، وَقَالَ: مَرَّةً هَذَا الشَّرْطُ أَعْنَى الْأَوَّلِ نَافِذٌ كَذَا رَوَيْتُهُ عَنْ جَمِيعِ مَشَائِخِي وَالْقَضَاةِ، وَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَنْكَرَ هَذَا فَهُوَ كَالِإِجْمَاعِ مِنْهُمْ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ قَبَاطِلٌ، لَمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعَاصِي، وَهَذَا فِي كَنِيسَةٍ بُنِيَتْ لِلتَّعْبُدِ، أَمَا الْمَعْدَةُ لِنُزُولِ الْمَارَّةِ، فَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوصِي بِنَاءِ كَنِيسَةٍ يَنْزِلُهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: فَيُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْوَقْفُ كَذَلِكَ فَيَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ، وَفِي فَتَاوِي الْقِفَالِ: أَنَّ الْيَهُودِيَّ إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً عَلَى عِمَارَةِ الْكَنِيسَةِ فَإِنَّ الْوَقْفَ بَاطِلٌ، فَإِنْ رُفِعَ إِلَيْنَا مَكْتَنَاهُ مِنْ بَيْعِهِ أَوْ كَانَ الْوَاقِفُ قَدْ مَاتَ وَلَا وَاثَرَ لَهُ كَانَ ذَلِكَ فَيُتَأَمَّرُ كَمَا لَوْ مَاتَ ذِمِّيٌّ وَلَا وَاثَرَ لَهُ، قَالَ: وَعَلَى هَذِهِ الْعِلَّةِ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ بَيْعُ الْكِنَائِسِ لِأَنَّهَا لَا يُعْرَفُ لَهَا مَالِكًا فَيَكُونُ فَيُتَأَمَّرُ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا: أَمَّا مَا كَانَ وَقَفًا عَلَيْهَا قَبْلَ الْبُعْثَةِ فَإِنَّهُ يُقَرُّ وَلَا يُتَعَرَّضُ لَهُ كَالْكِنَائِسِ، أَوْ جِهَةٍ قُرْبَى، أَيْ عَلَى جِهَةٍ يَظْهَرُ فِيهَا قَصْدُ الْقُرْبَى؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ كُلَّهُ قُرْبَى، كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ، لظَهَرَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَرْعِيَّ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْجِهَةِ الْعَامَّةِ التَّمْلِيكَ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ، لَا الْقُرْبَى، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى مِقَابِلِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَحْسَنُ أَنَّهُ يَصَحُّ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ؛ وَيُطَّلَعُ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَسَائِرِ الْفُسَّاقِ لِتَضَمُّنِهِ الْإِعَانَةَ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَهُوَ صَحِيحٌ بِبَيَادِي الرَّأْيِ، وَلَكِنَّهُ نَاطِرٌ فِي الْأَغْنِيَاءِ لِقَصْدِ التَّمْلِيكِ، وَفِي أَهْلِ الذِّمَّةِ لِقَصْدِ الْقُرْبَى وَهُوَ كَمَا حَدَّثَ قَوْلُ بَعْدِ إِجْمَاعِ الْأَوَّلِينَ عَلَى قَوْلَيْنِ. فِي الْمَسْأَلَةِ تَمَّتْ يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مُرَاجَعَتُهَا مِنَ الْأَصْلِ.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فَتَاوِي الْخِطَابِيِّ وَقَدْ سئِلَ: هَلْ يَصَحُّ الْوَقْفُ عَلَى دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ مُعَيَّنِينَ؟ فَجَابَ: إِنَّهُ لَا يَصَحُّ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَقَفْتُ عَلَى هَذِهِ الدَّارِ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ فَوَائِدُهَا طَارِقُوهَا، فَيَصَحُّ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهِينِ.

وَلَا يَصَحُّ إِلَّا بِالْفِظِّ، كغَيْرِهِ مِنَ التَّمْلِيكَاتِ، نَعَمْ لَوْ بَنَى مَسْجِدًا فِي مَوَاتٍ كَفَتِ النَّيَّةُ، كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَوَاتَ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْحَيِّ لَهُ مَسْجِدًا، وَأَمَا لِلْبِنَاءِ

فصار له حكم المسجد بطريق التَّبعية وخالف الفارقي في ذلك.

فرغ: إشارة الأخرس المَفهمة كالنطق، كما ذكره المصنف في البيع وغيره.

وصريخه: وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ، لأنه موضوع له، وأشار بقوله وَقَفْتُ وَمَوْقُوفَةً إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفِعْلِ وَمَا يُشْتَقُّ مِنْهُ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّخْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِكثْرَةِ اسْتِعْمَالِهِمَا وَاسْتِثْنَاءِ شَرْعاً وَعُرْفاً، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهَرَا اسْتِثْنَاءً الْوَقْفِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّ التَّخْيِيسَ صَرِيحٌ وَالتَّسْبِيلَ كِنَايَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، لِانْتِصَافِهِ بِهَذَا عَنِ التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ الْمَخَالِفِ لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ، وَالْخِلَافُ فِي الثَّانِيَةِ بَعِيدٌ، عَوِضاً عَنِ كَوْنِهِ قَوِيًّا، لِأَنَّهُ قَطَعَ بِصِرَاحَةِ لَفْظِ الْوَقْفِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، فَمَا ظَنُّكَ بِحَالَةِ الْاجْتِمَاعِ مَعَ غَيْرِهَا، نَعَمْ هُوَ ظَاهِرٌ فِيمَا لَوْ قَالَ: صَدَقَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، وَقَوْلُهُ: تَصَدَّقْتُ فَقَطْ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى، لِتَرَدُّدِ اللَّفْظِ بَيْنَ صَدَقَةِ الْفَرَضِ وَالتَّطَوُّعِ وَالصَّدَقَةِ الْمَوْقُوفَةِ، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِي، أَي بَانَ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِهَذَا عَلَى الْفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقْفًا عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِمَعْنَى الْهَبَةِ لَا تَصُحُّ مِنْهُمْ، فَانْتَصَرَ إِلَى مَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَيْهِمْ حَذْرًا مِنْ إِلْغَاءِ اللَّفْظِ وَهُوَ الْوَقْفُ، وَمَقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنَفِ أَنَّهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَنَوَى، صَارَ صَرِيحًا؛ وَلَفْظُ الْمُحَرَّرِ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ نَوَى لَمْ يَحْصَلِ الْوَقْفُ أَيْضًا إِلَّا إِذَا نَوَى إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، وَكَذَا عِبَارَةُ الشَّرْحِ، وَاحْتِرَازَ بِالْجِهَةِ الْعَامَّةِ عَنِ الْمُعَيَّنِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ وَقْفًا عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَنْفَذُ فِيمَا هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ وَهُوَ التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ، كَذَا قَالَه الْإِمَامُ وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ حَرَمْتُهُ أَوْ أَبَدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، لِأَنَّهُمَا لَا يَسْتَعْمَلَانِ مُسْتَقْلَيْنِ وَإِنَّمَا يُوَكَّدُ بِهِمَا الْأَلْفَاظُ السَّابِقَةُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِإِفَادَتِهِمَا الْغَرَضَ كَالْتَّخْيِيسِ وَالتَّسْبِيلِ، وَأَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا، تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا، لِإِشْعَارِهِ بِالْمَقْصُودِ

واشتهاره فيه، والثاني: لَا تَصَيِّرُ، لِفَقْدِ الْأَلْفَاظِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقَدْ وَصَفَهَا بِمَا وَصَفَهَا الشَّرْعُ حَيْثُ قَالَ: [جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا]^(١٨٩) وهو ما عليه الأكثرُ كما أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا خَلَا عَنِ نِيَّةِ الْوَقْفِ، أَمَا إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ جَعَلْتُهَا مَسْجِدًا الْوَقْفَ صَارَتْ مَسْجِدًا قَالَهُ الْقَاضِي، وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ يَبْعُدُ دُخُولَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ فِي مِلْكِهِ قَهْرًا وَعَلَى هَذَا فَلْيَكُنْ مُتَّصِلًا بِالْإِجَابِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَالْعَتَقِ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصُّهُ فِي الْأُمَّمِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَالثَّلَاثُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرْطَنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا؟ كَالْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: لَا يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ، كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَاقْتَصَرَ الْمَصْنَفُ عَلَى بَطْلَانِ حَقِّهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلْ بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْعَلَّةِ أَوْ مِنَ الْوَقْفِ، وَبِالْأَوَّلِ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَالصَّحِيحُ الثَّانِي، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنَفُ بِقَوْلِهِ أَوْلَى عَلَى (مُعَيَّنٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ جِهَةٍ تَخْرِيْرٍ كَالْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ قَطْعًا لِتَعَدُّرِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَجْعَلُوا الْحَاكِمَ نَائِبًا فِي الْقَبُولِ كَمَا جُعِلَ نَائِبًا عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَالْأَمْوَالِ وَلَوْ صَارُوا إِلَيْهِ لَكَانَ قَرِيبًا.

فَرَعٌ: فِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْمُعَيَّنِ وَجِهَانِ كَالْوَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ إِنْ قَلْنَا الْمِلْكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ اشْتَرَطَ، وَإِنْ قَلْنَا لِلَّهِ تَعَالَى فَلَا عَلَى الْمَشْهُورِ الْمَنْصُوصِ، كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: شَذَّ الْجُرْجَانِيُّ حَيْثُ قَالَ: إِذَا كَانَ عَلَى شَخْصٍ، وَقَلْنَا الْمِلْكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ افْتَقَرَ إِلَى قَبْضِهِ كَالْهَبَةِ.

فَصَلٌّ: وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ، لِفَسَادِ الصِّيغَةِ لِأَنَّ وَضْعَهُ لِلتَّأْيِيدِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا عَلَى زَيْدٍ سَنَةً وَبَعْدَ السَّنَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، قَالَ الْعِمْرَانِيُّ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الصَّبَّاحِ أَنَّهُ يَصِحُّ قَطْعًا، وَمِنْ هُنَا شَرَعَ الشَّيْخُ فِي الشَّرَائِطِ؛ لِأَنَّ الْأَرْكَانَ فَرَعٌ مِنْهَا وَهِيَ الْوَاقِفُ وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَالصِّيغَةُ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى

أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ نَسَلِهِ، وَلَمْ يَزِدْ، فَلَاظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَقْفِ الْقُرْبَةَ وَالذَّوَامَ فَإِذَا بَيَّنَّ مَصْرِفَهُ ابْتِدَاءً سَهَّلَتْ إِدَامَتُهُ، وَهَذَا هُوَ الْمَسْمِيُّ مَنْقُطُ الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: بَطْلَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَبِّدْهُ وَلَمْ يَرُدَّهُ إِلَى مَا يَدُومُ فَكَانَ كَالْتَأْقِيَتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ حَيَوَانًا صَحَّ إِذْ مَصِيرُهُ إِلَى الْهَلَاكِ فَرِمَا هَلَكَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعِقَارِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ، فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ يَتَّقَى وَقْفًا، لِأَنَّ وَضْعَ الْوَقْفِ الذَّوَامَ، وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ وَيَعُودُ مِلْكَاً لِلْوَاقِفِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ مَاتَ، لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَقْفِ بِمَا مَصْرُفٌ مُتَعَدِّتٌ، وَإِثْبَاتُ مَصْرِفٍ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْوَاقِفُ بَعِيدٌ فَتَعَيَّنَ ارْتِفَاعُهُ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْأَقْرَابِ أَفْضَلُ لِمَا فِيهِ مِنْ صَلَاةِ الرَّجِيمِ، فَكَانَ الْمَصْرِفُ إِلَيْهِمْ أَهْمًا، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى وَابْنُ الصَّلَاحِ، وَالْمَعْتَبِرُ قُرْبَ الرَّجِيمِ، وَقِيلَ: بِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ، حِكَاةُ الْقَاضِي، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ الْأَقْرَابِ، وَمَقَابِلُ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمَصْنُوفِ ثَلَاثَةٌ أَقْوَالٌ؛ أَحَدُهَا: أَنَّ مَصْرِفَهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ، وَثَانِيهَا: إِلَى الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، وَثَالِثُهَا: إِلَى مُسْتَحْقِي الزَّكَاةِ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مَنْقُطِعَ الْأَوَّلِ؛ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي، فَالْمَذْهَبُ: بِطْلَانُهُ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاطِلٌ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْمَصْرِفِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَالثَّانِي: فِرْعُ الْبَاطِلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ: وَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا بَطَلَ صَارَ كَالْمَعْدُومِ وَكَانَ الثَّانِي مُبْتَدَأً بِهِ وَطَرِيقُهُ الْقَطْعُ صَحَّحَهَا الْجُمْهُورُ، كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ فَلِهَذَا قَدَّمْتُهَا، وَالرَّافِعِي لَمْ يَصْحَحْ وَاحِدًا مِنَ الطَّرِيقَيْنِ، أَوْ مَنْقُطِعَ الْوَسْطِ؛ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ رَجُلٍ، ثُمَّ لِلْفُقَرَاءِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ، هَذَا الْخِلَافُ مَرْتَبٌ عَلَى مَنْقُطِعِ الْآخِرِ، فَإِنْ صَحَّحْنَاهُ، فَهَذَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا: الْجَوَازُ، وَيَصْرِفُ عِنْدَ تَوْسُطِ الْانْقِطَاعِ إِلَى مَنْ صَرَفْنَاهُ إِلَيْهِ هُنَاكَ؛ كَمَا سَبَقَ بِالْخِلَافِ فِيهِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى، قَوْلِهِ: وَقَفْتُ، أَيْ وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْرِفَ، فَلَاظْهَرُ: بِطْلَانُهُ، لِأَنَّ جِهَالَةَ الْمَصْرِفِ مُبْطِلَةٌ لِعَدَمِ ذِكْرِهَا أَوْلَى، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِثُلْثِ مَالِي وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَصْرِفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَاسْتَشْكَلَ الرَّافِعِيُّ الْفَرَقَ، وَفَرَّقَ فِي الرُّوضَةِ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى

المساهلة فيصح بالجهول بخلاف الوقف، وبأن أغلب الوصايا للمساكين فحميل المطلق عليه بخلاف الوقف، ولا يجوز تعليقه، كقوله: إذا جاء زيد فقد وقفت، أي كذا على زيد ثم الفقراء كالهبة.

فرغ: قال: وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فالمختار أنه وصية.

ولو وقف بشرط الخيار، أي كما إذا شرط أن يرجع فيه أو يبئعه متى شاء، بطل على الصحيح، كالصدقة، والثاني: يبطل الشرط ويصح الوقف، وهو احتمال لابن سريج وحكاة الجوري قولاً وكذا الذي قبله وقاس الثاني على من طلق على أن لا رجعة، ونقل عن أبي يوسف وغيره أن الوقف جائز والشرط ثابت، قال: وكذلك لو اشترط أن له يبئعه إذا عطب أو خرب أو بطلت منافعته، وأن يصرف ثمنه في أرض غيره فيكون موقوفاً، أو شرط أن له بيعها إذا رأى الحظ في نقله إلى موضع غيره، فجميع ذلك جائز عندهم. قال: وهو قوي، ثم زاد على ذلك فقال: له الاستبدال إذا رآه حظاً للوقف، وإن لم يشرط، وهذا غريب منه، والأصح: أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أتبع شرطه، كسائر الشروط لما فيه من وجوب المصلحة، والثاني: لا، لتضمن الحجر على مستحق المنفعة، والثالث: إن منع الزيادة على سنة أتبع، لأنه من مصالحه وإن منع مطلقاً فلا.

فرغ: لو شرط ألا يؤجر أكثر من ثلاث سنين وصحناه وهو الأصح فأجره الناظر ثلاثاً في عقد وثلاثاً قبل مضي المدة الأولى لا يصح الثاني، قاله ابن الصلاح اتباعاً لشرط الواقف وأفتى أيضاً أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقداً على عقد فخر ولا يمكن عمارته إلا بإيجاره سنتين أنه يصح إيجاره سنتين بعقود متفرقة، ولا يصح بشرط ألا يدخل عقداً على عقد في هذه الحالة؛ لأنه يفضي إلى تعطيله فهو مخالف لمصلحة الوقف.

وأنه إذا شرط في وقف المسجد إختصاصه بطائفة كالشافعية اختص، أي فلا يصلي فيه ولا يعتكف غيرهم، كالمدرسة والرباط، رعاية لغرضه وقطعاً

للنزاع، قال القاضي في آخر كتاب الجزية: وهو مكروه، والثاني: لا يَخْتَصُّ، لَأَنَّ جَعَلَ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا كَالْتَحْرِيرِ، فَلَا مَعْنَى لِإِخْتِصَاصِهِ بِجَمَاعَةٍ وَهُوَ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ) أَيُ فَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِمَا الْإِخْتِصَاصَ اخْتَصَّ قِطْعًا، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا جَعَلَ مَالَهُ عِنْدَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِينَ إِلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ فَبِهِ خِلَافٌ آخَرَ لِاحْتِمَالِ انْقِرَاضِهَا، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ الصَّحَّةُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَلَا أَصَحُّ: الْمَنْصُوصُ، أَيُ فِي حَرْمَلَةٍ، أَنْ نَصِيْبُهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ، لَأَنَّ شَرَطَ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْفُقَرَاءِ انْقِرَاضَهُمَا جَمِيعًا وَلَمْ يُوجَدْ، وَإِذَا امْتَنَعَ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ فَالصَّرْفُ إِلَى مَنْ ذَكَرَهُ الْوَاقِفُ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ لَأَنَّ نَصِيْبَهُمَا إِذَا انْقَرَضَا لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمُحَرَّرِ: وَالْقِيَاسُ وَجْهٌ ثَالِثٌ؛ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُصْرَفُ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا إِلَى الْمَسَاكِينِ بَلْ صَارَ الْوَقْفُ فِي نَصِيْبِ الْمَيِّتِ مَنْقَطِعُ الْوَسْطِ، وَهَذَا الَّذِي أَبْدَاهُ حَكَاهُ فِي شَرْحِهِ يُعَدُّ وَجْهًا عَنِ السَّرْحَسِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ وَمَاتَ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ.

فصل: قَوْلُهُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ، أَيُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، وَالتَّسْوِيَةَ بَيْنَ أَفْرَادِ كُلِّ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْمَعْطُوفَ شَرِيكَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، هَذَا إِذَا قَلْنَا الْوَاوَ الْمَطْلُوقَ الْجَمْعِ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنْ قَلْنَا إِنَّهَا لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ مَا حَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي بَابِ الْوَضْعِ عَنْ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا فَمُتَّبَعٌ وَلَمْ يَذْكُرْهُ هُنَا، وَقَدْ أَدْخَلَ الْمَصْنُفُ الْأَلْفَ وَالسَّلَامَ عَلَى (كُلِّ) وَقَدْ أَجَازَهُ الْأَخْفَشُ وَالْفَارَسِيُّ وَاسْتَعْمَلَهُ الزَّجَاجِيُّ فِي الْجَمَلِ كَمَا اسْتَعْمَلَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا. وَالْجُمْهُورُ عَلَى مَعْنَاهِ، وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا، أَيُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ أَيْضًا، وَالْمَرَادُ عَلَيْهِمْ وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، أَيُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ أَيْضًا، وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ هَذَا يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ قَالَ: الْأَعْلَى فِالْأَعْلَى أَوْ الْأَقْرَبُ فِالْأَقْرَبُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاجِعْهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ تَبَعَ فِيهِ الْفُورَانِيُّ وَالبَغْوِيُّ فَقَطْ.

فَرَعٌ: لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي مَا تَنَاسَلُوا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، فَأَفْتَى الْأَسَازُ أَبُو طَاهِرٍ الزِّيَادِيُّ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ بِأَنَّهُ لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَخَالَفَ أَبُو عَاصِمٍ الْعَبَادِيُّ وَالْفُورَانِيُّ وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَصْنَفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ هَذِهِ الصُّورَةَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى ذُرِّيَّتِي أَوْ نَسْلِي أَوْ عَقْبِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِيءَ فِيهِ مَا سَبَقَ.

فَرَعٌ: قَوْلُهُ: نَسْلًا بَعْدَ نَسْلِ هَلْ هُوَ كَقَوْلِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنْ لَا يَكُونُ لِلتَّرْتِيبِ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ وُجِدَ وَإِنْ كَانَ مِنْ بَطْنَيْنِ وَأَكْثَرٍ يُسَمَّى نَسْلًا فَيَسْتَحِقُّونَ وَيَكُونُونَ هُمْ النِّسْلُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ لَمْ يُوجَدْ بَعْدَهُمُ النِّسْلُ الثَّانِي إِذَا وُجِدُوا بِخِلَافِ الْبَطْنِ فَإِنَّ لِلْعُرْفِ فِيهِ دَلَالَةٌ تَخْصُ الطَّبَقَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ النِّسْلِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، أَوِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ، لِأَجْلِ (تَمَّ) فِي الْأَوَّلِ الْمُقْتَضِيَةَ لِلتَّرْتِيبِ، وَتَصْرِيحُهُ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقَوْلُهُ (الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ) ضَبَطَهُ الْمُصَنِّفُ بِكَسْرِ اللَّامِ وَيَجُوزُ الْفَتْحُ أَيْضًا فَالْكَسْرُ إِمَّا عَلَى الْبَدَلِ، وَإِمَّا عَلَى إِضْمَارِ فِعْلِ أَيِّ وَقَفْتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ وَالْفَتْحُ إِمَّا عَلَى الْحَالِ وَالْأَلْفِ وَاللَّامِ قِيلَ: زَائِدَةٌ، وَقِيلَ: مَعْرَفَةٌ، وَإِمَّا عَلَى أَنَّهُ مُشَبَّهٌ بِالْمَفْعُولِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ حَقِيقَةً إِلَّا عَلَى أَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: لَيْسَ هَذَا وَكَذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ وَكَذَلِكَ وَكَذَلِكَ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ (١٩٠)، وَخَرَجَهُ صَاحِبُ الْإِفْصَاحِ قَوْلًا وَغَلَطَ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنِينَ لِلاتِّسَابِ دُونَ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ، وَهَذَا الْخِلَافُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ وَقَدْ يَقْتَرِنُ بِاللَّفْظِ مَا يَقْتَضِي الْجُزْمَ بِخُرُوجِهِمْ

كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي؛ فإذا انقضىوا فَلأَحْفَادِي الثُّلُثُ وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، وقد يقرنُ به ما يقتضي الجزمَ بِدُخُولِهِمْ كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادٍ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَيْهِمْ.

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى أن ذكر ﴿عِيسَى﴾ (١٩١) - عَلَيْهِمُ السَّلَامُ - وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا وَكَذَلِكَ الْبَنَاتُ، وأما في أولاد الأولاد فلصدق الاسم عليهم، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ وَمِنْهُمْ، أي فإنَّ أولاد البنات لا يدخلون في أولاد الأولاد؛ وقيل: يدخلون لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الحسن بن علي [إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ] أخرجه البخاري (١٩٢)، لكن من خصائصه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ.

(١٩١) الأنعام/ ٨٤-٨٥. عَنْ عَاصِمِ بْنِ بَهْدَلَةَ؛ قَالَ: اجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَجَّاجِ؛ فَذَكَرَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ؛ فَقَالَ الْحَجَّاجُ: لَمْ يَكُنْ مِنْ ذُرِّيَةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَعِنْدَهُ يَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ؛ فَقَالَ لَهُ: كَذَبْتَ أَيُّهَا الْأَمِيرُ؛ فَقَالَ: لَتَأْتِيَنِي عَلَى مَا قُلْتَ بَيِّنَةٌ مِنْ مِصْدَاقِ مَنْ كَتَبَ اللَّهُ أَوْ لَأَقْتُلَنَّكَ؟ قَالَ: فَقَالَ: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ﴾ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى﴾ [الأنعام/ ٨٤-٨٥] فَأَخْبَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ عِيسَى مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ بِأَمِّهِ، وَالْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ مِنْ ذُرِّيَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ بِأَمِّهِ. قَالَ: صَدَقْتَ؛ فَمَا حَمَلْتَكَ عَلَى تَكْذِيبِي فِي مَجْلِسِي؟ قَالَ: مَا أَخَذَ اللَّهُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ ﴿لَتَبَيِّنَنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾ [آل عمران/ ١٨٧] قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَنَبِّئُوهُ وَرَأَى ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران/ ١٨٧]. فَنَفَاهُ إِلَى خُرَاسَانَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القرض: باب الصدقة في الذرية ومن يتناوله اسم الذرية: الأثر (١٢١٥٠).

(١٩٢) عن الحسن البصري؛ قال: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرَةَ يَقُولُ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ - وَالْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ إِلَى جَنْبِهِ - وَهُوَ يُقْبَلُ عَلَى النَّاسِ مَرَّةً وَعَلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى وَيَقُولُ: [إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ، وَلَعَلَّ اللَّهُ أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِتْنَتَيْنِ عَظِيمَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب قول النبي ﷺ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الحديث (٧٢٠٤).

فائدة: العقب؛ قال القاضي عياض: هو ولد الرجل الذي يأتي بعده.

ولو وقف على مواليه وله موقوف، أي بكسر التاء، وموقوف، أي بفتحها، قسم بينهما، لتناول الاسم لهما، وقيل: يئطل، لأنه وقف على مجهول، فإن المولى يشملهما، ولا يمكن حمل اللفظ على العموم لاختلاف معناهما، وما صححه المصنف هو ما صححه الأثرون. والرافعي في المحرر لم يرجحه؛ بل قال: رجح كلاً مرجحون؛ وكذا فعل الحاوي الصغير والرافعي في الشرح الكبير لم يصح شيئاً؛ بل نقل الأول عن تصحيح صاحب التنبيه خاصة، واقتصر في الشرح الصغير على عزو تصحيح البطلان إلى الغزالي ولم يذكر تصحيحاً عن غيره، والمسألة مبسوطة في الأصل بفوائد لا بد لك من مراجعتها، والصفة المتقدمة على جمل معطوفة؛ تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي، أي وهم أولاد الأولاد، وإخوتي، وكذا المتأخرة عليها، والاستثناء إذا عطف بواو كقوله: على أولادي وأحفادي، وإخوتي المحتاجين أو إلا أن يفسق بعضهم، لما تقرر في الأصول من أن الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقة كالصفة وغيرها، وكذا الاستثناء بجامع عدم الاستقلال، ومثل الإمام في الأصول الاستثناء بقوله: وقفت على يني فلان داري وحبست على أقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي يني إلا أن يفسق منهم أحد، وهو مثال مطابق. وقيد الإمام أيضاً ما ذكره المصنف والأصحاب بقيدتين، وحمل إطلاق الأصحاب على ذلك؛ أحدهما: أن يكون العطف بالواو الجامعة كما مثله المصنف، فإن كان بـ (ثم) اختص الاستثناء والصفة بالأخيرة وتبعه على هذا القيد الأمدي في الأحكام وابن الحاجب، ولم يذكر الأصحاب حكماً عطف بـ (لكن) وبـ (بل) وبـ (أو) وكذا لم يذكروا حكماً الجمل بغير عطف، نعم إطلاق الإمام فخر الدين يشمله، والظاهر خلافه، لأن ترك العطف لا يكون بينهما ارتباطاً، نعم ذكر البيهقيون أن ترك العطف قد يكون لكمال الارتباط؛ فإذا كان في مثل ذلك فالظاهر مجيء الخلاف فيه، والثاني: أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل، فإن تخلل كوقفت على أولادي، على أن من مات منهم

وَأَعْقَبَ فَفَضِيحُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَإِلَّا فَفَضِيحُهُ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى إِخْوَتِي فَلَانَ وَفُلَانًا الْفُقَرَاءَ؛ إِلَّا أَنْ يَفْسُقُوا؛ اخْتَصَّ بِالْجُمْلَةِ الْأَخْيَرَةَ، وَذَكَرَ النُّحَاةَ الْمَسْأَلَةَ، وَلَمْ يَخْصُوهَا بِالْجَمْلِ، بَلْ قَالُوا: إِذَا عَقَبَ الْاِسْتِنَاءَ مَعْمُولَاتٍ، وَالْعَامِلُ فِيهَا وَاحِدٌ، نَحْوَ أَهْجَرَ بَنِي فَلَانَ وَبَنِي فَلَانَ وَبَنِي فَلَانَ إِلَّا مَنْ صَلَحَ، كَانَ الْاِسْتِنَاءُ رَاجِعًا إِلَى تِلْكَ الْمَعْمُولَاتِ، وَكَذَا لَوْ تَكَرَّرَ الْعَامِلُ وَالْمَعْمُولُ فِي صِفَةٍ وَاحِدَةٍ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾^(١٩٣) فَقَالَ ابْنُ مَالِكٍ: الْحُكْمُ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا اتَّحَدَ الْعَامِلُ، وَقِيلَ: لَا يَكُونُ الْاِسْتِنَاءُ إِلَّا مِنَ الْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ وَهُوَ بَعِيدٌ.

فَصْلٌ: الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ أَيْ يَنْفَكُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، هَاتَانِ مَسْأَلَتَانِ، الْأُولَى: هَلْ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ؟ فِيهِ تَفْصِيلٌ؛ فَإِنْ جَعَلَ الْأَرْضَ مَسْجِدًا أَوْ الْأَرْضَ مَقْبَرَةً وَنَحْوَهُ فَهُوَ تَحْرِيرٌ لَا يَقْتَضِي تَمْلِيكَاً كَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَقْتَضِيهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ؛ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ: فَقَوْلَانِ: أَصْحَبُهُمَا أَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ عَنِ الْوَاقِفِ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: لَا بَدِيلَ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ. الثَّانِيَةُ: إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْاِسْتِنَاءِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، فَبِإِلَى مَنْ يَنْتَقِلُ؟ فِيهِ طَرِقٌ؛ أَظْهَرُهَا: كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ أَصْحَبَهُمَا أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَمَعْنَاهُ انْفِكَاكَهُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّينَ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، كَسَائِرِ الْأَمْلَاقِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا فَلَيْسَ لَهُ الْاِسْتِنَاءُ، وَفِي الْمَنْعِ مِنْ إِعَارَةِ بَيْتِ الْمُدْرَسِ فِي الْمَدْرَسَةِ الَّتِي جَعَلَ لِسْكَنَاهُ نَظْرًا، وَيَمْلِكُ الْأَجْرَةَ، أَيْ فِيمَا إِذَا أَجَرَهَا عِنْدَ الْاِسْتِنَاءِ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَنَافِعِ، وَقَوَائِدُهُ كَثِيرَةٌ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ،

أي ويملك أيضاً فوائده المذكورة لأن الوقف كذلك ينشأ، ويملك الشجر والوبر أيضاً، وكذا الریش والبيض، ولا يملك أغصان الشجرة مع نمائها إلا فيما يعتاد قطعه كشجرة، فأغصانها كثمره غيرها واستثنى الإمام أيضاً ما إذا شرط قطع أغصان الأشجار مع ثمرتها، وكذا الولد في الأصح، كالثمره، والثاني: يكون وقفاً، تبعاً لأمره كولد الأضحية، والثالث: نعم في ولد النعم فقط، والرابع: أنه يُصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ثم ما ذكرناه في الدار، والنسل مجله فيما إذا أطلق أو جعله للموقوف عليه، أما لو وقف دابة على ركوب زيد ولم يشترط له الدر والنسل، فالأوجه في الرافعي أنه للواقف، ولو ماتت البهيمة اختص بجلبدها، لأنه أولى من غيره، فلو دبعه ففي عوده وقفاً وجهان؛ قال المتولي: أصحهما العود، وكه مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه، لأنه من جملة الفوائد كالثمره فلو وطئت لا بشبهة ولا نكاح، فإن كانت مكرهة فلها المهر ثم هو للموقوف عليه، أو مطاوعة فلا على الصحيح، وهو الأصح، أي صحة نكاحها كإجارتها، ومقابل المنع لما فيه من النقص ورُبما ماتت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني؛ فعلى الأصح وإلاية تزويجها تُخرج على أقوال الملك.

والمذهب: أنه لا يملك، أي الموقوف عليه، قيمة العبد الموقوف إذا أئلف، أي سواء أئلفه أجنبي أو الواقف أو الموقوف عليه، بل يُشترى بها عبد ليكون وقفاً مكانه، مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعليق حق البطن الثاني، وما بعده به، فإن تعذر فبعض عبد، لأنه أقرب إلى غرضه، وهذا بخلاف الأضحية حيث لا يُشترى بقيمة متلفها شقص لتعذر التضحية به، والطريق الثاني: التخريج على أقوال ملك الرقبة إن قلنا لله تعالى اشترى بها عبداً يكون وقفاً مكانه، فإن لم يوجد فبعض عبد، وإن قلنا للموقوف عليه أو للواقف فالأصح كذلك، والثاني: يُصرف ملكاً إلى من حكمنا له بملك الرقبة، فإنها بدل ملكه. وينتهي الوقف، ولم يرجح الرافعي واحداً من هذين الطريقين، وقال بعد حكايتهما: وأصحاب الطريقين مُتفقون على أن الفتوى بأن يُشترى عبد.

فَرَعٌ: إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا وَفَضَلَ مِنَ الْقِيَمَةِ شَيْءً، فَاَلْمَخْتَارُ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّهُ يُشْتَرَى بِهِ شَقْصُ عَبْدٍ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ إِنْ لَمْ يَتَعَدَّرْ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ شِرَاءُ عَبْدٍ بِقِيَمَةِ الْحَارِيَّةِ وَلَا عَكْسَهُ، وَكَذَا شِرَاءُ الصَّغِيرِ بِقِيَمَةِ الْكَبِيرِ عَلَى الْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا اشْتَرَى الْعَبْدَ فَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ وَالشَّرْحُ الصَّغِيرِ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِنْشَاءِ وَقْفِهِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي بَدَلِ الْمَرْهُونِ إِذَا تَلَفَ، وَصَحَّحَ فِيهِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ رَهْنٌ فِي ذِمَّةِ الْجَانِي؛ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَذَكَرَ الْمَاورِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ تَفْصِيلاً فِي بَدَلِ الْأَضْحِيَّةِ يَظْهَرُ بِجِيئِهِ هُنَا، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى بَعِيْنَ الْقِيَمَةِ أَوْ فِي الذَّمَّةِ وَنَوَى أَنَهَا أَضْحِيَّةٌ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِنْشَاءِ جَعْلِهَا أَضْحِيَّةً، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ جَعْلِهَا أَضْحِيَّةً، قُلْتُ: وَبِهَذَا حَزَمَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ؛ أَعْنِي فِي بَدَلِ الْأَضْحِيَّةِ.

وَلَوْ جَفَتِ الشَّجَرَةُ، أَي وَكَذَا لَوْ قَلَعَهَا الرِّيحُ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جَذْعاً، إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهِ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ كَمَا لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فَيَنْقَلِبُ الْحَطْبُ مِلْكاً لِلْوَاقِفِ، وَقِيلَ: تُبَاعُ، لِتَعَدُّرِ الْإِنْتِفَاعِ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ وَإِخْتَارُهُ فِي الْمُرْشِدِ، وَالثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ، أَي الْمُتَلَفِ، فَنَفِي وَجْهِ يُصْرَفُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِلْكاً، وَعَلَى وَجْهِ يُشْتَرَى بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شَقْصَ شَجَرَةٍ مِنْ جِنْسِهَا لِيَكُونَ وَقْفاً، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى بِهِ وَدِيٌّ يَغْرَسُ مَوْضِعَهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَصْحَ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَإِنَّمَا يَنْتَفَعُ بِإِجَارَتِهَا جَذْعاً إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَتِهِ اسْتِهْلَاكُهُ، فَإِنْ كَانَ فَالْأَصْحُ أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَالْأَصْحُ: جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجُدُوْعِهِ إِذَا أَنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ، لِأَنَّ تَضْيِيعَ وَيَضْيِيقَ الْمَكَانِ بِهَا مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَتَحْصِيلُ نَزْرِ يَسِيرٍ مِنْ ثَمَنِهَا يَعُودُ عَلَى الْوَاقِفِ أَوْلَى مِنْ ضَيَاعِهَا، وَلَا يَدْخُلُ بِذَلِكَ تَحْتَ بَيْعِ الْوَقْفِ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومَةِ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ

تَبِعَ الْإِمَامَ؛ وَالتَّوَلَّى لَمْ يُصَحِّحْ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْئاً، وَكَذَا الْمَاورِدِيُّ وَصَاحِبُ الْمَهْدَبِ، وَالثَّانِي: لَا تَبَاعَ لِأَنَّهَا عَيْنُ الْوَقْفِ، بَلْ تَتْرَكُ بِجَالِهَا أَيْدِئاً، كَمَا لَوْ وَقَفَ أَرْضاً فَخَرَّبَتْ، وَاسْتَبَعَدَهُ الْإِمَامُ، لَكِنَّهُ الْمُصَحِّحُ فِي التَّهْدِيبِ وَالْبَيَانِ، وَبِهِ جَزَمَ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: لَوْ وَقَفَ حَصِيراً أَوْ جَدُوعاً عَلَى مَسْجِدٍ قَبْلِي لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ وَلَا نَقْلُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، لَكِنْ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي تَسْقِيفِهِ أَوْ طَبْخِ حَصٍّ أَوْ آجُرٍّ لِلْمَسْجِدِ. إِنْتَهَى. أَمَا إِذَا صَلَحَتْ لِأَنَّ يَنْتَفَعُ بِهَا فِي الْوَقْفِ أَدْنَى انْتِفَاعٍ فَبِقِي قِطْعاً، فَعَلَى الْأَوَّلِ قَالُوا يَصْرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَنْ يُشْتَرَى بِشَمَنِ الْحَصِيرِ حَصِيرٌ، وَلَا يَصْرَفُ إِلَى مَنفَعَةٍ أُخْرَى، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ بِإِطْلَاقِهِمْ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الدَّارِ الْمُتَهَدِّمَةِ وَالْمُشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ؛ وَالْجُدُوعُ الْمَشْرُفُ عَلَى الْإِنْكَسَارِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَمَقْتَضَاهُ جَوَازُ الْبَيْعِ، وَبِهِ صَرَحَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ لَكِنْ الْمَنْقُولُ: الْمَنْعُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ فِي الْمَشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ، وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حُصْرِ الْمَسْجِدِ، وَنَظَائِرِهَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الْمَسْجِدِ. أَمَا مَا اشْتَرَاهُ النَّاطِرُ لِلْمَسْجِدِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ وَاهْبَ وَقَبَلَهُ النَّاطِرُ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِلَا خِلَافٍ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ مِلْكٌ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: هَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ النَّاطِرُ وَلَمْ يَقِفْهُ، فَأَمَا إِذَا وَقَفَهُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقْفاً قِطْعاً وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْوَقْفِ.

وَلَوْ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَاعَ بِحَالٍ، كَالْعَبْدِ إِذَا عُنُقَ ثُمَّ زَمِنَ، وَلَيْسَ كَجَفَافِ الشَّجَرَةِ لِتَوَقُّعِ الْعِمَارَةِ وَالْإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِي عَرَصَتِهِ، وَكَذَا لَوْ تَعَطَّلَ الْمَسْجِدُ بِتَفَرُّقِ النَّاسِ عَنِ الْبَلَدِ أَوْ خَرَابِهَا فَإِنَّهُ لَا يَبَاعُ أَيْضاً بَلْ إِنْ لَمْ يَخَفْ مِنْ أَهْلِ الْفَسَادِ نَقْضُهُ لَمْ يُنْقَضْ وَإِنْ خِيفَ نَقْضُ وَحُفِظَ نَقْضُهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يُعَمَّرَ بِهِ مَسْجِداً آخَرَ جَازَ وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَوْلَى.

فَرَعٌ: قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: لَوْ وَقَفَ دَابَّةً فَرَمِنْتَ، أَوْ شَجَرَةً فَحَفَّتْ، فَقَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَبَاعُ كَمَا لَوْ وَقَفَ دَاراً فَانْهَدَمَتْ وَصَارَتْ بَرَّاحاً لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِبَطْلَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْأَصْلِ رَأْساً بِخِلَافِ الْبَرَّاحِ، وَحَكَى الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ الْخِلَافَ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ أَيْضاً لَكِنَّهُ حَكَاهُ

وجهين، وحكى الفوراني وابن الصباغ أيضاً وزاد أنه ينبغي إذا قلنا تباع أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الموقوف إذا تلف وصحح البغوي المنع.

فصل: إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع، لأنه المتقرب بصدقته فهو أحق من يقوم بأمضائها وصرفها إلى مصارفها ومن نصبه لذلك كان أحق به من غيره^(١٩٤)، وإلا، أي وإن لم يشرط شيئاً، فالنظر للقاضي على المذهب، مجموع ما حكى الراجعي في هذه المسألة ثلاث طرق: الأولى: أنه للواقف، ونقلها عن كثيرين. وثانيها: أن فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه له، لأنه لم يصرف النظر عنه، وثانيها: أنه للموقوف عليه لأنه المنتفع، وثالثها: أنه للحاكم لأن له النظر العام. الثالثة: أن ينسب على أقوال الملك والأظهر أنه لله تعالى كما تقدم، فالنظر للقاضي قال الراجعي: وهو الذي يقتضي كلام المعظم الفتوى به.

فرع: لو شرط الواقف للنظر للحاكم هل يُشاركه الإمام؟ فيه نظر.

وشرط الناظر، أي واقفاً كان أو غيره، العدالة، والكفاية؛ والإهداء إلى التصرف، كما في الوصي لأنها ولاية على الغير، وقوله: (والإهداء إلى التصرف) هو بيان لما أجمله من الكفاية، فإن من لا يهتدي إلى التصرف لا يكون كافياً.

فرع: لو فسق الناظر ثم صار عادلاً عادته ولايته إن كانت له بشرط الواقف، وإلا فلا؛ قاله المصنف في فتاويه.

فرع: قبول المتولي ينبغي أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه قاله الراجعي، ووظيفته، أي عند الإطلاق، العمارة والإجارة وتخصيل الغلة وقسمتها، على وجهه، وكذا حفظ الأصول والغلات على الاحتياط، لأنه المعهود في مثله،

(١٩٤) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال: عن رسول الله ﷺ قال: [المسلمون على شروطهم].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصدقة على ما شرط الواقف: الحديث

(١٢١٥١). وأخرجه الترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)،

وقال: حديث حسن صحيح.

والتولية للمدرس وكذا تقديرُ الْجَامِكِيَّةِ، فَإِنِ فَوُضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ، اتِّبَاعاً لشرطه.

فَرَعٌ: إِذَا ادَّعَى متولِّي الوقفِ صرفه إلى مستحقِّه وهو مُعَيَّنٌ فالقولُ قولُ المستحقِّ ولهُ المطالبةُ بالحسابِ فإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ فهل للإمامِ مطالبته بالحسابِ، فيه وجهان حكاهما القاضي شريح في آداب القضاء.

وَلِلْوَقْفِ عَزْلٌ مَنْ وَلَاهُ وَنَصَبٌ غَيْرُهُ، كما يُعزل الوكيل، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ نَظَرُهُ حَالَ الْوَقْفِ، أي فإنه ليس للواقف عزله، قال الرافعي: ويشبه أن تكون المسألة مصورةً في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان وما قاله مُتَعَيَّنٌ، وَإِذَا أُجْرَ النَّاطِرُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لأن العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مالَ الطفل ثم ارتفعت القيمة بالأسواق أو ظهر وطالب بالزيادة، والثاني: يفسخ لأنه تَبَيَّنَ وَقُوعُهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَيَنْفَسِخُ بِنَفْسِهِ وفيه احتمالٌ للإمام، والثالث: إن كانت الإجارة سنةً فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثرَ فالزيادة مردودة، ومحلُّ الخلاف عند الإمام إذا تغيرت الأجرة بكثرة الطالبين، أما إذا وجد زبوناً يزيد على أجرة المثل فلا أثر له وغيره فرضه كما في الكتاب، واحتوز بالناظر عما إذا أُجِّرَ الموقوف عليه بحكم الملك وجوزناه فزادت الأجرة في المدَّة أو ظهر طالبٌ بالزيادة فإنَّ العقد لا يفسخ قطعاً كما لو أُجِّرَ الملك الطلق، قال الإمام: ولو كان أجره بدونِ أجرة المثل، لأنَّ لَهُ إِعَارَتَهُ.

فُرُوعٌ مَثُورَةٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: قال الدارمي في الاستدكار: إن شرط أن له بيعه أو نقضه والاستبدال به وبما شاء منه بطل، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ يَجُوزُ حُكْمُهُ، ولو حكم حاكم ببطلان وقف المُشَاعِ نُقِضَ؛ نقله الدارمي عن ابن القطان، ولو وقف على مسجدٍ يعمره ويشترى كُلَّ سَنَةٍ كَذَا ويعمرُ بكذا وَيُسْتَزَادُ فِي غَلَّتِهِ صَحَّ، نقله عنه أيضاً، وإذا اشترى شيئاً فاسداً فوقفه لم يصح خلافاً لأبي يوسف ومحمد بن

الحسن، وإذا حصل مالٌ كثيرٌ من غلَّةِ المسجدِ أعدَّ منه قَدْرَ مَا لَوْ خَرَبَ المسجدُ أُعيدتْ بِهِ العِمَارَةُ والزائدُ يشتري به ما فيه للمسجدِ زيادةً غلَّتِهِ قاله ابنُ كَج، والموقوفُ لعمارةِ المسجدِ لا يشتري به شيءٌ أصلاً، لأنَّ الواقِفَ وَقَفَ على العِمَارَةِ، أفتى به القفالُ، وقال الدارمي: إذا فضل من غلَّةِ للوقفِ عن نفقةِ المسجدِ؛ قال ابن القطان: قال ابن أبي هريرة: يُوقَفُ حَتَّى يُحْتَاجَ، قال ابن القطان: يُزاد في غلَّتِهِ إذا كان في الشرطِ إذا لم تكفِهِ الغلَّةُ تُمَمَّ من بيتِ المالِ، وفي فتاوى الغزالي: إذا اشتري الحاكِمُ للمسجدِ من غلَّتِهِ وَقَفاً عَقَراً يكونُ طَلْقاً إلا إذا وقفه الحاكِمُ على المسجدِ ورأى ذلك صواباً فيصيرُ وَقَفاً فإننا بمجردِ الشراءِ لا نجعله وَقَفاً، وفروع الباب كثيرةٌ ومنتشرةٌ وقد ذكرنا في الأصلِ ها هنا فروعاً مهمةً بلغت أوراقاً فسارع إليها ترشد والله المعين.

كتاب الهبة

الهبة: أصلها من هبوب الريح أي مروره، واستأنسوا لها بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حِيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾^(١٩٥)، قيل: المراد بها الهبة؛ وقوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾^(١٩٦) قيل: المراد بها الهبة والصدقة وفي البيهقي بإسناد ضعيف [تَهَادَوْا تَحَابُّوا] ^(١٩٧).

(١٩٥) النساء / ٨٦.

(١٩٦) البقرة / ١٧٧.

(١٩٧) ● عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: [تَهَادَوْا تَحَابُّوا]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: باب التحريض على الهبة والمهبة: الحديث (١٢١٦٨) وسكت عنه. ورواه بسند آخر في شعب الإيمان: باب (٦١) في مقاربة وموادة أهل الدين: الحديث (٨٩٧٦). قال الشوكاني في الفوائد: ص ٨٤: الرقم (٦٥) قال في المختصر ضعيف. والحديث معلول بضمام بن إسماعيل: قال ابن عدي في الكامل: إن أحاديثه لا يرويه غيره. إنتهى؛ ينظر: الكامل: ج ٤ ص ١٠٤. أنظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣٠٦٥): قال: عن أحمد بن حنبل: صالح الحديث. ابن معين: لا بأس به. أبو حاتم: كان صدوقاً متعبداً. النسائي: لا بأس به. ذكره ابن حبان في (الثقات). قال الأزدي: يتكلمون فيه. قال ابن عدي: والأحاديث التي أملتتها لضمام لا يرويه غيره. وقال: قرأت بخط الذهبي: أن قرأ بخط المحافظ الضياء: ضمام بن إسماعيل عن موسى بن وردان متروك؛ قال الدارقطني: نقله عن البرقاني. إنتهى. وعلى هذا فإسناد ابن وردان ضعيف لا يقوى بنفسه. والله أعلم.

● رواه الحاكم في علوم الحديث: ذكر النوع العشرين من علم الحديث: ص ٩٠:



التَّمْلِيكَ بِلَا عِيَوضٍ، أَي تَبَرُّعاً فِي الْحَيَاةِ، هِبَةً، فَإِنَّ مَلَكاً مُخْتِجاً لِثَوَابِ
الْآخِرَةِ فَصَدَقَتْهُ، فَإِنَّ نَقْلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً لَهُ فَهَدِيَّةٌ، أَي قَتْمَتَاؤُ
الْهَدِيَّةِ عَنِ الْهِبَةِ بِالنَّقْلِ، فَكُلُّ هَدِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ هِبَةٌ وَلَا يَنْعَكْسُ، وَفِي اخْتِصَاصِ اسْمِ
الصَّدَقَةِ بِالْمُخْتِجِ نَظَرٌ، فَإِنَّهَا عَلَى الْغَنِيِّ جَائِزَةٌ، نَعَمْ؛ الْمَصْنُفُ وَالْأَصْحَابُ جَرَوْا عَلَى
الْغَالِبِ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِي الْهَدِيَّةِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُهْدِي إِلَيْهِ رَسُولٌ؛
وَالصَّدَقَةُ أَفْضَلُ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ (١٩٨).

اسنده عن ضمام بن إسماعيل عن أبي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمرو. إنتهى.
قال الزيلعي في نصب الراية: ج ٤ ص ١٢٠: يحتمل أن يكون لضمام فيه طريقان:
عن أبي قبيل، وعن موسى بن وردان. إنتهى. قال ابن حجر في التلخيص: في
مسند الشهاب بسنده عن أبي هريرة، وإسناده حسن. إنتهى.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَهَادَوْا تَحَابُّوْا،
وَهَاجِرُوا تُورَثُوا أَوْلَادَكُمْ مَجْدًا، وَأَقْبِلُوا الْكِرَامَ عَشْرَاتِهِمْ]. قال الزيلعي: رواه
الطبراني في معجمه الوسط. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: وفيه
المنثى أبو حاتم، ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام. إنتهى.
وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٨١: وفي إسناده نظر.

● رواه الإمام مالك مراسلاً عن عطاء بن عبد الله الخرساني: قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: [تَصَافَحُوا يَنْهَبِ الْعُلُ. وَتَهَادَوْا تَحَابُّوْا؛ وَتَذَهَبِ الشُّحْنَاءُ]. ينظر: الموطأ
للإمام مالك: كتاب حسن الخلق: باب ما جاء في المهاجرة: الحديث (١٦) منه.
قال ابن عبد البر: هذا يتصل من وجوه شتى حسان كلها. قاله في التمهيد: ج ٨
ص ٣٥٢: الحديث (٣/٥٧٧).

(١٩٨) الهبة مندوب إليها؛ عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ
ذِرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب
النكاح: باب من أجاب إلى كُرَاعٍ: الحديث (٥١٧٨). والبيهقي في السنن الكبرى:
الحديث (١٢١٦٢ و ١٢١٦٣). وعن أنس ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ أُهْدِيَ
إِلَيَّ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ] وَكَانَ يَأْمُرُنَا بِالْهَدِيَّةِ صِلَةً بَيْنَ
النَّاسِ وَقَالَ: [لَوْ قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ قَدْ تَهَادَوْا مِنْ غَيْرِ جُوعٍ]. رواه البيهقي في السنن
الكبرى: الحديث (١٢١٦٧). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: رواه

وَشَرَطُ الْهَبَةِ إِيْجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، فَلَا يَقُومُ الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ مَقَامَهُمَا كَمَا فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا شَكَّ أَنْ مَنْ يَصِيرُ إِلَى انْعِقَادِ الْبَيْعِ بِالْمُعَاوَاةِ يُجْزئُهُ فِي الْهَبَةِ، وَتُسْتثنَى الْهَبَةُ الضَّمْنِيَّةُ؛ فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ كَأَعْتَقَ عَبْدُكَ عَنِّي فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ هَبَةً وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْ لِي بِدِرَاهِمِكَ ثَوْبًا وَشَرَاهُ لَهُ بِهَا، وَصَحَّحْنَاهُ، وَقُلْنَا: يَكُونُ هَبَةً لَا قَرْضًا عَلَى أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ، وَفِي الْكَافِي عَنِ الْقَفَالِ: أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِرَوْجَتِهِ وَزَيْنَتِهَا بِهِ لَا يَصِيرُ مِلْكًا لَهَا؛ وَفِي الْوَلَدِ الصَّغِيرِ يَكُونُ تَمْلِيكًا لَهُ.

فَرَعٌ: هَلْ تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِالْكَنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا اشْتَرَطْنَا فِيهَا الْقَبُولَ لَفْظًا؟ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبُعْثُ مِنْ هَذَا، أَيَّ وَيَكُونُ كَالْإِيْجَابِ؛ وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ، أَيُّ وَيَكُونُ كَالْقَبُولِ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطَانِ كَالْبَيْعِ وَالْوَصِيَّةِ.

فَرَعٌ: الصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ.

فَرَعٌ: فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: يَحْصُلُ مِلْكُ الْهَدِيَّةِ بِوَضْعِ الْمُهْدَى بَيْنَ يَدَيْهِ إِذَا أَعْلَمَهُ بِهِ، قَالَ: وَلَوْ أَهْدَى إِلَى صَبِيٍّ وَوَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ أَوْ أَخَذَهُ الصَّبِيُّ لَا يَمْلِكُهُ!

فَرَعٌ: اشْتَرَى الْحَاجُّ شَيْئًا فِي سَفَرِهِ بِأَسْمَاءِ أَصْدِقَائِهِ وَمَاتَ؛ فَوَرَّثَتْهُ بِالْخِيَارِ فِيمَا اشْتَرَاهُ وَسَمَّاهُ لِأَصْدِقَائِهِ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ؛ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمَصْنُفُ الْكَلَامَ عَلَى الْعَاقِدَيْنِ لَوْضُوحِ حَالِهِمَا وَمَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا، وَقَدْ اعْتَدَرَ الرَّافِعِيُّ عَنِ إِهْمَالِ الْغَزَالِيِّ لِمَا بَدَلَكَ، وَمَرَادُ الْمَصْنُفِ بِالشَّرْطِ فِيمَا ذَكَرَهُ لَا بَدَلَهُ دُونَ حَقِيقَتِهِ.

الطبراني في الصغير وفي الكبير بنحوه وفيه سعيد بن بشير وقد وثقه جماعة وضعفه آخرون وبقية رجاله ثقات. إنتهى. ينظر: المعجم الصغير: الرقم (٦٨٧): ج ٢ ص ١٠. وفي المعجم الكبير: الرقم (٧٥٧): ج ١ ص ٢٦٠.

وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَإِذَا مِتُّ فَهِيَ لَوْرَثِيكَ، أَوْ لِعَقَبِكَ، فَهِيَ هَبَةٌ، أي لكنه طَوَّلَ العبارةَ، فإذا ماتَ فالدارُ لورثيته. فإن لم يكونوا فليبت المال، ولا تعود إلى الواهب بحال لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيَّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمَرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيهَا؛ لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ] رواه مسلم^(١٩٩)، وتمثِّلُ المصنِّفُ بالدارِ تَبِعَ فِيهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا وَهُوَ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ، أَيْ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَذَبًا فِي الْجَدِيدِ، أَيْ يَصِحُّ لَهُ حُكْمُ الْهَبَةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] متفق عليه^(٢٠٠)، وَالْقَدِيمُ الْبَطْلَانُ لِقَوْلِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَكَ وَلِعَقَبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا] رواه مسلم^(٢٠١)، وَهَذَا أَشْهَرُ الْأَقْوَالِ فِي الْقَدِيمِ.

وَلَوْ قَالَ: فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ، فَكَذَبًا فِي الْأَصَحِّ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَأَنَّهُمْ عَدَلُوا بِهِ عَنِ قِيَاسِ سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْمَلِكِ، وَالثَّلَاثُ: تَصِحُّ وَلَا يُلغَى الشَّرْطُ حِكَاةً صَاحِبِ التَّنْبِيهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ تَتَرْتَّبُ عَلَى صُورَةِ الْإِطْلَاقِ وَأَوَّلَى بِالْبَطْلَانِ وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ هُنَاكَ أَنْ يُعْبَرَ بِالْمَذْهَبِ بَدَلِ الْأَصَحِّ.

(١٩٩) الحديث عن جابر بن عبد الله؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الهبات: باب العمرى: الحديث (١٦٢٥/٢٠). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب ما جاء في العُمَرَى: الحديث (١٣٥٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٠٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عن النبي ﷺ قال: [الْعُمَرَى جَائِزَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهبة: باب ما قيل في العمرى: الحديث (٢٦٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الهبات: الحديث (١٦٢٦/٣٢). أما لفظ المتن: [الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] فرواه مسلم في الصحيح عن أبي هريرة: الحديث (١٦٢٦/٣٢) أيضاً، وعن جابر في الحديث (٢٦٢٥) بلفظ [قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمَرَى أَنَّهَا لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ].

(٢٠١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الهبات: الحديث (١٦٢٥/٣٢).

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: جَعَلْتَهَا لَكَ عُمْرِي أَوْ عُمْرَ زَيْدٍ؛ فَالْأَصْحَحُ: الْبَطْلَانُ لِخُرُوجِهِ عَنِ
الْلَفْظِ الْمَعْتَادِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتَهَا لَكَ رُقْبِي؛ أَيِ إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتَّ
قَبْلَكَ اسْتَقْرَتْ لَكَ، فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ، أَيِ فَعَلَى الْجَدِيدِ (*)
يَصِحُّ هَبَةٌ وَيَلْغَوُ الشَّرْطُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا فَمَنْ
أَرَقَبَ شَيْئًا أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لِيَوْمِئِذٍ] رواه أبو داود والنسائي (٢٠٢)، والقديم البطلان،
والطريق الثاني: القطع بالبطلان. وقوله (أي) هي تفسيريَّة ومقتضاها أنه لم يُصْرَحْ
بالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وقطع الماوردي فيما إذا صرَّحَ به بالبطلان لمنافاته حُكْمَ الْمَلِكِ
لكن تعميم الخلاف هو الظاهر لأنه إذا كان معناها وتفسيرها كذلك فلا فرقَ بَيْنَ
أَنْ يُصْرَحَ بِهِ أَمْ لَا، وحاصل المذهب صِحَّةُ الْعُمَرِيِّ وَالرُّقْبِيِّ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ.
فَأَيْدَةُ: الْعُمَرِيُّ مِنَ الْعُمَرِ، وَالرُّقْبِيُّ مِنَ الْمُرَاقَبَةِ، فَكُلُّ مَنَّهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ؛
وَكَانَا عَقْدَيْنِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

فَصَلِّ: وَمَا جَازَ بِيَعُهُ، أَيِ مِنَ الْأَعْيَانِ، جَازَ هِبَتُهُ، لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِيكَ نَاجِزٌ كَالْبَيْعِ.
وحذف التاء من (جَازَ هِبَتُهُ) لِمُشَاكَلَةِ (جَازَ بِيَعُهُ) وَلِأَنَّ تَأْنِيثَ الْهَبَةِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ،
واحترزنا بالأعيان عن الدَّيْنِ، وعن بيع الأوصافِ سَلْمًا فِي الذَّمَّةِ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ؛ وَلَا
تَجُوزُ الْهَبَةُ عَلَى نَحْوِهِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: وَهَبْتُكَ أَلْفًا فِي ذِمَّتِي وَيُعِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ وَيَقْبِضُهُ
كَمَا صرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ، وَمَا لَا، أَيِ وَمَا لَا يَجُوزُ بِيَعُهُ، كَمَجْهُولٍ وَمَغْضُوبٍ
وَضَالٍّ، أَيِ وَأَبَى، فَلَا، لِمَا قُلْنَا، وَيُسْتثنَى مِنَ الْمَجْهُولِ هَبَةُ الْمَوْقُوفِ إِلَى الْإِصْطِلَاحِ
لِلضَّرُورَةِ ذِكْرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْفَرَائِضِ، وَكَذَا مَسْأَلَةُ اخْتِلَاطِ حَمَامِ الْبُرْجَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي
فِي بَابِهِ.

(*) فِي النسخة (١): الصَّحِيحُ.

(٢٠٢) رواه أبو داود فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابٌ مِنْ قَالَ فِيهِ وَلَعَبَهُ: الْحَدِيثُ (٣٥٥٦).
وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابٌ فِي الْعُمَرِيِّ: بَابٌ ذَكَرَ اخْتِلَافَ النَّاقِلِينَ لِخَيْرِ جَابِرٍ فِي
الْعُمَرِيِّ: ج ٦ ص ٢٧٣.

فَرَعٌ: مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ الْمَنَافِعُ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ؛ وَفِي هَيْتِهَا؛ هَلْ تَكُونُ عَارِيَةً؟ وَجِهَانٌ؛ وَجَزَمَ الْمَاورِدِيُّ بِأَنَّهَا عَارِيَةٌ لَا تَلَزِمُ.

فَرَعٌ: قَالَ: أَنْتَ فِي حِلٍّ مَا تَأْخُذُ مِنْ مَالِي أَوْ تُعْطِي أَوْ تَأْكُلُ، قَالَ الْعِبَادِيُّ: جَازَ الْأَكْلُ دُونَ الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، لِأَنَّ الْأَكْلَ إِبَاحَةٌ، وَهِيَ تَصَحُّ بِمُجْهَوْلَةٍ بِخِلَافِهَا؛ قَالَ: وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ أَدْخُلْ كَرْمِي وَخُذْ مِنَ الْعِنَبِ مَا شِئْتَ أَوْ خُذْ مِنْ ثَمَرِي مَا شِئْتَ لَا يَزِيدُ عَلَى عِنَقِي وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ، وَفِيهِ إِشْكَالٌ. وَقَدْ قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: لَوْ قَالَ أَدْخُلْ بُسْتَانِي وَأَبْحَثْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ ثَمَارِهِ مَا شِئْتَ كَانَ إِبَاحَةً.

إِلَّا حَبَّتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا، أَيُّ مِنَ الْمُحْقَرَاتِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ هَيْتُهَا قِطْعًا، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ بَدَلَ الْمَالِ فِي مُقَابَلَتِهِ سَفَةٌ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ مُفْقُودٌ فِي الْهَبَةِ، وَالْمَنْعُ فِي بَيْعِهِ لَيْسَ فِي ذَاتِهِ كَالْكَلْبِ، لِأَنَّهُ يَبَاعُ مَعَ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ الْإِنْفِرَادُ، فَاعْتَفِرَ فِي الْهَبَةِ إِذْ لَا مَحْذُورَ، وَهَذَا الْإِسْتِنَاءُ مِمَّا زَادَهُ الْمَصْنُفُ، وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي بَابِ اللَّقْطَةِ فِي التَّعْرِيفِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا تَجُوزُ هَيْتُهُ. وَقَالَ الْإِمَامُ: يَظْهَرُ عِنْدِي تَصْحِيحُ الْهَبَةِ فِيهِ عَلَى مَعْنَى إِحْلَالِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَجْلِّ الْوَاهِبِ فِي الْإِخْتِصَاصِ، لَكِنِّي لَا أَقْطَعُ بِهِ لِأَنَّ لَنَا تَرَدُّدًا فِي هَبَةِ الْكَلْبِ، وَالْمَنْعُ هُنَا أَقْوَى لِأَنَّ فِي الْكَلْبِ إِمْكَانَ الْإِنْتِفَاعِ. وَلَا يَقَعُ فِيهَا لَا يُتَمَوَّلُ وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَلَا مِثْلَ لَهُ لَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ فَمِنْ ضَمَانِهِ بِمِثْلِهِ خِلَافَ عَلَيْهِ يُخْرَجُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْهَبَةِ، قَالَ: وَالْأَطْهَرُ إِبْطَالُ الْهَبَةِ.

فَرَعٌ: قَالَ فِي الرُّوضَةِ: يَنْبَغِي الْقِطْعُ بِصَحَّةِ الصَّدَقَةِ بِالزَّيْتِ النَّجِسِ لِلِاسْتِصْبَاحِ وَنَحْوِهِ وَقَدْ جَزَمَ الْمُتَوَلَّى بِأَنَّهُ يَجُوزُ نَقْلُ الْيَدِ فِيهِ بِالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا.

فَرَعٌ: جِلْدُ الْأُضْحِيَّةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَلْ يُتَصَدَّقُ بِهِ، أَوْ يُنْتَفَعُ بِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَكَذَا مَا جَازَ لَهُ أَكْلُهُ مِنْهَا.

فَرَعٌ: عَكْسُ هَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ الرَّاهِنُ الْجَارِيَةَ الْمَرْهُونَةَ أَوْ أَعْتَقَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ جَازَ

لَهُ يَبْعُهَا لِلضَّرُورَةِ وَلَا يَجُوزُ هَبْتُهَا لَا مِنَ الرَّاهِنِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهِ.

وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولِ عَلَى الْمَذْهَبِ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالْبَيْعِ وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: صَحِيحَةٌ بِنَاءٍ عَلَى صِحَّةِ رَهْنِهِ.

وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ، لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ الْحَنْبَلِيُّ عَنِ الْخَلْفَاءِ الْأَرْبَعَةِ مِنْهُمْ، وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ وَكَالْقَرْضِ، وَفِي قَوْلٍ: يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُوفِ فِي بَابِ الْاِسْتِبْرَاءِ يُؤْهِمُ تَرْجِيحَهُ (♦) كَمَا سَتَعْلَمُهُ هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَفِي ثَالِثٍ: أَنَّهُ مَوْكُوفٌ، فَإِنْ قَبِضَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَ بِالْعَقْدِ، بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، أَيْ فَلَوْ قَبِضَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَجُزْ وَلَمْ يَمْلِكْهُ قِيَاسًا عَلَى الرَّهْنِ، وَيَضْمُنُهُ سِوَاءَ قَبْضٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ: وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِقْبَاضٍ خِلَافًا لِلْمَآوَرِدِيِّ، وَكَيْفِيَّةُ الْقَبْضِ فِي الْمَنْقُولِ وَالْعَقَارِ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ. فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَيْ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ، يَبْنِي الْهَبَةَ وَالْقَبْضَ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، أَيْ فَيَتَخَيَّرُ فِي الْأُولَى فِي الْإِقْبَاضِ؛ وَيَقْبِضُ وَارِثُهُ فِي الثَّانِيَةِ إِنْ أَقْبَضَهُ الْوَاهِبُ؛ وَلَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّورِ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِالمَوْتِ كَالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ، وَقِيلَ: يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ، لِحَوَازِهِ، كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَّالَةِ وَقَدْ أَسْلَفْتُ الْفَرْقَ؛ فَإِنَّهُ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّورِ بِخِلَافِهِمَا.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي جُنُونٍ أَحَدِهِمَا وَإِغْمَائِهِ.

فَصْلٌ: وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ بِهِمُ الْأَمْرُ إِلَى الْعَقُوقِ، فَإِنْ تَرَكَ الْعَدْلَ فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا، وَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: فَعَلَ حَرَامًا، نَعَمْ لَوْ تَفَاوَتْ أَوْلَادُهُ فِي الْحَاجَةِ فَلَيْسَ فِيهِ الْمَحْذُورُ السَّالِفُ كَمَا تَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (٣): حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ قَضَى زَمَنَ اسْتِبْرَاءِ قَبْلِ الْقَبْضِ.

والأمُّ فيما ذَكَرَهُ، كالوالدِ وكذا الجدُّ والجدَّةُ وأفهمَ كلامُ الغزاليِّ وغيرُهُ أنَّ الأقاربَ كالأخوة لا يجري فيهم الحكمُ المذكورُ ويحتملُ طردهُ فيهمُ لما فيه من الإيحاءِ، وقد يفرقُ بأنَّ المحذورَ في الأولادِ عدمُ البرِّ وهو واجبٌ نَبَهَ عليه صاحبُ المطلبِ ثمَّ ذَكَرَ المصنِّفُ كيفيةَ عَدَمِ التَّفْضِيلِ فقال: **بأنَّ يُسَوِّي بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى**، لأنه إذا فاضلَ أَدَّى إلى الوَحْشَةِ وَالْعُقُوقِ^(٢٠٣)، وَقِيلَ: **كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ**، نَظَرًا لِإِعْطَاءِ اللَّهِ تَعَالَى مَا وَجِبَ لَهُمْ فَإِنَّهُ الْعَدْلُ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بِأنَّ السَّوَابِغَ رَاضٍ بِمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ بِخِلَافِ هَذَا، وَالخِشْيَ كَالذَّكَرِ لَا كَالْأُنْثَى حَتَّى يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ كَمَا نَبَهَ عَلَيْهِ الْمَصْنِفُ فِي نَوَاقِضِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

وَلِللَّابِ الرُّجُوعُ فِي هَبَةِ وَلَدِهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ] صححه الترمذي وغيره^(٢٠٤)، نَعَمْ يُكْرَهُ إِنْ كَانَ الْوَالِدُ عَفِيفًا بَارًّا، وَكَذَا لِلسَّائِرِ الْأَصُولِ، أَي كَالْأُمَّ

(٢٠٣) عن النعمان بن بشير يَحْطُبُ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ؛ إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ]. وفي لفظ [فِي الْعَطِيَّةِ]. رواه البخاري معلقاً في الصحيح: كتاب الهبة وفضلها: الحديث (٢٥٨٧) موصولاً من غير الزيادة. ومسلم في الصحيح: كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بين الأولاد في الهبة: الحديث (١٦٢٣/١٣) وفي الحديث (١٦٢٣/١٧) ثم قال: [أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [فَلَا إِذَا]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل: الحديث (٣٥٤٤)؛ وفي الحديث (٣٥٤٢) قال: [أَلَيْسَ يَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ وَاللُّطْفِ سَوَاءً؟] وفي لفظ [إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ كَمَا أَنَّ لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْحَقِّ أَنْ يَبْرُوكَ].

(٢٠٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب الرجوع في الهبة: الحديث (٣٥٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في الرجوع في الهبة: الحديث (١٢٩٩)، وقال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح. وفي (١٢٩٨)، قال: وفي الباب عن ابن عمر. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: جماع أبواب عطية الرجل ولده: الحديث (١٢٢٤١).

والأجداد والجدات من الجهتين، عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنهم كالأب في العتق والنفقة وسقوط القصاص فكذا في الرجوع، والثاني: لا رجوع لهم، لأن الخبر خاص بالأب كذا علَّله الرَّافِعِيُّ، والوالد في الخبر يَشْمَلُ الْحَدَّ أَيْضاً، نَعَمْ هل هو حقيقة أو مجاز؟ فيه خلاف سَتَعْرِفُهُ فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، واحترز بالأصول عن الإخوة والأعمام وغيرهم من الأقارب، فَإِنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُمْ قَطْعاً كَمَا لَا رُجُوعَ لِلْأَجَانِبِ وَذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ بَعْدُ.

فَرَعٌ: حُكْمُ الرَّجُوعِ فِي الْهَدِيَّةِ كَالْهَبَةِ، وكذا في الصَّدَقَةِ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهَا هَبَةٌ؛ كَذَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَمَقَابِلُهُ حَزْمٌ بِهِ فِي أَوَائِلِ الْعَارِيَةِ، وَصَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ هُنَا لِأَنَّ قَصْدَ الْمُتَصَدِّقِ الثَّوَابَ فِي الْآخِرَةِ وَهُوَ مَوْعُودٌ بِهِ، وَحَزْمٌ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ: بِأَنَّ لِلْمُهْدِي الرَّجُوعَ فِي الْمُهْدَى مَا دَامَ بَاقِياً؛ لِأَنَّهُ مُنَزَّلٌ مُنَزِلَةَ الْإِبَاحَةِ.

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَهَبِ فَيَمْتَنِعُ بَيْنَهُ وَوَقْفِهِ، صِيَانَةُ لِحَقِّ الْغَيْرِ وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَهَا، لَا بَرَهْنَةَ وَهَبْتَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِبَقَاءِ السُّلْطَنَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقْبَضَهُمَا، وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ بَقَاءِ السُّلْطَنَةِ، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أَوْ زَوَّجَهَا وَهَذَا جَوَابُ الْأَكْثَرِينَ وَمَقَابِلُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: إِنَّا إِنْ صَحَّحْنَا بَيْعَ الْمُسْتَأْجِرِ رَجَعُ وَإِلَّا فَيَنْ جَوَزْنَا الرَّجُوعَ فِي الْمَرْهُونِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَنَعْنَا فَيُفِي الْمُسْتَأْجِرَ تَرَدُّدًا.

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ الْآنَ مِنْ غَيْرِ جِهَةٍ الْأَبِّ فَهُوَ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ دِرَاهِمٌ فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ لَوْجُودِ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ عَلَى صِفَتِهَا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الزَّائِلَ الْعَائِدَ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ أَوْ كَالَّذِي لَمْ يَعُدْ.

فَرَعٌ: لَوْ ارْتَدَّ الْوَالِدُ وَقَلْنَا بِزَوَالِ الْمَلِكِ بِالرَّدِّ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَالْمَذْهَبُ الرَّجُوعُ.

فَرَجَعْتُ لَوْ وَهَبَ لَهُ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا ثُمَّ صَارَ خَلًّا فَالصَّحِيحُ الرَّجُوعُ.
وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ، لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ الْأَصْلَ، لَا الْمُتَّفَصِّلَةَ، أَيِ
كَالْكَسْبِ لِأَنَّهَا حَدَّثَتْ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أَوْ
نَقَضْتُ الْهَبَةَ، أَيِ وَمَا أَشْبَهَهُ كَأَبْطَلْتَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ يَفِيدُ الْمَقْصُودَ. قَالَ الرَّوْيَانِيُّ:
وَصَرِيحُهُ رَجَعْتُ وَكُنَايَتُهُ أَبْطَلْتُ الْهَبَةَ وَفَسَخْتُهَا، وَقَالَ الْقَاضِي: الْفَسْخُ صَرِيحٌ،
وَذَكَرَ الْبَنْدِينَجِيُّ تَبَعًا لِلشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ كُلَّمَا كَانَ رُجُوعًا فِي الْفَلَسِ كَانَ رُجُوعًا
فِي الْهَبَةِ وَمَا لَا فَلَآ، لَا بَيْعِهِ؛ وَوَقْفِهِ؛ وَهَبْتِهِ؛ وَإِعْتَاقِهِ؛ وَوَطْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، لِكَمَالِ
مِلْكِ الْإِبْنِ بِدَلِيلِ نَفُوذِ تَصَرُّفِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ وَيَنْفُذُ التَّصَرُّفُ كَمَا أَنَّ هَذِهِ
التَّصَرُّفَاتِ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بَأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ ضَعِيفٌ بِخِلَافِ
مَا نَحْنُ فِيهِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْهَبَةِ ظَاهِرٌ إِنَّ وَجْدَ مَعَهَا إِقْبَاضٌ، فَإِنَّ لَمْ يَوْجَدْ
فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِمَا إِذَا قَبِضَ أَوْ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ رُجُوعًا؟ فِيهِ اِحْتِمَالٌ لِصَاحِبِ
الْمَطْلَبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْوَطْءَ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرَّجُوعَ
لِاسْتِحَالَةِ اسْتِبَاحَةِ الْوَطْءِ لِشَخْصَيْنِ.

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأَصُولِ فِي هَبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، لَمَا سَلَفَ، وَقَوْلُهُ (مُقَيَّدَةٌ
بِنَفْيِ الثَّوَابِ) وَمَقْصُودُهُ بِهِ بَيَانُ مُجْمَلِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْكَلَامِ فِيهِ؛ الَّتِي لَا تَسْلُطُ
لِلْأَجْنَبِيِّ عَلَى الرَّجُوعِ فِيهَا، وَمَقْصُودُهُ أَيْضًا التَّنَدُّجُ إِلَى الْكَلَامِ فِي الثَّوَابِ، وَمَتَى
وَهَبَ مُطْلَقًا، يَعْنِي وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، فَلَا ثَوَابَ إِذَا وَهَبَ لِدُونِهِ، أَيِ فِي الرُّتْبَةِ إِذْ لَا يَقْتَضِيهِ
لَفْظٌ وَلَا عَادَةٌ، وَذَلِكَ كَهَبَةِ الْأَمِيرِ وَالْقَاضِي لِمَنْ دُونَهُمَا، وَالثَّوَابُ هُوَ الْعَوَضُ،
وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ كَمَا إِذَا وَهَبَ الْمَرْؤُوسُ لِلرَّئِيسِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَعَارَهُ
دَارًا لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ شَيْءٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَهَبَ الْحَاقِقُ لِلْأَعْيَانِ بِالْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ
الثَّوَابُ لِإِطْرَادِ الْعَادَةِ بِهِ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ الْعَادَةَ الْجَارِيَةَ هَلْ تُجْعَلُ كَالْمَشْرُوطَةِ؟
وَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ فِي مِثْلِهِ الصَّلَةُ وَتَأْكِيدُ الصَّدَاقَةِ، هَذَا

أَصَحُّ الطَّرِيقِ، وَقِيلَ: يُطْرَدُ الْخِلَافُ السَّابِقُ، لِأَنَّ الْأَقْرَانَ لَا يَتَحَمَّلُ بَعْضُهُمْ مِنْهُ بَعْضٌ عَادَةً، بَلْ يُعَوِّضُونَ، وَقِيلَ: إِنْ قَصَدَ الثَّوَابَ اسْتَحَقَّهُ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ، فَإِنَّ وَجِبَ، يَعْنِي الثَّوَابَ، فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا اقْتَضَى الْعَوَضَ وَلَمْ يَسَمَّ فِيهِ، وَجِبَتْ فِيهِ الْقِيَمَةُ كَالنِّكَاحِ، وَعَلَى هَذَا فَلِأَصَحِّ اعْتِبَارُ قِيَمَةِ يَوْمِ الْقَبْضِ لَا يَوْمِ الثَّوَابِ وَلَا تَلْزَمُ الْقِيَمَةُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ بَلِ الْمَوْهُوبُ لَهُ مَخِيرٌ بَيْنَ دَفْعِهَا وَرَدِّ الْمَوْهُوبِ إِذَا طَلَبَ الْوَاهِبُ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ؛ وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْجَاعُ الْمَوْهُوبِ إِذَا بَدَّلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقِيَمَةَ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَتِمُّ لِقُوعِ اسْمِ الثَّوَابِ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْوَجْهُ لَمْ يَعْمَلْ بِمَقْتَضَى اللَّفْظِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي عَوَضًا بَلَّةً وَلَا بِمَقْتَضَى الْعُرْفِ إِذْ يَسْتَقْبِحُ أَهْلُ الْعُرْفِ دَفْعَ أَقْلٍ مَا يَتِمُّ عِنْدَ إِهْدَاءِ الْكَبِيرِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَا يُعَدُّ ثَوَابًا لِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ، وَالرَّابِعُ: مَا يَرْضَى بِهِ الْوَاهِبُ، وَقَوْلُ الْمَصْنِفِ (فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ) كَانَ يُبَغِي لَهُ أَنْ يَقُولَ قَدْرَ قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةَ نَفْسُهَا، وَكَيْفَ يَكُونُ ذَلِكَ وَالْمَوْهُوبُ قَدْ يَكُونُ مِثْلِيًّا.

فَرَعٌ: لَا ثَوَابَ فِي الصَّدَقَةِ بِكُلِّ حَالٍ، وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَكَأَنَّهُ ذَكَرَهُ تَفَقُّهًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْبَنْدِينَجِيُّ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ، أَيِ إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ بِحَالِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبِّ مِنْهَا] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٠٥)، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ.

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ، أَيِ كَوَهْبَتِكَ هَذَا عَلَيَّ أَنْ تُبَيِّنِي كَذَا، فَلَا يُظْهِرُ:

(٢٠٥) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٣/١٩٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَجْرَاهُ، إِلَّا أَنْ نَكِلَ الْحَمْلَ فِيهِ عَلَى شَيْخِنَا. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

صِحَّةُ الْعَقْدِ، نظراً إلى المعنى، والثاني: بطلانه نظراً إلى اللَّفْظِ لِتَنَاقُضِهِ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى الصَّحِيحِ، نظراً إلى المعنى فَيُثْبِتُ أَحْكَامَهُ، والثاني: يكونُ هبةً نظراً إلى اللفظ، فَيُثْبِتُ فِيهِ أَحْكَامَهَا، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا، وَلَوْ صَحَّ لَمْ يَكُنْ فِي دَفْعِ الشُّفْعَةِ حِيلَةً أَرْفَعُ مِنْ هَذِهِ لِسَلَامَتِهَا مِنَ الْخَطَرِ، أَوْ مَجْهُولٍ؛ فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، لِأَنَّهُ خَالَفَ مَوْجِبَ الْهَبَةِ بِالْعَوْضِ؛ وَالْبَيْعَ لِحَالَةِ الْعَوْضِ، وَمَلْخَصُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ: أَنَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي ثَوَاباً فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ لِتَعَدُّرِ تَصْحِيحِهِ بَيْعاً وَهَبَةً؛ وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ صَحٌّ وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْأَكْثَرُونَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوضَةِ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَحَكَى الْغَزَالِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ يَبْطُلُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَوْضَ يَلْحَقُهُ بِالْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا، وَالْأَوَّلُونَ يَقُولُونَ: إِنَّمَا يُجْعَلُ بَيْعاً عَلَى رَأْيٍ، إِذَا تَعَدَّرَ جَعَلُهُ هَبَةً، وَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: تَقْتَضِيهِ فَالْلَفْظُ وَالْمَعْنَى مُتطَابِقَانِ فَلَا مَعْنَى لِجَعْلِهِ بَيْعاً.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصِرَةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، تَحْكِيمًا لِلْعَادَةِ وَقَدْ يَتَمَيَّزُ الْقِسْمَانِ بِكَوْنِهِ مَشْدُودًا فِيهِ وَغَيْرُ مَشْدُودٍ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، وَيَخْرُجُ اسْتِعْمَالُهُ، لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ، أَيْ وَيَكُونُ عَارِيَّةً كَمَا قَالَه الْبَغَوِيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لَزِمَهُ تَفْرِيقُهُ.

فَائِدَةٌ: الْقَوْصِرَةُ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ عَلَى الْأَفْصَحِ وَعَاءُ التَّمْرِ وَلَا تَسْمَى بِذَلِكَ إِلَّا فِيهَا التَّمْرُ وَإِلَّا فَهِيَ زَنْبِيلٌ.

فُرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: حَتَّى رَجُلٌ وَلَدَهُ وَاتَّخَذَ دَعْوَةً فَحَمَلَتْ إِلَيْهِ الْهَدَايَا وَلَمْ يَسْمَعْ أَصْحَابُهَا الْأَبَ وَلَا الْابْنَ فَلَمَنْ تَكُونُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَحْصَاهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّهَا لِلْأَبِ، وَأَمَّا الْعِبَادِيُّ فَصَحَّحَ أَنَّهَا لِلابْنِ، وَبِهِ أَفْتَى الْقَاضِي قَالَ: وَيَجِبُ عَلَى الْأَبِ الْقَبُولَ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَثِمَ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَقْصِدِ التَّقَرُّبَ لِلْأَبِ، فَإِنْ قَصَدَهُ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبُ لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ قَاضِيًا، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ [مَنْ أَهْدَيْتَ لَهُ هَدِيَّةً وَعِنْدَهُ

نَاسٌ، فَهُمُ شُرَكَاءُ فِيهِ [وروى مرفوعاً، والموقوف أصح^(٢٠٦)]، وبه قال أبو يوسف في المأكول ونحوه؛ وفي الحديث الصحيح [مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ]^(٢٠٧) فقال ابن حزم الظاهري بوجوبه، وقال: قبول الهدية واجبٌ وردُّها حرام بهذا الحديث، وما أهداهُ إلى أمير الجُنْدِ يصيرُ فيئاً للمسلمين فإنه يقويهم، والهدية لسيدنا رسول الله ﷺ يملكها ويختص بها؛ لأنَّ قوته ومنعته بالله لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْضَمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾^(٢٠٨) فالمقصود ذاته وبركته بخلاف غيره من ولاية الأمور، ورأيتُ في فتاوى القفال: أنه ليس للمهدي إليه بيعُ الهدية.

(٢٠٦) رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٨٣): ج ١١ ص ٨٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: الحديث (١٢٢٦٧) واللفظ له، قال: قال البخاري: لم يصحَّ ذلك. قال البيهقي في مجمع الزوائد: باب فيمن أهديت له هدية وعنده قوم: ج ٤ ص ١٤٨: وفيه مندل بن علي وهو ضعيف، وقد وثق. وقال عن رواية الحسن بن علي، وفيه يحيى بن سعيد العطار وهو ضعيف. وفي صحيح البخاري: كتاب الهبة: باب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه: قال البخاري: ويُذكر عن ابن عباس أن جَلَسَاءَهُ شُرَكَاءُهُ، ولم يصح. قال ابن حجر في الشرح: هذا حديث جاء عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أصح إسناداً من المرفوع... قال: وفي إسناده مندل بن علي وهو ضعيف. وقال: له شاهد مرفوع من حديث الحسن بن علي في مسند (إسحق بن راهويه) وآخر عن عائشة عند العقيلي؛ وإسنادهما ضعيف أيضاً.

(٢٠٧) عن عبد الله بن السَّعْدِيِّ قَالَ: أَنَّهُ قَدِمَ عَلَيَّ عُمَرَ فِي خِيَلَتِيهِ؛ فَقَالَ عُمَرُ: أَلَمْ أَحَدِّثْ أَنَّكَ تَلِي مِنْ أَعْمَالِ النَّاسِ أَعْمَالاً، فَإِذَا أُعْطِيتَ الْعَمَالَ كَرِهْتَهَا؟ فَقَالَ: بَلَى . فَقَالَ عُمَرُ: مَا تُرِيدُ مِنْ ذَلِكَ؟ قُلْتُ: إِنَّ لِي أَفْرَاساً وَأَعْبِداً وَأَنَا بِخَيْرٍ، وَأُرِيدُ أَنْ تَكُونَ عَمَلِي صَدَقَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ. قَالَ عُمَرُ: لَا تَفْعَلْ، فَإِنِّي كُنْتُ أَرَدْتُ الَّذِي أَرَدْتَ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ فَأَقُولُ: أَعْطِيهِ أَفْقَرَ إِلَيَّ مِنِّي، حَتَّى أُعْطَانِي مَرَّةً مَالاً فَقُلْتُ: أَعْطِيهِ أَفْقَرَ إِلَيَّ مِنِّي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [خُذْهُ فَمَمُولُهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ - وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ - فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلَا تُتْبِعُهُ نَفْسَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب رزق الحاكم والعاملين عليها:

الحديث (٧١٦٣ و٧١٦٤). وعند مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث

(١٠٤٥/١١٠) من طريق عبد الله بن عمر. والنسائي في السنن: ج ٥ ص ١٠٣-١٠٥.

كتاب اللقطة

اللقطة: حكى ابن مالك فيها أربع لغات؛ فقال:

لقاطة ولقطة ولقطة ولقطة ولقط ما لاقط قد لقطه

قال الأزهري: وهي مختصة بغير الحيوان، والحيوان يسمى ضالة. والأصل فيها السنة الشهيرة، والإجماع. وهي تناول ما ليس بمحفوظ للحفظ على صاحبها، قاله الشيخ نصر المقدسي، ومراده حد الالتقاط.

يُستحبُّ الإلتقاط لِوَأْتِي بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٢٠٩)، وَقِيلَ: يَجِبُ، صيانة له، وهذا حكاؤه في الروضة تبعاً للرافعي قولاً، وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاتِّقِ، أي قطعاً لما يخاف من الخيانة، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّ حَيَاتَهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ فِيأَمْرِهِ بِالاحْتِرَازِ، والثاني: المنع. وعبارة المصنف تبعاً للرافعي: عَدَمُ الوُثُوقِ، وعبارة الغزالي: الخَوْفُ عَلَى نَفْسِهِ؛ وبينهما فرق، فَإِنَّ الخَوْفَ أَقْوَى فِي التَّوَقُّعِ مِنْ عَدَمِ الوُثُوقِ.

فَرَعٌ: سواء قلنا بالوجوب أو بعدمه فلا تضمن اللقطة بالترك.

وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ، كيلا تدعوه نفسه إلى إتلافها، وحزم الغزالي في وسيطه والشيخ نصر في تهذيبه وابن يونس بأنها كراهة تحريم، وقال القاضي أبو الطيب: كراهة تنزيهية.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ، كَالوَدِيعَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ وَهُوَ وَجْهٌ، وَقِيلَ: قَوْلٌ لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ (٢١٠)، وَحَمَلَهُ الأَوَّلُ عَلَى النَّدْبِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالأَوَّلِ. وَفِي كَيْفِيَةِ الْإِشْهَادِ أَوْجَةٌ: أَصْحَبُهَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يَذْكَرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلَا يَسْتَوْعِبُهَا.

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّبِيُّ، كَاصْطِيادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى أَنَّ المَغْلَبَ فِي اللَّقْطَةِ الوَلَايَةُ وَالْأَمَانَةُ فَلَا تَصِحُّ؛ أَوْ الْاِكْتِسَابُ فَيَصِحُّ، وَالْفَاسِقُ، كَاصْطِيادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الأَصْلِ المَذْكَورِ. وَالمِرَادُ بِالفَاسِقِ الَّذِي لَا يُوجِبُ فِسْقُهُ حَجْرًا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَالذَّمُّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، تَرْجِيحًا لِمَعْنَى الْاِكْتِسَابِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّسْلِيْطِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُحْيِي، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالأَوَّلِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَرَبَّمَا شَرَطَ فِي التَّجْوِيزِ كَوْنَهُ عَدْلًا فِي دِينِهِ، ثُمَّ الأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّ مَالَ وَكَلِيهِ لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ فَكَيْفَ مَالُ الأَجَانِبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ لَهُ حَقَّ التَّمْلِكِ، نَعَمْ يَضُمُّ إِلَيْهِ عَدْلٌ مُشْرَفٌ، وَقِيلَ: لَا، وَفِي المَعِينِ عَنِ البَسِيطِ: أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنِ العَيْنُ مَعْرُوضَةً لِلضِّيَاعِ، فَإِنَّ كَانَ مِمَّنْ لَا تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ وَذَهَابُهُ بِالمَالِ؛ فَإِنَّهُ يَنْزَعُ قِطْعًا.

وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، خَشِيَّةٌ مِنَ التَّفْرِيطِ فِي التَّعْرِيفِ، وَالثَّانِي: يَعْتَمَدُ لِأَنَّهُ هُوَ المُتَلَقِّطُ، ثُمَّ إِذَا تَمَّ التَّعْرِيفُ فَلِلْمُتَلَقِّطِ التَّمْلِكُ، قَالَ المَآوَرِدِيُّ: وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ الحَاكِمُ بِغَرْمِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، فَإِنَّ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا كَانَتْ فِي يَدِ الأَمِينِ.

(٢١٠) عَنِ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُعْيِبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ؛ وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٠٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الكُورِيِّ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ الْإِشْهَادِ عَلَى اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١/٥٨٠٨). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٠٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

فَرَعٌ: لو كان الملتقطُ أميناً لكنَّهُ ضعيفٌ لا يقدر على القيام بها لم يُنتزع منه،
وعضده الحاكمُ بأمين^(*)، قاله الماوردي.

وَيَنْزِعُ الْوَلِيَّ لِقْطَةَ الصَّبِيِّ، أي وجوباً لحقه وحقّ المالك، وتكون يده نائبةً عنه
كما نابت في ماله، وعبارة الشافعي رحمته: ضمنها القاضي إلى وليّه، وفعل فيها ما
يفعله الملتقطُ، وظاهره اشتراطُ إذن الحاكم وهو أحوطٌ كما قاله ابنُ الرفعة،
ويعرفُ، يعني الوليُّ؛ وللصبيّ التعريفُ أيضاً، وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ
يَجُوزُ الْإِقْتِرَاضُ لَهُ، لأن تملك اللقطة كالاستقراض، فإن لم ير التملك حفظه أمانةً
ويسلمه إلى القاضي، وَيَضْمَنُ الْوَلِيَّ إِنْ قَصَرَ فِي إِنْزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ،
مؤاخذه له بتقصيره، هذا إذا شعر الوليُّ بها؛ فإن لم يشعر وأتلفها الصبيّ ضمن، لا
إن تلفت في يده في الأصحّ.

فَرَعٌ: حكمُ لِقْطَةِ الذَّمِّيِّ كالفاسق؛ قاله البغوي.

وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ، أي إذا لم يأذن السيد فيه، لأنّ اللقطة أمانةٌ،
وولايةُ ابتداءً وتمليكٌ انتهاءً، وهو لا يملك، وليس من أهلِ الولاية، والأمانة. والثاني:
صِحَّتُهُ كاحتطابه واحتشاشه ورجحهُ الغزاليُّ، فإن أذن السيد صحّ قطعاً، فَيُسْتَتَنَى
من كلامه، وإن نهاه فلا يصح قطعاً قاله الاصطخري وقواها في الروضة، وَلَا يُعْتَدُّ
بِتَعْرِيفِهِ، أي تفرعاً على الأظهر وهو البطلان، لأنَّهُ غَيْرُ مُلْتَقَطٍ وهي مضمونةٌ عليه،
فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ الْتِقَاطاً، أي فيعرفها ويتملك، لأنّ يدَ العبد إذا لم تكن
التقاط؛ كان الحاصل في يده ضائعاً بعدد، ولو لم يأخذه منه بل أقرّه في يده ويستحفظه
ليُعرفه، فإن كان أميناً جاز ولا ضمان، وإلا فهو متعد بذلك.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ؛ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتِبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً، لأنه يملك ما بيده
ويتصرف فيه، وله ذمة صحيحة يمكن مطالبته متى شاء المالك، مع أن اللقطة

(*) في النسخة (١): بأجنبي.

اكتسابٌ يستعينُ بها على أداءِ نُجُومِهِ، والقولُ الثاني: إنه لا يصح التقاطه، لأنه يحتاج إلى الحفظِ حَوْلًا وإلى التعريفِ سَنَةً، وذلك تبرع ناجز وملكها موهومٌ، هذا أصح الطرق حكاية قولين، والثانية: القطعُ بالصحةِ كَالْحُرِّ، والثالثة: القطعُ بالبطلان بخلاف القِنِّ، فإنَّ السَّيِّدَ ينتزَعُ منه، ولا ولاية للسيد على مالِ المكَاتِبِ مع نقصانه، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة فإنه كالقن، وقيل: بطرد الخلاف.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، أي المذهبُ صِحَّةُ التقاطِهِ أيضًا، ومجموع ما حكى الرافعي فيه ثلاثة طرق: الصَّحَّةُ قطعاً، وثانيها: أنه على القولين في القِنِّ، وثالثها: الصحة في قدر الحُرِّيَّةِ قطعاً، وفي الباقي الطريقتان، قال: ولهذا قطع المتولي وأبداه الشاشيُّ احتمالاً، ولم يرجح الرافعيُّ من ذلك شيئاً، وإيراد صاحب التنبية يقتضي القطع بالأولى، وَهِيَ لَهُ وَلسَيِّدِهِ، أي يُعَرَّفَانِهَا وَيَمْلِكَانِهَا بِحَسَبِ الرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ كَشَخْصِينَ التَّقَطَا مَالاً، فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً، أي بالهمز وَهِيَ الْمُنَاوَبَةُ، فَلِصَاحِبِ النَّوَبَةِ فِي الْأَطْهَرِ، بناءً على دخول الكسب النادر في المهيأة، ووجهُ مقابله عَدَمُ دخوله فيها، والاعتبارُ بوقت الالتقاط، وقيل: بوقت التملك، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ، أي كالوصية والهبة والصدقة والركاز، وَالْمُؤْنِ، ففي دخولها في المهيأة القولان والأصح نعم، إِلَّا أَرْضَ الْجَنَابِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإنه لا يدخل في الْمُهَيَّأَةَ قطعاً؛ لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة.

فَصَلِّ: الْحَيَوَانَ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنَعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ، كولد الذئب ونحوه، بِقُوَّةِ كَبِيرٍ؛ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَأَرْنَبٍ؛ وَظَنِي أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ، إِنْ وُجِدَ بِمَقَارَةٍ، فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُطُ لِلْحِفْظِ، لأن له ولاية على مال الغائبين ومنصوبة ك هو، وَكَذَا لِغَيْرِهِ، أي كآحاد الناس، فِي الْأَصْحَحِّ، لتلا يأخذها خائنٌ فَتَضَيِّعُ، وهذا ما نصَّ عليه في الأُمَّ، والثاني: لا، إذ لا ولاية لآحاد على مال الغير، وهذا في زَمَنِ الْأَمْنِ، أما في زَمَنِ النَّهْبِ فيجوزُ التقاطُها قطعاً، وجعل الماوردي مَجَلَّ الخلاف إذا لَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهَا، فَإِنْ عَرَفَهُ أَخَذَهَا قطعاً لِيُرَدَّهَا عَلَيْهِ وتكونُ أمانةً في يَدِهِ.

وَيَحْرُمُ التَّقَاطُ لِمَتْلُكِ، لقوله عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ [مَا لَكَ وَلَهَا دَعْوَاهَا]^(٢١١)، وَقَيْسَ الْبَاقِي عَلَيْهَا وَتَدَخَّلَ فِي ضَمَانِهِ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ بَرِيئاً فِي الْأَصْحَى، وَإِنْ وَجِدَ بِقَرْيَةٍ، أَيْ أَوْ بِمَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنْهَا أَوْ بِبَلَدٍ، فَالْأَصْحَى: جَوَازُ التَّقَاطِ لِلتَّمْلُكِ، لِأَنَّهَا فِي الْعِمَارَةِ تَضِيغٌ بِتَسْلِيطِ الْخَوْنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَفَازَةِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ وَجِهَانِ أَوْ قَوْلَانِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي زَمَنِ الْأَمْنِ، أَمَا فِي زَمَنِ النَّهْبِ وَالْفَسَادِ فَيَجُوزُ التَّقَاطُهَا قِطْعاً؛ قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٌ، أَيْ وَكَسِيرٌ وَعَجُولٌ وَفِضْلَانٌ، يَجُوزُ التَّقَاطُ لِلتَّمْلُكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، صِيَانَةٌ لَهَا، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الشَّاةِ [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ]^(٢١٢).

فَائِدَةٌ: الْمَفَازَةُ هِيَ الْمَهْلِكَةُ وَهِيَ مِنَ الْأَضْدَادِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَطَّاعِ.

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ، فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ؛ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ؛ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَعَغَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ وَاسْتَبْقَاهُ غَيْرُ مَتْرَعٍ بِنَفَقَتِهِ ذَهَبَتْ قِيَمَتُهُ فِي نَفَقَتِهِ فَيَضُرُّ بِالْمَالِكِ، وَالخِصْلَةُ الْأُولَى أَوْلَى مِنَ الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِيَةُ أَوْلَى مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَقَوْلُهُ (وَعَرَفَهَا) عَرَفَ اللَّقْطَةَ، فَإِنَّ التَّعْرِيفَ

(٢١١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ اللَّقْطَةِ؛ قَالَ: [عَرَفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعِفَاصِهَا، وَوِكَائِهَا؛ وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْ بِهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ، فَمَعَرَ وَجْهَهُ؛ وَقَالَ: [مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، دَعْوَاهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْغَنَمِ، فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَنْ عَرَفَ اللَّقْطَةَ: الْحَدِيثُ

(٢٤٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ.

(٢١٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: [اعْرِفْ عِفَاصَهَا؛ وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا] قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٢).

لا يكون للثمن، وإنما يكون لللقطة، ولذلك صحح المصنف بخطه على قوله (عَرَفَهَا) وإنما أنتَ عرفها من بين ما ذكره خوف الالتباس من عودِهِ إلى الثمن، فَإِن أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانَ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي الْأَصْح، أي وهي الأكلُ لسهولة البيع بخلاف الصحراء ويشقُّ نقلها إلى العمران، والثاني: له كما في الصحراء هذا إذا كانت مأكولة، وكذا الجحشُ وصغارُ ما لا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ على الأصح؛ حتى يعرفها سنةً كغيرها، وإنما جاز أكلُ الشاة للحديث، وقوله (عَلَى الْأَصْح) صوابه على الأظهر كما عبّر به في الروضة.

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يَمِيزُ، كسائر الأموال، فإن ميّز والزمن آمنٌ لم يأخذه، أو نهب فنعَم. قال الروياني؛ ومقتضى كلام الماوردي: أنه يتملكه في الحال، وفيه نظر عندي.

فَرَعٌ: الْأَمَةُ الَّتِي لَا تَحِلُّ كَالْجَوْسِيَّةِ كَالْعَبْدِ فَيَتَمَلَّكُهَا، وإن كانت ممن تحلُّ فعلى قولين كالاستقراض، وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، أي من النقود وغيرها، فَإِن كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيْسَةٍ فَإِن شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ، وَإِن شَاءَ تَمَلَّكَ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، كما سبق في الشاة، لكن سبق هناك خصلة ثالثة؛ وهي إمساكها؛ وهو متعذر هنا، وَقِيلَ: إِن وَجَدَهُ فِي عُمَرَانَ وَجَبَ الْبَيْعُ، لِيَسْرُهُ فِيهِ، والأصح: المنعُ كما لو وجدَهُ في الصحراء، وَإِن أَمَكْنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجِ كَرْطَبٍ يَتَجَفَّفُ، فَإِن كَانَتِ الْغِيْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبْرَعٌ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لِيَتَجْفِيفِ الْبَاقِي، احترازاً للحفظ، وبخالف الحيوان حيث يساع جميعه، لأنَّ النفقة تتكرر؛ فتؤدي إلى أن يأكل نفسه.

فَائِدَةٌ: لو وجدَ كلباً التقطه، واحتصَّ بالانتفاع به بعد التعريف. والخمرة المحترمة تعرف كالكلب.

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي اللَّقْطَةِ غَيْرُ مَا سَبَقَ، أن يكون شيئاً ضاع من مالكة لسقوطه أو غفلة ونحوهما ليخرج ما إذا ألت الریح ثوباً في حجرة، وأن يوجد في

موات أو شارع أو مسجد ليخرج ما إذا وجد في أرض مملوكة فإنها للمالك، وهكذا حتى تنتهي إلى المحيي، فإن لم يدعه فحينئذ يكون لقطعة، وأن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب وفيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلم؛ فما يوجد فيها غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي للواجد.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَخَذَ لِقْطَةً لِلْحِفْظِ، أَيْ وَصَحَّ الْبِقَاطَةَ، فَهِيَ أَمَانَةٌ أَبَدًا؛ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي؛ لَزِمَهُ الْقَبُولُ، لِأَنَّهُ يَنْقَلِبُ مِنْ أَمَانَةٍ إِلَى أَمَانَةٍ أَوْثَقَ مِنْهَا وَأَصْلَحَ لِمَالِكِهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ لَا يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ، وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَ هَذِهِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ الْمَلِكِ، وَالْحَدِيثُ إِنَّمَا أَلْزَمَهُ بِالتَّعْرِيفِ لَمَّا جَعَلَهَا لَهُ بَعْدَهُ، وَالْمَخْتَارُ الْوَجُوبُ لِثَلَاثِ أَسْبَابٍ: كِتْمَانًا مَفُوتًا لِلْحَقِّ عَلَى صَاحِبِهِ، نَعَمْ؛ قَدْ يُقَالُ الْكِتْمَانُ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا طَلَبَ مِنْهُ فَكْتَمَ وَبَدُوْنَهُ لَا يَكُونُ كِتْمَانًا، وَيَعْدُ أَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ لِأَجْلِ غَيْرِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَحَدُ أَمْرَيْنِ، إِثْمًا التَّعْرِيفُ وَإِمَّا رَفْعُ يَدِهِ عَنْهَا، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةَ لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، كَالْمُدْرَعِ لَا يَضْمَنُ بِنِيَّةِ الْخِيَانَةِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي: يَصِيرُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نِيَّةٍ، وَإِلَّا فَأَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ وَرِضَاهُ؛ مِمَّا يَقْتَضِي الضَّمَانَ؛ بِخِلَافِ الْمُدْرَعِ؛ فَإِنَّهُ مُسَلِّطٌ مُؤْتَمَنٌ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ لَيْسَ لَهُ التَّمَلُّكُ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِهَذَا قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ وَجْهَانُ؛ وَعَلَيْهِمَا اقْتَصَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَحَدَهُمَا: هَذَا؛ وَالثَّانِي: أَنَّ لَهُ التَّمَلُّكَ لِوُجُودِ صُورَةِ الْإِلْتِقَاطِ وَالتَّعْرِيفِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، كَالْمُدْرَعِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لَكِنْ إِذَا اخْتَارَ، وَقَلْنَا لَا بَدَّ مِنَ التَّصَرُّفِ فَحِينَئِذٍ تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ كَالْقَرْضِ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَشَيْخُهُ: تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا، لِأَنَّهُ صَارَ مُمَسِّكًا لِنَفْسِهِ فَأَشْبَهَ الْمُسْتَأْمَرَ، وَيُعْرِفُ جِنْسَهَا، أَيْ أَذْهَبَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ، وَصِفَتَهَا، أَيْ أَهْرُوبِيَّةٌ أَمْ مَرْوِيَّةٌ، وَقَدْرَهَا، أَيْ بوزنِ

وعدي، وَعِغْفَاصَهَا، أي وهو الوعاء من جلدٍ وغيره، وَوِكَاءَهَا، أي وهو الخيطُ الذي تُشَدُّ بِهِ، أما الوكاءُ والعفاص فلحديث زيد بن خالد الجهني [اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِغْفَاصَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً] الحديث متفق عليه^(٢١٣)، وأما الباقي فبالقياس بجامع معرفة ما يتميز به ليعرف صدق واصفها، ولثلا يختلط بحاله، ويستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان؛ وقوله (وَيَعْرِفُ) وهو بفتح الياء من المعرفة وهي العِلْمُ.

فَرَعٌ: يَعْرِفُ أَيْضاً كَيْلَ الْمَكِيلِ وَطُولَ الثُّوبِ وَعَرْضَهُ وَرِقِيهِ وَصَفَاقِيهِ.

ثُمَّ يُعْرِفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، أي عند خروج الناس منها، لأنه أقرب إلى وجود ربها، ولا يُعْرِفُ دَاخِلَهَا، كما لا تُنْشَدُ الضَّالَّةُ فِيهَا، واستثنى بعضهم من المساجد المسجد الحرام وصححه الماوردي^١ والشَّاشِي^٢، وَنَحْوَهَا، أي كَمَجَامِعِ النَّاسِ، لما ذكرناه من كونه أقرب إلى وجود ربها، سَنَةً، للحديث المتقدم، والمعنى فيه أن السَّنَةَ لا تتأخر عنها القوافل وتمضي فيها الأزمنة المقصودة من الحرِّ والبرِّدِ وَالْإِعْتِدَالِ.

فَرَعٌ: وجد رجلان لقطه يُعْرِفَانِهَا وَيَتَمَلَّكَانِهَا، وهل يعرفانها سنة جميعاً أو يعرف أحدهما نصفها والآخر نصفها، أو يعرف كل منهما سَنَةً، لأنه في النصف كملتقط كامل؟ فيه احتمالان لابن الرفعة قال: والأشبه الثاني.

فَرَعٌ: أشبه الوجهين أنه لا تجب المبادرة بالتعريف على الفور لإطلاق الحديث، والمعتبر تعريف سَنَةٍ متى كان.

عَلَى الْعَادَةِ، أي ليس المعنى بتعريفها سَنَةً؛ استيعاب السَّنَةَ بالتعريف، بَلْ يَجْرِي

(٢١٣) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال: [اعْرِفْ عِغْفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا] قال: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فقال: [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (٢٤٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب اللقطة:

في ذلك على العادة، يُعْرَفُ أَوْلَا كُلِّ يَوْمٍ طَرْفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلِّ أَسْبُوعٍ، أَي مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ كُلِّ شَهْرٍ، أَي بِحَيْثُ لَا يَنْسَى أَنَّ الْأَخِيرَ تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ وَلَا يُعْرَفُ لَيْلًا، وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بِأَنَّ يُعْرَفَ شَهْرًا وَيَتْرَكَ شَهْرًا كَمَا صَوَّرَهَا ابْنُ الصَّبَاغِ وَسَلِيمٌ وَغَيْرُهُمَا، أَوْ اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا مِنْ اثْنِي عَشَرَ سَنَةً كَمَا صَوَّرَهَا الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْقَاضِي حَسِينٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَنْ يَلْبِغَ الْخَيْرَ لِلْمَالِكِ؛ وَالتَّفْرِيقُ لَا يُحْصَلُ هَذَا الْمَقْصُودَ، وَلِأَنَّ الْمَفْهُومَ (*) مِنَ السَّنَةِ: التَّوَالِي؛ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا سَنَةً. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِإِطْلَاقِ الْخَيْرِ وَكَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ يَجُوزُ تَفْرِيقُهَا وَصَحَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الْمَوْجُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا أَمَكْنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجِبَ تَعْرِيفُهُ ثُمَّ بَعْدَهُ هُوَ غَنِيمَةٌ، وَقِيلَ لِلْوَاجِدِ تَمَلُّكُهُ، وَأَمَّا صِفَةُ التَّعْرِيفِ، فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ؛ وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: يَكْفِي بَلُوغُ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمٌ سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى إِحْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ: يُعْرَفُ سَنَةً، ذَكَرَهُ كَلَهُ فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي السِّيَرِ، وَأَقْبَهُمُ كَلَامُ الرُّوَيْانِيِّ تَرْجِيحَ الثَّانِي.

فَصْلٌ: وَيَذَكُرُ بَعْضُ أَوْصَافِهَا، يَعْنِي فِي التَّعْرِيفِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الظَّفْرِ بِالْمَالِكِ؛ وَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ؛ لَا شَرْطَ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بَعْضُ أَوْصَافِهَا) عَنْ كَلِّهَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْعِبُهَا وَلَا يَبَالِغُ فِيهَا لِئَلَّا يَعْتَمِدَهَا الْكَاذِبُ، فَإِنَّ فَعَلَ ضَمِنَ عَلَى الْأَصْحَحِّ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يَلْزِمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظِهِ، أَي إِذَا قَلْنَا بِوَجُوبِ التَّعْرِيفِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ، أَي أَوْ يَأْمُرَ الْمَلْتَقَطَ لِيَرْجِعَ كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجِبْ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ إِذَا عَرَّفَ.

وَإِنْ أَخَذَ لِمَتْلُكَ لِرِمْتَهُ، لِقَصْدِ التَّمْلِكِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكَ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِعُودِ الْفَائِدَةِ إِلَيْهِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا عَلَى الْمَلْتَقِطِ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَصَدَ الْأَمَانَةَ أَوَّلًا ثُمَّ قَصَدَ التَّمْلِكَ فِيهِ وَجِهَانِ نَظْرًا إِلَى مَنْتَهَى الْأَمْرِ وَمَسْتَقَرَّهُ، وَأَفْهَمُ كَلَامُهُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ إِذَا تَمَلَّكَ الْمَلُونَةَ عَلَيْهِ قِطْعًا، وَمَحَلَّهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ، أَمَا إِذَا ظَهَرَ فَاطْلُقَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِيهِ الْخِلَافُ؛ وَظَاهَرَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ ظُهُورُهُ بَعْدَ التَّمْلِكِ. فَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ فَعَلَيْهِ لَكَانَ أَحْسَنُ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعْرَفُ سَنَةً، لِأَنَّ فَاقِدَهُ لَا يَدُومُ عَلَى طَلْبِهِ سَنَةً بِخِلَافِ الْخَطِيرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُعْرَفُ سَنَةً كَالْكَبِيرِ لِإِطْلَاقِ الْأَخْبَارِ، بَلْ زَمْنَا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا، أَيْ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ، وَعَبَّرَ الْأَيْمَةُ عَنْهُ بِأَنَّهُ يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثَةٌ، قَالَ الرُّوَيْسَانِيُّ: فَدَانِقُ الْفِضَّةِ يُعْرَفُ فِي الْحَالِ وَدَانِقُ الذَّهَبِ يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ يَكْفِي مَرَّةً؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ بَهَا عَنْ حَدِّ الْكَاتِمِ، وَالثَّلَاثُ: يَكْفِي تَعْرِيفُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِحَدِيثِ ضَعِيفٍ فِيهِ^(٢١٤)، وَفِي وَجْهِ غَرِيبٍ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ، حِكَاةَ الْمَاوَرِدِيِّ وَغَيْرِهِ، وَكُلُّ هَذَا إِذَا لَمْ يَبْلُغْ فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدِّ تَسْقُطِ مَعَهُ الْقِيَمَةُ فَإِنَّ بَلْغَ ذَلِكَ كَالثَّمَرَةِ لَمْ يَجِبْ تَعْرِيفُهُ، نَعَمْ؛ هَلْ يَزُولُ مَلِكٌ صَاحِبُهُ عَنْهُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ؟ وَفِيهِ وَجِهَانٌ فِي الرَّوْفِيِّ.

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ فِي ضَابِطِ الْحَقِيرِ: أَنَّهُ مِمَّا يَقُولُ أَسْفُ فَاقِدِهِ عَلَيْهِ غَالِبًا.

(٢١٤) عَنْ يَعْلَى بْنِ مَرْثَةَ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ التَّقَطَّ لِقَطَّةٍ يَسِيرَةً؛ حَبْلًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ شِبْهَ ذَلِكَ، فَلْيُعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيُعْرِفْهُ سِتَّةَ أَيَّامٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي قَلِيلِ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣٣)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِنِ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، وَقَدْ ضَعَفَهُ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ، وَرَمَاهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: ج ٤ ص ١٦٩: رَوَاهُ أَحْمَدُ مِنْ طَرِيقِ عَمْرُو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، فَإِنْ كَانَ عَمْرُو فَلَا أَعْرِفُهُ، وَإِنْ كَانَ عَمْرُ فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَفِيهِ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى وَهُوَ ضَعِيفٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ١٧٣. وَفِيهِ [فَلْيُعْرِفْهُ سَنَةً]

فصل: إِذَا عَرَفَ سَنَةَ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَكْتُ، أَيْ وَغَوْه؛
لأنَّهُ تَمْلِكُ مَالٍ بِيَدَالٍ فَانْتَقَرَ إِلَى لَفْظٍ كَاتَمَلَكُ بِالشَّرَاءِ، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ، لِأَنَّ
الْلَفْظَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَيْثُ يَكُونُ إِجْبَابٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ
بِاتَمَلَكُ، إِذَا كَانَ قَصْدًا عِنْدَ الْأَخْذِ التَّمَلُّكُ؛ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ فِي رِوَايَةٍ رَوَاهَا
مُسْلِمٌ [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ] ^(٢١٥)، وَاسْتَشْنَى الْإِمَامُ عَلِيُّ
هَذَا الْوَجْهَ مَا إِذَا التَّقَطُّهَا لِلْحِفْظِ الدَّائِمِ أَوْ لِاتَمَلُّكِهِ؛ ثُمَّ أَرَادَ الْحِفْظَ الدَّائِمَ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَمْلِكُ بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ؛ قَالَ: وَلَوْ أُطْلِقَ الْإِلْتِقَاطُ احْتِمَالٌ أَنْ يَمْلِكَ إِنْ غَلَبْنَا
الْكَسْبَ، فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا، أَيْ التَّخْلِيَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛
فَإِنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ؛ وَأَرَادَ الْمُتَقَطُّ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا؛
أَجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقَرْضِ، وَالثَّانِي: يُجَابُ الْمَلْتَقَطُ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي
الْقَرْضِ وَهُوَ ضَعِيفٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ
فَأَذَاهَا إِلَيْهِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢١٦)، وَإِنْ تَلَفَتْ غَرَمَ مِثْلَهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً، أَوْ قِيمَتَهَا
يَوْمَ التَّمَلُّكِ، لِأَنَّ وَقْتِ ثَبُوتِهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيْبٌ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ
فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكُلَّ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ الْبَعْضُ، وَالثَّانِي: يَقْنَعُ بِهَا وَلَا يَغْرَمُهُ
الْأَرْضُ، لِأَنَّ النِّقْصَانَ حَصَلَ فِي مَلِكِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ.

وَإِذَا أَدْعَاهَا رَجُلًا وَلَمْ يَصِفْهَا؛ وَلَا بَيِّنَةً لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...] الْحَدِيثُ ^(٢١٧)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمَلْتَقَطُ

(٢١٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٦) وَلَفْظُهُ [فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ].

(٢١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابُ الْغَضَبِ فِي الْمَوْعِظَةِ: الْحَدِيثُ (٩١).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابِيهَقِي فِي

السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: بَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٨٣).

(٢١٧) ● الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ
بِدَعْوَاهُمْ لَادْعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ].

أنها له فيلزمه الدفع إليه، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَسَّازَ الدَّفْعِ، عملاً بظنه لكن يَضْمَنُهَا، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه مُدَّعٍ فيحتاجُ إلى الْبَيِّنَةِ، والثاني: فيه وجهان؛ أحدهما: يجب لظاهر الحديث السالف وفي رواية لأبي داود [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَيَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ثم قال: ليست بمحفوظة. قال البيهقي: وهو الأشبه، وأنكر ابن حزم ذلك على أبي داود^(٢١٨)، ووافق الظاهرية وأصحابه في وجوب الدفع بالوصف، ولأن إقامة البينة على اللقطة قد تعسر، والثاني: لا؛ لما سلف، واحترز بقوله (وَظَنَّ صِدْقَهُ) عما إذا لم يغلب على الظن صدقه، فإنه لا يجوزُ الدَّفْعُ اتفاقاً؛ وكذا لا يجوزُ على المشهور.

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: باب اليمين على المدعى عليه: الحديث (١٧١١/١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى: الحديث (٢١٨٠١).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ؛ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: باب (٣): الحديث (٤٥٥٢). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٦٣٧).

● (٢١٨) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ قَالَ: وَقِيلَ (أَي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: [تُعْرِفُهَا حَوْلًا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا دَفَعْتَهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا عَرَفْتَ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا؛ ثُمَّ أَنْضَيْتَهَا فِي مَالِكَ؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٧٠٧).

● وقال في الحديث (١٧٠٨) وزاد فيه: [فَإِنْ جَاءَ بِأَعْيُنِهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] وقال حماد أيضاً: عن عبيد الله بن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله؛ قال أبو داود: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة في الحديث: [فَإِنْ جَاءَ بِأَعْيُنِهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ليست بمحفوظة. ● أما إنكار محمد بن حزم على أبي داود؛ قال: وهذا لا شيء ولا يجوز أن يقال فيما رواه الثقات مسنداً: هذا غير محفوظ... وقال: بل هي مشهورة محفوظة. ينظر: المحلى لابن حزم: أحكام اللقطة: ج ٥ ص ٢٦٥.

● قال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٤٧): وهذه اللفظة ليست في رواية أكثرهم، فيشبه أن تكون غير محفوظة كما قال أبو داود.

فَرَعٌ: لو وصفها جماعة؛ قال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تُسَلَّمُ لهم.
فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرَ بَيْنَةَ بَهَا حُوَّتْ إِليْهِ، عملاً بها؛ فَإِنَّ الْبَيْنَةَ أَوْلَى، فَإِنْ تَلَفَتْ
عِنْدَهُ؛ فَلِصَاحِبِ الْبَيْنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِليْهِ وَالْفَرَارُ عَلَيْهِ، يعني على
المدفوع إليه لتلفه عليه، ولأنه ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه، وإنما يكون
القرار على المدفوع إليه إذا لم يقر الملتقط له بالملك، فإن أقر! فلا رجوع له عليه
مواخذة بقوله؛ وهذا إذا دفع بنفسه، أما إذا ألزمه الحاكم الدفع فليس لصاحب
اللقطة تضمينه.

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لِقَطَّةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَلِّ لِلْحَفِظِ أَبَدًا لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَلْتَقِطُ لِقَطَّتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا] متفق عليه^(٢١٩)، وفي رواية
البخاري [لَا تَحِلُّ لِقَطَّتِهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ]^(٢٢٠) والمراد به الواحد، والمعنى فيه أن مكة
شرفها الله تعالى مثابة للناس وأمنأ يعودون إليها مرة بعد أخرى، فرمما يعود من
أضللها أو يبعث في طلبها، والثاني: تحل لأنها نوع كسب فاستوى فيها الحل والحرم
كغيرها، والمراد بالخبر: أنه لا بد من التعريف بسائر البلاد لئلا يتوهم أن تعريفها في
الموسم كافٍ لكثرة الناس؛ وَيَبْعُدُ الْعَوْدُ فِي طَلِبِهَا مِنَ الْآفَاقِ، وقيل: المراد به إيجاب

(٢١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ: [إِنَّ هَذَا
الْبَلَدَ حَرَامٌ حَرَمَهُ اللَّهُ؛ لَمْ يَحِلَّ فِيهِ الْقَتْلُ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ؛ فَهُوَ حَرَامٌ
حَرَمَهُ اللَّهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لِقَطَّتَهُ إِلَّا مَنْ
عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاةً] فَقَالَ الْعَبَّاسُ: إِلَّا الْإِذْخِيرَ، فَإِنَّهُ لِيَبْرُنْهِمْ؟ فَقَالَ: [إِلَّا
الْإِذْخِيرَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٣٥٤)، وقال: رواه مسلم في
الصحيح عن محمد بن رافع. قلت: رواه مسلم في كتاب الحج: باب تحريم مكة
وتحريم صيدها: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥). وقال وأخرجه من حديث جرير بن
منصور. قلت: رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال
بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

(٢٢٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللقطة: باب كيف تعرف لقطة أهل مكة: الحديث

التعريف في لقطه الحرم دون غيرها، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَي بِخِلَافٍ مِنْ التَّقْطِيعِ لِلْحِفْظِ أَوَّلًا، فَإِنَّ فِي وَجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ خِلَافٌ كَمَا تَقَدَّمَ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ ذَلِكَ؛ وَنُقِلَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِقَامَةُ لِلتَّعْرِيفِ أَوْ دَفْعِهَا إِلَى الْحَاكِمِ.

فَرَعٌ: فِي لِقْطَةِ عَرَفَةَ وَمَصَلَّى إِبْرَاهِيمَ مَعَ كَوْنِهِمَا مِنَ الْحَلِّ؛ وَجِهَانٌ: حِكَاةٌ مِنَ الْمَاوَرِدِيِّ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا كَلِقْطَةِ مَكَّةَ، لِأَنَّهَا بِجَمْعِ الْحَاجِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا؛ كَسَائِرِ الْحَلِّ.

خَاتِمَةٌ: فِي فَتَاوِي الْحَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ؛ أَنَّهُ سِئَلٌ عَنْ مَنْ وَجَدَ لِقْطَةً وَعَرَفَهَا وَتَمَلَّكَهَا ثُمَّ مَاتَ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُوصَى إِلَى الْوَصِيِّ أَوْ إِلَى الْوَرِثَةِ حَتَّى يَضْمِنُوا قِيَمَتَهَا لِمَالِكِهَا لَوْ ظَهَرَ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ يُوصَى بِذَلِكَ.

كتاب اللقيط

اللَّقِيطُ: هُوَ اسْمٌ لِلطِّفْلِ الَّذِي يُوجَدُ مَطْرُوحًا فِي شَارِعٍ وَنَحْوِهِ وَكَيْسَ هُنَاكَ مَنْ يَدْعِيهِ، فَعَيْلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ. وَاسْتَأْنَسُوا لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَيَّ الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾ (٢٢١) وَقَدْ كَانَ مَعْرُوفًا فِي الْأُمَّمِ الْمَاضِيَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ (٢٢٢).

إِلْتِقَاطُ الْمُنْبُوذِ، أَيِ الْمَطْرُوحِ، فَرَضٌ كِفَايَةٌ، صِيَانَةٌ لِلنَّفْسِ الْحَرَمَةِ عَنِ الْهَلَاكِ، وَسَوَاءٌ الْمَمِيذُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: وَمَنْ تَرَكَهُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَتْلِ النَّفْسِ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَضِيعُ نَسَبُهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ يَسْتَحَبُّ اعْتِمَادًا عَلَى الْأَمَانَةِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْمَلْتَقَطُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ لَمْ يَجِبْ وَإِلَّا وَجِبَ، حِكَاةُ الْإِمَامِ، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى اللَّقِطَةِ؛ وَإِلَّا وَجِبَ هُنَا قِطْعًا؛ نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ.

وَإِنَّمَا تَثَبُّتُ وَلايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ، أَيِ فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ صَبِيًّا وَبَجْنُونٍ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ، حُرٌّ؛ مُسْلِمٌ؛ عَدْلٌ؛ رَشِيدٌ، أَيِ فَاضِدَادِهِمْ لَا يَصِحُّ التَّقَاطُهُمْ كَمَا سَيَأْتِي، وَلَوْ التَّقَطَ عَبْدٌ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتزَعَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْحِضَانَةَ تَبْرَعُ، وَليْسَ لَهُ أَهْلِيَّتُهَا، فَإِنْ عَلِمَهُ؛ فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ، أَوْ التَّقَطَ بِإِذْنِهِ؛ فَالسَيِّدُ الْمُلتَقِطُ، أَيِ وَهُوَ نَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ

(٢٢١) المائدة / ٢.

(٢٢٢) القصص / ٨.

والترية لأن يده يده، وسواء في ذلك القن والمدبر والمعلق عتقه وأم الولد وكذا المكاتب على المشهور.

وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتَرَعَ مِنْهُ، لَعَدِمَ أهلية الصبي والمجنون والمجور عليه أي بسفه وتهمة الفاسق وعدم ولاية الكافر، نعم له التقاط الكافر، لأنه أهل لحضاته. ويؤيد ابن الرفعة الفاسق بالذي يخشى منه استرقاقه؛ وتبع الماوردي في ذلك (٢٢٣).

فَصَلِّ: وَلَوْ اِزْدَحَمَ اِثْنَانِ عَلَى أَحَدِهِ، أَيْ فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ اِنَّا اِخْذُهُ، جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا قَبْلَ الْاِخْذِ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَّقَطُّ مُنْعَ الْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، عَمَلًا بِالسَّبْقِ. وَهَلْ يَثْبِتُ السَّبْقُ بِالْوُقُوفِ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ اخْذٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا، وَإِنَّ التَّقَطُّ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، أَيْ لِلْحِضَانَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدِّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالطِّفْلِ فَرِمَا يُوَاسِيهِ بِعَمَلِهِ، وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي حَسِينٌ وَأَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاغِ، وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ؛ لِأَنَّ

(٢٢٣) أَدْلَةٌ أَنْ رِعَايَةَ اللَّفِيطِ مِنْ مَسْئُورِيَّاتِ الْأَمِيرِ الْعَامِّ أَوْ الْخَلِيفَةِ؛ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ يُشْرِفُ عَلَى هَذِهِ الرِّعَايَةِ:

● عن ابن شهاب عن سنان أبي جعيلة - رجل من بني سليم - أنه وجد منبؤدا في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخذه. قال: فذكر ذلك عريفي. أو جاء به إليه؛ فقال عمر: (عسى الغوير أبو ساء) مثل يقال عند التهمة "ما حملك على أخذ هذو النسمة؟" قال: قلت: وجدتها ضائعة فأخذتها؛ فقال عريفي: إنه رجل صالح. قال: (كذلك) قال: نعم. قال: (فاذهب به فهو حر؛ ولك ولاؤه، وعلينا نفقته). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبؤد: الأثر (١٢٣٧٤).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [أنا أولى الناس بالمؤمنين في كتاب الله، فأياكم ما ترك ديناً أو ضيعة فاذعوني، فإني وليه، وأيكم ما ترك مالا فليؤثر بماله غضبته من كان]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب من ترك مالا فلورثته: الحديث (١٦١٩/١٦). والبيهقي في السنن: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٦٩).

الفقير^(*) أهل كالعني؛ ونسبهُ المتولي إلى سائر الأصحاب، والأصحُّ من زوائد الروضة: أنه لا يقدم بأكثرهما غنى، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتَوْرٍ، احتياطاً للصبي، والثاني: هما سواء، لأنَّ المستور لا يسلم مزية الآخر؛ ويقول: لا أتركُ حقِّي بأن لم تعرفوا حالي، فَإِنْ اسْتَوِيَا، أي في الصفات وتشاحًا، أفرغ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر؛ وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قَبْلَنَا فِي قِصَّةِ مَرْيَمَ قَالَ تَعَالَى: ﴿يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ...﴾^(٢٢٤) أي اقترعت الأجرار على كفالتها بإلقاء أقلامهم أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ولم يرد في شرعنا ما يخالفه، ومن الصفات المتقدمة أن يكون محل إقامة أحدهما أرفق بالطفل من محل الآخر. وَالْحَرِيَّةُ؛ فالحرُّ أولى من المكاتب وإن التقط بإذن سيده وصحَّحناه، والأصحُّ خلافه ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره على الأصح، واحتز بقوله أولاً (وهما أهل) عما إذا كان أحدهما أهلاً فإنه يُقدَّم على الآخر، والمراد بالحضانة هنا حفظه وحفظ ماله وتربيته لا الأعمال المتقدمة في الإجارة.

فَصَلِّ: وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقَيْطًا بِلَدِّ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، لأن عيش البادية أحسن ويفوته العلم بالدين والصنعة؛ ولتلا يعرض نسبه للضياع، وكذا لا ينقله إلى قرية على الأصح، نعم؛ لو كان الملتقط من أهل البادية أو القرية؛ فقد ذكر بعضهم: أنه ليس له إلا الالتقاط في البلد لعدم إمكان نقله إلى مكانه.

فَأَيْدَةٌ: البادية خلاف الحاضرة؛ والحاضرة: هي المدن؛ والبلاد؛ والقرى؛ والريف، فالريف: هي الأرض التي فيها زرع وخصب، والقرية: العمارة المجتمعة قليلة كانت أو كثيرة^(*) وغلب إطلاقها على القليلة؛ فإن كبرت سميت بلدًا؛ فإن عظمت سميت مَدِينَةً.

وَالْأَصْحُّ: أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لانتفاء الخشونة، والثاني: لا للنسب،

(*) في النسخة (١) فقط: (لأن الفقير ليس أهل كالعني) والعبارة لا تستقيم.

(٢٢٤) آل عمران / ٤٤. (*) في النسخة (١) فقط: كبيرة.

وَادَّعَى الْقَاضِي: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ، أَيِ الَّذِي اخْتَبَرَتْ أَمَانَتَهُ، إِذَا تَقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يُنْقَلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، لِلْمَعْنَى الْأُولَى، وَالثَّانِي: لَا لِلْمَعْنَى الثَّانِي، أَمَا الْغَرِيبُ الَّذِي لَمْ تَخْتَبِرْ أَمَانَتَهُ؛ فَلَا يَقْرُ فِي يَدِهِ قِطْعًا، وَحَيْثُ مَنَعْنَاهُ نَزْعَنَا اللَّقِيطِ مِنْ يَدِهِ، وَيَنْبَغِي إِذَا أَقَامَ أَنْ لَا يَنْزِعَ، وَإِنْ وَجَدَهُ، أَيِ الْبَلَدِيِّ، بِبَادِيَةِ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدْوِيًّا بِبَلَدٍ فَكَأَلْحَضْرِيًّا، أَيِ فَإِنْ أَرَادَ الْمَقَامَ بِهِ أَقْرَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَادِيَةٍ أَوْ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْحَضْرِيِّ، وَالْبَدْوِيِّ: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ؛ مَنْسُوبٌ إِلَى الْبَدْوِ وَهُوَ الْبَادِيَّةُ، وَالْحَضْرِيُّ: مَنْ سَكَنَ الْحَاضِرَةَ، وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ بِالْبَلَدِيِّ، أَوْ بِبَادِيَةِ أَقْرَبِ بَلَدِهِ، لِأَنَّهُ كَبَلْدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مَنْ حَمَلَهُ مِنْ أَهْلِ حَلَةٍ مُقِيمِينَ مِنْ مَوْضِعٍ رَاتِبٍ، وَقَيْدَهُ الْإِمَامُ. بَعْدَ إِذَا تَوَصَّلَتْ أَخْبَارُ الْحَلَّتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تَتَوَاصَلَ؛ فَوَجْهَانِ: كَمَا فِي النُّقْلِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ، أَيِ لِلذَّهَابِ فِي طَلْبِ الْمَرْعَى وَغَيْرِهِ، لَمْ يَقْرُ، لِأَنَّ فِيهِ تَعَبًا وَتَضْيِيعًا لِنَسَبِهِ؛ وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُقْرُ؛ لِأَنَّ أَطْرَافَ الْبَادِيَةِ كَمَحَالِ الْبَلَدَةِ.

فَصَلَّ: وَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقِطَاءِ، أَيِ وَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ، أَوْ الْخَاصُّ: وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ؛ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ، أَيِ وَكَذَا الْمَلْبُوسَةُ كَمَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، أَيِ وَمَغْطَى بِهَا كَاللِّحَافِ، وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا، أَيِ كَذَهَبٍ وَحِلْيَةٍ، وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنشُورَةَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ كَالْبَالِغِ، وَالْأَصْلُ الْحُرِّيَّةُ مَا لَمْ يَعْرِفْ غَيْرَهَا، وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرُهُ، وَكَذَا إِنْ وَجَدَ فِي خِيْمَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُهُ! فَهَلْ يَمْنَعُهُ مِنَ الْيَدِ أَوْ يَشْتَرِكَانِ؟ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بِالْبَعْدِ مِنْهُ، نَعَمْ؛ لَوْ وَجَدَ مَعَهُ رَقْعَةً تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَدْفُونِ لَهُ؛ فَالْأَظْهَرُ عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: أَنَّهُ لَهُ لِقَرِينَةُ الْمَكْتُوبِ؛ وَالْأَوْفَقُ لِكَلَامِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنْعِ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَعِيدَةً، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَهُ كَالْبَالِغِ؛ وَعَكْسُ الْمَاوَرِدِيِّ فَقَالَ: مَا يَقْرُبُ مِنَ الْبَالِغِ لَيْسَ لَهُ

بخلاف الصبي، لأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه بخلاف الصبي. قال المصنف في نكته: ومحل الخلاف في المال إذا لم يكن في دار، فإن كان في دارٍ وبقرْبِهِ منها مالٌ فهو له مع الدارِ، ولم يتعرض الأصحاب لضبط القرب والبعد والمحال عليه في ذلك العرف، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ، أي لا عموماً ولا خصوصاً، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أي من سهم المصالح؛ لِأَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ فَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ^(٢٢٥)، وسواء المحكوم بإسلامه وكفره على الأصح، إذ لا وجه لتضييعه، والقول الثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال أو من آحاد الناس، فإن تعذر جمع الأغنياء وعدّ نفسه منهم وقسطها عليهم، لِأَنَّ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ يُصْرَفُ إِلَى مَا لَا وَجْهَ لَهُ سِوَاهُ، واللقيطُ يجوزُ أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا فَنَفَقْتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ حُرًّا لَهُ مَالٌ أَوْ قَرِيبٌ فَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ أَوْ عَلَى قَرِيبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه

● (٢٢٥) حديث عمر: (أَنَّ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ، فَقَالُوا: فِي بَيْتِ الْمَالِ) قال

ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٩٠: كتاب اللقيط: الحديث (٣) منه: وكذا أورده الماوردي في الحاوي والشيخ في المهذب، ولم يقف على أصله. قال: ولكن لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه. إنتهى.

● قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ اللهِ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حُرْمٌ تَضِييعُهُ عَلَى مَنْ عَرَفَهُ حَتَّى يُقَامَ بِكِفَالَتِهِ، فَيُخْرَجَ مَنْ بَقِيَ مِنَ الْمَأْتَمِ). ينظر: الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبوذ: ج ٨ ص ٣٨.

● قال الماوردي في الحاوي الكبير: وهذا كما قال. إذا التقط المنبوذ فقيراً لا مال له، ولم يتطوع أحدٌ بالنفقة عليه. وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَوْ مَنْ يُنُوبُ عَنْهُ مِنْ وَالٍ أَوْ حَاكِمٍ أَنْ يَقُومَ بِنَفَقَتِهِ لِأَنَّهَا نَفْسٌ يَجِبُ حِرَاسَتُهَا وَيَحْرُمُ إِضَاعَتُهَا. وَمِنْ أَيْنَ يَنْفَقُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: وَهُوَ الْأَصْحَحُ: مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّهُ رُصِدَ لِلْمَصَالِحِ، وَهَذَا مِنْهَا وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: (لَئِنْ أَصَابَ النَّاسَ سَنَةٌ لَأُنْفِقَنَّ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِ اللهِ حَتَّى لَا أَجِدَ دِرْهَمًا، فَلِذَا لَمْ أَجِدْ دِرْهَمًا أَلْزَمْتُ كُلَّ رَجُلٍ رَجُلًا) وقد استشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في النفقة على اللقيط فقالوا: من بيت المال. إهـ.

مال أو كان ولكن هناك ما هو أهمُّ منه كَسَدٌ تُغْرَى بِغَضْمٍ ضَرَرُهُ لَوْ تَرِكَ، قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ، أَيِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ تَضْيِيعُهُ، قَرْضًا، أَيِ حَتَّى يَبْتَثِ الرَّجُوعَ؛ كَمَا يَبْذُلُ الطَّعَامَ لِلْمُضْطَّرِّ بِالْعَرُوضِ (♦)، وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةٌ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ عَاجِزٌ فَأَشْبَهَ الْمُجْنُونَ وَالصَّغِيرَ وَالزَّمِينَ.

وَالْمُلْتَقِطِ الْإِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصْحَحِ، كَاللَّقِطَةِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ الْقَاضِي، إِذْ لَا وَايَةَ لِلْمُلْتَقِطِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فِي تَصْحِيحِ الْأُولِ: أَنَّهُ الَّذِي رَجَحَ، نَعَمْ رَجَحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا، أَيِ إِذَا أَمَكَّنَ مَرَاجَعَتَهُ؛ فَإِنَّ أَنْفَقَ ضَمَّنَ، وَمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْقَطْعِ تَبَعَ فِيهِ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ؛ لَكِنْ قَدْ حَكَى الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الدَّعْوَى فِيهِ قَوْلًا آخَرَ: أَنْ لَهُ ذَلِكَ فَاسْتَفَدَهُ.

فَصَلِّ: إِذَا وَجِدَ لَيْطًا بِدَارِ الْإِسْلَامِ؛ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحَوْهَا وَأَقْرَبُوهَا بِبَيْدِ كُفَّارٍ صُلْحًا، أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِحِزْبِيَّةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ؛ حُكْمٌ بِإِسْلَامِ اللَّيْطِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ وَلِلدَّارِ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلوُ وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِيهَا مُسْلِمٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَإِنَّهُ كَافِرٌ فِي الْأَصْحَحِ، وَإِنْ وَجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمًا، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ إِنَّمَا يَعْلوُ إِذَا احْتَمَلَ وَلَا احْتِمَالَ هُنَا، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: إِذَا احْتَارَ بِهَا مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، فَإِنَّ نَفَاةً قِيلَ فِي نَفْيِ النَّسَبِ مِنْهُ دُونَ إِسْلَامِهِ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصْحَحِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي: كَافِرٌ تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَشْبَهُهُ إِنْ ذَلِكَ فِي الْأَسِيرِ الْمُنْتَشِرِ إِلَّا أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ، أَمَّا الَّذِي فِي الْمَطَايِمِ فَيَتَجَهَّ أَنْ لَا يَكُونُ لَهُ أَثَرٌ كَمَا لَا أَثَرَ لِلْمَارِّينَ.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالذَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيًّا بَيْنَهُ لِحَقِّهِ، لِأَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ فِي النَّسَبِ، وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ فَلَا تَغْيِيرَ بِمَجْرَدِ دَعْوَى كَافِرٍ. وَالطَّرِيقُ

الثاني: فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتبعه فيه تبعاً لنسبه، وعلى هذه الطريقة اقتصر في المُحَرَّر؛ لكنه في شرحه قال: إنَّ الأولَ أصحُّ عند الأكثرين.

وَيُحَكِّمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفَرِّضَانِ فِي لَقِيْطٍ؛ إِخْدَاهُمَا:
الرُّوْلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبْوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقُ فَهُوَ مُسْلِمٌ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنْ مُسْلِمٍ
وَتَغْلِيْبُ الْإِسْلَامِ وَاجِبٌ قَالَ تَعَالَى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾^(٢٢٦)
وهذا إجماع ولا يضر ما يطرأ بعد العلق منهما من ردة، فإن بلغ ووصف كُفْرًا
فَمُرْتَدًّا، لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا أَوَّلًا، وَلَوْ عُلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا
حُكِّمَ بِإِسْلَامِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾^(٢٢٧) وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ ابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ أَنَّ وَلَدَ الْكَافِرَةِ الْحَرَبِيَّةِ وَالذَّمِيَّةِ مِنْ زَنَا أَوْ إِكْرَاهٍ
مُسْلِمٌ وَلَا بَدء؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الْإِسْلَامِ وَلَيْسَ لَهُ أَبَوَانِ يَخْرُجَانِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَذْكَرْ فِي
ذَلِكَ خِلَافًا عَنْ وَاحِدٍ.

فَرَعٌ: فِي مَعْنَى الْأَبْوَيْنِ الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ سِوَاءَ كَانُوا وَارِثِينَ أَمْ لَمْ يَكُونُوا؛
فَإِذَا أَسْلَمَ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِّ أَوْ أَبُو الْأُمِّ تَبِعَهُ الصَّبِيُّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُّ حَيًّا، وَكَذَا إِنْ
كَانَ عَلَى الْأَقْرَبِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَحُ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِنَّهُ
الْأَشْبَهُ، وَأَمَّا الْقَاضِي حُسَيْنٌ فَقَالَ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَرَجَحَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ وَأَفْتَى بِهِ قَاضِي الْقَضَاةِ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ رَزِينٍ؛ وَكُلُّ ذَلِكَ فِي وَلَدٍ مَوْجُودٍ قَبْلَ
إِسْلَامِ الْجَدِّ؛ وَكَذَا فِيمَنْ عَقِدَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ؛ قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، أَمَا إِذَا مَاتَ الْجَدُّ
وَالْأَبُّ حَيٌّ ثُمَّ حَدَّثَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَدٌ فَلَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا، وَقَدْ يُقَالُ: بَعْدَ الْاِسْتِبَاعِ؛

(٢٢٦) الأنبياء / ١٨.

(٢٢٧) الطور / ٢١: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّيْطِ: بَابُ الْوَلَدِ يَتَّبِعُ أَبْوَيْهِ فِي
الْكُفْرِ؛ قَالَ: وَقُرئُ ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ﴾.

لأن الاستتباع يليق بالحلي لا بالميت، وقد يقال: بالاستتباع وتمكين من يحتمل إسلامه من الكفر صعب؛ والله أعلم.

فَأَيَّدَهُ: قال الأوزاعي: إذا أسلم عمُّ الصغير فهو مسلمٌ؛ نقله ابن حزم في مُحَلَّاهُ.

فَإِذَا بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدُّ، لأنه سبق الحكم بإسلامه جزماً فأشبهه من باشر الإسلام ثُمَّ ارْتَدَّ، وَهِيَ قَوْلُ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، لأنه محكوماً بكفره أولاً؛ وأزيل ذلك بطريق التبعية، فإذا استقل انقطعت، ووجب أن يعتبر بنفسه، الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً، أَيْ أَوْ مَجْنُوناً، تَبِعَ السَّابِيَّ فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبِيئِهِ، لأنه صار تحت ولايته كالأبوين؛ وادَّعى بعضهم الإجماع فيه، وفيه نظرٌ، ولا فرق بين أن يكون السَّابِيُّ؛ بالغاً أو طفلاً؛ عاقلاً أو مجنوناً، قاله القاضي والبخاري، واحترز بقوله (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبِيئِهِ) عمّاً إذا كان أحدهما معه فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ تَبِيعَةَ الْأَبْوَيْنِ أَقْوَى مِنْ تَبِيعَةِ السَّابِيَّ، ومن الغريب ما حكاه ابن حزم عن المزني: أَنَّ مَنْ سَبَى مِنْ صِغَارِ أَهْلِ الْحَرْبِ فَسَوَاءَ سَبَى مَعَ أَبِيئِهِ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ دُونَهُمَا فَهُوَ مُسْلِمٌ، ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في ذلك الجيش وتلك الغنيمة؛ لا أن يكون سَابِيَهُمَا واحداً.

فَرَعٌ: لو مات أبواه بعد سببِهِ مَعَهُمَا! اسْتَمَرَ كُفْرُهُ وَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، لِأَنَّ التَّبِيعَةَ إِنَّمَا تَنْبُتُ فِي ابْتِدَاءِ السَّبْيِ.

وَلَوْ سَبَاهُ ذَمِيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن كونه من أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده فغيره أولى، فعلى هذا سبى أبواه ثم أسلما لم يصير مسلماً بإسلامهما، قاله الحلبي. ويتنظم منه لغز؛ فيقال: طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الإسلام، والثاني: يحكم بإسلامه؛ لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام فَيَجْعَلُ مُسْلِمًا تَبِعًا لِلدَّارِ.

فَرَعٌ: لو أسلم الذمِّي السَّابِيُّ لَهُ هَلْ يَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ؟ ولو قهر حربي صغيراً من أهل الحرب فملكه ثم أسلم هل يصير مسلماً بإسلامه؟ أم أَرَّ فِيهِ نَقْلًا،

والظاهر: نعم؛ لأنَّ لَهُ عَلَيْهِ ولايةٌ وكفالةٌ وملكاٌ وذلك علةٌ لإسلامه فيما إذا كان السَّابِي مُسْلِمًا.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه غيرُ مكلفٍ فأشبهه غير المميز والمجنون، قال الإمام: وهو نصه في القديم، والجديد فيحال بينه وبين أبويه الكفار استحباباً على الأشبه، لئلاَّ يَفْتِنُوهُ؛ فإن بلغ ووصف الكفر هُدَّدَ وطُولِبَ بالإسلام فإن أصرَّ رُدَّ إليهم، والثاني: يصح حتى يورث من قريبه المسلم، لأنَّ عَلِيًّا دَعَاهُ رسولُ الله ﷺ قبل بلوغه إلى الإسلام فأجابه، وقيل: بعد بلوغه، قاله أحمد بن حنبل، قال الإمام: وهو ضعيفٌ نقلاً؛ قويٌّ توجيهاً، والثالث: يتوقفُ فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبيناً كونه مسلماً من يومئذ، وإن وصف الكفر تبيناً أنه كان لغواً وقد يُعَيَّرُ عن هذا بصحة إسلامه ظاهراً لا باطنياً، والرابع: أنه لا يصح ظاهراً؛ ويصح باطنياً إذا أضمره.

فَصَلِّ: إِذَا لَمْ يُقَرَّ اللَّيْطُ بِرِقِّ فَهُوَ حُرٌّ، لأنَّ ظاهر حاله الحُرِّيَّةُ؛ ولأن غالبَ الناسِ أحرارٌ، إلاَّ أن يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ، أي فيعمل بها كما سيأتي، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ، أي بالرق، لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قَبْلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارَ بَحْرِيَّةٍ، كغيره من الأقرارير، وفي قول حكاه صاحب التقریب: أن لا يقبل للحكم بحريته بالدار، فإن كذبه فلا يثبت الرق، وكذا إذا سبق منه إقرارٌ بحرية بعد البلوغ؛ فإنه لا يُقْبَلُ الإقرار الثاني لمناقضته الأول.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نَفُوذَهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ؛ وَنِكَاحٍ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِالْمَاضِيَةِ الْمُضْرِبَةِ بغيره فِي الْأَظْهَرِ، كما لو قال: أقرُّ بمال على نفسه وعلى غيره، ووجه مقابله: انتفاء التهمة إذ الإنسان لا يُرِقُّ نفسه لإلحاق ضرر حري بالغير، وأشار بالمذهب إلى أننا إذا فرغنا على ما نقله صاحب التَّقْرِيبِ إِقْرَارَهُ لِأَخٍ، وإن قلنا بالصحيح الذي جزم به المصنِّفُ؛ ففيه طرقٌ حاصلها ما ذكره، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقْرَبَ بِرِقِّ؛ وَفِي يَدِهِ مَالٌ

قُضِيَ مِنْهُ، أَي وَيَجْعَلُ لِلْمَقْرَ لَه، نَعَمْ؛ إِنْ فَضَّلَ مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ فَفِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يَعْتَقَ، هَذَا إِذَا قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ فِيمَا يَضُرُّهُ (*) دُونَ غَيْرِهِ فَإِنْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ مُطْلَقًا فَمَالًا يُسَلِّمُ لِلْمَقْرَ لَه وَالذَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ.

وَلَوْ ادَّعَى رِقَّةً مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ الحُرِّيَّةَ فَلَا يَتْرَكَ إِلَّا بِحُجَّةٍ، بِخِلَافِ النَّسَبِ؛ فَإِنْ فِي قَبُولِهِ مَصْلَحَةٌ لِلصَّبِيِّ وَتُبُوْتُ حَقٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَاهُ الْمُتَلَقِّطُ فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّ الأَصْلَ الحُرِّيَّةَ فَلَا تُزَالُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، وَالثَّانِي: تُقْبَلُ وَيُحْكَمُ بِالرَّقِ كَيْدٍ غَيْرِ الْمُتَلَقِّطِ.

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيَّزًا، أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِسْلَى الإِلْتِقَاطِ؛ حُكْمٌ لَهُ بِالرَّقِ، أَي إِذَا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَنْ فِي يَدِهِ؛ وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرَّفَ المَالِكِينَ وَلَا مَعَارِضَ لَهُ وَلَا سَبَبَ يَحَالُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَلَكَهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الصَّبِيُّ مُنْكَرًا فَلَا أَثَرَ لَهُ عَلَى الأَصْحَحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُمَيَّزًا أَحْتَاجَ إِلَى البَيِّنَةِ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصْحَحِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِرِقَّةِ فِي حَالِ الصَّغَرِ؛ فَلَا يَرْفَعُ ذَلِكَ الحُكْمَ إِلَّا بِحُجَّةٍ؛ لَكِنْ لَهُ تَحْلِيفُ السَّيِّدِ، قَالَ البَغْوِيُّ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ الآنَ مِنَ أَهْلِ القَوْلِ وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا حَكَمْنَا بِهِ قَبْلَ، وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقَّةِ عَمِلَ بِهَا، لظَهَرَ فَانْدَتَهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَعْرُضَ البَيِّنَةُ لِسَبَبِ المَلِكِ، مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا؛ لِئَلَّا يَعْتَمِدَ ظَاهِرُ يَدِ الإِلْتِقَاطِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ المَلِكِ، كَمَا فِي الأَمْوَالِ.

فَصَلِّ: لَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ، أَي بِشَرْطِهِ السَّالِفَةِ فِي الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ لَهُ بِحَقِّ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِمَالٍ، وَقَوْلُهُ (مُسْلِمٌ) لِكُونَ الكَافِرِ لَا يَسْتَلْحَقُ اللَّقِيطَ المُحْكَمَ بِكُفْرِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي لَقِيطِ مُحْكَمٍ بِإِسْلَامِهِ؛ وَكُلُّ مَنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ اللَّقِيطُ وَلَدًا لَهُ جَازَ أَنْ يَسْتَلْحَقَّهُ، وَصَارَ أَوْلَى، النَّاسِ،

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لَا يَضُرُّهُ.

بِتَرْبِيَّتِهِ، لِأَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ، لِأَنَّ الْعَبْدَ كَالْحُرِّ فِي أَمْرِ النَّسَبِ؛ لِإِمْكَانِ حُصُولِهِ مِنْهُ بِالنِّكَاحِ أَوْ الشَّبَهَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالسَّيِّدِ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ الْمِيرَاثِ عَنْهُ لَوْ أَعْتَقَهُ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: لَا عِبْرَةَ بِالْإِضْرَارِ؛ لِأَنَّ مَنْ اسْتَلْحَقَ ابْنًا وَكَانَ لَهُ أَخٌ يَقْبَلُ اسْتِلْحَاقَهُ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَّتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُهَا، لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَصَارَتْ كَالرَّجُلِ وَأَوْلَى، وَعَلَى هَذَا إِذَا لَحِقَهَا وَهِيَ زَوْجٌ لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ (❖)، وَالثَّلَاثُ: يَلْحَقُ الْحَلِيَّةَ دُونَ الْمَرْوَجَةِ، لِتَعَدُّرِ الْإِنْحَاقِ بِهَا دُونَهُ، أَوْ اثْنَانِ، أَيْ اسْتَلْحَقَّهُ، لَمْ يُقَدِّمِ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لَوْ انْفَرَدَ كَانَ أَهْلًا فَأَشْبَهَا الْحُرَّيْنِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ وَالذِمِّيُّ فَلَا اسْتَوَائَهُمَا فِي الْاسْتِلْحَاقِ وَجِهَاتِ النَّسَبِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ، عَرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، لِأَنَّ لَهَا أَثْرًا فِي الْإِنْتِسَابِ عِنْدَ الْإِشْتِبَاهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ حَيْثُ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفًا، أَيْ فِي الْبَلَدِ أَوْ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَفَسَّرَهُ الْمَوَارِدِيُّ بِأَنْ لَا يُوْجَدُ فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَحْيِيرًا، أَيْ وَجَدَ وَلَكِنْ تَحْيِيرًا، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا؛ أَمْرًا بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، أَيْ بِحُكْمِ الْجَبَلَةِ لِأَجْرَدِ التَّشْهِي، وَلَوْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ؛ سَقَطْنَا فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي بَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ، وَالثَّانِي: لَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الْأَمْوَالِ لَمَّا تَكَافَى وَلَمْ يَكُنْ مَا يَرْجَحُ أَحَدَهُمَا، سَقَطْنَا وَهَذَا أَمْكَانٌ تَرْجِيحُ أَحَدَهُمَا بِالْقَافَةِ فَلَا يَسْقُطَانِ بَلْ يَحْكُمُ لِمَنْ انضَمَّتْ إِلَيْهِ بَيْنَةُ الْقَافَةِ.

كِتَابُ الْجُعَالَةِ

الجُعَالَةُ: مثلثة الجيم كما أفاده ابن مالك في مثله. واقتصر المصنف في تحريره وتهذيبه على الكسر؛ وهي مَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَفْعَلُهُ. والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ﴾ أي بالصواع ﴿حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٢٢٨) وكان حِمْلُ البعير معلوماً عندهم كاللُوسِقِ، وقد وردَ في شرعنا ما قرَّرَ هذا؛ وهو حديث اللدِّيعِ الذي رَقَّاهُ الصحابيُّ على قطيعٍ من الغنم، متفق عليه (٢٢٩)، والحاجةُ

(٢٢٨) يوسف / ٧٢.

(٢٢٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: انطلقَ نفرٌ من أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم في سفرةٍ سافروها، حتى نزلوا على حَيٍّ من أحياءِ العربِ فاستضافوهم، فأبوا أن يضيّفوهم، فلدغَ سيّدُ ذلك الحَيِّ، فسَعَوْا له بكلِّ شيءٍ؛ لا يَنْفَعُهُ شيءٌ. فقال بعضهم: لو أتيتُم هؤلاء الرهطَ الذين نزلوا لعلَّهُ أن يَكُونُ عندَ بعضهم شيءٌ. فأتوهم، فقالوا: يا أيُّها الرهطُ إنَّ سيّدنا لدِغٌ، وسَعِينا له بكلِّ شيءٍ لا يَنْفَعُهُ، فهل عندَ أحدٍ منكم من شيءٍ؟ فقال بعضهم: نعم والله، إني لأرقي، ولكن والله لقد استصَفناكم فلم تضيّفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جُعلاً. فصالحوهم على قطيعٍ من الغنم. فانطلقَ يَنْفِلُ عليه ويقرأُ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فكأنما نَشِطَ من عِقَالٍ، فانطلقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلْبَةٌ. قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه. فقال بعضهم: اقسِمُوا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى تأتي رسولَ الله صلى الله عليه وسلم، فنذركم له الذي كان فنظرت ما يأمرنا. فقدموا على رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له، فقال: [وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقِيَةٌ؟] ثم قال: [قد أصبتم، اقسِمُوا واضربوا لي معكم سهماً] فضحك النبي صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإجارة: باب ما يعطى في الرقية: الحديث (٢٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب جواز أخذ الأجرة على الرقية: الحديث (٢٢٠١/٦٥).

داعية لها فجازت كالمضاربة.

هِيَ كَقَوْلِهِ، أَيُّ مِنْ مَطْلُقِ التَّصْرِفِ: مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا، أَيُّ وَكَذَا مِنْ رَدِّ ابْنَتِي الضَّالَّةِ فَلَهُ كَذَا، أَوْ رُدَّهُ وَكَذَا، وَيَشْتَرِطُ فِي الْجَعُولَةِ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعَمَلِ فَقَطْ كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَيُشْتَرِطُ صِبْغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ؛ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى؛ فَلِأَنَّهُ عَمَلٌ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ الْمَالِكُ عَوْضًا فَيَقَعُ تَبَرُّعًا وَسَوَاءٌ كَانَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الضُّوَالِّ أَمْ لَمْ يَكُنْ! وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ لِغَيْرِ ذَلِكَ الْمَعِينِ، نَعَمْ؛ رَدُّ عَبْدِهِ كَرْدِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدٌ زَيْدٌ فَلَهُ كَذَا، اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ. وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْوَاثِي لَزُومَ الْجُعْلِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِهِ، وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِبًا، لَمْ يَسْتَحِقِّ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى هَذَا الْفَضُولِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ، وَلَا عَلَى زَيْدٍ، أَيُّ إِنْ كَذَبَهُ لَمَّا قَلَنَاهُ. فَإِنْ صَدَّقَهُ؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يَعْتَمِدُ قَوْلَهُ؛ وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ رَدَّ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ وَالتَّزَامِهِ، وَلَا يُشْتَرِطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيْنُهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ وَيَكْفِي الْإِتْيَانُ بِالْعَمَلِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْوَكِيلِ، وَتَصَحُّهُ عَلَى عَمَلٍ مَعْجُوهٍ، أَيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَبْطُهُ لِرَدِّ الْآبِقِيِّ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ إِذَا احْتَمَلَتْ فِي الْقِرَاضِ تَوْصُلًا إِلَى الرَّبْحِ مِنْ غَيْرِ اضْطِرَارٍ فَهِنَا أَوْلَى، أَمَّا الْعَمَلُ الَّذِي يَسْهُلُ ضَبْطُهُ كَالْبِنَاءِ فَلَا بَدَّ مِنْ ضَبْطِهِ، قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالرَّافِعِيُّ؛ وَغَيْرُهُ أَطْلَقَ ذَلِكَ، وَكَذَا مَعْلُومٌ، أَيُّ كَالْخِيَاطَةِ وَالبِنَاءِ وَنَحْوَهُمَا، فِي الْأَصَحِّ، مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِلِاسْتِغْنَاءِ بِالْإِجَارَةِ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَرَدَّهَا مِنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي رَدِّهِ كَلْفَةٌ كَرَدَّ الْعَبْدِ الْآبِقِيَّ اسْتَحَقَّ الْجُعْلَةَ؛ وَإِلَّا فَلَا كَرَدَّ النَّقْدِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ أَخْبَرَنِي بِضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَأَخْبَرَهُ بِهَا مُخْبِرٌ؛ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ إِذْ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ، قَالَهُ الْقَاضِي وَالبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: لا يجوز توقيت العمل؛ لأنه يخلُّ بالمقصود.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعَلِ مَعْلُومًا، لأنه جُوزَ للحاجة؛ ولا حاجة إلى جهالة العوض بخلاف العمل، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّه فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، بجهالة العوض، وَلِلرَّادِّ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ، كما في الإجارة الفاسدة.

فَرَعَانِ مُسْتَشْتَبَانِ مِنْ ذَلِكَ:

الأوَّلُ: إذا جعل الإمام لمن دله على قلعة الكفار جُعَلًا، فإنه يجوز أن يكون مجهولاً كجارية كما سيأتي في آخر السَّيْرِ.

والثَّانِي: تصح الجعالة على الحج بالنفقة مع جهالتها كما أطلقه في الروضة في بابه؛ وجزم به، وكذا الرافعي في الشرح الصغير ونقله عن الكبير عن صاحب العمدة فقط.

فَرَعٌ: لو جَعَلَ الْجُعَلَ ما لا يتقوم كخمر وخنزير؛ أو ما لا يصح تصرفه فيه؛ فالعقد فاسدٌ. وفيه احتمالٌ للإمام.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ بَلَدٍ كَذَا، فَرَدَّه مِنْ أَقْرَبِ مِنْهُ، فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعَلِ، أي إذا صححناها في العمل المعلوم وهو الأصح؛ لأنه قدر المسافة؛ أما إذا رده من أبعد منه، فإنه لا يستحق زيادة لعدم الالتزام، وَلَوْ اشْتَرَكَ اِثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكََا فِي الْجُعَلِ، لاشتراكهما في السبب؛ ويقسم بالسوية، وإن تفاوتت أجرهم.

فَرَعٌ: لو قال: أَيُّ رَجُلٍ رَدَّ عِبْدِي؛ فله درهم. فَرَدَّهُ رَجُلَانِ فَالظَاهِرُ الاِشْتِرَاكُ.

فَرَعٌ: لو رَدَّه بَعْضُ النَّفَرِ الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ: إِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَلَكُمْ كَذَا؛ فَالظَاهِرُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، لأنه لم يجعل إلا لمجموعهم وعلقه بردهم.

وَلَوْ اتَّزَمَ جُعَلًا لِمُعَيَّنٍ، أي كما إذا قال: إِنْ رَدَدْتَهُ فَلَكَ دِينَارٌ، فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ، أي بعوضٍ أو مجاناً، فَلَهُ كُلُّ الْجُعَلِ، أي لذلك المعين، لأنه قد يحتاج إلى الاستعانة بغيره، ومقصود المالك رد العبد بأي وجهٍ أمكن، فلا

يُحْمَلُ لَفْظُهُ عَلَى قَصْرِ الْعَمَلِ عَلَى الْمُخَاطَبِ، وَلَا شَيْءَ لِذَلِكَ الْغَيْرِ عَلَى الْمُعَيَّنِ، إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ لَهُ أَجْرَةٌ وَيَسْتَعِينُ بِهِ، قُلْتُ: وَقَدْ يُقَالُ بِمِثْلِ هَذَا فِي إِمَامِ الْمَسْجِدِ وَمُخَوِّهِ مِنْ وُلاَةِ الْوِظَائِفِ إِذَا اسْتَنْابَ، وَإِنْ كَانَ الْمَصْنُفُ أَفْتَى بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِمَا، وَكَذَا الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ؛ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ شَيْئًا.

فَصَلِّ: وَلكُلُّ مِنْهُمَا، أَي مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ، الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، لِأَنَّهَا كَالْوَصِيَّةِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهَا تَعْلِيقُ اسْتِحْقَاقِ بَشْرَطِ، وَالرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ جَائِزٌ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً فِي الْعَامِلِ الْمَعِينِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْفَسْخُ وَيَتَصَوَّرُ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ عَمَّا بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الْجُعَلَ قَدْ لَزِمَ وَاسْتَقَرَّ، فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشَّرُوعِ، أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَّا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا وَسِوَاهُ فِيهِ فَسْخُهِ وَفَسْخُ الْمَالِكِ. وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ امْتَنَعَ بِاخْتِيَارِهِ وَلَمْ يَحْصُلْ غَرَضُ الْمَالِكِ، وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، فِي الْعَمَلِ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَيْلَا يُحْبَطَ سَعْيُهُ بِفَسْخِ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَمَا لَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بِنَفْسِهِ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعَلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، فَجَوَازُهُ فِيمَا الْعَقْدَ فِيهِ جَائِزٌ أَيْدًا أَوَّلَى، وَكَذَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ جَنْسِهِ قَبْلَ الْفَرَاغِ أَيْضًا، وَقَائِدَتُهُ بَعْدَ الشَّرُوعِ وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ النَّدَاءَ الْأَخِيرَ فَسْخَ الْأَوَّلِ؛ وَالْفَسْخُ فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ يَقْتَضِي أَجْرَةَ الْمِثْلِ، أَمَا قَبْلَهُ فَفَائِدَتُهُ اسْتِقْرَارُ الْأَمْرِ عَلَى الْأَخِيرِ.

وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ، وَالاسْتِحْقَاقُ يَتَعَلَّقُ بِالرَّدِّ وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَيُخَالَفُ مَا لَوْ مَاتَ الْأَجِيرُ قَبْلَ الْحَجِّ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْبَعْضَ، وَفَرَّقُوا بَفُرُوقِ ضَعِيفَةٍ مِنْهَا: أَنَّ الْحَجَّ عَقْدٌ لَازِمٌ بِمُخَالَفِ الْجُعَالَةِ، وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعَلِ، لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ بِالتَّسْلِيمِ وَلَا حَبْسَ قَبْلَ الْاسْتِحْقَاقِ، وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعَلِ أَوْ سَعْيُهُ فِي رَدِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ

عدم الشرط والردِّ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعَلِ تَحَالَفَا، أَيُّ وَلِلْعَامِلِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ كَنْظِيرُهُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَالْقَرَاضِ. (*)

قلت: تم بفضل الله ومنته ضبط الجزء الثاني على أصوله توثيقاً من
عجالة المحتاج إلى توجيه المنتهج للشيخ الإمام الفقيه المحدث ابن
التحوي المشهور بابن الملقن رحمه الله وتخريج أحاديثه وعروضها إلى
مطائرها، والتعظيم عليه. والحمد لله وحده وله المنة.
وأتفق إنجازها ليلة الجمعة الخامسة عشر من شهر رمضان ١٤٢١ من
الهجرة الموافق لليوم الرابع من شهر كانون الأول ٢٠٠٠ ميلادية،
والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد النبي الرسول وعلى آله
وصحبه وسلم. ويليه إن شاء الله الجزء الثالث وأوله كتاب الفرائض.

(*) وفي النسخة (١):

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،
وحسبنا الله ونعم الوكيل ونعم المولى ونعم النصير،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وكان
الفراغ من تكميل نقص هذا الكتاب يوم الأحد في
أواخر رمضان، وذلك في ٢٨ منه سنة ١١٥٠ في سنة
خمسين ومائة وألف.

تم تحرير نقص هذا الكتاب بعون الله تعالى

على يد:

يونس بن ملا حسن الموصلي.

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٥١٩	كتاب الصيام.....
٥٢٢	فصل النية شرط للصوم.....
٥٢٦	فصل شرط الصوم الإمساك.....
٥٣٣	فصل شرط الصوم الإسلام.....
٥٣٨	فصل شرط وجوب الصوم.....
٥٤٠	فصل في فدية الصوم.....
٥٤٥	فصل في ما تجب فيه الكفارة.....
٥٥٠	باب صوم التطوع.....
٥٥٦	كتاب الاعتكاف.....
٥٦٣	فصل نذر المدة المتابعة.....
٥٦٨	كتاب الحج.....
٥٨٠	باب المواقيت.....
٥٨٧	باب الإحرام.....
٦٩٧	باب دخول مكة.....
٦٠٠	فصل واجبات أنواع الطواف.....
٦٠٢	سنن الطواف.....
٦١٠	فصل حكم استلام الحجر بعد الطواف.....
٦١٢	فصل خطبة الإمام بمكة.....
٦١٧	فصل المبيت بمزدلفة.....
٦٢٧	فصل رمى الجمرات.....
٦٣٦	فصل أركان الحج.....
٦٤٤	باب محرمات الإحرام.....
٦٦٢	باب الإحصار والفوات.....
٦٧٠	كتاب البيع.....
٦٧٣	شروط المبيع.....
٦٨١	باب الربا.....
٦٨٦	باب البيوع المنهى عنها.....

٦٨٦	١ . بيع عسب الفحر
٦٨٦	٢ . نتاج التاج
٦٨٧	٣ . بيع الملاقيح
٦٨٧	٤ . الملاسة
٦٨٨	٥ . بيع الحصاة
٦٨٨	٦ . بيعتين في بيعة
٦٨٨	٧ . بيع وشرط
٦٩٢	فصل: ومن المنهى عنه ما يبطل
٦٩٢	١ . بيع حاضر لباد
٦٩٢	٢ . تلقى الركبان
٦٩٣	٣ . السوم
٦٩٣	٤ . البيع على بيع غيره
٦٩٣	٥ . الشراء على الشراء
٦٩٣	٦ . بيع النجش
٦٩٤	٧ . بيع الرطب لعاصر الخمر
٦٩٥	تحريم التفريق بين الأم والولد
٦٩٦	بيع العربون
٦٩٦	فصل: في اشتمال البيع على صحيح وفاسد
٦٩٨	باب الخيار
٧٠٠	فصل: شرط الخيار في أنواع البيع
٧٠٢	فصل: للمشتري الخيار بظهور العيب
٧٠٩	فرع: رد المعيين صفقة
٧١١	فصل: التصرية حرام
٧١٣	باب البيع قبل قبضه من ضمان البائع
٧١٥	لا يصح بيع المبيع قبل قبضه
٧١٩	فرع: للمشتري قبض المبيع
٧٢٠	فرع: قول البائع: لا أسلم المبيع
٧٢١	باب التولية والإشراك والمرابحة
٧٢٤	باب الأصول والثمار

٧٢٧ فرع: بيع الشيء وأصوله وفروعه
٧٢٩ فصل: بيع الثمر بعد بدو صلاحه
٧٣٠ تحريم بيع الثمر الأخضر في الأرض
٧٣٤ لا يصح بيع الخنطة في سنبلها بصافية
٧٣٤ الرخصة في العرايا
٧٣٥ باب اختلاف المتبايعين
٧٣٨ باب معاملات العبيد
٧٤٢ كتاب السلم
٧٤٤ فصل: في شرط المُسَلِّم
٧٤٧ فرع: يصح في الحيوان
٧٥١ فصل: الإقراض مندوب
٧٥٥ كتاب الرهن
٧٥٩ فرع: شرط المرهون به يكون ديناً
٧٦٥ فصل: إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن
٧٦٦ فصل: مؤنة المرهون على الراهن
٧٦٨ فصل: وطئ المرهونة زنى
٧٦٨ فصل: قبض بدل الرهن التالف
٧٦٩ فصل: جنى المرهون بغير إذن سيده
٧٧٠ فصل: الاختلاف بالرهن
٧٧٢ فصل: مَنْ مات وعليه دين تعلق بتركته
٧٧٤ كتاب التفليس
٧٧٧ فصل: مبادرة القاضى بعد الحجر
٧٨٦ باب الحجر
٧٨٩ فصل: الرشد صلاح الدين والمال
٧٩٠ مفهوم السفه
٧٩١ حديث [لا تتصرف المرأة إلا بإذن زوجها]
٧٩٥ فصل: ولي الصبي أبوه ثم جده
٧٩٨ كتاب الصلح
٨٠٨ فصل: ولو تنازعا جداراً

٨١٠ كتاب الحوالة
٨١٥ كتاب الضمان
٨٢٠ فصل: المذهب صحة كفالة البدن
٨٢٢ فصل: يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالتزام
٨٢٣ فصل: للمستحق مطالبة الضامن
٨٢٧ كتاب الشركة
٨٢٨ شركة المفاوضة
٨٢٨ شركة الوجوه
٨٢٨ شركة العنان
٨٣١ كتاب الوكالة
٨٤١ فصل: تعيين الزمان والمكان
٨٥٠ كتاب الإقرار
٨٥٤ فصل: صيغة إقرار
٨٥٥ فصل: يشترط في المُقرِّ
٨٥٦ فصل: يصح الإقرار بالمجهول
٨٥٩ فصل: لا يلزمه الظرف
٨٦٤ فصل: ويصح الاستثناء
٨٦٦ فصل: أقرَّ بنسب
٨٦٩ كتاب العارية
٨٧٤ فصل: رد العارية
٨٧٧ فصل: الإعارة والإجارة
٨٧٩ كتاب الغصب
٨٨٢ فصل: تضمن نفس الرقيق بقيمته
٨٨٤ فصل: لا تضمن الخمر
٨٨٥ فصل: تضمن منفعة الدار
٨٨٦ فصل: ادعي تلفه وأنكر المالك
٨٨٦ فصل: لو رده ناقص القيمة
٨٨٨ فصل: لو غَصَبَ أرضاً فنقل تراها
٨٨٩ فصل: لو غَصَبَ زيتا

٨٩٠ فصل: زيادة المغصوب
٨٩١ فصل: لا يخلط المغصوب بغيره
٨٩٢ فصل: لو وطئ المغصوب
٨٩٤ فروع منشورة
٨٩٨ كتاب الشفعة
٩٠٢ فصل: لا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم
٩٠٥ فصل: تصرف المشوري في الشقص كبيع
٩٠٧ فصل: الأظهر: أن الشفعة على الفور
٩١٠ كتاب القراض
٩١٦ يتصرف العامل محتاطاً
٩١٧ فصل: يملك العامل حصته من الربح بالقسمة
٩١٨ فصل: الفسخ
٩٢٠ كتاب المساقاة
٩٢٢ فصل: شرط تخصيص الثمر
٩٢٣ فصل: لا يشترط على العامل
٩٢٤ فصل: على العامل ما يحتاج إليه
٩٢٥ فصل: المساقاة لازمة
٩٢٧ كتاب الإجارة
٩٢٩ فصل: يشترط كون المنفعة معلومة
٩٣٤ فصل: لا تصح إجارة مسلم لجهاد
٩٣٦ فصل: يجب تسليم مفتاح الدار إلى المكتري
٩٣٧ فصل: يصح عقد الإجارة مدة
٩٤٢ فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر
٩٤٧ كتاب إحياء الموات
٩٥٤ فصل: منفعة الشارع المرور
٩٥٦ فصل: ملك المعدن الظاهر
٩٥٧ فصل: ملك المياه والأودية
٩٦٠ كتاب الوقف
٩٦٢ شرط الواقف

- ٩٦٧ فصل: لو قال: وقفت هذا سنة، فباطل.
- ٩٧٠ فصل: قوله: وقفت على أولادي.
- ٩٧٤ فصل: ملك رقبة الموقوف.
- ٩٧٨ فصل: اشتراط الواقف النظر لنفسه.
- ٩٨١ كتاب الهبة.
- ٩٨٥ شرط الهبة.
- ٩٨٧ فصل: عدل الوالد في عطية أولاده.
- ٩٩٤ كتاب اللقطة.
- ٩٩٧ فصل: يلتقط الحيوان المملوك للحفظ.
- ١٠٠٠ فصل: من أخذ لقطة للحفظ فهي أمانة.
- ١٠٠٢ فصل: ذكر اوصاف اللقطة.
- ١٠٠٤ فصل: متى يمتلك اللقطة.
- ١٠٠٨ كتاب اللقيط.
- ١٠٠٨ حكم التقاط المنبوذ.
- ١٠٠٩ فصل: ازدحم اثنان على لقطة.
- ١٠٠٩ أدلة رعاية اللقيط.
- ١٠١٠ فصل: نقل اللقيط إلى بلد.
- ١٠١١ فصل: نوع نفقة اللقيط.
- ١٠١٣ فصل: إذا وجد لقيط في دار الإسلام.
- ١٠١٦ فصل: إذا لم يقر اللقيط برق.
- ١٠١٧ فصل: لو استلحق اللقيط حرٌ مسلم.
- ١٠١٩ كتاب الجعالة.
- ١٠٢٠ فصل: لكل منهما الفسخ قبل تمام العمل.



عِجَالَةُ الْمُحْتَأَجِّ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

الجزء الثالث



عجالة المحتاج إلى توجيه المتناج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١م - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦١٠)

٣٦١،١

عجا عجاله المحتاج إلى توجيه النهج/ سراج الدين أبو
حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق
هشام البدراني :-
إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١،
() ص

ر.أ (٢٠٠١/٨/١٦١٠)

الواصفات/ الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين//
الأحاديث النبوية//

* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو
حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من
استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح باقتباس أي
جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون
الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع
والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص. ب (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarAlketab@Excite.com

كتاب الفرائض

الفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ فَعِلِيَّةٍ مِنَ الْفَرْضِ؛ وَهُوَ التَّقْدِيرُ أَوْ الْحِزَاءُ أَوْ الْوَجُوبُ وَالْإِتِزَامُ، أَقْوَالٌ. وَاشْتَهَرَ الْأَخْبَارُ بِالْحَثِّ عَلَى تَعْلُمِهَا، مِنْهَا: [تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ وَهِيَ نِصْفُ الْعِلْمِ وَأَوَّلُ مَا يُنْزَعُ مِنَ الْأُمَّةِ] (٢٣٠). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ وَغَيْرُهُ: وَعِلْمُ الْفَرَائِضِ يَحْتَاجُ إِلَى ثَلَاثَةِ عُلُومٍ: عِلْمُ الْفَتْوَى؛ وَعِلْمُ الْأَنْسَابِ؛ وَعِلْمُ الْحِسَابِ. وَفِي الْأَصْلِ هُنَا فَوَاتِحُ مَهْمَةٍ فَرَّاجِعَهَا.

يُبْدَأُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ، أَيِّ بِالْمَعْرُوفِ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهَا. وَإِنَّمَا

① (٢٣٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلَّمُوا النَّاسَ؛ وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلَّمُوا النَّاسَ؛ فَإِنِّي أَمْرٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُنْقَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الْإِنْتَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ الْأَمْرِ بِتَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (١/٦٣٠٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٣/٧٩٥٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْ لَهُ وَلَهُ عِلَّةٌ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

② رَوَاهُ الزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه. وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ فِيهِ اضْطِرَابٌ. وَضَعَفَ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ.

③ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَالِدِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: ج ٤ ص ٢٢٤: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى وَابْنُ بَرَكَةَ فِي إِسْنَادِهِ مِنْ لَمْ أَعْرِفْهُ. وَقَالَ: عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه: الْحَدِيثُ... رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَقِبَةَ السُّدُوسِيُّ وَثِقَهُ ابْنُ حِبَانَ وَضَعَفَهُ أَبُو حَاتِمٍ، وَفِيهِ بِمَجْهُولٍ.

يدفع إلى الوارث ما يَسْتَعْنِي عنه الْمَوْرَثُ؛ قال الاستاذ أبو منصور: ومؤنة التجهيز على حسب العرف في يساره وإعساره، ولا اعتبار بما كان عليه لِبَاسُهُ في حياته من إسرافه وتفتيره، قُلْتُ: وكذا يبدأ أيضاً بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِ مَنْ عَلَيْهِ مَوْنَتُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ وَتَابِعُوهُ، ثُمَّ تُقْضَى ذِيُونُهُ، أَي وَيَبْدَأُ بِدَيْنِ اللَّهِ تَعَالَى كَالرَّكَاءِ وَالْحَجِّ قَبْلَ دَيْنِ الْآدَمِيِّ، ثُمَّ وَصَايَاَهُ، بِالْإِجْمَاعِ^(٢٣١)، وَشَدَّ ابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ حَيْثُ قَالَ: يَقْدَمُ دَيْنُ اللَّهِ ثُمَّ دَيْنُ الْآدَمِيِّ ثُمَّ مَوْنَةُ التَّجْهِيزِ. مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ، أَي كَمَا سَيَأْتِي؛ وَهُوَ إِجْمَاعٌ. وَأَمَّا ابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ فَنَقَلَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنَ السَّلَفِ: أَنَّ مَنْ مَاتَ وَلَمْ يُوصِرْ، ففرض عليه أن يتصدق بما يتيسر؛ وعن جمهورهم أنه إذا قُسم الميراث، فحضر القسمة قرابة أو يтим أو مسكين ففرض أن يعطى ما تطيب به النفس من غير إجحافٍ بالورثة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الآية، والجمهور على خلاف ما ذكره فيها^(٢٣٢).

● (٢٣١) عن علي عليه السلام؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالذَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٢٨) ونقل قول الشافعي: (لَا يُبْتِ أَهْلُ الْحَدِيثِ بِثَلَّةِ).

● وفي رواية الترمذي بزيادة: (وَأَنْتُمْ تُقْرُونَ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الوصايا: الحديث (٢١٢٢) وقال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يُبْدَأُ بِالذَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ.

● قال الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٠/٧٩٦٧): هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على طريق، لذلك لم يخرجوه الشيخان، وقد صححت هذه الفتوى عن زيد بن ثابت.

● أما الإجماع؛ جاء عن ابن عباس عليه السلام؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَأْمُرُ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ الْحَجِّ؟ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة / ١٩٦] فَقَالَ: (كَيْفَ تَقْرُونَ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ؛ أَوِ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ؟) قَالَ: الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ. قَالَ: (فَبِأَيِّهِمَا تَبْدَعُونَ؟) قَالُوا: بِالذَّيْنِ. قَالَ: (فَهُوَ كَذَلِكَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٨٣١) وقال: قال الشافعي: يعني أن التقديم جائز.

● (٢٣٢) النساء / ٨.

قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بَعَيْنَ التَّرِكَةِ حَقَّ كَالزَّكَاةِ؛ وَالْجَانِي؛ وَالْمَرْهُونَ؛ وَالْمَبِيعَ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قَدَّمَ عَلَى مُؤَلَّةٍ تَجْهِيضِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ صَاحِبِ التَّعْلُقِ عَلَى حَقِّهِ كَمَا فِي حَقِّ الْحَيَاةِ، وَكَذَا يَقْدَمُ الْعَامِلُ فِي الْقَرَاضِ إِذَا مَاتَ الْمَالِكُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَإِلَّا يَتَأَمَّنُ مَالُ الْكِتَابَةِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا، وَسَكَنِي الْمَعْتَدَّةُ عَنِ الْوَفَاةِ بِالْحَمْلِ؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ؛ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا أَوْضَحْتَهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ. وَمَسْأَلَةُ الزَّكَاةِ لَا حَاجَةَ إِلَيَّ اسْتِثْنَائِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْحَحَّ تَعْلُقُهَا بِالْمَالِ تَعْلُقَ الشَّرِكَةِ فَلَا تَكُونُ تَرِكَةً.

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ؛ وَنِكَاحٌ، بِنَصِّ الْقُرْآنِ (٢٣٣)، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو

● قَالَ ابْنُ حَزْمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بِرَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الْآيَةَ يُعْمَلُ بِهَا، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ

مَنْسُوخَةٌ. يَنْظُرُ: الْحَلِيُّ: أَحْكَامُ الْمَوَارِيثِ: ج ٩ ص ٣١١.

● عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (أَنَّ نَاسًا يَقُولُونَ: إِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نُسِخَتْ

﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ لَا وَاللَّهِ

مَا نُسِخَتْ، وَلَكِنَّهَا مِمَّا تَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَا، وَهِيَ وَالْيَتَامَى: وَالْإِرْثُ، فَذَلِكَ الَّذِي

يَرْزُقُ، وَوَالِ لَيْسَ بِوَارِثٍ، فَذَلِكَ الَّذِي يَقُولُ قَوْلًا مَعْرُوفًا: إِنَّهُ مَالٌ يَتَامَى وَمَا لِي

فِيهِ شَيْءٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ

﴿وَإِذَا حَضَرَ﴾: الْحَدِيثُ (٢٧٥٩): الْأَثَرُ (٤٥٧٦). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى:

الْأَثَرُ (١٢٨٢١).

(٢٣٣) قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ

وَلَدٌ وَهُوَ أُوْحَتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ؛ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ

فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، يُبَيِّنُ

اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء/ ١٧٦]. وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿لِلرِّجَالِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نِصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء/ ٧] وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ

ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا

تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ

فَلَأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ

أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء/ ١١].

الطيب في آخر فرائضه: أنه إذا اشترى أباه في مرض موته عتق عليه ولا يرثه، وأنه لو خلف أخواً فأقرَّ ببن صغير لأخيه لم يثبت نسبه، وإذا اعتق جارية في مرضه؛ وتزوج بها ثم مات؛ لم ترثه؛ لأن إثبات الإرث يؤدي إلى إسقاطه، والمسألة الثانية سلفت في الإقرار بالخلاف فيها، وولاءه، بالسنة، فيرث المعتق العتيق، بالإجماع لأنه عليه الصلاة والسلام ورث بنت حمزة من مولى لها^(٢٣٤)، ولا عكس، أي أن العتيق لا يرث المعتق وما خالفه مؤول، والرابع: الإسلام، فتصرف التركة لبيت المال إرثاً إذا لم يكن وارثاً بالأسباب الثلاثة، كما يتحمل عنه الدية.

فائدة: في سنن أبي داود وغيره من حديث عائشة أن مولى لرسول الله ﷺ خر من عذق نخلة فمات فأتى به رسول الله ﷺ فقال: [هل له من نسب أو رحم؟] قالوا: لا. قال: [أعطوا ميراثه بغير أهل قرابته]. قال الترمذي: حسن^(٢٣٥)، ونص

● (٢٣٤) عن عبد الله بن شداد بن الهادي؛ (أن ابنة حمزة اعتقت غلاماً لها؛ فتوفى؛ وترك ابنته وابنة حمزة؛ فزعم أن النبي ﷺ قسم لها النصف ولابنته النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب الميراث بالولاء: الحديث (١٢٦٤٢).

● وعنه قال: (مات مولى لابنة حمزة، وترك ابنته وابنة حمزة فحعل رسول الله ﷺ لابنته النصف، ولابنة حمزة النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٦٤٣).

● قال البيهقي: وكذلك رواية عن سلمة بن كهيل والشعبي عن عبد الله بن شداد. وابن شداد أخو بنت حمزة من الرضاعة، والحديث منقطع. وقد قيل: عن الشعبي عن عبد الله بن شداد عن أبيه وليس بمحفوظ. رواه ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة، وكل هؤلاء الرواة عن عبد الله بن شداد أجمعوا على أن ابنة حمزة هي المعتقة.

● (٢٣٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب في ذوي الأرحام: الحديث (٢٩٠٢). وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: باب ميراث الولاء: الحديث (٢٧٣٣). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ١٣٧ و١٨١. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: توريث ذوي الأرحام: الحديث (٣/٦٣٩٣).

الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فِي الْوَصِيَّةِ بِأَبِ الْوَلَاءِ مِنَ الْأُمِّ عَلَى أَنَّهُ يَصْرِفُ إِلَى أَهْلِ بَلَدِهِ
الَّذِي مَاتَ فِيهِمْ؛ فَاسْتَفْذَهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْتِهَامِهِ مِنَ الرَّجَالِ عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ؛ وَابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأَبُ؛
وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا؛ وَالْأَخُ؛ وَابْنَةُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ؛ وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَكَذَا ابْنَةُ، أَيِ ابْنِ
الْعَمِّ لِلأَبِيِّ أَوْ لِلأَبِ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَالزَّوْجُ؛ وَالْمُعْتَقُ. وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: ابْنَتُ؛
وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْجَدَّةُ؛ وَالْأَخْتُ؛ وَالزَّوْجَةُ؛ وَالْمُعْتَقَةُ، هَذَا مِنْهُ
مُغْنٍ عَنِ التَّوْجِيهِ حَيْثُ نُقِلَ الْإِجْمَاعُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ كَمَا ذَكَرَهُ. وَالْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لِلْجِنْسِ، لِيَشْمَلَ الْأَطْفَالَ مِنَ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ. وَقَوْلُهُ (وَإِنْ عَلَا)
عَلِمَ: أَنَّ الْفُقَهَاءَ شَبَّهُوا عَمُودَ النِّسْبِ بِالشَّيْءِ الْمُدْلَى مِنْ عُلُوِّ، فَأَصْلُ كُلِّ إِنْسَانٍ أَعْلَى
مِنْهُ وَفِرْعَهُ أَسْفَلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى تَشْبِيهِهِمْ بِالشَّجَرَةِ، أَنَّ يَكُونُ أَصْلُهُ أَسْفَلَ
مِنْهُ وَفِرْعَهُ أَعْلَى؛ كَمَا فِي الشَّجَرَةِ. فَيُقَالُ فِي أَصْلِهِ وَإِنْ سَقَلَ فِي فِرْعِهِ وَإِنْ عَلَا.
وَقَوْلُهُ (وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ) كَذَا صَوَابُهُ، وَكَذَا هُوَ بِمِخْطَ مَوْلَاهُ؛ فَإِنْ بَنَتْ بِنْتُ
الْإِبْنِ لَا تَرْتِ. وَقَوْلُهُ (وَالزَّوْجَةُ) هِيَ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ تَحْسِنُ هُنَا لِلْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ،
ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ فَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِمْ^(٢٣٦).

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في الذي يموت وليس له

وارث: الحديث (٢١٠٥)، وقال: هذا حديث حسن.

(٢٣٦) أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ:

● عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها؛ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَأَلَتْ أَبَا

بَكْرٍ ﷺ؛ بَعْدَ وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا مِيرَاثَهَا مِمَّا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا نُورَثُ مَا

تَرَكَنَاهُ صَدَقَةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٦٩٠. والبخاري في الصحيح:

كتاب الخمس: باب فرض الخمس: الحديث (٣٠٩٢). ومسلم في الصحيح:

كتاب الجهاد: باب قول النبي ﷺ لا نورث: الحديث (٥٢ و ١٧٥٩/٥٤).

● وعنه قال: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا نُورَثُ، مَا تَرَكَنَا صَدَقَةٌ؛ إِنَّمَا

يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَزِيدُوا عَلَى الْمَأْكُلِ]. رواه الإمام

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرَّجَالِ؛ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ، لَأَنَّهُمْ لَا يُحِبُّونَ
بِخِلَافِ الْبَقِيَّةِ، أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ؛ فَالْبِنْتُ؛ وَبِنْتُ الْإِبْنِ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْأَخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ؛
وَالزَّوْجَةُ. أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعَهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ؛ فَالْأَبْوَانِ؛ وَالْإِبْنِ وَالْبِنْتُ؛
وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، لَا يُحِبُّهُمَ مِنْ عِدَاهِمَ، وَيَسْتَحِيلُ اجْتِمَاعَ جَمِيعِ الْوَارِثِينَ مِنْ
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ مِنْهُمْ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ وَلَا يَجْتَمِعَانِ.

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ! فَاصْلُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذُوو الْأَرْحَامِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنْ مِيرَاثِ الْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ فَقَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا] صحح
الحاكم إسناده^(٢٣٧). وحديث [إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ

أحمد في المسند: ج ١ ص ٤ و ٦ و ٩ و ١٠. والبخاري في الصحيح: كتاب المغازي:
باب حديث بني النضير: الحديث (٤٠٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد:
الحديث (١٧٥٩/٥٣).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال؛ عن النبي ﷺ قال: [لَا تَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا، مَا تَرَكَتُ
بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمُؤْنَةِ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب
الفرائض: باب قول النبي لا نورث: الحديث (٦٧٢٩).

● (٢٣٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَى حِمَارٍ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ،
فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟ قَالَ: فَرَفَعَ
رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ؛ فَقَالَ: [اللَّهُمَّ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟]
ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ السَّائِلُ؟] قَالَ: هَا أَنَا ذَا. قَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا]. رواه الحاكم في
المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٩/٧٦٦٩)، وقال: هذا حديث صحيح
الإسناد؛ فإنَّ عبد الله بن جعفر المدني وإن شهد عليه ابنه بسوء الحفظ، فليس ممن
يترك حديثه.

● قال الحاكم: وله شاهد. من حديث الحارث بن عبد الله؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:
[حَدَّثَنِي جَبْرِيلُ أَنَّ لَأَمِيرَاتٍ لَهُمَا]. الشاهد الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه:
فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ أَنَّ لِأَمِيرَاتٍ لَهُمَا. ثم قال الحاكم: فقد صحَّ حديث عبد الله بن
جعفر بهذه الشواهد ولم يخرجها.

● قال الذهبي في التلخيص: الأول (أي حديث الوارث بن عبد الله) فيه الشاذكوني،

لِوَارِثٍ [٢٣٨] فيه إشارة إلى أن من ذكره الله في كتابه هو الوارث وليس هؤلاء منهم، وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، أَي، بَلْ، يُجْعَلُ، الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ، كما سبق، لأن الله تعالى جعل للأخ الكُل، حيث جعل للأخت النصف، وفي الرَّدِّ رَفَعَ الْفَرْقُ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ، أي من كبار أصحابنا، إِذَا لَمْ يَنْتَظِمِ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ، أَي بَأْنِ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا عَادِلًا، أو كان ولم تَجْتَمِعْ فيه شروطُ الإمامة، أو مات الإمام وكان الناس في فترة، كما صرَّح به الشيخ نصر وغيره، بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، لأنَّ المَالَ مَصْرُوفٌ إِلَيْهِمْ أو إلى بيت المال بالإتفاق، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تَعَيَّنَتْ الأخرى، قال في الروضة: وهو الأصح أو الصحيح عند الأكثرين من محققي أصحابنا؛ وقال ابن الصلاح في فتاويه: إِنْ كَانَ ذَوُو الرَّجْمِ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ فِي بَيْتِ الْمَالِ مِثْلَ هَذَا الْقَدْرِ صُرِفَ إِلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَيَصْرِفُهُ بَعْضُ النَّقَاتِ إِلَى وَجْهِ الْمَصَالِحِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ بَيْتٌ مَالٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ؛ حَمَلَ إِلَيْهِ، وهو جمع بين الطريقتين. وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ بِالرَّدِّ فِيهِ إِعْمَالُ الْمَصْدَرِ مُعْرَفًا؛ وَرَفَعُ مَا فَضَّلَ بِهِ وَفِيهِ ضَعْفٌ، غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّةَ قَرَابَةٍ، وهذه من زيادات المصنف على الْمُحَرَّرِ وَلَا بُدَّ مِنْهَا، ومحلّه إذا لم يكونا من ذوي الأَرْحَامِ فَأَعْلَمَهُ، مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، أي بنسبة فروضهم، فإن كان من يرد عليه صنفاً واحداً كالبنات والأخت! أُخِذَ الْفَرَضُ وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ، أو جماعة فبالتسوية؛ أو صنفين فأكثر رُدَّ الْبَاقِي بِنِسْبَةِ سِهَامِهِمْ.

وهو مرسل. والثاني، فيه ضرار وهو هالك.

● قال ابن النحوي رحمه الله في التحفة: قلت: لا أعلم أحداً احتج بعبداً لله هذا.

قلت: فالحديث ضعيف ليس بحجة.

(٢٣٨) عن ابن عباس عن شُرْحِبِيلِ بْنِ مَسْلَمٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ

ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥)

وفيه: [وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. ورواه الترمذي في الجامع:

كتاب الرضايا: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

مِثَالُهُ: زَوْجٌ وَبِنْتُ وَأُمٌّ؛ هِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ؛ سُدُسُهَا اثْنَانِ فَرَضَ الْأُمُّ؛ وَنِصْفُهَا سِتَّةٌ فَرَضُ الْبِنْتِ؛ وَرُبْعُهَا ثَلَاثَةٌ فَرَضُ الزَّوْجِ، وَيَبْقَى سَهْمٌ يُرَدُّ عَلَى الْأُمِّ وَالْبِنْتِ بِنِسْبَةِ فَرَضِهِمَا ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ لِلْبِنْتِ وَالرُّبْعُ لِلْأُمِّ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْأُمُّ وَالْبِنْتُ؛ فَبِالْبَاقِي بَيْنَهُمَا أُنْثَاثًا كَذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، أَيْ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ، صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمَفِيدَةَ لِاسْتِحْقَاقِ الْفَرَضِ أَقْوَى؛ فَقَدِمُوا عَلَيْهِمْ، قَالَهُ الْقَاضِي؛ وَالتَّوْرِيثُ بِالرَّحْمِ تَوْرِيثٌ بِالْعُصُوبَةِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يُرَاعَى فِيهِ الْقُرْبُ، وَيَفْضَلُ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى. وَيَحُوزُ الْمُنْفَرِدُ مِنْهُمْ جَمِيعَ (*) الْمَالِ؛ وَهَذِهِ عَلَامَاتُ الْإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالصَّرْفِ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ فَقَرَاؤُهُمْ عَلَى الْأَصْحَحِّ. وَالْأَشْبَهُ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ شَيْءٌ مَصْلُحِي لَا إِرْثَ. وَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِرْثٌ. وَفِي كَيْفِيَةِ تَوْرِيثِهِمْ مَذْهَبَانِ؛ إِحْدَهُمَا: مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ وَصَحْحِهِ فِي الرُّوْضَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّا نَنْزِلُ كُلَّ فَرْعٍ بِمِثَابَةِ أَصْلِهِ، وَالثَّانِي: مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ وَهُوَ تَوْرِيثُ الْأَقْرَبِ إِلَى الْمَيْتِ فَالْأَقْرَبُ كَالْعَصَبَاتِ.

وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ؛ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ؛ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ؛ وَأَوْلَادُ الْأَخْوَاتِ؛ وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ؛ وَالْأَعْمُ لِلْأُمِّ؛ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ؛ وَالْأَعْمَاتُ؛ وَالْأَخْوَالُ؛ وَالْأَخَالَاتُ؛ وَالْمُدْلُولُونَ بِهِمْ، أَيْ مِنَ الْأَوْلَادِ وَالْأَعْمَاتِ مَرْفُوعٌ وَكَذَا الْخَالَاتُ.

فَصَلُّ: الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ، أَيْ وَهِيَ النِّصْفُ، وَنِصْفُهَا، وَنِصْفُ نِصْفِهَا، وَالثَّلَاثَانِ، وَنِصْفُهَا، وَنِصْفُ نِصْفِهَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) عَنِ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ، إِذَا كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِهِ كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ. وَمَعْنَى كَوْنِهَا مُقَدَّرَةٌ: أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا؛

وقد لا يُنْقَضُ عنها؛ وقد يُنْقَضُ بسبب الْعَوْلِ. وبدأ المصنفُ والأصحابُ بالنصف، وبدأ بعضُ القدماءِ مِنْهُمْ بِالثَلَاثِينَ؛ وهو أحسنُ اقتداءً بالقرآن.

١. النِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ: زَوْجٍ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَوَلَدًا، وَلَا وَلَدًا ابْنًا، أَيْ وَإِنْ سَقَلَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (٢٣٩) وولَدُ الْوَلَدِ كَالْوَلَدِ بِالْإِجْمَاعِ إِلَّا مِنْ شَدِّ. واحترزَ بولَدِ الابنِ عن ولدِ البنتِ، فإنه من ذوي الأرحامِ كما سَلَفَ، وَبِنْتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (٢٤٠) لِلْإِجْمَاعِ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ، بِالْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَهَا، أَوْ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (٢٤١)، مُنْفَرِدَاتٍ، أَيْ فَإِنْ اجْتَمَعْنَ مَعَ غَيْرِهِنَّ فَسَيَأْتِي.

٢. وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَوَلَدٍ أَوْ وَوَلَدٍ ابْنٍ، أَيْ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ﴾ (٢٣٤) وولَدُ الابنِ كَالابنِ كَمَا سَلَفَ، وولَدُ البنتِ لا يردُّها مِنَ الرُّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ؛ كَمَا لا يَحِبُّبُ الزَّوْجُ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرُّبْعِ وَهُوَ إِجْمَاعٌ، وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجَتِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ (٢٣٤).

٣. وَالثُّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا، لِلآيَةِ الْمَذْكُورَةِ (٢٤٢).

فَرَعٌ: لِلزَّوْجَتَيْنِ وَالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ مَا لِلوَاحِدَةِ مِنَ الرُّبْعِ أَوْ الثُّمْنِ بِالْإِجْمَاعِ.

(٢٤١) النِّسَاءُ / ١٧٦.

(٢٤٠) النِّسَاءُ / ١١.

(٢٣٩) النِّسَاءُ / ١٢.

(٢٤٢) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف من أصحابنا في كتاب الخصال: لا يرث من الزوجات أكثر من الأربع؛ إلا في ثلاثة أحوال؛ أن يكون مريضاً، فيطلق أربع زوجات ويتزوج بأربع؛ أي على قول من يرث البائن إذ ذاك، أو بكونه مُشركاً أسلمَ وعنده أكثر من أربع زوجات ولم يختَرْ مِنْهُنَّ، أو يطلق إحدى زوجاته ثلاثاً ولم يعرف المطلقة منهن، قال: وقد قيل في مجوسي تزوج ثمان زوجات، ولا نَسَبَ بَيْنَهُنَّ إِنْهُنَّ يَرِثُنَّ، قلت: وهذه حَرَجُهَا ابن القاص كما رأيت في تلخيصه.

٤. وَالثَّلَاثَانِ فَرَضٌ بِنَتْنِ فَصَاعِدًا، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ^(٢٤٣)، قَبْلَ مَخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي ذَلِكَ؛ وَالْفُقَهَاءُ بَعْدَهُ أَيْضًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَبِنْتِي إِبْنِ فَاكْرٍ، لِلِإِجْمَاعِ، وَأَخْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٢٣٤) نَزَلَتْ فِي جَابِرٍ وَكَانَ لَهُ إِخْوَاتُ^(٢٤٤)؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْآيَةِ الْاِثْنَتَانِ فَصَاعِدًا.

(٢٤٣) قُلْتُ: بِلِ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قَتَلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا، وَلَا تَنْكَحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: [يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ] فَنَزَلَتْ آيَةُ الْمِيرَاثِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا؛ فَقَالَ: [أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَاثِينَ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثَّمْنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الصلب: الحديث (٢٩٨١).

والترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: الحديث (٢٠٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح.
(٢٤٤) عن مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرًا يَقُولُ: (جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُوذُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ لَا أَعْقِلُ؛ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَعَقَلْتُ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَنِ الْمِيرَاثُ؛ إِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ؟ فَنَزَلَتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صب النبي ﷺ وضوءه على مغمي عليه: الحديث (١٩٤). وكتاب التفسير: باب ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾: الحديث (٤٥٧٧). وكتاب المرض: باب عبادة المغمي عليه: الحديث (٥٦٥١) والحديث (٥٦٧٦) وكتاب الفرائض: الحديث (٦٧٢٣). وباب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (١٦١٦/٥).

٥. وَالثُّلُثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيِّهَا وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا إِنْسَانٍ مِنَ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ، أَي سِوَا كَانَا مِنَ الْأَبْوِينِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ...﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ
السُّدُسُ﴾^(٢٤٥) وَوَلَدُ الْإِبْنِ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ وَلَكِنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ
فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ...﴾ الْآيَةِ ﴿وَهَذِهِ الْآيَةُ نَزَلَتْ فِي
أَوْلَادِ الْأُمِّ بِدَلِيلِ قِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَي: وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ
أُمِّ﴾^(٢٤٦). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَهَذَا مِمَّا نَسَخَ تَلَاوُتُهُ وَبَقِيَ حُكْمُهُ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ
وَالرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ: الْقِرَاءَةُ الشَّاذَّةُ كَخَبْرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ. نَقَلَهُ
الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ؛ وَخَالَفَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ، فَقَالَ: مَذْهَبُنَا
أَنَّ الْقِرَاءَةَ الشَّاذَّةَ لَا يَكُونُ لَهَا حُكْمُ الْخَبْرِ^(٢٤٧)، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ،

(٢٤٥) النِّسَاءُ / ١١: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً
فَوْقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ
فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ
لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنْ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(٢٤٦) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ قَانَفٍ: أَنَّ سَعْدًا كَانَ يَقْرَأُهَا ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ
امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ مِنْ أُمِّ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ الْفَرَائِضِ:
الْأَثَرُ (٢١٥٧٧). قُلْتُ: وَقَوْلُهُ (يَقْرَأُهَا) لَيْسَ بِمَعْنَى يَتْلُوهَا عَلَى مَا شَاعَ فِي الْعُرْفِ
بِأَنَّ الْقِرَاءَةَ بِمَعْنَى التَّلَاوُتِ، بَلْ يَقْرَأُهَا هُنَا بِمَعْنَى يَفْهَمُهَا، فَالْمَعْنَى مِنْ بَابِ الرَّأْيِ
الْإِجْتِهَادِيِّ فِي تَفْسِيرِ دَلَالَةِ نَصِّ الْقُرْآنِ فَيَلَاحِظُ.

(٢٤٧) ● فِي شَرْحِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٤/١١):

ج (٩-١٠) ص ١٨٩؛ قَالَ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ: (قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ
فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاءُ / ٢٤] وَفِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: [فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ
إِلَى أَجَلٍ]؛ ثُمَّ قَالَ: (وَقِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ هَذِهِ شَاذَةٌ؛ لَا يَجْتَجِبُ بِهَا قِرَاءَانٌ وَلَا خَيْرٌ؛

أَيُّ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

٦. وَالسُّدُسُ فَرَضٌ سَبْعَةٌ أَبٍ وَجَدٌّ لِمَتَيْهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَمَا الْأَبُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَأَبْوَابُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢٤٨) وَالْمَرَادُ بِالْوَلَدِ الْأَبْنُ، وَالْحَقْنَا بِهِ ابْنُهُ كَمَا سَلَفَ. وَأَمَا الْجَدُّ فَلِإِطْلَاقِ الْآيَةِ مَعَ الْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا لِمَتَيْهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٤٩).

قال الزمخشري: ولفظ الاخوة هنا يتناول الأخوين، لأن المقصود به الجمعية المطلقة من غير كمية. وأما الإكتفاء بالاثنتين(*) في حجبها إلى السُّدُسِ؛ فهو إجماع إلا من شدَّ، إذا اجتمع معها الولدُ وولدُ الابنِ واثنانِ من الأخوةِ ومن الأخواتِ؛ فالظاهرُ كما قال صاحب المطلب: أنَّ الذي رَدَّها من الثلثِ إلى السُّدُسِ الولدُ لِقَوْلِهِ وَلَا يَقُومُ أَوْلَادُ الْأَخْوَةِ مَقَامَ الْأَخْوَةِ فِي الْحِجْبِ الْمَذْكُورِ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ. وَلِحَدَّةِ لِلاتِّبَاعِ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ^(٢٤٩)، وَلَبِنْتُ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ، لِقَضَائِهِ ﷺ

ولا يلزم العمل بها). إنتهى.

① ومفهوم ذلك عنده؛ جاء في كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (٢٤/١٤٥٢): ج (٩-١٠) ص ٢٨٣؛ قال: (لأن القرآن لا يثبت بخير الواحد؛ وإذا لم يثبت قرآناً؛ لم يثبت بخير الواحد عن النبي ﷺ؛ لأن خير الواحد إذا توجه إليه قادح يُوقَفُ العمل به، وهذا إذا لم يجيء إلا بأحد مع أن العادة بجيئه متواتراً؛ توجب رية. والله أعلم).

(٢٤٨) النساء / ١١.

(*) في النسختين: (٢١): بالإناث. وهو تصحيف. وأثبتنا (بالإثنين) كما هو في النسخة (٣).

② (٢٤٩) عن عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي مَاتَ فَمَا لِي مِنْ مِيرَاتِهِ؟ قَالَ: [لَكَ السُّدُسُ] فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ؛ فَقَالَ: [لَكَ سُدُسٌ آخَرُ] فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ قَالَ: [إِنَّ السُّدُسَ الْآخَرَ طُعْمَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الجد: الحديث (٢٠٩٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٨٩٦). والنسائي

بذلك كما قال ابن مسعود رداً على أبي موسى حيث أسقطها مع البنت والأخت، رواه البخاري^(٢٥٠)، وكذا أسقطهما سلمان بن ربيعة أيضاً، وشذت فرقة من المعتزلة وبعض الشيعة. فقالوا: النصف للبنت فرضاً والآحر رداً؛ لأنها أقرب إلى الميت حكاها ابن عبد البر، **وَأَخْتِ أَوْ أَخَوَاتِ لِأَبٍ مَعَ أَخْتِ لِأَبَوَيْنِ**، كما في البنات وبنات الأبن، **وَلِوَالِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ**، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ...﴾ الآية^(٢٥١). وقد سلف الكلام عليها.

في السنن الكبرى: الحديث (٥/٦٣٣٧).

● عن ابن بريدة عن أبيه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْحَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٥). والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٦٣٣٨).

● عن قبيصة بن ذؤيب؛ قال: (جاءت الحدة أم الأم وأم الأب إلى أبي بكر، فقالت: إن ابن ابني أو ابن بنتي مات؛ وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقاً. فقال أبو بكر: ما أجد لك في كتاب الله من حق؛ وما سمعت رسول الله ﷺ قضى لك بشيء؛ وسأسأل الناس. قال: فسأل؛ فشهد المغيرة بن شعبه: أن رسول الله ﷺ أعطاهما السدس. قال: ومن سمع ذلك معك؟ قال: محمد بن مسلمة. قال: فأعطاهما السدس. ثم جاءت الأخرى التي تخالفها إلى عمر تسأله ميراثها. فقال: ما لك في كتاب الله شيء؛ ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعنما فيه، فهو بينكما وأيتكما خللت به فهو لهما). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٤). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٠٠ و ٢١٠١). والنسائي في السنن:

الكبرى: الحديث (١/٦٣٤٦) وإسناده حسن.

(٢٥٠) عن هزيل بن شرحبيل يقول: سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة وابنة ابن وأخت. فقال: للإبنة النصف، وللأخت النصف. قال: وأنت ابن مسعود فسيتابعني. فسئل عنها ابن مسعود، وأخبر يقول أبي موسى. قال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين (أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للإبنة النصف، ولابنة الإبن السدس تكملة للثلثين. وما بقي فللأخت). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث ابنة ابن مع ابنة: الحديث (٦٧٣٦) والحديث (٦٧٤٢). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٠).

فَأَيْدَةٌ: كَانَ بَعْضُ الْفَرِضِيِّينَ يَضْبِطُ لِلْمُتَعَلِّمِينَ عِدَدَ مُسْتَحَقِّي الْفُرُوضِ السِّتَةِ بِقَوْلِهِ (هَبَا ذُبْنَ) فَالْهَاءُ بِخَمْسَةِ؛ وَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ؛ وَالْأَلْفُ بِوَاحِدٍ؛ وَالِدَالُ بِأَرْبَعَةٍ؛ وَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ؛ وَالزَّايُ بِسَبْعَةٍ.

فَصَلِّ: ① الْأَبُ وَالْإِنُّ وَالزَّوْجُ، لَا يَخْجِبُهُمْ أَحَدٌ، أَيُّ حَجَبٍ حَرَامٍ لِإِدْلَائِهِمْ بِأَنْفُسِهِمْ فَهُمْ أَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ وَأَقْوَى إِدْلَاءً.

② وَإِنَّ الْإِنِّ، لَا يَخْجِبُهُ؛ إِلَّا الْإِنُّ أَوْ إِنْهُنَّ إِنْهُنَّ أَقْرَبُ مِنْهُ، أَيُّ كِلَابِنِ إِبْنِ وَإِبْنِ إِبْنِ إِبْنٍ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقَدْ تَسْتَعْرِقُ الْفُرُوضُ كَأَبَوَيْنِ وَبَنَتَيْنِ فَيَسْقُطُ ابْنُ الْإِبْنِ؛ وَهَذَا لَيْسَ حَجَباً.

③ وَالْجَدُّ؛ لَا يَخْجِبُهُ، إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ، أَيُّ وَهُوَ الْأَبُ؛ لِأَنَّ مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَ وُجُودِهِ إِلَّا أَوْلَادُ الْأُمِّ وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَحْجِبُ مَنْ فَوْقَهُ.

④ وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجِبُهُ الْأَبُ وَالْإِنُّ وَإِنَّ الْإِنِّ، وَإِنْ سَقَلَ وَهَذَا إِجْمَاعٌ.

⑤ وَالْأَبُ؛ يَخْجِبُهُ هُوَ لِأَنََّّهُمْ إِذَا حَجَبُوا الشَّقِيقَ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لِقُوَّتِهِ بِزِيَادَةِ الْقَرْبِ، وَقَدْ يَسْتَعْرِقُ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ الْمَالَ فَلَا يَرِثُ مَعَ عَدَمِ هَؤُلَاءِ كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ وَأَخْتُ شَقِيقَةٍ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ، وَهَذَا لَا يُسَمَّى حَجَباً وَإِنْ سَمَّاهُ الشَّهْرَزُورِي.

⑥ وَالْأُمُّ؛ يَخْجِبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ، أَيُّ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَوَلَدٌ ابْنٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ﴾^(٢٤٢) وَهِيَ مَا عَدَا الْوَالِدَ وَالْوَالِدَةَ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنِ الْكَلَالَةِ فَقَالَ: [أَمَا سَمِعْتَ الْآيَةَ الَّتِي نَزَلَتْ فِي الصَّيْفِ ﴿يَسْتَفْتُونَكَ؛ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ وَالْكَلَالَةُ مَنْ لَمْ يَتْرُكْ وَالدَّاءُ وَلَا وَالِدًا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، ثُمَّ قَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(٢٥٢)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ إِذَا يَرِثُونَ عِنْدَ عَدَمِهِمَا.

وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، لَأَنَّهُ يَحْجِبُهُ أَبُوهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَجَدُّ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ فَحْجِبَهُ كَأَبِيهِ، وَابْنٌ وَابْنَةٌ، لِأَنَّهُمَا يَحْجِبَانِ أَبَاهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَالْأَبُ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْلِهِ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، لِقَرِيبِهِمْ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، لِقَرِيبِ دَرَجَتِهِ أَيْضًا، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، كَمَا يَحْجِبُ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ الْأَخَ لِأَبٍ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِ لَزِيَادَةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْلِهِ، وَالْمُعْتَقُ، أَي رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً؛ يَخْجُبُهُ عُصْبَةُ النَّسَبِ، لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاءِ؛ لَأَنَّهُ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَحْرَمِيَّةُ، وَوَجُوبُ النِّفْقَةِ، وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ وَنَحْوِهَا.

وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُخْجِبْنَ، لِإِدْلَائِهِنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ فَهِنَّ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَبِنْتُ الرَّبِّ يَخْجُبُهَا ابْنُ، لَأَنَّهُ إِمَّا أَبُوهَا أَوْ عَمُّهَا وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهَا، أَوْ بِنْتَانِ، لِأَنَّ التَّلْثِينَ فَرَضُ الْبَنَاتِ وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعْصِبُهَا، أَي كَأَخٍ وَابْنِ ابْنِ سَافِلٍ، فَإِنَّ كَانَ عَصَبُهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَخْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَيْتِ إِلَّا هِيَ، وَاللَّابُ يَخْجُبُهَا الْأَبُ، لِأَنَّهُا تَدُلُّ بِهِ، أَوْ الْأُمُّ، أَي أَنَّهَا تَحْجِبُ الْجَدَّةَ لِلْأَبِ أَيْضًا وَلَا خِلَافَ فِيهِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ.

فَائِدَةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: لَا تَرْتُّ الْجَدَّةُ وَابْنَتُهَا حَيٌّ مِنْ ابْنِ ابْنِهَا إِلَّا فِي حَالَةِ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ جَدَّةً مِنْ جِهَتَيْنِ؛ فَتَكُونَ أُمُّ أُمٍّ أَوْ هِيَ أُمُّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ فَيَمُوتُ ابْنُ ابْنِهَا وَيَخْلَفُ وَلَدًا أَوْ يَمُوتُ ذَلِكَ الْوَلَدُ وَأَبُوهُ بَاقٍ فَتَرْتُّ مِنْ جِهَةِ ابْنِ ابْنِهَا دُونَ ابْنِهَا. وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَخْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، أَي كَأُمِّ أَبٍ وَأُمِّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أُمَّ فَلَا تَرْتُّ الْبُعْدَى مَعَ وَجُودِ الْقُرْبَى، وَلَوْ كَانَتْ الْبُعْدَى مَدْلِيَّةً بِالْقُرْبَى؛

حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: فيه الحماني ضعيف. إهد. قلت: هو يحيى بن عبد الحميد ترجمه ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٨٧١).

لكن البعدي جدة من جهة أخرى؛ فلا تحجب؛ مثاله: لزينب بنتان حفصة وعمرة؛
 ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت بنت خالته؛ فأنت بولدي. فلا تسقط
 عمره التي هي أم أم أم أمها؛ لأنها أم أبي المولود؛ جزم به الرافعي. وقال القاضي
 حسين وأبو الطيب: وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا في هذه، وكذا قال
 صاحب الشامل: كل جدة تحجب أمها إلا في هذه المسألة.

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ، تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ، كَأُمِّ أُمِّ أَبِي،
 كما أن الأم تحجب أم الأب، والقربى من جهة الأب، أي كأم أبي، لا تحجب
 البعدى من جهة الأم، أي كأم أم الأم، في الأظهر، أي بل يشتركان في السلس؛
 لأن الأب لا يحجبها، فالجدة التي تدل به أولى أن لا تحجبها. والثاني: تحجب
 القربى من جهة الأم، وأجاب الأول بقوة قرابة الأم، ولذلك تحجب الأم جميع
 الجدات من الجهتين بخلاف الأب، والأخت من الجهات كالأخ، أي فكما أن
 الأخ لأبوين يحجب الأب والابن وابن الابن فكذلك الأخت لأبوين والأخ لأب
 يحجب هولاء وأخ لأبوين فكذلك الأخت لأب والأخ للأم يحجبه أب وجد وولد
 وولد ابن فكذلك الأخت للأم، والأخوات الخالص لأب؛ يخرجهن أيضاً أختان
 لأبوين، أي كما في بنات الابن مع البنات؛ فإن كان معهن أخ هن عصبن كما
 سيأتي، والمعتقة كالمعتق، أي في حجبتها بعصبات النسب، وكل عصبة يخرجها
 أصحاب فروض مستغرة، لأنه إنما يأخذ ما فضل عنهم وإذا انفرد أخذ جميع
 المال؛ مثاله: زوج وأم وجد وعم لا شيء للعم لأنه محجوب.

خَاتِمَةٌ: الْحَجْبُ نَوْعَانِ: حَجْبُ حَرَمَانِ: وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِهَذَا الْفَصْلِ، وَحَجْبُ
 نَقْصَانِ كَحَجْبِ الْوَلَدِ الزَّوْجِ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرَّبْعِ، وَالزَّوْجَةِ مِنَ الرَّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ،
 وَالْأُمُّ مِنَ الثُّلْثِ إِلَى السُّنْسِ.

فَصْلٌ: الْإِبْنُ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الْبُنُونَ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَلِلْبَنَاتِ
 النِّصْفُ وَلِلْبَنَاتِ فَصَاعِدًا الثُّلَاثَانِ، لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ قَبْلَهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ

فَأَلْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لقوله تعالى ﴿يُوزِنُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...﴾^(٢٥٣) والمرادُ أنَّ للابنِ سهمانِ وللبنْتِ سهمٌ، وهذه على سبيل التعصيب قطعاً، والابنُ عُصْبَةٌ بِنَفْسِهِ، والبنْتُ عُصْبَةٌ بِالابْنِ، والأخواتُ مع البناتِ عُصْبَةٌ مع غيره كما سيأتي، وإنما فَضِّلَ الذَّكَرُ على الأنثى لأنه مختصٌّ بالنصرة وغيرها، والمرأةُ على النصف منه في الشهادة، وهي تستغني عن الاتفاق عليها من مال نفسها في معظم عُمرها بالزَّوْجِ.

وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انفردوا كأولادِ الصُّلْبِ، أي بلا فرق لتزويلهم منزلتهم وهذا إجماع، فَلَوْ اجتمع الصَّنْفَانِ، أي أولادُ الصُّلْبِ وأولادُ الابنِ، فإِن كَانَ مِنْ وَكَلِدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ؛ حَجَبَ أَوْلَادُ الْإِبْنِ، لقربه بالإجماع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن ثم ذكر من أولادِ الصُّلْبِ، فَإِن كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ؛ فَلَهَا النُّصْفُ، لما سبق، وَالْبَاقِي لَوَكَلِدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، أي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، فَإِن لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ؛ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ، أما في الأنثى فلما تقدم، وأما في الإناثِ فَلأنَّ البناتِ لا يستحقون أكثر من الثلثين، فالبنْتُ وبناتُ الابنِ أولى وَتَرَجَّحَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ على بناتِ الابنِ لقربها، ويشتركن فيه كما تشارك الجدات في السُّدُسِ.

وَإِن كَانَ لِلصُّلْبِ بِنَاتَانِ فَصَاعِدًا؛ أَخَذَتَا الثُّلَيْثَيْنِ، كما سبق، وَالْبَاقِي لَوَكَلِدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلُصِ، لأنهن إنما يأخذنَّ الثلثين، عند عدم البنات أو ما بقي من الثلثين؛ ولهذا سمي ذلك السدسُ تكملة الثلثين. وادعى الماوردي الإجماع عليه، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، لأنه لا يمكن إسقاطه لأنه عُصْبَةٌ ذَكَرٌ، وإذا لم يسقط؛ فكيف يجوز حرمان من فوقه؟ وكيف يفرَّد بالميراث مع بعلِّه وهو لو كان في درجتهم لم ينفرد بالميراث مع قريبه؟ ولذلك لا يعصب من هي أسفل منه، ولا من هي فوقه، إذا حصل لها شيء من الثلثين كما ذكره المصنف بعدد، ولو كان في درجتهم فيعصبهن وهو مَفْهُومٌ مما ذكره

فَرَعُ: الأخ لأبوين يشارك الأب في هاتين الحالتين فيرث بالتعصيب تارة وبالفرض تارة أخرى في مسألة المُشْرَكَةِ الآتية. وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنِ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا، لأن لفظ الولد المذكور في الآية يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى، وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعَصُوبَةِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِلْأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ] متفق عليه من حديث ابن عباس^(٢٥٥). قُلْتُ: ويرثُ بهما في صورةٍ أُخرى ذَكَرْتُهَا في الأصل مع بيان الفائدة في كون ما يأخذه بالفرض أو العسوبة؛ فَرَاغَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ مِنَ الْمُهْمَّاتِ.

وَاللُّأْمُ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَتَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، أَيِ فَنِي الْأُولَى: للزوج النصف؛ يبقى سهمٌ على ثلاثة لا يصحُّ ولا يوافق، تضربُ اثنين في ثلاثة تبلغُ ستة؛ للزوج ثلاثة وللأب سهمانٍ وللأمَّ سهمٌ، وفي الثانية: للزوجة سهمٌ، تبقى ثلاثة؛ للأب سهمان؛ وللأمَّ سهمٌ فهي من أربعة، وإنما قال المصنف والأصحاب: ثلث ما بقي؛ ولم يقولوا: سدس المال في الأولى ورُبْعُهُ في الثانية مُحَافَظَةً عَلَى الْأَدَبِ فِي مُوَافَقَةِ لَفْظِ الْقُرْآنِ، وقال ابنُ عباسٍ وابنُ اللَّبَّانِ: لها في المسألتين الثلث كاملاً عملاً بظاهر القرآن الكريم^(٢٥٦)، وما جزم به المصنف: هو الذي عليه الجمهور؛ ووجهُوهُ بأنه شارك الأبوين ذو فرضٍ، فكان للأمَّ ثُلُثٌ مَا فَضَّلَ عَنْ

(٢٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الولد من أبيه وأمه: الحديث (٦٧٣٢) و(٦٧٣٥) و(٦٧٣٧) وباب ابني عم أحدهما أخٌ للأمِّ والآخِر زوج: الحديث (٦٧٤٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها: الحديث (١٦١٥/٢).

(٢٥٦) عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال زيد: للزوج النصف، وللأمَّ ثلث ما بقي، وللأب بقية المال، فقال ابن عباس: (للأمَّ الثالث كاملاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: جماع أبواب الموارث: باب فرض الأم: الأثر (١٢٥٦٠ و١٢٥٦٢).

الْفَرْضِ كَمَا لَوْ شَارَكْتَهَا بِنْتٌ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ، أَي فِي الْمِيرَاثِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَكَذَا عِنْدَ قِيَامِ وَصْفٍ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ، وَهُوَ كَالْأَبِ أَيْضًا فِي أَنَّهُ يَرِثُ بِالْفَرْضِ تَارَةً وَبِالْعَصْرِيَّةِ أُخْرَى، وَهَلْ يَجْمَعُ لَهُ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحْصَاهُمَا وَأَشْهَرَهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَيْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَهُوَ الْمَذْهَبُ، إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ، لِأَنَّهَا تَدُلُّ بِهِ، وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّهَا لَا تَدُلُّ بِهِ، وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرِثُ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرِثُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يَسَاوِيهَا فِي الدَّرَجَةِ فَلَا يَلْزِمُ تَفْضِيلُهُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الْأَبِ.

فَرَعٌ: أَبُ الْجَدِّ وَمَنْ فَوْقَهُ كَالْجَدِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لَكِنْ كُلٌّ وَاحِدٌ يَجِبُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يَجِبُهَا مَنْ فَوْقَهُ.

وَاللَّجْدَةُ السُّدُسُ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ فِي الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عِبَادَةَ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ ^(٢٥٧)، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ فِي مَرَاثِلِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْطَاهُ لِثَلَاثِ جَدَّاتٍ] ^(٢٥٨). وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُذَلِّيَّاتُ

(٢٥٧) عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّوَيْبَةِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٣٧/٧٩٨٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَابِيهَيْقِي فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٠) وَقَالَ: وَإِسْحَاقُ عَنْ عِبَادَةَ مَرْسَلٍ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٤٢٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: إِسْحَاقُ بْنُ يَحْيَى بْنِ الْوَلِيدِ بْنِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ وَيُقَالُ: ابْنُ أُخِي عِبَادَةَ. رَوَى عَنْ عِبَادَةَ وَلَمْ يَدْرِكْهُ؛ وَرَوَى عَنْهُ مُوسَى بْنُ عَقْبَةَ وَلَمْ يَرَوْعَهُ غَيْرُهُ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَحَادِيثُهُ مَعْرُوفَةٌ إِلَّا أَنَّ إِسْحَاقَ لَمْ يَلْقَ عِبَادَةَ. وَقَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: أَحَادِيثُهُ غَيْرُ مَحْفُوظَةٍ. (الكامل: ١٦٨/١٦٨ - ج ١ ص ٣٤٠). وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ فِي التَّابِعِينَ نَسَبُهُ إِلَى جَدِّهِ. إِهـ. قُلْتُ: لَهُ شَوَاهِدُ.

(٢٥٨) عَنْ الْحَسَنِ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرِثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

يَانَاثٍ خُلُصٍ، أَي كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَتْ، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَرِثَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهَذَا يَجْمَعُ عَلَيْهِ، وَأُمُّ الْأَبِ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ، وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: [أَنْتِ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّنُسَ لِتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَمَّا إِنَّكَ تَرَكْتِ التِّي إِنْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ كَانَ إِيَّاهَا تَرِثُ فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ السُّنُسَ بَيْنَهُمَا] وَفِيهِ انْقِطَاعٌ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ لَمْ يَدْرِكْ جَدَّةً؛ وَأَغْرَبَ مِنْ قَالَ أَدْرَكَهُ (٢٥٩).

وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُنَّ جَدَّاتٌ يَدْلِينَ بَوَارِثَ فَيْرِثْنَ كَأُمِّ الْأَبِ (*) وَلِمُرْسَلِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفِ فَإِنَّ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيَّ قَالَ: هُنَّ جَدَّتَانِ (*) مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَجَدَّةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: لَا يَرِثْنَ، لِأَنَّهُنَّ مَدْلِيَّاتٌ يَجِدُّ فَاشْبَهْنَ أُمَّ أَبِ الْأُمِّ، وَضَابِطَةٌ، أَي ضَابِطُ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ، كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ، أَي وَصَلَتْ، بِمَخْضِ إِنَاثٍ، أَي كَأُمِّ (♦) أُمِّ الْأُمِّ، أَوْ ذُكُورٍ، أَي كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ، أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، أَي كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِ (●)، وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أَنْثِيَيْنِ، أَي كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ، فَلَا، أَي كَمَا لَا يَرِثُ ذَلِكَ الذَّكَرُ بَلْ هُمَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

فَصَلِّ: الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انفردوا، أَي عَنْ الْأَخْوَةِ لِلأَبِ، وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَي فَلِلذَكَرِ جَمِيعُ الْمَالِ وَكَذَا لِلجَمَاعَةِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ. وَلِلأُخْتِ

كتاب الفرائض: باب توريث ثلاث جدات: الحديث (١٢٦٠٦) وقال: هذا مرسل؛

وهو مروى عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ.

(٢٥٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فرض الجدة والجدتين: الأثر (١٢٥٩٨ و ١٢٥٩٩)،

وقال: وقد روي هذا عن النبي ﷺ في إسناد مرسل.

(*) في النسخة (١): الأُمِّ.

(*) في النسخة (١): جدَّات.

(♦) في النسخة (١): كَأُمِّ الْأُمِّ.

(●) في النسخة (١): كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ.

الواحدة النصف وللأختين فصاعداً الثلثان كما سلف، وكذا إن كانوا لأبٍ، بالإجماع، إلا في المُشْرَكَةِ، أي بفتح الراء؛ وهي زوج وأُمٌ وولداً أُمٌ وأخٌ لأبوين، أي فاكتر، فيشارك الأخ ولذي الأُم في الثلث، لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض فأشبه ما لو كان أولادُ الأُم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأُم وإن سقطت عصوبته؛ والجدَّة كالأُم، ولو كان بدل الأخ أخت لأبٍ، فرض لها النصف وعالت، ولو كانتا اثنتين فرض لهما الثلثان وأُعيلت كما لو كانت أو كُنَّ أشقاء، فلو كان معها أو معهنَّ أخٌ، سقطَ، وأسقطها وأسقطهنَّ لأنه لا يفرض لها ولا لهنَّ معه وهذا هو الأخ المشووم، ولو كان ولد الأُم واحداً فله السدس والباقي للعصبة من أولاد الأبوين أو لأبٍ، وما يأخذه أولادُ الأب في المُشْرَكَةِ يأخذونه بالفرض لا بالتعصيب، ولو كان بدل الأخ أي للأبوين أخٌ لأبٍ أي فاكتر سقط لأنه ليس له قرابة أُم فيشارك بها، ولو اجتمع الصنفان، أي أولادُ الأبوين وأولادُ الأب، فكاجتمع أولادُ صلبٍ وأولادُ ابنه، من غير فرق، فإن كان ولدُ الأبوين ذكراً فيسقطون أولاد الأب؛ يسقطون لتمييز ولد الأبوين بقرابة الأُم؛ كما امتاز ابنُ الصلب بقرب الدرجة، أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب إن تمخضوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، وإن تمخض إناثاً أو أنثى فقط فلها أو لهنَّ السدس تكملة الثلثين. وإن كان من أولاد الأبوين اثنان فصاعداً أخذتا الثلثين، ولا شيء لأولاد الأب إلا أن يكونوا ذكوراً أو يكون معهنَّ من يعصبنهنَّ، إلا أن بنات الإبن يعصبنهنَّ من في درجتهنَّ أو أسفل، والأخت لا يعصبها إلا أخوها، أي لا أولاد الأخ ولا أولاد بني العم، فإذا خلف أختين لأبوين وأختاً لأبٍ وابن أخ لأبٍ فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ وتسقط الأخت لأبٍ لأن ابن الأخ لا يعصب أخته التي في درجته فأولى أن لا يعصب من فوقه، وابن الابن يعصب من في درجته فجاز أن يعصب من فوقه، ولأن ابن الابن يسمى ابناً وابن الأخ لا يسمى أخاً، وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأُم السدس، ولاتنتين؛ فصاعداً، الثلث، لِمَا سلف، سواء ذكورهم وإناثهم، والأخوات لأبوين أو لأبٍ مع البنات وبنات

الابن عصبته كالأخوة، فُتسقط أخت لأبوين مع البنت الأخوات لأب، كما يُسقط الأخ للأبوين الأخ لأب، ومرادُهُ بالأخوات والبنات الجنس لا الجمع؛ فإن الأخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبته، وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً، أي حتى يستغرق الواحد مِنْهُمْ والجماعة المال عند الانفرد. وما فَضَّلَ عن أصحاب الفروض وعند الاجتماع يُسقط ابن الأخ من الأب كما يُسقط الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين، لَكِنْ يُخَالَفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، أي بخلاف الإخوة؛ لأن الله تعالى أعطاهما الثلث إذا لم يكن ولد ثم قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٦٠) وهذا بخلاف ولد الولد فإنه كأبيه^(*) لأن الاسم يقع على ولد الولد حقيقة أو مجازاً، واسمُ الأخ لا يقع على ولده بحال، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ، أي بل يسقطون به بعدهم، وَلَا يَعَصَّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، لأنهن غير وارثات والإخوة لأبوين أو لأب يعصبوهن، وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرُوكَةِ، بعدهم، وهذه المخالفة مختصة بين الإخوة لأبوين، فأما الإخوة من الأب وبنوهم فكلهم ساقطون فيها لعدم إدلائهم بالأم، قُلْتُ: ويخالفونهم في ثلاثة أشياء أخر نُبِّهَ عليها في الروضة؛ أحدها: الإخوة لأبوين يحجبون الإخوة لأب وأولادهم^(*) لا يحجبونهم، وثانيها: الأخ لأب يحجب بني الأخ لأبوين ولا يحجبهم ابنه، ثالثها: بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن مع البنات عصبته، وذكر الغزالي في وسيطه أخرى: وهي أَنَّ وَلَدَ الْإِخْوَةِ لَأُمِّ ذَكَوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً لَا يَرِثُونَ بَلْ هُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِنَائِهَا فَإِنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ يَرِثُ.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً، أو لأب كآخ من الجهتين اجتماعاً، وَانْفِرَاداً، أي فمن انفرد منهما أخذ جميع المال، أو ما بقي بعد الفروض

(٢٦٠) النساء / ١١.

(*) في النسخة (١): كَأَبِيهِ.

(*) في النسخة (١): وأولاده.

فإن اجتماعاً فالعمُّ لأبوين يُسقطُ العمُّ لأبٍ كأخٍ لأبوين مع الأخ لأبٍ، وكذاً قياسُ بني العمِّ، أي من الأب والأم أو من الأب، وسائرُ عَصَبَةِ النَّسَبِ، يعني أن بني العمِّ عند عدم العمِّ كبني الإخوة عند عدم الأخ وقوله (وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ) يعني أن كلَّ ابنٍ من العصبَةِ ينزلُ منزلة أبيه العاصِبِ فيما سبق؛ وإلا فعند بني الأعمام لم يبقَ من عصابات النسب شيء أبعدُ منهم، وقد يورد عليه بنو الأخوات اللاتي هنَّ عصابات مع البنات وليس بنوهنَّ مثلهنَّ وهنَّ من عصبَةِ النسب.

وَالْعَصَبَةُ؛ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ، وهذا بيانٌ لحدِّ العاصِبِ وحكمه، واحتز بقوله (مَنْ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ) عن ذوي الأرحام، فإن من ورثهم، لا يسميهم عصابات، وإن لم يكن لهم سهم مقدر، وما ذكره لا يمشی على مذهب أهل التنزيل، فإنهم ينزلون كلاً منهم منزلة من يدلي به؛ وهم ينقسمون إلى ذوي فروض وعصابات، والدليل على الحكم المذكور الحديث السالف [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهِيَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ]^(٢٦١) والجمع بين رجل وذكر تأكيد؛ لأن الرجل قد يطلق لا في مقابلة الأنثى فأريد تحقيق أنه ليس بأنثى، وقال السهيلي: إنه تابع لأولى لا لرجل، ولم يذكر المصنف ترتيب العصابات كما ذكره الرافعي وغيره؛ لأنه اكتفى بما سبق في بيان الورثة والحجب وفيهما كفاية. وقوله (مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ) أي في حال تعصبيه من جهة التعصيب ليدخل الأب والجد والأخوات مع البنات؛ لأن لهم في حالة أخرى سهماً مقدراً. وقوله (فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ) لا ينبغي أن يحمل على الشخص، لأن الأخوات لا يرثن المال جميعه في حالة من الأحوال، وإنما مراده أن العاصِبِ قد يرث المال إذا انفرد، وذلك في بعض الأشخاص في بعض الأحوال، وقد يرث ما فضل في بعض الأحوال، وذلك في كل الأشخاص.

فَصَلِّ: مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ؛ وَلَهُ مُعْتَقٌ، فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفَرُوضِ لَهُ

رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ
 أَعْتَقَ] (٢٦٢) وَلِأَنَّ الْإِنْعَامَ بِالْإِعْتِاقِ مَوْجُودٌ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فَاسْتَوِيَا فِي الْإِرْثِ، وَإِنَّمَا
 تَأَخَّرَ الْوَلَاءُ عَنِ النَّسَبِ لِقُوَّتِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ (وَالْمُعْتِقُ يَحْتَجِبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ)
 وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَيُرْشَدُ إِلَيْهِ حَدِيثُ [الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ] (٢٦٣)
 شَبَّهَهُ بِهِ وَالْمَشْبَهُ دُونَ الْمَشْبُوبِ بِهِ، فَإِن لَمْ يَكُنْ، فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتْعَصِبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ
 لَا لِبَنِيهِ أَوْ أُخْيِهِ، أَيْ فَإِن غَيْرَهُمْ يَعَصِبُهُمْ، فَإِذَا مَاتَ وَلِمُعْتِقِهِ ابْنٌ وَبِنْتُ فَلَا حَقَّ
 لِلبِنْتِ (♦) وَكَذَا فِي الْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْأَبِ وَالْأُمِّ لِأَنَّ الْوَلَاءَ أَوْضَعُفٌ مِنَ النَّسَبِ
 الْمَتْرَاحِيِّ، وَإِذَا تَرَخَى النَّسَبُ وَرَثَ الذَّكَورَ دُونَ الْإِنَاثِ، أَلَا تَرَى أَنَّ بَنِي الْأَخِ وَالْعَمِّ
 وَبَنِيهِمْ يَرِثُونَ دُونَ أُخْوَاتِهِمْ؛ فَإِذَا لَمْ تَرِثْ بِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْعَمِّ وَالْعَمَّةُ فَبِنْتُ الْمُعْتِقِ
 أَوْلَى أَنْ لَا تَرِثَ لِأَنَّهَا أَبْعَدُ مِنْهُنَّ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ، أَيْ فَيَقْدَمُ الْإِبْنُ
 ثُمَّ بِنُوهُ، وَيَقْدَمُ ابْنُ الْمُعْتِقِ وَابْنُ ابْنِهِ عَلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ، لَكِنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ
 وَابْنَ أُخْيِهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، لِقُوَّةِ الْأُخْوَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ فِي الْأُولَى: الْقِيَاسُ عَلَى
 النَّسَبِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْعَصُوبَةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الْجَدَّ
 مَقْدَمٌ عَلَيْهِ.

تَنْبِيْهُ: إِذَا كَانَ لِلْمُعْتِقِ أَبْنَاءُ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُهُ بِخِلَافِ النَّسَبِ،
 وَأَهْمَلُ ذَلِكَ الْمَصْنُفُ.

فَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِلْمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ، أَيْ عَلَى النَّسَبِ
 الْمَذْكُورِ فِي عَصَبَاتِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ لِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ
 بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا، أَيْ بَفَتْحِ التَّاءِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]
 أَوْ مُتَّعِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبِ أَوْ وَوَلَاءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ رَجُلًا.

فَصْلٌ: إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأُخْوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِن لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ

(٢٦٢) تقدم في الرقم (٣١). (♦) في النسخة (١): للميت.

(٢٦٣) رواه البيهقي في السنن: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكًا: الحديث (٤٧ - ٢٢).

ذُو فَرَضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ، فَالْبَاقِي لَهُمْ، أَيُّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْأُخُوَّةِ، بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ حَزْمٍ حَكِي سَقُوطَهُ بِهِمْ عَنِ طَائِفَةٍ وَهُوَ شَاذٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْأَبْنِ فَبِالْأَخِ أَوْلَى. وَوَجْهَ اعْتِبَارِ الثُّلُثِ أَنَّ الْجَدَّ وَالْأُمَّ إِنْ اجْتَمَعَا أَخَذَ الْجَدُّ مِثْلِي مَا تَأَخَذَهُ الْأُمُّ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ الثُّلُثَ وَهُوَ يَأْخُذُ الثَّلَاثِينَ، وَالْأُخُوَّةُ لَا يُتَقَصَّوْنَ الْأُمَّ عَنِ السُّدُسِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُتَقَصَّوْا الْجَدَّ عَنِ ضِعْفِ السُّدُسِ، وَوَجْهَ الْمُقَاسِمَةِ أَنَّهَا فَرِيضَةٌ جَمَعَتْ أَبَ أَبٍ وَوَلَدَ أَبٍ فَلَمْ يَأْخُذْ وَلَدُ الْأَبِ بِالْفَرَضِ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ أُخُوَّةٌ لَا يَنْتَقِصُ بِالْأَكْثَرِيَّةِ فَإِنَّهُ وَإِنْ فَرَضَ لَهَا فَإِنَّهَا لَا تَأْخُذُ بِالْفَرَضِ، وَقَوْلُهُ (وَمُقَاسَمَتِهِمْ) هُوَ بِالْوَاوِ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَكَانَ الْمُصَنِّفُ كَتَبَ قَبْلَهَا الْفَاءَ وَكَشَطَهَا فَاعْلَمْنَهُ، وَإِنْ كَانَ، أَيُّ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ كَالْبِنْتِ وَالْأُمِّ وَالزَّوْجِ وَبِنْتُ الْأَبْنِ وَالْجَدَّةُ وَالزَّوْجَةُ، فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلْثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسِمَةِ، أَمَا السُّدُسُ فَلِأَنَّ الْبَنَاتَيْنِ لَا يَنْتَقِصُونَ الْجَدَّ عَنْهُمَا فَالْأُخُوَّةُ أَوْلَى، وَأَمَا ثُلُثُ الْبَاقِي فَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ فَرَضٍ لَأَخَذَ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ قَدْرَ الْفَرَضِ مُسْتَحَقًّا فَيَأْخُذُ ثُلُثَ الْبَاقِي، وَأَمَا الْمُقَاسِمَةُ فَلِأَنَّهُ مِنْزَلٌ مَعَهُمْ مِنْزَلَةُ أَخٍ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كَبْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ، أَيُّ فَإِنَّهَا كَانَتْ عَائِلَةً بِنَصْفِ السُّدُسِ فَأَعْيَلَتْ بِسُدُسٍ آخَرَ، وَقَدْ بَقِيَ ذُوْنُ سُدُسٍ كَبْتَيْنِ وَزَوْجٍ، فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالَى، أَيُّ بِنَصْفِ سُدُسٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبْتَيْنِ وَأُمٍّ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، بَيَانُ الْمَثَالِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتَانِ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَزَوْجٌ، فَلِلْبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ وَلِلزَّوْجِ الرَّبْعَ وَلِلْأُمِّ السُّدُسَ فَنَعْمَلُ الْمَسْأَلَةَ بِنَصْفِ سُدُسٍ ثُمَّ يَفْرَضُ لِلْجَدِّ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ بِرُبْعَيْهَا؛ وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَبَيَانُ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا خَلَفَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَبَنَاتَيْنِ وَجَدًّا وَأُخُوَّةً فَلِلزَّوْجِ الرَّبْعَ وَلِلْبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ وَلِلْجَدِّ السُّدُسَ وَتَعْمَلُ بِنَصْفِ سُدُسِ الْمَالِ وَالثَّلَاثُ مِنْ سِتَّةٍ وَهُوَ وَاضِحٌ.

وَتَسْقُطُ الْإِخُوَّةُ، أَيُّ وَالْأُخُوَّةُ، فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، لِاسْتِغْرَاقِ أَهْلِ الْفَرَضِ بِالْمَالِ، وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخُوَّةٌ وَأُخُوَّةٌ لِأَبَوَيْنِ وَالْأَبِ، فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ،

أَيُّ فَيَكُونُ لَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالِ وَالْمَقَاسِمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ، وَخَيْرُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةُ إِنْ كَانَ كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَحَدُ الصَّنْفَيْنِ وَقَوْلُهُ (وَلِأَبٍ) هُوَ بِالْوَاوِ وَبِلا أَلْفٍ قَبْلَهُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَوَّلُ الْفَصْلِ (أَوْ لِأَبٍ) فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ الْكَلَامِ هُنَا فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَا مَعَهُ وَأَوَّلًا فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا. وَهُنَا تَقَعُ الْعَادَةُ حَيْثُ قَالَ: وَيُعَدُّ أَوْلَادَ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، أَي يَدْخُلُونَهُمْ فِي الْعَدَدِ عَلَى الْجَدِّ وَبِالْعَدِّ سُمِّيَتِ الْمَعَادَةُ وَهِيَ مَفَاعَلَةٌ وَلَيْسَ الْعَدُّ إِلَّا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ لَكِنْ نَزَلَ الْمَعْدُودُ عَلَيْهِ مِنْزَلَةُ الْعَادِّ أَوْ لِأَنَّهُمْ جَمَاعَةٌ، فَإِذَا أَخَذَ الْجَدُّ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ، فَالْبَاقِي لَهُمْ؛ وَيَسْقُطُ أَوْلَادُ الْأَبِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ ذَكَرٌ، فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ، وَالثَّنَاتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثَّلَاثِينَ، وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثَّلَاثِينَ شَيْءٌ، وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ، أَمْثَلُ ذَلِكَ:

● أخت لأبوين وأخ لأبٍ وجد؛ المأل على خمسة؛ سهمان للجد وسهمان ونصف للأخت من الأبوين والباقي لولد الأب؛ لأن ولد الأب إنما يأخذ ما فضل عن حق ولد الأب والأم، وطريق تصحيحها أن تعول المسألة من خمسة على عدد الرؤوس للجد منها سهمان وللأخت سهم وللأخ سهمان يردُّ منهما على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى في يده نصف سهم وذلك منكسر على مخرج النصف فاضربته في أصل المسألة تبلغ عشرة منها تصح للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ من الأب سهم جد وأخ لأبوين وأخ لأبٍ يدخل الثاني في القسمة ويأخذ الجد الثلث وهو والمقاسمة سواء، والباقي للأخ الشقيق.

● جد وأخ شقيق وأخت لأب؛ المأل على خمسة أسهم؛ للجد سهمان والباقي للأخ، ووجه القول بالمعاداة أن الأخ لأبوين يقول للجد: أنا وأخي من الأب بالإضافة إليك سواء فأنا الذي أحجبه فأزحمك به وأخذ حصته، وهذا كما أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السلس والأب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الأم.

والجد مع أخوات كآخ فلا يفرض لهن معة، كما لا يفرض لهن مع الأخ،

ولا تعال المسألة من أجلهن وإن كان قد يفرض للجد كما سلف، وتعال المسألة، لأنه صاحب فرض بالجدودة فيرجع إليه للضرورة.

إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ^(٢٦٤): وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَحْجِبُهَا عَنْهُ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَلِلْأَخْتِ نِصْفٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَسْقُطُهَا وَمَنْ يَعْصِبُهَا فَإِنَّ الْجَدَّ لَوْ عَصَبَهَا نَقَصَ حَقَّهُ فَتَعَيَّنَ الْفَرَضُ لَهَا، فَتَعُولُ، أَيْ إِلَى تِسْعَةٍ، ثُمَّ يَنْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأَخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلَاثًا؛ لَهُ الثُّلُثَانِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَفُوزَ بِالنِّصْفِ لِئَلَّا يُفْضَلُهَا عَلَى الْجَدِّ وَتَصِحَّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِأَنَّ أَصْلَهَا مِنْ سِتَّةٍ وَعَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ وَنَصِيبُ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى ثَلَاثَةٍ فَانْكَسَرَ عَلَى مَخْرَجِ الثَّلَاثِ، فَاضْرَبْ ثَلَاثَةَ فِي تِسْعَةٍ تَبْلُغُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ لِلزَّوْجِ تِسْعَةً وَلِلْأُمِّ سِتَّةً وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةَ وَالْأَخْتِ أَرْبَعَةً. وَفِي تَسْمِيَةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالْأَكْدَرِيَّةِ سَبْعَةٌ أَقْوَالٌ مُوضَّحَةٌ بِالْأَصْلِ مَعَ فَوَائِدَ أُخْرَى فَرَاغْنَا مِنْهَا.

فَصَلِّ: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٦٥). وَعَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ بِالْوَلَاءِ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي عَبْدُوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ لَكِنِّي رَأَيْتُ فِي الْأُمَّ خِلَافَهُ.

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى أَنْ يَرِثَ مِنْ مُرْتَدٍّ مِثْلِهِ لَمَّا سَيَّأَتْ، وَلَا مُسْلِمٌ لِلخَيْرِ السَّابِقِ وَلَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ وَذَلِكَ يُقْرَأُ عَلَيْهِ فَكَانَتْ الْمَنَافَاةُ

(٢٦٤) سُمِّيَتْ بِالْأَكْدَرِيَّةِ؛ لِنَسْبَتِهَا إِلَى أَكْدَرٍ، وَهُوَ اسْمُ السَّائِلِ عَنْهَا، الْمَسْئُولُ أَوْ الزَّوْجِ، أَوْ بَلَدِ الْمَيْتَةِ، أَوْ لِأَنَّهَا كَدَرَتْ عَلَى زَيْدٍ مَذْهَبِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَفْرَضُ لِلْأَخْتِ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يَعْجَلُ مَسَائِلُ الْجَدِّ، وَهَذَا فَرَضٌ وَأَعَالَ، وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي تَسْمِيَتَهَا مَكْدَرَةٌ أَوْ أَكْدَرِيَّةٌ، وَقِيلَ: لِأَنَّ زَيْدًا كَثُرَ عَلَى الْأَخْتِ مِيرَاثُهَا لِأَنَّهُ أَعْطَاهَا النِّصْفَ ثُمَّ اسْتَرْجَعَهُ. وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ. قَالَ الشَّرِيفِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْحَتَّاجِ.

(٢٦٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ: الْحَدِيثُ (٦٧٦٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (١/٦٦٤).

بينهما ثابتة فبطل إرثه، وَلَا يُورَثُ، أي بل ماله فَيءٌ سواء كسبه في الإسلام أو في الردة؛ إرثاً في الصحة أو في المرض وقصد منع وارثه والدليل عليه فيما اكتسب في الردة أو الصحة الإجماع. وفي الباقي القياس عليهما وللإمام احتمالان في توريث المرتد من المرتد.

فَرَعُ: الزنديق كالمرتد، وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، أي كاليهودي والنصراني والمجوسي وعبدة الأوثان لأن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾^(٢٦٦) وقال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾^(٢٦٧). فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة، وفي قول أو وجه لا يرث ملة منهم أخرى بناءً على أن للكفر ملل، لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، لانقطاع المولاة بينهما، وصحح في أصل الروضة القطع به؛ والثاني: أنهما يتوارثان لشمول الكفر.

فَرَعُ: لا توارث أيضاً بين حربيين في دارين بينهما حرب؛ قاله المصنف في كلامه على التنبيه.

فَرَعُ: روي عن الإمام الحارث بن أسد المحاسبي؛ أنه ورث من أبيه مالا كثيراً فلم يأخذ منه شيئاً مع احتياجه إلى داتق فضة؛ لأن أباه كان واقفياً أي قديراً وهذا منه بناء على التكفير.

فَرَعُ: المعاهد المستامن كالذمي على الأصح وقيل كالحربي.

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، لقوله تعالى ﴿يُورِثُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾^(٢٦٨) فإن اللأم فيه للتملك والعبد لا يملك وإن قيل: يملك فهو ملك ضعيف ولا يرث أيضاً كذلك. وفي البعض وجه: أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية وهو ضعيف؛ لأنه لو ورث لكان بعض المال للملك الباقي وهو أجنبي عن

الميت، وَالْجَدِيدُ: أَنْ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ، لِأَنَّهُ تَامَ الْمَلِكُ فَيَرْتُهُ قَرِيْبُهُ أَوْ مَعْتَقُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ، وَفِي الْقَدْرِ الْمُوْرُوْثُ وَجِهَانُ؛ أَصْحُهُمَا: جَمِيْعُ مَا مَلَكَهُ بِنِصْفِ الْحُرِّ، وَالْقَدِيْمُ: أَنَّهُ لَا يُوْرَثُ كَمَا لَا يُوْرَثُ وَهُوَ الْأَقْيَسُ، فَمَالُهُ لِمَالِكِ الْبَاقِي عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا قَاتِلٌ، لِأَحَادِيْثٍ وَارِدَةٍ فِي الْبَابِ كَلِمًا فِيهَا (٢٦٩)، لَكِنِ الْمَعْنَى أَنَا لَوْ وَرَثْتَاهُ لَمْ نَأْمَنْ مِنْ دَاعِيٍّ مُسْتَعَجِلِ الْإِرْثِ أَنْ يَقْتُلَ مُوْرَثَهُ فَاقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ حِرْمَانَهُ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ قَطْعُ الْمُوَالَاةِ وَهِيَ سَبَبُ الْإِرْثِ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي شَرَعٍ مِنْ قَبْلِنَا أَيْضًا وَهُوَ فِي الْعَمْدِ إِجْمَاعٌ، وَقِيْلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ، أَيِ كَقْتَلَهُ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَرِثَ، لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقِّ فَأَشْبَهَ قَتْلَ الْإِمَامِ لَهُ فِي الْحَدِّ، وَاخْتَارَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَقَوْلُهُ (يُضْمَنُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ

(٢٦٩) ● عَنْ إِسْمَاعِيْلِ بْنِ عِيَاْشٍ عَنْ ابْنِ حُرَيْرٍ وَيُحْيَى بْنِ سَعِيْدٍ وَذَكَرَ آخَرَ ثَلَاثَتِهِمْ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ الْمِيْرَاثِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (١٢٤٩٠)، قَالَ: وَالْمُتْنِيُّ بْنُ الصَّبَّاحِ.

● عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ أَنَّ عَمْرًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (٢/٦٣٦٨). وَابِيهَيْقَى فِي السَّنَنِ الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (١٢٤٨٩) عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ؛ يَرِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا]. وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ وَالسِّيَرِ: الْحَدِيْثُ (٨٣ و ٨٤) مِنَ الْبَابِ. مِنْ رِوَايَةِ سَعِيْدِ بْنِ الْمَسِيْبِ عَنْ عَمْرٍ؛ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي سَمَاعٍ سَعِيْدٍ مِنْهُ. وَحَدِيْثُ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ عَنْ عَمْرٍ مُنْقَطِعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرٍ.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: [لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيْثُ (٨٤) مِنْهُ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيْفٌ.

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيْرَاثٌ] وَ [الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيْثُ (٨٥ و ٨٦) مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبْطَالِ مِيْرَاثِ الْقَاتِلِ: الْحَدِيْثُ (٢١٠٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيْثٌ لَا يَصْحُحُ وَلَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.

● قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ أَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ كَمَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً فَإِنَّهُ يَرِثُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَسِيرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ، تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ تَمْضِي مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا؛ فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ، أَيِّ بَعْتِهِ وَلَا يورثُ مَنْ ماتَ قبيلَ الحكمِ وَلَوْ بِلِحْظَةٍ لَجَوازِ أَنْ يَكُونَ مَوْتُ الْمَفْقُودِ بَيْنَ مَوْتِهِ وَبَيْنَ حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْبَسِيطِ: إِذَا حُكِمَ بِمَوْتِهِ قَسَمْتَ تَرَكَتَهُ بَيْنَ وَرِثَتِهِ الْأَحْيَاءِ قَبِيلِ الْحُكْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ بِالْمَوْتِ يَقْتَضِي تَقَدُّمَهُ عَلَى الْحُكْمِ وَالْإرْثِ مُرْتَبٌ عَلَى الْمَوْتِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قُبَيْلَهُ. وَالْمَدَّةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَقِيلَ: مُقَدَّرَةٌ بِسَبْعِينَ سَنَةً، وَقِيلَ: مِائَةٌ وَعِشْرِينَ فَإِنَّهُ الْعَمْرُ الطَّبِيعِيُّ عِنْدَ الْأَطْبَاءِ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمَلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ، أَيِّ فَمَنْ سَقَطَ مِنْهُمْ بِالْمَفْقُودِ لَا يُعْطَى شَيْئاً حَتَّى يُتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ حَقَّهُ لِحَيَاتِهِ يَقْدِرُ فِي حَقِّهِ حَيَاتِهِ، وَمَنْ يَنْقُصُ فِي حَقِّهِ بَعْتَهُ يَقْدِرُ فِي حَقِّهِ مَوْتَهُ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ بِحَيَاتِهِ وَمَوْتَهُ يُعْطَى نَصِيبَهُ، وَأَمثلة ذلك موضحة في الأصل ومنها: زَوْجٌ مَفْقُودٌ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَعَمٌّ حَاضِرُونَ إِنْ كَانَ حَيًّا فَلِلْأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا فَلَهُمَا اثْنَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ فَيَقْدَرُ فِي حَقِّهِمْ حَيَاتُهُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ، أَيُّ خَلْفَ حَمَلًا لَوْ كَانَ مَنْفَصَلًا لَكَانَ وَاثِرًا مُطْلَقًا أَوْ عَلَى تَقْدِيرِ إِمَّا بِالذِّكْرَةِ كَحَمَلِ امْرَأَةِ الْأَخِ وَالْجَدِّ؛ وَإِمَّا بِالْأُنْثَى كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْ زَوْجٍ وَأَخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَحَمَلٍ مِنَ الْأَبِّ، عَمِلَ بِالْأَخْوَاطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، أَيُّ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَّ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثَ، لِثَبُوتِ نَسَبِهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَّ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَلَا، لِانْتِفَاءِ نَسَبِهِ وَكَذَا إِذَا انْفَصَلَ مَيِّتًا؛ فَإِنَّهُ كَالْعَدَمِ سِوَاءَ تَحْرُكِ بِنَفْسِهِ فِي الْبَطْنِ أَمْ انْفَصَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِجَنَابَةِ جَانٍ.

فَرَعٌ: تَشْتَرَطُ الْحَيَاةُ عِنْدَ تَمَامِ الْانْفِصَالِ.

بَيِّنَاتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَخْجُبُهُ؛ وَقَفَ الْمَالُ،

وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَخْبُجُهُ، وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا، إِنْ أَمَكْنَ عَوَّلُ كَزَوْجَةِ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ؛ لَهَا ثَمْنٌ؛ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٍ، أَي لِحْتِمَالِ أَنْ الْحَمْلَ بِنْتَانِ، وَقَوْلِهِ (عَائِلَاتٍ) هُوَ بِالْمِثْنَةِ فَرْقٌ بَعْنِي الثَّمْنِ وَالسُّدُسَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ؛ كَأَوْلَادِهِ لَمْ يُعْطَوْا، بِنَاءً عَلَى أَنْ أَقْصَى عِدَدُ الْحَمْلِ لِاضْطِطِّ لَه؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ خَمْسَةَ فِي بَطْنٍ وَإِنَّا عَشْرٌ فِي بَطْنٍ وَأَرْبَعُونَ فِي بَطْنٍ، وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَانَ شَيْخِي يَقُولُ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ. فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ خَلَفَ ابْنًا وَأُمًَّ وَوَلِدًا حَامِلًا لَمْ يَصْرَفْ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ؛ وَلَوْ خَلَفَ ابْنًا وَزَوْجَةً حَامِلًا فَلَهَا الثَّمْنُ وَلَا يَدْفَعُ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ، وَعَلَى الثَّانِي: لَهُ الْخَمْسُ أَوْ خَمْسُ الْبَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ إِرْثِهِمْ أَنْهُمْ أَرْبَعَةٌ ذَكَورٌ.

فَصَلِّ: وَالْخُنْثَى الْمَشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ، أَي بِالذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَى، كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ فَذَلِكَ، أَي فَلَا إِشْكَالَ فِي تَوْرِيثِهِ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَهُ فَرَضٌ مَخْصُوصٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْمُعْتَقُ عَصَبَةٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْخُنْثَى إِذَا تَمَنَعَ مِنَ الصَّرْفِ حَيْثُ يَمْنَعُ الشُّكَّ فِي الذَّكُورَةِ أَوِ الْأُنْثَى، وَخَرَجَ بِالْمَشْكَلِ الْوَاضِحِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَ إِرْثُهُ، فَيَعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ؛ وَحَقُّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لَوْجُوبِ الْعَمَلِ بِالْيَقِينِ وَطَرَحِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ، مِثَالُهُ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحَرَّرِ: وَلَدْتُ خُنْثَى وَأَخٌ، يَصْرَفُ إِلَى الْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي. وَكَذَا خُنْثَى وَعَمٌّ وَبِنْتُ لِلْوَالِدَيْنِ؛ الثَّلَاثَانِ بِالسُّوِيَةِ وَيُوقَفُ الْبَقِيَّةُ بَيْنَ الْخُنْثَى وَالْعَمِّ. زَوْجٌ وَأَبٌ وَوَلَدٌ خُنْثَى، لِلزَّوْجِ الرَّبِيعِ وَاللَّأْبِ السُّدُسُ وَاللَّوْلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ الْخُنْثَى فِي مَدَّةِ التَّوَقُّفِ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِصْطِلَاحِ، وَفِي قَوْلِهِ: إِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى وِرْثَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ.

فَائِدَةٌ: الْخُنْثَى ضَرْبَانِ، أَشْهَرُهُمَا: مَا لَهُ فَرَجُ الرَّجَالِ وَفَرَجُ النِّسَاءِ، وَالثَّانِي: إِنَّهُ الَّذِي لَهُ ثَقَبَةٌ لَا تَشْبَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا مَا خُوذَ مِنْ قَوْلِهِمْ تَخَنَّتِ الطَّعَامُ أَوْ الشَّرَابُ إِذَا اشْتَبَهَ أَمْرُهُ فَلَمْ يَخْلَصْ طَعْمُهُ الْمَقْصُودَ وَشَارَكَ طَعْمَ غَيْرِهِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبِ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ؛ أَوْ ابْنِ عَمٍّ

وَرِثَ بِهِمَا، أَي فَيَأْخُذُ النِّصْفَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالْآخَرَ بِبِنَوَةِ الْعَمِّ، أَوْ بِكُونِهِ مَعْتَقًا، لِأَنَّهُ وَاثَرٌ بِسَبِيحِينَ مُخْتَلِفِينَ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ كَانَتِ الْقَرَابَتَانِ فِي شَخْصَيْنِ.

قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ، أَي بَانَ وَطَاءَ ابْنَتُهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْعَلِيَا فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتًا مِنْ أَبِي وَبِنْتًا، وَرِثَتْ بِالْبِنَوَةِ، أَي فَقَطْ لِقَوْتِهَا، وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا سَبِيحَانِ يَوْرَثُ بِكُلِّ وَاحِدٍ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا لَمْ يَسْقُطْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، كَابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لِأُمِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ ابْنَانِ فِي جِهَةِ عَصُوبَةٍ، وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى، كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ، فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، أَي بِالْعَصُوبَةِ لِمَا تَقَدَّمَ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ، فَلَهَا نِصْفٌ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءً، لِأَنَّ أُخُوَّةَ الْأُمِّ سَقَطَتْ بِالْبِنْتِ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُّ، لِأَنَّ الْبِنْتَ مُنِعَتْ مِنَ الْأَخْذِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَإِذَا لَمْ يَأْخُذْ بِهَا رَجَحَتْ عَصُوبَتُهُ كَالأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ، وَصُورَتُهُ: ابْنِي عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ، أَنْ يَتَعَاقَبَ آخِرَانِ عَلَى امْرَأَةٍ، وَيُلِدُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنًا، وَأَحَدُهُمَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ فابْنَاهُ أَبْنَاءُ عَمٍّ لِلْآخَرِ؛ وَأَحَدُهُمَا أُخُوَّةُ لِأُمِّ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُّ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَالْقُوَّةُ؛ بِأَنْ تَخْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، أَوْ لَا تَخْجُبُ، أَوْ تَكُونُ أَقْلَ حَاجِبًا، فَالْأَوَّلُ: كَبِنْتِ هِيَ أُخْتٌ لِأُمِّ؛ بِأَنْ يَطَّأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَعَلِدُ بِنْتًا، فَالْأُخُوَّةُ سَاقِطَةٌ بِالْبِنْتِيَّةِ، وَالثَّانِي: كَأُمِّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَّأَ بِنْتَهُ فَعَلِدُ بِنْتًا، وَالثَّالِثُ: كَأُمِّ هِيَ أُخْتٌ، لِأَبٍ، بِأَنْ يَطَّأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَعَلِدُ وَكَلِدًا فَالْأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ، أَي أُمُّ أُمِّ الْوَالِدِ، وَأُخْتُهُ، أَي لِأَبِيهِ؛ وَيَكُونُ الْإِرْثُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأُمُومَةِ أَوْ الْجُدُودَةِ دُونَ الْأُخُوَّةِ لِأُمِّ، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَحْجُبُ، وَأُمُّ الْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَأَمَّا الْأُخْتُ فَيَحْجِبُهَا جَمَاعَةٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا يَرِثُونَ بِالزَّوْجِيَّةِ قَطْعًا لِبَطْلَانِهَا كَذَا إِدْعَاهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنَفُ هُنَا؛ لَكِنَّمَا حَكِيَا عَنِ الْبَغْوِيِّ وَجْهًا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ: أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ بَنَى التَّوَارِثَ عَلَى الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، وَعَلِمَ أَنَّ عِبَارَةَ الْمَصْنَفِ الْمَذْكُورَةَ هُنَا يَدْخُلُ فِيهَا

ما زادة قَبْلُ من قوله (قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ) إلى آخره؛ لأنَّ الذكورة هنا قاعدة عامةٌ وذلك من بعضِ أمثليتها، نعم؛ أفادَ وجهاً ليس في المُحرَّرِ بقوله: قَبِلَ بِهِمَا.

فصل: إِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسُّوِيَّةِ؛ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً، أي كَثَلَاتٍ بَيْنَ مَثَلًا، أَوْ إِنَاثًا، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَعْتَقْنَ عَبْدًا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ فَإِنْ تَفَاوَتَ الْمَلِكُ؛ فَالظَّاهِرُ تَفَاوَتُ الْإِرْثِ بِحِسْبِهِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أَثْنَيْنِ، حَذْرًا مِنَ الْكَسْرِ وَأَعْطِينَا كُلَّ ذَكَرٍ سَهْمَيْنِ وَكُلُّ أُنْثَى سَهْمًا، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، أي فإذا خلفَ ابْنينِ وَبَتْنينِ فَأصلُ المسألةِ من ستَّةِ، وهكذا، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذُوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاتِلَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ، مِثَالُ الْأَوَّلِ: زَوْجٌ وَأَخٌ؛ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ، وَمِثَالُ الثَّانِي: زَوْجٌ وَأُخْتُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَاللَّأخْتُ النِّصْفُ فَهِيَ أَيْضًا مِنْ اثْنَيْنِ، وَاسْتَعْرَقَا جَمِيعَ الْمَالِ وَلَا نَظِيرَ لَهَا، وَقَدْ يَكُونُ الْفَرِضَانِ غَيْرَ مُتَمَاتِلَيْنِ وَلَكِنَهُمَا مُتَمَاتِلًا الْمَخْرَجُ؛ كَأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ لِهَما الثَّلَاثانِ، وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ لِهَما الثَّلَاثُ، وَمَخْرَجُهُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، لِأَنَّ الثَّلَاثِينَ ضِعْفُ الثَّلَاثَةِ. وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمَخْرَجَ هُوَ أَوَّلُ عَدَدٍ يَصِحُّ مِنْهُ الْكَسْرُ، وَهُوَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، وَالْكَسْرُ هُوَ الْجُزْءُ، وَهُوَ مَا دُونَ الْوَاحِدِ، فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ، وَالثَّلَاثُ ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعُ أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسُ سِتَّةٌ، وَالثَّمْنُ ثَمَانِيَّةٌ، لِأَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَعْدَادِ لَفْظًا. وَمَعْنَى الثَّلَاثِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالرُّبْعِ: وَاحِدٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالسُّدُسِ: وَاحِدٌ مِنْ سِتَّةِ، وَالثَّمْنِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَمَانِيَّةِ؛ إِلَّا فِي النِّصْفِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَقْ مِنْ اسْمِ الْعَدَدِ، وَمَقْتَضَاهُ أَنْ يَشْتَقَّ مِنْ لَفْظِ اثْنَيْنِ وَلَوْ اشْتَقَّ لَقِيلَ لَهُ ثِنْيٌ بِضَمِّ أَوَّلِهِ كَمَا قِيلَ فِي غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا اشْتَقَّ مِنَ النِّصْفِ وَهُوَ التَّنَاصُفُ؛ يَعْنِي أَنَّ الْمُقْتَسِمِينَ قَدْ تَنَاصَفَا وَأُنْصِفَا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ هُوَ الْإِثْنَانِ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ ثَلَاثٌ صَحِيحٌ ثَلَاثَةٌ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ رُبْعٌ صَحِيحٌ أَرْبَعَةٌ، وَإِنْ كَانَ فَرِضَانِ مُخْتَلِفًا الْمَخْرَجُ، فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسْدُسٍ وَثَلَاثِ، أي كما إذا خلفَ أُخْوَيْنِ لِأُمٍّ وَأُمًّا؛ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَهِيَ مِنْ سِتَّةِ، وَلِلْأَخْوَيْنِ فِي الْأُمِّ الثَّلَاثُ وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالثَّلَاثَةُ دَاخِلَةٌ فِي السِتَّةِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُ الْعَدَدَيْنِ، وَهُوَ سِتَّةٌ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرْبٌ وَفَقَّ أَحَدُهُمَا فِي

الآخر، والحاصل أصل المسألة؛ كسُدسٍ وتُمنٍ فالأصلُ أربعةٌ وعشرون، أي كما إذا خلف ابناً وزوجةً وجدَّةً، فللزوجة الثُمنُ ومخرجه من ثمانية، وللجدة السُدسُ، ومخرجه من ستة وبينهما توافق بالنصف فيرد أحدهما إلى النصف، ويضربه في العدد الآخر يبلغ أربعة وعشرين؛ فهو أصلُ المسألة، وإن تباينا ضرب كلُّ في كلِّ، والحاصلُ الأصلُ كثلثٍ ورُبُعٍ، فالأصلُ اثنا عشر، أي كما إذا خلف أماً وزوجةً، للأُم الثلث وهو من ثلاثة وللزوجة الرُبُع، وهو من أربعة، والأربعة والثلاثة متباينان، فتضرب ثلاثة في أربعة فتبلغ اثنا عشر فهو أصلُ المسألة، فالأصولُ سبعة: إثنان؛ وثلاثة؛ وأربعة؛ وستة؛ وثمانية؛ واثنا عشر؛ وأربعة وعشرون، وهذا ما عليه الجمهورُ أنَّ الأصولُ سبعة؛ لأنها التي وردت في الكتاب، ومن المتأخرين من يقول الأصولُ تسعةً بزيادة ثمانية عشر وستة وثلاثين على قول زيد بن ثابت في الجدِّ والأخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيراً له واختاره في الروضة، والذي يقولُ منها، أي من هذه الأصول ثلاثة أي وهي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون لإمكان اجتماع فروض يزيدُ عليها بخلاف الباقي فإنها لا تعول كما أوضحته في الأصل.

الستَّةُ إلى سبعةِ كزوجٍ وأختين، أي بسدسها، وإلى ثمانيةِ كهُم وأُم، أي بثلاثها، وإلى تسعةِ كهُم وأخٍ لأُم، أي بأن يزداد عليها سهم له، وإلى عشرةِ كهُم وآخرٍ لأُم، بأن يزداد عليها سهم له وتسمى أُمُّه أُمُّ الفروع بالخاء المعجمة، وقيل بالجيم لكثرة سهامها العائلة فيها والشريحية أيضاً لوقوعها في زمن القاضي شريح وقضايته فيها بذلك. فتلخص أنَّ الستَّة تعول أربع مرات، ثم أنها متى عالت إلى أكثر من سبعةٍ لا يكون الميت فيها إلا امرأة.

والإثني عشر إلى ثلاثة عشر كزوجةٍ وأُمٍّ وأختين، أي بنصف سدسها، وإلى خمسة عشر كهُم وأخٍ لأُم، أي ربعها، وإلى سبعة عشر، أي، كهُم وآخرٍ لأُم، قلتُ: وكذا هؤلاء وأُمٌّ وجدَّة. فتلخص أنها تعول إلى ثلاث مراتٍ بالإفراد دون الإشفاق، لأنه لا بد فيها من ربع وهو وتر ولا وتر معه أيضاً فتشفعه.

وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ، أَي فَقَطْ، كَبَيْتَيْنِ وَأَبْوَيْنِ وَزَوْجَةٍ، أَي بِشَمَنِهَا وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَسْمَى الْمُنْبِرِيَّةَ لِأَنَّ عَلِيًّا عليه السلام سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى الْمُنْبِرِ فَقَالَ ارْتَجَالًا: صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا^(٢٧٠)، وَذَلِكَ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ مِنْ سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ تَسَعٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَلَا يَكُونُ هَذَا الْعَوْلُ، إِلَّا وَالْمَيْتَ رَجُلًا، بَلْ لَا تَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ إِلَّا وَهُوَ رَجُلًا، ثُمَّ اعْلَمْنَا أَنَّ الْعَوْلَ: عِبَارَةٌ عَنِ رَفْعِ الْحِسَابِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَا نَرْفَعُ سِيَهَامَ الْمَسْأَلَةَ عَنِ سِيَهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ لِيَدْخُلَ النِّقْصُ عَنْ كُلِّ بَقْدَرٍ فَرَضِيهِ، وَأَشَارَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ثُمَّ أَظْهَرَ خِلَافَهُ بَعْدَ وَلَمْ يَأْخُذْ بِقَوْلِهِ إِلَّا قَلِيلًا^(٢٧١).

(٢٧٠) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: الْمُنْبِرِيَّةُ؛ سُئِلَ عَنْهَا عَلِيٌّ وَهُوَ عَلَى الْمُنْبِرِ؛ وَهِيَ: زَوْجَةُ وَأَبْوَانُ وَبَنَاتَانُ. فَقَالَ مَرْتَجَلًا: (صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا). رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ وَابِيهَقِي. وَلَيْسَ عِنْدَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ عَلَى الْمُنْبِرِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ مِنْ رِوَايَةِ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ، فَذَكَرَ فِيهِ الْمُنْبِرُ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٠٢. وَيَنْظُرُ: السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ الْعَوْلِ فِي الْفَرَائِضِ: الْأَثَرُ (١٢٧١٤).

(٢٧١) عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَتِيْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَزَوْفُ بَنِي أَوْسٍ بَنِي الْخَدَنَانِ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ بَعْدَ مَا ذَهَبَ بَصْرُهُ، فَتَذَاكَرْنَا فَرَائِضَ الْمَيِّرَاتِ، فَقَالَ: (تَرَوْنَ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا، لَمْ يُحْصَ فِي مَالٍ نِصْفًا وَنِصْفًا وَثَلَاثًا، إِذَا ذَهَبَ نِصْفًا وَنِصْفًا، فَأَتَيْنَ مَوْضِعَ الثَّلَاثِ) فَقَالَ لَهُ زَوْفَرٌ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ مَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَائِضَ، قَالَ: (عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عليه السلام) قَالَ: وَلِمَ، قَالَ: (لَمَّا تَدَانَعْتَ عَلَيْهِ وَرَكِبَ بَعْضُهَا بَعْضًا، قَالَ: وَاللَّهِ مَا أَذْرِي كَيْفَ أَصْنَعُ بِكُمْ، وَاللَّهِ مَا أَذْرِي أَيُّكُمْ قَدَّمَ اللَّهُ وَلَا أَيُّكُمْ أَخْرَجَ، قَالَ: وَمَا أَجِدُ فِي هَذَا الْمَالِ شَيْئًا أَحْسَنَ مِنْ أَنْ أَقْسِمَ عَلَيْكُمْ بِالْحِصْصِ) ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ قَدَّمَ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ، وَأَخْرَجَ مَنْ أَخْرَجَ اللَّهُ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ، فَيَتَلَكَّ الَّتِي قَدَّمَ اللَّهُ، وَتَلَكَّ فَرِيضَةُ الزَّوْجِ لَهُ النِّصْفُ، فَإِنْ زَالَ فَيَلِي الرُّبْعَ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْمَرْأَةُ لَهَا الرُّبْعُ، فَإِنْ زَالَتْ عَنْهُ صَارَتْ إِلَى الثُّمَنِ لَا تَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْأَخْوَاتُ لِهِنَّ الثَّلَاثَانُ وَالْوَأَجِدَةُ لَهَا النِّصْفُ، فَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ الْبَنَاتُ كَانَ لِهِنَّ مَا بَقِيَ فَهَوْلَاءُ الَّذِينَ أَخْرَجَ اللَّهُ، فَلَوْ أَعْطَيْتُ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ فَرِيضَةَ كَامِلَةً، ثُمَّ قَسِمَ مَا بَقِيَ بَيْنَ مَنْ أَخْرَجَ اللَّهُ بِالْحِصْصِ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ)، فَقَالَ لَهُ زَوْفَرٌ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تُشِيرَ بِهَذَا الرَّأْيِ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ: (هَيْئَةُ وَاللَّهِ). قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: قَالَ لِي الرَّهْرِيُّ: وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْلَا أَنْ تَقَدَّمَهُ إِمَامٌ هُدَى كَانَ أَمْرُهُ عَلَى الْوَرَعِ، مَا اخْتَلَفَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَاهُ

وَإِذَا تَمَائِلُ الْعَدَدَانِ فَذَلِكَ، أَيُّ أَمْرُهُ ظَاهِرٌ كَثَلَانِ وَثَلَاثَةِ وَعَشْرَةَ وَعَشْرَةَ، فَإِنَّكَ تَسْقُطُ أَحَدَهُمَا وَتَكْتَفِي بِالْآخَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، وَفِيهِ الْأَكْثَرُ بِالْأَقْلَى مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرُ، فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَانِ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، أَيُّ أَوْ خَمْسَةِ وَعَشْرَةَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ فَإِنَّ السِّتَّةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مَرَّتَيْنِ، وَالتَّسْعَةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مِنْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا ثَلَاثُهَا، وَالْعَشْرَةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الْخَمْسَةِ مَرَّتَيْنِ لِأَنَّهَا نِصْفُهَا، وَكَذَا الْاِثْنَيْنِ مَعَ الثَّمَانِيَةِ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الْاِثْنَيْنِ مِنْهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا رُبْعُهَا، وَمَعْنَى التَّدَاخُلِ: أَنَّ الْأَقْلَى دَاخِلٌ فِي الْأَكْثَرِ، وَالْأَكْثَرُ مَدْحُولٌ فِيهِ، وَالتَّدَاخُلُ أَنْكَ تَكْتَفِي بِالْأَكْثَرِ وَتَجْعَلُهُ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِعُزْزِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الْأَرْبَعَةَ عَلَى السِّتَّةِ تَبْقَى مِنَ السِّتَّةِ اِثْنَانِ سَلَطَهَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ مَرَّتَيْنِ تُفْنَى بِهِمَا، فَقَدْ حَصَلَ الْإِفْنَاءُ بِاِثْنَيْنِ وَهُوَ عَدَدٌ غَيْرُ السِّتَّةِ وَالْأَرْبَعَةَ فَهِيَ مُتَوَافِقَانِ بِجِزَاءِ ذَلِكَ الْعَدَدِ وَهُوَ النِّصْفِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايْنَا كَثَلَانِ وَأَرْبَعَةٍ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الثَّلَاثَةَ عَلَى الْأَرْبَعَةِ تُفْنَى بِهِ، وَحُكْمُ الْمُتَبَايِنِ أَنْكَ تَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِي الْآخِرِ فَانْحَصَرَ حَيْثُ نَسَبَةُ كُلِّ عَدَدَيْنِ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ، التَّمَائِلُ؛ وَالتَّدَاخُلُ؛ وَالتَّوَافُقُ؛ وَالتَّبَايُنُ، وَالمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، أَيُّ بِأَجْزَاءِ مَا فِي الْعَدَدِ الْأَقْلَى مِنَ الْآحَادِ، وَلِذَلِكَ يَفْنَى الْأَكْثَرُ بِهِ. مِثَالُهُ: الْخَمْسَةَ تُفْنَى الْعَشْرَةَ فَهِيَ مُتَوَافِقَانِ بِالْأَحْمَاسِ، وَلَا عَكْسَ، أَيُّ فَالْثَّلَاثَةُ مَعَ السِّتَّةِ تُسَمَّى مُتَوَافِقَةً وَمُتَدَاخِلَةً وَالْأَرْبَعَةَ مَعَ السِّتَّةِ مُتَوَافِقَةٌ لَا مُتَدَاخِلَةً.

فَرُغَ: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا، أَيُّ الْمَسْأَلَةَ، وَأَنْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ، أَيُّ عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ، فَذَلِكَ، أَيُّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى ضَرْبِ، كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ أَخْوَةٍ، وَإِنْ اِنْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ، قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ، أَيُّ قُوبِلَتْ سَهَامَهُ بِعَدَدِ رُؤُوسِهِ، فَإِنَّ تَبَايُنًا ضَرْبًا

عَدْدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: زَوْجٌ وَأَخْوَانٌ هِيَ مِنْ
 اثْنَيْنِ؛ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدًا لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمَا وَلَا مُوَافَقَةٌ تُضْرَبُ عَدْدَهُمَا فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً مِنْهَا تَصِحُّ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَّقَ عَدْدِهِ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ
 مِنْهُ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: أُمٌّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ لِلْأُمِّ وَاحِدٌ يَبْقَى اثْنَانِ؛
 لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمْ، لَكِنْ يَبْقَى تَوَافِقُ عَدْدُهُمْ بِالنِّصْفِ، فَيُضْرَبُ وَفَّقَ عَدْدِهِمْ فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ سِتَّةً؛ مِنْهَا تَصِحُّ.

واعلم أن الضرب عند أهل الحساب تضعيفُ أحدِ العددين بِقَدْرِ مَا فِي الْآخَرِ
 مِنْ أَحَادٍ، وَالوَاحِدُ لَيْسَ بِعَدْدٍ وَإِنَّمَا هُوَ ابْتِدَاءُ الْعَدَدِ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ
 قُوِلَتْ سِيَهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدْدِهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رَدُّ الصَّنْفِ إِلَى وَفَّقِهِ، أَيْ رَدُّ رُؤُوسِ
 كُلِّ صِنْفٍ إِلَى جِزَاءِ الْوَفْقِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ السَّهَامِ وَالرُّؤُوسِ مُوَافَقَةٌ فِي
 وَاحِدٍ مِنَ الصَّنْفَيْنِ، تَرِكَ، أَيْ عَدَّدُ كُلِّ فَرِيقٍ بِحَالِهِ، فَإِنَّ الْوَفَّقَ فِي أَحَدِ الصَّنْفَيْنِ،
 فَيُرَدُّ رُؤُوسُهُ إِلَى جِزَاءِ الْوَفْقِ وَيَتْرَكُ رُؤُوسَ الْآخَرِ بِحَالِهَا، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، لِأَنَّهُ إِذَا
 أَنْ يَكُونَ بَيْنَ عَدَدِ كُلِّ فَرِيقٍ وَسَهَامِهِ مُوَافَقَةٌ بِجِزَاءٍ أَمْ لَا، أَوْ يَبِينُ أَحَدُهُمَا دُونَ
 الْآخَرِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَرْبَعُ مَسَائِلَ، لِأَنَّ عَدَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِيهَا إِذَا كَانَ يَكُونُ مِثَالَيْنِ
 أَوْ مُتَدَاخِلَيْنِ أَوْ مُتَوَافِقَيْنِ أَوْ مُتَبَايِنَيْنِ كَمَا سَيَذْكَرُهُ الْمَصْنُفُ عَلَى الْأَثَرِ، وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ
 اثْنَا عَشَرَ مَسْأَلَةً، ثُمَّ إِنْ تَمَازَلَّ عَدْدُ الرُّؤُوسِ، أَيْ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، ضُرِبَ أَحَدُهُمَا
 فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، أَيْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا
 بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَّقَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، أَيْ
 بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَبَايَنَا، ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ
 صَحَّتْ فِيهِ، وَمِنْ أَمْثَلَةِ الْحَالِ الْأَوَّلِ: أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَاثْنَا عَشَرَ أُخْتًا لِأَبٍ مِنْ
 سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ؛ لِلْأَخْوَةِ سَهْمَانِ يَوَافِقَانِ عَدْدَهُمْ بِالنِّصْفِ فَتُرَدُّ عَدْدُهُمْ إِلَى
 ثَلَاثَةٍ، وَالْأَخْوَاتُ أَرْبَعَةٌ تَوَافِقُ عَدْدَهُنَّ بِالنِّصْفِ وَالرَّبْعَ فَيُرَدُّ عَدْدُهُنَّ إِلَى ثَلَاثَةٍ رَدًّا
 لِأَقْلٍ عَدَدِ الْوَفْقَيْنِ فَتَمَازَلُّ الْعِدَدَانِ الْمُرْدُودَانِ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّانِيَةِ: وَهِيَ قَوْلُهُ (وَإِلَّا
 تَرِكَ) ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّلَاثَةِ: أَرْبَعَةُ بَنَاتٍ وَأَرْبَعُ إِخْوَةٍ يُرَدُّ

عددهم إلى اثنين، ويتداخل العددان وبقية الأمثلة موضحة في الأصل.

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا؛ الْإِنْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، أَي فَيَنْظَرُ فِي سَهَامِ كُلِّ صِنْفٍ وَعَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، فَحَيْثُ وَجَدْنَا الْمَوَافِقَةَ رَدَدْنَا الرُّؤُوسَ إِلَى حِزْءِ الْوُفُقِ وَحَيْثُ لَمْ نَجِدْ نَفِينَاهُ بِمَجَالِهِ، ثُمَّ يَجِيءُ فِي عِدَدِ الْأَصْنَافِ مِنَ الْأَحْوَالِ السَّابِقَةِ فِي النَّظَرِ إِلَى التَّمَاثُلِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّوَافِقِ وَالتَّبَايُنِ، وَلَا يَزِيدُ الْإِنْكِسَارُ عَلَى ذَلِكَ، أَي عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ، لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ، كَمَا تَقْدَمُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا يَدُ مِنْ صِحَّةِ نَصِيبِ أَحَدِ الْأَصْنَافِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ أَحَدَ الْأَصْنَافِ الْخَمْسَةِ، الزَّوْجُ وَالْأَبْوَانُ وَالْوَالِدُ يُصَحُّ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ قَطْعًا فَلَزِمَ الْحَصْرَ.

فَإِذَا أَرَدْتَ، أَي بَعْدَ فَرَاغِكَ مِنْ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ، مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ تَقَسَّمْهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمَحْرَرِ: جَدَّتَانِ وَثَلَاثَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَعَمٍّ وَهِيَ مِنْ سِتَّةِ، وَتَبْلُغُ بِالضَّرْبِ سِتَّةً وَثَلَاثُونَ لِلْجَدَّتَيْنِ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ سَهْمٌ مَضْرُوبٌ فِيمَا ضَرَبْنَا فِيهِ الْمَسْأَلَةَ تَكُونُ سِتَّةً لِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةٌ مَضْرُوبَةٌ فِي سِتَّةٍ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ وَهَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقِ وَأَخْفَى مَعْرِفَةً فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: أَي فِي الْمَنَاسَخَاتِ. وَاشْتَقَاقُهَا مِنَ النَّسْخِ، لِأَنَّ الْمَالَ تَنَاسَخَتْهُ الْأَيْدِي وَانْتَسَخَ. تَصْحِيحُ مَسْأَلَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ بِمَوْتِ الثَّانِي بَعْدَهُ.

مَاتَ عَنِ وَرَثَةٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِن لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ، وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كِارِثُهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ؛ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ، وَقُسِّمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كِاخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَيْنَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ، أَي وَكَذَا إِذَا مَاتَ عَنِ زَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَاتٍ مَخْتَلِفَاتِ الْأَبَاءِ، ثُمَّ نَكَحَ الزَّوْجُ إِحْدَاهُنَّ فَمَاتَ عَنِ الْبَاقِينَ.

وَمَنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ، أَي إِسَاءً لِأَنَّ الْوَارِثَ غَيْرُهُمْ أَوْ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ يَشْرِكُهُمْ، أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ فَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ

الثاني، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألتيه فذاك، وإلا، أي وإن لم ينقسم، فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق مسألتيه في مسألة الأول وإلا كلها فيها؛ فما بلغ صحته منه، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى أو في وفقه إن كان بين مسألتيه ونصيبه وفق، المثال كما ذكره في المحرر: زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت الأولى من سبعة، والثانية من اثنين ونصيب الأخت الميتة من الأولى اثنان، وقد ذكرت ذلك من المثل في الأصل فراجع منه، وقوله (فإن لم يرث الثاني غير الباقيين) إلى قوله (كإخوة وأخوات أو يئنين وبنات) كذا صورته في ميراث العصبية ويصور أيضاً في الميراث بالفرض وبهما كما أوضحته في الأصل فسارع إليه ترشد إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق، وقوله (وإلا كلها) حذف الغاء من (كلها) ضرورة. إنما حذف فعل مدلول عليه بما تقدم، أي وإلا ضرب كلها فيها. ومثله جائز من غير ضرورة.

وبالله التوفيق. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين ثم يليه الجزء الثاني من كتاب الوصايا (٥).

(٥) وفي النسخة الثانية: وبالله التوفيق، يتلوه الجزء الثاني: أوله كتاب الوصايا، تجز هذا الجزء بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، غفر الله لكاتبه ولوالديه ولقارنه وللناظر فيه ولجميع المسلمين والمؤمنين.

وفي النسخة الثالثة: كتب الناسخ يقول: وكان الفراغ من هذا الكتاب المبارك في اليوم السادس من جمادى الأولى من شهور سنة ثمانين وثمان مائة على مالكة العبد الفقير المعترف بتقصيره الراجي عفو ربه اللطيف الخبير... بن أحمد بن محمد بن عمر ال.... بلداً؛ الشافعي مذهباً غفر الله له ولوالديه، ولمن دعى له بالتوبة والمغفرة ورزقه الله الثبات عند الممات والمسلمين أجمعين. آمين والحمد لله وحده. وقال:

كَتَبْتُكَ يَا كِتَابِي وَلَسْتُ أَذْرِي إِذَا مَا مِتُّ مَنْ يَفْرَاكَ بَعْدِي

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين.

كتاب الوصايا

الوصايا: هي جمع وصية كعرايا وعريية، وهدايا وهدية، مأخوذة من وصيت الشيء أصيبه إذا وصلته، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

وهي في الشرع تفويض خاص بعد الموت. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٢٧٢) وقوله ~~الكليلة~~: [مَا حَقُّ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ] متفق عليه^(٢٧٣)، والإجماع قائم على مشروعيتهما.

تصح وصية كل مكلف حر، لأن الأدلة قامت على صحتها، ومن هذا حاله أكمل الأشخاص، فاندرج تحت مقتضى الأدلة وشرطه الاختيار، فلا تصح وصية المكره قاله الجرجاني، وإن كان كافراً، أي ذمياً كان أو حربياً كما يصح اعتاقه وتمليكاته، نعم لو أوصى بمعصية لغت ولو لذمي، وكذا مخجور عليه بسفه على المذهب، لأن عبارته صحيحة، ألا ترى أن طلاقه يقع وإقراره بالعقوبة يقبل، وهذا أصح الطريقتين، والثاني: وهي المشهورة في طريق العراقيين كما قاله في المطلب، تخريج وصيته على القولين في وصية الصبي المميز، واحترز بالسفه عن الفليس، فإنه تصح وصيته قطعاً قاله القاضي، والماوردي يقول: إن ردها الغرماء بطلت، وإن

(٢٧٢) النساء / ١١.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوصايا: باب الوصايا: الحديث (٢٧٣٨). ومسلم

في الصحيح: كتاب الوصية: الحديث (١٦٢٧/١).

أَمْضَوْهَا جازَتْ، إن قلنا حَجْرُهُ حَجَرَ المرض، وإن قلنا حَجَرَ السَّفهِ كان على الخلافِ في السَّفِيهِ، وقال الجُرْجَانِيُّ: لا تصحُّ وصِيَّتُهُ في عينِ المالِ، وتصحُّ مطلقَةً، لأنه لا ضررَ على الغرماءِ فيه وهو ظاهرٌ. واحترزَ بالمحجورِ عليه عن السَّفِيهِ الذي لم يُحجَرَ عليه، وأنه تصحُّ منه كسائر تصرفه إلا إذا قلنا إنَّ الحَجَرَ يعودُ بنفسِ التَّبذِيرِ، إذا بلغَ رشيداً من غير توقُّفٍ على حكمٍ فيكونُ كالمحجورِ عليه ذكرُهُ في المطلبِ، لا مَجْنُونٍ وَمَغْمَى عَلَيْهِ، إذ لا عبارةَ لهما، وفي معنى المَجْنُونِ المَبْرَسَمُ وَالْمَعْتَوَةُ، وَصَبِيٌّ، أي كَهَيْبَتِهِ وإعتاقِهِ إذ لا عبارةَ له، وفي قولٍ: تصحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لأنها لا تزيلُ ملكَهُ في الحالِ، وتفيدُ الثوابَ بعد الموتِ، فصحَّتْ كسائر القرباتِ بخلافِ الهبةِ والإعتاقِ، وهذا قولٌ قويٌّ، ويؤخذُ من هذا التعليلِ أنَّ محلَّهُ إذا كانت وصيَّتُهُ غيرَ مُنَجَّزَةٍ، أما المُنَجَّزَةُ فلا تصحُّ قطعاً؛ وفيه وجهٌ حكاهُ الجليليُّ، أما الصبيُّ غيرُ المميِّزِ فلا تصحُّ منه قطعاً، ولا رَقِيقٍ، لعدم أهليَّتِهِ، وقيل: إن عتقَ ثم ماتَ صحَّتْ، لأنه صحيحُ العبارةِ وقد أمكنَ تَنفِيذُ وصيَّتِهِ والأصحُّ المنعُ أيضاً، لأنه لم يكنْ أهلاً حينئذٍ.

فرعٌ: المدبِّرُ^(٢٧٤) وأُمُّ الولدِ والمكاتبُ كالتَّيْنِ.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةَ كَنِيسَةٍ، أي: بل إما أن تكونَ قُرْبَةً كالوصيةِ للفقراءِ أو لا، لأنَّ المقصودَ مِنْ شَرَعِ الوصيةِ تداركُ ما فاتَ في حالِ الحياةِ، ولا يجوزُ أن تكونَ معصيةً، وبناءً بُقْعَةٍ لبعضِ المعاصي كذلك، وسواءٌ أوصى بذلك مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، ومحلُّ ما ذكرَهُ المصنِّفُ في الكنيسةِ ما إذا كان بناؤها لِلتَّعْبُدِ فقط، أما لو أوصى ببنائها لنزولِ المَارَّةِ فيها مِنَ المسلمينِ وأهلِ الذِّمَّةِ صحَّ، وكذا إنْ خُصَّ النزولُ بأهلِ الذِّمَّةِ على الصحيحِ المنصوصِ، ومقابلُهُ حكاهُ الماورديُّ، ولو قال: لنزولِ المَارَّةِ والتَّعْبُدِ فوجهان، أو لِشَخْصٍ، أي معيْنٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَّصَرَ لَهُ المَلِكُ، لأنها تملكُ، فَتصحُّ لِحَمَلِ، أي موجودِ

(٢٧٤) التَّبذِيرُ عتقُ المملوكِ بعد الموتِ؛ فهو (مدبِّر).

سواء كان حرّاً أو رقيقاً؛ لأننا نحكم له بالإرث؛ والوصية أوسع باباً منه؛ لأن المكاتب والكافر تجوز الوصية لهما ولا يرثان، فإذا ثبت له الميراث فالوصية أولى، أما إذا وصى لحمل، فلأنه الذي سيحدث؛ ويكون؛ فلا يصح على الأصح، لأنها تمليك؛ وتمليك المعدم ممتنع.

وَتَنْفُذُ إِنْ انفصلَ حيّاً، أي حياةً مستقرّةً، فإن انفصل ميتاً، فلا شيء له كما تقدّم في الميراث؛ وإن انفصل بجنابة أو جبن الغرّة فكذلك، وعلم وجوده عندها، أي عند الوصية، بأن انفصل لدون ستة أشهر، فإن انفصل لستة أشهر، فأكثر، والمرأة فراش زوج أو سيّد لم يستحق، لاحتمال الحدوث بعد الوصية، والأصل عدم الحمل وعدم الاستحقاق، وقد الإمام المسألة بما إذا ظن أنه يغشأها أو أمكن بأن كان معها في بلد ولا مانع من اجتماعه معها، ولو كان السيّد أقرّ بوطئها صارت فراشاً له أيضاً، فإن لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك، للعلم بأنه لم يكن موجوداً يومئذ، أو لدونه استحق في الأظهر، لأن الظاهر وجوده يومئذ، فإن وطئ الشبهة نادر، والظن بالمسلمين اجتناب الفاحشة، والثاني: المنع لاحتمال حدوثه بعد الوصية؛ ويخالف النسب؛ فإنه يكفي فيه الإمكان. وقوله (أو لدونه) أي بالضمير مذكراً ليعود على أكثر، فيستفاد منه حكم الأربع؛ بخلاف ما لو قال: أو لدونها، ولو لم يعرف لها زوج قط ولا سيّد فمقتضى إيراد أبي الطيب القطع بالثاني.

وإن وصى لعبد، أي عبد غيره، فاستمرّ رقه فالوصية للسيّد، كما لو اصطاد أو احتطب؛ ويقبلها العبد لالسيّد؛ ولا يفتقر إلى إذنيه، فإن عتق قبل موت الموصي فله، لأنه وقت الملك حرّاً، وإن عتق بعد موته ثم قبل؛ يبي على أن الوصية بم تمكّن، أي فإن قلنا بالموت أو موقوف فالملك للسيّد، وإن قلنا بالقبول فللعبد، أما إذا قبل ثم عتق فلاستحقاق للسيّد، وهذا كله إذا أطلق الوصية، أما لو صرح بأنها للعبد نفسه فيشبه كما قال صاحب المطلب: أن يكون كما لو وقف على عبد غيره، وقد خرجت بعضهم على أن العبد هل يملك أم لا.

وَإِنْ أَوْصَى لِذَابَةِ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ، لِأَنَّ مَطْلَقَ اللَّفْظِ لِلتَّمْلِيكِ،
وَالذَّابَةُ لَا تَمْلِكُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ الْمَطْلُوقَةِ لِلْعَبْدِ؛ بِأَنَّ الْعَبْدَ تَنْتَظِمُ مَخَاطَبَتُهُ
وَيَتَأْتَى مِنْهُ الْقَبُولُ، وَرُبَّمَا عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ بِخِلَافِ الذَّابَةِ. لَكِنْ
قَدْ تَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ الْمَطْلُوقِ عَلَيْهَا وَجِهَانِ، فِي كَوْنِهِ وَقْفًا عَلَى مَالِكَيْهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي
شَرْحِهِ: فَيُشْبِهُ أَنْ تَكُونَ الْوَصِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ
مُحْضٌ فَيَبْغِي أَنْ تُضَافَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْفَرْقُ أَصَحُّ، وَقَالَ صَاحِبُ
الْمَطْلَبِ: فِيهِ نَظَرٌ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَالذَّابَةُ لَا
تَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَلَكِنْ أَنْ تُنَازِعَهُ فِي ذَلِكَ، وَيَقُولُ: إِنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ، وَإِنْ قَالَ
لِيُصْرَفَ فِي عَافِيهَا؛ فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا، لِأَنَّ عَافِيهَا عَلَى مَالِكَيْهَا، فَالْقَصْدُ بِهَذِهِ
الْوَصِيَّةِ هُوَ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُحْتَمَلُ طَرْدُ خِلَافٍ مُسْبِقٍ فِي مِثْلِهِ فِي الْوَقْفِ، وَقَوْلُهُ
(عَافِيهَا) هُوَ بِالْإِسْكَانِ مُصَدَّرٌ وَبِالْفَتْحِ الْمَعْلُوفُ.

فَرَعٌ: فِي الْبَيَانِ عَنِ الْعِدَّةِ؛ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ رُجْعَ إِلَى وَرَثَتِهِ،
فَإِنْ قَالُوا: أَرَادَ الْعَلْفَ صَحَّتْ أَوْ التَّمْلِيكُ حُلْفُوا وَبَطَلَتْ، أَوْ لَا نَدْرِي مَا أَرَادَ فَكَمَا
لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهَا، وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَتَبْطُلُ. وَفِي الشَّافِيِّ لِلجُرْجَانِيِّ: لَوْ قَالَ: يُصْرَفُ
ثَلْثُ مَالِي إِلَى عَافِي بَهِيمَةٍ فَلَانَ صَحَّ، وَكَانَ لِمَالِكَيْهَا إِنْ قَبِلَهَا وَيَنْقُ عَلَيْهَا الْوَصِيَّةُ،
وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْوَارِثُ: أَرَادَ تَمْلِيكَ الْبَهِيمَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ: أَرَادَ تَمْلِيكِي
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ غَايِمٌ وَلِأَنَّ ظَاهِرَ لَفْظِهِ مَعَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَرَادَهُ حَالَةَ
الْإِطْلَاقِ.

وَتَصَحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، أَيْ وَمَصَالِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ الْجِهَةَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي
الْأَصَحِّ؛ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ، عَمَلًا بِالْعُرْفِ، وَيُصْرَفُ الْقِيَمُ إِلَى الْأَهَمِّ
وَالْأَصْلَحِ بِاجْتِهَادِهِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ هُنَا تَفْرِيعًا عَلَى الْقَوْلِ وَحَكَى فِي الْوَقْفِ
عَنِ الْبَغْوِيِّ كَالْوَقْفِ عَلَى الْعِمَارَةِ وَمِنْ ذَلِكَ يَحْصُلُ وَجِهَانُ، أَحَدُهُمَا: دُخُولُ
الْمَصَالِحِ لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلذَّابَةِ، وَرَدَّهُ الْإِمَامُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلذَّابَةِ نَادِرٌ
مُسْتَكْرَرٌ فِي الْعُرْفِ فَتَعَيَّنَ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ، وَهَذَا الْخِلَافُ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ فِي

الوقف والغزالي حكاؤه فيه وفي الوصية، والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلاً عن الشيخ أبي علي قال: وتصرف إلى عمارتها، وقيل: إلى مساكن حرم مكة، وينبغي إلحاق الكسوة بالعمارة فإنه من جملة المصالح، وكذا ما أوصي به للضريح النبوي يحمل على ما تختص به دون الأشياء الخارجة عنه في حرمه، فإنها قد تدخل في الوصية للحرم.

فرع: لو قال: أردت تملك المسجد، فعن بعضهم أنها لاغية، وتوقف فيه الرافي؛ لأن للمسجد ملكاً. قال في الروضة: وهذا الذي أشار إلى اختياره هو الأفتة الأرجح، وقال ابن الرفعة: من كلام الرافي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد، قلت: وبه صرح القاضي في تعليقه في باب الوقف.

والدومي، كما يجوز التصدق عليه عن محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ وهو وصية المسلم لليهودي والنصراني^(٢٧٥).

وكذا حربى ومرتد في الأصح، كما يجوز البيع والوصية منهما؛ وهذا هو

(٢٧٥) الأحزاب / ٦. أخرج الطبري بسنده في جامع البيان: الرقم (٢١٦٠٢):

● عن ابن الحنفية: قالوا: يوصي لقرآئيه من أهل الشرك.

● عن عطاء، الرقم (٢١٦٠٥).

● عن قتادة، الرقم (٢١٦٠٣).

● وقال: (وأولى الأقوال في ذلك عندي بالصواب أن يقال: إلا تفعلوا إلى أوليائكم الذين كان رسول الله ﷺ آخى بينهم وبينكم من المهاجرين والأنصار، معروفاً من الوصية لهم، والنصرة والعقل عنهم، وما أشبه ذلك). وقال: (القريب من أهل الشرك؛ وإن كان ذا نسب فليس بالمولى؛ وذلك لأن الشرك يقطع ولاية ما بين المؤمنين والمشرك، وقد نهى الله المؤمنين أن يتخذوا منهم ولياً بقوله: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾ [المتحة / ١] وغير جائز أن ينهاهم عن اتخاذ أولياء، ثم يصفهم جل ثناؤه بأنهم أولياء). انتهى. جامع البيان: الجزء الحادي والعشرون: ص ١٥٠.

المنصوص أيضاً، والثاني: المنع كالوقف، لكن الفرق أن الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام، كما اعتبر في الموقوف. والحربي والمرئذ أمرنا بقتلها فلا معنى للتقرب إليهما، نعم التعليل بالقتل منقوض بالزاني المحصن وبالهبة فإنها تصح، ومحل الخلاف في الحربي إذا أوصي له بغير السلاح، فإن أوصي له به فهو كبيع منه، ولو أوصي لمن يرتد فهي باطلة قطعاً، أو لمسلم فارتد فصحيحة قطعاً.

وَقَاتِلْ فِي الْأَظْهَرِ، لعموم قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً﴾^(٢٧٦) وكالهبية والبيع، والثاني: المنع كالإرث، ومحل الخلاف في الحر، أما الرقيق فإنها تصح له قطعاً، لأن المستحق غيره وهو السيد، ولو أوصي لمن يقتل فباطلة قطعاً نبه عليها في الكفاية.

وَلِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ، كما في الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث، والثاني: أنها باطلة وإن أجازوها، لأنه صح لا [وصية لوارث] والاستثناء في آخره ضعيف^(٢٧٧)؛ وقيل: الخلاف في الوصية إذا جاوزت الثلث، وإلا صحّت قطعاً كما في الأجنبي وهو بعيد.

فَرَعٌ: إذا أجازوا فإجازتهم تنفذ عليهم على الأظهر، كما سيأتي، وفي قول: عَطِيَّةٌ، فإن قلنا بالأول كفى لفظ الإجازة ولا يحتاج إلى هبة؛ وتجديد قبول قبض؛ وليس للمجيز الرجوع، وإن كان قبل القبض. وإن قلنا بالثاني فلا يكفي قبول الوصية أولاً، بل لا بد من قبول آخر في المجلس، ولا بد من القبض؛ وللمجيز الرجوع قبل القبض، وهل يشترط لفظ التملك أو لفظ الإعتاق إن كان الموصى به عبداً؟ وجهان أصحهما: نعم، ولا يكفي لفظ الإجازة كما لو تصرف تصرفاً فاسداً

(٢٧٦) النساء / ١١.

(٢٧٧) عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. قال ابن الملقن رحمه الله في التحفة: قلت: وهو من رواية إسماعيل بن عباس عن الشاميين وهو صحيح إذ ذاك على رأي أحمد والبخاري وغيرهما. ينظر: التحفة: الرقم (١٣٥٨).

من يبيع أو هبة ثم أجازته، وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، لأنه لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز أن يبرأ المريض أو يموتوا قبل موته، ولو أجازوا بعد الموت وقبل القسمة فالصحيح لزومها.

فَرَعٌ: ينبغي أن يعرف الوارث قَدْرَ الزَّائِدِ عَلَى الثَّلْثِ وَقَدْرَ التَّرَكَّةِ، فإن جَهَلَ أَحَدُهُمَا لم تصح.

وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ الْمَوْتِ، أي ولا يأتي فيه الخلاف، في الإقرار للوارث، إن الاعتبار بيوم الإقرار أم الموت، لأن استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله، وأما الجليلي فخرجه عليه وهو غريب، وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لِقَوْلِهِمْ، لأنهم مستحقون لها وإن لم يوص، وَبَعَيْنِ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ، لاختلاف الغرض في الأعيان ومنافعها، ولهذا لو أوصى أن يُباع عين ماله لزيد صحَّت الوصية على الصحيح، والثاني: لا يفتقر إليها، لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها بدليل أنه لو باع المريض التركة بأثمان أمثالها صح.

فَصْلٌ: وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، كإعتاقه، وَيَشْتَرِطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لَوْفَتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا، كما سبق في الوصية له، فلو انفصل ميتاً مضموناً بجناية لم تبطل وينفذ من الضمان؛ لأنه انفصل مضموناً. بخلاف ما إذا أوصى لحمل وانفصل ميتاً بجناية، فإنها تبطل كما سلف؛ لأن الاعتبار هناك المالية، وبالمنافع، لأنها أموال مقابلة بالأعراض كالأعيان، وَكَذَا بِشَمْرَةٍ أَوْ حَمَلٍ سَيَحْدَثَانِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الوصية احتُمِلَ فيها وجوه من الغرر رفقاً بالناس فنصح بالمعدوم كما تصح بالجهول، والثاني: لا، لأن التصرف يستدعي متصرفاً فيه ولم يوجد، والثالث: يصح بالشمرة دون الحمل؛ لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد، وبأحد عبدي، لأن الوصية تحتمل الجهالة فلا يقدح فيها الإبهام، ولو أوصى لأحد الرجلين لم يصح في الأصح كسائر التملكيات؛ وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له، وَبِنَجَاسَةٍ يَجِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا ككَلْبٍ مُعْلَمٍ؛ وَزَبَلٍ؛ وَخَمْرٍ مُخْتَرَمَةٍ،

لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يَدٍ إلى يَدٍ بِالْإِرْثِ، كَذَا قَاسُوهُ عَلَى الْإِرْثِ، وَلَا يَحْسُنُ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ وَهَذَا الْمَلِكُ اخْتِيَارِيٌّ، أَمَا مَا لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَلَا اقْتِنَاؤُهُ كَالخَمْرِ غَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ وَالخَنْزِيرِ وَالكَلْبِ الْعَقُورِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا، أَيُّ إِنْ كَانَ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَعَتَ، أَيُّ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: عَبْدًا مِنْ مَالِي حَيْثُ يُشْتَرَى عَبْدٌ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ يَتَعَدَّرُ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَجَدَّدَ كَلْبٌ فَيُظْهِرُ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَلَا يَصِحُّ نَفُودُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ، أَيُّ وَلَوْ كَانَ دَانِقًا، لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ أَنْ يَبْقَى لِلوَرِثَةِ ضِعْفُ الْمَوْصَى بِهِ، وَالْمَالُ وَإِنْ قَلَّ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكَلْبِ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْكِلَابَ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ فَيُقَدَّرُ، كَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَتَنْفَعُ الْوَصِيَّةُ فِي ثُلْثِ الْكِلَابِ، وَالثَّلَاثُ: تَقْوَمُ الْكِلَابُ وَمَنَافِعُهَا عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِيهِ وَيُضَمُّ إِلَى مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الْمَالِ، وَتَنْفَعُ الْوَصِيَّةُ فِي ثُلْثِ الْجَمِيعِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَبِالْكَلَابِ لِآخَرَ؛ فَعَلِيَ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: تَنْفَعُ الْوَصِيَّةُ بِجَمِيعِ الْكِلَابِ، لِأَنَّ ثُلْثِي الْمَالِ الَّذِي يَبْقَى لِلوَرِثَةِ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكِلَابِ، وَاسْتَبَعَدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ، لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْوَرِثَةُ مِنَ الثَّلَاثِينَ هُوَ حَصَّتُهُمْ بِسَبَبِ مَا نَفَذَتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ وَهُوَ الثَّلَاثُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْسَبَ عَلَيْهِمْ مَرَّةً أُخْرَى فِي وَصِيَّةِ الْكِلَابِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا أَصَحُّ.

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ؛ وَلَهُ طَبْلٌ لَهْوٍ، وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيحٍ، حُمِلَتْ عَلَى الثَّلَاثِي، مَيْلًا إِلَى التَّصْحِيحِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِي يَقْصِدُ حِيَازَةَ الثَّوَابِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقْصِدُ مَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَعَتَ، أَيُّ كَالْكُوبَةِ الَّتِي يَضْرِبُ بِهَا الْمُخْتَشُونَ؛ وَسَطَهَا ضَيْقٌ؛ وَطَرَفَاهَا وَسِعَانٌ؛ لَعَتَ، أَيُّ وَلَا نَظَرَ إِلَى الْمَنَافِعِ الْمَتَوَقَّعَةِ بَعْدَ زَوَالِ اسْمِ الطَّبْلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى بِالطَّبْلِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَوْهَرٍ نَفِيسٍ كَالْعُودِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، إِلَّا إِنْ صُلِحَ، أَيُّ طَبْلُ اللَّهْوِ، لِحَرْبٍ

أَوْ حَجِيحٍ، أَيْ أَوْ مُنْفَعَةٌ أُخْرَى مُبَاحَةٌ؛ إِمَّا عَلَى الْهَيْبَةِ الَّتِي هِيَ عَلَيْهَا، وَإِمَّا بَعْدَ التَّغْيِيرِ الَّذِي يَبْقَى مَعَهُ اسْمُ الطَّبْلِ؛ فَالْوَصِيَّةُ صَحِيحَةٌ.

فصل: يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِسَعْدِ: [الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٧٨). وَسَوَاءٌ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَمْ فَقَرَاءَ، وَقَالَ الْبَنْدَنِيحِيُّ وَالْقَاضِي: الزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ مُحَرَّمَةٌ؛ وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ: إِنَّهَا مَكْرُوهَةٌ. وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ فِي مَرَاتِبِ الْإِجْمَاعِ: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ تَرَكَ وَارِثًا أَنْ يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لِأَنَّهُ فِي صِحَّتِهِ وَلَا فِي مَرْضِيهِ، وَاسْتَحْتَفُوا هَلْ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِمَنْ تَرَكَ وَكَذَا بِالْثُلُثِ أَمْ إِنَّمَا تَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهُ، فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَهُوَ إِجْمَاعٌ كَمَا نَقَلَهُ الْمُتَوَلِّيُّ. قَالَ الْحُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ فِي بَابِ الْحَجْرِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمَرِيضُ لْوَارِثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ أَجَازَ فِإِجَازَتِهِ تَنْفِيذٌ، أَيْ وَإِمْضَاءٌ لِتَصَرُّفِ الْمَوْصِي، وَتَصَرُّفُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُصَادِفٌ الْمَلِكِ، وَحَقُّ الْمَالِكِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي ثَانِي الْحَالِ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَفِي قَوْلِهِ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعْفٌ، لِأَنَّهُ مِنْهِيٌّ عَنْهُ وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ خَاصٌّ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُحَيِّزَ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا تَصَحُّ الْإِجَازَةُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ دُونَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَأْمِنُ تَصَحُّ

(٢٧٨) عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه قَالَ: مَرِضْتُ فَعَادَنِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَدْعُ اللَّهَ أَنْ لَا يَرُدَّنِي عَلَى عَقْبِي؟ قَالَ: [لَعَلَّ اللَّهَ يَرْفَعُكَ، وَيَنْفَعُ بِكَ نَاسًا] قُلْتُ: أُرِيدُ أَنْ أُوصِيَ، وَإِنَّمَا لِي ابْنَةٌ. فَقُلْتُ: أَوْصِي بِالنِّصْفِ؟ قَالَ: [النِّصْفُ كَثِيرٌ] قُلْتُ: فَالْثُلُثُ؟ قَالَ: [الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ]. أَوْ [كَبِيرٌ]. قَالَ: فَأَوْصَى النَّاسُ بِالْثُلُثِ؛ فَجَازَ ذَلِكَ لَهُمْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْثُلُثِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْثُلُثِ: الْحَدِيثُ (١٦٢٨/٥).

وصيته بالجميع؛ لأن ورثته أهل حرب، وقال أبو علي: يصح في الثلث خاصة، والباقي لورثته؛ وقيل: الباقي لبيت المال، ذكره الهروي في أواخر الاشراف.

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ، لأن الوصية تملك بعد الموت وحينئذ تلزم. وقيل: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، كما لو نذر الصدق بثلاث ماله نظراً إلى يوم النذر، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو زاد ماله بعد الوصية، أو هلك الموجود عنده ثم اكتسب مالا، ويُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا عِنْتُ عُلُقٍ بِالْمَوْتِ، أي سواء أوصى به في صحته أو مرضه، وتبرع نُجْزَى فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَعِنْتٍ؛ وَإِنْرَاءٍ، لإطلاق حديث أبي هريرة المرفوع: [إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ؛ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ؛ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ]. قال البيهقي في المعرفة: هو غير قوي، إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ كذلك مرفوعاً^(٢٧٩)، وخالف الجمهور داود وابن حزم فقالا: تصرفات المريض كلها صحيحة من رأس المال إلا العتق لحديث: [إِلَّا عَبْدَ السُّتَّةِ] في مسلم^(٢٨٠). وحجة الجمهور قصة أبي بكر مع عائشة في الموطأ^(٢٨١)؛ وبالقياس على العتق.

(٢٧٩) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث: الحديث (٢٧٠٩). وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الوصايا: باب الوصية فيما زاد على الثلث: الحديث (٣٩١٩) وقال: وطلحة بن عمرو غير قوي. إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ بن جبل كذلك مرفوعاً. وفي السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٣٨).

(٢٨٠) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَزَّاهُمْ أَثْلَانًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ و ١٦٦٨/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٨١) عن عروة بن الزبير؛ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ (أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ نَحَلَهَا جَدًّا عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ؛ قَالَ: وَاللَّهِ، يَا بِنْتَةَ مَا مِنْ

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلَاثُ؛ فَإِنَّ تَمَخُّصَ العِنْتِ، أَي بَأَن قَال: إِذَا مِتُّ فَأَنْتُمْ أَحْرَارٌ أَوْ اعْتَقْتَكُمْ بَعْدَ مَوْتِي، أَفْرِعُ، لِأَنَّ مَقْصودَ العِنْتِ التَّخْلِيسُ مِنَ الرِّقِّ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ مَعَ التَّشْقِيقِ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عُنُقَ مَنْهُ مَا يَفِي بِالثَّلَاثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَقَدُّمِ بَعْضِ التَّبَرُّعَاتِ عَلَى بَعْضٍ فِي الإِيصَاءِ، أَوْ غَيْرُهُ قُسْطَ الثَّلَاثِ، أَي عَلَى الجَمِيعِ بِاعتبارِ القِيمَةِ لِاستوائِهِ، فَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِمِائَةٍ وَلِعَمْرٍو بِخَمْسِينَ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ؛ وَثُلُثُ مَالِهِ مِائَةٌ أُعْطِيَ زَيْدٌ خَمْسِينَ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرِينَ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ، هَذَا كُلُّهُ عِنْدَ إِطْلَاقِ الوَصِيَّةِ، أَمَا إِذَا قَالَ: أَعْتَقُوا سَالِمًا بَعْدَ مَوْتِي ثُمَّ غَانِمًا، أَوْ ادْفَعُوا إِلَى زَيْدٍ مِائَةً ثُمَّ إِلَى عَمْرٍو مِائَةً فَيَقْدَمُ مَا قَدَّمَهُ قِطْعًا، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ، أَي كَمَا لَوْ كَانَ أَوْصَى بِعِنْتِ سَالِمٍ وَلِزَيْدٍ بِمِائَةٍ، قُسْطَ بِالقِيمَةِ، لِأَنَّ وَقْتَ الاسْتِحْقَاقِ وَاحِدٌ، وَفِي قَوْلِ: يُقَدِّمُ العِنْتِ، لِتَعْلُقِ (*) حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقَّ الأَدْمِيِّ بِهِ، هَذَا فِي وَصَايَا التَّمْلِيكِ مَعَ العِنْتِ، أَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ بِشَيْءٍ؛ وَبِعِنْتِ عَبْدٍ، فَقَالَ البَغَوِيُّ: هُمَا سَوَاءٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي القُرْبَةِ. وَقَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ لِوَجُودِ القُوَّةِ وَالسَّرَايَةِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا أَصْحَحُ، وَإِذَا سَوَيْنَا فَكَانَ العَبِيدُ جَمَاعَةً أُفْرِعَ بَيْنَهُمْ فِيمَا يَخْصُهُمْ.

أَوْ مُنَجَّزَةٌ، أَي كَمَا لَوْ اعْتَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَفَ، قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثَّلَاثُ، لِقُوَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى الوَرِثَةِ بِخِلَافِ مَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ فَإِنَّ

النَّاسُ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنِيِّ بَعْدِي مِنْكَ. وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ. وَإِنِّي كُنْتُ قَدْ نَحَلْتُكَ جَدًّا عِشْرِينَ وَسَنًا. فَإِن كُنْتَ جَدِّتِي وَاحْتَرَيْتِي كَانَ لَكَ. وَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ. وَإِنَّمَا هُمَا أَحْوَاكِ وَأَحْتَاكِ. فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ. فَإِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ؛ فَمَنِ الأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ. أَرَاهَا جَارِيَةً. رَوَاهُ الإِمَامُ مَالِكٌ فِي المَوْطَأِ: كِتَابُ الأَفْضِيَّةِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ النَحْلِ: الحَدِيثُ (٤٠) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٥٢. رَوَاهُ البِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكَبِيرِ: كِتَابُ الفَرَائِضِ: بَابُ مِيرَاثِ الحَمَلِ: الأَثَرُ (١٢٧٤٩).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لَتَقْدَمُ.

نفوذَهُ يَتَعَلَّقُ بِإِجَازَتِهِمْ، فَإِنْ وُجِدَتْ دَفْعَةٌ وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعِتْقِ عَيْدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ، أَيْ كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ، أَوْ وَكَلَّ وَكَلَاءٌ فَيَقَعُ ذَلِكَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، أَفْرَعٌ فِي الْعِتْقِ، وَلَا يُورَّعُ عَلَى الْجُزْئِيَّةِ، وَقُسْطٌ فِي غَيْرِهِ، أَيْ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْإِعْتَاقِ تَخْلِيصَ الشَّخْصِ عَنِ الرَّقِّ، وَتَكْمِيلَ حَالِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ مَعَ بَقَاءِ الرَّقِّ فِي بَعْضِهِ، وَالْمَقْصُودُ فِي الْهَبَةِ وَنَحْوِهَا التَّمْلِيكُ؛ وَالتَّشْقِيقُ لَا يُنَافِيهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ، أَيْ الْجِنْسُ بِأَنَّ وَكَلَّ وَكَيْلًا فِي الْعِتْقِ وَآخَرَ فِي الْبَيْعِ بِالمُحَابَاةِ وَآخَرَ فِي الْهَبَةِ، وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ، أَيْ دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسْطٌ، أَيْ التُّلْثُ عَلَى الْكُلِّ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ قُسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدِّمُ الْعِتْقُ، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ بِتَعْلِيلِهِمَا، وَصَوْرَةُ الْمَصْنُفِ بِالْوُكَلَاءِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ. وَقَدْ يَكُونُ مِنْهُ؛ بِأَنَّ يُقَالُ: أَعْتَقْتُ وَأَبْرَأْتُ وَوَقَفْتُ، فَيَقُولُ: نَعَمْ.

فَرَعَانِ: لَا يُوَثِّرُ تَقْدِيمُ الْهَبَةِ وَحَدَّهَا بِمَا قَبِضَ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالْقَبْضِ حَتَّى لَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ ثُمَّ أَعْتَقَ أَوْ حَابَى فِي بَيْعٍ ثُمَّ أَقْبَضَ الْمَوْهُوبَ قَدَّمَ الْعِتْقُ وَالْمُحَابَاةَ، وَلَا تَفْتَقِرُ الْمُحَابَاةُ فِي بَيْعٍ وَغَيْرِهِ إِلَى قَبْضٍ، لِأَنَّهَا فِي ضَمَنِ مَعَاوِضَةٍ.

وَلَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ تَبَرُّعَاتٌ مُنَجَّرَةٌ وَمُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ قُدِّمَتِ الْمُنَجَّرَةُ، لِأَنَّهَا تُقَيِّدُ الْعِلْكَ نَاجِزًا. وَبِهَذَا يَكْمَلُ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَاتِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا مُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ أَوْ كُلُّهَا مُنَجَّرَةٌ وَبَعْضُهَا مُعَلَّقَةٌ (*).

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطُ سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عِتْقٌ وَلَا إِفْرَاعٌ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَخْرُجَ عَلَى سَالِمٍ فَيَلْزَمُ إِرْقَاقُ غَانِمٍ فَيَفُوتُ شَرْطُ عِتْقِ سَالِمٍ، وَقِيلَ: يُفْرَعُ كَمَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَجْلَّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ التُّلْثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، فَإِنْ خَرَجَا مِنَ التُّلْثِ عِتْقًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ فِي حَالِ إِعْتَاقِي غَانِمًا، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا

(* في النسخة (١) كلُّ فرعٍ منفصلٌ عن الفرع الآخرِ.

في مرضه فكذلك الجوابُ بلا فرق.

وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ مَا يَحْصُلُ لِلْمَوْصَى لَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَحْصَلَ لِلوَارِثِ مِثْلَهُ وَرَبْمَا تَلَفَ الْغَائِبُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا، لَأَنَّ تَسَلُّطَهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَسْلِيطِ الْوَرِثَةِ عَلَى مِثْلِي مَا تَسَلَّطَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيطُهُمْ لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الْغَائِبِ فَيَخْلَصُ جَمِيعُ الْمَوْصَى بِهِ لِلْمَوْصَى لَهُ، فَكَيْفَ يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ ؟ وَالثَّانِي: يَتَسَلَّطُ، لَأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِهَذَا الْقَدْرِ مُسْتَيْقِنٌ، وَحُكْمُ الدِّينِ حُكْمُ الْغَائِبِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ.

فصل: إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مُخَوِّفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، لَأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، وَالْمُخَوِّفُ: كُلُّ مَا يَسْتَعِدُّ الْإِنْسَانَ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْإِقْبَالِ عَلَى الْأَعْمَالِ الصَّالِحَةِ وَالْمَوْتُ مِنْهُ غَيْرُ نَادِرٍ. وَقَوْلُهُ (يَنْفُذُ) يَجُوزُ قِرَاءَتُهُ بِفَتْحِ الْبَاءِ وَسُكُونِ النُّونِ وَضَمِّ الْفَاءِ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْبَاءِ وَفَتْحُ النُّونِ وَتَشْدِيدُ الْفَاءِ، فَإِنَّ بَرًّا نَفَذَ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ، وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ فَمَاتَ، فَإِنَّ حُمْلَ عَلَى الْفَجْأَةِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى سَبَبِ خَفِيِّ، نَفَذَ، أَيْ كَمَا إِذَا مَاتَ مِنْ وَجَعِ الضَّرْسِ وَالْعَيْنِ، وَإِلَّا فَمُخَوِّفٌ، كِإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَلَوْ شَكَّكْنَا فِي كَوْنِهِ مُخَوِّفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ، مِرَاعَاةً لِلْعَدَدِ مَعَ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَمِنْ الْمَخَوِّفِ: قَوْلُنَجٍّ، وَذَاتُ جَنْبٍ، وَرَعَاةٌ دَائِمٌ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ، وَدِقٌّ، وَابْتِدَاءٌ فَالِجٍ، وَخُرُوجٌ طَعَامٍ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، أَيْ مِنَ الْكَبِدِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ ذِكْرُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَقِبَ قَوْلِهِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) فَإِنَّهُ مِنْ تِمَّتِيهِ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ أَوْلًا ثُمَّ خَرَجَ بِخَطِّهِ وَكَتَبَ ذَلِكَ فِي الْحَاشِيَةِ، وَحُمِّي مُطَبَّقَةٌ، أَيْ دَائِمَةٌ، أَوْ غَيْرُهَا، أَيْ كَالْوَرْدِ وَالثُّلُثِ وَالْأَخْوَيْنِ، إِلَّا الرَّبْعَ، أَيْ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتَنْقَطِعُ يَوْمَيْنِ، قَالَ ابْنُ قَتَيْبَةَ فِي غَرِيْبِهِ: وَتَقْلَعُ مَعَ الْيَوْمَيْنِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَالْحَقُّهٗ بَرْبَعِ الْإِبْلِ. وَوَرْدُ الْمَاءِ وَهُوَ فِي الْيَوْمِ

الثالث؛ لأن الحموم تأخذهُ القوَّةُ في يومِي الإقلاع؛ قال أهلُ هذه الصنعة: وَالْحُمَى: حَرَارَةٌ غَرِيبَةٌ تَدْخُلُ (♦) فِي الْقَلْبِ ثُمَّ تَنْبُثُ مِنْهُ بِتَوْسِطِ الرُّوحِ وَالِدَّمِ فِي الشَّرَائِينِ وَالْعُرُوقِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَتَشْتَعِلُ فِيهِ اشْتِعَالًا يَضُرُّ بِالْأَفْعَالِ الطَّبِيعِيَّةِ، وَالْكَلامُ فِيهَا وَأَقْسَامُهَا كَثِيرٌ جَدًّا؛ لَيْسَ هَذَا مَوْضِعُهُ.

فائدة: يَنْفَعُ الْقَوْلُجُ التَّيْنُ وَالزَّيْبُ وَالخَبْزُ الخَشْكَارُ، وَيَضُرُّهُ الْبَقُولُ إِلَّا السَّدَابُ وَالسَّلْقُ، وَيَنْفَعُ الرَّعَافَ الْكَافُورُ وَالْأَفْيُونُ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُخَوَّفِ أَسْرُكُفَارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالنِّحَامُ قِتَالُ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِنِحٍ، وَهَيْجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ، لِأَنَّهَا أَحْوَالٌ تَسْتَعِيبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ أَنَّهُ لَمْ يُصَبْ بَدَنُهُ شَيْءً، وَمَا ذَكَرَهُ الْمَنْصَفُ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ وَهِيَ التَّقْدِيمُ لِلْقِصَاصِ؛ هُوَ الْمَنْصُوصُ؛ وَعَنْ نَصِّهِ فِي الْإِمْلَاءِ فِي الثَّلَاثَةِ الْمَنْعُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقَانِ أَصَحَّهُمَا مَا ذَكَرَهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُهُمَا. وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبَعُدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ بِخِلَافِ الْبَاقِي، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَتَكَافَأْ؛ فَإِنَّهُ لَا خَوْفَ فِي حَقِّ الْغَالِيْنَ قِطْعًا، وَلَا خَوْفَ أَيْضًا قِطْعًا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ وَلَمْ يَخْتَلِطِ الْفَرِيقَانِ؛ وَإِنْ كَانَ يَتَرَامِيَانِ بِالنِّشَابِ وَالْحِرَابِ. وَقَوْلُهُ (اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْتَادُوا قَتْلَهُمْ كَالرُّومِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوَّفٍ، وَقَوْلُهُ (وَهَيْجَانُ مَوْجٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوَّفٍ، وَأَمَّا إِذَا قَدَّمَ لِيُقْتَلَ رَجْمًا فِي الزَّنَا فَعَلَى الطَّرِيقِ الثَّانِي أَنَّهُ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ مُخَوَّفٌ وَعَلَى الْأُولَى مِنْهُ قَوْلَانِ، وَأَمَّا الْحَامِلُ فَلَمْ أَرِ فِيهِ طَرِيقَةً قَاطِعَةً بِالْمَنْعِ أَوْ بغيرِهِ كَمَا يُفْهَمُ تَعْبِيرُ الْمَنْصَفِ بِالْمَذْهَبِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ مُخَوَّفٌ لِعُسُوبَةِ أَمْرِ الْوَلَادَةِ وَعَلَى الْأَظْهَرِ يَسْتَمِرُّ الْخَوْفُ إِلَى وَضْعِ الْمَشِيمَةِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَنْصَفُ؛ بَلْ ذَلِكَ أَشَدُّ خَطَرًا مِنْ حَالَةِ الطَّلْقِ، فَإِذَا وَضَعَتْهَا زَالَ. وَتَسْمِيَّتُهَا النِّسَاءُ الْخَلَاصُ. إِلَّا أَنْ

يَحْصُلُ بِالْوِلَادَةِ جِرَاحَةً أَوْ ضَرْبَانًا شَدِيدًا فَيَسْتَمِرُّ إِلَى زَوَالِهِ.

فَرَعٌ: إِلقَاءُ العَلَقَةِ وَالمُضْغَةِ لَيْسَ بِمَخُوفٍ عَلَى الأَصْحَحِ، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّهُ أَسْهَلُ خُرُوجًا مِنَ الوَلَدِ.

فَصْلٌ: وَصِيغَتُهَا، أَي صِيغَةُ الوَصِيَّةِ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ اعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي، أَي وَهَذِهِ صَرَائِحُ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: هُوَ لَهُ؛ فَإِقْرَارٌ، أَيْ وَلَا يُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الوَصِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً، لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلإِقْرَارِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ فَيَكُونُ كِنَايَةً عَنِ الوَصِيَّةِ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ المُحَرَّرِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتَنَعَّقَدُ بِكِنَايَةِ، كَالْبَيْعِ، بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ بِالإِغْرَارِ، وَوَقَعَ فِي المُحَرَّرِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِيهِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالأَظْهَرِ، وَهُوَ غَرِيبٌ فَلِهَذَا حَذَفَهُ المَصْنُفُ، وَالكِتَابَةُ كِنَايَةٌ، أَيْ فَيَنْعَقَدُ بِهَا كَالْبَيْعِ؛ وَأَوْلَى لِمَا قَرَّرْنَاهُ. وَهَذَا ذِكْرُ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ بِحَثٍّ، وَنَقَلَ عَنِ المَتَوَلِيِّ: أَنَّهُ إِذَا كَتَبَ أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نَاطِقًا، كَمَا لَوْ قِيلَ لَهُ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا؟ فَأَشَارَ أَنْ نَعَمْ، قَالَ فِي المَطْلَبِ: وَهُوَ المَشْهُورُ، وَلَا تَكْفِي الكِتَابَةُ وَحْدَهَا مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَصْحَحِ.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَقَلَ لِسَانَهُ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ بِالإِشَارَةِ وَالكِتَابَةِ، وَكَذَا الأَخْرَسُ كَمَا ذَكَرَهُ المَصْنُفُ فِي البَيْعِ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ، لِتَعَدُّرِهِ مِنْهُمْ، أَوْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ اشْتَرَطَ القَبُولَ، كَمَا فِي الهِبَةِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِمَخْجُورٍ عَلَيْهِ يَقْبَلُ لَهُ وَلِيُّهُ، وَمَرَادُهُ بِالمُعَيَّنِ: إِذَا كَانَ مُحْصُورًا. فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُحْصُورٍ كَالعَلْوِيَِّّةِ، وَقَلْنَا بِالصَّحَّةِ وَهُوَ الأَظْهَرُ، فَلَا يُشْتَرَطُ القَبُولُ فِي حَقِّهِمْ كَالْفُقَرَاءِ؛ جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ وَلَا رَدُّ فِي حَيَاةِ المُوَصِّي، أَي فَلَهُ الرَّدُّ وَإِنْ قَبِلَ فِي الحَيَاةِ، وَبالعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ المَوْتِ فَاشْتَبَهَ إِسْقَاطَ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ.

فَرَعٌ: لَمْ أَرِ لِأَصْحَابِنَا تَعَرُّضًا لِصِيغَةِ الرَّدِّ وَتَرْكُوهُ لِظُهُورِهِ، وَفِي كُتُبِ الحَنَابِلَةِ

أنه يحصلُ بقوله: رَدَدْتُ الْوَصِيَّةَ، وقوله: لَا أَقْبَلُهَا وما أدى هذا المعنى.

وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ، لأن ذلك إنما يُشْتَرَطُ في العقودِ النَّاجِزَةِ التي يُعْتَبَرُ فيها ارتباطُ القبولِ بالإيجابِ، فَإِن مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ، لأنها قَبْلَ المَوْتِ غيرُ لازِمةٍ فَبَطَلَتْ بالموتِ كما لو ماتَ أَحَدُ المتعاقِدَيْنِ في البيعِ قبلَ القبولِ، أو بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ، لأنه فرَعُهُ فقامَ مقامَهُ في القبولِ كَالشُّفَعَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مُوقُوفٌ؟ فَإِن قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ؛ وَإِلَّا بَانَ لِلوَارِثِ أَقْوَالُ أَظْهَرُهَا الثَّلَاثُ، لأنه لا يَمَكُنُ جعلُهُ للميتِ لأنه لا يملكُ، ولا للوارِثِ لأنه لا يملكُ إلا بعدَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، ولا للموصي لَهُ؛ وَإِلَّا لَمَّا صَحَّ رُدُّهُ كالميراثِ فَنَعَيْنَ وَقَفُهُ فِرَاعَاهُ. ووجهُ الأولِ: أَنَّهُ استحقاقٌ بالموتِ، فلم يُشْتَرَطْ فيه القبولُ كالميراثِ، ووجهُ الثاني: أَنَّهُ تملكُكُ بعقدٍ فَيَتَوَقَّفُ على القبولِ كالبِيعِ، وَعَلَيْهَا، أَي وَعلى هذه الأقوالِ الثلاثةِ، تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ، أَي فَإِن قلنا بالأولِ، فالثمرَةُ والكسبُ للموصي لَهُ وعليه النفقةُ والفطرةُ. وإن قلنا بالثاني؛ فلا يكونُ لَهُ قَبْلَهُ؛ ولا عليه نفقتهُ ولا فطرتهُ. وإن قلنا بالثالثِ؛ فموقوفةٌ أيضاً؛ فَإِن قَبِلَ فَلَهُ وعليه وَإِلَّا فلا، وَنُطَالِبُ الْمُوصِي لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِن تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ، أَي فَإِن امتنعَ أخذتَ منه قهراً؛ وعلى قولنا: إِنَّ الْمَلَكَ لَهُ؛ مع أَنَّ النفقةَ لا تُلزِمُهُ، كما تُلزِمُ مُطَلَّقَ إِحْدَى امرأَتَيْهِ إِذَا امتنعَ من تَعْيِينِهَا فَإِن أَرَادَ الْخِلاصَ رُدَّ.

فصل: أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ، أي الاسمَ، صَغِيرَةَ الْجُبَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِينَةً ضَانًا وَمَعْرًا، لصدقِ الاسمِ عليه كما ذكره، وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه اسمُ جنسٍ كالإنسانِ؛ والهاءُ فيه ليستُ للتأنيثِ بل للواحدِ. يدلُّ عليه قولهم: لَفْظُ الشَّاةِ يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ. والثاني: لا يتناولُهُ؛ وإنما اسمُ الشَّاةِ للإناثِ للعرفِ، وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ. ومحلُّ الخلافِ: ما إذا لم يقترنْ بكلامِ الموصي ما يدلُّ على أحدهما، فَإِن اقترنَ بِهِ عُمِلَ بِهِ كما لو قال: يَنْتَفِعُ بِدَرِّهَا وَنَسْلِهَا، فإنه لا يُعْطَى الذَكَرَ بل أنثى

كبيرة تصلح لذلك، ولو قال: بِشَاةٍ يُنْزِيهَا عَلَى غَنَمِهِ فَالْوَصِيَّةُ بِالذِّكْرِ، ولو قال: يَنْتَفِعُ بِصُوفِهَا حُمْلٌ عَلَى الضَّأْنِ أَوْ بِشَعْرِهَا حُمْلٌ عَلَى الْمَعِزِّ، لَا سَخْلَةَ وَعَنَاقَ فِي الْأَصْحَحِ، لَأَنَّ اسْمَ الشَّاةِ لَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا، كَذَا عَلَّلَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَبِهِ قَالَ الصِّدْلَانِيُّ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ، وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُمَا لِإِطْلَاقِ الْاسْمِ، وَصِدْقِ ذَلِكَ لُغَةً وَشَرْعاً وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ النَّصِّ، وَقَوْلُ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ: وَأُمَّةُ الْعِرَاقِ وَمُعْظَمُ الْمُرَاوِرَةِ عَلَى مَا قَالَهُ الْإِمَامُ. وَقَالَ: إِنَّ قَوْلَ الصِّدْلَانِيِّ خِلَافٌ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ أَجْمَعُونَ فِي طَرَقِهِمْ فَتَعَيَّنَ إِذَا تَرَجَّحَ هَذَا الْوَجْهَ. وَالسَّخْلَةُ وَكَذَلِكَ الضَّأْنُ؛ وَالْمَعِزُّ. وَالْعَنَاقُ الْأُنْثَى مِنْ وَالدِّ الْمَعِزِّ مَا لَمْ تَيْسَمْ لَهُ سَنَةٌ كَمَا سَلَفَ فِي مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ. وَنَصَّ الْمَصْنُفُ عَلَى عَدَمِ إِجْزَاءِ الْأُنْثَى مِنْهُمَا لِيَدُلَّ عَلَى إِجْزَاءِ الذِّكْرِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى عَلَى مَا صَحَّحَهُ.

فَرَعٌ: الطِّبَاءُ يُقَالُ شِيَاهُ الْبُرِّ؛ وَالثَّوْرُ الْوَحْشِيُّ قَدْ يَسْمَى شَاةً فِي اللُّغَةِ؛ لَكِنْ مُطْلَقُ الْوَصِيَّةِ بِالشَّاةِ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا. قَالَ فِي التَّتِمَّةِ: وَلَيْسَ لِلْمَوْصِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ لِأَنَّهُ غَيْرٌ مَا أَوْصِيَ لَهُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَعَتَ، لِأَنَّهُ هَوَسٌ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ شِيَاهِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا طِبَاءٌ فَوْجِهَانِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصْحَحُ تَنْزِيلُ الْوَصِيَّةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا، وَإِنْ قَالَ: مِنْ مَالِي، أَيْ وَلَا غَنَمَ لَهُ، اشْتَرَيْتَ لَهُ، عَمَلًا بِقَوْلِهِ، وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَحَاتِيَّ وَالْعِرَابَ، لِصِدْقِ الْاسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ، لَا أَحَدَهُمَا الْآخَرَ، أَيْ لَا يَتَنَاوَلُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ وَلَا النَّاقَةُ الْجَمَلَ، لِأَنَّ لَفْظَ الْجَمَلِ لِلذِّكْرِ وَالنَّاقَةِ لِلْأُنْثَى وَالْبَحَاتِيَّ بِتَشْدِيدِ يَاءِ النِّسْبَةِ وَتَخْفِيفِهَا جَمْعُ بَحْتِي وَبَحْتِيَّةٌ؛ وَيُقَالُ بَحَاتِي بِفَتْحِ التَّاءِ عَلَى وَزْنِ فَعَالِيٍّ وَالْعِرَابُ خِلَافُ الْبَحَاتِيَّ، وَالْأَصْحَحُ تَسَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لِأَنَّهُ اسْمُ جَنْسٍ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَسُمِعَ مِنَ الْعَرَبِ: حَلَبَ فُلَانٌ بَعِيرَهُ وَضَرَعْتَنِي بَعِيرِي. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ الْمَحْكِيُّ عَنِ النَّصِّ. وَتَنْزِيلُ الْبَعِيرِ مَنْزِلَةَ الْجَمَلِ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي كَلَامِ النَّاسِ؛ وَخِلَافُهُ كَلَامُ الْعَرَبِ الْعَرَابِيَّةِ فَلَمْ تَجْرَ الْوَصَايَا عَلَيْهِ، قُلْتُ: فَيَرْجَحُ هَذَا الْوَجْهَ بِذَلِكَ وَبِنَصِّ إِمَامِ الْمَذْهَبِ.

فَرَعٌ: وَصَّى لَهُ بِإِبِلٍ، جَازَ إِعْطَاءُ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى؛ فَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَعْطُوهُ فَصِيلاً أَوْ
ابْنَ مَخَاضٍ لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى إِبِلًا، كَذَا ادَّعَاهُ فِي التَّيْمَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.
لَا بَقْرَةَ ثَوْرًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِلْأُنْثَى، وَالشَّانِي: يَتَنَوَّلُ. وَالْهَاءُ لِلوَاحِدَةِ
كَقَوْلِنَا ثَمَرَةً وَزَيْبِيَّةً، وَالثَّوْرُ لِلذَّكْرِ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لَهُ.

وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَعْلِ وَحِمَارٍ، لِأَنَّهَا فِي اللُّغَةِ اسْمٌ لِمَا يَدْبُ
عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، ثُمَّ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِي هَذِهِ. وَالْوَصِيَّةُ تَنْزِلُ عَلَى ذَلِكَ، كَذَا نَصٌّ
عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفُوا فِيهِ، فَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: هَذَا مَا ذَكَرَهُ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ مِصْرَ فِي رُكُوبِهَا
جَمِيعًا، وَاسْتِعْمَالُ الدَّابَّةِ فِيهَا، فَأَمَّا سَائِرُ الْبِلَادِ فَحَيْثُ لَا يَسْتَعْمَلُ اللَّفْظُ إِلَّا فِي
الْفَرَسِ؛ كَالْعِرَاقِ لَا يُعْطَى إِلَّا الْفَرَسَ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُ: الْحُكْمُ فِي جَمِيعِ
الْبِلَادِ سِوَاءٍ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْأَثَمَةِ. وَعَبَّرَ الْمَصْنُفُ لِأَجْلِ هَذَا
الِاخْتِلَافِ بِالْمَذْهَبِ، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، أَمَا إِذَا قَالَ: دَابَّةٌ تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَالْقِتَالِ
وَالنَّسْلِ فَهِيَ فَرَسٌ.

وَيَتَنَوَّلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِينًا وَكَافِرًا وَعَكُوسَهَا، أَي كَبِيرًا وَذَكَرًا
وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا لِإِطْلَاقِ لَفْظِ الرَّقِيقِ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتِقَاقِ عَبْدٍ
وَجَبَّ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً، لِأَنَّهُ الْمَعْرُوفُ فِي الْإِعْتِقَاقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ عَبْدًا،
فَإِنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهِ. وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجْزِئُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْطُوا فَلَانًا
رَقِيقًا، وَقَوْلُهُ (كَفَّارَةً) هُوَ مَنْصُوبٌ عَلَى الْحَالِ أَوْ التَّمْيِيزِ.

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدٍ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ لَا رَقِيقَ لَهُ،
وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، لِصَدَقِ الْاسْمُ عَلَيْهِ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ مَوْتِهِ) عَمَّا إِذَا مَاتُوا
بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْقِيَمَةِ فَيَصْرِفُ الْوَارِثُ
قِيَمَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْقَبُولِ. فَكَذَلِكَ إِنْ قَلْنَا: يَمْلِكُ الْوَصِيَّةُ
بِالْمَوْتِ أَوْ مَوْقُوفَةً، وَإِنْ قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ بَطَلَتْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ اِحْتِمَالٌ
لِلْإِمَامِ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يُصْرِفْ إِلَيْهِ أَحَدًا. وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ:

إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالموتِ أَوْ القَبُولِ، أَوْ بِإِغْتِاقِ رِقَابِ، فَثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ أَقْلُ الجَمْعِ حَقِيقَةٌ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنَّ عَجَزَ ثُلُثِهِ عَنْهُمْ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ، فَإِنَّ فَضْلَ عَنِ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ، فَلِلْمَوْرَثَةِ، لِأَنَّ الشَّقْصَ لَيْسَ رَقَبَةً فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: اشْتَرُوا بِهِ رَقَبَةً لِلْعَتَقِ فَلَمْ يَجِدُوا بِهِ رَقَبَةً لَا يُشْتَرَى بِهِ الشَّقْصُ قِطْعًا، وَفِي وَجْهِ أَنَّهُ يُشْتَرَى الشَّقْصُ كَثِيرًا لِلْعَتَقِ (*) وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الموصِي، وَهَذَا هُوَ مِقَابِلُ قَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ)؛ وَالصَّوَابُ إِبْدَالُهَا بِالأَصْحَحِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ، وَجَعَلَ القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ مَجْلًا الخِلافِ عِنْدَ إِمكانِ شِراءِ رَقَبَتَيْنِ نَفِيسَتَيْنِ بِهِ وَإِمكانِ شِراءِ رَقَبَتَيْنِ وَشَقْصِ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعَتَقِ اشْتَرِي شِقْصًا، أَيْ قِطْعًا لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الموصِي.

فَضْلٌ: وَلَوْ وَصَّى لِحَمَلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَيْ بِالسُّوِيَّةِ، لِأَنَّ حَمَلَهَا عَامٌّ، وَلَا يَفْضَلُ الذَّكَرُ عَلَى الأُنْثَى عَلَى المَذْهَبِ كَمَا لَوْ وَهَبَ لِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالتَّفْضِيلِ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصْحَحِ، لِأَنَّ المَيِّتَ كَالْمَعْدُومِ، وَالثَّانِي: لِلْحَيِّ النِّصْفُ وَالباقِي لورثة الموصي أَخْذًا بِالأَسْوَأِ فِي حَقِّهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ أَنْتِي فَلَهُ كَذَا فَوَلَدْتُهُمَا لَعْتَ، لِأَنَّهُ شَرَطَ الذُّكُورَةَ أَوْ الأُنُوثَةَ فِي جَمَلَةِ الحَمْلِ وَلَمْ يَحْصُلْ، وَإِنْ وَلَدَتْ غَلامَيْنِ فَالمختارُ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا دُونَ مَا إِذَا قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا ابْنًا فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ بِنْتًا فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدْتُهُمَا. فَإِنَّ المَخْتارَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ. وَالفَرْقُ أَنَّ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى إِسْمًا جِنْسًا، فَيَقَعُ عَلَى الواحدِ وَالعَدَدِ، بِخِلافِ الابْنِ وَالبِنْتِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدْتُهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ، لِأَنَّ الصَّيغَةَ لَيْسَتْ حَاصِرَةً لِلحَمْلِ فِيهِ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالأَصْحَحُ صِحَّتُهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُرِ الحَمْلَ فِي واحدٍ بَلْ حَصَرَ الوَصِيَّةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: المَنْعُ لِاقْتِضَاءِ التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَيُعْطِيهِ الوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ وَقَعَ الإِبْهَامُ فِي الموصِي بِهِ، وَيَرْجَعُ إِلَى الوَارِثِ وَلَيْسَ لَهُ

(*) فِي النسخة (١): لِلْعَتَقِ.

التَّشْرِيبُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: يُوزَعُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّلَاثُ: يُوقَفُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَا فَيَصْطَلِحَا.

فَصَلِّ: وَأَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلَأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، أَي مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ لِحَدِيثٍ فِيهِ مَرْسَلٌ وَمُتَّصِلٌ أَيْضًا^(٢٨٢)؛ وَقِيلَ: إِنْ الْجَارَ هُوَ الْمَلَاصِقُ وَلَمْ يَحْكُ الرَّاغِبِيُّ غَيْرَ هَذَيْنِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ أَوْجِهٍ أُخِرَ ذِكْرُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهَا مِنْهُ فَإِنَّهَا مِنْ الْمَهْمَاتِ الْجَلِيلَةِ. وَيَقْسَمُ الْمَالُ عَلَى عَدَدِ الدُّوَرِ لَا عَلَى عَدَدِ سَكَّانِهَا كَمَا حَزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ. وَرَأَيْتُ فِي مَذَاكِرَةِ أَهْلِ الْيَمَنِ عَكْسَهُ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ مَا يُصْرَفُ لِلدَّارِ يَقْسَمُ عَلَى عَدَدِ السُّكَّانِ، فَقَدْ يَكُونُ فِي دَارٍ شَخْصٌ وَاحِدٌ وَفِي دَارٍ عَشْرَةٌ، وَفِي هَذِهِ الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْتَفَتَ إِلَى الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنَ الذَّرَارِيِّ وَالنِّسَاءِ، وَفِي هَذَا نَظْرٌ.

وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِهِ وَحَدِيثِهِ؛ وَفَقِيهِ، أَي وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الَّذِينَ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ وَلَا عِلْمَ لَهُمْ بِطَرُقِهِ وَلَا بِأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ وَلَا بِالْمُتُونِ؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ الْمُجَرَّدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ، وَقَالَ الْكَيُّ الْهَرَّاسِيُّ: يَدْخُلُ فِيهِمْ كِتَابَةُ الْحَدِيثِ. وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّذِينَ يَكُونُ عِنْدَهُمْ شَيْءٌ مِنَ الْعِلْمِ وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ الْخَطِّ لَا يَكْفِي؛ وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ الْعِلْمِ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْعُلَمَاءِ.

● (٢٨٢) المرسل؛ عن ابن شهاب قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرْبَعُونَ دَارًا جَارًا]. قَالَ (يونس): قُلْتُ لِابْنِ شَهَابٍ؛ وَكَيْفَ أَرْبَعُونَ دَارًا؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ وَخَلْفِهِ وَبَيْنَ يَدَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الرَّقْمُ (١٣٦٤) وَفِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٧٧٢): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْخَبِيرِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: الرَّقْمُ (١٥) مِنْهُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَاسِيلِ بِسَنَدٍ رِجَالُهُ نَقَاتٌ إِلَى الزَّهْرِيِّ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّهُ مَعْرُوفٌ، قَالَ: وَرَوَى مِنْ وَجْهَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ ثُمَّ صَغَّفَهُمَا.

● عن أبي هريرة رَفَعَهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَقُّ الْحَارِ ذِرَاعًا، هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا] يَمِينًا وَقُدَامًا وَخَلْفًا. يَنْظُرُ: الْمَطَالِبُ الْعَالِيَةُ بِزَوَائِدِ الْمَسَانِيدِ الثَّمَانِيَةِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٢٧٢٣). وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٨ ص ١٦٨: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى عَنْ شَيْخِهِ مُحَمَّدِ بْنِ جَامِعِ الْعَطَّارِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

لَا مُقْرِيٌّ وَأَدِيبٌ وَمُعَبَّرٌ وَطَبِيبٌ، أَيُّ وَكَذَا الْمُنَجِّمُ وَالْحَاسِبُ وَالْمُهَنْدِسُ، لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يُعَدُّونَهُمْ مِنْهُمْ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَالْمَرَادُ بِالْمُقْرِيِّ التَّالِيِ فَقَطُّ، أَمَا الْعَارِفُ بِالرَّوَايَةِ وَرِجَالِهَا فَيُشْبِهُهُ أَنْ يَكُونَ كَالْعَالِمِ بِطُرُقِ الْحَدِيثِ، قَالَ: وَقَدْ أَفْهَمَ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسِيطِهِ أَنَّهُ مِنْهُمْ وَلَا يَدْخُلُ أَيْضاً عَلِيمُ النَّحْوِ وَاللُّغَةِ وَالتَّصْرِيفِ وَالْعَرُوضِ وَالْقِرَافِيِّ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْفُقَهَاءُ لَهَا كَأَنَّهُمْ أَدْخَلُوهَا فِي عِلْمِ الْأَدَبِ، وَكَذَا عِلْمُ الْبَيَانَ وَالْبَدِيعِ وَالْمَعَانِي وَعِلْمُ الْأَنْعَامِ وَالْمُوسِيقَى وَتَحْوِيهَا.

وَكَذَا مُتَكَلَّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ بَدْعَةٌ وَخَطَرٌ، وَنَقَلَهُ الْعَبَادِيُّ فِي زَوَائِدِهِ عَنِ النَّصِّ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: يَدْخُلُ، وَمَالَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. وَالْحَقُّ أَنَّ مَنْ كَانَ عَارِفاً بِاللَّهِ وَصِفَاتِهِ وَمَا يَجِبُ لَهُ وَمَا يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ فَيَدْخُلُ فِي الْعُلَمَاءِ، بَلْ هُوَ أَشْرَفُ الْعُلُومِ؛ وَأَنَّ مَنْ كَانَ ذَابُهُ الْجَدَلُ وَالشَّبْهُ وَخَبِطَ عَشَوَاءَ مِنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ؛ وَالدُّعَاءُ إِلَى الضَّلَالِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ وَهَكَذَا الصُّوفِيَّةُ يَنْقَسِمُونَ كَانْقِسَامِ الْمُتَكَلِّمِينَ فَإِنَّهُمَا مِنْ وَاوٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ فُرُوعاً مَهْمَةً يَجِبُ عَلَيْكَ الْمَسَارَعَةُ إِلَيْهَا.

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ، أَيُّ حَتَّى يَجُوزَ الصَّرْفُ إِلَى هَوْلَاءَ مِنَ الْوَصِيَّةِ لِهَوْلَاءِ، وَعَكْسُهُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَاءِ يَقَعُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا، أَيُّ فَاوَصَى لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، شُرْكَ نِصْفَيْنِ، كَمَا فِي الزَّكَاةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِبَنِي زَيْدٍ وَبَنِي عَمْرٍو فَإِنَّهُ يَقَسَمُ عَلَى عَدِيدِهِمْ وَلَا يُنْصَفُ، وَأَقْلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، كَمَا فِيهَا أَيْضاً، وَلَهُ التَّفْضِيلُ، أَيُّ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَلْ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ حَاجَاتِهِمْ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَى إِبْنَيْنِ غُرْمٌ لِلثَّلَاثِ الثُّلُثُ أَوْ أَقْلٌ مَا يُتَمَوَّلُ، فِيهِ الْخِلَافُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الزَّكَاةِ، أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلٌ مُتَمَوَّلٌ، لِأَنَّهُ أَلْحَقَهُ بِهِمْ، وَلَكِنْ لَا يُخْرَمُ، أَيُّ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَقَوْلُهُ (فَالْمَذْهَبُ) عَبَّرَ عَنْهُ فِي الرُّوضَةِ بِالْأَصْحَحِّ، وَحَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ سَبْعَةَ أَوْجِهٍ لَخَصَّتْهَا مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ لَزِيدٍ رُبْعَ الْوَصِيَّةِ وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، لِأَنَّ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ، وَمِنْهَا: أَنَّ لَهُ النِّصْفَ وَلَهُمُ النِّصْفَ.

أَوْ لِيَجْمَعَ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ،
وَلَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، كَمَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ التَّعْمِيمَ يَقْتَضِي
الاستيعابَ وهو ممتنعٌ بخلافِ الفقراءِ فإنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ حَصَّهُ بِثَلَاثَةِ فَاتَبَعَ، أَوْ لِأَقْرَابِ
زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ وَاِرْتًا وَمَحْرَمًا وَمُسْلِمًا وَكَافِرًا وَغَنِيًّا وَفَقِيرًا،
وَإِنْ بَعُدَ، لشمولِ الاسمِ، إِلَّا أَصْلًا وَقَرَعًا فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا يُسَمَّوْنَ أَقْرَابَ، وَعَبَّرَ
عنهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِالْأَظْهَرِ فَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ، وَيَدْخُلُ
الأجدادُ والأحفادُ، لِأَنَّ الْوَالِدَ وَالْوَالِدَةَ لَا يُعْرَفَانِ بِالْقَرِيبِ عُرْفًا بَلِ الْقَرِيبُ مَنْ يَنْتَمِي
بِوَسْطَةِ. وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ مِنْ جِهَةِ النُّقْلِ وَهُوَ عَجِيبٌ
منهُ مَعَ مَقَالَتِهِ الْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْأَوْلَى
خَطَأً وَجَزَمَ بِدُخُولِ الْجَمِيعِ فِيهِ قُوَّةً.

وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةٌ أُمَّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَفْتَحِرُ بِهَا
وَلَا تَعُدُّهَا قَرَابَةً. وَالثَّانِي: تَدْخُلُ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْأَقْوَى،
وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ، لَكِنْ نَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْجُمْهُورِ الْقَطْعَ بِالْأَوْلَى.

وَالْعَبْرَةَ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتَعُدُّ أَوْلَادَهُ قَبِيلَةً، يَعْنِي أَوْلَادَ ذَلِكَ الْجَدِّ
فَيَرْتَقِي فِي بَنِي الْأَعْمَامِ إِلَيْهِ دُونَ مَنْ فَوْقَهُ حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِأَقْرَابِ حَسَنِيٍِّّ أَوْ أَوْصَى
حَسَنِيٍِّّ لِأَقْرَابِ نَفْسِهِ لَمْ يَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ بِالتَّصْغِيرِ وَبِالعَكْسِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى
لِأَقْرَابِ الْمَأْمُونِ أَوْ أَوْصَى مَأْمُونِيٍّ لِأَقْرَابِهِ لَمْ يَدْخُلِ فِيهِ أَوْلَادُ الْمُعْتَصِمِ وَسَائِرُ
الْعَبَاسِيَّةِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقْرَابِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّ أَقْرَبُ مِنْهُمْ، وَالْأَصَحُّ
تَقْدِيمُ ابْنِ عَلِيٍّ عَلَى أَبِي، لِأَنَّ تَعْصِيَّتَهُ أَقْوَى بِدَلِيلِ تَقْدِيمِهِ فِي الْإِرْثِ، وَأَخٌ، أَيُّ لِأَبَوَيْنِ
أَوْ أَحَدِهِمَا، عَلَى جَدٍّ، أَيُّ لِأَبٍ أَوْ لَأُمٍّ، لِأَنَّ تَعْصِيَّتَهُ تَعْصِيْبُ الْأَوْلَادِ؛ فَقَدَّمَ عَلَيْهِ
كَالْجَدِّ. وَالثَّانِي: يَسْتَوِيانِ لِاسْتَوَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرَّثْبَةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الْإِذْلَاءِ بِالْأَبِ.
فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ التَّعْبِيرُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأَظْهَرِ بَدَلَ الْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ.

فَرَعٌ: الْأُخْتُ فِي ذَلِكَ كَالْأَخِ، صَرَّحَ بِهِ الرَّوْيَانِيُّ، وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ صَرَّحَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ.

وَلَا يُرْجَحُ بِذِكُورَةِ وَوَرَاثَةِ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ، أَي كَمَا يَسْتَوِي الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ، لِأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ مَنْوُطٌ بِزِيَادَةِ الْقُرْبِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يُوصَلُ لَهُ فَيَأْخُذُهَا الْبَاقُونَ. وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ ثُمَّ يَطَّلُ نَصِيئَهُمْ، وَيَصْحَحُ الْبَاقِي لغيرِ الْوَرَثَةِ.

فَصْلٌ: تَصَحُّحُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ، أَي مُؤَبَّدَةٍ وَمُؤَقَّتَةٍ، وَعَلَّةٌ حَاوِلَةٌ، لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُقَابِلَةٌ بِالْأَعْوَاضِ فَكَانَتْ كَالْأَعْيَانِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ فِي أَوَائِلِ الْبَابِ الْوَصِيَّةَ بِالْمَنَافِعِ حَيْثُ قَالَ: وَبِالْمَنَافِعِ، وَإِنَّمَا كَرَّرَهَا لِأَجْلِ تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ عَلَيْهَا.

وَيَمْلِكُ الْمَوْصَى لَهُ مَنَفَعَةَ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ، لِأَنَّهَا أَبْدَالُ مَنَافِعِهِ، أَمَا النَّادِرَةُ كَالْهَبِيَّةِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ، وَكَذَا مَهْرُهَا، أَي الْمَوْصَى بِمَنَفَعَتِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ أَوْ وُطِّئَتْ بِشُبُهَةِ، فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ مِنْ فَوَائِدِ الرَّقْبَةِ كَالْإِكْسَابِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ هُوَ لِلْوَارِثِ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ، وَهِيَ لَا يَوْصَى بِهَا فَبَدَلُهَا لَا يُسْتَحَقُّ بِالْوَصِيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ: وَهَذَا أَشْبَهُ وَأَظْهَرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ. وَتَبَعَهُ عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ فِي الرَّوْضَةِ وَقَالَ فِي الصَّغِيرِ: أَنَّهُ أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ، وَمَا صَحَّحَهُ فِي الْمَحَرَّرِ قَالَ: إِنَّهُ جَوَابُ الْعِرَاقِيِّينَ بِأَسْرِهِمْ وَتَابِعَهُمُ الْبَغْوِيُّ فَاضْطَرَبَ تَرْجِيحُهُمَا إِذَا، لَا وَلَدَهَا، أَي مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَى، فِي الْأَصْحَحِّ بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنَفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقْبَتُهُ لِلْوَارِثِ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنَ الْأُمِّ فِيَجْرِي بِجَرَاهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمَوْصَى لَهُ كَكَسْبِهَا وَهُوَ نَظِيرُ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ فِي وَلَدِ الْمَوْقُوفَةِ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ، أَي لِلْوَارِثِ إِعْتَاقُ الْعَبْدِ الْمَوْصَى بِمَنَفَعَتِهِ لِأَنَّ رَقْبَتَهُ خَالِصَةٌ لَهُ. نَعَمْ لَا يُجْزَى عَنِ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْأَصْحَحِّ لِعَجْرِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ فَالصَّحِيحُ بَقَاءُ الْوَصِيَّةِ كَمَا كَانَتْ كَالْإِجَارَةِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْوَارِثِ كِتَابَةُ هَذَا الْعَبْدِ عَلَى الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّ إِكْسَابَهُ مُسْتَحَقَّةٌ.

وَعَلَيْهِ، أَي عَلَى الْوَارِثِ، نَفَقْتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلرَّبِيعَةِ كَمَا إِذَا أَجَرَ عَبْدَهُ، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قُلْنَا، فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ فِخْلَاصُهُ أَنْ يُعْتَقَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ، لِأَنَّهَا لَهُ فَاشْبَهَ الزَّوْجَ.

فَرَعٌ: الْفِطْرَةُ كَالنَّفَقَةِ.

وَيَبَعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ، أَي وَيَبِعُ الْمَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً كَبِيعِ الْعَيْنِ الْمَوْجِرَةِ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ فِي بَابِهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ تَقْيِيدُ الْخِلَافِ فِيهَا. بِنِهَا إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ مَعِينَةً. أَمَا لَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً كَحَيَاةِ زَيْدٍ فَيَتَعَيَّنُ الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَإِنْ أَبَدَ فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ يَبَعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، إِذْ لَا فَايِدَةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقًا لِكَمَالِ الْمَلِكِ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِاسْتِغْرَاقِ الْمَنْفَعَةِ لِحَقِّ الْغَيْرِ؛ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَصَحَّحَهُ أَيْضًا الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ، وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا مِنَ الثَّلَاثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، لِأَنَّهُ حَالٌّ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، وَالْحَلِيلُ كَالْإِتْلَافِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ بِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا بِمَنَافِعِهَا، وَقِيَمَتِهَا مَسْلُوبَةُ الْمَنْفَعَةِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَطَائِفَةٌ، لِأَنَّ الرِّقَبَةَ بَاقِيَةً لِلْوَارِثِ فَلَا مَعْنَى لِاحْتِسَابِهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ فَعَلَى هَذَا تُحْسَبُ قِيَمَةُ الرِّقَبَةِ عَلَى الْوَارِثِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِثَالُهُ: أَوْصَى بِعَبْدٍ قِيَمَتُهُ بِمَنَافِعِهِ مِئَةٌ وَبَدُونِهَا عَشْرَةٌ فَعَلَى الْأَوَّلِ تُعْتَبَرُ الْمِئَةُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثَّتَانِ سِوَى الْعَبْدِ. وَعَلَى الثَّانِي الْمَعْتَبَرُ تِسْعُونَ فَقَطْ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَبْقَى لِلرَّوْثَةِ ضِعْفُ التَّسْعِينَ مَعَ الْعَشْرَةِ عَلَى الْأَصَحِّ عَلَى وَجْهِ وَدُونِهَا عَلَى وَجْهِ، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمًا بِمَنْفَعَتِهِ، ثُمَّ مَسْلُوبِهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثَّلَاثِ، أَي إِذَا قَوْمَانَا بِالْمَنْفَعَةِ بِمِئَةٍ وَبَدُونِهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ بِمِائِينَ فَالْوَصِيَّةُ بِعَشْرِينَ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا أَرْبَعُ طُرُقٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَصْحَبُهَا هَذَا، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الْمَصْنُوفِ أَنَّهُ مِنْ تَمَامِ قَوْلِهِ، وَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ؛ فَهُوَ حَيْثُ نَزِدُ مَا أُطْلِقَ الْوَجْهَ وَأَرَادَ بِهِ الطَّرِيقَةَ، وَثَانِيهَا: طَرْدُ الْخِلَافِ فِي الْوَصِيَّةِ الْمَوْبُودَةِ، وَثَالِثُهَا: إِنَّا إِنْ اعْتَبَرْنَا هُنَاكَ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فَهُنَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَحَدُهُمَا: التَّفَاوُتُ، وَالثَّانِي: الرِّقَبَةُ، وَرَابِعُهَا: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ أُجْرَةٌ مِثْلُ تِلْكَ الْمُدَّةِ.

فَصَلِّ: وَتَصِحَّ، أَيِ الْوَصِيَّةِ، بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى دُخُولِ النَّيَابَةِ وَهُوَ الْأَطْهَرُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَمَقَابَلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَقَابِلِهِ، ثُمَّ هُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثَّلَاثِ كَسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ الْمَيْقَاتِ كَمَا قَيْدَ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ أَطْلُقَ فَمِنَ الْمَيْقَاتِ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، وَالثَّانِي: مِنْ بَلَدِهِ لِأَنَّ الْغَالِبَ التَّجْهِيْزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ، وَحُجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا كَسَائِرِ الدُّيُونِ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثَّلَاثِ عَمِلَ بِهِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَهُوَ تَأَكِيدٌ لِأَنَّهُ الْمَفْعُولُ بِدَوْنِهَا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ أَوْصَى بِقَضَاءِ دَيْنٍ مِنْ ثُلَاثِهِ. وَفَائِدَةٌ جَعَلَهَا مِنَ الثَّلَاثِ مَزَاحِمَةُ الْوَصَايَا، وَإِنْ أَطْلُقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنَ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ كَمَا لَمْ يُوصَ، وَتُحْمَلُ الْوَصِيَّةُ بِهَا عَلَى التَّأَكِيدِ وَالتَّذْكَارِ بِهَا، وَقِيلَ: مِنَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَوْصِيَّتُهُ بِهَا قَرِيْنَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهَا مِنَ الثَّلَاثِ وَهُوَ مُصْرَفٌ الْوَصَايَا، وَيُحَجُّ مِنَ الْمَيْقَاتِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا هَذَا، وَقَوْلُهُ (قِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: الْحُجَّةُ الْمَنْدُورَةُ كَالْفَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَاللَّأَجْنَبِيُّ أَنْ يُحَجَّ عَنِ الْمَيِّتِ، أَيِ فَرَضًا، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَارِثِ، فِي الْأَصَحِّ، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِانْتِقَارِهِ إِلَى النَّيَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِنَابَةٍ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) عَمَّا إِذَا أُذِنَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَطْعًا، وَبِالْأَجْنَبِيِّ عَنِ الْوَارِثِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَا التَّطَوُّعُ إِذَا اسْتَقْلَّ بِهِ الْأَجْنَبِيُّ؛ فَاطْلُقَ الْعَرَاقِيُونَ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوصَ بِهِ لَا يُحَجُّ عَنْهُ. وَنَقَلَ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ مَا يَقْتَضِي حِكَايَةَ خِلَافٍ فِيهِ، وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ، أَيِ مِنَ التَّرِكَةِ، الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةِ، أَيِ كَكْفَارَةِ الْقَتْلِ وَالْوِقَاعِ وَالظُّهَارِ. وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ إِذَا أَعْتَقَ.

وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْأَصَحِّ أَنَّهُ يَعْتَقُ أَيْضًا، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فِإِعْتَاقَهُ كِإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: لَا، إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَبِنَاهُمَا الْمَاوَرِدِيُّ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِمَا

أَحَدُ الْخِصَالِ أَوْ الْجَمِيعِ وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِأَحَدِهَا، وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرَكَّةً، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا، لُبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَنَعُ الْإِعْتَاقُ فَقَطْ لِنَعْدْرِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ عَنْهُ لُبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ. لَا إِغْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِاجْتِمَاعِ عَدَمِ النَّيَابَةِ وَبُعْدِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ طَرِيقَةِ الْقَطْعِ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ، ثُمَّ هَذَا الْخِلَافُ مُحْلُهُ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ، أَمَّا الْمُرْتَبَةُ فَصَحَّحَا هُنَاكَ وَقَوَّعَهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الْعِلْمَتَيْنِ فِي الْمَنَعِ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ وَهُوَ سَهْوَةٌ التَّكْفِيرِ بغيرِ إِعْتَاقٍ. فَلَا يُعَدَّلُ إِلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ عُسْرِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ.

وَتَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ، بِالْإِجْمَاعِ، مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، أَمَّا الصَّدَقَةُ مِنْ الْوَارِثِ فَلِحَدِيثِ عُبَادَةَ الْمَشْهُورِ فِي سَقْيِ الْمَاءِ عَنْ أُمِّهِ وَغَيْرِهِ (٢٨٣)، وَأَمَّا فِي الْأَجْنَبِيِّ فَلِأَنَّهُ مَعَاوَنَةٌ عَلَى الْخَيْرِ وَقَدْ حَثَّ الشَّرْعُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الدُّعَاءُ مِنْ وَارِثٍ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ

(٢٨٣) ● عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: [نَعَمْ] قُلْتُ: فَأَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ]. وَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ] قُلْتُ: سَقْيَةُ سَعْدِ بْنِ الْمَدِينَةِ. رَوَاهَا النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: فَضْلُ الصَّدَقَةِ عَنِ الْمَيِّتِ: ذَكَرَ الْاِخْتِلَافَ عَلَى سَفِيَّانٍ: ج ٦ ص ٢٥٤-٢٥٥. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فَضْلِ صَدَقَةِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٤).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ سَعْدًا؛ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْتَفِيعُ أُمَّي إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا وَقَدْ مَاتَتْ؟ قَالَ: [نَعَمْ] قَالَ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [إِسْقِ الْمَاءَ]. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الْفَتْحِ: شَرَحَ الْحَدِيثَ (٢٧٦١): وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (فِي غَرَائِبِ مَالِكٍ) مِنْ طَرِيقِ حَمَادِ بْنِ خَالِدٍ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ. وَابِيهَقَمِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ مَا وَرَدَ فِي سَقْيِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٧٨٩٦).

وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ [رواه مسلم (٢٨٤) .

فَرَعٌ: يجوزُ الوَقْفُ على المَيِّتِ، قاله صاحبُ العُدَّةِ.

فَرَعٌ: لا يَصِلُ إليه، أي إلى المَيِّتِ؛ عندنا ثوابُ القِراءَةِ على المشهورِ؛ والمختارُ الوُصُولُ إذا سَأَلَ اللهُ تَعَالَى أَنْ يَجْعَلَ ثَوَابَ قِراءَتِهِ للمَيِّتِ. وبنبغي الجزمُ به لأنه دُعَاءٌ، وإذا حازَ الدُّعَاءُ للمَيِّتِ بما ليسَ للدَّاعِي، فَلأنَّ يجوزَ بما هو له أَوْلَى وَيَقَى الأمرُ فيه مَوْقُوفاً على استجابةِ الدُّعَاءِ وهذا المعنى لا يَخْتَصُّ بالقِراءَةِ بل يجرى في سائرِ الأعمالِ.

فَصَلِّ: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا، لَأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لم يَزُلْ عَنْهَا مِلْكُ مُعْطِيهَا فَأَشْبَهَتْ الهِبَةَ قَبْلَ القَبْضِ وقد قالَ عُمَرُ رضي الله عنه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ) رواه البيهقيُّ تعليقاُ وأسندهُ عن عائشةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ ^(٢٨٥)، بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا، لَأَنَّها صَرِيحَةٌ فِيهِ، أَوْ هَذَا لِوَارِثِي، أَي بَعْدَ مَوْتِي وكذا ميراثُ عَنِّي؛ لَأَنَّه لا يَكُونُ لِلوَارِثِ إِلاَّ إِذَا انْقَطَعَ تَعَلُّقُ المَوْصَى لَهُ عَنْهُ، وَيَبِيعُ، أَي وَيَحْضُلُ الرُّجُوعُ بِبَيْعٍ وَإِنْ فَسَخَ فِي زَمَنِ الخِيَارِ ^(*)، وَإِعْتِاقٍ

(٢٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد الموت: الحديث (١٦٣١/١٤) بلفظ [إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ. أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ. أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٩٠٠).

(٢٨٥) ● رواه البيهقي تعليقاُ في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الرجوع في الوصية وتغييرها: الأثر (١٢٩٢١) ولفظه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنَ الوَصِيَّةِ).

● وأثر عائشة رضي الله عنها قالت: (لِيَكْتَسِبِ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ: إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَّثُ الْمَوْتِ قَبْلَ أَنْ أُغَيَّرَ وَصِيَّتِي هَذِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٠).

(●) في هامش النسخة (٢) بخط الناسخ:

فَرَعٌ: لَوْ وَطِئَ المَوْصِي الجارِيَةَ المَوْصَى بِهَا فَهَلْ يَكُونُ رُجُوعاً أَوْ لا؟ قال الشيخُ محيي الدِّينِ: إِنْ اتَّصَلَ إِجْبَالٌ، كَانَ رُجُوعاً، وَإِنْ عَزَلَ فِلا، وَإِنْ أَنْزَلَ وَلَمْ يُخْبِلْ فوجهان، الأصحُّ ليسَ بِرُجُوعٍ.

وَإِصْدَاقٍ، لَأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الْحَالِ مَصَادِفٌ لِمَلِكِهِ فَيَنْفُذُ. وَالرَّوْصِيَّةُ تَمْلِكُكَ عِنْدَ الْمَوْتِ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ فِي مَلِكِكَ الْمَوْصِي لَعَتِ الرَّوْصِيَّةُ كَمَا لَوْ هَلَكَ الْمَوْصَى بِهِ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ، لَمَا قَلْنَا، وَكَذَا دُونُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلظهورِ قَصْدِ الصَّرْفِ عَنِ الْمَوْصَى لَهُ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ عَرْضَةٌ لِلْبَيْعِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلأنَّهُ لَمْ يُوَثَّرْ فِي مَلِكِهِ فَكَذَا فِي رُجُوعِهِ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكَ بَلْ هُوَ نَوْعٌ انْتِفَاعٍ كَالِاسْتِخْدَامِ، وَفِي الْهِبَةِ الْفَاسِدَةِ أَوْجَةٌ فِي الْحَاوِي، ثَالِثُهَا: إِنْ قَبِضْتَ كَانَتْ رُجُوعاً وَإِلَّا فَلَا. وَكَلَامُهُ يُفْهَمُ طَرْدَهَا فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ أَيْضاً كَمَا قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهِذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَيِّ فَإِنَّهُ أَيْضاً رُجُوعٌ لِمَا مَرَّ، وَكَذَا تَوْكِيلٍ فِي بَيْعِهِ؛ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَوَسَّلَ إِلَى أَمْرٍ يَحْصُلُ بِهِ الرَّجُوعُ، وَالثَّانِي: لَا، فَقَدْ لَا يَوْجُدُ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي الرَّوْصِيَّةِ بِمَعْنَى، فَإِنَّ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِ مَا يَمْلِكُهُ بَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً وَكَذَا لَوْ هَلَكَ جَمِيعُ مَالِهِ.

وَخَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُنْبُرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدٍ مِنْهَا فَرُجُوعٌ، لِأَنَّهُ أَحْدَثَ بِالْخَلْطِ زِيَادَةً لَمْ يُوصِ بِتَسْلِيمِهَا، أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا، لِأَنَّ الْمَوْصَى بِهِ كَانَ مَخْلُوطاً بِهِ مُشَاعاً فَلَا تَضُرُّ زِيَادَةُ الْخَلْطِ، وَكَذَا بِأَرْدَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ التَّغْيِيرَ فِيهِ بِالنَّقْصَانِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّبَ الْمَوْصَى بِهِ أَوْ أَتْلَفَ بَعْضَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ لِأَنَّهُ غَيَّرَ الْمَوْصَى بِهِ عَمَّا كَانَ فَأَشْبَهَ الْخَلِيطَ بِالْأَجْوَدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَنَسَبَهُ إِلَى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَلَمْ يَنْسِبِ الرَّافِعِيُّ مَا رَجَّحَهُ لِأَحَدٍ بَلْ حَزَمَ بِهِ، وَطَخَنُ حِنْطَةٍ وَصَى بِهَا وَبَذَرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَعَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزَلٍ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً وَنِسَاءً وَغَرَّاسٌ فِي عَرَصَةِ رُجُوعٍ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ عَنْهُ وَإِشْعَارُهُ بِالْإِعْرَاضِ.

فَصْلٌ: يُسْنُ الْإِنِّصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ إِذَا شَرَّعَ أَنْ يُوصِي فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَخَاصَّةً نَفْسِهِ أَوَّلِي، وَهَذَا فِي الدَّيْنِ الَّذِي لَا يَعْجُزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ، أَمَّا الَّذِي يَعْجُزُ عَنْهُ

في الحالِ فالوصايةُ بهِ واجبةٌ، ذكره في الروضة قال: وكذا الإيصاءُ في ردِّ المظالمِ، وردَّ على الراعي في قوله: إنَّ ذلكَ سنةٌ، وتنفيدُ الوصايا، أي يُسنُّ الإيصاءُ أيضاً في تنفيذِ الوصايا، وهو زيادةُ ياءٍ بينَ الفاءِ والذالِ، كما رأيتُهُ بخطه، والنظرُ في أمرِ الأطفالِ، أي يُسنُّ أيضاً وقد فعلَ ذلكَ جماعةٌ من الصحابةِ منهم عثمانُ والمقدادُ^(٢٨٦).

وَشَرَطُ الْوَصِيِّ تَكْلِيفٌ، أي فلا تصحُّ الوصايةُ إلى صبيٍّ أو مجنونٍ ولو قلَّ جنونهُ، لأنها ولايةٌ وأمانةٌ وليساً من أهلها، نعم تصحُّ الوصيةُ إلى زيدٍ ثم إلى ابنه إذا بلغَ كما سيأتي، فلو أوصى إلى زيدٍ ثم إلى ولديه المجنونِ إذا أفاقَ ففي صحتهِ وجهانِ قاله الماورديُّ، وحريةٌ، أي فلا تصحُّ إلى رقيقٍ لأنها تستدعي فراغاً وهو مشغولٌ بخدمةِ السيِّدِ، وسواءُ عبدهُ وعبْدُ غيره، وعدالةٌ، أي فلا تجوزُ إلى فاسقٍ لما فيها من معنى الولايةِ والأمانةِ، وهدايةٌ إلى التصرفِ في الموصى بهِ، أي فلا تصحُّ إلى مَنْ يعجزُ عنه ولا يهتدي إليه لِسفهٍ أو مَرَضٍ أو هَرَمٍ أو تَغفُلٍ أو غيرِها، لأنها لا غبطةَ إلى التفويضِ لمن هذا حاله، وإسلامٌ، فلا تجوزُ وصايةُ المسلمِ إلى الذمِّيِّ، لأنه مُتهمٌ في حقِّ المسلمِ قال تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً...﴾ الآية^(٢٨٧)، وإذا كان مُتهماً لم

(٢٨٦) عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبيرِ رضي الله عنه عثمانُ بنُ عفانٍ وعبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ عَوفٍ وعبْدُ اللهِ بنُ مسعودٍ والمقدادُ بنُ الأسودِ ومطيغُ بنُ الأسودِ رضي الله عنه. فقال له مطيغُ: أنشدك الله والرحيم، والله ما أتبع إلا رأيَ عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه، إني سمعتُ عمرَ يقولُ: (لو تركتُ يرمكةَ أو عهدتُ عهداً إلى أحدٍ لعهدتُ إلى الزبيرِ بنِ العوامِ، فإنه ركنٌ من أركانِ الدين). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الأوصياء: الأثر (١٢٩٢٧).

عن عامر بن عبد الله بن الزبير؛ قال: أوصى عبد الله بن مسعود، فكتب: (إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام، وإلى ابنه عبد الله بن الزبير، وإنهما في حلٍّ وبِلٍّ فيما وليا وقضيا في يرمكي، وإنه لا تزوج امرأة من بناتي إلا بإذنهما، ولا تحضن في ذلك زينب). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٨).

(٢٨٧) آل عمران / ١١٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُؤًا مَا عَيْتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ

تصحَّ تَوَلَّيْتُهُ، لَكِنَّ الْأَصْحَحُ جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ
كَمَا قِيَدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ. كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا لِأَوْلَادِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ
كَالشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ وَصَايَةُ الذَّمِّيِّ إِلَى الْمُسْلِمِ كَمَا يَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ.

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَأَشْبَهَ الْبَصِيرَ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ
لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِنَفْسِهِ فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ أَمْرٌ غَيْرِهِ. وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي.

وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، لِأَنَّ عَمَرَ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَمَا
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٨)، وَقِيلَ: نَعَمْ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ، وَالْحَنَفِيُّ كَالْمَرْأَةِ ذَكَرَهُ أَبُو الْفَتْوحِ.

وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَي إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ شَفَقَةً.

تَنْبِيْهُ: زَادَ الرَّوْيَانِيُّ وَأَخْرُوعٌ شَرْطًا آخَرَ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَصِيُّ عَدُوًّا لِلْأَطْفَالِ
الَّذِي يُفَوِّضُ أَمْرَهُمْ إِلَيْهِ، وَحَصَرُوا الشُّرُوطَ بِلَفْظٍ مُخْتَصِرٍ فَقَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
الْوَصِيُّ بِحَيْثُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الطِّفْلِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، لَكِنَّهُ يُنْتَقَضُ بِالذَّمِّيِّ،
فِيَا نُهُ يُوَصَّى إِلَى الذَّمِّيِّ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: فِي وَقْتِ اعْتِبَارِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ أَوْجَهُ؛ أَصْحَبُهَا حَالِ الْمَوْتِ.

الآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٠﴾

(٢٨٨) عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ نَسَخَ صَدَقَةَ عُمَرَ؛
وَقِيْلَ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ. إِنْ
حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ. إِنْ نَمَغَا وَصِرْمَةً بَيْنَ الْأَكْسُوعِ وَالْعَبْدِ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةِ سَهْمِ النَّبِيِّ
بِخَيْرٍ وَرَقِيْقَهُ الَّذِي فِيهِ. وَالْمِائَةُ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه بِالْوَادِي، تَلِيَهُ حَفْصَةُ مَا
عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى. فَيَنْفَقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنْ
السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذِي الْقُرْبَى. وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَوَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلَتْ أَوْ اشْتَرَى
رَقِيْقًا مِنْهُ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُوَقِفُ
الْوَقْفَ: الْحَدِيثُ (٢٨٧٩). وَابِيهَيْ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْوَقْفِ: بَابُ جَوَازِ
الصَّدَقَةِ الْحَرْمَةِ وَإِنْ لَمْ يَقْبُضْ: الْحَدِيثُ (١٢١٢٤).

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ، لَزْوَالِ الشَّرْطِ وَفِي مَعْنَاهُ قِيمُ الْحَاكِمِ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي: لَا كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، لَا الْإِمَامَ الْأَعْظَمُ، لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكَلْبِيَّةِ بِوَلَايَتِهِ.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفُذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرِّ مُكَلَّفٍ، كَذَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ. وَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي صِحَّتَهَا مِنَ السَّفِيهِ فِي قَضَاءِ دُيُونِهِ؛ وَتَفْرِقَةٌ وَصِيَّتِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّتِهَا مِنْهُ فِي الْمَالِ، فَيَنْبَغِي إِضَافَةُ الرُّشْدِ إِلَيْهِمَا كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَوْلُهُ (تَنْفِيذُ) هُوَ بِيَاءٌ مُثَنَّاةٌ تَحْتَ بَيْنِ الْفَاءِ وَالذَّالِ ثُمَّ رَأَيْتُ إِسْقَاطَهَا بِحُطِّ الْمَصْنُوفِ وَضَبِّطِ الْفَاءِ بِالضَّمِّ وَكَذَا الذَّالِ وَقَدْ ذَكَرَ هُوَ قَرِيباً أَنَّ ذَلِكَ سُنَّةٌ. أَعْنِي الْإِيصَاءَ بِقَضَاءِ الدُّيُونِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، أَيْ وَالْمَجَانِينِ، مَعَ هَذَا، أَيْ مَعَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ، أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، أَيْ ابْتِدَاءً مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَتَثْبُتُ الْوَصَايَةُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلَا عَلَيْهِمْ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَقْرَابِ حَتَّى لَوْ أَوْصَى أَحَدُهُمْ أَوْ أَجْنَبِيٌّ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَجَعَلَ النَّظَرَ فِيهِ لَزَيْدٍ لَمْ تَصِحَّ الْوَصَايَةُ لِزَيْدٍ وَإِنْ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، وَصَرَّحَ مُجَلِّيٌّ بِالْحَاقِ الْبَالِغِ السَّفِيهِ بِالْمَجْنُونِ، وَفِي الْبَحْرِ: أَنَّ الْإِبْنَ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَصِحُّ مِنَ الْأَبِ أَنْ يَوْصِيَ بِالْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَجْرَهُ بِالْحَاكِمِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى حَالَةٍ بُلُوغِهِ رَشِيداً ثُمَّ طَرَأَ السَّفَهُ.

وَلَيْسَ لَوْصِيٍّ الْإِيصَاءُ، كَالْوَكِيلِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ لِلأَبِ أَنْ يَوْصِيَ فَلَهُ الْاسْتِنَابَةُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِبَطْلَانِ إِذْنِهِ بِالمَوْتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ مُعَيَّناً صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازٌ، لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ هُوَ الَّذِي أَوْصَى إِلَيْهِمَا وَجَعَلَ الْوَصَايَةَ إِلَى الثَّانِي مَشْرُوطَةً بِشَرْطِ. وَالْوَصِيَّةُ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقَ كَمَا يَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ.

فَرَعٌ: قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، فَإِذَا حَدَّثَ بِكَ حَدِيثُ الْمَوْتِ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَى مَنْ

أوصيت له أو فوصيتك وصيتي؛ فباطلة على الأظهر لأن الموصى إليه مجهول.

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ أَيْ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، وَالْجَدُّ حَتَّى بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ، لِأَنَّ
وَلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا كَوَلَايَةِ التَّرْوِيجِ، وَلَا الْإِنِّصَاءُ بِتَرْوِيجِ طِفْلِ وَبِنْتِ، لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ
وَالْجَدِّ لَا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ.

وَلَفْظُهُ، أَيْ لَفْظُ الْمَوْصِي: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَوْ قَوَّضْتُ وَنَحْوَهُمَا، أَيْ كَأَقْمَنْتُكَ
مَقَامِي، وَيَجُوزُ فِيهِ، أَيْ فِي لَفْظِ الْمَوْصِي، التَّوَقُّيْتُ، أَيْ كَمَا إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ
سَنَةً، وَالتَّعْلِيْقُ، أَيْ كَإِذَا مِتُّ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ
كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا.

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ، أَيْ كَأَوْصَيْتُ إِلَيْكَ بِقَضَاءِ دُيُونِي وَالتَّصَرُّفِ فِي
أَمْوَالِ أَوْلَادِي وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ لَفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَكَلَّمْتُكَ
وَلَمْ يَبَيِّنْ مَا بِهِ التَّوَكُّيلُ، وَالْقَبُولُ، أَيْ وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا كَالْوَكَالَةِ، وَلَا يَصِحُّ
فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَبُولِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ. وَالرَّدُّ فِي
حَيَاةِ الْمَوْصِي عَلَى هَذَا الْخِلَافِ. وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَعُتْ قَطْعًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ
عَلَى قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ؛ لَكِنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي الْوَصَايَا عَلَى الْأَطْفَالِ وَذَلِكَ
فِي غَيْرِهَا فَاعْلَمَهُ.

وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا، تَنْزِيلًا عَلَى الْأَخْذِ بِالْأَقْلِّ وَهُوَ الْإِجْتِمَاعُ؛
قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينَ: وَهُوَ مُشْكِلٌ لِمَا فِيهِ مِنْ مَخَالَفَةِ الظَّاهِرِ الْحَقِيقِيِّ، حَمَلًا عَلَى مجازِ
بَعِيدٍ، لَمْ يَدُلْ عَلَيْهِ لَفْظُ الْإِذْنِ، إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ، أَيْ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْفِرَادُ عَمَلًا بِالْإِذْنِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِمَا فِيمَا يَسْتَقِلُّ بِهِ كَرَدِّ الْمَغْصُوبِ وَالْعَوَارِي، وَتَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ
لِمَعِينٍ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي فِي التَّرِكَةِ مِنْ جَنْبِهِ، فَلَ كُلُّ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ
وغيره واستشكله الرافعي.

وَالْمَوْصِي وَالْوَصِيُّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ فَاشْبَهَ الْوَكَالََةَ وَأُطْلِقَ
هُنَا جَوَازَ عَزْلِ الْوَصِيِّ نَفْسَهُ وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى

ظَنَّهُ تَلْفُ الْمَالِ بِاسْتِيْلَاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ وَإِلَّا حَرَّمَ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَالشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ، وَصَرَّحَ: بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَزْلُهُ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنْ خَلَّتْ مِنَ الْعَوَضِ فَجَائِزَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ بِعَقْدٍ فإِجَارَةٌ لَازِمَةٌ وَإِلَّا فَجُعَالَةٌ.

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صَدَقَ الْوَصِيُّ، أَيَّ يَمِينِهِ لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ، أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صَدَقَ الْوَالِدُ، لِأَنَّهُ لَا يَعْسُرُ إِقَامَةَ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي أَوَاخِرِ الْوَكَالَةِ بِزِيَادَةِ وَجْهِ فِرَاجِعِهَا مِنْ ثَمٍّ. وَهَذَا الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّبِيِّ بَلِ الْمَجْنُونِ مِثْلِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ يُخْتَمُ بِهِ الْبَابُ: فِي فِتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِبَيْعِ دَارِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ (●) عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَمَاتَ الْمَوْصِي فَبَاعَ الْوَصِيُّ الدَّارَ، فَقَالَ الْمَشْتَرِي: لَا أَسْلَمُ إِلَيْكَ الثَّمَنَ حَتَّى تَثْبُتَ وَصِيَّتُكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

كتاب الوديعه

الْوَدِيعَةُ: هِيَ اسْمٌ لِعَيْنٍ يَضَعُهَا مَالِكُهَا أَوْ نَائِبُهُ عِنْدَ آخَرٍ لِيَحْفَظَهَا، مَأْخُودَةٌ مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ وَيَدْعُ إِذَا سَكَنَ؛ فَكَأَنَّهَا سَاكِنَةٌ عِنْدَ الْمُودَعِ، وَقِيلَ: مِنْ قَوْلِهِمْ فُلَانٌ فِي دَعَاةٍ أَيْ فِي حَفْضٍ* مِنْ الْعَيْشِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُبْتَدَلَةٍ بِالِانْتِفَاعِ. وَبِالْقِيُودِ الْمَذْكُورَةِ تَخْرُجُ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُتَقِطِ، وَالشُّوبُ إِذَا طَيْرَهُ الرِّيحُ فِي دَارٍ آخَرَ، وَنَحْوَهُ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ مُغَايِرٌ لِحُكْمِ الْوَدِيعَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...﴾ (٢٨٩) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾ (٢٩٠) وَقَوْلُ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ (٢٩١). وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً بَلْ ضَرُورَةً إِلَيْهَا.

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَعْضُهَا لِلْهَلَاكِ، وَضَمَّ صَاحِبُ

(* هَكَذَا رَسَمَهَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ. وَ (الْحَفْضُ) الدَّعَاةُ.

(٢٨٩) الْبَقْرَةُ / ٢٨٣.

(٢٩٠) النَّسَاءُ / ٥٧.

(٢٩١) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٦٧/٢٢٩٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ

عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَنْسِ شَاهِدًا

لَهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ:

الْحَدِيثُ (٣٥٣٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٤)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

المهذب والموردي إلى العجزِ عدمِ الوثوقِ بأمانةِ نفسه، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ، نَفْسُهُ كِرَاهٌ، كَذَا جَزَمَ بِهِ رَجِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ مِنْ تَصْرِفِهِ، فَإِنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَهَا، وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ: مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يُكْرَهُ، وَلَمْ يَرْجَحْ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ فَلِلذَلِكَ عِبْرٌ فِي الْمُحَرَّرِ بِمَا سَلَفَ وَمَا أَحْسَنَهَا. وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ: هَلْ يَحْرُمُ قَبُولُهَا أَوْ يُكْرَهُ؟ وَجِهَانِ فَجَزَمُوهُ فِي الْكِتَابِ بِالْكَرَاهَةِ؛ لَمْ يَرْجَحْهُ فِي الرُّوضَةِ وَلَا الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ لِأَجْلِ الشُّكِّ فِي حُصُولِ الْمَفْسَدَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ قَبُولَهَا مِنْ غَيْرِ إِطْلَاعِ الْمَالِكِ عَلَى الْحَالِ. أَمَّا إِذَا أُطْلِعَ؛ فَفَرْضِي بِذَلِكَ فَلَا تَحْرِيمَ وَلَا كِرَاهَةَ، وَكَذَا مَحِلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَّعِنِ الْقَبُولُ. أَمَّا إِذَا تَعَيَّنَ الْقَبُولُ فَقَدْ يَقُولُ عِنْدَ الْخَوْفِ بِهِ أَيْضًا كَمَا فِي وَلايَةِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّ وَثِقَ اسْتَحَبَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩٢).

فَرَعٌ: قَدْ يَجِبُ الْقَبُولُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْ يَصْلُحُ لَهَا تَمَّ غَيْرُهُ، وَخَافَ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ هَلَكَتْ، قَالَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرُهُ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَصْلِ الْقَبُولِ دُونَ أَنْ يُتْلَفَ مَنَفَعَةٌ نَفْسِيَّةً فِي الْحَفْظِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، وَجَوْرَةٌ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ أَبُو الْفَرَجِ الْبَزَّازِ.

وَشَرْطُهُمَا، أَيُّ شَرْطِ الْمُوَدَّعِ وَالْمُوَدَّعِ، شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ، لِأَنَّهُ اسْتِنَابَةٌ فِي

(٢٩٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا؛ نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَمَنْ يَسَّرَ عَلَيَّ مُعْسِرًا؛ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيَّ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا؛ سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ. وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا؛ سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ. وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَغَشِيَتْهُمْ الرَّحْمَةُ وَحَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ وَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ. وَمَنْ بَطَأَ بِهٍ عَمَلُهُ، لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الذِّكْرِ: بَابُ فَضْلِ الْجَمَاعِ عَلَى تَلَاوَةِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٣٨/٢٦٩٩). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ مَخْتَصَرًا: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الْمَعُونَةِ لِلْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (٤٩٤٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السِّرِّ عَلَى الْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٥).

الْحِفْظِ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمَوْدِعِ: كَأَسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنْبَتَكَ فِي حِفْظِهِ، أَيْ وَكَذَا خُذَهُ أَمَانَةً وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْاسْتِحْفَافِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي الْقَبْضُ، أَيْ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهَا عَقْدٌ، وَالثَّلَاثُ: يُفْصَلُ بَيْنَ صِيغَةِ الْأَمْرِ كَأَحْفَظْ هَذَا الْمَالَ؛ وَالْعَقْدُ كَأَوْدَعْتُكَ؛ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالْخِلَافُ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى: يُلْتَفَتُ عَلَى أَنَّ الْعُقُودَ يُعْتَبَرُ فِيهَا أَلْفَاظُهَا أَوْ مَعَانِيهَا.

فَرَعٌ: إِذَا قَبِلَ الْوَدِيعَةَ سِوَاءَ شَرْطِنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا ؟ فَبِي تَوْفُوقِهَا عَلَى الْقَبْضِ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ، جَزَمَ الْبَغَوِيُّ بِمَنْعِهِ، وَالتَّوَلَّى بِمُقَابِلِهِ، وَأَفْتَى الْغَزَالِيُّ: بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَوْدِعُ فِي يَدِهِ، فَقَالَ: ضَعَهَا فِيهِ تَمَّتْ، أَوْ فِي يَدِ غَيْرِ رَبِّهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْظِرْ إِلَى مَتَاعِي فِي حَانُوتِي فَقَالَ: نَعَمْ. فَلَا.

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ، لِأَنَّ إِيدَاعَهُمَا كَلَامٌ إِيدَاعٌ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ؛ وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى النَّازِلِ فِي أَمْرِهِ، نَعَمْ: لَوْ خَافَ هَلَاكَهُ فِي يَدِهِ فَأَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ صَوْنًا، لَمْ يَضْمَنَّهُ عَلَى الْأَصَحِّ. وَيُظْهِرُ أَنَّ يَكُونُ مَحَلَّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ مِنْ يَحْفَظُهَا غَيْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ قَطْعًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَخْذُ وَيَسْتَحِيلُ التَّضْمِينُ مَعَ وَجُوبِ الْأَخْذِ.

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيًّا مَالًا قَتَلَهُ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنَ، إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ تَرَكَهُ عِنْدَ الْبَالِغِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْفَافٍ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى إِتْلَافِهِ فَيَضْمَنُهُ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِ دَارِهِ لِأَكْلِ شَيْءٍ فَأَتْلَفَ غَيْرَهُ. وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَأَتْلَفَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّ الْبَيْعَ يَتَضَمَّنُ التَّسَلُّطَ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَمَقْتَضِي كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي مَوْضِعِ تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَخَصَّصَهُمَا بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ بِغَيْرِ الْقَتْلِ؛ وَقَالَ: لَوْ كَانَ عَبْدًا فَقَتَلَهُ ضَمِنَهُ قَطْعًا.

وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِسَفَهِهِ كَصَبِيًّا، أَيْ فِي إِيدَاعِهِ. وَالْإِيدَاعُ عِنْدَهُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ،

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوْ الْمُودِعِ وَجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، لَأَنَّهَا وَكَالَةٌ فِي الْحَفْظِ وَهَذَا حُكْمُ الْوَكَالَةِ؛ وَتَرْتَفِعُ أَيْضاً إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفْوِ قَالِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَلَهُمَا الْإِسْتِرْدَادُ وَالرُّدُّ كُلُّ وَقْتٍ، أَمَا الْمُوْدِعُ، فَلَأَنَّهُ مَالِكٌ، وَأَمَا الْمُوْدَعُ؛ فَلَأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْحَفْظِ، وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا خَالَفَهُ أُوَّلٌ.

وَقَدْ تَصَيَّرُ مَضْمُونَةٌ بِعَوَارِضٍ مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عَذْرٍ فَيُضْمَنُ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِأَمَانَةِ غَيْرِهِ وَلَا يَدِيهِ، وَقِيلَ: إِنْ أُوْدِعَ الْقَاضِي لَمْ يَضْمَنُ، لِأَنَّ أَمَانَتَهُ أَظْهَرُ وَهُوَ نَائِبُ الْغَائِبِينَ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِراً فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً فَلَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ بِيَدِ غَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يُزَلْ يَدُهُ عَنْهَا؛ جَازَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْجُرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِهَا؛ وَلَأَنَّهُ مَا أَخْرَجَهَا عَنْ يَدِهِ. وَلَا فَوْضَ أَمْرَهَا إِلَى غَيْرِهِ. وَالْجُرْزُ أَصْلُهُ فِي اللَّغَةِ: الْمَوْضِعُ الْحَصِينُ؛ وَالْخِزَانَةُ بِكَسْرِ الْخَاءِ كَذَا رَأَيْتُهُ مَضْبُوطاً بِحِطِّ مَوْلَانِهِ، وَإِذَا أَرَادَ سَفْراً فَلْيُرِدْهُ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، أَيْ فِي تَسْلِيمِ تِلْكَ الْعَيْنِ خَاصَّةً أَوْ فِي عَامَّةِ أَشْغَالِهِ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا، أَيْ لِغَيْبَةِ وَنَحْوِهَا، فَالْقَاضِي، أَيْ عَلَيْهِ قَبُولُهَا لِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ كَانَ حَاضِراً لَرِمَهُ الْقَبُولُ فَيُنُوبُ عَنْهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ الْغَيْبَةِ، كَمَا لَوْ حُطِبَتْ امْرَأَةٌ وَوَلِيَّتُهَا غَائِبٌ، فَإِنْ فَقَدَهَا فَأَمِينٌ، أَيْ يَأْتِمَنُ الْمُوْدِعُ وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِثَلَا يُودِي إِلَى تَأْخِيرِ السَّفْرِ. وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُوْدِعِ الْإِشْهَادُ عَلَى الْأَمِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي الْكِفَايَةِ. وَيُظْهَرُ تَرْجِيحُ الْوَجُوبِ، فَإِنَّ الْأَمِينَ قَدْ يُنْكَرُ، وَلَا يَبْعُدُ تَخْصِيصُ الْخِلَافِ بِحَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِشْهَادِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ ضَمِينَ.

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ عَرَضَهَا لِلْأَخْذِ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ، أَيْ وَهُوَ جِرْزٌ مِثْلُهُ، لَمْ يَضْمَنُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَا فِي الدَّارِ فِي يَدِ سَاكِنِهَا؛ فَكَأَنَّهُ أُوْدِعَهُ إِيَّاهُ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِعْلَامٌ لَا إِيدَاعٌ. وَجَعَلَ الْإِمَامُ فِي مَعْنَى السُّكْنَى أَنْ يُرَاقِبَهَا مِنَ الْجَوَانِبِ أَوْ مِنْ فَوْقِ مُرَاقَبَةِ الْحَارِسِ، وَهَذَا

الإعلام سبيله الإتيان، وقيل: الإشهاد. وأعلم: أن محل الخلاف الذي ذكره المصنف فيما إذا فعل ذلك مع عدم القدرة على الدفن بمسكن الحاكم كما سبق في التسليم؛ لا مطلقاً، لأن الدفن فيما سكنه مع إعلامه به وموافقته عليه تسليم له إذ لا يشترط في التسليم والتسليم الأخذ باليد إجماعاً.

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِينٌ، لَأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزِ الْحَضَرِ، ثُمَّ هَذَا إِذَا أودَعَ حاضراً، فإن أودع مسافراً فسافر بها أو منتجعاً فاتتجع بها فلا ضمان، كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي، لأن المالك رضي حين أودعه، إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عن من يدفعها إليه كما سبق، أي فإنه لا يضمن لقيام العذر به، بل يلزمه السفر بها في هذه الحالة وإلا فهو مضيع، والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ، أي ولم يجز حِرْزاً آخر ينقلها إليه، أعذار كالسفر، أي في جواز الإيداع لظهور العذر.

فَائِدَةٌ: الْغَارَةُ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ، وَالْأَنْصَحُ الْإِغَارَةُ.

وَإِذَا مَرِضَ مَرَضاً مُخَوِّفًا فَلْيُرَدِّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمِ أَوْ إِلَى أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا، أي إلى أمين كما إذا أراد السفر. والمراد بالوصية الإعلام والأمر بردها بعد موته، هذا هو المعتمد كما قال الرافعي. وكلام الأئمة يقتضي أن المراد أن يسلمها إليه وليس كذلك، فإن لم يفعل ضمن، لأنه عرضها للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، وقيد ابن الرفعة ذلك بما إذا لم تكن بالوديعة بينة باقية، لأنها كالوصية، إلا إذا لم يتمكن بأن مات فجأة، أي وكذا إذا قتل غيلة لانتفاء التقصير، وما أحسن قول أبي سهل الصعلوكي وقد سئل عن ذلك يعني الضمان: لا إن مات عرضاً، نعم إن مات مرضاً. ومراده ما ذكره المصنف.

فَرَعٌ: الْمَجْبُوسُ لِقَتْلِ (*) كَمَنْ مَرِضَ مُخَوِّفًا، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَلْتَحِقُ بِهِ الْإِنْتِهَاءُ إِلَى الْهَرَمِ مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ.

(*) في النسخة (١): يُقْتَلُ.

فَرَعٌ: لا يَلْزَمُ الْوَرِثَةَ التَّسْلِيمُ بِمَحْرَدِ الْكِتَابَةِ: أَنَّ هَذَا وَدِيْعَةٌ، لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يُثَبِّتُ حَقًّا عَلَى كَاتِبِهِ؛ كَذَا عَلَّلَهُ فِي الْاِسْتِفْصَاءِ، وَعَلَّلَهُ غَيْرُهُ بِاحْتِمَالِ شِرَائِهَا بَعْدَ الْاِيْدَاعِ.
 فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْقَاضِي وَكَمْ تَوَجَّدَ تَرِكَةُ الْيَتِيْمِ فِي تَرِكْتِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَإِنْ لَمْ يُوَصِّ وَ لَمْ يَعْيَّنْ لِأَحَدٍ مَالًا، قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا فَرَطَ سِوَاءَ مَاتَ عَنْ مَرَضٍ أَوْ بَغْتَةً.

وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى ذُوْنَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِيْنٌ، لِتَعْرِِيْضِهَا لِلْهَلَاكِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ تَسَاوَى أَوْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، فَلَا، أَيُّ فَلَا ضَمَانَ لِعَدَمِ التَّفْرِيطِ، وَاحْتِرَزَ بِقَوْلِهِ (إِلَى أُخْرَى) عَمَلًا إِذَا نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ حَانَ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَحْرَزَ. وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا نَقَلَهَا مِنْ قَرِيْبَةٍ إِلَى أُخْرَى أَحْرَزَ فَلَا ضَمَانَ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا مُؤَنَةَ لِحْمَلِهِ، لِأَنَّهُ أَوْرَدَهَا فِي الْمَوْضِعِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ لَزِمَ الْمَوْدِعَ قَبُولُهَا، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا أُطْلِقَ الْاِيْدَاعُ، فَإِنَّ أَمْرَهُ بِالْحِفْظِ فِي مَوْضِعٍ مَعِيْنٍ نَفْسِيَّتِي.

وَمِنْهَا: أَنْ لَا يَدْفَعُ مُتْلِفَاتِهَا، أَيُّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهَا عَنْهَا عَلَى الْمَعْتَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَصُوْلِ الْحِفْظِ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ ذَابَّةٌ فَتَرَكَ عَلْفَهَا، أَيُّ بِاِسْكَانِ السَّلَامِ مُدَّةً يَمُوتُ مِثْلُهَا، ضَمِيْنٌ، أَيُّ سِوَاءَ أَذِنَ فِي عَلْفِهَا أَوْ أُطْلِقَ لِتَعَدِّيِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَعْطِفَهَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ وَبِهِ يَحْصُلُ الْحِفْظُ الَّذِي التَّرَمُّ بِقَبُولِهَا. أَمَّا إِذَا مَاتَتْ قَبْلَ مُضِيْبِهَا فَلَا؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ سَابِقٌ، فَإِنْ كَانَ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ ضَمِيْنٌ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَإِنَّ نَهَاةَ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيْحِ، لِلْاِذْنِ فِي الْاِتِّلَافِ، نَعَمْ يَعْصِي لِحُرْمَةِ الرُّوْحِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِنَهْيِهِ عَمَّا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ: بِدَلِيْلِ أَنَّهُ يَأْتُمُّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ بِالْبَهِيْمَةِ قُوْنْتَجٌ أَوْ تُحْمَةٌ يَضُرُّ بِهَا الْعَلْفُ وَالسَّقْيُ لَزِمَهُ اِمْتِثَالُ نَهْيِهِ، فَلَوْ خَالَفَ قَبْلَ زَوَالِ الْعَلَّةِ فَمَاتَتْ ضَمِيْنٌ، وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا، أَيُّ بِفَتْحِ اللَّامِ، عَلْفَهَا مِنْهُ، وَإِلَّا فَلْيُرَاجِعْهُ أَوْ وَكَيْلَهُ، أَيُّ لَيْسَتْ رَدَّهَا أَوْ يُعْطِي عَلْفَهَا، فَإِنْ فُقِدَا فَالْحَاكِمُ، كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَالِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا، أَيُّ وَكَانَ

أميناً، لم يضمن في الأصح، لإطراد العادة بذلك، والثاني: يضمن لإخراجها من حوزها على يد من لم ياتمته المالك مع إمكان تعاطي ذلك بنفسه، فإن لم يكن أميناً ضمن قطعاً، قال في الوسيط: والخلاف فيمن يتولى ذلك بنفسه في العادة. وأما غيره فلا يضمن قطعاً.

وَعَلَى الْمُوَدَّعِ تَغْرِيبُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَمَا لَا يُفْسِدُهَا الدُّوْدُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا، أَيْ بَأَنْ يَعْينَ طَرِيقاً لِدَفْعِ الدُّوْدِ بِسَبَبِ عَبَقِ رَائِحَةِ الْأَدْمِيِّ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَفَسَدَتْ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ عَنْهُ، وَهَذَا كُلُّهُ مَعَ عِلْمِ الْمُوَدَّعِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ بَأَنْ كَانَ فِي صُنْدُوقٍ أَوْ كَيْسٍ مَشْدُودٍ، وَلَمْ يُعْلِمَهُ الْمَالِكُ فَلَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: ثِيَابُ الْخَزِّ كَالصُّوفِ؛ قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: وَهِيَ الْمَعْمُولَةُ مِنْ حَرِيرٍ وَصُوفٍ، قُلْتُ: وَقِيلَ: مِنْ حَرِيرٍ وَوَبَرٍ.

فَرَعٌ: تَمْشِيَةُ الدَّابَّةِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهَا مِنَ الزَّمَانَةِ لِكثْرَةِ وَقُوفِهَا كَنَشْرِ الثَّوْبِ.

وَمِنْهَا أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الْحِفْظِ الْأَمُورِ، وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيُضْمَنُ، لِأَنَّهُ لَوْ رَاعَى الْأُمُورَ بِهِ لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّلْفُ، فَلَوْ قَالَ: لَا تَرْتُقِدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ، فَرَقَدَ وَأَنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، لِلْمُخَالَفَةِ، وَإِنْ تَلَفَ بغيرِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتٍ مُحَرَّرٍ أَوْ فِي صَحْرَاءَ وَأَخَذَهُ لِصٌّ، فَلَا، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا: فَالتَّلْفُ مَا جَاءَ مِمَّا أَتَى بِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرَّقَادَ عَلَيْهِ يُوهِمُ السَّارِقَ نَفَاسَةً مَا فِيهِ فَيَقْصُدُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ فِي صَحْرَاءَ وَأَخَذَهُ اللَّصُّ مِنْ جَانِبِ الصُّنْدُوقِ ضَمِنَ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ إِذَا سُرِقَ مِنْ جَانِبِ لَوْ لَمْ يَرُقْدْ عَلَيْهِ لَرَقَدَ هُنَاكَ، بَأَنْ كَانَ يَرُقْدُ أَمَامَهُ فَتَرَكَهُ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا، لِأَنَّهُ زَادَ احْتِياطًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ لِلْإِعْرَاءِ. وَمَجِلُّ الْخِلَافِ فِي بَلَدٍ لَمْ تَجْرِعْ عَادَتُهُمْ بِذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ قَطْعًا، قَالَهُ ابْنُ عُجَيْلٍ وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْمُعِينِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ؛ فَأَقْفَلَ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ عِوَضًا عَنْ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ.

وَلَوْ قَالَ: إِرْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمَّكَ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ، فَتَلَقْتَ، فَأَلْمَذَهَبُ:
 أَنَهَا، إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ ضَمِينٍ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً لَمْ تَضِيعْ بِهَذَا السَّبَبِ،
 فَالتَّلَفُ حَصَلَ بِالمُحَالَفَةِ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا، لِأَنَّ اليَدَ أَحْرَزُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، وَهَذَا
 نَصُّهُ فِي عَيُونِ المَسَائِلِ، وَنَقَلَ المَزْنِيُّ أَنَّهُ: لَا ضَمَانَ مُطْلَقًا، وَالرَّبِيعُ مُقَابَلُهُ،
 وَلِلأَصْحَابِ طُرُقٌ أَصَحُّهَا مَا ذَكَرَهُ المَصْنَفُ، وَثَانِيهَا: إِطْلَاقُ قَوْلَيْنِ، الضَّمَانُ مُطْلَقًا،
 وَعَكْسُهُ. وَثَالِثُهَا: أَنَّ يَرْبِطُهَا فِي الكُمَّ، وَاقْتَصَرَ عَلَى الإِمْسَاكِ ضَمِينٍ. وَإِنْ أَمْسَكَ بِاليَدِ
 بَعْدَ الرِّبْطِ، فَلَا. وَفِي كَلَامِ الفُورَانِيِّ تَصْوِيرُ المَسْأَلَةِ بِمَا إِذَا كَانَ الإِيدَاعُ خَارِجًا عَنِ
 مَنْزِلِهِ؛ وَكَلَامِ الشَّافِعِيِّ فِي الأُمِّ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ صَاحِبُ المَطْلَبِ، وَقَوْلُ
 المَصْنَفِ (وَنَسْيَانٍ)؛ لَوْ قَالَ: (أَوْ) مَكَانَهَا يَعْنِي الوَاوُ لَكَانَ أَحْسَنَ، لِأَنَّهُ يَكْفِي وَاحِدًا.

تَبَيَّنَ: الأَوَّلُ: أَفْهَمَ كَلَامُ المَصْنَفِ أَنَّهُ بِالرِّبْطِ لَا يَضْمَنُ؛ وَمَحَلُّهُ إِذَا جَعَلَ الخِيَطَ
 الرِّبْطَ خَارِجَ الكُمَّ فِي الضِّيَاعِ بِالإِسْتِرْسَالِ دُونَ أَخْذِ الطَّرَارِ وَإِذَا كَانَ دَاخِلُهُ فِي
 الضِّيَاعِ بِأَخْذِ الطَّرَارِ دُونَ الإِسْتِرْسَالِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ المَأْمُورَ بِهِ مُطْلَقُ
 الرِّبْطِ وَقَدْ أَتَى بِهِ، وَلِكَ أَنْ تَقُولَ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ المَأْمُورُ بِهِ رِبْطًا يَتَضَمَّنُ الحِفْظَ،
 وَهَذَا لَوْ رِبْطَ رِبْطًا غَيْرَ مُحْكَمٍ ضَمِينٍ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ الرِّبْطِ يَشْمَلُ المُحْكَمَ وَغَيْرَهُ،
 قَالَ: وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِحْفَظْ فِي هَذَا البَيْتِ، فَوَضَعَهَا فِي زَاوِيَةٍ مِنْهُ؛ فَانْهَدَمَتْ عَلَى
 الوَدِيعَةِ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ فِي زَاوِيَةٍ غَيْرِهَا لَسَلِمَتْ، وَمِنْ المَعْلُومِ أَنَّ
 تَضْمِينَهُ بَعِيدٌ. وَلِكَ أَنْ تُفَرِّقَ بَأَنَّ لَفْظَ البَيْتِ يَتَنَاوَلُهَا وَالعُرْفُ لَا يُخَصِّصُ مَوْضِعًا
 مِنَ البَيْتِ. الثَّانِي: مَعْنَى الرِّبْطِ مَعْرُوفٌ لَكِنْ فِي ابْنِ يُونُسَ مَعْنَاهُ اجْعَلْهَا، وَكَذَا فِي
 البَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ الرِّبْطَ هُنَا عِبَارَةٌ عَنِ الجَعْلِ، وَهُوَ خِلَافُ المُتَبَادَرِ.

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَنِبِهِ بَدَلًا عَنِ الرِّبْطِ فِي الكُمَّ لَمْ يَضْمَنَ، لِأَنَّهُ أَحْرَزُ؛ اللَّهُمَّ إِلاَّ
 إِذَا كَانَ وَاسِعًا غَيْرَ مَزْرُورٍ، وَبِالعَكْسِ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الجَنِبَ أَحْرَزُ؛ لِأَنَّهُ يُرْسَلُ الكُمَّ
 فَيَسْقُطُ. وَهَلِ المَرَادُ بِالجَنِبِ المَعْرُوفِ أَوْ فَتْحَةُ القَمِيصِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ
 الجَوْهَرِيِّ وَصَاحِبِ المَطَالِعِ وَالنِّهَائِيَّةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ المَرَادَ هُنَا هُوَ: الأَوَّلُ، وَإِنْ لَمْ أَرَهُ
 فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ اللُّغَةِ بِهَذَا المَعْنَى، وَبَعْضُهُمْ يَجْعَلُ عِنْدَ طَوِّقِهِ فَتْحَةً نَازِلَةً كَالخَرِيظَةِ

فيحتمل أن يكون المراد به أيضاً، ولو أعطاه ذراًهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كُمه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه لم يضمن، لأنه قد بالغ في الحفظ. وشرط الجيب أن يكون ضيقاً أو واسعاً مززوراً، فإن كان واسعاً غير مززور؛ فإنه يضمن لسهولة التناول باليد، وإن أمسكها بيده، يعني ولم يربطها، لم يضمن إن أخذها غاصباً، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم، لأنه حصل بسبب من جهته بخلاف الأول، وإن قال: أحفظها في البيت فليمنص إليه ويخزنها فيه، فإن آخر بلا غدر ضمن، لتفريطه ولا يبعد الرجوع في ذلك إلى العرف ويختلف ذلك باختلاف نفاسة الوديعة وقتها وطول زمان التأخير وقصره.

ومنها: أن يضيّعها بأن يضعها في غير حوز مثلها، أي وإن قصد به إخفاءها، أو يدل عليها سارقاً أو من يصادر المالك، لأنه مأمور بحفظها في حوز مثلها، والتحرز عن أسباب تلفها، فلو أخبر بالوديعة ولم يعين مكانها أو كان الدال غير فلا ضمان، وعنه احترز بقوله (أو يدل عليها). ولو أعلم من يصادر المالك غير المودع فلا ضمان عليه، لأنه لم يلتزم بالحفظ.

فرغ: دل عليها سارقاً فضاغت بغيرها، قال في الذخائر، قال أصحابنا: الدلالة كنية الحيانة؛ وفيه وجهان، قال: والأظهر هنا الضمان؛ وهو ظاهر إطلاق المصنف أيضاً.

فرغ: ضيع بالنسيان، ضمن في الأصح.

فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه فليملك تضمينه في الأصح، لتسليمه، والضمنان يستوي فيه الاختيار والاضطرار، ثم يرجع، أي المودع، على الظالم، لأنه ليس له أن يقي نفسه بمال غيره، كما لو ألقى في البحر مال غيره، والثاني: المنع، لأنه مضطر كما لو أخذها الغاصب بنفسه، ولا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه كما لو صال عليه فحل فقتله، واحترز بقوله (سلمها إليه) عما لو أخذها منه قهراً، فإنه لا ضمان عليه قطعاً كما لو سرقت منه، نعم: لو لم يسلمها، لكن دل عليها فأخذها

الظَّالِمُ؟^(٢٩٣) قال الماوردي: المذهب أنه لا يضمن كالمُحْرَمِ إذا دَلَّ على صَيِّدٍ لا يضمنه تقديماً للمباشرة على السبب.

فَرَعٌ: يُخْفِي الْوَدِيعَةَ عَنِ الظَّالِمِ؛ وَيَحْلِفُ كاذباً جَوَازاً؛ قاله الرافعي، وقال الغزالي في البسيط: وَجُوباً وَيُكْفَرُ على الأصح، ولو حَلَفَ بِالطَّلَاقِ مُكْرَهاً، وَقَعَ على الأصح، لأنه فَدَى الْوَدِيعَةَ بِرُوجِيَّتِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَتَّفَعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيُضْمَنُ، لَوْجُودِ التَّعَدِّي فِي اللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالإِخْرَاجِ فِي الْبَاقِي وَهُوَ عَلَى هَذَا الْقَصْدِ خِيَانَةٌ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (خِيَانَةً) عَمَّا إِذَا كَانَ تَمَّ عُدْرُ بِأَنْ لَبَسَ لِدَفْعِ الدُّرُودِ كَمَا سَبَقَ أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ حَيْثُ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا لِلسَّقْيِ وَكَانَتْ لَا تَنْقَادُ إِلَّا بِهِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: لَوْ أُوْدِعَ كِتَاباً مِنْ إِنْسَانٍ فَقَرَأَ فِيهِ ضَمِينَ، وَإِنْ غَضِبَ مِنْهُ بَعْدَهُ فَعَلِيهِ بَدَلُ الضَّمَانِ، لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ مِنَ الْكِتَابِ انْتِفَاعٌ بِهِ.

وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِعْلاً، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ وُجِدَتْ نِيَّةُ الْخِيَانَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ. وَنِيَّةُ الْإِسْتِعْمَالِ كِنْيَةٌ الْأَخْذِ فَيَجْرِي الْخِلَافُ، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا نَوَى بَعْدَ الْقَبْضِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُ ابْتِدَاءً ضَمِينَ قِطْعاً، وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمَالِكُ لَمَّا فِيهِ مِنْ سُوءِ الْمَشَارِكَةِ؛ فَإِنْ تَمَيَّزَ؛ فَلَا، إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ بِالْخِلْطِ نَقْصٌ، وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِينَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ خِيَانَةٌ. وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ كُلُّهُ يَمْلِكُ مَالِكٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ كَانَا مُتَمَيَّزَيْنِ كَدَرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ فَلَا ضَمَانَ وَكَذَا لَوْ خَلَطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ. وَعَنْهُ احْتِرَازٌ بِقَوْلِهِ أَوْلَى (وَلَمْ يَتَمَيَّزْ)، وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ اعْتَرَفَ بِهَا، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَاناً، أَي

كَاسْتَأْمَنْتُكَ عَلَيْهَا وَنَحْوَهُ، بَرِيءٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ؛ وَالثَّانِي: لَا، حَتَّى يَرُدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيلِهِ لِحَدِيثِ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (٢٩٤) وَنَصٌّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيَجُوزُ التَّعْبِيرُ عَلَى الْخِلَافِ بِالْقَوْلَيْنِ، قُلْتُ: بَلْ يَتَعَيَّنُ.

فَصَلِّ: وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لِرَمَةِ الرُّدِّ بِأَنْ يُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، أَيْ وَلَيْسَ الْمِرَادُ بِالرُّدِّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مَبَاشَرَتَهُ أَوْ تَحْمُلِ مُؤْتَبَرِهِ وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ أُخْرِبَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ، لِتَعْدِيهِ، وَإِنْ كَانَ تَمَّ عَذْرٌ فَلَا ضَمَانَ قَطْعاً عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرُّوَضَةِ، وَإِنْ ادَّعَى تَلْفَهَا وَلَمْ يَذْكَرْ سَبَباً أَوْ ذَكَرَ خَفِيئاً كَسَّرِقَةٍ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ اتَّمَنَهُ فَلِيَصْدَقَهُ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ، فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدَّقَ بِلَا يَمِينٍ، لِقِيَامِ الْقَرَائِنِ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ عُرِفَ ذُونَ عُمُومِهِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ، وَإِنْ جُهِّلَ طَوْلَبٌ بَيِّنَةٌ، يَعْنِي عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ، تَمَّ يُحْلَفُ عَلَى التَّلْفِ بِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ لَمْ تَتَلَفْ بِهِ.

فَرَعٌ: مَوْتُ الْحَيَوَانِ وَالْغَضَبُ مِنَ الْأَسْبَابِ الظَّاهِرَةِ عِنْدَ الْمُتَوَلِّيِّ، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ وَهُوَ مَا فِي التَّهْذِيبِ: إِحْقَاقُ الْغَضَبِ بِالسَّرِقَةِ.

وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اتَّمَنَهُ، أَيْ وَهُوَ الْمَالِكُ، صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ اتَّمَنَهُ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثَ الْمُودَعِ الرُّدِّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أودَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَادَّعَى الْأَمِينُ الرُّدِّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلَبٌ، كُلُّ، بَيِّنَةٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرُّدِّ وَلَمْ يَأْتِمُنْهُ، وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ، لِخِيَاتِرِهِ حَيْثُئِذٍ، وَاحْتِرَازَ بَطْلَبِ الْمَالِكِ عَلَى طَلَبِ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ سَأَلَهُ عَنْهَا فَاجَابَ: بِأَنْ لَا وَدِيعَةَ لِأَحَدٍ عِنْدِي، وَلَوْ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُضْمَناً، لِأَنَّ إِخْفَاءَهَا أَبْلَغُ فِي

(٢٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١).
والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: الحديث (١٢٦٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العارية: باب المنيحة: الحديث (٥٧٨٣/٣).

حفظها، ولو لم يطلبها بل قال: لي عندك وديعة فسكت لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضاً في الأصح، لأنه قد يكون له في الإخفاء غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب.

فرع: لو جحد، ثم قال: كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ، إلا أن يصدق المالك.

كِتَابُ نَسْمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ

الْقَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ. وَالْفِيءُ: مَا أُخُوذُ مِنْ فَاءٍ إِذَا رَجَعَ؛ أَيْ صَارَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْغَنِيمَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْغَنَمِ وَهِيَ الْفَائِدَةُ الْحَاصِلَةُ بِلا بَدَلٍ. وَافْتَتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ (٢٩٥) وَيَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ (٢٩٦) الْآيَاتَانِ، قَالَ الْمَسْعُودِيُّ وَغَيْرُهُ: وَاسْمُ كُلِّ مِنَ الْمَالَيْنِ يَقَعُ عَلَى الْآخِرِ إِذَا أُفْرِدَ بِالذِّكْرِ، فَإِنْ جُمِعَ بَيْنَهُمَا افْتَرَقَا كَالْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ الْقُرُوبِيُّ وَغَيْرُهُ: إِنَّ الْفِيءَ يَشْمَلُهُمَا، وَالْغَنِيمَةُ لَا تَشْمَلُ الْفِيءَ، وَفِي لَفْظِ الْمُخْتَصِرِ مَا يَشْعُرُ بِهِ. وَمِنَ الْعَجَائِبِ مَا ادَّعَاهُ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ ابْنُ الْفَرَكَاحِ: مِنْ أَنَّ حُكْمَ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ يَفْعَلُ فِيهِ مَا يَرَاهُ مُصْلِحَةً؛ وَأَجَابَ عَنِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ بِمَا حَكَى عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّ هَذَا الْخَمْسَ إِنَّمَا كَانَ لِمَنْ ذُكِرَ فِي الْآيَةِ فِي حَيَاتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، لِأَنَّهُ كَانَ يَضَعُهُ فِي مَوَاضِعِهِ، فَلَمَّا مَاتَ بَطُلَ وَعَادَ ذَلِكَ لِلْمُؤَجِّفِينَ. وَقَدْ انْتَدَبَ لَهُ الْمَصْنُفُ فَرْدٌ عَلَيْهِ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَأَصَابَ.

الْفِيءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارِ بِلَا قِتَالٍ، وَإِنْجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجَزِيَّةٍ، أَيْ وَكَذَا الْخَرَاجُ الْمَضْرُوبُ عَلَى حَكْمِ الْجَزِيَّةِ، وَعَشْرُ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا، أَيْ

(٢٩٥) الحشر / ٧.

(٢٩٦) الأنفال / ٤١.

مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ لِيُضْرَّ أَصَابَهُمْ، وَمَا لَمْ تُرْتَدَّ قَتِيلٌ أَوْ مَاتَ، وَذِمِّيٌّ، أَيْ وَمَا لَمْ ذِمِّيٌّ، مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ، أَيْ حُمْسَةُ أَسْهُمٍ مَتَسَاوِيَةٍ كَالْغَنِيمَةِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ...﴾ الآية (٢٩٧)، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْقَدِيمِ أَنَّ الْفَيْءَ لَا يُخَمَّسُ، وَالْإِيحَافُ: الْأَعْمَالُ، وَقِيلَ: الْإِسْرَاعُ، وَالرَّكَابُ: الْإِبِلُ، وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَرِكَابٍ) بِمَعْنَى أَوْ، وَفِي قَوْلِهِ (وَالْإِيحَافِ) مُحْتَمَلَةٌ لِذَلِكَ، إِذَا أُرِيدَ قِتَالٌ قَوِيٌّ؛ وَ مُحْتَمَلَةٌ لِأَنَّ يَكُونُ عَلَى بَابِهَا إِذَا أُرِيدَ تَصْوِيرُ الْهَيْئَةِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْقَهْرُ، وَقَوْلُهُ (وَمَا جَلَّوْا عَنْهُ خَوْفًا)؛ يُفْهِمُ: أَنَّ الَّذِي جَلَّوْا عَنْهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ لَيْسَ بِفَيْءٍ وَلَمْ يَقْلُ بِهِ أَحَدٌ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُخَمَّسُ وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ؛ فَلَوْ حَذَفَهُ لَكَانَ أَحْسَنَ؛ وَلَعَلَّهُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا وَارِثٍ)؛ كَذَا إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ حَازِنٍ؛ فَإِنَّ الْبَاقِيَّ عَنْهُ فِيءٌ، وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ، أَيْ وَالْأَحْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ كَانَتْ لَهُ ﷺ مَعَ خُمُسِ الْخُمُسِ.

أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ، كَالثُّغُورِ، وَالْقَضَاةِ، وَالْعُلَمَاءِ، قَالَ تَعَالَى ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ (٢٩٨). وَالْإِضَافَةُ إِلَى اللَّهِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّكِ. وَالْإِبْتِدَاءُ بِاسْمِهِ، يُقَدِّمُ الْأَهْمُ، أَيْ فَالْأَهْمُ، وَأَهْمُهَا سُدُّ الثُّغُورِ لِأَنَّهَا يُحْفَظُ الْمُسْلِمُونَ (*).

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَدْفَعِ السُّلْطَانُ حَقَّهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَيْ الْقَضَاةَ وَالْعُلَمَاءَ. فَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنَّ كَلًّا يَأْخُذُ مَا يُعْطَى وَهُوَ حَقُّهُ وَالْبَاقُونَ مَظْلُومُونَ.

وَالثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ، أَيْ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ (٢٩٨) وَهُمْ مَنْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ دُونَ عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ؛ وَهُمْ أَبْنَاءُ عَبْدِ مَنْصُوفٍ

(٢٩٧) الْحَشْرِ / ٧: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

(٢٩٨) ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال / ٤١].

(*) فِي النُّسخة (١): بِهَا حَفِظَ الْمُسْلِمِينَ.

أيضاً، لأن سيدنا رسول الله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك الآخرين؛ وقال حين سُئِلَ عن تَرْكِهِمْ: [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٢٩٩)، وإمامنا الشافعي من بني المطلب. وهاشم هو جد النبي ﷺ والد عبدالمطلب، والمطلب أخو هاشم شقيقه وبه سُمِّيَ عبدالمطلب ابن أخيه، لأنه كان اسمه شَيْبَةَ الْحَمْدِ.

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، لاطلاق الآية^(٣٠٠). وَيَفْضَلُ الذَّكَرُ، كَالِإِرْثِ، والجامع أنه مال مستحق بالشرع بقراءة الأب، فكانت الأنثى فيه على النصف.

فَرَعٌ: يشترط كون الانتساب فيه بالآباء، فلا يُعْطَى أولاد البنات؛ كذلك فعلن الأوتلون، وقال القاضي حسين: المُدْلَى بجهتين يقدّم على المُدْلَى بجهة، قال الغزالي وغيره: وهذا يدل على أن للإذلاء بالأُم أثراً في الاستحقاق؛ وحينئذ لا يُعْدُ عن القياس تأثيره عند الإنفراد وهذا تخريج. وفي البسيط التصريح به عن القاضي؛ لكن قال ابن الرُّفْعَةِ: تَصَفَّحْتُ النَّهْيَةَ وتعليق القاضي فلم أرَ ما حكاه الغزالي عن القاضي؛ ولعله في موضع آخر.

وَالثَّلَاثُ: الْيَتَامَى، لِلآيَةِ. وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ، كَذَا قَالَ أَهْلُ اللَّغَةِ، وَيَشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن لفظ اليتيم يشعر بالضعف والحاجة. والثاني: لا يشترط، لشمول الآية؛ وكذوي القربى قال القاضي: وهذا مذهبنا ومذهب عامة أصحابنا.

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ، لِلآيَةِ وَسَيَاتِي حَقِيقَتُهُمَا فِي الْبَابِ

(٢٩٩) عن جَبْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: مَشَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَعْطَيْتَ بَنِي الْمُطَلِّبِ وَتَرَكْتَنَا. وَنَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةِ وَاحِدَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا بَنُو الْمُطَلِّبِ وَبَنُو هَاشِمٍ شَيْءٌ وَاحِدٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: الحديث (٣١٤٠). وفي كتاب المناقب: الحديث (٣٥٠٢). وفي كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث

(٢٩٧٨).

(٣٠٠) ينظر الرقم (٢٥).

الآتي بعده، ويدخل في المساكين الفقراء كما صرح به القاضي أبو الطيب.

وَيَعْمُ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ، لظاهر الآية، وَقِيلَ: يَخْصُ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ، لما في النقل من الْمَشَقَّةِ فَالتَّحَقُّ بِالزَّكَاةِ؛ وَضَعْفُ بَأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى حَرَمَانَ بَعْضُهُمْ وَهُوَ مُخَالَفٌ لِلآيَةِ، وَخَالَفَ الزَّكَاةَ، فَإِنَّ التَّعْمِيمَ فِيهَا لَا يَجِبُ؛ وَالْمَشَقَّةُ مَنْرَعَةٌ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُ أَمْنَاءَهُ بِضَبْطِ مَنْ فِي كُلِّ أَقْلِيمٍ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ، أَيِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ، لِعَمَلِ الْأَوَّلِينَ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لِلْمَصَالِحِ كَخُمْسِ الْخُمْسِ، وَالثَّلَاثِ: أَنَّهَا تُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْخُمْسُ، فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيُونَانًا، أَيَّ بِكْسَرِ الدَّالِ، وَهُوَ الدَّقْتُرُ الَّذِي تُكْتَبُ فِيهِ الْأَسْمَاءُ، وَيَحْصِي فِيهِ الْمُرْتَزِقَةَ، وَأَصْلُهُ دِيوَانٌ وَسُمِّيَ الْكِتَابُ بِذَلِكَ لِحَدِيثِهِمْ، لِأَنَّهُ بِالْفَارْسِيَةِ أَسْمٌ لِلشَّيَاطِينِ؛ وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْإِسْلَامِ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ (٣٠١).

وَيَنْصَبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا، أَيَّ لِيَعْرِضَ عَلَيْهِ أَحْوَالَهُمْ وَيَجْمَعُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ. وَنَصَبُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِمْ كِفَايَتَهُمْ، لِيَتَفَرَّغَ لِلْجِهَادِ، وَلَا يُفْضَلُ أَحَدًا مِنْهُمْ بِشَرَفٍ نَسَبٍ أَوْ سَبَقٍ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْهَجْرَةِ وَسَائِرِ الْخِصَالِ الْمُرْضِيَةِ، بَلْ يَسْتَوُونَ كَالْإِرْثِ وَالْغَنِيمَةِ.

وَيُقَدِّمُ فِي إِبْتِاطِ الْأَسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قَرِيبًا، لِشَرَفِهِمُ بِالنَّبِيِّ ﷺ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُ

(٣٠١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّهُ قَدِيمٌ عَلَى عَمْرٍ مِنَ الْبَحْرَيْنِ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَيْهِ فَصَلَّيْتُ مَعَهُ الْعِشَاءَ؛ فَلَمَّا رَأَيْتُ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا قَدِمْتَ بِهِ؟ قُلْتُ: قَدِمْتُ بِخُمْسِ مِائَةِ أَلْفٍ، قَالَ: أَتَدْرِي مَا تَقُولُ...؟ قَالَ: طَيِّبٌ؟ قُلْتُ: طَيِّبٌ؛ لَا أَعْلَمُ إِلَّا ذَلِكَ. قَالَ: فَقَالَ: إِنَّهُ قَدِيمٌ عَلَيَّ مَالٌ كَثِيرٌ، فَإِنْ شِئْتُمْ أَنْ نَعُدَّهُ لَكُمْ عَدًّا، وَإِنْ شِئْتُمْ نَكِيلُهُ لَكُمْ كَيْلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي رَأَيْتُ هَؤُلَاءِ الْأَعَاجِمَ يُدَوِّنُونَ دِيُونَانًا وَيُعْطُونَ النَّاسَ عَلَيْهِ. قَالَ: فَدَوِّنِ الدُّوَانِينَ. وَفَرَضَ لِلْمُهَاجِرِينَ وَاللَّانصَارِ وَالْأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي فِرَاقِ الدُّوَانِينَ: النَّص (٣٢٨٥٤):

لَذِكْرُكَ وَلِقَوْمِكَ ﴿٣٠٢﴾ فَسَرُوا قَوْمَهُ بِقَرِيشٍ ■. ولقوله ﷺ [قَدَّمُوا قُرَيْشًا] رواه الشافعي بلاغاً (٣٠٣)، وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، هو قول أكثر النسائيين كما ادَّعاه الأستاذ أبو منصور؛ لكن البيهقي نسب إلى أكثر أهل العلم: أَنَّهُمْ وَلَدُ فَهْرِ بْنِ مَالِكِ بْنِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ؛ وَفَهْرٌ لِقَبِّ لَهُ وَاسْمُهُ قُرَيْشٌ، وَسُمُّوا قَرِيشًا لِتَقَرُّبِهِمْ أَيَّ لِيَجْمَعَهُمْ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ فِيهِ (٣٠٤).

وَيَقْدَمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْهُمْ؛ وَنَسَبُهُمْ إِلَى هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ. لِأَنَّهُ كَانَ يَهْتَمُّ الثَّرِيدَ لِقَوْمِهِ وَغَيْرَهُمْ جُودًا وَاسْمُهُ عَمْرُو، وَالْمُطَلِّبُ، لِتَسْوِيَتِهِ ﷺ بَيْنَهُمْ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ، لِأَنَّهُ أَخُو هَاشِمِ لِأَبِيهِ، ثُمَّ نَوْفَلٌ، لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ، ثُمَّ عَبْدُ الْعُزَّى، لِأَنَّهُمْ أَصْهَارُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنْ خَدِجَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِنْتُ حَوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّى ثُمَّ بَعْدَ عَبْدِ الْعُزَّى بَنُو عَبْدِ الدَّارِ وَهُمْ أَبْنَاءُ قِصِيِّ، ثُمَّ سَائِرُ الْبَطُونِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِفَضِيلَةِ الْقُرْبِ وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، ثُمَّ الْأَنْصَارَ، لِأَنَّهُمْ الْحَمِيدَةُ فِي الْإِسْلَامِ وَهُمْ الْحَيَّانُ الْأَوْسُ وَالْخَزْرَجُ، ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ ثُمَّ الْعَجَمَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ أَقْرَبُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ وَأَشْرَفُ. وَهَذَا التَّرْتِيبُ مُسْتَحَبٌّ لَا مُسْتَحَقٌّ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأئِمَّةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

(٣٠٢) الزخرف/٤٤. نقله الطبري في جامع البيان: تفسير الآية: النص (٢٣٨٨٠) عن مجاهد.

(٣٠٣) الحديث عن سهل بن أبي حنمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا هَا، وَقَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَوَخَّرُوا، فَإِنَّ لِلْقُرَيْشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ].

أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش:

النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ١٠ ص ٢٥:

وعن عليٍّ أَنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ فِيمَا أَعْلَمُ: [قَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقْدَمُوا هَا]. رواه الطبراني

وفيه أبو معشرٍ وحديثه حسن، وبقيه رجاله رجال الصحيح.

(٣٠٤) ينظر: معرفة الآثار والسنن: كتاب قسم الفيء والغنيمة: الرقم (٤٠١٨): ج ٥

ص ١٧٢. والسنن الكبرى: قسم الفيء والغنيمة: الأثر (١٣٣٥٠).

فَرَعٌ: لم يتعرض الأصحابُ لِلْمَوَالِي وَالْحُلَفَاءِ، وهل يحصل لهم التقدُّمُ بالتبعية، لأن مَوْلَى الْقَوْمِ من أنفسهم^(٣٠٥)؛ ولأن العادة في الشخص إذا أخذ يأخذ معه أتباعه فيه احتمال.

وَلَا يُثَبَّتُ فِي الدِّيَوَانِ أَعْمَى وَلَا زَمِينًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ، إذ لا كفاية فيهم. وإنما يُثَبَّتُ أسماء الرجال المكلفين الأحرار الأقوياء المسلمين المستعدين للغزو، وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ، أي وإن طال لثلا يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب، لأن هذه العوارض لا تؤمن؛ وسواء المخوف وغيره كما قاله الماوردي، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّحْ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى، لما قلناه، والثاني: لا، لما سيأتي، والإعطاءها هنا أولى مما سيأتي في زوجته وأولاده؛ ثم الخلاف في حقه في المستقبل. أما الماضي، فقال في الكفاية: ينبغي أن يكون كما لو مات إذا قلنا بسقوطه في المستقبل.

فَرَعٌ: إذا كان لا يُرَجَى زواله أُسْقِطَ اسْمُهُ من الديوان دون ما إذا رُجِيَ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ، لِثَلَا يَشْتَغِلُ الْمُجَاهِدُونَ بِالْكَسْبِ إِذَا عَلِمُوا ضِيَاعَ عِيَالِهِمْ فَيَتَعَطَّلُ أَمْرُ الْجِهَادِ، والثاني: لا يُعْطُونَ؛ لأنهم ليسوا بمقاتلين؛ ولم يبق من كانوا تبعاً له، ووقع في الكفاية أن الرافعي قال: إنَّ هَذَا الْقَوْلَ أَظْهَرَ، وهو من طُعْيَانِ الْقَلَمِ فَالَّذِي فِيهِ أَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَظْهَرُ، وقوله (وَزَوْجَتُهُ) قَدْ يُفْهِمُ التَّوْحِيدَ وليس كذلك، فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكَحَ، أي وتستغني بزوجه، فإن كان زوجها الثاني من

③ (٣٠٥) عن معاوية بن مرة وقتادة: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: الحديث (٦٧٦١).

④ عن أبي رافع؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ رَجُلًا عَلَى الصَّدَقَةِ مِنْ بَنِي مَخْرُومٍ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْحَبْنِي فَإِنَّكَ تُصِيبُ مِنْهَا. قَالَ: حَتَّى آتِي النَّبِيَّ ﷺ فَأَسْأَلُهُ، فَأَنَاءَهُ فَسَأَلَهُ؛ فَقَالَ: [مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَإِنَّا لَا تَجِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ]. رواه أبو داود في السنن: باب الصدقة على بني هاشم: الحديث (١٦٥٠).

المرتزقة أيضاً قَرَّرَ لها كِفَايَتَهَا تبعاً له، وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِيلُوا، أي بالكسب إذا بلغوا ورغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان.

فَرَعٌ: البنات يُرزقن إلى أن يُنكحُنَّ كالزوجة على ما اقتضاه كلام الوسيط.

فَرَعٌ: استنبط بعض علماء العصر من هذه المسألة: أن الفقيه؛ والمعيد؛ والمدرس؛ إذا عرض له مثل ذلك من مرضٍ أو موتٍ؛ وله زوجةٌ وأولادٌ؛ يكون حكمهم كذلك يُعطون من المال الذي كان يقوم به ليكون ترغيباً للناس في الإشتغال بالعلم؛ وليس فيه تعطيلٌ شرطٍ الواقف فإن قصده تلك الصفة وقد حصلت مدةً من أبيهم والصرفُ لهم بعده بطريق التَّبَعِيَّةِ، ولو كان المعلوم زائداً على كفايتهم فلا بأس بصرف ما زاد عليها إلى من يقوم بالوظيفة.

فَإِنْ فَضَلَتِ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ وَزَعَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤَنِّيهِمْ، كالمقرر لهم، فإذا كان لأحدهم مثلاً نصف ما للآخر، ولآخر ثلثه؛ أعطاهم بهذه النسبة، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالْكَوَاعِ، أي وهو الخيلُ إذا فرَّغنا على الأظهر أنها للمرتزقة ليكون عدة لهم، ولا يقدح في ذلك كونها لهم، لأن ذلك يعودُ نَفْعُهُ عليهم، والثاني: المنعُ، بل يوزع كما سلف؛ وصحَّحه في الكفاية.

هَذَا حُكْمٌ مَنقُولٌ الْفَيْئِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ، أي وهو الدور والأراضي، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ، أي في كلِّ عامٍ أبداً لأنه أنفعُ لهم، قال الرافعي: وهذا هو الظاهرُ الموافق للنصِّ، وكذا عبارة الْمُحَرَّرِ: الظاهرُ بدل المذهب؛ وعبارة الرُّوضَةِ: كالكتاب، وأفاد صاحب المطلب: أَنَّ نَصَّهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنَ الْأُمَّمِ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ وَقْفًا بَلْ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا؛ ومقابل النصِّ الأوَّلِ أوجهٌ؛ أحدها: أنها تصيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْحَصُولِ، وثانيها: أَنَّ الْمَرَادَ بِالْوَقْفِ الْوَقْفُ عَنِ التَّصَرُّفِ لَا الْوَقْفَ الشَّرْعِيَّ، وثالثها: أنه يقسم كالمنقول؛ إلا ما جعل للمصالح، فإنه لا يمكن قسمته استدامة للمصلحة، ووقع في الكفاية أَنَّ الْمَصْنِفَ اخْتَارَ هَذَا؛ وليس كما ذَكَرَ؛ بل

صَحَّحَ فِي تَصْحِيحِهِ وَرَوَضَهُ مَا فِي الْكِتَابِ؛ وَهَذَا كَلَّمَهُ فِي الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّا الْخُمْسُ الْبَاقِي فَفِيهِ خِلَافٌ. وَحَاصِلُ الْمَذْهَبِ الْخَاطِئِ بِهِ.

فصل: الغنيمة: مَا لَمْ يَحْصَلْ مِنْ كُفَّارِ بَقْتَالِ وَإِيْجَافٍ، أَيْ سِوَاءِ حَاصِلِ بَقْهَرٍ أَوْ انْهَزَامٍ فِي قِتَالٍ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ؛ وَزَادَ الْمَصْنَفُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ: الْمَأْخُودُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً وَكَذَا مَا أَخَذَهُ جَمْعٌ أَوْ وَاحِدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرَقَةً أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَسَنَوَضَحُهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَا لَمْ) الْكَلْبُ الَّذِي يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَنِيمَةً وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ حُكْمَهُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ أَيْضًا كَمَا سَتَعْرِفُهُ، وَهَلْ يَلْحَقُ بِالْكَلْبِ جِلْدُ الْمَيْتَةِ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ، وَدَخَلَ فِي الْمَالِ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، فَإِنَّهُمْ يُرْقَوْنَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ الْبَالِغِينَ؛ فَإِنَّ رِقَبَتَهُمْ مَتَوَقَّفَةٌ عَلَى ضَرْبِ الرِّقِّ. وَمَا يَأْخُذُهُ الذَّمُّ مِنَ الْحَرْبِيِّ لَا يَخْمَسُ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْأَصْحَحِّ مَعْلَلًا بِأَنَّ الْخُمْسَ حَقٌّ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَالزَّكَاةِ. وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَإِيْجَافٍ) بِمَعْنَى أَوْ. ثُمَّ إِنَّ الْمَصْنَفَ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ وَقَصَدَ التَّبَرُّكَ بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَإِلَّا فَالْقِتَالُ لَيْسَ شَرْطًا فَإِنَّ الصَّفِيْنَ لَوْ اتَّقَيَا فَانْهَزَمَ الْكُفَّارُ مِنْ غَيْرِ شَهْرِ سِلَاحٍ؛ فَمَا تَرَكَوهُ غَنِيمَةً كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، وَيَدْخُلُ فِي الْإِيْجَافِ إِيْجَافُ الْخَيْلِ وَالرِّكَابِ وَمَا حَاصِلُ بِالرِّجَالِ وَأَصْحَابِ السَّفِينِ فِي الْبَحْرِ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الَّذِي فُدِيَ الْأَسِيرُ بِهِ إِذَا اسْتَوْلَى الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ هَلْ يَرُدُّ إِلَى الْأَسِيرِ أَوْ يَكُونُ غَنِيمَةً؟ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا قَالَ الْأَصْبَحِيُّ مِنْ فَهْمِ الْيَمَنِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَفَّالُ فِي فِتَاوَيْهِ: مَقَابِرُ أَهْلِ الْحَرْبِ تُغْنَمُ وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْغَائِمِينَ وَتَطْرَحُ جِيْفُهُمْ فِي مَوْضِعٍ لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهَا، فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، أَيْ الْمُسْلِمِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِهِ وَسَابِقٌ عَلَى الْإِغْتِنَامِ قَالَ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٠٦).

(٣٠٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فَرَضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَنْ لَمْ يَخْمَسِ الْأَسْلَابَ:

فَرَعٌ: لو أَعْرَضَ مُسْتَحِقُّ السَّلْبِ عَنْهُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنْهُ عَلَى الْأَصْح، لِأَنَّهُ مُتَعَيَّنٌ لَهُ. وَهُوَ، أَيُّ السَّلْبِ، ثِيَابُ الْقَتِيلِ، وَالْخُفُّ، وَالرَّائِ، وَالْأَلَاتُ الْحَرْبِ كَالدِرْعِ وَمِالسِحِّ وَمَرْكُوبِ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ، لِثَبُوتِ يَدِهِ عَلَى ذَلِكَ كَلَهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُمْسِكًا عِنَانِ مَرْكُوبِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا، وَمِنَ السَّلْبِ أَيْضًا الْمَهْمَازُ وَمِقْوَدُ الدَّابَّةِ وَالرَّائِ - بِرَاءٍ مَهْمَلَةٍ ثُمَّ أَلْفٍ ثُمَّ نُونٍ - كَالْخُفِّ لَكِنْ لَا قَدَمَ لَهُ وَهِيَ أَطْوَلُ مِنَ الْخُفِّ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا مَسْلُوبَةٌ وَمَأْخُودَةٌ مِنْ يَدِهِ، وَطَمَعُ الْقَاتِلِ يَمِيلُ (*) إِلَى جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَالْجَنِيْبَةُ قَدْ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فَهِيَ كَمَرْكُوبِهِ الَّذِي أَمْسَكَهُ بِعِنَانِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا؛ وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَيْسَتْ سَلْبًا كَأَمْتَعَتِهِ وَثِيَابِهِ الْمَخْلُفَةِ فِي خِيْمَتِهِ، وَقَوْلُهُ (وَنَفَقَةٌ مَعَهُ) يَحْتَزُّ بِهَا عَنِ النَّفَقَةِ الَّتِي خَلَفَهَا فِي رَحْلِهِ، وَلَعَلَّهُ يَحْتَزُّ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ فِي الْحَقِيْبَةِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَقَوْلُهُ (وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ) أَحْتَزُّ بِهِ عَنِ الْجَنَائِبِ الَّتِي أَعْدَتْ لِأَنَّ تَجَنُّبَ وَعَمَّا إِذَا كَانَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا ثِقْلَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا، وَالْجَنِيْبَةُ الْمَجْنُوبَةُ فَعِيْلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٌ، لِأَنَّهُ يَجْتَنِبُهَا أَوْ تَجْتَنِبُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِي الطُّوقِ وَالْهَمِيَانِ الَّذِي فِيهِ النَّفَقَةُ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِأَنَّ الْجَنِيْبَةَ سَلْبٌ اسْتَحَقَّ وَاحِدَةً لِعَدَمِ الضَّبْطِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

لَا حَقِيْبَةٌ مَشْدُوْدَةٌ عَلَى الْفَرَسِ، أَيُّ فِيهَا أَمْمَشَةٌ أَوْ دَنَانِيْرٌ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ لِبَاسِهِ وَلَا حُلِيِّهِ وَلَا حُلِيِّ فَرَسِهِ، وَالطَّرِيْقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْخِلَافِ كَمَا فِي الْجَنِيْبَةِ بِجَمَاعٍ تَوَقَّعَ الْحَاجَةَ فِي الْمَالِ، وَالْحَقِيْبَةُ - بِفَتْحِ الْحَاءِ وَكَسْرِ الْقَافِ -: مَا شَدَّ خَلْفَ الرَّكَّابِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحَقُّ، يَعْنِي السَّلْبُ، بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهٖ شَرٌّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنْ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أُسِيْرًا أَوْ قَتَلَهُ

الحديث (٣١٤٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القتال

سلب القتيل: الحديث (١٧٥١/٤١).

(*) في النسخة (١): يمتد.

وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلْبَ، لَأَنَّهُ فِي مِقَابَلِهِ ارْتِكَابُ الْخَطَرِ وَالتَّغْيِيرِ بِالنَّفْسِ فِي الْقَتْلِ وَهُوَ مُتَّفِقٌ هُنَا، وَقَوْلُهُ (مِنَ الصَّفِّ) عِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ: مِنْ وِرَاءِ الصَّفِّ، وَكُتِبَهَا الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ ثُمَّ ضَرَبَ عَلَى لَفْظَةِ وِرَاءٍ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْمُحَرَّرِ تُؤَخَذُ مِنَ الْكِتَابِ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكِفَايَةُ شَرَّهَ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَيْ لَا يَقَطَعُ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ: أَنْ يَقْتَلَهُ أَوْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ، وَكَانَ الْمَصْنُفُ كَتَبَ بِخَطِّهِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ ثُمَّ ضَرَبَ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَقْتَلَهُ، لِأَنَّهُ يُؤَخَذُ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكَذَا لَوْ أُسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّهُ أُبْلِغُ مِنَ الْقَتْلِ، وَأَمَا فِي الْقَطْعِ فَكَمَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّ شَرَّهَ كُلُّهُ لَا يَنْدَفِعُ بِهِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَلَأَنَّهُ قَدْ يُقَاتِلُ رَاكِبًا بَعْدَ قَطْعِ الرَّجْلَيْنِ بِيَدَيْهِ، وَبَعْدَ قَطْعِ الْيَدَيْنِ قَدْ يَهْرَبُ وَيَجْمَعُ الْقَوْمَ. وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِيمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا وَرِجْلًا، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ طَرِيقَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَدْ لَا يَجُوزُ غَيْرَهَا، وَهُوَ تَنْزِيلُ النَّصِيِّنَ عَلَى حَالَيْنِ، فَحَيْثُ قَالَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا أَرْمَنَهُ بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ فِيهِ قِتَالٌ. وَحَيْثُ قَالَ: لَيْسَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ قِتَالُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِزْمَانَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَكَذَا قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا قَتَلَهُ بَعْدَ أُسْرِهِ لَا يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنْ قَتْلِهِ، وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصْحَحِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً فَلَهُ سَلْبُهُ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفِي جَوَازِ انْفِرَادِهِ بِقَتْلِهِ نَظَرَ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ فَإِنَّ الْخَيْرَةَ لِلْإِمَامِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْكَافِرُ الْمَقْتُولُ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، فَإِنَّ لَمْ يُقَاتِلْ لَمْ يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنْ قَتْلِهِ وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصْحَحِ وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ.

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى بِهِ لِلْمُقَاتِلِ وَكَمْ يُخَمَّسُهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ مَعْنَاهُ (٣٠٧).

(٣٠٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي السَّلْبِ بِخَمْسٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٢١)
عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكِ الْأَشْجَعِيِّ وَخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ

والثاني: يَخْمَسُ كسائر أموال الغنيمة فيدفع خُمْسَهُ إلى أهل الخُمْسِ والباقي للقاتل.
 فَرَعٌ: هل يستحق سهم الغنيمة مع السلب ؟ فيه وجهان في الحاوي أحدهما:
 وهو ظاهر النص المنع. والثاني: أنه إنما يستحق تَمَمَةَ السهم إن نقص السلب عنه،
 وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرَجُ مُؤَنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا، للاحتياج إلى ذلك، ثُمَّ
 يُخْمَسُ الْبَاقِي، أي إلى خمسة أسهم متساوية ويؤخذ خمسُ رِقَاعٍ ويكتبُ على
 واحدة لله أو للمصالحِ وعلى أربعٍ لِلْغَانِمِينَ، وتدرجُ في بنادقٍ من طينٍ أو شمعٍ
 متساويةٍ ويجففها، ويخرجُ لكلِّ قسمٍ رقعة، فما خرج عليه سهم لله جعله بين أهل
 الخمس على خمسة ويقسم الباقي بين الغانمين كما سيأتي، وتقدّم القسمة بين الغانمين
 على قسمة الخمس لأنهم حاضرون ومحضورون، وتستحبُّ قسمة الغنيمة في دار
 الحرب ويكرهه تأخيرها بغير عذرٍ، فَخُمْسُهُ لِأَهْلِ خُمْسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ، بينهم، كَمَا
 سَبَقَ، أي في الفَيْءِ انه يقسم على خمسة أسهم، وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّفْلَ، أي بفتح النون
 والفاء وإسكانها، يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ، لما رَوَى الشافعيُّ
 عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيّب يقول: كان الناسُ يعطونَ النَّفْلَ
 مِنْ الْخُمْسِ أي من خُمْسِ الْخُمْسِ. وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ (٣٠٨) أيضاً، والثاني:
 أنه من أصل الغنيمة ويجعل ذلك كأجرة الكيِّال ونحوها ثم يقسم الباقي. والثالث:
 أنه من الأحماس الأربعة، إِنْ نَفَلَ مَا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ
 الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، أي الخلاف المذكور إنما هو إذا نفل من الغنيمة، فإنه يجوز
 أن ينفل مما سَيُغْنِمُ ويؤخذ من الكفار في هذا القتال، فحينئذٍ فيذكر جزءً كثلثٍ أو
 ربعٍ وغيرهما، ويحتمل فيه الجهالة ويجوز أن ينفل من مال المصالح المرصد لبيت المال
 كما ذكره لأنه من المصالح، وحينئذٍ يشترط أن يكون معلوماً؛ فإنه جُعَالَةٌ ولا

لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخْمَسِ السَّلْبُ [وهو من رواية اسماعيل بن عياش عن الشاميين. وابن

حبان في الإحسان: باب الغنائم وقسمتها: الحديث (٤٨٢٤) عن عوف بن مالك.

ومعناه في صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير: الحديث (١٧٥٣/٤٣).

(٣٠٨) الأمُّ للشافعيُّ: كتاب قسم الفَيْءِ: باب الوجه الثاني من النفل: ج ٤ ص ١٤٣.

ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل ثم لا يختص بالحاصل به إذ ذاك، بل يجوز أن يُعطى ما يتحدد (♦) فيه، وقوله (إِنْ نَقَلَ) يجوز فيه التشديد إذا عدّيته إلى اثنين، والتخفيف إذا عدّيته إلى واحدٍ وبالتخفيف ضبّطه المصنّف بخطه فكتب عليه خف. لأن معناه جعل النفل، قال في المحكم: نَفَلَهُ نَفْلًا وَأَنْفَلَهُ إِيَّاهُ وَنَفَلَهُ بِالتَّخْفِيفِ.

وَالنَّفْلُ، أي بفتح النون والفاء وإسكانها كما سلف، زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةُ الْكُفَّارِ، أي نكايه زائدة على ما يفعله بقيّة الجيش وكذا توقع ظفر، وترك شر؛ كالتقدم على الطليعة أو التّهجم على قلعة أو الدلالة عليها، أو لحفظ مكمّن أو تجسس حال؛ وإنما يفعل ذلك إذا أمست الحاجة إليه. وقوله (يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ) قد يتوهم منه أنه لا بد من هذا الشرط؛ وذلك أحد قسَمَي النفل؛ وهو ما يشرطه أولاً قبل الإقدام على ما يستحق به النفل، والآخر ما يُنفله لمن ظهر منه في الحرب مبارزةً وحسن إقدام وأثر محمود فإنه يُزاد على سهمه من مال المصالح ما يليق بالحال، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ، أي بحسب قلة العمل وخطره، وقد صحّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ وَالثَّلْثَ فِي الرَّجْعَةِ) (٣٠٩) وَالْبَدَاةُ الَّتِي تَتَقَدَّمُ الْجَيْشَ. وَالرَّجْعَةُ الرَّاجِعَةُ، وقيل غير ذلك مما هو موضّح في تحريجي لأحاديث الرافعي وأحاديث الوسيط، وهذا الفعل كان منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِرَأْيِ رَأَاهُ لَا تَقْدِيرًا.

(♦) يتحدد.

● (٣٠٩) عن حبيب بن مسلمة الفهري؛ يقول: (شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ وَالثَّلْثَ فِي الرَّجْعَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب فيمن قال: الخمس قبل النفل: الحديث (٢٧٥٠). وابن ماجه في السنن: كتاب الجهاد: الحديث (٢٨٥١) وإسناده صحيح، وله شواهد.

● عن عبادة بن الصّامت؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفَلُ فِي الْبَدَاةِ الرَّبْعَ وَفِي الْقُقُولِ الثَّلْثَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب السير: باب في النفل: الحديث (١٥٦١)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: الحديث (٢٨٥٢).

وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارَهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ، لِإِطْلَاقِ آيَةِ وَالْأَحْبَارِ، وَهُمْ، أَيِ الْغَانِمُونَ، مَنْ حَضَرَ الْوُقُوعَةَ بَيْنَةَ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْكِمَالِ لِلْأَثَرِ الْمَشْهُورِ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ) (٣١٠) واحترزتُ بقيد الكمال عن الصبيِّ والمرأة ونحوهما فإنهم يستحقون الرضخ دون السهم؛ كما سيأتي. وخرج بقوله (بَيْنَةَ الْقِتَالِ) التاجر والمحترف وقد ذكره قريباً، وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، لما قلناه، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ، أَيِ جَمْعِهِ وَضَمِّهِ. وَجَهٌ، أَيِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ لِأَنَّهُ لَحِقَ قَبْلَ تَمَامِ الْاسْتِيْلَاءِ، وَالْأَصْحَحُّ الْمَنْعُ لِعَدَمِ شَهُودِهِ الْوُقُوعَةَ، وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمَلِّكُ بِانْقِضَاءِ (٣١٠) الْحَرْبِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، أَمَا إِذَا حَضَرَ بَعْدَ حِيَازَةِ الْمَالِ فَلَا مِشَارَكَةَ قِطْعاً، وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ كَذَا أَطْلَقُوهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ عَلَى قَوْلِنَا أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْغَنِيمَةَ بِالْانْقِضَاءِ وَالْحِيَازَةِ بَلْ مَلَكَوْا بِهَمَا إِنْ تَمَلَّكَوْا أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّ التَّمَلُّكِ كَمَا فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ دُونَ الْمَلِكِ، نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَكَذَا بَعْدَ الْانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ أَنَّهَا تُمَلِّكُ بِالْانْقِضَاءِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، أَيِ بِخِلَافِ مَوْتِ

(٣١٠) قال الماوردي: رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ﷺ مَوْقُوفاً عَلَيْهِ وَتَارَةً عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ]. الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرَحَ مَخْتَصِرَ الْمَرْزِيِّ:

كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ: ج ٨ ص ٣٨٨.

● عَنِ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ قَالَ: مَعْلُومٌ عِنْدَ غَيْرِ وَاحِدٍ مِمَّنْ لَقِيتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالرَّدِّ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ؛ قَالَ: (إِنَّمَا الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ الْغَنِيمَةِ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٤).

● عَنِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ الْأَخْمَسِيِّ؛ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: (إِنَّ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٦ و ١٨٤٥٧).

● عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ؛ قَالَ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٩).

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): بِانْفِصَالِ.

الفرس والحالة هذه؛ فإنه يستحقُّ سهمَ الفرسِ؛ لأنَّ الفارسَ متبوعٌ فإذا ماتَ فاتَ الأصلُ والفرسُ تابعٌ، فإذا ماتَ جاز أن يبقى سهمُه للمتبوع. والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما وجه الاستحقاق شهودُه بعضَ الوقعة، ووجهُ المنع اعتبارُ آخِرِ القتال فإنه وقت الخطرِ والظفرِ، والطريق الثالث: إن حصلت الحيازةُ بذلك القتال ثَبَتَ الاستحقاقُ أو بقتالٍ جديدٍ فلا.

فَرَعٌ: بعثَ الإمامُ جاسوساً، فغنمَ الجيشُ قبل رجوعه، شاركهم على أشبه الوجهين؛ لأنه فارقَهُم لمصلحتهم وخاطرَ بما هو أعظمُ من شهودِ الوقعة.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الْأَمْتِعَةِ، وَالتَّاجِرِ وَالْمُخْتَرِفِ يُسَنَّهُمْ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا، لشهودهم الوقعة، ووجهُ المنع أن القصد الحفظُ والتجارةُ دون الجهاد، واحترز بقوله (الأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ) عن الأَجِيرِ للجهادِ، فإن صحَّحْنَا إيجارته فلا سهمَ له قطعاً، قال الرافعيُّ: وينبغي طردُ الأقوالِ فيه، قُلْتُ: قد وقى به القاضي والإمام فحكايةُ طريقة، وأشار بقوله (لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ) ما إذا كانت المدَّةُ معينة، فإن لم يُعَيَّنْ مدَّةٌ كالخياطة ونحوها فَلَهُ السَّهْمُ قطعاً.

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ، للاتباع كما أخرجه الشيخان وأبو داود (٣١١).

والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهلِ فرضِ القتال بفرسٍ يقاتلُ عليه

(٣١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب سهام الفرس: الحديث (٢٨٦٣).

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا) قَالَ: فَسَرَّهُ نَافِعٌ فَقَالَ: إِذَا كَانَ مَعَ الرَّجُلِ فَرَسٌ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرَسٌ فَلَهُ سَهْمٌ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب كيفية قسمة الغنيمة: الحديث (١٧٦٢/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في سُهْمَانِ الْخَيْلِ: الحديث (٢٧٣٣).

مَهْيِيٍّ لِلْقِتَالِ قَاتِلَ أُمَّ لَأَ، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرَ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ وَقَدْ حَضَرَ يَوْمَ حَنْينَ بِأَفْرَاسٍ، وَقِيلَ: يُعْطَى لِفَرَسَيْنِ وَلَا يَزَادُ (٣١٢)، عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ، أَيِ كَالْبُرْدُونِ وَهُوَ الَّذِي أَبَوَاهُ عَجْمِيَانِ. وَالْمُهَجِينِ وَهُوَ مَنْ أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ أَعْجَمِيَّةٌ، وَالْمُقَرَّفُ وَهُوَ عَكْسُهُ، لِأَنَّ الْكُرَّ وَالْفَرَّ يَقَعُ مِنْهَا كُلُّهَا وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثَهَا كَالرِّجَالِ، لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ، أَيِ كَالْفِيلِ وَالْبِغْلِ وَالْحِمَارِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدُّوَابَّ لَا تَصْلُحُ لِلْحَرْبِ صِلَاحِيَّةَ الْخَيْلِ وَلَا يَتَأْتِي بِهَا الْكُرُّ وَالْفَرُّ، وَبِهِمَا تَحْصُلُ النُّصْرَةُ غَالِبًا، وَاسْتَأْنَسُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ...﴾ (الآيَةُ (٣١٣))، نَعَمْ يُعْطَى رَاكِبُ هَذِهِ الدُّوَابِّ سَهْمَهُ وَيَرْضَخُ لَهَا وَيَفَاوُثُ بَيْنَهَا، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفٍ، أَيِ مَهْزُولٍ، وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ كَلٌّ (وَالْغَنَاءُ مَفْتُوحٌ مَمْدُودٌ) وَهُوَ النَّفْعُ كَذَا رَأَيْتُهُ يَخْطُ مُؤَلَّفَهُ مَضْبُوطًا، وَفِي قَوْلِهِ: يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنِ إِحْضَارِهِ، كَالسَّهْمِ لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ إِذَا حَضَرَ؛ وَالْأَظْهَرُ الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الشَّيْخَ يُتَّفَعُ بِرَأْيِهِ وَدَعَايِهِ بِخِلَافِهِ، أَمَا إِذَا عَلِمَ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنِ إِحْضَارِهِ فَلَا سَهْمَ لَهُ قِطْعًا، وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرِّضْخُ، لِلتَّبَاعِ (٣١٤)؛

(٣١٢) عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: حَدِيثٌ مَكْحُولٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلٌ: (أَنَّ الزُّبَيْرَ حَضَرَ خَيْبَرَ بِفَرَسَيْنِ. فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ. سَهْمًا لَهُ، وَأَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ لِفَرَسَيْهِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ لَا يُسْهَمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (١٣١٥٨).

(٣١٣) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَغْلِبُونَ﴾.

(٣١٤) عَنِ عُمَيْرِ مَوْلَى أَبِي اللَّحْمِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ خَيْبَرَ وَأَنَا عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْهُمٌ لِي؟ فَأَعْطَانِي سَيْفًا؛ فَقَالَ: [تَقَلَّدْ هَذَا السَّيْفَ] وَأَعْطَانِي خَرْتَمِيَّ مَتَاعٍ، وَلَمْ يُسْهِمْ لِي. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيْمَةِ: بَابُ الْمَمْلُوكِ وَالْمَرْأَةِ يَرْضَخُ لَهَا وَلَا يَسْهَمُ: الْحَدِيثُ (١٣١٨٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

عَنْ يَزِيدِ بْنِ هُرْمُزٍ؛ قَالَ: (كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ أَشْيَاءَ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي سُؤَالِهِ، وَفِي الْجَوَابِ قَالَ: وَسَأَلْتُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ هَلْ كَانَ لَهُمَا

وسواءَ حضرَ العبدُ بإذنِ سيِّده؛ والصبيُّ بإذنِ وليِّه؛ والمرأةُ بإذنِ زوجها؛ أم بغيرِ
إذنهـم.

فَرَعٌ: الخنثى المشكلُ كالمراة.

فَرَعٌ: البعض هل يُرضخ له أو يُلحق بالحرِّ. فيه نظرٌ ولم أره منقولاً.

تَنْبِيْهٌ: هذا الرضخ مستحقٌ وقيل: مستحبٌ، وهو دُونَ سَهْمِ يَجْتَهُدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ، أي ولا يبلغ به سهم راجلٍ إن كان ممن يُرَضِّخُ له راجلاً، وإن كان فارساً فكذا على الأصح قاله الماورديُّ في كتاب السَّيْرِ، وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه سهمٌ من الغنيمة يستحقُّ بحضور الوقعة إلا أنه ناقصٌ، والثاني: من أصل الغنيمة كالمُؤْنِ، والثالث: من خمس الخمس سهمُ المصالح، قُلْتُ: إِنَّمَا يُرَضِّخُ لِذِمِّي حَضَرَ بِلَا أَجْرَةٍ، وَيِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن حضر بأجرة فله الأجرة فقط؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلاً فلا يقابلُ بيدلٍ آخر، وإن حضر بلا إذنٍ، فلا رضخ له، بل يُعزِّرُهُ الإمامُ إذا رآه؛ ووجه مقابله في الأولى أنه ليس من أهل الموالاتة، ووجه مقابله في الثانية: أنه من سُكَّانِ دَارِنَا.

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: قال الجوينيُّ في التبصرة: أصولُ الكتاب والسنة والإجماع متطابقةٌ على تحريمِ وَطْءِ السَّرَّارِيِّ اللَّاتِي يُجَلِّبُنَ الْيَوْمَ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالسُّرْتِكِ؛ إِلَّا أَنْ يَنْتَصِبَ فِي الْمَغَامِ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ مِنْ يُحْسِنُ قِسْمَتَهَا فَيَقْسِمُهَا مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ وَظُلْمٍ. وسبقه إلى ذلك القفال؛ فإني رأيتُ في فتاويه: أنه لا يحلُّ وطؤُهِنَّ؛ ولا شراءُ العبدِ أيضاً لأجل عدم التخميس، اللهم إلا أن يأخذهما الكفارُ بعضهم من بعضٍ ثم يبيعونهما للمسلمين؛ فإنه يصحُّ لأن الخمسَ لا يجب على الكافر وهذا الذي قالاه

سَهْمٌ مَعْلُومٌ إِذَا حَضَرَ الْبَأْسَ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لُهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ، إِلَّا أَنْ يُحَدِّثَا مِنْ غَنَائِمِ الْعَدُوِّ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الفياء والغنيمة: الحديث (١٣١٨٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب النساء الغازيات: الحديث (١٨١٢/١٣٧).

جارٍ على المشهور من وجوب التخميس، أما على رأي الغزالي وإماميه: في أن ما أخذ من الكفار على وجه الاختلاس أو السرقة يكون لأخذيهِ؛ ولا يُخمس؛ فلا، وهو ما ادَّعى الإمام في موضع الإجماع عليه أعني أنه لا يُخمس، وقال ابنُ الرفعة: إنه المشهورُ لكن الذي رجَّحه الرافعيُّ وقال: إنه الموافق لإيراد أكثرهم أنه غنيمَةٌ.

كِتَابُ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ

القِسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَجَمَعَ الصَّدَقَةَ لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا مِنْ مَاشِيَّةٍ وَنَبَاتٍ وَنَقْدٍ وَغَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (٣١٥).

الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ، أَيْ كَمَنْ يَحْتَاجُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى عَشْرَةِ وَلَا يَجِدُ شَيْئاً أَوْ يَجِدُ دَرَاهِمِينَ أَوْ ثَلَاثَةَ، وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ مَسْكَنَهُ وَثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي يَلْبَسُهَا لِلتَّحَمُّلِ، وَكَذَا الْعَبْدُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ عَنْ ابْنِ كَعْبٍ؛ خِلَافاً لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَفِي الْمَسْكَنِ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَاحْتِجَاجٌ إِلَى شِرَائِهِمَا وَمَعَهُ مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ؛ فَالظَّاهِرُ تَخْرِيجُهُ عَلَى مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ وَمَعَهُ مَالٌ، وَقَدْ أَفْتَى الْبَغَوِيُّ فِيهِ: بِأَنَّهُ لَا يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ حَتَّى يَصْرِفَ مَا عِنْدَهُ إِلَى الذَّيْنِ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلرَّافِعِيِّ. فَلَوْ كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يَسْكُنَ بِالْأَجْرَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى شِرَائِهِ مِلْكَاً؟ فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ الَّذِي مَعَهُ يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْفَقْرِ، لِأَنَّهُ يَعْدُ فِي الْعُرْفِ غَنِيّاً، وَكَذَا الْفَقِيهُ الَّذِي يَسْتَعِينُ بِسَكَنِ الْمَدَارِسِ وَنَحْوِهِ مَا لَمْ تَدْعُهُ ضَرُورَةٌ إِلَى شِرَائِ مَسْكَنِ، وَقَالَهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ، أَيْ فَلَهُ الْأَخْذُ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْدُ غَنِيّاً، نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَجِدْ مِنْ يُقْرَضُهُ وَفِيمَا دُونَهُمَا بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ وَتَبَعَ فِيهِ الْقَاضِي، وَالْمَوْجَلُّ، أَيْ لَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ أَيْضاً فَيَأْخُذُ إِلَى أَنْ يَجِلَّ، وَكَسْبٌ لَا

يَلِيْقُ بِهِ، أَي بِحَالِهِ وَمُرُوَعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحِيلُ مَرُوَعَتَهُ وَلَا تَحْتَمِلُهُ النَّفْسُ، نَعَمْ: الْأَفْضَلُ الْاِكْتِسَابُ قَالَهُ الْقَاضِي.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ، أَي شَرْعِيٍّ، وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ، فَفَقِيرٌ، لِأَن تَحْصِيلَهُ مِنْ فِرَاطٍ الْكِفَايَاتِ، أَمَا الْمَعْتَلُّ الْمَعْتَكِفُ فِي الْمَدْرَسَةِ وَالَّذِي لَا يَتَأْتِي مِنْهُ التَّحْصِيلُ فَلَا تَحُلُّ لِهَمَا الزَّكَاةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ، فَلَا، لِأَن نَفْعَهُ قَاصِرٌ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ نَفْلٌ بِخِلَافِ الْمَشْتَغَلِ بِالْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ فَإِنَّهُ مُتَعَدٌّ إِلَى غَيْرِهِ وَهُوَ فِرَاطٌ كِفَايَةٌ، وَفِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الْمَشْتَغَلَ بِعِبَادَةِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ آتَاءَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ كَالْمُتَفَقِّهِ فِي جَوَازِ الصَّرْفِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَشْتَغَلٌ بِالطَّاعَةِ، وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا؛ قَالَ: وَأَمَا غَيْرُ هَذَا؛ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ صُوفِيًّا. وَقَالَ مَرَّةً: صَرَفُ الزَّكَاةِ إِلَى الصُّوفِيَّةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْوَقْتِ لَا يَجُوزُ لِقُدْرَتِهِمْ عَلَى الْكَسْبِ بِخِلَافِ الْمُتَفَقِّهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ اشْتَغَلُوا بِالْكَسْبِ فَاتَهُمُ الْعِلْمُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ، أَي فِي الْفَقِيرِ، الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَلِيدِ، لِوُجُودِ الْحَاجَةِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ زَمِنًا يَتِمَكَّنُ مِنْ نَوْعِ الْاِكْتِسَابِ؛ وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْمُعْتَبَرُونَ.

فَرَعَ: إِذَا اشْتَرَطْنَا الزَّمَانَةَ فِيهِ اشْتَرَطْنَا الْعَمَى تَرَدُّدًا لِلْإِمَامِ، لِأَن الزَّمَانَ الْبَصِيرَ قَدْ يَتَأْتِي مِنْهُ الْحِرَاسَةُ.

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ، أَي لَا يُعْطِيَانِ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ لِلِاسْتِغْنَاءِ بِمَا يَسْتَحَقَّانِهِ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِاحْتِيَاجِهِمَا إِلَى غَيْرِهِمَا.

وَالْمَسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ، أَي بِأَن احتاج إلى عشرة وعنده سبعة أو ثمانية؛ وكذا كفاية من تلزمه نفقته. والمعتر في كل ذلك ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير. وفي فتاوى ابن الصلاح: أن المسكين الذي لا يملك كفاية سنة.

فَرَعٌ: لو كان له عقارٌ ينقص دخله عن كفايته فهو فقيرٌ أو مسكينٌ فيُعطى من الزَّكَاةِ تمامها ولا يُكَلَّفُ بَيْعُهُ. ذكره في الروضة عن الجرجاني وآخرين.

فَرَعٌ: إذا عرفتَ الفقيرَ والمسكينَ؛ تبيَّنَ لك أنَّ الفقيرَ أشدُّ حالاً من المسكينِ وهو الصَّحِيحُ وَعَكْسُهُ أبو اسحاق المروزي وَتَبِعَهُ القاضي، ولا يظهرُ للخلافِ فائدةٌ في الزكاة، إنما تظهر في الوصية، فيما إذا أوصى أو وقفَ أو نذرَ للفقراء دون المساكين أو بالعكس، وقد وافقنا ابنُ حزم الظاهري في تفسيرِ الفقيرِ والمسكينِ؛ واستدلَّ بأن الألفاظَ أربعةَ هما وَالغَنِيُّ وَالْمُوسِرُ، فَالْمُوسِرُ: مَنْ يَفْضُلُ عَن كِفَايَتِهِ شَيْءٌ، وَالغَنِيُّ: مَنْ مَعَهُ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ. وَالْمَسْكِينُ: مَنْ يَقْصُرُ عَن ذَلِكَ؛ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْفَقِيرُ: فَهُوَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ أَصْلًا، وقال: إنَّ كلَّ مُوسِرٍ غَنِيٌّ ولا عكس، وَيُرَدُّ عَلَيْهِ: أَنَّ مَنْ مَعَهُ مَا يَفْضُلُ عَن قُوْتِ يَوْمِهِ مُوسِرٌ، لأنه يؤخذ في دينه وليس بغنيٍّ، لأنه يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ.

وَالْعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ، أي وعريفٌ وحافظُ الأموال، قال المسعودي: وكذا الجنديُّ إن احتجَّ إليه وكان يعني المشدُّ على الزكاة والحاشرُ اثنان أحدهما هذا (١)، والثاني: من يجمعُ أهل السَّهْمَانِ، لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي، أي والي الإقليم وكذا الإمام، بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصدة للمصالح العامَّة؛ لأن عملهم عامٌ.

فَرَعٌ: قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فيما حكاه الجوزي: ويأخذُ السَّاعي من نفسه لِنَفْسِهِ، وَذَكَرَ الْجُرْجَانِيُّ واستدلَّ بأنه أمينٌ.

وَالْمَوْلُفَةُ: مَنْ أَسْلَمَ وَرَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمَوْلُفَةُ قُلُوبُهُمْ﴾ (٣١٦)، واعلم أنه كان ينبغي إبدالَ المذهبِ بالأظهرِ، فإن الذي في الرافعي حكاية قولين في الإعطاء

(١) في النسخة (١): ما ذكره المصنّف.

أحدهما: نَعَمْ؛ للتأسي، وثانيهما: لا، للاستغناء عن التألف، وحكاية قولين من أين يُعطون، أحدهما: من سهم المصالح، لأنه من مصالح المسلمين، وثانيهما: من الزكاة، وعليه تُحمل الآية، وجمع في الروضة الخلاف، وحكى في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: لا يُعطون، والثاني: يُعطون من سهم المصالح، والثالث: من سهم الزكاة، ولم يحكى طريقة في ذلك، وعبارة المُحَرَّرِ: الأظهر ولا إصطلاح له في ذلك، وعبارة الشرح الصغير: الأقرب، نَعَمْ: جَزَمَ التوليُّ بإعطاء الثاني، وحكى الخلاف في الأول، واحتز المصنف بذكر مؤلِّفة المسلمين عن مؤلِّفة الكفار؛ فإنهم لا يُعطون من الزكاة قطعاً؛ ولا من غيرها على الأظهر، وقال ابن داود: إن نزلت بالمسلمين نازلة لا نزلت أعطوا قطعاً على ما قاله صاحب التقریب، واعلم أنه بقي من مؤلِّفة المسلمين صنفٌ يرادُ بتألِّفِهِمْ جهادٌ من يليهم من الكفار؛ أو من مانعي الزكاة؛ ويقبضوا زكاتهم فهؤلاء لا يُعطون قطعاً، والأصحُّ في التصحيح، والأشبهُ في الشرح الصغير أنهم يُعطون من سهم المؤلِّفة للآية. قال الإمام: وتسمية هؤلاء مؤلِّفة فيه تجوُّزٌ واستعارة؛ فإن قلوبهم قارةٌ* مطمئنة إلى الإيمان، وليس بذلُ المال إليهم في مقابلة استمالة قلوبهم إليه، وإنما هو لمصلحة من مصالح الإسلام والمسلمين.

وَالرَّقَابُ: الْمُكَاتِبُونَ، أي كتابةٌ صحيحةٌ لا شراءً عبيدٍ يعتقدون كما قال مالكٌ وأحمدٌ، لأن قوله: ﴿وَفِي الرَّقَابِ﴾ كقوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ وهناك يَدْفَعُ المَالُ إلى المجاهدين، فليُدْفَعْ هنا إلى الرِّقَابِ وَهُمُ المَكَاتِبُونَ إذ غيرهم من الأرقاء لا يملكون.

وَالغَارِمُ: إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ، أي كَفَفَقَ نَفْسِهِ وَعِيَالَهُ أَوْ لِحَجٍّ أَوْ جِهَادٍ، أُعْطِيَ، للآية^(٣١٧)، فإن كان في معصية كالأزنا لم يُعْطَ قَبْلَ التَّوْبَةِ على

(*) قَارَةٌ: بمعنى جازمة على الإيمان من جهة تعظيم شعائر الإسلام ومنها قوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا﴾ [نوح / ١٣] وهؤلاء يرجون الله وقاراً بالتعظيم والترزين. اقتضى التنويه لأنه في النسخة (١): قَارَةٌ، بدل قَارَةٌ.

(٣١٧) التوبة / ٦٠: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ

الصحيح، لأنه إعانةٌ عليها، ولو استدان لمعصيةً فصرفه في طاعةٍ قال الإمام: يُعطى، وهو واردٌ على عبارة المصنف، ولو استدان لا لمعصيةً وصرّفه في معصيةٍ أُعطي إن عُرِفَ صدقته؛ ولا يُقبل قوله فيه، قاله الإمام أيضاً، قال: ويحتمل أن لا يُعطى وإن عُرِفَ صدقته، لأن النية إنما تؤثر إذا اقترن بها العمل، قلتُ: الأصحُّ يُعطى إذا تاب، والله أعلم، نظراً إلى الحال، فإن التوبة تجب ما قبلها، والثاني: لا يُعطى، لأنه قد تتخذ التوبة ذريعةً ويعود.

فَرَعٌ: يُعطى إذا غلبَ على الظنِّ صدقته وإن قصرت المدّة على الظاهر في شرح المهذب؛ كما حزم به الروياني.

وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ، أَي فلو وُجد ما يقضي الدّينَ منه من نقدٍ وغيره لم يُعطَ من الزّكاة، لأنه يأخذ لحاجته إلينا كالمكاتبِ وابنِ السَّبيلِ، والثاني: لا، لعموم الآية، وعبارة الأكثرين تقتضي: أن معنى الحاجة المذكورة كونه فقيراً لا يملك شيئاً وربما صرّحوا به، والأقربُ كما قال الراجعي: أنه لو ملك قدر كفايته وكان لو قضى دينه لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيهِ وأُعطى ما يقضي به الباقي، دُونَ حُلُولِ الدّينِ، أي فإن ذلك ليس بشرط؛ لأنه واجبٌ في الحال، لكن لا مُطالبة، قلتُ: الأصحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فلا يُعطى إذا لم يحل، لأنه غير محتاج إليه إذ ذاك، وإنما عبّر المصنفُ ثانياً بالأصحِّ، لأن الخلاف للأصحابِ فتنبّه له لكن الأولى له أن يعبر به أيضاً أولاً فيقول دُونَ حُلُولِ الدّينِ في الأصحِّ. فإن قلتُ: أراد حكاية لفظ المُحرّر، قلتُ: المُحرّر لم يلتزم هذا الاصطلاح كما عرّفته غير مرة، أو لإصلاح ذات البين، أي الوصل، أُعطي مَعَ الغنى، أي بالعقارِ والناض وغيرهما، لأن المقصود تسكينُ الثائرة، وهي لا تسكن بتحمل الفقير. ولو اشتَرطنا الفقرَ في الإعطاءِ لامتنع الناسُ من هذه المَكْرَمَةِ، ومرادُ الفقهاء بِذاتِ البين أن يكونَ فتنّةً بين طائفتين من المسلمين فيحْمِلُ رَجُلٌ مَالاً لِيُصْلِحَ بِهِ بَيْنَهُمْ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ

غَنِيًّا بِنَقْدِ فَلَا، إِذْ لَيْسَ فِي صَرْفِهِ إِلَى الدَّيْنِ مَا يَهْتِكُ المَرْوَةَ؛ والأصحُّ أَنَّهُ يُعْطَى والحَالَةُ هَذِهِ لِعُمومِ الآيَةِ.

فَرَعٌ: الغنيُّ بالعرض^(٣١٨) كالغنيِّ بالعقار؛ وقيل: كالنقد؛ فيجري الخلافُ.

فَرَعٌ: لو تَحَمَّلَ قِيَمَةَ مالٍ مَتَلَفٍ أُعْطِيَ مع الغنيِّ على الأصحِّ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يُعْطَى الغارِمُ عِنْدَ بَقَاءِ الدَّيْنِ، فأما إِذَا أَدَّاهُ مِنْ مالِهِ فَلَا، كما لو بَدَّلَهُ ابتداءً.

فَرَعٌ: يُعْطَى الغارِمُ لِلضَّمَانِ إِنْ أَعْسَرَ الضَّامِنُ والمضمونُ عنهُ، أو الضَّامِنُ وَحدَهُ وكذا إِذَا ضَمِنَ بغيرِ الإِذْنِ، فَإِنْ كانَ بالإِذْنِ فَلَا؛ لأنَّهُ لا يَرِجَعُ (*).

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى: غُزَاةٌ لَا فَيءَ لَهُمْ فَيُعْطُونَ مَعَ الغِنَى، لِعُمومِ الآيَةِ؛ وَإِنَّمَا فَسَّرْنَا السَّبِيلَ بِالغُزَاةِ لِأَنَّهُ مَتَى أُطْلِقَ حُمْلَ عَلَيْهِم. قال تعالى: ﴿قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٣١٩). وقوله (لَا فَيءَ لَهُمْ) أَي لِأَنَّ مَنْ لَهُ فِي الفَيءِ حَقٌّ لا يُصْرَفُ لَهُ مِنْ الصَّدَقَاتِ شَيْءٌ؛ كما لا يُصْرَفُ شَيْءٌ مِنَ الفَيءِ إِلَى المُتَطَوِّعَةِ.

وَأَبْنُ السَّبِيلِ: مُنْشِئُ سَفَرٍ، أَي مِنْ بَلَدِهِ أو بَلَدٍ كانَ مُقِيمًا بِهِ، أو مُجْتَازًا، وهو حَقِيقَةٌ فِي هَذَا مَجَازٌ فِي الأوَّلِ. وهو مَقِيسٌ على الثاني، لِأَنَّهُ مَرِيدٌ لِلسَّفَرِ مَحْتَاجٌ إِلَى أسبابِهِ، وَشَرْطُهُ الحَاجَةُ، أَي إِنْ كانَ مَعَهُ ما يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ لم يُعْطَ، وَعَدَمُ المَعْصِيَةِ، لِأَنَّ القَصْدَ ما يَدْفَعُ إِلَيْهِ الإِعَانَةَ، ولا تَلِيْقُ الإِعَانَةُ على المَعْصِيَةِ؛ فَيُعْطَى فِي سَفَرِ الطَّاعَةِ؛ وكذا المَباحُ على الأصحِّ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ؛ التَّحَقُّ بَقِيَّةَ سَفَرِهِ بِالمَباحِ؛ قاله الماوردِيُّ.

(٣١٨) العَرَضُ بوزنِ الفَلْسِ وَهُوَ المَتاعُ، وَكُلُّ شَيْءٍ عَرَضٌ إِلا الدَّرَاهِمُ وَالذَّنائِرُ. مختار الصحاح للرازي.

(* في النسخة (٢): يرجع.

(٣١٩) آل عمران / ١٦٧.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: لَا يَجُوزُ صَرْفُ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ إِلَى الصُّوْفِيَّةِ؛ لِأَنَّ سَفَرَهُمْ لَا غَرَضَ فِيهِ لِأَنَّهُ لِلْكَذِبَةِ؛ وَكَذَا مَنْ سَافَرَ لِلْكَذِبَةِ أَيْضًا (٣٢٠).

وَشَرَطُ أَخْذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الْإِسْلَامُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَلِبِيًّا وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِلْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ فِي ذَلِكَ وَالسَّرُّ فِي التَّحْرِيمِ عَلَيْهِمْ كَوْنُهَا أَوْسَاحُ النَّاسِ وَكَوْنُهُ ﷺ يَأْمُرُ بِهَا فَتَزَعُ أَصْحَابُهُ عَنْهَا؛ وَوَجْهُ مَقَابِلِ هَذَا أَنَّ الْمَنْعَ فِي حَقِّ ذَوِي الْقُرْبَى لِشَرْفِهِمْ وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي مَوَالِيهِمْ. وَادَّعَى الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ أَيْضًا. (●)

فَرَعٌ: لِبْنِي هَاشِمٍ وَبْنِي الْمُطَلِبِ أَخَذَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لِأَلِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: شَرَطُ الْآخِذِ أَيْضًا أَنْ لَا يَكُونَ غَازِيًّا مُرْتَزِقًا كَمَا سَبَقَ؛ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ يَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ عَلَى الدَّافِعِ كَالْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ كَمَا سَبَقَ. قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُدْفَعَ مِنَ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ تَلَزَمَتْهُ مَوْتُهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ غَازِيَّةً.

(٣٢٠) كَذَا؛ وَأَكْذَى؛ الرَّجُلُ؛ قَلَّ خَيْرُهُ أَوْ بَجِلٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَعْطَى قَلِيلًا وَأَكْذَى﴾ [النجم/ ٣٤]. أَيْ قَطَعَ الْعَطَاءَ، وَأَصْلُهُ الْحَافِرُ يَنْتَهِي إِلَى كُذْبَةٍ مِنَ الْأَرْضِ لَا يُمْكِنُهُ الْحَفْرُ لِصَلَابَتِهِ، فَيُقَالُ: أَكْذَى الْحَافِرُ إِذَا بَلَغَ الْكُذْبَةَ فَقَطَعَ الْحَفْرَ. وَمِنْهُ قَوْلُ عَائِشَةَ تَصِفُ أَبَاهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَتْ: (سَبَقَ إِذْ وَنَيْتُمْ؛ وَنَجَحَ إِذَا أَكْذَيْتُمْ) يَعْنِي: إِذَا حَيْثُمْ وَلَمْ تَنْظُرُوا. فَأَكْذَى فِي السُّؤَالِ أَيْ وَجَدَ الْمَسْئُولَ مِثْلَهُ فِي قَلَّةِ الْعَطَاءِ؛ فَاحْتِجَاجَ لِلسُّؤَالِ مِثْلَهُ. يَنْظُرُ: الْغَرِيبِينَ فِي الْقُرْآنِ وَالْحَدِيثِ لِلْهَرَوِيِّ: ج ٥ ص ١٦٢٠. وَخْتَارَ الصَّحَابُ لِلرَّازِي: ص ٥٦٥. وَتَرْتِيبَ الْقَامُوسِ الْحَمِيظِ لِلْفَيْرُوزِ أَبِي بَادِي: ج ٤ ص ٢٨.

(●) فَرَعٌ: سُئِلَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ جَوَازِ صَرْفِ الزَّكَاةِ إِلَى فَقِيرٍ يَتْرِكُ الصَّلَاةَ كَسَلًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ بَلَغَ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ وَاسْتَمَرَ عَلَيْهِ لَمْ يَجَزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ لِسَفْهِهِ، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى وَلِيِّهِ لِيَقْبِضَهَا لَهُ، فَإِنَّ قَبْضَهُ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَلَغَ مُصَلِّيًا رَشِيدًا ثُمَّ طَرَأَ تَرْكُ الصَّلَاةِ وَلَمْ يَحْجُرِ الْقَاضِي عَلَيْهِ جَازَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَصَحَّ قَبْضُهُ بِنَفْسِهِ كَمَا يَصِحُّ جَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِي الذَّخَائِرِ: أَنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ إِذَا قَلْنَا لَا يُكْفَرُ، تُدْفَعُ إِلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَفِي وَجْهِ: لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَفْقَةِ مَدَّةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَبِالْجَوَازِ أَفْتَى ابْنُ الْبِرْزِيِّ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّنِ فِي الْأَصْلِ.

فَرَعٌ: شرطه أيضاً أن يكون من بلد المال الذي تخرج منه الزكاة لمنع نقلها كما سَتَعَلَّمُهُ.

فَرَعٌ: لا يجوز دفعها إلى عبدٍ ومُبْعَضٍ، ومَالَ الرويانيُّ في كَافِيهِ إلى تفصيل حسنٍ؛ وهو: أَنَّهُ إِنْ لم يكن بينهما مُهَيَّأَةً لا يجوز، وإِلَّا فيجوزُ في يوم نفسه، ولا يجوز الإِعْطَاءُ لِمَكَاتِبِهِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: تاركُ الصلاة إذا قلنا لا يكفِّرُ، تُدْفَعُ إليه الزكاة، وقيل: يُعْطَى نفقةً مُدَّةَ الإِسْتِثْنَاءِ فَقَطْ، ذَكَرَهُ فِي الذَّخَائِرِ وَأَفْتَى ابنُ الْبَرَزِيِّ بِالْجَوَازِ أَيْضاً (♦).

فَصْلٌ: مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أَيِ وَلَا يَخْرُجُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الرَّفْقِ وَلَيْسَ فِيهَا إِضْرَارٌ بِالْغَيْرِ بِخِلَافِهِ، وَإِلَّا فَإِنَّ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً، لَعُسْرُهَا وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ كَسُوبٍ.

فَرَعٌ: لا يَحْلِفَانِ إِنْ لم يُتَهَمَا قَطْعًا، وَلَا إِنْ اتَّهَمَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَحَزَمَ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِتَحْلِفِهِمَا عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ، وَهُوَ وَجْهٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْلِيفِ وَهُوَ عَجِيبٌ.

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلْفَهُ كُفِّفَ، أَيِ الْبَيِّنَةُ لِسَهولَتِهَا، وَلَمْ يَفْرُقُوا هُنَا بَيْنَ دَعْوَاهُ الْهَلَاكِ بِسَبَبِ خَفِيِّ كَالسَّرْقَةِ؛ أَوْ ظَاهِرِ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوَهُمَا؛ كَصُنْعِهِمْ فِي الْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُنَاكَ عَدَمُ الضَّمَانِ وَهُنَا عَدَمُ الاسْتِحْقَاقِ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمكَانِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ قَوْلَهُ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ كَمَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي فَقْرِهِ؛ لَكِنْ لَا بَدَّ مِنَ الْيَمِينِ قَطْعًا. وَالْمَرَادُ بِالْعِيَالِ: مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ. وَفِيهِ بَحْثٌ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ.

(♦) فِي نَسْخَةِ (١) أُدْرِجَ النَّاسِخُ سَهْوًا مَا نَقَلَهُ مِنْ أَسْصِلِ شَرْحِ عَمْدَةِ الْمُحْتَاجِ لِابْنِ الْمَلْقَنِ

فَقَالَ: فَرَعٌ.

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا، أَي مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ لِأَنَّهُمَا يَظْهَرَانِ بَعْدَ الْأَخْذِ، فَإِنَّ لَمْ يَخْرُجَا اسْتِرْدًا، لِانْتِفَاءِ صِفَةِ الْاسْتِحْقَاقِ، ثُمَّ قِيلَ: يُحْتَمَلُ تَأْخِيرُ الْخُرُوجِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَلَا يُحْتَمَلُ الزِّيَادَةُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ هَذَا عَلَيَّ التَّقْرِيْبِ، وَأَنْ يَعْتَبَرُ تَرْصُدُهُ لِلْخُرُوجِ، وَكَوْنِ التَّأْخِيرِ لِانْتِظَارِ الرَّفْقَةِ وَإِعْدَادِ الْأَهْمِيَّةِ وَنَحْوَهُمَا.

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ، أَي لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ سَهْلَةٌ عَلَيْهِ، أَمَا الْغَارِمُ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ فِإِسْتِهَارُهُ يُغْنِي عَنِ الْبَيِّنَةِ؛ نَبَهَ عَلَيْهِ فِي الْكِفَايَةِ، وَفِي الْبَيَانِ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الَّذِي أوردَهُ الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّ الْعَامِلَ لَا يُطَالَبُ بَيِّنَةً، لِأَنَّ الْإِمَامَ هُوَ الَّذِي يَسْتَعْمَلُهُ؛ فَإِنَّ فَعْلَ ذَلِكَ اسْتَحَقَّ وَإِلَّا فَلَآ، وَكَذَا بِهِ جَزَمَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ الْإِمَامُ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ فَادَّعَى أَنَّهُ قَبِضَ الصَّدَقَاتِ وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَطَلَبَ الْأَجْرَةَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى الْعَمَلِ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ كَذَا جَزَمَ بِهِ وَلَمْ يَعْزُهُ لِأَحَدٍ، وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهِيَ، أَي الْبَيِّنَةُ، إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، أَي لِإِسْمَاعِ الْقَاضِي وَتَقَدَّمَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارَ وَالْإِسْتِشْهَادَ، وَيُغْنِي عَنْهَا الْإِسْتِيفَاضَةُ، بِمَحْصُولِ الْعِلْمِ أَوْ غَلْبَةِ الظَّنِّ وَعَلَيْهِ حُمِلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ قَبِيصَةَ [وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِيهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٣٢١). فَإِنَّ الْقِصْدَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْإِشَارَةَ إِلَى الْاسْتِيفَاضَةِ، فَإِنَّ أَدْنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ

(٣٢١) عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا؛ فَقَالَ: [أَيْمُ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ]. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا قَبِيصَةُ: إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحُلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً: رَجُلٌ تَحْمَلُ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَا حَتَّى مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكُ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِيهِ قَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ؛ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. فَمَا سِوَى هَذَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سَحَتْ بِأَكْلِهَا صَاحِبُهَا

الاستفاضة ثلاثة، وكذا قاله بعض أصحابنا، ومنهم من حمّله على الاستظهار، وقال صاحب المطلب: الذي دلّ عليه الخبر اثنان الحاجة والفقر فقط، وأما الدين فلا يثبت بالاستفاضة قطعاً، وكذا تصديق ربّ الدين والسيد في الأصحّ، لظهور الحقّ بالإقرار، والثاني: لا، لإحتمال التواطئ.

فرع: يُعطي المؤلف بقوله إن قال نبيّ في الإسلام ضعيفة دون ما إذا قال أنا شريف مطاع في قومي، وقال الشيخ أبو حامد: المؤلف لا تحتاج إلى بينة؛ لأنّ الإمام هو الذي يتألفهم ويستميلهم ولا حاجة به إلى قولهم.

فصل: ويُعطي الفقير والمسكين، أي إذا لم يُحسبنا الكسب بحرفة ولا تجارة، كفاية سنة، لأن الزكاة تتكرّر فتحصلُ بها الكفاية سنة بعد سنة، قلت: الأصحّ المنصوص، أي في الأمّ، وقول الجمهور: كفاية العمر الغالب فيشتري به عقاراً يستعمله، والله أعلم، لتحصل به كفايته، أما من أحسن الكسب بحرفة فيعطي ما يشتري آلتها به. قلت قيمتها أو كثرت، أو تجارة فيعطي رأس مال يشتري به ما يُحسِن التجارة فيه؛ ويكون قدره ما بقي ربحه بكفايته غالباً.

فرع: لا يشترط الإتيان يوم الإعطاء بصفة الفقراء والمسكينة، بل من ملك ما يكفيه أقلّ من سنة أو من كفاية العمر الغالب؛ ولا قدرة له على الكسب؛ يُعطي تكملة ما تحصل به كفايته لبقية السنة أو لبقية العمر الغالب على اختلاف الوجهين في ذلك، هذا ما ظهر من كلام الأصحاب فافهمه.

والمكاتب والغارم قدر دينه، أي إن احتمله المال، فإن قدرًا على بعض ما عليهما فيعطيان الباقي. وشرط المكاتب أن تكون كتابة صحيحة كما أسلفته، أما

سُحْتًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من تحمل له المسألة: الحديث (١٠٤٤/١٠٩). وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤٠). والنسائي في السنن: باب الصدقة لمن تحمل بحمالة: ج ٥

المكاتبُ كتابةٌ فاسدةٌ؛ فلا، كما جزمَ به المصنّفُ في بابه، وقوله (قَدَرَ دَيْنَهُ)، عبارةٌ المُحرَّر: قَدَرَ دَيْنَهُمَا وهي أوضحُ.

وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصَلُهُ مَقْصِدُهُ، أَي بِكسْرِ الصَّادِ، أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ، أَي إِنْ كَانَ لَهُ فِي الطَّرِيقِ مَالٌ، وَكَذَا إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ فِي الْأَصْحَى وَلَا مَالَ لَهُ فِي مَقْصِدِهِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَابْنُ السَّبِيلِ الْمُخْتَارُ يُعْطَى مَعَ الْغَنَى أَيْضاً، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَا يَأْخُذُهُ حِينَ الْأَخْذِ وَإِنْ كَانَ يُنْشِئُهُ مِنْ عِنْدِنَا، فَلَا يُعْطَى إِلَّا مَعَ الْفَقْرِ.

وَالْغَازِي قَدَرَ حَاجَتَهُ نَفَقَةً وَكِسْفَةً ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ، أَي وَإِنْ طَالَ، وَفَرَساً، أَي إِنْ كَانَ يُقَاتِلُ فَارِساً، وَسِلَاحاً، أَي يُشْتَرِيَانِ لَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الشَّرْحِ: يُعْطَى مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكَاً لَهُ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ دَفْعُهُمَا تَمْلِيكاً بَلْ لَوْ رَأَى الْإِمَامُ اسْتِجَارَهُمَا فَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَيُعْطَى نَفَقَةً عِيَالِهِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَليْسَ بِبَعِيدٍ.

وَبِهَيِّأَ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، لِتَمِّمِ الْكِفَايَةَ، فَإِنْ كَانَ قَصِيراً وَهُوَ قَوِيٌّ فَلَا، وَالْمَرَادُ بِهَذَا الْمَرْكُوبِ زِيَادَةٌ عَلَى الْفَرَسِ الَّذِي يُقَاتِلُ عَلَيْهِ، وَمَا يُنْقَلُ عَلَيْهِ الزَّادُ وَمَتَاعُهُ، لِاحْتِيَاجِهِ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ، لِانْتِفَائِهَا.

فَرَعٌ: لَمْ يَذَكَرِ الْمَصْنَفُ مَا يُعْطَى الْمَوْلُفَةَ وَالْعَامِلُ. فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَيُعْطَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَيُعْطَى أَجْرَةَ مِثْلِهِ.

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ، أَي كَالْفَقِيرِ وَالْغَارِمِ، يُعْطَى بِأَخْذِهِمَا فَقَطُّ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ الْمُسْتَحْقِقِينَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي التَّغَايُرَ، وَالثَّانِي: يَأْخُذُ بِهِمَا لِاتِّصَافِهِ بِهِمَا، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى بِصِفَاتٍ أَيْضاً وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْحَنَاطِيِّ، وَإِذَا قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَأَخْذٌ بِالْفَقْرِ فَأَخْذُهُ غَرِيمُهُ أُعْطِيَ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ أَيْضاً، لِأَنَّهُ الْآنَ مُحْتَاجٌ. نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الشَّيْخِ نَصْرٍ وَأَقْرَهُ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَطْهَرِ فَكَانَ الْعَامِلُ فَقِيرًا، فَوَجْهَانِ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرَةٌ أَمْ صَدَقَةٌ؟ إِنْ قَلْنَا أَجْرَةٌ جَازَ، وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: قَالَ: خُذْ هَذَا الْأَلْفَ وَفَرِّقْهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ وَإِنْ كَانَ مَسْكِينًا، فَإِنْ قَالَ: ضَعُهُ فِي نَفْسِكَ إِنْ شِئْتَ؛ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكَلْتِكَ بِإِبْرَاءِ غُرْمَائِي وَإِنْ شِئْتَ فَأَبْرِي نَفْسَكَ. ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَزَوْجَتِهِ خِلَافًا لِلْحَنَابِلَةِ.

فَصْلٌ: يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ، أَي تَعْمِيمُهُمْ بِالْعَطَاءِ، إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهَنَاكَ عَامِلٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَضَافَ الصَّدَقَةَ إِلَيْهِمْ بِاللَّامِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ، وَإِلَّا، أَي إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَلَا عَامِلًا، فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، لِسُقُوطِ سَهْمِ الْعَامِلِ وَكَذَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ قَدَّمَ بَعْضَهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ، لِامْتِنَاعِ النِّقْلِ كَمَا يَأْتِي، وَمِرَادُهُ الْفَقْدُ الْمَطْلُوقُ، فَإِنَّ الْفَقْدَ فِي الْبَلَدِ سَيَذْكُرُهُ بَعْدُ، وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنْ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةَ عِنْدَهُ أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ، أَي وَلَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى بَعْضِهِمْ؛ لِأَنَّ اسْتِيعَابَ لَا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَسْتَوْعِبُهُمْ بِزَكَاةِ كُلِّ شَخْصٍ بَلْ يَسْتَوْعِبُهُمْ مِنَ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةِ فِي يَدِهِ، وَلَهُ أَنْ يَخْصَّ بَعْضَهُمْ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ وَآخَرِينَ بِنَوْعٍ، وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ زَكَاةَ شَخْصٍ وَاحِدٍ بِكَمَالِهَا إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ. لِأَنَّ الزُّكُوتَ كُلَّهَا فِي يَدِهِ كَالزُّكَاةِ الْوَاحِدَةِ وَكَذَا السَّاعِي إِذَا جَعَلَ لَهُ الْإِمَامُ أَنْ يَصْرِفَ الزُّكُوتَ.

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، لِتَيْسُرِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ. هَذَا مَا أَطْلَقَهُ الْمُتَوَلَّى كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُ وَذَكَرَ بَعْدَهُ بَدُونَ صَفْحَةٍ عَنِ الْمُتَوَلَّى أَيْضًا مَا يَخَالِفُهُ وَسَتَعْرِفُهُ بَعْدَهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرُوا وَلَمْ يُوفَّ بِهِمْ، فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةِ، لِأَنَّ اللَّهَ ذَكَرَهُمْ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةً، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ وَاحِدًا إِلَّا ابْنَ السَّبِيلِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَصْنَافِ، وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ، أَي وَإِنْ زَادَتْ حَاجَةُ بَعْضِهِمْ إِلَّا الْعَامِلَ فَلَا يَزَادُ عَلَى أَجْرَةِ

مثله، لا يَبِينُ أَحَادِ الصَّنْفِ، لعدم حصره، إِلَّا أَنْ يُقَسَّمَ الْإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ، لأن عليه التعميم فيلزمه التَّسْوِيَةُ بخلاف المالك، فإنه لا تعميم عليه فلا تسوية، كذا نقله الرافعي عن التَّيْمَةِ معللاً بما ذكرناه. وهو مخالف لما قدّمه قبله بدون صفحة من وجوب الاستيعاب على المالك عند انحصار المستحقين وتوفية المال لهم، وقد وافق المتولي على التفضيل الماوردي والبندنجي وابن الصباغ وقال المصنف في الروضة: إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا فِي الدَّلِيلِ فَهُوَ خِلَافٌ مُقْتَضِي إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ، وفي الْمَطْلَبِ عن ابن داود حكاية عن النصِّ استحبابُ التَّسْوِيَةِ أَيضاً.

فَرَعٌ: حيث لا يجب الاستيعاب؛ ففي الروضة عن الأصحاب: أنه يجوز الدَّفْعُ إلى المستحقين بالبلد والغرباء؛ ولكن المستوطنون أفضل، لأنهم جيرانه.

فَائِدَةٌ: قال القفال في فتاويه: إذا صرفَ مالاً إلى فقيه؛ وقال: إعطيه تلامذتك. فإنه لا يجوز تخصيص البعض بل تجب القسمة بينهم على السواء، اللهم إلا أن يكون قال له: أنت أعلم في صرفه إليهم فحينئذٍ جاز التخصيص والتفضيل.

وَالْأَظْهَرُ مَنَعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ، أي منع تحريم لا يسقط به الفرض، لأن طمع المساكين في كلِّ بلدٍ يمتدُّ إلى ما فيها من المال، والنقل يُوجِشُهُمْ، والثاني: الجواز، ومنهم من قطع به، كما حكاه في البحر، لأن الآية مطلقة؛ وبالقياس على الكفارة والنذر والوصية فإن المذهب جواز نقلها، لكن الفرق أن الأطماع لا تمتدُّ إليها امتدادها إلى الزكاة، وأختار الروياني في الحلية الإجزاء، وقال ابن الصلاح في فتاويه؛ وقد سئل عن النقل لقربته إذا كان في غير بلده: الأظهر جوازُه بشرطه، وقال ابن عجيل اليميني: ثلاث مسائل في الزكاة يُفتى فيها خلاف المذهب؛ نقلُ الزكاة؛ ودفعُ زكاةٍ واحدٍ إلى واحدٍ؛ ودفعُها إلى صنفٍ واحدٍ. وينبغي أن يلحق بالكفارة والنذر والوصية في جواز النقل الأوقاف الجارية على الفقراء والمساكين إذا لم ينصَّ الواقف على بلدٍ، وإن لم أره منقولاً، واختلف الأصحاب في موضع القولين

على طرق أصحها: أنهما في سقوطِ الفرضِ، ولا خلاف في تحريمه والأصحُّ طردُ الخلاف في النقل إلى مسافة القصرِ ودونها، قال الرافعيُّ: والخلاف في المسألة ظاهرٌ فيما إذا فرَّقَ رَبُّ المَالِ، أما إذا فرَّقَ الإمامُ فالأشبه جوازُ النقل له؛ والتَّفَرُّقَةُ كيف شاء. قال المصنّفُ في شرح المهذب: قد نقله صاحبُ المهذب؛ والراجحُ القطعُ به للإمامِ والسَّاعي، وهو ظاهرُ الأحاديث؛ قُلْتُ: ويُستثنى مع هذه المسألة أيضاً ما إذا كان له نِصَابٌ من الغنمِ نصفُهُ ببلدٍ ونصفُهُ بآخر، فإنَّ له أن يخرجَ شاةً بأحدِ البلدين شاء على الأصح فراراً من التَّشْقِيقِ.

وَلَوْ عَدِمَ الْأَصْنَافَ فِي بَلَدٍ وَجَبَ النُّقْلُ، أي إلى أقرب بلد إليه، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَزْنَا النُّقْلَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، لأن عدمَ الشيء من موضعه كالعدم المطلق، وَقِيلَ: يُنْقَلُ، أي إلى أقرب بلد إليه، لأن استحقاقَ الأصنافِ منصوصٌ عليه فيقدم على رعاية المكان الذي نُبِتَ بالاجتهاد، وهذا ما صحَّحه صاحبُ المهذب وحكاة قولاً؛ وخصَّصَ الماورديُّ الخلافَ بما عدا الغزاة وقال: إنَّ نصيبَ الغزاة ينقلُ إلى البلد الذي هُمُ فيه قطعاً، لأنهم يكثرون في الثُّغُورِ، وَيَقْلُونَ في غيرها. ثم محلُّ الخلاف أيضاً فيما إذا عدم غير العامل، أما إذا عدم العامل فإنَّ سهمه يَسْقُطُ.

فَصَلَّ: وَشَرَطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرّاً عَدْلًا، أي فلا يكونُ عبداً ولا فاسقاً لنقصِهِمَا، فَيُنْفَخُ بِأَبْوَابِ الرِّكَاعَةِ، أي بأن يعرفَ ما يأخذه؛ ومن يُعْطِيهِ؛ وَقَدَّرَ العطاء، ومن تجبُ عليه؛ لأنها ولايةٌ من جهة الشَّرْعِ فتفتقرُ إلى الفِقهِ فأشبهتِ القَضَاءَ، فَإِنَّ عَيْنَ لَه أَخَذَ وَدَفَعَ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقهُ، لأنها رسالةٌ لا ولايةٌ، قال الماورديُّ: ولا الإسلامُ ولا الحُرِّيَّةُ أيضاً وفي الأوَّلِ نظرٌ.

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَكُونُ عَامِلَةً؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ الصَّنْفِ الْأَوَّلِ. وَحَزَمَ بِهِ الْمَاورِدِيُّ أَيْضاً؛ لَكِنَّهُ قَالَ؛ أَعْنِي الْمَاورِدِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: يَجُوزُ مَعَ الْكِرَاهَةِ.

وَلْيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا، أَيْ نَذْبًا، وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَالْإِعْلَامُ إِمَّا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ مِنَ السَّاعِي، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَتَهَيَّأَ أَرْبَابُ الْأَمْوَالِ لِقُدُومِهِ وَلِيُؤَدُّوا مَا عَلَيْهِمْ وَيَنْدُبُ أَنْ يَكُونَ

الْمَحْرَمُ لِأَنَّهُ أَوَّلُ السَّنَةِ؛ ثُمَّ هَذَا فِي الْحَوْلِيِّ. أَمَا غَيْرُهُ كَالزَّرْعِ وَالشَّمَارِ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ السُّعَاةَ فِيهِ وَقْتَ الْوُجُوبِ؛ وَهُوَ إِدْرَاكُ الثَّمَرِ وَاشْتِدَادُ الْحَبِّ.

فَرَعٌ: بَعَثَ السُّعَاةَ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ.

فَصَلِّ: وَيُسَنُّ وَسَمُّ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفِيءِ، لِتَمَيِّزِ وَلِبَرْدِهَا مِنْ وَجْدِهَا ضَالَّةً وَلِيَعْرِفَهَا الْمُتَصَدِّقُ فَلَا يَتَمَلَّكُهَا لِأَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ أَوْ يَمْلِكُهُ بِالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ وَلَا بِأَسْ بِتَمَلُّكِهِ مِنْهُ بِالْإِرْثِ وَلَا بِتَمَلُّكِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، أَيْ وَيَكُونُ صَلْبًا وَالْأَوَّلَى فِي الْغَنَمِ الْإِذْنُ؛ وَفِي الْإِبِلِ الْفَحْذُ لِلِإِتْبَاعِ^(٣٢٢). وَكَذَا الْبَقْرُ وَالخَيْلُ بِالْقِيَاسِ، وَالْوَسْمُ بِالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَالْمَعْجَمَةِ، وَقِيلَ: الْمَهْمَلَةُ فِي الرَّوْضَةِ وَالْمَعْجَمَةُ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ، لِئَنَّهُ يَنْهَى عَنْهُ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ يَحْرُمُ وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ [لَعْنِ فَاعِلِهِ]^(٣٢٣) وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِمَامُنَا فِي الْأُمِّ؛ فَقَالَ: وَالْخَيْرُ

● (٣٢٢) عن هشام بن زيد عن أنس رضي الله عنه؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بِأَخٍ لِي يُحَنِّكُهُ وَهُوَ فِي مِرْبَدٍ لَهُ فَرَأَيْتُهُ يَسِمُ شَاةً، حَسِبْتُهُ قَالَ فِي آذَانِهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الوسم والعلم والصورة: الحديث (٥٥٤٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي: الحديث (١١٠ و ١١١ و ٢١١٩). وفي الأول بلفظ [وَأَكْبَرُ عِلْمِي أَنَّهُ قَالَ فِي آذَانِهَا].

● عن إسحاق عن أنس رضي الله عنه؛ قال: [رَأَيْتُ فِي يَدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الْمَيْسَمَ وَهُوَ يَسِمُ إِبِلَ الصَّدَقَةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٩/١١٢).
وقال النووي في الشرح: (فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِمَ الْغَنَمَ فِي آذَانِهَا وَالْإِبِلَ وَالْبَقْرَ فِي أُصُولِهَا لِأَنَّ مَوْضِعَ صَلْبِ الْإِبِلِ الْأَلَمُ فِيهِ وَيَخْفُ شَعْرُهُ وَيَظْهَرُ الْوَسْمُ) إنتهى.

● (٣٢٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الضَّرْبِ فِي الْوَجْهِ وَعَنِ الْوَسْمِ فِي الْوَجْهِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب النهي عن ضرب الحيوان: الحديث (٢١١٦/١٠٦).

عندنا يقتضي التَّحْرِيمَ وينبغي رفعُ الخلافِ وحملُ الكراهةِ على التَّحْرِيمِ أو أنَّ قائله لم يبلغه الحديثُ (*).

فصل: صدقة التطوع سنة، لقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٢٤) وقوله تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ...﴾ الآية (٣٢٥)، والأخبارُ الواردةُ فيه كثيرةٌ شهيرةٌ، وَحَجَلٌ لِعَنِيٍّ، مع أنه يستحبُّ له التَّزَنُّهُ عنها، وفي الصحيح: [تُصَدَّقُ عَلَى غَنِيٍّ] وفيه: [لَعَلَّهُ أَنْ يَعْتَبِرَ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ] (٣٢٦) ويكرهُ له التَّعَرُّضُ لها، قال في البيان: فإن أظهرَ الفاقةَ فحرامٌ. قال في الروضة: وهو حسنٌ،

● عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مرَّ عَلَيْهِ جِمَارٌ قَدْ وَسِمَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ الَّذِي وَسَمَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٧/١٠٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب النهي عن الوسم في الوجه: الحديث (٢٥٦٤).

(*) في النسخة (٢): رَمَزَ النَّاسِخُ: في نسخةٍ أُخْرَى عنده (لم يبلغه التحريم).
(٣٢٤) البقرة / ٢٤٥: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾.

(٣٢٥) البقرة / ٢٦٥: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ حَبَّةٍ بَرِّيَّةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَتَاتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٣٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [قَالَ رَجُلٌ: لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ؛ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ زَانِيَةٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى زَانِيَةٍ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيٍّ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى غَنِيٍّ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ سَارِقٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى سَارِقٍ. فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ وَعَلَى غَنِيٍّ وَعَلَى سَارِقٍ. فَأَتَيْتِ، فَقِيلَ لَهُ: أَمَّا صَدَقَتُكَ فَقَدْ قُبِلَتْ. أَمَّا الزَّانِيَةُ؛ فَلَعَلَّهَا تَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ زِنَاهَا. وَلَعَلَّ الْغَنِيَّ يَعْتَبِرُ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ. وَلَعَلَّ السَّارِقَ يَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ سَرِقَتِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ثبوت أجرة المصدق: الحديث (١٠٢٢/٧٨). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب إذا أعطاه غنياً وهو لا يشعر: ج ٥ ص ٥٥-٥٦.

فأما إذا سألها فالأصحُّ على ما يقتضيه إيرادُ الروضة التَّحْرِيمِ، وَكَافِرٍ، لَأَنَّ [فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ] (٣٢٧) وحديث [لَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيًّا] (٣٢٨) المرادُ به الأولى، وَدَفَعُهَا سِرًّا، وَفِي رَمَضَانَ، وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ، لأحاديثٍ في ذلك (٣٢٩).

● (٣٢٧) عن سُرَاقَةَ بن مالك بن حشم؛ قال: طَفِقْتُ أَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ! الضَّالَّةُ تَغْشَى حِيَاظِي وَقَدْ مَلَأَتْهَا لِابِلِي؛ فَهَلْ لِي مِنْ أُجْرٍ أَنْ أَسْقِيَهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ وَفِي سَقْيِ كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ]. رواه أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٧٥ وإسناده صحيح.

● عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَنْزَعُ فِي حَوْضٍ حَتَّى إِذَا مَلَأْتُهُ لِأَهْلِي؛ وَرَدَّ عَلَيَّ الْبَعِيرُ فَسَقَيْتُهُ؛ فَهَلْ لِي فِي ذَلِكَ مِنْ أُجْرٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فِي كُلِّ ذَاتِ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٢ وتفرد به.

● في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب سقي الماء: ج ٣ ص ١٣١: قال الهيثمي: رواه أحمد ورجاله ثقات.

(٣٢٨) عن أبي سعيد الخدريؓ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَصَاحِبُ إِلَّا مُؤْمِنًا وَلَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيًّا]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزهد: باب ما جاء في صحبة المؤمن: الحديث (٢٣٩٥)، وقال: هذا حديث حسن. وأبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب من يؤمر أن يجالس: الحديث (٤٨٣٢).

● (٣٢٩) عن أبي هريرةؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَبْعَةٌ يُظَاهِمُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: الْإِمَامُ الْعَادِلُ. وَشَابٌ نَشَأَ فِي عِبَادَةِ رَبِّهِ. وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ فِي الْمَسَاجِدِ. وَرَجُلَانِ تَحَابَّا فِي اللَّهِ اجْتَمَعَا عَلَيْهِ وَتَفَرَّقَا عَلَيْهِ. وَرَجُلٌ طَلَبْتَهُ امْرَأَةٌ ذَاتُ مَنْصِبٍ وَجَمَالَ فَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ. وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ أَخْفَى حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ. وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللَّهَ خَالِيًا فَفَاضَتْ عَيْنَاهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٠). وكتاب الزكاة: باب الصدقة باليمين: الحديث (١٤٢٣).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ النَّاسِ؛ وَأَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي رَمَضَانَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب بدء الوحي: الحديث (٦). وفي كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٢). ومسلم في

فَرَعٌ: لو كان له جيرانٌ أجنبان وأقارب أباعد؛ فجيرانه أولى؛ كذا قاله الماوردي وأبو الطيب والأزهري وابنُ الفرَكَاحِ في الإقْلِيدِ. وفي أصلِ الروضة: أنَّ القريبَ أولى كما يُحكى عن مذهب أبي حنيفة، ولو كان القريبُ خارجَ البلدِ فإنَّ مَنَعْنَا نَقَلَ الزكاةَ؛ قُدِّمَ الأجنبيُّ وإلاَّ فالقريبُ، وقال ابن مسعودٍ: (لَا تُخْرِجُ الزكاةَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ إِلَّا لِذِي قَرَابَةٍ) (٣٣٠). وقد قَدَّمنا كلامَ ابن الصلاح في ذلك قريبا.

فَرَعٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ ومن فتاويه نقلتُ: أَيَّمَا أَوْلَى وَضَعُ الرَّجُلِ صَدَقَتَهُ فِي رَحِمِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ؟ فَأَجَابَ: بِأَنْهُمَا فِي الِاخْتِيَارِ وَالِاسْتِحْبَابِ سِوَاءً.

الصحيح: كتاب الفضائل: باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير: الحديث (٢٣٠٨/٥٠).

● - عن أبي هريرة ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَنَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى: الحديث (١٤٢٦).

- عن حكيم بن حزام ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [أَيْدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى. وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ. وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غَنَى؛ وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفَّهُ اللَّهُ. وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفَّهُ اللَّهُ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٢٧).

● عن سلمان بن عامر؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الصَّدَقَةُ عَلَى الْمَسْكِينِ صَدَقَةٌ. وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة على ذي الرحم: الحديث (٦٥٨)، وقال: حديث حسن والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب الصدقة على الأقارب: ج ٥ ص ٩٢.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فإِلَى أَيِّهِمَا أَهْدِي؟ قَالَ: [إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَابًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشفعة: باب أي الجوار أقرب؟ الحديث (٢٢٥٩).

(٣٣٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الصدقات: باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم: الأثر (١٣٤١٥)، وقال: موقوف وفي إسناده ضعف. قلت: فيه إسناده سوار بن مصعب الهمداني؛ قال البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: مزووك. وقال أبو داود: ليس بثقة. له ترجمة في لسان الميزان للذهبي: ج ٣ ص ١٢٨.

فَرَعَ: الأفضلُ في الزكاةِ إظهارُها، واستثنى الماورديُّ الأموالَ الباطنة؛ فإنَّ الأولى إخفاءُ إخراجِ زكاتها، وأما للإمام، فالإظهارُ في حقِّه أفضلُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ، تَقْدِيمًا لِلأَهْمِّ وَرَبْمَا قِيلَ: يُكْرَهُ، قُلْتُ: الأصحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ، أَيْ بِخِلَافِ نَفَقَةِ نَفْسِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ، أَوْ لِذَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَقَاءً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ لِسُنَّةٍ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِيمَا عَدَا الذَّيْنَ التَّحْرِيمَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفْسِهِ أَيْضًا وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ مَسْأَلَةِ الذَّيْنِ بِالْمُخْتَارِ بَدَلِ الْأَصْحَحِ. وَفِي إِطْلَاقِ التَّحْرِيمِ نَظْرًا، فَإِنَّ كِبَارَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُؤَيِّرُونَ حَالَ الضَّرُورَةِ؛ وَيُخْرَجُونَ عَنِ جَمِيعِ أَمْوَالِهِمْ وَلَا يَتْرَكُونَ لِعِيَالِهِمْ شَيْئًا كَقَضِيَةِ الصَّدِيقِ الْآتِيَةِ. وَالظَّاهِرُ اخْتِلَافُ الْحُكْمِ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْمُجِيبُ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَلَوْ كَانَ تَمَّ صَبْرٌ مِنْ عِيَالِهِ وَمَنْهُ، وَأَدْنَا فِي ذَلِكَ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: أَنَّ الْأَفْضَلَ التَّصَدُّقُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيُؤَيِّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ وَسَبَبُ نَزْوْلِهَا مَشْهُورٌ^(٣٣١).

تَنْبِيهَاتٌ: ذَكَرَهَا صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، أَحَدُهَا: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَيْنِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهَا عَلَى الْفُورِ، وَقَدْ قَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ الصَّدَقَةَ وَهُوَ عَلَيْهِ.

(٣٣١) ● الحشر / ٩.

● عَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيُضِيفَهُ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَضِيفُهُ، فَقَالَ: [أَلَا رَجُلٌ يُضِيفُ هَذَا رَحِمَهُ اللَّهُ ؟] فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ (أَبُو طَلْحَةَ)، فَانْطَلَقَ بِهِ إِلَى رَحْلِهِ، فَقَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَكْرِمِي ضَيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَدَخِرِينَ شَيْئًا. قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا عِنْدِي إِلَّا قَوْتُ الصَّبِيَّةِ. قَالَ: فَإِذَا أَرَادَ الصَّبِيَّةُ الْعِشَاءَ فَتَوَمِّئِيهِمْ وَأَطْفِئِي الْمِصْبَاحَ وَأَرِيهِ بِأَنَّكَ تَأْكُلِينَ مَعَهُ، وَاتْرِكِيهِ لِيُضِيفَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَفَعَلْتُ. فَنَزَلَتْ ﴿وَيُؤَيِّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾. رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: الْجُزْءَ الثَّامِنَ وَالْعِشْرُونَ: النَّص (٢٦٢٤٥). وَبِالْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٨٨٩).

ثانيها: هذا إذا كان الدَّيْنُ حَالًا، أما إذا كان مُوجِبًا فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْتَحِقَ بِمَا إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. ثالثها: حيثُ قَلْنَا بِتَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ فَهَلْ يَمْلِكُهَا الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ؟ يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْوَجْهِينِ؛ فِيمَا إِذَا وَهَبَ الْمَاءَ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ.

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ، أَصَحُّهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ، أَيْ عَلَى الْإِضَافَةِ، اسْتِحْبَابٌ، وَإِلَّا فَلَا. أَيْ لَا يَسْتَحَبُّ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَصَاحِبُ الْبَيَانِ: يُكْرَهُ. وَعَلَى ذَلِكَ تَحْمَلُ الْأَحَادِيثُ الْمَخْتَلِفَةَ ظَوَاهِرَهَا فِي الْبَابِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحَبُّ بِجَمِيعِ الْفَاضِلِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الصَّدِيقَ ﷺ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَقَبْلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَلَا مَبَالَاةَ بِتَضْعِيفِ ابْنِ حَزْمٍ لَهُ (٣٣٢). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَكَانَ هَذَا الْفِعْلُ مِنْهُ وَمَنْ عُمَرَ حِينَ أَتَى بِنِصْفِ مَالِهِ حِينَ نَزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٣٣)، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ ﷺ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (٣٣٤).

(٣٣٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ يَقُولُ: (أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا أَنْ تَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَالًا عِنْدِي. فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ، إِنْ سَبَقْتَهُ يَوْمًا! فَحَفَّتْ بِنِصْفِ مَالِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَنْبَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قُلْتُ: مِثْلَهُ. قَالَ: وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَنْبَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قَالَ: أَنْبَيْتُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ. قُلْتُ: لَا أَسْبِقُكَ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي الرَّحْصَةِ فِي ذَلِكَ: الْحَدِيثُ (١٦٧٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ فِي مَنَاقِبِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ: الْحَدِيثُ (٣٦٧٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨٤/١٥١٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ. وَرَأَى ابْنَ حَزْمٍ فِي تَضْعِيفِ الْحَدِيثِ، فِي الْمَجْلِيِّ: أَحْكَامُ الْمَهَابَاتِ: ج ٩ ص ١٤١.

(٣٣٣) الزمّل / ٢٠.

(٣٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَيَأْتِي أَحَدَكُمْ بِمَا

فَرَعٌ: يَكْرَهُ إِسْكَ الْفَضْلِ وَالْغَيْرُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ؛ كَمَا بَوَّبَ عَلَيْهِ الْبَيْهَقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ^(٣٣٥)؛ فَإِنْ اضْطَرَّ الْغَيْرُ وَجِبَ بَدْلُهُ لَهُ؛ لَكِنْ بَعُوضٍ. وَقَالَ الْإِمَامُ فِي الْغَيْثِيِّ: يَجِبُ عَلَى الْمُوَسِّرِ الْمُوَاسَاةُ بِمَا زَادَ عَلَى كِفَايَتِهِ سَنَةً.

يَمْلِكُ فَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكْفِ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَيْثٍ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨١/١٥٠٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٣٣٥) السَّنَنِ الْكَبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: جَمَاعُ أَبْوَابِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ إِسْكَ الْفَضْلِ وَغَيْرِهِ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ: الْأَحَادِيثُ (٧٨٧٣-٧٨٧٦): ج ٦ ص ١٣٩.

كِتَابُ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ: لَهُ عِدَّةُ أَسْمَاءٍ جَمَعَهَا أَبُو الْقَاسِمِ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرِ اللَّغَوِيِّ فَبَلَغَتْ أَلْفَ اسْمٍ وَأَرْبَعِينَ اسْمًا، وَأَصْلُهُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْوَطْءُ، وَسُمِّيَ بِهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ. وَالْأَصْحُ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٣٣٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(٣٣٧) وَغَيْرَهُمَا؛ وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ وَالْإِجْمَاعُ. وَقِيلَ: إِنَّ آيَةَ الثَّانِيَةَ نَاسِخَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً...﴾^(٣٣٨) آيَةَ. وَهَلِ النِّكَاحُ عَقْدٌ تَمْلِكُ أَوْ عَقْدٌ حَلٌّ، فِيهِ خِلَافٌ حِكَاةُ الْمُتَوَلِّي وَبَنَى عَلَيْهِ مَا لَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ وَلَهُ زَوْجَةٌ.

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أَهْبَتَهُ، تَحْصِينًا لِلدِّينِ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَنْوِي بِهِ الْمَقْصِدَ الشَّرْعِيَّةَ كِإِقَامَةِ السُّنَّةِ وَصِيَانَةِ دِينِهِ وَغَيْرَهُمَا. وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: لَوْ كَانَ لَهُ صَبْرٌ عَلَى النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ لَهُ لَمْ يَعْجُزْ عَنْهُ، فَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَفَرَّغَ لِلْعِبَادَةِ،

(٣٣٦) النِّسَاءُ / ٣: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾.

(٣٣٧) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٣٣٨) النُّورُ / ٣: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

والمراءُ بالمحتاجِ التَّائِقُ. والأهْبَةُ بضمُّ الهمزة المراءُ بها هنا مُؤْنُ النِّكَاحِ؛ وأهْبَةُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يُعْتَدُّ بِهِ لَهُ، وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ كَالرَّجُلِ، لَكِنهَا لَا تَحْتَاجُ أَهْبَةً. وَقَيْدُ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ اسْتِحْبَابُ فِي حَقِّهِمَا لِمَنْ هُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ تَبَعاً لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأُمِّ وَلَمْ يَقِيْدَهُ بِذَلِكَ فِي الْمُخْتَصِرِ وَعَلَيْهِ جَرَى الْجُمْهُورُ.

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتَحِبَّ تَرْكُهُ، أَيِ الْأُولَى تَرْكُهُ لِفَقْدِ أَهْبَتِهِ، وَلِمَا فِي النِّكَاحِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدُرُ عَلَيْهِ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، لِأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ (٣٣٩)؛ وَهَذَا أَمْرٌ إِرْشَادِيٌّ وَلَا يَكْسِرُهَا بِالْكَافُورِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَجِ كُرْهُ إِنْ فَقَدَ الْأَهْبَةَ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدُرُ عَلَى الْقِيَامِ بِمَقْتَضَاهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا...﴾ (الآية ٣٤٠)، وَعَدَمُ الْحَاجَةِ، إِمَّا لِانْتِفَاءِ التَّوَقَّانِ، وَإِمَّا الْعَجْزُ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَعِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ: الْأَحَبُّ تَرْكُهُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْكِرَاهَةُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ فَلَا يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنِ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ، أَيِ التَّحَلِّيِ لَهَا اهْتِمَامًا بِهَا وَعَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ؛ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ، فِيهِ الْأَصَحُّ، لِئَلَّا تَفْضِي بِهِ الْبَطَالَةَ وَالْفِرَاقَ إِلَى الْفَوَاحِشِ، وَالثَّانِي: تَرْكُهُ أَفْضَلُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ بِالْقِيَامِ بِوَجْهِهِ فِي الصَّحِيحِينَ: [اتَّقُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ فِي النِّسَاءِ] (٣٤١).

(٣٣٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: [مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَعْضُ لِلْبَصْرِ؛ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ. وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الصَّوْمِ لِمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْعَزْبَةَ: الْحَدِيثُ (١٩٠٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٠/١).

(٣٤٠) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرَهُوا فَتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْنَهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٤١) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: [إِنَّ الدُّنْيَا حَضْرَةٌ خُلُوعٌ، وَإِنَّ اللَّهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ

فَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعِينٍ كُرْهٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا سَبَقَ مِنَ التَّعْلِيلِ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ؛ وَفَقَدَ الْأَهْبَةَ. وَخَالَفَ الْغَزَالِيَّ فِي الْإِحْيَاءِ فَقَالَ: يُسْتَحَبُّ لِلْعَيْنِ وَالْمَمْسُوحِ اقْتِدَاءُ بغيره وتشبيهاً بالصالحين. وقد يجمعُ بينهما بأنَّ كلامَ المصنّفِ إذا لم تتقنْ نفسه إليه؛ وكلامُ الإحياءِ؛ إذا تَأَقَّتْ.

وَيُسْتَحَبُّ دَيْنَةٌ بِكُرٍّ، أَيِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرًا^(٣٤٢)، نَسِيئَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيئَةً،

فِيهَا يُنْظَرُ كَيْفَ تَعْمَلُونَ. فَاتَّقُوا الدُّنْيَا وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّقَاقِ: بَابُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْجَنَّةِ الْفُقَرَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٢/٩٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ مَا أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَصْحَابُهُ: الْحَدِيثُ (٢١٩١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

● عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا تَرَكَتُ بَعْدِي فِتْنَةٌ أَضْرَّ عَلَى الرَّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَتَّقَى مِنَ شَوْمِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٠/٩٧). فَلَعَلَّهُ أَرَادَ هَذَا الْحَدِيثَ. لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ أَحْجِدْهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ.

● (٣٤٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ؛ لِإِمَالَتِهَا؛ وَلِحَسْبِهَا؛ وَلِحَمَالِهَا؛ وَلِدَيْنِهَا؛ فَظَفَرٌ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٦/٥٣).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الدُّنْيَا مَتَاعٌ؛ وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ خَيْرِ مَتَاعِ الدُّنْيَا: الْحَدِيثُ (٥٩) مِنَ الْبَابِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ: ج ٦ ص ٦٩.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَقِيتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [يَا جَابِرُ!] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِكُرٍّ أَمْ نَيْبٍ؟] قُلْتُ: نَيْبٌ. فَقَالَ: [فَهَلَّا بِكُرًّا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ] قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي أَخَوَاتِي، فَحَشِيتُ أَنْ تَدْخُلَ بَيْنِي وَبَيْنَهُنَّ. قَالَ: [فَذَلِكَ إِذْنٌ، إِنَّ الْمَرْأَةَ تُنْكَحُ عَلَى دَيْنِهَا؛ وَمَالِهَا؛ وَحَمَالِهَا؛ فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ نِكَاحِ ذَاتِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٧١٥/٥٤).

للحَثِّ عَلَى ذَلِكَ (٣٤٣)، نَعَمْ دَلِيلُ الْأَخِيرِ لَا يُعْرِفُ لَهُ أَصْلٌ مَعْتَمَدٌ؛ وَيُعَكِّرُ عَلَى الْأَصْحَابِ فِي جَزْمِهِمْ بِذَلِكَ تَزْوِيجُ فَاطِمَةَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهِيَ قَرَابَةٌ قَرِيبَةٌ، لِأَنَّهُ ابْنُ عَمِّ أَبِيهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرَأٍ غَيْرِ عَائِشَةَ (٣٤٤)، وَفِي الْحَدِيثِ: [عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْدَبُ أَفْوَاهًا وَأَتَقُّ أَرْحَامًا وَأَغْرُ غُرَّةً وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ] (٣٤٥) رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ

(٣٤٣) حَدِيثٌ: [لَا تَنْكِحُوا الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِيًا] قَالَ ابْنُ الْمِقْنِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٩١٠): غَرِيبٌ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ لَهُ أَصْلًا. يَنْظُرُ: تَلْخِصُ الْحَبِيرِ لِابْنِ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٥) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٦٧. قَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ إِحْيَاءِ عُلُومِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣): إِنَّمَا يَعْرِفُ مِنْ قَوْلِ عَمْرِو لَالِ السَّائِبِ. نَقَلَ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْمَحْتَجِّ؛ قَالَ السَّبْكَيُّ: فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَبْتَدَأَ هَذَا الْحُكْمَ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ. قُلْتُ: لَيْسَ مَتَعَلِّقٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعُ، وَإِنَّمَا الطَّبُّ؛ وَاسْتِحْبَابُ التَّغْرِيبِ فِي الزَّوْجِ هُنَا، اسْتِحْبَابٌ ذَوْقِيٌّ، وَالكَرَاهَةُ فِيهِ ذَوْقِيَّةٌ تَنْزِيهِيَّةٌ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَيُّمَا أَهْلٍ بَيْتٍ لَمْ تَخْرُجْ نَسَاؤُهُمْ إِلَى رِجَالٍ غَيْرِهِمْ، كَانَ فِي أَوْلَادِهِمْ حُمَقٌ. إِنْتَهَى. نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِصِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي تَارِيخِ الْغُرَبَاءِ فِي تَرْجُمَةِ الشَّافِعِيِّ شَيْخٍ لَهُ عَنِ الْمَرْزُوقِيِّ.

(٣٤٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّكَ نَزَلْتَ وَأَدْبَابًا فِيهِ شَجَرٌ قَدْ أَكَلَ مِنْهَا، وَوَجَدْتَ شَجَرَةً لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا، فِي أَيِّهَا كُنْتَ تَرَعِي؟ قَالَ: [فِي الشَّجَرَةِ الَّتِي لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَنَا هِيَ؛ تَعْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرَأٍ غَيْرِهَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٧).

(٣٤٥) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ التَّزْوِيجِ بِالْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٥٨). وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَزْوِيجِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٨٦١). وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠): ج ١٧ ص ١٣٢. وَفِي إِسْنَادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ طَلْحَةَ: قَالَ أَبُو حَاتِمٍ: مَحَلُّهُ الصَّدَقُ يَكْتُبُ حَدِيثَهُ وَلَا يَحْتَجُّ بِهِ. وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيِّ: الرَّقْمُ (٦٢٢٢). وَفِيهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمِ بْنِ عَتَبَةَ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: لَمْ يَصِحْ حَدِيثُهُ. وَهَلْ شَوَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَإِسْنَادِهِ حَسَنٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أبيه عن جده رفعه ولم يذكروا [أَعْرُ غُرَّةً] وزاد بعد [وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا وَأَسْمَنُ إِقْبَالًا وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ مِنَ الْعَمَلِ] وفي بعض نسخه [وَأَسْحَنُ إِقْبَالًا]، رواه البغوي بسنده ولم يقل [وَأَسْمَنُ إِقْبَالًا] وقال: عبدالرحمن بن سالم بن عبدالرحمن بن عويم بن ساعدة وعبد الرحمن بن عويم ليست له صحبة، قلت: فيكون الحديث مرسلًا (٣٤٦)، قال الماوردي: [أَنْتَقُ أَرْحَامًا] أي أكثر أولادًا، وفي قوله [وَأَعْرُ غُرَّةً] روايتان إحداهما: بالكسر أي أبعُدْ عَنْ مَعْرِفَةِ الشَّرِّ وَأَقْلُ فِطْنَةً لَهُ، والثانية: بالضم وفيه تأويلان أحدهما: أنه أراد غرة البياض، والثاني: أنه أراد حُسن الخلق والمعاشرَة (٣٤٧).

وقد أشار الله تعالى في كتابه إلى التَّرْغِيبِ فِي الْعَفِيفَةِ واجتناب غيرها بقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا...﴾ الآية (٣٤٨). والقراة غير القريبة أولى من الأجنبية كما يفهمه كلام المصنف، وأهمل أوصافاً أخرى للمنكوحه ذكرتها في الأصل فراجعها فإنه المهمُّ الأصل، وأورد القاضي والماوردي حديثاً أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لزيد بن حارثة: [لَا تَزَوِّجْ حَمْسًا: شَهْبَرَةً وَلَا لَهْبَرَةً وَلَا نَهْبَرَةً وَلَا هَبْدَرَةً وَلَا لَفُونًا] فالأولى: الزَّرْقَاءُ الْبَدْيِيَّةُ، والثانية: الطَّوِيلَةُ الْمَهْزُؤَلَةُ، والثالثة: الْعَجُوزُ الْمَدِيرَةُ، والرابعة: الْقَصِيرَةُ الذَّمِيمَةُ، والخامسة: ذَاتُ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِكَ (٣٤٩).

(٣٤٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٧٥٩)، قال: عبدالرحمن بن عويم له صحبة.

(٣٤٧) ينظر الحواوي الكبير للماوردي: كتاب الصداق: باب تفسير مهر مثلها: ج ٩ ص ٤٨٩. وفيه: قال معاذ بن جبل: (عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَكْثَرُ حُبًّا وَأَقْلُ حُبًّا).

(٣٤٨) ٣ / النور: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٣٤٩) قال الماوردي: وقد روي أن النبي ﷺ قال لزيد بن حارثة: [أَنْتَزَوِّجْتَ يَا زَيْدُ؟] قَالَ: لَا. قَالَ: [تَزَوِّجُ؛ فَتَسْتَعِفُّ مَعَ عِفَّتِكَ، وَلَا تَزَوِّجُ مِنَ النِّسَاءِ حَمْسًا] قَالَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [لَا تَزَوِّجْ شَهْبَرَةً؛ وَلَا لَهْبَرَةً؛ وَلَا نَهْبَرَةً؛ وَلَا هَبْدَرَةً؛ وَلَا لَفُونًا] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا أَعْرِفُ مِمَّا قُلْتَ شَيْئًا. فَقَالَ: [...]. ينظر: الحواوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب اجتماع الولاية: فصل: الشرط السابع السلامة من العيوب: ج ٩ ص ١٠٧.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا؛ سُنَّ نَظْرُهُ إِلَيْهَا، لِلأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ الشَّهِيرَةِ فِي ذَلِكَ^(٣٥٠)، وَقَدْ رَأَى عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَائِشَةَ فِي نَوْمِهِ وَفَعَلَهُ فِي الْمَنَامِ كَالْيَقِظَةِ وَبِهِ اسْتَدَلَّ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ^(٣٥١)، قَبْلَ الْخِطْبَةِ، أَي وَبَعْدَ عَزِيمِهِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْعَزْمِ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ وَبَعْدَ الْخِطْبَةِ قَدْ يَقْتَضِي الْحَالُ التَّرْكَ فَيَشَقُّ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، أَي وَيَكْفِي إِذْنُ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ لِلأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ^(٣٥٢)، وَأَلَّهُ تَكْرِيرُهُ نَظْرِهِ، أَي إِذَا احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ لِتَبَيُّنِ هَيَأَتِهَا فَلَا يَنْدَمُ بَعْدَ النِّكَاحِ، وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، أَي ظَهْرًا وَبَطْنًا، لِأَنَّهَا مَوَاضِعٌ مَا يَظْهَرُ مِنَ الزِينَةِ الْمَشَارِ إِلَيْهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٣٥٣) وَهَذَا يُفْهَمُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ الْمَخْطُوبَةُ حُرَّةً، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَيُحْجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ مِنْهَا، وَقَدْ نَقَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ مَفْهُومِ كَلَامِهِمْ أَيْضًا لَكِنْ ظَاهِرٌ إِطْلَاقُ الشَّافِعِيِّ فِي الْإِمْلَاءِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ كَمَا نَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي مَبْسُوطِهِ عَنْهُ.

فَرَعٌّ: إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُ النَّظْرُ؛ بَعَثَ امْرَأَةً تَتَأَمَّلُهَا وَتَصِفُهَا لَهُ، وَوَصَفُ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ حَرَامٌ إِلَّا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ، وَحَكَى فِي الْبَيَانِ عَنِ الصَّيْمَرِيِّ: أَنَّ ذَلِكَ خِلَافُ السُّنَّةِ

(٣٥٠) عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ؛ أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَنْظُرْ إِلَيْهَا. فَإِنَّهُ أُخْرِيَ أَنْ يُؤَدِّمَ بَيْنَكُمَا]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّظْرِ إِلَى الْمَخْطُوبَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ إِبَاحَةِ النَّظْرِ قَبْلَ التَّرْوِيجِ: ج ٦ ص ٦٩-٧٠.

(٣٥١) عَنِ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أُرِيْتُكَ فِي الْمَنَامِ مَرَّتَيْنِ، إِذَا رَجُلٌ يَخْمَلُكَ فِي سَرَقَةِ حَرِيرٍ، فَيَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَتُكَ، فَأَكْشِفُهَا فَإِذَا هِيَ أَنْتِ. فَأَقُولُ: إِنْ يَكُنْ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُمُضِوهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٨).

(٣٥٢) عَنِ أَبِي حَمِيدٍ أَوْ أَبِي حَمِيدَةَ قَالَ: وَقَدْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً؛ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا إِذَا كَانَ إِنَّمَا يَنْظُرُ لِخِطْبَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْلَمُ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٥ ص ٤٢٤. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٢٧٦: رَجَالَ أَحْمَدَ رَجَالَ الصَّحِيحِ.

وَرَدَّهُ عَلَيْهِ وَمَا أَقْصَرَ فِيهِ.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ نَظْرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أجنبيَّةٍ، لَأنَّهُ إِذَا حَرَّمَ نَظْرُ
المرأة إلى عورة المرأة كما جاء به الخبر في الصحيح^(٣٥٤) فهو أولى، والعجوز كالشَّابَّةِ
على الأصح، كما يُفهمُهُ عمومُ الكبيرة في كلام المصنّف، لأن لكلِّ ساقطةٍ لاقطةً،
وقال القاضي حُسين: يجوزُ النظرُ إلى وجهها وكفِّها بناءً على قوله في أنه يجوزُ ذلك
من الشَّابَّةِ، قال: ومع ذلك لا يجوزُ اللُّمُسُ لأنَّ حكمَ النظرِ أخفُّ من حكم اللُّمُسِ،
وذكر البيهقيُّ عن ابن عباس: أنه تعالى استثنى القواعدَ أن يَضَعْنَ يَأيَابِهِنَّ غيرَ
مترجات: الخَلِيَّاتِ؛ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ بلبسِ جلابيبيهنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ^(٣٥٥)، وذهب أنسٌ مع
النبي ﷺ إلى أمِّ أيمن وبعده أنطلق إليها أبو بكرٍ، ولعلَّ من هذا دخول سفيان على
رابعة رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى^(٣٥٦).

(٣٥٤) عن عبدالرحمن بن أبي سعيد عن أبيه رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ
إِلَى عُرْيَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عُرْيَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي تَوْبٍ
وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ] . رواه مسلم في الصحيح: كتاب
الحيض: باب تحريم النظر إلى العورات: الحديث (٣٣٨/٧٤). وأبو داود في السنن:
كتاب الحمام: الحديث (٤٠١٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب في كراهية
مباشرة الرجال الرجال: الحديث (٢٧٩٣)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.

● (٣٥٥) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ
أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور / ٣١] الآية؛ فَسُيخِ وَأَسْتثنِي مِنْ ذَلِكَ ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ
الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ الآية. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح:
باب ما جاء في القواعد: الأثر (١٣٨١٨).

● وعنه قال: هِيَ الْمَرْأَةُ لَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ تَحْلِسَ فِي بَيْتِهَا بِدِرْعٍ وَحِمَارٍ، وَتَضَعَ
عَنْهَا الْجِلْبَابَ مَا لَمْ تَتَّبِرَّخْ، لِمَا يَكْرَهُهُ اللهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر
(١٣٨١٩).

● وعنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ - أَيْ يُفَسِّرُ - ﴿وَأَنْ يَضَعْنَ مِنْ يَأيَابِهِنَّ﴾ قال: الْجِلْبَابُ.
السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٨٢٠).

(٣٥٦) عن أنسٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: ذَهَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ زَائِرًا، وَذَهَبَتْ مَعَهُ، فَقَرَّبَتْ

وَكَذَا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٧)، ونقل الإمام الإجماع عليه، والمراد بخوف الفتنة ما يدعو إلى الجِماعِ ومُقَدِّمَاتِهِ، وكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، للاتفاقِ على مَنَعِ النِّسَاءِ أَنْ يَخْرُجْنَ سَافِرَاتٍ لَوَجْوهِهِنَّ وَلَوْ حَلَّ النَّظْرُ لَمْكُنْ كَالْأَمْرُدِ، قال في الْمُحَرَّرِ: وهذا أُولَى الْوَجْهَيْنِ، والثاني: لا يَحْرُمُ، وبه قال الجمهورُ كما قال الإمامُ ومعظمُ الأصحابِ، كما عبَّرَ به الرَّافِعِيُّ في شَرْحِيهِ؛ لا سَيِّمًا الْمُتَقَدِّمُونَ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ وهو مُفَسَّرٌ بِالْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ (٣٥٨)، نعم يُكره ذلك، وهؤلاء قد يَمْنَعُونَ الاتِّفَاقَ على مَنَعِهِنَّ من الخُروجِ سَافِرَاتٍ، وقد نَقَلَ القاضي عِيَاضُ

إِلَيْهِ شَرَابًا، فَإِمَّا كَانَ صَائِمًا، وَإِمَّا كَانَ لَا يُرِيدُهُ؛ فَارْتَدَّتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَصَاحِيحُهُ - أَي تَرَفَعَتْ صَوْتُهَا إِنْكَارًا لِإِمْسَاكِهِ عَنِ شُرْبِ الشَّرَابِ، وَكَانَتْ تَدُلُّ (هو من الدَّلَالِ) عَلَيْهِ ﷺ لِكُونِهَا حَضَنَتَهُ وَرَبَّتُهُ - فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بَعْدَ وَقَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُمَرَ ﷺ: إِنِّطَلِقْ بِنَا إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ نَزُورُهَا، فَلَمَّا انْتَهَيْنَا إِلَيْهَا بَكَتْ، قَالَا لَهَا: مَا يَبْكِيكِ، مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَبْكِي، إِلَّا أَكُونُ أَعْلَمُ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ أَبْكِي أَنَّ الْوَحْيَ انْقَطَعَ مِنَ السَّمَاءِ. فَهَيَّجَتْهُمَا عَلَى الْبُكَاءِ، فَحَعَلَا يَبْكِيَانِ. رواه مسلم في الصحيح: فضائل أم أيمن: الحديث (٢٤٥٣/١٠٢).

(٣٥٧) النور / ٣٠.

● (٣٥٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دَخَلَتْ عَلَيْهَا، وَعِنْدَهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي ثِيَابِ شَامِيَّةٍ رَقَاقٍ. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْأَرْضِ بِبَصَرِهِ، وَقَالَ: [مَا هَذَا يَا أَسْمَاءُ؟ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا] وَأَشَارَ إِلَى كَفِّهِ وَوَجْهِهِ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر: الحديث (١٣٧٨٢).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الْكُحْلُ وَالْحَاتَمُ. السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٧٨٠) قال: ورؤي ذلك أيضاً عن أنس بن مالك.

● قال الشافعي رحمه الله: إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا. ينظر: مختصر المزني من الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب الترغيب في النكاح: ج ٩ ص ٣٣.

المالكي عن العلماء مطلقاً: أنه لا يجبُ على المرأة سترُ وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة، وعلى الرجال غضُّ البصرِ عنهنَّ للآية السالفة، وحكاه عنه المصنّف في شرح مسلم في باب نظر الفجاءة وأقرّه عليه^(٣٥٩)؛ لكنه حكى الأول في أصل الروضة عن حكاية الإمام وأقرّه أيضاً، واعلم: أن المصنّف وغيره فرضوا الخلاف عند الأمن، والإمام فرضه فيما إذا لم يظهر خوف فتنة؛ وهو حسنٌ فالأمن عزيزٌ إلا من عُصِمَ.

فَرَعٌ: صوتها ليس بعورةٍ على الأصحّ كما مضى في الصلاة، لكن يجرّم الإصغاء إليه خوف الفتنة، وقال القاضي حسين في تعليقه: فأما إذا كان لها نعمة حسنة فلا خلاف أنه عورة، ويجرّم على الرجلِ استماعها، وقد يوافق ما نقله صاحب عوارف المعارف عن أصحابنا من اتفاقهم على تحريم سماع الغناء من الأجنبية مطلقاً.

وَلَا يَنْظَرُ مِنْ مَحْرَمِهِ، أي بالنسبِ والرِّضَاعِ والمصاهرة، بين سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورة، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا...﴾ الآية^(٣٦٠)، وَقِيلَ: مَا يَبْدُونَ عِنْدَ الْمُهْنَةِ فَقَطُّ، لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه؛ فاقصر على موضع

(٣٥٩) في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: كتاب الآداب: باب نظر الفجاءة: شرح الحديث (٢١٥٩/٤٥)، قال النووي رحمه الله: (قال القاضي عياض: قال العلماء: وفي هذا حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة مستحبة لها، ويجب على الرجال غضُّ البصر عنها في جميع الأحوال إلا لغرض صحيح شرعي، وهو حالة الشهادة والمداواة وإرادة خيطتها أو شراء الجارية أو المعاملة بالبيع والشراء وغيرهما ونحو ذلك، وإنما يُباح ذلك في جميع هذا على قدر الحاجة دون ما زاد والله أعلم). انتهى.

(٣٦٠) النور / ٣١: ﴿وَقُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخْوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْتِبَاءِ مِنَ الرَّجَالِ أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يُضْرَبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

الضرورة، ويُعلم من هذا أنَّ نظره إلى ما يبدو في حال المِهْنَةِ جائزٌ قطعاً وإلى ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ حرامٌ قطعاً والخلافُ فيما بين ذلك.

فَرَعٌ: يجوزُ للمَحْرَمِ الخلوَّةُ والمسافرةُ بها.

فَائِدَةٌ: المِهْنَةُ بفتح الميم وكسرهما: الخِدْمَةُ. وأنكَرَ بعضهم كسرها.

وَالْأَصْحَحُ جِلُّ النَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى الْأُمَّةِ، أَيْ قِنَةٌ كَانَتْ أَوْ أُمٌّ وَلِدٌ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لِأَنَّ رَأْسَهَا لَيْسَ بَعُورَةٌ فَلَا يَكُونُ مَا عِدا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ كَالرُّجُلِ، نَعَم: يُكْرَهُ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ مَا لَا يَبْدُو فِي حَالِ الْمِهْنَةِ، إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْأُنُوثَةِ وَخُوفِ الْفِتْنَةِ، فَفِي الْإِمَاءِ التُّرْكِيَّاتِ وَنَحْوِهِنَّ مِنْ خُوفِ الْفِتْنَةِ أَشَدُّ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الْخَرَائِرِ، وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا وَفِي غَيْرِهِ كَمَا سَيَأْتِي وَهُوَ الْحَقُّ، وَإِلَى صَغِيرَةٍ، أَيْ الَّتِي لَا تُشْتَهَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِلُّ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْإِنَاثِ، وَهَذَا وَجْهٌ وَاهٍ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُ الْمَصْنُفِ مِنْ كَوْنِهِ قَوِيًّا، وَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقَالَ بِهِ وَمَا زَالَ النَّاسُ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ يَنْظُرُونَ إِلَى الصَّغَارِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَحْمِلُ أُمَامَةً فِي الصَّلَاةِ بَيْنَ النَّاسِ وَهُمْ يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا^(٣٦١)، وَلَعَلَّ قَاتِلَ هَذَا الْوَجْهِ لَا يَطْلُقُهُ هَذَا الْإِطْلَاقَ عَلَى أَنْ هَذَا الْوَجْهِ لَمْ يَحْكِهِ إِلَّا الْغَزَالِيُّ فَمَنْ بَعْدَهُ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ حِكَايَةَ الْخِلَافِ فِي وَجْهِهَا يَعْنِي وَجْهَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تُشْتَهَى لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ وَيَكَادُ أَنْ يَكُونَ خَرَقًا لِلْجَمَاعِ، قَالَ: وَهَذَا التَّعْلِيلُ بَاطِلٌ بِذَوَاتِ الْمُحَارِمِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِهَا وَهَذِهِ أَوْلَى بِذَلِكَ لِخُرُوجِهَا عَنِ مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ وَذَوَاتِ الْمُحَارِمِ إِنَّمَا خَرَجَتْ

(٣٦١) عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةً بِنْتُ زَيْنَبَ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ حَمَلِ

عن الشهوة في حقِّ مَحْرَمِهَا، إِلَّا الْفَرْجَ، أي بالاتفاق كما ادَّعَاهُ صاحبُ العُدَّةِ والفورانيُّ وجزَمَ به الرافعيُّ في كتبه والمصنّفُ، لكن ردَّ عليه في الروضة: بأنَّ القاضي جزَمَ بجوازه في الصغير أيضاً، وقطع المروزيُّ بجوازه في الصغير، وصحَّحَهُ المتوليُّ لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً، قال: وإباحة ذلك يبقَى إلى بلوغِهِ سنَّ التَّمييزِ ومصيره بحيث يمكن سترُ عورته عن الناس، ومتى قاربتِ الصَّبِيَّةُ البلوغَ بحيث يَحْتَمِلُ بلوغُهَا قال ابنُ الرُّفْعَةِ: لا شكَّ أنها كالبالغة، قُلْتُ: وبه صرَّحَ الجَّاخِرِيُّ في كِفَايَتِهِ، فقال: والمراهقة كالبالغة.

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ، أي سواء كان فحلاً أو خصياً أو مجبوراً أو ممسوحاً، إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ، أي سواء كان عبداً لغيرها أم حُرّاً، كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ، أما الأوَّلُ: فلقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾^(٣٦٢) وهو ما رجَّحَهُ الأكثرون كما قاله الرافعيُّ، قال في الروضة: وهو المنصوصُ وظاهرُ الكتابِ والسُّنَّةِ^(٣٦٦)، وإن كان فيه نظرٌ من حيث المعنى، وقال البيهقي بعد أن حكى خلاف من خالف: ظاهرُ الكتابِ أوَّلِيٌّ بالاتِّبَاعِ مع ما فيه من السُّنَّةِ^(٣٦٣)، وأما الثاني: فعليه حُملُ قوله تعالى: ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أَوْلِيِ الْإِرْتِبَاعِ﴾، والثاني: لا فيهما، أما الأوَّلُ: فلأنه لو ثبتت المحرميةُ لاستمرَّتْ كالرضاعِ والمرادُ بما ملكت أيمانُهُنَّ الإمامُ المشركات كما سيأتي، وإن سلَّمنا أنهم المرادون في الآية فَمَنْ ذَكَرَهُ قَيْدٌ بما إذا كانا عفيفين كالواحدِيٍّ وهو

(٣٦٢) النور / ٣١.

(٣٦٣) في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٣٨٣٩)، قال البيهقي: عن القاسم بن محمد أنه قال: كانت إمهات المؤمنين يكون لبعضهن المكاتب فتكشف له الحجاب ما بقي عليه درهم، فإذا قضى أرخته دونه. وكان الحسن والشعبي وطاؤوس ومجاهد يكرهون أن ينظر العبد إلى شعر سيده، وكانهم عدَّوا الشعر من الزينة التي لا تبديها لعيدها، كما عده ابن عباس رضي الله عنهما من الزينة التي لا تبديها لمخارمها. وعن إبراهيم الصائغ قال: قلت لنافع: يجرِّجها عبدها؟ قال: لا، لأنهم يرون العبد صنيعاً. وظاهر الكتاب والسنة أوَّلِيٌّ بالاتِّبَاعِ مع ما فيه من السُّنَّةِ. إنتهى.

شافعيّ فينبغي تقييدُ الجوازِ بذلك وصحَّحهُ الشيخُ أبو حامد وقال: إنه الصحيح عند أصحابنا، والقاضي أبو الطَّيِّبِ وابن أبي عَصْرُونَ والمصنّفُ في مسوِّدَةٍ لَهُ عَلَى المذهب وهو قولُ سَعِيدِ ابْنِ المَسِيَّبِ والحسنِ وطاووسَ ومجاهدٍ والشَّعْبِيِّ وهو مذهبُ أَبِي حنيفة، وأما الثاني: فَلأنَّهُ يَجِلُّ لَهُ نكاحُها فهو كالفحل مع الأجنبيَّة، وصحَّحهُ الشيخُ أبو حامد وقال الفارقيُّ: إنه القياسُ وهو قويٌّ، أما غيرُ أولي الإربَةِ فاختارَ المصنّفُ أَنَّهُ المَغْفَلُ في عَقْلِهِ الَّذِي لَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، ونقله عن ابن عَبَّاسٍ وغيره (٣٦٤) وذكرَ القاضي حُسَيْنٌ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أوجهُ أَصَحِّها أَنَّهُمُ الشُّيُوخُ، ثانيها: الصَّبِيَّانُ، وثالثها: الخَصِيَّانُ، وخرجَ بالمسوحِ المَجْبُوبُ والخَصِيُّ والمسلولُ فإنهم كالفحل بل ضررُ الأَخْيَرَيْنِ أَكثَرُ من ضررِ الفحلِ، وقال القاضي بعد حكاية الخلافِ في المسوحِ: لا خلافُ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ عَلَيهِنَّ بِغَيْرِ حِجَابٍ. واقتضى كلامُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الوِجْهِ والكفِّينِ قطعاً، وأن الخلافَ في نَظَرِ ما يَدُو عِنْدَ المِهْنَةِ، قال في البيان: الخلافُ جارٍ في خلوةِ العبدِ بسيدته أيضاً كالنظرِ، وجزَمَ المرعشيُّ في الأقسامِ في كتابِ الحجِّ بجوازِ الخلوةِ وجوازِ نظره إلى شعرها دون سائرِ بَدَنِها وصرَّحَ الجُرْجَانِيُّ في شافِيهِ بجوازِ مسافرتِهِ.

فَرَعٌ: العَيْنُ وَالْمُحَنَّتُ وَهُوَ المُتَشَبِّهُ بِالنِّسَاءِ كالفحلِ، وقيل: في المَحَنَّتِ والخَصِيَّ وَجْهَانِ.

فَرَعٌ: المَكَاتِبُ لَيْسَ مَحْرَمًا لها كما نقله في الروضة من زوائد عن القاضي حُسَيْنٍ وَأَقْرَبُهُ وَسَبْقُهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ فنقله عنه في مُشْكِلِهِ وجزَمَ ابْنُ القُشَيْرِيِّ في تفسیرهِ أَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا ونقل بعضُ المتأخرين بعد السبعمئة أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي

(٣٦٤) ● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ قَالَ: (هُوَ الرَّجُلُ يَتَّبِعُ القَوْمَ؛ وَهُوَ مُغْفَلٌ فِي عَقْلِهِ، لَا يَكْتَرِثُ النِّسَاءَ وَلَا يَشْتَهِيهِنَّ). السنن الكبرى للبيهقي: كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء زينتها: الأثر (١٣٨٤١).

● عن الحسن قال: (هُوَ الَّذِي لَا عَقْلَ لَهُ؛ وَلَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، وَلَا تَشْتَهِيهِ النِّسَاءُ). السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٨٤٥).

كُتِبَ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا وَأَنْ مَا نُقِلَ عَنِ الْقَاضِي حَسِينِ الْمَوْجُودِ فِي تَعْلِيْقِهِ خِلَافَهُ، قُلْتُ: وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ: [إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مَكَاتِبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبِي مِنْهُ]، رَوَاهُ الْأَرْبَعَةُ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣٦٥). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمْرَهَا بِالْحِجَابِ مِنْ مَكَاتِبِهَا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي، عَلَى مَا عَظَّمَ اللَّهُ بِهِ أَزْوَاجَ نَبِيِّهِ أُمَّهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ وَخَصَّصَهُمْ بِهِ^(٣٦٦).

فَرَعٌ: الْمَبْعُوضُ هَلْ يَلْحَقُ بِالْحَرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ، ثُمَّ ظَفَرْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ مَعَهَا.

وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ، لظهوره على العورات، والثاني: له النَّظَرُ كما له الدخول بلا استئذان إلا في الأوقات الثلاثة المذكورة في قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنُكُمْ...﴾ الآية^(٣٦٧)، وعلى هذا هو كالمحرم وصحَّحَهُ الْفَارِقِيُّ، ومعنى جعله كالبالغ أنه يلزم المنظور إليها الاحتجاب؛ أو يمنعه الوليُّ من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات، أما الصبيُّ فلا احتجاب منه لقوله تعالى: ﴿أَوْ الطِّفْلُ...﴾ الآية، وقال ابنُ الصَّلَاحِ: الَّذِي فَهَمْتَهُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ أَنَّ الَّذِي بَلَغَ حَدَّ الْحِكَايَةِ وَالتَّشَوُّفِ إِنْ أَظْهَرَ التَّشَوُّفَ فَهُوَ كَالرَّجُلِ قِطْعًا وَإِلَّا فَالْخِلَافُ.

(٣٦٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ فِي الْمَكَاتِبِ يُؤَدِّي بَعْضُ كِتَابَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ دَخُولِ الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدَتِهِ: الْحَدِيثُ (١/٩٢٢٧ وَ ٢/٩٢٢٧). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: بَابُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَى فِي الْإِحْتِجَابِ عَنِ الْمَكَاتِبِ: الْحَدِيثُ (٢٢٢٨٢).

(٣٦٦) السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: التَّعْلِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٢٢٨٤): ج ١٥ ص ٥٤١. مَعَ اِخْتِلَافٍ يَسِيرٍ بِالْأَلْفَاظِ.

(٣٦٧) النُّورُ / ٥٨: ﴿الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظُّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

فَرَعٌ: يجب على المرأة الاحتجاب من الجنون قطعاً؛ لأنه بالغ ذو شهوة. وقد يكون الخوف منه أكثر.

فَرَعٌ: استئذان العبد والطفل في الأوقات الثلاثة لا بُدَّ منه حين يخلو الرجلُ بأهله حتى الابن يستأذنُ أمَّهُ في الأوقات الثلاثة مُطلقاً، وفي كُلِّ الأوقات بعد بلوغه وإن لم يتعرَّضْ له الأصحاب، قال ابنُ مسعودٍ: عَلَيْكُمْ إِذْنٌ عَلَى أُمَّهَاتِكُمْ^(٣٦٨).

وَيَجِلُّ نَظْرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ، بالاتفاق وذلك عند أمنِ الفتنة وعدمِ الشَّهْوَةِ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةِ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورةٌ ولا فرق عندنا بين الحمَّام وغيره، ونقل القاضي حسين عن علي رضي الله عنه: (أَنَّ الْفَجِيذَ فِي الْحَمَّامِ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ)^(٣٦٩).

وَيَحْرُمُ نَظْرُ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ، كالمَحْرَمِ بل أولى لأن الإناث محلٌّ ذلك في الجملة بخلاف الذكور، ولا يختصُّ ذلك بالأمرد بل النظر إلى الرجل وإلى المحارم وإلى كُلِّ من جَوَزْنَا النَظْرَ إِلَيْهِ بِشَهْوَةٍ حَرَامٌ.

قُلْتُ: وَكَذَا بغيرها في الأصحَّ المنصوص، لأنه مظنة الفتنة فهو كالمرأة بل أعظم وقد نفرَّ منهم السُّلْفُ؛ وسموهم الأتقان، لأنهم مستقدرون شرعاً، وقد ذَكَرَ عن أبي عبيد الله الخلال قال: كنتُ أمشي يوماً مع أستاذي فرأيت حَدَثاً جميلاً فقلت: يا أستاذي أترى يعذبُ الله هذه الصُّورَةَ؟ فقال: أَوَنَظَرْتَ سَتْرِي غَيْبَهَا، قال: فنسيتُ القرآنَ بعد ذلك بعشرين سنة. واعلِّم: أن الذي ذكره الرافعيُّ في شرحه أنه إذا لم يكن بشهوة، فإن خاف الافتتان حَرَّمَ في الأصحَّ تحرزاً عن الفتنة، والثاني: هو اختيارُ الإمام أنه لا يجرمُ وإلا أمر بالاحتجاب كالنِّسْوَةِ، وإن لم يُخَفَّ لا يَحْرُمُ

(٣٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب استئذان المملوك والطفل: الأثر

(١٣٨٥٣).

(٣٦٩) ● وحكاه عنه الشريبي في مغني المحتاج: ج ٣ ص ١٣٠.

● في التهذيب: كتاب النكاح: ج ٥ ص ٢٣٥؛ قال البغوي: وقال مالك: (الْفَجِيذُ

لَيْسَ بِعَوْرَةٍ).

قطعاً، وردَّ عليه المصنّفُ في الروضة بأن قال الذي أطلقه الأصحاب وصاحب المهذب وغيره: أنه يجرّمُ النظرُ إلى الأمرد لغير حاجةٍ ونقله الذّارِكِيُّ عن نصِّ الشافعي رَحِمَهُ اللهُ، قُلْتُ: والمحامليُّ حكاهُ عن رواية الشيخ أبي حامد عنه أيضاً، لكنه قال: ولا أعرفه للشافعيِّ كما نَبّهَ عليه صاحبُ المطلب ولم يذكره البيهقيُّ في معرفته ولا سننهِ ولا مبسوطه أيضاً، فهذا نصٌّ مستغربٌ، وأجاب ابنُ الصّلاح عما ألزموا به في الأمر بالاحتجابِ بالمشقّة في تركهم الأسبابَ ووجِبَ الغضُّ على من يخاف الافتتان به رعايةً للجانبين وهو ظاهرٌ، أما الصعْبُ بإيجابِ الغضِّ مُطلقاً كما يقوله المصنّفُ يرُدُّه أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصرِ الصحابة إلى الآن، مع العِلْمِ بأنهم لم يؤمروا بغضِّ البصرِ عنهم في كلِّ حالٍ كالنساء بل عند توقُّع الفتنة وذلك نادرٌ لغالب الناس، وغالبُ المرذآن ليسوا ممن يقع في قلوبهم شهوةٌ بنظرهم ولا يُخشى منهم فتنة، وعبارة القاضي حُسين: عورةُ الرّجلِ مِنَ الرّجلِ مِنَ السُّرّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ وهكذا عندنا حكمُ الأمرد والغلام والمرهق وغيره إلا إذا كان حسنَ الوجهِ نَقِيَّ البَدَنِ يُخشى منه حينئذٍ الافتتانُ، يجرّمُ النَّظْرُ إليه، وكذا عبارة المتولي: الغلامُ إذا كان وضِيءَ الوجهِ ناعمِ البدن؛ فإن كان يخاف من النظرِ الفتنة لا يجوزُ؛ وإن كان لا يخاف فالأولى أن لا ينظرَ، وكذا قيده الفورانيُّ في الإبانةِ بكونه حسنَ الوجهِ، وقال: إن خاف الفتنة فلا يجوزُ، وإلا فيجوزُ من غير تأمُّلٍ، وعبارة ابن أبي عصرون: أن المرذءَ الحَسَنَ يخاف منهم الفتنة ولم يؤمروا بالتنقيب، وهذا التقييدُ أهملهُ المصنّفُ هنا وفي الروضة تبعاً للمُهذَّبِ والرافعيِّ، نعم ذكره في تبويب رياضِهِ وهو حسنٌ، وعبارةُ الجَاغَرَمِيِّ في الكفاية: إلى ما بين وراءِ الإزارِ مِنَ الأمردِ بالشهوةِ حرامٌ وبغيرها حلالٌ، والغزاليُّ في كتبه الفقهيّة ذكرَ مثلَ ما أسلفناه عن الرافعيِّ، قال ابنُ الصّلاح: وله في الإحياءِ كلامٌ خيرٌ من كلامِهِ هنا. قال: كل من يَتَأَثَّرُ قَلْبُهُ بِجَمَالِ صورةِ الأمرد بحيث يُدرِكُ من نفسه الفَرْقَ بَيْنَهُ وبينَ الملتَحِي يَعْنِي من حيثِ الشَّهوةِ فلا يَجِلُّ لَهُ النَّظْرُ؛ ومقتضى هذا الكلام تحريمَ النظرِ إلى الأمرد على كلِّ مَنْ يخافُ الفتنة، وعلى بعضٍ من لا يخافُ الفتنة؛ ولا فَرْقَ عندِ الشَّهوةِ بين

أن يكون معها خوفٌ فتنَةٍ أو لا، والمرادُ من النظرِ بشهوةٍ أن يكونَ النظرُ لقصدي قضاءٍ وطريقٍ في الشهوة؛ يعني أن الشخصَ يجبُ النظرَ إلى الوجهِ الجميلِ ويلتذُّ به، فإذا نظرَ ليلتذُّ بذلك الجمالِ فهو النظرُ بشهوةٍ، وليس المرادُ أن يشتهي زيادةً على ذلك؛ مثل الوقوعِ ومقدماته؛ فذلك ليس بشرطٍ وهو زيادةٌ في الفسق، فمن لم يفعل فاحشةً واقتصر على ذلك فهو آثمٌ لا محالة، قال ابن الصلاح: وليس المعنى يخوفُ الفتنَةَ غلبةُ الظنِّ بوقوعِها، وتكفي أن لا يكون ذلك نادراً فيكون النظرُ إليه بشهوةٍ على ثلاثة مراتبٍ إحداها: أن يأمنَ الفتنَةَ فيجوزُ، وثانيها: أن يغلبَ على ظنِّه وقوعُها فلا يجوزُ، وثالثها: أن يخافَ من غير ظهورِ وغلبةٍ وقوعِ؛ فهو محلُّ الخلافِ. وعبارةُ الوسيط: الوجهُ الإباحةُ إلا في حقِّ من أحسَّ من نفسه الفتنَةَ فعند ذلك يحرمُ عليه فيما بينه وبينَ الله تعالى إعادةُ النظرِ، قال ابن الرفعة؛ قوله: إعادةُ النظرِ أشارَ به إلى أن وقوعَ النظرِ إليه اتفاقاً لا يحرمُ، أي وهو نظرُ الفجاءةِ كما في الأجنبية، وإنما الكلامُ في إعادةِ النظرِ إليه قصداً واقتضى كلامُ الإمامِ جريانَ الخلافِ عند خوفِ الفتنَةِ في نظرِ الرجلِ إلى الرجلِ وتبعَهُ ابن أبي عصرون.

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ، لما سلف، وقال ابن أبي عصرون: إنه المذهب؛ واستغرابُ الرافعي له غريبٌ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ، أي فتنظرُ منها ما عدا ما بين السرةِ والرُكْبَةِ، ورأيتُ في أحدِ تعلقي القاضي أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ تَمِيلُ إِلَى النِّسَاءِ النَّظَرَ إِلَى وَجْهِ النِّسَاءِ وَأَبْدَانِهِنَّ وَأَنْ تُضَاجِعَهُنَّ بِلَا حَائِلٍ كَمَا فِي الرِّجَالِ.

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ، لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ...﴾ وهي ليست من نساتنا فلا تدخلُ معهنَّ الحَمَامَ، قال المصنّفُ في فتاويه: إلا أن تكون مملوكةً لها، قُلْتُ: يؤيِّدُ أَنَّ ابن جريرَ ذَكَرَ عن ابن جُرَيْجٍ أَنَّ المرادَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانَهُنَّ فِي الآيَةِ الإِمَاءَ الْمُشْرِكَاتُ إِذَا لم يدخلن في نِسَائِهِنَّ، والثاني: هو كتنظرِ المسلمة إلى مسلمة لأنَّ الجنسَ واحدٌ؛ وبالقياس على الرِّجَالِ فَإِنَّا لم نُفَرِّقْ فِيهِمْ بَيْنَ نَظَرِ المُسْلِمِ مِنْهُم إِلَى المُسْلِمِ أَوْ نَظَرِ الذَّمِّيِّ إِلَيْهِ، وصحَّحَهُ الغزاليُّ، فعلى هذا لا ترى

منها إلا ما يبدو في المِهْنَةِ على الأَشْبِهِ، وقيل: هي كَالرَّجُلِ الأَجْنَبِيِّ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ ظاهر إيراد المصنف يقتضي التحريم على الذَّمِيَّةِ وهو صحيحٌ إذا قلنا الكفارُ مخاطبون بالفروع، وإذا كان حراماً على الذَّمِيَّةِ حَرْمٌ على المسلمة التمكينُ منه، ويحتمل أنه أرادَ التَّحْرِيمَ على المُسْلِمَةِ؛ وهو ظاهرُ كتابِ عُمَرَ إلى أبي عُبَيْدَةَ بِأَمْرِهِ أَنْ يَمْنَعَ المسلمَاتِ مِنْ أَنْ يَدْخُلْنَ الحَمَامَاتِ مَعَ المُشْرِكَاتِ (٣٧٠).

فَرَعٌ: سَائِرُ الكافراتِ في هذا كَالذَّمِيَّةِ.

وَجَوَازُ نَظَرِ المَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً، أَي وليس كنظر الرجل إليها، لأن بدنها عورةٌ في نفسه، ولذلك يجبُ سترُها في الصلاة، ولأنهما لو استويا لأَمَرَ الرجالُ بالاحتجاب كالنساء وهذا ما صحَّحه الغزاليُّ، قال المتوليُّ: ويكرهُ لها النظر إلى وجهه وبدنه، قُلْتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهَوِّ إِلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوله تعالى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ (٣٧١) ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَفَعَمِّيَاوَانِ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟] حديثٌ صحيحٌ كما قاله الترمذيُّ وغيره (٣٧٢)، ولا عبرة بمن طَعَنَ فيه وتسوية بينهما وهذا ما

(٣٧٠) عن الحارث بن قيس، قال: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ﷺ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ ﷺ: (أَمَا بَعْدُ؛ فَإِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ نِسَاءً مِنْ نِسَاءِ المُسْلِمِينَ يَدْخُلْنَ الحَمَامَاتِ مَعَ نِسَاءِ أَهْلِ الشَّرْكِ، فَإِنَّهُ مَنْ يَمْلِكُ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى عَوْرَتِهَا إِلَّا أَهْلَ مِلَّتِهَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء المسلمة زينتها لئسائها: الأثر (١٣٨٣٥).

(٣٧١) النور / ٣١.

(٣٧٢) عن أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعِنْدَهُ مَيْمُونَةٌ؛ فَأَقْبَلَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ، وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَمَرْنَا بِالْحِجَابِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اِحْتَجِبَا مِنْهُ] فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَلَيْسَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُنَا وَلَا يَعْرِفُنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَفَعَمِّيَاوَانِ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟]. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: الحديث (٤١١٢)، وقال: هذا لأزواج النبي ﷺ خاصة؛ أَلَا تَرَى إِلَى اعْتِدَادِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، قَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِفَاطِمَةَ: [اعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ يَيْأَبُكَ عِنْدَهُ]. ورواه

صَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، وَقَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي بَابِ الْمَطْلَقَةِ الْبَائِنِ لَا نَفَقَةَ لَهَا: وَإِنَّهُ الصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ جَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا^(٣٧٣)، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ الْقَشِيرِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ شَرْحِ الْعَمْدَةِ: فِي دَلَالَةِ الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مِنْ اللَّتَبْعِيضِ فِيحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا خَافَتْ الْفِتْنَةَ فَلَا دَلَالََةَ حَيْثُذِرَ عَلَى وُجُوبِ الْغَضِّ مُطْلَقًا كَمَا اخْتَارَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَلَعَلَّهُ عَنَى بِهِ النَّوَوِيُّ فَإِنَّهُ اسْتَدَلَّ بِهَا فِي رَوْضَتِهِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِيهِ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ وَأَنَا جَارِيَةٌ] ^(٣٧٤) لَعَلَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الْحِجَابِ أَوْ كَانَتْ عَائِشَةُ لَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ؛ إِذْ ذَاكَ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّ لَهَا النَّظَرَ لَمَّا يَبْدُو مِنْهُ عِنْدَ الْمُهْنَةِ دُونَ غَيْرِهِ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، أَمَا إِذَا خَافَتْ فِتْنَةً فَلَا يَجُوزُ قَطْعًا، وَحَدِيثُ [أَفْعَمِيَاوَانَ أُنْتَمَا؟] يُحْمَلُ عَلَى هَذَا أَوْ عَلَى الْإِحْتِيَاطِ.

الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال: الحديث (٢٧٧٨)، وقال: حسن صحيح.

(٣٧٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: كتاب الطلاق: باب الْمُطْلَقَةُ الْبَائِنُ لَا نَفَقَةَ لَهَا: الحديث (١٤٨٠/٣٦) وما بعده: ج ١٠ ص ٣٤٨.

(٣٧٤) ◉ رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب إذا فاته العيد يصلي ركعتين: الحديث (٩٨٨)، وكتاب المناقب: باب قصة الحبش: الحديث (٣٥٣٠). وليس [وَأَنَا جَارِيَةٌ].

◉ رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب مساواة المرأة الرجل: الحديث (١٣٨١٤) واللفظ له.

◉ قال البيهقي: ففي قوله في هذه الزيادة: وأنا جارية، دليل على أنها كانت صغيرة لم تبلغ.

◉ عن أنس رضي الله عنه قال: [لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ لَعِبَتِ الْحَبَشَةُ بِحِرَابِهِمْ فَرَحًا بِمَقْدَمِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨١٥)، وقال: فإن كانت هذه القصة وما روتها عائشة واحدة؛ ففيها ما دل على أنها كانت غير بالغة في ذلك الوقت. فرسول الله بنى بها حين قدم المدينة وهي ابنة تسع سنين، ويحتمل أن ذلك كان قبل أن يضرب عليهن الحجاب.

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ، أَي كَنَظَرَ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ الْمَحْرَمِ فَلَا يَحْرُمُ إِلَّا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَمَتَى حَرَّمَ النَّظْرُ حَرَّمَ الْمَسَّ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ وَأَغْلَظُ؛ بِدَلِيلٍ: أَنَّهُ لَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ بَطَلَ صَوْمُهُ، وَلَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ لَمْ يَبْطُلْ، فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ ذَلِكَ فَجَزِيَ الرَّجُلُ بِهَا حَائِلًا، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ إِزَارٍ جَازَ إِنْ لَمْ يَخْفِ فِتْنَةً، وَعِبَارَةٌ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَاكِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ إِزَارِهِ، وَعِبَارَةٌ الْقَفَالِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَاكِ فِي الْحَمَامِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ إِزَارِهِ لِيَغْمِزَ فَحْدَهُ وَلَا يَكُونُ الرَّجُلُ، وَمَقْتَضَى هَذِهِ الْعِبَارَةُ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْيَدِ مِفْرَكَةٌ وَنَحْوَهَا مِمَّا يَحُولُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسِّ الْبَشْرَةِ.

تَبْيِيحَانِ: الْأَوَّلُ: عِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ هِيَ: وَحَيْثُ حَرَّمَ النَّظْرُ حَرَّمَ الْمَسَّ، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ هُنَا، لِأَنَّ حَيْثُ اسْمُ مَكَانٍ وَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ أَنَّ الْمَكَانَ الَّذِي يَحْرُمُ نَظْرُهُ يَحْرُمُ مَسُّهُ، وَمَتَى اسْمُ زَمَانٍ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْمَكَانُ، الثَّانِي: قَدْ يَحْرُمُ النَّظْرُ عَلَى وَجْهِهِ وَيَجُوزُ الْمَسُّ قَطْعًا وَهُوَ نَظْرُ الرَّجُلِ إِلَى فَرْجِ أَمْتِهِ وَزَوْجَتِهِ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ، أَوْ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمَصْنُفِ عَلَى الْأَجْنَبِيَّاتِ.

فَرَعٌ: قَدْ يَحْرُمُ الْمَسُّ دُونَ النَّظْرِ فَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَإِنْ جَازَ النَّظْرُ، وَلَا مَسُّ كُلِّ مَا يَجُوزُ النَّظْرُ إِلَيْهِ مِنَ الْحَارِمِ وَالْإِمَاءِ بَلْ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ بَطْنِ أُمَّهِ وَلَا ظَهْرِهَا وَلَا أَنْ يَغْمِزَ سَاقَهَا وَلَا رِجْلَهَا وَلَا أَنْ يُقْبَلَ وَجْهَهَا، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْعِبَادِيِّ عَنِ الْقَفَالِ، قَالَ: وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْمُرَ ابْنَتَهُ وَلَا أُخْتَهُ بِغَمِزِ رِجْلِهِ أَيْ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ وَأَجَازَهُ بَعْضُهُمْ إِذَا لَمْ تَكُنْ شَهْوَةً حَكَاهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَعَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِلْعَجَائِزِ اللَّاتِي يُكْحَلْنَ الرِّجَالَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ: مَرْتَكِبَاتٌ لِلْحَرَامِ، وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لِلْمَصْنُفِ: فِي بَابِ فَضْلِ الْغَزْوِ فِي الْبَحْرِ: أَجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ الْمَحْرَمِ فِي الرَّأْسِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ^(٣٧٥)، وَفِيهِ مَخَالَفَةٌ لِمَا

(٣٧٥) ● عَنِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أُمَّ حَرَامٍ بِنْتِ مَلْحَانَ فَنُطِعِمُهُ، وَكَانَتْ أُمَّ حَرَامٍ تَحْتَ عِبَادَةِ بَنِي الصَّامِتِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

أسلفناه عن القفال فإنه نقله عنه في الروضة تبعاً للرافعي وأقره، ومَسُّ الرَّجُلِ بطنَ أمِّه وظَهْرَها ينبغي جوازُه إذا كان لشفقةٍ وحنوً وكذا غَمَزُ السَّاقِ وَالرَّجُلِ وَالتَّقْبِيلِ.

وَيَبَاحَانِ، يعني النظرُ وَالْمَسُّ، لِفَصْدِ وَحِجَامَةِ وَعِلاجٍ، للحاجة الملجئة إلى ذلك، وليكن بحضورِ مَحْرَمٍ أو زوجٍ، قُلْتُ: وينبغي الاكتفاء بحضور امرأةٍ أخرى معها، لأن الحكاية عن الأصحاب جوازُ خُلُوةِ رجلٍ بامرأتين، ويشترطُ أيضاً عدمُ المعالج من كلِّ صنفٍ، ولا يكشفُ إلا قدرَ الحاجةِ كما قاله القفال في فتاويه، قال القاضي حُسينَ والمتولي: ولا يكونُ ذُمياً مع وجودِ مُسَلِّمٍ، وفي معنى الفصد والحجامة نظرُ الخاتينِ إلى فرجِ الصبيِّ الذي يَخْتِنُهُ، ونظرُ القابلةِ (●) إلى فرجِ التي تولدها، قُلْتُ: وَيَبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ، أي كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ ونحوها، لأنه يُحتاج إلى معرفتها فيقتصرُ على الوجه فقط، وشَهَادَةٍ، ليعرفها عند الحاجة وكذا عند الأداء، فإن امتنعت أمرَ امرأةٍ بكشفِ وجهها، وكذا عند العقدِ عليها لأبَدٍ أن تكونَ معروفةً عند الشاهدينِ بالنسبِ أو يكشفُ عن وجهها، لأن التجميل عند النكاح منزل منزلة الأداء، وتَعْلِيمٍ، هذه المسألة من زياداته على الروضة بل وعلى تعليق الشيخ أبي حامد والقاضي حُسينَ والتتمة والإبانة والمهذب والحاوي والبيان والنهاية والشامل والمطلب، وهو ظاهرٌ فيما يجبُ تعليمه وتعلمه كقراءة الفاتحة، وما يتعيَّنُ بعلمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط أن لا يمكن التعليم من وراء حجابٍ، أما غير ذلك

يَوْمًا فَأَطْمَمْتَهُ، ثُمَّ جَلَسْتُ تُقَلِّي رَأْسَهُ، فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ اسْتَقْبَطَ وَهُوَ يَضْحَكُ. قَالَتْ: مَا يَضْحِكُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي غَرَضُوا عَلَيَّ غَزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يَرَكِبُونَ نَجْ هَذَا الْبَحْرِ مُلُوكًا عَلَى الْأَسِيرَةِ - أَوْ مِثْلَ الْمُلُوكِ عَلَى الْأَسِيرَةِ -] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَنِي فِيهِمْ فِدْعًا. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب فضل الغزو في البحر: الحديث (١٩١٢/١٦٠).

● قال النووي رحمه الله: وفيه جوازُ ملامسةِ المَحْرَمِ في الرأسِ وغيره مما ليس بعورة، وجوازُ الخُلُوةِ بِالْمَحْرَمِ والنوم عندها وهذا كله مجمَعٌ عليه.

(●) في النسخة (٢): الداية. وأشار أنه في نسخة أخرى: القابلة. فأثبتناه.

فكلامهم يقتضي المنع، ومنهم المصنفُ حيث قال في الصداق: وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحَحُ تَعَدُّرُ تَعْلِيمِهِ، وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ: بِأَنَّهَا صَارَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ، وَلَا يُؤْمَنُ الْوُقُوعُ فِي التَّهْمَةِ. وَالخَلْوَةُ الْمُحَرَّمَةُ لَوْ جَوَّزْنَا التَّعْلِيمَ فَالْوَجْهَانِ مُتَّفَقَانِ عَلَى تَحْرِيمِ النَّظَرِ، وَنَحْوِهَا، أَيُّ كَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِ الزَّانِئِينَ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانِئِ وَإِلَى فَرْجِ الْمَرْأَةِ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَإِلَى تَدْيِهَا لِلشَّهَادَةِ عَلَى الرِّضَاعِ لظُهُورِ الْحَاجَةِ، وَكَذَا النَّظَرُ لِجَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ يَرِيدُ شِرَاءَهُمَا فَيَنْظُرُ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ نَظَرَهُ مِنَ الْمَرْأَةِ لِلْحَاجَةِ يَجُوزُ لَهَا مِنْهُ أَيْضاً إِذَا تَحَقَّقَتْ حَاجَتُهَا، كَمَا إِذَا بَاعَتْ أَوْ اشْتَرَتْ مِنْهُ أَوْ اسْتَأْجَرَتْ مِنْهُ أَوْ آجَرَتْهُ، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ لِمَطَالَبَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَيَنْظُرُ عِنْدَ الشَّهَادَةِ أَدَاءً وَتَحْمِلاً، وَكَذَا عِنْدَ الْمُبَايَعَةِ إِلَى الْوَجْهِ فَقَطْ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَسْتَوْعَبُ جَمَلَةَ الْوَجْهِ، لِأَنَّ جَمِيعَهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَا يَعْرِفُهَا بِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا بِالنَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ وَجْهِهَا جَازَ لَهُ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهَا بِالنَّظَرِ إِلَى بَعْضِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ إِلَى غَيْرِهِ، قَالَ: وَلَا يَزِيدُ عَلَى النَّظَرِ الْوَاحِدَةِ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى ثَانِيَةٍ لِلتَّحْقُقِ فَيَجُوزُ، وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَالشَّعْبِيُّ فِي الْمَرْأَةِ بِهَا الْجَرْحُ وَنَحْوَهُ: تَحْرُقُ الشُّوبُ عَلَى الْجَرْحِ ثُمَّ يَنْظُرُ الطَّبِيبُ إِلَيْهِ.

وَاللِّزْوَاجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا، لِأَنَّهُ مَجْلُ اسْتِمْتَاعِهِ وَالنَّظَرُ فِيمَا يُسْتَمْتَعُ بِهِ حَتَّى الْفَرْجَ ظَاهِراً وَبَاطِناً عَلَى الْأَصْحَحِ لَكِنْ يُكْرَهُ. وَبَاطِنُ الْفَرْجِ أَشَدُّ كِرَاهَةً قَالَتْ عَائِشَةُ: [مَا رَأَيْتُهُ مِنْهُ وَلَا رَأَاهُ مِنِّي] ^(٣٧٦) وَقِيلَ: يَحْرُمُ وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ

(٣٧٦) عَنْ مَوْلَى أَوْ مَوْلَا لِعَائِشَةَ؛ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا رَأَيْتُ؛ أَوْ مَا نَفَرْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطً). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ النَّهْيِ أَنْ يَرَى عَوْرَةَ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٦٦٢). وَفِي كِتَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٢). وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٦ ص ٦٣. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا تَبَدَّى الْمَرْأَةُ مِنْ زِينَتِهَا: الْحَدِيثُ (١٣٨٣٠) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

لحديثٍ جيّدٍ كما قال ابن الصّلاح أخرجه البيهقي وغيره [إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ الْعَمَى]^(٣٧٧) وأكثر طرقه مقيد بحالة الجماع واختلّفوا في قوله [يُورِثُ الْعَمَى] فقيل: في النّاطر، وقيل: في الولد، وقيل: في القلب، فحيث لا وطء ولا ولد قد يقال بالتخصيص فيه، ورأيت في المَعِينِ لبعض فقهاء اليمن عن الشيباني أن محلّ الخلاف في غير حالة الاستمتاع، وأما فيه فيجوز قطعاً، ورأيت في كلام القمُولي أن بعضهم حكاه عن النّص وهو مصادمٌ للحديث المذكور، وأما حلقة الدُّبْرِ فلا يجوزُ النظرُ إليها قطعاً، لأنها ليست محلّ استمتاعه كما نقل عن الدّارمي في استذكاره، ثم رأيتُ منه بعد ذلك فيه، لكن في النهاية في باب إتيانِ النساءِ في أدبارهن ما نصّه: والتلذُّذُ بالدُّبْرِ من غيرِ إيلاجٍ جائزٌ، فإنّ جملة أجزاءِ المرأة محلّ استمتاعِ الرجلِ إلا ما حرّم الله من الإيلاج، وقال في أثناء ما جاء في التزغيب في النكاح: فإن كانت المرأة مستباحةً له فله النظر إلى جميع متجردها وإلى ما وراء الإزار، ثم حكى الخلاف في الفرج. وقول المصنّف (وَلِلزَّوْجِ النَّظْرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا) يُستثنى ما إذا كان بها مانعٌ بأن كانت معتدّة عن وطءٍ أجنبيٍّ بشبهة؛ فإنه يحرّمُ عليه أن ينظرَ إلى ما بين السُرّةِ والرُّكبةِ ولا يحرّمُ ما زاد على الصحيح كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

فرغ: نظرُ السيّدِ إلى أمّته التي يجوزُ استمتاعه بها كنظرِ الزَّوْجِ إلى زوجته؛ فإن كانت مرتدّةً أو مجوسيةً أو وثنيةً أو مزوجةً أو مكاتبّةً أو مشتركةً بينه وبين الغير؛ فكما أسلفناه في المعتدّة عن وطءٍ أجنبيٍّ بشبهة.

فرغ: نظرُ الزوجة إلى زوجها كنظره إليها، وقيل: يجوزُ نظرها إلى فرجه قطعاً، لأنّ الخبر وردَ في الفرج وهو الشَّقُّ، ومن صرّح بالخلاف فيها الجرجاني في شافيه؛

(٣٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨٣١). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: باب ما جاء في استحباب النكاح: الحديث (١٣) منه: (قال أبو حاتم في العلل: موضوع؛ وبقية مدلس. وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد. كذا قال وفيه نظر) إنتهى.

ونظرها إلى سيدها كنظره إليها.

فَرَعٌ: الخلافُ الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسِّه لانتفاء العلة؛ هذا هو الظاهر، وإن لم يصرِّحوا به، وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مسِّ الرجلِ فرج امرأته وعكسيه؛ فقال: لا بأس به وأرجو أن يُعظَّمَ اللهُ أجرَهُمَا.

فَرَعٌ: ما لا يجوزُ النظر إليه متصلاً كالذكر؛ وساعدِ الحرَّة؛ وشعرِ رأسها؛ وشعرِ عانةِ الرَّجُل؛ وما أشبهها، يجرُمُ النظر إليه بعد الانفصال على الأصحِّ، وبه أجاب أبو علي الشَّيبَوِيُّ والقاضي حُسين وزاد فقال: وكذلك دَمُ الفَصْدِ والحمامة، وقيل: لا يجرم، لأنه لا يخافُ من النظر إليها فتنة وهو قويٌّ، وقال الإمامُ: احتمالاً لنفسه إن لم يتميِّز أن المَبَانَ من المرأة بصورتِه وشكله عمَّا للرَّجُلِ كالقَلَامَةِ والشَّعْرِ والجلدِ لم يَحْرُمُ، وإن تميَّز حَرَمٌ، وضَعَفَهُ في الروضة إذ لا أثرٌ للتمييز مع العلم بأنه جزءٌ ممن يجرُمُ نظره، قال: وعلى الأصحِّ يجرُمُ النظرُ إلى قَلَامَةِ رِجْلِهَا دون قَلَامَةِ يَدِهَا، وَيَدِ رِجْلِهَا، قُلْتُ: هذا التفصيلُ مَبْنِيٌّ على أَنَّ يَدَهَا ليست بعورة، وهو قد صحَّح فيما مضى أنه عورة، فهذا يخالف، وهذا التفصيلُ نَقَلْتُهُ بنتُ أبي علي الشَّيبَوِيِّ عن والدها للخضرِيِّ لما سُئِلَ عن ذلك ففرح به؛ وقال: لو لم أستفدُ من اتصالي بأهل العلم إلا هذه المسألة كانت كافيةً. ونقلَ البغويُّ في فتاويه هذا التفصيلَ عن أصحابنا، وفي البحر وجهٌ حكاه في كتاب الصلاة: أنه يجبُ دفنُ شعرِ المرأة وظُفْرِهَا، وفي طبقات العباديِّ عن عبدان من قدماءِ أصحابنا: أَنَّ الحرَّةَ إذا وَصَلَتْ شعرها بشعرِ حرَّةٍ يجبُ سِتْرُهُ، أو أمةٌ فلا، ونقلَ الإمامُ عن نصِّ الشافعيِّ رَجِمَهُ اللهُ تحريمَ النظرِ إلى شعرِ الأجنبيَّةِ إذا وَصَلَتْهُ الزوجةُ بشعرِ نفسها، فيحتملُ أن يكونَ لأجلِ وجوبِ الدَّفْنِ كما سلفَ، ويحتملُ أن يكونَ لأجلِ الوصلِ فإنه حَرَامٌ، وينبغي لمن حَلَقَ عانتَهُ أن يُوَارِيَ الشَّعْرَ لئلا ينظر إليه أحدٌ، وفي فتاوي البغويِّ: أنه لو أُبِينَ شعرُ الأمة وظُفْرِهَا ثم عَتَقَتْ ينبغي أن يجوزَ النظرُ إليه، وإن قلنا: إِنَّ المَبَانَ كالتَّصَلُّبِ لأنه حين انفصلَ لم يكنْ عورةً؛ والعتق لا يتعدى إلى المنفصل.

فَرَعَانِ نَحْتِمُ بِهِمَا الكَلَامَ فِي النِّظَرِ:

الأوّل: قال في الروضة تبعاً للرافعي: لا يجوزُ أن يُضَاجِعَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي جَانِبٍ مِنَ الْفِرَاشِ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ الرَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه (٣٧٨)، وَمَرَادُهُمَا مَا إِذَا كَانَا مَجْرَدَيْنِ، وَلَفْظُ الْإِفْضَاءِ يَقْتَضِيهِ فَإِنَّهُ بَغَيْرِ حَائِلٍ وَرَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ بِلَفْظِ [لَا يُبَاشِرُ] (٣٧٩) وَهُوَ مِثْلُهُ. وَقَوْلُهُ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ حَيْثُ قَالَ: لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلَيْنِ أَنْ يَتَجَرَّدَا فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: لَا يَجُوزُ مُضَاجَعَةُ الرَّجُلَيْنِ الْعَارِيَيْنِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ جَانِبٍ وَالْآخَرُ مِنْ جَانِبٍ وَكَذَا فِي حَقِّ الْمَرَأَتَيْنِ وَإِنْ كَانَا لَا يَبْتَئِنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا فَلَا بَأْسَ، وَفِي هَذِهِ الْأَخِيرَةِ نَظَرٌ وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَشْنَى مِنَ التَّحْرِيمِ الْإِفْضَاءَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ وَوَالِدَتِهِ وَوَلَدِهَا لِإِنْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ وَقَدْ صَحَّ ذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَخْرَجَهُ ابْنُ حَبَانَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَفْظُهُمَا: [لَا تَبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الرَّجُلُ الرَّجُلَ إِلَّا الْوَالِدُ لِيُؤَلِّدَهُ] (٣٨٠) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِلَفْظِ [إِلَّا

(٣٧٨) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ إِلَى الْعَوْرَاتِ: الْحَدِيثُ

(٣٣٨/٧٤). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٣٨٦).

(٣٧٩) ● عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى أَنْ يُبَاشِرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي

ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ

الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٩٨/٧٧٧٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ

يُخْرِجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَذَكَرَ الْإِسْنَادَ.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُبَاشِرُ الرَّجُلُ

الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٩/٧٧٧٧)،

وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١

ص ٣٠٤ وَص ٣١٤ مَرْسَلًا.

(٣٨٠) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٤٤٧. وَابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِرَتْبِيبِ الصَّحِيحِ:

وَلَدًا وَوَالِدًا^(٣٨١) فهذه زيادة مخصّصة لحديث أبي سعيد السالف. الثاني: قالاً أيضاً وسبقهما القاضي حسين: إذا بلغ الصبيُّ والصبيّةُ عشرَ سنين وجبَ التفرُّيقُ بينَهُ وبينَ أمِّه وأبيهِ وأختِهِ وأخيهِ في المصححِ واستدلَّ له الرافعي بقوله ﷺ: [مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ، وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ] وهو حديث حسنٌ رواه أبو داود^(٣٨٢) ولكنه ليس مطابقاً للدلالة، لأن مقتضاهُ التفرُّيقُ بين الصبيان لا بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم؛ فإن أخذ ذلك من القياس، فالفرق ظاهرٌ. وتحصلُ التفرقةُ بكون كلِّ واحدٍ منهم في فراشٍ ويكونُ اثنين فصاعداً في فراشٍ متفرقين غير متلاصقين وحكهما في التجرد ما سلف في الفرع قبله.

فصل: تحلُّ خطبة خلية عن نكاح وعدة، أي وموانع النكاح تعريضاً وتصريحاً وهو إجماعٌ، وقال الغزالي: إنها مستحبةٌ ويحتجُّ له بالإتباع، والخطبة بكسر الخاء. أما المنكوحه فيحرم خطبتها مطلقاً، لا تصريح لمعتدة، أي سواء كانت رجعيةً أو بائناً لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ...﴾ الآية^(٣٨٣)، وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك، والمواعدة سراً في الآية الخطبة على الصحيح، قال الشافعي: ولم يُرد بالسِرِّ ضيداً الجهر وإنما أراد الجماع، ومن قال من الظاهرية أنه تجوز الخطبة علانية لا سراً فقد جاوز الحد، ولا تعريض لرجعية، لأنها زوجة أو في معنى الزوجة.

كتاب الحظر والإباحة: باب ذكر بعض الرجال الذين استثنوا من ذلك العموم: الحديث (٥٥٥٦).

(٣٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحمام: باب ما جاء في التعري: الحديث (٤٠١٩).

(٣٨٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يؤمر الغلام بالصلاة: الحديث (٤٩٥).

(٣٨٣) البقرة / ٢٣٥: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا، وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾.

وَيَجِلُّ تَعْرِيفُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، أَي لَوْ كَانَتْ بِالْحَمْلِ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ التَّصْرِيحِ أَنَّ التَّصْرِيحَ تَتَحَقَّقُ بِهِ الرَّغْبَةُ بِخِلَافِهِ، وَضَابِطُ التَّصْرِيحِ مَا يَقْطَعُ بِهِ
الرَّغْبَةَ فِي النِّكَاحِ كَقَوْلِهِ أُرِيدَ نِكَاحَكَ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ نَكَحْتُكَ؛ وَالتَّعْرِيفُ مَا
احْتَمَلَ الرَّغْبَةَ وَعَدَمَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ فِي تَفْسِيرِهِ: هُوَ إِبْهَامُ الْمَعْنَى
بِالشَّيْءِ الْمُحْتَمَلِ لَهُ وَلِغَيْرِهِ لِقَوْلِهِ: رَبُّ رَاغِبٍ فِيكَ إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِنِي وَنَحْوَهُمَا، وَكَذَا
لِبَائِنٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِانْقِطَاعِ سُلْطَنَةِ الزَّوْجِ عَنْهَا. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ لِصَاحِبِ الْعِدَّةِ
أَنْ يَنْكَحَهَا فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ، وَسَوَاءٌ حَصَلَتِ الْبَيِّنَةُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْفَسْخِ، وَسَوَاءٌ
كَانَتِ الْعِدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ أَوْ بِالْأَشْهَرِ عَلَى الْأَصْحَحِّ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِالْأَقْرَاءِ حَرْمٌ قِطْعاً؛
لِإِنِّهَا قَدْ تَكْذَبُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِرَغْبَتِهَا فِي الْخِلَافِ.

فَرُوعٌ: الَّتِي لَا تَحِلُّ لِمَنْ مِنْهُ الْعِدَّةُ بِلِعَانٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ طَلَاقِ الثَّلَاثِ كَالْمَعْتَدَةِ عَنْ
الْوَفَاةِ، وَقِيلَ: كَالْفَسْخِ.

فَرُوعٌ: فِي الْمَعْتَدَةِ عَنْ وَطْءِ شُبْهَةِ طَرِيقَانٍ؛ أَصْحَبُهُمَا: الْقِطْعُ بِالْجَوَازِ لِأَنَّ مَنْ مِنْهُ
الْعِدَّةُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا حَقُّ نِكَاحٍ، الثَّانِي: طَرْدُ الْخِلَافِ.

تَنْبِيْهُ: رُبَّمَا يُنْبِي الْخِلَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَفَاقاً وَخِلَافاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: عَلَى
أَنَّ الْمَقْتَضَى لِلتَّحْرِيمِ فِي الرَّجْعِيَّةِ مَا إِذَا قَالَتْ طَائِفَةٌ إِنَّهَا بَصَدَدٌ أَنْ تَرَاجَعَ فَقَدْ تَكْذَبُ
فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ دَفْعاً لَهَا، وَقَالَ آخَرُونَ: إِنَّهَا بِمَجْفُوءَةٍ بِالطَّلَاقِ فَقَدْ تَكْذَبُ انْتِقَاماً،
وَالْمَعْنَيَانِ مَفْقُودَانِ فِي الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا فَجَازَ. وَفِي الْبَائِنِ وَجَدَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ
فَكَانَ عَلَى الْخِلَافِ.

فَائِدَةٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِيمَا إِذَا خَطَبَهَا غَيْرُ صَاحِبِ الْعِدَّةِ، فَأَمَّا صَاحِبُهَا
الَّذِي يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَلَهُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا، وَحُكْمُ جَوَابِ الْمَرْأَةِ فِي الصُّورَةِ
الْمَذْكُورَةِ تَصْرِيحاً وَتَعْرِيفاً حُكْمُ الْخِطْبَةِ فِيمَا تَقْدُمُ.

فَرُوعٌ: لَوْ خَالَفَ الْخَاطِبُ، فَصَرَّحَ أَوْ عَرَّضَ حَيْثُ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ ثُمَّ أَوْقَعَ الْعَقْدَ صَحِّحٌ،
نَصٌّ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: يُكْرَهُ التَّعْرِيفُ بِالْجَمَاعِ لِلْمَخْطُوبَةِ وَلَا يُكْرَهُ التَّعْرِيفُ وَلَا التَّصْرِيحُ بِهِ لَزَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ.

فَصَلِّ: وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَيَّ خِطْبَةٌ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَيَّ خِطْبَةَ أَخِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر (٣٨٤)، والترك كالإذن كما جاء في رواية البخاري. ويشترط أن يكون عالماً بالنهي عنه قاله القاضي حسين في تعليقه.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَفَ وَتَزَوَّجَهَا صَحَّ الْعَقْدُ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ الْخِطْبَةَ لَا الْعَقْدَ.

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ لَمْ تَحْرُمْ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ شَيْءٍ تَقَرَّرَ بَيْنَهُمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَقَامَ مَقِيمُونَ كَلَامَ الْفَرِيقَيْنِ؛ يَعْنِي مَنْ قَطَعَ، وَمَنْ أَثْبَتَ؛ قَوْلَيْنِ طَرِيقَيْنِ؛ قَالَ: وَيُمْكِنُ أَنْ لَا يُجْعَلَ خِلَافًا مُحَقَّقًا، وَيَحْمَلُ الْأَوَّلُ؛ يَعْنِي الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ عَلَى سَكُوتِ لَمْ يَقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرُّضَى، وَإِجْرَاءُ الْخِلَافِ عَلَى سَكُوتِ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرُّضَى، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: هَلِ السَّكُوتُ مِنْ أَدْلَةِ الرُّضَا إِذَا لَمْ يَقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِهِ بِالْإِنْكَارِ. أَمَا فِي الْخِطْبَةِ فَنَعَمْ، وَأَمَا فِي السَّوْمِ فَقَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا، بَلْ هُوَ كَالْتَّصْرِيحِ بِالرُّدِّ، وَعَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ كَمَا فِي الْخِطْبَةِ حَتَّى يَخْرُجَ عَلَى الْخِلَافِ وَقَوْلِ الْمَصْنُفِ (لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ) لِكَ أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ، أَيُّ لَمْ يُجَبْ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيفًا بَلْ سَكَتَ عَنْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالسَّابِقُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّ سَكُوتَ الْوَلِيِّ عَنِ الْجَوَابِ عَلَى الْخِلَافِ، وَخَصَّصَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ بِسَكُوتِهَا، وَقَالَ: سَكُوتُ الْوَلِيِّ

(٣٨٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَ يَقُولُ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبْعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَيَّ خِطْبَةَ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٥١٤٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١٤١٢/٤٩).

لا يمنع قطعاً، لأنها مَجْبُوتَةٌ على الحَيَاءِ، فلولا الرضا عند السكوت لبادرت إلى الردِّ، وعن الدَّارِ كِيِّ: أنَّ الخِلافَ في سكوتِ البكرِ، ولا يُمنع سكوتُ الثَّيبِ؛ بحالٍ ولكَ أن تجعله خاصاً بالصريح؛ أي إن لم تُجِبْ صريحاً، لكن وُجد ما أشعر به كلاً رغبة عنك، والجديدُ فيه أيضاً عدمُ التحريم، والقديمُ التحريم، وقوله (وَلَمْ يُرَدِّ) يخرجُ به ما إذا رُدَّ فإنه لا يجرُمُ قطعاً.

فَرَعٌ: صريحُ الإجابة أن تقولَ أَجَبْتُكَ إلى ذلك، أو تأذَنَ لوليِّها في أن يُزوجها إيَّاهُ، وهي معتبرةُ الإذنِ.

فَرَعٌ: المعتبرُ ردُّ الوليِّ وإجابتهُ إن كانت مُجَبَّرةً وإلا فردُّها وإجابتها، وفي الأمة ردُّ السَّيِّدِ وإجابتهُ، وفي الجنونة ردُّ السلطانِ وإجابتهُ، وقال ابنُ الرفعة: والمكاتبَةُ إن جاوزنا تزويجها ينبغي أن يُعتبرَ إذنها وإذنُ السَّيِّدِ معها.

فَرَعٌ: يجوزُ الهجومُ على الخطبة لمن لم يَدِرْ أَخْطَبْتَ أم لا؟ ولنْ لم يَدِرْ أَجِبَ خَاطِبُهَا أم رُدَّ؟ لأنَّ الأصلَ الإباحةُ.

فَرَعٌ: سواءً فيما ذكرناه الخاطِبُ المسلمُ والذَّمِّيُّ إذا كانت كتابيَّةً، وقيل: يختصُّ المنعُ بالخطبة على خطبة المُسْلِمِ، ونقلَ ابنُ عبد البر الإجماعَ على كراهةِ سَوْمِ الذَّمِّيِّ على سَوْمِ المُسْلِمِ وعلى سَوْمِ الذَّمِّيِّ إذا ترفعوا إلينا، وقياسُهُ أن تكونَ الخطبة كذلك.

فَصْلٌ: وَمَنْ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبِ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ، أي إذا لم يندفع بدون ذلك بدلاً للنصيحة، فإن اندفع بدون تعيينها، كقوله لا خَيْرَ لَكَ فِيهِ ونحوه؛ فإنه لا يَجِلُّ تعيينها. قاله في الأذكار. وليس هذا من الغيبةِ المُحَرَّمَةِ وهي تباحُ لسته أسباب جمعها بعضُ الطلِّبَةِ في هذا البيت:

لَقَبٌ وَمُسْتَفْتٍ وَفَسَقٌ ظَاهِرٌ وَالظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلَ الْمُنْكَرِ

وقوله (ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ) محتملٌ للجوازِ والإيجابِ؛ وظاهرُ إيرادِ المُحَرَّرِ الأوَّلِ فإنه قال: فَلَهُ ذَلِكَ، وعبارتهُ في الروضة تبعاً للشرح نحو ذلك، لِيَحْذَرَ قَالاً. وكذا مَنْ أَرَادَ نَصِيحَةَ غَيْرِهِ لِيَحْتَرِزَ عَنْ مِشَارِكَةِ وَنَحْوِهَا، وقال القفال في فتاويه: عليه أن

يَبِينُ، وَصَرَّحَ الْمَصْنُفُ فِي أَذْكَارِهِ وَرِيَاضِيهِ: بِوُجُوبِ النَّصِيحِ عَلَى الْمُسْتَشَارِ، وَأَوْجِبَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ إِذَا عَلِمَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا، وَأَنْ يُخْبِرَ بِهِ الْمَشْتَرِي، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ هُنَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثْلُهُ، لِأَنَّ كِتْمَانَهُ غِشٌّ، وَبَيَانُهُ مِنَ النَّصِيحِ الْوَاجِبِ لِأَيْمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ؛ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنْ ذَلِكَ لَا يَفِيدُ، فَقَدْ تَرَخَّصَ لَهُ فِي التَّرْكِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ بِحَسَبِ قَدْرِ الْمَفْسَدَةِ وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَتِهِ، أَي بَضْمِ الْخَاءِ، قَبْلَ الْخُطْبَةِ، أَي بِكُسْرِهَا لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ الشَّهِيرِ فِي ذَلِكَ حَسَنَةَ التَّرْمِذِيِّ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ بِطَوِيلِهِ فِي التُّحْفَةِ فَرَاغَهُ مِنْهَا^(٣٨٥)، وَيَصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُوصِي بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ يَقُولُ: جِتَّتْكُمْ رَاغِبًا فِي كَرِيمَتِكُمْ وَيَخْطُبُ الْوَلِيَّ كَذَلِكَ ثُمَّ يَقُولُ: لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَهَذِهِ إِذَا تَكُونُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنَ الْقَائِمِ مَقَامَهُ، وَقَبْلَ الْعَقْدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ السَّالِفِ، وَيَحْصُلُ الْاسْتِحْبَابُ سِوَاءَ خُطْبِ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ.

وَلَوْ خُطِبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلْتُ، صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ التَّخَلُّلَ مِنْ مَصَالِحِ الْعَقْدِ وَمَقْدِمَاتِ الصَّيْغَةِ فَلَا يَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ كَالْإِقَامَةِ بَيْنَ صَلَاتِي الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: لَا يَصْحَحُ، لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا مَا لَيْسَ مِنَ الْعَقْدِ؛ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْمَاورِدِيُّ وَقَالَ: إِنْ الظَّاهِرُ مِنْ

(٣٨٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُدَ فِي الصَّلَاةِ؛ وَالتَّشَهُدَ فِي الْحَاجَةِ. قَالَ: [التَّشَهُدُ فِي الْحَاجَةِ: إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ. وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا. فَمَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ. وَمَنْ يُضِلِّهِ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ. وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران / ١٠٢] ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء / ١] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب / ٧٠-٧١]. رَوَاهُ التَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي خُطْبَةِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٥). وَيَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمَنَاهِجِ لِابْنِ الْمَلِّقِنِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٢).

قول أصحابنا كلهم؛ ونُسِبَ الأول إلى الشيخ أبي حامد فقط، وخطأه فيه، وأما الرافعي فنقل الأول عن معظم الأصحاب من العراقيين وغيرهم؛ والله أعلم، بل يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُمْ، وَقَالُوا: لِلنِّكَاحِ خُطْبَتَانِ مَسْنُوتَتَانِ أَحَدَاهُمَا تَتَقَدَّمُ الْعَقْدَ وَالْأُخْرَى تَتَخَلَّلُهُ.

قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَذَا صَحَّحَهُ هُنَا، وَوَافِقٌ فِي الرُّوْضَةِ الرَّافِعِيُّ وَذَكَرَ الْمَاوِرِدِيُّ [أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ فَاطِمَةَ بَعْلِيٍّ وَخَطَبَا جَمِيعًا] (٣٨٦)، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَإِذَا كَانَ لِذَلِكَ؛ فَالْحِجَّةُ فِيهِ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ كُلِّ مَنَّهُمَا فِي مَقْدَمَةِ كَلَامِهِ، فَإِنِ طَالَ الذَّكْرُ الْقَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ؛ وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَقَالُ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَالَ لَهُ بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ الْفَاطِزِ الْجَاهِلِيَّةِ (٣٨٧).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ بِنَاصِيَتِهَا أَوْلَى مَا يَلْقَاهَا وَيَقُولُ بَارَكَ اللَّهُ لِكُلِّ مِنَّا فِي صَاحِبِهِ.

(٣٨٦) الحاوِي الكبِير لِلْمَاوِرِدِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْكَلَامِ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ: فَصْلٌ: إِذَا تَقَرَّرَ مَا وَصَفْنَا مِنْ حَالِ الْخُطْبَةِ: ج ٩ ص ١٦٥: قَالَ: وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا زَوَّجَ عَلِيًّا خَطَبَا جَمِيعًا.

(٣٨٧) ① عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَفَا الْإِنْسَانَ إِذَا تَزَوَّجَ قَالَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يُقَالُ لِلْمَتَزَوِّجِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥١).

② عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: قَدِمَ عَقِيلُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ الْبَصْرَةَ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي جُشَمٍ، فَقَالُوا لَهُ: بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ. فَقَالَ: لَا تَقُولُوا كَذَلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَقُولَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥٢).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الْعَقْدُ فِي شَوَالٍ وَالِدُخُولُ فِيهِ أَيْضًا، وَعَنْ ابْنِ رُشْدٍ الْمَالِكِيُّ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي مَقْدَمَاتِهِ: أَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ] قَالَ: وَاسْتَحَبَّهُ جَمَاعَةٌ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ (٣٨٨). قُلْتُ: وَفِيهِ حَدِيثٌ مِنْ طَرِيقِ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعًا [يَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ خِطْبَةٌ وَنِكَاحٌ] لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ (٣٨٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجِمَاعِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْنَا] لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٩٠)، وَاسْتَحَبَّ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ أَنْ يَقُولَ قَبْلَ هَذَا الدُّعَاءِ: بِسْمِ اللَّهِ وَيَقْرَأُ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ (٣٩١) وَيَكْبِّرُ وَيَهْلَلُ

(٣٨٨) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَجِمَهُ اللَّهُ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ رَجَاءَ الْبَرَكَةِ فِيهِ؛ وَفِيهِ تَزْوُجُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحْسِنُونَ النِّكَاحَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَبِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى تَوْفِيقُهُ. يَنْظُرُ: الْمَقْدِمَاتُ الْمَهْدَاتُ لِأَبِي الْوَلِيدِ مُحَمَّدِ بْنِ رُشْدٍ الْقُرْطُبِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: فَصْلٌ: ج ١ ص ٤٨٢. طَبْعَةٌ دَارِ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ: تَحْقِيقٌ د. مُحَمَّدٌ حُجِّي.

● (٣٨٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (يَوْمُ الْأَحَدِ يَوْمٌ عُرْسٌ وَنِسَاءٌ؛ وَيَوْمُ الْإِثْنَيْنِ يَوْمٌ السَّفَرِ؛ وَيَوْمُ الثَّلَاثَاءِ يَوْمٌ الدَّمِّ - أَيْ الْحِجَامَةِ - وَيَوْمُ الْأَرْبَعَاءِ يَوْمٌ الْأَخْذِ وَلَا عَطَاءَ فِيهِ؛ وَيَوْمُ الْخَمِيسِ يَوْمٌ الدُّخُولِ عَلَى السُّلْطَانِ؛ وَيَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ تَزْوِيجٍ وَبَاءٍ). حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبِعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ أَيِّ يَوْمٍ يَكُونُ التَّزْوِيجُ: ج ٤ ص ٣٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى وَفِيهِ يَحْيَى بْنُ الْعَلَاءِ وَهُوَ مَتْرُوكٌ.

● عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَلَّى الْجُمُعَةَ وَصَامَ يَوْمَهُ وَعَادَ مَرِيضًا وَشَهِدَ جَنَازَةً وَشَهِدَ نِكَاحًا وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ]. حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٢٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ الْأَوْصَابِيِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَفِي ج ٢ ص ١٦٩: بَابُ مَا يَفْعَلُ مِنَ الْخَيْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: قَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَرَجَّاهُ فِيهِمْ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ الْأَوْصَابِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي الثَّقَاتِ وَقَالَ: يَغْرُبُ. إِتْمَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٩٧: الرَّقْمُ (٧٤٨٤).

(٣٩٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدْءِ الْخَلْقِ: بِسَبَابِ صِفَةِ إِبْلِيسَ وَجَنُودِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٣)، وَكِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ: الْحَدِيثُ (٥١٦٥).

(٣٩١) الْإِخْلَاصُ / ١.

ويقول: بِسْمِ اللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنْ كُنْتَ قَدَرْتَ وَكَلْدًا يَخْرُجُ مِنْ صُلْبِي، قال: وإذا قُرِبَ الإنزالُ فقلْ في نفسك ولا تحركْ به شفتيك: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي ﴿خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا...﴾ الآية (٣٩٢).

فرغ: لا يُكره الجِماعُ مستقبلَ القبلة ولا مستدبرها لا في البنيان ولا في الصحراء قاله في الروضة من زوائده، وقال الغزالي في الإحياء: لا يستقبلُ القبلةَ به إكراماً لها، قال: وَلْيَتَغَطَّ بِثَوْبٍ.

فرغ: يستحبُّ أن لا يُعْطَّلَهَا وأن لا يُطِيلَ عَهْدَهَا بالجِماعِ من غيرِ عُذْرٍ، قاله في الروضة، وقال الغزاليُّ في الإحياء: ينبغي أن يأتيها في كلِّ أربعِ ليالٍ مرةً وأن يزيدَ وينقصَ بحسبِ حاجتِها في التحصينِ فإن تحصينها واجبٌ، وإن لم تثبتِ المطالبةُ بالوطء، قال: ويكرهُ الجِماعُ في الليلةِ الأولى من الشهر والأخيرة منه وليلة نصفه فيقال: إن الشيطان يحضُرُ الجِماعَ في هذه الليالي ويقال: أنه يُجامع، قال: وإذا قضى وَطْرَهُ فليمنهه عليها حتى تقضي وطرها، وذكر أبو نعيم في كتاب الطب أثراً عن عليٍّ في الجِماعِ وقت السَّحَرِ وعن أبي هريرة رفعه [أيعجزُ أحدُكم أن يُجامعَ أهلهُ في كلِّ يومٍ جُمُعَةٍ، فَإِنَّ لَهُ أَجْرَيْنِ، أَجْرَ غُسْلِهِ وَأَجْرَ غُسْلِ امْرَأَتِهِ] (٣٩٣) وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ لعليٍّ: [لا تُجامعَ أهلَكَ في النصفِ مِنَ الشَّهْرِ فَإِنَّهُ مُحَضَّرُ الشَّيَاطِينِ] (٣٩٤).

فرغ: يستحبُّ أن لا يتركَ الجِماعَ عند قدومه من سَفَرِهِ لقوله ﷺ في الحديث الصحيح: [فَإِذَا قَدِمْتَ فَأَتْبِعِ الْكَيْسَ الْكَيْسَ] أي اتبع الولد الولد (٣٩٥). ذكره في

(٣٩٢) الفرقان / ٥٤. (٣٩٤) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (١٥٩٨). (٣٩٤) في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: ص ١٣٠: الرقم (٣٣) من كتاب النكاح: قال الشوكاني: حديث الوصية لعلي كيف يجامع. قال في الذيل: هو من أباطيل إسحاق الملقبي. انتهى.

(٣٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب شراء الدواب: الحديث (٢٠٩٧)، وكتاب النكاح: باب طلب الولد: الحديث (٥٢٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب

الروضة من زوائده.

فَرَعٌ: لَا يَحْرُمُ وَطْءَ الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ^(٣٩٦).

فَرَعٌ: فيما يقوي الانعاض ويزيد في الباه؛ فيه أحاديث، منها عن علي في أكل البيض فقيل: يا رسول الله؛ وأي بيض؟ فقال: [كُلُّ بَيْضٍ وَكَلْوٌ يَنْظُ النَّمْلِ] ^(٣٩٧) ومنها عن ابن عباس في أكل اللحم، ومنها عن معاذ وأبي هريرة في أكل الهريسة وأنها تزيد قوة أربعين رجلاً فيه^(٣٩٨)، ومنها الوضوء من الجماعين فإنه أنشط للعود

الرضاع: باب استحباب نكاح البكر: الحديث (٥٥) وما بعده من الباب. والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب في تزويج الأبيكار: الحديث (٢٢١٦).

(٣٩٦) عن جدامة بنت وهب عن النبي ﷺ؛ قال: [أَرَدْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيَالِ، فَإِذَا فَارِسُ وَالرُّومُ يَفْعَلُونَ وَلَا يَقْتُلُونَ أَوْلَادَهُمْ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب جواز الغيلة وهي وطأ المرضع وكراهة العزل: الحديث (١٤٤٢/١٤٠)، وينظر منه الحديثين (١٤٤ و ١٤٣) عن سعد بن أبي وقاص. وأبو داود في السنن: كتاب الطب: باب في الغيل: الحديث (٣٨٨١) عن أسماء بنت زيد بن السكن، والحديث (٣٨٨٢). والترمذي في الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء في الغيلة: الحديث (٢٠٧٦ و ٢٠٧٧). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب الغيلة: ج ٦ ص ١٠٦-١٠٧. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب الغيل: الحديث (٢٠١١).

(٣٩٧) في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: ص ١٧٤: كتاب الأطعمة والأشربة: الحديث (٥٣) منه، قال الشوكاني: قال في اللآلي: أخرجه ابن السني في الطب عن علي ﷺ مرفوعاً. واقتصر على أكل البيض. وفي إسناده: الفيض بن وفيق. قال ابن معين: كذاب حبيث.

(٣٩٨) حديث معاذ بن جبل قال: قلت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ أُتَيْتَ مِنَ الْحَنَّةِ بِطَعَامٍ؟ قَالَ: نَعَمْ! أُتَيْتُ بِهَرَيْسَةٍ فَأَكَلْتُهَا؛ فَزَادَتْ فِي قُوَّتِي، قُوَّةَ أَرْبَعِينَ وَفِي نِكَاحِي، قُوَّةَ أَرْبَعِينَ]. رواه العقيلي وقال: هذا حديث وضعه محمد بن الحجاج اللخمي، وكان صاحب هريس. وقد رواه الخطيب وأبو نعيم في الطب. نقله الشوكاني في الفوائد: ص ١٧٦: الحديث (٥٤) من كتاب الأطعمة. قلت: وما ينبغي لابن الملقن رحمه الله أن يأتي بهذا في مثل كتابه هذا.

كما رواه أبو سعيد، ومنها عن أبي رافع وأنسٍ في الحفَا، ومنها عن الهذيل بن الحكم أنه رضي الله عنه قال: [جَزُّ الشَّعْرِ يَزِيدُ فِي الْجَمَاعِ] رواه أبو نعيم في كتاب الطب وترجم عليها بما قدمناه.

فصل: إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ وَهُوَ: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، وَقَبُولِ بَأَن يَقُولَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، أَيْ وَكَذَا قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ كما صرَّح به الغزالي في وسيطه كغيره من العقود وأولى، ورضيت نِكَاحَهَا كَقَبِلْتُ نِكَاحَهَا عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ هُبَيْرَةَ عَنْ إِجْمَاعِ الْأُمَّةِ الْأَرْبَعَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ.

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، أَيْ فِي غَيْرِ قَبْلَتُ كَمَا إِذَا قَالَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتَهَا أَوْ نَكَحْتَهَا، فقال الولي: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، لحصول المقصود تقدم أو تأخر، أما لفظ قَبِلْتُ فلا يجوزُ تَقْدِيمُهُ لِأَنَّهُ يَسْتَدْعِي مَقْبُولًا مُتَقَدِّمًا عَلَيْهِ، وقد تقدم مثل ذلك في البيع.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنِّكَاحِ، لأنهما اللفظان اللذان وردَ بهما القرآن وصرَّح أنه رضي الله عنه قال في خطبة الوداع: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ] [٣٩٩] وكلمته التزويجُ أو الإنكاحُ والنكاحُ نوعٌ من العبادات لورودِ النَّدْبِ فِيهِ؛ والأذكارُ في العبادات تتلقى من الشَّرْعِ، فلا ينعقدُ بلفظ البيع والهبة والتمليك، ومما استدلَّ به أصحابنا قوله تعالى ﴿خَالِصَةً لِّكَ﴾ (٤٠٠) جَعَلَ النِّكَاحَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ مِنْ خِصَائِصِهِ رضي الله عنه.

(٣٩٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي رضي الله عنه: الحديث (١٢١٨/١٤٧) شطر حديث طويل.

(٤٠٠) الأحزاب / ٥٠: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّائِيَّاتِ الَّتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عُمَّاتِكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّائِيَّاتِ هَاجِرَاتٍ مَعَكَ وَأَمْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ، اعتباراً بالمعنى، والثاني: لا، كقراءة القرآن، والثالث: إن عَجَزَ عن العريئة صَحَّ وإلا فلا كالتكبير. وعبر في الْمُحَرَّرِ بدل العجمية بسائر اللغات؛ وهو هُوَ؛ لأن الْعَجْمِيَّةَ ضِدَّ الْعَرَبِيَّةِ، وإذا صحَّحناه فذاك إذا فهِمَ كُلُّ منهما كلام الآخر؛ فإن لم يفهم، وأخبره ثقة عن معناه ففى الصحة وجهان. وفي اشتراط توافق اللغتين وجهان، لا بِكِنَايَةٍ قَطْعاً، لأنه لا مطلع للشهود على النية، كذا عللوه. وقد يجاب عنه بأن المقصود تمييز النكاح عن سائر العقود باعتبار الشهادَةِ فيه، لا لغرض الإثبات، بدليل أنه لا يُشترط الإشهادُ على رضى المرأة حيث يُعتبر رضاها كما سيأتي، ثم ما جزموا به من عدم الانعقاد يُشكل بما إذا قال: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَنَوِيًّا فَاطِمَةَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَطْعاً، وقوله (قَطْعاً) زيادةٌ من المصنّفِ على الْمُحَرَّرِ الْحَقَّهَا بِخَطِّهِ.

فَرَعٌ: لا ينعقد النكاحُ بالكتابة؛ وقيل: يصح في الغائب. وهذا يجعل الكتابة صريحاً لا كنايةً.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ. فَقَالَ: قَبِلْتُ، أي واقتصر عليه فلم يقل نكاحها ولا تزويجها، لم ينعقد على المذهب، لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات، وأشار في المُحَرَّرِ إلى أنَّ الاقتصار على قوله قَبِلْتُ في معنى الكناية. والثاني: يصحُّ، لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليُّ، فكان كالمعادٍ لفظاً هو الأصحُّ في نظيره من البيع هذا أصحُّ الطرق، والطريق الثاني: القطع بالمنع، والثالث: القطع بمقابله.

فَرَعٌ: لو قال: قَبِلْتُ النكاحَ أو قَبِلْتُهَا، فخلافاً مرتباً وأوّلَى بالصحة (●).

فَرَعٌ: لو قال: زَوَّجْتَنِي أو أَنْكِحْتَنِي، فقال الوليُّ: قَدْ فَعَلْتَ ذَلِكَ أو نَعَمْ، أو قال

يَسْتَنْكِحُهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيمًا ﴿١﴾.

(●) في النسخة (١)؛ قُلْتُ: ونصَّ الشافعيُّ في الأصحِّ على البطلان.

الوليُّ: زَوَّجْتُكَهَا أَوْ أَنْكَحْتُكَهَا أَقْبَلْتُ؟ فقال: نَعَمْ، أَوْ قَالَ: نَعَمْ مِنْ غَيْرِ قَوْلِ الْوَلِيِّ: أَقْبَلْتُ، فَقِيلَ: بِالْمَنْعِ قَطْعاً، وَقِيلَ: بِطَرْدِ الْخِلَافِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ أَقْسَى. قُلْتُ: وَأَمَّا صَاحِبُ الْبَيَانِ، فَتَسَبَّ مَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ أَنَّهُ أَقْسَى إِلَى الصَّيْمَرِيِّ وَحَدَّهُ ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا لَا يَصِحُّ قَطْعاً، وَلَمْ يَذْكُرْ تَعْلِيلَهُ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَالصَّحِيحُ الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ الْمَعْتَرَّ أَنْ يَكُونَ لَفْظُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ يَشْتَمِلُ عَلَى لَفْظِ التَّرْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَاطَبَ غَائِباً بِلِسَانِهِ فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، ثُمَّ كَتَبَ فَبَلَّغَهُ الْكِتَابُ، أَوْ لَمْ يَبْلُغَهُ وَبَلَّغَهُ الْخَبْرُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَشَرْطُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْفَوْرِ وَأَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيِ الْإِيجَابِ.

فَرَعٌ: إِذَا اسْتَخْلَفَ الْقَاضِي فَقِيهاً فِي تَرْوِيجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَكْفِرِ الْكِتَابَةَ بَلْ يَشْتَرُطُ اللَّفْظَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجِهَانٍ، وَلَيْسَ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ اعْتِمَادُ الْخَطِّ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا يَصِحُّ فِي قَوْلِهِ قَبِلْتُ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: يَكُونُ قَبُولاً لِلنِّكَاحِ وَالصِّدَاقِ مَعاً بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَصَحَّحَهُ فِي بَابِ الْخُلْعِ، وَادَّعَى الْبَارِزِيُّ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُسَمَّى فِي الْقَبُولِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ بَدُونِ الْمُسَمَّى؛ فَلَا يَكُونُ مُطَابِقاً لِلْإِيجَابِ، وَإِنْ نَوَى ذَلِكَ فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَالنِّكَاحُ لَا يَنْعَقَدُ بِهَا وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَسَاعَدُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْنِي. فَقَالَ زَوَّجْتُكَ أَوْ قَالَ: الْوَلِيُّ تَزَوَّجَهَا. فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ، صَحَّ، لَوْجُودِ اسْتِدْعَاءِ الْجَازِمِ، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْأَوَّلِ نَقْلاً؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِحُثًا. نَعَمْ: صَرَّحَ الْمَاورِدِيُّ بِعَدَمِ الصَّحَّةِ وَفَرَّقَ بَيْنَ اسْتِيجَابِ الزَّوْجِ وَاسْتِيجَابِ الْوَلِيِّ وَبِهِ قَالَ فِي الْبَيْعِ أَيْضاً وَلَوْ قَالَ فِي الْأَوَّلِ بَعْدَهُ قَبِلْتُ صَحَّ قَطْعاً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ: قُلْ زَوَّجْتُكَهَا. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَيْسَ هُوَ اسْتِيجَاباً لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى اللَّفْظَ دُونَ التَّرْوِيجِ فَإِذَا تَلَفَّظَ اقْتَضَى الْقَبُولَ، قَالَ وَلَدَهُ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ لَطِيفٌ لَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَتَزَوَّجُنِي ابْنَتَكَ أَوْ زَوْجَتِي ابْنَتَكَ، فَقَالَ الْوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَ لَمْ يَنْعَقُدْ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْخَاطِبُ بَعْدَهُ: تَزَوَّجْتُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: لَتَتَزَوَّجَ بِنْتِي أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ لَا يَنْعَقُدُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْوَلِيُّ بَعْدَهُ: زَوَّجْتُكَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَفْهَمَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الْمَتَوَسِّطُ لِلْوَلِيِّ: زَوَّجْتُهُ ابْنَتَكَ، فَقَالَ: زَوَّجْتُ. ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الزَّوْجِ فَقَالَ: أَقْبَلْتُ نِكَاحَهَا؟ فَقَالَ: قَبِلْتُ صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ لَوْجُودِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ مِثْرَابِطَيْنِ، وَمَنْعُهُ الْقِفَالُ لِعَدَمِ التَّخَاطُبِ، وَقَطْعُ الْمَاورِدِيِّ بِالْمَنْعِ فِيمَا إِذَا قَالَ الْمَتَوَسِّطُ لِلْوَلِيِّ: زَوْجٌ بِنْتِكَ مِنْ فُلَانٍ، فَقَالَ: نَعَمْ، وَقَالَ لِلزَّوْجِ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَالْأَشْبَهُ أَنْ يُقَالَ إِنْ قُلْنَا فِيمَا إِذَا قَالَ: زَوَّجْتُكَ فَقَالَ: قَبِلْتُ لَا يَصِحُّ، فَهَذَا أَوْلَى وَإِلَّا فَوْجِهَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ ابْنَتِكَ، فَقَالَ الْوَلِيُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ. أَوْ قَالَ أَبُو الطُّفْلِ: زَوَّجْتُ ابْنِي مِنْ ابْنَتِكَ، فَقَالَ الْوَلِيُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ، قَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: يَنْبِيئِي عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ فِي النِّكَاحِ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وَفِيهِ طَرِيقَانِ؛ إِنْ قُلْنَا أَنَّهُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ، وَإِنْ قُلْنَا مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، فَعَنِ الشَّيْخِ أَبِي سَهْلٍ الْأَبْيُورِدِيِّ أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ وَسَاعِدُهُ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَبُو عَاصِمٍ وَذَكَرَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْقُودٍ.

فَرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى الصَّيْغَةِ: لَا يَشْتَرُطُ اتِّفَاقُ اللَّفْظَيْنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَيُشْتَرُطُ الْمَوَالَاةُ بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَقِيلَ: يَكْفِي وَقُوعُ الْقَبُولِ فِي مَجْلِسِ الْإِجَابِ، وَقِيلَ: لَا يَضُرُّ صَبْرَ نِصْفِ سَاعَةٍ حِكَاةً فِي الْبَيَانِ. وَيُشْتَرُطُ أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ وَبِقَاءُ الْمَوْجِبِ عَلَى إِجَابِهِ إِلَى تَمَامِ الْقَبُولِ، وَكَذَا أَهْلِيَّتُهُ، فَلَوْ أَوْجِبَ ثُمَّ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ لَعَا إِجَابُهُ وَامْتَنَعَ الْقَبُولُ، وَكَذَا لَوْ أَدْنَسَتِ الْمَرْأَةُ فِي تَزْوِيجِهَا حَيْثُ يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا ثُمَّ أُغْمِيَ عَلَيْهَا قَبْلَ الْعَقْدِ بَطَلَ إِذْنُهَا.

قَاعِدَةٌ: يُشْتَرُطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ التَّعْيِينُ.

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، كَالْمَعَاوِضَاتِ وَأَوْلَى، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ

أَنْتَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا. أَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتَ وَاعْتَدْتَ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا،
فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ الْوَاقِعُ مَا ذَكَرَهُ لَوْجُودِ التَّعْلِيقِ وَفَسَادِ الصَّيْغَةِ،
وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ وَجْهَانِ كَمَا بَاعَ مَالَ أَبِيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَوْتُهُ كَذَا حَكَاهُمَا
فِي الرُّوضَةِ وَقَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِالْبَطْلَانِ وَنَقَلَ الصَّحَّةَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَنَّهُ قَاسَهُ
عَلَى مَا لَوْ قَالَ لِعَبْدٍ مَوْرَثَهُ: إِنْ مَلَكَتْكَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرِثِي فَأَنْتَ حُرٌّ، وَفَرَّقَ الْقَاضِي
بِأَنَّ الْعَقْدَ مَبْنَاهُ عَلَى الْغَلْبَةِ وَالسَّرَايَةِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، وَلَا تَوْقِيفَتُهُ، أَيْ بِمَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ
بِجَهْلٍ لِلنَّهْيِ عَنِ نِكَاحِ الْمَتْعَةِ. وَلَا نِكَاحَ الشُّغَارِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ^(٤٠١)
وَجَعَلَهُ الْإِمَامُ مِنْ أَنْكَحَةِ الْعَرَبِ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَالشُّغَارُ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَبِالغَيْنِ الْمَعْمَتَيْنِ
سُمِّيَ بِهِ لِخُلُوقِهِ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ عَنْ بَعْضِ الشَّرَائِطِ. وَهُوَ: زَوَّجْتُكَهَا عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي
بِبَنَّتِكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الْأُخْرَى فَيُقْبَلُ، كَذَا فَسَّرَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ وَهُوَ
يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَرْفُوعًا وَأَنْ يَكُونَ مِنْ عِنْدِ رَاوِيَةِ ابْنِ عَمْرٍو وَهُوَ أَعْلَمُ بِتَفْسِيرِ الْحَدِيثِ
مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ فِيهِ تَشْرِيكَاً فِي الْبُضْعِ وَتَعْلِيقاً، وَشَبَّهَ أَبُو عَلِيٍّ بِنَ ابْنِ أَبِي
هَرِيرَةَ الشُّغَارَ بِرَجُلٍ يَزُوجُ ابْنَتَهُ وَاسْتَشْنَى عُضْوًا مِنْهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ زَوَّجَ ابْنَتَهُ
وَاسْتَشْنَى بُضْعَهَا حَيْثُ جَعَلَهُ صِدَاقًا، وَالْبُضْعُ بَضْمُ الْبَاءِ الْفَرَجُ. فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ
صِدَاقًا، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتِكَ، فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، لِعَدَمِ
التَّشْرِيكِ فِي الْبُضْعِ وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ فَيَصِحَّانِ
وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِمَعْنَى التَّعْلِيقِ وَالتَّوْقِيفِ، وَخَصَّصَ الْإِمَامُ الْخِلَافَ
بِمَا إِذَا كَانَتْ الصَّيْغَةُ هَذِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَهْرًا وَقَطَعَ بِالصَّحَّةِ فِيمَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي
بِأَلْفٍ عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنَّتِكَ وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالًا مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ
صِدَاقًا بَطَّلَ فِي الْأَصَحِّ، لِقِيَامِ مَعْنَى التَّشْرِيكِ وَالتَّوْقِيفِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ

(٤٠١) عَنْ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ. وَالشُّغَارُ أَنْ
يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَيَّ أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ الْآخَرَ ابْنَتَهُ، وَكَيْسَ بَيْنَهُمَا صِدَاقٌ). رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (٥١١٢). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥/٥٧).

على تفسيرِ صُورَةِ الشَّعَارِ؛ ولأنه لم يخلُ عن المهرِ.

فصل: وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، لقوله ﷺ: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عائشة وقال: لا يصحُّ في ذكرِ الشاهدين غيره^(٤٠٢)، والمعنى فيه الاحتياطُ للإبضاع وصيانة الأُنكحة عن الجحود والتواطؤ بالكتمان لا يقدرُ خلافاً لمالك حيثُ قال: إنَّ الشرطَ الإعلانُ وتركُ التواطؤِ بالكتمان دون الشهادة، واشترطَ ابنُ حزمِ الظاهري إما الإشهادُ وإما الإعلانُ، وخرجَ بالحَضْرَةِ في كلامِ المصنّفِ الإحضارُ فإنه غيرُ شرطٍ، بل إذا حضراً بأنفسهما وسميَ الإيجاب والقبولُ صحَّ وإن لم يسمعا الصّدَاقَ.

فَرَعٌ: يستحبُّ إحضارُ جمعٍ من أهلِ الصَّلَاحِ زيادةً على الشاهدين، وَشَرَطَهُمَا: حُرِّيَّةً؛ وَذُكُورَةً؛ وَعَدَالَةً؛ وَسَمْعٌ؛ وَبَصَرٌ، لأنَّ المقصودَ الإثباتُ ولا يثبتُ بدون ذلك، والخنثى كالمرأة، نَعَمْ: لو عقدَ بختينِ فَبَانَا ذكرين فالأصحُّ من زوائد الروضة الصَّحَّةُ بخلافِ نظيره من الصَّلَاةِ، فإن عدمَ حزمِ النِّيَّةِ يؤثرُ فيها، وَفِي الْأَعْمَى وَجَهٌ، لأنه عدلٌ فَاهِمٌ، ونسبُهُ الرويانيُّ إلى النَّصِّ. والأصحُّ المنعُ كالأصمِّ، فإنَّ الأقوال لا تثبتُ إلا بالمعائنة والسَّمَاعِ، وقال الفارقيُّ: إن كان يَعْرِفُ الرَّوَجَيْنِ انعقدَ بشهادته، وإلا فلا، وذكرَ في الْمُحَرَّرِ مع ذلك الإسلامَ والتَّكْلِيفَ واكتفى عنهما المصنّفُ بالعدالة، لأنهما شرطان فيها ولذلك لم يذكر المصنّفُ عدمَ التَّغْفُلِ وهو من شروطه؛ نَعَمْ: لا بُدَّ أن يعرفَا لُغَةَ المتعاقدين في الأصحِّ. وفي الأخرسِ وذوي العيْنِ الدِّيَّةِ والصَّبَاغِ والصَّائِغِ وجهان، قال ابنُ الرفعة: والظاهرُ أنه تفريعٌ على أنه لا تقبل شهادتهم، وكلامُ ابنِ الصباغِ يُفهِمُ بناءً عليه.

وَالْأَصْحَحُ انْعِقَادُهُ بِابْنِي الرَّوَجَيْنِ وَعَدْوُهُمَا، اكتفاءً بالعدالة والفهم وثبوت

(٤٠٢) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الولي: الحديث (٤٠٦٣): ج ٦

الأنكِحَةَ بقولهما في الجملة، والثاني: لا ينعقد، لتعذر إثباته بشهادتهما وينعقد بحضور ابنه مع ابنيها وعدوئيه مع عدوئيهَا بلا خلافٍ كما قاله في الروضة لأمكان إثباتِ شَقِيهِ، وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتَوْرِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، أي وهو من عُرفتْ عدالته ظاهراً لا باطناً، لأن النكاحَ يجري فيما بين أوساطِ الناسِ والعوامِ، ولو كُفُّوا بمعرفة العدالة الباطنة لطال الأمرُ وشقَّ بخلافِ الحكمِ وحيثُ لا تجوزُ شهادةُ المستورين، لأنه يسهلُ على الحاكمِ مراجعة المزكّين ومعرفة العدالة الباطنة. والثاني: لا ينعقد، بل لا بُدَّ من معرفة العدالة الباطنة وهي المستندة إلى التزكية لتمكّن الإثبات بشهادتهما، والثالث: إن كان الحاكمُ عاقداً(*) لم يكفِ المستورُ لسهولة البحثِ عليه وهي طريقة في التّمّةِ جزمَ بها ابنُ الصّلاحِ والمصنّفُ في نكتهِ على التنبية، قالوا: ومجّلُ الخلافِ في غيره وصحح المتولي: أنّ الحاكمَ كغيره، لأنَّ الحاكمَ فيما طريقه المعاملة كغيره.

فَرَعَ: استتابة المستورين قبل العقد احتياطاً واستظهاراً، وكان الجويني يفعلُهُ، ورأيتُ في فتاوى الخناطي أنه سُئل هل يجبُ على الفقيه الفحصُ عن حال الوليِّ وشهودِ العقدِ أم لا؟ فأجاب: بأنهُ يفحصُ، ولو تساهلَ أساءَ وجرّاهُ ما لم يظهر فسقُهُم، ولو ظهرَ حكمٌ يبطلانِ النكاحِ في أصحِّ الوجهين.

لَا مَسْتَوْرٍ الْإِسْلَامِ وَالْخُرَيْيَّةِ، أي بأن يكونَ في موضعٍ يَخْتَلِطُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ بِالْكَفَّارِ، وَالْأَحْرَارُ بِالْأَرْقَاءِ وَلَا غَالِبَ. والفرقُ سُهولةُ الوقوفِ عليهما بخلافِ العدالةِ والفسقِ، وَلَوْ بَانَ فَسَقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لفواتِ الشرطِ كما لو بَانَ كَافِرَيْنِ، والطريقُ الثاني: فيه قولان، أحدهما هذا، والثاني: لا، اكتفاءً بالسُّتْرِ يومئذٍ، ولم يرجحِ الرافعيُّ واحداً من هذين الطريقين، وقال بعد حكايتهما: هُما كالطريقين فيما إذا حكمَ الحاكمُ بشهادةِ شاهدينِ فبَانَ فاسقينِ هل يُنْقَضُ الْحُكْمُ؟ قال: والأصحُّ تبينُ البطلانِ وإن ثبتَ الخلافُ، وَإِنَّمَا يَبِينُ، أي

(*) في النسخة (١): العاقد حاكماً.

الْفِسْقُ، بَيِّنَةٌ أَوْ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ، عَلَى أَنَّهُمَا كَانَا فَاسِقَيْنِ، وَلَمْ يَعْلَمَا أَوْ نَسِيَا فِسْقَهُمَا، فَأَمَّا لَوْ قَالَا: عَلِمْنَا فِسْقَهُمَا حِينَئِذٍ تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ قِطْعًا ذِكْرُهُ الْإِمَامُ، لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُونَا مَسْتَوْرَيْنِ عِنْدَ الزَّوْجَيْنِ. وَالتَّغْوِيلُ عَلَيْهِمَا.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ تَوَافَقَا عَلَى فِسَادِ النِّكَاحِ بِهَذَا السَّبَبِ أَوْ غَيْرِهِ، قَالَ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُوقَعَ نِكَاحًا جَدِيدًا مِنْ غَيْرِ تَحْلِيلٍ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ، وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ فَلَا يَسْقُطُ بِقَوْلِهِمَا.

وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا: كُنَّا فَاسِقَيْنِ، وَلَوْ اغْتَرَفَ بِهِ، أَيِّ بِالْفِسْقِ، الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرُقَ بَيْنَهُمَا، أَيُّ فِرْقَةً فَسَخَ لَا يَنْقُصُ بِهِ الْعَدْدُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا فَكُلُّهُ، لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَرَفَتِ الزَّوْجَةُ وَأَنْكَرَ، فَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ قَبُولُ قَوْلِهِ وَصَحَّحَ الْفَارَقِيُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمُعِينِ مِنْ فُقَهَاءِ الْيَمَنِ: وَرَبَّمَا كَانَ أَقْيَسُ، فَإِنَّ الْخِلَافَ هُوَ الْخِلَافُ فِي اجْتِمَاعِ الْأَصْلِ، وَالظَّاهِرُ قَوْلُهَا، قَالَ: إِذَا الْأَصْلُ عَدَمُ الْعَدَالَةِ وَالظَّاهِرُ وَجُودُهَا.

فَرَعٌ: نَظِيرُ هَذَا مَا لَوْ زَوَّجَ أُخْتَهُ وَمَاتَ الزَّوْجُ فَادَّعَى وَرَثَتُهُ أَنَّ أَحَاهَا زَوْجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَقَالَتْ: بَلِ زَوْجِي بِإِذْنِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ نَقْلُهُ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ قُبَيْلَ الطَّرْفِ الثَّانِي هُنَا مِنْ زِيَادَاتِهِ، وَالرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ، وَبَحَثَ فِي جَمِيعِ وَجْهِ فِيهِ مِمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا صِحَّةَ الْبَيْعِ، وَالْآخِرَ فِسَادَهُ، وَرَدَّهُ فِي الرُّوْضَةِ هُنَاكَ بِأَنَّ الْغَالِبَ فِي النِّكَاحِ الْاِحْتِيَاظُ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، اِحْتِيَاظًا، وَلَا يُشْتَرَطُ، لِأَنَّ رِضَاهَا لَيْسَ مِنْ نَفْسِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطُهُ فَإِذَا وَجِدَ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ كَفَى، وَثَبُوتُهُ يَحْصُلُ إِمَّا بِإِقْرَارِهَا أَوْ بَيِّنَةٍ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّهُ لَيْسَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى النِّكَاحِ حَتَّى لَا يَصِحَّ إِلَّا بِهِ.

فصل: لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا يَأْذَنُ، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾^(٤٠٣) وقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٤٠٤) وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٤٠٥). ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ رحمته هذه الآياتِ الثلاثة؛ ودليله من حيثُ السُّنَّةِ الحديثُ السالفُ في الكلامِ على اشتراطِ الشاهدين، قال الترمذي: وهو الذي عليه العملُ عند أهلِ العلمِ من أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم^(٤٠٦).

فَرَعٌ: وَكَلَّ بِنْتُهُ بِأَنْ تُوَكَّلَ رَجُلًا فِي تَزْوِيجِهَا فَوَكَّلْتُ؛ نُظِرَ إِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَن نَّفْسِكَ لَمْ يَصُحْ، وَإِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَنِّي أَوْ أَطْلَقَ فَوْجِهَانِ؛ لَا تَرْجِيحَ فِيهِمَا فِي الرُّوَضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَصَحَّحَ فِي الشَّامِلِ وَالتَّيْمَةِ الْجَوَازَ وَصَحَّحَ الْمُزْنِيُّ وَالْقَاضِي الْمَنَعُ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ عَنِ التَّقْرِيبِ: أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا وَكَّلَهَا أَنْ تُوَكَّلَ رَجُلًا فِي الْإِيجَابِ أَوْ وَكَّلَهَا بِالزَّوْجِ فِي أَنْ تُوَكَّلَ فِي الْقَبُولِ جَازَ.

فَرَعٌ: لَوْ أُذِنَتْ لِلْوَلِيِّ بِصِغَةِ الْوَكَالَةِ صَحَّ؛ نَصَّ عَلَيْهِ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ، وَكَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، فَاَلْمَخْتَارُ أَنَّهُ تَرُدُّ أَمْرَهَا إِلَى عَدْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا، أَوْ تُحَكَّمُ فِقْهِيهَا بِنَاءً عَلَى الْأَصْحَحِّ فِي جَوَازِهِ فِي النِّكَاحِ، كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي الْقَضَاءِ. وَلَا بَدَّ مِنْ تَحْكِيمِ الزَّوْجِ أَيْضًا، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ أَيْضًا أَنَّ التَّحْكِيمَ جَائِزٌ فِيهِ مَعَ وُجُودِ الْحَاكِمِ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَعَلَى هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِمَا إِذَا كَانَتْ بِمَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ.

(٤٠٣) البقرة / ٢٣٢. (٤٠٤) النساء / ٣٤. (٤٠٥) النساء / ٢٥.

(٤٠٦) قال الترمذي: وَالْعَمَلُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ] عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْعَطَّابِ، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُمْ. وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ بَعْضِ فَهْمَاءِ التَّابِعِينَ؛ أَنَّهُمْ قَالُوا: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ]. مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَشَرِيحُ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَغَيْرُهُمْ. وَبِهَذَا يَقُولُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ. يَنْظُرُ الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ٤١٠-٤١١.

وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادٍ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ^(٤٠٧)، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ، أَي لَا بِوَكَالَةٍ وَلَا بَوْلَايَةٍ، فَمَحَاسِنُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي فَطْمَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ لِمَا يَحْصُلُ ﴿١﴾ مِنْهُنَّ مِنَ الْحَيَاءِ وَعَدَمِ ذِكْرِ ذَلِكَ بِالْكَلِيَّةِ.

وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحِ بِلَا وَوَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَوَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثًا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَابْنُ حِبَانَ^(٤٠٨)، وَقَالَ ابْنُ مَعِينٍ: إِنَّهُ أَصْحَحُ مَا فِي الْبَابِ، لِأَنَّ الْوَطْءَ، أَي سِوَاءِ صَدْرٍ مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ أَوْ إِبَاحَتَهُ بِاجْتِهَادٍ أَوْ تَقْلِيدٍ لِشِبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ وَلَكِنْ يُعَزَّرُ مَعْتَقِدُ التَّحْرِيمِ، وَقِيلَ: يُحَدُّ مَعْتَقِدُ الْإِبَاحَةِ حِكَاةُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسِيْطِهِ فِي الْحُدُودِ، وَمَجْلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا حَضَرَ الْعَقْدَ شَاهِدَانِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرَاهُ؛ وَلَا حَصَلَ فِيهِ إِعْلَانٌ، فَالْحَدُّ وَاجِبٌ لِانْتِفَاءِ شِبْهَةِ الْعُلَمَاءِ، وَإِنْ وُجِدَ الْإِعْلَانُ خَاصَّةً؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَوَلِيٌّ^(*) وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا. وَمَجْلُهُ أَيْضًا إِذَا لَمْ يُقْضَ بِهِ قَاضٍ كَمَا قَالَ الْمَاورِدِيُّ، فَإِنْ قَضَى قَاضٍ شَافِعِيٌّ بِبَطْلَانِهِ فِي الْأَوَّلِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَاجْتَمَعَا حُدًّا يَعْنِي قَطْعًا لِارْتِفَاعِ شِبْهَةِ الْعَقْدِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْفَرْقَةِ، فَلَوْ تَرَفَعَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى حَاكِمٍ

(٤٠٧) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (١٨٨٢).
وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٥) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٢٧. وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

﴿١﴾ فِي النِّسْخَةِ (١): قَصْدٌ.

(٤٠٨) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (٣٠٨٣). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٣٥/٢٧٠٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ الْوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (٤٠٦٢).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): تَكُنْ دَنِيَّةً.

حَنَفِيٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمُجَاوِزِهِ لِنُفُوذِ الْحُكْمِ بِإِبْطَالِهِ، قَالَ: وَإِنْ تَرَأَفَا إِلَى حَنَفِيٍّ
ابْتِدَاءً فَحُكْمَ بَصِحَّتِهِ فَلَا حَدَّ، فَلَوْ تَرَأَفَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى شَافِعِيٍّ فَهَلْ يَنْقُضُ حُكْمَ
الْحَنَفِيِّ، فِيهِ وَجْهَانٌ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ عَدَمَ النُّقْضِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ اسْتَقَلَّ بِالْإِنْشَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَوَافَقُهُ الْبَالِغَةُ. لِأَنَّ
مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَى فِي بَابِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِلَّ
بِالْإِنْشَاءِ إِمَّا لِكُونِهِ غَيْرَ مُجْبِرٍ، أَوْ لِكُونِ الزَّوْجِ غَيْرَ كَفْوٍ، فَلَا، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى
الْإِنْشَاءِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ وَهِيَ ثَيِّبٌ: كُنْتُ زَوْجَتُهَا فِي وَقْتِ بَكَارَتِهَا لَمْ يَقْبَلْ وَاعْتَبِرْ وَقْتُ
الْأَدَاءِ، كَذَا أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. قَالَ: وَيُمْكِنُ جَعْلُهُ عَلَى
الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ أَقْرَأَ مَرِيضٌ لَوَارِثَهُ بِبَهْمَةٍ فِي الصِّحَّةِ، وَهَذَا الْفِرْعُ يَدْخُلُ فِي قَوْلِ
الْمُحَرَّرِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِذَا كَانَ مُسْتَقِلًّا بِالْإِنْشَاءِ، فَإِنَّ مَعْنَاهُ وَصْفُهُ
بِذَلِكَ حِينَ الْإِقْرَارِ بِخِلَافِ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ، أَيْ مَعَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ
حَقُّهُمَا فَيُثَبِتُ بِتَصَادُقِهِمَا كَغَيْرِهِ، وَالْقَدِيمِ إِنْ كَانَا غَرِيْبَيْنِ ثَبَّتَ، وَإِلَّا طُوْلِبَا بِالْبَيِّنَةِ
لِسَهولَتَيْهَا، وَعَنِ الْقَدِيمِ أَيْضًا عَدَمُ الْقَبُولِ مُطْلَقًا، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ الْقَدِيمَ عَلَى
الْحِكَايَةِ عَنِ الْغَيْرِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ السَّفِيْهِةِ بِالنِّكَاحِ كَالرَّشِيْدَةِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلِلْأَبِ تَزْوِيْجُ الْبِكْرِ صَغِيْرَةً أَوْ كَبِيْرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَيْ مِنْ كَفْوٍ بِمَهْرٍ
الْمِثْلِ وَلَا عَدَاوَةٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيَّتِهَا وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوْهَا]
رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ إِلَى قَوْلِهِ [مِنْ وَلِيَّتِهَا] زَادَ [وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ*] وَإِذْنِهَا
سُكُوْتُهَا [(٤٠٩)] وَهُوَ إِجْمَاعٌ فِي الصَّغِيْرَةِ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، فَلَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): تَسْتَأْذِنُ.

(٤٠٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧٠) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٤٠. وَمُسْلِمٌ

كفوء فلا إيجاباً، وفي فتاوى القاضي: أنه لو زوج بنته البكر بغير إذنها بمهر مثلها رجلاً معسراً بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب، لأنه بخس حقها لتزويجها بغير كفوء، وأقره الرافعي عليه. ورأيت القفال في فتاويه؛ حزم به أيضاً؛ فقال: إذا زوج ابنته الصغيرة ممن لا يقدر على أداء مهرها بطل النكاح، ثم عللته بأن المال معتبر في الكفاءة، والأب إذا زوجها بغير رضاها ممن لا يكافؤها بطل، قلت: فلو طلبت البالغة تزويجها منه فالذي يظهر وجوب إجابتها، كما لو طلبت منه التزويج بدون مهر المثل، فإنه يجب عليه كما نص عليه، ولو زوجها بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد فلا إيجاب أيضاً كما حزم به ابن الرقعة؛ ولو زوجها بدونه؛ فقد ذكره المصنف في الصداق كما سيأتي، وفي زوائده من الروضة نقلاً عن البيان عن أصحابنا المتأخرين أنه إذا استأذن الولي البكر في أن يزوجه بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل لم يكن سكوته إذناً في ذلك، ولو كان بين الأب وبنته عداوة ظاهرة فليس له إجبارها كما قاله ابن كج وابن المرزبان وفيه احتمال للحناطي وحزم به الماوردي والرويانى، لأن الولي يحتاط لأجل نسبه. وقال ابن الرقعة في كلامه على تزويج اليهودي للنصرانية كما سيأتي: إنه المذهب، ويستحب استئذانها، أي الكبيرة للحديث السالف. أمّا الصغيرة فلا إذن لها عند جمهور العلماء، وعند أحمد أن المميّزة تستأذن فيصح على هذا عوده إليهما تنبيهاً على الخلاف، قال الشافعي؛ كما حكاه في الروضة: استحب للأب أن لا يزوجه البكر حتى تبلغ ويستأذنها، قال الصيمري: فإن قاربت البلوغ وأراد تزويجها أستحب أن يرسل إليها ثقات ينظرون* ما في نفسها؛ ومحل ما ذكره الشافعي عليه السلام من التأخير إلى البلوغ مجله إذا لم تكن حاجة أو مصلحة كما قيده في الروضة.

فرع: قال الشافعي في الأم: يكره لأبيها أن يزوجه من تكرهه، قلت: وبالصححة

في الصحيح: كتاب النكاح: باب استئذان الثيب: الحديث (١٤٢١/٦٦) و(٦٧-٦٨).

وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢٠٩٨).

* في النسخة (٢): ينظرون.

قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ، وَرَوَى ابْنُ حَزْمٍ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ [أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بَكْرٌ مِنْ غَيْرِ أُمِّهَا فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا] (٤١٠) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي وَأَنَا كَارِهَةٌ فَرَدَّ نِكَاحَهَا] (٤١١) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مِثْلَهُ (٤١٢) فَيَحْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهَا (٤١٣).

● (٤١٠) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْمَسْأَلَةُ ١٨٢٢: ج ٩ ص ٤٦١. وَفِي فَتْحِ الْبَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥١٣٨): قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ؛ وَهَذَا سِنْدٌ ظَاهِرٌ الصَّحَّةِ، وَلَكِنْ لَهُ عِلَّةٌ؛ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ فَأَدْخَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَطَاءِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَرْثَةَ؛ وَفِيهِ مَقَالٌ، وَأَرْسَلَهُ فَلَمْ يَذْكَرْ فِي إِسْنَادِهِ جَابِرًا. إِنْتَهَى.

● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (٤/٥٣٨٤) بِإِسْنَادٍ ظَاهِرٍ الصَّحَّةِ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجْرٍ. وَرَوَاهُ مَرْسَلًا فِي الرَّقْمِ (٥/٥٣٨٥).

● (٤١١) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ لَكِنْ قَالَ أَبُو حَاتِمٍ وَأَبُو زُرْعَةَ: إِنَّهُ خَطَأٌ وَالصَّوَابُ إِسْرَالُهُ.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَلَا يَسْتَأْمُرُهَا: الْحَدِيثُ (٢٠٩٦) وَالْحَدِيثُ (٢٠٩٧)، وَقَالَ: لَمْ يَذْكَرْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ نَاسٌ مَرْسَلًا مَعْرُوفًا. إِه. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مِنْ زَوْجِ ابْنَتِهِ وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (١٨٧٥). وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧/٥٣٨٧).

(٤١٢) حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ؛ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: [إِنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بَكْرًا فَكَرِهَتْ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١.

(٤١٣) وَفِي الْجَوَابِ قُلْتُ:

● قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: (وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّ ثَبْتَ الْحَدِيثِ فِي الْبَكْرِ حَمَلٌ عَلَى أَنَّهَا زَوْجَتْ بغير كفاء، والله أعلم. قلتُ - أي ابن حجر - وهذا الجواب هو المعتمد).

● أَمَا قَوْلُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِرَاهَةِ هَذَا الْفِعْلِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ مَالِكٍ وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا، إِذْ كُلُّ رَأْيٍ مِنْهُمَا اتَّجَمَ فِي الْمَسْأَلَةِ إِلَى مَحَلِّ نَظَرٍ؛ فَاتَّجَمَ نَظَرُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ﷺ إِلَى الْفِعْلِ فَقَالَ بِالْكَرَاهَةِ، وَاتَّجَمَ نَظَرُ الْإِمَامِ مَالِكٍ ﷺ إِلَى الْعَقْدِ فَعَدَّهُ لِأَزْمًا وَصَحِيحًا؛ وَإِلَّا عَلَى مَا طَلَبَ الشَّارِعُ أَنْ يَأْخُذَ الْوَلِيُّ إِذْنَهَا فِي زَوَاجِهَا مِنَ الطَّالِبِ لَهَا.

فَصَلِّ: وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيْبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ (٤١٤)، فَإِنْ كَانَتْ،

● أمَّا القولُ بالكفَاءةِ وأنها سبب الرَّدِّ ونقض عقد النكاح فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [إِنَّ فَنَاءَ دَخَلْتُ عَلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِهِ خَيْسِيَّتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ. قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ. فَأَرْسَلَ إِلَيَّ أَبِيهَا فَدَعَاهُ. فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ النِّسَاءَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئًا] وفي لفظ [وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَيَّ الْإِبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٤). قال في الزوائد: إسناده صحيح عن ابن بريدة عن أبيه. وقد رواه غير ابن ماجه من حديث عائشة وغيرها. ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (١٠/٥٣٩٠)، وقال: هذا الحديث يوثقونه. إنتهى.

● (٤١٤) ليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها؛ لأن في الحديث [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا]. وكذلك البكر، ولهما حق نقض ما عقد الولي ورده. كما جاء في حديث جابر وابن عباس وابن عمر في كراهة البكر. فالإذن لهما في الأحوال كافة. أما تزويج الولي قبل الرجوع إليهما، فإن هذا فيه نظر، وهو متعلق المسألة موضوعاً. لهذا جاء في حديث الخنساء بنت خذام الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت النبي ﷺ فردَّ نكاحها.

● عن عبدالرحمن ومُجَرِّحِ ابْنِي يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ عَنِ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِدَامِ الْأَنْصَارِيَّةِ: [أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا؛ وَهِيَ ثَيْبٌ؛ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ؛ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة: الحديث (٥٣٨١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠١). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب الثيب يزوجه أبوها وهي كارهة: ج ٦ ص ٨٦: وفيه [فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. وفي السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (٣/٥٣٨٣) ولفظ [وَأَنَا كَارِهَةٌ وَأَنَا بَكْرٌ]: الحديث (٢/٥٣٨٢) بإسناد عن عبدالله بن يزيد. ولا يعتد به، لأن الثابت أنها كانت ثيباً وليست بكراً. ينظر: شرح ابن حجر في الفتح. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٣). فدلالة الأحاديث صريحة في أن إمضاء العقد يعتمد إقرار النساء بتزويج الولي، فعقده صحيح ما لم ترده المرأة بكراً أو ثيباً. والله أعلم.

● وضبط اسم خنساء؛ أنها خنساء بنت خذام الأنصارية الأوسية. وليس كما في

أي الثيب، صَغِيرَةٌ لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ، لِأَنَّ عِبَارَتَهَا مُلَغَاءَةٌ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ مَجْنُونَةً زَوَّجَتْ فِي الْأَصَحِّ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً وَعَصُوبَةً كَالْأَبِ، قَالَ الْخَفَّافُ فِي خِصَالِهِ: وَوَكَيْلُهُمَا كَهُمَا. وَهَذَا لَفْظُهُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقَدَ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، إِلَّا أَنْ يَعْقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا أَوْ جَدُّهَا أَوْ وَكَيْلٌ لِحَمَاهَا إِذَا كَانَتْ بَكْرًا. وَسَوَاءٌ زَالَتْ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، يَعْنِي فِي حَصُولِ الثُّبُوتِ وَاعْتِبَارِ إِذْنِهَا لِأَنَّهَا ثَيْبٌ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ أَوْ مَكْرَهَةٍ أَوْ نَائِمَةٍ، وَعَنْ الْقَدِيمِ أَنَّ الْمَصَابَةَ بِالزَّنَا حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ، وَلَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقَطَةِ، فِي الْأَصَحِّ، أَي بَلِّ حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمَارَسِ الرِّجَالَ وَهِيَ عَلَى غِبَاوَتِهَا وَحَيَاتِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالثَيْبِ لِزَوَالِ الْعُدْرَةِ وَمِثْلِ السَّقَطَةِ زَوَالِهَا بِإِصْبَعٍ وَبِحِدَّةٍ طَمَثٍ وَطَوَّلٍ تَعْنِي أَي وَهُوَ الْكَبِيرُ، وَحَكَى الْخَفَّافُ؛ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ هَذَا قَوْلًا؛ وَالَّذِي قَبْلَهُ كَذَا رَأَيْتَهُ فِي خِصَالِهِ.

فَرَعٌ: لَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا فِي الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خُلِقَتْ بِلَا بَكَارَةٍ فَلَهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ.

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ، أَي بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيْبًا، لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا فِي مَعْنَى الْأَبِ وَالْجَدِّ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَقَدْ قَالَ ﷺ: [لَا تُنْكَحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٤١٥)، وَيُؤْخَذُ

المطبوع من الكتب بلفظ خدام بالذال. والصحيح بالذال. هكذا ضبطه ابن حجر في الفتح، وفي ترجمتها في تهذيب التهذيب: الرقم (٨٨٧١). وفي الاستيعاب لابن عبد البر: الترجمة (٣٣٥٠).

● (٤١٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْإِسْتِمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسْتَأْمِرُ الْيَتِيمَةَ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا؛ وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِكْرَاهِ الْيَتِيمَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩)، قَالَ: فِي الْبَابِ عَنْ أَبِي مُوسَى وَابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ، وَحَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ حَسَنًا. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: ج ٦ ص ٨٧. وَالْحَاكِمُ فِي

من تنصيص المصنف على الأخ والعم أن من هو أبعدهما كئيبهما، والمعتق؛ والسلطان؛ لا يزوجونها من باب أولى.

وَتَزْوِجُ الثَّيْبِ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ، للحديث السالف [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا] وفي سنن أبي داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعاً [لَيْسَ لِلرَّوَلِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ] (٤١٦) قال البيهقي في خلافياته: رواه ثقات. ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز كما سلف.

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا، فِي الْأَصَحِّ، لرواية مسلم السالفة [إِذْنُهَا سُكُوتُهَا]، والثاني: لا بد من النطق كما في الثيب وَعَلَّلَهُ الْجُرْجَانِيُّ بِأَنَّ الْحَيَاءَ فِي حَقِّ الْأَبَاءِ وَالْأَجْدَادِ دُونَ غَيْرِهِمْ، والثالث: أنه لا حاجة إلى الاستئذان أصلاً؛ بل إذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضى. وَأَبَعَدَ مَنْ قَالَ مِنَ الظَّاهِرَةِ أَنَّ نُطْقَهَا لَيْسَ بِإِذْنٍ. وَأَعْلَمَ: أَنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ وَيَزْوِجُونَ الثَّيْبَ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ وَالْحُكْمُ فِي الْبِكْرِ كَذَلِكَ أَوْ يَكْتَفِي بِالسُّكُوتِ بَعْدَ الْمَرَاجَعَةِ، فِيهِ وَجْهَانِ أَحْسَنُهُمَا الثَّانِي، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ

المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣١/٢٧٠٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

● أما اللفظ الذي نص عليه ابن النحوي رحمه الله؛ فهو عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالِهِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ؛ قَالَ: فَذَهَبَتْ أُمُّهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي تَكَرَّرَ ذَلِكَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُفَارِقَهَا؛ وَقَالَ: [لَا تَنْكِحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ؛ فَإِذَا سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا] فَتَزَوَّجَهَا الْمُغَيَّرَةُ بِنْتُ شُعْبَةَ. رواه الدارقطني في السنن: كتاب النكاح: ج ٣ ص ٢٢٩. وفيه قصة. والحاكم في المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣٢/٣٧٠٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٤١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [لَيْسَ لِلرَّوَلِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ؛ وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ؛ فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠٠). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب في استئذان البكر في نفسها: ج ٦ ص ٨٥. والدارقطني في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٦٦) منه: ج ٣ ص ٢٣٩.

الكتاب، لأنها لو زوّجت بمحضرتها وهي ساكتة لا يصح في الأصح، وذلك يدخل في عبارته دون عبارة المُحَرَّرِ، ثم الخلاف في سكوت البكر إنما هو في غير الأب والجد كما هو ظاهر إيراد المصنف تبعاً للرافعي وبه يُشعِرُ تعليل الجرجاني السالف، أما الأب والجد إذا استأذنها استحباباً فيكتفى به قطعاً، وحكى الرافعي الخلاف المذكور فيما إذا أراد الأب تزويجها بغير كفوء فاستأذنها فسكتت. ونقل الرافعي في آخر كتاب النكاح عن فتاوى القاضي الجزم بالاكْتفاء به وصحّحه المتولي أيضاً. وأعادها المصنف في الروضة من زوائده قبل الطرف الثامن وقال: هل يصح قطعاً أم يكون على الخلاف؟ فيه طريقتان قال: والمذهب الصّحّح، وقد قدّمت الجزم في أوّل الفصل من نقل صاحب البيان ما يتعلق بهذا أيضاً فراجعهُ. وَالْمُعْتَقُ، وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ، أي فيزوّجان الثيب البالغة بصريح الإذن ولا يزوّجان الصغيرة كما سبق في الأخ والعم وكذا عصباء المعتق قال ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ] صححه ابن حبان والحاكم^(٤١٧). وقال أيضاً: [وَالسُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] ^(٤١٨) وقد تقدم. ومقتضى إيراد المصنف أنه يكفي في البكر سكوتها بالنسبة إليهما ونقله

(٤١٧) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب البيع المنهي عنه: الحديث (٤٩٢٩). والحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. والشافعي في الأم: باب والولاء والحلف: ج ٤ ص ١٢٥. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (١٤٣٣)؛ قال ابن النحوي رحمه الله: وخالف البيهقي فأعلّهُ. وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الولاء: الحديث (٢٢٠٤٧) والأثر (٢٢٠٤٨)، قال: أبو بكر بن زياد النيسابوري عُقِبَ هذا الحديث: هذا خطأ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا؛ وإنما رواه الحسن مرسلًا.

(٤١٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُمْ بِغَيْرِ وَلِيٍّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا؛ فَإِنْ تَشَاجَرُوا؛ فَالسُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢٠٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي: الحديث (١١٠٢)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي: الحديث (١٨٧٩). وقد تقدم في الرقم (١٢٧).

الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الرَّبِّيُّ هُوَ الْحَاكِمُ، وَجَزَمَ بِهِ الْبَغْوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ فِي الْمُتَحَكِّمِ ثُمَّ السُّلْطَانِ يُزَوِّجُ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ وَعَضْلِهِ؛ وَإِحْرَامِهِ؛ وَغَيْبَتِهِ؛ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا وَلِيِّهَا؛ وَالْمَجْنُونَةَ. وَقَدْ ذَكَرَهَا الْمَصْنِفُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فِي هَذِهِ الْفُصُولِ كَمَا سَيَأْتِي وَجَمَعَ بَعْضُهُمْ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ فِي بَيِّنِينَ فَقَالَ:

خَمْسٌ مُحَرَّرَةٌ تَبَيَّنَ حُكْمُهَا فِيهَا يَكُونُ الْعَقْدُ لِلْحُكَّامِ
فَقَدْ الرَّبِّيُّ وَعَضْلُهُ وَنِكَاحُهُ وَكَذَلِكَ غَيْبَتُهُ مَعَ الْإِحْرَامِ

وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ، لِأَنَّ مَنْ عَدَاهُ يُدْبِلِي بِهِ وَلَوْ فُورَ شَفَقَتَهُ، ثُمَّ جَدٌّ، لِأَنَّهُ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، ثُمَّ أَبُوهُ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً وَعَصُوبَةً فَقَدَّمَ عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ عَصُوبَةٌ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِأَنَّهُ يُدْبِلِي بِالْأَبِ وَكَانَ أَقْرَبَ. وَآتَى الْمَصْنِفُ بِـ (أَوْ) بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْخِلَافِ بَعْدَ فِي الْمَقْدَمِ مِنْهُمَا، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنَ الْعَمِّ، ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالْإِرْثِ، لِأَنَّ الْمَأْخِذَ فِيهِمَا وَاحِدٌ وَمِرَادُهُ بِقَوْلِهِ (كَالْإِرْثِ) بِالنِّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ الْعَصَبَةِ فَقَط. فَتَرْتِيبُهُمْ هُنَا كَتَرْتِيبِهِمْ هُنَاكَ فَيَقْدَمُ بَعْدَ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْ مِنَ الْأَبِ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَاتِ، وَلَا يَصِحُّ عَوْدُهُ إِلَى جَمِيعِ مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ وَالْأَخَ يَسْتَوِيَانِ فِي الْإِرْثِ وَهَذَا الْجَدُّ مُقَدَّمٌ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِزِيَادَةِ الْقُرْبِ وَالشَّفَقَةِ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الْأُمِّ لَا تَفِيدُ وِلَايَةَ النِّكَاحِ فَلَا تَرْجِيحُ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنٌ بِنُورَةٍ، لِأَنَّهُ لَا مِشَارَكَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي النَّسَبِ فَلَا يَعْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ النَّسَبِ وَهَذَا لَمْ تَثْبُتِ الْوِلَايَةُ لِلْأَخِ مِنَ الْأُمِّ وَخَالَفَ الْمَزْنِيُّ فَقَالَ: يُزَوِّجُ بِهَا، وَبِهِ قَالَ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ، فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقًا أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِهِ، أَيْ لَا بِالْبِنُوَّةِ وَكَذَا لَوْ تَوَالَدَتْ قَرَابَةٌ أُخْرَى مِنْ أَنْكِحَةِ الْجَوْسِ أَوْ وَطءِ الشَّبَهَةِ بَأَنَّ كَانَ ابْنُهَا أَخَاهَا أَوْ ابْنُ أُخِيهَا أَوْ ابْنُ عَمِّهَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ وَكَيْلًا لَوَلِيِّهَا، لِأَنَّ الْبِنُوَّةَ لَا تَقْتَضِي الْوِلَايَةَ وَليست مانعة، فَإِذَا وَجِدَ مَعَهَا سَبَبًا آخَرَ يَقْتَضِي الْوِلَايَةَ لَمْ يَمْنَعُهُ

وحديث أم سلمة [قُمْ يَا غُلَامُ زَوْجَ أُمَّكَ]^(٤١٩) إن ثبت، فإنما لأنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها وليٌّ أقرب منه، وكذا ما يروى من [أَنْ أَنَسًا زَوْجَ أُمِّهِ]^(٤٢٠) إن ثبت، فإنما كان ببنوة العمِّ فإنهما من الأنصار، فإن لم يُوجد نسبٌ زَوْجِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، لما سلف، كَالِإِرْثِ، أي في ترتيبهم كما صرَّح به في الْمُحَرَّرِ فتقدَّم بعد عصبية المعتقِ المعتقِ ثم عصبته وهكذا على ترتيبهم هناك، وترتيب العصباتِ هنا كالنسبِ إلا في ثلاث مسائل؛ الأولى: جدُّها أولى من أخيها؛ وفي جدِّ المُعْتَقِ وأخيه قولان كإرثهما بالولاء أظهرهما تقدُّم الأخ، والثاني: يستويان كذا حكى الرافعيُّ هذا القول. وحكى الماورديُّ بدله أنَّ الجَدَّ يُقدِّم عليه، ولو اجتمع جدُّ

● (٤١٩) عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه؛ أنَّ أمَّ سلمة قالت: بعثت إليها رسولُ الله ﷺ فقالت: مَرَّحَبًا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبِرَسُولِهِ. أَخْبِرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنِّي امْرَأَةٌ غَيْرِي، وَإِنِّي مُصْنِيَةٌ؛ وَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدًا. فَبَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَّا قَوْلُكَ إِنَّكَ مُصْنِيَةٌ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَيَكْفِيكَ صِيَانَكَ؛ وَأَمَّا قَوْلُكَ إِنِّي غَيْرِي؛ فَسَأَدْعُو اللَّهَ أَنْ يُذْهِبَ غَيْرَتَكَ، وَأَمَّا الْأَوْلِيَاءُ؛ فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْهُمْ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ إِلَّا سِيرِّضَانِي].

● عن سلمة بن أبي سلمة عن أم سلمة: أنَّ النبي ﷺ قال: [مَرِي ابْنُكَ أَنْ يَزُوْجَكَ].

● عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه: أنَّ أمَّ سلمة قالت لابنِها: (يَا عُمَرُ قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ) فَزَوَّجَهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب الابن يزوجه إذا كان عصبه لها بغير البنوة: الحديث (١٤٠٥٣) و(١٤٠٥٦). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٥ و٣١٣-٣١٤. وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الاسترجاع: الحديث (٣١١٩) مختصراً.

(٤٢٠) عن أنس؛ أنَّ أبا طلحة خطب أم سليم؛ فقالت: يَا طَلْحَةَ أَلَسْتَ تَعْلَمُ أَنَّ إِلَهَكَ الَّذِي تَعْبُدُ خَشَبَةٌ تَنْبِتُ مِنَ الْأَرْضِ نَجَرَهَا حَبِشِيُّ بَنِي فَلَانَ؛ إِنْ أَنْتَ أَسْلَمْتَ لَمْ أَرِدْ مِنْكَ مِنَ الصَّدَاقِ غَيْرَهُ. قَالَ: حَتَّى أَنْظُرَ فِي أَمْرِي؟ قَالَ: فَذَهَبَ ثُمَّ جَاءَ. فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. قالت: (يَا أَنَسُ زَوِّجْ أَبَا طَلْحَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٤٠٥٧). والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٦٤/٢٧٣٥) وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

المعتق وابن أخيه فإن قَدَّمْنَا الأَخَ عَلَى الجِدِّ قَدَّمْنَا ابْنَهُ وَإِلَّا فَيَقَدَّمُ الجِدُّ، وَفِي الإِرْثِ وَجْهٌ: أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فَيَجُوزُ أَنْ يُطْرَدَ هُنَا كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ. الثَّانِيَةُ: ابْنُ المَرَأَةِ لَا يَزُوجُهَا وَابْنُ المَعْتَقِ يَزُوجُ وَيَقَدِّمُ عَلَى أَبِيهِ، لِأَنَّ التَّعْصِيبَ لَهُ، الثَّالِثَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ أَحْوَرُ المَعْتَقِ لِأَبُوِيهِ وَأَخْوَهُ لِأَبِيهِ فَالمَذْهَبُ القَطْعُ بِتَقْدِيمِ الأَخِ لِأَبُوَيْنِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ القَوْلَيْنِ كَالنَّسَبِ، وَقِيلَ: يَسْتَوِيَانِ قَطْعًا.

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَرَأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً، أَيُّ لَا السُّلْطَانَ، وَتَجْعَلُ الوَلَايَةَ عَلَيْهَا تَبَعًا لِلوَلَايَةِ عَلَى المُعْتَقَةِ فَيَزُوجُهَا أَبُو المَعْتَقَةِ ثُمَّ جَدُّهَا ثُمَّ تَرْتِيبُ الأَوْلِيَاءِ وَلَا يَزُوجُهَا ابْنُ المَعْتَقَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ المُعْتَقَةِ فِي الأَصْحَحِّ، إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهَا وَلَا إِجْبَارَ، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ لَهَا وَالعَصْبَةُ يَزُوجُونَ لِإِدْلَائِهِمْ بِهَا فَلَا أَقْلَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا وَلَا يَخْفَى اشْتِرَاطُ رِضَى العَتِيقَةِ، فَإِذَا مَاتَ زَوْجٌ مِنْ لَهٗ الوَلَاءُ، أَيُّ مَنْ عَصَبَاتِ المَعْتَقَةِ وَيَقَدِّمُ الابْنَ عَلَى الأبِّ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: المَبْعُوضَةُ يَزُوجُهَا مَالِكُ البَعْضِ وَمَعَهُ وَلِيُّهَا القَرِيبُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَعْتَقُ بَعْضِهَا، وَإِلَّا فَالسُّلْطَانُ وَهُوَ أَصْحَحُّ الأَوْجِهِ الخَمْسَةِ. وَثَانِيهَا: يَكُونُ مَعَهُ مَعْتَقُ البَعْضِ، وَثَالِثُهَا: يَكُونُ مَعَهُ السُّلْطَانُ، وَرَابِعُهَا: يَسْتَقِلُّ مَالِكُ البَعْضِ، وَخَامِسُهَا: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا أَصْلًا لضعفِ المَلِكِ وَالوَلَايَةِ بِالتَّبْعِيضِ.

فَإِنْ قَدِمَ المُعْتَقُ وَعَصَبَتُهُ زَوْجُ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ وَهُوَ نَائِبٌ عَنِ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ. وَالمَرَادُ بِهِ مَنْ لَهُ الوَلَايَةُ العَامَّةُ؛ وَاليَا كَانَ أَوْ قَاضِيًا فِي مَحَلِّ حُكْمِهِ خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهِ؛ وَسِوَاءَ كَانَتْ مَسْتَوِطَنَةً مَحَلًّا وَلايَتِهِ أُمَّ غَيْرِهَا؟ وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ، أَيُّ مَنْعَ، القَرِيبُ وَالمُعْتَقُ، لِأَنَّ التَّزْوِيجَ حَقٌّ عَلَيْهِمَا فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ وَفَاءَ الحَاكِمِ. وَهَلْ هَذَا التَّزْوِيجُ مِنْهُ بِطَرِيقِ الوَلَايَةِ أَوْ النِّيَابَةِ عَنِ الوَلِيِّ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ فِيْمَا إِذَا كَانَتْ بِيَلَدٍ وَأَذِنَتْ لِحَاكِمِ بِلَدٍ آخَرَ فِي تَزْوِيجِهَا وَالوَلِيُّ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ العَضَلُ إِذَا دَعَتْ بِالعَقَلَةِ إِلَى كُفِّءٍ، وَامْتَنَعَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهَا مِنْ كُفْوَةٍ، فَإِنْ دَعَتْ إِلَى غَيْرِهِ فَلَهُ الامْتِنَاعُ وَلَا يَكُونُ عَضَلًا، وَإِذَا

حصلت الكفاءة فليس له الامتناع من نقصان المهر، لأنه محض حقها ولا بُدَّ من ثبوت العضل عند الحاكم لزوجها كما أوضحته في شرح التنبية فراجعته منه.

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُوءاً وَأَرَادَ الْأَبُ غَيْرَهُ، وهو كفوء أيضاً، فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أكمل نظراً منها، والثاني: لا، إعفاً لها وهو قوي وظاهر نصه في المختصر يقتضيه، فإنه قال: والعضل أن تدعو إلى مثلها فيمتنع. ونقله صاحب المطلب عن ظاهر نصه في الأم أيضاً، وعبارة الشامل الصغير: مُعَيَّنَهَا أَوْلَى وَإِنْ نَقَصَ مَهْرَهَا مِمَّا عَيَّنَهُ الرَّوْلِيُّ، وعلم من فرض المصنف في إرادة الأب غيره أن الكلام في المُجْبِر ليخرج غيره؛ فَإِنَّ مَنْ عَيَّنْتَهُ أَوْلَى قِطْعاً، لأن إذنها شرط وكما هو شرط في أصل التزويج هو شرط في عين من عَيَّنْتَهُ؛ إذا لم تُطْلَقْ. وقول الغزالي: الكفوء الذي عَيَّنْتَهُ أَوْلَى مِنَ الَّذِي عَيَّنْتَهُ عَلَى وَجْهِ جِبِّ حَمَلُهُ عَلَى إِرَادَةِ الْمُجْبِرِ فَقَطُّ.

فصل: لا ولاية لولي، لنقصه، نعم يصح أن يكون وكيلاً في القبول فقط كما سلف في بابه، وصبي، لسلب عبارته، ومجنون، كذلك أيضاً وهو في الجنون المطبق، وكذا المتقطع؛ على ما صححه في أصل الروضة وإن كان الأشبه في الشرح الصغير أنه لا يُزيل الولاية كالإغماء. قال في المطلب: وهو ظاهر نصه في الأم فعلى هذا يُنتظر حتى يفيق على الصحيح. وقيل: يزوجه الحاكم كالغيبية، ومُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهِرَمٍ أَوْ حَبَلٍ، أي أصلي أو عارض للعجز عن اختيار الأكفاء، وكذا محجور عليه بسفه، على المذهب؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه لنقصانه فلا يحسن أن يُفَوِّضَ إليه أمر غيره، والطريق الثاني وجهان؛ أحدهما: هذا، والثاني: نعم، لأنه كامل النظر في أمر النكاح وإنما الحَجْرُ عليه لحفظ ماله؛ وهذا التعليل مُخْتَصٌّ بالسفيه في المال؛ والسفيه في الدين حُكْمُهُ مثله، واحتزرت بالمحجور عليه عما إذا كان غير محجور عليه، فإنَّ ولايته باقية كذا اقتضاه كلامه وذكره الرافيُّ بحناً. لكن صحح صاحب الذخائر سلبها، وكذا ابن الرفعة في مطلبه، وهو ظاهر لزوال أهليته بتبذيره، واحتزرت بالسفيه عن المفلس، وبه قطع الرافيُّ في الشرح الصغير، لكن فيه وجه حكاة في الروضة عن الشاشبي.

فَرَعٌ: توكيلُ المحجورِ عليه بسفهٍ في طريقي النكاحِ كتوكيل العبد، فيصحُّ في القبولِ دُونَ الإيجابِ.

وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوَلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ، لخروج الأقرب عن أن يكونَ ولياً فإذا زالتْ عادتْ كما أفهمه لفظُ (متى)، والإغماءُ إن كانَ لا يدومُ غالباً انتظرَ إفاقته، أي ويكونُ كالنومِ ولا يزوجُ غيره، وبمجرد الغشية من هيجانِ الصَّفراءِ ونحوها من ذلك، كما صرح به الإمام. قال: ومن جملة ذلك الصَّرْعُ، وإن كانَ يدومُ أياماً انتظرَ، لأنه قريبُ الزوالِ كالنومِ، وقيل: ينقلُ الولاية، لِلأَبْعَدِ، كالجنونِ، وقوله (أياماً) فيه مخالفةٌ لعبارته في الروضة تبعاً للشرح، وإن كان مما يدومُ يوماً ويومين وأكثر فوجهان، وهي تقتضي جريانَ الخلافِ فيما يدوم يوماً أيضاً، والغزاليُّ ذكرَ اختياره للتقدير بالثلاث بعد أن حكى مقالة الإمام الآتية، وقال الرافعيُّ في الشرح: التقديرُ بالثلاث لم يتعرض إليه غيرُ الغزاليِّ. وقال الإمام: ينبغي أن تُعتبر مدته بالسَّفر، فإن كانت مدَّةً يُعتبر فيها إذنُ الوليِّ الغائبِ وقطعَ المسافة ذهاباً ورجوعاً انتظرتْ إفاقته وإلا فيزوجُ الحاكمُ. ويرجع في معرفة مدته إلى أهل الخبرة.

فَرَعٌ: الْأَسْقَامُ وَالْآلَامُ الشَّاعِلَةُ عن النظرِ ومعرفةِ المصلحةِ تمنعُ الولايةَ أيضاً وتنقلها إلى الأبعد، نصٌّ عليه، وتابعوه وهو داخلٌ في قول المصنف (ومُختلُّ النظرِ).

فَرَعٌ: في معنى الإغماءِ السُّكْرُ الحاصلُ بلا تعدُّ فلا يزوجُ وينتظرُ إفاقته على المذهب، وهذا إذا بقيَ له تمييزٌ ونظرٌ، أما الطافحُ فكلامه لغوٌ، ولا يقْدَحُ العَمَى في الأصحِّ، لحصول المقصودِ بالبحثِ والسَّماعِ وإنما رُدَّتْ شهادته لعدم التَّحْمُلِ، والثاني: يقْدَحُ؛ لأنه نقصٌ يؤثرُ في الشهادة فأشبهه الصَّغيرُ، وقال الفارقي: إن عرفتِ الزوجةُ الزوجَ ورضيتْ به جازَ أن يكونَ الوليُّ أعمى قطعاً لقصة موسى مع شعيب، وإلا فلا. وعلى الوجه الثاني، قال الإمام: يُنقلُ إلى الأبعدِ.

فَرَعٌ: الأخرسُ إن كانت له كتابةٌ أو إشارةٌ مُفهِمةٌ جرى الخلافُ المذكور فيه، أعني الوجهَ الأصحِّ، والثاني: وقيل: يزوجُ قطعاً، فإن لم تكن مُفهِمةً فلا ولايةَ له.

وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نَقَصَ يَدْحُ فِي الشَّهَادَةِ فَمَنَعَ الْوِلَايَةَ كَالرَّقِّ. وَبِالْقِيَاسِ عَلَى وِلَايَةِ الْمَالِ؛ وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَهُ الْوِلَايَةُ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَةَ لَمْ يُمْنَعُوا مِنَ التَّزْوِيجِ فِي عَصْرِ الْأَوَّلِينَ، وَفِي هَذَا الْاِسْتِدْلَالِ نَظَرٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَا يُنْكَرُ، وَقَدْ يَتَعَدَّرُ الْإِنْكَارُ وَبِهِ أَفْتَى أَكْأَبَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَا سِيَّمَا الْخُرَاسَانِيِّينَ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَجْمُوعٌ مَا فِي الْمَسْأَلَةِ مِنَ الطَّرِيقِ أَحَدَ عَشَرَ طَرِيقًا فَرَاغَهَا مِنَ الْأَصْلِ، وَيُسْتثنَى مِنْ ذَلِكَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ إِذَا لَمْ يَنْعَزَلْ بِالْفِسْقِ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَإِنَّهُ يَزُوجُ بِنَاتِهِ وَبِنَاتِ غَيْرِهِ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ عَلَى الْأَصْحَحِ تَفْخِيمًا لِشَأْنِهِ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: كَانَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ يَقُولُ: عِنْدِي الْإِمَامُ الْفَاسِقُ لَا يَزُوجُ الْأَيَّامِي وَلَا يَقْضِي، كَمَا لَا يَشْهَدُ، وَلَكِنَّهُ يُنْصَبُ الْقَضَاةَ حَتَّى يَزُوجُوا. قَالَ: وَكَأَنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ تَنْفِيذَ وِلَايَةِ الْإِمَامِ مَعَ الْفِسْقِ لِحُوفٍ وَقُوعِ الْفِتْنَةِ وَالْقِتَالِ بَيْنَ النَّاسِ وَلَيْسَ فِي مَنَعِهِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالتَّزْوِيجِ خَوْفُ فِتْنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَفُوضُ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَصْلَحُ لَهُ. وَاسْتَفْتَى الْغَزَالِيُّ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَوْ سَلَبْنَا الْوِلَايَةَ لَانْتَقَلَتْ إِلَى حَاكِمٍ يَرْتَكِبُ مَا نَفَسَقَهُ بِهِ وَوَلِيٍّ، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ حَسَنٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ بِهِ.

فَرَعٌ: لَا خِلَافَ أَنَّ الْمُسْتَوْرَ يَلِي، قَالَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: مِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ أَجْرَى الْخِلَافَ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ لِمَالٍ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّ الْمَالَ مَجْلُ الْجَنَائِيَّاتِ الْخَفِيَّةِ، وَأَمْرُ النِّكَاحِ خَطِيرٌ، فَلَا هَتْمًا بِشَأْنِهِ وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ فَاسِقًا أَقْرَبُ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ الْفَاسِقُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: هُنَا لَهُ التَّزْوِيجُ فِي الْحَالِ. وَالْقِيَاسُ وَهُوَ الْمَذْكَورُ فِي الشَّهَادَاتِ اعْتِبَارُ الْإِسْتِبْرَاءِ لِعُودِ الْوِلَايَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: الْمَذْهَبُ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ الْقَطْعُ بِثُبُوتِ وِلَايَةِ أَصْحَابِ الْحِرْفِ الدِّيَّةِ، إِذَا قُلْنَا الْفَاسِقُ لَا يَلِي.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا لَا وِلَايَةَ لِلْفَاسِقِ، انْتَقَلَتْ لِلْأَبْعَدِ، وَقِيلَ: إِلَى السُّلْطَانِ.

فَرَعٌ: الفسقُ إنما يتحقَّقُ بِارتكابِ كَبِيرَةٍ أو إِصرارٍ على صَغِيرَةٍ وليسَ العَضَلُ من الكِبائِرِ، وإِنما يفسُقُ به إِذا عَضَلَ مرَّاتٍ أَقلُّها فيما حَكَى بعضُهُم ثلاثاً، وحينئِذٍ فالولايةُ للأبَعَدِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، قال ابنُ الرَّفْعَةِ: وفي كلامِ القَاضِي ما يُخالِفُهُ، وصرَّحَ الرَّافِعِيُّ في موضعٍ آخَرَ: بأنَّ السُّلطانَ يزوجُ من غيرِ تقييدٍ بثلاثٍ ودُونِها. وقالَ الإمامُ: إنَّ كانَ في الخِطَةِ حاكمٌ فلا يَأْتُمُّ بالعَضَلِ وإلَّا فيَأْتُمُّ.

فَرَعٌ: إِذا كانَ له بِنْتانِ فَعَضَلَ واحِدَةً فهل لهُ تزويجُ الأُخْرَى على قولنا الفاسقُ لا يَلي؟ فيه وجهانِ حكاهُما القَاضِي حُسينَ من قَبيلِهِ: أنَّ الفسقَ يُخرِجُهُ عن الولايةِ لكنهُ فسقٌ مَخْصُوصٌ، قال: ويمتحنُ بِهذهِ المسأَلَةِ فيقالُ لرجلٍ ابْتَنانٍ أو أُختانٍ مُتَفِقَتانِ في جميعِ الصِّفَاتِ التي تختلفُ بِها أَحكامُ النِّكَاحِ يملكُ تزويجَ إِحداهُما دُونَ الأُخْرَى.

وَيَلِي الكَافِرُ الكَافِرَةَ، لقوله تعالى: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ﴾^(٤٢١) ولأنه قريبٌ ناظرٌ، وخالفَ شهادته، لأنها محضُ ولايةٍ في الغيرِ بخلافِ النِّكَاحِ. وهذه العبارةُ أعمُّ من عبارةِ المُحرَّرِ: وَيَلِي الكافرُ ابنتَهُ الكافِرَةَ، لأنَّ الحكمَ عامٌّ سواءً كانتِ المَزْوَجةُ بِنْتَهُ أو قَريبَتَهُ، ثم هذا إِذا كان لا يرتكبُ محظوراً في دينه، فإن ارتكبَ فتزويجُهُ أَيَّها كتزويجِ المُسْلِمِ الفاسقِ ابنتَهُ، وعن الخَلِيمي: أنَّ الكافرَ لا يَلي التزويجَ وأنَّ المُسْلِمَ إِذا أرادَ تزويجَ ذَمِيٍّ زَوْجَهُ القَاضِي، والصحيحُ ما جَزَمَ به في المصنَفِ وإن كان ابنُ يُونسَ صحَّحَ المنعَ وادَّعى المتولِّي أَنَّهُ لا خلافَ أَنَّهُ يزويجُها من ذَمِيٍّ، وإِنما الخلافُ في تزويجِها من مسلمٍ وأفهمَ كلامُ المصنَفِ أَنَّ الكافرَ لا يَلي المُسْلِمَةَ وهو كذلك، وإِنما يزويجُها الأَبَعَدُ وهو صريحُ كلامِ المُحرَّرِ حيثُ قال: وَالكَافِرُ يَلِي نِكَاحَ ابْنَتِهِ الكافِرَةَ؛ فعبارةُ مَفِيدَةَ لِلحَصْرِ فكأنَّهُ قال: إِنَّ الكافرَ لا يَلي إِلا الكافِرَةَ، والمصنَفُ قدَّمَ الفعلَ فلا يُؤخَذُ ذلكَ صريحاً منه، فعبارةُ كُلِّ مِنْهُما أَحسَنُ من الأُخْرَى من وجهٍ. ولا يجوزُ أَن يكونَ وليُّ الكافِرَةَ مُسْلِمًا أيضاً لانقطاعِ المِوَالاةِ بينهما. وقيل: يجوزُ بالولايةِ الخاصَّةِ حكاؤه في الكفايةِ، قُلْتُ: قد ذكرها الرَّافِعِيُّ في فصلِ ولايةِ السَّيِّدِ، قال في الروضة: ولا يزويجُ مسلمٌ كافِرَةَ إِلا السُّلطانُ والسَّيِّدُ على الأصحِّ،

وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّةً مَوْلِيَتَهُ، قَالَ: وَلَا يَزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً إِلَّا أُمَّ وَلَدِهِ عَلَى وَجْهِ قَالِهِ الْفُورَانِيُّ. قُلْتُ: وَإِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ أُمَّةٌ مُسْلِمَةً، فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يَزَوِّجُهَا بِالْمَلِكِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَعَ أُمِّ الْوَلَدِ.

فَرَعٌ: هَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَزَوِّجَ الْجُوسِيَّةَ الْحُرَّةَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. فِي طَبَقَاتِ الْعَبَّادِيِّ وَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ تَزْوِيجَ الْحَاكِمِ كَافِرَةً لَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ كَافِرٍ يَخَالِفُهَا فِي الدِّينِ كِيَهُودِيٍّ مِنْ وَثْنِيَّةٍ أَوْ جُوسِيَّةٍ أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ دَارَتْ بَيْنَ الْقِفَالِ وَأَبِي الْفَضْلِ الْعِرَاقِيِّ، فَأُفْتِيَ الْأَوَّلُ بِالْجَوَازِ، كَمَا أَنَا نَقَرْتُهُمْ لَوْ فَعَلُوهُ وَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا. وَأُفْتِيَ الثَّانِي بِالْمَنْعِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ الْمُسْلِمُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْ وَلِيِّهَا الذَّمِّيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَقَبِيلٌ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ قَبُولُ نِكَاحِهَا مِنْ قَاضِيهِمْ وَالْمَذْهَبُ الْمَنْعُ. قَالَ الْإِمَامُ: لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لِقَضَائِهِمْ.

فَرَعٌ: هَلْ يَزَوِّجُ الْيَهُودِيُّ النَّصْرَانِيَّةَ؟ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ: نَعَمْ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يُمْكِنُ أَنْ يُلْحَقَ بِالْإِرْثِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُمْنَعُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْعَلَلِ وَإِنْ كَانَتْ بَاطِلَةً، مَنَشَأُ الْعِدَاوَةِ، وَسَقُوطُ النَّظَرِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْعِدَاوَةُ لَا تَمْنَعُ الْوَلَايَةَ وَلَا الْإِجْبَارَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ الَّذِي ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ سَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمُتَوَلَّى، فَإِنَّهُ قَالَ: الْيَهُودِيُّ هَلْ تَثْبُتُ لَهُ وَوَلَايَةٌ عَلَى النَّصْرَانِيَّةِ وَعَكْسُهُ أَمْ لَا؟ يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ مِلَلٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ثَبَّتَتْ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَجَزَمَ بِالْحَاقِمِ بِالْإِرْثِ الْإِمَامُ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: الْمُرْتَدُّ لَا وَوَلَايَةَ لَهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ وَلَا عَلَى مُرْتَدَّةٍ وَلَا عَلَى غَيْرِهِمَا مِنَ الْكَافِرَاتِ.

فَرَعٌ: إِذَا كَانَ لِلنَّصْرَانِيَّةِ أَخٌ نَصْرَانِيٌّ وَأَخٌ جُوسِيٌّ وَأَخٌ يَهُودِيٌّ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: كَانُوا فِي الْوَلَايَةِ عَلَيْهَا سَوَاءً كَمَا يَشَارِكُونَ فِي مِيرَاثِهَا فَلَوْ كَانَ فِي إِخْوَتِهَا مَنْ يَدْعَى الْإِسْلَامَ فَلَا وَوَلَايَةَ لَهُ كَمَا لَا مِيرَاثَ.

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، أَيُّ سَوَاءً كَانَ وَلِيًّا أَوْ زَوْجًا أَوْ وَكِيلاً، أَوْ الزَّوْجَةِ،

أَيُّ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَوْ أَحَدِهِمَا، يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يُنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحَ] رواه مسلم (٤٢٢). وهذا في غير الإمام وكذا الإمام والقاضي على الأصح لإطلاق الحديث، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في خصاله: كلُّ نكاحٍ عقده وكيلُ المُحْرِمِ فهو باطلٌ إلا الحاكم إذا عقد خلفاؤه النكاح وهو مُحْرِمٌ وكذا الخليفة إذا أحرَمَ يَعْقِدُ خلفاؤه النكاح وفي هذا وجه حكاة الماوردي.

فَرَعٌ: يجوزُ أن تُزَفَّ إليه زوجته التي عَفَدَ عليها قبلَ إِحْرَامِهِ، وأن تُزَفَّ الْمُحْرِمَةُ إلى زوجها الحلالِ والمُحْرِمِ.

وَلَا يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ فِي الْأَصْحَ، لِبَقَاءِ الرُّشْدِ وَالنَّظَرِ، وَالثَّانِي: يَنْقُلُهَا إِلَى الْأَبْعَدِ كَالجُنُونِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ رَجْحَانُهُ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الْأَبْعَدُ، كَمَا لَوْ غَابَ. قُلْتُ: وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكَيْلُهُ الْحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَبْعَدُ أَنْ يَنْصَرَفَ النَّائِبُ مَعَ عَجْزِ الْأَصْلِيِّ فَيُزَوِّجُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ بِالْوَكَاةِ السَّابِقَةِ وَلَا يَنْعَزِلُ عَلَى الْأَصْحَ، وَلَوْ غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَى مَرَحَلَتَيْنِ زَوْجِ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ إِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ نَابَ عَنْهُ الْقَاضِي، وَهَذَا إِذَا عَرَفَ مَكَانَ الْغَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَكَانَهُ وَلَا حَيَاتَهُ وَلَا مَوْتَهُ زَوْجَهَا أَيْضًا، وَإِنْ انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى غَايَةِ يُحْكَمُ فِيهَا بِالْمَوْتِ وَقَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي الْفَرَائِضِ انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَذَوْنُهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّ الْمَسَافَةَ الْقَصِيرَةَ كَالْإِقَامَةِ. وَلَوْ كَانَ مَقِيمًا فِي الْبَلَدِ لَمْ يَزَوِّجْهَا الْحَاكِمُ. فَكَذَا هُنَا وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ. وَالثَّانِي: يَزَوِّجُ لِقَلَّ تَضَرَّرَ بِفَوَاتِ الْكُفْوَةِ الرَّغِيبِ

(٤٢٢) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحَ وَلَا يَخْطُبُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته: الحديث (١٤٠٩/٤١). وأبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب المحرم يتزوج: الحديث (١٨٤٢ و ١٨٤١). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم: الحديث (٨٤٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الحج: باب في النهي عن ذلك: ج ٥ ص ١٩٢، وفي السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١/٣٨٢٥) والحديث (٢/٣٨٦٢).

كالمسافة الطويلة، وفي تعليق الشيخ أبي حامد والبيان أنه المذهب، والثالث: إن كان بحيث يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترط مراجعته وإلا فلا.

فَرَعٌ: ليكن تواري الولي وسجنه بحيث يتعذر استئذنه كالغيبة.

فَرَعٌ: الأصح في الروضة تصديق المرأة في غيبة الولي وخلو المانع، ولا يشترط فيها شهادة خبيرين بالباطن، فلو أَلَحَّتْ بالمطالبة ورأى السلطان التأخير فهل له ذلك؟ وجهان في الروضة والرافعي قال: رواهما الإمام عن أهل الأصول، قلت: ولفظه: ذهب قُدوتنا في الأصول إلى أنها تُجَابُ، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: لا يُجيبها إن رأى ذلك. انتهى. والقاضي هذا مالكي المذهب والظاهر أن الآخر هو الأشعري وحينئذ فالمسألة ليست ذات وجهين فأعلمه، قال الإمام: ولو زَوَّجَ قَبْلَ إلْحَاحِهَا نَفَذَ تَزْوِيجُهُ وَكَانَ مُسَيِّئًا.

فَرَعٌ: إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة، فالأولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوج أو يستأذنه ليزوج القاضي، للخروج من الخلاف.

فَصْلٌ: وَلِلْمُجْبِرِ التَّوَكُّيلُ فِي التَّزْوِيجِ بغيرِ إِذْنِهَا، كما يزوجه بغيرِ إِذْنِهَا، وقيل: لا يجوز إلا بإذنها، وقال أبو ثور: لا يجوز للولي التوكيل كما لا يوصي بالولاية، ولأنه نائب فلا يستنيب. واستدل الماوردي على جوازه بالحديث السالف [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ] [٤٢٣] وإذْنٌ وَلِيَّهَا هُوَ التَّوَكُّيلُ لغيرها لا لها، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعو إلى أنه لا يُوَكَّلُ إِلَّا من يثق بنظره وأختياره، والثاني: يُشْتَرَطُ ذلك لاختلاف الأغراض واختلاف الأزواج وليس للتوكيل شفقة تدعو إلى حُسن الاختيار وصححة الفارقي، ولو أذنت الثيب في النكاح أو المبكر لغير الأب والجد، ففي اشتراط التعيين القولان، وقيل: لا يُشْتَرَطُ قطعاً، لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل، قال الإمام:

وظاهرُ كلامِ الأصحابِ يقتضي طرد الخلاف وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة، لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض، فأما من أسقطت الكفاءة، فلا معنى لاشتراط التعيين فيها.

فَرَعٌ: لو وَكَّلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، ففي اشتراط تعيينها وجهان، صحَّحَ في الروضة في الوكالة: الاشتراط؛ ورجَّحَ هنا عدمه.

وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفَاءٍ، رعايةً للنظر، فلو زوّجَ بغير كفوءٍ لم يصحَّ على الصحيح.

فَرَعٌ: لو خطبَ كفوءان وأحدهما أشرفُ فزوّجَ الآخرَ لم يصحَّ، لأنه خلافُ الحظِّ.

فَرَعٌ: إذا جوزنا الإذنَ المطلقَ؛ فقالت: زوّجني ممن شئتَ، فهل له تزويجها غير كفوءٍ؟ وجهان أصحُّهما عند الإمامِ والسرَّحسيّ وغيرهما: نعم، إنما تظهرُ الصِّحَّةُ إذا كانت المشيئةُ في مُعَيَّنِينَ، أمّا إذا كانت مُطْلَقَةً فلا؛ كما لو قالت: زوّجني ممن شئتَ كفوءاً كان أو غيره.

فَرَعٌ: قال الوليُّ للوكيلِ وَزَوَّجَهَا مَنْ شَاءَتْ بِكُمْ شَاءَتْ؟ فزوّجها برضاها بغير كفوءٍ بدونِ مَهْرٍ الْمُثْلِ صحَّ، ذكره الرافعيُّ في الصِّدَاقِ.

وغيرُ المُجْبِرِ، إما لكونه غير الأب وإما لكونها ثيباً، إن قالتَ لَهُ: وَكَّلْ، وَكَّلْ، وَإِنْ نَهَيْتَهُ فَلَا، كما يراعي إذنها وعدمه في أصل التزويج، وأدعى الإمامُ والبخاريُّ أنه لا خلافَ في الثاني لكن قال الماوردي: إذا قلنا لا يعتبرُ إذنها في التوكيل كما لا يؤثر منعها منه لكن ليس للوكيل أن يزوّجها إلا بإذنها، وإن قالت: زوّجني، وأطلقت فلم تأمره بالتوكيل ولا نهته، فله التوكيلُ في الأصحِّ، لأنه متصرفٌ بالولاية فأشبه الوصيَّ والقيّمَ يتمكّنان من التوكيل بغير إذن بل أولى منهما، لأنهما نائبان وهو ولايته أصليةٌ بالشرع، وإذنها في التزويج شرطٌ في صحّة تصرفه وقد حصلَ، والثاني: لا، لأنه متصرفٌ بالإذن فلا يُوكَّلُ إلا بالإذن كالوكيل، ولو

وَكَلَّ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ بِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ فَكَيْفَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَلِي تَزْوِيجَهَا بِشَرْطِ الْإِذْنِ فَلَهُ تَفْوِيزٌ مَا لَهُ لِغَيْرِهِ وَيَقِي مَوْقُوفًا عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ. فَعَلَى هَذَا يَسْتَأْذِنُ الْوَلِيُّ الْمَرْأَةَ أَوْ الْوَكِيلَ لِلْوَلِيِّ ثُمَّ يَزُوجُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ لِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ وَكَيْلًا عَنْهَا وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ لَهَا وَايَةٌ التَّوَكُّلِ فِي النِّكَاحِ، جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْأَشْبَهُ أَنْ يُحَوِّزَ أَنْ يَسْتَأْذِنَهَا لِنَفْسِهِ.

فَرَعٌ: قَالَتْ: وَكَلَّ بِتَزْوِيجِي وَاقْتَصَرْتُ عَلَيْهِ فَلَهُ التَّوَكُّلُ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَزُوجَ بِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَبْعَدُ مَنَعُهُ مِمَّا لَهُ التَّوَكُّلُ فِيهِ، وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ كَأَنَّهُ الْأَطْهَرُ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: لَوْ قَالَتْ أَذِنْتُ لَكَ فِي تَزْوِيجِي وَلَا تَزُوجْنِي بِنَفْسِكَ، فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْأَيْمَةُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِذْنُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لِأَنَّهُا مَنَعَتْ الْوَلِيَّ وَجَعَلَتْ التَّفْوِيزَ لِلْأَجْنَبِيِّ ابْتِدَاءً. وَجَعَلَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوْضَةِ هَذَا فِرْعًا مُسْتَقْلًا.

فَرَعٌ: إِذَا وَكَّلَ غَيْرَ الْمُجْبِرِ بَعْدَ إِذْنِ الْمَرْأَةِ فَهَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ إِنْ أُطْلِقَتْ الْإِذْنُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ كَمَا فِي تَوْكِيلِ الْمُجْبِرِ.

فَرَعٌ: لَوْ رَجَعَتْ فِي الْإِذْنِ بَعْدَ التَّوَكُّلِ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّزْوِيجُ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِابْنِ الرَّفْعَةِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: إِذَا وَكَّلَ فِي التَّزْوِيجِ بِمِائَةِ دِينَارٍ يَنْصَرَفُ إِلَى أَعْمٍ نَقُودِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ مَتَسَاوِيَةٌ فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ تُعَيَّنَ نَقْدًا حَتَّى يَصِحَّ التَّوَكُّلُ وَالتَّزْوِيجُ. قَالَ: وَلَا بَدَّ مِنْ عِلْمِ الشُّهُودِ بِأَنَّ الْعَاقِدَ وَكَيْلَ حَتَّى لَوْ زُوِّجَتْ ابْنَةُ فَلَانٍ وَلَمْ يَعْلَمْ الشُّهُودُ أَنَّهُ وَكَيْلُهُ لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَقُلْ إِنِّي وَكَيْلُ فَلَانٍ بِالتَّزْوِيجِ.

وَيَقُولُ وَكَيْلُ الْوَلِيِّ: زَوْجَتُكَ بِنْتُ فَلَانٍ، وَيَقُولُ الْوَلِيُّ لَوْكَيْلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ بِنْتِي فَلَانًا، فَيَقُولُ وَكَيْلُهُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ فَعَلَى الْخِلَافِ السَّالِفِ فِيمَا إِذَا قَالَ: قَبِلْتُ، وَلَمْ يَقُلْ: نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيجَهَا، وَلَوْ قَالَ: قَبِلْتُ لَهُ، وَلَمْ

يقول: نكاحها، قال ابن الرفعة: يتعين أن يقال في الصحّة طريقان القطع بالبطلان والتخريج على الوجهين في قول الزوج قَبِلْتُ.

فَرَعٌ: لو قال وكيلُ الزوج أولاً: قَبِلْتُ نكاحَ فلانةٍ منك لفلان، فقال وكيلُ الوليِّ: زَوَّجْتُهَا فلاناً. جاز. قال الرافعي: قال ابنُ الرفعة: وأغْرَبَ في ذلك من جهة الاكتفاء بالابتداء بالقبول وهو فرعُ الإيجاب والفرع لا يسبقُ الأصل.

فصل: وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرُ تَزْوِيجَ مَجْنُونَةٍ بِالْعَةِ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ، أَي بظهور أَمَارَاتِ التَّوَقَّانِ أَي ويتوقَّعُ الشَّفَاءَ عند إشارة الأَطْبَاءِ بظهورِ المصلحة المترتبة على ذلك، ولو قال: ظَهَرَتْ حاجتُهما كان أحسن، فإنه لا فرق بينهما في ذلك، صرَّح به في الروضة تبعاً للرافعي، وعبارة الْمُحَرَّرِ محتملة فتبعه المصنّف واشترط البلوغ في المجنونة، لأنه محلُّ الحاجة ولم يذكره المصنّف في المجنون اكتفاءً بما قبله وما بعده في الدلالة عليه، لا صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ، لعدم الحاجة في الحال، نعم لو ظهرت الغبطة فسي الوجوب احتمالاً للإمام مالٍ إليه كما إذا طلب ما له بزيادة يجب البيع، والوجوب في الصغير أبعَدُ لِلزُّومِ الْمُؤَنِّ، وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ، تَحْصِيناً لَهَا.

فائدة: الإيجاب من الجانبين في صور منها الأب والجد يُحيران البكر بشروطه كما سلف، وهي تُجبرهما، ومنها العبد يُجبره سيده على قولٍ ويُجبر هو السيد على قول كما سيأتي.

فَإِنْ لَمْ يَتَّعَيْنِ كَأَخْوَةِ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ إِجَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، لئلا يتواكلوا فيتعطل الحق، والوجهان كالوجهين فيما إذا كان في الواقعة شهوداً فدعى بعضهم إلى أداء الشهادة والأصح هناك الوجوب أيضاً، وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ، أَي كأعمام وأخوة، استحب أن يُزَوَّجَهَا أَفْقَهُهُمْ، لأنه أعلمُ بشرائط العقد وبعده أروعهم، لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ، وأسئتهم، لأنه أخبِرُ بالأمور لكثرة تجربته، برضاهم، لتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض، ولو زوج غير

الأسنِّ؛ والأفضل برضاها بكفوءٍ صحَّ ولا اعتراضَ للباقيين، فإنَّ تشاحوا أفرغ، أي عند اتحاد الخاطب كما يُفرغ بين أولياء القصاص فيمن يتولاهُ منهم، فإن تعدَّد فالتزويج ممن ترزأه المرأة، فإن رضيتُها جميعاً، نظرَ القاضي في الأصح وأمر بتزويجِه، فإن تشاحوا بعد ذلك فهو عَضَلٌ فيزوّجُ القاضي الأصحَّ منهما قاله الفوراني وغيره، فلو زوّجَ غيرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمُ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ الْقُرْعَةَ لَيْسَتْ لِسَلْبٍ وَلَايَةِ الْبَعْضِ وَإِنَّمَا هِيَ لِقَطْعِ الْمَنَازَعَةِ. والثاني: لا تصحُّ، لتظهر فائدة الْقُرْعَةِ، قال الماوردي: فعلى هذا إذا فُوِّضَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ التزويجَ إلى غيرِه مِنَ الْأَوْلِيَاءِ كَانَ نَائِباً عَنْهُ، وعلى الأول لا يكونُ نَائِباً، أمَّا إذا أَذِنْتَ لِوَأَحَدٍ فزوّجَ غيره لم يصحَّ قطعاً، ولو قالت: زوّجوني، اشترط اجتماعهم على الأصحِّ، وصحَّ مُجَلِّي مَقَابِلَهُ، وإذا قلنا بالصحة، قال الإمام: فيتجه أن يكون التزويجَ مكروهاً إذا كان الإقراعُ مِنَ السُّلْطَانِ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا، وكذا إذا ابتدرَ أَحَدُهُمَا إِلَى التزويجِ مَعَ التنازُعِ فَيَمُنُ يُزَوِّجُ قَبْلَ الْإِقْرَاعِ. فإنه يصحُّ قطعاً ولا يكون مكروهاً وقد صرَّح بذلك مُجَلِّي.

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرَ عَمْرًا فَإِنَّ عُرْفَ السَّابِقِ، أَي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ التَّصَادُقِ، فَهُوَ الصَّحِيحُ، أَي وَيَكُونُ الثَّانِي بَاطِلًا دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَمْ لَا لِقَوْلِهِ ﷺ [إِذَا نَكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرَطِ الْبُخَارِيِّ (٢٤)، ومحل ذلك إذا كان كل من الزوجين كفوءاً، فإن كانا غير كفوء فلا نكاح، وإن كان أحدهما غير كفوءٍ والآخر كفوءاً فنكاح الكفوء هو الصحيح، وإن تأخر نصَّ عليه وهو محمولٌ على ما إذا لم يسقطوا الكفاءة، وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعْيَةُ

(٤٢٤) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب النکاح: الحدیث (٥٢/٢٧٢٣) عن سمرۃ ؓ

عن النبي ﷺ. وقال: هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي مقرأً على شرط البخاري.

والطبراني في المعجم الكبير: الحدیث (٦٨٣٩-٦٨٤٣): ج ٧ ص ٢٠٣.

● رواه أبو داود في السنن: کتاب النکاح: الحدیث (٢٠٨٨). والتزمذي في الجامع:

کتاب النکاح: الحدیث (١١١٠)، وقال: حسن.

فَبِاطِلَانَ، أَمَا فِي الْأَوَّلِي؛ فَلَأَنَّ الْجَمْعَ مَمْتَنَعٌ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوَّلِي مِنَ الْآخَرِ فَتَعَيَّنَ
بُطْلَانُهُمَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ؛ فَلَأَنَّهُمَا إِنْ وَقَعَا مَعًا تَدَافَعًا مُرْتَبًا فَلَا إِطْلَاعَ عَلَى السَّابِقِ
مِنْهُمَا، وَإِذَا تَعَذَّرَ إِمضَاءُ الْعَقْدِ لُغِي، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى
الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ احْتَمَلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةَ لِتَعَذُّرِ الْإِمضَاءِ، وَالْعِلْمُ بِتَقَدُّمِ أَحَدِهِمَا لَا
يُعْنِي إِذَا لَمْ يُعْلَمِ الْمُتَقَدِّمُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: مَخْرَجٌ مِنْ
الْجُمُعَتَيْنِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ كَمَا فِي الصُّورَةِ الْآتِيَةِ، وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ
اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لِأَنَّا تَحَقَّقْنَا صِحَّةَ الْعَقْدِ. وَالْمَحْرُومُ عَلَى رَفْعِهِ
وَالْحَكْمُ بَارْتِفَاعِهِ لَا مَعْنَى لَهُ إِلَّا بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ، وَحَكْمُ الشَّرْعِ أَنْ يَثْبِتَ فِيمَا يَثْبِتُ
وَيَتَوَقَّفُ فِيمَا يُشْكَلُ أَصْلُهُ، وَفِي التَّهْذِيبِ: أَنَّ الْأَحْوِطَ أَنْ يَقُولَ الْحَاكِمُ فَسَخْتُ
نِكَاحَ مَنْ سَبَقَ أَوْ يَأْمُرُهُمَا بِالتَّطْلِيقِ أَوْ يُطَلِّقَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ يَزُوجَ هِيَ مِنَ الْآخَرِ، فَإِنْ
ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ، أَيِ السَّالِفِ،
وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْهُ فَلَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ، وَقَوْلُهُ (كُلُّ زَوْجٍ)
هُوَ بَيَانٌ لِلْمَسْأَلَةِ وَلَمْ يَقْصِدْ أَنَّهُ شَرْطٌ، فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا عِلْمَهَا سُمِعَتْ. وَقَوْلُهُ
(عِلْمَهَا) يَعْنِي عَلَيْهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَهُوَ احْتِرَازٌ مِنْ دَعْوَاهُمَا عَلَى الْوَلِيِّ
وَحِكْمَتُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُجِبِرًا سُمِعَتْ عَلَى الْأَصْحَى؛ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُقْبَلُ،
وَاحْتِرَازٌ أَيْضًا مِنْ دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ وَحُكْمُهُ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ وَلَا يُحْلَفُ
أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ كَمَا قَالَ الْجُمْهُورُ، وَقَوْلُهُ (بِسَبْقِهِ) يَحْتَرِزُ بِهِ عَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا تَعْلَمُ
سَبْقَ أَحَدِ النِّكَاحِيَيْنِ، فَإِنَّهَا لَا تُسْمَعُ لِلْجَهْلِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلْفَتُ، أَيِ أَنَّهَا تَجْهَلُ
السَّابِقَ. فَإِذَا حُلْفَتُ، فَالْمَنْصُوصُ فِي الْأُمِّ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاوَرِدِيُّ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ: بِطُلَانِهِمَا؛ وَقَالَ الْإِمَامُ: النِّكَاحُ لِمَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا إِذَا نَكَلَ الْآخَرَ وَتَبِعَهُ
الرَّافِعِيُّ وَالْحَاوِيُّ الصَّغِيرُ، وَإِنْ أَقْرَتَ لِأَحَدِهِمَا ثَبِتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخَرِ،
وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ، السَّابِقِينَ فِي بَابِ الْإِقْرَارِ، فَيَمْنُ قَالَ: هَذَا لِزَيْدٍ؛
بَلْ لِعَمْرٍو؛ هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ؛ فَنَعَمْ، رَجَاءً أَنْ تُقَرَّ فَتَغْرَمَ؛ وَإِنْ لَمْ يَحْصَلِ
لِلْمُدَّعِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَقَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعِي بَعْدَ نِكْوَالِ الْمُدَّعَى

عليه كإقرار المدعى عليه أو كبيّنة يقيمها المدعي. وفيه قولان يأتيان في بابهما حيث ذكرهما المصنف إن شاء الله أظهرهما الأوّل، فعلى هذا لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا، لأنّ غَايَتَهَا أَنْ تُقَرَّرَ وَيُحْلَفَ هُوَ بَعْدَ نَكْوَلِهَا وَهُوَ كإِقْرَارِهَا، وَلَا فَائِدَةَ مِنْهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

فصل: وَلَوْ تَوَلَّى طَرْفَى عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخِرِ، أَيْ وَكَانَ الْجَدُّ يَلِيهِمَا بِوَلَايَةِ الْإِجْبَارِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِقُوَّةِ وَلَايَتِهِ فَيَشْتَرُطُ الْإِتْيَانَ بِشِقِّي الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ، وَقِيلَ: يَكْفِي أَحَدَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، لِأَنَّ حِطَابَ الْإِنْسَانِ مَعَ نَفْسِهِ لَا يَنْتَظِمُ. وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخَلَافَ عَلَى الْخَلَافِ فِي بَيْعِ الْأَبِ مَالَ أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ مِنَ الْآخِرِ وَهِيَ تَحْتِ حُجْرِهِ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ بَنْتِهِ وَهُوَ وَلِيُّهَا مِنْ جِهَةِ الْعُمُومَةِ بَابِنِ لَهُ تَحْتِ حَجْرِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ حَكَهُمَا الْإِمَامُ؛ وَقَالَ: إِنَّهُمَا مَشْهُورَانِ وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَرَأَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِكُونِهِمَا بِمَجْبُورَيْنِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنَّ الْوَلِيَّ لَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ وَلِيَّتَهُ بَابِنَهُ كَوَلِيٍّ هُوَ عَمٌّ فَأَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ أَخِيهِ بَابِنِهِ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ يُجْزَ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَابْنُهُ صَغِيرٌ لَمْ يُجْزَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِأَذَلٍّ لِلنِّكَاحِ عَلَيْهَا وَقَابِلًا لَهُ عَنِ ابْنِهِ فَاجْتَمَعَ الْبَدَلُ وَالْقَبُولُ مِنْ جِهَتِهِ فَلَمْ يَصَحَّ كَمَا فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُهُ كَبِيرًا فَفِي جَوَازِ تَزْوِيجِهِ بِهَا وَجْهَانِ. وَجْهُ الْمَنْعِ: أَنَّهُ يَمِيلُ بِالنَّطِيعِ إِلَى حَظِّ الْإِبْنِ دُونَهَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَهَذَا قَرِيبٌ إِنْ كَانَ عِنْدَ إِطْلَاقِ الْإِذْنِ وَبَعِيدٌ مَعَ التَّنْصِيفِ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: لِلْعَمِّ تَزْوِيجُ بِنْتِ أَخِيهِ بَابِنِهِ الْبَالِغِ، وَابْنِ الْعَمِّ تَزْوِيجُهَا بَابِنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فِيهِمَا هَذَا إِذَا أُطْلِقَتِ الْإِذْنُ وَجَوِّزَ نَاهِ، فَإِنْ عَيَّنْتُهُ فِي الْإِذْنِ جَازَ قِطْعًا لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بَابِنِهِ الطِّفْلِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ وَلَيْسَ لَهُ قُوَّةُ الْجُدُودَةِ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي، لِفَقْدِ الْمَعْنَى الَّتِي فِي الْجَدِّ وَالْمَعْتَقُ كَابْنِ الْعَمِّ، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوْجَهُ مِنْ فَوْقِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ، هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ وَذَهَبَ أَبُو يَحْيَى الْبَلْخِيُّ

القاضي إلى أنه يتولاهُ وَفَعَلَهُ فَرِيٌّ وَلَدَهُ مِنْهَا بِكَذَى. وتزويجُ خليفته له حَزَمَ به
الأصحابُ، وحاوَلَ ابْنَ الرِّفْعَةَ تَخْرِيجَ وَجْهِ فِيهِ إِذَا قُلْنَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ.

فَرَعٌ: فِي الإِمَامِ الأَعْظَمِ هَذَا الخِلافُ أَيْضاً. وَجْهِ الجِواز: أَنَّهُ لَيْسَ فَوْقَهُ مَنْ
يَزُوجُهَا. والأَصْحَحُ أَنَّ القاضِي يَزُوجُهَا مِنْهُ بِالوِلايَةِ كَمَا يَزُوجُ خَلِيفَةُ القاضِي مِنْ
القاضِي، وَوَأَقْبَنَّا عَلَى المَنْعِ داوُدُ الظَّاهِرِيُّ وَخَالَفَهُ ابْنُ حَزَمٍ فَقَالَ بِالجِوازِ فِيهِ، وَفِي
الوَلِيِّ مُطْلَقاً، وَنَقَلَهُ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ قَالَ: وَلَمْ يَشْتَرِطِ الشَّارِعُ أَنَّ الوَلِيَّ غَيْرُ
النَّكِيحِ وَلَا جَاءَ نَصٌّ بِالمَنْعِ. وَقَدْ أَعْتَقَ صَفِيَّةٌ وَتَزَوَّجَتْهَا.

فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ أَحَدُ هؤُلاءِ تَزَوَّجَها بِابْنِهِ الصَّغِيرِ فَكَانَ نَفْسِهِ.

فَرَعٌ: حَيْثُ حَوَّزْنَا لِنَفْسِهِ فَذَلِكَ إِذَا سَمَّيْتَهُ فِي إِذْنِهَا، فَإِنِ أطلَقْتَ وَحَوَّزْنَا
الإِطلاقَ فَوَجَّهَانِ.

وَكَما لَا يَجُوزُ لِوَأَحِدِ تَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوكَلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ
وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّ فِعْلَ الوَكِيلِ فِعْلُ المُوَكَّلِ بِخِلافِ القاضِي وَخَلِيفَتِهِ
فإنَّهُما يَتَصَرَّفانِ بِالوِلايَةِ لا بِالوَكالَةِ، والثَّانِي: يَجُوزُ لوجُودِ العَدَدِ، والثَّالِثُ: يَجُوزُ
لِلجَدِّ لِتَمَامِ ولايَتِهِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَكَلَ الوَلِيُّ رَجُلًا وَوَكَّلَهُ الخاطِبُ أَوْ وَكَّلَهُ فِي تَزَوَّجِهِ لِنَفْسِهِ فَتَوَلَّى
الطَّرْفَيْنِ لَمْ يَصَحَّ فِي الأَصَحِّ.

فَرَعٌ: زَوْجَ أُمَّتِهِ لِعَبْدِهِ الصَّغِيرِ وَحَوَّزْنَا لَهُ إِجباراً، فَهُوَ كَتَوَلَّى الجَدُّ طَرْفِيهِ.

فَرَعٌ: ابْنَا عَمِّ أَحَدِهِمَا لِأَبٍ وَالآخَرَ لِأَبوينِ أَرَادَ الأَوَّلُ نِكَاحَها يَزُوجُها الثَّانِي،
وَإِنِ أَرَادَ الثَّانِي وَقُلْنَا هُمَا سِوَاءَ، زَوْجَهُ الأَوَّلِ وَإِلَّا فَالقاضِي.

فَرَعٌ: قَالَتْ لابْنِ عَمِّها أَوْ مَعْتَقِها: زُوجِني أَوْ زُوجِني مِمَّنْ شِئْتَ، لَيْسَ لِلقاضِي
تَزَوَّجُها بِها بِهَذَا الإِذْنِ، لِأَنَّ المَفْهُومَ مِنْهُ التَزَوَّجُ بِأَجْنِيٍّ، وَإِنِ قَالَتْ: زُوجِني نَفْسَكَ،
حَكَى البَغَوِيُّ عَنْ بَعْضِ الأَصْحابِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلقاضِي تَزَوَّجُها بِأَيَّها. قَالَ: وَعِنْدِي لا

يجوز، لأنها إنما أُذِنَتْ لَهُ لا للقاضي. قال في الروضة: والصوابُ الجوازُ، لأن معناه فَوْضٌ إِلَى مَنْ يَزُوجُكَ أَيَّامِي.

فصل: زَوْجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرُ كُفَاءٍ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ، أَيْ كاخوةٍ وأعمامٍ، بِرِضَاهَا وَرِضَى الْبَاقِينَ صَحَّ، لأن الكفاءةَ حَقُّهَا وَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ فإِذَا رَضُوا بِإِسْقَاطِهَا فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّهُ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ [أَنْكِحِي أَسَامَةَ]، وَفَاطِمَةُ قُرَشِيَّةٌ وَأَسَامَةُ كَلْبِيُّ قُضَاعِيٌّ وَمِنَ الْمَوَالِي أَيْضاً ^(٤٢٥). وَفِي الصَّحِيحِينَ [أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ زَوَّجَ مَوْلَاهُ سَالِمًا الَّذِي كَانَ تَبْنَاهُ بِابْنَةِ أَخِيهِ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ] ^(٤٢٦). [وَأَنَّ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِيَّ تَزَوَّجَ ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُوَ بَهْرَاوِيُّ أَوْ حَبَشِيٌّ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ] ^(٤٢٧) نَعَمْ كَانَ الْأَسْوَدُ تَبْنَاهُ وَهُوَ مِنْ بَنِي زَهْرَةَ مِنْ قُرَيْشٍ. وَفِي

(٤٢٥) عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؛ أَنَّ عَمْرَ بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ: [اعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ؛ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ تِيَابِكَ، فَإِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي] قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَا أَبُو جَهْمٍ، فَرَجُلٌ لَا يَضَعُ عَصَاهُ - عَنِ النِّسَاءِ - عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَضَعْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ. أَنْكِحِي أَسَامَةَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا: الْحَدِيثُ (١٤٨٠/٣٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي نَفَقَةِ الْمَبْتُوتَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ لَا يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِيْطَةِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (١١٣٤) وَ(١١٣٥)، وَقَالَ: صَحِيحٌ.

(٤٢٦) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ [أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنَ رَيْبَعَةَ بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ - وَكَانَ مِنْ شُهَدَاءِ بَدْرٍ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ - تَبَنَّى سَالِمًا وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدًا بِنْتَ عُتْبَةَ بِنْتِ رَيْبَعَةَ، وَهُوَ مَوْلَى لَامِرَأَوْ مِنْ الْأَنْصَارِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْإِكْفَاءِ فِي الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٥٠٨٨). وَالبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَرُدُّ نِكَاحَ غَيْرِ الْكُفْرَاءِ إِذَا رَضِيَ بِهِ الزَّوْجَةُ: الْحَدِيثُ (١٤٠٨٩)، وَقَالَ: فَهَذِهِ قُرَشِيَّةٌ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ بْنِ عَبْدِ مَنْفَرٍ زُوِّجَتْ مِنْ مَوْلَى.

(٤٢٧) ● عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيَّ ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتِ الْحَجَّ] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً فَقَالَ لَهَا: [حُجِّي وَاشْتَرِطِي؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ

الدارقطني [أَنَّ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَهِيَ هَالَةٌ تَحْتَ بِلَالٍ]^(٤٢٨) وبلال مولى الصّدّيق، نعم: لنا خلاف في أنّ موالى قريش أكفاء لهم. والجمهور على المنع كما نقله في الروضة من زوائده، وروري (أنّ الصّدّيق زوّج بنته بالأشعث بن قيس) كذا ذكره الماوردي^(٤٢٩). والظاهر أنه وهم وإنما هي أخته أم فروة بنت أبي قحافة تيمية

الأُسود. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: الحديث (٥٠٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٤٠٨٧)، وقال في الحديث (١٤٠٨٨): والمقدام هو عمرو بن نعلبة بن مالك حليف الأسود رجل من بني زهرة منسب إليه، ولم يكن من صلبيهم، وقد زوّجت منه ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب بن هاشم.

● ● في النسخة (١ و ٢) نهرواني ونهراني. وليس كذلك، وهو: بهراوي؛ ضبطناه من ترجمة ابن عبدالمبارك وابن حجر له. وعلى ما يبدو أن ابن النحوي نقل من نسخة ترجمته (النهراني) لأن محقق كتاب الاستيعاب أشار إلى أن في نسخة (أوح) من أصول كتاب الاستيعاب المطبوع: النهراي؛ فتلاحظ.

● المقداد بن عمرو بن نعلبة بن مالك بن ربيعة بن ثمامة بن مطرود البهراي. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٧١٤٨). وفي الاستيعاب لابن عبدالمبارك: الرقم (٢٥٩٠). وقال: والقول بأنه كان عبداً حبشياً ضعيف، قال ابن عبدالمبارك: ولا يصح قول من قال فيه: إنه كان عبداً؛ والصحيح أنه بهراوي، من بهراء، يُكنى أبا معبد.

(٤٢٨) عن حَنْظَلَةَ بِنْتِ أَبِي سُفْيَانَ الْحَمَّانِيِّ عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: (رَأَيْتُ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ تَحْتَ بِلَالٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٤٠٩٠)، وقال: فيما ذكره أبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم مرسلاً؛ أنّ نبيي بكبير أتوا رسول الله ﷺ؛ فقالوا: زوّج أختنا من فلان؛ فقال: [أئین أنتم من بلال؟] فعادوا فعاد ثلاثاً. فزوّجوه. قال: وكان بنو بكبير من المهاجرين من نبيي لئيش. انتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب النكاح: باب ما جاء في تزويج الأكفاء: ص ٩٠-٩١.

(٤٢٩) قال الماوردي رحمه الله: (وقد زوّج أبو بكر الصّدّيق ﷺ بنته الأشعث بن قيس فصارت سلف رسول الله ﷺ). الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب القول في الكفاءة بين الزوجين: فصل القول فيما إذا زوّجت المرأة من غير كفاءة: ج ٩ ص ١٠٨.

قُرَشِيَّةٌ وَالْأَشْعَثُ كِنْدِيٌّ وَلَيْسَتْ كِنْدَةً أَكْفَاءَ لَقْرِيشٍ^(٤٣٠). وكذلك هَمَّ عَمْرُ بِأَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ^(٤٣١)، وَمَا اسْتَدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الْكِفَاءَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ تَزْوِيجِ النَّبِيِّ بِنَاتِهِ لغيره وَلَا أَحَدٌ يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ ذَلِكَ جَزَاءٌ لِلضَّرُورَةِ لِأَجْلِ نَسْلِهِنَّ وَمَا حَصَلَ مِنَ الذَّرِيَّةِ الطَّاهِرَةِ كَمَا جَازَ لِآدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَزْوِيجَ بِنَاتِهِ مِنْ بَنِيهِ^(٤٣٢).

وَلَوْ زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا، فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اغْتِرَاضٌ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَالِيَةِ كَذَا عَلَّلُوهُ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْأَبْعَدَ لَا يَكُونُ وَلِيًّا مَعَ الْأَقْرَبِ وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (الْمُسْتَوِينِ)؛ نَعَمْ: هُوَ زِيَادَةٌ إِضْحَاحٌ، وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدَهُمْ، يَعْنِي أَحَدَ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينِ، بِهِ، أَي بغير كَفْوٍ، بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُمْ أَصْحَابُ حَقُوقٍ فِي الْكِفَاءَةِ فَاعْتَبِرَ إِذْنُهُمْ كِإِذْنِ الْمَرْأَةِ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ وَلَهُمْ الْفَسْخُ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ لَا الْبُطْلَانَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا، وَقَالَ

وَفِي النِّسْخَةِ الْمَطْبُوعَةِ سَقَطَ حَرْفُ الْمَاءِ مِنْ (بِنْتِهِ) وَالصَّحِيحُ مَا أَثْبَتَاهُ عَنْ ابْنِ النَّحْوِيِّ - ابْنِ الْمَلِّقِ رَحِمَهُ اللَّهُ -.

● (٤٣٠) قَالَ أَسْلَمُ مَوْلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ وَهُوَ فِي الْحَدِيدِ يُكَلِّمُ أَبَا بَكْرٍ، وَهُوَ يَقُولُ: فَعَلْتُ وَفَعَلْتُ حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ سَمِعْتُ الْأَشْعَثَ يَقُولُ: اسْتَبَقَنِي لِحَرْبِكَ؛ وَزَوَّجَنِي أُخْتِكَ؛ فَفَعَلَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه.

● قَالَ ابْنُ عَبْدِالِرِّ: أُخْتُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّتِي تَزَوَّجَهَا الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ هِيَ أُمُّ فَرَوَةَ بِنْتُ قَحَافَةَ؛ وَهِيَ أُمُّ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ.

● يَنْظُرُ: الْاسْتِعْيَابُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَصْحَابِ لِابْنِ عَبْدِالِرِّ: التَّرْجُمَةُ (١٣٥). وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرَ: التَّرْجُمَةُ (٥٧٣).

(٤٣١) فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٨: قَالَ الْمَاورِدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (هَمَّ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ. فَكَّرَهُ ابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ ذَلِكَ، وَلَقِيَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ فَشَكَاَ إِلَيْهِ؛ فَقَالَ: سَأَكْفِيكَ. وَلَقِيَ سَلْمَانَ. فَقَالَ: هَيْئًا لَكَ: إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَزَمَ عَلَيَّ أَنْ يَزُوجَكَ كَرِيْمَتَهُ لِيَتَوَاضَعَ بِكَ. فَقَالَ: إِنِّي مُتَوَاضِعٌ وَاللَّهِ لَا أَنْزُوجُهَا).

(٤٣٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ وَغَيْرَهُمَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: (كَانَ لَا يُؤَلِّدُ لِآدَمَ مَوْلُودًا إِلَّا وُلِدَ مَعَهُ جَارِيَةٌ؛ فَكَانَ يَزُوجُ غُلَامًا هَذَا الْبَطْنِ جَارِيَةَ هَذَا الْبَطْنِ الْآخَرَ؛ وَيَزُوجُ جَارِيَةَ هَذَا الْبَطْنِ غُلَامًا هَذَا الْبَطْنِ الْآخَرَ). رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ ٢٧ مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: الرَّقْمُ (٩١٥٠).

الماوردي: إن كان العاقدُ عالماً بأنَّ الزوجَ غيرَ كفوٍ بطلَ، وإن لم يعلمْ إلا بعدَ العقدِ ثبتَ الخِيَارُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِّ، وَالْجَدِّ، بِكُرًا صَغِيرَةً أَوْ بِاللِّغَةِ غَيْرِ كُفَاءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فِيهِ الْأَظْهَرُ بِاطِلٍ، لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغَيْبَةِ، وَإِذَا كَانَ وَلِيُّ الْمَالِ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِغَيْرِ الْغَيْبَةِ فَوَلِيُّ الْبُضْعِ أَوْلَى، وَفِي الْآخِرِ يَصِحُّ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ، لَا الْبَطْلَانَ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَاللِّبَالِغَةُ الْخِيَارُ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ، يَعْنِي إِذَا صَحَّحْنَا وَفَاءً لِحَقِّهَا، وَقِيلَ: إِنَّ عِلْمَ الْوَلِيِّ عَدَمَ الْكِفَاءَةِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ وَإِلَّا فَيَصِحُّ وَيَجْرِي الْخِلَافُ أَيْضًا فِي تَزْوِيجِ غَيْرِ الْمُحْبَرِ إِذَا أُذِنَتْ فِي التَّزْوِيجِ مُطْلَقًا، وَقَلْنَا: لَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ.

فَرَعٌ: لَوْ زَوَّجَهَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِكُفْوٍ دُونَ الْمَهْرِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَى بَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ صَحَّ قِطْعًا، إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْمَهْرِ وَلَا عَارَ.

فَرَعٌ: رَضِيَ الْجَمِيعُ بِتَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ كُفْوٍ ثُمَّ خَالَعَهَا ثُمَّ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَقِيلَ: يَصِحُّ قِطْعًا، لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِهِ أَوَّلًا، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَدِيدٌ حَكَاهُ الْبَغَوِيُّ.

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْوٍ فَعَلَّ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ، فَلَا يُتْرَكُ الْحِظُّ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَلِيِّ بِالنَّسَبِ وَالْوَلَاةِ وَتَوْيْدُهُ قِصَّةُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسِ السَّلَافَةِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ مَوَالِي قَرِيشٍ لَيْسُوا أَكْفَاءَ قَرِيشٍ وَهُوَ رَأْيُ الْجُمْهُورِ كَمَا سَلَفَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ أَعْنِي مُسْتَحَقًّا لِلْوَلَاةِ، لِأَنَّ أَخَاهَا الضَّحَّاكَ إِذَا كَانَ صَغِيرًا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ وَهُوَ كَلْبِيُّ كَمَا سَلَفَ (٤٣٣). لَكِنِ لِلأَوَّلِ أَنْ يُجِيبَ عَنِ هَذِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ ﷺ

(٤٣٣) ● فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٧-١٠٨: قَالَ الْمَاورِدِيُّ: (فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسِ

الْمَخْزُومِيَّةِ، وَهِيَ بِنْتُ عَمَّةِ النَّبِيِّ ﷺ). إِنْتَهَى.

● وَهِيَ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسِ بْنِ خَالِدِ الْقُرَشِيَّةِ الْفِهْرِيَّةِ أُخْتُ الضَّحَّاكِ بْنِ قَيْسِ الْأَمِيرِ، وَكَانَتْ أَسْنَنٌ مِنْهُ. وَكَانَتْ مِنَ الْمَهَاجِرَاتِ الْأَوَّلِ؛ وَكَانَتْ ذَاتَ جَمَالٍ وَعَقْلٍ وَكَمَالٍ. وَفِي بَيْتِهَا اجْتَمَعَ أَصْحَابُ الشُّورَى عِنْدَ قَتْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ الزَّبِيرِيُّ:

زَوْجَهَا بَلَّ أَشَارَ عَلَيْهَا فَقَطُّ. وَأَفْتَى بَعْضُ الْمَتَأَخِرِينَ بِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ كَانَتْ تَتَصَرَّرُ مِنْ عَدَمِ تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ الْكِفْوَةِ بِأَنَّ قَلَّ الرَّأغِبُ فِيهَا مِنَ الْإِكْفَاءِ زُوجَتْ مِنْ غَيْرِ كِفْوَةٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ وَهُوَ حَسَنٌ.

وَخِصَالُ الْكِفَاءَةِ: سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ، لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةَ مَنْ بِهِ تِلْكَ الْعُيُوبِ، وَيَجْتَلُّ بِهَا مَقْصُودُ النِّكَاحِ قَالَ ﷺ [فَرٌّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنْ الْأَسَدِ] (٤٣٤) وَقَالَ [لَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَيَّ مُصِحٌّ] (٤٣٥) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعِينِ وَغَيْرِهِ خِلَافًا لِلْبَغْوِيِّ، وَخُرَيْتَةٌ. فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِخُرَّةٍ، أَيْ أَصْلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ عَتِيقَةٌ؛ لِأَنَّ الْخُرَّةَ تَتَعَيَّرُ بِأَنَّ تَكُونَ تَحْتَ عَبْدٍ، وَهَذَا خَيْرٌ بُرَيْرَةٌ لَمَّا عَتِقَتْ تَحْتَ زَوْجِهَا وَكَانَ عَبْدًا لَمَّا سَتَعَلَّمَهُ فِي الْخِيَارِ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِخُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، لِأَنَّهَا رُبَّمَا تَتَعَيَّرُ بِهِ، قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الرَّقَّ فِي الْأُمَّهَاتِ لَا يُؤْتَرُ وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَنَسَبَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَفَخَّرَ بِأَنْسَابِهَا أَمَّ الْفَخَّارِ، وَقَالَ ﷺ:

كَانَتْ امْرَأَةٌ نَجُودًا - وَالنَّجُودُ النَّبِيلَةُ - . قَالَ ابْنُ عَبْدِالرَّحْمَنِ فِي الْإِسْتِيعَابِ: الرَّجْمَةُ

(٣٤٩٦) وَابْنُ حَجَرَ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٨٩٥١).

● أَسَامَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ شَرَا حَيْلِ الْكَلْبِيِّ؛ أَبُو مُحَمَّدٍ؛ الْحَبِيبُ بْنُ الْحَبِيبِ مَوْلَى

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأُمُّهُ أُمُّ أَيْمَنَ حَاضِنَةُ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِابْنِهِ: (إِنَّ

أَسَامَةَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ، وَأَبُوهُ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

مِنْ أَبِيكَ). يَنْظُرُ: تَرْجَمْتَهُ فِي الْإِسْتِيعَابِ لِابْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ: الرَّقْمُ (٢١). وَفِي تَهْذِيبِ

التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرَ: الرَّقْمُ (٣٤٤).

(٤٣٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا عَدُوِيَّ وَلَا طَيْرَةَ وَلَا هَامَةَ وَلَا

صَفْرًا. وَفَرٌّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. أَوْ قَالَ: [كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ] أَوْ [مِنْ

الْأَسْوَدِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ الْجُدَامِ: الْحَدِيثُ (٥٧٠٧).

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٤٤٣. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السِّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ النِّكَاحِ:

الْحَدِيثُ (١٤٠٧٥)

(٤٣٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ لَا هَامَةَ: الْحَدِيثُ (٥٧٧١)، وَبَابُ لَا

عَدُوِيَّ: الْحَدِيثُ (٥٧٧٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ لَا عَدُوِيَّ: الْحَدِيثُ

(١٠٤ و ١٠٥ و ٢٢٢١).

[تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ]^(٤٣٦) والاعتبار في النسب بالأب، فَأَلْعَجِمِي لَيْسَ كُفَاءً عَرَبِيَّةً، لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اصْطَفَى الْعَرَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَلَا غَيْرُ قُرَيْشِي قُرَيْشِيَّةٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ [قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقَدِّمُوها] رواه الشافعي بلاغاً وحديث [الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ] مُنْكَرٌ مَوْضُوعٌ^(٤٣٧)، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَلِّبِيٍّ لَهُمَا، لِقَوْلِهِ ﷺ [وَأَصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ] رواه مسلم^(٤٣٨)، لَكِنَّ الْمُطَلِّبِيَّ كُفُوءٌ لِلهَاشِمِيَّةِ لِقَوْلِهِ ﷺ [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٤٣٩) وهما جميعاً أشرف من عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ، وَلَا يَفْضَلُ بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ عَلَى بَنِي نَوْفَلٍ وَلَا بَنُو عَبْدِ الْعُزَّى عَلَى بَنِي عَبْدِ الدَّارِ وَلَا بَنُو عَبْدِ مَنَافٍ عَلَى بَنِي زُهْرَةَ. لَأَنَّهُمْ كُلُّهُمْ صَرِيحٌ قُرَيْشِيٌّ، قَالَ الماوردي: ولو كان فيهم بنو أبي لهم سابقة في الإسلام كبنِي أَبِي بَكْرٍ؛ هل يكافونهم من فوقهم من بني عَدِيٍّ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَمَقْتَضَى كَلَامِ كَثِيرِينَ أَنَّ غَيْرَ قُرَيْشٍ مِنَ الْعَرَبِ أَكْفَاءُ بَعْضٍ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمَ المَرُورُوزِي: أَنَّ غَيْرَ كِنَانَةَ لَيْسُوا أَكْفَاءَ لِكِنَانَةَ، قُلْتُ: وَوَجْهُهُ قَوْلُهُ ﷺ [إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ بَنِي إِسْمَاعِيلَ] رواه مسلم^(٤٤٠).

وَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ، أَيِ الْفُرْسِ أَفْضَلُ مِنَ الْقَيْطِ (*)

(٤٣٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ قَالَ: [تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ: خِيَارُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا فَقَهُوا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٤٩٣). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب خيار الناس: الحديث (٢٥٢٦/١٩٩).

(٤٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب اعتبار الصنعة في الكفاءة: الحديث (١٤٠٧٢)، وقال: هذا منقطع. والحديث (١٤٠٧٣)، وقال: ضعيف. والحديث (١٤٠٧٤)، وقال: ضعيف.

(٤٣٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب فضل نسب النبي ﷺ: الحديث (٢٢٧٦/١). والبيهقي في السنن الكبرى: باب اعتبار النسب في الكفاءة: الحديث (١٤٠٦٧).

(٤٣٩) تقدم في الرقم (٢٩٩). (٤٤٠) تقدم في الرقم (٤٣٨).

(*) في حاشية النسخة (٢) رمز إلى نسخة أخرى ينقل منها؛ بدل الْقَيْطِ النَّبْطِ، وقال: النَّبْطُ

لقوله ﷺ [لَوْ كَانَ الدِّينُ مُعَلَّقًا فِي الثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ قَوْمٌ مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ] (٤٤١). وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء منهم، قال الماوردي: والشاني: لا، إذ لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا تدوينها.

فرغ: قال الرافعي: قضية كلام النقلة أن النسبة إلى عظماء الدنيا والظلمة المستورين على الزمان معتبرة، وخالف فيه الإمام والغزالي.

وعقفة، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ الآية (٤٤٢)، فلئیس فاسق كفاء عفيفة، لما ذكرناه، قال الغزالي: والصلاح في الزوج يكفي فيه التنقي من الفسق، قال ابن الصلاح: ولا يعتبر كونه عدلاً، بل يكفي أن لا يكون فاسقاً مردوداً الشهادة فحسب، وإن كان مستوراً؛ قال ابن الرفعة: وذلك صريح في أن ارتكاب بعض الصغائر لا يمنع، وأغرب أبو الحسن الجوري من أصحابنا فاختار أن الزاني والزانية لا يصح نكاحهما إلا لمن هو مثلهما، وإن الزنا لو طراً من أحدهما انفسخ النكاح.

فرغ: لا اعتبار بالشهرة، بل الذي لم يشتهر بالصلاح كفو للمشهور به.

فرغ: إذا لم يكن الفاسق كفواً للعفيفة، فالمتدع أولى أن لا يكون كفواً للسنية، وبه صرح الروياني، والكافر ليس كفواً للمسلمة من باب أولى وأخرى ولا فرق في اعتبار هذا الشرط بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر والفاسق في دينه كفواً للعفيفة في دينها منهم. قاله ابن الرفعة قال: والاعتبار في هذا بالزوج والزوجة أنفسهما، لا بمن سلف من آبائهما، وذلك مطرد في أصل الدين، حتى نقول: من

قَوْمٌ يَنْزِلُونَ بِالْبَطَائِحِ بَيْنَ الْعِرَاقَيْنِ. وأنه في الصحاح للرازي، وهو كما قال.

(٤٤١) عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ كَانَ الدِّينُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَذَهَبَ بِهِ رَجُلٌ مِنْ فَارِسَ] أو قال: [مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ حَتَّى يَتَنَاوَلَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب فضل فارس: الحديث (٢٣٠/٢٥٤٦). وفي الحديث (٢٣١) بلفظ [لَوْ كَانَ الإِيمَانُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَنَالَهُ رِجَالٌ مِنْ هَؤُلَاءِ] وَقَدْ وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ ؓ. والبحاري في الصحيح: كتاب التفسير: سورة الجمعة: الحديث (٤٨٩٧).

(٤٤٢) النور/٣: ﴿أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةَ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾

كَانَ أَبُوهُ كَافِرًا كَفُوءًا لِمَنْ كَانَ أَبُوهَا مُسْلِمًا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ فَضْلَ الدِّينِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى الْأَبْنَاءِ بِخِلَافِ فَضْلِ النَّسَبِ، لَكِنْ فِي الرُّوْضَةِ: وَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ كَفُوءًا لِمَنْ لَهَا أَبُوَانٍ أَوْ ثَلَاثَةٌ فِي الْإِسْلَامِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَجِرْفَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ (٤٤٣)، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دِينِيَّةٌ لَيْسَ كَفُوءًا أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكُنَّاسٌ؛ وَحَجَّامٌ؛ وَحَارِسٌ؛ وَرَاعٍ؛ وَقِيمٌ الْحَمَامِ، لَيْسَ كَفُوءًا بِنْتِ خِيَّاطٍ، وَلَا خِيَّاطٌ بِنْتِ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ؛ وَلَا هُمَا بِنْتٌ عَالِمٍ وَقَاضٍ، لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ. وَهَلِ الْمُؤَثَّرُ مِنَ الْحِرْفِ مَا اتَّصَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ مَا اتَّصَفَ بِهِ أَحَدُ آبَائِهِ؟ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَا شَكَّ أَنَّ اتِّصَافَ الزَّوْجِ بِهَا مُؤَثَّرٌ إِذَا فُقِدَ اتِّصَافُ الْمَرْأَةِ بِهِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ أَبُوهَا غَيْرَ مُتَّصِفٍ بِذَلِكَ، وَوَلِيَّتُهَا الْحَاضِرُ كَأَخِيهَا مُتَّصِفٌ بِهَا، إِطْلَاقُ الْأَصْحَابِ يَقْتَضِي أَنَّهُ غَيْرُ كَفُوءٍ لَهَا وَيُشَبَّهُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَتْ الْكِفَاءَةُ مُعْتَبَرَةً لِحَقِّ الْمَرْأَةِ فَقَطُّ، بِأَنْ يَكُونَ أُطْلِقَتِ الْإِذْنَ فِي التَّرْوِيحِ، وَصَحَّحْنَاهُ، فَالْكَفَاءَةُ غَيْرُ حَاصِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لِلْوَلِيِّ فَقَطُّ، بِأَنْ عَضَلَ أَوْ غَابَ وَرَضِيَّتْ هِيَ فَيُخْرَجُ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ غَيْبًا وَبِهِ مِثْلُهُ هَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ فَلَا كِفَاءَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَثْبُتُ فَالْكَفَاءَةُ حَاصِلَةٌ، فَلَوْ كَانَتْ حِرْفَةُ الرَّجُلِ كَحِرْفَةِ أَبِي الْمَرْأَةِ لَكِنْ حِرْفَةُ أَبِي الزَّوْجِ دُونَ ذَلِكَ. كَلَامُ الْإِمَامِ يُفْهَمُ: أَنَّ ذَلِكَ يُؤَثَّرُ فِي الْكِفَاءَةِ وَعَلَيْهِ جَرَى الرَّافِعِيُّ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَايَةٌ وَرَائِحٌ، فَلَا يَفْتَحِرُ بِهِ أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ وَالْبَصَائِرِ، وَالثَّانِي: يَعْتَبَرُ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَنْفَقْ عَلَى الْوَلَدِ وَتَضَرَّرُ هِيَ بِنَفَقَتِهِ عَلَيْهَا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ، وَادَّعَى الرَّوْيَانِيُّ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَصَحَّحَهُ سَلِيمٌ وَالْفَارِقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِقَوْلِهِ ﷺ [أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ] (٤٤٤) فَعَلَى هَذَا قِيلَ: يَعْتَبَرُ الْيَسَارُ بِقَدْرِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ بَلِ النَّاسُ أَصْنَافٌ غَنِيٌّ وَفَقِيرٌ وَمَتَوَسِّطٌ، وَكُلُّ صِنْفٍ أَكْفَاءٌ، وَإِنْ ائْتَلَفَتِ الْمَرَاتِبُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَإِذَا

اعتبرنا اليَسَارَ فذلك إذا كانت الكفَاءَةُ مطلوبةً لِحَقِّ الْمَرْأَةِ، أما إذا كانت معتبرةً لِحَقِّ الْوَلِيِّ لِعَضْلِهِ أَوْ عَيْتِيهِ وَرَضِيَتْ الْمَرْأَةُ فَهَلْ يُعْتَبَرُ أَوْ لَا؟ يَظْهَرُ أَنْ يَكُونُ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ أَرَجَحُهُمَا: لَا.

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ، أَي حَتَّى لَا تَزُوجَ سَلِيمَةً مِنَ الْعِيُوبِ دَنِيَّةً مِنْ مُعَيَّبٍ نَسِيبٍ، وَلَا حُرَّةً فَاسِقَةً مِنْ عَبْدٍ عَفِيفٍ، وَلَا عَرَبِيَّةً فَاسِقَةً مِنْ عَجَمِيٍّ عَفِيفٍ، وَلَا عَفِيفَةً رَقِيقَةً مِنْ فَاسِقٍ حُرٍّ، بَلْ يَكْفِي صِفَةُ النِّقْصِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْكِفَاءَةِ، وَفَصَلَ الْإِمَامُ فَقَالَ: السَّلَامَةُ مِنَ الْعِيُوبِ لَا تُقَابَلُ بِسَائِرِ فِضَائِلِ الزَّوْجِ، وَكَذَا الْحُرِّيَّةُ لَا تُقَابَلُ بِفِضِيلَةٍ أُخْرَى، وَكَذَا النَّسَبُ. وَفِي الْبَحْرِ دَنَاةٌ نَسَبِيَّةٌ بِعَفْتِيهِ الظَّاهِرَةِ وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا الْمَنْعُ. قَالَ: وَالتَّنْقِي مِنَ الْحِرْفِ الدَّنِيَّةُ يُقَابَلُهُ الصَّلَاحُ وَفَاقًا وَالْيَسَارُ إِنْ اِعْتَبَرْنَاهُ يُقَابَلُ بِكُلِّ خِصْلَةٍ وَالْأُمَّةُ الْعَرَبِيَّةُ بِالْحُرِّ الْعَجَمِيِّ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ هَذَا؛ هُوَ قَوْلُ الْمُقَابَلِ لِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ فَاعْلَمْنَهُ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْعِيُوبِ: هَذَا إِذَا كَانَتْ الْكِفَاءَةُ مَطْلُوبَةً لِحَقِّهَا فَقَطْ وَإِنْ كَانَتْ مَطْلُوبَةً لِحَقِّ الْوَلِيِّ فَقَطْ، فَيَظْهَرُ أَنَّ يَنْجَبِرَ الْعَيْبُ بِالْفِضَائِلِ، وَكَذَا بِالصَّلَاحِ الظَّاهِرِ إِذَا قُلْنَا يَنْجَبِرُ بِهِ فَقَدْ النَّسَبُ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ مِثْلُ عَيْبِ الرَّجُلِ أَوْ دُونَهُ فَهَلْ يَمْنَعُ مِنَ التَّزْوِيجِ بَدُونِ رِضَايَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: إِنْ كَانَ الْغَالِبُ الْاِتِّسَابُ إِلَى رَسُولِ ﷺ فَلَا يُوَازِيهِ الْاِتِّسَابُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ، وَهَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ الظَّاهِرُ الْمَشْهُورُ فِي الْخَاطِبِ؟ الْأَصَحُّ: لَا، وَقِيلَ: يَنْجَبِرُ بِهِ، وَجَعَلَ صَاحِبُ الدَّخَائِرِ هَذَا الْخِلَافَ فِي الْاِتِّسَابِ إِلَى غَيْرِهِ، هَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ فِي الْخَاطِبِ، وَهُوَ أَحْسَنُ.

فَائِدَةٌ: فِي الْبُيُوطِيِّ قَوْلٌ: أَنَّ الْكِفَاءَةَ فِي الدِّينِ وَحَدَهُ، وَدَلِيلُهُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ قَوِيٌّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ [إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخَلْقَهُ فَانكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي حَاتِمِ الْمُرْنِيِّ وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ (٤٤٥) وَفِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ مِنْ

(٤٤٥) ● رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ: الْحَدِيثُ (١٠٨٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَأَبُو حَاتِمِ الْمُرْنِيُّ لَهُ

حديث أبي هريرة رفعه: [يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ] (٤٤٦) وكان حَجَامًا. فالحديثُ الأوَّلُ يَمْتَضِي عِبْتَارَ الدِّينِ فَقَطْ وَإِنْ حُصِّ مِنْهُ شَيْءٌ بِدَلِيلِ نَفْيٍ مَا عَدَاهُ.

فَأَيْدِيٌّ أُخْرَى: نَظَمَ بَعْضُ الْقَضَاةِ الْفُقَهَاءِ حِصَالَ الْكِفَاءَةِ فِي بَيْتٍ مُفْرَدٍ فَقَالَ
رَحِمَهُ اللَّهُ (❶):

شَرْطُ الْكِفَاءَةِ سِتَّةٌ قَدْ حُرِّرَتْ يُسْنِيكَ عَنْهَا بَيْتُ شِعْرِ مُفْرَدٍ
نَسَبٌ، وَدِينٌ، صِنْعَةٌ، حُرِّيَّةٌ فَقَدْ الْعُيُوبُ وَفِي الْيَسَارِ تَرَدُّدٌ

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَّةً، لِأَنَّهُ لَا يَخَافُ الْعَنْتَ، وَكَذَا مَعِيَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ بَعِيْبِ بَيْتِ الْخِيَارِ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ إِنْكَاحُهُ الرَّثَقَاءَ وَالْقَرْنََاءَ قِطْعًا، لِأَنَّهُ بَدَلَ مَالٍ فِي بُضْعٍ لَا يُتَنَفَعُ بِهِ بِخِلَافِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِمَجْبُوبٍ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تَكْفِئُهُ بِيَاقِي الْخِصَالِ فِي الْأَصْحَحِّ، إِذْ لَاعَارَ عَلَى الرَّجُلِ فِي اسْتِفْرَاشٍ مِنْ دُونِهِ، نَعَمْ: لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَائِلِ الْخِيَارِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ زَوَّجَ الصَّغِيرَ مَنْ لَا تَكْفِئُهُ وَصَحَّحْنَاهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ. وَذَكَرَهُ أَيْضًا هُنَا فِي بَيْتِهِ: قَالَ: فَإِنَّ صَحَّحْنَا فَالْتَفْرِيعُ كَمَا سَبَقَ فِي الصَّغِيرَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَهُمَا كَالْقَوْلَيْنِ فِي تَزْوِيجِ الْبِنْتِ الصَّغِيرَةِ مِمَّنْ لَا يُكْفِئُهَا، لَكِنْ الْأَصْحَحُّ هُنَا الصَّحَّةُ؛ لَمَّا أَشْرْنَا إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْقِ. وَأَيْضًا الصَّغِيرِ يَتِمَكَّنُ مِنَ الطَّلَاقِ وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مُصْلِحَةٌ فِي ذَلِكَ.

صُحْبَةٌ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ [كَثِيرٌ].
❶ حديث أبي هريرة في الجامع الصحيح للترمذي في الرقم (١٠٨٤) وفيه: [تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادًا عَرِيضًا].

(٤٤٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا يرد نكاح غير الكفو: الحديث (١٤٠٨٢). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب النكاح: ذكر الأمر بالإنكاح إلى المحامين: الحديث (٤٠٥٥). والمحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٢٢/٢٦٩٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(❶) في هامش النسخة: الشيخ سراج الدين.

فَرَعٌ: لو زَوَّجَهُ عَمِيَاءَ أَوْ عَجُوزاً أَوْ مَفْقُودَةً بَعْضِ الْأَطْرَافِ؛ فَوَجْهَانِ حَكَاهُمَا الرَّافِعِيُّ قَالَ: وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي تَرْوِيحِ الصَّغِيرَةِ بِالْأَعْمَى وَالْأَقْطَعِ وَالشَّيْخِ الْمَهْرِمِ الْوَجْهَانِ.

خَاتِمَةٌ: لو طَلَبْتَ التَّرْوِيحَ بِرَجُلٍ وَأَدَّعَيْتَ كِفَايَتَهُ، وَقَالَ الْوَلِيُّ: لَيْسَ بِكَفْوٍ رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ ثَبَّتَ كِفَايَتَهُ أَلْزَمَهُ تَرْوِيحَهَا وَإِنْ امْتَنَعَ زَوَّجَهَا بِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فَلَا، ذِكْرُهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، نَعَمْ: لو أَثْبَتَهَا الْقَاضِي وَالْوَلِيُّ يَعْلَمُ ضِدَّهَا وَلَمْ يُمْكِنَهُ إِثْبَاتُهُ فَيَنْتَهِضُ عُذْرًا لَهُ فِي الْامْتِنَاعِ فِيمَا يَظْهَرُ.

فَصْلٌ: لَا يُزَوَّجُ مَعْتُونٌ صَغِيرٌ، لَعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَبَعْدَ الْبُلُوغِ لَا يَدْرِي كَيْفَ يَكُونُ الْأَمْرُ بِمُخْلَافِ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ: إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِلخِدْمَةِ، وَقِيلَ: يُزَوَّجُهُ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ كَالْعَاقِلِ وَطَرَدَ الْجَوْبِيُّ الْخِلَافَ فِي الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ الْمَسْرُوحِ، وَكَذَا كَبِيرٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ لُزُومِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ بِلَا حَاجَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْوَجْهَ الْمَذْكُورَ فِي الصَّغِيرِ لَا يَأْتِي هُنَا، مَرَقٌ أَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَى الصَّغِيرِ الْمُجْتَنُونَ بِسَبَبِينَ فَهُوَ أَقْوَى مِنَ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمُجْتَنُونَ الْبَالِغِ، إِلَّا لِحَاجَةٍ، هُوَ رَاجِعٌ إِلَى الْكَبِيرِ خَاصَّةً، وَالْحَاجَةُ بِأَنَّ تَقْطَعُ رَغْبَتَهُ فِيهِنَّ بِدَوْرَانِهِ حَوْلَيْهِنَّ وَتَعْلِقَهُ بِهِنَّ وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَوْ بِأَنَّ يُتَوَقَّعُ شَفَاؤُهُ بِالنِّكَاحِ، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحَثٍّ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ أَوْ بِأَنَّ يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ وَيَتَعَهَّدُهُ وَلَا يَوْجَدُ فِي مَحَارِمِهِ مَنْ يُحْصَلُ هَذَا. وَتَكُونُ مُؤْنَةُ النِّكَاحِ أَخْفَ مِنْ ثَمَنِ جَارِيَةٍ، وَتَوَقَّعُ الشِّفَاءِ يَكُونُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ.

فَرَعٌ: إِذَا جَازَ تَرْوِيحُهُ زَوَّجَهُ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ السُّلْطَانُ دُونَ سَائِرِ الْعِصْبَاتِ كَوِلَايَةِ الْمَالِ، فَوَاحِدَةٌ، أَيِ يُزَوَّجُ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَاحِدَةً، لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَنْدَفِعُ بِهَا.

فَصْلٌ: وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسَفَهِهِ لَا يَسْتَقْبَلُ بِنِكَاحٍ، لِئَلَّا يَفْنَى مَالَهُ بِمَوْنِ النِّكَاحِ، فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَرَاجَعَةِ الْوَلِيِّ، وَاحْتِرَازَ بِالْحَجْرِ عَنِ السَّفَهِيِّ بِالْحَجْرِ، إِمَّا بِأَنَّ يَكُونُ بَلَغَ سَفِيهَاً وَلَمْ يَتَّصِلْ بِهِ حَكْمٌ وَهُوَ الْمَهْمَلُ، فَتَرْوِيحُهُ كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِيهَا خِلَافٌ. وَإِمَّا

بأنه بلغ رشيداً ثم سَفِهَ في الدِّينِ أو المَالِ أو فِيهِمَا ولم يُعَدَّ الحَجْرُ عَلَيْهِ وشرطناه. فتصرفه قَبْلَ الحَجْرِ نَافِذٌ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: وإن كان يجوزُ أن يكون في نفوذِهِ خِلافٌ يؤخِّدُ مِنَ الخِلافِ في أَنَّ المُشْرِفَ عَلَى الزَّوَالِ كَالزَّائِلِ، وَمِن الخِلافِ في أَنَّ دُخُولَ وقتِ الشَّيْءِ هَلْ يَقُومُ مَقَامَهُ كَمَا في رَمِيِّ الجِمَارِ في الحَجِّ، عن ابنِ سُرَيْجٍ وغيره وفي الجِلْيِيِّ: أَنَّ السَّفِيَةَ إِذَا لم يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ولم يَكُنْ في المَوْضِعِ الَّذِي هُوَ فِيهِ حَاكِمٌ نَفَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ وَصَحَّ نِكَاحُهُ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، لِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ صَحِيحُ العِبَارَةِ، وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ حِفْظاً لِلْمَالِ، أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ، أَي وهو الأبُّ ثم الجدُّ إن بَلَغَ سَفِيهاً والقاضي أو منصوبُهُ إن بَلَغَ رَشِيداً ثم طَرَأَ السَّفَهُ كَمَا صَحَّحَهُ في أصلِ الرُّوضَةِ وأهْمَلَ الوَصِيَّ. والرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ في الوصايا وَأَسْقَطَهُ هُوَ هُنَا، فَإِن أذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، لِأَنَّ الإِذْنَ مَقْصُورٌ عَلَيْهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَقَلِّ، لِأَنَّهُ حَصَلَ لِنَفْسِهِ خَيْرٌ، فَإِن زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ حَلَلَ الصَّدَاقِ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ، والثَّانِي: وهو مُخَرَّجٌ أَنَّهُ باطلٌ، بِمَهْرِ المِثْلِ، أَي بِقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ، مِن المِثْلِ المُسَمَّى، أَي وتسقطُ الزيادةُ التي لا يملكُ التصرفَ فِيهَا. وقال ابنُ الصَّبَّاحِ: القياسُ بَطْلَانُ المُسَمَّى، فالرجوعُ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ، والفرقُ أَنَّ عَلَى التَّقْدِيرِ الأوَّلِ تَسْتَحِقُّ الزَّوْجَةُ مَهْرَ المِثْلِ مِنَ المُعَيَّنِ، وَعَلَى قَوْلِهِ: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ في الذَّمَّةِ وما ذَكَرَهُ ابنُ الصَّبَّاحِ هُوَ ما صَحَّحَهُ المصنِّفُ وغيرُهُ في الصَّدَاقِ فيما إِذَا نَكَحَ طِفْلاً بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلِ أَوْ نَكَحَ نَيْباً لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكَرّاً بِلَا إِذْنِ بَدُونِهِ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ هُنَاكَ.

وَلَوْ قَالَ: انكحِ بِألفٍ وَلَمْ يُعَيَّنْ امْرَأَةً نَكَحَ بِالْأَقَلِّ مِنَ أَلْفٍ وَمَهْرٌ مِثْلِهَا، أَي فَإِن نَكَحَ امْرَأَةً بِألفٍ، فَإِن كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفاً أَوْ أَكْثَرَ صَحَّ النِّكَاحُ بِالمِثْلِ، وَإِن كَانَ أَقَلُّ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّهَا تَبْرُعُ وَلَا جِمَالَ لِلتَّبْرُعِ في مالِ السَّفِيهِ وَإِن نَكَحَ صَحَّ بِألفين، فَإِن كَانَ مَهْرٌ مِثْلِهَا أَكْثَرَ مِنَ أَلْفٍ لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ، وَإِن كَانَ أَلْفاً أَوْ أَقَلُّ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ.

فَرَعٌ: لو جَمَعَ الوَلِيُّ في الإِذْنِ بَيْنَ تَعْيِينِ المَرَأَةِ وَتَقْدِيرِ المَهْرِ، فَقَالَ: انكحِ بِألفٍ، فَإِن كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا دُونَهُ فَالإِذْنُ باطلٌ، وَإِن كَانَ أَلْفاً نَكَحَهَا بِألفٍ أَوْ أَقَلُّ صَحَّ

النكاح بالمسمى، وإن زاد سقطت الزيادة، وإن كان أكثر من ألفٍ، فإن نكح بالفٍ صحَّ النكاح بالمسمى، وإن زاد لم يصحَّ، قاله البغويُّ وبهذا الفرع مع ما سيأتي تكملُ للمسألة أربع حالاتٍ، لأنَّ المصنّف ذكرَ ما إذا عيّن امرأةً فقط أو مهراً فقط وذكرَ الإطلاقَ بعدُ وأهمّلَ تعيينهما معاً.

وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فَالأَصْحَحُ صِحَّتُهُ، وَيُنْكَحُ بِمَهْرٍ المِثْلِ مَنْ تَلَيَّقُ بِهِ، كما لو أذن السيدُ لبعده في النكاح يكفي الإطلاقُ، والثاني: لا يصحُّ، بل لا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ المُقَيَّدِ، لأنه لو اعتبرنا الإذنَ المطلقَ لم نأمنَ أن ينكحَ شريفةً يستغرقُ مهرُ مثلها، فعلى الأوّل لو تزوّجَ بأكثرٍ من مهرِ المثلِ صحَّ النكاحُ وسقطتِ الزيادةُ، وإذا تزوّجَ بمهرِ المثلِ أو أقلَّ صحَّ النكاحُ بالمسمى، لكن لو نكحَ شريفةً يستغرقُ مهرُ مثلها ماله فوجهان؛ اختيارُ الإمامِ. وبه قطعُ الغزاليِّ المنعُ، ويتقيّدُ بموافقةِ المصلحةِ، وذكرَ ابنُ كجٍ تفريراً على اعتبارِ الإذنِ المطلقِ وجهين فيما لو عيّنَ الوليُّ امرأةً فعَدَلَ السفيةَ إلى غيرها فنكحها بمثلِ مهرِ المُعَيَّنَةِ، لأنه لا غرضَ للوليِّ في أعيان الزوجاتِ، قلتُ: حزمٌ به صاحبُ البحرِ وعبرَ بقوله لا يجوزُ، ولو أراد الوليُّ أن يزوجهُ شريفةً يستغرقُ فلا يُعَدُّ أن يُقالَ بالصحةِ عند وجودِ المصلحةِ إذا قلنا يجوزُ تزويجُهُ بها أو لم يجزِ غيرها وهو محتاجٌ.

فَرَعٌ: لو قال: انكح من شئتَ بما شئتَ! ذكرَ بعضهم أنه يبطلُ الإذنُ، لأنه رَفَعَ الحَجَرَ بالكليّةِ؛ قاله الرافعيُّ، وفهمَ ابنُ الرفعةِ من كلامِ القاضي أنه باطلٌ بلا خلافٍ وأنه قاسَ عليه.

فَرَعٌ: قال ابنُ كجٍ: الإذنُ للسفيةِ في النكاحِ لا يفيدُ جوازَ التوكيلِ، لأنه لم يرفعِ الحَجَرَ إلا عن مباشرته، ولا بنِ الرفعةِ احتمالاً في ذلك.

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الأَصْحَحِّ، لأنه حرٌّ مكلفٌ فلا بد من استئذانه، كذا علّله الرافعيُّ، والثاني: لا يشترطُ، لأنه فَوَّضَ إليه رعايةَ مصلحتهِ فإذا عرفَ حاجتهُ زوجهُ كما يطعمُهُ ويكسوهُ وبه حزمُ الماورديِّ. والظاهرُ أنَّ محلَّهُ إذا لم

يَأْذَنُ وَلَمْ يَكْرَهُ. أَمَّا إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ فَبَعِيدٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَلَى أَنَّ السَّفِيهَةَ يُزَوِّجُهُ وَوَلِيُّهُ فَرُبَّمَا اسْتَأْنَسَ بِهِ الْآخَرُونَ وَحَمَلَهُ الْأَوَّلُونَ عَلَى أَصْلِ التَّزْوِيجِ ثُمَّ يُرَاعَى شَرْطُهُ، وَنَقَلَ الرَّبِيعُ: أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُهُ وَوَلِيُّهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ اخْتِلَافَ قَوْلِ بَلِ حَمَلَ قَوْمٌ رَوَايَةَ الرَّبِيعِ عَلَى الْقَيْمِ الَّذِي لَمْ يَأْذَنَ لَهُ الْحَاكِمُ فِي التَّزْوِيجِ، وَبَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَحْتَجِ السَّفِيهَةُ إِلَى النِّكَاحِ، وَتَرَدَّدَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَ مُوَافَقَةِ الرَّافِعِيِّ عَلَى ذَلِكَ وَبَيْنَ إِثْبَاتِ خِلَافٍ فِيهِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْأَمِّ نَصًّا وَقَالَ: إِنَّهُ قَاطِعٌ لِلنِّزَاعِ وَمَنْهُ يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا حُكِيَ عَنِ الرَّبِيعِ عَلَى وَجْهِ النَّسَبِ دُونَ وَجْهِ الْمَالِ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ فَأَقْلَى، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ يَنْطَلُ، هُمَا الْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا قَبِلَ الْأَبُ لِابْنِهِ النِّكَاحَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ.

فَرَعُ: لَوْ اشْتَدَّتْ حَاجَةُ السَّفِيهِهِ وَخَافَ الْوُقُوعَ فِي الزَّنَا وَلَمْ يَجِدْ إِلَّا امْرَأَةً لَا تَرْضَى إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، قَالَ الْإِمَامُ: فِي جَوَازِ نِكَاحِهَا بِأَيِّهَا أَحْتِمَالٌ عِنْدِي.

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهَةَ بِلَا إِذْنِ قَبَاطِلٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ. وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْيِزَهُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ الْقَوْلُ فِي الْقَدِيمِ بِوَقْفِ الْعُقُودِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا إِذْنٍ) أَعْمٌ مِنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ (مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ) لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عِبَارَةِ الْكِتَابِ فِيمَا إِذَا اسْتَأْذَنَهُ فَمَنْعَهُ، وَأَذِنَ الْحَاكِمُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَطْعًا مَعَ أَنَّ الْوَلِيَّ لَمْ يَخْرُجْ بِمَنْعِهِ مَرَّةً مِنَ الْوِلَايَةِ لِأَنَّهُ صَغِيرٌ، وَلَوْ تَزَوَّجَ فِي هَذِهِ الْحَالِ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَوْ تَعَدَّرَتْ مُرَاجَعَةُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: إِنْ لَمْ يَنْتَهَ إِلَى خَوْفِ الْعَنْتِ فَالْوَجْهَانِ، وَإِنْ انْتَهَى فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَرَأَةِ فِي الْمَفَازَةِ لَا تَجِدُ وَوَلِيًّا، فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، أَيْ لَا حَدًّا لِلشَّبْهَةِ وَلَا مَهْرًا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَاتْلَفَهُ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْمَهْرَ حَقُّ الزَّوْجَةِ، فَقَدْ تَزَوَّجَ وَلَا شَعُورَ لَهَا بِحَالِ الزَّوْجِ، فَكَيْفَ يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِتَمَكِينِهَا، وَسَوَاءٌ عَلِمَتْ بِسَفِيهِهِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الْكِفَايَةِ لِتَفْرِيطِهَا بِتَرْكِ الْبَحْثِ، وَلَوْ فَكَّ الْحَجَرَ عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ كَالصَّبِيِّ إِذَا وَطِئَ ثُمَّ

بَلَّغَ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا مَا يَصِيرُ الْبُضْعُ مُبَاحًا بِهِ وَاخْتَلَفَ فِيهِ، فَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُ، وَقِيلَ: مَا تَطِيبُ بِهِ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا تَزَوَّجَ رَشِيدَةً، فَإِذَا تَزَوَّجَ سَفِيهَةً فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ قَالَهُ الْمَصْنُفُ فِي فِتَاوَيْهِ كَمَا لَوْ أْتَلَفَ لَهَا مَالًا، وَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ تَعْرِيفَةَ النِّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ جَمِيعًا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ غَالِبًا، وَقِيلَ: أَقْلٌ مُتَمَوِّلٌ، أَيْ عَادَةً كَمَا قَالَهُ مُجَلِّي رِعَايَةَ لِحَقِّ السَّفِيهِ وَوَفَاءً بِحَقِّ التَّعَبُّدِ إِذْ بِهِ يَتَمَيَّزُ عَنِ السَّفَاحِ، وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخَلَّافَ عَلَى وَطْئِ الْعَبْدِ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطْئِ.

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ السَّفِيهِ الْحَاجَةُ لَا الْمَصْلَحَةُ فِي الْأَصَحِّ، فَلَا يُزَوَّجُ إِلَّا وَاحِدَةً كَالْمَجْنُونِ. وَالْحَاجَةُ بِأَنْ تَغْلِبَ شَهْوَتُهُ، أَوْ احْتِيَاجَ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ، وَلَمْ تَقُمْ مَحْرَمٌ بِخِدْمَتِهِ، وَكَانَتْ مُؤَنَّةُ الزَّوْجَةِ أَحْفَ مِنْ ثَمَنِ الْجَارِيَةِ، وَلَمْ يَكْتَفُوا بِقَوْلِ السَّفِيهِ بَلْ اعْتَبَرُوا ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ خِلَافًا لِلْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ التَّزْوِيجِ لِعَرَضِ الْخِدْمَةِ أَنْ تَجُوزَ (♦) الزِّيَادَةُ عَلَى وَاحِدَةٍ إِذَا لَمْ تَكْضُفْ وَاحِدَةً لِلْخِدْمَةِ. وَهَذَا يَجِبُ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِهِ فِي الْمَجْنُونِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْبَغَوِيُّ: إِقْرَارُ السَّفِيهِ بِالنِّكَاحِ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّنْ يَبَاشِرُهَا؛ وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ وَلِيِّهِ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: قِيَاسُ تَزْوِيجِهِ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلَا يُقْبَلَ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ وَقَدْ إِقْرَارِ كَالْأَبِ يُقْرَأُ عَلَى الْبِنْتِ يُقْبَلُ مَعَ الْبِكَارَةِ دُونَ الثُّبُوبَةِ.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلْسِ يَصِحُّ نِكَاحُهُ، لِأَنَّ عِبَارَتَهُ صَحِيحَةٌ وَلَهُ ذِمَّةٌ، وَمَوْزُونُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ، لَا فِيمَا مَعَهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّقِ الْغُرَمَاءِ بِمَا فِي يَدِهِ.

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ بِفَلْسِهِ وَلَا كَسْبَ لَهُ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يُثْبِتَ لَهَا الْخِيَارَ.

فَصَلَّ: وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، لقوله ﷺ: [أَيَّمَا مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ] رواه أبو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه^(٤٤٧). وفي رواية لأبي داود [فَهُوَ بَاطِلٌ] وضعفها، وقال: هو موقوف^(٤٤٨)، قال الترمذي: والعملُ عليه عند أهل العلم من الصحابة وغيرهم^(٤٤٩)، وَيَأْذِنُهُ صَحِيحٌ، لأنَّ عبارته صحيحة، وإنما المنع لتحصيل رضى السيد حتى لو أذنت المرأة لبعدها في النكاح صح، وإن لم يكن لها عبارة في النكاح، قال الماوردي: والصحيح أن له أن يتزوج بإذنها وحدها، وقيل: لا بُدُّ من إذن وليها أيضاً، قال: وهذا إذا كان عبداً بالغاً، فإن كان صغيراً فأذنت له؛ فعن المتولي لتزويجه وجهان أحدهما: وليها في النكاح كالأمة، والثاني: من تأذن له من الناس، وهذا بناء منه على جزمه بجواز إيجاب العبد الصغير، وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَغْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ، مراعاة له، وإذا أطلق الإذن فله نكاح حرّة أو أمة وفي تلك البلد أو غيرها، نعم: للسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرى.

فَرَعٌ: لو قَدَّرَ مَهْرًا فزَادَ فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهِ يُتَبَعُ بِهَا إِذَا أُعْتِقَ، وَأَبْدَى الْإِمَامُ إِحْتِمَالًا: أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا تَلْزَمُ أَصْلًا.

فَرَعٌ: لو نَكَحَ بِالْمَقْدَرِ امْرَأَةً مَهْرٌ مِثْلُهَا أَقْلٌ؟ فَالْأَصْحُ الصَّحَّةُ وَوُجُوبُ الْمَسْمِيِّ. فَرَعٌ: لو رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْعَبْدُ حَتَّى نَكَحَ فَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَكِيلِ، قَالَ ابْنُ كَعْبٍ.

(٤٤٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في نكاح العبد بغير إذن سيده: الحديث (٢٠٧٨) بلفظ [أَيَّمَا عَبْدٍ...]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب في ما جاء في نكاح العبد: الحديث (١١١١)، وقال: وفي الباب عن ابن عمر، وحديث جابر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (١١٦/٢٧٨٧)، وقال: حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي في تلخيصه.

(٤٤٨) عن ابن عمر؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٠٧٩)، وقال: هذا الحديث ضعيف وهو موقوف. وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤٤٩) ينظر: الجامع الصحيح: عبارة الترمذي على الحديث (١١١١): ج ٣ ص ٤١٩.

فَرَعٌ: طَلَّقَ الْعَبْدُ مَا نَكَحَ بِالْإِذْنِ لَمْ يَنْكَحْ أُخْرَى إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الَّتِي طَلَّقَهَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَاطِنًا؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالظَّاهِرُ الْمَنْعُ. وَهَلْ لَهُ رَجَعْتَهَا إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا بَدُونِ إِذْنِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا هَلْ لَهُ نِكَاحٌ أُخْرَى؟ فِيهِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِذْنِ يَتَنَاوَلُ الْفَاسِدَ أَمْ يَخْتَصُّ بِالصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: الْمَدْبَرُ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ بِصِفَةِ الْمُبْعَضُ كَالْقَيْنِ. وَالْمَكَاتِبُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ كَثِيرٌ عَاتِيهِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَ النِّكَاحِ بِالطَّلَاقِ، فَكَيْفَ يُجْبَرُ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُ رَفْعُهُ؟ الثَّانِي: لَهُ إِجْبَارُهُ كَالْأَمَةِ وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَالْأَوَّلُ حِكَاةُ الرَّافِعِيِّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَالثَّلَاثُ: يُجْبَرُ الْعَبْدُ الصَّغِيرُ دُونَ الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَيَجِيءُ وَجْهٌ رَابِعٌ عَكْسُهُ وَالْكَبِيرُ الْمَجْنُونُ كَالصَّغِيرِ، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُوَافِقًا لَهُ فِي الدِّينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا وَالْمَوْلَى كَافِرًا فَهَلْ لَهُ إِجْبَارُهُ؟ إِذَا رَأَيْنَا لِلْمُسْلِمِ إِجْبَارَ الْعَبْدِ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِيمَا لَوْ كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِمًا وَلَهُ أَمَةٌ كَافِرَةٌ هَلْ يَمْلِكُ تَرْوِجَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا جَوَّزْنَا الْإِجْبَارَ فَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِلْبَالِغِ وَلَهُ أَنْ يَكْرَهُهُ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَصِحُّ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقِّ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ، وَفِي التَّيَمَّةِ: لَا يَصِحُّ قَبُولُهُ كُرْهًا، وَيَقْبَلُ إِقْرَارَ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ بِالنِّكَاحِ كِلِإِقْرَارِ الْأَبِ عَلَى بَنْتِهِ وَيَجُوزُ أَنْ يَزُوجَ أُمَّتَهُ بَعْدِيهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَلَا مَهْرَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِيمَا سَيَأْتِي، وَلَا عَكْسِيهِ، أَيِ لَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى نِكَاحِ عَبْدِهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ عَلَيْهِ مَقَاصِدَ الْمَلِكِ وَفَوَائِدَهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ كِنِكَاحِ الْأَمَةِ، وَالثَّانِي: يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ يَوْقَعُهُ فِي الْفَجُورِ، وَاسْتَحْسَنَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَرَعٌ: الْمَدْبَرُ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ كَالْقَيْنِ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ إِحَابَتِهِ الْخِلَافُ. وَالْمَكَاتِبُ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ الْخِلَافِ كَالْقَيْنِ وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ وَصَحَّحَ

الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ أَنَّ السَّيِّدَ يُجْبَرُ عَلَيْهِ.

فَرُوعُ: الْعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ هَلْ لِسَيِّدِيهِ إِجْبَارُهُ وَعَلَيْهِمَا الْإِجَابَةُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الطَّرْفَيْنِ وَلَوْ دَعَاهُ أَحَدُهُمَا إِلَى النِّكَاحِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَالْعَبْدُ فَلَا إِجْبَارَ، وَلَوْ طَلَّبَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْعَبْدِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَعَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ أَنَّهُ كَالْمُكَاتَبِ. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَاحِ: لَا تَوَثَّرُ مُوَافَقَةُ الْآخَرِ.

وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، أَيِ بَكْرًا أَوْ ثِيْبًا؛ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً؛ عَاقِلَةً كَانَتْ أَوْ مَجْنُونَةً؛ رَضِيَتْ أَوْ سَخِطَتْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَدُّ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَبِهَذَا فَارَقَتْ الْعَبْدَ، نَعَمْ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَزُوجَهَا مِنْ مَجْدُومٍ أَوْ أَبْرَصٍ أَوْ مَجْنُونٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا مِمَّنْ هَذَا حَالُهُ وَإِنْ كَرِهَتْ وَأَبَتْ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَحَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَفِي بَقِيَّةِ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ وَيَلْزَمُهَا التَّمَكِّيْنُ فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى فَلَوْ خَالَفَ السَّيِّدُ وَأَجْبَرَهَا عَلَى نِكَاحٍ مِّنْ بِهِ عَيْبٌ ثَبَتَ الْخِيَارُ أَوْ عَلَى مَنْ لَا يُكَافئُهَا بِسَبَبٍ آخَرَ، فَهَلْ يَبْطُلُ النِّكَاحُ أَوْ يَصْحُحُ وَلَهَا الْخِيَارُ؟ فِيهِ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَقِيلَ: يَصْحُحُ وَلَا خِيَارَ وَلَا خِلَافَ. إِنَّ لَهُ أَنْ يَزُوجَهَا بِرَقِيقٍ وَدَرَنِيٍّ النَّسَبِ، لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ لَهَا.

فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمَهُ تَزْوِيجُهَا، لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا أَوْ يُفَوِّتُ الْاِسْتِمْتَاعَ عَلَيْهِ فَيَمَنُّ تَحِلُّ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَيِ تَحْرِيْمًا مُؤَبَّدًا كَنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، لَزِمَهُ، إِذْ لَا يَتَوَقَّعُ مِنْهُ قِضَاءُ شَهْوَةٍ وَلَا بُدَّ مِنْ إِعْفَافِهَا وَحِكَاةِ فِي النِّهَايَةِ قَوْلًا وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي الْمُهَابِيَةِ وَالشَّافِيُّ، فَإِنْ كَانَ تَحْرِيْمًا لِعَارِضٍ بِأَنْ مَلَكَ أُخْتَيْنِ فَوَطِئَ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ طَلَبَتْ الْآخَرَى تَزْوِيجَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِجَابَتُهَا، لِأَنَّ تَحْرِيْمَهَا لَيْسَ مُؤَبَّدًا، حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَأَطْلَقَ فِي الْوَسِيطِ الْخِلَافَ وَلَمْ يُقَيِّدْ بِكُونِهَا مُحْرَمَةً عَلَيْهِ.

فُرُوعُ: الْمَدْبِرَةُ وَالْمَعْلُوقُ عَقَبُهَا كَالْقِنَّةِ وَكَذَا أُمُّ الْوَلَدِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فِي الرَّافِعِيِّ وَخَالَفَ الْجُرْجَانِيُّ فَقَالَ: لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ

بِيعَهَا فَهِيَ كَالْمُكَاتَبَةِ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهُ، وَقِيلَ: لَا يَمْلِكُ تَرْوِجُهَا بِحَالٍ وَإِنْ اخْتَارَتْ، قَالَ: وَعَلَى هَذَا هَلْ لِلْحَاكِمِ تَرْوِجُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَأَمَةُ الْمُبْعُضِ لَا تُزَوَّجُ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ، وَمَنْ بَعْضُهَا حُرٌّ لَا تُجْبَرُ وَلَا يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْمُكَاتَبَةُ لَا يُجْبَرُهَا سَيِّدُهَا وَلَا تَنْكَحُ بَدُونَ إِذْنِهِ وَلَا تَجِبُ إِجَابَتُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: لَا تُزَوَّجُ أَصْلًا لِاخْتِلَالِ مَلِكِ الْمَوْلَى وَعَدَمِ اسْتِقْلَالِهَا.

وَإِذَا زَوَّجَهَا فَلِأَصَحِّ أَنَّهُ بِالْمَلِكِ لَا بِالْوَلَايَةِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا كَمَا يَمْلِكُ تَرْوِجُهَا، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ وَهُوَ أَنَّهُ بِالْوَلَايَةِ أَنَّ عَلَيْهِ النَّظَرَ وَرِعَايَةَ الْحِظِّ لَهَا حَتَّى لَا يَجُوزُ تَرْوِجُهَا مِنْ مَعْيَبٍ بَعِيْبٍ يُثْبِتُ الْخِيَارَ بغيرِ رِضَاهَا كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا. وَكَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي كَوْنِ التَّرْوِجِ بِالْمَلِكِ أَوْ بِالْوَلَايَةِ مَقْصُورٌ عَلَى تَرْوِجِ الْأُمَةِ وَكَذَلِكَ كَلَامُ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّ الْخِلَافَ فِيهَا وَفِي الْعَبْدِ جَمِيعًا، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّهُ لَا يَجْرِي فِي الْعَبْدِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا بِإِجْبَارِهِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلِيَعْرِفَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قُلْنَا يَزَوِّجُ بِطَرِيقِ الْوَلَايَةِ، فَسَبَبُ الْوَلَايَةِ الْمَلِكُ كَمَا أَنَّ سَبَبَ الْوَلَايَةِ الْأَبِ الْقَرَابَةَ، وَيَتَأَكَّدُ الْقَوْلُ بِهَذَا فِي الْعَبْدِ، فَإِنَّ مُسْتَمْتَعَهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْمَوْلَى وَالْعَقْدُ وَارِدٌ عَلَيْهِ فَيُظْهِرُ كَوْنَهُ مُتَّصِرًا بِالْوَلَايَةِ وَلَا جَرَمَ خَصٍّ مَنْ قَالَ: إِنَّ الصَّحِيحَ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْمَلِكِ ذَلِكَ بِتَرْوِجِ الْأُمَةِ.

فَيَزَوِّجُ مُسْلِمًا أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ، أَيْ الْكِتَابِيَّةَ كَمَا هُوَ لَفْظُ الْمُحَرَّرِ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ تَرْوِجُهَا بِهَا بِعَبْدٍ أَوْ حُرٍّ كِتَابِيٍّ إِذَا أَحْلَلْنَاهَا لَهُمَا وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ فِي الْبَابِ الْآتِي، وَقَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ، وَهَذَا فِرْعُهُ عَلَى التَّرْوِجِ بِالْمَلِكِ وَهَذَا أَتَى بِالْفَاءِ الْمُفْهَمَةَ لِذَلِكَ وَإِنْ قُلْنَا بِالْوَلَايَةِ فَلَا يَزَوِّجُ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ كَمَا يَزَوِّجُ ابْنَتَهُ الْكَافِرَةَ، وَلَا الْفَاسِقَ إِنْ قُلْنَا الْفِاسِقُ يَسْلُبُ الْوَلَايَةَ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ، لِأَنَّ الرَّقَّ يَمْنَعُ الْوَلَايَةَ وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ أُمَّةً مُسْلِمَةً أَوْ أُمَّةً وَلَدٍ فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يُزَوِّجُهَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِي الْوَلَايَةِ آكَدٌ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِبُضْعِهَا بِخِلَافِهِ وَلَوْ كَانَ لِمُسْلِمٍ أُمَّةً وَتَنِيَّةً أَوْ مَحْرُوسِيَّةً فَهَلْ لَهُ تَرْوِجُهَا؟ وَجِهَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى هَاتَيْنِ الْعِلْتَيْنِ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ

فله، وإن قلنا بالثاني فلا، وهو المذكور في التهذيب وصحح الشيخ أبو علي: الجواز، واستشهد عليه بأن من مَلَكَ أختَهُ من الرِّضَاعِ أو النَّسَبِ كَانَ لَهُ تَزْوِجُهَا، وإن لم يكن الاستمتاعُ له وهو ظاهرُ إطلاقِ المصنّف، ولعلهُ عَدَلَ عن لفظِ الْمُحَرَّرِ الكِتَابِيَّةِ إلى قوله الكَافِرَةَ ولهذا لو كان للكافرِ عبدٌ مسلمٌ فقد أسلفتُ عليه الكلامَ قريباً.

وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيُّ عَبْدٍ صَبِيٍّ، أي ومجنونٍ وسفيهٍ لما فيه من انقطاعِ اكتسابِهِ وفوائدهِ عنهم، وهذه العبارةُ أصوبُ من قولِ الْمُحَرَّرِ: وَلَا يُجْبِرُ، لأنه لا يلزمُ من عَدَمِ إجبارِهِ مَنعُ تزويجِهِ بِرِضَاةِ والصحيحُ منعهُ.

وَيُزَوِّجُ أُمَّتَهُ فِي الْأَصَحِّ، أي إذا ظهرتِ الْغَيْظَةُ كما قِيدَهُ في الروضة تَبَعاً للرافعي اكتساباً للمهرِ والنَّفَقَةِ، والثاني: المنعُ، لأنه يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا، وقد تَحَبَّلَ فَتَهَلَّكَ، والثالث: يُزَوِّجُ أُمَّةَ الصَّبِيِّ دونَ الصَّبِيِّ، لأنه قد يحتاجُ إليها إذا بَلَغَ، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: إنه المنصوصُ وحكاهُ عن ابنِ داودَ والرافعيُّ حكاهُ عن بعضِ الشُّرُوحِ، وهو مرادُهُ كما استُفْرِئَ مِنْ كَلَامِهِ وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ.

فَرَعٌ: إِنْ حَوَّزَنَاهُ، قال الإمامُ: يجوزُ تزويجُ أُمَّةِ البنتِ الصغيرةِ وإن لم يَحْزُرْ تزويجَهَا، ولا يجوزُ للأبِ تزويجُ أُمَّةِ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ قَهْرًا وَإِنْ كَانَ يَقْهَرُهَا.

فَرَعٌ: فِيمَنْ يُزَوِّجُ أُمَّةَ الصغِيرِ والمجنونِ وجهان أحدهما: وليُّ مالِهِ، وأصحُّهما: وليُّ نِكَاحِهِ الذي يلي المالَ، وعلى هذا غيرُ الأبِ والجدُّ لا يزويجُهَا. والأبُ لا يزويجُ أُمَّةَ البنتِ الصغيرةِ، فَإِنْ كَانَتْ بِمَجْنُونَةٍ زَوْجٍ وَإِنْ كَانَتْ لِسَفِيهَةٍ، فلا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ. قال ابنُ الرِّفْعَةِ: ويشبهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْإِذْنُ، لِأَجْلِ تَرْكِ حَقِّهِ مِنَ الْإِسْتِمَاعِ بِهَا، فَلَوْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ لَمْ يُشْتَرَطْ، وقال الماورديُّ: إِنْ كَانَتْ السَّيِّدَةُ صغِيرَةً، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْ أَوْلِيَائِهَا سِوَى الْأَبِ وَالْجَدِّ تَزْوِيجُ أُمَّتِهَا، وَفِي حَوَازِهِ لِلْأَبِ وَجِهَانِ. وهل للأبِ إذا كان لابنِهِ الصغِيرِ أُمَّةً أَنْ يُزَوِّجَهَا؟ على هذين الوجهين.

فَرَعٌ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تَطْلُبِ الْأُمَّةُ التَّزْوِيجَ، فَإِنْ طَلَبْتُهُ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: يَنْبَغِي إِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَى سَيِّدِهَا تَحْرِيماً مُؤَبَّداً أَوْ كَانَتْ لِأَنْتِي، وَقُلْنَا يُجْبِرُ السَّيِّدُ الرَّشِيدُ

على التزويج؛ زَوْجَهَا الْوَلِيُّ قِطْعًا، وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ لَمْ تَطْلُبْ. قَالَ: وَيُظْهِرُ فِي حَالِ الطَّلَبِ إِذَا أَوْجِبْنَا تَزْوِيجَهَا، أَنْ لَا يُفَرِّقَ فِي الْوَلِيِّ بَيْنَ الْأَبِّ وَغَيْرِهِ، بَلْ يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمَالِ إِنْ كَانَتْ لِدَكَرٍ. وَإِنْ كَانَتْ لِأُنْثَى فَعَلَى الْخِلَافِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْرَمَةً عَلَى السَّيِّدِ فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ سَفِيهًا فَنِكَاحُهُ مُرْجُوٌّ فِي الْحَالِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَشِيدًا لَا يَجِبُ، فَإِنْ قَلْنَا يَجِبُ فَكَالْأُمَّةِ الْمُحْرَمَةِ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ، وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ صَغِيرًا، فَهَلْ يُلْحَقُ بِأُمَّةِ الْمَرْأَةِ أَوْ بِأُمَّةِ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ؟ فِيهِ نِظَرٌ، وَيَقْوَى إِحْقَاقُهَا بِأُمَّةِ الْمَجْنُونِ إِذَا قَرُبَ زَمَنُ الْبُلُوغِ، وَبِالْأُمَّةِ الْمُحْرَمَةِ إِذَا بَعُدَ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ، قَالَ: وَهَذِهِ الْمُبَاحَثَاتُ لَمْ أَرَهَا فِي كِتَابِ فَلْتَأَمَّلْ.

فَرَعٌ: أُمَّةُ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مَالِكِيهَا مَحْجُورًا عَلَيْهَا فَقَدْ سَبَقَ بَيَانُهَا، وَإِلَّا فَيُزَوَّجُهَا وَوَلِيُّ الْمَرْأَةِ تَبَعًا لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهَا، وَسَوَاءٌ الْوَلِيُّ بِالنِّسْبِ وَغَيْرِهِ، وَالْأُمَّةُ الْعَاقِلَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِ الْأُمَّةِ وَيُشْتَرَطُ إِذْنُ مَالِكِيهَا نِطْقًا، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِي مِنْ ذَلِكَ. وَنَسَبَ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ إِلَى صَاحِبِ التَّلْخِيسِ: أَنَّ الَّذِي يَزُوجُ أُمَّةَ الْمَرْأَةِ السُّلْطَانَ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ مُوهِنًا لِنَقْلِهِ وَأَسْقَطَهُ فِي الرُّوضَةِ وَأَصَابَ، لِأَنَّ الَّذِي قَالَهُ صَاحِبُ التَّلْخِيسِ فِي عَيْتِقَةِ الْمَرْأَةِ لَا فِي أُمَّتِهَا.

فَرَعٌ: لَا يُزَوَّجُ السَّيِّدُ أُمَّةَ مَكَاتِبِهِ وَلَا عَبْدَهُ وَلَا يَزَوَّجُهُمَا الْمَكَاتِبُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَيَاذَنِهِ قَوْلَانِ كَتَبَرُوعِهِ.

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

تَحْرُمُ الْأُمَّهَاتُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى (*): ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ (٤٥٠)، وَكُلُّ مَنْ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النِّسَاءُ / ٢٣].

(٤٥٠) النِّسَاءُ / ٢٣. ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾.

وَلَدْتِكِ أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَتْ فَهِيَ أُمُّكَ. وَالْبَنَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ
وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَهَا فَبِتُّكَ. قُلْتُ: وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ، لَأَنَّهَا أَحَبِّيَّةٌ عَنْهُ
بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ أَوْ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا
مِنْهُ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَسَوَاءٌ طَاوَعْتَهُ عَلَى الزَّوْنِ أَوْ أَكْرَهَهَا، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ
وَلَدَهَا مِنْ زِنَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ يَرْتَبِعُهَا.

فَرَعٌ: الْبِنْتُ الْمَنْفِيَّةُ بِاللَّعَانِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ نِكَاحُهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمَّهَا لِأَنَّهَا
لَا تَنْتَفِي عَنْهُ قَطْعًا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لِحِقَّتُهُ، وَالْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتٌ ذَكَرٍ وَلَدَتْ فَعَمَّتُكَ،
أَوْ أُخْتٌ أَنْتَى وَلَدْتِكِ فَخَالَتُكَ، وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(٤٥١) فَنَصَّ عَلَى الْأُمِّ وَالْأُخْتِ
وَقِسْنَا الْبَاقِي عَلَيْهِمَا؛ وَفِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ
مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ] وَفِي رِوَايَةٍ لَهَا [مِنَ النَّسَبِ] ^(٤٥٢)، وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتِكِ أَوْ
أَرْضَعْتَ مِنْ أَرْضَعْتِكِ أَوْ مَنْ وَلَدَتْ أَوْ وَلَدْتَ مُرْضِعَتِكَ، أَوْ ذَا لَبْنِهَا فَأَمَّ رِضَاعِ،
وَقِسِ الْبَاقِي، أَيِ بَاقِي الْأَصْنَافِ الْمَتَّقِمَةِ فَبِتُّكَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَ بِلَبْنِكَ أَوْ بِلَبْنِ
مَنْ وَلَدَتْهُ أَوْ أَرْضَعْتَ امْرَأَةً وَلَدَتْهَا وَكَذَا بَنَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ؛ وَأُخْتُكَ كُلُّ
امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَهَا أُمَّكَ أَوْ أَرْضَعْتَ بِلَبْنِ أَبِيكَ وَكَذَا كُلُّ بِنْتٍ وَلَدَتْهَا الْمُرْضِعَةُ أَوْ
الْفَحْلُ وَكَذَا الْبَاقِي وَهُوَ وَاضِحٌ لَا يَخْفَى.

(٤٥١) النساء / ٢٣.

(٤٥٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب: الحديث

(٢٦٤٦). وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ: [لَا

تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ]. رواه

البخاري في الصحيح: الحديث (٢٦٤٥). وحديث عائشة رواه مسلم في الصحيح:

كتاب الرضاع: باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل: الحديث (١٤٤٥/٩). وحديث

ابن عباس رواه مسلم في الصحيح: كتاب الرضاعة: باب تحريم ابنة الأخ من

الرضاعة: الحديث (١٤٤٧/١٢).

وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ، أَيْ أَوْ أُخْتِكَ؛ أَيْ بِخِلَافِ أُمِّ الْأَخِ
وَالْأُخْتِ فِي النَّسَبِ فَإِنَّهَا حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا أُمٌّ أَوْ مَوْطُوءَةٌ أَبٍ، وَفِي الرِّضَاعِ إِذَا كَانَتْ
كَذَلِكَ حُرِّمَتْ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَمَا إِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةً أَخَاكَ أَوْ أُخْتِكَ فَلَا كَمَا
ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَنَافِلَتِكَ، أَيْ وَهِيَ وَلَدُ الْإِبْنِ أَوْ الْبِنْتِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَعْقُوبَ
نَافِلَةً﴾ (٤٥٣) وَأُمُّ نَافِلَتِكَ فِي النَّسَبِ حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ مَوْطُوءَةٌ وَلَدِكَ وَطَعًا
مَحْتَرَمًا بِخِلَافِ الرِّضَاعِ قَدْ لَا تَكُونُ بِنْتًا وَلَا زَوْجَةَ ابْنٍ. بَأَنَّ تُرَضِعَ نَافِلَتِكَ أُجْنِبِيَّةً،
وَلَا أُمُّ مُرَضِعَةٍ وَلَدِكَ، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ لِأَنَّهَا إِمَّا أُمُّكَ أَوْ أُمُّ زَوْجَتِكَ وَفِي الرِّضَاعِ
قَدْ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ كَمَا إِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةً وَلَدَكَ فَإِنَّ أُمَّهَا حَدَّتُهُ وَليستَ بِأُمِّكَ
وَلَا أُمُّ زَوْجَتِكَ، وَبِنْتُهَا، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ فَإِنَّ أُخْتَكَ وَلَدَكَ فِيهِ حَرَامٌ عَلَيْكَ لِأَنَّهَا
إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ رَبِيبَتُكَ فَإِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةً وَلَدَكَ فَبِنْتُهَا أُخْتُكَ وَلَدِكَ وَليستَ بِنْتِ وَلَا
رَبِيبَةٍ، وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ، مِنْ نَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَنَّكَ لِأُمِّهِ
وَعَكْسُهُ، أَيْ لَا تَحْرُمُ أُخْتُ الْأَخِ فِي النَّسَبِ وَلَا فِي الرِّضَاعِ وَصَوْرَتُهُ فِي النَّسَبِ أَنْ
يَكُونَ لَكَ أَخٌ لِأَبٍ وَأُخْتُ لَأُمٍّ فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَكَ مِنَ الْأُمِّ. وَفِي الرِّضَاعِ أَنْ
تُرَضِعَكَ امْرَأَةٌ وَتُرَضِعَ صَغِيرَةً أُجْنِبِيَّةً مِنْكَ يَجُوزُ لِأَخِيكَ نِكَاحُهَا وَهِيَ أُخْتُكَ مِنَ
الرِّضَاعِ وَإِذَا وَلَدَتْ هَذِهِ وَلَدًا كُنْتَ أَنْتَ عَمًّا لَهُ وَخَالًا وَقَدْ نَظَّمَ هَذِهِ الصُّورَةَ
بَعْضُهُمْ :

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي الرِّضَاعِ حَلَائِلٌ وَإِذَا مَا نَاسَبْتَهُنَّ حَرَامٌ
حَدَّةُ ابْنِ نِسْبَةِ أُخْتِهِ ثُمَّ أُمٌّ لِأَخِيهِ وَخَالِهِ وَالسَّلَامُ

وَاسْتَشْنَى آخَرُونَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَالْمُحَقِّقُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَاءِ شَيْءٍ لِأَنَّهَا
ليست داخلية في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي ولا جمهور أصحابه، ولا
استثنيت في الحديث الصحيح السالف، لأنَّ أُمَّ الْأَخِ، لم تحرم لكونها أُمُّ أَخٍ وَإِنَّمَا
حُرِّمَتْ لكونها أُمًّا أَوْ حَلِيلَةً أَبٍ، ولم يوجد ذلك في الصورة الأولى، وكذا القول
في الباقي.

وَتَحْرُمُ زَوْجَةٌ مَنْ وَلَدَتْ، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٤٥٤)، أَوْ وَلَدَكَ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٤٥٥). قال في الأم: أي في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه؛ فإنه كان أكبر ولدٍ للرجل يخلف من امرأة أبيه. من نسبٍ أَوْ رِضَاعٍ، أما النسبُ فلاية وأما الرضاعُ فللحديث المتقدم.

وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٤٥٥)، مِنْهُمَا، أي من النسب والرضاع لما مرَّ، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلَتْ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ.. الآية﴾. وذكر الحجور حريمًا على الغالب لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤٥٦) وسواء بنتُ النسب والرضاع. وأعلم أنَّ الثلاثَ الأوَّلَ أعني زوجة الأب والابنِ وأُمَ الزوجةِ يَحْرُمُنَّ بمجردِ العقدِ الصحيح، أما الفاسدُ فلا يتعلَّقُ به حُرْمَةُ المصَاهِرَةِ، كما لا يتعلَّقُ به حِلُّ المنكوحَةِ، هذا هو الصوابُ، وقد صرَّحَ به الرافعيُّ في المُحَرَّرِ، وحذفه المصنِّفُ، وقال في الدَّقَائِقِ: إنَّ الصوابَ حذفه، وعلَّله بأنَّ حرمةَ المصاهرةِ تثبتُ بالنكاحِ الفاسدِ، وهو عجيبٌ فاجتنبه.

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرَّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، لأنَّ الوطءَ في مِلْكِ اليمينِ نازلٌ منزلةَ عقدِ النكاحِ، ولهذا يحرمُ الجمعُ بينَ وطءِ الأختينِ في المِلْكِ كما يحرمُ الجمعُ في النكاحِ، وَكَذَا المَوْطُوءَةُ بِشُبُهَةِ، كما يثبتُ النسبُ ويوجبُ العِدَّةَ، فِي حَقِّهِ، أي يثبتُ التحريمُ إذا اشتبهَ الحالُ عليه ولا يثبتُ إذا لم يشبهه عليه كما في النسبِ والعِدَّةِ فيهما، قِيلَ: أَوْ حَقَّقَهَا، اتباعاً لها، وعلى هذا وجهان أحدهما: يختصُّ بمن اختصَّت الشُّبُهَةُ بهِ، والثاني: أنها تعمُّ الطرفين كالنسبِ.

فَرَعٌ: لو كانتِ المرأةُ مَيْتَةً فلا تثبتُ حرمةُ المصاهرةِ بوطئها كما حزم به الرافعيُّ أوَّلَ الرضاعِ، وحكى في البحر هنا احتمالين عن والدهِ ثم قال: وعندني أنه لا يتعلَّقُ به تحريمٌ لأنها كالبهيمةِ.

فَرُعٌ: لَوْ كَانَ الْوَاطِئُ خُنْتِي فَلَا يَثْبُتُ بِهِ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا، لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْعُضْوِ زَائِدًا قَالَهُ أَبُو الْفَتْوحِ، لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِهِ حَقٌّ حَرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ، لِأَنَّهَا نِعْمَةٌ مِنَ اللَّهِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ كَالنَّسَبِ، وَلَيْسَتْ مُبَاشِرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ فَكَذَا لَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ شَرَطَ الدَّخُولَ فِي التَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: هُوَ كَالْوَطْءِ لِأَنَّهُ تَلَذُّذٌ بِمَبَاشَرَتِهِ فَأَشْبَهَتْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي أَحْكَامِ إِيْتَانِ الدَّبْرِ: وَهُوَ قَوِيٌّ. وَلَمْ يَقْبَدِ فِي الْمُحَرَّرِ الْمَلَامَسَةَ بِشَهْوَةٍ وَهِيَ طَرِيقَةٌ حَكَاهَا الْإِمَامُ. وَخَرَجَ بِالْمَبَاشَرَةِ النَّظْرُ بِشَهْوَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

تَنْبِيْهٌ: اسْتَدْخَالَ الْمَنِيَّ الْمُحْتَرَمَ كَمَا زَوَّجَ وَالْأَجْنَبِيَّ بِشِبْهِهِ يَثْبُتُ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهٌ آخَرٌ: ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ فِي بَابِ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ مَقَالَةً عَجِيبَةً لَوْ نَزَّهَ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوْلَى؛ وَهِيَ قَوْلُهُ: وَيُرَوَّى عَنِ الْكِنْدِيِّ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَأَبِي جَعْفَرٍ فِيمَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيِّ فَادْخَلَهُ فِيهِ فَلَا يَتَزَوَّجَنَّ أُمَّهُ. ثُمَّ قَالَ: وَيَحِبُّ هَذَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ؛ وَلَمْ يَتَابَعِ عَلَيْهِ (٤٥٧).

وَلَوْ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرِيْبَةٍ كَبِيْرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ، أَيِ وَإِلَّا انْحَسَمَ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ وَإِنْ سَافَرَ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى لَمْ تَوْمَنْ مَسَافَرَتَهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّ مَخْصُورَاتِ، لِأَنَّ بَابَ النِّكَاحِ لَا يَنْحَسِمُ هُنَا وَتَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ وَلَا مَذْخَلٌ لِلتَّحْرِي فِي هَذَا الْبَابِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَغَيْرُ الْمَخْصُورِ مَا عَسَرَ عَدُّهُ عَلَى آخَادِ النَّاسِ أَيِ بِمَجْرَدِ النَّظْرِ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ وَإِنْ سَهَّلَ فَمَخْصُورٌ، وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيمِ عَلَى نِكَاحِ قَطْعُهُ كَوَطْءِ زَوْجَةٍ أَبِيهِ بِشِبْهِهِ، لِأَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا فَإِذَا طَرَأَ عَلَى النِّكَاحِ أَبْطَلَهُ كَالرِّضَاعِ، وَقَوْلُهُ (ابْنَهُ) وَهُوَ بِالنُّونِ وَبِالْيَاءِ أَيْضًا وَقَدْ ضَبَطَهُ بِهِمَا الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ وَقَالَ مَعًا.

(٤٥٧) ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ تَعْلِيْقًا: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ: ضَمِنَ النَّصُّ (٥١٠٥) مِنْ رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي مَسَائِلِ أَخَذَهَا الْبُخَارِيُّ عَنْهُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ لَوْ نَزَّهَ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوْلَى، وَهُوَ أَرْفَعُ مِنْ أَنْ يَذْكَرَ مِثْلَ هَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأَخِيَّتُهَا، أَي مِنَ الْأَبْوِينِ أَوْ أَحَدَهُمَا ابْتِدَاءً وَدَوَاماً
بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ عَمَّتِيَّهَا أَوْ خَالَئِيَّهَا، أَي ابْتِدَاءً وَدَوَاماً أَيْضاً وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ خَالَفَ فِيهِ، مِنْ
رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، أَي فِي الْأَخْتَيْنِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ.

تَنْبِيْهُ: يَحْرُمُ أَيْضاً الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَاتِ أَحَدِ أَبَوَيْهَا أَوْ عَمَّةِ أَحَدِ أَبَوَيْهَا، فَإِنِ
جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطْلٌ، لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِيهِ، أَوْ مُرْتَباً فَالْثَّانِي، لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِهِ.

فَرَعٌ: يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَنَّتِهَا أَيْضاً فَلَوْ نَكَحَهُمَا مَعاً بَطَلَ نِكَاحُهُمَا وَلَوْ
نَكَحَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ فَالْثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنِ كَانَتْ الثَّانِيَةُ الْبِنْتُ جَازَ أَنْ يَنْكَحَهَا إِنْ فَارَقَ
الْأُمَّ قَبْلَ الدَّخُولِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ بِنْتِ الرَّجُلِ وَرَبِيبَتِهِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَرَبِيبَةِ زَوْجِهَا مِنْ امْرَأَةٍ
أُخْرَى وَبَيْنَ أُخْتِ الرَّجُلِ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيَّتِهِ مِنْ أَبِيهِ.

وَمَنْ حَرَّمَ جَمْعَهُمَا بِنِكَاحِ حَرْمٍ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ، لِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ النِّكَاحَ فَلَأَنَّ
يَحْرُمُ الْوَطْءُ وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِطَرِيقِ أَوَّلِي، لَا مِلْكُهُمَا، بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ يَقْصُدُ بِهِ
غَيْرَ الْوَطْئِ، فَإِنِ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرِّمَتْ الْأُخْرَى حَتَّى يُحْرَمَ الْأَوَّلَى كَيْبَعٍ، لِأَنَّهُ إِزَالَةٌ
بِمِلْكٍ، أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ، لِأَنَّهُمَا إِزَالَةٌ جِلٌّ، لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، أَي وَكَذَا رَدَّةٌ
وَعَدَّةٌ شَبِيهَةٌ لِأَنَّهَا أَسْبَابٌ عَارِضَةٌ لَمْ يُزَلِ الْمَلِكُ وَلَا الْإِسْتِحْقَاقُ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي
الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ اسْتِقْلَالاً كَمَا تَفِيدُهُ الْكِتَابَةُ وَلَا جِلًّا كَمَا يَفِيدُهُ التَّرْوِيحُ وَلَا
يُزِيلُ الْجِلَّ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ الْمُرْتَهِنُ فِيهِ جَازَ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي
قِيَاساً عَلَى الْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ.

فَرَعٌ: الْوَطْئُ فِي الدُّبْرِ كَالْقُبُلِ فَتَحْرُمُ الْأُخْرَى بِهِ، وَفِي اللَّمْسِ وَالْقُبْلَةِ وَالنَّظْرِ
بِشَهْوَةٍ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي حَرَمَةِ الْمَصَاهِرَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَلَكَ أُمَّاً وَأَبْنَتَهَا وَوَطِئَ أَحَدَهُمَا حَرِّمَتْ الْأُخْرَى أَبَدًا، فَلَوْ وَطِئَ
الْأُخْرَى بَعْدَ ذَلِكَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ حَرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا، وَإِنِ كَانَ عَالِمًا فَفِي
وَجُوبِ الْحَدِّ قَوْلَانِ؛ إِنْ قُلْنَا: لَا؛ حَرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لو ملك رجل مملوكين جارية وخنثى وهما أخوان فوطئ الخنثى جاز له عقب ذلك وطء الجارية قاله أبو الفتوح.

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا، أَوْ عَمَّتَهَا، أَوْ عَكَّسَ حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ ذَوْنَهَا، لِقُوَّةِ فِرَاشِ النِّكَاحِ.

فَصَلَّ: وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مَخَالِفٌ وَالْمَبْعُوضُ كَالْقَيْنِ قَالَهُ الْمَحَامِلِيُّ فِي لِبَابِهِ، وَاللَّحْرُ أَرْبَعٌ فَقَطُّ، بِأَجْمَعٍ مَنْ يَعْتَدُّ بِهِ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطُلْنَ، أَيْ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا نَكَحَ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِبْطَالِ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ بِأُولَى مِنَ الْأُخْرَى فَبَطُلَ الْجَمِيعُ، أَوْ مُرْتَبًا فَالْخَامِسَةُ، لِزِيَادَتِهَا عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ.

فَرَعٌ: لو نكح خمساً في عقدٍ فيهنَّ أُخْتَانِ بَطُلَ فِيهِمَا، وَفِي الْبَاقِي قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَالْأَطْهَرُ الصَّحَّةُ. وَلَوْ نَكَحَ سَبْعًا فِيهِنَّ أُخْتَانِ بَطُلَ الْجَمِيعُ.

وَتَحِلُّ الْأُخْتِ وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ، لِأَنَّهَا أَحْبَبِيَّةٌ، لَا رَجْعِيَّةٌ، لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَأَ أُخْتَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

فَرَعٌ: لو وطئ امرأةً بشبهةٍ فله نكاحٌ أربعٍ في عِدَّتِهَا.

فصل: وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوْ الْعَبْدُ طَلَّقَتَيْنِ، قَبْلَ الدِّخُولِ وَبَعْدَهُ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ وَتَغِيَّبَ بِقَبْلِهَا حَشَفْتُهُ أَوْ قَدَرُهَا، أَيْ مِنْ مَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ وَيَطْلُقُهَا وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَّا فِي الْحُرِّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أَيْ الثَّلَاثَةَ ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٤٥٨) أَيْ يَطَأُهَا كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ فِي قِصَّةِ امْرَأَةِ رِفَاعَةَ^(٤٥٩)، وَأَمَّا فِي الْعَبْدِ فَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ

(٤٥٨) البقرة / ٢٣٠.

(٤٥٩) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي فَأَبَتْ طَلَاقِي؛ فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ. فَقَالَ: [أَتُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا؛ حَتَّى تَدُلُّوَنِي عُسَيْبَتَهُ

فأشبه الحرَّ، وأما الاكتفاء بالحشفة من الصحيح فلأنه به يثبت أحكام الوطء، وهذا في الثيب، أما البكر فقال البغوي: أقله الافتضاض بالتسه، قال في الكفاية: وحكاه الحاملي عن الأم، لأن التقاء الحيتانين لا يحصل إلا بعد الافتضاض، وقال في المطلب: هذا النص ليس يجري على إطلاقه بل هو محمول على أن ذلك في الغالب يحصل بتغيب الحشفة وخالف ذلك في كتاب الطلاق، وأما الاكتفاء بقدر الحشفة من مقطوعها فليقايه مقامها، قال الإمام: والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص، واحتزرت المصنف بالقبول عن الدبر وهو مما زاده على المحرر.

فرغ: لو لف على ذكره خرقة وأولج حلل على الصحيح في الروضة.

فرغ: إذا طلق الحر ذمياً طلقة ثم نقض العهد واسترق ثم نكحها وطلقها أخرى واستوفى عدد طلاقها ولو كان طلقها طلقين فله ثالثة على الأصح.

بشرط الانتشار، أي قوته لأنه إذا لم يكن منتشرًا لعنة أو لشلل فقد فات ذوق العسيلة وهي مطلوبة، وصحة النكاح، أي فالوطء في نكاح فاسد لا يحلل كما لا يحصل به التحصين، وكونه ممن يمكن جماعه، أي سواء كان حرًا أو عبدًا؛ عاقلاً أو مجنوناً؛ بالغاً أو مراهقاً؛ مسلماً كان أو كافراً إذا كانت كافرة ووطئ في وقت لو ترفعوا إلينا فيه لقررناهم عليه، وسواء في هذا الكافر الذمي والمجوسي والوثني

ويُدَوَّقُ عُسَيْلَتَكَ. [وأبو بكر جالس عنده، وخالد بن العاص بالباب ينتظر أن يُدَوَّقَ لَهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَلَا تَسْمَعُ إِلَيَّ هَذِهِ مَا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب شهادة المختبي: الحديث (٢٦٣٩). وفي كتاب الطلاق: باب من جوز الطلاق الثلاث: الحديث (٥٢٦٠)، وباب من قال لامرأته أنت علي حرام: الحديث (٥٢٦٥) بلفظ: قالت: (... وَكَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مِثْلَ الْهَدْيَةِ، فَلَمْ يَقْرِنِي إِلَّا هِنَةً وَاجِدَةً وَكَمْ يَصِلُ مِنِّي إِلَى شَيْءٍ، أَفَأَجِلُ لِرُؤُوسِ الْأُولَى؟ فَقَالَ: [لَا تَحْلِينَ لِرُؤُوسِكَ الْأُولَى حَتَّى يَذُوقَ الْآخَرَ عُسَيْلَتَكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ.] وفي باب إذا طلقها ثلاثاً تزوجت بعد العدة: الحديث (٥٣١٧). ومسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب لا تحمل المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره: الحديث (١٤٣٣/١١). وعبدالرحمن بن الزبير هو القرظي.

فإنهم يخلّون الذميمة للمسلم كما نقله في الروضة في الجوسي والوثني عن إبراهيم المرورزي قال: كما يُحصَنانها، لا طفلاً على المذهب فيهن، لعدم الغيرة، وقوله (فيهن) أي في المسائل الثلاث وهو موافق لتعبيره في الروضة في الأولى والثانية ومخالف لما في الثالثة فإنه عبّر بالصحيح فيها، ووجه الاكتفاء بالنكاح الفاسد القياس على المهر والنسب وغيرهما ووجه الاكتفاء في الباقي حصول صورة الوطء.

فرغ: لو وطأها في حال ردّه ثم عاد إلى الإسلام فالأصح أنها لا تجلّ.

ولو نكح بشرط إذا وطئ طلق أو بانت أو فلا نكاح بطل، لأنه ضرب من نكاح المتعة؛ وقد صحّ لعن المحلل والمحلل له^(٤٦٠)، وفي التطبيق قول، أي أنه يصح ويطل الشرط ويجب مهر المثل لأنه شرط فاسد قارن العقد ولا يبطل به كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها.

فرغ: لو لم يخر شرط ولكن في عزمه أن يطلقها إذا وطأها كرهه وصحّ العقد خلافاً للملك وأحمد.

فصل: لا ينكح من يملكها أو بعضها، ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرباً من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوى، ولا تنكح من تملكه أو بعضها، لتضاد الأحكام أيضاً؛ وجاءت امرأة إلى عمر رضي الله عنه فقالت: إن لي عبداً قد رضيت دينه وأمانته وإني أريد أن أتزوجّه. فقال: (ليس لك ذلك) قالت: ولم؛ أليس الله يقول: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال عمر:

(٤٦٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: [لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمة والمستوشمة، والواصلة والموصولة، وأكل الربا وموكله؛ والمحلل والمحلل له]. رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ: ج ٦ ص ١٤٩. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في المحل والمحلل له: الحديث (١١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في نكاح المحلل: الحديث (١٤٥٢٢).

(وَيَحْكُكُمْ إِنَّمَا هُوَ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ). قالت: والله لا أدعُ تزويجَهُ حتى تقرأ عَلَيَّ بها آية من كتاب الله أنها للرجال دون النساء! فقال عمر: (والله لئن فعلت لأجلدَنَّكَ حَدًّا!) فكفَّت حين رأت الجدَّ منه^(٤٦١).

وَلَا الْخُرُؤَ أُمَّةً غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، أَيْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً لَمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْحَسَنِ مَرْسَلًا [أَنَّ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْأُمَّةُ عَلَى الْحُرَّةِ] وَهَذَا الْمُرْسَلُ مَا يُؤَكِّدُهُ^(٤٦٢)، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنُفُ بِالْمَنْكُوحَةِ بِدَلِّ الْحُرَّةِ لِيَشْمَلَهَا وَالرَّقِيقَةَ أَيْضًا، قِيلَ: وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ، أَيْ كَالْهَرَمَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَنَحْوَهُمَا الظَّاهِرُ النَّهْيِ

(٤٦١) ● الآية ٦ من سورة (المؤمنون).

● عن قتادة؛ قال: تَسَرَّتْ امْرَأَةٌ غُلَامًا لَهَا؛ فَذَكِرَتْ لِعُمَرَ رضي الله عنه؛ فَسَأَلَهَا: مَا حَمَلَكِ عَلَى هَذَا؟ فَقَالَتْ: كُنْتُ أَرَى أَنَّهُ يَجِلُّ لِي مَا يَجِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ. فَاسْتَشَارَ عُمَرَ رضي الله عنه فِيهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالُوا: تَأَوَّلْتِ كِتَابَ اللَّهِ عَلَى غَيْرِ تَأْوِيلِهِ. فَقَالَ عُمَرُ: لَا حَرَمَ، وَاللَّهِ لَا أُحِلُّكَ لِحُرٍّ بَعْدَهُ أَبَدًا. كَأَنَّهُ عَاقَبَهَا بِذَلِكَ، وَدَرَأَ الْحَدَّ عَنْهَا، وَأَمَرَ الْعَبْدَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا. ذَكَرَهُ السِّيُوطِيُّ فِي الدَّرِّ الْمَشُورِ فِي التَّفْسِيرِ بِالْمَأْثُورِ: ج ٦ ص ٨٨ تَفْسِيرَ الْآيَةِ، وَقَالَ: أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرَ الْآيَةِ: ج ١٢ ص ١٠٧.

● رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب النكاح: باب في المرأة تزوج عبدها: النصوص (٢٨٧٥١-٢٨٧٥٤). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب النكاح وملك اليمين: النص (١٤٠٣٥) عن بكر بن عبد الله المزني، وفي النص (١٤٠٣٦) عن الحسن، وقال: وهما مرسلان يؤكد أحدهما صاحبه.

(٤٦٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا تنكح أمة على حرة: الأثر (١٤٣٢٧ و ١٤٣٢٨)، وقال: هذا مرسل؛ إلا أنه معنى الكتاب، ومعه قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم. إنتهى. أي في معنى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ فَإِنْ أُتِينَّ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تُصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النساء / ٢٥].

والأصح كما يفهمه كلامه الجواز لأن التي تحته لا تُغنيهِ، وعبارة المُحرَّرِ: الأَحْوَطُ الْمُنْعُ؛ فكانه فهِمَ من لفظة الأَحْوَطِ الاحتياط لا أنه لفظ ترجيح كالأعدل ونحوه، لذلك صحح الجواز ولا تصحيح في الروضة تبعاً للشرح ووقع فيهما أن القاضي حُسين صحَّحَ أحد الوجهين (*) وناقشه صاحب المطلب فيه فقال: الذي رأيتُه في تعليقه إطلاقُ الوجهين من غير ترجيح.

وَأَنْ يَفْعَزَ عَنْ حُرَّةٍ، أَي إِمَّا لِفَقْدِهَا أَوْ لِفَقْدِ صِدَاقِهَا وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ...﴾ الآية (٤١٣) وَالطَّوْلُ السَّعَةُ وَالْفَضْلُ. تَصْلُحُ، أَي لِلِاسْتِمَاعِ، وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى حُرَّةٍ كِتَابِيَّةً لَمْ تَجِلَّ الْأُمَّةُ فِي الْأَصْحِ، وَذِكْرُ الْمُؤَنَاتِ فِي الْآيَةِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، قِيلَ: أَوْ لَا تَصْلُحُ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ رَتْقَاءً أَوْ قَرْنَاءً أَوْ مَجْدُومَةً أَوْ بَرَصَاءً أَوْ مُعْتَدَّةً عَنْ غَيْرِهِ لِحُصُولِ بَعْضِ الْاسْتِمَاعَاتِ، وَالْأَصْحُ الْجَوَازُ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهَا مَا هُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ، وَأَحَالَ فِي الْمُحَرَّرِ الْخِلَافَ هُنَا عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ، نَعَمْ: صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْجَوَازَ وَأَفْهَمَهُ إِيرَادَ الْكَبِيرِ أَيْضاً. وَأَعْلَمَ: أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهَا فَكَيْفَ يَمْنَعُ وَجُودُهَا مِنْ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عَلَى وَجْهِهِ وَتَمَحَّلَ لَهُ فِي الْمَطْلَبِ بِصُورَةٍ: وَهِيَ مَا إِذَا أَبَانَهَا بِدُونِ ثَلَاثٍ؛ ثُمَّ وَطَّئَتْ بِشِبْهِهِ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَلْ لِلْمَطْلُوقِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةِ نَفْسِهِ؟ وَجِهَان. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَطَّأَهَا، فَلَوْ قَدَّرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أُمَّةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنَا مُدَّتَّهُ، أَي وَإِلَّا فَلَا. قَالَ الْإِمَامُ: وَالْمَشَقَّةُ الْمَعْتَبَرَةُ أَنَّ الْقُدْرَةَ يُنْسَبُ مَتَحَمَّلُهَا فِي طَلْبِ زَوْجَةٍ إِلَى الْإِسْرَافِ وَمَجَاوِزَةِ الْحَدِّ.

فَرُغَ: الْمَالُ الْغَائِبُ لَا يَمْنَعُ نِكَاحَ الْأُمَّةِ كَمَا لَا يَمْنَعُ ابْنُ السَّبِيلِ مِنَ الزَّكَاةِ.

وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ، أَي وَهُوَ يَتَوَقَّعُ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحِلِّ أَوْ وَجَدَ مِنْ بَيْعَتِهِ نَسِيئَةً مَا يَفِي بِصِدَاقِهَا أَوْ وَجَدَ مِنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مَعْتَلَّةٍ، أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِ، أَي وَهُوَ يَجِدُهُ، فَالْأَصْحُ حِلُّ أُمَّةٍ فِي الْأُولَى، لِأَنَّ ذِمَّتَهُ تَصِيرُ مَشْغُولَةً فِي الْحَالِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَنَّ الْقَاضِي صَحَّحَ الْجَوَازَ.

وقد لا يظفرُ بما يتوقَّعُهُ، والثاني: لا للقدرة على نكاحِ حُرَّةٍ، ذُوْنُ الثَّانِيَةِ، إذِ الْمِنَّةُ فيه قليلةٌ إذِ الْعَادَةُ الْمُسَامَحَةُ فِي الْمُهْوَرِّ، والثاني: يجوزُ لما فيه من الْمِنَّةِ؛ وقد عرِفَتْ جوابُهُ، وقطع بعضهم بالأول لا حرم. قال في الروضة: على المذهبِ فلو رضيتُ بلا مَهْرٍ حَلَّتْ أَيْضاً عَلَى الْأَصْحِّ وَأَوْلَى.

فَرَعٌ: لو أَقْرِضَ مَهْرَهَا لم تجب القبولُ على المذهبِ لاحتمالِ المطالبةِ في الحالِ.

فَرَعٌ: لو وَهَبَ لَهُ مَالٌ أَوْ جَارِيَةٌ لم يلزمهُ القبولُ وحلَّتِ الأُمَّةُ.

وَأَنْ يَخَافَ زِنَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ (١٦٤) وَالْعَنَتُ الْمَشَقَّةُ الشَّدِيدَةُ فَلَيْسَ لِلْعَيْنِ نِكَاحُهَا وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي، فَلَوْ أَمَكَّنَهُ تَسَرُّراً فَلَا خَوْفَ فِي الْأَصْحِّ، لَا مِنْهُ الْعَنَتُ وَلَا ضَرُورَةٌ بِهِ إِلَى إِرْقَاقِ وَلَدِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ طَوْلَ حُرَّةٍ، وَإِسْلَامُهَا، أَي فَلَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (١٨٤).

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرُطُ كَوْنُهَا مُسْلِمٍ فِي الْأَصْحِّ.

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أُمَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَكَافُؤِهِ بَيْنَهُمَا فِي الدِّينِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَمَا لَا يَنْكِحُهَا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ.

فَرَعٌ: نِكَاحُ الْحُرِّ الْجَوْسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ الْأُمَّةِ الْجَوْسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ كَالْكِتَابِيِّ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ ذِكْرُهُ فِي الرُّوْضَةِ وَمِنْ زَوَائِدِهِ، لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ نِكَاحِهَا لِكُفْرِهَا يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْجَوْسِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَهُ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ تَفَاوَتْ بَيْنَهُمَا فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ بَلْ فِي الدِّينِ خَاصَّةً وَهُوَ لَا يَمْنَعُ لِلنِّكَاحِ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يَنْكِحُ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ.

فَرَعٌ: لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ وَطَاءُ أُمَّتِهِ الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْجَوْسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ كَالنِّكَاحِ فِي حَرَائِرِهِمْ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ، أَي حَتَّى لَا يَنْكِحُهَا حُرٌّ إِلَّا بِالشَّرْطِ السَّالِفَةِ لِأَنَّ إِرْقَاقَ بَعْضِ الْوَلَدِ مَحْذُورٌ أَيْضاً.

فَرَعٌ: وَلَدُ الْأُمَّةِ الْمُنْكَوْحَةِ رَقِيقٌ لِمَالِكِهَا سِوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا الْحُرَّ عَرَبِيًّا أَوْ غَيْرَهُ، وَفِي الْعَرَبِيِّ قَوْلٌ؛ وَهَلْ عَلَى الزَّوْجِ قِيَمَتُهُ كَالغُرُورِ أَمْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ السَّيِّدَ رَضِيَ حِينَ زَوَّجَهَا عَرَبِيًّا قَوْلَانِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَوَاجِدٍ طَوَّلَ حُرَّةً فَأَوْلَدَهَا فَالْأَوْلَادُ أَرْقَاءٌ لِأَنَّ شُبُهَةَ النِّكَاحِ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَّةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الْأُمَّةُ، لِقَوَّةِ الدَّوَامِ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ حُرَّةً وَأُمَّةً بِعَقْدٍ، أَي بَانَ زَوْجَهُ أُمَّتَهُ وَبَنَتْهُ فَقَالَ: زَوْجَتُكَ أُمَّتِي هَذِهِ وَبَنَتِي هَذِهِ بِكَذَا؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهُمَا، بَطَلَتْ الْأُمَّةُ لِأَنَّ الْحُرَّةَ فِي الْأُظْهَرِ، لَمَا عَرَفْتَ مِنْ قَاعِدَةِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَإِنْ كَانَ مَنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ فَنِكَاحُ الْأُمَّةِ بَاطِلٌ قَطْعًا لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ. وَفِي نِكَاحِ الْحُرِّ طَرِيقَانِ أَصْحُهُمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالشَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) الْعَبْدُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِرِقِّ وَلَدِهِ، وَبِقَوْلِهِ (بِعَقْدٍ) عَمَّا لَوْ قَالَ: زَوْجَتُكَ هَذِهِ وَزَوْجَتُكَ هَذِهِ؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَ هَذِهِ وَنِكَاحَ هَذِهِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى قَبُولِ الْبِنْتِ فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ لَا مَحَالَةَ، وَنِكَاحُ الْأُمَّةِ صَحِيحٌ فِي الْأَوَّلِ إِنْ تَقَدَّمَ لَا إِنْ تَأَخَّرَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَصِحُّ لِعَدَمِ الْقَبُولِ.

فَرَعٌ: لَوْ فَصَلَ أَحَدُهُمَا وَجَمَعَ الْآخَرَ فَكَمَا لَوْ فَصَلَا أَوْ جَمَعَا وَجَهَانِ، أَصْحُهُمَا الْأَوَّلُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَزَوَّجَ أُمَّتَيْنِ فِي عَقْدٍ بَطَلَ نِكَاحُهُمَا قَطْعًا كَالْأَخْتَيْنِ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي نِكَاحِ غَيْرِ أُمَّةٍ وَلَدِهِ، أَمَّا أُمَّةٌ وَلَدِهِ فَسَتَعَلَّمُهُ فِي الْإِعْفَافِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَصْلٌ: يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثْنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ، أَي لَوْ مَلَكَ الْيَمِينِ

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾^(٤٦٥) والأشبه أنه كان للمحوس كتاب لكن بدلوه فأصبحوا وقد أسريَّ به^(٤٦٦). فمرادُ المصنّف أنه لا كتاب لهم الآن وحكى القاضي عن القديم جوازُه، وتَحَلُّ كِتَابِيَّةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٤٦٧)، لَكِنْ تُكْرَهُ حَرِيَّةٌ، خَوْفَ الْفِتْنَةِ بِهَا فِي دِينِهِ وَكَذَا يُكْرَهُ نِكَاحُ الْمُسْلِمَةِ الْمُقِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ نَصًّا عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِئَلَّا يَكُونَ فِي ذَلِكَ إِثَارٌ لِلْمَشْرَكَةِ عَلَى الْمُسْلِمَةِ، نَعْمَ الْكِرَاهَةُ فِيهَا أَخْفٌ مِنَ الْحَرِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا كِرَاهَةَ لِأَنَّ الْاسْتِفْرَاشَ إِهَانَةً وَالْكَافِرَةَ جَدِيدَةٌ بِهِ؛ قَالَ الْجَوَيْنِيُّ: لَكِنَّ الْأَوْلَى أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، لِأَنَّ مُتَمَسِّكَةَ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ، كَصُحُفِ شَيْتٍ وَإِدْرِيسٍ وَإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَاخْتَلَفَ فِي سَبَبِ ذَلِكَ، فَقِيلَ: لِأَنَّهَا لَمْ تُنَزَّلْ عَلَيْهِمْ بِنَظْمٍ يُدْرَسُ وَيُتَلَى وَإِنَّمَا أُوحِيَ إِلَيْهِمْ مَعَانِيهَا. وَقِيلَ: لِأَنَّهَا كَانَتْ مَوَاعِظَ وَحِكْمًا وَلَمْ تَتَضَمَّنْ أَحْكَامًا وَشَرَائِعَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً؛ فَالْأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عَلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ، اِكْتِفَاءً بِتَمَسُّكِهِمْ بِذَلِكَ الدِّينِ حِينَ كَانَ حَقًّا؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا كَمَا يَقْرُونَ بِالْجَزِيَّةِ قَطْعًا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْإِسْرَائِيلِيَّاتِ يُنْكَحْنَ لِفَضِيلَتِي الدِّينِ وَالنَّسَبِ جَمِيعًا أَوْ لِفَضِيلَةِ الدِّينِ وَحَدَّهَا، وَقِيلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ،

(٤٦٥) البقرة / ٢٢١.

(٤٦٦) عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قَالَ: (أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْمَحُوسِ، كَانَ لَهُمْ عِلْمٌ يُعْلَمُونَهُ؛ وَكِتَابٌ يُدْرَسُونَهُ، وَإِنَّ مَلِكَهُمْ سَكِرَ فَوَقَعَ عَلَى ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتِهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا صَحَا؛ جَاءُوا يُقِيمُونَ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ فَامْتَنَعَ مِنْهُمْ، فَدَعَا أَهْلَ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا أَتَوْهُ؛ قَالَ: تَعْلَمُونَ دِينًا خَيْرًا مِنْ دِينِ آدَمَ، وَقَدْ كَانَ يُكْحَمُ بَيْنَهُ مِنْ بَنَاتِهِ، وَأَنَا عَلَى دِينِ آدَمَ؛ مَا يُرْغَبُ بِكُمْ عَنْ دِينِهِ، قَالَ: فَبَايَعُوهُ وَقَاتَلُوا الَّذِينَ خَالَفُوهُمْ حَتَّى قَتَلُوهُمْ، فَاصْبَحُوا وَقَدْ أُسْرِيَ عَلَى كِتَابِهِمْ، فَرُفِعَ مِنْ بَيْنِ أَظْهَرِهِمْ، وَذَهَبَ الْعِلْمُ الَّذِي فِي صُدُورِهِمْ، فَهَمَّ أَهْلُ كِتَابٍ، وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب المحوس أهل كتاب: الأثر (١٩١٦٣).

(٤٦٧) المائدة / ٥.

أَيُّ وَبَعْدَ التَّحْرِيفِ وَهَذَا إِذَا دَخَلُوا فِي الْمُحَرَّفِ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْخُلُوا فِيهِ فَالْأَطْهَرُ الْحِلُّ
 كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَاعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَرَّرَ مِنَ التَّحْرِيمِ فِي هَذَا الْقِسْمِ
 هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ فِي ذَلِكَ مِنْ دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ كَالْتَوْتُنِ وَإِلَّا فَمَنْ تَهَوَّدَ
 الْيَوْمَ أَوْ تَنَصَّرَ فَقَدْ دَخَلَ فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ النَّسْخِ وَالتَّحْرِيفِ وَفِي مُنَاكَحَتِهِ قَوْلَانِ؛
 مِنْهُمَا انْتَقَلَ مِنْ دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ إِلَى مِثْلِهِ. وَبَقِيَ مِنْ تَمَمِّ الْمَسْأَلَةِ صُورَةٌ ثَالِثَةٌ وَهِيَ
 مَا إِذَا دَخَلُوا بَعْدَ التَّحْرِيفِ وَالنَّسْخِ وَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ قِطْعًا، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ
 أَوَّلًا: (إِنْ عُلِمَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمَ مَتَى دَخَلُوا فَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ أَيْضًا، وَبِقَوْلِهِ قَبْلَهُ:
 (فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً) عَمَّا إِذَا كَانَتْ إِسْرَائِيلِيَّةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ نِكَاحُهَا مُطْلَقًا
 وَيَكْفِي الْعِلْمُ بِالدُّخُولِ قَبْلَ النَّسْخِ لِشَرَفِ النَّسَبِ، قَالَهُ الْأَصْحَابُ وَاسْتَشْكَلَهُ
 الرَّافِعِيُّ.

فَائِدَةٌ: الْإِسْرَائِيلِيَّةُ نَسَبٌ إِلَى إِسْرَائِيلَ وَهُوَ يَعْقُوبُ وَمَعْنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ.

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسَمٍ وَطَلَاقٍ، أَيُّ وَعَامَّةٌ أَحْكَامُ
 النِّكَاحِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَّةِ لِذَلِكَ، لَكِنْ لَا تَوَارَثَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ
 وَلَا تَغْسِلُهُ إِنْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ الْغَاسِلِ وَلَا تَصَحَّحَ نِيَّتُهَا، وَتُجَبَّرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ
 وَنَفَاسٍ، لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الرُّطْبِ وَاجِبٌ عَلَيْهَا وَهُوَ لَا يَحِلُّ بِدُونِهِ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
 غَسَلَهَا الزَّوْجُ وَاسْتَفَادَ الْحِلَّ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا تُجَبَّرُ الْمُسْلِمَةُ الْمَجْنُونَةُ، وَقِيلَ:
 يَنْوِي عَنْهَا، قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَعَنْ الْحَلِيمِيِّ تَخْرِيجًا عَلَى الْإِجْبَارِ عَلَى الْغُسْلِ أَنَّ
 لِلسَّيِّدِ إِجْبَارَ أُمَّتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ وَالرُّوثِيَّةِ عَلَى الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ حِلَّ الْاسْتِمْتَاعِ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ
 وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ لِأَنَّ الرِّقَّ أَفَادَهَا الْأَمَانَ مِنَ الْقَتْلِ فَلَا تَجِبُ كَالْمُسْتَأْمَنَةِ وَلَيْسَ
 كَالغُسْلِ فَإِنَّهُ لَا يَعْظُمُ الْأَمْرُ فِيهِ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَمَا
 يَجْرِيهَا عَلَى إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. وَالثَّانِي: لَا إِجْبَارَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ وَالخِلَافَ جَارٍ
 فِي كُلِّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الْاسْتِمْتَاعِ، وَتُجَبَّرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غُسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ
 أَعْضَائِهِمَا، أَيُّ قِطْعًا لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَأَطْلَقَ الْبَغْوِيُّ إِجْبَارَ الْمُسْلِمَةِ عَلَى
 غُسْلِ الْجَنَابَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَلَيْسَ هُوَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ هُوَ فِيمَا إِذَا طَالَ بِحَيْثُ

حَضَرَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَحْضُرْ فَنَفِي إِجْبَارِهَا قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ.

فَرْعٌ: يَجْبِرُهَا أَيْضًا عَلَى التَّنْظِيفِ بِالاسْتِحْدَادِ وَقَلَمِ الْأَطْفَارِ وَإِزَالَةِ شَعْرِ الْإِبْطِ وَالْأَوْسَاخِ إِذَا تَفَاحَشَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِمَيْثُ يُنْفَرُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَمْنَعُ أَصْلَ الْاسْتِمْتَاعِ لَكِنْ يَمْنَعُ كَمَالَهُ، فَقَوْلَانِ كَمَا فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ.

فَرْعٌ: لَهُ الْمَنْعُ مِنْ شُرْبِ مَا تَسَكَّرُ بِهِ وَفِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا تَسَكَّرُ بِهِ فَقَوْلَانِ وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ شُرْبِ الْقَدْرِ الَّذِي يَرُونَهُ عِبَادَةً فِي أَعْيَادِهِمْ، وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَسَكَّرْ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي مَنَعِ الْمُسْلِمَةِ مِنَ الْقَدْرِ الَّذِي لَا يُسَكَّرُ مِنَ النَّبِيدِ إِذَا كَانَتْ تَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ. وَقِيلَ: يَمْنَعُهَا قَطْعًا، لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ لَا يَنْضَبُطُ وَيَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ.

فَرْعٌ: لَهُ مَنَعُهَا مِنْ لُبْسِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبَاغِهِ وَلُبْسِ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ.

فَرْعٌ: يَمْنَعُ الْكِتَابِيَّةَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْكِتَابِيَّةِ، كَمَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمَةَ مِنَ الْجَمَاعَاتِ وَالْمَسَاجِدِ.

فَائِدَةٌ: أَفْتَى الْعَمَادُ بْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ: بِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَسْتَعْمَلَ دَوَاءً يَمْنَعُ الْحَيْلَ. وَفِي أَوَائِلِ أَحْكَامِ الْحَبِّ الطَّرِيِّ وَهِيَ أَجْمَعُ مَا صُنِّفَ فِيهِ: أَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ النُّطْفَةَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَرْبَعِينَ لَيْسَ لَهَا حُرْمَةٌ وَلَا يَثْبُتُ لَهَا حَكْمُ السَّقْطِ وَلَا حَكْمُ الْوَلَدِ وَأَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ لَهَا حُرْمَةً وَلَا يَبَاحُ إِفْسَادُهَا وَلَا التَّسَبُّبُ إِلَى إِخْرَاجِهَا بَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا فِي الرَّحِمِ.

فَصْلٌ: وَتَحْرُمُ مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ وَثْنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٌ، لِأَنَّ الْإِتْسَابَ إِلَى الْأَبِّ وَهُوَ لَا تَحِلُّ مَنَاحِكُهُ، وَكَذَا بَيْنَ مَجُوسِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: تَحِلُّ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ، وَالْأَبُّ كِتَابِيٌّ هَذَا فِي صَغِيرِ الْمُتَوَلَّدِ مِنْهُمَا؛ فَإِذَا بَلَغَ وَتَدَيَّنَ بِدِينِ الْكِتَابِيِّ مِنْهُمَا، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحِلُّ مَنَاحِكُهُ وَذَبِيحَتُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَ هَذَا قَوْلًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا أَثَرَ لِبُلُوغِهِ، وَحَمَلَ النَّصَّ عَلَى مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبِيهِ يَهُودِيًّا وَالْآخَرُ نَصْرَانِيًّا فَبَلَغَ وَاخْتَارَ دِينَ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ يَهُودِيٍّ

وَجَوْسِيَّةٌ فَبَلَغَ وَاخْتَارَ التَّمَجُّسَ؛ فَعَنِ الْقِفَالِ: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْهُ وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْجَوْسِ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَمْنَعُ أَنْ يُقَالَ إِذَا أُثْبِتْنَا لَهُ حُكْمَ الْيَهُودِ فِي الذَّبِيحَةِ وَالْمَنَاكِحَةِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ التَّمَجُّسِ إِذَا مَنَعْنَا انْتِقَالَ الْكَافِرِ مِنْ دِينٍ إِلَى دِينٍ، وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ الْيَهُودَ وَالصَّابِئُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ، أَيْ وَلَا يُأْوَلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ، حَرُمَنْ، أَيْ كَالْجَوْسِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ كَانُوا يَخَالِفُونَهُمْ فِي الْفُرُوعِ وَيُؤْوَلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ فَلَا بَأْسَ بِمَنَاكِحَتِهِمْ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ فِي مَنَاكِحَتِهِمْ، قَالَ الْإِمَامُ: لَا جَمَالَ لِلْخِلَافِ فِيمَنْ يَكْفُرُهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَيَخْرُجُونَهُمْ عَنْهُمْ؛ لَكِنْ يُمْكِنُ الْخِلَافُ فِيمَنْ جَعَلُوهُ كَالْمُبْتَدِعِ، وَإِذَا شَكَّكْنَا فِي جَمَاعَةٍ أَمْخَالَفُونَهُمْ فِي الْأُصُولِ أَمْ الْفُرُوعِ لَمْ يَنَآكِحَهُمْ، وَالصَّابِئُونَ فِيمَا نَقَلَ؛ فَرَقْتَانِ فَرْقَةٌ تَوَافَقَ النَّصَارَى فِي أُصُولِ الدِّينِ وَفَرْقَةٌ تُخَالِفُهُمْ وَهُمْ الَّذِي أَفْتَى الْإِصْطَخَرِيُّ بِقِتْلِهِمْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ، أَيْ أَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ، لَمْ يُقَرَّ فِي الْأَظْهَرِ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ أَمْ لَا؟ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ يُقَرُّ، فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، كَالْمُسْلِمَةِ إِذَا ارْتَدَّتْ، فَإِنْ كَانَتْ مَنكُوحَتَهُ فَكُرْدَةٌ مُسْلِمَةٌ، فَتَنْجِزُ الْفَرْقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَتَوَقَّفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَهُ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(٤٦٨)، وَفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينَهُ الْأَوَّلَ، لِأَنَّهُ كَانَ مُقَرَّاً عَلَيْهِ، وَلَوْ تَوَلَّى لَمْ يُقَرَّ، لِأَنَّ أَهْلَهُ لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ، وَفِيمَا يَقْبَلُ الْقَوْلَانِ، أَيْ الْمَذْكُورَانِ، وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ، لِأَنَّهُ كَانَ لَا يُقَرُّ فَلَا يَسْتَفِيدُهُ بِبَاطِلٍ.

وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، أَيْ لَا لِمُسْلِمٍ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ لَا تُقَرُّ؛ وَلَا لِكَافِرٍ لِبَقَاءِ عُلُقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهَا، وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ، أَيْ إِمْرَأَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ، أَوْ أَحَدَهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفَرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَفَّتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَالْفَرْقَةُ مِنَ الرَّدَّةِ، لِأَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ طَرَأَ بَعْدَ الْمَسِيئَةِ؛ فَلَا يُوْجِبُ الْفَسْخَ فِي الْحَالِ كَالْإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ.

وَيُخْرَمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ، لِتَشَعُّبِ الْحَاصِلِ، وَلَا حَدٌّ، لِلشُّبْهَةِ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ وَهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ شَخْصٍ فَهُوَ كَوَطْءٍ مُطْلَقَتِهِ فِي عِدَّتِهِ وَاجْتِمَاعِهِمَا فِي الْإِسْلَامِ هُنَا لِرَجْعَتِهِ هُنَاكَ فَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ إِذَا جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْحَالَاتِ الَّتِي يُحَكِّمُ فِيهَا بِشُبُوتِ الرَّجْعَةِ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا أَوْ آلَى تَوَقَّفْنَا. فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَبَيَّنَا صِحَّتَهَا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلزَّوْجِ إِذَا ارْتَدَّتْ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَلَا أَنْ يَنْكِحَ أُمَّةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ خَالَعَهَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا لَمْ تَعُدْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ بَانَتْ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ وَإِلَّا فَبِالطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا كَافِرَةٌ؛ فَإِنْ أَرَادَ شَتْمَهَا لَمْ تَبْنِ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الشَّتْمِ، وَنَوَى فِرَاقَهُ مِنْهَا بِأَنَّهَا كَافِرَةٌ فَتَبَيَّنَ مِنْهُ كَذَا أَطْلَقَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ.

بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

الْمُشْرِكُ: هُوَ الْكَافِرُ عَلَى أَيِّ مِلَّةٍ كَانَ، أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ، أَيِ كَمَجُوسِيٍّ وَحَرَبِيٍّ وَوَثْنِيٍّ، وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ، لِحَوَازِ ابْتِدَاءِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ، أَوْ وَثْنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ، أَيِ وَكَذَا غَيْرُهُمَا مِمَّنْ لَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا مِنَ الْكَافِرَاتِ، فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَاتِ الْفُرْقَةِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ مُتَأَكِّدٍ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَرْتَفِعُ بِالطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ أَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ، لِحَدِيثٍ فِيهِ لَا يَحْضُرُنِي مَنْ خَرَجَهُ بَعْدَ الْبَحْثِ الشَّدِيدِ عَنْهُ^(٤٦٩)؛ وَالْقِيَاسُ عَلَى الطَّلَاقِ كَمَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ،

(٤٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (أَسْلَمَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛

أَيُّ الْمَرْأَةِ، وَأَصْرًا، أَيُّ الزَّوْجِ عَلَى كُفْرِهِ أَيْ كُفْرٍ كَانَ، فَكَعْكَسِيهِ، أَيُّ تَكْوُنُ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ هُوَ وَأَصْرَتْ هِيَ، وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَالْمَعْيَةُ بِأَخِيرِ اللَّفْظِ، أَيُّ لَا بِأَوَّلِهِ إِذْ بِهِ يَحْصُلُ الْإِسْلَامُ.

فَرَعٌ: هَذِهِ الْفَرْقَةُ فَرْقَةٌ فَسَخٍ لَا طَلَاقٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ كَافِرٌ لَابْنَهُ الصَّغِيرَ صَغِيرَةً؛ فَإِسْلَامُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ بُلُوغِهِمَا كَالْإِسْلَامِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ نَكَحَ لَطْفَلِهِ بِالْغَةِ وَأَسْلَمَ أَبُو الطِّفْلِ وَالْمَرْأَةُ مَعًا قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَبْطُلُ النِّكَاحُ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ فَتَقَدَّمَ إِسْلَامُهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ لَكِنْ تَرْتَّبُ إِسْلَامُ الْوَلَدِ عَلَى إِسْلَامِ الْأَبِ لَا يَقْتَضِي تَقْدُّمًا وَتَأَخُّرًا بِالزَّمَانِ فَلَا يَظْهَرُ تَقْدُّمُ إِسْلَامِهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ. قَالَ: وَإِنْ أَسْلَمَتْ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ بَطُلَ النِّكَاحُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْحَكْمِيِّ يَكُونُ سَابِقًا لِلْقَوْلِيِّ وَلَا يَتَحَقَّقُ إِسْلَامُهُمَا مَعًا.

وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مَقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَانِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ، أَيُّ إِلَّا إِذَا اعْتَقَدُوا فَسَادَهُ وَانْقِطَاعَهُ كَمَا قَيَّدَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالِاسْتِمْرَارِ مَعَ اقْتِرَانِ الْمَفْسِدِ بِالْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ التَّخْفِيفِ، وَإِنْ بَقِيَ الْمَفْسِدُ، أَيُّ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، فَلَا نِكَاحَ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ الْمَفْسِدُ بَاقِيًا وَقَتَ الْإِسْلَامِ بِحَيْثُ لَا تَحِلُّ لَهُ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ نِكَاحِهَا فَلَا يَضُرُّ بَلْ يَنْدَفِعُ النِّكَاحُ وَيَسْتَخْرَجُ عَلَى هَذَا الضَّابِطِ مَسَائِلٌ ذَكَرَهَا الْمَصْنَفُ حَيْثُ قَالَ: فَيَقْرَأُ، أَيُّ عَلَى نِكَاحِ، بِلَاءَ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ، إِذْ لَا مَفْسَدَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَنِكَاحُهَا الْآنَ جَائِزٌ، وَكَذَا إِذَا أُجِيرَ الْبِكْرَ

فَتَزَوَّجَتْ، فَخَاءَ زَوْجِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ أَسْلَمْتُ؛ وَعَلِمْتُ بِإِسْلَامِي؟ فَاتَّزَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ).
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب إذا أسلم أحد الزوجين: الحديث (٢٢٣٩). وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب الزوجين أحدهما يسلم قبل الآخر: الحديث (٢٠٠٨).

غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ أَوْ أُجْبِرَتِ الثِّيبُ أَوْ رَاجَعَ فِي الْقُرْبَى الرَّابِعِ وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ امْتِدَادَ الرَّجْعَةِ إِلَيْهِ، وَفِي عِدَّةٍ، أَيْ لَوْ بِشِبْهِهِ، هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً جَازَ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فَجَازَ التَّقْرِيرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً، وَمُؤَقَّتٌ بِأَنَّ اعْتِقَادَهُ مُؤَبَّدًا، أَيْ فَإِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتًا فَلَا سِوَاءَ أَسْلَمَا بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَهَا، لِأَنَّ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَا نِكَاحَ فِي اعْتِقَادِهِمْ وَقَبْلَهَا يَعْتَقِدُونَهُ مُؤَقَّتًا وَمِثْلُهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامُ عِدَّةً شُبْهِةً عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ، لِأَنَّ عِدَّةَ الشَّبْهِةِ لَا تَقْطَعُ نِكَاحَ الْمُسْلِمِ فَذَا أَوَّلَى، وَقِيلَ: يَنْدَفَعُ كَمَا لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْمَذْهَبِ هُوَ مَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ: الْمَشْهُورِ الْإِسْتِمْرَارِ، وَقِيلَ: يَنْدَفَعُ، وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ صَحَّحَ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ بِالْعَقْدِ الْجَارِي فِي الْكُفْرِ جَارٍ بِجَرَى الْإِبْتِدَاءِ لَا الْإِسْتِدَامَةَ وَنَقْلًا عَنْ جَمَاعَةٍ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ذَلِكَ وَمَقْتَضَاهُ تَرْجِيحُ الْإِنْدِفَاعِ فَتَأْمَلُهُ. لَا نِكَاحَ مَحْرَمٍ، أَيْ كَبَيْتِهِ وَأُمِّهِ وَزَوْجَةِ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ فَإِنَّهُ لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ فَانْدَفَعَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مُطَلَّقَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ التَّحْلِيلِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، أَيْ فِي الْعِدَّةِ، وَهُوَ مُحْرَمٌ أَقْرَأَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ غُرُوضَ الْإِحْرَامِ لَا تُؤْتَرُ كَمَا فِي أَنْكَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلِأَنَّ الْإِمْسَاكَ اسْتِدَامَةً فَأَشْبَهَ الرَّجْعَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: الْمَنْعُ إِلْحَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِهَذَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ وَهُوَ مُؤَسِّرٌ لَا يَجُوزُ إِمْسَاكُهَا.

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأُمَّةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ سِوَاءَ نِكَاحِهَا مَعًا أَوْ مَرْتَبًا لِأَنَّهَا لَمْ تَنْظَرُ فِي نِكَاحِ الْأُخْتَيْنِ إِلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ فَكَذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَمَنْعُهُمْ مِنْ خَرَجِ انْدِفَاعِ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عَلَى قَوْلَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ كَابْتِدَاءِ الْعَقْدِ أَوْ كاسْتِدَامَتِهِ وَفِيهِ قَوْلَانِ مُسْتَنْبَطَانِ أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَيَنْدَفَعُ أَيْضًا نِكَاحُ الْأُمَّةِ بِالْيَسَارِ الْمُقَارِنِ لِلْإِسْلَامِ؛ وَقِيلَ: قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَالْحَاصِلُ لِلْفَتْوَى: أَنَّهُ مَتَى أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ

أو جمعهما الإسلام في العِدَّةِ فإن كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لَيْسَارٍ أَوْ أَمِنٍ مِنْ عَنَتٍ انْدَفَعَ نِكَاحُهَا.

فَصَلِّ: وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرًا لَهُ حَمَالَةَ الْحَطَبِ﴾ (٤٧٠) وَقَوْلِهِ: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ﴾ (٤٧١)، وَقِيلَ: فَاسِدٌ، لِعَدَمِ مِرَاعَاتِهِمُ الشَّرْطِ، لَكِنْ لَا يَفْرُقُ لَوْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا رِعَايَةَ لِلْعَهْدِ وَالذِّمَّةِ وَنَقَرَرَهُمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ تَخْفِيفًا، وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا يُسَمَّى قَوْلُ الْوَقْفِ، وَالصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ تَخْصِصُ الْخِلَافِ بِالْعُقُودِ الَّتِي يُحْكَمُ بِفَسَادِ مِثْلِهَا فِي الْإِسْلَامِ لَا فِي كُلِّ عَقُودِهِمْ، فَعَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ وَهِيَ صِحَّةٌ أَنْكِحْتَهُمْ، لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ، لظهور أثرِ الصِحَّةِ وَإِنْ قَلْنَا بِفَسَادِهَا فَالطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُحَلَّلٍ، وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ، لَمَّا قَلْنَا، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرِ، فَإِنْ قَبِضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِانْفِصَالِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمَا، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِالْمَهْرِ وَالْمَطَالِبَةُ بِالْخَمْرِ فِي الْإِسْلَامِ مَمْتَنَةٌ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسَمَّى خَمْرًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ خَمْرًا مَعِينَةً، وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضُهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيُّ وَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ الْبَاقِي مِنَ الْفَاسِدِ، وَمَنْ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ نَصَحَّحْهَا، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، جَرِيًّا عَلَى الْقَاعِدَةِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيُّ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَصُحِّحَ، أَيُّ أَنْكِحْتَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الْإِنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِأَنَّ الْفِرَاقَ جَاءَ مِنْ جِهَتِهَا، أَوْ بِإِسْلَامِهَا فَيَنْصَفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَيَنْصَفُ مَهْرٌ مِثْلٍ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَهْرٌ فَتَجِبُ مَتْعَةٌ، أَمَا إِذَا لَمْ نَصَحَّحْ أَنْكِحْتَهُمْ فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِلَا دُخُولٍ.

فَرَعٌ: نَكَحَهَا مَفْوُضَةً وَيَعْتَقِدُونَ أَنَّ لَا مَهْرَ لِلْمَفْوُضَةِ بِحَالٍ ثُمَّ أَسْلَمَ فَلَا مَهْرَ

(٤٧٠) المسد / ٤.

(٤٧١) القصص / ٩.

وإن كان إسلامهما بعد الدخول لأنه استحق وطناً بلا مهر.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَرَافَعِ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، أَي قَطْعاً لَتَعَذَّرَ نَزُولُ الْمُسْلِمِ عَلَى حُكْمِ حَاكِمِ الْكُفَّارِ وَالْمُعَاهِدِ كَالذِّمِّيِّ، أَوْ ذِمِّيَّانِ، أَي مُتَّفَقِي الْمِلَّةِ، وَجَبَ فِي الْأَطْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (٤٧٢)، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (٤٧٣) وَهَذِهِ الْآيَةُ فِي الْمُعَاهِدِينَ فَتَقِيسُ أَهْلَ الذِّمَّةِ عَلَيْهِمْ بِجَمَاعِ الْكُفْرِ لَكِنْ لَا تَنْزُكُهُمْ عَلَى النِّزَاعِ بَلْ نَحْكُمُ أَوْ نَرُدُّهُمْ إِلَى حَاكِمِ مِلَّتِهِمْ وَهَذِهِ الْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ بِالْأُولَى كَمَا قَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ (٤٧٤) وَالْأَطْهَرُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَعْمِيمٌ هَذَا الْخِلَافِ فِي حَقِّ اللَّهِ وَحَقِّ الْآدَمِيِّ،

(٤٧٢) المائدة / ٤٩.

(٤٧٣) المائدة / ٤٢.

(٤٧٤) مَبْحَثٌ: لِمَنْ الْحُكْمُ فِي قَضَايَا أَهْلِ الْكِتَابِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ:

● فِي الْجَمَاعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ (٤١) مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: ج ٦ ص ١٨٦؛ قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: (وَقَالَ النَّحَّاسُ فِي (النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ) لَهُ؛ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة / ٤٢] مَنْسُوخٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَنْزَلَ أَوَّلَ مَا قَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ؛ وَالْيَهُودُ فِيهَا يَوْمَئِذٍ كَثِيرٌ، وَكَانَ الْأَدْعَى لَهُمْ وَالْأَصْلَحُ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى أَحْكَامِهِمْ، فَلَمَّا قَوِيَ الْإِسْلَامُ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة / ٤٩]. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَمُجَاهِدٌ وَعِكْرَمَةُ وَالزُّهْرِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالسُّدِّيُّ؛ وَهُوَ صَحِيحٌ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي كِتَابِ الْجَزْيَةِ: وَلَا خِيَارَ لَهُ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة / ٢٩]. قَالَ النَّحَّاسُ: وَهَذَا مِنْ أَصْحَحِ الْاِحْتِجَاجَاتِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْنَى ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أَنْ تَجْرِي عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَجَبَ أَنْ لَا يَرُدُّوا إِلَى أَحْكَامِهِمْ، فَإِذَا وَجَبَ هَذَا؛ فَالْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ. إِنْتَهَى.

● قُلْتُ: لَيْسَ بِالضَّرُورَةِ أَنْ تَنْسَخَ الْآيَةَ؛ لِأَنَّ النِّسْخَ لَا يَكُونُ نَسْخاً إِلَّا مَا كَانَ نَفِيّاً لِحُكْمٍ غَيْرِهِ بِكُلِّ مَعَانِيهِ، وَهَذَا لَمْ يَأْتِ نَسْخَ حَيْثُ أَبْقِيَ الشَّرَاعَ لِأَهْلِ الْمَلَلِ وَدِينِ غَيْرِ الْإِسْلَامِ التَّعَامُلَ مَعَ بَعْضِهِمْ فِي قَضَايَا لَا يَرْجِعُونَ فِيهَا إِلَى حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ وَسُلْطَانِهِمْ؛ وَلَا يَنْظُرُ فِيهَا إِلَّا إِذَا رُفِعَتْ إِلَيْهِ؛ فَالْآيَةُ بِدَلَالَتِهَا التَّشْرِيعِيَّةِ عَامِلَةٌ فِي

بجالات الحياة الاجتماعية، وما يتعلق بعلاقات أهل الذمة الشخصية أي الفردية.

● كما أن موضوع الآية ﴿فَأَحْكَمَ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ أنها كانت في أهل موادة لا أهل ذمة، والموادة معاهدة مع كيان - دولة - لا مع أفراد، وهم لم ينزلوا لحكم الإسلام في كل قضاياهم؛ بل كان لهم حكامهم وسلطانهم؛ ولهذا جاء في صحيفة المدينة: (هذا كتاب من محمد النبي (رسول الله) بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم. أنهم أمة واحدة من دون الناس). وفيها (وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم) وهكذا جعل لجميع اليهود. ينظر نص المعاهدة كما في السيرة النبوية لابن هشام: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ١٤٧. والروض الأنف تفسير السيرة النبوية للسيهلي: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ٣٤٦-٣٤٧.

وفي مثل هذه الحال لا يجب على أمير المسلمين، وخليفتهم وقاضيهما الحكم بين الكفار من غير أهل الذمة، بل يجوز الحكم إن أراد الحاكم المسلم حين طلبهم. وهذا بالنسبة لأهل الموادة والعهد معهم. وهذا غير الواقع الأول

أما حكم أهل الذمة إذا ترفعوا لحاكم المسلمين وخليفتهم، فهل يجب عليه الحكم بينهم؟ هذا موضوع المسألة وواقع الحكم الشرعي فيها.

والجواب:

● إن واقع الحكم بين المسلمين، وممارسة الحاكم سلطانه الذي أعطته الأمة له؛ أن ليس له النظر في رفع الخصومات بين الناس ما لم ترفع إليه، أي ينظر حين يترافع المختصمون إليه بقضاياهم؛ هذا ما لم يكن الأمر المشككة، والقضية الجارية في حق من حقوق الله وحد من حدوده، أو أنها قضية من شؤون السلطان، فإنه يمنع تضييع الحدود وحقوق رب العالمين، ويمنع التدخل في شؤونه بوصفه سلطاناً للمسلمين وحاكماً لدارهم.

أما أنه ليس له النظر في القضايا بين الناس ما لم ترفع إليه، فلحديث سرقة رداء صفوان بن أمية، وغيره؛ فإن الرسول ﷺ قال: [تَعَاوَأُ الْحُدُدَ بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ] وهذه الحال لا يُنظر المتخاصم فيها أنه ذمّي أو مسلم؛ وإنما ينظر إليه فيها أنه فرد من أفراد الرعية.

● ولا خلاف فيما نعلم، أن قضايا أهل الكتاب الخاصة بهم، وما يرتبط بأصول دينهم وعقائدهم، وموارثهم وأنكحتهم، ترجع إلى أهل دينهم، لقوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة/ ٢٥٦]، قال الزهري: (قَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ يُرَدُّوا فِي حَقُوقِهِمْ

فَإِنْ كَانَا مَخْتَلِفِي الْمِلَّةِ كِيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ فَيَجِبُ الْحُكْمُ عَلَى أَصْحَابِ الطَّرِيقَيْنِ لِأَنَّ كَلًّا لَا يَرْضَى بِمِلَّةِ صَاحِبِهِ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَفَعَ مَعَاهِدَانِ لَمْ يَجِبِ الْحُكْمُ قَطْعًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا لِأَنَّهُمْ لَمْ

ومواريتهم إلى أهل دينهم، إلا أن يأتوا راغبين في حدِّ يُحْكَمُ بينهم فيه بكتاب الله) رواه الطبري في جامع البيان: الرقم (٩٣٧٥). أي كما قال ابن خُوَيْرِ مَسْنَدًا: (ولا يُرْسَلُ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ؛ إِذَا اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يَحْضُرُ الْخِصْمُ بِمَجْلِسِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِالْمِظَالِ الَّتِي يَنْتَشِرُ مِنْهَا الْفَسَادُ كَالْقَتْلِ وَنَهْبِ الْمَنَازِلِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَأَمَّا الدِّيُونُ وَالطَّلَاقُ وَسَائِرُ الْمَعَامَلَاتِ فَلَا يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ التَّرَاضِي - أَي فِي الْعَهْدِ - وَالِاخْتِيَارِ لَهُ أَلَّا يَحْكُمَ وَيُرْدُّهُمْ إِلَى حُكْمِهِمْ - أَي أَهْلِ دِينِهِمْ، لِأَنَّ هَذِهِ أُمُورَ شَخْصِيَّةٍ فَرْدِيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِمَعْتَقَدَاتِهِمْ لَا بِالْمَجْتَمَعِ - فَإِنَّ حُكْمَ بَيْنَهُمْ حُكْمٌ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ. وَأَمَّا إِجْبَارُهُمْ عَلَى حُكْمِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَنْتَشِرُ مِنَ الْفَسَادِ، فَلَيْسَ عَلَى الْفَسَادِ عَاهِدَانَهُمْ. وَوَجِبَ قَطْعُ الْفَسَادِ عَنْهُمْ؛ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حِفْظَ أُمُورِهِمْ وَدِمَائِهِمْ، وَلَعَلَّ فِي دِينِهِمْ اسْتِبَاحَةَ ذَلِكَ فَيَنْتَشِرُ مِنْهُ الْفَسَادُ بَيْنَنَا؛ وَلِذَلِكَ مَنَعْنَاهُمْ أَنْ يَبِيعُوا الْخَمْرَ جَهَارًا وَأَنْ يُظْهِرُوا الزَّانَةَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْقَافِزَاتِ، لَعَلَّا يَفْسُدُ بِهَا سَفَهَاءُ الْمُسْلِمِينَ. وَأَمَّا الْحُكْمُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ دِينُهُمْ مِنَ الطَّلَاقِ وَالزَّانَةِ وَغَيْرِهِ فَلَيْسَ يَلْزَمُهُمْ أَنْ يَتَدِينُوا بِدِينِنَا، وَفِي الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ بِذَلِكَ إِضْرَارٌ بِحُكْمِهِمْ وَتَغْيِيرٌ لِمَتِّهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الدِّيُونُ وَالْمَعَامَلَاتُ، لِأَنَّ فِيهَا وَجْهًا مِنَ الْمِظَالِ وَقَطْعُ الْفَسَادِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ). انتهى. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٦ ص ١٨٥.

بناءً على ذلك فليس صحيحاً أن يترك أهل الذمة وشأنهم وحكامهم في دار الإسلام؛ بل يجب أن يكون شأنهم وممارسة أحكامهم وشعائرتهم الدينية بإذن المسلمين؛ لأن هذا هو معنى ظهور كلمة (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ). أي أن تكون الأوامر والنواهي في الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع مَنْ فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه مأذوناً له بذلك من أهل الإسلام، هذا معنى دار الإسلام، ولا يضر ظهور الخصال الكفرية فيها، لأنها لم تظهر بقوة الكفار، ولا بصولتهم. وإلا أي العكس، فتكون الدار دار كفر لا محالة. ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانبي: ج ٤ ص ٥٧٥.

ثم قلت: إن لهذا المبحث تفصيلاً وزيادة بيان في كتاب أصول الفقه.

يلتزمَا حُكْمَنَا وَلَمْ نَلْتَزِمْ دَفْعَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ، وَقِيلَ: هُمَا كَالذَّمِيَيْنِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَافَعَ ذَمِيٌّ وَمَعَاهِدٌ فَكَالذَّمِيَيْنِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: حَيْثُ يَجِبُ الْحُكْمُ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ اعْتِبَارَ رِضَى الْخَصْمَيْنِ وَعَامَّةِ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ رِضَى أَحَدِهِمَا.

وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ، أَيُّ إِذَا كَانَ قَدْ نَكَحَ بِلَا وِلْيٍ وَشُهُودٍ أَوْ ثِيْبًا بِلَا رِضَاهَا قَرَرْنَا النِّكَاحَ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَعْتَدَةً وَالْعِدَّةُ مَنْقُضِيَّةٌ فَإِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَلْغَيْنَاهُ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَجُوسِيٌّ مَحْرَمًا. وَخَالَفَ الْمَاوَرِدِيُّ الْاِعْتِقَادَ بِإِبَاحَتِهِمْ بِخِلَافِ الْيَهُودِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَاءَ كَافِرٌ تَحْتَهُ أُخْتَانِ وَطَلَبُوا فِرْضَ النِّفْقَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: فِيهِ تَرَدُّدٌ لِأَنَّا نَحْكُمُ بِصِحَّةِ نِكَاحِهِمَا وَإِنَّمَا تَنْدَفَعُ إِحْدَاهُمَا بِالْاِسْلَامِ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَرَى الْقَطْعَ بِهِ الْمَنْعُ لِقِيَامِ الْمَانِعِ.

فَرَعٌ: إِذَا التَّمَسُّوا مِنْ حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ ابْتِدَاءً نِكَاحٍ أَجَابَ؛ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ كِتَابِيَّةً وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ كَافِرٌ وَلَا يَزُوجُ إِلَّا بِشُهُودِ مُسْلِمِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: إِذَا لَمْ يَتَرَافَعِ إِلَيْنَا الْمَجُوسُ لَكِنِ عَلِمْنَا مِنْهُمْ مِنْ نِكَاحٍ مَحْرَمًا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ؛ وَحَكَى الزُّبَيْرِيُّ قَوْلًا: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا عَرَفَ ذَلِكَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ عَرَفَ أَنَّ الْمَجُوسِيَّ نَكَحَ مُسْلِمَةً أَوْ مُرْتَدَّةً. قُلْتُ: يَقُوي هَذَا الْقَوْلُ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ بَحَّالَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: أَتَانَا كِتَابٌ عَمْرٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةِ: (فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ الْمَجُوسِ) ^(٤٧٥).

فَصْلٌ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ، وَأَسْلَمْنَا مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّا كِتَابِيَّاتٍ

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ: بَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ مَعَ أَهْلِ الذَّمَّةِ وَالْحَرْبِ: الْحَدِيثُ (٣١٥٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْخِرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفِيءِ: بَابُ فِي أَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنَ الْمَجُوسِ: الْحَدِيثُ (٣٠٤٣).

لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ، لِأَنَّ غِيلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ [أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٤٧٦). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَنْكَحَهُنَّ مَعًا أَوْ عَلَى التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْأَخِيرَاتِ لِتَرْكِ الْإِسْتِفْصَالِ فِي الْحَدِيثِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطُّ تَعَيَّنَ، أَيَّ وَانْدَفَعَ نِكَاحُ مَنْ زَادَ لِتَأَخُّرِ إِسْلَامِهِنَّ عِنْدَ إِسْلَامِهِ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَعَنِ الْعِدَّةِ وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَرْبَعٍ فَقَطُّ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَ لِلنِّكَاحِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنْ ثَمَانٍ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ أَوْ مِتْنَ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَأَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ فِي عِدَّتِهِنَّ تَعَيَّنَتِ الْأَخِيرَاتُ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ ثُمَّ أَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ مِنْ وَقْتِ إِسْلَامِ الزَّوْجِ اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنَ الْأُولِيَّاتِ وَالْأَخِيرَاتِ كَيْفَ شَاءَ فَإِنَّ مَاتَتِ الْأُولِيَّاتُ أَوْ بَعْضُهُنَّ جَازَ لَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ وَيَرِثُ مِنْهُنَّ.

فَرَعٌ: قَبْلَ كَافِرٍ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ نِكَاحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ وَانْدَفَعَ نِكَاحَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْأَرْبَعِ لَكِنْ لَا يَخْتَارُ الصَّبِيَّ وَلَا الْوَالِيَّ لِأَنَّهُ خِيَارُ شَهْوَةٍ فَتَوْقِفُ حَتَّى يَبْلُغَ وَنَفَقَتُهُنَّ فِي مَالِ الصَّبِيِّ لِحَبْسِهِنَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَجُنَّ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبَنَاتُهَا كِتَابِيَّاتٍ أَوْ أَسْلَمَتَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرُمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبِنْتُ فَلِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلدَّخُولِ بِالْبِنْتِ وَبِالْعَقْدِ عَلَيْهَا إِنْ قَلْنَا بِصِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، أَوْ لَا بِوَأَحَدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَانْدَفَعَ نِكَاحُ الْأُمِّ لِأَنَّ نِكَاحَ الْبِنْتِ يَدْفَعُ

(٤٧٦) عَنْ الزَّهْرِيِّ عَنْ سَالِمِ بْنِ أَبِيهِ، قَالَ: أَسْلَمَ غِيلَانُ بْنُ سَلَمَةَ الثَّقَفِيُّ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ: الْحَدِيثُ (٤١٤٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨٣) مَرْسَلًا وَمَوْصُولًا، وَقَالَ: الْوَصْلُ أَوْلَى مِنَ الْإِرْسَالِ، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نِكَاحِ الْأُمِّ وَلَا عَكْسَ، وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، أَوْ بِالنَّبْتِ تَعَيَّنَتْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ بِالْأُمِّ وَالْعَقْدُ عَلَيْهَا لَا يُحَرِّمُ الْبِنْتَ وَيُحَرِّمُ نِكَاحَ الْأُمِّ عَلَى التَّائِيدِ، أَوْ بِالْأُمِّ حَرَمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبِنْتُ فَلِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ أَنْكَحَتْهُمْ، وَلِلْأُمِّ مَهْرُ الْمَثَلِ بِالِدَّخُولِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَفِي قَوْلٍ تَبَقَّى الْأُمُّ، إِذَا لَا مَفْسِدَ لَهُ بِخِلَافِ الْبِنْتِ لِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، أَوْ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا فَيُتْرَكُ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَتِ الْفَرْقَةُ، لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالتَّخَلُّفِ كَالْحُرَّةِ، أَوْ إِمَاءَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَّةٌ إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا فَجَازَ اخْتِيَارُهَا كَالْحُرَّةِ وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، وَإِلَّا أَنْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَلَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِيَارُهَا كَالْمَعْتَدَةِ عَنْ غَيْرِهِ وَذَوَاتُ الْحَارِمِ، أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَأَنْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ أُمَّةٍ مَعَ وَجُودِ حُرَّةٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَهَا، وَإِنْ أَصْرَتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَّةً، إِذْ ظَهَرَ أَنَّهَا بَانَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا تَمَحَّضَتِ الْإِمَاءُ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَّقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا، لِإِلْحَاقِهَا بِالْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ.

فَصْلٌ: وَالِاخْتِيَارُ: اخْتَرْتُكَ أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ تَبَّكْتُ، أَيْ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَقْرَبُ أَنْ يَجْعَلَ قَوْلُهُ اخْتَرْتُكَ وَأَمْسَكْتُكَ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلنِّكَاحِ كِنَايَةً.

وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ، أَيْ مُنْجَزًا وَمُعَلَّقًا لِنُتُوقِ وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَى ثُبُوتِ النِّكَاحِ، لَا الظَّهَارَ وَالْإِيلَاءَ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ مَعْنَاهُمَا بِالْأَجْنِبِيَّةِ أَلْيَقُ. وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُمَا تَصْرُفَانِ مَخْتَصَّانِ بِالنِّكَاحِ فَأَشْبَهَا الطَّلَاقَ.

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فُسْنُخٍ، أَيْ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنُجُودِهِ، لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ إِمَّا كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ وَإِمَّا كَالرَّجْعَةِ. وَلَوْ حَصَرَ الْاِخْتِيَارَ فِي خَمْسِ أَنْدَفَعَ مَنْ زَادَ، أَيْ

وإن لم يكن تعييناً تاماً فإنه يحصر* به الإيهام، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ، لقوله عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَعْيْلَانُ: [اِخْتَرْتُ] (٤٧٧) وهو أمرٌ وهو للوجوب (٤٧٨)، وَنَفَقْتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ، لَأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ بِحُكْمِ النِّكَاحِ، فَإِن تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ حُسْبًا، لَأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ وَاجِبٍ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ، فَإِن لَمْ يُعَيِّنْ عَزَّرَ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ وَلَا يَخْتَارُ الْحَاكِمُ، بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ بِحَيْثُ يُطَلَّقُ، لِأَنَّ هَذَا إِخْتِيَارُ شَهْوَةٍ لَا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، فَإِن مَاتَ قَبْلَهُ، أَيْ قَبْلَ التَّعْيِينِ، اِعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ، أَيْ بَوْضِعَ الْحَمْلِ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِذْ يَحْتَمِلُ الزَّوْجِيَّةَ فِي كُلِّ مِنْهُنَّ وَهُوَ الْأَقْصَى فِي حَقِّهَا، وَذَاتُ إِقْرَاءٍ بِأَلْكَثَرٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوِفَاةِ أَوْ مَفَارِقَةٍ فِي الْحَيَاةِ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِالْإِقْرَاءِ فَوْجِبَ الْإِحْتِيَاطِ وَتَحْسِبُ عِدَّةَ الْإِقْرَاءِ مِنْ إِسْلَامٍ وَاحِدٍ مِنْهُ أَوْ مِنْهُنَّ لَا مِنَ الْمَوْتِ.

وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ، أَيْ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَلَا يُوزَّعَ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّا

(*) في النسخة (٢): بخف.

(٤٧٧) هو الحديث السابق، من طرق أخرى. عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه؛ قال: أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْعَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٢٧٨٠/١٠٩) والحديث (٢٧٨١/١١٠) بلفظ [أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب ما جاء في الرجل يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: الحديث (١١٢٨). وابن حبان في الإحسان: الحديث (٤١٤٦).

عن الضحاك بن فيروز الديلمي؛ عن أبيه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْلَمْتُ وَتَحَيَّتِي أُخْتَانِ. قَالَ: [اِخْتَرْتُ أَيْتَهُمَا شَيْئًا]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١١٣٠). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٢٤٣). وابن ماجه في السنن: الحديث (١٩٥٠) بلفظ [طَلَّقَ أَيْتَهُمَا شَيْئًا].

(٤٧٨) هو أمر يفيد إرشاد المكلف إلى كيفية تطبيق الحكم الشرعي في تعدد الزوجات وحصر العدد بأربع.

نعلم أنَّ فيهنَّ أربعَ زوجاتٍ وقد جهلنا عينهنَّ فوجبَ التوقفُ؛ هذا إذا علمنا استحقاقَ الزوجاتِ للإرثِ، أمَّا إذا أسلمَ على ثمانِ كتابياتٍ وأسلمَ منهنَّ أربعَ أو كان تحتَهُ أربعَ كتابياتٍ وأربعَ وثنياتٍ فأسلمَ معه الوثنياتُ وماتَ قبلَ الاختيارِ فوجهانِ؛ أصحُّهما وهو المنصوصُ: لا يوقفُ شيءٌ للزوجاتِ بل تقسمُ كلُّ التركةِ بين باقي الورثةِ، لأنَّ استحقاقَ الزوجاتِ غيرُ معلومٍ لاحتمالِ أنهنَّ الكتابياتُ.

فرغ: ماتَ ذمِّيٌّ عن أكثرِ من أربعِ نسوةٍ، قال صاحبُ التلخيصِ: الربعُ أو الثمنُ هُنَّ كلُّهنَّ؛ وقال آخرون: لا يرثُ منهنَّ إلاَّ أربعٌ فيوقفُ بينهنَّ حتى يصطلحنَ ويجعلَ الترافعُ إلينا بمثابةَ إسلامِهِم، وبنى الخلافَ القفالُ على صحَّةِ أنكحتهم.

فرغ: لو نكحَ مجوسيٌّ أمَّهُ أو بنتَهُ وماتَ ففيه اضطرابٌ للرافعيِّ ذكرتهُ في آخرِ الفرائضِ فراجعهُ.

فرغ: المتعیناتُ للفرقةِ للزيادةِ على أربعٍ هل تُحسبُ عدتُهُنَّ من وقتِ الاختيارِ أم من وقتِ إسلامِ الزوجين؟ إنَّ أسلمًا معاً وإسلامَ السابقِ إنَّ تعاقبا فيه وجهانِ؛ أصحُّهما عندَ الجمهورِ الثاني خلافاً للبعويِّ، وقال الإمامُ: إنَّهُ ظاهرُ النصِّ، وأما القاضي فقال: ظاهرُ النصِّ الأوَّلُ.

فصل: أسلمًا معاً استمرتِ النفقةُ، كما يستمرُّ النكاحُ، ولو أسلمَ وأصرت، وهي غيرُ كتابيةٍ، حتى انقضتِ العدةُ فلا، لأنها ناشئةٌ بالتخلُّفِ، وإنَّ أسلمتَ فيها لم تستحقِّ لِمُدَّةِ التخلُّفِ في الجديدي، لأنها أساءتُ بالتخلُّفِ والامتناعِ عمَّا هو فرضٌ عليها فصارَ كما لو سافرَ الزوجُ وأرادَ استصحابها فتخلَّفتُ، والقديمُ: أنها تستحقُّ لأنها ما أحدثتُ شيئاً والزوجُ هو الذي بدَّلَ الدينَ، ولو أسلمتَ أولاً فأسلمَ في العدةِ أو أصرتَ فلها نفقةُ العدةِ على الصحيحِ، أمَّا في الأولى: فلأنها أدتَ فرضاً مضيقاً فهو كصومِ رمضانَ، وأمَّا في الثانية: فلأنها أحسنتُ وأسَاءتُ، والوجهُ الثاني: لا نفقةَ لها فيهما، أمَّا في الأولى: فلأنهُ استمرَّ على دينِهِ وهي التي أحدثتِ المانعَ من الاستمتاعِ، وأمَّا في الثانية: فلأنهُ إذا أصرتَ الزوجُ تبينَ حصولُ الفرقةِ من

وقتِ إسلامِها والبائِنُ لا تستحقُّ النفقةَ، وَإِنِ ارْتَدَّتْ فَلَا نَفَقَةَ وَإِنِ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، لِنُشُوزِهَا، وَإِنِ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ، لَأَنَّهَا لَمْ تُحَدِّثْ شَيْئاً وَهُوَ الَّذِي أَحَدَّثَ الرُّدَّةَ.

فَرُعٌ: لَوْ ارْتَدَّ مَعاً فَلَا نَفَقَةَ.

فَرُعٌ: نَكَحَتْ فِي الْكُفْرِ زَوْجِينَ ثُمَّ أَسْلَمُوا؛ فَإِنِ تَرْتَّبَ النِّكَاحَانِ فَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ؛ فَإِنِ مَاتَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ مَعَ الثَّانِي وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ جَوَازَ التَّزْوِيجِ بِزَوْجَيْنِ فَفِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ وَجِهَانٍ؛ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَصْحُهُمَا التَّقْرِيرُ؛ وَإِنِ وَقَعَ النِّكَاحَانِ مَعاً لَمْ تُقَرَّرْ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِوَاءَ اعْتَقَدُوا جَوَازَهُ أَمْ لَا؟ وَفِيمَا إِذَا اعْتَقَدُوهُ؛ وَجِهَةٌ: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْتَارُ أَحَدَهُمَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ.

بَابُ الْخِيَارِ وَالْإِغْفَافِ

وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَّ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا، أَي مُطْبِقًا أَوْ مُتَقَطِّعًا، أَوْ جُدَامًا أَوْ بَرَصًا، أَي مُسْتَحْكَمَيْنِ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ، أَي وَهُوَ انْسِدَادُ مَجْلِّ الْجِمَاعِ بِاللَّحْمِ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَي وَهُوَ عَظْمٌ فِي الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْجِمَاعَ، وَيُقَالُ: لَحْمٌ يَنْبِتُ فِيهِ، أَوْ وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا، أَي وَهُوَ الرَّجُلُ الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ، أَوْ مَجْبُوبًا، أَي وَهُوَ الْمَقْطُوعُ ذَكَرُهُ كُلُّهُ، تَبَّتِ الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ، كَالْبَيْعِ، وَأَوَّلُ لَفَوَاتٍ مَقْصُودِ النِّكَاحِ.

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَيَثْبُتُ أَيْضًا بِالْمَرَضِ الْمُزْمِنِ الَّذِي لَا يُتَوَقَّعُ زَوَالُهُ وَلَا يُمْكِنُ الْجِمَاعُ مَعَهُ لِأَنَّهُ يُنْجِلُ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الْبَرَصَ بِلِأَوَّلِي؛ لِأَنَّ الْبَرَصَ لَا يَمْنَعُهُ بِالْكَلِّيَّةِ بَلْ يُنْفَرُ مِنْهُ وَهَذَا لَا يَتَصَوَّرُ مَعَهُ وَلَوْ بَقِيَ مِنَ الذَّكَرِ قَدْرَ الْحَشْفَةِ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ أَيْضًا إِذَا وَجَدَ الزَّوْجَةَ مُسْتَأْجِرَةً قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ؛ وَفِيمَا إِذَا كَانَ مُعْسِرًا كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

فَرَعَ مُسْتَشْتَى: لو زال العيبُ قبل الفسخِ فلا خيارَ قطعاً، وكذا إذا عُلمَ به بعدَ الموتِ على الأصحِّ.

تَبَيُّةٌ: أفهمَ قيدُ الوُجْدَانِ في كلامِ المصنّفِ أنَّ أحدهما إذا كان عالماً بالعيبِ لا خيارَ له وكذا إذا زادَ على الذي رضي به في الأصحِّ، نَعَمْ لو حدثَ في موضعٍ آخر؛ قال في التَّيْمَةِ: له الخيارُ، وكذا إذا كان من جنسٍ آخر.

وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ، أَي جِنْساً وَقَدَرًا، فَلَا، لتساويهما في النقصِ، والأصحُّ نَعَمْ، لأنَّ الإنسانَ يَعَافُ من غيرِهِ ما لا يعافُهُ من نفسه، قال الرافعي: وهذا غيرُ الجنونِ، أمَّا إذا كانا مجنونينِ أَي جُنُونًا مُطَبَّقًا فلا يمكنُ إثباتُ الخيارِ لواحدٍ منهما، أمَّا إذا كان العيبُ في أحدهما أكثرَ وَأَفْحَشَ وجبَ أنْ يثبتَ للآخر من غيرِ خلافٍ.

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاصْطَحَا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، إذ ليس فيه إلاّ زيادةٌ تُقْبَلُ من الرَّجُلِ وسلعةٌ في المرأةِ، والثاني: نَعَمْ؛ لأنه عيبٌ مُنْفَرِّ فاحِشٌ، وفي محلِّ القولينِ طُرُقٌ أصحُّها جريانُهُما فيما إذا اختارَ الذُّكُورَةَ فنكحَ امرأةً، والأُنثَى فنكحتَ رجلاً لأنه قد تبَيَّنَ خلافُ الاختيارِ، أمَّا إذا اتَّضَحَ بالعلاماتِ الدَّالَّةِ على الذُّكُورَةِ والأُنثَى فلا خيارَ؛ واحترز بالواضحِ عن المُشْكِلِ؛ فإنه لا يصحُّ نكاحُهُ وذلك من زياداته على المُحَرَّرِ.

وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ، أي قبلَ دخولٍ وبعده دفعا للضررِ عنها؛ ويدخلُ في قوله (حدَّثَ) ما إذا جَبَّتْ ذَكَرَ زَوْجَهَا فَإِنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ لها على الأصحِّ بخلافِ المشتري إذا عَيَّبَ المبيعَ، لأنها بالجَبِّ لا تصيرُ قابضةً لِحَقِّهَا كالمستأجرِ؛ والمشتري بالتَّعْيِيبِ قابضٌ لِحَقِّهِ، إِلَّا عِنَةَ بَعْدَ دُخُولِ، لأنها عرفتَ قدرتهُ ووصلتْ إلى حَقِّهَا بخلافِ حديثِ الجَبِّ على الأصحِّ لأنه يورثُ اليأسَ عن الوطي؛ والعِنَةُ قد يُرْجَى زوالها، أو بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ، قبلَ الدخولِ وبعده كما لو حدثَ به، والقديمُ لا لتمكُّنِهِ من الخلاصِ بالطلاقِ، وهو ضعيفٌ لتضرُّره يَنصِفُ الصَّدَاقَ، وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ، إذ لا عارَ عليه فيه بدليلِ العُرفِ، وكذا بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعِنَةِ، لأنه لا عارَ

عليه بذلك وضرره يعودُ عليها، وَيَتَّخِرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ، أَي وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ لِتَعْيِرِهِ
بِذَلِكَ، وَكَذَا جُذَامٍ وَبَرَصٍ فِي الْأَصْحَحْ، لَوْجُودِ الْعَارِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ
يَخْتَصُّ بِهَا.

فَرَعٌ: عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُخَرَّجُ حَكْمُ ابْتِدَاءِ التَّزْوِيجِ؛ فَإِنَّ دَعَتْ إِلَى تَزْوِيجِهَا
مَعْجُوبٍ أَوْ عَيْنٍ فَعَلَيْهِمُ الْإِجَابَةُ؛ فَإِنْ امْتَنَعُوا كَانُوا عَاضِلِينَ، وَإِنْ دَعَتْ إِلَى مَجْنُونٍ
فَلَهُمُ الْاِمْتِنَاعُ وَكَذَا الْمَجْذُومُ وَالْأَبْرَصُ فِي الْأَصْحَحْ.

فَصْلٌ: وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ عَيْبٍ؛ فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ كَمَا فِي الْبَيْعِ
وَلَا يَنَاقِي كَوْنُهُ عَلَى الْفَوْرِ ضَرْبُ الْمُدَّةِ فِي الْعُنَّةِ فَإِنَّهَا حَيْثُ تَتَحَقَّقُ وَإِنَّمَا تُؤَمَّرُ
بِالْمُبَادَرَةِ إِلَى الْفَسْخِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْعَيْبِ، وَالْمَعْنَى بِكَوْنِهِ عَلَى الْفَوْرِ أَنَّ الْمَطَالِبَةَ وَالرَّفْعَ إِلَى
الْحَاكِمِ يَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ، إِذْ يَقْتَضِي الْفَسْخُ تَرَادُّ
الْعَوْضِينَ، وَبَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الدُّخُولِ، الْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنِ،
لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَمْتَعَ بِمَعْيَبَةٍ وَهُوَ إِنَّمَا بَدَلَ الْمَسْمِيِّ عَلَى ظَنِّ السَّلَامَةِ وَلَمْ تَحْصَلْ فَكَأَنَّ الْعَقْدَ
جَرَى بِلا تَسْمِيَةٍ. وَالثَّانِي: يَجِبُ الْمَسْمِيُّ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ جَرَى فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ مُشْتَمِلٍ
عَلَى تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ فَاشْتَبَهَ الرَّدَّةَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ فُسِّخَ بِعَيْبِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ
وَإِنْ فُسِّخَتْ بِعَيْبِهِ فَالْمَسْمِيُّ، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جِهْلُهُ الْوَاطِئُ، أَي
وَيَكُونُ اقْتِرَانُهُ بِالْوَطْءِ الْمَقْرَرِ لِلْمَهْرِ كَالِاقْتِرَانِ بِالْعَقْدِ، وَالْمَسْمِيُّ إِنْ حَدَثَ بَعْدَ
وَطْءٍ، لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ بِهِ قَبْلَ وَجُوبِ سَبَبِ الْخِيَارِ فَلَا تَغْيِيرَ، وَالرَّوْحَةُ الثَّانِي: يَجِبُ
الْمَسْمِيُّ مَطْلَقًا لَوْجُوبِهِ قَبْلَ سَبَبِ الْخِيَارِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ مَطْلَقًا كَالْمُقَارِنِ.

وَلَوْ انْفَسَخَ بَرْدَةً بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمَسْمِيُّ، لِأَنَّ الرُّوْطَةَ قَرَّرَ الْمَسْمِيُّ قَبْلَ وَجُودِهَا،
وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ شَرَعٌ فِي
النِّكَاحِ عَلَى أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ الْبُضْعَ فَإِذَا اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ عِوَضُهُ كَمَا لَوْ كَانَ
الْمَبِيعُ مَعْيَبًا فَاتْلَفَهُ ثُمَّ فُسِّخَ الْعَقْدُ. وَالْقَدِيمُ يَرْجِعُ كَمَا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْوَالِدِ الْمَغْرُورِ بِمَجْرِيَّةِ
أُمِّهِ؛ وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، أَمَّا إِذَا فُسِّخَ بِعَيْبِ حَادِثٍ

فلا رجوع بالمهر قطعاً إذ لا غرور، وقال المتولي: القولان إذا كان المَعْرُومُ هو مهر المثل، أمّا إذا كان المسمّى فلا رجوع. والأصحُّ ما ذكره البغوي: أنه لا فرق بين المسمّى ومهر المثل.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ يَجْتَهِدُ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَفَسَخِ الْمَبِيعِ بِالْعَيْبِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْعُنَّةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنَفُ، أَمَّا الْعُنَّةُ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا الرِّفْعُ قَطْعاً، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَعَلَى الرَّجْهِينِ لَوْ أُخِّرَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْحَاكِمُ وَيَفْسُخُ بِحَضْرَتِهِ جَازَ.

فَصَلُّ: وَتَثَبْتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ، كغیرها من الحقوق ومن هذا يؤخذ أنه لا تُسْمَعُ دَعْوَى امْرَأَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ الْعُنَّةَ عَلَيْهِمَا لِسُقُوطِ قَوْلِهِمَا، أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، أَيْ وَلَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّهُ لَا مُطَّلَعٌ لِلشُّهُودِ عَلَيْهَا، وَكَذَا يَمِينُهَا بَعْدَ نُكُولِهَا، أَيْ عَنِ اليمِينِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُا تَعْرِفُ الْحَالَ بِالْقَرَائِنِ وَطُولِ الصُّحْبَةِ وَالْمَارَسَةِ، وَالثَّانِي: يَقْضِي عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَتَضْرِبُ الْمُدَّةُ بغير يَمِينِهَا، وَإِذَا ثَبَّتَتْ؛ ضَرْبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمَعْنَى فِيهِ مُضِيُّ الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ مَانِعٌ زَالَ فِيهَا؛ وَأَوَّلُ هَذِهِ الْمُدَّةِ مِنْ يَوْمِ الْمِرَافَعَةِ وَضَرْبِ الْقَاضِي، بِطَلَبِهَا، أَيْ إِذَا يَضْرِبُ الْقَاضِي الْمُدَّةَ بِطَلَبِهَا فَإِنَّهَا حَقُّهَا فَلَوْ سَكَتَتْ فَلَا يَضْرِبُ. نَعَمْ: إِنْ حَمَلَ الْقَاضِي سُكُوتَهَا عَلَى دَهْشٍ أَوْ جَهْلٍ فَلَا بَأْسَ بِتَنْبِيهِهَا، فَإِذَا تَمَّتْ، أَيْ السَّنَةُ، رَفَعْتَهُ إِلَيْهِ، أَيْ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَفْسُخَ النِّكَاحَ، لِأَنَّ بِنَاءَ الْأَمْرِ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ؛ فَيَحْتَاجُ إِلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ وَاجْتِهَادِهِ، فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ، أَيْ إِذَا بَعَدَ الْمُدَّةُ أَوْ فِيهَا وَهِيَ ثِيْبٌ، حُلْفٌ، لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ سَلَامَةُ الشَّخْصِ وَدَوَامُ النِّكَاحِ، وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، فَإِنْ نَكَلَ حُلْفَتْ، أَيْ وَفِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَإِنْ حُلْفَتْ أَوْ أَقْرَأَ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، كَمَا يَسْتَقِيلُ بِالْفَسْخِ مَنْ وَجَدَ بِالْمَبِيعِ تَغْيِيرًا وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ كَوْنَهُ عَيْبًا وَأَقَامَ الْمَشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً عِنْدَ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فُسْخِهِ، لِأَنَّهُ مَحِلُّ نَظَرِ وَاجْتِهَادِهِ، وَجَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ

اختلاف المتباعين، وَلَوْ اغْتَزَلْتَهُ أَوْ مَرِضْتَ أَوْ حُبِسْتَ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ، لِأَنَّ أَثَرَ الْمُهَلَّةِ يَظْهَرُ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُخَلَّى مَعَ زَوْجَتِهِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَلَا حُكْمَ لِلْمُدَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَرِضَ هُوَ أَوْ حُبِسَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِحْتِسَابَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِيُوبِ بِخِلَافِ الْإِبْلَاءِ وَالْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ وَالْعُتْبَةُ عَيْبٌ وَاحِدٌ لَا يُتَوَقَّعُ إِزَالَتُهَا إِذَا تَحَقَّقَتْ، أَمَا إِذَا رَضِيَتْ بِهِ فِي الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَ ضَرْبِهَا؛ فَحَقُّهَا بَاقٍ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ أَجَلْتَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَانَ قَالَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ: أَجَلْتَهُ سَنَةً أَوْ شَهْرًا آخَرَ، لِأَنَّهُ عَلَى الْفُورِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا إِذَا أَمَهَلَ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ لَا يَلْزِمُ الْإِمْهَالَ.

فَصْلٌ: وَلَوْ نَكَحَ وَشَرَطَ فِيهَا إِسْلَامًا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبًا أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ غَيْرَهُمَا فَأَخْلَفَ؛ فَلَا يَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ الْخُلْفَ فِي الشَّرْطِ لَا يُوَجِّبُ فُسَادَ الْبَيْعِ مَعَ أَنَّهُ عَرَضٌ لِلْفُسَادِ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَفْسُدَ النِّكَاحُ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ النِّكَاحَ يَعْتَمِدُ الْأَوْصَافَ دُونَ الْمَشَاهِدَةِ، فَيَكُونُ اخْتِلَافُ الصِّفَةِ كَاخْتِلَافِ الْعَيْنِ، وَالْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَبَانَ عَبْدًا؛ هُمَا إِذَا نَكَحَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا لِعَدَمِ الْإِذْنِ، وَفِيمَا إِنْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَ أَمَةً؛ هُمَا إِذَا نَكَحْتَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَكَانَ الزَّوْجُ مِمَّنْ يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي كُلِّ وَصْفٍ شَرَطْتَ ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ سِوَاءَ مَا كَانَ الْمَشْرُوطُ صِفَةً كَمَا فِي الْجَمَالِ وَالْبَكَارَةِ وَالنَّسَبِ أَوْ صِفَةً نَقَصَ كَأَضْدَادِهَا أَوْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ نَقْصٌ وَلَا كَمَالٌ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (أَوْ غَيْرُهُمَا).

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ مَبْعُضًا فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ خَرَجَ عَبْدًا.

ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرَطَ فَلَا خِيَارَ، أَيُّ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَخَرَجَتْ مُسَلِّمَةً، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ، أَيُّ بَانَ نَسَبُهُ دُونَ نَسَبِهَا، فَلَهَا الْخِيَارُ، أَيُّ وَكَذَا لِأَوْلِيَائِهَا إِنْ رَضِيَتْ لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ نَسَبِهَا أَوْ فَوْقَهُ فَلَا يَظْهَرُ الْمَنْعُ لِعَدَمِ

العارِ بِهِ، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ الطَّمَعُ فِي الزِّيَادَةِ، وَكَذَا لَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِلغُرُورِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِإِمْكَانِ الطَّلَاقِ، وَصَحَّحَ الْمَصْنُفُ فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَتْ أُمَّةٌ ثَبُوتِ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ حُرًّا دُونَ مَا إِذَا كَانَ عَبْدًا وَهُوَ خِلَافُ مَا أُطْلِقَهُ هُنَا.

فَرَعٌ: إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ عَبْدًا فَمَقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُفِ ثَبُوتَ الْخِيَارِ وَلَا تَرْجِيحَ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ وَإِذَا ثَبِتَ فَهُوَ لِلسَّيِّدِ لَا لَهَا.

وَلَوْ ظَنَّنَاهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ ظَنَّهُ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ الدَّارِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ فَإِذَا خَالَفَ ذَلِكَ ثَبِتَ الْخِيَارُ كَمَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الظَّاهِرُ فِي الْمَبِيعِ السَّلَامَةِ إِذَا أُطْلِعَ عَلَى عَيْبٍ بِهِ ثَبِتَ الْخِيَارُ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِثَبُوتِ الْخِيَارِ فِي الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْأُمَّةِ كَمَا هُوَ الْمَنْصُوصُ وَفَرَّقَ بَأَنَّ الْكُفْرَ مَنْفَرًّا وَبِتَقْصِيرِ وِلِيِّ الْكَافِرَةِ بِتَرْكِ الْعَلَامَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ ظَنَّنَاهَا حُرَّةً فَبَانَتْ مُبْعُضَةً فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَتْ أُمَّةً.

وَلَوْ أُذِنَتْ فِي تَزْوِجِهَا بِمَنْ ظَنَّنَتْهُ كُفُوءًا فَبَانَتْ فِسْقَةً أَوْ ذِنَاءَةً نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهَا وَمِنَ الْوَلِيِّ حَيْثُ لَمْ يَحْتِ، وَلَيْسَ كَظَنِّ السَّلَامَةِ عَنِ الْعَيْبِ إِذِ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ وَهَذَا لَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ الْغَالِبُ الْكِفَاءَةُ، قُلْتُ: لَوْ بَانَتْ مَعْنِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نَصَّ عَلَى الْأُولَى صَاحِبُ الشَّامِلِ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ الْبَغَوِيُّ، وَإِطْلَاقُ الْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي الْمَنْعَ، وَتَبَعَهُ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي الرَّقِّ كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَبَانَتْ أُمَّةً وَهَذَا الْبَحْثُ مِنَ الرَّافِعِيِّ صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ نَقْلًا.

فَرَعٌ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُبْعُضَ فِي ذَلِكَ كَالْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنقُولًا.

وَمَتَى فُسِّخَ بِخُلْفِ فَحُكْمِ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، أَيْ فَيَسْقُطُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَجِبُ بَعْدَهُ وَلَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَالتَّغْرِيرُ وَالْمُؤْتَرُّ تَغْرِيرٌ قَارَنٌ الْعَقْدَ، أَيْ فَإِنْ كَانَ سَابِقًا فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ وَلَا فِي الْخِيَارِ،

وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالْمَهْرِ، إِذَا قُضِيَ بِالرَّجُوعِ عَلَى الْغَارِّ فَالتَّغْيِيرُ السَّابِقُ كَالْمَقَارِنِ كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَالْفَرْقُ أَيُّ إِنْ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالتَّغْيِيرِ أَوْسَعُ بَابًا، وَلَوْ غَرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ، لظَنَّهُ الْحُرِّيَّةَ، أَمَّا بَعْدَهُ فَهُوَ رَقِيقٌ، وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدَتِهَا، لِأَنَّهُ فَوَّتَ الرِّقَّ لظَنِّهِ الْحُرِّيَّةَ وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَيَرْجَعُ بِهَا، أَيُّ بِقِيَمَتِهِ، عَلَى الْغَارِّ، أَيُّ إِذَا غَرَّمْ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي الْغَرَامَةِ، وَالتَّغْيِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدَتِهَا، لِأَنَّهُ مَتَى مَا قَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْحُرَّةَ أَوْ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ عَتِقْتَ كَذَا قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ صَرِيحًا فِي الْإِنْشَاءِ، بَلْ مِنْ وَكَيْلِهِ أَوْ مِنْهَا، أَيُّ وَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَاقِلٍ وَلَا مَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَيَتَصَوَّرُ أَيْضًا فِي مَسَائِلَ أُخَرَ غَيْرَ مَا ذَكَرَهُ؛ مِنْهَا مَا إِذَا كَانَ اسْمُهَا حُرَّةً، وَمِنْهَا إِذَا رَهَنَهَا وَهُوَ مَعْسُورٌ وَأَذَنَ لَهُ الْمَرْتَهِنُ فِي تَزْوِيجِهَا فَزَوَّجَهَا وَشَرَطَ حُرِّيَّتَهَا، وَمِنْهَا لَوْ كَانَ سَفِيهًا وَزَوَّجَهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغَرْمُ بِذِمَّتِهَا، أَيُّ فَتَطَالَبُ بِهِ إِذَا عَتِقْتَ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهَا وَلَا بِرَقَبَتِهَا، وَلَوْ انفَصَلَ الْوَلَدُ مَيْتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، أَيُّ عَلَيْهِ لَعَدَمِ تَبَيُّنِ حَيَاتِهِ، وَإِنْ انفَصَلَ بِجِنَايَةٍ فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ الْجَانِبِيِّ غُرَّةُ الْجَنِينِ، وَيَغْرَمُ الْمَغْرُورُ عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ لِلْسَيِّدِ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَةِ الْغُرَّةِ عَلَى الْأَصْحِّ وَإِنْ كَانَ الْمَغْرُورُ أَوْ عَبْدُهُ أَوْ سَيِّدُ الْأُمَّةِ؛ فَلِلْسَيِّدِ أَيْضًا عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ.

فَرَعٌ: خِيَارُ الْغُرُورِ عَلَى الْفُورِ عَلَى أَصْحِّ الطَّرِيقَيْنِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

فَصْلٌ: وَمَنْ عَتِقْتَ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رَقٌّ تَخَيَّرْتَ فِيهِ فَنَسَخَ النِّكَاحَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ فِي الصِّحَّةِ وَفِي الْمَرَضِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ قَبْلَهُ وَخَرَجَتْ مِنْ ثُلْثِ مَالِ الْمُعْتَقِ سِوَى الصَّدَاقِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ إِلَّا بِضَمِّ الصَّدَاقِ إِلَى الْمَالِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، إِذْ لَوْ ثَبَتَ وَتَرْتَبَ عَلَيْهِ الْفَسْخُ لَسَقَطَ الصَّدَاقُ فَيَرُقُّ بَعْضُهَا بِسَبَبِ سَقُوطِهِ وَمَتَى عَادَ الرِّقُّ فِي بَعْضِهَا امْتَنَعَ الْخِيَارُ فَثَبُوتُهُ يُوَدِّي إِلَى نَفِيهِ فَمَيْعٌ مِنْ أَصْلِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ عَتِقْتَ الزَّوْجَ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَتِيقَةَ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا لَزْوَالِ

الضَّرَرِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، كخيار العيب، والثاني: إلى ثلاثة أيام لأنها مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ فَيَتَرَوَى فِيهَا، فَإِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْعِتْقَ صَدَّقْتُ بِبَيْمِنِهَا إِنْ أَمَكَنْ، بِأَنْ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ فَإِنْ لَمْ يَمَكِنْ فَلَا؛ لِأَنَّ مَا تَدَّعِيهِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا إِذْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا الْخَوَاصُّ مِنَ النَّاسِ. وَالثَّانِي: لَا تُصَدِّقُ، كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَمَنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ مِثْلُهَا لَا يَعْلَمُ بِأَنْ جُلِّتْ أَعْجَمِيَّةٌ قَبْلَ قَوْلِهَا، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّ مِثْلَهَا يَعْلَمُ لِأَنَّهَا مُخَالِطَةٌ لِلْفُقَهَاءِ مُسَائِلَةٌ لِلْعُلَمَاءِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ فَقَوْلَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَا أوردَهُ فِي الشَّامِلِ فِي بَابِ اللَّعَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ ادَّعَتْ جَهْلَ الْفَوْرِ فَكَجَهْلِ الْخِيَارِ بِهِ؛ قَالَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ فِي بَابِ اللَّعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ.

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، أَيْ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلسَّيِّدِ، لِأَنَّ الْفَسْخَ حَصَلَ بِسَبَبِهَا وَلَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى عَيْبٍ بِالزَّوْجِ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنَعُهَا مِنَ الْفَسْخِ لَمَّا يَلْحَقُهَا مِنَ الضَّرْرِ مَعَ الْبَقَاءِ، وَبَعْدَهُ، أَيْ وَبَعْدَ الْوَطْءِ، بِعِتْقِ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْوَطْءِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيْ وَكَانَتْ جَاهِلَةً بِهِ، فَمَهْرٌ مِثْلِي، لِأَنَّ الْفَسْخَ يَسْتَنْدِ إِلَى حَالَةِ الْعِتْقِ فَصَارَ الْوَطْءُ كَأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَقِيلَ الْمُسَمَّى، لَمَّا سَلَفَ فِي الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ، وَلَوْ عُتِقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عُتِقَ عِنْدَ تَحْنَتِ أُمَّةٍ فَلَا خِيَارَ، أَمَّا فِي الْأُولَيْنِ: فَلِبَقَاءِ النِّقْصَانِ وَأَحْكَامِ الرَّقِّ، وَأَمَّا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّ مَعْتَمَدَ الْخِيَارِ الْخَيْرُ وَلَيْسَتْ الصُّورَةُ فِي مَعْنَى صُورَةِ النَّصِّ لِأَنَّهُ لَا يُعَيَّرُ بِافْتِرَاشِ النَّاقِصَةِ وَيَمَكُنُهُ الْخِلَاصُ بِالطَّلَاقِ.

فَرَعٌ: هَذَا الْفَسْخُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ وَلَا الْمَرَاغَعَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ.

فَرَعٌ: لِلزَّوْجِ وَطْءُ الْعَتِيقَةِ مَا لَمْ يَفْسِخْ وَكَذَا لَزُوجِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الْعَتِيقَتَيْنِ وَطْءُهُمَا مَا لَمْ تَفْسُخَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ ذِكْرُهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُ الْوَالِدَ، أَيْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، إِعْتِاقُ الْأَبِ، أَيْ الْحُرِّ وَلَوْ كَافِرًا

في الأصحِّ، والأجداد، أي سواء كانوا من جهة الأب أو الأم، على المشهور، لأنه من حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة وعلى هذا سبيلُ الإعفافِ سبيلُ النفقة على الأصحِّ، والثاني: لا يلزم؛ وهو مخرَّجٌ كما لا يلزم إعفافُ الابن؛ أمَّا العبدُ فلا يلزم إعفافه، بأن يُعطيه مهرَ حرِّة، أي المرادُ بالإعفافِ أن يُهيَّءَ له مستمتعاً إمَّا بأن يعطيه مهرَ حرِّة، أو يقول: أنكِحْ وأعطيك المهرَ أو ينكحْ له بإذنه، أي ولو كتابيةً في الأصحِّ، ويُمهرُ أو يملكه أمةً، أي لم يطأها، أو ثمنها، لأنَّ بذلك يندفعُ عن الأبِ المحذور، ثمَّ عليه مؤنتهما، أي مؤنة الأبِ ومنكوحته أو مملوكته؛ لأنَّ ذلك من تيمَّةِ الإعفافِ، وليسَ للأبِ تعيينُ النكاحِ ذونَ التسريِّ ولا ربيعةً، أي ربيعة المهر؛ أمَّا لجمالٍ أو شرفٍ؛ لأنَّ ذلك قد يُجحفُ بالولد، ولو اتَّفقا على مهرٍ فتعينيها للأبِ، لأنه مُطلقُ التصرفِ، ويَجِبُ التجديدُ إذا ماتت أو انفسخَ برِّدة، أي أو رضاعٍ، أو فسَّخه بعيبٍ، كما لو دفعَ إليه نفقته فسُرقت منه، وكذا إن طلقَ بعذرٍ، أي كشقاقٍ ونشوزٍ، في الأصحِّ، كما في الموتِ ولا يجبُ إذا طلقَ لغيرِ عذرٍ لتقصيره، والثاني: لا يجبُ مطلقاً؛ لأنه المُفوتُ، والثالث: مقابله؛ حكاة في الوسيط؛ لأنَّ تكليفه إمساكَ زوجةٍ واحدةٍ عسيرٌ.

فرغ: إذا وجبَ التجديدُ فإن كانت بائناً ففي الحالِ أو رجعيّاً فبعدَ انقضاءِ المدَّة.

فرغ: لو خالعَ الحرَّة أو أعتقَ الأمةَ فحكمه حكمُ ما لو طلقَ.

وإنما يجبُ إعفافُ فاقِدِ مهرٍ، لأن به تتحقَّقُ الحاجةُ، مُحتاجٌ إلى نِكَاحٍ ويصدقُ إذا ظهرتِ الحاجةُ بلا يمينٍ، لأنَّ تحليفه في هذا المقامِ لا يليقُ بحرْميته.

فضل: ويحرِّمُ عليه وطءُ أمةٍ ولده، أي إذا كان عالماً بالحال؛ لأنها ليست بزوجةٍ ولا مملوكيةً، والمذهبُ وجوبُ مهرٍ لأحدٍ، لشبهةِ الإعفافِ، نعم يُعزَّرُ على الأصحِّ وفاءً بحقِّ الله تعالى، وقوله (والمذهبُ) صوابه إبداله بالصحيح، فإنه قال في الروضة: لا حدَّ على الأبِ، وفيه قولٌ مُخرَّجٌ، والمذهبُ الأوَّلُ، وعلى هذا هو كوطءِ الشبهة؛ فعليه المهرُ للابنِ، فإن كان مؤسراً أخذ منه، وإن كان مُعسراً ففي

ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُوسِرَ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهِ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَحْرَجِ هُوَ كَالزَّانَا بِأَمَةِ أُجْنَبِيٍّ فَإِنْ أَكْرَهَهَا وَجَبَ الْمَهْرُ أَوْ طَارَعَتْهُ فَوَجَّهَانِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَحُ، وَهِيَ لَا تُعْطَى كَيْفِيَّةً خِلَافِ. وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ: الْخِلَافُ فِي الْحَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْإِبْنُ اسْتَوْلَدَهَا، فَإِنْ كَانَ فِيحِبُّ الْحَدُّ قِطْعًا، كَذَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَمْلِكَهَا بِحَالٍ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَوْطُوءَةً غَيْرَ مُسْتَوْلَدَةٍ، فَإِنْ أَحْبَلَ، فَأَلْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، كَمَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً أُجْنَبِيًّا بِشِبْهَةٍ، وَلَوْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا فِي الْحَرِيَّةِ وَجِهَانِ أَفْتَى الْقِفَالُ مِنْهُمَا بِالْحَرِيَّةِ لَوْلَدِ الْمَغْرُورِ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ لَمْ تَصِيرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ، لِأَنَّ أُمَّةَ الْوَلَدِ لَا تَقْبَلُ النُّقْلَ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، أَيُّ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ سِوَاءِ أَعْسَرَ أُمَّ لَا؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْأَبُوَّةِ وَشِبْهَةَ الْمَلِكِ لَا تَخْتَلِفُ بِهِمُ الشُّبْهَةِ الَّتِي اقْتَضَتْ انْتِفَاءَ الْحَدِّ وَوَجُوبَ الْمَهْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِلْكَاً لَهُ وَقَدْ الْإِحْبَالُ فَكَانَ كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً بِالنِّكَاحِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا فَنَعَمْ وَإِلَّا فَلَا.

وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ الْمَشْرُوكَةَ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ، وَلَمْ أَرَّ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ حِكَايَةَ قَوْلِ آخِرِ أَنَّهُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ وَلَا الْمَهْرُ كَمَا أَفْهَمَهُ مُقَابِلُ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ بَلِ الَّذِي فِيهِ أَنَا إِذَا اثْبَتْنَا الْاسْتِيلَادَ فَالْحُكْمُ مَا ذَكَرْتُهُ، وَإِنْ لَمْ نَثْبِتْهُ فَلَا يَجُوزُ لِلْإِبْنِ بَيْعُ الْأُمَةِ مَا لَمْ تَضَعْ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، وَهَلْ عَلَى الْأَبِ قِيمَتُهَا فِي الْحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ يَسْتَرُدُّ عِنْدَ الْوَضْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ مُسْتَمِرَّةٌ عَلَيْهَا، وَيَتَفَعَّلُ بِالِاسْتِخْدَامِ وَغَيْرِهِ، لَا قِيَمَةَ وَلَدٍ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنْهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا، أَيُّ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ أُمَّةٍ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شِبْهَةً يَسْقُطُ الْحَدُّ بِوَطْئِهَا فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا كَالْأُمَّةِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَهَذَا فِي الْأَبِ الْحُرِّ، أَمَّا الرَّقِيقُ فَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهَا إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ إِعْفَافُهُ وَلَا نَفَقَتُهُ.

فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ جَارِيَةِ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ قَالَ: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ أَبِيهِ وَأُمِّهِ قِطْعًا لِعَدَمِ وَجُوبِ الْإِعْفَافِ.

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ، أَيْ فِي حَالِ تَمْلِكِهَا لِلابْنِ وَكَانَ قَدْ نَكَحَهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النِّكَاحِ الثَّابِتِ الدَّوَامُ؛ وَلِلدَّوَامِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا لَيْسَ لِلابْتِدَاءِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ، كَمَا يَمْتَنِعُ نِكَاحُ أُمَّةٍ نَفْسِيهِ، وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) (♦) يَجْرُزُ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُكَاتَبَةٍ، لِأَنَّ لِلسَّيِّدِ فِي رَقِيَّتِهِ شِبْهَةَ الْمَلِكِ وَهَذَا تَصِيرُ أُمَّ وَلِدٍ بِإِبْلَادِهِ، فَإِنَّ مَلَكَ مُكَاتَبَ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ تَعَلُّقَ السَّيِّدِ بِمَلَكَ الْمُكَاتَبِ أَشَدُّ مِنْ تَعَلُّقِ الْأَبِّ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسِخُ، كَمَا سَبَقَ فِي أُمَّةٍ وَلِدِهِ.

فَصَلِّ: السَّيِّدُ يَأْذِنُهُ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمُهُ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيفًا بِذَلِكَ، وَلَوْ أُذِنَ بِشَرْطِ الضَّمَانِ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَا وَجُوبَ عِنْدَ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الْإِذْنَ يَقْتَضِي الْإِتِمَامَ وَلَيْسَ فِيهِ تَخْصِصٌ بِالْكَسْبِ وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ مَالٍ وَمَالٍ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ مِنْهُ وَإِلَيْهِ، بَعْدَ النِّكَاحِ، أَيْ أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ بِالسَّيِّدِ فَهُوَ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُوجِبًا لَمْ يَتَعَلَّقْ إِلَّا بِمَا كَسَبَهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ فَيَبْدَأُ بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ الْفَاضِلُ لِلْمَهْرِ، الْمُعْتَادِ، أَيْ كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ وَمَا يَحْصُلُهُ بِصَنْعَةٍ وَحِرْفَةٍ، وَالنَّادِرِ، أَيْ كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفَيَنْمَا بِيَدِهِ مِنْ رِنَجٍ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ كَسْبِهِ، وَسِوَاءَ الرِّبْحِ الْحَاصِلِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ وَبَعْدَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ ذَيْنٌ لَزِمَهُ بِعَقْدِ مَأْذُونٍ فِيهِ فَكَانَ كَذَيْنِ التِّجَارَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَهْرِ الَّذِي يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ، أَمَّا لَوْ قَدَّرَ السَّيِّدُ مَهْرًا فزَادَ الْعَبْدُ؛ فَالزِّيَادَةُ لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالذَّمَّةِ؛ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، أَيْ إِنْ رَضِيَ بِالْمَقَامِ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنٌ لَزِمَهُ بِرَضَى مِنْ لَهُ الْحَقُّ فَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ كَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي قَوْلِ: عَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ لِمَنْ هَذَا حَالُهُ التَّزَامُ لِلْمُؤُونَاتِ، وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَقُوتُ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (١): وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ). تَصْحِيفٌ.

الِاسْتِمْتَاعُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ السَّيِّدِ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ؛ بِهِ (●)؛ لَزِمَتْهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ، لِأَنَّهُ وَقْتُهُ وَفِي حَقِّهِ، وَيَسْتَعْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، وَإِلَّا فَيُخَلِّيهِ لِكَسْبِهِمَا، رِعَايَةً لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ اسْتَعْدَمَهُ بِلَا تَكْفُلٍ لَزِمَتْهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةٍ مِثْلِ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ فَكَأَنَّهُ أَحَالَ الْمُؤَنَ عَلَى كَسْبِهِ، فَإِذَا فَوَّتَهُ طَوْلَبَ بِهَا مِنْ سَائِرِ أُمُورِهِ كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الْعَبْدَ الْجَانِي وَصَحَّحْنَاهُ لَمْ (●) يَلْزِمُهُ الْفِدَاءُ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ يَكْسِبُ بِالْإِنْفَاقِ مِنْ هَذَا الْيَوْمِ مَا يَنْبَغِي بِالْجَمِيعِ، وَعَلَى الْوَجْهِينِ الْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ نَفَقَةُ مَدَّةِ الْإِسْتِعْدَامِ، وَقِيلَ: مُدَّةُ النِّكَاحِ مَا امْتَدَّتْ.

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا، أَي مِثْلَ أَنْ قُرْنَ بِهِ شَرْطًا فَاسِدًا يُجِلُّ بِمَقْصُودِهِ كَشَرْطِ الْخِيَارِ وَعَدَمِ الْوَطْءِ، وَوَطْأً؛ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَي قِطْعًا، وَلَمْ يَبْرُكِ الشَّافِعِيُّ الْفِظَانَ الْعَقُودِ عَلَى الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ فِيهِ الْمَهْرَ حَيْثُ يُجِبُ فِي الصَّحِيحِ، فِي ذِمَّتِهِ، لِأَنَّهُ وَجَبَ بَرَضِي مُسْتَحَقِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي رَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، وَإِنْ كَانَ الْفِسَادُ لِكُونِهِ بَدُونِ الْإِذْنِ فَفِيهِ الْخِلَافُ أَيْضًا، وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ؛ اسْتَعْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِسْتِمْتَاعِ؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُيُوطِيِّ: أَنَّ تَسْلِيمَهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ فَاسْتَفِيدَتْهُ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبَةُ تُسَلَّمُ لَيْلًا وَنَهَارًا كَمَا قَالَ الْمَارُودِيُّ؛ وَحَكَى الْقَاضِي فِيهِ خِلَافًا. وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ، لِفَقْدِ التَّمَكِينِ التَّامِّ، وَالثَّانِي: يُجِبُ شَرْطُ النَّفَقَةِ تَوْزِيْعًا لَهَا عَلَى الزَّمَانِ، وَالثَّلَاثُ: يُجِبُ الْكُلَّ لِلتَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، وَيَجْرِي الْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ فِيمَا إِذَا سَلَّمَتِ الْحُرَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَاسْتَعْلَتْ عَنِ الزَّوْجِ نَهَارًا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) فَقَطْ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) (لَمْ) سَاقِطَةٌ. لِأَنَّ فِدَاءَ الْعَبْدِ الْجَانِي بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَأُرْشُ الْجَنَائِيَةِ، وَلِأَنَّ أُجْرَتَهُ إِنْ زَادَتْ كَانَ لَهُ أَخْذُ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَمْ يَلْزِمُهُ إِتْمَامُ النَّفَقَةِ.

فَرَعٌ: الْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ وَجُوبُ الْمَهْرِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِسَبَبِ وَاحِدٍ وَقَدْ حَصَلَ، وَالثَّانِي: لَا، كَالنَّفَقَةِ.

وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا؛ وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخَلُّوْا بِهَا فِيهِ؛ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالرُّوْعَةَ يَمْنَعَانِهِ مِنْ دُخُولِ دَارِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُ، لِتَلَوُّمِ يَدُهُ عَلَى مِلْكِهِ فِيهِ وَصُورُ الزَّوْجِ إِلَى غَرَضِهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا نَفَقَةَ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحُ) مُخَالَفٌ لِمَا فِي الرُّوْضَةِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ، وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا، لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتِهَا فَيَقْلَمُ جَانِبَهُ عَلَى جَانِبِ مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ، وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا، أَيْ وَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ لِيَسْتَمْتِعَ بِهَا فِي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ كَالْحَضَرِ، وَالْمَنْذَهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا، وَإِنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ فَلَا، كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولِ، لِأَنَّ الْحُرَّةَ كَالْمُسْلِمَةِ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ مَنَعَهَا مِنَ السَّفَرِ بِخِلَافِ الْأُمَّةِ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْأُمَّةِ فِي الْحَالَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى مَا فِي الْكِفَايَةِ وَفِي الرَّافِعِيِّ عَنِ النَّصِّ الْأَوَّلِ وَحَدَّثَنَا، وَنَصَّ فِي الْحُرَّةِ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ كَمَا ذَكَرَهُ أَيْضًا، فَقِيلَ بِتَقْرِيرِ النَّصِّينِ كَمَا ذَكَرْتُ وَالْأَصْحُ طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا أَصْحَهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ فِيهِمَا أَنَّهَا فِرْقَةٌ حَصَلَتْ بِانْتِهَاءِ الْعُمُرِ فَكَانَتْ كَالْمُوتِ، وَوَجْهُ السَّقُوطِ انْقِطَاعُ النِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ مُسْتَحِقِّ الْمَهْرِ فَكَانَ كَالرَّدَّةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يُعَبِّرَ فِي قَتْلِ الْأُمَّةِ نَفْسَهَا وَالْأَجْنَبِيِّ وَمَوْتِهَا بِالصَّحِيحِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ بِذَلِكَ خِلَا الْأَوَّلِ، وَالرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ عَبَّرَ بِالظَّاهِرِ وَمَرَادُهُ فِي الْخِلَافِ حَيْثُ كَانَ.

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ، أَيْ سِوَاءِ جَرَى الدُّخُولِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْعَقْدِ؛ وَالْعَقْدُ كَانَ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَيُنْصَفُ لَهُ، لِأَنَّهَا فِرْقَةٌ حَصَلَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبْتَئُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ بَدَلِيلِ جَنَابَتِهِ عَلَيْهِ وَإِتْلَافِهِ، وَهُنَا فَوَائِدُ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهَا مِنْهُ.

بالتسمية الصحيحة.

يُسْنُ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، لِلإِبَاعِ (٤٨٢)، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (٤٨٣) نَعَمْ، يُكْرَهُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا، أَي قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي الْعَقْدِ؛ فَإِنْ انْتَهَى فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدٍّ لَا يَتِمُّوْلُ فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ عَنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ خَالِصَةً؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهَا؛ وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ (٤٨٤)، وَمَقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُوفِ أَنَّهُ يَسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةَ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ عِبْدِهِ وَهِيَ الْجَدِيدُ

● ورواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح: الحديث (٥١٢١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الترويج على العمل: الحديث (٢١١١). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في مهر النساء: الحديث (١١١٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق: ج ٦ ص ١٢٣. ومالك في الموطأ: كتاب النكاح: باب ما جاء في الصداق: الحديث (٨) منه: ج ٢ ص ٥٢٦ واللفظ له.

(٤٨٢) عن سهل بن سعد؛ قال: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ تَعْرِضُ نَفْسَهَا عَلَيَّ؛ فَحَفِضَ فِيهَا الْبَصَرَ وَرَفَعَهُ فَلَمْ يُرِدْهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: زَوِّجْنِيهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟] قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ]. رواه البخاري وتقدم في الرقم السابق.

(٤٨٣) البقرة / ٢٣٦.

(٤٨٤) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن؛ قال: (سَأَلْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً وَنَشْءٌ. قَالَتْ: أَنْدَرِي مَا النَّشْءُ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَتْ: نِصْفُ أَوْقِيَّةٍ، فَذَلِكَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٦/٧٨). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (٢١٠٥). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب القسط في الأصدقاء: ج ٦ ص ١١٧.

في الروضة، وبعضُ نَسَخِ الرَّافِعِيِّ لَكُنْ فِي النَّسَخِ الْمُعْتَمَدَةِ مِنْهُ أَنَّ الْجَدِيدَ عَدَمُ
الاسْتِحَابِّ، وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ يَسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: (وَمَا صَحَّ مَبِيْعًا صَحَّ صَدَاقًا)؛
جَعَلَ رَقِيَّةَ الْعَبْدِ صَدَاقًا لِلْمَرَأَةِ، وَجَعَلَ الْأَبَّ وَالذَّةَ ابْنَهُ صَدَاقًا لِابْنِهِ، وَجَعَلَ أَحَدَ
أَبَوِي الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ صَدَاقًا لَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ صَدَاقًا مَعَ شُرَاطِئِ الْمَبِيْعِ فِي كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ، وَقَدْ يُحَابُّ بِأَنَّهُ يَصَحُّ إِصْدَاقُهُ فِي ذَاتِهِ وَالْمَانِعُ لِمَعْنَى
آخَرَ. وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: كَمَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْجَوَاهِرِ لَا يَجُوزُ جَعْلُهَا صَدَاقًا
وَكَذَلِكَ الْقِسِيِّ.

فَصَلِّ: وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْنًا؛ فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانِ عَقْدٍ، كَالْمَبِيْعِ فِي يَدِ
الْبَائِعِ، وَفِي قَوْلِ: ضَمَانِ يَدٍ، كَالْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْمِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ
قَبْضِهِ، لِمَا سَبَقَ فِي الْبَيْعِ، وَعَلَى الثَّانِي: نَعَمْ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّهُ
بَدَلُهُ، وَعَلَى الثَّانِي: الصَّدَاقُ يَتَلَفُ عَلَى مِلْكِهَا فَيَجِبُ لَهَا مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَقِيْمَتُهُ
إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، وَإِنْ أَتَلَفْتُهُ فَقَابِضَةً، أَيْ وَبُرَى الزَّوْجِ، وَإِنْ أَتَلَفْتُهُ أَجْنَبِيًّا تَخَيَّرْتَ
عَلَى الْمَذْهَبِ، لِفَوَاتِ وَصْفِ السَّلَامَةِ، فَإِنْ فَسَخْتَ الصَّدَاقَ أَخَذْتَ مِنَ الزَّوْجِ
مَهْرٌ مِثْلُ، وَإِلَّا غَرَمْتَ الْمُتَلِفَ، وَأَشَارَ بِالْمَذْهَبِ إِلَى أَنَا إِنْ قُلْنَا: إِنْ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ
الْمَبِيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَتَلَفِهِ بِالْأَفَةِ السَّمَاوِيَّةِ فَالْحَكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ قُلْنَا: يُوْجِبُ الْخِيَارَ
لِلْمَشْتَرِي؛ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَلِلْمَرَأَةِ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَتْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ وَحَيْثُ تَأْخُذُ
مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ، وَمِثْلَ الصَّدَاقِ أَوْ قِيْمَتِهِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ
الْيَدِ وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْغَرْمَ مِنَ الْمُتَلِفِ وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ أَخَذَتْ مِنَ الْمُتَلِفِ الْمِثْلَ أَوْ
الْقِيْمَةَ وَلَهَا أَنْ تَطَالِبَ الزَّوْجَ بِالْغَرْمِ فَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْمُتَلِفِ، إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ أَوْ
قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ فَلَيْسَ لَهَا مَطَالِبَتُهُ، وَإِنْ أَتَلَفْتُهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفِهِ، أَيْ بِنَفْسِهِ، وَقِيلَ:
كَأَجْنَبِيٍّ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ الْمَبِيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَالْتَلَفِ
بِالْأَفَةِ السَّمَاوِيَّةِ أَوْ كِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ بَيَّنَّا حَكْمَ الصَّدَاقِ عَلَى
التَّقْدِيرَيْنِ.

وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى

الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ إِضَاحُهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ، عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْعَقْدِ وَعَلَى مَقَابِلِهِ تَأْخُذُ قِيَمَةَ الْعَبْدَيْنِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ أَجَازَتْ أَيُّ فِي الْبَاقِي، فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ، أَيُّ مِنْ قِيَمَتِهِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي: يَرْجَعُ إِلَى قِيَمَةِ التَّالِفِ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيُّ كَعَمَى الْعَبْدِ وَنَسِيَانِ الْحِرْفَةِ وَنَحْوِهِمَا، تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، إِعْلَمُ: أَنَّ عِبَارَتَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ: فَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ، وَفِي الْوَسِيْطِ: أَنَّ أَبَا حَفْصِ بْنِ الْوَكِيلِ قَالَ: لَا خِيَارَ عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْيَدِ؛ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. انْتَهَى، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَحُ بَدَلَ الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: الْأَصْحَحُ، وَعَلَى الثَّانِي: بَدَلَ الصِّدَاقِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ أَجَازَتْ، فَلَا شَيْءَ، أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: كَمَا إِذَا رَضِيَ الْمَشْتَرِي بِعَيْبِ الْمَبِيعِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: فَلَهَا أَرْضُ النُّقْصَانِ، وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبْتَ التَّسْلِيمَ فَاْمْتَنِعَ، عَلَى قَوْلِ، ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ مِنْ وَقْتِ الْاسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْعِهِ غَاصِبٌ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبِ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ.

فَصَلِّ: وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ وَالْحَالِ، أَيُّ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا فَلَهَا الْامْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، لَا الْمَوْجَلَّ، لِرِضَاهَا بِالْتَاخِيرِ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا قَدْ رَضِيَتْ أَوَّلًا بِأَنَّ يَكُونُ الصِّدَاقُ فِي ذِمَّتِهِ وَوَجِبَ عَلَيْهَا التَّسْلِيمُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يَرْتَفَعُ بِحُلُولِ الْحَقِّ، وَالثَّانِي: لَهَا الْحَبْسُ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْآنَ الْمَطَالِبَةَ، وَوَقَعَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ لِلرَّافِعِيِّ تَصْحِيحُهُ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ، أَيُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ: لَا أَسْلَمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَفِي قَوْلِ: يُجْبَرُ هُوَ، لِأَنَّ اسْتِرْدَادَ الصِّدَاقِ مُمْكِنٌ دُونَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِإِزَاءِ حَقِّ لهُ، فَلَمْ يُجْبَرَ عَلَى إِيفَاءِ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لهُ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرُ أَنْ يُؤْمَرَ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ؛ وَتُؤْمَرُ بِالْتَمَكِينِ

فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ اسْتَحَقَّ التَّسْلِيمَ فَأَجْبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى اِيْفَاءِ صَاحِبِهِ حَقَّهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَأْتِهَا فَالَّذِي أَرَاهُ أَنَّ عَلَى الْعَدْلِ تَسْلِيمَ الصِّدَاقِ إِلَيْهَا، فَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا فَهَمَّ بِالْوَطْءِ فَاَمْتَنَعَتْ فَالْوَجْهَ اسْتِرْدَادُ الصِّدَاقِ مِنْهَا، وَلَا يَجِيءُ الْقَوْلُ الرَّابِعُ فِي الْبَيْعِ هُنَا وَهُوَ إِجْبَارُ الزَّوْجَةِ؛ فَإِنَّ مَقْتَضَى كَلَامِ الْفُورَانِيِّ مَجِيئُهُ، وَمَحَلُّ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ مَا إِذَا كَانَتْ مَتَهَيَّةً لِلِاسْتِمَاعِ.

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَائِبَتَهُ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَطَّأْ اَمْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلَّمَ، أَيْ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا قَبْلَ التَّمَكِينِ، وَإِنْ وَطِئَ، أَيْ طَائِعَةً، فَلَا، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ الْبَائِعُ فَسَلَّمَ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ وَحِسْبُهُ، فَإِنَّ كَانَتْ مَكْرَهَةً فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتَمَكَّنْ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهِ، فَإِنَّ اَمْتَنَعَتْ بِإِلَاءِ عُدْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ، أَيْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْإِجْبَارَ شَرْطُهُ التَّمَكِينُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبَرُ فَلَيْسَ لَهُ الْاِسْتِرْدَادُ عَلَى الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْمُبَادَرَةِ كَتَعْجِيلِ الدِّينِ الْمَوْجَلِ.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَتْ لَتَنْظِفِ وَتَخْوِهِ، أَيْ كَاسْتِحْدَادِ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ، أَمَهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، أَيْ مِنْ يَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، وَلَا تُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ الْقَلِيلِ وَأَقَلُّ الْكَثِيرِ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ اعْتِبَارٌ، وَهَذَا الْإِمَهَالُ وَاجِبٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ، بَلْ يَسْلَمُ كَسَائِرِ الْاِسْتِمَاعَاتِ كَالرِّتْقَاءِ وَالْقَرْنَاءِ، نَعَمْ لَوْ لَمْ تَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهَا فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ.

وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطْءٍ، لِحُصُولِ الضَّرَرِ وَيُكْرَهُ لِلْوَلِيِّ تَسْلِيمُ هَذِهِ الصَّغِيرَةِ؛ وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا إِلَى أَنْ تَصِيرَ مَحْتَمَلَةً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ: سَلَّمُوهَا إِلَيَّ وَلَا أَعْشَاهَا فَنُفِي التَّهْدِيدِ: أَنَّهُ يَجَابُ إِلَيْهِ فِي الْمَرِيضَةِ دُونَ الصَّغِيرَةِ، فَإِنَّ الْأَقْرَبَ أَوْلَى بِالْحِضَانَةِ، وَفِي الْوَسِيطِ: الْمَنْعُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ رِمَا وَطِئَ فَيُضَرَّرَانِ، وَهَذَا مِمَّا يُوَافِقُ إِطْلَاقَ الْكِتَابِ.

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرَّمَ كَحَائِضٍ، لِأَنَّ وَطْءَ الشَّبَهَةِ يَوْجِبُ الْمَهْرَ

ابتداءً فذا أولى بالتقرير، وَيَخْرُجُ بِالوَطْئِ ما إذا أزال البكارة بغير آلة الجماع وهو ظاهرُ كلامهم، وبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، أي من غير قتلٍ سواء كانت الزوجة حُرَّةً أم أمةً؛ لأنه لا يبطلُ النكاحُ بدليلِ التوارثِ فكان الموتُ نهايةً له، وانتهاءُ العقدِ كاستيفاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ الإِجَارَةِ، أما إذا كان بِقَتْلِ فَقَدِ سَلَفَ حَكْمُهُ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ المَوْتَ إِنَّمَا يَكُونُ مُقَرَّرًا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ صَاحِحًا دُونَ ما إِذَا كَانَ فَاسِدًا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الجَلِيلِي، لَا بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ الآية (٤٨٥)، وَلَا مَسِيئِينَ، والقَدِيمُ تَقْرِيرُهُ بِهَا وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ المَرَأَةُ الوَطْءَ لِأَثَرِ عَلِيٍّ وَعُمَرَ فِيهِ (٤٨٦)؛ ولأنه وجد التمكين من الاستيفاء فاستقرَّ به البدلُ كما في الإِجَارَةِ، وشرطُهُ على هذا القولِ أَنْ لا يَكُونُ بِهَا مانِعٌ حِسِّيٌّ وكذا شرعيٌّ على ما ذهب إليه المحققون كما في الوسيط، وفي قولٍ على القديم: أنها إِنَّمَا يُوَثِّرُ في تصديقها في الوطئ ولا يتقرر بمجردِها.

فصل: نكحها بخمرٍ أو حُرٍّ أو مَغْضُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ. وفي قولٍ: قِيمَتُهُ،
 الخلافُ مبنيٌّ على أَنَّ الصَّدَاقَ في يَدِ الزَّوْجِ مضمونٌ ضمانٌ عقديٌّ أو ضمانٌ يَدٍ واختلَفَ في محلِّ القولينِ في الحُرِّ؛ فقيل: مطلقاً، والأصحُّ هما فيما إذا قال: أَصَدَقْتُكَ هذا العبدَ على ظنِّ أَنَّهُ عَبْدٌ، أمَّا إِذَا قال: أَصَدَقْتُكَ هذا الحُرَّ؛ فالعَبارةُ فَاسِدةٌ وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ قَطْعًا، أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْضُوبٍ بَطْلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي المَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ، هذا هو الخلافُ المسمَّى بتفريقِ الصَّفقةِ وقد عرَفْتُهُ في بابِهِ، وَتَخَيَّرُ، هِيَ لِأَنَّ المَسْمَى

(٤٨٥) البقرة / ٢٣٧: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٤٨٦) عن الأحنف بن قيس؛ أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَا: (إِذَا أَغْلَقَ أَبَا؛ وَأَرْخَى سِتْرًا، فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا؛ وَعَلَيْهَا العِدَّةُ). رواه البيهقي في السنن: كتاب الصداق: باب من قال من أغلق باباً أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق: الأثر (١٤٨٤٣) وله طرائق انفرادية عن عمر وعلي رضي الله عنهما.

بتمامه لم يُسَلَّم لها، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ وَقَدْ تَقَدَّمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ، أَيُّ وَلَا شَيْءَ لَهَا غَيْرُهُ.

وَلَوْ قَالَ: زَوْجَتِكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ تَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى التَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلٍ، لَمَا عَلِمْتَهُ فِي آخِرِ بَابِ بَيْعِ الْمَنَاهِي وَالْمَسْأَلَةِ مَكْرَرَةً.

وَلَوْ نَكَحَ بِالْفِ عَالِي أَنْ لَأَبِيهَا، أَلْفًا، أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا؛ فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرٍ الْمِثْلِ، إِعْلَمْ: أَنَّ الْمُزْنِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى نَقَلَ فِي الْمَخْتَصَرِ فِي الْأُولَى: فَسَادُ الصَّدَاقِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: حَوَازَةٌ وَهِيَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا، وَحَذَفَ فِي الرُّوضَةِ حَرْفَ الْعَطْفِ حَوَازَةٌ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرَقَ أَصْحُهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَيَفْسُدُ بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ كَمَا يَفْسُدُ بِشَرْطِ الْاسْتِحْقَاقِ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِعْطَاءِ يَقْتَضِي الْاسْتِحْقَاقَ وَالتَّمْلِيكَ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَا مِنْهُمْ مَنْ غَلَطَ الْمُزْنِيَّ فِي نَقْلِهِ الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَأَوَّلَهُ فَقَالُوا: قَوْلُهُ: حَازَ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ دُونَ الصَّدَاقِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ قَوْلَهُ: (عَلَى أَنْ لَأَبِيهَا) ظَاهِرٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَلْفِ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الثَّانِي، وَالثَّلَاثُ: طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا وَجْهُ الْفَسَادِ مَا بَيْنَهُمَا، وَوَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْكُلَّ فِي مَقَابَلَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ الْمَالِكَةُ لَهُ فَتَسْتَحِقُّهُمَا وَتَلْغُو الْإِضَافَةَ إِلَى الْأَبِ، وَقِيلَ: إِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ فَسَدَ وَإِنْ شَرَطَتْ فَلَا.

وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ الشَّرْطِ فَيَفْسُدُ بِشَرْطِهِ كَالصَّرْفِ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، كَمَا فِي سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ وَالْخِيَارُ فِي أَحَدِ الْعَوَاضِينَ يَتَدَاعَى إِلَى الْآخَرِ، فَكَأَنَّهُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْمُنْكَوحَةِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّحَضُ عَوَضًا بَلْ فِيهِ مَعْنَى النَّحْلَةِ فَلَا يَلِيقُ بِهِ الْخِيَارُ، وَالرَّأْيُ لَمْ تَرْضَ بِالْمَسْمِيِّ إِلَّا بِالْخِيَارِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ فَلَا يَفْسُدُ

بشرط الخيارِ كالبيع، وسائرُ الشُّرُوطِ، أَي بَاقِيهَا، إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ، أَي كشرطِ القَسَمِ والنَّفَقَةِ، أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ، أَي كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ عَلَى أَنْ يَهَبَ لِفُلَانٍ شَيْئًا، لَعَنًا، كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ البَيْعِ، وَصَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّ ذَلِكَ تَأَكِيدُ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَنَافَاةٍ، وَالْمَهْرُ، لِصِحَّةِ الشَّرْطِ، وَإِنْ خَالَفَ، أَي مُقْتَضَاهُ، وَلَمْ يُخَلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْمَقْصُودَ وَهُوَ الْاسْتِمْتَاعُ، وَفَسَدَ الشَّرْطُ، لِأَنَّهُ يَخَالَفُ مُوجِبَ الْعَقْدِ، وَالْمَهْرُ، لِبَطْلَانِ مَا شَرَطَ وَهُوَ يَقْتَضِي سَقُوطَ مَا يُقَابَلُهُ وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَالْمَجْهُولُ إِذَا أُسْقِطَ مِنَ الْمَعْلُومِ يَصِيرُ الْبَاقِي مَجْهُولًا، وَإِذَا فَسَدَ وَجَبَ مَهْرٌ الْمِثْلُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ سِوَاءَ زَادَ عَلَى مَا فِي الْعَقْدِ أَوْ نَقَصَ أَوَّلًا، وَإِنْ أَحَلَّ كَأَنَّ لَا يَطَأُ أَوْ يُطَلَّقُ بَطْلَ النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ يَنَاقِي مَقْصُودَ الْعَقْدِ فَابْطَلَهُ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً أَوْ أَنَّهُ لَا يَطَأُ إِلَّا بِالنَّهَارِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّارِطُ الزَّوْجَةَ بَطْلًا، أَوْ هُوَ فَلَا، لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَلَهُ تَرْكُهُ وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَمَا جَزَمَ بِهِ هُنَا تَبَعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ: أَنْ مَنْ وَقَعَ الْيَأْسُ فِي احْتِمَالِهَا الْجَمَاعَ إِذَا نَكَحَهَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَطَأَهَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَقْدِ، قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَتْ لَا تَحْتَمِلُ فِي الْحَالِ؛ وَشَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَهَا إِلَى مَدَّةِ الْاحْتِمَالِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةَ بِمَهْرٍ فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ الصِّدَاقَ مَجْهُولٌ فِي كُلِّ عَقْدٍ، وَالثَّانِي: صَحَّتْهُ؛ لِأَنَّ الْجَمَلَةَ مَعْلُومَةٌ وَاسْتَعْلَمَ التَّفْصِيلَ بِالتَّوْزِيْعِ، وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَي وَيَسْقُطُ الْمَذْكُورُ لِلْجَهَالَةِ؛ وَفِي قَوْلِ: يُوَزَّعُ الْمُسَمَّى عَلَى مَهْرٍ أَمْثَالِهِنَّ وَلِكُلِّ مِنْهُنَّ مَا يَقْتَضِيهِ التَّوْزِيْعُ.

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةَ أَوْ رَشِيدَةَ بَكْرًا بِلَا إِذْنِ بَدُونِهِ، أَي بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ، فَسَدَ الْمُسَمَّى، لِأَنَّ الْوَلِيَّ مَأْمُورٌ بِالْحِظِّ وَلَا حِظَّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَالسَّفِيهُ وَالْمَجْنُونُ كَالطِّفْلِ، وَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي مَالِ الْأَبِ، فَبِيهِ احْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ وَجَزَمَ الْحَاوِي الصَّغِيرَ بِالصَّحَّةِ وَمُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ الْفَسَادَ،

وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصَّدَاقِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَصْلَحَةَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَصَارَ كَتْرِكِ الْكِفَاءَةِ، وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةَ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ يَجِبُ بِهِ فَرَجَبَ مَا عُقِدَ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ قَوْلَيْنِ لَتَعَارُضِ التَّصْرِيحِ وَإِصْطِلَاحِهِمَا.

وَلَوْ قَالَتْ لِرَبِّهَا: زَوْجِي بِالْفِ نَقَصَ عَنْهُ بَطْلَ النِّكَاحِ، لِلْمُخَالَفَةِ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطْلًا، لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمَطْلُوقَ مَحْمُولًا عَلَى مَهْرٍ الْمِثْلِ فَكَأَنَّهَا قَيَّدَتْ بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَطْلُوقَ إِذَا اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ كَانَ إِطْلَاقُهُ الْعَقْدَ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّوَرَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصَّدَاقِ.

فَصَلَّ: قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، أَيُّ وَسِيَّتِي حَكْمُهُ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا إِذَا قَالَتْ: زَوْجِي وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِتَفْوِيضٍ صَحِيحٍ عَلَى الظَّاهِرِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَعْقُدُ بِالْمَهْرِ غَالِبًا فَيَحْمَلُ الْأَذْنَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَتْ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ فِي الْحَالِ وَلَا عِنْدَ الدُّخُولِ وَلَا بَعْدَهُ؛ فَزَوَّجَهَا الْوَلِيُّ كَذَلِكَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهَلْ هُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ أَوْ فَاسِدٌ؟ وَجِهَانٌ؛ وَالْأَوَّلُ: هُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ الْمَصْنُوفِ، وَبِالثَّانِي: قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَّةٍ: زَوَّجْتُهَا بِلَا مَهْرٍ، أَيُّ فَإِنَّهُ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، وَالْحَقُّ أَيْضًا، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا إِذَا سَكَتَ عَنِ ذِكْرِ الْمَهْرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضٌ غَيْرُ رَشِيدَةٍ، إِذْ لَيْسَ لِأَحَدٍ إِسْقَاطُ مَهْرِهَا، نَعَمْ يَسْتَفِيدُ الْوَلِيُّ مِنَ السَّفِيهِةِ بِذَلِكَ الْأَذْنِ فِي النِّكَاحِ.

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِهِ لَتَنصَفَ بِالطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِهِ لَمَا اسْتَقَرَّ بِالْمَوْتِ، فَإِنَّ وَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يَتَمَخَّضُ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ بَلْ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَبَاحَ إِلَّا بِأَحَادِ قُتْنَانٍ عَنِ التَّصَوُّرِ بِصُورِ الْمُبَاحَاتِ.

وَيُعْتَبَرُ، أَيِ الْمَهْرُ، بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ هُوَ الَّذِي اقْتَضَى
الوجوبَ عند الوطءِ، والثاني: بحالِ الوطءِ؛ لأنه الذي لا يُعْرَى عن المهرِ، بخلافِ
العقدِ وصحَّحَهُ في الروضة تبعاً للرافعي.

وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَابَقَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، لِتَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْ تَسْلِيمِ
نَفْسِهَا، وَحَبْسِ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَقْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ،
كَمَا فِي الْمَسْمُومِ فِي الْعَقْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ سَأَحَتْ بِأَصْلِ الْمَهْرِ فَكَيْفَ يَضَاقُ
بِتَقْدِيرِهِ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَفْرِضْ، لَا
عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّفْوِيزَ لَيْسَ بَدَلَهُ بَلِ الْوَاجِبُ
أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنِهِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ بِنَاءً عَلَى مَقَابِلِهِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِالْمَبْدَلِ.

وَيَجُوزُ فَرَضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَسْمُومِ ابْتِدَاءً، وَالثَّانِي:
لَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَهْرُ الْمَثَلِ وَلَا مَدْخَلَ لِلْأَجَلِ فِيهِ فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ، وَقَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيِ
سِوَاءِ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ أَمْ لَا، وَقِيلَ: لَا؛ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ هُوَ الْأَصْلُ
فَلَا يَزَادُ الْبَدْلُ عَلَيْهِ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَقْرُوضُ مِنْ جِنْسِ مَهْرِ الْمَثَلِ كَمَا
فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، وَأَمَّا تَعْيِينُ عَرَضٍ تَزِيدُ قِيَمَتَهُ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ؛
لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَرْتَفِعُ وَتَنْخَفِضُ فَلَا تَتَحَقَّقُ الزِّيَادَةُ، وَلَوْ ائْتَمَعَ مِنَ الْقَرَضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ
فَرَضَ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، فَقَدْ الْبَلَدُ حَالًا، أَيِ لَا يَفْرِضُهُ إِلَّا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْصِبَهُ
يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ فَلَوْ رَضِيَتِ الْمَرْأَةُ بِالتَّأْجِيلِ لَمْ يُؤَجَّلْ بَلِ تَوَخَّرُ هِيَ إِنْ شَاءَتْ. قُلْتُ:
وَيَفْرِضُ مَهْرٌ مِثْلٍ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ فَوْقَ مَا يَتَسَامَحُ بِهِ؛ وَلَا نَقْصٍ كَمَا فِي قِيَمِ
الْمُتَلَفَاتِ قَالَه الرَّافِعِيُّ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ وَالْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا بِرِضَاهُمَا فِي الْحَالَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ
عِلْمُهُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيِ يَشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا
يَنْقُصُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لَمَّا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَلَا

يليقُ بغيرِ المتعاقدين، والثاني: يصحُّ؛ لأنَّ للأجنبيُّ أن يودِّي الصداقَ عن الزوجِ بغيرِ إذنيه؛ فكذلك له أن يفرضَ ويلتزم، وكلامُ المصنّف والغزالي يقتضي جريانَ الخلافِ في إصداقِ الدّينِ والعينِ، قال صاحبُ المطلبِ: وكلامُ العراقيين يقتضي تخصيصهُ بالعينِ وهو أقيس؛ لأنَّ الدّينَ لا يقبلُ أن يدخله في ملكِ الزوجِ حتى يقعَ عنه بخلافِ العينِ.

وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمَا سُمِّيَ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقِ قَبْلِ وَطْءٍ، لَأَنَّهُ مَفْرُوضٌ؛ فَصَارَ كَالْمَسْمِيِّ فِي الْعَقْدِ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٍ فَلَا تَشَطِيرَ، أَيُّ وَلَهَا الْمَتْعَةُ لِمَا سَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَطْهَرِ، لَأَنَّهُ فِرْقَةٌ كَالطَّلَاقِ. قُلْتُ: الْأَطْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَصِحَّةِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ أَنَّ بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقِ نَكَحَتْ بِلَا مَهْرٍ فَمَاتَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا قَقْضَى لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَهْرٍ نَسَائِهَا وَالْمِيرَاثِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤٨٧)، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ قَبْلَ الدَّخُولِ مَقْدَرٌ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ. قُلْتُ: وَهَذَا يَرِغِبُ بِهِ؛ وَالصَّوَابُ: فَهُوَ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ كَمَا أَفَادَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤٨٨).

(٤٨٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ أَتَى فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَمَاتَ عَنْهَا؛ وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَاحْتَلَفُوا فِيهَا قَرِيبًا مِنْ شَهْرٍ لَا يُفْتِيهِمْ؛ ثُمَّ قَالَ: أَرَى لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا، وَكَسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَيَانَ الْأَشْجَعِيُّ فَشَهِدَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقِ بِعِثْلِ مَا قَضَيْتَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِيمَنْ تَزَوَّجَ وَلَمْ يُسَمِّ صَدَاقًا: الْحَدِيثُ (٢١١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَمُوتُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا: الْحَدِيثُ (١١٤٥)، وَقَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنِ الْجِرَاحِ؛ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ إِبَاحَةِ التَّرْوِيجِ بَغَيْرِ صَدَاقٍ: ج ٦ ص ١٢١-١٢٢.

(٤٨٨) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: (قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ: إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ

فَصَلِّ: مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ تَنْسَبُ إِلَيْهِ، أَيْ كَالْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مَا تَقَعُ بِهِ الْمَفَاخِرَةُ فَكَانَ كَالْكَفَاءَةِ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَنْظَرُ إِلَى الْبَنَاتِ وَالْأُمَّهَاتِ، إِذْ يَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِنَسَبِ الْأَبَاءِ.

وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ لِبَنَاتِ أَخٍ، ثُمَّ عَمَّاتُكَ، أَيْ نِسْمُ بَنَاتِ الْأَعْمَامِ، فَإِنَّ فُقْدَ نِسَاءِ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهَلْ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ، لِأَنَّهُنَّ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ مِنَ الْأَحْنَابِ وَتَقَدَّمَ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى مِنَ الْجِهَاتِ وَكَذَا تَقَدَّمَ الْقُرْبَى مِنَ الْجِهَةِ الْوَاحِدَةِ كَالْجَدَّاتِ، وَلَا يَتَعَدَّرُ اعْتِبَارُ نِسَاءِ الْعَصَبَاتِ بِمَوْتِهِنَّ، بَلْ يُعْتَبَرْنَ بَعْدَ مَوْتِهِنَّ، فَإِنَّ تَعَدَّرَتْ ذَوَاتُ الْحَارِمِ اعْتَبِرَتْ بِعَمَلِهَا مِنَ الْأَجْنِيَّاتِ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَسَبُهَا مَعْلُومًا، وَفِي التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقْرَبٌ مِنَ النِّسَاءِ اعْتَبِرَ بِنِسَاءِ بَلَدِهَا ثُمَّ بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبَهًا، وَتَعْتَبَرُ الْعَرَبِيَّةُ بِعَرَبِيَّةِ وَالْأُمَّةُ بِأُمَّةِ مِثْلِهَا، وَيَنْظَرُ إِلَى شَرَفِ سَيِّدِهَا وَحَسَبِهِ، وَمَهْرُ الْعَتِيقَةِ بِمُعْتَقَةِ مِثْلِهَا، قَمَا: تَعْتَبَرُ الْمُعْتَقَةُ بِنِسَاءِ الْمَوَالِيِّ.

فَرُغٌ: يُعْتَبَرُ مَا ذَكَرْنَاهُ الْبَلَدُ، فَإِذَا كَانَتْ نِسَاءُ عَصَبَاتِهَا بِلَدَّتَيْنِ هِيَ فِي إِحْدَاهُمَا اعْتَبِرَ بِعَصَبَاتِ بَلَدِهَا، فَإِنْ كُنَّ كُلُّهُنَّ بِلَدَّةٍ أُخْرَى فَالاعْتِبَارُ بِهِنَّ لَا بِأَجْنِيَّاتِ بَلَدِهَا. وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ، وَعَقْلٌ، وَيَسَارٌ، وَبَكَارَةٌ، وَكَيْوَبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، أَيْ كَالْعِلْمِ وَالْفَصَاحَةِ وَالْعِفَّةِ وَالْجَمَالِ وَالصَّرَاحَةِ وَهِيَ شَرَفُ الْأَبَوَيْنِ، وَالْهَجِينِ الَّذِي أَبُوهُ شَرِيفٌ دُونَ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الرِّغْبَةَ فِي هَوْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِنَّ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرِ الْجَمَالُ وَكَذَا الْمَالُ فِي الْكَفَاءَةِ عَلَى الْأَصْحَبِ؛ لِأَنَّ مَدَارَهَا عَلَى دَفْعِ الْعَارِ وَمَدَارُ الْمَهْرِ عَلَى الرَّعْبَاتِ.

يَفْرَضُ لَهَا صَدَاقًا حَتَّى مَاتَ، قَالُوا: لَهَا الْمِيرَاثُ؛ وَلَا صَدَاقَ لَهَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ: لَوْ تَبَتَ حَدِيثُ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ لَكَانَتِ الْحُجَّةُ فِيمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ رَجَعَ بِبَصْرَ بَعْدَ عَن هَذَا الْقَوْلِ؛ وَقَالَ بِحَدِيثِ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ. الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: التَّعْلِيقُ عَلَى الْحَدِيثِ (١١٤٥).

فَأَيَّدَهُ: قَالَ الْفَارُوقِيُّ وَابْنُ يُونُسَ: وَيَعْتَبَرُ بِحَالِ الزَّوْجِ أَيْضًا مِنَ الْيَسَارِ وَالْعِلْمِ وَالْعِفَّةِ وَالنَّسَبِ فَقَدْ يَخْفُفُ عَنِ الْعَالِمِ وَالْعَفِيفِ وَتَثْقُلُ عَلَى غَيْرِهِ.

فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلِ أَوْ نَقَصِ زَيْدٍ، أَيْ فِي صُورَةِ الْفَضْلِ، أَوْ نَقْصٍ، أَيْ فِي الثَّانِي، لِاتِّبَاقِ بِالْحَالِ، وَالرَّأْيُ فِي ذَلِكَ مَنْوُطٌ بِنَظَرِ الْحَاكِمِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِنَقْصِ دَخَلِ النَّسَبِ وَقَفَرَتِ الرَّعْبَاتُ، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطُ اعْتَبِرَ، أَيْ مِنْهُمُ دُونَ غَيْرِهِمْ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِنَّ، وَكَذَا كُنَّ يَخْفِضْنَ لِلشَّرِيفِ دُونَ غَيْرِهِ اعْتَبِرَ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَلَوْ كَانَتْ عَادَتُهُنَّ التَّخْفِيفُ فِي نِكَاحِ الشَّبَابِ دُونَ الشَّبُوخِ اعْتَبِرَ.

فَرَعٌ: مَهْرٌ الْمَثَلُ يَجِبُ حَالًا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ كَمَا سَبَقَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِالتَّاجِيلِ لَا يُوَجِبُ الْحَاكِمُ مُوَجَّلًا كَمَا سَلَفَ، لَكِنْ لَهَا أَنْ تُسَامِحَ بِالْإِنْظَارِ، فَإِنْ كَانَتْ النِّسْوَةُ الْمُعْتَبَرَاتُ يُنْكَحْنَ بِمَوْجَلٍ أَوْ بِصِدَاقٍ بَعْضُهُ مُوَجَّلٌ لَمْ يُوجَلِ الْحَاكِمُ أَيْضًا لَكِنْ يُنْقِصُ مَا يَلِيقُ بِالْأَجَلِ.

فَرَعٌ: تَقَادُمُ الْعَهْدِ لَا يُسْقِطُ مَهْرَ الْمَثَلِ عِنْدَنَا.

فَصَلٌ: وَفِي وَطْءِ نِكَاحِ فَاسِدٍ مَهْرٌ مَثَلِي، لِاسْتِيفَائِهِ مَنَفْعَةَ الْبُضْعِ كَوَطْءِ الشَّبِيهِةِ، يَوْمَ الْوَطْءِ، أَيْ كَالوَطْءِ بِالشَّبِيهِةِ، وَلَا يَعْتَبَرُ بِيَوْمِ الْعَقْدِ إِذْ لَا حَرَمَةَ لِلْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ، كَمَا أَنَّ الْوَطْئَاتِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا تُوَجِبُ إِلَّا وَاحِدًا، فِيهِ أَعْلَى الْأَحْوَالِ، أَيْ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى أَعْلَى الْأَحْوَالِ فِي الْجَمَالِ وَالسُّمَنِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرَ تِلْكَ الْحَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوَجَدْ إِلَّا الْوَطْءُ الْوَاحِدَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ لَوْجَبَ ذَلِكَ الْمَهْرُ؛ وَالوَطْئَاتُ الرَّائِدَةُ لَا تُوَجِبُ نَقْصَانًا.

قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشَبِيهِةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ، لِشُمُولِ الشَّبِيهِةِ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا، أَيْ جِنْسُ الشَّبِيهِةِ أَيْ كَمَا إِذَا وَطِئَ بِشَبِيهِةٍ فَزَالَتْ ثُمَّ وَطِئَ بِشَبِيهِةٍ أُخْرَى، تَعَدَّدَ الْمَهْرُ، لِأَنَّ التَّعَدُّدَ حَاصِلٌ وَلِكُلِّ وَطْءٍ حُكْمُهُ.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ مَغْضُوبَةٌ أَوْ مُكْرَهَةٌ عَلَى زِنَا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ هُنَا

بِالإِتْلَافِ، وَقَدْ تَعَدَّدَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ عَالِمًا وَوَجِبَ الْمَهْرُ لَكُونِهَا مُكْرَهَةً، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا لَمْ يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ، لِأَنَّ الْجَهْلَ شَبَهَةٌ وَاحِدَةٌ مُطْرَدَةٌ، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ مِرَارًا فَإِنْ وَطَّئَهَا مَرَّةً عَالِمًا وَمَرَّةً جَاهِلًا وَجِبَ مَهْرَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ حَرِيَّةً فَوَطَّئَتْ بِشَبَهَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ فَلَا مَهْرَ؛ لِأَنَّ مَالَهَا غَيْرُ مَضْمُونٍ فَكَذَا مَنْفَعَةٌ بُضْعُهَا.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ، أَيْ جَارِيَةِ الْإِبْنِ، وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ، لَشُمُولِ الشَّبَهَةِ، وَقِيلَ: مُهُوْرٌ، لِتَعَدُّدِ الْإِتْلَافِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ مَعَ الْعِلْمِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، وَقِيلَ: إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمُهُوْرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ وَخَصَّصَ الرَّجْهَيْنِ بِالْأَوَّلَى.

فَصَلَّ: الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءِ مَنِهَا، أَيْ كَفَسَخِهَا النِّكَاحَ بَعِيهِ أَوْ عَتَقَهَا، أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسَخِهَا بِعَيْنِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ، لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْفَاسِخَةُ فَهِيَ الْمُخْتَارَةُ لِلْفُرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْفَاسِخُ بِعَيْنِهَا فَكَأَنَّهَا هِيَ الْفَاسِخَةُ، وَمَا لَا، أَيْ وَمَا لَا يَكُونُ مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا، كَطَّلَاقٍ؛ وَإِسْلَامِيهِ؛ وَرِدِّيهِ؛ وَلِعَانِيهِ؛ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ؛ أَوْ أُمَّهَا يُشْطَرُّهُ، أَمَا فِي الطَّلَاقِ فَلِلآيَةِ^(٤٨٩)، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَالْقِيَاسُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ، أَيْ فِي النِّصْفِ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ كَالشُّفْعَةِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ، أَيْ لِلنِّصْفِ، بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقِيلَ: لَا يَعُودُ إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي؛ وَهُوَ بَعِيدٌ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَلَهُ، أَيْ نِصْفُ الزِّيَادَةِ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْجَمِيعُ لِلزَّوْجَةِ إِنْ حَدَّثَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ كَالْحَادِثِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ وَالْمُنْفَصَلَةُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَأَلَّفَ فَيَنْصَفُ بِدَلِيلِهِ مِنْ مِثْلٍ، أَيْ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمَةً، أَيْ

(٤٨٩) البقرة / ٢٣٧: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا لِأَخَذَ نِصْفَهُ فَإِذَا كَانَ فَائِثًا* رَجَعَ بِنِصْفِ بَدَلِهِ
 كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَقَوْلُهُ (نِصْفُ قِيَمَةٍ) هُوَ عِبَارَةٌ الشَّافِعِيِّ وَالْجُمْهُورِ، قَالَ الْإِمَامُ:
 وَفِيهِ تَسَاهُلٌ فَإِنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةُ النِّصْفِ وَهُوَ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي
 يَدِهَا، فَإِنْ قَنَعَ بِهِ، أَيِ فِذَاكَ وَلَا أَرْضَ لَهُ كَمَا إِذَا تَعَيَّبَ الْمِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَإِلَّا
 فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا، دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِإِلَّا خِيَارِ، أَيِ وَلَا طَلِبَ أَرْضٍ؛ لِأَنَّ
 حَالَةَ نَقْصِهِ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْضَهَا؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ
 نِصْفَ الْأَرْضِ، لِأَنَّهُ بَدَلُ الْفَائِثِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، وَلَهَا زِيَادَةٌ
 مُنْفَصِلَةٌ، أَيِ كَالْوَالِدِ وَالشَّرَّةِ سِوَاءِ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَفْرُوضَةٍ
 فَيَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا يَضْمَنُ التَّفْرِيقَ فَيَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي
 مُتَّصِلَةٍ، أَيِ كَالسَّمَنِ وَالْحِرْفَةِ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيَمَةٍ بِإِلَّا زِيَادَةٍ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ
 مَفْرُوضَةٍ فَلَا يُمْكِنُ الرَّدُّ دُونَهَا فَجَعَلَ الْمَفْرُوضُ كَالْمَالِكِ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ،
 لِأَنَّهُ نِصْفُ الْمَفْرُوضِ مَعَ زِيَادَةٍ لَا تَمَيِّزُ، وَلَا تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةَ الْاسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ
 إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مِنْ وَجْهِهَا؛ مِنْهَا: أَنَّ الزَّوْجَ مُتَّهَمًا بِالطَّلَاقِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يَمْنَعُ الْاسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ إِذَا كَانَ بِسَبَبِ عَارِضٍ كَالطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ
 الرَّجُوعُ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ لِلْعَقْدِ فَإِنَّهُ يَعُودُ بِزِيَادَتِهِ إِلَى الزَّوْجِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى رِضَاهَا عَلَى
 الْأَصَحِّ كَفَسْخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ.

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبِيرِ عَبْدٍ؛ وَطُولِ نَخْلَةٍ؛ وَتَعَلَّمَ صِنْعَةً، مَعَ بَرَصٍ، فَإِنْ اتَّفَقَا
 بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَةٍ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ، وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ، لِأَنَّهَا
 تَسْتَوْفِي قُوَّةَ الْأَرْضِ، وَحَرْتُهَا زِيَادَةٌ، أَيِ إِذَا كَانَتْ مُعَدَّةً لِلزَّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَهَيَّأُ
 بِهَا لِلزَّرَاعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلْبِنَاءِ فَتَقْصُ مُحْضٌ؛ لِأَنَّ الْبَانِيَّ يَحْتَاجُ إِلَى تَنْضِيدِ الْأَرْضِ
 وَتَسْوِيتِهَا.

وَحَمْلُ أُمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ، أَمَّا الْأُمَةُ فَلتَوْقِعُ الْوَلِدَ، وَخَطَرُ الْوَلَادَةِ، وَالضَّعْفُ فِي الْحَالِ، وَأَمَّا الْبَهِيمَةُ فَلأَنَّ حَمْلَهَا أَرْدَأُ، وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، إِذْ لَا خَطَرَ فِيهِ، وَإِطْلَاحُ نَخْلِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، أَي فِيمَنْعَ الرَّجُوعُ إِلَى الْقَهْرَى كَمَا سَبَقَ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْنَهَا قَطْفُهُ، لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي خَالِصِ مَلِكِهَا فَتَمَكَّنُ مِنْ إِبْقَائِهِ إِلَى الْجِدَادِ، فَإِنْ قَطَفْتَ، أَي قُطِعَ، تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، أَي إِذَا لَمْ يَمْتَدَّ زَمَنُ الْقَطْعِ وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ نَقْصٌ فِي الشَّجَرِ لِانْكَسَارِ السَّعْفِ وَالْأَغْصَانِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبَقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ؛ وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدَيْهِمَا، لِأَنَّ الْأَشْجَارَ فِي يَدَيْهِمَا كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ الْمَشْرُوكَةِ، وَالثَّانِي: لَا تُحْبَرُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَرْضَى بِيَدِهِ وَدُخُولِهِ الْبُسْتَانَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ، أَي بِرَجُوعِهِ فِي نِصْفِ الشَّجَرِ، وَتَرَكَ ثَمَرَهَا إِلَى الْجِدَادِ، فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ وَالْقِيَمَةُ، أَي طَلَبُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الشَّجَرِ خَالِيَةٌ وَلَيْسَ لَهَا تَكْلِيفُهُ تَأْخِيرَ الرَّجُوعِ إِلَى الْجِدَادِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ نَاجِزٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَمَتَى تَبَتَّ خَيْرًا لَهُ، أَي لِنَقِصَانِ الصِّدَاقِ، أَوْ لَهَا، أَي لِزِيَادَتِهِ أَوْ لهُمَا لِاجْتِمَاعِ الْمَعْنِيِّينَ، لَمْ يَمْلِكْ نِصْفُهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْإِخْتِيَارِ، أَي إِنْ كَانَ الْإِخْتِيَارُ لِأَحَدِهِمَا وَقَبْلَ أَنْ يَتَوَافَقَا إِنْ كَانَ الْخَيْرُ لهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا: الطَّلَاقُ يَشْطُرُّ الصِّدَاقَ بِنَفْسِهِ وَإِلَّا لَمَّا كَانَ لِلتَّخْيِيرِ وَعَتَبَارِ التَّوَافُقِ مَعْنَى وَهُوَ كِخْيَارِ الْهَيْبَةِ لَا يُبْطَلُ بِالتَّأْخِيرِ، وَمَتَى رَجَعَ بِقِيَمَةٍ، أَي هَلَاكِ الصِّدَاقِ أَوْ غَيْرِهِ، اعْتَبِرَ الْأَقْلُ مِنْ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ، أَي وَلَا يَعْتَبَرُ الْحَالَةُ الْمُتَوَسِّطَةُ الَّتِي بَيْنَهُمَا حَتَّى لَوْ كَانَ يَوْمَ الْعَقْدِ قِيَمَتُهُ مِائَةً ثُمَّ رَجَعَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَى خَمْسِينَ ثُمَّ قَبِضْتُهُ وَقِيَمَتُهُ تِسْعُونَ فَيَجِبُ تِسْعُونَ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ أَقْلًا فَالزِّيَادَةُ بَعْدَ ذَلِكَ حَادِثَةٌ عَلَى مِلْكِهَا، وَلَا تَعْلُقُ لِلزُّوجِ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقْلًا مِمَّا نَقَصَ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا هُوَ مَضمونٌ عَلَيْهِ، نَعَمْ لَوْ تَلَفَ الصِّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَقُلْنَا إِنَّهُ مَضمونٌ عَلَيْهَا اعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ مَضمونَةٍ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الرَّافِعِيَّ خَالَفَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا وَجَزَمَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى التَّعْجِيلِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ وَهُوَ الصَّوَابُ وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّمِ فِي تِسْعَةِ مَوَاضِعٍ.

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحُ تَعَذَّرُ تَعْلِيمِهِ، لَأَنهَا صَارَتْ أجنبيَّةً
ولا تُؤمِّنُ المفسدة لو عَلمَ، وهذا هو المنصوصُ في المختصرِ وأيضاً فالقيامُ بتعليمِهِ
نصف مشاع غيرُ ممكنٍ والقولُ باستحقاقِ نصفٍ مُعيَّنٍ دونَ نصفٍ آخرٍ تحكُّمٌ
ومُفضُّ إلى النزاعِ؛ لا سيما والسورةُ الواحدةُ مختلفةُ الآياتِ طَوَّلاً وقَصَراً وسهولةً
وصعوبةً فتعيَّنُ المصيرُ إلى البديلِ، والثاني: لا، بأنَّ يَعْلَمُهَا من وراءِ حجابٍ من غيرِ
خُلُوةٍ، وقوله: (وَطَلَّقَ) أحسنُ من تعبيرِ الحاوي بقوله: فَبَانَتْ؛ لأنها أعمُّ.

وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِ بَعْدِ وَطءٍ وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ، جرياً على القاعدةِ، واحترزَ بقوله:
(قَبْلَهُ) عمَّا إذا طَلَّقَهَا بعد التعليمِ؛ فإنه إنَّ كَانَ بعد الدخولِ فذاك، وإنَّ كَانَ قَبْلَهُ
فيرجعُ عليها بنصفِ أجرَةِ التَّعليمِ، ثُمَّ اعْلَمَ: أنَّ ما ذكرَهُ المصنِّفُ وهو فيما إذا
كان التعليمُ بنفسِهِ، أمَّا إذا كان التعليمُ في الذمَّةِ فلا يتعدَّرُ ذلك بالطلاقِ، بَلْ
تَسْتَأْجِرُ امْرَأَةً أَوْ مَحْرَمًا لِيُعَلِّمَهَا.

فَصَلِّ: وَلَوْ طَلَّقَ، أَي قَبْلَ الدخولِ، وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ، أَي عن الصداقِ إمَّا
بيعٍ أو إعتاقٍ أو هِبَةٍ مقبوضةٍ، فَيَنْصَفُ بِدَلِيلِهِ، أَي المثل إنَّ كَانَ مِثْلِيًّا، والقيمةُ إنَّ
كَانَ مَتَقَوِّمًا لهلاكِهِ، فَإِنَّ كَانَ زَالَ وَعَادَ، أَي ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدخولِ، تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ
فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ حَقُّهُ لا يَخْتَصُّ بِالْعَيْنِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدْلِ، فالعينُ العائدةُ أَوْلَى من
البديلِ، والثاني: أنَّ حَقُّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى البديلِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ الْآنَ مُسْتَفَادٌ من جهةٍ أُخْرَى
لا من جهةِ الصداقِ.

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدْلِهِ، كما لو وَهَبَتْهُ لأجنبيٍّ وَوَهَبَهُ
أجنبيٌّ لَهُ، والثاني: لا يرجعُ عليها بشيءٍ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُعَجَّلُ إِلَيْهِ بِالْهِبَةِ وَالْأَصْحُ
طَرْدُ الْخِلَافِ سِوَاءَ قَبْضَتِهِ أَمْ لا.

فَرَعٌ: لو كَانَ الصداقُ دَيْنًا فَوَهَبَتْهُ مِنْهُ كُلَّهُ جَرَى الْخِلَافُ وَمِنْهُمْ من قَطَعَ
بِالرَّجُوعِ.

وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النَّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبِعُ بَدْلِ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْهِبَةَ وَرَدَتْ

على مُطْلَقِ الحَمَلَةِ فتَشِيْعٌ، وَفِي قَوْلِ: النَّصْفُ البَاقِي، لَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ النَّصْفَ وَقَدْ وَجَدَهُ وَتَحَصَّرُ هَيْبَتُهَا فِي نَصِيْبِهَا، وَفِي قَوْلِ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كَلِّهِ أَوْ نِصْفِ البَاقِي وَرُبِعِ بَدَلِ كَلِّهِ، لَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الإِشَاعَةِ وَهِيَ تَقْضِي إِلَى تَنْقِيصِ حَقِّهِ، قَالَ الغَزَالِيُّ: وَيُعْرَفُ القَوْلُ الأوَّلُ بِقَوْلِ الإِشَاعَةِ، وَالثَّانِي: بِقَوْلِ الحَصْرِ؛ وَقَوْلُهُ: (أَوْ نِصْفِ) صَوَابُهُ حَذْفُ الأَلْفِ، لِأَنَّ بَيْنَ إِمَّا تَكُونُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ (٤٩٠).

وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأْتَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى المَذْهَبِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بَدْتَيْنِ عَلَى إِنْسَانٍ وَحَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ ثُمَّ أَبْرَأَ المَحْكُومُ لَهُ المَحْكُومَ عَلَيْهِ عَنِ الدَّيْنِ ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ لَمْ يَغْرَمَا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ شَيْئًا؛ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرُدُ القَوْلَيْنِ فِي الهَبَةِ، وَلَمْ يَرْجِعِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: وَاتَّفَقَ المُشْتَبُونَ للقَوْلَيْنِ عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ هُنَا عَدَمُ الرَّجُوعِ.

وَأَيْسَ لَوْلِي عَقْوٌ عَن صَدَاقِ عَلَى الجَدِيدِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ وَالقَدِيمِ نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الَّذِي يَدِيهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ فِي الآيَةِ وَحَمَلَةُ الجَدِيدِ عَلَى الزَّوْجِ وَشَرْطُهُ عَلَى القَدِيمِ أَنْ يَكُونَ الرُّوْلِيُّ أَبًا أَوْ جَدًّا مُجْبِرًا وَأَنْ تَكُونَ بِكْرًا صَغِيرَةً عَاقِلَةً قَبْلَ الدِّخُولِ، وَكَوْنُ المَهْرِ دَيْنًا وَكَوْنُ الصِّدَاقِ (٤٩١) مُتَقَدِّمًا عَلَى العَقْوِ.

فَرَعٌ: خَلْعُ الرُّوْلِيِّ كَالعَقْوِ عَلَى الأَشْبِهِ.

فَصْلٌ: لِمُطْلَقَةِ قَبْلِ وَطءِ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، لقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ (٤٩١) فَإِنْ وَجِبَ لَهَا شَطْرُ مَهْرٍ فَلَا مُتَعَةَ عَلَى الأَطْهَرِ لِمَفْهُومِ الآيَةِ، وَكَذَلِكَ لِمَوْطُوعَةٍ فِي الأَطْهَرِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَتَاعٌ بِالمَعْرُوفِ﴾ (٤٩٢) وَفِي البِيهَقِيِّ: [أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ زَوْجَ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنْ يُمَتَّعَهَا] وَفِي إِسْنَادِهِ ابْنُ عَقِيلٍ (٤٩٣)، وَالثَّانِي:

(٤٩٠) المقصود استعمال (الوار) العاطفة و(أو) تفيد التخيير.

(٤٩١) في النسخة (٢): الطلاق.

(٤٩٢) البقرة / ٢٣٦. (٤٩٣) البقرة / ٢٤١.

(٤٩٣) عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: لَمَّا

لا؛ كالتى استوفت نصف المهر وأولى وحمل الآية على الاستحباب، وقرقة لا بسببها، أي بل بسبب من جهة الزوج أو من أجنبي، كطلاق، أي في إيجاب المتعة في الأحوال الثلاث المتقدمة كإسلاميه ورتبه ولعانه ونحوها، أما إذا كانت بسببها كإسلامها ورتبها وفسخها بالعيب فلا يجب لها متعة، لأن المهر يسقط بذلك، ووجوبه أكد من وجوب المتعة، ويستحب أن لا تنقص، أي للمتعة، عن ثلاثين درهماً، أي أو ما قيمته ذلك، كما ذهب إليه ابن عمر وابن عباس^(٤٩٤)، فإن تازعا، أي في قدرها، قدرها القاضي بنظره متغيراً حالهما، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ﴾^(٤٩٥) وقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤٩٦)، وقيل: حاله، كالنفقة، وقيل: حالها، لأنه كالبدل للمهر، وقيل: أقل مال، متمول، كما يجوز أن يجعل صداقاً.

طَلَّقَ حَفْصُ بْنُ الْمُعْتَمِرِ امْرَأَتَهُ فَاطِمَةَ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ لِرُؤُوسِهَا: [مَتَعَهَا]، قَالَ: لَا أَحَدٌ مَا أَمْتَعَهَا! قَالَ: [فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَاعِ] قَالَ: [مَتَعَهَا] وَلَوْ يَصْفَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُوفِيِّ: كِتَابُ الصِّدَاقِ: بَابُ الْمَتَاعِ: الْحَدِيثُ (١٤٨٥٦).

● عَبَّأَ اللَّهُ بِنُ مُحَمَّدٍ بِنِ عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الْهَاشِمِيِّ، أَبُو مُحَمَّدٍ الْمَدَنِيِّ. ذَكَرَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي الطَّبَقَةِ الرَّابِعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَقَالَ: كَانَ مِنْكَرَ الْحَدِيثِ، وَلَا يَحْتَجُونَ بِحَدِيثِهِ، وَكَانَ كَثِيرَ الْعِلْمِ. لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٣٦٨٧).

● (٤٩٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبَّأَ اللَّهِ بِنِ عُمَرَ؛ قَالَ: (لَا يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعَاقَ عَلَى الْمَرْأَةِ حَتَّى يُقَدِّمَ إِلَيْهَا شَيْئاً مِنْ مَالِهِ، مَا رَضِيَتْ بِهِ مِنْ كِسْفَةٍ وَعَطَاءٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُوفِيِّ: كِتَابُ الصِّدَاقِ: بَابُ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَعْطِيَهَا صِدَاقَهَا أَوْ مَا رَضِيَتْ: الْأَثَرُ (١٤٨٢٤).

● عَنْ عِكْرَمَةَ يَقُولُ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَسَمِيَ لَهَا صِدَاقًا؛ فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا، فَلْيَلِيقِ إِلَيْهَا رِذَاءً أَوْ خَاتماً إِنْ كَانَ مَعَهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُوفِيِّ: الْأَثَرُ (١٤٨٢٣).

فصل: اختلفا في قدرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالُفًا، كما في البيع، وَيَتَحَالَفُ وَإِرْثَاهُمَا أَوْ وَاِرْثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ، لقيامه مقامَ مورثه ويحلفُ الزوجان على البتِّ في النفي والإثبات، ويحلفُ الوارث في الإثباتِ على البتِّ، وفي النفي على نفي العلمِ على الصحيح، وكيفيةُ اليمينِ ومن يبدأ به، كما سبقَ في البيع، ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ، أي ولا يفسخُ بنفس التحالفِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٍ، ولو كان زائداً على ما تدعّيه المرأة، وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِّ، لأنَّ حاصله الاختلافُ في قدرِ المهرِ، والثاني: القولُ قولُه بِيَمِينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التسمية، قال الرافعي: وإنما يحسنُ وضعُ المسألةِ إذا كان ما يدعّيه أكثرَ من مهرِ المثلِ.

فَرَعٌ: لو ادَّعَاها الزوجُ وأنكرتَ هيَ فالقياسُ بحميءِ الوجهينِ قاله الرافعيُّ.

وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلًا فَأَقْرَبَ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ، أي عنه ولم يدعِ تفويضا ولا إخلاءَ النكاحِ عن ذكْرِ المهرِ، فَالْأَصْحَحُّ تَكْلِيْفُهُ الْبَيَانَ، أي ولا يسمعُ إنكاره ولا اعترافه بما يقتضي المهرَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالُفًا، وَإِنْ أَصْرًا مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا، والثاني: القولُ قولُ الزوجِ وعليها البيّنةُ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمّتهِ وهو قوِيٌّ، والثالثُ: القولُ قولُها بِيَمِينِهَا، لأنَّ الظاهرَ معها، والرابعُ: التحالفُ، وهو مشكَلٌ.

وَلَوْ اِخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِّ، لأنَّ الوليَّ هو المالكُ للعقدِ والمُسْتَوْفِي للصَّدَاقِ فكان اختلافُه مع الزوجِ كاختلافِ البالغةِ مع الزوجِ، والثاني: لا؛ لأنَّ النِّيَابَةَ فِي الْأَيْمَانِ لَا تَصَحُّ، وإذا قلنا: يحلفُ الوليُّ فذاك إذا ادَّعَى زيادةً على مهرِ المثلِ والزوجُ معترفٌ بمهرِ المثلِ، وأما إذا ادَّعَى الزوجُ نكاحَها بدون مهرِ المثلِ فلا تحالفَ؛ لأنه يثبتُ مهرُ المثلِ وإن نقصَ الوليُّ، ولو ذَكَرَ الزوجُ قدراً يزيدُ على مهرِ المثلِ وادَّعَى الوليُّ زيادةً عليه لم يتحالفَا كَيْلَا يَرْجِعَ الْوَاجِبُ إِلَى مهرِ المثلِ بل يأخذُ الوليُّ ما يقوله الزوجُ، ولو بلغتِ الصغيرةُ قبل التحالفِ حَلَفَتْ هي، واحترزَ المصنّفُ بقوله: (وَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ) عمّا إذا اختلفَ وليُّ البكرِ

البالغة وزوجها؛ فإنَّ الصحيح أنها هي التي تحلِف؛ وقيل: الوليُّ لأنه العاقدُ.

وَلَوْ قَالَتْ: نَكَحْنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَتَبَتِ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ لَزِمَهُ الْفَنَانُ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ لِتَحْلِيلِ الْفَرْقَةِ؛ وَلَا لِحُصُولِ الْوَطْئِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ مَسْمَاهُ وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ وَسَمْعُنَا الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِإِمْكَانِ ذَلِكَ بِأَنْ يَطَّأَهَا فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَيَخَالِعُهَا، وَيُنَكِّحُهَا فِي الثَّانِي، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطَّأ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَسَقَطَ الشُّطْرُ، لِأَنَّ ذَلِكَ فَائِدَةٌ تَصْدِيقِهِ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ قَالَ لغيره: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ مِنِّي ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْخِلَافَ صَحَّحَهُ الْجُرْحَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَهَلْ لَهُ تَحْلِيفُ الْمَرْأَةِ عَلَى نَفْيِ ذَلِكَ؟ وَجِهَانٍ؛ أَصْحَهُمَا: نَعَمْ؛ لِإِمْكَانِهِ.

فَصْلٌ: وَكَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ، كَسَائِرِ الْوَلَائِمِ، وَفِي قَوْلِ أَوْ وَجِهٍ: وَاجِبَةٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ
لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: [أَوْلِمَ وَكَلِمَةُ بَشَاةٍ] [٤٩٧] وَالْأَوَّلُ حَمَلٌ هَذَا الْأَمْرِ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْخِلَافَ قَوْلَيْنِ كَذَا صَحَّحَهُ الْجُرْحَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَقِيلَ: فَرَضُ كَفَايَةِ حِكَاةِ الْمَارُورِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ فَاسِدٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَاضُ اتِّفَاقَ الْعُلَمَاءِ عَلَى وَجُوبِ الْإِجَابَةِ فِي وَكَلِيمَةِ الْعُرْسِ وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَاهَا، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: لَا يَجِبُ، وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَى كُلِّ وَكَلِيمَةٍ مِنْ عُرْسٍ وَغَيْرِهِ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُ السَّلَفِ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضُ عَيْنٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَكَلِيمَةِ، يُدْعَى

(٤٩٧) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ الْمَدِينَةَ، فَأَخَى النَّبِيَّ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الْأَنْصَارِيِّ؛ وَكَانَ سَعْدٌ ذَا غِنَى؛ فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَقَاسِمُكَ مَالِي نِصْفَيْنِ وَأَزْوَاجِكَ. قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ، ذُلُّنِي عَلَى السُّوقِ، فَمَا رَجَعَ حَتَّى اسْتَفْضَلَ أَطْطًا وَسَمَنًا، فَأَتَى بِهِ أَهْلًا مَنْزِلِهِ فَمَكَّنْنَا يَسِيرًا - أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ - فَجَاءَ وَعَلَيْهِ ضَرْبٌ مِنْ صُفْرَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَهِيمٌ؟] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ. قَالَ: [مَا سَأَلْتُ إِلَيْهَا؟] قَالَ: نَوَّاهُ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: [أَوْلِمَ وَكَلِمَةُ بَشَاةٍ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢٠٤٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٧/٧٩).

إِلَيْهِ الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ [رواه مسلم ^(٤٩٨)]، وَقِيلَ: فَرَضُ، كِفَايَةٌ، إِذِ الْفَرَضُ إِظْهَارُهَا، وَقِيلَ: سُنَّةٌ، لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ مَالًا؛ فَلَمْ تَجِبْ كَغَيْرِهِ، وَالخَيْرُ مَحْمُولٌ عَلَى تَأَكُّدِ الْإِسْتِحْبَابِ، أَمَّا وَلِيْمَةٌ غَيْرِ النِّكَاحِ فَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْخِلَافَ.

فَأْتَدَتَانِ: الْأُولَى: السُّنَّةُ أَنْ يُؤَلِّمَ بِشَاةٍ، وَيَأْيُ شَيْءٍ أَوْلَمَ مِنْ الطَّعَامِ جَازًا، إِذَا لَمْ يَتِمَّكُنْ. كَمَا قَيْدُهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَالْمَتَوَلَّى، الثَّانِيَةُ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الْأَصْحَابُ فِيمَا رَأَيْتُمْ لَوْقَتِ الْوَلِيْمَةِ أَهْوَقَبَلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي سُنَنِ الْبِيهَقِيِّ مَا يَقْتَضِي أَنَّ وَقْتُهَا بَعْدَهُ كَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاجِعَةً ^(٤٩٩)، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبِيهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ النَّجَاشِيَّ لَمَّا زَوَّجَ أُمَّ حَبِيْبَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يَقُومُوا قَالَ: [اجْلِسُوا؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْأَنْبِيَاءِ إِذَا تَزَوَّجُوا أَنْ يُؤَكَّلَ طَعَامًا عَلَى التَّزْوِجِ، فَذَعَا بِطَعَامٍ فَآكَلُوا، ثُمَّ تَفَرَّقُوا] ^(٥٠٠). وَالثَّلَاثَةُ: الْوَلِيْمَةُ أَصْلُهَا الْجَمْعُ.

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطٍ أَلَّا يُخَصَّ الْأَغْنِيَاءُ، أَيُّ تَقْرُبًا إِلَيْهِمْ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةَ لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِيَةِ، أَيُّ بِلَا خِلَافٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوضَةِ، لَكِنْ فِيهِ وَجْهٌ فِي التَّعْجِيزِ، وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ

(٤٩٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي: الحديث (١٤٣٢/١١٠). أما أنه من قول أبي هريرة فرواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله: الحديث (٥١٧٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤٣٢/١٠٩-١٠٧).

(٤٩٩) في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب وقت الوليمة: الحديث (١٤٨٧٤). وأصله في صحيح البخاري: كتاب النكاح: باب الوليمة ولو بشاة: الحديث (١٥٧٠). وليس فيه دلالة على ما قال؛ إذ الحديث في قصة زينب بنت جحش وأن الوليمة كانت قبل الدخول.

(٥٠٠) رواه البيهقي في دلائل النبوة: باب وتزوج رسول الله ﷺ بأُم حبيبة: ج٣ ص٤٦١-٤٦٢.

وَفِي الثَّلَاثِ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ [رواه أصحاب السنن الأربعة وأعل^(٥٠١) .

وَأَنْ لَا يُخْضِرُهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، بَلْ يَكُونُ حَضْرُهُ لِمَجْرَدِ التَّقَرُّبِ
وَالْتَوَدُّدِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ، أَي كَالْأَرَاذِلِ،
فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فَهُوَ مَعْدُورٌ فِي التَّخْلُفِ، وَلَا مُنْكَرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ
كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ فَلَا يَقْعُدُنَّ عَلَيَّ مَائِدَةً يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ] رواه

● (٥٠١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في كم تستحب الوليمة: الحديث (٣٧٤٥) وفيه مجهول. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في الوليمة: الحديث (١٠٩٧) عن ابن مسعود، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله. وزياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير، وقال: سمعت البخاري يذكر عن محمد بن عقبة قال: وكيع: زياد مع شرفه يكذب في الحديث.

● رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب إجابة الداعي: الحديث (١٩١٥) عن أبي هريرة. وفي إسناده أبو مالك النخعي، وهو ممن اتفقوا على ضعفه. والدارمي في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الوليمة: الحديث (٢٠٦٤)، وإسناده ضعيف، وهو إسناده حديث أبي داود. والطبراني في المعجم الكبير: الحديث (٥٣٠٦): ج ٥ ص ٢٧٢. والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٨. والرجل مجهول، قال: قال قتادة: وكان يقال له معروفاً إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما اسمه. إنتهى. في التاريخ الكبير للبخاري: ج ٣ ص ٤٢٥ (١-ج ٢) الرقم (١٤١٢): قال البخاري لم يصح إسناده ولا يعرف له - أي لزهير - صحبة. إنتهى.

● عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَمَرَ بِالنَّطْعِ فَبَسِطَ، ثُمَّ أَلْقَى عَلَيْهِ تَمْرًا وَسَوِيْقًا، فَدَعَا النَّاسَ فَأَكَلُوا وَقَالَ: [الْوَلِيْمَةُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ؛ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ؛ وَالثَّلَاثُ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب أيام الوليمة: الحديث (١٤٨٧٧)، وقال: رواه بكر بن حنيس عن الأعمش. ثم قال: وليس هذا بقوي؛ بكر بن حنيس تكلموا فيه. إنتهى.

● في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥١٧٣): ج ٩ ص ٣٠٢: قال: وهذه الأحاديث، وإن كان كلُّ منها لا يخلو عن مقال، مجموعها يدلُّ على أنَّ للحديث أصلًا.

الترمذي وقال: حسن غريب؛ والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم^(٥٠٢)، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ، إجابةً للدعوة وإزالةً للمنكر، وإن لم يزل بحضوره فيحرم الحضور على الأصح؛ لأنه كالرضى به، ويدخل في قول المصنف: (ولاً مُنْكَرٌ) ما إذا كان هناك داعية إلى البدعة ولا يقدر المدعو على رده، وما إذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب، وبه صرح الغزالي في الإحياء، وأهمل المصنف شروطاً آخرَ لوجوب الإجابة أو استحبابها: أخذها: أن يخصه بالدعوة، ثانيها: أن يدعوه مُسَلِّمًا، ثالثها: كون طعام الداعي مُباحاً، رابعها: وجود محرم إذا دعت أجنبية رجلاً إلى دارها، خامسها: كون المدعو غير قاضٍ، وكل ذلك مُوضَّح في الأصل فرآجعه، ومنها أيضاً الأعذار المرخصة في التخلف عن الجماعة وليس منها أن لا يكون الداعي عدو المدعو، ولا أن يكون في الدعوة من هو عدو له، وبه صرح الماوردي، ولو اعتذر المدعو إلى صاحب الدعوة فرضى بتخلفه زال الوجوب، ولو غلب على ظنه أن الداعي لا يتألم بانقطاعه فيه تردّد حكاة في الذخائر، وظاهر الحديث يقتضي المنع، ولو قال: إن رأيت أن تُحمّلني لزمه الإجابة؛ قاله في البحر، وذكر أن الشبّع والزحّام ليسا بعذر.

وَمِنَ الْمُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ، لِحَرَمَتِهِ، وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ، أَوْ مَنْصُوبَةٍ، أَوْ سِتْرِ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبَسَاطٍ وَمَخْدَةٌ وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورُ شَجَرٍ، لِأَنَّ مَا يُوطَأُ وَيَطْرَحُ مَهَانٌ مَبْتَذَلٌ، وَالْمَنْصُوبُ مِنْهَا يَشْبَهُ الْأَصْنَامَ، وَوَجْهُ الْجَوَازِ فِي صُورِ الشَّجَرِ وَكَذَا الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ كَوْنُهَا تَشَابُهُ النُّقُوشَ وَهِيَ غَيْرُ مَمْنُوعَةٍ، وَلَوْ كَانَتْ صُورَةُ الْحَيَوَانِ مَقْطُوعَةَ الرَّأْسِ فَلَا

(٥٠٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في دخول الحمامات: الحديث

(٢٨٠١) عن جابر؛ وقال: هذا الحديث حسن غريب. ورواه النسائي في الكبرى:

كتاب آداب الأكل: باب النهي عن الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر: الحديث

(١/٦٧٤١). والحاكم في المستدرک: كتاب الآداب: الحديث (١٠١/٧٧٧٩)؛ وقال:

هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

بأس كما جزم به المصنّف وخالف المتولّي، وَالْوِسَادَةُ بكسر الواو المِخْدَةُ والجمعُ وَسَائِدٌ، وقد ذكر المصنّف بعد هذا المِخْدَةُ فَعَايِرَ.

وَيَحْرُمُ تَصَوُّيرُ حَيَوَانَ، أي على الحيطان وغيرها لِمَا في الصحيح من قوله ﷺ: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُصَوِّرُونَ هَذِهِ الصُّورَ] (٥٠٣) والأصحُّ في الروضة تحريمُ نسج الثياب المصوّرة أيضاً.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ، وَمَنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ] رواه مسلم (٥٠٤)، وفي رواية ابن السني [فَإِنْ كَانَ صَائِماً دَعِيَ لَهُ بِالْبَرَكَاتِ]، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الصَّائِمِ صَوْمٌ نَفَلَ فَأَلْفِطُرْ أَفْضَلُ، وَيَنْوِي بِإِفْطَارِهِ إِدْخَالَ السُّرُورِ عَلَى قَلْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشَقَّ فَالِإِتْمَامُ أَفْضَلُ، وَخَرَجَ بِالنَّفْلِ الْفَرْضُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مُضَيِّقاً كَانَ أَوْ مُوسِعاً.

فَرَعٌ: لو كَانَ المدعو مفطراً يستحبُّ الأكلُ ولا يجبُ على الأصحِّ.

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قَدَّمَ لَهُ بِلا لَفْظٍ، أي سواء دعاه أم لا بشرط أن لا يكون منتظراً غيره اكتفاءً بالقرينة، وهل يملك ما يأكله؟ فيه وجهان، أصحُّهما عند الجمهور: نعم! وفي وقت الملك أوجه؛ أرجحها في الشرح الصغير: عند الوضع في

(٥٠٣) عن عبد الله بن مسعود ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب عذاب المصورين: الحديث (٥٩٥٠). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٩٨ و ٩٩ و ٢١٠٩)، وعن ابن عمر: الحديث (٢١٠٨/٩٧). والطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٠٣٠٦): ج ١٠ ص ١٥٧.

(٥٠٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ؛ فَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ؛ وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة: الحديث (٤١٣١/١٠٦). وأبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في الصائم يدعى إلى وليمة: الحديث (٢٤٦٠)، وقال: قال هشام: وَالصَّلَاةُ الدُّعَاءُ. والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: الحديث (٧٨٠ و ٧٨١) وإسنادهما حسنٌ صحيحٌ. والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٧٩ و ٤٨٩ و ٥٠٧.

الْفَمِّ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّصَرُّفِ بِالْإِتْلَافِ فَلَا بَدَّ أَنْ يَتَقَدَّمَ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلٍ،
أَيُّ فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِبَهَبَةٍ وَيَبِيعُ كَمَا لَا يُبْعِزُ الْمُسْتَعَارَ، وَلَهُ أَخَذَ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ،
لَأَنَّ مَدَارَ الضِّيَافَةِ عَلَى طَيْبِ النَّفْسِ فَإِذَا تَحَقَّقَ وَلَوْ بِالْقَرِينَةِ رَتَّبَ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُ،
وَيَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْمَأْخُوذِ وَجَنَسِهِ وَبِحَالِ الْمُضَيَّفِ وَبِالدَّعْوَةِ، فَإِنَّ شَكَّ فِي وَقْعِهِ
فِي مَجَلِّ الْمُسَامَحَةِ فَالْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ.

وَيَجِلُّ نَثْرُ سُكْرٍ، أَيُّ وَهُوَ رَمِيَّةٌ مَفْرَقًا، وَغَيْرِهِ فِي الْإِمْلَاقِ، أَيُّ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ
وَكَذَا الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَسْعُودِيُّ وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ الْأَكْثَرُونَ، وَلَا يُكْرَهُ
فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ بَلَّ تَرْكُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ فَعَلُهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ التَّقَاطُفَ دَنَاءَةً،
وَنَقَلَهُ الْمَاوَرِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَجِلُّ التَّقَاطُفُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى،
أَيُّ إِلَّا إِذَا عَرَفَ أَنَّ النَّائِرَ لَا يُؤْثِرُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَمْ يَقْدَحِ الْإِتْقَانُ فِي مَرْوَعِيهِ،
وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ عَلَى كِرَاهَةِ التَّقَاطُفِ. وَنَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي كِتَابِ
الشَّهَادَاتِ عَنِ الشَّامِلِ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَقْسِمَ النَّشْرُ عَلَى الْحُضُورِ، أَمَا
أَخَذَهُ مِنَ الْهَوَاءِ قَبْلَ وَقْعِهِ عَلَى الْأَرْضِ فَمَكْرُوهٌ قَطْعًا، نَعَمْ؛ إِنْ أَخَذَهُ مَلَكَةٌ.

فَرَعٌ: لَوْ التَّقَطَّ النَّشْرَ صَبِيًّا مَلَكَةٌ، وَكَذَا لَوْ التَّقَطُّ عَبْدًا مَلَكَةٌ سَيِّدُهُ؛ وَالتَّخْتَانُ فِي
هَذَا كَالْإِمْلَاقِ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَائِدَةٌ نَخِجْمُ بِهَا الْبَابُ: مِنْ أَدَبِ الضَّيْفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِرِضَى صَاحِبِ الْمَنْزِلِ
وَإِذْنِهِ. وَمِنْ أَدَبِ الْمُضَيَّفِ أَنْ يُشِيعَهُ عِنْدَ خُرُوجِهِ إِلَى بَابِ الدَّارِ فَهُوَ سُنَّةٌ. وَيَنْبَغِي
لِلضَّيْفِ أَنْ لَا يَجْلِسَ فِي مَقَابِلَةِ حُجْرَةِ النِّسَاءِ وَسِتْرِهِنَّ، وَلَا يُكْثِرَ النَّظَرَ إِلَى الْمَوْضِعِ
الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ الطَّعَامُ، وَإِذَا حَضَرَ الْمَدْعُوعُونَ وَتَأَخَّرَ وَاحِدًا أَوْ إِثْنَانًا عَنِ الْوَقْتِ
الْمَوْعُودِ فَحَقُّ الْحَاضِرِينَ فِي التَّعَجُّلِ أَوْلَى مِنْ حَقِّهِمَا فِي التَّأخِيرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَتَأَخِّرُ
فَقِيرًا يَنْكَسِرُ قَلْبُهُ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِاتْتِنَانِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَقْدَمَ الْفَاكِهَةُ إِنْ كَانَتْ لِسُرْعَةٍ
أَنْهَضَاهَا ثُمَّ اللَّحْمُ ثُمَّ الْحَلَاوَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَائِدَةِ الْبَقْلُ، وَإِذَا دَخَلَ
ضَيْفٌ لِلْمَيْتَابِ فَلْيَعْرِفْهُ رَبُّ الدَّارِ عِنْدَ الدَّخُولِ الْقَبْلَةَ وَبَيْتَ الْمَاءِ وَمَوْضِعَ الْوُضُوءِ،

ويستحبُّ أن ينويَ بأكلِهِ وشربه التَّقْوَى على الطاعة، وأن تكونَ باليمينِ إلا لعذرٍ، قال الغزاليُّ: ويبدأُ بالملح ونحوه، ولا يكرهُ الأكلُ على المائدة وإن كانتَ بدعةً، فلم يكنْ عليه يأكلُ إلا على السفرة، ويكرهُ الأكلُ والشربُ مضطجعا؛ قال الغزاليُّ: إلا ما يُتَّقَلُّ به من الحبوبِ، والمختارُ في الروضة أن الشربَ قائماً بلا عذرٍ خلافَ الأولى، قال الغزاليُّ: ويكرهُ الأكلُ قائماً، قال: ويأكلُ من استدارةِ الرغبةِ إلا إذا قلَّ الخبزُ فيكرهُ، ولا يقطعُ بالسكينِ ولا يقطعُ اللحمَ ولا يوضعُ على الخبزِ إلا ما يؤكلُ به، ولا يمسحُ يدهُ فيه في الخبزِ، ويستحبُّ أن يُصغِرَ اللقمةَ ويُطيلَ مضغَها، ولا يمدُّ يدهُ إلى أخرى ما لم يتلغها، ولا ينفخُ في الطعامِ الحارَّ ولا يجمعُ بين التمرِ والنوى في طبقٍ ولا يتركُ ما استرذله من الطعامِ في القصةِ بل يجعلُهُ في الثفلِ لئلا يلتبسَ على غيرهَ فيأكله، ولا يغمسُ اللقمةَ الدسمةَ في الخَلِّ ولا الخَلِّ في الدسمةِ، وإذا قلَّ رفيقُهُ الأكلِ نشطه، ولا يزيدُ في قوله على ثلاثِ مرَّاتٍ، قال الغزاليُّ: وأما الحلفُ عليه بالأكلِ فممنوعٌ، ولا يقومُ حتى ترفعَ المائدة، ولا يتلدىُّ بالطعامِ ومعه من يستحقُّ التقديمَ إلا أن يكونَ هو المتبوعُ، ولا يشربُ في أثناءِ الطعامِ إلا لضرورة، ووردَ النهيُّ عن الشربِ من ثلثةِ القدحِ، ويستحبُّ إدارةُ المشروبِ عن يمينِ المبدأ بالشرابِ، قال الرويانيُّ: ويكرهُ أن يزيدَ على قدرِ الشبعِ وهو ما ذكره الرافعيُّ في أواخرِ الأطعمةِ، وتبعه في الروضة وفي الحاوي تحريمُهُ وهو ما اقتضاه كلامُ الشيخِ عزِّ الدينِ قال: ولا يأكلُ فوق ما يقتضيه العرفُ في المقدارِ، قال: وكذا لو كان الطعامُ قليلاً فأكلَ لُقماً كبيراً مُسرِعاً في مضغِها وابتلاعِها حتى يحرمَ أصحابه، ولا يكرهُ غسلُ اليدِ بالاشنانِ وإن كان مُحدثاً، قال الغزاليُّ: وكيفيته أن يغسلَ الأصابعَ الثلاثَ من اليمينِ أولاً ويضربَ أصابعه على الأَشنانِ البائِسِ فيمسحُ به شفَّتيه، ولا يكرهُ الغسلُ في الطسِّتِ، وله أن يتنخَّمَ فيه إن كان وحدهُ وأن يقدمَ المتبوعَ ويكونُ الخادمُ قائماً، ويصُبُّ صاحبُ المنزلِ الماءَ على يدِ ضيفه، ومن آدابه حَمْدُ الله تعالى في آخِرِ الأكلِ والشربِ فيقولُ: الحمدُ لله حَمداً طيباً مباركاً فيه غيرُ مكفِيٍّ ولا مكفورٍ ولا مودَّعٍ ولا مستغنى عنه ربنا، ومن آدابه أن يتبسَّمَلَ أولاً جهراً فإن تركَ

قال: بسم الله أوله وآخره، ويكفي التسمية من واحدٍ، وقال الغزالي: يقول مع اللقمة الأولى: بسم الله؛ ويزيد في الثانية: الرَّحْمَنُ؛ وفي الثالثة: الرَّحِيمِ، وأن يغسل يديه قبل الأكل وبعده وغسلهما مالك رحمه الله أول القوم وآخرهم وقال: هُوَ الأوَّلِي، وأن يأكل بأصابه الثلاث وأن يدعو لصاحب الطعام إن كان ضيفاً فيقول: أَكَلْ طَعَامَكُمْ الأَبْرَارُ وَأَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ المَلَائِكَةُ، وإن كان صائماً دَعَى أيضاً، قال الغزالي: وإن أَكَلْ طَعَاماً حَلَالاً قال: الحمدُ لله الذي بنعمته تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ وَتَنْزِلُ البركاتُ، اللَّهُمَّ أَطْعِمْنَا طَيِّباً وَاسْتَعْمِلْنَا صَالِحاً، وإن كان فيه شبهة قال: الحمدُ لله على كُلِّ حالٍ، اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْهُ قُوَّةً لَنَا على معصيتك، قال: ويقرأ بعد الطعام ﴿لَا يَلَابِ قُرَيْشٍ﴾ و ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾، وإن كان المأكول لبناً قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فيما رزقتنا وزدنا منه، وإن كان المأكول غيره قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فيما رزقتنا وأرزقتنا خيراً منه، ويكره أن يأكل مُتَكَبِّراً، وأن يأكل مما يلي أَكْبَلَهُ، وأن يأكل من وسطِ القَصْعَةِ وأعلى الثَّرِيدِ ونحوه، وخصه بعضهم بما إذا أَكَلْ مع غيره، ولا بأس بذلك في الفواكه، ونصَّ الشافعي في الأمِّ على تحريم أَكْلِهِ من غير ما يليه ومن رأسِ الطعامِ إذا كان عالماً بالنهي، وكذا نصَّ عليه في البويطيِّ والرسالة، ويكره أن يعيب الطعام ولا بأس بقوله لا أَشْتَهِيهِ وما اعتدت أَكْلَهُ لحديث الضَّبِّ^(٥٠٥)، ويكره أن يقرن بين تمرتين ونحوهما كما في الروضة تبعاً

(٥٠٥) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: قال النبي ﷺ: [الضَّبُّ لَسْتُ أَكْلُهُ، وَلَا أُحْرَمُهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضَّبِّ: الحديث (٥٥٣٦).

● عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ عن خالد بن الوليد ﷺ؛ أَنَّهُ دَخَلَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ؛ فَأَتَيْ بِضَبٍّ مَخْنُودٍ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهِ؛ فَقَالَ بَعْضُ النِّسْوَةِ: أَخْبِرُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ بِمَا يُرِيدُ أَنْ يَأْكُلَ، فَقَالُوا: هُوَ ضَبٌّ يَا رَسُولَ اللهِ، فَرَفَعَ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحْرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَقَالَ: [لَا، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَانَهُ] قَالَ خَالِدٌ: فَاجْتَرَرْتُهُ فَأَكَلْتُهُ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْظُرُ. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٥٣٧).

للرافعي، وفصل في غيرها بين الطعام المشترك وغيره، ويكره أن يتنفس في الإناء وأن ينفخ فيه، وإذا أكل جماعة فالأدب أن يتحدثوا على طعامهم بما لا إثم فيه، ويكره أن يتمخط ويبزق في حال أكلهم إلا لضرورة، ويكره أن يقرب فمه من القصة بحيث يرجع من فيه إليها شيء، ويستحب أن يلغق القصة، وأن يلغق أصابعه وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تتحسن ويتعذر تطهيرها، والأولى أن لا يأكل وحده وأن لا يرفع عن مؤكلة الغلام ونحوه، وأن لا يتميز عن جلسائه بنوع إلا لحاجة كدواء ونحوه، وأن يمدد الأكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة الأكل، وأن يؤثرهم بفاخري الطعام، ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله تعالى على حصوله ضيفاً عنده وسروره به وثناؤه عليه بجعله أهلاً لتضييفه، ورأيت في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من أصحابنا: أن من سنن الأكل قلة النظر في وجه صاحبه والجلوس على إحدى راحتيك والرضى والشكر، وله آداب أخرى وفي هذا كفاية لمن وفق .

كتاب القسم والنشور

القَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافِ مَصْدَرٌ، وَالنُّشُورُ: الِارْتِفَاعُ^(١).

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ، أَي فَلَ قَسَمَ لِمَسْتَوْلِدَاتٍ وَإِمَاءٍ، بَلْ هُوَ مِنْ حِصَانِ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٢) أَشْعَرَ ذَلِكَ بَأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَدْلُ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ، وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ، تَسْوِيَةً بَيْنَهُنَّ فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَصَى^(٣)، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ

(١) الْقَسْمُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (قَسَمَهُ) يَفْسِمُهُ؛ وَقَسَمَهُ: أَي جَزَّاهُ. وَقَاسَمَهُ الشَّيْءُ: أَخَذَ كُلَّ قِسْمِهِ. وَالْقَسْمُ: الْعَطَاءُ؛ وَلَا يُجْمَعُ. وَالرَّأْيُ. وَالشُّكُّ. وَالغَيْثُ. وَالْمَاءُ. وَالْقَدْرُ. وَالْخَلْقُ. وَالْمُرَادُ بِالْقَسْمِ عِنْدَ أَهْلِ الْمِصْطَلَحِ: إِفْرَازُ النَّصِيبِ. أَي إِعْطَاءُ كُلِّ زَوْجَةٍ نَصِيبَهَا مِنَ الْحَقِّ الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ.

● النُّشُورُ مِنْ (نَشَرَ)، وَالنُّشُورُ: الْمُرْتِفَعُ مِنَ الْأَرْضِ. وَنُشُورُ الْمَرْأَةِ: بُغْضُهَا لِزَوْجِهَا، وَرَفْعُ نَفْسِهَا عَنْ طَاعَتِهِ وَعَيْنِهَا عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَبِهَذَا النَّظَرُ؛ قَالَ الشَّاعِرُ:
إِذَا جَلَسْتُ عِنْدَ الْإِمَامِ كَأَنَّهَا تَرَى رُقَّةً مِنْ سَاعَةٍ تَسْتَحِيلُهَا

(٢) النِّسَاءُ / ٣.

(٣) ● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ وَيَقُولُ: [اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمِني فِيمَا لَا أَمْلِكُ - يَعْنِي الْقَلْبَ -]. وَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقَّةٌ مَائِلَةٌ].

● أَمَا حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ



الْوَاحِدَةَ لَمْ يَأْتُمْ، لِأَنَّ الْمَيْتَ حَقُّهُ فَجَازَ لَهُ تَرْكُهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ، لِلإِضْرَارِ بِهِنَّ، وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةً وَرَتْقَاءَ وَحَائِضٌ وَنُفْسَاءَ، أَيْ وَكَذَا بِمَجْنُونَةٍ لَا يُخَافُ مِنْهَا وَمُحْرَمَةً وَالَّتِي آلَى مِنْهَا أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، قَالَ الْغَزَالِيُّ: كُلُّ مَنْ بِهَا عَذْرٌ طَبِيعِيٌّ وَشَرْعِيٌّ تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَنْسُ لَا الْوَطْءَ، وَهَذَا لَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ فِيهِ، وَفِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْمَعْتَدَّةَ عَنِ وَطْئِ بِشَبْهَةِهَا لَا قَسْمَ لَهَا لِحَرَمَةِ الْخُلُوعِ بِهَا، وَهَذَا فَرَعٌ مُسْتَنْتَى مِنْ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ، لَا نَاشِئَةٌ، أَيْ فَإِنَّمَا لَا تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ كَالنَّفَقَةِ.

فَرَعٌ: قَدْ سَلَفَ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ مَتَى تَسْتَحِقُّ الْأُمَّةَ النَّفَقَةَ؛ وَالْقَسْمَ دَائِرَةً عَلَيْهِ، وَسِيَّاتِي أَيْضًا فِي الْبَابِ، وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْنُفُ مِنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْقَسْمُ؛ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِي الشَّرْحِ فَرَاغَهُ مِنْهُ.

فَإِن لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، تَوْفِيَةً لِحَقِّ الْقَسْمِ، وَإِنِ انْفَرَدَ؛ فَالْأَفْضَلُ الْمُضَيُّ إِلَيْهِنَّ، لِلإِجْبَاعِ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ وَمَنْ امْتَنَعَتْ فَهِيَ نَاشِئَةٌ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: اللَّهُمَّ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتُ حِشْمَةٍ وَمَنْصُوبٍ، وَاسْتَعْرَبَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْوَحْشَةِ وَالتَّنْفِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا تَخْصُصُ بِالسَّافِرَةِ، لَكِنْ لِلأَوَّلِ أَنْ نَقُولَ: هَذَا يَقَعُ بِالْقُرْعَةِ فَلَا تَخْصِيصَ، فَإِنِ اقْرَع ١٩ هُنَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَجِبَ أَنْ يَجُوزَ، إِلَّا لِفَرَضِ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجْرُمُ لِتَخَفِّفَ عَنْهُ مَوْئَةَ السَّيْرِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ عَجُوزٌ وَشَابَةٌ فَحَضَرَ بَيْتَ الشَّابَةِ لِكِرَاهَةِ

القسم بين النساء: الحديث (٢١٣٤). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في التسوية بين الضرائر: الحديث (١١٤٠). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض: الحديث (٢/٨٨٩١). أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢١٣٣). والترمذي في الجامع: الحديث (١١٤١)، وقال: فيه همام بن يحيى وهو ثقة حافظ. والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (١/٨٨٩٠). وابن ماجه في السنن: كتاب القسمة بين النساء: الحديث (١٩٦٩).

خروجها، ودعى العجوز؛ فإنه يلزمها الإجابة؛ فإن آبت بطلَ حقها.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، لِأَنَّ إِيَّانَ بَيْتِ الضُّرَّةِ شَاقٌّ عَلَيْهِنَّ وَلَا تَجِبُ مُسَاكَنَتُهَا، فَلَوْ وَقَعَتِ الْإِجَابَةُ فَلصَاحِبَةُ الْبَيْتِ الْاِمْتِنَاعُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِلْكُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّكَنِ فِيهَا قَالَهُ ابْنُ دَاوُدَ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرْتَيْنِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ، أَيْ إِنْ لَمْ تَنْفَصِلْ مِرَافِقُهُ؛ لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ الْعِشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالسُّرِّيَّةِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ كَالْحُرَّتَيْنِ، وَاحْتِجَّ بِقِصَّةِ مَارِيَّةَ^(٤) فَإِنَّ انْفَصَلَ الْمِرَافِقُ وَلَاقَ بِالْحَالِ؛ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَسْكَنَيْنِ، إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّ الْحَقَّ لهما وَلَا يَعْذُوهُمَا، نَعَمْ يَكْرَهُ أَنْ يَطَّأَ إِحْدَاهُمَا بِحَضْرَةِ الْأُخْرَى.

فَصَلَّ: وَلَهُ أَنْ يُرْتَبَ الْقِسْمُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا، أَيْ قَبْلَ اللَّيْلَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، وَالثَّانِي: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ التَّوَارِيخُ الشَّرْعِيَّةُ فَإِنَّ أَوَّلَ الْأَشْهُرِ اللَّيَالِي، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: الْأَوَّلَى الْاِتِّفَاقُ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: لَكِنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ وَالْعُرْفُ فِي الْقِسْمِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الدَّخُولُ عِنْدَ صَاحِبَةِ النَّوْبَةِ مِنَ الْغُرُوبِ وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ كَمَا تَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، لِأَنَّ اللَّهَ جَعَلَهُ سَكَنًا، كَمَا جَعَلَ الزَّوْجَ سَكَنًا فَمَعْنَى السَّكَنِ يَجْمَعُهُمَا، وَالنَّهَارُ تَبِعَ، لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّرَدُّدِ وَالِانْتِشَارِ، فَإِنَّ عَمَلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَمَحَارِسِ، أَيْ وَأَثْرُنِي^(٥) بِتَشْدِيدِ التَّاءِ الْمُنَاةِ فَوْقَ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْعَامَّةُ تُخَفِّفُهَا، فَعَكْسُهُ، أَيْ فَيَكُونُ النَّهَارُ فِي حَقِّهِ أَصْلٌ وَاللَّيْلُ تَابِعٌ؛ لِأَنَّ نَهَارَهُ كَلِيلٌ غَيْرُهُ.

(٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا غَرَّتْ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا دُونَ مَا غَرَّتْ عَلَى مَارِيَّةَ؛ وَذَلِكَ أَنَّهَا كَانَتْ جَمِيلَةً مِنَ النِّسَاءِ جَعْدَةً؛ وَأَعْجَبَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ أَنْزَلَهَا أَوَّلَ مَا قَدِمَ بِهَا فِي بَيْتِ حَارِثَةَ بْنِ النُّعْمَانَ؛ فَكَانَتْ جَارَتَنَا، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَّةَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ عِنْدَهَا حَتَّى قَرَعْنَا لَهَا، فَجَزَعَتْ؛ فَحَوَّلَهَا إِلَى الْعَالِيَةِ، فَكَانَ يَحْتَلِفُ إِلَيْهَا هُنَاكَ، فَكَانَ ذَلِكَ أَشَدَّ عَلَيْنَا، ثُمَّ رَزَقَ مِنْهَا الْوَلَدَ وَحَرَمْنَا مِنْهُ). يَنْظُرُ: طَبَقَاتُ ابْنِ سَعْدٍ:

ذَكَرَ مَارِيَّةَ: ج ٨ ص ٢١٢.

(٥) وَهُوَ الَّذِي يوقِدُ النَّارَ فِي الْحَمَامِ.

فَرَعٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِ، أَمَّا الْمَسَافِرُ فَعِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ وَقْتُ النُّزُولِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبْدَلَ الْأَصْلَ بِالتَّابِعِ؛ فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ الْمَنْعُ.

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، أَي وَهُوَ الَّذِي عِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ اللَّيْلُ،
دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، عَلَيَّ أُخْرَى، أَي وَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ كَعِبَادَةٍ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ
صَاحِبَةِ النُّوْبَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالأَوَّلِ عَنِ الثَّانِي الَّذِي عِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ النَّهَارُ، فَإِنَّهُ
يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ، لَيْلًا، إِلَى غَيْرِ صَاحِبَةِ النُّوْبَةِ لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ كَمَا يَفْعَلُهُ هَذَا
نَهَارًا كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ فِي حَقِّ الثَّانِي كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ الأَوَّلِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ
كَمَرَضِهَا الْمُخَوِّفِ، أَي وَلَوْ ظَنًّا دَفْعًا لِلضَّرْرِ، قَالَ فِي الرَّسِيْطِ: وَالْمَرَضُ الَّذِي
يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَخَوِّفًا يَدْخُلُ لِيَبَيِّنَ الْحَالَ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْتَنُهُ قَضَى، لِأَنَّ السَّكْنَ
يَحْصُلُ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا، لِانْتِفَائِهِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجْمَعْ الْمَدْخُولَ عَلَيْهَا، فَإِنْ جَامَعَهَا لَمْ
يَقْضِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَتَسْلِيمِ نَفَقَةٍ
وَتَفْرِيقِ وَتَعْرِفِ خَيْرِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا
فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَيَّ الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبْسُتُ عِنْدَهَا]
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٦)، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْتَنُهُ، أَي
وَلَا يَعْتَادَ أَيْضًا الدُّخُولَ عَلَى وَاحِدَةٍ فِي نَوْبَةِ الأُخْرِيَّاتِ؛ وَلَا فِي نَوْبَةٍ وَاحِدَةٍ الدُّخُولَ
عَلَى غَيْرِهَا، كَذَا فِي الرَّافِعِيِّ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِيهِ
وَلَا قِضَاءً، وَفِي الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِضَاءُ إِذَا طَالَ لِأَنَّهُ يَزِيلُ الإِيْوَاءَ الْمَقْصُودَ
وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الأُمَّمِ أَيْضًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ،
وَالثَّانِي: يَقْضِي إِنْ تَعَدَّى بِالدُّخُولِ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِجْمَاعٍ، لِحَدِيثِ

(٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥).
وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ
النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٨٩/٢٧٦٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَقْبَهُ
الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: صَحِيحٌ.

عائشة السالف، والثاني: لا يجوز ذلك، لأنه مما يحصل به السكن فأشبهه الوطاء، وأما الوطاء فيحرم وفيه وجه شاذ.

فَرَعٌ: هل يتصف الوطاء بالتحريم في غير النوبة، ذكر الإمام أن اللائق بالتحقيق القطع بالإباحة وصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت المعصية به، وملخص هذا أن تحريم الوطاء ليس لعينه بل لأمر خارج، وأنه يقضي إن دخل بلا سبب، لأنه ترك الإيواء المقصود، والثاني: لا قضاء؛ لأنَّ النهار تابع.

وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا، لَأَنَّهُ وَقْتُ الْإِنْتِشَارِ وَالتَّرَدُّدِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾^(٧) أَي وَقْتًا لِلْمَعَاشِ.

فَصَلِّ: وَأَقَلُّ نَوْبِ الْقَسَمِ لَيْلَةٌ، أَي وَلَا يَجُوزُ تَبْعِيضُهَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْغِيصِ الْعَيْشِ وَعُسْرِ الضَّبْطِ، نَعَمْ فِي الْأَمِّ مَا يَقْتَضِي جَوَازَهُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي الْمَطْلَبِ، وَهُوَ أَفْضَلُ، لِلتَّبَاعِ، وَيَجُوزُ ثَلَاثًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَرْضَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ، لَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْإِيحَاشِ وَالْمُحِرَانِ لِلْبَاقِيَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَرْضَيْنِ بِذَلِكَ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَوْ وَجْهَيْنِ وَادَّعَى سُلَيْمٌ أَنَّ الْمَذْهَبَ الْجَوَازَ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِذَا رَضَيْنِ؛ فَإِنْ جَوَّزْنَا الزِّيَادَةَ؛ فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، قَالَهُ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ تُسْتَحَقُّ فِي الْقَسَمِ لِتَحْدِيدِ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مُدَّةَ تَرْبِصِ الْمُؤَلِّي، قَالَهُ الْجَوَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ، وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ قُرْعَةٍ لِلْإِبْتِدَاءِ، تَحْرُزًا عَنِ التَّرْجِيحِ فَيَبْدَأُ بِالْقَارِعَةِ فَإِذَا مَضَتْ نَوْبُهَا أقرعَ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ ثُمَّ بَيْنَ الْأُخْرَتَيْنِ فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبَةُ رَاعَى التَّرْتِيبَ وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَةِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ بَدَأَ بِقُرْعَةٍ فَقَدْ ظَلَمَ، وَيَقْرَعُ بَيْنَ الثَّلَاثِ فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبَةُ أقرعَ لِلْإِبْتِدَاءِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لِأَنَّ لَهُ الْإِعْرَاضَ عَنْهُنَّ، وَقَالَ فِي التَّمَةِ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ.

وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ، لِأَنَّ الْقَسَمَ مَشْرُوعًا لِلْعَدْلِ وَالْاجْتِنَابِ عَنِ التَّفْضِيلِ

المولود للوحشة فلا يفضل امرأة على امرأة، وإن اختصت بمخصال شريفة حتى يسوي بين المسلمة والكافرة، لكن لحررة مثلاً أمة، لحديث فيه مرسل يؤكد قول علي مثله^(٨)، قال الماوردي: ولا يعرف له مخالف فكان إجماعاً، ومخالف حق الزفاف، فإن الغرض به زوال الجشمة، وهذا إذا استحقت الأمة النفقة إما بأن يسلمها السيد ليلاً ونهاراً أو ليلاً وقلنا باستحقاقها، أما إذا قلنا بعدمه فلا، واجتماع الحررة والأمة في نكاح واحد يتصور في العبد فإن له أن يجمع بينهما كيف شاء، وقد يعتق وتحتة حررة وأمة فينكح عليهما حرتين، ويتصور في الحر بأن ينكح الأمة أولاً لوجود شرطها ثم الحررة بعدها.

فرغ: المدبرة وأم الولد والمكاتبه ومن بعضها رقيق وبقايا حر كالقنينة، قاله الماوردي.

فرغ: لو لم تعلم الأمة بالعتق حتى مرت عليها أدوار وهو يقسم عليها قسم الإماء، قال الماوردي: تستقل بالتسوية من حين العلم، ولا يقضي لها ما مضى، قال في المطلب: والقياس أن يقضي لها.

وتخص، أي وجوباً، بكر جديده، أي ولو أمة، عند زفاف بسبع بلا قضاء، وثيب، أي بنكاح أو زنا أو وطئ شبهة لا معرض ووثبة في الأصح، بثلاث، أي متواليه كالسبعة لقوله ﷺ [سبع للبكر وثلاث للثيب] رواه ابن حبان في صحيحه^(٩) وهو مؤيد لرواية الصحيحين ذلك عن أنس من قوله^(١٠)، والمقصود منه

(٨) عن سليمان بن يسار، قال: (من السنة أن الحررة إذا أقامت على ضرار، فلها يومان، وللأمة يوم). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسم والنشوز: الأثر (١٥١١٩).
 (٩) عن علي عليه السلام؛ قال: (إذا نكحت الحررة على أمة، فلهذه الثلثان ولهذه الثلث). رواه البيهقي السنن الكبرى: الأثر (١٥١١٧).

(٩) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب القسم: الحديث (٤١٩٥).
 (١٠) عن أبي قلابة عن أنس، قال: (من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم). رواه البخاري في

أَنْ تُرْفَعَ الْحِشْمَةُ وَيَحْصَلَ الْأَنْسُ، وَخُصَّتِ الْبِكْرُ بِزِيَادَةٍ، لِأَنَّ حَيَاءَهَا أَكْثَرُ.

وَيُسْنُ تَخْيِيرُهَا، أَيِ الثَّيْبِ، بَيْنَ ثَلَاثِ بِلَاءٍ قَضَاءٍ، وَسَبْعِ بَقَضَاءٍ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِأُمِّ سَلَمَةَ^(١١)، فَإِنْ اخْتَارَتِ السَّبْعَ فَأَجَابَهَا قَضَى السَّبْعَ لِلْبَقِيَّاتِ، وَإِنْ أَقَامَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا لَمْ يَقْضِ إِلَّا الْأَرْبَعَ الرَّائِدَةَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ سَافَرَتْ وَخَدَّهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، أَيِ سِوَاءِ مَا كَانَ فِي حَاجَتِهَا أَوْ حَاجَتِهِ فَلَا قَسْمَ لَهَا كَمَا لَا نَفَقَةَ، وَيَسْتَتْنِي مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ أُمَّةً فَسَافَرَ بِهَا السَّيِّدُ بَعْدَ أَنْ بَاتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمَّةِ مِنَ الْقَسْمِ بَلْ عَلَى الزَّوْجِ قَضَاءُ مَا فَاتَ عِنْدَ التَّمْكِينِ؛ لِأَنَّ الْفَوَاتَ حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، كَذَا حَكَاهُ فِي التَّتَمَّةِ، وَيَأْذِنُهُ لِعَرَضِهِ، أَيِ كَمَا إِذَا أَرْسَلَهَا فِي شَعْلِهِ، يَقْضِي لَهَا، لَوْجُودِ الْإِذْنِ وَعَرَضِهِ، وَلِعَرَضِهَا، أَيِ كَحَجِّ وَعُمْرَةٍ وَتِجَارَةٍ، لِأَنَّ الْجَدِيدَ، لِأَنَّ ذَلِكَ فِي مَقَابِلَةِ الْاسْتِمَاعِ وَقَدْ تَعَذَّرَ، نَعَمْ؛ لَا إِثْمَ عَلَيْهَا لَوْجُودِ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ، لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فَصَارَتْ كَمَا لَوْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِ أَوْ مَعَهُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ النَّفَقَةِ حَكْمُ الْقَسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِهِ.

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ؛ حَرْمٌ أَنْ يَسْتَضْحِبَ بَعْضَهُنَّ، أَيِ بِقُرْعَةٍ وَدُونِهَا لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْصِصِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَهُنَّ أَيْضًا، بَلْ إِثْمًا أَنْ يَنْقُلَهُنَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ أَوْ يَطْلُقَهُنَّ لِمَا فِي تَخْلِفَهُنَّ مِنَ الْإِضْرَارِ؛ قَالَهُ الْغَزَالِيُّ فِي وَسْطِهِ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ التَّتَمَّةِ

الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا تزوج الثيب على البكر: الحديث (٥٢١٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج: الحديث (١٤٦٠/٤٤).

(١١) عن أم سلمة رضي الله عنها؛ أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً، وقال [إنه ليس بك على أهللك هواناً، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت ليسألني]. وفي لفظ [إن شئت سبعت عندك وإن شئت ثلثت ثم ذرت]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: الحديث (٤١ و ٤٢ و ١٤٦٠).

بالجواز، فلو استصحَبَ بعضُهُنَّ قَضَى للمتخلفات، وقيل: لا يقضي مدَّةَ السفرِ إن أقرَع.

وفي سائرِ الأسفارِ الطويلةِ، وكذا القصيرةِ في الأصحِّ يستصحِبُ بعضُهُنَّ بقرعةٍ، أمَّا الطويلةُ فللنصِّ^(١٢)، وأمَّا القصيرةُ فبالقياسِ وهو عمومٌ وقوعه وغلبةُ الحاجةِ إلى استصحابِ بعضِهِنَّ فيه، ووجهُ مقابله: وهو أنه لا يجوزُ أن يستصحِبَ بعضُهُنَّ فيه بقرعةٍ ولو فعل قَضَى لأنها في حُكْمِ الإقامةِ، وليس للمقيمِ أن يخصَّصَ بعضُهُنَّ بالقرعةِ، ولا يقضي مدَّةَ سفرِه، لأنه لم يُنقل، فإنَّ وَصَلَ المقصدَ، أي بكسر الصاد، وصارَ مقيماً قَضَى مدَّةَ الإقامةِ، لا الرجوعِ في الأصحِّ، لأنه خرجَ بالقرعةِ فصارَ كمدَّةِ الذهابِ، والثاني: يقضيها؛ لأنَّ السفرَ قد انقطعَ بالإقامةِ وهذا سفرٌ بغيرِ قرعةٍ.

فرعٌ: قال الغزاليُّ: شرطُ عدمِ القضاءِ أن يكونَ السفرُ طويلاً مرخصاً، قال الرافعيُّ: هذا يقتضي وجوبَ القضاءِ في سفرِ المعصيةِ، وفي الماورديِّ: أنه لا فرقَ في وجوبِ الإجابةِ على الزوجةِ عند أمنِ السفرِ بين أن يكونَ سفرُه في معصيةٍ أم لا! لأنَّ حَقَّهُ لا يسقطُ بالسفرِ بالمعصيةِ.

فرعٌ: هل يلزُمُهُنَّ ركوبُ البحرِ إذا كان الغالبُ فيه السلامةُ؟ قال صاحبُ المطلب: لم أرَ فيه نقلاً، ويشبهُ أن يُخرَجَ على الخلافِ في ركوبه للحجِّ إذا تعيَّنَ طريقاً إلا أن يقالَ حقُّ الله مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُضَائِقَةِ.

فصلٌ: وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجُ الرِّضَى، لأنها لا تملكُ إسقاطَ حَقِّهِ، فإن رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لِيَلْتِيَهُمَا، وَقِيلَ: يُوَالِيَهُمَا، أي إذا رَضِيَ

(١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أقرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرًا: الحديث (٥٢١١). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب في فضل عائشة رضي الله عنها: الحديث (٢٤٤٥/١٨٨).

بالبهة وكانت لمُعَيَّنَةً، فَإِنْ كَانَتْ نَوْبَةُ الْوَاهِبَةِ تَلِي نَوْبَةَ الْمُوهُوبَةِ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَلِيهَا فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ، وَلَا يَفْرُقُ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَيْهِ، وَالْمَقْدَارُ لَا يَخْتَلَفُ، وَهَذَا هُوَ الْمَشَارُ إِلَى بَقُولِهِ: (وَقِيلَ: يُؤَالِيهِمَا)، وَأَصْحُهُمَا: لَا تَجُوزُ الْمَوَالَاةُ، بَلْ يَبِيْتُ اللَّيْلَتَيْنِ الْمُنْفَصِلَتَيْنِ كَمَا كَانَ يَبِيْتُ قَبْلَ الْهَبَةِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا إِنَّمَا يَتَّجُهُ إِذَا كَانَتْ لَيْلَةُ الْوَاهِبَةِ مُتَأَخَّرَةً، أَمَا إِذَا كَانَتْ مُتَقَدِّمَةً وَأَرَادَ أَنْ يُؤَخَّرَهَا لِيَجْمَعَ بَيْنَ لَيْلَتَيْنِ فَيَتَّجُهُ الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرَطُ فِي الْهَبَةِ رَضَى الْمُوهُوبَةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي رِضَا.

أَوْ لَهُنَّ سَوَى، لِأَنَّهُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً بِالتَّخْصِيصِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ لَهُ قُلَّةُ التَّخْصِيصِ، لِأَنَّهُا جَعَلَتْ الْحَقَّ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ، وَقِيلَ: يُسَوِّي، لِإِفْضَاءِ تَخْصِيصِهِ الْأَوَّلِ إِلَى الْوَحْشَةِ، قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ.

فَصْلٌ: ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُورِهَا، أَي فِعْلًا أَوْ قَوْلًا، وَعَظَّهَا بِلَا هَجْرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾^(١٣)، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُورٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظٌ وَهَجْرٌ فِي الْمَضْجَعِ، أَي بَفَتْحِ الْجِيمِ، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْجَنَائِمَ لَمْ تَتَأَكَّدْ وَقَدْ يَكُونُ مَا اتَّفَقَ لَهَا لِعَارِضٍ قَرِيبِ الزَّوَالِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّأْدِيبِ بِالْإِيلَامِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ أَصْرَتْ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَوَافِقُ لظَاهِرِ الْآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْخَوْفُ فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا﴾^(١٤) وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِضْمَارِ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ جَعَلَ فِي الْآيَةِ اِحْتِمَالَيْنِ، وَقَالَ: الْمَعْنَى وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ فَإِنْ نَشَرْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فَإِنْ أَصْرَرْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ...﴾ الْآيَةَ^(١٥)، فَإِنْ

(١٣) النساء / ٣٤.

(١٤) البقرة / ١٨٢: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(١٥) المائدة / ٣٣: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ

تَكَرَّرَ ضَرْبٌ، أَي ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ أَي غَيْرُ شَاقٍ وَشَدِيدِ الْأَلَمِ إِنْ كَانَ يَحْصُلُ بِهِ
الإِقْلَاعُ مَعَ الوَعْظِ وَالهَجْرَانِ فِي الْفِرَاشِ دُونَ الْكَلَامِ بِلَا خِلَافٍ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، فِي
عَدَدِ الضَّرْبِ وَجِهَانٍ، أَحَدُهُمَا: دُونَ الْأَرْبَعِينَ، وَالثَّانِي: دُونَ الْعِشْرِينَ.

فَرَعٌ: هِجْرَانُهَا فِي الْكَلَامِ فَوْقَ الثَّلَاثِ مُحَرَّمٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، وَهُوَ يَخْرُجُ بِقَوْلِهِ قَبْلَهُ
فِي مَا مَضَى: (وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ)، وَيَسْتَثْنَى مِنْ تَحْرِيمِ الْهَجْرِ مَا إِذَا رَأَى فِيهِ إِصْلَاحًا
لِلْمُهَجَّرِ وَمَا إِذَا رَأَى لِنَفْسِهِ سَلَامَةً فِيهِ، ذَكَرَهُمَا الْغَزَالِيُّ.

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيقَتَهُ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ^(*)، فَإِنْ أَسَاءَ
خُلُقُهُ وَأَذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاةً، فَإِنْ عَادَ عَزْرَةٌ، لَتَعْدِيهِ عَلَيْهَا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ أَكْثَرُهُمْ
لِلْحِيلُولَةِ، بَلْ صَرَّحَ الرَّوْيَانِيُّ بِالْمَنْعِ مِنْهَا وَاعْتَبَرَهَا الْغَزَالِيُّ، قُلْتُ: وَشَيْخُهُ وَتَبَعُهُ
الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدِّ، تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَّةٍ
يَخْبِرُهُمَا وَمَنْعَ الظَّالِمِ، أَي مِنَ الظُّلْمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ وَظَاهِرُهُ الْاِكْتِفَاءُ
بِقَوْلِ عَدْلٍ وَلَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ، فَإِنْ اشْتَدَّ الشُّقَاقُ، أَيِ الْخِلَافُ وَالْعِدَاوَةُ، بَعَثَ
حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، أَيِ وَجُوبًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ
بَيْنِهِمَا...﴾ الْآيَةُ^(١٦)، وَهُمَا وَكَيْلَانِ لَهُمَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقَّ الزَّوْجَةِ وَالْمَالِ حَقُّ
الزَّوْجِ وَهُمَا رَشِيدَانِ فَلَا يُؤَلَّى عَلَيْهِمَا، وَفِي قَوْلِ: مُؤَلِّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ، لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَالْحَكْمُ مَنْ يَتَحَكَّمُ وَلَا اِمْتِنَاعَ أَنْ يَثْبِتَ عَلَى الرَّشِيدِ الْوَلَايَةَ
عِنْدَ الْاِمْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الْحَقُوقِ كَالْمُفْلِسِ وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ
رِضَاهُمَا، فَيُؤَكَّلُ حَكْمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلْعٍ، وَتُؤَكَّلُ حَكْمَهَا بِبَدْلِ عَوَضٍ
وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ، أَيِ وَعَلَى الثَّانِي: لَا يَشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فِي بَعْتِهِ^(١٧).

خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْعَدْلُ.

(١٦) النِّسَاءُ / ٣٥: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ
يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾.

(١٧) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَيْرِينَ عَنْ عُبَيْدَةَ أَنَّهُ قَالَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا...﴾

تَنْبِيْهٌ: يَشْتَرُطُ فِي الْمَبْعُوْثِيْنَ الْبَلُوْغُ وَالْعَقْلُ وَكَذَا الْعِدَالَةُ وَالْحَرِيَّةُ وَالْاِسْلَامُ
وَالْاِهْتِدَاءُ اِلَى التَّصَرُّفِ لَا كَوْنَهُمَا مِنْ اَهْلِيْهِمَا عَلٰى الْاَصْحٰى فِي الْكُلِّ، وَيَشْتَرُطُ الْفَقْهُ
لَا تَعَدُّهُمَا عَلٰى الْاَصْحٰى فِيْهِمَا.

قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ اِلَى عَلِيٍّ عليه السلام؛ وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ عليه السلام
فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ اَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ اَهْلِهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: (تَذَرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا،
عَلَيْكُمَا اِنْ رَأَيْتُمَا اَنْ تَجْمَعَا اَنْ تَجْمَعَا؛ وَاِنْ رَأَيْتُمَا اَنْ تُفَرَّقَا اَنْ تُفَرَّقَا)؛ قَالَتِ الْمَرْأَةُ:
رَضِيْتُ بِكِتَابِ اللّٰهِ بِمَا عَلَيَّ فِيْهِ وَلِي. وَقَالَ الرَّجُلُ: اَمَّا الْفِرْقَةُ فَلَا فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام:
(كَذَبْتَ وَاللّٰهُ حَتَّى تُقَرَّ بِعَيْثِلٍ مَا اَفَرْتُ بِهِ). رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِي فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ:
بَابُ الْمَهْرِ: الْاَثَرُ (١٨٨): ج ٣ ص ٢٩٥. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَسَمِ
وَالنَّشُوزِ: بَابُ الْحَكَمِيْنَ فِي الشَّقَاقِ: الْاَثَرُ (١١٥١٤٩).

كتاب الخلع

الخلع: هُوَ مَا حُوذِيَ مِنَ الْخُلْعِ وَهُوَ النَّزْعُ. وَفِي الشَّرْعِ: هُوَ فُرْقَةٌ بَعْضُهَا بِلَفْظِ طَلَّاقٍ أَوْ خُلْعٍ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١٨) وَقِصَّةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ^(١٩)، وَيُقَالُ: إِنَّهُ أَوَّلُ خُلْعٍ جَرَى فِي الْإِسْلَامِ^(٢٠).

شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَّاقُهُ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ خُلْعُ الصَّبِيِّ وَالْجُنُونِ كَطَلَّاقِهِمَا، فَلَوْ

(١٨) البقرة / ٢٢٩: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: إِنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ؛ آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ؛ لَا أُعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلْعٍ وَلَا دَيْنٍ؛ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟] قَالَتْ: نَعَمْ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً]. وَفِي لَفْظِ [وَأَمْرَهُ فَفَارَقَهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْخُلْعِ، وَكَيْفَ الطَّلَاقِ فِيهِ؟ الْحَدِيثُ (٥٢٧٣ و ٥٢٧٤ و ٥٢٧٥ و ٥٢٧٦ و ٥٢٧٧).

(٢٠) فِي فَتْحِ الْبَارِي شَرْحِ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤٩٩؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: أَخْرَجَ الْبِزَارُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو ﷺ؛ قَالَ: (أَوَّلُ مُخْتَلِعَةٍ فِي الْإِسْلَامِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ).

خَالَعَ عَبْدًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفِهِ صَحَّ، أَيْ بِالِإِذْنِ وَدُونِهِ سِوَاءَ كَانَ الْعِوَضُ دُونَ مَهْرِ الْمَثَلِ أَمْ قَدْرَهُ لِاسْتِقْلَالِهِمَا بِالطَّلَاقِ مَجَانًا فَمَعَ الْعِوَضِ أَوَّلًا، وَوَجِبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاةٍ، أَيْ فِي خُلْعِ الْعَبْدِ كَاكْتِسَابِهِ، وَوَلِيِّهِ، أَيْ فِي خُلْعِ السَّفِيهِ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، نَعَمْ: لَوْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْقَبْضِ فَفِي الْإِعْتِدَادِ لِقَبْضِهِ وَجِهَانِ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَجْرِ.

فَرَعَ: الْمَكَاتِبُ يَصْحُ خُلْعُهُ وَيُسَلَّمُ الْعِوَضُ إِلَيْهِ لَصِحَّةِ يَدِهِ وَاسْتِقْلَالِهِ.

وَشَرَطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أُمَّةٌ بِبِلَا إِذْنِ سَيِّدِ بَدِينٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، لَوْ قُرِعَ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ كَالْخُلْعِ عَلَى خَمْرٍ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ الْمَرْدُ حَيْثُذِ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مَتَقَوْمَةً وَإِلَّا فَالْمَثَلُ، وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، أَيْ وَيَصْحُ التَّزَامُهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى السَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرٌ مِثْلُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطِئَ يَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَخَالَفَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ.

وَإِنْ أُذِنَ وَعَيْنٌ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ ذَيْنَا فَاُمْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، لِأَنَّ الْعِوَضَ فِي الْخُلْعِ كَالْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ، وَالْمَهْرُ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ فَكَذَلِكَ هُنَا، وَإِنْ أُطْلِقَ الْإِذْنُ اقْتَضَى مَهْرَ الْمَثَلِ مِنْ كَسْبِهَا، أَيْ فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ فَهِيَ أَيْ الزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا.

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ طُلَّقَتْ رَجْعِيًّا، أَيْ سِوَاءَ فَعَلَتْ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا يَلْزِمُهَا الْمَالُ لِأَنَّهُ لَا لِيَسْتَمِنْ مِنْ أَهْلِ التَّزَامِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ صَرْفُ مَالِهَا إِلَى هَذِهِ الْجِهَةِ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تُطْلَقْ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَ عَلَى صِفَةٍ.

وَيَصِحُّ اخْتِيَالُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، إِذْ غَايَتُهَا أَنَّهَا صَرَفَتْ الْمَالَ إِلَى أَغْرَاضِهَا وَلَهَا ذَلِكَ بِخِلَافِ السَّفِيهِ وَالْمَكَاتِبَةِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا زَائِدَةٌ عَلَى

مَهْرٍ مِثْلٍ، كَالْوَصِيَّةِ لِلزَّوْجِ، وَلَا يَكُونُ كَالْوَصِيَّةِ لَوَارِثٍ لِخُرُوجِهِ بِالْخُلْعِ عَنِ الْإِرْثِ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِفْتِدَاءِ، لَا بَاتِنٍ، أَيْ بِخُلْعٍ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا حَتَّى يَزِيلَهُ؛ وَهُوَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ.

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢١) لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ فَجَازَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ كَالنِّكَاحِ، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ، أَيْ كَتُوبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ خَمْرٍ بَاتَتْ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْدَلُ الْخَمْرِ، هُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا وَقَدْ مَرَّ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصَلَّ: وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ فِي النِّكَاحِ جَائِزٌ وَالْخُلْعُ أَوْلَى، فَلَوْ قَالَ لَوْ كَيْلِهِ: خَالَعَهَا بِمِائَةِ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، لِأَنَّهُ دُونَ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنِ مَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا إِذَا أَطْلَقَ لَهُ الْإِذْنَ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا، أَيْ نَقَصَ عَنِ الْقَدْرِ أَوْ عَنِ مَهْرٍ الْمِثْلِ فِي صُورَةِ الطَّلَاقِ، لَمْ تُطْلَقْ، لِمُخَالَفَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا الزَّوْجُ عَلَى عِوَضٍ فَاسِدٍ، وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ فِي الثَّانِيَةِ، وَجَعَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْأَظْهَرَ وَتَبِعَ هُنَا الْمُحَرَّرَ.

وَلَوْ قَالَتْ لَوْ كَيْلَهَا: اخْتَلَعُ بِالْأَلْفِ فَاُمْتَلِ نَفَذَ، لَوْقَعَهُ كَمَا أَمَرْتُهُ، وَكَذَا بِمَا دُونَهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اخْتَلَعْتُهَا بِالْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بَوَّكَالِيهَا بَاتَتْ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ فَسَادِ الْعِوَضِ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ فَقَدْ رَضِيَتْ بِهِ، وَعِبَارَةٌ أَصْلُ الرُّوْضَةِ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْقَوْلِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ وَمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ؛ وَبَيْنَهُمَا بَعْضُ تَخَالُفٍ. ثُمَّ فَرَعَ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ زَائِدًا عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا سَمَّاهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛ فَخُلِعَ أُجْنِبِيٌّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، أَيْ وَليْسَ

لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ اخْتِلَاعَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَفْسِهِ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَا ظَهْرَ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مُطْلَقٌ، وَالصَّرْفُ إِلَيْهِ مُمْكِنٌ، وَكَأَنَّهُ افْتَدَاهَا بِمَا سَمَّتْ وَبِزِيَادَةٍ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ عَلَيْهَا أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ وَمَا سَمَّتْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَهَا فَاشْتَبَهَ مَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَيْهَا، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِمَّا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ فَعَلَى الْوَكِيلِ. وَإِنْ زَادَ مَهْرُ الْمَثَلِ عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ يَجِبْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ الزَّوْجَ رَضِيَ بِمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ.

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، أَيِ الزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ، ذِمِّيًّا، لِأَنَّهُ قَدْ يَخَالِعُ الْمُسْلِمَةَ وَيُطَلِّقُهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ أَسْلَمَتْ وَتَخَلَّفَ فَخَالَعَهَا فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ حُكِمَ بِصِحَّةِ الْخُلْعِ، وَعَبْدًا وَمَخْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَقِهِ، أَيِ وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ السَّيِّدِ وَالْوَالِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ فِي الْخُلْعِ عَهْدَةُ وَكِيلِ الزَّوْجِ.

وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَبِضَ فِيهِ التَّمَتَّةُ: أَنَّ الْمَخْتَلِعَ يُبْرَأُ وَيَكُونُ الزَّوْجُ مُضَيِّعًا لِمَالِهِ.

رَعُ: يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ وَكِيلُهَا ذِمِّيًّا وَعَبْدًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: لِأَسْفِيهَا، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَالِيُ فِيهِ وَجَهٌ فِي الْحَاوِي.

وَالْأَصْحَحُ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لِرُجُوتِهِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ؛ يَجُوزُ؛ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ، وَذَلِكَ إِمَّا تَمْلِكُ أَوْ تَوْكِيْلُ، إِنْ كَانَ تَوْكِيْلًا فَذَلِكَ، أَوْ تَمْلِكُ فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ تَتَمَلَّكَ الطَّلَاقُ يَجُوزُ أَنْ تَتَوَكَّلَ فِيهِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْعِمْرَانِيُّ عَنِ النَّصِّ^(٢٢)، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِيلُ بِهِ فَلَا تَتَوَكَّلُ فِيهِ.

(٢٢) عَنِ الْأَسْوَدِ وَعَلْقَمَةَ؛ قَالَا: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ فَقَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي بَعْضٌ مَا يَكُونُ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَتْ: لَوْ أَنَّ الَّذِي بِيَدِكَ مِنْ أَمْرِي بِيَدِي لَعَلِمْتُ كَيْفَ أَصْنَعُ، قَالَ: فَقُلْتُ: إِنَّ الَّذِي بِيَدِي مِنْ أَمْرِكَ بِيَدِكَ، قَالَتْ: فَإِنِّي قَدْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (أَرَاهَا وَاحِدَةً، وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا، وَسَأَلْتَنِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَاسْأَلْهُ عَنِ ذَلِكَ، قَالَ: فَلَقِيَهُ فَسَأَلْتُهُ فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: فَعَلَّ اللَّهُ بِالرَّجَالِ يَمْدُونُ إِلَيَّ مَا

فَرَعٌ: لَوْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ امْرَأَةً بِاخْتِلَاعِهَا جازَ قِطْعاً.

وَلَوْ وَكَلَّ رَجُلًا تَوَلَّى طَرْفًا، أَي لَا طَرَفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ، لِأَنَّ الْخُلْعَ يَكْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ جَانِبٍ، وَالْإِعْطَاءُ مِنْ جَانِبٍ، وَعَلَى هَذَا فِي الْاِكْتِفَاءِ بِأَحَدِ شِقْمَيِ الْعَقْدِ خِلَافَ كِبَيْعِ الْأَبِّ مَالَهُ لَوْلِيهِ؛ وَلَفْظُ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكَيْلَ الزَّوْجَيْنِ وَاحِدًا، فَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا وَكَلَّ؛ فَيُصْرَفُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ذِكْرُهُ فِي الْبَحْرِ.

فَصَلِّ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، أَي فَيَنْقُصُ الْعَدْدُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُ الزَّوْجِ فَوْجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا كَالطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: فَسَخَّ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا، لِأَنَّهُ فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِمَعَاوِضَةٍ فَيَكُونُ فَسَخًا كَشِرَائِهِ زَوْجَتَهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمَتَّصِرُ فِي الْخِلَافِ وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةً، كَمَا لَوْ اسْتُعْمِلَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَالِ (٢٣).

جَعَلَ اللَّهُ بِأَيْدِيهِمْ فَيَجْعَلُونَهُ بِأَيْدِي النِّسَاءِ، بِفِيهَا التَّرَابُ بِفِيهَا التَّرَابُ، فَمَا قُلْتَ؟ قَالَ: قُلْتُ: أَرَاهَا وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، قَالَ: وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ، وَلَوْ قُلْتَ غَيْرَ ذَلِكَ لَرَأَيْتُ أَنَّكَ لَمْ تُصِيبَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّمْلِيكِ: الْأَثَرُ (١٥٤١٤).

(٢٣) ● عَنِ طَاوُوسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدِ بْنِ عَبَّاسٍ عَنْ امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ؛ ثُمَّ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ؛ أَيَّتُزَوَّجُهَا؟ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقَ فِي أَوَّلِ الْآيَةِ وَآخِرَهَا، وَالْخُلْعُ بَيْنَ ذَلِكَ؛ فَلَيْسَ الْخُلْعُ بِطَّلَاقٍ؛ يَنْكِحُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ: الْأَثَرُ (١٥٢٣٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَيْضًا حَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ وَلَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَعْنَاهُ مُخْتَصِرًا. وَقَالَ أَيْضًا: وَلَيْسَ فِي الْبَابِ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ طَاوُوسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

● عَنِ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفَرَّدَ بِهِ عَبَادُ بْنُ كَثِيرٍ الْبَصْرِيُّ وَقَدْ ضَعَفَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَيَحْيَى بْنُ مَعِينٍ وَابْنُ خَالٍ، وَتَكَلَّمَ فِيهِ شُعْبَةُ بْنُ الْحَجَّاجِ؛ وَكَيْفَ يَصِحُّ ذَلِكَ وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعِكْرَمَةُ بِخِلَافِهِ. عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ إِذَا نَوَى بِهِ طَلَاقًا، أَوْ ذَكَرَهُ

وَالْمُقَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لَوُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢٤)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ.

وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كِنَايَةً فِيهِ بغيرِ عَوَضٍ كَانَ كِنَايَةً فِيهِ مَعَ الْعَوَضِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ، كَذَا وَجَّهَهُ الْمَاورِدِيُّ، ثُمَّ مَجَّلُ الْقَوْلِ بِصِرَاحَتِهِ إِذَا ذُكِرَ الْمَالُ؛ فَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ؛ فَكِنَايَةٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيُّ وَهُوَ صِرَاحَةٌ الْخُلْعِ، لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْإِلْتِرَامِ.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ، أَيُّ سَوَاءٌ جَعَلْنَاهُ طَلَاقًا أَوْ فِسْخًا، وَبِالْعَجْمِيَّةِ، أَيُّ قَطْعًا وَلَا بَجِيءَ لِلْخِلَافِ السَّابِقِ فِي النِّكَاحِ فِيهِ، لِانْتِفَاءِ اللَّفْظِ الْمُتَعَبَّدِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ فِكِنَايَةٌ خُلْعٍ، أَيُّ سَوَاءٌ جَعَلْنَاهُ فِسْخًا أَوْ طَلَاقًا.

فَصَلُّ: وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، وَقُلْنَا الْخُلْعُ طَلَاقٌ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مَالًا فِي مِقَابَلَةِ مَا يُخْرِجُ عَنْ مِلْكِهِ، فِيهَا شَوْبٌ تَعْلِيقِي، لِأَنَّ وَقْرَعَ الطَّلَاقِ تَرْتَبَ عَلَى قَبُولِ الْمَالِ أَوْ بَدَلِهِ كَمَا تَرْتَبَ الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ بِالشَّرْطِ عَلَيْهَا، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ أَحْكَامِ الْمَعَاوَضَاتِ.

وَيَشْتَرِطُ قَبُولُهَا بِالْفِظِّ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ فَيَضُرُّ الْفِصْلُ الطَّوِيلُ وَالِاشْتِغَالُ بِكَلَامٍ آخَرَ، وَقَوْلُهُ: (بِلَفْظٍ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي إِعْطَاؤُهَا الْمَالَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْاِكْتِفَاءِ بِالْمُعَاطَاةِ لَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاحِ

والمقصود منه قطع الرجعية. والله أعلم. انتهى. ينظر: السنن الكبرى: الأثر (١٥٢٣٦).

① في الأثر (١٥٢٣٤) روى الشافعي عن سفيان بن عمرو بن عكرمة قال: كلُّ شيءٍ

أجازَهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَلَّاقٍ.

(٢٤) البقرة / ٢٢٩.

بالاكتفاء فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٍ على ألفٍ، فلو اختلفَ إيجابَ وقبولٍ كطلقتكِ بألفٍ فقبِلتِ بألفينِ، وعكسِهِ، أو طَلقتكِ ثلاثاً بألفٍ فقبِلتِ واحدةً بثلاثِ ألفٍ فلقو، كما في البيع، ولو قال: طَلقتكِ ثلاثاً بألفٍ فقبِلتِ واحدةً بألفٍ فالأصحُّ وقوعُ الثلاثِ، لأنَّ قبولَها إنما يحتاجُ إليه للمال، وأصلُ الطلاقِ وعدُّهُ يستقلُّ به الزوجُ، والثاني: وقوعُ واحدةٍ فإنها المقبولة، والثالث: لا يقعُ شيءٌ كالبيع، ووجوبُ ألفٍ، لأنَّ الإيجابَ والقبولَ تعلقاً به، والثاني: يجبُ مهرُ المثلِ ويفسدُ العوضُ لاختلافِ الصيغةِ.

وإن بدأ بصيغةِ تغليقٍ كمتى أو متى ما أعطيتني فتغليقٌ فلا رجوعَ له، ولا يُشترطُ القبولُ لفظاً ولا الإغطاءُ في المجلسِ، أي بل متى وجدَّ الإغطاءُ طَلقتِ.

وإن قال: إن أو إذا أعطيتني فكذلك، أي فلا يُشترطُ القبولُ لفظاً، ولا رجوعَ للزوجِ قبل الإغطاءِ، لكن يُشترطُ إغطاءً على الفورِ، لأنَّ ذكْرَ العوضِ قرينةٌ تقتضي التعجيلَ، وإنما تُركتْ هذه في نحو متى؛ لأنها صريحةٌ في جوازِ التأخيرِ شاملةٌ لجميعِ الأوقاتِ، وإن وإذا بخلافها، قال المتولي: واشترطُ التعجيلَ خاصاً بالحرَّةِ دونَ الأمةِ.

فرغ: المرادُ من المجلسِ؛ مجلسُ التواجبِ؛ وهو ما يرتبطُ به القبولُ بالإيجابِ دونَ مكانِ العقدِ، ذكره الرافعيُّ في المُحرَّرِ وأهمله المصنّفُ.

فائدة: في فتاوى ابن الصلاح: أنه إذا قال: إن وهيتني صدأك وهو في ذمته فانتِ طالقٌ طلقةً رجعيةً؛ فقالت في غير ذلك المجلسِ: أبرأتكُ تطلقُ، قال: ولا يعتبرُ في هذا ما يعتبرُ في مثله في الخلعِ.

وإن بدأتِ بطلبِ طلاقٍ فأجابَ، فمعاوضةٌ، لأنها تملكُ البضعَ بما يبذله من العوضِ، مع شوبٍ جعالةٍ، لأنها تبدلُ المالَ في مقابلةٍ ما يستقلُّ به الزوجُ وهو الطلاقُ، فإذا أتى به وقعَ الموقعُ وحصلَ غرضُها كما إنَّ في الجعالةِ يبذلُ الجاعِلُ على المالِ في مقابلةٍ ما يستقلُّ العاملُ به في وقوعه الموقعِ ويحصلُ الغرضُ، فلها الرجوعُ قبلَ جَوَابِهِ، لأنَّ هذا حكمُ المعاوضاتِ والجعالاتِ جميعاً.

وَيُشْرَطُ فَوْزٌ لِحَوَائِبِهِ، جَرِيًّا عَلَى قَاعِدَةِ التَّعْلِيقَاتِ، وَلَوْ طَلَبْتَ ثَلَاثًا بِالْألفِ، أَيُّ
 وَهُوَ يَمْلِكُ عَلَيْهَا الثَّلَاثَ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ، فَوَاحِدَةً بِثُلُثِهِ، أَيُّ سِوَاءِ أَعَادَ ذِكْرَ الْمَالِ
 أَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الطَّلَاقِ قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ قَالَتْ: رُدَّ عَيْدِي وَلِكَ أَلْفٌ فَرَدُّ أَحَدَهُمْ،
 وَلَيْسَ كَمَا قَالَ الزَّوْجُ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِثُلْثِ
 الْأَلْفِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ جَانِبِهَا مَعَاوِضَةٌ مُشَبَّهَةٌ بِالْجَعَالَةِ، وَمِنْ
 جَانِبِهِ تَعْلِيقٌ فِيهِ شَائِبَةُ الْمَعَاوِضَاتِ؛ وَمِنْ شَرْطِ الْوُقُوعِ بِالتَّعْلِيقِ حَصُولُ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ
 عَلَيْهَا، وَمِنْ شَرْطِ الْمَعَاوِضَةِ تَوَافُقُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ؛ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرْطَيْنِ،
 نَعَمْ: لَوْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِالْألفِ وَقَعَتْ طَلْقَةً عَلَى الْأَصْحَحِّ، أَمَا إِذَا لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهَا إِلَّا
 وَاحِدَةً فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَطْلُقَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الْأَلْفِ عَلَى الْأَصْحَحِّ
 الْمَنْصُوصِ كَمَا سَيَأْتِي.

فَصَلِّ: وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعَوْضٍ فَلَا رَجْعَةَ، أَيُّ سِوَاءِ كَانَ الْعَوْضُ صَحِيحًا
 أَمْ فَاسِدًا جَعَلْنَاهُ فَسَادًا أَمْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهَا بِذَلِكَ الْمَالِ لَتَمْلِكُ الْبُضْعَ فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ
 وَوَلَايَةَ الرَّجُوعِ إِلَى الْبُضْعِ، كَمَا أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا بَدَّلَ الْمَالَ صَدَاقًا لَتَمْلِكُ الْبُضْعَ لَا يَكُونُ
 لِلْمَرْأَةِ وَوَلَايَةَ الرَّجُوعِ إِلَى الْبُضْعِ، فَإِنْ شَرَطَهَا، أَيُّ بِأَنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ أَوْ طَلَّقْتُكَ
 بِكَذَا عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ، فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ، لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ وَالرَّجْعَةَ مُتَنَافِيَانِ
 فَيَسْقُطَانِ؛ وَيَبْقَى بِمَجْرَدِ الطَّلَاقِ وَقَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ،
 لِأَنَّ الْخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوْضِ كَالنِّكَاحِ، وَرَجَّحَ الْمَعْظَمُ الْقَطْعَ بِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ
 الرَّافِعِيُّ.

فَرَعٌّ: لَوْ خَالَعَهَا بِعَوْضٍ، عَلَى أَنَّهُ مَتَى شَاءَ رَدُّهُ وَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ، فَالْنَّصُّ فَسَادُ
 الشَّرْطِ وَحَصُولُ الْبَيْنُونَةِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، فَقِيلَ بِطَرْدِ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَالْمَذْهَبُ الْجَزْمُ
 بِالْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الرَّجْعَةِ هُنَا وَمَتَى سَقَطَتْ لَا تَعُودُ.

وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ، إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ
 وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرُّدَّةِ وَلَا مَالَ، لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالرُّدَّةِ، وَإِنْ

أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَّقَتْ بِالْمَالِ، أَي تَبَيَّنَا وَإِنْ أَصْرَتْ إِلَى انْقِضَائِهَا فَكَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَضُرُّ تَخْلُلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابِ وَقَبُولِ، أَي سِوَاءِ كَانِ الْكَلَامُ مِنَ الرَّجُلِ أَوْ مِنَ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ الْيَسِيرَ لَا يُعَدُّ قَائِلُهُ فِي الْعُرْفِ مُعْرِضًا عَمَّا هُوَ فِيهِ، وَفِي هَذَا تَعَارُضٌ فَرَّاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ.

فَصَلِّ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّكَ كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا؛ قِيلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِجَانَا ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْإِحْبَارَ عَنِ إِيجَابِ الْعَوَضِ مِنْ غَيْرِ طَّلَاقٍ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَعَلَيْكَ حَجٌّ، وَهَذَا بِخِلَافِ قَوْلِهَا: طَلَّقْتَنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ؛ فَأَجَابَهَا؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِالْأَلْفِ، لِأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِهَا مِنْ عَقْدِ الْخُلْعِ الْإِتِّزَامُ فَيَحْمَلُ لَفْظُهَا عَلَيْهِ، وَالزَّوْجُ يَنْفَرِدُ بِالطَّلَاقِ فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِيغَةِ الْمَعَاوِضَةِ حُمِلَ كَلَامُهُ عَلَى مَا يَنْفَرِدُ بِهِ، وَصِيغَتُهُ خَبْرَةٌ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتِكَ بِكَذَا، وَصَدَّقْتَهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ، أَي فَتَبَيَّنَ بِالْأَلْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْحَطُّ عَنِ الْكِنَايَاتِ فِي اقْتِضَاءِ الْعَوَضِ، وَالثَّانِي: لَا يُوَثِّرُ تَوَافُقُهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَصِلُحُ لِلْإِتِّزَامِ، وَإِنْ سَبَقَ، أَي الطَّلَبُ مِنْهَا، بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ طَلَّقْتِكَ كَانَ كَذَلِكَ، فَقَوْلُهُ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُوَكَّدًا لَا يَكُونُ مَانِعًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتِكَ بِكَذَا، فَإِذَا قِيلَتْ بَانَتْ وَوَجِبَ الْمَالُ، لِأَنَّ (عَلَى) لِلشَّرْطِ فَجَعَلَ كَوْنَهُ عَوَضًا عَلَيْهَا شَرْطًا فَإِذَا ضَمِنْتَهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَجَرَى ذَلِكَ بِجَرَى قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنَّهَا إِذَا ضَمِنْتَهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَالاعْتِمَادُ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ بَدَلَ هَذَا قَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ، فَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالْمَهْذَبِ، وَمُقَابَلُهُ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ: يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ صِيغَةَ شَرْطٍ، وَالشَّرْطُ فِي الطَّلَاقِ يُلْفَعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَضَايَاهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَنْزُوجَ بَعْدَكَ، قَالَ: فَإِنْ فَسَّرَ بِالْإِتِّزَامِ فَفِي قَبُولِهِ وَجْهَانِ، قَالَ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ: لَا. وَغَيْرُهُ نَعَمْ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَضَمِنْتَ فِي الْقَوْرِ بَانَتْ وَلَوْ مَهَا

الألف، كما قدمنا في قوله إن أعطيتني، وإن قال: متى ضمننت؛ فمتى ضمننت؛ طلقت، لأن هذا اللفظ صريح في التراخي ونص عليه لا يحتمل سواه، بدليل ما لو قال: متى أعطيتني الساعة كان محالاً، وما كان كذلك فلا يتعين بالقرائن أي لأن النص لا يتبدل معناه ولا ينقسم مقتضاه، وهذا بخلاف جانب المرأة فإنها لو قالت: متى طلقتني فللك ألف عليّ اختصّ الجواب بمجلس التجاوب، وفرق الغزالي بينهما: بأن الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة.

وإن ضمننت دون الألف لم تطلق، لعدم وجود الصيغة المعلق عليها، ولو ضمننت ألفين طلقت، لوجود الصيغة مع زيادة بخلاف قوله طلقتك على ألف؛ فقالت: قبلت بألفين، لأن تلك الصيغة معاوضة فيشترط فيها توافق الإيجاب والقبول.

ولو قال: طلقتي نفسك إن ضمننت لي ألفاً، فقالت: طلقت وضمنت أو عكسه، أي ضمننت وطلقت، بآت بالف، لوجود العوض والشرط، فإن اقتصر على أحدهما، أي ضمننت ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن، فلا، لأنه فوض إليها التطبيق في المجلس، وجعل له شرطاً فلا بد من التطبيق والشرط.

تبيية: المراد بالضمنان في هذه المسائل القبول والالتزام لا العقد المعروف.

فصل: وإذا علق بإعطاء مال فوضته بين يديه طلقت، لأنه إعطاء عرفاً، قال في التتمة: وكذا لو قالت لوكيلها: سلمه إليه؛ وبه أفتى ابن الصلاح، والأصح دخوله في ملكه، لأن التعليق يقتضي الوقوع عند الإعطاء لا مجاناً، فإذا ملكت العوض بوقوع الطلاق اقتضت الضرورة دخول العوض في ملك الزوج، والثاني: لا؛ لأن حصول الملك من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد، فيرد المعتبر ويرجع إلى مهر المثل.

وإن قال: إن أقبضتني، فقيل: كالإعطاء، أي على ما ذكرناه فيه، لأن ذكره يُشعرُ بقصد تحصيله، والأصح كسائر التعليقات فلا يملكه ولا يشترط للإقباض

مَجْلِسٍ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ وَخِصَّةُ أَنَّهُ فِي التَّمِيمَةِ: إِذَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْتِيَاظِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي أَلْفًا وَجَعَلْتَنِي لِي أَوْ لِأَصْرَفَةٍ فِي حَوَائِجِي وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَهُوَ كَالْإِعْطَاءِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مَعْتَبَرٌ، قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ.

وَيُشْتَرَطُ لِتَحْقُوقِ الصِّفَةِ أَخْذَ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَا يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى قَبْضًا، وَلَوْ بَعَثْتَهُ مَعَ وَكَيْلِهَا لَمْ يَكْفِهِ، لِأَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْهَا. وَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الرُّضْعِ هُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ وَتَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ لَكِنْ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: إِنَّهُ يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْإِعْطَاءِ، وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الصِّفَةِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا إِذَا مَا قَلْنَا إِنَّ ذَلِكَ لَا يُبَيِّنُ الْمِلْكَ كَمَا قَيَّدَهُ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا: إِنَّهُ يُبَيِّنُهُ؛ فَيُشْبَهُ أَنْ لَا يَقَعُ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ إِنَّمَا فَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْقَبْضِ وَلَا يَتَأْتَى فِي الْإِقْبَاضِ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ بِالْإِكْرَاهِ الْمَلْفِيِّ شَرَعًا لَا اعْتِبَارًا بِهِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْعَطُ عَلَى مَا مَضَى وَهُوَ أَنْ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي قَوْلِهِ: (إِنَّ أَقْبَضْتَنِي) مُوَافِقٌ لِمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ؛ وَقَالَ قَبْلَهَا مَا نَصَّهُ: الرَّابِعَةُ سَبَقَ أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِالْإِعْطَاءِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي الْمَجْلِسِ عَلَى الصَّحِيحِ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِصِغَةِ مَتَى وَمَا فِي مَعْنَاهَا فَلَا يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ وَكُلُّ ذَلِكَ جَارٍ فِي قَوْلِهِ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي، كَذَا وَإِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ. هَذَا لَفْظُهُ فَتَأَمَّلْهُ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِالْإِعْطَاءِ عَبْدٌ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تُطْلَقْ، لِعَدَمِ وَجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، أَوْ بِهَا مَعِينًا فَلَهُ رُدُّهُ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَمَهْرٌ مِثْلِي، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌ عَلَى أَنَّ بَدَلَ الْخُلْعِ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ مُضْمَرٌ ضِمَانٌ عَقْدِي، وَفِي قَوْلٍ: ضِمَانٌ يَدٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ عَبْدًا طَلَّقْتَ بَعْدِي، أَيْ كَبِيرًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، مَدْبِرًا أَوْ مُعْلَقًا عَتَقَهُ بِصِفَةٍ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، سَلِيمًا أَوْ مَعِينًا لَوْجُودِ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا لِجَهَالَتِهِ فَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنُفُ بَعْدُ حَيْثُ قَالَ: (وَكَلَهُ مَهْرٌ مِثْلِي)، إِلَّا

مَغْضُوبًا فِي الْأَصَحِّ وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يُبَيِّنِي عَلَى مَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِكِهِ،
وَالثَّانِي: يَقَعُ وَيَرْجَعُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ لِحُصُولِ الْإِسْمِ؛ وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا
مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ الْمَلِكِ.

فَرَعٌ: الْمَشْرُكُ وَالْمَرْهُونُ وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمَكَاتِبُ إِذَا لَمْ يَحْزُ بِبِعْثِهِ كَالْمَغْضُوبِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ مَلَكَ طَلَقَةً فَقَطُّ؛ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ الطَّلَقَةَ؛ فَلَهُ
أَلْفٌ، لِأَنَّهُ حَصَلَ بِهَا مَقْصُودُ الثَّلَاثِ وَهُوَ الْحُرْمَةُ الْكُبْرَى وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ،
وَقِيلَ: ثَلَاثُهُ، كَمَا فِي الْحَعَالَةِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ فَأَلْفٌ وَإِلَّا فثَلَاثَةٌ، قَالَ ابْنُ
سُرَيْجٍ وَأَبُو إِسْحَقَ: وَفِيهِ وَجْهٌ رَابِعٌ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَهْرَ الْمَثَلِ، وَخَامِسٌ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْلُقْ كَمَا سَأَلَتْ.

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلَقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَّ بِمِائَةٍ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهَذَا الْقَدْرِ وَطَلَّقَ
عَلَيْهِ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ، لِأَنَّهَا بَانَتْ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُكَ وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَقِيلَ: لَا تَقَعُ،
لِلْمُخَالَفَةِ كَمَا لَوْ خَالَفَتْ فِي قَبُولِهَا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَقَعَّ الثَّلَاثُ
وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَوْ أَعَادَ ذَكَرَ الْأَلْفَ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَكَذَلِكَ عَلَى
الْأَظْهَرِ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فِي بَعْضِ النُّسخِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ فِي الْغَدِ
فَقَدْ حَصَلَ مَقْصُودُهَا، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَهُ فَقَدْ زَادَهَا كَمَا لَوْ سَأَلَتْ طَلَقَةً فَطَلَّقَ ثَلَاثًا،
بِمَهْرٍ مِثْلِ، وَقِيلَ: فِي قَوْلِ بِالْمُسَمَّى، أَشَارَ الْمَصْنُفُ بِهَذَا إِلَى حِكَايَةِ طَرِيقَيْنِ؛
أَصْحُهُمَا: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مَهْرُ الْمَثَلِ، وَالثَّانِي:
الْمُسَمَّى؛ كَالْقَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا خَالَعَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ مَغْضُوبٍ، وَهَلْ يَفْرُقُ بَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا
عَالِمًا بِبِطْلَانِ مَا جَرَى وَبَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا جَاهِلًا بِبِطْلَانِهِ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: يَفْرُقُ؛
وَلَا يَلْزِمُهَا شَيْءٌ إِذَا طَلَّقَهَا عَالِمًا بَلْ يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَضَعَّفَهُ الْإِمَامُ وَاسْتَشْهَدَ بِالْخُلْعِ
عَلَى الْخَمْرِ وَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ الْفَاسِدَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ثُبُوتِ الْمَالِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ.

فَرَعٌ: لو طَلَّقَهَا بعد مُضِيِّ الْغَدِ يُعَدُّ رَجْعِيًّا، لِأَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُبْتَدَأًا، فَإِنْ ذَكَرَ مَالًا اشْتَرَطَ فِي وَقْعِهِ الْقَبُولَ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتِ وَدَخَلْتِ طَلَّقْتِ عَلَى الصَّحِيحِ، لوجودِ المعلقِ عليه، والثاني: لا يطلق؛ لأنَّ المعاوضاتِ لا تقبلُ التعليقَ فيمتنعُ بثبوتِ المالِ، وإذا لم يثبتْ لم يطلق لارتباطه بالمالِ، وقوله: (فَقَبِلْتِ) يؤخذُ منه اشتراطُ القَبُولِ على الاتِّصَالِ، وفيه احتمالٌ للقولِ: أنها بالخيارِ بينَ أنْ تقبلَ في الحالِ أو عندَ وجودِ الصفةِ، بِالمُسَمَّى، أي ويجوزُ الاعتياضُ عن الطلاقِ المعلقِ كما يجوزُ عن المُنَجَّزِ، وَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ المعاوضاتِ لا يجوزُ تعليقُها، فيؤثرُ في فسادِ العوضِ، ولا يؤثرُ في الطلاقِ لقوَّتِهِ وقبولِهِ التعليقَ، وإذا فسدَ العوضُ وجبَ مهرُ المثلِ.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ، كالتزامِ المالِ بعقِ السَّيِّدِ عبدهُ، وقد يكونُ له فيه غرضٌ، هذا إذا قلنا: إِنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ، فإذا قلنا: هو فسخٌ لم يصحَّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لا ينفردُ به بلا سببٍ، ولا يجبيءُ هذا الخلافُ إذا سألهُ الأجنبيُّ الطلاقَ؟ فأجابهُ، لِأَنَّ الفُرْقَةَ الحاصِلَةَ عندَ استعمالِ الطلاقِ طَلَاقٌ قطعاً، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظاً وَحُكْمًا، أي فهو من جانبِ الزوجِ معاوضةٌ فيها معنى التعليقِ، ومن جانبِ الأجنبيِّ معاوضةٌ فيها شوبٌ جَعَالِيٌّ، فلو قال الأجنبيُّ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَعَلَيْكَ كَذَا طَلَّقْتُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالَ، ولو قال أجنبيُّ: طَلَّقْتُهَا وَعَلَيَّ أَلْفٌ أَوْ لَكَ أَلْفٌ فَطَلَّقَ وَقَعَ بَائِنًا وَلِزْمَةِ الْمَالِ، ولو اختلَعها عبدٌ كان المالُ في ذِمَّتِهِ كما لو اختلَعَتْ أُمَّةً نَفْسَهَا، وَإِنْ اختلَعها سَفِيهَةٌ وَقَعَ رَجْعِيًّا كما لو اختلَعَتْ سَفِيهَةٌ نَفْسَهَا، وَلَوْ كَيْلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَالْأَجْنَبِيُّ تَوَكَّلَ عَلَيْهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ، أي يجوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَجْنَبِيُّ وَكَيْلًا بِالْاِخْتِلَاعِ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَةِ، وَحِينَئِذٍ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ اسْتِقْلَالًا وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ بِوَكَاةٍ عَنْهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الْأَجْنَبِيُّ الزَّوْجَةَ فَحِينَئِذٍ تَتَخَيَّرُ هِيَ.

وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَخَ بِوَكَاةِهَا كَاذِبًا لَمْ تُطَلَّقْ، لِأَنَّهُ مَرْبُوطٌ بِالْمَالِ وَهُوَ لَمْ

يلتزم في نفسه، فأشبه ما إذا خاطبها فلم تقبل، وأبوها كأجنبي فيختلع بماله، أي صغيرة كانت أو كبيرة، فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة أو ولاية لم تطلق، كما لو بان كذب مدعي كذب الوكالة في الاختلاع، فإن لم يتعرض لهما فرجعي على الأصح، أو باستقلال فخلع بمغصوب، أي وإن اختلع بمالها مصرحاً بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغصوب، فيقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر وببذل المسمى في قول.

فصل: ادعت خلعاً فأنكره؛ صدق بيمينه، إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، وإن قال: طلقك بكذا، فقالت: مجاناً بآنت، أي بإقراره، ولا عوض، لأن الأصل براءة ذمتها وعدم تطبيقه على العوض، وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره ولا بينة تحالفاً، كالمبتاعين، ووجب مهر مثل، لأنه تعدر رد البضع إليه فرجع إلى بدله وهو مهر المثل، كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع، ثم القول في أن الفسخ يحصل بالتحالف أو يفسخ إن أصر على النزاع، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في الصداق والبيع، وقوله: (ولا بينة) يحترز به عما إذا أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فإنه إن كان الاختلاف في غير عدد الطلاق فتهاير البيتان؛ أو فيه فإن أرخت البيتان واتفق الوقت تحالفاً، وإن اختلفا فالتي هي أسبق تاريخاً أولى، ولو خالعا بألف وتوياً نوعاً لزم، أي بخلاف البيع والحالة هذه؛ لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحصل الملك بالإعطاء بخلاف البيع، وقيل: مهر مثل، لفساد التسمية كما يفسد البيع، ولو قال: أردنا دنائير، فقالت: بل ذراهم أو فلوساً تحالفاً على الأول، لأنه نزاع في جنس العوض فأشبه ما لو اختلفا فيما سميها، ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني، والله أعلم، لأن هذا نزاع في النية والإرادة ولا مطلق عليها، وإذا امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولاً فيجب الرجوع إلى مهر المثل، ومن قال بالأول قد يحصل الاطلاع على قصد الغير وإرادته بالأمارات والقرائن.

كِتَابُ الطَّلَاقِ

الطَّلَاقُ: هُوَ لُغَةً؛ حَلُّ الْقَيْدِ وَالْإِطْلَاقُ، وَمِنْهُ نَاقَةٌ طَالِقٌ. وَشَرَعًا: اسْمٌ لِحَلِّ عَقْدِ النِّكَاحِ فَقَطً. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢٥)، وَمِنْ السُّنَّةِ مَا سَيَأْتِي، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَصْلِهِ.

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ، أَي فَلَا يَقَعُ طُلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيْقًا، لِأَنَّ عِبَارَتَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْعُقُودِ، إِلَّا السُّكْرَانَ، أَي فَيَقَعُ طُلَاقُهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَذَا ذَكَرَهُ هُنَا فِي الرُّوضَةِ، وَعَزَى كَوْنَهُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ إِلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ، قَالَ: وَلَكِنْ مَرَادُ أَهْلِ الْأُصُولِ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِهِ حَالِ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرِ جَدِيدٍ، وَظَاهِرُ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِيرَادَ مُنْذَفِعٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَائِهِ أَيْضًا فَقَدْ نَصَّ الْقَاضِي حُسَيْنُ وَالْجَوَيْنِيُّ وَالبَغَوِيُّ عَلَى أَنَّهُ مُكَلَّفٌ؛ بَلْ نَصَّ عَلَيْهِ إِمَامُنَا فِي الْأُمَّةِ.

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ، لِلْإِجْمَاعِ، فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيُسْتثنَى مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْأَعْجَمِيِّ الْآتِيَةِ فَإِنَّهُ لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِوُرُودِهِمَا فِي الشَّرْعِ وَتَكَرُّرِهِمَا فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَى الطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لاسْتِعْمَالِهِمَا فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ كَالْحَرَامِ.

(٢٥) البقرة / ٢٢٩.

فَرَعٌ: أَسْلَمَ كَافِرٌ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لِأَحَدَاهُنَّ: فَارْقِنِي، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ فَنَسَخَ.

فَرَعٌ: صَرِيحٌ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

فَرَعٌ: فِي صِرَاحَةِ لَفْظِ النُّخْلِ مَا مَرَّ فِي بَابِهِ، قَالَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

كَطَلَّقْتِكِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلِّقَةٌ، أَي بِتَشْدِيدِ اللَّامِ، وَيَا طَالِقُ، هَذِهِ أَمثلةٌ لِلصَّرِيحِ، لَا أَنْتِ طَالِقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصْحَحِ، أَي بِلِ هُمَا كِنَايَتَانِ، لِأَنَّ الْمَصَادِرَ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلْأَعْيَانِ، وَتُسْتَعْمَلُ فِيهَا عَلَى سَبِيلِ التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ كـ (يَا طَالِقُ) وَالخِلَافُ جَارٍ فِي أَنْتِ طَلِّقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: نِصْفُ طَلِّقَةٍ فَكِنَايَةٌ أَيْضًا، وَذَكَرَ فِي التَّهْدِيدِ: أَنَّ قَوْلَهُ لَكَ طَلِّقَةٌ صَرِيحٌ، وَأَنَّ أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ كَقَوْلِهِ نِصْفُكَ طَالِقٌ، وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ بِحِطِّهِ كُلُّ طَلِّقَةٍ بَدَلٌ لَكَ طَلِّقَةٍ، وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِشَهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي مَعْنَاهَا عِنْدَ أَهْلِ تِلْكَ اللُّغَاتِ كَشَهْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا، وَقِيلَ: وَجْهَانِ، ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَارِدَ فِي الْقُرْآنِ هُوَ الْعَرَبِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يورِدْ أَكْثَرُهُمْ سِوَى الْأَوَّلِ، فَلِذَلِكَ رَجَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، ثُمَّ حَكَى طَرِيقَةَ الْوَجْهَيْنِ فَتَبِعْتُهُ. وَتَرْجَمَةُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ فِيهِمَا الْخِلَافُ، لَكِنِ الْأَصْحَحُ هُنَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ قَالَهُ الْإِمَامُ وَالرُّوْيَانِيُّ، لِأَنَّ تَرْجَمَتَهُمَا بَعِيدَةٌ عَنِ الْاسْتِعْمَالِ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ وَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالطَّلَاقِ لِيُدْخَلَ تَرْجَمَتَهُمَا فِيهِ، وَأَطَلَّقْتِكِ وَأَنْتِ مُطَلِّقَةٌ، أَي بِإِسْكَانِ الطَّاءِ فِيهِمَا، كِنَايَةٌ، لِعَدَمِ اسْتِشْهَارِهِ، وَلَوْ اسْتِشْهَرَ لَفِظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالٌ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَي وَكَذَا أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَصَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ، لِغَلَبَةِ الْاسْتِعْمَالِ وَحُصُولِ الْفَهْمِ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ فَاشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَلْفَاظِ، قُلْتُ: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْأُمَّمِ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ: كَانَ الْقِفَالُ يَقُولُ إِذَا اسْتَفْتِيَ عَنِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا سَمِعْتَ غَيْرَكَ قَالَ لِمَرَأَتِهِ هَذَا مَا كُنْتُ تَفْهَمُ مِنْهُ؛ فَإِنَّ فَهْمَتَ مِنْهُ الصَّرِيحَ فَهُوَ صَرِيحٌ لَكَ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأُسْتَاذِ أَبِي إِسْحَاقَ وَبِهِ يُفْتَى كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِ

حُرَّاسَانَ، واحترزَ المصنّفُ بقوله: (اشْتَهَرَ لَفْظُ) عن البلادِ الذي لم يشتهرَ فيها هذا اللفظُ للطلاق؛ فإنه كنايةٌ في حقِّ أهلها قطعاً.

وَكَنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ، أي من الزوجِ فَعَيْلَةٌ بمعنى فاعِلَةٌ، بَرِيَّةٌ، أي منه أيضاً، بَتَّةٌ، أي مقطوعةُ الوصلة، بَتْلَةٌ، أي متروكةُ النكاح، بَائِنٌ، أي مفارقةٌ، اعْتَدِي إِسْتَبْرِي رَحِمَكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، إِحْقِي بِأَهْلِكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، أي خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ كما يُخْلِ البعيرُ في الصحراءِ ويتركُ زِمَامَهُ على غَارِبِهِ وهو ما تقدّم من الظَّهِيرِ وارتفعَ من العنقِ ليرعى كيفَ شاء، لَا أُنْدَهُ سَرَبِكَ، وهو بفتح السين وإسكان الراء، وأُنْدَهُ: معناه أَزْجَرُ، والسَّرْبُ: الإبلُ وما يرعى من المالِ، فكأنه قالَ تَرَكَتْكَ لَا أَهْتَمُّ بِشَأْنِكَ، اغْرُبِي، أي بعينٍ مهملةٍ ثم زايٍ أي تَبَاعَدِي مِنِّي واذْهَبِي، اغْرُبِي، أي بعينٍ معجمةٍ ثم راءٍ أي صَيَّرِي غَرِيْبَةً مِنِّي، دَعِينِي وَدَعِينِي، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، وَنَحْوَهَا، أي مما يحتملُ الفراقَ والسَّرَاحَ ولم يشعِ استعمالُهُ فيه شرعاً ولا عرفاً كَتَجَرَّدِي وَتَزَوَّدِي واخْرُجِي وسافِري ولا يكادُ ينحصرُ، والإغْتِاقُ كِنَايَةٌ طَلَّاقٍ وَعَكْسُهُ، أي والجامعُ أَنَّ كِلَا مَنُهَا وَضِعَ لِإِزَالَةِ الْمَلِكِ فَنَابَ أَحَدُهُمَا مَنَابَ الْآخَرَ، فإذا قالَ لزوجته: أَنْتِ حُرَّةٌ ونَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ، أو لعبيده ونَوَى العِتْقَ عَتَقَتْ.

فَرَعٌ: كما أنه صريحٌ كلٌّ منهما كنايةٌ في الآخرِ فكنايتهما مشتركةٌ مؤثِّرةٌ في العقدين جميعاً بالثبوتِ كما ذكره المصنّفُ في بابهِ، لكن لو قالَ للعبيدِ: اعتدَّ أو استبرءِ رَحِمَكَ ونَوَى العتقَ لم ينفذَ لاستحاليتهِ في حقِّه، ولو قالَ ذلكَ لِأَمَتِهِ ونَوَى العتقَ أو لزوجه قبلَ الدخولِ ونَوَى الطَّلَاقَ نفذَ على الأصحِّ.

وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسُهُ، لأنَّ كِلَا واحِدٍ مَهِمَا وَجَدَ نَفَاذًا فِي مَوْضِعِهِ (*) الصريحُ فلا يعدلُ إلى غيرِ موضوعه (*) بالثبوتِ، قالَ في الوسيطِ: ولا يمكنُ تنفيذُهُما جميعاً، لأنَّ اللفظَ لم يوضعَ لهما وَضِعَ العمومِ فيصرفُ إلى ما هو

(*) في النسخة (١): موضعه.

صريح فيه، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ، أي ما نواه؛ لَأَنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ حَتَّى يَكْفَرَ فَجَازَ أَنْ يَكْتَسِبَ بِالْحَرَامِ عَنْهُ، وَالطَّلَاقُ سَبَبٌ مُحَرَّمٌ وَيَكُونُ هَذَا الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَإِنْ نَوَى عَدَدًا وَقَعَ مَا نَوَى، أَوْ نَوَاهُمَا، أَي مَعًا، تَخْيِيرٌ وَتَبَتَ مَا اخْتَارَهُ، أَي وَلَا يَبْتَدِئَانِ جَمِيعًا، لَأَنَّ الطَّلَاقَ يَزِيلُ النِّكَاحَ، وَالظَّهَارَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَهُ، وَقِيلَ: طَلَاقٌ، لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَزِيلُ النِّكَاحَ، وَقِيلَ: ظَهَارٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُمَا مَرْتَبًا فَقَالَ ابْنُ الْحَدَادِ: إِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ ثُمَّ الطَّلَاقَ صَحَّ جَمِيعًا، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ أَوَّلًا؛ فَإِنْ كَانَ بَاطِنًا فَلَا مَعْنَى لِلظَّهَارِ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا كَانَ الظَّهَارُ مَوْقُوفًا، فَإِنْ رَاجَعَهَا فَهُوَ صَاحِبٌ، وَالرَّجْعَةُ عَوْدَةٌ وَإِلَّا فَهُوَ لَعْنٌ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: وَهَذَا التَّفْصِيلُ فَاسِدٌ عِنْدِي، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ إِذَا لَمْ يُجْزَأْ أَنْ يَرَادَ بِهِ التَّصَرُّفَاتُ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ بِإِرَادَتِهِمَا مَعًا أَوْ مُتَعَادِلَيْنِ، أَوْ تَحْرِيمِ عَيْنَيْهَا، أَي أَوْ فَرْجِهَا أَوْ وَطْئِهَا، لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمْتِهِ، وَلَا يَكُونُ يَمِينًا عَلَى الصَّوَابِ، وَالْأَصْحَحُ لُزُومُ الْكُفَّارَةِ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَطَأْ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، صَرِيحٌ فِي وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ، وَالثَّانِي لَعْنٌ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ هَذَا اللَّفْظُ كِنَايَةً فِي الْكُفَّارَةِ، وَإِلَّا لَمْ يَصِرْ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ.

تَنْبِيْهُ: التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَسْأَلَةِ مُسْتَمِرٌّ فِيمَنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فِي الْبِلَادِ الَّتِي لَمْ يَشْتَهَرْ فِيهَا هَذَا اللَّفْظُ فِي الطَّلَاقِ، وَكَذَا حَيْثُ اشْتَهَرَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْإِشْتِهَارَ لَا يَلْحِقُهُ بِالصَّرَاحِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَلْحَقُ بِالصَّرَاحِ فَيَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَنْتِ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ، فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ بِلَا خِلَافٍ، قَالَ الْبَغَوِيُّ.

وَإِنْ قَالَه لِأَمْتِهِ وَنَوَى عِنْفًا تَبَتَ، أَي وَلَا جَمَالَ لِلطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ، أَوْ تَحْرِيمِ عَيْنَيْهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ، أَي فَلَا تَحْرُمُ وَعَلَيْهِ يَمِينٌ فِي الْأَظْهَرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثُّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَعْنٌ، أَي لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَفَّارَةٌ وَلَا غَيْرُهَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ وَالْأُمَّةِ فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَحْرِيمِهَامَا بِالطَّلَاقِ

والعتق، وقال ابن حنبل: بحب الكفارة، حكاه ابن الصلاح في طبقاته وهو غريب، وشروط نية الكناية اقتيرائها بكل اللفظ، وقيل: يكفي بأوله، تبع المحرر في تصحيح الأول لكنه قال في أصل الروضة: لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الأصح، والمسألة موضحة في الأصل فراجعها منه، وقال الماوردي: التفصيل أشبه بنص الشافعي وهو اعتبارها في الأصل.

فصل: وإشارة ناطق بطلاق لغو، لأن عدوله من العبارة إلى الإشارة يوهم أنه غير قاصد للطلاق، وقيل: كناية، لحصول الإفهام بها كالكناية، ويُعَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ، أي ولو كان قادراً على الكناية للضرورة كما تقدم في البيع، فإن فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطون كناية، هذا ما قاله الإمام وآخرون، ومن الأصحاب من أدار الحكم على إشارته المفهمة وأوقع الطلاق بها نوى أم لم ينو، ولو كتب ناطق طلاقاً ولم ينو لغو، لأنه محتمل الفسخ وتجربة القلم ونحوها، وإن نواه، أي ولم يتلفظ بما كتبه، فالأظهر وقوعه، لأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ، والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق، والخلاف جارٍ في الغيبة والحضور على أصح الطرق، أما إذا قرأ ما كتبه واقترنت بها النية طلقت جزماً.

فرغ: كتابة الأخرس كناية أيضاً على الأصح، فالتقييد بالنطق ليس بجيد.

فإن كتب إذا بلغك كتابي فانت طالق، فإنما تطلق ببلوغه، مراعاة للشرط، وإن كتب إذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته فطلقت، لوجود المعلق عليه، قال الإمام: والمعتبر أن تطلع على ما فيه، قال: وافق علماؤنا على أنها إذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت، وإن لم تتلفظ بشيء، وإن قرئ عليها فلا في الأصح، لعدم قراءتها مع الإمكان، والثاني: نعم؛ لأن المقصود اطلاعها، وإن لم تكن قارئة فقرأت عليها طلقت، لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الإطلاع، وذكر مجلي: أن ذلك يتخرج على التعليق بالمحال وفيه نظر؛ إذ التعليم ممكن.

فَصَلِّ: لَهُ تَفْوِيزُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرَ نِسَاءَهُ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَالْمَفَارِقَةِ لَمَّا نَزَلَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٦)، كَذَا اسْتَدْلَوْا بِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ رَاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ، وَهُوَ تَمْلِيكَ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِغَرَضِهَا وَفَائِدَتِهَا فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ قَوْلِهِ مَلَكَتْكَ، فَيَشْتَرِطُ لَوْ قُوْعِهِ تَطْلِيْقُهَا عَلَيَّ الْفَوْرِ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَمْتَضِي الْجَوَابَ عَلَيَّ الْفَوْرِ، فَلَوْ أَحْرَتْ بِقَدْرِ مَا يَنْقَطِعُ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ ثُمَّ طَلَّقَتْ لَمْ يَقَعْ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي، نَفْسَكَ، بِالْفِ فَطَلَّقَتْ بَانَتْ وَكَلِمَتُهَا أَلْفٌ، أَيْ وَيَكُونُ تَمْلِيكًا بِالْعَرْضِ كَالْبَيْعِ، وَفِي قَوْلِهِ: تَوَكَّلِي، كَمَا لَوْ فَوَّضَ طَلَاقَهَا إِلَى أُخِي، فَلَا يَشْتَرِطُ فَوْرًا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي تَوَكُّلِ الْأُخِي، وَالشَّانِي: يُشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ تَمْلِيكًا نَفْسَهَا بِلَفْظٍ يَأْتِي بِهِ وَذَلِكَ يَمْتَضِي جَوَابًا عَاجِلًا، وَطَرْدَهُ الْقَاضِي فِيمَا لَوْ قَالَ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافَ الْوَكِيلِ، أَيْ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِهِ حَتَّى يَجِيءَ الْوَجْهُ الْفَارِقُ بَيْنَ صِبْغَةِ الْأَمْرِ بِأَنْ يَقُولَ طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَصِبْغَةِ الْعَقْدِ كَقَوْلِهِ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ وَالتَّوَكُّلَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبُولِ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي لَعَا عَلَيَّ التَّمْلِيكَ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتْكَ هَذَا الْعَبْدُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، وَإِنْ قُلْنَا: تَوَكَّلِي جَازَ كَتَوَكَّلِي الْأُخِي بِتَطْلِيْقِ زَوْجَتِهِ بَعْدَ شَهْرٍ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: أَيْبِنِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: أَبْنَتْ وَتَوَيَّا، أَيْ هُوَ عِنْدَ قَوْلِهِ أَيْبِنِي نَفْسَكَ وَهِيَ عِنْدَ قَوْلِهَا أَبْنَتْ نَفْسِي الطَّلَاقُ، وَقَعْ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِبَانَةِ كِنَايَةٌ وَقَدْ اقْتَرَنَتْ بِهِ النَّيَّةُ فَمَقَامُ الصَّرِيحِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَلَا، لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِيَا

(٢٦) الْأَحْزَابُ / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. وَيَنْظُرُ قِصَّةَ تَحْيِيرِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ (٤) وَ(٥): الْحَدِيثُ (٤٧٨٥) وَ(٤٧٨٦)، وَكِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ مِنْ خَيْرِ أَزْوَاجِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٢).

الزَّوْجِ لَمْ يَفْوِضِ الطَّلَاقَ، وَإِنْ لَمْ تَنْوِ الْمَرْأَةُ لَمْ تَأْتِ بِالْمَفْوُضِ إِلَيْهَا.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَنَوْتُ، أَوْ أَيْبَسِي وَنَوَى، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَقَعَّ، كَمَا لَوْ قَالَ بَعَّ فَبَاعَ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ.

وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَتَوْتُهُنَّ ثَلَاثًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَقَدْ نَوِيَاهُ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَنْوِ هِيَ الْعَدَدَ، فَوَاحِدَةً فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ كِنَايَةٌ فِي الْعَدَدِ، كَمَا أَنَّ الْبَيِّنُونَ مَثَلًا كِنَايَةٌ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: أَيْبَسِي نَفْسَكَ وَنَوَى فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَلَمْ يَنْوِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فَكَذَلِكَ لِلْعَدَدِ، وَالثَّانِي: يَقَعُ الثَّلَاثُ وَتُعْنِي بَيْتُهُ فِي الْعَدَدِ عَنِ بَيْتِهَا وَكَأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا أَصْلَ الطَّلَاقِ وَتَوَلَّى بِنَفْسِهِ قَصْدَ الْعَدَدِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا، فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكَّسَتْ، أَيْ قَالَتْ ثَلَاثًا، فَوَاحِدَةً، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّ مَا أَوْقَعْتَهُ دَاخِلٌ فِي الْمَفْوُضِ إِلَيْهَا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ إِيقَاعَ طَلْقَةِ تَقَعُ الطَّلْقَةُ إِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا كَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ لِلزَّوْجِ إِلَّا طَلْقَةً، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَصَلِّ: مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّاقٌ لَغَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ] ^(٢٧) وَلَوْ اسْتَيْقِظَ وَقَالَ: أجزت ذلك الطلاق أو أوقعتهُ فلغو.

فَرَعُ: الْمِيرَاسُ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالنَّائِمِ.

وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ بِطَّلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصْدُرْ عَنِ قَصْدٍ فَلَمْ يَتَرْتَبْ عَلَيْهِ مَوْجِبُهُ كَالْيَمِينِ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ، أَيْ مِثْلُ إِنْ كَانَ اسْمُ امْرَأَتِهِ طَارِقًا، وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَزَعَمَ أَنَّهُ التَّفَّ بِلِسَانِهِ السَّلَامَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَصْدَ النَّدَاءِ لَمْ تُطَلَّقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى النَّدَاءِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ النَّدَاءَ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا،

فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَقَالَ: أَرَدْتُ النَّدَاءَ فَالْتَفْتُ الْحَرْفُ صِدْقًا، لظهور القرينة.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَّلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنِبِيَّةً بِأَنَّ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَوَلِيَّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ، لوجود الخطاب في محله، وفي الترمذي في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: [ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ] قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٢٨).

وَلَوْ لَفَظَ أَغْجَمِيًّا بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، كما لو لُقِنَ كلمة الكُفْرِ وهو لا يعرف معناها فتكلم بها لا نحكم بكفره، قال المتولي: هذا إذا لم يكن له مع أهل اللسان اختلاطٌ، فإن كان لم يصدق في الحكم ويدين باطناً، وقيل: إن نوى معناها وَقَعَ، لأنه نوى الطلاق، والأصح المنع، لأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده.

فَرَعٌ: لو قَالَ: لم أعلم أنَّ معناها قطع النكاح؛ ولكن نويتُ بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع أيضاً كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردتُ الطلاق.

فَصْلٌ: وَلَا يَقَعُ طَّلَاقٌ مُكْرَهٌ، لقوله صلى الله عليه وسلم: [لَا طَّلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(٢٩)، وفسر الشافعي وجماعة الإغلاق بالإكراه،

②(٢٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء في الجذِّ والهزل في الطلاق: الحديث (١١٨٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب؛ والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم.

③ أخرجه الحاكم في المستدرک: كتاب الطلاق: الحديث (٩/٢٨٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووثق رجال الإسناد.

④ رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على الهزل: الحديث (٢١٩٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً: الحديث (٢٠٣٩).

(٢٩) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [لَا طَّلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على

وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين، فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ اخْتِيَارًا، بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحْدًا أَوْ صَرِيحًا أَوْ تَغْلِيظًا فَكُنِيَ أَوْ نَجَزَ أَوْ عَلَى طَلَّقَتْ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ، أَيْ أُكْرِهَ عَلَى وَاحِدَةٍ فَثَلَّثَ، أَوْ عَلَى كِنَايَةٍ فَصَرَّحَ، أَوْ عَلَى التَّنْجِيزِ فَعَلَّقَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَقُولَ سَرَّحْتُهَا فَقَالَ طَلَّقْتُهَا، وَقَعَّ، لِأَنَّ مَخَالَفَتَهُ لَهُ تُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ فِيمَا أَتَى بِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ فَأَتَى بِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ، فَالْأَصْحَحُ الْوُقُوعُ لِقَصْدِهِ وَتَلْفُظِهِ، وَعَلَى هَذَا فَصَرِيحٌ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ إِنْ نَوَى وَقَعَّ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَصَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ دُونَ إِيقَاعِهِ فِيهِ وَقَوَّعَهُ وَجَهَانَ فِي الْحَاوِي.

فَرَعٌ: قَالَ: طَلَّقَ زَوْجَتِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَطَلَّقَهَا وَقَعَّ الطَّلَاقُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ، وَقِيلَ: لَا، لِسُقُوطِ حُكْمِ اللَّفْظِ بِالْإِكْرَاهِ.

وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوَلَايَةٍ أَوْ تَغْلِبٍ، أَيْ عَاجِلًا، وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ عَنِ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ ائْتَمَعَ حَقَّقَهُ، أَيْ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَحْذُورُ مُسْتَحِقًّا عَلَى الْمُكْرِهِ فَلَوْ قَالَ وَلِيُّ الْقِصَاصِ: طَلَّقِ امْرَأَتَكَ وَإِلَّا اقْتَصَصْتُ مِنْكَ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَاحْتَرَزَتْ بِالْعَاجِلِ عَنِ التَّخْوِيفِ بِالْأَجْلِ كَقَوْلِهِ: لِأَقْتَلَنَّكَ غَدًا؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهِ طَلَّقَ وَإِلَّا قَتَلْتُ نَفْسِي أَوْ كَفَرْتُ.

وَيَخْصُلُ، أَيْ الْإِكْرَاهُ، بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافٍ مَالٍ وَنَحْوِهَا، أَيْ كَاسْتِخْفَافِ بَرَجُلٍ وَجِيهِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلُ، لِحُرْمَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مُخَوِّفٌ، لِإِفْضَائِهَا إِلَى الْقَتْلِ وَوَرَاءَ ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْهَا وَاحِدًا وَقَالَ: فِي بَعْضِ تَفْصِيلِهِ نَظْرًا، وَكُلُّ ذَلِكَ مُوضَّحٌ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهُ مِنْهُ.

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، أَيْ بِأَنْ يَرِيدَ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُ فَاطِمَةَ غَيْرَ

غلط: الحديث (٢١٩٣)، وقال: الغلاق أظنه الغضب. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١/٢٨٠٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وجاء له بشاهد على إسناده آخر في الحديث (١٢/٢٨٠٣).

زوجته أو يقول عَقِبَ اللفظِ إن شاء الله سِرًّا، وَقِيلَ: إن تَرَكَهَا بِلا عُدْرٍ وَقَعَ، لإشعاره بالاختيارِ والأصحُّ المنعُ، لأنه مُجَبَّرٌ على اللفظِ ولا نِيَّةٌ لَهُ تُشْعِرُ بالاختيارِ، وأما إذا تركَ التوريةَ لِغَبَاوَتِهِ أو دَهْشَةِ أَصَابَتِهِ لم يُوَثِّرَ قطعاً، واندفع الطلاقُ.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَيْمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَّاقَهُ؛ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعَدِّيهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ، أَي كَالطَّلَاقِ دُونَ مَالِهِ كَالنِّكَاحِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (أَيْمَ) عَمَّا إِذَا شَرِبَهُ لِحَاجَةِ التَّدَاوِيِّ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَجْنُونِ.

فَرَعَ: الْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ الرَّجُوعُ فِي حَدِّ السُّكْرِ إِلَى الْعُرْفِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: رَبُّعِكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جُزُؤُكَ أَوْ كَيْدُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظُفْرُكَ، أَوْ سِنُّكَ، طَالِقٌ وَقَعَ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَبَعُّ فِكَانَتِ إِضَابَتُهُ إِلَى الْجُزْءِ كَالِإِضَافَةِ إِلَى الْكُلِّ كَمَا فِي الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَاحْتِجَّ لِذَلِكَ بِالِاجْمَاعِ وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْعِتْقِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى مَا سَمَّاهُ ثُمَّ يَسْرِي إِلَى الْبَاقِي، وَقِيلَ: وَقَعَ عَلَى الْجُمْلَةِ ابْتِدَاءً وَتَظَهَّرَ فَايَدْتُهَا فِيمَا إِذَا قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ يَمِينِكَ طَالِقٌ كَمَا سَيَأْتِي وَنَحْوَهَا، وَكَذَا دَمُّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ بِهِ قَوَامَ الْبَدَنِ وَهُوَ أَشَدُّ تَمَكُّنًا فِي الشَّخْصِ مِنَ الْبَدَنِ هَذَا أَصْحَحُ الطَّرِيقَيْنِ، وَالثَّانِي: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَضَلَاتِ، لَا فَضْلَةَ كَرِينِي وَعَرَقِي، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ أَتَّصَالَ حَلْقَةً فَلَا يَلْحَقُهَا الْحُلُّ وَالتَّحْرِيمُ، وَالتَّلَاقُ شَرِيعٌ لِقَطْعِ الْحُلِّ الثَّابِتِ بِالْعَقْدِ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الْأَصْحَحِّ لِأَنَّهُمَا مُتَّهَيَّانِ لِلخُرُوجِ كَالْفَضَلَاتِ، وَالثَّانِي: الْوَقُوعُ، لِأَنَّ أَصْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدَّمُّ، وَالظَّاهِرُ فِي الْإِضَافَةِ إِلَى الدَّمِّ الْوَقُوعُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ: يَمِينِكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّا وَإِنْ جَعَلْنَا الْبَعْضَ عِبَارَةً عَنِ الْكُلِّ فَلَا بُدَّ مِنْ وَجُودِ الْمِضَافِ إِلَيْهِ لِتَنْتَظِيمِ الْإِضَافَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَعَنَتِ الْإِضَافَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: لِحَيْتِكَ أَوْ ذَكَرَكَ طَالِقٌ، وَالتَّرِيقِ الثَّانِي: التَّخْرِيجُ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي قَدَّمْتُهُ وَهُوَ مَا أوردَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيْقَهَا طَلَّقَتْ، لِأَنَّ عَلَى الزَّوْجِ حَجْرًا مِنْ جِهَتِهَا مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَنْكِحُ أُخْتَهَا وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ مُؤْتَتَاهَا، فَمِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى نَفْسِهِ أَمَكَّنَ حَمْلَهُ عَلَى هَذَا السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لِحِلِّ الْحَجْرِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَحِلَّ الطَّلَاقِ الْمَرْأَةَ دُونَ الرَّجُلِ، وَاللَّفْظُ مُضَافٌ إِلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ نِيَّةٍ صَارِفَةٍ تَجْعَلُ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ إِضَافَةً إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَقَصْدَهُ فَيَقَعُ وَيَحِلُّ مَحِلُّهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، اشْتَرَطَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ، قَدْ عَرَّتَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: اسْتَبْرَيْتِي رَحِمِي مِنْكَ فَلَقَوُا، لِأَنَّ اللَّفْظَ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْكِنَايَةُ شَرْطُهَا أَنْ تَحْتَمِلَ مَعْنَيْنِ فِصَاعِدًا وَهِيَ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي أَظْهَرُ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَّاقَهَا وَقَعَّ، أَيْ وَيَكُونُ الْمَعْنَى اسْتَبْرَيْتِي الرَّحِمَ الَّتِي كَانَتْ لِي.

فَصَلِّ: حِطَابُ الْأَجْنِبِيَّةِ بِطَّلَاقٍ، وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَعَوُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا طَّلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ] صَحِيحُهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: إِنَّهُ أَصَحُّ شَيْءٍ وَرَدَّ فِي الْبَابِ (٣٠)، وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِالْحَاقِ الْمَلْعُقِ بِالْمُنْجَزِ.

(٣٠) صحیح الترمذی الحدیث فی العلل الكبير: الحدیث (١٧٨): ما جاء لا طلاق قبل نكاح: ج ١ ص ٤٦٥، وقال: سألت محمداً - أي ابن إسماعيل البخاري - عن هذا الحدیث، فقلت: أي حدیث فی هذا الباب أصح فی الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وحدیث هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة.

● أما حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا نَذَرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا يَمْلِكُ؛ وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَّلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ]. فرواه الترمذی فی الجامع: كتاب الطلاق: الحدیث (١١٨١)، وقال: وفي الباب عن علي ومعاذ بن جبل وجابر وابن عباس وعائشة. وقال: حدیث عبد الله بن عمرو حدیث حسن صحیح. وهو أحسن شيء روي فی هذا الباب. ورواه أبو داود فی السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحدیث (٢١٩٠). وابن ماجه فی السنن: كتاب الطلاق: الحدیث (٢٠٤٧).

فَرَعٌ: تَعْلِيْقُ الْعَتَقِ بِالْمَلِكِ كَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ بِلَا فَرْقٍ.

وَالْأَصْحَحُ صِحَّةُ تَعْلِيْقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ، وَهُوَ يَفِيدُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ وَجِدْتُمْ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ طَلَاقَ السُّنَّةِ وَيَمْلِكُ تَعْلِيْقَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيزَهَا فَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيْقَهَا كَالطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي قَوْلِهِ لِأَمْتِهِ إِذَا وَلَدَتْ فَوَلَدُكَ حُرٌّ وَكَانَتْ حَائِلًا عِنْدَ التَّعْلِيْقِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَئِذٍ عَتَقَ قَطْعًا.

وَيُلْحَقُ، أَيِ الطَّلَاقِ، رَجْعِيَّةٌ، لِبَقَاءِ الْعَصْمَةِ، لَا مُخْتَلِعَةً، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي زَوْجِيَّةٍ وَلَا مَعْنَى الْإِزْوَاجِ بِحَالٍ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ قِبَانَتِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ، لِأَنَّ الْيَمِينَ يَنْحَلُّ بِذَلِكَ الدُّخُولِ، وَبِهَذَا الطَّرِيقِ تَنْدَفِعُ الطَّلَاقَاتُ الثَّلَاثُ إِذَا عَلَّقَهَا عَلَى فِعْلِ لَا تَجِدُ مِنْهُ بَدَأً، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا جَائِزٌ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ، الثَّانِي: لِأَنَّهُ يَكُونُ تَعْلِيْقُ طَلَاقٍ قَبْلَ نِكَاحٍ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَرِيدَ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلُ قَدْ ارْتَفَعَ، وَالثَّانِي: يَقَعُ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ وَالصَّفَةَ وَجِدًا فِي الْمَلِكِ، وَتَحُلُّ الْبَيْنُونَةَ لَا يُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَقْتُ الْإِقْبَاعِ وَلَا وَقْتُ الْوُقُوعِ، وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ، لِأَنَّ الْعَائِدَ الْبَاقِيَ مِنَ الطَّلَاقَاتِ فَتَعَوَّدُ بِصِفَتِهَا وَهِيَ التَّعْلِيْقُ بِالْفِعْلِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ إِنْ أَبَانَهَا بِثَلَاثٍ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ، وَهَذِهِ طَلَاقَاتٌ جَدِيدَةٌ.

① أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا سُفْيَانَ عَلَى بَخْرَانَ الْيَمَنِ، عَلَى صَلَاتِهَا وَحَرْبِهَا وَصِدْقَاتِهَا. وَبَعَثَ مَعَهُ رَاشِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ إِذَا ذَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [رَاشِدٌ خَيْرٌ مِنْ سُلَيْمٍ، وَأَبُو سُفْيَانَ خَيْرٌ مِنْ عُرَيْنَةَ] فَكَانَ فِيمَا عَهَدَ إِلَى أَبِي سُفْيَانَ وَأَوْصَاهُ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَقَالَ: [لَا يُطَلِّقُ رَجُلٌ مَا لَا يَنْكِحُ، وَلَا يَغْتِقُ مَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ]. رواه الدارقطني في السنن:

ج ٤ ص ١٦: الحديث (٤٦) من كتاب الطلاق.

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ،
لأنه قولُ جماعةٍ من الصحابة منهم عمرٌ ولم يظهر لهم مخالفٌ، وإن ثلثَ عادتْ
بِثَلَاثٍ، لأنَّ دخولَ البائنِ أفادَ حِلَّ النكاحِ، ولا يمكنُ بناؤه على التعليقِ الأوَّلِ فيثبتُ
نكاحٌ يُسْتَفْتَحُ بأحكامِهِ.

وَلِلْعَبْدِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ، أي على الحُرَّةِ والأَمَةِ، وهو قولُ جماعةٍ من الصحابةِ ولا
مُخَالَفَ لَهُمْ، ورُوِيَ مرفوعاً أيضاً.

فَرَعٌ: المَبْعُضُ والمدبِرُ والمكاتبُ كالقِنِّ.

وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ، أي سواءً كانت زوجته حُرَّةً أم أَمَةً؛ لأنه ﷺ سئِلَ عن قوله
تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، قيل: وَأَيُّنَ الثَّلَاثَةِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ
بِإِحْسَانٍ﴾. رواه أبو داود وصححه ابن القطان^(٣١).

وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، كما يقعُ في صحته، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ، لبقاء
آثارِ الزوجيةِ، لا بآئِنٍ، لانقطاعِ الزوجيةِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ، لأنَّ عبدَ الرحمنِ بن
عوفٍ طَلَّقَ امرأته الكلبيةَ في مرضِ موته فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ، رواه مالك في الموطأ^(٣٢)،

(٣١) في خلاصة البدر المنير: كتاب الطلاق: الحديث (٢٠٥٣)؛ قال ابن الملقن رحمه الله:
رواه أبو داود في مراسيله من رواية أبي رزين الأسدي. والدارقطني من رواية أنس.
قال ابن القطان: هو حديث صحيح من طريقه. وقال البيهقي: ليس بشيء.

رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: ج ٤ ص ٣-٤: الحديث (١). والبيهقي
في السنن الكبرى: كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة:
الحديث (١٥٣٦٨)، وقال: كذا قال أنس رضي الله عنه، والصواب عن إسماعيل بن سميع عن
ابن رزين عن النبي ﷺ رسلاً؛ كذلك رواه جماعة من الثقات عن إسماعيل.
الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣٢) رواه الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ٢
ص ٥٧١: الحديث (٤٠).

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الخلع: باب ما جاء في توريث المبتوتة في

قال ابن داود والماوردي: فَصُوِّلِحَتْ مَعَ رُبْعِ الثَّمَنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا قِيلَ: دَانَنِيَرٌ وَقِيلَ: دَرَاهِمٌ^(٣٣)، وَهَذَا الْقَوْلُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ سُليْمٌ وَالْحَامِلِيُّ، وَإِنَّمَا تَرْتُّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بِشُرُوطٍ أَوْضَحْتَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجِعْهَا.

فَصَلِّ: قَالَ: طَلَّقْتِكِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ الْعَدَدِ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ، بِالنَّصْبِ كَمَا ضَبَطَهُ الْمَصْنَفُ بِخَطِّهِ، وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةً، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَنَاقِضُ الْمَنَوِيَّ، وَالنِّيَّةُ عَمَّجَرْدِهَا لَا تَعْمَلُ وَمَعَ اللَّفْظِ الَّذِي لَا يُحْتَمَلُ لَا تَعْمَلُ، وَيَقِيلُ: الْمَنَوِيُّ، أَي وَمَعْنَى أَنْتِ وَاحِدَةٌ أَنْكِ تَتَوَحَّدِينَ بِالْعَدَدِ الَّذِي أَوْقَعْتَهُ، وَمَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ هُنَا تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّهُ مَا رَجَحَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ عَجِيبٌ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ فِي شَرْحِهِ عَنِ تَصْحِيحِ الْغَزَالِيِّ وَحْدَهُ، وَنَقَلَ عَنِ صَاحِبِ التَّهْذِيبِ وَغَيْرِهِ تَصْحِيحَ الثَّانِي، لَا جَرَمَ صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فَخَالَفَهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ قَالَهُ الْقَفَالُ: إِنْ بَسَطَ نِيَّةَ الثَّلَاثِ عَلَى جَمِيعِ اللَّفْظِ لَمْ تَقَعِ الثَّلَاثُ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَلَعْنَى ذِكْرِ الْوَاحِدَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةً مَلْفَقَةً مِنْ أَجْزَاءِ ثَلَاثِ طَلْقَاتٍ وَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعَ: لَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالنَّصْبِ، وَحَذَفَ لَفْظَةَ طَالِقٍ، فَيُظْهِرُ أَنَّهُ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ.

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ، بِالرَّفْعِ، وَنَوَى عَدَدًا فَالْمَنَوِيُّ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَرَادُهُ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ مَعَ أُخْرَى، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ التَّوْحِيدَ وَالْإِنْفِرَادَ، وَيَقِيلُ: وَاحِدَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ نَصٌّ لَا يُحْتَمَلُ التَّأْوِيلَ.

فَرَعَ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بِالرَّفْعِ أَيْضًا، وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ مَعَهُ الْوَجْهَ الثَّلَاثَ عَنِ الْقَفَالِ أَيْضًا.

مرض الموت: الأثر (١٥٥١٠).

(٣٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ١٠ ص ٢٦٤.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالْخَفْضِ أَي ذَاتَ وَاحِدَةٍ، أَوْ بِالسُّكُونِ عَلَى الْوَقْفِ
فَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِيهِ.

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ لَمْ يَقَعِ، لِخُرُوجِهَا
عَنِ مَجْلِ الطَّلَاقِ قَبْلَ تَمَامِهِ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ كَانَ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ حِينَ
قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَهَذَا اللَّفْظُ مَعَ قَصْدِ الثَّلَاثِ يَقْتَضِي وَقُوعَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ:
وَاحِدَةٌ، أَي بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا تَقَعُ الثَّلَاثُ لَوْ قُوعَ لَفْظِ الثَّلَاثِ بَعْدَ خُرُوجِهَا عَنِ
مَجْلِ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، إِذِ الْكَلَامُ الْوَاحِدُ لَا يَتَّبِعُ وَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِهِ،
وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنجِيُّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْفَتْوَى أَنَّهُ إِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ
وَكَانَ قَصْدُهُ أَنْ يَحْقُقَهُ بِاللَّفْظِ وَقَعَ الثَّلَاثُ وَالْأَفْوَاحِدَةُ، وَهَكَذَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى فِي
تَعْبِيرِهِ عَنِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا هَلْ يَرْتُهَا أَمْ لَا؟.

فَرَعٌ: رِدَّتْهَا وَإِسْلَامُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا كَمَوْتِهَا، وَكَذَا
لَوْ أَخَذَ شَخْصًا عَلَى فَمِهِ وَمَنْعَهُ أَنْ يَقُولَ ثَلَاثًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى عَزْمِ الْاِقْتِصَارِ عَلَيْهِ، فَمَاتَتْ فَقَالَ: ثَلَاثًا، قَالَ
الإِمَامُ: لَا شَكَّ أَنَّ الثَّلَاثَ لَا تَقَعُ وَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَائِدَةٌ: ااخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا كَيْفَ سَبِيلُهُ، فَقِيلَ: قَوْلُهُ ثَلَاثًا مَنْصُوبٌ
بِالتَّفْسِيرِ وَالتَّمْيِيزِ، قَالَ الإِمَامُ: وَهَذَا جَهْلٌ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِمَصْدَرٍ مَحذُوفٍ
أَي طَالِقٌ طَلَاقًا ثَلَاثًا، كَقَوْلِهِ: ضَرَبْتُ زَيْدًا شَدِيدًا أَي ضَرَبْتُ شَدِيدًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ، لِأَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مُوقِعٌ لِلطَّلَاقِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، فَإِنَّ
قَصْدَ تَأْكِيدِ الْوَاحِدَةِ، أَي قَصْدَ تَأْكِيدِ الْأَوَّلَى بِالْأَخِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّأْكِيدَ فِي الْكَلَامِ
مَعهُودٌ فِي جَمِيعِ اللُّغَاتِ، وَالتَّكْرَارُ أَرْفَعُ دَرَجَاتِهِ وَكَثِيرًا مَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِ ﷺ،
أَوْ اسْتِنْفَافًا فَثَلَاثٌ، لِتَأْكِيدِ اللَّفْظِ بِالنَّبِيَّةِ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ، عَمَلًا بِظَاهِرِ
اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ وَالاسْتِنْفَافَ، فَلَا يَقَعُ مَا زَادَ

على واحدة بالشكِّ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيداً وَبِالثَّلَاثَةِ اسْتِثْنَاءً أَوْ عَكْسًا، أَيِ
بِالثَّلَاثَةِ نَوَى تَأْكِيداً وَبِالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءً، فِثْنَتَانِ، عَمَلًا بِمَا قَصَدَهُ، أَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ
الأُولَى فَثَلَاثٌ فِي الأَصَحِّ، لِتَحْلُلِ الفَاصِلِ، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ وَيَحْتَمِلُ الفِصْلَ اليَسِيرَ،
وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِ بِالثَّلَاثِ، لِتَسَاوِيهِمَا،
لَا الأَوَّلِ بِالثَّانِيِ، لِاِخْتِصَاصِ الثَّانِيِ بِالوَائِ العَاطِفَةِ وَمَوْجِبِ العَطْفِ التَّغَايُرِ، وَهَذِهِ
الصُّورُ فِي مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلَقَهُ بِكُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالأُولَى فَلَا
يَقَعُ مَا بَعْدَهَا، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ، أَيِ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ،
وَطَالِقٌ، فَدَخَلَتْ فِثْنَتَانِ فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا مَعْلَقَانِ بِالدَّخُولِ، وَلَا تَرْتِيبَ
بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَهُوَ الأَقْيَسُ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّنْجِيزِ: أَنْتِ طَالِقٌ
وَطَالِقٌ؛ فَإِنَّهُ لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي المُحَرَّرِ، وَفِي المَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ:
هُوَ إِنْ قَدَّمَ الجِزَاءَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَقَعَا، وَإِنْ عَكَسَ
فوَاحِدَةٌ، وَبَنَى القَاضِي وَالمُتَوَلَّى الوِجْهَةَ الأَوَّلَ وَالثَّانِيِ عَلَى أَنَّ الوَائِ لِلجَمْعِ أَوْ
لِلتَّرْتِيبِ، إِنْ قُلْنَا لِلجَمْعِ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قُلْنَا لِلتَّرْتِيبِ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ.

فَرَعٌ: لَوْ عَطَفَ بِ(نَمْ) بَدَلَ الدِّ (وَإِ) لَمْ يَقَعْ بِالدَّخُولِ فِي غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا إِلَّا
وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ (نَمْ) لِلتَّرَاخُجِي، وَسِوَاءَ قَدَّمَ الشَّرْطَ أَوْ أُخْرَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَهُ مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلَقَةً فِثْنَتَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ
وَجَدَّ مَجَلًّا يَنْفَعُ فِيهِ، نَعَمْ؛ هَلْ يَقَعَانِ مَعًا بِتَمَامِ الكَلَامِ أَوْ مُتَعَابِقَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛
أَصْحُهُمَا: الأَوَّلُ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ
طَلَقْتَيْنِ، وَالثَّانِي: تَقَعُ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً وَطَلَقَةً، وَلَوْ قَالَ: طَلَقَةً
قَبْلَ طَلَقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلَقَةً فِثْنَتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ، لِأَنَّ مِضمونَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ إِيقَاعُ
طَلَقَةٍ يَسْبِقُهَا طَلَقَةٌ فَيَقَعَانِ كَذَلِكَ، وَطَلَقَةً فِي غَيْرِهَا، أَيِ وَتَحْصُلُ البَيْنُونَةُ، وَلَوْ
قَالَ: طَلَقَةً بَعْدَ طَلَقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلَقَةً فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، أَيِ تَقَعُ ثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ،
وَوَاحِدَةٌ فِي غَيْرِهَا، لِأَنَّ مِضمونَ اللَّفْظَيْنِ إِيقَاعُ طَلَقَةٍ يَسْبِقُهَا طَلَقَةٌ فَتَقَعُ عَلَيْهَا طَلَقَتَانِ
مُتَعَابِقَتَانِ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ المَعْنَى قَبْلَهَا طَلَقَةً مَمْلُوكَةٌ أَوْ

ثابتة(*)، وفي كيفية وقوع الطلاق وجهان؛ أحدهما: وقوع المتضمنة أولاً ثم المنجزة، وثانيهما: عكسه ويلغو قوله قبلها.

فصل: وَلَوْ قَالَ: طَلَّقَ فِي طَلْقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَّقَتَانِ، لِأَنَّ لَفْظَةَ (فِي) تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى (مَعَ) قَالَ تَعَالَى: ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَّمٍ﴾^(٣٤)، أَوْ الظَّرْفِ أَوْ الحِسَابِ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَّقَ، أَمَّا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَأَمَّا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّ اللَّفْظَ الْمَأْتِيَّ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْقَاعِ لَيْسَ إِلَّا وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ: يَنْصَفُ طَلْقَةٍ فِي يَنْصَفِ طَلْقَةٍ فَطَلَّقَ بِكُلِّ حَالٍ، كَذَا هُوَ فِي أَصْلِ الْمَنْصَفِ، وَالصَّوَابُ ذِكْرُ النِّصْفِ فِي الظَّرْفِ وَالْمُظَرُوفِ مَعًا، وَكَذَا رَأَيْتُهُ مُخْرَجًا فِي أَصْلِ الْمَنْصَفِ بِغَيْرِ حَطِّهِ، وَكَذَا هُوَ فِي نُسْخِ الْمُحَرَّرِ، وَقَوْلُهُ: (بِكُلِّ حَالٍ)؛ أَي سِوَاءِ قَصْدِ الحِسَابِ أَوْ الظَّرْفِ أَوْ المَعْيَةِ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي طَلْقَةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ قَصَدَ المَعْيَةَ تَطَلَّقَ طَلْقَتَيْنِ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: (فَطَلَّقَ بِكُلِّ حَالٍ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقَ فِي طَلْقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعْيَةَ ثَلَاثًا، لَمَا سَبَقَ فِي قَوْلِهِ: (طَلَّقَ فِي طَلْقَةٍ)، أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةً، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارَيْنِ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فِئْتَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُوجِبُهُ فِي الحِسَابِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ، أَي عِنْدَ أَهْلِ الحِسَابِ، فَطَلَّقَ، لِأَنَّ مَا لَا يَعْلَمُ لَا تَصِحُّ إِرَادَتُهُ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ فِي الحِسَابِ وَقَدْ قَصَدَهُ، وَشَبَّهَهُمَا الْأَصْحَابُ بِالرُّجُومَيْنِ فِيمَا إِذَا أَتَى الْعِجْمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ مَا يَرِيدُهُ الْعَرَبِيُّ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلَّقَ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الحِسَابَ وَالظَّرْفَ فَلَا يَزَادُ عَلَى الْمُسْتَيْقِنِ وَهُوَ طَلْقَةٌ وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَفِي قَوْلِ: ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا، لِأَنَّهُ الِاسْتِعْمَالُ الْمَشْهُورُ فِي الْأَعْدَادِ وَالرَّجُلُ عَارِفٌ بِهِ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: يَقَعُ ثَلَاثٌ لَتَلْفُظِهِ بِهَا.

وَلَوْ قَالَ: بَعْضُ طَلْقَةٍ فَطَلَّقَ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّبَعُ فَيَقَاعُ بَعْضُهُ كِلَابِعَاقِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) أَشَارَ النَّاسِخُ إِلَى نِسخَةٍ يَنْقُلُ مِنْهَا: بَاطِنَةٌ.

جميعه لقروته، أو نصفَي طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٍ، لأنَّ ذلك طَلْقَةٌ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، أي فيقع نِصْفُ نِصْفَانِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ، لأنها نصفُ طَلْقَتَيْنِ، والثاني: يقع طَلْقَتَانِ لإضافة النصف إلى طَلْقَتَيْنِ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثَلَاثَ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ، أمَّا في الأولى: فلأنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ، فيكملُ النصفُ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلْقَةٍ واحدةٍ أَنَّ الأجزاء المذكورة مضافةٌ إلى طَلْقَةٍ والواحدة لا تشتملُ على الأجزاء فتلغو الزيادة، ويصيرُ كأنه قال: أنتِ نصفَي طَلْقَةٍ أَوْ ثَلَاثَةَ أَثْلَاثِ طَلْقَةٍ، وفيها وجهٌ ثالثٌ: أنه يقع ثلاثُ طَلْقَاتٍ ويجعلُ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، وضابطُ هذا الخلافِ أَنَا هل ننظرُ إلى المضافِ أو إلى المضافِ إليه؟ وأمَّا في الثانية: فلأنه أضافَ كُلَّ جزءٍ إلى طَلْقَةٍ، وعطفَ البعضَ على البعضِ فاقضى ذلك التَّغَايُرَ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلْقَةٍ؛ لأنَّ الطَّلِيقَةَ وإن كرَّرتُ فهي محتملةٌ للتأكيدِ، والأجزاء وإن كانت متغايرةً فهي مضافةٌ؛ والمضافُ يتبعُ المضافَ إليه ولو لم يُدخِلِ (الرواية) فقال: أنتِ طالقٌ نصفَ طَلْقَةٍ ثَلَاثَ طَلْقَةٍ لم يقع إلا طَلْقَةٌ، وفرَّقوا بأنه إذا لم يُدخِلِ (الرواية) وكان الكلُّ بمنزلةِ كلمةٍ واحدةٍ، وإذا أدخلها فلكلِّ واحدةٍ حُكْمُهَا فيقعُ بقوله نصفُ طَلْقَةٍ؛ طَلْقَةٌ، وبقوله: ثَلَاثُ طَلْقَةٍ؛ طَلْقَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ وَثَلَاثَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ، لأنها أجزاءٌ واحدةٍ، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَوْقَعْتَ عَلَيكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ، لأنه إذا وَرَعَ ذلك عليهنَّ أصابَ كُلَّ واحدةٍ منهنَّ طَلْقَةً أَوْ بعضُ طَلْقَةٍ فتكمل، وفي الذخائرُ وجهٌ: أنه يقسمُ كُلَّ طَلْقَةٍ على الجميعِ، والأصحُّ الأولُ لِيُعَدَّ ما قاله عن الفهمِ، نعم لو نوى ذلك عَمَلٌ به لأنَّ ظاهرَ اللفظِ يقتضي الشركةَ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ نِصْفَانِ وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثَ، عملاً بقصده، وعند الإطلاق لا يُحْمَلُ اللفظُ على هذا التقدير لِيُعَدَّ عن الفهمِ، ووقع في الْمُحَرَّرِ: وقوعُ أربعٍ فيما إذا كُنَّ أَرْبَعًا، وهو سَهْوٌ مِنَ النَّسَاحِ، وصوابه: وقوعُ ثلاثٍ كما في الكتابِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ ظاهرَ

اللفظ يقتضي الشركة، والثاني: يُقْبَلُ، لأنه إذا كانت الطلقة بينهنَّ كان الطلاق بينهنَّ، قال الإمامُ والبعثيُّ: والخلافُ مخصوصٌ بينكنَّ، أما قوله عَلَيْكُنَّ، فلا يقبلُ تفسيرُهُ هذا قطعاً بل يَعْمَهُنَّ، وفيه بحثٌ للرافعيِّ، وإذا قلنا: لا يُقْبَلُ في بينكنَّ فذاك إذا أخرجَ بعضهنَّ عن الطلاقِ وعطلَّ بعضَ الطلاقِ، فأماً إذا فَضَّلَ بعضهنَّ كقولِهِ: أوقعتُ بينكنَّ ثلاثَ طلاقاتٍ، ثم قال: أردتُ طلتينِ على هذه وتوزيعُ الثلاثِ على الباقياتِ فَيُقْبَلُ في الأصحِّ المنصوصِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكَكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ فَإِنْ نَوَى طَلَّقْتَ، لأنه كنايةٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ، لما قلناه.

فَصَلِّ: يَصِحُّ الاستثناءُ، لأنه في الكلامِ معهودٌ، وفي القرآنِ والسنةِ موجودةٌ، بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، أي بإجماعِ أهلِ اللغةِ فإن انفصلَ فهو لغوٌ، وَلَا يَضُرُّ سَكَنَةُ تَنْفُسٍ وَعَمِيٍّ، لأنَّ ذلك لا يُشْعِرُ بالانفصالِ، ويعدُّ في العادةِ مُتَّصِلاً، قال الإمامُ: والاتصالُ المشروطُ هنا أبلغُ مما يشترطُ بينَ الإيجابِ والقَبُولِ، لأنه يحتملُ بينَ كلامِ الشخصينِ ما لا يحتملُ بينَ كلامِ شخصٍ واحدٍ ولذلك لا ينقطعُ الإيجابُ والقَبُولُ بتخلُّلِ كلامٍ يسيرٍ في الأصحِّ، وينقطعُ الاستثناءُ بذلكَ على الصحيحِ، وقد قدَّمنا في البيعِ أنَّ تخلُّلَ الكلامِ يبطلُ، قُلْتُ: وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاستثناءَ قَبْلَ فَرَاغِ اليمينِ فِي الأصحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وإن لم يقارنْ أولها؛ وهذا الأصحُّ لم يذكرهُ الرافعيُّ. بل ذكرَ أنه هل يشترطُ أن يَقْرُنَ قصدَ الاستثناءِ بأوَّلِ اللفظِ، فيه وجهان أحدهما: لا، فله أن يَسْتَثْنِيَ بعد تمامِ المُسْتَثْنَى، وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنَّ الاستثناءَ حيثنَّه مُنشأً بعد وقوعِ الطلاقِ فيلغُو، وهذا ما ادَّعى أبو بكرٍ الفارسيُّ الإجماعَ عليه، والمسألةُ مبسوطَةٌ في الأصلِ فَرَأَجِعْهَا.

وَيَشْتَرَطُ عَدَمَ اسْتِغْرَاقِهِ، أي فالمستغرقُ باطلٌ بالإجماعِ إلا ما شدَّ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً، نظرًا إلى التفريقِ، ويقعُ طلقةً ويعملُ الاستثناءُ من المُتَقَدِّمَتَيْنِ أي الطَّلَقَتَيْنِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، نظرًا إلى الجمعِ، ويوقعُ الثلاثَ

لكونه مستغرقاً، أو اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث، نظراً إلى التفريق، وقيل: ثنتان، نظراً إلى الجمع، وهو من نفي إثبات، بالاتفاق، وعكسه، خلافاً لأبي حنيفة، فلو قال: ثلاثاً إلا اثنتين إلا طلقة فثنتان، لأن المعنى ثلاثاً يقع إلا اثنتين لا يقعان إلا واحدة تقع من اثنتين فتضم إلى الباقية من الثلاث فيقعان، أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فثنتان، لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن أن يكون مستغرقاً، وكان ذلك الاستثناء استثناء ثلاث إلا اثنتين من ثلاث، وثلاث إلا اثنتين واحدة، فكانه قال: ثلاثاً إلا واحدة، وقيل: ثلاث، لأن الاستثناء الأول مستغرق لاغ، والثاني مرتب على ما هو لغو فيلغو أيضاً، وقيل: طلقة، لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فيصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام، ويصير كأنه قال: أنت طالق إلا ثلاثاً إلا اثنتين، أو خمساً إلا ثلاثاً فثنتان، لأن الاستثناء لفظي فتوجب فيه موجب اللفظ، وقيل: ثلاث، لأن الزيادة على الثلاث لغو؛ لأنه لا سبيل إلى إيقاعها فلا عبرة بذكرها، وإذا كان كذلك كان الاستثناء مستغرقاً فيلغو، أو ثلاثاً إلا نصف طلقة فثلاث على الصحيح، لأنه لغو نصف طلقة فتكمل، والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل، والصحيح الأول؛ لأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليبا للتحريم.

فصل: ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله، وقصد التعليق لم يقع، أمّا في الأولى: فلقوله عليه الصلاة والسلام: [من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى] حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٣٥)، وهذا عام في الطلاق والأيمان، وفي معرفة الصحابة لأبي موسى الأصبهاني من رواية معدي كرب

(٣٥) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: [من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب النذور: باب ما جاء في الاستثناء في اليمين: الحديث (١٥٣١)، وقال: حديث ابن عمر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب الأيمان: الحديث (٣٣/٧٨٣٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

مرفوعاً: [مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَأَسْتَثْنَى فَلَهُ ثِنْيَاؤُهُ] (٣٦)، وأمَّا في الثانية: فلأنَّ عدم المشيئة غير معلوم كما أنَّ المشيئة غير معلومة، ولأنَّ الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى مُحَالٌ، فأشبه ما إذا قال: أنت طالق إن جمعت بين السوادِ والبياض؛ فإنه لا يقع، واحترز بقوله: (وَقَصَدَ التَّعْلِيْقَ) عمَّا إذا قصدَ التَّبَرُّكُ بِذِكْرِ اللَّهِ تعالى فإنه يقع، وَكَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيْقِي، أي كقوله: أنت طالق إن دخلتِ الدارَ إن شاء الله، وَعِنِّي، أي كقوله: أنت حرٌّ إن شاء الله، وَيَمِينٍ وَتَذَرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ، أي كالبيع وغيره من التصرفات لما قررناه.

فَرَعٌ: هل انْعَقَدَتِ الْيَمِينُ ولكن لا يحكمُ بالحنثِ للشكِّ في المشيئة؟ أو ليست مُنْعَقِدَةً أصلاً؟ حزم الرويانيُّ بالأوَّلِ والبعويُّ بالثاني.

وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، أي ويلغو الاستثناء، لأنه إنمَّا يَعْمَلُ فِي الْأَفْعَالِ دُونَ الْأَسْمَاءِ، ألا ترى أنه لا يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: يَا أَسْوَدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، والثاني: لا يقع، لأنه إنشَاءٌ فِي الْمَعْنَى كقوله: طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ، ويرجعُ حَاصِلُ الْخِلَافِ إِلَى أَنَا هَلْ نُرَاعِي الْوَضْعَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ أَوْ نُرَاعِي الْمَعْنَى الْمُرَادِ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ وَنُقَيْمُهُ مُقَامَ الْمَوْضُوعِ؟

أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ هذه الصيغة أيضاً تعليقٌ بعدمِ المشيئة، لأنها توجبُ حصرَ الوقوعِ فِي حَالِ عَدَمِ الْمَشِيئَةِ، وهذا ما حكَاهُ الْقَفَّالُ عَنِ النَّصِّ، والثاني: نَعَمْ، لأنه أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَجَعَلَ الْمَخْرَجَ عَنْهُ الْمَشِيئَةَ وَأَنَّهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ فَلَا يَحْصُلُ الْخِلَاصُ، وَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا إِنْ يَشَاءُ زَيْدٌ فَمَاتَ زَيْدٌ وَلَمْ تَعْلَمْ مَشِيئَتَهُ فَإِنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ أَنْ شَاءَ اللَّهُ بفتح الهمزة (أَنْ) فإنه يقعُ

(٣٦) في نصب الرأية لأحاديث الهداية: كتاب الطلاق: فصل في الاستثناء: ج ٣ ص ٢٣٤؛

قال الزيلعي: قلت: غريب بهذا اللفظ. في تلخيص الحبير: كتاب الطلاق: ج ٣ ص ٢٤٠؛

قال ابن حجر: أخرجه أبو موسى المديني في ذيل الصحابة من حديث معدي كرب.

في الحال، وكذا إن شاء زيدٌ أو إذ شاء زيدٌ.

فَرَعٌ: لو قال: عَلَيَّ الطَّلَاقُ أَنِّي لَا أَفْعَلُ كَذَا إِلَّا أَنْ يَسْبِقَنِي الْقَضَاءُ وَالْقَدَرُ ثُمَّ فَعَلَهُ، وَقَالَ: قَصَدْتُ إِخْرَاجَ مَا قَدَرَ مِنْهُ غَيْرُ الْيَمِينِ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَيْهِ: لَا تُطَلِّقُ.

فَصْلٌ: شَكُّ فِي طَلَاقٍ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ فِي عَدَدِ فَالْأَقْلُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ، أَي فِي الصُّورَتَيْنِ، أَمَّا فِي الْأُولَى: فَيَرَاغِعُ إِنْ كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَإِلَّا فَلْيَحْدِدِ النِّكَاحَ إِنْ كَانَ لَهُ رَغْبَةٌ، وَإِلَّا فَلْيُنَجِّزْ طَلَاقَهَا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَالْوَرَعُ أَنْ يَتَّيَدَى إِيقَاعَ طَلْقَتَيْنِ لَا إِيقَاعَ ثَلَاثٍ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَاْمُرَأَيِ طَالِقٌ، وَجَهْلٌ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقٍ أَحَدٍ، لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ لِجَوَازِ أَنَّهُ غَيْرُ غُرَابٍ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ فَتَعْلِيقُ الْآخِرِ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَهُ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِرُؤُوسَتَيْهِ طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ، أَي وَالِامْتِنَاعُ عَنْهُمَا أَي إِلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ رَأَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهَلَهَا، أَي بَانَ شَافَهَا بِالطَّلَاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ نَسِيَهَا، وَقَفَّ حَتَّى يَذْكَرَ، أَي وَجُوبًا لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ بِالطَّلَاقِ وَالْآخَرَى بِالِاشْتِبَاهِ، وَلَا يُطَالَبُ بَيَانُ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ، أَي فَإِنْ كَذَّبْنَاهُ وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً وَقَالَتْ: أَنَا الْمُطَلَّقةُ لَمْ يَقْنَعْ مِنْهُ بِالْجَوَابِ فِي قَوْلِهِ: نَسِيْتُ أَوْ لَا أَدْرِي، وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ مُحْتَمَلًا، بَلْ يُطَالَبُ بِيَمِينٍ جَازِمَةٍ إِنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَقَضِيَ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلَا جَنْبِيَّةٌ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ، قَبْلَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِكُلِّ مِنْهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِإِنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَمْلُوكِ شَرْعًا، وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ أَجْنِبِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي وَيُؤَدِّينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْمَشَارَكَةَ فِي لَفْظِ زَيْنَبٍ مِنْ حَيْثُ صِلَاةِ الْأَسْمِ لَهَا بِمُخْتَلَفِ الْمَشَارَكَةِ فِي لَفْظِ إِحْدَاكُمَا، فَإِنَّهَا مِنْ حَيْثُ النَّصِّ الَّذِي لَا يَقْبَلُ

التأويلَ فلذلك قُبِلَ صرفه إلى الأجنبية، والثاني: يُصَدَّقُ بيمينه كالصورة السابقة، لأنَّ التسميةَ تحمله والأصلُ بقاءُ النكاح، والثالث: إن قال: زينبُ طالقٌ ثم قال: أردتُ الأجنبية قُبِلَ، وإن قال: طَلقتُ زينبَ لم يقبلْ وهو ضعيفٌ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِيهِ: إِخْذَا كَمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقَتْ، لِصَلَحِيَةِ اللَّفْظِ لِدَلَالَتِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَقْصُدْ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا، فَاخْذَاهُمَا، لِعَدَمِ النَّيَّةِ الْمُمَيَّزَةِ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، أَي لِتُعْرَفَ الْمَطْلُوقَةُ فَتَرْتَبَ عَلَيْهَا الْأَحْكَامُ، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ لَا الرَّجْعِيِّ عَلَى الْأَصْحَحِّ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، لِاخْتِلَاطِ الْمَحْظُورِ بِالْمُبَاحِ، وَعَلَيْهِ الْبَدَارُ بِهِمَا، أَي بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ لِرَفْعِ حَبْسِهِ عَمَّنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا، فَلَوْ أَخْرَعَ عَصَى وَعُزِّرَ وَلَا يَقْنَعُ بِقَوْلِهِ نَسِيْتُ الْمُعَيَّنَةَ، كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَكَلَامُهُ فِيهَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ثُمَّ نَسِيَهَا يَقْتَضِي الْقَبُولَ إِذَا صَدَقْتَاهُ فِي النِّسَابِ، وَكَذَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَنَفَقْتُهُمَا فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُمَا مَحْبُوسَتَانِ عِنْدَهُ حَبْسَ الزَّوْجَاتِ، وَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَّ لَا يَسْتَرِدُّ الْمَصْرُوفَ إِلَى الْمَطْلُوقَةِ لِمَا قُلْنَا.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، أَي فِيمَا إِذَا قَصَدَ مُعَيَّنَةً أَوْ لَمْ يَقْصُدْ ثُمَّ عَيَّنَ، لِأَنَّهُ نَجَزَ الطَّلَاقَ فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا أَنْ مَحَلَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ فَيَوْمَرُ بِالتَّعْيِينِ، وَأَيْضًا لَوْلَا الْوُقُوعُ لِمَا مُنِعَ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ قَبْلَهُ لَوَقَعَ، لَا فِي مَحَلٍّ، وَالطَّلَاقُ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ فَلَا يَقَعُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فَكَأَنَّ الزَّوْجَ أَوْجَبَ الطَّلَاقَ وَالتَّزْمَهُ وَلَمْ يَوْقِعْهُ فَالزَّمُ إِتْمَامُهُ وَوَقَعَتِ الْحِيلُولَةُ لِذَلِكَ.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُّ أَنَّ الْعِدَّةَ تَحْسَبُ مِنَ التَّعْيِينِ.

تَنْبِيْهٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي حَيَاةِ الزَّوْجَتَيْنِ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُمَا إِذَا مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا تَبَقِيَ الْمَطْلُوبَةُ بِالتَّعْيِينِ لِبَيَانِ حُكْمِ الْمِيرَاثِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ أَوْقَعْنَا الطَّلَاقَ بِاللَّفْظِ فَذَلِكَ، وَإِنْ أَوْقَعْنَاهُ بِالتَّعْيِينِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِيقَاعِ طَلَاقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِسْتِنَادِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِلَى مَا يُسْنَدُ وَجْهَانِ، أَصْحَحُهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ: إِلَى وَقْتِ اللَّفْظِ فَيَرْتَفَعُ الْخِلَافُ،

وَأَرْجَحُهُمَا عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: إِلَى قُبَيْلِ الْمَوْتِ.

وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيِّنًا، أَي لَلَّتِي قَصَدَهَا وَتَبَقِيَ الْمَطَالِبَةُ بِالْبَيَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِالْفِعْلِ فَكَذَا بَيَانُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ بَيَّنَّ الطَّلَاقَ فِي الْمَوْطُوءَةِ حُدًّا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ لَجَهْلِهَا، وَإِنْ بَيَّنَّ فِي غَيْرِهَا قُبَيْلًا، فَإِنَّ أَدْعَتِ الْمَوْطُوءَةَ أَنَّهُ أَرَادَهَا حَلْفًا، وَإِنْ تَكَلَّمَ وَحَلَفَتْ طُلُقْنَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَلَا حُدًّا لِلشُّبْهَةِ.

وَلَا تَعْيِينًا، إِذَا لَمْ يَقْصِدْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ لَا يَحْصُلُ بِالْفِعْلِ ابْتِدَاءً فَلَا يَتَدَارَكُ بِالْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْئِ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الشَّامِلِ عَنِ النَّصِّ، وَقِيلَ: تَعْيِينٌ، لِأَنَّ هَذَا تَعْيِينُ شَهْوَةٍ وَاخْتِيَارٍ فَيَصِحُّ بِالْوَطْئِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَقَالَ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، قَالَ الْحَمَلِيُّ: وَصَارَ إِلَيْهِ سَائِرُ الْأَصْحَابِ.

فَرَعٌ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا فَفِي كَوْنِ سَائِرِ الْأَسْتِمَاعَاتِ تَعْيِينًا وَجِهَانِ بِنَاءٍ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِّيَّةِ بِذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا لِلطَّلَاقِ فِي الْأُخْرَى فَلَا مَهْرَ لِلْمَوْطُوءَةِ وَلَا مَطَالِبَةَ وَإِلَّا فَيُطَالَبُ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنَّ عَيْنَ الطَّلَاقِ فِي الْمَوْطُوءَةِ فَلَهَا الْمَهْرُ إِنْ قُلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْفِعْلِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْيِينِ فَلَا؛ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْفُورَانِيِّ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ تَعْيِينٌ، أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْنَعُ مِنْ وَطْئِ أُمَّتِهَا شَاءَ وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْهَا إِذَا لَمْ يَجْعَلِ الْوَطْءَ تَعْيِينًا، وَلَمَّا أُطْلِقَ الْجُمْهُورُ الْمَنْعَ مِنْهُمَا جَمِيعًا أَشْعَرَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْأَصَحَّ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ لَيْسَ بِتَعْيِينٍ.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ قَبِيْلًا، عَمَلًا بِقَوْلِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: الزَّوْجَةُ هَذِهِ بَانَ الطَّلَاقُ فِي الْأُخْرَى، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَمْ أُطَلِّقْ

هَذِهِ.

أَوْ أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ، أَي وَكَذَا هَذِهِ مَعَ هَذِهِ، حُكِمَ
بِطَّلَاقِهِمَا، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بَطْلَاقِ الْأُولَى ثُمَّ رَجَعَ وَأَقْرَبُ بَطْلَاقِ الثَّانِيَةِ فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ
وَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِطْلَاقِ الثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِحَقِّ عَلَيْهِ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الظَّاهِرِ، أَمَا فِي
الْبَاطِنِ فَالْمُطَلَّعَةُ مَنْ نَوَّاهَا أَوْ عَيَّنَهَا لَا غَيْرَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ ثُمَّ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَهَذِهِ؛ فَالْأَظْهَرُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ أَنَّ
الْأُولَى تَطْلُقُ دُونَ الثَّانِيَةِ لِاقْتِضَاءِ الْحَرْفَيْنِ التَّرْتِيبَ، وَاعْتَرَضَ الْإِمَامُ بِأَنَّهُ اعْتَرَفَ لِلثَّانِيَةِ
أَيْضًا فَلْيَكُنْ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ وَهَذِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْحَقُّ.

وَلَوْ مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانِ وَتَعْيِينِ بَقِيَّتِ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ، لِأَنَّهُ قَدْ
ثَبَتَ إِرْثُهُ مِنْ إِحْدَيْهِمَا بَيِّنِينَ، فَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَمْ يَرِثْ مِنَ الْمُطَلَّعَةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ
بِأَنَاءِ سِوَاهُ قَلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ اللَّفْظِ أَوْ عِنْدَ التَّعْيِينِ وَيَرِثُ مِنَ الْآخَرَى.

وَلَوْ مَاتَ، أَي الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ،
لِأَنَّ الْبَيَانَ إِخْبَارٌ يُمْكِنُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ التَّخْيِيرِ فَإِنَّهُ اخْتِيَارٌ شَهْوَةٌ فَلَا يَخْلُفُهُ
الْوَارِثُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَمَاتَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقُومُ
مَقَامُهُ مُطْلَقًا كَمَا فِي الْحَقُوقِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ حَقُوقَ النِّكَاحِ لَا تَوَرَّثُ،
وَرَجَّحَ الْغَزَالِيُّ طَرِيقَةَ أُخْرَى، وَتَبِعَهُ الْحَاوِي الصَّغِيرُ فَرَاغِعَهَا فِي الْأَصْلِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ، ذَلِكَ الطَّائِرُ، غُرَابًا فَأَمْرًا بِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجُهْلٌ
مُنِعَ مِنْهُمَا، أَي مِنْ اسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ وَالِاسْتِمْتَاعِ بِالْمَرْأَةِ، إِلَى الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ عَلِمَ زَوَالَ
مِلْكِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا فَأَشْبَهَ طَّلَاقَ إِحْدَى أَمْرَاتِيهِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي مَنْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الْإِرْثِ وَإِبْقَاءِ الرَّقِّ فِي الْعَبْدِ، وَلِأَنَّ لِلْقُرْعَةِ
مَذْحَلًا فِي الْعَتَقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الطَّلَاقِ الْمُتَّبَهَمِ مِنَ الزَّوْجَتَيْنِ، وَلَمْ
يُرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ فِي شَرْحِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَنَّ الَّذِي نَصَّ
الْفُحُولُ عَلَى تَرْجِيحِهِ أَنَّهُ لَا يَقُومُ مَقَامُهُ وَإِنْ أَثْبَتْنَا الْخِلَافَ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمُنْصَفَ
أَطْلَقَ الْخِلَافَ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، وَخِصَّهُ السَّرْحَسِيُّ بِمَا إِذَا عَيَّنَ الْوَارِثَ الْعِنْتَ فِي

المرأة، فأما إذا عكسَ فإنه يُقْبَلُ قطعاً لإضراره بنفسه، قال الراجسي: وهو حسن، وقال المصنف في الروضة: إنه مُتَعَيَّنٌ وَأَنَّ غَيْرَ السَّرْحَسِيِّ قَالَهُ أَيْضاً، بَلْ يُقَرَّعُ بَيْنَ الْعَيْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَصَلاً لِلْخُصُومَةِ، فَإِنْ أَقْرَعَ عَتَقَ، أَي إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ إِذْ هُوَ فَائِدَةُ الْقُرْعَةِ.

فَرَعَ: تَرَّثُ الْمَرْأَةُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ قَدْ أَدَّعَتْ الْحِنْثَ فِي يَمِينِهَا وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِثاً. أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تُطَلَّقْ، إِذْ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِيهِ بِدَلِيلٍ مَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى أَمْرَاتَيْهِ لَا تَدْخُلُ الْقُرْعَةُ بِخِلَافِ الْعَتَقِ فَإِنَّ النَّصَّ وَرَدَّ بِهَا فِيهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ، أَي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَمْ تُؤْتَرْ فِيمَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ فَعَيَّنَ كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ ظَاهِرٌ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تَعْمَلُ فِي الْعَتَقِ وَالرِّقِّ، فَكَمَا يُعْتَقُ إِذَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ يَرِقُّ إِذَا خَرَجَتْ عَلَى عَدْلِيهِ، وَعَلَى هَذَا يَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَادُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ عَلَيْهِ، وَأَصْحُهُمَا: أَنَّ الْإِشْكَالَ بَاقٍ بِجَانِبِهِ وَيُوقَفُ عَنْهُمَا جَمِيعاً فِي الْإِبْتِدَاءِ، قَالَ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ: وَمَجِلُّ الْخِلَافِ فِي الظَّاهِرِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ قَطْعاً، قَالَ: وَالْخِلَافُ أَيْضاً فِي التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِ الزَّوْجَةِ، أَمَّا نَصِيبُهَا مِنْهُ فَلَا يَمْلِكُهَا قَطْعاً، وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ: (يَرِقُّ) هُوَ بَفَتْحِ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ ثَانِيهِ كَذَا ضَبْطُهُ بِخَطِّهِ وَصَحَّحَ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: الطَّلَاقُ سِنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، لِأَنَّ الْعُلَمَاءَ لَمْ يَزَالُوا يَصْفُونَ الطَّلَاقَ بِهِمَا قَدِيماً وَحَدِيثاً، وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ بِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَّلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمُسْتَنَدُهُ قَضِيَّةٌ* (ابن عمر في الصحيح، واحترز بالممسوسة عن غيرها، فإنه لا عِدَّةَ حَيْثُ لَا يَطُولُ وَلَا نَدَمٌ*)، وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرُمْ، لِرِضَاهَا بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ وَالْأَصَحُّ مُقَابَلَةُ لِطَّلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ (٣٧) أَي لِلْوَقْتِ الَّذِي يَشْرَعْنَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ تَكُونُ (اللام) بِمَعْنَى (فِي) لِقَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): خَيْرٌ. (*) فِي النِّسْخَةِ (١): يَدُومُ.

تعالى: ﴿لأَوَّلِ الْحَشْرِ﴾^(٣٨) أي في أوَّل الحشرِ، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ، لإطلاقِ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٣٩)، لَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لعدم الرضى منها بالتطويلِ، ووجهُ مقابله: وجودُ الحاجةِ إلى بذلِ المالِ، قال الرافعيُّ: ويشبهه أن يُقالَ: المعنى في جوازِ خُلْعِها حاجَتُها إلى الافتداءِ بالمالِ لا مطلقَ الافتداءِ. تَبَيَّنَ: لا يجرُمُ الطلاقُ الراجبُ في الحيضِ على المولى، والتطليقُ عليه، وطلاقُ الحكمينِ والفرقة لعجزه عن المهرِ والنفقة، إذا قلنا إنها طلاقٌ، وفي الأولى بحثٌ للرافعيِّ لأنه أَحْوَجُهَا بِالْإِيذَاءِ^(٤٠) إلى الطلبِ، وهو غيرُ ملجئٍ إلى الطلاقِ لتمكُّبه من الفَيْتَةِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لاستعقابه الشُّرُوعَ في العِدَّةِ، والثاني: أنه بَدْعِيٌّ؛ لاقتزانه بالحيضِ؛ وصحَّحَهُ الرويانيُّ، أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَبَدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أخذاً بالأغلظِ، هذا إذا لم نجعلِ الانتقالَ من الطَّهْرِ إلى الحيضِ قُرْءاً، فإن وقعَ بدعيّاً في الصورة السابقة؛ وقعَ هنا سُنِّيّاً، وإن وقعَ سُنِّيّاً انْعَكَسَ، أمّا إذا جعلناه قُرْءاً فهو سُنِّيٌّ لمصادفته الطَّهْرَ والشُّرُوعَ في العِدَّةِ عقبه، وعبرَ المصنّفُ لأجلِ ذلك هنا وفي الروضة بالمذهبِ.

فَرَعٌ: الطلاقُ في النَّفَاسِ بَدْعِيٌّ كالطلاقِ في الحيضِ، ووقعَ للرافعيِّ في كتابِ الْحَيْضِ ما يقتضي أنه لا يكونُ بَدْعِيّاً وهو منقوّدٌ عليه، وَطَّلَاقٌ فِي طَهْرٍ وَطَيٌّ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ وَلَمْ يَظْهَرَ حَمَلٌ، لأنه ربما يندمُ على الطلاقِ لو ظَهَرَ الْحَمْلُ؛ فإنَّ ظَهَرَ فلا بدعةَ فيه لانْتِفَائِهِ؛ لأنه وَطَنَ نَفْسَهُ على الفِرَاقِ مع حُصُولِ الْوَلَدِ.

فَرَعٌ: استَدْخَالُهَا مَاءَهُ كَالْوَطْءِ؛ لاحتمالِ حدوثِ الحَمَلِ مِنْهُ، وكذا لو وَطِيَّ في الدُّبْرِ على الْأَصْحَحِ في الروضة، وفيه نظرٌ إذ الْعُلُوقُ في غَايَةِ الْبُعْدِ.

فَلَوْ وَطِيَّ حَائِضاً وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبَدْعِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لاحتمالِ الْعُلُوقِ في

الحيض، والبقية مما دفعته الطبيعة، والثاني: لا يكون بدعيًا، لأنَّ هيئة الحيض تُشعرُ بالبراءة، وَيَجِلُّ خُلُوعُهَا، لمخالفتها في الحيض، وَطَّلَاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا، لانتفاءِ الندمِ حينئذٍ.

تَنْبِيْهٌ: لو كانت له امرأتان، قَسَمَ لإحدهما، ثم طَلَّقَ الأخرى قبل أن يُوفِّيَهَا حَقَّهَا أَثْمَ، وهذا سببٌ آخرٌ لكون الطلاق بدعيًا.

فَرَعٌ: لو عُلِقَ على صفةٍ توجدُ في حالِ الطُّهْرِ فَسُنِّيٌّ، وإلا فَبِدْعِيٌّ يقتضي استحبابَ المراجعةِ دونَ الإثْمِ، وقيل: يكونُ مكروهًا؛ أعني التلطيق، قال الرافعي: ويمكنُ أن يقال: إذا تعلقَتِ الصفةُ باختياره أَثْمَ أو باختيارها فَكُسُوْا لَهَا.

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنُّ لَهُ الرَّجْعَةُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهُرِهِ، لحديث ابن عمرٍ الشهرير في الصحيح^(٤٠)، قال الماوردي: وأُطْلِقَ الشافعيُّ الزمانَ الذي تُستحبُّ فيه المراجعةُ وهو مخصوصٌ ببقية تلك الحيضة، فإن مضت ولم يراجع ارتفع الخطابُ بها، وكذا إذا طَلَّقَهَا فِي طُهُرٍ جَامِعِهَا فِيهِ فهو بقية الطُّهْرِ والحيضة التي تليه حتى تنقضي، فإذا لم يفعل انقضَى ذلك وارتفع أيضاً.

حَاتِمَةٌ: الأيسةُ والصغيرةُ والتي ظَهَرَ حَمْلُهَا وغيرُ الممسوسةِ لا بدعةٌ في طلاقهنَّ ولا سنةٌ، إذ ليس فيه تطويلُ العِدَّةِ ولا نَدَمٌ بسببِ ولدٍ.

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِاتِّصَالِ طَلَاغِهَا بِالْبِدْعَةِ، أَوْ لِلْسُنَّةِ فَجِئِن تَطَهَّرُ، أي ولا يتوقفُ على الاغتسالِ لوجودِ الصفةِ قَبْلَهُ، أَوْ لِمَنْ

(٤٠) عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَيَّ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مُرَّةً فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطَهَّرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطَهَّرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ؛ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ؛ فَبِتِلْكَ الْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب (١): الحديث (٥٢٥١). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: الحديث (١٤٧١/١).

فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحَيْنَ تَطَهَّرُ بَعْدَ حَيْضٍ، لوجودِ الصفةِ، أَوْ لِلبِدْعَةِ فِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ وَإِلَّا فَحَيْنَ تَحِيضُ، لِمَا قُلْنَا، قَالَ فِي التَّمَةِ: وَيُحَكَّمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِظُهُورِ أَوَّلِ الدَّمِ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِذَوْنِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بَانَ أَنَّهَا لَمْ تُطَلَّقِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسُّنَّةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَا فِيهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ وَأَرَادَ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ وَوَصَفَهُ بِالْحَسَنِ لِسُوءِ عِشْرَتِهَا وَخُلُقِهَا، أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِنْ يَنْوِيَ مَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيظٍ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ السُّنَّةِ وَأَرَادَ بِهِ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ، وَوَصَفَهُ بِالْقُبْحِ، لِأَنَّ طَلَاقَ مِثْلِهَا مُسْتَقْبِحٌ لِحُسْنِ خُلُقِهَا وَعِشْرَتِهَا، أَوْ سُئِيَّةٌ بِدْعِيَّةٌ أَوْ حَسَنَةٌ قَبِيحَةٌ، أَيْ وَالْمَخَاطَبَةُ ذَاتَ إِقْرَاءٍ، وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتَيْنِ مُتضَادَّتَيْنِ فَيَلْغُو الْوَصْفَانِ وَيَقَى أَصْلُ الطَّلَاقِ، قَالَ السَّرْحَسِيُّ فِي الْأَمَالِيِّ: فَإِنْ فَسَّرَ كُلَّ صِفَةٍ بِمَعْنَى فَقَالَ: أَرَدْتُ كَوْنَهَا حَسَنَةً مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ، وَقَبِيحَةً مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ حَتَّى تَقَعَ الثَّلَاثُ أَوْ بِالْعَكْسِ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْوُقُوعُ لِأَنَّ ضَرَرَ وَقُوعِ الْعَدَدِ أَكْثَرَ مِنْ فَائِدَةِ تَأْخِيرِ الْوُقُوعِ.

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ، لِأَنَّ الْمَلَاعِينَ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ ﷺ لِيَنْزَجِرَ مِنْ بَعْدِهِ^(٤١).

(٤١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ (أَنَّ غُوَيْمِرًا الْعَحْلَانِيَّ، أَقْبَلَ حَتَّى جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا! أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ؛ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي حَاجَتِكَ؛ فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا] قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَّا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا فَرَعَا مِنْ تَلَاعُنِهِمَا. قَالَ غُوَيْمِرٌ: كَذَّبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتَهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ سَنَةَ الْمُتَلَاعِنِينَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْعَانَ، وَمَنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْعَانَ: الْحَدِيثُ (٥٣٠٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَيْ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى إِقْرَاءِ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّهُ تَأخِيرٌ مَا يَقْتَضِي اللفظُ تَنْجِيزَهُ، إِلَّا مِمَّنْ يَغْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ، أَيْ جَمْعُ ثَلَاثٍ فِي الْقِرَاءِ الْوَاحِدِ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مِنْهُ، لِأَنَّ تَفْسِيرَهُ يَسْتَمِرُّ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيِّنُ، أَيْ فِي الصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَصَلَ بِاللفظِ مَا يَدْعِيهِ لِانْتِظَمٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مَا يَلْفَظُ بِهِ قَاصِرٌ عَنْهُ، وَمَعْنَى التَّدْيِينِ مَعَ نَفْيِ الْقَبُولِ ظَاهِرًا كَمَا قَالَه الشَّافِعِيُّ: لَهُ الطَّلَبُ وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ، وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، أَيْ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللهُ فَإِنَّهُ لَا يُدَيِّنُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّعْلِيْقَ بِمَشِيئَةِ اللهِ يَرْفَعُ حَكْمَ الطَّلَاقِ جَمَلَةً، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ اللفظِ وَالتَّعْلِيْقِ بِالِدُخُولِ، وَمَشِيئَةُ زَيْدٍ لَا يَرْفَعُهُ لَكِنْ يَخْصُصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ.

وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا، لِأَنَّ اللفظَ عَامٌّ مُتَنَاوِلٌ لِجَمِيعِهِنَّ فَلَا يُمْكِنُ صَرْفُ مَقْتَضَاهُ بِالنِّيَّةِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنَّ خَاصَمَتَهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْتُ فَقَالَ، أَيْ فِي إِنكَارِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ، عَمَلًا بِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مُطْلَقًا، لِأَنَّ اللفظَ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْخُصُوصَ، فَإِذَا ادَّعَى إِرَادَةَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ، وَالثَّلَاثُ: يَقْبَلُ فِي الْأَوَّلِ عَزَلَ وَاحِدَةً دُونَ الثَّانِيَةِ، وَفِي آخِرِ الْأَيْمَانِ قَبْلَ النَّذْرِ بِوَرَقَةٍ مِنَ الْكَافِي لِلخُوزَمِيِّ: أَنَّ رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ وَكَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ فَآبَى أَهْلُهَا (*) أَنْ يَزَوِّجُوهُ لِذَلِكَ، فَذَهَبَ بِامْرَأَتِهِ الْأُخْرَى إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَأَجْلَسَهَا هُنَاكَ ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي سِوَى الَّتِي فِي الْمَقَابِرِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَزَوِّجُوهُ، يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى امْرَأَتِهِ وَهِيَ مِنَ الْمُهْمَمَاتِ الْوَأَقِعَاتِ.

كتاب اللعان: الحديث (١/١٤٩٢).

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَقَارِبُهَا.

فَصْلٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غَرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ، وَقَدْ جَعَلَهُ ظَرْفًا فَوْقَ فِي أَوَّلِ جِزْءٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ فَدَخَلْتَ جُزْءًا مِنْهَا، أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَبَفَجَرَ أَوَّلِ يَوْمٍ، مِنْهُ؛ لِأَنَّ مِنْهُ يَوْجِدُ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ، أَوْ آخِرِهِ فَبِأَخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ الْآخِرُ الْمَطْلُوقُ وَهُوَ الْمَفْهُومُ مِنَ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ، إِذْ كُلُّهُ آخِرُ الشَّهْرِ فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ كَمَا يَقَعُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا، فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الْآخِرِ مِنْهُ، وَنَسَبَةُ الْخَوَارِزْمِيِّ فِي كَافِيهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَلَوْ قَالَ: لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَتَحَقَّقُ مُضِيُّ يَوْمٍ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ، لِذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَفِيهِ تَلْفِيحُ الْيَوْمِيِّينَ مِنَ الْبَعْضَيْنِ، وَقَدْ مَرَّ فِي الْاِعْتِكَافِ أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ يَوْمًا لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ فِي الْأَصْحَى، وَفِيهَا ذِكْرُهُ نَظْرًا، أَوْ الْيَوْمِ فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَبِغُرُوبِ شَمْسِيهِ، لِأَجْلِ التَّعْرِيفِ فَيَنْصَرَفُ إِلَى الْيَوْمِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا لَغَا، وَإِنْ قَالَ لَيْلًا فَهُوَ لَعَوٌ، لِأَنَّهُ لَا نَهَارَ حَتَّى يَحْمَلَ عَلَى الْمَعْهُودِ، وَلَا يُمْكِنُ الْحَمْلُ عَلَى الْجِنْسِ، وَفِي التَّمَةِ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ، أَيُّ فَإِذَا قَالَ: إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَانْتِ طَالِقٌ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ حَتَّى يَمْضِيَ شَهْرٌ كَامِلٌ، فَإِنْ ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ شَهْرِ هَلَالِي فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّهِ كَامِلًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا، وَإِلَّا فَإِنْ قَالَ لَيْلًا اعْتَبِرَ مُضِيُّ ثَلَاثِينَ، وَفِي الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ مَا سَبَقَ مِنْ لَيْلَةِ التَّعْلِيْقِ، وَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَكْمَلُ مِنَ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ التَّعْلِيْقِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَى الشَّهْرُ طَلَّقْتُ إِذَا مَضَى الشَّهْرُ الْهَلَالِيُّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ بِالتَّنْكِيرِ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَمْضِيَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِيَّةِ كَامِلَةً كَانَتْ أَوْ نَاقِصَةً، فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ كَمَلَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْآخِرِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَّ فِي الْحَالِ مُسْتَبَدًّا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ وَأَسْنَدَهُ إِلَى زَمَانٍ سَابِقٍ فَيَثْبُتُ مَا يُمْكِنُ ثَبُوتُهُ وَيَلْغُو مَا لَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: لَعَوٌ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْقَعَ طَلَاقًا مُسْنَدًا، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنُ إِسْنَادُهُ وَجِبَ أَنْ لَا يَقَعَّ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ الْآنَ

مُعْتَدَّةً، أَي عَنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لظهور ما ادَّعَاهُ؛ وَإِلَّا فَلَا لِيُعَدَّهِ، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ فَإِنْ عُرِفَ، أَي النِّكَاحُ السَّابِقُ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي إِرَادَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ؛ لَمْ يُصَدَّقْ، وَيَحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ لِيُعَدَّ دَعْوَاهُ، كَذَا قَالَ الْغَزَالِيُّ، وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ نِكَاحٌ سَابِقٌ وَطَلَاقٌ فِيهِ؛ وَكَانَ مُحْتَمَلًا؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ التَّفْسِيرُ بِهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، وَأَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِي زَوْجَ غَيْرِي؛ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَذَبَ؟ وَهَذَا الْمَذْكُورُ هُوَ كَلَامُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ الْحُكْمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ؛ وَقَدْ بَيَّنَّهُ كَذَلِكَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَأَسْقَطَ عَزْوَةً إِلَيْهِ مِنَ الْكَبِيرِ، وَقَدْ حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ وَجْهًا أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَوْقِعِ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، فَالْمَنْصُوصُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ وَوُقُوعُهُ فِي الْحَالِ.

فَرَعٌ آخَرَ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ شَيْئًا بِمَا تَقَدَّمَ، فَالصَّحِيحُ وَوُقُوعُهُ.

فَصْلٌ: وَأَدْوَاتُ التَّعْلِيْقِ: مَنْ؛ كَمَنْ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ مِنْ زَوْجَاتِي فَهِيَ طَالِقٌ؛ وَإِنْ؛ وَإِذَا؛ وَمَتَى؛ وَمَتَى مَا؛ وَكُلَّمَا؛ وَأَيُّ؛ كَأَيُّ وَقْتِ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَقْتَضِيْنَ فُورًا إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ، أَي وَلَا وَجُودَ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ، فِيهِ غَيْرُ خُلْعٍ، أَي إِمَّا فِيهِ؛ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ ضَمَنْتَ لِي أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ الْفُورَ فِي الضَّمَانِ وَالْإِعْطَاءِ فِي بَعْضِ الصِّيَغِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا سَبَقَ فِي الْخُلْعِ وَلِقَرِينَةِ الْعِيُوضِ، إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، أَي فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ الْفُورُ فِي الْمَشِيئَةِ فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا سَبَقَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ)؛ عَمَّا إِذَا عُلِّقَ بِنَفْسِي وَسَنَذَكْرُهُ بَعْدُ، وَلَا تَكَرَّرَ إِلَّا كُلَّمَا، أَي فَإِنَّهَا تَقْتَضِيهِ وَضَعًا وَاسْتِعْمَالًا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عُلِّقَ، طَلَّقْتِهَا، بِصِفَةِ فُوجِدَتْ فَطَلَّقْتَانِ، أَي وَاحِدَةً بِالتَّجْزِيزِ وَأُخْرَى بِالتَّعْلِيْقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ وَجُودِ الصَّفَةِ تَطْلِيْقٌ فِي الْأَصْحَحِّ، وَقَدْ وَجِدْنَا بَعْدَ التَّعْلِيْقِ الْأَوَّلِ، أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقْتُ، فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ،

لأنه كلما تقتضي التكرار فتتبع ثانية بوقوع الأولى، وثالثة بوقوع الثانية، وفي غيرها طَّلَقَةً، لأنها بآت بالأولى فلا محل بعدها حتى يرتفع الباقي.

فَرَعٌ: مجردُ الصفةِ ليس بتطليق ولا إيقاعٍ لكنه وقوعٌ، فإذا قال: إذا دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن طَلَّقْتِكِ، أو إذا أوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأنتِ طالقٌ، ثم دخلتِ الدارَ لا يقعُ المعلقُ بالتطليقِ أو الإيقاعِ، بل يقعُ طَلَقَةً بالدخولِ، ولو قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن وقعَ عليكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ؛ ثم دخلتِ الدارَ وقعتِ طَلَقَتانِ، وتطليقُ الوكيلِ وقوعٌ على الصحيح، وأما مجردُ التعليقِ فليسَ بتطليقٍ ولا إيقاعٍ ولا وقوعٍ.

وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ وَإِنْ نَتَيْتَ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ، فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً، لَأَنَّ بَطْلَانَ الْأُولَى يَعْتَقُ عَبْدًا، وَبِالثَّانِيَةِ عَبْدَانِ، وَبِالثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةً، وَبِالرَّابِعَةِ أَرْبَعَةً وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ عَشْرَةٌ، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا فَعِخْمَسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً حَصَلَتْ صِفَةٌ وَهِيَ تَطْلِيْقٌ وَاحِدَةٌ فَيَعْتَقُ عَبْدًا، وَإِذَا طَلَّقَ ثَانِيَةً حَصَلَتْ صِفَتَانِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ مَرَّةً أُخْرَى وَهِيَ الثَّانِيَةُ، وَطَلَاقٌ اثْنَتَيْنِ فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةً، وَإِذَا طَلَّقَ ثَالِثَةً حَصَلَتْ صِفَتَانِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ مَرَّةً أُخْرَى وَهِيَ الثَّالِثَةُ، وَطَلَاقٌ ثَلَاثٍ فَيَعْتَقُ أَرْبَعَةً، وَإِذَا طَلَّقَ رَابِعَةً حَصَلَتْ ثَلَاثُ صِفَاتٍ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ وَهِيَ الرَّابِعَةُ، وَاثْنَتَيْنِ وَهِيَ الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ، وَأَرْبَعٌ فَيَعْتَقُ سَبْعَةً فَالْمَجْمُوعُ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَإِنْ شَبَّتَ قُلْتُ: إِنَّمَا يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشَرَ، لِأَنَّ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَحَادٍ وَاثْنَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَرْبَعَةً، وَالثَّانِي: يَعْتَقُ سَبْعَةَ عَشَرَ وَتَكَرَّرَ الْاِثْنَتَيْنِ فِي الثَّلَاثَةِ لِأَنَّ صِفَةَ الْاِثْنَتَيْنِ مَوْجُودَةٌ فِي الثَّلَاثَةِ، كَمَا هِيَ مَوْجُودَةٌ فِي الرَّابِعَةِ، وَالثَّالِثُ: عِشْرُونَ، وَالرَّابِعُ: ثَلَاثَةَ عَشَرَ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَبَّرَ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ أَوْ بَعِيْرِهَا، أَي كـ (إذا) أَوْ سَائِرِ الْأَدْوَاتِ، فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ، لِأَنَّ (إِنْ) تَدُلُّ عَلَى مَجْرَدِ الْاِشْتِرَاطِ وَلَا إِشْعَارَ لَهُ بِالزَّمَانِ،

و(إذا) ظرفُ زمانٍ (كمتى) في الدلالةِ على الأوقاتِ، ألا ترى لو قال قائلٌ: متى ألقاك؟ حَسُنَ أن يقولَ: إذا شِئْتَ، كما يحسُنُ: متى شِئْتَ، ولا يحسُنُ إن شِئْتَ، فقوله: إن لم أدخلِ الدارَ! معناه: إن فاتني دُخولُها، وفواته بالموتِ، وقوله: إذا لم أدخلِ الدارَ، معناه: أي وقتِ فاتني دُخولُها، وهذا هو المنصوصُ في الصورتينِ، والطريقُ الثاني: قولان، نقلاً وتخريجاً أحدهما: يقتضيان الفورَ، كما لو علّقَ بهما الطلاقَ على مالٍ، وثانيهما: لا؛ بل للتراخي؛ لأنَّ (إذا) تستعمل في الشرط فيقال: إذا رأيتَ كذا فافعلْ كذا، فكانت (إن)، و(إن) للتراخي وكذا (إذا).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحِ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ، أي فعلتَ أو لم تفعلْ؛ لأنَّ (أن) للتعليلِ دون التعليقِ، وقولُ القائلِ: (أن) كان كذا أي (لأن) كان كذا وتحذفُ السلامُ مع (أن) كثيراً قال تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَيْنَ﴾^(٢١) فكانه طلقها وعللَ بأنه لم يطلقها، قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِي فَتَعْلِيْقٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنَّ الظاهرَ أنه يقصدهُ، فتحمّلَ عليه، وهو لا يعرفُ المفتوحةَ من المكسورةِ، قال في الروضة: وهذا أصحُّ وبه قطعَ الأكثرونَ، والثاني: أنه يُحكّمُ بوقوعِ الطلاقِ في الحالِ، لأنَّ هذا يقتضي اللفظَ فلا يعتبرُ من غيرِ قصدٍ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ اللُّغَةَ، وقال: قصدتُ التعليقَ فيصدقُ بيمينه، قال الرافعي في شرحه: وهذا أشبهُ وإلى ترجيحِهِ ذهبَ ابنُ الصباغِ وهو المذكورُ في التَّيْمَةِ.

فَصَلِّ: عَلَّقَ بِحَمَلٍ، فَإِنْ كَانَ حَمَلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، أي في الحالِ لوجودِ الشرطِ والعلمِ بوجودِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعْلِيْقِ بَانَ وَقُوْعُهُ، لأنها كانت حاملاً حينئذٍ، أو لأكثرَ من أربعِ سنينَ أو بينهما ووطئتَ وأمكنَ حدوثُهُ به فلا، لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ لاحتمالِ حدوثِهِ من الوطئِ ظاهراً، وإلا، أي وإن لم يَطَّأها بعد التعليقِ أو وطئها وكان بين الوطئِ والوضعِ دونَ ستةِ أشهرٍ، فالأصحُّ

وُقُوعُهُ، لِتَبَيُّنِ الْحَمْلِ ظَاهِرًا وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِثَبُوتِ النَّسَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَالْإِحْتِمَالُ قَائِمٌ غَيْرُ مَنْقَطِعٍ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ فَطَلَّقَهُ أَوْ أُنْتِي فَطَلَّقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ، لَوْجُودِ الصَّفَتَيْنِ وَذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّبَيُّنِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ خُنْتِي وَقَعْتُ طَلْقًا وَوَقَعْتُ الْأُخْرَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ.

فَرَعٌ: تَنْقِضِي الْعِدَّةَ فِي كُلِّ ذَلِكَ بِالْوِلَادَةِ.

أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَّقَهُ أَوْ أُنْتِي فَطَلَّقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ اللَّفْظِ كَوْنُ جَمِيعِ الْحَمْلِ ذَكَرًا أَوْ أُنْتِي.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرَيْنِ فَلِأَشْبَاهِ الْوُقُوعِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ مَا فِي الْبَطْنِ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مَقْتَضَى التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَهَذَا عِنْدَ إِطْلَاقِ اللَّفْظِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الْحَصْرَ فِي الْجِنْسِ قَبْلَ، وَحُكِمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ قَطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرًا وَخُنْتِي، أَوْ أُنْتِي وَخُنْتِي، فَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي: لَا طَلَّاقَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: إِنْ بَانَ الْخُنْتَى الْمَوْلُودُ مَعَ الذَّكَرِ ذَكَرًا وَقَعَ طَلْقًا، وَإِنْ بَانَ أُنْتِي فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَإِنْ بَانَ الْخُنْتَى الْمَوْلُودُ مَعَ الْأُنْتَى ذَكَرًا لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ وَإِنْ بَانَ أُنْتِي فَطَلَّقْتَانِ.

أَوْ إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا طَلَّقْتِ بِالْأَوَّلِ، لَوْجُودِ الصَّفَةِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي، أَيْ وَلَا يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ، هَذَا إِذَا كَانَا فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ وَكَانَ بَيْنَهُمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَا مِنْ بَطْنَيْنِ فَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِالثَّانِي يُبْنَى عَلَى لِحْوَقِهِ بِالزَّوْجِ، وَهُوَ لِأَجْرِ إِنْ وَلَدْتَهُ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَّقْتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّلَاثَةِ وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَوَقْتُ انْفِصَالِ الثَّلَاثِ هُوَ وَقْتُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَبِرَاءَةِ الرَّجِيمِ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ لَوَقَعَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالْوِلَادَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقُوعُهُ فِي حَالِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالْبَيِّنُونَةِ، وَهَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي، لَمْ يَقَعِ إِذَا مَاتَ، لِأَنَّهُ وَقْتُ انْتِهَاءِ النِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ لَغَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَلَّقْتَهُمَا، لَمْ يَقَعِ أُخْرَى لِمَصَادَفَتِهَا الْبَيِّنُونَةَ،

وهذا هو المنصوصُ في الأمِّ وعامةِ كُتُبِ الشافعيِّ رحمته الله، وقال في الإملاء: تقعُ بالثالثِ طَلقةٌ ثالثةٌ ويعتدُّ بالإقراءِ، لأنَّ هذا الطلاقَ لا يتأخَّرُ عن انقضاءِ العِدَّةِ فيكفي ذلك لنفوذِ الطلاقِ المَبْنِيِّ على سُرعةِ النفوذِ، وفي هذا النصُّ طريقانِ؛ أحدهما: تسليمُهُ قولاً آخرَ، وَوَجْهُهُ بشيئينِ أحدهما ما ذكرتهُ، وهؤلاءِ قالوا: لو قال للرجعيةِ: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ عِدَّتِكَ، ففي الوقوعِ القبولانِ، بخلافِ ما لو قال: بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتِكَ، وعن الخضرِي وغيرِهِ تخريجُ قولٍ فيما إذا قال: مع مَوْتِي أنها تُطَلَّقُ في آخرِ جزءٍ من حياتِهِ؛ الشيءُ الثاني عن الخضرِي والقفالِ بناءُ القولينِ على القولينِ في أنَّ الرجعيةَ إذا طَلقتْ هل تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ؟ إن قلنا: لا، لم تُطَلَّقْ هنا ولم تَلْزَمْ عِدَّةً، وإن قلنا: نَعَمْ، فبوقوعِ الطلاقِ ارتفعتِ العِدَّةُ ولزمتْ عِدَّةٌ أُخرى هناك فكذا هنا، وعلى هذا حكى الإمامُ عن القفالِ: أنه لا يُحْكَمُ بوقوعِ طلاقٍ وهي في بقيَّةِ من العِدَّةِ الماضيةِ ولا بوقوعِهِ في مُسْتَفْتَحِ العِدَّةِ المُسْتَقْبَلَةِ لكن يقعُ على منفصلِ الانقطاعِ والاستقبالِ، وهو كقولِهِ: أنتِ طالقٌ بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ ولا في جزءٍ من اللَّيْلِ ولا من النَّهَارِ، قال الإمامُ: ولا معنى للمنفصلِ، وليسَ بين انقضاءِ العِدَّةِ الأولى وافتتاحِ الثانيةِ لو قدرناها زماناً؛ والحكمُ بوقوعِ الطلاقِ في غيرِ زمانٍ محالٌ. قال: وقوله بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ يقعُ الطلاقُ في آخرِ جزءٍ من اللَّيْلِ لتكونُ مُتَصِفَةً بالطلاقِ في منقطعِ النَّهَارِ ومبتدأِ اللَّيْلِ، والطريقُ الثاني - وهو الصحيح عند المعترضين - : القطعُ بما نصَّ عليه في كُتُبِهِ المشهورةِ، والامتناعُ من إثباتِ نصِّ الإملاءِ؛ وأوَّلُهُ من وجهين، أحدهما: حملُهُ على ما إذا ولدَتْهم دفعةً في مشيمةٍ، وفي هذه الحالةِ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طَلقةً، وتعتدُّ بالاقراءِ، لأنها ليستُ حاملاً وقتَ وقوعِ الطلاقِ، والثاني: حملُهُ على ما إذا كان الحملُ مِن زِنَا ووطئها الزوجُ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طَلقةً ولا تنقضي العِدَّةُ بولادَتِهِمْ؛ إذا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فيجبُ على المصنِّفِ حينئذٍ التعبيرُ بالمذهبِ بَدَلِ الأصحِّ.

فَرَعٌ: لو أتتْ بولَدَيْنِ متعاقِبَيْنِ في بطنٍ، والتعليقُ بصيغةِ كَلْمَا؛ فهل تنقضِي عِدَّتُها بالثاني ولا تقعُ به طَلقةٌ أُخرى أم تقعُ أُخرى به ؟ فيه الخلافُ السابق.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كَلْمَا وَلَدْتَ وَاحِدَةً فَصَوَّاحِبُهَا طَوَّالِقٌ فَوَلَدْتَ مَعَا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا

ثَلَاثًا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَهَا ثَلَاثُ صَوَاحِبٍ، وَقَوْلُهُ: (فَصَوَّاحِبُهَا)، كَذَا رَأَيْتُهُ بِحِطِّهِ وَهُوَ الْأَجُودُ كَصَّارِبٍ وَصَوَّارِبٍ، أَوْ مُرْتَبًا طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةَ طَلَّقَتْ، وَالثَّالِثَةَ طَلَّقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، لِأَنَّ الْأُولَى إِذَا وَلَدَتْ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَيَاتِ طَلْقَةٌ وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لِأَنَّ الْمُعْلَقَ بِوِلَادَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَاقُ الْأُخْرَيَاتِ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَبَانَتْ وَيَقَعُ عَلَى الْأُولَى بِوِلَادَتِهَا طَلْقَةٌ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلْقَةٌ أُخْرَى إِنْ بَقِيَتَا فِي الْعِدَّةِ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّالِثَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ طَلَّقَتَيْنِ، وَوَقَعَتْ عَلَى الْأُولَى طَلْقَةٌ ثَانِيَةً إِنْ بَقِيَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَعَلَى الرَّابِعَةِ؛ طَلْقَةٌ ثَالِثَةٌ، فَإِذَا وَلَدَتْ الرَّابِعَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ ثَلَاثِ طَلَّقَاتٍ، وَوَقَعَتْ ثَالِثَةٌ عَلَى الْأُولَى، وَعِدَّةُ الْأُولَى بِالْإِقْرَاءِ، وَفِي اسْتِنْفَائِهَا الْعِدَّةَ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّالِثَةَ الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ الرَّجْعِيَّةِ، وَقِيلَ: لَا تُطَلِّقُ الْأُولَى، وَتُطَلِّقُ الْبَاقِيَاتِ طَلْقَةً طَلْقَةً، أَيْ وَتَنْقُضِي عِدَّتَهُنَّ بِوِلَادَتِهِنَّ، لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي وَقْتِ وِلَادَةِ الْأُولَى صَوَاحِبُهَا؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ زَوْجَاتِهِ فَيُطَلِّقَنَّ طَلْقَةً طَلْقَةً، فَإِذَا طُلِّقَنَّ خَرَجْنَ عَنْ كَوْنِهِنَّ صَوَاحِبُ الْأُولَى وَكَوْنِ الْأُولَى صَاحِبَةً لَهُنَّ، فَلَا يُوَثِّرُ بَعْدَ ذَلِكَ لِوِلَادَتُهُنَّ فِي حَقِّهِنَّ وَلَا فِي حَقِّ بَعْضِهِنَّ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ: مَا دُمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَهُنَّ زَوْجَاتٌ وَصَوَاحِبٌ، وَهَذَا لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ زَوْجَاتِهِ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمَّا وَلَدَتْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوِلَادَتِهَا فَلَمْ تَكُنِ الْأُولَى وَلَا الْبَاقِيَاتُ صَوَاحِبَ لَهَا لَيَبْنُونَتِهَا، وَكَذَلِكَ الْكَلَامُ فِي اللَّتَيْنِ بَعْدَهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَّقَتِ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ: طَلَّقَتْ، وَالْأُخْرَيَانِ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَوَّلِ فَعَلَى الْأَطْهَرِ: كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ ثَلَاثًا، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ (*). وَعَلَى الثَّانِي: لَا تُطَلِّقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً لَخُرُوجِهِنَّ بِمَا وَقَعَ عَنِ الْمُصَاحِبَةِ.

فَصَلِّ: وَتُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَتْ، طَلَّاقًا، بِهِ، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِهِ، لَا

فِي وَلَا دَيْتَهَا فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ، وَالثَّانِي: تُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا كَمَا فِي الْحَيْضِ، وَنِسْبَةُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَلَا تُصَدِّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقِ غَيْرِهَا، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَصْدِيقِهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَلَوْ حَلَفْنَاهَا لَكَانَ التَّحْلِيفُ لغيرِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَعَلَّقُ لِلْخُصُومَةِ بِهَا، وَالْحُكْمُ لِلْإِنْسَانِ بِحَلْفِ غَيْرِهِ مُحَالٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حُضِّمْنَا فَأَتَيْتُمَا طَالِقَتَانِ فَرَعَمْتَاهُ وَكَذَّبْتُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ، أَيُّ الطَّلَاقِ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَعْلُوقٌ بِشَرْطَيْنِ وَلَمْ يُوجَدْ، قَالَ فِي الشَّامِلِ: إِلَّا أَنْ يُقِيمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْحَيْضِ فَيَقَعْ عَلَيْهِمَا، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: فِيهِ وَقْفَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتَيْنِ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةٌ طَلَّقَتْ فَقَطُّ، لِثَبُوتِ الشَّرْطَيْنِ فِي حَقِّهَا، أَمَا ثَبُوتُ حَيْضٍ ضَرَّتْهَا فَيَتَصَدَّقُ بِهِ، وَأَمَا حَيْضُهَا فَيَبَيِّنُهَا، وَلَا تَطْلُقُ الْمُصَدِّقَةُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ صَاحِبَتِهَا فِي حَقِّهَا لِتَكْذِيبِهِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنَجَّزُ فَقَطُّ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمَعْلُوقُ لَمَنَعَ وَقُوعَ الْمُنَجَّزِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنَجَّزُ بَطَلَ شَرْطُ الْمَعْلُوقِ فَاسْتَحَالَ وَقُوعُ الْمَعْلُوقِ وَلَا اسْتِحَالَةٌ لَهُ فِي وَقُوعِ الْمُنَجَّزِ فَيَقَعْ. وَقَدْ يَتَخَلَّفُ الْجُزْءُ عَنِ الشَّرْطِ بِأَسْبَابٍ، وَشَبَّهَ هَذَا بِمَا إِذَا أَمَرَ الْأَخُ بَابِنِ اللَّيْمِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نِسْبَةُ وَلَا يَرِثُ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَيُّ الْمُنَجَّزِ وَطَلَّقْتَانِ مِنَ الْمَعْلُوقِ إِذَا كَانَتْ مَدْحُولًا بِهَا، أَمَا وَقُوعُ الْمُنَجَّزَةِ فَلَمَّا قَلْنَا، وَأَمَا الطَّلِقَتَانِ فإِلْغَاءُ لِلزَّائِدِ عَلَى الْمَشْرُوعِ، إِذَا اسْتَحَالَتْ جَاءَتْ مِنْهُ، وَقِيلَ: الْوَاقِعُ الثَّلَاثَةُ الْمَعْلُوقَةُ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أَيُّ لَا يَقَعُ مُنَجَّزٌ وَلَا مَعْلُوقٌ، أَمَّا الْمُنَجَّزُ: فَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَوْقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَمَّا وَقَعَ إِذْ لَا مَزِيدَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَلَزِمَ مِنْ وَقُوعِهِ عَدَمُ وَقُوعِهِ فَلَمْ يَقَعْ، وَأَمَّا الْمَعْلُوقُ: فَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنَجَّزُ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِرَادَةُ الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَنَقْلَاهُ عَنِ النَّصِّ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ الْبَيَّانِ بِعَزْوِهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ، وَحِكَاةُ الْإِمَامِ أَيْضًا عَنِ الْمُعْظَمِ وَلَمَّا اخْتَارَهُ الرَّوْيَانِيُّ قَالَ: لَا وَجْهَ لِتَعْلِيمِ الْعَوَامِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الزَّمَانِ، وَعَنِ الشَّيْخِ عَزَّادِينَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقْلِيدُ فِي تَصْحِيحِ الدَّوْرِ وَعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكَ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لَاعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وَجَدَ الْمُعْلَقُ بِهِ فِيهِ صِحِّهِ الْخِلَافُ، السَّالِفُ وَقَدْ عَرَفْتَ تَوْجِيهَهُ،
 وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطَّئْتُكَ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطَّئَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا، إِذْ لَوْ طَلَّقْتَ
 لَمْ يَكُنِ الْوَطْءُ مُبَاحًا، وَسِوَاءَ ذَكَرَ الثَّلَاثَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَمْ لَا ؟ وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ
 الْخِلَافُ هُنَا؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ مَا إِذَا انْسَدَّ بِتَصْحِيحِ الْيَمِينِ الدَّائِرَةِ بِأَبِ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ
 مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهَذَا لَا يَنْسَدُّ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خَطَابًا، أَيَّ بَأَنَّ قَالَ:
 أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا شِئْتَ، اشْتَرَطْتَ، مَشِيئَتِهَا، عَلَى فَوْرِ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ كَمَا
 مَضَى وَلَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ فِي مَتَى شِئْتَ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ،
 لِأَنَّ الصِّيغَةَ بَعِيدَةٌ عَنِ التَّمْلِيكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الْخَطَابِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً
 عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى فِي اشْتِرَاطِ الْفَوْرِ فِي مَشِيئَتِهَا تَمْلِيكُهَا الْبُضْعِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَالَ: أَمْرَاتِي طَالِقٌ إِذَا شَاءَ زَيْدٌ لَمْ يُشْتَرِطِ الْفَوْرَ بِالِاتِّفَاقِ.

وَلَوْ قَالَ الْمُعْلَقُ بِمَشِيئَتِهِ شِئْتُ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَّ، أَيَّ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَقِيلَ: لَا
 يَقَعُّ بَاطِنًا، كَمَا لَوْ عَلَّقَ بِحَيْضِهَا فَاحْبِرْتُ بِهِ كَاذِبَةً، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ فِي
 الْحَقِيقَةِ بِلَفْظِ الْمَشِيئَةِ، وَلَا يَقَعُّ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ، لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِمَشِيئَتِهِمَا فِي
 التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يَقَعُّ بِمُمِيزٍ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُلْتِ: شِئْتُ، أَمَّا غَيْرُ
 الْمُمِيزِ فَلَا يَقَعُّ قَطْعًا، وَكَذَا الْجَنُونُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقَاتِ،
 وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَّقَةً فَشَاءَ طَلَّقَةً لَمْ تُطَلَّقِ، أَيَّ وَهوَ
 اسْتِثْنَاءٌ مِنْ أَصْلِ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَبُوكَ الدَّارَ فَدَخَلَ،
 وَعَلَى هَذَا لَوْ شَاءَ طَلَّقْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ أَيْضًا، لِأَنَّهُ شَاءَ وَاحِدَةً وَزَادَ، وَقِيلَ:
 تَقَعُّ طَلَّقَةً، أَيَّ وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ إِلَّا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ وَاحِدَةً فَيَقَعُ قَطْعًا.

فَصْلٌ: وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا، أَيَّ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا أَيَّ
 أَوْ جَاهِلًا، لِلتَّعْلِيْقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تُطَلَّقِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ وُضِعَ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأُ
 وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تُطَلَّقُ لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، وَقَطْعِ الْقِفَالِ

بالوقوع هنا بخلاف الأيمان، لأنَّ التَّوِيلَ فيها على تعظيم الاسم؛ والخنث هتكُ حرمة ولم يوجد، والطلاقُ تعليقٌ عتقٌ بصفةٍ وقد وجدت، أو بفِعْلٍ غَيْرِهِ، أي كما إذا عَلَّقَهُ بفعلِ امرأةٍ أو أجنبيٍّ، مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ، أي وقصدَ المُعَلِّقُ بالتعليقِ مَنَعَهُ، فَكَذَلِكَ، أي ففيهِ القولانِ إذا فعَلَهُ ناسياً أو مكرهاً وكذا جاهلاً، وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعاً، أي وإن كان لا يُبَالِي بتعليقه كالسلطانِ والحجيجِ إذا عَلَّقَ بِقُدُومِهِمَا أو لم يَعْلَمْ بالتعليقِ كالبهيمةٍ، ولم يقصدِ الزوجُ إعلامه فَيَقَعُ قَطْعاً، وإن وُجِدَ ذَلِكَ الفِعْلُ مع النسيانِ أو الإكراهِ؛ لأنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بالتعليقِ والحالةُ هَذِهِ عَرَضٌ حَثٌّ ولا مَنعٌ، وإنما الطلاقُ مَعْلُوقٌ بصورةِ ذَلِكَ الفِعْلِ، قال الرافعيُّ: ومنهُم مَن أحرى القولين في صورةِ الإكراهِ؛ لأنَّهُ يَضْعِفُ الاختيارَ، ويجعلُ الفِعْلَ فِعْلَ المُكْرَهَةِ، وَعَلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: (وَإِلَّا) يَشْمَلُ ما إذا لم يُبَالِ ولم يَعْلَمْ أو عَلِمَ وما إذا بَالَى ولم يَعْلَمْ، ومقتضى كلامه وقوعُ الطلاقِ مِنْهُ قَطْعاً وفيهِ نظرٌ، وكثيراً ما يَقَعُ السُّؤالُ عَنْهُ، والوجهُ حَمْلُ كلامِهِ على ما إذا قَصَدَ الزوجُ مَجْرَدَ التعليقِ ولم يقصدِ إعلامه، وقد أَرشَدَ الرافعيُّ وهو في الروضة إلى ذلك بقوله: ولم يقصدِ الزوجُ إعلامه.

فَرَعٌ: إذا حَلَفَ ما فعَلَ كذا ثم تَبَيَّنَ فعَلَهُ ففيهِ القولانِ السابقانِ في النَّاسِي.

فَصْلٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعِ عَدَدٌ إِلَّا بَيِّنَةٌ، لأنها إشارةٌ ناطقةٌ فلا اعتبارَ بها وترجعُ إلى نَيْتِهِ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: هَكَذَا طَلَّقْتِ فِي أَصْبَعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا، لأنَّ الإشارةَ بالأصابعِ في بابِ العددِ بمنزلةِ النَّيَّةِ، قال الإمامُ: وهذا إذا أشارَ إشارةً مُفهِمَةً للطَّلقتينِ أو للثلاثِ وإِلَّا فَقَدْ يَتَنَادَى الإنسانُ بِأصْبَعِيهِ الإشارةَ في الكلامِ فلا يظهرُ الحُكْمُ بوقوعِ العددِ إِلَّا بِقرينةٍ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالإِشَارَةِ المُقْبُوضَتَيْنِ صُدِّقَ بِبَيِّنَتِهِ، لاحتمالِهِ، وإن قال: أَرَدْتُ واحِدَةً فلا.

فَرَعٌ: لو قال: أَنْتِ هَكَذَا وَأَشَارَ بِأصَابِعِهِ الثَلَاثِ فَنِي فَتَأْوِي القفال: أَنَّهُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَإِلَّا فلا كما لو قال: أَنْتِ ثَلَاثًا ولم يَنْوِ بِقلْبِهِ، وقال غيره: يَنْبَغِي أَنْ لا يَطْلُقَ وَإِنْ نَوَى، لأنَّ اللَّفْظَ لا يُشْعِرُ بِطَّلَاقٍ، قال في الروضة:

وهذا أصحُّ ويوافقه ما قطع به صاحبُ المهذبِ فقال: لو قال: أنتِ وأشارَ بأصابعِهِ
الثلاثِ ونوى الطلاقَ لا يقعُ لأنه ليس فيه لفظُ طلاقٍ، والنِّيةُ لا يقعُ بها طلاقٌ من
غيرِ لفظِهِ، قُلْتُ: وكذا قطعَ به الرويانيُّ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا
مِتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ، أَي بِالْمَوْتِ بَأَنِ اخْتِمَلَهُ الثُّلُثُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ
لَهُ الرُّجْعَةُ. وَتَجْدِيدُهُ قَبْلَ زَوْجٍ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَالطَّلَاقَ وَقَعَا مَعًا فَلَمْ يَكُنْ رَقِيقًا حَالَ
الطَّلَاقِ حَتَّى يَفْتَقِرَ الْعَوْدُ إِلَى مُحَلَّلٍ بِهِ قَالَ ابْنُ الْحَدَادِ، وَالثَّانِي: لَا تَحِلُّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ،
لِأَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَتَقَدَّمْ وَقَرَعَ الطَّلَاقُ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلَّقْتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ، وَمَنْ نَصَرَ
الْأَوَّلَ قَالَ: إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا جَازَ أَنْ يَغْلِبَ حَكْمُ الْحُرِّيَّةِ كَمَا لَوْ أَوْصَى
لِمُدْبِرِهِ وَأَمٍ وَلِدِهِ يَصِحُّ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَاسْتِحْقَاقَ الرُّصِيَّةِ يَتَفَاوَتَانِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ
الْعِتْقُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَحْتَمِلِ الثُّلُثُ جَمِيعَ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يُرْقُ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ. وَمَنْ بَعْضُهُ
رَقِيقٌ كَالْقَيْنِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، فَتَمَعُّ الطَّلِيقَتَانِ وَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتَاهَا وَلَا نِكَاحُهَا إِلَّا
بِمُحَلَّلٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَا تَخْتَصُّ الْمَسْأَلَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ بَلْ يَجْرِي الْخِلَافُ فِي كُلِّ
صَوْرِهِ تَعَلَّقَ عِتْقَ الْعَبْدِ وَوَقَرَعَ طَلَّقْتَيْنِ عَلَى زَوْجَتِهِ بِصِفَةِ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ الْعَبْدُ:
إِذَا جَاءَ الْغَدُ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ السَّيِّدُ: إِذَا جَاءَ الْغَدُ فَأَنْتِ حُرٌّ، قَالَ الشَّيْخُ
أَبُو عَلِيٍّ: إِذَا جَاءَ الْغَدُ عَتَقَ وَطَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ قِطْعًا، لِأَنَّ الْعِتْقَ سَبَقَ
وَقَرَعَ الطَّلَاقَ وَلَوْ عَلَّقَ السَّيِّدُ عِتْقَهُ بِمَوْتِهِ وَعَلَّقَ الْعَبْدُ الطَّلِيقَتَيْنِ بِأَخِيرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيَاةِ
السَّيِّدِ انْقَطَعَتِ الرُّجْعَةُ وَاشْتَرِطَ الْمُحَلَّلُ قِطْعًا، لِأَنَّ الطَّلَاقَ صَادَفَ الرَّقَّ.

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا
الْمُنَادَاةَ لَمْ تُطَلَّقِ الْمُنَادَاةُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخَاطِبْهَا بِهِ، بَلْ ظَنَّهُ؛ وَظَنَّ الْخِطَابَ بِالطَّلَاقِ لَا
يَقْتَضِي وَقْعَهُ، وَتُطَلَّقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خَاطَبَهَا بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ
قِصْدِهَا، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنُصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ، لِحُصُولِ
الصَّفَتَيْنِ، هَذَا إِذَا عَلَّقَ بِغَيْرِ (كُلَّمَا) فَإِنْ عَلَّقَ بِ(كُلَّمَا) طَلَّقَتْ ثَلَاثًا.

وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، كَذَا حَدَّثَهُ ابْنُ

سُرِيحٌ وَتَابِعُهُ الْجَمْهُورُ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَ الْمَعْلُوقُ بِالْحَلْفِ، أَي لَأَنَّهُ حَلَفَ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ، أَي وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ، أَي بَعْدَ قَوْلِهِ إِذَا حَلَفْتَ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعِ الْمَعْلُوقُ بِالْحَلْفِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ وَاحِدٌ مِنَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْلِيْقٌ بِصِفَةٍ فَإِذَا وُجِدَتْ الصِّفَةُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا تَقَعُ الطَّلُوعُ الْمَعْلُوقَةُ بِالْحَلْفِ، لَأَنَّهُ أَي الْحَلْفُ لَمْ يَوْجَدْ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: أَطَلَقْتَهَا، أَي زَوْجَتَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَرِاقَرًا بِهِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ نَعَمْ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ زَوْجَتُهُ بَاطِنًا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَاضِيًا، أَي طَلَاقًا مَاضِيًا، وَرَاجَعْتُ صُدُقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَبْتَهَتْهُ وَجَدَّدْتُ النِّكَاحَ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ وَفَسَّرَ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْيَمَاسًا لِإِنْشَاءِ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَصَرِيحٌ، لَمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّ نَعَمْ لَيْسَتْ مَعْدُودَةٌ مِنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَحِكَاةٌ فِي الرُّوْضَةِ قَوْلًا وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: نَعَمْ طَلَّقْتُ، طَلَّقْتُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ فَقَالَ: طَلَّقْتُ، فَقَدْ قِيلَ: هُوَ كَقَوْلِهِ نَعَمْ وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ قَطْعًا، لِأَنَّ نَعَمْ مُتَعَيِّنٌ لِلْجَوَابِ، وَطَلَّقْتُ مُسْتَقَلٌّ بِنَفْسِهِ فَكَانَهُ قَالَ ابْتِدَاءً طَلَّقْتُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ.

فَصْلٌ: عَلِقَ بِأَكْلِ رَغِيْفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعِ، لِصَدَقِ الْقَوْلُ بِأَنَّهَا لَمْ تَأْكُلِ الْكُلَّ، وَإِنْ كَانَ يُقَالُ فِي الْعُرْفِ أَكَلْتَهَا، وَقَالَ الْإِمَامُ: فِي الرَّغِيْفِ إِنْ بَقِيَ مَا يَسْمَى قِطْعَةً خُبْزٍ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ دَقَّ مَدْرَكَهُ لَمْ يَظْهَرِ لَهُ أَثَرٌ فِي بَرٍّ وَلَا حَنْثٍ، قَالَ: وَهَذَا مَقْطُوعٌ بِهِ فِي حَكْمِ الْعُرْفِ، وَالْوَجْهُ تَنْزِيلُ إِطْلَاقٍ مِنْ أَطْلَقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَكَلَا، أَي الزَّوْجَيْنِ، تَمْرًا وَخَلْطًا نَوَاهُمَا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَعَلْتَ كُلَّ نَوَاةٍ وَحَدَّهَا لَمْ يَقَعِ، أَخَذًا بِاللَّفْظِ دُونَ الْعُرْفِ، إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَغْيِينًا،

أَي فإِنَّهُ يَقَعُ لِتَعْدُرِهِ، وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمِيهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمَى بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ، فَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ بَعْضَهَا عَقِبَ التَّعْلِيقِ بِالْإِمْسَاكِ فَيَلْزِمُ الْإِمْسَاكُ وَيَلْزِمُ الْحَنْثُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (تُمْ بِإِمْسَاكِهَا) عَمَّا لَوْ قَدَّمَ التَّعْلِيقَ بِالْإِمْسَاكِ عَلَى أَحَدِ التَّعْلِيقِينَ لِلزِّمِّ الْحَنْثُ بِوُجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ وَإِنْ لَمْ تَأْكُلِيهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَلَا خَلَاصَ تَأْكُلُ الْبَعْضَ، فَإِنْ فَعَلْتَهُ حَنْثٌ فِي بَيْنِ عَدَمِ الْأَكْلِ.

وَلَوْ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُصَدِّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ لَمْ تُطَلِّقْ، لِأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي إِحْدَى الْإِحْبَارَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، فَتَكُونُ ذَاكِرَةً لِذَلِكَ الْعَدَدِ وَمُخْبِرَةً عَنْهُ فَتَقُولُ: مِائَةٌ، مِائَةٌ وَوَاحِدٌ، مِائَةٌ وَاثْنَانِ، هَكَذَا ذِكْرُهُ الْمَصْنُفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلِكَ أَنْ تَقُولَ: الْخَيْرُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّدَقِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَطَّلُقُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْكُذْبِ، فَالْخَلَاصُ يَحْصُلُ بِأَيِّ عَدَدٍ ذَكَرْتَهُ لَوْ كَذَبًا، إِذِ الْغَرَضُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّمْيِيزَ وَقَدْ حَصَلَ مَسْمَى الْخَيْرِ بَعْدَهُ فَيَكْفِي وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَابِقٍ.

وَالصُّورَتَانِ، أَي صُورَةُ السَّرِقَةِ وَالرُّمَانَةِ، فَيَمْنُ لَمْ يَقْصِدْ تَغْرِيفًا، أَي فَإِنْ قَصَدَهُ فَلَا يَحْصُلُ الْبِرُّ كَمَا سَبَقَ فِي نَظِيرِهِ فِي مَسْأَلَةِ التَّمْرِ.

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ وَاحِدَةً: سَبْعَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، أَي فِي أَغْلَبِ الْأَحْوَالِ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ، أَي يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةً: إِحْدَى عَشْرَةَ، أَي لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ، أَي عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلِاقٌ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنُ وَالتَّوَلَّى، وَقَالَ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: يَنْبَغِي أَنْ يُطَلَّقَ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْجُمُعَةَ ظَهَرَ مَقْصُورَةً حِكَاةَ الرُّوْيَانِيَّ وَجَهًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ،

لأنَّ الحينَ والزمانَ يقعُ على المدَّةِ الطويلةِ والقصيرةِ، وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ، تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، لَصِدَقَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ الثَّانِي عَدَمَ الْحَائِلِ، وَلَا يَقَعُ بِمَسِّ الشَّعْرِ وَالظَّفْرِ، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا حَالَ حَيَاتِهِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالضَّرْبِ مَا يَتَأَلَّمُ بِهِ الْمَضْرُوبُ، وَلَوْ ضَرْبُهُ ضَرْبًا غَيْرَ مُؤَلِّمٍ لَمْ يُطَلَّقْ فِي الْأَصَحِّ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ هُنَا، وَسَيَأْتِي مَا يَخَالِفُهُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي كِتَابِ الْأَيْمَانِ حَيْثُ ذَكَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهٍ كَرِيًّا سَفِيهًا (يَا خَسِيسُ) فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكَرَّرَتْ طَلَّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيهًا، أَيِ أَوْ خِسِيَّةً، أَوْ التَّغْلِيْقُ اغْتَبِرَتْ الصَّفَقَةُ، كَمَا هُوَ سَبِيلُ التَّعْلِيْقَاتِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ، مِرَاعَاةَ لِلْفِظِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ لَا يَكَادُ يَنْضَبُطُ فِي مِثْلِ هَذَا، وَالثَّانِي: لَا، اِعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ، وَالسَّفَقَةُ مُنَافِيَةٌ لِإِطْلَاقِ التَّصْرُفِ، وَالْخَسِيسُ قِيلَ: مَنْ بَاعَ دَيْنَهُ بِدُنْيَاهُ، أَيِ بِخِلَافِ أَحْسَنِ الْأَحْسَاءِ فَإِنَّهُ: مَنْ بَاعَ آخِرَتَهُ بِدُنْيَا غَيْرِهِ، وَيُشَبَّهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لِاتِّقٍ بِهِ بِخِلَافٍ.

فَرَعٌ: فِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْقَوَادِمَ مَنْ يَحْمِلُ الرَّجَالَ إِلَى أَهْلِهِ، وَيَحْلِي بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْأَهْلِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبَّهُ أَلَّا يَخْتَصُّ بِالْأَهْلِ بَلْ هُوَ الَّذِي يَجْمَعُ بَيْنَ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ بِالْحَرَامِ. وَإِنَّ الْقَرُطْبَانَ الَّذِي يَعْرِفُ مَنْ يَزْنِي بِزَوْجَتِهِ وَيَسْكُتُ عَلَيْهِ.

وَإِنَّ قَلِيلَ الْحَمِيَّةِ مَنْ لَا يَغَارُ عَلَى أَهْلِهِ وَمَحَارِمِهِ. وَأَنَّ الدُّيُوثَ مَنْ لَا يَمْنَعُ النَّاسَ الدَّخُولَ عَلَى زَوْجَتِهِ، وَفِي الرَّقْمِ لِلْعَبَادِيِّ: أَنَّهُ الَّذِي يَشْتَرِي جَارِيَةً تُغْنِي لِلنَّاسِ.

وَأَنَّ الْبَحِيلَ الَّذِي لَا يُؤَدِّي الزَّكَاةَ وَلَا يُقْرِي الضَّيْفَ فِيمَا قِيلَ؛ قَالَ الْبُوشَنجِيُّ: وَالسِّفْلَةُ الَّذِي يَتَعَاطَى الْأَفْعَالَ الدُّيَّةَ وَيَعْتَادُهَا، وَلَا يَقَعُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ يَقَعُ مِنْهُ نَادِرًا؛ كَاسْمِ الْكَرِيمِ وَالسَّيِّدِ فِي نَقِيضِهِ (*).

(*): فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةِ (١): وَأَنَّ الْقَلَّاسَ الدُّوَائِقُ الَّذِي يَرَاءُ شِرَاءَ الْمُتَاعِ لِيَذُوقَ مِنْهُ وَلَا يَرِيدُ الشِّرَاءَ.

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

الرَّجْعَةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا، قَالَهَ الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ الْأَزْهَرِيُّ: الْكَسْرُ أَكْثَرُ، وَهِيَ فِي اللَّغَةِ الْمَرَّةُ مِنَ الرَّجُوعِ، وَفِي الشَّرْعِ الرَّدُّ إِلَى النِّكَاحِ بَعْدَ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ أَي فِي الْعِدَّةِ ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٤٣) أَي رَجْعَةً قَالَهَ الشَّافِعِيُّ، وَطَلَّقَ ﷺ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٤).

شَرْطُ الْمُرْتَجِعِ أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، أَي لِأَنَّهَا إِنْشَاءُ نِكَاحٍ فَلَا تَصِحُّ رَجْعَةُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ لِأَنَّهُمَا أَهْلٌ لِلنِّكَاحِ بَوْلِيهِمَا لَا بِأَنْفُسِهِمَا، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ فَإِنَّهُ تَصِحُّ رَجْعَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ فَإِنَّهُ تَصِحُّ رَجْعَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالسَّفِيهِ، فَإِنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ بِأَنْفُسِهِمَا وَإِنْ كَانَ يَشْتَرُطُ إِذْنُ الْمَوْلَى وَالْوَالِي، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدِّ رَجْعَةٌ كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ.

(٤٣) البقرة / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَابِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا، وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن عمر ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْمِرْجَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الرَّجْعَةِ: ج ٦ ص ٢١٣. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢٠١٦).

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُرْنٌ فَلِلْوَلِيِّ الرُّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، أَي بِنَاءٍ عَلَى جَوَازِ التَّوَكِيلِ فِي الرُّجْعَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَتَخْصُلُ بِرِاجِعَتِكَ وَرَجَعْتُكَ وَأَرْتَجِعُكَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي قِضِيَةِ ابْنِ عَمْرِو لَعَمْرُ: [مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا] (٤٥) وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ صَرِيحَةٌ لِشُيُوعِهَا، وَوُرُودُ الْأَخْبَارِ بِهَا وَسِوَاءِ أَضَافِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى النِّكَاحِ أَمْ لَا، لَكِنَّهُ مُسْتَحَبٌّ وَلَا بَدَّ مِنْ إِضَافَةِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ إِلَى مُظَهَّرِ كِرَاجِعْتَ فَلَانَةَ، أَوْ مُضْمَرِ كَمَا مِثْلُهُ الْمَصْنَفُ، أَوْ مُشَارِ إِلَيْهِ كِرَاجِعْتَ هَذِهِ، وَأَمَّا بِمَجْرَدِ رَاجِعْتَ وَارْتَجِعْتَ فَلَا يَقَعُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرُّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، لِتَكَرُّرِ الثَّانِي فِي الْقُرْآنِ، وَوُرُودِ الْأَوَّلِ فِيهِ، وَفِي السُّنَنِ أَيْضًا، وَالثَّانِي أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لِعَدَمِ اشْتِهَارِهِمَا اشْتِهَارِ الرُّجْعَةِ، وَنَصِّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ فِي الرُّدِّ، وَنَقْلِهِ فِي الْبَحْرِ فِي الْإِمْسَاكِ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ فِي عَامَةِ كِتَابِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ لَعَوٌ، لِأَنَّ مَعْنَى الْإِمْسَاكِ الِاسْتِدَامَةَ، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ (٤٦) وَالرُّجْعَةُ ابْتِدَاءُ اسْتِحْلَالِ.

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرِطُ أَنْ يَقُولَ رَدَدْتُهَا إِلَيَّ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الرَّافِعِيِّ، وَبِهِ حِزْمُ الْمَصْنَفِ كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدُ وَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الْأَشْهَرَ خِلَافَهُ كَلْفِظِ الرُّجْعَةِ، وَخِلَافُ فِيهِ جَارٍ فِي الْإِمْسَاكِ، لَكِنْ أَجَابَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ بِالِاسْتِحْبَابِ.

وَأَنَّ التَّزْوِيْجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ، لِعَدَمِ اسْتِعْمَالِهِمَا* فِي الرُّجْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِأَنَّهُ أَقْوَى وَأَبْلَغُ فِي إِرَادَةِ الِاسْتِدَامَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُمَا لَعَوٌ لِعَدَمِ الْإِشْعَارِ بِالْتَدَارِكِ، وَادَّعَى الرَّوْيَانِيُّ: أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ عَلَى صُورَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَكِنْ الْأَصْحَحُ هُنَا الصَّحَّةُ لِأَنَّهُ أَكَّدَ فِي الْإِبَاحَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرُدَّ بِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ اخْتَرْتُ رَجِعْتُكَ وَنَوَى الرُّجْعَةَ، فَوَجْهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: الْحَصُولِ.

وَلْيَقُلْ: رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَيَّ نِكَاحِي أَي حَتَّى يَكُونَ صَرِيحًا كَمَا سَلَفَ، وَإِلَّا يَكُونُ

(٤٥) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٤٠). (٤٦) الْأَحْزَابُ / ٣٧. (*) فِي نَسَخَةِ: اشْتِهَارِهِمَا.

كناية، وخالف لفظ الرجعة فإنها مشهورة في معناها، والرد المطلق قد يفهم منه الرد إلى الأبوين، ولم يذكر الإضافة في الإمساك، ومقتضاها عدم الاشتراط كما سلف عن البغوي، وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ، لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الرولي ورضى المرأة، وقال الشافعي في الإملاء: لا يشترط لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٤٧) وحكى عن القديم أيضاً، وهو ظاهر إيراد المصنف، ولمن نصر الأول؛ أن يحمل الآية على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٤٨)، فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ. أي تقيماً على أن الإشهاد فيها ليس بشرط، فإن قلنا بمقابله، فلا؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية، وفيه احتمال للغزالي، لأن القرينة قد يفهما الشهود.

فَرُعٌ: يصح أيضاً بالكتابة مع القدرة على النطق على الأصح.

وَلَا تَقْبَلُ تَغْلِيْقًا، كالنكاح وسائر العقود، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَطْءٍ، لأنه قادر على القول فلا تحصل منه الرجعة بالفعل كما إذا أشار بالرجعة.

فَصْلٌ: وَتَخْتَصُّ الرُّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ، أي فإن طلقت قبله فلا رجعة لأجل عدم العدة، نعم؛ إذا قلنا: بأن الحلوة مقررة للمهر، فتجب العدة على الأصح، وتثبت له الرجعة على الأصح، وكذا إذا أوجبت العدة في الموطوءة في الدبر وهو جارٍ في استدخال الماء، طَلَّقَتْ، أي فإن فسخ النكاح أو انفسخ فلا رجعة، لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به، لأنه هو الذي يختص به الزوج، والفسخ لا يختص به، بِلَا عَوَاضٍ، أي فإن طلقت به فقد بانت وملكت نفسها، وليس له عليها الرجعة لما أسلفناه في بابه. لَمْ يُسْتَوْفَ عَدْدُ طَلَّاقِهَا، أي فإن استوفى، فإنها لا تحل له إلا بعد نكاح زوج آخر، كما تقرر في موضعه، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ، فإن انقضت قبل الرجعة فقد بانت وتعذرت الرجعة، ويدخل في كلامه ما إذا كانت تعتد منه بالاقراء، ثم طرأت عِدَّةٌ حمل منه كما سنذكره في العدد، ويستثنى من رجعتها في العدة ما إذا

طلق زوجته طلقة رجعية ثم دام يعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضى قدر العدة بالاقراء أو الأشهر فإن عدتها لا تنقضي ولا يملك رجعتها بعد انقضاء الاقراء والأشهر، كما ذكره المصنف في باب العدد أيضاً، مَحَلُّ لِحْلٍ لَا مُرْتَدَّةً، كالنكاح.

تَنْبِيْهُ: كلام المصنف يشمل الطلاق المبهم، والأصح أنه لا رجعة حال الإبهام، لأنها لا تقبل التعليق فلا يقبل الإبهام.

فَرَعٌ: لو قال لغير المدخول بها: إن وطأتك فأنت طالق فوطئ، طلقت طلقة رجعية، فهذا طلاقٌ وَجِدَ مع الدخول وفيه الرجعة.

وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِنِهِ، لأنه اختلاف في وقت طلاقه، أو وَضَعَ حَمْلٍ لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةَ فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُهَا بَيْمِنٍ، لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن، والمعنى فيه أن إقامة البينة على الولادة تتعذر أو تتعسر فيقنع منها باليمين، والثاني: لا؛ وتطالب بالبينة، لأنها مدعية، والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة، واحترز بقوله (وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ) عن الصغيرة والآيسة فإنهما لا يجبلان فلا تصدقان في الوضع، ثم صرح بالآيسة بعده وبقوله (لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ) عما إذا ادعته لدونها.

وَإِنْ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامٍ فإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنَ وَقْتِ النِّكَاحِ، لأنه قول علي، وتبعه عثمان وغيره فصار إجماعاً^(٤٩)، واللحظة الأولى لإمكان الوطاء، والثانية للولادة.

(٤٩) قول علي؛ قال الإمام مالك؛ (إِنَّهُ بَلَّغَهُ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ؛ أَتَيْتِ بِامْرَأَةٍ قَدْ وُلِدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ. فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ. فَقَالَ عَلِيٌّ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا. إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ فَالْحَمْلُ يَكُونُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ. فَلَا رَجْمَ عَلَيْهَا. فَبَعَثَ عُثْمَانُ فِي أُمَّرِهَا. فَوَجَدَهَا قَدْ رُجِمَتْ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود:

باب ما جاء في الرجم: الحديث (١١): ج ٢ ص ٨٢٥.

أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَي مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ لِحِظَةِ
لِلوِطْءِ وَلِحِظَةِ لِلإِسْقَاطِ، وَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا لِمَقَامِهِ فِي الْبِطْنِ، كَمَا هُوَ ثَابِتٌ فِي
الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه (٥٠)، وَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْكَلَامِ عَلَى عِدَّةِ
الْأُمَّةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيَسَةً أَنَّ الْوَلَدَ (*) يَتَخَلَّقُ فِي ثَمَانِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَتَبَيَّنُ الْحَمْلَ
بَعْدَ ذَلِكَ، فَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ هُنَا، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٥١) مَا يِعَارِضُ حَدِيثَ ابْنِ
مَسْعُودٍ، وَأَنَّ التَّصْوِيرَ بَعْدَ مَضِيِّ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَفِي الْجَمِيعِ نَظَرٌ.

أَوْ مُضْغَةً بِلَا صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَي مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ لِلْحَدِيثِ

(٥٠) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم - وَهُوَ الصَّادِقُ الصَّدُوقُ - قَالَ: [إِنَّ] أَحَدَكُمْ يُحْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ؛ ثُمَّ يَنْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا يُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: أَكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدًا. ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ، فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَنَّةِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ يَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ. وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدْءِ الْخَلْقِ: بَابُ ذِكْرِ الْمَلَائِكَةِ: الْحَدِيثُ (٣٢٠٨)، وَكِتَابُ أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ: بَابُ خَلْقِ آدَمَ وَذَرِيَّتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢٣) أَمَّ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْخَلْقِ الْآدَمِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٣/١).

(*) فِي نَسَخَةِ: الْوَلِيدِ.

(٥١) أَخْرَجَ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ؛ أَنَّ عَامِرَ بْنَ وَائِلَةَ حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ يَقُولُ: (الشَّقِيُّ مَنْ شَقِيَّ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَالسَّعِيدُ مَنْ وَعِظَ بِغَيْرِهِ) فَأَتَى رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُقَالُ لَهُ حَذِيفَةُ بْنُ أَسِيدٍ الْغِفَارِيُّ. فَحَدَّثَهُ بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ فَقَالَ - أَيُّ أَبِي الزُّبَيْرِ -: وَكَيْفَ يَشَقِي الرَّجُلُ بِغَيْرِ عَمَلٍ؟ فَقَالَ لَهُ حَذِيفَةُ: أَتَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً؛ بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا؛ فَصَوَّرَهَا؛ وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعَظْمَهَا؛ ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَدَّكَرُ أَمْ أَتَنَّى، فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ أَجَلُهُ؟ فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ الْمَلَكُ: يَا رَبِّ رِزْقُهُ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَخْرُجُ الْمَلَكُ بِالصَّحِيفَةِ فِي يَدِهِ فَلَا يَزِيدُ عَلَى مَا أَمَرَ وَلَا يَنْقُصُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٥/٣).

المذكور، أو انقضاء أقرء، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طَهْرِ فَأَقْلُ الْإِمْتِكَانِ إِنْسَانٍ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَيِ وَذَلِكَ بَأَن يَطْلُقَ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ لِحْظَةٌ ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِاسْتِبَانَةِ الْقِرَاءِ الثَّالِثِ لَا مِنْ نَفْسِ الْعِدَّةِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَلِحْظَةٌ لَصَحَّ أَيْضًا.

فَائِدَةٌ: فِي قَدْرِ مَدَةِ الْحَمْلِ فِي الْجَنَّةِ رَوَى التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَفَعَهُ [الْمُؤْمِنُ إِذَا اشْتَهَى الْوَالِدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ وَضَعُهُ وَحَمْلُهُ وَسِينُهُ فِي سَاعَةٍ كَمَا يَشْتَهِي] ثُمَّ قَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ^(٥٢)، قَالَ: وَقَدْ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي هَذَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِي الْجَنَّةِ جَمَاعٌ مِنْ غَيْرِ حَمَلٍ وَلَا وَلَدٍ، يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ طَاوُوسٍ وَمَجَاهِدٍ وَالنَّخَعِيِّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ اسْحَقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِذَا اشْتَهَى الْمُؤْمِنُ الْوَالِدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ كَمَا يَشْتَهِي فِي سَاعَةٍ وَلَكِنْ لَا يَشْتَهِي] قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعَقِيلِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ أَهْلَ الْجَنَّةِ لَا يَكُونُونَ لَهُمْ فِيهَا وَوَالِدٌ]^(٥٣).

أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ، يَوْمًا، وَلَحْظَةٌ، أَيِ وَذَلِكَ بَأَن يَطْلُقَ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِنَ الْحَيْضِ، وَيُظْهِرُ تَصْوِيرَهُ فِيهَا إِذَا عَلِقَ طَلَاتُهَا بِآخِرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيْضِهَا، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَتَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ، وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِلتَّبْيِينِ وَلَيْسَتْ مِنَ الْعِدَّةِ، وَلَا يَحْتَاجُ هُنَا إِلَى تَصْوِيرِ لِحْظَةٍ فِي الْأَوَّلِ، لِأَنَّ اللَّحْظَةَ هُنَاكَ تَحْسَبُ قُرَاءً، هَذَا فِي غَيْرِ الْمُبْتَدَأِ، أَمَّا الْمُبْتَدَأُ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ ثُمَّ حَاضَتْ فَأَقْلُ الْإِمْتِكَانِ

(٥٢) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ مَا لِأَدْنَى أَهْلِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٣). وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزُّهْدِ: بَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٣٨).

(٥٣) هُوَ كَمَا قَالَ؛ قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ عَقِبَ الْحَدِيثِ السَّابِقِ مَعَ شَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْعِبَارَةِ.

ثمانية وأربعون يوماً ولحظة بأن تطلق في آخر جزء من طهرها بناء على أن القرء هو الختوش بدمين، فإن قلنا هو الانتقال فحكمها كغيرها، أو أمة وطلقت في طهر فسبعة عشر يوماً ولحظتان، لاحتمال أن يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة، ويحسب قرءاً وتحيض بعدها يوماً وليلة وتطهر خمسة عشر يوماً، ثم تطعن في الدم لحظة أخرى، أو في حيض فأحد وثلاثون ولحظة، أي بأن يفرض وقوع طلاقها في آخر جزء من الحيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتطعن في الدم لحظة، كذا ذكره الرافعي، وقال الماوردي: أقل الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، فإن كانت الأمة مبتدأة فطلقت قبل أن تحيض ثم ابتداء حيضها، فأقل مدة الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة، ووجهه ظاهر مما مر، وتصدق إن لم تخالف عادة دائرة، أي يمينها، وكذا إن خالفت في الأصح، لأن العادة قد تتغير، والثاني: لا تصدق للتهمة، قال الشيخ أبو حامد: وهو المذهب، وقال الروياني: إنه الاختيار في هذا الزمان، قال: وإذا قالت لنا امرأة انقضت عدتي؛ وجب أن نسألها عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد، وجزم به الماوردي قبله، ونص الشافعي في الأم على عدم الانقضاء حيث قال في باب ما يكون رجعة: وإن قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبهه، وفي هذا نظر؛ إن كانت هي أو غيرها من النساء وتذكر ذلك صدقت، وإن لم تكن هي ولا أحد من النساء يذكرن مثل هذا لم تصدق.

وَلَوْ وَطِئَ، أي الزوج، رَجَعِيَّتُهُ وَأَسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوِطْءِ، رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيٍّ، أي من اقراء الطلاق، أي فإن وقع الوطء بعد قرأين تثبت الرجعة في قرء واحد، وإن كان بعد قرء؛ فله الرجعة في قرأين.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا، أي وطأ وغيره من نظر ولمس، أما الوطء فلقيام العدة وهو ينافي مقتضاها، وأما الباقي؛ فلأنه طلاق حرّم الوطء فحرم مقدماته، فإن وطئ فلا حد، أي وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته، ولا يعزّر إلا معتقداً تخريبه، فإن كان جاهلاً حله أو معتقده فلا يعزّر، ويجب مهرٌ مثل إن

لَمْ يُرَاجَعِ، لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، هذا نصه هنا، ونص فيما إذا ارتدت فوطئها الزوج في العدة ثم أسلمت فلا مهر، وكذا لو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطئها ثم أسلم المتخلف في العدة، وللأصحاب طريقتان؛ أحدهما: حكاية قولين في الجميع نقلاً وتخريجاً، وقال ابن القطان: وحدتهما منصوبين، أحدهما: وجوب المهر لوقوع الوطء في حال ظهور الخلل، والثاني: المنع، لارتفاع الخلل آخرأً وعودهما إلى صلب النكاح، والطريق الثاني تقرير النصين، والفرق أن الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمنزلة نكاحين مختلفين، والخلل الحاصل بتبديل الدين ارتفع بالاجتماع في الإسلام، فيكون الوطء مصادفاً للعقد الأول، ولم يرجح الرافعي في شرحه واحداً من هذين الطريقين؛ بل قال: الأظهر هنا وجوب المهر، وهناك نفيه، وإن ثبت الخلاف؛ وعبارة أصل الروضة المذهب تقرير النصين.

وَيَصِحُّ إِيْلَاءُ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ، لبقاء الزوجية، ولا يثبت حكم الظهار وضرب مدة الإيلاء إلا بعد الرجعة.

وَيَتَوَارَكُانِ، لبقاء الزوجية أيضاً، وهذا قد سلف في أثناء الطلاق.

فَرَعٌ: يصح خلعهما أيضاً وتجب نفقتها كما سيأتي في بابه.

فَصَلِّ: وَإِذَا ادَّعَى، وَالْعِدَّةُ مُنْقِضِيَّةٌ، رَجْعَةٌ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْإِنْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتِ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا، لأن وقت انقضاء العدة متفق عليه، والاختلاف قبله، والأصل أنه ما راجع، أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتِ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهِ، لأن وقت الرجعة متفق عليه، والأصل أن العدة لم تنقض قبله، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْتِ بِلَا اتِّفَاقٍ، فَالْأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْتِ الدَّعْوَى، وَإِنْ ادَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا، لأنها إذا قالت انقضت عدتي! فلا بد من تصديقها، ولا التفات إلى قوله بعد التصديق، أَوْ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ، فَقَالَتْ

بَعْدَهُ صُدَّقَ، لأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر، ولا يقبل قولها في إبطالها، قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعَى مَعًا، بَأَن قَالَ قَدْ رَاجَعْتِكَ، وَقَالَتْ فِي زَمَنِ قَوْلِهِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، صُدِّقْتَ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَي بِيَمِينِهَا، لِأَنَّ الرَّجْعَةَ قَوْلِيَةٌ بِخِلَافِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَيَجْعَلُ قَوْلَهُ رَاجَعْتِكَ كَالْإِنْشَاءِ، وَقَوْلُهُ انْقَضَتْ عِدَّتِي إِجْبَارٌ عَنِ مَاضٍ، فَكَأَنَّ إِِنْشَاءَهُ صَادِفٌ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا خَمْسَةٌ أَوْجُهٌ كَمَا ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغَعَهَا مِنْهُ.

تَنْبِيْهُ: هل المراد سبق الدعوى عند الحاكم أم لا؟ اختلف فيه فقهاء اليمن، فقال ابن عُجَيْلٍ: نعم، وقال الحضرمي: يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه.

وَمَتَى ادَّعَاَهَا وَالْعِدَّةَ بَاقِيَةً صُدِّقَ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَمَتَى أَنْكَرْتَهَا وَصُدِّقْتَ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَرَأَى الْأَصْحَابُ مُسْتَحِيلًا؛ لِأَنَّ قِضِيَّةَ قَوْلِهَا الْأَوَّلَ تَحْرِيْمًا عَلَيْهِ، وَإِذَا أَقْرَتْ بِالتَّحْرِيمِ وَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهَا خِلَافُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَتْ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ ثُمَّ رَجَعْتَ وَكَذَبْتَ نَفْسَهَا لَا يَقْبَلُ رَجُوعَهَا، لَكِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ادَّعَى حَقًّا فَأَنْكَرْتَهُ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ بِهِ فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ، كَمَا فِي أَسْلِ الزَّوْجِيَّةِ بِخِلَافِ النَّسَبِ.

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرْتَ صُدِّقْتَ بِيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الدَّخُولِ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ فَإِنْ قَبِضْتَهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَطَالِبُ إِلَّا بِنِصْفٍ، أَي إِذَا أَخَذْتَهُ ثُمَّ عَادَتْ وَاعْتَرَفَتْ بِالدَّخُولِ؛ فَهَلْ لَهَا أَخْذُ النِّصْفِ الْآخَرَ أَمْ لَا بَدَّ مِنْ إِقْرَارِ مُسْتَأْنَفٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ لِأَبِي مَنْصُورِ الْبَغْدَادِيِّ: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ قَبِضَتْ الْمَهْرَ وَهُوَ عَيْنٌ، وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ قَبُولِ النِّصْفِ، فَيَقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبَلَ النِّصْفَ وَإِمَّا أَنْ تَبْرِئَهَا مِنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ الْمَصْدُوقَةُ فِي يَدِهِ، وَامْتَنَعَ مِنْ أَخْذِ الْجَمِيعِ أَخْذَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، قَالَ لَهَا: إِمَّا أَنْ تَبْرِيئِهِ، وَإِمَّا أَنْ تَقْبَلِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الْإِبْلَاءِ

الْإِبْلَاءُ: هُوَ مَصْدَرٌ آتَى يُؤَلِّمِي إِبْلَاءً إِذَا حَلَفَ، وَفِي الشَّرْعِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَغَيَّرَ الشَّرْعُ حُكْمَهُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ الآية (٥٤) وَأَلَى ﷺ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا (٥٥).

هُوَ: حَلْفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. احْتَرَزَ بِالزَّوْجِ عَمَّا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا لَا يَكُونُ مَوْلِيًا كَمَا سَيَأْتِي، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ قَصْدُ الْإِبْدَاءِ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ. نَعَمْ، تَلْزِمُهُ الْكُفَّارَةُ إِنْ وَطِئَ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَوْ حَذَفَ لَفْظَ الزَّوْجِ لَكَانَ أَوْلَى، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ، وَلَفْظَ الزَّوْجِ يَخْرِجُهَا إِذَا قُلْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ. وَاحْتَرَزَ بِهِ (يَصِحُّ طَلَاقُهُ) عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِبْلَاؤُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ وَالْكَافِرُ وَالْمَرِيضُ، وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ (مُطْلَقًا) أَنْ يَقُولَ وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ،

(٥٤) البقرة / ٢٢٦: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفْوٌ رَحِيمٌ﴾.

(٥٥) عن أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: آتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ، وَكَانَتْ أَنْفَكْتُ رَجُلَهُ؛ فَأَقَامَ فِي مَشْرُوبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ نَزَلَ؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! آلَيْتَ شَهْرًا؟ فَقَالَ: [إِنْ الشَّهْرُ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ إِذَا رَأَيْتَ الْهَلَالَ: الْحَدِيثُ (١٩١١). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْإِبْلَاءِ: ج ٦ ص ١٦٧. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٢٠٠.

وقوله (أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) يخرج ما دونها، لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر^(٥٦).

فَرَعٌ: لو قال أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر، فهو مولٍ على الأصح، وقال الجويني: لا، لأنه ليس حالفاً.

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْجَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلِقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا، أَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُؤَلَّيًّا، لأن جميع ذلك يسمى يمينا فيتناوله إطلاق الآية^(٥٧)، وقياساً على الحلف بالله تعالى، والقديم الاختصاص؛ لأن المهود في الجاهلية اليمين بالآلهة، والشرع إنما غير حكمه لا صورته^(٥٨).

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَخْضُوعَةٌ، أي حتى لو وطئها قبل المدة أو بعدها كان عليه كفارة، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِبْلَاءَ، لأن الإبلاء يختص بالنكاح فلا ينعقد

(٥٦) لأثر ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه مِنَ اللَّيْلِ؛ فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ [الطويل]:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسْوَدَ جَانِبُهُ وَأَرْقَيْتَنِي أَنْ لَا حَيْبَ الْأَعْيُنِ
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ إِنِّي أَرَأَيْتُهُ لَحُرَّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ حَوَائِبُهُ

فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه لِحَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَمْ أَكْثَرُ مَا تُصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ! فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَحْبِسُ الْحَيْشَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب الإمام لا يجمر الغزى: الأثر (١٨٣٤٨). وعزاه ابن حجر إلى مظانه في تلخيص الحبير: كتاب الإبلاء: الأثر (٢).

(٥٧) عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ إِبْلَاءُ أَهْلِ الْأَحَابِيثِ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ إِبْلَاءُ فِي وَفِي رَوَايَةٍ (فَمَنْ كَانَ إِبْلَاءُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِبْلَاءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الإبلاء: الأثر (١٥٦٣٢).

(٥٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جَمَاعاً فَهِيَ إِبْلَاءٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٥).

بخطاب الأجنبية كالطلاق.

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرَنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْتُوبٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْإِيْلَاءُ لِمَتَنَاعِ الْأَمْرِ فِي نَفْسِهِ، وَوَجْهُ الصَّحَّةِ عَمُومُ الْآيَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي.

فَرُغَ: لَوْ آلَى ثُمَّ جُبَّ ذِكْرُهُ فِيهِ الطَّرِيقُ، لَكِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ إِيْلَاؤُهُ، لِأَنَّ الْعَجْزَ عَارِضٌ وَكَانَ قَدْ قَصِدَ الْإِيْلَاءَ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُؤَلِّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ لَا يُمْكِنُ الْمَطَالِبَةُ بِمَوْجِبِ الْيَمِينِ الْأُولَى لِأَخْلَافِهَا، وَلَا بِمَوْجِبِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّ مَدَّةَ الْمَهْلَةِ لَمْ تَمُضْ وَبَعْدَ الثَّمَانِيَةِ لَا يَمِينُ، نَعَمْ: يَأْتِمُّ عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرُّوضَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ مُؤَلِّ لِتَحَقُّقِ الضَّرْرِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الثَّمَانِيَةُ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً. فَإِيْلَاءٌ إِنْ لِكُلِّ حُكْمُهُ، أَيُّ فَلِهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَ مَضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِمَقْتَضَى الْيَمِينِ الْأُولَى، فَإِذَا أَحْرَتِ الْمَطَالِبَةُ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ فَلَا مَطَالِبَةَ بِمَوْجِبِ تِلْكَ الْيَمِينِ لِأَخْلَافِهَا، فَإِنْ طَالِبْتَهُ فِي الْخَامِسِ؛ فَفَاءٌ إِلَيْهَا؛ خَرَجَ عَنْ مَوْجِبِ الْإِيْلَاءِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا انْقَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ، اسْتَفْتَحَتْ مَدَّةَ الْإِيْلَاءِ الثَّانِي؛ فَإِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ طَوْلَبَ بِالْفِيَاءِ أَوْ الطَّلَاقِ^(٥٩).

(٥٩) عن عبدالرحمن بن أبي ليلى؛ قال: (شَهِدْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْقَفَ رَجُلًا عِنْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، قَالَ: فَوَقَّفَهُ فِي الرَّحْبَةِ، إِمَّا أَنْ يَفِيءَ وَإِمَّا أَنْ يُطَلَّقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٠٩)، وقال: هذا إسناد صحيح موصول.

عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: (أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ، فَإِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرُ وَقَفَ حَتَّى يُطَلَّقَ أَوْ يَفِيءَ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ إِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرٌ حَتَّى يُوقَفَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: الأثر (٥٢٩١)، وقال: ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَلَوْ قِيدَ بِمُسْتَبْعِدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كُنُزُولِ عَيْسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمُؤَلٌّ، لَأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمَ حُصُولِهِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَتَضَرَّرُ بِقَطْعِ الرَّجَاءِ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا، أَي كَمَجِيءِ الْأَمْطَارِ فِي وَقْتِ غَلْبَتِهِ، فَلَا، أَي لَا يَكُونُ مَوْلِيًّا وَإِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ بِمَعْنَى، وَضَمٌّ فِي الْمُحَرَّرِ إِلَى ذَلِكَ مَا إِذَا عَلِمَ حُصُولَهُ لِتَمَامِ الشَّهْرِ مِثْلًا، وَحَذْفِهِ الْمَصْنَفَ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ لَوْ شَكَّ، أَي كَحَتَّى أَمْرَضَ، فِي الْأَصْحَحِّ، لِاحْتِمَالِ وَجُودِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَبَعْدَهَا عَلَى السَّوَاءِ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ قَصْدُ الضَّرَرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ مَوْلِيًّا فِي الْحَالِ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ؛ وَلَمْ يَوْجَدْ الْمَعْلُوقَ بِهِ، كَانَ مَوْلِيًّا وَلَهَا الْمَطَالِبَةُ لِحُصُولِ الضَّرَرِ.

وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، كَمَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَبْوَابِ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذِكْرِ بَفَرَجٍ وَوَطْءٍ وَجِمَاعٍ وَافْتِضَاضٍ بِكُرٍّ، أَي بِذِكْرٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْجِمَاعِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالْجِمَاعِ الْاجْتِمَاعَ، وَبِالْوَطْءِ الْوَطْءَ بِالْقَدَمِ دُونَ لِحْتِمَالِهِ، فَلَوْ لَمْ يَقُلْ فِي مَسْأَلَةِ الْاِفْتِضَاضِ بِذِكْرِي، فَلِأَصْحَحِّ أَنَّهُ إِنْ نَوَى الْاِفْتِضَاضَ بِغَيْرِ الذِّكْرِ قَبْلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ أَنَّهُ صَرِيحٌ كَالْجِمَاعِ لِاشْتِهَارِهِ، فَانْ قَالَ: لَمْ أُرِدِ الْجِمَاعَ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا، وَهَلْ يَدِينُ؟ وَجِهَانُ؛ أَصْحَهُمَا: نَعَمْ، وَالْمُرَادُ بِالذِّكْرِ فِي كَلَامِ الْمَصْنَفِ الْحَشْفَةُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَلَامَسَةَ وَمُبَاضَعَةَ وَمُبَاشَرَةَ وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقُرْبَانًا وَنَحْوَهَا، أَي كَالْإِفْضَاءِ وَالْمَسِّ وَالْمُبَاعَلَةِ، كِنَايَاتٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَشِعْ شِيوعَ لَفْظِ الْوَطْءِ. وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا صَرَاحٌ لَغَلْبَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الْجِمَاعِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنَّ وَطْئَكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، أَي بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَكَذَا بِالْمَوْتِ، زَالَ الْإِنْبَاءُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ بِالْوَطْءِ شَيْءٌ، فَلَوْ مَلَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي

● أما الفيه فهو الجماع، عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ يقول: (عزّم الطلاق انقيضاء أربعة أشهر، والفيه الجماع). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٦٣)، وقال: وهذا هو الصحيح عند ابن عباس رضي الله عنهما.

● عن الحسن، قال: (الفيه الجماع؛ فإن كان له عذر من مرض أو سجن؛ أجزأه أن يفيه بلسانه). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٠).

عَوْدُ الْإِيْلَاءِ قَوْلًا عَوْدُ الْحَنْثِ، وَهَذَا كَلَهُ إِذَا جَعَلْنَاهُ مَوْلِيًا بِهِذَا وَهُوَ الْجَدِيدُ، كَمَا تَقْدِمُ؛ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا الرَّافِعِي فِي الْمُحَرَّرِ فَقَالَ: إِخْلَ الْإِيْلَاءُ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ.

وَلَوْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ عَن ظَهَارِي وَكَانَ ظَاهِرًا فَمَوْلٍ، لِأَنَّهُ وَإِنْ لَزِمَتْهُ كِفَارَةُ الظَّهَارِ فَعَتَقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ بَعِيْنَهُ، وَتَعَجَّلَ الْإِعْتَاقَ زِيَادَةَ التَّرْمِيْهِ بِالْوَطْءِ، ثُمَّ إِذَا وَطِئَ فِي مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَعْتَقُ عَن ظَهَارِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ ظَاهَرَ، فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِنًا، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا، لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالظَّهَارِ، فَيُحْكَمُ بِكَوْنِهِ مَوْلِيًا وَمُظَاهِرًا، وَإِذَا وَطِئَ عَادَ الْوَجْهَانِ فِي وَقُوعِ الْعَتَقِ عَنِ الظَّهَارِ، وَلَوْ قَالَ: عَن ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ؛ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهَرَ، لِأَنَّ الْعَتَقَ يَحْصُلُ حَيْثُذَ لَوْ وَطِئَ، أَوْ إِنْ وَطِئْتَكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ، أَيَّ عَنِ الْمَخَاطَبَةِ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ، فَإِنَّ وَطِئَ، أَيَّ قَبْلَ مَضِيِّ الْمَدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، طَلَّقْتَ الضَّرَّةَ، لَوْجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكَنَّ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الْكِفَارَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِوَطْئِ الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُ زَيْدًا وَعَمْرًا وَخَالِدًا فَهُوَ مَتَمَكِّنٌ مِنْ وَطِئِ ثَلَاثٍ بِلَا ضَرَرٍ، وَالشَّانِي: نَعَمْ، كَقَوْلِهِ لَا جَامِعَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ، فَإِنَّ جَامِعَ ثَلَاثًا فَمَوْلٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، لِأَنَّهُ يَحْنُثُ بِوَطْئِهَا، وَسَوَاءٌ وَطِئَ الثَّلَاثَ فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ؛ فَيَنْعَقِدُ الْإِيْلَاءُ، لِأَنَّ الْيَمِيْنَ تَشْمَلُ الْحَلَالَ وَالْحَرَامَ، وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الدَّبْرِ، فَكَذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْئِ زَالِ الْإِيْلَاءِ، لِأَنَّهُ تَحْتَقُ امْتِنَاعُ الْحَنْثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَصْوِيْرِ الْإِيْلَاجِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنَّ اسْمَ الْوَطْءِ يَقَعُ مُطْلَقًا عَلَى مَا فِي الْحَيَاةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ؛ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، أَيَّ فَمَتَى وَطِئَ وَاحِدَةً حَنْثٌ، لِأَنَّ الْيَمِيْنَ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، فَإِنَّ الْيَمِيْنَ تَنَاوَلَتْ الْجَمِيعَ فَلَا يَحْنُثُ بِالْبَعْضِ، وَقِيْدَاهَا فِي الشَّامِلِ بِمَا إِذَا لَمْ يَرِدْ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا أَوْ أَرَادَ جَمِيعَهُنَّ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكَ إِلَّا سَنَةً إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ،

لأنه لا يلزمه بالوطئ في الحال شيء لاستثنائه الوطئ مرة، فَإِنْ وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَوْلٍ، أي من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ، وإن بقي أربعة أشهر فما دون، فليس بمولٍ بل حالف فقط، والقول الثاني: أنه مولٍ في الحال؛ لأن الوطئة الأولى؛ وإن لم يتعلق بها حنث؛ فهي مقربة منه، وذلك ضرر عليه، والمولي هو من منع نفسه من الوطئ، لخوف ضرر فيطالب بعد مضي المدة، فإن وطئ فلا شيء عليه، لأن الوطئة الأولى مستثناة وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء، ويجري الخلاف إذا استثنى وطيات لحصول التقريب بكل وطأة.

فصل: يُمهَلُ، أي المولي، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، بنص القرآن العظيم^(١٠)، **مِنَ الْإِيْلَاءِ،** أي تحسب هذه المدة من وقت الإيلاء وهذا في غير الرجعية أما الرجعية فستأتي، **بِلا قاضٍ،** أي لا تحتاج هذه إلى ضرب قاضٍ، بل بمهل بدونه؛ لأنها ثابتة بالنص والإجماع، بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها، **وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ،** أي لا من وقت اليمين لأنها جارية إلى بينونة.

وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولِ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، أي ولا يحسب زمن الردة لأنها تُؤْتَرُ في قطع النكاح كالطلاق؛ ولاختلال النكاح؛ وجرانها إلى البينونة، **فَإِذَا أَسْلَمَ،** أي المرتد منهما، **اسْتُؤْنِفَتْ،** أي المدة، **وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْئَ؛** **وَأَمَّ يُخَلُّ بِنِكَاحٍ** **إِنْ وُجِدَ فِيهِ،** أي في الزوج، **لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ،** أي وإن حدث في خلالها لم يقطعها كصوم وإحرام، **وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ،** لأنها مُمكنة، **والمانع منه وهو المقصر بالإيلاء وقصد المضارة،** أو **فِيهَا،** أي في الزوجة، **وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعَ،** **وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطْعُهَا،** لأنه لا يمكن وطاؤها والحالة هذه فلم يوجد الامتناع باليمين المودي إلى الضرر، **فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ،** لأن المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم يوجد، **وَقِيلَ: تُبْنَى،** كما لو وطئت في العدة

(٦٠) البقرة / ٢٢٦: ﴿الَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

بالشبهة وحبلت منه؛ تبنى بعد الوضع على ما مضى، أو شرعي كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَفْلٍ فَلَا، أما في الحيض فلأنه لو منع لامتنع ضرب المدة غالباً إذ لا تخلو المدة عن حيض غالباً، ولهذا لا ينقطع التتابع في صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ، وأما في صوم النفل فلأنه متمكن من وطئها وتحليلها.

فَرَعٌ: النفاس كالحيض.

وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصَحِّ، لعدم تمكنه من الوطء، والثاني: لا يمنع الاحتساب؛ لتمكنه ليلاً، فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ، أي فإن الإيلاء ينحل ولم يطالب بعد ذلك بشيء، وَإِلَّا، أي وإن لم يطق، فَلَهَا مُطَابَّتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ، أي إن لم يَفِءَ لِلآيَةِ؛ وسمي الوطء فيه من فاء؛ إذا رجع، لأنه امتنع ثم رجع، وقوله (بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ) يُفْهَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِأَحَدِهِمَا، وبه صرح الإمام في الفئنة فقال: ليس لها توجيه الطلب بالفئنة، فإن نفسه لا تطاوعه، وكلام الوسيط يفهم خلافه، وقال الإمام: ليس لها المطالبة بالطلاق ابتداءً، لأنه ليس بحق لها وإنما حقها الاستمتاع.

فَرَعٌ: ليس لسيد الأمة، ولا لولي الصغيرة والمجنونة المطالبة إذ لا مدخل لذلك

تحت الولاية.

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَابَّةُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد فأشبه الرضى بالاعسار بخلاف الرضى في العنة فإن ضررها في حكم خصلة واحدة فأشبه الرضى بالعيب، وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَقَةٍ، لأن سائر أحكام الوطئ يتعلق بذلك، وسواء البكر والشيب والمختار والمكره، يَقْبَلُ، أي فلا تحصل بالتغيب في الدبر، نعم؛ يحتث به الخالف على ترك الوطئ لِيُنْحَلَ الْيَمِينُ فلا مُطَابَّةَ، وَلَا مُطَابَّةَ، أي قولاً وفعلاً، إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطْءٌ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ، لأن المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطئ حينئذ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ، أي في الزوج، مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طَوْلَبَ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فِتْنُ، لأنه به يندفع الأذى الذي حصل باللسان، وزاد الشيخ أبو حامد عليه: ندمت على ما فعلت، أو شرعي كإحرام؛ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَّاقٍ،

إزالة للضرر بناء على أنه إذا أراد الوطئ والحالة هذه لها الامتناع وهو الأصح، وقد قيل: يقع منه بغيئة اللسان، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، والطريق الثاني: أن يقال له: ورطت نفسك بالإيلاء، فإن فئت عصيت وأفسدت عبادتك؛ وإن طلقت فات عليك زوجك، وإن لم تطلق طلقنا عليك، كمن غضب دجاجة ولؤلؤة؛ فابتلعها فيقال له: إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة(*)، وإن أبى الفئسة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلقاً، نيابة عنه كالدين، والثاني: لا يطلق عليه، بل يجسه أو يعزره ليفيء، أو يطلق؛ لأن الله تعالى أضاف الطلاق إليه، وأنه لا يمهل ثلاثة، لأن المدة أربعة أشهر، فلا يزداد عليها إلا بقدر التمكن في العادة، والثاني: يمهلها، لأنها مدة قريبة، وقد ينتظر فيها نشاطاً، ولا خلاف أنه لا يمهل في الفئسة باللسان لقدرة عليها في الحال، وأنه إذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة يمين، لحنته، والثاني: لا يلزمه، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٦١) فأوجب ذلك سقوط حكم الدنيا كما سقط حكمها في المحارب إذا تاب قبل القدرة، وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة ينصرفان إلى ما يعصى به، والفئسة الموجبة للكفارة مندوب إليها.

فرغ: لو وطئ قبل مضي المدة، فقيل: تجب الكفارة قطعاً، لأنه حث باختياره من غير إلزام، وقيل: بطرد الخلاف، لأنه بادر إلى ما يطالب به.

(*) في هامش النسخة (١) كتب الناسخ يقول:

إعلم: أن من غضب حيواناً وذبحه لم يلزمه رد سوى اللحم مع أرش النقص؛ إن كان، ولا يلزمه رد مثل الحيوان ولا قيمته كما ذكره الرافعي في بابيه. وكلامه هنا يوهم خلافاً، فاجتنبه. إنتهى.

كتاب الظهار

الظَّهَارُ: أَصْلُهُ مِنَ الظَّهْرِ وَهُوَ حَرَامٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ ﴿مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(٦٢) وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ^(٦٣)، وَقِيلَ: فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَيُقَالُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالظَّهَارِ تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا وَلَا تَبَاحُ لِغَيْرِهِ. وَأَصْلُ الْبَابِ أَوَّلُ سُورَةِ الْمُحَادَلَةِ وَسَبَبُهَا [أَنَّ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ فَأَنْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُشْتَكِيَةً مِنْهُ فَأَنْزَلَهَا اللَّهُ فِيهَا] رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٤).

(٦٢) المجادلة / ٢: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ﴾.
 (٦٣) ● عن مقاتل بن حيان؛ قال: (كَانَ الظَّهَارُ وَالْإِبْلَاءُ طَلَاقًا عَلَى عَهْدِ الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْإِبْلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ؛ وَجَعَلَ فِي الظَّهَارِ الْكُفَّارَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: الأثر (١٥٦٤٤).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ الرَّجُلُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي حَرَمَتْ عَلَيْهِ) قال: (وَكَانَ أَوَّلُ مَنْ ظَاهَرَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْسُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٤٢).

(٦٤) ● عن حُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَحَفَّتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُرًا إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحَادِلُنِي فِيهِ. وَيَقُولُ: [أَتَقِي اللَّهَ؛ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ] فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ ﴿فَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ النِّبِيِّ تَحَادَلْتُ فِي زَوْجِهَا﴾ إِلَى الْفَرَضِ ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ قُلْتُ: لَا يَجِدُ، قَالَ: [فَلْيَطْعِمْ سِتِينَ مِسْكِينًا] قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَصَدَّقُ بِهِ. قَالَتْ: كَأَنِّي سَاعَتِيذُ بِعَرَقٍ مِنْ

◀◀

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَكُلِّ ذِمِّيٍّ وَخَصِيٍّ، أَي وَعَبْدٍ لِعُمُومِ الْآيَةِ؛ أَمَّا الزَّوْجُ فَلِلْآيَةِ، وَأَمَّا الزَّوْجُ الَّذِي لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَهُوَ الْمُحْتَرَزُ عَنْهُ بِالْمُكَلَّفِ فَلِمَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ، وَظَهَارُ سَكْرَانَ كَطَّلَاقِهِ، أَي فَيَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِي بَابِهِ.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ أُمِّي، لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا إِنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ صَرِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنِّي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهَا عَلَى غَيْرِهِ كَظَهَرِ أُمِّهِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمَّلَتِهَا صَرِيحٌ، لِدُخُولِ الظَّهْرِ فِيهَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: كَبَدِنِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظِهَارٌ، لِأَنَّهُ شَبَّهَ الزَّوْجَةَ بِبَعْضِ أَعْضَاءِ الْأُمِّ فَكَانَ كَالْتَشْبِيهِ بِالظَّهْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الظَّهَارِ الْمَعْهُودِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظِهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِ، لِاحْتِمَالِ الْكِرَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ ظَهَارٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي التَّشْبِيهِ بِبَعْضِ أَجْزَاءِ الْأُمِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا سَلَفَ فِي قَوْلِهِ (كَبَدِنِهَا أَوْ بَطْنِهَا)، وَالتَّشْبِيهُ بِالْجِدَّةِ ظِهَارٌ، لِأَنَّهُ أُمٌّ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ، أَي طَرَدَ هَذَا الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَعْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا، أَي كَالْأَخْتِ؛ وَالْعَمَّةُ، لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَحْرَمَةٍ بِالْقَرَابَةِ أَوَّلًا فَأَشْبَهَتْ الْأُمَّ، لِأَنَّ مَرْضِعَةَ وَزَوْجَةَ ابْنٍ، لِأَنَّهُمَا دُونَ الْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ إِزَادَةَ الْحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ حَلَالًا لَهُ فِيهَا وَرَاءَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ خِلَافَ

تَمَّرٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقِ آخَرَ، قَالَ: [قَدْ أَحْسَنْتِ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِينَ مِسْكِينًا، وَأَرْجِعِي إِلَيَّ ابْنِ عَمَلِكِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٢٢١٤). وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦٥): ج ٦ ص ٢٣٨.

● وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ الْحَدِيثُ (٢٠٦٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٩٢٨/٣٧٩١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يُخْرَجْ.

منتشر فراجعه من الشرح، وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمَلَاعِنَةٍ فَلَقَوْا، أما ما عدا الأب والملاعنة فلأنهن لا يشبهن الأم، وأما الأب فلأنه ليس محلاً للاستحلال، وأما الملاعنة فلأن تحريمها وإن كان مؤبداً فليس تأييده للمحرمة والوصلة.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا، لأنه كان طلاقاً في الجاهلية، والطلاق يصح تعليقه على الشروط، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ فُلَانَةٍ، وَفُلَانَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ، لعدم صحة الظهار، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، أي إلا أن يريد الإتيان بهذا اللفظ فإنه يكون مظاهراً لوجوده، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً، لتحقق الشرط، وَلَوْ قَالَ: مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، لأنه علقه بظهاره من فلانة، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث، وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، لأنها إذا نكحت خرجت عن كونها أجنبية، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ؛ فَلَقَوْا، لأنه كالتعليق بالمستحيل، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ كَظْهَرِ أُمِّي، وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا مَعاً أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ. وَالطَّلَاقُ بِكَظْهَرِ أُمِّي طَلَّقْتَ؛ وَلَا ظِهَارَ، أما في الأولى: فوجه وقوع الطلاق إتيانه بلفظه الصريح، ووجه عدم وقوع الظهار أن قوله كظهر أمي لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله أنت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الصراحة ولم يقصد به الظهار، وأما في الثانية: وهي ما إذا نوى الطلاق بمجموع كلامه وجعل قوله كظهر أمي تأكيداً لتحريم الطلاق، فوجه وقوع الطلاق وعدم وقوع الظهار لانه، وأما في الثالثة: وهي ما إذا قصد بالجميع الظهار فوجه وقوع الطلاق وجود لفظه الصريح، وعدم وقوع الظهار أن لفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي ليس صريحاً في الظهار، كما بيناه، وأما في الرابعة: فلأنه لم يَنْوِ بِهِ الظَّهَارَ، وإنما نَوَاهُ بِالْمَجْمُوعِ، وأما في الخامسة: فلما اسلفناه أن قوله كظهر أمي خرج عن الصراحة ولم يقصد به

الظهار، أو الطلاق بَأَنْتِ طَالِقٌ وَالظَّهَارَ بِالْبَاقِي طَلَّقْتِ، لوجود اللفظ الصريح، وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ، لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لا يصير مظاهراً منها لأن البائن لا يصحظهارها.

فَصَلِّ: عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا...﴾ الآية (٦٥)، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، لأن تشبيهه بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة؛ فقد عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفته. يقال: قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه بخلاف العود إلى القول فإنه قول مثله.

فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، أي ولا كفارة إذا لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب أو شرطه، أما إذا أفاق فالعود أن يمضي زمن إمكان الفرقة.

وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى: وهي ما إذا كانت زوجته رقيقة فظاهر منها ثم اشتراها على الاتصال فوجهه أنه لم يمسكها على النكاح، ووجه مقابله: أنه نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك، وأما في المسألة الثانية: وهي إذا لاعنها عقب الظهار فوجهه اشتغاله بقطعه، وشرط البغوي على هذا المرافعة إلى الحاكم، وحزم به في الروضة، ووجه مقابله: تحلل زمن الطلاق، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، أي فإن سبق ظهاره ثم قذف ثم لاعن فإنه عائد على الأصح لما فيه من التطويل مع إمكان الفراق، ووجه مقابله اشتغاله بسبب الفراق، وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ، أي فإنه لا يكون عوداً، بَلْ بَعْدَهُ، أي بعد الإسلام، والفرق بينهما أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح، ومقصود الإسلام تبديل الدين الباطل بالحق،

(٦٥) الجادلة / ٣: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

والنكاح يقصد به تجديد الملك، هذا هو الظاهر من الخلاف كيف ما كان، والراجح في مسألة الرجعة حكاية قولين، وفي الثانية حكاية وجهين، وَلَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ، كالديون؛ وسواء في الفرقة الطلاق والموت والفسخ، وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطَاءً، لقوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾^(٦٦) وقوله ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾^(٦٧) ولم يتعرض له في الإطعام، فيحمل المطلق على المقيد. هذا في الظهار المطلق؛ أما المقيد فيحرم الوطاء فيه إلى أن يكفر أو تنقضي المدة، فإذا انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته، وَكَذَا لَمَسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها قد تدعو إلى الوطاء وتفضى إليه، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، عند الجمهور، الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، حملاً للتماس في الآية على الدخول، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه فإنه نقله عن الأكثرين، وقال في الأول: إنه أولى القولين؛ وكلام المصنف يشمل ما بين السرة والركبة وهو أحد احتمالي الإمام.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، تغليبا لشبه اليمين، وَفِي قَوْلٍ: مُؤَيَّدًا، تغليبا لشبه الطلاق، وَفِي قَوْلٍ: لَعْوٌ، لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه التحريم الذي لا يحرم عليه على التأيد، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصْحُ أَنْ عَوْدُهُ لَا يَخْصُلُ بِإِمْسَاكِ بِلِ بِوِطْءٍ فِي الْمُدَّةِ، لأن الحل منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أنه للأجل أو لأجل الوطئ في المدة، والأصل براءته من الكفارة، وإذا وطئ تحقق الإمساك للوطئ، وهذا ظاهر النص. والثاني: أن العود منه كالعود في المطلق، إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر، واحتز بقوله (في المدة) عما لو لم يطأ حتى انقضت (*) فإنه لا شيء عليه، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغْيِبِ الْحَشْفَةِ، كما في قوله إن وطنتك فأنت طالق ثلاثاً، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَتْنٌ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، لوجود لفظه الصريح، فَإِنْ أَمَسَكْنَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، لوجود الظهار والعود في حق كل منهن، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، تغليبا لمشابهة اليمين، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ،

لأنه بظهار الثانية عائد في الأولى، وبظهار الثالثة عائد في الثانية، وبظهار الرابعة عائد في الثالثة؛ فإن فارق الرابعة عقب ظهارها؛ فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ وَاحِدٌ، كالطلاق فيلزمه كفارة؛ إن أمسكها عقب المرات؛ لا إن فارقها، في الأصح، أو استثنافاً فالأظهر التعدد، قياساً على الطلاق، والثاني: الاتحاد كاليمين.

فَرَحٌ: لو أطلق؛ فقولان، لكن الأصح هنا وجوب كفارة واحدة، والفرق أن الطلاق غير محصور والزواج بملكه، فإذا كرر، فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ، لأنه كلامٌ آخرٌ فاشتغاله به عود، والثاني: لا، لأن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرع من الجنس لا يجعل عائداً، واحتز المصنف أولاً بقوله (مُتَّصِلًا) عما إذا تفاضلت الكلمات، فإنه إن كفر عن الأول قبل الإتيان بالثاني كفر عنه أيضاً، وإن لم يكفر وأطلق؛ أو أراد الاستئناف؛ ففي التعدد الخلاف السابق، أو التأكيد؛ ففي القبول؛ جوابان للفعال، قال الإمام: فإن غلبنا اليمين قبل أو الطلاق فلا، قال الرافعي: والأظهر تغليب الثاني، فيكون الأظهر عدم القبول، وكذا ذكره البغوي وغيره.

كِتَابُ الْكُفَّارَةِ

الْكَفَّارَةُ : وَهِيَ مَا حُوذَتْ مِنَ الْكُفْرِ وَهُوَ السُّتْرُ، فَهِيَ تَسْتُرُ الذُّنُوبَ وَتُعْطِيهَا؛
وَأَفْتَحَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾^(٦٨)، وبقوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ
عَشْرَةَ مَسَاكِينَ﴾^(٦٩).

يُشْتَرَطُ يَتِيَّتُهَا، لَأَنَّهَا عَمَلٌ^(٧٠)، لَا تَعْيِنُهَا، كَمَا لَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ الْمَرْكِيِّ عَنْهُ،
فَإِنْ عِينُ وَأَخْطَأَ أَعَادَ، وَلَا يَجْتَاجُ إِلَى نِيَةِ الرَّجُوبِ، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الْكَافِرُ بِالْإِعْتِقَادِ
وَالْإِطْعَامِ نِيَةَ التَّمْيِيزِ دُونَ نِيَةِ التَّقَرُّبِ، حَزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِمِثَالِهِ.

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، مُؤْمِنَةً، حَمَلًا لِلْمَطْلُوقِ هُنَا عَلَى
الْمَقِيدِ فِي آيَةِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ كَحَمَلِ الْمَطْلُوقِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾^(٧١)
عَلَى الْمَقِيدِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٧٢)، بِإِلَّا عَيْبٍ يُحِلُّ
بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلَ حَالِهِ لِتَفْرِغِ الْعِبَادَةَ وَوِظَائِفَ الْأَحْرَارِ، وَإِنَّمَا
يَحْصُلُ ذَلِكَ إِذَا اسْتَقْلَلَ وَقَامَ بِكَفَايَتِهِ، وَإِلَّا فَيَصِيرُ كَلًّا عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَيُخَالَفُ
عُيُوبَ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَعْتَبَرُ فِيهَا مَا يَنْقُصُ الْمَالِيَةَ، لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْإِعْيَانِ ثُمَّ الْمَالِيَةَ،
فَيُجْزَى: صَغِيرٌ، أَي مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ^(٧٣)، وَأَقْرَعٌ أَعْرَجٌ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُ مُشِيٍّ؛ وَأَعْوَرٌ،

(٦٨) المجادلة / ٣. (٦٩) المائدة / ٨٩.

(٧٠) لحديث: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] . تقدم في الجزء الأول: الرقم (١٢٥).

(٧١) البقرة / ٢٨٢. (٧٢) الطلاق / ٢.

(٧٣) عن الشَّرِيدِ بْنِ سُوَيْدِ الثَّقَفِيِّ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ أُمَّيْ أَوْصَتْ إِلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا



أي إذا كان عوره لا يضعف العين الأخرى، وقوله (أَعْرَجُ) كذا رأيتُه بخط المصنف بلا (واو)، وَأَصْمٌ وَأَخْرَسٌ وَأَخْشَمٌ وَفَاقِدُ أَنْفِهِ؛ وَأَذُنِيهِ وَأَصَابِعُ رِجْلَيْهِ، لأن ذهاب هذه الأشياء لا يضر بالعمل إضراراً بيّناً، لَا زَمِنٌ؛ وَفَاقِدُ رِجْلٍ، لأنه يضر بالعمل إضراراً بيّناً، أَوْ خِنَصِرٍ؛ أَوْ يَنْصِرٍ مِنْ يَدٍ، لأنه يذهب منفعة نصف الكف؛ وهو ضرر بيّن، فإن قطع إحداهما إجزاءً لأنه لا يخل إحلالاً بيّناً، وكذا لو قُطعا من يدين، ولا يجزي مقطوعٌ واحدةً من الإبهام والسبابة والوسطى، أَوْ أَنْمَلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا، لأن عدمهما مضر، قُلْتُ: أَوْ أَنْمَلَةٌ إِنْهَامٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لتعطيل منفعتها إذا؛ بخلاف الأتملة من سائر الأصابع، وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، أي عن العمل؛ لأنه يخل بالمقصود، وَمَنْ أَكْثَرَ وَفِيهِ مَجْنُونٌ، لعدم حصول المقصود منه، فإن كان أقل أجزاءً؛ وكذا لو تساويا في الأصح. قال الماوردي: ولو كان زمن جنونه أقل لكنه لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجز، قال في الروضة: وهو حسن.

قَرَعٌ: يجزي المغمى عليه، لأن زواله مرجوٌ، قاله الماوردي.

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، أي كمن به السُّلُّ لأنه يخل بالمقصود، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصْحَحِ، لأن المنع بناءً على ظن؛ وقد بان خلافه، والثاني: لا، لأنه لم ينو كفارة صحيحة، وإنما هو كالملاعب، وَلَا يُجْزَى شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنَيْتِ كَفَّارَةٍ، لاستحقاق عتقه عن جهة أخرى، وقبول إتهابه ووصيته إذا اشترطنا القبول فيهما، وأرؤنه ملحق بالشراء، وَلَا أُمَّ وَلَدٍ، لاستحقاقها العتق بالايلاء، وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، لاستحقاقه العتق بالكتابة، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة، فإنه يجزي على الأصح لكمال الرق. وَيُجْزَى مُدَبَّرٌ؛ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، لأن ملكه عليهما تامٌ بدليل نفوذ جميع تصرفاته،

رَبَّةٌ؛ وَإِنَّ عِنْدِي جَارِيَةً سَوْدَاءَ نُوبِيَّةَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اذْعُ بِهَا] فَقَالَ: [مَنْ رَبُّكَ؟] قَالَتْ: اللَّهُ. قَالَ: [فَمَنْ أَنَا؟] قَالَتْ: رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: [اغْنَقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: باب وصف الإسلام: الحديث

وهذا إذا نجزه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى، فإن علقه بالصفة الأولى، لم يَجْزِهِ وهذا معنى قوله، فَإِنْ أَرَادَ جَعَلَ الْعِتْقَ كَفَّارَةً لَمْ يَجُزْ، مثاله: قال: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ، ثم قال: إن دخلتها فَأَنْتَ حُرٌّ عن كَفَّارَتِي، فإنه يعتق بالدخول ولا يَجْزِيهِ عن الكفارة لأنه مستحق بالتعليق الأول. وَلَهُ تَعْلِيْقُ عِتْقِ الْكُفَّارَةِ بِصِفَةٍ، أي بأن يقول: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ عن كفارتي كغيره، وَإِعْتَاقُ عَبْدِيهِ عَنِ كَفَّارَتِيهِ عَنِ كُلِّ نَصْفٍ ذَا وَنَصْفٍ ذَا، لتخليص الرقبتين عن الرق، وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنِ كَفَّارَةٍ فَالْأَصَحُّ الْإِجْرَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا، لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال، والثاني: المنع مطلقاً، كما لا يجزي شقصان في الأضحية، والثالث: مطلقاً تنزيلاً للاشقاص منزلة الأشخاص، ونقله في الشامل عن الأكثرين، وَلَوْ أَعْتَقَ بِعَوْضٍ لَمْ يُجْزَ عَنِ كَفَّارَةٍ^(٧٤)، لعدم تجرده لها.

فَصَلِّ: وَهُوَ دَخِيلٌ فِي الْبَابِ كَمَا قَالَ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَّلَاقٍ بِهِ، أي فيكون من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جهة المستدعي معاوضة نازعة إلى الجمالة كما علم في الخلع، فَلَوْ قَالَ: أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ، أي متصلاً، نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعَوْضُ، أي وكان ذلك افتداء من المستدعي نازلاً منزلة اختلاع الأجنبي، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا، والثاني: لا يستحق، والفرق أن ذلك جوز افتداء ضرورة، لأنه لا يمكن انتقال الملك فيها وهنا يمكن، وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقَهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعَوْضُ، عملاً بالتزامه، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، أي بعده بلحظة لطيفة، والثاني: يملكه بالاستدعاء ويعتق بالإعتاق.

فَصَلِّ: وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنِ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ

(٧٤) تقدير العبارة: وَلَوْ أَعْتَقَ (عَبْدَهُ) بِعَوْضٍ (يَأْخُذُهُ) لَمْ يُجْزَ (ذَلِكَ الْإِعْتَاقُ) عَنِ كَفَّارَةٍ (لِعَدَمِ تَحَرُّدِهَا لَهُ).

وَسَكَنِي وَأَثَالًا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ، لقوله تعالى: ﴿فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا... فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ﴾ الآية (٧٥)، قال في الروضة: والصواب تقدر النفقة والكسوة بسنة لا بكفاية العمر، وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتَيْهِ، لأن المصير إلى حالة المسكنة شديد، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٌ نَفِيسٌ أَلْفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، لعسر مفارقة المألوف، والثاني: يلزمه البيع والاعتاق كما لو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوباً يليق به وعبداً يعتقه، وبه قطع العراقيون أو جمهورهم في العبد النفيس كما نقله عنهم في الروضة، ونقله صاحب الشامل عن الأصحاب، وصححه المتولي، أما إذا لم يكونا مألوفين فيلزمه البيع والاعتاق، وَلَا شِرَاءَ بِغَبْنٍ، كالماء في التيمم، وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ اِغْتِيَارُ وَقْتِ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ، أي حتى لو كان معسراً عند الوجوب، وموسراً عند الأداء، يلزمه الاعتاق، لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فأشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة، والثاني: الاعتبار بوقت الوجوب؛ لأن الكفارة طهرة كالحذ، والثالث: وهو مخرج أنه يعتبر أغلظ الحالين، لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال، فأشبه الحج فإنه يجب متى ما تحقق اليسار.

فَصَلِّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقِ صَامٍ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، للآية السالفة، بِالْهَلَالِ، لأنه الأشهرُ شرعاً، بِنِيَّةِ كُفَّارَةٍ، كما تقدم، وتجب ليلاً كل ليلة. وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الْأَصَحِّ، اكتفاء بالتتابع فعلاً، والثاني: نعم للتمييز، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهَلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثِينَ، لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال، وَيَزُولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ، أي كما إذا أفسد صومه أو نسي

(٧٥) المحادلة / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعُظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَحِذْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤)﴾.

النية في بعض الليالي، وَكَذَا بِمَرَضٍ، أي يسوغ الفطر، في الجديدي، لأن المرض لا ينافي الصوم وقد افطر باختياره فأشبه ما لو أجهد الصوم فأفطر، والقديم لا ينقطع به، لأن التابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان؛ وهو يسقط بالمرض، لا بِحَيْضٍ، لأن ذوات الإقراء لا تخلو عن الحيض في الشهر غالباً، والتأخير إلى سن اليأس خطر.

فَرَعٌ: الأصح أن النفاس كالحيض، وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعدم الاختيار، والطريق الثاني: طرد القولين في المرض.

فَرَعٌ: الأشبه أن الإغماء كالجنون.

فَصَلٌّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنِ صَوْمٍ بِهِمْ أَوْ مَرَضٍ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لِحَقَّهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لِلآيَةِ^(٧٦)، وصحح في الروضة في المرض اعتبار دوامه شهرين في غالب الظن؛ المستفاد من الأطباء أو من العرف.

فَرَعٌ: العجز عن التابع كالعجز عن أصل الصوم قاله الماوردي، أَوْ فَقِيرًا، لأنه أشد حالاً من المسكين، لَا كَافِرًا، كالزكاة بجامع التطهير، وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَلِبِيًّا، لاستغنائهما بخمس الخمس.

تَنْبِيْهٌ: لا يجوز صرفها إلى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب، ولا إلى عبد ومكاتب، سِتِّينَ مُدًّا، للتتابع كما رواه البيهقي^(٧٧)، وما خالفه يحمل على الجواز

(٧٦) المجادلة / ٤: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَلِكُ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

(٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهار: باب لا يجزي أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام بلده: الحديث (١٥٦٧٩) وفيه: قال: [إِذْهَبْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ فَلْيَدْفَعْ إِلَيْكَ وَسْفًا مِنْ تَمْرٍ، فَاطْعِمِ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَكُلْ بَقِيَّتَهُ أَنْتَ وَأَهْلُكَ].

جمعاً بينهما، ولو فاوت بينهما فملك واحداً مُدَّين وآخر نصف مُدٍّ، فإنه لا يجزئ وإن كانت عبارة المصنف تشمله، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً، أي جنس الطعام المخرج هنا؛ جنس المخرج في الفطرة، فلا يجزي الدقيق والسويق والخبز، ولا التغذية والتعشية.

كِتَابُ اللَّعَانِ

اللَّعَانُ: هُوَ مَصْدَرٌ لَاعِنٌ يُلَاعِنُ لِعَانًا، وَإِطْلَاقُ اللَّعَانِ فِي حَاثِبِ الْمَرْأَةِ مِنْ مَجَازِ التَّغْلِيْبِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ وَهُوَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ لِيُبْعِدَهُمَا مِنَ الرَّحْمَةِ، أَوْ لِيُبْعِدَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ فَلَا يَحْتَمِعَانِ أَبَدًا، وَالْمُغْلَبُ عَلَى اللَّعَانِ حُكْمُ الْيَمِينِ عَلَى الْأَصْحَى، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ كَلِمَاتٌ مَعْلُومَةٌ جُعِلَتْ حُجَّةً لِلْمُضْطَرِّ إِلَى قَذْفِ مَنْ لَطَخَ فِرَاشَهُ وَالْحَقَّ بِهِ الْعَارَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ الْآيَةَ (٧٨)، نَزَلَتْ فِي سَنَةِ تِسْعٍ فِي عُثَيْمِرِ الْعَجَلَانِيِّ (٧٩) أَوْ فِي هِلَالَ بْنِ أُمَيَّةَ قَوْلَانِ (٨٠)، وَلَمْ يَكُنْ بِالْمَدِينَةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ لِعَانٌ إِلَّا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ (*).

(٧٨) النور / ٦-٩: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾

(٧٩) تقدم في الرقم (٤١).

(٨٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَرِيكَ بْنِ سَخْمَاءَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [الْبَيْتَةُ، أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَى امْرَأَتِهِ أَيْلَتِمَسَ الْبَيْتَةَ، فَحَجَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [الْبَيْتَةُ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ هِلَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيْتَنَزَلَنَّ اللَّهُ فِي أَمْرِي مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنْ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَنَزَلَتْ الْآيَةُ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ

◀◀

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ، وَصَرِيحُهُ: الزَّانَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةً، لتكرر ذلك وشهرته.

فَرَعٌ: اللحن بالتأنيث والتذكير قذف.

وَالرَّمْيُ بِإِبْلَاجٍ حَشْفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ، لأن مطلق إبلاج الحشفة يقع على الحلال والحرام فلا بد من الوصف بالحرام، وَزَنَاتٌ، أي بالهمز، فِي الْجَبَلِ كِنَايَةً، لأن الزنا في الجبل هو الصعود فيه، وقيل: إن كان قائله من أهل العربية فليس بقذف وإلا فقذف، وَكَذَا زَنَاتٍ، أي بالهمز، فَقَطُّ فِي الْأَصْحَحِ، لأن ظاهره الصعود، والثاني: أنه قذف، والثالث: إن أحسن العربية فليس بقذف إلا بنية؛ وإلا فقذف، وَزَنَيْتِ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ، كما لو قال في الدار، والثاني: المنع، إلا أن يريده لاحتمال أنه لَئِنِ الهمزة، والثالث: أنه صريح في عالم باللغة دون غيره، وَقَوْلُهُ: يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ وَلَهَا، أي للمرأة، يَا خَيْشَةَ وَأَنْتِ نُحَيِّينَ الْخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِيٍّ يَا نَبْطِي، وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءَ كِنَايَةً، فَإِنِ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صِدْقٍ بِيَمِينِهِ، لأنه أعرف بكلامه، بأن قال: أردت بالنبطي أنه ليس بفصح كالعرب، أو نبطي الدار لأنه يسكن دارهم.

الصَّادِقِينَ ﴿ قَالَ: فَانصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا، فَجَاءَا فَقَامَ هِلَالٌ بْنُ أُمَيَّةَ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ] ثُمَّ قَامَتِ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ﴿ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ قَالُوا لَهَا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَأَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا سَتَرَجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَنْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [انظروها فإن جاءت به أكحل العينين سابع الأنتين حدلج الساقين، فهو لشريلك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: [لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شأن] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب تفسير القرآن من سورة النور: الحديث (٤٧٤٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللعان: الحديث (١٥٦٨٩).

(*) في نسخة: إلا في أيام عمر بن عبدالعزيز .

وَقَوْلُهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ، وَنَحْوُهُ تَعْرِيفٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَّاهُ، لَأَنَّ النِّبْيَةَ إِذَا تَوَثَّرَ إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظَ الْمُنَوَّرِي، وَهَذَا لَا دَلَالَهَ فِي اللَّفْظِ وَلَا احْتِمَالًا، وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ، فَمُسْتَنَدُهُ قِرَائِنُ الْأَحْوَالِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَهِيَ قَوِيٌّ.

وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ بِكَ إِقْرَارٌ بِزِنَاٍ وَقَذْفٌ، أَي فَيَرْتَبُ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُمَا، وَلَوْ قَالَ لِزَوْجِيهِ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَقَذِيفٌ وَكِنَايَةٌ، لِاحْتِمَالِ جَوَابِهَا، فَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَمَقْمُورَةٌ وَقَادِفَةٌ، لِأَنَّ كَلِمَةَ الْمُبَالَغَةِ؛ وَإِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي الْأَشْرَاقَ فِي الْأَصْلِ وَالِاخْتِصَاصَ بِالزِّيَادَةِ، لَكِنْ قَوْلُهَا أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي خَارِجٌ مَخْرَجُ الذَّمِّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ مُحْتَمَلٌ عَلَى وَضْعِ اللِّسَانِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى حِكَايَةَ عَنِ يُوْسُفَ إِذْ قَالَ لِأَخُوْتِهِ: ﴿أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا﴾^(٨١)، وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ فَرَجُكَ أَوْ ذَكَرْتُكَ قَذْفٌ، لِأَنَّهُ آلَةٌ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: يَدُكَ وَعَيْنُكَ، وَلَوْلَدِهِ: لَسْتُ مِنِّي أَوْ لَسْتُ ابْنِي كِنَايَةٌ، وَلَوْلَدٍ غَيْرِهِ لَسْتُ ابْنُ فَلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِي بِلَعَانٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ زِنَا هَذِهِ الْأَعْضَاءِ اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ عَلَى مَا قَالَه الطَّبَّاخِيُّ: [الْعَيْنَانِ تَزْيَانٍ وَالْيَدَانِ يَزْيَانٍ] ^(٨٢) وَهَذِهِ طَرِيقَةٌ الْأَكْثَرِينَ فِيهَا. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ وَجْهَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، أَوْ قَوْلَيْنِ كَمَا حَكَاهُ الْقَاضِي، وَوَجْهٌ مِنْ قَالٍ بِصِرَاحَةٍ ذَلِكَ الْقِيَاسَ عَلَى الْفَرْجِ بِجَمَاعٍ أَنَّهُ أَضَافَ الزِّنَا إِلَى عَضْوٍ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةِ؛ فَالِنَصِّ فِيهِمَا مَا ذَكَرَهُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقٌ أَصْحَحُهَا تَقْرِيرُ النَّصِيِّنِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَبَ يَحْتَاجُ فِي تَأْدِيبِ الْوَلَدِ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ زَجْرًا لَهُ فَيَحْمَلُ عَلَى التَّأْدِيبِ

(٨١) يُوْسُفَ / ٧٧: ﴿قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوْسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُدِيهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ﴾.

(٨٢) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: مَا رَأَيْتُ شَيْئًا أَشْبَهَ بِاللَّمْسِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حِفْظَهُ مِنَ الزِّنَا أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ: فَرِنَا الْعَيْنِ النَّظْرَ، وَزِنَا اللَّسَانَ الْمَنْطِقَ؛ وَالنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَشْتَهِي؛ وَالْفَرْجُ يُصَدَّقُ ذَلِكَ وَيُكَذَّبُهُ].

رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: الْحَدِيثُ (٦٦١٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ قَدْرِ عَلَى ابْنِ آدَمَ: الْحَدِيثُ (٢٠/٢٢٦٥٧)

بخلاف الأجنبي، والطريق الثاني: حكاية قولين أحدهما: أنه صريح فيهما، لأنه السابق إلى الفهم، وأقيسهما أنه كناية؛ لأنه يحتمل غير القذف، وأما الأخيرة: وهي ما إذا قال للولد المنفي باللَّعَان: لست ابن فلان الملاعن، فوجه عدم صراحته قيام الاحتمال، فيسأل فإن قال: أردت تصديق الملاعن في أن أمه زانية فهو قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أنه منفي شرعاً، أو لا يشبهه خلقاً ولا خلقاً، صدق بيمينه فإذا حلف قال القفال وجماعة: يعزر للإيذاء، وإن نكل حلفت الأم أنه أراد قذفها واستحقت الحد عليه .

فَرَعٌ: لو استلحقه النافي ثم قال له رجل: لست ابن فلان، فصريح على المذهب، اللهم إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه، فإنه يقبل بيمينه كما رجحه في الروضة .

فَرَعٌ: لو قال للخثي زنى ذكرك وفرجك فصريح، وإن ذكر أحدهما قال في البيان: الذي يقتضيه المذهب أنه كإضافته إلى اليد، وهذا زاده المصنف هنا في الروضة على الرافعي وهو عجيب، فقد ذكره من كلام الرافعي في باب حد القذف .

فَصْلٌ: وَيُحَدُّ قَاذِفٌ مُخْصِنٌ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ، لِلإيذاء، وَالْمُخْصِنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنِ وَطِيٍّ يُحَدُّ بِهِ، بِالاتِّفَاقِ، وَتَبْطُلُ العِفَّةُ بِوَطْءٍ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى المَذْهَبِ، لدلالته على قلة مبالاته، بل غشيان المحارم أشد من مباشرة الأجنيبات، وقوله (عَلَى المَذْهَبِ) أشار به إلى أنا إذا أوجبنا الحد بذلك بطلت عفته، وإن لم نوجهه بطلت أيضاً على الأصح لما قلناه، لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةٍ شُبْهَةٍ وَأَمَةٍ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وِلِيِّ فِي الأَصْحَحِّ، أما في الأولى: فلعدم تأبد الحرمة، وأما في الباقي: فلأنه وطئ ثبت فيه النسب، والثاني: يبطل لحرمة.

وَلَوْ زَنَى مَقْدُوفٌ سَقَطَ الحَدُّ، أَوْ ارْتَدَّ فَلاَ، لأن الزنا يكتسب ما أمكن، فإذا ظهر فالظاهر سبق مثله، والردة عقيدة؛ والعقائد لا تخفى غالباً، فإظهارها لا يدل على سبق الاخفاء.

وَمَنْ زَنَا مَرَّةً ثُمَّ صَلَّحَ لَمْ يُعَدَّ مُخْصِنًا، أي حتى لا يجد قاذفه بعد ذلك، ولكن يعزر للإيذاء، والعرض إذا انخرم لم تنسد ثلثته، واستشكله الإمام في المسلم الكامل، وقال: ما أراه يسلم من الخلاف، فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، لأنه حق توقف استيفاؤه على مطالبة الآدمي، فكان حقاً له كسائر حقوقه، والأصحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، كالمال والقصاص، والثاني: كلهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعيير، وأَنَّهُ لَوْ عَفَى بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ، كحق الشفعة، والثاني: يسقط جميعه كالقصاص، والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص .

فَصَلِّ: لَهُ قَذْفٌ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا، أي كان رآها تزني، أو ظنَّ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشِيَاخِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنَّ رَأْيَهُمَا فِي خَلْوَةٍ، لأن الظن مع القرينة المذكورة التحق في هذه الحالة بالعلم، وكذا لو أقرت ووقع في قلبه صدقها أو سمعه ممن يشقُّ به، ولو أتت بولدٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، لأن تركه يتضمن استلحاقه وهو حرام، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَّأهَا أَوْ وَلَدَتْهُ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا، أي لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر، وَلَمْ يَسْتَبْرَأْ بِخَيْضَةٍ حَرَمِ النَّفْيِ، أي ولا عبرة بريية يجدها في نفسه، أو شبهة تخيل إليه فساداً، وقد صح من حديث أبي هريرة أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: [أَيَّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ] (٨٣).

(٨٣) عن أبي هريرة؛ قال: لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ أَلْحَقَتْ بِقَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؛ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْجِلَهَا حَتْمُهُ. وَأَيَّمَا رَجُلٍ أَنْكَرَ وَلَدَهُ، وَقَدْ عَرَفَهُ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْهَادِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء: الحديث (٢٢٦٣) بلفظ [أَدْخَلَتْ]. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء من الولد: ج ٦ ص ١٧٩. وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٧٤٣). والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب من جحد ولده: الحديث (٢٢٣٨).

وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَسُوقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، لَكِنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنَّهُ لَا يَنْفِيهِ، لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَرَى الدَّمَ. وَالثَّانِي: إِنْ رَأَى بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ الْقَرِينَةَ الْمُبِيحَةَ لِلْقَذْفِ جَازَ النَّفْيُ، بَلْ يَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الظَّنِّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَرَ شَيْئاً لَمْ يَجُزْ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ. وَقَوْلُهُ (مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ) تَبِعَ الرَّافِعِي هُنَا، وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَيْثُ يَزْنِي الزَّانِي بِهَا.

وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرَمَ، النَّفْيُ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُ مَنْ غَيْرِ أَنْ يَحْسَبَ بِهِ، وَمُقَابَلُهُ: هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ فَجَعَلَهُ وَجْهًا.

وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتِمَلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزُّنَا حَرَمَ النَّفْيُ، لِقِيَامِ الْإِحْتِمَالِ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ نَسَبَتَهَا إِلَى الزُّنَا وَإِثْبَاتَهُ عَلَيْهَا يَعْيِّرُ الْوَلَدَ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، اِتْتِقَامًا مِنْهَا كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدًا، وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْقِيَاسُ فَأَثْبَتَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنُفُ وَجْهًا.

فَصَلِّ: اللَّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعٌ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزُّنَا، أَي إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً، أَمَا اِعْتِبَارُ الْعِدَدِ فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ فَلِلْأَيَّةِ، وَأَمَا اِعْتِبَارُ تَسْمِيَةِ مَا رَمَاهَا بِهِ فَلِأَنَّهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ غَابَتْ، أَي عَنِ الْبَلَدِ أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ بِحَيْضٍ أَوْ كُفْرٍ، سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، أَي عَنِ غَيْرِهَا، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَقُومَ وَصْفُهَا بِمَا هِيَ مَشْهُورَةٌ بِهِ مَقَامَ الرَّفْعِ فِي نَسَبِهَا، وَالْخَامِسَةُ: أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا، لِلْأَيَّةِ وَيَعْرِفُهَا فِي الْغَيْبَةِ وَالْحَضُورِ كَمَا سَلَفَ.

وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذِكْرُهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ: وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ، أَي إِنْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ هَذَا الْوَلَدُ، إِنْ كَانَ حَاضِرًا، مِنْ زِنَا لَيْسَ مِنِّي، لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الزُّنَا لَمْ يَكْفِ عِنْدَ كَثِيرِينَ، وَالْأَصَحُّ فِي التَّهْذِيبِ الْاِكْتِفَاءُ حَمَلًا لِلْفِظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ لَيْسَ مِنِّي لَمْ يَكْفِ عَلَى

الصحيح لاحتمال ارادة عدم الشبهِ في الخلقِ والخلقِ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها في الأظهر.

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِأَنَّ اللَّهَ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَالْحَامِسَةَ: أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ، لِلآيَةِ (٨٤) والقول في تعريفه حاضراً أو غائباً كما ذكرناه في جانبها، ولا يحتاج إلى ذكر الولد على الصحيح؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه، ولو بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةِ بِحَلْفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبِ بِلِغْنٍ وَعَكْسُهُ أَوْ ذِكْرًا، أي الغضب واللعان، قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، الخلاف في المسائل كلها مبني على أن المراعى المعنى فيصح، أو نَظْمَ التَّنْزِيلِ فلا يصح.

وَيَشْتَرَطُ فِيهِ، أَي فِي اللَّعَانِ، أَمْرُ الْقَاضِي، أَوْ نَائِبِهِ، وَيُلَقَّنُ كَلِمَاتِهِ، لِأَنَّ الْمَغْلَبَ عَلَى اللَّعَانِ حَكَمَ الْيَمِينِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا أَسْلَفْتَهُ أَوَّلَ الْبَابِ، وَالْيَمِينُ لَا يُعْتَدُّ بِهَا قَبْلَ اسْتِحْلَافِ الْقَاضِي، وَإِنْ غَلَبَ فِيهِ مَعْنَى الشَّهَادَةِ فَهِيَ لَا تُؤَدَّى إِلَّا عِنْدَهُ، وَيُوْخَذُ مِمَّا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ احْتِيَاجَ اللَّعَانِ إِلَى حَضُورِ الْحَاكِمِ، وَأَنَّ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنِ لِعَانِهِ، لِأَنَّ اللَّعَانَ إِمَّا يَمِينٍ أَوْ شَهَادَةٍ؛ وَكُلٌّ مِنْهُمَا إِذَا تَقَدَّمَ عَلَى وَقْتِهِ لَا يُعْتَدُّ بِهِ.

وَيُلَاعِنُ آخَرَ سُبُوحًا بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ، كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَتْ إِشَارَتُهُ لَا تَفْهَمُ؛ فَلَا يَصِحُّ قَذْفُهُ وَلَا لِعَانُهُ وَلَا سَائِرُ تَصَرُّفَاتِهِ لِتَعَدُّرِ الْوُقُوفِ عَلَى مَا يَرِيدُهُ.

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ، لِأَنَّ اللَّعَانَ إِمَّا أَنْ يَغْلِبَ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ أَوْ الشَّهَادَةِ وَهُمَا بِاللِّغَتَيْنِ سِوَاهُ، وَفِي مَنَ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجَهَةً، أَي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِعَانُهُ بِغَيْرِهَا، لِأَنَّهَا الَّتِي وَرَدَ الشَّرْعُ بِهَا، وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ لِمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ إِنْ جَهِلَ الْقَاضِي تِلْكَ اللَّغَةَ فَلَا بَدَّ مِنْ مَتْرَجِمٍ، وَيَكْفِي اثْنَانِ، وَلَوْ مِنْ جَانِبِ فِي الْأَصَحِّ.

(٨٤) النور / ٨-٩: ﴿وَيَذُرُّ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْحَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

وَيُغْلَظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ، أي بعد فعلها، وهذا إذا لم يكن طلب
 حاث، لأن اليمين فيه أغلظ، فإن كان؛ فبعد العصر أي يوم كان، وَمَكَانٍ وَهُوَ
 أَشْرَفُ بَلَدِهِ فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، أي وهو المسمى بالحطيم، لأنه أشرف
 البقاع به، فكان اللَّعَانُ به أغلظ، وعن القفال أنه يلاعن في الْحِجْرِ، وَالْمَدِينَةِ عِنْدَ
 الْمِنْبَرِ، أي فيصعده على الأصح^(٨٥)، وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصُّخْرَةِ، لأنه أشرف
 البقاع به؛ وفي ابن ماجه أنها من الجنة^(٨٦)، وَغَيْرَهَا عِنْدَ مَنبَرِ الْجَامِعِ، أي عليه
 كما سلف في المدينة، وَحَائِضُ بِيَابِ الْمَسْجِدِ، لتحريم مكثها فيه، وهذا إذا رأى
 الإمام تعجيل اللَّعَانِ، فإن رأى تأخيره إلى الانقطاع والاغتسال جاز قاله المتولي، وهو
 فِي الْجَنَّبِ أُولَى، وَذِمِّيٌّ فِي بَيْعَةٍ، لِلنَّصَارَى، وَكَيْسِيَّةٍ، لِلْيَهُودِ، لأن ذلك عندهم
 كالمساجد عندنا .

فَرَعٌ: قطع الماوردي: أنه لا يحلف بموسى، كما لا يحلف المسلم بِمُحَمَّدٍ وَاذَعَى
 أَنْ ذَلِكَ مَحْظُورٌ^(٨٧).

(٨٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ حَلَفَ عَلَيَّ
 مِنْبَرِي هَذَا يَمِينٍ آتِمَةٍ، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ]. رواه مالك في الموطأ: كتاب الأفضية:
 باب ما جاء في الحديث على منبر النبي ﷺ: الحديث (١٠): ج ٢ ص ٧٢٧. وابن حبان
 في الإحسان: كتاب الأيمان: الحديث (٤٣٥٣).

(٨٦) عن عمرو بن سليم، قَالَ: سَمِعْتُ رَافِعَ بْنَ عَمْرٍو الْعَزَنِيَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 يَقُولُ: [الْعَجْوَةُ وَالصُّخْرَةُ مِنَ الْجَنَّةِ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث
 (٣٤٥٦)، وفي شرح السندي قال: قوله [وَالصُّخْرَةُ] قال السيوطي في النهاية: يريد
 صخرة بيت المقدس. وفي الزوائد: إسناده صحيح رجاله ثقات. وأخرجه الإمام أحمد في
 المسند: ج ٣ ص ٣١.

(٨٧) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب أين يكون اللعان: ج ١١
 ص ٤٨؛ قال الماوردي: فصل: وإذا غلظ لعان الذميين بما يعظمون من الأمكنة كان
 تغليظه بما يعظمون من الأيمان معتبراً بخلوه من المعصية، فما خفي من المعصية جاز تغليظه
 لئمانهم به كقولهم في لعان اليهوديين: أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى، وفي

وَكَذًا بَيَّتِ نَارِ مَجْجُوسِي فِي الْأَصْحَحِّ، لَأَنَّهُمْ يَعْظُمُونَهُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْظُمَ فِي شَرِيعَةِ قَطِّ مَخْلَافِ الْكَنِيسَةِ وَالْبَيْعَةِ، لِأَنَّ بَيْتَ أَصْنَامٍ وَثَنِيٍّ، لِتَحْرِيمِ دَخُولِهِ، وَصَوْرَتُهُ: أَنْ يَدْخُلُوا دَارَنَا بِالْأَمَانِ أَوْ بِالْهَدَنَةِ .

فَرَعٌ: مَنْ لَا يَتَّحِلُّ دِينًا كَالدَّهْرِيِّ وَالزَّنْدِيقِ، لَا يَغْلُظُ عَلَيْهِ بِالْوَجْهِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَجَمْعُ، أَي وَيَغْلُظُ بِجَمْعِ مِنَ الْأَعْيَانِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَيَعْتَبَرُ فِيهِمُ الْعَدَالَةُ وَالْفَهْمُ، أَقْلُهُ أَرْبَعَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٨٨) قِيلَ: الْمُرَادُ بِهَا أَرْبَعَةٌ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ سَبَبٌ لِلْحَدِّ؛ وَلَا يُشْبِثُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ وَاسْتَحَبَّ حُضُورَهُمْ. وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرَضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْإِتْبَاعُ، وَالْأَصْحَحُ فِي التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ، وَفِي الْجَمْعِ الْقَطْعُ بِهِ.

وَيُسْنُّ لِلْقَاضِي وَعَظْمُهُمَا وَيَبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، أَي لَعَلَهُ يَرْجِعُ، وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ، لِلْإِتْبَاعِ، فَيَقُومُ؛ فَيَلَاعِنُ وَهِيَ جَالِسَةٌ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَتَقُومُ فَتَلَاعِنُ^(٨٩).

فَصَلِّ: وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، أَي فَغَيْرُ الزَّوْجِ لَا يَصِحُّ لِعَانُهُ لظَاهِرِ الْآيَةِ،

لعان النصرانيين: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، فقد زوى جابر، أن رسول الله ﷺ لما أراد إحلاف اليهود عند إنكارهم آية الرجم قال لهم: [يَا اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى] فأما ما فيه من إيمانهم من معصية، فلا يجوز تغليظ لعانهم به كقول اليهود في العزيز: أنه ابن الله، وكقول النصارى في المسيح، أو كيمين غيرهم بأصنامهم وأوثانهم، وهكذا لا يجوز تحليف اليهود بموسى، ولا حلاف النصارى بعيسى، كما لا يجوز إحلاف المسلمين بمحمد، لأن الإيمان بالمخلوقين محظور، قال رسول الله ﷺ: [مَنْ كَانَ خَالِفًا فَلْيُخْلِيفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيُصْنِفْ] . انتهى.

(٨٨) النور / ٢.

(٨٩) عن مقاتل بن حيان، عن عاصم بن عدي؛ ذَكَرَ قِصَّةَ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ، ... فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ: [قَوْمًا فَخَلِفْنَا بِاللَّهِ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللعان: فصل في سؤال الرمي بالمرأة: الحديث (١٥٧٥٢).

وكذا الصبي والمجنون للخبير المشهور^(٩٠)، والمكره أيضاً، ودخل في عبارة المصنف السكران، والذمي، والرقيق، والمحدود في القذف، وَكَلِمَةُ أَرْتَدُّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لِأَعْنٍ، وَكَلِمَةُ لَاعَنَ تَمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ، لتبين وقوعه في صلب النكاح، أَوْ أَصْرًا صَادَفَ بَيْنُونَةً، أي فإن كان هناك ولد نفاه باللَّعَانِ نَفَدَ، وإلا تَبَيَّنَا فسادَه .

فَصَلِّ: وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَيَّدَةٌ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، لِلإِبْرَاعِ، وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، لِلآيَةِ^(٩١)، وَوُجُوبُ حَدِّ زَنَاهَا، أي إذا كان القذف بزناً إضافة إلى حال الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى ﴿وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ...﴾ الآية^(٩٢)، فدل على وجوبه بلعانها، أما إذا قذفها بزناً إضافة إلى ما قبل الزوجية ولاعن لنفي النسب، فظاهر كلام الرافعي أن الأصح المنع لأن الأصح أنها لا تلاعن، وأما الذمية فهو مبني على وجوب الحكم بينهم إذا ترفعوا إلينا؛ إن قلنا: يجب؛ وهو الأصح، لزمها بلعانه الحدُّ رضيت أم لم ترضَ وإلا لم تحد حتى ترضى بحكمنا، وَأَنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ، لِلسُّنَّةِ الثَّابِتَةِ فِيهِ.

تَنْبِيْهُ: يتعلق بلعانه أيضاً سقوط حضانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي، وتشطير الصداق قبل الدخول، واستباحة نكاح أختها، وأربع سواها، وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج، إن سمّاه في لعانه.

وَأِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيٍ مُمَكِّنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ، للاستقراء، وَكَلِمَةُ نَفَيْهِ مَيْتًا، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر فلان، وَالنَّفْيُ عَلَى الْقَوْرِ فِي الْجَدِيدِ، كالرد بالعيب بجامع نفي الضرر، والقديم المنع، لأن أمر النسب خطير، وربما احتاج إلى نظر وتأمل، فقيل: يمتد ثلاثة أيام، وقيل: متى

(٩٠) حديث [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ] . تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

(٩١) النور / ٨ .

(٩٢) النور / ٨: ﴿وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ .

شاء، ومحل الخلاف في نفي الولد، أما اللعان فله تأخيره.

وَيُعَذَّرُ، أي في تأخير اللعان، لِعُذْرٍ، لأنه لا يعد مقصراً، وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ، لقصة هلال ابن أمية، فإنه لاعن الحمل قبل وضعه كما رواه البخاري^(٩٣)، وَأَنْتِظَارُ وَضْعِهِ، ليلاعن على يقين، فَإِنِ الْمَتَوَهَّمُ حَمَلًا قَدْ يَكُونُ رِيحًا فَيَنْفَشُ، نعم: لو قال علمته ولداً ولكن رجوت أن يموت فأكفى اللعان، فإن حقه يبطل على الأصح المنصوص لتفريطه مع علمه.

وَمَنْ آخَرَ وَقَالَ: جَهَلْتُ الْوِلَادَةَ صَدُقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا، لأن الظاهر ما يدعيه، قال في الشامل: اللهم إلا أن يستفيض ويتشر، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ جَهْلَهُ فِيهَا، أي دون ما لا يمكن، لأنه خلاف الظاهر إذن.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتَّعْتَ بِوَلَدِكَ أَوْ جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا، فَقَالَ: آمِينَ، أَوْ نَعَمْ، تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، لأن ذلك يتضمن الإقرار، والاستلحاق من حيث أنه أضافه إلى نفسه ورضي به وهو إذا رضي به ولو في لحظة لم يتمكن من نفيه، فَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا؛ أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ؛ فَلَا، لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِيُقَابِلَ التَّحِيَةَ، ويحتمل أن يكون لرضاه، وصورة المسألة أن يقال ذلك في وقت العذر أو تهنئة من لا يسقط حقه باخباره، ويجوز تصويرها في حال توجهه إلى الحاكم.

وَلَهُ اللَّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بَرِنَاهَا، لأن كل واحد منهما حجة، وَلَهَا لِدْفَعِ حَدِّ الزَّوْنِ، أي وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لدفع الحد عن نفسها لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ...﴾ الآية^(٩٤).

فَصَلِّ: لَهُ اللَّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدِهِ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، أي بطلاق

(٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتِهِ، فَاتَّفَقَا مِنْ وَلَدِيهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ.] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق:

الحديث (٣٥١٥).

(٩٤) النور / ٨.

وغيره للحاجة إلى ذلك، وَلِدْفَعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَكَلْدَ، لذلك أيضاً، وَلِتَغْزِيرِهِ، لأنه غرض صحيح، إِلَّا تَغْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبِ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوْطَأُ، لأنه خفيف، وَلَوْ عَقَّتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقْتَهُ وَلَا وَكَلْدَ أَوْ سَكَتَتْ عَنِ طَلْبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلأن اللَّعَانَ حجة ضرورية، وإنما يستعمل لغرض مهم؛ وهو دفع النسب؛ ودفع الحد، ولا ضرورة هنا. ووجه مقابله، وهو أن له اللَّعَانَ لغرض قطع النكاح وغيره، وأما في الثانية: فلما سلف، ووجه مقابله أن اللَّعَانَ يفيد أموراً، فلأن يفيد بعضها أولى، وأما في الثالثة: وهي ما إذا سكت فلما سلف، ووجه مقابله: أن له غرضاً في إسقاط الحد، وأما في الأخيرة: فلما سلف، والثاني: أنه ينتظر الإفاقة، ولو كان ثم ولد، وأراد نفيه باللَّعَانَ؛ كان له ذلك قطعاً.

وَلَوْ أَبَاهَا، أي بطلاق وغيره، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لِأَعْنِ إِنْ كَانَ وَكَلْدَ يَلْحَقُهُ، للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ؛ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَكَلْدَ، أي وَيُحَدِّدُ، لأنه قذف غير محتاج إليه؛ فلا يلاعن لأجله؛ كما في قذف الأجنبية، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مقصر بذكر التاريخ، فكان من حقه أن يقذف مطلقاً، لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، لنفي النسب، ومفهومه: أنه إذا أنشأ قذفاً ولاعن؛ أنه لا يجد، وهو خلاف ما اقتضاه كلام القاضي حسين، والوجه الثاني: له اللَّعَانَ كما لو قذف مطلقاً، قال في الشرح الصغير: وهو الأظهر عند أكثرهم، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدٍ تَوَآمِينَ، لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء رجل آخر فلا يتبعض إذن.

كِتَابُ الْعَدَّةِ

الْعِدَّةُ: أَصْلُهَا مِنَ الْعَدَدِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عَدَدٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهَرِ، وَهِيَ اسْمٌ لِمُدَّةٍ مَعْدُودَةٍ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَبِالْوِلَادَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْإِجْمَاعُ، وَالآيَاتُ وَالْأَحْيَارُ الْآيَةُ فِي الْبَابِ.

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفِرْقَةٍ حَتَّى يَطْلُقَ أَوْ فَنَسَخَ، أَيْ أَوْ لَعَانَ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ، أَيْ لَوْ مِنْ صَبِيٍّ وَمَقْطُوعِ اثْنَيْنِ بَاقِي الذِّكْرِ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ (الآية ٩٥)، فَإِنْ فَقَدَهُ وَوَجَدَهُمَا؛ فَلَا عِدَّةَ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا دُونَ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْبَابِ، فَإِنْ فَقَدَ الْكُلَّ فَلَا عِدَّةَ لِانْتِفَاءِ الدِّخُولِ، أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنِيَّتِهِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْعُلُوقِ مِنْ تَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ، وَنَقَلَ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ شَرْطَ وَجُوبِ الْعِدَّةِ وَلِحُوقِ النَّسَبِ بِاسْتِدْخَالِ مَاءِ الزَّوْجِ أَنْ يَوْجِدَ الْإِنْزَالَ وَالْاسْتِدْخَالَ مَعًا فِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، أَيْ لِلتَّعْبُدِ فَيَجِبُ عَلَى الصَّغِيرَةِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَعَلَى الْمَعْلُوقِ طَلَاقُهَا، عَلَى تَيَقُّنِ الْبَرَاءَةِ إِذَا مَضَى لَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، لَا بِخُلُوعٍ فِي الْجَدِيدِ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ؛ لِفَتْيَا عِمْرٍ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهَا، وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ مَنْقُطِعٌ كَمَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ (٩٦).

(٩٥) الْأَحْزَابُ / ٤٩: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

(٩٦) عَنِ ابْنِ الْمَسِيْبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عِمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقْتِ؛ فَحَاضَتْ



فَصَلِّ: وَعِدَّةٌ حُرَّةٌ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٩٧)، وَالْقُرُوءُ: الطُّهْرُ، لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الْآيَةِ كَمَا قَرَّرْتَهُ فِي الْأَصْلِ، فَإِنْ طَلَّقْتَ طَاهِرًا، أَيْ قَبْلَ جَمَاعٍ فِيهِ أَوْ بَعْدَهُ، انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، إِنْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بَقِيَّةً، أَوْ حَائِضًا فِي رَابِعَةٍ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الَّذِي ظَهَرَ حَيْضٌ، فَيَكُونُ الطَّهْرُ قَبْلَهُ قَدْ كَمَلَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ، بِأَنَّ انْطَبَقَ آخِرَ لَفْظِ الطَّلَاقِ عَلَى آخِرِ الطَّهْرِ، وَيَتَوَصَّرُ ذَلِكَ بِأَنَّ يَقُولُ أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ طَهْرِكَ أَوْ يَقَعُ ذَلِكَ اتِّفَاقًا، فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَعْتَدُ بِذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، أَيْ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَالرَّابِعَةِ فِي الثَّانِيَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ ذَلِكَ دَمٌ فَسَادٌ فَلَا يَنْقُضِي بِالشَّكِّ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ؛ وَلَمْ يَذْكُرْ حُكْمَ النِّفَاسِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي الْحَالِ الثَّانِي فِي اجْتِمَاعِ عِدَّتَيْنِ؛ أَنَّ النِّفَاسَ لَا يَحْسَبُ مِنَ الْعِدَّةِ.

وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرٌ مَنْ لَمْ تَحِضْ قُرْءًا؟ قَوْلَانِ. بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ انْتِقَالَ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُخْتَوِّشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَاخُوذَ مِنْ قَوْلِهِمْ قَرَأْتَ الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ؛ أَيْ جَمَعْتَهُ؛ فزَمَانَ الطَّهْرِ يَجْتَمِعُ فِيهِ الدَّمُ فِي الرَّحْمِ، وَزَمَانَ الْحَيْضِ يَجْمَعُ شَيْئًا وَيُرْسَلُ شَيْئًا إِلَى أَنْ يَدْفَعَ الْكُلَّ، فَحَصَلَ مَعْنَى الْجَمْعِ فِيهِمَا، وَوَجْهَ مِقَابَلَةٍ؛ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِهِمْ: قَرَأَ النَّجْمَ إِذَا طَلَعَ، وَقَرَأَ إِذَا غَابَ، وَهُوَ مَا رَجَحُوهُ فِيهِمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلَقَةٌ؛ وَكَانَتْ لَا تَحِيضُ؛ أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ.

حَيْضَةٌ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَةً؛ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ؛ فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التَّسْعَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعِدَّةِ: بَابُ عِدَّةٍ مِنْ تَبَاعُدِ حَيْضِهَا: الْأَثَرُ (١٥٨١٧)، وَقَالَ: فَوَالِ الظَّاهِرِ هَذَا كَانَ يَذْهَبُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْقَدِيمِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ فِي الْجَدِيدِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

وَعِدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ بِأَقْرَانِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا، أَي مِنَ الْعَادَةِ أَوْ الْأَقْلِ أَوْ الْغَالِبِ
إِنْ كَانَتْ مَبْتَدَأَةً كَمَا مَرَّ فِي الْحَيْضِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ إِذَا مَضَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فَقَدْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِاشْتِمَالِ كُلِّ شَهْرٍ عَلَى حَيْضٍ وَطَهْرٍ غَالِبًا.

وَمُتَحَيِّرَةٌ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ، لِثَلَاثَةِ تَبْقَى مَعْطَلَةٌ طَوِيلٌ عَمْرُهَا، وَعَلَى هَذَا
فَلَا يُعْتَابَرُ بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الْهَلَالِ فَذَلِكَ، وَإِنْ وَقَعَ فِي أُنْتَاءِ الشَّهْرِ
الْهَلَالِيِّ فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي خَمْسَةَ عَشَرَ فَمَا دُونَهَا لَمْ تُحْسَبْ قِرَاءً عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِنْ كَانَ
أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، حَسَبَ قِرَاءٍ، وَاعْتَدَتْ بَعْدَهُ بِهَلَالَيْنِ وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ،
وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ، لِأَنَّهَا قَبْلَهُ مَتَوَقَّعَةُ الْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِ.

وَأُمُّ وُلْدٍ وَمُكَاتَبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقِرَاءَتَيْنِ، لِعَدَمِ تَبْعِيضِ الْقِرَاءِ الثَّانِي، وَإِنْ عَتَقَتْ
فِي عِدَّةٍ رَجَعَتْ كَمَلَّتْ عِدَّةُ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ، أَوْ يَتُونَوْنَةٌ فَأَمَّةٌ فِي
الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالْأُجْنِبِيَّةِ، وَالثَّانِي: تُتِمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ مُطْلَقًا كَالرَّجْعِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: تُتِمُّ
عِدَّةَ أَمَةٍ مُطْلَقًا كَالْبَائِنِ.

فَصَلُّ: وَحُرَّةٌ، أَي وَعِدَّةُ حُرَّةٍ، لَمْ تَحِضْ أَوْ يَتَسَّتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾ (الآية ٩٨)، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أُنْتَاءِ شَهْرٍ
فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتَكْمَلُ الْمُتَكْسِرِ، أَي وَهُوَ الْأَوَّلُ، ثَلَاثَيْنِ، وَسِوَاهُ كَانَ ذَلِكَ الشَّهْرُ
كَامِلًا أَوْ نَاقِصًا، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا، أَي فِي أُنْتَاءِ الشُّهُورِ، وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، بِالْإِجْمَاعِ
وَلَا يُحْسَبُ مَا مَضَى قِرَاءً فِي الصَّغِيرَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَأَمَّةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، لِإِمْكَانِ التَّبْعِيضِ، وَفِي قَوْلِ: شَهْرَانِ، بَدَلًا عَنْ قَرْنَيْنِ،
وَفِي قَوْلِ: ثَلَاثَةٌ، لِعُمُومِ الْآيَةِ (٩٩).

(٩٨) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ
وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ
مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(٩٩) الْبَقْرَةُ / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِإِلْعَةٍ، أَي تَعْرِفُ، كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ، أَي فَتَعْتَدُ بِالْإِقْرَاءِ، أَوْ تَيَاسُ؛ فَبِالْأَشْهُرِ، وَلَا تَبَالِي بِطَوْلِ مَدَةِ الْإِنْتِظَارِ.

قَرَعٌ: رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنِ ابْنِ عِمْرَانَ؛ أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْرَبُ الدَّوَاءَ لِيُرْفَعَ حَيْضُهَا حَتَّى تَطُوفَ وَتَتَفَرَّ، فَلَمْ يَرَهُ بِأَسْأً وَنَعَتْ (●) لَهَا مَاءَ الْأَرَاكِ.

أَوْ لَا لِإِلْعَةٍ فَكَذًا فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ انْقَطَعَ لَعْلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهَا مَدَةُ الْحَمْلِ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعٌ سِنِينَ، لِتَحَقُّقِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ، وَفِي قَوْلٍ مَخْرُجٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهُ أَشْهُرٌ، وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ الْبَارِزِيِّ (■) لِعَظْمِ مَشَقَةِ الْإِنْتِظَارِ إِلَى سِنِ الْيَاسِ، وَلِغَلْبَةِ الظَّنِّ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، قَالَ: وَيَتَجَهَّ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ لَعْلَةٌ أَيْضًا، وَيُقَالُ: تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ لِتَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ.

فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَاسِ فِي الْأَشْهُرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، لِقُدْرَتِهَا عَلَى الْأَصْلِ، وَيُحْسَبُ مَا مَضَى قَرَأً بِلَا خِلَافٍ.

أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَعْدَ تَمَامِ الْأَشْهُرِ، فَأَقْوَالُ أَظْهَرُهَا إِنْ نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ، وَإِلَّا فَالْأَقْرَاءُ، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْآيَسَاتِ، وَالثَّانِي: تَنْتَقِلُ إِلَى الْإِقْرَاءِ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ آيَسَةً، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ظَاهِرًا كَمَا لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ الْأَشْهُرِ.

وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا، أَي مِنَ الْأَبْوِينِ لِتَقَارِبِهِنَّ فِي الطَّبِيعِ، وَفِي قَوْلٍ: كَلَّ النِّسَاءُ، لِلْإِحْتِيَاطِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا يُمْكِنُ طَوْفُ الْعَالَمِ، وَالْمُرَادُ مَا بَلَّغْنَا خَبْرَهُ، وَالْمُرَادُ نِسَاءُ زَمَانِهَا دُونَ غَيْرِهِنَّ؛ وَفِي أَقْصَى سِنِ الْيَاسِ أَوْجَهُ؛ أَصْحَبَهَا: أَنَّهُ اثْنَانِ وَسِتُونَ سَنَةً.

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَصَفَ.

(■) فِي النِّسْخَةِ (٢): الْبَارِزِيُّ مِنْ دُونَ ذِكْرِ (ابْنِ).

فَصَلِّ: عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ اِحْتِمَالًا كَمَا فِي بِلْعَانَ، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ الآية (١٠٠)، فإن لم يكن كونه منه، كما إذا مات الصبي الذي لا يتصور منه الانزال والجماع، وامراته حامل فعدتها بالأشهر كما سيأتي، فإن الولد غير لاحق به، وَأَنْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَلَاثِي تَوَاقُفٍ، لظاهر الآية المذكورة.

وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوَاقُفٌ، أي فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فالثاني حمل آخر، وَتَنْقِضِي بِمَيِّتٍ، لإطلاق الآية، لَا عِلْقَةَ، لأنها لا تعد حملاً (*)، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةٌ آدَمِيَّةٌ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، أي فإن العدة تنقضي بوضعها أيضاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ، أي لا بيّنة ولا خفية، وَقُلْنَ، أي القوابل: هِيَ أَصْلُ آدَمِيَّةٌ أَنْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهي تحصل برؤية الدم فمثل هذا أولى، والقول الثاني: أنها لا تنقضي؛ وهو مخرَجٌ مِنَ الْغُرَّةِ، وأمية الولد كما نص عليه فيهما، والأول فرق؛ بأن الأصل براءة الذمة من الغرة فلا تجب بالشك، وأمية الولد منوطة باسم الولد، وهذا لا يسمى ولداً؛ والعدة منوطة باسم الحمل، وهذا يسمى حملاً بخلاف العلقة، وهذه الطريقة هي الصحيحة. أن المسألة على قولين. والطريقة الثانية: القطع بالأول.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اغْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ، لأنه يدل على البراءة قطعاً بخلافهما، وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا؛ لَمْ تَنْكُحْ حَتَّى تَزُولَ الرَّيِّةُ، أي فإن نكحت بطل للتردد، أَوْ بَعْدَهَا، أي بعد تمام الأقراء أو الأشهر، وَبَعْدَ نِكَاحِ اسْتِمْرَءٍ، لحكمنا بانتضاء العدة ظاهراً وثبوت حق الزوج الثاني، إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أي فإنه لا يستمر النكاح بل يبطل لأننا تحققنا أنها كانت حاملاً يوم النكاح، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحِ فَلْتَنْصَبِرَ لِتَزُولَ الرَّيِّةُ، إذ هو الاحتياط،

(١٠٠) الطلاق / ٤.

(*) وفي النسخة (١): لا تسمى حملاً.

فَإِنْ نَكَحَتْ فَلَمَذْهَبُ عَدَمِ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ ظَاهِرًا، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ، هَذَا أَصَحُّ الطَّرِيقِ الْقَطْعُ بِهَذَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ مَعَ الرِّيَّةِ، لِأَنَّهَا لَا تَدْرِي؛ هَلْ هِيَ حَلَالٌ لِلْأَزْوَاجِ أَمْ لَا؟ وَالثَّلَاثُ: قَوْلَانِ؛ كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَى ظَنِّ حَيَاتِهِ فَبَانَ مَوْتَهُ.

وَلَوْ أَبَانَهَا، أَيْ بِالخَلْعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ؛ لِحَقِّهِ، لِقِيَامِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ قَدْ تَبَقِيَ أَرْبَعُ سِنِينَ، وَالِدَلِيلِ عَلَى ذَلِكَ الْإِسْتِقْرَاءُ كَمَا حَكَاهُ مَالِكٌ، وَتَعْتَبِرُ الْأَرْبَعُ مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ، قَالَ أَبُو مَنْصُورِ التَّمِيمِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مِنْ إِمْكَانِ الْعَلُوقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوْمِيٌّ؛ وَفِي إِطْلَاقِهِمْ تَسَاهُلٌ، أَوْ لِأَكْثَرِ فَلَا، لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ الْمُسْتَقْرَاءَةِ، الْعَدَمُ.

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا، حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهَا كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْئِ، فَكَذَلِكَ فِي أَمْرِ الْوَالِدِ. وَفِي قَوْلِ: مِنْ أَنْصِرَامِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّهَا كَالْمَنْكُوحَةِ فِي مَعْظَمِ الْأَحْكَامِ، وَعَلَى هَذَا تَتِمَادَى مَدَّةُ اللَّحُوقِ بِمَا لَا تَقْدِيرَ إِنْ لَمْ تَقْرَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّ الطَّهْرَ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ، أَيْ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةِ فَأَوْلَدُ لِلثَّانِي، أَيْ وَإِنْ أَمَكْنَ كَوْنَهُ مِنَ الْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْفِرَاشَ الثَّانِيَّ تَأَخَّرَ وَهُوَ أَقْوَى.

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ لِحَقِّهِ وَانْقِضَتِ، أَيْ الْعِدَّةُ، بِوَضْعِهِ ثُمَّ تَعَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لِحَقِّهِ، لَمَّا قَرَّرْنَا قَبْلَ، وَهَذِهِ الْمُدَّةُ مِنَ الثَّانِي مَعْتَبَرَةٌ مِنْ وَقْتِ الْوَطْئِ لَا مِنَ النِّكَاحِ عَلَى الْأَصْحَحِ، أَوْ مِنْهُمَا، أَيْ وَإِنْ وَجَدَ الْإِمْكَانَ مِنْهُمَا مَعًا، عَرِضَ عَلَى قَائِفٍ، لَمَّا سَيَّأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطُّ، أَيْ وَإِنْ أَحَقَّهُ بِهِمَا أَوْ اشْتَبَهَ الْأَمْرَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ انْتَظَرَ بِلُغْوِهِ وَانْتِسَابِهِ بِنَفْسِهِ.

فَصَلِّ: لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ

أَشْهُرَ جَاهِلًا، أَي إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلْنَا؛ فَتَبَدُّيْ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ؛ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعَدُّدِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً، أَي بَانَ طَلَقُهَا وَهِيَ حَامِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا قَبْلَ الرُّضْعِ، أَوْ طَلَقُهَا وَهِيَ حَائِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا فِي الْأَقْرَاءِ، ثُمَّ أَحْبَلَهَا، تَدَاخَلْنَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَأَشْبَهَا الْمُتَجَانِسِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ، فَتَقْضِيَانِ بَوَضْعِهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ التَّدَاخُلِ، وَيُرَاجَعُ قَبْلَهُ، أَي قَبْلَ الرُّضْعِ إِنْ طَرَأَ الْوَطْءُ، وَهِيَ تَعْتَدُ بِالْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَالْحَمْلِ لَا يَتَّبِعُضُ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا، لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ قَدْ سَقَطَتْ؛ وَهِيَ الْآنَ مَعْتَدَةٌ عَنِ الْوَطْءِ، وَالْأَصْحَحُّ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى كَمَا قَدَمْتَهُ؛ وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ لَا تَرَى الدَّمَ عَلَى الْحَمْلِ أَوْ تَرَاهُ، وَقَلْنَا لَيْسَ هُوَ بِبَيْضٍ، فَمَا إِنْ جَعَلْنَاهُ حَيْضًا، فَهَلْ تَنْقُضِي مَعَ الْحَمْلِ الْعِدَّةَ الْأُخْرَى بِالْأَقْرَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، أَوْ لِشَخْصَيْنِ بَانَ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شَبْهَةِ فَوُطِّئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شَبْهَةِ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ، أَي فَتَعْتَدُ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا عِدَّةً كَامِلَةً خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لَنَا أَثَرُ عُمَرَ رضي الله عنه (*) فِي ذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ إِيمَانًا عَنْ مَالِكٍ بِسَنَدِهِ^(١٠١)، وَلِأَنَّهَا حَقَانٌ مَقْصُودَانِ مِنْ جِنْسٍ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): ابْنُ عُمَرَ.

(١٠١) ○ أَسْنَدُهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ (أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدِ الثَّقَفِيِّ؛ فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرْبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا) ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ الَّذِي تَزَوَّجَ بِهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ؛ وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخَطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا؛ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدْتَ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، ثُمَّ لَمْ يَنْكَحْهَا أَبَدًا).

رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ: ج ٥ ص ٢٣٣.

○ عَنْ مَسْرُوقٍ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِي الصَّدَاقِ، وَجَعَلَهُ لَهَا

واحد لثابتي الحرمة فلا يتداخلان كالديتين.

فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ، أَي سِوَاءِ كَانَ الْحَمْلُ سَابِقًا أَوْ لَاحِقًا، لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبَلُ التَّأخِيرَ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ حَمْلٌ، فَإِنَّ سَبَقَ الطَّلَاقُ، أَي وَطءَ الشَّبِيهَةِ، أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ، لِتَقَدُّمِهَا وَقَوْتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتَنْدُ إِلَى عَقْدِ جَائِزٍ وَسَبَبِ مَسْرُوعٍ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْأُخْرَى وَلَهُ الرُّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ، أَي إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَكِنْ لَا يَرَاغِعُهَا فِي مَدَّةِ اجْتِمَاعِ الرَّوَاطِي بِهَا؛ لِأَنَّهَا حَيْثُذُ خَارِجَةٌ عَنِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَفِرَاشٍ لغيره، فَلَا تَصِحُّ الرُّجْعَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ، أَي الْعِدَّةُ، وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشَّبِيهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَهَلْ لَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ، وَإِنْ سَبَقَتْ الشَّبِيهَةُ قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّ سَبَبَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَقْوَى لِتَعْلُقِهَا بِالنِّكَاحِ، وَقِيلَ: الشَّبِيهَةُ، لِسَبْقِهَا عِدَّةَ الرُّوَاطِي.

فَصَلِّ: عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهَرٍ، فَأَوْجُةٌ: أَصْحَبُهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ مَخَالَطَةَ الْبَائِنِ مَحْرَمَةٌ بِلَا شَبِيهَةٍ فَلَا يُوَثِّرُ فِي الْعِدَّةِ كَوَطْئِهَا فِي الدَّبْرِ، وَفِي الرُّجْعِيَّةِ الشَّبِيهَةِ قَائِمَةٌ، وَهُوَ بِالمَخَالَطَةِ مُسْتَفْرَشٌ لَهَا، فَلَا يَحْسَبُ زَمَنَ الاسْتِفْرَاشِ مِنَ الْعِدَّةِ كَمَا لَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ زَوْجًا جَاهِلًا بِالْحَالِ؛ لَا يَحْسَبُ زَمَنَ اسْتِفْرَاشِهِ. وَالثَّانِي: لَا تَحْسَبُ تِلْكَ الْمُدَّةَ مِنَ الْعِدَّةِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهَا شَبِيهَةٌ بِالزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطْلَقَاتِ الْمَهْجُورَاتِ، وَالثَّلَاثُ: تَحْسَبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَخَالَطَةَ لَا تُوجِبُ عِدَّةَ فَلَا يَمْنَعُهَا، وَحِكَاةُ الْغَزَالِيِّ وَشَيْخِهِ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (عَاشَرَهَا) عَنِ مَعَاشِرَةِ الْأَجْنِبِيِّ الْعَالَمِ فَإِنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ كَوَطْئِهَا، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ؛ وَتَنْصِيصُهُ عَلَى الْإِقْرَاءِ وَالْأَشْهَرِ مُخْرَجٌ لِلْمَعْتَدَةِ بِالْحَمْلِ، فَإِنَّ الْمَعَاشِرَةَ لَا تَمْنَعُ الْإِنْقِضَاءَ

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فُرْجِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِيِّ: كِتَابُ الْعَدَّةِ: الْأَثَرُ (١٥٩٦٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ عَنِ أَشْعَثِ بِإِسْنَادِهِ: (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَجَعَلَ لَهَا مَهْرَهَا، وَجَعَلَهُمَا يَجْتَمِعَانِ).

بحال، وخرج بقوله (بِلَا وَطْءٍ)؛ ما إذا وطئ، فإنه إن كان طلاقاً بائناً، فإن ذلك لا يمنع انقضاء العدة، لأنه وَطْؤُ زناً لا حرمة له، وإن كان رجعياً فلا يشرع في العدة ما دام يطأها، لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة.

وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ، عملاً بالاحتياط في الجانبيين، كما لو وطئ الرجعية بعد مضي قرأين من وقت الطلاق عليها؛ أن تعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث، وهذا ما نقله الرافعي في المحرر عن المعترين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، ولم ينقله في الكبير إلا عن البغوي وحده لنفسه، ثم قال: وفي فتاوي القفال ما يوافقه، قلت: وهذا ذكره البغوي في فتاويه تفقهاً لنفسه بعد أن ذكر أولاً أن الأصحاب قالوا: بثبوت الرجعة، وكذا جزم به القاضي في فتاويه وتعليقه في كتاب الطلاق، قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لأنه مقتضى الاحتياط.

وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي ولا تؤثر مخالطته كما لا يؤثر وطؤه، وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَةً يَظُنُّ الصِّحَّةَ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حَيْثُ وَطِئَ، لأن النكاح الفاسد لا حرمة له ولا يجعل المرأة فراشاً ما لم يوجد الوطء، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ: مِنَ الْعَقْدِ، لأنها بالعقد معرضة عن العدة.

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا أَوْ مَسَّهَا، ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، لأن المسيس يقتضي عدة كاملة، وَفِي الْقَدِيمِ تَبَيَّنَ إِنْ لَمْ يَطَّأ، كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسه، والجديد الاستئناف لأن الرجعية زوجة، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ، أصابها أو لم يصبها للآية^(١٠٢)، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، أي إن أصابها؛ لأنه طلق في نكاح وجد فيه المسيس فيوجب العدة، والوضع حصل في صلب النكاح، والعدة لا

(١٠٢) الطلاق / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنُ مِنَ الْمَحِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

تنقضي بما يوجد في صلب النكاح، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ، أَي وَيَحْكُمُ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْوَضْعِ.

تَبَيَّنَ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا كَمَا فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَلَمْ يَرَاغِبْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَاَلْمَذْهَبُ: أَنَّهَا تَبَيَّنَ عَلَى الْعِدَّةِ الْأُولَى، لِأَنَّهَا طَلَّاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا وَطَوَّ، فَلَا رَجْعَةَ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلْقَتَيْنِ مَعًا، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ، أَي أَوْ خَالَعَهَا ثَانِيًا، اسْتَأْنَفَتْ، أَي الْعِدَّةَ، وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ، أَي بَقِيَّةُ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ صِحَّةَ نِكَاحِ الْمُخْتَلَعَةِ فِي عِدَّتِهِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَخَالَفَ فِيهِ الْمَرْزُوقِيُّ، وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ يَقْطَعُ الْعِدَّةَ الْأُولَى وَهُوَ الْأَصَحُّ.

فَصَلِّ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةِ وَإِنْ لَمْ تُوَطَأْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ بَلِيَّاتِهَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّةٌ نِصْفُهَا، لِأَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةِ، لِأَنَّهَا تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٣)، فَيُجِبُ الْإِحْدَادَ وَتَسْقُطُ النِّفْقَةُ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا، لِأَنَّهَا أَجْنِبِيَّةٌ، وَحَائِلٌ بِوَضْعِهِ، لِلآيَةِ (١٠٤)، وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْحُرَّةُ وَالْأَمَّةُ، وَلَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ انْقَضَتْ، وَحَدِيثُ سَبِيْعَةَ الْمَشْهُورِ فِي الصَّحِيحِ (١٠٥) يَدُلُّ لَهُ، بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، أَي وَهُوَ أَنْ تَضَعِ الْحَمْلَ بِتَمَامِهِ،

(١٠٣) الْبَقْرَةُ / ٢٤٠: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ، فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٤) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(١٠٥) عَنِ الْمَسْوُورِيِّ بْنِ مَخْرَمَةَ: (أَنَّ سَبِيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نَفَسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلِيَالٍ. فَحَاءَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنكِحَ، فَأَذِنَ لَهَا، فَتَنَكَحَتْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٥٣٢٠).

وأن يكون الحمل ظاهراً منه ولو احتمالاً، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ، أي لا بالوضع، لأن الحمل منفي عنه كما سلف، وَكَذَا مَمْسُوحٌ، أي وهو فاقد الذكر والأنثيين فتعد زوجته بالأشهر، إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العادة لم تجر به، ومقابلة قول: أنه يلحقه لبقاء المعدن والجرى؛ وَحَكَمَ بِهِ ابْنُ جَرَبُودٍ. وكان ينبغي له أن يعبر بالأظهر لا بالمذهب لما عرفته.

وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيٍّ أَنْثِيَاءَ، لبقاء أوعية المنى، فَتَعْتَدُ بِهِ، أي بوضع الحمل، وَكَذَا مَسْئُولٌ بَقِيٍّ ذَكَرَهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن آلة الجماع باقية، وقد يباليغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً، ومقابلة وجهان؛ أحدهما: أنه لا يلحقه، والثاني: إن كان مسلول اليمنى لم يلحقه لأنها للمني، واليسرى للشعر وإلا لحقه، وكان ابن الحداد فاقد اليمنى، فكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة، فكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالأصح لا بالمذهب، كما عبر به في الروضة في اللعان، نعم: فيها هنا كما في الكتاب.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ أَوْ تَعْيِينِ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ، أي واحدة منهما، اغتدنا لوفاء، لأن كل واحدة يحتمل أن تكون مفارقة بالموت كما يحتمل أن تكون مطلقة، ولا بد من الأخذ بالاحتياط، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ، أي كلا منهما، وَهَمَّا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ؛ أَوْ أَقْرَاءِ وَالطَّلَاقِ رَجْعِيٍّ، لما قلناه أيضاً، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اغتدت كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا، عملاً بالاحتياط في ذلك أيضاً، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ، أي حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرأين من أقرائها.

فَصَلِّ: وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، لأن الأصل بقاء الحياة، ولأن ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتِيسُ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةٍ وَتَنْكِحُ، أي عدة الوفاة اتباعاً لعمراً، فإنه قضى به واشتهر من غير إنكار، ومن انتصر للأول أجاب عنه بأنه مخالف للقياس المقدم على قول الصحابي، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نَقَضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، لأن المجتهد

لا يجوز له تقليد الصحابة في الجديد فكان مقابله مبني على مقابله، وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرْبُصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتًا، أي وقت الحكم بالفرقة، صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصْحَحِ، إذ الفُرْقَةُ والحالة هذه تحصل باطنًا قطعاً، وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته، وقد سلف البيع أن الأظهر الصحة.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَةِ وَفَاءً، بالاجماع، لَا رَجْعِيَّةً، لبقاء أحكام النكاح فيها، وَيُسْتَحَبُّ لِبَيِّنٍ، لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، قياساً على المتوفي عنها، والأظهر المنع؛ لأنها مهجورة لا متفجعة. فَرَعٌ: المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد وأم ولد لا احداد عليهن قطعاً لانتفاء الزوجية.

فَرَعٌ: يجب الاحداد على الذمية ولولي الصغيرة والمجنونة مُنْعَهُمَا مما تمنع منه الكبيرة العاقلة.

وَهُوَ، أي الاحداد، تَرَكَ نَبْسَ مَصْبُوغٍ لِزَيْنَةٍ وَإِنْ خَشِنَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] متفق عليه (١٠٦)، وَقِيلَ: يَجِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ، أي كالبرود لقوله ﷺ: [إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] فإنه ما صبغ غزله ثم نسج والعصبُ بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين، والأصح المنع كالمصبوغ بعده، وأجيب بحمل الرواية الأولى على ما يباح من المصبوغ على أنه في

(١٠٦) عن أم عطية رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ فَإِنَّمَا تُجِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا؛ وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَجِلْ، وَلَا تَمْسُ طَبِيئًا؛ إِلَّا عِنْدَ أذُنِي ظَهْرَهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ حَيْضَتَيْهَا؛ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: بَابُ تَلْبَسِ الْحَادَّةِ ثِيَابَ الْعَصَبِ: الحديث (٥٣٤٢) و(٥٣٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة: الحديث (٩٣٨/٦٦). واللفظ له.

رواية البيهقي [وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] لكن قال: إنها ليست محفوظة^(١٠٧).

وَيَبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَانٍ، لأن نفاستها لأجل صنعتها لا من زينة دخلت عليها، وكذا ابريسم في الأصح، إذا لم يحدث فيه زينة، والثاني: يحرم، وهو قوي فإنه من أعظم أنواع الزينة، فعلى هذا لا يلبس العتابي الذي أكثره ابريسم، ولها لبس الخنز قطعاً لاستتار ابريسم فيه بالصوف قاله في البحر. وقال الرافعي: وهذا التوجيه يتفرع على تحريم لبس ابريسم إذا لم يكن مستتراً، ومصبوغ لا يقصد زينة، أي بل يعمل للمصيبة، واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي لأنه أبلغ في الحداد.

وَيَحْرُمُ جِلِّيٌّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، للنص فيه في سنن أبي داود والنسائي بإسناد حسن^(١٠٨)، قال الروياني: ولو تحلت بنحاس أو رصاص؛ فإن كان مموهاً بذهب أو فضة أو مشابهاً لهما بحيث أنه لا يعرف إلا بتأمل، أو لم تكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك فحرام وإلا فحلال، وكذا لؤلؤ في الأصح، لأن الزينة ظاهرة فيها، ووجه مقابله؛ أنه ليس كالذهب، ولذلك لا يحرم على الرجال، وهذا التردد هو للإمام لا للأصحاب فاعلمه، وطيب في بدن، أي إلا في حال طهرها من

(١٠٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٤٦)، وقال: كذا قال:

[وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] ورواية الجماعة بخلاف ذلك. وفي السنن الصغرى: كتاب

الطلاق: باب الإحداد: الحديث (٢٩٤٧)، وقال: وهو عند أهل العلم بالحديث وهم.

(١٠٨) عن أم سلمة رضي الله عنها؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لَا تَلْبَسُ

الْمُعْصَفَرُ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةُ؛ وَلَا الْحَلِيَّ، وَلَا تَحْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَجِلُ]. رواه أبو

داود في السنن: كتاب الطلاق: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها: الحديث (٢٣٠٤).

والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الطلاق: باب ما تجتنب المعتدة من الثياب:

الحديث (٢/٥٨٢٩). وقال ابن الملقن رحمه الله في البدر المنير: الحديث (٢١٤٧):

وأخطأ ابن حزم حيث قال: لا يصح لأجل إبراهيم بن طهمان، فإنه ضعيف. وإبراهيم

هذا احتج به الشيخان. وزكاه الزكون. ولا عبرة بانفراد ابن عمار الموصلي بتضعيفه،

وقد تابعه معمر عليه. كما أخرجه الطبراني في أكبر معاجمه. انتهى.

الحيض للحديث الصحيح فيه^(١٠٩)، وَتَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ، بالقياس لقيام المعنى، والطيب المحرم: هو ما حُرِّمَ على المحرِّمِ حتى أَكَلُ ما فيه طيب ظاهر.

فَرَعٌ: لا يجرم الطيب عند الحاجة، ذكره في النهاية.

وَإِكْتِحَالٌ بِأَثْمِدٍ، للحديث الصحيح فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام: [وَلَا تَكْتَحِلْ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن^(١١٠)، ولأن فيه زينة وسواء في ذلك البيضاء والسوداء والكحل الأصفر كالأثمد لا التوتياء إذ لا زينة فيه، إِلَّا لِحَاجَةِ كَوْمَةٍ، أي فيرخص فيه بحسب الحاجة فتمسحه نهائراً إذا لم تدع إليه ضرورة.

فَرَعٌ: يجرم عليها حشو حاجبها بالكحل فإنه يُتَزَيَّن به فيه، وَاسْفِيدَاجٌ، وَدُقَامٌ، وَخِضَابٌ حِنَاءٍ وَنَحْوِهِ، لأنه زينة؛ والاسفيداج معروفٌ يعمل من الرصاص. والدُقَامُ بضم الدال وكسرهما الحمرة.

وَيَجِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، لأن الاحداد في البدن لا في الفراش.

فَرَعٌ: لا بأس بجلوسها على الحرير والاستناد إليه قاله بعض المتأخرين. وفي التحاقها به نظر، قال: والأشبه المنع لكونه ليساً.

وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ؛ وَقَلَمٌ؛ وَإِزَالَةٌ وَسَخٌ، لأن ذلك ليس من الزينة كما قاله

(١٠٩) تقدم في حديث أم عطية الرقم (١٠٦).

(١١٠) عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها؛ أَنَّ زَوْجَهَا تُوْفِي، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَهَا فَتَكْتَحِلُ بِكُحْلِ الْحَلَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إِلَى أُمِّ سَلْمَةَ فَسَأَلَتْهَا عَنْ كُحْلِ الْحَلَاءِ. فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلُ؛ إِلَّا مِنْ أَمْرِ لَا يُدَلُّ لَهَا. دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوْفِي أَبُو سَلْمَةَ وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَيَّ عَيْنِي صَبْرًا قَالَ: [مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلْمَةَ؟] قُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ فِيهِ طَيْبٌ. قَالَ: [إِنَّهُ يَشْبُ الْوَجْهَ، فَلَا تَحْغَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطَّيِّبِ وَلَا بِالْحِنَاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ] قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [بِالسُّدْرِِ تَغْلِفِينَ بِهِ رَأْسَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٣٠٥).

تمشط بالسدر: الحديث (١/٥٧٣١).

الرافعي، قُلْتُ: وَيَجِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ فِيهِ مُحَرَّمٌ، أَي لِمَا قَلْنَا،
وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ، أَي لَزَكَهَا الْوَاجِبَ، وَأَنْقَضَتْ الْعِدَّةَ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ
الْمَسْكَنَ، أَي فَإِنهَا تَعْصِي وَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ
مُنْقَضِيَّةً، لِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمٍ يَمُوتُ أَوْ يُطَلَّقُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١١١)،
وَالْأَشْهُرُ عَنْهُ: أَنَّهَا تَعْتَدُ مِنْ يَوْمٍ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ.

فَرَعٌ: عِدَّةُ طَلَاقِ الْغَائِبِ مِنْ حَيْثُ الطَّلَاقِ لَا مِنْ حَيْثُ بُلُوغِ الْخَبَرِ أَيْضًا.

وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تُجِدَّ
عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١٢)، وَتَحْرُمُ
الزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَتَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ مُشْرُوطٌ بِأَنْ
يَكُونَ التَّرْكَ فِيهِ لِأَجْلِ الإِحْدَادِ؛ فَإِنْ تَرَكَتِ الطَّيِّبَ مَثَلًا بِلَا قَصْدٍ لَمْ يَحْرَمِ، كَمَا
ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي أَوَائِلِ الشَّقَاقِ.

● (١١١) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (تَعْتَدُ الْمُطَلَّقةُ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْذُ يَوْمِ
طَلَّقَتْ وَتُوفِّيَتْ عَنْهَا زَوْجُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الْعِدَّةِ: بَابُ
الْعِدَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ: الْآثَرُ (١٥٨٥٣).

● عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (عِدَّةُ الْمُطَلَّقةِ مِنْ حَيْثُ تُطَلَّقُ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
مِنْ حَيْثُ يُتَوَفَّى). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: الْآثَرُ (١٥٨٥٤).

● عَنْ وَفِي الْبَابِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ الْآثَرُ (١٥٨٥٦). وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛
قَالَ: (تَعْتَدُ مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ). الْآثَرُ (١٥٨٥٨) مِنْ السَّنَنِ الْكُورِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ.

(١١٢) عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تُوُفِّيَ
أَبُوهَا؛ أَبُو سَفِيَّانَ بْنُ حَرْبٍ. فَدَعَتْ أُمَّ حَبِيبَةَ بِطَيِّبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ - خَلْقُوقٌ أَوْ غَيْرُهُ -
فَدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِيهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّيِّبِ مِنْ حَاجَةٍ،
غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوُفِّيَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ
تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ تَجِدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٣٣٤). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٨٦/٦٢).

فَرَعٌ: ذَكَرَ فِي النِّهَايَةِ أَنَّ الرَّجُلَ كَالْمَرْأَةِ فِي التَّحْزِينِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقَدْ يَسْتَشْكَلُ بِأَنَّ
النِّسَاءَ يَضْعِفْنَ عَلَى الْمَصَائِبِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ.

فَصْلٌ: تَجِبُ سَكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ (١١٣)
وسواء كانت حائلاً أم حاملاً، نعم: الصغيرة والأمة لا سكنى لهما إذا لم نوجِبْ
نفقتهما في صلب النكاح، إلا ناشِزَةً، لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب
النكاح فعند (*) البيهقي، الأولى، ولمُعْتَدَّةٍ وَقَاقٍ فِي الْأَطْهَرِ، لقصة فُرَيْعَةَ فِي السِّنَنِ،
وصححه الترمذي (١١٤)، والثاني: لا، لأنه لا نفقة لها، وَفَسَخَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي
سواء كان بردةً أو إسلاماً أو رضاعاً أو عيباً على المذهب، لأنها معتدة عن نكاح
بفرقة في الحياة، فكانت كالمطلقة، وثانيها: على قولين كالمعتدة عن وفاة، وقال في
الروضة تبعاً للشرح في باب الخيار: المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في
العدة ولا سكنى إن كانت حائلاً قطعاً، وكذا حاملاً على الأصح فاختلف
تصحيحهما إذاً.

(١١٣) الطلاق / ٦. (*) في النسخة (١): فبعد.

(١١٤) عن زَيْنَبِ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ؛ (أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سَيَانَ؛ وَهِيَ أَخْتُ أَبِي
سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، أَخْبَرَتْهَا؛ أَنَّهَا جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تُرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي
بَيْتِ خُدْرَةَ. وَأَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أُعْتَبِدٍ لَهُ أَبْتَوَى، حَتَّى إِذَا كَانَ بِطَرْفِ الْقُدُومِ
لِحِقْفِهِمْ فَمَتَلُوهُ. قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُرْجِعَ إِلَى أَهْلِي. فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْ
لِي مَسْكناً يَمْلِكُهُ؛ وَلَا نَفَقَةً؟ قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ] قَالَتْ: فَانصرفتُ،
حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ (أَوْ فِي الْمَسْجِدِ) نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (أَوْ أَمْرَ بِي
فَنُودِيْتُ) فَقَالَ: [كَيْفَ قُلْتِ؟] قَالَتْ: فَردَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ
زَوْجِي. قَالَ: [امْكُتِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ] قَالَتْ: فَاعتدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ
أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء أين تمتد المتوفى
عنها زوجها: الحديث (١٢٠٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود
في السنن: كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها: الحديث (٢٣٠٠). والنسائي في
السنن: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها زوجها: ج ٦ ص ١٩٩-٢٠٠.

فَرَعٌ: نقل الرافعي عن فتاوي القفال: أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج لم يصح الإسقاط، لأن السكنى تجب يوماً فيوماً، ولا يصح إسقاط ما لم يجب. وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ تَسْكُنُ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ، أي إذا كان يليق بها حال الطلاق، وأمكن بقاؤها فيه، لكونه ملكاً للزوج أو مستأجراً معه أو مستعاراً لقوله تعالى: ﴿أَسْكُونُوهُنَّ﴾ وهو حق لله تعالى لا يسقط بالتراضي، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾^(١١٥)، نعم: لو كان الطلاق رجعياً، ففي الحاوي والمهذب: أن للزوج أن يسكنها حيث شاء؛ لأنها في حكم الزوجات، وفي النهاية: أنها في ذلك كالبائن وهو نصه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ومقتضى إطلاق المصنف وغيره، ويظهر ترجيح هذا؛ لأنه لا يجوز الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع، فليست كالزوجات، قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَاءٍ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ، دفعاً لحاجتها^(١١٦)، وخرج بالنهار، لا بالليل لأنه مظنة الفساد.

فَرَعٌ: الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد كالتوفى عنها، قاله في التتمة؛ إلا الحامل إذا قلنا لها النفقة فتمنع من الخروج.

وَكَذَا أَيَّاماً إِلَى دَارِ جَارَةٍ لَغَزْلِ وَحَدِيثِ وَنَحْوِهِمَا، بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبَيَّنَ

(١١٥) الطلاق / ١.

(١١٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَحْدُ نَخْلًا (تقطع ثمار النخل) فَلَقِيَهَا رَجُلٌ فَنَهَاهَا!! فَأَنْتِ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَذَكَرْتَ ذَلِكَ لَه؟ فَقَالَ: [اخرجني فحددي، فَلَعَلَّكَ أَنْ تَصَدَّقِي أَوْ تَفْعَلِي مَعْرُوفًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها: الحديث (١٤٨٣/٥٥). ورواه البخاري في الأم: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها والمطلقة: ج ٥ ص ٢٢٧. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٢٤)، وقال: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجِمَهُ اللَّهُ: نَخْلُ الْأَنْصَارِ قَرِيبٌ مِنْ مَنْزِلِهِمْ. وَالْحِدَادُ إِنَّمَا يَكُونُ نَهَارًا.

فِي بَيْتِهَا، أَمَا الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجَهَا فَلِحَدِيثِ مَرَسَلٍ (١١٧)، وَأَمَا الْبَائِنُ فَمِقْيَاسًا عَلَيْهَا، وَفِي الْبَائِنِ قَوْلٌ قَدِيمٌ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ لِعَمُومِ الْآيَةِ، وَخَرَجَ بِالْمَتَوَفَى عَنْهَا وَبِالْبَائِنِ الرَّجْعِيَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهَا لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ فَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهَا، وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَذَا أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَيْ مِنَ اللَّصُوصِ أَوْ قَوْمِ فَسَقَةٍ لِلضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ أَوْ هُمْ بِهَا أَذَى شَدِيدًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إِزَالَةٌ لِلضَّرْرِ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ (١١٨) وَالْفَاحِشَةُ مَفْسَّرَةٌ بِالْبَدَاءَةِ، إِمَّا عَلَى الْأَحْمَاءِ أَوْ غَيْرِهِمْ، وَإِضَافَةٌ الْبُيُوتِ إِلَيْهِنَّ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا سَكَنَاهُنَّ.

وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجِبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اغْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ، أَيْ فِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْمَقَامِ فِيهِ مَمْنُوعَةٌ مِنَ الْأَوَّلِ، وَمَقَابِلُ هَذَا النَّصِّ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ أَحَدُهَا: أَنَّهُ تَعَدَّتْ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْصُلْ قَبْلَ الْفِرَاقِ فِي مَسْكَنِ آخَرَ، وَالثَّانِي: تَعَدَّتْ فِي أَقْرَبِهِمَا إِلَيْهَا، وَالثَّلَاثُ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَهَا تَعَلُّقٌ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالِاعْتِبَارُ بِالِانْتِقَالِ بَيْنَهُمَا لَا بِالْأَمْتَعَةِ وَالْحَدْمِ، وَعَكْسُ أَبُو حَنِيفَةَ.

أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْأَوَّلِ، لِعَصِيَانِهَا بِذَلِكَ وَوَجُوبِ الْعُودِ إِلَى الْأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ لَهَا وَجِبَتْ، أَيْ الْعِدَّةُ، قَبْلَ الْخُرُوجِ، لِأَنَّ الْمَنْزَلَ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ الْعِدَّةُ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنِ، أَيْ فِيمَا سَبَقَ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، أَوْ فِي سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجِبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيِّ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا عَنِ السَّفَرِ

(١١٧) عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: اسْتَشْهَدَ رَجُلًا يَوْمَ أَحُدٍ؛ فَأَمَّ نِسَاءَهُمْ، وَكُنَّ مُتَحَاوِرَاتٍ فِي دَارٍ، فَحَسَنَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقُلْنَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أُنْزِلَ عَلَيْنَا بِاللَّيْلِ، فَنَبَيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا؛ فَإِذَا أَصْبَحْنَا تَبَدَّرْنَا إِلَى بُيُوتِنَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَحَدَّثُنَّ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَأَ لَكُنَّ؛ فَإِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ فَلْتَوُوبِ كُلُّ امْرَأَةٍ مِنْكُنَّ إِلَى بَيْتِهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

كِتَابُ الْعَدْوِ: بَابُ كَيْفِيَّةِ سَكْنَى الْمَطْلُوقَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٩٢٥).

مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرقعة، فإن مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا، أي من غير زيادة عليه، ثُمَّ يَجِبُ الرَّجُوعُ لِتَعْتَدُ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ، عملاً بحسب الحاجة فيهما، واحترز المصنف أولاً بقوله (سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ) عن سفر النزهة، فإنه إن لم يقدر مدة؛ فلا يزيد على مدة المسافرين، وإن قدرها فلها استيفاؤها على الأظهر، كما في سفر الحاجة، هذا إذا حدث ما يوجب العدة بعد بلوغها المقصد، فإن حدث قبله فحيث قلنا في سفر الحاجة يجب الانصراف، فهنا أولى وإلا فوجهان، وقطع البغوي بأنه كسفر الحاجة، وسفر الزيارة كالنزهة على ظاهر النص، وقيل: كالحاجة، وأطلق المصنف الحج وقيدته في الذخائر بحج الفرض، لكن في المسألة الآتية إذا طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَفَارِقَ الْبَلَدَ كَمَا سَيَأْتِي، واحترز بقوله (ثُمَّ وَحَبَّتْ) في الطريق عما إذا وحيث قبل أن يخرج من المسكن، فإنها لا تخرج قطعاً أو قبل مفارقة العمران، فالأصح وجوب العود إليه لأنها لم تُسْرِعْ في السفر، والثالث: إن كان سفر حجٍّ لم يلزمها العود أو غيره لزمها وقيدته في الذخائر بحج الفرض، وهذا الوجه الثالث استغربه الرافعي، والعجب أن إمامنا الشافعي اقتصر عليه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ولو خرجت مع الزوج ثم طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ فإنه يلزمها الانصراف ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو لم تجد رقعة، وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها، فإن كان لغرضها، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت، وفي لفظ المختصر ما يشعر به.

فَرَعٌ: لو انقضت حاجتها في مسألة الكتاب قبل ثلاثة أيام فليس لها إقامة تمامها على الأصح في الروضة وكلامه هنا يشعر به.

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ؛ فَطَلَّقَ وَقَالَ: مَا أَدْنَتْ فِي الْخُرُوجِ صُدُقَ بَيْمِينِهِ، لأن الأصل عدم الأذن، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي، فَقَالَ: بَلْ أَدْنَتْ لِحَاجَةٍ صُدُقَ عَلَى الْمَذْهَبِ، هذه المسألة ذات نص مختلف وطرق منتشرة انتشاراً كثيراً، وحاصلها تصديق الزوج إذا اختلف الزوجان، كما صححه المصنف، وتصديقها هي إذا اختلفت هي ووارث الزوج، والفرق أن كونها في المنزل الثاني يشهد

لصدقها، فيرجح جانبها على جانب الورثة، ولا يرجح على جانب الزوج، لتعلق الحق بهما، والوارث أجنبي عنها، والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما؛ ووجه تصديق الزوجة أنها في الحال في المنزل الثاني، والأصل الاستمرار والاستقرار.

وَمَنْزِلُ بَدْوِيَّةٍ وَيَبْتُهَا مِنْ شَعْرِ كَمَنْزِلِ حَضْرِيَّةٍ، أي فإذا لزمها العدة فيه فعليها ملازمته، فإن كان أهلها نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون إلا الحاجة فهي كالحضرية من كل وجه، وإن كانت من حي ينتقلون عنه شتاءً وصيفاً، فإن ارتحلوا جميعاً ارتحلت معهم، وإن ارتحل بعضهم، نُظِرَ إن كان أهلها ممن لا يرتحل، وفي المقيمين قوة وعدد فليس لها الارتحال، وإن كان أهلها ممن يرتحل، وفي الباقيين قوة وعدد فالأصح تخييرها، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة.

فَصْلٌ: وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ، لما سلف في أوائل الفصل قبله، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، أي ما لم تنقض العدة، إن كانت تعدد بالاقراء أو الحمل لجهالة المدة، وإن كانت لها فيها عادة فلا يبعد أن تتغير، إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمْسْتَأْجِرُ، لتعلق حق الغير بمنافعها مدة معلومة، وَقِيلَ: بَاطِلٌ، لأنها لا تملك المنفعة، وهذا ليس وجهاً بل طريقة فاعلمه، وسواء الآيسة وغيرها على الأصح، وَقِيلَ: إن كانت آيسة جاز لعدم توقع الحيض، أو صغيرة بنت تسع سنين أو أكثر فلا، أَوْ مُسْتَعَاراً لَزِمَتْهَا فِيهِ، أي وليس للزوج نقلها، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعَيَّرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةٍ نُقِلَتْ، للضرورة، وَكَذَا مُسْتَأْجِرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أي فإنها تنتقل منه إن لم يجدد المالك إجارته وينبغي أن يتحرى أقرب المواضع إلى الموضع الذي طلقت فيه، أَوْ لَهَا، أي كان مسكن النكاح لها، اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ، لأن السكنى عليه، فإن لم تطلبها، ومضت مدة، فالأصح القطع بسقوطها، وكلام المصنف تبعاً للمحرر يؤهم أنه يجب عليها أن تستمر، وهو ما صرح به صاحب المهذب والتهذيب، والأصح كما في أصل الروضة أنها إن رضيت بالإقامة فيه باجراً أو إعاره جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها، فلها ذلك إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا باجارة،

فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفْسِيًّا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لِائِقٍ بِهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَسْتَحَقُّ، أَوْ خَسِيًّا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا، وَرِعَايَةُ الْأَقْرَبِ فِي مَسْكَنِ النِّكَاحِ وَاجِبَةٌ، هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ وَاسْتَبْعَدَهُ الْغَزَالِيُّ وَرَأَى رَدَّهُ إِلَى الْاسْتِحْبَابِ.

فَضْلٌ: وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُضَارُواهُمْ﴾^(١١٩) لِتَضْيُفُوا عَلَيْهِمْ أَي فِي الْمَسْكَنِ وَفِرَارًا مِنَ الْخُلُوةِ الْحَرَمَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرَ أَوْ لَهُ أَنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أجنبية جَارًا، لِانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ، لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ لِاحْتِمَالِ النَّظَرِ، وَلَا عِبْرَةٌ بِالْمَجْنُونِ وَالصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيُّ الْبُلُوغَ، لِأَنَّ مِنْ لَا يَبْلُغُ لَا تَكْلِيفَ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْكَارُ الْفَاحِشَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَكْفِي عِنْدِي حُضُورُ الْمَرَاهِقِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَظْهَرَ، وَقَوْلُهُ (ذَكَرَ) يَعْطِي أَنَّهُ لَا يَكْفِي أُخْتُهَا وَلَا عَمَتُهَا وَلَا خَالَتُهَا، وَقَدْ صَحَّحَ هُوَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ يَكْفِي حُضُورَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ الثَّقَةِ، وَقَالَ فِي حِكَايَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَتَيْنِ ثَقَتَيْنِ فَأَكْثَرُ لَا بِوَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ رَجُلٌ آخَرَ، وَلَا يَخْفَى أَنْ مَسَاكِنَةَ الزَّوْجِ وَالْمَحْرَمِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ إِنَّمَا يُفْرَضُ إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ زِيَادَةٌ عَلَى سَكْنَى مِثْلِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَعَلَى الزَّوْجِ تَخْلِيفُهَا لِلْمَعْتَدَةِ وَالْإِنْتِقَالَ عَنْهَا.

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرَ الْأُخْرَى، فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَاتِقُ كَمَطْبُخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اشْتَرَطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ التَّوَافِقَ عَلَى الْمَرَاتِقِ يَفْضِي إِلَى الْخُلُوةِ^(١٢٠)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَصَرَحَ الْقَاضِي وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْأَوْلَى بِأَنَّهُ

(١١٩) الطَّلَاقُ / ٦.

(١٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جِزَاءِ الصَّيْدِ: بَابُ حِجِّ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (١٨٦٢). وَبَلَفِظَ آخَرَ وَسَنَدَ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسُّبُورِ: الْحَدِيثُ (٣٠٠٦) وَبَلَفِظَهُ: [لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ].

لا يجوز وإن كان محرّم، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمْرٌ إِخْذَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى لِتَحَقُّقِ الْإِنْفِرَادِ، وَسُقْلٌ وَعُلُوٌّ كَذَا وَحُجْرَةٌ، أَي فِي الْحَكْمِ الَّذِي قَرَرْنَاهُ أَنْفَاءً.

بَابُ الْإِسْتِبْرَاءِ

الْإِسْتِبْرَاءُ: هُوَ بِالْمَدِّ طَلْبُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ.

يَعِجِبُ بِسَبَبَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِزْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَنِيٍّ أَوْ رَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ، أَي وَكَذَا قَبُولُ وَصِيَّةٍ، وَسَوَاءٌ بَكَرٌ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَأَمْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا، أَمَا فِي الْمَسِيئَةِ فَلَعَمْرُؤُا قَوْلُهُ ﷺ: [لَا تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(١٢١)، وَتَرَكَ الْاسْتِفْصَالَ فِي وَقَائِعِ الْأَحْوَالِ مَعَ قِيَامِ الْإِحْتِمَالِ مَنْزِلَ مَنْزِلَةِ الْعَمُومِ فِي الْمَقَالِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِيِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا، وَفِي عِلَّةٍ وَجُوبِهِ جَوَابَانِ؛ لِلْقَاضِي: فَرَاغُ مَحَلِّ الْإِسْتِمْتَاعِ، أَوْ حُلُّ الْفَرْجِ؛ وَسَتَاتِي ثَمْرَةٌ ذَلِكَ.

وَيَعِجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عَجِزَتْ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، أَمَا الْفَاسِدَةُ فَلَا تَجِبُ فِيهَا، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الْأَصْحَحِ، أَي ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا بِالْعَوْدِ كَأَنَّ مِلْكَ الْإِسْتِمْتَاعِ لَمْ يَزَلْ، لَا مَنْ خَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَأَعْتِكَافٍ، لِأَنَّهُ عَارِضُ سَرِيعِ الزَّوَالِ، وَإِحْرَامٌ، كَمَا لَوْ صَامَتْ ثُمَّ أَفْطَرَتْ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ، أَي لِيَتَمَيَّزَ الْحَرَمُ مِنْ وَلَدِهِ عَنِ الرَّقِيقِ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَيُثْبِتُ عَلَيْهِ

(١٢١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي وَطْءِ السَّبَايَا: الْحَدِيثُ (٢١٥٧) عَنِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، وَرَفَعَهُ؛ أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: الْحَدِيثُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٩/٢٧٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَسَكَتَ عَنْهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

الولاء، وَقِيلَ: يَجِبُ، لتجدد الملك، وبنى القاضي الخلافَ على العلتين السابقتين في وجوب الاستبراء، فقال: إن قلنا العلة حدوث ملك حلّ الفرج فلا يجب، وإن اعتبرنا حدوث ملك الرقبة فيجب، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَةً، أي وهو عالم بحالها أو جاهل، واختار إمضاء البيع، لَمْ يَجِبْ، لأنها مشغولة بحق غيره، فَإِنْ زَالَ، أي الزوجية والعدة، وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الموجب قد وجد؛ لكن لم يمكن ترتيب موجبه عليه في الحال، فإذا أمكن رتب، والثاني: لا، وله وطؤها في الحال، لأن الموجب للاستبراء حدوث الملك، ولم يمكن حينئذ في مظنة الاستحلال.

وَالثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشِ عَن أُمَّةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بَعْتِقِ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، لأنها كانت فراشاً للسيد، وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي التربص كما في زوال الفراش عن الحرة، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، أي ولا تعتد بما مضى، كما لا تعتد بما تقدم على الطلاق من الاقراء، والثاني: لا يجب، والخلاف مبني على أن أم الولد، هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء، وهل تعود فراشاً للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها أم لا تعود؟ قُلْتُ: وَلَوْ اسْتَبْرَأَ أُمَّةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ، وَتَزَوَّجَ فِي الْحَالِ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنكُوحَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَرَعٌ: لو اشترى أمة قد استبرأها البائع فأعتقها، فله نكاحها قبل الاستبراء، ذكره الماوردي.

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أُمَّةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ، لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، كالمعتدة منه، والثاني: لا، لأن الاعتاق يقتضي الاستبراء فلا يمكن من استباحة مستبحة إلا بعد رعاية حق التعبد، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ، لأنها ليست فراشاً له فهي كغير الموطوءة.

فَرَعٌ: لو أعتقها أو مات عنها وهي في عدة من وطء شبهة فالراجح وجوبه.

فَصْلٌ: وَهُوَ، أَيُّ الْإِسْتِثْرَاءِ، بِقَرْنٍ، أَيُّ فِي حَقِّ ذَاتِ الْإِقْرَاءِ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ، لِلْحَدِيثِ الْمَتَّقِمِ وَلَا يَكْفِي بَقِيَّةَ الْحَيْضِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهُ الطَّهْرُ كَمَا فِي الْعَدَّةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، بِأَنَّ الْعَدَّةَ لِإِبَاحَةِ الْعَقْدِ، وَالْعَقْدَ مُسْتَبَاحًا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَالْوَطْءُ يَتَأَخَّرُ عَنِ الْإِسْتِثْرَاءِ فَشَرَعَ الْإِسْتِثْرَاءَ بِالْحَيْضِ لِيَصِحَّ الْوَطْءُ بَعْدَهُ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، لِأَنَّهُ كَقَرْنٍ فِي الْحَرَّةِ وَكَذَا فِي الْأُمَّةِ، وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةِ، لِأَنَّ الْأُمُورَ الْجَبَلِيَّةَ لَا تَخْتَلَفُ بِالرَّقِّ وَالْحَرِيَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ تَحْضُرْ لِعَارِضٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحْيِضُ فَكَنْظِيرُهَا فِي الْعَدَّةِ.

وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بَوْضِعِهِ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، فَإِنِ امْتَلَكْتَ بَشِيرًا، أَيُّ وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ أَوْ عَدْتَهُ أَوْ مِنْ وَطْءٍ شَبِيهَةٍ وَهِيَ مَعْتَدَةٌ مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ، فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِثْرَاءَ فِي الْحَالِ، أَيُّ فِي وَجُوبِهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلَيْسَ الْإِسْتِثْرَاءُ بِالْوَضْعِ، لِأَنَّهُ إِمَّا غَيْرُ وَاجِبٍ، وَإِمَّا مُؤَخَّرٍ عَنِ الْوَضْعِ.

قُلْتُ: يَحْصُلُ الْإِسْتِثْرَاءُ بِوَضْعِ حَمَلٍ زِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِحَصُولِ الْبِرَاءَةِ بِخِلَافِ الْعَدَّةِ؛ فَإِنَّهَا مَخْصُوصَةٌ بِالتَّأَكُّدِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِيهَا التَّكْرَارَ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالْعَدَّةِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِثْرَاءِ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ حُسْبًا إِنْ مَلَكَ يَارِثٌ، لِأَنَّهُ كَالْمَقْبُوضِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَكَذَا بِشِرَاءِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ تَامَ فَأَشْبَهَهُ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَالثَّانِي: لَا يَعْتَدُ بِهِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ، لَا هِبَةً، أَيُّ إِذَا مَلَكَ بِالْهَبَةِ لَمْ يَعْتَدُ بِمَا يَقَعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِتَوَقُّفِ الْمَلِكِ عَلَى الْقَبْضِ. وَعِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ تُوهِمُ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ لَا يَحْصُلَ الْإِسْتِثْرَاءُ فِي الْهَبَةِ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ! فَإِنَّ الْمَلِكَ فِي الْهَبَةِ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَرَعٌ: يَعْتَدُ فِي الْوَصِيَّةِ بِمَا بَعْدَ الْقَبُولِ دُونَ مَا قَبْلَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَقَعَ الْحَيْضُ أَوْ الْحَمْلُ فِي زَمَنِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الشِّرَاءِ لَمْ يَكْفِ عَلَى

الأصح، لضعف الملك، وقيل: بالفرق بين الحيض والحمل لقوته.

وَلَوْ اشْتَرَى مَجْنُونِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفُ، لأن الاستبراء لاستباحة الاستمتاع، وإنما يعتد بما يستعقب الحل، وكذا لو وُجِدَ الإسلام في حال الاستبراء.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ، لأنه يدعو إلى الوطء، قال الماوردي: وهذا إذا أمكن أن يكون ثُمَّ وَلَدَ من الذي انتقلت منه، فإن لم يكن بأن كانت صغيرة لا تحبل أو حاملاً من زناً أو مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول عقب الشراء، أو كانت في ملكه فزوجها ثم طلقها زوجها بعد الدخول، وأوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة لحلّ الوطء فهي كالمسبية.

فَرَعٌ: هل تجوز الخلوة بها؟ توقف فيه بعض الكبار، والنقل في المسألة عزيز، وقد صرح بالجواز الجرجاني في شافيه فاستفده، فإنه من المهمات، وتأمل كلام الرافعي الآتي قريباً في الحيلولة أيضاً.

فَرَعٌ: يجوز استخدامها وإن كانت جميلة؛ لأن الشرع أئتمنه عليها، وخالف المرهونة؛ لأن الحق فيها للمرتهن.

إِلَّا مَسِيَّةً فَيَجِلُّ غَيْرُ وَطْئِي، لتخصيص المنع بالوطء في الحديث السالف، وَقِيلَ: لَأَ، كغيرها، والأصح الأول، وخالف المسبية غيرها لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي، وذلك لا يمنع الملك؛ بل هي والولد يُملكان بالسبي، وإنما حرم الوطء صيانة لمائه لتلا يختلط بماء حربي، لا حرمة ماء الحربي، مع أن الشافعي نصّ في الأم على المنع في المسبية أيضاً فتنبه له، واعلم أنا إذا جوزنا ما عدا الوطء فهو فيما فوق الإزار، أما تحته ففيه تردد للإمام كالحيض، ومقتضى كلام المصنف والبنديجي جوازه أيضاً.

فَرَعٌ: إذا حرمتنا الاستمتاع، فانقطع الدم؛ حلّ قبل الغسل على الأصح.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَالَتْ، أي الأمة المتملكة: حِضْتُ صُدِّقْتُ، لأن ذلك لا يُعْلَمُ إِلَّا منها، ولا تحلف، لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ

فَقَالَ: أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْإِسْتِبْرَاءِ صِدْقًا، أَي السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ مَفْرُوضٌ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ بِخِلَافِ الْمُعْتَدَةِ عَنْ وَطْئِ شَبْهَةِ فَإِنَّهُ يَحَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَبَيْنَهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمَّةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا وَادَّتْ لِلِإِمْتِكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لِحَقِّهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ جَمَاعَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ نَفَعُوا أَوْلَادَ جَوَارِيهِمْ بِذَلِكَ^(١٢٢)، وَعَنْ الْبُيُوطِيِّ وَغَيْرِهِ تَخْرِيجُ قَوْلٍ فِيهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَأَبْدَلُ فِي الرَّوْضَةِ ذَلِكَ بِأَنَّ قَالَ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَالْمَنْصُوصُ وَمَشَى عَلَيْهِ هُنَا، فَإِنَّ أَنْكَرَتِ الْإِسْتِبْرَاءَ حُلْفَ أَنْ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ، أَي وَيَكْفِي ذَلِكَ نَافِيًا لِلنِّسْبِ،

● (١٢٢) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب الوقت في نفى الولد:

ج ١١ ص ١٥٣: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أَنْكَرَ عُمَرُ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهْ؛ فَسَأَلَهَا، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْكَرَ زَيْدٌ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهْ).

● في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: كتاب الطلاق: باب الاستبراء:

ج ٤ ص ٤؛ قال ابن حجر العسقلاني: قوله المنصوص وظاهر المذهب، أن الولد لا يلحقه إذا نفاه، واحتج له، بأن عمر وزيداً بن ثابت وابن عباس نفوا أولاد جوارٍ لهم، هكذا ذكره الرافعي عنهم بلا إسناد في الأم، وكذا ذكره البيهقي عنه؛ فينظر في أسانيده، قلت: أخرجها عبدالرزاق؛ أما عمر؛ فعن ابن عيينة عن ابن نجیح عن رجل من أهل المدينة: أن عمر كان يعزل عن جارية له، فحملت، فسُئِلَ عليه، فقال: اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم. قال: فولد غلاماً أسود. فسألها، فقالت: من راعي الإبل، فاستبشر. وأما زيد، فعن الثوري عن ابن ذكوان عن خارجة بن زيد قال: (كان زيد بن ثابت يقع على جارية له بطيب نفسها، فلما ولدت انتفى من ولدها، وضربها مائة؛ ثم أعتق الغلام). وحدثننا ابن عيينة عن أبي الزناد عن خارجة مثله. وأما ابن عباس؛ فعن محمد بن عمرو عن عمرو بن دينار (أن ابن عباس وقع على جارية له، وكان يعزل عنها، فولدت، فانتفى من ولدها). وعن الثوري عن عبدالكريم الجزري عن زياد، قال: كنت عند ابن عباس، فذكر قصة فيها أنه انتفى من ولد جاريته. إنتهى.

والأصح الاكتفاء بالأول، كما في نفي ولد الزوجة، وكلام الغزالي يشعر باشتراط دعواها الاستيلاء، قال الرافعي: والأكثر لم يتعرضوا له.

وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِزْلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطِيِّ؛ وَهُنَاكَ وَوَلَدٌ لَمْ يُحْلَفْ عَلَى الصَّحِيحِ،
أي وإنما حُلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب
وهو الوطاء، والثاني: يُحْلَفُ، لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حُلفَ، واحترز
بقوله (وَهُنَاكَ وَوَلَدٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَا وَوَلَدٌ، فإنه لا يُحْلَفُ بِإِخْلَافٍ، كما قاله
الرافعي تبعاً للإمام، وإن كان في المحرر أطلق الخلاف، لكن قال صاحب المطلب:
ينبغي أن يحلف قطعاً إذا عُرضت على البيع؛ لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها
لا إلى ولدها.

وَلَوْ قَالَ: وَطِئْتَهَا وَعَزَلْتُ؛ لِحَقِّهِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُ، وَالثَّانِي:

يتنفي عنه كدعوى الاستبراء.

كِتَابُ الرُّضَاعِ

الرُّضَاعُ: يَفْتَحُ الرَّاءِ وَكَسْرُهَا أَسْمٌ لِمَصِّ الشَّدِي وَشُرْبِ اللَّبَنِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرُّضَاعَةِ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ: [يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٢٤)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا.

إِنَّمَا يُثْبِتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ، أَي فَلَا يَثْبِتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ وَبِهَيْمَةٍ، وَخَتْنِي مُشْكَلٌ إِذَا لَمْ تَظْهَرِ أَنْوَتُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ لِعِذَاءِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ كَسَائِرِ الْمَائِيَّاتِ، وَسَوَاءِ الْخَلِيَّةِ وَالْبَكْرِ وَغَيْرِهِمَا، حَيَّةٍ، أَي فَلَا يَثْبِتُ بِلَبَنِ حُلْبٍ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَأَوْجَرِ الْمُرْتَضِعِ* أَوْ ارْتَضَعِ مِنْ ثَدِي مَيْتَةٍ، لِأَنَّهُ حَرَامٌ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ، بَلَّغَتْ تِسْعَ سِنِينَ، أَي فَإِن لَمْ تَبْلُغْهَا وَظَهَرَ لَهَا لَبَنٌ فَلَا يَثْبِتُ بِهِ التَّحْرِيمُ، لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ وَاللَّبَنَ فَرَعِ الْوَلَدِ.

وَلَوْ حَلَبَتْ، أَي وَهِيَ حَيَّةٌ، فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ انْفَصَلَ عَنْهَا وَهُوَ حَلَالٌ مُحْتَرَمٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِيُعَدَّ إِثْبَاتِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَلَوْ جَبِنَ أَوْ نَزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَمٌ، لِحَصُولِ عَيْنِ اللَّبَنِ إِلَى الْجُوفِ وَالتَّغْذِي بِهِ، وَلَوْ خَلِطَ بِمَائِعِ حَرَمٍ إِنْ غَلَبَ، أَي عَلَى الْخَلِيطِ؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ كَالْمَعْدُومِ، فَإِنِ غَلِبَ،

(١٢٣) النساء / ٢٣. (١٢٤) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٤٥٢).

(*) في نسخة (٢): الْمُرْتَضِعُ.

أَيُّ اللَّبَنِ بِأَنَّ زَالَتْ أوصافه الثلاثة وهي الطعم واللون والرائحة، وَشَرِبَ الْكُلَّ، قِيلَ: أَوْ الْبَعْضَ حَرَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لوصول عينه إلى جوفه تحقيقاً في الأولى دون الثانية، ووجه مقابله: استهلاكه ذكره الإمام وغيره، وحزم به في الشرح الصغير، وهذا الخلاف فيما إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل أن وقعت قطرة في جب ماء وشرب بعضه، فإن تحققنا انتشاره للخليط وحصول بعضه في المشروب، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعاً. وهل يشترط أن يكون اللبن قادراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخلط فيه؟ وجهان؛ أصحهما: نعم.

وَيَحْرَمُ إِيْجَارًا، أَي وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية، وَكَذَا إِسْعَاطُ، أَي وهو صب اللبن في الأنف، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الدماغ جوف التغذية كالمعدة، والطريق الثاني حكاية قولين كما في الحقنة، لَا حُقْنَةَ فِي الْأَظْهَرِ، لانتفاء التغذية، والثاني: نعم كالسعوط.

فَرَعٌ: الْأَشْبَهُ أَنْ الصَّبَّ فِي الْأُذُنِ كَالْحُقْنَةِ.

وَشَرْطُهُ: رَضِيْعٌ حَيٌّ، أَي فلا أثر للوصول إلى معدة الصبي الميت لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، لَمْ يَتَلُغْ سَنَتَيْنِ، لقوله ﷺ: [لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ] رواه البيهقي، وقال: وقفه، هو الصحيح، وقال الدارقطني: لم يسنده غير الهيثم بن جميل، قلت: هو ثقة حافظ فلا يضر^(١٢٥)، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ، لحديث عائشة في ذلك في مسلم^(١٢٦)، نعم: لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة حرم على

(١٢٥) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه الدارقطني في السنن: كتاب الرضاع: ج ٤ ص ١٧٤: الأثر (١٠)، وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين: الأثر (١٦٠٩٣)، وقال: هذا هو الصحيح موقوف.

(١٢٦) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّهَا قَالَتْ: (كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

المذهب، إذ ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر.

فَرَعٌ: (*) يعتبر انفصال كل الولد لثبوت الحرمة.

وَضَبَطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إليه، فَلَوْ قَطَعَ إِغْرَاضاً تَعَدَّدَ، لقضاء العرف به، وكذا قطعها هي، أَوْ لِلْهَوِّ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّنَ مِنْ تَذْيِ إِلَى تَذْيِ فَلَا، لقضاء العرف به، فَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً، وَأَوْجِرَةَ خَمْساً أَوْ عَكْسَهُ فَرَضَعَهُ، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسٌ، مأخذ الخلاف النظر إلى حال الانفصال من الضرع؛ أو حال الاتصال بالصبي، وَلَوْ شَكَّ: هَلْ خَمْساً أَمْ أَقْلٌ؟ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، رجوعاً إلى الأصل، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ، لأن الأصل بقاء المدة.

فَصَلَّ: وَتَصْيِيرُ الْمُرْضِعَةِ أُمَةً، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ، للحديث السالف: [يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] وخرج بأولاده أصوله وأخوته وأخواته.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلِدَاتٍ؛ أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةً وَأُمٌ وَلَدٌ؛ فَرَضَعَ طِفْلاً مِنْ كُلِّ رَضَعَةٍ صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن لبن الجميع منه. والثاني: لا يصير، لأن الأبوة تابعة للأبوة، لتحقق انفصال اللبن عنها، ولم يحصل، فَيَحْرُمُنَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهِنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ، أي لا لكونهن أمهات له.

وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الْمُسْتَوْلِدَاتِ بَنَاتٍ؛ أَوْ أَخَوَاتٍ؛ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الخزولة والجدودة لا تثبتان إلا بتوسط، والثاني: نعم، كما في المستولدات، وآباء المرزعة من نسب؛ أَوْ رَضَاعٍ؛ أَجْدَادٌ لِلرُّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهَا، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهَا، وَأَخَوَاتُهَا وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخَوَاتُهَا وَخَالَاتُهَا، وَأَبُو، ذِي،

الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (١٤٥٢/٢٤).

(*) في النسخة (١): تَنْبِيْهُ.

اللَّبَنِ، أَيِ الْمَسْرُوبِ إِلَيْهِ اللَّبَنُ، جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ؛ وَكَذَا الْبَاقِي، أَيِ مِثْلِ حَدِّهِ وَأَوْلَادِ إِخْوَتِهِ، وَاللَّبْنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ؛ أَوْ وَطِئَ شَبِيهَةً، اتِّبَاعًا لِلرِّضَاعِ بِالنِّسْبِ، لَا زِنًا، لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهُ، وَلَوْ نَفَاهُ، أَيِ الْوَلَدِ، بِلِعَانِ انْتَفَى اللَّبْنُ عَنْهُ، كَالنِّسْبِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ لِحْقِ الرِّضَاعِ، وَلَوْ وَطِئَتْ مَنكُوحَةً بِشَبِيهَةٍ؛ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشَبِيهَةٍ؛ فَوَلَدَتْ؛ فَاللَّبْنُ لِمَنْ لِحَقَّهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ اللَّبْنَ تَابِعٌ لِلْوَلَدِ، وَإِنَّمَا قَالَ: أَوْ غَيْرِهِ. لِأَنَّهُ قَدْ يَلْحَقُ أَحَدَهُمَا بِغَيْرِ قَائِفٍ لِانْتِصَارِ الْإِمْكَانِ فِي حَقِّهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ فَيَلْبَغُ وَاتَّسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا وَنَحْوِهِ.

وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبْنِ عَنِ زَوْجِ مَاتَ؛ أَوْ طَلَّقَ؛ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، أَيِ كَعَشْرِ سِنِينَ فَآكْثَرَ، أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ مَا يَحَالُ اللَّبْنِ عَلَيْهِ، فَهُوَ عَلَى اسْتِمْرَارِهِ مَسْرُوبٌ إِلَيْهِ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبْنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ، كَالْوَلَدِ، وَقَبْلَهَا لِلْأُولَى؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظَهْوَرِ لَبَنِ حَمَلِ الثَّانِي، أَيِ سِوَاءِ زَادَ عَلَى مَا كَانَ أُمٌّ لَا! انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ أُمٌّ لَا! وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، لِأَنَّ اللَّبْنَ تَبِعَ الْوَلَدَ وَغِذَاؤُهُ بِهِ، لَا غِذَاءَ الْحَمَلِ؛ فَيَتَّبِعُ الْوَلَدَ الْمُنْفَصَلَ دُونَ الْحَمَلِ، وَفِي قَوْلٍ لِلثَّانِي، أَيِ إِذَا انْقَطَعَ مَدَّةً ثُمَّ عَادَ لِقَرَبِ وَقْتِ الْوِلَادَةِ بِسَبَبِ ظَهْوَرِ اللَّبْنِ فَاشْبَهَ النَّازِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لُهُمَا، لِتَقَابُلِ الْمَعْنِيَيْنِ، وَقَدْ يَبْنِي الْقَوْلَانِ الْإِوْلَانَ عَلَى مَقَابِلِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ.

فَصَلِّ: تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعْتَهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةُ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، أَيِ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الصَّغِيرَةَ صَارَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ فِي رِضَاعِهَا إِيَّاهَا، وَبِنْتُ الزَّوْجَةِ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَأُخْتُهُ بِرِضَاعٍ مِنْ أُمِّهِ، وَبِنْتُ أُخْتِهِ بِرِضَاعِ أُخْتِهِ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، أَيِ الْمَسْمُومِ إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَنِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ إِنْ كَانَ فَاسِدًا، لِأَنَّهُ فِرَاقٌ حَصَلَ قَبْلَ الدِّخْوَلِ لَا بِسَبَبِهَا، وَكَهَذَا عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِ، لِتَفْوِئَتِهَا نِصْفَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ، لِأَنَّهُ قِيَمَةُ الْبُضْعِ، وَاتِّلَافُ الشَّيْءِ الْمَتَّقَوْمِ يُوجِبُ قِيَمَتَهُ.

فَرَعُ: لَمْ يَتَّعِضْ الْمُنْصَفُ لِمَهْرِ الْكَبِيرَةِ، وَحَكْمُهُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غَرَمَ، أَي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مُسْتَيْقِظَةً سَاكِنَةً عَلَى الْأَصْحَى فِي الرُّوضَةِ، وَلَا مَهْرًا لِلْمُرْتَضِعَةِ، لِأَنَّ الْإِنْفِسَاخَ حَصَلَ بِفَعْلِهَا وَذَلِكَ يَسْقُطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الدَّخُولِ.

وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَهُ كَبِيرَةً؛ وَصَغِيرَةً؛ فَأَرْضَعَتْ أُمَّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أَخْتًا لِلْكَبِيرَةِ وَلَا سَبِيلَ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أختين فَأَشْبَهَ كَمَا لَوْ أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ الْإِنْدِفَاعَ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بِهَا حَصَلَ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَكَحَ أَخْتًا عَلَى أُخْتِ، فَإِنَّ الْبَطْلَانَ يَخْتَصُّ بِالثَّانِيَةِ، وَنَسَبَ الْمَاورِدِيُّ هَذَا إِلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَوَّلُ إِلَى الْقَدِيمِ.

وَلَهُ نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، إِيْ مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ، أَي عَلَى الزَّوْجِ، وَتَغْرِيبِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، أَي فِي إِرْضَاعِ أُمِّهِ وَنَحْوِهَا لِلصَّغِيرَةِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً؛ فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى الطَّلَاقِ بَعْدَ الدَّخُولِ ثُمَّ رَجَعُوا، يَغْرَمُونَ مَهْرَ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْبَضْعَ بَعْدَ الدَّخُولِ لَا يَتَقَوْمُ لِلزَّوْجِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ ارْتَدَّتْ فَأَضْرَبَتْ، لَا غَرَمَ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُهَا الْمَسْمِيُّ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً، لَكُونَهَا رَيْبَتَهُ.

فَصْلٌ: وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ، أَي فَتَحْرَمَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظَرَ فِي ذَلِكَ إِلَى التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ؛ وَقَدْ دَخَلَتْ تَحْتَ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ.

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتَهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَيْبِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلَّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا، أَمَا عَلَى الْمُطَلَّقِ، فَمِنْ جِهَةِ أَنَّهَا زَوْجَةُ الصَّغِيرِ وَقَدْ صَارَ ابْنًا لَهُ، وَأَمَا عَلَى الصَّغِيرِ فَمِنْ جِهَةِ أَنَّهَا أُمُّ زَوْجَةِ أَبِيهِ.

وَلَوْ زَوْجٌ أُمَّمٌ وَوَلَدُهُ عَبْدُهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبِنَ السَّيِّدِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَي لَأَنَّهَا أُمُّهُ وَمَوْطُوءَةُ أَبِيهِ، وَعَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَةٌ عَلَى إِجْبَارِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي النِّكَاحِ أَنْ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ مُطْلَقًا، وَوَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الْأُمَّةَ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبْنِهِ أَوْ لَبِنِ غَيْرِهِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَمَا الْأُمَّةُ؛ فَلِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَأَمَا الصَّغِيرَةُ؛ فَلِأَنَّهَا بِنْتُهُ إِذَا رَضَعَتْ مِنْ لَبَنِهِ أَوْ بِنْتُ زَوْجَتِهِ الْمُدْخُولِ بِهَا إِنْ كَانَ بَلْبِنٌ غَيْرُهُ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا، أَي الْكَبِيرَةَ الصَّغِيرَةَ، انْفَسَخَتْ، لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ مَمْتَنِعٌ، وَقَدْ صَارَتْ الصَّغِيرَةُ بِنْتًا وَالْكَبِيرَةُ أُمَّةً دَفْعَةً وَاحِدَةً فَاذْفَعْتَا، وَحَرَمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبْدًا، لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِهِ، لِأَنَّهَا بِنْتُهُ، وَإِلَّا، أَي، وَإِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِ غَيْرِهِ، فَرَبِيبَتُهُ، أَي فَإِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مُدْخُولًا بِهَا فَهِيَ مُحْرَمَةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا لَمْ تَحْرَمِ الصَّغِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةً وَثَلَاثَ صَغَائِرٍ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرَمَتْ أَبْدًا وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبْنِهِ، أَوْ لَبِنِ غَيْرِهِ وَهِيَ، أَي الْكَبِيرَةُ، مَوْطُوءَةٌ، أَي سِوَاءِ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا أَوْ مُرْتَبًا، لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ أُمَّةً زَوْجَاتِهِ، وَالصَّغَائِرُ بَنَاتُهُ أَوْ بَنَاتُ زَوْجَتِهِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اللَّبْنُ لَهُ وَلَا كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مُدْخُولًا بِهَا، فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا يَأْبِجَارِهِنَّ، أَي اللَّبْنَ الْمَخْلُوطَ، الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، لِصَيُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ، وَلَا جَمَاعِهِنَّ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، مُؤَبَّدًا، لِأَنَّهِنَّ بَنَاتُ امْرَأَةٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهُ أَنْ يَجِدَّ نِكَاحَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّهِنَّ أَخَوَاتُ، وَتَحْرَمُ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ، لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَاتِهِ، أَوْ مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، وَتَنْفَسِخُ، أَي نِكَاحُ، الْأَوْلَى، لِاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ، وَالثَّلَاثَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً لِلثَّانِيَةِ الَّتِي هِيَ فِي نِكَاحِهَا، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً لِثَلَاثٍ مَعًا فَاشْبَهَ مَا إِذَا أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا، وَفِي قَوْلِهِ: لَا يَنْفَسِخُ، أَي وَيَخْتَصُّ الْإِنْفَسَاخُ بِالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ تَمَّ بِإِرْضَاعِهَا، فَاخْتَصَّ الْفَسَادُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ أُمَّةً عَلَى أُخْتِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَنَسَبَ هَذَا الْقَوْلَ إِلَى الْجَدِيدِ وَالْأَوَّلِ إِلَى الْقَدِيمِ، قُلْتُ:

لكنه الذي عليه عامة الأصحاب، فعلى هذا؛ المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم، قلتُ: لكنه منصوص الجديد أيضاً ففي الأم حكاية القولين معاً، كما أفاده صاحب المطلب.

وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتَهُمَا أجنبيةً مُرْتَباً؛ أَيْنَفْسِحَانِ أُمِ النَّائِيَةِ؟، قد سلفا بتوجيههما (♦)؛ ولا خلاف أن المرضعة حرمت عليه على التأييد لأنها صارت من أمهات زوجاته، واحتز بقوله (مُرتَباً) عما إذا أرضعتها معاً فإنه يفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً.

فَصَلِّ: قَالَ: هِنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرِضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ: هُوَ أُخِي حَرَمٌ تَنَاقُحُهُمَا، أي بشرط الامكان مواخذة لهما بإقرارهما.

وَأَوْ قَالَ زَوْجَانِ بَيْنَنَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، عملاً بقولهما، وَسَقَطَ الْمُسْمَى، إذ لم يصادف عملاً، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، لئلا يخلو الرطء عنه، وَإِنْ ادَّعَى رِضَاعاً فَأَنْكَرَتْ أَنْفَسَخَ، مواخذة له، وَلَهَا الْمُسْمَى إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَنِصْفُهُ. وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاعِهَا، لتضمن رضاها الاقرار بجلها، وَإِلَّا، أي وإن زوجت حبراً، فَالْأَصْحُ تَصَدَّقُ بِقَهْرٍ، لاحتماله، والثاني: لا عملاً بالظاهر، ومحل الأول: أن لا يكون مكنت من وطئها مختارة، فإن مكنت منه لم يقبل قولها، وَمَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَيُحْلَفُ مُنْكَرُ رِضَاعٍ عَلَيَّ نَفِي عَلَيْهِ، لأنه ينفي فعل الغير، وَمُدَّعِيهِ عَلَيَّ بَتُّ، لأن الغير يشته (●)، وَيَثْبُتُ، أي الرضاع، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ، وبأربع نسوة، لأنه مما يختص النساء بالاطلاع عليه غالباً، فأشبهه الولادة، ولا يثبت بما دون أربع نسوة، فإن كل امرأتين بمثابة رجل، وهذا قد كرره المصنف في الشهادات كما ستعلمه، ثم قال في التهمة: ومحل قبول شهادتهن إذا كان النزاع في الارتضاع من الشدي، أما إذا كان في

(♦) في النسخة (١): قد سبق توجيههما.

(●) وفي النسخة (١): لأن اليمين يشته.

الشرب أو الايجار من ظرف فلا يقبل فيه شهادة النساء المتحضات؛ لأنه لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه.

وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ، لَأَنَّ الْإِقْرَارَ مِمَّا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِبًا بِخِلَافِ نَفْسِ الرِّضَاعِ، وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرَةً، لِأَنَّهَا إِذَا طَلَبَتْهَا مُتَّهَمَةٌ تَشْهَدُ لِنَفْسِهَا، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، أَي بَلْ شَهِدَتْ بِرِضَاعِ مُحْرَمٍ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ ثُبُوتِ الْمُحْرَمِيَّةِ، وَجَوَازِ الْخُلُوعِ وَالْمَسَافِرَةِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَرُدُّ بِمِثْلِ هَذِهِ الْأَعْرَاضِ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ زَيْدًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ قَبْلَ، وَإِنْ اسْتَفَادَ حُلًّا مَنَاكَحَتَهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ، أَي فَعَلَهَا، فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهَا لَمْ تَجْرَ بِهِ نَفْعًا وَلَا تَدْفَعُ بِهِ ضَرَرًا، وَفَعَلَهَا غَيْرَ مَقْصُودٍ بِالْأَثْبَاتِ، بَلِ الْإِعْتِبَارُ بِوُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ عَلَى وَوَلَدَتْهَا، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْوِلَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ النَّفَقَةِ وَالْإِرْثِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ وَغَيْرِهَا، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحْرَمٌ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي شُرُوطِ الرِّضَاعِ، فَاشْتَرَطَ التَّفْصِيلُ لِيَعْمَلَ الْقَاضِي بِاجْتِهَادِهِ، وَالثَّانِي: تَقْبَلُ الشَّهَادَةَ الْمَطْلُوقَةَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَحْسُنُ أَنْ يَتَوَسَّطَ، فَيَقَالُ: إِنْ أَطْلَقَ فُقَيْهَ يُوَثِّقُ عِمْرَانَهُ قَبْلَ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْزِلُ الْكَلَامَانِ عَلَيْهِ، أَوْ يَخْصُصُ الْخِلَافَ بِغَيْرِ الْفُقَيْهِ، وَقَدْ سَبَقَ مِثْلُهُ فِي الْإِخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ وَالْمَانِعُونَ مِنْ قَبُولِ الْمَطْلُوقَةِ؛ ذَكَرُوا وَجْهَيْنِ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمَطْلُوقَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالرِّضَاعِ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ، فَفِي الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ الشَّرُوطِ إِنْ كَانَ فُقَيْهًا، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ؛ بِأَنَّ الْمَقْرَأَ يَحْتَاطُ فَلَا يَقْرَأُ إِلَّا عَن تَحْقِيقٍ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ الْجَوْفِ، كَمَا يَشْتَرَطُ ذِكْرُ الْإِيْلَاجِ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَشَاهِدُ.

وَيُعْرَفُ ذَلِكَ، أَي وَصُولِ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِهِ، بِمُشَاهَدَةِ حَلْبِ، أَي - بَفَتْحِ اللَّامِ -، وَإِيجَارٍ، وَأَزْدِرَادٍ، أَوْ قَرَائِنَ، كَالْتِقَامِ تَذِي، وَمَصِّهِ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِسَجْرِعٍ وَأَزْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ. أَي ذَاتُ لَبَنِ، لِأَنَّ مَشَاهِدَةَ الْقَرَائِنِ قَدْ تَفِيدُ التَّعْيِينَ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَفِيدُهُ فَيَفِيدُ الظَّنَّ الْقَوِيَّ، وَذَلِكَ يُسَلِّطُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

أنها لبون (*)، فهل تحل له الشهادة بمشاهدة القرائن المذكورة؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم، أخذاً بظاهر الحال وأظهرهما المنع، كما أفهمه تقييده بقوله (بعد علمه أنها لبون)؛ لأن الأصل أن لا لبن لها.

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
١٠٣٧	كتاب الفرائض.....
١٠٣٩	أسباب الإرث.....
١٠٤١	أن الأنبياء لا يورثون.....
١٠٤٤	فصل: الفروض المقدره في كتاب الله ستة.....
١٠٥٠	فصل: الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد.....
١٠٥٤	فصل: الابن يستغرق المال.....
١٠٥٧	فصل: انفراد الأخوة والأخوات لأبوين.....
١٠٦١	فصل: إذا اجتمع جدٌ وإخوة وأخوات.....
١٠٦٤	الأكدرية.....
١٠٦٨	فصل: من أسر أو فُقدَ وانقطع خبره.....
١٠٦٩	فصل: إرث الخنثى المشكل.....
١٠٧١	فصل: إن كان الورثة عصبات.....
١٠٧٨	كتاب الوصايا.....
١٠٧٩	شرط الوصية.....
١٠٨٤	فصل: تصح الوصية بالحمل.....
١٠٨٨	فصل: قدر الوصية.....
١٠٩٠	فصل: لم ينفذ تبرع زاد على الثلث.....
١٠٩٣	فصل: أوصى بشاة تناول الإطلاق.....
١٠٩٧	العلماء أصحاب علوم الشرع.....
١١٠٠	فصل: تصح وصية بمنافع عبدٍ ودار.....
١١٠٤	فصل: له الرجوع عن الوصية وعن بعضها.....
١١٠٥	فصل: يسُنُّ الإيضاء بقضاء الدين.....
١١٠٦	شروط الوصى.....
١١٠٦	كتاب الوديعة.....
١١٢٣	كتاب قسم الفيء والغنيمه.....

١١٢٤ مصارف الفيء.
١١٣٠ فصل: معنى الغنيمة.
١١٤٠ كتاب قسم الصدقات.
١١٤٧ فصل: مَنْ طلب زكاة.
١١٥١ فصل: يجب استيعاب الأصناف.
١١٥٤ فصل: يسنُّ وسم غنم الصدقة.
١١٥٥ فصل: صدقة التطوع سنَّة.
١١٦١ كتاب النكاح.
١١٦٧ فصل: في النظر.
١١٨٣ فرعان: خاتمة النظر.
١١٨٥ فصل: تحل خطبة خلية عن نكاح.
١١٨٧ فصل: تحرم خطبة على خطبة من صرَّحَ.
١١٨٨ فصل: من استشير في خاطب ذكَّر مساوئه.
١١٩٤ فصل: يصح النكاح بإيجاب.
١١٩٧ فصل: لا يصح تعليقه.
١٢٠٢ فصل: لا تزوج المرأة نفسها.
١٢٠٤ فصل: للأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة.
١٢٠٧ فصل: ليس للأب تزويج ثيب إلا بإذنها.
١٢١٤ فصل: لا ولاية للرقيق.
١٢٢١ شرط الكفاءة.
١٢٢٨ فصل: في الكفاءة المعتبرة.
١٢٣٣ خصال الكفاءة.
١٢٣٨ فصل: موانع الكفاءة.
١٢٤٨ باب ما يحرم من النكاح.
١٢٦٥ باب نكاح المشرك.
١٢٦٩ مبحث: لمن الحكم في قضايا أهل الكتاب.
١٢٧٧ باب الخيار والإعفاف.
١٢٨٧ فصل: إذن السيد في نكاح العبد.

١٢٩٠ كتاب الصداق
١٢٩٥ فصل: في مهر المثل
١٢٩٨ فصل: في التفويض
١٣٠١ فصل: ضابط مهر المثل
١٣٠٣ فصل: الفرقة قبل الوطاء
١٣٠٧ فصل فيما يسقط المهر
١٣٠٩ فصل: الاختلاف في قدر المهر
١٣١٠ فصل: وليمة العرس
١٣٢٠ كتاب القسم والنشوز
١٣٢٨ فصل: في بيان أحكام التعدي بين الزوجين
١٣٣١ كتاب الخلع
١٣٣٥ فصل: الفرقة بلفظ الخلع طلاق
١٣٣٩ فصل: في بيان ألفاظ الطلاق الملزمة للعرض
١٣٤٤ فصل: ادعت خلعاً وأنكره
١٣٤٥ كتاب الطلاق
١٣٥٠ فصل: له تفويض إليها
١٣٥١ فصل: طلاق النائم لغو
١٣٥٥ فصل: خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه
١٣٥٨ فصل: في بيان تعدد الطلاق
١٣٦٣ فصل: يصح الاستثناء بشروط
١٣٦٦ فصل: شك في طلاق أو عدد
١٣٧٠ فصل: الطلاق سني وبدعي
١٣٧٥ فصل: في تعليق الطلاق بالأوقات وغيرها
١٣٧٨ فصل: في تعليق الطلاق بحمل وحيض وغيرها
١٣٨٤ فصل: في الطلاق بالإشارة
١٣٨٦ فصل: في أنواع من التعليق
١٣٨٩ كتاب الرجعة
١٣٩٨ كتاب الإيلاء

١٤٠٣	فصل: في أحكام الإيلاء.
١٤٠٦	كتاب الظهار.
١٤٠٩	فصل: في أحكام الظهار.
١٤١٢	كتاب الكفارة.
١٤١٨	كتاب اللعان.
١٤٢٢	فصل: له قذف زوجة علم زناها.
١٤٢٣	فصل: في بيان كيفية اللعان.
١٤٢٨	فصل: اللعان لنفى الولد.
١٤٣٠	كتاب العدد.
١٤٣٥	فصل: في بيان تداخل عدتي المرأة.
١٤٣٨	فصل: في بيان عدة الحرة الحائل.
١٤٥١	باب الاستبراء.
١٤٥٧	كتاب الرضاع.
١٤٦٠	فصل: في بيان طريان الرضاع على النكاح.
١٤٦٣	فصل: في بيان حكم الإقرار بالرضاع.

مَجَالَةُ الْمُحْتَاَجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنَهَاَجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملتن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حققه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

الجزء الرابع



عِبَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْتَهَجِ

كِتَابُ النِّكَاحِ

النَّفَقَاتُ: هِيَ جَمْعُ نَفَقَةٍ؛ مِنَ الْإِنْفَاقِ؛ وَهُوَ الْإِحْرَاجُ، وَأَسْبَابُ وَجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ؛ وَالْقَرَابَةُ؛ وَمِلْكُ الْيَمِينِ. وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٢٧). وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَقُّ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(١٢٨)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى الْوُجُوبِ فِي الْجُمْلَةِ.

(١٢٧) البقرة / ٢٣٣. وفي حديث جابر بن عبد الله في الحج؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَأَسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ، فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: باب حجة الرسول ﷺ: الحديث (٣٠٧٤). وهو في صحيح مسلم: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧).

(١٢٨) عن حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقَشِيرِيِّ عَنِ أَبِيهِ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: [أَنْ يُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمَ؛ وَيَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَى؛ وَلَا يَضْرِبُ الْوَجْهَ، وَلَا يُقْبِحُ، وَلَا يَهْجُرُ إِلَّا فِي الْبَيْتِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٩٣/٢٧٦٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص؛ قال: صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في حق المرأة على زوجها: الحديث (٢١٤٢) واللفظ له. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة



عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلِّ يَوْمٍ مَدًّا طَعَامٍ؛ وَمُعْسِرٍ مَدًّا؛ وَمَتَوَسِّطٍ مَدًّا وَنِصْفًا، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾ (الآية ١٢٩)، وَالْمَدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ، وَهَذَا تَفْرِيعٌ مِنْهُ عَلَى أَنَّ رَطْلَ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَالْمَصْنَفُ يَخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ كَمَا سَلَفَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ فَلِذَلِكَ اسْتَدْرَكَهُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ، دِرْهَمًا، وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُفِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمَتَوَسِّطٌ وَإِلَّا فَمُوسِرٌ، وَهَذَا أَحْسَنُ الْأَوْجِهَةِ فِي ضَبْطِ ذَلِكَ، وَوَرَاءَهُ أَوْجُهٌ ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ ذَلِكَ يُضْبَطُ بِالْعَادَةِ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَالْبِلَادِ، وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَنِ مَقْتَضَى إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ.

وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوَّةِ الْبَلَدِ، أَيْ مِنَ الْخِنْطَةِ وَغَيْرِهَا اعْتِبَارًا بِالْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ. قُلْتُ: فَإِنَّ اخْتَلَفَ، أَيْ قُوَّةِ الْبَلَدِ، وَلَمْ يَكُنْ غَالِبًا، وَجَبَّ لِاتِّقٍ بِهِ، أَيْ بِحَالِ الزَّوْجِ إِنْ كَانَ يَأْكُلُ مِمَّا يَلِيْقُ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ، أَيْ وَهُوَ الْإِعْسَارُ وَالتَّوَسُّطُ، طُلُوعُ الْفَجْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجُوبِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ إِلَّا نَفَقَةُ الْمَعْسَرِ، وَكَذَا الْمَكَاتِبُ لضعف ملكه، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُبْعُضَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ مَالُهُ لِنَقْصِ حَالِهِ.

وَعَلَيْهِ تَمْلِيْكُهَا حَبًّا، أَيْ لَا خَبِزًا وَدَقِيقًا قِيَاسًا عَلَى الْكَفَّارَةِ، قَالَ الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَحَكَى بَعْضُ مَشَايِخِ الْعَصْرِ عَنِ كِتَابِ ابْنِ كَعْبٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْرَضَ لِلْمَرْأَةِ دِرَاهِمَ بَقِيْمَةِ الْخَبِزِ وَالْأُدْمِ وَتَوَابِعَهُمَا وَهُوَ غَرِيبٌ حَسَنٌ، وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي مَا يَشْعُرُ بِهِ، وَكَذَا طَعْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصْحَحِ، أَيْ مَوْوَنَةُ الطَّحْنِ وَالْخَبْزُ بِبِذْلِ الْمَالِ،

النساء: باب تحريم ضرب الوجه في الأدب: الحديث (٩١٧١).

(١٢٩) الطلاق / ٧: ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا

أَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.

أو بأن يتولاهما بنفسه، أو بغيره، لأنها في حبسه فيجب مؤنتها، قال الرافعي: فعلى هذا عليه مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به، والثاني: لا يلزم كالكفارة، والثالث: إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا، وإلا فنعم، وبه قال الماوردي.

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يُجْبِرِ الْمُتَمَتِّعُ، لأنه خلاف الواجب، فإن اغتاضت، أي دراهم ودنانير أو ثياباً ونحوهما، جاز في الأصح، لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين، فجاز أخذ العوض عنه كالقرض، والثاني: لا؛ كطعام الكفارة، إلا خبزاً أو دقيقاً على المذهب، حذراً من الربا، وقطع البغوي: بالجواز، لأنها تستحق الحب واصلاحه، وقد فعله وصححه صاحب المعين، ومحل الخلاف إذا اعتاضت عن النفقة الماضية دون المستقبلية، وما إذا اعتاضت من الزوج، فأما غيره فلا قطعاً.

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لجريان الناس عليه في الأمصار، واكتفاء الزوجات به، والثاني: لا، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره وهذا هو القياس، قال مجلي: وهذا إذا لم ترض بذلك عوضاً، فإن رضيت به سقطت قطعاً. قلت: إلا أن تكون غير رشيقة، ولم يأذن وليها، والله أعلم، أي فإن نفقتها باقية قطعاً، فإن اذن فهو محل الخلاف، لكن قبض الصغيرة غير معتد به، وإن أذن الولي؛ اللهم إلا أن يجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها.

وَيَجِبُ أَدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ؛ وَسَمْنٍ؛ وَجَبْنٍ؛ وَكَمْزٍ، لأنه من المعاشرة بالمعروف، ويختلف بالفصول، أي فقد تغلب (*) الفواكه في أوقاتها فيجب، ويُقدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، ويُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، ووقع في كلام الشافعي تقديره بمكيِّلة سمن أو زيت وهو تقريب، ولحم يلىق بيساره وإعساره كعادة البلد، لأنه من جنس ما يؤتد به، ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم، أي فلا يسقط حقها منه كما لا يسقط حقها من الطعام بأن تأكل بعضه.

(*) في النسخة (١): تطلب.

فَصَلِّ: وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا، أَي وَيَجِبُ كِسْوَتُهَا عَلَى قَدَرِ كِفَايَتِهَا، فَتَخْتَلِفُ بِطَوْلِهَا وَقِصْرِهَا وَهَزْلِهَا وَسَمْنِهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٠)، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَائِيلٌ، وَخِمَارٌ، وَمُكْعَبٌ، وَهُوَ مِدَاسُ الرَّجُلِ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جَبَّةً، أَي مَحْشُوءَةً بِقَطْنٍ لِحْصُولِ الْكِفَايَةِ بِذَلِكَ، فَإِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى ثُنْتَيْنِ لِشِدَّةِ الْبَرْدِ وَجَبَتْ، قَالَ فِي الْكَافِي، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ قِيَاسًا، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ، لِأَنَّهُ لِبَاسُ أَهْلِ الدِّينِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ رِعُونَةٌ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، اتِّبَاعًا لِلْعَادَةِ؛ وَتَفَاوُتٌ بَيْنَ الْمَوْسَرِّ وَالْمَعْسَرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، نَعَمْ، لَا يَكْتَفِي بِالثَّوْبِ الشَّفَافِ الَّذِي تَرَى مِنْ تَحْتِهِ الْبَشْرَةَ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى الصَّلَاةِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْقَطْنِ.

وَيَجِبُ مَا تَقَعْدُ عَلَيْهِ كَرِئِيَّةٌ أَوْ لَبْدٌ أَوْ حَصِيرٌ، لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَالزَّلِيَّةُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ وَالْبَاقِي عَلَى الْفَقِيرِ، وَعَلَى الْمَوْسَرِّ طَنْفَسَةٌ فِي الشِّتَاءِ، وَنَطْعٌ فِي الصَّيْفِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ بُسْطِ زَلِيَّةٍ أَوْ حَصِيرٍ فَإِنَّهُمَا لَا تَبْسُطَانِ وَحَدَهُمَا، وَالزَّلِيَّةُ بِتَشْدِيدِ اللَّامِ وَالْيَاءِ وَجَمْعُهَا زَلَالِي، قِيلَ: إِنَّهَا الطَّنْفَسَةُ، وَيُخَدِّشُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهَا يَفْرَشُ تَحْتَهَا، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعَادَةِ الْغَالِبَةِ، وَالثَّانِي: لَا، وَتَنَامُ عَلَى مَا يَفْرَشُهُ نَهَارًا، وَمَخْدَةٌ وَلِحَافٌ، أَي أَوْ كِسَاءٌ، فِي الشِّتَاءِ، أَي فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ عَلَى الْعَادَةِ نَوْعًا وَكَيْفِيَّةً.

فَصَلِّ: وَآلَةٌ تَنْظِيفٍ، أَي وَيَجِبُ أَيُّهَا آلَةُ تَنْظِيفٍ، كَمِشْطٍ؛ وَدُهْنٍ؛ وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، أَي مِنْ سِدْرٍ أَوْ خَطْمِيٍّ أَوْ طِينٍ عَلَى عَادَةِ الْبِقْعَةِ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَيَلْتَحِقُ بِذَلِكَ مَا تَغْسَلُ بِهِ الثَّوْبَ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صَنَانٍ، أَي إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ بِالْمَاءِ وَالزَّرَابِ، لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بَلْ هُوَ إِلَى اخْتِيَارِهِ، فَإِنْ شَاءَ هَيَّأَ لَهَا، وَإِذَا هَيَّأَ فَيَجِبُ عَلَيْهَا، وَأَوْجِبُ الْمَاوَرِدِي الْكُحْلَ إِذَا كَانَ يَرَادُ لِلزَّيْنَةِ كَالْأَمْدِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَعَنَ السُّلْتَانَ وَالْمَرْهَاءَ]

والمراد بالسُّلْتَاءِ: التي لا تختضب، وَالْمَرْهَاءِ: التي لا تكتحل؛ مأخوذ من المَرَوِ بفتح الميم والراء وهو البياض للعين، ثم حمل اللعن على ما إذا تركتهما ليفارقها كراهية لها، وهذا الحديث عزاه المحب الطبري في أحكامه إلى رواية أبي القاسم عبد الله بن هارون القطان في مجلس من أماليه بواسطة من حديث عائشة: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [إِنِّي لَأُبْغِضُ الْمَرْأَةَ السُّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ]، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُمَا؟ فذكرهما (١٣١).

وَدَوَاءُ مَرَضٍ؛ وَأَجْرَةٌ طَيِّبٍ وَحَاجِمٍ، أي لا يجب ذلك أيضاً؛ لأن الزوج كالمستأجر؛ والدواء وما في معناه لحفظ الأصل؛ فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر العمارة بخلاف الدهن ونحوه، فإنه كغسل الدار المستأجرة.

وَلَهَا طَعَامٌ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأَذْمُهَا، أي ولها صرف ما تأخذه للدواء ونحوه، وَالْأَصْحُ وَجُوبٌ أَجْرَةٌ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، أي فيجب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخولها كأهل القرى، قال الماوردي: ويجب في كل شهر مرة، والوجه الثاني: لا يجب؛ إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام، واختاره الغزالي وتبعه الحاوي، والأول تفريع على جواز دخول المسلمة الحمام وهو الأصح، وقيل: لا يجوز لها دخولها إلا لضرورة، وَكَمَنْ مَاءٍ غُسْلٍ جَمَاعٍ وَنَفَاسٍ، لأنه بسببه، والثاني: لا. لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصْحِ، إذ لا صُنْعَ مِنْهُ، ووجه مقابله كثرة وقسوع الحيض، ففي عدم إيجابه إجحاف بها، والخلاف في الاحتلام غريب؛ تبع فيه ظاهر عبارة الْمُحَرَّرِ ولم يحكه في شرحه، ولا المصنف في روضته؛ بل قطع بعدم الوجوب، ثم رأيتُ بعد ذلك القفال جَزَمَ بالوجوب في فتاويه، فقال: إذا احتلمت المرأة فثمن (*) الماء على الزوج، لأنه لحاجته، بخلاف ما لو زنت أو وطئت بالشبهة، قال الرافعي:

(١٣١) قاله الماوردي في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب النفقات: القول في أدوات

الزينة والنظافة للزوجة: ج ١١ ص ٤٢٩. وفي كتاب الصلاة: باب الصلاة بالنحاسة:

القول في وصل الشعر بشعر نجس: وروى الحديث تعليقا في الموضوعين.

(*) في النسخة (١): فيجب بدل لمن.

وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إن كان السبب من جهته كاللمس؛ أو لا، من جهتها، ولها، أي ويجب، آلاتُ أكلٍ؛ وشربٍ؛ وطبخٍ كَقَدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوْزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا، أي سواء كان ذلك من خشب أو حجر أو خزف، وفي الظروف النحاسية احتمالان للإمام.

فَصَلِّ: وَمَسْكَنٌ يَلِيْقُ بِهَا، أي ويجب عليه تهيئة مسكن يليق بحالها، لأن المعتدة تستحق الإسكان، فالزوجة أولى، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ، أي بل يجوز أن يكون مستعاراً أو مستأجراً لحصول المقصود.

فَرَعٌ: لو سكنت هي وهو في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك، لأن الإذن المطلق العرى عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة؛ قاله ابن الصلاح.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيْقُ بِهَا خِدْمَةٌ نَفْسِيًّا إِخْدَامُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف، والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون ما إذا طرأ ذلك عند الزوج؛ قاله أبو حامد، وقال الماوردي: يجب إذا كانت من أهل الأمصار دون البوادي.

فَرَعٌ: يكفي خادم واحد، ولو كان الزوج موسراً على الأصح.

بِحِرَّةٍ؛ أَوْ أَمَةٌ لَهُ؛ أَوْ مُسْتَأْجِرَةٌ؛ أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حِرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، أي ولا يلزمه تملكها جارية، بل الواجب الإحدام ويحصل بالمذكور، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا، أي في وجوب الإحدام، مُوسِرٌ؛ وَمُعْسِرٌ؛ وَعَبْدٌ، لأن المعاشرة بالمعروف لا تفرق بذلك، وفي التثمة في الكلام على دليل وجوب الخدمة: أن اليسار شرط فيه، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحِرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرَهَا، أَوْ بِأَمْتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف.

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ الطَّعَامِ الزَّوْجَةِ، أي كما سلف بيانه، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ، أي وإن كان فيه تسوية بين الجارية(*) والمخدومة، لأن النفس لا تقوم

(*) في النسخة (١): الخادمة بدل الجارية.

بدونه غالباً، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ، قياساً عليه، والثاني: أنه كالموسر، ومُؤَمِّرٌ مُدٌّ وَتُلْتٌ، لأن نفقة المخدومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها، والمد والثالث ثلثا نفقة المخدومة.

وَأَلْهَا كِسْوَةٌ تَلِيْقُ بِحَالِهَا، كالنفقة لأنها من المعاشرة بالمعروف، فيجب قَيْصٌ وَمِقْنَعَةٌ وَخُفٌّ لا سراويل، ويجب لها في الشتاء جُبَّةٌ أو فَرْوَةٌ وما يُلتحف به عند الخروج، وَكَذَا أَدَمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن العيش لا يتم بدونه، والثاني: لا؛ ويكفي بما يفضل عن المخدومة، فعلى الأول جنسه جنس آدم المخدومة؛ لكن دون نوعه على الأصح للعرف به، لا آلة تَنْظِيفٍ، لأنها للزينة، واللائق به تركها لئلا تمتد العين إليها، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمَلٍ وَجَبَ أَنْ تُرْفَهُ، إزالة لذلك، وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةِ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا، أي سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، وَلَا إِخْدَامٌ لِرَقِيقَةٍ، لنقصها، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ، لجرىان العادة به.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، أي بلا خلاف، وليس كالكسوة، إذ لا يدفع إليها بخلافها، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ، تَمْلِيكٌ، كالكفارة، وَتَنْصَرَفُ فِيهِ، أي بالبيع وغيره، فَلَوْ قَتَرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، لأجل الأضرار، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ، أي وفرش، وَظُرُوفٍ طَعَامٍ وَمَشْطٍ؛ تَمْلِيكٌ، كالنفقة والأدم، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ، كالمسكن والخدم، وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، إذ هو وقت الحاجة إليها كما تُسَلَّمُ النَفَقَةُ أَوَّلَ الْيَوْمِ، وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، يُجَدِّدُ فِي وقت تجديده، وكذا جُبَّةُ الْاِبْرِيْسِمِ والخز لا تجدد كل سنة: وعليها تطريتها على العادة، فَإِذَا تَلَفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ، كالنفقة إذا تلفت في يدها، فَإِنْ قُلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فعليه البديل.

فَرَعٌ: لو أتلفتها أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة ترددها فيها وتحاملها عليها فعلى الخلاف.

فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ، أَي فِي الْفَصْلِ، لَمْ تُرَدَّ، أَي عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّمْلِيكِ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الزَّوْجُ كَمَا لَوْ سَلِمَ إِلَيْهَا نَفَقَةُ الْيَوْمِ فَمَاتَتْ فِيهِ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ اسْتَرَدَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُدَّةً فَدَيْنٌ، أَي إِنْ قَلْنَا: إِنَّهَا تَمْلِكُ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فَلَا.

فَصْلٌ: الْجَدِيدُ أَنَّهَا، أَي النِّفَقَةُ، تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لَا بِالعَقْدِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالعَقْدِ فَلَا يُوْجِبُ عَوْضِينَ مُخْتَلِفِينَ، وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالعَقْدِ أَي بِالِاحْتِبَاسِ الْوَاجِبِ بِهِ كَالْمَهْرِ، نَعَمْ: لَوْ نَشَرْتَ سَقَطَتْ؛ فَالتَّمْكِينُ شَرْطٌ لِلِاسْتِقْرَارِ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِيهِ، أَي فِي التَّمْكِينِ، صُدِّقَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَادْعَى أَنَّهَا نَشَرَتْ بَعْدَهُ، وَأَنْكَرَتْ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ النِّشْوَرِ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، لِعَدَمِ التَّمْكِينِ، وَإِنْ عَرَضْتِ، عَلَيْهِ، وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبْرِ، لَوْجُودِهِ، فَالتَّقْصِيرُ مِنْهُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوكَّلَ، أَي وَكَيْلًا لِيَتَسَلَّمَهَا، فَإِنْ لَمْ يَقْعَلْ، وَمَضَى زَمَنٌ وَصَوْلُهُ، فَرَضَهَا الْقَاضِي، أَي وَجَعَلَ كَالتَّسْلِيمِ لَهَا، لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ مِنْهُ، وَالْمُعْتَبِرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرَضٌ وَلِيٌّ، أَي لَا عَرَضَهُمَا، وَنَدَبُ لِهَذَا الطَّاعَةِ.

فَصْلٌ: وَتَسْقُطُ بِنِشْوَرٍ، بِالإِجْمَاعِ، إِلَّا مِنْ شَدِّ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَةِ الْيَوْمِ أَوْ فِي بَعْضِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسِ بِلَا عُنْدٍ، وَعِبَالَةَ زَوْجٍ، أَي وَهُوَ كَبْرُ ذِكْرِهِ، أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْؤُ، عُنْدٌ، لِقِيَامِ الْمَانِعِ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنِ نِشْوَرٍ، لِمُخَالَفَتِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهَا، إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامِ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ بِعَقَامِهَا فِيهِ، وَسَفَرِهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ، لَوْجُودِ التَّمْكِينِ فِي الْأُولَى؛ وَهُوَ الْمَسْقُطُ فِي الثَّانِيَةِ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَتَمَكِّنَةٍ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لَوْجُودُ إِذْنِهِ.

فَرْعٌ: سَفَرُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَهُ لَا يَسْقِطُ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الصَّدَقَاتِ.

وَلَوْ نَشَرْتَ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ، أَي كَمَا إِذَا خَرَجْتَ مِنْ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ وَهُوَ غَائِبٌ، لَمْ يَجِبْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ قَبْضَتِهِ فَلَا بَدَّ مِنْ

تسليم وتسلم مستأنفين؛ وهما لا يحصلان بمجرد عودها إلى مسكنه، والثاني: يجب؛ لأن الاستحقاق زال بعارض الخروج، فإذا زال العارض عاد الاستحقاق. وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ، أَي فِي ابْتِدَاءِ التَّسْلِيمِ.

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبِهِ لِزِيَارَةِ وَنَحْوِهَا، أَي كَالْعِبَادَةِ عَلَى وَجْهِ النُّشُورِ، لَمْ تَسْقُطْ، لِعَدَمِ النُّشُورِ، وَالْأَطْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ، أَي لَا تَوَطُّأَ لِانْتِفَاءِ التَّمَكُّينِ، وَمُقَابِلَهُ مَبْنِي عَلَى وَجُوبِهَا بِالْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَتْ مُمْكِنَةً الْوَطْءِ طَلَقَهَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ قِطْعًا، إِذَا سَلِمَهَا الْوَلِيُّ وَعَرَضَهَا عَلَيْهِ، فَلَوْ سَلِمَتْ هِيَ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا وَجِبَتْ، وَإِنْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَتَسَلَّمَهَا، لَمْ يَجِبْ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِحُلِيِّ.

وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ، أَي لَا يَأْتِي مِنْهُ الْجَمَاعُ، وَعَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَى وَلِيِّهِ، لَا عَلَيْهِ؛ إِذَا لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا، وَوَجْهَ مُقَابِلَةِ فَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، أَمَا الْمَرَاهِقُ فَتَلْزَمُهُ النِّفَقَةُ قِطْعًا بِالْعَرَضِ عَلَى وَلِيِّهِ، وَبِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ بغيرِ إِذْنِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَا صَغِيرِينَ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَطْهَرِ.

فَصَلِّ: وَإِخْرَاقُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنِ نَشُورٍ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلُهَا، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَي وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُهُ، أَوْ بِإِذْنِ قَبِي الْأَصْحَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ، لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ؛ وَفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ جَاءَ مِنْ سَبَبِ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَبِهِ قَطْعُ قَاطِعُونَ، كَمَا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهِيَ أَشْهَرُ، وَإِلَيْهَا ذَهَبَ الْأَكْثَرُونَ، وَالثَّانِي: لَا نَفَقَةَ؛ لِفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، وَالْخِلَافُ مَفْرَعٌ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهَا إِذَا خَرَجَتْ لَا تَسْتَحِقُّ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الْوَسِيطِ، فَإِنْ خَرَجَتْ فَقَدْ سَافَرَتْ فِي غَرَضِ نَفْسِهَا، وَقَدْ سَلَفَ حُكْمُهُ.

وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلٍ، لِأَجْلِ حَقِّهِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا، بَلْ لَا يَجُوزُ لَهَا صَوْمُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَطْهَرِ، لِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكُّينِ، وَإِعْرَاضِهَا عَنْهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا فِي دَارِهِ وَقَبْضَتِهِ، وَلَهَا الْخُرُوجُ عَمَّا شَرَعَتْ فِيهِ مَتَى شَاءَتْ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ قِضَاءَهُ لَا يَتَضَيَّقُ كَقَوْلِهِ قِيمْتُهَا، لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي،

وحقه على الفور، والثاني: لا، فإن تضيق بتعديها؛ فالأصح لا سقوط أيضاً، فإن فات الأداء بعذر وتضيق وقت القضاء، فلا سقوط أيضاً؛ لوجوبه على الفور.

فَرَعٌ: لو أرادت قضاء الصلاة، وأراد الاستمتاع بها، قال الشيخ أبو حامد: يقدم حقه لثبوته في الذمة، وقال الماوردي: الأصح عندي تقديم القضاء، لأنه مستحق في أول زمن المُكَنَّةِ؛ فصار كالوقت شرعاً، وقيل: هما مبنيان على أن الصلاة المتروكة تَعْمُدُ! هل هي على الفور؟، وَأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ وَقْتِ، وَسُنَنِ رَاتِبَةٍ، حيازة لفضلهما، والثاني: نعم.

فَرَعٌ: له منعها من نوافل العبادات المطلقة كصوم الاثنين والخميس، بخلاف رواتب السنن كعرفة وعاشوراء على الأصح.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ لِرَجْعِيَّةِ الْمُؤْنِ، لبقاء حبس الزوج وسلطنته، والإجماع قائم على وجوب النفقة لها، وكذا السكنى، نعم، لو قال: طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، فقالت: بل قبلها؛ وقد انقضت عدتي، فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها، كما حزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها، وإن راجعها لإنكارها استحقاتها، وكذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكر الزوج وحلف، قال في المطلب: هو ما أورده الرافعي في كتاب القَسَمِ وجعله أصلاً مقيساً عليه، قال: لكن ظاهر نصه في الأم الوجوب، إِلَّا مُؤْنَةٌ تَنْظِفُ، أي فإنها لا تجب لانتفاء المعنى الذي شرع ذلك لأجله.

فَلَوْ ظَنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا، لأنه تبين عدم الوجوب عليه، وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْفَةَ، لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (١٣٢) ويجب الأدام أيضاً، لَهَا، أي بسبب الحمل، لأنها تلزم المعسر، ومقدرة لا بالكفاية، وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمَلِ، لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه،

وإنما صرفت إلى أمه لكونه يتغذى بغذائها، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ
أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، لأنها لا تستحقها بحال التمكين فبعده أولى، وعلى الثاني: تجب؛
قال الجمهور: لأن الحمل تابع له، وقال الإمام: لقيامها بتربيته كالحاضنة، واستشكل
الرافعي إلحاقه بالحاضنة وبحث معه في الكفاية. قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةٍ وَفَاةٍ وَإِنْ
كَانَتْ حَامِلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث صحيح في الدارقطني على شرط مسلم^(١٣٣)، قال
الشافعي: ولا أعلم فيه مخالفاً.

فَرَعُ: لو أبانها ثم مات قبل أن تضع حملها، فلا نفقة لها على الأصح عند الإمام
وغيره، لأنها كالحاضنة، ولا نفقة للحاضنة بعد الموت، قال الغزالي: والأقيس
الوجوب، وحزم به في الحاوي الصغير، وكذا المصنف في الروضة في موضع منها.

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ، أي سواء زادت أم
نقصت، قال في الروضة: وقطع الجمهور بالأول، قال: شذَّ الإمام ومتابعوه فحكروا
خلافاً ثم حزم بذلك في الكتاب، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، أي سواء

● (١٣٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
نَفَقَةً]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٦٠): ج ٤ ص ٢١.
● عن عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، (قَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ
أَزْوَاجًا، وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة/ ٢٣٤] فَنَسِخَ
ذَلِكَ بِآيَةِ الْمِيرَاثِ مِمَّا فَرَضَ لَهُنَّ مِنَ الرَّبْعِ وَالثُّمَنِ وَنَسِخَ أَجَلَ الْحَوْلِ أَنْ جُعِلَ
أَجَلُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في نسخ
ما استثنى به من عدة المطلقات: الحديث (٢٢٨٢). والنسائي في السنن الكبرى:
كتاب الطلاق: باب نسخ متاع المتوفى عنها: الحديث (١/٥٧٣٧). وسكت عنه
أبو داود وفي علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال. ولكن النسائي رواه من غير
طريقه في الرقم (٢/٥٧٣٨).

● في كتاب الأم للشافعي رحمته الله؛ كتاب العدد: عدة الوفاة: ج ٥ ص ٢٢٤؛ أسند
حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
نَفَقَةً؛ حَسْبُهَا الْمِيرَاثُ].

جعلناه للحمل أو للحامل، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَقِيلَ: حَتَّى تَضَعَ، لَأَنَّ الْأَصْلَ الْبِرَاءَةُ إِلَى أَنْ يَتَيَقَّنَ السَّبَبَ، وَبَنَاهُ بَعْضُهُمْ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يَعْلَمُ أَمْ لَا؟ وَهَذَا قَوْلٌ لَا وَجْهَ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَرَأَةَ مُسْتَحَقَّةٌ لَهَا، وَانْتِفَاعُهَا بِهَا أَكْثَرُ مِنْ انْتِفَاعِ الْحَمْلِ، فَكَانَ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا؛ إِنَّهَا مُقَدَّرَةٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْبِنَاءُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ النِّفْقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ لَمْ يَسْقُطْ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: سَقَطَتْ كَنْفَقَةُ الْقَرِيبِ.

فَصَلُّ: أَعْسَرَ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، فَإِنْ صَبَّرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَضْهَا الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا نَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(١٣٤)، وَالثَّانِي: لَا فِسْخَ لَهَا، لِأَنَّ الْمَعْسَرَ مُنْظَرٌ، وَلَا فِسْخَ لِنْفَقَةِ مَدَّةٍ مَاضِيَةٍ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَا فِسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ، لِقَدْرَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَضَرُّرِهَا. وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ أَنْفَقَ السُّلْطَانُ مِنْهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَوْضِعَ الْخِلَافِ، وَكَذَا لَوْ قَدَّرْتُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَجْرَى فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِيهِ الْخِلَافَ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ الْجُزْمُ بِنَفْيِ الْخِلَافِ كَمَا ذَكَرْتَهُ، وَالْخِلَافُ لَا وَجْهَ لَهُ فَإِنَّهَا تَصَلُّ إِلَى حَقِّهَا، وَلَوْ جَهَلْنَا* يَسَارَهُ وَإِعْسَارَهُ، لَا فِسْخَ بِهِ أَيْضًا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَبِهِ جُزْمُ الرَّافِعِيِّ، لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَتَحَقَّقْ.

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ، أَيِ وَلَا يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ كَانَ عَلَى دُونِهَا، فَلَا، أَيِ لَا فِسْخَ لَهَا، وَيُؤَمَّرُ، بِتَعْجِيلِ، بِالْإِحْضَارِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ، لِلْمَنَةِ، لِلَّهِمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَبَرِّعُ أَصْلًا وَالزَّوْجُ تَحْتَ حَجْرِهِ، نَعَمْ: إِنْ سَلَّمَ الْمُتَبَرِّعُ النِّفْقَةَ إِلَى الزَّوْجِ، وَسَلَّمَ هُوَ إِلَيْهَا، فَلَا فِسْخَ لَهَا لِانْتِفَائِهَا، ذَكَرَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ، وَقَدَّرْتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّخِرَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ بِأَلَاتِ

(١٣٤) البقرة / ٢٢٩.

* (في النسخة (١): وَجَهَلْنَا، بَدَلَ وَلَوْ جَهَلْنَا.

الملاهي، فقد قال الماوردي: إنه لا بد له مما يقابل تفويت عمله، فهو موسر به، وكذا ذكره فيما يعطاه المنجم عن طيب نفسه يكون به موسراً، لأنه في معنى الهدية وإن كان الفعل محظوراً، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنِ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ، بالإجماع، وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهَوِّ النَّفَقَةِ، لأن البدن لا يقوم بدونها، وَكَذَا بِالْأُذْمِ وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصْحِ، لتضررها بعديهما.

قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْعُ فِي الْأُذْمِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لقيام البنية بدونه، وهو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وعبر بالأصح أيضاً واقتضاه كلامه في الكبير ووجه عدم الفسخ بالإعسار بالمسكن، أن النفس تقوم بدونه، فإنها لا تعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً وهو توجيه عجيب.

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ، للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض كالإفلاس، لَا بَعْدَهُ، لتلف الْمُعْوَضِ، فصار العوض ديناً في الذمة، والثاني: يجب (*) مطلقاً أما قبل الوطء فلما تقدم، وأما بعده، فلأن البضع لا يتلف بوطئة واحدة، والثالث: المنع مطلقاً، لأنه ليس في فوات المهر وتأخيره مثل ضرر فوات النفقة، وليس هو على قياس الأعواض حتى يفسخ العقد بتعذره، والقطع بالفسخ قبل الدخول عزاه الرافعي لجماعة، ونسبه في الشرح الصغير للأكثرين، والمصنف تبع المحرر في ترجيح طرد الخلاف في الحالين.

تَنْبِيْهَانِ: أَحَدُهُمَا: مقتضى كلام المصنف هذا الخيار على الفور، صرح به الرافعي ومقتضى ما في التتمة خلافه، الثاني: لو قبضت بعضه وأعسر الزوج بباقيه ليس لها الفسخ، وإن كان قبل الدخول، قاله ابن الصلاح في فتاويه، والرافعي وغيره أطلق المسألة.

وَلَا فَسَخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهَا أَوْ يَأْذَنَ لَهَا فِيهِ، لأنه مجتهد

(*) في النسخة (١): يثبت بدل يجب.

فيه، ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجِّزُ الْفَسْخُ، كما في العنة، وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأنها مدة قريبة، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ، اليوم، الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، لانتفاء الضرر إذن، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ عَنِ الرَّابِعِ بَنَتْ، لتضررها بالاستئناف، فتصير يوماً آخر وتفسخ في ثالثة^(٥)، وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ، لزوال العجز الأول، وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمَهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النِّفَقَةِ، لأنه إذا لم يوف ما عليه لا يملك الْحَجَرَ، وَعَلَيْهَا الرَّجُوعُ لَيْلًا، أي إلى منزل الزوج، لأنه وقت الدَّعَى.

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا، لعدم تجدد الضرر، وَلَا فَسْخَ لَوْلِيٍّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ، أي وإن كان فيه مصلحتهما، كما لا ينوب عنهما في الطلاق.

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ أَمَةً بِالنِّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، لأنها صاحبة حق في تناولها، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصْحَ، لأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها السيد، لأنها لا تملك فيكون الفسخ إليها، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ، بَأَنْ لَا يَنْفِقَ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ: افْسَحِي أَوْ جُوعِي، والثاني: له الفسخ، لأن الملك في النفقة له، وضرر فواتها يعود إليه.

فَصَلَّ: يَلْزِمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، أي أبا أو أمًا، وَإِنْ عَلَا، أي جدَّةً وجدًّا إذا كانوا أحرارًا، لأنه من المصاحبة بالمعروف، وَالْوَالِدِ، أي الحر، وَإِنْ سَقَلَ، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٦)، وأما وجوبها على الأم؛ فلأن بَعْضِيَّتَهَا محققة وبَعْضِيَّةُ الأب مظنونة فكانت أولى منه بالوجوب، وكلام المصنف يُشعر بنفي نفقة من عدا ما ذَكَرَ، والأمر كذلك خلافاً لأبي ثور، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، لوجود القرابة.

(٥) في النسخة (١): في تاليه. (١٣٥) البقرة / ٢٣٣.

فَرَعُ: الأصح في الروضة أن نفقة المكاتب على ولده الحر لا تلزم لبقاء أحكام الرق.

بِشْرَطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلِ عَن قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، لأن المعسر ليس من أهل المواساة، وَيَبَاعُ فِيهَا مَا يَبَاعُ فِي الدِّينِ، أي من عقار وغيره، لأنها حق مالي لا بدل له فأشبهه الدين، وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبَهَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله، والثاني: لا، كما لا يلزمه لقضاء الدين، والأول فرّق بأنَّ النفقة قدرها يسير والدين لا ينضبط قدره، وَلَا تَجِبُ لِمَالِكٍ كِفَايَتُهُ، وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، لانتهاء الحاجة إذن، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، لعجزه عن كفاية نفسه وفي معنى الزمن العاجز بالمرض والعمى قاله البغوي، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن زمنًا أو صغيراً أو مجنوناً، فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا: تَجِبُ، لأنه يقيح أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله، والثاني: المنع للقدرة على الكسب فإنه نازل منزلة المال، وَالثَّالِثُ لِأَصْلِهِ، لَا فَرَعٌ، أي والثالث: تجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس؛ لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله بالكسب على كبر السن. قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هو كما قال، وهو مقتضى إيراد الرافي في شرحه أيضاً.

فَرَعُ: إذا شرطنا العجز عن الكسب؛ فأقوى الوجهين اشتراط كونه لانقاً.

وَهِيَ الْكِفَايَةُ، لأنها مواساة.

تَنْبِيْهُ: يجب الأدم أيضاً كما يجب القوت، وكذا الكسوة والسكنى والخدم عند الاحتياج إليه.

فَرَعُ: تَجِبُ لِلْقَرِيبِ أَيْضاً اجرة الطبيب وثمان الأودية ذكره الرافي في باب قسم الصدقات.

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ، أي وإن كان متعدياً بذلك، لأنها لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة، فإنها معاوضة، إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ

إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضِ لَيْعِيَّةٍ أَوْ مَنَعٍ، أَي فإِنهَا تَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ لِتَأْكَدَ ذَلِكَ بِفَرْضِ الْقَاضِي وَإِذْنِهِ فِيهِ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ فِي الْقِرْضِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ تَبَعُ الْغَزَالِيِّ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ بِحَثٍّ وَنَقْلًا كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهَا، أَي وَعَلَى الْأُمِّ، إِرْضَاعٌ وَلَدَهَا اللَّبَأُ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَعِيشُ غَالِبًا إِلَّا بِهِ، وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلُ النَّتَاجِ وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ إِرْضَاعِهِ اللَّبَاءَ، إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أُجْنِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، أَي عَلَيْهِمَا إِبْقَاءُ لَهُ، وَإِنْ وَجِدْتَا لَمْ تُجْبِرِ الْأُمُّ، كَالانْفَاقِ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَغِبْتَ، أَي فِي إِرْضَاعِهِ، وَهِيَ مَنكُوحَةٌ أَبِيهِ، أَي أَبُ الرُّضِيعِ وَكَانَتْ مَطَاوِعَةً، فَلَهُ مَنَعُهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا فِي وَقْتِ الْإِرْضَاعِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ لَهُ الْمَنَعُ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا، وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِيهِ اضْطِرَارًا بِالْوَلَدِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ نَقْلَ الْأَوَّلِ عَنِ الْجُمْهُورِ أَيْضًا، وَلَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ، فَإِنَّ اتَّفَقَا وَطَلَبْتَ أَجْرَةَ مِثْلِ أُجِيَّتْ، لَوْ فُورَ شَفَقْتَهَا، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، لِتَضُرُّهُ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعْتَ أُجْنِيَّةً أَوْ رَضِيتَ بِأَقْلٍ، أَي مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (١٣٧)، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأُمَّ تُجَابُ لِمَا سَلَفَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اسْتَوَى فَرَعَاهُ، أَي فِي الْقُرْبِ وَالْوَرَاثَةِ أَوْ عَدَمِهَا، أَنْفَقَا، أَي بِالسُّوِيَّةِ، مِثَالُهُ: ابْنَانُ أَوْ بَتَانُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَالْأَصْحَحُّ أَقْرَبُهُمَا، لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ، فَإِنْ اسْتَوَى، أَي فِي الْقُرْبِ، فَبِالْإِرْثِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِقُرْبَتَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْإِرْثَ غَيْرَ مَرْعِيٍّ هُنَا، وَالثَّانِي: بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ، هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ أَوْلَى: (فَالْأَصْحَحُّ أَقْرَبُهُمَا) وَيَنْبَغِي إِبْدَالُ الْأَصْحَحِّ بِالْمَذْهَبِ كَمَا عُبِّرَ بِهِ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَكَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا.

وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوزَعُ بِحَسْبِهِ؟ أَي بِحَسَبِ الْإِرْثِ، وَجَهَانِ! وَجِهَ الْأَوَّلُ؛ اشْتِرَاكُهُمَا فِي أَصْلِ الْوَرَاثَةِ، وَوَجْهَ الثَّانِي؛ اشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ

القربة، وهذا هو الموضع الثاني الذي لم يصحح المصنف فيه شيئاً، كما قدمناه في صلاة الجماعة. وعبرة الحايي الصغير وللتساوي وزع، وقال الرافعي في شرحه: في اجتماع الأصول فيما إذا اجتمع أبوه وأمه، والمحتاج كبير؛ أن أحد الوجهين أنها توزع عليهما، قال: وعلى هذا فيسوى بينهما أو يجعل أثلاثاً بحسب الإرث، فيه وجهان، رجع منهما الثاني.

وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ، لقوة الذكورة، وَقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، لاستوائهما في القرب، أَوْ أَجْدَادًا وَجَدَاتٍ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ: الْإِرْثُ، وَقِيلَ: بِبَوْلَايَةِ الْمَالِ، فإنها تشعر بتفويض التزوية إليه، فَيُقَدِّمُ أَبُ أَبِي عَلَى أَبِي أُمِّ، وقوله (وَقِيلَ) بينهما؛ هو طريقة؛ لا كما يشعر إيراده به.

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصْحِ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ، لأن عصبته أقوى، ولأنه أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة، والثاني: أنها على الأب استصحاباً لما كان في الصغر، والثالث: أنها عليهما، لاستوائهما في القرب، أَوْ مُحْتَاجُونَ، أي وضاق الموجود عنهم، يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ، لتاكدها، ثُمَّ الْأَقْرَبُ. وَقِيلَ: الْوَارِثُ، وَقِيلَ: الْوَلِيُّ، لما سلف وهو ذاك الخلاف بعينه.

فَصْلٌ: الْحَضَانَةُ: حِفْظٌ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ، أي بأمره، وَتَرْبِيَتُهُ، أي ووقايته عما يهلكه مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب، لأنها تضمه إلى حضنها، وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، لأنهن أشفق وأهدى إليها، وَأَوْلَاهُنَّ أُمَّ، لفرط حنوها، وهذا إذا لم يكن لِلْمَحْضُونِ زوج، فإن كان والاستمتاع ممكن فالزوج أو الزوجة أحق بالكفالة، وإن كانا أجنبيين لما بينهما من السكون والمودة، فإن لم يكن الاستمتاع؛ فكما لو لم يكن زوج، ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يَدْلِينَ يِنَاثٍ، لمشاركتهن إياها في الإرث والولادة، يُقَدِّمُ أَقْرَبَهُنَّ، أي يُقَدِّمُ مِنْهُنَّ الْقَرِيبَى الْقَرِيبَى، وَالْجَدِيدُ تُقَدِّمُ بَعْدَهُنَّ أُمَّ أَبِي، لمساواتها للأُم في المعنى المذكور، وإنما قُدِّمَتْ عَلَيْهَا أُمَّهَاتُ الْأُمِّ لِقَوْتِهِنَّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْمُدِّيَاتِ يِنَاثٍ، لما قلناه، ثُمَّ أُمَّ أَبِي كَذَلِكَ، ثُمَّ أُمَّ أَبِي جَدُّ كَذَلِكَ،

أي يدلين بيانات، لأن هن ولادة ووراثة كالأم وأمهاتها^(١٣٨).

وَالْقَدِيمُ الْأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ يُقَدَّمْنَ عَلَيْهِنَّ، أما الأخوات؛ فلأنهن ركضن معه في الصلب والبطن، وأما الخالة؛ فلأنها بمنزلة الأم كما رواه البخاري، وأجاب الجديد؛ بأن النظر إلى الشفقة، والجدات أشفق من الأخوات والخالات، وَتَقَدَّمُ أُخْتُ عَلَيَّ خَالَةٍ، لقربها، وَخَالَةٌ عَلَيَّ بِنْتُ أَخٍ وَأُخْتُ، لأنها تدلي بالأم، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتُ عَلَيَّ عَمَّةٌ، كما يُقَدَّمُ ابن الأخ في الميراث على العم، وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَيَّ أُخْتُ مِنْ أَحَدِهِمَا، لقوة شفقتهما، وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبِي عَلَيَّ أُخْتٍ مِنْ أُمِّ، لقوتها، والثاني: عكسه لإدلائها بالأم، والأول هو المنصوص، وَخَالَةٌ وَعَمَّةٌ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمِّ، لقوة جهتها، والثاني: لا؛ لأن التقديم هناك كان لقوتها في الإرث، وهنا لا يرث لواحدة منهما، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ أَي كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ، لأنها تدلي بمن لا حق له في الحضانة بحال، فأشبهت الأجانب، والثاني: لا، لولادتهن وشمول أحكام البعضية هن، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات، أولاً لضعفهن.

فَرَعَ: في معنى الجدة الساقطة، كُلُّ مَحْرَمٍ تَدْلِي بِذَكَرٍ لَا يَرِثُ كَبْنَتِ ابْنِ الْبِنْتِ، وبنيت العم للأم، دُونَ أُنْتِي غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبْنَتِ خَالَةٍ، أي وبنيت عمه لشفقتها بالقرابة وهدايتها بالأنوثة، وتخالف الجدة الساقطة، فإنها تدلي بغير وارث، والثاني: لا

(١٣٨) عن البراء رضي الله عنه؛ قال: اِعْتَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم، فَأَبَى أَهْلُ مَكَّةَ أَنْ يَدْعُوهُ يَدْخُلُ مَكَّةَ. حَتَّى قَاضَاهُمْ عَلَيَّ أَنْ يُقِيمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَلَمَّا دَخَلَهَا وَمَضَى الْأَجَلَ؛ خَرَجَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم، فَتَبِعَتْهُمْ ابْنَةُ حَمْرَةَ - يَا عَمُّ! يَا عَمُّ! فَتَنَاوَلَهَا عَلَيٌّ، فَأَخَذَ بِيَدَيْهَا، وَقَالَ لِفَاطِمَةَ: دُونَكَ ابْنَةُ عَمِّكَ أَحْمِلِيهَا. فَاتَّخَصَمَ فِيهَا عَلَيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ. فَقَالَ عَلَيٌّ: (أَنَا أَخَذْتُهَا، وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي). وَقَالَ جَعْفَرٌ: (ابْنَةُ عَمِّي، وَخَالَتُهَا تَحْتِي). وَقَالَ زَيْدٌ: (ابْنَةُ أَحْيِي). فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: [الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب كيف يكتب: الحديث (٢٦٩٩)، وكتاب المغازي: باب عمرة القضاء: الحديث (٤٢٥١). وأبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٢٧٨) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ [وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ].

تستحقها، لأن الحضانة تحوج إلى معرفة بواطن الأمور، ويقع فيها الاختلاط التام. فلاحتياط تخصيصها بالمحارم، وَتَثْبِتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، لوفور شفقتهم، وقوة قرابتهم بالارث والولاية والحرمية، عَلَيَّ تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، أي كما تقدم في بابه، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمِّ عَلَى الصَّحِيحِ، لوفور شفقتهم أيضاً، والثاني: لا؛ لأن الذكورة بعيدة عن الحضانة لافتقارها إلى الاستنابة فيها، وإنما تثبت للأب والجد لولادتهما ووفور شفقتهما بخلاف غيرهما، وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ، بَلْ إِلَى ثِقَّةٍ يُعِينُهَا، أي كبتته أو امرأة غيرها.

فَرَعٌ: الأصح أن الحضانة لا تثبت للمعتق لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة.

فَإِنْ فَقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ، أي كابت الخال وابن العم، أو الْإِرْثُ، أي دون المحرمية كالخال وأبي الأم، فَالْأَصْحَحُ، أي لا حضانة لهم لضعف القرابة، وصحح في أصل الروضة القطع به في الأولى، والثاني: نعم لوجودها، وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالْأُمُّ، لما سلف، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، لما سلف أيضاً، ثُمَّ الْأَبُ، لقربه، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، لإدلائهن بالأم، ولو حذف قوله من الأم كان أولى، فإن في الأخت للأبوين وللأب وجه بتقديمها عليه، وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَّةِ، أي وتتقدم الأصول على الأقارب الواقعين في حواشي النسب، وجرمه بهذا مخالف لقوله قبله، وقيل قبله: تقدم الخالة والأخت من الأم، نعم: تبع في ذلك الْمُحَرَّرُ، وهو كذلك في الشرحين والروضة أيضاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي الأصل، فَالْأَصْحَحُ الْأَقْرَبُ، كالارث، وَإِلَّا فَالْأُنْثَى، أي فإن استويا في القرب فالتقديم بالأنوثة، وَإِلَّا، أي فإن استويا فيه، فَيُقَرَّعُ، قطعاً للنزاع، والوجه الثاني: نساء القرابة وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح لها، والثالث: العصبات أولى بهن لقوة شفقتهم (*).

فَصْلٌ: وَلَا حَضَانَةَ لِوَقِيقٍ وَمَعْجُونٍ وَفَاسِقٍ، لأنها ولاية وليسوا من أهلها، ولا

(*) في النسخة (٢): نسبههم بدل شفقتهم.

يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي الظاهرة كشهود النكاح، كما صرح به الماوردي، ولهذا اقتصر المصنف على نفي الفسق فقط.

فَرَعٌ: إذا أسلمت أم الولد تبعها ولدها، ولها حضانتها ما لم تتزوج، كما نقله الرافعي عن أبي اسحق المروزي في أمهات الأولاد.

وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، لما أسلفناه، وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ، لأن النكاح يشغلها عنه، إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أُخِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي فإن لها الحضانة بشرط الرضا لأنهم أصحاب حق في الحضانة، والشفقة تحملهم على رعاية الطفل، فيتعاونون على كفالاته بخلاف الأجنبي، وضابطه كل من له حق في الحضانة، والثاني: لا، لإطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْأُمِّ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي] (١٣٩).

فَرَعٌ: لو كان جد الطفل أي أب أبيه وهي جدته بقي حقهما، أما أبي الأم ففي البحر: أنه كآب الأب، وأفتى المصنف بخلافه.

فَرَعٌ: لو اختلعت بالحضانة مدة معلومة؛ ونكحت؛ قال القاضي: يبقى حقها، لأنها إجارة لازمة.

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْتَرَطَ أَنْ تُرَضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لعسر استحجار مرضعة ترك بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم، والثاني: لا، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم.

تَنْبِيْهُ: بقي من موانع الحضانة العمى؛ أفتى به بعض أصحابنا؛ والمرض الذي لا يرجى زواله كالفالج، إذا كان يشغله الألم عن الكفالة، نعم: لو كان تأثيره في نفس

(١٣٩) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا؛ كَانَ يَطْبِي لُهُ وَعَاءٌ؛ وَتَدْبِي لُهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لُهُ جِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَرِعَهُ مِنِّي؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات: باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد: الحديث (١٦١٩١).

الحركة، فإن كان يباشر الكفالة بنفسه فكذلك، وإن باشرها غيره وهو يدبر الأمور لم يكن مانعاً.

فَإِنْ كَمَلَتْ نَاقِصَةً أَوْ طَلَّقَتْ مَنكُوحَةً حَضَنَتْ، لَزُوالِ المَانِعِ، فَإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لومات أو جُنَّت، والثاني: ينتقل إلى الأب، والثالث: إلى السلطان لبقاء أهلية الأم كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل؛ يزوج السلطان؛ لا الأبعد.

فَرَعٌ: لو رضي الأب أن يكون عند الأم، وقد تزوجت؛ فلا حق للجدة على الصحيح؛ قاله البغوي والخوارزمي وهو غريب، كما قال في المطلب: إذ كيف يسقط حق الشخص برضى غيره؛ لكنه صححه في كفايته.

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرٌ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ كَمَا حَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ^(١٤٠)، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فُسْقٌ أَوْ لُكْحَةٌ فَالْحَقُّ لِلْآخَرِ، لَوْجُودِ المَانِعِ بِهِ.

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ، أَي عِنْدَ فَقْدِ الأبِ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَئَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ عِمَارَةَ الْجُرْمِيِّ قَالَ: (خَيَّرَنِي عَلِيُّ ﷺ بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي؛ وَكُنْتُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، أَوْ ثَمَانِي سِنِينَ)^(١٤١)، وَالثَّانِي: لَا، بَلِ الأُمُّ أَحَقُّ لِقَرَبِهَا وَوِلادَتِهَا كَمَا قَبْلَ التَّمْيِيزِ، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حَوْلَ إِلَيْهِ، لَأَنَّهُ قَدْ يَدُورُ لَهُ الأَمْرُ عَلَى خِلَافِ مَا ظَنَّهُ، نَعَمْ: لَوْ كَثُرَ التَّرَدُّدُ بِحَيْثُ

(١٤٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ] رواه الترمذي في الجامع:

كتاب الأحكام: باب ما جاء في تخيير الغلام: الحديث (١٣٥٧). وأبو داود في السنن:

كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٧). وابن ماجه في السنن: كتاب

الأحكام: الحديث (٢٣٥١). وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(١٤١) رواه الشافعي في الأم: النفقات: باب أي الوالدين أحق بالولد: ج ٥ ص ٩٢.

يغلب على الظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الأم كما قاله الأصحاب، وقال الإمام: لا وجه عندي في ذلك إلا اتباعه بشرط أن لا تعطل الحضانة بالتردد، قلت: وبه صرح الماوردي.

فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبُ ذَكَرَ لَمْ يَمْنَعُهُ زِيَارَةُ أُمِّهِ، أَي وَجوباً كيلاً يكون قاطعاً للرحم، وَيَمْنَعُ أَنْثَى، أَي من زيارة أمها لأنها من الحرم فتمنع من البروز لتألف الصيانة وعدم الترحج، وفي فتاوي ابن الصلاح: أن للأم أن تطلبها فتنتقل إليها قدر الزيارة(*)، وَلَا يَمْنَعُهَا، يعني الأم، دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، لما ذكرناه أولاً، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ، عملاً بالعادة، فَإِنْ مَرِضًا، أَي الذكور والأنثى، فَالْأُمُّ أَوْلَى بِتَمَرِضِهِمَا، لأنها أهدى إليه وأشفق، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا، أي ويحترز عن الخلوة بها إذا كان في بيته، وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرَ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَاراً أَوْ يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ، أي إن كان من أهل التعلم، أَوْ حِرْفَةٍ، أي إن لم يكن من أهله، والرجوع في ذلك إلى عرف أهله، لأن المقصود من الكفالة حفظه، وبهذا يحصل له الحظ، أَوْ أَنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَاراً، طلباً لسترها، وَيَزُورُهَا الْأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، أي ولا يطلب إحضارها إلى عنده لتألف الصيانة والتستر، وَإِنْ اخْتَارَهُمَا، أَقْرِعْ، قطعاً للنزاع، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، واحداً منهما، فَالْأُمُّ أَوْلَى، استصحاباً لما كان، وَقِيلَ: يُقْرِعُ، لأنه لا بد من كفالته إلى البلوغ.

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةً كَانَ الْوَالِدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ، لما في السفر من الخطر والضرر، وسواء طالت المدة أم قصرت، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةً؛ فَالْأَبُ أَوْلَى، أي سواء كان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد والآخر إلى آخر احتياطاً للنسب ومراعاة لمصلحته، وسواء نكحها في بلده أو الغربة، بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ، أي فإن كان مخوفاً لم يكن له استصحابه، وكذا لو كان في حرٍّ أو بردٍ شديدين، قِيلَ: وَمَسَافَةٌ قَصْرٌ، أي فإن كان الانتقال إلى دونها؛

(*) في النسخة (١): فتتخذ إليها قدر الزيادة.

فلا يؤثر ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلد، والأصح: أنه كالانتقال إلى مسافة القصر للمعنى السابق، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ، أي كالأخ والعم، فِي هَذَا كَالْأَبِ، أي في انتزاع الأب عند ارادة الانتقال حفظاً للنسب أيضاً، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِدَكَرٍ، كذلك أيضاً، وَلَا يُعْطَى أَنْثَى، حذراً من الخلوة المحرمة، اللهم إلا إذا لم تبلغ حداً يشتهي مثلها، قاله المتولي، فَإِنْ رَأَقَتْهُ بِنْتُهُ سَلَّمَ إِلَيْهَا، لانتهاء ذلك.

فَصَلِّ: عَلَيْهِ كِفَايَةٌ رَفِيقِهِ نَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِينًا وَمُدْبِرًا وَمُسْتَوْلَدَةً، أي بالمعروف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ] [رواه مسلم^(١٤٢)]، والأصح اعتبار كفايته، وإن زادت على كفاية أمثاله، ويستثنى من كلام المصنف المكاتب، فإنه لا تجب نفقته لاستقلاله، وهل يلزمه شراء الماء لطهارة رقيقه؟ فيه وجهان؛ أصحهما في الروضة: نعم، مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ رَفِيقِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، أي ويراعى حال السيد في إعساره ويساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وَخَشِينِهِ^(*)، وَلَا يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ، لأنه تحقير وإذلال، ذكره الإمام تفقهاً، وقئده الغزالي ببلادنا ليحترز بذلك عن بلاد السودان.

وَيُسْنُ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأَذْمٍ وَكِسْوَةٍ، أي سيما إذا عاجل الطعام وولى الطبخ للأمر به في الصحيحين^(١٤٣)، ولا يجب ذلك في الأصح، وَتَسْقُطُ

(١٤٢) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٢/٤١)
بلفظ [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ].

● أما لفظ المتن فللشافعي في كتاب الأم: نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١.

(*) في نسخة (١): وَخَشِينِيهِ.

(١٤٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ [إِذَا آتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لَفْمَتَيْنِ، أَوْ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيُّ عِلَاجِهِ]. رواه الشافعي في الأم: كتاب النفقات: باب نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١. والبخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب إذا آتى أحدكم خادماً: الحديث (٢٥٥٧). ومسلم في الصحيح:

بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كنفقة القريب، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، كما في نفقة القريب، والأصح من زوائد الروضة أنه يستدين عليه، فإذا اجتمع عليه شيء صالح باع بقدره، ولا يبيع شيئاً فشيئاً، فإن لم يمكن يبيع بعضه ببيع جميعه، صرح به الماوردي، فَإِنْ قُفِدَ الْمَالُ أَمْرَةً بَبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ، أو اجارته فإن لم يفعل باعه الحاكم أو أجره. فَرَعٌ: أم الولد؛ قيل: يجبر على عتقها أو تزويجها، والأصح في الروضة: المنع، بل يخليها لتكتسب.

وَيَجْبَرُ أُمَّتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا، لأن لبنها ومنافعها له، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَّلَ عَنْهُ، كذلك أيضاً، فإن لم يفضل؛ فلا إجبار لوجود الضرر، وَقَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا، لما سلف.

وَاللَّحْرَةُ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا قَطْمُهُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، لأنهما تمام مدة الرضاع، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، ولأحدهما بعد حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ، أي على ذلك، ورأيت في فتاوى الحناطي: أنه يستحب قطع الرضاعة عند الحولين إلا للحاجة. وَلَا يُكَلَّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، للحديث السالف^(١٤٤)، قال الشافعي: يعني؛ والله أعلم، إلا ما يطيق الدوام عليه، لا ما يطيق يوماً أو يومين أو نحو ذلك ثم يعجز. فَرَعٌ: لو كلفه ما لا يطيق من العمل ببيع عليه؛ كما قاله القاضي.

وَنَجْوُزٌ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا، اقتداءً بالزبير وغيره^(١٤٥)، وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلُّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ، على حسب ما يتفقان عليه.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهِ عَلْفٌ دَوَابِّهِ وَسَقِيَّتُهَا، حرمة الروح، ويقوم مقامهما تخليتها للرعي

كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٣/٤٢).

(١٤٤) تقدم في الرقم (١٤٢).

(١٤٥) عَنْ مُعَيْثِ بْنِ سُمَيٍّ قَالَ: (كَانَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ١٠٠٠ أَلْفٌ مَمْلُوكٍ يُؤَدِّي إِلَيْهِ الْخَرَاجُ، فَلَا يَدْخُلُ بَيْتَهُ مِنْ خَرَاجِهِمْ شَيْئاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات:

باب مخرجة العبد برضاه إذا كان له كسب: الأثر (١٦٢١٤).

لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتجترى به، ويتردد ذلك في كل حيوان محترم، وقد عذبت امرأة في هرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً كما أخرجها الشيخان في صحيحيهما^(١٤٦)، والعلف بفتح اللام مطعوم الدواب، وبإسكانها المصدر، ويجوز هنا الأمران، وبالإسكان ضبطه المصنف كما رأيت بخطه.

فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ، أَي بِالْإِسْكَانِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ أَيْضاً، أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ، صِيَانَةٌ لَهَا عَنِ الْهَلَاكِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَابَ الْحَاكِمُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ وَيَقْتَضِيهِ الْحَالُ، وَلَا يَخْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(١٤٧)، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَفَاةٍ وَذَارٍ، أَي وَزْرَعٍ وَبِمَارٍ، لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا، أَي لَكِنْ يَكْرَهُ تَرْكُهَا إِلَى أَنْ تَحْرَبَ، وَلَا يُكْرَهُ عِمَارَةُ الدَّارِ وَسَائِرِ الْعُقَارِ لِلْحَاجَةِ، وَالْأَوْلَى تَرْكُ الزِّيَادَةِ، وَرَبْمَا قِيلَ يَكْرَهُ، وَصَحَّحَ أَنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ^(١٤٨)، فَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: مَعْنَاهُ؛ لَا يُوجِرُ إِذَا أَنْفَقَ فِيهِ فَضْلاً عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْبِنَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٤٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [عَذَّبْتُ امْرَأَةً فِي هِرَّةٍ حَبَسْتَهَا حَتَّى مَاتَتْ جَوْعاً؛ فَدَخَلْتُ فِيهَا النَّارَ] قَالَ؛ فَقَالَ: - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - [لَا أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَلَا سَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِهَا، وَلَا أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: فضل سقي الماء: الحديث (٢٣٦٥)، وكتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب: الحديث (٣٣٨١)، وكتاب أحاديث الأنبياء: الحديث (٣٤٨٢). ومسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة: الحديث (٢٢٤٢/١٣٣).

(١٤٧) عن ضيرار بن الأزور؛ قَالَ: بَعَثَنِي أَهْلِي بِلِقْوِحِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَمَرَنِي أَنْ أُخْلِئَهَا فَخَلَّيْتُهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [دَغْ دَاعِي اللَّيْلِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الأطعمة: باب الضيافة: الحديث (٥٢٥٩). قال الزمخشري: (أَي أَبْتِ فِي الضَّرْعِ بَاقِيًا يَدْعُو مَا فَوْقَهُ مِنَ اللَّيْلِ فَيَنْزِلُهُ، وَلَا تَسْتَوْعِبُهُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَنْفَضَ أَبْطَأَ الدَّرَّ).
ينظر: الفائق في غريب الحديث: ج ١ ص ٤٢٦.

(١٤٨) عن أبي حازم، قَالَ: أَتَيْتَنَا حَبَابًا نَعُوذُ؛ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الزكاة:

كِتَابُ الْجِرَاحِ

الْجِرَاحُ: بكسر الجيم جَمْعُ جِرَاحَةٍ، والمراد به مَا يَحْصُلُ بِهِ الزُّهُوقُ وَالْإِبَانَةُ، أو ما لا يحصل واحداً منهما. وترجم الباب بهذه الترجمة، وإن كان التبويب بالجنايات أشمل لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل؛ لكون الجراح أغلب طرق القتل، والأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما ذكره الله تعالى من قصة ابني آدم هاييل وقابيل^(١٤٩) وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١٥٠). ومن السنة أحاديث كثيرة مشهورة، والقتل بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر وإذا قُتل ظلماً

باب ما جاء في الحرص: الحديث(٣٢٣٢)، وقول ابن حبان كما أثبتته ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٩) قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الخَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِثِي سَوْءَةَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِثِي سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ. مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا، وَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنْ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣٢].

(١٥٠) البقرة / ١٧٨.

واقْتَصَ الوارث أو عفى على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما قاله المصنف.

الفِعْلُ الْمُزْهِقُ، أي للروح، **ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ**، وجه الحصر؛ أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ، وإن قصده، فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فهو شبه العمد. وأعلّم: أن قَيْدَ الإِزْهَاقِ يُخْرِجُ الجَنَايَةَ على الأطرافِ، فلو عبّر بالجناية لكان أشمل.

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، أما وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه فبالإجماع؛ وأما عدم وجوبه في الخطأ؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١٥١) فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص، وأما عدم وجوبه في شبه العمد؛ فلقوله ﷺ [أَلَا أَنَّ دِيَةَ الْخَطِئِ شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَابْنُ الْقَطَّانِ. وقال: لا يضره الاختلاف^(١٥٢).

وَهُوَ، أي العمد، **قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا: جَارِحٌ أَوْ مُثَقِّلٌ**، وهذا ما اقتصر عليه الجمهور في تفسيره؛ ويشترط في العمدية تعمد قصد عين الشخص، ورجح في الروضة في موضع؛ ما يقتضي عدم اشتراطه، **فَإِنْ قُتِلَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا**، أي الفعل أو الشخص، **بِأَنَّ وَقَعَ عَلَيْهِ قَمَاتٌ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ؛**

(١٥١) النساء / ٩٢.

(١٥٢) ● رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب في الخطأ شبه العمد: الحديث

(٤٥٤٧). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: ذكر الاختلاف على خالد الحذاء:

ج ٨ ص ٤١. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية شبه العمد: الحديث

(٢٦٢٨).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الديات: ذكر وصف الدية في القتل الخطأ:

الحديث (٥٩٧٩). وقال ابن الملقن رحمه الله: وقال ابن القطان: هو صحيح ولا

يضره الاختلاف: ينظر تحفة المحتاج: ج ٢ ص ٤٤٣: الحديث (١٥٤٠).

فَخَطَأَ، هذا تفسيراً للخطأ؛ وهو مهموز (●) وفي المثال الأول نظر، فإن الواقع لا ينسب إليه فعل فضلاً عن كونه خطأ، نَعَمْ يجعل حكم فعله حكم الخطأ لقربه منه وبعده عن غيره، وَإِنْ قَصَدَهُمَا، يعني الفعل والشخص، بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا، هذا هو الصحيح في تفسيره؛ وقد أوضحت ذلك في الأصل.

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةَ بِمَقْتَلٍ، أي كالدماع والعين وأصل الأذن ونحوها، فَعَمْدٌ؛ لخطر الموضوع وشدة تأثيره، وَكَذَا بغيره، كالألية والفخذ، إِنْ تَوَزَّمَ، أي الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم، وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، للعلم بحصول الهلاك به، وفيه وجه في الكفاية: أن مجله إذا لم يبالغ في إدخال الإبرة. فإن بالغ وجب القود قطعاً، كما صرح به جماعة، وعبارة الرافي صريحة في جريان الخلاف في المبالغة، ولم يذكر الحاوي الصغير الألم بل اقتصر على الورم، قال الرافي: وَالْوَرْمُ يُعْنِي عَنْهُ؛ لأنه لا يخلو عنه، وقال المصنف في كلامه على الوسيط في دوام الألم بلا ورم، الأصح الوجوب، وبه قطع الشيخان أبو حامد وأبو إسحق، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأنه لم يقتل مثله في العادة. فأشبه ما لو مات بعد مدة ولم يعقب الغرز المأً ولا ورماً، وَقِيلَ: عَمْدٌ، كما لو طعنه بمسلة فمات في الحال؛ لأن في البدن مقاتل خفية ربما صادفها، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أي لا قصاص ولا دية، وفي الرُّقْمِ للعبادي: أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم والنضو الخلق (١٥٣) يوجب القصاص بكل حال، وَكَلِمَةُ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلَمُ كَجِلْدَةٍ عَقِبَ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ، لعلمنا أنه لم يمست به، والموت عَقِبَهُ موافقة قدر؛ فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقي عليه خرقة فمات في الحال.

فَرَعٌ: قَالَ الْإِمَامُ: إِبَانَةٌ فَلَقَةٍ (●) خَفِيفَةٌ مِنَ اللَّحْمِ كَغَرَزِ الْإِبْرَةِ.

(●) في النسخة (١): مشهور بدل مهموز.
(١٥٣) النَّضُوُّ بِالْكَسْرِ: الْجَبِيذُ الْمَهْزُولَةُ. وَ(النَّضُوُّ) أَيْضاً الثُّوبُ الْخَلْقُ. وَأَنْضَيْتُ الثُّوبَ أَحَلَقْتُهُ وَأَبْلَيْتُهُ.

(●) في النسخة (١): قَلْفَةٌ بدل فَلَقَةٍ.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِن مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ؛ لأنه قصد إهلاكه، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوةً وضعفًا، والزمان حرًّا وبردًا؛ لأن فقد الماء في الحر ليس كهو في البرد، واحترز بقوله (مَنَعَهُ) عما إذا كان عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفًا أو حزنًا أو أمكنه طلبه بالسؤال فلم يفعل؛ فإنه لا يجب على حابسه قصاص ولا ضمان؛ لأن الحابس لم يقتله، وإنما المحبوس قتل نفسه. ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل المحبوس خوفًا من العطش فمات، فلا قصاص قطعاً ولا ضمان على الأصح؛ لأنه المهلك نفسه، ولو منعه الطعام وحده فیتجه إلحاقه بما لو منعهما، وإلا، أي وإن لم تمض هذه المدة، فَإِن لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأن هذا الفعل لا يقتل غالبًا، وَإِن كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ؛ لظهور قصد الإهلاك، وإلا، أي وإن لم يعلم الحابس الحال، فَلَا، فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه، والثاني: يلزمه القصاص، كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه، ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه.

فَرَعٌ: لو حبسه وعزاه حتى مات بالبرد، فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب، ذكره القاضي.

فَرَعٌ: لو أخذ طعامه، أو شرابه، أو ثيابه في مفازة، فمات جوعاً، أو عطشاً، أو برداً، فلا ضمان؛ لأنه لم يحدث فيه صنعاً، جزم به المتولي والرافعي، وقال القاضي: إنه الصحيح.

فَرَعٌ: لو قتله بالدخان أو بحل عصابة الفصادة ومنعه من إعادتها وجب القصاص.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، أي قياساً على المباشرة، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَدْنَا، الكذب، لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ؛ لتوصلهما إلى قتله بسبب يقتل غالباً، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعَلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا، أي فإنه لا قصاص والحالة هذه

عليهما؛ لأنهما لم يلجئاه إلى قتله حساً ولا شرعاً فصار قولهما شرطاً محضاً كالمسك مع القاتل، فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا أو لم يرجعوا، وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات ما إذا رجع الولي وحده ومع الشهود، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي سواء قال لهما هو مسموم أم لا؛ لأنجائهما إليه، ومثله الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الأمر؛ قال الرافعي: ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره، ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ؟ وللنظرين فيه مجال.

أَوْ بِالْعَاقِلِ وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فِدْيَةٌ، أي فلا قصاص؛ لأنه فعل ما يهلك باختياره من غير إجماع، وفي قول قصاص؛ لتغريبه فأشبه الإكراه، وفي قول لا شيء، تغليبا للمباشرة، أما إذا علم حال الطعام فهو المهلك نفسه. ولو دس سماً في طعام شخص، الغالب أكله منه، فأكله جاهلاً، فعلى الأقوال، أي المذكورة لما سلف، ولو دسه في طعامه فدخل شخص داره بغير إذنه فأكله فلا ضمان.

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحَ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي على الجراح؛ لأن البرء غير موثوق به لو عالج، وبمجرد الجراحة مهلكة، ولو ألقاه في ماء لا يعدد مفروقاً كمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فهدر؛ لأنه المهلك نفسه، نعم: لو كفه وألقاه على هيئة لا تمكنه الخلاص؛ فعليه القصاص، وقيد في أصل الروضة الماء بكونه راكداً.

فَرَعٌ: الاستلقاء كالاضطجاع.

أَوْ مُغْرَقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا سِبَاحَةً، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنَهَا، أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا؛ أَوْ زَمِنًا فَعَمَدٌ؛ لأن هذا مهلك لمثله، وإن منع منها عارض كريح وموج فشبهه عمد، أي فتحب دية ولا قصاص كما سيأتي، وإن أمكنته، أي السباحة، فتركها، أي حزنًا أو لحاجاً، فلا دية في الأظهر؛ لأنه بترك السباحة معرض عما ينجمه، والثاني: تجب

الدية؛ لأنه قد يمنع من السباحة دهشة أو عارض باطن، أو في نارٍ يُمكنُ الْخَلَّاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، قد عرفتهما بتعليقهما والأظهر وجوبها، ولَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، أي في صورة الإلقاء في الماء والنار، وفي النَّارِ وَجْهٌ، كما لو جرحه فترك التداوي حتى مات، وفي الماء قول أو وجه أيضاً بالوجوب، واحترز بقوله (يُمكنُ الْخَلَّاصُ) عما إذا لم يمكن؛ لِعِظْمِهَا، أو كونها في هدية، أو كونه مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً فمات منها، أو خرج منها متأثراً متأماً، وبقي متأماً إلى أن مات؛ فعليه الْقِصَاصُ.

فَصَلَّ: وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرَ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرَ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، أي من مكان عال، فَتَلَقَّاهُ آخَرٌ فَقَدَّهْ، أي قطعه نصفين مثلاً، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِيِّ وَالْقَادِّ فَقَطْ، دون المسك والحافر والملقي، أما في الأولى: فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ] رواه البيهقي من حديث ابن عمر بإسناد على شرط الصحيح، ثم صَوَّبَ إِرْسَالَهُ، وأما ابن القطان فصحح رفعه^(١٥٤). نعم يَأْتُمُ بِالْإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ وَيَعْزُرُ، وكما لا قِصَاصَ لادية، هذا في الحرِّ، أما لو كان المقتول عبداً فيطالب المسك بالضمان باليد والقرار على القاتل، وأما في الثانية: فلأنَّ الحَفَرَ شَرْطٌ، وَالْمُرْدِيُّ سَبَبٌ، وأما في الثالثة: فلأنَّ فِعْلَهُ قَطَعَ أَثَرَ السَّبَبِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، أي كلجة بحر، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه رماه في مهلكة وقد هلك به بسبب رميه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة؛ في أسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها، ويؤخذ من هذا التعليل أن محلَّ الخلاف إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم به، وجب الْقِصَاصُ قِطْعًا، كما لو ألقاه على أسد في زَبِيَّتِهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه

(١٥٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب صفة القتل العمد: باب

الرجل يحبس الرجل للآخر: الحديث (١٦٤٦٠).

هلك بغير ما قصد إهلاكه به، فأشبه ما لو رماه من شاحق فَقَدَهُ إنسان بسيفه، فإنه لا قود على الرامي كما سلف، ولكن تجب دية مغلظة، وهذا القول من تحريج الربيع، والخلاف جارٍ سواء التقمه قبل وصوله إلى الماء أو بعده في نيل مصر وغيره، أو غير مُغْرَقٍ فَلَا، أي فلا قصاص قطعاً؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك، فأشبه ما لو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فألقاه فجرحه سكين كان هناك ولم يشعر به الدافع فلا قصاص، ولكن يجب في صورتين دية شبه العمد.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ، أي بغير حق، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لأنه كالمباشر، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأُظْهَرِ، بفتح الراء لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى؛ لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المُكْرَهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه آلة للمكْرَهِ بكسر الراء فصار كما لو ضربه به، والخلاف جارٍ سواء صدر الإكراه من الإمام أو نائبه أو إمام البغاة أو المتغلب باللصوصية أو غيرهم على الأصح.

تَنْبِيْهُ: الصحيح في الإكراه هنا، أنه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو بما يخاف منه التلف كالقطع، وألحق الغزالي الضرب الشديد، وقيل: يحصل بما يحصل به الإكراه على الإطلاق.

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، أي بأن صار الأمر إليها، وَزُعَتِ، أي على الشريكين، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطُّ؛ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ، أي دون الآخر كشريك الأب، فإذا أكره عبداً حرّاً على قتل عبداً، أو ذمياً مسلماً على قتل ذمياً، فالقصاص واجب على الأمر دون المأمور، ولو أكره حرّاً عبداً على قتل عبداً، أو مسلم ذمياً على قتل مسلم فالحكم بالعكس، وَلَوْ أَكْرَهَهُ بِأَلْفِ مُرَاهِقًا، أي على قتل إنسان، فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ، إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الْأُظْهَرُ؛ لوجود مقتضيه وهو القتل محض العدوان، فإن قلنا: إن عمدَه خطأ فلا قصاص؛ لأنه شريك مخطئ، أما المراهق؛ فلا محالة في عدم وجوب القصاص في حقه، ووجه من يقول إن عمدَه عمدٌ؛ أنه يميز مضاره من

منافعه، وَيُؤَدَّبُ عَلَى الْقَتْلِ، فَأَشْبَهَ الْكَامِلَ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُ، وَيَجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ؛ وَهَذَا لَا نَوْجِبُ الْقِصَاصَ.

فَرَعٌ: لَوْ أَكْرَهَ مَرَاهِقٌ بِالْفَاءِ؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمَرَاهِقِ، وَفِي الْبَالِغِ الْقَوْلَانِ: إِنْ قَلْنَا عَمْدُ الصَّبِيِّ، عَمْدًا، وَإِنْ قَلْنَا خَطَأً؛ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئِهِ.

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرَهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيِّدًا، أَيْ أَوْ حَجْرًا، فَلَا أَصَحَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، أَيْ بِكُسْرِ الرَّاءِ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهُ جَاهِلٌ بِالْحَالِ، فَكَانَ كَالآلَةِ لِلْمُكْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا لَا يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيًّا بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئِهِ، أَوْ عَلَى رَمِي صَيِّدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدِهِ، أَيْ مِنَ الْمُكْرِهِ وَالْمُكْرَهُ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَعَمَّدَا، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَرَلِقَ وَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ بِهِ الْقَتْلَ غَالِبًا، وَقِيلَ: عَمْدٌ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ، وَحَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الصُّعُودُ مِمَّا يَتَفَقُّ الْهَلَاكَ بِهِ غَالِبًا، وَحُمِلَ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ يَسْلَمُ فِيهِ غَالِبًا، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ مَا جَرَى لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهُ مَنْ يَتَخَلَّصُ بِمَا يُؤْمَرُ بِهِ عَمَّا هُوَ أَشَدَّ عَلَيْهِ وَهُوَ الَّذِي خَوَّفَهُ الْمُكْرَهُ وَهِيَ هُنَا الْمَأْمُورُ بِهِ الْقَتْلُ الْمَخَوْفُ بِهِ، وَلَا يَتَخَلَّصُ بِقَتْلِ نَفْسِهِ عَنِ الْقَتْلِ، فَلَا مَعْنَى لِإِقْدَامِهِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَتْلِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ؛ وَالْإِجَاءُ إِلَيْهِ قَاتِلٌ لَهُ، نَعَمْ: لَوْ هَدَدَهُ بِقَتْلِ يَتَضَمَّنُ تَعْذِيبًا شَدِيدًا لَوْ لَمْ يَقْتُلْ نَفْسَهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ إِكْرَاهًا وَيَخْرُجُ بِالنَّفْسِ مَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قِطْعِ الْيَدِ، وَإِلَّا قَتَلَهُ فَإِنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدَ الْعَبَادِيِّ خِلَافًا لِلْقَاضِي.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أُقْتَلُ فَلَانًا وَإِلَّا قَتَلْتُ وَلَدَكَ؟ قَالَ الرَّوْبَانِيُّ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدِي؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ كَنَفْسِهِ.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ؛ فَقَتَلَهُ أَلَمْ يَهَبْ لَاقِصَاصَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ شَبِيهَةٌ

دَارِئَةٌ لِلْقِصَاصِ، وَالْأَظْهَرُ: لَا دِيَّةَ، إِعْلَمَ: أَنَّهُ إِذَا تَجَرَّدَ الْإِذْنُ فِي الْقَتْلِ، فَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ ذَكَرَهُمَا الْمَصْنَفُ فِي أَوَائِلِ الْفَصْلِ الْآخِيرِ مِنْ بَابِ كَيْفِيَةِ الْقِصَاصِ، وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ؟ أَوْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ حِزْبٍ مِنْ حَيَاتِهِ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ: وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوْثِرْ أُذُنُهُ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا الثَّانِي أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ تَنْفِذُ مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، إِذَا عُرِفَتْ ذَلِكَ، فَإِذَا انْضَمَّ الْإِكْرَاهُ إِلَى الْإِذْنِ فَسَقُوطُ الْقِصَاصِ أَقْوَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، قَالَ: وَأَمَّا الدِّيَةُ، فَإِنَّ لَمْ نُوْجِبْهَا عِنْدَ تَجَرُّدِ الْإِذْنِ فَمَعَ الْإِكْرَاهُ أَوَّلِي، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهَا يُبْنَى عَلَى أَنَّ الْمَكْرَهَ هَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا، أَوْ إِذَا قَتَلْتِكَ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، أَيُّ فَمَنْ قَتَلَهُ مِنْهُمَا كَانَ مَخْتَارًا لِقَتْلِهِ، وَإِنَّمَا الْمَكْرَهُ مَنْ حُمِلَ عَلَى قَتْلِ مَعِينٍ لَا يَجِدُ عَنْهُ مَحِيصًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِكْرَاهٌ، فَعَلَى هَذَا يَجِيءُ فِي إِجْبَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْقَاتِلِ الْقَوْلَانِ، وَأَمَّا الْمَكْرَهُ بِالْكَسْرِ فَيُظْهِرُ تَخْرِيجَهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي إِنْ قَصَدَ عَيْنَ الشَّخْصِ! هَلْ يَشْتَرَطُ فِي الْعَمْدِيَّةِ؟ فَإِنْ شَرَطْنَاهُ لَمْ يَجِبْ، وَإِلَّا وَجِبَ.

فَصَلِّ: وَجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ كَحَزْرٍ، وَقَدْ أَوْ لَا، أَيُّ غَيْرِ مَذْفُوعَيْنِ، كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ، أَيُّ وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَفَقَاتِلَانِ، أَيُّ فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ لَوْجُودِ سَبَبِهِمَا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَذْفُوعًا دُونَ الْآخَرِ فَمَقْيَاسُ مَا سَيَأْتِي أَنَّ يَكُونُ الْمَذْفُوعُ هُوَ الْقَاتِلُ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (مَعًا) عَمَّا إِذَا تَرْتَبَ؛ وَسَنَذَكُرُهُ إِثْرَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنَّ لَمْ يَبْقَ إِنْصَارًا وَنُطْقًا وَحَرَكَةً اخْتِيَارًا. ثُمَّ جَنَى آخَرَ، فَلَا أَوْلَّ قَاتِلًا؛ لِأَنَّهُ صَبِرَ إِلَى حَالَةِ الْمَوْتِ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ هَتَكَ حَرَمَةَ الْمَيْتِ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَطَعَ عَضْوَ مَيْتٍ، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا، فَإِنْ ذَفَفَ كَحَزْرٍ بَعْدَ جُرْحٍ، فَالثَّانِي قَاتِلٌ؛ لَوْجُودِ سَبَبِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَطَعَ سِرَابِيَةَ الْجِرْحِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعَضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ حَيَاتِهِ فِي الْحَالِ مُسْتَقَرَّةٌ وَتَصْرَفَاتُهُ نَافِذَةٌ. عَهْدُ عَمْرٍ ﷺ وَأَوْصَى فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَعُمِلَ بِعَمْدِهِ

ووصاياه^(١٥٥)، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ، أي وإن لم يذفب الثاني أيضاً ومات بسرأتيهما، بأن أحافاه، أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق، فهما قاتلان؛ لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته.

فَرَعٌ: لو شك في الانتهاء إلى أحد المذبوحين، عمل بقول أهل الخبرة.

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يُظن به ذلك ثم يشفى، وهذا ما حزم به الإمام فتبعه المصنف، وأما القاضي حسين فقال: مَنْ قَتَلَهُ لَا يَكُونُ قَاتِلاً.

فَصَلٌّ: قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَا قِصَاصَ، أي بأن كان عليه زيُّ الكفارِ أو رآه يعظُمُ آلِهَتَهُمْ* لا قصاص وما ذكرناه هو ما مثل به الرافعي، وهو في الأول قياس ما قرره الرافعي في الردة أن التزوي بزبيهم ردة؛ لكن رجع في الروضة خلافه، وكذا لا دية، في الأظهر؛ للجهل، ووضوح العذر فيما فعل هناك، والثاني: تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة، فعلى هذا، هل هي دية عمدٍ أو شبه عمدٍ أم خطأ؟ فيه أوجه حكاهما الرافعي تبعاً للوجيز، وقال في الوسيط: إن الأولين قولان، والثاني: وجه، وقد نص الشافعي على الثاني فاستفده، واحتز بقوله (ظَنَّ كُفْرَهُ)

(١٥٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ قَالَ: لَمَّا طَعِنَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ وَتَبَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ عَلَى الْهَرْمُزَانَ فَقَتَلَهُ؛ فَقِيلَ لِعُمَرَ: إِنَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ بِنَ عُمَرَ قَتَلَ الْهَرْمُزَانَ فَقَالَ: (وَلِمَ قَتَلَهُ؟) قَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ أَبِي. قِيلَ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: رَأَيْتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ مُسْتَحْلِيًا بِأَبِي لَوْلَا وَهُوَ أَمْرَةٌ بِقَتْلِ أَبِي، فَقَالَ عُمَرُ: (مَا أَذْرِي مَا هَذَا، انظُرُوا إِذَا أَنَا مِتُّ فَاسْأَلُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ الْبَيْتَةَ عَلَى الْهَرْمُزَانَ هُوَ قَتَلَنِي، فَإِنِ أَقَامَ الْبَيْتَةَ فَدَمُهُ بِدَمِي، وَإِنِ لَمْ يُقِمِ الْبَيْتَةَ فَأَقْبِدُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ مِنَ الْهَرْمُزَانَ فَلَمَّا وَلِيَ عُثْمَانُ رضي الله عنه؛ قِيلَ لَهُ: أَلَا تَمْضِي وَصِيَّةَ عُمَرَ رضي الله عنه فِي عُبَيْدِ اللَّهِ، قَالَ: وَمَنْ وَلِيَ الْهَرْمُزَانَ؟ قَالُوا: أَنْتَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بِنِ عُمَرَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الأثر (١٦٥١٦).

(* في النسخة (٢): الصَّئِمُ بدل آلِهَتَهُمْ، وفي الهامش رمز الناسخ إلى نسخة (ح): آلِهَتَهُمْ.

عما إذا لم يظنه وفيه تفصيل، فإن عرف مكانه، فكما لو قتله في دار الإسلام، فإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب، سواء عَلِمَ أن في الدار مسلماً أم لا، نظر؛ إن لم يعين شخصاً أو عين كافراً، فأخطأ، وأصاب مسلماً، فلا قصاص عليه ولا دية، وكذا لو قتله في بيات أو إغارة ولم يعرفه، وإن عين شخصاً فأصابه فكان مسلماً فلا قصاص عليه، وفي الدية قولان: قال الرافعي: ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافراً، أو بدار الإسلام وجباً؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة، وفي القصاص قول، أي أنه لا يجب كما في دار الحرب، أو من عهده مرتداً، أو ذمياً، أو عبداً، أو ظنه قاتل أبيه، فبان خلافه، فالمنذهب وجوب القصاص، أعلم: أن الشافعي نص على أنه إذا قتل من عهده مرتداً أو ظن أنه لم يسلم فكان أسلم، أن القصاص يجب، ونص فيما لو عهده ذمياً أو عبداً فقتله ظاناً أنه لم يسلم ولم يعتقد فبان خلافه أنه لا قصاص، فليل في الجميع قولان؛ أحدهما: يجب القصاص؛ لأنه كان من حقه الثبوت، والثاني: لا يجب، لظنه عدم المكافأة، وقيل بظاهر النص؛ لأن المرتد يجبس ولا يخلى، فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد، وقيل: يجب القصاص في الجميع قطعاً؛ لأن ظنه لا يبيح القتل، والمنذهب وجوب القصاص في الجميع، وإن أثبتنا الخلاف، كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص، وأما إذا ظنه قاتل أبيه فقتله، فبان غيره، فإن القصاص يجب على أظهر القولين؛ لأنه يلزمه الثبوت، ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحبه، ولم يذكر في الروضة طريقة فيه، نعم؛ ذكرها الرافعي بحثاً فقال: والوجه التسوية بينه وبين ما إذا ظنه مرتداً أو حربياً من غير أن يعهده كذلك، ولم يكن كما ظنه، إما في القطع وإما في إثبات القولين، واحتز بقوله (عهده) عما إذا لم يعهد رده بل ظنها، فإن القصاص واجب لا محالة، ولو قتل من ظنه عبداً أو ذمياً ولم يعهد منه ذلك؛ فحكى الإمام في وجوب القصاص قولين أيضاً، وجعل ما إذا عهده كذلك مرتباً عليهما. ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض، أي دون الصحيح، وجب القصاص؛ لأن جهله لا يبيح الضرب وقد حصل القتل بصورة التعدي، وقيل:

لَا؛ لِأَنَّ مَا أَتَى بِهِ لَيْسَ بِمُهْلِكٍ عِنْدَهُ (*).

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ لِرُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، أَي بِعَقْدِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ أَوْ ضَرْبِ رِقٍّ عَلَى كِتَابِيٍّ بَعْصَمَةٍ، وَكَذَا وَثْنِيٌّ وَنَحْوَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ، إِذْ لَا إِيمَانَ لَهُ، وَلَا أَمَانَ، وَالْمُرْتَدُّ، أَي فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَأَمَّا فِي حَقِّ ذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ آخَرَ فَسِيَّاتِي الْخِلَافِ فِيهِ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، أَي فَإِذَا قَتَلَهُ غَيْرَ الْمُسْتَحَقِّ يَلْزِمُهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاحِ الدَّمِ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ حَقٌّ قَدْ يَتْرَكَ وَقَدْ يَسْتَوْفَى، نَعَمْ؛ لَوْ قَتَلَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ بَلِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ يَتَحْتَمُّ وَيَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ، وَهَذَا إِذَا رَاعَيْنَا فِي قَتْلِهِ الْقِصَاصَ؛ فَإِنَّ لَمْ نَرَاعِهِ فَعَلِيهِ التَّعْزِيرُ فَقَطْ، لِافْتِيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ.

فَرَعٌ: يَدُ السَّارِقِ مَعْصُومَةٍ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَتَبِعَ فِي ذَلِكَ الْمَاورِدِيُّ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ فِي بَابِهِ أَنَّهُ لَا لَيْسَتْ مَعْصُومَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ أَيْضاً، نَعَمْ؛ يُعَزَّرُ كَذَا أَطْلَقُوهُ، قَالَا: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَتْلِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ.

وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قَتْلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسَلُّطَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَلَا حَقٌّ لَهُ فِي الْوَجِبِ عَلَيْهِ، أَوْ مُسْلِمٌ؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ فَأَشْبَهَ الْمُرْتَدَّ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الرَّجْمَ لِلْإِمَامِ، وَأَيْدِي الْآحَادِ مَصْرُوفَةٌ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ غَيْرَ مُسْتَحَقِّهِ، وَرَبَّمَا بَنَى الْخِلَافَ عَلَى أَنَّهُ الْحَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْمُسْلِمِينَ، وَصَحَّحَ الْمَصْنُفُ فِي تَصْحِيحِهِ أَنَّهُ إِذَا ثَبِتَ زَنَاهُ بِالْإِقْرَارِ وَجِبَ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ، وَلَمْ يَذْكَرْ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ، ثُمَّ مَحَلٌّ

(*). فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٢) تَعْلِيقٌ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ تَبْعاً لِلْمُحَرَّرِ مَقِيَّذٌ، بِنَاءً إِذَا ضَرَبَهُ غَيْرَ تَأْدِيبٍ، فَإِنَّ ضَرْبَهُ تَأْدِيباً ضَرْباً يَقْتُلُ الْمَرِيضَ؛ وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَرَضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، إِذْ لَا عَدْوَانَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْوَسِيطِ. إ.هـ. وَرَمَزَ إِلَى شَرْحِ الدَّمِيرِيِّ عَلَى الْمَنْهَاجِ.

الخلافاً المذكور ما إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله، فإن قتل بعد أمر الإمام فلا قصاص قطعاً، نقله في الروضة من زوائده عن القاضي أبي الطيب.

فَرَعٌ: لو قتل الزاني المحصن مثله وجب القصاص على الأصح.

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، أي يشترط في القاتل ما مرّ؛ وفي القاتل بلوغٌ وعقلٌ،

فلا قصاص على صبي ومجنون، كما لا حدّ عليهما.

فَرَعٌ: من تقطع جنونه أعطي لكل زمن حكمه.

وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السُّكْرَانِ؛ لتعديده، وقد سبق توجيه الخلاف فيه في

كتاب الطلاق، وألحق به المتعدي بتناول الأدوية المزيلة للعقل، ومَنْ يعذر في زوال

عقله كالمكره وكمن شرب دواء فسكر ثم قتل لا قصاص عليه، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ

يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَّنَ الصَّبَا وَعَهْدَ الْجُنُونِ؛ لأن

الأصل بقاؤهما، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، أي الآن، فَلَا قِصَاصَ، وَلَا يُحْلَفُ؛ لأن اليمين

لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه، وفي الذخائر عن الحاروي: أن

المذهب التحليف، وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ، كما لا يضمن المال لعدم التزامه، وهل

عدم الوجوب عليه مختص بالمسلم أم هو عام فيه؟ وفي حقّ الحربيّ كلام الغزالي

يقتضي الثاني؛ وتعليقه يقتضي الأول، وَيَجِبُ عَلَى الْمَغْضُومِ، أي وهو المنوع من

قتله، وَالْمُرْتَدُّ؛ لالتزامهما الأحكام، وسواء كان معصوماً بذمة أو هدنة أو أمان.

فَصْلٌ: وَمُكَافَأَةٌ، أي ويشترط مساواة المقتول القاتل، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِدِمِّيٍّ، أي

فلا يقتل مسلم بكافر لقوله ﷺ: [لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ] رواه البخاري من حديث

عليّ عليه السلام (١٥٦).

(١٥٦) هو من حديث أبي جحيفة وهب بن عبد الله السوائي عليه السلام؛ الحديث؛ رواه البخاري

في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم: الحديث (١١١). والترمذي في الجامع:

كتاب الديات: باب ما جاء لا يُقتلُ مسلمٌ بكافرٍ: الحديث (١٤١٢). والنسائي في

السنن: كتاب القسامة: باب سقوط القود من المسلم بكافرٍ: ج ٨ ص ٢٣-٢٤.

فَرَعٌ: قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمًا عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ، فَقِيلَ: لَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ يَثْبُتَ الْقِصَاصَ ابْتِدَاءً لِلْكَافِرِ عَلَى مُسْلِمٍ، وَأَصْحَبَهُمَا: نَعَمْ؛ لِتَسَاوِي الْعَبْدَيْنِ؛ وَيَكُونُ السَّيِّدُ كَالْوَارِثِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا فَالْأَصْحَابُ فِي الرُّوْضَةِ ثَبُوتَهُ.

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ، أَيُّ وَكَذَا مَعَاهِدٌ لَشَرْفِهِ عَلَيْهِمَا، وَيَذِمِّيٌّ، أَيُّ وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالذَّمِّيِّ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ كَالْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا كَانَا مُتَكَافِئَيْنِ حَالِ الْجَنَائِيَّةِ، وَالِاعْتِبَارِ فِي الْعُقُوبَاتِ بِحَالِ الْجَنَائِيَّةِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَحْدُثُ بَعْدَهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا زَانَا أَوْ قَذَفَ ثُمَّ عَتَقَ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْعَبِيدِ.

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، فَاسْلَمَ الْجَارِحُ، ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَكَذَا فِي الْأَصْحَابِ، أَيُّ أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ لِلتَّكَافُوفِ حَالِ الْجِرَاحِ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ نَظَرًا لِحَالَةِ الزُّهُوقِ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ، أَمَا لَوْ جَرَحَ جَرَحًا يُوجِبُ قِصَاصًا كَقَطْعِ طَرَفٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاطِعُ، ثُمَّ سَرَى؛ وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ قَطْعًا قَالَهُ الْبَغُويُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ، أَيُّ وَهَذَا إِذَا طَرَأَ إِسْلَامُ الْقَاتِلِ بَعْدَ الْقَتْلِ أَوْ بَعْدَ الْجِرَاحِ، إِنَّمَا يَقْتَضِي الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، أَيُّ وَلَا يَفُوضُهُ إِلَيْهِ حَذَرًا مِنْ تَسَلُّطِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَسْلَمَ فِي فُوضِهِ إِلَيْهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ اسْتَوَائِهِمَا فِي الْكُفْرِ فَأَشْبَهَا الرَّوْثِيَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبَقَاءِ حَرَمَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ بِدَلِيلِ قِضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ، وَبِمُرتَدٍّ، أَيُّ وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِمُرتَدٍّ؛ لِأَنَّهُ مَهْدَرٌ كَالْحَرَبِيِّ، وَقَتْلُ مَعْصُومٍ بِمَهْدَرٍ بَعِيدٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الذَّمِّيَّ يَقْتُلُهُ عَنَادًا لَا تَدِينًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْطَعُ طَرَفَهُ بِطَرَفِهِ بِاتِّفَاقِ مَنْ أَمِنَ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ، وَحَدِيثُ [مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ] مُنْقَطِعٌ أَوْ مَوْوَلٌ (١٥٧)، وَيُقْتَلُ قَيْنٌ، وَمُدْبِرٌ، وَمُكَاتِبٌ، وَأُمٌّ وَوَلَدٌ، بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي

الملك، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا عَبْدًا، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحْدُوثِ
الإِسْلَامِ، أَي فِيمَا إِذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنِ قَرِيبٍ.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لِأَقْصَاصٍ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةَ الْقَاتِلِ وَجَبَ،
إِعْلَمُ: أَنَّ الْمُبْعُضَ إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ يَنْظُرُ، إِنْ كَانَ قَدْرَ الْحَرِيَّةِ فِي الْقَاتِلِ أَكْثَرَ فَلَا قِصَاصَ
قِطْعًا، وَإِنْ اسْتَوَى الْقَدْرَانِ أَوْ زَادَتْ حَرِيَّةَ الْمَقْتُولِ، وَجِهَانٌ؛ أَشْهَرُهُمَا عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ:
وَجُوبُ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَسَاوٍ أَوْ فَاضِلٌ، وَأَصْحَبُهُمَا عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا
يُقْتَلُ بِجِزَاءِ الْحَرِيَّةِ جِزَاءَ الْحَرِيَّةِ، وَبِجِزَاءِ الرِّقِّ جِزَاءَ الرِّقِّ، بَلْ جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ؛ وَهَذَا لَوْ
كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، أَوْ آلَ الْأَمْرِ إِلَى الدِّيَةِ وَأَوْجَبْنَا نِصْفَ الدِّيَةِ، وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ مِثْلًا، لَا
نَقُولُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، بَلْ يَجِبُ رُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ
الْقِيَمَةِ فِي مَالِهِ وَرُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ وَقَعَ الْإِسْتِيفَاءُ

الكبرى: كتاب الجنائيات: جماع أبواب تحريم القتل: باب ما روي فيمن قتل عبده
أو مثل به: الحديث (١٦٣٧٥)، قال البيهقي: قال الشيخ: يشبه أن يكون الحسن لم
ينس الحديث؛ ولكن رغب عنه لضعفه، وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية
الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة. انتهى.
● أما التأويل، قال البيهقي رحمه الله: وأما علي بن المديني، فكان يثبت سماع الحسن
من سمرة. انتهى. فذهب البعض إلى تأويل الحديث على وجه: أراد الشارع ممن
كان عنده العبد، لئلا يتوهم أن تقدم الملك يمنع من ذلك. قال الترمذي: قال
بعضهم: إِذَا قَتَلَ عَبْدَهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ، وَإِذَا قَتَلَ عَبْدًا غَيْرَهُ قُتِلَ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ سَفِيَانَ
الثوري وأهل الكوفة. انتهى من الجامع الصحيح للترمذي: كتاب الديات:
الحديث (١٤١٤).

● وفي الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا
فَحَلَدَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَنَفَاهُ سَنَةً؛ وَمَحَى سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَكَمْ يُقِيدُهُ
بِهِ، وَأَمْرُهُ أَنْ يُعْتَقَ رَقَبَةً]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الحدود والديات:
الحديث (١٨٧) منه: ج ٣ ص ١٤٤. وهو من رواية إسماعيل بن عياش عن
الشاميين؛ فإسناده صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائيات:
جماع أبواب تحريم القتل: الحديث (١٦٣٨٠) (١٦٣٨١).

شائعاً، لزم قتل البعض، الحرُّ بالبعض، الحرُّ والرقيبُ معاً. وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ، أي بأن قتلَ عبدٍ مسلمٍ حرّاً ذمياً أو عكسه، وكذا إن قتل كافر ابنه المسلم أو عكسه؛ لأن الحرَّ والمسلم والأب لا يقتل بمفضُولِهِ.

وَلَا يَقْتُلُ وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ؛ لقوله ﷺ [لَا يُقَادُ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ] صححه الحاكم والبيهقي من حديث عمر بن الخطاب (١٥٨). والأُمُّ كالأب، وكذا الجدُّ والجدَّاتُ وإن علوا من قبل الأب والأُمِّ جميعاً، وَلَا لَهُ، أي ولا يقتل لأجل ولده وإن سفل أي يقتل غيره، فلو قتل الوالد معتق ولده لم يكن للولد أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يقتص منه لجنايته على الولد كان أولى أن لا يستوفيه الولد، وكذا إذا قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ؛ لأن سقوط القصاص عن الوالد للنص، وحرمة الولد ليس كذلك، وكذا سائر المحارم يقتل بعضهم ببعض.

وَلَوْ تَدَاعَيَْا مَجْهُولًا، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ الْحَقَّهَ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ اقْتَصَّ، وَإِلَّا فَلَا؛ لَنَا تَبَيَّنَا أَنَّهُ غَيْرُ ابْنِهِ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ، وَلَوْ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِمَا اقْتَصَّ مِنَ الْقَاتِلِ أَيْضًا وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى عِبَارَةِ الشَّيْخِ دُونَ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا أَلْحَقَ الْمَوْلُودَ أَحَدَهُمَا بِالِدَعْوَةِ، أَمَا إِذَا أَلْحَقَ بِالْفِرَاشِ، فَإِنَّ الْحَقَّهَ بِأَحَدِهِمَا اقْتَصَّ مِنَ الْآخِرِ إِنْ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ أَوْ شَارَكَ فِيهِ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا، أَوْ انْتَسَبَ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَقَتَلَهُ الَّذِي لَحِقَهُ لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ، فَإِنْ أَقَامَ الْآخِرَ بَيْنَهُ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَاقْتَصَّ مِنَ الْأُولَى.

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدٌ أُخْوَيْنِ الْأَبِّ، وَالْآخِرُ الْأُمَّ مَعًا، فَلِكُلِّ قِصَاصٌ، أَي عَلَى الْآخِرِ؛

(١٥٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب العتق: الحدیث (١٦/٢٨٥٦) بلفظ [لَا يُقَادُ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِيهِ، وَلَا وَالِدٌ مِنْ وَلَدِهِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وفي كتاب الحدود: الحدیث (٧٨/٨١٠١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهدان. ووافقه الذهبي قال: صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الحدیث (١٦٣٧٧)؛ وفي إسناده نظر.

● أما لفظ المتن؛ رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الجراح: باب الرجل يقتل ابنه: الحدیث (٤٨٣٠)، وقال: إسناده صحيح.

لأنه قتل مورثه، والاعتبار بالمعية والترتيب أيضاً بزهوق الروح لا بالجرح، فإن عفى أحدهما فللمعفو عنه أن يقتص من العافي، وإن لم يعف قدم للقصاص من خرجت قرعته وهذا معنى قول المصنف، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، فَإِنْ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِرًا، فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ، إِنْ لَمْ نُورِثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ، أَوْ بِلَا حَقٍّ، أي فإن اقتص من خرجت قرعته أو بادر بلا قرعة، فإن قلنا: القاتل بحق لا يحرم الميراث، ولم يكن المقتص محجوباً، سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه، وإن قلنا: يحرم، وهو المذهب، أو كان هناك من يحجبه فللوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر؛ لثبوته عليه، وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا، وَلَا زَوْجِيَّةً، أي وكذا إذا قتل مرتباً ولم تكن الزوجية باقية بين الأب والأم؛ فلكل واحد منهما حق القصاص، وهل يُقَدَّمُ بالقرعة أم يقتص من المبتدئ بالقتل؟ وجهان؛ أرجحهما في الروضة الثاني، ونقله الإمام عن الأصحاب، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطُّ، أي وإن كانت الزوجية باقية بين الأب والأم فلا قصاص على القاتل أولاً، ويجب على القاتل الثاني؛ وذلك لأنه إذا سبق أحدهما إلى قتل الأب لم يرث حق الأب لكونه قاتلاً وكان حق القصاص للابن الآخر، وللأم بالزوجية، وإذا قتل الآخر الأم كان الأول هو الذي يرثها فينتقل إليه القصاص المستحق عليه ويسقط، ولو تقدم قتل الأم وتأخر قتل الأب سقط القصاص عن قاتل الأم وثبت على قاتل الأب فإذا اقتص القاتل الأول من الثاني، وقلنا القاتل بحق يُحْرَمُ الميراث أو كان المقتص محجوباً فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القاتل الأول يطالبون به القاتل الأول.

فَصَلِّ: وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ، أي إذا كان فعل كلٍ منهم لو انفردا لقتل، سواء قتلوه بمثقل أو بمحدد أو بغيرهما لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا﴾^(١٥٩) أي بالقصاص، وَلَآنَ عَمَرَ ﷺ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ بِرَجُلٍ

قَتَلُوهُ غَيْلَةً، وَقَالَ: (لَئِنْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ جَمِيعًا) رواه مالك (١٦٠)، وفيه قول: أنهم لا يقتلون به.

وَاللُّوْلِيُّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرَّؤُوسِ، تَوْزِيعًا عَلَيْهِمْ، أَمَا لَوْ ضَرَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ ضَرْبَةً بِسُوطٍ أَوْ عَصَى خَفِيفَةً فَمَاتَ، فَفِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ وَجُوهٌ؛ أَصْحَبَهَا كَمَا سَيَأْتِي الْوَجُوبُ بِأَنْ تَوَاطَأُوا.

وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّ الزُّهْرُقَ حَصَلَ بِفَعْلَيْنِ أَحَدَهُمَا يُوْجِبُهُ، وَالْآخَرَ يَنْفِيهِ، فَغَلَبَ الْمُسْقِطُ كَمَا إِذَا قَتَلَ الْمُبْعِضُ رَقِيقًا، وَقَالَ الْمَرْزِيُّ: يُقْتَصُّ مِنْهُمَا، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ. وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْعَبْدِ، وَالذَّمِيِّ، لَوْ انْفَرَدَ بِالْقَتْلِ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا شَارَكَ مِنْ لَا لِمَعْنَى فِي فَعْلِهِ وَجِبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَا عَامِدِينَ* فَعَمِيَ الْوَلِيُّ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَلَيْسَ شَرِيكُ الْأَبِ كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ، فَإِنَّ الْخَطَأَ شَبْهَةٌ فِي فَعْلِ الْخَاطِئِ، وَالْفَعْلَانِ مُصَادِفَانِ لِمَحَلِّ وَاحِدٍ، فَأَوْرَثَ الْخَطَأُ فِي أَحَدِهِمَا شَبْهَةً فِي الْقِصَاصِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ وَاحِدٌ جِرَاحَتَيْنِ جِرَاحَةَ عَمْدًا وَالْآخَرَ خَطَأً، وَشَبْهَةُ الْأَبْوَةِ فِي نَفْسِ الْأَبِ لَا فِي الْفَعْلِ، وَذَاتُ الْأَبِ تَتَمَيَّزُ عَنْ ذَاتِ الْأَجْنَبِيِّ فَلَا تُؤَثِّرُ شَبْهَتُهُ فِي حَقِّهِ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ، أَيُّ فِي قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَقَاطِعِ قِصَاصًا، أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِحُصُولِ الزُّهْرُقِ بِفَعْلَيْنِ عَمْدَيْنِ، وَامْتِنَاعِ الْقِصَاصِ عَلَى الْآخَرِ لِمَعْنَى يَخْصُهُ فَصَارَ كَشَرِيكِ الْأَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَضْمَنُ أَحْفَ حَالًا مِنْ الْخَاطِئِ فَأَوْلَى أَلَّا يَجِبَ عَلَى الشَّرِيكِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

(١٦٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ؛ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غَيْلَةٍ. وَقَالَ عُمَرُ: (لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا). رواه الإمام

مالك في الموطأ: كتاب العقول: باب ما جاء في الغيلة والسحر: ج ٢ ص ٨٧١.

(*) في النسخة (٢): كما إذا كانا عامدين.

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَجَرَحَهُ ثَانِيَةً، فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الزَّهْوَقَ لَمْ يَحْصُلْ بِالْعَمْدِ الْمُحْضِ، نَعَمْ: يَجِبُ نِصْفُ دِيَةِ مَخْفَفَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَنِصْفُ دِيَةِ مَغْلُظَةٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلَأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، نَعَمْ: يَثْبُتُ مُوجِبُ الْجِرَاحَةِ الْوَاقِعَةُ فِي حَالِ الْعِصْمَةِ مِنَ الْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ.

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُدْفَقٍ، أَيْ قَاتِلٍ، بَانَ شَرِّبَهُ أَوْ وَضَعَهُ عَلَى الْجِرَاحَةِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ سِرَايَةَ الْجِرْحِ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ فَذَبَحَ الْمَجْرُوحَ نَفْسَهُ، نَعَمْ؛ عَلَيْهِ أَرْشُ جِرَاحَتِهِ أَوْ الْقِصَاصُ إِنْ تَعَلَّقَ بِهَا قِصَاصٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَ بِهَا طَرْفًا، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَجْرُوحُ عَلِيمٌ حَالِ السُّمِّ أَمْ لَا، وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ غَالِبًا، فَشِبْهُ عَمْدٍ، أَيْ فَلَا قِصَاصَ مِنَ النَّفْسِ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ، أَوْ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ إِنْ اقْتَضَتْهُ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ، أَيْ الْمَجْرُوحُ، حَالَهُ، فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ، أَيْ فِيَجِبُ الْقَوْدُ عَلَى الْأَظْهَرِ، كَمَا مَرَّ سَلُوكًا بِفَعْلِ الْمَجْرُوحِ سَلُوكَ الْعَمْدِ، وَقِيلَ: شَرِيكَ مُخْطِئٍ؛ لِأَنَّ الْمَجْرُوحَ إِذَا قَصَدَ الْمَدَاوَةَ فَشَرِيكَهُ شَرِيكَ خَاطِئٍ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَعَلِمَ حَالَهُ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ حَالِ الْمَجْرُوحِ بِأَنَّهُ يُقْتَلُ غَالِبًا، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ كَمَا لَوْ كَانَ بِمَا لَا يُقْتَلُ غَالِبًا.

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَّاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ، أَيْ بَانَ ضَرْبُهُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَدَدِ الْكَبِيرِ ضَرْبَةً، فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجَةٌ: أَصْحَاحُهَا: يَجِبُ إِنْ تَوَاطَطَوْا، أَيْ عَلَى أَنْ يَضْرِبُوهُ تِلْكَ الضَّرْبَاتِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ اتِّفَاقًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهَا التَّوَاطُؤَ؛ لِأَنَّ الْجِرْحَ نَفْسَهُ قَصْدٌ إِلَى الْإِهْلَاقِ، وَالضَّرْبُ بِالسُّوْطِ الْخَفِيفِ لَا يَظْهَرُ فِيهِ قِصْدُ الْإِهْلَاقِ، إِلَّا بِالْمَوَالَاةِ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ الْمَوَاطَاةِ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَالثَّانِي: لَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَيْسَ عَمْدًا مُقْتَضِيًّا لِلْقِصَاصِ، وَمِنْ عَدَاهُ شَرِكَاؤُهُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى شُرَكَاءِ الْخَاطِئِ وَلَا شُرَكَاءِ صَاحِبِ شِبْهِ الْعَمْدِ، فَعَلَى هَذَا تَجِبُ الدِّيَةُ قِطْعًا؛ قَالَه الْإِمَامُ. وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْجَمِيعِ الْقِصَاصُ لِنَلَا يَصِيرُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى الْقَتْلِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَضَرَبُ

كُلٌّ وَوَاحِدٌ غَيْرُ قَاتِلٍ) عما إذا كان ضرباتُ كُلِّ واحدٍ منهم قاتلة لو انفردت، فإن عليهم القِصَاصَ كما أسلفته، وإذا آل الأمر إلى الدية وزُعت على عدد الضربات لا بالسوية على الأظهر؛ لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرْتَبًا قُتِلَ بِأَوْلِهِمْ؛ لاستحقاقه القِصَاصَ أولاً وللباقيين الديات، وكذا لو قطع الواحد أطراف جماعة، أو معاً، أي بأن هدم عليهم جداراً أو حجرهم وماتوا، فَبِالْقُرْعَةِ، أي وجوباً لتساويهم؛ وقيل: استحباباً، وصححه الروياني، ولِلْبَاقِيْنَ الدِّيَاتُ.

فَرَعٌ: لو أشكل الحال فلم يدرِ أقتلهمُ كان معاً، أو مرتباً، جعل كما لو قتلهم معاً؛ فيقرع.

قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ، عَصَى، أي بأن بادر وأقدم على ذلك، ولم يعفُ الأول، ولم يقتص عصى أي ويعزر لإبطال حق غيره، وَوَقَعَ قِصَاصاً؛ لأن حقه متعلق به، بدليل ما لو عفى ولي الأول، فإنه ينتقل إلى من بعده. وَلِلْأَوَّلِ دِيَّةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لتعذر القِصَاصَ بغير اختياره.

فَصَلُّ: جَرَحَ حَرِيئاً أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَهُ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ، أي الحربي المرتد، وَعَتَقَ، أي العبد، ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ، فَلَا ضَمَانَ؛ لأن الجراحة والحالة هذه غير مضمونة بالقِصَاصَ، فالسراية كذلك كقطع يد السارق إذا سرى إلى النفس، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَّةٌ، اعتباراً بحالة استقرار الجناية.

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ، فَلَا قِصَاصَ؛ لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ دِيَّةِ مُسْلِمٍ، اعتباراً بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية، وعبرة الرافي في إيراد الخلاف: إن قلنا يجب الضمان في مسألة الحربي، والمرتد إذا أسلم بعد الجرح ثم مات فهنا أولى،

وإن قلنا لا يجب هناك فهنا ثلاثة أوجه أصحها، وهو المنصوص: أنه تجب اعتباراً بحالة الإصابة، والثاني: لا تجب، اعتباراً بحالة الرمي، والثالث: تجب في المرتد دون الحربي؛ لأن المرتد لا يجوز لغير الإمام قتله بخلافه، ويجري الخلاف فيما إذا رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة، وأولى بالضمان؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة فعبر المصنف عن ذلك بالذهب. **مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ**، كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، وهذا مما جزم به في الْمُحَرَّرِ، وحكى في الشرح في الديات فيه ثلاثة أوجه: دية عمد، دية شبهة عمد، دية خطأ، فلك أن تُعَيِّدَ قوله، والمذهب إلى كونها مُخَفَّفَةٌ أم لا ؟ وهو ظاهر كلامه، ويكون أطلق الطرق على الأوجه مجازاً.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَالْنَفْسُ هَدْرٌ، أي فلا يجب قصاصها؛ ولا ديتها؛ ولا الكفارة؛ لأن نفسه تلفت وهي مهدرة.

وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ، أي كالموضحة وقطع اليد، **فِي الْأَظْهَرِ؛** لأن القِصَاصَ في الطرف منفرد عن القِصَاصَ في النفس، ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده، ألا ترى أنه لو قطع طرفه وجاء آخر وحزَّ رقبته يجب على الأول قصاص الطرف، وإن لم يجب عليهما قصاص النفس، والثاني: لا يجب؛ لأن الطرف تبع للنفس إذا صارت الجناية قتلاً، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف، وكذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه، فعفى عليه عن القِصَاصَ، لم يكن له أن يقتص في الطرف، **يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ،** أي الذي كان يرثه لولا الردة؛ لأن القِصَاصَ للتشفي، وذلك يتعلق بالقرب دون الإمام، فإن كان ناقصاً انتظر كماله ليستوفي، **وَقِيلَ:** **الإمام؛** لأنه لا وارث للمُرتدِّ فيستوفيه الإمام كغيره، وادعى ابن كحج أن الأكثرين عليه، وأن الاضطحري انفرد بالأول، **فَإِنِ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالاً،** أي لا قصاصاً كالجائفة والهاشمة، **وَجِبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَّةً،** أي من الأرش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس، فإن كان الأرش أقلَّ كالجائفة، وقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل كما إذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات ؟ فلو مات بالسراية مسلماً لم يجب أكثر منها، فإذا مات

مرتداً^(*) فأولى أن لا تجب أكثر منها، وَقِيلَ: أَرَشُهُ، أي وقيل: الواجب أرش الجرح بالغاً ما بلغ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان؛ لأن الأرش إنما يندرج في الدية إذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة، والنفس هنا تلفت مهدرة، فلو أدرجنا لأهدرنا فجعلت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال، وعلى كل حال فالواجب فِيءٌ لا يأخذ القريب منه شيئاً، وَقِيلَ: هَدَرَ، أي لا يوجب مالا؛ لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلاً؛ وصارت الأطراف تابعة للنفس، والنفس مهدرة فلذلك ما يتبعها، والأصح وجوب المال؛ لأنه وجب بالجناية أرش، والردة تمنع وجوب شيء بعدها، ولا يسقط ما وجب قبلها، وهذا كما لو قطع أطراف رجل وقتل الرَّجُلُ نفسه؛ فإنه لا يسقط ضمان الطرف، وهذا كله إذا طرأت الزدة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة، فلا ضمان باتفاقهم، فإنه مرتد حين تأثير الجناية، قال الرافعي: ويجيء فيه وجه من نظيره فيما إذا رمى إلى مرتدٍ فأسلم قبل الإصابة أنه يعتبر وقت الرمي وإن لم يذكره.

وَلَوْ ارْتَدَّ؛ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ، لتخلل حالة الإهدار، وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرَّدَّةُ وَجَبَ؛ لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر للسراية، وَتَجِبُ الدِّيَةُ، أي إذا فرعنا على الأظهر أنه لا يجب القصاص كما مرفتحب الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا، توزيعاً على العصمة والإهدار، وفي قول ثالث: أنه يجب ثلثها توزيعاً على الأحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الإهدار، ثم قال الأكثرون: موضع الخلاف ما إذا طال مدة الإهدار، فإن قصرت وجب كل الدية قطعاً، وقيل بالطرده في الحالين.

فَرَعٌ: رمى إلى مسلم؛ فارتدَّ وعاد إلى الإسلام ثم أصابه السهم؛ فلا قصاص على المشهور.

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ، أَوْ حُرًّا عَبْدًا فَعْتِقَ، وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ؛

(*) في النسخة (٢): شريك بدل مرتداً.

لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه، وَتَجِبُ دِيَةٌ مُسْلِمٍ؛ لأنه كان مضموناً أولاً، وهو في الانتهاء حرٌّ مسلمٌ، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، أي سواء كانت الدية مثل القيمة، أو أقل؛ لأنه يستحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه، فَإِنْ زَادَتْ، أي الدية، عَلَى قِيَمَتِهِ، فَالزِيَادَةُ لَوَرَّثْتَهُ؛ لأنها وجبت بسبب الحرية.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، أي أو فقاً إحدى عينيه، فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ، أي واوجبنا كمال الدية، فَلِلسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ، وَنَصَفُ قِيَمَتِهِ، أي وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد، فإن كان كلُّ الدية أقلَّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه، وَفِي قَوْلٍ: الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيَمَتِهِ، أي من كل الدية ومن كل القيمة؛ لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس، فلا بد من النظر إليها في حق السيد، فيقدر موته رقيقاً، وموته حرّاً، ونوجب للسيد أقلَّ العوضين، فإن كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ* فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخِرَانَ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَ حُرّاً؛ لعدم المكافأة، وَيَجِبُ عَلَى الْآخِرَيْنِ؛ لوجودها وصار الشريك الأب، وأما الدية فتجب على الثلاثة أثلاثاً، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وإنما يتعلق حقه بما على الأول، وفيما يستحقه القولان، فعلى القول الأول: أقلَّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه، وهو نصف القيمة.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرْفِ، وَالْجُرْحِ، مَا شَرِطَ لِلنَّفْسِ، أي من كون القتل محضاً عدواناً، ومن كون القاتل مكلفاً ملتزماً، ومن كون المقتول معصوماً؛

(* في هامش النسخة (٢)؛ كتب يقول: وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ.

فلا يجب القِصَاصُ فيما إذا وقعت الجراحة خطأً، أو شبه عمدٍ، ومن لا يُقتل به؛ لا يقطع بطرفه، ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدن، فيقطع العبد بالعبد؛ والمرأة بالرجل؛ وبالعكس، والذمي بالمسلم؛ والعبد بالحر؛ ولا عكس فيهما.

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً، فَأَبَانُوهَا قَطْعُوهَا، كما في النفس، ويخالف ما لو سرق رجلان نصاباً واحداً؛ لا يجب القطع؛ لأنه حق الله بخلافه، أما إذا تميز فعل الشركاء، بأن قطع هذا من جانب؛ وهذا من جانب؛ حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد؛ وجاء الآخر؛ فقطع الباقي؛ فلا قصاص على واحد منهما، وتجب الحكومة على كل واحد منهما على ما يليق بجنايته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد.

فَصَلِّ: وَشِجَاجُ الرَّأْسِ؛ وَالْوَجْهِ: عَشْرٌ، أي كما يأتي؛ والشِّجَاجُ بكسر الشين جمع شَجَّةٍ وبفتحها كما ضبطه بخطه في الأصل:

١. حَارِصَةٌ، أي بمهمات، وهي مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً، أي نحو الخدش، وفسرها صاحب المذهب وغيره: بما يكشط الجلد؛ وهي مأخوذة من قولهم حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوْبَ، إذا خَدَشَهُ قَلِيلاً بِالذَّقِّ، أو كَشَطَ عَنْهُ الْوَسَخَ.

٢. وَذَامِيَّةٌ تُذَمِّيهِ، أي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، خلافاً للإمام والغزالي فإن قطر فهي الدَّابِعَةُ.

٣. وَبِأَضَعَةٍ تَقَطَّعُ اللَّحْمَ؛ لأن البَضْعُ هو الشقُّ.

٤. وَمُتَلَاخِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، أي في اللحم، ولا تبلغُ الجلدَةَ بين اللحم والعظم.

٥. وَسِمْحَاقٌ، بكسر السين، تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، سميت بذلك؛ لأن تلك الجلدَةَ تسمى سَمْحَاقُ الرَّأْسِ.

٦. وَمَوْضِحَةٌ تُوضِّحُ الْعَظْمَ، أي تكشفه بحيث يقرع بالبرود، وإن كان العظم غير مشاهد للدم الذي ستره، ولو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم؛ فالأصح: أنه إيضاحٌ.

٧. وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، أَي تُكْسِرُهُ.

٨. وَمُنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ، أَي تَنْقُلُ الْعِظْمَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ.

٩. وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ، أَي الْمَحِيْطَةَ بِهِ وَهِيَ أُمُّ الرَّأْسِ.

١٠. وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا، أَي تَخْرِقُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ وَتَصِلُ الدِّمَاغَ وَهِيَ مَذْفُفَةٌ.

هذه العشرة؛ هي المشهورة؛ ووراءها أخرج على اختلاف ذكرته في الأصل. وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهة؛ كما تفرض في الرأس؛ كما صرح به المصنف، وكذلك يتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل.

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِعِ فَقَطْ؛ لِتَيْسُرِ ضَبْطِهَا وَاسْتِيفَاءِ مِثْلِهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلَا تُؤْمِنُ الزِّيَادَةُ وَالنَّقْصَانُ فِي طَوْلِ الْجِرَاحَةِ وَعَرْضِهَا، وَلَا تَوْثُقُ بِاسْتِيفَاءِ الْمِثْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصُ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ، وَهِيَ الدَّائِمِيَّةُ؛ وَالْبَاضِعَةُ؛ وَالْمُتَلَاخِمَةُ؛ وَالسَّمْحَاقُ؛ لِإِمْكَانِ الْوُقُوفِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَقْطُوعِ إِلَى الْجُمْلَةِ، أَمَّا الْحَارِصَةُ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا قِطْعاً كَمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لَهَا وَلَا يَفُوتُ بِهَا شَيْءٌ، وَاسْتِثْنَاءُ الْمَصْنَفِ الْحَارِصَةَ مِمَّا زَادَهُ عَلَى الْمُحَرَّرِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَلَا بَدَّ مِنْهُ (*)؛ لِأَنَّ عِبَارَتَهُمْ تُوهِمُ إِجْرَاءَ الْخِلَافِ فِيهَا. قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: كَلَامُ جَمَاعَةٍ يُفْهَمُ خِلَافاً فِيهَا.

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ؛ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ؛ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُنْهَهُ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصْحِ، أَمَا فِي الْأُولَى: وَهِيَ فِيمَا إِذَا أَوْضَحَ فِي بَقِيَّةِ بَدْنِهِ سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، كَمَا إِذَا أَوْضَحَ عِظْمَ الصَّدْرِ، أَوْ الْعُنُقِ، أَوْ السَّاعِدِ؛ أَوْ الْأَصَابِعِ؛ فَوَجْهَ عَدَمِ الْوُجُوبِ الْقِيَاسِ عَلَى الْأَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرَشَ فِيهِ مَقْدَرٌ، وَوَجْهَ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْأَصْحُ:

(*) دقائق المنهاج: كتاب الجراح: ص ٧٣: وهو كما قال: زيادة له لا بُدَّ منها، فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً، وإنما الخلاف في غيرها. إ.هـ. منه.

تيسر استيفاء المثل، ولا يعتبر القصاص بالأرض. ألا ترى أن الأصبع الزائدة يقتص بمثلها وليس لها أرش مقدر، وكذلك الساعد بالكف، وعلى عكسه الجائفة لها أرش مقدر ولا قصاص فيها.

وأما في الثانية: وهي ما إذا قطع بعض الأذن؛ أو بعض المارن، وهي: ما لأن من الأنف، ولم يُبينه فقال الرافعي: فيه اختلاف قول مُرتَّب على الخلاف في الباضعة والمتلاحمة، والظاهر الوجوب لإحاطة الهواء بهما؛ وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفى من الجانبين مثله، فلا نظر إلى مساحة المقطوع؛ وقد تختلف الأذان كبيراً وصغراً.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصِ، فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ؛ لِأَنْضَابِهِ، حَتَّى فِي أَصْلِهِ فَخِذٌ وَمَنْكِبٌ إِنْ أَمَكَّنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ إِلَّا بِإِجَافَةٍ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْجَوَائِفَ لَا تَنْضَبُطُ ضَيْقًا وَسَعَةً؛ وَتَأْتِي أَرَشًا وَنَكَايَةً؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزِ الْقِصَاصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقْتَضِي إِذَا كَانَ الْجَانِي أَجَافًا، وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ: يُمْكِنُ أَنْ تَقْطَعَ وَيَجَافَ مِثْلَ الْجَائِفَةِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْجَائِفَةَ هَا هُنَا تَابِعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْوَجْهِ الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ يَقْتَصُّ مَطْلَقًا.

وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصِ، فِي فَقْءِ عَيْنٍ، وَقَطْعِ أُذُنٍ، وَجَفْنٍ، وَمَارِنٍ، وَشَفَةِ، وَلِسَانٍ، وَذَكَرٍ، وَأَنْثَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَاطَاتٍ مَضْبُوطَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَفْصَلٌ، وَكَذَا إِيَّانٍ، وَشُفْرَانٍ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَاطَةً تَنْتَهِي إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَّا بِقَطْعِ غَيْرِهِ.

وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَنَحْوِهَا؛ لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِالْمِثَالَةِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصَلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لِتَعَذُّرِ الْقِصَاصِ لِمَا أَسْلَفْنَا، فَإِذَا قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الذَّرَاعِ مِثْلًا فَيَقْتَصُّ مِنَ الْكُوعِ وَيَأْخُذُ أَرَشَ مَا زَادَ وَلَا يَخْفَى أَنَّ لَهُ الْعَفْرَ وَالْعُدُولَ إِلَى الْمَالِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ، أَوْضَحَ؛ لِإِمْكَانِ الْقِصَاصِ فِي الْمَوْضِعِ، وَأَشْبَهَ

قطع اليد من وسط الساعد؛ فإن له أن يقتص في الكف، وأخذَ خَمْسَةَ أَبْعْرَةٍ؛ لتعذر القِصَاصِ في الهشم، وهذا المأخوذ هو أرش ما بين الهاشمة والموضحة. وكَوُّ أَوْضَحَ وَنَقَلَ، أَوْضَحَ وَلَهُ عَشْرَةٌ أَبْعْرَةٍ؛ لما قلناه في التي قبلها، وهذا المأخوذ هُوَ أَرشٌ ما بين الموضحة والمنقلة.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التَّلْقَاطُ أَصَابِعِهِ؛ لأنه قدر على وضع الحديدية على محل الجناية، ومهما أمكن رعاية المماثلة لا يعدل عنها، فَإِن فَعَلَهُ غُرْزًا؛ لعدوله عن المستحق، وَلَا غُرْمَ؛ له؛ لأنه لا يستحق إتلاف الجملة؛ فلا يلزمه بإتلاف البعض غُرْمٌ؛ كما أن مستحق قتل النفس لو قطع طرف الجاني لا غُرْمَ عليه، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكُفِّ بَعْدَهُ، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويجز رقبته، والثاني: لا، وهو نظير ما جزم به الإمام فيما إذا قطع يده من مفصل فاستوفى من الجاني دونه؛ وأراد أن يقتص من المفصل، كما أنه إذا طلب حكومة ! لم يجب إليها.

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ؛ وَأَبَانَهُ، قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ؛ لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية، والعضد من مفصل المرفق إلى الكف، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لعدم إمكان القِصَاصِ منه. فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ؛ مُكَّنَ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول عن الكوع تارك لبعض حقه فلا يُمنعُ منه، والثاني: لا يمكن؛ لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية، والبعوي رجح الأول، وإيراد الروياني وغيره يُشعرُ بتزجيج الثاني، وقال في الشرح الصغير: إنه الأول؛ ولم يذكر ترجيحاً.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ، أَي عَيْنِهِ، أَوْضَحَهُ، طلباً للمماثلة، فَإِن ذَهَبَ الضَّوْءُ، وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخْفِ مُمَكِّنٍ؛ كَتَقْرِيْبِ حَدِيْدَةٍ مُخَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، أَي أَوْ طَرَحَ كَافُورٍ فِيهَا وَنَحْوَهُمَا، واستشكل بعضهم كيفية إمكان إذهاب الضوء بذلك على وجه تقع به المماثلة.

وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْؤَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ، لَطْمَةٌ مِثْلُهَا، طلباً للمماثلة، فَإِن

لَمْ تَذْهَبْ أَذْهَبَ، أَي بِالْمَعَالِجَةِ كَمَا سَلَفَ لِإِمْكَانِ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَفِي وَجْهِ صَحْحِهِ الْبَغْوِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُ لَا يَقْتَصِرُ فِي اللَّطْمَةِ كَمَا لَا يَقْتَصِرُ فِي الْهَاشِمَةِ إِذَا هَشَمَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي اللَّطْمَةِ إِذَا انْفَرَدَتْ، وَكَذَا الْهَاشِمَةُ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ ذَهَبَ ضَوْءُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ فَقَطْ، لَمْ يَلْطَمْ؛ لِاحْتِمَالِ ذَهَابِ ضَوْئِهِمَا، بَلْ يَذْهَبُ بِالْمَعَالِجَةِ إِنْ أَمَكَنْ؛ فَإِنْ لَمْ يَمْكَنْ؛ أَخَذَتْ الدِّيَةَ لِتَعْذُرِ الْقِصَاصِ.

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَحَلٌّ مُضْبُوطٌ، وَكَذَا الْبَطْشُ؛ وَالذُّوقُ؛ وَالشَّمُّ، فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ مُضْبُوطَةٌ، وَلِأَهْلِ الْخَبْرَةِ طَرِقَ فِي إِبْطَالِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي لَا يُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهَا.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ أَيْضاً تَرَدُّدٌ، وَالْأَقْرَبُ مَنَعُ الْقِصَاصِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوَثِّقُ بِالْمَعَالِجَةِ بِمَا يَزِيلُهُ، وَلَوْ قُطِعَ أَصْبَعٌ فَأُتِيَ بِغَيْرِهَا، فَلَا قِصَاصَ فِي الْمَتَأَكَّلِ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْعَمْدِيَّةِ.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْإِخْتِلَافِ فِيهِ

أَي وَالْعَفْوُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ قَدْ ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ قَبْلَ مُسْتَوْفَى الْقِصَاصِ؛ وَيَجِبُ أَنْ الرَّوَّاحُ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيباً.

لَا تُقَطَّعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِصَاصِ الْمَسَاوَاةَ وَالْمَسَاوَاةَ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، وَلَا شَفَةَ سُفْلَى بَعْلِيًّا؛ لِإِخْتِلَافِ الْمَنَافِعِ وَإِخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْحَالِ بِالْجِرَاحَاتِ، وَ، لَا، عَكْسُهُ، أَي لَا تَقَطَّعُ يَمِينٌ بِيَسَارِ، وَلَا شَفَةَ عَلِيًّا بِسُفْلَى، لِمَا ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً مِنْ إِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْمَنَافِعِ، كَمَا لَا يُؤْخِذُ أَنْفَ بَعِينٍ، وَلَا أَنْمَلَةَ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدَةً بِزَائِدَةٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، أَي لَا تُقَطَّعُ أَنْمَلَةٌ أَصْبَعٌ بِأَنْمَلَةٍ أُخْرَى مِنْ تِلْكَ الْأَصَابِعِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ أُخْرَى إِذَا ائْتَمَّتْ مَحَلَّهَا؛ بِأَنَّ كَانَتْ زَائِدَةً الْجَنَى عَلَيْهِ بِجَنْبِ الْخَنْصَرِ وَزَائِدَةً الْجَانِي بِجَنْبِ الْإِبْهَامِ بَلْ تَتَّخِذُ الْحُكُومَةَ.

فَرَعٌ: لَا تَقْطَعُ أَصْبَعٌ بِأَصْبَعٍ كَالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ.
وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كَبِيرٍ وَطُولٍ، وَقِصْرٍ، وَقُوَّةُ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، كَمَا لَا تَعْتَبِرُ
مِمَّا تَلَّةُ النُّفُوسِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، وَالسَّبَبُ فِيهِ أَنْ مِمَّا تَلَّةُ النُّفُوسِ وَالْأَطْرَافِ لَا تَكَادُ تَتَّفَقُ،
وَكَذَا زَائِدٌ، أَيْ كَالْأَصْبَعِ وَالسِّنِّ الزَائِدَتَيْنِ، فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْأَصْلِيَّةِ، وَالثَّانِي:
يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا اسْمٌ مَخْصُوصٌ حَتَّى يُكْتَفَى بِالِاتِّفَاقِ فِي الْاسْمِ، كَمَا يَكْتَفَى فِي
الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، فَيَنْظُرُ الْقَدْرَ وَتَرَاعَى الصُّورَةَ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْجَانِي
أَكْبَرَ لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ أَكْبَرَ اقْتَصَرَ، وَأَخَذَ حُكُومَةَ قَدْرِ
النَّقْصَانِ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمَوْضُوحَةِ طُولًا وَعَرْضًا، أَيْ فِي قِصَاصِهَا فَلَا تَقَابِلُ ضَيْقَةَ
بِوِاسِعَةٍ، وَلَا يَقْنَعُ بِضَيْقَةٍ عَنِ وَاسِعَةٍ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ؛ لِأَنَّ اسْمَ
الْمَوْضُوحَةِ يَتَعَلَّقُ بِإِنهَاءِ الْجِرَاحَةِ إِلَى الْعِظْمِ وَالتَّسَاوِي فِي قَدْرِ الْعَوْصِ (*) قَلِيلًا مَا يَتَّفَقُ
فَيَقْطَعُ النَّظْرَ عَنْهُ، كَمَا يَقْطَعُ النَّظْرَ عَنِ الصَّغَرِ وَالْكَبَرِ فِي الْأَطْرَافِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ اسْتَوْعَبْنَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحَ
قِصَاصٌ﴾^(١٦١)، وَلَا تُتَمَّمَةُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، بَلْ يُؤْخَذُ
قِسْطُ الْبَاقِي مِنَ أَرْضِ الْمَوْضُوحَةِ لَوْ وُزِعَ عَلَى جَمِيعِهَا؛ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا فَلَوْ كَانَ
الْمُسْتَوْي بِإِيضَاحِ جَمِيعِ رَأْسِهِ قَدْرَ الثَّلَاثِينَ أَخَذَ ثَلَاثَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ
أَكْبَرَ أَخَذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ؛ لِحُصُولِ الْمَسَاوَاةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي
مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ، وَالثَّانِي: إِلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَعِزَى
الْمَاوَرِدِيِّ تَصْحِيحَهُ، وَنَقَلَهُ عَنِ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَبْتَدِئُ مِنْ حَيْثُ
ابْتَدَأَ الْجَانِي؛ وَيَذْهَبُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي ذَهَبَ إِلَيْهَا إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْقَدْرُ.

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيئَةً، وَنَاصِيئَتُهُ، يَعْنِي الْجَانِي، أَصْغَرَ تُتَمَّمُ مِنَ بَاقِي الرَّأْسِ؛ لِأَنَّ
الرَّأْسَ كُلَّهُ عَضْوٌ وَاحِدٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَقْدَمَةٍ وَمُؤَخَّرَةٍ، وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصِّ فِي

(*) فِي النِّسْخَةِ (١) الْعَوْصِ بِدَلِّ الْعَوْصِ.

مَوْضِحَةً عَلَى حَقِّهِ، لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، أَي وَيَكُونُ بَعْدَ انْدِمَالِ الْمَوْضِحَةِ الَّتِي فِي رَأْسِهِ، وَأَطْلَقَ الْمَصْنِفُ ذَلِكَ؛ وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: مَا إِذَا لَمْ يَضْطَرُّبِ الْجَانِي، فَإِنْ زَادَ بِاضْطِرَابِهِ فَلَا غُرْمَ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً، أَي بَأَنِ اضْطَرَبَتْ يَدُهُ، أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ؛ وَجَبَ أَرُشٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّ حَكْمَ الزِّيَادَةِ يَخَالِفُ حَكْمَ الْأَصْلِ، فَالْأَصْلُ عَمْدٌ مُسْتَحَقٌّ، وَالزِّيَادَةُ خَطَأٌ وَغَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ، وَتَغَايِيرُ الْحُكْمِ كَتَعَدُّدِ الْجَانِي، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَي قِسْطُ الزِّيَادَةِ بَعْدَ تَوْزِيْعِ الْأَرُشِ عَلَيْهِمَا لِاتِّحَادِ الْجَارِحِ وَالْجَارِحَةِ(*)، وَهَذَا كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجِبُ الْقِسْطُ فِيمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ؛ وَيَنْسَبُ هَذَا الرَّوْحُ إِلَى الْفِقَالِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَفِي تَعْلِيْقِ الْقَاضِي أَنَّهُ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ يَعْنِي الْفِقَالَ؛ لَكِنْ فِي النِّهَايَةِ: أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ فَقَالَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ جَوَابُهُ الْأَوَّلُ.

وَلَوْ أَوْضِحَهُ جَمْعٌ، أَي بَأَنِ تَحَامَلُوا عَلَى آلَةٍ وَجَرُّوْهَا مَعاً، أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، أَي مِثْلُ تِلْكَ الْمَوْضِحَةِ كَالشَّرْكَاءِ فِي الْقَطْعِ، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَي يُوْزَعُ عَلَيْهِمْ؛ وَيُوْضَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَصَّتِهِ، لِإِمْكَانِ التَّجْزِئَةِ بِخِلَافِ الْقَتْلِ. وَهَذَا اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، فَأَقَامَهُ الْمَصْنِفُ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَجْهًا.

فَصْلٌ: وَلَا تَقْطَعُ صَحِيحَةً بِشِلَاءٍ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الشِّلَاءَ مَسْلُوبَةٌ الْمَنْفَعَةُ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهَا كَامِلَةً، كَمَا لَا تُؤْخَذُ الْعَيْنُ الْبَصِيرَةُ بِالْعَمِيَاءِ بِخِلَافِ الْأُذُنِ الشِّلَاءِ حَيْثُ أُخِذَتْ بِهَا الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا فِي جَمْعِ الصَّوْتِ أَوْ دَفْعِ الْهُوَامِ بَاقِيَةٌ، ثُمَّ هَذَا إِذَا وَقَفَ الْقَطْعُ، فَإِنَّ سُرَى إِلَى النَّفْسِ؛ فَفِي الطَّرْفِ الثَّلَاثِ مِنَ الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عِضْدًا، وَإِنْ الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ يَفْعَلُ بِهِ كِفْعَلُهُ، وَإِنْ الْخِلَافُ يَجْرِي فِيمَا إِذَا قَطَعَ يَدًا شِلَاءً وَيَدُ الْقَاطِعِ صَحِيحَةً أَوْ سَاعِدًا مِنْ (♦) لَا كَفَّ لَهُ، وَالْقَاطِعُ سَلِيمٌ؛ هَلْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِقَطْعِ الْيَدِ وَالسَّاعِدِ؟ وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَى الْاسْتِيفَاءِ.

(*) رمز في النسخة (١): والجراحة بدل الجارحة. نقلًا عن نسخة عنده.

(♦) في النسخة (٢): ميمًا بدل ميمًا.

فَائِدَةٌ: الشَّلَاءُ بِالْمَدِّ هِيَ الَّتِي يَطَّلُ بِطَشُهَا.

فَلَوْ فَعَلَ، أَي خَالَفَ وَقَطَعَ الصَّحِيحَةَ، لَمْ يَقَعِ قِصَاصاً بَلْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ، هَذَا إِذَا قَطَعَ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي عَوْضاً، فَإِنْ قَطَعَ بِرِضَاهُ؟ فَلَا قِصَاصَ عِنْدَ السَّرَايَةِ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِالْإِذْنِ، ثُمَّ نَنْظُرُ: فَإِنْ قَالَ الْجَانِي (٥): إِقْطَعْ يَدِي وَأَطْلُقْ، جَعَلَ الْمُجْنِي عَلَيْهِ مُسْتَوْفِياً لِحَقِّهِ وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ قَالَ: إِقْطَعْهَا عَوْضاً عَنِ يَدِكَ أَوْ قِصَاصاً، فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: وَبِهِ أَجَابَ الْبُغْوِيُّ؛ أَنْ عَلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ وَعَلَى الْجَانِي حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِجَانِئاً، وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ عَلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَكَأَنَّ الْجَانِي أَدَّى الْجَيْدَ عَنِ الرَّدِيِّ وَقَبَضَ الْمُسْتَحَقَّ.

وَتُقَطَعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ حَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُّ، أَي بَلْ تَنْفَتِحُ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ، وَلَا تَنْسُدُ بِالْجِسْمِ، لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ النَّفْسِ بِالطَّرْفِ. وَلِلْمُجْنِي عَلَيْهِ دِيَّةٌ يَدُهُ؛ فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: تَنْقَطِعُ، فَلَهُ قَطْعُهَا قِصَاصاً؛ كَقَتْلِ الذَّمِيِّ بِالْمُسْلِمِ وَالْعَبْدِ بِالْحَرِّ، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيئُهَا، أَي وَلَا يَطْلُبُ مَعَ ذَلِكَ أَرْشَ الشَّلْلِ، وَوَجْهٌ ذَلِكَ بَأَنَّ الصَّحِيحَةَ وَالشَّلَاءَ مَتَسَاوِيَتَانِ فِي الْجُرْمِ، وَالْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا فِي الصِّفَةِ، وَالصِّفَةُ الْمَجْرَدَةُ لَا تَقَابِلُ بِالْمَالِ، وَلِذَلِكَ إِذَا قُتِلَ الذَّمِيُّ بِالْمُسْلِمِ وَالْعَبْدُ بِالْحَرِّ، لَمْ يَجِبْ لِفَضِيلَةِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ شَيْءٌ.

فَرَعٌ: تَقَطَعُ الشَّلَاءُ بِالشَّلَاءِ فِي الْأَصْحَحِ إِنْ اسْتَوَى فِي الشَّلْلِ، أَوْ كَانَ شَلْلٌ يَدِ الْقَاطِعِ أَكْثَرَ، وَالشَّرْطُ أَنْ لَا يَخَافُ نَزْفَ الدَّمِّ كَمَا سَلَفَ.

وَيُقَطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٌ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَلَ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، وَالْأَعْسَمُ بِالْعَيْنِ وَالسَّيْنُ الْمَهْمَلَتَيْنِ وَهُوَ مِنْ يَيْسٍ مَفْصَلِ الرَّسْغِ حَتَّى يَعْوَجَ الْكَفُّ أَوْ الْقَدَمُ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارِ وَسَوَادِهَا، أَي وَزَوَالِ نَضَارَتِهَا فَإِنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ فِي الظُّفْرِ، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِيهِ، إِعْلَمُ:

(٥) فِي النِّسْخَةِ (١) الْعِبَارَةُ كَمَا يَأْتِي: فَإِنْ أَدْنَى فِي قَطْعِهَا فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِالْإِذْنِ، فَالْإِثْمُ يَنْظُرُ؛ فَإِنْ قَالَ الْجَانِي:.

أن مقتضى كلام المصنف هذا على أنه وجه لا تقطع ذاهبة الأظفار بسليمتها، وليس ذلك في الرافعي، ولا في الروضة، وليس في عكسه أيضاً وجه منقول، بل فيه احتمال للإمام: أنه تقطع السليمة بذاهبة الأظفار؛ وهذا لفظ الرافعي، وأما التي لا أظفَارَ لها؟ فالذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم: أنه لا يقطع بها سليمة الأظفار، وأنها تقطع بالسليمة، وكذا حكاها الإمام عنهم ونسبه إلى النص، لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه يكمل فيها الدية، فقال الإمام: على سبيل الاحتمال؛ القياس جريان القصاص وإن عدت الأظفار لأنها زوائد، ولو لم يجز القصاص لما تمت دية اليد، ولا الأصبع الساقطة الظفر، ووفى البغوي بقياس المنقول؛ فقال: ينقص عن الدية شيء، وجرى الغزالي على ما أبداه الإمام احتمالاً وترك المنقول الظاهر، انتهى. وتبعه على ذلك في الروضة، وعبر في المَحَرَّرِ بالظاهر ومراده من الخلاف كيف كان، وَالذَّكْرُ صِحَّةٌ وَشَللاً كَالْيَدِ، أي الصحيحة مع الشلاء؛ فحكم قطع الذكر الصحيح بالأشل وبالعكس، والأشل بالأشل ما تقدم واضحاً في اليد، وَالْأَشْلُ، أي الذكر الأشل: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، أي هذه عبارة الجمهور، وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى الأول، وَلَا أَثَرَ لِلْإِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ؛ فَيَقْطَعُ فَخْلٌ بِخِصْيٍ وَعَيْنِينَ؛ لأنه لا خلل في نفس العضو، وتعذر الانتشار لضعف في القلب والدماغ، لذا قال الرافعي في القلب ولعله في الصلب كما قاله أبو الطيب.

فَائِدَةٌ: الخصى من قطعت أنثياه مع جلدتهما، وقيل: من سُلَّتْ أَنْثِيَاهُ.

وَأَنْفٌ صَحِيحَةٌ بِأَخْشَمٍ؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف، وَالْأَخْشَمُ: هو الذي لا يشم، وَأُذُنٌ سَمِيْعَةٌ بِأَصَمٍّ، أي وكذا بالعكس؛ لأن السمع ليس في جرم الأذن، وإنما هي آلة السمع، لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةِ عَمِيَاءٍ؛ لأنها أكثر من حقه، وفي العكس تؤخذ إن رضي المجني عليه؛ لأنه دون حقه، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ؛ لأن النطق في جرم اللسان؛ ويجوز العكس برضى المجني عليه.

فَصَلَّ: وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ؛ لِلآيَةِ (١٦٢)، لَا فِي كَسْرِهَا؛ لِأَنَّ كَسْرَ الْعِظَامِ لَا يُمْكِنُ الْمِثَالَةَ فِيهَا، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالْحَاوِي: أَنَّ يَقْتَضِي إِنْ أُمْكِنَ أَنْ يَكْسُرَ مِنَ الْجَانِي مِثْلَهُ، وَهُوَ الْمَقُولُ عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ، وَصَوَّرَ ابْنُ يُونُسَ الْإِمْكَانَ بِأَنَّ يَكْسُرُ نِصْفَهُ طَوْلًا.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثَغَّرْ فَلَا ضَمَّانٌ فِي الْحَالِ، أَيِ وَلَا دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ غَالِبًا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِتْلَافُهَا، وَقَوْلُهُ (يُثَغَّرُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَإِسْكَانِ ثَانِيهِ ثُمَّ غَيْنٍ مَعْجَمَةٌ وَثَاوُهُ مِثْلُهُ وَيُقَالُ مِثْنَاةٌ وَمَعْنَاهُ لَمْ تَسْقُطْ أَسْنَانُهُ الَّتِي هِيَ رِوَاضِعُهُ، فَبِإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنَّ سَقَطَتِ الْبُوقِي وَعُذِّنَ ذُونُهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: فَسَدَ الْمُنْبِتُ، وَجَبَّ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَلَعَ السِّنَّ الْحَاصِلَةَ فِي الْحَالِ وَأَفْسَدَ الْمُنْبِتَ فَيُقَابِلُ بِمِثْلِهِ، أَمَا إِذَا قَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: يَتَوَقَّعُ نَبَاتُهَا إِلَى وَقْتِ كَذَا تَوَقَّعَاهُ، فَإِنْ مَضَتْ؛ وَلَمْ يَنْبِتْ؛ وَجَبَّ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ، أَيِ بَلْ يُوْخِرُ إِلَى الْبُلُوغِ فَيُسْتَوْفَى، فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْبُلُوغِ اقْتَصَرَ وَارِثُهُ فِي الْحَالِ أَوْ أَحْزَدَ الْأَرْشَ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ حُضُورِ الْيَأْسِ وَقَبْلَ تَبْيِينِ الْحَالِ فَلَا قِصَاصَ، وَفِي الْإِرْثِ وَجْهَانٌ.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ؛ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَدَمُ الْعُودِ فَهَذِهِ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ؛ كَالصَّغِيرِ إِذَا عَادَ سِنُهُ، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أَصْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً، قُطِعَ؛ وَعَلَيْهِ أَرْشٌ أَصْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَطَعَ مِنْهُ أَصْبَعًا لَمْ يَسْتَوْفَ قِصَاصُهَا، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ دِيَّةَ الْيَدِ وَلَا يَقْطَعُ.

وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَّةً أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ؛ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَّهَا، وَلَيْسَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ قَطْعُ الْيَدِ الْكَامِلَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنْبِتَيْهِ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ مِنْ جِنْسِ الدِّيَّةِ فَلَا يَبْعُدُ دُخُولُهَا

(١٦٢) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة / ٤٥].

فيها، والقصاص ليس من جنسها، والثاني: أنها لا تجب والحالة هذه، ويدخل تحت قصاص الأصابع كما يدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجنابة وقد قدمت الفارق آنفاً، لا إن أخذ ديتها، أي فإن حكومة منابتها تدخل في الدية، كما أن حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الأصابع، والثاني: لا تدخل، وتختص قوة الاستتباع بالكل، وأنه يجب في الحالين حكومة خمس الكف، أي خمس الباقي من الكف، والثاني: أن كل الأصابع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع.

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعٍ فَلَا قِصَاصَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا؛ لَفَقَدَ الْمَسَاوَاةَ فِي الْأُولَى وَوَجُودَهُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَلَوْ قَطَعَ فَأَقْدَمَ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا، قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَّةَ الْأَصَابِعِ؛ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ. وَلَوْ شَلَّتْ أَصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً؛ فَإِنْ شَاءَ لَقَطَطَ الثَّلَاثَ السُّلَيْمَةَ وَأَخَذَ دِيَّةَ أَصْبَعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَبِعَ بِهَا؛ لِأَنَّا ذَكَرْنَا فِيهَا إِذَا عَمَّ الشَّلْلُ الْيَدَ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَهَا يَقْتَبِعُ بِهَا، فَإِذَا كَانَ الشَّلْلُ فِي بَعْضِهَا فَالْقِنَاعَةُ أُولَى، وَفِي الْحَالَةِ الْأُولَى فِي اسْتِتْبَاعِ الثَّلَاثِ حُكْمَةٌ مَنَابِتُهَا؛ وَفِي اسْتِتْبَاعِ دِيَّةِ الْأَصْبَعَيْنِ حُكْمَةٌ مَنَابِتُهُمَا الْخِلَافَانِ السَّابِقَانِ.

فَصَلِّ: قَدْ مَلْفُوفًا، أَي فِي ثَوْبِ نِصْفَيْنِ، وَزَعَمَ مَوْتَهُ؛ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الْحَيَاةِ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ أَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَنَظِيرُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا هَدَمَ عَلَيْهِ بَيْتًا وَادْعَى مَوْتَهُ وَالْوَلِيُّ حَيَاتِهِ.

وَلَوْ قَطَعَ طَرْفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ، أَي كَشَلَّ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ وَخَرَسَ فِي اللِّسَانِ وَأَنْكَرَهُ الْجَنِي عَلَيْهِ، فَأَلْمَذْهَبُ: تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عَضْوِ ظَاهِرٍ، أَي كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَاللِّسَانِ وَالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَفُوتْ مَا يَدْعِيهِ الْجَنِي عَلَيْهِ؛ وَالْجَنِي عَلَيْهِ مَتَمَكِّنٌ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ عَلَى السَّلَامَةِ الَّتِي يَدْعِيهَا لظُهُورِ الْعَضْوِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْكُرْ أَصْلَ السَّلَامَةِ؛ بَلْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ كَانَ سَلِيمًا؛ وَادْعَى الْجَنِي حَدُوثَ النِّقْصِ وَالشَّلْلِ؛ فَأَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ: إِنْ الْمَصْدُقُ الْجَنِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ

الأصل استمرار السلامة التي كانت، ووجه مقابله: أن الأصل البراءة عن القصاص. وإن كان العضو باطناً كالذكر والأنثيين فقولان؛ سواء أنكر الجاني أصل السلامة أو سلمه وادعى زوالها، أصحُّهُمَا: تصديق المجني عليه؛ لأن الأعضاء الباطنة لا يطلع عليها، فتعسر إقامة البينة على سلامتها، هذا أظهر الطرق في المسألة ووراءه طرق موضحة في الأصل، والمراد بالعضو الباطن: ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب؛ وهو العورة، والظاهر ما سواه.

فَرَعٌ: إذا صدقنا الجاني، احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح: أنه يكفي قول الشهود: كان صحيحاً، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجنائية.

أَوْ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ، أي الجاني أنه مات، سِرَايَةً، أي فالواجب الدية، وَالْوَلِيِّ أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا أَوْ سَبَبًا، أي فالواجب ديتان، فَالْأَصْحَحُ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ، أي بيمينه، وهذا ما قطع به الأكثرون، وعبارة الوجيز: هو خارج على تقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة من جانب، وعدم التداخل من جانب، والثاني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِالْيَمِينِ، وإلا فيمين، والثالث: إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيداً صدق الجاني بيمينه، وإلا فالولي. وادعى الإمام: اتفاق الأصحاب عليه وليس كما ادعى. واحتز بقوله (أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا) عما إذا لم يمكن الاندمال في تلك المدة؛ لقصرها كيوم ويومين، فإن القول قول الجاني بلا يمين، وقيل: بيمين وهو ضعيف، وقوله (أَوْ سَبَبًا) أي قال الجاني: مات بالسراية، وقال الولي: بل مات بسبب آخر؛ بأن قال: قتله آخر، ووجه تصديق الجاني احتمال ما يقوله، وأن الأصل براءة الذمة، والوجه الأصح: أن الأصل بقاء المديتين الواجبتين بالجنايتين، والأصل عدم السبب الآخر، وهذه الحالة فيها وجهان فقط، والأولى: ثلاثة أوجه كما ذكرتها أولاً، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً، أي مات به من قتلٍ أَوْ شُرْبِ سَمٍّ مُرْجٍ فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيةِ، وقال الولي: بل مات بالسراية، فإن الأصح أن المصدق الولي؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر، ووجه مقابله: أن الأصل براءة الذمة.

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ، أَي بَيْنَهُمَا، وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، أَي فَلَيسَ عَلَيْهِ إِلا أَرشٌ واحِدٌ، وَقَالَ المِجَنِّي عَلَيْهِ: بَل بَعْدَهُ فَعَلِيكَ أَرشٌ ثَلَاثٌ مُوضِحَاتٌ، صُدِّقَ، أَي الجَانِي، إِنْ أَمَكَنَّ، بِأَنَّ قِصَرَ الزَّمَانِ، وَإِلَّا حُلْفَ العَجْرَنِجِ وَتَبَّتْ أَرشَانِ، قِيلَ: وَقَالَتْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَمَكَنَّ بِأَنَّ طَالَ الزَّمَانُ صُدِّقَ المِجَنِّي عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ؛ ثَبِتَ أَرشَانِ، وَقِيلَ: هَلْ يَثْبِتُ ثَالِثٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ رَفْعَ الحَاجِزِ بِاعْتِرَافِهِ، وَثَبِتَ الانْدِمَالُ بِيَمِينِ المِجَنِّي عَلَيْهِ فَقَدْ حَصَلَتْ مُوضِحَةٌ ثَالِثَةٌ؛ وَأَصْحَبُهُمَا: لا، وَيَصْدُقُ فِيهِ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: رَفَعْتَ الحَاجِزَ حَتَّى لا يَلْزَمُنِي أَرشٌ؛ بَل يَعُودُ الأُولَيَانِ إِلى واحِدٍ، فَإِنَّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الإِتِّحَادِ؛ فَوَجِبَ أَنْ لا يُقْبَلَ فِي الثَّالِثِ الَّذِي لَمْ يَثْبِتْ مُوجِبُهُ.

فَصْلٌ: الصَّحِيحُ ثَبُوتُهُ، يَعْنِي الْقِصَاصَ، لِكُلِّ وَارِثٍ، أَي عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى كَالدِّيَّةِ، وَالثَّانِي: تَسْتَحِقُّهُ العَصْبَةُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِدَفْعِ العَارِ، فَاصْتَصَّ بِهِم كَوِلايَةِ النِّكَاحِ. وَالثَّالِثُ: يَسْتَحِقُّهُ الوَارِثُونَ بِالنِّسْبِ دُونَ السَّبَبِ لِانْقِطَاعِهِ بِالمَوْتِ فَلا حَاجَةَ إِلى التَّشْفِي، وَيَنْتَظَرُ غَايَتَهُمْ، إِلى أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَرِاجِعَ، وَكَمَالَ صَبِيهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِلتَّشْفِي، فَحَقُّهُ التَّفْوِيضُ إِلى خَيْرَةِ المُسْتَحِقِّ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الوَلِيِّ، وَيُحْبَسُ القَاتِلُ، أَي فِي الحَالِ المُذَكَّورِ، وَلا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَهْرَبُ فِيفُوتِ الحَقِّ، وَيَجْبَسُهُ الحَاكِمُ دُونَ الوَلِيِّ، وَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلْبِ الوَلِيِّ، قَالَه المَوارِدِيُّ، وَلَيَتَفَقَّهُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، أَي إِذَا كانَ الْقِصَاصُ بِحَضُورِ كَامِلَيْنِ؛ لِأَنَّ فِي اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى قَتْلِهِ تَعْذِيباً لَهُ، وَإِلَّا فُقِرَعَةٌ، أَي فَإِنْ لَمْ يَتَفَقَّهُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ؛ لِعَدَمِ المِزْيَةِ؛ فَمَنْ خَرَجَتْ قِرْعَتُهُ تَوَلَّاهُ بِإِذْنِ الباقِيْنَ، يَدْخُلُهَا العَاجِزُ، أَي كَالشَّيْخِ وَالمِراةِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ حَقِّ، وَيَسْتَتِيبُ، أَي مَنْ يَصْلُحُ لِلِاسْتِيفَاءِ، وَقِيلَ: لا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِلِاسْتِيفَاءِ. وَالقِرْعَةُ إِمَّا تَجْمَعُ بَيْنَ المُسْتَوِيَيْنِ فِي الأَهْلِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَهُوَ وَافٍ بِمَا فِي الرَافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَنِ تَصْحِيحِ جَمَاعَةٍ، وَنَقَلَ الأَوَّلُ عَنِ تَصْحِيحِ البَغْوِيِّ وَحَدِّهِ وَهُوَ غَرِيبٌ مِّنْ تَصْحِيحِ الرَافِعِيِّ لَهُ فِي المُحَرَّرِ. وَقَدْ صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الثَّانِي كَمَا

اقتضاه كلامه في الكبير أيضاً، ونص عليه في الأم حيث قال في باب تشاح الأولياء على القصاص: ولا يقرع لامرأة ولا ندعها تقتله (*)، لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه، وكذا لو كان فيهم أشل اليمين أو ضعيف أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه أفرع بين من يقدر على قتله ولا يعذبه بالقتل.

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ، أَي أَحَدِ الْوَرِثَةِ، فَقَتَلَهُ، أَي مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَالْأَظْهَرُ لَأَنَّ قِصَاصَ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي قَتْلِهِ فَصَارَ شَبِيهًا، وَلِأَنَّ مَنْ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ أَوْ أَكْثَرِهِمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ الْإِنْفِرَادَ وَإِنْ عَفَى الْبَاقُونَ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ كَمَا لَوْ اسْتَحَقَّ طَرَفًا فَاسْتَوْفَى نَفْسًا، وَهَذَا الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا قَتَلَهُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَإِنْ جَهِلَ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا، وَفِيهَا إِذَا كَانَ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْمَنْعِ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ لِذَنْعِ الشَّبِيهَةِ بِهِ قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ؛ لِفَوَاتِ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ، مِنْ تَرْكِتِهِ، أَي مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ فِيهَا وَرَاءَ حَقِّهِ، لِأَجْنَبِيِّ وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ فَأَخَذَ الْوَرِثَةُ الدِّيَةَ مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي لَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ فَكَذَا هُنَا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمُبَادِرِ، أَي وَهُوَ الْأَخُ الْمُبَادِرُ مِثْلًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ هُوَ وَأَخُوهُ فَلَزِمَهُ ضَمَانُ حَقِّ أَخِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهَا وَدِيعةٌ فَاتْلَفَهَا أَحَدُهُمَا. وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَأَنَّ الْوَدِيعةَ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ لَوْ تَلَفَتْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَةٍ بِخِلَافِ نَفْسِ الْجَانِي، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ؛ لِارْتِفَاعِ الشَّبِيهَةِ، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَيَحْكُمُ قَاضِيٌّ بِهِ؛ لِشَبِيهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ، أَمَا إِذَا حُكِمَ الْقَاضِيُّ بِهِ؛ وَعَلِمَهُ؛ فَلَزِمَهُ الْقِصَاصَ قِطْعًا فَإِنْ جَهِلَهُ؛ فَإِنْ قَلْنَا: لَا قِصَاصَ مَعَ الْعِلْمِ، فَهِنَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ، وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، أَي أَوْ نَائِبِهِ لِخَطَرِهِ، وَذَكَرَ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، قَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ: فَإِنْ تَعَذَّرَ إِثْبَاتُهُ كَانَ لَهُ الْاسْتِبْدَادُ (*) بِهِ حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): وَقَتْلُهُ بَدَلَ تَقْتُلُهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْاسْتِقْلَالُ بَدَلَ الْاسْتِبْدَادِ.

فَرَعٌ: يَسْتَنِي السَّيِّدَ فَإِنَّهُ يَقِيمُ الْقِصَاصَ عَلَى عِبْدِهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ تَصْحِيحُ
المصنف تبعاً للرافعي من إقامته عليه حد السرقة والمحاربة.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمَوْرِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ أَنَّ نَظَرَ الْقَاضِي يَشْتَمِلُ عَلَى عَشْرَةِ
أَحْكَامٍ مِنْهَا إِقَامَةُ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى مُسْتَحْقِيهَا وَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ إِقَامَةُ حُدُودِ
الْأَدْمِيِّينَ إِذَا طَلِبَهَا الْمُسْتَحَقُّ.

فَإِنْ اسْتَقَلَّ، أَي بِاسْتِيْفَائِهِ، عَزَّرَ، لَافْتِيَاتِهِ، وَيَأْذُنُ لِأَهْلِ فِي نَفْسٍ، لِيَكْمَلَ
التشفي، وخرج بالأهل الشيخ والزَّيْمُ والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب، وخالف
ما نحن فيه الجلد في القذف؛ فإنه لا يفوض إلى المقذوف؛ لأن تفويت النفس
مضبوط؛ والجلدات يختلف موقعها والتعزير كحد القذف، لا فِي طَرَفٍ فِي الْأَصْحَحْ؛
لأنه لا يُؤْمَنُ أَنْ يَرُدَّ الْحَدِيدَةَ وَيَزِيدُ فِي الْإِيْلَامِ، وَالثَّانِي: يَأْذُنُ لَهُ كَالنَّفْسِ لِأَنَّ
إِتْلَافَ (*) الطَّرْفِ مَضْبُوطٌ.

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ فَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ فَقَطُّ بِطَلْبِ الْمُسْتَحَقِّ،
لَعَلَّ يَتَسَلَطُ الْكَافِرُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَكَذَا إِذَا جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا مَعَاهِدًا ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ
مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِالسَّرِيَّةِ، وَهَذِهِ الصُّورُ تَخْرُجُ بِقَوْلِ الْمَصْنُفِ (لِأَهْلِ).

فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عَزَّرَ؛ لَتَعْدِيهِ (♦)، وَكَذَا لَوْ
ادَّعَى الْخَطَأَ مِمَّا لَا يَقَعُ الْخَطَأُ بِمَثَلِهِ بِأَنْ ضَرَبَ رِجْلَهُ وَوَسَطَهُ، وَكَلِمٌ يَعْزِلُهُ؛ لِوُجُودِ
الْأَهْلِيَّةِ وَإِنْ تَعَدَّى بِفَعْلِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ قَبْلَ الْارْتِفَاعِ إِلَى الْحَاكِمِ لَا يَمْنَعُ مِنَ
الاستيفاء، وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ، وَأَمْكَنَ، بِأَنْ ضَرَبَ كَتِفَهُ أَوْ رَأْسَهُ مِمَّا يَلِي الرِّقْبَةَ،
عَزَّلَهُ؛ لِأَنَّ حَالَهُ تَشْعُرُ (■) بِعَجْزِهِ وَخَوْفِهِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَنْبَغِي تَخْصِيصُ هَذَا بِعَمَلِ
تَعْرِفُ مَهَارَتِهِ فِي ضَرْبِ الرِّقَابِ، وَأَمَّا الْمَاهِرُ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَعْزَلَ لِحُطْأِ اتَّفَقَ لَهُ، وَكَلِمٌ

(*) في النسخة (١) إبانة الطرف بدل إتلاف الطرف.

(♦) في النسخة (٢): لتعديهِ بدل لتعديه.

(■) في النسخة (١): لأن خطاه يُشْعِرُ بدل لأن حاله تُشْعِرُ.

يُعَزَّرُ، أي والحالة هذه، وذلك إذا حلف؛ كما قيده في الروضة تبعاً للرافعي، وأَجْرَةٌ الْجَلَادِ، أي المقتص، عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، أي إذا لم يَنْصَبْ (٥) الإمام جليداً؛ لأن الحق عليه، ويلزمه أجره الاستيفاء كما يلزم البائع أجره الكيال، والمشتري أجره الوزن، والثاني: أنها على المقتص؛ والواجب عليه التمكين لا التسليم، كما أن أجره نقل الطعام المشتري على المشتري والمستوفي؛ وهما كالخلاف في أن مونة الجداد هل تلزم البائع أم المشتري؟

فَرَعٌ: لو قال الجاني: أنا أقتص من نفسي ولا أودي الأجرة فهل يقبل منه؟ فيه وجهان؛ أصحهما: لا؛ لفقد التشفي، والثاني: نعم؛ كما في قطع السارق، والفرق أن الغرض التنكيل ويحصل بذلك، بخلاف القصاص كما سلف.

فَصْلٌ: وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفُورِ؛ لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجل كقيم المتلفات، وفي الحَرَمِ، أي قتلاً وقطعاً؛ لأنه قتل، لو وقع في الحرم، لم يوجب ضماناً، فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب.

فَرَعٌ: لو التجأ إلى المسجد أخرج منه؛ قال الإمام: وكذا غيره من المساجد، قال في الروضة: وكذا إلى الكعبة أو ملك إنسان.

وَالْحَرُّ وَالْبَرْدُ وَالْمَرَضُ، أي فإن كان مُحْطِراً، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف بخلاف القطع والجلد في حدود الله تعالى لبنائها على المساهلة بخلاف حق آدمي، وَتَحْبَسُ الْحَامِلُ، أي، في قِصَاصِ النَّفْسِ، أو الطَّرْفِ حَتَّى تُرَضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَفِي بِغَيْرِهَا، أو فِطَامِ حَوْلَيْنِ، أما تأخيرها إلى الوضع؛ فهو إجماع في النفس، وأما في الطرف؛ فلأن فيه إجهاض الجنين وهو متلف له، وأما التأخير لارضاع اللبأ؛ فلأن الولد لا يعيش إلا به غالباً أو محققاً، واللَّبَأُ مقصور اللبن أول النتاج كما سلف في النفقات، وأما التأخير للاستغناء بغيرها؛ فلأجل صيانة الولد أيضاً، فإن لم يوجد ذلك الغير ولو بهيمة يحل له تناول شربها فحتى ترضعه حولين كما قال المصنف.

فَرَعٌ: الجلد في القذف كالقصاص، وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا يُستوفى، وإن وجدتُ مرضعةً بل ترضعه إلى أن يوجد كافل بعد انقضاء الارضاع، والفرق بين الحدود والقصاص أنها على المساهلة كما سلف، ووافق القفال في فتاويه في الجلد، وخالف في القطع، وفرق بان الجلد يحتمل التأخير، وبأنه عقوبة في جميع البدن.

فَرَعٌ: لو كان على الحامل رجم، أو غيره من حدود الله تعالى لم تحبس على الصحيح؛ لأنه على التخفيف.

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ؛ لَأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحِمِهَا فَيَنْتَظَرُ ظَهْرَ مَخِيلَةٍ، وَالثَّانِي: لَا تَصَدَّقُ لِلتَّهْمَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِينٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَانَ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، اقْتَصَّ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ...﴾ الآية (١٦٣)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِصَاصِ التَّشْفِي، وَإِنَّمَا يَكْمَلُ إِذَا قُتِلَ الْقَاتِلُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ، أَوْ بِسِخْرِ فَيْسَيْفٍ؛ لِقَوْلِهِ الطَّبَّاخِي: [حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ مَعَ الْغَرَابَةِ (١٦٤)، وَكَذَلِكَ حَمْرٌ، أَي بَانَ أَوْ جَرَهُ بِهِ حَتَّى مَاتَ، وَلَوْ اطَّ فِي الْأَصْحِ، أَي يَقْتُلُ مِنْهُ غَالِبًا، بِأَنَّ لَاطَ بِصَغِيرٍ فِي الْأَصْحِ؛ لِأَنَّ مَا قَتَلَ بِهِ مُحَرَّمُ الْفِعْلِ فَيَتَعَيْنُ السَّيْفُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فِي الْأُولَى يُوجَرُ مَائِعًا كَخَلٍّ أَوْ مَاءٍ أَوْ شَيْءٍ مُرٍّ، وَفِي الثَّانِيَةِ: يَعْمَلُ مِثْلَ الذَّكَرِ مِنَ الْخَشَبِ أَوْ

(١٦٣) البقرة / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.

(١٦٤) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٥٠/٨٠٧٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد؛ وإن كان الشيخان تركا حديث إسماعيل بن مسلم، فإنه غريب صحيح. وله شاهد صحيح على شرطهما جميعاً في ضد هذا. ورواه الترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في حد الساحر: الحديث (١٤٦٠). ونقل قول الشافعي رحمه الله؛ قال: إِنَّمَا يُقْتَلُ السَّاحِرُ إِذَا كَانَ يَعْمَلُ فِي سِحْرِهِ مَا يَلْتَمِسُ بِهِ حَدَّ الْكُفْرِ؛ فَإِذَا عَمِلَ عَمَلًا دُونَ الْكُفْرِ فَلَمْ تَرَ لَهُ قِتْلًا. إنتهى. وإسناده ضعيف والله أعلم.

من الجلد فيقتل به لقربه من فعله، وتكون الخشبة قريبة من آتته كما صرح به الرافعي وغيره، وظاهر كلام الجمهور: أنها لا تتقدر بذلك، بل يعمل خشبة تقتل مثل القاتل، قال المتولي في الثانية: هذا إذا توقع موته بالخشبة، وإلا فبالسيف، نقله الرافعي عن المتولي. واقتصر عليه، وهو في النهاية أيضاً مع إشارة إلى احتمال فيه.

فَرَعٌ: لَوْ سَقَاهُ بَوْلًا فَكَالْخَمْرِ عَلَى الْأَصْحَى فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَوْجَرَهُ مَاءً نَجَسًا أَوْ جَرَّ طَاهِرًا.

وَلَوْ جُوعٌ كَتَجْوِينِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ؛ لِيَكُونَ قَتْلُهُ بِالطَّرِيقِ الَّذِي قَتَلَ بِهِ وَلَا يَبَالِي بِزِيَادَةِ الْإِيْلَامِ، وَفِي قَوْلِ: السَّيْفُ؛ لِأَنَّ الْمَائِلَةَ قَدْ حَصَلَتْ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا تَقْوِيتُ الرُّوحِ فَيَجِبُ تَقْوِيتُهَا بِالْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلُ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ، عَنْ غَيْرِهِ مِمَّا ذَكَرَ كَحَنْقٍ وَتَجْوِيعٍ، فَلَهُ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَى وَأَسْهَلُ، وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى، أَيْ إِلَى النَّفْسِ، فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَى الْجَانِي مِنَ الْقَطْعِ ثُمَّ الْحَزِّ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ، طَلَبًا لِلْمَائِلَةِ، وَإِنْ شَاءَ انْتَهَرَ السَّرَايَةَ، أَيْ بَعْدَ الْقَطْعِ، وَلَيْسَ لِلْجَانِي أَنْ يَقُولَ: أَمْهَلُونِي مَدَّةَ بَقَاءِ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ بَعْدَ جُنَايَتِي لِثُبُوتِ حَقِّ الْقِصَاصِ نَاجِزًا.

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُدًا فَالْحَزُّ؛ لِأَنَّ الْمَائِلَةَ لَا تَتَحَقَّقُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِدَلِيلِ عَدَمِ إِجْبَابِ الْقِصَاصِ فِي ذَلِكَ عِنْدَ الْإِنْدِمَالِ فَتَعِينِ السَّيْفُ، وَفِي قَوْلِ: كَفَعْلِهِ، تَحْقِيقًا لِلْمَائِلَةِ، وَهَذَا مَا عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ كَمَا فِي الرَّافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ تَصْحِيحُ الْأَوَّلِ إِلَّا عَنِ الْبَغْوِيِّ وَحْدَهُ، وَنَقَلَ تَصْحِيحَ الثَّانِي عَنِ الْجَوِينِيِّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ وَالرُّوِيَانِيِّينَ أَيْضًا، وَوَقَعَ فِي الْمَحَرَّرِ نِسْبَةَ الْأَوَّلِ إِلَى تَرْجِيحِ كَثِيرِينَ تَبِعَهُ الْمَصْنَفُ، وَكَانَ سَبَقَ قَلَمٌ، فَإِنَّهُ قَالَ: فَيَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِمَثَلِ ذَلِكَ أَوْ يَعْدِلُ إِلَى السَّيْفِ، فِيهِ قَوْلَانِ رَجَحَ كَثِيرُونَ مِنْهُمَا الثَّانِي يَعْنِي: السَّيْفُ، فَسَبَقَ الْقَلَمُ مِنَ الْأَوَّلِ إِلَى الثَّانِي، وَلَمَّا رَأَى الْمَصْنَفُ فِي الرُّوضَةِ مَا قَدَمْنَاهُ عَنِ الرَّافِعِيِّ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ عَلَى الثَّانِي؛ وَهُوَ وَافٍ بِمَا فِيهِ، وَأَفْهَمُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ (*) أَنْ مَحَلَّ الْخِلَافِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، أَمَا إِذَا قَالَ:

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): الْفَارَقِيُّ.

أَجِيفُهُ ثُمَّ أَقْتَلُهُ إِنْ لَمْ يَمُتْ فَلَهُ ذَلِكَ قِطْعًا؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَلَوْ أَحْبَبَهُ ثُمَّ عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ عَلَى مَا فَعَلَ وَلَمْ يَجْرَ عَلَى قَتْلِهِ، فَإِنْ مَاتَ بَانَ بِطَلَانِ الْعَفْوِ. وَيَنْتَظِمُ مِنْ هَذَا لَعَزُّ؛ فَيَقَالُ: رَجُلٌ مُطَلَّقُ التَّصَرُّفِ وَارِثُ الْقِصَاصِ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ وَمَتَى عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ؟ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ، أَيْ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بِهِ كَفَعَلَهُ، لَمْ تُزِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْجَوَائِفِ بِاخْتِلَافِ مَحَالِهَا فَهِيَ كَقِطْعِ الْأَطْرَافِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ فَيَكُونُ إِزْهَاقُ الرُّوحِ قِصَاصًا بِطَرِيقِ إِزْهَاقِهِ عَدْوَانًا وَهُوَ مَخْرُجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ التَّجْوِيعِ وَالْإِلْقَاءِ فِي النَّارِ وَنَحْوَهُمَا.

وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ، أَيْ مِنْ قَاطِعِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْمَقْطُوعِ الْأَوَّلِ، سِرَايَةً فَلَوْلِيهِ حَزٌّ، أَيْ فِي مَقَابِلَةِ نَفْسِ مَوْرَثِهِ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ، أَيْ وَالْيَدِ الْمُسْتَوْفَاةَ مَقَابِلَةَ بِالنِّصْفِ.

وَلَوْ قَطَعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْجَنَى عَلَيْهِ بِالسَّرَايَةِ، فَلَوْلِيهِ الْحَزُّ، أَيْ مِنَ الْقَاطِعِ، فَإِنْ عَفَى فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يُقَابَلُ الدِّيَةَ، وَهَذِهِ صُورَةٌ يَسْتَحِقُّ فِيهَا الْقِصَاصَ وَلَا تَسْتَحِقُّ فِيهَا الدِّيَةَ لَوْ عَفَى عَلَيْهَا.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قِطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرَ، كَالْقِطْعِ فِي السَّرِقَةِ، وَإِنْ مَاتَ سِرَايَةً، أَيْ بَعْدَ الْاِقْتِصَاصِ فِي الْيَدَيْنِ، مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدِ اقْتَصَّ، أَيْ حَصَلَ قِصَاصُ الْيَدِ بِالْيَدِ وَالسَّرَايَةِ بِالسَّرَايَةِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ لَمَّا كَانَتْ كَالْمُبَاشِرَةِ فِي الْجَنَايَةِ فَكَذَلِكَ فِي الْاِسْتِيفَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَسَبَهُ ابْنُ كَعْبٍ إِلَى أَبِي عَلِيِّ الطَّبْرِيِّ، وَحَكَى عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ لَوْلِيَّ الْجَنَى عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجَانِي مَهْدِرَةٌ وَسِرَايَةُ الْجَنَى عَلَيْهِ مُضْمُونَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، أَيْ بَانَ مَاتَ الْجَانِي أَوَّلًا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، أَيْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، فِيهِ الْأَصَحُّ، أَيْ إِذَا اسْتَوْفَى قَدْرَ دِيَّةِ الْجَانِي وَالْجَنَى عَلَيْهِ، وَلَا يُحْصَلُ الْقِصَاصُ بِمَا جَرَى؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يُجِبُّ فِي النَّفْسِ بِالزُّهْقِ، فَتَصِيرُ كَالْتَلْفِ فِي الْقِصَاصِ، وَهُوَ مَمْتَنَعٌ كَمَا لَوْ قَالَ: اقْطَعْ يَدَكَ حَتَّى إِذَا قَطَعْتَ يَدِي لَا يَكُونُ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ، وَالثَّانِي: لَا

شيء له، ويحصل القصاص بما جرى؛ لأن الجاني مات بسريرة فعل المحني عليه وحصلت المقابلة، وادعى الروياني أن هذا هو الصحيح!

فصل: وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: أَخْرِجْهَا، فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَّةَ، وَإِنْ عِلِمَ الْقَاطِعُ بِالْحَالِ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا بَدَلَهَا بِجَانًا، وَأَمَّا قِصَاصُ الْيَمِينِ فَيَبْقَى كَمَا كَانَ، وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ، وَظَنَنْتُ إِجْرَاءَهَا، فَكَذَّبَهُ، أَي الْقَاطِعُ وَقَالَ: عَرَفْتُ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَأَنَّهَا لَا تَجْزَى عَنِ الْيَمِينِ، فَلَا أَصَحَّ: لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ؛ لِأَنَّا أَقْمَنَّا ذَلِكَ مَقَامَ الْأُذُنِ فِي الْقَطْعِ، وَهُوَ لَوْ قَالَ لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه، والثاني: نعم؛ لأنه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال، بخلاف مسألة الاذن في القطع؛ لأنه عِلْمٌ*، وإذنه هنا، إنما هو ليكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يقنع بها فهو كالإذن، وحزم الماوردي: بأنه إذا أخذها القاطع بدلاً عن حقه لا قصاص، وإن أخذها لا بدلاً عنه وجب.

وَتَجِبُ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُلْهَا بِجَانًا، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، أَي عَلَى الْوَجْهِينِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: دُهِشْتُ، فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، وَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، أَي فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ عَلَى الْأَصْحَحِ لِأَنَّ هَذَا الْأَشْتِبَاهَ قَرِيبٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا لَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا؛ وَقَالَ: ظَنَنْتُهُ قَاتِلَ أَبِي؛ لَكِنَّ الْفَرْقَ تَقْصِيرَ الْمَخْرَجِ هَا هُنَا عَنْهَا*.

فصل: مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدُ، وَالِدِيَّةُ بَدَلٌ عِنْدَ سَقُوطِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٌ فَتَعِينُ جَنْسَهُ كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ؛ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُؤَدَّى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ] متفقٌ عليه من حديث أبي هريرة^(١٦٥)، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَّةِ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي؛ لِلْحَدِيثِ

(*) في النسخة (١): عام بدل علم.

(*) في النسخة (١) أضاف: أي عن اليمين. وكأنها زيادة من الناسخ.

(١٦٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي صلى الله عليه وسلم: [... مِنْ قَتِيلٍ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْفَلَ؛ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم:

المذكور، وَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو أن الواجب القود عيناً، لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوُ، أي فلم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فَأَلْمَذَهَبُ لَا دِيَّةَ؛ لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم، والثاني: يجب، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٦٦) أي اتباع المال وذلك يشعر بوجود المال بالعفو فعدل إلى بدله كما لو مات الجاني، وأجاب الأول: بحمل الآية على ما إذا عفى على الدية، قال الرافعي: وهذه الطريقة هي أظهرهما، وهي حاكية لقولين أو وجهين ولم يذكر الطريقة الأخرى هنا، وقال في آخر كلامه: وقوله -يعني الرجز- وإن عفى مطلقاً فقولان، مُعَلِّمٌ بِالرَّوَايَةِ لِأَجْلِ الطَّرِيقَةِ الْقَاطِعَةِ لَمْ يَبَيِّنْ هَلْ هِيَ قَاطِعَةٌ بِالصَّحِيحِ أَمْ بِمُقَابَلِهِ؟ وَلَوْ عَفِيَ عَنِ الدِّيَّةِ لَعَا، بناءً على أن الواجب القود المَحْضُ، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، لما قلناه، وَلَوْ عَفَى عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَّةِ ثَبِتَ، أي المال وسقط القود، إِنْ قَبِلَ الْجَانِي، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم يقبل الجاني لم يثبت المال، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه رضي به على العوض ولم يحصل، والثاني: يسقط؛ لأنه رضي به حيث أقدم على الصلح وطلب العوض، فإن قلنا بهذا فهل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفى مطلقاً.

فَرَعَ: لو عفى عن القود على نصف الدية، قال القاضي: هذه معضلة أسهرت الجلبة، وقال غيره: هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية، وَأَعْلَمُ: أن المصنف فَرَعَ هذه الفروع على القول الصحيح: أن الواجب القود عيناً والدية بدل عند سقوطه، وترك التفرع على القول المرجوح لطوله، وقد ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

الحديث (١١٢). ولفظ [إِمَّا أَنْ يُغْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقَيْدَ]: الحديث (٢٤٣٤)، ولفظ المتن في كتاب الديات: باب من قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ: الحديث (٦٨٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب تحريم مكة وصيدها: الحديث (١٣٥٥/٤٤٧).

(١٦٦) البقرة/١٧٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

فَائِدَةٌ: قيل: إنه كان في شرع موسى عليه السلام تختم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى عليه السلام أخذ الدية فقط، فخفف الله عن هذه الأمة وخيّرهما بين الأمرين لما في الالتزام بأحدهما من المشقة.

وَلَيْسَ لِمَخْجُورٍ فَلَسَ عَفْوٌ عَن مَّالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، أَي أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ لِلتَّفْوِيتِ عَلَى الْغَرْمَاءِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا: الْوَاجِبُ الْقَوْدُ عَيْنًا، فَإِنْ عَفَى عَلَى الدِّيَّةِ ثَبَّتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، أَي فِيمَا إِذَا عَفَى مُطْلَقًا، فَإِنْ قَلْنَا: إِنَّهُ يَوْجِبُ الدِّيَّةَ ثَبَّتْ وَإِلَّا فَلَآ، وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ الْوَجُوبِ كَمَا سَلَفَ، فَإِنْ عَفَى عَلَى أَنْ لَا مَالَ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ مَعَ نَفْيِ الْمَالِ لَا يَقْتَضِي مَالًا، فَلَوْ كَلَفْنَا الْمَفْلِسَ أَنْ يُطْلَقَ لِيَثْبِتَ الْمَالُ كَانَ ذَلِكَ تَكْلِيفًا بِأَنْ يَكْتَسِبَ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَفْلِسِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ) إِلَى ذِكْرِ طَرِيقَيْنِ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَا إِذَا قَلْنَا: إِنْ مُطْلَقَ الْعَفْوُ لَا يَوْجِبُ الْمَالَ فَالْمَقِيدُ بِالنَّفْيِ أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْلِقَ الْعَفْوُ لَوْجِبَ الْمَالُ، فَالنَّفْيُ كَالِاسْقَاطِ لِمَا لَهُ حُكْمُ الْوَجُوبِ وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ الْجُزْمَ بِالصَّحَّةِ أَيْضًا فَإِنَّهُ قَالَ: يَصِحُّ اقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْإِسْقَاطِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَجَانًا أَوْ عَلَى مَالٍ.

وَالْمُبْدَرُ فِي الدِّيَّةِ كَمَفْلِسٍ، أَي فِي حُكْمِهِ الَّذِي قَرَّرْنَاهُ آنفًا، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ، أَي فَلَا يَصِحُّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ مَجَانًا. لِأَنَّا، وَإِنْ قَلْنَا: مُطْلَقَ الْعَفْوِ لَا يَوْجِبُ الْمَالَ، فَإِذَا تَصَدَّى لَهُ مَالٌ لَمْ يَجْزُ لَهُ تَرْكُهُ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ فَلَمْ يَقْبَلْ؛ فَوَلِيهِ يَقْبَلُ عَنْهُ. بِخِلَافِ الْمَفْلِسِ، لَا يَقْبَلُ الْغَرْمَاءُ عَنْهُ، وَلَا الْحَاكِمُ.

وَلَوْ تَصَالَحَا عَلَى الْقَوْدِ عَلَى مَائَتِي بَعِيرٍ لَغَا، إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، يَعْنِي الْقِصَاصَ أَوْ الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْوَاجِبِ نَازِلٌ مَنْزِلَةُ الصَّلْحِ مِنْ أَلْفِ عَلَى أَلْفَيْنِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا بِالْأَصْحَحِ وَهُوَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقَوْدُ عَيْنًا وَالدِّيَّةُ بَدَلٌ عِنْدَ سَقُوطِهِ، فَالْأَصْحَحُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْمُسْتَحَقِّ وَالتَّرَامِ الْجَانِي، فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِهِ كِبَدَلٍ

الخلع، والثاني: لا؛ لأن الدية هي التي تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزداد عليها.
 فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: أَقْطَعْنِي، فَفَعَلْ، فَهَدَرَ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ، كَمَا لَوْ
 أذِنَ فِي اتِّلَافِ مَالِهِ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ بِاتِّلَافِهِ، فَإِنْ سَرَى، أَي الْقَطْعَ، أَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي،
 فَهَدَرَ. وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَّةٌ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلوَرِثَةِ ابْتِدَاءً
 عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ أَمْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيَاتِهِ؛ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا
 بِالْأَوَّلِ وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوَثِّرْ أِذْنَهُ وَالْأَفْلَا، وَهَذَا الثَّانِي: أَظْهَرَ، أَعْنَى الْإِنْتِقَالَ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ
 تَنْفِذٌ مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلوَرِثَةِ لَمْ يَكُنْ لِلذَّكَاءِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الدِّيَةِ، أَمَّا
 الْقِصَاصُ فَفِيهِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا الْقَطْعُ بِنَفْسِهِ، كَمَا جِزِمَ بِهِ الْمَصْنُفُ، وَجَعَلَ الْإِذْنَ
 شَبْهَةً دَائِرَةً، وَالثَّانِي: طَرَدَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَوَجَّهَ الْوَجُوبَ بِأَنَّ الْقِصَاصَ ثَبَتَ لِلوَرِثَةِ
 ابْتِدَاءً.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا: لَا دِيَةَ فَالْكَفَّارَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَا تُؤَثِّرُ فِيهَا الْإِبَاحَةُ.

وَلَوْ قُطِعَ، عَضُوْ إِنْسَانٍ كَأَصْبَعِهِ أَوْ يَدِهِ، فَعَقَى عَنْ قَوْدِهِ، وَأَرْشِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ
 فَلَا شَيْءَ، أَي مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْمَسْتَحِقَّ اسْقَطَ الْحَقَّ بَعْدَ ثَبُوتِهِ فَيَسْقُطُ، وَإِنْ
 سَرَى، أَي إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ، أَي كَمَا لَا قِصَاصَ فِي الطَّرْفِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ
 تَوَلَّدَتْ مِنْ مَعْغَرٍ عَنْهُ، فَصَارَتْ شَبْهَةً دَائِرَةً^(١)، وَأَمَّا أَرْشُ الْعَضُوِّ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ
 وَصِيَّةٍ كَ (أَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ) فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَي وَقَدْ سَبَقَ الْخِلَافُ
 فِيهَا فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ أَبْطَلْنَاهَا لَزِمَهُ أَرْشُ الْيَدِ، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَ الْأَرْشُ
 إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلْثِ وَإِلَّا سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الثَّلْثِ، أَوْ لَفْظُ إِسْرَاءٍ، أَي وَإِنْ جَرَى لَفْظُ
 إِبْرَاءٍ، أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٍ، أَي بِأَنَّ قَالَ: أَبْرَأْتُهُ عَنْ أَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ، أَوْ اسْقَطْتَهُ،
 أَوْ عَفَوْتَ عَنْهُ، سَقَطَ، أَي قَطْعاً؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ نَاجِزٌ، وَالْوَصِيَّةُ هِيَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ
 بِحَالِ الْمَوْتِ، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ، بِدَلِيلِ الْإِعْتِبَارِ مِنَ الثَّلْثِ فَيَعُودُ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ
 لِلْقَاتِلِ، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى هِيَ الصَّحِيحَةُ، وَهِيَ الْقَطْعُ بِعَدَمِ مَجْمِئِ الْخِلَافِ، وَتَجِبُ

(١) فِي النِّسْخَةِ (١): دَائِمَةٌ.

الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى أَرَشِ الْعَضْوِ، إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَخْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ، اعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَأَمَا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ فَهِيَ وَاجِبَةٌ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْعَفْوِ عَنْ مَوْجِبِ الْمَالِ، وَلَمْ يَقْلُ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ قَالَ وَمَا يَحْدُثُ! نَظَرَ، إِنْ قَالَ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ، وَيَجِيءُ فِي جَمِيعِ الدِّيَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَإِنْ قَالَ عَفَوْتُ عَنْهُ أَوْ أَهْرَأْتُهُ عَنْ ضَمَانٍ مَا يَحْدُثُ أَوْ أَسْقَطْتُهُ فِي تَأْثِيرِهِ فِيمَا يَحْدُثُ قَوْلَانِ أَظْهَرَهُمَا: لَا، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، وَهُمَا الْقَوْلَانِ فِي الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبٌ وَجُوبُهُ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْإِرْشُ دُونَ الدِّيَةِ، فَأَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ فَعَفَى عَنْ أَرَشِ الْجَنَاحِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَصْحَحِ الْوَصِيَّةُ وَجِبَتْ الدِّيَةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَتْ بِكَمَالِهَا إِنْ وَقَى بِهَا الثَّلَاثَ، سِوَاءِ صَحَّحْنَا الْإِبْرَاءَ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، أَوْ لَمْ نَصَحَّحْهُ؛ لِأَنَّ أَرَشَ الْيَدَيْنِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ فَلَا يَزِيدُ بِالسَّرَايَةِ شَيْءٌ، فَلَوْ سَرَى إِلَى عَضْوٍ آخَرَ فَاذْدَمَلَ، أَي بَانَ قَطْعُ أَصْبَعِهِ فَتَأْكُلُ بَاقِيَ الْكَفِّ مِنْهَا ثُمَّ انْدَمَلَ، ضَمِنَ دِيَّةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصْحَى؛ لِأَنَّهُ عَفَى عَنْ مَوْجِبِ الْجَنَاحِ الْحَاصِلَةِ فِي الْحَالِ فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَتِ الْجَنَاحُ بِالْعَفْوِ صَارَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ كَانَتِ السَّرَايَةُ أَيْضًا غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: اقْطَعْ يَدِي فَقَطِّعْهَا وَسِرِّي الْقَطْعَ إِلَى عَضْوٍ آخَرَ، أَمَا سَقُوطُ دِيَةِ الْعَضْوِ الْمَقْطُوعِ بِالْعَفْوِ فَلَا يَخْتَفِي، وَلَا قِصَاصٌ أَيْضًا وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَا إِذَا اقْتَصَرَ الْعَفْوُ عَنْ مَوْجِبِ الْجَنَاحِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَاحِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَيَسْرِي قَطْعُ الْأَصْبَعِ إِلَى قَطْعِ الْكَفِّ، فَإِنْ لَمْ نَوْجِبِ ضَمَانَ السَّرَايَةِ إِذَا أُطْلِقَ فَهِنَا أَوَّلِي، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهُ فَيُخْرَجُ هَا هُنَا عَلَى الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبٌ وَجُوبُهُ وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَنْ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَوْ قَطَعَ فَعَفَى إِلَى هُنَا أَنَّ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ، أَحَدُهَا: أَنْ يَنْدَمَلَ وَلَا يَسْرِي، وَثَانِيهَا: أَنْ يَسْرِيَ الْقَطْعُ إِلَى النَّفْسِ، وَثَالِثُهَا: أَنْ يَسْرِيَ إِلَى عَضْوٍ آخَرَ، وَقَدْ أَوْضَحْنَا ذَلِكَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَرَايَةٍ طَرَفٍ، أَي بَانَ كَانَ الْجَانِي قَدْ قَطَعَ يَدَ

النجني عليه، ومات بالسراية، لَوْ عَفَى عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ؛ لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق له، أَوْ عَنِ الطَّرْفِ فَلَهُ حَزُّ الرِّقْبَةِ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه متمكن من العدول إلى حَزُّ الرقبة فلعله قصد ذلك، والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه.

وَلَوْ قَطَعَهُ، أي الولي بسبب القطع الساري، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا، أي وإن وقف، فَيَصِحُّ، العفو ولم يلزمه بقطع اليد شيء، وكذا لو كان قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعدياً ثم عفى عنه لا ضمان عليه لأنه قطع يد من يباح له دمه فلا يلزمه قصاص ولا ضمان، كما لو قطع يد مرتد. والعفو إنما يؤثر فيما تبقى لا فيما استوفى، فلا يخفى أن قول المصنف (وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا...) إلى آخره من تمام حكم قوله (وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرِّيَّةِ طَرْفٍ) فإنه تارة يعفو، وتارة يقطع، فذكر الأول ثم الثاني، وَلَوْ وَكَّلَ، أي باستيفاء القصاص، ثُمَّ عَفَى فَأَقْصَصَ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، لقيام العذر به، أما إذا كان عالماً به فالقصاص واجب قطعاً، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ دِيَّةٍ؛ لأنه تبين أنه قتله بغير حق فتجب دية مغلظة، وقيل: مخففة، والثاني: لا؛ لأنه عفى بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلِيهِ؛ لأنه متعد، وإنما سقط القصاص للشبهة فتجب حائلة لا موجلة على الأصح من زوائد الروضة، والثاني: أنها على العاقلة لأنه فعل (●) جاهلاً بالحال فكان كالمخطئ، وقوله (وأنه تجب عليه) عطف على الأظهر، وصوابه في هذا إبدال الأظهر بالأصح كما فعله في الروضة تبعاً للمرافعي، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، أي الوكيل الغارم، بِهَا، أي بالدية، عَلَى الْعَاقِلِيِّ؛ لأن العاقلي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب إذا قدم الطعام المغموسب إلى الضيف، والثاني: يرجع، والثالث: يرجع الوكيل دون العاقلة، وَلَوْ وَجِبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا، أي بأن جنت على شخص، فَتَكْحَهَا عَلَيْهِ، أي هو أو وارثه، جازاً؛ لأنه عوض مقصود،

وَسَقَطَ، أَي الْقِصَاصُ لِمَلِكِهَا قِصَاصَ نَفْسِهَا، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوُطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ وَقَدْ فَاتَ، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِ، وَالْخِلَافُ شَبِيهٌ. عَمَّا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَظَهَرَ حُرًّا هَلْ تَرْجَعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ أَوْ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ؟

كتاب الديات

الديّات: هي جَمْعُ دِيَّةٍ، وَهِيَ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْحِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ فِي نَفْسِ أَوْ طَرْفٍ، وَهِيَ مَصْدَرٌ، وَوَزْنُهَا فِعْلَةٌ عَلَى وَزْنِ فِدْيَةٍ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْوَدْيِ: وَهُوَ دَفْعُ الدِّيَّةِ كَالْعِدَّةِ مِنَ الْوَعْدِ، وَالشَّيْءُ مِنَ الْوَشْيِ وَنَظَائِرِهِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(١٦٧) وَكِتَابُ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ مُطَوَّلًا فِي التُّحْفَةِ دَلَائِلُ هَذَا الْكِتَابِ مِنَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ^(١٦٨)؛ وَسَيَأْتِي مِنْهُ فِي الْبَابِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ.

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةً بَعِيرٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِحَدِيثِ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ بَيَانُ الْمُجْمَلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ وَرَوَى ابْنُ قَتَيْبَةَ: أَنَّ أَوَّلَ مَنْ قَضَى بِأَنَّهَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَبُو سَيَّارَةَ، وَقِيلَ: عَبْدُ الْمَطْلَبِ، فَجَاءَتِ الشَّرِيعَةُ مُقَرَّرَةً لَهَا، مِثْلَثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً. وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً: أَي حَامِلًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً؛ وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً؛ وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرُو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٦٩)،

(١٦٧) النساء / ١٩٢.

(١٦٨) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: كتاب الديات: الحديث (١٥٥٣): ج ٢ ص ٤٤٩.

(١٦٩) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي من الإبل: الحديث

(١٣٨٧). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ولي العمدة يرضى بالدية:

الحديث (٤٥٠٦). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب من قتل عمدًا؛ فرضوا



وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفى على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده، وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَا: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لُبُونٍ وَبَنُو لُبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِدَاعٌ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَبْدَلَ ابْنَ الْمُنْذِرِ بِنِي اللَّبُونِ بِنِي الْمَخَاضِ مُوَافَقَةً لِلْحَدِيثِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، لَكِنْ قَالَ الدَّارِقُطِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ: الصَّحِيحُ وَقْفَةٌ (١٧٠).

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ؛ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ: ذِي الْقَعْدَةِ؛ وَذِي الْحِجَّةِ؛ وَالْمُحَرَّمِ؛ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحَرَّمًا ذَا رَجِمٍ فَمُتَلَتَّةٌ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَيْهِمْ غَلَطُوا فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَةِ التَّغْلِيظِ، وَلَمْ يَنْكُرْ ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَخَرَجَ بِ(حَرَمِ مَكَّةَ) حَرَمُ الْمَدِينَةِ، فَإِنَّهُ لَا تَغْلِيظَ بِالْقَتْلِ

بالدية: الحديث (٢٦٢٦).

(١٧٠) ① الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [فِي دِيَةِ الْخَطَا؛ عِشْرُونَ حِقَّةً؛ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لُبُونٍ؛ وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذَكَرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٨٤ و ٤٠٠. وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٥)، وقال: هو قول عبد الله. والترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي: الحديث (١٣٨٦)، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفاً، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا. إنتهى. ورواه النسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر أسنان دية الخطأ: ج ٨ ص ٤٣-٤٤. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية الخطأ: الحديث (٢٦٣١).

② رواه الدارقطني في السنن: كتاب الديات: الحديث (٢٦٥) منه: ج ٣ ص ١٧٣، وقال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدّة وذكرها. ورواه البيهقي في السنن: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٥٩٧)، وقال: قال أبو داود: وهو قول عبد الله. يعني: إنما روي عن عبد الله موقوفاً غير مرفوع. إنتهى. ثم نقل فيه قول الدارقطني، إلى أن خلص إلى أنه تفسير الحجاج بن أرطاة راوي الحديث؛ ولعله كذلك. قلت: لهذا، الحديث فيه نظر مرفوعاً وموقوفاً.

فيه على الصحيح، لأن صيده غير مضمون على الحديد كما تقدم في بابه، ولا يغلظ بالقتل في الإحرام على الأصح، لأن حرمة عارضة بخلاف المكان، ولم يرد فيه أيضاً من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم، وخرج بـ (الأشهر الحُرْم) رمضان، فإنه لا يغلظ بالقتل فيه وإن كان عظيماً، وبقوله (مَحْرَمًا) ذا رَحِمِ النذِي ليس بمحرم كأولاد الأعمام والأخوال، فإنه لا تغلظ ديته على الأصح، ولا تغلظ بمحرمة الرضاع والمصاهرة قطعاً، وحدّ حرم مكة قد تقدم بيانه في باب محرمات الإحرام، وما ذكره المصنف في عدّ الأشهر الحرم؛ هو ما تظاهرت عليه الأحاديث الصحيحة، وقال الكوفيون: الأقربُ في عدّها أن يقالَ المَحْرَمُ؛ وَرَجَبٌ؛ وَذُو القَعْدَةِ؛ وَذُو الحِجَّةِ من سنة واحدة، قال ابن دَحْيَةَ الحافظ: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ننذر صيامها فعلى الأول تبتدئُ بِذِي القَعْدَةِ، وعلى الثاني بِالْمَحْرَمِ.

وَالْخَطَأَ وَإِنْ تَمَّتْ، أي كما في التغليظ بالأسباب المذكورة، فَعَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، كما سيأتي في بابها، وَالْعَمْدُ عَلَى الجَانِي مُعَجَّلَةٌ، تغليظاً كما في إبدال المتلفات، وَشِبْهُ العَمْدِ مُتَلَثَّةٌ عَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، أما كونها مثلية فلقوله ~~الخطأ~~: [عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مُغْلَظٌ مِثْلَ عَقْلِ العَمْدِ؛ وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ] رواه أبو داود ولم يضعفه^(١٧١)، فأما كونها على العاقلة ومؤجلة؛ فلما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْبَلُ مَعِيْبٌ وَمَرِيضٌ، أي وإن كانت إبلة كذلك قياساً على سائر إبدال المتلفات بخلاف الزكاة، والمراد بالعيب هنا: ما أثير في المال وأثبت الرد، بخلاف عيب الكفارة؛ فإنه ما أحلّ بالعمل، لأن المقصود فيها تخليص الرقبة، إلا برِضَاءٍ، أي إلا برضى المستحق، فإنه يجوز؛ لأن الحق له، فله إسقاطه، وَثَبْتُ حَمْلَ الخُلْفَةِ بِأَهْلِ خَيْرَةٍ، أي عند إنكار المستحق، فيرجع فيه إلى عدلين منهم، والأصح:

(١٧١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الدييات: باب دييات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٥)

إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَخْبَارِ إِلَّا اعْتِبَارُ الْخَلْفَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْحَمْلَ قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ مِمَّا يَنْدُرُ وَلَا يُوثِقُ بِهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحَحُّ) صَوَابُهُ وَالْأَظْهَرُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَمَنْ لَزِمْتَهُ، يَعْنِي الدِّيَةَ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ الْجَانِي، وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، كَمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ مِنْ نَوْعِ النَّصَابِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ إِبِلِ الْبَلَدِ أَمْ فَوْقَهَا أَمْ دُونَهَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، لِأَنَّهَا عِوَضٌ مَتْلَفُهُ. وَإِلَّا فَغَالِبِ، إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةِ بَدْوِيٍّ، وَإِلَّا فَاقْرَبُ بِلَادٍ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ، فَغَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَتِهِ، وَإِلَّا فَابِلٌ أَقْرَبُ الْبِلَادِ وَيَلْزِمُهُ النَّقْلُ إِنْ قَرِبَتِ الْمَسَافَةُ، فَمِنْ بَعْدَتْ وَعَظُمَتِ الْمُؤَنَةُ وَالْمَشَقَّةُ لَمْ يَلْزِمُهُ وَسَقَطَتِ الْمَطَالِبَةُ بِالْإِبِلِ، وَلَا يَغْدِلُ إِلَى نَوْعٍ، أَيْ وَلَوْ أَعْلَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيَمَةٌ إِلَّا بِتَرَاضٍ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ، لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ الْقَاضِي وَالْمَاوَرِدِيُّ وَسَلِيمُ وَابْنُ دِينَجِي عُلَى الْإِجْبَارِ فِي الْأَعْلَى، كَمَا أَفَادَهُ عَنْهُمْ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، لِيَكُنْ ذَلِكَ مَبْنِيًّا عَلَى جَوَازِ الصَّلْحِ عَنْ إِبِلِ الدِّيَةِ، هَذَا مِنْهُ إِشَارَةٌ إِلَى حَالِ الْجَهْلِ بِالصِّفَاتِ مَعَ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ إِذْ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةُ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ وَالصِّفَاتِ جَازِ الصَّلْحِ عَنْهَا قَطْعًا، وَجُزْمٌ بِمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ قَبْلَ هَذَا بِأَوْرَاقِ فِي الرَّوْضَةِ، وَفِي كِتَابِ الصَّلْحِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّ الْجَنَائِيَةَ إِذَا أُوجِبَتْ الْإِبِلُ لَا يَجُوزُ الصَّلْحُ عَلَيْهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَجَهَالَتِهَا، وَإِنْ أُوجِبَتْ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ، فَيُنَبِّئُنِي عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ؛ هَلْ هُوَ الْقِصَاصُ أَوْ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ؟ وَحَمَلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ هَذَا الْكَلَامَ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَجْهُولَةَ الصِّفَةِ، وَالْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً، قَالَ: وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْإِعْتِيَاضَ، وَلَوْ عُدِمَتْ، أَيْ الْإِبِلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيلُهَا مِنْهُ ! وَكَذَا إِذَا وَجَدْتَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ إِنَّا عَشْرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ (١٧٢)، وَفِي السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ عَلَيْهِ

● (١٧٢) هُوَ مِنْ فَرْضِ سَيِّدِنَا عَمْرٍو عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ:

كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ دِينَارٍ بِشَمَانِيَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ؛

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا] قَالَ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ: وَالصَّوَابُ إِرساله (١٧٣)، وفي وجه مُخَرَّجٍ عَلَى القديم: أَن الدِّرَاهِمَ مَقْدَرَةٌ بَعَشْرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ،

وَدِيَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النُّصْفُ مِنْ دِيَّةِ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: وَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ فَقَامَ خَطِيبًا، فَقَالَ: (إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ)، قَالَ: فَفَرَضْتُهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٢). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٦٠٨).

● في الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الديات: باب أسنان الخطأ: ج ١٢ ص ٢٢٩؛ قال الماوردي: ودليلنا ما روى سفيان بن عُيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. ولأنه قول سبعة من الصحابة أنهم حكموا في الدية باثني عشر ألف درهم منهم الأئمة الأربعة - يريد العبادلة كما سيأتي - وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة رضوان الله عليهم، ولم يظهر مخالف، فكان إجماعاً لا يسوغ خلافه. قلت: حسب ما قاله الإمام الماوردي رحمه الله؛ لا ينظر إلى ضعف حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، لشواهده العملية؛ ونقل إجماع الصحابة على أمره صلى الله عليه وسلم في الموضوع المناط للمسألة. والله أعلم.

● عن ابن شهاب الزهري رحمه الله؛ عن مكحول وعطاء، قالوا: أَدْرَكْنَا النَّاسَ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ فَقَوْمٌ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه تَلَّكَ الدِّيَةَ عَلَى الْفَرَسِ أَلْفَ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٦٠٢). قلت: إن المعنى قائم بإجماع الصحابة. والله أعلم.

(١٧٣) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَبْدِ قَيْسٍ قُتِلَ؛ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: الحديث (٤٥٤٦). والترمذي في الجامع: كتاب الديات: باب في الدية كم هي من الدراهم: الحديث (١٣٨٨). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر الدية من الورق: ج ٨ ص ٤٤؛ وقال: اللفظ لأبي داود. وفي السنن الكبرى: كتاب القسامة: باب كم الدية من السورق: الحديث (٢/٧٠٧)، وقال النسائي: محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب مرسل، وابن ميمون ليس بالقوي. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: دية الخطأ: الحديث (٢٦٢٩).

وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا، أَي قِيمَةُ الْإِبِلِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ؛ لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [كَانَ يُقَوْمُ الْإِبِلَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَإِذَا غَلَّتْ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَاجَتْ رُخْصاً نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا] (١٧٤). بِنَقْدِ بَلَدِهِ، أَي الْغَالِبِ، وَتَرَاعَى صِفَتَهَا فِي التَّغْلِيزِ إِنْ كَانَتْ مَغْلُظَةً، وَإِنْ وَجَدَ بَعْضٌ أَخَذَ وَقِيمَةَ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ وَجِبَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ مِثْلٍ، وَوَجَدَ بَعْضُ الْمِثْلِ؛ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ وَقِيمَةَ الْبَاقِي.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الدَّنَائِرَ فِي أَرْضِ الْجَنَانِيَّةِ، يَجِبُ أَنْ تَكُونَ ذَهَباً خَالِصاً دُونَ نَقْدِ الْبَلَدِ خِلَافاً لِلْعَوَاضِ فِي الْعَقْلِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْأَرْضِ مِنَ الشَّارِعِ، وَقَدْ كَانَ الذَّهَبُ خَالِصاً فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ أَرْضُ كُلِّ جَنَانِيَّةٍ.

فَصْلٌ: وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً، أَمَا دِيَّةُ نَفْسِ الْمَرْأَةِ؛ فَهِيَ قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ (١٧٥)؛ وَاشْتَهَرَ؛ وَلَمْ يَخَالَفُوا فَصَارَ إِجْمَاعاً، وَأَمَا دِيَّةُ أَطْرَافِهَا وَجِرَاحَاتِهَا فَهِيَ مِنْ بَابِ اعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ بِالْجُمْلَةِ. وَأَمَا الْخُنْثَى الْمَشْكُلُ؛ فَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَشْكُوكٌ فِيهَا وَالْحَقِيقُ النِّصْفُ.

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثَلَاثُ مُسْلِمٍ، لِلِإِتْبَاعِ، وَمَجْهُوسِيٌّ، أَي لَهُ أَمَانٌ، ثَلَاثَا عَشْرًا

(١٧٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الذِّيَاتِ: بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ: الْحَدِيثُ (٤٥٤١) ٤٥٤٢) وَمَخْتَصَرًا؛ وَفِي الْحَدِيثِ (٤٥٦٤) بِطَوْلِهِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ الْإِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ: ج ٨ ص ٤٣، وَفِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٩/٧٠٠٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مِنْكَرٌ وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى لَيْسَ بِالْقَوِيِّ فِي الْحَدِيثِ وَلَا مُحَمَّدُ بْنُ رَاشِدٍ. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٦٣٠).

(١٧٥) فِي عِلْمِ الْحَدِيثِ لِابْنِ الصَّلَاحِ: النَّوْعُ التَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ: ص ٢٦٦؛ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: وَرَوَيْنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَيْضًا؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: مَنْ الْعَبَادِلَةُ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو) قِيلَ لَهُ: فَبَيْنَ مَسْعُودٍ؟ قَالَ: (لَا، لَيْسَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ مِنَ الْعَبَادِلَةِ). قَالَ الْحَافِظُ أَحْمَدُ الْبَيْهَقِيُّ فِيمَا رَوَيْنَاهُ مِنْهُ وَقَرَأْتُهُ بِخَطِّهِ: وَهَذَا لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ تَقَدَّمَ مَوْتَهُ، وَهُوَ لَاءٌ عَاشَرُوا حَتَّى ائْتِيَ إِلَى عِلْمِهِمْ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى شَيْءٍ، قِيلَ: هَذَا قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ، أَوْ هَذَا فَعَلُهُمْ).

مُسْلِمٍ، لِلإِتْبَاعِ أَيْضاً، وَدِيَةٌ نَسَائِهِمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرِّجَالِ، وَيُرَاعَى فِي دِيَاتِهِمْ التَّغْلِيظُ وَالتَّخْفِيفُ، وَكَذَلِكَ وَتَبِيُّ لَهُ أَمَانٌ، أَي تَجِبُ فِيهِ دِيَةُ الْمُجُوسِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا يَجِلُّ لِلْمُسْلِمِ مَنَاحِكَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَكَذَا عِبَادُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ إِذَا دَخَلُوا دَارَنَا^(*) أَيْضاً بِأَمَانٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَكَذَا الزَّنْدِيقِ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ مَنْ لَمْ يَتَلَفَّهِ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فِدْيَةٌ دِينِهِ، لِأَنَّ مَنْصِبَ ذَلِكَ الدِّينِ لَا يَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا، وَفِي وَجْهِهِ: يَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الْفِطْرَةِ وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ عِنَادٌ؛ وَالنَّسَخُ لَا يَشْتَرِكُ قَبْلَ بُلُوغِ الْخَيْرِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ، بَلْ بِدِينٍ قَدْ بُدِّلَ فَتَجِبُ فِيهِ أَحْسَنُ الدِّيَاتِ وَهِيَ دِيَةُ مُجُوسِيٍّ، وَفِي وَجْهِهِ ثَانٍ: تَجِبُ دِيَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَثَالِثٌ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى دِينِ حَقٍّ، وَلَا عَهْدٌ لَهُ وَلَا ذِمَّةٌ. وَقَوْلُهُ (فَالْمَذْهَبُ) صَوَابُهُ: إِبْدَالُهُ بِالْأَصْحَحِ كَمَا قَرَّرْتُهُ.

فَرَعٌ: السَّامِرَةُ وَالصَّابِيَةُ؛ إِنْ كَفَرَهُمَا أَهْلُ مِلَّتِهِمَا فَهُمْ كَمَنْ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَإِلَّا فَكُهُمْ.

فَصْلٌ: فِي مَوْضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحَرْ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَعْبُورَةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ [وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(١٧٦)، أَمَّا

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): إِيْنَا بَدَلَ دَارِنَا، قُلْتُ: وَأَرَادَ بَدَارِنَا أَي دَارَ الْإِسْلَامِ؛ الَّتِي تَظْهَرُ فِيهَا أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ وَشَرَائِعُهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَحَدٍ، وَلَا تَظْهَرُ فِيهِ خِصَالُ الْكُفْرِ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

(١٧٦) ① عَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ: الْحَدِيثُ (٤٥٦٦). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٣٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: ج ٨ ص ٥٧. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ الْمَوْضِحَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٥٥). وَفِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: الْمَوَاضِعُ: الْحَدِيثُ (٧٠٥٧).

② فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ: الْحَدِيثُ (١/٧٠٥٨) وَفِيهِ: [وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ]. وَفِي

المرأة فيجب في موضحتها بغيران ونصف، واليهودي يجب في موضحته بغير وثلاثان، والجوسي يجب في موضحته ثلث بغير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم، وهاشمة مع إيضاح عشرة، إتباعاً لزيد بن ثابت ولم يخالف^(١٧٧)، ودونه، أي دون الإيضاح، خمسة، لأنه لو أوضح وهشم؛ تجب عشرة؛ وإذا تجرد الإيضاح لم تجب إلا خمسة فتكون الخمس في مقابلة الهشم فتجب عند مجرد الهشم، وقيل: حكومة، لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبهه كسر سائر العظام، فعلى هذا: هل تبلغ الحكومة خمساً من الإبل؟ فيه تردد للقاضي، ومثقلة، أي مع إيضاح، خمسة عشر، بالإجماع، أما إذا نقل من غير إيضاح، ففيه الخلاف الذي ذكره قبل؛ فيما إذا هشم ولم يوضح، وفي الرقم وغيره أن موضع الخلاف ما إذا لم يجز الهشم إلى ربط وشق لإخراج العظم؛ أو تقويمه؛ فإن أحوج إليه، فالذي أتى به هاشمة يجب فيها عشر من الإبل، ومأمومة ثلث الدية، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٧٨).

فرغ: يجب في الدامغة ما يجب في المأمومة على الأصح، وقيل: تزداد حكومة، وقيل: تمام الدية.

ولو أوضح فهشم آخر، ونقل ثالث، وأم رابع، فعلى كل من الثلاثة خمسة،

الحديث (٤/٧٠٦١) والحديث (٥/٧٠٦٢) بالفاظ مختلفة. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات فيما دون النفس: الحديث (١٦٦٢٥) والحديث (١٦٦٢٨) عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ.

(١٧٧) عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت، أنه قال: (في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر؛ وفي المثقلة عشرة؛ وفي المأمومة ثلث الدية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الهاشمة: الأثر (١٦٦٣٩).

(١٧٨) عن مالك بن أنس عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: [وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الحائفة مثلها]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب المأمومة: الحديث (١٦٦٤٢)

أي من الإبل، أما الأول: فبسبب الإيضاح، وأما الثاني: فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث: فلأنه الزائد عليها من دية المنقلة، والرابع تمام الثلث، أي وهو ثمانية عشر بعيراً وثلاث بعير؛ وهو ما بين المنقلة والمأمومة، والشجاج، أي بكسر الشين، قبل الموضحة، أي وهي الدامغة* والخارصة والباضعة والمتلاجمة والسمحاق، إن عرفت نسبتها منها، أي بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم، وجب قسطن من أرشها، أي من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، قال الأصحاب: ويعتبر مع ذلك الحكومة؛ فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط؛ لأنه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الأكثر، وإلا، أي وإن لم تعرف نسبتها منها، فحكومة، أي ولا يبلغ حكومتها أرش موضحة، وهذا التفصيل؛ قال الرافعي: هو قول الأكثرين، قال: ومنهم من أطلق أن الواجب فيها الحكومة؛ أي لأن التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف، وهذا ما نسبته الماوردي إلى ظاهر النص وإلى الجمهور فاختلف النقل إذا عن الجمهور، كجرح سائر البدن، أي فإن فيه الحكومة فقط، لأنه لا تقدير للشرع فيها، ولم ينته شينها إلى المنصوص عليه، وكذا الحكم في كسر عظامه، وكذا نقلها، والفرق بين الإيضاح والنقل في الرأس، وبينهما في غيره، أنهما في الرأس أحرف؛ وشينهما أفحش، وفي الجائفة ثلث دية، لحديث عمرو بن حزم، وهي، يعني الجائفة، جرح ينفذ إلى جوف، أي قوته موحلة للغذاء والدواء، كبطن، وصدر، وثغرة نخر، وجبين، وخاصرة، أي وإن لم يلدغ الأمل كبده أو طحاله، وألحق به الإمام الوصول إلى المثانة، ولا فرق بين المحدد وغيره، ولا بين الصغيرة والكبيرة، كما سلف في الموضحة، أما لو لدغت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة، ولو وصلت الجراحة إلى جوف الذكر فليست جائفة في الأصح، وكذا لو نفذت إلى داخل الفم والأنف، ولا يختلف أرش موضحة بكبرها،

(*) في النسخة (١): الدامية.

كالأطراف، وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحَمٌّ وَجِلْدٌ، قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَمَوْضِحَتَانِ، لعموم أخبار المواضع، ووجه الأصح في الثانية: أنه إذا زال أحدهما، فقد أتت الجناية على الموضع كله، فصار كما لو استوعب الإيضاح الموضع كله.

فَرُعٌ: لو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحته (*) قبل الإندمال، فالصحيح: أنه لا يلزمه إلا أَرَشٌ واحد؛ ولو تآكل الحاجز بينهما فكذلك.

فَرُعٌ: لو كثرت الموضحات ! تعدد الأرش بحسبها؛ ولا ضبط.

وَلَوْ انْقَسَمَتْ مَوْضِحَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا؛ فَمَوْضِحَتَانِ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الحكم، وأما في الثانية؛ فلاختلاف المحل، وقيل: مَوْضِحَةٌ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الصورة والجاني والمحل، وأما في الثانية؛ فلأن الجهة والرأس محل الإيضاح، وَلَوْ وَسَّعَ مَوْضِحَتُهُ أَوْ أَحَدَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لو أوضح أولاً كذلك، والثاني: ثنتان، لأن التوسع إيضاح ثانٍ، وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو رفع الحاجز بين موضحته (*)، أَوْ غَيْرَهُ، أي بفتح الراء وكسرها كما ضبطه بخطه ويجوز ضمها، فثنتان، لأن فعل الإنسان لا يبيني على فعل غيره، بدليل ما لو قطع يد رجل؛ وحز آخر رقبته، فإن على كل منهما موجب جنائته، وَالْجَائِفَةُ كَمَوْضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ، أي فيما إذا جرحه جراحة أخرى ونفذتا إلى الجوف وبقي بينهما الجلد الظاهرة. وانخرق منها ما تحتها أو بالعكس، وكذا إذا انقسمت إلى عمد وخطأ، وكذا إذا وَسَّعَتْ؛ بأن وَسَّعَهَا الجاني أو غيره وقد سلف كل ذلك، وفصل الأصحاب فيما إذا وَسَّعَ الجائفة غيره، فقالوا: إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان عليه، ويُعزَّرُ، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن، أو بالعكس ففيه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن، قال المتولي: ينظر في نخانة اللحم والجلد؛ وَيُقَسِّطُ أَرَشُ الْجَائِفَةِ عَلَى الْمُقَطَّوعِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش، بأن قطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من

(*) في النسخة (١): مَوْضِحَتَيْنِ.

جانب، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً ولكن زاد في غورها، أو كان قد ظهر عضو باطن كالكبِد فغرز السكين فيه فعليه حكومة.

وَلَوْ نَفَذْتَ فِي بَطْنٍ وَخَرَجْتَ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصْحَى، لأن ما حرق (●) حجاب الجوف كان جائفة كالداخل، والثاني: جائفة؛ لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة جارحة فكانت دونها.

وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ، أي والحاجز بينهما سليم، فَيَتَّانِ، لأن كل سنان واصل إلى الجوف فاسم الجائفة يصدق عليه، وَلَا يَسْقُطُ أَرَشٌ بِاللِّحَامِ مُوضَّحَةٌ وَجَائِفَةٌ، لأن الوجوب كان في مقابلة الجزء الذاهب. والآلام التي لحقت المحني عليه؛ فلا يسقط بذلك.

فَصَلَّ: وَالْمَذْهَبُ أَنْ فِي الْأُذُنَيْنِ، أي قطعاً وقلعاً، دِيَّةٌ لَا حُكُومَةَ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي الْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ] رواه البيهقي (١٧٩)، وحُكِيَ قَوْلٌ أَوْ وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة كالشعور، وأَعْلَمُ: أن عبارة الرافعي: ظاهر المذهب وجوب كمال الدية، وحُكِيَ قَوْلٌ أَوْ وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة؛ وكذا عبارة الْمُخَرَّرِ: ظاهر المذهب أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةَ، فَفَهِمَ المصنّف من ذلك حكاية قولين (■) فصرح بهما هنا وفي الروضة، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بالقسط كالأصبع ويقدّر بالمساحة، وَلَوْ أَيَسَّهُمَا، أي بالجناية عليهما، فَلِدِيَّةٌ، كما لو ضرب يده فشُلَّتْ، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ، لأن المنفعة لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ومنع دخول الماء بخلاف الشلل.

(●) في النسخة (١): حَرَقَ؛ أيضاً، ولكنه في الهامش رمز إلى تصحيح، به (نفذ) وكأنه يشير إلى نسخة أخرى ترجحت عنده، ولكنه لم يمحها.

(١٧٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الأذنين:

الحديث (١٦٦٠). وإسناده صحيح.

(■) في النسخة (١) طريقين.

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، كما لو قطع يداً شلاءً، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ، لَأَنَّ
 الْمُنْفَعَةَ الْمَرْعِيَّةَ تَوْجِبُ الْحُكُومَةَ كَمَا فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ وَالْيَدِ الشَّلَاءِ، وَفِي كُلِّ عَيْنٍ
 نِصْفُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٨٠)، وَلَوْ عَيْنٌ
 أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، لِبَقَاءِ الْمُنْفَعَةِ؛ وَمَقْدَارُهَا لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ
 إِلَى قُوَّةِ الْبَطْشِ وَالْمَشْيِ وَضَعْفِهِمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْينُهُ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضُّوْءَ، أَيُّ فَإِنَّ
 فِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفَ دِيَّةٍ، وَيَكُونُ كَالثَّلَاثِ لَيْلٍ (*) فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، فَإِنَّ نَقْصَ فَقِيسَطٍ؛
 فَإِنَّ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ، أَيُّ بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْمَشِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيَاضَ نَقَصَ الضُّوْءَ
 الَّذِي كَانَ فِي أَصْلِ الْخَلْقَةِ، وَعَيْنِ الْأَعْمَشِ لَمْ يَنْقُصْ ضَوْوُهَا عَمَّا كَانَ فِي الْأَصْلِ،
 وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَّةٍ، لَأَنَّ فِي الْكُلِّ الدِّيَّةَ فِيهِ الْوَاحِدَ رُبْعُهَا، وَلَوْ لِأَعْمَى، لَأَنَّ
 لِلضَّرِيرِ مَنْفَعَةٌ وَجَمَالًا وَإِنْ كَانَتْ مَنْفَعَةُ الْبَصِيرِ بِهَا أَعْمَى، وَمَارِنٌ دِيَّةٌ، لِحَدِيثِ عَمْرِو
 بْنِ حَزْمٍ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَى جَدْعًا الدِّيَّةُ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٨١)،
 وَرَوَى الشَّافِعِيُّ عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ قَالَ: عِنْدَنَا فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [وَفِي الْأَنْفِ
 إِذَا قَطَعَ مَارِنُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ] قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَبَيُّنُ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ (١٨٢)،

(١٨٠) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْعَيْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٧٥)
 وَفِي الْحَدِيثِ (١٦٦٧٦) عَنْ عَمْرِو بْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ إِذَا
 اسْتَوْعَى جَدْعُهُ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي الْعَيْنِ
 خَمْسُونَ؛ وَفِي الْأَمَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ؛ وَفِي الْجَانِفَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ].

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): كَالثَّلَاكِلِ.

(١٨١) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: الْحَدِيثُ
 (١٦٦٨٢). وَهُوَ فِي كِتَابِ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمْدِ: بَابُ جَمَاعِ دِيَاتٍ فِيهَا
 دُونَ النَّفْسِ: ج ٦ ص ١١٨.

(١٨٢) ① يَنْظُرُ الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحَ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ أَسْنَانِ الْخَطَا
 وَتَقْوِيمِهَا: ج ١٢ ص ٢٥٨؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَوْرَدَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَلِكَ بِلَفْظِ
 رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا امْكُنْ؛ فَإِنَّ لَمْ يُمْكُنْ فَيَالْفَاطِ الصَّحَابَةِ؛ فَإِنَّ لَمْ يَجِدْ فَيَالْفَاطِ
 التَّابِعِينَ، وَكَثِيرًا مَا يُوْرِدُهَا بِلَفْظِ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ.

وَالْمَارِنُ: مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ وَخَلَا عَنِ الْعِظْمِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ. قَالَ: وَيَشْتَمَلُ عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ؛ الطَّرْفَيْنِ وَالْوَتْرَةَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: هُوَ مَا لَانَ مِنَ الْحَاجِزِ بَيْنَ الْمُنْخَرَيْنِ الْمُتَّصِلِ بِقَصَبَةِ الْأَنْفِ، وَأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَكْمَلُ بِاسْتِعَابِهِ مَعَ الْمُنْخَرَيْنِ، وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثَلَاثٌ، تَوْزِيْعًا لِلدِّيَةِ عَلَى الْمُنْخَرَيْنِ وَالْحَاجِزِ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا دِيَةٌ، لِأَنَّ الْجَمَالَ وَكَمَالَ الْمَنْفَعَةِ فِيهِمَا دُونَ الْحَاجِزِ، وَهَذَا مَا حُكِيَ عَنِ النَّصِّ وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: وَلَوْ قَطَعَ الْمَارِنُ وَبَعْضُ الْقِصْبَةِ، فَدِيَةٌ فَقَطْ عَلَى الْأَصْح.

وَكَأُلُّ شَفَةِ نِصْفُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَهِيَ فِي عَرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ؛ أَيُّ وَهُوَ فَتْحَةُ الْفَمِ مِنَ الْجَانِبِ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَفِي طَوْلِهِ إِلَى مَا يَسْتُرُ اللَّثَّةَ فِي الْأَصْح، وَرَوَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ الَّذِي يَنْتَوُّ عِنْدَ انْتِبَاقِ الْفَمِ كَمَا أَنَّهُ يِرَاعَى هَذَا الْقَدْرَ فِي الشَّفَرَيْنِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَهِيَ الْكَلَامُ عَلَى عَرْضِ الشَّفَةِ وَطَوْلِهَا رَأَيْتُ أَصْلَ الْمُصَنِّفِ وَقَدْ ضَرَبَ عَلَيْهَا وَهِيَ فِي الْمُحَرَّرِ فَأَعْلَمَهُ.

فَائِدَةٌ: اللَّثَّةُ بِكَسْرِ اللَّامِ: مَا حَوْلَ الْأَسْنَانَ مِنَ اللَّحْمِ؛ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ اللَّحْمُ الَّذِي يَنْبْتُ فِيهِ الْأَسْنَانُ، فَأَمَّا اللَّحْمُ الَّذِي يَتَخَلَّلُ الْأَسْنَانَ فَهُوَ عَمْرٌ بَفَتْحِ الْعَيْنِ.

فَرَعٌ: فِي الشَّلَاءِ الْحُكُومَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَطَعَ شَفَةُ مَشْقُوقَةٍ فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ نَاقِصَةٍ بِقَدْرِ حُكُومَةِ الشَّقِّ، حَزْمٌ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَهُ عَنِ التَّهْذِيبِ وَالتَّمَمَةِ، وَفِي الْحَاوِيِّ: تَجِبُ دِيَةُ كَامِلَةٌ إِنْ

① قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله؛ وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ طَاوُوسٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: عِنْدَ أَبِي كِتَابٍ عَنِ

النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فِيهِ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ]، قَالَ الشَّافِعِيُّ: حَدِيثٌ

ابْنِ طَاوُوسٍ فِي الْأَنْفِ أَبِيْنُ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ. يَنْظُرُ الْأُمُّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمَدِ:

دِيَاتُ الْخَطَا: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: ج ٦ ص ١١٨.

لم يذهب الشق شيئاً من منافعها، وبقسطه إن أذهب معلوم القدر وحكومة إن لم يعلم.

وَلِسَانٌ وَلَوْ لِأَلْكَنْ؛ وَأَرَتْ؛ وَأَلْفَعُ؛ وَطِفْلٍ دِيَّةٌ، لإطلاق حديث عمرو بن حزم [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٣)، قال الماوردي: ولسان الناطق الفاقد الذوق فيه حكومة كالأخرس، وَقِيلَ: شَرَطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءِهِ وَمَقْصُ، أي فإن لم يوجد نطق وتحريك ولم تبلغ وقتها؛ بأن قطع لسانه عقب الولادة فلا دية، لأن سلامته غير مستيقنة والأصل براءة الذمة عنها، وحكى الإمام قطع الأصحاب به، قال الرافعي: والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية أخذاً بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وإن لم يكن بطش في الحال، وحزم الرافعي في باب القصاص: بأنه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره وإلا لَمْ يُقَطَّعْ، قال: وإن بلغ أَوَانَ التَّكَلُّمِ ولم يتكلم لَمْ يُقَطَّعْ به لسان المتكلم، ولأَخْرَسَ حُكُومَةً، كما في اليد الشلاء، وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو كان قد ذهب ذوقه قبله. أما إذا قطع لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية لذهاب الذوق.

وَكَأُلِّ سِنَّ لِدَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ] صحَّحه ابن حبان والحاكم^(١٨٤)، ولا يخفى ما احترز بالقيود

(١٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٦٩٦). وفي الحاوي الكبير: كتاب الديات: ج ١٢ ص ٢٦٢: مسألة: قال الشافعي رحمته الله (وفي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ)، قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في كتابه إلى اليمن: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] ولأنه قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا يخالف لهم.

(١٨٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الأسنان: الحديث (١٦٧٠٧). وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى فِي الأَسْنَانِ خَمْسًا خَمْسًا]: الحديث (١٦٧٠٨).

المذكورة، ولو انتهى صغر السن إلى أن لا تصلح للمضغ، فليس فيها إلا حكومة، سَوَاءٌ أَكْسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا ذُونَ السِّنِّخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ، لأن السِّنِّخَ بكسر السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة وهو أصل السن المستتر باللحم تابع فأشبهه الكف مع الأصابع، وَفِي سِنِّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، كالأصبع الزائدة، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصْحِيحَةٍ، أي في وجوب القصاص والأرث، وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، لِلشَّيْنِ الحَاصِلِ، أَوْ نَقَصَتْ فَالْأَصْحُ كَصْحِيحَةٍ، أي فيجب الأرث لتعلق الجمال وأصل النفع بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشى، والثاني: لا، بل الواجب حكومة لتقصان المنفعة كما في اليد الشلاء، وقوله (فَالْأَصْحُ) ضوابه: فالأظهر؛ كما في الرافعي والروضة.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يَنْفَرْ فَلَمْ تَعُدْ، وَبِأَنَّ فَسَادَ الْمُنْبِتِ وَجِبَ الْأَرْضُ، كسن المنفور، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، لأن الأصل براءة الذمة، والظاهر أنه لو عاش لعادت، والثاني: يجب الأرث، لأن الجناية قد تحققت، والأصل عدم العود، وعلى الأول تجب الحكومة، قال في التتمة: وذلك على طريقة من يعتبر حال الجناية وتواصل الألم.

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْفُورٍ، أي وأخذ الأرث، فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ، لأن العائد نعمة جديدة، ووجه مقابله أن العائد قائم مقام الأول فكأنه لا فوات.

وَلَوْ قَلَعْتَ الْأَسْنَانَ فَبِحَسَابِهِ، أي فيجب لكل سن خمس من الإبل للحديث السابق، وهي تزيد غالباً على قدر الدية، فيجب مائة وستون بعيراً إذا كان كامل الأسنان وهي اثنان وثلاثون سنّاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَّةٍ، لأن الأسنان جنس متعدد من الأجزاء والأطراف فأشبهت الأصابع وسائر الأعضاء ثم هنا الخلاف، إذا اتَّحَدَ الْجَانِي وَالْجَنَائِيَّةُ، كما صرح به المصنف في قوله: إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجَنَائِيَّةٌ، فإن تعدد الجاني؛ بأن قلع عشرين سنّاً وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مائة بعير، وعلى الثاني ستون بعيراً قطعاً، وإن اتَّحَدَ الْجَانِي وَتَعَدَّدَتِ الْجَنَائِيَّةُ نَظَرًا؛ إِنْ تَحَلَّلَ الْإِنْدِمَالُ

بأن قلع سنّاً وتركه حتى برئت اللثة وزال الألم ثم قلع أخرى وهكذا إلى استيعاب الأسنان لزمه لكل سنّ خمس من الإبل قطعاً، فإن لم يتخلل الاندمال فعلى القولين.

وَكُلُّ لِحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ، أما وجوب الدية فيهما فلما فيهما من الجمال والمنفعة، وأما وجوب النصف في كل لحيّ فكما في إحدى اليدين، وَلَا يَدْخُلُ أَرَشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي بل تجب دية اللحيين وأرش الأسنان لأنهما أصليان في الجمال والمنفعة، في كل منهما دية مقدرة فأشبهها الأسنان واللسان، والثاني: يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، والأول فرق بأن الكف يطلق على الكف والأصابع بخلاف اللحيين، وأيضاً اللحيان بتكامل خلقهما بدون الأسنان بدليل الطفل قبل نباتها بخلاف الكف.

فَرَعٌ: الأسنان العليا منبتها عظم الرأس، فلو قلع سنّاً منها مع العظم فعليه الحكومة مع الأرش.

وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، لحديث عمرو بن حزم [وفي اليدِ حَمْسُونَ] رواه أبو داود^(١٨٥)، وإنما حملنا اليد في الخير على الكف لقوله تعالى ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١٨٦) وَقَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ فدل على أنها اليد لغة وشرعاً، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضاً، أي للزائد؛ لأنه ليس بتابع؛ وليس فيه أرش مقدر؛ بخلاف الكف مع الأصابع؛ لأنهما كالعضو الواحد.

فَرَعٌ: لو قطع واحد الأصابع وآخر الكفّ أو قطع واحد الأصابع ثم الكف

(١٨٥) ● رواه الإمام الشافعي في الأم: كتاب جراح العمد: جماع الديات فيما دون النفس: ج ٦ ص ١١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اليدين والرجلين والأصابع: الحديث (١٦٧٢٦).

● عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: [وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ... وَفِي الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ الْعَقْلِ، وَفِي الرَّجْلِ نِصْفُ الْعَقْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ديات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٤).

قبل الاندمال أو بعده فعلى ما ذكرنا في الأسنان.

وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٌ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم، وَأَنْمَلَةٌ ثَلَاثُ الْعَشْرَةِ، وَأَنْمَلَةٌ الْإِبْهَامِ بِصَفْهَآ، عملاً بالتقسيم.

وَالرُّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ، أي ففیهما کمال الدية، وفي إحداهما نصفها، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٧). وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما، والقدم كالکف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، وأنامل أصابع الرجلين كأنامل أصابع اليد، وقد تقدم كل ذلك.

وَفِي حَلْمَتَيْهَا دِيَّتْهَا، وهما رأسُ تَدْيَيْهَا؛ لأن فیهما جمالاً ومنفعة، والتدي لا يستوفى إلا بهما^(١٨٨).

وَحَلْمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، لأنه إتلاف جمال فقط، وَفِي قَوْلِهِ: دِيَّتُهُ، لأن كل ما وجب فيه الدية من المرأة وجبت فيه من الرجل كاليدين، قال الروياني: وليس للرجل تدي؛ وإنما هذه قطعة لحم من صدره.

فَرَعٌ: لو قطع من حلمة الرجل التندوة وهي لحمة تحت الحلمة؛ إذا لم يكن الرجل مهزولاً؛ أفردت التندوة بحكومة على المذهب.

وَفِي أَنْثَيْنِ دِيَّةٌ، وَكَذَا ذَكَرَ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٩)، وَلَوْ لِصَغِيرٍ؛ وَشَيْخٍ؛ وَعَيْنٍ، أي وخصي لإطلاق الخبر المذكور،

(١٨٧) تقدم في الرقم (١٨٥). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٦٧٢٧).

(١٨٨) في مختصر المزني من الحاوي الكبير: ج ١٢ ص ٢٩١؛ قال الشافعي رحمته الله: (وفي حَلْمَتَيْهَا دِيَّتْهَا؛ لأن فیهما منفعة الإرضاع).

عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، أنه قال: (في تدي المرأة نصف الدية؛ وفيهها الدية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب حلمتي الثديين: الأثر (١٦٧٧٠).

(١٨٩) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده؛ (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب

وَحَشْفَةَ كَذَكْرٍ، أي فيجب فيها دية، لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها، كالکف مع الأصابع، فمعظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة يتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أعضائها (١٩٠).

وَقِيلَ: مِنْ، كَلِ، الذَّكَرِ، لأنه الأصل المقصود بكمال الدية، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلْمَةٍ، أي فالأصح التوزيع على المارن والحلمة فقط.

وَفِي الْأُنثَيْنِ الدِّيَةُ، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن فيهما رباط المفاصل؛ واستقرار الجلوس، وسواء في ذلك الرجل والمرأة، وَحَدُّهُمَا مَا أَشْرَفَ عَلَى الظَّهْرِ والفخذين وفي أحدهما نصفها.

وَكَذَا شُفْرَاهَا، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن بهما يقع الإلتذاذ بالجماع، وفي أحدهما نصفها، وَالشُّفْرَانِ: بِضَمِّ الشَّيْنِ؛ اللَّحْمَانِ الْمُشْرِفَانِ عَلَى الْمُنْفَذِ، وهما الاسكتان عند الشافعي رحمه الله، وعند أهل اللغة حَرْفًا شَقَّ الْفَرْجِ.

وَكَذَا سَلَخُ جَلْدٍ، أي تجب فيه الدية، لأنه كالجنس الواحد من الأعضاء، إِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَحَزْءٌ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتُهُ، أي لأن سَلَخَ جميعه قاتلٌ.

فَصَلِّ (*): هذا الفصل (*) عقده لإزالة المنافع، كما أن الفصل الذي قبله عقده للجروح وللأعضاء، وذكر فيه ستة عشر عضواً كما سلف، وقد ذكر هنا ثلاثة عشر شيئاً كما نقف عليه.

إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابِ فِيهِ: [وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ؛ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الذكر والأنثيين: الحديث (١٦٧٧٣).
(١٩٠) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِذَا مَنَعَ الْكَلَامَ؛ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ إِذَا قُطِعَتِ الْحَشْفَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٧٠٠).

(*) في النسخة (١): فرع.

(*) في النسخة (٢): فرع.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ دِيَّةٌ، لِأَنَّهُ أَشْرَفُ الْحَوَاسِ وَلَا يَجِبُ الْقَصَاصُ فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِإِخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَحَلِّهِ هَلْ هُوَ الْقَلْبُ أَوْ الدِّمَاغُ أَوْ مَشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا، وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: مَسْكَنَةُ الدِّمَاغِ وَتَدْبِيرُهُ فِي الْقَلْبِ، وَالْمُرَادُ بِالْعَقْلِ الْمَوْجِبِ لِلدِّيَةِ الْعَقْلُ الْغَرِيزِيُّ^(٥)، فَأَمَّا الْمَكْتَسِبُ فَفِيهِ حُكُومَةٌ فَقَطْ؛ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ. قَالَ الْمُتَوَلِّي: وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَعُودُ، أَمَّا إِذَا تَوَقَّعُوا عَوْدَهُ فَإِنَّهُ يَوْقِفُ، فَإِن مَاتَ قَبْلَ الْعَوْدِ فَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ كَمَا إِذَا قَلَعَ سِنٌ مَشْغُورٌ فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَعُودَ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُزَلْ عَقْلُهُ؛ بَلْ نَقَصَ وَلَمْ تَسْتَقِمْ أَحْوَالُهُ، فَإِن أَمَكْنَ الضَّبْطَ بِالزَّمَانِ وَغَيْرِهِ وَجِبَ قَسْطُ الزَّرَائِلِ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَإِن زَالَ، أَي الْعَقْلُ، بِجُرْحٍ لَهُ أَرَشٌ، مَقْدَرُ أَي كَالْمَوْضُحَةِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ، أَوْ حُكُومَةً وَجَبًا، أَي دِيَةَ الْعَقْلِ وَأَرَشُ الْجَنَائِيَّةِ، أَوْ حُكُومَتَهَا، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَوْجِبَ فِيهِمَا أَرُوشًا مَقْدَرَةً فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُهُ؛ وَهَذَا هُوَ الْجَدِيدُ الصَّحِيحُ، وَفِي قَوْلِهِ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، أَي فَإِن كَانَتْ دِيَةُ الْعَقْلِ أَكْثَرَ، بَأَنَّ أَوْضَحَهُ فزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهَا أَرَشُ الْمَوْضُحَةِ، وَإِن كَانَ أَرَشُ الْجَنَائِيَّةِ أَكْثَرَ، بَأَنَّ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهِ دِيَةُ الْعَقْلِ، لِأَنَّ ذَهَابَهُ يَعْطِلُ مَنَافِعَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ فَأَشْبَهَ ذَهَابَ الرُّوحِ. وَضَعَفَ هَذَا بِأَنَّ مَقْتَضَاهُ أَعْنَى تَشْبِيهِهِ بِالرُّوحِ دَخُولَ الْأَرُوشِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ وَإِن كَثُرَتْ، وَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بِقَطْعِ يَدَيْهِ شَيْءٌ كَالْمَيْتِ، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ (لَهُ أَرَشٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَرَشٌ وَلَا حُكُومَةٌ؛ بَأَنَّ ضَرْبَ رَأْسِهِ أَوْ لَطْمَهُ فزَالَ عَقْلُهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ أَرَشُ الْجَنَائِيَّةِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ، نَعَمْ: يُعَزَّرُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَكَلِمَةُ أَدْعَى، وَلِيَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، زَوَالَهُ، أَي فَانْكَرَ الْجَانِي وَنَسَبَهُ إِلَى التَّجَانُنِ، فَإِن لَمْ يَنْتَظِمِ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي

(٥) فِي النُّسخَةِ (١): نَقَلَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ فَقَالَ: أَي الَّذِي هُوَ حُسْنُ التَّقْدِيرِ، وَإِصَابَةُ التَّقْدِيرِ؛ فَلَا دِيَةَ فِيهِ؛ مَعَ بَقَاةِ الْعَقْلِ الْغَرِيزِيِّ؛ بَلْ فِيهِ حُكُومَةٌ لِمَا أَحْدَثَ مِنَ الدَّهْشِ بَعْدَ الْيَقِظَةِ؛ الْغَفْلَةُ بَعْدَ الْفِطْنَةِ؛ وَلَا تَبْلُغُ نَهَايَةَ الْغَرِيزِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ: السَّبَبُ الثَّانِي لِزَوَالِ الْعَقْلِ: فِي التَّعْلِيقِ (٩٧) مَفْهُومُ زَوَالِ الْعَقْلِ وَالْمُرَادُ بِهِ فِرَاجِعُهُ.

خَلْوَاتِهِ؛ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلَا يَمِينٍ، لأنه لا يتحانن في الخلوات، ولأن يمينه يثبت جنونه، والمجنون لا يُحْلَفُ، نَعَمْ: لو كان الاختلاف فيمن يميناً وقتاً؛ ويفيق وقتاً؛ وحلّفناه في زمن إفاقته كما ذكره في الكفاية، وإن وجدناها منظومة؛ صُدِّقَ الجاني يمينه، وإنما حلّفناه لاحتمال صدورها منه اتفاقاً وجرياً على العادة، وفي السَّمْعِ دِيَّةٌ، لأنه من أشرف الحواس فأشبهه البصر، بل قيل: إنه أفضل منه، لأن به يدرك الفهم، وقيل: عكسه؛ لأنه به تدرك الأعمال، ونُقل عن أكثر المتكلمين.

فَرَعٌ: لو لم يذهب السمع، ولكن إرتقت بالجنابة داخل الأذن ارتفاقاً لا وصول إلى زواله؛ فالأصح وجوب حكومة لا دية.

ومن أذن نِصْفٌ، أي لا تعدد السمع، ولكن ضبط التقصان بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره، وقيل: قِسْطُ النَّقْصِ، أي من الدية، قال الرافعي: وقد يقال تجب فيه حكومة، ولو أزال أذنيه وسَمَعَهُ فِدْيَتَانِ، لقطعها عضواً وإذهابه منفعةً حالةً في غيره فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

ولو ادعى زواله وانزعج للصباح في نومٍ وعَفْلَةٍ فكاذبٌ، لظهوره، ويجب مع ذلك تحليف الجاني أن سمعه لباقي الاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً ولا يكفيه أن يحلف أن سمعه لم يذهب بجنابته، وخص المصنف الانزعاج بالصباح؛ ولا يختص به، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك، وقيد الماوردي الصباح بصوت مزعج مهول يتضمن إنذاراً وتحذيراً، قال: ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها، وإلا، أي وإن لم يظهر عليه أثر، حُلِفَ وأخذَ دِيَّةً، للعلم بصدقه؛ والتحليف لاحتمال التجلد، ثم إذا ثبت زواله، قال الماوردي: ويراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عودته، وجبت الدية في الحال، وإن جوّزوا عودته إلى مدة معينة انتظرت، فإن عاد فيها سقطت، وإلا ثبتت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين؛ حشيت السليمة وامتنحن في الأخرى كما ذكرناه.

وَإِنْ نَقَصَ فِقْسَطُهُ إِنْ عُرِفَ، أَي بَانَ كَانَ يَسْمَعُ مِنْ مَوْضِعِ فِصَارٍ يَسْمَعُ مِنْ دُونِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ قَدْرَهُ بِالنِّسْبَةِ، فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنَيْهِ، أَي بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، أَي مَنْ لَهُ مِثْلُ سِنِّهِ، فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكِيسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ، أَي فَإِنْ لَمْ يَضْبَطْ فَالْحُكُومَةُ.

فَائِدَةٌ: لَطِيفَةُ السَّمْعِ لَيْسَتْ مُتَعَلِّقَةٌ بِخَرَقِ الْأُذُنِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مَقْرَاهَا مِنَ الرَّأْسِ وَلَيْسَ مِنَ الثَّانِي عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الْبَصْرِ.

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةٌ، لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَيْنِ النَّظَرَ، فَذَاهِبَةٌ كَالشَّلَلِ، فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ، كَقَطْعِ يَدَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَيْهِ وَذَهَبَ سَمْعُهُ لَمَا سَلَفَ أَنَّهُ لَيْسَ السَّمْعُ فِي الْأُذُنِ، وَإِنْ أَدْعَى زَوَالَهُ، أَي زَوَالَ بَصَرِهِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ، أَي فَإِنَّهُمْ إِذَا أَوْقَفُوا الشَّخْصَ فِي مَقَابِلَةِ عَيْنِ الشَّمْسِ وَنظَرُوا فِي عَيْنِهِ عَرَفُوا أَنَّ الضَّوْءَ ذَاهِبٌ أَمْ مَوْجُودٌ بِخِلَافِ السَّمْعِ لَا يَرَاوِعُونَ فِيهِ إِذْ لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَيْهِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ، عِمَامَةٌ، مِنْ عَيْنِهِ بَعْتَةً؛ وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُجُ؟ أَي فَإِنْ انزَعَجَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْزَعُجْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَمِيحِ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَالْأَوَّلُ: هُوَ الْمُنْقَوْلُ عَنِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: هُوَ الْإِمْتِحَانُ بِمَا سَلَفَ؛ قَالَ آخَرُونَ وَعَلَيْهِ جَرَى الْغَزَالِي، وَقَالَ الْمُتَوَلِّي: الْأَمْرُ إِلَى خَيْرَةِ الْحَاكِمِ وَهُوَ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ، وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ، أَي فَإِنْ عَرَفَ قَدْرَهُ فَالْقِسْطُ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ عَيْنٍ فَيَمْتَحَنُ وَيَجِبُ الْقِسْطُ.

وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مِنَ الْخَوَاسِ النَّافِعَةِ فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ حُكُومَةٌ دُونَ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ، فَإِنْ مَنَفَعْتَهُ إِدْرَاكُ الرِّوَاثِحِ، وَالْأَتَانُ أَكْثَرُ مِنَ الطَّيْبَاتِ فَيَكُونُ التَّأْذِي أَكْثَرَ مِنَ التَّلْذِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَذْهَبَ شَمُّ أَحَدِ الْمُنْخَرِجِينَ فَنِصْفُ دِيَّةٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَقَصَ وَجِبَ بِقِسْطِهِ إِنْ أَمَكَنْتَ مَعْرِفَتَهُ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَرَعٌ: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة من طيبة أو خبيثة، فإن هَشَّ لِلطَّيِّبِ وَعَبَسَ لِلْمُتَنِّ، صُدِّقَ الجاني يمينه، وإن لم يظهر عليه أثر صدق المجني عليه.

فَرَعٌ: لو قطع أنفه فذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع، لأن الشم لا يحل الأنف.

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ، أي فيما إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه، لأنه سلب أعظم منافعه، فأشبهه إذهاب البصر، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخيرة: لا يعود نطقه، فإن أخذت فعاد استردت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب النطق امتحن، ويحلف كما قاله المتولي.

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطَةٌ، فإن الكلام يتركب منها، وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل، وَالْمُوزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعَشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وزاد الماوردي عليها (لا) فيها، والرافعي وغيره أسقطها لدخولها في الألف واللام، وجماعة من النحاة عدّوا الهمزة حرفاً ولم يعدوا المركب من الألف واللام، واحتز بقوله (فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) عن غيرها فإنها تزيد وتنقص، وَقِيلَ: لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ، أي وهي الباء والفاء والميم والواو، وَالْحَلْقِيَّةِ، أي وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عداها، فتكون ثمانية عشر على هذا، وقد يوجه: بأن منفعة اللسان هي النطق بها، فيكون التوزيع عليها وتكمل الدية فيها، ومن نصر الأول قال: الحروف وإن كانت مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق، وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا، أي عن بعض الحروف كالأرْتِ والألْتِغِ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً، خِلْقَةً أَوْ بَاقَةَ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَّةٌ، أي وأذهب بعض كلامه فدية، لأن هذا الشخص ناطق، وله كلام مفهوم إلا أن في منطقه ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدر في كمال الدية كضعف البطش والبصر، وَقِيلَ: قِسْطٌ، أي من جميع الحروف، لأن

النطق يتقرر بالحروف بخلاف البطش، أو بِجِنَايَةٍ، أي ولو عجز عن بعضها بجناية،
فَالْمَذْهَبُ لَا تُكْمَلُ دِيَةٌ، لثلاث يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول؛
والخلاف المذكور مرتب على الخلاف في المسألة قبلها.

وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ، لأن منفعة
العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر
فشلت اليد وجبت دية يده، وإن لم تشل وجب خمس من الإبل وهي خمس ديتها،
وإن كان الذاهب دون خمس المنفعة، كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ، لأن السنة مضت بذلك كما رواه البيهقي عن زيد بن
أسلم^(١٩١)، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ، أي مع الصوت، حَرَكَةَ لِسَانٍ، فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ
وَالْتَرْدِيدِ فَلِدَيْتَانِ، لأنهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما إذا أفردت
بالتفويت كمال الدية، فإذا فوتتا وجبت ديتان، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن المقصود الكلام،
لكنه يفوت بطريقتين؛ بانقطاع الصوت؛ وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمع
الطريقتان وقد يوجد أحدهما خاصة.

وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، لأنه أحد الحواس الخمس، فأشبهه الشم، وصور الجمهور
المسألة بأن يجني على لسانه فيفقد لذة الطعام والتميز بين الطعوم الخمسة الآتية، وفيه
إشكال لابن الصباغ، لأن النص على أن في اللسان الأخرس الحكومة مع أن الذوق
يذهب بذهابه فدل على أن في الذوق الحكومة وهو حسن وهو ماش على المشهور:
أن محل الذوق في اللسان، أما إذا قلنا: إنه في طرف الحلق فلا إشكال، وَيُدْرِكُ بِهِ،
أي بالذوق، حَلَاوَةٌ؛ وَحُمُوضَةٌ؛ وَمَرَارَةٌ؛ وَمَلُوحَةٌ؛ وَعَدْوِيَّةٌ؛ وَتَوَزُّعٌ، يعني الدية،
عَلَيْهِنَّ، أي فإذا أبطل إدراك واحد وجب خمس الدية وهكذا، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ،

(١٩١) عن زيد بن أسلم؛ قال: [مَضَتِ السَّنَةُ فِي أَشْيَاءَ مِنَ الْإِنْسَانِ، قَالَ: وَفِي اللِّسَانِ
الدِّيَةُ؛ وَفِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ الدِّيَةُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات:
باب دية اللسان: الأثر (١٦٦٩٩).

أي فإن نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة.

فرغ: لو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرّة والحامضة الحادة، فإن ظهر منه تعبّس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه وإلا فالجني عليه.

وتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ، لأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ، والأسنان مضمونة بالدية؛ فكذا منافعها كالبصر مع العين؛ والبطش مع اليد.

وَقُوَّةُ إِمْنَاءِ بَكْسَرِ صُلْبٍ، أي تجب فيه الدية أيضاً لفوات المقصود وهو النسل؛ ولو قطع أثنييه فذهب ماؤه لزمه ديتان، وَقُوَّةُ حَبْلِ، أي تجب فيه الدية فيما إذا أبطله من المرأة لانقطاع النسل أيضاً، وَذَهَابِ جِمَاعٍ، أي بأن جنى على صلبه، لأنه من المنافع المقصودة، وصوّر الإمام ذلك ببطلان الإلتذاذ به والرغبة فيه واستبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني، قال: فإن أمكن وجب أي كما تجب الدية بإذهاب شهوة الطعام إن تصوّر، وصوّرهُ الماوردي بذهاب المني وعدم انتشار الذكر لا لشلل فيه.

وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ، لأن فيه جمال ومنفعة مقصودة، وَهُوَ، يعني الإفضاء، رَفَعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، إذ فيه تقويت المنفعة بالكلية، وأصله الفضاء وهو البرية الواسعة، وَقِيلَ: ذَكَرٌ وَبَوَّلٌ، لأن الأصحاب فرضوه بالذكر، وما بين القبل والدبر قروي لا يرفعه الذكر وإن كان الإفضاء بغيره كالإفضاء به، وهذا الوجه الذي ضعفه هنا؛ جزم به في أصل الروضة في باب مثبتات الخيار من كتاب النكاح تبعاً للرافعي، وصحح المتولي: أن كلاً منهما إفضاء موجب للدية، لأن الاستمتاع يخل بكل منهما، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ، أي ولا يلزمها التمكين والحالة هذه.

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِفْضَاءَهَا، يعني البكر، فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ، أي كالأصبع وخشبية، فَأَرَشَهَا، أي أرش البكاره، والمراد الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، أَوْ بِذَكَرٍ لِشِبْهِهِ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرٌ مِثْلُ نَيْبًا وَأَرَشُ الْبَكَارَةِ، أي ولا يندرج أرشها في المهر، لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة

عضو البضع، والأرث يجب لإزالة تلك الجلدة، وهما جهتان مختلفتان، وَقِيلَ: مَهْرٌ بِكَرٍ، لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، وإزالة تلك الجلدة تحصل في ضمن الاستمتاع، واحترز بـ (الْمُكْرَهَةِ) عن المطاوعة؛ فإنه لا أرث لها كما لا مهر، وَمُسْتَحَقُّهُ، أي الانتفاض وهو الزوج، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أي في إزالة البكارة بذكر أو غيره، وَقِيلَ: إِنْ أزالَ، البكارة، بِغَيْرِ ذَكَرٍ؛ فَأَرشَ، لعدوله عن الطريق المستحق له، والأصح: لا، لأنه حقه.

فَرَعٌ: لو أزالت بِكَرٍ بكارةً أُخرى اقتضتْ منها حزم به الرافي، وفي الشامل: أن المحني عليها إن كانت حرة وجب لها حكومة ولم يتعرض للقصاص.

وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ، لأنهما من المنافع الخطيرة، ونقصهما حكومة، لأجل ما فات، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمَيِّهُ فِدْيَتَانِ، لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن الصلب محل المني، ومنه يتدنى المشي، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية.

فَرَعٌ: أزالَ أطرافاً، أي كاليد مثلاً، وَأَطرافٌ، أي كالسمع مثلاً، تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرْيَاةً فِدْيَةٌ، لأنها صارت نفساً؛ وقد تجب في شخص سبعة وعشرون دية وهو حي إذا كان رجلاً، وستة وعشرون إذا كان امرأة ويظهر ذلك بالتأمل، وَكَذَا لَوْ حَزَّ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنها وجبت قبل استقرار بدل الأطراف، فيدخل فيها بدل الأطراف كما لو سَرَتْ، والثاني: تجب ديات الأطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حَزَّ بعد الاندمال، وكما لو كان الحازّ غيره، واحترز بقوله (قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) عما بعده فإنه تجب دية الأطراف ودية النفس قطعاً؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائِيَّ خَطَأً أَوْ عَكْسَهُ فَلَا تَدَاخُلُ فِي الْأَصْحَحِّ، لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، والثاني: نَعَمْ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ، أي ولا تداخل، لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره.

فَصْلٌ: تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ،

وَقِيلَ: إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ نِسْبَةٌ نَقَصِهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ، لَمَا فَرَّغَ مِنَ الْكَلَامِ عَلَى الدِّيَةِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ فِي الْحُكُومَةِ؛ لِتَأْخِرَهَا عَنْهَا، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ فِيمَا لَا مَقْدَرُ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ مِنَ الدِّيَةِ نَسَبَتْ إِلَيْهَا نِسْبَةً مَا نَقَصْتَهُ (●) الْجِنَايَةَ مِنْ قِيَمَةِ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَى تَقْدِيرِ تَقْوِيمِهِ رَقِيقًا، فَيُقَوِّمُ الْمُجْنِيَّ عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا لَوْ كَانَ عَبْدًا، وَيَنْظُرُ كَمْ نَقَصَتْ الْجِنَايَةَ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ قَوِّمَ بِعَشْرَةِ دُونَ الْجِنَايَةِ وَبِتِسْعَةٍ بَعْدَهَا فَالْتَفَاوُتُ الْعَشْرُ فَيَجِبُ عَشْرُ دِيَةِ النَّفْسِ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ نِسْبَةِ ذَلِكَ الْجُزْءِ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ، وَالْوَجْهَ الْآخَرَ الَّذِي حَكَاهُ أَنَّهُ يَنْسَبُ إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ لَا إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ حِكَايَةِ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ، حَتَّى لَوْ نَقَصَ عَشْرُ الْقِيَمَةِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْيَدِ، فَالْوَاجِبُ عَشْرُ دِيَةِ الْيَدِ، وَلَوْ نَقَصَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّأْسِ فَالْوَاجِبُ عَشْرُ دِيَةِ الْمَوْضِعِ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

فَرَعٌ: الْحُكُومَةُ الْوَاجِبَةُ تَكُونُ مِنْ جِنْسِ الْإِبْلِ.

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتَرَطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ، لِأَنَّ الْغُضُو مَضْمُونٌ بِالْأَرْضِ لَوْ فَاتَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ مَضْمُونَةٌ. بَمَا يَضْمَنُ بِهِ الْغُضُو نَفْسَهُ مَعَ بَقَائِهِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَأَقْلَهُ مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ صَدَاقًا، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَكْفِي حِظُّ أَقْلٍ مَتَمُولٌ.

فَائِدَةٌ: نَظِيرُ اعْتِبَارِ نَقْصِ الْحُكُومَةِ عَنِ الْمَقْدَرِ نَقْصَ التَّعْزِيرِ عَنِ الْحُدِّ، وَالرِّضْحِ عَنِ السَّهْمِ، وَالْمَتْعَةِ عَنِ نِصْفِ الْمَهْرِ.

أَوْ، كَانَتْ لَطَرَفٍ، لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخْدٍ، فَإِنْ لَا تَبْلُغُ دِيَةَ النَّفْسِ، أَيُّ بَلِّ يَجُوزُ أَنْ تَبْلُغَ حُكُومَتَهَا دِيَةَ غُضُو مَقْدَرِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَأَنْ تَزَادَ عَلَيْهِ، وَيُقَوِّمُ، أَيُّ لِمَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ، بَعْدَ انْدِمَالِهِ، أَيُّ لَا قَبْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ غُضُو أَقْرَبُ نَقْصِ إِلَى الْإِنْدِمَالِ، أَيُّ مِنَ الْأَحْوَالِ الَّتِي تَوَثَّرَ فِي نَقْصِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ نَقْصٌ إِلَّا فِي حَالَةِ سِيلَانِ الدَّمِ تَرْقُبْنَا وَاعْتَبَرْنَا الْقِيَمَةَ وَالْجِرَاحَةَ سَائِلَةً، فَإِنْ فَرَضْتَ الْجِرَاحَةَ خَفِيفَةً

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): مَا تَقْتَضِيهِ.

لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً ففي الوسيط أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة، وفي التتمة أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، أي بأن ينظر إلى خفة الجنابة وفحشها في المنظر سعة أو عرضاً وقدر الآلام المتولدة، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ، كما لو لطمه أو ضربه بمثقل فزال الألم ولم يبق نقص ولا جمال، نعم يعزر قال في المحرر، ومن نظائر المسألة قطع الإصبع الزائدة وقلع السن الثاغية أي الزائدة يعني فإن لم ينقص القيمة بذلك، وربما زادت لزوال الشين فهل يجب فيه شيء؟ فيه الوجهان في أصل المسألة، فإن أوجبتها وهو الأصح فليل يجتهد الحاكم فيه، والأصح أنه يعتبر في قطع الإصبع الزائدة أقرب أحوال النقص من الاندمال كما سبق، وفي السن يقوم وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها، ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع من جمال، ولم يصرح المصنف بهذه المسألة لدخولها فيما ذكره.

فَصَلِّ: وَالْجُرْحُ الْمَقْدَرُ كَمَوْضُوحَةٍ يَتَّبِعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ، أي ولا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرض موضحة، وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ، أي أرشه، يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي ولا يتبعه شين.

فَصَلِّ: وَفِي نَفْسِ الرَّفِيقِ قِيَمَتُهُ، أي بالغة ما بلغت؛ لأنه مال كسائر الأموال، وَفِي غَيْرِهَا، أي في غير نفسه، مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحَرِّ، لأننا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به أولى، وَإِلَّا، أي وإن لم يتقدر في الحر، كالموضحة وقطع الأطراف، فَنَسَبْتُهُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي فيجب جزء من قيمته نسبه إلى القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية، وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ، أي من قيمته لأنه مملوك كالبهيمة، وقد سلفت المسألة في الغصب أيضاً. ثم شرع في فائدة الخلاف فقال: وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأَنْبِيَاهُ فَفِي الْأَطْهَرِ قِيَمَتَانِ، كما يجب فيهما من الحر ديتان، وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ؛ فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القيمة بقطع الذكر والأنثين، فَلَا شَيْءَ.

بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى لَفْظِ الدِّيَةِ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَالْعَاقِلَةُ: سُمُّوا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ
الْإِبِلَ بِنَفْسِهِ دَارَ الْقَيْئِيلِ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنْهُ، وَالْعَقْلُ: الْمَنْعُ، وَقِيلَ: لِإِعْطَائِهَا
الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ الدِّيَةُ، وَالْكَفَّارَةُ: مَأْخُودَةٌ مِنَ الْكُفْرِ؛ وَهُوَ السُّتْرُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا.

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، أَيَّ وَكَذَا ضَعِيفَ التَّمْيِيزِ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ، عَلِيُّ
طَرْفِ سَطْحٍ، أَيُّ أَوْ بِنْتِ أَوْ نَهْرٍ، فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ، فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ
يَتَأَثَّرُ بِالصَّبِيحَةِ الشَّدِيدَةِ كَثِيرًا؛ فَأُحِيلَ الْهَلَاكُ عَلَيْهَا. وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِلارْتِعَادِ؛
وَتَعَرَّضَ لَهُ الْإِمَامُ؛ وَالغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَكَأَنَّهُ مَلَاظِمٌ لِهَذِهِ الْحَالَةِ، وَفِي قَوْلِهِ: قِصَاصٌ،
لِأَنَّ التَّأَثُّرَ بِهَا غَالِبٌ، وَقِيَاسُ الْقَاتِلِ بِهَذَا أَنْ يَرْجَبَ دِيَةَ مَغْلَظَةَ عَلَى الْجَانِي، وَلَوْ
كَانَ، الصَّبِيُّ الْمَصْبِيحَ عَلَيْهِ، بِأَرْضٍ، فَمَاتَ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرْفِ سَطْحٍ، فَسَقَطَ
وَمَاتَ، فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِنُدْرَةِ الْمَوْتِ بِذَلِكَ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ أَمَا فِي
الصَّبِيِّ؛ فَكَمَا لَوْ سَقَطَ مِنْ سَطْحٍ. وَأَمَا فِي الْبَالِغِ؛ فَلِأَنَّهُ مَعَ الْغَفْلَةِ كَالصَّبِيِّ، وَشَهْرُ
سِلَاحٍ كَصَبِيحٍ، أَيُّ وَكَذَا التَّهْدِيدَ الشَّدِيدَ، وَمُرَاهِقٌ مُتَقَيِّظٌ كَبَالِغٍ، أَيُّ فَلَا دِيَةَ فِيهِ
عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا مَضَى.

فَرَعٌ: الْمَجْنُونُ؛ وَالْمَعْتَوَةُ؛ وَالَّذِي يَعْتَرِيهِ الْوَسْوَاسُ؛ وَالنَّائِمُ؛ وَالْمَرْأَةُ الضَّعِيفَةُ؛
كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ.

وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فِدْيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ لَا
يَتَأَثَّرُ بِهَا غَالِبًا كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ طَلَّبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ، أَيُّ
أَلْقَتِ الْجَنِينَ قَبْلَ تَمَامِهِ، ضَمِينَ الْجَنِينِ، لِأَنَّ عَلِيًّا أَشَارَ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا
بِذَلِكَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَرَجَعُوا إِلَيْهِ فَكَانَ إِجْمَاعًا^(١٩٢)، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ،

(١٩٢) ● عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ؛ (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ صَاحَ بِامْرَأَةٍ فَاسْقَطَتْهَا فَأَعْتَقَ

فإنه لا ضمان على الأصح لندوره.

فَرَعٌ: لو هَدَّدَ غير الإمام حاملاً وأجهضت فرعاً، فَلْيَكُنْ كَالِإِمَامِ؛ لِأَنَّ إِكْرَاهَهُ كِإِكْرَاهِهِ.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْوَضْعَ لَيْسَ بِإِهْلَاكٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ مَا يَلْحَقُ السَّبْعَ إِلَيْهِ، بَلِ الْغَالِبُ أَنَّ السَّبْعَ يَنْفِرُ مِنَ الْإِنْسَانِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ انْتِقَالَ ضَمُونٍ، لِأَنَّهُ إِهْلَاكٌ عَرَفًا، فَأَمَّا إِذَا أَمَكَّنَهُ الْإِنْتِقَالَ فَلَمْ يَفْعَلْ فَلَا ضَمَانَ قِطْعًا، وَخَرَجَ بِالصَّبِيِّ الْبَالِغِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يُقَالَ الْحُكْمُ مَنْوُطٌ بِالْقُوَّةِ وَالضَّعْفُ لَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ. قُلْتُ: كَلَامُ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ بَاشَرُ إِهْلَاكِ نَفْسِهِ قِصْدًا، وَالْمُبَاشَرَةُ مُقَدِّمَةٌ عَلَى السَّبَبِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بَثْرًا فَجَاءَ آخِرُ وَرَدَّى نَفْسَهُ فِيهَا، فَلَوْ وَقَعَ، أَيْ فِي الْمَهْلِكِ الْمَذْكُورِ وَنَحْوِهِ، جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمُونٍ، أَيْ الْمَتَّبِعِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ وَقَدْ أَلْجَأَهُ الْمَتَّبِعُ إِلَى الْهَرَبِ الْمَقْضِي إِلَى الْمَهْلِكِ، وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ حَمَلَهُ عَلَى الْهَرَبِ وَأَلْجَأَهُ إِلَيْهِ؛ وَأَنَّهُ أَضْمَى إِلَى الْمَعْنَى الْمَهْلِكِ مِنْ غَيْرِ شَعُورٍ لِلْمَطْلُوبِ بِهِ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَ فِي بَثْرٍ مَغْطَاةً، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَهْلِكِ لَمْ يَشْعُرْ بِهِ الطَّالِبُ وَلَا الْمَطْلُوبُ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا عَرَضَ سَبْعٌ فَافْتَرَسَهُ.

فَرَعٌ: لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله، فهو كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار.

عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ غُرَّةً. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ

الدِّيَاتِ دُونَ النَّفْسِ: الْأَثَرُ (١٦٨٩٣). وَقَالَ: إِسْنَادُهُ مَنْقُوعٌ. وَالْأَثَرُ (١٦٨٤١).

● أَمَّا أَثَرُ مَشُورَةَ عَلِيِّ لِعَمْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ بِالْأَثَارِ: حُكْمٌ مِنْ أَفْرَعِهِ

تَنْبِيْهُ: ما ذكرناه من سقوط الضمان على المتبع إذا ألقى المطلوب نفسه في ماء أو نار أو من سطح قصداً، أردنا به العاقل البالغ، أما إذا كان المطلوب صيباً أو مجنوناً فينبني على أن عمدتهما عمدٌ أم خطأ؟ إن قلنا: خطأ! ضَمِنَ؛ وإلا فلا.

وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَفَرِقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ، لأنه غرق بإهماله؛ ويكون دية شبه العمدة؛ كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك، واحتز به (الصَّبِيُّ) عن البالغ؛ فإنه إذا سلم نفسه لتعلم السباحة ففي الوسيط أنه إذا خاض معه اعتماداً على يده فأهمله احتمال أن يجب الضمان، والذي ذكره العراقيون والبخاريون: أنه لا ضمان؛ لأنه مستقلٌّ.

فَصَلِّ: وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَشْرِ عُدْوَانٍ، لتعديه بذلك، لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ، أي للتملك أو للارتفاق لعدم التعدي، وعلى الموات حُمِلَ الحديث الصحيح [البَشْرُ جَبَّارٌ] (١٩٣)، وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيْزِهِ بَشْرًا وَدَعَى رَجُلًا فَسَقَطَ فَلَا أَظْهَرَ: ضَمَانُهُ، لأنه غَرَّةٌ، والثاني: لا، لأنه غير مُلْحِيٍّ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره، أَوْ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ؛ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، لتعديه، فإن كان بالإذن فهو كحفره في ملكه، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضْرُ الْمَارَةَ فَكَذَا، للتعدي أيضاً، أَوْ لَا يَضُرُّ وَإِذْنُ الْإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا، أي وإن لم يأذن، فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، لانتياته على الإمام، أَوْ لِمَصْلَحَةِ عَامَّةٍ، أي كالحفر للاستقاء، فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعتبر مراجعة الإمام في مثله، والثاني: نَعَمْ، والجواز مشروط بسلامة العاقبة، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ، أي فيأتي في بيانه (١٩٤) ما سلف في الحفر في الطريق وقد عرفت تفصيله.

(١٩٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاز الخمس: الحديث (١٤٩٩).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥). وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب العجماء والمعدن: الحديث (٤٥٩٣). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في أن العجماء جرحها جبار: الحديث (٦٤٢).

(*) في النسخة (١): بنائه.

وَمَا تَوْلَدُ مِنْ جَنَاحٍ، أَي وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ الْخَشْبِ، إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُضْرّاً لِأَنَّ الْارْتِفَاقَ بِالشَّارِعِ إِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرَطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَلَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ إِذْنِ الْإِمَامِ وَعَدَمِهِ كَمَا فِي الْحَقْرِ، وَاحْتَرَزَ بِ (الشَّارِعِ) عَمَّا إِذَا كَانَ إِلَى سَكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ يَغْيِرُ إِذْنَ أَهْلِهَا فَمَضْمُونٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَجِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِينِ إِلَى شَارِعٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ وَلِيَكُنْ عَالِيّاً كَالجَنَاحِ، وَالتَّالِيفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، كَالجَنَاحِ، وَالْقَدِيمِ: لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ ضَرْوَرِي كَتَصْرِيفِ الْمِيَاهِ؛ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهُ لَا تَسَاعُ الْمَنْفَعَةُ. وَالجَدِيدُ: مَنَعُ كَوْنِهِ ضَرْوَرِيّاً؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَّخِذَ لِلسُّطْحِ بَعْرًا فِي دَارِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَيَصِفُّهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِالِدَاخِلِ فِي مَلِكِهِ وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَبِالْخَارِجِ وَهُوَ مَضْمُونٌ فَوَزَعَ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِسُقْطِ الْخَارِجِ، وَيَكُونُ التَّقْسِيطُ بِالْوِزْنِ أَوْ بِالسَّاحَةِ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَحِكْمِي الْمَاوَرِدِي قَوْلًا آخَرَ: أَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَّةِ، لِأَنَّ الدَّخَلَ جَذَبَهُ الْخَارِجُ، فَإِذَا سُقِلَتْ عَنْ ضَمَانِ كُلِّ الدِّيَّةِ بِالْقَتْلِ بِعِضِّ خَشْبَةٍ، وَضَمَانَ الْبَعْضِ بِالْقَتْلِ بِكُلِّهَا، فَقُلَّ هَذِهِ الصُّورَةُ.

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ، أَي فَيَضْمَنُ مَا يَتَوْلَدُ مِنْ سَقُوطِهِ، وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَى مَلِكِهِ، أَوْ مَالٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَكَذَا إِذَا بَنَاهُ مُسْتَوِيّاً فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ تَمِيلٍ، وَلَا اسْتِهْدَامٍ، وَتَوْلَدَ مِنْهُ هَلَاكٌ، أَوْ مُسْتَوِيّاً فَمَالٌ وَسَقَطَ، إِلَى الشَّارِعِ، فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى مَلِكُهُ، وَالْمِيلُ لَمْ يَحْصُلْ بِفَعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا سَقَطَ بِلا مِيلٍ، وَقِيلَ: إِنْ أَمَكَّنَ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِينَ، لِتَقْصِيرِهِ بِزَكِ النِّقْصِ وَالْإِصْلَاحِ؛ وَرَجَحَهُ الرُّوْيَانِيُّ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِيفٌ، بِهِ، مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ حَصَلَ بِغَيْرِ فَعْلِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِتَقْصِيرِهِ.

فَرَعٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَطَّالِبَهُ الْوَالِي أَوْ غَيْرُهُ بِالنِّقْصِ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يَطَّالِبُ.

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ، أَي يَضْمَنُ الْقَافَ وَهِيَ الْكِنَاسَةُ، وَقَشُورَ بَطِّيخٍ بِطَّرِيقٍ

فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما قدمناه. والثاني: لا، لإطراد العادة بالمساحة به مع الحاجة، والثالث: إن ألقاهما في مَتْنِ الطريق ضمن، وإلا فلا. واحترز (بِالطَّرِيقِ) عما إذا ألقاها في ملكه أو مواتٍ فزلق بها إنسان فهلك أو تلف بها مال فإنه لا ضمان.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبِيًّا هَلَاكَ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ، لأنه المهلك؛ إما بنفسه وإما بواسطة الثاني فأشبهه الزدية مع الحفر ثم مثل ذلك بقوله: بِأَن حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجْرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا، فَعَلَى الْوَاضِعِ، لأن العاثر بها، هو الذي ألقاه إلى الوقوع؛ فكانه أخذه فَرَدَّاهُ، فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِن لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ، أي بأن وضع حجراً في ملكه، وحفر متعدهً هناك بشراً فعثر به رجل ووقع فيها، فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ، لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر، ثم استشهد له بما لو حفر بشراً عدواناً، وَوَضَعَ السَّيْلَ أو السَّبْعَ أو أَجَرَ حَرْبِيًّا حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ إنسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَآخَرَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، أي وإن تفاوت فعلهم، كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلقت الجراحات، وَقِيلَ: نِصْفَانِ، نظراً إلى أن الهلاك حصل بالحجرين، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِينُهُ الْبُدْحَرِجُ، لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله، وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدَهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، لأنه غير متعدي، والعاثر كان يمكنه التحرز، وَإِلَّا، أي وإن ضاق الطريق فعثر به الماشي ومات، فَالْمَذْهَبُ: إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لأن الطريق للطروق وهما بالنوم والقعود مقصران، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، أي بل على عاقلتهما دية، وَضَمَانَ وَاقِفٍ، لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لكلال أو انتظار رفيق أو سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي، لَا عَاثِرٍ بِهِ، لأنه لا حركة منه، فاهلاك حصل بحركة الماشي، والطريق الثاني: وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقاً، هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد؛ بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه

وماتا فهما كماشين اصطدا وسياتي.

فصل: اصطدما بلا قصد، فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة، لأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف؛ ويجب النصف كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه، وإن قصداً، أي الاصطدام، فيصنفها مغلظة، أي ويكون شبه عمد، لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، وكذلك لا يتعلق بالقصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، أو أحدهما، أي قصد أحدهما الاصطدام دون الآخر، فلكل حكمه، أي فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة، وعلى الذي لم يقصد نصف دية مخففة، والصحيح: أن على كل كفارتين، كفارة لقتل نفسه، وأخرى لقتل صاحبه، والخلاف مبني على أن الكفارة هل تنجز؟ وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟ وإن ماتا مع موكوبيهما فكذلك، أي كما ذكرنا من حكم الدية والكفارة، وفي تركة كل نصف قيمة ذابئة الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين، وصبيان أو مجنونان ككاملين، أي فيما إذا كانا ماشيين أو راكبين كما قررناه، وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان، لأن في الأركاب خطراً، والأصح الأول كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير، قال الإمام: ولو أركبهما إلى حاجة مهمة فلا ضمان قطعاً، ولو أركبهما أجنبي ضمنهما وذابتيهما، لتعديه باركابهما، أو حاملان، أي وإن اصطدم حاملان، وأسقطنا فالدية كما سبق، أي فيجب نصفها ويهدر نصفها؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما، وعلى كل أربع كفارات على الصحيح، كفارة لنفسها؛ وكفارة لجنينها، وثالثة لصاحبها، ورابعة لجنينها؛ لأنها اشتركا في اهلاك أربعة أشخاص، هذا إذا أوجبا الكفارة على قاتل نفسه، وقلنا: الكفارة لا تنجز، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه؛ وجب ثلاث كفارات، وإن قلنا بالتجزئة؛ وجب ثلاثة أنصاف كفارة، وهذا هو الوجه الثاني المقابل لكلام المصنف.

وعلى عاقلة كل نصف غرثي جنينيهما، أي نصف غرة لجنينها، ونصف غرة لجنين الأخرى، لأن المرأة إذا جنت على نفسها فألقت جنينها وجبت الغرة على

عاقلتها كما لو جنت على حامل أنجري؛ فإذا ن لا يهدر من الغرة شيء. وأما الدية فيجب نصفها، ويهدر نصفها كما ذكره قبل، أو عَبْدَانِ فَهَدْرٌ، أي وإن اصطدم عبدان وماتا فهدر، لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته سواء أتفقت قيمتهما أو اختلفت، فإن مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي.

فَرَعٌ: لو اصطدم عبدٌ وحرٌّ وماتا، فنصف قيمة العبد في تركة الحر، ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحرِّ، لأن محل تعلقه بالرقبة فإذا ماتت تعلق بيدها.

أَوْ سَفِيْنَتَانِ فَكَلْدَابَتَيْنِ، أي وإن اصطدم سفينتان وغرقتا بما فيهما فهما كالدابتين، فيما أن يحصل الاصطدام بفعلهما وإما لا، وَالْمَلَأَحَانَ كَرَاكِبَيْنِ، أي يموتان بالاصطدام، وقد سلف كل ذلك، إِنْ كَانَتْ لهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيَمَتِهِمَا، توزيعاً عليهما.

فَائِدَةٌ: سُئِلَ الْفُقَالُ؛ عَنْ رَجُلٍ ذَهَبَ لِيَقُومَ، فَأَخَذَ غَيْرَهُ بِثَوْبِهِ لِيَقْعُدَ، فَمَتَزَقَ؛ فَأَجَابَ: أَنَّهُ لَمْ يَجْرُهُ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ جَرَّهُ فَالنِّصْفُ عَلَيْهِ وَالْبَاقِي هَدْرٌ، لِأَنَّهُ كَانَ بِفَعْلَيْنِ.

فَصَلٌّ: وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَاَزَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، حَفْظًا لِلرُّوحِ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ، أَي إِذَا حَيَّفَ الْهَلَاكُ إِبْقَاءَ لِلنَّفْسِ، فَإِنَّ طَرْحَ مَالٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ ضَمْنِهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الْمُضْطَرُّ طَعَامَ الْغَيْرِ، وَإِلَّا فَلَا، لِوُجُودِ الْإِذْنِ، وَاحْتِزَّ بِ (مَالِ الْغَيْرِ) عَنْ مَالِهِ وَهُوَ وَاضِحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَلْتَقِيَ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ ضَمْنًا، لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى لِاتِّلَافِ مَالِ الْغَيْرِ لِعَرَضٍ صَحِيحٍ فَلِزْمِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَدْعَى عَتَقَ عَبْدَهُ عَلَى أَلْفٍ؛ وَلَيْسَ هَذَا عَلَى حَقِيقَةِ الضَّمَانِ وَإِنْ سُمِّيَ ضَمَانًا؛ وَلَكِنَّهُ بَدَلَ مَالٍ لِلتَّخْلِيفِ عَنِ الْهَلَاكِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَطْلَقَ هَذَا الْأَسِيرَ وَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُسْتَدْعَى الْمُسْتَلْقَى قَبْلَ الْإِلْقَاءِ، وَقِيلَ: يَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْمَلِكِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْتَقِيَ، أَي لَمْ يَقُلْ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي بِخِلَافِ

قوله: اقضِ دَيْنِي، فقضاه، فإنه يرجع على الأصح، لأنه بالقضاء يبرأ قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه، وهذا ما قطع به الأكثرون، والطريق الثاني: أنه على الخلاف فيما إذا قال: أَدِّ دَيْنِي، فأدّاه! هل يرجع عليه؟

فرغ: تعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الأمواج؛ فإنه لا قيمة للمال في تلك الحال؛ قاله البغوي.

وَأِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، أي فقي غير الخوف لا ضمان، كما لو قال: اهْدِمِ دَارَكَ، ففعل، وَلَمْ يَخْتَصْ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي، يعني الملقى متاع نفسه، فَإِنِ اخْتَصَّ! فلا ضمان.

فَصَلِّ: وَلَوْ غَادَ حَجْرٌ مَنْجِنِيْقٌ فَقَتَلَ أَحَدَ رَمَاتِهِ هُدْرًا قَسَطَهُ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي، لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله وهو غير مضمون عليه، أَوْ غَيْرُهُمْ، أي أو قتل غير رماته، وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً، أي يوجب الدية المخففة على العاقلة، أَوْ قَصِدُوهُ فَعَمِدٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ، لانطباقه على حد العمد، والثاني: شبه عمد، لأنه لا يتحقق قصدٌ معين بالمنجنيق.

فرغ: لو قصدوا مبهماً، فشبه عمد؛ وإلا فخطأ.

فَائِدَةٌ: الْمَنْجِنِيْقُ يَفْتَحُ الْمِيْمَ وَكَسْرُهَا يُذَكِّرُ وَيُؤَنِّثُ، وَحَكَايَ مَنْجُنُوْقٌ بِالْوَاوِ وَمَنْجَلِيْقٌ بِاللَّامِ.

فَصَلِّ: دِيَةٌ الْخَطَا وَشِبْهُ الْعَمْدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ، بالإجماع كما ادعاه الإمام، وقيل: إن شبه العمد لا يلزمها وليس بشيء، وخرج بالخطأ وشبه العمد العمد، وقد مضت السنة بذلك كما قال الزهري، وَهُمْ عَصَبَتُهُ، أي قرابة وولاء؛ قال الشافعي: لا يخالف أعرفه أن العاقلة العصبية وهم القرابة من قبل الأب، ووجهه في عصابات الولاء قوله ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ]^(١٩٤) قال المصنف في نكته على

(١٩٤) ● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له: الحديث

التنبيه: والمولاة المعتقة من العصابات، ولا تعقل؛ قال: فينبغي أن يقال وهم عصبته الذكور، إلا الأصل، أي كالأب والجد، والفرع، أي كالابن وأبن الابن لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا تتحمل أبعاضه وقد برأ ﷺ زوج القاتلة وولدها كما رواه أبو داود وابن ماجه^(١٩٥)، وقيل: يعقل ابن هو ابن ابن عمها، كما يلي أمر نكاحها، والأصح: المنع، لأن البعضية موجودة، ويخالف النكاح؛ لأن المنع كان لعدم الولاية وقد وجدت، ويقدم الأقرب، لأنه حق ثبت بالتعصيب فأشبهه الارث، فإن بقي شيء فمن يلية ومذلل بأبوين، كالأرث، والقديم: التسوية، لأن أخوة الأم لا مدخل لهما في العقل، ولم يبق إلا أخوة الأب وهم فيها سواء، ثم معتق؛ ثم عصبتة؛ ثم معتقه؛ ثم عصبتة، أي إلا الأصل والفرع، فإن الأصح عدم دخولهما، وإلا، أي وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا أحد من عصباته، فمعتق أبي الجاني؛ ثم عصبتة؛ ثم معتق معتق الأب وعصبتة، وكذا أبداً، أي فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمل معتق الجد ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي، وعيقها يعقله عاقلتها، أي إذا اعتقت المرأة مملوكاً، لم تتحمل دية جنائته؛ لأن الذكورة شرط في التحمل كما سيأتي، وإنما يتحملة من يتحمل دية جنائتها،

(٢٢٠٤٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما. والحاكم في المستدرک: کتاب

الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

● في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: کتاب الفرائض: باب ما جاء في الولاء: ج ٤

ص ٢٣١؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى؛ وفيه عبيد بن

القاسم وهو كذاب. إ.ه. قلت: وهذه الطريق غير الأولى.

(١٩٥) عن جابر بن عبد الله؛ أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى؛ ولكل واحدة

منهما زوج وولده. فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها

وولدها. قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: [لا،

ميراثها لزوجها وولدها]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب دية الخنثين:

الحديث (٤٥٧٥). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب عقل المرأة على

عصبتها: الحديث (٢٦٤٨).

كما يزوج عتيقتها من يزوجها، وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ، أي في تحمل الدية عن العتيق، فإن الولاء يثبت لجميعهم لا لكل منهم فيتحمل كل واحد ما يخصه من نصف دينار وإن كانوا أغنياء وإلا فربعه، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ، أي فإذا كان المعتق واحداً ومات عن أخوة مثلاً؛ ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يقال: يوزع عليهم ما كان الميت يحمله، لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت، بل يرثون به. ولو مات واحد من الشركاء المعتقين أو جميعهم؛ حمل كل واحد من عصبائه مثل ما كان يحمله الميت؛ وهي حصته من نصف أو ربع، لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك المعتق، وَلَا يَغْتَلُ عَتِيقٌ فِي الْأُظْهَرِ، إذا لا يرث، والثاني: يعقل، لأن العقل للنصرة، والعتيق أولى بنصرة معتقه، وخالف الإرث، فإنه في مقابلة أنعام المعتق، فَإِنْ فَقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ، عَقَلَ بَيْنَ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، لأنه للمسلمين وهم يرثونه، كالعصباء؛ بخلاف الذمي، فإن ماله ينقل إليهم فيتا لا يرثاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي بيت المال، فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأُظْهَرِ، بناء على أنها تلزم الجاني ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، والثاني: لا، بناءً على أنها تجب عليهم ابتداءً، وقوله (الأظهر) خالف في الروضة تبعاً للرافعي فعبر بالأصح.

فَصْلٌ: وَتُوجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٌ، أي وهي دية الرجل المسلم الحر، ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، أما كونها موجلة، فلأن العاقلة تحملها على وجه المواساة، فوجب أن يكون وجوبها موجلاً قياساً على الزكاة، وأما كون الأجل ثلاث سنين فهو إجماع كما حكاها الشافعي والترمذي^(١٩٦)، واختلف الأصحاب في

(١٩٦) ● في مختصر المزني؛ من الحاوي الكبير: كتاب الديات: باب من العاقلة التي تغرم: ج ١٢ ص ٣٤٣؛ قال الشافعي رحمته: (وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلَيْهِ فِي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). انتهى.

● والجواب على من اعترض فقال: ما صح عن النبي صَلَّى في هذا الشيء، فكيف يقال هذا؟ أن سياق كلام الشافعي لا يشير إلى الرواية عن الرسول سيدنا محمد صَلَّى، وإنما

المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين، فقيل: لأنها بدل نفس محرمة، وقيل: لأنها دية كاملة وهو الأصح، وتظهر فائدة الخلاف في صور ستأتي على الأثر، وَذِمِّيُّ سَنَةً، لأنها قدر الثلث، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَامْرَأَةٌ سَتَيْنِ فِي الْأَوْلَى ثُلُثٌ، أي والباقي في السنة الثانية، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةَ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه بدل آدمي فأشبهه بدل الحر، والثاني: لا، بل هي حالة على الجاني، لأنه مضمون بالقيمة فكان بدله كبذل البهيمة، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، نظراً إلى القدر فتضرب في ست سنين، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثِ، لكونها بدل نفس، ومحل الخلاف ما إذا كانت قيمة العبد قدر ديتين، أما إذا كانت قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين قطعاً، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثِ، لأن الواجب ديتان مختلفتان، والمستحق مختلف فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره، وهذا كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها، وَقِيلَ: سِتًّا، لأن بدل النفس الواحدة تضرب في ثلاث سنين فتزاد الأخرى مثلها.

يعبر عن الإجماع، لأن إجماع الصحابة عند الشافعي يكشف عن دليل عرفوه من النبي الهادي ﷺ، فحكى المضمون الذي أجمعوا عليه. ولهذا قال: (لا اختلاف بين أحد علمته). ينظر: الأم للشافعي: كتاب جراح العمد: حلول الدية: ج ٦ ص ١١٢.

① قال الماردي: فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو روي عن الصحابة، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما جعلتا دية الخطأ على العاقلة ثلاث سنين، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ موساة، وما كان طريق الموساة كان الأجل فيه معتبراً.

② عن الربيع بن سليمان أن الشافعي أنبأ مسلم عن ابن جريج، قال: قُلْتُ لِعَطَاءَ: تَغْلِيظُ الْإِبْلِ؛ قَالَ: مِائَةٌ مِنَ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا، وَيُؤَخَذُ فِي مُضِيِّ كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةَ عَشْرَةَ خَلِيفَةً وَثُلُثُ خَلِيفَةٍ، وَعَشْرُ جِدَاعٍ. وَعَشْرُ حِقَاقٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية: الأثر (١٦٥٦٨). وعن يحيى بن سعيد: (أَنَّ السَّنَةَ أَنْ تُنَجِّمَ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٥٦٧).

③ أما أثر عمر بن الخطاب ﷺ؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية على العاقلة: الأثر (١٦٨٥٤). وأثر علي ﷺ الرقم (١٦٨٥٥).

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ثَلَاثَةَ وَاحِدًا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَ دِيَّةٍ مُوَجَّلَةٌ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ وَقِيلَ: فِي سَنَةٍ.

وَالْأَطْرَافُ، أَي وَكَذَا أَرَشَ الْجَرْحِ وَالْحُكُومَةَ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثَلَاثِ دِيَّةٍ، كَدِيَّةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ، أَي قَلَّتْ أَمْ كَثُرَتْ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمُرْعِيَّ فِي التَّاجِيلِ ثَلَاثُ سِنِينَ، كَوْنِ الْوَاجِبِ بِدَلِّ النَّفْسِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَجَّلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، أَي ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مُوَجَّلٌ وَجِبَ بِسَبَبِ فَكَانَ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ وَجُودِ السَّبَبِ كَالثَّمَنِ الْمُوَجَّلِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ، أَي وَأَجَلَ مَا دُونَ النَّفْسِ مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ؛ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ وَجُودِ السَّرَايَةِ وَعَدْمِهَا، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِيْمَا إِذَا لَمْ يَسْرُ؛ وَانْدَمَلَتْ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ مُتَعَلِّقٌ بِهِ. وَحَكَى فِيْمَا إِذَا سَرَتْ مِنْ عَضُو إِلَى عَضُو، بِأَنَّ قَطْعَ أَصْبَعِهِ؛ فَسَرَتْ إِلَى كَفِّهِ ثَلَاثَةَ أَوْجِهٍ؛ أَحَدُهَا: ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ سَقُوطِ الْكَفِّ؛ وَهُوَ مَا أوردَهُ الْبَغَوِيُّ، وَثَانِيهَا: ابْتِدَاؤُهَا مِنَ الْانْدِمَالِ، وَهُوَ مَا أوردَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَأَصْحَابُهُ، وَثَالِثُهَا: ابْتِدَاءُ أَرَشِ الْأَصْبَعِ مِنْ يَوْمِ الْقَطْعِ وَأَرَشِ الْكَفِّ مِنْ يَوْمِ سَقُوطِهَا، وَهُوَ مَا اخْتَارَهُ الْقِفَالُ وَالرُّوْيَانِيُّ وَالْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةِ سَقَطَ، أَي الَّذِي عَلَيْهِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرَكْتِهِ؛ كَالزَّكَاةِ. بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الذَّمِيُّ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ؛ فَإِنَّهُ هَلْ يَسْقُطُ قَسْطُ مَا مَضَى؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِزْيَةَ كَأَجْرَةِ دَارِ الْإِسْلَامِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَغْتَبِلُ فَقِيرٌ، أَي وَلَوْ كَانَ مُعْتَمَلًا، لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ، وَالْفَقِيرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا؛ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ؛ وَخَالَفَ الْجِزْيَةَ فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ. لِأَنَّهَا عَوْضٌ حَقٌّ لِلدَّمِّ وَسَكْنَى الدَّارِ؛ وَزَكَاةُ الْفَطْرِ؛ فَإِنَّهَا طَهْرَةٌ وَلَيْسَ مُوَاسَاةٌ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمِنْ هَذَا يَظْهَرُ لَكَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَقِيرِ هُنَا مَنْ لَا يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ؛ لَا مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَرَقِيقٌ، أَمَا غَيْرُ الْمَكْتَابِ؛ فَلأنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ، وَأَمَا الْمَكْتَابِ؛ فَلأنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسَاةِ، وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى النَّصْرَةِ؛ وَلَا نَصْرَةَ فِيهِمَا؛ لَا بِالْعَقْلِ؛ وَلَا بِالرَّأْيِ، بِخِلَافِ الزَّمِينِ وَالشَّيْخِ الْهَرِيمِ وَالْمَرِيضِ وَالْبَالِغِ حَدَّ الزَّمَانَةِ وَالْأَعْمَى، فَإِنَّهُمْ يَتَحَمَّلُونَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْصَرُونَ بِالْقَوْلِ وَالرَّأْيِ، وَمُسْلِمٌ عَنْ

كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، لَأَنَّهُ لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا فَلَا تَوَارِثَ وَلَا مَنَاصِرَةَ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنِ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْإِرْثِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْقِطَاعِ الْمَوَالَاةِ بَيْنَهُمَا.

فَرَعَ: الْمَرْأَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْعَاقِلَةَ بِالِاتِّفَاقِ لِتَقْصَانِ رَأْيِهَا، وَكَذَا الْخَنَثَى لِاحْتِمَالِ الْأُنُوثةِ.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، لَأَنَّهُ أَقْلُ مَا يُوَاسِي بِهِ الْغَنِيَّ فِي زَكَاتِهِ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِجْحَافٌ وَلَا ضَابِطَ لَهَا، وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعٌ، كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الْمَعْسَرِ نِصْفُ نَفَقَةِ الْمَوْسِرِ، كُلُّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِهِ، كَالزَّكَاةِ. فَجَمِيعٌ مَا يَلْزَمُ الْغَنِيَّ فِي السَّنِينَ الثَّلَاثِ دِينَارٌ وَنِصْفٌ، وَالْمُتَوَسِّطُ نِصْفُ وَرُبْعُ دِينَارٍ، وَقِيلَ: هُوَ، يَعْنِي الْمَذْكُورَ، وَاجِبُ الثَّلَاثِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ، فَلَا يَخَالِفُهُ إِلَّا فِي هَذَا الْقَدْرِ، قَالَ الْمَوْرَدِيُّ: فَعَلَى هَذَا عَلَى الْمَكْثَرِ كُلِّ سَنَةٍ سُدْسُ دِينَارٍ، وَعَلَى الْمَقْلِ نِصْفُ سُدْسِهِ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ، أَيُّ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ، آخِرُ الْحَوْلِ، لِأَنَّهُ حَقُّ مَالِيٍّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ مَوَاسَاةً؛ فَأَشْبَهَ الزَّكَاةَ، فَإِنْ كَانَ مَعْسَرًا فِي آخِرِ الْحَوْلِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنَ الْوَاجِبِ ذَلِكَ الْحَوْلِ، وَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا مِنْ قَبْلِ أَوْ أَيْسَرَ بَعْدَهُ لِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْمَوَاسَاةِ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ، وَلَوْ كَانَ مَوْسِرًا آخِرَ الْحَوْلِ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ فَهُوَ دِينَارٌ عَلَيْهِ.

فَأَيْدَتَانِ: الْأُولَى؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: ضَابِطُ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْبُلْدَانِ وَالْأَزْمَانِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَنَّ الْأَقْرَبَ اعْتِبَارُهُ بِالزَّكَاةِ كَمَا اعْتَبَرَ الْقَدْرَ بِهَا. الثَّانِيَّةُ: قَالَ الرَّافِعِيُّ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْعِيَّ فِي وَجُوبِ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ قَدْرَهُمَا، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ بِدَلِّ الدَّنَانِيرِ بِأَعْيَانِهَا، لِأَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْوَاجِبَةُ فِي الدِّيَّةِ، وَمَا يُؤْخَذُ بِصَرْفِ إِلَى الْإِبِلِ. وَلِلْمَسْتَحَقِّ أَنْ لَا يَقْبَلَ غَيْرَهَا؛ يُوَضِّحُهُ أَنَّ الْمُتَوَلِّيَّ قَالَ: عَلَيْهِ نِصْفُ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ دِرَاهِمٍ.

فَصْلٌ: مَالٌ جِنَايَةِ الْعَبْدِ، أَيُّ بَانَ كَانَتْ خَطَأً أَوْ عَمْدًا وَعَفَى عَلَى مَالٍ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِلْزَامُ جِنَايَتِهِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْنِ، ففِيهِ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَا أَنْ تَكُونَ

في ذمة العبد إلى العتق، لأنه إضرار بولي القتل، فجعل التعلق بالرقبة طريقاً وسطاً، وَلَسِيْدِهِ يَبِيعُهُ لَهَا وَفِدَاؤُهُ، كالمهون، بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَأَرْشِهَا، أي إذا أراد السيد فداءه فدهاه بذلك، لأنه إن كانت قيمته أقل؟ فليس عليه إلا تسليمه، فإذا لم يسلمه؟ طولب بقيمته، وإن كان الأرش أقل؟ فليس للمجني عليه إلا ذلك، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، بالغاً ما بلغ، لأنه لو سَلَّمَهُ ! ربما يبيع بأكثر من قيمته.

قَرَعٌ: تعتبر القيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الفداء.

وَلَا يَتَعَلَّقُ، يعني الأرش، بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي تثبت في ذمته، والثاني: نعم؛ كالمال فتكون الرقبة مرهونة، ومحل الخلاف كما قال الإمام: إذا اعترف السيد بالجناية وإلا فينقطع: أن الأرش يتعلق بذمة العبد، وَلَوْ فِدَاؤُهُ ثُمَّ جَنَى سَلَمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فِدَاؤُهُ، لما قلناه فيما إذا جنى أول مرة، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا، أي في الجنائتين وَوَزَعَ الثمن على أرش الجنائتين، أَوْ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ، أي على الجديد لما سلف، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالْأَرْشَيْنِ، لما سلف أيضاً، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ، أي وجوباً وفي قدره طريقان أحدهما طرد القولين المذكورين، وأصحهما القطع بأقل الأمرين لتعذر البيع وبطلان زيادة راغب. وهذا معنى قوله (بِالْأَقْلِّ)، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، وَلَوْ هَرَبَ، أي العبدُ الجاني، أَوْ مَاتَ بَرِيئاً سَيِّدُهُ، إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنْعَهُ، لتعديه ويصير بذلك مختاراً للفداء، وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلِأَصْحَحْ: أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ، لأنه وعدٌ، واليأس لم يحصل من بيعه، والثاني: يلزمه الفداء بذلك، ولا يقبل رجوعه لالتزامه، وأجرى الإمام الخلاف فيما إذا قال: أنا أفديه، وهو أبعد لاحتماله الوعد، وموضع الخلاف ما إذا كان العبد حياً، فإن مات؟ فلا رجوع له بحال، وَيَفْدِي أُمَّ وَوَلَدَهُ بِالْأَقْلِّ، أي من قيمتها، والأرش لأنها غير قابلة للبيع، والأصح: اعتبار قيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الاستيلاء. وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، أي السابقان في القرن، لكن الفرق لائح، وهو أن القرن قابل للبيع، وقد يوجد راغب

بالزيادة؛ والمستولدة غير قابلة للبيع، وَجَنَائَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَن اسْتِيلَادَهُ إِتْلَافٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَلْزِمَهُ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ جَنَى الْعَبْدُ جَنَائِيَاتٍ ثُمَّ قَتَلَهُ سَيِّدُهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ لِكُلِّ جَنَايَةٍ فِدَاءٌ، لِأَنَّهُ مَنَعُ مَنْ يَبِيعُهَا عِنْدَ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي الْأُولَى، وَالثَّلَاثُ: إِنْ فَدَى الْأُولَى قَبْلَ جَنَائِيَتِهَا الثَّانِيَةِ، لَزِمَهُ فِدَاءٌ آخَرَ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ، وَإِذَا لَزِمَتْهُ فِدَاءٌ وَاحِدًا اشْتَرَكَ فِيهِ الْمُجْنِي عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ جَنَائِيَاتِهِمْ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْجَنَايَةُ الْأُولَى كَالْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، وَالبَاقِي مِنَ الْقِيَمَةِ لَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَرَشُ جَنَايَةِ الْأُولَى بِدُونِ الْقِيَمَةِ وَفِدَاها بِهِ وَكَانَ البَاقِي مِنْ قِيَمَتِهَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ فِدَاها بِأَرَشِهَا قَطْعًا، إِذَا قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَفْدِيها بِالأَرَشِ لَزِمَ السَّيِّدُ الأَرَشَ بِالْغَا مَا بَلَغَ.

فَصْلٌ فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، لِحَدِيثِ أَبِي

هَرِيرَةَ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحِينَ [اِقْتَلْتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمْتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلْتَهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَابِدَةٌ وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَوَرَثَتِهَا وَكَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ... الْحَدِيثُ بِطَوْلِهِ]^(١٩٧) هَذَا إِذَا مَاتَ فِي حَيَاتِهَا، وَأَمَّا إِذَا انفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا مِنَ الضَّرْبِ، فَلَأَنَّهُ شَخْصٌ مُسْتَقِلٌّ فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهَا، وَالْمَقْصُودُ بِالْجَنَايَةِ مَا يُوَثِّرُ فِي الْجَنِينِ مِنَ الضَّرْبِ وَاجْتِارِ دَوَاءٍ وَنَحْوِهِمَا، وَلَوْ مَاتَتِ الْأُمُّ وَلَمْ يَنْفَصَلْ جَنِينٌ؟ لَمْ يَجِبْ عَلَى الضَّارِبِ شَيْءٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ ظَهَرَ، مَيِّتًا، بِلَا انفِصَالٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِتَحَقُّقِ وَجُودِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ لَا يَبْدُ مِنَ الْانْفِصَالِ التَّامِ لِيَسْتَقِلَّ، وَمَا لَمْ يَنْفَصَلْ يَكُونُ كَالْعَضْوِ مِنَ الْأُمِّ، وَقِيَاسًا عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيَّ وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ

(١٩٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الكهانة: الحديث (٥٧٥٨) و (٥٧٥٩)

(٥٧٦٠)، وفي كتاب الفرائض: باب ميراث المرأة والزواج مع الولد: الحديث

(٦٧٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب دية الجنين ووجوب الدية:

الحديث (١٦٨١/٣٤) وما بعده.

ولم ينفصل الولد، ولم يظهر؟ فلا غرة، لأننا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئاً بالشك، أو حياً، أي وإن انفصل حياً، وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلْمِ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، لأن الظاهر أن موته بسبب آخر، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلْمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةٌ نَفْسِهِ، لأننا تيقنا حياته فأشبهه سائر الأحياء، وَلَوْ أَلْقَتْ جَيْنَيْنِ فَمُرْتَانِ، لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فيتعدد بتعددته، أَوْ يَدَا فُغْرَةٍ، لأن العلم حصل بوجود الجنين. والغالب على الظن أن يده بانث بالجناية، وَكَذَا لَحْمٌ، قَالَ الْقَوَابِلُ: فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، أي لا يعرفها إلا أهل الخبرة لوجوده، قِيلَ: أَوْ لَا، قُلْنَا: لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ، كما تنقضي به العدة، والمذهب: لا غرة كما لا تصير به أم ولد، وقد سلف إيضاح ذلك في باب العدد، وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، للحديث السالف أول الفصل، مُمَيِّزٌ، أي فلا يقبل من لا تمييز له؛ لأن الغرة الخيار؛ ومن لا تمييز له لا خيار له، لأنه يحتاج إلى مَنْ يكفله، سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِينٍ، لأن المعيب ليس من الخيار، نَعَمْ: لو رضي بقبوله جاز، وَالْأَصَحُّ: قُبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ، لأنه إذا لم ينته إلى الهرم، هو من الخيار، وهذا هو المنصوص، والثاني: لا يقبل بعد عشرين، لنقص الثمن حينئذ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ، أي وهي خمسٌ من الإبل، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَلَا مَخَالَفَ لهما^(١٩٨)، فَإِنْ فُقِدَتْ، يعني الغرة، فَخَمْسَةُ أَبْعُرَةٍ، لأنها مقدرة بالخمسة عند وجودها فعند عدمها يأخذ ما كانت مقدرة به، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ، أي أن تبلغ الغرة نصف عشر الدية لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، فَلِلْفُقْدِ قِيمَتُهَا، أي على هذا الوجه كما لو غصب عبداً فمات، وَهِيَ، يعني الغرة، لِوَرَثَةِ الْعَجِينِ، أي لو انفصل حياً ثم مات لأنها دية نفس، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، لحديث أبي هريرة السالف أول

(١٩٨) قال البيهقي: (ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهَا - الْعَاقِلَةُ - تَحْمِلُ كُلَّمَا كَثُرَ وَقَلَّ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا حَمَلَهَا الْأَكْثَرُ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الْأَيْسَرَ، قَالَ: وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَجِينِ بِغُرَّةٍ، وَقَضَى بِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَذَلِكَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ. وَقَالَ: أَفْتَرَكُ الْيَقِينَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِنِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ بَطْنًا). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب ما تحمل العاقلة: الأثر (١٦٨٤٨ و ١٦٨٤٩ و ١٦٨٥٢).

الفصل، وَقِيلَ: إِنَّ تَعَمُّدَ فَعْلَيْهِ، أَي عَلَى الْجَانِي بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ فِي ذَلِكَ الْعَمْدِ الْحُضْ، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَصَوَّرُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودَهُ وَحَيَاتِهِ حَتَّى يَقْصُدَ.

فَرَعٌ: إِذَا فَقِدْتَ الْغُرَةَ وَقَلْنَا: يَنْتَقِلُ إِلَى حَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ غَلْظَنَا إِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ شَبِهَ عَمْدَ بَأَن تَوْخِذَ حُقَّةً وَنِصْفَ، وَجَذْعَةً وَنِصْفَ وَخَلْفَتَانِ، وَلَمْ يَتَكَلَّمُوا فِي التَّغْلِيظِ عِنْدَ وَجُودِ الْغُرَةِ لَكِن قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ تَجِبُ غُرَةٌ قِيمَتُهَا نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا حَسَنٌ.

فَصَلَّ: وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ، قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِهْدَارِ وَلَا إِلَى تَجْزِئَةِ الْغُرَةِ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنِينِ الْمُسْلِمِ كَمَا لَا يَسْوَى بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ فِي الدِّيَةِ، وَالتَّجْزِئَةُ مَمْتَنَعَةٌ، وَالْأَصْحَحُ: غُرَةٌ كَثَلْتُ غُرَةً مُسْلِمٍ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ كَثَلْتُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ، وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمَّهِ، لِأَنَّ الْغُرَةَ مَعْتَبَرَةٌ بِعِشْرِ مَا يَضْمَنُ بِهِ الْأُمُّ فِيمَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ حُرًّا، فَكَذَا إِذَا كَانَ رَقِيقًا يُعْتَبَرُ بِأُمَّهِ فَيَجِبُ عَشْرُ قِيمَتِهَا، يَوْمَ الْجِنَايَةِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجُوبِ، وَقِيلَ: الْإِجْهَاضُ، لِأَنَّ الْجِنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا اعْتَبِرَ بِدِلِّهَا وَقْتُ اسْتِقْرَارِهَا كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أَعْتَقَ وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقِيقَةُ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ النَّظْرُ إِلَى أَقْصَى الْقِيمِ، لَا جَرْمٍ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ يُعْتَبَرُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الْإِجْهَاضِ، لِسَيِّدِهَا، أَي تَكُونُ الْغُرَةُ لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ لِلْسَيِّدِ وَهِيَ أَحْسَنُ، لِأَنَّ الْجَنِينَ قَدْ يَكُونُ لِمَوْصِيٍّ بِهِ وَالْأُمُّ لِغَيْرِهِ، فَبِإِنْ كَانَتْ، يَعْنِي الْأُمُّ، مَقْطُوعَةً، يَعْنِي الْأَطْرَافَ، وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةٌ وَالْجَنِينُ مُسْلِمًا يَقْدَرُ فِيهَا الْإِسْلَامُ وَتَقْوَمُ مُسْلِمَةً، وَالثَّانِي: لَا تَقْدَرُ فِيهَا السَّلَامَةُ، لِأَنَّ نَقْصَانَ الْأَعْضَاءِ أَمْرٌ خَلْقِيٌّ وَفِي تَقْدِيرِ خِلَافِهِ بُعْدٌ بِخِلَافِ صِفَةِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ كَمَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ مَقْطُوعَ الْأَطْرَافِ وَالْأُمُّ سَلِيمَةً؛ فَهَلْ تُقَدَّرُ هِيَ مَقْطُوعَةَ الْأَطْرَافِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ الْجَنِينِ قَدْ يَكُونُ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ وَاللَّائِقُ الْإِحْتِيَاظُ وَالتَّغْلِيظُ.

وَتَحْمِلُهُ، أَي بَدَلَ الْجَنِينِ، الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الرَّقِيقَ هَلْ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؟ وَفِيهِ خِلَافٌ سَلَفٌ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصَلِّ: يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(١٩٩) وَخَرَجَ بِالْقَتْلِ الْأَطْرَافِ وَالْجِرَاحَاتِ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا لِعَدَمِ الْوُرُودِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، أَي بِخِلَافِ وَقَاعِهِمَا فِي رَمَضَانَ؛ فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا بِهِ، لِعَدَمِ التَّعَدِي مِنْهُمَا، فَالتَّعَدِي شَرْطٌ فِي وَجُوبِ بَدْلِ الْكُفَّارَةِ فَيَعْتَقُ الْوَلِيُّ مِنْ مَا لِهَمَّا كَمَا يَخْرُجُ الزَّكَاةُ وَالْفِطْرَةُ مِنْهُ، كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ هُنَا تَبَعًا لِلْقَاضِي وَالْبَغَوِيِّ وَخَالَفَ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ لِتَضَمُّنِ دَخُولِهِ فِي مَلَكِهِ ثُمَّ يَعْتَقُ عَنْهُ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ وَالْفِطْرَةِ فَإِنَّهُمَا عَلَى الْفُورِ بِخِلَافِهَا، وَلَا يَصُومُ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا بِحَالٍ، وَعَبْدٌ وَذِمِّيٌّ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِقَتْلِهِمَا الْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ، أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا، كَالْمَخْطُوعِ وَأَوْلَى خِلَافًا لِابْنِ الْمُنْذِرِ، وَمُخْطَطًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُتَسَبِّبًا، لِأَنَّهُ كَالْمُبَاشِرَةِ فِي الضَّمَانِ فَكَذَا فِي الْكُفَّارَةِ، بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، أَي تَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(١٩٩) الْمَعْنَى عَلَى مَا نَقَلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ، وَذِمِّيٌّ، لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَضْمُونٌ، وَجَنِينٌ، لَمَّا قُلْنَا، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَعَبْدٌ نَفْسِيٌّ، أَي وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ عَلَى مَنْ قَتَلَ عَبْدًا نَفْسِيًّا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى بِخِلَافِ الضَّمَانِ فَإِنَّهُ إِذَا وَجِبَ وَجِبَ لِلسَّيِّدِ، وَنَفْسِيٌّ، أَي وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ أَيْضًا عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ وَتُخْرَجُ مِنْ تَرَكَّتْ، لِأَنَّهُ مَعْصُومٌ كَغَيْرِهِ وَيُحْرَمُ عَلَيْهِ قَتْلُ نَفْسِهِ كَمَا يُحْرَمُ عَلَى غَيْرِهِ، وَفِي نَفْسِيٍّ وَجْهٌ، أَي أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ كَمَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، لِأَمْرٍ وَصِيٍّ حَرَبِيِّنَّ، أَي وَإِنْ كَانَ يَحْرِمُ قَتْلَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ قَتْلِهِمَا لَيْسَ لِحَرَمَتِهِمَا وَرِعَايَةِ مَصْلَحَتِهِمَا، وَذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانٌ، وَإِنَّمَا هُوَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى لَا يَفُوتَهُمُ الْارْتِفَاقُ بِهِمْ، وَبِأَخٍ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ فَأَشْبَهَ الْحَرْبِيَّ،

وَصَائِلٍ، لما قلناه، وَمُقْتَنَصٌ مِنْهُ، أي وجب القصاص على شخص فقتله المستحق، لم تجب على المستحق كفارة ولا تجب أيضاً في قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن.

فَرَعٌ: الجلاذ إذا جرى على يده قتل غير مستحق، لا كفارة عليه؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته^(٢٠٠).

فَرَعٌ: إذا أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بالعين، فلا قصاص، وإن كانت العين حقاً، لأنه لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعدُّ مهلكاً، والفاعل لذلك التأثير هو الله تعالى، ثم قيل: تنبعت جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلل المسام فيخلق الله

(٢٠٠) فَايِدَةٌ: لَا يُحَلِّي بَيْنَ الْإِمَامِ وَدَمِ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ حَقٍّ:

● قُلْتُ: في هذا القول نظر ا وفيه تفصيل؛ على أن يكون الإمام إمام عدل، استقام على منهاج النبوة في سياسة الرعية. ثم أن في الحكم المعين اجتهاداً له، يبذل أقصى الجهد في التحري عن حقيقة الدم. وإلا فإن حُرْمَةَ دم المسلم عند الله عظيمة، وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ]. رواه الترمذي في الجامع: ما جاء في تشديد قتل المؤمن: الحديث (١٣٩٥). فلا تصح الفكرة: بأن يخلى بين الإمام وبين دم فلان مع الله عَزَّ وَجَلَّ، وأن يخطئ الإمام بالعمو خير من أن يخطئ بالعقوبة. ولقد أجمع الصحابة على موقف عبدالرحمن بن أبي بكر حين قال لمعاوية بن أبي سفيان قاطعاً كلامه؛ قال عبدالرحمن: (إِنَّكَ وَاللَّهِ لَوَدَدْتَ أَنَا وَكَلْنَاكَ فِي أَمْرِ أَيْتِكَ إِلَى اللَّهِ، وَإِنَّا وَاللَّهِ لَأَنْفَعُ؛ وَاللَّهِ لَتَرُدَّنَّ هَذَا الْأَمْرَ - الْخِلَافَةَ - شُورَى، أَوْ لَتَفِرَّنَّهَا عَلَيْكَ جَذَعَةً) [تاريخ ابن خياط: ج ١ ص ٢٥٢].

● أما إذا كان الإمام إمام جور أو أمير ملك عاص، أي فيه الظلم، فإن سيف الحاكم يتحمل الدية لا محالة، ولأهل المحمي عليه مطالبته بالدية أو القود، وهم العفو، وهو غير مستساغ؛ لأنه سكوت عن حق ورضى بالظلم.

● أما إذا كان الأمير كافراً، فالجلاذ منه، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَهُوَ مِنْهُمْ﴾ [المائدة / ٥١]، وقاله الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [التوبة / ٢٣]، وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المتحنة / ٩]. اقتضى التنويه.

الملاك عندها ولا دية فيه أيضاً ولا كفارة [وَأَمَرَ ﷺ الْعَايِنَ أَنْ يَتَوَضَّأَ] (٢٠١) وفسره مالك: بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخله إزاره أي ما يلي جسده من الإزار، وقيل: وركه، وقيل: مذاكيره، قيل: ويصب على رأس الذي أصيب بالعين، والذي رجحه الماوردي إيجاب ذلك، وبه قال بعض أهل العلم، قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً، فإن ضرره أشد من ضرر المخدم الذي منعه عمر من مخالطة الناس (٢٠٢).

(٢٠١) عن أبي أمامة سهل بن حنيف؛ أنه سمع أباه يقول: اغتسل أبي؛ سهل بن حنيف؛ بالخرار. فترع جبة كانت عليه. وعامر بن ربيعة ينظر. قال: وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد. قال: فقال له عامر بن ربيعة: ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء. قال: فوعك سهل بعكائه. واشتد وعكه. فأتي رسول الله ﷺ؛ فأخبر؛ أن سهلاً وعك. وأنه غير رايح معك يا رسول الله. فأناه رسول الله ﷺ. فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر. فقال رسول الله ﷺ: [عَلَامٌ يَقْتُلُ أَحَدَكُمْ أَخَاهُ. إِلَّا بَرَكْتَ. إِنَّ الْعَيْنَ حَقٌّ. تَوَضَّأَ لَهُ] فتوضأ له عامر. فراح سهل مع رسول الله ﷺ نيس به بأس. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب العين: باب الوضوء من العين: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٩٣٨. وظاهره الإرسال ولكنه محمول على أن أبا أمامة سمع ذلك من أبيه.

عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (كَانَ يُؤَمِّرُ الْعَايِنَ؛ فَيَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ الْمَعِينُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب ما جاء في العين: الأثر (٣٨٨٠).

(٢٠٢) أخرج البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الجذام: الحديث (٥٧٠٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [وَفُرِّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. وأخرج مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب اجتناب المخدم: الحديث (٢٢٣١/١٢٦) عن عمرو بن الشريد عن أبيه؛ قال: كان في وفد ثقيف رجل مخدم فأرسل إليه النبي ﷺ: [إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ]. قال ابن حجر في الفتح: شرح الحديث السابق: أخرج الطبري من طريق معمر عن الزهري: أن عمر قال لمعقبيب: (اجلس مني قيد رشح). وقال: أثر منقطع.

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: عَلَى الْجَمِيعِ
واحدة ككفارة قتل الصيد، وَهِيَ كَظِهَارٍ، أَي فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَوْلَا عَتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً،
فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ لِلآيَةِ، لَكِنَّ لَا إِطْعَامًا، أَي عِنْدَ الْعِجْزِ عَنِ الصَّوْمِ،
فِي الْأَظْهَرِ، وَجِهَ الْقَائِلُ بِالْإِطْعَامِ الْقِيَاسَ عَلَى كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَوَجِهَ الْأَظْهَرُ أَنَّ
الْأَبْدَالَ فِي الْكُفَّارَاتِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى النَّصِّ دُونَ الْقِيَاسِ وَلَا يَحْمِلُ الْمَطْلُوقَ عَلَى الْمَقِيدِ إِلَّا
فِي الْأَوْصَافِ دُونَ الْأَصْلِ، كَمَا حَمَلَ مَطْلُوقَ الْيَدِ فِي التَّيْمِيمِ عَلَى تَقْيِيدِهَا بِالْمُرَافِقِ فِي
الْوَضُوءِ، وَلَمْ يَحْمَلَ تَرْكَ الرَّأْسِ وَالرَّجْلَيْنِ فِيهِ عَلَى ذِكْرِهِمَا فِي الْوَضُوءِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ
مَاتَ قَبْلَ الصَّوْمِ أَخْرَجَ مِنْ تَرْكِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مَدَّةً طَعَامٍ كَفَوَاتِ صَوْمِ رَمَضَانَ، وَالْقَوْلُ
فِي صِفَةِ الرَّقَبَةِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ إِنْ أَوْجِبْنَاهُ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الْكُفَّارَاتِ.

فُرُوعٌ نَحْنِمُ بِهَا الْفَصْلُ: مَنْ أَقْرَبَ بِقَتْلِ آدَمِيٍّ عَمْدًا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ رَجُوعِهِ بِالنِّسْبَةِ
إِلَى الصَّوْمِ دُونَ الْإِعْتَاقِ وَالْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ لِآدَمِيٍّ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ، قَالَهُ وَالِدُ
الرُّوْيَانِيِّ اِحْتِمَالًا لِنَفْسِهِ. وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ قَتْلًا وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْعَتَقِ، قَالَ
الرُّوْيَانِيُّ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطْعَمُ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ الصَّوْمُ لَا بَدَلَ لَهُ، قَالَ: فَإِنْ كَانَ هَذَا
الْمُكْفَّرُ شَيْخًا هَرَمًا لَمْ يَجْزِ لَهُ الْإِطْعَامُ لِحَوَازِ أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَتَقِ، قَالَ: وَقَدْ قِيلَ
بِخِلَافِ ذَلِكَ؛ وَالْأَصْحَحُّ الْأَوَّلُ، فَإِنْ اعْتَبَرْنَا حَالَ الْوَجُوبِ أُطْعِمَ لَا مَحَالَةَ.

كتاب دعوى الدم والقسامة

أَيُّ وَالشَّهَادَةِ عَلَى الدَّمِ كَذَا تَرَجَمَهُ الشَّافِعِيُّ وَالْأَكْثَرُونَ، وَهُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ، وَاسْتَفْتَحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ بِحَدِيثِ [الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ] (٢٠٣) وَفِي إِسْنَادِهِ لَيْنٌ، وَالْقَسَامَةُ بِفَتْحِ الْقَافِ اسْمٌ لِلْإِيمَانِ، وَقِيلَ: لِلْأَوْلِيَاءِ، وَأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهَا الْوَلِيدُ بْنُ الْمُغِيرَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَأَقَرَّهُ الشَّارِعُ فِي الْإِسْلَامِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفْصَلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ، أَيْ وَكَذَا شَبَهَ عَمْدٍ، وَأَنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ، لِاخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ بِذَلِكَ؛ وَيُصَفُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أُطْلِقَ، يَعْنِي الْوَلِيَّ، اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، أَيْ اسْتَحْبَابًا؛ وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَقِيلَ: يُعْرَضُ عَنْهُ، أَيْ فَلَا يَسْتَفْصَلُهُ؛ لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنَ التَّلْقِينِ، وَمَنْعُ الْأَوَّلِ؛ كَوْنَهُ تَلْقِينًا، بَلِ التَّلْقِينُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: قُلْ قَتَلَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَالِاسْتَفْصَالَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: كَيْفَ قَتَلَ؟ وَأَنْ يُعَيَّنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ، أَوْ أَحَدَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ، لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، لِلإِيْهَامِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى ذِينًا عَلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ، وَالثَّانِي: يَجْبِيهِ الْقَاضِي

(٢٠٣) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأفضية والأحكام: باب في المرأة تُقتل إذا ارتدت: الحديث (٥٢) منه: ج ٤ ص ٢١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسامة: الحديث (١٦٩١٢). في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر: ج ١٠ ص ٩٢: الحديث (٢١/٧٢٧)؛ قال ابن عبد البر: وهذا الحديث وإن كان في إسناده لين؛ فإن الآثار المتواترة في هذا الباب تعضده.

إلى ذلك للحاجة؛ لأن القاتل يخفي القتل، ويعسر على الولي معرفته ولا ضرر عليهم في يمين صادقة، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَّرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ، أي وكذا أخذ ضالّة على أحد رجلين أو رجال؛ ولا يجريان في دعوى قرض وبيع وسائر المعاملات على المذهب، لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ، يعني الدعوى، مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ، أي فلا تسمع دعوى صبي ومجنون وحربي، عَلَيَّ مِثْلِهِ، أي وهو المكلف الملتزم فخرج الصبي والمجنون، ويدخل في المكلف المحجور عليه بالسّفه والفلس والرقيق.

وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَيَّ آخَرَ، أي الشركة أو الانفراد، لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها؛ اللَّهُمَّ إلا أن يصدقه القاضي في دعواه الثانية؛ فالأصح: أن له مواخذته، لأن الحق لا يعدوهما، ويحتمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية، وقوله (ثُمَّ ادَّعَى عَلَيَّ آخَرَ) هو أعم من قول الحاوي ثم شركة آخر، أو عمداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يظن الخطأ عمداً، فعلى هذا يعتمد تفسيره وبمضي حكمه، وقال ابن داود: لا بد من تجديد الدعوى بالخطأ، والثاني: تبطل، لأن في دعوى العمد اعترافاً بأنه ليس بمخطئ فلا يقبل رجوعه عنه .

فَصَلِّ: وَتَبَيَّنَتِ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لُوثٍ، لما سيأتي، وبه قال مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة؛ فإنه قال: لا اعتبار باللوث ولا نبداً يمين المدعي، وَهُوَ، يعني اللوث، قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي، مأخوذ من اللوث وهو القوة، وقيل: من الضعف؛ فكَأَنَّهُ حِجَّةٌ ضَعِيفَةٌ، بِأَنَّ وَجْدَ قَيْلٍ، أي أو بعضه، فِي مَحَلِّهِ، أي منفصلة عن البلد الكبير، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، لأن قصة عبد الله بن سهل الآتية هكذا كانت، فَإِنَّ أَهْلَ حَيْبَرٍ أَعْدَاءُ الْأَنْصَارِ، ويشترط أن لا يساكن العدو غيرهم وإلا فرمما قتله غيرهم، واعتبر الشافعي المخالطة كما نقله التميمي في كتابه المسافر وجمهور الأصحاب. أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، أي في دار دخلها عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم

لحاجة أو مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء أو ازدهم قوم على بشر ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن هنا أيضاً.

وَلَوْ تَقَابَلِ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَيْلٍ، فَإِنَّ التَّحَمَّ قِتَالٍ، أَي أَوْ كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ أَحَدِ الصَّفَيْنِ إِلَى الْآخَرَ، فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَهْلَ صَفِّهِ لَا يَقْتُلُونَهُ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ قِتَالٌ، وَلَا كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ؟ فَالْوَثُ فِي حَقِّ أَهْلِ صَفِّهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ، الْوَاحِدِ، لَوْثٌ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَهُ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى الدَّعْوَى أَوْ تَأَخَّرَتْ، جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالرَّافِعِي أَبَدَاهُ بَحْثًا، وَهُوَ رَأْيُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ سَبِيلَهَا سَبِيلُ سَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَكَذَا عَيْدٌ أَوْ نِسَاءً، لِأَنَّهُ يَبْشِرُ ظَنًّا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُعِ فِي حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ، وَاحْتِمَالِ التَّوَاطُعِ كَاحْتِمَالِ الْكُذْبِ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُّ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالْأَقْوَى فِي الشَّرْحِينَ، وَقَالَ فِي الْكَبِيرِ: الْأَشْهَرُ الْمَنْعُ فِيمَا إِذَا اتَّوَا بِمَجْتَمِعِينَ، وَجَعَلَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَجْهًا مَرْجُوحًا، وَأَفَادَ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ النَّصِّ: أَنَّهُ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَيَشْتَرَطُ مَعَ مَجِيئِهِمْ مَتَفَرِّقِينَ، أَنَّ لَا يَمْضِي زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُمْ، وَهُوَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا ثُمَّ يَخْبِرُوا، وَقَدْ حَكَى صَاحِبُ الْبَيَانِ فِيهِ وَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْأَصْحَابِ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ فَسْقَةِ وَصِيَّانٍ وَكُفَّارِ لَوْثٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ اتِّفَاقَ الْجَمَاعَةِ الْكَثِيرَةِ عَلَى الْإِخْبَارِ عَنْ شَيْءٍ كَيْفَ كَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ حَقِيقَةٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الشَّرْعِ.

فَرَعٌ: مِنْ أَقْسَامِ اللُّوْثِ لَهْجِ أَلْسِنَةِ الْخَاصِّ وَالْعَامِ بِأَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا كَمَا قَالَ الْبَغْوِيُّ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ؛ فَقَالَ أَحَدُ إِبْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلَانٌ، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللُّوْثُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِمَجْرُصِ الْقَرِيبِ عَلَى التَّشْفِيِّ مِنْ قَاتِلِ قَرِيْبِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَبْرُئُهُ فَعَارِضٌ هَذَا اللُّوْثُ؛ فَسَقَطَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي لَا تَسْقُطُ

بتكذيب أحد الوارثين حق الثاني، فَيُخْلِفُ الْمُدَّعِي حَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ قَوْلَ الْفَاسِقِ فِيمَا يَسْقُطُ حَقَّهُ مَقْبُولٌ لِإِنْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو، وَمَجْهُوْلٌ خَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ الَّذِي أَبْهَمَ ذَكَرَهُ هُوَ الَّذِي عَيْنَهُ الْآخَرُ وَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ، وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَةِ، لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ وَحَصَّتْ مِنْهُ النِّصْفُ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ، فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ، أَيْ عَنِ الْقَتِيلِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِهِ؛ وَعَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلِ دُونَ عَمْدٍ وَخَطِئًا فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَطْلُقَ الْقَتْلِ لَا يَفِيدُ مَطَالِبَةَ الْقَاتِلِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْعَمْدِ، وَلَا مَطَالِبَةَ الْعَاقِلَةِ، بَلْ لَا بَدَّ أَنْ يَثْبُتَ كَوْنُهُ خَطِئًا أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ الْقَاتِلُ خَرَجَ الدَّمُّ عَنْ كَوْنِهِ بَاطِلًا مَهْدِرًا، وَلَا يُقَسَمُ فِي طَرَفٍ، لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي النَّفْسِ وَهِيَ أَعْظَمُ مِنَ الْأَطْرَافِ، وَلِهَذَا اخْتَصَّتْ بِالْكَفَّارَةِ، فَلَا يَلْحَقُ بِهَا الْأَطْرَافُ، وَإِتْلَافٍ مَالٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ وَكَذَا فِي الْجِرَاحَاتِ، إِلَّا فِي عَيْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ السَّابِقِ: أَنْ يَبْدَلَ الْعَمْدِ (*) تَحْمِلَةَ الْعَاقِلَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ لِحُرْمَةِ النَّفْسِ كَالْقَصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا قَسَامَةَ فِيهِ، بِنَاءً عَلَى أَنْ يَبْدَلَهُ لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فَهُوَ مُلْتَحَقٌ بِالْبَهِيمَةِ.

فَرَعٌ: الْمُدْبِرُ وَالْمُكَاتِبُ وَأُمُّ الْوَالِدِ مِثْلُهُ سِوَاءً.

فَصْلٌ: وَهِيَ، تَعْنِي الْقَسَامَةَ، أَنَّ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى قَتْلِ ادَّعَاهُ حَمْسِينَ يَمِينًا، لِحَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ فِي الصَّحِيحِينَ^(٢٠٤) كَمَا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ بِطَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْعَبْدُ يَبْدَلُ الْعَمْدَ وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٢٠٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ؛ هُوَ وَرَجَالٌ مِنْ كِبَرَاءِ قَوْمِهِ (أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ سَهْلِ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ. فَأَخْبَرَ مُحَيِّصَةَ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي قَيْبَرٍ - أَوْ عَيْنٍ - فَأَتَى يَهُودٌ؛ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ ١٢ قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ إِثْمُ أُنْقَبِلْ، حَتَّى

وهو مُخَصَّصٌ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ الْآتِي فِي بَابِهِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ] (٢٠٥) وقد جاء استثناءُ القسامة كما تقدّمَ أوّلَ الباب؛ ولأنَّ جَنِيَّةَ الْمُدَّعَى قَوِيَّةٌ بِاللُّوْثِ فَتَحَوَّلَتِ الْيَمِينُ إِلَيْهِ كَمَا لَوْ أَقَامَ شَاهِدًا فِي غَيْرِ الدَّمِ، وَكَيْفِيَّةُ الْيَمِينِ كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي، وَيَقُولُ فِي يَمِينِهِ: لَقَدْ قُتِلَ هَذَا وَيَشِيرُ إِلَيْهِ أَوْ لَقَدْ قَتَلَ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ وَيَرْفَعُ نَسَبَهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا مَنفَرَدًا بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُ فِيهِ غَيْرُهُ، وَيَذَكُرُ أَنَّهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ مَوَالِيهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْأَيْمَانَ مِنْ جِنْسِ الْحُجُجِ، وَالتَّفْرِيقُ فِي الْحُجُجِ لَا يَقْدَحُ كَمَا إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ مَتَفَرِّقِينَ، وَهَذَا مَا أوردَهُ أَكْثَرُهُمْ، وَقِيلَ: تَشْتَرَطُ، لِأَنَّ لِلْمَوَالِيَةِ وَقَعًا فِي النَّفْسِ وَأَثْرًا فِي الزَّجْرِ وَالرَّدْعِ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ فِي اللَّعَانِ، وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بَأَنَّ اللَّعَانَ أَوْلَى بِالِاحْتِيَاظِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ الْعُقُوبَةُ الْبَدَنِيَّةُ، وَمِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَخْتَلُ بِهَ النَّسَبُ وَتَشْيِيعُ الْفَاحِشَةِ، وَلَوْ

قَدِيمَ عَلَى قَوْمِهِ؛ فَذَكَرَ لَهُمْ فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةَ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ. فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ - وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْرٍ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: [كَبِيرٌ كَبِيرٌ] يُرِيدُ السَّنَّ. فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ؛ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِمَّا أَنْ يَدُورَا صَاحِبَيْكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤَدُّنَا بِحَرْبٍ] فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ. فَكَتَبَ: مَا قَتَلْنَاهُ إِفْقَالَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: [أَنْتَخِلْفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبَيْكُمْ؟] قَالُوا: لَا. قَالَ: [أَنْتَخِلْفُ لَكُمْ يَهُودُ؟] قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ. فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أَدْخَلْتِ الدَّارَ. قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب كتاب الحاكم إلى عماله: الحديث (٧١٩٢). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب القسامة: الحديث (١٦٦٩/١). وفي رواية قال: [أَنْتَحِقُّونَ قَتِيلَكُمْ - أَوْ قَالَ صَاحِبَيْكُمْ - بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْكُمْ؟] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأدب: باب إكرام الكبير: الحديث (٦١٤٢) و(٦١٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: الحديث (١٦٦٩/٢).

(٢٠٥) تقدم في الرقم (٢٠٣). ورواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الأحكام: باب ما جاء في أن البينة على المدعي: الحديث (١٣٤١)، وقال: في إسناده مقال. وأخرجه البخاري في الصحيح: عن ابن عباس بلفظ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ]: كتاب الرهان: الحديث (٢٥١٤).

تَحَلَّلَهَا، يعني الأيمان، جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، أي فلا يجب الاستئناف، أما إذا لم يشترط الموالاته فظاهر، وأما إذا اشترطناها فلقيام العذر .

فَرَعٌ: إذا عَزَلَ القَاضِي أو مات في أثنائها، فالأصح: أَنَّ القَاضِي الثَّانِي يَسْتَأْنَفُ منه الأيمان، وحكى عن نصه في الأُمِّ: أَنه يكفيه البناء وصححه الروياني .

وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَإِثْنُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الأيمانَ كالحجَّة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً يمين غيره؛ وهذا ما نص عليه في المختصر، والثاني: البناء؛ وهو قول الحضرمي، وَلَوْ كَانَ لِلْقَيْلِ وَرَثَةٌ وَرُزِعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، لأنَّ الذي يثبت بأيمانهم يقسم عليهم كذلك، وَجِبَرَ الْمُنْكَسِرُ، لأن اليمين الواحدة لا تتبعض، وَفِي قَوْلٍ: يَخْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ، لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وهذا القول مبنيٌّ على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً، والأول مبنيٌّ على أنها تثبت للمقتول ابتداءً، وأجاب الأولُ عما استدل به صاحب هذا القول: بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف أيمان القسامة، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ، لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وَلَوْ غَابَ حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلَّا، أي وإن لم يحلف، صَبَرَ لِلْغَائِبِ، فإذا حضر حلف ما يخصه، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلا لَوْثٍ، وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينُ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ، أما في الأولى: وهي ما إذا ادَّعى القتل بغير لوث، وتوجهت اليمين على المدعى عليه؛ فلأنها يمين مسموعة في دعوى القتل، فتعددت كما إذا كان ثمَّ لوث، فإن التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم، واللَّوْثُ إنما يفيدُ البداءةَ بالمدَّعي، بدليل أنه لو نكلَ حَلْفَ المدَّعى عليه خمسين يميناً، ومنهم من قطع به ذكره الرافعي في كلامه على الوجيز وأسقطه من الروضة، والطريق الثاني فيها؛ حكاية قولين وجه التغليب ما قلناه، ووجه مقابله: أنها يمين في جانب المدعى عليه لقطع الخصومة فلا تُغَلِّظُ بالعدد كسائر الدعاوي، وأما في الثانية: وهي ما إذا نكل المدعى عليه فردت عليه؛ فلم أرَ فيه حكاية طريقتين أصلاً؛ بل

حكاية قولين، وكذا في الرابعة، ولم يذكر هو في الروضة طريقة قاطعة بذلك، وأما الثالثة: فالأصح القطع فيها بما ذكره لقوله الشيخ [فْتَبَرْتُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا]^(٢٠٦) جعل أيمان المدعى عليهم بعدد أيمان المدعين، والثاني: طرد القولين؛ لأن نكوله يبطل اللوث فكان كلا لوث، وقوله (خَمْسُونَ) هو خير للمسائل الأربع المذكورة، وقوله (وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي) مراده إذا لم يكن ثم لوث؛ فإنه إذا كان فهي له ابتداء.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، أي مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد، وفي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، أي ولا قصاص لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أطلق أيجاب الدية حيث قال: [إِمَّا أَنْ يَدُورُوا صَاحِبِكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ] متفق عليه^(٢٠٦)، وفي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ، لقوله عليه السلام: [أَنْتَحِلُّوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ] أي دم قاتل صاحبكم، متفق عليه^(٢٠٦)، وأجاب الأول: بأنا نضمن بسبب قتل صاحبكم.

وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ فَيَحْضُرُ أَحَدُهُمْ؛ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، أي على الجديد والقديم له القصاص منه، فإن حضر آخر، أي وأنكر، أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، لأن الأيمان السابقة لم تتناول الثاني، أما إذا أقر فإنه يُقْتَصُّ منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة، وفي قول: خَمْسًا وَعِشْرِينَ، لأنهما لو كانا حاضرين لأقْسَمَ القاضي خمسين عليهما جميعاً فحصة الواحد من الخمسين النصف، إن لم يكن ذكراً في الأيمان، وإلا فَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، ووجه الصحة في القسامة في الغيبة القياس على البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِّ أَقْسَمَ، أي فالسيد يقسم في قتل عبده على الأظهر الذي سلف في أول الباب، وَلَوْ مَكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ، لأنه استحق بدله، ويستعين بالقيمة

على أداء النجوم ولا يقسم سيده؛ بخلاف ما إذا قُتِلَ عبد المأذون له، فإن السيد يُقسم دون المأذون له، لأنه لا حقَّ له فيه بخلاف المكاتب، وَمَنْ ارْتَدَّ فَأَلْفَضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسَلِّمَ، لأنه لا يتورع في حال رده عن الأيمان الكاذبة، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرُّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاختطاب والاصطياد ونحوهما، هذا هو الظاهر المشهور كما قاله الرافعي، وقال المزني: لا تصح القسامة ولا يثبت شيء، وحكاه غيره قولاً، ثم قيل أن تصحيحهما مبني على أقوال الملك، فإن قلنا بالبقاء فيصح، أو بالزوال فلا، أو بالتوقف فنعم في الأصح، وهذه طريقة مرجوحة، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة ما يكتسب بعد الردة من اختطاب ونحوه، وَمَنْ لَا وَاْرَثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ، أي وإن كان هناك لوثٌ إذ(*) تحليف بيت المال غير ممكن؛ لكن ينصب القاضي مَنْ يدَّعي عليه ويحلفه .

فصل: إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارِ أَوْ عَدْلَيْنِ، لما سيأتي في بابه، قُلْتُ: ويثبت أيضاً بنكول المدعى عليه وبيمين المدعي، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ، لما سيأتي في بابه، وقوله (وَالْمَالِ) بالجر عطفاً على القصاص، وَلَوْ عَفَى عَنِ الْقِصَاصِ لَيَقْبَلُ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصْحَحِ، مراده إذا عفى مستحق القصاص عن القصاص ليدعي المال ويقبل منه في إثباته رجل وامرأتان لم يقبل منه ذلك في الأصح، لأنها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، والثاني: يقبل منه، لأنه لا قصاص والقصد المال.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهَمَّا، أي رجل وامرأتان، بِهَا شِمَّةٍ قَبْلَهَا إِنْضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، كذا نص عليه، ونص فيما لو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، وفيهما طريقان: أحدهما: قولان، أحدهما: ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد

(*) في النسخة (١): لأن؛ بدل إذ.

ويمين؛ لأنه لا قصاص فيهما. والثاني: المنع؛ لاشتمال الجناية على ما يوجب القصاص وهي في الموضحة في الصورة الأولى، وقتل الأول في الثانية. والقصاص لا يثبت برجل وامرأتين؛ وأصحهما: تقريرُ النَّصِيِّينِ والفرق أن الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة فإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص أُحْتِيطَ لها، ولم يثبت إلا بحجة كاملة. وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لاتعلق (*) إحداهما بالأخرى، وَلْيُصْرَحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ، لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ: فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر لا بجراحته، وَلَوْ قَالَ: ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدَمَاهُ، أَوْ فَاسَالَ دَمَهُ، ثَبَّتْ دَامِيَةً، لأنه تصريح بمقصودها، ولو قال: فسال دمه؛ لم يثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بغيره.

وَيُشْتَرَطُ لِمَوْضِحَةٍ: ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، أي ولا يكفي إطلاق الموضحة؛ لأنها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم، وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، لفهم المقصود بذلك، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا، يعني الموضحة، لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ لَا بَيِّنَةٍ، لأن الشاهد لا يعلم قصد السَّاحِرِ ولا يشاهد تأثير السَّحْرِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ السَّاحِرُ: سَحَرْتُهُ بِنُوعِ كَذَا، فيشهد عدلان أن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما إذا كانا ساحرين وقد تابا، أو فرغنا على القول بجواز تعلم السحر، والأصح خلافه، وأيضاً الولي إذا ادعى أنه قُتِلَ مَوْرَثُهُ بِسَحْرِهِ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ عَنْ اليمين فإن الظاهر أن اليمين ترد على المدعي، فإن قلنا يمينا النكول كالبينة فله أن يحلف اعتماداً على قرينة نكوله أو غيرها، فقد ثبت القتل به لا بالإقرار وهذا غريب إن ثبت الشيء بما هو بمنزلة البينة، وإن لم يثبت بها لتعذر علمها به.

وَلَوْ شَهِدَ لِمَوْرَثِهِ، أي وكان غير أصل وفرع، بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ،

(*) في النسخة (١): لا تبطل.

لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، لانتفاء التهمة حينئذ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي شهد بمال مورثه في مرض الموت، ووجه عدم القبول التهمة، ووجه مقابله: أن شهادته لا تَجْرُ لِنَفْسِهِ نَفْعاً ولا تدفع عنه ضرراً، لأن المال إنما يثبت للمريض ثم يرثه، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفُسْقٍ شُهُودٍ قَتَلٍ يَحْمِلُونَهُ، أي وهو الخطأ وشبه العمد؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر التحمل، وتقبل شهادتهم على فسق بيينة العمد وبينه الاقرار بالخطأ، لأن الدية لا تلزمهم فلا تهمة.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ، أي في ذلك المجلس، فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكْمَ بِهِمَا، لسلامة شهادتهما عن التهمة وتسقط شهادة الآخرين، لأنهما صارا عَدُوَّيْنِ لِلأَوَّلَيْنِ؛ لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل، أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعِ بَطْلَتَا، ووجهه في الثالثة ظاهر، وفي الثانية: أنه كَذَبَ كلاًّ منهما بتصديق الأخرى، لأن من شهد بأن القاتل الآخران اقتضت شهادتهما أن لا يقاتل غيرهما، وكذلك بالعكس، وفي الأولى: أنه بتكذيب الأولين سقطت شهادتهما، وشهادة الآخرين مردودة وإن وقعت حسبة، لأنهما صارا عدويّ الأولين ومتهمين، إذا علمت ذلك فقد اغْتَرَضَ على تصوير المسألة: بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين، واجيب عنه بوجهه؛ أصحُّها: أن صورتها بأن يدعي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطاً.

وَلَوْ أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بَعْضًا سَقَطَ الْقِصَاصُ، لأنه لا يتبعض، وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَعَنَتْ، للتناقض، وَقِيلَ: لَوْثٌ، للاتفاق على أصل القتل، والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطاً أو نسياناً، وقوله (وَقِيلَ: لَوْثٌ) صوابه: وفي قول كما صرح به الرافعي .

كِتَابُ الْبَغَاةِ

هُم مُخَالِفُوا الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ، أَي وَلَوْ كَانَ جَانِئاً، وَتَرْكِ الْإِنْقِيَادِ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوْجُّهِ عَلَيْهِمْ، هَذَا حَدُّ الْبَغَاةِ فِي الْإِصْطِلَاحِ، وَسَمُو بِذَلِكَ لِمَجَاوِزَةِ الْحُدُودِ، وَقِيلَ: لَطَلَبِ الْاسْتِعْلَاءِ، وَالْإِجْمَاعِ قَائِمٍ عَلَى قِتَالِهِمْ، بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ وَتَأْوِيلِ وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، أَي فَإِن كَانُوا أَفْرَاداً فَلَيْسُوا بِبَغَاةٍ، وَكَذَا إِذَا خَرَجُوا بِلَا تَأْوِيلٍ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَدُ لِحُصُولِ الشَّوْكَةِ مِنْ مَتَّبِعٍ مَطَاعٍ يَصْدُرُونَ عَنْ رَأْيِهِ، إِذْ لَا قُوَّةَ لِمَنْ لَا يَجْمَعُ كَلِمَتَهُمْ مَطَاعاً، وَحِينَئِذٍ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَشَوْكَةِ وَمَطَاعٍ يَقْتَضِي التَّغَايِيرَ .

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي تَأْوِيلِهِمْ أَنْ يَكُونَ بَطْلَانَهُ مَظْنُوناً، فَلَوْ كَانَ قَطْعِي الْبَطْلَانِ؛ فَالْأَوْفَقُ لِإِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ؛ كِتَاوِيلِ أَهْلِ الرَّدَّةِ حَيْثُ قَالُوا: أَمِرْنَا أَنْ نُدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ صَلَاتِهِ سَكَنٌ لَنَا وَهُوَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَلَاةُ غَيْرِهِ لَيْسَتْ سَكَناً لَنَا (٢٠٧)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَغْلُظُ فِي الْقَطْعِيَّاتِ.

وَقِيلَ: وَإِمَامٌ مَنُصُوبٌ، أَي وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ قَاضٍ وَوَالٍ فَتَتَعَطَّلُ الْأَحْكَامُ، وَنَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى الْمُعْظَمِ، لَكِنْ فِي الرَّافِعِيِّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ قَاتَلَ أَهْلَ الْجَمَلِ وَلَا إِمَامَ لَهُمْ، وَأَهْلَ صَفِينِ قَبْلَ نَصْبِ إِسْمَاعِيلِ، وَآثَرَ الْخِلَافِ فِي تَنْفِيذِ الْأَحْكَامِ لَا فِي عَدَمِ الضَّمَانِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْغَزَالِيُّ، وَقَالَ

(٢٠٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٨ ص ٢٤٤: تفسير الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

الموردي: هذه الأمور كلها إنما تشترط في جواز قتالهم، واعتبر الجويني أمرين آخرين؛ أن يمتنعوا من حكم الإمام؛ وأن يُظهروا لأنفسهم حكماً.

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ، أَيْ وَهَمَّ صَنَفٌ مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ، كَتَرَكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرْكُوا، لِأَنَّ عَلِيًّا جَعَلَ حُكْمَهُمْ حُكْمَ أَهْلِ الْعَدْلِ بِقَوْلِهِ: (لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثَةٌ: لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَهُ، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الْفِيءَ مَا دَامَتْ أَيْدِينَا فِي أَيْدِيكُمْ، وَلَا نَبْدُوكُمْ بِقِتَالِ) (٢٠٨)، نَعَمْ؛ إِنْ تَضَرَّرَ بِهِمُ الْمُسْلِمُونَ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: تَعَرَّضَ لَهُمْ حَتَّى يَزُولَ الضَّرْرُ، وَالْمُرَادُ بِتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ: أَنْ اعْتَقَدَهُمْ أَنَّ مَنْ أَتَى كَبِيرَةً مِنَ الْكِبَائِرِ فَقَدْ كَفَرَ وَحَبِطَ عَمَلُهُ وَخُلِدَ فِي النَّارِ، وَأَنَّ دَارَ الْإِمَامِ صَارَتْ يَظْهَرُ الْكِبَائِرِ فِيهَا دَارَ كَفْرٍ وَإِبَاحَةٍ، فَلِذَلِكَ طَعَنُوا فِي الْأُمَّةِ وَلَمْ يَصَلُّوا خَلْفَهُمْ وَاجْتَنَبُوا الْجَمَاعَاتِ وَالْجُمُوعَاتِ، وَإِلَّا فَقُطِّعَ طَرِيقُ، أَيْ وَإِنْ قَاتَلُوا فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ قَطَاعِ الطَّرِيقِ .

فَصَلِّ: وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْبُعَاةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِفَسِقَةٍ، وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يَقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلَّا أَنْ يَسْتَجِلَّ دِمَاءَنَا، لِانْتِفَاءِ الْعَدَالَةِ إِذَا وَهِيَ مِنْ شَرَطِ الْقَاضِي، قُلْتُ: وَإِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ الْخَطَائِبَةِ الَّذِينَ يَقْضُونَ لِمُؤَافِقِيهِمْ بِتَصْدِيقِهِمْ إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِيهِمْ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ (*)، وَيُنْفَذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ، جَوَازاً (*) أَيْ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تُقْبَلَ اسْتِخْفَافًا بِهِمْ، وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيْتَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكِتَابَ الَّذِي يَرِدُ لَهُ تَعَلُّقٌ بِرَعَايَانَا. وَإِذَا نَفَذْنَا حُكْمَ قَاضِيهِمْ لِمَصْلَحَةِ رَعَايَاهُمْ، فَلَأَنَّ نَرَاعِي مَصَالِحَ رَعَايَانَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعَاوَنَةِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَإِقَامَةِ مَنَاصِبِهِمْ، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ وَخَالَفَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ.

(٢٠٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: باب قوم

يظهرون رأي الخوارج لم يحل به قتالهم: الأثر (١٧٢٣٣).

(*) في النسخة (٢): إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِيهِ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ.

(*) (جوازاً) ساقط من النسخة (١).

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا؛ وَأَخَذُوا زَكَاةً؛ وَخَرَجَا؛ وَجَزِيَّةً؛ وَفَرَقُوا سَهْمَ الْمُتَرِزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، لَأَنَّ فِي إِعَادَةِ الْمَطَالِبَةِ إِضْرَارًا بِأَهْلِ الْبَلَدَةِ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ، لِئَلَّا يَسْتَعِينُوا بِهِ عَلَى الْبَغْيِ، وَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ جُنْدِ الْإِسْلَامِ؛ وَإِرْعَابُ الْكُفَّارِ حَاصِلٌ بِهِمْ؛ وَفِي الْجَزِيَّةِ أَيْضًا وَجْهٌ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ، وَفِي الزَّكَاةِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْقَاضِي: أَنَّهُمْ إِنْ أَعْطُوا اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُمْ، وَمَا أَتَلَّفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، جَرِيًّا عَلَى الْأَصْلِ الْمَمْدُودِ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ وَغَرَامَاتِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ، فَلَا ضَمَانَ! أَمَا فِيمَا يَتَلَفُهُ الْعَادِلُ عَلَى الْبَاغِيِّ، فَلَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقِتَالِ فَلَا يَضْمَنُ مَا يَتَوْلَدُ مِنْهُ، وَأَمَا فِيمَا يَتَلَفُهُ الْبَاغِيُّ عَلَى الْعَادِلِ، فَلَأَنَّ فِي الْوَقَائِعِ الَّتِي جَرَتْ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ كَحُرُوبِ الْجَمَلِ وَصَفِينِ لَمْ يَطَالِبْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِضَمَانِ نَفْسٍ وَلَا مَالٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِيُّ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ] (٢٠٩) وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَتَلَفَ بِسَبَبِ الْقِتَالِ وَتَوْلَدَ مِنْهُ هَلَاكُهُ، فَلَوْ أَتَلَفَ فِي الْقِتَالِ مَا لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْقِتَالِ أَوْجِبَ ضَمَانَهُ قَطْعًا كَالْمُتَلَفِ قَبْلَ الْقِتَالِ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ، وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، أَيْ مَا أَتَلَفَهُ نَفْسًا وَمَالًا وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْقِتَالِ كَقَطْعِ الطَّرِيقِ، لِأَنَّا لَوْ أَسْقَطْنَا الضَّمَانَ لَمْ تَعْجِزْ كُلُّ شَرِذْمَةٍ تَرِيدُ إِتْلَافَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَنْ تَبْدِيَ تَأْوِيلًا وَتَفْعَلَ مِنَ الْفَسَادِ مَا تَشَاءُ وَفِي ذَلِكَ بَطْلَانُ السِّيَاسَاتِ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ، لِأَنَّ سِقُوطَ الضَّمَانِ عَنِ الْبَاغِيِّ لِقَطْعِ الْفِتْنَةِ وَاجْتِمَاعِ الْكَلِمَةِ وَهَذَا مَوْجُودٌ هُنَا .

فَصَلِّ: وَلَا يُقَاتِلُ الْبَغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِينًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، أَيْ يَكْرَهُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَرَاها، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِقِتَالِهِمْ رَدُّهُمْ إِلَى الطَّاعَةِ، وَدَفْعَ شَرِّهِمْ، وَالْبَعْثُ وَاجِبٌ كَمَا صَرَحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَاغِ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ أَبُو

(٢٠٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مَنْى: الْحَدِيثُ (١٧٤١). وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ: [وَأَعْرَاضُكُمْ] الْحَدِيثُ (١٧٣٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ صلوات الله عليه: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه.

الطيب: مستحب، فَإِنْ أَصْرُوا، أي بعد إزالة العلة، نَصَحَهُمْ، أي ووعظهم؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود^(٢١٠)، ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، أي أعلمهم به، فَإِنْ اسْتَمْتَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَاهُ صَوَابًا، وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُفْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ، للنهي عنه^(٢١١)، نَعَمْ: إِنْ انْهَزَمَ مَتَحِيزًا إِلَى فِتَّةٍ قَرِيبَةٍ أَتْبَعَ أَوْ بَعِيدَةٍ فَلَا، وَلَا يُطْلَقُ، يعني أسيرهم، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ، لينكف شره، إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ، أي بمتابعة الإمام، وهذا إذا كان حراً، فإن كان عبداً فقليل هو كالنساء، وإن كان يقاتل. وقال المتولي: إِنْ كَانَ يَجِيءُ مِنْهُ وَمَنْ الْمَرَاهِقُ قَتَالَ فَهَمَا كَالرِّجَالِ فِي الْحَبْسِ، قال الرافعي: وهو حسن. فَأَعْلَمَ: أَنْ الْمَصْنِفَ جَعَلَ قَوْلَهُ (حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ) غَايَةً لِإِطْلَاقِ الْأَسِيرِ سِوَاءَ كَانَ رَجُلًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً وَهُوَ صَحِيحٌ فِي الرَّجُلِ الْبَالِغِ، أَمَا الصَّبِيُّ الَّذِي لَيْسَ مَرَاهِقًا وَامْرَأَةً؛ فَيُطْلَقَانِ بَانْقِضَاءِ الْقِتَالِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا

(٢١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه يَأْمُرُ امْرَأَةً حِينَمَا كَانَ يَتَعْتَهُمْ فِي الرِّدَّةِ: (إِذَا غَشِيْتُمْ دَارًا؛ فَإِنْ سَمِعْتُمْ بِهَا أَذَانًا بِالصَّلَاةِ فَكُفُّوا حَتَّى تَسْأَلُوهُمْ مَاذَا تَقْمُوا، فَإِذَا لَمْ تَسْمَعُوا أَذَانًا فَشَنُّوْهَا غَارَةً وَأَقْتُلُوا وَحَرِّقُوا، وَأَنْهَكُوا فِي الْقَتْلِ وَالْحِرَاحِ، لَا يَرَى بِكُمْ وَهَنْ لِمَوْتِ نَبِيِّكُمْ ﷺ). رواه البيهقي في السنن: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى يسألوا ما تقموا: الأثر (١٧٢٠٦).

(٢١١) ● لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [يَا بَنِي أُمَّ عَبْدِ اللَّهِ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي] قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؟ قَالَ: [لَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ؛ وَلَا يُحَازُ عَلَى حَرَبِيهِمْ؛ وَلَا يُقَاتِلُ أُسَيْرَهُمْ؛ وَلَا يُقَسِّمُ فِيهِمْ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب قتال أهل البغي: الحديث (١٩/٢٦٦٢) وسكت عنه. وتعقبه الذهبي؛ وقال: فيه كوثر بن حكيم؛ وهو مزكوك؛ فالحديث ضعيف.

● تَجْمَعُ الْأَثَارُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ: (لَا يُتَّبَعُ مُدْبِرٌ؛ وَلَا يُدْفَعُ عَلَى حَرَبِيٍّ؛ وَلَا يُقَاتَلُ أُسَيْرٌ وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ؛ وَمَنْ أَلْفَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ مَتَاعِهِمْ شَيْئًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: الآثار (١٧٢١٥) و١٧٢١٦ وما بعدها).

لرافعي، وعبرة المُحَرَّرِ صوابٌ لا إِرَادَ عليها.

فَرَعٌ: نصٌّ في الأمِّ على أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل فسألوا؛ والحرب قائمة: أن يُمْسِكَ ليطلقوهم وأعطوا بذلك رهائن قبلنا الرهائن، فإن أطلقوا الأسارى أطلقنا الرهائن، وإن قتلوهم لم يَجْزُ قتل الرهائن فلا بد من إطلاقهم بعد انقضاء الحرب.

وَيُرَدُّ مِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأَمِنْتَ عَائِلَتَهُمْ، أي بعودهم إلى الطاعة أو تفرق شملهم، قال الرافعي: وهو وقت إطلاق الأسرى. وَلَا يُسْتَعْمَلُ، أي خيولهم وأسلحتهم، فِي قِتَالٍ، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم، إِلَّا لِضَرُورَةٍ، أي بأن لم نجد ما ندفع به عن أنفسنا إلا سلاحهم أو وقعت هزيمة ولم نجد إلا خيولهم، وَلَا يُقَاتِلُونَ بِعَظِيمٍ كِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، لَأَنَّ الْقَصْدَ الْكُفُّ فَقَطْ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ بِأَن قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها للدفع، وَلَا يُسْتَعَانَ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(١١١)، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، أي وهم الخفية، لأنه يجب الكف عنهم إذا انهزموا. قلت: ويجوز الاستعانة بهم بشروط أن يكون فيهم جرأة وحسن إقدام؛ وأن تتمكن من منعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد هزيمتهم، وأن نثق بما انشطره عليهم، وأن لا يتبعوا مديراً ولا يجهزوا على حويج.

وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط القتال فيجوز لنا أن نغنم أموالهم وأن نسرقهم ونقتلهم إذا وقعوا في الأشر ونقتل مدبرهم ونذفف على جريرتهم، ونفذ، أي أمان أهل البغاة، عَلَيْهِمْ فِي الْأَصْحَ، لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم، والثاني لا ينفذ عليهم، كما في حق أهل العدل.

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ اللَّذَمَةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْقَضَ عَهْدُهُمْ، كما لو انفردوا

بِالْقِتَالِ وَحُكْمِهِمْ حَكَمَ أَهْلَ الْحَرْبِ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، أَي وَقَاتَلُوا مَقَاتِلَةَ أَهْلِ الْبَغْيِ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ: مَخْتَارِينَ قَبْلَ ذَلِكَ مَقَابِلَةَ لِقَوْلِهِ أَوْ مُكْرَهِينَ لَكَانَ حَسَنًا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا: ظَنَّنَا جَوَازَةً، أَي ظَنْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لَنَا إِعَانَةُ بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَعْضٍ أَوْ أَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِنَا عَلَى الْكُفَّارِ، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، أَي وَكَذَا لَمْ إِعَانَةَ الْحَقِّ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِإِحَاقًا لِهَذِهِ الْأَعْذَارَ بِالْإِكْرَاهِ، وَيُقَاتَلُونَ كِبَاغًا، وَقِيلَ فِي الْإِنْتِقَاضِ لِلْعَهْدِ قَوْلَانٌ؛ كَذَا فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ؛ وَلَمْ أَرَ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ تَصْحِيحَ طَرِيقَةٍ مِنْهُمَا .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا؛ مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لِنَقْصِ أَضْدَادِهِمْ، قُرَشِيًّا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْأُئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ رَوَايَةِ أَنَسٍ (٢١٣)، فَإِنَّ عَدَمَ قُرَيْشِيٍّ بِالصِّفَاتِ فَكِنَانِيٌّ جَرَهَمِيٌّ (٥) ثُمَّ إِسْحَاقِيٌّ قَالَهُ الْمُتَوَلِّيُّ، وَفِي التَّهْذِيبِ: إِنَّ فِقْدَانَ وَلَدِ إِسْمَاعِيلِ فَمَنْ الْعَجْمِ (٢١٤)، مُجْتَهِدًا، لِيَعْرِفَ الْأَحْكَامَ وَيَعْلَمَ النَّاسَ، شَجَاعًا، لِيَغْزُوا بِنَفْسِهِ وَيَقْهَرُوا الْأَعْدَاءَ وَيَفْتَحُوا الْحِصُونَ، ذَا رَأْيٍ، أَي وَكَفَايَةٍ (فَالرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ)، وَسَمِعَ؛ وَبَصَرَ؛ وَنُطِقَ، لِيَتَأْتِيَ مِنْهُ فَصْلُ الْأُمُورِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَضَعَفَ الْبَصَرَ إِنْ كَانَ يَمْنَعُ رُؤْيَةَ الْأَشْخَاصِ مَنَعَ انْعِقَادَ الْإِمَامَةِ وَاسْتِدَامَتَهَا؛ وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ الْوَرَعُ وَالتَّقْوَى وَالْأَمَانَةُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ الْإِمَامُ، وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا سَلَامَةُ أَعْضَائِهِ مِنْ نَقْصِ يَمْنَعِ اسْتِيفَاءِ الْحَرَكَةِ وَسُرْعَةِ النَّهْوِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةَ بِالْبَيْعَةِ، كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْهُمْ، وَالْأَصْحَحُ: بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ

(٢١٣) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَضَاءِ: بَابُ الْأُئِمَّةِ مِنْ قُرَيْشٍ: الْحَدِيثُ (١/٥٩٤٢)، وَيَأْسِنَادُهُ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٣ ص ١٢٩.

(٥) فِي النُّسْخَةِ (١): إِسْمَاعِيلِيٌّ. (فَكِنَانِيٌّ ثُمَّ إِسْمَاعِيلِيٌّ ثُمَّ جَرَهَمِيٌّ ثُمَّ إِسْحَاقِيٌّ).

(٢١٤) قَالَ الْبَغْوِيُّ: (فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ قُرَشِيًّا؛ فَكِنَانِيًّا، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ؛ فَمَنْ نَسَلَ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ فَمَنْ الْعَجْمِ) التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ: ج ٧

يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ، لأنه ينتظم الأمر بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط على هذا عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته.

وَشَرَطُهُمْ، أي الذين يبايعون: صِفَةُ الشُّهُودِ، والأصح من زوائد الروضة: أنه لا يشترط حضور شاهدين البيعة إن كان العاقدون جمعاً، وإن كان واحداً اشترط، ومقابل الأصح في كلام المصنف سبعة أوجه موضحة في الأصل فراجعها منه، وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ، أي تنعقد الإمامة أيضاً به كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على جوازه، فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ؛ فَكَاسَتْخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، اقتداء بعمر رضي الله عنه فإنه جعل الأمر شورى بين ستة بين عليّ والزبير وعثمان وعبدالرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان. وَبِاسْتِثْلَاءِ جَمَاعِ الشُّرُوطِ، أي تنعقد الإمامة به أيضاً لينتظم شمل المسلمين، وأنكرت الإمامية ذلك، وقالت الزيدية: كلُّ فاطميٍّ عالمٍ خرج بالسيف وأدعى الإمامة صار إماماً ولا اعتداد بخلافهم، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لما ذكرناه، وإن كان عاصياً بفعله .

فَرَعٌ: لا يصير الشخص إماماً بتفرده بشروط الإمامة في وقته، وقيل: تنعقد من غير عقد، حكاه القاضي نجم الدين القموي رحمه الله، قال: ومن الفقهاء مَنْ أَلْحَقَ الْقَاضِي بِالْإِمَامِ فِي ذَلِكَ، قال: ومنهم من سوى بينهما في المنع وهو أقرب من عكسه.

(■) قُلْتُ: وَلَوْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبَغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لبنائها على المواسة، أَوْ جَزِيَّةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنها أجرة، والثاني: نعم، كالأزكاة والفرق فيه ظاهر، وَكَذَا خَرَّاجٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه أجرة أو ثمن، والثاني: نعم، كالأزكاة، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ، أي في إقامته عليه، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ، وَلَا أَثَرَ لَهُ، فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن ثبت بالإقرار صدق، لأن المقر بالحد إذا رجع يقبل رجوعه وقد أنكر بما يدعيه

(■) كان في أصل الشرح في النسخة (١) عنوان (فصل) وقد حُذِفَتْ لأنها على ما يبدو زائدة. سيما أن الناسخ رمز في متن صحيح مني.

بقاء الحق عليه فيقبل رجوعه، وكذا إن كان أثره باقياً. ولا يخفى أن المصنف
 رحمه الله لو ذكر هذه الزيادة قبل الكلام في أحكام الإمامة وكان أنسب .

كِتَابُ الرُّدَّةِ

الرُّدَّةُ: هِيَ فِي اللُّغَةِ الرُّجُوعُ عَنِ الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾ (٢١٥)، وَقِيلَ: الْإِمْتِنَاعُ مِنْ إِدَاءِ الْحَقِّ، وَمِنْهُ إِطْلَاقُ الرُّدَّةِ عَلَى مَا نَعِيَ الزَّكَاةَ فِي زَمَنِ الصَّدِيقِ رضي الله عنه؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَّأَتْ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ وَهِيَ أَفْحَشُ أَنْوَاعِ الْكُفْرِ وَأَعْلَظُهَا حُكْمًا، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ...﴾ (الآية ٢١٦)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يَدَّلْ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ] رواه البخاري (٢١٧).

هِيَ قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلِ سَوَاءٍ قَالَهُ اسْتِهْزَاءٌ أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا، فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسُلَ أَوْ كَذَبَ رَسُولًا أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزُّنَا وَعَكْسُهُ، أَيْ حَرَّمَ حَلَالًا بِالْإِجْمَاعِ كَالنِّكَاحِ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أَيْ مَعْلُومٍ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ كَرُكْعَةِ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، أَوْ عَكْسُهُ، أَيْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِالْإِجْمَاعِ كَصَلَاةِ سَادِسَةٍ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًّا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كُفْرًا، أَيْ وَكَذَا إِذَا اعْتَقَدَ قَدَمَ الْعَالَمِ أَوْ حَدُوثَ الصَّانِعِ أَوْ نَفَى مَا هُوَ ثَابِتٌ لِلْقَدِيمِ بِالْإِجْمَاعِ كَكُونِهِ عَالِمًا تَقَادِرًا أَوْ أَثْبِتَ مَا هُوَ مَنفِيٌّ عَنْهُ بِالْإِجْمَاعِ كَالْأَلْوَانِ

(٢١٥) المائدة / ٢١.

(٢١٦) المائدة / ٥٤.

(٢١٧) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد

والسير: باب لا يغيب بغضاب الله: الحديث (٣٠١٧).

أو أثبت له الاتصال والانفصال قاله المتولي، وَالْفِعْلُ الْمُكْفَرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِالذِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ، أي وكذا السُّخْرُ؛ الذي فيه عبادة الشَّمْسِ ونحوها؛ قال البندنجي: وكذا اعتقاد حِلِّ السُّخْرِ.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لأنه لا تَكْلِيفَ عليهما ولا اعتداد بقولهما وفعلهما واعتقادهما، ومُكْرَهٍ، أي إذا كان قلبه مطمئن بالإيمان كما نَطَقَ به التنزيل^(٢١٨)، وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنٌّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ، لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل، وَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السُّكْرَانِ، كما سبق في طلاقه، وأصح الطريقين حكاية قولين: المنع؛ ومقابله. والثاني: القطع بالصحة، وإِسْلَامِهِ، أي إذا عاد إليه في حال سُكْرِهِ معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، إذ الظاهر من العدل أنه لا يقدم إلا عن بصيرة، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ، لاختلاف المذاهب في التكفير؛ وَالْحُكْمُ بِالرِّدَّةِ عَظِيمٌ الْوَقْعُ؛ فيحتاجُ له. وهو قوي جداً، وعليه خَلَقَ منهم القفال والماوردي والغزالي؛ والأول: هو ما قال الإمام: أنه الظاهر فتبعه الرافعي، وقد أوجبوا بيان السبب في الاخبار بتنجيس الماء وكذا في الجرح، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو الاكتفاء بالإطلاق فيما، لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ، أي بأن قال: كَذَبًا وما ارْتَدَدْتُ، حُكْمَ بِالشَّهَادَةِ، أي ولا يُعْنِيهِ التَّكْذِيبُ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مُسْلِمًا، وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل فَفَصَّلَا وكذبهما المشهود عليه، فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا، أي فيما فعلت، وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صِدْقٍ بِيَمِينِهِ، عملاً بالقرائن الشاهدة لذلك؛ وإنما حُفِّفَ لاحتمال أنه كان محتاراً، وَإِلَّا فَلَا، لانتهاء القرائن والحالة هذه، وَلَوْ قَالَا:

(٢١٨) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَاذِبُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ. مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ

لَفْظَ لَفْظَ كُفْرٍ؛ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدُقَ مُطْلَقًا، لَأَن لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبُ الشَّاهِدِ، وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا، فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ، أَيْ بَأَن قَالَ: سَجَدَ لِصَنَمٍ أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامِ كُفْرٍ، لَمْ يَرْتَهُ، وَنَصِيْبُهُ فَيَتَى، لَأَن الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَكَذَا إِذَا أُطْلِقَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ كَانَ فَيْئًا وَإِن ذَكَرَ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ صَرَفَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَصْرَفُ إِلَيْهِ نَصِيْبِهِ، وَلَا أَثَرَ لِإِقْرَارِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَوَهَّمُ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ كُفْرًا، وَالثَّلَاثُ: يَجْعَلُ فَيْئًا لِإِقْرَارِهِ بِكُفْرِهِ.

فَصَلِّ: وَتَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، لِأَنَّهُمَا كَانَا مُحْتَرَمَيْنِ بِالإِسْلَامِ؛ فَرُبَّمَا عَرَضَتْ لِهَمَا شَبِيْهَةٌ فَنَسَعَى فِي إِزَالَتِهَا وَرَدَّهَمَا إِلَى مَا كَانَا، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، الْأَصْلِيُّ، وَهِيَ فِي الْحَالِ، أَيْ فَإِن تَابَ فَذَكَ وَإِلَّا قُتِلَ؛ لِأَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ رُومَانَ ارْتَدَّتْ فَأَمَرَ ﷺ: [بَأَن يُعْرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامُ فَإِن تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ] رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ^(٢١٩)، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ، لِأَثَرِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٢٢٠)، فَإِن أَصْرًا قُتِلَا، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيْحِ السَّالِفِ: [مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوهُ]^(٢٢١) قَالَ الْخُفَّافُ فِي خِصَالِهِ: وَالْقَتْلُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ وَاجِبٌ وَمَحْظُورٌ وَمَبَاحٌ فَالْأَوَّلُ: كَالْمُرْتَدِّ وَنَحْوِهِ، وَالثَّانِي: قَتْلُ مَنْ لَمْ يَجِزْ قَتْلَهُ، وَالثَّلَاثُ: الْأَسِيرُ، الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ

(٢١٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ وَالذِّيَّاتِ: الْحَدِيثُ (١٢٢): ج ٣ ص ١١٨-

١١٩، وَفِيهِ مَعْمَرُ بْنُ بَكَارٍ، وَفِي حَدِيثِهِ وَهَمٌّ. وَفِي النُّسْخَةِ الْمَطْبُوعَةِ مِنْ سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ

اسْمُ الْمَرْأَةِ (أُمُّ مَرْوَانَ) وَالصَّحِيْحُ أَنَّ اسْمَهَا أُمُّ رُومَانَ.

(٢٢٠) أَثَرُ عُمَرَ ﷺ؛ قَدِيمٌ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ قَبْلِ أَبِي مُوسَى؛ فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ؛ فَأَخْبَرَهُ، ثُمَّ قَالَ:

(هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغْرَبَةٍ خَيْرٍ؟) فَقَالَ: نَعَمْ! رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، قَالَ: (فَمَا فَعَلْتُمْ

بِهِ؟) قَالَ: قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. قَالَ عُمَرُ ﷺ: (فَهَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا؛ وَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ

يَوْمٍ رَغِيْفًا، وَاسْتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ؛ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ أَمُرْ؛

وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغْتَنِي). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمُرْتَدِّ: بَابٌ مِنْ قَالَ يَحْبِسُ

ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: الْأَثَرُ (١٧٣٦١).

(٢٢١) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٢١٧).

فيه بين قتله وغيره مما سيأتي في موضعه، وإن أسلم صح وتُرك، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (٢٢٢)، وقيل: لا يُقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة وباطنية، لأن التوبة عند الخوف عين الردة.

فرغ: حكي القاضي حسين في باب إمامة المرأة من كتاب الصلاة: أن من سب الشيخين والحسن والحسين هل يكفر أو يفسق؟ فيه وجهان، ومن لم تكفره من أهل الأهواء والبدع لا يقطع بخلوده في النار، وهل يقطع بدخوله إياها؟ فيه وجهان.

فائدة: الردنيق: الذي لا يتحل ديناً على الأقرب، وقيل: هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر وهو ما ذكره في أصل الروضة هنا، والفرائض؛ وصفة الأئمة. والأول ذكره في اللعان.

فصل: وولد المرتد إن انعقد قبلها، أي قبل الردة، أو بعدها وأحد أبويه مسلم فمسلم، لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً والإسلام يعلو، أو مرتدان فمسلم، لبقاء علة الإسلام في الأبوين، وفي قول: مرتد، تبعاً لأبويه، وفي قول: كافر أصلي، لتولده بين كافرين، ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه. قلت: الأظهر مرتد، لما قلناه، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره، والله أعلم.

وفي زوال ملكه عن ماله بها، يعني بالردة، أقوال؛ أظهرها: إن هلك مرتداً بان زواله بها، وإن أسلم بان أنه لم يزول، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتداً فكذا ملكه وكبضع زوجته، والثاني: يزول ملكه بنفس الردة، وعن الشافعي أنه أشبه الأقوال ذكره الرافعي في باب التدبير، والثالث: لا يزول، لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي، ووقع في كفاية ابن الرفعة أن النووي اختار هذا، وتبعه القموي. وزاد أنه صححه، ولم أره في كلامه وسيأتي في التدبير؛ أن تدبيره قبل الردة لا يخرج على الخلاف، وكذا مستولده قبلها؛ لأنها لا تقبل النقل، وعلى الأقوال:

يُقَضَى مِنْهُ دَيْنٌ لِرِمَّةٍ قَبْلَهَا، لَأَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْمَوْتِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، أَي وَتَجْعَلُ حَاجَتَهُ إِلَى النِّفْقَةِ كَحَاجَةِ الْمَيِّتِ إِلَى التَّجْهِيزِ بَعْدَ زَوَالِ الْمَلِكِ بِالْمَوْتِ، وَالْأَصَحُّ: يَلْزُمُهُ غَرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، أَي فِي الرُّدَّةِ، وَنَفَقَةُ زَوَاجَاتٍ وَقَفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ، كَمَا أَنَّ مَنْ حَفَرَ بَرًّا عَدُوًّا وَمَاتَ وَحَصَلَ بِسَبَبِهَا إِتْلَافٌ يُوْخَذُ الضَّمَانُ مَنْ تَرَكَهُ وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَهَذَا الْخِلَافُ مَفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ زَوَالِ الْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ هُنَا قَدْ يُؤْهِمُ خِلَافَهُ، وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرَّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَقْقٍ؛ وَتَذْيِيرٍ؛ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ وَإِلَّا فَلَآ، وَبَيْعُهُ؛ وَهَبُّهُ؛ وَرَهْنُهُ؛ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، أَي عَلَى الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ حُكِمَ بِصِحَّتِهَا وَإِلَّا فَلَآ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلِ، وَأُمَّتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، لِأَنَّ وَإِنْ قَلْنَا بَقَاءَ مَلِكِهِ فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ فَيَحْتَاطُ. وَيُوجَرُ مَالُهُ أَي عَقَارًا كَانَ أَوْ رَقِيقًا. وَيُؤَدِّي مُكَاتَبَتَهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي.

كتاب الزنا

الزنا مَقْصُورٌ وَقَدْ يُمَدُّ، وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى:
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...﴾ الآية (٢٢٣) وَرَجِمَ ﷺ مَاعِزًا (٢٢٤) وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَدْلِيَّةِ
الشَّهِيرَةِ.

إِنِلَاجُ الذِّكْرِ بِفَرْجٍ مُحْرَمٍ لِعَيْنِهِ خَالَ عَنِ الشَّبْهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ، هَذَا
ضَابِطٌ مَا يوجبُ الرَّجْمَ عَلَى الْمُخْصِنِ وَالْحَلْدَ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا انْتَفَى مِنْ هَذَا الضَّابِطِ
قَيْدًا انْتَفَى الْوَجُوبُ، وَسَيَذْكَرُ الْمَصْنَفُ مَا احْتَرَزَ عَنْهُ قِيدًا قِيدًا، وَذُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى

(٢٢٣) النور / ٢: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا
رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهِنَّ طَائِفَةٌ مِنْ
الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٢٢٤) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بَرِيْدَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَسَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا
رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَيَحْكُ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ] قَالَ: فَارْجِعْ غَيْرَ
بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَيَحْكُ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ
إِلَيْهِ] قَالَ: فَارْجِعْ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ
ذَلِكَ حَتَّى كَانَتْ الرَّابِعَةَ؛ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَوْمَ أَطَهَّرُكَ؟] فَقَالَ: الزَّانِي أَسْأَلُ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: [أَبِي جُنُونٌ؟] فَأُخْبِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ؛ فَقَالَ: [أَشْرَبَ خَمْراً؟] فَقَامَ
رَجُلٌ فَاسْتَنَكَّهُ فَلَمْ يَجِدْ رِيحَ الْخَمْرِ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرَزَيْتَ] فَقَالَ:
نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على
نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٥/٢٢).

كَقُبْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ هَذَا زَنَا فَأَشْبَهَ زَنَا الْمَرْأَةَ، وَمَلَخَصُ مَا فِي دُبْرِ الذَّكَرِ طَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ، أَحَدُهَا: أَنَّ عَقُوبَتَهُ الْقَتْلُ مُطْلَقًا لِحَدِيثٍ فِيهِ صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ^(٢٢٥)، فَعَلَى هَذَا يُقْتَلُ بِالسِّيفِ عَلَى الْأَصْحَحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَقِيلَ: يُرْجَمُ، وَقِيلَ: يُهْدَمُ عَلَيْهِ جِدَارًا أَوْ يُرْمَى مِنْ شَاهِقٍ حَتَّى يَمُوتَ أَخَذًا مِنْ عَذَابِ قَوْمِ لُوطٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الرَّاجِبَ فِيهِ التَّعْزِيرُ كَالْبَهِيمَةِ، وَالثَّلَاثُ: وَهُوَ أَصْحَحُهَا: أَنَّ حُدَّةَ الزَّوْنِ فَيُرْجَمُ إِنْ كَانَ مُحْصِنًا وَيُجْلَدُ وَيُغْرَبُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصِنًا كَالْقَبْلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي فَقَطْ، وَأَمَّا دُبْرِ الْأُنْثَى الْأُجْنِبِيَّةِ فَفِيهِ طَرِيقَانِ؛ أَصْحَحُهُمَا: أَنَّهُ كَاللُّوَاطِ بِذَكَرٍ؛ لِأَنَّهُ إِتْيَانٌ مِنْ غَيْرِ الْمَاتِي فَتَجِيءُ الْأَقْوَالُ، وَلَا حَدًّا بِمُفَاخَذَةٍ، أَيْ وَكَذَا مَقْدَمَاتٍ وَطَبِ وَهَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَيْدِ الْإِيْلَاجِ، وَوَطِئَ زَوْجَتِهِ وَأُمَّتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، هَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُحْرَمٌ لِعَيْنِهِ) فَإِنَّ التَّحْرِيمَ فِي حَقِّ الْحَائِضِ وَالصَّائِمَةِ وَالْمُحْرَمَةِ لَيْسَ لِعَيْنِ الرُّوْطِ وَإِنَّمَا يَحْرَمُ وَطِئَ الْحَائِضِ لِلأَذَى وَمَخَامَرَةِ تِلْكَ النِّجَاسَةِ، وَوَطِئَ الصَّائِمَةِ وَالْمُحْرَمَةَ لِحَقِّ الْعِبَادَةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُدُ، وَكَذَا أُمَّتِهِ الْمَرْوُجَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ، وَالْمَقْدَرَةِ لِعَدَمِ تَأْبِيدِ التَّحْرِيمِ، وَكَذَا مَمْلُوكِيهِ الْمَحْرَمِ، أَيْ بِرِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ كَأَخْتِهِ مِنْ الرِّضَاعِ أَوْ النِّسَبِ أَوْ كَانَتْ بِنْتُهُ أَوْ أُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ أَوْ مَوْطُوءَةً أَبِيهِ وَابْنَهُ، وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ الْمَسِيحِ فِي الْأَوَّلِيِّ، وَالْإِكْرَاهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْأَوَّلِيِّ؛ فَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَسْتَبَاحُ بِحَالٍ فَأَشْبَهَ اللُّوَاطِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِي؛ فَلِأَنَّ انْتِشَارَ الْأَلَّةِ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنِ شَهْوَةِ وَاخْتِيَارٍ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كِنِكَاحِ بِلَاءِ

(٢٢٥) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِوَجْهِهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ فِيمَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ: الْحَدِيثُ (٤٤٦٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَدِّ اللُّوَاطِيِّ: الْحَدِيثُ (١٤٥٦). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (٢٤/٨٠٤٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ إِسْنَادًا وَلَمْ يَخْرُجْ لَهُ شَوَاهِدٌ. وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَذْهَبِ مَالِكٍ أَوْ بِلَا وِلي كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ أَوْ بغيرهما كَمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي المَتَعَةِ لِلاختلاف فِي الصَّحَّةِ فَلَا حَدَّ لِالشَّبَهَةِ كَمَا لَوْ وَطِئَ فِي عَقْدِهِ وَلَيْتَهُ فَاسِقٌ، وَسِوَاءِ كَانِ يَعْتَقِدُ التَّحْرِيمَ أَمْ لَا! وَالثَّانِي: يَجِبُ فِي النِّكَاحِ بِلَا وِليّ عَلَى مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ فَقَطْ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ الإِبَاحَةَ أَيْضاً كَمَا يُحَدِّدُ الحَنَفِيُّ بِالنَّبِيذِ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الأَظْهَرِ كَمَا بَيَّنَّهُ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْوِينِهِ، وَعَبَّرَ فِي المُحَرَّرِ بِأَنْ قَالَ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا حَدَّ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ مِمَّا احْتَرَزَ عَنْهَا بِقَوْلِهِ (خَالَ عَنِ الشَّبَهَةِ).

فَرَعٌ: نَقَلَ الحَازِمِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ إِيجَابَ الحَدِّ عَلَى وَاطِئِ جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ، وَنَقَلَ عَنِ اصْطِحَابِ الرِّأْيِ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ الحِلَّ؛ أَي لَأَجْلِ الشَّبَهَةِ الحَاصِلَةِ بِذَلِكَ، وَعَنِ الثَّوْرِيِّ: أَنَّهُ إِنْ كَانِ يُعْرَفُ بِالجَاهِلَةِ لَمْ يُحَدِّدْ، وَفِي أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ [قَضَى فِي ذَلِكَ بِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ أَحَلَّتْهَا لَهُ جُلْدَ مِائَةٍ، وَإِلَّا رُجِمَ] لَكِنْ قَالَ البُخَارِيُّ: أَنَا أَنفِي هَذَا الحَدِيثَ ^(٢٢٦)، وَحَدِيثَ سَلَمَةَ بِنِ المُحَبِّبِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ إِنْ اسْتَكْرَهَهَا؛ فَهِيَ حُرَّةٌ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ فَهِيَ جَارِيَتُهُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا] ^(٢٢٧) كَانِ قَبْلَ أَنْ تَنْزَلَ الحُدُودُ كَمَا رَوَاهُ الحَازِمِيُّ عَنِ عَلِيٍّ ﷺ ^(٢٢٨).

وَأَلَّا بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي الأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَنْفَرُ الطَّبَعُ عَنْهُ، وَمِمَّا يَنْفَرُ الطَّبَعُ عَنْهُ لَا

(٢٢٦) نَقَلَهُ الحَازِمِيُّ فِي الإِعْتِبَارِ: كِتَابُ الجُنَايَاتِ: ص ١٦٣، وَقَالَ: قَالَ البُخَارِيُّ: (أَنَا أَنفِي هَذَا الحَدِيثَ). رَوَاهُ عَنْهُ أَبُو عَيْسَى التِّرْمِذِيُّ. وَالحَدِيثُ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الحُدُودِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَزْنِي بِجَارِيَةِ امْرَأَتِهِ: الحَدِيثُ (٤٤٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الجَامِعِ: كِتَابُ الحُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ: الحَدِيثُ (١٤٥١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ فِي إِسْنَادِهِ اضْطِرَابٌ.

(٢٢٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الحُدُودِ: الحَدِيثُ (٤٤٦٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الجَامِعِ: كِتَابُ الحُدُودِ: الحَدِيثُ (١٤٥٢).

(٢٢٨) رَوَاهُ الحَازِمِيُّ فِي الإِعْتِبَارِ فِي النَّاسِخِ وَالنُّسُخِ مِنَ الأَثَارِ: كِتَابُ الجُنَايَاتِ: بَابُ مَا حَلَّاءَ فِيمَنْ زَنَى بِجَارِيَةِ امْرَأَتِهِ مِنَ الإِخْتِلَافِ: ص ١٦٤.

يحتاج إلى الزجر عنه كشراب البول، نَعَمْ: يُعَزَّرُ، والثاني: يُحَدُّ؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه فهو كفرج الحيَّة، والثالث: إن كان ممن لا يُحدُّ بوطئها في الجملة كالزوجة فلا حد وإلا فيحد، حكاه المصنف في شرح المهذب في باب الغسل. وهذه الصورة والتي بعدها احترز المصنف عنها بقوله (مُشْتَهَى)، وَلَا بَهِيمَةَ فِي الْأَظْهَرِ، أي بل الواجب التعزير، ومنهم من قطع به، لأن الطباع السليمة تأبأه، ولا يوجد ذلك إلا نادراً من الأراذل. ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد، والثاني: واجبه القتلُ مُحْصَنًا كان أو غيره، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده^(٢٢٩)، والثالث: واجبه حدُّ الزنا فيفرق بين المحصن وغيره.

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ، لأنه عقد باطل فلا يؤثر في شبهة كما لو اشترى خمرًا فشربها، ومُيَبِّحَةٍ، لأنَّ الْأَبْضَاعَ لا تباحُ بالإباحاتِ، وَمَحْرَمٍ، أي بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وَإِنْ كَانَ تَوَجَّهًا، لأنه وطئ صادف محلاً ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحدُّ.

فَرَعٌ: أُولُجٌ مُحْصَنٌ فِي فَرْجٍ خُنْتِي وَأُولُجٌ خُنْتِي فِي دُبُرِ رَجُلٍ وَحَبَّ عَلَيَّ الرَّجُلُ الرَّجْمُ إِنْ كَانَ الْخُنْتِي امْرَأَةً وَالْجُلْدُ وَالتَّعْزِيرُ إِنْ كَانَ رَجُلًا، لأنه قتل لاط برجل فيعزَّرُ قاله ابن المسلم في الخنثي .

فَصْلٌ: وَشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ، أي فلا حدُّ على صبي ومجنون للخير المشهور^(٢٣٠)، إِلَّا السُّكْرَانُ، أي فإنه يجب عليه الحد، وإن كان غير مكلف، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ في مواضع وقد تقدم في الطلاق وغيره أنه لا حاجة إلى استثنائه، وَأَنَّ إِمَامَنَا الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ مَكْلَفٌ، وَعَلِمُ تَخْرِيْمِهِ، أي فلا حدُّ على من

(٢٢٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَأْتِي بِبَهِيمَةٍ فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ مَعَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٢٦٦/٨٠٤٩).

وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وللزيادة في ذكر البهيمة شاهد.

(٢٣٠) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام، أو بُعده عن أهل العلم لرفع القلم عنه.

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ، أي ولا جلد معه خلافاً لابن المنذر، وهو، يعني المحسن، مُكَلَّفٌ، أي فالصبي والمجنون ليسا محصنين، حُرٌّ، أي فالرقيق ليس بمحسن؛ لأنها صفة كمال وهو ناقص، وَلَوْ ذِمِّيٌّ، لأنه السَّكَّانِيُّ [رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنِيًّا وَكَانَا قَدْ أَحْصَنَا] كما أخرجه أبو داود من حديث الزهري (٢٣١)، غَيْبَ حَشَفَتَهُ بِقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أي فالواطئ في دبر أو في ملك يمين أو في نكاح فاسد ليس بِمُحْصَنٍ، لَا فَاسِدٌ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه حرام فلا تحصل به صفة كمال، والثاني: أنه يفيد الإحصان، لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان، وَالْأَصْحَاحُ: اشْتَرَا طُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، أي فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق، واحتج له بأن شرط الإصابة أن تحصل بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح، فيشترط حصولها من كامل، والثاني: لا يشترط ذلك، فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِي بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ، لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فأشبهه ما إذا كانا كاملين، فإذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة أو بالعكس كان الكامل محصناً، وبهذا عبر الرافعي في المحرر وهو مقصود المصنف، أي وأن الزاني الكامل المصيب لناقصة محسن، والثاني: لا، لأنه وطء لا يصير فيه أحد الواطئين محصناً به، وكذلك الآخر كما لو وطء بالشبهة، وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، أي ما سبق في المحسن، أما غيره وهو المعبر عنه بالبكر؛ فإن كان حُرّاً جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ لِلآيَةِ (٢٣٢)؛ وَغُرَبٌ عَاماً لِحَدِيثِ عِبَادَةَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٢٣٣)، إِلَى مَسَافَةٍ

(٢٣١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين: الحديث (٤٤٥٠)

و(٤٤٥١).

(٢٣٢) قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهِنَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور / ٢].

قَصْرٍ، لأن ما دونها في حكم الْحَضَرِ وتتواصل إليه الأخبار فيها، والمقصود بإحاشته بالبعد عن أهله ووطنه، فَمَا فَوْقَهَا، أي فما فوق مسافة القصر، وذلك إذا رأى الإمام التغريب إليه، لأن الصَّدِيقَ رضي الله عنه غَرَّبَ إِلَى فِدْكَ ^(٢٣٤)، وعُمر إلى الشَّام ^(٢٣٥)، وعثمان إلى مصر ^(٢٣٦)، وعلِيًّا إلى البصرة ^(٢٣٧)، وظاهر كلام الحاوي الصغير المنع من التغريب على زيادة مرحلتين.

وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه أليق بالزجر والتعنيف، والثاني: له ذلك؛ لحصول مسمى التغريب، وَيُغْرَبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّوْنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى بلدٍ بينه وبين بلده مسافة القصر، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يحصل له الإحاش، والثاني: لا يتعرض له، وهو ما في الوجيز فقط، ثم هذا المذكور في غريب له وطن، فإن لم يكن؟ بأن هاجر حربي إلى دار الإسلام؛ ولم يتوطن بلداً، قال المتولي: يتوقف الإمام حتى يتوطن بلداً ثم يُغْرَبُهُ.

وَلَا تُغْرَبُ امْرَأَةٌ وَخَذَهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لأنها إذا غُرِبَتْ

(٢٣٣) عَنْ عَبْدِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَنِّي؛ خُذُوا عَنِّي؛ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً؛ الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ مِائَةٌ جَلْدَةٌ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ].

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الزنى: الحديث (١٦٩٠/١٢).

(٢٣٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: باب ما جاء في نفى البكر: الأثر (١٧٤٤٧) و(١٧٤٤٨).

(٢٣٥) قال البيهقي: (وكان عمر رضي الله عنه ينفي من المدينة إلى البصرة إلى خير). ينظر: السنن

الكبرى: كتاب الحدود: الحديث (١٧٤٤٦)، وقال: رواه البخاري في الصحيح.

(٢٣٦) قال الماوردي: (فقد غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام، وغرب عثمان رضي الله عنه إلى مصر). ينظر:

الحاوي الكبير شرح مختصر الزنى: كتاب الحدود: باب حد الزنى والشهادة عليه:

ج ١٣ ص ٢٠٤.

(٢٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: الأثر (١٧٤٥٢).

وحدها لم يؤمن عليها من التهلك، والثاني: تَغَرَّبُ وحدها، لأنه سفر واجب، فأشبهه المهجرة؛ فإنها إذا كانت تخاف الفتنة؛ فإن عليها أن تسافر وحدها كذا أطلق الخلاف مطلقون، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كان الطريق آمناً وفي النسوة الثقةا عند أمن الطريق وجهان، وَلَوْ بِأَجْرَةٍ، لأنها من الأهبة، وهي في ماها لا في بيت المال على الأصح، فَإِنْ اِمْتَنَعَ، أي من الخروج، بِأَجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِيهِ الْأَصْحَحُ، كما في الحج، والثاني: تجبر للحاجة إلى إقامة الواجب.

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ، لأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ، لأنه حد يتبعض فأشبهه الجلد، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةٌ، كمدة الإيلاء، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ، لأن في ذلك تفويتاً لحق السيد .

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ، أي حدُّ الزنا، بَيِّنَةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (٢٣٨)، أو إِقْرَارٌ مَرَّةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ عَلَّقَ الرَّجْمَ بِمُطْلَقِ الْإِعْتِرَافِ؛ حَيْثُ قَالَ: [أَعْدُ يَا أَنْبَسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا] (٢٣٩) وترديده ﷺ ماعزاً إنما كَانَ لِأَنَّهُ رَبَّمَا ارْتَابَ فِي أَمْرِهِ، فَاسْتَبَيَّنَتْ (*) ليعرف أبيه جُنُونٌ أَوْ شَرِبُ خَمْرٍ أَمْ لَا؟

فَرَعٌ: يشترط في الإقرار بالزنا التفسير كالشهادة كما صححه في الروضة في كتاب السرقة، وقال هنا: إنه الأقوى.

وَلَوْ أَقْرَأْتُمْ رَجَعَ سَقَطَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ فِي قِصَّةِ مَاعِزٍ [لَعَلَّكَ قَبِلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٤٠) واحترز بـ (الإقرار) عن البيهقي؛ فإنه

(٢٣٨) النساء / ١٥ .

(٢٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا: الحديث (٦٨٢٧)

و(٦٨٢٨). (*) في النسخة (٢): فَاسْتَبَيَّنَتْ.

(٢٤٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك؟

الحديث (٦٨٢٤).

لا أثر لرجوعه، وَلَوْ قَالَ: لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه قد صرح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع؛ نَعَمْ؛ يَحْلَى في الحال؛ ولا يتبع؛ فإن اتبع فرجم فلا ضمان، والثاني: يسقط؛ لإشعاره بالرجوع .

فَرَعٌ: هل يأتي هذا في قطع السرقة؟ الظاهرُ بجيبته وإن لَمْ أَرَهُ مَقُولًا.

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ، أي أربع، بِسَوَةِ أَنْهَا عَذْرَاءٌ لَمْ تُحَدِّ هِيَ، لشبهة بقاء العُدْرَةِ، وَلَا قَادِفُهَا، لوجود الشهادة على الزنا واحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الافتضاض، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةَ لِيَزَانَةَ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ، لأنهم لم يتفقوا على زنيّة واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم: زنا الغداة، وقال بعضهم: زنا بالعشي .

فَصْلٌ: وَيَسْتَوْفِيهِ، يعني الحد، الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، للاتباع، مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَصٍ، أما الْحُرُّ فما ذكرناه، وأما المبعص؛ فلأنه لا ولاية للسيد على الحد منه؛ والحد متعلق بجملته، وَيَسْتَحَبُّ حُضُورَ الإِمَامِ وَشُهُودَهُ، أي ولا يجب، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ بِرَجْمِ مَاعِزٍ وَالْغَامِذِيَّةِ وَلَمْ يُحْضِرْهُمَا^(٢٤١).

فَرَعٌ: يستوفيه من الإمام من يلي الحكم من تحت يده كما لو توجهت عليه حكومة؛ قضى عليه حاكمه، كذا رأيتُ في فتاوى القفال.

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيْمُنُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] رواه أبو داود والنسائي^(٢٤٢)، أَوْ الإِمَامُ، لعموم ولايته، فَيُنَ

(٢٤١) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة ماعز، أن رسول الله ﷺ قال: [إِذْهُبُوا بِوِ فَارْجُمُوهُ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب الطلاق في إغلاق: الحديث (٥٢٧١).

ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٦)

من الكتاب. والمشهور في المرأة: [أَعْدُو يَا أُنَيْسُ] وقد تقدم في الرقم (٢٣٩).

(٢٤٢) الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ رواه أبو داود: في السنن: كتاب الحدود: باب

إقامة الحد على المريض: الحديث (٤٤٧٣). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الرجم:

تَنَازَعًا، أَي فِي إِقَامَتِهِ، فَالْأَصَحُّ: الْإِمَامُ، لَمَّا قَلَنَاهُ، وَالثَّانِي: السَّيِّدُ لِعَرَضِ إِصْلَاحِ مَلِكِهِ، وَهُمَا اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ فَاعْلَمْنَهُ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرَّبُهُ، لِأَنَّهُ بَعْضُ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ضَعِيفٌ، فَإِنَّ عَمْرَ عَرَّبَ أُمَّتَهُ إِلَى فِدْكَ.

وَأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَحُرِّ، لِخُرُوجِهِ عَنِ قَبْضَةِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ؛ وَالْكَافِرَ؛ وَالْمَكَاتِبَ يَحْدُونُ عِبِيدَهُمْ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَالثَّانِي: لَا، نَظْرًا إِلَى مَعْنَى الرِّوَايَةِ وَهَوْلَاءِ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّةِ فِي الْمَكَاتِبِ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُ، كَمَا يُؤَدِّبُهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْبُوطٍ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ، وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ، كَالْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ مِنْ مَنَاصِبِ الْقَضَاةِ، فَلَا يَزَاحِمُهُمْ فِيهِ، بِخِلَافِ الضَّرْبِ فِي الْحُدُودِ فَهُوَ تَأْدِيبٌ.

فَصَلِّ: وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، أَي لَا بِصَخْرَةٍ تَذْفَفُ، وَلَا يَطُولُ تَعْذِيبُهُ بِحَصِيَّاتٍ خَفِيفَةٍ، وَلَا يُخْفَرُ لِلرَّجُلِ، أَي عِنْدَ رَجْمِهِ؛ وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي مَا عَزَّ هَلْ حُفِرَ لَهُ؟ فَقِي مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ: لَا (٢٤٣)، وَفِيهِ مِنْ حَدِيثِ بَرِيدَةَ: نَعَمْ (٢٤٤)، وَالْأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، لِثَلَاثِ تَنَكُّشٍ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الشُّهُودِ عَدَمَ الرَّجُوعِ فَيَكُونُ الرَّجْمُ فِي الْحُفْرَةِ أَسْهَلَ، وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ؛ فَلَا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَنَّ لَهَا الرَّجُوعَ وَالْهَرَبَ، فَلَا تَتِمَّكُنُ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ فِي حُفْرَةٍ، وَالثَّانِي: يَحْفَرُ لَهَا مَطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ السَّكِينَةُ [حَفَرَ لِلْغَامِذِيِّ إِلَى صَدْرِهَا وَكَانَتْ مُقَرَّرَةً] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٥)،

باب إقامة الرجل الحد على وليدته: الحديث (٧٢٣٩). وأصله عند مسلم في الصحيح:

كتاب الحدود: باب تأخير الحد عن النفساء: الحديث (١٧٠٥/٣٤).

(٢٤٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا: الْحَدِيثُ

(١٦٩٤/٢٠). وَفِيهِ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ رضي الله عنه: [فَأَمَرْنَا أَنْ نَرْجِمَهُ] قَالَ: (فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى

بَقِيعِ الْعُرْقُدِ)، قَالَ: (فَمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ).

(٢٤٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣) وَفِيهِ أَنْ يُرِيدَةَ قَالَ:

(فَلَمَّا كَانَتْ الرَّابِعَةَ حُفِرَ لَهُ حُفْرَةٌ ثُمَّ أَمِيرٌ بِهِ فَرَجِمَ).

(٢٤٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣)، وَلَفْظُهُ: [ثُمَّ أَمِيرٌ

والثالث: أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام، ولا استحباب فيه.

وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ، لِأَنَّ نَفْسَهُ مُسْتَوْفَاةٌ، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ مُفْرِطَيْنِ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ نَبَتَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الرَّمِي فَيُعَيَّنُ ذَلِكَ عَلَى قَتْلِهِ، وَيُؤَخَّرُ الْجِلْدُ لِمَرَضٍ، أَي إِذَا رُجِيَ بَرُؤُهُ مِنْهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّدْعَ دُونَ الْقَتْلِ، وَالْحَدَّ حِينَئِذٍ مَعِينٌ عَلَى الْقَتْلِ، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ بُرُؤُهُ جِلْدُهُ، أَي وَلَا يُؤَخَّرُ إِذَا لَا غَايَةَ تَنْتَظِرُ، لَا بِسَوَاطٍ، لِثَلَا يَهْلِكُ، بَلْ بِعِشْكَالٍ، أَي وَهُوَ الْعَرَجُونَ، عَلَيْهِ مِائَةٌ غُصْنٍ، شِمْرَاخٌ لِلنَّصِّ فِيهِ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ^(٢٤٦)، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضَرْبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، لِيَكُونَ الْجَمُوعُ مِائَةً، قُلْتُ: وَلَا يَتَعَيَّنُ الْعِشْكَالُ بَلْ لَهُ الضَّرْبُ بِالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، أَي فَإِنْ لَمْ تَمَسَّهُ أَوْ لَمْ يَنْكَبِسْ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَكَذَا إِذَا شَكَ أَيْضاً وَإِنْ كَانَ مُقْتَضَى نَصِّهِ فِي الْإِيمَانِ السَّقُوطُ، فَإِنْ بَرَأَ، أَي بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، أَجْزَأَهُ، أَي بِخِلَافِ الْمَغْضُوبِ إِذَا حَجَّ عَنْهُ ثُمَّ اتَّفَقَ بَرُؤُهُ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الدَّرِّ، أَمَا إِذَا بَرِيَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَحْدُّ الْأَصْحَاءَ لَا مُحَالَةً.

وَلَا جِلْدٌ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، خَشْيَةَ الْهَلَاكِ بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى اعْتِدَالِ الْوَقْتِ، وَكَذَا الْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ بِخِلَافِ الْقَصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَإِذَا جَلَّدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ

بِهَا، فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا].

(٢٤٦) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ بْنِ حَنِيْفٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَنَّهُ اشْتَكَى رَجُلٌ مِنْهُمْ حَتَّى أَضْنَيْتُ فَعَادَ جِلْدَةً عَلَى عَظْمٍ، فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ جَارِيَةً لِيَبْغِضَهُمْ، فَهَشَّ لَهَا؛ فَوَقَعَ عَلَيْهَا؛ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ رِجَالٌ مِنْ قَوْمِهِ يَمُودُونَهُ أَخْبَرَهُمْ بِذَلِكَ. وَقَالَ: اسْتَفْتُوا لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ فَإِنِّي قَدْ وَقَعْتُ عَلَى جَارِيَةٍ دَخَلْتُ عَلَيْي. فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَالُوا: (مَا رَأَيْنَا بِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ مِنَ الضَّرِّ مِثْلَ الَّذِي هُوَ بِهِ؛ لَوْ حَمَلْنَاهُ إِلَيْكَ لَتَفْسَخْتَ عِظَامَهُ، مَا هُوَ إِلَّا جِلْدٌ عَلَى عَظْمٍ) فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ: الْحَدِيثُ (٤٤٧٢).

أَوْ حَرٌّ وَيُرِيدُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ مِنْ وَاجِبٍ أُقِيمَ عَلَيْهِ، وَفِيهِ
 قَوْلٌ مُخَرَّجٌ فِيمَا إِذَا اخْتَنَ أَقْلَفَ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَدِيدَيْنِ؛ فَإِنَّ النَّصَّ هُنَاكَ الضَّمَانُ
 وَهُوَ الْأَصَحُّ فِيهِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَلْدَ يَثْبُتُ بِالنَّصِّ وَالْخِتَانُ بِالِاجْتِهَادِ، فَيَقْتَضِي أَنَّ
 التَّأخِيرَ مُسْتَحَبٌّ، هُوَ كَمَا قَالَ، لَكِنْ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ .

كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

الْقَذْفُ الرَّمِيُّ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الرَّمِيُّ بِالزَّنَا تَعْيِيرًا. وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ. وَالْحَدُّ الْمَنْعُ، فَسُمِّيَ حَدُّ الْقَذْفِ وَغَيْرُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ مُعَاوَدَتِهِ، وَلِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ مَحْدُودٌ.

شَرَطُ حَدِّ الْقَذْفِ التَّكْلِيفُ، أَي فَلَاحِدٍ عَلَى صَبِيٍّ وَبِجْنُونٍ قِيَاسًا عَلَى الزَّنَا، إِلَّا السُّكْرَانَ، أَي فَإِنِ هُوَ يَحْدُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكْلَفًا، كَذَا ذَكَرَهُ زَائِدًا عَلَى الْمَحْرَرِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَا أَسْلَفْتَهُ لَكَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ وَغَيْرِهِ، وَالِإِخْتِيَارُ، أَي فَلَاحِدٍ عَلَى الْمَكْرَهِ عَلَى الْقَذْفِ، وَلَا يَعْزُرُ، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَنْهُ، وَكَذَا عَلَى الْمَكْرَهِ بِكُسْرِ الرَّاءِ أَيْضًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتْلِ أَنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُ يَدِ الْمَكْرَهِ، كَالْآلَةِ لَهُ، بِأَنَّهُ يَأْخُذُ يَدَهُ فَيُقْتَلُ بِهَا، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَأْخُذَ لِسَانَ غَيْرِهِ فَيُقَذَّفُ بِهِ، وَيُعْزَرُ الْمُمَيِّزُ، أَي صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَجْنُونًا كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْتُلْ بِهِ فَلَا يَحْدُ بِقَذْفِهِ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالْأَحْرُ ثَمَانُونَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٢٤٧)، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ، لِأَنَّهُ يَتَّبَعُ فَكَانَ الرَّقِيقُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ كَحَدِّ الزَّنَا، وَمَرَادُ الْآيَةِ الْأَحْرَارُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةَ أَبْدَانٍ﴾ وَالْعَبْدُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ.

وَالْمَقْدُوفُ الْإِخْصَانُ، أَي وَشَرَطُ الْمَقْدُوفِ الْإِحْصَانُ، وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ، وَلَوْ

(٢٤٧) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةَ أَبْدَانٍ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

شَهْدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَزْرًا حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ، لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس، والثاني: لا، لأنهم جاؤا شاهدين لا هاتكين، وكذا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٌ وَكُفْرَةٌ، أي أهل ذمة، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف، والطريق الثاني: طرد القولين؛ وتنزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد، وصَوَّرَ الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً، ومراده أن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم فيكون قولهم قذفاً محضاً لا في معرض شهادة.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا، أي لا حد قطعاً؛ لأنه لا حد على من قال لغيره: أقررت بأنك زנית، وإن ذكر في معرض القذف والتعبير.

وَلَوْ تَقَادَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا، لأن التَّقَاصَ إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالباً، وَلَوْ اسْتَقْلَّ الْمُقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ، كحد الزنا لو استوفاه أحد الرعية.

فَائِدَةٌ: وارث المقذوف إذا عفى عن الحد على مال سقط الحد في أظهر الوجهين؛ ولا يجب المال في أظهر الوجهين؛ قاله الحناطي في فتاويه ومنها نقلته .

فَرْعٌ: إذا قذف في خلوة بحيث لم يسمعه إلا الله تعالى والحَفَظَةُ؛ فالظاهر أنه ليس كبيرة موجبة للحد؛ لِخُلُوهٍ عَنْ مَفْسَدَةِ الْإِيذَاءِ، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كَذَبَ كَذِبًا لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ قاله الشيخ عَزُّ الدِّينِ.

كتاب قطع السرقة

السَّرْقَةُ: هِيَ، يَفْتَحُ السَّيْنِ وَكَسَرَ الرَّاءِ، وَيَجُوزُ إِسْكَانُ الرَّاءِ مَعَ فَتْحِ السَّيْنِ وَكَسْرِهَا: أَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ خِيفَةً وَإِخْرَاجَهُ مِنْ حِرْزِهِ، مَاخُودٌ مِنَ الْمُسَارَقَةِ. وَأَصْلُ الْبَابِ الْإِجْمَاعُ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾ الْآيَةُ (٢٤٨)، وَالْأَخْبَارُ الشَّهِيرَةُ فِيهِ، وَلَمَّا نَظَّمَ الْمَعْرِيُّ الْبَيْتَ الَّذِي شَكَّكَ فِيهِ عَلَى الشَّرِيعَةِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الدِّيَةِ وَالْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ وَهُوَ:

يَدٌ بِخَمْسٍ مِثْلَيْنِ عَسَجِدٍ وَدَيْتٌ مَا بِأَلْهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ
أَجَابَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ بِقَوْلِهِ:
وَقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا وَقَايَةُ الْمَالِ فَأَفْهَمَ حِكْمَةَ الْبَارِي

وهو جوابٌ بديعٌ مع اختصارٍ؛ ومعناه: أن اليد لو كانت تُؤدِّي بما تقطع به، أو بما يقاربه، لكثرت الجنايات على الأطراف، لسهولة الغرم في مقابلتها؛ فغلظ الغرم حفظاً لها، ولو كانت لا تقطع إلا في سرقة ما تُؤدِّي به لكثرت الجنايات على الأموال؛ فحفظ ذلك بالتعليل حفظاً لها.

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ:

● كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ

(٢٤٨) الْمَادَّةُ / ٣٨: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فَصَاعِدًا] متفق عليه واللفظ لمسلم^(٢٤٩)، خَالِصًا، أي فإن سَرَقَ مَغشُوشًا قَطَعَ إن بلغ خالصاً ربعاً وإلا فلا، أَوْ قِيمَتُهُ، أي إما ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَطَعَ فِي مِجَنِّ قِيمَتُهُ - وَفِي لَفْظٍ ثَمَنُهُ - ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ] وهي قيمة رُبع دينار إذ ذاك^(٢٥٠).

فَرَعٌ: التقويم يكون بالمضروب، والقيمة تختلف بالبلاد والأزمان ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز.

وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار؛ وهذا الاسم يقع على المضروب؛ ويؤيده أنا نقوم بالمضروب دون غيره، فإن غير المضروب مَقُومٌ كالسَلْعِ، وهذا ما صححه الإمام وحزم به العبادي، والثاني: يجب القطع لبلوغ العين قدر النصاب كما في نصاب الزكاة، وبه قال الأكثرون، فينبغي به الفتوى حينئذ.

فَرَعٌ: لو سرق خاتماً وزنه دون ربع؛ وقيمه بالصنعة تبلغ ربعاً؛ فلا قطع على الصحيح؛ اعتباراً بالوزن.

فَرَعٌ: التَّبْرُ يقطع بسرقة ربع خالص منه.

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ، لأنه قصد سرقة عينها، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبْعِ دِينَارٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أخرج نصاباً من حرزه على قصد السرقة؛ والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته، والثاني: لا يجب؛ إذ لأنه لم يقصد سرقة نصاب؛ ويخالف ما ظنه فلوساً؛ فإنه قصد سرقة عينها.

(٢٤٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾: الحديث: (٦٧٨٩)، ولفظه: [تَقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها: الحديث (٢) و(٣/١٦٨٤).

(٢٥٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: الحديث (٦٧٩٥-٦٧٩٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: الحديث (١٦٨٦/٦).

وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ، أَي فِصَاعِدًا؛ بَأَن أَخْرَجَ مَرَّةً نِصْفَهُ وَمَرَّةً الْبَاقِي، فَإِن تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَلَا إِخْرَاجَ الثَّانِي سَرِقَةً أُخْرَى، أَي فإن كَانَ الْمَخْرُجُ فِي كُلِّ دَفْعَةٍ دُونَ النِّصَابِ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ، وَإِلَّا، أَي وَإِن لَمْ يَتَخَلَّلْ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ، قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نِصَابًا كَامِلًا مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَخْرَجَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَالثَّانِي: لَا قَطْعَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ النِّصَابَ مِنْ حِرْزٍ مَهْتُوكٍ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُ أَخَذَ أَوَّلًا دُونَ النِّصَابِ، وَأَخَذَ ثَانِيًا تَمَامَهُ لَا غَيْرَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ؛ وَإِن كَانَ فِي كَلَامِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ خِلَافُهُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءٌ حِنْطَةً وَنَحَوَهَا فَانْصَبَ نِصَابًا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ بِمَا فَعَلَ هَتَكَ الْحِرْزَ وَفَوْتَ الْمَالَ، وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِسَبَبٍ؛ لَا بِمُبَاشَرَةٍ. وَالسَّبَبُ ضَعِيفٌ وَلَا يَقْطَعُ بِهِ وَسِوَاءِ أَنْصَبَتْ دَفْعَةٌ أَوْ شَيْئًا فَشَيْئًا عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، لِأَنَّهُ كِلَا وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَرَقَ نِصَابًا، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِن اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابٍ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا لَمْ يَسْرِقْ إِلَّا نِصْفَهُ وَقَالَ الطَّيِّبِيُّ: [لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]^(٢٥١) وَلَيْسَ كَالشَّرِكَةِ فِي الْقَتْلِ حَيْثُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْقِصَاصِ وَقَايَةَ الرُّوحِ وَالْعِضْوِ، فَلَوْ سَقَطَ لِأَدْنَى إِلَى التَّوَاتُطِ فِيفُوتَ مَقْصُودُهُ، وَمَقْصُودُ السَّرِقَةِ الْاسْتِكْتَارُ مِنَ الْمَالِ وَالتَّوَاتُطُ لِدَلَالَتِهِ لَا بِحِصْلِهِ.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا؛ وَخِنْزِيرًا؛ وَكَلْبًا؛ وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا ذَنْبٍ، فَلَا قَطْعَ، أَي سِوَاءِ سَرِقَةِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، فَإِن بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ مَا فِيهِ مُسْتَحَقُّ الْإِزَالَةِ فَيُصِيرُ شَبْهَةً فِي دَفْعِهِ، وَلَا قَطْعَ فِي طُبُورِهِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ آيَاتِ الْمَلَاهِمِ فَأَشْبَهَ الْخَمْرَ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نِصَابًا قُطِعَ، بِهِ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ فَلِذَلِكَ قَالَ الْمُصَنِّفُ عَقِبَهُ، قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا

كان ذلك لمسلم، فإن كان لذي لم يقطع قطعاً قاله ابن داود، ومحلّه أيضاً ما إذا قصد السرقة فأما إذا قصد بإخراجها تيسر فسادها، فلا قطع قطعاً، كما حزم به في أصل الروضة .

فَرَعٌ: لو سرق قُفَلَ الحِرْزِ، نقل بعض الشيوخ فيه خلافاً، قال: والتحقيق وجوب القطع، لأنه يُحْرَزُ غَيْرَهُ فَنَفْسُهُ أَوْلَى.

● الثاني، أي الشرط الثاني: كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ، أي فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر ونحوهما، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِزْثٍ وَغَيْرِهِ، أي كسواء وهبة، قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَن نِّصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ، كإحراق، لَمْ يُقَطَّعْ، أما في الأولى؛ فلأنه ما أخرج إلا ملكه، وأما في الثانية؛ فلأنه لم يخرج من الحِرْزِ نصاباً، واحتز بقوله (نَقَصَ فِيهِ) عما إذا نقص بعد الإخراج فإنه يقطع، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى، يعني السارق، مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ، لأن ما يدعيه محتمل، فصار شبهة في القطع، وهذا هو السارق الظريف كما يُروى عن الشافعي رحمته الله، قال الفقهاء في فتاويه: والفرق بين هذا وبين ما إذا قامت بينة على زناه بامرأة معينة؛ فقال: كنت نكحتها حين وطنتها، فلا يسقط عنه الحد بهذه الدعوى، سواء كانت حرة أو أمة، وفي الأمة وجه إذا ادَّعى أن مولها وهبها منه وأقبضها أن المال يجري فيه التحقيق، وفي وجه أو قول مخرج: أنه لا يسقط القطع بذلك كيلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه؛ قال الروياني في الحلية: ولهذا وجه في زمن الفساد، ومحل هذا الوجه أو القول ما إذا حلف مدعي السرقة أن العين له ولم يأذن في أخذها، أما إذا لم يحلف المدعي عليه لم يُقَطَّع قطعاً، ولو أقر المسروق منه أن المال كان ملك السارق، فلا قطع قطعاً، ومحل الخلاف أيضاً في سقوط القطع كما هو صريح في كلام المصنف، أما في المال فلا يقبل قوله فيه، بل القول قول المأخوذ منه بيمينه.

وَلَوْ سَرَقًا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَبَهُ الْآخَرُ لَمْ يَقَطَّعِ الْمُدَّعِي، وَقُطَّعَ

الْآخِرُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَقْرَّبٌ بِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَاباً بِلَا شَبْهَةٍ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى مَا لَوْ صَدَقَ فِيهِ لَسَقَطَ الْقَطْعُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّهُ مَلَكَهُ فَيَسْقُطُ الْقَطْعُ. وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ شَرِيكِهِ مُشْتَرِكاً فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، لِأَنَّ لَهُ فِي كُلِّ جِزَاءٍ حَقًّا، فَأَشْبَهَ وَطءَ الْجَارِيَةِ الْمَشْتَرِكَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ.

● الثَّالِثُ: عَدَمُ شَبْهَةٍ فِيهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِدْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّو سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٢٥٢)، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالٍ أَصْلٍ وَقَرْعٍ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِتْحَادِ، وَخَرَجَ بِالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ مَا عَدَاهُمَا؛ كَالْأَخْوَةِ وَغَيْرِهِمْ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ لِانْتِفَاءِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَسَيِّدٍ، لِشَبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النِّفْقَةِ وَبِيَدِهِ كَيْدِ سَيِّدِهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَطْعُ أَحَدٍ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ، أَيِ إِذَا كَانَ الْمَالُ مَحْرُزاً عَنْهُ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِشَبْهَةِ إِذَا تَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ فِي مَالِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُ الْحِجْرَ عَلَيْهَا وَمَنْعَهَا مِنَ التَّصَرُّفِ عِنْدَ مَالِكٍ. وَيَمْلِكُ أَيْضاً مَنْعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ لِأَحْرَازِ مَالِهَا فَصَارَ الْحِرْزُ مَعَهُ وَهَذَا نَعَمٌ: لَوْ اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ كَسُوءَةٌ أَوْ نِفْقَةٌ أَوْ مَهْرٌ؛ فَيُظْهِرُ أَنَّ لَا قَطْعَ إِذَا أُخِذَتْ بِقَصْدِ الْإِسْتِيفَاءِ كَمَا فِي حَقِّ رَبِّ الدِّينِ إِذَا سَرَقَ نَصَاباً مِنَ مَالِ الْمُدْيُونِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قَطْعٌ، إِذْ لَا شَبْهَةَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَذَا الْفِيءُ الْمُعَدُّ لِلْمُرْتَزِقَةِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الْمَفْرُوزِ، فَلَا أَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، لِشَبْهَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مُطْلَقاً كَمَا فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا قَطْعٌ، لِانْتِفَائِهَا وَهَذَا إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ الصَّدَقَاتِ، فَإِنْ سَرَقَ

(٢٥٢) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٤٠/٨١٦٣)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ. وَضَعْفُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

من مال المصالح فلا. كذا فصله في المُحَرَّرِ وهو في الروضة تبعاً للرافعي، وكأنه حذفه هنا لذكره له قَبْلُ؛ ثم هذا في المسلم، أما الذمي إذا سرق من مال المصالح ! فالصحيح: أنه يقطع لأنه مخصوص بالمسلمين، وكذا إذا سرق من مال مَنْ مَاتَ ولم يخلف وارثاً بناءً على انتقاله ارثاً؛ وقال الروياني: ظاهر المذهب عندي أنه إن كان مُعَدَّاً لوجوه المصالح العامة لم يقطع؛ لأنه يدخل فيها تبعاً للمسلمين وإن كان لمصالح المسلمين قُطِع.

وَالْمَذْهَبُ: قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجِدْعِهِ، أَي وَكَذَا تَأْزِيرُهُ وَسِوَارِيهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَهَذَا مَا أَجَابَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ، وَرَأَى الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهِ فِي الْأَبْوَابِ وَالسَّقُوفِ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الْمَسْجِدِ، وَالْمَسَاجِدُ يَشْتَرِكُ فِيهَا الْمُسْلِمُونَ؛ وَتَعَلَّقَ بِهَا حَقُوقُهُمْ كِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ، لَا حُضْرِهِ، أَي الْمَعْدَةُ لِلِاسْتِعْمَالِ، وَقَنَّادِيلُ تُسْرَجُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلَهُ فِيهِ حَقُّ كَبَيْتِ الْمَالِ، وَهَذَا مَا قَطَعَ بِهِ جَمَاعَةٌ، بَلِ ادْعَى الْقَاضِي حَسِينُ الْإِجْمَاعِ فِيهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابِ وَالْجِدْعِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ أَنْ الْحَصْرَ أَعَدَّتْ لِيَنْتَفِعَ النَّاسُ بِهَا، وَالْقَنَّادِيلُ لِيَسْتَضِيْعُوا بِهَا، وَالْأَبْوَابُ وَالسَّقُوفُ وَالْجُدُوعُ لِتَحْصِينَ الْمَسْجِدِ وَعِمَارَتِهِ لَا لِلِانْتِفَاعِ، وَالْقَنَّادِيلُ الَّتِي لَا تُسْرَجُ وَلَا يَقْصَدُ مِنْهَا إِلَّا الزِينَةُ كَالْأَبْوَابِ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ فِي الْحَصْرِ وَالْقَنَّادِيلِ وَنَحْوَهُمَا ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ، نَالِثًا: الْفَرْقُ بَيْنَ مَا يَقْصَدُ بِهَا الْاسْتِضَاءُ أَوْ الزِينَةُ وَكُلِّ هَذَا فِي الْمُسْلِمِ، أَمَا الذَّمِي إِذَا سَرَقَ الْبَابَ أَوْ الْحُضْرَ أَوْ غَيْرَهُمَا فَإِنَّهُ يُقَطِّعُ قِطْعًا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَالْأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ، كَمَا فِي أَسْتَارِ الْكَعْبَةِ لِأَنَّهُ مَالٌ مُحْرَزٌ، وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا أَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى وَحْدَهُ؛ فَلِأَنَّهُ مَنفَكٌ عَنِ الْمَلِكِ الْأَدْمِيِّينَ كَالْمَبَاحَاتِ، وَأَمَا عَلَى غَيْرِ هَذَا الْقَوْلِ فَلْيُضْعَفِ الْمَلِكُ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ وَلَا شَبْهَةٌ اسْتِحْقَاقٍ؛ فَإِنْ كَانَ فَلَا قِطْعَ قِطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ مِنْ غَلَّةِ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ أَوْ ثَمْرَةِ شَجَرَةٍ مَوْقُوفَةٍ قَطَعَ بِهَا خِلَافٌ.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ مَالًا مَوْقُوفًا عَلَى الْجِهَاتِ الْعَامَةِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الْخَيْرِ! قَالَ الْمَوَارِدِيُّ:

لَا يَقْطَعُ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ ذَمِيًّا! لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَصَالِحِ.

وَأُمٌّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً، لَأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ مَضْمُونَةٌ بِالْقِيَمَةِ كَالْعَبْدِ الْقِنِّ، وَيُخَالَفُ الْمَكَاتِبُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ، وَالثَّانِي: لَا، لَضَعْفِ الْمَلِكِ.

فَرَعٌ: الصَّحِيحُ وَجُوبُ الْحُدِّ عَلَى مَنْ زَنَا بِجَارِيَةِ بَيْتِ الْمَالِ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ.

● الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحْرَزًا، أَيِ فَلَاقَطْعُ بِسَرِقَةِ مَا لَيْسَ بِمُحْرَزٍ، وَيُخْتَلَفُ الْحِرْزُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ وَالْأَحْوَالِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي إِحْرَازِ الْمَالِ وَصِيَانَتِهِ عَلَى شَيْئَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْمَصْنِفُ حَيْثُ قَالَ: بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتَرَطَ دَوَامَ لِحَاطِهِ، أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ، أَيِ كِدَارٍ وَحَانُوتٍ، كَفَى لِحَاطَ مَعْتَادٍ، أَيِ وَلَا يَشْتَرَطُ دَوَامَهُ، وَإِسْطَبْلَ حِرْزُ دَوَابٍّ^(٥)، أَيِ مَعَ نَفَاسَتِهَا وَكَثْرَةِ قِيَمَتِهَا، لَا آئِيَةَ وَثِيَابٍ، لِأَنَّ إِخْرَاجَ الثِّيَابِ مِمَّا يَظْهَرُ، وَيَبْعُدُ الْاجْتِرَاءَ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ مَا يَخْفَى وَيَسْهَلُ حَمْلُهُ وَإِخْرَاجُهُ، وَعَرَضَةُ دَارٍ وَصَفْتُهَا حِرْزُ آئِيَةِ وَثِيَابٍ بِذَلِكَ، لَا خَلِيٍّ وَنَقْدٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِمَا الْإِحْرَازُ فِي الْمِحَازِنِ، وَكَذَا الثِّيَابُ النَّفِيسَةُ تَحْرُزُ فِي الدُّورِ وَفِي بِيُوتِ الْخَنَائِنِ وَالْأَسْوَاقِ الْمُنِيعَةِ.

وَلَوْ نَامَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ، لِأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ انْقَلَبَ فَرَأَلَ عَنْهُ فَلَا، لِأَنَّهُ مَا بَقِيَ مُحْرَزًا، وَكَذَا لَوْ رَفَعَ السَّارِقُ النَّائِمَ عَنِ الثَّوْبِ أَوْ لَأْثَمَ أَخَذَ الثَّوْبَ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَخْرَاءٍ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِقَضَاءِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ. وَهَلْ يَشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ زِحْمَةُ الطَّارِقِينَ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحْسَنُهُمَا: نَعَمْ، وَشَرَطُ الْمُلَاحِظِ قُدْرَتَهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةِ أَيِّ فَالضَّعِيفُ الَّذِي لَا يُبَالِي السَّارِقُ بِهِ فِي الْمَوْضِعِ الْبَعِيدِ عَنِ الْعِمْرَانِ ضَائِعٌ مَعَ الْمَالِ، وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِعْلَاقِهِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ

(٥) فِي النُّسَخَةِ (٢): قَالَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ: صَوَابُهُ (الدُّوَابُّ).

فليست محرزة، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً، وكذا ان كان فيها أحد وهو غير قوي أو قوياً ولكنه نائم والباب مفتوح، فإن كان مغلقاً؟ فوجهان؛ أحدهما: أنها ليست محرزة أيضاً، وهو ظاهر كلام المصنف تبعاً للمحرر، والثاني: أنها محرزة، قال في الشرح الصغير: وهو الأقرب، قال في الروضة: أنه الأقوى، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لأن السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستعانتة^(■) بالجيران، وَمَعَ فَتْحِهِ، أي الباب، وَتَوَمُّمِهِ غَيْرَ حِرْزٍ لَيْلًا، لأنه المضيّع، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ، كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني: يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم، وهذا الوجه محله في زمن الأمن من النهب وغيره؛ وإلا فالأيام كالليالي كما بينه في أصل الروضة، وَكَذَا يَقْطَآنُ تَغْفَلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، والثاني: أنها حرز، ولعل وجهه عسر المراقبة دائماً، ومحل الخلاف ما إذا لم يبلغ في الملاحظة، فإن بالغ فيها فانتهز السارق الفرصة فيقطع قطعاً، فَإِنْ خَلَّتْ، يعني الدار فلم يكن فيها أحد، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، أي وليست حرزاً في وقت الخوف ولا في الليالي، وإن كان مفتوحاً لم يكن حرزاً أصلاً وهذا معنى قوله: فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا. قال الرافعي: وهذا هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب، ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزاً عند إغلاق الباب؛ فأولى أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً، وعبر المصنف هنا وفي الروضة بالمذهب لأجل ذلك، وَخِيَمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخِيَ أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعِ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا، أي وإن شدت أطنابها وأرسل أذيالها، فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ، أي ولو بقرنها لحصول الإحراز عادة، فإن لم يكن فيها أحد فلا، قال الأئمة: والشرط في الضمان أن يكون هناك من يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فلا إحراز، وَمَاشِيَةٌ بِأَيْتَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا

(■) في النسخة (١): وَأَسْتَعَانَتْهُ.

حَافِظٍ، للعادة، وَبِرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لما قلناه، وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، أي كلها؛ ويبلغها صوته إذا زجرها، فإن لم ير بعضها؛ لكونه في وهدة؛ أو خلف جبل أو حائط فذاك البعض غير محرز؛ وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفاءً بالنظر؛ لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العَدْوُ إليه؛ وتبعهم المصنف، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْبِنَاتُ قَائِدِيهَا إِلَيْهَا كُلِّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، أي جميعها؛ فإذا كان لا يرى البعض؛ لحائل جبل أو بناء! فذلك البعض غير مُحْرَزٍ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قَطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ، للعادة الغالبة، فإن زاد فكغير المقطورة، قال الرافعي: والأحسن أنه في الصحراء لا يتقيد بعدد، وفي العمران يتقيد بالعادة وهو من سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة، وجعله في أصل الروضة الأصح، وقال ابن الصلاح: الصحيح في نُسْخِ الوسيط سبعة لا تسعة وعليه العرف، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةٌ فِي الْأَصْحَ، لأن الإبل لا تسير كذلك غالباً، قال في المحرر: وهذا هو الأشبه، ونقله في الشرح عن إيراد البغوي خاصة، وقال صاحب الإفصاح: لا فرق بين أن تكون مقطورة أو لا تكون، وبهذا أخذ الروياني، وقال: المعتبر أن يقرب منها ويقع نظره عليها ولا تعتبر صورة التقطير، وهذا هو المقابل لكلام المصنف، قال في الشرح الصغير: وهو أولى الوجهين، قلت: لكن المنصوص عليه في الأم هو الأول فاستفده، وَكَفَّنَ فِي قَبْرِ بَيْتِ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ لَهَا، أي فيقطع بسرقة الكفن منه، قال الإمام: وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة ينذر تخلف الطارقين عنها في زمن يأتي فيه النبس، أو كان عليها حراس، لأنه سارق، وإن اختص باسم النبس فاندرج في الآية.

فَرَعٌ: هذا في الكفن المشروع وهو خمسة أثواب أو ثلاثة، فإن كفن في الزائد لم يقطع سارقه في الأصح.

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرْفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصْحَ، لأنه حرز في العادة، وقيد المارودي بما إذا كان(*) القبر عميقاً؛ فلو كان قريباً من وجه الأرض فلا قطع، وفي فتاوى

(*) في النسخة (١): بما إذا ظنَّ القبر عميقاً.

البغوي ما يخالفه، والثاني: المنع، لأنه ليس دونه باب مغلق، ولا عليه حارس؛ فصار كالمناخ الموضوع هناك، فإن كان عليه حارس؛ قطع قطعاً، وَلَا بِمَضِيْعَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن السارق يأخذ من غير حرز، والثاني: أن القير حرز للكفن كيف كان، لأن النفوس تهاب الموتى.

فصل: يُقَطِّعُ مُؤَجَّرُ الْحِرْزِ، إذا سرق من مال المستأجر، لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر؛ والإحراز من المنافع، قال الراجعي: وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه دون من استأجر أرضاً للزراعة فأوى إليها ماشيته مثلاً وتبعه على ذلك في الروضة فيتقيد إطلاقه في الكتاب بذلك، وَكَذَا مُعَيَّرُهُ، أي إذا سرق من مال المستعير، فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه سرق النصاب من الحرز، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يمهّل المعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة، والثاني: لا يقطع، لان الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الإحراز عنه، والثالث: إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية، فلا قطع وإلا فيقطع.

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً لَمْ يُقَطِّعْ مَالِكُهُ، لأن له الدخول والمحموم عليه فلا يكون محرزاً عنه، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الإحراز من المنافع؛ والغاصب لا يستحقها، والثاني: نعم، لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول.

وَلَوْ غَصَبَ، أَوْ كَذَا لَوْ سَرَقَ، مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ، أَوْ الْمَسْرُوقِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ الْمَغْصُوبِ، أَوْ الْمَسْرُوقِ، فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى؛ فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله؛ فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرز عنه، ووجه مقابله: أنه إن أخذ مال الغاصب عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله، وأما في الثانية؛ فلأنه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق، ووجه مقابله: أنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة .

فَرَعٌ: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع؟ قال

الحناطي في فتاويه ومنها نقلت: قد قيل لا يقطع، لأن الموضع لا يكون حرزاً في حقه؛ أي في حق الواضع وإن كان في نفسه حرزاً لمن أطلق له إحراز المتاع به، وقيل: يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا. قال: وهو أشبه عندي بالحق.

وَلَا يُقَطَّعُ مُخْتَلِسٌ، أَي وَهُوَ مِنْ يَأْخُذُ مَعْتَمِداً عَلَى الْهَرَبِ عِياناً، وَمُنْتَهَبٌ، أَي وَهُوَ مِنْ يَأْخُذُ عِياناً مَعْتَمِداً عَلَى قُوَّتِهِ، وَجَاحِدٌ وَدَيِّعَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهَبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٥٣).

وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَمَسْرُوقٌ قَطْعٌ فِي الْأَطْحَمِ، كَمَا لَوْ نَقَسَبَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ وَأَخْرَجَ الْمَالَ فِي آخِرِهِ، وَالثَّانِي: لِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ انْتِهَاكِ الْحَرَزِ فَضَارَ كَمَا لَوْ جَاءَ غَيْرُهُ وَأَخَذَ الْمَالَ، قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ عَلِمَ الْمَالِكُ أَوْ ظَهَرَ لِلطَّارِقِينَ، فَلَا يُقَطَّعُ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِانْتِهَاكِ الْحَرَزِ، وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ، أَي وَلَيْسَ هُنَاكَ أَحَدٌ، فَلَا قَطْعَ، أَي عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ النَّاقِبَ لَمْ يَسْرِقْ، وَالْأَخْذُ أَخْذٌ مِنْ غَيْرِ حَرَزٍ، أَمَا لَوْ كَانَ صَاحِبُهَا فِيهَا وَهُوَ يَلَاظُهَا قَطْعَ الْأَخْذِ، لِأَنَّهَا مُحْرَزَةٌ، وَإِنْ كَانَ نَائِماً؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ كَمَنْ نَامَ وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ.

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخِرُ أَي مَعَ مَعَاوَنَتِهِ لَهُ فِي النَّقْبِ، قَطْعُ الْمُخْرَجِ؛ لِأَنَّهُ السَّارِقُ، وَلَوْ وَضَعَهُ بَوَسْطِ نَقْبِهِ فَأَخْرَجَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نَصَابِينَ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ كَمَالِ الْحَرَزِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعَانِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْهَتَكِ وَالْإِخْرَاجِ.

(٢٥٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب القطع في الخلسة والخيانة: الحديث (٤٣٩١ و ٤٣٩٢). والتزمي في الجامع: كتاب الحدود: ما جاء في الخائن والمختلس:

الحديث (١٤٤٨)، وقال: حديث حسن صحيح.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ حُصُولُ الشَّرِكَةِ وَإِنْ أَخَذَ هَذَا لَبِنَاتٍ وَهَذَا لَبِنَاتٍ.

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءِ جَارٍ، أَوْ ظَهَرَ ذَابِيَةً سَائِرَةً، أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجْتُهُ قُطْعًا، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَكَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ بِيَدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلأنَّهُ الْمُخْرِجُ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْجَارِي) عَنِ الرَّكَادِ، وَحُكْمُهُ إِنْ حَرَّكَهُ بِيَدِهِ حَتَّى خَرَجَ بِهِ فَهُوَ كَالْجَارِي، وَإِنْ حَرَّكَهُ غَيْرُهُ فَخَرَجَ فَالْقَطْعُ عَلَى الْمَحْرُكِ، وَإِنْ زَادَ الْمَاءُ بَانْفِجَارٍ أَوْ مَجِيءِ سَيْلٍ فَخَرَجَ بِهِ لَمْ يَقْطَعْ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ؛ فَلأنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ مِنْ حِرْزِهِ، وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ فَلِتَسْبِيهِ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْهَابِيَةُ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ رَاكِدَةً وَوَضَعَهُ عَلَى طَرَفِ النَّقْبِ فَهَبَتْ وَأَخْرَجَتْهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، أَوْ وَاقِفَةً فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ لَهَا اخْتِيَارًا فِي السَّيْرِ؛ فَإِذَا لَمْ يَسْقُهَا فَقَدْ سَارَتْ بِاخْتِيَارِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَإِنَّهَا إِذَا أُثْقِلَتْ بِالْحَمْلِ سَارَتْ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ سَارَتْ عَقِبَ الْوَضْعِ، قَطْعًا. وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يُضْمَنُ خُرُوبُ بِيَدِهِ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، أَيْ وَإِنْ كَانَ طِفْلًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ، أَيْ تَلِيْقُ بِهِ تَسَاوِي نَصَابًا، فَكَذًا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ وَلِهَذَا لَوْ كَانَ عَلَى اللَّيْقَطِ مَالٌ فَهُوَ لَهُ وَصَارَ كَمَنْ سَرَقَ جَمَلًا وَصَاحِبَهُ رَاكِبَهُ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا، أَمَا إِذَا لَمْ يَلْقُ الْحَلِيَّ بِهِ؛ فَمِنْ أَخَذَ الصَّبِيَّ مِنْ حِرْزِ الْحَلِيِّ قَطْعًا، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ حِرْزِ الصَّبِيِّ فَقَطُّ؛ فَلَا، وَأَجْرَى الرَّافِعِي فِي الْمَحْرُورِ الْخِلَافَ فِي الْقِلَادَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ مَالٌ وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْمُصَنِّفُ.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ، أَيْ وَعَلَيْهِ أَمْتَعَةٌ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطْعًا، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ مَسْرُوقٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَطْعُ، أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْبَعِيرَ وَالْمَتَاعَ بِيَدِهِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنَ الْحِرْزِ وَالْمَأْمَنِ إِلَى مُضْيِعَةٍ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا.

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأَبْيَاهَا مَفْتُوحٍ قُطْعًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ وَجَعَلَهُ فِي مَحَلِّ الضِّيَاعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ بَابَ الْبَيْتِ مَفْتُوحًا وَبَابَ

الدار مغلقاً فلا قطع، إذا لم يخرج من تمام الحرز، وكذا إن كانا مفتوحين، فإن المال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ، وَقِيلَ: **إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قَطْعٌ**، لأنه أخرج من حرزه، والأصح: المنع، لأنه لم يخرج من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق إلى البيت ولم يخرج من البيت، وَبَيَّنْتُ خَانَ وَصَحْنَهُ كَيْبَتٍ وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ، أي فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً فيما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها .

فَرَعٌ: الْمَدَارِسُ وَالرُّبُطُ كَالْخَانَ .

فَصَلِّ: لَا يُقَطِّعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، للخير الصحيح في رفع القلم عنهما، ومُكْرَءٌ، بفتح الراء لقلوبه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَضِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ]^(٢٥٤)، وهل يجب على المُكْرَهُ بِكسرها؟ قال القاضي: هنا أصلان؛ أحدهما المكروه على القتل عليه القود، والثاني: المكروه على الزنا لا حدَّ عليه؛ فألحقه به؛ لأن كلا منهما حق لله تعالى .

فَرَعٌ: فِي السَّكَرَانِ الْخِلَافُ فِي الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ.

وَيُقَطِّعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، أي يقطع المسلم بسرقه مال المسلم والذمي، والذمي بسرقه مال المسلم ومال الذمي لالتزامه الأحكام، أما الحربي فلا حد عليه لعدم التزامه أحكامنا، وفي مُعَاهِدٍ، أي وكذا من دخل بأمان، أَقْوَالٌ؛ أَحْسَنُهَا: **إِنْ شَرِطَ قَطْعُهُ بِسَّرِقَةِ قَطْعٍ، وَإِلَّا فَلَا**، لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه، والثاني: لا قطع مطلقاً لما سيأتي، والثالث: يقطع مطلقاً كالذمي، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ: لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربي.

وَتَبَيَّنْتُ السَّرِقَةَ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ، كما إذا ادعى على شخص

(٢٥٤) سيأتي في الرقم (٢٧٥)، ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب طلاق

المكروه: الحديث (٢٠٤٥).

بسرقة نصاب يوجب القطع وأنكر ونكل عن اليمين وحلف المدعي فإن المال ثبت، وفي القطع الخلاف المذكور؛ وجهُ الثبوت أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، والقطع يجب بالأمرين جميعاً، فأشبهه القصاص؛ فإنه يثبت باليمين المردودة، ووجه مقابله أن القطع في السرقة حقُّ لله تعالى فأشبهه ما لو قال أكره أمتي على الزنا فحَلَفَ المدعي بعد نكول المدعى عليه؛ يثبت المهر دون حدِّ الزنا، وصححه الزائعي والمصنف في الدعوى والحاوي الصغير هنا، أو يَاقِرَارِ السَّارِقِ، أي ولا يشترط تكرره خلافاً لأحمد لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يُبَدِّ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ] (٢٥٥) وجه الاحتجاج: أنه لم يفرق بين أن يكرَّرَ أو لا، وَالْمَذْهَبُ: قَبُولُ رُجُوعِهِ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع، وفي قول: لا يقبل كما في المال، والطريق الثاني: القطع يسقط القطع وبقاء الغرم، وَمَنْ أَقْرَّ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَالصَّحِيحُ: أَنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِمَاعِزٍ: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٥٦)، وقال لِمَنْ أَقْرَّ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ: [مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ] رواه أبو داود وغيره (٢٥٧)، وَلَا يَقُولُ: إِزْجِعْ، أي يُعَرِّضْ لَهُ ولا يحمله على الرجوع صريحاً؛ بأن يقول: ارجع عن الإقرار أو اجدد، والثاني: لا يفعل ذلك، ونقله الإمام عن الجمهور، والثالث: إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع عَرَّضَ لَهُ وَإِلَّا فَلَاحْتِزَ الْأَوَّلِ هَلْ يَسْتَحِبُّ لِلْقَاضِي التَّعْرِيزُ؟ وَجَهَانٌ؛ أَصْحَهُمَا: لَا، واحتز المصنف بالإقرار عما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن القاضي لا يحمله على الإنكار، ويقوله الله تعالى عن حقوق الآدميين، فإنه لا يعرض بالرجوع عنها.

(٢٥٥) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ! قَدْ أَنْ لَكُمْ أَنْ تَتَّهَمُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ. مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً؛ فَلَيْسَ يَسْتَبْرَأَ بِسِتْرِ اللَّهِ. فَإِنَّهُ مَنْ يَشُدِّي لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ] رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥.

(٢٥٦) تقدم في الرقم (٢٤٠).

(٢٥٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في التلقين في الحد: الحديث (٤٣٨٠).

والنسائي في السنن: كتاب الحدود: تلقين السارق: ج ٨ ص ٦٧.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِمَا حَضَرَ وَأَقْرَبَ أَنَّهُ كَانَ أَبَاحَهُ لَهُ فَسَقَطَ الْحَدُّ، وَإِنْ كَذَبَهُ السَّارِقُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالشَّبْهَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ فِي الْحَالِ، لظَهَرَ الْمَوْجِبُ بِإِقْرَارِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَبَ أَنَّهُ زَنَا بِفُلَانَةٍ، لَا يُنْتَظَرُ حُضُورُهَا، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَمَ أُمَّةً غَائِبٍ عَلَى زَنَا حَدِّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ حَدَّ الزَّانَا لَا يُتَوَقَّفُ عَلَى طَلِبِ، وَلَوْ حَضَرَ وَقَالَ: كُنْتُ أَبْجُثُهَا لَمْ يَسْقُطْ حَدُّ الزَّانَا بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: يُنْتَظَرُ حُضُورُ الْمَالِكِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يَقْرَأُ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَيْهِ مِلْكُ الْجَارِيَةِ فَتَصِيرُ شَبْهَةً فِي سَقُوطِ الْحَدِّ.

وَيُثَبِّتُ، أَيُّ الْقَطْعِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، كَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ، وَشَهَادَةُ الزَّانِي هِيَ الَّتِي حَصَّتْ بِمَزِيدِ الْعَدَدِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ، كَمَا لَوْ عَلِقَ الطَّلَاقُ أَوْ الْعَتَقُ عَلَى غَضَبٍ أَوْ سَرِقَةِ فَشَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِالْغَضَبِ أَوْ السَّرِقَةِ ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ، كَذَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ هَذَا التَّنْظِيرَ هُنَا وَذَكَرَ فِيهِ تَفْصِيلاً فِي الشَّهَادَاتِ.

وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ، أَيُّ وَلَا تَقْبَلُ مَطْلَقاً لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِيهَا، وَفِي شُرُوطِ تَعَلُّقِ الْقَطْعِ بِهَا؛ فَلَا يَبْدُو أَنَّ بَيْنَ السَّارِقِ بِالإِشَارَةِ إِلَى عَيْنِهِ إِنْ كَانَ حَاضِراً، وَيَذَكَرُ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ إِنْ كَانَ غَائِباً، وَيَكْفِي عِنْدَ حُضُورِهِ أَنْ يَقُولَ سَرِقَ هَذَا، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَبَيِّنَ الْمَسْرُوقَ وَالْمَسْرُوقَ مِنْهُ، وَكَوْنِ السَّرِقَةِ مِنْ حِرْزٍ أَوْ صِفْتِهِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةَ وَالْآخِرُ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ، إِذَا لَمْ تَسْمَعْ حُجَّةً أَحَدَهُمَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِلَةٌ) مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يَلِزِمُهُ شَيْءٌ؛ لَكِنَّهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ: أَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ لَوْ حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا غَرِمَ الْمَالُ.

فَصَلِّ: وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] [٢٥٨]، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ، جَبِراً لِمَا فَاتَ، وَتُقَطَّعُ يَمِينُهُ، أَوَّلَ الْإِجْمَاعِ كَمَا

(٢٥٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١) عن الحسن عن سيرة. والترمذي في الجتمع: كتاب البيوع: ما جاء في أن العارية مؤداة:

نقله القاضي أبو الطيب، وإنما لم يقطع ذَكَرَ الزاني قياساً على السارق لأوجه: أحدها: أنَّ للسارق يَدٌ أخرى بخلاف الزاني، ثانيها: ما فيه من إبطالِ النَّسْلِ، وثالثها: أنَّ اليَدَ تَبْرَأُ غالباً بخلافه، فَإِنَّ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى، اقتداءً بالشيخين ولا يخالف لهما^(٢٥٩)، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى، لخبر فيه^(٢٦٠) واستوعبناها للضرورة، وَبَعْدَ ذَلِكَ، أي بعد قطع اليدين والرجلين، يُعَزَّرُ، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقَةُ معصية فتعين التعزير. وَتُغَمَّسُ مَحِلُّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مَغْلِيٍّ، لينقطع الدم إذ لو استمرَّ هلك،

الحديث (١٢٦٦)، وقال: حديث حسن صحيح. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: ج ٢ ص ٢٨٠؛ قال ابن الملتن: ورَدَّهُ ابن حزم، بأن قال: الحسن لم يسمع من سمرة، وهو أحد مذاهب ثلاثة فيه. ورأي البخاري وجماعة أنه سمع منه مطلقاً.

● (٢٥٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ؛ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرِّجْلَ؛ قَدِيمًا. فَنَزَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ. فَشَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ. فَكَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: (وَأَيْتِكَ مَا لَيْلِكَ بَلِيلِ سَارِقٍ). ثُمَّ أَنَّهُمْ فَقَدُوا عَقْدًا لِأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةَ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيكَ بِمَنْ بَيَّتَ هَذَا الْبَيْتَ الصَّالِحِ. فَوَجَدُوا الْحُلِيَّ عِنْدَ صَاحِبِهِ؛ زَعَمَ أَنَّ الْأَقْطَعَ جَاءَهُ بِهِ فَأَعْتَرَفَ بِهِ الْأَقْطَعَ. أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ. فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ فَقَطَعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: (وَإِنَّ لَكَ لِدَعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ أَشَدُّ عِنْدِي عَلَيْهِ مِنْ سَرِقَتِهِ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب جامع القطع: الحديث (٣٠) منه: ج ٢ ص ٨٣٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: باب السارق يعود: الحديث (١٧٧٥٣).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَطَعَ يَدًا بَعْدَ يَدٍ وَرَجُلًا) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٧٧٥).

● (٢٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَيْعَةَ؛ قَالَ: أَتَيْتَ بِسَارِقٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا غُلَامٌ لِأَيَّتَامٍ مِنَ الْأَنْصَارِ؛ وَاللَّهِ مَا نَعْلَمُ لَهُمْ مَالًا غَيْرَهُ، فَتَرَكْتَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَطَعْتُ يَدَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّادِسَةَ فَقَطَعْتُ رِجْلَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّابِعَةَ فَقَطَعْتُ يَدَهُ، ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الثَّامِنَةَ فَقَطَعْتُ رِجْلَهُ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٧٧٥٢)، وهو مرسل فيه نظر.

قال الماوردي: وهذا في الحضري، أما البدوي؛ فيحسم بالنار لأنه عادتُهم، قيل: هو تيممةٌ للحدِّ، لأن فيه مزيد إيلام وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً، والأصح: أنه حقٌّ للمقطوع، لأن الغرض المعالجة ورفع الهلاك عنه بنزفِ الدَّم، فمؤنته عليه وللإمام إهماله، أي إذا فرعنا على الثاني؛ فإن فرعنا على الأول ففي مؤنته الخلاف في مؤنة الجلاد وليس له إهماله؛ قاله الإمام والرافعي.

وتُفَطَّعُ اليَدُ مِنَ الكُوعِ، بالإجماع، وَالرَّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ، اتباعاً لعمر رضي الله عنه (٢٦١) فيه كما رواه ابن المنذر، وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلَا قَطْعٍ كَفَّتْ يَمِينُهُ، لأن السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ، أي فإنه يُكْتَفَى بها ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيلام والتنكيل، قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الْأَصْحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما ذكرناه، والثاني: لا يكفي، وتقطع الرجل اليسرى لانتفاء البطش، وادعى القاضي: أنه المذهب.

فَرَعٌ: الخلاف جار فيما إذا سقط بعض الكف أيضاً وبقي محل القطع.

وَتُفَطَّعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أَصْبَعاً فِي الْأَصْحِ، أي ولا يبالي بالزيادة لأن المراد التنكيل، والثاني: لا، بل تقطع رجله اليسرى كما في القصاص، لكن الفارق أن القصاص مقصوده المساواة، والمقصود هنا الزجر والتنكيل، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَقْبَعِ، أو جنابة، سَقَطَ الْقَطْعُ، أي فلا يعدل إلى الرجل، لأن القطع تعلق بعينها وقد زالت.

فَرَعٌ: لو شُلَّتْ يَمِينُهُ بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس، فهو كما لو سقطت.

أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لوجود اليمنى وهي محل القطع، وعن أبي إسحق:

(٢٦١) عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ؛ قَالَ: (كَانَ عَمْرُ بْنُ الْعَطَّابِ رضي الله عنه يَفَطِّعُ السَّارِقَ مِنَ الْيَمِينِ).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: الحديث (١٧٧٤٠).

أنه يسقط القطع في اليمين على قول، كما في مسألة الجلاذ، قال الرافعي: وضعفه كل من نقله، وقالوا في صورة الغلط: يساره مقطوعة بعلّة السرقة، فلو أثبتنا (*) القطع في اليمين لذهب يده بعلّة السرقة ولم يوجد هذا فيما إذا سقطت يساره بأفة.

(*) في النسخة (١): أبقينا.

كتاب قاطع الطريق

قَاطِعُ الطَّرِيقِ: سُمِّيَ بِذَلِكَ لِامْتِنَاعِ النَّاسِ مِنَ الْمُرُورِ خَوْفًا مِنْهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الْآيَةُ (٢١٦)، نَزَلَتْ فِيهِمْ، وَقِيلَ: فِي الْعُرَيْنِ، وَقِيلَ: فِي الْمُشْرِكِينَ (٢١٧).

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، أَي فَاضِدَادُهُمْ لَيْسَ لَهُمْ حُكْمُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ، لِأَنَّهُ مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ يَغْتَمِدُونَ الْهَرَبَ، لِاتِّفَاءِ الشَّوْكَةِ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدَدُهُمْ لِاعْتِمَادِهِمْ عَلَى الشَّوْكَةِ وَالنَّجْدَةِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الشَّرْذِمَةِ، لِأَنَّ لِقَافِلَةَ عَظِيمَةَ، لِأَنَّهُ يَتَأْتِي دَفْعُهُمْ وَمَقَارَمَتُهُمْ، فَالِاسْتِسْلَامُ لَهُمْ يُعَدُّ تَقْصِيرًا وَتَضْيِيعًا وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ، نَعَمْ لَوْ نَالَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مِنَ الْآخَرَى بِالْقِتَالِ فَاصْحُ احْتِمَالِي الْإِمَامِ أَنَّهُمْ قُطَّاعٌ، وَحَيْثُ يُلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، لِإِمْكَانِ الِاسْتِغَاثَةِ، نَعَمْ هُمْ مُنْتَهَبُونَ، وَقَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ، أَي بَعْدَ السُّلْطَانِ وَبَعْدَ أَعْوَانِهِ، أَوْ لِضَعْفِهِ، أَي ضَعْفِ السُّلْطَانِ، وَقَقْدُ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهْمٌ قُطَّاعٌ، لِوُجُودِ الشَّرْطِ فِيهِمْ.

فَرَعٌ: لَوْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ بِاللَّيْلِ دَارًا فَتَكَاثَرُوا وَمَنَعُوا أَصْحَابَ الدَّارِ مِنَ الِاسْتِغَاثَةِ

(٢٦٢) المائدة / ٣٣.

(٢٦٣) قال القرطبي: (أختلف الناس في سبب نزول هذه الآية، فالذي عليه الجمهور أنها نزلت في العُرَيْنِ): الجامع لأحكام القرآن: ج ٦ ص ١٤٨.

مع قُوَّةِ السُّلْطَانِ وحضوره؛ فالأصح: أنهم قَطَّاعٌ، وقيل: سُرَّاقٌ، وَنَسَبَهُ بعضهم إلى الأكثرين، وقيل: مختلسون .

فَرَعٌ: لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة، ولا شَهْرُ السلاح، ولا العدد، كما أفهمه كلام المصنف حيث لم يذكر ذلك في شروطه.

وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ، لأنهم تعرضوا للدخول في معصية عظيمة فصار كالتعرض للزنا بالقبلة.

فَصَلٌّ: وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ! قَطَعَ يَدَهُ الِئْمَنَى وَرَجَلَهُ الِئْسَرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُثْمَنَاهُ، للآية السالفة وهي وإن اقتضى ظاهرها التخيير؛ فالمراد بها الترتيب عندنا اقتداءً بابن عباس وغيره^(٢٦٤)، واحترز بـ (النصاب) عما دونه فإنه لا قطع على الأصح كالسرقة .

فَرَعٌ: لا قطع مع الشبهة.

وَإِنْ قَتَلَ، أي عمداً عدواناً من يكافئه وهو معصوم لأجل أخذ المال، قُتِلَ حَتْمًا، لقول ابن عباس وغيره في تفسير الآية السالفة إذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يُصَلَّبُوا، ومعنى الانحتام أن لا يسقط بعفو الولي ولا بعفو السلطان، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صَلِّبَ، لقول ابن عباس وغيره في تفسير الآية السالفة: [إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلَّبُوا]^(٢٦٥) وإنما صَلِّبَ بعد قتله، لأنَّ في صَلِّبِهِ قَبْلَهُ زيادةً تعذيبٍ وهو

(٢٦٤) ينظر الرقم (٢٥٩).

(٢٦٥) عَنْ صَالِحِ مَوْلَى التَّوَّامَةِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَطَاعِ الطَّرِيقِ: (إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ، قَتَلُوا أَوْ صَلَّبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ، قُتِلُوا وَلَمْ يُصَلَّبُوا؛ وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا، قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَحَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا، نَفَرُوا فِي الْأَرْضِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: جماع أبواب ما لا قطع فيه: الأثر (١٧٨٠٥).

منهياً عنه، ولو مات قبل صلبه لم يصلب على الأصح لأنه تابع، ثلاثاً، ليشتهر الحال ويتم النكال، ثم يُنزل، اكتفاءً بما حصل من النكال، وقيل: يُنقى حتى يسيل صديده، تغليظاً عليه، وفي قول: يُصَلَّبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ، لأن الصَّلْبَ شُرْعَ عقوبة له فيقام عليه وهو حي، وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ عَزَّرَ بِحَسْبٍ وَتَغْرِيْبٍ وَغَيْرِهِمَا، كسائر المعاصي، ولا حدَّ كما لا حدَّ في مقدمات الزنا، وقيل: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيْبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ، لأن النفي في الآية عقوبة مقصودة، وأجاب الأول بأن معنى نفيهم من الأرض: أنهم إذا هربوا من حبس الإمام طلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحدُّ أو التعزير .

فَصَلِّ: وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، لأنه قتل في مقابلة قتل، وفي قول: الْحَدُّ، لأنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي، ولا شك أن كلا منهما موجود فيه والمغلب الأول على الأصح(*)، فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، أي وكذا بعد لانتفاء المكافأة، وعلى الثاني: نعم، وَلَوْ مَاتَ قَدِيَّةً، أي من تركته، وعلى الثاني: لا دية.

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ وَلِلْبَاقِيْنَ دِيَاتٌ، كما في القصاص، وعلى الثاني: لا دية، وَلَوْ عَفَى وَوَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا، كمرتد استوجب القصاص، وعُفِيَ عنه، وإن فرعنا على الثاني فالعفو لغوٌ.

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عَضْوٍ فَعِلَ بِهِ مِثْلُهُ، كما في القصاص، وإن فرعنا على الثاني فيقتل بالسيف كالمرتد.

وَلَوْ جَرَحَ فَإِنْدَمَلَ لَمْ يَتَحْتَمَّ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة. والثاني: نعم، كما يَتَحْتَمُّ القتل عند القتل؛ والثالث: يَتَحْتَمُّ في اليدين والرجلين، لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف

(*) في النسخة (١): على الصحيح.

والأذن والعين وغيرهم، واحترز بقوله (فَأَنْدَمَلَمَ) عما إذا سرى إلى النفس وقد سلف حكمه، ولو كان الجرح مما لا قصاص فيه كالجائفة؛ فالواجب المال فقط فلا قتل، فمحل الخلاف في الكتاب بما إذا كان فيه قصاص كقطع اليد مثلاً، ولا خلاف أنه يقابل بمثل ما فعل، وإنما الخلاف في تحتم القصاص في الجراحة.

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعِ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...﴾ الآية (٢٦٦)، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لمفهوم الآية المذكورة، وقيل: قولان كالقولين في سقوط حد الزاني والشارب والشارق بالتوبة، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا، أي كحد الزنا والسرقه والشرب في حق غير قاطع الطريق، وفي حقه قبل القدرة وبعدها، فِي الْأَظْهَرِ، لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل القدرة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق، والثاني: تسقط بها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا﴾ (٢٦٧) وقوله: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ (٢٦٨) وقيس حد الشرب عليهما بل أولى لأنه أخف، وصححه جماعة وحزم به صاحب الاستقصاء فيما إذا زنى الْمُحَارِبُ أو سرق أو شرب ثم تاب قبل القدرة عليه.

فَصَلِّ: مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ؛ وَقَطَعَ؛ وَحَدٌّ قَذْفٍ؛ وَطَائِبُوهُ ! جُلِدَ؛ ثُمَّ قُطِعَ؛ ثُمَّ قُتِلَ، إذ هو أقرب إلى استيفاء الكلِّ، وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرًا، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجَلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصْحَى، خوفًا من هلاكه بالموالاة، والثاني: يبادر؛ لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم، وَإِذَا أُخِّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرِيَ قُطِعَ، أي ولا يقطع قبل البرء خشية أن يفوت قصاص النفس.

وَلَوْ أُخِّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، أي ويتعذر القتل لِحَقِّ مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ، لتلا يفوت حقه، فَإِنْ بَادَرَ فُقُتِلَ

فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرْفِ دِيَّةٌ، لَأَنَّهُ فَاتٌ عَلَيْهِ، وَمُسْتَحِقُّ النَّفْسِ اسْتَوْفَى حَقَّهُ.

وَلَوْ أُخْرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخِرَيْنِ، لِئَلَّا يَفُوتَ بِفَعْلِهِمَا حَقَّهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ حَدُودُ اللَّهِ تَعَالَى، أَي بَانَ شَرْبٌ وَزَنَا وَهُوَ بَكَرٌ وَسَرَقٌ وَلِزْمُهُ قَتْلُ بَرْدَةٍ، قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ، أَي وَجُوباً سَعياً فِي إِقَامَةِ الْجَمِيعِ، وَأَخْفَاهَا حَدُّ الشَّرْبِ فَيُقَامُ؛ ثُمَّ يَمْهَلُ حَتَّى يَبْرَأَ؛ ثُمَّ يَجْلَدُ لِلزَّانَا وَيَمْهَلُ؛ ثُمَّ يَقَطَعُ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقَتْلُ، قَتَلَ وَلَا يُمْهَلُ، أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِيَّيْنِ، أَي بَانَ انْتِزَامُ إِلَى هَذِهِ الْعُقُوبَاتِ حَدُّ زَنْبٍ، قُدِّمَ حَدُّ قَذْفِ عَلَى زَنَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَاجْتَلَفُوا لِمَ قُدِّمَ الْفَالْأَصْحَحُ: لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ أَخْفُ، وَالْأَصْحَحُ: تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شَرْبٍ، لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْفُ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قِتَالاً وَقَطْعاً يُقَدَّمُ عَلَى الزَّانَا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى الْمَعْنِيِّينَ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْحُدُودِ التَّعْزِيرُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: قُدِّمَ عَلَيْهَا كُلِّهَا لِخِفَّتِهَا؛ وَلِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ.

كتاب الأشربة

شُرِبُ الخَمْرِ مِنْ كَبَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ...﴾
 الآيَةُ (٢٦٩)، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ
 وَإِنَّمَا﴾ (٢٧٠) وَهُوَ الخَمْرُ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ، وَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى التَّحْرِيمِ بِنَصِّ الكِتَابِ
 ثُمَّ أُكِّدَ بِنَصِّ السُّنَّةِ، وَلَا عِوَاذَ بِخِلَافِ قُدَامَةِ بِنِ مَضْعُونٍ وَعَمْرٍو بْنِ مَعْدِي كَرَبٍ
 فِي ذَلِكَ كَمَا نَبَّ عَلَيْهِ المَاوَرِدِيُّ (٢٧١).

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ، لقوله ﷺ: [أَنَهَاكُمْ عَنْ قَلِيلٍ مَا أَسْكِرَ

(٢٦٩) المائة / ٩٠: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ
 مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

(٢٧٠) الأعراف / ٣٣: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَإِنَّمَا الْبَغْيُ
 بَغْيٌ الْحَقُّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا
 عَلَى اللهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾.

(٢٧١) في الحاوي الكبير شرح مختصر المرزبي: كتاب الأشربة والحد فيها: ج ١٣ ص ٣٨٤؛
 قَالَ المَاوَرِدِيُّ: (وَحِكْمِي عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَضْعُونٍ أَنَّهُ اسْتَبَاحَ الخَمْرَ بِهَذِهِ الآيَةِ: ﴿لَيْسَ
 عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا
 الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة / ٩٣]
 وَقَالَ: قَدِ اتَّقَيْنَا وَآمَنَّا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَا فِيمَا طَعِمْنَا، وَأَنْ عَمَرُوا بِنِ مَعْدِي كَرَبٍ اسْتَبَاحَ؛
 لِأَنَّ اللهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ ثُمَّ سَكَتَ وَسَكَتْنَا. فَرَدَّ المُسْلِمُونَ عَلَيْنِهَا
 لِفَسَادِ تَأْوِيلِهَامَا فَرَجَعًا، وَلَمْ يَكُنْ لِعِلَالِهِمَا تَأْثِيرٌ، فَصَارَ الإِجْمَاعُ مُنْعَقِدًا عَلَى
 تَحْرِيمِهِمَا بِنَصِّ الكِتَابِ ثُمَّ أُكِّدَهُ نَصُّ السُّنَّةِ).

كَثِيرَةٌ [رواه النسائي بإسناد صحيح^(٢٧٢)، وفي الصحيحين: [كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ]^(٢٧٣).

وَحَدُّ شَارِبِهِ، أي وإن لم يُسْكِرْ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ] الحديث رواه أحمد والحاكم^(٢٧٤)، إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا، لرفع القلم عنهما، وَحَرِيْبًا، لعدم الالتزام، وَذِمِّيًّا، لأنه لا يعتقد تحريمه؛ وكذا المعاهد، وَمَوْجِرًا، أي قهراً لعدم تكليفه إذ ذاك، وَكَذَا مُكْرَءٌ عَلَى شَرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَضِعَ عَنَ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ]^(٢٧٥)، وقيل: وجهان.

وَمَنْ جَهَلَ كَوْنَهَا خَمْرًا، أي يأن شرب خمرًا وهو يظنها شراباً لا يسكر، لَمْ يُحَدِّدْ، للعدر القائم، وَلَوْ قُرِبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّدْ، لما ذكرناه، أَوْ جَهَلْتُ الْحَدَّ؛ حَدٌّ، لأنه إذا علم التحريم فحَقُّهُ أَنْ يَمْتَنِعَ.

وَيُحَدِّدُ بِذُرْدِيٍّ خَمْرٍ، أي وهو ما تَبَقَّى فِي آخِرِ الْإِنَاءِ الَّذِي فِيهِ الْخَمْرُ، لَا بِخُبْزٍ عَجِنَ دَقِيقَهُ بِهَا، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، لِاسْتِهْلَاكِهَا، وَكَذَا حُقْنَةٍ؛ وَسَعُوطٍ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْحَدَّ لِلزَّجْرِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الزَّجْرِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يُحَدِّدُ كَمَا يَحْصُلُ

(٢٧٢) رواه النسائي في السنن: كتاب الأشربة وتحريم كل شراب أسكر كثيره: ج ٨ ص ٣٠١ عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي ﷺ.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأشربة: باب الخمر من العسل، وهو التبع: الحديث (٥٥٨٥) عن عائشة رضي الله عنها. ومسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر: الحديث (٢٠٠١/٦٧).

(٢٧٤) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢١١. والحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٩٢/٨١١٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢٧٥) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الحدود: باب في الناسي والمكسر: ج ٦ ص ٢٥٠؛ قال ابن حجر الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن مفضل، وثقه أبو حاتم وغيره! وفيه كلام لا يضر، وبقية رجاله رجال الصحيح.

الإفطار، والثالث: يُحَدُّ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا، أَيْ وَجُوبًا، بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، إِنْقَادًا لِلنَّفْسِ مِنَ الْهَلَاكِ؛ وَالسَّلَامَةُ بِذَلِكَ قَطْعِيَّةٌ؛ بِخِلَافِ التَّدَاوِي وَشُرْبِهَا لِلْعَطَشِ، وَقَوْلُهُ (غَصَّ) هُوَ بَفَتْحِ الْغَيْنِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ فِي الْأَصْلِ، وَقَالَ فِي تَهْذِيبِهِ: إِنَّهُ الْأَجُودُ، وَالْأَصْحَحُّ: تَحْرِيمُهَا لِذَوَاءٍ وَعَطَشٍ، لِعُمُومِ النَّهْيِ؛ وَلِأَنَّهَا دَاءٌ وَلَيْسَتْ دَوَاءً كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٢٧٦)؛ وَلِأَنَّ بَعْضَهَا يَدْعُو إِلَى بَعْضٍ؛ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِالنَّجَاسَاتِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي دُونَ الْعَطَشِ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ، وَالخَامِسُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي وَيَجُوزُ لِلْعَطَشِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَتِيقَةً؛ وَالِاضْطِرَارُ لِشُرْبِهَا لِدَفْعِ الْجُوعِ كَهَوِّ لِدَفْعِ الْعَطَشِ؛ ثُمَّ الْخِلَافُ فِي التَّدَاوِي مَخْصُوصٌ بِالْقَلِيلِ الَّذِي لَا يَسْكُرُ، وَيَشْتَرِطُ خَيْرٌ طَبِيبٍ مُسْلِمٍ أَوْ مَعْرِفَةِ التَّدَاوِي إِنْ عَرَفَ؛ وَأَنْ لَا يَجِدَ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَإِنَّمَا يَحْرَمُ التَّدَاوِي بِصَرْفِهَا، فَأَمَّا التَّرْيَاقُ الْمَعْجُونُ بِهَا فَإِنَّهُ جَائِزٌ قَطْعًا .

فَرَعٌ: الْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى التَّدَاوِي؛ وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالتَّحْرِيمِ لِشَبْهَةِ الْخِلَافِ، وَأَمَّا شُرْبُهَا لِلْعَطَشِ فَإِنْ جَوَّزْنَا؟ فَلَا حَدَّ؛ وَإِلَّا فَكَلِ التَّدَاوِي .

فَصْلٌ: وَحَدُّ الْخُرِّ أَرَبْعُونَ، لِلاتِّبَاعِ^(٢٧٧)، وَرَقِيقِي عِشْرُونَ، لِأَنَّهُ حَدٌّ يُعْعَضُ، فَبِنِصْفِ عَلَى الْعَبْدِ كَحَدِّ الزَّانَا؛ وَهَلِ الْمَبْعُضُ كَالرَّقِيقِ أَوْ كَالْخُرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ! بِسَوَطٍ؛ أَوْ يَدٍ؛ أَوْ نِعَالٍ؛ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَأَنَّ يَضْرِبُ

(٢٧٦) عَنْ وَائِلِ الْحَضْرَمِيِّ؛ أَنَّ طَارِقَ بْنَ سُوَيْدٍ الْجَعْفِيُّ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْخَمْرِ، فَنَهَاهُ أَوْ كَرِهَهُ أَنْ يَصْنَعَهَا فَقَالَ: إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ؟ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ].
رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم التداوي بالخمر: الحديث (١٩٨٤/١٢).

(٢٧٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ؛ فَحَلَدَهُ بِحَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ] قَالَ: (وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَخَفُ الْحُدُودِ تَمَازِينُ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٥).

بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ [متفق عليه ^(٢٧٨) وفي البخاري: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] أُنْتَبِي بِسَكْرَانٍ؛ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ ^(٢٧٩)، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوَاطِئُ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى الضَّرْبِ بِهِ ^(٢٨٠)، وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، اقْتِدَاءً بِعَمْرٍ، وَرَوَى مَرْفوعاً أَيْضاً ^(٢٨١)، وَالثَّانِي: لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ، لِرُجُوعِ عَلِيٍّ عليه السلام إِلَى أَرْبَعِينَ ^(٢٨٢)، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ،

(٢٧٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَلَدَ - ضَرَبَ - فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب ما جاء في شرب شارب الخمر:
الحديث (٦٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث
(١٧٠٦/٣٦).

(٢٧٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أُنْتَبِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: [اضْرِبُوهُ] قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: (فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ؛ فَلَمَّا انْتَصَرَ قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: أَخْرَاكَ اللَّهُ!) قَالَ: [لَا تَقُولُوا هَكَذَا؛ لَا تَعْبُونَا عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الضرب بالجرید والنعال: الحديث (٦٧٧٧).
(٢٨٠) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَزْهَرَ قَالَ: فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ كَتَبَ إِلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: (إِنَّ النَّاسَ قَدِ انْهَمَكُوا فِي الشُّرْبِ حَتَّى تَحَاقَرُوا الْحَدَّ وَالْعُقُوبَةَ؟) قَالَ: هُمْ عِنْدَكَ فَسَلِّمْهُمْ! وَعِنْدَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ - فَسَأَلَهُمْ! (فَأَجْمَعُوا عَلَيَّ أَنْ يُضْرَبَ ثَمَانِينَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٩).

(٢٨١) ● عَنْ أَنَسِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ. فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ وَدَنَا النَّاسُ مِنَ الرَّيْفِ وَالْقَرَى، قَالَ لِأَصْحَابِهِ: (مَا تَرَوْنَ؟) قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: اجْعَلْهَا كَأَخْفِ الْحُدُودِ، فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٥، وفي لفظ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعَزَّرُ...] في المسند: ج ٣ ص ١٨٠. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٦). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب الحد في الخمر: الحديث (٤٤٧٩).

● وروي مرفوعاً عن أنس عند الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٧٦.

(٢٨٢) عَنْ حُصَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأُنْتَبِي بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَيْدُكُمْ؟ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ، أَحَدُهُمَا جِمْرَانُ. أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ؛

لأنها لو كانت حداً لم يجوز تركها؛ وتركها جائز، وَقِيلَ: حَدٌّ، لأن التعزير لا يكون إلا على جنابة محققة .

فَصَلِّ: وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أي ولا يجد بغيرهما، كما لو علمنا شربه المُسْكِرِ، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فَسَكَّرَ، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ؛ وَسُكَّرَ؛ وَقِيءَ، لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارِهِ وَشَهَادَةِ شَرْبِ خَمْرٍ، أي ولا يحتاج أن يقول هو مختار عالم به؛ لأن الأصل عدم الإكراه، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ، لاحتمال الجهل والإكراه، وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، لأن المقصود منه الردع والزجر، وهو لا يرتدع ولا ينزجر، فلو فعل؛ ففي الاعتداد به وجهان حكاهما القاضي حسين، ونقل أبو حيان التوحيدي من أصحابنا عن القاضي أبي حامد المروزي: أنه لا خلاف أن يقع الموقع.

وَسَوِّطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قُضَيْبٍ؛ وَعَصَا؛ وَرَطْبٍ؛ وَيَابِسٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، (أَبَى بِسَوِّطٍ مَكْسُورٌ؛ فَقَالَ: [فَوْقَ هَذَا] وَأَتَى بِسَوِّطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُقَطَّعْ ثَمَرَتُهُ ! فَقَالَ: [دُونَ هَذَا] فَأَتَى بِسَوِّطٍ قَدْ رُكِّبَ بِهِ وَلَا نَ فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ)، رواه مالك مرسلًا وروى موصولاً أيضاً^(٢٨٣)، وَيُفْرَقُ عَلَى الْأَعْضَاءِ، لِثَلَا يَعْظُمَ أَلْمُهُ

وَشَهِدَ الْآخَرَ: أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيًّا! فَقَالَ عُمَانُ: (إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيًّا حَتَّى شَرِبَهَا) فَقَالَ: (يَا عَلِيُّ! قُمْ فَاجْلِدْهُ) فَقَالَ عَلِيُّ: (قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ) فَقَالَ الْحَسَنُ: (وَلَّ قَارَهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَهَا) - كَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ- فَقَالَ: (يَا عَبْدَا اللَّهِ بْنَ جَعْفَرَ قُمْ فَاجْلِدْهُ) وَعَلِيُّ يَعُدُّ؛ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ ! فَقَالَ: (أَمْسِكْ) ثُمَّ قَالَ: (جَلِدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ؛ وَجَلِدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ؛ وَعُمَرُ ثَمَانِينَ وَكُلُّ سَنَةٍ؛ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الأثر (١٧٠٧/٣٨). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٠).

● (٢٨٣) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥، مرسلًا. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٦٥)، وقال: قال الشافعي: (هَذَا حَدِيثٌ مُنْقَطِعٌ لَيْسَ مِمَّا يُثَبَّتُ بِهِ هُوَ نَفْسُهُ حُجَّةٌ؛ وَقَدْ رَأَيْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عِنْدَنَا

بالموالة في موضع واحد^(٢٨٤)، إِلَّا الْمَقَاتِلَ، أي كثفرة النحر والفرج ونحوهما، لأن القصد الردع دون القتل^(٢٨٥)، وَالْوَجْهَ، للنهي عنه^(٢٨٦)، قِيلَ: وَالرَّأْسَ، لشرفها، والأصح: المنع، لأنه مُغَطِّي بالشعر فلا يخاف تشويهه، وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، بل يتركه ليتقي بها^(٢٨٧). وَلَا تُجْرَدُ ثِيَابُهُ، للنهي عنه في الأثر وإن ضعف إسناده^(٢٨٨)، وَيُؤَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ، أي ولا يجوز أن يُفَرَّقَ فيضرب كُلَّ يوم سوطاً أو سوطين، لأنه لا يحصل له تنكيل ولا إيلام.

فصل: يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ، بالإجماع، ويستثنى ما فيه كفارة المجمع في نهار رمضان، فإنه يجب فيه التعزير معها، كما نقله البغوي في شرح

مَنْ يَعْرِفُهُ وَيَقُولُ بِهِ، فَتَحْنُ نَقُولُ بِهِ. قلت: قاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود وصفة النفي: باب السوط الذي يضرب به: ج ٦ ص ١٤٥.

● وصله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في الاستتار: الحديث (١٨٠٩٢): عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ أَنْ رَجَمَ الْأَسْلَمِيَّ قَالَ: [اجْتَنِبُوا هَذِهِ الْقَاذِرَةَ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا؛ فَمَنْ أَلَسَ فَلَيْسَتْ بِسِتْرٍ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ].

(٢٨٤) لِأَثَرِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ؛ قَالَ: (اضْرِبْ وَلَا يُرَى إِنْطُكٌ، وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب السوط: باب ما جاء في صفة السوط: الأثر (١٨٠٦٦).

(٢٨٥) لِأَثَرِ عَلِيٍِّّ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ قَالَ لِلْحَالِدِ: (اضْرِبْ، وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ، وَأَتَقِ وَجْهَهُ وَمَذَا كَبِيرَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٧٢).

(٢٨٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَحْتَبِ الْوَجْهَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب النهي عن ضرب الوجه: الحديث (٢٦١٢/١١٢).

(٢٨٧) لِأَثَرِ عَلِيٍِّّ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ فِي خَمْرٍ؛ فَقَالَ: (دَعْ لَهُ يَدَيْهِ يَتَّقِي بِهِمَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

(٢٨٨) الْأَثَرُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: (لَا يَجِلُّ فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ تَجْرِيدٌ، وَلَا مَدٌّ، وَلَا غُلٌّ، وَلَا صَفْدٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

السنة عن إجماع الأمة وغير ذلك مما أوضحته في الأصل فراجع منه، ونقل ابن القطان في شرح العمدة: أن بعض أصحابنا حكى وجهين في وجوب التعزير على من جَامَع في نهار رمضان وعلى المظاهر والقاتل، وإن الأرجح الوجوب لأنه حق لله تعالى؛ قال: وذكر بعض أصحابنا أن من جامع امرأته حائضاً؛ وقُلْنَا بوجوب الكفارة، عزر بلا خلاف. وفي القواعد الصغرى للشيخ عز الدين: **أَنْ مَنْ زَنَا بِأَمِّهِ فِي حَوْفِ الْكَعْبَةِ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ مُعْتَكِفٌ مُحْرِمٌ؟ أَيْمَ سِتَّةِ أَتْمَامٍ؛ وَيَلْزَمُهُ الْعَتَقُ؛ وَالْبَدَنَةُ؛ وَيُحَدُّ لِلزَّانَا؛ وَيُعْزَرُ لِقَطْعِ رَجِيمِهِ، وَلَا يُتَّهَكُ حُرْمَةُ الْكَعْبَةِ،** وفي جامع السير من الشامل عن النص: أنه إذا كتب بعض المسلمين إلى المشركين يخبر الإمام أنه يُعْزَرُ؛ إن لم يكن من ذَوِي الْهَيْئَاتِ؟ فإن كان منهم! عُذِرَ ولم يُعْزَرُ! للحديث **حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ** (٢٨٩)، وقد اجتمع الحد والتعزير فيما إذا بلغ حد الشرب ثمانين

(٢٨٩) ① **عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَيْلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدَّ]**. رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في الحد يُشْفَعُ فِيهِ: الحديث (٤٣٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات: الحديث (١٨١٢٠ و ١٨١٢١).

② **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَذَوُو الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ يُفْأَلُونَ عَشْرَاتِهِمُ الَّذِينَ لَيْسُوا يُعْرَفُونَ بِالشَّرِّ؛ فَيَزِلُّ أَحَدُهُمُ الزَّلَّةَ). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: الأثر (١٨١٢٢)، وقاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود: باب الوقت في العقوبة والعفو عنها: ج ٦ ص ١٤٥.**

③ حديث حاطب بن أبي بلتعة؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: السورة ٦٠: **باب ﴿لَا تَحْزِنُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءِ﴾**: الحديث (٤٨٩٠).

④ **تَبِيْهٌ**: يلاحظ أن هذه الإقالة تكون قبل أن يرفع الأمر إلى السلطان، أما بعد أن يرفع الأمر إلى السلطان فلا شفاعة ولا إقالة في ترك التعزير، فلا يستدل بحديث حاطب لأن فيه: **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا. وَمَا يُذْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ يَكُونُ قَدْ أَطَّلَعَ عَلَى أَهْلِ بَدْرٍ، فَقَالَ: اِعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ، فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ]؛** وهذا أيضاً خاص في حياة الرسول ﷺ. أما بعد موته؛ فإن للسلطان المظاهر العمل، والأصل التقيد بالحكم الشرعي. والله أعلم.

على الصحيح كما سلف قريباً، بِحَبْسِ أَوْضَرْبِ أَوْ صَفْعِ أَوْ تَوْبِيخِ، قال الماوردي: وكذا إعراض، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ، لأنه غير مُقَدَّرٍ فَوَكَّلَ إِلَى رَأْيِهِ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدْمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ، لتأكد حق الأدمي، والأصح: الاكتفاء كما في حق الله تعالى، فَإِنْ جُلِدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنِ عِشْرِينَ جُلْدَةً، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ، لأن جنائته دون جناية الحرِّ، وَقِيلَ: عِشْرِينَ، لأن العشرين حد العبد، فهو داخل في المنع في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ] رواه البيهقي وقال: المحفوظ إرساله^(٢٩٠)، وفي وجه ثالث: لا يزداد في تعزيرهما على عشرة؛ للحديث الصحيح فيه؛ لكن أجيب بنسخه وتأويله^(٢٩١).

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصْحَحِ، أي ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها، والثاني: لا، بل نقيس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد، فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا، وله أن يزيد على حد القذف؛ ولا يبلغ بتعزير السب حد القذف، وله أن يزيد على حد الشرب، وقرب هذا من قولنا إن حكومة الجناية الواردة على عضو معتبر بأرش ذلك العضو.

وَلَوْ عَفَى مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصْحَحِ^(٢٩٢)، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي

(٢٩٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في التعزير: الحديث (١٨٠٧٥) عن النعمان بن بشير. قال: والمحفوظ هذا الحديث مرسل.

(٢٩١) عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب؟ الحديث (٦٨٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب قدر أسواط التعزير: الحديث (١٧٠٨/٤٠). في فتح الباري شرح صحيح البخاري: قال ابن حجر بعد أن ذكر أقوال في شرح الحديث: (وَمِنْهَا أَنَّهُ مَنْسُوخٌ دَلَّ عَلَى نَسْخِهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ). انتهى.

(٢٩٢) أي قبل أن يرفع إلى الإمام، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ، فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة / ٣٤]. والحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أن

الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَقْدَّرٌ لَا نَظَرَ لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَإِذَا أَسْقَطَهُ لَمْ يَعْدِلْ إِلَى غَيْرِهِ، وَالتَّعْزِيرُ يَتَعَلَّقُ أَصْلُهُ بِنَظَرِهِ، فَلَمْ يُوَثِّرْ فِيهِ إِسْقَاطُ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ قِطْعًا، لِأَنَّ فِيهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَيَحْتَاجُ إِلَى زَجْرِهِ وَزَجْرِ غَيْرِهِ عَنِ مِثْلِ ذَلِكَ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا، لِأَنَّ مَسْتَحِقَّهُ أَسْقَطَهُ (٢٩٣).

خَاتِمَةٌ: صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ التَّعْزِيرُ بِمِثْلِ فِعْلِ الْمُعْتَدِي بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْرَمًا، وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ: لَدَدْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مَرَضِهِ فَأَشَارَ أَنْ لَا تَلْدُونِي! فَقُلْنَا كَرَاهَةَ الْمَرَضِ؛ فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ: [لَا يَبْقَى أَحَدٌ مِنْكُمْ إِلَّا لَدَّ غَيْرِ الْعَبَّاسِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ] [وهذا لم يذكره أصحابنا إلا أن المصنف أعني النووي في شرحه لمسلم فسَّر به الحديث (٢٩٤)، وَاللُّدُودُ مَا صُبَّ تَحْتَ اللِّسَانِ، وَقِيلَ: مَا صُبَّ فِي جَانِبِ الْفَمِ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي عِيَّاضُ فِي تَنْبِيهَاتِهِ.

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدِّ فَقَدْ وَجِبَ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان:
الحديث (٤٣٧٦)، وإسناده صحيح.

(٢٩٣) إن للإمام أن يعزر إذا تعلق الحق به بوصفه سلطاناً، أما إذا كان لغيره ولم يرفع إليه فهو كما سبق. والله أعلم.

● (٢٩٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مرض النبي ﷺ ووفاته: الحديث (٤٤٥٨). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب كراهة التداوي باللدود:
الحديث (٢٢١٣/٨٥).

● في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج ١٤ ص ٤٤٩-٤٥٠؛ قال النووي: (وَإِنَّمَا أَمَرَ ﷺ بِلَدِّهِمْ عِقُوبَةً لَهُمْ حِينَ خَالَفُوهُ فِي إِشَارَتِهِ إِلَيْهِمْ لَا تَلْدُونِي. فَفِيهِ أَنَّ الْإِشَارَةَ الْمُنْهَمَةَ تَصْرِيحُ الْعِبَارَةِ فِي نَحْوِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهِ تَعْزِيرُ الْمُتَعَدِّي بِنَحْوٍ مِنْ فِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِعْلًا مُحْرَمًا). انتهى.

كتاب الصَّيَالِ وَضَمَانِ الْوَلَاةِ

افْتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَنْصُرَ أَحَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا] الْحَدِيثُ (٢٩٥) وَهُوَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاسْتُونَسَ لَهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٩٦).

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِيهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٩٧)، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجِدْ مَلْجَأً، فَإِنْ وَجَدَهُ كَحِصْنٍ يَغْلِقُهُ عَلَيْهِ؛ أَوْ هَرَبٍ، فَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ الْهَرَبِ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ ضَرَبٌ مِنَ الدَّفْعِ، أَوْ طَرْفٍ، كَالنَّفْسِ، أَوْ بَضْعٍ، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، أَوْ مَالٍ، وَإِنْ قُتِلَ كَدَرَهُمْ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ

(٢٩٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَظَالِمِ: بَابُ أَعْنِ أَحَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا: الْحَدِيثُ (٢٤٤٣). وَبِزِيَادَةٍ: قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا تَنْصُرُهُ مَظْلُومًا، فَكَيْفَ تَنْصُرُهُ ظَالِمًا؟ قَالَ: [تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ].

(٢٩٦) الْبَقْرَةُ / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ، فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.

(٢٩٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ السُّنَنِ: بَابُ فِي قِتَالِ اللَّصُوصِ: الْحَدِيثُ (٤٧٧٢): عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِيهِ أَوْ دُونَ دَمِيهِ أَوْ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ]. وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِيهِمْ قِتْلُ دُونِ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٩) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَقَالَ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو حَدِيثٌ حَسَنٌ.

الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] متفق عليه (٢٩٨)، فَإِن قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ، لتعديه، وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنِ مَالٍ، أي إذا لم يكن ذا روح، لأن إباحة المال للغير جائزة، أما الحيوان فكالنفس ما لم يخش على نفسه لحرمة، وَيَجِبُ عَنِ بُضْعٍ، لتحريم إباحة ذلك، لأنه حقٌ غيره، وليس له أن يجود بحق غيره، وشرطه أن لا يخاف على نفسه، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، لأن الاستسلام له ذلٌّ في الدين، أَوْ بِهِيمَةً، لأنها مذبوحة لاستيفاء المهجة؛ فكيف يؤثرها ويستسلم لها! لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَطْهَرِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٢٩٩)، والثاني: يَجِبُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (٣٠٠) قال القاضي أَبُو الطَّيِّبِ: وبهذا قال سائر الأصحاب وأنه المشهور، وقال القاضي: إن أمكن دفعه بغير قتله وجب؛ وإلا فلا. وَالدَّفْعُ عَنِ غَيْرِهِ كَهَوِّهِ عَنْ نَفْسِهِ، أي فيجب حيث يجب؛ ولا يجب حيث لا يجب، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا، لأن له الايثار لحق نفسه دون غيره، وقيل: لا يجب قطعاً، ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين، لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة الإمام. وَأَعْلَمُ: أن محل القول بالوجوب ما إذا لم يخف على نفسه؛ كما جزم به الرافعي هنا؛ وإن كان كلامه في السير يقتضي جريانه عند الخوف أيضاً. وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَدْفَعْ عَنْهُ إِلَّا

(٢٩٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب من قتل دون ماله: الحديث (٢٤٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ المال وغيره: الحديث (١٤١/٢٢٦).

(٢٩٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ لَفِتْنَا كَقَطْعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْسِي كَافِرًا، وَيُمْسِي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا، الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي؛ كَسَرُوا قِسِيكُمْ وَأَقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ، وَأَضْرَبُوا بِسُيُوفِكُمُ الْحِجَارَةَ؛ فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أَحَدٍ بَيْتَهُ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] رواه ابن حبان؛ ينظر الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ما جاء في الفتن: ذكر البيان بأن على المرء عند الفتن أن يكون مقتولاً لا قاتلاً: الحديث (٥٩٣١). (٣٠٠) البقرة / ١٩٥.

بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهَا وَلَا اخْتِيَارَ بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ، وَالثَّانِي:
لَا، تَنْزِيلًا لَهَا مِنْزَلَةَ الْبَهِيمَةِ .

فَصْلٌ: وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ، فَإِنْ أَمَكْنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةِ حَرَمِ الضَّرْبِ، أَوْ
بِضَرْبِ بِيَدٍ؛ حَرَمٌ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرَمٌ عَصَا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرَمٌ قَتْلٌ، لِأَنَّهُ
جُوزٌ لِلضَّرُورَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْأَصْعَبِ مَعَ إِمْكَانِ السَّهْلِ؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا
التَّدرِيجُ عَنِ غَيْرِ الْفَاحِشَةِ، أَمَا إِذَا رَأَاهُ قَدْ أَوْلَجَ فِي أَهْلِهِ فَلْيَعْجَلِ الدَّفْعَ بِالْأَعْلَى؛
فِيَجُوزُ أَنْ يَبْدَأَ الْقَتْلَ، وَفِي هَذَا الْقَتْلِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: قَتْلُ دَفْعٍ، وَالثَّانِي: قَتْلُ حَدٍّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الصَّائِلُ يَنْدَفِعُ بِالسَّوْطِ وَالْعَصِي، وَلَمْ يَجِدِ الْمَصُولَ عَلَيْهِ إِلَّا سَيْفًا
أَوْ سَكِينًا؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَهُ الضَّرْبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الدَّفْعُ إِلَّا بِهِ .

تَنْبِيْهُ: قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنْ قِيلَ إِذَا قَصِدَ إِنْسَانٌ قَطْعَ طَرَفٍ؛ وَكَانَ لَا يَمْتَنِعُ
عَنْهُ؛ إِلَّا بِقِتَالٍ رِمَا يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ، هَلْ يُقَاتَلُ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: نَعَمْ! فَهُوَ مُحَالٌ؛ لِأَنَّهُ
هَلَاكُ نَفْسٍ خَوْفًا مِنْ إِهْلَاكِ طَرَفٍ فِي إِهْلَاكِهَا إِهْلَاكُهُ أَيْضًا، قُلْنَا: يَمْنَعُهُ، وَيُقَاتِلُهُ،
إِذْ لَيْسَ الْغَرَضُ حِفْظَ طَرَفِهِ، بَلْ حِفْظَ سَبِيلِ الْمُنْكَرَاتِ.

فَإِنْ أَمَكْنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ
بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنُ وَالْهَرَبُ أَهْوَنُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّ إِقَامَتَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ
جَائِزَةٌ، وَلَا يَكْلِفُ الْإِنْصِرَافَ؛ هَذِهِ الطَّرِيقَةُ الصَّحِيحَةُ، وَالثَّانِيَةُ: حَمَلَ نَصِ الْهَرَبِ
عَلَى مَنْ يَتَيَقَّنُ النِّجَاةَ بِالْهَرَبِ، وَالْآخِرُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ.

وَلَوْ عَضَّتْ يَدُهُ خَلَصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لِحْيَتِهِ وَضَرْبِ شِدْقِيهِ، فَإِنْ عَجَزَ؛
فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ، أَيِ فَسَقَطَتْ وَهُوَ بِالنُّونِ قَبْلَ الدَّالِ، فَهَذَرٌ، لِأَنَّ النَّفْسَ لَا
تُضْمَنُ فِي الدَّفْعِ، وَكَذَا الْأَطْرَافُ، وَلِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ أَيْضًا^(٣٠١)، وَسِوَاءُ كَانَ

(٣٠١) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَتَرَاعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ نُيُنْيَاهُ؛
فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ فَقَالَ: [يَعْضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ؛ لَا دِيَةَ لَهُ].

العاضُّ ظالماً أو مظلوماً، لأن العَضَّ لا يجوز بحال.

فَصَلِّ: وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ، أَوْ بَفَتْحِ الْكَافِ وَضَمِّهَا، أَوْ تَقَبُّبِ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَغْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَذَرٌ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٠٢) ^(٣٠٢) وَخَرَجَ بِالْعَمْدِ ! مَا إِذَا كَانَ مَخْطُئًا، أَوْ وَقَعَ بِبَصَرِهِ اتِّفَاقًا؛ وَعَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ الحَالَ، فَإِنَّهُ لَا يَرْمِيهِ؛ وَخَرَجَ بِالْخَفِيفِ مَا إِذَا رَمَاهُ بِثَقِيلٍ، أَوْ رَشَقَهُ بِنَشَابٍ فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَصَاصُ، وَالِدِيَّةُ وَالسَّمْعُ فِي ذَلِكَ لَيْسَ كَالْبَصَرِ، وَحُكْمُ النِّظَرِ مِنْ سَطْحِ نَفْسِهِ، وَالْمَوْذَنُ مِنَ الْمَنَارَةِ كَالثَّقْبَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، إِذْ لَا تَفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاطِرِ، أَيْ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَجِزْ رَمِيهِ، لِأَنَّ لَهُ فِي النِّظَرِ شَبَهَةً، وَلَوْ كَانَ النَّاطِرُ مَحْرَمًا لِحُرْمِ صَاحِبِ الدَّارِ، فَلَا يَرْمِي إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُتَجَرِّدَةً، إِذْ لَيْسَ لِلْمَحْرَمِ النِّظَرُ إِلَى مَا بَيْنَ السَّرَةِ وَالرَّكْبَةِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ حَرَمٌ، بَلْ فِيهَا الْمَالِكُ وَحَدَهُ فَإِنْ كَانَ مَكْشُوفَ الْعُورَةِ فَلَهُ الرَّمْيُ، وَلَا ضَمَانَ ! وَإِلَّا فَوْجِهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا يَجُوزُ رَمِيهِ، قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الْحُرْمِ، أَيْ قِيلَ: يَشْتَرُطُ فِي جَوَازِ الرَّمْيِ عَدَمُ اسْتِتَارِ الْحُرْمِ، فَإِنْ كُنَّ مُسْتَتَرَاتٍ، فَلَا يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ؛ لِعَدَمِ الْإِطْلَاقِ عَلَى شَيْءٍ. وَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْحُرْمَ فِي الدَّارِ لَا يَدْرِي مَتَى يَسْتَتِرُ وَيُنْكَشِفُ فَيُنْحَسِمُ بِبَابِ النِّظَرِ، قِيلَ: وَإِنذَارِ قَبْلَ رَمِيهِ، جَرِيًّا عَلَى قِيَاسِ الدَّفْعِ بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجُوزُ رَمِيهِ قَبْلَ الْإِنذَارِ ! لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا عض رجلاً: الحديث (٦٨٩٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب الصائل على نفس الإنسان: الحديث (١٦٧٣/١٨).

(٣٠٢) هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [لَوْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ حَدَّثْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَاتَ عَيْنَهُ؛ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان: الحديث (٦٨٨٨).
ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره: الحديث (٢١٥٨/٤٣) بلفظ: [مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ؛ فَقَدْ أَحَلَّ اللَّهُ لَهُمْ أَنْ يَفْقُرُوا عَيْنَهُ].

وَالسَّلَامُ [كَانَ يُحَاتِلُ النَّاطِرَ لِيَرْمِي عَيْنَهُ بِالْمِدْرَى] متفق عليه^(٣٠٣)، وهذا مخالف للتدرج في دفع الصائل .

فصل: وَلَوْ عَزَرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالْهَلَاكِ، أَنَّهُ جَاوَزَ الْحُدَّ الْمَشْرُوعَ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فَضْرِبَهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، قَالَ الْبَغْوِيُّ: لَا ضَمَانَ، لَأَنَّهُ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي قَتْلِهِ فَقَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنَهُ، وَلَوْ حُدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَتْلُهُ، وَسَوَاءٌ جَلَدُهُ فِي حَرٍّ أَوْ فِي بَرْدٍ، أَوْ فِي غَيْرِهِمَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ حُدِّ الزَّانَا، وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٍ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْدَ كَذَلِكَ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ بِالْأَرْبَعِينَ كَانَ بِالْاجْتِهَادِ، كَذَا عِلَّةُ الرَّافِعِيِّ وَهُوَ غَرِيبٌ؛ فَبِالصَّحِيحِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَلَدٌ فِي الْخَمْرِ أَرْبَعِينَ]^(٣٠٤)، أَوْ أَكْثَرَ، أَيُّ بَأْنِ ضْرِبِهِ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ مَثَلًا، وَجَبَّ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، إِذْ هُوَ الزَّائِدُ عَلَى الْحُدِّ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَّةٍ، لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مَضْمُونٍ؛ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ. وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: يَجِبُ جَمِيعُهُ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَادِفِ جُلْدِ إِحْدَى وَثَمَانِينَ، أَيُّ فِي قَوْلٍ يَجِبُ نِصْفُ دِيَّةٍ. وَالْأَطْرَفُ جُزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَثَمَانِينَ جُزْءٌ مِنْهَا .

فصل: وَلَمْ يُسْتَقْبَلْ، أَيُّ بِأَمْرِ نَفْسِهِ، قَطْعُ سِلْعَةٍ، إِزَالَةُ لِلشَّيْنِ وَهِيَ؛ بِكَسْرِ السَّيْنِ؛ خِرَاجٌ كَالْعَدَدِ بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْجُلْدِ، إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرَ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرَ، أَيُّ فَإِن كَانَ الْخَطَرُ فِي الْإِبْقَاءِ أَكْثَرَ؛ فَلَهُ الْقَطْعُ لِرَجَاءِ زِيَادَةِ السَّلَامَةِ

(٣٠٣) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ، أَنَّ رَجُلًا أَطَّلَعَ فِي حُجْرٍ فِي بَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحْكُ بِهِ رَأْسَهُ؛ فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَعْتُ بِهِ فِي عَيْنَيْكَ] قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِذْنُ مِنْ قَبْلِ الْبَصْرِ] . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيَاتِ: بَابُ مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ فَفَقَّأُوا عَيْنَهُ: الْحَدِيثُ (٦٩٠١) . وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْآدَابِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٢١٥٦/٤٠) .

(٣٠٤) تقدم في الرقم (٢٧٧) .

فيه، وإن تعادل الجانبان وتساوى خطر القطع والترك، فالأصح جواز القطع؛ إذ لا معنى للمنع فيما لا خطر فيه .

فَرَعٌ: لو تآكل بعض الأعضاء فهو كسيلة يخاف منها.

ولأبٍ وَجَدَ قَطْعُهَا، يعني السيلة، وكذا اليد المتأكلة، مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ، لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق و فراغ تام وشفقة كاملة؛ كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان، قال الإمام: وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف خلافاً في أن المستقل هل له القطع من نفسه؟ والأصح والحالة هذه: أنه لا يقطع من طفله، وَكَلَهُ، أي وللوليِّ، وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا، يعني السيلة، بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع فصيانة بدنه أولى، وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع الخطر بحال، ولو فعل فسرى إلى نفسه ومات به تعلق بفعله القصاص والضمان، وقوله (وَكَأَنَّ) أي وللوليِّ وهو الأب والجد كما قررته، ولو قال: ولهما ولسلطان لكان أوضح، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا، أي كالفصد والحجامة و قطع السيلة إذا أفضى إلى الهلاك كما مثله فِي الْمُحَرَّرِ، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَى، لِئَلَّا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ فَيُتَضَرَّرُ الصَّغِيرُ، والثاني أنه يجب كما يجب في التعزير إذا أفضى إلى التلف.

وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مَنَعَ؛ فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ، لتعديده، وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، كغيره، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأن خطأه يكثر، فلو أوجبناه على عاقلته لأجحف بهم، فكان بيت المال أحق به، فإنه لزمه بالحكم بين المسلمين. ومحل الخلاف فيما إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر! فلا خلاف أن ما يلزمه لا يضرب على بيت المال .

فَرَعٌ: عَمْدٌ خَطِيئَةٌ كَخَطِيئَةٍ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ قَبَانَا عَبْدَيْنِ؛ أَوْ ذَمَّيْنِ؛ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ، فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، أي ولا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة أيضاً إن تَعَمَّدَ، قال

الإمام: والأظهر وجوب القصاص، وإلا، أي وإن لم يقصر في اختبارهما بل بحث وبذل وسعته، فألقولان، أي في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال وقد تقدم توجيههما، فإن ضمنا عاقلة أو بيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدنين في الأصح، لأنهما يزعمان أنهما صادقان ولم يوجد منهما تعدد فيما أتيا به. وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث، والثاني: نعم، لأنهما غرّا القاضي، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال.

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَّ يَأْذَنَ لَمْ يَضْمَنْ، أي ما تولد لنا لرضمانهما لأحكما عنهما، وقتل جلاذ وضربه بأذن الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه، أي ويتعلق القصاص والضمان بالإمام دونه، لأنه آله. ولو ضمناهما لم يتول الجلاذ أحد، وإلا، أي وإن علم ظلم الإمام وخطأه، فالقصاص والضمان على الجلاذ إن لم يكن إكراه، من جهة الإمام، لأنه إذا علم الحال لزمه الإمتناع، أما إذا أكرهه فالضمان عليهما.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلُ بِقَطْعِ مَا يُعْطَى حَشَفَتَهُ، أما الوجوب فاستدلوا له بقوله تعالى: ﴿لَمْ أَوْحِنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾^(٣٠٥) وكان من ملبته الختان، قال البيهقي: هذا أحسن ما يحتج به^(٣٠٦)، قال الخطابي: وكان واجبا عليه، قلت: لكن نبينا ﷺ ولد مختونا وأول من

(٣٠٥) النحل / ١٢٣.

(٣٠٦) قاله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاحتتان: الحديث(١٨٠٦٢)، وقال: وأحسن ما يستدل به في هذه المسألة ما أخبرنا أبو عبد الله الحافظ... وأسند حديث أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَنَ إِبْرَاهِيمُ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً بِالْقُدُومِ] رواه البخاري ومسلم في الصحيح.

● أما قوله: (يَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ) فالراجح أنه ليس في ختان المرأة سنة ولا دليل عليه، وإنما الختان محصور بالرجال فقط، لأنه سنة الفطرة في حقهم. فالختان واجب على العاقل البالغ أن يحتن نفسه.

□ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ يُبْلَغُ بِهِ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: الْخِيتَانُ؛ وَالْإِسْتِحْدَادُ؛ وَتَنْفُ الْإِنْبِطِ؛ وَقَصُّ الشَّارِبِ؛ وَتَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب قص الشارب: الحديث (٥٨٨٨).

□ أَنْ وَجُوبَ الْإِخْتِنَانِ كَانَ فِي حَقِّ إِبْرَاهِيمَ خَاصَّةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ابْتَلَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِالطَّهَارَةِ خَمْسٌ فِي الرَّأْسِ وَخَمْسٌ فِي الْجَسَدِ؛ فِي الرَّأْسِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَالْمَضْمَضَةُ، وَالْإِسْتِنْشَاقُ؛ وَالسَّوَاكُ؛ وَفَرْقُ الرَّأْسِ، وَفِي الْجَسَدِ: تَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ؛ وَحَلْقُ الْعَانَةِ؛ وَالْخِيتَانُ؛ وَتَنْفُ الْإِنْبِطِ؛ وَغَسْلُ مَكَانِ الْغَائِطِ وَالْبَوْلِ بِالْمَاءِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب السنة في الأخذ بالأظفار: الأثر (٦٩٢)، وإسناده صحيح. فَاَلْمَعْنَى بِالْأَمْرِ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام وَالَّذِي ذُكِرَ خِيتَانُهُ هُوَ إِبْرَاهِيمُ فَحَسَبَ وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُ لِحْتِنَانِ الْمَرْأَةِ عَلَى مَا نَعْلَمُ.

□ أَمَّا حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ الْأَنْصَارِيَّةِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ حَتَّابَةَ تَحْنِينَ، فَقَالَ: [إِذَا حَتَّتِ فَلَا تَنْهَكِي، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْطَى لِلْمَرْأَةِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ الْبُعْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في الحتان: الحديث (٥٢٧١)، وقال: عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الملك بمعناه وإسناده، قال أبو داود: ليس هو بالقوي، وقد روي مرسلًا؛ قال أبو داود: ومحمد بن حسان مجهول؛ وهذا الحديث ضعيف.

□ أَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَحَدِيثُ أَبِي مَلِيحٍ بْنِ أَسَامَةَ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [الْخِيتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ، وَمَكْرَمَةٌ لِلنِّسَاءِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٥٦) وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو لا يحتج به وروي بطريق عن مكحول وهو منقطع.

□ أَمَّا تَفْسِيرُ رَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْخِيتَانَ عَلَى الرَّجُلِ فَقَطْ، أَمَّا الْمَرْأَةُ، فَيُنْظَرُ، عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (لَا تُقْبَلُ صَلَاةُ الرَّجُلِ مَا لَمْ يَخْتَنِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦١).

□ قُلْتُ: يُنْظَرُ خِيتَانُ النِّسَاءِ حَسَبَ حَالِ الْخِلْقَةِ وَمِنْ جِهَةِ الطَّبِّ؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ (فِي الْمُدْخَلِ) أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي النِّسَاءِ، هَلْ يَخْفَضْنَ عُمُومًا؛ أَوْ يُفْرَقُ بَيْنَ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ وَنِسَاءِ الْمَغْرِبِ فَلَا يُخْفَضْنَ، لِإِعْدَمِ الْفَضْلَةِ الْمَشْرُوعِ قَطْعُهَا مِنْهُنَّ، بِخِلَافِ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ). نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤١٨. وقال أيضًا: (وَقِي وَجْهُ لِلشَّافِعِيَّةِ لَا يَجِبُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَهُوَ

اختتن من النساء هاجر كما أن أول من اختتن من الرجال إبراهيم، والسُرُّ فيه أنه لما بلى بالترويع بذيح ولده فأحب أن يجعل لكل واحد ترويعاً بقطع عضو وإراقة دم، نص عليه في البويطي؛ ويتلى أولادهم بالصبر على إيلام الآباء لهم فتكون هذه الحالة مظهرَةً للصبر والتسليم من الآباء والأولاد تأسياً بإبراهيم عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، وأما الكيفية فكما ذكر المصنف؛ وقوله (بِحِزِّهِ مِنَ اللَّحْمَةِ) كذا عبّر به الرافعي، وعبارة الماوردي: قَطَعُ جِلْدَةَ مِنْ أَعْلَاهُ.

فَرَعُ: الْخُنْتَى يَحْرُمُ خِتَانَهُ عَلَى الْأَصْحَبِ.

بَعْدَ الْبُلُوغِ، لأنه وقت التكليف، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ، أي في حق الطفل كما في الْمُحَرَّرِ، فِي سَابِعِهِ، للاتباع^(٣٠٧)، ويكره قبله؛ جزم به في التحقيق؛ ونقله في شرح

الَّذِي أوردَهُ صَاحِبُ (الْمَغْنِي) عَنْ أَحْمَدَ، وَذَهَبَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَقَالَ: (وَلَكِنْ لَمَّا وَقَعَتِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي ذَلِكَ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ افْتِرَاقَ الْحُكْمِ) إنتهى.

● (٣٠٧) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: [عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم] عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ؛ وَخَتَنَهُمَا لِسَبْتَةِ أَيَّامٍ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاختتان: الحديث (١٨٠٥٤) ونقل ابن حجر أنه سُئِلَ عَنْهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فَقَالَ: (لَا أَدْرِي) نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢٠. وفي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الصيد: باب العقيقة: ج ٤ ص ٥٩؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني في الصغير والكبير باختصار الختان وفيه محمد بن أبي السري وثقه ابن حبان وغيره وفيه لين. إنتهى. رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٨٩١).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (سَبْعَةٌ مِنَ السَّنَةِ فِي الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ؛ يُسْمَى؛ وَيُخْتَنُ؛ وَيُمَاطُ عَنْهُ الْأَذَى؛ وَيَعْقُ عَنْهُ؛ وَيُحَلِّقُ رَأْسَهُ؛ وَيُلَطِّخُ بَدْمَ عَقِيْقَتِهِ؛ وَيُتَصَدَّقُ بِوَزْنِ شَعْرِهِ فِي رَأْسِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) في مجمع الزوائد: كتاب العقيقة: ج ٤ ص ٥٩؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات. إنتهى. وفي الفتح: شرح الحديث (٥٤٦٩): ج ٩ ص ٧٣٥؛ قال ابن حجر: أخرجه الطبراني في الأوسط وفي سننه ضعف.

المهذب عن الماوردي، وقال عنه: هذا في الغلام والجارية وأقره، فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ
اِحْتِمَالِهِ، أَي فِي السَّابِعِ، أُخْرَى، إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ حَتَّى قَالَ الْإِمَامُ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ ضَعِيفًا
بِحَيْثُ لَوْ اخْتَنَ خَيْفَ عَلَيْهِ أُخْرَى إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ .

قَرَعَ: الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْسَبُ يَوْمَ الْوَلَادَةِ مِنَ السَّبْعَةِ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ

يَحْسَبُ.

وَمَنْ خَتَّنَهُ فِي سِنِّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، لِلْبَعْضِيَّةِ، نَعَمْ: عَلَيْهِ
الِدِيَّةُ، فَإِنْ اخْتَمَلَهُ وَخَتَّنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ، وَفِي التَّقْدِيمِ
نَظَرٌ؛ وَفَائِدَةٌ لِلصَّبِيِّ، لِأَنَّ الْقَطْعَ وَالْبَدْنَ غَضَّ رِخْصٍ، وَالْمَقْطُوعَ قَدْرَ يَسِيرٍ أَسْهَلُ
عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْخِتَانَ غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ السِّلْعَةِ، وَخَرَجَ
بِالْوَلِيِّ الْأَجْنَبِيِّ، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ: يَحْتَمَلُ أَنْ يَبْنِي عَلَى خِتَنِ الْإِمَامِ فِي الْحَرِّ الشَّدِيدِ إِنْ
ضَمَّنَاهُ، فَكَذَلِكَ هُنَا وَإِلَّا فَلَآ، وَقَالَ السَّرْحَسِيُّ: يَبْنِي عَلَى أَنْ الْجَرْحُ الْيَسِيرُ هَلْ فِيهِ
قِصَاصٌ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ: إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ فَهِيَ عَمْدٌ، وَإِلَّا فَشَبَّهَ عَمْدًا، وَأَجْرَتُهُ، يَعْنِي
الْخِتَانَ، فِي مَالِ الْمَخْتُونِ، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ .

فَائِدَةٌ: السُّنَّةُ فِي خِتَانِ الذَّكَورِ إِظْهَارُهُ وَفِي خِتَانِ النِّسَاءِ إِخْفَاؤُهُ، وَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي

كِتَابِ ابْنِ الْحَاجِّ الْمَالِكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ (٣٠٨).

فَصْلٌ: مَنْ كَانَ مَعَ ذَابَّةٍ أَوْ ذَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا، لِأَنَّهَا
تَحْتَ يَدِهِ وَتَصْرِفُهُ وَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِحِفْظِهَا وَتَعَهُّدِهَا، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلَفَ

(٣٠٨) ● فِي فَتْحِ الْبَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢١؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: نَقَلَ

الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَاجِّ فِي (الْمُدْخَلِ): (أَنَّ السُّنَّةَ إِظْهَارُ خِتَانِ الذَّكَرِ؛ وَإِخْفَاءُ
خِتَانِ الْأُنْثَى) وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى.

● عَنِ الْحَسَنِ؛ قَالَ: دُعِيَ عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ إِلَى خِتَانِ؛ فَأَبَى أَنْ يُجَسِبَ، فَتَلَفَ

لَهُ؟ فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا نُدْعَى لَهُ]. رَوَاهُ

الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٢١٧. فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦٠؛ قَالَ

الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ إِسْحَقٌ وَهُوَ ثِقَةٌ لَكِنَّهُ مَدْلَسٌ.

بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الطَّرِيقَ لَا يَخْلُو عَنْهُ وَالْمَنْعَ مِنَ الطَّرِيقِ مِمَّا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، نَعَمْ، وَيَخْتَرِزُ، كَمَا قَالَ الْمَصْنِفُ: عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَكُضٍ شَدِيدٍ فِي وَخْلِ فَبَانَ خَالَفَ ضَمِينَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا مِنْ عَدَمِ الضَّمَانِ خَالَفَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَالرَّافِعِيِّ فِي مَحْرَمَاتِ الْإِحْرَامِ فَأَوْجَبَا الضَّمَانَ، وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةً فَحَكَ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِينُهُ، لَوْجُودِ التَّلْفِ بِفَعْلِهِ، وَإِنْ دَخَلَ سَوْقًا قَلِيفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِينَ إِنْ كَانَ زِحَامًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا، أَيْ إِذَا كَانَ يَسْتَقْبَلُ الْبَهِيمَةَ، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهُ، إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرُ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَبْيِئُهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَنْبَهَمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ لِتَقْصِيرِهِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ، أَيْ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ مَا أَتْلَفْتَهُ، إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ فَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا، لِأَنَّهُ الْمُضِيعُ لِمَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِينَ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٣٠٩)، وَلَوْ جَرَتْ الْعَادَةُ فِي نَاحِيَةِ

(٣٠٩) ● لِحَدِيثِ حَرَامِ بْنِ مَجِيصَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ، [أَنَّ نَاقَةَ اللَّبْرَاءِ بْنِ عَزَابٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ] . [رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِيِّ وَالْحَرِيْسَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٤٧-٧٤٨، بِلَفْظٍ: [أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِينَ عَلَى أَهْلِهَا] . قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: (هَكَذَا رَوَاهُ جَمِيعُ رُوَاةِ الْمَوْطَأِ فِيمَا عَلِمْتُ مُرْسَلًا). يَنْظُرُ: التَّمْهِيدُ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: الْحَدِيثُ (٢/٢٤٠): ج ٤ ص ٤٧٥. وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا فَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ، أَرْسَلَهُ الْأئِمَّةُ، وَحَدَّثَ بِهِ الثَّقَاتُ، وَاسْتَعْمَلَهُ فَهَاءُ الْحِجَازِ، وَتَلَقَّوهُ بِالْقَبُولِ، وَجَرَى فِي الْمَدِينَةِ بِهِ الْعَمَلُ، وَقَدْ زَعَمَ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ تَتَّبَعَ مَرَاثِلَ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، فَالْفَاهَا صَحَاحًا.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ الْمَوَاشِي تَفْسُدُ زَرْعَ قَوْمٍ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: تَضْمِينُ أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَفْسَدَتْ مَرَاثِلَهُمْ بِاللَّيْلِ: الْحَدِيثُ (١/٥٧٨٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ الْقَصَاصِ: ذَكَرَ مَا يَحْكُمُ فِيهَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي: الْحَدِيثُ (٥٩٧٦) وَفِيهِ:

بإرسال البهائم ليلاً للرعي وحفظها نهاراً أو بحفظ الزرع ليلاً فالأصح اتباع ذلك، ولو كانت المراعي متوسطة المزارع أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي ولا يعتاد إرسالها بلا راعٍ، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أتلفته وإن كان نهاراً على الأصح، **إِلَّا أَنْ لَا يُفْرَطَ فِي رِبْطِهَا**، أي بأن ربطها وأغلق بابها واحتاط على العادة؛ ففتح الباب لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فلا ضمان لعدم التقصير منه، أو **حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا**، أي ولو فرط صاحب الدابة إذ هو المضيع لماله بتهاونه، **وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مُحَوِّطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي الْأَصْحِ**، لأن التقصير منه بفتح الباب، والثاني: يضمن لأن العادة ربط البهائم وحفظها ليلاً؛ فأرسالها تقصير، **وَهَرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عَهَدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِينَ مَالِكُهَا فِي الْأَصْحِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا**، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا كل حيوان تولع بالتعدي، والثاني: لا ضمان، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً، لأن العادة أنها لا تربط، **وَالْإِثْمُ**، أي وإن لم يعهد ذلك منها، **فَلَا فِي الْأَصْحِ**، لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، والثاني: يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة .

فَائِدَةٌ: في فتاوى القفال ومنها نقلت؛ **حَمَامٌ فِي قَفْصٍ فِي دَارِ الشَّيْخِ**، فقيل له: هل يجوز حبس هذا؟ قال: يجوز لأننا نتعهدُه ولا تمييز له على أنه كان صغيراً أدخلناه فهو كالحمار يربط .

[وَعَلَى أَهْلِ الْأَرْضِ حِفْظُهَا] بدل [أَهْلِ الْأَمْوَالِ] . والإمام أحمد في المسند: ج ٥

ص ٤٣٦ .

● **عَنْ حَرَامِ بْنِ مَحِيصَةَ الْأَنْصَارِيِّ**، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ؛ قَالَ: [كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَنَسَدَتْ فِيهِ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ فِيهَا. فَقَضَى: أَنْ حِفْظَ الْحَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنْ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتَهُمْ بِاللَّيْلِ] . رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥٧٠) . والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٢/٥٧٨٥) . والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٧٤/٢٣٠٣) ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد . والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٩٥ .

كتاب السير

هُوَ جَمْعُ سِيرَةٍ وَهِيَ الطَّرِيقَةُ، وَيُقَالُ: إِنَّهَا مِنْ سَارَ يَسِيرُ، وَتَرَجَمَهُ الْمُصَنِّفُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ أَحْكَامَهُ مُتَلَقَّاةٌ مِنْ سَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزَوَاتِهِ، وَالْمَقْصُودُ الْكَلَامُ فِي الْجِهَادِ وَأَحْكَامِهِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْإِجْمَاعُ؛ وَمَا لَا يُعَدُّ مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ الَّتِي بَعْضُهَا فِي الْبَابِ.

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ كِفَايَةً، أَمَا كونه فرضاً فبالإجماع، وأما كونه فرضاً كفايةً فاحتجَّ له بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ (٣١٠) ذكرَ فضلَ المجاهدين ووعدهم القاعدین بالحسنى أيضاً، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لَمَا وَعَدَهُم بِالْخَيْرِ، وَقِيلَ: عَيْنٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ إلى قوله تعالى ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (٣١١) ومن قال بهذا

(٣١٠) النساء / ٩٥.

(٣١١) التوبة / ٣٩-٤١: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيًا إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

قال: مَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَدِينَةِ كَانَ يَجْرُسُهَا، وَحِرَاسَتُهَا نَوْعٌ مِنَ الْجِهَادِ؛ وَالْقَائِلُ بِالْأَوَّلِ قَالَ: الْوَعِيدُ إِذَا كَانَ فِي حَالِ قَلَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَكَثْرَةِ الْمُشْرِكِينَ، أَوْ يَحْمِلُ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِلْجِهَادِ؛ فَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ. وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْمُهَاجِرِينَ وَفَرَضُ كِفَايَةِ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ مِنْ غَيْرِ أَصْحَابِنَا: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْأَنْصَارِ دُونَ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُمْ بَايَعُوا عَلَيْهِ قَالَ شَاعِرُهُمْ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا (٣١٢)

وَأَعْلَمُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا بَعَثَ نَبِيَّهُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ أَمْرَهُ بِالتَّبْلِيغِ وَالْإِنذَارِ بِالْقِتَالِ؛ وَمَنْعَ مِنْهُ، وَأَمْرَهُ بِالصَّبْرِ عَلَى أَدَى الْكُفَّارِ ثُمَّ بَعْدَ الْمُهْجَرَةِ أَدْنَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ فِي الْقِتَالِ لِلْمُسْلِمِينَ إِذَا ابْتَدَأَهُمُ الْكُفَّارُ بِهِ، ثُمَّ أَبَاحَ الْقِتَالَ ابْتِدَاءً، لَكِنْ فِي غَيْرِ الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ، ثُمَّ أَمْرَهُ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشَرَطٍ وَلَا زَمَانٍ. وَهَلْ كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ أَوْ كِفَايَةً؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ.

وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلِلْكَفَّارِ خَالَانِ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِيَلَادِهِمْ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ، إِذْ لَوْ فَرَضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَتَعَطَّلَتِ الْمَعَاشُ وَخَرِبَتِ الْبِلَادُ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ (٣١٣).

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّجِ وَحَلِّ الْمُسْتَكِلَاتِ فِي الدِّيْنِ، أَيِ حَتَّى لَا تَخْلُو خِطَّةٌ مِنَ خِطَطِ الْإِسْلَامِ عَنْ ذَلِكَ، وَالْمُرَادُ بِالْخِطَّةِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ،

(٣١٢) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: حَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْخَنْدَقِ، فَإِذَا الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ يَخْفِرُونَ فِي غَدَاةٍ بَارِدَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَيْنٌ يَعْمَلُونَ لَهُمْ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَأَى مَا بِهِمْ مِنْ النَّصَبِ وَالْجُوعِ، قَالَ: [اللَّهُمَّ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ، فَاعْفِرْ لِلْأَنْصَارِ وَالْمُهَاجِرَةِ] فَقَالُوا مُجِيبِينَ لَهُ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٢٠٥، وفيه: [وَلَا نَفَرٌ؛ وَلَا نَفَرٌ؛ وَلَا نَفَرٌ].

(٣١٣) فَرَضُ الْكِفَايَةِ إِنْ أَقَامَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةَ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَلَا يُرْفَعُ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ حَتَّى يُنْحَرَ فِعْلُهُ؛ وَهُوَ مَا عَنَاهُ بِقَوْلِهِ: (إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةَ).

وَيَعْلُومُ الشَّرْعَ كَتَفْسِيرِ وَحَدِيثِ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَالْإِفْتَاءِ أَيْضاً، وَلَا بُدَّ مِنْ مُقَدِّمَاتِ هَذِهِ الْعُلُومِ مِنَ اللُّغَةِ وَالنَّحْوِ وَالتَّصْرِيفِ وَمَعْرِفَةِ أَسْمَاءِ الرُّوَاةِ جَرْحاً وَتَعْدِيلاً، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ الْإِسْتِغَالِ بِالْعُلُومِ الْعَقْلِيَّةِ وَبِعِلْمِ الطَّبِّ وَبِالْعَقَائِدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ ضَرُورِي فَسَارِعَ إِلَيْهِ تَرَشُدُ وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْأَمْرُ بِوَأَجِبَاتِ الشَّرْعِ وَالنَّهْيُ عَنِ مَحْرَمَاتِهِ، فَإِنْ نَصَبَ لِذَلِكَ رَجُلًا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ.

وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ، وَقَوْلُهُ (بِالزِّيَارَةِ) قَدْ يُفْهَمُ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَتَعَيَّنُ بِلِ الْعِمْرَةِ؛ وَالصَّلَاةُ وَالْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لِذَلِكَ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحُجَّتِهِ وَرَدَّهُ عَلَيْهِ فِي الرُّوَضَةِ، وَدَفَعَ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ، أَيْ وَكَذَلِكَ أَهْلُ الذَّمَّةِ أَيْ عَلَى أَهْلِ الثَّرْوَةِ، كَكِسْوَةِ عَارٍ؛ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ، صِيَانَةَ لِلنَّفُوسِ، وَتَحْمُلِ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤِهَا، أَيْ عَلَى مَا يَفْصَلُهُ فِي بَابِهِ، وَهَذَا إِذَا حَضَرَ التَّحْمِلُ فَإِنْ دُعِيَ لَهُ فَقِيلَ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ أَيْضاً، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي قَاضِياً أَوْ مَعْدُوراً بِجَبْسٍ وَنَحْوِهِ.

فَرَعٌ: إِعَانَةُ الْقَضَاةِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْحَقُوقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ فُرُوضِ الْكُفَايَاتِ، وَكَذَا تَجْهِيْزُ الْمَوْتَى غَسْلاً وَتَكْفِيناً وَصَلَاةً وَدَفْناً وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالْحِرْفُ وَالصَّنَائِعُ وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْحِرَاةِ وَالْحِجَامَةِ وَالْكَنْسِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيَامَ الدُّنْيَا بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ، وَقِيَامَ الدِّينِ مَوْقُوفٌ عَلَى أَمْرِ الدُّنْيَا. قَالَ الْإِمَامُ؛ وَجَمَاعَاتٌ: وَالْقِيَامُ بِفَرْضِ الْكُفَايَةِ أَفْضَلُ مِنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، أَيْ لِأَنَّهُ سَاعٍ فِي صِيَانَةِ الْأُمَّةِ عَنِ الْأَثْمِ بِخِلَافِ الثَّانِي.

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ، لِحَدِيثٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يَضَعْفْهُ (٣١٤)،

(٣١٤) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [يُجْزَى عَنِ الْجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ؛

وَيُسْنُ ابْتِدَاؤُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِاللهِ مَنْ بَدَأَهُمْ بِالسَّلَامِ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٣١٥)، قال الففال في فتاويه: وابتداء السلام أفضل من الردِّ. وحكى القاضي فيه خلافاً؛ وأحكامُ السَّلَامِ هنا مَبْسُوطَةٌ في الأصل فَرَجِعْهَا مِنْهُ فَفِيهِ مُهِمَّاتٌ. لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ، وَفِي حَمَامٍ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ، لاشتغالهم، واستثنى الإمام من الأكل ما إذا سلّم بعد الابتلاع وقبل الوضع، وقال: إنه لا يتوجه في هذه الحالة الامتناع، وحزم به المصنف في الأذكار، وبقيت أحوال آخر فراجعها من الأصل، وقد ذكرت هنا فصلاً في تشميت العاطس، وفصلاً آخر في أحكام مهمة يتعين عليك مراجعتها منه والله الهادي .

فَصَلِّ: وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ؛ وَمَعْجُونٍ؛ وَامْرَأَةٍ؛ وَمَرِيضٍ، لأنهم ضعفاء، وَالنَّحْتَى الْمُشْكِلُ كالمراة، أي لا يقدر على القتال أو يشقُّ عليه لقوله تعالى: ﴿أَنْتَسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ...﴾ الآية^(٣١٦)، وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ، للآية المذكورة، وأما العرج اليسير الذي لا يمنع المشي فلا اعتبار به، وَأَقْطَعُ؛ وَأَشْلُ، لأنه لا يتمكن من الضرب والالتقاء .

فَرَعٌ: لَا يَجِبُ عَلَى مَنْ فَقَدَ مَعْظَمَ أَصَابِعِهِ بِخِلَافِ فَاقِدِ الْأَقْلِ.

تَنْبِيَةٌ: لَا يَجِبُ عَلَى الْأَعْمَى أَيْضاً، وَعَجِبْتُ لِلْمَصْنَفِ إِهْمَالَهُ وَلَا يَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ أَيْضاً .

وَيُحْزِي عَنِ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ [. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في ردِّ الواحد عن الجماعة: الحديث (٥٢١٠) . وقال: رفعه الحسن بن علي رضي الله عنهما .

(٣١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في فضل من بدأ بالسلام: الحديث (٥١٧٩) . والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٥٤ عن أبي أمامة .

(٣١٦) الفتحة / ١٧: ﴿أَنْتَسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ .

وَعَبْدِي، لاستغراقه في خدمة سيده، ولو أذن له أيضاً كما صرح به الإمام وقال: إنه الوجه، وَعَادِمِ أَهْبَةِ قِتَالِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ...﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ أَغْنِيَاءُ﴾ (٣١٧).

وَكُلُّ عُدْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ حَجٍّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، لأن الغزو مبني على مصادفة المخاوف، وكذا من لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الخوف محتمل في هذا السفر، وقاتل الْمُتَلَصِّصِينَ أَهَمَّ وَأَوْلَى، والثاني: إنه يمنع الوجوب كما في الحج.

وَالَّذِينَ الْحَالُ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ، لأن مقصود الجهاد طلب الشهادة ببذل النفس للقتل فيؤدي إلى إسقاط حق ثابت، إِلَّا يَأْذَنُ غَرَبِهِ، لإسقاطه حقه، نَعَمْ؛ لو كان معسراً فليس له منعه على الصحيح، ونقل في الكفاية مقابله عن الأصحاب وهو ظاهر إطلاق المصنف، ولو استتاب موسر من يقضي له من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا، وَالْمَوْجَلُّ لَا، لأنه الآن مخاطب بفرض الكفاية، والذين الموجل لا يتوجه الخطاب به إلا بعد حلوله، وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مُخَوِّفًا، أي كجهد وركوب بحر وبادية مُخْطِرَةَ صيانة لحق المستحق، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ كَفِيلاً بالدين، أما السفر الذي لا يغلب فيه الخطر فلا منع منه قطعاً.

وَيَحْرُمُ جِهَادًا إِلَّا يَأْذَنُ أَبُوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ، لأنه فرض كفاية وبرهما فرض عين، وللحديث الصحيح فيه، فإن كانا كافرين لم يلزمه استئذانهما لأنهما يمنعانه، والأجداد والجدات كالأبوين عند عدمهما، وكذا مع وجودهما على الأصح لوجوب

(٣١٧) التوبة / ٩١-٩٣: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٩١) وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا اتَّوَكَّلْتَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَحَدٌ مَّا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَكَّلُوا وَأَعْيَتْهُمْ تَقِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ (٩٢) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَاءُ.

بِرَّهْمًا، وَالْأَبَ الرَّيْقِ كَالْحَرِّ عَلَى الصَّحِيحِ. لَا سَفَرَ تَعَلَّمَ فَرَضَ عَيْنٍ، كَسَفَرَ حَجَّ
 وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عَلَى التَّرَاخِي، وَكَذَلِكَ كِفَايَةٌ، أَيْ بَانَ خَرَجَ طَالِبًا لِدَرَجَةِ الْفَتْوَى،
 وَفِي النَّاحِيَةِ مِنْ يَسْتَقِلُّ بِهَا، فِيهِ الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْمَكْلَفِ وَحَبْسِهِ بَعِيدٌ،
 وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ الْأَذْنِ، كَمَا فِي سَفَرِ الْغَزْوِ لِتَعْيِينِ الْبِرِّ عَلَيْهِ، فَإِنَّ أَدْنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ
 ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرَّجُوعُ إِنْ لَمْ يَخْضُرِ الصَّفُّ، أَيْ وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ بِجَعْلٍ مِنْ
 السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ عَذْرُ مَنْعِ الْوَجُوبِ، وَكَذَا طَرِيَانُهُ كَالْعَمَى وَالْمَرَضِ^(٣١٨)، أَمَا إِذَا
 خَرَجَ بِجَعْلٍ مِنْهُ فَلَا يَرْجِعُ؛ قَالَ الْمَوْرِدِيُّ، وَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ خَافَ
 انْكَسَارَ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ لِأَيْلَازِمِهِ الْإِنْصِرَافِ، فَإِنَّ شَرَعَ فِي قِتَالِ حَرَمِ الْإِنْصِرَافِ فِي
 الْأَطْهَرِ، لِأَنَّ حَقَّ الْجِهَادِ سَابِقٌ، وَالثَّانِي: لَا يَحْرَمُ؛ رِعَايَةَ لِحَقِّ الْآدَمِيِّ الَّذِي بِنَاؤُهُ
 عَلَى الضِّيْقِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنْ يَقِفَ مَوْقِفَ طَلْبِ الشَّهَادَةِ بَلْ يَقِفُ فِي أَوَاخِرِ
 الصَّفُوفِ وَيَحْرُسُ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنْ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِي
 الْمَتَطَوِّعِ، أَمَا إِنْ خَرَجَ بِجَعْلٍ فَإِنْ كَانَ مَقَامَهُ أَصْلَحَ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ كَانَ رَجُوعُهُ
 أَصْلَحَ لِتَشَاغُلِ الْمُجَاهِدِينَ بِهِ فَيَرْجِعُ.

الثَّانِي: يَدْخُلُونَ بِلَدَّةٍ لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ؛ فَإِنْ أَمَكَّنَ تَأَهُبًا لِقِتَالِ
 وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ، أَيْ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ؛ وَعَبْدٌ بِلَا إِذْنِ،
 أَيْ وَيَنْحَلُّ الْحَجْرُ عَنْهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ فِي دَخُولِهِمْ دَارَ الْإِسْلَامِ حَطْبٌ عَظِيمٌ
 لَا سَبِيلَ إِلَى إِهْمَالِهِ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْجِدِّ فِي دَفْعِهِ بِمَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ
 بِأَخْرَارِ امْتِثَارِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّ فِي الْأَحْرَارِ غِنِيَةً عَنْهُمْ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ لِتَقْوَى
 الْقُلُوبِ وَتَعْظُمُ الشُّوْكَ وَتَشْتَدُّ النِّكَايَةُ فِي الْكُفَّارِ إِشْفَاقًا مِنْ هَجُومِهِمْ، وَالنِّسْوَةُ إِنْ
 لَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ قُوَّةُ دِفَاعٍ لَا يَحْضُرْنَ، وَإِنْ كَانَ! فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَبْدِ، وَيَجُوزُ أَنْ
 لَا تَحُوجَ الزَّوْجَةُ إِلَى أَدْنِ الزَّوْجِ كَمَا لَا يَحُوجُ الْعَبْدُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ

(٣١٨) أراد ما بطراً من آفة أو عذر مانع لأداء الفرض، كالعمى مع فقدان العين أو فقدان

خاصة الرؤيا والبصر، أو مرض مقعد له عن تكاليف المطلوب الفعل ومقصده فيه.

يكن تاهب لقتال، فَمَنْ قُصِدَا دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ، أي سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة سليماً أو أعمى وأعرج، ولا تكليف على الصبيان والمجانين، وَإِنْ جَوَزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ، لأن المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل، والأسرُ يحتمل الخلاص.

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةٍ قَصُرَ مِنَ الْبَلَدَةِ كَأَهْلِهَا، أي حتى إذا لم يكن في أهل البلد كفاية وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم، فإن كان فيهم كفاية فالأصح الوجوب أيضاً لِعِظَمِ الرَّاقِعَةِ، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزِمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ، دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم، قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا، لِعِظَمِ الرَّاقِعَةِ، والأصح: المنع، لأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة، وفي ذلك حرج من غير حاجة، وَلَوْ أَسْرُوا مُسْلِمًا فَلِأَصْحٰ: وَجُوبُ النَّهْوِضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَا، أي ويكون كدخولهم الدار؛ لَأَنَّ حُرْمَةَ الْإِسْلَامِ كَحُرْمَةِ دَارِ الْمُسْلِمِينَ، والاستيلاء على المسلم أعظم من الاستيلاء على الإسلام، والثاني: المنع، لأن تحريك الجنود لواحد يقع في الأسر بعيد ومخالف لما نقل في السير .

فَصَلِّ: يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، لأنه على حسب الحاجة، والإمام ونائبه أعرف بها وإنما لم يحرم، لأنه ليس فيه أكثر من التفرير بالنفس وهو جائز في الجهاد، وفي المرشد أن ذلك لا يجوز.

وَيُسْنُ، لِلْإِمَامِ، إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمَّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالنَّبَاتِ، اقتداءً بِهِ ﷺ أَي يُبَايِعُهُمْ أَنْ يَثْبُتُوا لِلْحَرْبِ كَمَا هُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِ (٣١٩)، وَلَهُ الْإِسْتِعَانَةُ

(٣١٩) ● لحديث أنس رضي الله عنه؛ تقدم في الرقم (٣١٢).

● عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا يَوْمَ الْحُدَيْبِيَةِ أَلْفًا وَأَرْبَعِمِائَةً، فَبَايَعَنَاهُ وَعَمَّرَ أَحِيذَ يَدَيْهِ تَحْتَ الشَّحْرَةِ؛ وَهِيَ سَمْرَةٌ، وَقَالَ: [بَايَعَنَاهُ عَلَيَّ أَنْ لَا نَفِرَ؛ وَلَمْ يُبَايِعْهُ عَلَيَّ الْمَوْتِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٥٥؛ ٣٨١؛ ٣٩٦ وفيه تفصيل. وفي ص ٢٩٢ بإيجاز. ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب استحباب

بِكُفَّارٍ، اقْتِدَاءً بِهِ أَيْضاً كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ (٣٢٠)، تُوْمَنُ حَيَاتِنَهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَاتُهُمْ، وَشَرَطُ فِي الرُّوْضَةِ شَرْطاً ثَالِثاً وَهُوَ: أَنْ يَعْرِفَ الْإِمَامُ حُسْنَ رَأْيِهِمْ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُ الْمَاوَرِدِيِّ: أَنْ يَخَالِفُوا مَعْتَقِدَ الْعَدُوِّ كَالْيَهُودِ مَعَ النَّصَارَى، وَبِعِيْدٍ يَأْذُنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِمْ فِي الْقِتَالِ وَسَقَى الْمَاءَ وَمَدَاوَاةِ الْجُرْحَى وَيَسْتَصْحَبُ النَّسَاءَ لِمِثْلِ ذَلِكَ، وَلَهُ، يَعْنِي الْإِمَامَ عَلَى وَجْهِ الْاسْتِحْبَابِ، بَذَلُ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ، لِئِنَالِ ثَوَابِ الْإِعَانَةِ، [فَمَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فَقَدْ غَزَا] (٣٢١) وَكَذَا لِلْآحَادِ بَذَلُ الْأَهْبَةِ مِنْ مَالِهِ.

مبايعة الإمام الجيوش: الحديث (١٨٥٦/٧٤٠٦٧). والترمذي في الجامع: كتاب السير: باب ما جاء في بيعة النبي ﷺ: الحديث (١٥٩٤). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: البيعة على أن لا نفر: ج ٧ ص ١٤٠.

● عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ؛ قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُنِي يَوْمَ الشَّحْرَةِ؛ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُبَايِعُ النَّاسَ، وَأَنَا رَافِعٌ غَضُنًا مِنْ أَعْصَانِهَا عَنْ رَأْسِهِ، وَنَحْنُ أَرْبَعُ عَشْرَةَ مِائَةً، قَالَ: [لَمْ نُبَايِعُهُ عَلَى الْمَوْتِ؛ وَلَكِنْ بَابِعْنَاهُ عَلَى أَنْ لَا نَفِرَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ مَبَايِعَةِ الْإِمَامِ: الْحَدِيثُ (١٨٥٨/٧٦). وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: ج ٥ ص ٢٥.

(٣٢٠) رَوَى الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: [اسْتَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنِقَاعَ، فَرَضَخَ لَهُمْ، وَلَمْ يُسْنَمْ لَهُمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السِّيرِ: بَابُ الرِّضْخِ لِمَنْ يَسْتَعَانُ بِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ: الْحَدِيثُ (١٨٤٨٦)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ الْحَسَنُ بْنُ عِمَارَةَ وَهُوَ مَتْرُوكٌ وَلَمْ يَلْفِغْنَا فِي هَذَا حَدِيثٍ صَحِيحٍ. وَفِي كِتَابِ السِّيرِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْاسْتِعَانَةِ بِالْمُشْرِكِينَ: الْحَدِيثُ (١٨٣٧٨)؛ قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَإِنَّمَا غَزَوْهُ يَهُودُ قَيْنِقَاعَ فَإِنِّي لَمْ أَجِدْهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ الْحَسَنِ بْنِ عِمَارَةَ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

(٣٢١) مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا، وَمَنْ خَلَّفَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فَضْلِ مَنْ جَهَّزَ غَازِيَا: الْحَدِيثُ (٢٨٤٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ إِعَانَةِ الْغَازِيِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٩٥/١٣٦).

وَلَا يَصُحُّ اسْتِجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، لَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَتَعِينًا عَلَيْهِ فَمَتَى حَضَرَ الصَّفَّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، وَيَصُحُّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ، لَأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَنْهُ، وَطَرِيقُهُ الْإِجَارَةُ لَا الْجَعَالَةَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَحْتَمِلُ جِهَالَةَ الْعَمَلِ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْقِتَالَ، لِلْإِمَامِ، قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ، كَالْإِذَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِهَادَ أَعْظَمُ وَقَعًا وَيَتَعَلَّقُ بِإِقَامَتِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَصَالِحَ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ كَامِلٍ.

وَيُكْرَهُ لِفَارِزٍ قَتْلُ قَرِيبٍ، لِأَنَّ فِيهِ قَطْعَ الرَّحْمِ الْمَأْمُورِ بِصَلَتِهَا، وَمَحْرَمٌ، أَيْ وَقْتَلُ قَرِيبٍ مَحْرَمٌ، أَشَدُّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٣٢٢)، قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَوْذَبٍ^(٥) قَالَ: جَعَلَ أَبُو أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ يَنْصُبُ الْأَلَّ لِأَبِي عُبَيْدَةَ يَوْمَ بَدْرٍ؛ وَجَعَلَ أَبُو عُبَيْدَةَ يَخِيذُ عَنْهُ فَلَمَّا أَكْثَرَ الْجَرَّاحُ قَصْدَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ فَقَتَلَهُ؛ فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ...﴾^(٣٢٣)، وَهَذَا مَرْسَلٌ أَوْ مَعْضَلٌ^(٣٢٤).

وَيَحْرَمُ قَتْلُ صَبِيٍّ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ^(٣٢٥)،

(٣٢٢) لقمان / ١٥.

(٥) في النسخة (١): بن مسعود.

(٣٢٣) المجادلة / ٢٢: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

(٣٢٤) ● رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ الْمُسْلِمِ يَتَوَقَّى فِي الْحَرْبِ قَتْلَ أَبِيهِ: الْحَدِيثُ (١٨٣٣٢)، وَقَالَ: هَذَا مَنْقُطٌ. وَفِي تَلْحِيصِ الْحَبِيرِ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (٣٣) مِنْهُ: ج ٤ ص ١١٣؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَهَذَا مَعْضَلٌ، وَكَانَ الْوَأَقْدِي يَنْكُرُهُ، وَيَقُولُ: (مَاتَ وَالِدُ أَبِي عُبَيْدَةَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ).

● أَمَّا الْحَدِيثُ الْمَرْسَلُ، وَهُوَ مَبْهَمٌ أَيْضًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الرَّقْمِ (١٨٣٣٣)، وَقَالَ:

هَذَا مَرْسَلٌ جَيِّدٌ.

(٣٢٥) عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه أَخْبَرَهُ أَنَّ امْرَأَةً وَجِدَتْ فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مَقْتُولَةً؛

وَمَجْنُونٍ، قِيَاسًا عَلَيْهِ، وَأَمْرًا، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَخُنْثَى مُشْكِلٍ، إِحْقَاقًا لَهُ بِالْمَرَأَةِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ هَوْلَاءَ إِذَا قَاتَلُوا جَازَ قِتَالَهُمْ، وَقَدْ صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ فَحَذَفَهُ الْمَصْنِفُ، وَيَجِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ، أَيِ شَيْخٍ كَانَ أَوْ شَابًا، وَأَجِيرٌ؛ وَشَيْخٌ؛ وَأَعْمَى؛ وَزَمِنٌ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ...﴾ (٣٢٦) والثاني: لَا يَجِلُّ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقَاتِلُونَ فَأَشْبِهُوا النِّسَاءَ وَالصَّبِيَانَ، أَمَا الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ إِذَا كَانَ لَهُ رَأْيٌ يَسْتَعِينُ بِهِ الْكُفَّارُ فِي الْقِتَالِ؛ وَكَانَ يُدِيرُ لَهُمْ أَمْرَ الْحَرْبِ فَيَجُوزُ قَتْلُهُ قِطْعًا (٣٢٧).

فَرَعٌ: يَجُوزُ قَتْلُ السُّوقَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

فَيَسْتَرْقُونَ وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ، أَيِ وَذَرَارِيهِمْ، وَأَمْوَالُهُمْ، أَيِ إِذَا جَوَزْنَا قَتْلَهُمْ وَهَذَا أَتَى الْمَصْنِفَ بِالْفَاءِ لِيُبَيِّنَهُ عَلَى التَّفْرِيعِ، فَإِنْ قَلْنَا: بِالْمَنْعِ؟ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمْ يُرْقُونَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ.

[فَأَنْكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ] وَفِي رِوَايَةٍ: وَجِدَتْ أَمْرًا مَقْتُولَةً فِي بَعْضِ مَغَازِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فَهِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ].
رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب قتل الصبيان في الحرب: الحديث (٣٠١٤)، وباب قتل النساء في الحرب: الحديث (٣٠١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب: الحديث (٢٤) و١٧٤٤/٢٥.

(٣٢٦) التوبة / ٥. عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اُقْتُلُوا شَيْوخَ الْمُشْرِكِينَ؛ وَأَسْتَبْقُوا شَرِّحَهُمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي قَتْلِ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٦٧٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّزْلِ عَلَى الْحُكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

(٣٢٧) عَنِ أَبِي مُوسَى ﷺ قَالَ: [لَمَّا فَرَعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ حُنَيْنٍ بَعَثَ أَبَا عَامِرٍ عَلَى حَيْشٍ إِلَى أَوْطَاسٍ، فَلَقِيَ دُرَيْدَ بْنَ الصَّمَّةِ، فَقَتِلَ دُرَيْدٌ، وَهَزَمَ اللَّهُ أَصْحَابَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ غَزَاةِ أَوْطَاسٍ: الْحَدِيثُ (٤٣٢٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فُضَائِلِ الصَّحَابَةِ: بَابُ مَنْ فُضِّلَ أَبُو مُوسَى: الْحَدِيثُ (٢٤٩٨/١٦٥).

فَرَعٌ: لَا يُقْتَلُ رَسُولُهُمْ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ (٣٢٨).

فَصَلٌّ: وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ، أَي بِكَسْرِ الْقَافِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ﴾ (٣٢٩) وَقَدْ حَاصَرَ الشَّارِعُ عليه السلام أَهْلَ الطَّائِفِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٣٠)، وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجِنِيْقٍ، لِلنَّصِّ فِي الْمَنْجِنِيْقِ (٣٣١)، وَالْبَاقِي بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِي ذَلِكَ قَتْلُهُمْ غِيْلَةً وَسِيَّاتِي حِوَاذِهِ،

(٣٢٨) عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وَقَدِمَ عَلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ النَّوَّاحِ وَأَبْنُ أَنَالِ بْنِ حَجْرٍ؛ فَقَالَ: [أَتَشْهَدَانِ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ؟] فَقَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ مُسَيِّمَةَ رَسُولُ اللَّهِ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [آمَنْتُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ، لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا وَقَدْ أَسْرَأْتُ لَقَتَلْتُكُمْ] . رواه أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٩١ و ٤٠٤: الرقم ٣٦٤٢ و ٣٧٠٨ و ٣٧٦١ و ٣٨٣٧ و ٣٨٥١ و ٣٧٥٥٥ وإسنادها صحيح.

(٣٢٩) التوبة / ٥: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ إِنَّا تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٣٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ قال: حَاصَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَهْلَ الطَّائِفِ فَلَمْ يَفْتَحْهَا؛ فَقَالَ: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: نَقْبِلُ وَكَمْ تَفْتَحُ؟ قَالَ: [فَاعْبُدُوا عَلَى الْقِتَالِ] فَعَدُّوا؟ فَاصَابَتْهُمْ جِرَاحَاتٌ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَكَأَنَّ ذَلِكَ أَعْجَبَهُمْ؛ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب في المشيئة والإرادة: الحديث (٧٤٨٠)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الطائف: الحديث (٤٣٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب غزوة الطائف: الحديث (١٧٧٨/٨٢).

(٣٣١) عَنِ مَكْحُولٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم؛ نَصَبَ الْمَنْجِنِيْقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا). رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى: ذكر عدد مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم: غزوة الطائف: ج ٢ ص ١٥٩. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب قطع الشجر وحرق المنازل: الحديث (١٨٦٢٨)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وذكره الشافعي في القديم. إنتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب الجهاد: باب فضل الجهاد: ص ١١٩: الرقم (٢٩٩). في السيرة النبوية لابن هشام: ذكر غزوة الطائف: الرسول

وَتَبَيَّنَتْهُمْ فِي غَفْلَةٍ، لِلتَّبَاعِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ، أَي مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّارِ وَالْمَنْجِنِيقِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهَا تَعْطَلُ الْجِهَادَ بِحَسَبِ مُسْلِمِ فِيهِمْ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَجْمُوعَ مَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ طُرُقٍ؛ أَصْحَبُهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: إِنْ لَمْ تَكُنْ ضَرُورَةٌ كُرِهَتْ تَحْرِيضًا مِنْ إِهْلَاكِ الْمُسْلِمِ، وَفِي تَحْرِيمِهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا: لَا، لِأَنَّ أَسْلَفْنَاهُ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ الْمُسْلِمَ [وَرَوَّالِ الدُّنْيَا أَهْوَنَ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ] كَمَا وَرَدَ فِي الْخَيْرِ فِي النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ (٣٣٢)، وَإِنْ كَانَتْ ضَرُورَةٌ لَخَوْفِ ضَرَرِهِمْ أَوْ لَمْ يَحْصُلْ فَتْحُ الْقَلْعَةِ إِلَّا بِهِ جَازَ قَطْعًا، وَالثَّانِيَةُ: لَا، اِعْتِبَارًا بِالضَّرُورَةِ، بَلْ إِنْ عَلِمَ أَنَّ مَا يَرْمِي بِهِ يُهْلِكُ الْمُسْلِمَ لَمْ يَحْزَرْ؛ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، وَالثَّلَاثَةُ: إِنْ كَانَ عَدَدُ الْمُسْلِمِينَ الَّذِي فِيهِمْ مِثْلُ الْمُشْرِكِينَ لَمْ يَجْزِ رَمِيهِمْ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ جَازَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَصِيبُ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَوْ ائْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَرَسُوا بِنِسَاءٍ وَصَبِيَّانِ، أَي بَيْنَهُمْ، جَازَ رَمِيَهُمْ، كَيْلَا يُتَّخَذَ ذَلِكَ ذَرِيْعَةً إِلَى مَنَعِ الْجِهَادِ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنِ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ فَالْأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ] (٣٣٣) وَنَحْنُ فِي غِنْيَةٍ عَنْهُمْ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ رَمِيهِمْ كَمَا يَجُوزُ نَصَبُ الْمَنْجِنِيقِ عَلَى الْقَلْعَةِ وَإِنْ كَانَ يَصِيبُهُمْ .

فَرَعٌ: لَوْ تَرَسُوا بِهِمْ فِي الْقَلْعَةِ فَالرَّاجِحُ فِي الرُّوْضَةِ الْجَوَازُ.

وَإِنْ تَرَسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكَاهُمْ، صِيَانَةٌ

أَوَّلُ مَنْ رَمَى بِالْمَنْجِنِيقِ: ج ٤ ص ١٢٦. وَالتَّرْمِيزُ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَا

جَاءَ فِي الْأَخْذِ مِنَ اللَّحِيْعَةِ: فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٧٦٢).

(٣٣٢) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ التَّرْمِيزِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ

الْدِّيَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي تَشْدِيدِ قَتْلِ الْمُؤْمِنِ: الْحَدِيثُ (١٣٩٥)، وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مِنْ

حَدِيثِ ابْنِ أَبِي عَدِيٍّ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ تَحْرِيمِ الدَّمَاءِ: تَعْظِيمُ الدَّمِ: ج ٧

ص ٨٢.

(٣٣٣) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٣٢٥).

للمسلمين، وإِلاَّ، أي وإن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكبرت نكايتهم، جَازَ رَمِيَهُمْ فِي الْأَصْحَحِّ، أي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الإسلام، ومراعاة الأمور الكليات وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب المسلمين لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه، قال الراجعي: وأشعرَ إيرادُ الغزالي أن تخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال فإنه أجاز بالمنع فيما إذا تترس الكفار بمسلم، قُلْتُ: وتبعه الحاوي الصغير حيث قال: لا كافر بمُسلِمٍ .

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَيَّ مِثْلَيْنَا، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٤)، وهو أمرٌ بمعنى الخبر؛ وإلا لَو وَقَعَ خِلافَ الْمُخْبِرِ عَنْهُ وَهُوَ مُحَالٌ وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ التَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ مِنَ الْكِبَائِرِ، إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ؛ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرَةٌ...﴾ الآية (٣٣٥)، وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لمطلق الآية، والثاني: يشترط أن يكون فئة قريبة ليتصور الاستنجاد بها في القتال وإتمامه، ثم هذا كله في

(٣٣٤) الأنفال / ٦٦: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أن النبي ﷺ قال: [مَنْ فَرَّ مِنْ اثْنَيْنِ فَقَدْ فَرَّ، وَمَنْ فَرَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَلَمْ يَفِرَّ] رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٥١): ج ١١ ص ٧٦٠. وفي مجمع الزوائد: ج ٥ ص ٣٢٨؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٣٣٥) الأنفال / ١٦: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرَةٌ إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ فَسَدَّ بَاءَ بَغْضَبِ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبئْسَ الْمَصِيرُ﴾.

حال القدرة، أما من عجز بمرض ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال، ويستحب أن يتولى متحرفاً أو متحيزاً، وَلَا يُشَارِكُ مُتَحِيزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا عَنِمْ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، لأن بيعه تفوت نصرته، أما ما غنموه قبل مفارقتهم فيشارك، كذا نص عليه وبمثله في المتحرف لقتال، وَيُشَارِكُ مُتَحِيزٌ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ فِي الْأَصْحِ، لبقاء نصرته، والثاني: لا؛ لأجل مفارقتهم وفيه بُعد، فَإِن زَادُوا عَلَيَّ مِثْلِينَ جَارَ الْأَنْصِرَافِ، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٦)، إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ أَنْصِرَافُ مِائَةٍ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءَ فِي الْأَصْحِ، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والثاني: المنع؛ لأن اعتبار الأوصاف يُعَسِّرُ (٣) فاعتبر الحكم بالعدد، ومأخذ الخلاف النظر إلى مجرد اللفظ أو مراعاة المعنى، ويعبر عنه بأنه هل يجوز أن يستنبط من اللفظ العام أو المطلق معنى يخصه أو يقيده؟ والخلاف جارٍ في العكس وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعة وتسعين من أبطالهم؛ فإن اعتبرنا العدد لم يجز الفرار، وإن اعتبرنا المعنى جاز.

تَبِيَّةٌ: قَيْدُ الْغَزَالِيِّ وَإِمَامُهُ جَوَازُ الْأَنْصِرَافِ مِنَ الصَّفِّ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ انْكَسَارُ الْمُسْلِمِينَ؛ وَتَبَعُهُمَا الْحَاوِيُّ الصَّغِيرُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْعَظَمُ.

فَصْلٌ: وَتَجَوُّزُ الْمُبَارَزَةِ، لِلاتِّبَاعِ (٣٣٧)، فَإِن طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحَبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، لِأَن فِي تَرْكِ الْخُرُوجِ إِضْعَافًا لِلْمُسْلِمِينَ وَتَقْوِيَةً لِلْكَافِرِينَ (٣٣٨)، وَإِنَّمَا تَخَسَّنُ مِمَّنْ

(٣٣٦) الْأَنْفَالُ / ٦٦: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. (٣) فِي النِّسْخَةِ (٢): يُعْتَبَرُ، بَدَلَ يُعَسَّرُ.

(٣٣٧) عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام؛ قَالَ: (أَنَا أَوَّلُ مَنْ يَجُتَوِّبُ بَيْنَ يَدَيِ الرَّحْمَنِ لِلْخُسُوفَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ). وَقَالَ قَيْسُ بْنُ عُبَادٍ: وَفِيهِمْ أَنْزَلَتْ: ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ قَالَ: هُمُ الَّذِينَ تَبَارَزُوا يَوْمَ بَدْرٍ حَمَزَةٌ وَعَلِيٌّ وَعَبِيدَةُ أَوْ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنِ الْحَارِثِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ قَتْلِ أَبِي جَهْلٍ: الْحَدِيثُ (٣٩٦٥).

(٣٣٨) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: خَرَجَ مَرْحَبُ الْيَهُودِيِّ مِنْ حِصْنٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، قَدْ جَمَعَ سِلَاحَهُ،

جَرَّبَ نَفْسَهُ، أَي فَعَرَفَ قُوَّتَهُ وَجِرَاتَهُ، فَأَمَّا الضَّعِيفُ الَّذِي لَا يَثِقُ بِنَفْسِهِ فَيُكْرِهَ لَهُ الْمُبَارَاةَ ابْتِدَاءً وَإِجَابَةً، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ، فَإِنْ بَارَزَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ بِالنَّفْسِ فِي الْجِهَادِ جَائِزٌ، وَلَوْ قَالَ: وَيُؤْذَنُ صَاحِبُ الرَّيَاةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ لَكَانَ أَوْلَى.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بَنَائِهِمْ وَشَجْرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفْرِ بِهِمْ، لِأَنَّهُ ﷺ [قَطَعَ نَحْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَ وَهِيَ الْبُؤَيْرَةُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْتَةٍ...﴾ الْآيَةُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣٣٩)، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُرْجَعْ حُصُولُهَا لَنَا، مَغَايِظَةٌ لَهُمْ وَتَشْدِيدٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ رُجِيَ نُدْبُ التُّرْكِ، حَفِظْنَا هَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَّوَانِ، حَرْمَةٌ لَهُ، إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِذَفْعِهِمْ أَوْ ظَفْرِ بِهِمْ، لِأَنَّهَا كَالآتِ لِلْقِتَالِ، أَوْ غَنِيمَةٌ وَخَفِينَةٌ رُجُوعُهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَةٌ، دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَفْسُودَةِ.

فَصَلِّ: نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصَبِيَّانَهُمْ إِذَا أُسِرُوا رُقُوعًا، أَي وَكَانَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ سَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيمَةِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ: مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا إِذَا امْتَنَعَتْ مِنَ الْإِسْلَامِ تَقْتُلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ^(٣٤٠).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لِهَذَا الْخَيْثِ مَرْحَبٌ] فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: (أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ!) فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قُمْ إِلَيْهِ اللَّهُمَّ أَعِنَهُ]. فَضَرَبَ مُحَمَّدٌ سَيْفَهُ بِالْذُرْقَةِ فَوَقَعَ فِيهَا سَيْفُهُ، وَلَمْ يَقْدِرْ مَرْحَبٌ أَنْ يَنْزِعَ سَيْفَهُ فَضَرَبَهُ مُحَمَّدٌ فَقَتَلَهُ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٤١/٥٨٤٣)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

(٣٣٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ بَنِي النَّضِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣١)، وَأَطْرَافُهُ فِي الرَّقْمِ (٢٣٢٦) وَ(٣٠٢١) مَخْتَصَرًا؛ وَ(٤٠٣٢) وَ(٤٨٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ قَطْعِ أَشْجَارِ الْكُفَّارِ وَتَحْرِيقِهَا: الْحَدِيثُ (١٧٤٦/٢٩).

(٣٤٠) فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ وَالْوِلَايَاتِ الدِّيْنِيَّةِ: قِسْمُ الْفَسْيِ وَالْغَنِيمَةِ: ص ١٣٤: قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: (وَأَمَّا السِّي، فَهِيَ النِّسَاءُ وَالْأَطْفَالُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْتَلُوا إِذَا كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ وَيَكُونُونَ سَبَبًا مُسْتَرْقًا بِقِسْمُونِ

فَرَعٌ: المجنون كالصبي.

وَكَذَا الْعَبِيدُ، لأنهم من جملة الأموال، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ، أي وكذا أمير الجيش، فِي الْأَخْرَارِ الْكَامِلِينَ، إذا أسروا، وَيَفْعَلُ الْأَحْظُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلِ؛ وَمَنْ؛ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ، أي سلاحاً كان أو غيره، وَأَسْتَرْقَاقٍ، للاتباع^{٣٤١}، والمال المفادى به يقسم كالغنائم، وفي فتاوى القفال: أنه إذا كان أسراؤنا في أيديهم جاز لنا الفداء بالمال وغيره، بخلاف ما إذا كان أسراؤهم في أيدينا فإنه يجوز لنا المفاداة بالنفس لا بالمال، وهكذا مذهب أبي حنيفة، وغلط القاضي صاعد فقال: لا يجوز في الأول المفاداة بالنفس ولا بالمال، فَإِنْ خَفِيَ، على الإمام، الْأَحْظُ حَبْسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، لأنه راجع إلى اجتهاده، لا إلى تشهيه فيؤخر لظهور الصواب، وَقِيلَ: لَا يَسْتَرْقُ وَثْنِيٌّ، كما لا يجوز تقريره بالجزية، والأصح: نعم، لأن من جاز أن يمن عليه ويفادى جاز أن يسرق كالكتابي، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ، لحديث فيه، لكنه وإه^(٣٤٢)، لا جرم أن

مع الغنائم؛ وإن كان النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان وامتنعن من الإسلام، فعند الشافعي يقتلن وعند أبي حنيفة يسترقن).

● (٣٤١) عَنْ ابْنِ عَوْنٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى نَافِعٍ أَسْأَلُهُ عَنِ الدُّعَاءِ قَبْلَ الْقِتَالِ؟ قَالَ: فَكَتَبَ [إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، قَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ وَسَبَى سَبْيَهُمْ - ذَرَارِيَهُمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُورِيَّةً]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب من ملك من العرب رقيقاً: الحديث (٢٥٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب جواز الإغارة على الكفار: الحديث (١٧٣٠/١).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، فَأَصَبْنَا سَبِيًّا مِنْ سَبَى الْعَرَبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: الحديث (٢٥٤٢).

(٣٤٢) عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: [لَوْ كَانَ ثَابِتًا عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْعَرَبِ سِبَاءٌ بَعْدَ الْيَوْمِ، لَثَبْتَهُ عَلَى هَؤُلَاءِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وَفِدَاءٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب من يجري عليه الرق: الحديث (١٨٥٧٨)، وقال:

الأصح استرقاقه كغيره .

فَرَعٌ: الأصحُّ: منع الاسترقاق فيما إذا حاصرنا لهم قلعة فنزل أهلها على حكم حاكم، لأنه ذلٌّ مؤبَّدٌ.

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ، لقوله ﷺ: [أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ] إِلَى أَنْ قَالَ: [فَإِذَا قَالُواهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ] الحديث متفق عليه^(٣٤٣)، وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي، كما لو سقط العتق في الكفارة لتعذره لم يسقط خياره فيما عداه، وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرَّقُّ، لأنه أسير محرم القتل فأشبهه الصبي، وأجاب الأول عن الصبي: بأن الصبي لم يكن مخيراً فيه في الأصل بخلاف الأسير، فإن اختار الفداء فشرطه أن يكون له فيهم عزٌّ أو عشيرة يسلم بها دينه ونفسه، وَإِسْلَامٌ كَافِرٌ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ، للحديث السالف قريباً، قال القاضي حسين: وإنما يدفع السيف بكلمتي الشهادة والإقرار بأحكامهما لا بمجرد قولهما وفيه نظر، وَصِغَارٌ وَلَدِيهِ، أي من السبي ويحكم بإسلامهم تبعاً، أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام .

فَرَعٌ: الْحَمْلُ كَالْمَنْفَعْلِ فَلَا يَسْتَرْقُ تَبَعاً لِأُمِّهِ .

فَرَعٌ: هل يعصم إسلام الجد ولد ابنه الصغير؛ فيه أوجه، أصحُّها: نعم كالأب، وثالثها: إن كان الأب ميتاً عَصِمَ؛ وإلا فلا .

فَرَعٌ: المجنون من أولاده كالصغير، فلو بلغ عاقلاً ثم جُنَّ عَصِمَ أيضاً على الصحيح.

هذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله. وينظر: تلخيص الخبير لابن حجر: ج ٤ ص ١٢٢:

الحديث (٥٢) من باب كيفية الجهاد.

(٣٤٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ﴾: الحديث

(٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الأمر بقتال الناس: الحديث (٢٠/٣٢).

لَا زَوْجَتَهُ، أَي لَا يَعْصِمُ إِسْلَامُهُ زَوْجَتَهُ عَنِ السَّيْرِ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِاسْتِقْلَالِهَا، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا كَافِرًا فَالتَّحَقُّ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ؛ فَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِيهِمَا عَلَى طَرِيقَيْنِ؛ أَشْهَرُهُمَا: أَنَّ فِيهِمَا قَوْلَيْنِ نَقْلًا وَتَحْرِيجًا، أَحَدُهُمَا: لَا تَسْتَرِقُ زَوْجَتَهُ، وَلَا عَتِيقَهُ، لِثَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنَ النِّكَاحِ وَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: يَسْتَرِقَانِ لِاسْتِقْلَالِهِمَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَلَاءَ بَعْدَ مَا ثَبِتَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ وَإِبْطَالُهُ وَإِنْ تَرَاضِيَ بِهِ، وَالنِّكَاحُ يَنْفَسَخُ وَيَرْتَفِعُ بِأَسْبَابٍ، وَحُدُوثُ الرِّقِّ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ وَإِنْ قَدَرَ الْخِلَافُ، وَاخْتَارَ ابْنُ كَعْبٍ فِي الزَّوْجَةِ الْمَنْعَ وَالْخِلَافَ جَارٍ فِي اسْتِرْقَاقِ حَرِيْبَةٍ نَكَحَهَا مُسْلِمٌ وَهِيَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّجِيْزِ الْوَجْهَانِ فِي اسْتِرْقَاقِ الْحَرِيْبَةِ وَمَنْكُوحَةِ الْكَافِرِ يَجْرِيَانِ عَلَى نَسْقٍ وَاحِدٍ، لَكِنَّ الْغَزَالِيَّ فِي زَوْجَةٍ مِنْ أَسْلَمٍ اقْتَصَرَ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَخَالَفَ فِي الْمُحَرَّرِ فِي زَوْجَةِ الْمُسْلِمِ كَمَا سَيَأْتِي وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ.

فَإِنْ اسْتَرَقَتْ أَنْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ زَالَ مَلِكُهَا عَنْ نَفْسِهَا فَيَزُولُ مَلِكُ الزَّوْجِ عَنْهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَلِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً كِتَابِيَّةً، وَلَا يَجُوزُ إِمْسَاكُ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ لِلنِّكَاحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا انْتَهَرَتْ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ حُدُوثَ الرِّقِّ يَقْطَعُ النِّكَاحَ فَأَشْبَهَ الرِّضَاعَ، وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَتْ حَرِيْبَةً؛ وَيَنْقَطِعُ بِهِ نِكَاحُهَا، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الذَّمِّيَّ لَوْ التَّحَقَّقَ بِدَارِ الْحَرْبِ اسْتَرَقَ فَعَتِيقَهُ أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَاسْتِرْقَاقِ مَعْتَقِ الْمُسْلِمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ أَنَّ يَرْتَبُ فِيْقَالُ: إِنْ جَوَزْنَا اسْتِرْقَاقَ عَتِيقِ الْمُسْلِمِ فَهِنَا أَوْلَى وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، لِأَنَّ عَتِيقَ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٣٤٤)، قَدْ سَبَقَ بَيَانُ كُلِّ ذَلِكَ قَرِيبًا، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرِّيْنِ، لِأَنَّ الرِّقَّ إِذَا حَدَثَ زَالَ مَلِكُهَا عَنْ نَفْسِهَا، فَلِأَنَّ

(٣٤٤) يَرِيدُ: لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتَهُ الْحَرِيْبَةَ.

تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب أولى، وهذا إذا كان الزوج كافراً، فإن كان مسلماً؛ فإن قلنا: لا تسترق زوجة المسلم فلا كلام، وإن قلنا: تسترق فالأصح: انفساخه سواء قبل الدخول وبعده ذكره الإمام، قيل: أو رقيقين، لحدوث السبي، ولهذا لو سبيت مستولدة صارت رقيقة(*)، والأصح: المنع إذا لم يحدث رق وإنما انتقل من شخص إلى شخص فأشبه البيع وغيره، والخلاف جارٍ سواء أسلما أم لا، وَإِذَا أُرِقَّ، أي الحربي، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ، لأن شغلَ الدَّيْنِ قد حصل ولم يوجد ما يقتضي السقوط، ولو كان الدَّيْنُ للسَّابِي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه، فَيَقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ، أي ويقدم الدَّيْنُ على القسمة كما يقدم على الوصية، وإن زال ملكه بالرق، كما أن دين المرتد يقضى من ماله وإن حكمنا بزواله، واحتز بقوله (إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ) عما إذا غنم قبله فإنه ملك الغانمين ولا يقضى منه الدَّيْنُ كما لو انتقل ملكه بوجه آخر، وإن غنم مع استرقاقه فالأصح تقديم الغنيمة لتعلقها بالعين فإن لم يوجد له مال ففي ذمته إلى أن يعتق، وهل يحل الدَّيْنُ المؤجَّل بالرق؟ فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالإفلاس، وأولى بالحلول لأنه يشبه الموت من حيث أنه يزيل الملك ويقطع النكاح، هذا إذا كان الدَّيْنُ لمسلم، فإن كان لذمي فبمثلته أجاب الإمام، وقال: دَيْنُ الذَّمِيِّ محترم كعين ماله، وذكر البغوي فيه وجهين، وإن كان لحربي واسترق المدين فالظاهر سقوطُ الدَّيْنِ، وفيه احتمال للإمام.

وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ قَبِلَ جَزِيَّةً دَامَ الْحَقُّ، كما إذا أسلم الزوجان ولم يقبض المهر المسمى بقي استحقاقه، ولو أتلفَ عَلَيْهِ، أي على الحربي، فَأَسْلَمَ، وكذا لو أسلم المتلف، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه لم يلتزم شيئاً والاسلام يجب ما قبله، والإتلاف ليس عقداً يستدام، والثاني: يجب الضمان؛ لأنه لازمٌ عندهم؛ فكأنهم تراضوا عليه .

فَصَلِّ: وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً، كما تقدم في بابه، وَكَذًا مَا أَخَذَهُ وَاحِدًا أَوْ جَمَعَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِسَرِقَةٍ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، لأن دخوله دار الحرب وتغريبه بنفسه يقوم مقام القتال، والثاني: أنه لمن أخذه خاصة؛ لأنه ليس مأخوذاً بقوة الجند ولا بقوة الإسلام حتى يكون فيئاً، ولا يقتال حتى يكون غنيمة، وجزم به الرافعي في الأول في باب زكاة المعدن والركاز، والخلاف في الثانية للإمام وحده، وعامة الأصحاب على أنه غنيمة، ورأيت في فتاوى القفال: أنه إذا وَجِدَ لِقْطَةً فِي مَالِ مُشْرِكٍ (●) فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ دَخَلَ بِأَمَانٍ فَلِقْطَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ، فَإِنْ كَانَ دَخُولُهُ مَعَ الْعَسْكَرِ فغَنِيمَةٌ، وَإِنْ دَخَلَ مُتَلَصِّصًا كَانَ غَنِيمَةً لَهُ فَتَحْمِسُهَا، وَإِنْ وَجِدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ كَانَ لَهُ عَهْدٌ فَكَالْمُسْلِمِ وَإِلَّا فَيُؤْتَى بِعَيْشِهِ إِلَى الْإِمَامِ لِيَصْرِفَهُ فِيهِ .

فَرَعٌ: الْمَأْخُوذُ عَلَى صُورَةِ الْإِخْتِلَاسِ كَالْمَأْخُوذِ عَلَى صُورَةِ السَّرِقَةِ.

فَإِنْ أَمَكَّنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ، أَي بَانَ كَانَ هُنَاكَ مُسْلِمًا، وَجَبَ تَعْرِيفُهُ، أَي ثُمَّ بَعْدَ يَعُودُ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي أَنَّهُ غَنِيمَةٌ أَمْ لِلْأَخْذِ، وَصِفَةُ التَّعْرِيفِ سَنَةٌ كَمَا فِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ، وَحِكَاةُ الرَّوْيَانِيِّ وَأَفْهَمُ كَلَامِهِ تَرْجِيحُهُ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَعْرِفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ يَكْفِي بَلُوغَ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمًا سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى إِحْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ .

فَصَلِّ: وَلِلْغَائِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، أَي كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ الْإِمَامُ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَخْذُ الشَّحْمِ وَالذَّهْنِ لِتَوْقِيحِ الدَّوَابِّ وَهُوَ مَسْحُهَا بِالْمَذَابِ وَهُوَ الْمَغْلِيُّ وَلِجَرَبِهَا؟ وَجِهَانٌ: أَحَدُهُمَا: نَعَمُ كَعَلْفِهَا؛ وَهَذَا يُوَافِقُهُ إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ فِي قَوْلِهِ (وَشَحْمٍ)، وَأَصْحَبُهُمَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا: الْمَنْعُ كَالْمَدَاوَاةِ، وَعَلْفُ الدَّوَابِّ تَيْبًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مَرْكُوبٍ فَهُوَ كَالْقُوتِ وَالْعَلْفُ هُنَا بِفَتْحِ اللَّامِ

لأن المراد ما تأكله، وَذَبِيحُ مَا تُكْوَلُ لِلْخَمِيهِ، كتناول الأطعمة ويجب رد جلده إلى المغنم لا ما يؤكل مع اللحم، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، لأنه قد يحتاج إلى ذلك، والثاني: لا، لأنه لا يحتاج إليها غالباً، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيَمَةُ الْمَذْبُوحِ، أي إذا ذبحه لأجل لحمه، كما سلف، كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني: يجب، لأن الترخيص ورد في الطعام، والحيوان ليس بطعام، ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً وهو ضعيف، لأن القيمة لو وجبت لما جاز الذبح وهذا القائل قد أجازته، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلْفٍ، لإطلاق المرخص في الباب، قال الإمام: إلا أن يضيّق على المحتاجين فللإمام منعه، والثاني: يختصُّ لاستغناؤه عن أخذ حق الغير .

فَرَعٌ: ما يأخذه لا يملكه بالأخذ لكن أبيع له الأكل ؛ والأخذ كالضيف، ذكره الإمام وغيره، ووقع في الحاوي الصغير: أنه يملكه ولا نعرفه لغيره.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةَ، لأنه معهم كثير الضيف مع الضيف، والثاني: يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك، قال الرافعي: والأول موافق لما ذكرناه في قسمة الغنائم أن من لَحِقَ الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة لا يشاركهم في الغنيمة، وإن لَحِقَ قبل الحيازة، فالأصح أن الجواب كذلك، وَاَعْلَمُ: أن قول المصنف (بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةَ) يوهم أنه لو لحق قبل الحيازة يختلف الحكم، ولا يختلف؛ لأنه لا يشاركه قبل الحيازة ولا بعدها كما قررناه، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ، لزوال الحاجة، والمأخوذ متعلق بحق الجميع، والثاني: لا، لإباحة الأخذ، والثالث: إن كان قليلاً لا يبالي به لم يرد وإلا فإيرد، وهذه الأقوال على المشهور كما تبّه عليه الرافعي بخلاف ما جزم به المصنف وهو في ذلك تابع للغزالي، وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، لأنه موضع العزة فإن انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء أمسكوا، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى عُمَرَانَ الْإِسْلَامِ فِي الْأَصْحَحِ، لبقاء الحاجة، والثاني: المنع؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب فَيَنَاطُ الحكم به، وعكسه لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا فيه من الشراء فقد طرد الغزالي فيه الخلاف لانعكاس التوجيهين،

وقطع الإمام بالجواز وقال لم أر لأحد منعه، ونزلوا دار الحرب في ذلك منزلة السفر في الترخص .

فَصَلِّ: وَلِغَايِمِ رَشِيدٍ وَلَوْ مَخْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسِ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، لأنه تَمَحُّضُ جِهَادِهِ لِلْآخِرَةِ، وخرج بالرشيد الصبي والمجنون والسفيه، واحترز بقوله (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) عما بعدها لاستقرار الملك ولا يصح إعراض العبد عن رَضَخِهِ ويصح للسيد؛ لأنه حقه، وَالْأَصَحُّ: جَوَازُهُ، يعني الإعراض، بَعْدَ فَرَزِ الْخُمْسِ، أي وقيل: قسمة الأخماس الأربعة، لأن بالإقرار لا يتعين حق واحد فواحد، والثاني: المنع؛ لأن حقهم تميز عن الجهات العامة فصار كمال مشترك، وَجَوَازُهُ، أي الإعراض، لِجَمِيعِهِمْ، أي ويصرف الجميع إلى مصرف الخمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع عامة، والثاني: لا، لأننا لو صححنا ذلك لصرفنا نصيبهم إلى مصارف الخمس، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى، لأنهم يستحقونه بلا عمل فأشبهه الإرث، والثاني: يصح كالغنائم؛ وفرض الحاوي الصغير تبعاً للوجيز المسألة في إعراض جميعهم وليس بجيد، وَمَسَالِبِ، لأنه متعين كالوارث، والثاني: يصح كإعراض سائر الغانمين، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَخْضُرْ، أي فَيُضَمُّ نَصِيبَهُ إِلَى الْمَغْنَمِ، وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، أي إن لم يعرض كسائر الحقوق، وَلَا يُمْلِكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمْ التَّمْلِكُ، أي اختيار التملك؛ لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم كمن احتطب، وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ، أي بالحيازة والاستيلاء التام؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب الملك، وَقِيلَ: إِنْ سَلِمْتَ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة، فإذا اقتسموا أثبتنا قصد التملك بالاستيلاء فَتَبَيَّنَ حُصُولُ الْمِلْكِ، وَيُمْلِكُ الْعَقَارُ بِالْإِسْتِیْلَاءِ كَالْمَنْقُولِ، بجامع المالية، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ، أي للاصطياد والحراسة، وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ، أي بعض الغانمين وأهل الخمس، وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا، أي وإن نُوزِعَ، قُسِّمَتْ إِنْ أَمَكْنَ، أي بأن وجد عدة كلاب وأمكن قسمتها عدداً، وَإِلَّا أُقْرِعَ، بينهم هذا ما يوجد في كتب العراقيين كما قال الرافعي وناقشه فيه في الكفاية،

وصرح الجرجاني بأن الكلب لا يدخل في القسمة، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنَوَةً، لَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَسَمَهُ فِي جَمَلَةِ الْغَنَائِمِ ^(٣٤٥)، وَسُمِّيَ سَوَادًا لِخَضْرَتِهِ بِالْأَشْجَارِ وَالزَّرْعِ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فُتِحَ صُلْحًا وَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَدَّهُ عَلَيْهِمْ بِخَرَاجٍ يُؤَدُّونَهُ كُلَّ سَنَةٍ ^(٣٤٦)، وَقَسَمَ ثُمَّ بَدَلُوهُ وَوَقَفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَي وَقَفَهُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَمَا رُوِيَ عَنْهُ مِنْ طَرَفٍ، وَخَرَاجُهُ أَجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْخَرَاجُ ثَمَنٌ مُتَّحَمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَبِيعُونَ أَرْضَ السَّوَادِ وَيَشْتَرُونَ مِنْ غَيْرِ الْإِنْكَارِ ^(٣٤٧)، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ لَا يَسْلَمُ عَدَمُ الْإِنْكَارِ بَلْ قَدْ رُوِيَ الْإِنْكَارُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٣٤٨).

(٣٤٥) أَسْنَدُ الشَّافِعِيِّ عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كَانَتْ بَحِيلَةٌ رُبْعَ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُمْ رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَشْتَرْتُهُ ثَلَاثَ أَوْ أَرْبَعَ سِنِينَ، أَنَا شَكَّكْتُ، ثُمَّ قَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: (لَوْلَا أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَتَرَكْتُكُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، وَلَكِنْ أَرَى أَنْ تَرُدُّوهُ عَلَى النَّاسِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّيْرِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ السَّيْرِ: الْأَثَرِ (١٨٨٨٤).

(٣٤٦) ● عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: كُنَّا رُبْعَ النَّاسِ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ فَأَعْطَانَا عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَخَذْنَا ثَلَاثَ سِنِينَ، ثُمَّ وَقَدَّ جَرِيرٌ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ: (أَنَا وَرَأَى اللَّهُ لَوْلَا أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَكُنْتُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، فَأَرَى أَنْ تَرُدَّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ) فَفَعَلَ؛ فَأَجَازَهُ بِثَمَانَيْنِ دِينَارًا. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرِ (١٨٨٨٦-١٨٨٨٧). قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: هَذَا أَصَحُّ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ: يَنْظُرُ: الْمَحَلِّي: ج ٧ ص ٣٤٤.

● عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ: (لَيْنَ عِشْتُ إِلَى هَذَا الْعَامِ الْمُقْبِلِ، لَا يُفْتَحُ لِلنَّاسِ قَرْيَةٌ إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَهُمْ كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْبَرَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٣١.

(٣٤٧) فِي هَذَا تَفْصِيلٌ يَطُولُ نَقْلُهُ؛ يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ فَتْحِ السَّوَادِ: ج ١٤ ص ٢٦٠-٢٦١.

(٣٤٨) نَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ قَالَ: رُوِيَ عَنْ فَرْقَدِ السَّبْحِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ فَقَالَ: (مِمَّنْ اشْتَرَيْتَهَا؟) فَقُلْتُ: مِنْ أَرْبَابِهَا، فَقَالَ: (هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا) يَعْنِي الصَّحَابَةَ. يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ: ج ١٤ ص ٢٦٢.

تَنْبِيْةٌ: فِي السَّبَبِ الْبَاعِثِ عَلَى اسْتِرْجَاعِهِ مِنْهُمْ خِلَافٌ، قِيلَ: لِأَنَّهُ خَافَ أَنْ يَشْتَغَلُوا بِفَلَاحَتِهِ عَنِ الْجِهَادِ، وَقِيلَ: لِثَلَا يَنْفَرُوا بِهَا وَذَرِيَتِهِمْ عَنِ سَائِرِ النَّاسِ.

وَهُوَ، يَعْنِي حَدَّ السَّوَادِ، مِنْ عَبَادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طَوْلًا، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا. قُلْتُ: الصَّحِيحُ: أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرِيبٍ دَجَلْتَهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيَّهَا، لِأَنَّهَا أُحْدِثَتْ بَعْدَ فَتْحِهِ وَوَقْفِهِ، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ أَحَدًا لَمْ يَمْنَعْ شِرَاءَهَا، وَلِأَنَّ وَقْفَهَا يَفْضِي إِلَى خَرَابِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَزَارِعِ، وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلْحًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَقْتُلْ إِلَّا أَنَاسًا خَصَّهُمْ بِهِ وَلَمْ يَسْلُبْ؛ وَلَا قَسَمَ عَقَارًا وَمَنْقُولًا، وَلَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ لَكَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَدَوَّرُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يَبَاعُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [هَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ] (٣٤٩).

فَرَعٌ: فُتِحَتْ بَلَدُنَا مِصْرُ عَنْوَةٌ وَكَذَا دِمَشْقُ عَلَى مَا يَتَرَجَّحُ أَيْضًا.

فَصْلٌ: يَصْحُ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانٌ حَرْبِيٌّ وَعَدَدٌ مَخْصُورٍ فَقَطْ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّ دِمَّةَ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْمَى بِهَا أَدْنَاهُمْ] الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٥٠)، وَخَرَجَ بِهِ (الْمُسْلِمُ) الْكَافِرُ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ، وَبِ (الْمُكَلَّفِ) الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاشْبَهَ سَائِرَ الْعُقُودِ، وَبِ (الْمُخْتَارِ) الْمَكْرَهُ كَعَقْدِهِ وَبِ (الْمَخْصُورِ) أَمَانٌ نَاحِيَةٌ وَبِلَدَةٍ لَتَعْطَلُ الْجِهَادَ، وَدَخَلَ فِي الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْعَبْدَ وَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ كَافِرًا وَالْمَرْأَةَ وَالخَنَثِيَّ وَالْفَقِيرَ وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ وَالْمَرِيضَ وَالْفَاسِقَ.

(٣٤٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ تَوْرِيثِ دُورِ مَكَّةَ: الْحَدِيثُ (١٥٨٨)،

وَكِتَابُ السِّيرِ وَالْجِهَادِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْيَهُودِ: أَسْلَمُوا تَسْلَمُوا: الْحَدِيثُ (٣٠٥٨).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ النُّزُولِ بِمَكَّةَ: الْحَدِيثُ (٤٣٩) وَ (١٣٥١/٤٤٠).

(٣٥٠) عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرَابَةِ وَالْمُؤَادَعَةِ:

بَابُ إِثْمٍ مِنْ عَاهِدٍ ثُمَّ غَدَرَ: الْحَدِيثُ (٣١٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ:

بَابُ فَضْلِ الْمَدِينَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٠/٤٦٧).

وَلَا يَصِحُّ أَمَانٌ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ أَمَانًا،
وَالثَّانِي: يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَكْلَفٌ مَخْتَارٌ أَمَانًا لَيْسَ فِيهِ إِضْرَارٌ.

وَيَصِحُّ، يَعْنِي الْأَمَانُ، بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، أَي صَرِيحًا كَأَجْرْتِكَ أَوْ كِنَايَةً
كَأَنْتَ عَلَيَّ مَا تُحِبُّ، وَبِكِتَابِيَّةٍ، لِأَثَرِ فِيهِ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٥١)، وَرِسَالَةٍ، أَي سِوَاهُ
كَانَ الرَّسُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا.

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ، أَي إِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا أَمَانٌ لَهُ حَتَّى لَوْ بَدَرَ مُسْلِمٌ
فَقَتَلَهُ جَازٍ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطْلًا، وَكَذًا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي:
يَكْفِي السُّكُوتُ لِبِنَاءِ الْبَابِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ، أَي وَلَوْ
مَنْ قَادَرَ عَلَى النُّطْقِ لِبِنَاءِ الْبَابِ عَلَى الْإِتْسَاعِ.

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَرِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً،
لَمَّا سَيَّأَتِي فِي الْمَدِينَةِ، أَمَا السَّنَةُ فَمَمْتَنَةٌ قِطْعًا، وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَتَفْرِيْقُ الصَّفَقَةِ، وَلَا
يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ، أَي وَكَذَا طَلِيْعَةٍ، وَكَيْسٍ لِلْإِمَامِ نَبْدُ الْأَمَانِ
إِنْ لَمْ يَخْفَ خِيَانَةً، لِأَنَّهُ لَا زَمَ مِنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنْ خَافَهَا نَبَذَهُ كَالْمَدِينَةِ، وَأَوَّلَى،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذًا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا
بِشَرْطٍ، لِقُصُورِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى ذَلِكَ؛ وَاقْتَضَى كَلَامُ الرَّافِعِيِّ فِي
أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْجُزْمَ بِهِ.

فَصَلِّ: وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ، أَي لِقُوْتِهِ وَعَشِيرَتِهِ،
اسْتَحْبَبَ لَهُ الْهَجْرَةَ، إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ خَوْفًا مِنَ الْمَيْلِ إِلَيْهِمْ؛ وَلَا تَجِبُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى

(٣٥١) عَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (إِذَا حَاصَرْتُمْ قَصْرًا، فَأَرَادُواكُمْ أَنْ يَنْزِلُوا
عَلَيْكُمْ اللَّهُ فَلَا تَنْزِلُوهُمْ؛ فَإِنَّكُمْ لَا تَنْزِلُونَ مَا حُكِمَ اللَّهُ فِيهِمْ، وَلَكِنْ أَنْزِلُوهُمْ عَلَى
حُكْمِكُمْ، ثُمَّ اقْضُوا فِيهِمْ مَا أَحْبَبْتُمْ، وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: لَا تَخَفْ! فَقَدْ آمَنَهُ،
وَإِذَا قَالَ: مَتْرَسٌ فَقَدْ آمَنَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

كِتَابُ السِّيَرِ: جَمَاعَةُ أَبْوَابِ السِّيَرِ: بَابُ كَيْفِ الْأَمَانِ: الْأَثَرُ (١٨٦٩٠).

إظهار دينه، وَإِلَّا وَجِبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٢)، مع قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تَنْقَطِعُ الْهِجْرَةُ مَا قُوتِلَ الْكُفَّارُ] صححه ابن حبان (٣٥٣)، وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، إقامة لدينه، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَابُهُمْ، أي قتلاً وسبياً لأنهم لم يستأمنوه، أو على أنهم في أمانه حَرَمٌ، عملاً بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمان منهم فلم يستأمنوه، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيُذَفِّعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، كما في دفع الصائل، وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ الْوَفَاءُ، أي بل عليه الخروج؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين .

فَصَلِّ: وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عَلِيجاً يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَكَهْ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَزَازٌ، وهي جُعَالَةٌ يجعل مجهول غير مملوك احتمال للحاجة، وسواء كانت الجارية الميمنة حُرَّةً أو أمة؛ لأن الحرَّة تَرُقُّ بالأسر، وخرج بقوله (وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ) ما إذا قال الإمام: له جارية مما عندي؛ فإنه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجُعالات؛ ولا تجوز هذه المعاقدة مع مسلم على الأصح عند الإمام، وتبعه الحاروي الصغير؛ لأن فيه نوعٌ من غررٍ فلا يحتمل معه بخلاف العليج، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أي فلا حق فيها لغيره؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر، أو بغيرها، أي أو فتحت بغير دلالة، فَلَا

(٣٥٢) النحل / ٢٨: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ فَأَلْقَوْا السَّلَمَ مَا كُنَّا نَعْمَلُ مِنْ سُوءٍ بَلَى إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾. قلت: الأوجه في الاستدلال بالآية ٩٧-٩٩ من سورة النساء، قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ، قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَهَاتِجِرُوا فِيهَا فَأَوْلَيْتُمْ مَا أُولَئِكَ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا، إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأَوْلَيْتُمْ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَغْفِرَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾.

(٣٥٣) رواه ابن حبان، ينظر الإحسان: باب الهجرة: ذكر خير يعارض في الظاهر ما وصفنا: الحديث (٤٨٤٦). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة: ج ٧ ص ١٤٦.

فِي الْأَصْحَحِّ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الاسْتِحْقَاقَ يَثْبِتُ بِنَفْسِ الدَّلَالَةِ أَوْ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا إِذَا حَصَلَ الْفَتْحُ بِدَلَالَتِهِ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ أَفَلَا شَيْءٌ لَهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ جَارِيَةَ مِنْهَا صَارَتْ جَعَالَتُهُ مَسْتَحِقَّةً بِشَرْطَيْنِ الدَّلَالَةِ وَالْفَتْحِ فَلَمْ يَسْتَحِقُّ بِأَحَدِهِمَا؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْجَعْلُ مِنْ غَيْرِ الْقَلْعَةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالدَّلَالَةِ وَإِنْ لَمْ يَفْتَحْ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْأَجْعَلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلٍ، لَوْجُودِ الدَّلَالَةِ، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِالْفَتْحِ، فَالْشَّرْطُ مَقِيدٌ بِالْفَتْحِ حَقِيقَةٌ وَإِنْ لَمْ يَجْزِ لَفْظًا، أَمَا إِذَا عُلِقَ الْجَعْلُ بِالْفَتْحِ فَلَا شَيْءَ لَهُ قَطْعًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةً أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، لَهُ لِفَقْدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجِبَ بَدَلٌ، لِأَنَّهَا حَصَلَتْ فِي يَدِ الْإِمَامِ وَقَبْضَتُهُ؛ فَكَانَ الْمُتَلَفُ مِنْ ضَمَانِهِ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَمْ تَحْصُلِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهَا فَأَشْبَهَ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعْلَقُ بِهَا؛ وَهِيَ حَاصِلَةٌ؛ ثُمَّ تَعْذِرُ التَّسْلِيمَ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ مِنْ رَدِّ عَبْدِي فَلَهُ هَذِهِ الْجَارِيَةُ، فَرَدَّهُ وَقَدْ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ يَلْزَمُهُ بِدَلِّهَا، وَإِنْ أَسْلَمْتَ فَأَلْمَذْهَبُ: وَجُوبُ بَدَلٍ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مَانِعٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَوْتِ، وَلَمْ يَرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: الظَّاهِرُ فِي صُورَةِ الْإِسْلَامِ وَجُوبُ الْبَدَلِ، وَإِنْ ثَبِتَ الْخِلَافُ وَهُوَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَ الظَّفَرِ، أَظْهَرُ مِنْهُ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَهُ تَكُونُ مَمْلُوكَةً، وَهُوَ، أَيُّ الْبَدَلِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ أَوْجِبَتْ هُوَ، أَجْرَةٌ مِثْلٍ، وَقِيلَ: قِيمَتُهَا، الْخِلَافُ عَلَى أَنَّ الْجَعْلَ مَضْمُونٌ ضَمَانٌ عَقْدٌ أَوْ يَدٍ كَمَا فِي الصِّدَاقِ، لَكِنْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَوْجُودُ لِعَامَةِ الْأَصْحَابِ هُنَا قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ، قَالَ: وَلَا يَتَعَذَّرُ الْفَرْقُ عَلَى مَنْ يَحَاوِلُهُ وَجُزْمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْأُمَّ.

كتاب الجزية

الجزية: وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل: من القضاء؛ قال تعالى: ﴿لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ﴾^(٣٥٤). والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجزية عن يدٍ...﴾ الآية^(٣٥٥). وأخذها عليه الصلاة والسلام من محوس هجر وغيرهم^(٣٥٦).

صورة عقدها: أقرتكم بدار الإسلام أو أذنت في إقامتكم بها على أن تبذلوا جزية وتنفقوا لحكم الإسلام، أي ويقول الذمي: قبلت أو رضيت بذلك كما سيأتي، لأن الجزية مع الانقياد عوض التقرير، فيجب التعرض له كالثمن في المبيع والأجرة في الإجارة، والأصح: اشتراط ذكر قدرها، كالثمن والأجرة، والثاني: لا، وينزل المطلق على الأقل، لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه

(٣٥٤) البقرة / ٤٨ و ١٢٣.

(٣٥٥) التوبة / ٢٩: ﴿فَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾.

(٣٥٦) عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال: [كَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى مَحْسُوسٍ هَجَرَ يَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ مِنْهُ وَمَنْ لَا؛ ضَرَبَتْ عَلَيْهِ الجزية فِي أَنْ لَا تُؤَكَّلَ لَهُ ذَبِيحَةٌ وَلَا تُنَكَّحَ لَهُ امْرَأَةٌ]. رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال: باب أخذ الجزية من المحوس: النص (٧٦) ص ٣٩-٤٠. وابن أبي شيبة في المصنف: كتاب النكاح: باب في الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل يطأها أم لا: النص (١٦٣١٩).

وَسَلَّمَ وَدِينِهِ، لأنه داخل في الانقياد، والثاني: يشترط إذ به تحصل المسألة وترك التعرض من الجانبين، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُوقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه بدلٌ عن الإسلام، وهو لا يصح مؤقتاً، فكذلك عقد الذمة، والثاني: يصح كالمهدنة. والثالث: القطع بالصحة، واقتصر الغزالي على الأولى، ولم يرجح الراجعي واحداً منها وإنما أرسلهما إرسالاً، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ، كغيره من العقود، وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صَدِّقٍ، لاحتمال ما يدعيه، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ، لإمكان إقامة البيّنة عليه، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، أي الذي فوض ذلك إليه، لأنه من المصالح العظام. فاختص بمن له النظر العام، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلِبُوا، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾، إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُ، أي فإنه لا تجب عليه الإجابة، بل لا تقبل الجزية منه. وكذا لو كان يخاف غائلتهم، ويرى أن ذلك مكيدة منهم فلا يجيبهم، ولو أراد الإمام أن يستعين بهم في القتال فامتنع من الخروج إلا إذا تركت له الجزية، فالأولى أن يقبضها منه ثم يردّها إليه، فإن لم يفعل وتركها جاز، وكان إبراءً في وقتها، قاله الروياني في بحره قبيل باب نصارى العرب.

فَصَلِّ: وَلَا تَعْقُدْ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، أي من العرب والعجم؛ لأنهم أهل كتاب، وَالْمَجُوسِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخذها منهم كما سلف، وَأَوْلَادُ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَّكْنَا فِي وَفْقِهِ، تغليبا لحقن الدم، وخرج بهذا ما إذا كان ذلك بعد بعثة نبينا أو عيسى صلى الله عليه وسلم فإنها لا تنعقد لهم، وَكَذَا زَاعِمِ التَّمَسُّكِ بِمُصْحَفِ إِبْرَاهِيمَ وَزُبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ، لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾^(٣٥٧) وقال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾^(٣٥٨) وتسمى كتباً كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه فاندرجت في قوله تعالى ﴿مِنَ الَّذِينَ أوتُوا الْكِتَابَ﴾^(٣٥٩)، وَمَنْ أَحَدُ آبَائِهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخِرُ وَثِنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، تغليبا لحقن الدم، وقوله (على المذهب) عائدٌ إلى هذه المسألة والتي قبلها،

أما التي قبلها، ففيها طريقة قاطعة بأنها تعقد لهم لما سلف، وطريقة حاكية لوجهين، وجه الجواز ما سلف، ووجه المنع. وعزاه القاضي إلى الأكثرين أنها ليست كتباً منزلة تتلى، ولأنها مواعظ لا أحكام فيها، وظاهر إيراد الرافعي ترجيح طريقة الوجهين، وأما الثانية ففيها طريقة قاطعة أيضاً أنها تعقد له سواء كان الأب وثيقاً أو الأم وثيقة لما سلف، في تغليب حقن الدم، وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطاً، وطريقة ثانية: أن حكمه حكم المناكحة والذبيحة، فإن كان الأب وثيقاً فلا أو عكسه فقولان، وعبارة الروضة: فيه طرق؛ المذهب تقريره سواء كان الكتابي الأب أو الأم، وقيل: قولان، وقيل: لا يقر، وقيل: يلحق بالأب، وقيل: بالأم.

تَبَيَّنَتْ: أَفْهَمَ حَصْرُ الْمُصَنِّفِ عَقْدَ الذِّمَّةِ لِمَنْ ذَكَرَ أَنَّهَا لَا تَعْقَدُ لِغَيْرِهِمْ كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالشَّمْسِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمْ وَالسَّامِرَةَ وَالصَّابِئَةَ إِنْ خَالَفُوا أَصْلَ دِينِهِمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ، وَإِلَّا فَمِنْهُمْ كَمَا سَلَفَ فِي النِّكَاحِ.

وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى امْرَأَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...﴾ الآية (٣٦٠)، وهذا خطابٌ للذكور، وَخُتْنِي، كالمراة، فلو بآنتُ ذكورتُهُ أخذ منه ما مضى كما جزم به المصنف في شرح المهذب في باب الأحداث، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ، لأنه مال والمال لا جزية عليه، وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لرفع القلم عنهما، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَهُ، أي ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ، فَالْأَصْحُ: تُلْفَقُ الْإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ، اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة، والثاني: لا شيء عليه كمن بعضه رقيق، وَلَوْ بَلَغَ ابْنٌ ذِمِّيًّا وَلَمْ يَسْأَلْ جَزِيَّةَ الْحَقِّ بِمَا مَنِيهِ، أي ولا يُغْتَالَ؛ لأنه كان في أمان أبيه بحكم التبعية، وَإِنْ بَدَّلَهَا عَقْدَ لَهُ، لأن عقد الأب كان لنفسه، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَجَزِيَّةِ أَبِيهِ، كما يتبعه في أصل الأمان واختاره الماوردي، وَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُهَا عَلَى زَمَنِ؛ وَشَيْخِ هَرَمٍ؛ وَأَعْمَى؛

(٣٦٠) التوبة / ٢٩: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ، لأنها كأجرة الدار يستوي فيه أرباب الأعذار، والطريق الثاني: البناء على جواز قتلهم، وإن قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية وإلا فلا إلحاقاً لهم بالصبيان والنساء، وظاهر إيراد الروضة ترجيح الطريقة الأولى وهو من تصرّفه، وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ، لأنه كَالْغَنِيِّ فِي الْحَقْنِ وَالسُّكْنَى (٣٦١)، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ ففِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ، كما يعامل المعسر ويطلب إذا أيسر، وأعلم: أن قوله (وَفَقِيرٍ) هو معطوف على قوله (وَالْمَذْهَبُ)، وصرّحه حكاية طريقتين أو طرق في ذلك، والذي في الرافعي وغيره حكاية قولين فيه؛ أحدهما: الوجوب، والثاني: المنع؛ لأنها حقٌّ ماليٌّ يجب في كلِّ حَوْلٍ فلم يلزمه هذا كمال الزكاة:

فَصَلِّ: وَيَمْنَعُ كُلَّ كَافِرٍ مِنَ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْصَى بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَابِيهَيْهِ وَأَصْلُهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ (٣٦٢)، وَهُوَ، يعني الحجاز، مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقَرَاهَا، كَذَا فَسَّرَهُ الشَّافِعِيُّ (٣٦٣)، وَقِيلَ: لَهَذَا الْإِقَامَةُ فِي طَرِيقِ الْمُتَمَتِّدَةِ، لأنها ليست بجمع الناس ولا موضع الإقامة،

(٣٦١) أَي حَقَّنْ دَمَهُ، مِنْ حَقَّنَ دَمَهُ: مَنَعَ أَنْ يُسْفَكَ.

(٣٦٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: يَوْمَ الْخَمِيسِ وَمَا يَوْمُ الْخَمِيسِ؛ ثُمَّ بَكَى حَتَّى حَضَبَ دَمْعُهُ الْحَصْبَاءَ. فَقَالَ: اشْتَدَّ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَجَعَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، فَقَالَ: [التَّوْبِيُّ بِكِتَابِهِ أَكْتُبَ لَكُمْ كِتَابًا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ أَبَدًا] فَتَنَازَعُوا؛ وَلَا يَبْنِي عِنْدَ نَبِيِّ تَنَازُعًا! وَأَوْصَى عِنْدَ مَوْتِهِ بِثَلَاثٍ: [أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَأَجِزُوا الْوَفْدَ بِنَحْوِ مَا كُنْتُمْ أُجِزُهُمْ] وَنَسِيْتُ الثَّلَاثَةَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب جوائز الوفد: الحديث (٣٠٥٣). وقال: قَالَ يَعْقُوبُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سَأَلْتُ الْمُفَيْرَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ؟ فَقَالَ: مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَالْيَمَنُ. وَأَضَافَ: وَالْعَرَجُ أَوَّلُ نَهَامَةٍ. ومسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب ترك الوصية: الحديث (١٦٣٧/٢٠). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: الحديث (١٩٢٥٩).

(٣٦٣) قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا أَحَلَّى مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ مِنَ الْيَمَنِ، وَقَدْ كَانَتْ بِهَا ذِمَّةٌ، وَلَيْسَتْ الْيَمَنُ بِحِجَازٍ؛ فَلَا يُجَاهِدُهُمْ أَحَدٌ مِنَ الْيَمَنِ، وَلَا يَأْسُ أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى مُقَابَلَتِهِمْ بِالْيَمَنِ). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: الأثر (١٩٢٧٢).

والأصح: المنع؛ لأنها من بلاد الحجاز، وَلَوْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ
 إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، لِتَجْرِيهِ ودخوله ما ليس له دخوله، فَإِنْ اسْتَأْذَنَ، أَي فِي دَخُولِهِ،
 أَذِنَ، أَي الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ فِي ذَلِكَ، إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمَلٍ مَا
 نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، أَي وَكَذَا عَقْدَ هَدَنَةٍ أَوْ ذِمَّةٍ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرٌ حَاجَةٌ
 لَمْ يَأْذَنَ إِلَّا بِشَرْطٍ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْهَا، أَي وَقَدْرُهُ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَلَا يُقِيمُ إِلَّا
 ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، اقْتِدَاءً بِالْفَارُوقِ رضي الله عنه (٣٦٤)، وَيُمنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا
 الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ (٣٦٥) والمراد به هنا جميع الحرم بدليل
 قوله: ﴿وَإِنْ حِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ أَي انْقِطَاعَ التَّجَارَةِ عَنْكُمْ، ومعلوم أن الجلب ليس إلى
 المسجد نفسه وقد سلف في الحج حد حرم مكة، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ
 أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، حَسْمًا لِلْبَابِ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقْلٌ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ، أَي مِنْ
 النُّقْلِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْإِقَامَةِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنَ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ، لِأَنَّ
 بقاء جيفته أشد من دخوله فيها حيًّا، وهذا إذا لم يَنْقَطِعْ؛ فَإِنْ تَقَطَّعَ تَرَكَهُ، وَإِنْ
 مَرِضَ فِي غَيْرِهِ، أَي فِي غَيْرِ الْحَرَمِ، مِنْ الْحِجَازِ وَعَظَّمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تَرْكُ
 وَإِلَّا نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَدَّرَ نَقْلَهُ دُفِنَ هُنَاكَ، لِلضَّرُورَةِ .

فَرَعٌ: حَرَمُ الْمَدِينَةِ لَا يَلْحَقُ بِحَرَمِ الْكَعْبَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا، لَكِنِ اسْتَحْسَنَ الرَّوْيَانِيُّ أَنْ
 يَخْرُجَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَتَعَدَّرَ الْإِخْرَاجَ وَيُدْفَنَ خَارِجَهُ، وَفِي الذَّخَائِرِ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا
 الْحَقَّ الْمَدِينَةَ وَحَرَمَهَا بِحَرَمِ مَكَّةَ .

فَصْلٌ: أَقَلُّ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمَاعِذَ لَمَّا بَعَثَهُ

(٣٦٤) عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه؛ ضَرَبَ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ بِالْمَدِينَةِ
 إِقَامَةً ثَلَاثَةَ لَيَالٍ يَتَسَوَّفُونَ بِهَا وَيَقْضُونَ حَوَائِجَهُمْ؛ وَلَا يُقِيمُ أَحَدٌ مِنْهُمْ فَوْقَ ثَلَاثَةِ
 لَيَالٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: جماع أبواب الشرائط التي
 يأخذها الإمام على أهل الذمة: باب الذمي يمر بالحجاز ماراً: الأثر (١٩٢٧٥).

(٣٦٥) التوبة / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ
 بَعْدَ عَابِهِمْ هَذَا وَإِنْ حِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ
 حَكِيمٌ﴾ .

إلى اليمن: [خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ - أَيْ مُخْتَلِمٍ - دِينَاراً أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] ثياب تكون
باليمن، رواه الترمذي وصححه^(٣٦٦)، ومعنى عدله أي بدله كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ
عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾^(٣٦٧) وروى الشافعي من طريق عمر بن عبد العزيز أنه عليه
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ: [أَنْ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بَيْنَهُمْ*) دِينَاراً لِكُلِّ سَنَةٍ
أَوْ قِيمَتَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] يعني من أهل الذِّمَّةِ^(٣٦٨)، ثم روى عن مطرف بن مازن
وهشام بن يوسف بإسناد لا نحفظه غير أنه حسن: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَرَضَ
عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ دِينَاراً كُلِّ سَنَةٍ^(٣٦٩).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مِمَّا كَسَتْ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ وَعَنْبِيَّ أَرْبَعَةَ، لَأَنَّ
الإمام متصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم، وأطلق المصنف تبعاً للرافعي
استحباب المماكسة، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب: أنه ليس للعاقد إذا قدر على
العقد لمئة دينار أن ينقص منها دانقاً، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرِ ثَمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ
لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ، كمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله، فَإِنْ أَبَوْا فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُمْ
نَاقِضُونَ، أي بذلك كما لو امتنع من أداء أصل الجزية، والثاني: لا، ويقنع منهم
بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به .

فَرَعٌ: لا يصح بدل الزيادة في العقد لسفيه على الأشبه بخلاف ما إذا لم يعف
مستحق القود إلا بزيادة صيانة للروح.

(٣٦٦) ● عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ
مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً، تَبِيعاً أَوْ تَبِيعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ، مَسِينَةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ،
دِينَاراً أَوْ عَدْلَهُ مَعَاوِرَ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في
زكاة البقر: الحديث (٦٢٣)، وقال: حديث حسن.

● ورواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث
(١٥٧٦)، وقال: المعافر: ثياب تكون في اليمن. والنسائي في السنن: كتاب
الزكاة: باب زكاة البقر: ج ٥ ص ٢٥-٢٦.

(٣٦٧) المائدة / ٩٥. (* في النسخة (١): مِنْهُمْ. وفي السنن الكبرى: (مِنْكُمْ).

(٣٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب كم الجزية: الأثر (١٩١٨٠).

(٣٦٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب كم الجزية: الأثر (١٩١٨١).

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أَخَذَتْ جَزِيَّتُهُنَّ مِنْ تَرْكِهِ مُقَدِّمَةً عَلَى
 الْوَصَايَا، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيِّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ
 تَفِرِ التَّرَكَةُ ضَارِبَ الْإِمَامِ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْجَزِيَّةِ، وَصَحَّحَ الْمَصْنِفُ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ فِي أَصْلِ
 الرِّيَاضَةِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْأَقْوَالِ فِي اجْتِمَاعِ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْآدَمِيِّ! هَلْ
 يَقْدَمُ ذَا أَمٍ ذَلِكَ أَمْ يَسْتَوِي (٢٠)؟ أَوْ فِي خِلَالَ سَنَةٍ، أَيِ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ فِي خِلَالَ
 سَنَةٍ، فَفَسَقَ، كَالْأَجْرَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّهُ مَالٌ يِرَاعَى فِيهِ الْحَوْلُ فَيَسْقُطُ
 بِالْمَوْتِ فِي خِلَالَ الْحَوْلِ كَالزَّكَاةِ .

فَصَلِّ: وَتَوَخَّذْ، يَعْنِي الْجَزِيَّةَ، يَاهَانَةَ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيَطَّأُ طِيَّ
 رَأْسَهُ وَيَخْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهَزْمَتَيْهِ،
 أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ وَالزَّاءِ وَهِيَ يَجْتَمِعُ لِلْحَمِّ بَيْنَ الْمَاضِعِ وَالْإِذْنِ وَيَقُولُ: يَا عَدُوَّ اللَّهِ أَدَّ
 حَقَّ اللَّهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٣٧٠)، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ (٢١)
 الضَّرْبُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَلَا يِرَاعَى الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، لِأَنَّهَا تَسْقُطُ
 بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِحَصْلِ الصَّغَارِ الْمَذْكُورِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيِ وَهُوَ
 اسْتِحْبَابُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ: لَهُ تَوْكِيْلٌ مُسَلِّمٌ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةَ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا، لِأَنَّ
 الصَّغَارَ حَاصِلَ بِالتَّرَامَةِ الْمَالِ وَانْقِيَادَهُ لِلْأَحْكَامِ عَلَى كَرِهٍ مِنْهُ، وَالضَّمَانُ أَوْلَى
 بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الطَّلِبَ مِنَ الذَّمِيِّ وَإِقَامَةَ الصَّغَارِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الثَّانِي: وَهُوَ
 وَجُوبُهَا لَا يَجُوزُ جَمِيعُ ذَلِكَ إِذْ فِيهِ إِهَانَةٌ لِلْمُسْلِمِ، وَلَوْ وَكَلَّ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا بِالْأَدَاءِ قَالَ
 الْإِمَامُ: الرَّجْحُ طَرْدُ الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَعْنَى الصَّغَارِ فِي نَفْسِهِ قُلْتُ: هَذِهِ
 الْهَيْئَةُ، يَعْنِي السَّالِفَةَ، بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا
 قَالَ؛ فَإِنَّهُ لَا أَصْلَ لَهَا؛ وَإِنَّمَا تَوَخَّذَ بِرَفِيقِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيَكْفِي فِي الصَّغَارِ أَنْ
 يَخْرِي عَلَيْهِمُ الْحُكْمُ لِأَنَّ يُضْرَبُوا وَيُؤَذُّوا بِقَوْلٍ قَبِيحٍ وَقَدْ أَمَرْنَا بِالْكَفِّ عَنْهُمْ، وَفِي
 هَذِهِ الْهَيْئَةِ مِنَ الْأَذَى مَا لَا يَخْفَى.

(٢٠) فِي النِّسْخَةِ (٢): يُسَوَّى. (٢١) فِي النِّسْخَةِ (١): يَكْفِي .

فَصَلِّ: وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُوحُوا فِي بِلَدِهِمْ ضِيَاةً مَن يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اتِّبَاعاً لِعَمْرٍ رضي الله عنه وروى مرفوعاً لكنه منقطع ^(٣٧١)، زَائِداً عَلَى أَقَلِّ جَزِيَّةٍ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَجِبُ فِي الْجَزِيَّةِ وَالضِّيَاةُ مَبْنِيَةٌ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ مِنْهَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلَّا الْجَزِيَّةُ، وَثَبِتَ عَنْ عَمْرٍ كَمَا قَالَ فِي الذِّخَائِرِ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُمْ مَعَ الضِّيَاةِ شَيْئاً آخَرَ فَلَعَلَّهَا بَلَغَتْ الْقَدْرَ الرَّاجِبَ، وَتُجْعَلُ، يَعْنِي الضِّيَاةُ، عَلَى غَنِيٍّ وَمَتَوَسِّطٍ، لِاحْتِمَالِهَا أَيَّاماً، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الضِّيَاةَ تَتَكَرَّرُ فَيَشْتَقُ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَجْعَلُ عَلَيْهِ كَالْجَزِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: تَجْعَلُ عَلَى الْمُعْتَمَلِ دُونَ غَيْرِهِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ.

فَرَعٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: يُشْرَطُ عَلَيْهِمْ تَزْوِيدُ الضَّيْفِ كِفَايَتَهُ لِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ ذَكَرَهُ فِي الذِّخَائِرِ.

وَيَذْكُرُ، يَعْنِي الْإِمَامَ عِنْدَ اشْتِرَاطِ الضِّيَاةِ، عَدَدَ الضَّيْفَانِ رِجَالاً وَقُرْسَاناً، لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرْرِ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأَذْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا، أَيُّ مِنَ الْخَبِزِ وَكَذَا مِنَ السَّمَنِ أَوْ الزَّيْتِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرْرِ كَمَا سَلَفَ، وَعَلْفَ الدَّوَابِّ، أَيُّ مِنَ تَبْنٍ أَوْ حَشِيشٍ أَوْ قَتٍّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ الْعَلْفِ، فَإِنَّ ذِكْرَ الشَّعِيرِ بَيْنَ قَدْرِهِ، وَإِطْلَاقَ الْعَلْفِ لَا يَقْتَضِي الشَّعِيرَ نَصّاً عَلَيْهِ؛ وَإِنَّمَا هُوَ التَّحْنُ وَالْحَشِيشُ، وَمَنْزُولُ الضَّيْفَانِ مِنَ كَيْسِيَّةٍ وَقَاضِلٍ مَسْكَنٍ، لَمَّا أَسْلَقْتَاهُ، وَالضِّيَاةُ تَسْتَلْزِمُ ذَلِكَ أَيْضاً

(٣٧١) ① أثر عمر رضي الله عنه؛ عن الأحنف بن قيس؛ (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ كان يشترط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة، وأن يصلحوا قناطر، وإن قتل بينهم قتيل فعليهم دية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب الضيافة في الصلح: الأثر (١٩٢٠٠).

② أما الحديث المرفوع؛ ولكنه منقطع؛ عن أبي الحويرث، أن النبي صلى الله عليه وسلم: [ضرب على نصراني بمكة يقال له موهب ديناراً كل سنة؛ وأن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصراني أيلة ثلاثمائة دينار كل سنة؛ وأن يضيّفوا من مرّ بهم من المسلمين ثلاثاً، وأن لا يغشوا مسلماً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب كم الجزية: الحديث (١٩١٩٠).

عادة، قال في الحاوي: ويجب أن يُعْلَمَ الأبوابَ ليدخلها المسلمون رُكباناً، ومُقَامَهُمْ، أي ويذكر مدة مقامهم، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأن في الزيادة مشقة.

فَائِدَةٌ: لو امتنع من الضيافة اثنان أو ثلاثة أجبروا عليها، فإن امتنع الكل انتقض عهدهم كالجزية؛ قاله في الاستقصاء، وقال مجلي: إذا امتنع الكل قُوتِلُوا؛ فَإِنْ قَاتَلُوا انْتَقَضَ عَنْهُمْ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ: نُوَدِّي الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جَزِيَّةَ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى، اقتداءً بعمر رضي الله عنه (٣٧٢) وسواء في هذا العرب أو العجم، وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أْبْعُرَةِ شَاتَانِ، وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ بِنْتًا مَحَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَاراً دِينَارٌ

● (٣٧٢) عَنِ عُبَادَةَ بْنِ النُّعْمَانَ النَّغَلِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّ بَنِي تَغْلِبَ مَنْ قَدْ عَلِمْتَ شَوْكَتَهُمْ؛ وَإِنَّهُمْ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، فَإِنْ ظَاهَرُوا عَلَيْكَ الْعَدُوَّ اشْتَدَّتْ مُؤْتَنَتُهُمْ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُعْطِيَهُمْ شَيْئاً قَالَ: فَأَفْعَلْ. قَالَ: (فَصَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ لَا يَغْمِسُوا أَحَداً مِنْ أَوْلَادِهِمْ فِي النَّصْرَانِيَّةِ، وَتُضَاعَفُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ). وكان عبادة يقول: قد فعلوا، ولا عهد لهم. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب نصارى العرب تضاعف عليهم الصدقة: الأثر (١٩٣١٠).

● وَفِي رِوَايَةِ دَاوُدَ بْنِ كِرْدَوَيْسٍ، قَالَ: (صَالِحُ عُمَرَ رضي الله عنه بَنِي تَغْلِبَ عَلَى أَنْ يُضَاعَفَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ؛ وَلَا يَمْنَعُوا أَحَداً مِنْهُمْ أَنْ يُسْلِمَ، وَأَنْ لَا يَغْمِسُوا أَوْلَادَهُمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٩٣٠٨). وأبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: ج ٢ ص ٦٤٩.

● قَالَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ: (بَنُو تَغْلِبَ بْنِ وَإِلِلٍ مِنَ الْعَرَبِ مِنْ وُلْدِ رَيْبَعَةَ بْنِ نَزَارٍ، انْتَقَلُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ، فَدَعَاهُمْ عُمَرُ رضي الله عنه إِلَى بَذْلِ الْجَزِيَّةِ، فَأَبَوْا وَأَنْفَرُوا، وَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ خَذْنَا مِنْكُمْ كَمَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ عُمَرُ: (لَا أَخْذُ مِنْ مُشْرِكٍ صَدَقَةً). فَلَحِقَ بَعْضُهُمْ بِالرُّومِ. فَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ زُرْعَةَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّ الْقَوْمَ لَهُمْ بَأْسٌ وَشِدَّةٌ، وَهُمْ عَرَبٌ يَأْتِفُونَ الْجَزِيَّةَ، فَلَا تُعِينُ عَدُوَّكَ عَلَيْكَ بِهِمْ، وَخُذْ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ! فَبَعَثَ عُمَرُ فِي طَلِبِهِمْ وَرَدُّوهُمْ وَضَعَّفَ عَلَيْهِمْ. رواه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: النص (١٦٩٦): ج ٢ ص ٦٥٠. وفي المغني والشرح الكبير: كتاب الجزية:

وَمِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةَ وَخُمُسُ الْمُعَشَّرَاتِ، لَأَن هَذَا شَأْنُ التَّضْعِيفِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانَ، أَيْ كَمَا فِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ عِنْدَ فَقْدِ بَنِي اللَّبُونِ، لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانَ فِي الْأَصْحَحِّ، لَمَا فِي تَضْعِيفِ الْجَبْرَانَ مِنْ تَضْعِيفِ الضَّعْفِ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ شَاتَانِ أَوْ عَشْرُونَ دِرْهَمًا، وَالثَّانِي: يَضَعْفُ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ أَرْبَعُ شِيَاهِ أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، لِأَنَّهُ بَعْضُ الصَّدَقَةِ الْمَأْخُودَةِ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ نِصَابٍ، أَيْ كَعَشْرِ شِيَاهِ مِثْلًا، لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَثَرَ عَنِ عُمَرَ رضي الله عنه وَرَدَّ فِي تَضْعِيفِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَا فِي إِجْبَابِ مَا لَا يَجِبُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ قِسْطُهُ رِعَايَةً لِلتَّضْعِيفِ، ثُمَّ الْمَأْخُودُ جَزِيَّةٌ، أَيْ وَأَنْ يَدَّلَ الْأَسْمَ وَمَصْرَفُهُ مَصْرَفُ الْفَيْءِ، وَهَذَا قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: (هُؤُلَاءِ حَمَقَى أَبُو الْإِسْمِ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى) ^(٣٧٣)، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ، أَيْ كَصَيْبِي وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ.

فَرَعٌ: تَضْعِيفُ الصَّدَقَةِ غَيْرَ مُتَعَيَّنٍ، بَلْ يَجُوزُ تَرْبِيعُهَا وَتَحْمِيسُهَا عَلَى مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلُحَةِ؛ قَالَه الْأَصْحَابُ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزِيَّةَ لِعَصْمَةِ الدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ، وَقِيلَ: إِنْ أَنْفَرَدُوا بِيَلَدٍ لَمْ يَلْزَمُنَا الدَّفْعُ، كَمَا لَا يَلْزَمُهُمُ الذَّبُّ عَنَا، وَالْأَصْحَحُّ: الزُّورُ إِذَا أُمِكنَ الْحَاقِقُ لَهُمْ بِأَهْلِ الْإِسْلَامِ فِي الْعَصْمَةِ وَالصِّيَانَةِ، وَهَذَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ مُطْلَقًا؛ فَإِنْ جَرَى بِشَرَطِ الدَّفْعِ وَجِبَ لَا مَحَالَةَ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَلَوْ كَانُوا مُسْتَوْتِطِينَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَبَدَلُوا الْجَزِيَّةَ فَلَا يَلْزَمُنَا الذَّبُّ عَنْهُمْ قِطْعًا، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَيْبَسَةٍ، أَيْ وَكَذَا بَيْعَةٍ، فِي بَلَدٍ أَحَدَثْنَاهُ، أَيْ كِبْغَدَادَ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَاسْتَشْنَى الْمَاوَرِدِيُّ مَا إِذَا أَحَدَثُوهَا لِعُمُومِ النَّاسِ؛ فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى أَهْلِ دِينِهِمْ فَوْجِهَانَ، أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَيْ كَالْيَمَنِ، وَمَا فُتِحَ غَنَوَةٌ، أَيْ كَأَصْفَهَانَ ^(*)، لَا يُحَدِّثُونَهَا فِيهِ، لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ قَدْ

(٣٧٣) حكاها الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الجزية: باب في نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة: ج ١٤ ص ٣٤٦؛ قال: فصارت مضاعفة الصدقة هي الجزية مأخوذة باسم الصدقة، وقد قال عمر: (هُؤُلَاءِ قَوْمٌ حَمَقَى؛ أَبُو الْإِسْمِ؛ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى).

(*) في النسخة (١): كأصبهان.

ملكوها بالاستيلاء، وَلَا يُقْرُونَ عَلَى كَيْسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ، لما قلناه، والثاني: يُقْرُونَ؛ لأن المصلحة قد تقضي ذلك وليس فيه إحداث ما لم يكن، وصححه المارودي، أَوْ صَلْحًا، أي ما فتح صلحاً، بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ، أي بخراج، وَإِبْقَاءِ الْكِنَائِسِ جَازًا، لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى، ولو صالحوا على إحدائها أيضاً جاز؛ ذكره الروياني في الكافي وغيره، وقال المارودي: لا يجوز؛ وهو ظاهر عبارة الحاروي الصغير أيضاً حيث قال: وتبقى، وَإِنْ أُطْلِقَ، أي فلم يذكر الشرط المذكور، فَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ، أي من إبقائها بل يهدم ما فيها من الكنائس، لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا، والثاني: أنها تبقى وتكون مستثناة بقرينة الحال، فإن شرطنا تقديراً لهم، وقد لا يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقى لهم مجمع لعبادتهم، أَوْ لَهُمْ قُرْرَتٌ، أي وما فتح صلحاً بشرط أن تكون الأرض لهم يؤدون خراجها فيُقْرُونَ عَلَى الْكِنَائِسِ وَالْبَيْعِ؛ لأنها ملكهم، وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الملك والدار لهم، والثاني: لا؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام.

فَصَلِّ: وَيُمنَعُونَ، أي بالشرط كما قاله المارودي، وَجُوبًا، وَقِيلَ: نَدْبًا مِنْ رَفَعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءٍ جَازٍ مُسَلِّمٍ، لأن فيه تعظيماً لهم ويخشى منه الإطلاع على عورة المسلمين، فإن لم يوجد شرط فيستحب أن لا يعلوا، كما قال المارودي في الأحكام، وهذا المنع لحق الله تعالى إعلاءً لدينه؛ فلا يسقط برضى الجار، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ، لأن المقصود التمييز بينهما في البناء كما يميز بينهما في اللباس، والثاني: لا، لأنه لم يعل على المسلم، وَأَنْتُمْ لَوْ كَانُوا بِمَجْلَةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمنَعُوا، أي من رفع البناء، لاتقاء خوف الإطلاع على عورة المسلمين، والثاني: المنع أيضاً؛ لما فيه من التحمل والشرف، وَيُمنَعُ النَّمِيُّ مِنْ رُكُوبِ خَيْلٍ، لشرفها، لَا حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ، لأنه لا شرف فيها، كذا علله ابن الرفعة، وألحق الغزالي تبعاً للإمام البغالي النفيسة بالخيول لما في ركوبها من التحمل، وَيُرْكَبُ يَأْكُافٍ وَرِكَابٍ خَشَبٍ، لَا حَلِيدٍ، وَلَا سَرَجٍ، لئلا يشبه المسلمين؛ ويركبون عرضاً، قال ابن كج: والنساء

والصغار لا يلتزمون الصَّغَارَ إذ لا جزية عليهم، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ، للأمر به في الصحيحين، ولا حرج إذا خلت الطريق من الزحمة (٣٧٤).

فَرَعٌ: لا يجوز ابتداءؤه بالسَّلَامِ على الأصح، فلو سَلَّمَ الذَّمِيُّ أحابه بقوله (وَعَلَيْكَ) فقط على الأصح؛ لأنه ربما ينوي به شراً، وصَوَّبَ الخطابى حذف الواو.

وَلَا يُوقِرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ، أي إذا اتفق اجتماعه مع مسلم إهانة له وتحرم مواددته، وَيُؤَمَّرُ بِالْغِيَارِ، أي بلبس الغيار وذلك في دار الإسلام كما قيده في المذهب ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم، وَالزُّنْبَارِ فَوْقَ الثِّيَابِ، لأمر عمر رضي الله عنه به (٣٧٥)، وَإِذَا دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنِ ثِيَابِهِ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ

● (٣٧٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [لَا تَبْدُؤُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقَيْتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام: الحديث (٢١٦٧/١٣).

● قال ابن حجر: (أخرجه البخاري في الأدب المفرد). ينظر: فتح الباري شرح

صحيح البخاري: كتاب الاستئذان: شرح الحديث (٦٢٥٤): ج ١١ ص ٤٧.

● رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب السلام على أهل الذمة: الحديث

(٥٢٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الاستئذان: باب ما جاء في التسليم على

أهل الذمة: الحديث (٢٧٠٠).

● (٣٧٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَنَمٍ؛ قَالَ: كَتَبْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه حِينَ صَلَّحَ أَهْلَ

الشَّامِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا كِتَابٌ لِعَبْدِ اللَّهِ عُمَرَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ

نَصَارَى مَدِينَةِ كَذَا وَكَذَا، وَفِيهِ (وَأَنْ نَلْزِمَ زَيْنًا حَيْثُ مَا كُنَّا، وَأَنْ نَشُدَّ الزُّنَائِيرَ

عَلَى أَوْسَاطِنَا وَأَنْ لَا نَظْهَرَ صُلْبَنَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية:

جماع أبواب الشرائط التي يأخذ الحاكم على أهل الذمة: باب الإمام يكتب كتاب

الصلح: الحديث (١٩٢٢٩).

● وفي كنز العمال: الرقم (١١٤٩٥) أخرج أن عُمَرَ رضي الله عنه؛ أَمَرَ يَرْفَعًا أَنْ يَكْتُبَ إِلَى

أَهْلِ مِصْرَ بِالزُّنَارِ؛ فَقَالَ: (يَا يَرْفَعَا أَكْتُبْ إِلَيَّ أَهْلَ مِصْرَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَنْ يَحْزُرُوا

نَوَاصِيَهُمْ، وَأَنْ يَرْبُطُوا الْكَسْتِيحَاتِ - الزُّنَائِيرَ - عَلَى أَوْسَاطِهِمْ لِيُعْرِفَ زِيَهُمْ مِنْ

زِيِّ أَهْلِ الْإِسْلَامِ).

حَدِيدٍ أَوْ رِصَاصٍ وَنَحْوَهُ، ليعرفوا به .

فَصَلِّ: وَيُمنَعُ مِنْ إِسْمَاعِيهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكَاءَ، وَقَوْلُهُمْ فِي عَزِيرِ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ؛ وَنَاقُوسٍ؛ وَعَيْدٍ، أَي وَكَذَا قِرَاءَتُهُمُ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَلَوْ فِي كِنَائِسِهِمْ لَمَا فِيهِ مِنَ الْمَفَاسِدِ، وَلَوْ شَرِطْتُ هَذِهِ الْأُمُورَ فَحَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ، لِأَنَّهُمْ يَدِينُونَ بِهَا أَوْ لِعَدَمِ تَضَرُّرِ الْمُسْلِمِينَ بِهَا، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنْ الْجَزِيَّةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ، لِمُخَالَفَتِهِ مَوْضُوعِ الْعَقْدِ، وَجَزْمِ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِالْإِنْتِقَاضِ بِالتَّمَرُّدِ عَنِ الْأَحْكَامِ وَتَبِعِ فِي ذَلِكَ الْإِمَامِ.

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَي بِاسْمِ نِكَاحٍ، أَوْ ذَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ، أَي وَكَذَا إِذَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ شَرِطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتِقَاضَ، لِمُخَالَفَتِهِ الشَّرْطِ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَإِنْ اقْتَضَى الْعَقْدَ الْمَنْعَ مِنْهَا لِتَحْرِيمِهَا لَا تَحُلُّ بِمَقْصُودِهِ، وَالثَّانِي: يَنْتَقِضُ مَطْلَقًا، لَمَا فِيهِ مِنَ الضَّرْرِ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ، وَصَحَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ طَرِيقَةَ الْقَطْعِ بِعَدَمِ الْإِنْتِقَاضِ إِنْ لَمْ يَقَعْ شَرْطًا، وَكَذَا إِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَظْهَرِ وَفِيهِ مُخَالَفَةٌ لَمَا فِي الْكِتَابِ.

وَمَنْ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالِ جَارٍ دَفَعَهُ وَقِتَالُهُ، لِأَنَّهُ صَارَ حَرِيْبًا لَنَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ بَغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنُهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتْلًا؛ وَرِقَاءً؛ وَمَنًّا؛ وَقِدَاءً، لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا أَمَانَ لَهُ كَالْحَرَبِيِّ، وَالثَّانِي: يُبَلِّغُ الْمَأْمَنَ كَمَنْ دَخَلَ بِأَمَانَ صَبِيٍّ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ عَنِ هَذَا بِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ فِي نَفْسِهِ أَمَانًا، وَهَنَا فَعَلَ بِاخْتِيَارِهِ مَا أَوْجَبَ انْتِقَاضَ الْأَمَانِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، أَي هَذَا الْمُنْتَقِضُ عَهْدِهِ، قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرَّقُّ، أَي بِمُخَالَفَةِ الْأَسِيرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصَلْ فِي يَدِ الْإِمَامِ بِالْقَهْرِ فَخَفَّ أَمْرُهُ، قُلْتُ: وَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ وَفِدَاؤُهُ أَيْضًا، وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمُ خِيَانَةٌ نَاقِضَةٌ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَمَا كَانُوا تَبَعًا فِي ثُبُوتِ الْأَمَانِ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلِّغَ الْمَأْمَنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ خِيَانَةٌ وَلَا مَا يَوْجِبُ نَقْضَ عَهْدِهِ فَيَبْلُغُ مَكَانًا يَأْمَنُ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ.

كِتَابُ الْهُدْنَةِ

الهُدْنَةُ: هِيَ مُصَالِحَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، سَوَاءً فِيهِمْ مَنْ يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ وَمَنْ لَا يُقَرُّ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْهُدُونِ وَهُوَ السُّكُونُ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ (٣٧٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (٣٧٧) وَهَادَنَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قُرَيْشًا عَامَ الْحَدِيثِ.

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ، أَي كَالْهُنْدِ وَالرُّومِ مِثْلًا، يَخْتَصُّ بِالإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا، أَي فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ لِأَنَّهُ مِنَ الْأُمُورِ الْعِظَامِ، فَإِنْ تَعَاطَاهُ الْآحَادُ فَسَدَ لَكِنْ يَلْحَقُونَ بِالْمَأْمَنِ، وَبِلَدَّةِ يَجُوزُ لِوَالِي الإِقْلِيمِ أَيْضًا، لِدُخُولِ ذَلِكَ فِي وِلَايَتِهِ .

فَرْعٌ: لَا يَقُومُ إِمَامُ الْبَغَاةِ مَقَامَ إِمَامِ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي ذَلِكَ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ.

وَإِنَّمَا تُعَقَّدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدِ وَأَهْبَةِ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَدَلِ جَزِيَّةٍ، أَي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَصْلَحَةٌ لَمْ يَجْزِ لِلْإِمَامِ أَنْ يَهَادِنَهُمْ بَلْ يِقَاتِلُهُمْ إِلَى أَنْ يَسْلَمُوا أَوْ يَبْذُلُوا الْجَزِيَّةَ إِنْ كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ (٣٧٨)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَي ضَعْفٌ وَرَأَى الإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِي الْهُدْنَةِ، جَارَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، لِأَنَّ سَنَةَ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ أَحْذِ الْجَزِيَّةِ، وَكَذَلِكَ دُونَهَا فِي الْأَطْهَرِ، لِمَفْهُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا مَدَّةٌ تَقْصُرُ عَنْ مَدَّةِ الْجَزِيَّةِ فَجَازَ أَنْ يُؤْمَنَ

(٣٧٦) التوبة / ٢ . (٣٧٧) الأنفال / ٦١ . (٣٧٨) مُحَمَّدٌ / ٣٥ .

فيها من غير عوض كالأشهر الأربعة، قال المارودي: وهذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود^(*) عليهم، أما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبداً، وفي حوازه كذلك للذرية وجهان، وَلِضَعْفِ تَجُوزِ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ، أي بحسب الحاجة؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَادِنٌ قُرَيْشاً فِي^(*) الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ كما رواه أبو داود^(٣٧٩)، وقوله (فَقَطْ) مراده أنه لا تجوز الزيادة على ذلك ولو احتج إليها، نَعَمْ فيجوز والحالة هذه أن يعقد على عشر ثم عشر ثم عشر قبل أن تُقْضَى الأولى؛ حزم به الفوراني وغيره. وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ، أي بأن زاد عند الضعف على عشر سنين أو احتاج إلى أربع سنين مثلاً فزاد، فَقَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، وقيل: يصح في الزائد قطعاً؛ لأنه يتسامح في معاقدة الكفار، وَإِطْلَاقُ الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ، لأن الإطلاق يقتضي التأييد؛ وحكى الرافعي في الإماء عن البحر: أنه إذا أطلق الأمان حمل على أربع أشهر ويبلغ بعدها المأمّن، وأقره عليه بعد أن قرر أن حكم الأمان حكم المهادنة حيث لا ضعف، وَكَذَا شَرْطٌ، فاسد، عَلَى الصَّحِيحِ؛ بِأَنْ شَرَطَ مَنَعَ فَكُ اسْرَانًا، أي منهم، أَوْ تَرَكَ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِعُقْدَتِهِمْ ذِمَّةً بِلَدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بَدَفِعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ، قال الإمام: هو كالخلاف في أن الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد؟ ولو دعت حاجة إلى بذل المال؛ جاز. وفي وجوب بذله عند الضرورة، وجهان؛ بناهما الرافعي على وجوب دفع الصائل، ووضَعَفَ في الروضة البناء وصحح وجوب البذل للضرورة.

وَتَصَحُّهُ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(*) في النسخة (١): المعهود . (*) في النسخة (٢): زمن .

(٣٧٩) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم (أَنَّهُمْ اصْطَلَحُوا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في صلح العدو: الحديث (٢٧٦٦).

قال ابن إسحاق: قال الزهري: (هَذَا مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لِإِسْمَائِيلَ بْنِ عَمْرٍو؛ اصْطَلَحَا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَنِ النَّاسِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ وَيَكْفُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ). رواه ابن هشام في السيرة: أمر الهدنة: ج ٣ ص ٣٣٢.

وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ وَقَالَ: [أَقْرِكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ] رواه البخاري من حديث ابن عمر (٣٨٠)، لكن لو اقتصر الإمام اليوم على هذه اللفظة فسد العقد، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره، وَمَتَى صَحَّتْ، يعني الهدنة، وَجَبَ الْكُفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَضَرُّعٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْزَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، قال تعالى: ﴿فَأْتُوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَىٰ مِدْيَنَ﴾ (٣٨١) وقال: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ (٣٨٢)، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَارَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَيَبْتَائُهُمْ، أي إذا كانوا في بلادهم؛ وسواء علموا أن ما أتوا به ينقض العهد أو لم يعلموا، قال الرافعي: وينبغي أن يقال إذا لم يعلموا أنه خيانة لا ينتقض العهد إلا إذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته الهدنة كالقتال، أما من دخل دارنا بأمان أو بمهادنة فلا يغتالوا إن انتقض عهده بل يبلغ المأمن.

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ، أي بل ساكنوهم وسكنوا، انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، لأن سكوت الباقيين يشعر بالرضى فجعل نقضاً منهم، كما أن هدنة البعض وسكوت الباقيين هدنة في حق الكل، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِغْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا، لقوله تعالى: ﴿أُنْحِنُوا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾ (٣٨٣).

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبَذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ، لقوله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ

(٣٨٠) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا فَدَعَ أَهْلُ خَيْبَرَ عَبْدًا لِلَّهِ بَنُ عُمَرَ؛ قَامَ حَطِيئًا، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ، وَقَالَ: [نَفَرِكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ]. رواه البخاري موصولاً في الصحيح: كتاب الشروط: باب إذا اشترط في المزارعة (إذا شئت): الحديث (٢٧٣٠).

(٣٨١) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلْتُ الْيَهُودَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيَقْرَهُمْ بِهَا أَنْ يَكْفُرُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ؟ فَقَالَ: [نَفَرِكُمْ بِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب (١٧): الحديث (٢٣٣٨).

حَيَانَةً... ﴿الآيَةَ (٣٨٤)﴾، فإن لم يخفها لم يجوز، ويفهم من هذا أن عقدها لازم، وَيَبْلَغُهُمُ الْمَأْمَنَ، أي بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق، وَلَا يَبْنُدُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهْمَةٍ، أي بخلاف عقد الهدنة، والفرق بينهما من وجوه ذكرتها في الأصل منها أن عقد الذمة أكد؛ لأنه مؤبّد؛ ولأنه عقد معاوضة .

فَصَلِّ: وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، أي بخلاف شرط رد الرجل إذا هاجر مسلماً، والفرق أنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو أن تزوج من كافر، فَإِنْ شَرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ، أي سواء كان لها عشيرة أم لا لاستقرار الشريعة على منع الرد، وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، كالشرط الفاسد إذا قرن بالعقد، والثاني: لا؛ لأنها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة، وهذا الخلاف هو عين الخلاف السالف في كلام المصنف أول الباب؛ لكنه ضَعَّفَهُ هناك وَقَوَّاهُ هنا فخالف.

وَإِنْ شَرِطَ رَدٌّ مِنْ جَاءِ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب بدل البضع لكان ذلك مهر المثل لا ما أنفق الزوج، والثاني: يجب لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ (٣٨٥) والمراد منه الصَّدَاقُ، ولأن البضع متقومٌ وهو حقه وقد أحلنا بينه وبينه.

وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، لضعفهما؛ بل ولا يجوز الصلح بشرط ردهم، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم، والظاهر: أنهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه، ووجه الرد أن المنع في حق النساء لخوف الفاحشة، وهو وجه في العبد لا طريقة، نعم؛ قال الرافعي: إن الذي يوجد للمعظم فيه منع الرد فأبدله المصنف بالمذهب، وأما مسألة الحر فالصحيح فيها طرد الوجهين في العبد، ومنهم من قطع فيه بالرد؛ لأن الحرِّيَّةَ في الجملة مظنة القوة والاعتدار.

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا، كما [رَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا جَنْدَلٍ عَلَى أَبِيهِ سُهَيْلِ بْنِ

(٣٨٤) الأنفال / ٥٨: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ

عُمَرُو [رواه البخاري^(٣٨٦)، والظاهر: أنهم يذبون عنه ويحمونه، لَا إِلَىٰ غَيْرِهَا، أي لا يرد إلى غير عشيرته، إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَىٰ قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ، وعلى ذلك حُمِلَ رَدُّ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَصِيرٍ؛ فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي طَلَبِهِ رَجُلَانِ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا؛ فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا فِي الطَّرِيقِ وَأَفْلَتَ الْآخَرَ^(٣٨٧)، وإذا لم يطلبه أحد فلا رد كما لا غرم، وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخْلَىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ الرَّجُوعِ، وعلى هذا حمل رد النبي ﷺ أبو بصير وأبا جندل، ولا يبعد تسمية التخلية رداً كما في الوديعة، وَلَا يَلْزَمُهُ، يعني المطلوب، الرَّجُوعُ، ولذلك لم ينكر النبي ﷺ على أبي بصير امتناعه، وَأَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، لقصة أبي بصير السالفة، وَلَنَا التَّعْرِيفُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ، لِأَنَّ عُمَرَ ﷺ قَالَ لِأَبِي جَنْدَلٍ حِينَ رُدَّ إِلَىٰ أَبِيهِ [إِصْبِرْ أَبُو جَنْدَلٍ؛ فَإِنَّمَا هُمْ الْمُشْرِكُونَ وَإِنَّمَا دَمٌ أَحَدِهِمْ كَدَمِ كَلْبٍ] فَعَرَّضَ لَهُ بِقَتْلِ أَبِيهِ، كما رواه الإمام أحمد في مسنده^(٣٨٨)، وفي القتل والتعريض احتمال للإمام أشار إليه في الْمُحَرَّرِ بِالظَّاهِرِ، واعتذر في الدقائق عن حذفه فقال: تعبيره بالظاهر فيه إشارة إلى احتمال له، ولم يرد إثبات خلاف فلا خلاف فيه وهو عجيبٌ منه؛ وإلا فالرافعي في الشرح الصغير أثبتته وجهاً؛ وكذلك هو نفسه في عدة مواضع جعل احتمال الإمام وجهاً.

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوْا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ، عملاً بالتزامهم، فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا، والعهد، وَالْأَطْهَرُ: جَوَازُ شَرَطِ أَنْ لَا يَرُدُّوْا، أي من جاءهم من مرتد؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش^(٣٨٩)، والثاني: المنع؛ ولا بد من

(٣٨٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب ما يجوز من الشروط في الإسلام: الحديث (٢٧١١ و ٢٧١٢).

(٣٨٧) جزء من حديث طويل رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الجهاد: الحديث (٢٧٣١ و ٢٧٣٢).

(٣٨٨) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٢٥ جزء من الحديث الطويل السابق. وفيه: (وَيُذْنِي قَائِمَ السَّيْفِ مِنْهُ).

(٣٨٩) في الكتاب: [أَنَّهُ لَا يَأْتِيكَ مِنَّا رَجُلٌ - وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ دِينِكَ - إِلَّا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا]. رواه

استرداده لإعلاء الإسلام وإقامة حكم المرتدين عليه، قال الماوردي: والصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النساء كما ذكرنا في شرط رَدِّ من جاءنا مسلماً؛ لأنَّ الأُبْضَاعَ يُخْتَاطُ لَهَا، وهو ما في الحاوي الصغير .

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

الأصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^(٣٩٠) وقولُه: ﴿قُلْ أَجِلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٣٩١) وَالْمَذَكَّى مِنَ الطَّيِّبَاتِ، وَمِنَ السَّنَةِ مَا سَيَّأْتِي؛ وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضاً.

ذَكَاةُ الْحَيَوَانَ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ، أَي بفتح اللام، إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، لقول عمر وابن عباس [الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ] رواه الشافعي وروي مرفوعاً بضعف^(٣٩٢)، وإلا، أي وإن لم يقدر عليه، فَيَعْقُرُ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ، لما سيأتي.

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ: حِلٌّ مُنَاكَحَتِهِ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ، أَي وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ مُنَاكَحَتُهَا إِذْ لَا أَثَرَ لِلرَّقِ فِي الذَّبِيحَةِ بِخِلَافِ الْمُنَاكَحَةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾^(٣٩٣) والمراد بالطعام الذبائح، وهذا تصريح بحل ذبائح أهل

(٣٩٠) المائدة / ٢. (٣٩١) المائدة / ٤.

● (٣٩٢) عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ، وَلَا تَعَجَّلُوا الْأَنْفُسَ أَنْ تَزْهُقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب الذكاة في المقدور عليه: الأثر (١٩٦٥٨).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الأثر (١٩٦٥٦ و ١٩٦٥٧).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَقَدْ رُوِيَ هَذَا مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ مَرْفُوعاً، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

(٣٩٣) المائدة / ٥.

الكتاب وبتحريم ذبائح من عداهم كالمجوس وعباد الأوثان وغيرهما، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اصْطِيَادٍ حَرْمٍ، تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ، فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحِ حَلٍّ، أَيْ وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ مَا وَجَدَ مِنَ الْمَجُوسِيِّ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً ثُمَّ قَذَاهَا الْمَجُوسِيِّ، وَلَوْ انْعَكَسَ، أَيْ بَانَ سَبَقَ آلَةُ الْمَجُوسِيِّ، أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرْتَبًا وَلَمْ يُدْفَقْ أَحَدُهُمَا حَرْمٍ، تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَسْأَلَةٌ مَا إِذَا جُهِلَ مِنْ زِيَادَاتِ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ.

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لَصِحَّةِ قَصْدِهِ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَكْرَانَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُمْ قَصْدًا وَإِرَادَةً فِي الْجُمْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِفَسَادِ قَصْدِهِمْ، وَرَجَحَهُ جَمَاعَةٌ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: فَإِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ أَدْنَى تَمْيِيزٍ؛ وَلِلسَّكْرَانَ قَصْدٌ حَلَّتْ قِطْعًا، وَتُكْرَهُ ذِكَاةُ أَعْمَى، لِأَنَّهُ قَدْ يُخْطِئُ الْمَذْبُوحَ، وَيَحْرُمُ صَيْدَهُ بِرَمِيٍّ أَوْ كَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَرْسَلَ الْكَلْبُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ كَذِبُهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ أَنْ الْخِلَافَ مَخْصُوصٌ بِمَا إِذَا أَدْلَهُ بِصِيرٍ عَلَى أَنْ يَحْدِثَهُ صَيْدًا فَرَمَى أَوْ أَرْسَلَ الْكَلْبَ عَلَيْهِ بِدَلَالَتِهِ.

فَرَعٌ: أَجْرَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي اصْطِيَادِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بِالرَّمِيِّ وَالْكَلْبِ أَيْضًا؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَالْمَهْذَبُ هُنَا الْحِلُّ.

فَصْلٌ: وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي السَّمَكِ الطَّافِي وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ قَاضِيَةٌ عَلَيْهِ^(٣٩٤)، وَلَوْ صَادَهُمَا، يَعْنِي السَّمَكَ وَالْجَرَادَ،

(٣٩٤) ● لحديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله، أنه سئل رسول الله ﷺ عن ماء البحر؟ فقال: [هو النحل ماؤه؛ النحل مَيْتَةٌ]. وقد تقدم في الجزء الأول: الرقم (٨١).

● عن أبي الطفيل، أن أبا بكر ﷺ؛ سئل عن مَيْتَةِ الْبَحْرِ؟ فقال: (هو الطهور ماؤه؛ النحل مَيْتَةٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيد والذبائح: الأثر

مَجُوسِيٌّ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ مَيْتَتُهُمَا وَلَا اِعْتِبَارَ بِفَعْلِهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَكَذَا لَوْ ذَبَحَ الْمَجُوسِيُّ سَمَكَةً فَإِنَّهَا تَحِلُّ أَيْضًا، وَكَذَا الدُّوْدُ الْمُتَوَلَّدُ مِنْ طَعَامِ كَنْخَلٍ، وَفَاكِهَةٍ؛ إِذَا أَكَلَ مَعَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَشُقُّ تَمْيِيزَهُ فَعُنْفِي عَنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُنْفَرِدًا لِاتْتِفَاءِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ كَجِزْءٍ مِنْهُ طَبْعًا وَطَعْمًا، وَالثَّلَاثُ: يَحْرَمُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَيْتَةٌ وَخِلَافُ جَارٍ، وَإِنْ قَلْنَا بِنَجَاسَةِ مَيْتَةِ الدُّوْدِ كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ. وَلَا يَقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةٍ حَيَّةً، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَغَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَبَانَ كَالْمَيْتِ، وَمَيْتَةُ هَذَا الْحَيْوَانِ حَلَالٌ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي اِبْتِلَاعِهَا أَكْثَرَ مِنْ قَتْلِهَا وَهُوَ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلِإِطْلَاقِ مَا أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ، وَأَمَّا الثَّانِي؛ فَلَمَّا فِي جَوْفِهَا، وَخِلَافُ جَارٍ فِي الْجِرَادِ أَيْضًا.

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا أَوْ بَعِيرًا نَدَّ، أَوْ هَرَبَ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلٌّ، أَمَا فِي الرَّوحَشِيِّ (*) فِإِجْمَاعٍ، وَأَمَا فِي الْأَنْسِيِّ إِذَا تَوَحَّشَ كَهَرَبِ الْبَعِيرِ وَشُرُودِ الشَّاةِ فَلِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فِي الْبَعِيرِ الْمَجْبُوسِ بِالسَّهْمِ وَالشَّاةِ بِالْقِيَاسِ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بَشَرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلُقُومِهِ فَكَنَادٌ، أَيْ فِي حَلِّهِ بِالرَّمِيِّ، وَفِي السِّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الْعُشْرَاءِ الدَّارِمِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَوْ طَعَنْتَ فِيهَا لَأَجْزَأَكَ] قَالَ التِّرْمِذِيُّ: غَرِيبٌ (٣٩٥)، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ: لَا يَحِلُّ، أَيْ الْمُرْتَدِيُّ، يَأْزَسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ

● أَمَا دَلِيلٌ مِنْ كَرِهَةِ أَكْلِ السَّمَكِ الطَّائِفِي، فَهُوَ مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ مُوقِفًا أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَا ضَرَبَ بِهِ الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، أَوْ صَيْدَ فِيهِ فَكُلْ! وَمَا مَاتَ فِيهِ نَمٌّ طَفَا فَلَا تَأْكُلْ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السِّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ مَنْ كَرِهَ أَكْلَ الطَّائِفِي: الْأَثَرُ (١٩٥١٥)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو أَحْمَدَ الزُّبَيْرِيُّ عَنِ الثَّوْرِيِّ مَرْفُوعًا، وَهُوَ وَاهِمٌ فِيهِ.

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): الْمَتَوَحِّشِ.

(٣٩٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السِّنَنِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُرْتَدِيَةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٢٥)،

الرُّوْيَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْحَدِيدَ يَسْتَبَاحُ بِهِ الذَّبِيحَ مَعَ الْقُدْرَةِ وَالْكَلْبِ بِخِلَافِهِ، وَالشَّاشِيُّ فِي حَلِيَّتِهِ لَمْ يَصْحَحْهُ وَإِنَّمَا نَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنِ الْمَآوِرِيِّ، وَرَجَحَ الْحَلَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْبَعِيرِ النَّادِّ، وَمَتَى تَيَسَّرَ لِحَوْقُهُ بَعْدَ ذَوِّهِ أَوْ اسْتِعَانَةً بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، أَي فَلَإِ يَحِلُّ بِالرَّمِيِّ وَارْسَالِ الْكَلْبِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَحِلُّ بِالذَّبِيحِ فِي الْمَذْبُوحِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، أَي كَيْفَ كَانَ لِمَا أَسْلَفْنَاهُ فِي الْخَبَرِ مِنْ ذِكْرِ الْفَخْدِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُدَقِّفٌ، لِيَنْزَلَ مَنْزِلَةَ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ.

وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنَّ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ أَذْرَكَهَا وَتَعَدَّرَ ذَبْحَهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بِأَنَّ سَلَّ السَّكِينِ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِهِ أَوْ امْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلًّا، أَمَا فِيهَا إِذَا لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَكَمَا لَوْ ذَبِحَ شَاةً فَاضْطَرَبَتْ، وَأَمَا فِي إِدْرَاكِهَا وَتَعَدُّرِ الذَّبِيحِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ، فَكَمَا لَوْ لَمْ يُدْرِكْ حَيًّا، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنَّ لَا يَكُونُ مَعَهُ سَكِينٌ أَوْ غُصْبَةٌ أَوْ نَشِيَتْ فِي الْعَمْدِ، أَي عَلِقَتْ بِهِ، حَرْمٌ، كَمَا لَوْ تَرَدَّى بِعَيْرٍ فَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ فَحَقُّهُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ الْآلَةَ فِي غَمْدِ يَوَاتِيهِ.

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ يَصْفَيْنِ حَلًّا، أَي وَكَذَا لَوْ قَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ مُتَفَاوَتَيْنِ، وَكَوَّ أَبَانَ مِنْهُ، أَي أَزَالَ مِنَ الصَّيْدِ، عُضْوًا، أَي كَيْدَ وَرَجْلٍ، بِجُرْحٍ مُدَقِّفٍ، أَي بِسَيْفٍ وَغَيْرِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ، حَلُّ الْعُضْوِ وَالْبَدَنِ، لِأَنَّ مَحَلَّ ذِكَاةِ الصَّيْدِ كُلِّ الْبَدَنِ، أَوْ بِغَيْرِ مُدَقِّفٍ ثُمَّ ذَبْحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدَقِّفًا حَرْمَ الْعُضْوِ، لِأَنَّهُ أُبِينَ مِنْ حَيِّ،

وقال: وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش. والترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللثة: الحديث (١٤٨١)، وقال: وفي الباب عن رافع بن خديج، وقال: هذا حديث غريب. وقال في العلل: وإن كان هذا الحديث مشهوراً عند أهل العلم. ينظر: الجامع: ج ٥ ص ٧١١. والنسائي في السنن: كتاب الضحايا: باب المتردية: ج ٧ ص ٢٢٨. والدارمي في السنن: كتاب الأضاحي: باب في ذبيحة المتردية: الحديث (١٤٧٢)، وقال: قال حماد: حملناه على المتردي.

وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَبْنِ بِالْجِرَاحَةِ الْأُولَى فَقَدْ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ فَتَعِينِ الذَّبْحَ وَلَا تَجْزِي سَائِرَ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ، أَيِ الْأُولَى، حَلَّ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْجِرْحَ السَّابِقَ كَالذَّبْحِ لِلْجَمَلَةِ فَيَتْبَعُهَا الْعَضْوُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعَضْوُ، لِأَنَّهُ أُبِينُ مِنْ حَيٍّ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا قَطَعَ إِلَيَّةَ شَاةٍ ثُمَّ ذَبَحَهَا لَا تَحِلُّ الْإِلَيَّةُ، وَهَذَا الْوَجْهَ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمَصْنَفُ فِي الرَّوْضَةِ وَتَبِعَ هُنَا الْمَحْرَرُ، أَمَّا بَاقِي الْبَدَنِ فَلَا خِلَافَ فِي حَلِّهِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى وَالْحَالَةُ هَذِهِ بِأَنَّ كَانَتْ مَذْفُوفَةً فَالصَّيْدُ حَلَالٌ وَالْعَضْوُ حَرَامٌ وَإِلَّا فَالصَّيْدُ حَلَالٌ أَيْضًا وَالْعَضْوُ حَرَامٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِبَانَةَ لَمْ تَتَجَرَّدْ ذِكَاةً لِلصَّيْدِ.

فَصَلَّ: وَذِكَاةُ كُلِّ حَيَّوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الْخُلُقُومِ وَهُوَ مَخْرُجُ النَّفْسِ وَالْمَرِيِّ وَهُوَ مَجْزَى الطَّعَامِ، أَيِ الشَّرَابِ، لِأَنَّ الْحَيَاةَ تَوْجِدُ بِهِمَا وَتَفْقَدُ بِفَقْدِهِمَا، وَخَرَجَ بِالْقَطْعِ مَا لَوْ اخْتَطَفَ رَأْسَ عَصْفُورٍ أَوْ غَيْرِهِ بِيَدِهِ أَوْ بِنِدْقَةٍ فَإِنَّهُ مَيْتَةٌ وَبِقَوْلِهِ قَدَرَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيْ الْعُنُقِ، لِأَنَّهُ أَوْحَى وَأَسْهَلَ لَخُرُوجِ الرُّوحِ فَهُوَ مِنَ الْإِحْسَانِ فِي الذَّبْحِ، وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاةِ عَصَى، لِزِيَادَةِ الْإِيْلَامِ، فَإِنْ أَسْرَعَ وَقَطَعَ ﴿♦﴾ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ حَيَّوَانٍ ثُمَّ ذَكَاهُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَسْرِعْ بَلْ لَمَّا قَطَعَهُمَا انْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ.

فَرَعٌ: الْقَطْعُ مِنَ صَفْحَةِ الْعُنُقِ كَالْقَطْعِ مِنَ الْقَفَا.

وَكَذَا إِذْخَالَ سِكِّينَ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ، أَيِ لِيَقْطَعَ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ دَاخِلَ الْجِلْدِ فَإِنَّ فِيهِ التَّفْصِيلَ الْمَذْكُورَ فِي مَسْأَلَةِ الذَّبْحِ مِنَ الْقَفَا حَتَّى يَصِلَ إِلَيْهِمَا، وَيُسْنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٩٦)؛ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ أَيِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَهْيٌ.

﴿♦﴾ فِي النُّسَخَةِ (١): قَطَّعَ، بَدَلَ وَقَطَعَ.

(٣٩٦) ● النَّحْرُ فِي اللَّغَةِ مَوْضِعُ الْقِلَادَةِ مِنَ الصَّدْرِ؛ وَغَيْرُهُ أَوْلَاهُ؛ وَقِيلَ آخِرُهُ، كَأَنَّهُ يَنْحَرُ

فَرَعٌ: الخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره والزرافة إن قلنا بجلها، والبط والأوز، ويقضي تعليل نحر الإبل أنه أسرع لخروج روحها لطول عنقها الحاقاً بها.
وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ الرُّكْبَةِ، أي اليسرى للإتباع^(٣٩٧)، وَالْبَقْرَةُ وَالشَّاةُ مُضَجَّعَةٌ لِحَبِئِهَا الْأَيْسَرِ، أما في الشاة فالاتباع^(٣٩٨)، وأما في البقر فبالقياس،

الذي قبله.

● وَالذَّبْحُ فِي اللَّغَةِ شَقٌّ حَلَقَ الْحَيَوَانَ.

● وَنَحْرُ الْإِبِلِ أَوْ كُلُّ ذِي عُنُقٍ طَوِيلٍ كَالْأَوْزِ وَالْبَطِّ وَالزُّرَافَةِ أَنْ يَنْقَطِعَ فِي اللَّبَةِ؛ وَهِيَ أَسْفَلُ الْعُنُقِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ أَسْرَعُ لِخُرُوجِ الرُّوحِ وَزَوَالِ الْحَيَاةِ بِالذِّكَاةِ.

● عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي الْإِهْلَالِ؛ وَقَالَ: [وَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَنَعَ بَدَنَاتٍ بِيَدِهِ قَائِمًا، وَذَبَحَ بِالْمَدِينَةِ كَبْشَيْنِ أُمَّلِحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب التحميد والتكبير قبل الإهلال: الحديث (١٥٥١).

والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الحديث (١٩٦٦٦) واللفظ له.

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: (اسْتِدْلَالًا بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ: الذِّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَةِ. قَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رِيَاحٍ: يُحْزِرِي الذَّبْحَ مِنَ النَّحْرِ، وَالنَّحْرُ مِنَ الذَّبْحِ، فِي الْبَقْرِ وَالْإِبِلِ). ينظر: السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب جواز النحر فيما يذبح والذبح فيما ينحر: الحديث (١٩٦٦٧).

(٣٩٧) عَنْ جَابِرٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ، [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، كَانُوا يَنْحَرُونَ الْبَدَنَةَ مَعْقُولَةً الْيُسْرَى قَائِمَةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ قَوَائِمِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب كيف تنحر البدن: الحديث (١٧٦٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب نحر الإبل قياماً معقولة أو معقولة اليسرى: الحديث (١٠٣٥١).

وحديث جابر موصول، وحديث عبدالرحمن بن سابط مرسل.

● (٣٩٨) عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: [ضَحَّى النَّبِيُّ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أُمَّلِحَيْنِ، فَرَأَيْتُهُ وَأَضْعَا قَدَمَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا، يُسَمِّي وَيُكَبِّرُ، فَذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب من ذبح الأضاحي بيده: الحديث (٥٥٥٨) وأطرافه في الرقم (٥٥٦٤، ٥٥٦٥، ٧٣٩٩) في الصحيح. ومسلم في الصحيح: كتاب الأضاحي:

باب استحباب الأضحية وذبحها مباشرة: الحديث (١٧/١٩٦٦).

● فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِيهِ اسْتِحْبَابُ إِضْحَاحِ الْغَنَمِ فِي

وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ، كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ تَرَكَ الرَّجُلَ الْيَسْرَى فَكَانَ سَبَقَ قَلَمٌ.

وَأَنْ يُحَدَّ شَفْرَتُهُ، لِلأَمْرِ بِهِ (٣٩٩)، وَيُوجَّهُ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ، لِأَنَّهَا أَفْضَلُ الْجِهَاتِ وَذَلِكَ فِي الْأَضْحِيَّةِ وَنَحْوِهِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَجَّهَ كَبْشَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ (٤٠٠)، وَأَصْحَ الْأَوْجِهَةِ: أَنَّهُ يُوْجِهُ مَذْبَحَهَا إِلَى الْقِبْلَةِ وَلَا يُوْجِهُ وَجْهَهَا لِيُمْكِنَهُ هُوَ أَيْضًا الْاِسْتِقْبَالَ. وَأَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠١) وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠٢) فَالْمُرَادُ مَا ذَبِحَ لِلْأَصْنَامِ هُنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ (٤٠٣) وَسِيَاقُ الْآيَةِ دَالٌّ

الذبيح، وأنها لا تذبح قائمة ولا باركة؛ بل مضجعة، لأنه أرفق بها، وبهذا جاءت الأحاديث، وأجمع المسلمون عليه، واتفق العلماء وعمل المسلمون على أن إضجاعها يكون على جانبها الأيسر، لأنه أسهل على الذابح في أخذ السكين باليمين وإمساك رأسها باليسار). إنتهى من شرح المناهج على صحيح مسلم. وكذلك نقله ابن حجر في الفتح: شرح الحديث (٥٥٥٨).

(٣٩٩) عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ، قَالَ: بُنِيَانٌ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنْ أَلَّ اللَّهُ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَيُجِدُّ أَحَدَكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ] . رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب الأمر بإحسان الذبيح: الحديث (١٩٥٥/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في النهي عن صيد البهائم: الحديث (٢٨٥١).

● (٤٠٠) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ كَبْشَيْنِ أَفْرَنْيَيْنِ أَمْلَحَيْنِ يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا] وَفِي رِوَايَةٍ: [وَجَّهَهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ حِينَ ذَبَحَ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب السنة في أن يستقبل بالذبيحة القبلة: معلقاً.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّهُ كَانَ يَسْتَجِيبُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ إِذَا ذَبَحَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٩٧١٠).

(٤٠١) الأنعام / ١١٨ . (٤٠٢) الأنعام / ١٢١ .

(٤٠٣) المائدة / ٣: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَالْحَمُّ الْعَجِزِيُّ وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ

عليه فإنه قال ﴿وَإِنَّهُ فِسْقٌ﴾^(٤٠٤) وقد أجمعنا على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفاسق، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، قياساً على سائر المواضع^(٤٠٥)، ولا يقل: باسم الله، واسم محمد، فإن قال حرم؛ لأن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق.

فصل: يحل ذبح مقذورٍ عليه وجرح غيره بكلِّ محدّدٍ يجرخ كحديدي ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج إلا ظفراً وسناً وسائر العظام، لقوله عليه الصلاة والسلام: [ما أنهرَ الدّمَ وذكرَ اسمُ الله عليه فكلّوه، وليس السنّ والظفر. وسأحدثكم عن ذلك: أمّا السنّ فعظم؛ وأمّا الظفر فمدى الحبشة] متفق عليه^(٤٠٦)، ولا يستثنى من الظفر إلا ما قتله الكلب ونحوه بظفره أو نابيه فإنه يحلُّ

والمُنخِقةُ والموقوذةُ والمتردّيةُ والنطيحةُ وما أكل السبعُ إلا ما ذكّيتُم وما ذبح على النصبِ وأن تستفسموا بالأزلام، ذلكم فسق... ﴿

(٤٠٤) الأنعام / ١٢١.

● (٤٠٥) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لقيتُ جبرئيلَ عليه السلام؛ فقال: إني أبشرك أن الله عزّ وجلّ يقول: من سلّم عليك سلّمت عليه، ومن صلّى عليك صلّيت عليه]. رواه البيهقي في كتاب الضحايا: باب الصلاة على الرسول ﷺ عند الذبيحة: الحديث (١٩٧١٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٧/٨١٠)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

● نقل البيهقي قول الشافعي؛ قال: (ولا أكره مع تسميته على الذبيحة أن يقول: صلّى الله على رسول الله، بل أحبه له؛ وأحب إليّ أن يكثير الصلاة عليه، فصلّى الله عليه، في كلّ الحالات، لأنّ ذكر الله والصلاة عليه إيمان وعبادة له، يؤجر عليها إن شاء الله من قالها).

● أما حديث: [لا تذكروني عند ثلاث: تسمية الطعام، وعند الذبح وعند العطاس] فهو منقطع ضعيف، بل ربما موضوع. قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٧١٧ و١٩٧١٨).

(٤٠٦) عن رافع بن خديج أنه سأل رسول الله ﷺ، قال: إنا نرجو - أو نخاف -

للحاجة، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ ثِقَلٍ مُّحَدَّدٍ كِبْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلِ وَلَا حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ أَوْ بُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَرٌ فِيهِ عَرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْحَقَّ بِأُحْيُولَةٍ، أَيْ مَنْصُوبَةٍ لَهُ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرَمٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَلَأَنَّهُ مَوْقُودَةٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمَوْقُودَةُ﴾، وَأَمَا فِي الْبَاقِي؛ فَلِاجْتِمَاعِ الْمُبِيحِ وَالْمُحْرَمِ فَيُغْلِبُ الْمُحْرَمُ وَمَوْتَهُ بِالْأُحْيُولَةِ يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُنْحَنَقَةُ﴾، وَأَمَا إِذَا أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ عَلَى جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا مَاتَ، وَقَوْلُهُ (فَوَقَعَ بِأَرْضٍ) كَذَا رَأَيْتَهُ فِي خَطِّهِ وَلَعَلَّ صَوَابَهُ فَوَقَعَ بِسَطْحٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ كَمَا هُوَ فِي الْمَحْرَرِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ لِأَنَّهُ سَيَجُزِمُ فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ ثُمَّ مَاتَ بِالْحَلِّ حَيْثُ قَالَ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلًّا، لِأَنَّ الْوُقُوعَ عَلَى الْأَرْضِ لَا يَدُ مِنْهُ فَعَفَى عَنْهُ كَمَا لَوْ كَانَ الصَّيْدُ قَائِمًا فَوَقَعَ عَلَى جَنْبِهِ لَمَا أَصَابَهُ السَّهْمُ وَانصدم بِالْأَرْضِ وَلَوْ لَمْ يَجْرَحِ السَّهْمُ فِي الْهَوَاءِ لَكِنْ كَسَرَ جَنَاحَهُ فَوَقَعَ فَمَاتَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِبْهُ جَرَحٌ يَحَالُ الْمَوْتُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْجَرَحُ خَفِيفًا لَا يُوَثِّرُ مِثْلَهُ وَلَكِنَّهُ عَطَلَ جَنَاحَهُ فَسَقَطَ فَمَاتَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ الْإِصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَجِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ...﴾^(٤٠٧)، وَاسْتَبَعَدَ الْإِمَامُ تَعْلِيمَ الْفَهْدِ، بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلِّمَةً بِأَنَّ تَنْزِجَ جَارِحَةَ السَّبَاعِ يَزْجُرُ صَاحِبِهِ وَتَسْتَرْسِلُ يَارْسَالِهِ، وَيُمْسِكُ الصَّيِّدَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ، أَيْ فَإِنِ

الْعَدُوُّ غَدًا، وَتَسَّتْ مَعَنَا مُدَى، أَفَنْذِجُ بِالْقَصَبِ؟ قَالَ: ... الْحَدِيثُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشَّرْكَةِ: بَابُ قِسْمَةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (٢٤٨٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابُ حَوَازِ الذَّبْحِ بِكُلِّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ: الْحَدِيثُ (١٩٦٨/٢٠).

(٤٠٧) المائدة / ٤: ﴿قُلْ أَجِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ، إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾.

لم تكن معلّمة لم يحل ما قتلته، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي نَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ [وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ غَيْرُ مُعَلِّمٍ فَأَذْرَسَتْ ذَكَاتَهُ فَكُلْ] متفق عليه^(٤٠٨)، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كما في جوارح السباع، والثاني: لا؛ لأنه لا يمكن التحامل عليها، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ، أي المعتبرة في التعليم، بِحَيْثُ يَظُنُّ تَأْدِبَ الْجَارِحَةِ، والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح، وقيل: يشترط تكرره ثلاث مرات وهو ظاهر كلام الحاروي الصغير، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلِّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ، قبل قتله أو بعده، لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن عدم الأكل شرط في التعليم ابتداءً فكذا دواماً، والثاني: يحل لأن الأصل بقاؤه على التأديب، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد إذا أتعبه، وفصل جماعة فقالوا إن أَكَلَ عَقِبَ الْقَتْلِ فَقَوْلَانِ وَإِلَّا فَيَحِلُّ قِطْعًا، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، أي إذا قلنا بالتحريم، ولو أتى بالفاء بدل الواو لكان أحسن لِيُنْبَهَ عَلَى التَّفْرِيعِ وَلَا يَنْعُطِفُ التَّحْرِيمَ عَلَى مَا اصْطَادَهُ مِنْ قَبْلِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَقْرِ الدَّمِ، لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد.

وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، كغيره، وَالْأَصْحَحُ: أَنْ لَا يُغْفَى عَنْهُ، كَوَلُوعِهِ، والثاني: نعم لعسر الاحتراز، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، أي سبعا كغيره، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ، والثاني: لا، بل يقور ذلك الموضع ويطرح؛ لأنه تَشْرَبَ

(٤٠٨) عَنْ أَبِي نَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ قَالَ: قُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنَّا بَارِضٌ قَوْمُ أَهْلِ كِتَابٍ، أَفَنَأْكُلُ فِيهِمْ؟ وَبَارِضٌ صَيْدٌ؛ أَصَيْدٌ بِقَوْسِي وَبِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلِّمٍ، وَبِكَلْبِي الْمُعَلِّمِ؛ فَمَا يَصْلُحُ لِي؟ قَالَ: [أَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ فَإِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا؛ وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا. وَمَا صِيدَتْ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ الْمُعَلِّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ غَيْرِ الْمُعَلِّمِ فَأَذْرَسَتْ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب صيد القوس: الحديث (٥٤٧٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة: الحديث (١٩٣٠/٨).

لُعَابِهِ فَلَا يَتَخَلَّلُهُ الْمَاءُ، وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلٌّ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤٠٩)، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها جَوَارِحَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَجْرَحَ وَالْأَوَّلُ قَالَ الْجَوَارِحَ الْكُوَابِسَ.

فَصَلِّ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَأَنْجَرَحَ بِهِ الصَّيْدُ، فَمَاتَ، أَوْ اخْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَأَنْقَطَعَ خُلُقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ لَمْ يَذْبَحْ وَلَمْ يَقْصِدِ الذَّبْحَ، وَفِي الثَّلَاثِ لَمْ يَرْسَلْ، وَكَذَٰلِكَ لَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدُوَّةً لَمْ يَحِلَّ فِي الْأَصَحِّ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ أَثَرُ الْإِغْرَاءِ فَيَنْقَطِعُ الْاسْتِرْسَالُ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ خَرَجَ بِإِغْرَاءِ صَاحِبِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فَزَادَ عَدُوَّةً عَمَّا إِذَا لَمْ يَزِدْ فَإِنَّ إِغْرَاؤَهُ لَا يُوَثِّرُ، وَيَحْرَمُ الصَّيْدَ جِزْمًا وَقَوْلُهُ فَأَغْرَاهُ عَمَّا إِذَا زَجَرَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ وَقَفَ فَأَغْرَاهُ وَقَتَلَ حَلٌّ جِزْمًا، وَإِنْ لَمْ يَنْزَجِرْ وَمَضَى عَلَى وَجْهِهِ لَمْ يَحِلَّ جِزْمًا.

وَلَوْ أَصَابَهُ، يَعْنِي الصَّيْدَ، سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ، أَيْ وَكَانَ يَقْصُرُ عَنْهُ لَوْلَا الرِّيحُ، حَلٌّ، لِأَنَّ الْإِحْتِرَازَ عَنْ هَيْبِهَا لَا يُمْكِنُ وَلَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حُكْمُ الْإِرْسَالِ، وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا لِاخْتِيَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَأَغْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرْمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِانْتِفَاءِ الْقَصْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِوُجُودِ قَصْدِ الْفَعْلِ، وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجْرًا أَوْ سِرْبَ ظَبْيٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، أَمَّا الْأَوَّلَى؛ فَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفَعْلِهِ وَلَا اعْتِبَارَ بِظَنِّهِ كَمَا لَوْ قَطَعَ حَلْقَ شَاةٍ وَهُوَ يَظُنُّهُ ثُوبًا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ قَصَدَ السَّرْبَ وَهَذِهِ مِنْهَا، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً، أَيْ مِنَ السَّرْبِ، فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ، لِوُجُودِ قَصْدِ الصَّيْدِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِأَنَّهُ أَصَابَ غَيْرَ مَا قَصَدَهُ وَصَحَّحَهُ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرْمٌ، لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِسَبَبِ آخَرَ وَلَا أَثَرَ لِتَضَمُّعِهِ بَدْمِهِ فَرُبَّمَا جَرَحَهُ الْكَلْبُ وَأَصَابَتْهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى، فَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرْمٌ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ بِسَبَبِ آخَرَ، وَالتَّحْرِيمُ يَحْتَمِلُ لَهُ،

والثاني: أنه يحل لأنه لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي أصابه، فالوجه إضافة الموت إليه وهذا ما اختاره الغزالي في الإحياء، وقال المصنف في الروضة: إنه أصح دليلاً ولم يثبت في التحريم شيء، ومحل الخلاف ما إذا وجدته بدون جرح (*) آخر غير الجراحة، أما إذا وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى أو وجدته في ماء ونحو ذلك فإنه حرام قطعاً، قال الأصحاب: وتُسَمَّى هذه المسألة مسألة الإنماء.

فصل: يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَيْطِهِ بِيَدِهِ، وَيَجْرَحُ مُدْفَقٍ، وَيَإْزَمَانٍ وَكَسْرٍ جَنَاحٍ، أي بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، وبوقوعه في شبكة نصبها، ويألجأه إلى مضيق لا يفلت منه، أي وكذا بإرساله الكلب على صيد فأثبته، والضابط الجامع لذلك إبطال الامتناع وحصول الاستيلاء عليه، ولو وقع صيد في ملكه وصار مقدوراً عليه بتوخلٍ وغيره لم يملكه في الأصح، لأنه لم يقصد بسقي الأرض الاصطياد والقصد مرعي في التملك، والثاني: يملكه كما لو وقع في الشبكة، قال الإمام: ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد به توخل الصيد، فإن كان فكنصب الشبكة، وللرويانى نحوه كذا نقله الرافعي عنهما هنا وتبعه المصنف وأقراهما عليه ونقلنا عن الإمام في كتاب إحياء الموات الجزم بعدم الملك وأقراه عليه هناك، ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته، كما لو أبق عبده، وكذا بإرسال المالك له في الأصح، كما لو سبب دابته، ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه السوائب، والثاني: يجوز، كما لو أعتق عبده، والثالث: إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال وإلا فلا.

ولو تحوّل حمامه إلى بُرْجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، لبقاء ملك الأول عليه، فإن حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تابع للأثني دون الذكر، فإن اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث، فإنه لا يتحقق الملك فيه، ويجوز لصاحبه في الأصح، للضرورة، والثاني: لا، وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا

العدد والقيمة، فإن علمها فيظهر القطع بالصحة لصيرورتها شائعة، فإن باعاهما، أي باعا الحمام المختلط ولا يدري واحد منهما عين ماله، وَالْعَدْدُ مَعْلُومٌ، أي كماتين ومائة، وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ، أي وتحتل الجهالة في المبيع للضرورة، وَإِلَّا فَلَا، لأنه لا يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن، وفيه بحث للرافعي للضرورة.

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيِّدَ اثْنَانِ مُتَعاقِبَانِ، فَإِنْ ذَفَفَ الثَّانِي أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، أي ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحاً حينئذ، وَإِنْ ذَفَفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ، أي وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده؛ لأنه جنى على ملك الغير، وَإِنْ أَرَمَنَ فَلَهُ، أي للأول أيضاً لإزمانه إياه، ثُمَّ إِنْ ذَفَفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيٍّ فَهُوَ خَلَالٌ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَفَ لَا يَقْطَعُهُمَا أَوْ لَمْ يَذْفَفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، لأن المقدور عليه لا يحل إلا بقطعهما وتغليياً للتحريم في الأخير، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، لإفساد ملك الأول عليه، وفيما يضمنه تفصيل ذكرته في الأصل فَرَاغَهُ، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَفَا أَوْ أَرَمْنَا فَلَهُمَا، لاشتراكهما في سبب الملك، وَإِنْ ذَفَفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْآخَرِ فَلَهُ، لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر، وَإِنْ ذَفَفَ وَاحِدٌ وَأَرَمَنَ آخَرٌ وَجْهَلِ السَّابِقِ حَرْمٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لاحتمال تقدم الإزمان فلا تحلُّ بعده إلا بقطع الحُلُقُومِ وَالْمَرِيٍّ، والطريق الثاني: حكاية قولين كمسألة الإنماء السالفة، ووجه الشبه اجتماع المبيع والمحرم، ومن قال بالأول؛ قال: هناك جرح يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه.

فَرَعٌ: الاعتبار في الترتيب وَالْمَعْيَةِ بالإصابة لا بابتداء الرمي.

كتاب الأضحية

الأضحية: هي بتشدِيدِ الياءِ وتَخْفِيفِهَا وَبِكَسْرِ الهَمْزَةِ وَصَمِّهَا. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾^(٤١٠) وَقَوْلُهُ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ﴾^(٤١١) عَلَى الْأَشْهَرِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ الْعِيدِ وَبِالنَّحْرِ الضَّحَايَا، وَالسُّنَّةُ فِي ذَلِكَ صَحِيحَةٌ شَهِيرَةٌ.

هي سُنَّةٌ، أَي عَلَى الْكُفَايَةِ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ يَرَى ذَلِكَ وَاجِبًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْهُمَا بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٤١٢)، لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْتِمَامِ، كَسَائِرِ الْقُرْبِ، وَيُسْنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَةَ وَلَا ظَفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ^(٤١٣)، وَالْحِكْمَةُ فِيهِ أَنْ تَبْقَى الْأَجْزَاءُ

(٤١٠) الحج / ٣٦. (٤١١) الكوثر / ٢.

(٤١٢) ● قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَبَلَّغْنَا أَنَّ أَبَا بَكْرَ الصَّدِيقَ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كِرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا؛ فَيُظَنُّ مِنْ رَأْيِنَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ).

● عَنْ أَبِي سَرِيحَةَ الْغَفَّارِيِّ - حُذَيْفَةَ بْنِ أَسِيدٍ رضي الله عنه - قَالَ: (أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ أَوْ رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كِرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ الْأَضْحِيَّةِ سَنَةَ نَحْبِ لِرُومِهَا وَنَكَرَهُ تَرَكَهَا: الْحَدِيثُ (١٩٥٦٥).

● وَفِي لَفْظٍ: (رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَمَا يُضَحِّيَانِ عَنِ أَهْلِهِمَا؛ حِشْيَةً أَنْ يُسْتَنَّ بِهِمَا): الْحَدِيثُ (١٩٥٦٦) مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى.

(٤١٣) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الْحِجَّةِ، وَأَرَادَ

◀◀

كاملة لتشملها المغفرة والعتق من النار، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٤)، نَعَمْ: تُسْتَنَى الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لَهَا أَنْ تُوَكَّلَ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ فَاطِمَةَ بِذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ^(٤١٥).

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ؛ وَبَقَرٍ؛ وَغَنَمٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ مِنْ تَجْوِيزِهِ التَّضْحِيَّةَ بِبَقْرِ الْوَحْشِ عَنْ سَبْعَةِ وَبِالظُّبِيِّ عَنْ وَاحِدٍ، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ: فِي بَقْرِ الْوَحْشِ شَاذٌ، وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السِّنِّ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَغْزٍ فِي الثَّلَاثَةِ، وَضَائِنٍ فِي الثَّانِيَةِ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِيهَا، نَعَمْ: قَالَ الْعَبَادِيُّ وَالْبَغْوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: الْجَدْعَةُ مَا اسْتَكْمَلَتْ سَنَةً أَوْ اجْذَعَتْ قَبْلَهَا أَيِ اسْقَطَتْ سِنَّهَا، وَيَجُوزُ ذِكْرُ وَأَنْثَى، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَصِيٍّ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٦)، وَالْبَعِيرُ وَالْبَقْرَةُ عَنْ سَبْعَةِ،

أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ؛ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحِيَّةِ: بَابُ نَهْيِ مَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ عَشْرَ ذِي الْحِجَّةِ، وَهُوَ مَرِيدُ التَّضْحِيَّةِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٧/٤١) وَبِلَفْظٍ: [فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْرًا وَلَا يَقْلِمَنَّ ظُفْرًا] وَ [فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا ظُفْرِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضْحِيَ]: الْحَدِيثُ (٤٠) وَ (١٩٧٧/٤٢).

(٤١٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ، فَأَتَى بِهِ لِيُضْحِيَ بِهِ؛ فَقَالَ: [يَا عَائِشَةُ هَلُمِّي الْمُدْيَةَ] ثُمَّ قَالَ: [اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ] فَفَعَلْتُ؛ فَأَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ، وَأَضْحَعَهُ، وَذَبَحَهُ؛ وَقَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ] ثُمَّ ضَحَى بِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحِيَّةِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الضَّحِيَّةِ وَذَبْحِهَا مَبَاشَرَةً بِلَا تَوْكِيلٍ: الْحَدِيثُ (١٩٦٧/١٩).

(٤١٥) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [يَا فَاطِمَةُ! قُومِي إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ عَمِلْتِيهِ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَضْحِيَّةِ: الْحَدِيثُ (٨/٧٥٢٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَمْ يُوَافِقْهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: وَفِيهِ أَبُو حَمْرَةَ ضَعِيفٌ جَدًّا، وَإِسْمَاعِيلٌ لَيْسَ بِذَلِكَ.

(٤١٦) ● عَنْ أَبِي عِيَّاشٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ

للنص فيه كما رواه مسلم^(٤١٧)، وَالشَّاةُ عَنِ وَاحِدٍ، أَي وَمَا خَالَفَهُ إِنْ صَحَّ أَوَّلُ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ فِي الثَّوَابِ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ لَحْمًا، ثُمَّ بَقْرَةٌ، لِأَنَّهَا كَسَبَعُ شِيَاهٍ، ثُمَّ ضَأْنٌ، لِأَنَّ لَحْمَهُ أَطْيَبُ مِمَّا بَعْدَهُ، ثُمَّ مَعَزٌ، لِمَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ لَحْمِ الضَّأْنِ أَطْيَبُ مِنْهُ فَكَذَلِكَ أُخْرَاهُ عَنْهُ، وَسَبَعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ، لِأَنَّ لَحْمَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ وَالْدَمُ الْمَرَاقُ أَكْثَرُ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ، لِلانْتِفَادِ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ وَطَيْبِ اللَّحْمِ، وَشَرْطُهَا، يَعْنِي الْأَضْحِيَّةَ، سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا، أَي فِي الْحَالِ كَقِطْعَةِ فَلَقَةٍ^(*) مِنَ الْفَخْذِ وَنَحْوِهِ أَوْ فِي الْمَالِ كَالْعَرَجِ النَّبِينِ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ رَعِيهَا فَتَهْزَلُ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [أَرَبَعٌ لَا تَحْجُزُ فِي الْأَضْحَايِ: الْعَوْرَاءُ النَّبِينُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ النَّبِينُ مَرَضُهَا، وَالْعَرَجَاءُ النَّبِينُ ظَلْعُهَا، وَالْكَسِيرُ النَّبِينُ

الذَّبْحُ كَبْشَيْنِ أَفْرَنْتَيْنِ أُمَّلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ؛ فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا؛ قَالَ: [إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، عَلَى مِثْلِ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ...].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الضحايا: باب ما يستحب من الضحايا: الحديث (٢٨٩٥). ومعنى [موجعتين] أي خصيتين. وأخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما يستحب أن يضحي به من الغنم: الحديث (١٩٦١٩).

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ضَحَّى اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أَفْرَنْتَيْنِ أُمَّلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ] قَالَ: فَيَذْبَحُ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ أَقْرَبَ بِالْتَّوَجِيدِ وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ، وَيَذْبَحُ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٢٠. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٦٢٠).

● (٤١٧) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ؛ وَالْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الاشتراك في الهدى: الحديث (١٣١٨/٣٥٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في البقر والجزور: الحديث (٢٨٠٩). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الاشتراك في البدنة: الحديث (٩٠٤).

● وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: [فَأَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ كُلِّ سَبْعَةٍ فِي بَدَنَةٍ].
رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣١٨/٣٥١).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): قِلْفَةٍ. وَالْقِلْفَةُ: الْكَيْسَرَةُ؛ يُقَالُ: أُعْطِنِي قِلْفَةَ الْحَفْنَةِ؛ وَهِيَ نِصْفُهَا.

لَا تُنْقَى [٤١٨] فنصَّ على هذه الأربعة وفهمَ المعنى: وهو نقص ما هو مستطاب لا يحصل بفواته طيبُ الأجزاء (*) وهزالٌ أو ما يفضي إليه، فلا تُجْزَى عَجْفَاءُ، أي وهي التي ذهب مُحَمَّهَا من غاية الهزال، وَمَعْجُونَةٌ، لأنه ورد النهي عن الشولاء وهي الجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا الشيء القليل وذلك يورث الهزال، وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضِ أُذُنٍ، أي قليلاً كان أو كثيراً لذهاب جزء مأكول، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوْرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيْنَ، للحديث السالف، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا، لأنه لا يؤثر في اللحم، وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ، لأنه لا يتعلق بالقرون كبير غرض، وَكَذَا شِقُّ أُذُنٍ، وخرقها، وَثَقْبُهَا فِي الْأَصْحِ، لأن ذلك لا ينقص من لحمها شيئاً، والثاني: يضر ذلك؛ لأنه صح النهي عن التضحية بِالْخَرْقَاءِ وهي مخروقة الأذن والشَّرْقَاءِ وهي مُشْرِقَةٌ (●) الأذن؛ فالأول حمل هذا على التنزيه، وتبع المصنف المُحَرَّرَ فِي ذِكْرِ خَرَقِ الْأُذُنِ مع ثقبها والرافعي في الشرح فسَّرَ الخَرْقَ بِالثَّقْبِ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يفسد اللحم .

فَصَلِّ: وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا، أي وقت الأضحية، إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمَحِ يَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخَطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، أي فإن ذبح قبل ذلك فشاة لحم للاتباع، وقوله (خَفِيفَتَيْنِ) يعود إلى الصلاة والخطبة. ولو قال: خَفِيفَاتٍ؛ لكان أصرح؛ ووقع في مناسك المُصَنِّفِ: معتدلتين بدل خفيفتين، وهو غريبٌ، قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مَضَى قَدْرُ الرَّكْعَتَيْنِ وَالْخَطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيُنْقَى، أي وقت الأضحية، حَتَّى تَغْرُبَ، الشَّمْسُ، آخِرَ التَّشْرِيقِ، لقوله

(٤١٨) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الضحايا: باب ما ينهى عنه من الضحايا: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٤٨٢. وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الضحايا: الحديث (٢٨٠٢). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز من الأضاحي: الحديث (١٤٩٧).

(*) في النسخة (٢): آخر .

(●) في النسخة (١): مَشْفُوقَةٌ. في اللغة: انشَرَقَتِ الْقَوْسُ: انشَقَّتْ.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] رواه ابن جَبَّانَ فِي صَحِيحِهِ (٤١٩)،
نَعَمْ: يُكْرَهُ لَيْلًا.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً؛ فَقَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ لِزِمَّةِ ذَبْحِهَا فِي هَذَا
الْوَقْتِ، لِأَنَّهُ الْوَقْتُ السَّائِغُ شَرْعًا، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ، أَيْ بغير تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا وَدِيعةٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ أَتَلَفَهَا لِزِمَّةِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيَمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ،
أَي فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ إِقَامَةً لِلْمِثْلِ مَقَامِهَا، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الْإِتْلَافَ تَارَةً يَوْجَدُ مِنْ
الْأَجْنَبِيِّ فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرَهُ؛ وَتَارَةً يَوْجَدُ مِنَ الْمَعِينِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ
كَالْأَجْنَبِيِّ، وَأَصْحَبُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهَا وَتَحْصِيلِ مِثْلِهَا كَمَا لَوْ
بَاعَهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَنْقَصَ اشْتَرَى شَقْصًا إِنْ لَمْ يَوْجَدْ دُونَ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَتْ
أَزِيدَ وَلَا كَرِيمَةً اشْتَرَى شَقْصًا أَيْضًا مَعَ الْمِثْلِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ شِرَاءَ شَقْصٍ لِقَلَّةِ الزَّائِدِ
فِي شَرْتَرِي بِهِ لَحْمٍ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهِ دَرَاهِمًا، فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ
ثُمَّ عَيَّنَ لِزِمَّةِ ذَبْحِهِ فِيهِ، لِأَنَّهُ التَّزِمُ أَضْحِيَّةٌ فِي الذِّمَّةِ وَهِيَ مُؤَقَّتَةٌ، وَفِيهِ وَجْهٌ كَدَمَاءِ
الْجَبْرَانَ، فَإِنْ تَلَفَتْ، أَيْ الْمَعِينَةَ، قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَا التَّزِمَهُ
ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ وَالْمَعِينِ، وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ وَهَذَا مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ
الْمَعْظَمُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَعْيِينِهَا بِالتَّعْيِينِ.

وَتَشْتَرَطُ النَّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ؛
وَذَكَرَ الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهَيْنِ فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا كَمَا فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا عَلَى تَفْرِيقِ
الزَّكَاةِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَصْحَحُّ الْجَوَازُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أَضْحِيَّةً فِي الْأَصْحَحِّ،
لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ قُرْبَةً فِي نَفْسِهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ ذَلِكَ وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةٌ

(٤١٩) عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [كُلُّ عَرَفَاتٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَرَئِنَا،
وَكُلُّ مُزْدَلِفَةٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَنْ مُحَسَّرٍ، فَكُلُّ فِحَاجٍ مِنْى مُنْحَرٌ؛ وَفِي كُلِّ أَيَّامِ
التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] . رواه فِي الْإِحْسَانِ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ جَبَّانَ: بَابُ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ:
ذَكَرَ وَوُقُوفَ الْحَاجِّ بِعَرَفَاتٍ وَالْمُزْدَلِفَةَ: الْحَدِيثُ (٨٣٤٣).

أخرى كما لو قال لعبده: أعتقتك، وبه جزم في أصل الروضة في المسألة العاشرة تبعاً للرافعي، وَإِنْ وَكَلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبَحَهُ، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَنِيَّتُهُ عِنْدَ الْإِعْطَاءِ إِلَى الْوَكِيلِ مَفْرَعٌ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى الذَّبْحِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مُسْلِمًا؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ كِتَابِيًّا لَا يَجُوزُ تَفْوِيضُ النِّيَّةِ إِلَيْهِ .

فَصَلِّ: وَلَهُ الْأَكْلُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ تَطَوُّعٌ، أَي بَل يُسْتَحَبُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾^(٤٢٠) وَقِيلَ: يَجِبُ لظَاهِرِ هَذَا الْأَمْرِ، أَمَا الْوَاجِبَةُ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً ابْتِدَاءً، وَإِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً عَنْ شَيْءٍ فِي الذَّمَّةِ فَلَا؛ لِأَنَّهُ يَشْبَهُ دِمَاءَ الْجَبْرَانَاتِ، وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، كَمَا يَطْعَمُ الضَّيْفَ، لَا تَمْلِيكُهُمْ، أَي لِيَتَصَرَّفُوا بِهَا بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَيْسَتْ صَدَقَةً؛ وَالْأَضْحِيَّةُ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مُتَرَدِّدَةً بَيْنَ التَّطَعُّمِ وَالْإِطْعَامِ وَبَيْنَ الصَّدَقَةِ؛ فَإِنَّ الْأَغْنِيَاءَ ضَيْفَانِ اللَّهُ عَلَى لَحْمِ الْأَضْحَا حِي، وَالضَّيْفُ لَا يَهَبُ وَلَكِنْ يُطْعَمُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَظْهَرُ لَنَا؛ وَتَبِعَهُ الْغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَالْمَنْصَفِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ. وَيَأْكُلُ ثُلُثًا، وَيَتَصَدَّقُ بِثَلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾^(٤٢١) جَعَلَهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ؛ وَفَسَّرَ الْمَفْسُورُونَ الْقَانِعَ: الَّذِي يَسْأَلُ، وَالْمُعْتَرَّ: هُوَ الَّذِي يَتَعَرَّضُ لَهُ وَيَحُومُ حَوْلَهُ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفًا، أَي وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ جَعَلَهَا قَسْمَيْنِ، وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَعِبَارَةُ الْمَوَارِدِيِّ فِي حِكَايَتِهِ: أَنَّهُ يَأْكُلُ وَيَدَّجِرُ وَيُهْدِي النِّصْفَ وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ، وَلَمْ يَذْكُرْ عَنْهُ الرَّافِعِيُّ الْإِدْنَحَارَ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَرِ هَذَا الْمَوْضِعَ مِنْهُ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ بِلَفْظٍ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَنَقَلَ عَنِ الْجَدِيدِ أَيْضًا أَكَلَ الثَّلَاثَ وَالتَّصَدَّقَ بِالثَّلَاثِ وَإِهْدَاءَ الثَّلَاثَ إِلَى الْمُتَحَمِّلِينَ، كَذَا حَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ؛ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالثَّلَاثِينَ كَانَ أَحَبُّ. وَصَحَّحَهُ الْمَنْصَفِيُّ فِي تَصْحِيحِهِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْنِيْبِهِ: الْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ، وَقَالَ فِي الشَّرْحِ: يَشْبَهُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْحَقِيقَةِ اخْتِلَافٌ وَلَكِنْ مِنْ اِقْتِصَارٍ عَلَى التَّصَدَّقِ بِالثَّلَاثِينَ ذَكَرَ مَا هُوَ الْأَحَبُّ أَنْ يُوَسَّعَ فَعَدَّ الْهَدِيَّةَ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَلَكِنْ عَنِ الْمَوَارِدِيِّ فِي الْحِكَايَةِ

عن القديم جعل الهدية من حَزِيرٍ (■) الأكل، وَالْأَصْحُ: وَجُوبِ التَّصَدَّقِ بِيَعْضِهَا، أي ما ينطلق الاسم عليه لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾، والثاني: لا؛ لأنه يجوز أكل أكثرها فيحوز أكل جميعها، وَالْأَفْضَلُ بِكُلِّهَا، مسارعة إلى الخيرات، إِلَّا لَقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أَرْضِيَّتِهِ] كما رواه البيهقي (٤٢٢)، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا، أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ بَاعَ جِلْدَ أَرْضِيَّتِهِ فَلَا أَرْضِيَّةَ لَهُ] رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد (٤٢٣)، وَوَلَدُ الْوَأَجِبَةِ يُذْبَحُ، تبعاً لأمه، فإن ماتت الأم بقي أضحية، وَلَهُ أَكْلُ

(■) في النسخة (١): جُزء.

(٤٢٢) ● عَنْ ابْنِ بَرِيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْفِطْرِ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَأْكُلَ شَيْئًا، وَإِذَا كَانَ الْأَضْحَى لَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا حَتَّى يَرْجِعَ، وَكَانَ إِذَا رَجَعَ أَكَلَ مِنْ كَبِدِ أَرْضِيَّتِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين:

باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع: الحديث (٦٢٥٣).

● عَنْ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ثُمَّ انصَرَفَ إِلَى الْمُنْحَرِ فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدَنَةً؛ وَأَعْطَى عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَيْرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَدْيِهِ، [ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِيَضْعَةٍ فَجَعَلَتْ فِي قَدْرِ فَطِيخَتْ، فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرِبَا مِنْ مَرَقِهَا، ثُمَّ أَفَاضَ إِلَى الْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧) في جزئه الأخير. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب الهدى: باب الأكل من الضحايا: الحديث (١٠٣٧٠).

● أَسْنَدُ الْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ الْحَكَمِ عَنْ مُقْسِمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْحَجِّ مِائَةَ بَدَنَةٍ، نَحَرَ بِيَدِهِ مِنْهَا سِتِّينَ، وَأَمَرَ بِبَقِيَّتِهَا فَفَجَّرَتْ، فَأَخَذَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بَضْعَةً فَجُمِعَتْ فِي قَدْرِ، فَأَكَلَ مِنْهَا وَحَسَا مِنْ مَرَقِهَا] قِيلَ لِمُحَمَّدٍ: لِيَكُونَ قَدْ أَكَلَ مِنْ كُلِّهَا؛ قَالَ: نَعَمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١٠٣٧١).

(٤٢٣) ● رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الحج: الحديث (٦٠٥/٣٤٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: هذا صحيح الإسناد مثل الأول ولم يخرجاه. وقال الذهبي: ابن عياش ضعفه أبو داود. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب لا يبيع من أضحيته شيئاً: الحديث (١٩٧٧١).

كُلِّهِ، هذا ما رأى الغزالي أنه أظهر فتبعه المصنف، وأما الروياني فقال: المذهب أنه يُسَلِّكُ به مسلك الضحايا، وَشَرِبُ فَاضِلٍ لَبِنِهَا، لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾ (٤٢٤) قَالَ النَّحِّيُّ: إن احتاج إلى ظهرها ! رَكِبْ؛ وإن حَلَبَ لَبِنَهَا شَرِبَ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ لِرَقِيقٍ، لأنه لا ملك له، ولو ملك على الأظهر كما سلف في موضعه، فَإِنْ أذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، أي للسيد لأنه كالألة، وَلَا يُضْحِي مَكَاتِبَ بِلَا إِذْنٍ، كما ليس له أن يتبرع، فَإِنْ أذِنَ فَالْخِلَافُ فِي تَبْرَعِهِ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصَّ بِهَا، كذا قاله صاحب العدة والبغوي، وأطلق أبو الحسن العبادي جوازها؛ لأنها ضرب من الصدقة، والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل إليه بالإجماع، ولا يأكل أحد من هذه شيئاً قاله القفال في فتاويه معللاً بأن الأضحية وقعت عنه ولا يحل الأكل منها إلا بإذنه وهو متعذر فيجب التصديق به عنه.

فَصَلِّ: أي في العقيقة، يُسَنُّ أَنْ يَعْقُ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ، للاتباع (٤٢٥)، وَسَنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، أي عن العيوب، وَالْأَكْلُ وَالْتَصَدُّقُ كَالْأَضْحِيَّةِ،

● عبد الله بن عياش بن عباس القتباني، ضعفه أبو داود والنسائي، وذكره ابن حبان في الثقات؛ وروى له مسلم حديثاً واحداً، قال ابن حجر: حديث مسلم في الشواهد لا في الأصول، وقال ابن يونس: منكر الحديث. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٣٦١٢): ج ٤ ص ٤٢٨.

(٤٢٤) الحج / ٣٣.

● (٤٢٥) عَنْ سَلْمَانَ بْنِ عَامِرِ الضَّمِّيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَةٌ، فَأَهْرِيْقُرَا عَنْهُ دَمًا وَأَمِيْطُوْرَا عَنْهُ الْأَذَى]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب إمطة الأذى عن الصبي: الحديث (٥٤٧٢). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في العقيقة: الحديث (٢٨٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب

أي وكذا الهدية؛ وقدر الماكول ونحوها.

وَيُسْنُ طَبْخُهَا، لَأَنَّهُ أَسْهَلُ لِمَتَنَاوَلِهِ وَيَطْبِخُ بِجَلْوٍ، وَقِيلَ: بِجَامِضٍ، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، تَفَاوُلاً بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الْمَوْلُودِ؛ فَلَوْ كَسَرَهُ؛ فَالْأَصْحَحُ: لَا كِرَاهَةَ؛ لِأَنَّهَا طَيْرَةٌ وَقَدْ نَهِيَ عَنْهَا (٤٢٦).

وَأَنْ تُذْبِحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا وَيُتَّصَدَّقُ بِزَيْنَتِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، لِلأَمْرِ بِهِ (٤٢٧)؛ لَكِن لَمْ أَرَ لِلذَّهَبِ ذِكْرًا فِي الْأَخْبَارِ، وَيُؤَدَّنُ فِي

الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● أَنْ مُحَمَّدًا بْنُ ثَابِتٍ قَالَ: أَنَّ أُمَّ كَرَزٍ أَخْبَرَتْهُ؛ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْعَقِيْقَةِ؛ فَقَالَ: [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْأُنثَى وَاحِدَةٌ؛ وَلَا يَضْرُكُكُمْ ذُكْرَانًا كُنَّ أُمَّ إِنَاءً]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب العقيقة: الحديث (٢٨٣٥) وله ألفاظ. والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٤٢٦) أُمَّ أَنَّهَا تُطْبَخُ فَلأَثَرِ عَطَاءٍ عَنِ أُمَّ كَرَزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُتَكَافَأَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ] وَكَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: تُقَطَّعُ جُدُولًا - بِالْأَعْضَاءِ مِنْ غَيْرِ كَسْرِ - وَلَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ، وَيُطْبَخُ - أَي لَحْمُهَا - . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب العقيقة: باب من قال لا تكسر عظام العقيقة: الحديث (١٩٨٢٧).

● أُمَّ أَنَّهُ لَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ فَلِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَقِيْقَةِ الَّتِي عَقَّتْهَا فَاطِمَةُ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: أَنْ يَبْعَثُوا إِلَى الْقَابِلَةِ مِنْهَا بِرَجُلٍ: [وَكُلُّوا وَأَطْعِمُوا وَلَا تَكْسُرُوا مِنْهَا عَظْمًا]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٢٦) عن أبي داود في المراسيل. وأخرجه أبو داود في المراسيل: كتاب الضحايا والذبائح: باب في العقيقة: ص ١٣٠.

● (٤٢٧) عَنِ الْحَسَنِ عَنِ سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيْقَتِهِ، يُذْبِحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ؛ وَيُسَمَّى؛ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب من العقيقة: الحديث (١٥٢٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

أُذِنَهُ حِينَ يُوَلَّدُ، وَيُحَنِّكُ بِعَمْرٍ، لِلاتِّبَاعِ (٤٢٨).

● عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: [وَرَزَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَعْرَ حَسَنِ وَحُسَيْنٍ وَزَيْنَبَ وَأُمَّ كُلثُومٍ، فَتَصَدَّقَتْ بِرِزَّةِ ذَلِكَ فِضَّةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في التصدق بزنة الشعر: الحديث (١٩٨٣٧)، ورواه موصولاً في الرقم (١٩٨٣٨) عن علي ﷺ، وفي رواية عن علي ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ فَقَالَ: [زِينِي شَعْرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوِزْنِهِ فِضَّةً، وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رَجُلَ الْعَقِيْقَةِ].

● (٤٢٨) أَمَّا أَنْ يُؤْذَنَ فِي أُذُنِ الْمَوْلُودِ فَلِحَدِيثِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُذِّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلَاةِ]. رواه أبو داود في الأدب: باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه: الحديث (٥١٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٤)، وقال: حديث حسن صحيح. قلت: وفيه عاصم بن عبيد الله؛ ضعفه، وربما اختلفوا في كتابة حديثه. وربما حسنه الترمذي لوجود شاهد له من حديث ابن عباس ﷺ؛ والحسين وإسنادهما ضعيف كما حكاه البيهقي في شعب الإيمان: باب في حقوق الوالدين: الحديث (٨٦١٩ و٨٦٢٠).

● أَمَّا أَنَّهُ يُحَنِّكُ بِالْتَّمْرِ فَلِحَدِيثِ أَبِي مُوسَى قَالَ: [وَوَلِدِي لِي غُلَامٌ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، فَحَنَنْكُهُ بِتَمْرَةٍ، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ وَدَفَعَهُ إِلَيَّ] [وَكَانَ أَكْبَرَ وَوَلِدِي أَبِي مُوسَى. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب تسمية المولود: الحديث (٥٤٦٧). وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها، وأسماء بنت أبي بكر وأنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب استحباب تحنيك المولود: الحديث (٢٤/٢١٤٥).

كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ

الأصلُ في البَابِ آيَاتٍ مِنْهَا: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ (٤٢٩).

حَيَوَانَ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ، لما سلف في باب الصيد والذبائح، وقوله (كَيْفَ مَاتَ) أي: أنه لا فرق بين أن يموت حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر وضغطة ونحوها، وكَذَا غَيْرُهُ، أي غير السمك من حيوان البحر مما ليس على صورته، فِي الْأَصَحِّ، لإطلاق قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (٤٣٠) وقوله ﷺ [الْحِلُّ مَيْتَةٌ] (٤٣١)، وإنما قدرتُ في كلام المصنف ما قدمته؛ لأنه صحَّح في أصل الروضة إطلاق اسم السمك على جميع ما في البحر، وقيل: لا، لأنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَصَّ السَّمَكَ بِالْحِلِّ فِي قَوْلِهِ [أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ: الْحُوتُ وَالْجَرَادُ] (٤٣٢) فيبقى ما سواهما داخل تحت تحريم الميتة؛ لكن حَدِيثَ حِلِّ الْمَيْتَةِ عَامًّا، وَقِيلَ: إِنَّ أَكْبَلَ مِثْلَهُ فِي الْبَرِّ حَلٌّ، أي كالبقر والشاة حل، وَإِلَّا فَلَا: كَكَلْبِ وَحِمَارٍ، اعتباراً لما في البحر بما في البر؛ ولأن الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه؛ فعلى هذا إن وجد ما لا نظير له في البر فهو حلال لقصة العنبر؛ وهي في الصحيح؛ ولا نظير لها في البر؛ وعلى هذا لا يحل ما أشبه الحمار وإن كان في البر حمار الوحش.

(٤٢٩) المائة / ٤ . (٤٣٠) المائة / ٩٦ .

(٤٣١) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٨١).

(٤٣٢) تقدم تقدم في الجزء الأول: الرقم (٢١١).

فَرَعٌ: إِذَا حَكَمْنَا بِجِلٍّ مَا سِوَى السَّمَكِ مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ؛ فَقِيلَ: يَشْتَرَطُ فِيهِ الذِّكَاةُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، بَلْ تَحُلُّ مَيْتَتُهُ أَيْضًا.

وَمَا يَعْنِي فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ: كَضْفَدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٍ، أَمَا الضَّفَدَعُ؛ فَلِأَنَّهُ صَحَّ النَّهْيُ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٣٣) وَمَا نُهِيَ عَنِ قَتْلِهِ مُحَرَّمٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: هُوَ سَمٌّ. وَأَمَا السَّرَطَانُ وَالْحَيَّةُ؛ فَلِمَا فِيهِمَا مِنَ الضَّرَرِ، وَكَذَا ذَاتُ السُّمُومِ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الصَّحِيحُ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ جَمِيعَ مَا فِي الْبَحْرِ حَلَالٌ مَيْتَتُهُ إِلَّا الضَّفَدَعُ، وَيَحْمَلُ مَا ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَوْ بَعْضُهُمْ مِنَ السُّلْحَفَاءِ وَالْحَيَّةِ وَالنَّسْنَسِ عَلَى مَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْبَحْرِ.

وَحَيَوَانَ الْبَرِّ يَجِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ، بِالْإِجْمَاعِ؛ وَهِيَ الْإِبِلُ؛ وَالْبَقَرُ؛ وَالْغَنَمُ، وَالْخَيْلُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَخَّصَ فِيهَا يَوْمَ خَيْبَرَ] متفق عليه^(٤٣٤) [وَأُكِلَ فِي بَيْتِهِ] كما رواه أحمد^(٤٣٥).

(٤٣٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: [ذَكَرُوا الضَّفَدَعَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِدَوَاءٍ؛ فَنَهَى عَنْ قَتْلِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧١)، وفي كتاب الأدب: باب في قتل الضفدع: الحديث (٥٢٦٩). والنسائي في السنن: كتاب الصيد والذبائح: الضفدع: ج ٧ ص ٢١٠. والإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٥٣ و٤٤٩. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: الحديث (١٩٩٢٢)، وقال: هذا أقوى ما ورد في الضفدع.

(٤٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنِ لُحُومِ الْخَمْرِ؛ وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل: الحديث (٥٥٢٠)، وفي باب لحوم الحمر الإنسية: الحديث (٥٥٢٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل: الحديث (١٩٤١/٣٦).

(٤٣٥) عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: [ذَبَحْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَكَلْنَا نَحْنُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ] هذا لفظ رواية الدارقطني في السنن: كتاب الأشربة وغيرها: باب الصيد والذبائح: الحديث (٧٧) منه. وهو عند الإمام أحمد [فَأَكَلْنَا مِنْهُ] ج ٦ ص ٣٤٥ و٣٤٦ و٣٥٣.

وَيَقْرُ وَخَشٍ وَحِمَارُهُ، لَأَنَّهُمَا مِنَ الطَّيِّبَاتِ.

وَزَنْبِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَأَنَّهُ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَيْضًا.

وَضَبْعٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الضَّبْعُ صَيْدٌ فَإِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ فِيهِ جَزَاءٌ كَبِشٌ مُسِينٌ وَتَوَكَّلْ] رواه الحاكم من حديث جابر وقال: صحيح الإسناد^(٤٣٦)، ونابؤه ضعيف لا يتقوى به ولا يفترس به ولا يعيش به، وقيل: أنه من أحمق الحيوان؛ لأنه يتناول حتى يصطاد، وقال أبو حنيفة ومالك بتحريمه لحديث فيه لا يصح^(٤٣٧).

وَضَبٌّ، لَأَنَّهُ أُكِلَ بِحَضْرَتِهِ الْكَرِيمَةِ؛ وَقَالَ [لَا أَكُلُهُ وَلَا أَحْرَمُهُ] متفق عليه^(٤٣٨).

وَأَرْزَبٌ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَكَلَ مِنْهَا] كما أخرجه البخاري^(٤٣٩)،

(٤٣٦) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحديث (٥٥/١٦٦٣)، وقال: هذا حديث صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: باب ما جاء في الضبع: الحديث (١٩٩٣٠).

(٤٣٧) الحديث عَنْ حُزَيْمَةَ بِنِ جَزْءٍ، قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الضَّبْعِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الضَّبْعَ أَحَدًا؟] وَسَأَلْتُهُ عَنِ الذَّبَبِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الذَّبَبَ أَحَدٌ فِيهِ خَيْرٌ؟]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الضبع: الحديث (١٧٩٢)، وقال: هذا حديث ليس إسناده بالقوي لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد تكلم بعض أهل الحديث فيهما. وضعفه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع في التعليق على الحديث (١٩٩٣١).

(٤٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضب: الحديث (٥٥٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضب: الحديث (٣٩ و ٤٠ و ٤١/١٩٤٣).

(٤٣٩) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [أَنْفَجْنَا أَرْزَبًا بِمَرِّ الظُّهْرَانِ، فَسَعَى الْقَوْمُ فَلَعِبُوا؛ فَأَذْرَكْتَهَا فَأَحَدْتَهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ؛ فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِوَرِيكَيْهَا - أَوْ فَخَذَيْهَا، قَالَ: فَخَذَيْهَا لَا شَكَّ فِيهِ. فَقَبِلَهُ. قُلْتُ: وَأَكَلَ مِنْهُ؟ قَالَ: وَأَكَلَ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: قَبِلَهُ.] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهدية وفضلها: باب قبول هدية

وأغرب أبو حنيفة بتحريمها، وتغلب، لأنه من الطيبات ونابه ضعيف، ويثوبع، لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف أيضاً، وفنك، قيل: إلحاقاً له بالتغلب وهو بفتح الفاء والنون دابة يفرى جلدها، وحكى في المحكم كسر الفاء وسكون النون، وسمور، إلحاقاً بالتغلب أيضاً وهو بفتح السين وتشديد الميم قال ابن درستويه: وهو دابة بريّة مثل السنور ويتخذ من جلدها الفراء للينها وخفتها ودفائها وحسنها وهو أعجمي معرب، ووقع في تهذيب اللغات للمصنف: أنه طائر معروف.

وَيَخْرُومُ بَعْلًا؛ وَحِمَارًا أَهْلِيًّا، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٤٤٠)، وَالنَّهْيُ عَنِ الْحُمْرِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤١)، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ: كَأَسَدٍ؛ وَنَمْرٍ؛ وَذَنْبٍ؛ وَدُبٍّ؛ وَفَيْلٍ؛ وَقِرْدٍ؛ وَيَازٍ؛ وَشَاهِينٍ؛ وَصَقْرٍ؛ وَنَسْرٍ؛ وَعِقَابٍ، أَي وَجَمِيعِ جَوَارِحِ الطَّيْرِ لِلنَّهْيِ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤٢) وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ فِي مُسْلِمٍ^(٤٤٣). والمراد من ذي

الصيد: الحديث (٢٥٧٢)، وفي كتاب الذبائح والصيد: باب الأرنب: الحديث (٥٥٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الأرنب: الحديث (١٩٥٣/٥٣).

(٤٤٠) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنْهُمْ ذَبَحُوا يَوْمَ خَيْبَرَ الْحُمْرَ وَالْبَعَالَ وَالْخَيْلَ، فَنَهَاَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحُمْرِ وَالْبَعَالِ وَلَمْ يَنْهَهُمْ عَنِ الْخَيْلِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الذبائح: الحديث (١١/٧٥٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٤٤١) تقدم في الرقم (٤٣٤).

(٤٤٢) عَنْ أَبِي نُعْلَبَةَ الْخُسَيْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (٥٥٣٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (١٢-١٤/١٩٣٢).

(٤٤٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيد

الناب الذي يَعْدُو على الحيوان ويتقوى بنابه، والتحریمُ منوطٌ بِعَدُوهِ بنابه على النص، وَكَذَا ابنِ آوَى؛ وَهِرَّةٌ وَخَشٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن العرب تستخبت الأول والهرة الوحشية تعدو بنابها، والثاني: لا؛ لضعف ناب الأول، وأما في الهرة فبالقياس على الحمار الوحشي، واحتز بـ (الوحشي) عن الهرة الأهلية؛ فإنها حرام على المعروف؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها وقد ورد في الخبر أنها سبعٌ^(٤٤٤).

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ: كَحَيَّةٍ؛ وَعَقْرَبٍ؛ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ؛ وَحِدَاةٍ؛ وَفَأَرَةٍ؛ وَكُلِّ سَبْعٍ صَّارٍ، أي كأسد ونمر وغيرهما مما سلف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ: الْغُرَابُ؛ وَالْحِدَاةُ؛ وَالْفَأَرَةُ؛ وَالْعَقْرَبُ؛ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ] متفق عليه^(٤٤٥) وفي رواية لمسلم [الْغُرَابُ الْأَبْقَعُ] وفي رواية له: [أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ خَمْسَةٍ فَوَاسِقٍ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ]^(٤٤٦) وفي رواية لأبي داود والترمذي؛ وقال: حسنٌ من حديث أبي سعيد الخدري، ذَكَرَ السَّبْعَ الْعَادِيَّ مَعَ الْكَلْبِ الْعَقُورِ^(٤٤٧)، والسبب في حرمة ما أمر بقتله من الحيوان: أن الأمر

والذباح: باب تحريم أكل كل ذي ناب: الحديث (١٦/١٩٣٤).

(٤٤٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْتِي دَارَ قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَدُونَهُمْ دَارٌ. قَالَ: فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سُبْحَانَ اللَّهِ تَأْتِي دَارَ فَلَانٍ وَلَا تَأْتِي دَارَنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لِأَنَّ فِي دَارِكُمْ كَلْبًا] قَالُوا: فَإِنَّ فِي دَارِهِمْ سُنُورًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ السُّنُورَ سَبْعٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٧. والدارقطني في السنن: ج ١ ص ٦٣. وفي سند الحديث عيسى بن المسيب وهو ليس بالقوي إلا أنه صدوق ولم يجرح. والحديث حسن إن شاء الله. والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٢٠٤/٦٤٩).

(٤٤٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما يقتل الْمُحْرِمُ مِنَ الدَّوَابِّ: الحديث (١٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب: الحديث (١١٩٨/٦٦) واللفظ له. وفي البخاري من غير لفظ [الْجِلِّ].

(٤٤٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (٧٠/١١٩٨).

(٤٤٧) ● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يَقْتُلُ الْمُحْرِمُ؟ قَالَ: [الْحَيَّةُ؛

بقتله إسقاط لحمته ومنع من اقتنائيه، وكذا رَحْمَةٍ، لخبثِ غِذَائِهَا؛ وَبِغَاثَةِ كَالْحَدَاةِ وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة وأوله فيه الحركات الثلاث (*).

وَالْأَصْحُ: حِلُّ غُرَابِ زُرْعٍ، أي وهو أسودٌ صغيرٌ يقال له الزرَّاعُ وقد يكون مُحَمَّرٌ المنقار والرجلين؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبهه الْفَوَاحِشَتِ، والثاني: أنه حرام؛ لأنه من جنس الغربان؛ وَيَحْرُمُ الْغُرَابُ الْأَسْوَدُ عَلَى الْأَصْحِ، وكذا الْغُدَّافُ الصغير على الأصح في أصل الروضة؛ وإن كان ظاهر إيراد الرافعي تصحيح الحِلِّ.

وَتَحْرِيْمُهُ بَبَغَا وَطَاوُسٍ، نقله الرافعي عن تصحيح البغوي خاصة ولم يعلله ولا علل مقابله، وَالْبَبَغَاءُ بفتح الْبَاءَيْنِ والأولى مفتوحة والثانية مشددة ومنهم من ضبطها بإسكان الثانية، واقتصر المصنف فيما رأيته بخطه على تشديد الباء الثانية وَعَلَّمَ عَلَى الْأَلْفِ علامة الْقَصْرِ، قال الصَّاعَانِيُّ فِي عِبَابِهِ؛ وَمَنْ حَطَّه نَقَلْتُ: الْبَبَغَا هَذَا الطَّائِرُ الْأَخْضَرُ الْمَعْرُوفُ بِعَيْنِ الدَّرَّةِ.

وَتَحِلُّ نَعَامَةً؛ وَكُرْكِيًّا؛ وَبَطًّا؛ وَإِوْرُزًا؛ وَدَجَاجًا؛ وَحَمَامًا وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَا عَلَى شَكْلِ عَصْفُورٍ وَإِنْ اِخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِينِ؛ وَصَعْوَةٍ؛ وَزُرُورٍ، لأنها من الطيِّيات والإورز بكسر الهمزة حكى عن البطليوسي ورزة، وقال صاحب الراجزي: الأورز طير الماء واحدا إورزة وهو الطير الذي يقال له البَطُّ، وكذا قال ابن خالويه الإورز البَطُّ صيغارُهُ وَكِبَارُهُ فَيَنْكُرُ عَلَى الْمَصْنَفِ جَمْعُهُ بَيْنَهُمَا، والدجاجُ مَثَلُ الدَّالِ حكاها غير واحد وقوله (عَبَّ وَهَدَرَ) الأشبه كما قال الرافعي: أن ما عَبَّ

وَالْعُقْرَبُ؛ وَالْفُؤَيْسِقَةُ؛ وَيُرْمَى الْغُرَابُ وَلَا يَقْتُلُهُ، وَالْكَلْبُ الْعُقُورُ، وَالْحِدَاةُ، وَالسَّبْعُ الْعَادِي [رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم من الدواب: الحديث (١٨٤٨). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما يقتل المحرم من الدواب: الحديث (٨٣٨)، وقال: هذا حديث حسن.

● وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: (كُلُّ سَبْعٍ عَدَا عَلَى النَّاسِ أَوْ عَلَى دَوَابِّهِمْ، فَلِلْمُحْرِمِ قَتْلُهُ).

(* بُغَاثَةٌ؛ بَبَغَاةٌ؛ بَبَغَاةٌ).

وهدرًا، وَالْعَبُّ شِدَّةُ جُرْعِ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ تَنْفَسٍ، وَالْهَدِيرُ: تَرْجِيْعُ الصَّوْتِ وَمَوَاصَلَتِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْطِيعٍ لَهُ، وَالْعُصْفُورُ بَضْمُ الْعَيْنِ وَحَكِي فَتَحَهَا، وَالْعَنْدَلَيْبُ بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالِدَالِ وَهُوَ طَائِرٌ يُقَالُ لَهُ الْهَزَارُ، وَالْجَمْعُ الْعَنْدَالُ؛ لِأَنَّكَ تَرُدُّهُ إِلَى الرَّبَاعِيِّ ثُمَّ تَبْنِي مِنْهُ الْجَمْعَ، وَالْبَلْبَلُ يُعَدَّلُ إِذَا صَوَّتَ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَالصَّعَوَّةُ بِفَتْحِ الصَّادِ وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَتَيْنِ، لَا خُطَافٌ، لَوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٤٨) وَهُوَ الْخُفَاشُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ أَهْلُ اللُّغَةِ، وَإِنْ كَانَ كَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي تَغَايِرَهُمَا، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ، لِلنَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِمَا^(٤٤٩)، وَعَنْ الْخَطَّابِيِّ: أَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ الْمُرَادُ بِهِ السُّلَيْمَانِيُّ أَيْ لَاتِنْفَاءِ الْأَذَى مِنْهُ دُونَ الصَّغِيرِ^(٤٥٠)، وَكَذَا نَقَلَ عَنْ شَرْحِ السُّنَنِ أَيْضًا، وَذُبَابٌ وَحَشْرَاتٌ كَخَنْفَسَاءَ وَدُودٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾^(٤٥١)، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ

● (٤٤٨) عَنْ أَبِي الْحُوَيْرِثِ الْمُرَادِيِّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ الْخَطَّاطِينِ، وَقَالَ: [لَا تَقْتُلُوا هَذِهِ الْعُودَ؛ إِنَّهَا تَعُوذُ بِكُمْ مِنْ غَيْرِكُمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ مَا يَحِلُّ وَيُحْرَمُ مِنَ الْحَيَوَانَ: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٣).

● عَنْ عِبَادِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنِ أَبِيهِ، قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الْخَطَّاطِينِ عُوذٌ الْبَيْتِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٤).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: كِلَاهُمَا مَنْقُطَحٌ.

(٤٤٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ قَتْلِ أَرْبَعٍ مِنَ الدُّوَابِّ: النَّمْلَةَ؛ وَالنَّحْلَةَ؛ وَالْهَدِيرَ؛ وَالصُّرْدَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي قَتْلِ الذَّرِّ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٧). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ: بَابُ مَا يَنْهَى عَنْ قَتْلِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٤).

(٤٥٠) فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ لِأَبِي سَلِيمَانَ الْخَطَّابِيِّ: التَّلْقِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ: فِي الرَّقْمِ (٥١٠٦): ج ٨ ص ١١٣، تَحْقِيقُ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ: يُقَالُ إِنْ النَّهْيَ إِذَا جَاءَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ فِي نَوْعٍ مِنْهُ خَاصٌ. وَهُوَ الْكِبَارُ مِنْهَا، ذَوَاتُ الْأَرْجُلِ الطَّوَالِ. وَذَلِكَ أَنَّهَا قَلِيلَةٌ الْأَذَى وَالضَّرْرَ. إِنْتَهَى.

(٤٥١) الْأَعْرَافُ / ١٥٧.

إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعِ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ، أَيْ مَنْ كَانَ فِي زَمَنِهِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، فِي حَالِ رَفَاهِيَّةٍ حَلٍّ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا، لِأَنَّ الْقُرْآنَ أَنْزَلَ بِلُغَتِهِمْ وَهُمْ الْمُخَاطَبُونَ بِهِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِمُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورَةَ فَلَا عِبْرَةَ بِأَهْلِ الْحَاجَةِ وَلَا بِالْأَجْلَافِ وَلَا بِمَجَالِ الْحَدْبِ، وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيْوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ، أَيْ حِلًّا وَحُرْمًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اعْتُبِرَ بِالْأَشْبَهِ بِهِ، أَيْ إِذَا صَوَّرَهُ أَوْ طَبَعَهُ أَوْ طَعَمَهُ (٤٥٢).

فَصَلِّ: وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ حَرْمٌ أَكْلُهُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنَ الْخَبَائِثِ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، لِأَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِيهِ إِذَا كَانَ لِتَغْيِيرِ اللَّحْمِ وَهُوَ لَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ بِدَلِيلِ الْمَذْكُورِ إِذَا جَافَ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَالتَّنْذِيهِ عَنِ إِيرَادِ الْأَكْثَرِينَ، لَا جَرَمَ عَقَبَهُ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصْحَحُ يُكْرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَبِعَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ الْإِمَامَ وَالْبَغْوِيَّ وَالغَزَالِيَّ لَكِنَّهُ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِي التَّنْذِيهِ، وَالْجَلَالَةَ: هِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ وَالنَّجَاسَاتِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ وَالِدِجَاجِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنْ كَانَ أَكْثَرَ عِلْفِهَا النَّجَاسَةُ فَهِيَ جَلَالَةٌ، وَإِنْ كَانَ الطَّاهِرَ أَكْثَرَ فَلَا، وَهَذَا قَضِيَّةٌ كَلَامُ الْمَصْنِفِ فِي تَحْرِيرِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِالْكَثْرَةِ بَلْ بِالرَّائِحَةِ وَالنَّعْنَ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنِفُ فَإِنَّ وَجِدَ فِي عِرْقِهَا وَغَيْرِهِ رِيحَ الْجَلَالَةِ فَهُوَ مَوْضِعُ النَّهْيِ وَإِلَّا فَلَا، فَإِنَّ عِلْفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ، لَحْمُهَا، لِزَوَالِ التَّغْيِيرِ، حَلٌّ، لِزَوَالِ الْعِلَّةِ.

فُرُوعٌ: كَمَا يَمْنَعُ لَحْمَهَا يَمْنَعُ لَبْنَهَا، وَكَذَا بَيْضُهَا، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ عَلَيْهَا بِدُونِ حَائِلٍ، وَحَكْمُ السَّخْلَةِ الْمُرِّيَّةِ بِلَبْنِ كَلْبٍ كَالْجَلَالَةِ.

(٤٥٢) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ جَوَازُ الْإِتِّفَاعِ بِهَا مَا لَمْ يَرِدْ دَلِيلُ الْمَنْعِ، وَقَدْ وَرَدَ دَلِيلُ الْمَنْعِ بِنَهْيِ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَالْبَانِيَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ أَكْلِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ لَحْمِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٢٤).

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ حَرَمٌ، أَي أَكَلَهُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
سُئِلَ عَنِ الْفَارَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ
كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ] وقد سبق في النجاسات^(٤٥٣)، وفي البيع وجه أنه يمكن تطهير
الدهن، فعلى ذلك الوجه إذا غسل يزول التحريم، وَمَا كَسِبَ بِمُخَاوَمَةِ نَجَسٍ
كَحِجَامَةٍ وَكَسِبَ مَكْرُوهَةً، للنهي عنه^(٤٥٤)، وَيُسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رِقِيقَهُ
وَنَاضِحَهُ، لِأَن مَحِيصَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ كَسْبِ الْحَجَامِ؟ فَهِيَ عَنْهُ فَذَكَرَ
لَهُ الْحَاجَةَ فَقَالَ: [أَعْلِفُهُ نَوَاضِحَكَ] حَسَنَهُ الترمذي وصححه ابن حبان^(٤٥٥)

(٤٥٣) تقدم في الرقم (٢٣٠) من الجزء الأول.

(٤٥٤) ● الْمُخَاوَمَةُ الْمُخَاوَمَةُ؛ لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ فَارَةً وَرَعَتْ فِي السَّمَنِ.
● أَمَّا النَّهْيُ عَنْ كَسْبِ الْحِجَامَةِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي جُحَيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا
حَجَامًا، فَأَمَرَ بِمَحَاجِمِهِ فَكَسَبَتْ؛ وَقَالَ: [إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِ
الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبَغِيِّ؛ وَتَمَنِ الدَّمِ، وَلَعَنَ الرَّاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ؛ وَآكَلَ الرَّبَا
وَمُؤَكَلَهُ؛ وَلَعَنَ الْمُصَوَّرَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب مهر
البغي والنكاح الفاسد: الحديث (٥٣٤٧).

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [كَسْبُ الْحَجَامِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ
الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَتَمَنِ الْكَلْبِ خَبِيثٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة:
باب تحريم ممن الكلب وحلوان الكاهن: الحديث (٤٠ ٤١/١٥٦٨).

● أَمَّا أَنْ النَّهْيُ بِفَيْدِ الْكِرَاهَةِ؛ لِذِلَالَةِ لَفْظِ خَبِيثٌ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَعْتَذِبِ فَإِنَّهَا تُفِيدُ
مَعْنَى الْمَكْرُوهِ، ثُمَّ لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو ظَبْيَةَ، فَأَمَرَ لَهُ
بِصَاعَيْنِ مِنْ طَعَامٍ، وَكَلَّمَ مَوْلَاهُ فَخَفَّفُوا عَنْهُ ضَرِيئَتَهُ، وَقَالَ: [إِنْ مَثَلَ مَا تَدَاوَيْتُمْ
بِهِ الْحِجَامَةَ وَالْفُسْطُ الْبَحْرِيَّ، وَلَا تُعَذِّبُوا صَبِيَانَكُمْ بِالْفَمَزِ مِنَ الْعَذْرَةِ]. رواه
البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الحمامة من الداء: الحديث (٥٦٩٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب حل أجرة الحمامة: الحديث (١٥٧٧/٦٢).

(٤٥٥) عَنْ ابْنِ مُحِيصَةَ أَخِي نَبِيِّ حَارِثَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَجَامِ،
فَنَهَاهَا عَنْهَا. فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفُهُ نَاضِحَكَ، وَأَطْعِمَهُ رِقِيقَكَ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في كسب الحمام: الحديث (٣٤٢٢).
والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في كسب الحمام: الحديث

وأخرجه مالك في الموطأ عن ابن مُحَيِّصَةَ زَادَ [وَأَطْعِمُهُ رَقِيقَكَ] ^(٤٥٦) والفرق بين الحر والعبد أنه كَسَبُ ذَنبِيٍّ والعبدُ ذَنبِيٌّ فَصَرَفَ الذَّنْبِيَّ إِلَى الذَّنْبِيِّ، وَقِيلَ: يَكْرَهُ لِلْعَبْدِ أَيْضًا؛ وَنَسَبَهُ الْمَوْرِدِيُّ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَيَجِلُّ جَنِينٌ وَجَدَّ مَيْتًا فِي بَطْنِ مُدْكَاةٍ، أَي سِوَاءِ أَشْعَرَ أَمْ لَا ؟ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ] صححه ابن حبان ^(٤٥٧)، قال الجويني: وإنما يحل إذا سكن في البطن عقب ذبح الأمِّ، فأما لو بقي زماناً طويلاً يضطرب ثم سكن وتحرك فالصحيح أنه حرام .

فَصَلِّ: وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مُخَوِّفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا، أَي كَمِيْتَةً؛ وَدَمٌ؛ وَلَحْمٌ خَنْزِيرٍ؛ وَمَا فِي مَعْنَاهَا، لَزِمَهُ أَكْلُهُ، كَمَا يَجِبُ دَفْعُ الْهَلَاكِ بِأَكْلِ الْحَلَالِ،

(١٢٧٧)، وقال: حسن صحيح. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الإجارة: الحديث (٥١٣٢).

④ (٤٥٦) عَنْ ابْنِ مُحَيِّصَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَمَامِ فَنَهَاهَا عَنْهَا، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفُهُ نَضَّاحَكَ] يَعْنِي رَقِيقَكَ. رواه مالك في الموطأ: كتاب الاستئذان: باب ما جاء في الحمامة وأجرة الحمام: الحديث (٢٨) منه: ج ٢ ص ٩٧٤.

⑤ في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد: ج ٤ ص ٤٧٢: الحديث (١/٢٣٩)، قال ابن عبد البر: الحديث مرسل؛ وفي ص ٤٧٣-٤٧٤ قال: وقد روي من غير حديث ابن شهاب متصلاً مسنداً؛ عَنْ مُحَيِّصَةَ بِنْتِ مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ كَانَ لَهُ غُلَامٌ حَمَامٌ يُقَالُ لَهُ نَافِعٌ أَبُو ظَبْيَةَ، فَانْطَلَقَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنْ خَرَجِهِ؟ فَقَالَ: [لَا تَقْرُبْهُ] فَرَدَّدَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [أَعْلِفُ بِهِ النَّاضِحَ اجْعَلْهُ فِي كِرْبَشِيهِ]. قلت: رواه الإمام أحمد في المسند: حديث محيصة بن مسعود: ج ٥ ص ٤٣٥.

(٤٥٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٩. وفيه أنه قال: سألنا رسول الله ﷺ عن الجنين يكون في بطن الناقة أو البقرة أو الشاة؟ فقال: [كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاءَهُ ذَكَاءُ أُمِّهِ]. وأخرجه ابن حبان؛ في ينظر الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الذبائح: ذكر بيان بأن الجنين إذا ذكيت أمه حل أكله: الحديث (٥٨٥٩).

وَقِيلَ: يَجُوزُ، وَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ التَّوَرُّعَ لِتَرُدُّهُ فِي الْإِنْتِهَاءِ إِلَى حُدِّ الضَّرُورَةِ كَالْمَصُولِ عَلَيْهِ يَتَرَدَّدُ فِي الْقَدْرِ الدَّافِعِ لِلصَّائِلِ فَيَتَوَرَّعُ.

فَرَعُ: خَوْفُ طَوْلِ مَدَّةِ الْمَرَضِ كَخَوْفِ الْمَوْتِ، وَكَذَا الضَّعْفُ عَنِ الْمَشْيِ أَوْ الرُّكُوبِ، وَكَذَا الْإِنْقِطَاعُ عَنِ الرَّفْقَةِ، وَكَذَا إِذَا عِيلَ صَبْرَهُ وَجَهْدَهُ الْجُوعِ.

فَرَعُ: لَيْسَ لِلْعَاصِي بِسَفَرِهِ أَكْلَ الْمَيْتَةِ حَتَّى يَتُوبَ عَلَيَّ الصَّحِيحِ.

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجْزُ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ، لِإِنْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّعْهُ، فَفِي قَوْلِهِ: يَشْتَبِعُ، أَيِ بِحَيْثُ تَنَكَّرَ سُورَةُ الْجُوعِ؛ لِأَنَّ مَا يَحِلُّ مِنْهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَسُدُّ الرَّمَقَ يَحِلُّ الْقَدْرُ الْمَشْبُوعُ كَالطَّعَامِ الْمُبَاحِ، وَالْأَظْهَرُ: سَدُّ الرَّمَقِ، لِإِنْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفًا إِنْ اِقْتَصَرَ، عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ فَإِنَّهُ يَشْبَعُ وَجُوبًا قَطْعًا؛ وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ وَتَوَقَّعَ الْحَلَالَ قَبْلَ عَوْدِ الضَّرُورَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: يَجِبُ الْقَطْعُ بِالِاِقْتِصَارِ عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ.

وَلَهُ أَكْلُ آذَمِيٍّ مَيْتٍ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَعْظَمُ فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ إِلَّا مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ، وَلَيْسَ لَهُ طَبْخُهُ وَشَبِيهِهِ كَمَا قَالَ الْمَاورِدِيُّ، وَيَسْتَشْنَى مَا إِذَا كَانَ الْمَيْتَ نَبِيًّا؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهُ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْمَروزي، وَمَا إِذَا كَانَ الْمَيْتَ مُسْلِمًا وَالذَّمِيَّ مُضْطَرًّا عَلَى الْأَقْيَسِ فِي الرُّوضَةِ.

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مَعْصُومِينَ، لَا ذِمَّةٌ وَمُسْتَأْمِنٌ وَصَبِيٌّ حَرَبِيٌّ، لِحَرَمَةِ قَتْلِهِمْ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ: حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرَبِيِّينِ لِلْأَكْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مَعْصُومِينَ وَلَيْسَ الْمَنْعُ مِنْ قَتْلِهِمَا فِي غَيْرِ حَالَةِ الضَّرُورَةِ لِحَرَمَةِ رُوحِهِمَا بَلْ لِحَقِّ الْغَائِمِينَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُفَّارَةُ.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ، لِدَفْعِ الْإِضْرَارِ، وَغَرَمَ، مِرَاعَاةَ لِحَقِّ الْغَيْرِ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنْهُ، اِبْقَاءَ لِمَهْجَتِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَالِكِ نَبِيًّا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ بَدَلُهُ لَهُ، فَإِنْ آتَرَ مُسْلِمًا جَازًا، قَالَ تَعَالَى:

﴿وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ...﴾ الآية (٤٥٨)، أما الكافر فلا، وإن كان ذمياً وكذا البهيمة، أو غير مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أي أو مستامن، وكذا لو كان يحتاج إليه في تأتي الحال في الأصح، فَإِنِ امْتَنَعَ، أي المالك من إطعامه، فَلَهُ، أي للمضطر، قَهْرُهُ، أي على أخذه، وَإِن قَتَلَهُ، أي ويكون مُهْدَرًا، وَإِنَّمَا يَلْزُمُهُ، يعني المالك الإطعام، بِعَوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ، أي ولا يلزمه البذل مجاناً، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوَضًا فَالْأَصْحَحُ: لَا عَوَضَ، حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر، والثاني: يلزمه؛ لأنه خَلَصَهُ من الهلاك بذلك فرجع عليه بالبذل كما في العفو عن القصاص .

فَرَعٌ: كما يجب البذل لإبقاء الأدمي المعصوم يجب لابقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير.

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا، لأنه لا ضمان فيها، وفي الأولى وجه: أنه يأكل الطعام؛ لأنه حلال العين، ووجه ثالث: أنه يتخير بينهما، وفي الثانية قول: أنه يأكل الصيد؛ لأن تحريم الميتة أكد وأغلظ؛ لأنه يَتَأَبَّدُ وَيَعْمُ الْمُحْرِمُ وغيره وتحريم الصيد بخلافه، وفي قول أو وجه: يتخير بينهما كما في الأولى، وكان ينبغي للمصنف التعبير في الأولى بالأصح؛ لأنها ذات ثلاثة أوجه، وقيل أقوال، وأما الثانية: فيصح التَّعْيِيرُ فيها بالْمَذْهَبِ؛ لأن الأكثر على بناء الخلاف في أن ما يذبحه المُحْرِمُ هل يصير ميتة، إن قلنا: نعم أكل الميتة قطعاً، وإلا فقولان، وَالْأَصْحَحُ: تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ، لأنه قطع لحم حي قد يتوقع منه الهلاك وكقطعه من غيره، والثاني: لا؛ لأنه إتلاف بعضٍ لاستبقاء الكل فأشبهه قطع اليد بسبب الأكلة، قال الرافعي في شرحه: ويشبه أن يكون هذا أظهر؛

(٤٥٨) الحشر / ٩: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّعُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِثُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره لاجرم اعترض المصنف عليه بقوله: قُلْتُ: الْأَصْحُ جَوَازُهُ، ثم قال: وَشَرْطُهُ، أي شرط قطع بعضه لأكله، فَقَدْ الْمَيْتَةَ وَنَحْوَهَا، أي فإن وجد شيئاً يأكله حرم قطعاً، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ مِنْ قَطْعِهِ أَقْلًا، أي فإن كان أكثر حُرْمَ قطعاً، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ، أي من نفسه، لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إذ ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل .

كتاب المسابقة والمناظرة

المُسَابَقَةُ مَصْدَرٌ سَابِقَةٌ مُسَابِقَةٌ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: النَّضَالُ فِي الرَّمْيِ وَالرَّهَانُ فِي الْخَيْلِ، وَالسَّبَاقُ يَكُونُ فِيهِمَا. وَأَصْلُهَا مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ...﴾ (الآية ٤٥٩)، وَفَسَّرَهَا الشَّارِعُ بِالرَّمْيِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٦٠)، وَالسَّنَةُ شَهْرَةٌ فِي ذَلِكَ وَالْإِجْمَاعُ، قَالَ الْمَزْنِيُّ: وَهَذَا الْكِتَابُ لَمْ يُسَبِّقِ الشَّافِعِيُّ إِلَى تَصْنِيفِهِ.

هُمَا سُنَّةٌ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ تَرْكُهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً (٤٦١)، وَيَجِلُّ

(٤٥٩) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمْ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلَمُونَ﴾.

(٤٦٠) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ: [﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال / ٦) أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ وَالْحَثُّ عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٩١٧/١٦٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٤).

(٤٦١) ● عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الْحَنَّةَ: صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْخَيْرَ؛ وَالرَّايِسِي بِهِ؛ وَمَنْبِلُهُ. وَارْتَمُوا وَارْتَكِبُوا؛ وَإِنْ تَرَمُّوا أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْتَكِبُوا، لَيْسَ مِنَ اللَّهِوَ إِلَّا ثَلَاثٌ: تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ؛ وَمَلَاعِبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمِيَهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ



أَخَذَ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا، لَأَن فِي تَجْوِيزِهِ تَرْغِيبًا فِيهِمَا، وَفِيهِمَا تَأْهَبُ لِلْقِتَالِ وَإِعْدَادِ
لِأَسْبَابِهِ^(٤٦٢)، وَتَصِحُّ الْمُنَازَلَةُ عَلَى سِيَاهِمٍ، أَي عَرَبِيَّةٍ وَكَذَا أَعْجَمِيَّةٍ وَهِيَ النَّشَابُ
لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ] حَسَنَةُ التَّرْمِذِيِّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ
حِبَّانٍ^(٤٦٣)، وَالْمُرَادُ بِالْخُفِّ الْأَبْلُ وَبِالْحَافِرِ الْخَيْلُ وَبِالنَّصْلِ نَصْلُ السِّيفِ وَالسَّكِينِ

الرَّمْيِ بَعْدَمَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا] أَوْ قَالَ: [كَفَرَهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ:
كِتَابُ الْخَيْلِ: بَابُ تَأْدِيبِ الرَّجُلِ فَرَسَهُ: ج ٦ ص ٢٢٢.

① عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِمَاسَةَ، أَنَّ فُقَيْمًا اللَّخْمِيَّ قَالَ لِعُقْبَةَ بْنِ عَمِيرٍ: تَخْتَلِفُ بَيْنَ
هَذَيْنِ الْفَرَضَيْنِ، وَأَنْتَ كَبِيرٌ يَشُقُّ عَلَيْكَ؟ قَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَمِيرٍ: لَوْلَا كَلَامٌ سَمِعْتُهُ
مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ أَعَانِهِ - لَمْ أَعَانِيهِ - قَالَ: [مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ
مِنَّا أَوْ قَدْ عَصَى]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ:
الْحَدِيثُ (١٩١٩/١٦٩).

② (٤٦٢) لَمَّا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شَاةٍ، وَقَدْ جَاءَ مُرْسَلًا عَنْ سَعِيدِ
بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْبَطْحَاءِ، فَآتَى عَلَيْهِ يَزِيدُ بْنُ رُكَّانَةَ وَمَعَهُ
أَعْتَرُ لَهُ. فَقَالَ لَهُ: يَا مُحَمَّدُ هَلْ لَكَ أَنْ تُصَارِعَنِي؟ قَالَ: [مَا تَسْبِقُنِي] قَالَ: شَاةٌ
مِنْ غَنَمِي! فَصَارَعَهُ فَأَخَذَ شَاةً.

③ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ فِي الْعِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٧٨).
وَالْتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ الْعِمَامَةِ عَلَى الْقَلَانِسِ: الْحَدِيثُ (١٧٨٤)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَإِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَائِمِ، وَلَا نَعْرِفُ أَبَا الْحَسَنِ
الْعَسْقَلَانِيَّ وَلَا ابْنَ رُكَّانَةَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ:
بَابُ ذِكْرِ مَنْاقِبِ رُكَّانَةَ بْنِ عَبْدِ يَزِيدٍ: الْحَدِيثُ (١٥٠١/٥٩٠٣) وَسَكَتَ عَنْهُ.
وَاللَّفْظُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِنْصَارِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ عَلَى رُكَّانَةَ: ج ٦ ص ٢٥٠.

④ زَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّبَقِ وَالرَّمْيِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَصَارَعَةِ:
الْحَدِيثُ (٢٠٣١٨)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِيلِ؛ وَذَكَرَهُ؛ وَقَالَ: هُوَ مُرْسَلٌ
جَدِيدٌ، وَقَدْ رَوَى بِإِسْنَادٍ آخَرَ مُوَصَّوْلًا؛ إِلَّا أَنَّهُ ضَعِيفٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

⑤ يَنْظُرُ: مُرَاسِيلُ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي فَضْلِ الْجِهَادِ: ص ١١٢-١١٣.
(٤٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ].

والرمح والمزاريق .

فَرَعٌ: يَصُحُّ أَيْضاً عَلَى جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْقَسِيِّ حَتَّى يَجُوزَ عَلَى الرَّمِيِّ بِالْمَسَلَاتِ وَالْأَبْرِ .
وَكَذَا مَزَارِيقٍ؛ وَرِمَاحٍ؛ وَرَمِي بِأَخْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، أَمَا الْمَزَارِيقُ وَالرِمَاحُ أَسْلِحَةٌ يَرْمِي بِهَا وَتُبْتَغَى الْإِصَابَةُ بِهَا كَالسَّهَامِ،
وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: قِلَّةٌ مَا يَرْمِي بِهَا فِي الْحُرُوبِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالْأَوَّلِ، وَأَمَا الرَّمِي
بِالْأَحْجَارِ وَالْمَقْلَاعِ وَالْمَنْجَنِيْقِ فَقَالَ الْمَازِرْدِيُّ: هِيَ كَالسَّهَامِ قِطْعاً فَهَذِهِ طَرِيقَةٌ، وَقَالَ
غَيْرُهُ: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ تَوْجِيْهاً بِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ آلَةِ الْحُرُوبِ، وَالْأَصْحَحُ: الْجَوَازُ
وَالتَّوْجِيْهُ مَمْنُوعٌ، وَقَوْلُهُ (وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ) يَدْخُلُ فِيهِ التَّرْدُدُ بِالسِّيُوفِ وَالرِمَاحِ،
وَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ الْمُسَابَقَةِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: كَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِالْأَصْحَحِ لَا بِالْمَذْهَبِ .

فَائِدَةٌ: الْمَزَارِيقُ جَمْعٌ وَاحِدُهَا مِزْرَاقٌ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هُوَ رُمْحٌ قَصِيْرٌ فَعَلَى هَذَا
ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الرِمَاحَ بَعْدَهَا مِنْ بَابِ ذِكْرِ الْعَامِّ بَعْدَ الْخَاصِّ .

لَا عَلَى كُرَّةٍ صَوْلَجَانٍ وَبُنْدُقٍ، أَي وَكَذَا جُلَاهِقٌ^(٤٦٤)، وَسَبَاحَةٌ؛ وَشِطْرِنَجٌ؛
وَخَاتِمٌ، وَوُقُوفٌ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةٌ مَا فِي يَدِهِ، أَي مِنْ فَرْدٍ وَزَوْجٍ أَي وَكَذَا سَائِرُ
أَنْوَاعِ اللَّعْبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفَعُ فِي الْحُرُوبِ، وَتَصْرَحُ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ، لِلْحَدِيثِ
السَّالِفِ، أَوْ حَافِرٍ وَتَلْحَقُ الْإِبِلُ بِالْخَيْلِ لِقَوْلِهِ أَيْضاً أَوْ خُفٍ، وَكَذَا فَيْلٍ؛ وَبَغْلٍ؛
وَحِمَارٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ: [أَوْ خُفٌّ أَوْ حَافِرٌ] وَيُؤَيِّدُهُ الْعَدُولُ عَنْ ذِكْرِ
الْفَرَسِ وَالبَعِيرِ إِلَى ذِكْرِ الْحَافِرِ وَالخُفِّ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَلَا

رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجهاد باب ما جاء في الرهان والسبق: الحديث

(١٧٠٠)، وقال: حديث حسن. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب

السبق: ذكر الإباحة للمرء أن يسابق: الحديث (٤٦٦٧).

(٤٦٤) الْجُلَاهِقُ: الْبُنْدُقُ الَّذِي يُرْمَى بِهِ. وَالبِنْدُقُ أَوْ البِنَادِقُ؛ مَفْرَدَةٌ بِنْدَقَةٍ أَوْ بِنْدَقِيَّةٍ، وَهِيَ قَنَاةٌ

جَوْفَاءُ تَرْمِي بِهِ الْبِنْدُقُ فِي صَيْدِ الطَّيُورِ. وَتَطَوَّرَتْ إِلَى مَا يَعْرِفُ إِلَى مَا يَعْرِفُ فِي عَصْرِنَا

بِالبِنْدَقِيَّةِ الْآلِيَّةِ. وَالجُلَاهِقُ هِيَ إِطْلَاقَاتُهَا.

يقاتل عليها غالباً، لَا طَيْرٍ وَصِرَاعٍ فِي الْأَصْحِ، لأنه ليس من آلات القتال، والثاني: يجوز، أما في الطير؛ فلأنه يحتاج إليها في الحرب لإنهاء الاخبار، وأما في الصراع؛ فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شِيَاهِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاثِلِهِ^(٤٦٥)، وأجاب الأول: بأن الغرض أن يُرِيَهُ شِدَّتَهُ لِيُسَلِّمَ، وَلِهَذَا لَمَّا أَسْلَمَ رَدَّ غَنَمَهُ عَلَيْهِ، ثم محلُّ الخلاف ما إذا تَمَّ عوض؛ فإن لم يكن عوض فلا خلاف في الجواز .

فَائِدَةٌ: صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَسَابَقَ هُوَ وَعَائِشَةُ^(٤٦٦)، ولا خلاف في جواز المسابقة على الأقدام بلا عوض، وبه الأصح المنع بعوض، ومن الحديث المذكور يؤخذ جواز المسابقة من النساء وإن كان المنقول في الرافي والکفاية المنع؛ لأنهن لَسُنَّ من أهل الحرب .

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ عَقْدَهُمَا، يعني عقد المسابقة والمناضلة، لَازِمٌ لَا جَائِزٌ، كَالِإِحَارَةِ، والثاني: أنه جائز كَالجُعَالَةِ، ومحل الخلاف فيمن التزم المال، فأما من لم يلتزم شيئاً وقد يَغْنَمُ؛ فجائزٌ في حقه قطعاً، ثم فَرَعَ المصنفُ على القولين باللزوم فقال: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُوهُ، لأن هذا شأن العقد اللازم، نعم: لو بَانَ بالعوض المعين عيبٌ ثبت حقُّ الفسخ، وَلَا تَرُكُ الْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعِهِ وَبَعْدَهُ، أي سواء كان ناضلاً أو متضولاً وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه وإلا فلا، فله الترك؛ لأنه ترك حق نفسه، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، أي في العمل، وَلَا فِي مَالٍ، أي إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقداً كما ذكره في الروضة تبعاً للرافي، هذا كله تفريع على قول اللزوم. وعلى قول الجواز، يجوز جميع ذلك.

(٤٦٥) تقدم في الرقم (٤٦٢).

(٤٦٦) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: أَنَهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَسَابَقْتُهُ، فَسَبَقْتُهُ عَلَى رِجْلَيْهَا فَلَمَّا حَمَلَتِ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقْتَهَا، فَقَالَ: [هَذِهِ بِتِلْكَ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في السبق على الرجل: الحديث (٢٥٧٨).

وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب حسن معاشره النساء: الحديث (١٩٧٩).

وفي مسند الإمام أحمد: ج ٦ ص ٢٦٤.

وَشَرَطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ، أَي الَّذِي يِدَّانُ بِالْجَرِيِّ مِنْهُ، وَالْغَايَةُ، أَي الَّتِي يَجْرِيانَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيَّةِ الْوَدَاعِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ] متفق عليه^(٤٦٧)، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا، أَي تَسَاوِيِ الْمَتَسَابِقِينَ فِي الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، فَلَوْ شَرَطَ تَقَدُّمَ مَوْقِفِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَقَدُّمَ غَايَتِهِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ فَرُوسِيَةِ الْفَارَسِ وَجُودَةَ سَيْرِ الْفَرَسِ، وَلَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مَعَ تَفَاوُتِ الْمَسَافَةِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ بِقَصْرِ الْمَسَافَةِ لَا لِحَذَقِ الْفَارَسِ وَلَا لِفَرَاهَةِ الْفَرَسِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُعَيَّنَا غَايَةً؛ وَشَرَطَ الْمَالُ لِمَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا حَيْثُ سَبَقَ لَمْ يَجْزُ، جَزَمَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ.

وَقَعِيْنُ الْفَرَسَيْنِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ امْتِحَانَ الْفَرَسِ لِيَعْرِفَ سَيْرَهُ فَإِنْ أَحْضَرْتَ الْإِفْرَاسَ وَعَقَدْتَ عَلَى عَيْنِهَا فَذَلِكَ، وَإِنْ وَصَفْتَ وَعَقَدْتَ عَلَى الْوَصْفِ فَالْأَصْحَحُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: الصَّحَّةُ كَمَا يَقَامُ الْوَصْفُ فِي السَّلْمِ مَقَامَ الْإِحْضَارِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي التَّذْنِيبِ: وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمَصْنُفِ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، لِأَنَّ الْمُعْوَلَ فِي الْمَسَابِقَةِ عَلَى أَعْيَانِهَا، وَيَتَعَيَّنَانِ، أَي فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا، وَإِنْ وَقَعَ هَلَاكُ انْفِسَاحِ الْعَقْدِ، وَإِذَا وَقَعَ عَقْدٌ عَلَى الْوَصْفِ ثُمَّ أَحْضَرَ فَرَسٌ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ بِهَلَاكِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَإِمَّا كَانَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ، أَي فَإِنْ كَانَ فَرَسٌ أَحَدُهُمَا يَقْطَعُ بِتَخْلُفِهِ أَوْ فَارِهاً يَقْطَعُ بِتَقَدُّمِهِ لَمْ يَجْزُ، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ الصَّحَّةَ فِيمَا إِذَا كَانَ يَقْطَعُ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ كَانَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا مُمْكِنًا عَلَى النَّدْوَرِ

(٤٦٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أَضْمَرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ، وَأَمْدَهَا ثِيَّةُ الْوَدَاعِ. وَسَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَلْ يُقَالُ مَسْجِدُ بَنِي فُلَانٍ: الْحَدِيثُ (٤٢٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ الْمَسَابِقَةِ بَيْنَ الْخَيْلِ: الْحَدِيثُ (١٨٧٠/٩٥).

ففي الاكتفاء به للصحة وجهان: أَقْرَبُهُمَا إِلَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ: الْمَنْعُ؛ وَأَنَّهُ لَا يَقَامُ لِلْإِحْتِمَالِ النَّادِرِ وَزَنْ.

وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ، أَي بِالْمَشَاهِدَةِ إِنْ كَانَ مَعِينًا، وَبِالْوَصْفِ إِنْ كَانَ مِنَ الذِّمَّةِ كَالْإِجَارَةِ وَالْجَعَالَةِ، فَلَوْ عَقِدَا عَلَى مَجْهُولٍ أَوْ خَنْزِيرٍ فَسَدًا وَاسْتَحَقَّ أَجْرَةَ الْمَثَلِ عَلَى الْأَصْح.

فَرَعٌ: مِنْ شُرُوطِ الْمُسَابَقَةِ مَا اسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَى الْوَجِيزِ وَأَهْمَلِ التَّصْرِيحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ؛ وَهُوَ أَنْ يَسْتَبِقَا عَلَى الدَّابَّتَيْنِ فَلَوْ شَرَطَا إِرْسَالَهُمَا لِيَجْرِيَا بِأَنْفُسِهِمَا فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَنْفَرُ وَلَا تَقْصِدُ الْغَايَةَ بِخِلَافِ الطَّيُورِ إِذَا جُوزَتْهَا الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ لَهَا هِدَايَةَ إِلَى الْغَايَةِ، وَأَنْ تَكُونَ الْمَسَافَةَ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لِلْفَرَسَيْنِ قَطْعَهُمَا وَلَا يَنْقَطِعَانِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَا يَصِلَانِ غَايَتَهَا إِلَّا بِانْقِطَاعٍ وَتَعَبٍ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ.

فَصْلٌ: وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَا أَوْ عَلَيَّ كَذَا، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْرِيزِ عَلَى تَعَلُّمِ الْفُرُوسِيَّةِ وَإِعْدَادِ أَسْبَابِ الْقِتَالِ وَلِأَنَّهُ بَذَلَ مَالٌ فِي طَاعَةٍ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا، أَي وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَيَقُولُ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا. أَوْ سَبَقْتِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَقْدِ مَحْصُلٌ مَعَ خُلُوهُ مِنَ الْقِمَارِ؛ فَإِنَّ الْمُخْرَجَ حَرِيصٌ عَلَى أَنْ يَسْبِقَ كَمَا لَا يَغْرَمُ، وَالْآخَرَ حَرِيصٌ عَلَيْهِ لِأَخْذِهِ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخِرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ وَإِنْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٤٦٨)، فَإِذَا كَانَ قِمَارًا عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ سَبْقِ فَرَسِ الْمُحَلَّلِ،

(٤٦٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الجهاد: الحدیث (١٦١/٢٥٣٦)، وقال: تابعه

سعید بن بشیر الدمشقی عن الزهري واقام إسنادہ. ووافقہ الذهبي في التلخیص؛ وقال: صحیح.

● رواه أبو داود في السنن: کتاب الجهاد: باب في المحلل: الحدیث (٢٥٧٩). وابن

ماجه في السنن: کتاب الجهاد: باب السبق والرهان: الحدیث (٢٨٧٦).

فعند عدم المحلل أولى، ولأن معنى القمار موجود فيه؛ فإن كلاً منهما يرجو الغنم ويخشى الغرم، إلا بمحلل فرسه كفاءة لفرسيهما، للخبر المذكور، فإن سبق غنم ما لهما وإن سبق فلا غرم عليه، وقد سلف عن الإمام تصحيح الصحة فيما إذا كان أحد الفرسين يقطع بفراسته وتقدمه، والكفوء مثلث الكاف المساوي والنظير، واقتصر المصنف على الضم فيما رأيته بخطه، فإن سبقهما أخذ المألين، وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لأحد، لعدم سبقه لهما ولعدم سبق أحدهما الآخر، وإن جاء معاً أحدهما فمأل هذا لنفسه، ومأل المتأخر للمحلل وللذي معه، لأنهما سبقاه، وقيل: للمحلل فقط، هو قول ابن خيران؛ لأنه منع فيما إذا شرط أن المحلل يأخذ السبقين إن سبق، وإن كل واحد منهما إن سبق أحرز ما أخرجته وأخذ ما أخرجته الآخر لكن الصحيح المنصوص الجواز، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمأل الآخر للأول في الأصح، لأن المحلل مسبق، والثاني: أنه له وللمحلل معاً، لأنهما سبقا الآخر، والثالث: أنه للمحلل خاصة وهو ضعيف، هذا إذا قلنا بالمنصوص، فإن قلنا بقول ابن خيران فهل هو للمحلل أم يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق؟ وجهان ولا خلاف أن الأول يحرز ما أخرجته، وإن تسابق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول، أي وكذا أكثر، فسند، لأن كل واحد منهما يؤخر نفسه فلا يجتهد في السبق، ووقع في الرافعي والروضة تصحيح الصحة فيما إذا شرط له مثل ما شرط للأول وعلاؤه بأن كلاً منهما يجتهد أن يكون هنا أولاً وثانياً، ودونه يجوز في الأصح، لأنه يسعى ويجتهد له ليفوز بالأكثر، والثاني: المنع؛ لأنه إذا كان يتحصل على شيء فقد يتكاسل فيفوت مقصود العقد، وسبق إبل بكتف، وخيل بعنق، لأن الإبل ترفع أعناقها من العدو فلا يمكن اعتباره، والخيل تمدها، وعبر في الروضة تبعاً للرافعي بالكتف بدل الكتف وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وقال الماوردي: فيه تأويلان؛ أحدهما هذا، والثاني: الأول؛ أعني الكيف، وأطلق المصنف ما ذكره في الخيل، ويرد عليه أنها إذا اختلفا في الطول وسبق الأطول بقدر الزيادة أو دونها لم يحكم بأنه السابق، وقيل: بالقوائم فيهما، لأن العدو بها وهو الأقيس عند الإمام .

فَصَلِّ: وَيَشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادِرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَنْدِرَ أَحَدُهُمَا، أَيَّ
يَسْبِقُ، بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَيَّ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ مِنْ سَبَقَ إِلَى إِصَابَةِ خَمْسَةِ
مِنْ عَشْرِينَ فَلَهُ كَذَا وَرَمَى كُلَّ وَاحِدٍ عَشْرِينَ فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةَ وَالْآخَرَ دُونَهَا
فَالأَوَّلُ نَاضِلٌ، أَوْ مُحَاطَةٌ، أَيَّ بِتَشْدِيدِ الطَّاءِ، وَهِيَ أَنْ تُقَابِلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحُ
الْمُشْتَرَكُ فَمَنْ زَادَ بَعْدَ كَذَا فَنَاضِلٌ، أَيَّ كَخَلُوصِ خَمْسَةِ مِنْ عَشْرِينَ، فَإِذَا رَمَى
عَشْرِينَ وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ لَمْ يَنْضَلْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا
خَمْسَةَ وَالْآخَرَ عَشْرَةَ فَالثَّانِي نَاضِلٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَا جُزِمَ بِهِ الْمَصْنَفُ مِنْ اشْتِرَاطِ
التَّعَرُّضِ لِكُونَ الرَّمِيِّ مُبَادِرَةً أَوْ مُحَاطَةً هُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ، وَأَصْحَهُمَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ
الْبَغْوِيُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِهَذَا فِي الْعَقْدِ، وَإِذَا أُطْلِقْنَا حَمْلَ الْعَقْدِ عَلَى الْمُبَادِرَةِ؛
فَإِنَّهَا الْعَالِبُ مِنَ الْمُنَاضَلَةِ، كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ وَأَقْرَهُ وَاسْتَقَلَّ
بِتَصْحِيحِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوْضَةِ وَخَالَفَا فِي الْكِتَابِ وَالْمُحَرَّرِ،
وَيَبَيِّنُ عَدَدُ نَوْبِ الرَّمِيِّ، أَيَّ فِي الْمُحَاطَةِ وَالْمُبَادِرَةِ جَمِيعًا لِيَكُونَ لِلْعَمَلِ ضَبْطٌ وَهِيَ فِي
الْمُنَاضَلَةِ كَالْمِيدَانِ فِي الْمَسَابِقَةِ وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى رَمِيَّةٍ وَاحِدَةٍ فَقِيلَ بِالْمَنْعِ وَالْأَصْحَحُ
الصَّحَّةُ، وَالْإِصَابَةُ، أَيَّ وَبَيَانَ عَدَدِ الْإِصَابَةِ كَخَمْسَةَ مِنْ عَشْرِينَ؛ لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ
بِالْإِصَابَةِ وَبِهَا يَتَبَيَّنُ حَذَقُ الرَّامِي وَجُودَةُ رَمِيهِ، وَمَسَافَةَ الرَّمِيِّ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِهَا، وَقِيلَ: لَا يَشْتَرَطُ؛ وَيَنْزِلُ عَلَى الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ لِلرَّمَاةِ هُنَاكَ إِنْ كَانَتْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
عَادَةً وَجِبَتْ قَطْعًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَعَلَى هَذَا يَحْمَلُ مَا أُطْلِقَهُ الْأَكْثَرُونَ مِنْ اشْتِرَاطِ
إِعْلَامِ الْمَسَافَةِ، وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى أَنْ يَكُونَ السَّبِقُ لِأَحَدِهِمَا رَمِيًّا وَلَمْ يَقْصِدَا غَرَضًا
صَحَّ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَقَدَّرُ الْغَرَضِ، أَيَّ بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَالرَّاءِ وَهُوَ الْعَلَامَةُ
الَّتِي يَرْمِي إِلَيْهَا مِنْ خَشَبٍ أَوْ قَرطَاسٍ أَوْ دَائِرَةٍ، طَوَّلًا وَعَرُوضًا، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ عَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيَحْمَلُ الْمَطْلُوقَ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنَا صِفَةَ
الرَّمِيِّ، أَيَّ الْإِصَابَةِ، مِنْ قَرَعٍ: وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ، بِفَتْحِ الشَّيْنِ وَهُوَ الْغَرَضُ، بِلَا
حَدْسٍ، أَوْ خَزَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُبَهُ وَلَا يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ خَسَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ
مَرَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُدَ، أَيَّ وَيَخْرُجُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الشَّنِّ

المعلق، ووجه ذلك اختلاف الأغراض بهذه الصفات، فَإِنْ أَطْلَقًا، أي العقد، اِقْتَضَى الْقَرْعَ، لأنه المتعارف، قال الرافعي: والأصح ما في التهذيب: أنه لا يشترط التعريض لشيء منها كالخرم والمرق وكإصابة أعلى الشن وأسفله؛ فإن اطلاقا اقتضى القرع.

وَيَجُوزُ عَوْضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عَوْضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، أي فيجوز أن يكون من غيرهما ومن أحدهما ومنهما بمحلل كما في المسابقة، وَلَا يُشْتَرَطُ تَغْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، لأن الاعتماد على الرامي، فَإِنْ عَيَّنَ لَفًا، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، أي سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله أم لا بخلاف الفرس، واحترز بقوله (بِمِثْلِهِ) عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية؛ فإنه لا يجوز إلا بالراضي لأنه ربما كان به أدرب، فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ إِبْدَالُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، كسائر العقود الفاسدة، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي بِالرَّمِيِّ، لأن الأغراض تختلف بذلك فإن تركاه لم يصح العقد، والثاني: لا، فقليل: يقرع بينهما، وقيل: يؤخذ بعادة الرماة.

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازًا، أي ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كالشخص الواحد، وإنما يجوز بشرط ذكرتها في الأصل، منها أن يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف، وَلَا يَجُوزُ شَرَطُ تَغْيِينِهِمَا، يعني الأصحاب، بِقَرْعَةٍ، لأنها قد تجمع الحذاق في جانب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة، فَإِنْ اخْتَارَ، أي أحد الزعيمين، غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَإِنْ خِلَافُهُ، أي أنه لا يحسن الرمي، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ وَاحِدًا، أي بإزائه كما أنه إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن، وَفِي بَطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلًا، تفريق، الصَّفَقَةُ، أي على المذهب، وقيل: بالبطلان قطعاً، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارُ، للتبعض، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فَيَمُنُّنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، لتعذر إرضائه، واحترز بقوله فيما مضى (فَبَانَ خِلَافُهُ) عما إذا بان أنه ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فإنه لا فسخ لأصحابه، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر وفيه بحث.

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قَسِيمَ الْمَالِ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ، لَأَنِ اسْتَحْقَاقَ بِهَا، وَقِيلَ:
بِالسُّوِيَّةِ، لِأَنَّهُمْ كَالشَّخْصِ الْوَاحِدِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ
فِي الْمُحَرَّرِ: إِنَّ الْأَشْبَهُ الْأَوَّلَ، وَهَذَا عَجِيبٌ فَلَعَلَّ أَحَدَهُمَا مِنْ سَبَقِ الْقَلَمِ وَتَبِعَهُ فِي
الرُّوْضَةِ فِي تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةَ أَنْ تَخْصُلَ بِالنُّضْلِ،
لَأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنَ الْإِصَابَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَوْ تَلَفَ وَتَرَّ أَوْ قَوْمٌ، أَي قَبْلَ خُرُوجِ
السَّهْمِ لَا بِتَقْصِيرِهِ وَسُوءِ رَمِيهِ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ، أَي كَشَخَصَ وَبَهِيمَةً، انْصَدَمَ بِهِ
السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ، لِأَنِ الْإِصَابَةَ مَعَ الْغَلْبَةِ (*) تَدُلُّ عَلَى جُودَةِ الرَّمِيِّ، وَإِلَّا
لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ، إِحَالَةً لَهُ عَلَى السَّبَبِ الْعَارِضِ.

وَلَوْ نَقَلَتْ الرِّيْحُ الْفَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ، أَي إِنْ كَانَ الشَّرْطُ
الْإِصَابَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَكَانَهُ لِأَصَابِهِ، وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَصِبْ
مَوْضِعَهُ فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: وَإِلَّا فَلَا؛ أَي لَا يُحْسَبُ لَهُ وَلَا بَدَّ مِنْ
مَرَاجَعَةِ الْأَصْلِ لِتَحْقِيقِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَلَوْ شَرِطَ خَسَقٌ؛ فَثَقْبًا وَثَبَّتْ أُمَّمٌ سَقَطَ؛ أَوْ
لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ؛ حُسِبَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَكَمَا لَوْ نَزَعَهُ غَيْرَهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛
فَلِظُهُورِ سَبَبِ الرَّجُوعِ عَنِ الْخَسَقِ وَهُوَ الصَّلَابَةُ.

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): مَعَ النَّكْبَةِ.

كِتَابُ الْإِيمَانِ

الْإِيمَانُ: هُوَ جَمْعُ يَمِينٍ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا عِنْدَ الْحَلْفِ يَتَقَابَضُونَ بِأَيْمَانِهِمْ؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَأْتِي. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ...﴾ الْآيَةَ (٤٦٩)، وَالْأَحَادِيثُ الشَّهِيرَةُ، وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى انْعِقَادِ الْيَمِينِ، وَتَعَلُّقِ الْكُفَّارَةِ بِالْحِنْثِ فِيهَا.

لَا تَنْعَقِدُ، يَعْنِي الْيَمِينِ، إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةِ لَهُ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ، وَكُلُّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، أَي كَالِإِلَهِ وَمَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَعْقُودَةٌ (٥) بِمَنْ عَظُمَتْ حُرْمَتُهُ وَكَزِمَتْ طَاعَتُهُ، وَإِطْلَاقُ هَذَا مُخْتَصٌّ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُرَادُ بِالذَّاتِ فِي كَلَامِ الْمُنْصِفِ الْحَقِيقَةِ، وَالْعَالَمِ بِفَتْحِ اللَّامِ كُلِّ الْمَخْلُوقَاتِ.

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أَرِدْ بِهِ الْيَمِينِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَاظَ لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْيَمِينِ، وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ، وَالْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينِ، أَي سِوَاءَ أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ أَطْلَقَ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَعْمَلُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ كَرَحِيمِ الْقَلْبِ وَرَبِّ الدَّارِ وَخَالِقِ الْكَذِبِ

(٤٦٩) البقرة / ٢٢٤: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٥) فِي النُّسخَةِ (١): نَبِهَ النَّاسِخَ إِلَى أَنَّهَا فِي النُّسخَةِ أُخْرَى: مَنْوُطَةٌ.

ورازقُ الجيش، قال تعالى: ﴿وَتَخْلِقُونَ إِنْ كَأَنَّكُمْ﴾ (٤٧٠) وقال: ﴿فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ (٤٧١).

وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ: كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالِمِ وَالْحَيِّ لَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ، لأنها لما استعملت فيهما سواءً؛ أشبهت كنايةات الطلاق، وهذا ما صححه في الروضة؛ أعني فيما إذا نوى، وصحح الرافعي في الشرح: أنه لا يكون يمينا، ولو نوى؛ لأن ما يطلق على الباري وغيره ليس بتعظيم ولا حرمة، واليمين إنما تتعقد باسم معظم وهذا مردود، وَالصَّفَّةُ: كَوْعَظْمَةِ اللَّهِ، وَعِزَّتِهِ، وَكِبْرِيَاءَتِهِ، وَكَلَامِهِ، وَعِلْمِهِ، وَقُدْرَتِهِ، وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ، لأن هذه لم يزل موصوفاً بها فأشبهت اليمين بأسمائه فتتعقد يمينه بها ولو أطلق، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومِ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورِ، لأنه محتمل.

وَلَوْ قَالَ: وَحَقَّ اللَّهُ؛ فَيَمِينٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ، لأن حقَّ الله تعالى، وإن كان يطلق على العبادات التي أمر بها، ويطلق بمعنى استحقاقه الإلهية والتعالى والعظمة؛ لكنه غلب استعماله في اليمين فصرف إليه.

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: بَاءٌ، وَوَاوٌ، وَتَاءٌ: كَبَا اللَّهُ وَوَاللَّهِ وَتَاللَّهِ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللَّهِ تَعَالَى، لأنها لا تدخل إلا عليه، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ؛ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص، وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ؛ أَوْ أَقْسِمُ؛ أَوْ حَلَفْتُ؛ أَوْ أَخْلِفُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلَنْ؛ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَّاهَا أَوْ أَطْلَقَ، لكثرت في الاستعمال، وَإِنْ قَالَ: قَصَدْتُ، أي بما ذكرت، خَبِراً مَاضِياً؛ أَوْ مُسْتَقْبِلاً صُدُقٌ بَاطِناً، لاحتمال ما يدعيه، وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى الْمَذْهَبِ، لظهور الاحتمال أيضاً، كذا نصَّ عليه، ونصَّ في الإيلاء: أنه إذا قال: أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ، ثم قال: أردتُ يمينا ماضيةً أنه لا يقبل، وللأصحاب ثلاث طرق؛ أظهرها: حكاية قولين فيهما؛ أظهرهما: القبول لما قلناه، والثاني: المنع؛ لظهوره في الإنشاء، والطريق الثاني: القطع بالمنع، وحمل ما ذكره هنا على القبول باطناً، والثالث: تقرير النصين، والفرق أن حقَّ الله تعالى مبيئٌ

على المسامحة بخلاف حقّ الآدمي، ومحلّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية، فإن علم؛ قَبْلَ ارَادَتِهِ خَبْرًا عَنْ مَاضٍ قَطْعًا.

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ؛ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ؛ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينًا، لصلاحية اللفظ له، وَإِلَّا فَلَا، حَمَلًا عَلَى الشَّفَاعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ؛ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ؛ فَلَيْسَ يَمِينًا، لانتفاء الاسم واللطفة، نَعَمْ؛ يَسْتَعْفِرُ اللَّهُ؛ وَيَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ جَبْرًا لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ، أَيْ كَقَوْلِهِ فِي حَالَةِ غَضَبٍ أَوْ لِحَاجٍ أَوْ عَجَلَةٍ أَوْ صِلَةٍ كَلَامٍ لَا وَاللَّهِ؛ وَبَلَى وَاللَّهِ، لَمْ تَتَعَقَّدْ، أَيْ بَلْ هُوَ لَعْنُ الْيَمِينِ؛ كَمَا قَالَتْ عَائِشَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(٤٧٢) رواه أبو داود مرفوعاً وصححه ابن حبان^(٤٧٣)، ولو كان يحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره فهو في معنى لغو اليمين أيضاً، والمراد من تفسير اللغو بلا والله وبلى والله أن يقول أحدهما تارة والآخر أخرى، كما نبّه عليه ابن الصلاح، أما لو جمعهما في كلام واحد، فقد قال الماوردي في الأولى لغو؛ لأنها غير مقصودة، والثانية منعقدة؛ لأنها استدارك مقصود منه .

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ أَوْ الْعِتَاقِ وَأَدْعَى أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْيَمِينَ، لَا يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ.

وَتَصَحُّحٌ، يَعْنِي الْيَمِينَ، عَلَى مَاضٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُسْتَقْبَلٍ، أَيْ إِذَا كَانَ مِمَكْنَأَهُ قَالَ

(٤٧٢) البقرة / ٢٢٥.

(٤٧٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب لغو اليمين: الحديث

(٣٢٥٤). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الإيمان: الحديث

(٤٣١٨) عن إبراهيم الصائغ قال: سألت عطاءً عن اللغو في اليمين؟ فقال: قالت

عائشة: إن رسول الله ﷺ قال: [هو كلام الرجل كلاً والله؛ وبلى والله؛

رواه البخاري في الصحيح موقوفاً: كتاب التفسير: الحديث (٤٦١٣).

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا ^(٤٧٤)]، أما غيره كالصُّعُودِ إِلَى السَّمَاءِ وَقَلْبِ الْحَجَرِ ذَهَبًا، فَالْأَصْحَحُ: انْعِقَادُ يَمِينِهِ وَتَلْزِمُهُ الْكُفَّارَةَ فِي الْحَالِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَصْعَدُ إِلَى السَّمَاءِ أَوْ لَا يَقْتُلُ مَيْتًا؛ فَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ انْعِقَادِ يَمِينِهِ.

فَصَلِّ: وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ، لِأَنَّهُ جَعَلَ اللَّهُ عَرْضَةَ يَمِينِهِ وَقَدْنَهَا عَنْهُ، إِلَّا فِي طَاعَةٍ، كَالْجِهَادِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا]، وَيَسْتَنِي أَيْضًا الْإِيمَانُ الرَّاقِعَةُ فِي الدَّعَاوَى إِذَا كَانَتْ صَادِقَةً فَإِنَّهَا لَا تَكْرَهُ، وَكَذَا إِذَا دَعَتْ إِلَيْهَا حَاجَةٌ كَتَوْكِيدٌ وَتَعْظِيمٌ أَمْرٍ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى، أَيْ يَمِينِهِ، وَلَزِمَهُ الْجَنْثُ وَكُفَّارَتُهُ، لِأَنَّ الْإِقَامَةَ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ مَعْصِيَةٌ، أَوْ تَرْكُ مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ، أَيْ كَالْتَفَاتِ فِي الصَّلَاةِ وَنَحْوِهِ، مِنْ حِنْثِهِ وَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ: [وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ] متفق عليه ^(٤٧٥)، أَوْ تَرْكُ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ؛ فَالْأَفْضَلُ: تَرْكُ الْجَنْثِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ ^(٤٧٦)، وَقِيلَ: الْجَنْثُ، لِيَنْتَفِعَ الْمَسَاكِينُ بِالْكَفَّارَةِ، وَلَهُ تَقْدِيمُ كُفَّارَةِ بِغَيْرِ صَوْمٍ، أَيْ كَالْكَفَّارَةِ بِالْمَالِ، عَلَى جَنْثِ جَائِزٍ، لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِشَيْئَيْنِ يَخْتَصُّانِ بِهَا فَجَازَ تَقْدِيمُهَا

(٤٧٤) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا] ثُمَّ سَكَتَ فَقَالَ: [إِنْ شَاءَ اللَّهُ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: ذَكَرَ نَفْسِي الْجَنْثَ عَمَّنِ اسْتَنِي: الْحَدِيثُ (٤٣٢٨). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الْحَالِفِ يَسُكْتُ بَيْنَ يَمِينِهِ وَاسْتِثْنَائِهِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٩٤-٢٠٤٩٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ الْاسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٥ وَ ٣٢٨٦).

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ (١): الْحَدِيثُ (٦٦٢٢)، وَكِتَابُ كُفَّارَاتِ الْإِيمَانِ: بَابُ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْجَنْثِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢٢) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ نَدْبٍ مِنْ حَلْفٍ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا: الْحَدِيثُ (١٦٥٢/١٩).

على أحدهما كتعجيل الزكاة، نَعَمْ: الأولى أن لا يكفّرَ حتى يمضت خروجه من خلاف أبي حنيفة، واحتز بقوله: (بِغَيْرِ صَوْمٍ) عما إذا كفر بالصوم؛ فإن الصحيح: أنه لا يجوز تقديمها على الحنث؛ لأنها عبادة بدنية فلم يُجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان، ولا خلاف في امتناع التقديم قبل انعقاد اليمين، قِيلَ: وَحَرَامٌ، أي إن كان الحنثُ بارتكاب حرام بأن حلف لا يزني؛ لأن الكفارة لا يتعلق بها تحريم ولا تحليل؛ فإن المحلوف عليه على حالة حرام قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، ووجه المنع كَيْلًا يتوسَّلُ به إلى المعصية، ولأن التقديم رخصة فلا تستباح بها المعاصي، وهذا ما رجحه البغوي فتبعه الرافعي في المُحَرَّرِ، لكنه صحَّ الجواز في الشرح الصغير ونقله عن كثيرين في الكبير، وصرَّح المصنّفُ في أصل الروضة: بأنه الأصح عند الأكثرين لا جرم قال هنا، قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكُفَّارَةُ ظَهَارٍ عَلَى الْعُودِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود؛ لأنه تقديم بعد وجود أحد السببين، لأن الكفارة منسوبة إلى الظهار؛ كما أنها منسوبة إلى اليمين، ويتصور تقديم كفارة الظهار على العود في صور منها: إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وَقَتْلِ عَلَى الْمَوْتِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة القتل على الموت بعد حصول الجرح، وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت بعد الجرح، ثم هذا في التكفير بالإعتاق، فأما الصوم فلا يتقدم على الصحيح كما سبق، ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال لا في الآدمي ولا في الصيد، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ، أي وكذا يجوز تعجيل المنذور إذا كان مالياً، كإِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ أَوْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا، فيجوزُ تقديم الإعتاق والتَّصَدُّقِ على الشفاء، ورجوع الغائب، وعن فتاوى القفال ما تنازع فيه وصححه المصنّفُ في الروضة في باب تعجيل الزكاة، ونقله الرافعي عن صحيح ابن عبدان وأقره عليه، واحتز به (المالي) عن البدني فإنه لا يجوز تقديمه على الحنث قطعاً.

فَصَلِّ: يَتَخَيَّرُ فِي كُفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عَتَقِ كَالظَّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينِ

لِكُلِّ مُسْتَكِينٍ مُدٌّ حَبٌّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتُهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَفِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ...﴾ الآية (٤٧٧)، قوله (كَالظَّهَارِ) أي من كونها مومنة بلا عيب كما أسلفنا هناك، والجامع بينهما التكفير، وخرج بقوله (عَشْرَةَ مَسَاكِينَ) ما إذا أطعم خمسة وكسى خمسة؛ فإنه لا يجوز، كما لا يجوز إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة، واعتبار المُدُّ أنه سَدَادُ الرَّاغِبِ وَكَفَايَةُ الْمُقْتَصِدِ وَنَهَايَةُ الزَّهِيدِ، واعتبارُ الغلب كما في الظهار، واعتبار مسمى الكِسْوَةِ؛ لأن الشارع أطلقها ولا عُزْفَ لَهَا فِيهَا .

فَرَعٌ: يَجْزِي الْمُنْدِيلُ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا خُفٌّ؛ وَقَفَّازِينَ؛ وَمِنْطَقَةٌ، لخروج ذلك عن الكِسْوَةِ الْمَلْبُوسَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَّتُهُ لِلْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَائِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ، أي وصوفٌ كما في الْمُحَرَّرِ، وَكَتَانٌ؛ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ، لوقوع اسم الكِسْوَةِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَمْ تَذْهَبْ قُوْتُهُ، كَالطَّعَامِ الْعَتِيقِ؛ فَإِنْ ذَهَبَتْ أَوْ تَحَرَّقَ فَلَا يَجُوزُ كَالِإِطْعَامِ الْمُسْوَسِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ، أي وهي للعق والاطعام والكِسْوَةِ، لَوَمَّةٌ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِلآيَةِ (٤٧٨)، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ، لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ (٤٧٩) وَالْقِرَاءَةُ

(٤٧٧) المائدة / ٨٩: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ، وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ، كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٤٧٨) قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ المائدة / ٨٩.

(٤٧٩) ● عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ، قَالَ: كَانَ أَبِي بِنِ كَعْبٍ يَقْرَأُ (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: سورة المائدة: تفسير الآية ٨٩: الرقم (٩٧٥٠).

● عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ فِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ - بِنِ مَسْعُودٍ - (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: النص (٩٧٥١).

الشَّاذَّةُ كَخَيْرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ بِهَا، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بَأَنَّ الشَّاذَّ إِنَّمَا يَكُونُ كَخَيْرِ الْوَاحِدِ إِذَا ثَبِتَ كَوْنُهُ قَرَأْنَا وَلَا يَثْبُوتُ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا؛ وَعَمُومِ الْقِرَاءَةِ الْمَشْهُورَةِ أُولَى^(٤٨٠)، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ أَنْتَظَرُهُ، وَلَمْ يَصُمْ، أَي وَإِنْ حَلَّتْ لَهُ الزَّكَاةُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ^(*) وَأَخَذَ الزَّكَاةَ لِحَاجَةِ تَخْتِصُّ بِمَكَانِهِ وَالْكَفَّارَةَ تَعْتَبَرُ بِمَكَانِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَجِدِ الرِّقْبَةَ وَمَالُهُ حَاضِرًا أَنْتَظَرَ أَيْضًا.

وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ، لَعَدَمِ مَلِكِهِ لَهُ؛ وَلَوْ بِالتَّمْلِيكِ عَلَى الْأَظْهَرِ، إِلَّا إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً، لِيُكْفَرَ بِهِمَا أَوْ مَلِكُهُ مَطْلَقًا ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَقَلْنَا: يَمْلِكُ، أَمَا إِذَا أُطْلِقَ التَّمْلِيكُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْرَاجَ كَفَّارَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً) مَا إِذَا مَلَكَهُ عَبْدًا لِيَعْتَقَهُ عَنْهَا وَهُوَ الْأَصْحَحُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْقِبُ الْوَلَاءَ وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ لِلْعَبْدِ، بَلْ يُكْفَرُ بِصَوْمٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَلَوْ مُلْكًا عَلَى الْأَظْهَرِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا لَهُ أَنْ يُكْفَرَ بِالْمَالِ فَمَقْتَضَى كَلَامَ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الصِّيَامِ، وَالَّذِي أَبْدَاهُ الْإِمَامُ وَالرَّافِعِيُّ الْجَوَازُ.

وَإِنْ ضَرَّهُ، يَعْنِي الصَّوْمَ كَالْحَرِّ الشَّدِيدِ وَالنَّهَارِ الطَّوِيلِ أَوْ كَانَ يَضُرُّهُ وَيُضْعِفُهُ عَنِ الْعَمَلِ، وَكَانَ حَلْفٌ وَحَيْثُ يَأْذَنُ سَيِّدُهُ صَامَ بِلَا إِذْنٍ، لَوْجُودِ الرِّضَى مِنَ السَّيِّدِ فِيهِمَا، أَوْ وَجِدًا، يَعْنِي الْحَلْفَ وَالْحَنْثَ، بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، لِأَنَّهُ لَمْ

● قَالَ الطَّبْرِيُّ: (فَأَمَّا مَا رَوَى عَنْ أَبِي وَابْنِ مَسْعُودٍ مِنْ قِرَاءَتِهِمَا (فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) فَذَلِكَ خِلَافٌ مَا فِي مَصَاحِفِنَا، وَغَيْرِ حَائِزٍ لَنَا أَنْ نَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَيْسَ مِنَ الْكَلَامِ أَنَّهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ) جَامِعُ الْبَيَانِ: ج ٥ ص ٤٢.

(٤٨٠) قُلْتُ: الْقِرَاءَةُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَقَامِ فَهَمَّ لِلصَّحَابِيِّ، وَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الرَّأْيِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ وَيَعْدُ تَفْسِيرَ الصَّحَابِيِّ فِيمَا كَانَ سَبَبَ نَزُولِ فِي حُكْمِ الْخَيْرِ الْمَرْفُوعِ، وَمَا كُنَّا لَيْسَ كَذَلِكَ فَهوَ رَأْيٌ وَاجْتِهَادٌ فِي فَهْمِ النَّصِّ وَلَيْسَ خَيْرًا؛ وَلَا يُقَاسُ عَلَى خَيْرِ الْوَاحِدِ. (*) فِي النُّسخة (١): ضَرُورَةٌ .

يَأْذَنُ فِي السَّبَبِ وَعَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ؛ فَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ وَإِخْرَاجُهُ مِنْهُ كَالْحَلْحِجِّ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا، فَالْأَصَحُّ: اِعْتِبَارُ الْحَلْفِ، أَي فَيُنْظَرُ إِنْ كَانَ يَأْذَنُ أَوْ دُونَهُ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُ مَا إِذَا أَذِنَ فِي الْيَمِينِ دُونَ الْحَنْثِ وَعَكْسَهُ، أَمَّا الْأُولَى: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بِالْإِذْنِ وَحَنْثَ بغيره، وَفِيهِ وَجْهَانِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ إِذْنَ فِي الْحَلْفِ إِذْنٌ فِيمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ مَانِعَةٌ مِنَ الْجَنْثِ؛ فَلَيْسَ إِذْنُهُ فِيهَا إِذْنًا فِي التَّرَامِ الْكُفَّارَةِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَنَقَلَهُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ، لَكِنْ فِي الْمُحَرَّرِ صَحَّحَ الْأَوَّلَ فَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بغيرِ إِذْنِهِ وَحَنْثَ يَأْذَنُهُ؛ وَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَصُومُ إِلَّا يَأْذَنُهُ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ هُوَ السَّبَبُ الْأَوَّلُ؛ وَلَمْ يَأْذَنِ السَّيِّدُ فِيهِ وَإِنَّمَا الْعَبْدُ وَرَطَّ نَفْسَهُ فِيهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ يَسْتَعْقِبُ الْكُفَّارَةَ، فَالْإِذْنُ فِيهِ يَكْفِي إِذْنًا فِي التَّكْفِيرِ، وَصَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلَعَلَّ مَا فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ سَبَقُ قَلَمٍ مِنَ الْجَنْثِ إِلَى الْحَلْفِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ نَظِيرُ رَجُوعِ الضَّامِنِ فِي الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ أَوَّلًا بِقَوْلِهِ (فَإِنْ ضَرَّةٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ الصَّوْمُ كَالشِّتَاءِ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَنْعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكْفَرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْفَةٍ، أَيْ وَلَا يَصُومُ لِقَدْرَتِهِ عَلَى مَا يُقَدِّمُ عَلَى الصَّوْمِ، لَا عَتَقًا، لِنَقْصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ .

فَصْلٌ: حَلْفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا! فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُدْرٍ حَنْثٌ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، لِأَنَّ اسْمَ السُّكْنَى يَقَعُ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ وَعَلَى الْاسْتِدَامَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّكَ تَقُولُ: سَكَنْتُ الدَّارَ شَهْرًا، وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَأَثَانَهُ وَبَقِيَ وَحْدَهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى سَكْنَى نَفْسِهِ لَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ، أَمَا إِذَا مَكَثَ لِعُدْرٍ؛ بَانَ أَعْلَقَ الْبَابَ أَوْ مَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ وَنَحْوِهِمَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ، ثُمَّ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَطْلَقَ الْخُرُوجَ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، وَقَيَّدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَصَاحِبُ التَّنْبِيهِ وَابْنُ الصَّلَاحِ وَغَيْرُهُمْ بِمَا إِذَا خَرَجَ بِنَيْتَةِ التَّحَوُّلِ؛ وَذَلِكَ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ لَا بِنَيْتِهِ وَتَرَكَ قِمَاشَهُ يَحْنُثُ

وفيه نظرٌ، لأن من كان في دارٍ وخرج منها إلى السوق مثلاً يُعَدُّ ساكناً؛ نظراً إلى أن عادة الساكن أن يخرج ويدخل، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ: كَجَمْعِ مَتَاعٍ؛ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ؛ وَلَبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَتْ، لأنه لا يعدُّ ساكناً.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَتْ، لعدم المساكنة؛ فإن مكنا بلا عذر فيه حنث، وكذا لَوُيُنِي بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ، لاشتغاله برفع المساكنة، والثاني: يحنث لحصولها إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا ما صححه الجمهور كما نقله الزافعي وتبعه عليه في الروضة، وما في الكتاب هو ما صحَّحَهُ البغويُّ وعجيبٌ مِنَ الْمُحَرَّرِ وَالْمُصَنِّفِ كَيْفَ تَابَعَاهُ وَخَالَفَا الْجُمْهُورَ، وهذا كله إذا قَيَّدَ الْمَسَاكِنَةَ بِبَعْضِ الْمَوَاضِعِ لَفْظاً وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ (هَذِهِ الدَّارِ)، فأما إذا لم يُقَيِّدْهَا لَفْظاً؛ فَيُنْظَرُ: إن نوى موضعاً معيناً من بيتٍ أو دارٍ أو محلةٍ أو بلدةٍ؛ فالأصح: أن اليمين محمولةٌ على ما نوى وإلا فَيَحْنَتْ بِالْمَسَاكِنَةِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا، يعني الدار، وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهِذَا، لأنه ليس داخلياً ولا خارجاً، فلو نوى بالدخول الاجتناب فأقام حنث في الأصح، أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ؛ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ؛ أَوْ لَا يَلْبَسُ؛ أَوْ لَا يَرَكِبُ؛ أَوْ لَا يَقُومُ؛ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتِدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ حِنْثٌ، قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزْوُجِ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِدَهْوَلِهِ، هو كما قال، فإنه صرَّحَ في الشَّرْحِ: أنه لاحنث فيهما، وَفَرَّقَ بِأَنَّ الِاسْتِدَامَةَ فِيهِمَا لَيْسَتْ كَالِابْتِدَاءِ، ولهذا لا يقال: تزوجتُ شهراً أو تطهرتُ شهراً، بل مُنْذُ شَهْرٍ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا؛ يقول: لَيْسَتْ الثَّوْبُ شَهْرًا وَرَكِبْتُ الدَّابَّةَ شَهْرًا وَكَذَا الْبَاقِي.

وَاسْتِدَامَةُ طَيْبٍ لَيْسَ تَطْيِيبًا فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يحدث فعلاً؛ ولهذا لو تَطَيَّبَ ثُمَّ أَحْرَمَ وَاسْتِدَامَ لَا تَلْزِمُهُ الْفِدْيَةُ، والثاني: نعم؛ لأنه منسوبٌ إلى التَّطْيِيبِ، وَكَذَا وَطْءٌ؛ وَصَوْمٌ؛ وَصَلَاةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي على الأصح في كلها ويتصور ذلك في الصلاة إذا حلف ناسياً لها فإن اليمين ينعقد .

فَصَلِّ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَيْثُ يَدْخُولُ دِهْلِيْزِ دَاخِلِ الْبَابِ، أَوْ يَبْنَى بَابَيْنِ، لِأَنَّهُ مِنَ الدَّارِ؛ وَمَنْ جَاوَزَ الْبَابَ عُدَّ دَاخِلًا، لَا يَدْخُولُ طَاقَ قُدَّامِ الْبَابِ، لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ دَخَلَ الدَّارَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالطَّاقُ هُوَ الْمَعْقُودُ خَارِجَ الْبَابِ، وَلَا يَصْعُودُ سَطْحَ غَيْرِ مُحَوِّطٍ، وَلَا سِتْرَةَ عَلَيْهِ، وَكَذَا مُحَوِّطٍ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا لَوْ حَصَلَ عَلَى بَعْضِ جِدْرَانِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ السَّطْحَ حَاجِزٌ يَبْقَى الدَّارَ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ كَالْجِدَارِ، وَالثَّانِي: يَحْنُثُ؛ لِإِحَاطَةِ حَيْطَانِ الدَّارِ بِهِ.

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ؛ أَوْ رَأْسَهُ؛ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا، فَإِنِ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنْثٌ، لِأَنَّهُ يُسَمَّى دَاخِلًا، وَلَوْ أَنَّهُ دَمَتِ، أَيِ الدَّارِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهَا، فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحَيْطَانِ حَنْثٌ، لِأَنَّهَا مِنْهَا، وَإِنِ صَارَتْ فُضَاءً؛ أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا؛ أَوْ حَمَامًا؛ أَوْ بُسْتَانًا فَلَا، لِزَوَالِ مُسَمَّى الدَّارِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَيْثُ يَدْخُولُ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ لَا يَاعَارِةَ وَإِجَارَةَ وَغَضَبٍ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ تَقْتَضِي الْمِلْكَ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، أَيِ فَنَعْمَلُ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهِ مَجَازًا فَأَثَرَتْ فِيهِ النَّيَّةُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ (٤٨١) أَيِ مِنْ بُيُوتِ الْأَزْوَاجِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّهُ مَجَازٌ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ أَنَّهَا لَيْسَتْ دَارُهُ بَلْ مَسْكَنُهُ، وَاسْتَشْنَى ابْنُ يُونُسَ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ يُدَيِّنُ بَاطِنًا، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ نِيَّةَ السَّكَنِ تَوْجِبُ التَّغْلِيظَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ مُوجِبٌ لَوْ قُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ، وَيَحْنُثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ؛ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ؛ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا؛ أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ دَارَهُ وَلَمْ يَكَلِّمْ عَبْدَهُ وَلَا زَوْجَتَهُ لِزَوَالِ الْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ (فَأَزَالَ مِلْكَهُمَا) بِدَلِّ (بَاعَهُمَا) لَكَانَ أَعْمَمٌ لِيَدْخُلَ الْهَبَةَ وَغَيْرَهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: دَارَهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتَهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدَهُ هَذَا؛ فَيَحْنُثُ،

تغليباً للتعيين فإنه أقوى، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ، عملاً بإرادته.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنَزَعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنُثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنُثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، حملاً لليمين على المنفذ الأول لأنه المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه، والثاني: أنه يحمل عليهما جميعاً حتى لا يحنث إذا فقدَ واحدَ منهما؛ لأن الإشارة وقعت عليهما، والثالث: أن يمينه تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللفظ له حقيقة؛ فيحنثُ بدخول المنفذ المُحَوَّلِ إليه ولا يحنثُ بالأول، وهذا كله إذا أطلق، فإن قال: أردتُ بعض هذه المَحَامِلِ حُمِلَ عليه وارتفع الخلافُ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتاً حَنَثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طَيْنٍ؛ أَوْ حَجَرٍ؛ أَوْ آجُرٍ؛ أَوْ خَشَبٍ؛ أَوْ خَيْمَةٍ، أي سواء كان حَضْرِيّاً أَوْ بَدْوِيّاً، قَرِيْباً مِنَ الْبَلَدِ أَوْ بَعِيداً، لأن اسم البيت يقع عليه حقيقة في اللغة؛ لأنه كُلُّ مَا جُوِلَ لِلسَّكَنِ، وَتُسَمِّيهِ خَيْمَةً أَوْ مَضْرِباً إِنَّمَا هُوَ اسْمُ نَوْعٍ، وهذا إذا أطلق؛ فإن نَوَى نوعاً منها حُمِلَ عليه، وَلَا يَحْنُثُ بِمَسْجِدٍ؛ وَحَمَامٍ؛ وَكَيْسِيَّةٍ؛ وَغَارِ جَبَلٍ، لأنها لَا تُسَمَّى بَيْتاً عُرْفاً، أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ! فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنَثَ، لوجود صورة الدخول على الجميع، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدَّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنُثُ، كما في مسألة السَّلَامِ الآتية، لكن الفرق واضح؛ وهو أن الاستثناء لا يصح في الأفعال، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ: دَخَلْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، وَيَصِحُّ أَنْ يَقَالَ: سَلَّمْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، فَلَوْ جَهَلَ حُضُورَهُ فَخِلَافٌ حِنْثِ النَّاسِي، أي والجاهل، والأصحُّ فيهما عدم الحنث، وتوقف جماعة في الإفتاء في مسألة الناسي، قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتِثْنَاهُ لَمْ يَحْنُثْ، لأنه سَلَّمَ بلفظٍ عامٍ يحتملُ إرادة الكلِّ والبعض، فإذا نوى أحدَ مُحْتَمَلِيهِ كان بِحَسْبِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنَثَ فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نظراً إلى عموم اللفظ، والثاني: لا، لأن اللفظ يصلح للجميع ولللبعض فلا يحنث بالشك.

فَصَلِّ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلَا نِيَّةَ لَهُ حَنَثَ بِرُّؤُوسِ تِبَاعٍ وَخَدَّهَمَ، أي وهي رؤوس الإبل؛ والبقر؛ والغنم عملاً بالعُرفِ المَحْصُصِ اسمَ الرُّؤُوسِ بها، لَا

طَيْرٍ؛ وَحَوْتٍ؛ وَصَيْدٍ؛ لَأَنَّهَا لَا تَبَاعُ مَفْرَدَةً، وَلَا يُفْهَمُ مِنَ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، إِلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً، أَيِ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِهَا هُنَاكَ، لِأَنَّهَا كَرُوسُ الْأَنْعَامِ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، وَهَلْ يَحْنُثُ بِأَكْلِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ؟ وَجِهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ لَوْجُودِ مُسَمًّى الرَّأْسِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَقْوَى؛ وَأَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ عَمَلًا بِعُرْفِ الْبَلَدِ، وَصَحْحُهُ الْمَصْنُفُ فِي التَّصْحِيحِ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ هُنَا، وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَائِلِ بَائِضِيهِ، أَيِ مَفَارِقِهِ، فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ؛ وَنَعَامَةٍ؛ وَحَمَامٍ، لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، نَعَمْ؛ الْمُتَصَلِّبُ بَعْدَ الْمَوْتِ يَحْنُثُ بِهِ فِي الْأَصْحَحِ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ، لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ، لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَقِّ الْبَطْنِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَاللَّحْمُ عَلَى نَعْمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ، لِتَنَاوُلِ الْيَمِينِ جَمِيعِ ذَلِكَ. أَمَّا الْحَرَامُ كَالْمَيْتَةِ وَغَوَاهَا؛ فَالْأَقْوَى فِي الرَّوْضَةِ عَدَمُ الْحَنْثِ بِهِ، لَا سَمَكٍ، لِأَنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ اللَّحْمِ عُرْفًا؛ وَإِنْ سَمَاءُ اللَّهِ لِحِمَاءٍ، وَشَخْمٌ بَطْنٍ، أَيِ وَكَذَا شَحْمُ عَيْنٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَخَالَفَانِ اللَّحْمَ اسْمًا وَصِفَةً، وَكَذَا كَرِشٍ؛ وَكَبِيدٍ؛ وَطِحَالٍ؛ وَقَلْبٍ فِي الْأَصْحَحِ، وَكَذَا الْأَمْعَاءُ وَالرُّئُةُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لِحِمَاءً، وَالثَّانِي: الْجَنْثُ؛ لِأَنَّهَا فِي حَكْمِ اللَّحْمِ وَقَدْ تَقَامَ مَقَامَهُ، وَفِي الصَّحِيحِ: [أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً وَهِيَ الْقَلْبُ] (٤٨٢)، وَالْأَصْحَحُ: تَنَاوَلُهُ؛ يَعْنِي اللَّحْمَ، لَحْمُ رَأْسٍ وَلِسَانٍ، لِصِدْقِ الْاسْمِ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: لَا، وَالْأَصْحَحُ: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي لَحْمِ الْخَدِّ وَالْأَكْرَاعِ، وَشَخْمِ ظَهْرِ وَجَنْبِ، أَيِ وَهُوَ الْأَبْيَضُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ الْأَحْمَرُ، لِأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ وَهَذَا يَحْمَرُّ عِنْدَ

(٤٨٢) عَنِ النَّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [الْحَلَالُ بَيْنٌ؛ وَالْحَرَامُ بَيْنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٌ يَرَعَى حَوْلَ الْجَمِيِّ يُوشِكُ أَنْ يُوَارِقَهُ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ جَمِيٍّ، أَلَا إِنَّ جَمِيَّ اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ. أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ؛ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ فَضْلِ مَنْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ أَخْذِ الْحَلَالِ وَتَرْكِ الشُّبُهَاتِ: الْحَدِيثُ (١٠٧/١٠٩٩).

الْهَزَالِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ شَحْمٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ (٤٨٣) وَإِذَا كَانَ شَحْمًا كَانَ كَشَحْمِ الْبَطْنِ وَالْعَيْنِ .

فَرَعٌ: الصَّوَابُ فِي الرَّوْضَةِ الْجَزْمُ بِأَنَّ الْجِرَادَ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ اللَّحْمِ لِعَدَمِ إِطْلَاقِ الْأَسْمِ عَلَيْهِ لُغَةً وَعَرَفًا.

وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ لَحْمًا، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ شَحْمًا، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا، لِأَنَّهُمَا يَخَالِفَانِ اللَّحْمَ فِي الْأَسْمِ وَالصِّفَةِ، وَالثَّانِي: هُمَا لَحْمًا لِقُرْبِهِمَا مِنَ اللَّحْمِ السَّمِينِ، وَالْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سِنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، لِاخْتِلَافِ الْأَسْمِ وَالصِّفَةِ، وَالذَّمْسُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمُ ظَهْرِ وَبَطْنٍ وَكُلِّ دُهْنٍ، لِصَدَقِ الْأَسْمُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَحْمُ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَاهُوسًا، لِدُخُولِهِ تَحْتَ اسْمِ الْبَقْرِ، وَكَذَا الْبَقْرُ الْوَحْشِيُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَهُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى رَكُوبِ حِمَارٍ فَرَكَبَ حِمَارًا وَحَشِيًّا .

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى الْحِنْطَةِ: لَا أَكُلُ هَذِهِ حَنْثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْخِهَا وَخَبْزِهَا، عَمَلًا بِالْإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ حَنْثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَبَيْتَةً وَمَقْلِيَّةً، لَوْجُودِ الْأَسْمِ، لَا بِطَخْنِهَا وَسَوِيْقِهَا وَعَجْنِهَا وَخَبْزِهَا، لِزَوَالِ اسْمِ الْحِنْطَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَرَعَهَا فَأَكَلَ حَشِيشَهَا لِزَوَالِ اسْمِ الْحِنْطَةِ، وَلَا يَتَنَاوَلُ رَطْبَ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا وَلَا عِنَبَ زَيْبًا، لِعَدَمِ الدُّخُولِ تَحْتَ الْأَسْمِ، وَكَذَا الْعُكُوسُ، لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا أَكُلُ ذَا الصَّبِيِّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ فِي الْأَصْحَحِ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ كَمَا فِي الْحِنْطَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الصُّورَةَ مَا تَبَدَّلَتْ هَهُنَا وَإِنَّمَا تَغَيَّرَتِ الصِّفَةُ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَكُلُ هَذَا اللَّحْمَ فَجَعَلَهُ شَوَاءً وَأَكَلَهُ، وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا وَذُرَّةً وَحِمَصًا،

لصدق الاسم على كل ذلك ولا يضر كونه غير معهود ببلده، فَلَوْ تَرَدَّه فَأَكَلَهُ حَنْتَ، لصدق الأسم، نَعَمْ: لو صار في المرقة كالحسو فَتَحَسَّاهُ لم يحنث.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا فَسَفَّهَ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبَعٍ حَنْتَ، لانه يُعَدُّ أَكْلًا، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، لأن الحلف على الأكل ولم يوجد، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأول لأنه لم يشربه، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنْتَ، لأنه كذلك يؤكل، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، لعدم الأكل، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنْتَ، لأنه فعل المحلوف عليه، وزاد فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلَا، لأنه لم يأكله، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَيْثُ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً، أي متميزة في الحس، كما قاله الإمام لما ذكرناه من قبل من كونه فعل المحلوف عليه وزاد.

وَيَدْخُلُ فِي فَكِيهَةِ رُطْبٍ وَعَنْبٍ وَرُمَّانٍ وَأَنْرُجٍ وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، لوقوع اسم الفاكهة عليها، قُلْتُ: وَلَيْمُونٌ وَنَبَقٌ وَكَذَا بَطِيخٌ وَلُبٌّ فَسُقِّي وَبُنْدُقٌ وَغَيْرِهِمَا فِي الْأَصْحَحِّ، أما في البطيخ؛ فلأن لها نضجاً وادراكاً كالفواكه، وأما اللب؛ فلأنه يعد من يابس الفاكهة، لَا قِثَاءً وَخِيَارًا وَبَادِنَجَانَ وَجَزْرًا، لأنها من الخضروات لا من الفواكه، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نقله في الروضة عن الجمهور وفيه إشكال.

وَلَوْ أَطْلَقَ بَطِيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيًّا، للمخالفة في الطعم واللون، والبطيخ الهندي هو الأخضر وفيه نظر، والمختار: الحنث؛ لإطلاقه عليه في بلدنا، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُرْتًا وَفَاكِيهَةً وَأَذْمًا وَحَلْوَى، كذا حدُ الطعام هنا وَحَدُّهُ فِي بَابِ الرِّبَا يَحْدُ آخِرُ تَقْدِمِ هُنَاكَ فِرَاجِعِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقْرَةِ تَنَاوَلْتُ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدِهَا وَكَبْنِهَا، حَمَلًا عَلَى الْحَقِيقَةِ الْمُتَعَارِفَةِ، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَشَمَّرْتُ دُونَ وَرَقِهَا وَطَرَفِ غُصْنِهَا، حَمَلًا عَلَى الْمَحَازِ الْمُتَعَارِفِ وَالْحَقِيقَةُ هُنَا تَعَدَّتْ.

فَصَلِّ: حَلْفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاحْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَخْتِ،
لجواز أن تكون هي المحلوف عليها، والأصل براءة الذمة، وكذا الحكم لو ضاع من
الجميع ثمرة ولا يخفى الورع، أَوْ لِيَأْكُلْنَهَا فَاحْتَلَطَتْ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، لاحتمال
أن تكون المتزوجة هي المحلوف عليها، أَوْ لِيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرَأُ بِجَمِيعِ
حَبِّهَا، لأن يمينه تعلقت بالجميع، ولو قال: لا أكلها فترك حبة لم يحنث، أَوْ لَا يَلْبَسُ
هَذَيْنِ لَمْ يَخْتِ بِأَحَدِهِمَا، لأن الحلف عليهما معاً ولم يوجد، فَإِن لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ
مُرْتَباً حَيْثُ، لأن يمينه تعلقت بلبسهما وقد وجد، أَوْ لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَيْثُ
بِأَحَدِهِمَا، لأنهما يَمِينَانِ، أَوْ لِيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ، أي قبل مجيء الغد،
فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لأنه لم يبلغ زمن البرِّ والحنث، وَإِن مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ
بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَيْثُ، لأنه تمكن من البر فصار كما لو قال: لا أكُلَنَّ هذا
الطعام، ويتمكن من أكله فلم يأكله حتى تلف؛ فإنه يحنث قطعاً، وَقَبْلَهُ، أي قبل
التمكن، قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ، للفوت بغير اختياره؛ والأصح: عدم الحنث، وَإِن أَتْلَفَهُ
بِأَكْلِ وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَيْثُ، لأن البرَّ يُقَيَّدُ بزمان فكان شرطاً كالمقيد بمكان وقد
قَوَّتْهُ باختياره؛ لكن يحنث في الغد لا عند أكل شيء منه على الأصح عند الإمام،
وَصَحَّحَ البغوي: أنه يحنث إذا مضى من الغد وقت إمكان الأكل، وَإِن تَلَفَ أَوْ
أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرِهِ، لأنه فات بعد اختياره، أَوْ لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهَيْلَالِ،
وكذا معه، فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ، لأن هذا اللفظ يقع على
أول جزء من الليلة الأولى من الشهر؛ لأن لفظه (عِنْدَ) تقتضي المقاربة، فَإِن قَدِمَ،
أي القضاء، أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَيْثُ، لأنه فَوَتْ أَلْبَرُّ عَلَى نَفْسِهِ،
وَإِن شَرَعَ فِي الْكَيْلِ، أي الوزن ونحوه، حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ
يَخْتِ، أي وكذا إذا ابتداء حينئذ بأسباب القضاء ومقدماته.

فَصَلِّ: حَلْفَ، أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حِنْثَ، لأن الكلام في
العرف ينصرف إلى كلام الآدميين، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَيْثُ، لأنه نوع من
الكلام، وَإِن كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ يَبْدُ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الْجَدِيدِ، لعدم

تناول الاسم لذلك حقيقة إذ يصح نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه أو أشار إليه لقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ (٤٨٤) ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ (٤٨٥) وسواء أشار الناطق أو الأخرس، وإنما جعلنا إشارته كنطقه في المعاملات للضرورة، والقديم: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿آيَتِكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ (٤٨٦) ولقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَخِيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ (٤٨٧) فاستثنى الرمز والإشارة من التكلّم فدلّ على أنهما منه، ولو قرأ آية أفهمه بها مقصودة وقصد قراءة لم يحنث، لأنه لم يكلمه، وإلا، أي وإن لم يقصد القراءة بل الإفهام، حيث، لأنه كلمه، ولهذا تبطل الصلاة بمثل هذا، وإن أطلق! فهل يُخرجُ على نظيره في الصلاة أو انقطع بعدم الحنث؟ فيه نظر.

فصل: أو لا مال له حيث بكل نوع وإن قلّ حتى ثوب بدنه، لصدق الاسم عليه، ومدبر، لأنه ملكه، ومعلق عتقه بصفة، وما وصى به، لأنه يعدّ في ملكه، وذنب حال، أي على ملى مقر لأنه متى شاء أحذه فهو كوديعة له عند إنسان، وكذا مؤجل في الأصح، لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه، والثاني: المنع؛ لأن المالية موصوفة بموجود ولا موجود هنا، وسواء كان الذي عليه الدّين موسراً أو معسراً على الصحيح لثبوت المال في الذمة، لا مكاتب في الأصح، لأنه كالخارج عن ملكه،، والثاني: نعم؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، أو ليضربته، فالبر، أي بكسر الباء، بما يُسمّى ضرباً، أي ولا يبر بوضع اليد عليه ورفعها، ولا يشترط إيلاء، لأنه يقال ضربه ولم يؤلمه، وفيه وجه: أنه يشترط، وقد سلف في الطلاق تصحيحه، إلا أن يقول: ضرباً شديداً، أي فإنه يشترط الإيلاء للتخصيص عليه، وليس وضع سوط عليه، وعض، وحنق، ونف شفر، أي قرص، ضرباً، لأنه لا يتناول ذلك بدليل صحة نفيه عنه، قيل: ولا لطم ووكز، أي وهو الدفع؛ لأنه لا

(٤٨٤) مريم / ٢٦ . (٤٨٥) مريم / ٢٩ . (٤٨٦) آل عمران / ٤١ .

(٤٨٧) الشورى / ٥١ .

يُسَمَّى ضَرْباً عَادَةً، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُمَا ضَرْبٌ كَمَا جُزِمَ بِهِ الرَّانَعِيُّ، وَالْمَصْنَفُ فِي الطَّلَاقِ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوَاطِ أَوْ خَشْبَةَ فَشَدَّ مِائَةَ وَضْرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً، أَوْ بِعَشْكَالٍ، أَيْ عُرْجُونٍ، عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرٌّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَكَكُمْ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ، لِأَنَّ الضَّرْبَ بِالمِائَةِ قَدْ حَصَلَ، نَعَمْ؛ مَا ذَكَرَهُ فِي الخَشْبَةِ بَعِيدٌ يَا بَاهُ لَفْظُهَا، فَالصَّوَابُ: أَنْ تُحْصَصَ بِعَرَفٍ يَطْلُقُونَ اسْمَ الخَشْبَةِ عَلَى عَيْدَانَ الشَّمَارِيخِ، وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ: أَنَّهُ لَا يَبْرُ بِعَشْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوَاطِ؛ لِأَنَّهَا أَحْشَابٌ لَا سِيَاطَ، نَعَمْ؛ ظَاهِرُ كَلَامِ البَنْدِينِيِّ وَالْحَامِلِيُّ وَابْنُ الصَّبَاحِ وَالبَغَوِيُّ مَا فِي الكِتَابِ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قُلْتُ: وَلَا شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرٌّ عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَهُوَ الإِصَابَةُ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ: أَنَّهُ لَا يَبْرُ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا سَلَفَ فِي حَدِّ الرِّثَا فَرَاغِعُهُ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبْرُ بِهِذَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْهُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ ضَرْبَةً عَلَى الْأَصْحَحِ .

فَصَلِّ: أَوْ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِي، يَعْنِي حَقِّي، فَهَرَبَ وَكَمْ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَخْنَثُ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ وَلَمْ يَوْجِدْ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَخْنَثُ إِذَا أَمَكَّنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ فَلَا يَخْنَثُ بِفِعْلِ الْغَرِيمِ، وَمَنْ الْأَصْحَابُ مِنْ أَطْلَقَ تَخْرِيجَهُ عَلَى قَوْلِي الإِكْرَاهِ لِحَصُولِ المَفَارِقَةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَوْ فَارَقَهُ بِإِذْنِهِ فَالْأَصْحَحُ لَا حَنْثَ، وَالمَرَادُ بِالمَفَارِقَةِ هُنَا مَا يَقْطَعُ خِيَارَ المَجْلِسِ، وَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ اخْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثًا، أَمَا فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ: فَلَوْجُودِ المَفَارِقَةِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَأَنَّهُ فَوْتَ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ، وَأَمَا الرَّابِعَةُ: فَلَأَنَّ الحَوَالَةَ، وَإِنْ قَلْنَا: هِيَ اسْتِيفَاءُ فَلَيْسَتْ اسْتِيفَاءً حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا هِيَ كَالِاسْتِيفَاءِ فِي الْحُكْمِ، وَأَمَا فِي الْأَخِيرَةِ فَلَوْجُودِ المَفَارِقَةِ، وَإِنْ كَانَ تَرْكُهُ وَاجِبًا كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَصَلِّي الْفَرَضَ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهُ يَخْنَثُ؛ وَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ شَرْعًا، وَإِنْ اسْتَوْفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرَادَ لَمْ يَخْنَثْ، لِأَنَّ الرَّدَاءَةَ لَا تَمْنَعُ الاسْتِيفَاءَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ

كان غير جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً، حَيْثُ عَالِمٌ، أي بالحال، وَفِي غَيْرِهِ، أي وهو الجاهل، الْقَوْلَانِ، أي في الناسي، أَوْ لَا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَيْثُ، لأنه فوت البر باختياره، فإن لم يتمكن! فقولاً حَيْثُ الْمُكْرَهُ، وَيُخْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عَزَلَ فَأَلْبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضِي بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ، أي في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَانَ فَرَأَهُ ثُمَّ عَزَلَ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَيْثُ إِنْ أَمَكَّنَهُ رَفَعَهُ، إِلَيْهِ، فَتَرَكَهُ، لتفويته البر باختياره، وَإِلَّا، أي وإن لم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضي فحجب، فَكَمُكْرَهُ، أي الأصح فيه لا حنث، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرًّا يَرْفَعُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزَلِهِ، لتعلقه بالعين، وذكر القضاء تعريفاً له، ولو أطلق فالأصح السر أيضاً بالرفع بعد عزله .

فَرُعٌ: لو كان في البلد قاضيان يستقل كلُّ منهما بجملة البلد كفى الرفع إلى أحدهما، فإن انفرد كل بجانب؛ فهل يقال: إنه يتعين الجانب الذي فيه صاحب المنكر أم يخرج على الخلاف في أن المعتبر الرفع إلى القاضي حالة الحلف أو حالة رؤية المنكر؟ فيه نظرٌ.

فَصْلٌ: حَلْفٌ لَا يَبِيْعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أي بوكالة أو ولاية، حَيْثُ، لأنه يصدق عليه أنه باع واشترى، وَلَا يَحْنُثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأنه لم يفعل، أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يَطْلُقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنُثُ، لما ذكرناه من كونه لم يفعله، وسواء كان ممن جرت عاداته بالتوكيل فيه أم لا، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ، أي فإنه يحنث بالتوكيل فيما ذكر عملاً بإرادته، أَوْ لَا يَنْكِحُ حَيْثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأن الوكيل هنا سَفِيْرٌ مَحْضٌ؛ ولهذا تجب تسمية الموكل، لَا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ، لأنه لم ينكح، أَوْ لَا يَبِيْعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَيْثُ، أي وكذا بإذن الحاكم لحجر أو امتناع لصدق اسم البيع، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن باع من

غير إذن؛ فلا حث لفساد البيع، أو لا يهبُّ له فأوجب له فلم يقبل لم يحنث، لعدم التمام، وكذا إن قبل ولم يقبض في الأصح، لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد، والثاني: يحنث؛ لأن الهبة قد حصلت؛ والمتخلف المملك، ويحنث بعمرى ورُقبي، وصدقته، أي تطوع؛ لأنها أنواع خاصة من الهبة، أما الواجبة فلا يحنث بها في الأصح، لا إغارة، إذ لا تملك فيها، ووصية، لأنها تملك بعد الموت؛ والميت لا يحنث، ووقف، بناء على أنه لا يملكه، أو لا يتصدق لم يحنث بهبة في الأصح، لأنها ليست بصدقة، نعم؛ كل صدقة هبة ولا عكس، والثاني: يحنث؛ كما في عكسه، أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره، أي مشاعاً؛ لأن كل جزء قيل فيه هذا اشتراه زيد صدق فيه؛ بل اشتراه عمرو، وكذا لو قال: من طعام اشتراه زيد في الأصح، هذا قول الجمهور، والثاني: لا، لصدق الاسم، ويحنث بما اشتراه سلماً، لأنه نوع من الشراء، ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث حتى يتيقن أكله من ماله، أي بأن أكل قدرأ صالحاً كالكف والكفين بخلاف عشر حبات وعشرين، أو لا يدخل ذاراً اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بشفعة، لعدم صدق الاسم.

كِتَابُ النَّذْرِ

النَّذْرُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الرَّعْدُ مُطْلَقًا، وَفِي الشَّرْعِ: الوَعْدُ بِخَيْرٍ فَقَطْ. وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾^(٤٨٨) وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ، وَالإِجْمَاعُ، وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى كَرَاهِيَّتِهِ لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ البَّخِيلِ.

وَهُوَ ضَرْبَانِ: نَذْرٌ لِحَاجٍ: كَمَا كَانَ كَلِمَتُهُ ! فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ، وَفِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الِئْمِينِ] رواه مسلم^(٤٨٩)، وَإِنَّمَا حَمَلَ الأَصْحَابُ هَذَا الْحَدِيثَ عَلَى نَذْرِ الْحَاجِّ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ إِنْ نَذَرَ التَّيْرُ لَا يَكْفُرُ، وَفِي قَوْلٍ: مَا التَزَمَ، وَفَاءً بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَشْبَهُ النَّذْرَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ التَزَمَ قَرَبَةً، وَاليَمِينِ مِنْ حَيْثُ أَنَّ مَقْصُودَهُ مَقْصُودَ الِئْمِينِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ مَوْجِبِيهِمَا وَلَا إِلَى تَعْطِيلِهِمَا فَوَجِبَ التَّخْيِيرُ، قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُهُ وَرَجَحَهُ العِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قَلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ ! فَعَلَيْ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٍ؛ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ فِي الثَّانِي: إِنَّهُ مُفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ

(٤٨٨) الإنسان / ٧.

(٤٨٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذر: باب كفارة النذر: الحديث (١٦٤٥/١٣) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر نذراً لم يسمه: الحديث (٣٣٢٣ و ٣٣٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب النذر والأيمان: باب في كفارة النذر: الحديث (١٥٢٨).

وجوب الكفارة، وعلى القول الثاني: تلزمه قربة من القرب والتعيين إليه وليكن ما يُعِينُهُ مما يُلْتَزَمُ بالنذر، وعلى الثالث: يَتَحَيَّرُ بين ما ذكرناه وبين الكفارة.

وَنَذْرٌ تَبَرُّرٌ، أي تقرب: بَأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَرِهَانَ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيْ كَذَا فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصُوهُ] رواه البخاري^(٤٩٠)، وقد ذمَّ اللهُ أقواماً عاهدوا الله ولم يفؤوا فقال: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ...﴾ الآية^(٤٩١)، وَإِنْ لَمْ يُعْلَقْهُ، يعني النَّذْرَ، بِشَيْءٍ كَلَّمَهُ عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِمْطَلَقِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ آفَاءً، والثاني: لا يصح، فلا يلزمه شيء؛ لأن أهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب: النَّذْرُ هُوَ وَعْدٌ بِشَرْطٍ وَلَا شَرْطَ هُنَا فَلَا نَذْرَ، ومنع الأول هذا لقوله تعالى عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا...﴾ الآية^(٤٩٢)، فأطلقت ولم تعلقه على شرط وسمته نذراً، وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ] رواه مسلم^(٤٩٣)،

(٤٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في الطاعة: الحديث (٦٦٩٦)، وفي باب النذر فيما لا يملك: الحديث (٦٧٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية: الحديث (٣٢٨٩). والترمذي في الجامع: كتاب النذور والأيمان: باب من نذر أن يطيع الله: الحديث (١٥٢٦).

(٤٩١) التوبة / ٧٥. ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ. فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ الآيات ٧٥-٧٧.

(٤٩٢) آل عمران / ٣٥: ﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾.

(٤٩٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذور: باب لا وفاء لنذر في معصية الله: الحديث (١٦٤١/٨) في قصة العضباء ناقة رسول الله ﷺ. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب في النذر فيما لا يملك: الحديث (٣٣١٦).

وَلَا وَاجِبٍ، أَي كصلاة الخميس ورمضان؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً فلا معنى لإيجابه.

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلٌ مُبَاحٌ أَوْ تَرَكِيهٌ لَمْ يَلْزَمَهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا أُبْتِغِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ] رواه أبو داود^(٤٩٤)، لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَقَارَةِ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجَحِ، هذا خلاف ما رجحه في الروضة تبعاً للشرح كذا فيه وفي الفرض والمعصية، وقال في شرح المُهَذَّبِ: إنه الصوابُ.

فَرَعَ: لو نذر الحَلَقَ؛ وقلنا: إنه استباحةٌ محظورةٌ لا ثوابٌ فيه؛ فالأصحُّ في أصل الروضة وجوبه؛ والأقربُ في التذنيبِ خلافه .

فَصَلِّ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعَجُّلُهَا، مسارعة إلى براءة الذمة، فَإِنْ قِيدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجِبَ، عملاً بما التزمه، وَإِلَّا جَازَ، أي وإن لم يقيد بتفريق ولا موالاة جاز التفريق والولاء لحصول الوفاء على التقديرين، أَوْ سَنَةً مُعَيَّنَةً صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءً، لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره، فإذا أطلق فأولى أن لا يدخل في نذره، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَطْهَرِ، لأن الزمان قابل للصوم، وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضى كصوم رمضان، وهذا ما رجَّحه البغوي فتبعه المحرر، قُلْتُ: الْأَطْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن أيام الحيض لا يقبل الصوم فيها فلم تدخل في نذرها كالعيد، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجِبَ قَضَاؤُهُ، لتفويته، وَلَا يَجِبُ اسْتِنَافُ سَنَةٍ، لأن التابع كان للوقت لا أنه مقصود كما في رمضان، فَإِنْ شَرَطَ التَّابِعَ وَجِبَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ذكر التابع يدل على كونه مقصوداً، والثاني: لا يجب، لأن شرط التابع مع تعيين السنة لغو، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّابِعَ وَجِبَ،

(٤٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والسننور: باب اليمين في قطيعة الأرحام:

الحديث (٣٢٧٣). ولفظه: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا يُبْتِغَى بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، وَلَا يَجِينُ فِي قَطِيعَةِ

رَجِيمٍ.] والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ١٨٥ واللفظ له.

عملاً بما التزمه، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمَ رَمَضَانَ عَنْ فَرَضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ، لأنها مستثناة شرعاً، وَيَقْضِيهَا بِنَاءً مُتَّصِلَةً بِأَخِيرِ السَّنَةِ، لأنه التزم صوم سنة ولم يصم عما التزم سنة، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، تقدما بدليلهما، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، يعني التابع، لَمْ يَجِبْ، لعدم الالتزام فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً أو اثني عشر شهراً بالهلال، أَوْ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ أَيْدِئاً لَمْ يَقْضِ أَثَانِي رَمَضَانَ، لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر فلا يتعد عليها النذر، وَكَذَا الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي الْأَظْهَرِ، كالأثاني في رمضان لأن هذا يتعين للإفطار كما أنه يتعين لصوم رمضان، والثاني: يجب القضاء، لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناوله النذر بخلاف أثاني رمضان، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي؛ لأن وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الإثنين ليس بلازم، وَأَعْلَمُ: أن كلام المصنف يوهم أن كل اثنين وقع في رمضان لا يقضيها قطعاً مع جريان الخلاف في العيد والتشريق وليس كذلك بل الخامس من الأثانين الواقعة في رمضان هو كالعيد ففيه الخلاف، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِنَاءً لِكِفَارَةِ صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا، أي إذا سبق النذر الكفارة لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعده، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكِفَارَةُ النَّذْرَ، كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان لتقدم وجوبها على النذر، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما قلناه، ووجه مقابله: أن الوقت غير متعين لصوم الكفارة، ولو صام في الشهرين أثانیهما لوقعت عن نذره فيأذا ترك قضى بخلاف أثانين رمضان وهو أظهر عند البغوي وطائفة من العراقيين، وتبعهم الرافعي في الْمُحَرَّرِ، وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ، أي واقع في الأثانين، فِي الْأَظْهَرِ، الخلاف كما مر في العيد، ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن لها عادة غالبية؛ فإن كانت فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالباً في مفتاح الأمر .

فَرَعٌ: المرضُ كالحيضِ والنفاسِ.

أَوْ يَوْمًا بَعِيْهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، وفاءً بالملتزم، أَوْ يَوْمًا مِنْ أَسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ

آخِرَةٌ وَهُوَ الْجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً، أَي وَإِنْ كَانَ هُوَ فَقَدْ وَفَى بِمَا التزم وهنا فائدة فراجعها من الأصل .

فصل: وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَنَذَرَ إِتِمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَن صَوْمَهُ صَحِيحٌ فَيَصِحُّ التَّزَامُهُ بِالنَّذْرِ وَيَلْزِمُهُ الْإِتِمَامُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمٍ بَعْضَ الْيَوْمِ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَتَعَقَّدْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَرْبَةٍ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ يَوْمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ الْأَمْرُ فِي إِسْمَاكَ بَعْضَ النَّهَارِ كَمَا فِي حَقِّ مَنْ أَصْبَحَ مَفْطَرًا يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ لَكِنْ لَا سَبِيلَ إِلَى صِيَامِهِ؛ لِأَنَّ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ لَيْسَ هُوَ مَعَهُودًا شَرْعًا فَلْزِمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ، أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٍ، فَلَا أَظْهَرَ: ائْتِقَادُهُ، لِأَنَّ الْوَفَاءَ بِهِ مُمْكِنٌ بِأَنَّ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْدِمُ غَدًا وَيُنَوِّي لَيْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الصَّوْمُ بَعْدَ الْقُدُومِ؛ لِأَنَّ التَّبَيُّتَ شَرْطًا فِي صَوْمِ الْفَرْضِ، وَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْوَفَاءَ بِالْمَلْتَزِمِ يُلْغُو الْإِتِمَامَ، فَإِنَّ قَدِيمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمًا عَيْنِدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَرْقَاتُ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلصَّوْمِ، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصُومَ مِنَ الْغَدِ أَوْ يَوْمًا آخَرَ شُكْرًا لِلَّهِ، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرَ عَنْ هَذَا، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ مَعِينِ فَنَاتَهُ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ أَنْ يُعِيدَ الصَّوْمَ الْوَاجِبَ الَّذِي هُوَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ صَائِمٌ يَوْمًا مُسْتَحَقُّ الصَّوْمِ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفَلًا فَكَذَلِكَ، أَي يَلْزِمُهُ يَوْمٌ آخَرَ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ، أَي وَيَكُونُ تَطَوُّعًا وَآخِرُهُ فَرْضًا كَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمٍ تَطَوُّعًا ثُمَّ نَذَرَ إِتِمَامَهُ يَلْزِمُهُ الْإِتِمَامُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ، لِتَعَذُّرِ صَوْمِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَمْسَ يَوْمِ قُدُومِهِ، صَحَّ نَذْرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ .

فصل: نَذَرَ الْمَشْنِيِّ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِتْيَانِهِ، أَي أَوْ وَصَفَهُ بِالْحَرَامِ، فَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ قَصْدَهُ فَلْزِمَهُ بِالنَّذْرِ كَسَائِرِ

القرب، ومطلق كلام الناذر محمول على ما ثبت له أصل في الشرع كمن نذر أن يصلي يلزمه الصلاة المعهودة لا الدعاء، وقصد البيت الحرام في الشرع هو بالحج أو بالعمرة، والطريق الثاني فيه قولان، أما إذا لم يصفه بالحرام؛ بأن قال: أمشي إلى بيت الله أو آتبه، فقولان أحدهما: أن مطلقه يحمل على البيت الحرام؛ لأنه السابق إلى الفهم فيصير كالمذكور، وأصحهما في الروضة تبعاً للرافعي: أنه لا يتعد نذره؛ إلا أن ينوي البيت الحرام؛ لأن جميع المساجد بيت الله تعالى، فَإِنْ نَذَرَ الْإِيْتَانَ لَمْ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ، أي بل له الركوب قطعاً، وكذا لو نذر الذهاب وغيره مما سوى المشي، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَا شِئاً، قَالَ أَظْهَرَ: وَجُوبُ الْمَشْيِ، الخلاف مبني على أن الحج راكباً أفضل أو ماشياً، وفيه قولان؛ أحدهما: أن الركوب أفضل، وصححه المصنف في شرح المهذب وَصَوَّبَهُ فِي الرَّوْضَةِ اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ، والثاني: أن المشي أفضل وهو ما صححه الرافعي؛ لأن التعب فيه أكثر، وصح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِعَائِشَةَ: [أَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصِيكِ] كما أخرج الشيخان من حديثهما^(٤٩٥)، فإن قلنا: المشي أفضل؛ لزم بالنذر، وإن قلنا الركوب أفضل أو سويها لم يلزم المشي بالنذر، كذا ذكره في الروضة وغيرها تبعاً للرافعي، ثم قال الصواب أن الركوب أفضل كما سلف، ومقتضاه أنه لا يلزم المشي لكن صحح لزومه في الكتاب وغيره وعمله في شرح المهذب بأنه مقصود، وقال في موضع من أصل الروضة: أنه يلزمه الوفاء بالمشي إذا قلنا المشي أفضل، ومقتضاه أنه لا يلزم إلا إذا قلنا الركوب أفضل.

فَرَعٌ: فِي نَهَايَةِ مَشْيِهِ طَرِيقَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا: حَتَّى يَتَحَلَّلَ التَّحَلُّلَيْنِ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ.

فَإِنْ كَانَ قَالَ: أَحُجُّ مَا شِئاً فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، أَيْ سِوَاءِ أَحْرَمٍ مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ

(٤٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢١١/١٢٢). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٤٣.

من قبله؛ لأنه التزم المشي في الحج وابتدأ الحج من وقت الإحرام، وَإِنْ قَالَ: أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَى، لأن قضية قوله أن يخرج إليه من بيته ماشياً، والثاني: من الميقات؛ لأن المقصود من الإتيان الحج أو العمرة فيمشي من حيث يحرم، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ، أي حجّه راكباً عن حَجَّةِ النَّذْرِ لِمَكَانِ الْعُذْرِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لما روى أبو داود بإسناد على شرط البخاري (*) عن ابن عباس [أَنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى الْبَيْتِ فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَرْكَبَ وَتُهْدِيَ هَدِيًّا] (٤٩٦)، والثاني: لا دم عليه؛ كما لو نذر الصلاة قائماً فصلّى قاعداً للعجز، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج، واحترز بقوله أولاً: (إِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ) عما إذا لم توجه؛ فإنه لا يجبر تركه بدم. فَرَعٌ: الدَّمُ شَاةٌ عَلَى الْأَظْهَرِ.

أَوْ بِلاَ عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصار كترك الإحرام من الميقات، والثاني: لا؛ لأنه لم يأت بما التزم، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأنه ترفه بترك صفة، وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَتَابَ، كما في حجة الإسلام.

وَيُسْتَحَبُّ تَعَجُّلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ، لئلا يعرضه للنسيان وحوادث الزمان ومبادرة لبراءة الذمة، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ مِنْ مَالِهِ، كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَةً وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ، تفرعاً على الصحيح وهو لزوم التعيين كالصوم، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي إن منعه بعد الإحرام، فإن منعه قبله فلا؛ قاله

(*) النسخة (٢): على شرط الشيخين.

(٤٩٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية: الحديث (٣٢٩٦). على شرط البخاري؛ قاله ابن دقيق العيد في الاقتراح: في القسم الخامس: في أحاديث رواها قومٌ خَرَجَ عَنْهُمْ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ وَلَمْ يُخْرِجْ عَنْهُمْ مُسْلِمٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: الحديث الرابع.

المتولي، لأن المنذور صح في تلك السنة ولم يقدر عليه، أو عَدُوٌّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ،
لمكان العذر، والثاني: نعم؛ وقطع به، ويجريان فيما لو منعه السلطان أو ربُّ الدِّينِ
وهو لا يقدر على أدائه .

فَرُغَ: النسيانُ وخطأُ الطريقِ والضَّلالُ فيه كالمريض.

أَوْ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنْعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي بخلاف
الحج؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد يجب الصوم والصلاة مع المعجز
فلزما بالنذر والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، وأَعْلَمَ: أن ظاهر كلام المصنف تعيين
الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر وهو ما صححه في أصل الروضة في الصوم؛
وقال: إن الخلاف جارٍ في الصلاة أيضاً لكنه في باب الاعتكاف جزم في الصلاة
بعدم التعيين تبعاً للرافعي، أَوْ هَذَا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا،
أي غريباً كان أو مستوطناً قال تعالى: ﴿هَذَا بِأَلْفِ كَعْبَةٍ﴾^(٤٩٧)، أَوْ التَّصَدُّقُ عَلَى
أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ، وفاءً بالملتزم، أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعِنَ، أي بل له الصوم في
غيرها سواء عين مكة أو غيرها كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام لا
يختص بالحرم، وَكَذَا صَلَاةٌ، لاستواء المساجد في الفضيلة إلا ما استثنى كما سيأتي،
إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، لعظم فضله وتعلق النسك به، وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ
وَالْأَقْصَى، لأنهما مَسْجِدَانِ تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَيْهِمَا كما نَطَقَ به الحديث الصحيح^(٤٩٨)
فَتَعَيَّنَا بالنذر كالمسجد الحرام. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(٤٩٧) المائدة / ٩٥ .

(٤٩٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ:
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ وَمَسْجِدِ الْأَقْصَى]. رواه البخاري في الصحيح:
كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة: الحديث (١١٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب
الحج: باب سفر المرأة مع المحرم إلى حج وغيره: الحديث (٨٢٧/٤١٥) عن أبي سعيد
الخدري، وفي باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: الحديث (١٣٩٧/١١٥)
عن أبي هريرة، وحديث أبي سعيد أتم.

ثم هو نصه في البويطي وقطع به المرازمة، ووجه مقابله: أنهما لا يقصدان بالتسكُّ فأشبهها سائر المساجد، فعلى الأول: لو صَلَّى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الأصح بخلاف العكس، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس على الأصح في الروضة، أو صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، لأن الصوم اسمٌ جنسٌ يقع على القليل والكثير والمتيقن يوم فلا يزداد عليه، أو أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ، لأن الأيام جمعٌ وأقل الجمع ثلاثة، أو صَدَقَةٌ فَبِمَا كَانَ، لإطلاق الاسم عليه، أو صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ، حملاً على أقل واجب الشرع فيها، وَفِي قَوْلٍ: رَكْعَةٌ، حملاً على أقل جائزة وهي ركعة، فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، لأننا الحقناه بواجب الشرع، وَعَلَى الثَّانِي: لَا، لأننا الحقناه بجائزه، أو عِتْقًا فَعَلَى الْأَوَّلِ رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ، حملاً له على الرقبة الواجبة شرعاً، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ، أي ولو معيبة وكافرة لوقوع الاسم، قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أو عِتْقٌ كَافِرَةٌ مَعِيْبَةٌ أَجْزَأُهَا كَامِلَةٌ، لإتيانه بما هو أفضل، فَبِإِنْ عَيْنِ نَاقِصَةٌ تَعَيَّنَتْ، أي بأن قال: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ الْكَافِرَ أو المَعِيْبَ لتعلق النذر بعينه ولو كان المبذول أشرف، أو صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجْزُ قَاعِدًا، لأنه دون ما التزم، بِخِلَافِ عَكْسِهِ، أي وهو ما إذا نذر الصلاة قاعداً فإنه يجوز أن يصليها قائماً لإتيانه بما هو أفضل، وله أن يصلي قاعداً كما لو صرح في نذره بركعة له الاقتصار عليها، كذا حزم به الرافعي هنا في موضع ونفى الخلاف فيه في الشرح الصغير، وكذا المصنف في الروضة؛ لكنهما حكيا في موضع عن الإمام عن الأصحاب لزوم القيام عند القدرة إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقا بينه وبين ما إذا نذر ركعة أنه لا يلزمه إلا ركعة، قال: ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف، أو طَوْلَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ، أو سُورَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أو الْجَمَاعَةَ لِرِمَّةٍ، ذلك طاعة، وَالصَّحِيحُ: ائْتِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ائْتِدَاءُ كَعِبَادَةٍ وَتَشْنِيْعِ جِنَازَةٍ، وَالسَّلَامُ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها؛ فهي كالعبادات، والثاني: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

الْقَضَاءُ: بِالْمَدِّ الْوَلَايَةُ، وَجَمَعُهُ أَقْضِيَّةٌ كَغِطَاءٍ وَأَعْطِيَّةٍ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ: إِحْكَامُ الشَّيْءِ وَفَرَاغُهُ؛ كَمَا قَالَ الْأَزْهَرِيُّ وَيَكُونُ إِمْضَاءَ الْحُكْمِ، وَبِمَعْنَى أَوْجَبٌ وَقَدَّرَ، وَبِمَعْنَى الْإِتْمَامِ وَالْأَدَاءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (٤٩٩) وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ مَشْهُورَةٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرُو بْنِ الْعَاصِ (٥٠٠).

هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، فَإِنْ تَعَيَّنَ، أَيُّ الْقَضَاءِ، لَزِمَتْهُ طَلْبُهُ، أَيُّ إِنْ لَمْ يُعْرَضْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ وَاجِبِهِ وَيَلْزِمُهُ بِذَلِكَ الْمَالِ فِي تَحْصِيلِهِ إِنْ احتاجَ إِلَيْهِ، وَإِلَّا، أَيُّ إِنْ لَمْ يَتَّعِنَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ، وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمُقْضُولِ الْقَبُولُ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِمَامَةَ الْعُظْمَى تَتَعَدُّ لِلْمَفْضُولِ مَعَ وَجُودِ الْفَاضِلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُّ، وَقِيلَ: لَا، بِنَاءٍ عَلَى مِقَابَلِهِ، وَقَوْلُهُ: (وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ) احتَازَ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ الْأَصْلَحُ لَا يَتَوَلَّاهُ؛ فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَوْجَدْ.

(٤٩٩) النساء / ٥٨.

(٥٠٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد: الحديث (٧٣٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: باب بيان أجر الحاكم: الحديث (١٧١٦/١٥).

وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، لما فيه من الخطر، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، أي ولا تحرم توليته كما صرح به القاضي؛ لكن استشكله الإمام، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، أي ولا يلزمه فرما قام به غيره.

وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا، أي غير مشهور بين الناس، يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ؛ أَوْ مُتَحَاجًّا إِلَى الرِّزْقِ، أي مع الشهرة، وإذا وَلِيَ صَارَ مَكْفِيًّا من بيت المال لينتفع به، وَإِلَّا، أي وإن كان مع الشهرة مكفياً، فَأَلَاوَلَى تَرْكُهُ، أي الطلب والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة إلى ارتكابه، قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي الطلب والقبول إن لم يطلبه؛ وعلى ذلك حُمل امتناع السلف، وهذا ما صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضًا، وَالْإِعْتِبَارُ فِي التَّغْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ، أي فلا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة أخرى لا صالح بها ولا قبوله إذا ولي. فَرَّغَ: قال الإمام والغزالي: يجب أن يكون في القرى من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العُدْوَى وفي هذا التحديد نظر.

فَصَلِّ: وَشَرَطَ الْقَاضِي: مُسْلِمًا، أي فلا يُؤَلَّى كَافِرًا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥٠١) وَلَا يُؤَلَّى أَيْضًا عَلَى أَهْلِ دِينِهِ. مُكَلَّفٌ، فلا يُؤَلَّى صَبِيًّا وَلَا بَجْنُونَ لِنَقْصِهِمَا. حُرٌّ، أي فلا يُؤَلَّى رَقِيقًا لِنَقْصِهِ أَيْضًا. ذَكَرَ، أي فلا تُؤَلَّى امْرَأَةً لِنَقْصِهَا؛ وَالخَنَثِيُّ الْمُشْكِلُ كَهَيْ. عَدَلٌ، أي فلا يُؤَلَّى فَاسِقًا لِنَقْصِهِ. سَمِيحٌ؛ بَصِيرٌ؛ نَاطِقٌ، لأنَّ الْأَصَمَّ بِالْكَلِيَّةِ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ إِقْرَارِهِ وَإِنْكَارِهِ، وَالْأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الطَّالِبَ مِنَ الْمَطْلُوبِ، وَالْأَخْرَسُ لَا يَقْدِرُ عَلَى انْفِذِ الْأَحْكَامِ، وَفِي مَعْنَى الْأَعْمَى مَنْ يَرَى الْأَشْبَاحَ وَلَا يَعْرِفُ الصُّوْرَ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ إِذَا قَرَّبَتْ مِنْهُ عَرَفَهَا. صَحَّحَ كَمَا تَصَحَّحَ وَلَايَةُ الْأَعْمَشِيِّ. كَافٍ، أي فلا يُؤَلَّى مُغْفَلًا وَمَنْ اخْتَلَّتْ نَظْرُهُ بِكَبَرٍ وَنَحْوِهِ. مُجْتَهِدٌ، أي فلا يُؤَلَّى جَاهِلًا بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَطُرُقِهَا، اِحْتِجَاجٌ إِلَى تَقْلِيدِ غَيْرِهِ فِيهَا، وَلَأنَّهُ لَا يَصْلِحُ لِلْفَتْوَى فَالْقَضَاءِ أَوْلَى، وَهُوَ، أي الاجتهاد، أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ

وَالسُّنَّةُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ، أَي لَا جَمِيعَهَا وَأَيُّ الْأَحْكَامِ كَمَا قِيلَ خَمْسُ مِائَةِ آيَةٍ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَكَذَا الْأَخْبَارُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرٌ، وَخَاصَّةٌ، وَعَامَّةٌ، أَي وَالْعَامُ الَّذِي أُرِيدُ بِهِ الْخُصُوصُ وَعَكْسُهُ وَمَقِيدُهُ وَمَطْلَقُهُ، وَمُجْمَلَةٌ، وَمُبَيَّنَةٌ، وَنَاسِخَةٌ، وَمَنْسُوخَةٌ، أَي وَأَسْبَابُ النُّزُولِ كَمَا قَالَ ابْنُ بَرَهَانَ، وَمُتَوَاتِرَةٌ السُّنَّةُ وَغَيْرُهَا، أَي وَهِيَ الْآحَادُ، وَالْمُتَّصِلَةُ؛ وَالْمُرْسَلَةُ، وَحَالَ الرَّوَاةِ قُوَّةٌ وَضَعْفًا، لِأَنَّ بَدَلًا يُتَوَصَّلُ إِلَى تَقْرِيرِ الْأَحْكَامِ، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةٌ وَتَحْوًا، لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالْعَرَبِيَّةِ وَبِهَذَا يَعْرِفُ عَمُومَ اللَّفْظِ وَخُصُوصَهُ وَإِطْلَاقَهُ وَتَقْيِيدَهُ وَإِجْمَالَهُ وَبَيَانَهُ؛ فَيَعْرِفُ مَا لَا يَدْرِي مِنْ فَهْمِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا، أَي حَتَّى لَا يُخَالِفَ الْإِجْمَاعَ بِاخْتِيَارِ قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ، أَي جَلِيَّةٍ وَخَفِيَّةٍ وَصَحِيحَةٍ وَفَاسِدَةٍ، وَلَا يَشْتَرِطُ التَّبَحُّرُ فِي هَذِهِ الْعُلُومِ بَلْ يَكْفِي جُمْلٌ مِنْهَا، وَبَقِيَتْ تَحْقِيقَاتٌ أَوْضَحْتُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعُهَا مِنْهُ.

فَإِنْ تَعَدَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشَّرُوطِ، أَي لَخِصُ الزَّمَانِ عَنِ الْمُجْتَهِدِ الْمُسْتَقِلِّ، فَوَلَّى سُلْطَانَ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقْلِدًا نَفَذَ قَضَاؤَهُ لِلضَّرُورَةِ، كَيْلًا تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ، وَهَذَا الْحُكْمُ تَبِعَ فِيهِ الْمَصْنُفُ وَالرَّافِعِيُّ الْغَزَالِيُّ وَعَدُّ مِنْ إِفْرَادِهِ، وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ قَضَاءَ الْفَاسِقِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَكَلَامُ صَاحِبِ الْكَافِي دَالٌّ عَلَى تَرَدُّدِهِ فِيهِ إِذَا كَانَ ثُمَّ مَنْ يَصْلُحُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَا وَجْهَ إِلَّا تَنْفِيزَ حُكْمِهِ وَهُوَ الْحَقُّ، وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ، لِيَكُونَ أَسْهَلَ عَلَيْهِ وَأَقْضَى إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَاتِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرٍ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ مَا فَوَّضَهُ إِلَيْهِ لَا يُمْكِنُ الْقِيَامُ بِهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمُمْكِنِ وَيَتْرِكُ الْإِسْتِخْلَافَ عَلَى الْأَرْجَحِ (*) فِي الرُّوَضَةِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، أَي التَّوَلَّى، اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِيهِ، لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعُرْفَ لَمْ يَقْتَضِيهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَخْلَفُ فِي الْكُلِّ كَالْإِمَامِ، نَعْمَ؛ لَوْ أُمْكِنَ الْقِيَامُ بِمَا تَوَلَّاهُ كَقَضَاءِ بَلَدَةٍ صَغِيرَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الْأَصَحِّ؛

(*) فِي النُّسخة (١): فِي الْأَصَحِّ.

لأن الإمام لم يَرْضَ بنظر غيره.

فَرَعٌ: لو جعل لرجل التزويج والنظر في أمر اليتامى؛ لم يكن له أن يستنيب فيه؛
قاله القاضي شَرِيحٌ في أدبِ الْقَضَاءِ له.

وَشَرَطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي، لَأنه نائبه، إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ:
كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَحْكُمُ، يَعْنِي الخليفة، بِاجْتِهَادِهِ أَوْ
اجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ، أَي بفتح اللام، إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَةً،
هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى جَوَازِ اسْتِخْلَافٍ مِنْ يَخَالِفُهُ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ.

فَأَيَّدَهُ: الْقَضَاءُ الثَّلَاثَةُ حَدَّثُوا فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَسِتِّينَ وَسَمِئَةَ مَعَ وَجُودِ الْقَاضِي
تَاجِ الدِّينِ ابْنِ بَنْتِ الْأَعَزِّ وَاسْتِمْرَارِ وِلايَتِهِ وَنَظَرِهِ وَاسْتَقْرَافِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الدَّوْلَةِ
الظَاهِرِيَّةِ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَنْفَرِدُ بِأَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْأَوْقَافَ، وَالْأَيْتَامَ، وَالنَّوَابِ، وَبَيْتَ الْمَالِ،
وَيُشَارِكُ الثَّلَاثَةَ فِي الْبَاقِي (٥٠٢).

فَصَلِّ: وَلَوْ حَكَمَ، أَي بِتَشْدِيدِ الْكَافِ، خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى
جَازَ مُطْلَقًا بِشَرَطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ، لِأنه وَقَعَ بِجَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَنْكُرْ أَحَدٌ (٥٠٣)،
وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى) حَدُّ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ لَا تَحْكِيمَ فِيهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهَا طَالِبٌ
مَعِينٌ، وَقَوْلُهُ (مُطْلَقًا) أَي سِوَاءِ كَآنِ هُنَاكَ قَاضٍ أَمْ لَمْ يَكُنْ، وَسِوَاءِ الْحُكْمِ فِيهِ
قِصَاصًا أَوْ نِكَاحًا أَوْ غَيْرَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِيَّةِ فَاقْدَاهَا؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ لَا يَنْفُذُ

(٥٠٢) يريد بالقضاة الثلاثة، قضاة المذاهب الثلاثة من الحنفية والمالكية والحنابلة فضلاً عن
قاضي الشافعية.

(٥٠٣) ● لِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَأَبِي بَنِي كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَدَارَا فِي حَائِطٍ فَتَحَاكَمَا
إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي: بَابُ
إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ: الْأَثَرُ (٢١٠٤٩)، وَفِي بَابِ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ: الْأَثَرُ
(١٢٠٩٦)، وَفِي بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّحْكِيمِ: الْأَثَرُ (٢١٠٩٨).

● وَلِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَمَ فِي الْإِمَامَةِ، فَكَانَ التَّحْكِيمُ فِيهَا عَدَاهَا أَوْلَى. وَحَكَمَ أَهْلُ
الشُّرَى فِي الْخِلَافَةِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ. فَكَانَ إِجْمَاعًا فِي جَوَازِ التَّحْكِيمِ.

اتفاقاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ مِنْ مَنَاصِبِ الْإِمَامِ فَلَا يَبْتَثُ لِلْأَحَادِ، وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ فِي الْبَلَدِ، لِلضَّرُورَةِ؛ فَإِنْ كَانَ! فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ مَحَافِظَةٌ عَلَى مَنْصِبِ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ، لِأَنَّهُ أَحْفُ، ذُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا، أَي كَلِعَانٍ وَحَدِّ قَذْفٍ؛ لِأَنَّهَا أُمُورٌ خَطِيرَةٌ فَتَنَاطُ بِنَظَرِ الْقَاضِي وَمَنْصِبِهِ، وَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ الْإِخْتِصَاصِ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ حُكْمُهُ فِي الْمَالِ صَحَّ فِي غَيْرِهِ كَأَلْمُوتِي مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ (وَقِيلَ) فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ طَرِيقَةٌ؛ فَهَذَا مِمَّا أُطْلِقَ الرَّجْحُ عَلَى اصْطِلَاحِهِ وَالْمُرَادُ الطَّرِيقَةُ، وَلَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ؛ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، أَي بَلْ لَا بَدَّ مِنْ رِضَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ؛ ائْتَمَعَ الْحُكْمُ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى شَاهِدَيْنِ؛ فَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: عَزَلْتَنِي؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ، كَحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ رِضَاهُمَا مُعْتَبَرٌ فِي الْحُكْمِ فَكَذَلِكَ فِي لَزُومِهِ.

فَصَلَّ: وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ، أَي بَانَ جَعَلَ أَحَدَهُمَا يَحْكُمُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْآخَرَ يَحْكُمُ فِي الدَّمَاءِ وَالْفُرُوجِ، جَازَ، قَالَ ابْنُ كَيْجٍ: وَكَذَا لَوْ وَلَاهُمَا عَلَى أَنْ يَحْكُمَ كُلُّهُمَا فِي الْوَأَقَعَةِ الَّتِي يَرْفَعُهَا الْمُتَخَاصِمَانِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُنْخَصَّ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بَلْ عَمَّ وَلَا يَتَهُمَا مَكَانًا وَزَمَانًا وَوَأَقَعَةً كَنْصَبِ الْوَكِيلَيْنِ وَالْوَصِيِّيْنِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَرَوَاهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي النَّصِّ (*). وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى؛ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ، وَنَقَلَ مُجَلِّي فِي تَصْحِيحِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ وَلَاهُمَا مَعًا بَطَلَتْ وَلَا يَتَهُمَا؛ أَوْ مُتَعَابِقِينَ صَحَّتْ تَوَلِيَةُ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ يَكْثُرُ فِي مَوَاقِعِ الْاجْتِهَادِ فَتَعَطَّلَ الْحُكُومَاتُ.

فَرَعَّ: الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ جَارٍ فِي أَكْثَرِ مَنْ قَاضِيَيْنِ بِشَرْطِ أَنْ يَقِلَّ عَدَدُهُمْ، فَإِنْ كَثُرَ لَمْ يَصِحَّ قَطْعًا قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ.

فَصَلِّ: جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ غَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ، لَأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تَمْنَعُ وَلايَةَ الْأَبِّ، فَالْحَاكِمُ أَوْلَى، وَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنَفُ فِي الْإِغْمَاءِ حِكَاةُ الرَّوْيَانِيِّ وَجَهًا وَوَهَاءً حَيْثُ قَالَ: لَوْ أُغْمِيَ عَلَى الْقَاضِي لَمْ يُوَثِّرْ فِي وَلايَتِهِ لِأَنَّهُ مَرِيضٌ، قَالَ: وَفِيهِ وَجْهٌ بَعِيدٌ؛ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِهِ وَلا يَسِيءُ بِشَيْءٍ، قُلْتُ: وَالْقَوْلُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ وَجْهٌ مُحْكَمٌ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي الْحُكْمَيْنِ فِي الشَّقَاقِ، وَقَدْ حَكَاةُ الرَّافِعِيِّ فِيهِ وَلَمْ يَحْكِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ أَقْوَى مِنَ الْوَكَالَةِ وَأَوْلَى بَعْدَ الْانْعِزَالِ كَمَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَكَذَا لَوْ فَسَّقَ فِي الْأَصْحَحِ، أَيِ بِخِلَافِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَمَّا فِي إِبْطَالِ وَلايَتِهِ مِنْ اضْطِرَابِ الْأُمُورِ وَحُدُوثِ الْفِتَنِ، وَالثَّانِي: يَنْفِذُ كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الرِّصَايَا أَيْضًا، فَإِنَّ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وَلايَتُهُ فِي الْأَصْحَحِ، أَيِ إِلَّا بِالِاسْتِثْنَاءِ لِأَنَّهُ بِالْانْعِزَالِ صَارَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّوَلِيَةِ فَاحْتِاجُ إِلَى تَجْدِيدِهَا، وَالثَّانِي: يَعُودُ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ كَمَا تَعُودُ وَلايَةُ الْأَبِّ إِذَا جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ، وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ، لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمَصْلُحَةِ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَهَنَّاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَيِ حَلَلٍ وَهَنَّاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ تَحْصِيلِ مَصْلُحَةٍ زَائِدَةٍ، أَوْ مِثْلَهُ، أَيِ وَكَذَا دُونَهُ، وَفِي عَزْلِهِ مَصْلُحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلُحَةٌ فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الْأَصْحَحِ، لِلْمَصْلُحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَلَ فِي الْأَوَّلِ وَلَا مَصْلُحَةَ فِي عَزْلِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مِنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، وَلَوْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ، لِعَظَمِ الضَّرْرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَقَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ كَالْوَكِيلِ، وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعزُولٌ فَقَرَأَهُ أَنْعَزَلَ، لَوْجُودِ الْقِرَاءَةِ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ إِعْلَامَهُ بِصُورَةِ الْحَالِ لَا قِرَاءَتَهُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَزِلُ لَصُورَةِ اللَّفْظِ؛ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ (*) فِي نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْفِرْقِ ظَاهِرٌ.

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِهِ مِنْ أُذُنِ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَيْسَعِ مَالٍ مَيِّتٍ، أَيِ أَوْ

غائب كالوكيل فإنه ينعزل بموت الموكل، وَالْأَصَحُّ: أَنْعِزَالَ نَائِبِهِ الْمُطَّلَقِ إِنْ لَمْ يُؤذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافِهِ، لأن الاستخلاف في هذا لحاجته إلى من يعاونه في العمل وقد زالت بزوال ولايته، أَوْ قِيلَ لَهُ: اسْتِخْلِفَ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ، لظهور غرض المعاونة؛ وبطلانها بطلان ولايته، فَإِنْ قَالَ: اسْتِخْلِفَ عَنِّي فَلَا، لأنه مأذون من جهة الإمام، وكان الأول سفير محض في التولية والوجه، الثاني: ينعزل مطلقاً؛ كما ينعزل الوكيل بموت الموكل، والثالث: لا مطلقاً؛ رعاية لمصلحة الناس، وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ، أي ولا بانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث، وكذا لا ينعزل الولاية بذلك أيضاً، وَلَا نَاطِرٌ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ، أي وكذا بانعزاله؛ لتلا تعطل أبواب المصالح؛ فهم كالتولي من جهة الواقف.

فَصَلِّ: وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ أَنْعِزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه لا يملك إنشاء الحكم يومئذ؛ فكذا إقراره به، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يشهد على فعل نفسه، والثاني: يقبل؛ لأنه لا تجرُّ شهادته نفعاً إلى نفسه ولا تدفع ضرراً، ومحل الخلاف في غير الإقرار، أما إذا شهد أنه أقر في مجلس حكمه فتقبل شهادته قطعاً كما نبه عليه صاحب المعين اليمني، أَوْ بِحُكْمِ جَائِزِ الْحُكْمِ؛ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، كما لو شهدت المرضعة برضاع محرّم ولم تذكر فعلها، والثاني: المنع؛ لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه يملك الإنشاء إذن، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتِيهِ فَكَمَعَزُولٍ، لأنه ليس له إنشاء الحكم ثم فلا يقبل إقراره به.

وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعَزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أَحْضِرَ وَفَصَلَّتْ خُصُومَتُهُمَا، لأن هذا الأخذ كالغصب وله أن يوكل ولا يحضر، قال ابن كنج: والرشوة عطية بشرط أن يحكم له بغير حق أو يمتنع عن الحكم عليه بحق؛ بخلاف الهدية فإنها عطية مطلقاً.

وَإِنْ قَالَ: حَكَمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أَحْضِرَ، أي ليجيب عن دعواه كما لو

طلب إحضار غيره، وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، أي يكون له بَيِّنَةٌ؛ لأن الظاهر جريان حكمه على الصواب، وهذا أصح عند البغوي، وقال في الْمُحَرَّرِ: رجحه مرجحون، ولم يذكر غير ذلك، لكنه في الشَّرْحِ قال: إن الأول أصح عند الروياني وغيره؛ فلذلك صححه المصنف هنا، فَإِنْ أَحْضِرَ، أي بعد البَيِّنَةِ أو مِن غير بَيِّنَةٍ، وَأَنْكَرَ صِدْقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الْأَصْحِ، صيانة له على التَّحْلِيْفِ والابتدال بالمنازعات الباطلة، قُلْتُ: الْأَصْحُ بِيَمِينٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كالمودع وسائر الأمانء إذا ادَّعَيْتَ عليهم خيانة.

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى قَاضٍ جَوْرًا فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، لأنه أمين شرعاً، ولو فتح باب التحليف لتعطل القضاء، وكذا الشاهد إذا ادَّعَى عليه أنه شهد بالزور وأراد تحليفه كما ذكره المصنف في الدَّعَاوَى، وَإِنْ لَمْ تَتَّعَلَقْ بِحُكْمِهِ، أي كَانَ ادَّعَى تَلْفَاءً أو غيره، حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ، لفصل الخصومة بذلك.

فَصَلِّ: لِيَكْتَبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُؤَلِّيهِ، للاتباع^(٥٠٤)، وَيُشْهَدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ، أي سواء قُرْبَ مَجْلُ الْوِلَايَةِ أَمْ بَعْدَ، يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، لأهل العمل، وتكفي الاستيفاضة في الأصح، لأنه لم يؤثر عن الشارع ولا عن الخلفاء بعده الاشهاد؛ بل كانوا يقنعون بالاشتهار وتكفي الاستفاضة، والثاني: لا يكفي؛

(٥٠٤) ● لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالذِّيَّاتُ وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَقَرَأَهُ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ]. وهو حديث مشهور رواه أهل السنن وقد تقدم في كتاب الدييات: الرقم (١٨٩).

● (وَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ كِتَابًا لِأَنْسٍ ﷺ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ أَوْ وَجْهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ) وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَنِ أَنْسٍ قَالَ: [أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ لَمَّا اسْتُخْلِِفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ، وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: باب ما ذكر من روع النبي ﷺ:

لأن العقود لا تثبت بها كالكوالة والإجارة، وعمل الخلاف في البلد القريب؛ ومنهم من أطلقه كما هو ظاهر إيراد المصنف، قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون في هذا خلاف، ويكون التعويل على الاستفاضة، لا مُعْجَرُذُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لا يعتمد على الخط، وقيل: وجهان كما حكاها في الروضة، ووجه الاعتماد بعد الجُرْأَة في مثل ذلك على الإمام، وَبَيَّنَحْتُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ، أي قبل دخوله ليعاملهم إذا دخل بما يليق بهم؛ فإن تعذر فبعد دخوله.

وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ فِيهِ الْمَدِينَةَ (٥٠٠)؛ فَإِنْ فَاتَهُ فَالسَّبْتُ أَوْ الْخَمِيسَ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، لأنه أقرب إلى التسوية فلا يطول الطريق على بعضهم، وَيَنْظَرُ أَوْلَى فِي أَهْلِ الْحَبْسِ، لأن الحبس عذابٌ، وهذا على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الأدب، لكن قال الإمام: إنه واجب، فَمَنْ قَالَ: حُبِسْتُ بِحَقِّ أَذَامَةٍ، لأنه الحق، أَوْ ظَلَمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ، أي والقول قول المحبوس بيمينه، فَإِنْ كَانَ، أي خصمه، غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ، لفصل الخصومة بينهما، ثُمَّ فِي الْأَوْصِيَاءِ، أي إذا فرغ من النظر في المحبوسين نظر في الأوصياء ومال الأطفال؛ لأن الوصي يتصرف في حَقِّ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْمِرَاعَةُ وَالْمَطَالِبَةُ كالأطفال وأصحاب الجهات العامة، فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةَ سَأَلَ عَنْهَا، أي فإن أقام بينة بشوبتها أقره، وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ أَوْ ضَعِيفًا، أي لكثرة الأموال أو لسبب آخر، عَضُدَةٌ بِمُعِينٍ.

تَنْبِيْهٌ: ثم بعد الأوصياء يُنظَرُ في أمناء القاضي ثم في أمر الأوقاف والمُتَوَكِّلِينَ لَهَا، وفي اللَّقْطَةِ وَالضَّرْوَالِ ويرتب الحكم عليها ويُقدِّم من ذلك الأهم فالأهم.

(٥٠٥) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي هِجْرَةِ الرَّسُولِ ﷺ؛ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ تَلَقَّوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَتَّى نَزَلَ بِهِمْ فِي بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ [وَذَلِكَ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ مِنْ شَهْرِ رَجَبِ الْأَوَّلِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب مناقب الأنصار: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه

فَصَلِّ: وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًّا، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يَعْرِفُ حَالَ مَنْ تُجْهَلُ عَدَالَتُهُ مِنْ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْبَحْثُ بِنَفْسِهِ، وَصِفَتُهُ يَأْتِي بَيَانُهَا فِي آخِرِ الْبَابِ، وَكَاتِبًا، لِلاتِّبَاعِ^(٥٠٦).

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا، لِيُؤْمَنَ مِنْ خِيَانَتِهِ، عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرِ وَسِجَلَاتِ، لِيُعْلَمَ صِحَّةُ مَا يَكْتُبُهُ مِنْ فِسَادِهِ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، لِئَلَّا يُوْتِيَ مِنَ الْجَهْلِ، وَوُفُورُ عَقْلِ، لِئَلَّا يَنْخَدِعَ أَوْ يُدَلَّسَ عَلَيْهِ، وَجَوْدَةُ خَطِّ، أَيُّ وَأَنْ يَكُونَ ضَابِطًا لِلْحُرُوفِ لِئَلَّا يَقَعَ الْغَلْطُ وَالِاشْتِبَاهُ، وَأَهْمَلُ فِيهِ أُمُورٌ أُخْرَى ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَمُتَرَجِمًا، أَيُّ وَيَتَّخِذُ أَيْضًا مُتَرَجِمًا لِأَنَّ الْقَاضِيَ قَدْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَ بَعْضِ الْخُصُومِ وَالشُّهُودِ فَلَا بَدَّ مَنْ يَطْلَعُهُ عَلَيْهِ، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَخُرْيَةٌ، وَعَدَدٌ، لِأَنَّهُ يَنْقَلُ إِلَى الْقَاضِي قَوْلًا لَا يَعْرِفُهُ فَأَشْبَهَ الشَّاهِدَ وَالْمُزَكِّيَّ، وَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ أَعْمَى، لِأَنَّ التَّرْجُمَةَ تَفْسِيرَ الْفَلِظِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعَايِنَةٍ وَإِشَارَةٍ بِخِلَافِ الشَّاهِدِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ، كَالْمُتَرَجِمِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الْمَسْمُوعَ لَوْ غَيَّرَ لِأَنكَرَ عَلَيْهِ الْخُصْمَ وَالْحَاضِرُونَ بِخِلَافِ الْمُتَرَجِمِ، وَهَذَا فِي إِسْمَاعِ كَلَامِ الْخُصْمِ الْقَاضِي، فَأَمَّا إِسْمَاعُ مَا يَقُولُهُ الْقَاضِي وَمَا يَقُولُهُ الْخُصْمَ فَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ؛ قَالَهُ الْقِفَالُ؛ لِأَنَّهُ اخْبَارٌ مُحَضَّرٌ.

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ، اقْتِدَاءً بِالْفَارُوقِ^(٥٠٧)، وَسِجْنًا لِأَدَاءِ حَقِّهِ وَالتَّعْزِيرِ، اقْتِدَاءً بِهِ

(٥٠٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ كِتَابُ رَجُلٍ فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَرْقَمَ: [أَجِبْ عَنِّي] فَكَتَبَ جَوَابَهُ؛ ثُمَّ قَرَأَهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: [أَصَبْتَ؛ وَأَحْسَنْتَ؛ اللَّهُمَّ وَقَفْهُ] فَلَمَّا وُلِّيَ عُمَرُ ﷺ كَانَ يُشَاوِرُهُ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي: بَابُ اخْتِزَابِ الْكِتَابِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٨٥).

● عَنِ الْأَعْمَشِ قَالَ: قُلْتُ لِشَقِيقٍ: مَنْ كَانَ كَاتِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ)؛ وَقَدْ أَنَا كِتَابُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ بِالْقَادِسِيَّةِ وَفِي أَسْفَلِهِ؛ وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٢٠٩٨٦).

(٥٠٧) الْأَثَارُ فِي اسْتِعْمَالِ عُمَرَ الدَّرَّةَ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا:

أَيْضاً^(٥٠٨) وفي أدب القضاء للقاضي شريح وجهان في تَقْيِيدِ الْمَحْبُوسِ إِذَا كَانَ لِحُجُوجاً.

① عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: (أَرَادَنِي سَيْرِينَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ فَأَيَّتُ عَلَيْهِ؛ فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ؛ فَأَقْبَلَ عَلَيَّ عُمَرُ رضي الله عنه - يَعْنِي بِالذَّرْوَةِ - فَقَالَ: كَاتِبُهُ). رواه البخاري في الصحيح معلقاً من طريق موسى بن أنس أن سَيْرِينَ سَأَلَ أَنَسًا، فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ وَيَتَلَوُ عُمَرُ رضي الله عنه ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فَكَاتِبُهُ. إنتهى. ينظر منه: كتاب المكاتب: باب المكاتب ونجومه: صدر الباب. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب من قال يجب على الرجل مكاتبه عبده: الأثر (٢٢٢٣٤).

② علق البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب: الحديث (٦٨٩٦): (وَأَقَادَ عُمَرُ مِنْ ضَرْبَةِ بِالذَّرْوَةِ). وفي شرحه، قال ابن حجر: وصله عبدالرزاق عن مالك عن عاصم بن عبيدا لله عن عبدا لله بن عامر، قال: كُنْتُ مَعَ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَبَالَ تَحْتَ شَجَرَةٍ، فَدَادَهُ رَجُلٌ؛ فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ! فَقَالَ: (عَجَلْتُ عَلَيَّ؟) فَأَعْطَاهُ الْمِحْفَقَةَ، وَقَالَ: (اقْتَصِرْ) فَأَبَى! فَقَالَ: (لَتَفْعَلَنَّ) قَالَ: فَإِنِّي أَغْفِرُهَا.

③ نقل الشريبي قال: (قَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَتْ دِرَّةٌ عُمَرَ أَهْبَبَ مِنْ سَيْفِ الْحَجَّاجِ. قَالَ الدَّمِيرِيُّ: وَفِي حِفْظِي مِنْ شَيْخِنَا أَنَّهُ كَانَتْ مِنْ نَعْلِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم. وَأَنَّهُ مَا ضَرَبَ بِهَا أَحَدًا عَلَى ذَنْبٍ وَعَادَ إِلَيْهِ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.

④ (٥٠٨) ذكر البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب الخصومات: باب الربط والحبس في الحرم: قال: (وَأَشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ دَارًا لِلْسَّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، عَلَى إِنْ رَضِيَ عُمَرُ فَالْبَيْعُ بِيَعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ. وَسَحَنَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ). قال ابن حجر في الشرح: (وصله عبدالرزاق وابن أبي شيبه والبيهقي). وقال: (وَكَانَ نَافِعٌ غَامِلاً لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ الْخَيْسَارَ لِعُمَرَ بَعْدَ أَنْ وَقَعَ الْعَقْدَ لَهُ).

⑤ قال ابن حجر: (وَأَخْرَجَ عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي - كِتَابِ مَكَّةَ - عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ؛ أَنَّ نَافِعَ بْنَ عَبْدِ الْحَارِثِ الْخَزَاعِمِيَّ كَانَ غَامِلاً لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَابْتِئَاعَ دَارًا لِلْسَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ). ينظر الفتح: ج ٥ ص ٩٦.

⑥ رواه البيهقي موصولاً في السنن الكبرى: كتاب البيوع: جماع أبواب السلم: باب ما جاء في بيع دور مكة: الأثر (١١٣٥٧ و ١١٣٥٨).

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَيَسِيحًا، أَي وَاسِعًا؛ كَيْلَا يَتَأَذَى بِضَيْقِهِ الْخَصُومَ، بَارِزًا، أَي ظَاهِرًا لِيَعْرِفَهُ مَنْ يَرَاهُ، مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ، أَي وَرِيحٍ وَدُخَانٍ وَغَبَارٍ كَيْلَا يَتَأَذَى بِهِ، لِأَيْتِقًا بِالْوَقْتِ، أَي فِيحِلْسٍ فِي الصَّيْفِ حَيْثُ يَلِيقُ بِهِ، وَكَذَا فِي الشِّتَاءِ وَزَمَنِ الرِّيَاحِ، زَادَ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَأَنْ يَكُونَ لَائِقًا بِالْقَضَاءِ أَيْضًا، لِأَمْسَجِدًا، أَي فَإِنَّهُ يَكْرَهُ اتِّخَاذَهُ مَجْلِسًا لِلْحَكْمِ صَوْنًا لَهُ عَنِ ارْتِفَاعِ الْأَصْوَاتِ وَاللَّفْطِ، وَخَالَفَ فِيهِ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثُ؛ فَقَالُوا: بَعْدَمَهَا، كَمَا لَا يَكْرَهُ الْجُلُوسَ فِيهِ لِلْفَتْوَى وَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَالْعِلْمَ؛ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَنَا، نَعَمٌ: لَوْ اتَّفَقَتْ قَضِيَّةٌ أَوْ قَضَايَا وَقْتُ حُضُورِهِ الْمَسْجِدَ لِصَلَاةٍ وَغَيْرِهَا؛ فَلَا بِأَسِّ بِفَصْلِهَا.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٥٠٩)، وَكُلُّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ فِيهِ، أَي كَالْهَمِّ الشَّدِيدِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَفَّرُ عَلَى الْاجْتِهَادِ إِذَنْ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ، لِلاتِّبَاعِ، وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ وَكَيْلٌ مَعْرُوفٌ، لِئَلَّا يُحَايِي، وَالْأَجَارَةَ وَسَائِرَ الْمَعَامَلَاتِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ بَلْ نَصٌّ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ؛ وَلَا أَمْرٌ ضَمِنَتْهُ؛ بَلْ يَكِيلُهُ إِلَى غَيْرِهِ تَفْرِيفًا لِقَلْبِهِ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يَهْدِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ، أَي وَلَا خُصُومَةَ لَهُ، حَرْمٌ قُبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَدْعُو إِلَى الْمِيلِ إِلَيْهِ وَيَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ خُصْمِهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ سَبَبُهَا الْعَمَلَ ظَاهِرًا، فَلَوْ قَبِلَهَا لَمْ يَمْلِكْهَا.

فَرَعٌ: هَدِيَّةٌ مِنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ كَهَدِيَّةٍ مِنْ عَهْدٍ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ قَبْلَ الْوَالَايَةِ لِقَرَابَةٍ أَوْ صَدَاقَةٍ؛ وَلَا يَجْرِمُ قُبُولُهَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَادِثَةً بِسَبَبِ الْعَمَلِ.

(٥٠٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ - وَكَانَ بِسَجِسْتَانَ - بِأَنْ لَا تَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمَ بَيْنِ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: بَابُ هَلْ يَقْضِي الْقَاضِي: الْحَدِيثُ (٧١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ: بَابُ كِرَاهَةِ قَضَاءِ الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ: الْحَدِيثُ (١٧١٧/١٦).

وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، لَخُرُوجِ ذَلِكَ عَنْ سَبَبِ الْوَلَايَةِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يُنْبِئَ عَلَيْهَا، أَوْ يَضْعَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَإِنْ زَادَ الْمَهْدِي عَلَى الْقَدْرِ الْمَعْهُودِ صَارَتْ هَدِيَّتُهُ كَهَدِيَّةٍ مِنْ لَمْ تَعْهَدَ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الْأَوْلَى سَدُّ بَابِ الْقَبُولِ حَسَبَ الْمَادَّةِ التَّهْمَةِ.

فَرَعٌ: نَزَلَهُ عَلَى أَهْلِ عَمَلِهِ ضَيْفًا؛ كَقَبُولِ هَدِيَّتِهِمْ؛ قَالَ الْمَاورِدِي.

فَرَعٌ غَرِيبٌ: هَلْ لِلْقَاضِي تَخْصِيصُ بَعْضِ الرَّعَايَا بِإِهْدَاءِ هَدِيَّةٍ إِلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ حَكَاهُمَا الْقَاضِي شَرِيحٌ فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، لِلتَّهْمَةِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الْقَاضِي أُسِيرُ الْبَيِّنَةِ. فَرَعٌ: يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمْ لِاتِّفَاقِهَا.

وَيَحْكُمُ لَهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، وَلِهَذَا لِإِمَامٍ أَوْ قَاضٍ آخَرَ، دَفْعًا لِلتَّهْمَةِ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ حَاكِمٌ، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُكَّامِ، وَالثَّانِي: لَا كَهَوٍّ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدْعِي وَمَسَّأَلَ الْقَاضِي أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ لِرُومَةٍ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْكُرُ مِنْ بَعْدِ فَلَا يَتِمَكَّنُ الْقَاضِي مِنَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، إِنْ قَلْنَا لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ يَقْضِي؛ فَرِمَا يَنْسَى أَوْ يُعْزَلُ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سَجِلًا بِمَا حَكَمَ اسْتُجِبَ إِجَابَتُهُ، لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِالشُّهُودِ لَا بِالْكِتَابِ، وَقِيلَ: تَجِبُ، تَوْثِيقًا لِحَقِّهِ كَالْإِشْهَادِ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ، أَيِ وَتُخْتَمُ وَيَكْتُبُ عَلَى رَأْسِهَا اسْمَ الْخَصْمَيْنِ وَيَضْعُهَا فِي خَرِيْطَةٍ وَنَحْوِهَا.

فَصْلٌ: وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ، أَيِ إِسَاءًا مُتَوَاتِرَةً أَوْ خَيْرَ أَحَادٍ، أَوْ إِجْمَاعًا أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّ الْجَاهِدَ

إنما يسوغ إذا لم يخالف ذلك، فإذا خالفه كان مردوداً، لا خفي، أي إذا ظهر له قياس خفي رجح عنده على ما حكم به ورأى أنه الصواب؛ فليحكم بما حَدَّثَ بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانياً، ولا يَنْقُضُ ما حكم به أولاً بل يُمضِيهِ؛ لأن الظنون المتعادلة لو نُقِضَ بعضها ببعض لما استمر حُكْمُ؛ ويشق الأمر على الناس وقد بَيَّنَّتْ القياس الجلي والخفي في الأصل فراجعه منه.

وَالْقَضَاءُ يَنْفَعُ ظَاهِراً لَا بَاطِناً، لأننا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر^(٥١٠)؛ فإذا حكم بشهادة الشهود بظاهر التعديل وهم كذبة لا يفيد حكمه الحل باطناً سواء كان الحكم بمال أو نكاح أو غيرهما، وقد وافق الخصم على الأُمْلَاكِ الْمُطْلَقَةِ، نَعَمْ؛ الانشاءات كالتفريق بين الْمُتَلَاعِنِينَ ونحوه إذا ترتبت على أصلٍ صادق، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان مختلفاً فيه نفذ ظاهراً وكذا على الأصح عند جماعة منهم البغوي، وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ، قُلْتُ: فبِهِ وجه حكاة الماوردي، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان أو شاهدٌ ويمين فبالعلم أولى، قال الماوردي ويشترط لنفوذه أن يقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وقد حكمت عليك بعلمي فإن أغفل شيئاً من ذلك لم ينفذ، والثاني: لا للتهمة، والأول أجاب عن معنى التهمة: بأن القاضي لو قال: ثَبَّتَ عِنْدِي وَصَحَّ لَدَيَّ كَذَا لزم قبوله ولم يبحث عما صح وثبت به؛ والتهمة قائمة.

فَرَعَ: قال الإمام: اللوث إذا عاينته القاضي له اعتماده قطعاً.

(٥١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: (إِنَّ أَنَا سَأَ كَانُوا يُؤْخَذُونَ بِالْوَحْيِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَإِنَّ الْوَحْيَ قَدْ انْقَطَعَ؛ وَإِنَّمَا نَأْخُذُكُمْ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ لَنَا مِنْ أَعْمَالِكُمْ؛ فَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا خَيْرًا أَمِنَاهُ وَقَرَّبَانَهُ وَلَيْسَ لَنَا مِنْ سَرِيرَتِهِ شَيْءٌ؛ وَاللَّهُ يُحَاسِبُ سَرِيرَتَهُ. وَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا سُوءًا لَمْ نَأْمَنَهُ وَلَمْ نُصَدِّقْهُ وَإِنْ قَالَ إِنَّ سَرِيرَتَهُ حَسَنَةٌ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب الشهداء العدل:

إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، لَأَنهَا تُذَرُّ بِالشَّيْبَاتِ وَيَنْدُب سِتْرَهَا وَيَجُوزُ فِي الْمَالِ قِطْعًا، وَكَذَا فِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ عَلَى الْأَظْهَرِ.

تَنْبِيهَاتٌ: أَحَدُهَا: أَشَارَ الْإِمَامُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ فِي الْإِعْسَارِ. ثَانِيهَا: طَرَدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَهِيَ طَرِيقَةٌ فِي الْحَاوِي وَغَيْرِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُهَا، وَالَّذِي قَالَهُ الْعِرَاقِيُّونَ أَنَّهُ يَقْضِي بَعْلَمَهُ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ قِطْعًا. ثَالِثُهَا: عَنِ الْإِصْطِخْرِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْقَضَاءُ بِالْعِلْمِ فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا: أَنْ يُقَرَّرَ عِنْدَهُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ثُمَّ يَدَّعِي زَوْجَتَهَا أَوْ يَدَّعِي أَنَّ فَلَانًا قَتَلَ أَبَاهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ غَيْرِهِ. رَابِعُهَا: لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ إِذَا قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى خِلَافِهِ، حَزَمَ بِهِ الشَّاشِي فِي الْحَلِيَّةِ لِلتَّهْمَةِ، وَلَا يَقْضِي بِالْبَيِّنَةِ وَالْحَالِ هَذِهِ أَيْضًا لَعَلِمَهُ بِكَذِبِهَا. خَامِسُهَا: الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ الظَّنُّ الْمُؤَكَّدُ لَا الْيَقِينَ؛ خِلَافًا لِلغَزَالِيِّ وَالْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهَدَ شَاهِدَانِ أَنْكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهَدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ، وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ وَمِشَابَهَةِ الْخِطِّ رُجُوعًا إِلَى الْيَقِينِ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصْنُوعَةٍ عِنْدَهُمَا، لِتَعَذُّرِ التَّحْرِيفِ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ لِاحْتِمَالِهِ، وَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقِّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، أَيْ بِخِلَافِ خَطِّهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الدَّعَاوَى، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ رِوَايَةِ الْخَدِيثِ بِخَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ، لِعَمَلِ الْعُلَمَاءِ بِهِ سَلْفًا وَخِلَافًا، وَبَابُ الرِّوَايَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ إِلَى أَنْ يَتَذَكَّرَ كَمَا فِي الشَّهَادَةِ، وَلَا يَكْفِيهِ رُؤْيَا السَّمَاعِ بِخَطِّهِ أَوْ خِطِّ ثِقَةٍ.

فَصْلٌ: لَيْسَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، أَيْ وَجُوبًا، فِي دُخُولِ عَلَيْهِ، أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا حُرِيَّةَ وَرَقًا وَشَرْفًا وَغَيْرِهِ؛ فَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، وَقِيَامُ لَهْمَا، أَيْ بَانَ يَقُومُ لَهَا أَوْ يَتْرَكَ، وَاسْتِمَاعِ، وَطَّلَاقِ وَجْهِ، وَجَوَابِ، وَسَلَامِ، وَمَجْلِسِ، أَيْ وَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَا يَخْصُ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ الْآخَرِ وَيَمْنَعُهُ مِنْ إِقَامَةِ حُجَّتِهِ، وَالْأَصْحَحُ: رَفَعَ مُسْلِمٌ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ، يَعْنِي فِي الْمَجْلِسِ إِكْرَامًا لَهُ

وفيه قصةٌ في البيهقي حَسَنَةٌ لکن في إسنادهَا ضعفٌ (٥١١). والثاني: يُسَوِّي بينهما لما سلف؛ ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذا في المجلس، قال الرافعي: ويمكن أن يكون الوجهان في رفع المجلس جاريتين في سائر وجوه الإكرام وقد صرَّح بذلك الفورانيُّ قبله، وَإِذَا جَلَسَا، بين يديه، فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، لأنهما حضرا للكلام وله، وَأَنْ يَقُولَ: لِيَتَكَلَّمَ الْمُدَّعِي، لأنه ربما هَابَاهُ، فَإِذَا ادَّعَى، أي دعوى صحيحة، طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ، لأن به تنفصل الخصومة، فَإِنْ أَقْرَ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ لأجل فصل الخصومة، وَأَنْ يَسْكُتَ، تحمراً من اعتقاد ميل إلى المدعي، فَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، لأنه إن تورع عن اليمين وأقرَّ سهل الأمر على المدعي واستغني عن إقامة البينة، وإن حلف! أقام البينة وبأن كذبه وخيانتته فله إذا في التحليف غرض ظاهر وإن قال: أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي، أي حاضرة ولا غائبة أو قال: كُلُّ بَيِّنَةٍ أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو بَيِّنَةٌ زُورٍ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لأنه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف وتذكر، والثاني: لا، للمناقضة؛ إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً كَكُنْتُ نَاسِياً أَوْ جَاهِلاً، ونسبه الماوردي والرويانى إلى الأكثرين.

فَرَعٌ: لو قال: لَا بَيِّنَةَ لِي! واقتصر عليه؛ فقال البغوي: هو كقوله: لا بينة لي حاضرة، وقيل: كقوله لا حاضرة ولا غائبة؛ فيكون فيه الوجهان، وهو ما أورده الغزالي؛ وهو ظاهر إيراد المصنّف حيث قال ولا بينة لي لكنني قيدته بما سلف تبعاً للرافعي في شرحه؛ فإنه ذكره كذلك؛ وصحَّحَ القبول ولم يصحح في هذه شيئاً.

فَصْلٌ: وَإِذَا اِزْدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لأنه العَدْلُ، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه؛ فَإِنْ جُهِّلَ، أي السابق، أَوْ جَاؤُوا مَعًا أَقْرِعْ، لتعيين ذلك طريقاً كالسفر ببعض نسائه، ولو أثار بعضهم بعضاً جاز، ثم هذا إذا أمكن الإقراع فلو

(٥١١) رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي: جماع أبواب ما على القاضي:

باب إنصاف الخصمين: الأثر (٢١٠٥١). وإسنادهَا ضعيف.

كثروا كتب أسماءهم وجعلها بين يديه ثم يمد يده ويأخذ رقعة فيقدم صاحبها؛ قاله ابن الصباغ وغيره، وفسر الروياني الإقراع بهذا. وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِرُونَ، وَنِسْوَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا، أَمَا فِي الْأُولَى: فلدفع الضرر عنهم، وأما في الثانية: فَلَأَنَّهِنَّ عَوْرَةٌ، مَا لَمْ يَكْثُرُوا، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمُقِيمِينَ فِي الْأُولَى، وَعَنِ الرِّجَالِ فِي الثَّانِيَةِ فَيَتَعَيَّنُ (*) السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ.

فَرْعٌ: المسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فَيُعْتَبَرُ السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ، وكذا النسوة وما أسلفناه في النساء مع الرجال والمسافر مع المقيمين.

فَرْعٌ: ينبغي أن لا يفرق بين أن يكون المسافر مُدْعِيًا أو مُدْعَى عَلَيْهِ؛ قاله الرافعي.

فَرْعٌ: تقديم المسافر والمرأة ليس بمستحق على الصحيح؛ بل هو رخصة يجوز الأخذ به، قال في الروضة: والمختار أنه يستحب لا يقتصر فيه على الإباحة.

وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى، واحدة دفعاً للضرر عن الباقيين؛ لئلا يستوعب المجلس بدعاويه، ثم يقال له: إن شئت فاجلس ليفرغ الجميع ثم يسمع خصومته الثانية إن بقي وقت ولم يَضْحَرْ، وسواء كانت الثانية على المدعى عليه أو لا أو على غيره على الأصح.

فَرْعٌ: المقدم بالسفر لم يذكر المصنف حكم تقديمه هل يقدم بدعوى واحدة أم بأكثر؟ وفيه احتمالات للرافعي، والأرجح في الروضة: أن دعاويه إن كانت قليلة أو خفيفة لا تضر بالباقيين إضراراً بيناً قُدِّمَ بجمعها، وإلا قُدِّمَ بواحدة لأنها مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر ولتطرد هذه الاحتمالات في التقديم بالأثوثة.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ، لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ، للتضييق على الناس، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةَ أَوْ فِسْقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أي ولا حاجة إلى تعديل في

الأولى وإن طلبه الخصم، وبُحِثَ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِمَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ وَالْفُسْقِ وَهُوَ حَاصِلٌ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ عَدَالَةَ أَوْ فُسْقًا، وَجَبَ الْإِسْتِزْكَاءُ، أَي وَالتَّعْدِيلُ سِوَا طَعْنِ الْخِصْمِ فِي الشُّهُودِ أَوْ سَكَتٍ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بِشَهَادَةِ، فَيَشْرُطُ فِيهِ الْبَحْثُ عَنْ شَرْطِهَا كَمَا إِذَا طَعَنَ الْخِصْمُ؛ ثُمَّ بَيَّنَّ كَيْفِيَّةَ الْإِسْتِزْكَاءِ فَقَالَ: بِأَنَّ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ، أَي مِنْ اسْمٍ وَكُنْيَةٍ إِنْ اشْتَهَرَ بِهَا، وَوَلَاءٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ وَوَلَاءٍ، وَاسْمِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَلِيَّتِهِ وَحِرْفَتِهِ وَسُوقِهِ وَمَسْجِدِهِ لِئَلَّا يَشْتَبَهَ بِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا وَحَصَلَ التَّمْيِيزُ بِبَعْضِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ كَتَبَهُ، وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ، أَي وَبِأَنَّ يَكْتُبَ أَيْضًا اسْمَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَقَدْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا مَا يَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ مِنْ قَرَابَةٍ أَوْ عَدَاوَةٍ، وَكَذَا قَدَّرُ الدِّينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صَدَقَ الشَّاهِدُ فِي الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكْتُبُهُ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَةَ لَا تَنْجَزُ إِلَّا وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا، وَيَنْبَغُ بِهِ مُزَكِّيًّا، لِيَعْرِفَ حَالَهُ، ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّيُّ بِمَا عِنْدَهُ، أَي فَإِنْ كَانَ جَرَحًا لَمْ يَظْهَرِ، وَقَالَ لِلْمُدْعَى: زِدْنِي فِي الشُّهُودِ، وَإِنْ كَانَ تَعْدِيلًا عَمِلَ بِمَقْتَضَاهُ، وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ، كَمَا عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ الْمَشَافَهَةِ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يَعْتَمَدُ كَمَا سَبَقَ.

وَشَرْطُهُ، أَي الْمُزَكِّيُّ، كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرَحِ وَالتَّعْدِيلِ، لِئَلَّا يَجْرَحَ الْعَدْلُ وَيَزَكِيَ الْفَاسِقَ، وَخَبْرَةٌ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدُّهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جَوَارِحٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَخْفَى أَسْبَابُ الْفُسْقِ غَالِبًا فَلَا يَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ بَاطِنِ حَالِهِ، وَهَذِهِ الْأُمُورُ تَظْهَرُ أَحْوَالُ الشَّخْصِ وَلَا يَشْرُطُ التَّقَادُمُ فِي الْمَعْرِفَةِ عَلَى الْأَشْبَهَةِ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرَ لَفْظِ الشَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اعْتِبَارَهُ، وَقَوْلُهُ (خَبْرَةٌ) هُوَ بَرَفْعِ الْهَاءِ وَجَرَحًا، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ، أَي فَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ، وَالثَّانِي: لَا، وَأَنَّهُ يَكْفِي: هُوَ عَدْلٌ، لِأَنَّهُ اثْبَتَ الْعَدَالَةَ الَّتِي اقْتَضَاهَا ظَاهِرُ إِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَرْيَ عَدْلِ مِنْكُمْ﴾ (٥١٢)

وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي حَرْمَلَةِ، وَقِيلَ: يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِيًّا، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا فِي شَيْءٍ

دون شيء، وهذا ما نصَّ عليه في الأُمَّ والمختَصِر، وحكاهُ في الشامل والبيان عن أكثرهم، والأوَّلُونَ أوَّلُوا هذا النصَّ وجعلوه تأكيداً لا شرطاً، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ، أي بخلاف التعديل لأن أسبابه مختلف فيها، وَيَعْتَمِدُ فِيهِ، يعني في الجرح، الْمُعَايَنَةَ أَوْ الْإِسْتِفَاضَةَ، أي بأن رآه يزني أو يشرب الخمر؛ والسماغُ كما ذكره في الْمُحَرَّرِ: بأن يسمعه يَقْذِفُ أو يُقْرِئُ على نفسه بالزنا؛ أو الاستفاضة أي وكذا خبر التواتر لحصول العلم، ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير، لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وَيُقَدَّمُ، أي بينة الجرح، عَلَى التَّعْدِيلِ، لأن معه زيادة علم، فَإِنْ قَالَ الْمُعَدَّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ، لما ذكرناه، ويقدم أيضاً فيما إذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل إلى غيره فعده آخراً فيها وهو ظاهر إذا كان بين انتقاله من الأول إلى الثاني مدة الاستبراء وإلا لم يقدم، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلَطَ، فيما شهد به بل لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق، والثاني: يحكم بشهادتهما بلا بحث؛ لأن البحث لِحَقِّهِ وقد اعترف بعدالتهما.

بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ، للحاجة إليه، إِنْ كَانَ، عَلَيْهِ، بَيِّنَةٌ، وإلا فلا فائدة لهذه الدَّعْوَى، وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقَرَّرٌ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، لأنها لا تقام على مُقَرَّرٍ، وَإِنْ أَطْلَقَ، أي ولم يتعرض لجحوده ولا لإقراره، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا تُسْمَعُ، لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى الإثبات فجعلت الغيبة كالكسوت، والثاني: لا تسمع إلا عند تعرض البَيِّنَةِ للجحود؛ لأن البَيِّنَةَ إنما يحتاج إليها عنده، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ، أي بفتح الخاء المشددة، يُنْكَرُ عَنِ الْغَائِبِ؛ لأن الغائب قد يكون مُقَرَّرًا فيكون إنكار المسخر كذباً، والثاني: يلزمه لتكون البَيِّنَةُ على إنكار منكر، وَيَجِبُ أَنْ يُحْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، احتياطاً للمحكوم

عليه، لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، لأن باب التدارك إن كان هناك دافع غير مُنْحَسِمٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ، أي وكذا ميت، والوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك، وَلَوْ ادَّعَى وَكَيْلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَخْلِيفَ، أي بل يعطى المال إن كان المدعى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل ليس له أن يحلف لفعل غيره.

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوَكَيْلِ الْمُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكَّلَكَ! أَمِيرًا بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَكَيْلِ، لأننا لو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لانجس الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة، وله أن يثبت الإبراء بعد أن كانت له حجة.

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ؛ وَلَهُ مَالٌ! قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، لأنه حقٌ وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان حاضراً فامتنع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن له مال حاضر، فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي انْتِهَاءَ الْحَالِ إِلَيَّ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ؟ أَجَابَهُ؛ فَيُنْهَى سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمَالَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِي، وَالانْتِهَاءُ أَنْ يُشْهَدَ عِدَّتَيْنِ بِذَلِكَ، مسارعة إلى قضاء الحقوق، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابُ بِهِ، أي ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب تذكُّرُ الشهود والزام المكتوب إليه، يَذْكُرُ فِيهِ، يعني في الكتاب، مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، من اسمٍ وَكُنْيَةٍ وَقَبِيلَةٍ وَصَنْعَةٍ وَحَلِيَّةٍ، وكذا المحكوم له ليسهل التمييز، وَيَخْتِمُهُ، حفظاً له وإكراماً للمكتوب إليه، ويدفع إلى شاهدين نسخة غير محتومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، أي إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلى قاضي بلد المكتوب إليه أُخْضِرَ الْخَصْمُ، فإن أقر بالمدعى به؛ فذاك؛ وإلا شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صَدَقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بَأَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، فَإِنْ أَقَامَهَا، يعني البينة بأنه اسمه ونسبه، فَقَالَ: لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكًا لَهُ فِي الْإِسْمِ وَالصَّفَاتِ، لأن الظاهر

أنه المحكوم عليه، وَإِنْ كَانَ، أي بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بيّنة، أَحْضَرَ، يعني المشارك، فَإِنْ اغْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولَبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ، وَإِلَّا، أي وإن أنكر، بَعَثَ، يعني الحاكم، إِلَى الْكِتَابِ لِيُطَلَّبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةً صِفَةً تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا، أي فإن لم يجد مزيداً وقف الأمر حتى ينكشف.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِلَدِّ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فَقِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافَ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، أي فإن قلنا: نَعَمْ فَتَعَمْ، وإن قلنا: لا؛ فعن بعضهم تجويزه أيضاً، والأصح: المنع، كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته.

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرْفِي وِلَايَتَيْهِمَا أَمْضَاهُ، لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وَإِنْ اِقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ، وَيُسَمِّيهِمَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، أي ولا حاجة هنا إلى تحليف المدعي، وَإِلَّا، أي وإن عدلها، فَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، والثاني: لا، وهو قول الإمام والغزالي، قال الرافعي: والقياس الأول وهو المفهوم من إيراد البغوي وغيره؛ ثم قال: ويجوز أن يُقَدَّرَ فِيهِ خِلَافٌ، فجزمه هنا بحكاية وجهين مخالف لذلك، وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا مِنْ مَسَافَةٍ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ، أي وهي مسافة العدوى لا القصر على الأصح كما سيأتي، والفرق بينهما أن الحكم هناك قد تمّ وليس بعده إلا الاستيفاء، وسماع البينة بخلافه؛ فإنه إذا لم تبعد المسافة لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخر.

فَصَلِّ: ادْعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ؛ وَعَبْدٍ؛ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ؟ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ؛ وَحَكَمَ بِهَا؛ وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدْعِي، كما يسمع البينة ويحكم على الغائب، وقوله (مَعْرُوفَاتٍ) هو مما غَلَبَ فِيهِ مَا لَا يَعْقِلُ عَلَى مَنْ يَعْقِلُ، والقاعدة العكس فنقول مَعْرُوفَيْنِ كما نطق به الْمُحَرَّرُ وهو في

الروضة تبعاً للشرح، وَيَعْتَمِدُ فِي الْعِقَارِ حُدُودَهُ، أي وموضعه كما صرح به في المحرر لأجل التمييز، وينبغي أن يتعرض للحدود الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثة ذكره ابن القاص، وفي فتاوي البغوي: أنها إذا صارت معروفة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على ذكرها ولا يجب التعريض للقيمة على الأصح لحصول التمييز دونه، أَوْ لَا يُؤْمَنُ، أي كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما، فَلَا أَظْهَرُ: سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، كما تسمع على الشخص الغائب اعتماداً على الْحِلْيَةِ وَالصَّفَةِ؛ ولأنه يحتاج إليه كالعقار، والثاني: لا، لكثرة الاشتباه.

وَيَبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ، أي بما يمكن من الاستقصاء، وَيَذْكُرُ الْقِيَمَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا، أي بما قامت الْبَيِّنَةُ عليه؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والثاني: نعم كالعقار، والحاصل ثلاثة أقوال؛ أظهرها: كما ذكره المصنف تسمع الْبَيِّنَةُ ولا يَحْكُمُ، وثانيها: لا تسمع ولا يحكم، وثالثها: تسمع ويحكم، ثم فرع المصنف على الصحيح وهو السماع وعدم الحكم فقال: بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِيَدَيْهِ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبِرَاءَةِ الْكَفِيلِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤَنَّةُ الرَّدِّ، والقول الثاني: أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدلٍ أو يكفله بالثمن، فإن سَلَّمَ الْمُدَّعِي بِشَهَادَةِ الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن أو إبراء الكفيل، وبأن بطلان البيع وإلا فالبيع صحيح ويسلم الثمن إلى المدعي عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال، أَوْ غَائِبَةٌ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أَمْرًا يَخْضَرُ مَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصَفَةٍ، تشبيهاً بما إذا كان المدعي عليه حاضراً في البلد، ولا تسمع الشهادة وهو غائب عن مجلس الحكم، واحتراز بـ (ما يمكن إحضاره) عما لا يمكن كالعقار، فإن المدعي يحده ويقيم البينة عليه بتلك الحدود! إلا أن يكون مشهوراً فلا حاجة إلى تحديده، وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارُ فَقَالَ: لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصَّفَةِ ا صُدِّقَ بِبَيْئَتِهِ، لأن الأصل عدم عين بيده، ثم

لِلْمُدَّعِي، أَي بَعْدَ ذَلِكَ، دَعْوَى الْقِيَمَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا هَلَكَتْ، فَإِنِ نَكَلَ، أَي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، فَحَلَفَ الْمُدَّعَى أَوْ أَقَامَ بَيْنَةَ كَلْفِ الْإِحْضَارِ وَحِسِّ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلْفٍ، فَتُؤَخَذُ مِنْهُ الْقِيَمَةُ وَيَقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى التَّلْفِ، وَإِنِ كَانَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لِلضَّرُورَةِ.

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعَى: هَلْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ؟ فَيَدَّعِي قِيَمَةَ أَمْ لَا؛ فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ: غَضِبَ مِنِّي كَذَا، فَإِنِ بَقِيَ لِرِمَّةٍ رَدُّهُ وَإِلَّا فِقِيَمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، لِلْحَاجَةِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْقَضَاءِ، فَعَلَى هَذَا يَحْلِفُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ رَدُّ الْعَيْنِ وَلَا قِيَمَتَهَا، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ جَازِمَةٍ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيَحْلِفُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِذَلَالِ لَيْبِعِهِ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتَلَفَهُ أَمْ قِيَمَتَهُ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ، أَي فَعَلَى الْأَوَّلِ يَدَّعِي أَنَّهُ عَلَيْهِ رَدُّ الثَّوْبِ أَوْ ثَمَنُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، وَيَحْلِفُ الْخِصْمُ بِيَمِينًا وَاحِدَةً أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمَ الثَّوْبِ وَلَا ثَمَنَهُ وَلَا قِيَمَتَهُ، فَلَوْ نَكَلَ وَرُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى! فَهَلْ يَحْلِفُ عَلَى التَّرَدُّدِ كَمَا ادَّعَى عَلَى التَّرَدُّدِ أَمْ يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ؟ وَجِهَانُ؟ وَعَلَى الثَّانِي: يَدَّعِي الْعَيْنَ فِي دَعْوَى، وَالْقِيَمَةَ فِي أُخْرَى، وَالثَّمَنَ فِي أُخْرَى.

فَرَعٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِصْمُ حَاضِرًا، فَإِنِ كَانَ غَائِبًا وَالْمَالُ فِي الْبَلَدِ كَمَا وَصَفْنَاهُ، أَحْضَرَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ أَيْضًا، وَأَخَذَهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ لِتَشْهَدِ الشُّهُودَ عَلَى عَيْنِهِ (*).

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَتَبَتَ لِلْمُدَّعَى اسْتَقْرَرَتْ مُؤَنَّتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ الْمُحْجُجُ إِلَى ذَلِكَ، وَإِلَّا فَهِيَ، يَعْنِي مَوْنَةَ الْإِحْضَارِ، وَمَوْنَةَ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعَى، لِأَنَّهُ الْمُحْجُجُ إِلَيْهِ.

فَصَلُّ: الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ النَّيْنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مِنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، لِأَنَّ الْقَرِيبَ يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَهِيَ، وَيَعْنِي الْمَسَافَةَ الْبَعِيدَةَ، الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ

لَيْلًا، أَي فإِنْ كَانَ يَرْجِعُ فِقْرِيَّةً، وَتَسْمَى مَسَافَةَ الْعَدْوَى كَمَا سَيَأْتِي، وَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ عَلَى مَنْ غَابَ إِلَى الْأُولَى؛ لِأَنَّ فِي إِحْضَارِهِ مَفَارِقَةَ الْأَهْلِ لَيْلًا، وَقِيلَ: مَسَافَةٌ قَصْرٌ، أَي وَالْقَرْيَةَ مَا دُونَهَا، وَمَنْ بِقَرْيَةٍ كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ، أَي بَلْ يَحْضُرُ لِيَأْتِي. مَطْعَنٌ إِنْ أَمَكْنَ بِخِلَافِ الْبَعِيدِ فَإِنْ انْتظارُهُ يَطْوِلُ، إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ، أَي فَإِنَّمَا تَسْمَعُ وَيَحْكَمُ عَلَيْهِ وَإِلَّا اتَّخَذَ النَّاسُ التَّوَارِي وَالِامْتِنَاعَ ذَرِيعَةً إِلَى إِبْطَالِ الْحَقُوقِ، وَالْأَظْهَرُ: جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ وَمَنْعَةٍ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَسَاحَةِ لِاسْتِغْنَائِهِ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّضْيِيقِ لِاحْتِيَاطِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ مَطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَسْعَى فِي دَفْعِهِ وَلَا يُوسِعُ بَابَهُ، وَالثَّلَاثُ: الْجَوَازُ مَطْلَقًا، كَمَا فِي الْأَمْوَالِ فَيَكْتَبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِأَخْذِهِ بِالْعَقُوبَةِ.

وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدَّهَا بَلْ يُخْبِرُهُ، أَي بِالْحَالِ، وَيُمْكِنُهُ مِنْ جَرْحٍ، أَي وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْحُكْمِ فَهُوَ عَلَى حِجَّتِهِ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِالْأَدَاءِ وَالْإِبْرَاءِ وَجَرْحِ الشُّهُودِ، لَكِنْ يَشْتَرَطُ أَنْ يُورِّخَ الْجَارِحُ فَسَقَهُ يَوْمَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ احْتِمَلُ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الْإِسْتِعَادَةُ، لِطِلَانِهَا بِالْعَزْلِ.

فَصَلِّ: وَإِذَا اسْتَعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ، أَي عَلَى طَلَبِهِ، أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ حَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ؛ أَوْ غَيْرِهِ، لِيَعْرُضَهُ عَلَى الْخِصْمِ، وَلِيَكُنْ مَكْتُوبًا عَلَيْهِ أَجِبَ الْقَاضِي، أَوْ بِمُرْتَبٍ لِلذِّكْرِ، أَي وَهُمْ الْأَعْرَانُ سِوَاءَ عَرَفَ أَنْ بَيْنَهُمَا مَعَامِلَةٌ أَمْ لَا؟ صِيَانَةٌ لِلْحَقُوقِ، وَلاَحْتِمَالُ أَنْ لَهُ عَلَيْهِ حَقًّا بِجِهَةِ إِرْثٍ أَوْ إِتْلَافٍ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ، أَي بِمَا يَرَاهُ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِهِ كَمَرُضٍ وَنَحْوِهِ بَعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خِصْمِهِ أَوْ بِأَمْرِهِ بِنَصْبٍ وَكَيْلٍ لِيَخَاصِمَ عَنْهُ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلَايَتِهِ، مَحَلٌّ، فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، لِانْتِفَاءِ وِلَايَتِهِ عَلَيْهِ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضَرَهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، لِأَنَّ فِي إِحْضَارِهِ مَشَقَّةٌ مَعَ إِسْكَانِ الْحُكْمِ فِي

ذلك الموضع الذي هو فيه، أَوْ لَا نَائِبَ، فَالْأَصْحَحُ: يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا لَيْلًا، وَثَانِيهَا: إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَحْضَرَ وَإِلَّا فَلَا، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَحْضِرُهُ قُرْبَتِ الْمَسَافَةِ أَمْ بَعُدَّتْ، نَعَمْ؛ لَهُ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى بَلَدِ الْمَطْلُوبِ مِنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَعْدِي، وَنَقَلَهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ.

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لَا تُحْضِرُ، صِرْفًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْهَا، وَسَبِيلُ الْقَضَاءِ فِي حَقِّهَا كَمَا سَلَفَ فِي الْمَرَضِ، وَالثَّانِي: تَحْضِرُ كغَيْرِهَا، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: عِنْدِي أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّخْدِيرِ وَلَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْمَخَدَّرَةَ، مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ، أَي مَتَكَرَّرَ لِشِرَاءِ قَطْنٍ وَخَبْزِ وَبَيْعِ غَزَلٍ وَنَحْوِهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ لَا تَخْرُجُ إِلَّا نَادِرًا لِعِزَاءٍ أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ حَمَامٍ فَمَخَدَّرَةٌ.

بَابُ الْقِسْمَةِ

الْقِسْمَةُ: وَهِيَ بِكَسْرِ الْقَافِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الْآيَةُ (٥١٣)، وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْغَنَائِمِ وَالْحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَيْهَا.

قَدْ يَقْسِمُ الشَّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ بَعْضِ ذَلِكَ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ، يَعْنِي مَنْصُوبَ الْإِمَامِ: ذِكْرُ حُرِّ عَدْلٍ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ كَالْحَاكِمِ، يَعْلَمُ الْمَسَاحَةَ؛ وَالْحِسَابَ، لِأَنَّهَا آلَةُ الْقِسْمَةِ، وَهَلْ يَشْتَرَطُ مَعْرِفَةَ التَّقْوِيمِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ: لِأَنَّ فِي أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَحِزْمَ جَمَاعَةٍ بِالِاسْتِحْبَابِ مِنْهُمْ ابْنُ الصَّبَاغِ، وَخَرَجَ بِمَنْصُوبِ الْإِمَامِ مَنْصُوبَ الشَّرَكَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ وَلَا الْحَرِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي تَوْكِيلِ الْعَبْدِ

(٥١٣) النِّسَاءُ / ٨: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

في القسمة الخلاف في توكيله في البيع والشراء، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين، قال ابن الرفعة: وقضية هذا أن الحاكم لو فَوَضَّ لواحد سماعَ البيِّنة بالتقويم وأن يحكم! أنه لا يكفي؛ وقد قال الإمام: إن ذلك سائغ، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن فيها تقويم، فَقَاسِمٌ، وَفِي قَوْلِ: اثنان، الخلاف يلتفت إلى أن منصب القاسم كالحاكم وكالشاهد، وَلِلْإِمَامِ جَعَلَ الْقَاسِمَ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ وَيَقْسِمُ، أي بنفسه، وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من المصالح، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه مال أو لم يُتَبَرَّغْ^(*) له، فَأَجْرُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، لأنه يعمل لهم، وخالف القاضي حيث امتنع عليه أن يعتاض على الحكم؛ لأن القضاء حقٌّ لله بخلافها، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمِيَ كُلُّ قَدْرًا لَزِمَهُ، أي سواء تَسَاوَوْا فِيهِ أَوْ تَفَاضَلُوا، وَإِلَّا، أي وإن سَمَّوْا له أجرة وأطلقوا، فَالْأَجْرَةُ مَوْزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ، لأنها من مَوْنَاتِ الْمَلِكِ فَأشبهت النفقة، وَفِي قَوْلِ: عَلَى الرُّؤُوسِ، لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض، ومنهم من قطع بالأول وصححه المصنف في أصل الروضة، ويستثنى من إطلاق المصنف قسمة التعديل؛ فإنها توزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص على الأصح؛ لأن العمل في الكثير أكثر.

فَصَلِّ: ثُمَّ مَا عَظَّمَ الضَّرْرَ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ؛ وَتَوْبِ نَفِيسَيْنِ؛ وَزَوْجِي خُفٍّ، إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلَّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي، لَأَنَّهُ سَفَهٌ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، نعم لا يجيبهم في الأصح، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَامٍ؛ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَتَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لوجود الضرر للآخر [وَلَا ضَرَّرَ وَلَا ضَرَّارًا]^(٥١٤) والثاني: يجاب، فَإِنْ

(*) في النسخة (٢): يتفرغ. في الهامش: يعطي من أجره القسام الثلثين. قلت: هذا كله تصحيف.

أَمْكَنْ جَعَلَهُ حَمَامَيْنِ، أَي وَطاحونين، أَجِيبَ، لانتفاء الضرر، ولو احتاج إلى إحداهما
 بئر أو مستوقد أجيب أيضاً على الأصح لتيسر التدارك، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَأَ
 يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَاقِي لِآخَرَ، فَالْأَصْحَحُ: إِجْبَارُ صَاحِبِ العُشْرِ بِطَلْبِ صَاحِبِهِ،
 لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العُشر لا ينشأ من مجردها بل سببه قلة نصيبه،
 والثاني: المنع، للضرر الذي يلحقه، دُونَ عَكْسِهِ، لأنه مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ مُتَعَنَّتْ، والثاني:
 يجبر الآخر، لتمييز ملكه، وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ! قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

● أَحَدَهَا: بِالْأَجْزَاءِ، أَي وَتَسْمَى قِسْمَةَ الْمُشَابِهَاتِ، كَمِثْلِي، أَي كالحبوب
 والدرهم والدنانير، وَدَارٍ مُتَّفِقَةٍ الْأَبْنِيَّةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ،
 أي سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة لينتفع الطالب بماله على الكمال
 ويتخلص من سوء المشاركة مع أنه لا ضرر فيها على الشريك كما لو اختلط له
 درهم بعشرة، فَتَعْدَلُ السُّهُامُ كَيْلًا، أَي فِي الْمَكِيلِ، أَوْ وَزْنًا، أَي فِي الْمَوْزُونِ، أَوْ
 ذَرْعًا، كالأرض المتساوية، بِعَدَدِ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ
 أَثْلَاثًا؛ فَتَجْعَلُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ؛ ثُمَّ يُوْخَذُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، وَيَكْتَسَبُ فِي
 كُلِّ رَقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكَ، أَي مِنَ الشَّرَكَاءِ، أَوْ جُزْءًا، أَي مِنَ الْأَجْزَاءِ، فَمُمَيِّزًا بِحَدِّ أَوْ
 جِهَةٍ، أَي وَغَيْرِهِمَا كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقِ مُسْتَوِيَةٍ،
 أَي وَزْنًا وَشَكْلًا مِنْ طِينٍ مَجْفُفٍ أَوْ شَمْعٍ، وَتَجْعَلُ فِي حَجَرٍ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
 وَالْإِدْرَاجِ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا كَانَ أَوْلَى، ثُمَّ يُخْرَجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا، كَذَا
 هُوَ فِي النُّسْخِ بِضَمِيرٍ مُفْرَدٍ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
 وَالْإِدْرَاجِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا؛ وَمَا أَحْسَنَ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ: مَنْ لَمْ
 يُحْسِنِ ذَلِكَ، رَقْعَةٍ، أَي يَخْرُجُ رَقْعَةً، عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ، عَلَى
 الرِقَاعِ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَي ثُمَّ يَوْمَرُ بِإِخْرَاجِ أُخْرَى عَلَى الْجِزْءِ الَّذِي يَلِي
 الْأَوَّلَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ مِنَ الْآخَرِينَ أَحْذَهُ؛ وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ
 إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءَ، أَي وَإِنْ كَتَبَ فِي الرِقَاعِ أَسْمَاءَ الْأَجْزَاءِ؛ أَخْرَجَتْ رَقْعَةً بِاسْمِ زَيْدٍ
 ثُمَّ أُخْرَى بِاسْمِ عَمْرٍو، وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، وَيَتَعَيَّنُ مِنْ يَتَدَيُّ بِهِ مِنَ الشَّرَكَاءِ أَوْ

الأجزاء منوط بنظر القسام، فَإِنِ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَيْصَفٍ؛ وَثُلُثٍ؛ وَسُدُسٍ؛ جُزِّتِ الْأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ؛ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَخْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ، إِعْلَمَ: أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَكْتُبُ اسْمَ الشَّرِيكَ أَوْ الْجِزءِ كَمَا سَبَقَ لَكِن رَجَحَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ الْأَجْزَاءِ عَلَى الرَّقَاعِ بِخِلَافِ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُثْبِتَتْ وَأَخْرَجَ الرَّقَاعُ عَلَى الْأَسْمَاءِ رُبَّمَا خَرَجَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ الْجِزءِ الثَّانِي أَوْ الْخَامِسِ فَيَفْرُقُ بَيْنَ مَلِكٍ مِنْ لَهُ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ، ثُمَّ الْخِلَافُ فِي الْأَوْلِيَّةِ لَا فِي الْجَوَازِ عَلَى الْأَرْجَحِ.

● الثَّانِي: بِالْتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِبْنَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، أَوْ فِي أَنَّ بَعْضَهَا يَسْقَى بِالنَّهْرِ وَبَعْضُهَا بِالنَّاضِحِ فَيَكُونُ ثَلَاثُهَا لِحُدُودِهِ كَثَلِثِهَا بِالْقِيَمَةِ مَثَلًا، فَيُجْعَلُ هَذَا سَهْمًا وَهَذَا سَهْمًا إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جَعَلَتْ سِتَّةَ أَسْهُمٍ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمَسَاحَةِ، وَيُجَبَّرُ الْمُؤْتَمِعُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ، إِحْقَاقًا لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيَمَةِ بِالتَّسَاوِي فِي الْأَجْزَاءِ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ، وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيَمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَائِوَتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلِّ لَوْاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ، أَيْ سَوَاءَ تَحَاوَرَ الْحَائِوَتَانِ وَالدَّارَانِ أَمْ تَبَاعَدَا لِشِدَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْأَغْرَاضِ بِاِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْأَبْنِيَّةِ، أَوْ عَيْبٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أَجْبَرَ، لِقَلَّةِ الْأَغْرَاضِ فِيهَا بِخِلَافِ الدُّورِ، أَوْ نَوْعَيْنِ، أَيْ كَعَبْدَيْنِ تَرْكِي وَهِنْدِي، وَثَوْبَيْنِ اِبْرِيْسِمٍ وَكَتَّانٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَا جِنْسَيْنِ كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ وَحَنْطَةَ وَشَعِيرَ وَدَابَّةٍ وَنَحْوَهَا، فَلَا، إِجْبَارَ لِشِدَّةِ تَعَلُّقِ الْأَغْرَاضِ بِكُلِّ جِنْسٍ وَبِكُلِّ نَوْعٍ.

● الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ بِأَنَّ يَكُونُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَيْتٌ أَوْ شَجَرٌ، أَيْ وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ بَيْتٌ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ كُلُّ جَانِبٍ يَسَاوِي أَلْفًا فَيَرُدُّ آخِذَهُ خَمْسَمِائَةَ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ مَا لَا شَرِكَةَ لَهُ فِيهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، أَيْ وَهَذَا النُّوعُ بَيْعٌ؛ وَهُوَ قِسْمَةُ الرَّدِّ بَيْعٌ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَمَّا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ عَوْضًا هُوَ مَالٌ وَذَلِكَ حَقِيقَةُ الْبَيْعِ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ كُلَّ جِزءٍ مَشْرُوكٍ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا دَخَلَهَا الْإِجْبَارُ لِلْحَاجَةِ كَمَا يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالًا

المديون جبراً، والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة الأجزاء، وقِسْمَةُ الأجزاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ، لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجمار، ولما جاز الاعتماد على القرعة، ومعنى قولنا إفراز: أَنَّ القِسْمَةَ تُبَيِّنُ أَنَّ ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه، والثاني: أنها بيع؛ لأنه ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما ! فكأنه باع كُلُّ منهما ما كان له في حصة صاحبه بحصته، ووقع في الرافي في أوائل باب الربا تصحيحه، وكذا في زكاة المعشرات.

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، كما في الابتداء، وَلَوْ تَرَاضِيَا بِقِسْمَةٍ مَا لَ إِجْبَارٌ فِيهِ اشْتِرَاطُ الرِّضَا بَعْدَ القُرْعَةِ فِي الأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا: رَضِينَا بِهِذِهِ القِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجْتَهُ القُرْعَةُ، الخلاف كالخلاف فيما إذا حكماً رجلاً فحكم بينهما هل يكفي الرضا الأول أم لا؟ ثم أَعْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ: أَنَّ مُرَادَ المَصْنَفِ بقسمة ما لا إجمار فيه قسمة الرد فقط؛ فإنه يقطع بأنه لا إجمار فيها، وصحح في قسمة الأجزاء والإفراز (*) والتعديل الإجمار، ففيه حيثئذ تكرار؛ لأنه قطع قبل ذلك فيها باشتراط الرضى بعد خروج القرعة، والرافي في المُحَرَّرِ فرض المسألة في قسمة ما يجبر فيه، فكان (مَا) في الكتابة من طُعْيَانِ القَلَمِ، ثم أنه عبر في الروضة في الأظهر خلاف ما فعل هنا، نَعَمْ: تَبِعَ هُنَا المُحَرَّرَ.

وَلَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نَقِضَتْ، كما لو قامت بينة على ظلم القاضي وكذب الشهود، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَأَدْعَاؤُهُ وَاحِدٌ، أي من الشريكين، قَلَّه تَحْلِيْفُ شَرِيكِيهِ، لأن له فيه غرضاً ظاهراً، فإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة، وَلَوْ أَدْعَاؤُهُ، يعني الغلط أو الحيف، فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ، أي بأن نصبا قاسماً أو اقتسموا بأنفسهم، وَقُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ، فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى، كما لا أثر للغبن في البيع والشراء، والثاني: أنها تنقض؛ لأنها تراضيا لاعتمادها أنها قسمة عدل، قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا: إِفْرَازٌ نَقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، لأن الإفراز

(*) في النسخة (١): بدل الإفراز التعديل.

لا يتحقق مع التفاوت، وَإِلَّا، أي وإن لم يثبت، فَيُخْلَفُ شَرِيكُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وهذا كله إذا اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة، فإن لم نَعْتَبِرْهُ ! فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإجمار، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا، أي كالربع مثلاً، بَطَلَتْ فِيهِ وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، أي فني قول تبطل فيه أيضاً، وفي قول: تصح ويثبت الخيار وهذا هو الأصح، أَوْ مِنْ النَّصِيْبَيْنِ مُعَيَّنٍ سَوَاءً بُقِيَّتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن ما تبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

الشَّهَادَةُ: الإِجْبَارُ بِمَا شُوهِدَ مَأْخُودٌ مِنَ الشُّهُودِ وَالْحُضُورِ، أَوْ مِنَ الإِعْلَامِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (٥١٥) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (٥١٥) وَهُوَ أَمْرٌ إِرْشَادِيٌّ لَا وَجُوبَ، وَمِنَ السُّنَنِ أَحَادِيثٌ شَهِيرَةٌ.

شَرَطُ الشَّاهِدِ: مُسْلِمٌ؛ حُرٌّ؛ مُكَلَّفٌ؛ عَدْلٌ ذُو مَرْوَعَةٍ؛ غَيْرُ مُتَمَهَّمٍ، أَي فَلَ يَقْبَلُ مِنْ ضَدِّهِمْ لِمَا لَا يَخْفَى، وَيَشْتَرَطُ أَيْضاً فِيهِ النُّطْقُ.

وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ: اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ، وَالْإِصْرَارُ عَلَى صَغِيرَةٍ، أَي دُونَ اجْتِنَابِ الْكَلْبِيِّ فَقَلَّ مَنْ يَسْلَمُ مِنْهَا، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الإِصْرَارِ الإِكْتَارُ مِنْهَا سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ أَوْ أَنْوَاعِ عَلَى الْأَوْفَقِ لِقَوْلِ الْجُمْهُورِ، فَلَا تَضُرُّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَى نَوْعِ مِنَ الصَّغَائِرِ إِذَا غَلَبَتِ الطَّاعَاتُ.

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شَبِيرٍ فَكَأَنَّهَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خَنْزِيرٍ وَدَمِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥١٦)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَاللَّعِبِ بِالشُّطْرَنْجِ،

(٥١٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥١٦) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشُّعْرِ: بَابُ تَحْرِيمِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ شَبِيرٍ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٠/١٠). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ: الْحَدِيثُ (٤٩٣٩). وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ: الْحَدِيثُ (٣٧٦٣).

نَعَمْ هُوَ أَشَدُّ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرُنَجٍ، لِأَثَرِ عَلِيٍّ فِيهِ^(٥١٧)، وَقَدْ ذَكَرْتُ فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ رُوِيَ
 اللَّعِبُ بِهِ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ. فَإِنِ شَرَطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَابِئِينَ فَمَقَارٌ،
 أَي إِذَا أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا مَالًا لِيَبْذُلَهُ إِنْ غُلِبَ وَيُمْسِكُهُ إِنْ غَلَبَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ؛ بَلْ هُوَ
 عَقْدُ مَسَابِقَةٍ عَلَى غَيْرِ آلَةٍ قَتَالٍ فَلَا يَصِحُّ، فَلَوْ اقْتَرَنَ بِهِ فُحْشٌ أَوْ إِخْرَاجُ صَلَاةٍ عَنِ
 وَقْتِهَا عَمْدًا رُدَّتْ بِذَلِكَ الْمُقَارِنُ، فَإِنِ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا بَلْ شَغَلَهُ اللَّعِبُ بِهِ حَتَّى خَرَجَ
 وَهُوَ غَافِلٌ وَأَكْثَرَ مِنْهُ رَدَّتْ أَيْضًا.

وَيَبَاحُ الْخُدَاءِ وَسَمَاعُهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِقَاطِ النَّوَامِ وَتَنْشِيطِ الْإِبْلِ لِلسَّيْرِ وَقَدْ وَرَدَ
 فِيهِ أَحَادِيثُ^(٥١٨)، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلَا آلَةٍ، وَسَمَاعُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ

(٥١٧) ● عَنْ عَلِيٍّ ؓ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (الشَّطْرُنَجُ هُوَ مَيْسِرُ الْأَعَاجِمِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي
 السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: جَمَاعَ أَبْوَابٍ مِنْ تَجْوِزِ شَهَادَتِهِ: بَابُ الْاِخْتِلَافِ
 فِي اللَّعِبِ الشَّطْرُنَجِ: الْحَدِيثُ (٢١٥٣١)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ وَلَكِنْ لَهُ شَوَاهِدُ.
 إِنْتَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ ثِقَاتٌ.

● عَنْ مَيْسِرَةَ بِنِ حَبِيبَةَ قَالَتْ: مَرَّ عَلِيٌّ بِنِ أَبِي طَالِبٍ ؓ عَلَى قَوْمٍ يَلْعَبُونَ
 بِالشَّطْرُنَجِ فَقَالَ: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء / ٥٢]. رَوَاهُ
 الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٢١٥٣٢)، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، وَهُوَ مَرْسَلٌ.
 ● وَفِي رِوَايَةٍ قَالَتْ: (لَأَنْ يَمَسَّ حَمْرًا حَتَّى يَطْفَأَ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمَسَّهَا). رَوَاهُ
 الْبَيْهَقِيُّ فِي الرَّقْمِ (٢١٥٣٣) وَإِسْنَادُهُ لَا بَأْسَ بِهِ مَعَ إِسْرَالِهِ.

(٥١٨) ● نَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ قَالَ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الْخُدَاءَ
 وَالزُّجْرَ). مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ لَا بَأْسَ بِاسْتِمَاعِ الْخُدَاءِ وَنَشِيدِ
 الْأَعْرَابِ.

● عَنْ أَنَسِ ؓ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ غُلَامٌ يُقَالُ لَهُ أَنْحَشَةُ
 يَخْدُو لَهُمْ وَيَسُوقُ بِهِمْ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رُؤَيْدَكَ يَا أَنْحَشَةُ سَرَقَكَ
 بِالْقَوَارِيرِ] يَعْنِي النَّسَاءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ الْمَعَارِضِ
 مَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكُذْبِ: الْحَدِيثُ (٦٢١٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ:
 بَابُ رَحْمَةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٧٠-٧٢/٢٣٢٣).

● عَنْ سَلْمَةَ بِنِ الْأَكْوَعِ؛ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيْلًا إِلَى خَيْبَرَ، قَالَ:

يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ﴿٥١٩﴾ قَالَ جَمَاعَةٌ: إِنَّهُ الْغِنَاءُ (٥٢٠) وَلَيْسَ بِحَرَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَدْ أَوْضَحْتُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ وَغَيْرِهِ فِي أَوْرَاقٍ فِي الْأَصْلِ فَارْحَلْ إِلَيْهِ.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ كَطَنْبُورٍ؛ وَعُودٍ؛ وَصَنْجٍ؛ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ، وَسَائِرِ الْمَعَازِفِ؛ وَهِيَ الْمَلَاهِي وَالْأُوتَارُ أَي كَالرَّبَابِ؛ وَالْحَنْكُ؛ وَالْحَفَانَسَةُ؛ وَالسَّنْطِيرُ؛ وَالْكَمَنْجَةُ؛ وَغَيْرَهَا، وَاسْتِمَاعُهَا، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنُ:

فَسِرْنَا لَيْلًا؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ لِعَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ: أَلَا تَسْمِعُنَا مِنْ هُنَيْهَاتِكَ؟
وَكَانَ عَامِرٌ رَجُلًا شَاعِرًا فَتَزَلَّ يَحْدُو بِالْقَوْمِ يَقُولُ الرَّجْزَ:

اللَّهُمَّ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَلَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا
فَاغْفِرْ فِدَاءً لَكَ مَا اقْتَفَيْنَا وَبَيْتِ الْأَقْدَامِ إِنْ لَأَقَيْنَا
وَأَلْقَيْنَ سَكِينَةً عَلَيْنَا إِنْأ إِذَا صَبِحَ بِنَا أَتَيْنَا
وَبِالصِّيَاحِ عَوَّلُوا عَلَيْنَا

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ هَذَا السَّائِقُ؟] فَقَالُوا: عَامِرُ بْنُ الْأَكْوَعِ. قَالَ: [يُرْحَمُهُ اللَّهُ]. رواه البخاري بقصته في الصحيح: كتاب الأدب: باب ما يجوز من الشعر والرجز: الحديث (٦١٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب غزوة خيبر: الحديث (١٨٠٢/١٢٣) وما بعده.

● قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَأَمَرَ - أَي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - ابْنَ رَوَاحَةَ فِي سَفَرٍ فَقَالَ: [حَرِّكَ الْقَوْمَ؟] فَانْفَعَ يَرْجُو. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسِيرٍ لَهُ؛ فَقَالَ لَهُ: [يَا ابْنَ رَوَاحَةَ، أَنْزِلْ فَحَرِّكَ الرُّكَّابَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ تَرَكْتُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اسْمَعْ وَأَطِعْ؛ قَالَ: فَرَمَى بِنَفْسِهِ وَقَالَ [الرَّجْزُ]:

وَاللَّهُ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَمَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا

رواه البيهقي في السنن: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: باب لا باس باستهداء الحداء: الحديث (٢١٦٣٨).

(٥١٩) لقمان / ٦.

(٥٢٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿مَنْ يَشْتَرِ لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ قَالَ: (تَزَلَّتْ فِي الْغِنَاءِ وَأَشْبَاهِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: الأثر (٢١٥٨٩).

إِنَّهُ الْمَلَاهِي^(٥٢١)، لَا يِرَاعُ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّهُ يَنْشِطُ عَلَى السَّيْرِ فِي الْأَسْفَارِ فَأَشْبَهَهُ
الْحِدَاءُ^(٥٢٢)، قُلْتُ: الْأَصْحُ تَحْرِيمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالْمِرْمَارِ وَالْيِرَاعِ وَالشَّبَابَةِ^(٥٢٣).

وَيَجُوزُ ذُفُّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ، لِلنَّصِّ فِي الْعُرْسِ؛ وَالخِتَانُ مِثْلُهُ^(٥٢٤)، وَكَذَا غَيْرِهِمَا
فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَرَادُ إِظْهَارُ السَّرُورِ لِسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْحَادِثَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ
عَمْرَ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ^(٥٢٥)، فَإِنْ كَانَ عَرَسًا أَوْ خِتَانًا أَقْرَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ

(٥٢١) نقله البغوي عن ابن عباس في التهذيب: كتاب أدب القاضي: ج ٨ ص ٢٦٧.

(٥٢٢) ● الْيِرَاعُ: الْقَصَبَةُ الَّتِي يُرْمَرُ فِيهَا الرَّاعِي.

● عَنْ نَافِعٍ قَالَ: سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ مِرْمَارًا، قَالَ: فَوَضَعَ إِصْبِعِيهِ عَلَى أُذُنَيْهِ، وَنَأَى عَنِ
الطَّرِيقِ؛ وَقَالَ لِي (يَا نَافِعُ هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا؟) قَالَ: فَقُلْتُ: لَا قَالَ: فَرَفَعَ إِصْبِعِيهِ مِنْ
أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: (كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا؛ فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا). رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ الْغِنَاءِ وَالزَّمْرِ: الْحَدِيثُ (٤٩٢٤)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ.

(٥٢٣) ● الشَّبَابَةُ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِخُلُوقِ حَوَافِئِهَا.

● (٥٢٤) ● عَنِ الرَّبِيعِ بِنْتِ مُعَوَّذٍ، قَالَتْ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَخَلَ عَلَيَّ عِدَاةَ يُسَيِّبِي،
فَحَلَسَ عَلَيَّ فِرَاشٍ لِمَجْلِسِكَ مِنِّي. وَحَوَائِرِيَاتٍ لَنَا يَضْرِبْنَ بِدُفُوفِهِنَّ وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ
مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ. إِلَى أَنْ قَالَتْ إِخْدَاهُنَّ: (وَفِينَا يَعْلَمُ مَا فِي الْغَدِّ) فَقَالَ لَهَا رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: [اسْكُتِي عَنْ هَذِهِ، وَقَوْلِي الَّذِي كُنْتَ تَقُولِينَ قَبْلَهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ ضَرْبِ الدَّفِّ فِي النِّكَاحِ وَالرَّوَالِمَةِ: الْحَدِيثُ (٥١٤٧).
وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ الْغِنَاءِ: الْحَدِيثُ (٤٩٢٢).
وَالزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِعْلَانِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ
(١٠٩٠).

● عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي
الْمَسَاجِدِ، وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْدُفُوفِ]. رَوَاهُ الزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٩)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ حَسَنٌ فِي هَذَا الْبَابِ. وَعِيسَى بْنُ مِيمُونَ يَضْعَفُ فِي
الْحَدِيثِ. وَعِيسَى بْنُ مِيمُونَ الَّذِي يَرُوي عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ التَّفْسِيرَ هُوَ ثِقَةٌ.

(٥٢٥) ● فِي الْمَعْنَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: فَصَلٌ فِي الْمَلَاهِي: حُكْمُ الضَّرْبِ بِالْدَفِّ: ج ١٢ ص ٤٠؛
قَالَ مَوْفِقُ الدِّينِ الْمُقَدَّسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (يُرْوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا

جَلَّاجِلُ، أَي يَجِلُّ الدُّفُّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَّاجِلٌ لِاطِّلاقِ الأدلة، وَمِنْ أَدْعَى أَنهَا لَمْ تَكُن بِجَلَّاجِلٍ فَعَلِيهِ الإِثْبَاتُ.

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الكُوبَةِ، بِضَمِّ الكَافِ وَسُكُونِ الواوِ؛ لِأَنَّ اللهَ حَرَمَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو داودَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حبانَ^(٥٢٦)، وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الوَسَطِ، كَذَا فَسَّرَهُ المصنِفُ تَبَعاً لِلرافِعِيِّ، وَلَمْ أَرْ مَنْ قَيَّدَهُ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ بِهِ، وَإِنَّمَا أَطْلَقُوا أَنَّهَا النُّرْدُ أَوْ الطَّبْلُ، وَقَالَ ابْنُ الأَعْرَابِيِّ: الأَظْهَرُ أَنَّها التَّبْرِيْطُ^(*)، وَلَا الرَّفْصُ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ بِمَجْرَدِ حَرَكَاتٍ عَلَيَّ اسْتِقَامَةً أَوْ اعْوِجَاجٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفِعْلِ المُتَخَنِّثِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَيَّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَيَبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ، لِأَنَّهُ عَلَيَّهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَهُ شِعْرَاءُ يُصْنَعِي إِيْلَيْهِمْ مِنْهُمُ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ^(٥٢٧) وَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ^(٥٢٨)، وَاسْتَشَدَّ الشَّرِيدُ شِعْرًا

الدُّفُّ بَعَثَ فَفَنظَرَ إِفِنْ كَانَ فِي وَليْمَةٍ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا عَمِدَ بِالدَّرَّةِ).
 ① عَنِ ابْنِ سَيْرِينَ، قَالَ: (نُبِئْتُ أَنَّ عَمَرَ كَانَ إِذَا اسْتَمَعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ، وَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَإِنْ قِيلَ عَرَسٌ أَوْ حِجَانٌ! أَقْرَهُ). رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الكِتَابِ المصنِفِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي اللُّهُو: النِّص (١٦٣٩٦). وَيَنْظُرُ: مصنِفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ: ج ١١ ص ٥.

(٥٢٦) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى حَرَّمَ عَلَيَّكُمْ الحَمْرَ؛ وَالمَيْسِرَ؛ وَالكُوبَةَ] وَالكُوبَةُ الطَّبْلُ. رَوَاهُ أَبُو داودَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الأَشْرَبَةِ: بَابُ فِي الأَوْعِيَةِ: الحَدِيثُ (٣٦٩٦) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي ذِمِّ المِلاهِ: الحَدِيثُ (٢١٥٩٢ وَ٢١٥٩٣). وَفِي الإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: كِتَابُ الأَشْرَبَةِ: فَصَلٌ فِي الأَشْرَبَةِ: ذَكَرَ الخَيْرُ الدَّالَ عَلَيَّ أَنَّ النَّبِيذَ إِذَا اشْتَدَّ كَانَ حَمْرًا: الحَدِيثُ (٥٣٤٨).

(*) فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٢): قَالَ: قَالَ الزَّمخَشَرِيُّ: الكُوبَةُ النُّرْدُ بِلُغَةِ أَهْلِ اليَمَنِ. وَقَالَ ابْنُ الأَعْرَابِيِّ: هِيَ النُّرْدُ، وَقَالَ الخَطَّابِيُّ: غَلَطَ مَنْ قَالَ هِيَ الطَّبْلُ، بَلْ هِيَ النُّرْدُ. إِنتَهَى. قُلْتُ: قَالَ فِي القَامُوسِ: التَّبْرِيْطُ: العُودُ، مُعَرَّبٌ أَيَّ صَدْرُ الإِرْوَزِ لِأَنَّهُ يُشْبِهُهُ.
 (٥٢٧) حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ الأَنْصَارِيُّ؛ الشَّاعِرُ؛ يُكْنَى أبا الوَلِيدِ. كَانَ يُقَالُ لَهُ شَاعِرُ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

أُمِّيَّةٌ بِنِ أَبِي الصَّلْتِ وَاسْتَمَعَ إِلَيْهِ (٥٢٩)، إِلَّا أَنْ يَهْجُوا، فِي شَعْرِهِ بِمَا هُوَ صَادِقٌ أَوْ كَاذِبٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ وَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ، أَوْ يُفْجَشُ، أَوْ يُعْرَضُ بِأَمْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِيذَاءِ وَالْإِشْهَارِ وَالْقَذْفِ إِنْ صَرَخَ.

فَصَلِّ: وَالْمُرُوءَةُ تَخْلُقُ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي حِدَاهَا (٥٣٠)، فَلَا كُلُّ فِي سُوقٍ، أَيُّ وَكَذَا الشَّرْبُ مِنْ سَقَايَاتِ الطَّرِيقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: وَاتَّذِبَ لِهَجْوِ الْمُشْرِكِينَ ثَلَاثَةَ مِثَالَيْنِ مِنَ الْأَنْصَارِ: حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ وَكَعْبُ بْنُ مَالِكٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ. فَكَانَ حَسَّانُ وَكَعْبُ يُعَارِضَانِهِمْ بِعِثْلِ قَوْلِهِمْ فِي الْوَقَائِعِ وَالْأَيَّامِ وَالْمَنَائِرِ، وَيَذْكُرَانِ مَنَالِيَهُمْ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ يُعِيرُهُمْ بِالْكَفْرِ وَعِبَادَةِ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يَنْفَعُ. يَنْظُرُ تَرْجَمَةَ حَسَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْإِسْتِعَابِ لِابْنِ عَبْدِ السَّرِيِّ ج ١ ص ٤٠٠: الرِّقْمُ (٥٢٥) وَمَا بَعْدَهَا.

● (٥٢٨) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ الْخَزْرَجِيُّ الْأَنْصَارِيُّ. يُكْنَى أَبُو مُحَمَّدٍ، أَحَدُ النُّقَبَاءِ شَهِدَ الْعَقَبَةَ، وَيَدْرَأُ، وَأَحَدًا؛ وَالْحَنْدَقُ؛ وَالْحُدَيْبِيَّةُ، وَعُمْرَةُ الْقَضَاءِ؛ وَالْمَشَاهِدُ كُلُّهَا إِلَّا الْفَتْحَ وَمَا بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ قُتِلَ شَهِيدًا يَوْمَ مُوتَةَ. تَرْجَمَتْهُ فِي الْإِسْتِعَابِ: الرِّقْمُ (١٥٤٨).

● عَنِ أَنَسٍ قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ؛ فَفَقَّامَ أَهْلُهَا سِمَاطِينَ يَنْظُرُونَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِلَى أَصْحَابِهِ، قَالَ: وَأَبْنُ رَوَاحَةَ يَمُشِي بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ ابْنُ رَوَاحَةَ:

خَلَوُ بَنِي الْكُفَّارِ عَنْ سَبِيلِهِ فَالْيَوْمَ نَضْرِبُكُمْ عَلَى تَنْزِيلِهِ
ضَرْبًا يَرِيضُ الْهَامَ عَنْ مَقِيلِهِ وَيُذْهِلُ الْخَلِيلَ عَنْ خَلِيلِهِ

يَا رَبِّ إِنِّي مُؤْمِنٌ بِقِيلِهِ

فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَا ابْنَ رَوَاحَةَ أَفِي حَرَمِ اللَّهِ، وَبَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ تَقُولُ الشُّعْرَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَهْ يَا عُمَرُ! فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لِكَلَامِهِ أَشَدُّ عَلَيْهِمْ مِنْ وَقْعِ النَّبْلِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُفْرِيِّ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٤١).

(٥٢٩) عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ: أَرَدْتَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةِ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ شَيْءٌ؟] قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [هِيَ] قَالَ: فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا فَقَالَ: [هِيَ] فَأَنْشَدْتُهُ حَتَّى بَلَغْتُ مِائَةَ بَيْتٍ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٣١).

● (٥٣٠) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ كَرِيمٍ الْخَزَاعِمِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ كَرِيمٌ يُحِبُّ

سَوْقِيًّا أَوْ شَرِبَ لَغْلِبَةً عَطَشٌ. وَالْمَشْنِيُّ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ، أَيِ وَالْبَدَنُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّخْصُ مِمَّنْ يَلِيْقُ بِهِ مِثْلُهُ، وَقُبْلَةٌ زَوْجَةٌ أَوْ أُمَّةٌ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْتَارُ حِكَايَاتِ مُضْجِكَةٍ، وَلَيْسُ فِيهِ قِبَاءٌ وَقَلَنْسُوءَةٌ، وَهِيَ مِمَّا يُلْبَسُ عَلَى الرَّأْسِ، حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ شِطْرَنْجٍ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةٌ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، يَعْنِي الْمَرْوَةَ، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِينِ، أَيِ فَقَدْ يُسْتَقْبَحُ مِنْ شَخْصٍ وَلَا يُسْتَقْبَحُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالْإِكْبَابُ عَلَى اللَّعْبِ بِالشَّطْرَنْجِ فِي الْخَلْوَةِ لَيْسَ كَاللَّعْبِ بِهِ فِي السُّوقِ مَرَّةً عَلَى مِلٍّ مِنَ النَّاسِ، وَحِرْفَةٌ دَيْبَةُ كَحِجَامَةٍ؛ وَكَنْسٌ؛ وَدَبْغٌ، أَيِ وَقِيمٌ حَمَامٌ وَحَارَسٌ وَنَحَالٌ وَإِسْكَافٌ وَقَصَّارٌ، مِمَّنْ لَا تَلِيْقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِقِلَّةِ مَرْوَتِهِ، فَإِنْ اغْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةً أَبِيهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا حِرْفَةٌ مَبَاحَةٌ وَالنَّاسُ مَجْتَاجُونَ إِلَيْهَا وَهِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَلَوْ رَدَدْنَا شَهَادَتَهُمْ لَمْ نَأْمَنُ أَنْ يَتْرَكُوهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَهُمْ بِهَذِهِ الْحِرْفَةِ وَرِضَاهُمْ بِهَا يُشْعِرُ بِالْحِسَّةِ وَقِلَّةِ الْمَرْوَةِ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِهَذَا الْقَيْدِ؛ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُقَيَّدَ بِصَنْعَةِ آبَائِهِ بَلْ يَنْظُرُ هَلْ يَلِيْقُ بِهِ هُوَ أَمْ لَا؟

فَصْلٌ: وَالْتِهَمَةُ أَنْ يَجْرَأَ إِلَيْهِ، بِشَهَادَتِهِ، نَفْعًا أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ ضَرَرًا فِتْرُدُ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ، أَيِ الْمَادُونِ، لِأَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ فَهُوَ لَهُ، وَمُكَاتِبَتِهِ، لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِ مَكَاتِبِهِ عِلْقَةً حَالِ الْكِتَابَةِ، لِأَنَّ لَهُ الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعِجْزِ، وَغَرِيمٌ لَهُ

مَعَالِي الْأَخْلَاقِ، وَيَكْرَهُ سَفْسَافَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ

الشَّهَادَةِ: بَابُ بَيَانِ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٧٧)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ.

● عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لَمْ يَكُنْ فَاحِشًا، وَلَا مُتَفَحِّشًا، وَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ أَحْلَاقًا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي

الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ: بَابُ كَثْرَةِ حَيَاتِهِ صلى الله عليه وسلم: الْحَدِيثُ (٢٣٢١/٦٨).

● وَمِمَّا يُنْقَلُ عَنِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه قَالَ: (الْمَرْوَةُ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ: حُسْنُ الْخُلُقِ، وَالسَّخَاءُ، وَالتَّوَاضُّعُ، وَالشُّكْرُ). وَقَالَ: (الْمَرْوَةُ عِفَّةُ الْجَوَارِحِ عَمَّا لَا يَنْبَغِيهَا). وَقَالَ: (وَاللَّهُ لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمَاءَ الْبَارِدَ يَقْلَمُ مِنْ مَرْوَتِي شَيْئًا، مَا شَرِبْتُ إِلَّا حَارًّا).

مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرٌ فَلَسِ، لَأَنَّهُ إِذَا اثْبَتَ لِلغَرِيمِ شَيْئاً أَثْبَتَ لِنَفْسِهِ الْمَطَالِبَةَ .

فَرَعٌ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الغَرِيمِ لِغَرِيمِهِ الْمُوسِرِ، وَكَذَا الْمُعْسِرِ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِذِمَّتِهِ.

وَبِمَا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ، لَأَنَّهُ يَثْبِتُ بِشَهَادَتِهِ وَلايَةَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَبِرَاءَةَ مَنْ ضَمِنَهُ، أَيْ وَكَذَا بِالْأَدَاءِ لَأَنَّهُ يَسْقُطُ شَهَادَةُ الْمَطَالِبَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَبِجِرَاحَةِ مُورَثِهِ، لِلتَّهْمَةِ، وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الإِنْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ، لَمَا سَلَفَ فِي كِتَابِ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقِسَامَةِ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَهَا هُنَاكَ أَيْضاً، وَاحْتَرَزَ بِـ (قَبْلَ الإِنْدِمَالِ) عَمَّا بَعْدَهُ؛ فَإِنَّهَا تَقْبَلُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَصْلاً وَفِرْعاً، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شَهِودِ قَتْلِ، أَيْ يَحْمِلُونَهُ كَمَا أَسْلَفَهُ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ أَيْضاً، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شَهِودِ ذَيْنِ آخَرَ، لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ عَنْهُمْ ضَرَرَ الْمَزَاحِمَةِ، وَلَوْ شَهِدَا لِإِثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتْ الشَّهَادَتَانِ فِي الأَصَحِّ، لِانْفِصَالِ كُلِّ شَهَادَةٍ عَنِ الأُخْرَى وَلا تَجْرُ شَهَادَتُهُ نَفْعاً، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِتَهْمَةِ الْمَوَاطَاةِ، وَخَالَفَ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالصَّحِيحِ فَجَعَلَ الخِلَافَ ضَعِيفاً وَجَعَلَهُ هُنَا قَوِيّاً، وَلا تُقْبَلُ لأَصْلٍ وَلا فَرَعٍ، لِلرِّيَّةِ، وَعَنِ الْقَدِيمِ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ لَا يَكُونُ صَادِقاً فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ وَهُوَ بَاطِلٌ تُمْنَعُ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ .

فَرَعٌ: لَا تَقْبَلُ لِمَكَاتِبِ وَالِدِهِ أَوْ وَلَدِهِ وَمَأْذُونِهِمَا.

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا، لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ، وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضُرَّةٍ أُمَّهُمَا، أَيْ وَأُمَّهُمَا تَحْتَهُ، أَوْ قَدْفِهَا فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى أَبِيهِ لِغَيْرِ أُمِّهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ إِذْ يَجْرُ بِهَا إِلَى أُمِّهِ نَفْعاً، وَهُوَ انْفِرَادُهَا بِالْأَبِ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَنْجِزُ ذَلِكَ، وَالْقَذْفَ يَجُوجُ إِلَى اللِّعَانِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ، أَيْ مِنَ الخِلَافِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أَيْ لِلآخِرِ لِأَنَّ الحَاصِلَ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ يَطْرَأُ وَيَزُولُ فَلَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ كَمَا لَوْ شَهِدَ الأَجِيرُ لِلْمَسْتَأْجِرِ، وَفِيهِ قَوْلُ آخَرَ قَالَ بِهِ الأئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ، وَالأَخُ وَصَلْدِيقِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا

لَا يُتَّهَمَانِ تَهْمَةَ الْأَبِ وَالابْنِ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ، لَتَهْمَتِهِ، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ، إِذْ لَا تَهْمَةَ، وَكَذًا عَلَيْهِ فِي عِدَاوَةِ دِينِ كَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ، لِأَنَّ الْعِدَاوَةَ الدِّينِيَّةَ لَا تَوْجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكْفَرُهُ، إِلَّا الْخَطَائِيَّةُ فَإِنَّهُمْ يَشْهَدُونَ بِالْمُوَافَقَةِ، فَإِنْ ذَكَرَ فِي شَهَادَتِهِ مَا يَقْطَعُ الْإِحْتِمَالَ قُبِلَتْ، لَا مُغْفَلٍ لَا يَضْبِطُ، لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِقَوْلِهِ، نَعَمْ لَوْ فَصَّلَ الشَّهَادَةَ فَوَصَفَ الْمَكَانَ أَوْ الزَّمَانَ وَتَأَنَّقَ فِي ذِكْرِ الْأَوْصَافِ قُبِلَتْ وَالغَلَطُ الْيَسِيرُ لَا يَقْدَحُ، وَلَا مَبَادِرٍ، لِلتَّهْمَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ، أَيْ لَا يَتَأَثَّرُ بِرُضَى الْآدَمِيِّ، كَطَّلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنِ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَأَنْقِضَائِهَا، وَحَدِّ لَهُ، كَحَدِّ الزَّانِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرْقَةِ، وَكَذًا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ فِيهِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَاحْتَرَزَ بِ (حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى) عَنْ حَقِّ الْآدَمِيِّ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْبَيُوعِ وَالْأَقَارِيرِ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْحَسْبَةِ لَا تَقْبَلُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُ الْحَقِّ أَعْلَمَهُ الشَّاهِدُ حَتَّى يَدْعَى وَيَسْتَشْهَدَهُ فَيَشْهَدُ .

فَصَلِّ: وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ قَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ لِقَضَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّهُ يَتَيَقَّنُ الْخَطَأَ كَمَا لَوْ حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ النَّصُّ بِخِلَافِهِ، وَكَذًا فَاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ، وَأُولَى؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْعِدَالَةِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ الْآيَةُ (٥٣١)، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّ فَسَقَهُمْ إِنَّمَا يَعْرِفُ بَيِّنَةٌ تَقُومُ عَلَيْهِ، وَعِدَالَةُ تِلْكَ الْبَيِّنَةِ لَا تَدْرِكُ إِلَّا بِالْاجْتِهَادِ، وَالْاجْتِهَادُ لَا يَنْقُضُ بِالْاجْتِهَادِ.

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، لِعَدَمِ

(٥٣١) الْحَجَرَاتُ / ٦: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾.

تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فإنه يخفي فسقه، والرد يظهر فيسعى في الدفع، ومراده مظهر الكفر، أما إذا كان يستتر به وأعادها فالأصح في الروضة وهو القياس في الرافي: فاستقَّ عدم القبول، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ فَلَا، لما قلناه، وسواء المستتر به والمعلن على الأصح، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا، أي على غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب إذا لا تهمة، بِشَرَطِ إِخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، لأن التوبة من أعمال القلوب، وهو مُتَهَمٌ بتزويج شهادته فاعتبر الشارع ذلك ليقوي ما ادعاه، وَقَدَّرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةِ، لأن لمضي الفصول الأربعة تأثيراً بيّناً في تهيج النفوس وانبعاثها لمتشابهاتها، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشرع السنّة في العنة^(٥٣٢) والزكاة والجزية، وَبِشَرَطِ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَةِ الْقَوْلِ، كما أن التوبة من الردة بكلمتي الشهادة، فَيَقُولُ الْقَاضِي: قَدْ فِي بَاطِلٍ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُوذُ إِلَيْهِ، أي ولا يكلف أن يقول كذبت فرما كان صادقاً؛ فكيف نامره بالكذب .

فَرَعٌ: إذا تاب بالقول اشترط مضي المدة المذكورة إذا كان القذف على وجه السبِّ والإيذاء لا على وجه الشهادة على المذهب فيهما.

وَكَدَا شَهَادَةُ الزُّورِ، أي فيقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله، قُلْتُ: وَغَيْرُ الْقَوْلِيَةِ يُشْتَرَطُ إِقْلَاعُ، أي عن المعصية، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ، قال الله تعالى: ﴿فَاسْتَغْفِرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ ثم قال: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا﴾^(٥٣٣)، وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَيَرُدُّ الْمَغْضُوبَ مِثْلًا إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَإِلَّا فَبَدَلَهُ أَوْ يَسْتَحِلُّ فَيَبْرِئُهُ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ أَوْ وَارِثَهُ .

فَصَلِّ: لَا يَحْكُمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الْأَطْهَرِ، لما تقدم في بابه، وقد ذكرت في الأصل هنا مسائل أخر يحكم فيها بقول واحد، فسارع إلى استفادتها

(٥٣٢) العنة: هي مُدَّةُ التَّغْرِيبِ مِنَ الزَّانَا.

(٥٣٣) آل عمران / ١٣٥ .

منه فإنها مهمة، وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾ الآية (٥٣٤)، وَلِلإِقْرَارِ بِهِ إِثْنَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كغيره من الأتقارير، وَفِي قَوْلِ: أَرْبَعَةٌ، لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِفِعْلٍ فَلَا يَثْبِتُ إِلَّا بِمَا يَثْبِتُ بِهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمَوْجِبِ، وَلِمَالِ وَعَقْدِ مَالِي كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ، وَحَقِّ مَالِي كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (٥٣٥) فكان على عمومه إلا ما خصَّه دَلِيلٌ. ولا تثبت بشهادة النساء وحدهن لظاهر الآية، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ، أَي مِمَّا لَيْسَ بِعَمَالٍ وَلَا يَقْصِدُ مِنْهُ مَالٌ، مِنْ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، أَي كحَدِّ الشَّرْبِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلِ بِالرَّدَّةِ، أَوْ لِأَدْمِيٍّ، أَي كَقِصَاصِ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ؛ وَطَلَّاقٍ؛ وَرَجْعَةٍ؛ وَإِسْلَامٍ؛ وَرِدَّةٍ؛ وَجَرْحٍ؛ وَتَعْدِيلٍ؛ وَمَوْتٍ؛ وَإِعْسَارٍ؛ وَوَكَالَةِ وَوَصَايَةٍ؛ وَشَهَادَةِ عَلَى شَهَادَةٍ: رَجُلَانِ، أَمَا فِي الْعُقُوبَاتِ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ) (٥٣٦). وَأَمَا فِيمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا؛ فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ فِي الشَّهَادَةِ فِيمَا سِوَى الْأَمْوَالِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: فِي الطَّلَاقِ؛ وَالرَّجْعَةِ؛ وَالْوَصِيَّةِ (٥٣٧)، وَنَصَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ ابْنُ شَهَابٍ: (مَضَتْ

(٥٣٤) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

(٥٣٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥٣٦) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الحدود: باب في شهادة النساء في الحدود: النص (٢٨٧٠٥).

(٥٣٧) ﴿نَصَّ اللَّهُ فِي الشَّهَادَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾

[الطلاق / ١-٢] فطلاقهن وإساکهن إذا بلغن أجلهن اقترن بوجود الشهادة عليه من ذوي عدل.

﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ

السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ^(٥٣٨) وهذا وإن كان مُرسلاً؛ فالخصم يقول بِحُجَّتِهِ.

فَرَعٌ: في فتاوى الغزالي: أنها إذا ادَّعت أنه نكحها؛ وطلبت الإرث؛ فمقصودها المال؛ فيثبت برجل وامرأتين وشاهد وعين، وكذا إذا ادَّعت زوجته طلاقاً وطلبت نصف المهر.

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْلَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كِبَارَةٌ؛ وَوِلَادَةٌ؛ وَحَيْضٌ؛ وَرِضَاعٌ؛ وَعُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ، أَي كَرْتَقٍ؛ وَقَرْنٍ؛ وَبَرَصٍ؛ وَغَيْرِهِ؛ سِوَاءَ مَا تَحْتَ الْأَزَارِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لِلْمَحَارِمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ خَاصَّةً، كَمَا قَالَ فِي الْحَاوِي وَالْبَحْرِ، يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، أَمَا النِّسْوَةُ الْمُنْفَرِدَاتُ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَةِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ) رواه ابن أبي شيبة^(٥٣٩)، وأما اعتبار الأربع؛ فإقامة لكل امرأتين مقام رجل، وإذا ثبت قبولهن منفردات فرجلان ورجل وامرأتان بالقبول أولى، وهو مراد المصنف بما سبق، وخرج بقوله (وَعُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ) العيوب الظاهرة، فإن البغوي قال: العيب الذي في

أَحَدِكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الرِّصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ، تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ رُبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ آتَانَا لَعْنُ الْآيِمِينَ. فَإِنْ عَصَىٰ عَلَىٰ أَنْهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَّةِينَ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لِشَهَادَتِنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنْ آتَانَا لَعْنُ الْآيِمِينَ ﴿١٠٦﴾ [المائدة / ١٠٦-١٠٧].

(٥٣٨) ● بهذا اللفظ حكاه الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الشهادات في البيوع: باب عدة الشهود: ج ١٧ ص ٩.

● قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٤ ص ٢٢٨. ولا يصح عن مالك. ورواه أبو يوسف في الخراج عن الحجاج عن الزهري به.

(٥٣٩) في الكتاب المصنف: كتاب البيوع والأقضية: باب ما تجوز فيه شهادة النساء: النص

وجه الحُرَّةِ وَكَفَيْهَا لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِرَجُلَيْنِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْعُورَةِ، وَفِي وَجْهِ الْأُمَّةِ وَمَا يَبْدُو مِنْهَا عِنْدَ الْمَهْنَةِ يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْمَالُ، وَأُطْلِقَ الْمَاورِدِيُّ نَقْلَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ عِيُوبَ النِّسَاءِ فِي الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ لَا يُقْبَلُ فِيهِمَا إِلَّا الرِّجَالُ دُونَ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَصَرَحَ بِهِ الْقَاضِي فِيهِمَا.

وَمَا لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى، وَمَا ثَبِتَ بِهِمْ، أَيُّ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، ثَبِتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى يَمِينٍ وَشَاهِدٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَلَهُ طَرَقَ أُخْرَى رَوَاهُ عَشْرُونَ صَحَابِيًّا فَأَكْثَرَ مَرْفُوعاً^(٥٤٠)، إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا، أَيُّ فَإِنَّهَا لَا تَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ لِحُطْرٍ أَمْرًا بِخِلَافِ الْمَالِ، وَلَا يَثْبِتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ الْمُدْعَى بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ، لِيُقْرَى جَانِبَهُ إِذَا، وَيَذْكَرُ فِي خَلْفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، أَيُّ وَجُوبًا، فَإِنَّ تَرَكَ الْخَلْفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي التَّوَرُّعِ عَنِ الْيَمِينِ، فَإِنَّ حَلْفَ سَقَطَتِ الدَّعْوَى، فَإِنَّ نَكَلَ، أَيُّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَهُ، أَيُّ لِلْمُدْعَى، أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأُظْهَرِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَنَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ لِلْمُدْعَى أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأُظْهَرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْكُنُهُ الْحَلْفُ مَعَ الشَّاهِدِ.

فَصَلُّ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أُمَّةٌ وَوَلَدُهَا، يَسْتَرْقُهُمَا، فَقَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ مُسْتَوْلِدَتِي عَلَقْتُ بِهِذَا فِي مَلِكِي وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبِتَ الْإِسْتِيْلَادُ، لِأَنَّ حَكْمَ الْمُسْتَوْلِدَةِ حَكْمُ الْمَالِ فَتَسْلَمُ إِلَيْهِ، وَإِذَا مَاتَ حَكْمٌ بَعْتَقَهَا بِإِقْرَارِهِ، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُمَا لَا يَثْبِتَانِ بِهِذِهِ الْحُجَّةِ فَيَبْقَى الْوَلَدُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتَانِ تَبَعًا لَهَا فَيَنْزِعُ الْوَلَدَ مِنْهُ وَيَكُونُ حُرًّا نَسَبِيًّا بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ،

(٥٤٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ: بَابُ الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ: الْحَدِيثُ

فَالْمَذْهَبُ: أَنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ حَسَّرَجَ فِيهِ قَوْلًا مِنْ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَلِكٍ مُتَقَدِّمٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالنَّصِّ وَفَرَّقَ بِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هُنَا يَدْعِي مَلِكًا؛ وَحُجَّتُهُ تَصْلَحُ لِإثْبَاتِهِ، وَالعَتَقُ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ الاستِیْلَادِ وَجَعَلَهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْمَذْهَبُ؛ وَهُوَ مِنْ تَصَرُّفِهِ.

وَلَوْ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالًا لِمُورَثِهِمْ أَوْ أَقَامُوا شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيْبَهُ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ فِي الصَّلْحِ فِيمَا لَوْ ادَّعَى دَارًا إِرْثًا فَصَدَّقَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا وَكَذَبَ الْآخَرَ، فَإِنَّ الْمَكْذُوبَ يُشَارِكُ الْمَصْدُقَ، فَخَرَجَ بَعْضُهُمْ مِنَ الصَّلْحِ قَوْلًا: أَنْ مَا أَخَذَهُ الْخَالِفُ يُشَارِكُهُ فِيهِ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ ثَبَتَ عَلَى الشُّبُوحِ، وَقَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ بِمَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَفَرَّقُوا بِأَنَّ الثُّبُوتَ هُنَا بِشَاهِدٍ وَبِغَيْرِهِ، فَلَوْ أَثْبَتْنَا الشَّرْكَاءَ لَمَلَكْنَا النَّاَكِلَ بِيَمِينِ غَيْرِهِ، وَهَنَّاكَ الثُّبُوتَ بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ثُمَّ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ إِقْرَارُ الْمَصْدُقِ بِأَنَّهُ إِرْثٌ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ، أَي حَتَّى لَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَوَارِثُهُ أَنْ يَخْلِفَ قَالَهُ الْإِمَامُ، وَفِي كَلَامِ غَيْرِهِ مَا يَبْزَعُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيْبَهُ فَإِذَا زَالَ عُدْرَتُهُ خَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَقْبِضُ وَيُوقِفُ (*). وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُ الشَّاهِدِ فِي إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ تَرُدُّ.

فَصَلِّ: وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِ كَرْنَا وَغَضَبٍ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ إِلَّا بِالْإِنْصَارِ، لِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى الْعِلْمِ مِنْ أَقْصَى جِهَاتِهِ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمٍّ، لِحُصُولِ الْعِلْمِ لَهُ بِالمُشَاهَدَةِ، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ، أَي وَفَسْخٍ، يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِنْصَارُ قَائِلِهَا، أَي وَلَا يَكْفِي التَّسْمَعُ لِأَنَّ مَا أَمَكْنَ إِدْرَاكَهُ بِعِلْمِ الْحَوَاسِ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ بِالظَّنِّ وَلَا تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ الْأَصْمِ الَّذِي لَا يَسْمَعُ شَيْئًا، وَلَا يُقْبَلُ، الشَّهَادَةُ مِنْ، أَعْمَى، لِانْسِدَادِ طَرِيقِ الْمَعْرِفَةِ عَلَيْهِ مَعَ اشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ وَإِمْكَانِ التَّصْنَعِ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ فِي أُذُنِهِ، أَي بِطَلَاقٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ مَالٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيْحِ، لِحُصُولِ الْعِلْمِ

(* في النسخة (١): وقيل: اراد أنه لا يؤخذ نصيبه.

بأنه المشهود عليه، والثاني: لا يقبل حسماً للباب، ولجواز أن يكون المقر غيره، قال القاضي حسين: ومحل الخلاف ما إذا جمعها مكان خال؛ وألصق فاه بأذنيه وضبطه كما سلف، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنيه لم يقبل.

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرًا ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ، لِحْصُولِ الْعِلْمِ، وَكَذَا لَوْ عَمِيَ وَيَدُ الْمَقْرَرِ فِي يَدِهِ فَشَهِدَ عَلَيْهِ كَمَعْرُوفِ الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَعْيِينَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَالْإِشَارَةَ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ .

تَنْبِيْهُ: تقبل شهادته أيضاً فيما شهد فيه بالاستفاضة كالموت وغيره مما سيأتي على الأصح إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة، وتقبل أيضاً في الترجمة على الأصح كما سلف في أثناء باب القضاء، قال ابن الصباغ: وينبغي قبولها؛ يعني فيما إذا عرف شخصاً وعرف صوته ضرورة لأنه تعين.

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لِحْصُولِ التَّمْيِيزِ بِذَلِكَ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا، يَعْنِي اسْمَهُ وَنَسَبَهُ، لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ، لِعَدَمِ الْعِلْمِ وَالِاشْتِبَاهِ فَيَحْضُرُ بَعْدَ مَوْتِهِ يَشَاهِدُ صُورَتَهُ وَيَشْهَدُ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ دَفِنَ لَمْ يَنْبَشْ وَتَعَذَّرَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ.

وَلَا يَصِحُّ تَحْمُلُ شَهَادَةِ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، لِاشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازًا، أَيْ التَّحْمِلَ وَلَا يَضُرُّ النِّقَابَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهُرِ، أَيْ وَهُوَ الَّذِي أوردته أكثرهم، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ، أَيْ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْمِلَ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، قَالَ جَمَاعَةٌ: وَيَكْفِي وَاحِدٌ سَلُوكًا بِهِ مَسْلُكِ الْأَخْبَارِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِذَا سَمِعَ مِنْ عَدْلَيْنِ أَنَّهَا فَلَانَةُ بِنْتِ فَلَانَ جَازَ التَّحْمِلَ وَيَشْهَدُ عَلَى اسْمِهَا وَنَسَبِهَا عِنْدَ الْغَيْبَةِ.

وَأَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ، فَطَلَبَ الْمُدْعَى التَّسْجِيلَ؟ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحَلِيَّةِ لَا بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا، أَي وَلَا يَكْفِي فِيهِمَا قَوْلُ الْمُدْعَى وَلَا إِقْرَارُ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ نَسَبَ الشَّخْصَ لَا يَثْبِتُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبِي أَوْ قَبِيلَةٍ، لِأَنَّهُ لَا يَدْرِكُ بِطَرِيقِ الْقَطْعِ بَلْ بِالظَّاهِرِ، فَلَمْ يَكْلَفْ فِيهِ الْقَطْعَ كَمَا يَمْتَنِعُ، قَالَ فِي الْأَشْرَافِ: وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْمُنْسُوبَ إِلَيْهِ، وَكَذَا أُمُّ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي كَالأَبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِإِمْكَانِ رُؤْيَةِ الْوَلَادَةِ، وَمَوْتِ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَالنَّسَبِ، وَطَرِيقِ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَلَادَةِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ الْمَعَانِيَةُ، لَا عِتْقَ وَوَلَاءَ وَوَقْفَ وَنِكَاحَ وَمَلَكَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَشَاهِدَتَهَا مَتَيْسِرَةٌ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَسِيئِ الْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهَا بِهِ، وَشَرْطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكُذِبِ، أَي وَيَقَعُ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْقَوِيُّ بِخَيْرِهِمْ وَلَا يَكْفِي قَوْلُ عَدَلَيْنِ، نَعَمْ لَوْ أَشْهَدَاهُ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: يَكْفِي، سَمَاعُهُ، مِنْ عَدْلَيْنِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مَلَكَ بِمُجَرَّدِ يَدِهِ، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَلْزِمُ الْمَلَكَ، وَفِيهِ قَوْلٌ بَعِيدٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْيَدِ إِذَا رَأَاهُ فِي يَدِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً، وَالتَّصَرُّفُ لَا يَفِيدُ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَلَكَ أَيْضًا، فَلَوْ اجْتَمَعَ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ فَقَدْ ذَكَرَهُ حَيْثُ قَالَ: وَلَا يَدٌ وَتَصَرُّفٌ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ امْتِدَادَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفَ مِنْ غَيْرِ مَنَازَعَةٍ لِمَنَازَعِ يَغْلِبُ ظَنُّ الْمَلَكَ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ وَالْمُسْتَأْجِرَ وَالْوَكِيلَ أَصْحَابَ يَدٍ وَتَصَرُّفٍ؛ فَإِنْ انضَمَّ إِلَى الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ الْاسْتِفَاضَةُ وَنَسَبَةُ النَّاسِ الْمَلَكَ إِلَيْهِ جَازَتْ الشَّهَادَةُ قَطْعًا .

فَرَعٌ: طَوْلُ الْمُدَّةِ وَقَصْرُهَا يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى الْعَرَفِ فِي الْأَصْحَحِّ؛ وَقِيلَ: الطَّوِيلَةُ سَنَةٌ .

وَشَرْطُهُ، يَعْنِي التَّصَرُّفَ الْمَعْتَبَرَ فِي هَذَا الْبَابِ: تَصَرُّفُ مَلَكَ مِنْ سُكْنَى وَهَذِمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ، أَي وَفَسْخٍ، وَرَهْنٍ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ ظَاهِرَةً فِي إِثْبَاتِ الْيَدِ (*) وَكَذَا

الإجارة في الأصح، ولا يكفي التصرف مرة واحدة؛ فإنه لا يفيد الظن، وتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالِإِضَاقَةِ، أَي بَأَن يَرِاقِبُ فِي خُلُوتِهِ لِأَنَّهُ مِمَّا يَشَاهِدُ وَيَعْسُرُ الإِطْلَاعَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ شَاهِدُهُ خَيْرَةَ بَاطِنَةٍ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا وَاثَرَ لِفُلَانٍ إِلَّا فُلَانٌ .

فَصْلٌ: تَحْمَلُ الشَّهَادَةُ فَرَضُ كِفَايَةِ فِي النِّكَاحِ، لَتَوْقِفِ الإِنْعِقَادِ عَلَيْهِ، وَكَذَا الإِفْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ المَالِيُّ، وَكِتَابَةُ الصِّكِّ فِي الأَصْحَحِ، لِلحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَعَبَّرَ فِي الرُّوْضَةِ فِي الأَوَّلِينَ بِالصَّحِيحِ فَخَالِفَ، وَالثَّانِي: المَنْعُ؛ لِأَنَّ الصَّحَّةَ وَاسْتِيفَاءَ المَقَاصِدِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، وَإِذَا قَلْنَا بِالإِفْرَاضِ فِي الأَوَّلِينَ فَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ المِتْحَمِلَ لَهُ، أَمَا إِذَا ادَّعَى لِلتَّحْمَلِ فَلَا يَجِبُ الإِجَابَةُ فِي الأَصْحَحِ إِلَّا أَن يَكُونَ المِتْحَمِلَ لَهُ مَعذُورًا بِعَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ كَانَتْ مَخْدُورَةً إِذَا أَثْبَتْنَا لِلتَّخْدِيرِ أَثْرًا، وَكَذَا لَوْ دَعَا القَاضِي لِيشْهَدَ عَلَى أَمْرٍ ثَبِتَ عِنْدَهُ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ وَكَذَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي القَضِيَّةِ إِلَّا ائْتِانُ، أَي بَأَن لَمْ يَتَحْمَلِ سِوَاهُمَا أَوْ مَاتَ البَاقُونَ أَوْ جُنُوا أَوْ فَسَقُوا أَوْ غَابُوا، لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ الآية (٥٤١)، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الأَخَرُ وَقَالَ: اخْلِفْ مَعَهُ عَصَى، لِأَنَّ مِنْ مَقَاصِدِ الأَشْهَادِ التَّوَرُّعَ عَنِ الِيَمِينِ، وَإِن كَانَ، أَي فِي الوَاقِعَةِ، شُهُودًا فَالأَدَاءُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لِأَنَّ الفَرَضَ يَحْصُلُ بِالبَعْضِ فَأَشْبَهَ

(٥٤١) البقرة / ٢٨٢: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْلِلَ هُوَ فْلْيُمْلِلْ لِوَلِيِّهِ بِالْعَدْلِ، وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ، ذَلِكَمُ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْسَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا، وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ، وَإِن تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ .

رد السلام، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصْحَ، لئلا يفضي إلى التواكل، والثاني: لا كالتحمل، والأول فرَّقَ بأنه هنا يتحمل أمانة وهناك يؤديها، ومحل الخلاف كما قال الإمام ما إذا علم المدَّعون أن في الشهود من يرغب في الأداء أو لم يعلموا من حالهم رغبة ولا إباء، أما إذا علموا إباءهم فليس ذلك موضع الخلاف، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدًا لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيْمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَبِينُ، وَإِلَّا فَلَا، لأن المقصود لا يحصل إلا به، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا، لأنه لم يوجد منه التزام، والأصح: لا فرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده فعليه الخروج عنها.

وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءُ شُرُوطٌ:

١. أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعُدْوَى، أي وهي التي يرجع منها مبكراً ليلاً كما سلف للحاجة إلى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة، وَقِيلَ: دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، الخلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل؟ والأصح: نعم؛ وعدم وجوب الإجابة للمشقة، فإن دُعي من مسافة القصر لم تجب الإجابة جزماً.
٢. وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا، فَإِنْ دُعي ذُو فَسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أي ظاهر أو خفي، قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، لَمْ يَجِبْ، أما في الجمع عليه فظاهر؛ بل يحرم عليه أن يشهد فضلاً عن الوجوب، وأما في المختلف فيه كشرب النبيذ؛ فلأن الظاهر استمراره على اجتهاده، والأصح: الوجوب فيه وإن عَهِدَ مِنَ الْقَاضِي التَّفْسِيْقُ وَرُدُّ الشَّهَادَةِ بِهِ، لأنه قد يتغير اجتهاده.

٣. وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أي كمن خاف على ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا، رَفَعًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْهُ.

فَصَلِّ: تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، أي كالأموال والأنكحة والعقود والفسوخ ونحوها لدعاء الحاجة إلى ذلك لأن شهود الواقعة قد يغيبون أو يموتون، وفي عُقُوبَةٍ لَأَدْمِي عَلَى الْمَذْهَبِ، أي كالقصاص وحد القذف لا في حد

الله تعالى، لأن حقَّ الآدميِّ مبيِّنٌ على الشَّحِّ وحقه تعالى على المسامحة لاستغناؤه، وهذا كما في كتاب القاضي إلى القاضي فإنَّ الأصحَّ المنع في حقِّ الله تعالى دون حقِّ الآدميِّ، وقد يرتب فيقال: إنَّ جوْرنا في حقِّ الله ففي حقِّ الآدميِّ أولى، فإنَّ منعنا هناك فهنا قولان، وَتَحْمَلُهَا بِأَنَّ يَسْتَرْعِيهِ، يعني الأصل، فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأَشْهَدُكَ أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي، أي وكذا إذا اسْتَشْهَدْتَ على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، لأنه لا يتصدى لإقامة الشهادة عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَن تَمَنِ مَبِينٍ أَوْ غَيْرِهِ، لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل، وَفِي هَذَا وَجْهٌ، أي أن الاستناد إلى السبب لا يكفي للتحمّل، حكاها الإمام وقال: إنه أظهر، وذكر ابن القاصِّ: أنه إذا سمع الشاهد يحمل شاهداً؛ فيصح تحمله على شهادته مسترعياً، وينبغي أن يجوز للسامع التحمل لأن القصد معرفة عدم التساهل، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا، لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها، وَتَبَيَّنَ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحْمَلِ، أي فإن استرعاه الأصل قال: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وإن لم يسترعه بيِّن أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه؛ لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل، فَإِن لَمْ يَبَيِّنْ، أي جهة التحمل، وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ، لانتفاء المحذور، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ بِأَيِّ سَبَبٍ ثَبِتَ هَذَا الْمَالُ؟ وهل أحبرك به الأصل؟

وَلَا يَصِحُّ التَّحْمَلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ، لأنه غير مقبولها، وَلَا تَحْمِيلُ النِّسْوَةِ، أي وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال، لأن شهادة الفرع تثبت بشهادة الأصل لا ما شهد به الأصل، ونفس الشهادة ليست بمال يطلع عليه الرجال، وفيه وجه شاذٌّ، فَإِن مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةُ الْفَرْعِ، لأن ذلك ليس نقصاً، وَإِن حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فَسَقَ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ، لأن هذه الأحوال لا تهجم دُفْعَةً واحدة بل الفسق يورث الريبة

فيما تقدم، والرَّدَّةُ تُشْعِرُ بِخُبْثٍ فِي الْعَقِيدَةِ سَابِقِ، وَالْعِدَاوَةُ تَنْشَأُ لِضَغَائِنٍ كَانَتْ مَسْكَنَةً وَلَيْسَ لِمُدَّةِ الرِّيَةِ مِنْ قَبْلِ ضَبْطِ فَيَنْعَطِفُ إِلَى حَالَةِ التَّحْمَلِ، وَجُنُونُهُ، يَعْنِي الْأَصْلَ، كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يُوَقَّعُ رِيَّةً فِيهَا مَضَى، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ كَالْفَسْقِ. وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرَعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ، أَيْ، أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قَبِلَتْ، كَمَا فِي الْأَصْلِ إِذَا تَحَمَّلَ وَأَدَّى فِي حَالِ الْكَمَالِ، وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى شَخْصَيْنِ فَجَازَ أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَيْهِمَا فِي حَقِّينِ كَمَا لَوْ شَهِدَا عَلَى مَقْرَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ وَأَمْرَأَةٍ اثْنَانِ، لِأَنَّهَا إِذَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةٍ أَحَدِ الْأَصْلِيِّينَ كَانَا كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ قَامَ بِهَا شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّاطِرَيْنِ فَلَا يَقُومُ بِهَا الشَّاطِرُ الثَّانِي، كَمَا لَوْ شَهِدَ مَرَّةً عَلَى شَيْءٍ لَا يَشْهَدُ مَرَّةً أُخْرَى، وَرَبَّمَا سُمِّيَ هَذَا الْجَدِيدُ وَالْأَوَّلُ الْقَدِيمُ، وَوَقَّعَ فِي الْكِفَايَةِ: أَنَّ النَّوْيَ صَحَّحَ هَذَا وَكَانَهُ وَهَمٌ.

وَشَرَطُ قَبُولِهَا، يَعْنِي شَهَادَةَ الْفَرَعِ عَلَى الْأَصْلِ، تَعَذُّرٌ أَوْ تَعَسُّرٌ الْأَصِيلِ بِمَوْتِ أَوْ عَمَى، أَوْ مَرَضٍ يَشْتَرُ حُضُورَهُ، أَيْ لَا مَطْلَقَ الْمَرَضِ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَى، وَقِيلَ: قَصْرٌ، كَذَا وَقَعَ فِي الْكِتَابِ، وَصَوَابُهُ زِيَادَةُ لَفْظَةِ (فَوْقَ) قَبْلَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَإِنَّهُ الَّذِي يَسُورُ شَهَادَةَ الْفَرَعِ، كَمَا قَرَّرَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَوَقَعَ فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ كَمَا بَيَّنَّهُ فِي الْأَصْلِ فَلَيْتَهُ تَابَعَهُ، وَأَنْ تُسَمِّيَ الْأَصُولَ، لِتَعْرِفَ عِدَاتِهِمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ، أَيْ بَلْ لَهُمْ إِطْلَاقُ الشَّهَادَةِ، وَالْقَاضِي يَبْحَثُ عَنِ عِدَاتِهِمْ، وَقِيلَ: يَشْتَرَطُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قَبِلَ. وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عَدُولٍ وَلَمْ يُسَمَّوْهُمْ لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الْقَاضِي قَدْ يَعْرِفُهُمْ بِالْجَرَحِ لَوْ سُمُّوا.

فَصَلُّ: رَجَعُوا، يَعْنِي الشُّهُودَ، عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتِنَعَ، أَيْ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِمْ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَصْدَقُوا فِي الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي فَلَا يَنْفَى ظَنُّ الصَّدَقِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَقَبْلَ اسْتِنْفَاءِ مَالِ اسْتَوْفِي، لِأَنَّ الْقَضَاءَ قَدْ تَقَدَّمَ* وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع، أَوْ عُقُوبَةٍ، أَيْ كَقَصَاصِ وَحْدِ قَذْفِ،

(*) فِي النُّسْخَةِ (١): قَدْ نَفَذَ بِهِ .

فَلَا، لَأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ وَهُوَ شَبْهَةٌ بِخِلَافِ الْمَالِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْاِسْتِيفَاءِ، لَمْ يُنْقَضْ، لِتَأْكِدِ الْأَمْرِ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنَا أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، أَي مَوْزَعَةٌ عَلَى عِدَدِ رُؤُوسِهِمْ لِتَسْبِيهِمْ (●) إِلَى ذَلِكَ وَيُحَدِّثُونَ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا حُدَّ الْقَذْفِ أَوْلَا ثُمَّ يَقْتُلُونَ، وَهَلْ يَرْجَمُونَ أَوْ يَقْتُلُونَ بِالسَّيْفِ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِلْعِبَادِيِّ وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ، أَي وَرَجَعَ هُوَ دُونَ الشَّهُودِ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا، لِتَسْبِيهِمْ إِلَى قَتْلِهِ عَدُوَانَا، فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفُ دِيَّةٍ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكًّا، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لَأَنَّهُ بِالتَّزْكِيَةِ يَلْحَقُ الْقَاضِي إِلَى الْحُكْمِ الْمَفْضِيِّ إِلَى الْقَتْلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا أَتَى عَلَى الشَّاهِدِ، وَالْحُكْمُ يَقَعُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ فَكَانَ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، أَوْ وَكَلِيِّ وَحَدَّهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ، أَوْ مَعَ الشَّهُودِ فَكَذَلِكَ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، وَهَذَا التَّصْحِيحُ مِنْ تَصْرِفِ الْمَصْنُفِ، وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ، لِتَعَاوَنِهِمْ عَلَى الْقَتْلِ، وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ؛ أَوْ رِضَاعٍ، أَي مُحْرَمٍ، أَوْ لِعَانٍ؛ وَفَرَّقَ الْقَاضِي؛ فَرَجَعَا؛ دَامَ الْفِرَاقُ، لِأَنَّ قَوْلَهُمَا فِي الرَّجُوعِ مُحْتَمَلٌ فَلَا يَرُدُّ الْقَاضِي بِقَوْلِ مُحْتَمَلٍ، وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهُ بَدَلُ مَا فَوَّتَا، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ، لِأَنَّهُ الَّذِي فَاتَ عَلَى الزَّوْجِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرَ: نِصْفُ الْمُسْمَى، وَخَرَجَ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ الرَّجْعِيِّ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ لَا غَرَمَ إِذْ لَا تَفْوِيتَ وَالْأَوْلَى (●) غَرَمَ.

وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ، أَي مُحْرَمٌ، فَلَا غَرَمَ، إِذَا لَمْ يَفُوتَا شَيْئًا، وَلَوْ رَجَعَ شَهِودٌ مَالٍ غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ، لِحُصُولِ الْحِيلُولَةِ بِشَهَادَتِهِمْ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَعُزِّيَ إِلَى الْجَدِيدِ لِأَنَّهُ

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): لِتَسْبِيهِمْ .

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَلَا .

لم يوجد تفويت حقيقة لأن المشهود عليه لو صدقهم في الرجوع لزمه رد المال، ووقع في الكفاية: أن النوري صححه وهو وهم، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَزَعَّ عَلَيْهِمُ الْغُرْمَ، أي بالسوية، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ، أي كما إذا رجع من الثلاثة في العتق أو القتل واحد، فَلَا غُرْمَ، أي على الراجع لأنه بقي من تقوم به الحجة فكان الراجع لم يشهد، ووقع في الرافعي: أن ابن الحداد قال بهذا، والذي في فروعه الجزم بوجود الغرم وفيه أيضاً وجوب القصاص، وَقِيلَ: يَغْرَمُ قِسْطُهُ، لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطاً فيغرم ما فوت، وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ، أي بأن رجع من شاهدي القتل أحدهما، فِقِسْطُ، من النصاب، فَإِذَا زَادَ، أي بأن رجع من الثلاثة اثنان، فِقِسْطُ مِنَ النَّصَابِ، بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة، وَقِيلَ: مِنَ الْعَدَدِ، أي فيجب الثلثان عليهما؛ لأن البيّنة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالآثلاث وقد استورا فيه.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ؛ أَوْ أَرْبَعٌ فِي رِضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الْأَصْحَحِ، لبقاء الحجة، والثاني: عليه أو عليهما ثلث الغرم، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرِضَاعٍ، أي فعليه ثلث وعليهن ثلثان، وَالْأَصْحَحُ: هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ سِوَاءَ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَخَذَهُنَّ، أي بخلاف الرضاع لأن المال لا يثبت بشهادة النساء وإن كثرن، فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كم كنّ، وَإِنْ رَجَعَ اثْنَتَانِ، فَالْأَصْحَحُ: لَا غُرْمَ، لبقاء الحجة، والثاني: عليهما ربع الغرم، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودٍ تَغْلِيْقٍ طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ لَا يَغْرَمُونَ شَيْئاً، أي إذا رجعوا، أما في شهود الإحصان؛ فلأنهم لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبة؛ وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما في شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو العتق؛ فلأنهم لم يشهدوا على فعله وهو المرجب للطلاق والعتق وإنما أثبتوا صفة، والثاني: يغرمون؛ لأن الرجم لا يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً، فالقتل لم يستوف إلا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم.

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

الدَّعْوَى: فِي اللُّغَةِ الإِسْمُ مِنَ الإِدْعَاءِ وَجَمَعُهَا دَعَاوَى، وَالْبَيِّنَاتُ: جَمْعُ بَيِّنَةٍ وَهِيَ الْمَوْضُحَةُ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ وَهُوَ فِي الصَّحِيحِينَ بِنَحْوِهِ (٥٤٢).

تَشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةِ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ، لِعَظَمِ خَطَرِهِ وَالِاحْتِيَاطِ فِي إِثْبَاتِهِ وَاسْتِيفَاتِهِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً وَإِلَّا وَجَبَ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، تَحْرُزًا مِنْهَا، أَوْ ذِنَابًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبَهُ بِهِ، أَيْ لِيُودِيَ مَا عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي تَعْيِينِ الْمَالِ الْمُدْفُوعِ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخْذَ جِنْسٍ حَقَّهُ مِنْ مَالِهِ، أَيْ إِنْ ظَفَرَ بِهِ لِعَجْزِهِ عَنِ حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ وَلَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْح، وَكَذَا غَيْرَ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ

(٥٤٢) ● رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ: بَابُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدْعَى: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥) وَرَوَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى ضَمَّنَ كِتَابَ عَمْرِ إِلَى أَبِي مُوسَى: الْأَثَرُ (٢١٨١١).

● رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾: الْحَدِيثُ (٤٥٥٢)، بِلَفْظِ: [الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١).

عَلَى الْمَذْهَبِ، لِلضَّرُورَةِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الْمَنْعُ: أَنَّهُ لَا يَتِمَّكَنُ مَنْ تَمَلَّكَهُ وَلَا يَسْلُطُ عَلَيْهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَأَنْ يَبِيعَ مَالًا غَيْرَهُ لِنَفْسِهِ، وَخَرَجَ بِـ (الْفَقْدِ) الْوَجْدَانِ فَإِنَّهُ لَا يَأْخُذُ بِهِ غَيْرَهُ كَمَا تَقْدُمُ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُتَمَتِّعٍ أَوْ مُتَكَبِّرٍ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ، أَيُّ لَهْ الْإِسْتِقْلَالِ بِالْأَخْذِ لِأَنَّ فِي الْمُرَافَعَةِ مَوْتَةً وَمَشَقَّةً وَتَضْيِيعَ زَمَانٍ، وَقِيلَ: يَجِبُ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلَ الْحَقِّ بِالْمَطَالَبَةِ وَالتَّقَاضِي.

وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ إِلَى الْمَالِ إِلَّا بِهِ، أَيُّ وَلَا يَضْمَنُ مَا فَوْقَهُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الصَّائِلِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ فَاتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جَنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ، بَدَلًا عَمَّا اسْتَحَقَّهُ، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ، أَيُّ بِنَفْسِهِ كَمَا يَتَسَلَطُ عَلَى الْأَخْذِ وَلَا يَتَمَلَّكُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ كَيْفَ يَلِي التَّصَرُّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا التَّصَحُّيحُ مِنْ تَصَرُّفِ الْمُصَنِّفِ وَهُوَ مُقْتَضِي مَا فِي الرَّافِعِيِّ، ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي جَاهِلًا بِالْحَالِ وَلَا بَيِّنَةٌ لِلْأَخْذِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَالظَّاهِرُ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَالْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى الْأَخْذِ، فِي الْأَصَحِّ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَيَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِفَرْضِهِ كَالْمَسْتَامِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَسْلُطْهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ لِلتَّوْتُقِ وَالتَّوَصُّلِ بِهِ إِلَى الْحَقِّ فَأَشْبَهَ الرَّهْنَ، وَإِذْنُ الشَّرْعِ فِي الْأَخْذِ يَقُومُ مَقَامَ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَا يَأْخُذُ، أَيُّ الْمُسْتَحَقُّ، فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمَكَّنَهُ الْإِقْتِصَارُ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَلَا يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ عَلَى الْأَصَحِّ لِلْعَدْرِ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمٍ غَرِيمِهِ، أَيُّ بَأَنَّ يَكُونُ لَزِيدٍ عَلَى عَمْرٍو دِينَ وَلِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِثْلَهُ، يَجُوزُ لَزِيدٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ بَكْرٍ مَالَهُ عَلَى عَمْرٍو وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ رَدَّ عَمْرٍو وَإِقْرَارُ بَكْرٍ لَهُ، وَلَا جُحُودُ بَكْرٍ إِسْتِحْقَاقِ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو.

فَرَعٌ: جَحَدَ دَيْنَهُ وَهُوَ عَلَيْهِ صَكٌ بِدَيْنٍ آخَرَ قَبْضَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الشُّهُودُ، فَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَدَّعِيَ بِهِ وَيَقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ وَيَقْبِضَهُ بِدَيْنِهِ الْآخَرَ، وَعَنْ الْقَاضِي أَبِي سَعِيدٍ: أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: هُوَ الصَّحِيحُ.

فَصَلِّ: وَالْأَطْهَرُ: أَنْ الْمُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ، أَي هُوَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُؤَافِقُهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُدَّعِيَ مِنْ لَوْ سَكَتَ خَلِّيَ وَلَمْ يَطَالِبْ بِشَيْءٍ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ لَا يَخْلِي وَلَا يَكْفِيهِ السُّكُوتُ، فَبِإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ؛ فَقَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: مُرْتَبًا، أَي فَلَا نِكَاحَ، فَهُوَ مُدَّعٍ، لِأَنَّ مَا يَزَعُمُهُ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَهِيَ مُدَّعِيٌّ عَلَيْهَا فَتَحْلِفُ وَيَرْتَفَعُ النِّكَاحُ، وَإِنْ قَلْنَا بِالْقَوْلِ الثَّانِي: فَالمرأة مُدَّعِيَّةٌ وَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتْرَكُ لَوْ سَكَتَ؛ لِأَنَّهَا تَزَعُمُ انْفِسَاخَ النِّكَاحِ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحَ .

فَرَعٌ: قَدْ يَكُونُ الشَّخْصُ مُدَّعِيًّا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْمُنَازَعَةِ الْوَاحِدَةِ كَمَا فِي صُورَةِ التَّحَالِفِ.

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتَرَطَ بَيَانَ جِنْسٍ؛ وَنَوْعٍ؛ وَقَدْرٍ؛ وَصِحَّةٍ؛ وَتَكْسِيرٍ إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ، لِيَحْصَلَ التَّعْرِيفُ، نَعَمْ؛ مُطْلَقُ الدِّينَارِ يَنْصَرَفُ إِلَى الشَّرْعِيِّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ وَزَنِّهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، أَوْ عَيْنًا تَنْضِبُ كَحَيَوَانَ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ، لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، احتياطاً، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ وَيَكْفِي الْوَصْفُ بِمَا سَبَقَ، فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ، أَي بِكَسْرِ الْوَاوِ، وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ عِنْدَ التَّلَفِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِهَا وَيَكْفِي الضَّبْطُ بِالصِّفَاتِ.

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَقُولُ: نَكَحْتُهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدِي عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ، أَي لِكُونِهَا غَيْرَ جَبْرَةٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِيِّ، وَإِذَا وَقَعَ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ فَلَا يَسْمَعُ دَعْوَاهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ كَالْقَتْلِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي الْإِطْلَاقُ كَمَا اكْتَفَى فِي دَعْوَى اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً، فَلْأَصَحُّ: وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنِ طَوْلٍ وَخَوْفٍ عَنَّتِ، لِأَنَّ الْفُرُوجَ يَحْتَاطُ لَهَا كَالدَّمِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَا يَشْتَرَطُ ذِكْرَ انْتِفَاءِ الْمَوَاقِعِ.

أَوْ عَقْدًا مَالِيًّا كَتَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَالُ وَهُوَ

أخف شأنًا؛ ولهذا لا يشترط الإشهاد بخلاف النكاح، والثاني: لا، بل لا بد من التفصيل والشروط كالنكاح .

فصل: وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَخْلِيْفُ الْمُدَّعِي، لانه كالطعن في الشهود، فَإِنِ ادَّعَى آدَاءً؛ أَوْ إِزَاءً؛ أَوْ شِرَاءً عَيْنٍ؛ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلْفَهُ عَلَى نَفْسِهِ، لاحتمال ما يدَّعيه، وهذا إذا ادَّعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البيينة ومضى زمن إمكانه وإلا فلا يلتفت إلى قوله، وَكَذًا لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفُسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، لانه لو أقرّ به لبطلت شهادتهم، والثاني: لا، ويكتفي بظاهر العدالة وتعديل المزكين، وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِأَيِّ بَدَافِعِ أَمَهْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البيينة يحتاج إلى مثلها .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى رِقًّا بَالِغٍ فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لأنها الأصل، أَوْ رِقًّا صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، عملاً بالأصل أيضاً وهو عدم الملك، أَوْ فِي يَدِهِ حَكِيمٌ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى التَّقَاطِطِ، كما لو ادَّعى الملك في دابة أو ثوب في يده، فإن استندت إلى التقاطط؛ فلا في الأظهر، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنكَارُهُ لَقَوُّ، كما لو كان غير مميّز فيحكم له برقه، وَقِيلَ: كَبَالِغٍ، فيحتاج مدَّعي الرِّقِّ إلى بَيِّنَةٍ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى ذَيْنِ مُوَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة بالحال، والثاني: تسمع لِيُثْبِتَ حَالًا وَيَطَالِبَ مَالًا، والثالث: تسمع للتسجيل فقط.

فَرَعٌ: تسمع إذا كان تبعاً للحال كما إذا أقرّ مثلاً أن عليه ألفاً نصفها حالاً ونصفها موجل؛ فيدَّعي بالكل؛ قاله الماوردي، وذكر أيضاً: أن الموجل لو وجب بعقد كالمُسَلَّم فيه وادَّعى صاحبه قاصداً بدعواه تصحيح العقد فإن الدعوى تصح؛ لأن المقصود منه مستحق في الحال، كذا نقله عنه ابن أبي الدم في أدب القضاء، قال: وهو وإن كان حسناً إلا أن فيه بحثاً نذكره .

فصل: أَصَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكَرٍ

نَاكِلٍ، أَي فَرَدُّ الِیْمِینِ عَلَی الْمُدَّعِی، فَإِنِ ادَّعَى عَشْرَةَ فَقَالَ: لَا تَلْزُمْنِی الْعَشْرَةَ لَمْ یَكْفِ حَتَّى یَقُولَ: وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا یُخْلِِفُ، أَى إِنْ حَلَّفَ لِأَنَّ مَدْعِی الْعَشْرَةَ مُدَّعٍ لِكُلِّ حِزْبٍ مِنْهَا؛ فَاشْتَرَطَ مِطَابَقَةَ الْإِنْكَارِ وَالِیْمِینِ لِدَعْوَاهُ، فَإِنِ حَلَّفَ عَلَی نَفْسِی الْعَشْرَةَ وَاقْتَصَرَ عَلَیْهِ فَنَاكِلٌ، أَى عَمَّا دُونَ الْعَشْرَةِ، فِیْخْلِِفُ الْمُدَّعِی عَلَیْهِ عَلَی اسْتِحْقَاقِ دُونَ الْعَشْرَةِ بِحِزْبٍ وَیَأْخُذُهُ، وَإِذَا ادَّعَى مَا لَا مُضَافًا إِلَی سَبَبٍ: كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَّاهُ فِی الْجَوَابِ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَیَّ شَیْئًا، أَوْ شَفَعَةَ كَفَّاهُ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَیَّ شَیْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِیْمَ الشُّقْصِ، لِأَنَّ الْمُدَّعِی قَدْ یَكُونُ صَادِقًا فِی الْإِقْرَاضِ؛ وَغَیْرِهِ یَعْرَضُ مَا یَسْقُطُ الْحَقُّ مِنْ أَدَاءِ وَغَیْرِهِ، فَلَوْ نَفَى الْإِقْرَاضَ وَمَا فِی مَعْنَاهُ كَانَ كَاذِبًا، وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ وَادَّعَى الْمَسْقُوطَ طَوْلَبَ بِالْبَیِّنَةِ وَقَدْ یَعْجِزُ عَنْهَا فَدَعَتِ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِ الْجَوَابِ الْمَطْلُوقِ، وَیُخْلِِفُ عَلَی حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا، أَى وَلَا یَكْلِفُ التَّعْرِضَ لِنَفْسِ الْجِهَةِ الْمُدَّعَاةِ، فَإِنِ أَجَابَ بِنَفْسِ السَّبَبِ الْمَذْکُورِ، أَى بِأَنَّ قَالَ: مَا أَقْرَضْتَنِي أَوْ مَا غَصَبْتَنِي، حَلَّفَ عَلَیْهِ، لِیَطَابِقَ الِیْمِینَ الْإِنْكَارَ، وَقِيلَ: لَهُ الْحَلْفُ بِالنَّفْسِ الْمَطْلُوقِ، كَمَا لَوْ أَجَابَ فِی الْإِبْتِدَاءِ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَمٌ وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَّاهُ: لَا یَلْزُمْنِی تَسْلِیْمَهُ، أَى وَلَا یَجِبُ التَّعْرِضُ لِلْمَلِكِ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ، فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا یُقْبَلُ إِلَّا بِبَیِّنَةٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ تَصَدَّقَهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنِ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوْ لَا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ جَحْدَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَجَحْدَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ ادَّعَيْتَ مِلْكَاً مُطْلَقاً فَلَا یَلْزُمْنِی تَسْلِیْمَ وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُوناً فَادْكَرَهُ لِأَجِيبَ، قَالَه الْقَفَالُ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ الْجَوَابُ لَا یَسْمَعُ مَعَ التَّرَدُّدِ بَلْ حِيلَتْهُ أَنْ یَجْحَدَ مَلِكُهُ إِنْ جَحَدَ صَاحِبَ الدَّيْنِ الرَّهْنَ. وَإِذَا ادَّعَى عَلَیْهِ عَیْنًا فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ هِيَ لِأَبْنِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقَفْتُ عَلَی الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدٍ كَذَا، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ مِنْهُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِهِ مَلِكُهُ، وَمَا صَدَرَ عَنْهُ لَيْسَ بِمَجْزِيلٍ وَلَا یُظْهِرُ لغيره اسْتِحْقَاقَهُ، بَلْ یُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِی أَنَّهُ لَا یَلْزُمُهُ التَّسْلِیْمَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَیِّنَةً، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَنْصَرِفُ عَنْهُ لِأَنَّهُ تَبَرَأَ مِنَ الْمُدَّعِی،

وينزع الحاكم المال من يده، فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق أخذه وإلا حفظه إلى أن يظهر مالكة، والثالث: يسلم المال للمدعي إذ لا مزاحم، وإن أقر به لمعين حاضر يمكن مخصصته وتخليفه سئل فإن صدقه صارت الخصومة معه وإن كذبه ترك، المال، في يد المقيم، وقيل: يسلم إلى يد المدعي، وقيل: يحفظه الحاكم لظهور مالك^(*)، وهذه الأوجه سلفت في باب الإقرار أيضاً، وإن أقر به لغائب، فالأصح: انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب، لأن المال بظاهر الإقرار لغيره، والثاني: لا، وهو ظاهر نصه في المختصر لأن المال في يده، والظاهر: أنه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة إلى غائب قد يرجع وقد لا يرجع، ويخالف ما إذا أضاف إلى صبي أو مجنون فإن هناك يمكن مخصصة وليه، فإن كان للمدعي بينة قضى بها، وهو قضاء على غائب، فيحلف معها، وقيل: على حاضر، أي فلا يحلف معها، وإن لم تكن بينة فله تحليف المدعي عليه بأنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن نكل حلف المدعي وأخذ المال من يده، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقرر المال عليه بلا حجة؛ لأن اليد له باقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه، وهذا كله إذا لم يقيم المدعي عليه بينة أن المال للغائب، فإن أقامها؛ نظير: إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة فبيته على أن المال للغائب مسموعة مرجحة على بينة المدعي، فإن لم يثبت الوكالة فأوجه؛ أصحابها: لا تسمع بينته لأنه ليس بمالك ولا نائب، وما قيل إقرار عبدي به كعقوبة فالدعوى عليه، وعليه الجواب، وما لا كآرش، أي وضمان، فعلى السيد، لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد.

فصل: تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال،
أي كدعوى دم ونكاح ونحوهما حتى في ولادة ورضاع وعيوب نساء، وليس قبول شهادة النساء فيها منفردات لقلة خطرهما، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً،

(*) في النسختين: للملكه.

وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ، أَيْ لَا فِي الْقَلِيلِ وَهُوَ مَا دُونَهُ إِلَّا أَنْ يَرَى الْقَاضِي التَّغْلِيظَ بِجِرَاءَةٍ فِي الْحَالِفِ فَلَهُ، وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ، قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَغْلَظُ بِالْجَمْعِ هُنَا، وَيَخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ، أَيْ الْقَطْعِ، فِي فِعْلِهِ، أَيْ نَفِيًّا كَانَ أَوْ إِثْبَاتًا لِأَنَّهُ يَعْلَمُ حَالَ نَفْسِهِ، وَكَذَا فِعْلٌ غَيْرُهُ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا، لِسَهْوَةِ الرُّقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ النَّفْيَ الْمَطْلُوقَ يَعَسِرُ الرُّقُوفَ عَلَى سَبِيهِ، فَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ اعْتَدَ بِهِ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَيَحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ.

وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا لِمُورِّثِهِ فَقَالَ: أَبْرَأَنِي حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ، وَلَوْ قَالَ: جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا، فَالْأَصَحُّ: حَلَفَهُ عَلَى الْبَيْتِ، لِأَنَّ عِبْدَهُ مَالَهُ وَفِعْلُهُ كَفَعْلِ نَفْسِهِ وَكَذَلِكَ سَمِعَتِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِتَعَلُّقِ بِفِعْلِ الْغَيْرِ، قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: جَنَتَ بِهِمَتُكَ؛ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهَا، وَالْمَالِكُ لَا يَضْمَنُ بِفِعْلِهَا وَإِنَّمَا يَضْمَنُ بِتَقْصِيرِهِ فِي حِفْظِهَا وَهَذَا أَمْرٌ مُتَعَلِّقٌ بِنَفْسِ الْحَالِفِ .

فَرَعٌ: عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الْمَرْأَةِ بِالدَّخُولِ مَثَلًا، فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ طَلَبْتَ تَحْلِيْفَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَقَوْعَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُحْلَفُ، وَلَكِنْ إِنْ ادَّعَتْ وَقَوْعَ الْفِرْقَةِ حَلَفَ أَنْ الْفِرْقَةَ لَمْ تَقْعْ، قَالَهُ الْقَفَالُ. كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ كَلَامِهِ عَلَى تَعْلِيْقِ الْعِتْقِ (*).

وَيَجُوزُ الْبَيْتُ بِظَنْ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ أَبِيهِ، أَيْ وَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْيَقِينُ أَيْ وَكَذَا يَجُوزُ اعْتِمَادًا عَلَى قَرِينَةٍ كَنُكُولِ الْخِصْمِ، وَقَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ: لَا يُحْلَفُ عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ وَجُزْمِ الْمَصْنُفِ فِي الْقَضَاءِ بِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ كَمَا سَلَفَ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ، لِقَوْلِهِ الطَّلَاةُ: [الْيَمِينُ عَلَى

(*) هذا الفرع في النسخة (١) فقط.

بَيِّنَةُ الْمُسْتَحْلِفِ [٥٤٣]، فَلَوْ وَرَى، يعني الحالف، أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوْ اسْتَشْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي؛ لَمْ يَذْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ، لما قلناه، وخرج بـ (القاضي) ما لو حلف إنسان ابتداءً أو حلفه غير القاضي فإن الاعتبار بنية الحالف، وتنفعه التورية ولو حلف القاضي بالطلاق أو العتاق نفعت التورية؛ لأنه ليس له التحليف بهما.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقْرَبَ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ! حُلْفَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] وقوله (يَمِينٌ) كذا هو بخطه وصوابه دَعْوَى، وكذا هو في الشرحين والروضه والمحرر، وَلَا يُحْلَفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، في حكمه، وَلَا شَاهِدًا أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، لارتفاع منصبهما؛ ومسألة القاضي سَلَفَتْ في بابه.

وَلَوْ قَالَ مُدْعَى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يُحْلَفْ وَوَقِفَ حَتَّى يَتَلَفَّ، لأنه لو كان كاذباً لم يمتنع من الإقدام على الحلف فلا فائدة فيها، وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ رَجُلًا بَعْدَمَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ، كَانَهُ عَرَفَ كَذِبَهُ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ لَا توجب البراءة، وهذا الحديث صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ (٥٤٤)، فَلَوْ حَلَفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةً؛ حَكَمَ بِهَا، لما قلناه، وكذا لو رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى فَنُكِلَ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةً.

(٥٤٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب اليمين على نية المستحلف: الحديث (١٦٥٣/٢١).

(٥٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ الطَّالِبَ الْبَيْنَةَ، فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ؛ فَاسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ؛ فَحَلَفَ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. وفي لفظ الحاكم؛ فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بَلْ هُوَ عِنْدَكَ! إِذْفَعْ إِلَيْهِ حَقَّهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً: الحديث (٣٢٧٥). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب القضاء: باب كيف اليمين: الحديث (٤/٦٠٠٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٣٣/٧٠٣٥) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَفَنِي مَرَّةً فَلْيُحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحْلِفْنِي مُكَّنَ فِي الْأَصَحِّ، لاحتماله، والثاني: المنع، إذ لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وهذا ما نسبته الرافعي إلى ابن القاصِّ وتبعه في الروضة وتبعاً في ذلك أبو سعيد الهروي، والذي رأيت في أدب القضاء له الحزم بالأول، وهذا الخلاف محله إذا قال: حَلَفَنِي مَرَّةً عِنْدَ قَاضٍ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عِنْدَكَ أَيُّهَا الْقَاضِي، فَإِنْ حَفِظَ الْحَاكِمَ مَا قَالَهُ لَمْ يَحْلِفْهُ وَمِنَعَ الْمُدَّعَى مِمَّا طَلَبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ حَلْفَهُ وَلَا تَنَفَّعَهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاصِّ سَمَاعَهَا مِنْهُ، حَكَاهُ الْهَرَوِيُّ عَنِ النَّصِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقُّهُ الطَّرْدُ فِي كُلِّ بَابٍ، وَأَفَادَ ابْنَ الرَّفْعَةِ: أَنَّهُ طَرَدَهُ.

فَصَلِّ: وَإِذَا نَكَلَ حَلْفَ الْمُدَّعَى وَقَضِيَ لَهُ، وَلَا يَقْضِي لَهُ بِنُكُولِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ] كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٥٤٥)، وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: اخْلِفْ؛ فَيَقُولَ: لَا أَخْلِفُ، لظهوره فيه، فَإِنْ سَكَتَ، أَيْ لَا لَدَهْشَةَ وَنَحْوَهَا، حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، كَمَا أَنَّ السُّكُوتَ عَنِ الْجَوَابِ فِي الْإِبْتِدَاءِ نَازِلٌ مِنْزِلَةُ الْإِنْكَارِ، وَقَوْلُهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، لِلْمُدَّعَى اخْلِفْ؛ حَكَمَ بِنُكُولِهِ، أَيْ نَازِلٌ مِنْزِلَةُ قَوْلِهِ: حَكَمْتُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَاكِلٌ، وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَيْبَةَ، لِأَنَّ الْحِجَّةَ مِنَ الْيَمِينِ (٥٤٦)، وَالْيَمِينُ وَجَدَتْ مِنْهُ، وَفِي الْأَظْهَرِ كِبَاقِرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ بِنُكُولِهِ يُتَوَصَّلُ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ فَأَشْبَهَ إِقْرَارَهُ، وَوَقَعَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي مَوَاضِعٍ أُخْرَى مَا يَقْتَضِي تَصْحِيحَ الْأَوَّلِ.

فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ، لكونه مكذباً للبيينة بالإقرار، وعلى القول الأول تسمع، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ

(٥٤٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما، رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٥٥/٧٠٥٧) وقال: صحيح الإسناد. ولم يوافقه الذهبي. وفي التحفة قال ابن الملقن: وفيه وقفة. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: رواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع.

(*) في النسخة (١): لأن الحجمة اليمين.

سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، لإعراضه، وَلَيْسَ لَهُ مُطَابَلَةٌ خَصْمِيهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابِ، أي وكذا سؤال الفقهاء، أَمَهْلٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أي فقط؛ لئلا تطول المدافعة، وَقِيلَ: أبدأ، لأن اليمين حقه فله؛ تأخيره إلى أن يشاء كالبيئنة، وَإِنْ اسْتَمَهَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُخْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمَهَّلْ، أي إلا برضى المدعى؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعى فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، للحاجة، وَلَوْ اسْتَمَهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ، أي لينظر في الحساب، أَمَهْلٌ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، أي إن شاء.

وَمَنْ طُورِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ ادَّعَى غَلَطَ خَارِصٍ وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ؛ فَتَكَلَّفَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ، فَلَأَصَحُّ: أَنَّهَا تُؤَخَّذُ مِنْهُ، لأن مقتضى ملك النَّصَابِ؛ وَمُضِيَّ الْحَوْلِ الْوَجُوبِ، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة، وليس هذا حكماً بالنكول خلافاً لابن القاصِّ، والثاني: لا يطالب بشيء إذا لم تقم عليه حجة، وقوله (وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ) يجتزئ به عما إذا قلنا إنها مستحبة في حقه فإنه إذا نكل لا يطالب بشيء، وإن قلنا باللزوم؛ وهو الأصحُّ وانحصر المستحقون في البلد، وقلنا بامتناع النقل فترد أيضاً عليهم، وإلا فيتعذر الرد إلى الساعي والسلطان فيما يفعل به الخلاف المذكور.

وَلَوْ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ، أي ومجنون، دَيْنًا لَهُ، فَأَنْكَرَ وَتَكَلَّفَ لَمْ يُخْلَفِ الْوَلِيُّ، لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد فينظر البلوغ والإفاقة، وَقِيلَ: يُخْلَفُ، لأنه المستوفي، وَقِيلَ: إِنْ ادَّعَى مُبَاشَرَةً سَبَبِهِ خُلِفَ، قال الرافعي: ولا بأس به، وقد رجحه العبادي وأجاب به السرخسي، لكن الذي مال المذهبيون إلى ترجيحه المنع مطلقاً، والوجه الثالث موافق كما صححه في كتاب الصداق فيما إذا اختلف في قدره زوج ووليٌّ صغيرة، فإنه صحح التحالف كما سلف في بابه، وقال الرافعي: هناك أثر ذلك؛ والأظهر من الوجهين: المنع فيما لا يتعلق بإنشاء الولي كدعوى التلف .

فَصَلِّ: ادَّعِيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ، أي ولم ينسبها إلى أحدهما لا قبل البيئنة ولا

بعدها، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتْ، لتكاذبهما في الشهادة فكانه لا بيّنة فيصير إلى التحليف، قال الرافعي: وهو منسوب إلى القديم، فالمسألة من المسائل التي يفتى فيها على القديم، قلت: لكن نص عليه في الأمّ والبويطي كما أفاده البندنجي فليس قديماً صرفاً، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَعْمَلَانِ، صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان فينتزع العين من هي في يده؛ لأنه قضية كل واحد من البيئتين، فَفِي قَوْلٍ: تُقَسَّمُ، أي إن قَبَلْتُ القسمة للاتباع في البعير أو الدابة كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(٥٤٦)، وأجاب الأول عنه: بأنه جاء في رواية الحاكم أنه ليس لواحد منهما بيّنة، وَقَوْلٍ: يُقْرِعُ، أي ويرجح جانب من خرجت قرعته لحديث فيه في مراسيل أبي داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٥٤٧)؛ لكن أجاب الأول عنه بأنه يحتمل أن يكون ذلك الأمر عيناً^(*) أو قسمة، وَقَوْلٍ: تُوَفَّفُ حَتَّى يَبِينَنَّ، أَوْ يَصْطَلِحَا، لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، فكان كالمراة إذا زوجها وليّان مرتبان ونسي السابق، ولم يصحح

(٥٤٦) عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جده أبي موسى: [أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعِيَا بَعْضُهُمَا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَنَاسٍ لِرَجُلٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً. فَحَمَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٢٩/٧٠٣١) وقال: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٥٤٧) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَتَاعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ لِرَجُلٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اسْتَهَمَا عَلَى الْيَمِينِ، مَا كَانَ أَحَبًّا ذَلِكَ أَوْ كَرِهًا]. وَفِي رِوَايَةٍ هُمَامٌ: [إِذَا كَرِهَ الْإِثْنَانِ الْيَمِينِ أَوْ اسْتَحَبَّاهَا فَلَيْسَتْهُمَا عَلَيْهِمَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: الحديث (٣٦١٦ و ٣٦١٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: الحديث (٢١٨٢٠).

● عَنْ هُمَامِ بْنِ مُنْبِهِ قَالَ: هَذَا مَا حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: وَقَالَ [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ؛ فَأَسْرَعُوا، فَأَمَرَ أَنْ يُسْهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَبْتِهْمَ يَخْلِفُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: باب المتداعيين يتنازعان المال: الحديث (٢١٨٢٢)، وقال: رواه البخاري في الصحيح. وهو كذلك رواه في الصحيح: كتاب الشهادات: باب إذا تسارع قوم في اليمين: الحديث (٢٦٧٤).

(*) في النسخة (١): عتقاً .

المصنف شيئاً من هذه الأقوال على قول الاستعمال، نعم؛ قال الإمام تبعاً للقاضي: إن الوقف أعدلهما، وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع أنه أصح، وضعف بأنَّ وَقَفَ البَيِّنَةُ على البيان يُوجب الحكم بالبيان دون البَيِّنَةُ، أما إذا أقر الثالث الذي في يده العين لأحدهما بعد قيام البينتين، فإن قلنا بالتسايط رجع إليه، وإن قلنا بالاستعمال فهل يرجع إليه؟ فيه وجهان، فإن أقر قبل قيامهما قبل إقراره وصار المقر له صاحب يد، وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَّتْ كَمَا كَانَتْ، لأن بيعة كل واحد ترجحت في النصف الذي في يده، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً؛ وَهُوَ بَيِّنَةٌ؛ قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ، ترجيحاً لها، كما إذا كان مع أحد الخبيرين قياس، ولا يُشترط في سماع بيعة الداخل إن تبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما كبيعة الخارج، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي، لأن البيعة إنما تقام على خصم.

وَلَوْ أُرِيْلَتْ يَدُهُ بَيِّنَةٌ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَبِدًّا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَدَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، لأنها أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت، وَقِيلَ: لَا، لأن تلك اليد مقضى بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضاء، قال القاضي: وأشكلت عليَّ هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابي فيها ثم استقر على أنه لا ينقض، وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ: هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ: بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ، لزيادة علم بيئته، وفي عكسه القول قول الداخل لأن مع بيئته زيادة علم وهو الانتقال، ولو قال كُلُّ لَصَاحِبِهِ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَخَفِيَ التَّارِيخَ فَالِدَاخِلُ أَوْلَى، وَمَنْ أَقْرَأَ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ انْتِقَالًا، لأن المقر مواخذ بإقراره في المستقبل فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَةٌ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْإِنْتِقَالِ فِي الْأَصَحِّ، كالأجنبي؛ فإنه لا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبي وأطلق أنه يسمع، والثاني: يشترط كما لو أقر، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرْجَحُ، لكمال الحجة

من الطرفين، والثاني: نعم؛ لأن القلب إلى قولهم أميلُ، والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وحمل الثاني على حكاية مذهب الغير، ورجحها المصنف في أصل الروضة وهو مخالف لما في الرافعي من ترجيحه طريقة القولين، وَكَذَٰلِكَ لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ، وَاللَّآخِرِ رَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ، أي فإنه لا يرجح على المذهب لقيام الحجة، وكل منهما حجة بالاتفاق، وقيل قولان كما حكاه في أصل الروضة، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت برجل وامرأتين، فإِنْ كَانَ لِلَّآخِرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِحَ الشَّاهِدَانِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنهما حجة بالإجماع، والثاني: يتعادلان؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال.

وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمَلِكٍ مِنْ سَنَةِ، وَاللَّآخِرِ مِنْ أَكْثَرِ، فَالْأَظْهَرُ: تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ، لأنها تثبت المال حال المعارضة، وقبلها والأصل في الثابت دوامه، والثاني: لا؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال، وقد استوتوا فيه، فأشبه ما إذا كانتا مطلقتين أو مورختين بتاريخ واحد، وهذا القول حكاه القاضي عن الجديد، والأول عن القديم، ووقع في الرافعي والروضة في باب اللقيط تصحيح الثاني، وعبر الرافعي في الشرح الصغير: بأنه أحد القولين فعمل القلم سبق من أحد إلى أصح، وَلِصَاحِبِهَا الْأَجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَيْهِ، لأنها ملكه، وإن قلنا بالقول الثاني ففيه الخلاف السالف في تعارض البيتين.

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرْخَتْ بَيِّنَةٌ*، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، أي فيتعارضان، وقيل تقدم المورخة لأنها تثبت الملك من وقت معين، والأخرى لا تقتضي إلا الملك في الحال، ووجه التسوية أن المطلقة كما لا تقتضي الإثبات قبل الحالة الراهنة لا تنفيه أيضاً، ولعله لو بحث عنها أثبت الملك قبل ذلك الوقت، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةِ التَّأْرِيخِ يَدٌ قُدِّمَتْ، لتساقط البيتين فتبقى اليد وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق، ألا ترى أنها لا تزال بها، وهذا أصح الأوجه الثلاثة كما في الروضة

(*) هكذا في النسختين.

تبعاً للرافعي؛ لا كما يُفهمُهُ إيرادُه هنا حيث عطفه على المذهب، والثاني: ترجيح السبق مقابلة ترجيح اليد (♦)، والثالث: أنهما سواء لتعارض المعنيين، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسٍ؛ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ؛ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا: وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ، أَوْ وَلَا نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ، لَأَنَّهُ دَعْوَى الْمَلِكِ السَّابِقِ لَا تَسْمَعُ فَكَذَا الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَسْمَعُ، لِأَنَّهَا تَثْبِتُ الْمَلِكَ لَهُ سَابِقاً، وَالشَّيْءُ إِذَا ثَبِتَ؛ فَلَأَصْلُ فِيهِ الدَّوَامُ وَالِاسْتِمْرَارُ، هَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقَيْنِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ اسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِثْرٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، أَيِ وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ زَوَالُهُ؛ لَكِنَّا تَرَكْنَا ذَلِكَ لِلِاسْتِصْحَابِ، وَلَوْ صَرَّحَ فِي شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْاسْتِصْحَابَ فَلِأَصْحَحْ: أَنَّهُ لَا تَقْبَلُ، كَمَا لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الرِّضَاعِ عَلَى امْتِصَاصِ الثَّدِيِّ وَحَرَكَةِ الْحَلْقُومِ، وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالْمِلْكِ لَهُ، اسْتُدِّيمَ، أَيِ حَكْمِ الْإِقْرَارِ، وَإِنْ لَمْ يَصْرَحِ الشَّاهِدُ بِالْمَلِكِ فِي الْحَالِ.

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ ذَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقْ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً وَلَا وَكْلاً مُنْفَصِلاً، لَأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ، وَالْبَيِّنَةُ لَا تَوْجِبُ ثُبُوتَ الْمَلِكِ وَإِنَّمَا تَظْهَرُهُ، وَيَسْتَحِقُّ حَمَلاً فِي الْأَصْحَحِّ، تَبَعاً لَهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ لغير مالك الام بوصية، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئاً فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى الْأَصْلُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً عَدَمَ الرَّجُوعِ لِاحْتِمَالِ انْتِقَالِ الْمَلِكِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْمُدْعَى، وَتَكُونُ الْمُبَايَعَةُ صَحِيحَةً مُصَادِفَةً مَحَلِّهَا، وَسَبَبُهُ مَسِيئَةُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي عَهْدَةِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: لَا، إِلَّا إِذَا ادَّعِيَ فِي مِلْكِهِ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ، وَفَاءً بِالْأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ ادَّعَى مِلْكَاً مُطْلَقاً! فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ، لَأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ وَليْسَ مَعْقُوداً فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً، وَهُمُ سَبَباً آخَرَ ضَرَّ، لَمَّا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدَّعْوَى مِنَ التَّنَاقُضِ.

فَصَلِّ: قَالَ: آجَرْتُكَ هَذَا الْبَيْتَ بَعِشْرَةَ، فَقَالَ: بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعِشْرَةِ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ وَاحِداً؛ وَكُلَّ كَيْفِيَّةٍ تَنَافَى الْأُخْرَى، وَفِي قَوْلِ:

(♦) فِي النِّسْخَةِ (٢): تَرْجِيحُ السَّبْقِ تَرْجِيحاً أَيْدٍ .

تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ، لاشتمالها على زيادة وهي اكتراء جميع الدار، وَلَوْ ادَّعَى شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ، أَنْكَرَهُمَا، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ، فَإِنْ اِخْتَلَفَ تَارِيخُ أَحْكِمَ لِلْأَسْبَقِ، لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْبَيْعِ مِنَ الثَّانِي، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ تَارِيخُ، تَعَارَضَتَا، أَيِ فَيَسْقُطَانِ وَيَسْتَرِدُّ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ الْبَيِّنَةُ لِقَبْضِ الْمُبِيعِ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: بَعْتُكَ بِكَذَا، وَأَقَامَاهُمَا، فَإِنْ اتَّخَذَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا، لِامْتِنَاعِ كَوْنِهِ مَلَكَاً فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لِهَذَا وَحَدِّهِ وَلِذَلِكَ وَحَدِّهِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ، أَيِ تَارِيخُهُمَا، لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ، لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ، نَعَمْ: يَشْتَرَطُ فِيهِ زَمَنٌ فِيهِ يَتَأْتَى ذَلِكَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقْنَا أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَيِ وَأَرَحْتَ الْآخَرَى، فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قَلَنَاهُ مِنْ إِمْكَانِ الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كَمَتَّحَدَّثِي التَّارِيخِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الْمُشْتَرِي فَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا التَّعْيِينُ.

فَصَلَّ: وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَيَّ دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، أَيِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ كَفْرِهِ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ، أَيِ بِأَنَّ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا: مَاتَ مُسْلِماً؛ وَقَالَتْ الْآخَرَى: مَاتَ نَصْرَانِيًّا، قُدِّمَ، بَيِّنَتِهِ، الْمُسْلِمُ، لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ وَهُوَ انْتِقَالُهُ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدِمَتْ النَّاقِلَةُ عَلَى الْمُسْتَصْحَبَةِ كَمَا تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْجَرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ، وَإِنْ قِيدَتْ أَنْ آخَرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكْسَتُهُ الْآخَرَى تَعَارَضَتَا، لِاسْتِحَالَةِ مَوْتِهِ عَلَيْهِمَا فَتَسْقُطَانِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَيَّ دِينِهِ تَعَارَضَتَا، أَيِ سِوَاءِ أَطْلَقْنَا أَوْ قِيدْنَا لَفْظِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٍّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: بَلْ قَبْلَهُ، أَيِ فَلَا يَرِثُهُ، صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيِّنَتِهِ، أَيِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى دِينِهِ فَيَحْلِفُ وَيَشْرِكُ فِي الْمَالِ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْآخَرَى مُسْتَصْحَبَةٌ، فَمَعَ الْأُولَى زِيَادَةَ عِلْمٍ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الرَّابِعِ فِي رَمَضَانَ وَقَالَ الْمُسْلِمُ: مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: فِي شَوَّالٍ

صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، لَأَن الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ، وَتَقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ.

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبِي يُونُسَ كَافِرِينَ وَابْنَيْنِ مُسْلِمِينَ، فَقَالَ كُلُّ: مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الْأَبْوَانُ بِالْيَمِينِ، لِأَنَّ الْوَلَدَ مُحْكَمٌ بِكُفْرِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ تَبَعًا لِهَذَا فَاسْتَصْحَبُ حَتَّى يَعْلَمَ خِلَافَهُ، وَفِي قَوْلِهِ: يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا، لِتَسَاوِيِ الْحَالَيْنِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ هُوَ فِيهِ تَبَعٌ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَهُ، وَرَجَحَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ .

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخُ؟ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لِمَزِيَّتِهِ وَإِنِ اتَّحَدَا أَقْرَعُ، لِعَدَمِ الْمِزْيَةِ، وَإِنِ أَطْلَقْتَا، أَيُّ أَوْ أَحَدَاهُمَا، قِيلَ: يُقْرَعُ، لِاحْتِمَالِ الْمَعْيَةِ، وَقِيلَ: وَفِي قَوْلِهِ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَهُ، لِأَنَّ لَوْ أَقْرَعْنَا لَمْ نَأْمَنَ أَنْ يَخْرُجَ الرِّقَ عَلَى السَّابِقِ، وَلِلسَّابِقِ حَقُّ الْحَرِيَّةِ فَيَلْزَمُ مِنْهُ أَرْقَاقُ حُرٍّ وَتَحْرِيرُ رَقِيقٍ (*)، قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قُلْنَا، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ، أَيُّ الرُّوْضَةِ الثَّانِيَةِ، لِغَانِمٍ، لِأَنَّهُمَا أَثْبَتَا لِلرُّجُوعِ عَنْهُ بَدَلًا يَسَاوِيَهُ وَارْتَفَعَتِ التَّهْمَةُ عَنْهُمَا، فَإِنِ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرَّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمًا، أَيُّ بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّينَ؛ لِأَنَّ الثَّلْثَ يَحْتَمِلُهُ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ، أَيُّ وَكَانَ سَالِمًا هَلَكَ أَوْ غَضِبَ مِنَ التَّرَكَةِ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ؛ عَدْلٌ، أَيُّ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَعْتَمِدُ قَوْلُهُ وَكَذَا الْفَاسِقُ، مُجَرَّبٌ، لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَعْتَمِدُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرَ، كَمَا فِي الْقَاضِي، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَتَاوَى، لَا عَدَدٌ، كَالْفَتَاوَى، وَالثَّانِي: يَشْرَطُ كَالْمَزْكِيِّ،

وَلَا كَوْنَهُ مُدْلَجِيًّا، لَأَنَّ الْقِيَافَةَ نَوْعٌ عِلْمٌ؛ فَمَنْ عِلْمُهُ عَمَلٌ بَعْلَمَهُ، وَالثَّانِي: الْإِشْتِرَاطُ؛ لَأَنَّ الصَّحَابَةَ رَجَعُوا إِلَى بَنِي مُدْلَجٍ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَقَدْ يَخْصُ اللَّهُ تَعَالَى جَمَاعَةَ بَنُوْعٍ مِنَ الْمَنَاصِبِ وَالْفَضَائِلِ كَمَا خَصَّ قَرِيْشًا بِالْإِمَامَةِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قِصَّةُ مُحَجَّرِ الْمُدْلَجِيِّ وَهُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِينَ^(٥٤٨)، وَفِي الْبِزَارِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ: [أَنْ لِلَّهِ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوَسُّمِ]^(٥٤٩)، وَرَوَى أَبُو أَمَامَةَ مَرْفُوعًا: [اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِسُورِ اللَّهِ]^(٥٥٠)، فَلِذَا تَدَاعَى مَجْهُولًا عُرِضَ عَلَيْهِ، أَي عَلَى الْقَائِفِ لَقِيْطًا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَ فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمَكِّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بَانَ وَطْئًا امْرَأَةً بِشِبْهَةِ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرَ بِشِبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ، أَي بَانَ نِكَاحًا فِي الْعِدَّةِ جَاهِلًا بِكُونِهَا فِيهَا، أَوْ أُمَّتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَسْتَبْرِئِ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي

(٥٤٨) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: [أَي عَائِشَةَ، لَمْ تَرِي أَنْ مُحَجَّرًا الْمُدْلَجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا فَطَيْفَةً قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣٥٥٥)، وَفِي الْفَرَائِضِ: بَابُ الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٦٧٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ الْعَمَلِ بِالْحَاقِ الْقَائِفِ الْوَلَدِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٩/٣٨). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٧)، وَقَالَ: كَانَ أَسَامَةُ أَسْوَدَ وَزَيْدٌ أَيْبُضَ.

(٥٤٩) رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: سُورَةُ الْحَجَرِ: آي (٧٥): مَج ٨ ج ١٤ ص ٦٢: الرِّقْم (١٦٠٦٢). وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ الزُّهْدِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْفِرَاسَةِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الْبِزَارِيُّ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٥٥٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: وَمِنْ سُورَةِ الْحَجَرِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَإِنَّمَا نَعْرَفُهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّص (١٦٠٦٠) وَعَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: النَّص (١٦٠٦١)، وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ: الْحَدِيثُ (٧٤٩٧): ج ٨ ص ١٠٢. وَفِي إِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ نَظَرٌ.

الأصح، فإذا ولدت لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادْعِيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ مَوْضِعُ اشْتِبَاهٍ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُ الزَّوْجَ لِقُوَّةِ الْإِفْتِرَاشِ، فَإِنِ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ؛ فَلِلثَّانِي، لِأَنَّ الْحَيْضَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ فِي حَصُولِ الْبِرَاءَةِ عَنِ الْأَوَّلِ فَيَقْطَعُ تَعَلُّقَهُ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَيْ وَيَكُونُ الثَّانِي وَاطْفًا بِشَبْهَةٍ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَلَا يَنْقَطِعُ تَعَلُّقُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ إِمْكَانَ الْوَطْئِ مَعَ الْفِرَاشِ قَائِمٌ مَقَامَ نَفْسِ الْوَطْئِ؛ وَالْإِمْكَانُ حَاصِلٌ بَعْدَ الْحَيْضَةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَفِي انْقِطَاعِ تَعَلُّقِهِ بِتَخَلُّلِ الْحَيْضَةِ قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: الْانْقِطَاعُ أَيْضًا، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا، أَيْ كَمَا سَلَفَ فِي اللَّقِيْطِ وَقَدْ ذَكَرَهَا هُنَاكَ أَيْضًا.

كتاب العتق

الْعِتْقُ: أَصْلُهُ مِنْ: عَتَقَ الْفَرَّخُ إِذَا اسْتَقَلَّ، وَهُوَ شَرْعًا: إِزَالَةُ مِلْكٍ عَنْ آدَمِيٍّ لَا إِلَى مَالِكٍ تَقْرُبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾^(٥٥١) وقوله: ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾^(٥٥٢) وَأَمْرُهُ بِالتَّخْرِيرِ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الْكُفَّارَاتِ. وَالْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(٥٥٣) وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَيْهِ.

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرُفِ، أَي مَسْلَمًا كَانَ أَوْ ذَمِيًّا أَوْ حَرِييًّا؛ لِأَنَّهُ تَصْرَفٌ فِي الْمَالِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهِ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، أَي بِالصِّفَاتِ كَالْتَدْبِيرِ؛ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بَعْوَضًا، وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ، أَي مُعَيَّنٍ أَوْ شَائِعٍ، فَيَعْتَقُ كُلَّهُ، تَشَوُّفًا لِلتَّكْمِيلِ، وَسِوَاءِ الْمَوْسَرِ وَغَيْرِهِ، وَصَرِيحُهُ: تَخْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، لِأَنَّهُ نَبَتْ لهُمَا عَرَفَ الشَّرْعَ وَالِاسْتِعْمَالَ، وَكَذَا فَكَ رَقَبَةً فِي الْأَصْحَحِّ، لَوُرُودِهِ فِي الْقُرْآنِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاسْتِعْمَالِهِ فِي الْعِتْقِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ، أَي

(٥٥١) البلد / ١٣.

(٥٥٢) الأحزاب / ٣٧.

(٥٥٣) منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَةً مُسْلِمًا اسْتَنْقَدَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب في العتق وفضله: الحديث (٢٥١٧)، وفي كتاب كفارات الأيمان: باب قوله تعالى: ﴿أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: الحديث (٦٧١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل العتق: الحديث (٢١ و ٢٢/١٥٠٩).

الصريح، إِلَى نِيَّةٍ، لَأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ مِنْهُ غَيْرُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَمْ يَحْتَجْ لَتَفْوِيئِهِ بِالْبَيِّنَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بِهَا قَرِينَةٌ لِاحْتِمَالِهَا غَيْرَ الْعَتَقِ فَلَا بَدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّمْيِيزِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْكِنَايَةَ، لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سُلْطَانَ، لَا سَبِيلَ، لَا خِدْمَةَ، أَنْتَ سَائِيَةٌ، أَنْتَ مَوْلَايَ، لِأَنَّ الْمَوْلَى مُشْتَرِكٌ بَيْنَ مَعَانٍ مِنْهَا الْمَعْتَقُ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ، أَي كِنَايَةٌ هُنَا لِأَشْعَارِهَا بِإِزَالَةِ الْقَيْدِ، نَعَمْ يَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ لَفْظُ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِرَاءِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ لِاسْتِحَالَةِ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: مِنْكَ حُرًّا فَالْأَصْحَابُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ هُنَا بِخِلَافِ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ لَشُمُولِ الزَّوْجِيَّةِ الزَّوْجِيْنَ بِخِلَافِ الْمَلِكِ.

وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: أَنْتَ حُرٌّ، وَلَأَمَةٍ: أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ، أَي وَلَا يَضُرُّ الْخَطَأَ فِي التَّذْكِيرِ وَالتَّأْنِيثِ، وَلَوْ قَالَ: عِتْقَكَ إِلَيْكَ أَوْ خَيْرْتُكَ، وَتَوَى تَفْوِيضَ الْعَتَقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ قَبْلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: أَعْتَقْنِي عَلَى أَلْفٍ؟ فَأَجَابَهُ: عَتِقَ فِي الْحَالِ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى مَالٍ، هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَذَكَرَ الرَّبِيعُ قَوْلًا: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبِيعُ عَبْدَهُ، فَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَثْبَتَهُ وَضَعْفَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَقَالَ: هَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ، كَمَا أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ، وَفِي وَجْهِ: أَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: أَعْتَقْتُكَ أَوْ أَعْتَقْتُكَ دُونَ حَمْلِكَ عَتَقًا، لِأَنَّهُ كَأَجْزَاءِ مِنْهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَبْطُلِ الْعَتَقُ هُنَا بِاسْتِنَاءِ الْحَمْلِ لِقَوْتِهِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ، يَعْنِي الْحَمْلَ، عَتَقَ دُونَهَا، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَتَّبِعُ الْحَمْلَ وَهَذَا إِذَا نَفَخَتْ فِيهِ الرُّوحَ وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ قَالَهُ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ. وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يُعْتَقْ أَحَدُهُمَا بِعَتَقِ الْآخَرِ، لِأَنَّهُ لَا اسْتِبْتَاعَ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَالِكِينَ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، لِأَنَّهُ جَائِزُ التَّنَصُّفِ، وَقَدْ وَجَّهَ الْعَتَقُ عَلَى مَلِكِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، أَي وَلَا يَسْرِي الْعَتَقُ إِلَيْهِ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ مُتَّفَقٌ

عليه^(٥٥٤)، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن معسراً، سَرَى إِلَيْهِ، للحديث المذكور، أَوْ إِلَى مَا أُيْسِرَ بِهِ، لتقرب حاله من الحرية والاستقلال، وَعَلَيْهِ قِيمَةٌ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِغْتَاقِ، أي وقته؛ لأنه وقت الاتلاف أو وقت سببه، وَتَفَعُّ السَّرَايَةِ بِنَفْسِ الْإِغْتَاقِ، لظاهر حديث ابن عمر في ذلك كما أخرجه البخاري^(٥٥٥). وَفِي قَوْلٍ: بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ، لأن في رواية له قَوْمٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ^(٥٥٦). وَقَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالْإِغْتَاقِ، أي وإن لم يدفعها بَانَ أنه لم يعتق رعاية للجانبين، ويستثنى من كلام المصنف ما إذا كاتب الشريكان الرقيق المشترك ثم نَجَزَ أَحدهما عتق نصيبه فإنه يقوم نصيب الشريك عليه بعد العجز عن أداء نصيب الشريك، ولا يسري في الحال في الأصح، فإن في التعجيل ضرراً على السيد بفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه.

وَاسْتِيْلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوَسَّرِ يَسْرِي، كالعتق، وَعَلَيْهِ قِيمَةٌ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَتَجْرِي الْأَقْوَالُ، أي المذكورة، فِي وَقْتِ حُصُولِ السَّرَايَةِ، أي فإن قلنا، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، أي وهو الحصول بنفس العلوقة، وَالثَّلَاثِ، وهو التبيين؛ لَا تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَالِدِ، أي وإن قلنا بالثاني وهو الحصول بآداء القيمة فتجب، وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ؛ لأنه يمنع البيع فلا يقتضي السراية، كما لو علق

(٥٥٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيمَةٌ عَدْلٍ؛ فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، أو شركة بين الشركاء: الحديث (٢٥٢٢). ومسلم في الصحيح: كتاب العتق: الحديث (١٥٠١/١).

(٥٥٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدْرُ ثَمَنِهِ يُقَامُ قِيمَةً عَدْلٍ وَيُعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَيُحَلَّى سَبِيلَ الْمُعْتَقِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشركة: باب الشركة في الرقيق: الحديث (٢٥٠٣).

(٥٥٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين: الحديث (٢٥٢١) ولفظه: [مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً، قَوْمٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ].

عتق نصيبه بصفة، وفيه قولٌ كالاستيلاد، وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مالك لما في يده نافذ تصرفه، ولهذا لو اشترى به عبداً وأعتقه نفذ، والثاني: يمنع لأنه غير موسر، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكَهِ الْمُوسِرِ: أَغْتَقْتَ نَصِيْبَكَ فَعَلَيْكَ قِيْمَةٌ نَصِيْبِي؛ فَأَنْكَرَ! صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، عملاً بالأصل، فَلَا يَغْتَقُ نَصِيْبُهُ وَيُغْتَقُ نَصِيْبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالْإِعْتَاقِ، لاعترافه بسبب اعتاق المدعي عليه فيسري إلى نصيبه^(*)، فإن قلنا بالتأخير فلا، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ الْمُنْكَرِ، أي وإن كان المدعي موسراً؛ لأنه لم يُنْشِئِ العتق، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكَهِ: إِنْ أَغْتَقْتَ نَصِيْبَكَ فَنَصِيْبِي حُرٌّ، أي وكذا جميعه حُرٌّ، بَعْدَ نَصِيْبِكَ فَأَغْتَقَ الشَّرِيْكَ، أي نصيبه، وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيْبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السَّرَايَةُ بِالْإِعْتَاقِ؛ وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ، لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق؛ لأن السراية قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها، وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه، فان قلنا بالتبيين، فالحكم كذلك إذا أدبت القيمة خلافاً لما يوهمه كلام المصنف وإن قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق، فيه وجهان؛ أحدهما: عن المعلق لوجود الصفة ونصيبه في ملكه، والثاني: عن المعتق وعليه قيمته، واحتج بقوله (موسر) عما إذا كان معسراً فإنه يعتق على كل واحد منهما نصيبه على المعقول له بالتنجيز^(♦) وعلى المعلق بمقتضى^(●) التعليق.

وَلَوْ قَالَ: فَنَصِيْبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَغْتَقَ الشَّرِيْكَ، فَإِنْ كَانَ الْمَعْلُقُ مُعْسِراً عَتَقَ نَصِيْبُ كُلِّ عَنَّهُ، لوجود المعلق عليه في التعليق ولوجود التنجيز، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وكذا إن كانا معسرين، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً، أي المعلق، وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، أي اللفظي وهو الأصح فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لأحدهما على الآخر كما لو قال مع نصيبك، وَإِلَّا، أي وإن لم يطل الدور، فَلَا يَغْتَقُ شَيْءً، لأنه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى، ولو

(*) في النسخة (٢): المدعى إلى نصيبه . (♦) في النسخة (٢): بالتخيير .

(●) في النسخة (٢): بمعنى .

سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه.

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ، وَلَا خَرَ ثُلُثُهُ، وَلَا خَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الْآخَرَ انِ نَصِيْبَهُمَا مَعًا فَالْقَيْمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَي الْمَذْهَبِ، لأن ضمان المتلف يستوي فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة، والطريق الثاني حكاية قولين أحدهما هذا، والثاني: أنها على الملكين كنظيره من الشفعة، وقرق الأول بأن الأخذ بها من مرافق الملك كالثمرة، وهنا سبيله سبيل ضمان المتلف، ومحل الخلاف ما إذا كانا موسرين، فإن كان أحدهما موسراً فقط قوم عليه نصيبه الثالث.

وَشَرْطُ السَّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضٌ وَلَدِهِ لَمْ يَسِرْ، لأن التتويم سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف، وعبر في المحرر بالتقريب بدل الولد وهو أعم، ومراده به الذي يعتق عليه ولو ملكه بطريق لا يقصد به التملك غالباً، لكن يتضمنه بأن كاتب عبداً فاشترى شقصاً ممن يعتق على سيده ثم عجز سيده فصار الشقص له وعتق لم يسر في الأصح؛ لأنه لم يقصد التملك وإنما قصد التعجيز وحصل الملك ضمناً وإن عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده.

فَرَعٌ: لو باع شقصاً ممن يعتق على وارثه بأن باع ابن أخيه بشوب ومات ! ووارثه أخوه فوجد بالثوب عيباً فرده واسترد الشقص وعتق عليه ففي السراية وجهان، فإنه تسبب في ملكه لكن مقصوده رد الثوب، وصحح في الروضة هنا من زوائده السراية، لكنه ذكر في موضع آخر ما يقتضي عدمها، ولو وجد مشتري الشقص به عيباً فرده فلا سراية كالارث .

تَنْبِيْهُ: من شروط السراية أن لا يتعلق بمحلها حق لازم، وأن يوجه الاعتقاق إلى ملكه ليعتق نصيبه ثم يسري، كما ذكرهما في الروضة، وأوضحتهما في الأصل، ولا يرد الأول لأنه لو أعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون فالأصح السراية، وكذا إن كان مدبراً، نعم لو كان مستولداً بان استولدها وهو معسر فلا سراية على الأصح.

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلْثِ مَالِهِ، أي فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في

مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه فلا سراية، وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي، وَالْمَيْتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيْبِهِ، أي بعد موته، لَمْ يَسْرَ، أي وإن خَرَجَ كُلُّهُ مِنَ الثُّلْثِ؛ لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث ويبقى الميت معسراً ولا يقوم على من لا يملك شيئاً وثبت نفوذ العتق في نصيبه، بل لو كان العبد له فأوصى باعتاق نصيبه لم يسر، وكذا لو دبر أحدهما نصيبه.

فصل: إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعِ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ عَتَقَ، ، أما في الأصول فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُجْزَى وَكَذَلِكَ وَالِدُهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ] رواه مسلم^(٥٥٧)، وقوله فَيُعْتِقَهُ أي بالشراء، قال ابن الرفعة: وهذه الرواية محمولة على الأخرى فيعتق عليه، وأما في الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾^(٥٥٨) فدل على امتناع اجتماع النبوّة والملئك، وشمل قوله (أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ) الذكور منهما والإناث علواً أو سفلاً؛ مُلِكُوا قَهْرًا أَوْ اخْتِيَارًا؛ وخرج ما عداهما من الأقارب، فإنهم لا يعتقون بالملك، ولو ملك أصله أو فرعه من الرضاع لم يعتق بالاجماع، وخرج بأهل تبرع الصبي والمجنون، وسنذكره على الأثر، نَعَمْ؛ لو أوصى له ببعض من يعتق على وارثه بأن أوصى له ببعض ابن أخيه فمات وقبل الأخ الوصية عتق الشقص ولا سراية على الأصح. وكذا إذا باع ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه كما سلف في الفصل قبله، ولو ملك ابن أخيه ومات وهو معسر وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا الذين لا يمنع الارث كما هو الأصح، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه، ولو كان الوارث غير الأخ ممن يعتق عليه العبد فأعتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق على الأصح، كما رجحه الإمام، وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ، أي الذي يعتق عليه؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بالنفقة، وفي ذلك اضرار فإن اشترى فباطل، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ، فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتَقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، لانتفاء الضرر وحصول الكمال للاب،

(٥٥٧) في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد: الحديث (١٥١٠/٢٥).

ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لِزَمَانِهِ نظراً للشك فيه، وإلا، أي وإن لم يكن كاسباً، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِراً وَجَبَ الْقَبُولُ، لأنه يعتق عليه فيحصل له بذلك كمال وثواب بلا ضرر، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من مَحَاوِجِ المسلمين، أَوْ مُوسِراً حَرَمًا، أي القبول؛ لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر .

فَرَعٌ مُسْتَشْتَى: لو وهب منه جده وعمه معسر بحيث يجب عليه نفقة أبيه المذكور الذي هو جد الموهوب له لم يحرم قبوله، وإن كان الموهوب له موسراً واجد غير كاسب .

فَرَعٌ: لو وهب له بعض قريبه أو أوصى له به، فالأظهر: عدم القبول أيضاً، ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح مقابله وأنه يعتق عليه ولا يسري (*) .

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيبَهُ بِلا عَوْضٍ، أي كما إذا ورثه مثلاً، عَتِقَ مِنْ ثُلُثِهِ، لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به، وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنه حصل في ملكه بلا مقابل، وأخرجه الشرع من ملكه فكانه لم يدخل في ملكه، وهذا الوجه قال الرافعي في الشرح: إنه أولى بالترجيح، وصححه المصنف في أصل الروضة أيضاً، وتبع هنا المحرر؛ فإنه صحح الأول، وكذا صححه في الشرح الصغير أيضاً، أَوْ بِعَوْضٍ بِلا مُحَابَاةٍ، أي بل بضمن مثله، فَمِنْ ثُلُثِهِ، لأنه فوت على الورثة ما بذله في الثمن ولم يحصل لهم في مقابله شيء، وَلَا يَرِثُ، لأن عتقه من الثلث وصية، ولا يجمع بين الوصية والميراث، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح، كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ، إذ لا خلل فيه، وَلَا يَعْتِقُ بِلْ يُبَاعَ لِلذَّيْنِ، وعلله في البيان بأن موجب الشراء الملك، والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء، وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق،

(*) في النسخة (٢): ولا يشترى.

ويخالف شراء الكافر للمسلم؛ لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم، أو بمُخَابَاةٍ فَقَدَرَهَا كَهَبَةٍ، أي فَيَأْتِي الخِلاف فيما لو وهب منه، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ؛ فَقَبِلَ؛ وَقُلْنَا: يَسْتَقْبَلُ بِهِ، أي بالقبول دون مراجعة السيد، عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةٌ بَاقِيَةٍ، لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعاً، قال في الروضة وهذا مشكل وينبغي أن لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهراً بالارث، وهذا الاشكال الذي ذكره هو المذهب في الروضة تبعاً للرافعي في أثناء الباب الثاني من الكتابة وقالوا: إن السراية وهو ما جزما بها؛ وهنا وجه غريب عن البسيط؛ وإن لم يوجد في النهاية، وهذا من الغرائب فتنبه له.

فصل: أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره عتق ثلثه، لأنه تبرع
والتبرعات تعتبر منه كما سلف في الوصايا، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ لَمْ يَعْتَقْ شَيْئاً مِنْهُ، لأن العتق وصية والدين مقدم عليها، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِفَرْعَةٍ، لحديث عمران بن حصين في ذلك أخرجه مسلم^(٥٥٩)، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثَلَاثَكُمْ أَوْ ثَلَاثَكُمْ حُرّاً، لتمييز الحر من غيره، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أَفْرَعٌ، لأن العبيد له على الخلوص، وإعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله وصار كما لو قال: أَعْتَقْتُكُمْ، وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ ثُلُثِهِ، أي ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض، وَالْفَرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَسَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقّاً، وَفِي وَاحِدَةٍ عَتَقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ، أي في باب القسمة، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الْآخِرَانِ، أَوْ

(٥٥٩) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَأَهُمْ أَثْلَاثًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ / ٥٧ / ١٦٦٨). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبيداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

الرَّقِّ رَقٌّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ، أَي فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الثَّالِثُ؛ وَإِنْ خَرَجَ الرَّقُّ فَبِالْعَكْسِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ، أَي فِي الرِّقَاعِ، ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا، لِأَنَّهُ بِهِ يَفْصَلُ الْأَمْرَ أَيْضًا، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيَمَةٌ وَاحِدٍ مِائَةٌ، وَآخَرَ مِائَتَانِ، وَآخَرَ ثَلَاثِمِائَةٍ أَقْرِعَ بِسَهْمِي رِقٌّ، وَسَهْمِ عِتْقِي، فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ، أَي وَتَمَّ الثَّلَاثُ، وَرَقَّا، الْآخِرَانِ لَزِيَادَتِهِمَا عَلَيْهِ، أَوْ لِلثَّلَاثِ عَتَقَ ثَلَاثًا، لِأَنَّهُ الثَّلَاثُ، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقِي، فَمَنْ خَرَجَ تَمَّ مِنْهُ الثَّلَاثُ، أَي وَرَقَّ الْبَاقِي.

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكْنَ تَوَزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسِتَّةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثِينَ، أَي وَصَنَعْنَا كَمَا صَنَعْنَا فِي الثَّلَاثَةِ الْمَتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيَمَةٌ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيَمَةٌ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ، جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا، وَالْإِثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا، أَي وَأَقْرَعْنَا.

وَإِنْ تَعَدَّرَ، أَي تَوَزِيْعُهُمْ، بِالْقِيَمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ، فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّوْنَ ثَلَاثَةً أَجْزَاءً، وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ، وَاثْنَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرِعَ لِتَسْمِيَةِ الثَّلَاثِ، أَوْ لِلِاثْنَيْنِ رِقٌّ الْآخِرَانِ ثُمَّ أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثَلُثَ الْآخَرَ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْتُبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثَلُثُ الثَّانِي، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِ الْأَمْرِ فَيَخْرُجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْعِتْقِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ ثَلَاثَةً، وَكَلَامُ الْمَصْنِفِ يُؤَيِّدُ أَنَّهُ يَعْتَقُ ثَلَاثَ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ قِرْعَةٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يِعَادُ كَمَا ذَكَرْنَا وَهُوَ صَرِيحُ كَلَامِ الْمُحَرَّرِ، قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَي أَنَّهُمْ يَجْزَوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءً بِحَيْثُ يَقْرَبُ مِنَ التَّثْلِيثِ لِمَا قَدَمْنَا مِنْ كَوْنِهِ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضًا، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابِ، وَقِيلَ: إِنْجَابِ، وَكَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الثَّانِي.

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقِرْعَةٍ؛ فَظَهَرَ مَا؛ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ؛ عَتَقُوا وَلَهُمْ

كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، كَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً نَكَاحًا فَاسِدًا عَلَى ظَنِّ أَنْهُ صَحِيحٌ؛ ثُمَّ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا لَا يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرَ، أَيْ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا إِذَا أَعْتَقْنَا وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةٍ ثُمَّ ظَهَرَ مَالٌ يَخْرُجُ بِهِ آخَرَ، أُفْرِغَ، أَيْ بَيْنَ الْبَاقِيْنَ فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ فَهُوَ حَرَمٌ مَعَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ، حُكِمَ بِعَتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، أَيْ لَا مِنْ يَوْمِ الْقُرْعَةِ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ، أَيْ بِخِلَافِ مَنْ أَوْصَى بِعَتَقِهِ فَإِنَّهُ تَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْاِسْتِحْقَاقِ، وَلَهُ كَسْبَةٌ مِنْ يَوْمِئِذٍ، أَيْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثَّلَاثِ، أَيْ سِوَاءِ كَسْبِهِ فِي حَيَاةِ الْمُعْتَقِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَصُولِهِ عَلَى مَلِكِهِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحَسِبَ مِنَ الثَّلَاثِينَ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثِ بَعْدَهُ، لِحَصُولِهِ عَلَى مَلِكِهِمْ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيَمَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِائَةٌ وَكَسْبُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ أُفْرِغَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، لَمَّا سَبَقَ وَرَقَ الْآخِرَانِ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُفْرِغَ، أَيْ بَيْنَ الْمَكْتَسِبِ وَالْآخِرِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثَلَاثَةً، أَيْ وَبَقِيَ ثَلَاثًا وَالْمَكْتَسِبُ وَكَسْبُهُ لِلْوَرِثَةِ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ، أَيْ لِلْمَكْتَسِبِ، عَتَقَ رُبْعَهُ، وَتَبِعَهُ رُبْعُ كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَبْقَى لِلْوَرِثَةِ ضَعْفُ مَا عَتَقَ وَلَا يَبْقَى ذَلِكَ إِلَّا بِذَلِكَ وَقَدْ أَوْضَحْتُ فِي الْأَصْلِ طَرِيقَهُ فَرَاغَهُ مِنْهُ .

فَصْلٌ: أَيْ فِي الْوَلَاءِ؛ وَأَصْلُهُ الْمُوَالَاةُ، مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقًا بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ؛ وَتَذْيِيرًا؛ وَاسْتِيْلَادًا؛ وَقَرَابَةً؛ وَسِرَايَةً؛ فَوَلَاؤُهُ لَهُ، أَمَا فِيمَنْ بَاشَرَ الْعَتَقَ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٦٠) وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَقِيَاسًا عَلَيْهِ، ثُمَّ لِعَصِيَّتِهِ، أَيْ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ]^(٥٦١).

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيقَتِهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٥٩). وَأَوْلَادِهِ وَعَتَقَاتِهِ، كَالرَّجُلِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى نَفْيِهِ فِيمَا عَدَا مَا ذَكَرَ

(٥٦٠) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٢٦٢).

(٥٦١) تقدم في الرقم (١٩٤).

ظاهر الخبر المذكور مع الحديث الآخر أنه لا يورث، وقد أسلف المصنف ذلك في الفرائض أيضاً، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوَهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِي بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ، لأنها معتقة المعتق، وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ، لقول عمر وعثمان (بِالْوَلَاءِ لِلْكَبِيرِ) وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة^(٥٦٢)، فإن كان له عصابة كأخ وابن عم قريب أو بعيد فميراث العتيق^(*) له؛ لأنه عصابة المعتق بالنسب، ولا شيء للبنت؛ لأنها معتقة المعتق، ومعتق المعتق يتأخر عن عصابة النسب، قال الشيخ أبو علي: وسمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، قال: لأنهم رأوها أقرب؛ وهي عصابة له بولائها عليه.

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ، أي فإن لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال، فإنه أعتق مباشرة، وولاء المباشرة أقوى وصورته أن تلد رقيقته رقيقاً من رقيق أو حر، وأعتق الولد وأعتق أبوه وأمه أيضاً، وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَآتَتْ بِوَلَدٍ فَلِوَالِدِهَا لِمَوْلَى الْأُمِّ، لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ أَنْجَرَ، أي من موالي الأم، إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الولاء فرع النسب، والنسب معتبر بالأب، وإنما يثبت^(♦) لموالي الأم لعدم الولاء من جهة الأب فإذا ثبت الولاء من جهة الأب عاد إلى موضعه.

وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأنه كالأب في النسب والتعصيب، فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقًا أَنْجَرَ، لما ذكرناه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الجد إنما نجره لكون الأب رقيقاً، فإذا عتق كان أولى بالنجر، وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجُرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ، لأنه إنما ينجر

(٥٦٢) الأثر عن ابن المسيب: أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: (الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب الولاء للكبير: الأثر (٢٢١٠٨). وأخرج أيضاً آثاراً لغيرهما من الصحابة فهو أقرب إلى الإجماع منهم رضي الله عنهم.

(*) في النسخة (٢): العتق .

(♦) في النسخة (٢): نسب .

لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع، وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ، أي ولد العبد من
 المعتقة، أَبَاهُ جَرًّا وِلَاءً إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، أي قطعاً، وَكَذًا وِلَاءً نَفْسِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، كما لو
 عتق الأب غيره لم (*) يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه، قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ الْمَنْصُوصُ
 لَا يَجْرُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، وإذا تعذر بقي في
 موضعه، وهو ما صححه الرافعي في شرحه ونقله عن النص أيضاً، ووقع في الْمُحَرَّرِ
 تصحيح الأول وهو غريب منه.

(*) في النسخة (١): ثُمَّ .

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

التَّدْبِيرُ: هُوَ لُغَةٌ النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ، وَشَرْعًا: تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحَدَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَمَاتَ فَجَاءَهُ فَهَذَا تَعْلِيْقُ بِالْمَوْتِ وَلَيْسَ تَدْبِيرًا؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ وَالتَّدْبِيرُ مَاخُودٌ مِنَ الدُّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ دُبْرَ الْحَيَاةِ، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى جَوَازِهِ.

صَرِيحُهُ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، أَي وَكَذَا حَرَّرْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ عَتِيقٌ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، وَأَغْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ فَعَدَّ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ مِنْ الْكُنَايَاتِ، وَكَذَا دُبْرُتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ فِي الْكِفَايَةِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: كَاتِبْتُكَ عَلَى هَذَا لَا يَكْفِي حَتَّى يَقُولَ: إِذَا أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ يَنْوِيَهُ، وَفِيهِمَا طَرِيقَانِ. فَقِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ نَقْلًا وَتَخْرِيْجًا، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِاشْتِهَارِهِمَا فِي مَعْنِيهِمَا كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَالثَّانِي: كُنَايَتَانِ لِحُلُوْمِهِمَا عَنِ لَفْظِ الْحَرِيَةِ وَالْعَتَقِ وَأُظْهِرَهُمَا تَقْرِيرَ النَّصِيِّنِ كَمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ فِيهِمَا هُنَا، وَفِي بَابِ الْكِتَابَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَقْدِ الْمَعْلُومِ وَعَلَى غَيْرِهِ فَلَا يَدُ مِنَ التَّمْيِيزِ بِاللَّفْظِ أَوْ النِّيَّةِ بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ مَشْهُورٌ يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ، وَالْكِتَابَةَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا الْخَوَاصُّ.

وَيَصِحُّ بِكُنَايَةِ عَتَقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي، حَيْثُذُ كَالصَّرِيحِ، وَيَجُوزُ، أَي التَّدْبِيرِ، مُقَيَّدًا كَانَ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ

مَوْتِي، أَي: فَإِنِ وُجِدَتِ الصَّفَةُ وَمَاتَ، أَي فَإِن مَاتَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ، عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا، قِيَاسًا عَلَى تَعْلِيقِ الْعَتَقِ.

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَإِن مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا تَدْبِيرَ وَلِغَا التَّعْلِيقِ، إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ كَمَا سَيَأْتِي أَثَرُهُ، فَإِن قَالَ: **إِن مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتَرِطَ دُخُولَ بَعْدِ الْمَوْتِ**، اعْتِبَارًا يَمْتَقِضِي تَعْلِيقَهُ، وَهُوَ، أَي الدُّخُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ، عَلَى التَّرَاخِي، أَي لَيْسَ فِي لَفْظِهِ مَا يَمْتَقِضِي الْفَوْرِيَّةَ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، إِذ لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ تَعْلِيقِ الْمَيْتِ، وَإِن كَانَ لِلْمَيْتِ أَنْ يَبْتَاعَهُ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ ثُمَّ مَاتَ لَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ وَإِن كَانَ لِلْمَوْصِي أَنْ يَبْيعَهُ.

وَلَوْ قَالَ: **إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ**، لِبَقَائِهِ عَلَى مَلِكِهِ، لَا بَيْعُهُ، لَمَّا سَلَفَ، وَلَوْ قَالَ: **إِن شِئْتُ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي**، إِذَا شِئْتُ اشْتَرَطْتُ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً، كَمَا لَوْ قَالَ لِمْرَأَتِهِ: **أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شِئْتُ**، وَإِن قَالَ: **مَتَّى شِئْتُ فَلِلتَّرَاخِي**، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ، وَكَذَا مَهْمَا شِئْتُ، نَعَمَ: تَشْتَرَطُ الْمَشِيئَةَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا عَلِقَ صَرِيحًا بِمَشِيئَتِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَتَقُ بِمَشِيئَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ وَكَذَا.

وَلَوْ قَالَ **لَعَبْدِهِمَا: إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى يَمُوتَا**، أَي إِمَّا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا؛ لِأَنَّهُمَا عَلَقَا عَتَقَهُ بِمَوْتِهِمَا، ثُمَّ إِنْ مَاتَا مَعًا فَالْحَاصِلُ عَتَقَ لَا تَدْبِيرَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِنْ مَاتَا مُرْتَبًا فَقِيلَ لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا صَارَ نَصِيبُ الثَّانِي مُدَبَّرًا، فَإِن مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ، لِأَنَّهُ صَارَ مُسْتَحَقَّ الْعَتَقِ بِمَوْتِ الشَّرِيكِ.

فَصَلِّ: وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ؛ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْعُقُودِ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الْأَطْفَالِ، كإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضِيعُ فِيهِ بَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ، وَالْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِي وَصِيَّتِهِ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهِ، لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: تدبير المفلس كإعتاقه وقد سلف في بابه .

فَرَعٌ: في تدبير السكران الخلاف في تصرفاته كما قدمه المصنف في بابه .

وَكَاْفِرٍ أَصْلِيٍّ، كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُنْنَى عَلَى أَقْوَالِ مَلِكِهِ، أي فإن قلنا ببقائه صح؛ أو بزواله فلا؛ أو بوقفه فموقوف إن أسلم بآن صحته، وإن مات مرتدًا بآن فساده، وَلَوْ دَبَّرْتُمْ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل إذا مات مرتدًا عتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع لحق الغرماء، والطريق الثاني: القطع بالبطان، والثالث: البناء على أقوال الملك.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدْبِرُ لَمْ يَبْطُلْ، أي تدبيره وإن صار دمه مهدرًا، كما لا يبطل الاستيلاء والكتابة بها، وَلِحَرْبِيٍّ حَمَلُ مُدْبِرِهِ إِلَى دَارِهِمْ، أي ولو جرى التدبير في دار الإسلام، وكذا له حمل مُسْتَوْلَدَتِهِ أيضًا بخلاف مُكَاتِبِهِ لاستقلاله.

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ؛ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال، وهذه المسألة لم أرها هنا في الشرح ولا في الروضة، وكلام الرافعي في باب الكتابة في كلامه على كتابة الذمي قد يعطي المنع فراجع ذلك من الأصل.

وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ، لما في بقاءه في يده من الإذلال، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، كما لو أسلمت مستولدتها، وَفِي قَوْلٍ: يُبَاعُ، أي وينقض التدبير دفعًا لإذلاله، والأظهر: الأول لتوقع الحرية، أما إذا رجع عنه بالقول وجوزنائه فإنه يباع جزمًا؛ لأنه رجع قنًا؛ والكافر مأمورٌ بإزالة ملكه عن المسلم، وَلَهُ يُبْعُ الْمُدْبِرُ، للإتباع، متفق عليه من حديث جابر (٥٦٣).

فَرَعٌ: له أيضًا إزالة ملكه بغير البيع من الهبة والوصية وغيرهما.

(٥٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ (أَنْ رَجُلًا أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دَبْرٍ، فَاحْتَاَجَ إِذَا أَخَذَهُ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقَالَ: [مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟] فَاشْتَرَاهُ نَعِيمٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا؛ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب المزايدة: الحديث (٢١٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب الابتداء في النفقة: الحديث (٩٩٧/٤١).

والتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقِي بِصِفَةٍ، نَظَرًا إِلَى الصِّغَةِ، وَفِي قَوْلٍ: وَصِيَّةٌ، أَي لِلْعَبْدِ بِالْعِتْقِ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَوْ بَاعَهُ، أَي وَكَذَلِكَ وَهَبَهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ، ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يُعَدِّ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ قَبْلُ إِنْ قَلْنَا إِنَّهُ وَصِيَّةٌ؛ فَلَا يَعُودُ الْمَلِكُ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ وَبَاعَهُ وَعَادَ إِلَى مَلِكِهِ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ فَهوَ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ الْحَنْثِ، فَلَا يُظْهِرُ: أَنَّهُ لَا يَعُودُ فَحَصَلَ أَنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَعُودُ التَّدْبِيرُ.

وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَأَبْطَلْتَهُ، فَسَخَّطَهُ، نَقَضْتُهُ، رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قَلْنَا: وَصِيَّةٌ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَنْجِزُ بِالْمَوْتِ وَيَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، فَلَا، كَمَا فِي سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ، وَسَوَاءُ التَّدْبِيرُ الْمَطْلُوقُ وَالْمَقِيدُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَكَوْنُ عِتْقِي، عِتْقِي، مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ، أَي وَيَبْقَى التَّدْبِيرُ بِحَالِهِ كَمَا لَوْ دَبَّرَ الْمَعْلُوقُ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَعَتَّقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصَّفَةِ، أَي فَإِنْ وَجَدْتَ الصَّفَةَ قَبْلَ الْمَوْتِ عِتْقِي، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا عِتْقِي بِالتَّدْبِيرِ، وَلَهُ وَطْءٌ مُدَبَّرٌ، لِبَقَاءِ مَلِكِهِ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا، أَي وَإِنْ جَعَلْنَاهُ وَصِيَّةً سِوَاءَ عِزْلِ أُمَّ لَا، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلُ تَدْبِيرُهُ، لِقُوَّةِ الْاِسْتِيلَادِ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمَّ وَلَدِي، لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْعِتْقَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِجِهَةِ هِيَ أَقْوَى مِنْهُ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَّبٍ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَلْقَى عِتْقَهُ بَعْدَ تَدْبِيرِهِ عَلَى صِفَةٍ، وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ.

فَصَلِّ: وَلَدَتْ مُدَبَّرَةً مِنْ نِكَاحِ أَوْزَانًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَالِدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْبَلُ الرِّفْعَ فَلَا يَسْرِي إِلَى الْوَالِدِ كَالرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ كَمَا يُتَّبَعُ وَلَدُ الْمُسْتَوْلَدَةِ أُمِّهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَرَدَّ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ بِتَصْحِيحِهِ الْأَوَّلِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهَذَا إِذَا حَدَّثَ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَانْفَصَلَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ مَوْتِهِ عِتْقٌ مَعَهَا قِطْعًا، كَمَا لَوْ اعْتَقَ حَامِلًا؛ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْهَا الثَّلَاثُ حَامِلًا عِتْقٌ مِنْهَا قَدْرَ الثَّلَاثِ.

وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَّتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي وَإِنْ قَلْنَا الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ

لتناول اللفظ له، والطريق الثاني: إن قلنا إن الحمل يعلم فمدبر، وإلا فالقولان في المسألة الأولى، فَإِن مَاتَتْ، أي الأم في حياة السيد، أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، أي وصححناه، دَامَ تَدْبِيرُهُ، وأما في الأولى؛ فكما لو دبر عبيدين فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في الثانية؛ فكالرجوع بعد الانفصال، وَقِيلَ: إِن رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا، أي لا يدوم تدبيره بل يبيعها في الرجوع كما يبيعها في التدبير، وَلَوْ ذَبَرَ حَمَلًا صَحَّ، كاعتاقه، فَإِن مَاتَ، أي السيد، عَتَقَ ذُوْنَ الْأُمِّ، وَإِن بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ، أي عن تدبير الحمل، كما لو باع المدبر ناسياً للتدبير، وَلَوْ وَادَّتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقَهَا لَمْ يَعْتَقِ الْوَالِدُ، لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية، وَفِي قَوْلٍ: إِن عَتَقْتَ بِالصَّفَةِ عَتَقَ، كولد أم الولد، ومحل الخلاف في الحمل الكائن بعد التعليق، أما الموجود عنده فيتبعها قطعاً صرح به ابن الصباغ وغيره، وأجرى فيه الخلاف المصنف في تصحيحه، وَلَا يَتَّبِعُ مُدْبِرًا وَلَدَهُ، بل يتبع الأم رقاً وحرية، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ، لثبوت الملك عليه .

فَرَعٌ: الجناية عليه كالجناية على قن أيضاً.

فَصَلَّ: وَيَعْتَقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ، لقول ابن عمر: (الْمُدْبِرُ مِنَ الثَّلَاثِ) ولا يصح رَفْعُهُ^(٥٦٤) وإنما يعتق بَعْدَ الدَّيْنِ كما ذكره، فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه، فإن كان يستغرق نصفه يبيع في الدين وعتق الباقي من ثلثه ولا استسعاء^(٥٦٥)؛ والحيلة في عتق الجميع بعد الموت، وإن لم يكن له مال سواه ذكرته في الأصل، واشير إليه أول الباب فَسَارِعٌ إِلَيْهِ.

(٥٦٤) رواه الشافعي في الأم: أحكام التدبير: المشيعة في العتق والتدبير: ج ٨ ص ١٨، وقال: قال علي بن ظبيان: كنت أخذته مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع؛ وهو موقوف على ابن عمر فوقفته. وقال الشافعي: (والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه على ابن عمر، ولا أعلم من أدركت من المفتين اختلفوا في أن المدبر وصية من الثلث).
(٥٦٥) السَّعْبُ: كُلُّ مَا تَسَعَّبَ مِنْ شَرَابٍ وَغَيْرِهِ. وَأَنْسَعَبَ الْمَاءُ: سَالَ. وَهُوَ مُسَعَّبٌ لَهُ كَذَا: مُسَوِّغٌ.

وَلَوْ عَلِقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَمَا دَخَلَتْ فِي مَرَضٍ مَوْتِي قَالَتْ
حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ، كما لو أعتقه حينئذ، وَإِنْ اخْتَمَلَتْ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي
الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حين علق لم يكن مُتَهَمًا بابطال حقِّ
الورثة، والثاني: من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة؛ فإن العتق حينئذ يحصل،
ومحل الخلاف ما إذا وجدت الصفة بغير اختياره، فإن وجدت باختياره اعتبر العتق
من الثلث.

وَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْيِيرَ فَأَنْكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ، أي وإن جوزنا الرجوع عنه؛
لأنه كذب فلم يوثر، بَلْ يُحْلَفُ، أي بأن يقول: إِنْ كُنْتُ دَبَّرْتُ فَقَدْ رَجَعْتُ عَنْهُ،
إذا جوزنا الرجوع باللفظ وجزم به في أصل الروضة في الدعاوى أنه رجوعٌ تفريعاً
على جواز الرجوع بالقول، وهو خلاف ما جزم به هنا.

وَلَوْ وَجِدَ مَعَ مُدَبِّرٍ مَالٌ فَقَالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: قَبْلَهُ؛
صُدِّقَ الْمُدَبِّرُ بِبَيِّنَتِهِ، لأن اليد له بخلاف ما إذا كان التنازع في الولد حيث ادَّعَتْ
وجوده بعد موت السيد، وعكس الوارث؛ فإن القول قول الوارث؛ لأنها تزعم
حرية والحُرُّ لا يدخل تحت اليد، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ، لاعتضادها باليد .
فَرَعَ: لو أقام الوارث بيئته؛ بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد؟ فقال
الْمُدَبِّرُ: كان في يدي، لكن كان لفلان ! فملكته بعد موت السيد؛ صُدِّقَ المدبر
أيضاً نصاً عليه.

كتاب الكتابة

الكتابة هي من الكتب أي الجمع، وهي شرعاً تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٥٦٦) مع السنة الشهيرة والإجماع.

هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب، وبها فسّر الشافعي الخير في الآية، قيل: أو غير قوي، لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق، وفيما إذا كان غير أمين وجه أيضاً؛ لكنه دون الاستحباب فيما إذا اجتمع الشرطان، ولا تكره بحال، لأنها تفضي إلى العتق، وصيغتها: كاتبك على كذا منجماً إذا أدبته فانت حر؛ ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم، صوراً له عن الجهالة، ولو ترك لفظ التعليق، أي تعليق الحرية بالأداء، ونوآه، أي بقوله كاتبك على كذا، جاز، ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق، ولا نية على المذهب، لما سبق في الباب قبله واضحاً، ويقول المكاتب: قبلت، كغيره من العقود، وشرطهما، يعني السيد والعبد، تكليف وإطلاق، أي فلا يكاتب الصبي والمجنون والمجور عليه بالسفه لسلب عبارتهم، ولا مكاتب أيضاً، ولا تصح كتابة مكره ولا مكره؛ ولا أثر لإذن الولي للصبي والمجنون في الكتابة ولا يصح كتابة وليهما أيضاً أباً كان أو غيره، وكتابة المريض من الثلث، أي سواء كاتبه بمثل قيمته أو بما فوقها أو بما دونها،

فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ، أَيْ عِنْدَ الْمَوْتِ كَمَا قِيده الرَّافِعِي، صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، لِخُرُوجِهِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ، وَوَقِيْمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، لِأَنَّهُ يَبْقَى لِلوَرِثَةِ مِثْلَاهُ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلَاثًا، لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِائَةً وَوَقِيْمَتُهُ مِائَةٌ فَالْجُمْلَةُ مِائَتَانِ فَنَفَذَ التَّرْعَ فِي ثَلَاثِ الْمِائَتَيْنِ وَهُوَ ثَلَاثُ الْمِائَةِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُوَدِّ شَيْئًا حَتَّى مَاتَ السَّيِّدُ؛ فَإِنَّهُ إِنْ أَجَازَتِ الْوَرِثَةُ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ! فَوَاضِحٌ أَوْ لَمْ تَجْزُ فِثْلَتُهُ مَكَاتِبَ، فَإِنْ أَدَّى حِصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ، وَهَلْ يَزَادُ فِي الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ نِصْفِ مَا أَدَّى وَهُوَ سُدُسُ الْعَبْدِ؟ وَجِهَانُ؛ وَالْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ: لَا، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ بَطَلَتْ فِي الثَّلَاثِينَ فَلَا تَعُودُ. وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدُّ بْنُ بَنِي عَلِيٍّ أَقْوَالَ مِلْكِهِ، أَيْ فَإِنْ قَلْنَا بِزَوَالِهِ فِبَاطِلَةٍ، أَوْ ببقائه فصحيحة، أَوْ بِالرُّوقِ فَعَلَى الْجَدِيدِ، وَالْقَدِيمِ فِي وَقْفِ الْعُقُودِ؛ وَهَذَا قَالَ: فَإِنْ وَقَفْنَا بِبَطْلَتِ عَلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَشْبَهُ أَنْ مَوْضِعَ الطَّرْقِ مَا إِذَا لَمْ يَحْجِرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَقَلْنَا لَا يَحْصُلُ الْحَجْرُ بِنَفْسِ الرَّدَةِ، فَمَا إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْحَجْرِ فَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ بِحَالٍ.

فَرَعٌ: تَصِحُّ كِتَابَةُ الْكَافِرِ كَاعْتِقَانِهِ.

وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ، لِأَنَّهُ مُعْرَضٌ لِلْبَيْعِ فِي الرَّهْنِ، وَمُكْرَمٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْمَنْفَعَةِ، وَشَرْطُ الْعَوَاضِ كَوْنُهُ ذَيْنًا، لِيَلْتَزِمَهُ مِنَ الذِّمَّةِ ثُمَّ يَحْصِلُهُ فَيُؤَدِّيهِ، وَأَمَّا الْأَعْيَانُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يورِدَ الْعَقْدَ عَلَيْهَا، مُؤَجَّلًا، أَيْ فَلَا تَصِحُّ الْحَالَةُ اتِّبَاعًا لِلْسَّلْفِ، وَيَسْتَعْنِي عَنِ اشْتِرَاطِ الدِّيْنِيَّةِ، فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَقْبَلُ التَّأْجِيلَ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ، وَلَوْ مَنْفَعَةً، أَيْ كِبْسَاءِ دَارٍ مِثْلًا كَمَا يَجُوزُ أَنْ تَجْعَلَ الْمَنْفَاعَ لِمَنْ أَوْ جَارَةً، وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ، لِاسْتِهَارِ ذَلِكَ عَنِ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَلَوْ جَازَ عَلَى أَقْلٍ مِنْهَا لَا يَتَدْرَوهُ تَعَجِيلًا لِلْقَرْبَةِ، وَقِيلَ: إِذَا مَلَكَ بَعْضُهُ وَبَاقِيهِ حُرًّا لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِبَعْضِهِ الْحُرَّ مَا يُوْفِيهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، وَالْأَصْحَحُ الْإِشْتِرَاطُ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ الْأَوَّلُونَ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ فِي الْحَالِ، وَالْمُدَّةُ لِتَقْدِيرِهَا وَالتَّوْفِيَةُ فِيهَا؛

والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر، وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا بأس بكون المنفعة حالة، لأن التأجيل يشترط فيه حصول القدرة على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كانت على دينارين أحدهما حال والآخر موجد، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال. **أَوْ عَلَيَّ أَنْ يَبِينَهُ كَذَا فَسَدَتْ**، لأنه شرط عقداً في عقد.

وَلَوْ قَالَ: كَاتِبْتُكَ؛ وَبِعْتِكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ؛ وَنَجَّمِ الْأَلْفَ؛ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ، لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهلية المتابعة للسيد، والطريقة الراجحة في هذه المسألة القطع ببطلان البيع، وفي الكفاية (*) قولاً: تفريق الصفقة؛ لأنه جَمَعَ في الصفقة (*) الواحدة بين ما يجوز وبين ما لا يجوز، والأظهر: الصحة، والطريقة الثانية: تخريجهما على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم، ففي قول يصحان، وفي آخر يبطلان، فإن صححنا الكتابة وهو الأظهر فتصح بالقسط على الأظهر ويوزع.

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا، أَوْ صَفَقَ وَاحِدَةً، عَلَى عَوْضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِقْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالْنَصُّ صِحَّتْهَا، أَوْ فِيهِ قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى ثَلَاثَةَ أَعْبَادٍ كَلَّ عَبْدٌ لِرَجُلٍ مِنْ مَلَائِكِهِمْ صَفَقَةً وَاحِدَةً أَنَهَا بَاطِلَةٌ، وَأَلْصَحُّ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ فِيهِمَا وَهُمَا قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ فِي صِحَّةِ الْمَسْمُومِ فِيمَا إِذَا نَكَحَ نِسْوَةً أَوْ خَالَعَهُنَّ عَلَى عَوْضٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ مَسْأَلَةَ النِّكَاحِ فِي الصَّدَاقِ، وَيُوزَعُ، أَوْ الْمَسْمُومِ، عَلَى قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ، أَوْ لَا عَلَى عَدَدِهِمْ، فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رَقًّا، لِأَنَّ يَوْمَ الْكِتَابَةِ زَالَتْ سُلْطَنَةُ السَّيِّدِ، فَيَعْتَبَرُ أُذُنٌ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَتَقٌ مِنْ أَدَى عَلَى أَدَاءِ غَيْرِهِ، وَيَعْتَقُ مِنْ أَدَى وَإِنْ عَجَزَ غَيْرُهُ، وَإِنْ مَاتَ لَا يُقَالُ عَلِقَ بِأَدَائِهِمْ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الصَّحِيحَةَ يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الْمَعَاوِضَةِ.

(*) في النسخة (١): الكتابة. (●) في النسخة (٢): الصفة.

فَصَلِّ: وَتَصِحُّ كِتَابَةٌ بَعْضُ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ، لَاسْتِغْرَاقِهَا الرِّقَ مِنْهُ، فَلَوْ كَاتَبَ كَلَّةٌ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الْأَظْهَرِ، أَيُّ مِنْ قَوْلِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَيُطَّلُ فِي بَعْضِ الْحَرِّ جِزْمًا، وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضُ رَفِيقِي فَسَدَتْ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَهُ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، لِعَدَمِ اسْتِقْلَالِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَقَوْلِي فَسَدَتْ هُوَ مِرَادُ الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فَالْكِتَابَةُ بَاطِلَةٌ وَقَدْ تَجَوَّزَ فِي ذَلِكَ، وَمِرَادُهُ أَنَّهَا فَاسِدَةٌ، قَالَ: (وَالْبَاطِلُ وَالْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ عِنْدَنَا سَوَاءٌ فِي الْحُكْمِ، إِلَّا فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا الْحَجُّ وَالْخَلْعُ وَالْعَارِيَةُ وَالْكِتَابَةُ)^(٥٦٧)، وَكَذَا إِنْ أُذِنَ أَوْ كَانَتْ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الشَّرِيكَ الْآخَرَ يَمْنَعُهُ مِنَ التَّرَدُّدِ وَالْمُسَافَرَةِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرَفَ إِلَيْهِمْ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ: اسْتِقْلَالَهُ بِاعْتِقَاقِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَكَذَا الْكِتَابَةُ، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ أَصْحَهُمَا قَوْلَانِ؛ أَصْحَهُمَا: الْمَنْعُ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ: الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، وَحَدَفَهَا مِنَ الرُّوْضَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَى حِكَايَةِ الْقَوْلَيْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ الْبَاقِي لَه، فَلَأَنَّ الْمَكَاتِبَ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرَدُّدِ حُضْرًا وَسَفَرًا لِاِكْتِسَابِ النُّجُومِ، وَلَا يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ رَفِيقًا لَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْكِتَابَةِ، وَأَيْضًا فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرَفَ إِلَيْهِ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَعْضُهُ مَلِكًا لِمَالِكِ الْبَاقِي، فَإِنَّهُ مِنْ اِكْتِسَابِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَاقِيَهُ حُرًّا؛ هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَخَرَجَ فِيهِ ابْنُ سَرِيحٍ قَوْلًا آخَرَ مِنَ الْأُولَى، وَالْجُمْهُورُ عَلَى الْقَطْعِ بِالْأُولَى.

فَرَعَ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِكِتَابَةِ عَبْدٍ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا بَعْضُهُ، وَلَمْ تَحْزُرِ الْوَرِثَةُ، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُكَاتَبُ ذَلِكَ الْقَدْرُ، وَبِهِ جِزْمُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ.

وَلَوْ كَاتَبَهُ مَعًا أَوْ وَكَلًّا، مِنْ كَاتَبَهُ أَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، صَحَّ إِنْ اتَّفَقَتْ النُّجُومُ، أَيُّ جِنْسًا وَعَدَدًا وَأَجَلًا، وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نَسَبَةِ مَلِكَيْهِمَا، لِئَلَّا يُودِيَ إِلَى اِنْتِفَاعِ أَحَدُهُمَا بِمَلِكِ الْآخَرَ، فَإِنْ اِخْتَلَفَتْ النُّجُومُ فِي الْجِنْسِ أَوْ قَدْرِ الْأَجْلِ أَوْ الْعَدَدِ أَوْ شَرَطِ التَّسَاوِي فِي النُّجُومِ مَعَ التَّفَاوُتِ فِي الْمَلِكِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي صَحَّةِ الْكِتَابَةِ

القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه باذن الآخر، وقيل: يبطل قطعاً، لأننا لو جَوَزْنَا ذلك لزم أن ينتفع أحدهما بملك الآخر .

فَرَعٌ: لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكتابه على الصحيح.

فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَرَادَ الْآخَرَ إِبْقَاءَهُ، يعني العقد، فَكَأْتِدَاءِ عَقْدٍ، أي فلا يجوز بغير إذن الشريك وكذا يذنه على المذهب كما مرَّ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، هذا جعله الرافعي طريقة لا وجهاً، وكذا في الروضة قال الرافعي: ومنهم من قطع بالجواز بالإذن، لأن الدوام أقوى من الابتداء، وَلَوْ أَبْرَأَ، أي أحد الشريكين، مِنْ نَصِيْبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، وَقَوْمُ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُؤْمِرًا، أما في العتق فلما سلف في بابه، وأما في الإبراء فلأنه أبرأه عن جميع ما يستحقه، فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم قبل وقت السراية في الحال، والأظهر لا بل إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق ثبتت حينئذ ويكون الولاء للمعتق .

فَصْلٌ: يَلْزِمُ السَّيِّدَ، أي في الكتابة الصحيحة، أَنْ يَحْطُ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، أي بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(٥٦٨) وروي الحطُّ عن الصحابة قولاً وفعلاً^(٥٦٩)، وَالْحَطُّ أَوْلَى، أي

(٥٦٨) النور / ٣٣.

● (٥٦٩) عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: (كَاتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ غُلَامًا لَهُ يُقَالُ لَهُ (شَرَفًا) عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَوَضَعَ لَهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ)، ولم يذكر نافع أنه أعطاه شيئاً ما غير الذي وضع له. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تفسير ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾: الأثر (٢٢٢٩٥).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْبٍ (أَنَّهُ كَاتَبَ مَوْلَى لَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِائَتِي دِرْهَمٍ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ فَرَدَّ عَلَيَّ مِائَتِي دِرْهَمٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٧).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ

من الدفع، لأن المقصود اعانته بالبعض ليعتق؛ والإعانة في الحطّ محققة؛ وفي الدفع موهومة؛ فإنه قد ينفق المال من جهة أخرى، والأصح: أن الحطّ أصل والدفع بدل عنه، وقيل عكسه .

فَرَعٌ: الإيتاء بالحطّ لا يكون إلا من نفس مال الكتابة، وأما البدل؛ فالأصح: أنه يعتبر من الجنس.

وَفِي النَّجْمِ الْأَخْيَرِ أَلْتِقٌ، لأن حالة الخلوص من ربة الرق، والأصح: أنه يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، لأنه لم يرد فيه تقدير، وقوله تعالى: ﴿مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ يتناول القليل والكثير، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: ينبغي أن يكون قدراً يليق بالحال فيستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له، وَأَنَّ وَقْتَهُ وَجُوبَهُ قَبْلَ الْعِتْقِ، ليستعين به في الأداء، والثاني: بعده لِيَتَبَلَّغَ بِهِ.

فَرَعٌ: وقت الجواز من أول العقد ويجوز أيضاً بعد الاداء وحصول العتق لكن يكون قضاءً إذا أوجبنا التقديم على العتق.

وَيُسْتَحَبُّ الرَّبِيعُ، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبِيعُ] (٥٧٠)، وَإِلَّا فَالسَّبْعُ، اقتداءً بعمر كما رواه مالك في الموطأ (٥٧١).

الَّذِي آتَاكُمْ ﴿ يَقُولُ: (ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبِهِمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٦).

(٥٧٠) عن علي بن أبي طالب ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ قال: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبِيعُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: الحديث (٦٣٨/٣٥٠١) وقال: صحيح الإسناد؛ ووافقه الذهبي، صحيح وروي موقوفاً.

(٥٧١) قال مالك ؓ: (وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ كَاتَبَ غَلَامًا لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ آخِرَ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ). رواه في الموطأ: كتاب المكاتب: في القضاء في المكاتب: الحديث (٣) منه: ج ٢ ص ٧٨٨. وفي سنن البيهقي: كتاب المكاتب: الأثر (٢٢٢٩٤).

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتِبَيْهِ، لاختلال ملكه، وَلَا حَدٌّ فِيهِ، للشبهة، نعم يُعْزَرُ، وَيَجِبُ مَهْرٌ، أي ولو كانت مطاوعة على الأصح لشبهة الملك أيضاً، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، لأنها عَلَّقَتْ به في ملكه، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناءً على أن ولد المكاتبه قنّ للسيد أو قلنا: بأنه مكاتب لكن حق الملك فيه للسيد كما لو قتل ولدها، أما إذا قلنا: الحقُّ لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبه بها، فإن عجزت قبل الأخذ سقطت، وإن عتقت أخذتها، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً، أي لأجل الإيلاد، مُكَاتِبَةٌ فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، لأجل الاستيلاد، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا مُكَاتِبٍ فِي الْأَظْهَرِ يَتَّبِعُهَا رِقًا وَعِتْقًا، لأن الولد من كسبها فيقف على عتقها، والثاني: المنع؛ بل هو مملوك للموئلي يتصرف فيه بالبيع وغيره، لأن الكتابة عقد يلحقه الفسخ مع بقاء الملك للسيد فلا يسري حكمه إلى الولد كالرهن، وَلَيْسَ عَلَيْهِ، أي على الولد، شَيْءٌ، أي من النجوم، لأنه لم يوجد منه التزام، وَالْحَقُّ فِيهِ، أي في الولد، لِلسَّيِّدِ، كما أن حق الملك في الأمِّ له، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا، أي للمكاتبه؛ لأنه لو كان للسيد لما عتق بعقدها، فَلَوْ قُتِلَ فِقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ، كقيمة الأم، وإن قلنا بالثاني؛ فلها، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ أَرْضَ جَنَائِبِهِ عَلَيْهِ وَكَسْبَهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وَقَفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ، كما أن كسب الأم إذا اعتقت يكون لها وإلا فلا، وفي وجه: أنه لا يوقف بل يصرف إلى السيد كما تصرف إليه القيمة، هذا كله إذا قلنا بالقول الأول، فإن قلنا بالقول الثاني؛ فهو للأمِّ تستعين به في كتابتها كما حكاها في الروضة تبعاً للرافعي.

فَصَلِّ: وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتِبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ] رواه أبو داود (٥٧٢)، وَلَوْ آتَى بِمَالٍ

(٥٧٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب في المكاتب: الحديث (٣٩٢٦). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العتق: باب ذكر الاختلاف على علي في المكاتب: الحديث (٣/٥٠٢٦) بلفظ [أَيَّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ وَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيَّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ وَقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوْاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ] .

فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةٌ خَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، أَي وَيُصَدَّقُ فِيهِ عَمَلًا
بظاهر اليد، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ: تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ، فَإِنِ أَبِي قَبْضَةَ الْقَاضِي، أَي وَعَتَقَ
المكاتب، فَإِنِ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ خَلَفَ السَّيِّدُ، أَي وَكَانَ كِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ خَرَجَ
الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدْلِهِ، لِفَسَادِ الْقَبْضِ، فَإِنِ كَانَ فِي النُّجْمِ الْأَخْيَرِ
بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ، لِبُطْلَانِ الْأَدَاءِ، وَإِنِ ظَهَرَ الْإِسْتِحْقَاقُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَكَاتِبِ تَبَيَّنَ
أَنَّهُ مَاتَ رَقِيقًا وَإِنَّ مَا تَرَكَهُ لِلْسَّيِّدِ دُونَ الْوَرِثَةِ، وَإِنِ كَانَ قَالًا عِنْدَ أَخْذِهِ: أَنْتَ
حُرٌّ، أَي فَإِنِ الْعِتْقُ لَا يَقَعُ، لِأَنَّهُ بِنَاؤُهُ عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ وَهُوَ صِحَّةُ الْأَدَاءِ، وَكَلَامُ الْإِمَامِ
يُشْعِرُ بِالتَّفْصِيلِ بَيْنَ وَجُودِ قَرِينَةٍ كَقَبْضِ مَثَلًا وَدُونِهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوِيمٌ لَا
بَأْسَ بِالأَخْذِ بِهِ، لَكِنِ فِي الْوَسِيطِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِقَبْضِ النُّجُومِ أَوْ
غَيْرِ مُتَّصِلٍ أَوْ كَانَ ذَلِكَ جَوَابًا أَمْ لَا، وَإِنِ خَرَجَ مَعِينًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدْلِهِ، أَي
سِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ الْعَيْبَ سَيِّرًا أَوْ فَاحِشًا، لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ .

فَصَلِّ: وَلَا يَتَزَوَّجُ، أَي الْمَكَاتِبُ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا
يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِضَعْفِ مَلِكِهِ وَخَوْفًا مِنْ هَلَاكِ الْجَارِيَةِ فِي الطَّلُقِ، وَقَالَ
الْجَوَيْنِيُّ: لَا يَبْعَدُ آخِرُ الرَّجْهَيْنِ فِي وَطْءٍ مِنْ يُؤَمِّنُ حَمْلَهَا كَمَا فِي الْمَرْهُونَةِ، وَهُوَ غَيْرُ
مُرْضٍ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ وَالبَيْعِ يَقْتَضِي صِحَّةَ التَّسَرُّيِّ بِالإِذْنِ،
فَإِنَّهُ جَعَلَهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَبَرُّعَاتِهِ.

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتَّجَارَةِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَاتَبَ لِيَعْتَقَ بِالأَدَاءِ فَمَكَّنَ مِنْ جِهَاتِ
الْكَسْبِ تَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ، فَإِنِ وَطِئَهَا فَلَا حَدَّ، لِلشَّبْهَةِ وَكَذَا لَا مَهْرَ إِذْ لَوْ ثَبِتَ
لَكَانَ لَهُ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَإِنِ وَوَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونَ
سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًا وَعِتْقًا، أَي وَلَا يَعْتَقُ فِي الْحَالِ لِضَعْفِ مَلِكِهِ، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً
فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ، وَالثَّانِي: تَصِيرُ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ لِلْوَلَدِ حَقُّ الْحَرِيَةِ حَيْثُ
تَكَاتَبَ عَلَيْهِ وَامْتَنَعَ بِبَيْعِهِ فَيُثَبِتُ لَهَا حَرَمَةَ الْإِسْتِيلَادِ، وَإِنِ وَوَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لَفَوْقَ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ، وَكَانَ يَطْوُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمٌّ وَوَلَدٌ، لِظَهْرِ الْعُلُوقِ بَعْدَ الْحَرِيَةِ، وَلَا يَنْظُرُ

إلى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية، وإن لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاء على الخلاف، هذا ما صححه البغوي وقال آخرون يثبت مطلقاً.

فَصَلِّ: وَلَوْ عَجَّلَ، يعني المكاتب، النُّجُومُ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤَنَةِ حِفْظِهِ، أي كالطعام الكثير، أَوْ خَوْفِ عَلَيْهِ، أي بان كان زمن نهب أو إغارة لما في الإيجابار من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ العقد في أثناء الفتنة والإغارة لم يجبر أيضاً على الأصح لأنها قد تزول عند المحل، وإلا، أي وإن لم يكن له غرض في الامتناع، فَيُجْبَرُ، فَإِنْ أْبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي، لأثر عمر في سنن البيهقي^(٥٧٣) ويعتق المكاتب، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضُهَا، أي بعض النجوم، يُبْرئُهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ، لأنه قد يضارع ربا الجاهلية، وإذا لم يصحح لا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، لأنه يبيع ما لم يقبض، وَلَا الْإِغْتِيَاضُ عَنْهَا، قلت: كذا صححه الرافعي في شرحه وفاقاً للبغوي لكن الذي نص عليه الشافعي في الأم في باب قطاعة المكاتب الجواز، فَلَوْ بَاعَ، أي النجوم، وَأَدَّى، المكاتب، إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتَقْ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يقبض لنفسه، والثاني: يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل، فان أدى إلى السيد عتق لا محالة.

وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتِبَ، وَالْمُكَاتِبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وارش الجنابة فيمنع

(٥٧٣) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْمُقْبَرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: (اشْتَرَيْتُ امْرَأَةً مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِسُوقِ ذِي الْمَجَازِ بِسَبْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ؛ فَكَاتَبْتَنِي عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَأَدَيْتُ إِلَيْهَا عَامَةً ذَلِكَ؛ قَالَ: ثُمَّ حَمَلَتْ مَا بَقِيَ إِلَيْهَا. فَقُلْتُ: هَذَا مَالُكَ فَأَقْبِضِيهِ. قَالَتْ: لَا وَاللَّهِ، حَتَّى أَخْذَهُ مِنْكَ شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ. فَخَرَجْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْفَعُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ) ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَ: (هَذَا مَالُكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَقَدْ عَتَقَ أَبُو سَعِيدٍ، فَإِنْ شِئْتَ فَخُذِي شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ) قَالَ: فَأَرْسَلْتُ فَأَخَذْتُهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تعجيل الكتابة: الأثر (٢٢٣٣٠)، وقال: قال أبو بكر النيسابوري: هذا حديث حسن.

البيع كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز له بيعه، والقديم الصحة كبيع المعلق عتقه بالصفة، ولقصة بريرة، وترجم البيهقي في سننه بأن المكاتب يجوز بيعه في حالين أن يحل نجم من نجومه فيعجز عن أدائه أو يرضى المكاتب بالبيع ثم ذكر قصة بريرة^(٥٧٤)، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَى، أي النجوم، إِلَى الْمُشْتَرِي فِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ، أي السالفان فيما إذا أدى النجوم إلى المشتري، وَهَبْتُهُ كَيْبَعِهِ، أي فيجري فيها الخلاف، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكَاتِبِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَرْوِيحُ أُمَّتِهِ، لأنه كالأجنبي معه، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَعْتَقْتُ مُكَاتِبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا التَزَمَ، كما لو قال أعتق مستولدتك وقد سلف في الكفارة .

فَصَلِّ: الْكِتَابَةُ لِأَزْمَةٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا، لأنها عقدت لخط الكاتب لا لخط السيد فكان السيد فيها كالراهن، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ، أي عند المحل ولو بعض نجم، أما الأول أو الأخير كما يفسخ البائع لعجز المشتري، ويستثنى ما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ، لأن عليه مثله بل يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بطريقة، ولو لم يعجز ولكن امتنع عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً بخلاف البيع، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتِبِ، لأنه عقد لخطه فأشبه المرتهن، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَقَاءٌ، لأن الخط له، فَإِذَا عَجِزَ نَفْسَهُ؛ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، لأنه لا نظر فيه ولا اجتهاد حتى يتوقف الأمر عليه، وَلِلْمُكَاتِبِ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ، كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن أيضاً، والثاني: المنع، وبه جزم الرافعي في مواضع أخر إذ لا ضرر عليه في بقائها، وله الامتناع من الأداء، لأنه تعليق عتق بصفة.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَ الْمُكَاتِبُ عِنْدَ حُلُولِ النِّجْمِ اسْتَحِبَّ إِمْهَالَهُ، مساعدة له على تحصيل الحق، فَإِنْ أَمَهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، لأن الحق^(*) له، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ

(٥٧٤) هو كما قال في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: ج ١٥ ص ٥٥٥: الحديث (٢٢٣٤٤)

والحديث (٢٢٣٦٠). (*) في النسخة (١): الخط.

عُرُوضُ أَمْهَلُهُ لِيَبْعَهَا فَإِنْ عَرَضَ كَسَادًا، أَيْ وَغَيْرِهِ، فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْأَمْهَلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلُهُ إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا، لِطَوْلِ الْمُدَّةِ، وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، لِأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَبْعَثَ الْمَالَ إِلَيْهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ، وَلَهُ الْفَسْخُ بِالْحَاكِمِ، وَكَذَا بِنَفْسِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَا يَجِبُ التَّأخِيرُ لِكُونَ الطَّرِيقِ مَخُوفًا أَوْ الْمَكَاتِبِ مَرِيضًا، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ، أَيْ وَيُمْكِنُ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ بِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حَاضِرًا وَلَمْ يُوَدِّ الْمَالَ، وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمَكَاتِبِ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَازِمَةٌ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَاشْبَهَتْ الرِّهْنَ، وَإِنَّمَا تَنْفَسَخُ بِهِ الْجَائِزُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَيُوَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا، نِيَابَةً عَنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَقَيْدُ الْغَزَالِيِّ الْأَدَاءُ بِالْمَصْلُحَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ لَكِنَّهُ قَلِيلُ النَّفْعِ مَعَ قَوْلِنَا إِنْ السَّيِّدُ إِذَا وَجَدَ لَهُ مَالًا لَهُ الْاِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنْ الْحَاكِمُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْأَخْذِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمُ لَهُ مَالًا مُمْكِنَ السَّيِّدِ مِنَ الْفَسْخِ، وَلَا بِالْحَجْرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، لَمَّا سَلَفَ، وَيُدْفَعُ، أَيْ الْمَكَاتِبُ النُّجُومِ، إِلَى وَرَثَتِهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ قَبْضَهُ فَاسِدٌ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ لِتَقْصِيرِهِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدُهُ فِلْوَارِيَهُ قِصَاصًا، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ، لِأَنَّهُ مَعَهُ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي الْمَعَامَلَاتِ، فَكَذَا فِي الْجَنَائِبَةِ، فَالْوَاجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِي الْجَنَائِبَةِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ كَانَ لَا يَفِي بِالْأَرْضِ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَسْتَفِيدُ بِهِ رَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ الْمُحْضَرِّ، لِأَنَّهُ إِذَا عَجَزَ سَقَطَ الْأَرْضُ، لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عِبْدِهِ دِينَ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَجَزَ أَجْنَبِيٌّ فَإِنَّ الْأَرْضَ يَتَعَلَّقُ بِرَبِّتِهِ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالذِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ، أَيْ فِي الْأَرْضِ، وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعَفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلُ مِنَ قِيمَتِهِ وَالْأَرْضِ، لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ الْبَيْعِ بِالْكِتَابَةِ فَلَزِمَ الْأَقْلُ كَالسَّيِّدِ فِي أَمِّ الْوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقَّ تَعْجِيزَهُ عَجْزَهُ الْقَاضِي وَيَبِعَ بِقَدْرِ الْأَرْضِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَ فِيهِ الْكِتَابَةُ، أَيْ فَإِذَا أَدَى حَصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ

ذلك القدر، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِنْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا، وعلى مستحق الارش القبول ويفديه بأقل الأمرين، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجَنَائِيَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ، لأنه فوت حق المحني عليه، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا، لفوات محلها، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِئِ وَإِلَّا فَالْقِيَمَةُ، وإن قتله سيده فليس عليه إلا الكفارة وله اكتسابه بحكم الملك لا بالإرث .

فَصَلِّ: وَيَسْتَقِيلُ، أي المكاتب، بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبْرُغَ فِيهِ وَلَا حَظَرَ، أي كالبيع والشراء والاجارة وغيرها، لأنه إنما كاتب ليعتق بأداء النجوم فممكن من جهات الكسب تحصيلاً للمقصود، وَإِلَّا فَلَا، أي وما فيه تبرع كالهبة والعتق والبيع بالغبن الفاحش أو خطر كالبيع نسيئة أو انهاب القريب الذي لا يعتق عليه وهو غير كسوب فلا يستقل به، وَيَصِحُّ يَأْذَنُ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال باذنه كالمرتهن، والثاني: المنع؛ لأنه ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجماعهما، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، أي وكان الملك فيه للمكاتب، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، لوجود ملكه عليه، أَوْ عَلَيْهِ، أي ولو اشترى من يعتق عليه، لَمْ يَصِحَّ بِلا إِذْنِ، لتضمنه العتق، وَيَأْذَنُ فِيهِ الْقَوْلَانِ، في تبرعاته، ومقتضاه الصحة كما سلف، فَإِنْ صَحَّ فَمُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، أي فیتبعه رقاً وعتقاً، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ يَأْذَنُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لتضمنه الولاء وليس أهلاً له، والثاني: يصح عملاً بالاذن ويوقف الولاء، والطريق الثاني: القطع بالأول .

فَرَعٌ: يصح نكاحه بالإذن على المذهب .

فَصَلِّ: الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطِ أَوْ عَوْضِ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسدٍ، وَفِي أَخْذِ أَرْضِ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ، ليستعين بها في كتابته، وَفِي أَنَّهُ يُعْتَقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبَعُهُ كَسْبُهُ، لأنه ملكه، وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ بِإِبْرَاءِ، أي ولا بأداء الغير عنه تبرعاً لعدم حصول الصفة، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، أي ولا يعتق بالاداء إلى

الوارث بعد الموت كسائر التعليقات إلا أن يعلقه بالإعطاء إلى وارثه بعد الموت، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ، أي وإن ظن صحة الكتابة على الأظهر اعتباراً بالحقيقة، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتِبِينَ، لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به، وَيُخَالِفُهُمَا، أي ويخالف الفاسدة الصحيحة وكذا التعليق، فِي أَنْ لِلسَّيِّدِ فَسْخَاحَهَا، لأن المسمى فيها لا يسلم للسيد فإن للسيد استرداده كما سيأتي، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، لأنه لم يملكه، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري يرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة، يَوْمَ الْعِتْقِ، لأنه يوم التلف، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ، أي الآتية على الأثر، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ، أي بما فضل، وخرج بالتقوم الخمر ونحوه فإنه لا يرجع العتيق على السيد بشيء وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبتة، ثم أعلم أن الكتابة الفاسدة تفارق الصحيحة في أمور أخر ذكرتها في الأصل فسارع إليها .

فَرَعٌ: الكتابة الباطلة كما لو كاتب على الحشرات مثلاً لاغية إلا إذا صرح بالتعليق وكان ممن يصح تعليقه، فإن حكم التعليق يثبت.

قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ: سَقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَى، إذ لا فائدة فيه فإن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناء، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا، لأنه ابدال ذمة بذمة فأشبه الحوالة لا بد فيها رضى المحيل والمحتال، وَالثَّلَاثُ: بِرِضَى أَحَدِهِمَا، لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه، وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، أي وإن رضيا لأنه بيع دين بدين، والمسألة مبسوسة في الأصل فلا بد لك من مراجعتها، فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، خروف النزاع، فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ، فَأَنْكَرَهُ صَدَقَ الْعَبْدُ بِبَيْئَتِهِ، عملاً بالأصل، وعلى السيد البيئته، وَالْأَصَحُّ: بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ، لأن الخط في الكتابة له لا للسيد، والثاني: بطلانها

بجنونهما؛ لجوازاها من الطرفين كالوكالة ولا يبعد ترجيحه، والثالث: لا فيهما؛ لأن الغلب فيها التعليق وهو لا يبطل به .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَةٌ فَأَنْكَرَ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدَّقَا، عملاً بالأصل، وَيَخْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، كما في البيع وغيره كما سلف، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضٌ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِحِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَّ الْقَاضِي، والثاني: يفسخ وهو كالاختلاف السالف في اختلاف المتبايعين، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَعْضُ الْمُقْبُوضِ وَدَيْعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَانِ، أَي إِنْ وَجَدَ شَرْطَهُ، وَلَوْ قَالَ: كَاتِبَتِكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدَّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، لقوة جانبه بذلك، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ، لضعفه.

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النُّجْمَ الْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ، فَقَالَ: بَلِ الْآخَرَ أَوْ الْكُلَّ صُدَّقَ السَّيِّدُ، لأنه أعرف ببارادته، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: كَاتِبَنِي أَبُو كَمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدَّقَا، أي بيمينهما على نفي العلم بكتابة الأب، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، عملاً بقولهما، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ، فَالْأَصَحُّ: لَا يَعْتِقُ، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الْآخَرِ عَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ، فَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، أي وبطلت كتابة الأب، وكان ولاء الكل له، وَإِلَّا، أي وإن كان معسراً، فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنْ لِلْآخَرِ، قُلْتُ: بَلِ الْأَظْهَرُ الْعِتْقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قال الرافعي: وهو المشهور الذي أطلقه عامة الاصحاب، وتبع في الْمُحَرَّرِ الْبَغْوِيُّ فَإِنَّهُ صَحَّحَهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيْبُهُ مُكَاتَبٌ، أي ولا يضر التشقيص للضرورة، وَنَصِيْبُ الْمُكَذِّبِ قِنْ، لأن القول قوله بيمينه، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يَقَوْمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وطريقة الأكثرين فيه حكاية قولين، ومنهم من قطع بالسراية في الحال؛ لأن منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما، فإذا أعتق صاحبه فتبَّت السَّرَايَةُ بقوله.

كِتَابُ الْأَمْهَاتِ الْأَوْلَادِ

أَصْلُهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي مَارِيَّةَ حِينَ وَكَلَّتْ إِبْرَاهِيمَ: [أَعْتَقَهَا وَكَلَّهَا] سَنَدُهُ صَحِيحٌ^(٥٧٥)، وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ إِخْرَاجُ ابْنِ (مَاجَةَ) (*) لَهُ بِسَنَدٍ آخَرَ ضَعِيفٍ^(٥٧٦).

● (٥٧٥) رواه ابن حزم في المُحَلَّى: كتاب البيوع: المسألة (١٥٢٠): ج ٩ ص ١٨: وقال: وهذا خير صحيح السند والحجة به قائمة.

● في نصب الراية لأحاديث الهداية: كتاب العتق: باب استيلاء: ج ٣ ص ٢٨٧: قال الزيلعي: قال ابن القطان في كتابه: وقد روي بإسناد جيد.

● وفي ص ٢٨٨: قال الزيلعي: ومعناه رواه ابن عيينة عن الحكم ابن إبان عن عكرمة عن عمر. ورواه خصيف الجزري عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر. فعاد الحديث إلى قول عمر، وهو الأصل في ذلك.

● وقال الزيلعي: وأحسن شيء روي فيه عن النبي ﷺ ما أخرجه أبو داود في السنن (كتاب العتق: باب في عتق الأمهات: الحديث ٣٩٥٣) عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان؛ قالت: قَدِمَ عَمِّي فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، ثُمَّ هَلَكَ؛ فَقَالَتْ أَمْرَأَتُهُ: (الآنَ وَاللَّهِ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ مِنْ خَارِجَةِ قَيْسِ عَيْلَانَ، قَدِمَ بِي عَمِّي الْمَدِينَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو فَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، فَقَالَتْ أَمْرَأَتُهُ: الآنَ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَلِيَ الْحَبَابِ؟] قِيلَ: أَخُوهُ أَبُو الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَبَعَثَ إِلَيْهِ فَقَالَ: [أَعْتَقُوهَا؛ فَإِذَا سَمِعْتُمْ بَرَقِي قَدِمَ عَلَيَّ فَأْتُونِي أَعْوَضَكُمْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَعْتَقُونِي، وَقَدِمَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَفِيقٌ

إِذَا أَحْبَلَ أُمَّتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ،
 أما في الحي فلحديث ابن عمر في الدارقطني صحح ابن القطان رفعه^(٥٧٧)، وأما في
 الميت فقياساً، والمراد بما تجب فيه الغرة ما قرره في بابه من كونها إذا أُلقت قطعة
 لحم، قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة، فإن قال: القوابل لو
 بقي لتصور فالأصح لا استيلاد كما لا غرة، وقد سبق إيضاح ذلك في العدد أيضاً،
 أَوْ أُمَّةٌ غَيْرِهِ بِنِكَاحِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ، لأنه يتبع الأم، وهذا إذا لم يكن ثم غرور فإن
 كان فحراً كما سلف في النكاح، وَلَا تَصِيرُ، أي الجارية، أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا، لأن
 أمومة الولد إنما تثبت لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق .

فَرَعٌ: لو ملكها وهي حامل منه فكذلك الحكم، ولكن يعتق عليه لأنه ملك
 ولده، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ.

فَعَوَّضَهُمْ مِنِّي غُلَامًا.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [بَعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي
 بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمُرُ نَهَانَا، فَأَنْتَهَيْنَا]، رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب
 في عتق أمهات الأولاد: الحديث (٣٩٥٤) وابن ماجه في السنن: كتاب العتق:
 باب أمهات الأولاد: الحديث (٢٥١٧) بلفظ قريب وإسناد صحيح آخر.

(*) سقط من النسختين. فأنتهته على ما ظهر لنا. والله أعلم.

(٥٧٦) السند الآخر ضعيف، رواه ابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب أمهات الأولاد:
 الحديث (٢٥١٦) وفيه حسين بن عبد الله؛ ضعيف، وفيه أبو بكر بن أبي سيرة،
 ضعيف أيضاً قاله الزيلعي في نصب الراية.

● (٥٧٧) عن ابن عمر عن عمر قال: (قَضَى أَنْ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تَبَاعُ، وَلَا تُؤَهَّبُ، وَلَا تُوَرَّثُ،
 يَسْتَمْتِعُ بِهَا صَاحِبُهَا مَا عَاشَ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ) رواه الدارقطني في السنن:
 كتاب المكاتب: الحديث (٣٣) منه: ج ٤ ص ١٣٤. وفي الرقم (٣٤) رفعه أن
 النبي ﷺ قال: [الحديث].

● نقل ابن الملقن رحمه الله في التحفة أن الدارقطني في علله قال: وقفه هو الصحيح.
 وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب عتق أمهات الأولاد: باب الخلاف في أمهات
 الأولاد: الأثر (٢٢٤٢٣) رجح وقفه؛ وعد الأولى متابعتهم على ذلك. والله أعلم.

أَوْ بِشِبْهَةٍ، أَي بَأَن ظَنُّهَا زَوْجَتَهُ الْحَرَّةَ أَوْ أُمَّتَهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، نَظْرًا إِلَى ظَنِّهِ، فَإِن وَطِئَهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَتَهُ الْمَمْلُوكَةَ فَهُوَ رَقِيقٌ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ، وَلَا يَثْبِتُ الْاِسْتِيلَادَ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ: عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الْحَرَّةَ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ إِذَا مَلَكَهَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي غَيْرِ مَلَكَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَتْ بِهِ فِي نِكَاحٍ، وَالثَّانِي: تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ، وَلَهُ وَطِئُ أُمِّ الْوَلَدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ، وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا، كَالْمُدْبِرَةِ، وَأَرْشُ جِنَايَةِ عَلَيْهَا، أَي وَعَلَى أَوْلَادِهَا التَّابِعِينَ لَهَا، وَكَذَلِكَ تَزْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقِنَةِ، وَالثَّانِي: لِأَنَّهَا لَا يَبْدُ مِنْ رِضَائِهَا كَالْمَكَاتِبَةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْأَصَحِّ الصَّوَابُ إِبْدَالُهُ بِالْأُظْهَرِ، كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَدْ حُزِمَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ بِالثَّانِي، وَيَحْرُمُ تَبِعُهَا، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ، نَعَمْ؛ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا نَفْسَهَا صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ، لِأَنَّ بَيْعَ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ اعْتِقَاقٌ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَرَهْنُهَا، كَيْبَعُهَا، وَهَبْتُهَا، لِأَنَّهَا تَنْقَلُ الْمَلِكُ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ وُلِدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنًا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهَيْ، لِأَنَّ الْوَلَدَ تَبِعَ الْأُمَّ فِي الْحَرِيَةِ فَكَذَلِكَ فِي حَقِّهَا، وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الْاِسْتِيلَادِ مِنْ زِنًا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُمْ حَدَثُوا قَبْلَ ثَبُوتِ الْحَرِيَةِ لِلْأُمِّ، وَلَهُ بَيْنَهُمْ، لِأَنَّهُمْ وَلِدُوا فِي مَلَكَةٍ، وَعَقْتُ الْمُسْتَوْلَدَةَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(*)، لِأَنَّهُ اتَّالَفَ حَصَلَ بِاسْتِمْتَاعٍ فَأَشْبَهَ الْاِتِّالَفَ بِالْأَكْلِ وَاللَّبْسِ.

قَالَ مُؤَلَّفُهُ رَحِمَهُ اللهُ: وَهَذَا آخِرُ مَا يَسْرُهُ
 اللهُ تَعَالَى، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ مِنْ
 الْعُجَالَةِ الْمُبَارَكَةِ، قَالَ: وَاتَّفَقَ نَجَازُهَا أَنْتَاءَ يَوْمِ
 الثَّلَاثَاءِ / سَادِسَ عَشَرَ جُمَادَى الْآخِرَةِ / سَنَةِ
 ثَلَاثِ وَسَبْعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ.

ثُمَّ اتَّفَقَ مِنْ نَسْخِهَا عَلَى يَدِ الْعَبْدِ الْفَقِيرِ

(*) فِي النُّسْخَةِ (٢): وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقَ.

المُحْتاجِ إِلَى عَفْوِ رَبِّهِ عُمَرُ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَإِلَى
جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ الْمُبَارَكِ مِنْ
رَبِيعِ الْأَوَّلِ أَرْبَعٍ وَتِسْعِمِائَةٍ.

وَوَقَعَ الْفَرَاغُ مِنْ كِتَابَةِ النُّسْخَةِ الثَّانِيَةِ مِنْهَا
عَلَى يَدِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَاجِي عَيْسَى بْنِ عَوْنِ الدِّينِ
فِي شَهْرِ رَمَضَانَ يَوْمَ السَّبْتِ سَنَةَ ١١٥١.
وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ
سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

**ثُمَّ قُلْتُ: ثُمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَمَنْهُ ضَبَطَ الرَّبِيعُ الْأَخِيرَ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا
مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْهَاجِ لِلشُّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ
النَّحْوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَلَكَيْنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى
مِظَانِهَا، وَالتَّعْلِيقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ.**

**وَاتَّفَقَ إِنْجَاؤُهُ عَصْرَ الْأَرْبَعَاءِ الثَّلَاثِ مِنْ شَهْرِ صَفَرِ ١٤٢٢ مِنَ الْهَجْرَةِ
الْمُؤَافِقِ لِيَوْمِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ نَيْسَانَ ٢٠٠١ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ
لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.**

وَكْتَبَهُ

عُرَى الدِّينِ هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ صَالِحِ بْنِ

عَبْدِ الْقَادِرِ بْنِ أَحْمَدَ الْبَدْرَانِيَّ الْخُسَيْنِيَّ

ص.ب (١٥٦٢)

الموصل

الرمز البريدي (٥٨٠٠١)

العراق

فهرس الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
١٤٧٥	كتاب النفقات.....
١٤٨٢	فصل: في بيان موجب النفقة.....
١٤٨٦	فصل: في بيان حكم الإعسار بالنفقة.....
١٤٨٥	فصل: في بيان أحكام نفقة الولد والقريب.....
١٤٩١	فصل: في بيان أحكام الحضانة.....
١٤٩٧	فصل: في بيان أحكام النفقة على المملوك.....
١٥٠٠	كتاب الجراح.....
١٥٠٨	فصل: في بيان حكم الجناية من اثنين.....
١٥٠٩	فصل: في بيان حكم قتل المسلم في دار الحرب.....
١٥١٩	فصل: في بيان حكم من جرح فأسلم ثم مات.....
١٥٢٢	فصل: في بيان شروط القصاص.....
١٥٢٣	باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه.....
١٥٣٣	فصل: في بيان أحكام القصاص في الأطراف.....
١٥٣٥	فصل: يثبت القصاص لكل وارث.....
١٥٤٢	فصل: موجب العمد القود، والدية بدل.....
١٥٤٩	كتاب الدييات.....
١٥٥٥	فصل: في بيان دية موضحة الرأس.....
١٥٧٣	فصل: تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه.....
١٥٧٦	باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة.....
١٥٨٠	فصل: في بيان ما يوجب الشركة في الضمان.....
١٥٨٣	فصل: دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة.....
١٥٨٨	فصل: مال جناية العبد يتعلق بركبته.....
١٥٩٠	فصل: في بيان دية الجنين.....
١٥٩٣	فصل: في بيان كفارة القتل.....
١٥٩٧	كتاب دعوى الدم والقسامة.....

١٦٠٤ فصل: في بيان ما يثبت به موجب القتل
١٦٠٧ كتاب البغاة
١٦١٢ فصل: في شرط الإمامة
١٦١٥ كتاب الردة
١٦٢٠ كتاب الزنا
١٦٣١ كتاب حد القذف
١٦٣٣ كتاب قطع السرقة
١٦٣٣ شروط وجوب القطع في المسروق
١٦٤٢ فصل: في شروط السارق
١٦٤٥ فصل: لا يقطع صبيٌّ ومجنون ومكره
١٦٥١ كتاب قاطع الطريق
١٦٥٤ فصل: في بيان حكم من لزمه اجتماع العقوبات
١٦٥٦ كتاب الاشربة
١٦٦١ فصل: في التعزير
١٦٦٥ كتاب الصيال وضمن الولاية
١٦٧٤ فصل: في بيان حكم ما تلتفه الدواب
١٦٧٧ كتاب السير
١٦٩٠ فصل: في بيان جواز التحدي بالمبارزة
١٦٩١ فصل: في بيان صفة أسر النساء والصبيان
١٧٠٠ فصل: في بيان ذمة المسلم وأمانه
١٧٠٤ كتاب الجزية
١٧٠٨ فصل: في بيان أقل الجزية
١٧١٣ فصل: في بيان أحكام الجزية
١٧١٧ كتاب الهدنة
١٧٢٣ كتاب الصيد والذبائح
١٧٣٠ فصل: في بيان حكم ذبح الحيوان المقدور عليه
١٧٣٣ فصل: في بيان ما يملك الصيد به
١٧٣٦ كتاب الأضحية

١٧٤٣ فصل: في العقيقة
١٧٤٦ كتاب الأطعمة
١٧٥٩ كتاب المسابقة والمناضلة
١٧٦٣ شروط المسابقة
١٧٦٩ كتاب الإيمان
١٧٧٣ فصل: في بيان التخيير في كفارة اليمين
١٧٧٦ فصل: في بيان الحكم على السكنى
١٧٧٩ فصل: في بيان الحلف على أكل أو شرب
١٧٨٨ كتاب النذر
١٧٩٢ فصل: في بيان حكم نذر المشى إلى بيت الله
١٧٩٧ كتاب القضاء
١٨٠٢ فصل: في بيان أحكام ما يعرض للقاضي
١٨٠٤ فصل: في بيان كيفية تولية القضاء
١٨٠٩ فصل: في بيان آداب القضاء
١٨١١ فصل: في بيان حكم التسوية بين الخصمين
١٨١٥ باب القضاء على الغائب
١٨١٧ فصل: في بيان حكم الدعاوى بعين غائبة
١٨٢١ باب القسمة
١٨٢٧ كتاب الشهادات
١٨٣٢ فصل: في بيان مفهوم المروءة
١٨٣٦ فصل: في بيان الشهادة في هلال رمضان
١٨٤٣ فصل: في بيان حكم تحمل الشهادة
١٨٤٤ فصل: في بيان قبول الشهادة على الشهادة
١٨٤٦ فصل: في بيان حكم رجوع الشهود عن الشهادة
١٨٤٩ كتاب الدعاوى والبيئات
١٨٥٢ فصل: في بيان إصرار المدعى عليه على السكوت
١٨٥٤ فصل: في بيان صفة اليمين في غير الأموال
١٨٥٨ فصل: في بيان تباين الدعوى من شخصين

١٨٦٢ فصل: في بيان اختلاف المتعاقدين.
١٨٦٤ فصل: في بيان شرط القائف.
١٨٦٧ كتاب العتق.
١٨٧٢ فصل: في بيان حكم العتق بالبعضية.
١٨٧٤ فصل: في بيان حكم العتق في مرض الموت.
١٨٧٦ فصل: في بيان أحكام الولاء.
١٨٧٩ كتاب التدبير.
١٨٨٢ فصل: في بيان حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها.
١٨٨٥ كتاب الكتابة.
١٨٨٩ فصل: في بيان ما يلزم السيد بعد الكتابة.
١٨٩٤ فصل: في بيان لزوم الكتابة وحكم فسخها.
١٨٩٦ فصل: في بيان حكم الكتابة الفاسدة.
١٨٩٩ كتاب أمهات الأولاد.

مجلدہ السنۃ
إلى توجيه النصح

سراج الدين أبي جعفر
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن التحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى ٨٠٤ هـ

حقيقه وضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

دار الكتب
الأردن

مَجَالَةُ الْمُحْتَجِّ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجلد الأول



عجالة المحتاج إلى توجيه المتعاج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

٣١٠١

عجا عجالة المحتاج إلى توجيه النهج/ سراج الدين أبو

حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق

هشام البدراني :-

إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١

() ص

ر.أ (٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

الواصفات / الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين //

الأحاديث النبوية //

* تم إعداد بيانات الفهرمة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو

حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من

استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح بالقتباس أي

جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون

الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع

والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص.ب (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarAlketab@Excite.com



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ فَهُوَ حَسْبِي وَكَفَى
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الْمُصْطَفَى وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

لمقدمة

أولاً: أهمية دراسة الفقه الإسلامي

١. في بيان فضل دراسة الفقه:

إنَّ الفِقهَ مِنْ أَجَلِّ المعارفِ الإسلاميةِ وَأَعْظَمِهَا تأثيراً في حركة المجتمع وبناء الحضارة؛ وهو من أهم فروع الثقافة الإسلامية. لأن الثقافة الإسلامية هي المعرفة بالكتاب والسنة وما استُمدَّ منهما ووضِعَ من أجل فَهْمِهَا. وَخُصَّ الفِقهُ بميزة التأثير في حركة المجتمع، لأنه من أبرز ما تظهرُ فيه الأفكار المكونة للرأي العام وأعراف الناس، وهي الأفكار التي تتصل بوجهة النظر في الحياة والتي تعالج مشكلاتها، ويظهر ذلك جلياً في فكر المعتقد والدين، وفكر العمل والممارسة (الأحكام الشرعية). وَالْفِقهُ: هو العلمُ بالأحكام الشرعية العملية التي تمارسُ في الحياة وتوجه أعمال الإنسان بأنماط سلوكية في سياق حركة المجتمع، ويقوم هذا العلم على سببٍ وحيدٍ ووثيقٍ هو العقيدة الإسلامية.

وفضلاً عن أنَّ الاشتغال بالعلم ضرورةً بشريةً تقتضيها الطباع السليمة؛ ويقتضيها نسقُ العيش في الحياة العامة للجماعة البشرية؛ ويحتما الانتظام بنظام نسيج علاقات المجتمع؛ فإن الإسلام جعل الاشتغال بالعلم قضيةً يحمل مسؤوليتها الفرد في إطار التوجيه التربوي الجماعي، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجَّهُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ

يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ^(١)، وقال الله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٢) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾^(٤).

والفقه أحص من العلم؛ لأنه ضرب منه؛ وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية؛ أي هو العلم بقصد مراد الشارع في الكتاب والسنة وما استُمدَّ منهما أو تفرع على أصولهما. والعلم بقصد مراد الشارع هو الفهم للمراد الشرعي ووجه الإرادة في تنفيذ العمل بقصد وجوباً أو ندباً أو كراهةً أو حرمةً أو إباحةً. وهذا الفهم في كثير من المسائل يحتاج إلى العالم المستنبط؛ والمجتهد المتفكر؛ أو المقلد النابه؛ لهذا بينت السنة القدرات الفردية في التعامل مع النصوص الشرعية وخصتها في منظومة التربية الجماعية؛ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مَثَلَ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَصَابَ أَرْضًا؛ فَكَانَتْ مِنْهَا طَائِفَةٌ طَيِّبَةٌ قَبِلَتْ الْمَاءَ فَأَنْبَتَتِ الْكَلَأَ وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ. وَكَانَ مِنْهَا أَجَادِبٌ أَمْسَكَتِ الْمَاءَ فَنَفَعَ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ فَشَرِبُوا مِنْهَا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا. وَأَصَابَ طَائِفَةٌ مِنْهَا أُخْرَى؛ إِنَّمَا هِيَ قَيْعَانٌ لَا تُمْسِكُ مَاءً وَلَا تُنْبِتُ كَلَأً. فَذَلِكَ مَثَلٌ مَنْ فَقِهَ فِي دِينِ اللَّهِ وَتَفَعَّمَهُ اللَّهُ بِهِ فَعَلِمَ وَعَلَّمَ؛ وَمَثَلٌ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ بِذَلِكَ رَأْسًا وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ] ^(٥).

وفضل التفقه في دين الله والتثقف بثقافته؛ منه فرض عين، وفرض كفاية. فالعلم بما يلزم المسلم في حياته وتنظيم شؤونه الجماعية ولا يسعُه جهله، فرض عين. فعلى المسلم المكلف أن يتعلم من أمور الدين أسساً وأصولاً وفروعاً ما يلزمه لسلامة

(١) النحل / ٧٦. (٢) الزمر / ٩. (٣) طه / ١١٤. (٤) المجادلة / ١١.

(٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب فضل من عَلِمَ وَعَلَّمَ: الحديث (٧٩).

ومسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب بيان مثل ما بعث النبي ﷺ من الهدى والعلم:

الحديث (٢٢٨٢/١٥) واللفظ له.

إسلامه وصحة إيمانه بحيث لا يدخلها النقص أو النقص. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٦) وفي الحديث عن علي^{عليه السلام}؛ قال: أن رسول الله ﷺ قال: [طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ وَالْحَرَامَ وَالْحُدُودَ وَالْأَحْكَامَ]^(٧).

والرأي العام عند العلماء أنه: (يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ مَا يَجِلُّ لَهُ وَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَاكِلِ وَالْمَشَارِبِ وَالْمَلَابِسِ وَالْفُرُوجِ وَالِدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ فَحَمِيحُ هَذَا لَا يَسَعُ أَحَدًا جَهْلُهُ وَفَرَضَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَأْخُذُوا فِي تَعَلُّمِ ذَلِكَ حَتَّى يَتَلَّغُوا الْحُلْمَ وَهُمْ مُسْلِمُونَ أَوْ حِينَ يُسَلِّمُونَ بَعْدَ بُلُوغِ الْحُلْمِ، وَيَجِبُ لِلْإِمَامِ (الْخَلِيفَةِ) أَزْوَاجَ النِّسَاءِ وَسَادَاتِ الْإِمَاءِ عَلَى تَعْلِيمِهِنَّ مَا ذَكَرْنَا، وَفَرَضَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسَ بِذَلِكَ وَيُرْتَّبَ أَقْوَامًا لِتَعْلِيمِ الْجُهَالِ وَيَفْرَضَ لَهُمُ الرِّزْقَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَيَجِبُ عَلَى الْعُلَمَاءِ تَعْلِيمِ الْجَاهِلِ لِيَتَمَيَّزَ لَهُ الْحَقُّ مِنَ الْبَاطِلِ)^(٨).

وعلى هذا فإنَّ الاشتغال بطلب العلم من أفضل الطاعات لأن طلبه يقع بين الفرض والمندوب، وقد تظاهرت الآيات والأخبار والآثار وتطابقت الدلائل الصريحة وتوافقت على فضيلة العلم والحث على تحصيله والاجتهاد في اقتباسه وتعليمه. قال تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٩) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(١٠) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا

(٦) النساء / ٦٥.

(٧) رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٦١). والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه: ج ١ ص ٤٣-٤٤ وله ألفاظ عديدة. قال النووي: (إنه ضعيف - سندا - وإن كان صحيحاً - معنى)، وقال الزني: (هذا الحديث روي من طرق تبلغ رتبة الحسن) ورمز السيوطي في الجامع الصغير قال: (حسن).

(٨) قاله الخطيب البغدادي في كتاب الفقيه والمتفقه: ج ٢ ص ٤٦.

(٩) الزمر / ٩. (١٠) طه / ١١٤.

الْعِلْمُ دَرَجَاتٌ ﴿١١﴾ وفي الأخبار عن رسول الله ﷺ قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا ذِكْرُ اللَّهِ وَمَا وَالَاهُ وَعَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا] ﴿١٢﴾ وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْجِبْتَانِ فِي الْمَاءِ، وَفَضَّلَ الْعَالِمَ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضَّلَ الْقَمَرَ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّهِ وَافِرٍ] ﴿١٣﴾ .

ومن الآثار عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: (تَعَلَّمِ الْعِلْمَ، فَإِنَّ تَعَلُّمَهُ لَكَ حَسَنَةٌ وَطَلْبُهُ عِبَادَةٌ، وَمَذَاكِرَتُهُ تَسْبِيحٌ، وَالْبَحْثُ عَنْهُ جِهَادٌ، وَتَعْلِيمُهُ مَنْ لَا يَعْلَمُهُ صَدَقَةٌ، وَبَذْلُهُ لِأَهْلِهِ قُرْبَةٌ) ﴿١٤﴾ .

ولا يحصل العلم إلا بالعناية والملازمة والبحث والنصب والصبر على الطلب، وقد قصَّ الله تعالى قصة موسى عليه السلام والرجل الصالح أنه قال: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾ ﴿١٥﴾ وأنه قال لفتاه: ﴿لَقَدْ لَقِينَا مِنْ سَفَرِنَا هَذَا نَصَبًا﴾ ﴿١٦﴾ . والعلم معرفة تتركز في الذهن على وجه التصديق أو التسليم الموجب للعمل، فتطلب العناية لدقة الفكر وصواب المفاهيم حتى تأتي في بناء العقلية وتكوينها على وجه الإدراك السليم، وطلبه على هذا المقصد يحتاج المعلم والمربي مما

(١١) المجادلة / ١١ .

(١٢) أخرجه ابن ماجه في السنن: كتاب الزهد: باب مثل الدنيا: الحديث (٤١١٢) ولفظه [أَوْ عَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا] . وأخرجه الدارمي عن عبد الله بن ضمرة عن كعب قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا مُتَعَلِّمٌ خَيْرًا وَمُعَلِّمٌ] : الحديث (٣٢٢) من المقدمة (٣٢) .

(١٣) الحديث عن أبي الدرداء: رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب الحث على طلب العلم: الحديث (٣٦٤١ و٣٦٤٢) . والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة: الحديث (٢٦٨٢) وإسناده حسن .

(١٤) أصله موجود في الفقيه والمتفقه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ مقارب: ج ١ ص ١٥ .

(١٥) الكهف / ٦٩ . (١٦) الكهف / ٦٢ .

يقتضي ملازمة العلماء والفقهاء، وتقصد ذات المعرفة بالنظر والتأمل وهو البحث عن فهم الصواب والرأي الراجح .

وبعد هذا، فإن من أفضل ما يُستعان به على الطلب تقوى الله العظيم فإنه عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾^(١٧) وتتأتى التقوى ها هنا بتقصد المعرفة التي توصل إلى عبادة الله حق العبادة، فيرجى من الله ما يتوصل به إلى طاعته باقتفاء أثر النبي وألتماس إتياعه، فيقذف الله البصيرة في الأذهان بالذكرى قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾^(١٨) .

ويجبُ على طالب العلم أن يُخلصَ النيَّةَ لله تعالى في طلبه، فإنه لا ينفع عمل لا نيَّة لفاعله. قال عليه الصلاة والسلام: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ]^(١٩) ولقد قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا نُوفَ إِلَيْهِمْ أَعْمَالُهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُنْخَسِرُونَ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٢٠) .

ولقد حذَّرَ رسولُ الله ﷺ من العلماء الذين لا يعملون بعلمهم فقال: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَالِمٌ لَا يَنْفَعُهُ عِلْمُهُ]^(٢١) وقال عليه الصلاة والسلام: [مَنْ

(١٧) البقرة / ٢٨٢ .

(١٨) الأعراف / ٢٠١ .

(١٩) الحديث عن سهل بن سعد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ وَعَمَلُ الْمُنَافِقِ خَيْرٌ مِنْ نِيَّتِهِ؛ وَكُلُّ يَعْملُ عَلَى نِيَّتِهِ؛ فَإِذَا عَمِلَ الْمُؤْمِنُ عَمَلًا نَارًا فِي قَلْبِهِ نُورٌ] أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ج ٦ ص ١٨٥: الحديث (٥٩٤٢) . في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الإيمان: باب نية المؤمن: ج ١ ص ٦١؛ قال الهيثمي: رجاله موثوقون إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي لم أر من ذكر له ترجمة. وقال في ج ١ ص ١٠٩: وفيه حاتم بن عباد ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات.

(٢٠) هود / ١٥-١٦ .

(٢١) في مختصر شرح الجامع الصغير؛ للمناوي: ج ١ ص ٦٨: تحقيق مصطفى محمد عمارة؛ أشار المناوي والسيوطي إلى ضعفه. ينظر: الطبعة الأولى منه: دار إحياء الكتب العربية.

تَعَلَّمَ عِلْمًا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ يُرِيدُ بِهِ غَرَضًا مِنْ دُنْيَا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْحَنَةِ] (٢٢) وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [شِرَارُ النَّاسِ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ] (٢٣). وكان الصحابة رضوان الله عليهم يُحذَرُونَ من العلماء الذين لا يعملون، فيقول الإمام عليّ عليه السلام: [يَا حَمَلَةَ الْعِلْمِ اَعْمَلُوا بِهِ فَإِنَّمَا الْعَالِمُ مَنْ عَمِلَ بِمَا عِلِمَ وَوَأَفَقَ عِلْمُهُ عَمَلَهُ، وَسَيَكُونُ أَقْوَامٌ يَحْمِلُونَ الْعِلْمَ وَلَا يُجَاوِزُونَ تَرَاقِيهِمْ يُخَالِفُ عِلْمُهُمْ عَمَلَهُمْ وَتُخَالِفُ سَرَيرَتُهُمْ عَلَانِيَتَهُمْ يَجْلِسُونَ حَلَقًا يَبَاهِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا حَتَّى أَنْ الرَّجُلَ لَيَغْضَبُ عَلَى جَلِيسِهِ أَنْ يَجْلِسَ إِلَى غَيْرِهِ وَيَدَعَهُ، أَوْلَيْكَ لَا تَصْعَدُ أَعْمَالُهُمْ فِي مَجَالِسِهِمْ تِلْكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى] (٢٤).

فيجب أن تقصد حقيقة العلم بوصفها عبادةً لله تعالى، يجري بها العمل في الدنيا فهي كما وصف رسول الله صلى الله عليه وآله بأنها أمانةٌ ووصف حاملها أمينٌ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْعُلَمَاءُ أَمَنَاءُ الرُّسُلِ مَا لَمْ يُخَالِطُوا السُّلْطَانَ وَيُدَاخِلُوا الدُّنْيَا، فَإِذَا خَالَطُوا السُّلْطَانَ وَدَاخَلُوا الدُّنْيَا فَقَدْ خَانُوا الرُّسُلَ فَأَحْذَرُوهُمْ وَأَخْشَوْهُمْ] (٢٥). وفي الْحَدِيثِ [الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ]. فیرجى في طلب العلم تحصيل صفة الأمانة والأخذ من الوراثة، وهذا أمر يحتاج إلى تقصد العمل على الوجه الشرعي والعزم عليه .

وحكاه السيوطي في الجامع الصغير: ج ١ ص ٤٢ ونسبه إلى ابن عدي في الكامل. والبيهقي في الشعب ورمز إلى ضعفه.

(٢٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب في طلب العلم لغير الله تعالى: الحديث (٣٦٦٤).

(٢٣) حكاه الديلمي في الفردوس: الرقم (٣٦٥٢). أسنده الدارمي عن الأحوص بن حكيم عن أبيه، قال: سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله عَنِ الشَّرِّ؟ فَقَالَ: [لَا تَسْأَلُونِي عَنِ الشَّرِّ وَأَسْأَلُونِي عَنِ الْخَيْرِ] يَقُولُهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَلَا إِنَّ شَرَّ الشَّرِّ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ وَإِنَّ خَيْرَ الْخَيْرِ خِيَارُ الْعُلَمَاءِ . [ينظر: سنن الدارمي: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٧٠) .

(٢٤) رواه الدارمي في السنن: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٨٢).

(٢٥) الحديث عن أنس وحذيفة أخرجه السيوطي في الجامع الصغير: باب العين ورمز له بالحسن: ج ٢ ص ١١٤. وله شواهد كثيرة ينظر: الديلمي: الفردوس. بمأثور الخطاب: الرقم (٤٢١٠).

وكان العلمُ في الصدر الأوَّل والثاني في صدور الرجال، ثم انتقل إلى القراطيس وصارت مفاثحه في صدور الرجال، فلا بد لطالب العلم من معلم يفتح له ويترق له. وقد قال بعض الحكماء: الْعِلْمُ يَفْتَقِرُ إِلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ مَتَى نَقَصَ مِنْهَا شَيْءٌ نَقَصَ مِنْ عِلْمِهِ بِقَدَرِ ذَلِكَ، وَهِيَ: ذَهْنٌ ثَاقِبٌ، وَشَهْوَةٌ بَاعِثَةٌ، وَعُمُرٌ طَوِيلٌ، وَجَدَّةٌ، وَأُسْتَاذٌ. وَلَهُ خَمْسَةٌ مَرَاتِبَ: أَوْلَاهَا أَنْ تُنصِتَ وَتَسْمَعَ، ثُمَّ أَنْ تُسْأَلَ فَتَفْهَمَ، ثُمَّ أَنْ تُحَفِّظَ مَا فَهَمْتَ، ثُمَّ أَنْ تُعْمَلَ بِمَا تَعَلَّمْتَ، ثُمَّ أَنْ تُعَلَّمَ مَا تَعَلَّمْتَ.

وكما يجب على المتعلم التعلُّم، فكذلك يجب على العالم التعليم، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿بِمَا كُتِبْتُمْ تَعْلَمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُتِبْتُمْ تَدْرُسُونَ﴾^(٢٦)، ويُقْرَأُ تَعْلَمُونَ وَتَعْلَمُونَ بمعنى تتعلمون فتجتمع القراءات الثلاث العلم والتعلم والتعليم. وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾^(٢٧) وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾^(٢٨).

هذا إيجاز في آداب جامعة تعين فضل الفقه وطلب العلم.

٢. في بيان أن دراسة الفقه يُحتمُّها الإيمانُ:

إنَّ مِهْمَةَ الرُّسُلِ الْبَلَاغُ عن رب العالمين بقصد معرفة مراد الله عَزَّ وَجَلَّ من عباده على وجه معين هو سبيل الله؛ قال تعالى: ﴿فَهَلْ عَلَى الرُّسُلِ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾^(٢٩) وقال تعالى: ﴿لَبَلَّا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾^(٣٠)، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رَسُولًا﴾^(٣١) وقال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٣٢).

(٢٦) آل عمران / ٧٩ . (٢٧) آل عمران / ١٨٧ . (٢٨) البقرة / ١٥٩ .

(٢٩) النحل / ٣٥ . (٣٠) النساء / ١٦٥ . (٣١) القصص / ٥٩ .

(٣٢) الإسراء / ١٥ .

ومهمة الناس طاعة الرسل قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (٣٣) وكان سيدنا الرسول مُحَمَّد ﷺ خاتم الأنبياء والرسل، وأمر الله الناس باتباعه قال تعالى: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُمْ بِآيَاتِنَا يُؤْمِنُونَ. الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ﴾ (٣٤) وقال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٣٥) وقال تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ (٣٦).

ويحصل الاتباع بالطاعة قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنَّهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ﴾ (٣٧) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ (٣٨) وقال تعالى: ﴿وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا﴾ (٣٩).

أما الطريقة في الاتباع فذلك بالاستقامة على الأمر قال تعالى: ﴿فَاسْتَقِيمْ كَمَا أَمَرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ (٤٠) وقال تعالى: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السَّبِيلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (٤١) وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [حَطَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَطًّا ثُمَّ قَالَ: هَذَا سَبِيلُ اللَّهِ، ثُمَّ حَطَّ حُطُوطًا عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ، وَقَالَ: هَذِهِ سُبُلٌ عَلَىٰ كُلِّ سَبِيلٍ مِنْهَا شَيْطَانٌ يَدْعُو إِلَيْهِ، وَقَرَأَ: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ﴾] (٤٢).

ويأتي تنفيذ هذه الطريقة بالحاكمية لشرع الله عز وجل في كل أمر قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ

(٣٣) النساء / ٦٥. (٣٤) الأعراف / ١٥٦-١٥٧. (٣٥) الحائثية / ١٨.

(٣٦) الأعراف / ١٥٨. (٣٧) الأنفال / ٢٠. (٣٨) الأنفال / ٢٤.

(٣٩) النور / ٥٤. (٤٠) هود / ١١٢. (٤١) الأنعام / ١٥٣.

(٤٢) رواه ابن ماجه في السنن: المقدمة: باب إتيان سنة رسول الله ﷺ: الحديث (١١) عن

جابر بن عبد الله. والدارمي في السنن: المقدمة: باب في كراهية أخذ الرأي: الحديث

(٢٠٢) عن عبد الله بن مسعود. وأحمد بن حنبل في المسند: ج ٣ ص ٣٩٧ عن جابر

بن عبد الله. والآية ١٥٣ من سورة الانعام.

حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسْأَلُوا تَسْلِيمًا^(٤٣) وليس هذا فحسب؛ بل لابد من أن يكون التسليم لهذه الحاكمية باستجابة تامة قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا^(٤٤)﴾.

ولقد أدرك المسلمون هذه المعاني الإيمانية، واعتقدوا أن حياتهم إنما هي من أجل الإسلام؛ وأن وجودهم إنما هو من أجل تطبيق دين الله في الأرض وإنقاذ العالم البشري من ضيق الجاهلية وظلام الوثنية وشقاء الملل والنحل الشركية، وإخراجه إلى فسحة الإسلام ونور الإيمان وسعادة المفاهيم الإسلامية. فآمنوا أن الإسلام وحده سرُّ وجودهم وأساس وحدتهم وسبب نهضتهم، وأنه وحده عزهم ومجدهم ورجاؤهم، فإيمانهم بالإسلام مَلَكَ عليهم نفوسهم وعقولهم، فأخلصوا له وأقبلوا عليه يدرسونه ويفهمونه؛ كيف لا وهم سلف تَمَثَّلَ سلوك القدوة من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، فالصحابية القدوة ضربوا المثال في مسالك هذا الدين، وخلف من بعدهم سلف من التابعين وتابعيهم حتى تجسد في تاريخ أمة الإسلام أعلام شوامخ من العلماء العاملين، والفقهاء المجاهدين، الذين أدركوا أن الإسلام فكر اعتقاد، وشريعة ممارسة وعمل وجهاد.

ولم تكن ثمة مشكلة في العصر الأوَّل بعد رسول الله ﷺ، عصر الصحابة؛ على مستوى الفكر والمعتقد والفقه، لأن المثال الشاهد على الرسالة ظاهر، وبه يقتدى، ومن خلاله يتوصل إلى معرفة الإسلام تفكيراً وتطبيقاً. قال تعالى: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَنْوَارِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْأَهُ فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ

(٤٣) النساء / ٦٥.

(٤٤) الأحزاب / ٣٦.

الزُّرَّاعَ لِيُعِظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ وَعَدَا اللَّهِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا^(٤٥) وعن أبي موسى رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [النجوم أمانة السماء فإذا ذهبَت النجوم أتى السماء ما تُوعَدُ، وأنا أمانة أصحابي فإذا ذهبَت أتى أصحابي ما يُوعَدُونَ، وأصحابي أمانة أمتي فإذا ذهبَت أصحابي أتى أمتي ما يُوعَدُونَ]^(٤٦).

٣. في بيان أن دراسة الفقه يُحتملها العمل:

قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ ثُمَّ يَقُولَ لِلنَّاسِ كُونُوا عِبَادًا لِي مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّنَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُنْتُمْ تَدْرُسُونَ﴾^(٤٧). عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كونوا ربانيين حكماء فقهاء)^(٤٨). وعن معاوية أن رسول الله ﷺ قال: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الْعِلْمُ بِالْعِلْمِ وَالْفِقْهُ بِالْتَّفَقُّهِ وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وَإِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ وَلَنْ تَزَالَ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِي عَلَى الْحَقِّ ظَاهِرِينَ عَلَى النَّاسِ لَا يُبَالُونَ مَنْ خَالَفَهُمْ وَلَا مَنْ نَاوَاهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ ظَاهِرُونَ]^(٤٩).

وكان الصحابة رضوان الله عليهم المثال الصادق والقُدوة الحسنة للربانيين والحواريين والأخبار والمستنبتين والعاملين، وكانوا في غالبهم عرباً؛ وكانت العربية

(٤٥) الفتح / ٢٩.

(٤٦) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٩. ومسلم في الصحيح: فضائل الصحابة: باب أن بقاء النبي ﷺ أمان لأصحابه وبقاء أصحابه أمان لأمته: الحديث (٢٥٣١/٢٠٧).

(٤٧) آل عمران / ٧٩.

(٤٨) رواه البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب العلم: باب العلم قبل القول والعمل: حديث الباب. في الشرح قال ابن حجر: هذا التعليق وصله ابن أبي عاصم أيضاً بإسناد حسن والخطيب بإسناد آخر حسن.

(٤٩) رواه الخطيب في الفقيه والمتفقه: بسنده إلى معاوية بن أبي سفيان: ج ١ ص ٥-٦ وأصله عند البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب قول النبي ﷺ: الحديث (٧٣١٢) ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: الحديث (١٠٣٧/١٧٥).

من أحدهم سحجة لسان؛ وسليقة إدراك، وتفكر استنباط، وكانوا علماء محيطين إحاطة تامة بلسان العرب ومعهودهم من القول والعمل، يكمل بعضهم بعضاً. وكانوا ملازمين لرسول الله ﷺ. فكان القرآن ينزل وهم مع الرسول. ويبيّن الرسول لهم حكم الله على مرأى ومسمع منهم. وبهذا صاروا علماء بالشريعة محيطين بها فضلاً عن علمهم بالعربية. فحين كانت ترد المسألة أو تجري أمامهم الواقعة التي تحتاج إلى بيان حكم الله فيها، بينوا حكم الله فيها، بما علموه من رسول الله ﷺ نصاً أو فقهاً، ويظهر ذلك بإعطاء رأيهم الذي يقتضيه ظاهر النص تبليغاً؛ أو استنبطوه من النص ضرورة أو يأخذوه من معقول النص حسب معهودهم في عصر النزول.

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يقتصرون في إعطاء الرأي جواباً على المسائل أو بياناً للأحداث وحلولاً للمشاكل؛ دون بيان الدليل غالباً، ما لم يكن الأمر يرجع إلى النص مباشرة؛ أو يقتضيه البيان. وبهذا نقلت فتاوى الصحابة بشكل آراء لهم. وهذا ما حمل البعض من الناس أن يفسر سلوك الصحابة في الفتوى على أنهم يعطون رأيهم الشخصي في القضايا. والحقيقة أن الصحابة كانوا مجتهدين يعطون الحكم الشرعي الذي استنبطوه بما علموه من الوحي وفهموه من رسول الله ﷺ من الكتاب والسنة، ولكنهم إن لم يسألوا عن الدليل اكتفوا بالجواب، ولهذا لم يشفعوا أجوبتهم بالأدلة، أو لم يبيّنوا علّة الحكم أو دليل العلة لعامة الناس. أما لطلاب العلم فإنه نقل عنهم كل المأثور مع الدليل غالباً.

هذه الحال أدت عند العامة إلى إبهام أن هذا الرأي للصحابي من عنده، وتصوّر البعض أنه يجوز إعطاء الإنسان رأيه في القضية ما دام عقله مشبعاً بحب الإسلام أو نصوصه وعارفاً بالعربية.

ولمّا طرأت العجمة في لسان الناس وفسد ذوقهم في التعامل مع اللسان العربي، صارت العربية تتعلم قواعد لضبط أقوالهم ومعاملاتهم.

ولمَّا تَسَرَّبَ الكذبُ إلى الرواة ورويت أحاديث عن الرسول ﷺ لم يقلها، ظهر تقصُّد تسمية الرجال، رِجَالِ السُّنَدِ، والنظر فيهم بحثاً وتقييماً بالجرح والتعديل؛ وصار الحديث فنًّا يُتَعَلَّمُ بأصول. ولذلك صار استنباط الأحكام يحتاج إلى معرفة بالنصوص الشرعية واللغة العربية، فصار لا بد من أن يقرن الحكم الشرعي بدليله أو يصحب معهما بوجه الاستدلال. فانبرى العلماء المخلصون، والفقهاء الواعون إلى هذا الأمر فصنفوا الكتب لحفظ الدين. فبدأ الفقه يتكوَّنُ تكويناً جديداً في البحث، ويرتَّبُ ترتيباً خاصاً في التبويب. وعلى اختلاف الأساليب في تبويبه وترتيبه. فنجد أن الإمام مالك صنف الموطأ على تبويب الأحكام وجعل فيه الأدلة من الأحاديث والآثار وموقوفات الصحابة حين يبدي رأيه في المسألة جواباً أو بياناً. ونجد الشافعي على منهاجه وأضاف وجه الاستدلال ومناقشة الرأي المقابل أو المحتمل كما فعل في الرسالة والأئم. ونجد بعضهم رتب المسانيد على أسماء الرجال كما فعل الإمام أحمد في المسند وقبله الإمام أبو حنيفة في مسنده، ثم عمرت المكتبة الإسلامية بمئات الألوف من المؤلفات في الفقه والحديث والتفسير بأساليب متنوعة من التبويب والعرض.

وكانت عناية العلماء فائقة في الفقه، إذ جعلوا آراء الأئمة الأعلام في الفقه واستنباطاتهم في مدونات كبرى مرتبة ومبوبة ثم عملوا على إيجازها بما يُسهِّلُ الحفظ، وتفننوا في تطويرها بما يخدم طلاب العلم وبما ينتج منهم علماء معلمين، وقادة سياسيين، وحنود محارِبين وقضاة عادلين. فعملوا على شرح الغامض، وإثبات الأدلة لما أبهم دليله، ووضعوا المتون للمذاهب على حسب ضرورة الدارس وأهليته في طلب العلم. واعتنوا بأراء الخلاف وكيفية التعامل معها، بما يسهل للباحث المعاصر الوصول إلى قواعد أكثر ضبطاً للرأي المكوَّن في جميع العصور، سيما عصرنا المتخلف عن تقدم سلف الأمة من الفقهاء والحديثين والمفسرين.

ويجب أن لا ننسى محاولة الكفار بعد أن نجحوا في غزو المسلمين بعد منتصف القرن الثامن عشر الميلادي في أخذهم بإفشاء الفاحش من الرأي الذي يغالط أذهان العامة من المسلمين في ضرورة دراسة العلوم الشرعية، سيما منها الفقه على وجه

الخصوص، وهم يحاولون تكريه المسلم بكتب الفقه الإسلامي كما يكره السفسطائي الناس بالعسل حين يقول لهم عنه أنه خرد الذباب. فقد اتهم الكفار الفقه الإسلامي بأنه متأثر بالفقه الروماني العتيق، وأن الفقه الإسلامي يعاني من مشكلات العصر وضعفه أمام التحديات؛ فالكافر ما زال في محاولاته أن يضع الفقه الإسلامي في إطار أسود حتى يُعرض عنه المسلمون.

واعلم أخي، أنه إذا أعرَضَ المسلمون عن الفقه، فقد أعرضوا عن معرفة أحكام الإسلام، ووقعوا في الجهل في دين الله لا محالة. وهذا ما حصل بالفعل. ولم يكتف الكافر بهذا النجاح الثاني، بل يحاول أن يضع صياغات منهجية عقلانية أو آرائية ومصاحية لاستنباطات الفقهاء وتأصيل القواعد عند علماء الأصول، وهذه هي المحاولة الثالثة بعد الغزو لبلاد المسلمين، ومحاولة التعريض بالفقه الإسلامي. لهذا كان لا بُدَّ من التصدّي لهذا الهجوم الفكري والثقافي، بِحَثِّ المسلمين على الإقبال على دراسة الفقه من منابعه الصافية، بطريقة الدرس المركز في حلقاته وبين أيدي علماء مخلصين واعين وتحت أفواههم. وذلك بأن تكون الدراسة في أمهات كتب الفقه المعتمدة. ومنها الكتاب الذي هو موضوع دراستنا إن شاء الله، وغيره كثير، على أن تُخرَجَ بطريقة علمية رصينة تحافظ على المضمون الفكري والرأي المذهبي المعين بوصفه أمانة علمية قابلة لإثراء العقلية الإسلامية المعاصرة بطريقة صحيحة لا بطريقة أهل الجراءة على دين الله من المارقين الجاهلين وغير الواعين. وكذلك لا بطريقة الجامدين على الرأي المذهبي مع توفر الدليل الأقوى والاستدلال الأرجح في المسألة؛ وإنما المقصود أن يتوصل إلى الرأي الصواب بطريقة الاجتهاد الصحيح عند من هو أهل له.

ثانياً: أهمية كتاب (عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)

١. في بيان أهمية الكتاب:

حرص سلفنا الصالح على امتثال ما أمروا به من طاعة الله ورسوله؛ وعقلوا ما وعظوا به عن الله عزَّ وجلَّ؛ فنظّموا أوقاتهم واستفرغوا جهدهم، وأنفقوا أموالهم في حفظ هذا الدين وخدمته؛ وناضلوا عن كلام الله عزَّ وجلَّ وسنة رسول الله ﷺ أصدق المناضلة والكفاح. وفي الحديث عن أبي عتبة الخولاني؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ - وَفِي لَفْظٍ - لَا يَزَالُ اللَّهُ يَغْرَسُ فِي هَذَا الدِّينِ غَرْسًا يَسْتَعْمِلُهُمْ فِي طَاعَتِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ] (٥٠). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا] (٥١). وقال الإمام أحمد: (إذا سئلت عن مسألة لا أعرف فيها خيراً، قلت فيها بقول الشافعي، لأنه ذكر في الخير عن النبي ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ يُغَيِّضُ فِي رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُعَلِّمُ النَّاسَ السُّنَنَ وَيَنْفِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْكُذْبَ] فنظرنا فإذا في رأس المائة عمر بن عبدالعزيز، وفي رأس المثني الشافعي) (٥٢).

(٥٠) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٠٠. وابن ماجه في السنن: المقدمة: الحديث

(٨). وإسناده حسن إن شاء الله.

(٥١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الملاحم: باب ما يذكر في القرن المائة: الحديث

(٤٢٩١). في المقاصد الحسنة: الحديث (١٣٧)؛ قال السخاوي عن سند الحديث كما

أخرجه أبو داود: أخرجه الطبراني في الأوسط وسنده صحيح ورجاله ثقات.

(٥٢) رواه السيوطي في الدر المنثور: ج ١ ص ٧٦٨؛ وقال: أخرجه البيهقي في المدخل

قال السخاوي: (قال العمادُ بن كثير: وقد ادَّعى كلُّ قومٍ في إمامهم، أنه المراد في الحديث، والظاهر والله أعلم: أنه يعم حملة العلم من كل طائفة وكل صنف من أصناف العلماء من مفسرين ومحدثين وفقهاء ونحاة ولغويين، إلى غير ذلك من الأصناف. والله أعلم)^(٥٣).

وكان من هؤلاء إن شاء الله الإمام ابن النحوي المشهور بِابْنِ الْمُلقِّنِ المتوفى سنة (٨٠٤) من الهجرة. الذي كان علماً من أعلام الفقه والحديث والتاريخ في القرن الثامن من الهجرة (وَكَانَ أُمَّةً فِي كَثْرَةِ التَّصَانِيفِ، شَهِدَ لَهُ المُوَافِقُ وَالْمُخَالِفُ)^(٥٤). وكتابه (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ) الذي نقدم له، واحدٌ من أهم كتبه بل من أهم كتب شروح المنهاج.

أما أهمية الكتاب فإنها تأتي من أمور عديدة نذكر منها بإيجاز:

أولاً: موضوع الكتاب: وهو شرح لألفاظ المنهاج (منهاج الطالبين) للإمام النووي رحمه الله؛ مدلل بتوجيه الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، ومعضدٌ بأقوال العلماء من المذهب ومقارناً في بعضها بأراء المذاهب الأخرى كما أشار في المقدمة. بما يخدم وضوح الرأي في المسألة؛ محاولاً به الشارح أن يعين المبتدئ في مرحلة الاقتصاد العلمي إلى ما يوصله إلى دقة الفكر ووضوح الفهم معززاً بالأدلة ووجوه الاستدلال غالباً.

ثانياً: وتأتي أهمية الكتاب من جهة من الشرح فهو شرحٌ لمنهاج الطالبين للإمام النووي وهو من الشهرة بمكان، أن صار علماً في المذهب من ناحيته بوصفه متناً سهلاً ميسوراً لطلاب العلم، ومن ناحية الثقة بمصنفه الإمام النووي.

والخطيب من طريق أبي بكر المروزي. وفي المقاصد الحسنة: الحديث (٢٣٨)؛ قال

السخاوي: روي في المدخل للبيهقي بإسناده إلى الإمام أحمد.

(٥٣) المقاصد الحسنة للسخاوي: في التعليق الحديث (٢٣٨).

(٥٤) قاله عبد الله بن سعاف الحياتي في مقدمة تحقيق كتاب تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن

وليس هذا فحسب بل يعدُّ شرح ابن النحوي - عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج - من أوائل الشروح بل ربما لم يسبق إليه شرح غير دقائق المصنف على المنهاج وهي ليست بالشرح كما سيأتي. وكذلك أنه معتمداً في ذلك نسخة المؤلف نفسه كما أشار بذلك في عدة مواطن أنه رآه بخطه.

ثالثاً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من جهة مصنف الشرح ابن النحوي رحمه الله، فقد عَظَّمَهُ أهل زمانه؛ وشهدوا له بالتقدم والرسوخ، وعتوه بالحفاظ والإمام والعلامة، وشيخ الإسلام، وغالباً نجد الحفاظ ينسبون أنفسهم إليه في العلم، فنجد الحفاظ ابن حجر غالباً ما يكرر عبارة: قاله شيخنا ابن الملقن رحمه الله. بل نجد الشروح على المنهاج لمن جاء بعده أنه ينقل عنه كما فعل ذلك كثيراً الشريبي في مغني المحتاج، بل ينقل غالباً عبارة ابن الملقن وربما لا يشير إلى ذلك.

رابعاً: وكذلك تأتي أهمية الكتاب من الناحية العملية، أنه تقصد الأدلة وبيان وجه الاستدلال على ما وسعه المقام من حال البيان. فتقصد الأدلة الشرعية بنصوصها من الكتاب والسنة؛ وتقصد بيان اللغة ومعهود الخطاب في فهم دلالة النص على الأحكام الشرعية. وكما سيظهر للقارئ إن شاء الله.

خامساً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من الناحية البنائية في تكوين العقلية الإسلامية الفاعلة في حركة نهضة المجتمع وقيادة الأمة إلى النجاة إن شاء الله، بأن يربي الذوق الفقهي حين التعامل مع أفكار المتن بما يؤدي إلى إدراكها وتحويلها إلى فناعة؛ وبالتالي يوصل إلى أنماط فكرية وحسية وشعورية في النفس والسلوك.

سادساً: لا يخلو الكتاب من آراء فقهية هي أفكار عصر ابن الملقن أو العصور السابقة له التي ظهرت بتأثير الواقع السلطوي في صراعات الفكر والسياسة، وهي سوف يلتفت إليها القارئ النابه والدارس الواعي بإذن الله، ولم أتقصد التعليق عليها محافظة على علمية الرأي وأحقية التعبير عن نفسه، وتركت أمره إلى عمق تفكير الدارس واستنارته.

٢. نَبْدَةٌ عَنِ كِتَابِ (مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ):

تأسيًا بالرسول الكريم مُحَمَّدٍ ﷺ وامتنالاً لأمر الله في اتباعه وطاقته جهد أبناء الأمة الإسلامية من العلماء النابهين والفقهاء الواعين إلى الإكثار من التصنيف في العلوم الشرعية، سيما علم الفقه، فبسطوا أو اختصروا، ترغيباً للدارس وتسهيلاً لطالب العلم، وتقنيناً للمسائل، لما يخدم في تربية الشخصية الإسلامية وإعداد أبنائها لمركز القيادة في الحكم والقضاء والإدارة؛ وهي كثيرة مشهورة تغني الفكر وتشبع الرغبة في طلب العلم وتقصد العمل طاعة لله واحتساباً لليوم الآخر.

وكان من هذه المختصرات كتاب (المُحَرَّر) في الفقه الشافعي للإمام أبي القاسم الرافعي المتوفى سنة (٦٢٣) قال النووي عنه: (ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ؛ عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ؛ مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي الرُّعْبَاتِ؛ وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللهُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَّى بِمَا التَزَمَهُ، وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ).

أما عن سبب تصنيف الإمام النووي رحمه الله للمنهاج، فقد قال: (إِنَّ فِي حَاجِيهِ كِبَرَ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضُ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نَصْفِ حَاجِيهِ، لَيْسَهَلُ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَحْدَاتِ).

وقال: (وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ) وكما سيأتي في مقدمة بيانه إن شاء الله تعالى. قُلْتُ: والحمد لله أن طبع هذا الجزء (دقائق المنهاج) بتحقيق وتعليق الأستاذ إياد أحمد الغوج وطبعته دار ابن حزم والمكتبة العلمية.

أما الإمام النووي مصنف المنهاج، فهو أشهر من أن يُعرَّفَ؛ ولكن هكذا جرت العادة في التقديم للدارسة وتحقيق المخطوط. فهو الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. ولد في المحرم سنة (٦٣١) من الهجرة

(١٢٣٣) ميلادية بنوى بلدة جنوب دمشق. وما زال ﷺ مشتغلاً بالعلم والتصنيف ومعلماً أمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، حتى دنا أجله، فردَّ الأمانات التي في حوزته إلى أهلها؛ ثم سافر إلى القدس، وزار الخليل عليه السلام؛ ثم رجع إلى نوى فتمرَّض أياماً، وتوفي بها رحمه الله في رجب سنة ٦٧٦ من الهجرة. عن خمسة وأربعين عاماً.

أما الشروح والتعليقات والدقائق على كتاب المنهاج المختصر من كتاب الْمُحَرَّرِ متن شرح العجالة موضوع دراستنا؛ فهي كثيرة؛ فقد اعتنى به العلماء عناية فائقة؛ ولقي منهم اهتماماً بالغاً، وكان من أول التعليقات عليه هو (دقائق المنهاج) للإمام النووي رحمه الله. ثم تتابع عليه غيره من العلماء منهم الإمام شيخ الإسلام تقي الدين السبكي (المتوفى ٧٥٦ من الهجرة) شيخ ابن الملقن ولم يكمله، وأكمله ابنه بهاء الدين أحمد (المتوفى سنة ٧٧٣ من الهجرة) وهي السُّنَّةُ التي أنهى فيها ابنُ النَّحْوِيِّ (ابنُ الْمُلقِّنِ) عَجالته على المنهاج بعد أن أكمل شرحه له الموسوم بـ (عُمْدَةُ الْمُحْتِاجِ إِلَى شَرْحِ الْمِنْهَاجِ) وهو شرحٌ مبسوط رأته مخطوطاً في أكثر من أربعة مجلدات كبيرة في مكتبة أوقاف نينوى من العراق، ولكنه غير كامل ويوجد منه ثلاث أجزاء بنسخ ناسخ وجزء مكرر بخط ناسخ آخر.

وشرحه أيضاً الكمال ابن الزنكلوني؛ والبرهان ابن الفرکاح، والمجد أبو بكر بن إسماعيل الزنكلوني؛ ونور الدين فرج الأردبيلي، وجمال الدين الأسنوي ولم يكمل، والبدر الزركشي، وتقي الدين الحصني، والسراج البلقيني، والكمال الدميري، والجلال المحلي، والنجم بن القاضي عجلون، ولفت نظري مخطوط للمارديني يقع في أكثر من سبعة مجلدات حوالي في أكثر من خمسة آلاف ورقة بخط يده، عثرت على سبعة مجلدات منها ناقصة الربع الأول من الفقه - العبادات كلها - وبعض الأجزاء الأخرى، وعلى ما يبدو لي من عناية المارديني رحمه الله وهو يكتبه في مدينة حلب ويؤرخ فيها، أنه شرح واسع، هو كما سَمَّاهُ (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ) وأهيب. بمن يعثر على الأجزاء الأخرى أن يتصل بنا إن كان لنا في الحياة بقية، نعطيه ما عندنا مطبوعاً محققاً إن شاء الله، أو يعطينا ما عنده خدمةً للعلم في طاعة

الله عزَّ وَجَلَّ. لأنني لم أعثر على أية دلالة تشير إلى نسخة أخرى غير نسخة المصنف المارديني رحمه الله. أو يأخذ من أمين مكتبي من بعدي الجهد المطبوع من (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ) إن لم نستطع نشره والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله.

٣. في بيان عملي في الكتاب:

أرشدني شيخني الفاضل الأستاذ المعلم صادق بن محمد بن سليم المروزي إلى مخطوطة ابن الملقن (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ) وأنا أقرأ بين يديه كتاب المجموع شرح المذهب للإمام النووي، ووجهني إلى دراسة العجالة وتحقيقه وإخراجه إلى طلاب العلم؛ فاستجبت لنصحه إياي وحرصه على تعليمي العلم وإفادتي منه.

من الله عليَّ أن سهَّل لي العثور على ثلاثة نسخ للعجالة في مكتبة أوقاف نينوى - العراق. فقامت بنسخها بآلة التصوير سنة (١٩٩٢-١٩٩٣) ميلادية.

وقد قابلت الكتاب على النسخ الثلاثة، سيما النصف الثاني من الكتاب، قابلته على نسختين، لأن الثالثة ناقصة غير كاملة، وهي النسخة التي نقلت من نسخة قرئت على المصنف وعليها خطه وقد أثبتنا هذه الملحوظة حيثما وردت من النسخة الثالثة في الكتاب. وحاولت جاهداً أن أتقن العمل وأجتهد في ذلك وأرجو الله أني وفقت للعمل في التحقيق وضبطه على أصوله الخطية، وكذلك في تخريج الأحاديث والتعليق على الشرح في محله، سيما أنه أول عمل لي من هذا النوع.

وقد جعلت متن المنهاج مرسوماً بالخط الغامق تمييزاً له عن شرح العجالة بما يفيد تنبه الطالب حين الدراسة.

وبعد قدِّمتُ للكتاب بما أظنه لازم من غير إطالة أو إسهاب في غير محله. وذكرتُ من أحوال ابن الملقن بما ظننته يعرف به بوصفه فقيهاً على الرغم من شهرته في عصرنا بأنه محدِّث فحسب.

أخي القارئ أو الدارس؛ إنني بذلت جهدي أن أخرج الكتاب في أحسن صورة

علمية، وأحسن صورة فنية أيضاً، وأن أجعل له فهارس تخدم في المراجعة، فإذا وُفقت فيه إلى ذلك فهو فضل من الله ونعمة، وما كان من تقصير فهو من خطأ نفسي، فإني أتوب إلى الله وأستغفره، واستغفر لي أخي وقلبي وعثرتي وظنَّ بي خيراً، ورحم الله امرأاً وقف على خطأ فأصلحه أو عوج فأقامه، والمؤمن للمؤمن كاليدين تغسل أحدهما الأخرى، والمسلم مرآة المسلم، وفي الحديث عن رسول الله ﷺ: [لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ] (٥٥).

وبعد، فإني أحمدُ الله الذي أنعم علينا بالآدمية ورفعنا عن الحيوانية، وتفضل علينا بنعمة الإسلام وأكرمنا عن الجاهلية، فالحمد لله على ما أنعم علينا من العقل بالفطرة، وتفضل علينا من العقل بالعلم، ورزقنا العون على أن نكون طلاب علم باحثين عن الحقائق بإذنه تعالى، وأسأله أن يَمُنَّ عليَّ إتمام هذا العمل، والرجاء أن يتقبله خالصاً عنده فهو أعلم بالنية التي ابتدأتُ بها بتحقيق الكتاب وضبطه على أصوله وتخريج أحاديثه والتعليق عليه؛ فأسأله أن يقبله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي غلطِ اللسان وزلة الأقدام وغفلة النية إنه هو الغفور الرحيم.

(٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من الإيمان أن يحب لأخيه: الحديث

(١٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من خصال الإيمان أن يحب لأخيه

المسلم: الحديث (٤٥/٧١).

ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن الفقيه

١. في بيان الإسم والنسب:

هو عمَرُ بنُ عَلِيِّ بنِ أَحْمَدَ بنِ مُحَمَّدِ بنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَبُو حَفْصٍ؛ الْأَنْصَارِيُّ؛ الوادياشي، الأندلسي، الشافعي؛ سِرَاجُ الدِّينِ لقبه العلمي؛ ويعرفُ بِأَبْنِ النَّحْوِيِّ؛ اشتهر بذلك في اليمن خاصة، والمشهور بِأَبْنِ الْمُلقِّنِ في مصر وغيرها، وكان لا يجب هذه الشهرة فهي تنسبه إلى زوج أمه العالم القارئ؛ ويجبُ الأولى فهي تنسبه إلى أبيه.

ولدَ بالقاهرة من مصر يوم الخميس في الثاني والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة من الهجرة، كتبه بخطه. واختلفوا في ميلاده، وهو أعرف بنفسه من غيره وعليه المعتمد.

توفي عنه والده بعد عام من ولادته؛ فنشأ في كفالة صديق أبيه الشيخ عيسى المغربي، وكان رجلاً صالحاً يلقي الناس القرآن بجامع ابن طولون، فتزوج أمه وعاش سراج الدين في رعايته حتى صار كاتبه وعرف به فدعاه الناس بابن الملقن، وكان السراج لا يأنف من ذلك مع أنه يجب أن يدعى بابن النحوي، فكان يدعو الشيخ المغربي بالوالد، فهو قد أنعم عليه فأحسن تربيته والإشراف على تعليمه وتأديبه، حتى بلغ أشده في ميدان الحياة المعيشية وفي ميدان العلم والمعرفة.

والسيرة العلمية لابن الملقن تدل على مدى إخلاص الشيخ عيسى وصدق النية عنده، فقد هيا لسراج الدين الرعاية الكريمة والحفاوة البالغة في حفظ الأمانة التي تركها له صديقه والدُّ سراج الدين.

حفظ سراج الدين القرآن من الشيخ الملقن، وحفظه عمدة الأحكام، وأراد أن

يقرئه المذهب المالكي، فأشار عليه ابن جماعة صديق والده أن يقرئه المذهب الشافعي، فدرس المنهاج وحفظه.

وأحسن الشيخ عيسى المغربي في كفالة سراج الدين، فعمل على استثمار ماله الذي خلفه له والده، وكأنه يعدُّه لحمل رسالة العلم والتفرغ لها، فأنشأ له ربيعاً، أنفق على عمارته ستين ألف درهم يدرُّ عليه كل يوم مثقال ذهب، فكان يكتفي بأجرته، ويوفِّر له بقية ماله.

٢. في بيانِ خلقه وخلقِهِ:

وصفه الحافظ ابن حجر، تلميذه؛ بأنه كان طويل القامة، حسن الصورة؛ يحب المزاح والمداعبة مع ملازمة الاشتغال بالعلم والكتابة؛ حسن المحاضرة؛ جميل الأخلاق كثير الإنصاف، شديد القيام مع أصحابه، موسعاً عليه في الدنيا.

ووصفه تلميذه الآخر سبط بن العجمي قال: (وشكَّالته حسنة، وكذا خلقه مع التواضع والإحسان، لازمته مدة طويلة فلم أره منحرفاً قط) وقال عنه أيضاً: (وكان منقطعاً عن الناس، لا يركب إلا إلى درس أو نزهة، وكان يعتكف كل سنة بجماع الحاكم، ويجب أهل الخير والفقر ويعظمهم).

ووصفه تلميذه الثالث المقرئ قال: (كان أعذب الناس ألفاظاً، وأحسنهم خلقاً، وأعظمهم محاضرة، صحبتته سنين وأخذتُ عنه كثيراً من مروياته ومصنفاته).

وكان ابنُ الملقن صوفياً، من الذين لبسوا الخرقه، خرقه التصوف وألبسوها؛ وذكر في آخر كتابه (طبقات الأولياء) سلاسل خرقه ابن الملقن؛ بأسانيد عديدة إلى عمِّ وعليٍّ وعائشةَ وابنِ مسعودٍ، ثم الجنيد وأحمد الرفاعي وغيرهم كثير، وتنتهي في كثير منها إلى الصحابة عن رسول الله ﷺ.

قال السخاوي: (حديث لبس الخرقه الصوفية وكون الحسن لبسها من عليٍّ، قال ابن دحية وابن الصلاح: إنه باطل؛ وكذا قال شيخنا - أي ابن حجر-: إنه ليس

في شيء من طرقها ما يثبت، ولم يرد في خبر صحيح ولا حسن ولا ضعيف أن النسبي عليه السلام ألبس الخرقه على الصورة المتعارفة بين الصوفية لأحد، ولا أمر أحداً من أصحابه بفعل ذلك، وكل ما روي في ذلك صريحاً فباطل) ثم ذكر السنخاوي ابن الملقن فيمن لبس الخرقه وألبسها^(٥٦).

٣. في بيان شيوخ ابن الملقن:

هياً لله عزَّ وجلَّ للإمام سراج الدين ابن الملقن الرعاية في كفالته يتيماً، وهياً له علماء أفذاذ من كبار علماء عصره، فتتلمذ عليهم وأخذ عنهم وكان لهم أكبر الأثر في تفوقه واجتهاده، فقد كان أكثر مشايخه رأساً في علم من العلوم أو أكثر.

أخذ الفقه من أعلام عصره من الشافعية؛ فتفقه على تقي الدين السبكي^(٥٧) وعز الدين ابن جماعة^(٥٨) وكمال الدين النشائي^(٥٩).

وأخذ العربية عن أبي حيان الغرناطي^(٦٠) وجمال الدين بن هشام^(٦١).

وأخذ الحديث من أبي الفتح بن سيد الناس^(٦٢). وأخذه عن الحافظ علاء الدين

(٥٦) المقاصد الحسنة: حرف اللام: النص (٨٥٢) ص ٣٣٥.

(٥٧) أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الشافعي (٦٧٣-٧٥٦) من الهجرة صاحب كتاب (الإبهاج شرح المنهاج) في أصول الفقه.

(٥٨) عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم؛ عز الدين أبو عمر الكنتاني المصري، المعروف بابن جماعة (٦٩٤-٧٦٧) من الهجرة.

(٥٩) أحمد بن عمر بن أحمد بن أحمد المهدي المدلجي المصري (٦٩١-٧٥٧) من الهجرة.

(٦٠) محمد بن يوسف بن علي الغرناطي، أثير الدين أبو حيان الأندلسي (٦٥٤-٧٤٥) من الهجرة، صاحب (البحر المحيط) في التفسير.

(٦١) عبداً لله بن يوسف بن أحمد بن عبداً لله، جمال الدين أبو محمد الأنصاري، المعروف بابن هشام (٧٠٨-٧٦١) من الهجرة.

(٦٢) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن عبداً لله بن محمد اليعمرى الأندلسي المصري الشافعي المعروف بابن سيد الناس (٦٧١-٧٣٤) من الهجرة.

مغلطاي^(٦٣) لازمه وقرأ عليه صحيح البخاري وتخرج به. وباختصار فإن شيوخ ابن الملقن كثيرون.

أما تلامذته فعددهم محقق كتاب التحفة بخمس وتسعين ومائة وربما أكثر. منهم الأعلام مثل ابن حجر والمقرئزي وغيرهم، وفيهم نساء أكثر من عشرة أجاز هن.

٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة:

حال ابن الملقن مع كتب العلم؛ وكان جماعة لها؛ فاجتمع عنده من الكتب ما لا يدخل تحت الحصر، حتى قيل: إنه كان أكثر كتباً من العراقي، وقد كان العراقي كثير الكتب والأجزاء، قال عنه الحافظ ابن حجر: لم أرَ عند أحد بالقاهرة أكثر من كتبه.

وكان للشيخ عيسى المغربي دور كبير في تشييد هذه المكتبة، فقد أحسن في كفالاته له وكان أميناً على تنمية ماله، وهذا كله عون من الله عزَّ وجلَّ في صناعة هذه الشخصية العلمية الفقهية الحديثة، فيسر له الحال وكثرة المال وبركة العيال على إنشاء هذه المكتبة.

وكان سخياً في بذل المال لتأسيس هذه المكتبة؛ يقول الحافظ ابن حجر عن شيخه: (أنه حضر في الطاعون بيع كتب بعض المحدثين، فكان الوصي لا يبيع إلا بالنقد الحاضر، فتوجه ابن الملقن إلى منزله، وأحضر كيساً من الدراهم، ودخل الحلقة فصبَّه، فصار لا يزيد في كتاب إلا قال الوصي: بَعْ لَه، وكان مما اشتراه مسند الإمام أحمد بثلاثين درهماً).

وامتحن ابن الملقن باحترق المكتبة آخر عمره، واحترقت معها كثير من مصنفاته؛ ومن ذلك كتابه المبسوط (جمع الجوامع) وحزن عليها أشد الحزن، فعزاه ابنه عليُّ فقال:

(٦٣) مغلطاي بن قليج بن عبد الله الحنفي (٦٩٠-٧٦٢) من الهجرة.

لَا يُزِعُّعَنَّكَ يَا سِرَاجُ الدِّينِ أَنْ
لَعِبْتَ بِكُتُبِكَ أَلْسُنُ النَّسِيرَانِ
لِلَّهِ قَدْ قَرَّبْتَهَا فَتَقَبَّلَتْ
وَالنَّارُ مُسْرِعَةٌ إِلَى الْقُرْبَانِ

وقد حَبَّبَ اللهُ لابن الملقن التدريس والتصنيف، فَكَبَّ عَلَى تعليم الناس خير الإسلام، وتدريس العلوم الشرعية لطالبيها؛ وَأَلْيَنَ لَهُ التَّالِيفَ وتصنيف الكتب، فَحَطَّ بِمِيزِنِهِ مِثَالَاتِ الكُتُبِ فِي مِخْتَلَفِ صُنُوفِ العِلْمِ، وَتَرَكَ هَذَا الانشغال أثره الواضح في حياة ابن الملقن، فانصرف عن مناصب الدنيا أو مهام القضاء؛ فكانت المناصب التي أنيطت به قليلة.

قال السخاوي: أنه ولي قضاء الشرقية، ثم تخلى لولده علي. وأنه تولى أمر دار الحديث الكاملية خلفاً للزين العراقي. وقد رشح لقضاء الشافعية فما تم له ذلك.

توفي ابن الملقن ليلة الجمعة السادس عشر ربيع الأول سنة أربع وثمانمائة، ودفن على أبيه بمجوش (سعيد السعداء) وتأسف الناس على فقده. ونقول بدعاء الأستاذ عبداً لله سقاف: رحم الله ابن الملقن فقد قضى عمره الذي جاوز الثمانين معلماً ومرياً، ومصنفاً محققاً، وناصحاً لله ورسوله والمؤمنين، نحسبه كذلك والله حسيبه ولا نزكي أحداً على الله.

٥. فِي بَيَانِ آرَاءِ الْعُلَمَاءِ فِي ابْنِ الْمُتَلَقِّنِ:

● وصفه الحافظ العراقي بـ (الشيخ الإمام الحافظ) وقال عنه الحافظ العلائي: (الشيخ؛ الفقيه؛ الإمام؛ العالم؛ المحدث؛ الحافظ؛ المتقن؛ سراج الدين شرف العلماء والمحدثين وفخر الفضلاء). نقله السخاوي في الضوء اللامع.

● وصفه الحافظ العلامة ابن فهد بـ (الإمام العلامة الحافظ، شيخ الإسلام، وعلم الأئمة الأعلام، عمدة المحدثين وقدوة المصنفين...) وقال عن تأليفه: (قد سار بجملة منها رواة الأخبار واشتهر ذكرها في الأقطار، وكان رحمه الله تعالى له فوائد جمّة ويستحضر الغرائب، وهو من أعذب الناس لفظاً وأحسنهم خلقاً، وأجملهم

صورة، وأفكهم محاضرة، كثير المروءة والإحسان والتواضع والكلام الحسن لكل إنسان، كثير المحبة للفقراء والترك بهم مع التعظيم الزائد لهم). إنتهى.

● وقال عنه ابن تغري بردي: (الشيخ الإمام... صاحب التصانيف الجليلة... وقال: أثنى عليه الأئمة بالعمل والفضل، ووصف بالحافظ، ونوه بذكره القاضي تاج الدين السبكي وكتب له تقريراً على شرحه المنهاج).

● وقال عنه الصلاح الأفهسي: (تفقه وبرع، وصنف وجمع، وأفتى؛ ودرس؛ وحدّث؛ وسارت مصنفاته في الأقطار، ولقد لقينا خلقاً من أخذ عنه دراية ورواية، وخاتمة أصحابه تأخر إلى أبعد السبعين) أي من القرن التاسع.

قلتُ: ولا غرابة في هذا الكلام، فتجد على نسخ المخطوطات الثلاث التي ضبطت عليها الكتاب الأثر الواضح في قراءة العلماء ومتابعاتهم لكتاب العجالة، وهو مثال يشهد باهتمام أهل الاختصاص بكتابات ابن الملقن وعلمه في هذا الفن.

أما وقد قيل بالقدح بعلمية ابن الملقن، فنكتفي بما قاله السخاوي: بأنه (كَلَامٌ غَيْرٌ مَقْبُولٌ مِنْ قَائِلِهِ) وقال الشوكاني: (في هذا الكلام من التحامل ما لا يخفى على منصف، فكتبه شاهدة بخلاف ذلك، منادية بأنه من الأئمة في جميع العلوم، وقد اشتهر صيته، وطار ذكره، وسارت مؤلفاته في الدنيا)^(٦٤).

٦. فِي بَيَانِ مَنْهَجِ ابْنِ الْمُلقِّنِ فِي البَحْثِ وَالنَّظَرِ:

للإسلام طريقة واحدة في معالجة المستحدثات من أمور الناس ومشكلاتهم فيها؛ فيدعو الإسلام المجتهد لأن يدرس واقع المشكلة ومناطق الحادثة حتى يفهمهما؛

(٦٤) يرجع في توثيق السيرة الذاتية لابن الملقن إلى كتاب الضوء اللامع للسخاوي: ج ٦ ص ١٠٠-١٠٤، والبدر الطالع للشوكاني: ج ١ ص ٥١٠، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه طبقات الأولياء للمحقق نور الدين شريعة، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه تحفة المحتاج للمحقق عبد الله بن عساف. والله من وراء القصد.

ثم ينظر في النصوص الشرعية المتعلقة بهذه المشكلة، ثم يستنبط الحل لهذه المشكلة من نصوص الكتاب والسنة أو ما دلاً عليه من الإجماع والقياس. قال الإمام الشافعي: (فمن بعده - أي بعد رسول الله سيدنا محمد ﷺ - من الحكام أولى أن لا يحدث في شيء الله فيه حكم ولا لرسوله ﷺ غير ما حكماً به أو ما كان في معناه. وواجب على الحكام والمفتين أن لا يقولوا إلا من وجبه لزم من كتاب الله أو سنة أو إجماع، فإن لم يكن في واحد من هذه المنازل اجتهاداً عليه حتى يقولوا مثل معناه. ولا يكون لهم والله أعلم أن يحدثوا حكماً ليس في واحد من هذه ولا في مثل معناه)^(٦٥). هذه هي الطريقة في الاجتهاد؛ وهي كيفية دائمة له وهي طريقة تفكير المجتهد حين استنباط الرأي، وهي الطريقة الإسلامية في التفكير، وليست هي كيفية الاستدلال في المسألة المعينة، لأن كيفية الاستدلال في المسألة المعينة تتأثر بحال المستدل، أي تتأثر بقدرة المجتهد على قدح الفكرة بربط الواقع بمقتضاه من دلالة النص حتى تلمع الفكرة بالحكم الشرعي تجاه واقع المسألة. والطريقة في الاجتهاد لا تتأثر بهذا كله. فهي الكيفية الدائمة التي يستدل بها المجتهدون حين استنباط الحكم الشرعي من أدلته التفصيلية تجاه الواقع الذي يستدعي الحكم، ويسلك المجتهد نهج طريقها في طلب الظن بالأحكام الشرعية من أدلتها، ويظهر هذا في ملاحظة الفرق بين طريقة الاجتهاد وكيفية الاستدلال في تعامل المجتهدين مع دلالة النص، فتعامل المجتهد مع دلالة النص يتحكم فيه أمران فضلاً عن طريقة الاجتهاد :

الأمر الأول: إمام المجتهد بالنصوص الشرعية في الباب.

والأمر الثاني: مقدرته على الفهم؛ أي ملكة الفقه.

ولهذا تجد الفقهاء في الأمور الخلافية تكثر مفارقاتهم في إعطاء الرأي، مثل مسألة اللبس في نقض الوضوء وغيرها. أما الطريقة فلم نجد فقيهاً أو أصولياً يختلف في تعريف طريقة الاجتهاد، وكما سيأتي، إلا في العصر الراهن اختلف بعض من

ينسب إلى أهل العلم في ذلك. وقطعاً حالُ شيخنا ابنِ النَّحْوِيِّ رحمه الله لا يختلف في المنهج عن سائر العلماء والفقهاء، إلا أنه يدرس مذهباً من مذاهب المسلمين في الفقه، ويتعين عليه الالتزام بأصوله الفقهية وتوجهات الرأي فيه حسب توفر الأدلة أو رجحان وجه جديد للاستدلال؛ اعتماداً على مناهج البحث المعتمدة في أصول الفقه وقواعد ضبط التفكير حسبها. فضلاً عن ذلك فإنه يشرح متناً باعتبارات تقرير المسائل فيه بطريقة علمية رَسَتْ عليها أذهان العلماء ومصافِ الفكر عندهم إلى آراء حكمية تأخذ مشروعيتها من الأدلة وكيفيات الاستدلال المعتمدة عند المسلمين فضلاً عن المَلَكَةِ الذهنية لهؤلاء العلماء قد تعينت توجهاتها بذوق معين من الفكر والنظر والبحث على أصول مذهب الإمام الشافعي، وكما هو حال المذاهب الأخرى في الفقه الإسلامي.

وأما عن سبب أو دافع ابن الملقن في تصنيف هذا الشرح فهو أنه لما احتاج الدارس المشرف على مصافِ الرأي المعين في المسائل وفق مذهب الإمام الشافعي، ومن خلال متن (مِنْهَاجُ الطَّالِبِينَ) احتاج إلى المراجعة فيه في أمهات الكتب ليتأتى له إدراك المراد والمعنى في ألفاظه وأدلتها، لذلك نهجَ الإمام ابن الملقن سبيلاً يُيسِّرُ فيه على المشتغل بالدرس أمور العلم بمسائل المنهاج، قال في الشرح المبسوط له: (فكتاب المنهاج... من أنفع الكتب وأشرف المطالب وأولى ما اشتغل به اليوم في زماننا الطالب لقرب فوائده وإسراع عائديته. ولكن يحتاج المشتغل به إلى المطالعة عليه ليتصور مسائله وتقرر عنده قواعد ويتضح لديه مشكله ويفتح عليه معضله، وليس عليه كتاباً شافٍ في ذلك ولا منهاجاً يورد فيما هنالك)^(٦٦).

قلتُ: وابن الملقن أهلٌ لذلك، سيما أنه يوثق على نفسه فيقول: ((وكنْتُ ممن لازمته حفظاً ثم بحثاً ثم اشتغلاً فاستخرتُ الله سبحانه وتعالى وله الخيرة في ذلك في تعليق شرح عليه نافع إن شاء الله تعالى ملخص من كلام الإمام الرافعي في شرحه

(٦٦) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

الكبير ثم الصغير ومن كلام المصنف في شرح المهذب والروضة وغير ذلك من كتبهما مما ستره معزواً إليهما ومما زاده ابن الرفعة عليهما في كفايته ومطلبه مع زيادة فوائد أخرى من مفرقات كلام الأصحاب مضافة إلى قائلها وناقلها، وأحرص على الاختصار مهما قدرت^(٦٧).

أما منهج ابن الملقن في التعامل مع آراء المذهب وأحكامه الفقهية من خلال المنهاج، فإنه يرسم خطة بحث ونظر في دائرة الشرح الكبير المشرف على أن يكون مرجعاً في شرح المنهاج؛ فحصر مقصود الكلام في ثلاثة أقسام:

الأول: في بيان دليل المسألة.

الثاني: في بيان ما يتعلق بألفاظ الكتاب.

الثالث: في بيان ما على كلام المنهاج من الإيراد.

ولابن الملقن جهد محمود ومتميز في مجال بيان أدلة الفقه بوجه عام وأدلة كتاب المنهاج بشكل خاص. وهذا ظاهر للباحث، وهو صدق قوله في العمدة، قال: (في دليل المسألة، إن كانت متفقاً عليها أو مختلفاً فيها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس المتفق عليها بين الأئمة مقتصرراً على دليل واحد في المسألة غالباً، سالم من النزاع أو آيلٌ إليه مبيناً مع ذلك الحديث المستدل به على الحكم صحة وضعفاً، فإن ذلك من الأمور المهمة التي قلَّ من صنَّف بها، وأحرص على أن لا أذكر في المسألة إلا حديثاً صحيحاً، فإن لم أجد ذكرت الحديث الضعيف مبيناً حاله بأخصر العبارات عاضداً له إما بقياس جلي أو بغيره هذا إن لم يتضح الضعف، فإن اتضح اكتفيت بالقياس الجلي، وربما قلتُ مع ذلك وفيه حديث ضعيف. وهذا غالبه موضع فيما جمعته من تخريجي أحاديث الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافعي وهو المسمى بالبدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير الذي جمعته من زهاء مائة مصنف وهو في نحو مائة كراس بالقطع الكبير، وهو الكتاب الذي لا يُستغنى عنه، ثم اختصرته في نحو عشره وسميته بالخلاصة، ثم اختصرت هذا في نحو ربعه ووسمته

(٦٧) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

بالمنتقى ولا يفوت الفقيه بعد معرفة هذا الكتاب معرفة أحاديث الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي وأحاديث المذهب للشيخ أبي إسحاق الشيرازي إلا القليل فإني أفردت أحاديث كل واحد منهما في تصنيف مفرد، فإذا أوردت الحديث أثر المسألة أعزیه بأخصر العبارات، مقتصراً على أرجح المقالات فيه وربما نبهت على من خالف في ضعفه إن كانت صحته أو حسنه راجحاً، وحيث قلت متفق عليه فهو لما في صحيح البخاري ومسلم، أو رواه الأربعة فهو لما في السنن الأربعة، سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، أو رواه الثلاثة فهو لما في هذه السنن خلا ابن ماجه، وما عدا ذلك أفصح بمن خرَّجه. وقد أفردت لأحاديث هذا الكتاب؛ أعني المنهاج، جزءاً جيداً اقتصرت فيه على الأحاديث الصحيحة دون الضعيفة والآثار وسميته تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج فعليك به فإنه غاية في ذلك^(٦٨).

أما منهج ابن الملتن في شرح العجالة - عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج - فإنه كما ذكر في المقدمة، بعد أن يسرَّ الله له الفراغ من شرح المنهاج بكتابه الموسوم (عُمْدَةُ الْمُحْتَاكِ إِلَى كِتَابِ الْمُنْهَاجِ) فإنه أراد أن ينتخب منه مع زيادة يحتاج المبتدئ في الطلب إليها فقال: (أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته لقارته، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب).

وقد تقدم بيان ما في هذه العجالة من مميزات أعطته أهمية في مجال الدراسات الفقهية عامة والمذهب الشافعي خاصة، وسوف يتضح للدراس الجهد الذي قدمه ابن الملتن في هذا المجال بأشياء كثيرة ومفردات لطيفة إن شاء الله قصرنا عن ذكرها كما أنني أغفلت التراجم للأعلام في هذه المقدمة أو في محل ذكرها خشية التطويل والملل. وأكتفي بهذا القدر من المقدمة وأستغفر الله العظيم وأحمده على ما أنعم.

(٦٨) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: ج ١ ورقة ٢.

مورد المخطوطة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِنِّ يَا كَرِيمُ

ثلاثة والاخرات اربعة تراخي مدد من النصف فالربع فربع مدد من الي المائة رد الاكل الوضين فتمام
العدد ان المراد وان من امثلة الثانية وهي قوله والاثني عشر ثلث نبات وثلث الخوخ ومن امثلة الثانية اربع
نبات واربعة الخوخ ترد عددهم الي اثنين وثلاثين العدداً رقيقة الامثلة من مخرج الاصل ويقاس على هذا
الانكسار على ثلثة اصناف واربعة اي فتنظر في سهام كل من واحد وربع سهم فيحسب وجدنا الموافقة ردود
الروس الي جزء والوقف وحيث لم نجد غنياً مكاله ثم يحسب في عدد الاضاف من الاحوال السابقة في النظر
الي المائة والنظر اخيراً والتوقف والتباين له ولا يراد الاكثر عند ذلك اي على اربعة اصناف لان الواجبين في
النسبة الواحدة لا يزيدون على خمسة اصناف كما تقدم في اول الكتاب عند اجتماع من يرتك من الرجال
والسنة والباقي من خمسة نصيب احد الاصناف عليه لان احد الاصناف الخمسة التوزيع والباقي والواحد يبيع اليه
النسبة فلما قلنا للمصنف فان اردت بعد فراغك من تصحيح المسئلة معرفة نصيب كل من مبلغ المشا
في نصيبه من اصل المسئلة فيما نضربها فيها فالبلغ فهو نصيبه ثم نقسمه على عدد النصف مثله
كما في المبرج تان وثلاثة اشوات ارب وهم ربع من ستة وتبلغ بالانصاف ستة والواحد الي المثلث اصل
المسئلة سهم واحد وبقيها غير باقي المسئلة تكون ستة والاخرات اربعة مضر وبقي ستة تبلغ اربع
وعشرين وهذا المثلث في الطرف وبقيها من معرفة ذلك **فروع** اي في المناجات واشتقاقها من
الشيء لان المال من نسخة الاصل والنتيجة تصحيح مسئلة الاول بحيث الثاني يدل له مات عن ورثة
فان احداهما قبل العشرة فان لم يرث الثاني غير الباقي وكان اذ هم منه كانهتم من الاول جعل كان الثاني
لم يكن وشهين الباقيين كاخوة او بنين وبنات مات بعضهم عن الباقيين اي وكلما اذا ماتت عن
زوج ولم واخرات مختلفات الا باقهم كل الزوج احداهن فانت عن الباقيين ولم يخص احد من الباقيين
اي اما لان الوارثين غيرهم ولا ان غيرهم يشركهم او اخضر ولتلق قدر الاستحقاق فصح مسئلة الاول
ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلة ذلك والاى فان لم ينقسم
فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلة في مسئلة الاول والاكملها فيها فالبلغ يحسب منه ثم من له يبقى من
الثانية اخذ مضر وبقي نصيب الثاني من الاول في روضة ان كان بين مسئلة في نصيبه وفق المثال
كما ذكر في المبرج زوج ولتتان ارب ماتت احداهما عن الاخري وعن بنت الاول من سبعة والثانية
من اثنين ونصيب الاخت الستة من الاول اثنان وقد ذكر ذلك من المثل في الاصل فرجعه عنه وقوله
فان لم يرث الثاني غير الباقيين لم يبق قوله كاخوة واخرات او بنين وبنات كذا صرد في ميراث العدة
ويستورد ايضا في الميراث بالنزول وبها كما اوضحته في الاصل خسار ع اليه ترشيدان شاء الله تعالى
وبالله التوفيق وقوله والاكملها حذف الثانيين كلها ضرورة وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم تسليماً الي يوم الدين واخبرته من العالين ثم كبره الثاني من كتاب الوصايا

٤٤٤
٤٤٤

كما لا غيره وقد سلف ايضا ذلك في العدد ايضا او امد غيرة بشايع فالرود رقيق لا
 اوهذا الظاهر يمكن فخره ورفاهه ان يكون كما سلك في النكاح ولا تصير ابي الجارية ام ولد
 لان امه ووالدها انما يتبع لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق فليس له ان يملكها او يورثها
 منه فكذلك الحكم ولكن يعتقد عليه لانه ملك وله ذكره الرافعي في الخمر او بشبهة ايمان فظنها زوجته
 الحرة او لفته فالولي يظن ان له فانه وطئها على طينتها وانه زوجته المحلولة فغير رقيق يتبع بموتها ولا
 يتبع الاستيلاء وقد اخبره الخمر بمولاه على ان الله يطأ زوجته الحرة ولا تصير ام ولا انا ملكها في الاول
 لانها علفت به في غير ملكه فاشبهه بالوطئ به في نكاح والناسي تصير لونها علفت منه بمولاه وطئ ام الولد
 ابن عمر السان واستود له ولها جارتها الملبس به وارض جنايته عليها اي وعلى الولد هذا التامع بين لها ولا
 تزوجها بشيء فلهذا لا يملك بالثاني محرم معها الحد يثابن عمر السان نفسه في وقتها وكما التقى الله
 باسمها نفسها على الظاهر لا يتبع العبد من نفسه اعتاق على الحقيقة ورضعها ليسعها وصحتها لانها
 يتبع الملك بالبيع ولو ولدته من زوج او زنا فالولد ليس له حتى بموتها كذا في الولد يتبع في الولد كذا
 عمت ا واولادها قبل الاستيلاء من زنا او زوج لا يتقوى بموت السيد لا يفسد حتى في قبل تبوء الحرية
 الدم وله بيعهم لانهم ولدوا في ملكه وعتق المستولاه من اسر المال وباللذة الترفيق لانها تلاقى حصل بالاستقلال
 ناشبه الامتلاء بالاب والابليس قال المولى ربح ورضع آخر ما يسم الله تعالى ولله الحمد
 عالمة فانه النجاة المباركة نفع الله بها ناطقنا ومن

وقد وقع الفراغ من تصحيح هذه النجاة المحتاج الي
 توجية المنهج على يد امير احمد ابن حاجي
 عيسى ابن عمود الدين غفر الله
 له ولوالاه وصحبه ولجميع المسلمين
 امين يارب العالمين

٤٤٤٤
 ٤٤٤٤
 ٤٤٤
 ٤٤٤
 ٤

في شهر رمضان ١١٥١

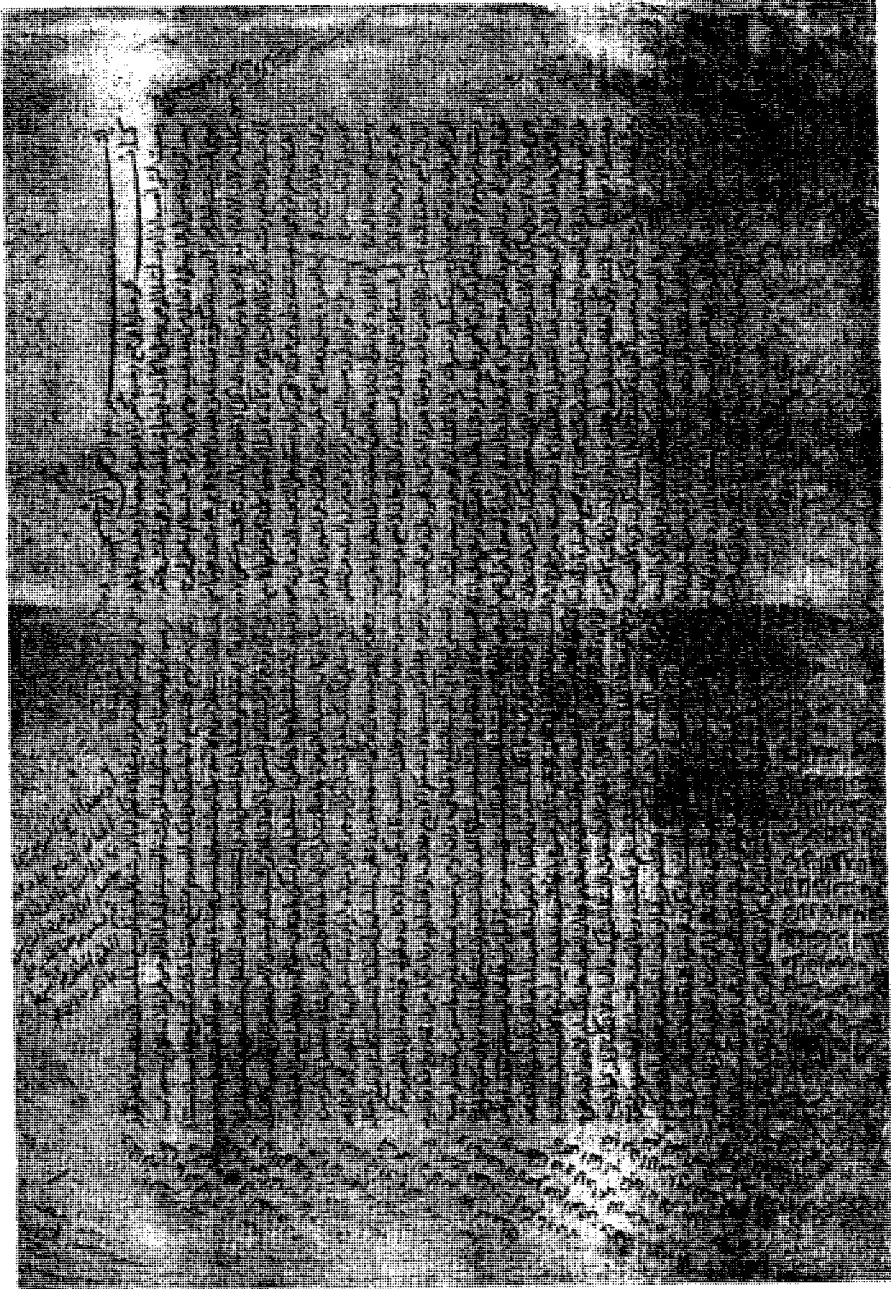
الحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين

الحمد لله على ما آتاه من نعمه على ما علمه واشتهر ان لا اله الا الله الملك الاعظم وان محمد عبده
رسوله الصالح المكرم صلى الله عليه وسلم وشرفه وكبره ونعمه فلما سير الله الحكمير المنزاع من
سركم لاجل العيلة بمبي الدين ابي زكريا النبوي قد سر احد وجهه ونور عن وجهه وجمعني واياه
مع طار حيا عاقبة ان الله يمشي به في ربه ويخبره في ما يشاء من غيبه وقوته من خلاصة كتب السماوات
المتنزهة والناظر في ما لا يتيسر في غيره في محمد من نوره وسياسته وملكه ومعهده وسياسته
مجاهده ونجده وسننونه وتصحيح مرسله وتقييد مطلقه وفتح منقذه وبيان لغاته وعروبته وان
تأيس من تفسيره ان الله ابي العزيم وبيان الحديث الصحيح والتبيين على الموضوع والتعريف
وتواعد من اصول التفسير تبيين وفوائد مهمة من غير ابي المتنزهة من وقتا ومن المتأخرين نفع
الله على ابي زكريا الذي اردت ان اكتب منه مع زيادة قد تنفع جز الطيف كما الموضوع لتسهيل
مراجعة قارئه وتزويد ناوالمه وسهولة وقراءة المقتبة وترقيما للتوغل فيه ولا اخرج
فانما عن حساب الكتاب ولا اله ما وقع فيها الا اذا خالف المصواب وفصلت بين الاصل والفرع
بحالين علما للتي يتردد عنته شبيهة على ما وافق بان المذهب الاربعة بالقرن في علامة
ان حبيتهج وما لله من واحد اولي الحق بتدبيره بحالة التمايز الي توجيه المباح جعله الله الصالحة
موجبا في اولاديه ونفع به مولد من ابيه وتاريخه ومن نظرفيه وجميع المسلمين حسينا الله
وغيره وكل ولا حول ولا قوة الا قوة الاله العظمى الشرح غريب المنطبة على وجه الاختصار
وغيره الاصل اكثر من كراسة الحمد لله هو الثناء على المجد مجيد بحما صفاته والشكر بانعامه
وغيره السعدي بانه ونعماله بان المجد يشترط بانه ان يكون صادرا عن علم لا ظن وان تكلف
لكه الصفات المبرزة صفات بالخلق المدح قد يكون عن ظن وبصفه مستحسنة وان كان
فيه نقص ما يوجب له العيب ان كان فانه مستداه ولنقوله تعالى لتبديله لئلا الحمد لله وسلام
والالف واللام من الحمد فهو من الحمد لله ونسأير اسمائه لانه اسم الذات فيستحق جميع
معداته الحسني كل الية حمدي واكثر اهل العلم بان الاسم الاعظم هو الله والبر هو الحسين
او الطيف او حاتم البر او الصادق فيما وعد اولياءه اقول ان الجوامد الجعيف الكثير الجود جعلت
الاسم بانهم احسنه من لاجمالي الضبطه بالاعداد جمع عدد المان نعم سمانه لاجوامد
الطيف الرافعة والرفق ويعطين قدره الطاعة في العبد هو الارشاد مصدر ارشده مع

الحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين
الحمد لله على ما آتاه من نعمه على ما علمه واشتهر ان لا اله الا الله الملك الاعظم وان محمد عبده
رسوله الصالح المكرم صلى الله عليه وسلم وشرفه وكبره ونعمه فلما سير الله الحكمير المنزاع من
سركم لاجل العيلة بمبي الدين ابي زكريا النبوي قد سر احد وجهه ونور عن وجهه وجمعني واياه
مع طار حيا عاقبة ان الله يمشي به في ربه ويخبره في ما يشاء من غيبه وقوته من خلاصة كتب السماوات
المتنزهة والناظر في ما لا يتيسر في غيره في محمد من نوره وسياسته وملكه ومعهده وسياسته
مجاهده ونجده وسننونه وتصحيح مرسله وتقييد مطلقه وفتح منقذه وبيان لغاته وعروبته وان
تأيس من تفسيره ان الله ابي العزيم وبيان الحديث الصحيح والتبيين على الموضوع والتعريف
وتواعد من اصول التفسير تبيين وفوائد مهمة من غير ابي المتنزهة من وقتا ومن المتأخرين نفع
الله على ابي زكريا الذي اردت ان اكتب منه مع زيادة قد تنفع جز الطيف كما الموضوع لتسهيل
مراجعة قارئه وتزويد ناوالمه وسهولة وقراءة المقتبة وترقيما للتوغل فيه ولا اخرج
فانما عن حساب الكتاب ولا اله ما وقع فيها الا اذا خالف المصواب وفصلت بين الاصل والفرع
بحالين علما للتي يتردد عنته شبيهة على ما وافق بان المذهب الاربعة بالقرن في علامة
ان حبيتهج وما لله من واحد اولي الحق بتدبيره بحالة التمايز الي توجيه المباح جعله الله الصالحة
موجبا في اولاديه ونفع به مولد من ابيه وتاريخه ومن نظرفيه وجميع المسلمين حسينا الله
وغيره وكل ولا حول ولا قوة الا قوة الاله العظمى الشرح غريب المنطبة على وجه الاختصار
وغيره الاصل اكثر من كراسة الحمد لله هو الثناء على المجد مجيد بحما صفاته والشكر بانعامه
وغيره السعدي بانه ونعماله بان المجد يشترط بانه ان يكون صادرا عن علم لا ظن وان تكلف
لكه الصفات المبرزة صفات بالخلق المدح قد يكون عن ظن وبصفه مستحسنة وان كان
فيه نقص ما يوجب له العيب ان كان فانه مستداه ولنقوله تعالى لتبديله لئلا الحمد لله وسلام
والالف واللام من الحمد فهو من الحمد لله ونسأير اسمائه لانه اسم الذات فيستحق جميع
معداته الحسني كل الية حمدي واكثر اهل العلم بان الاسم الاعظم هو الله والبر هو الحسين
او الطيف او حاتم البر او الصادق فيما وعد اولياءه اقول ان الجوامد الجعيف الكثير الجود جعلت
الاسم بانهم احسنه من لاجمالي الضبطه بالاعداد جمع عدد المان نعم سمانه لاجوامد
الطيف الرافعة والرفق ويعطين قدره الطاعة في العبد هو الارشاد مصدر ارشده مع

الصفحة الأولى من النسخة (٢) - الجزء الأول

رقم المخطوطة ٨/٦٢ مدرسة الحاج زكر - الموصل



الصفحة الأولى من النسخة (٢) - الجزء الثاني
رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل



الصفحة الأخيرة من النسخة (٢) - الجزء الثاني
رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل

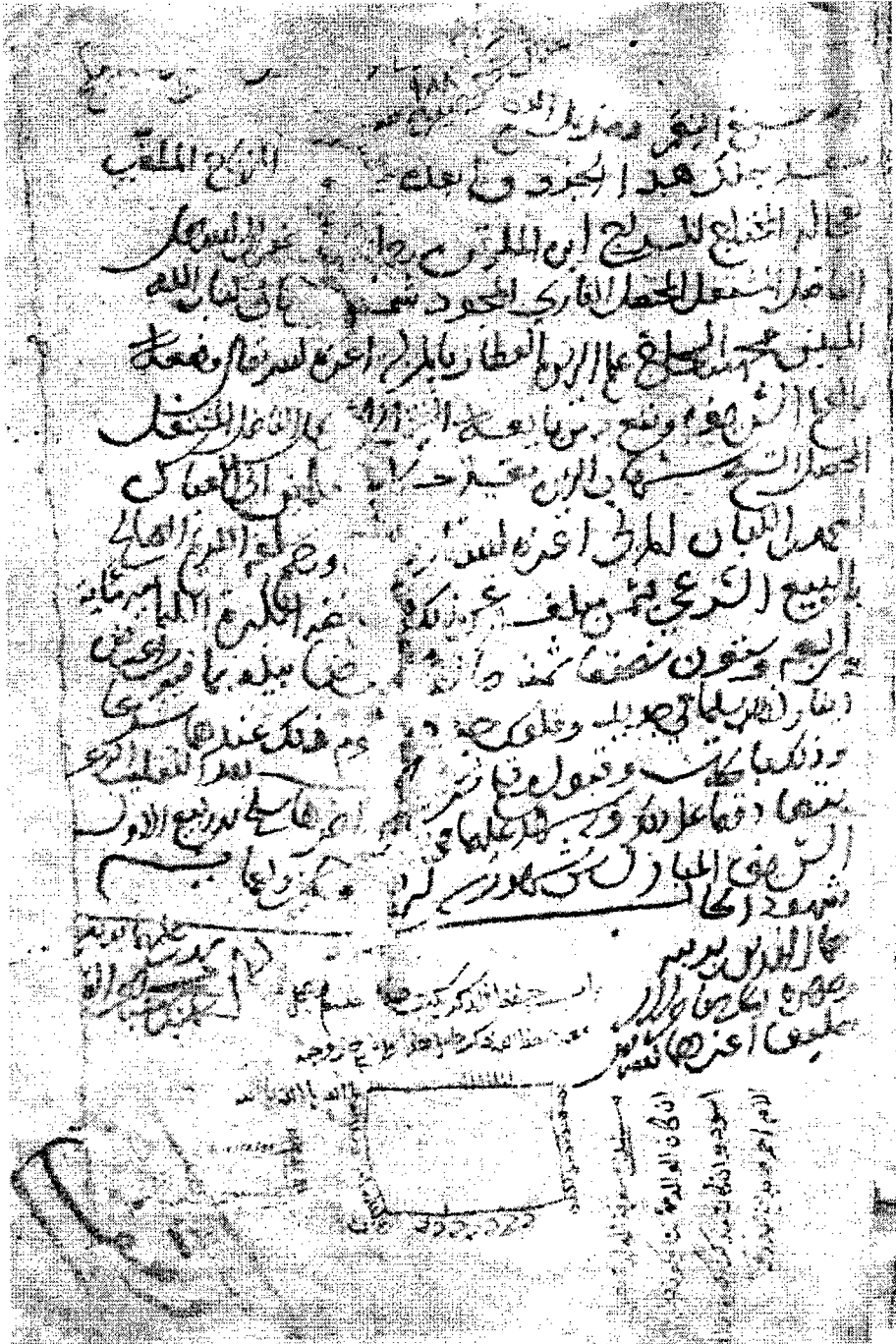
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 أَجْمَدُ اللَّهِ عَلَى مَا نَعْمُوا وَاشْكُرُوا عَلَى مَا الْمَعْرُوفُ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْمَلِكُ الْأَعْلَى
 وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ الْعَمَلُ الْمَكْرُمُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَشَرَفٌ وَكَرَمٌ
 وَجَبَلٌ فَلَا يُسَبِّحُ اللَّهَ الْفَرَجُ مِنْ شَرِّهِ لِمَنْهَاجِ الْعَلَامَةِ عَمِّي الدِّينِ أَبِي رَكْرَكَةَ
 النَّوَوِيِّ قَدَّرَ اللَّهُ ذَوْجَهُ وَنُورَ ضَوْجِهِ وَجَمْعِي وَإِيَّاهُ مَعَ سَائِرِ أَحِبَّائِي فِي
 دَارِ كَرَامَتِهِ عِنْدَهُ وَكَرِيمِهِ وَيَسِّرِي فِيهِ بِفَضْلِ اللَّهِ وَفَوَيْدِهِ خَلَاصَةَ كِتَابِ
 أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ مَا لَا يُبَسِّرِي فِي غَيْرِهِ فِي حَقِّهِ مِنْ تَقَرُّبِ مَسَائِلِهِ
 وَجَلِّ مَشْكَلِهِ وَمَعْضَلِهِ وَبَيَانِ حَيْجَلِهِ وَتَخْرِيرِ مَقْوَاهُ وَتَحْقِيقِ مَسَائِلِهِ وَتَقْيِيدِ مَطْلَقِهِ
 وَفَتْحِ مَقْفَلِهِ وَبَيَانِ لُغَاتِهِ وَعَرَبِيَّتِهِ وَمَهْمَاتِ نَفَائِسِ مَكْتَسِبَاتِ كِتَابِ الْعَزِيزِ
 وَمَهَانَ الْحَدِيثِ النَّصِيحِيِّ وَالتَّنْبِيهِ عَلَى الْمَوْضُوعِ وَالتَّضَعِيفِ وَقَوَاعِدِ
 مِنْ أُصُولِ الْفِقْهِ وَالِدِّينِ وَقَوَائِدِ مَهْمَةٍ مِنْ عَرَابِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَقَوَادِي
 الْمُتَأَخِّرِينَ نَفَعَ اللَّهُ بِهَا إِلَى يَوْمِ الدِّينِ رَبِّ أَنْ تَجْعَلَ مِنْهُ مَعَ زِيَادَةِ
 قَدْ تَشَخَّرَ الطِّيفُ كَالْتَوْضِيحِ لِتَسْفَهْلِ مَرَاغِدِهِ لِقَارِيهِ وَيَقْرَبِ تَنَاوُلِهِ
 لِمُدْرَسِهِ وَمَقْرَبِهِ وَيَكُونُ بَدَاةً لِلْفَقِيهِ وَتَرْقِيًا لِلتَّوَالِغِ فِيهِ وَلَا أَخْرَجَ ظَالِمًا عَنْ
 مَسَائِلِ الْكِتَابِ وَلَا ابْنَهُ عَلَى مَا وَقَعَ فِيهِ إِلَّا إِذَا خَالَفَ الصِّرَاطَ وَفَضَّلَتْ
 بَيْنَ الْأَصْلِ وَالشَّرْحِ بَدَايِعَ طَلْبًا لِلتَّمْيِيزِ ثُمَّ ذَهَبَتْهُ بِالتَّنْبِيهِ عَلَى مَا وَافَقَ
 بَيْنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بِالرَّفْقِ وَمَرَفَاعَةِ أَيْ حَيْفَةِ حِمْيَرَ وَمَالِكِ مَر
 وَاحِدًا وَلَا بَأْسَ بِتَلْقِيهِ بِعَالِمِ الْحَتَّاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمَنْهَاجِ جَعَلَهُ اللَّهُ خَالصًا
 لَوَجْهِهِ مِنْ جِبَالِ الْفُؤَادِ لِدَيْهِ وَنَفْعِهِ مَوْلَقَهُ وَكَاتِبَهُ وَقَارِيَهُ وَمَنْ نَظَرَ فِيهِ
 وَجَمِيعِ الْمَسْلُومِينَ وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنَعْمَ الْوَكِيلُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ
 الْعَظِيمِ شَرَحَ غَرِيبَ الْخُطْبَةِ عَلَى وَجْهِ الْأَخْضَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ
 فِي كِتَابِ مَنْ كَرَّسَهُ الْحَمْدُ لِلَّهِ هُوَ الشَّاعِلُ عَلَى الْجُودِ بِجَمِيلِ صِفَاتِهِ وَالشُّكْرُ بِأَنْعَامِهَا
 وَفَرَقَ السَّهْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَدْحِ بِأَنَّ الْحَمْدَ يَشْتَرُطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ صَادِرًا

الصفحة الأولى من النسخة (٣) - الجزء الأول

رقم المخطوطة ٩/٢٨ مدرسة الحجيات - الموصل

العراب ، والشيخان يحيى النواوي ، عن الله عنه ، فمقتضى يوم الاحد
 الخامس عشر من شهر ربيع الاول سنة تسع وستين وثمانية ، وكان الفراغ
 من كتابة هذين الكتابين المباركين في اليوم المبارك السادس من
 جمادى الاولى من شهر ربيع ثمانين وثمانمائة على يد المصنف
 الشيخ الفاضل الميرزا نصير الميرزا عفو الله عنهما ،
 المحمد بن ابراهيم مدرس علم الادب في دار
 الشافعية بمكة ،
 ولقد دعيت بالقرية والحضرة ،
 ونزعت لعدد البسات عند
 الممات للمسلمين ،
 احسين امين ،
 والحمد لله
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
 ونفع الله اهل بيته واصحابه واولادهم
 كنيته كنيته في المستاد ددي
 ادام الله من نورا الاقهاردي

الصفحة الأخيرة من النسخة (٣) - الجزء الأول
 رقم المخطوطة ٩/٢٨ مدرسة الحجابات - الموصل



صورة وقفية المخطوطة، النسخة (١)

الحمد لله الواقف على الصائرا العالم ببحر والسرايزوا لصلواتهم
 على محمد المبعوث من خير القبائل والناس وعلى آله واصحابه
 المجتنبين من الصغائر والكبائر وبعد فقد وقف هذا
 النصف الاو ايمن العمالة وقفا عاما صحتمما شرعيا
 بيت لا يباع ولا يوهب اقل خلق الله الكريم الا رد لا في
 محمد سليمان فمن بد له بعد ما سمعه فانما آمنه على الذن
 يدلونه



وقد اطلع عليه
 اخصه كاتب الحرف
 ملا ابراهيم الكروبي

وقد سمع هذا الحق
 امين الله في المصطفى

**عِجَالَةُ الْمُحْتَاجِ
إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ**

الْجُزْءُ الْأَوَّلُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ حَسْبِي وَكَفَى

خُطْبَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ

الْخُطْبَةُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْبَرِّ الْخَوَادِ، الَّذِي جَلَّتْ نِعْمُهُ عَنِ الْإِحْصَاءِ بِالْأَعْدَادِ، أَلْمَانَ بِاللُّطْفِ وَالْإِرْشَادِ، الْهَادِي إِلَى سَبِيلِ الرَّشَادِ، الْمَوْفِقِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ مَنْ لَطَفَ بِهِ وَاحْتَارَهُ مِنَ الْعِبَادِ.

أَحْمَدُهُ أَبْلَغَ حَمْدٍ وَأَكْمَلَهُ، وَأَزْكَاهُ وَأَشْمَلَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْوَاحِدُ الْغَفَّارُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، الْمُصْطَفَى الْمُخْتَارُ. صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَزَادَهُ فَضْلًا وَشَرَفًا لَدَيْهِ .

أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ الْإِشْتِغَالَ بِالْعِلْمِ مِنْ أَفْضَلِ الطَّاعَاتِ، وَأَوْلَى مَا أَنْفَقْتُ فِيهِ نَفَائِسُ الْأَوْقَاتِ، وَقَدْ أَكْثَرَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنَ التَّصْنِيفِ مِنَ الْمَبْسُوطَاتِ وَالْمُخْتَصِرَاتِ وَأَتَقَنُ مُخْتَصِرَ (الْمُحَرَّرِ) لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ، عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتَى وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي الرِّعَايَاتِ، وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُنَصَّ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَى بِمَا التَزَمَهُ وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ لَكِنْ فِي حَجْمِهِ كَبِيرٌ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضَ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ، لَيْسَ هَلْ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَجَادَاتِ: مِنْهَا التَّنْبِيهُ عَلَى قُبُودٍ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، هِيَ مِنَ الْأَصْلِ مَحْذُوفَاتٌ، وَمِنْهَا مَوَاضِعُ يَسِيرَةٌ ذَكَرَهَا فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى خِلَافِ الْمُخْتَارِ فِي الْمَذْهَبِ، كَمَا سَتَرَاهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَاضِحَاتٍ، وَمِنْهَا إِبْدَالُ مَا كَانَ مِنْ أَلْفَاظِهِ غَرِيبًا، أَوْ مُوهِمًا خِلَافَ الصَّوَابِ، بِأَوْضَحَ وَأَخْصَرَ مِنْهُ بِعِبَارَاتٍ جَلِيَّاتٍ، وَمِنْهَا بَيَانُ الْقَوْلَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ

وَالطَّرِيقَيْنِ وَالنَّصِّ، وَمَرَاتِبِ الْخِلَافِ فِي جَمِيعِ الْحَالَاتِ.

فَحَيْثُ أَقُولُ: فِي الْأَظْهَرِ أَوْ الْمَشْهُورِ فَمِنَ الْقَوْلَيْنِ أَوْ الْأَقْوَالِ، فَإِنَّ قَوِيَّ الْخِلَافِ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَإِلَّا فَالْمَشْهُورُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْأَصْحَحُ أَوْ الصَّحِيحُ فَمِنَ الْوَجْهَيْنِ أَوْ الْأَوْجُهِ، فَإِنَّ قَوِيَّ الْخِلَافِ قُلْتُ: الْأَصْحَحُ وَإِلَّا فَالصَّحِيحُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْمَذْهَبُ فَمِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوْ الطَّرِيقِ، وَحَيْثُ أَقُولُ النَّصُّ: فَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَيَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ، أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ. وَحَيْثُ أَقُولُ: الْحَدِيدُ فَالْقَدِيمُ خِلَافُهُ، أَوْ الْقَدِيمُ، أَوْ فِي قَوْلٍ قَدِيمٍ فَالْحَدِيدُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ: وَقِيلَ كَذَا فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ وَالصَّحِيحُ أَوْ الْأَصْحَحُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ وَفِي قَوْلٍ كَذَا فَالرَّاجِحُ خِلَافُهُ.

وَمِنْهَا مَسَائِلُ نَفِيسَةٌ أَضْمَمْتُ إِلَيْهِ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يُخْلَى الْكِتَابُ مِنْهَا وَأَقُولُ فِي أَوَّلِهَا قُلْتُ، وَفِي آخِرِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَا وَجَدْتُهُ مِنْ زِيَادَةٍ لَفْظَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، وَكَذَا مَا وَجَدْتُهُ مِنَ الْأَذْكَارِ مُخَالَفًا لِمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْفِقْهِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَإِنِّي حَقَّقْتُهُ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ الْمُعْتَمَدَةِ. وَقَدْ أَقْدَمْتُ بَعْضَ مَسَائِلِ الْفَصْلِ لِمُنَاسَبَةٍ أَوْ اخْتِصَارٍ، وَرُبَّمَا قَدَّمْتُ فَضْلًا لِمُنَاسَبَةٍ، وَأَرْجُو أَنْ تَمَّ هَذَا الْمُخْتَصَرُ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، فَإِنِّي لَا أَحْذِفُ مِنْهُ شَيْئًا مِنَ الْأَحْكَامِ أَصْلًا، وَلَا مِنَ الْخِلَافِ، وَلَوْ كَانَ وَاهِبًا مَعَ مَا أَشْرَفْتُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَاسِ، وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ^(٦٩)، وَمَقْصُودِي بِهِ التَّنْبِيهُ عَلَى الْحِكْمَةِ فِي الْعُدُولِ عَنْ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ، وَفِي الْإِحْقَاقِ قَيْدٍ أَوْ حَرْفٍ أَوْ شَرْطٍ لِلْمَسْأَلَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَأَكْثَرُ ذَلِكَ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا. وَعَلَى اللَّهِ الْكَرِيمِ اعْتِمَادِي، وَإِلَيْهِ تَفْوِضِي وَاسْتِنَادِي، وَأَسْأَلُهُ النَّفْعَ بِهِ لِي وَلِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ وَرِضْوَانَهُ عَنِّي، وَعَنْ أَحِبَائِي وَجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ^(*).

(٦٩) هو كما قال؛ فقد تمَّ له في جزء لطيف وسمه بـ(دقائق المنهاج) وهو مطبوع، حقق أصله

وعلق عليه الأستاذ إيد أحمد العنوج، ونشرته المكتبة المكية ودار ابن حزم.

* اقتبسنا خطبة الإمام النووي رحمه الله من كتاب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

المنهاج المطبوع حيث أن ابن الملحق لم يشتمها في عجلاته .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَامَةُ سِرَاجُ الدِّينِ أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ الْمُؤَلَّفِينَ
رَحِمَهُ اللَّهُ:

أحمد الله على ما أنعم وأشكره على ما ألهم. وأشهد أن لا إله إلا الله الملك
الأعظم. وأن محمداً عبده ورسوله المبجل المكرم. صلى الله عليه وشرف وكرم .

وَبَعْدُ: فلما يسرَّ الله الكريم الفراغ من شرحي لمنهاج العلامة محيي الدين أبي
زكريا النووي قدس الله روحه ونور ضريحه، وجمعني وإياه مع سائر أحبائنا في دار
كرامته، بمنه وكرمه، وتيسر لي فيه بفضل الله وقوته من خلاصة كتب أصحابنا
المتقدمين والمتأخرين، ما لا تيسر في غيره في حجه من تقرير مسائله، وحلِّ مشكله
ومعضله، وبيان مجمله، وتحرير منقوله، وتصحيح مرسله، وتقيد مطلقه، وفتح
مقفله، وبيان لغاته وغريبه، ومهماتٍ نفائسٍ من تفسير آيات الكتاب العزيز، وبيان
الحديث الصحيح، والتنبيه على الموضوع والضعيف، وقواعد من أصول الفقه والدين،
وفوائد مهمة من غرائب المتقدمين وفتاوى المتأخرين نفع الله بها إلى يوم الدين.
أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته
لقارئه، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا
أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنبه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب.
وفصلتُ بين الأصل والشرح بدائرة طلباً للتمييز، ثم ذهبته للتنبيه على ما وافق باقي
المذاهب الأربعة بالرقوم، فعلامة أبي حنيفة (ح) ومالك (م) وأحمد (أ) ألف، ولا
بأس بتلقيه ب - عَجَالَةَ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ - جعله الله تعالى خالصاً

لوجهه مرجحاً للفوز لديه، ونفع به مؤلفه وقاتبه وقارته ومن نظر فيه من المسلمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

شَرْحُ غَرِيبِ الْخُطْبَةِ عَلَيَّ وَجِهِ الْإِخْتِصَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ فِي أَكْثَرِ مِنْ كُرَّاسَةٍ

الْحَمْدُ لِلَّهِ، هو الثناء على المحمود بجميل صفاته والشكر بانهامه، وفرق السهيلي بينه وبين المدح، بأن الحمد يُشترط فيه أن يكون صادراً عن علم لا ظنَّ فيه، وأن تكون تلك الصفات المحموده صفات كمال بخلاف المدح، والمَدْحُ قد يكون عن ظنٍّ وبصفة مُسْتَحْسَنَةٍ وإن كان فيها نقص ما. وبدأ به اقتداء بالقرآن فإنه مبتدأ به ولقوله تعالى لنبية محمد ﷺ ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ﴾^(٧٠). والألف واللام في الحمد للعموم، وَقَرَنَ الحمد بالله دون سائر أسمائه، لأنه اسم للذات فيستحق جميع صفاته الحسنی، قال البندنجي: وأكثر أهل العلم على أن الاسم الأعظم هو الله، البرّ، هو المحسن أو اللطيف أو خالق البرّ أو الصادق فيما وعد أوليائه. أقول، الجواد، بالتخفيف الكثير الجود. جَلَّتْ، عَظُمَتْ، نِعْمَتْ، إحسانه، عَنِ الْإِحْصَاءِ، أي الضبط، بِالْأَعْدَادِ، جمع عدد، الْمَنِّ، المنعم منّا منه لا وجوباً عليه، بِاللُّطْفِ، اللُّطْفُ الرَّأْفَةُ، والرفق؛ هو خلق قدرة الطاعة في العبد، وَالْإِرْشَادِ، مصدر أرشده بمعنى وَقَفَهُ وهده، الْهَادِي، الموفق، السَّبِيلِ، الطريق يذكران ويؤنثان، الرِّشَادِ، الرشد نقيض الغي، الْمَوْفِقِ، التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان^(٧١)، لِلتَّفَقُّهِ، أخذ الفقه

(٧٠) النمل / ٥٩؛ والآية قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ عَلَى عِبَادِهِ الَّذِينَ اصْطَفَى اللَّهُ خَيْرٌ أَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ . قلت: ولقوله عليه الصلاة والسلام؛ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: [كُلُّ كَلَامٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فَهُوَ أَقْطَعُ] . أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الأدب: باب ما قالوا فيما يستحب أن يبدأ به الكلام: الحديث (٢٦٦٧٤) وإسناده صحيح .

(٧١) قال النووي: التوفيق: خَلَقَ قُدْرَةَ الطَّاعَةِ فِي الْعَبْدِ؛ وَالْخُذْلَانُ: خَلَقَ قُدْرَةَ الْمَعْصِيَةِ. ينظر:

شيئاً فشيئاً، فِي الدِّينِ، ما شرعه الله لنا من الأحكام، الْعِبَادِ، جمع عبد، أَبْلَغَ حَمْدِهِ، أي أنباه، والمراد نسبة عموم المحامد إليه على جهة الإجمال، لأن بعض الحمد عليه وهو النعم لا يُتصَوَّرُ حصرها، وَأَكْمَلَهُ، أمه، وَأَزْكَاهُ، أمهات، وَأَشْمَلَهُ، أممه، وَأَشْهَدُ، أعلم وأبين، وَالْإِلَهَ، في اللغة هو المعبود، وقوله (وَحَدُّهُ) والإله هو مصدر في موضع نصب على الحال أي منفرداً، أَلْوَحِيدُ، المتوحد العالی عن الانقسام؛ وقيل: الذي لا مثل له، أَلْفَغَارُ، الستار، وَأَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، سمي نبينا محمداً ﷺ لكثرة خصاله المحمودة. الرسول هو الذي يبلغ أخبار من بعثه، وقيل: لتتابع الوحي إليه، وهو أخص من النبي، فإنه الذي أوحى إليه للعمل والتبليغ بخلاف النبي فإنه الذي أوحى إليه للعمل فقط، أَلْمُصْطَفَى، من الصفوة وهو الخلوص، أَلْمُخْتَارُ، أصله مُخْتَبِرٌ فهو عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أفضلُ المخلوقات، ومذهب أهل السنة: أن النوع الإنساني أفضل من نوع الملائكة خلافاً للمعتزلة، الصلاة من الله رحمة مقرونة بتعظيم، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء، لَدَيْهِ، أي عنده.

أَمَّا بَعْدُ، أي أمّا بعدُ ما سبق وهو الحمد والصلاة، وبدأ بها للأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ كان يقولها في خطبه وشبهها، رواه عنه إثنان وثلاثون

المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٧٤ ودقائق المنهاج: ص ٢٦. وعلى ما يبدو لي أن تصويب ابن الملقن رحمه الله واضح في البيان، إذ عدَّ الرفق: هو خلق قدرة الطاعة في العبد؛ كما تقدم. ثم عرّف التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان، فالرفق متعلق بالخلق، فيصح فيه ما تقدم، والتوفيق متعلق بالعمل، وأعمال الإنسان في غير دائرة القضاء والقدر مختارة من نفسه، وتوفيق الله عز وجل له بها، أن تَهَيَّأَ الأسباب له، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾ [العنكبوت/٦٩] فتسهيل سبيل الخير للعبد، بأن تيسر له الأسباب من الله عز وجل هو التوفيق وهو غير الرفق الذي يقابله الشدّة، لا الخذلان الذي يقابل التوفيق، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَخِذْكُمْ فَمَنْ ذَا الَّذِي يَنْصُرُكُمْ﴾ [آل عمران/١٦٠]. فالتوفيق غير الرفق، فالرفق هو خلق القدرة على الطاعة في العبد، والتوفيق هو تهيئة الأسباب للعبد في الخير أو كما قال ابن الملقن هو تسهيل سبيل الخير والله أعلم.

صحابياً^(٧٢)، وفي المبتدي بها خمسة أقوال: داود، أو قس بن ساعدة، أو كعب بن لوي، أو يعرب بن قحطان، أو سحبان^(٧٣). وفي ضبطها أربعة أوجه ضم الدال وفتحها أو رفعها منونة وكذا نصبها، **أَلْعَلُّمُ**، الألف واللام فيه للجنس، أو قيل: للعهد، ولهذا حَسُنَ إدخال من الدالة على التبويض إذ لو أراد العموم حتى يدخل فيه معرفة الله تعالى وغيره مما لا بد من تقديمه لم يحسن دخولها، لأنه حينئذ يكون أفضل الطاعات، **الْإِنْفَاقُ**، **الإِخْرَاجُ**، **نَفَائِسُ الْأَوْقَاتِ**، أي الأوقات النفائس، **التَّصْنِيفُ**،

(٧٢) قال في الفتح: قال سيبويه: أما بعدُ معناها مهما يكن من شيء بعد. وقال الزجاج: إذا كان الرجل في حديث، فأراد أن يأتي بغيره، قال: **أَمَّا بَعْدُ**. ثم اعلم أنه لا يَصُحُّ الإتيان بها في أول الكلام، ويستحسن الإتيان بها في افتتاح الكلام بمحامد ومحاسن، ويندب الإتيان بها في الخطب والمكاتبات لفعل الرسول ﷺ بعد تشهده وذكره الله الذكر الجميل بالحمد؛ ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: الحديث (٩٢٢). أما فعل الرسول ﷺ، فقد عقد البخاري له باباً في كتاب الجمعة، وأسند فيه ستة أحاديث آخرها حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [**صَعَدَ النَّبِيُّ ﷺ الْمِنْبَرَ، وَكَانَ آخِرَ مَجْلِسٍ جَلَسَهُ مُتَعَطِّفًا مِلْحَقَةً عَلَى مَنْكِبَيْهِ، قَدْ عَصَبَ رَأْسَهُ بِعَصَابَةٍ دَسِيمَةٍ، فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِلَيَّ، فَثَابَرُوا إِلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ هَذَا الْحَيَّ مِنَ الْأَنْصَارِ يَقْلُونَ وَيَكْثُرُ النَّاسُ. فَمَنْ وَلِيَ شَيْئًا مِنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ ﷺ فَاسْتَطَاعَ أَنْ يَضُرَّ فِيهِ أَحَدًا أَوْ يَنْفَعَ فِيهِ أَحَدًا، فَلْيَقْبَلْ مِنْ مُحْسِنِيهِمْ، وَيَتَجَاوَزْ عَنْ مُسِيئِيهِمْ]: الحديث (٩٢٧)؛ وينظر منه الحديث (٩٢٥-٩٢٧). أخرج ابن أبي شيبة في المصنف بسنده عن هشام بن عروة قال: قرأت رسائل النبي ﷺ كلما انقضت قصة قال: **أَمَّا بَعْدُ**؛ كتاب الأدب: باب في الرجل يكتب: أما بعد: النص (٢٥٨٣٩ و ٢٥٨٤٣).**

(٧٣) قال ابن حجر في الفتح: واختلف في أول من قالها؛ فقيل: داود الطيراني مرفوعاً من حديث أبي موسى الأشعري وفي إسناده ضعف؛ وروى عبد بن حميد والطيراني عن الشعبي موقوفاً أنها فصل الخطاب الذي أعطيه داود... وقيل: أول من قالها يعرب بن قحطان، وقيل: كعب بن لوي أخرجه القاضي أبو أحمد الغساني من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بسند ضعيف. وقيل سحبان بن وائل، وقيل قيس بن ساعدة؛ والأول أشبه: ينظر منه: ج ٢ ص ٥١٣-٥١٤ من كتاب الجمعة في شرح صحيح البخاري.

التمييز، واختلف العلماء في أوَّل من صَنَّفَ الكتب على ثلاثة أقوال؛ أحدها: عبد الملك بن جريج، ثانيها: الربيع بن صبيح، ثالثها: سعد بن أبي عُرُوبَةَ، الْمَبْسُوطُ، ما كثر لفظه وكثر معناه، الْمَخْتَصَرُ، ما قل لفظه وكثر معناه، مشتق من الاختصار وهو الإيجاز، والضمُّ إتقان الشيء، إِحْكَامُهُ، الْمَحْرَرُ، الْمَهْدَبُ الْمُتَقَى^(٧٤)، الرافعي قد ذكرنا ترجمته مختصرة في الأصل، وإنه مات سنة ثلاثٍ وعشرين أو أربعٍ وعشرين وستمئة عن نيف وستين سنة^(٧٥)، التَّحْقِيقَاتُ، جمع تحقيقة وهي المرّة منه، الْعُمْدَةُ، ما يعتمد عليه، الْمَذْهَبُ، في اللغة الطريق، ثم استعمل في الأحكام مجازاً، أَوْلَى، أي الأصحاب، الرَّغَبَاتُ، بفتح الغين جمع رغبة بسكونها، يُنص، بفتح أوله وضم ثانيه، وَوَفَى، بتشديد الفاء وتخفيفها وفي هذه الدعوى منهما نظر والتزام ترجيح ما عليه الأكثر لا عتَب فيه فإن كثرة الرواة من مدارك الترجيح. فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ، لعله أراد ذلك حالة الاختصار، ثم احتاج إلى الزيادة. والنصف نونه مثلثة، وفيه لغة رابعة نَصِيفٌ؛ بزيادة ياء وفتح أوله. وقوله: بِأَوْضَحَ وَأَخْصَرَ مِنْهُ؛ كذا أدخل الباء على المأخوذ وهي إنما تدخل على المتروك. الْأَقْوَالُ، للإمام الشافعيّ مُحَمَّدَ بْنَ إِدْرِيسٍ رضي الله عنه، وَالْأَوْجُهُ، لأصحابه وقد جمعتهم إلى زماننا هذا في مصنف منفرد^(٧٦)، وطرق اختلافهم في حكاية مذهبه، وقد أوضحت ذلك ببيان فائدة اصطلاحه فراجعه منه، وعبر بـ(الْمَذْهَب) عنها، لأنه اسم للمكان الذي يُذهب فيه، واستعير للطريق الذي حصل فيه الذهاب المعنوي، مَرَاتِبُ الْخِلَافِ، أي هل هو

(٧٤) قال النووي: (الْمَحْرَرُ) المذهب المتقن. وقال (الْمَهْدَبُ) الْمُصَنَّفُ الْمُتَقَى. دقائق المنهاج:

ص ٢٦.

(٧٥) لقد حرَّرَ المصنف رحمه الله للإمام الرافعي رحمه الله ترجمة في صدر كتابه (البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير).

(٧٦) وسمه بـ (الْعُقْدُ الْمَذْهَبُ فِي طَبَقَاتِ حَمَلَةِ الْمَذْهَبِ) ترجم فيه لعلماء الشافعية من زمن

الإمام الشافعي رحمه الله إلى سنة (٧٧٠هـ) فيه سبعمائة وألف ترجمة، واستفاد فيه من طبقات الأسنوي وابن كثير والسبكي وزاد فيه وحرره وهذبه حتى صار أحسن منها. إ.هـ.

ينظر: مقدمة طبقات الأولياء: ص ٦١-٦٢، ومقدمة التحفة: ص ٨٦-٨٧.

متماسك أو واهٍ، حَيْثُ، بضم الشاءِ وحكى كسرهما وفتحها، وحكى وحوثُ كذلك، النَّصُّ، أي النصوص من نصِّ الشيء إذا رفعه لأنه إلى الإمام.

الْقَوْلُ الْمُخْرَجُ، أوضحته في الأصل، الْجَدِيدُ، ما صنفه الشافعي بمصر، فَالْقَدِيمُ، ما صنفه ببغداد، قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق: غَيْرَ الشافعيُّ جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق فإنه ضرب على مواضع منه وزاد مواضع، وقد أوضحت في الأصل رواتهما وما يفتى فيه على القديم فراجعه فإنه مهم قد أفرد بالتصنيف، وإفتاء الأصحاب به محمول على أن اجتهادهم أدى إليه لظهور دليبه فقط، كما قاله المصنف في شرح المهذب، قوله: وَرَبِّمَا قَدَّمْتُ فَصَلًا لِلْمُنَاسَبَةِ، أي كما فعل في باب الإحصار والفوائد فإنه أخره وَأُمَحَّرُّ قَدَّمَهُ على الجزاء، قوله: فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، أي لدقائقه؛ وخفي ألفاظه؛ ومهمل بيان صحته؛ ومراتب خلافه؛ ومحل خلافه؛ وغير ذلك، أَلْحَذُفُ، بالذال المعجمة الإسقاط، الْوَاهِي، الساقط، مَع، ما يجوز فيها فتح العين وسكونها، أَلْحَرْفُ، المراد به الكلمة من باب إطلاق اسم الجزء على الكل، لَا بُدَّ مِنْهَا، أي لا غنى أو مندوحة عنها، الكريم هو المتفضل، أو العفو، أو العلي، أقوال التفويض ردُّ الأمر إلى الله تعالى والبراءة من الحول والقوة إلا به، النَّفْعُ، ضد الضر، سَائِرُ، المسلمون أي باقيهم أو جميعهم، ولم ينفرد الجوهري بالثاني فقد وافقه الجواليقي وابن بري.

وإذا فرغنا من شرح الخطبة على وجه الاختصار؛ فاعلم أن مولدَ المصنف رحمه الله بنوى قرية من قرى دمشق سنة إحدى وثلاثين وستمائة ومات بها سنة ست وسبعين، وقد ذكرت جملة من أحواله في الأصل فراجعها منه، وذكر طالبه العلامة علاء الدين ابن العطار أن بعض الصالحين رأى في نومه أنه قطب وأن الشيخ كاشفه في ذلك واستكتمه.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

الْكِتَابُ: أصله الجمعُ، وَالطَّهَارَةُ: في اللغة النَّظَافَةُ، وفي الشرع فِعْلُ مَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الصَّلَاةُ^(٧٧)، وكان ينبغي للمصنف أن يقول بعد ذلك باب المياه والاجتهاد والأواني، لأن الطهارة عامة وأراد نوعاً منها كما ترجم لغيره من الأنواع.

بَابُ الْمِيَاهِ وَالْإِجْتِهَادِ وَالْأَوَانِي

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^(٧٨)، بدأ بها للتبرك وللمناسبة، وعادة الْمُحَرَّرُ تبعاً للشافعي افتتاح الأبواب بآية أو خبر وحذف ذلك المصنف.

يُشْتَرَطُ لِذَفْعِ الْحَدِيثِ، وَالنَّجَسِ مَاءً مُطْلَقًا، لِلْإِجْمَاعِ فِي الْحَدِيثِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ

(٧٧) الطَّهَارَةُ فِي اللُّغَةِ: النَّظَافَةُ وَالتَّرَاهَةُ عَنِ الْأَدْنَسِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هِيَ رَفْعُ حَدِيثٍ وَإِزَالَةُ نَجَسٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُمَا، وَعَلَى صَوْرَتَهُمَا: وَالْقَوْلُ: فِي مَعْنَاهُمَا: أَي التَّيْمِمِ وَالْأَغْسَالِ الْمَسْنُونَةِ كَالْجَمْعَةِ، وَتَجْدِيدِ الرُّضْوَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ السِّنَنِ لَا الْإِبْتِدَاءِ؛ فَالْإِبْتِدَاءُ هُوَ الْمُرَادُ بِرَفْعِ حَدِيثٍ وَإِزَالَةِ نَجَسٍ - قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الدَّقَائِقِ: ص ٣١، وَفِي الْمَجْمُوعِ شَرْحُ الْمَهْذَبِ: ج ١ ص ٧٩.

(٧٨) الْفِرْقَانُ / ٤٨. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَكَانَ بَيْنَنَا عِنْدَمَا خُوِطِبَ بِهَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ غَسَلَهُمْ؛ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ أَبَانَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ الْغَسْلَ بِالْمَاءِ وَكَانَ مَعْقُولًا عِنْدَ مَنْ خُوِطِبَ بِالْآيَةِ، أَنَّ الْمَاءَ مَا خَلَقَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِمَّا لَا صِنْعَةَ فِيهِ لِلْأَدْمِيِّينَ، وَذَكَرَ الْمَاءَ عَامًّا. الْأُمُّ: ج ١ ص ٣.

المنذر، وللنص في النجس وهو الأمر بصب ذنوب من ماء على بول الأعرابي في المسجد^(٧٩). قلت: ويشترط الماء أيضاً في طهارة دائم الحدث والمسنونات، وهو، أي الماء المطلق، مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ، أي بخلاف ماء الورد ونحوه، فإنه لا يذكر إلا مقيداً^(٨٠)، فَاَلْمُتَغَيَّرُ بِمُسْتَغْنَى عَنْهُ كَزَعْفَرَانَ تَغْيِيراً يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْمَاءِ غَيْرُ طَهُورٍ، قلت: ويستثنى من المستغنى عنه المتغير بالملح المائي، فإنه لا يضر على الأصح، وَلَا يَضُرُّ تَغْيِيرُهُ لَا يَمْنَعُ الْإِسْمَ، وَلَا مُتَغَيَّرٌ بِمَكْنِثٍ وَطِينٍ وَطَحْلَبٍ، أي متصل به لعسر الاحتراز، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ، لتعذره، وَكَذَا مُتَغَيَّرٌ بِمُجَاوِرٍ كَعُودٍ وَدُهْنٍ، أَوْ بُتْرَابٍ طَرِحَ فِيهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه لا يزول به إطلاق اسم الماء، والثاني: يضر، لتغيره بمسغنى عنه. أما التراب الذي هو مع الماء؛ فلا يضر قطعاً^(٨١).

(٧٩) الحديث؛ عن عتبة بن مسعود؛ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَامَ أَعْرَابِيٌّ؛ فَبَالَ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَتَنَاولَهُ النَّاسُ؛ فَقَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: [دَعُوهُ؛ وَهَرِيْقُوا عَلَيَّ يَوْمَئِذٍ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ - أَوْ ذُنُوبًا مِنْ مَاءٍ - فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُسَيَّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسَّرِينَ]. أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صب الماء على البول: الحديث (٢٢٠) والحديث (٢٢١) عن أنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب وجوب غسل البول: عن أنس بن مالك: الحديث (٢٨٥/١٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول: الحديث (٣٨٠). ورواه الترمذي؛ وابن ماجه؛ والدارمي؛ وغيرهم .

(٨٠) قلت: يريد بقوله (بِلَا قَيْدٍ) أي غير مطلق؛ لأن من القيود ما يبقى عليه إطلاق اسم الماء، كماء البئر مثلاً؛ فما أضيف إلى إطلاق اسم الماء، ويخرجه عن قيده كماء الورد، وما هو صفة له؛ كماء دافق، أو ما جاء بلام عهد كقوله عليه الصلاة والسلام: [نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ] يريد به المني؛ وهو واضح. فكان الأولى أن يقول: الماء غير المطلق، وغير المطلق هو الذي مقيد بقيد لازم يخرجه عن الإطلاق في الاسم. والله أعلم .

(٨١) قال الشافعي رحمه الله: ظَاهِرُ الْقُرْآنِ، يُدُلُّ عَلَيَّ أَنَّ كُلَّ مَاءٍ طَاهِرٍ مَاءِ بَحْرٍ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ يُوَافِقُ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا أَعْرَفُهُ؛ الْأَم: ج ١ ص ٣. قلت: الحديث؛ عن أبي هريرة رحمه الله قال: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَرْمِكُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِن تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَتَوَضَّأْنَا بِمَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هُوَ الطَّهْرُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مَيْتُهُ]. في معرفة

فَرَعٌ: المتغير بالمني ليس بطهور في الأصح.

وَيُكْرَهُ الْمُسْتَمْسُ، خوف البرص، وقيل: تعبدًا، والمختار أنه لا يكره، وقال العجلي: الأولى تركه، وإنما يكره بقطر حار في وقت حار في إناء منطبع إلا الذهب والفضة ومنهم من أجزاها فيهما، حكاه ابن الصلاح في مشكله عن الجويني فاستفدته، والأصح: أن القصد لا يشترط فيه، وقد يجب استعماله إذا لم يجد غيره، والظاهر: أن تأخير الوضوء به عن أول الوقت ليتيقن غيره آخر أفضل^(٨٢)، والمستمس في الحيض

السنن والآثار: ج ١ ص ١٣٢ الحديث (٢): قال البيهقي - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: وإنما لم يخرج البخاري ومسلم في الصحيحين، لاختلاف وقع في اسم سعيد بن سلمة والمغيرة بن أبي بردة. ولذلك قال الشافعي: في إسناده من لا أعرفه. وقال في السنن: إلا أن الذي أقام إسناده ثقة وأودعته مالك بن أنس (الموطأ) وأخرجه أبو داود (في السنن) السنن الكبرى للبيهقي: ج ١ ص ٦: الحديث (٢). قلت: قال أبو عيسى الترمذي: سألت مُحَمَّدَ بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: هو حديث صحيح. ينظر أيضاً: سنن الترمذي: الحديث (٦٩) وسنن أبي داود: الحديث (٨٣) وموطأ الإمام مالك: الحديث (١٢): ج ١ ص ٢٢.

(٨٢) يحنج العلماء في هذه المسألة بثلاثة أحاديث لرسول الله ﷺ؛ الأول: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: [لَا تَغْتَسِلُوا بِالْمَاءِ الْمُسْتَمْسِ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثاني: عن جابر عن عمر أنه كان يكره الاغتسال بالماء المستمس؛ وقال: [إِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثالث: ما يروى مرفوعاً: [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ].

أما النص الأول: رواه الدراقطني في السنن بسند صحيح: ج ١ ص ٣٩. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج؛ قال ابن الملقن: إسناده صحيح. وكذلك قال الزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية: ج ١ ص ١٠٢: قال: وَيُرَدُّ قول مَنْ أَعْلَهُ بِإِسْمَاعِيلِ بن عِيَّاشٍ؛ لأن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيحة. أما مَنْ أَعْلَهُ بِحَسَّانِ بن أَزْهَرَ؛ وعده مجهولاً، فليس كذلك، لأن ابن حبان روى الحديث في الثقات في ترجمة حسان بن أزهر. انتهى. قلت: وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يعله بشيء. ينظر تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٣٤. فالنص الأول صحيح الإسناد وموقوف على عمر رضي الله عنه.

أما النص الثاني: عن جابر عن عمر برواية الشافعي عن إبراهيم بن يحيى عن صدقة بن عبد الملك، فهو ضعيف لضعف صدقة. قال الزيلعي في نصب الراية: قال البيهقي في

والبرك غير مكروه بالاتفاق، وَالْمُسْتَعْمَلُ فِي فَرَضِ الطَّهَارَةِ، أي في الحدث، قِيلَ: وَنَفْلَهَا غَيْرُ طَهُورٍ فِي الْجَدِيدِ، لتأدي الفرض به، وقيل: العبادة، والقديم: أنه طهور لاقتضاء لفظه طهور التكرار كالتقول ونحوه، وقوله (قِيلَ: وَنَفْلَهَا) أي غير طهور لتأدي العبادة به، والأصح: المنع؛ لعدم تأدي الفرض به، ويؤخذ من قوله (غَيْرُ طَهُورٍ) أنه لا يستعمل في الخبث وهو الأصح، فَإِنْ جُمِعَ فَلَبَّغَ قُلْتَيْنِ فَطَهُورٌ فِي الْأَصَحِّ، كالنجس وأولى^(٨٣)، والثاني: لا، لأن وصف الاستعمال لا يزول^(٨٤).

سننه باب زكاة العسل: ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما؛ قلت: ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الزكاة؛ باب ما ورد في العسل: الحديث (م[٧٥٤٨]) وهو صدقة بن عبدا لله السمين. ويعضده النص الأول. وكلاهما ليس بحجة على الأحكام الشرعية ما لم يأخذوا حكم الرفع.

أَمَّا النَّصُّ الثَّلَاثُ: فنصه عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: أسخنت ماءً لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الشمس ليغتسل به، فقال لي: الحديث. قال الزيلعي في نصب الراية: فله خمس طرق أربع منها موضوعة والخامس لا يصح: ينظر منه: ج ١ ص ١٠٢. قال ابن الملقن في التحفة: وتركت الحديث السائر لضعفه بل لوضعه أي حديث [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ]. ينظر: ج ١ ص ١٤١ النص (٩).

فالنص الأول صحيح موقوف على عمر رضي الله عنه ويحمل على الكراهة التنزيهية؛ وهي غير الكراهة الشرعية. وهي كراهة من أجل الصحة والطب، قال الشافعي رضي الله عنه: ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب: الأم: ج ١ ص ٣. (٨٣) أي المستعمل أولى من النجس؛ إذا بلغ قلتين فإنه طهور لا محالة، لأن النجاسة أشد من الاستعمال؛ والماء المنجس لو جمع حتى بلغ قلتين؛ تغير به، صار طهوراً لا محالة؛ فالمستعمل أولى منه في ذلك.

(٨٤) لم يُعهد عن الصحابة رضي الله عنهم، أنهم كانوا يجمعون الماء المستعمل، لأغراض التطهر، ولأغراض الشرب، لأنه مستقدر. ولكن جاء في الصحيحين استعماله من حديث مرض جابر رضي الله عنه، إذ عاده رسول الله صلى الله عليه وسلم: وفيه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَادَ جَابِرًا فِي مَرَضِهِ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيْهِ مِنْ وُضُوئِهِ]. وكان الصحابة مع قلة مياههم لم يجمعوا المياه المستعملة للاستعمال ثانياً، بل انتقلوا إلى التيمم. أما حديث مرض جابر فإنه مخرَّج في الصحيح: عن مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرًا رضي الله عنه قَالَ: [دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا مَرِيضٌ؛ فَدَعَا بِوَضُوءٍ

وَلَا تَنْجُسُ قُلْتَا الْمَاءِ بِمُلَاقَاتِ نَجِسٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النِّجْبَةَ] صححه الحفاظ^(٨٥)، فَإِنْ غَيَّرَهُ، أَيْ حِسًّا أَوْ تَقْدِيرًا، فَجِنَسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ تَغَيَّرَ بَعْضُهُ فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ نَجَاسَةُ الْجَمِيعِ، وَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ تَنْجِيسُ الْمُتَغَيَّرِ فَقَطْ، وَيَصِيرُ مَعَ الْبَاقِي كِنَجَاسَةِ جَامِدَةٍ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ دُونَ قُلْتَيْنِ فَجِنَسٌ وَإِلَّا فَظَاهِرٌ، فَإِنْ زَالَ تَغْيِيرُهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَاءٍ طَهَّرَ، لَزُوَالِ عِلَّةِ النِّجَاسَةِ^(٨٦)، وَفِي الْأَوَّلِ

فَتَوَضَّأَ؛ ثُمَّ نَضَحَ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَأَقْبَتُ أَفَقَّلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا لِي أَخَوَاتٌ، فَتَزَلَّتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣) ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (٦١٦١/٧).]

(٨٥) الحديث عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ سئل عن الماء يكون بأرض الفلاة، وما ينبوه من السباع والدواب؛ فقال رسول الله ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النِّجْبَةَ] حديث إسناده صحيح. أما قوله: صححه الحفاظ: قال رحمه الله في التحفة: ج ١ الحديث (١٠): رواه الأربعة؛ وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وابن منده؛ والطحاوي والحاكم. قلت: أما الأربعة: ففي سنن أبي داود: الحديث (٦٣) وسنن الترمذي: الحديث (٦٧) وسنن النسائي: ج ١ ص ١٧٥، وسنن ابن ماجه: الحديث (٥١٧). ومستدرک الحاكم: الحديث (٤٥٨)؛ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين؛ فقد احتجا جميعاً بجميع رواته، ولم يخرجاه.

(٨٦) تَغْيِيرُ الْمَاءِ مِنْ مَبَاحِثِ الْمَنَاطِ، وَلَيْسَ مِنْ مَبَاحِثِ الْعِلَّةِ. وَتَحْقِيقُ الْمَنَاطِ مِنْ ضَرُورَاتِ التَّفَكِيرِ الْإِدْرَاقِيِّ - أَيْ الْإِسْتِنْبَاطِيِّ - عِنْدَ الْفَقِيهِ، لِأَنَّهَا مَبَاحِثٌ تُكَوِّنُ مَلِكَةَ الْفَقْهِ فِي إِنْزَالِ دَلَالَةِ الْخُطَابِ الشَّرْعِيِّ عَلَى وَاقِعِهِ، أَوْ دَلَالَةِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ بِوَصْفِهِ مَفْهُومًا فِي حَيْزِ الْمَآرَسَةِ وَالْعَمَلِ فِي الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ أَوْ الطَّاعَةِ بِقَصْدِ الْعِبَادَةِ. وَهَذِهِ أُمُورٌ يَنْبَغِي الْإِلْتِفَاتُ إِلَيْهَا مِنْ طُلَّابِ الْعِلْمِ، فَتَجِدُ الْإِمَامَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَبَاحِثِهِ، وَمِنْهَا هَذَا الْمَبْحَثُ الْمَوْسُومُ (الماء الذي ينجس والذي لا ينجس) فِي كِتَابِهِ الْأَمِّ: تَحْلِي عِنْدَهُ الصُّورَةَ بِوَضُوحٍ، لِأَنَّهُ يَتَعَامَلُ مَعَ الْوَاقِعِ بِدَلَالَةِ التَّفْسِيرِ الْمَوْضُوعِيِّ لِلنَّصِّ اللَّغْوِيِّ وَالنَّصِّ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ مَرَادِ النَّاسِ فِي أَعْرَافِهِمْ، وَقَصْدُ الْفُقَهَاءِ مِنْ مَبَاحِثِهِمْ. فَيُرْجَى الْإِنْتِبَاهُ؛ فَمَا لَمْ يَتَعَامَلْ طَالِبُ الْعِلْمِ مَعَ الْوَاقِعِ لِتَفْسِيرِ دَلَالَةِ الْخُطَابِ لَا تَتَكُونُ لَدَيْهِ مَلِكَةُ الْإِدْرَاقِ الْفَقْهِيِّ. وَهَكَذَا تَرِدُ الْمَسَائِلُ مِنْ مَبَاحِثِ الْفَقْهِ فِي التَّمْيِيزِ بَيْنَ الدَّلَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى الْوَاقِعِ، وَالنَّاحِيَةِ الْمَوْضُوعِيَّةِ فِي بَحْثِهَا بِقَصْدِ الْفَهْمِ وَالْعَمَلِ؛ وَالْإِدْرَاقِ التَّمْيِيزِيِّ، وَالْإِدْرَاقِ الْفَقْهِيِّ تَمْيِيزِ لِدَلَالَةِ الْخُطَابِ

وجه، والخلاف راجع إلى أن الزائل العائد؛ كالذي لم يزل؛ أو كالذي لم يعد، وفيه صور ذكر المصنف بعضها في الكتاب مفرقا، أو بمسكٍ وَرَغْفَرَانٍ؛ فَلَا، لأن الظاهر أنهما سترأه، وحزم القفال في فتاويه بعودها فيما إذا زال بالعود ونحوه، وَكَذَا تُرَابٌ وَجِصٌّ فِي الْأَطْهَرِ، لأنهما مكدران فيستتر التغيير، والثاني: يظهر لزوال التغيير، ومحل الخلاف في حال الكدورة دون الصفاء، وَذَوْنَهُمَا يَنْجَسُ بِالْمُلَاقَاةِ، لمفهوم الحديث السَّالِفِ، فَإِنْ بَلَّغَهُمَا بِمَاءٍ وَلَا تَغْيِيرَ بِهِ؛ فَطَهُورٌ، لأن الغلبة دافعة للنجاسة، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج المائعات (*)، فَلَوْ كَثُرَ يَأْتِرَادِ طَهُورٍ فَلَمْ يَبْلُغَهُمَا؛ لَمْ يَطْهَرْ، لأنه ماء قليل وفيه نجاسة، وَقِيلَ: طَاهِرٌ لَا طَهُورٌ، لأنه نجس ورد عليه الماء فطهره كالثوب النجس.

وَيُسْتَنْتَى مَيْتَةٌ لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ فَلَا تُنَجِّسُ مَائِعًا، أي ماء وغيره إذا يكثر ولم تغيره ولم تطرح (*)، عَلَى الْمَشْهُورِ، للمشقة وعسر الاحتراز (٨٧)، والثاني: تنجسه قياساً على سائر الميتات، وَكَذَا فِي قَوْلٍ: نَجِسٌ لَا يُدْرِكُهُ طَرَفٌ، لعسر الاحتراز

الفقهي على الواقع، بطريقة فهم الواقع وفهم الواجب في الواقع.

(*) في نسخة (٣): مُخْرِجٌ للمائعات.

(●) في نسخة (٣): إذا لم تكثر وتغيره ولم تطرح.

(٨٧) قال الشافعي رحمته الله: فَأَمَّا مَا كَانَ مِمَّا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً مِثْلَ الذَّبَابِ وَالْخَنَافِسِ وَمَا أَشْبَهَهَا؛ ففیه قولان: أحدهما: أَنْ مَا مَاتَ مِنْ هَذَا فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، أَوْ كَثِيرٍ لَمْ يَنْجَسْهُ. وَمَنْ قَالَ هَذَا؛ قَالَ: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: هَذِهِ مَيْتَةٌ؛ فَكَيْفَ زَعَمْتَ أَنَّهَا لَا تَنْجَسُ؟ قِيلَ: لَا تُغَيِّرُ الْمَاءَ بِحَالٍ؛ وَلَا نَفْسَ لَهَا؛ فَإِنْ قَالَ: فَهَلْ مِنْ دَلَالَةٍ عَلَى مَا وَصَفْتَ؟ قِيلَ: نَعَمْ؛ إِنْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ بِالذَّبَابِ يَقَعُ فِي الْمَاءِ أَنْ يَغْمَسَ فِيهِ؛ وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِهِ فِي الطَّعَامِ؛ وَقَدْ يَمُوتُ بِالغَمْسِ وَهُوَ لَا يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ فِي الْمَاءِ وَالطَّعَامِ، وَهُوَ يَنْجَسُ لَوْ مَاتَ فِيهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَدُ إِفْسَادِهِمَا. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ فِيمَا يَنْجَسُ نَجِسٌ، لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، وَقَدْ يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ لِلدَّاءِ الَّذِي فِيهِ، وَالْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ، وَأَحَبُّ أَنْ كُلَّ مَا كَانَ حَرَامًا أَنْ يُوكَلَّ، فَوْقَ فِي الْمَاءِ؛ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى أُخْرِجَ مِنْهُ، لَمْ يَنْجَسْ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ نَجَسَهُ وَذَلِكَ مِثْلَ الْخَنَفْسَاءِ وَالْجَعَلِ وَالذَّبَابِ وَالْبَرَعُوثِ وَالْقَمَلَةَ وَمَا كَانَ فِي هَذَا الْمَعْنَى. الأُمُّ: ج ١ ص ٥.

أَيْضاً. قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٨٨)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْقِيَاسُ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ النِّجَاسَاتِ، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي أَيْضاً مَسَائِلُ أُخْرَى مَذْكُورَةٌ فِي الشَّرْحِ.

وَالْجَارِي كَرَاكِدٍ، أَي فَالْقَلِيلِ مِنْهُ يَنْجَسُ بِالمَلَاقَاةِ لضعفه، وَفِي الْقَدِيمِ لَا يَنْجَسُ بِلَا تَغْيِيرٍ، إِعْطَاءً لَهُ حُكْمَ الْكَثِيرِ.

وَالْقُلْتَانِ حَمْسُمَائَةٍ رَطَلٍ بَغْدَادِيٍّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]^(٨٩) وَهُمَا بِالْأَرْطَالِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَقِيلَ: سِتْمَائَةٌ؛ وَقِيلَ:

(٨٨) قَالَ فِي بَدَايَةِ الْمَحْتَاكِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: عَلَى الْمَشْهُورِ لِلْمَشَقَّةِ وَعُسْرِ الْإِحْتِرَازِ. وَالثَّانِي: تَنْجَسُهُ كَسَائِرِ الْمَيْتَاتِ النَّجِسَةِ، وَمَجْلُ الْأُولِ: إِذَا لَمْ تُغَيَّرْهُ. فَإِنْ غَيَّرْتَهُ، نَجَسْتَهُ عَلَى الْأَوْصَحِّ؛ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ، وَمَجْلُهُ أَيْضاً؛ إِذَا لَمْ يُطْرَحْ، فَإِنْ طُرِحَ قَصْداً، لَمْ يُغْفَرْ عَنْهُ، كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَكَذَا فِي قَوْلِ نَجَسٍ لَا يَدْرِكُهُ طَرْفَ لِقَائِهِ كُنُقَطَةَ بَوْلٍ وَمَا تَعَلَّقَ بِرَجُلٍ ذَبَابَةٌ مِنْ نَجَاسَةٍ لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ الْأَظْهَرُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ النِّجَاسَاتِ: مَخْطُوطٌ: ج ١ وَرَقَةٌ: ٤. يَوْجَدُ مِنْهُ الْجُزْءُ الْأُولُ فَقَطْ فِي مَكْتَبَةِ أَوْقَافِ نِينَوَى. وَالدَّفَاعُ لِلْمُصَنِّفِ فِي تَأْلِيْفِهِ بَدَايَةَ الْمَحْتَاكِ، مُتَابِعَةٌ ابْنِ الْمَلِّقِنِ عَلَى عَجَالَتِهِ وَتَصْوِيبِ بَعْضِ الْأَرْأَاءِ.

(٨٩) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِنِ فِي التَّحْفَةِ: ج ١ ص ١٤٣: الْحَدِيثُ (١٢). رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي الْكَامِلِ وَوَلَيْسَ فِي إِسْنَادِهِ سِوَى الْمَغْيِرَةِ بْنِ صَقْلَابٍ، تَكَلَّمَ فِيهِ ابْنُ عَدِيٍّ. وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قُلْتُ: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَسَبِ الرَّايَةِ: ج ١ ص ١١١: نَقَلًا عَنْ ابْنِ عَدِيٍّ قَوْلُهُ: مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ غَيْرِ مَحْفُوظٍ، لَا يَذْكَرُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ رِوَايَةِ الْمَغْيِرَةِ هَذَا. إِ. هـ. وَقَوْلُهُ: غَيْرُ مَحْفُوظٍ، يَرِيدُ رِوَايَةَ ابْنِ عَدِيٍّ عَنْ طَرِيقِ الْمَغْيِرَةِ أَيْضاً عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْحَدِيثُ. وَقَالَ: وَالْمَغْيِرَةُ بْنُ سَقْلَابٍ يَكْنَى (أَبَا بَشْرًا) مَنكَرُ الْحَدِيثِ؛ ثُمَّ أَسْنَدَ إِلَى أَبِي جَعْفَرِ بْنِ نَفِيلٍ، قَالَ: وَالْمَغْيِرَةُ بْنُ سَقْلَابٍ لَمْ يَكُنْ مُؤْتَمِنًا عَلَى حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: وَعَامَّةٌ مَا يَرِوِيهِ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِ. هـ. فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٣٠: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: فِي كَوْنِ التَّقْيِيدِ بِقُلَالٍ هَجْرٍ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الْمَرْفُوعِ. وَقَالَ: إِنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ. أَمَا عَنْ سَبَبِ جَرْحِ ابْنِ صَقْلَابٍ. قَالَ عَنْهُ ابْنُ

الف، تَقْرِيْباً فِي الْأَصْحَحِ، أَي فَلَا يَضُرُّ نَقْصَ رَطْلٍ أَوْ رَطْلَيْنِ وَيَضُرُّ نَقْصَ مَا زَادَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَحْدِيدُ كَنْصَابِ السَّرْقَةِ.

وَالْتَغْيِيرُ الْمُؤَثِّرُ بِطَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ، طَعْمٌ؛ أَوْ لَوْنٌ؛ أَوْ رِيْحٌ، أَي وَلَا يَشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهَا وَهُوَ فِي النَّجْسِ إِجْمَاعٌ، وَفِي الطَّاهِرِ أَصْحَحُ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ تَغْيِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَضُرُّ تَغْيِيرُ اللَّوْنِ وَكَذَا الطَّعْمِ وَالرَّائِحَةِ مَعاً، وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: أَنَّ اللَّوْنَ وَ الطَّعْمَ يَضُرُّ عَلَى انْفِرَادٍ بِخِلَافِ الرَّائِحَةِ^(٩٠).

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَبَهَ مَاءٌ طَاهِرٌ بِنَجِسٍ اجْتَهَدَ وَتَطَهَّرَ بِمَا ظَنَّ طَهَارَتَهُ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ فِي الْحَضَرِ، حَكَاهُ ابْنُ كَعْبٍ وَالْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ؛ وَيَشْتَرَطُ بَقَاؤُهُمَا، فَلَوْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجْتَهِدْ فِي الْبَاقِي عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ خِلَافاً لِلرَّافِعِيِّ، وَلَوْ وَقَعَ التَّعَارُضُ لَهُ فِي خَيْرِ التَّنْجِيسِ، فَالْأَصْحَحُ الْحُكْمُ بِطَهَارَةِ الْإِنَاءَيْنِ. وَقِيلَ: إِنَّ قَدَرَ عَلَى طَاهِرٍ بَيِّنٍ؛ فَلَا، كَوُجُودِ الْحَاكِمِ النَّصِّ^(٩١)، وَالْأَصْحَحُ: نَعَمْ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ مَا يَتَيَقَّنُ طَهَارَتَهُ وَالْعُدُولُ إِلَى مَا يَشْكُ فِيهِ^(٩٢)، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ

حَبَانَ فِي الْمَجْرُوحِينَ: ج ٣ ص ٨: (كَانَ مِمَّنْ يَخْطِئُ وَيُرْوِي عَنِ الضَّعْفَاءِ وَالْمَجَاهِيلِ، فغلب

على حديثه المناكير والأوهام فاستحقَّ التَّركَ). وَهَذَا فَالْحَدِيثُ غَيْرُ صَحِيحٍ .

(٩٠) ● يَرْجُحُ فِي تَقْرِيرِ التَّغْيِيرِ الْمُؤَثِّرِ إِلَى حَقِيقَةِ الشَّيْءِ، أَي إِلَى مَا يَخْرُجُ عَنْ طَبِيعَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ، وَتَرْتَبُطُ بِالطَّعْمِ وَاللَّوْنِ وَالرَّائِحَةِ غَالِباً، فَهُوَ بَحْثُ مَنَاطٍ بِالْوَاقِعِ الْمَعِينِ فَيَجْعَلُهُ مُتَغْيِراً أَوْ مَا كُنَّا عَلَى أَصْلِ طَبِيعَتِهِ، وَهَذَا الْمَبْحَثُ مِنْ مُتَعَلِّقَاتِ مَنَاطِ الْحُكْمِ فِي الْوَاقِعِ، وَليْسَ مِنْ أَصُولِ الاسْتِدْلَالِ عَلَيْهِ لِبَيَانِ قَصْدِ مُرَادِ الشَّارِعِ فِيهِ مِنْ خِلَالِ النَّصِّ. فَيُطْلَقُ مِثْلًا عَلَى الْمَاءِ الْأَسَنِ، بِمَا تَغْيَرُ مِنْ لَوْنِهِ وَرِيْحِهِ وَكَذَا طَعْمُهُ لِمَنْ ذَاقَهُ مَعَ نَفْرَةِ النَّفْسِ مِنْهُ فَيَخْرُجُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ عَنِ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَاءِ عَلَيْهِ. إِلَى تَحْمِيلِ صِفَةِ أَوْإِضَافَةِ مَعِينَةٍ.

● الْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْحَدِيثُ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [الْمَاءُ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ؛ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيْحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ]. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ وَفِي إِسْنَادِهِ رَشْدَيْنِ بَنِ سَعْدٍ وَقَدْ ضَعَّفُوهُ، وَلَكِنْ قَالَ أَحْمَدُ مَرَّةً: أَرْجُو أَنَّهُ صَالِحُ الْحَدِيثِ.

(٩١) قُلْتُ: لِأَنَّهُ لَا اجْتِهَادَ مَعَ وُرُودِ النَّصِّ، لِأَنَّ النَّصَّ حَاكِمًا.

(٩٢) عَلَى مَا يَدُلُّ لِي، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْعُدُولُ إِلَى مَا يَشْكُ فِيهِ وَتَرْكُ مَا يَتَيَقَّنُ طَهَارَتَهُ؛ وَكَمَا

الأصحاب كما في البيان وغيره، ووقع في تعليق الشيخ أبي حامد: أن قول عامتهم الأول، نعم؛ لو خشى من الطاهر ضرراً كالشمس مثلاً، فيبني على جواز التيمم، أنه إن أجنبناه له اجتهد^(٩٣)، وإلا فعلى الوجهين؛ قاله صاحب المعين من متأخري فقهاء اليمن، والأعمى كَبَصِيرٍ فِي الْأَظْهَرِ، كما يتحرى في الأوقات، والثاني: لا كالقبلة.

أَوْ مَاءً وَبَوْلٌ لَمْ يَجْتَهِدْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن البول لا أصل لطهارته، بَلْ يُخْلَطَانِ، أي أو يريقهما، ثُمَّ يَتِيمَمُ، لئلا يتيمم معه ماء طاهر بيقين، والثاني: يجتهد، لأن الماء كالبول بعد تنجيسه، أَوْ مَاءً وَزِدَ تَوْضُأً بِكُلِّ مَرَّةٍ، أي ليتيقن استعمال الطهور، ولا يجتهد لأنه لا أصل له في التطهير، ويندفع ترده في النية بأن يأخذ غرفة من كل منهما وَيَسْتَعْمِلُهُمَا فِي وَجْهِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً نَاوِيًا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ. وَقِيلَ: لَهُ الْإِجْتِهَادُ، كالماء الطهور مع المتنجس، وَإِذَا اسْتَعْمَلَ مَا ظَنَّهُ أَرَاقَ الْآخَرَ، أي ندباً، فَإِنْ تَرَكَهُ وَتَغَيَّرَ ظَنُّهُ، أي ظن طهارة الثاني، لَمْ يَعْمَلْ بِالثَّانِي عَلَى النَّصِّ، لئلا يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وقال ابن سريح: يعمل به كالقبلة، وهذا حكم جديد فلا نقض إذاً، ولهذا لا تعاد الصلاة الأولى، بَلْ يَتِيمَمُ، لأنه ممنوع من استعماله، بِلَا إِعَادَةٍ فِي الْأَصَحِّ، أي للصلاة الثانية، لأنه يتيمم لها وليس معه ماء طاهر بيقين، والثاني: يعيد، لأن معه ماء طاهر بحكم الاجتهاد. ومحل الخلاف إذا لم

سيأتي في قول أبي حامد رحمه الله؛ أما حال الصحابة رضوان الله عليهم؛ كان بعضهم يسمع من بعض مع قدرته على الْمُتَيَقِّنِ؛ وهو سماعه من النبي ﷺ، فليس هذا بحجة على مثل المسألة، لأن ذلك موضوع آخر ليس فيه علة ولا نص، فضلاً عن أصله اليقين، لأنه لا يعرف الكذب عندهم أو التقول على رسول الله ﷺ ما لا يقول.

(٩٣) ● عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [دَعَا مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ؛ فَإِنَّ الصِّدْقَ طَمَأْنِينَةٌ، وَإِنَّ الْكُذِبَ رِيَّةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: الرقم (١٧٢٣ و ١٧٢٧): ج ١ ص ٢٠٠. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب صفة القيامة: الحديث (٢٥١٨)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الأشربة: باب الحث على ترك الشبهات: ج ٨ ص ٣٢٧.

● وأخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٢ و ١٥٣ من حديث أنس بن مالك ؓ.

يكن بقي من الأول بقية، وإلا فيعيد على الأصح، ومحل الخلاف في الإعادة للمسافر، أما الحاضر فيعيد قطعاً، نَبَّ عليه صاحب المعين.

وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِتَنْجِيسِهِ مَقْبُولُ الرَّوَايَةِ، كالعبد والمرأة والأعمى، لا كافرٍ وصبيٍّ ومجنونٍ وفاسقٍ، وَبَيَّنَّ السَّبَبَ، أي سواء كان عامياً، أَوْ كَانَ فَقِيهًا، مخالفاً أو كان فقيهاً، مُوَافِقًا، أي وإن لم يبين السبب، إِعْتَمَدَهُ، لأنه غلب على ظنه تنجيسه فيجب عليه الاجتناب عند اليقين والاجتهاد عند عدمه، واحتز بالفقيه عن العامي؛ وبالموافق عن المخالف في المذهب، ولو قال مَنْ هو أهل للتعديل: أخبرني بذلك عدل، فيشبهه أن يؤخذ به كما قاله الرافعي في شرح المسند.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ اسْتِعْمَالُ كُلِّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ، بالإجماع، نعم المتخذ من عظام الميتة وجلودها قبل الدباغ يكره استعماله فقط كما ذكره في الروضة من زوائده، هذا في ما يسع أكثر من قلتين؛ وإلا فينجس، إِلَّا ذَهَبًا وَفِضَّةً فَيَحْرُمُ، أي استعماله بالإجماع أيضاً، وسواء الرجل والمرأة والصغير والكبير، فيحرم على الولي سقي الصبي بإناء ذهب أو فضة، وَكَذَا اتِّخَاذُهُ فِي الْأَصْحَحِ، حسماً للباب، والثاني: لا؛ لأن النهي إنما ورد في الاستعمال دون الاتخاذ^(٩٤).

وَيَجِلُّ الْمَمُوءَةُ، الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار، فِي الْأَصْحَحِ، لاستهلاكه، والثاني: لا؛ للخيلاء، وَالنَّفِيسُ، معطوف على المموه أي يجل النفيس، كَيَأْقُوتِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص فلا خيلاء، والثاني: يحرم؛ لأنه أعظم في السرف من الذهب والفضة، وَمَا ضُبِّبَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ضَبَّةٌ كَبِيرَةٌ لِزِينَةٍ

(٩٤) عن حذيفة بن اليمان قال: سمعت النبي ﷺ يقول: [لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيَسَاجَ، وَلَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأطعمة: باب الأكل في إناء مفضض: الحديث (٥٤٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب تحريم الذهب والفضة: الحديث (٢٠٦٧/٤). والسنن الكبرى للبيهقي: الحديث (١٠٠).

حَرَمٌ، لوجود الكبير في العين والخيلاء، أَوْ صَغِيرَةً بِقَدْرِ الْحَاجَةِ فَلَا، لظهور قصد الحاجة ولا يكره أيضاً، أَوْ صَغِيرَةً لِزِينَةٍ، أَوْ كَبِيرَةً لِحَاجَةٍ جَازٍ فِي الْأَصَحِّ، للصغر وظهور الحاجة، ومثار الخلاف أن المبيح بمجموع الصغر والحاجة أو أحدهما، ولو كانت الضبة بعضها للحاجة^(٩٥)؛ وبعضها للزينة، حرمت أيضاً، وإن كان مقدار الزينة صغيراً كما أفهم كلام الْمُحَرَّرِ، والضَّبَّةُ: قطعة من الذهب والفضة تُسَمَّرُ في الإِنَاءِ ونحوه، والمراد بالحاجة غرضُ الإِصْلَاحِ دون التزيين، ويرجع في الصغر والكبير إلى العرف على الأصح، وَضَبَّةٌ مَوْضِعُ الإِسْتِعْمَالِ كَغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ لَأَنَّ الإِسْتِعْمَالَ منسوب إلى الإِنَاءِ كله لأنه يقع به، الثاني: أنها إن كانت في موضع الاستعمال، فإنه يحرّم؛ لأنه يقع به الاستعمال؛ وإلّا فلا. قُلْتُ: أَلَمْ تَهَبْ تُخْرِيمُ ضَبَّةَ الذَّهَبِ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن باب الفضة أوسع بخلافه؛ بدليل اتخاذ الخواتيم .

فَرَعٌ: لو نصب فاه لميزاب الكعبة المفضض مثلاً؛ فهل يحرّم؟ أو يفرق بين القرب والبعد؛ كما في نظيره في المبحرة ! فيه نظرٌ واحتمالٌ.

(٩٥) ● عن عاصم الأحول؛ قال: (رَأَيْتُ قَدَحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، فَكَانَ قَدِ انْصَدَعَ، فَسَلَسَلُهُ بِفِضَّةٍ. قَالَ أَنَسٌ: لَقَدْ سَقَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا الْقَدَحِ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا). صحيح البخاري: كتاب الأشربة: باب الشرب في قدح النبي ﷺ وآنيته: الحديث (٥٦٣٨). عن عاصم عن ابن سيرين عن أنس بن مالك ﷺ: [أَنْ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَسَرَ فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ. قَالَ عَاصِمٌ: رَأَيْتُ الْقَدَحَ وَشَرِبْتُ فِيهِ] صحيح البخاري: كتاب فرض الخمس: باب ما ذُكِرَ مِنْ دَرَعِ النَّبِيِّ ﷺ: الحديث (٣١٠٩).

● ثم أخرج النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف: ج ٨ ص ٢١٩: عن أبي أمامة بن سهل قال: [كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ] - وبالفاظ عن أنس وعن سعيد بن أبي الحسن - وينظر: السنن الكبرى للنسائي: كتاب الزينة: باب حلية السيف: الحديث (٩٨١٣-٩٨١٥) .

بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ

هِيَ أَرْبَعَةٌ، أما النقص بها فلما ستعرفه من الأدلة، وأما عدمه فيما عداها فلأن الأصل: أن لا نقض حتى يثبت ولم يثبت فيه نص، والقياس ممتنع في هذا الباب؛ لأن علة النقص غير معقولة. والتعبير بالأسباب أحسن من التعبير بالنقض، وإن عبّر به المصنف بعد، لأن الصحيح أن طهارته انتهت بالحدث ولا يُقال بطلت، ونظيره الخلاف الأصولي في أن النسخ رَفَعُ أو بيان.

أَحَدُهَا: خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ قَبْلِهِ، أي سواء فيه مخرج البول والحيض، أو ذُبْرِهِ، أي معتاداً كان أو غيره، ورأيت في فتاوى القفال: أن بلل فرج المرأة إذا وصل إلى موضع يجب عليها غسله في الغسل، أن وضوءها يُنقض، قال: وإن خرج إلى محل لا يجب عليها غسله في الجنابة والاستنجاء؛ فلا، لأنه في حكم الباطن^(٩٦)، إِلَّا الْمَنِيَّ، لوجوب الأكبر به، كما في الحد مع التعزير. وادعى الماوردي: الاتفاق على وجوب

● (٩٦) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا، وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ، مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة / ٦].

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا؛ فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ؛ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ فَلَإِ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب من تيقن الطهارة ثم شك له أن يصلي: الحديث (٣٦٢/٩٩).

● ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: [إِنَّ الْوُضُوءَ مِمَّا حَرَجَ وَلَيْسَ مِمَّا دَخَلَ]: السنن الكبرى: الرقم (٧٠٠ و٥٧١ و٧٤٨).

الوضوء بخروج دم الحيض، وليس كما ذكر، فقد حكم ابن الصلاح عن ابن خَيْرَانَ أنه قال في لطيفة: إن الحيض والنفاس لا يوجبان الوضوء ثم رأيت بعد ذلك فيه، وَكَلِمَةً أَنْسَدًا مَخْرُجَةً وَأَنْفَتَحَ، أي مخرج بدله، تَحْتَ مَعِدَتِهِ فَخَرَجَ الْمُعْتَادُ نَقْضًا، لتعنيه مخرجاً، وَكَذَا نَادِرٌ كَدُودٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأننا جعلناه كالأصلي، ولا فرق بين المعتاد والنادر، والثاني: لا تنتقض، لأن الضرورة في جعله مخرجاً إنما هي في المعتاد، أَوْ فَوْقَهَا وَهُوَ مُنْسَدٌ، أَوْ تَحْتَهَا وَهُوَ مُنْفَتِحٌ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، كالفصد والحجامة كما قاله في الْمُحَرَّرِ، والثاني: ينقض فيهما كالمخرج المعتاد والمعدة فوق السرة كما قاله ابن سينا وأهل اللغة، ثم هذا في الانسداد العارض دون الأصلي ويخرج بقوله (أنسد).

الثاني: زَوَالِ الْعَقْلِ، بالإجماع؛ وحد العقل: أنه صِفَةٌ يُمَيِّزُ بِهَا بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيحِ؛ كما قاله الشيخ أبو اسحاق، وعن الشافعي رضي الله عنه: أنه آلة التمييز، وادعت الفلاسفة قِدَمَةَ، ثم قيل: إنه جوهر لطيف في البدن يثبت شعاعه فيه بمنزلة السراج في البيت، وقيل: إنه بسيط، وسيأتي الخلاف في محله في الجنايات إن شاء الله تعالى^(٩٧).

(٩٧) مَبْحَثٌ: مَفْهُومٌ زَوَالِ الْعَقْلِ: الْعَقْلُ فِي اللُّغَةِ: الرِّبْطُ وَمَسْكُ الْأَشْيَاءِ؛ ومنه عَقَلَ الدابة أي ربطها. ويراد بالعقل هنا، مائة الإدراك وخاصته الذهنية. وحكى ابن الملقن رحمه الله اختلاف الناس في حدِّه. ويأجيز نقول: إن العقل على ثلاثة ضروب؛ الأول: العقل بالذهن، وهو العقل بالفطرة؛ والثاني: العقل بالتفكير، وهو الإدراك بأن يقبل الذهن العلم ويمسكه؛ والثالث: العقل بالفكرة، وهو تمييز الأشياء بالعلم والفهم وتقدير المقادير ومعرفة حدود الأوامر والنواهي.

● أما العقل بالذهن، العقل بالفطرة، فهو الخاصية التي أودعها الله عز وجل خلق الإنسان فجعل له ذهنًا فيه القابلية على التفكير والقدرة على الإدراك، وتبقى هذه الخاصة قدرة كامنة ما لم يَسْتَنْهَضِ الإنسان كوامنها وينشط فاعليتها في الإدراك. فإن لم يتقصد في ذهنه ذلك النهوض والنشاط، فإنها تجري بفاعليتها الوجدانية من غير قصد، فتحارب الروحانيات وأثر الواقع المحسوس فيه، من غير التسلط عليه، بل تبقى أسيرة هذا الوجدان، أي يحكمها الواقع المحسوس والشعور المتولد تجاهه. وبهذا يفقد الإنسان أهليته بين الناس، فيكون عرضة للهواجس والترهات، وتبعاً لغيره لا محالة؛

وهؤلاء الناس ضعاف العقول، أو قد أصابهم آثار مرض الكسل العقلي.

● أما العقل بالتفكير، وهو الإدراك، بأن يقبل العقل العلم جملة، فيدرك الأشياء والأفكار من غير تركر منتج أو أنه يتجه إلى التركيز الفكري الثقافي والعلمي فقط، فالعقل بالتفكير إدراك يحصل حين استعمال الإنسان عقله بالحكم على الأشياء أو تصورهما في الذهن في أقل تقدير، وهو بوصفه فاعلية ذهنية هو والإدراك والفكر بمعنى واحد. فالعقل القدرة على مسك الأفكار بالإدراك وإنتاجها في الذهن. وفي دلالة قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ؛ قَالُوا: سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [البقرة / ٣١-٣٢] يفهم منه واقع العقل وحده؛ بأنه واقع محسوس وعلم يفسر هذا الواقع بالحكم عليه. لهذا؛ فإن العقل هو القدرة على ربط الواقع المحسوس بالمعلومات السابقة. وتجري عملية الربط هذه بالإدراك؛ أي يتمثل الواقع في الذهن والحكم عليه بإثبات أو نفي وهذا هو التركيز الفكري الثقافي والعلمي؛ وإلا فهو تصور.

● أما العقل بالفكرة، فهو استعمال العقل لما هو نافع، نافع بذاته أو نافع لغيره؛ فإدراك الأفكار على حقيقتها الموضوعية والتعامل معها بصدق، أو إدراك الأفكار على حقيقتها الخبراتية أو الفنية والتعامل معها بهدف وقصد. فقد تجد المرء عاقلاً في جانب خبراتي أو علمي مادي أو فني، ولكنه في الجانب الفكري لا عقل له، لأنه لم يستعمله بطريقته أو لأنه لم يصدق في إدراك الفكرة الموضوعية، قال القرطبي: قيل لعمرو بن العاص: ما بال قومك لم يؤمنوا وقد وصفهم الله بالعقل؟ (أي في قوله تعالى: ﴿أَمْ تَأْمُرُهُمْ أَخْلَامُهُمْ بِهَذَا﴾ [الطور/ ٣٢]) قال: تلك عقول كادها الله؛ أي لم يصحبها بالتوفيق): الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٧٣. قلت: والتوفيق تهيئة الأسباب للطاعة كما تقدم.

وقال القرطبي: (وإنما يعطى الكافر الذهن فصار حجة عليه، والذهن يقبل العلم جملة. والعقل - أي الفطري - يميز العلم ويقدر المقادير لحدود الأمر والنهي) [ج ١٧ ص ٧٣] أي ينشط طبيعياً حين التعامل مع السمع، ويقبض القصد في الصدق في الجدل. فإن لم يصدق ولا يجدل، فكأنه لم يسمع ولم يعقل، ولهذا خسر النفع، فلم ينفعه عقله، وصار كمن لا عقل له.

روي أن رجلاً نصرانياً تاجراً من أهل جَرَشْ كان له ثبات ووقار، قدم المدينة؛ فقال رجل: يا رسول الله! ما أعقل هذا النصراني! فقال: [مئة] إِنَّ الْكَافِرَ لَا عَقْلَ

إِلَّا نَوْمٌ مُمَكَّنٌ مَقْعَدُهُ، للأمن من الخروج في هذه الحالة، نعم؛ لو نام على قفاه ملصقاً مقعدته بالأرض انتقض، وتخرج هذه باعتبار المُحَرَّرِ القعود^(٩٨).

الثالث: التِّقَاءُ بَشْرَتِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، عمداً كان أم سهواً أو غيرها من حيي

لَهُ! أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَقَالُوا؛ لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِيهِ أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ [١]. وفي حديث ابن عمر: فَزَجَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: [مِةٌ! فَإِنَّ الْعَاقِلَ مَنْ يَعْمَلُ فِي طَاعَةِ اللَّهِ]. (في المطالب العالية: الرقم (٣٢٩٦): قال ابن حجر: موضوع؛ من كتاب العقل في مسند الحارث. وقال القرطبي: ذكره الترمذي الحكيم أبو عبد الله بإسناده).

● قلتُ: وليس الضريين الثاني والثالث، هما المراد في قوله: (زَوَالُ الْعَقْلِ). وإنما المراد فقد الذهن خاصة العقل والقدرة على الإدراك، أي ذهاب العقل مع غيبوبة إغماء أو جنون. أما أن وجود حضور الذهن بكمون خاصة العقل للإدراك، يجعل المرء في موضوع الخطاب وموضع التكليف، فلأنه يميز العلم بالسماع ويميز الأشياء به، ويميز ما يسمع ويصير من جهته.

● أما قوله (أنه صفة يميز بها بين الحسن والقيبح) فليس بإطلاق، لأن الثواب والعقاب لا يعرفان بالعقل، وإنما يعرفان بالشريعة والنقل؛ وهذا له مبحثه في أصول الفقه. أما قول الشافعي رحمه الله: (إنه آلة التمييز) فصحيح؛ ولكنه ليس حداً للعقل ولا تعريفاً له؛ وإنما هو وَصْفُ الْعَقْلِ من حيث وظيفته بأنه أداة التفكير وآلة التمييز بين الأشياء وشرط التكليف في عرف الشريعة. هذا المبحث للضرورة فاقتضى التنويه إليه.

(٩٨) إطلاق لفظ النوم لا يتصور منه إلا مضطجعاً، بل لا يقع لفظ النوم مطلقاً إلا أن يكون مضطجعاً، قال الإمام الشافعي رحمه الله: (وأن معلوماً؛ أن من قيل له: فلان نائم! فلا يتوهم إلا مضطجعاً، ولا يقع عليه اسم النوم مطلقاً إلا أن يكون مضطجعاً) الأم: ج ١ ص ١٢. وقال: قال الله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة / ٦]. فَسَمِعْتُ بَعْضَ مَنْ أَرْضَى عِلْمَهُ بِالْقُرْآنِ، يَزْعُمُ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي الْقَائِمِينَ مِنَ النَّوْمِ. وقال: وَأَحْسَبُ مَا قَالَ كَمَا قَالَ؛ لَأَنَّ فِي السُّنَّةِ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ يَتَوَضَّأُ مَنْ قَامَ مِنْ نَوْمِهِ، أي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَضَعُ يَدَهُ فِي الْوَضُوءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَحَدٌ أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. انتهى. والجديد أخرجه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضئ يده المشكوك في نجاستها في الإناء: الحديث (٢٧٨/٨٧). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٨).

أوميت عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ تَسْتُمِ النَّسَاءَ﴾ (٩٩) عطف اللمس على الجيء من الغائط، ورتب عليها الأمر بالتيمم عند تعذر الماء، تدل على أنه حدث كالغائط ولا يختص اللمس بالجماع لقوله ﷺ لماعز: [لَعَلَّكَ لَمَسْتَ] (١٠٠) والمراد بالبشرة ظاهر الجلد وفي حكمها، وليس بينهما ستر ولا حجاب لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ تَسْتُمِ النَّسَاءَ﴾ الآية. واللمس هو الحس باليد، والمعنى فيه أنه مظنة لشوران الشهوة، إِلَّا مَخْرَمًا فِي الْأَظْهَرِ، لأنها ليست مظنة الشهوة فاشبهت الرجل، والثاني: ينقض لعموم الآية، والخلاف مبني على أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه أم لا؟ وَالْمَلْمُوسُ كَلَامٍ فِي الْأَظْهَرِ، لاستوائهما في اللذة. والثاني: لا؛ كما في مس ذكر غيره، وَلَا تَنْقُضُ صَغِيرَةً، أي لا تشتهي، وَشَعْرٌ وَسِنٌّ؛ وَظَفْرٌ فِي الْأَصَحِّ، لأنها لا تقصد بالشهوة غالباً، والثاني: ينتقض، أما في الصغيرة فلظاهر الآية، وأما في الباقي فلأن الشعر له حكم البدن في الحل بالنكاح وغيره.

الرابع: مَسُّ قَبْلِ الْآدَمِيِّ بِيَطْنِ الْكَفِّ، لقوله ﷺ: [إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ يَدَيْهِ إِلَى فَرْجِهِ؛ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ وَلَا حِجَابٌ فَلْيَتَوَضَّأْ] رواه ابن حبان (١٠١)، والإفضاء لا يكون إلا بباطن الكف، كما قاله أهل اللغة، والمراد بباطن الكف الراحة مع بطون الأصابع، والمراد بقَبْلِ الْمَرْأَةِ كما قاله الإمام: ملتمى الشفرين على المنفذ، وَكَذًا فِي

(٩٩) المائدة / ٦.

(١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن ماعز بن مالك، أتى النبي ﷺ فقال له: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ؟] قال: لا قال: [فَنَكَّهْتَهَا؟] لا يُكْنَى. قال: نعم. فَأَمَرَ بِوَفْرَجِمَ. . مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٢٣٨ و٢٥٥. والمعجم الكبير للطبراني: الحديث (١١٩٣٦): ج ١ ص ٢٦٨. وصحيح البخاري: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للممّر لعلك لمست أو غمزت؟: الحديث (٦٨٢٤). وسنن أبي داود: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٢٧) وإسناده صحيح .

(١٠١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، رواه ابن حبان في صحيحه: ج ٢ ص ٢٢٢: الحديث (١١١٥)، وقال: قال أبو حاتم رضي الله عنه: احتجنا في هذا الخبر بنافع بن أبي نعيم دون يزيد بن عبد الملك التوفلي لأن يزيد بن عبد الملك تبرأنا من عهده في كتاب الضعفاء.

الْجَدِيدِ حَلَقَةً دُبُرِهِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ السَّبِيلَيْنِ فَأَشْبَهَ الْقَبْلَ، وَالْقَدِيمَ: أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْتَدُ بِمَسِّهِ، وَلَا يَنْتَقِضُ بِمَسِّ الْعَانَةِ وَالْإِثْنَيْنِ وَالْإِلَيْتَيْنِ وَمَا بَيْنَ الْقَبْلِ وَالِدُبُرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى فَرْجًا، لِأَنَّ فَرْجَ بَهِيمَةٍ، لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهَا وَلَا تَعْبُدَ عَلَيْهَا.

وَيَنْقُضُ فَرْجَ الْمَيِّتِ وَالصَّغِيرِ، لَشُمُولِ الْأَسْمِ، وَمَحَلُّ الْجَبِّ، لِأَنَّهُ أَصْلُ الذَّكَرِ، وَالذَّكَرُ الْأَشْلُ، وَبِالْيَدِ الشَّلَاءِ فِي الْأَصْحَحِّ، لَوْجُودِ الْأَسْمِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ لَزْوَالِ الْحَيَاةِ فِي الْأُولَى، وَخُرُوجِهِ عَنِ مِظَنَةِ الشَّهْوَةِ، وَفِي الصَّغِيرَةِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ (١٠٢) وَوَجْهَهُ فِي مَحَلِّ الْجَبِّ أَنَّهُ مَسَّ مَوْضِعَ الذَّكَرِ لَا الذَّكَرَ (١٠٣)، وَوَجْهَهُ فِي الْبَاقِي عَدَمُ اللَّذَّةِ، وَلَا يَنْقُضُ رَأْسُ الْأَصَابِعِ وَمَا بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ سَمْتِ الْكَفِّ.

فَصَلِّ: وَيَخْرُمُ بِالْحَدَثِ الصَّلَاةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي مَعْنَاهَا سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، وَكَذَا خُطْبَةُ الْجُمُعَةِ، وَالطَّوَافُ، لِأَنَّهُ صَلَاةٌ (١٠٤)، وَحَمَلُ الْمُصْحَفِ، وَمَسُّ وَرْقِهِ،

(١٠٢) هُوَ حَدِيثٌ [رَوَى أَنَّهُ ﷺ قَبْلَ زَيْبَةَ الْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ صَلَّى وَسَلَّمَ يَتَوَضَّأُ] . فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْإِحْدَاثِ: ج ١ ص ١٣٦: الْحَدِيثُ (١٨): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: مِنْ حَدِيثِ أَبِي لَيْلَى الْأَنْصَارِيِّ. قَالَ: كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَاءَ الْحَسَنُ، فَأَقْبَلَ يَتَمَرَّغُ عَلَيْهِ؛ فَرَفَعَ عَنْ قَمِيصِهِ وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ [قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَوِي. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ ﷺ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأُ. وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ عَنِ طَرِيقِ قَابُوسِ بْنِ أَبِي ظَلْيَانَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَرَجَ مَا بَيْنَ فَحِذْيِ الْحُسَيْنِ، وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ] وَقَابُوسٌ ضَعْفَةُ النَّسَائِيِّ. وَلَيْسَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا أَنَّهُ صَلَّى عَقِبَ ذَلِكَ. إِ. هـ. وَفِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٤٣٥: حَرْفُ الْقَافِ: الرَّقْمُ (٥٦٣٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَقَالَ ابْنُ حَبَّانَ: كَانَ - أَي قَابُوسٌ - رَدِيءَ الْحَفِظِ؛ يَنْفَرِدُ عَنْ أَبِيهِ بِمَا لَا أَصْلَ لَهُ، فَرُبَّمَا رَفَعَ الْمَرَاثِيلَ وَأَسْنَدَ الْمَوْقُوفَ. وَأَبُوهُ ثَقَّةٌ. إِ. هـ. لِهَذَا فَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ .

(١٠٣) قُلْتُ: لَا يَتَّفِقُ هَذَا التَّأْوِيلُ وَنَصُّ الْحَدِيثِ الضَّعِيفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَنَّهُ رَفَعَ قَمِيصَهُ، فَوَقَعَ الْمَسَّ عَلَى الذَّكَرِ لَا عَلَى مَوْضِعِ الذَّكَرِ. فَلَا يَسْتَدَلُّ بِالْحَدِيثِ عَلَى عَدَمِ النِّقْضِ، بَلْ رُبَّمَا يَسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ فَرْجِ الصَّغِيرِ وَرُؤْيَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠٤) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الطَّوَافُ بِالنَّبِيِّتِ صَلَاةٌ؛ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ لَكُمْ فِيهِ الْكَلَامَ فَمَنْ يَتَكَلَّمْ فَلَا يَتَكَلَّمْ إِلَّا بِخَيْرٍ] . الْمُسْتَدْرَكُ عَلَى الصَّحِيحِينَ لِلْحَاكِمِ: ج ١

أما المس فلقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾^(١٠٥)، وأما الحملُ فلأنه مسٌ وزيادة، وكذا جلدهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه كاجزاء من المصحف، والثاني: لا يَحْرُمُ إلخاقاً بكيسه، وَخَرِيْطَةً، وَصُنْدُوقٍ فِيهِمَا مُصْحَفٌ، إلخاقاً بجلده، والثاني: لا، لأنهما ليسا من أجزائه، وَمَا كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنِ كَلَوْحٍ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه قصد للدراسة، والثاني: لا، لأنه لا يقصد به الدوام بخلاف المصحف، وَالْأَصْحَحُ حِلٌّ حَمْلِهِ فِي أُمَّتِيَّةٍ، لأن المقصود حمل غيره فلا إخلال بالتعظيم، ومن هنا يؤخذ الجواز فيما إذا حُمِلَ من حَمَلٍ مُصْحَفًا، والثاني: يحرم تغليباً لحرمة فإن قصد حمله لم يجز قطعاً قاله الماوردي، وَتَفْسِيرٍ، لأنه ليس بمصحف، والثاني: يحرم لتضمنه قرآناً كبيراً، وهذا إذا كان التفسير أكثر؛ فإن كان القرآن أكثر حرم قطعاً، وَذَنَابِيْرٍ، أي الأَحَدِيَّةِ، لأن القصد من ذلك غير القرآن، والثاني: يحرم لأنه حامل للقرآن، والخلاف جار في كتب الفقه التي فيها آيات من القرآن أيضاً ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف لَا قَلْبَ وَرَقِهِ بِعُودٍ، لأنه نقل للورقة فهو كحملها، والثاني: لا يحرم لما سيأتي؛ فإن قلبه بكمه حرم قطعاً، ورأيت في الاستذكار للدارمي حكاية وجه فيه وهو غريب، وَأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُحَدِّثَ لَا يَمْنَعُ، أي من مسه وحمله للدراسة للمشقة، والثاني: يمنع كغيره. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ حِلٌّ قَلْبِهِ، ورقه، بِعُودٍ وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه

ص ٦٣٠: الحديث (١٦٨٦) وفي لفظ [إِنَّ الطُّوَافَ بِالْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنْكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَنْكَلِمُ إِلَّا بِخَيْرٍ] الحديث (١٦٨٧) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد أوقفه جماعة؛ وينظر من المستدرک الحديث (٣٠٥٨)؛ ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٣٩: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب دخول مكة: باب إقلال الكلام: الحديث (٩٣٧٣) مرفوعاً والحديث (٩٣٨٤) و(٩٣٨٥).

(١٠٥) الواقعة / ٧٩. ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ] ينظر: المستدرک على الصحيحين للحاكم: كتاب الزكاة: الحديث (٢١/١٤٤٧): ج ١ ص ٥٥٣ من حديث طويل. قال ابن الملقن في التحفة: ج ١ ص ١٥٦: الحديث (٣١): رواه ابن حبان والحاكم وقال: إسناده على شرط الصحيح. إ.هـ. قلت: إسناده صحيح.

ليس بجامل ولا ماس^١، كذا علله في الروضة وفيه نظر ظاهر .

فَائِدَةٌ: في فتاوى الخناطي ومنها نقلت: لا يجوز جعل الذهب والفضة في كاغد كتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم فإن فعل ذلك مع العلم بالكراهة أثم.

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: قال الشيخ عز الدين: القيام للمصحف بدعة لم تعهد في الصدر الأول، وأما المصنف فقال في التبيان: القيام له مستحب لأن القيام مستحب للفضلاء من العلماء والأخيار فالمصحف أولى.

فَصْلٌ: وَمَنْ تَيَقَّنَ طَهْرًا أَوْ حَدَثًا وَشَكَّ فِي ضِدِّهِ عَمِلَ بِبَيِّنِهِ، لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، فَلَوْ تَيَقَّنَهُمَا وَجَهَلَ السَّابِقَ فَضِدُّ مَا قَبْلَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ إِنْ عَرَفَهُ وَإِلَّا تَوَضَّأَ، وَمَنْ لَا يَعْتَادُ تَجْدِيدَ الطَّهْرِ لَا يَأْخُذُ بِضَدِّهِ، وَالثَّانِي: يَتَوَضَّأُ بِكُلِّ حَالٍ، أَخَذًا بِالاحتِطَاءِ وَهُوَ مَخْتَارٌ، وَصَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِهِ الْمَهْذَبِ وَالْوَسِيطِ .

فَصْلٌ: يُقَدِّمُ دَاخِلُ الْخَلَاءِ يَسَارَةً، وَالْخَارِجُ يَمِينَةً، لِأَنَّ الْيَمِينَ لَهَا شَرَفٌ (١٠٦) وَالصَّحْرَاءُ كَالْبَنِيَانِ، وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي عِلَلِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ

(١٠٦) السُّنَّةُ الْبَدَأَ بِالْيَمِينِ حِينَ الْوُضُوءِ، وَالْوُضُوءُ طَهْرٌ الْمُسْلِمِ وَمِفْتَاحُ الصَّلَاةِ، وَجَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الْإِرْشَادُ إِلَى الْبَدَأِ بِالْيَمِينِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِيَمِينِكُمْ]، وَعَنْ سَرَّاقَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ: [عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى]. أَمَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ فِي الْإِتِّعَالَ: الْحَدِيثُ (٢٤١٤). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ التِّيْمَنِ فِي الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (٤٠٢). وَفِي جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْقَمِيصِ: الْحَدِيثُ (١٧٦٦). وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّيْنَةِ: بَلْفِظٍ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا لَبَسَ قَمِيصًا بَدَأَ بِيَمِينِهِ]، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٢ ص ٣٥٤. أَمَا حَدِيثُ سَرَّاقَةَ: رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى وَعَلَّقَ تَصْحِيحَهُ فِي التَّرْجُمَةِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ: الْحَدِيثُ (م) [٤٦٠]. وَعَزَاهُ الْحَافِظُ ابْنَ حَجَرَ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: (١١٨/١) إِلَى الطَّيْرَانِيِّ وَضَعْفَهُ لِأَنَّ فِيهِ رَجُلًا مَجْهُولًا، وَنَقَلَ عَنِ الْحَازِمِيِّ قَوْلَهُ: لَا نَعْلَمُ فِي الْبَابِ غَيْرَهُ .

بَدَأَ بِرِجْلِهِ الْيُمْنَى قَبْلَ يَسَارِهِ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ ابْتِلَى بِالْفَقْرِ^(١٠٧)، وَلَا يَحْمِلُ ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى، تَعْظِيمًا لَهُ وَالْقُرْآنَ أَوَّلَى، وَكَانَ خَاتَمُهُ ﷺ نَقَشَهُ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ؛ مُحَمَّدٌ سَطْرٌ؛ وَرَسُولٌ سَطْرٌ؛ وَاللَّهُ سَطْرٌ^(١٠٨)، فَكَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَهُ، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ بِقَوْلِهِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالَ عَلَى نَفْسِي إِجَازَةً دَخُولَ الْمَرْءِ الْخَلَاءَ بِشَيْءٍ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ^(١٠٩)، وَيَعْتَمِدُ جَالِسًا يَسَارَهُ، تَكْرِيمًا لِلْيُمْنَى عَنِ ذَلِكَ، وَلَأنَّهُ أَسْهَلُ لَخُرُوجِ الْفَضْلَةِ^(١١٠)، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا،

(١٠٧) لم أجد، ولكن أخرج البيهقي في السنن الصغرى: كتاب الطهارة: باب كيفية الوضوء: الحديث (٨٧): عن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ التِّيَامَنَ فِي طُهُورِهِ إِذَا تَطَهَّرَ؛ وَفِي تَرْجُلِهِ إِذَا تَرَجَّلَ؛ وَفِي انْتِعَالِهِ إِذَا انْتَعَلَ]. قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ: وَيَبْدَأُ بِالْيُمْنَى مِنْ يَدَيْهِ قَبْلَ الْيَسْرَى؛ فَإِنْ بَدَأَ بِالْيَسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى كَرِهَتْ ذَلِكَ، وَلَا أَرَى عَلَيْهِ إِعَادَةَ الْأَمِّ: بَابُ غَسَلِ الْوَجْهِ: ج ١ ص ٢٦، وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ رَأْيَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ: قَالَ: فَإِنْ بَدَأَ بِالْيَسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى فَقَدْ أَسَاءَ؛ وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُمَا ذَكَرْنَا فِي الْقُرْآنِ ذِكْرًا وَاحِدًا. السُّنَنِ الصَّغْرَى: ج ١ ص ٧٧.

(١٠٨) عن ثمامة حدثنا أنس: أن أبا بكر رضي الله عنه؛ لَمَّا اسْتُخْلِيفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ؛ وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ، وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَكَانَ نَقَشُ الْخَاتَمِ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ: مُحَمَّدٌ سَطْرٌ، وَرَسُولٌ سَطْرٌ، وَاللَّهُ سَطْرٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْخَمْسِ: بَابُ مَا ذَكَرَ مِنْ رَدْعِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٧) وَ (١٧٤٨). وَابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: بَابُ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ كَانَ يَضَعُ ﷺ خَاتَمَهُ عِنْدَ دَخُولِ الْحَمَامِ: الْحَدِيثُ (١٤٨١).

(١٠٩) ينظر: الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، لابن بليان: ج ٢ ص ٤٤: الحديث (١٤١٠)، والحديث عن أنس بن مالك: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ]. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْخَاتَمِ يَكُونُ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ: الْحَدِيثُ (١٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْكُرٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي لِبَسِ الْخَاتَمِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٨ ص ١٧٨.

(١١٠) تقدم حديث سراقه: [عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى] فِي الرَّقْمِ (١٠٢).

وَيَخْرُمَانِ بِالصُّخْرَاءِ، أَي دُونَ الْبَنِيَانِ، جَمْعاً بَيْنَ أَحَادِيثِ الْبَابِ^(١١١)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّيحُ يَهَبُ عَنِ يَمِينِ الْقِبْلَةِ وَشِمَالِهَا فَإِنَّهُمَا لَا يَحْرَمَانِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ^(١١٢)، وَبِهِ صَرَحَ الْفُقَاهُ فِي فِتَاوَاهِ، وَبَيَّعُدُّ، وَيَسْتَتِيرُ، لِلتَّبَاعِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَيَبْغِي أَنْ تَكُونَ السِّتْرَةُ فَوْقَ سِتْرَةِ الْمُصَلِّي حَتَّى يَسْتِرَ أَسْفَلَ بَدَنِهِ، وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْحَلِيَّةِ: يَشْتَرُطُ

(١١١) جَمْعاً لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ وَحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ؛ الْأَوَّلُ: عَنِ أَبِي أَيُّوبَ خَالِدِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ، فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ، وَلَا تَسْتَذْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ، وَلَكِنْ شَرَّفُوا وَغَرَّبُوا]. وَالثَّانِي: عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: يَقُولُ نَاسٌ: إِذَا قَعَدْتَ لِلْحَاجَةِ فَلَا تَقْعُدُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ وَلَا بَيْتَ الْمَقْدَسِ؛ وَلَقَدْ رَفَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِ لَنَا، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَاعِداً عَلَى لَبْتَيْنِ مُسْتَقْبِلاً بَيْتَ الْمَقْدَسِ لِحَاجَتِهِ. الْأَوَّلُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ قِيْلَةَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَأَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (٣٩٤) وَفِي الْوَضُوءِ: بَابُ لَا تَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ: الْحَدِيثُ (١٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤/٥٩). وَالثَّانِي: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فِرَاضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَيْوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٦/٦٢٦١).

(١١٢) قَوْلُهُ: لِلضَّرُورَةِ؛ أَي وَقَعَ الْحَالُ لَمَّا تَحَدَّثَهُ الرِّيحُ مِنَ التَّأْثِيرِ فِي انْتِشَارِ رِذَائِ الْبَوْلِ أَوْ الْغَائِطِ مِمَّا يَتَعَذَّرُ عَلَى الْمَرْءِ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ مَا لَمْ يَحْتَاطُ قَبْلَ مَبَاشَرَةِ الْإِسْتِطَابَةِ بِسِتْرٍ. وَرَبَّمَا فِي الْحَدِيثِ عَذْرٌ مِمَّا جَاءَ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَتَى الْغَائِطَ فَلَيْسَتِيرُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيباً مِنْ رَمَلٍ فَلَيْسَتَذْبِرُهُ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَلْعَبُ بِمَقَاعِدِ ابْنِ آدَمَ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِسْتِتَارِ مِنَ الْخُلَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ فِي الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِرْتِيَادِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ: الْحَدِيثُ (٣٣٧). وَقَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي التَّحْفَةِ: صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ ج ١٠ ص ١١٣: بَابُ الْإِسْتِنْحَاءِ: وَمُدَارَاهُ عَلَى أَبِي سَعْدِ الْحَيْرَانِيِّ الْحَمْصِيِّ وَفِيهِ اخْتِلَافٌ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحَابِيٌّ، وَلَا يَصِحُّ، وَالرَّوَايَةُ عَنْهُ حَصِينُ الْحَيْرَانِيِّ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: شَيْخٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الثَّقَاتِ؛ وَذَكَرَ الدَّارِقُطَنِيُّ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ فِي الْعِلَلِ. إ. هـ. فَالْحَدِيثُ فِيهِ مَا يَضَعُفُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أن تكون قدر ذراع^(١١٣)، وَلَا يَتَوَلَّى فِي مَاءٍ رَاكِدٍ، وَجُحْرٍ، وَمَهَبِّ رِيحٍ، وَمُنْحَدَثٍ، وَطَرِيقٍ، وَتَحْتِ مُثْمِرَةٍ، وَلَا يَتَكَلَّمُ، وقال ابن كحج: لا تجوز قراءة القرآن فيه تعظيماً له، وَلَا يَسْتَنْجِي بِمَاءٍ فِي مَجْلِسِهِ، أي في غير الاخلية المعتادة، وَيَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخَبَثِ وَالْخَبَائِثِ]^(١١٤)، وَعِنْدَ خُرُوجِهِ: [غُفْرَانَكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي]^(١١٥) لآداب واردة في ذلك، وفي مصنف عبدالرزاق وابن أبي شيبة: أن نوحاً عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول: الحمد لله الذي أذاقني لذته وأبقى في منفعته

(١١٣) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: [كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَقَالَ: يَا مُغِيرَةُ: خُذِ الْإِدْوَاءَ، فَأَخَذْتُهَا؛ ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ؛ فَاَنْطَلَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى تَوَارَى عَنِّي، فَقَضَى حَاجَتَهُ؛ وَعَلَيْهِ جَبَّةٌ شَامِيَةٌ؛ فَذَهَبَ لِيُخْرِجَ يَدَهُ مِنْ سُحْمِهَا فَضَاقَتْ، فَأَخْرَجَ يَدَهُ مِنْ أَسْفَلِهَا؛ فَصَبَّتُ عَلَيْهِ قَتْرَاضاً وَضَوْءَهُ لِلصَّلَاةِ، وَمَسَحَ عَلَيَّ خَفِيَّ، ثُمَّ صَلَّى]. الشاهد [حَتَّى تَوَارَى عَنِّي]. رواه البخاري في الصحيح في كتاب الصلاة: باب الصلاة في الجبَّة الشامية: الحديث (٣٦٣). ومسلم في الصحيح في الطهارة: الحديث (٢٧٤/٧٧). وفي رواية غير الشيخين قال المغيرة رضي الله عنه: [كَانَ إِذَا ذَهَبَ الْمَذْهَبَ أَبْعَدَ] مسند الإمام أحمد: ج٤ ص٢٤٨، وسنن أبي داود: الحديث (١).

(١١٤) لحديث أنس بن مالك؛ يقول: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخِلَاءَ قَالَ: [اللَّهُمَّ ...]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقول عند الخلاء: الحديث (١٤٢). (١١٥) لحديث أم المؤمنين عائشة مستدلاً به، قالت: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْغَائِطِ قَالَ: [غُفْرَانَكَ]. سنن أبي داود: الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا خرج الرجل من الخلاء: الحديث (٣٠)، والجامع الصحيح للترمذي: الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: الحديث (٧) وقال: هذا حديث حسن غريب. وسنن ابن ماجه: الطهارة: الحديث (٣٠٠). وإسناده صحيح. وقال الحاكم في المستدرک: ج١ ص٢٦١: الحديث (١١٧/٥٦٢) والحديث (١١٨/٥٦٣): هذا حديث صحيح وواقفه الذهبي. والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: الحديث (٤٦٤) وما بعده وقال في الحديث (٤٦٨) وزاد عليه: [غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ]؛ وقال: الزيادة لا تصح. أما النص الذي اعتمده المصنف رحمه الله؛ فهو أثر لأبي ذر: ينظر: المصنف لابن أبي شيبة: الأثر (٢٩٨٩٨).

وأذهب عني أذاه^(١١٦)، والسر في الاستغفار؛ أنه لما خلص من النَّجْوِ المثلث للبدن، سأل التخليص بما يثقل القلب، وهو الذنب لتكامل الراحة. ومن مهاب الرياح المراحيض المشتركة، فينبغي البول في إناء وإفراغه فيها ليسلم من النجاسة، قال الترمذي الحكيم في علله: وبلغنا عن ابن عباس أن المرأة إذا تطهرت على رأس خلائها بالماء تبتلى بخروج الريح من قُبْلِهَا، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج الحجر، وقوله (فِي مَجْلِسِهِ) هو في غير الأتحلية لما سلف.

وَيَجِبُ الْإِسْتِنْجَاءُ، لقوله ﷺ: [وَلَيْسَتْ بِلَثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ]^(١١٧)، بِمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ، للحديث المذكور وغيره، والماء بطريق الأولى لأنه يزيل العين والأثر^(١١٨)، وَجَمَعُهُمَا أَفْضَلُ، لقصة أهل قباء في ذلك وقد أخرجها البزار^(١١٩)، وَفِي مَعْنَى الْحَجَرِ كُلِّ

(١١٦) رواه ابن شيبه في الكتاب المصنف: ج ١ ص ١١٦: النص (٢٩٨٩٧).

(١١٧) الحديث عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا أَنَا لَكُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَالِدِ أَعْلَمُكُمْ، فَإِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْغَائِطُ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا وَلَا يَسْتَطِيبُ بِيَمِينِهِ، وَكَانَ يَأْمُرُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَنَهَى عَنِ الرَّوْثَةِ، وَالرَّمَّةِ - الْعِظَمِ الْبَالِي -] أخرجه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب كراهية استقبال القبلة عند الحاجة: الحديث (٨). وفي سنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة: الحديث (٣١٣). وبنحوه في سنن النسائي: كتاب الطهارة: باب النهي عن الاستطابة بالروث: ٣٨/١. ولفظ المتن رواه الشافعي ؓ في الأم: ج ١ ص ٢٢. وفي مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٢٥٠. وإسناده صحيح فهو حديث حسن صحيح.

(١١٨) قُلْتُ: ولما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت لنسوة: مُرْنَ أَنْ أَزْوَاجِكُنَّ أَنْ يَسْتَنْجُوا بِالْمَاءِ، فَإِنِّي أَسْتَحْيِيهِمْ؛ [وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ]. أخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٩٥ و ١١٣ و ١٧١ و ٢٣٦. والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الاستنجاء: الحديث (١٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وسنن النسائي: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: ج ١ ص ٤٢. والحديث إسناده صحيح.

(١١٩) عن ابن عباس ؓ قال: نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُجِبُونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ وَاللَّهُ يُجِبُ الْمُطَهَّرِينَ ﴿[التوبة/١٠٨] فَسَأَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالُوا: إِنَّا نَتَّبِعُ الْحِجَارَةَ بِالْمَاءِ.

جَامِدٍ طَاهِرٍ قَالِعٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ، لَأَن الَّذِي يَحْصِلُهُ الْحَجَرُ يَحْصِلُهُ ذَلِكَ، وَخَرَجَ بِالْحَامِدِ الْمَائِعِ وَبِالطَّاهِرِ النَّجَسِ وَبِالْقَالِعِ الْقَصْبَ الْأَمْلَسَ وَنَحْوَهُ وَبِغَيْرِ الْمُحْتَرَمِ كَالْعَظْمِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمَطْعُومَاتِ، وَجِلْدٍ دُبُغٍ دُونَ غَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ قَبْلَهُ لَزَجٌ لَا يَنْشَفُ بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ، إِذْ يَنْقَلُهُ إِلَى طَبَعِ الثِّيَابِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَزِيلٌ غَيْرٌ مُحْتَرَمٌ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَأْكُولٌ، وَشَرَطُ الْحَجَرِ أَنْ لَا يَجِفَّ النَّجَسُ، لِأَنَّهُ إِذَا جَفَّ لَا يَزِيلُهُ الْحَجَرُ، وَفِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَسَلَ ذِكْرَهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ بِالِ تَنْجِيسِ الْكُلِّ بِالْمُلَاقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ذِكْرَهُ، وَكَانَ بَوْلُهُ بِمِثْلِ يَجُوزُ الْاسْتِنْجَاءُ ثُمَّ بِالِ مَرَّةٍ أُخْرَى، فَإِنْ كَانَ الْبَوْلُ الثَّانِي يَبُلُّ مَا كَانَ يَبُلُّ الْأَوَّلُ جَازَ الْاسْتِنْجَاءُ وَإِلَّا فَلَا، قَالَ: وَكَذَا لَوْ تَعَوَّطَ وَلَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ثُمَّ تَعَوَّطَ مَرَّةً أُخْرَى فَحُكْمُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَنْتَقِلُ، أَيِ النَّجَسِ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَابَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ، وَلَا يَطْرَأُ أَجْنَبِيٌّ، أَيِ نَجَسٍ آخَرَ أَجْنَبِيٍّ كَمَا لَوْ اسْتَنْجَى بِشَيْءٍ نَجَسٍ، وَلَوْ نَدَرَ أَوْ انْتَشَرَ فَوْقَ الْعَادَةِ وَلَمْ يُجَاوِزْ صَفْحَتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ غَائِطًا، وَحَشَفْتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ بَوْلًا، جَازَ الْحَجَرُ فِي الْأَظْهَرِ، أَمَّا فِي النَّادِرِ؛ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْمُعْتَادِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ مِمَّا تَعَمُّ الْبَلْوَى بِهِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي النَّادِرِ فَلَأَنَّهُ لَا حَرَجَ فِيهِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ نَادِرٌ.

رواه البزار في كشف الأستار. والحديث ضعيف؛ معلول بـ(محمد بن عبدالعزيز) قال الدارقطني: ضعيف. وقال النسائي: متروك. وقال أبو حاتم: هم ثلاثة أخوة مُحَمَّد وَعَبْدُ اللَّهِ وَعِمْرَانُ لَيْسَ لَهُمْ حَدِيثٌ مُسْتَقِيمٌ. قال ابن حجر في بلوغ المرام: حديث ضعيف. والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة بدون الأحجار. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٤٤). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٣٥٧). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب التفسير: سورة التوبة: الحديث (٣١٠٠). قال الترمذي: غريب من هذا الوجه وله ما يعضده من رواية الحاكم في المستدرک: ج ١ ص ٥٥، وأحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٢٢. ينظر: تلخيص الخبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ١٢٣.

وَيَجِبُ ثَلَاثُ مَسَحَاتٍ، وَلَوْ بِأَطْرَافِ حَجَرٍ، لِأَنَّ الْقَصْدَ عَدَدُ الْمَسَحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يُنْقَ وَجَبَ الْإِنْقَاءُ، أَيِ بَرَابِعٍ وَأَكْثَرَ، وَسُنُّ الْإِيْتَارِ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ اسْتَحَمَرَ فَلْيُوتِرْ] متفق على صحته^(١٢٠)، وَكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلِّهِ، لِتَوَارِدِ الْمَسَحَاتِ عَلَى الْحَلِّ، وَقِيلَ: يُوزَعْنَ لِجَانِبَيْهِ وَالْوَسْطِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَوْلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ]^(١٢١)، وَيُسْنُّ الْإِسْتِنْجَاءَ بِيَسَارِهِ، تَأْسِيًّا بِالشَّارِعِ وَتَكْرِيماً لِلْيَمْنَى^(١٢٢)، وَلَا اسْتِنْجَاءَ لِدُودٍ، وَيَغْرِبُ بِلَا لَوْثٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَالرِّيحِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ رَطُوبَةٍ وَإِنْ خَفِيَتْ.

فَأَيْدُهُ: ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي كِتَابِ الْعِلَلِ آدَاباً حَسَنَةً لِقَاضِي

(١٢٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَحَمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَحْمِرْ وَتَرَأْ].
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْاسْتِنْثَارِ فِي الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٦١) وَبَابُ
الْاسْتِحْمَارِ وَتَرَأْ: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِيْتَارِ مِنْ
الْاسْتِنْثَارِ وَالْاسْتِحْمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧/٢٢٠).

(١٢١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْاسْتِطَابَةِ فَقَالَ:
[أَوْلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ، حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ، وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ] وَالْمَسْرَبَةُ
مَجْرَى الْحَدَثِ مِنَ الذُّبْرِ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ، وَابِيهَقِيُّ؛ وَقَالَ: لِإِسْنَادِهِ
حَسَنٌ، وَخَالَفَ الْعَقِيلِيَّ فَأَعْلَهُ. قُلْتُ: هُوَ كَمَا قَالَ؛ وَفِي سُنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: ج ١ ص ٥٦، وَحَسَنُهُ، وَابِيهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
كَيْفِيَةِ الْاسْتِنْجَاءِ: الْحَدِيثُ (٥٥٥ و ٥٥٦). وَأَعْلَهُ الْعَقِيلِيُّ بِ (أَبِي بَنِ الْعَبَّاسِ) ضَعْفَهُ
ابْنُ مَعِينٍ، وَأَنْكَرَ حَدِيثَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَالَ النَّسَائِيُّ: لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. وَرَوَى لَهُ الْبُخَارِيُّ
حَدِيثاً وَاحِداً فِي ذِكْرِ خَيْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَحَسَنُ الذَّهَبِيِّ حَدِيثَهُ. يَنْظُرُ: تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ: ج ١
ص ١٢٢: الْحَدِيثُ (٢٧) وَالتَّرْجَمَةُ (٣٠٨) مِنْ تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ .

(١٢٢) عَنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِالْيَمِينِ]. رَوَاهُ
مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧/٢٦٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ:
كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ: الْحَدِيثُ (٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي
الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْحِجَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٦) وَقَالَ: حَسَنٌ
صَحِيحٌ. وَغَيْرُهُمْ .

الحاجة؛ لم أرَ مِنْ أصحابنا من تعرض لها فاستفدها، فقال: سُمِّيَ الخلاء لاسم شيطان موكلٍ بذلك الموضع اسمه خلا وأورد فيه حديثاً مرفوعاً من رواية بُريدة قال: [فَإِذَا أَتَيْتَ الْخَلَاءَ فَاعْلَمْ أَنَّكَ تَقْصِدُ الشَّيْطَانَ فَاحْذَرْ كَيْدَهُ وَأَقِلْ مِنْ إِيْتَانِهِ بِقِلَّةِ الطَّعَامِ وَكُنْ وَجِلًا مُسْتَحْيَاً مِنْ خَالِقِكَ مُسْتَحْقِرًا لِنَفْسِكَ] فقد قال فضيل ابن عياض: إنني لأَمُفَّتُ^(١٢٣) نفسي من كثرة ترددي إلى الخلاء؛ وعِظَ نفسك حياءً من ربك، وامش متواضعاً متفكراً في نعمة الله عليك حين أطعمك وسقاك؛ وأُخْرِجْهُ عَنْكَ حِينَ آذَاكَ، ولا تعدُّ إليه عدواً من غير عذر، فقد روي أن من عدا إليه فكأنما استقبل الشيطان، وقِفْ على باب الخلاء وقل: اللهم اجعل دخولي عبرة، وأمط الأذى عني رحمة ترحمني بها، فعن أنس: أن الشيطان يتباعد عنك إذ ذاك، ولا تبصق في بولك، ولا على ما يخرج منك من العذرة، فقد روي: أنه يبتلى بالوسوسة وصفرة الأسنان، وعن عطاء أنه قال: مَنْ بَصَقَ على ما يخرج منه بلي بالدم هو وأولاده أو أحد من عقبه، ولا يستاك على رأس الخلاء، فعن ابن عباس: أنه يورث النسيان، وعنه أنه من فعل ذلك فذهب بصره فلا يلمن إلا نفسه، ولا يمتخط، فعن أنس: أنه يورث الصمم، ولا تقلب خاتمك مرة بعد أخرى فقد روي: أنه يأوي إليه الشيطان، وتقوم مولياً عما يخرج منك، فقد روي: أن فيه شفاء من تسعة وتسعين داء أدناها البرص والجذام، وتجتهد أن تجعل بينك وبين السماء سترة، فعن الضحاك قال: إن من فعل ذلك أمطرت عليه الرحمة من عنان السماء، فإذا قمت اعتمد على يمينك، فقد روي عن كعب أنه قال: يوتي الحكمة. ولا تنظف فرجك بالأرض، فقد روي عن عقبة بن عامر: أن الأرض تخصمه يوم القيامة، ولا تقتل قملة بل ادفنها؛ فقد روى محمد بن علي بن أبي طالب أنه قال: [مَنْ قَتَلَ الْقَمْلَ وَهُوَ عَلَى رَأْسِ خَلَائِهِ بَاتَ مَعَهُ فِي شِعَارِهِ شَيْطَانٌ يُنْسِيهِ ذِكْرَ اللَّهِ أَرْبَعِينَ صَبَاحًا]، ولا تلقي ما تستنجي

(١٢٣) لَمَقَ (ل م ق) وَاللَّمَقُ: الْكِتَابَةُ وَالْمَخْوُ، ضِدٌّ. وَضَرَبَ الْعَيْنَ بِالْكَفِّ خَاصَّةً؛ وَالنَّظَرَ. وَمَا ذَاقَ لِمَاقًا: شَبَّاهًا. وَمَا تَلَمَّقَ: مَا تَلَمَّحَ؛ وَاللَّمَّحُ الْأَكْلُ بِأَطْرَافِ النَّوْمِ. الْقَامُوسُ الْمَحِيْطُ لِلْفَيْرُوزِ أَبَادِي.

به على رأس ما يخرج منك من بول أو عذرة، فعن مكحول: أن من فعل ذلك تدودت أسنانه وغلبت الرياح عليه، ولا تقم حتى تشد سراويلك، فعن قتادة: أن من دام على ذلك تدود بطنه وغلب الدم عليه حتى يكون موته منه، ولا تشتغل بشيء من الأعمال ولا تغمض عينيك فإن ذلك أعني التغميض يورث النفاق في القلب كما قاله الحسن، ولا تحمل معك الماء إلى الخلاء بيسارك فعن كعب أن ذلك فعل الشيطان ويفقد ثواب وضوئك، ولا تضع يديك على صدغيك وتجعل رأسك بينهما، فعن أويس القرني: أن ذلك يورث قساوة القلب والبرص، ويذهب الرحمة والحياء، ولا تستند إلى حائط وغيره كفعل الجابرة والشياطين فإنه يذهب ماء الوجه وينفخ البطن، بل تقعد على قدميك معتمداً عليهما وتأخذ فرجك بين إصبعيك السبابة والوسطى حتى تفرغ، فأما المرأة فإنها تضع طرف أصابع يدها اليسرى على عانتها فهو أقطع لبوها وأنظف لذلك، بلغنا عن قتادة: أنه أمر النساء والرجال به، والرجل يفرج بين رجله وفخذيه ليستوي ظهره ويخرج بوله مستوياً، وأما المرأة فإنها تضم أطراف ركبتيها بعضها إلى بعض فيخرج بولها مستوياً لا يصيبها، وأما البندنجي من أصحابنا فقال: يضمُّ إحدى فخذيهِ إلى الأخرى، قال الترمذي: ولا تضع يدك اليسرى على اليمنى، فإن ذلك مقعد الشيطان. ولا تضع رأسك على ركبتك، فقد قال الحسن بلغني: أن من فعل ذلك كان موته بداء البطن .

بَابُ الْوُضُوءِ

الْوُضُوءُ: هُوَ بَضْمُ الْوَاوِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَحُهَا الْمَاءُ، وَأَصْلُهُ مِنَ الْوَضَاءَةِ وَهِيَ: النَّظَافَةُ؛ وَالنَّضَارَةُ؛ وَالضِّيَاءُ مِنَ ظُلْمَةِ الذَّنُوبِ، وَهُوَ اسْمٌ مَصْدَرٌ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ الْمَصْدَرِ الْوُضُوءُ عَلَى وَزْنِ التَّعْلُمِ، وَاحْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي خُصُوصِيَّتِهِ بِهَذِهِ الْأُمَّةِ (١٢٤).

(١٢٤) قلت: ليس من مباحث الفقه الخلاف في اختصاص الأمة الإسلامية بالوضوء، لأنه خلاف في غير معرفة الأحكام الشرعية والعلم بها بما يفيد العمل أو التشريع؛ إلا إذا

فَرَضُهُ سِتَّةً، أَحَدَهَا: نِيَّةٌ رَفَعٌ حَدَثٍ، أَي رَفَعُ حِكْمِهِ؛ وَإِلَّا فَالْحَدَثُ إِذَا وَقَعَ لَا يَرْتَفِعُ، أَوْ اسْتِبَاحَةٌ مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ، أَوْ أَدَاءُ فَرَضِ الوُضُوءِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الوُضُوءِ فَقَطْ، أَوْ الطَّهَارَةُ عَنِ الْحَدَثِ، أَوْ أَدَاءُ فَرَضِ الوُضُوءِ، أَوْ الطَّهَارَةُ لِلصَّلَاةِ أَوْ لغيرها مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى الوُضُوءِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] ^(١٢٥) وَشَرَطَ النِّيَّةَ الْعِلْمَ بِالْمُنَوِيِّ بِهِ، وَقَوْلُهُ (مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ)؛ لَوْ أَبْدَلَهُ بِقَوْلِهِ: مُفْتَقِرٌ إِلَيْهِ؛ كَمَا فَعَلَ فِي الْغَسْلِ لَكَانَ أَحْسَنَ، لِأَنَّ الْمَكْتُوبَ فِي الْمَسْجِدِ وَقِرَاءَةَ الْقُرْآنِ يَتَوَقَّفَانِ عَلَى طَهْرٍ وَهُوَ الْغَسْلُ، وَلَا يَصِحُّ الْوُضُوءُ بِنِيَّةٍ اسْتِبَاحَتَهُمَا.

وَمَنْ دَامَ حَدَثُهُ كَمَا اسْتَحَاضَتْهُ كَفَاهُ نِيَّةُ الْإِسْتِبَاحَةِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الوُضُوءِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ أَيْضًا، دُونَ الرَّفْعِ، لِبَقَاءِ الْحَدَثِ، عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا، أَي فِي الصَّحَّةِ بِنِيَّةِ الْإِسْتِبَاحَةِ؛ وَالْمَنْعُ بِنِيَّةِ الرَّفْعِ،

جَاءَ نَصٌّ يَفِيدُ مَعْنَى فَيَنْظُرُ بِحَسَبِهِ. وَالَّذِي يُعْنَى بِهِ فِي هَذَا الْمَقَامِ، مَا جَاءَ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ عَنِ أَبِي مَالِكٍ الْأَشْعَرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الطُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَمْلَأُ الْعَمِيرَانَ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ تَمْلَأُ مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ؛ وَالصَّوْمُ جَنَّةٌ، وَالصَّبْرُ ضِيَاءٌ، وَالصَّدَقَةُ بُرْهَانٌ، وَالْقُرْآنُ حُجَّةٌ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ، كُلُّ النَّاسِ يَغْدُو فَيَاْبَعُ نَفْسَهُ فَمُعْتِقُهَا أَوْ مُوْبِقُهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٣/١). وَابِيهَيْهِ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ سُنَّةِ الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٨٦).

(١٢٥) عَنِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ]. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ بَدءِ الْوَحْيِ: بَابُ كَيْفِ بَدءِ الْوَحْيِ: الْحَدِيثُ (١)، وَفِي كِتَابِ الْإِيمَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْعَمَلِ بِالنِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٥٤) وَفِي كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ: بَابُ هِجْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٩) وَفِي كِتَابِ النِّكَاحِ: بَابُ مَنْ هَاجَرَ أَوْ عَمِلَ خَيْرًا لِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ فَلَهُ مَا نَوَى: الْحَدِيثُ (٣٨٩٨) وَفِي كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنُّذُورِ: بَابُ النِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٠) وَفِي كِتَابِ الْحَيْلِ: بَابُ فِي تَرْكِ الْحَيْلِ: الْحَدِيثُ (٦٦٨٩). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ (١٩٠٧/١٥٥).

والثاني: يجوز الاقتصار على أيهما شاء، لأن نية رفع الحدث تتضمن الاستباحة.

وَمَنْ نَوَى تَبَرُّدًا مَعَ نِيَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يحصل، وإن لم ينوهِ فأشبهه ما لو نوى الفرض وتحية المسجد، والثاني: لا، لأنه اشترك بين الفرض وغيره، ومراده بالنية المعبرة أن يكون ذاكرة لها سواء كان في أول الوضوء أم في أثنائه، أو مَا يُنْدَبُ لَهُ وَضُوءٌ كَقِرَاءَةِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يتوقف على نية رفع الحدث، والثاني: نعم، لتوقف الاستحباب عليه، أما ما لا يُنْدَبُ له الوضوء؛ فلا يصح جزماً.

وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِأَوَّلِ الْوَجْهِ، أي بِأَوَّلِ مَا يَغْسَلُ مِنْهُ لِتَقَرُّنِ بِأَوَّلِ الْفَرْضِ كالصلاة، وَقِيلَ: يَكْفِي بِسُنَّةٍ قَبْلَهُ، لاقترانها بجزء من الوضوء، والأصح المنع؛ لأنها لم تقترن بفرض، والسنن توابع. ثم محل الخلاف: ما إذا غربت النية قبل غسل الوجه، أما لو استمرت حتى شرع في غسل الوجه جاز وهو الأفضل، وَلَهُ تَفْرِيقُهَا عَلَى أَعْضَائِهِ فِي الْأَصَحِّ، كما في تفريق أفعاله، والثاني: لا؛ كالصلاة.

الثَّانِي: غَسْلُ وَجْهِهِ، أي انغساله بالإجماع، وَهُوَ مَا بَيْنَ مَنْابِتِ رَأْسِهِ غَالِبًا وَمُنْتَهَى لَحْيَيْهِ، أي إلى آخرهما، وَمَا بَيْنَ أُذُنَيْهِ، لأن الوجه ما تقع به المواجهة، والمواجهة تقع بما ذكره، وخرج بقوله غالباً الأصلع، وقال الإمام: لا يحتاج إلى هذا القيد، لأنه منبت وإن انحسر عنه الشعر لسبب، قلت: ويستحب غسل الْمَاقِنِ بالسبابتين لحديث فيه^(١٢٦).

(١٢٦) الْمَاقِنِ: تَنْبِيَةُ مَاقٍ، يَفْتَحُ الْعِيْمَ وَيَعْدَهَا هَمْزَةً سَاكِنَةً، وَرُبَّمَا تَرَكُّ هَمْزِهِ. وَأَخْرَجَهُ قَافٍ مَثْنَةً؛ وَهُوَ طَرْفُ الْعَيْنِ الَّذِي يَلِي الْأَنْفَ. وَفِي رِوَايَةٍ (مَاقِنِينَ) بَيَّانِينَ بَعْدَ الْقَافِ وَهُوَ تَنْبِيَةُ مَاقِي، وَهُوَ لَعْنَةٌ فِي الْمَاقِ.

عن شهر بن حوشب عن أبي أمامة [الباهلي] قال: وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَذَكَرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَلَا أَدَّكَرُ كَيْفَ ذَكَرَ الْمَضْمُضَةَ وَالْإِسْتِنْشَاقَ. وَقَالَ: وَالْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ، قَالَ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ يَمْسَحُ الْمَاقِنِينَ، وَقَالَ بِأَصْبَعَيْهِ؛ وَأَرَانَا حَمَادٌ وَمَسَحَ مَاقِيَهُ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢٥٨. ولفظ أبي داود: عن أبي أمامة وذكر وضوء النبي ﷺ؛ قال: كان رسول الله ﷺ يمسح الماقين؛ قال: وقال:

فَمِنْهُ مَوْضِعُ الْعَمَمِ، لحصول المواجهة به، وَكَذَا التَّخْدِيفُ فِي الْأَصْح، لمخاذاته بياض الوجه، ولذلك يعتاد النساء والأشرف تنحية الشعر عنه، لَا النَّزْعَانَ وَهَمَا بَيَاضَانِ يَكْتَبِفَانِ النَّاصِيَةَ، لأنهما في تدوير الرأس. قُلْتُ: صَحَّحَ الْجَمْهُورُ أَنَّ مَوْضِعَ التَّخْدِيفِ مِنَ الرَّأْسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاتصال الشعر به، وَيَجِبُ غَسْلُ كُلِّ هَذَبٍ؛ وَحَاجِبٍ؛ وَعِدَارٍ؛ وَشَارِبٍ؛ وَخَدٍّ؛ وَعَنْقَقَةٍ؛ شَعْرًا وَبَشْرًا، كَالسَّلْعَةِ عَلَى مَحَلِّ الْفَرْضِ^(*)، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ بَاطِنُ عَنْقَقَةٍ كَثِيفَةٍ، كَاللَّحِيَةِ؛ وَالْأَصْحُ الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّ كَثَافَتَهَا نَادِرَةٌ، وَاللَّحِيَةُ، أَي مِنَ الرَّجْلِ، إِنْ خَفَّتْ كَهَذَبٍ، وَإِلَّا فَلْيَغْسِلْ ظَاهِرَهَا، أَي وَلَا يَجِبُ غَسْلُ بَاطِنِهَا لِلْمَشَقَّةِ، وَالْخَفِيفَةُ مَا تَرَى بِشَرْتِهَا فِي مَجْلِسِ التَّخَاطُبِ عَلَى الْأَصْح، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجِبُ غَسْلُ خَارِجِ عَنِ الْوَجْهِ، لخروجه عن محل الفرض كالذوآبة من الرأس، والراجح الوجوب لحصول المواجهة به.

[الأذنان من الرأس]. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء الرسول ﷺ: الحديث (١٣٤). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء أن الأذنين من الرأس: الحديث (٣٧). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة ونيتها: باب الأذنان من الرأس: الحديث (٤٤٤) بلفظ: أن رسول الله ﷺ قال: [الأذنان من الرأس] وَكَانَ يَمْسَحُ رَأْسَهُ مَرَّةً، وَكَانَ يَمْسَحُ الْمَأَقِنِ. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وليس إسناده بذلك القائم. ولكن في نصب الراية: ج ١ ص ١٨: الحديث الثامن من أحاديث الأمر بالمضمضة والاستنشاق: قال الزيلعي: وقال ابن دقيق العيد في الإمام: وهذا حديث معلول بوجهين: أحدهما: الكلام في شهر بن حوشب. والثاني: الشك في رفعه، ولكن شهر وثقه أحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبه. وسنان بن ربيعة أخرج له البخاري. وهو وإن كان قد كُفِنَ فقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. وقال ابن معين: ليس بالقوي، فالحديث عندنا حسن والله أعلم. إ. ه. وخلاصة الخلاف في الحديث أن إسناده صحيح؛ لاتصاله وثقة رواه.

(*) السلعة: المتاع؛ وما يتجر به. وليس هو المراد هنا. والسلعة أيضاً تطلق على زيادة تحدث في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت. أو خراج في العنق، وتكون بأحجام مختلفة من حمصة إلى بطيخة. ينظر مختار الصحاح للرازي، والقاموس المحيط للفيروزآبادي: مادة (س ل ع).

الثَّالِثُ: غَسَلُ يَدَيْهِ، بِالْإِجْمَاعِ، مَعَ مِرْقَفَيْهِ، لِأَنَّ (إِلَى) فِي الْآيَةِ (١٢٧) بِمَعْنَى (مَعَ)

(١٢٧) مَبْحَثٌ: دَلَالَةٌ (إِلَى) فِي آيَةِ الوُضُوءِ: (إِلَى) مِنْ آيَةِ الوُضُوءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة/ ٦]، أَمَا مَعْنَى (إِلَى) فِي الْآيَةِ؛ فَهِيَ مِمَّا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَأْوِيلِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الأول: أَنَّ (إِلَى) بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهُوَ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ (لِأَنَّ إِلَى فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى (مَعَ) كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران/ ٥٢] وَالصَّف/ ١٤]. وَقَالَ غَيْرُهُ: كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء/ ٢]. فَقَالُوا: إِنَّ (إِلَى) هُنَا بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهَذَا مُحْتَمَلٌ، وَلَكِنَّهُ اسْتِعْمَالٌ عَرَفِيٌّ لَيْسَ عَلَى بَابِ (إِلَى) فِي اللَّغَةِ. وَالْجَيِّدُ أَنْ تَحْمَلَ فِي تَأْوِيلِ مَعْنَاهَا عَلَى بَابِهَا.

الثاني: أَنَّ (إِلَى) حَدٌّ، وَالْحَدُّ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمَحْدُودِ دَخَلَ فِيهِ، تَقُولُ: بَعْتُكَ هَذَا الْفِدَانَ مِنْ هَذَا إِلَى هَذَا، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْحَدُّ الْمَفْرُوضُ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة/ ١٨٧]. فَتَمَامُ الصِّيَامِ نَهَايَةُ حَدِّ النَّهَارِ وَبَدَأُ حَدِّ اللَّيْلِ. فَأَمْرُ الصِّيَامِ يَقْتَضِي الْوَجُوبَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. وَ(إِلَى) غَايَةٌ، فِإِذَا كَانَ مَا بَعْدَهَا مِنْ جِنْسِ مَا قَبْلَهَا فَهُوَ دَاخِلٌ فِي حِكْمِهِ، كَقَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفِدَانَ إِلَى حَاشِيَتِهِ، أَوْ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَى هَذِهِ الشَّجَرَةِ - وَالْمَبِيعِ شَجَرٍ، فَإِنَّ الشَّجَرَةَ دَاخِلَةً فِي الْمَبِيعِ. بِخِلَافِ قَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفِدَانَ إِلَى الدَّارِ، فَإِنَّ الدَّارَ لَا تَدْخُلُ فِي الْمَحْدُودِ إِذْ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِهِ. فَشَرَطَ اللَّهُ تَعَالَى تَمَامَ الصَّوْمِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ اللَّيْلُ، كَمَا جَوَّزَ الْأَكْلَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ النَّهَارُ، هَذَا الْكَلَامُ يَجْرِي مَعَ دَلَالَةِ الْمَفْهُومِ، وَيَفِيدُ الْفَقِيهَ فِي الْاسْتِنْبَاطِ مَا لَمْ يَرِدْ نَصٌّ يَعْينُ الْمُرَادَ فِي دَلَالَةِ السِّيَاقِ لِمَعْنَى الْحَرْفِ.

الثالث: أَنَّ الْمَرَافِقَ حَدُّ السَّاقِطِ لَا حَدُّ الْمَفْرُوضِ. وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ يَقْتَضِي بِمَطْلَقِهِ مِنَ الظَّفَرِ إِلَى الْمَنْكِبِ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَطْلُقُ الْيَدَ عَلَى مَا يَقَعُ عَلَى أَطْرَافِ الْأَصَابِعِ إِلَى الْكَتْفِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ تَقَعُ عَلَى الْأَصَابِعِ إِلَى أَسْوَاطِ الْفَخْذِ، فَالْمَرْفِقُ دَاخِلٌ تَحْتَ اسْمِ الْيَدِ، فَلَوْ كَانَ الْمَعْنَى مَعَ الْمَرَافِقِ لَمْ يُفْسَدْ، فَلَمَّا قَالَ: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ اقْتَطَعَ مِنْ حَدِّ الْمَرَافِقِ عَنِ الْغَسْلِ، وَأَسْقَطَ مَا بَيْنَ الْمَنْكَبِ وَالْمَرْفِقِ، وَبَقِيَ الْمَرَافِقُ مَغْسُولَةٌ إِلَى الظَّفَرِ، وَهَذَا الْكَلَامُ صَحِيحٌ يَجْرِي عَلَى الْأَصُولِ لُغَةً وَمَعْنَى، وَهُوَ كَسَابِقِهِ مِنْ حَيْثُ الْفَائِدَةُ لِلْفَقِيهِ.

● قلتُ: الصحيح في دلالة (إلى) في قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ الإضافة؛ والسنة بينت ذلك؛ كما جاء في حديث جابر، وكما جاء في حديث عثمان رضي الله عنه؛ قال: (هَلُمُّوا تَوَضُّأً لَكُمْ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَغَسَّلَ وَجْهَهُ؛ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ حَتَّى مَسَّ أَطْرَافَ الْعُضُدَيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ ثُمَّ أَمَرَ يَدَيْهِ عَلَى أُذُنَيْهِ وَلِحْيَتَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ) رواه مسلم في الصحيح. والدَّارِقُطْنِي في السنن؛ وغيره. قال ابن حجر: إسناده حسن.

وعلى هذا؛ فإن السنة بينت المراد الشرعي، فتكون دلالة (إلى) فيه كما أراد الشارع؛ وليس من الضرورة تكلف هذا التفصيل وما ذهب إليه بعض الفقهاء في معنى (إلى) سيما أن السنة بيان لقصد مراد الشارع في الأحكام. والله أعلم.

● أما قولهم (إلى) بمعنى (مع) فهو مما لا سبيل لوضع حرف موضع حرف في التأويل على الصحيح، وإنما يكون كلُّ حرف بمعنى، وتتصرف معاني الأفعال، ويكون معنى التأويل فيها لا في الحروف، لأن الحرف يدل على معنى بغيره لا بنفسه، أي في دلالة سياق النص، ويأخذ الأصولي دلالته في القواعد من تقريرات السياق كما سيأتي إن شاء الله .

● أما قولهم في تأويل قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ قال السدي والثوري وغيرهما: المعنى مع الله. قال الحسن: من أنصاري في السبيل إلى الله. وهذا القول على بابها، هو الجيد قاله القرطبي وابن عربي المالكي رحمهما الله. وقيل معناه: مَنْ أَنْصَارِي فِيمَا يُقْرَبُ إِلَى اللَّهِ.

● أما تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾. قال ابن فورك عن الحسن: تَأَوَّلَ النَّاسُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ النَّهْيَ الْخَلْطَ فَاجْتَنَبُوهُ مِنْ قَبْلِ أَنْفُسِهِمْ، فَخَفَّفَ عَنْهُمْ فِي آيَةِ الْبَقْرَةِ - أي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُواهُمْ فَاخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٠] - وقالت طائفة من المتأخرين: إِنَّ (إلى) بمعنى مع؛ كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ وليس بجيد، وقال الحدائق: (إلى) على بابها وهي تتضمن الإضافة؛ أي لا تضيفوا أموالهم إلى أموالكم في الأكل. إهـ. فالمنعنى: اغسلوا أيديكم مضافة إلى المرافق؛ وقد روى الدَّارِقُطْنِي عن جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَوَضَّأَ، أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ، فَيَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى.

● قال القرطبي: ولما كان اليد والرجل تنطلق في اللغة على ما ذكرنا، كان أبو هريرة يبلغ بالوضوء إبطه وساقه؛ ويقول سمعت خليلي صلى الله عليه وسلم؛ يقول: [تَبْلُغُ الْجِلْدِيَّةُ مِنْ

كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾^(١٢٨)، فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ وَجَبَ غَسْلُ مَا بَقِيَ، أي غسل ما بقي لأنه من اليد، أَوْ مِنْ مِرْفَقِيهِ فَرَأْسُ عَظْمِ الْعَضُدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه من محل الفرض، والثاني: لا يجب؛ لأن غسل المرفق لما فيه من عظم الذراع وقد زال، أَوْ فَوْقَهُ نُدْبٌ بَاقِي عَضُدِهِ، أي غسله كما لو كان سليماً لتطويل التحجيل.

الرَّابِعُ: مُسَمَّى مَسْحِ لَبَشْرَةِ رَأْسِهِ، أَوْ شَعْرٍ فِي حَدِّهِ، أي حد الرأس، لأن المسح في الآية مجمل؛ وهو ينطلق على القليل والكثير، وكل من الشعر والبشرة يصدق عليه اسم الرأس عرفاً؛ إذ الرأس أسم لما رأس وعلا؛ بخلاف الوجه؛ فإنه لو غسل بشرته وترك الشعر لم يجزه، لأن الوجه من المواجهة وذلك إنما يقع على ظاهر الشعر، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُ غَسْلِهِ، لأنه مسح وزيادة، والثاني: لا؛ لأنه مأمور بالمسح، والغسل ليس بمسح، وَوَضِعُ الْيَدِ بِلَا مَدٍّ، لأن المقصود وصول الماء، ولا نظر لكيفية الاتصال، والثاني: لا، لأنه لا يسمى مسحاً.

الخَامِسُ: غَسْلُ رِجْلَيْهِ مَعَ كَعْبَيْهِ، للآية^(١٢٩).

المُؤْمِنِ حَيْثُ بَلَغَ الْوُضُوءُ]، قال القاضي عياض: والناس مجتمعون على خلاف هذا، وألا يتعدى الوضوء حدوده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: [فَمَنْ زَادَ فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَمَ]. وقال غيره: كان هذا الفعل مذهباً له، ومما انفرد به؛ ولم يحكه عن النبي ﷺ. وإنما استنبطه من قوله عليه الصلاة والسلام: [أَنْتُمْ الْفَرُّ الْمُحَجَّلُونَ] ومن قوله: [تَبْلُغُ الْحِجْلَةَ] كما ذكر.

● ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٢ ص ٣٢٧ و ج ٤ ص ٩٧ و ج ٥ ص ١٠ و ج ٦ ص ٨٦-٨٧ و ج ١٨ ص ٩٠، وأحكام القرآن لابن عربي: ج ٢ ص ٥٦٧. أما حديث جابر فرواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٨٣ وإسناده حسن.

(١٢٨) آل عمران / ٥٢ والصف / ١٤ .

(١٢٩) آية الوضوء، من قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة/ ٦]. قلت: وللحديث عن عبد الله بن زيد أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ: [فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَكْفَأَ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَعَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ

السَّادِسُ: تَرْتِيبُهُ هَكَذَا، لِلاتِّبَاعِ، وَحِكْمَتُهُ شَرَفُ الْوَجْهِ؛ ثُمَّ بَرُوزُ الْيَدَيْنِ وَالْعَمَلُ بِهِمَا غَالِبًا؛ ثُمَّ شَرَفُ الرَّأْسِ، وَلَوْ اغْتَسَلَ مُخَدِّثٌ، أَيْ بَدَلًا عَنِ الْوُضُوءِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ أَمَكَّنَ تَقْدِيرُ تَرْتِيبِ بَأَنْ غَطَّسَ وَمَكَّثَ صَحَّ، لِأَنَّ الْمَاءَ يَتَرْتَبُ عَلَى الْمَنْغَسِ فِي أَوْقَاتٍ لَطِيفَةٍ، وَإِلَّا فَلَا، لِفَقْدَانِ التَّرْتِيبِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الصَّحَّةُ بِلَا مَكْثٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيْ وَيَقْدَرُ التَّرْتِيبُ فِي لِحْظَاتٍ لَطِيفَةٍ .

فَصَلِّ: وَسُنَّه: السُّوَاكُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَكَلِمًا أَنْ أَشَقَّ عَلَيَّ أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسُّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ] (١٣٠) وَفِي رِوَايَةٍ [عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] عَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ (١٣١) عَرَضًا، أَيْ عَرَضَ الْأَسْنَانَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنْ الشَّيْطَانُ يَسْتَاكُ طَوِيلًا إِلَّا فِي

يَدِهِ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ مَرَّتَيْنِ؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ فَأَقْبَلَ بِيَدَيْهِ وَأَدْبَرَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ [صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦) وَبَابُ مِنْ مَضْمُضٍ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ غُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ: الْحَدِيثُ (١٩١) وَبَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ مَرَّةً: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَبَابُ الْوُضُوءِ مِنَ النَّورِ: الْحَدِيثُ (١٩٩). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ.

(١٣٠) سَنَنِ النَّسَائِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرَّخِصَةِ فِي السُّوَاكِ بِالْعَشِيِّ لِلصَّائِمِ: ج ١ ص ١٢، وَفِي كِتَابِ الْمَوَاقِيتِ: بَابُ آخِرِ وَقْتِ الْعِشَاءِ: ج ١ ص ٢٦٧. وَمَوْطَأُ الْإِمَامِ مَالِكٍ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السُّوَاكِ: ج ١ ص ٦٦: الْحَدِيثُ (١١٥). وَعَلَّقَ الْبُخَارِيُّ الرِّوَايَةَ: فِي كِتَابِ الصَّوْمِ: بَابُ سُوَاكِ الرُّطْبِ وَالْيَابِسِ لِلصَّائِمِ: فَاتِحَةُ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْحَافِظُ ابْنَ حَجْرٍ وَصَلَهُ عِنْدَ النَّسَائِيِّ. يَنْظُرُ: فَتَحَ الْبَارِي: ج ٤ ص ٢٠٠ .

(١٣١) (رِوَايَةٌ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ) وَصَلَهَا الْبُخَارِيُّ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَوْهَمَ كَلَامَ الْمُنْصِفِ بِأَنَّهَا تَعْلِيقٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ النَّصِّ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ، كَمَا هُوَ فِي النَّصِّ السَّابِقِ [عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ]. أَمَّا عِنْدَ الصَّلَاةِ: اللفظ لمسلم: وَقَدْ وَصَلَهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ السُّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٧) بِلَفْظِ [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] وَفِي كِتَابِ التَّمَنِ: بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ اللَّوِّ: الْحَدِيثُ (٧٢٤٠) مُخْتَصَرًا. وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢/٤٢) .

اللسان^(١٣٢)؛ فإن الشيخ تقي الدين، قال في شرح العمدة: إنه ورد منصوصاً في بعض الروايات أن الاستياك فيه طولاً^(١٣٣)، بِكُلِّ خَشِينٍ، لحصول المقصود به، نعم: الأفضل الأراك تاسياً به صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما أخرجه ابن حبان في صحيحه^(١٣٤)،

(١٣٢) عن عطاء بن رباح قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرْضًا]، قال في التحفة: رواه أبو داود في مراسيله، وفيه مع ذلك جهالة، ولعله ينحجر بطرق أحرر موصولة. الحديث ضعيف: ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٦-٧٧. وقال: من طريق عطاء بلفظ [إِذَا شَرِبْتُمْ فَاشْرَبُوا مَصًّا، وَإِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرْضًا] وفيه مُحَمَّدُ بن خالد القرشي، قال ابن القطان: لا يُعرف، قلت: وثقه ابن معين، وابن حبان. إ.هـ. قلت: أي من طريق عطاء يصحُّ مرسلًا، كما قال ابن الملقن في التحفة. أما من طرق أحر فإنه لا يصح كما قال ابن حجر في التلخيص .

(١٣٣) في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٧: قال ابن حجر: ورواه أبو نعيم في كتاب السواك من حديث عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْتَاكُ عَرْضًا، وَلَا يَسْتَاكُ طُولًا] وفي إسناده عبدالله بن حكيم وهو متروك. إ.هـ.

● أما ما قاله في شرح العمدة، فإنه كما قال ورد منصوصاً فقد قال ابن حجر في تلخيص الحبير: أما في اللسان فيستاك طولاً، كما في حديث أبي موسى في الصحيحين، ولفظ أحمد: [وَطَرَفُ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]؛ قال الراوي: كأنه يستن طولاً.

● أما حديث أبي موسى عليه السلام؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهُوَ يَسْتَاكُ، وَهُوَ وَاضِعٌ طَرَفَ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب السواك: الحديث (٢٥٤/٤٥). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: باب كيف يستاك: ج ١ ص ٩. والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١٧، قال: قال حماد: وَوَصَفَهُ لَنَا غِيْلَانٌ؛ قَالَ: كَانَ يَسْتَنُّ طُولًا. إنتهى.

(١٣٤) عن عبدالله بن مسعود عليه السلام قال: [كُنْتُ أَجْتَنِّي لِرَسُولِ اللهِ ﷺ سِوَاكَ مِنْ أَرَاكِ]. قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٨٢. وذلك في مسند أبي يعلى الموصلي. وأخرجه ابن حبان، والطبراني أيضاً، وصححه الضياء في أحكامه، ورواه أحمد موقوفاً على ابن مسعود. إ.هـ. قلت: ذاك في مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٤٢٠-٤٢١. وأبو نعيم في حلية الأولياء: ج ١ ص ١٢٧ وسنده حسن. قال الهيثمي في (المجمع): ج ٩ ص ٢٨٩: فيه عاصم بن أبي النجود وهو حسن الحديث على ضعفه، وبقية رجال

ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُحَرِّمُ السَّوَاكَ بما فيه سُمٌّ من العيدان، وأنه يكره بعود الريحان الذي يؤذي، إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنها لا تسمى سواكاً، ولا هي في معناه وهذا إذا كانت متصلة، أما إذا انفصلت؛ وقلنا بطهارتها وهو الأصح، فلا يبعد الإجزاء بها، وإن كان دفنها على الفور واجباً، والثاني: يحصل؛ لأحاديث فيه واردة وهو المختار^(١٣٥). وقد اكتفى به المصنف والأصحاب في غسل الميت كما سيأتي في بابه. واحتز بإصبعه عن اصبع غيره الخشنة، فإنها تجزي قطعاً قاله في الدقائق^(١٣٦).

فائدة: في كيفية إمساك السواك ووضعه وقدره وموضعه، قال الترمذي الحكيم: تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته، والبنصر والوسطى والسبابة فوقه، واجعل الإبهام أسفل رأس السواك تحته كذلك السنة فيه، كما روي عن عبد الله بن مسعود [وَلَا تَقْبِضِ الْقَبْضَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَوَاسِيرَ]، قال: وَأَبْلَغُ رَيْفِكَ أَوَّلَ مَا تَسْتَاكُ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُ مِنَ الْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَكُلِّ دَاءٍ سِوَى الْمَوْتِ؛ وَلَا تَبْلَعْ بَعْدَهُ شَيْئاً فَإِنَّهُ يورث الوسوسة، ولا تمص السواك مصاً فإن ذلك يورث العمى، ولا تضع السواك إذا وضعت بالأرض عرضاً، ولكن إنصبه نصباً فإنه يروى عن سعيد بن جبير أنه قال:

أحمد وأبي يعلى رجال الصحيح. إ.هـ. وحديث ابن مسعود في صحيح ابن حبان: عن زر بن حبیش: أن عبد الله بن مسعود؛ كان يجتني لرسول الله ﷺ سواكاً من آراك. ج ٩ ص ١٢٠: باب ذكر تمثيل المصطفى ﷺ طاعات ابن مسعود: الحديث (٧٠٢٩).

(١٣٥) عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: [تَجْزِي مِنَ السَّوَاكِ الْأَصَابِعُ] وعده البيهقي ضعيفاً، وقال: وكذا وجدته في كتاب عيسى بن شعيب: السنن الكبرى: الحديث (١٧٧) وما بعده. قال ابن الملقن في التحفة: ذكره الضياء المقدسي في أحكامه بإسناده؛ وقال: هذا إسناد لا أرى به بأساً، ثم قال: رواه البيهقي. أما حديث عائشة؛ قال: [فَيُدْحِلُ إِصْبَعَهُ فِي فِيهِ فَيُدْلِكُهُ] فضعيف، رواه الطبراني في الأوسط.

(١٣٦) دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٤؛ قال: قول المنهاج: (السَّوَاكُ عَرْضاً بِكُلِّ حَشِينٍ إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَحِّ) فَالتَّقْيِيدُ بِحَشِينٍ، وَاسْتِثْنَاءُ الْأَصْبَعِ مِمَّا زَادَ الْمُنْهَاجُ؛ وَلَا بُدَّ مِنْهُ، وَقَوْلُهُ: (أَصْبَعَهُ) اخْتِرَازٌ مِنْ أَصْبَحَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهَا تَكْفِيهِ إِذَا كَانَتْ حَشِينَةً قَطْعاً. انتهى.

مَنْ وَضَعَ سِوَاكَهٖ بِالأَرْضِ عَرْضاً فَجَنَّ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَلُومَنَّ إِلاَّ نَفْسَهُ، قَالَ: وَلَا تَزِيدُ فِي طُولِ سِوَاكَكَ عَلَى شِبْرٍ وَلَوْ قَدَرَ اصْبِعَ فَمَا زَادَ عَلَيْهِ يَرْكَبُ عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ، وَاقْتَصَرَ عَلَى شِبْرٍ وَدُونِهِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ السَّنَةَ.

وَفِي البَيْهَقِيِّ عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [كَانَ السَّوَاكُ مِنْ أَدْنِ النَّبِيِّ ﷺ مَوْضِعَ القَلَمِ مِنْ أَدْنِ الكَاتِبِ]^(١٣٧) ثُمَّ قَالَ رَفَعَهُ ابْنُ إِسْحَاقَ: وَفَعَلَهُ زَيْدُ بْنُ خَالِدِ الجُهَنِيِّ الصَّحَابِيُّ أَيْضاً كَذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ^(١٣٨). وَرَوَى الخَطِيبُ فِي كِتَابِهِ مِنْ رَوَى عَنِ مَالِكٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَسْوَكْتَهُمْ خَلْفَ أَدَانِهِمْ يَسْتَنُونَ بِهَا لِكُلِّ صَلَاةٍ]^(١٣٩).

وَيُسْنُ لِلصَّلَاةِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الفَمُ مَتَغَيِّراً لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلا أَنَّ أَشَقَّ عَلَيَّ أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤٠)، وَصَحَّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الحَاكِمِ [رَكَعَتَانِ بِسِوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكَعَةً بِإِلاَّ سِوَاكِ] رَوَاهُ الحَمِيدِيُّ بِإِسْنَادِ كُلِّ رَجَالِهِ ثِقَاتٍ^(١٤١).

(١٣٧) السَّنَنِ الكَبِيرِيُّ لِلبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ تَأْكِيدِ السَّوَاكِ: الحَدِيثُ (١٥٨).
(١٣٨) فِي الجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السَّوَاكِ: الحَدِيثُ (٢٢)،
ثُمَّ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَرَوَى هَذَا الحَدِيثَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِي سَلْمَةَ عَنِ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَحَدِيثُ أَبِي سَلْمَةَ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كِلَاهُمَا عِنْدِي صَحِيحٌ.
(١٣٩) عَنِ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ؛ أَنَّ عِبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ وَأَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يَرُوحُونَ وَالسَّوَاكُ عَلَى أَدَانِهِمْ يَنْظُرُ: الكِتَابُ المُنْصَفُ؛ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: النِّص (١٧٩٤).
(١٤٠) رَوَاهُ البُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الجُمُعَةِ: بَابُ السَّوَاكِ يَوْمَ الجُمُعَةِ: الحَدِيثُ (٨٨٧).
وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ السَّوَاكِ: الحَدِيثُ (٢٥٢/٤٢) وَالفِظُ لِمُسْلِمٍ وَالفِظُ البُخَارِيُّ: [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] .

(١٤١) وَرَوَاهُ البَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكَبِيرِيِّ: الحَدِيثُ (١٦٠) مُوَصَّوِلاً عَنِ طَرِيقِ ابْنِ إِسْحَاقَ مِنْ رِوَايَةِ يَعْقُوبَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَائِشَةَ، وَرَوَاتِهِ: ثِقَاتٌ، إِلاَّ أَنَّ البَيْهَقِيَّ خَافَ مِنْ تَدْلِيسِ ابْنِ إِسْحَاقَ. وَكَذَا رَوَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ضَعِيفَيْنِ. قُلْتُ: رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ مِنْ حَدِيثِ

وإذا ضمنت إلى ذلك قوله ﷺ: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ] (١٤٢) الحديث - كانت صلاة الجماعة بسواك بألف وثمانمائة وتسعين ويتضاعف ذلك بالفضل في القراءة والخشوع وكمال الطهارة وغير ذلك من الأمور المطلوبة في الصلاة مما لا يحصيه إلا الله تعالى وإذا ضم إلى ذلك رواية أبي داود [أَلْصَّلَاةُ فِي جَمَاعَةٍ تَعْدِلُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ صَلَاةً، فَإِذَا صَلَّاهَا فِي فَلَاةٍ فَاتَمَّ رُكُوعَهَا وَسُجُودَهَا بَلَغَتْ خَمْسِينَ صَلَاةً] (١٤٣) وصححها ابن حبان والحاكم؛ زادت المضاعفة وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء. ثم والحديث المذكور دال على أن السواك أفضل من صلاة الجماعة، لأن الفضل الوارد فيه أكثر من فضلها وفيه وقفة.

فَرَعٌ: لا يبعد استحبابه للطواف وسجدة التلاوة والشكر والجنابة أيضاً.
وَتَغْيِيرِ الْقَمِّ، لقوله ﷺ [السُّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْقَمِّ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ] علقه البخاري (١٤٤)، قلت: ويتأكد أيضاً لقراءة القرآن؛ واصفرار الأسنان؛ ولدخول منزله؛ وعند نومه

ابن عباس، ومن حديث جابر. وإسناد كل منهما جيد، قاله المنذري في الترغيب. ثم أن الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٩٨؛ قال: رواه البزار (بسند عن عائشة رضي الله عنها) ورجاله موثوقون .
(١٤٢) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما: رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٥٠/٢٤٩). وتامه: [أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] .
(١٤٣) الحديث عن أبي سعيد الخدري رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الصلاة: باب الإمامة والجماعة: الحديث (٢٠٥٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠/٧٥٣) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .
(١٤٤) الحديث عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٢٣: باب السواك. وإسناده صحيح. وأخرج البيهقي له طرقات عن أم المؤمنين في السنن الكبرى: جماع أبواب السواك: الحديث (١٣٦-١٤٠). وعلقه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب سواك الرطب واليابس: في فاتحة الباب. وهو موصول في رواية أحمد والنسائي وابن خزيمة وابن حبان كما قال ابن حجر في الفتح: ج ٤ ص ٢٠٠.

واستيقاظه، واعلم: أن السواك سنة مطلقاً، ويتأكد في المواضع المذكورة، وَلَا يُكْرَهُ إِلَّا لِلصَّائِمِ بَعْدَ الزَّوَالِ، لقوله ﷺ: [لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] متفق عليه؛ إِلَّا [يَوْمَ الْقِيَامَةِ] فلمسلم^(١٤٥). وإطلاق هذا الحديث مخصوص بحديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: [أُعْطِيتُ أُمَّتِي فِي رَمَضَانَ حَمْسًا... وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُمْ يَمْسُونَ وَخُلُوفُ أَفْوَاهِهِمْ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ] رواه الحسن بن سفيان في مسنده وقال السمعاني في أماليه حديث حسن^(١٤٦). والمساء بعد الزوال، قلت: ونزول الكراهة بالغروب على الأصح؛ كما يفهمه كلامه أيضاً .

فَرَعٌ: يسنُّ السواك باليمين لما رواه أبو داود عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحِبُّ التَّيْمَنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ فِي طُهُورِهِ وَتَرَجُّلِهِ وَنَعْلِهِ] زاد أحد رواته [وَسِوَاكِهِ]^(١٤٧) وهي فائدة جليلة.

قال الترمذي الحكيم: الاستياك باليسار من فعل الشيطان قال: ولا ينظر في السواك ولا يستاك بطرفي السواك ولا بسواك غيرك وإن غسلته، فعن ابن عمران: [مَنْ اسْتَاكَ بِسِوَاكِ غَيْرِهِ فَقَدْ حَفِظَ وَلَا تَضَعِ السُّوَاكَ حَتَّى تَغْسِلَهُ] فعن الحسن: أن الشيطان يستاك به إذا لم يغسله؛ وأكبس ريقك بعد السواك بالتراب أو تطهره بالماء تضعه عليه فإن ذلك من فعل الأبرار ولئلا يلعب به الشيطان.

(١٤٥) رواه البخاري في الصحيح في مواضع عديدة : منها: كتاب الصوم: باب فضل الصوم: الحديث (١٨٩٤) وباب هل يقولُ إني صائم: الحديث (١٩٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصوم: باب فضل الصيام: الحديث (١٦٣/١٨٥١). وهو كما قال ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب الصوم: فضل شهر رمضان: الحديث (٣٦٠٣): ج ٣ ص ٣٠٣.

(١٤٧) سنن أبي داود: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٤١٤٠)، الراوي هو مسلم بن إبراهيم. ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٨٨٧) وهو ثقة مأمون، متقن صدوق كثير الحديث.

وَالْتَسْمِيَةَ أَوْلَهُ، فَإِنْ تَرَكَ، أَيْ عَمداً أَوْ سَهواً، فَفِي أَثْنَائِهِ، كَمَا فِي الْأَكْلِ (١٤٨)،
وَعَسَلُ كَفْيِهِ، أَيْ إِلَى كَوَعِيهِ (١٤٩)، وَهَذَا الِاسْتِحْبَابُ لَيْسَ لِأَجْلِ الْحَدِيثِ، بَلْ لِتَوْقِيعِ
الْحَبْثِ وَإِنْ بَعَدَ قَالَهُ الْإِمَامُ (١٥٠)، فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ طَهْرَهُمَا، كَرِهَ غَمْسَهُمَا فِي الْإِنَاءِ
قَبْلَ غَسْلِهِمَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَلَا تَزُولُ الْكِرَاهَةُ إِلَّا بِغَسْلِهِمَا
ثَلَاثًا (١٥١)، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ وَالْأَصْحَابِ وَإِنَّمَا لَمْ تَزَلْ بِالْأَوْلَى، وَإِنْ كَانَ
يَتَيَقَّنُ طَهَارَةَ يَدَيْهِ بِهَا، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ مَكْمَلَةٌ لِمَعْنَاهَا، فَالطَّهْيِيرُ الْمَقْصُودُ وَإِنْ لَمْ
يَتَمَّ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ فَلَا كِرَاهَةَ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنَاءِ عَنِ الْبِرْكَاتِ وَنَحْوِهَا، وَالْإِنَاءُ الْمُرَادُ؛
إِنَاءٌ فِيهِ دُونَ قَلْتَيْنِ.

وَالْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِشْقَاقُ، لِلاتِّبَاعِ (١٥٢)، وَعَدَمُ وَجُوبِهِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ

(١٤٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ قَالَ: نَظَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَضُوءاً فَلَمْ يَجِدُوهُ؛ قَالَ: فَقَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هَا هُنَا] فَرَأَيْتُمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ الَّذِي فِيهِ الْمَاءُ؛
ثُمَّ قَالَ: [تَوْضُؤُوا بِسْمِ اللَّهِ]، قَالَ: فَرَأَيْتُمُ الْمَاءَ يَفُورُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ وَالْقَوْمُ يَتَوْضَّؤُونَ،
حَتَّى تَوْضُؤُوا عَنْ آخِرِهِمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ
سُنَّةِ الْوُضُوءِ: بَابُ التَّسْمِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مَا فِي التَّسْمِيَةِ.
(١٤٩) الْكُوعُ: أَوْ الْكَاعُ؛ هُوَ الْعَظْمُ الَّذِي فِي مَفْصِلِ الْكَفِّ، يَلِي الْإِبْهَامَ، وَأَمَّا الَّذِي يَلِي
الْخِنْصَرَ فَكُرْسُوعٌ؛ بِضَمِّ الْكَافِ؛ وَالْمَفْصِلُ: رُسْعٌ وَرُضْعٌ. يَنْظُرُ: دَقَائِقُ الْمُنْهَاجِ
لِلنُّووي: ص ٣٤.

(١٥٠) لِحَدِيثِ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ أَبِي عَلْقَمَةَ [أَنَّ عُمَانَ دَعَا بِمَاءٍ؛ فَتَوَضَّأَ؛ فَأَفْرَغَ بِيَدِهِ الْيُمْنَى
عَلَى الْيُسْرَى؛ ثُمَّ غَسَلَهُمَا إِلَى الْكُوعَيْنِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٠٩). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ صِفَةِ
غَسْلِهِمَا: الْحَدِيثُ (٢١٥).

(١٥١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ؛
فَلَا يَغْمِسُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ؛ حَتَّى يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَذْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الِاسْتِحْمَارِ وَتَرَا: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَمُسْلِمٌ
فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهَةِ غَمْسِ الْمَتَّوَضِّئِ يَدَيْهِ الْمَشْكُوكِ فِي نَجَاسَتِهَا فِي
الْإِنَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨/٨٧).

(١٥٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ؛ [أَنَّهُ وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَدَعَا بِمَاءٍ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْمَسِيءِ صَلَاتِهِ [أَنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسْبِغَ الوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ] حَسَنَةُ التِّرْمِذِيِّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٥٣)، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فَصْلَهُمَا أَفْضَلُ، لِحَدِيثٍ فِيهِ وَلَمْ يَضَعْفِهِ أَبُو دَاوُدَ، ثُمَّ الْأَصْحَحُ، أَي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، يَتِمَّضُ بَعْرِفَةٌ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَى ثَلَاثًا، أَي حَتَّى لَا يَنْتَقِلَ إِلَى عَضْوٍ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ مَا قَبْلَهُ (١٥٤)، وَالثَّانِي: بِسِتِّ غُرَفَاتٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى النِّظَافَةِ، وَيُبَالِغُ فِيهِمَا غَيْرُ الصَّائِمِ،

فَأَكْفَأُ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَحْرَجَهَا فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفِّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَبِيرَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي وَضُوءِ النَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨).

(١٥٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ لَا يَقِيمُ صَلَاتِهِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي وَصْفِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٢) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَفْظُهُ مِقَارِبٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُلَقِّنِ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٨/٨٨١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

(١٥٤) هُوَ حَدِيثٌ طَلْحَةَ بْنِ مَصْرَفٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ (كَعْبِ بْنِ عَمْرٍو، وَقِيلَ: عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ) قَالَ: [دَخَلْتُ؛ يَعْنِي؛ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ وَالْمَاءُ يَسِيلُ مِنْ وَجْهِهِ وَيَلْحِقُهُ عَلَى صَدْرِهِ، فَرَأَيْتُهُ يَفْصِلُ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٣٩). وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ لَمْ يَضَعْفِهِ بِسَبَبِ تَرْجِيحِ وَجْهِهِ عِنْدَهُ فِي الْخِلَافِ، أَوْ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّهْذِيبِ: قُلْتُ: فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَتَوَضَّأُ. فَإِن كَانَ جَدُّ طَلْحَةَ بْنِ مَصْرَفٍ فَقَدْ رَجَّحَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ كَعْبُ بْنُ عَمْرٍو؛ وَجَزَمَ ابْنُ الْقَطَّانِ بِأَنَّهُ عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ؛ وَإِن كَانَ طَلْحَةَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ ابْنُ مَصْرَفٍ فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ وَأَبُوهُ مَجْهُولٌ، وَجَدُّهُ مَجْهُولٌ وَلَا يَبْثُ لَهْ صَحْبَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٥٧٧: الرِّقْمُ (٥٨٣٩). قُلْتُ: وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ رَجَّحَ أَنَّهُ طَلْحَةُ بْنُ مَصْرَفٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ كَعْبٍ، فَجَدُّهُ، وَطَلْحَةُ هَذَا لَهُ تَرْجِمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: (٣١١٦) وَهُوَ ثِقَةٌ. ثُمَّ لَهُ قَرِينَةٌ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ مَا جَاءَ عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَوَضَّأُ ثَلَاثًا

لقوله ﷺ للقيط ابن صيرة: [أَسْبِغِ الْوُضُوءَ وَخَلِّلْ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَبَالِغٌ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] صححه الترمذي^(١٥٥) وغيره وفي رواية صحيحة كما قاله ابن القطان: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَأَبْلِغْ فِي الْمَضْمُضَةِ وَالْإِسْتِنْشَاقِ مَا لَمْ تَكُنْ صَائِمًا]^(١٥٦)؛ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَفْضِيلُ الْجَمْعِ بِثَلَاثِ غُرْفٍ: يَتَمَضَّمُ مِنْ كُلِّ ثَمَّ يَسْتَنْشِقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ الَّذِي صَحَّتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ.

قال الشيخ عز الدين: وَقَدِّمْتَ الْمَضْمُضَةَ عَلَى الْإِسْتِنْشَاقِ لِشَرَفِ مَنَافِعِ الْفَمِ عَلَى مَنَافِعِ الْأَنْفِ، فَإِنَّهُ مَدْخَلُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لِلَّذِينَ بِهِمَا قَوَامُ الْحَيَاةِ، وَهُوَ مَحَلُّ الْأَذْكَارِ الْوَاجِبَةِ وَالْمَنْدُوبَةِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ.

وَتَفْلِيثُ الْغَسْلِ، بِالْإِجْمَاعِ^(١٥٧)، وَالْمَسْحُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ

ثَلَاثًا؛ وَأَفْرَدَ الْمَضْمُضَةَ مِنَ الْإِسْتِنْشَاقِ؛ ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّلْخِيصِ: ج ١ ص ٩٠: وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْوَسِيطِ... قُلْتُ: رَوَى أَبُو عَلِيٍّ بِنَ السَّكَنِ فِي صَحَاحِهِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي وَائِلٍ شَقِيقِ بِنِ سَلْمَةَ... فَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْفَصْلِ؛ فَبَطَلَ إِنْكَارُ ابْنِ الصَّلَاحِ. ثُمَّ حَكَى رَوَايَاتٍ كَثِيرَةً تَعْضُدُ رَوَايَةَ طَلْحَةَ. (١٥٥) الْجَامِعُ الصَّحِيحُ لِلتَّرْمِذِيِّ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ مُبَالَغَةِ الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (٧٨٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٢). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧٧/٥٢٢) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْهُ .

(١٥٦) فِي تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْهَاجِ: ج ١ ص ١٨٤: الْحَدِيثُ (٧٥)؛ قَالَ ابْنُ الْمَقْنَنِ: وَفِي رَوَايَةِ لِلْحَافِظِ أَبِي بَشْرٍ الدُّوَلَابِيِّ فِي جَمْعِهِ لِحَدِيثِ الثَّوْرِيِّ: (الْحَدِيثُ) قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(١٥٧) لِحَدِيثِ عَطَاءِ بِنِ زَيْدٍ: أَنَّ حُمْرَانَ مَوْلَى عُثْمَانَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ رَأَى عُثْمَانَ بِنَ عَفَّانَ: دَعَا بِنَاءً فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَذْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ فَتَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وَضُوءِي هَذَا ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ لَا يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ بِشَيْءٍ؛ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْوُضُوءِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا: الْحَدِيثُ

رَأْسُهُ ثَلَاثًا، رواه أبو داود، وقال البيهقي في خلافياته: إسناده قد احتجا بجميع رواته غير عامر ابن شقيق ابن سلمة، قال الحاكم: لا أعلم في عامر طعنًا بوجه من الوجوه^(١٥٨)، وَيَأْخُذُ الشَّاكُّ بِالْيَقِينِ، كما في عدد الركعات.

وَمَسْحُ كُلِّ رَأْسِيهِ، خروجاً من الخلاف، ثُمَّ أُذُنَيْهِ، أي بماء جديد للاتباع؛ كما رواه الحاكم وصححه، وكذا البيهقي^(١٥٩)، فَإِنْ عَسَرَ رَفَعُ الْعِمَامَةِ، أو لم يرد نزعها؛ أي ونحوها كالقلنسوة والخمار، كَمَلَّ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، للاتباع كما أخرجه مسلم^(١٦٠)

(١٥٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب صفة الوضوء وكمالها: الحديث (٢٢٦/٣) والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٥) وقال: وَرَوَّيْنَاهُ فِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم.

(١٥٨) في سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٠٨)، قال أبو داود: أحاديث عثمان رضي الله عنه الصحاح كلها تدل على مسح الرأس أنه مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً؛ وقالوا فيها: ومسح رأسه؛ ولم يذكروا عدداً كما ذكروا في غيره. إنتهى، ثم في الحديث (١١٠) بسنده عن عامر بن شقيق بن جمره، عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَغْسِلُ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا، ثم قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَّ هَذَا! قال أبو داود: رواه وكيع عن إسرائيل قال: توضأ ثلاثاً فقط. أما عامر بن شقيق بن جمره الأسدي الكوفي، ذكره ابن حبان في [الثقات] وقال النسائي: ليس به بأس، وقال ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بقوي، صحح الترمذي حديثه في التحليل، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم. ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣١٧٦).

(١٥٩) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ، فَأَخَذَ مَاءً لِأُذُنَيْهِ خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٩٣/٥٣٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وفي لفظ آخر [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مَسَحَ أُذُنَيْهِ غَيْرَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. أما رواية البيهقي: [أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَ لِرَأْسِهِ] وقال: هذا إسناده صحيح: ينظر: السنن الكبرى: ج ١ ص ١١٤: الحديث (٣٠٩).

(١٦٠) لحديث المغيرة بن شعبة قال: تَخَلَّفَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَتَخَلَّفْتُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى حَاجَتَهُ

ونقل المصنف في شرح المهذب عن الأصحاب استحباب ذلك سواء كان ذلك لعذر أو لغيره^(١٦١).

قُلْتُ: ولا يجزي الاقتصار على العمامة عن الرأس عند أكثر العلماء كما حكاها الخطابي وغيره^(١٦٢)، ولكن في البخاري أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ، وفي مسلم أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْخِمَارِ^(١٦٣)، وقال ابن حزم: ستة من الصحابة رووا ذلك عن النبي ﷺ بأسانيد لا معارض لها ولا مطعن فيها، المغيرة وبلال وسلمان وعمر وابن أمية وكعب بن عُجْرَةَ وأبو ذر، وبهذا يقول جمهور الصحابة والتابعين، وقد قال الشافعي: إن صح الخبر فيه أقول به؛ قال: وقد صح الخبر فهو قوله، قُلْتُ: أجاب أصحابنا بأن هذه الأحاديث وقع فيها اختصار، والمراد

قال: [هَلْ مَعَكَ مَاءٌ؟] فَأَتَيْتُهُ بِمِطْهَرَةٍ، فَغَسَلَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ ثُمَّ ذَهَبَ يَخْسِرُ عَنْ ذِرَاعَيْهِ؛ فَضَاقَ كُمُ الْجُبَّةِ؛ فَأَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ عَلَى مَنْكَبَيْهِ فَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتَيْهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ ... الحديث: السنن الكبرى (٢٦٧)، رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٤/٨١).

(١٦١) المجموع شرح المهذب للنووي: ج ١ ص ٤٠٧.

(١٦٢) قول الخطابي: (وأبى المسح على العمامة أكثر الفقهاء، وتأولوا الخبر في المسح على العمامة على معنى أنه يقتصر على مسح بعض الرأس، فلا يمسحه كله مقدمه ومؤخره ولا ينزع عمامته من رأسه ولا ينقضها، وجعلوا خبر المغيرة كالمفسر له ... إلى أن قال: فلا يترك الأصل المتيقن وجوبه بالحديث المحتمل) معالم السنن للخطابي: شرح حديث ثوبان: باب المسح على العمامة: ج ١ ص ١١١.

(١٦٣) في صحيح البخاري: عن جعفر بن عمرو عن أبيه: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَمَسُحُ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ]: كتاب الوضوء: باب المسح على الخفين: الحديث (٢٠٥). وعند مسلم: في الصحيح فضلاً عن حديث المغيرة السلف؛ قال: [وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتَيْهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ]، فلحديث بلال أيضاً، عن كعب بن عجرة عن بلال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْخِمَارِ] وفي طريق إسناد آخر قال [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ...] كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٥/٨٤).

مسح الناصية والعمامة بدليل رواية المغيرة مسح بناصيته وعلى العمامة، أخرجها مسلم؛ ورواية بلال أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مسح على الخفين وبناصيته وعلى العمامة؛ قال البيهقي: إسناده حسن (١٦٤).

وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ الْكَثَّةِ، للاتباع كما صححه الترمذي وغيره (١٦٥)، وكذا ما في معناها كالعارض، وإستثنى المتولي في تمته في كتاب الحج من تخليل اللحية الكثة الْمُحْرَمِ، وَعَلَّاهُ بِأَنَّ التَّخْلِيلَ سُنَّةٌ؛ وَتَتَفُّ الشَّعْرَ حَرَامٌ وَيَخَافُ مِنْهُ الْمُنْتَفِ، وَأَصَابِعِهِ، لحديث لقيط السالف، قُلْتُ: وَفِي الدَّارِقُطِيِّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ حَدِيثِ عَثْمَانَ؛ تَثْلِيثُ التَّخْلِيلِ، يَنْبَغِي اسْتِحْبَابَهُ (١٦٦).

وَتَقْدِيمُ الْيَمْنِيِّ، أَي يَدَاؤُا وَرَجُلًا لِلاتِّبَاعِ، وَالْحِكْمَةُ فِيهِ التَّيْمُنُ إِذِ الْيَمِينُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْيَمْنِ وَهُوَ حَصُولُ الْخَيْرِ، وَالشَّمَالُ تَسْمَى الشُّومًا، أَمَّا الْكَفَّانُ وَالْحَدَّانُ فَيُطَهَّرَانِ

(١٦٤) هو حديث مسح بعض الرأس رواه مسلم؛ كما سبق في التعليق (٨٠) و (٨٣).
(١٦٥) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ]، رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية: الحديث (٣١). وقال: حسن صحيح. وصححه ابن حبان في صحيحه: الحديث (١٠٧٨). والحاكم في المستدرک: الحديث (٨٢/٥٢٧) وقال: هذا إسناده صحيح، وقد تقدم القول في عامر بن شقيق. ينظر الرقم (١٥٤).

(١٦٦) حديث لقيط بن صبرة السالف الذكر في التعليق (٧٩)، وله قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلِ الْأَصَابِعَ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح. أما حديث عثمان رضي الله عنه؛ فلعله رحمه الله قصد ما جاء عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عَثْمَانَ تَوَضَّأَ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَخَلَّلَ لِحْيَتَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ... الحديث: رواه الدارقطني في السنن: باب دليل تثليث المسح: الحديث (٢): ج ١ ص ٩١. والاختلاف على عامر بن شقيق، قد حُسمَ آنفًا. ثم قلت: لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل الأصابع: الحديث (٣٩) وقال: حسن غريب، قال ابن الملقن في التحفة: قال الترمذي في عله: سألت البخاري عنه فقال: حسن .

دفعه واحدة وكذا الأذنان على الأصح^(١٦٧).

وَإِطَالَهُ غُرَّتِهِ، وَتَخَجَّيْلِهِ، للحث على ذلك؛ وهما غسل ما فوق الواجب من الوجه واليدين والرجلين^(١٦٨).

وَالْمَوَالَاةُ، خروجاً من الخلاف، وَأَوْجَبَهَا الْقَدِيمُ، أي إذا طال التفريق وكان بغير عذر، لأنه عبادة يبطلها الحدث فأبطله التفريق الكثير كالصلاة إذا طول الركن القصير عامداً، وفرق الجديد بأن الصلاة يبطلها التفريق اليسير عامداً ولا يبطل الوضوء إجماعاً.

وَتَرَكُ الْإِسْتِعَانَةَ، لَأَنَّ الْأَجْرَ عَلَى قَدْرِ النَّصَبِ^(١٦٩)، وَالنَّفْضِ، لأنه كالمُتَبَرِّئِ

(١٦٧) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [وَإِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِمِيَامِينِكُمْ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٤١٤١). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء: الحديث (٤٠٢).

(١٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرّاً مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الْوُضُوءِ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ] رواه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء: باب فضل الوضوء والغر المحجلون: الحديث (١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٦/٣٥).

(١٦٩) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ! يَصْدُرُ النَّاسُ بِنُسُكَيْنِ؛ وَأَصْدُرُ بِنُسُكٍ وَاحِدٍ؟ قال: [انتظري، فَإِذَا طَهَّرْتَ، فَأَخْرِجِي إِلَى التَّنْعِيمِ فَأَهْلِي، ثُمَّ اثْبِتْنَا بِمَكَانٍ كَذَا، وَلَكِنَّهَا - أَيْ الْعُمْرَةَ - عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢٦) من الباب. والشاهد في المسألة قوله عليه الصلاة والسلام [وَلَكِنَّهَا عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] شك من الراوي. قال النووي رحمه الله: (هذا ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثر النصب والنفقة، والمراد النَّصَبُ الذي لا يَدُمُّه الشرع وكذا النفقة) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٧ ص ٤٠٢، وعقب عليه ابن حجر في الفتح بقوله: (وهو كما قال، لكن ليس ذلك بمطرد، فقد يكون بعض العبادة أخف من بعض؛ وهو أكثر فضلاً وثواباً بالنسبة إلى الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان غيرها،

من العبادة^(١٧٠)، وَكَذَا التَّنْشِيفُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ أَثَرُ عِبَادَةٍ فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى،
والثاني: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ كِزَالَةِ الْخُلُوفِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَبَاحٌ وَهُوَ قَوِي^(١٧١).

وَيَقُولُ بَعْدَهُ: [أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا
عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ، سُبْحَانَكَ

وبالنسبة للمكان كصلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات في غيره... فتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ٣ ص ٧٨٠. وسيأتي الكلام فيه، في كتاب النذور إن شاء الله. وأما ما جاء من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ قال: إني رأيت رسول الله ﷺ يستقي ماءً لوضوئه، فأردت أن أعينه عليه؛ فقال: [إني لا أحب أن يُعِينَنِي عَلَى وَضُوءِي أَحَدٌ]. قال ابن الملقن في التحفة: رواه البزار بإسناد ضعيف، وقال: لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد. قال الهيثمي: رواه أبو يعلى والبزار وفيه أبو الجنوب ضعيف: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٢٢٧: باب في الاستعانة على الوضوء. وقد صححت أحاديث في صب الماء على يدي رسول الله ﷺ، رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب الرجل يوضئ صاحبه: الرقم (٣٩٠ و ٣٩١) عن أسامة بن زيد والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما .

(١٧٠) قلت: ليس كذلك؛ لما جاء في حديث ميمونة: [ثم تنحى فغسل قدميه؛ ثم أتيت بمندليل، فلم ينفض بها] وفي لفظ [فأتيته بحرقفة فلم يردّها، فجعل ينفض بيده] وفي لفظ [فناولته ثوباً فلم يأخذه، فأنطلق وهو ينفض يديه]، عن ابن عباس عن خالته ميمونة: البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: الحديث (٧ و ١٦ و ١٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب صفة غسل الجنابة: الحديث (٣٧/٣١٧). وأما حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَشْرِبُوا أَعْيُنَكُمْ مِنَ الْمَاءِ؛ وَلَا تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ] فهو حديث ضعيف لا يحتج به، قال ابن الملقن: رواه ابن أبي حاتم في علله، وابن حبان في تاريخه ووهبها.

(١٧١) لحديث ميمونة رضي الله عنها السالف: وفي شرحه الحديث من صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢٣٦: قال النووي: وقد احتج بعض العلماء على إباحة التنشيف بقول ميمونة في هذا الحديث، وجعل يقول بالماء هكذا؛ يعني يفضه. قال: فإذا كان النفض مباحاً، كان التنشيف مثله وأولى لا اشتراكهما في إزالة الماء والله أعلم.

اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ]، الأحاديث صحيحة في الحث على ذلك، وَحَدَّثْتُ دُعَاءَ الْأَعْضَاءِ إِذْ لَا أَصِلُ لَهُ، قلت: لا بل له طرق ضعيفة وفضائل الأعمال يتسامح فيها، وهي موضحة في تخريجي لأحاديث الرافي والوسيط^(١٧٢).

بَابُ مَسْحِ الْخُفِّ

يَجُوزُ فِي الْوُضُوءِ، أَي بَدَلًا عَنِ الْغَسْلِ^(١٧٣)، لِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَلِلْمَسَافِرِ، أَي سَفَرِ الْقَصْرِ، ثَلَاثَةَ بَلَيَالِيهَا، لِحَدِيثِ عَلِيٍّ فِي ذَلِكَ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٧٤) وَهَذَا فِي السَّلِيمِ، أَمَا دَائِمُ الْحَدَثِ؛ فَإِنَّهُ يَمْسَحُ لِمَا يَجَلُّ لَوْ بَقِيَ طَهْرَهُ؛ وَهُوَ فَرَضٌ وَنَوَافِلٌ، مِنْ الْحَدَثِ بَعْدَ لُبْسِ، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُوقَّتَةٌ؛ فَكَانَ ابْتِدَاءُ وَقْتِهَا مِنْ حِينَ جَوَّازَ فَعَلَهَا كَالصَّلَاةِ، وَلَوْ تَوَضَّأَ بَعْدَ حَدَثِهِ؛ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي الْخُفِّ، ثُمَّ أَحْدَثَ فَاِبْتِدَاءُ الْمَدَّةِ مِنْ حِينَ الْحَدَثِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ^(١٧٥)، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ فِي شَرْحِ

(١٧٢) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافي: ج ١ ص ١٦١-١٦٣. قاله محقق كتاب التحفة.

(١٧٣) لأحاديث، منها؛ حديث جرير البجلي: عَنْ هَمَّامٍ؛ قَالَ: [بَالَ جُرَيْرٌ؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ؛ فَقِيلَ: تَفَعَّلْ هَذَا] قَالَ: نَعَمْ؛ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ بَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ. [وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى؛] قَالُوا: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ؛ قَالَ: وَمَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ. [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْخُفَّافِ: الْحَدِيثُ (٢٠٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٧٢/٧٢).]

(١٧٤) صحيح مسلم: كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح على الخفين: الحديث (٢٧٦/٨٥). عن شريح بن هانئ؛ قال: أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ، فَقَالَتْ: عَلَيْكَ يَا أَبِي طَالِبٍ، فَسَلِّمْ! فَإِنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلْتُهُ: فَقَالَ: [جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمَسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ].

(١٧٥) ولحديث صفوان بن عسال؛ قال: كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، [أَمَرْنَا أَنْ

الفروع، فَإِنْ مَسَحَ حَضْرًا، ثُمَّ سَافَرَ؛ أَوْ عَكْسًا، أَي مَسَحَ سَفْرًا، ثُمَّ أَقَامَ، لَمْ يَسْتَوْفِ مَدَّةَ سَفَرٍ، تَغْلِيْبًا لِلْحَضْرِ.

وَشَرْطُهُ أَنْ يُبَسَّ بَعْدَ كَمَالِ طَهْرِهِ، لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْحَصَ لِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَلْبَالِيَهُنَّ وَوَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَكَلْبَلَةً إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمَسَّحَ عَلَيْهِمَا] قَالَ الْبُخَارِيُّ: حَسَنٌ (١٧٦)، وَالتَّمِيمُ لَا لِفَقْدِ الْمَاءِ، يَمَسَّحُ لِمَا يَجَلُّ لَوْ بَقِيَ طَهْرُهُ، سَاتِرًا مَحَلَّ فَرْضِهِ، أَي مِنْ كُلِّ الْجَوَانِبِ لَا مِنَ الْأَعْلَى، وَيُجْزَى الشَّفَافُ كَالزُّجَاجِ بِخِلَافِ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ مِنْ وَرَائِهِ، طَاهِرًا، لِأَنَّ الْخُفَّ بَدَلَ عَنِ الرَّجْلِ، يُمَكِّنُ تَبَاغُ الْمَشْيِ فِيهِ لِتَرَدُّدِهِ؛ مُسَافِرٍ لِحَاجَاتِهِ، لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ؛ فَلَمْ تَتَنَاوَلْهُ الرِّخْصَةُ، قِيلَ: وَحَلَالًا، لِأَنَّ الرِّخْصَ لَا تَنَاطُ بِالْمَعَاصِي، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ، لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تَحْتَصُّ بِاللَّبْسِ فَلَمْ تَمْنَعِ الصَّحَّةَ، كَالذَّبْحِ بِسَكِينٍ مَغْصُوبَةٍ.

وَلَا يُجْزَى مَنْسُوجٌ لَا يَمْنَعُ مَاءً، أَي لِعَدَمِ صِفَاتِهِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَعْدُ حَائِلًا، وَالثَّانِي: يُجْزَى؛ كَخُفِّ انْتَقَبَتْ طَهَارَتَهُ فِي مَوْضِعٍ وَبَطَانَتَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ،

لَا تَنْزِعُهُ ثَلَاثًا؛ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ؛ وَلَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَتَوْمٍ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرِّخْصَةِ مِنَ الْغَائِطِ: ج ١ ص ٩٨. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ لِلْمَسَافِرِ وَالْمُقِيمِ: الْحَدِيثُ (٩٦) وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي الْمَعَالِمِ: كَلِمَةٌ (لَكِنْ) مَوْضُوعَةٌ لِلِاسْتِدْرَاكِ؛ أَي فِي اللُّغَةِ وَضُرُورَةٌ الْكَلَامِ.

(١٧٦) رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ: ج ٢ ص ٣٠٩: الْحَدِيثُ (١٣٢١). وَابْنُ بَيْهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ رِخْصَةِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (١٣٨١) وَالحَدِيثُ (١٣٨٢) وَقَالَ: هَكَذَا رَوَاهُ مُسَدَّدٌ؛ إِلَى قَوْلِهِ: وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ؛ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ شَكَّ فِي قَوْلِهِ: إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ، فَجَعَلَ مِنَ الشَّافِعِيِّ؛ وَهُوَ فِي الْحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ الْمُلَّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ خَزِيمَةَ وَابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: حَسَنٌ. وَنَقَلَ ابْنُ جَعْفَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ١٦٦: قَالَ: وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ أَنَّ الشَّافِعِيَّ صَحَّحَهُ فِي سَنَنِ حَرْمَلَةَ: يَنْظُرُ: مَعْرِفَةَ السَّنَنِ وَالْأَثَارِ: ج ١ ص ٣٤٢: بَابُ وَقْتِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (٤٢٧).

ولا يضر نفوذ الماء من مواضع الخرز؛ قاله القاضي حسين وغيره، وَلَا جُرْمُوقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه سائر لمسوح فلم يقيم في إسقاط الفرض مقام المسوح كالعمامة^(١٧٧)، والثاني: يجوز؛ لأن الحاجة تدعو إليه لدفع البرد والوحل، ومحل الخلاف ما إذا كانا قوين، فإن كان الأعلى ضعيفاً فقط جاز المسح عليه إذا وصل البلبل إليه لا بقصد الأعلى فقط.

وَيَجُوزُ مَشْقُوقُ قَدَمٍ شَدًّا، أي بالشرج وهي العرا، فِي الْأَصَحِّ، لحصول الستر به، وتيسر المشي فيه، والثاني: لا يجوز؛ كما لو لَفَّ على رجله قطعة جلدة وشدها.

وَيُسْنُ مَسْحُ أَغْلَاهُ، أي ظاهر أعلاه، وَأَسْفَلِهِ، للاتباع كما أخرجه أبو داود^(١٧٨)، ويسن مسح العقب أيضاً، خُطُوطاً، للاتباع كما أخرجه الطبراني؛ وقال: تفرَّد به بقية^(١٧٩).

(١٧٧) الْجُرْمُوقُ: بضم الجيم والميم؛ فارسي معرب؛ وهو يُلبَسُ فَوْقَ الْخُفِّ؛ والجُرْمَاقُ - بالكسر - ما عُصِبَ به القوس من الْعَقَبِ. وَكِسَاءٌ جُرْمِيقِيٌّ؛ بالكسر. والجرامقة: قومٌ من العجم بِالْمَوْصِلِ فِي أوائل الإسلام؛ الواحد؛ جُرْمَاقِيٌّ. هذا في اللغة. أما في اصطلاح الفقهاء وعرفهم؛ فهو خفٌّ فوق خفٍّ وإن لم يكن واسعاً لتعلق الحكم به. فَنُتَى فقال: (جُرْمُوقَانِ) وهما خفٌّ فوق خفٍّ؛ كُلٌّ مِنْهُمَا صَالِحٌ لِلْمَسْحِ عَلَيْهِ، فلا يصح الاختصار على الأعلى منهما في الأظهر، لأن الرخصة وردت في الخفِّ لعموم الحاجة إليه، ولا تعم الحاجة إلى الجرْموق. ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (الجرامقة).

(١٧٨) عن المغيرة بن شعبة؛ قال: [وَضَّأْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي عَزْوَةِ تَبُوكَ، فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفَّيْنِ وَأَسْفَلَهُمَا] سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب كيف المسح: الحديث (١٦٥)؛ قال أبو داود: وبلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء.

(١٧٩) الحديث عن جابر؛ قال: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ يَتَوَضَّأُ، وهو يغسل خُفَّيْهِ، فنحسه بيده؛ وقال: [إِنَّمَا أُمِرْنَا بِهِذَا] ثم أراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق وفرَّج بين أصابعه؛ قال ابن الملقن: رواه الطبراني، وقال: تفرَّد به بقية. ثم قال: قلت: وهو ثقة أخرج له مسلم لكنه يدللس. وأخرجه ابن حجر في المطالب العالية بلفظ: فقال بيده هكذا؛ [إِنَّمَا أُمِرْتُ بِالْمَسْحِ] وفرَّج بين أصابع كفيه على خفيه. وأشار (لإسحاق)

وَيَكْفِي مُسَمًّى مَسْحًا، لأن المسح ورد مطلقاً ولم يصح في تقديره شيء؛ فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الأسم، ولو غسله أجزاءه على الأصح، نعم يُكْرَهُ، يُحَاذِي الْفَرْضَ، أي من الظاهر، لأنه بدل عنه، إِلَّا أَسْفَلَ الرَّجْلِ وَعَقِبَهَا فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الباب باب اتباع، ولم يؤثر فيه الاقتصار على الأسفل، وقيل: بالإجزاء فيهما قطعاً، لأنهما محاذيان محل الفرض، فأشبهها المحاذي لمشط الرجل، ورجح الرافي في الأولى طريقة القولين، وحكى في الثانية ثلاثة طرق، وعبارة أصل الروضة: لا يجزئ على المذهب، وقيل: الْعَقِبُ أَوْلَى بِالْجَوَازِ مِنَ الْأَسْفَلِ، وقيل: أولى بالمنع. قُلْتُ: حَرَفُهُ كَأَسْفَلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاشتراكهما في عدم الرؤية غالباً؛ قاله البغوي وغيره، لكن مقتضى كلام الرافي وغيره أنه كأعلاه.

وَلَا مَسْحَ لِشَاكٍ فِي بَقَاءِ الْمُدَّةِ، رجوعاً إلى الأصل، فَإِنْ أَجْنَبَ وَجَبَ تَجْدِيدُهُ لُبْسِ، أي بعد الغسل إن أراد المسح لأمر الشارع به كما صححه الترمذي^(١٨٠)، وَمَنْ نَزَعَ وَهُوَ بَطْنُ الْمَسْحِ غَسَلَ قَدَمَيْهِ، لأن الأصل غسلهما؛ والمسح بدل، فإذا زال؛ وجب الرجوع إلى الأصل، وَفِي قَوْلٍ: يَتَوَضَّأُ، لأنها عبادة بطل بعضها فبطل كلها كالصلاة، وقيل: لا يستأنف؛ ولا يغسل رجليه، بل يصلي؛ حكاه الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني وجهاً في مصنف له في أصول الفقه؛ وهو غريب نقلاً مختاراً دليلاً .

أي إسحاق بن راهويه في المسند: ج ١ ص ٣٠: الحديث (٩٨) من باب المسح على الخفين.
أما بَقِيَّةُ فهو بن الوليد بن صائد الكلاعي، قال ابن المبارك: كان صدوقاً، ولكن كان يكتب عن أقبل وأدبر، وسئل يحيى بن معين عنه فقال: إذا حدث عن ثقات مثل صفوان بن عمرو وغيره فاقبلوه، أما إذا حدث عن أولئك الجهوليين فلا، ثم قال ابن حجر: وروى له مسلم حديثاً واحداً شاهداً منته: [مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ وَنَحْوِهِ فَلْيُجِبْ]. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٤٩٥-٤٩٧: الرقم (٧٧٩) .

(١٨٠) لحديث صفوان بن عسأل الذي تقدم أول الباب. تقدم في الرقم (١٧٥) .

بَابُ الْغُسْلِ

الْغُسْلُ: وهو بفتح الغين ويجوز ضمها، مُوجِبُهُ مَوْتٌ، أي إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ
 كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَحَيْضٌ، وَنَفَاسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا وَلاَدَةٌ بِلاَ بِلَالٍ فِي الْأَصْحَحِ،
 لِأَنَّ الْوَلَدَ مَنِيٌّ مُنْعَقِدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مَنِيًّا، وَجَنَابَةً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
 ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾^(١٨١) وَأُورِدَ الرَّافِعِيُّ عَلَى الْحَصْرِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ مَا لَوْ
 تَنَجَّسَ الْبَدَنُ جَمِيعُهُ؛ أَوْ بَعْضُهُ وَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ عَدَمَهُ لِلْمَوْتِ مُوجِبٌ يَقْتَضِي إِرَادَةَ
 مَا تَجِبُ فِيهِ النِّيَّةُ وَمَا لَا تَجِبُ، بِدُخُولِ حَشَقَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ
 وَجَبَ الْغُسْلُ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(١٨٢)، قَالَ الْجَوَيْنِيُّ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَلَا يَسِيءُ فِي تَغْيِيبِ
 بَعْضِهَا غَسْلَ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الِاسْتِحْبَابِ. وَمَا ذَكَرَهُ ظَاهِرًا؛ فَإِنَّ لَنَا وَجْهًا فِي الرَّجُوبِ
 وَالْحَالَةِ هَذِهِ وَإِنْ كَانَ شَاذًا، أَوْ قَدَّرَهَا أَيَّ مَنْ مَقْطُوعِهَا، فَرَجًّا، أَيَّ مَنْ أَدْمَى حَيًّا
 أَوْ غَيْرِهِ، وَبِخُرُوجِ مَنِيٍّ، أَيَّ مَنْ الشَّخْصَ نَفْسَهُ، وَلَوْ نَزَلَ الْمَنِيُّ إِلَى فَرْجِ ثَيْبٍ وَجِبَ
 أَوْ بَكَرٍ فَلَا حَزْمَ بِهِ فِي التَّحْقِيقِ، مِنْ طَرِيقِهِ الْمُعْتَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَغَيْرِهِ، أَيَّ كَمَا لَوْ
 أَنْكَسَرَ الصَّلْبَ فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَنِيُّ مُسْتَحْكَمًا، وَيُعْرَفُ بِتَدْفُقِهِ، أَيَّ وَهُوَ خُرُوجُهُ
 بِدَفْعَاتٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾^(١٨٣)، أَوْ لَذَّةٍ بِخُرُوجِهِ، أَيَّ مَعَ الْفَتُورِ
 عَقْبِهِ؛ وَالتَّلَذُّ يُسْتَلْزَمُهُ، أَوْ رِيحٍ عَجِيزٍ، أَيَّ أَوْ طَلَعٍ، رَطْبًا، أَوْ بَيَاضٍ بَيَضٍ جَافًا،
 لِأَنَّهُ لَا يُوْجَدُ صِفَةٌ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فِي خَارِجِ غَيْرِهِ، فَإِنَّ فَقْدَاتِ الصِّفَاتِ فَلَا غُسْلَ،
 لِأَنَّهُ لَا يَسِيءُ بِمَعْنَى، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَدِيًّا، وَالْمَرْأَةُ كَرَجَلٍ، أَيَّ فِي الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ
 وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ.

(١٨١) المائدة / ٦.

(١٨٢) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر خير ثمان يصرح بصحة ما ذكرناه:

ج ٢ ص ٢٤٨: الحديث (١١٧٩). ولفظ مسلم في الصحيح: [وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانُ

فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ]: الحديث (٣٤٩/٨٨).

(١٨٣) الطارق / ٦.

وَيَحْرُمُ بِهَا، أَي بِالْجَنَابَةِ، مَا حَرَّمَ بِالْحَدِيثِ، أَي مِمَّا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ؛ بَلِ أَوْلَى لِأَنَّهَا
أَغْلَظُ، وَالْمَكْتُوبُ بِالْمَسْجِدِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ...﴾ (الآية ١٨٤) أَي
مَوَاضِعُهَا، وَخَرَجَ بِالمَسْجِدِ مَصْلَى العِيدِ وَنَحْوِهِ .

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى البَغْوِيِّ؛ إِذَا كَانَ فِي المَسْجِدِ بَثْرٌ، لَا يَجُوزُ لِلْجَنَبِ المَكْتُوبُ فِيهِ إِلَّا
إِذَا تَيْمَمَ وَدَخَلَ، وَفِيهَا أَنَّهُ لَوْ دَلَى نَفْسَهُ بِجَبَلٍ وَمَكْتُوبٌ فِي هَوَاءِ المَسْجِدِ، لِأَنَّ لِهَوَاءِ
المَسْجِدِ حَرَمَةَ المَسْجِدِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ الاقْتِدَاءِ لِلْمَتَطَهَّرِ إِذَا كَانَ عَلَى لَوْحٍ فِي هَوَاءِ
المَسْجِدِ وَصِحَّةِ صَلَاةِ مَنْ بِجَبَلٍ أَبِي قَبَيْسٍ.

لَا عُبُورُهُ، لِلآيَةِ المَذْكُورَةِ (١٨٥)، وَالْقُرْآنُ، أَي بِاللَّفْظِ وَالْإِشَارَةِ مِنَ الْأَخْرَسِ لَا
بِالْقَلْبِ تَعْظِيمًا لَهُ، وَفَاقَدَ الطُّهُورِينَ يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ فِي صَلَاتِهِ عِنْدَ المَصْنَفِ خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ
فِيهِ قَالَ: يَنْتَقِلُ إِلَى الْأَذْكَارِ، وَتَحِلُّ أذْكَارُهُ لَا بِقِصْدِ قُرْآنٍ (١٨٦)، لِعَدَمِ الْإِخْلَالِ

(١٨٤) النِّسَاءُ / ٤٣: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا
تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ
أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا
بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا﴾ .

(١٨٥) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النِّسَاءُ / ٤٣] وَالجُنُبُ: هُوَ غَيْرُ الطَّاهِرِ مِنْ
إِنْزَالِ أَوْ مَجَاوِزَةِ خِتَانٍ. وَالعُبُورُ: هُوَ المُرُورُ فِي المَسْجِدِ. وَسَبَبُ وَرُودِ النِّهْيِ يَدُلُّ بِقِصْتِهِ
عَلَى إِرَادَةِ التَّحْرِيمِ؛ أَنَّ سَبَبَ الْآيَةِ؛ أَنَّ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَتْ أَبْوَابُ دُورِهِمْ شَارِعَةً
فِي المَسْجِدِ؛ فَإِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمْ جَنَابَةٌ اضْطُرَّ إِلَى المُرُورِ فِي المَسْجِدِ. قَالَ القُرْطُبِيُّ: وَهَذَا
صَحِيحٌ؛ يُعْضِدُهُ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنِ حَسْرَةَ بِنْتِ دِجَاجَةَ قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهَا تَقُولُ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَوُجُوهُ بَيْتِ أَصْحَابِهِ مُشْرَعَةً فِي المَسْجِدِ؛
فَقَالَ: [وَجْهُوْا هَذِهِ الْبَيْتِ عَنِ المَسْجِدِ]، ثُمَّ دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يَصْنَعْ الْقَوْمُ شَيْئًا
رَجَاءً أَنْ تَنْزَلَ لَهُمْ رُحْمَةٌ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: [وَجْهُوْا هَذِهِ الْبَيْتِ عَنِ
المَسْجِدِ؛ فَإِنِّي لَا أَجِلُّ المَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ]. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ فِي الجَنَبِ يَدْخُلُ المَسْجِدَ: الْحَدِيثُ (٢٣٢) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ؛ وَيَنْظُرُ الجَامِعُ
لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٥ ص ٢٠٧ .

(١٨٦) قَالَ النُّوويُّ: يُفْهَمُ مِنْهُ مَسْأَلَةُ نَفْسِهِ؛ أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِهِ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ قِرْآنًا وَلَا ذِكْرًا حَلًّا؛

والحالة هذه بالتعظيم، فإن قصده وحده أي دون الذكر أو ومعه الذكر حرم وإن أطلق فلا. قُلْتُ: ومواعظ القرآن وأحكامه وأخباره وغيرها كالأذكار^(١٨٧).

وَأَقْلُهُ، أي أقل الغسل، نِيَّةُ رَفْعِ جَنَابَةٍ، أي إن كان جنباً، فَأَمَّا الحائض فتنوي رفع حدث الحيض، فإن نوى أحدهما غير ما عليه، فإن تعمد، لا يصح، وإن غلط صح، كما قاله المصنف في شرح المذهب في آخر نية الوضوء^(١٨٨)، أَوْ اسْتِبَاحَةَ مُفْتَقِرٍ إِلَيْهِ أَوْ أَدَاءِ فَرَضِ الْغُسْلِ، أي وكذا أداء الغسل بحذف الفرض كما تقدم في الوضوء، وكذا الغسل المفروض والطهارة للصلاة أو رفع الحدث عن جميع البدن، وكذا إن أطلق في الأصح، مَقْرُونَةٌ بِأَوَّلِ فَرَضٍ، كما في الوضوء، وَتَعْمِيمٌ شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ، لأن الحدث عمَّ جميع البدن فيجب تعميمه بالغسل، والمراد بالبشرة ما يشمل الأظفار، ويستثنى من ذلك الشعر النابت في العين؛ فإنه لا يجب غسله^(١٨٩).

صَرَّحَ به إمام الحرمين وغيره. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٥. ومثاله؛ قول الراكب: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين. وقول المرء عند المصيبة: إنا لله وإنا إليه راجعون .

(١٨٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [لَا يَفْرَأُ الْحُنْبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: الحديث (٣١). والدارقطني في السنن: ج ١ ص ١١٧ وغيرهما وإسناده ضعيف. أو لحديث علي بن أبي طالب عليه السلام: [لَمْ يَكُنْ يَخْجِبُ أَوْ يَخْجِزُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ سِوَى الْجَنَابَةِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٢٩). والترمذي في الجامع: الحديث (١٤٦) وقال: إسناده صحيح. وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٠٩: إسناده صحيح. قال القرطبي: فالجمهور على المنع من مسه (أي المصحف من غير وضوء) لحديث عمرو بن حزم: الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٢٢٦ .

(١٨٨) قال النووي: لا يصح؛ لأنه متلاعب نوى ما ليس عليه؛ وترك ما هو عليه مع علمه؛ بخلاف الغالط؛ فإنه يعتقد: أن نِيَّتَهُ رَافِعَةٌ لِحَدَثِهِ مَبِيحَةٌ للصلاة، وكأنه نوى استباحة الصلاة. إنتهى. ينظر: المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٣٣٥.

(١٨٩) استدلال ابن الملقن رحمه الله جيد، لأن السبب في بيان وجوب الغسل هو الحدث، والحدث يُعمُّ جميع البدن كما قال فلا يحتاج الدليل، بل هو بحث مناط الحكم. وقد

وَلَا تَجِبُ مَضْمَضَةٌ وَاسْتِنْشَاقٌ، كَمَا فِي غَسْلِ الْمَيْتِ وَالْوُضُوءِ، وَأَكْمَلُهُ إِزَالَةُ الْقَدْرِ، ثُمَّ الْوُضُوءُ، لِلتَّاسِي (١٩٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، لِرَوَايَةِ الْبُخَارِيِّ عَنِ مَيْمُونَةَ (١٩١)، وَأَغْرَبَ الدَّوَّادِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا حَيْثُ قَالَ: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، أَيُّ يَقْدَمُ غَسْلَ أَعْضَاءِ وَضُوءِهِ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْأَعْضَاءِ عَلَى تَرْتِيبِ

جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةِ لَمْ يَغْسِلْهَا، فُعِلَ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ] قال علي: فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ رَأْسِي ثَلَاثًا وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَهُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الغسل من الجنابة: الحديث (٢٤٩). وقال ابن الملقن في التحفة: وصححه القرطبي في شرحه لمسلم؛ قلت: قال ابن حجر: وإسناده صحيح. ينظر: تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٥٠.

(١٩٠) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يُفْرِغُ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَاءَ فَيُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي أَصُولِ الشَّعْرِ حَتَّى إِذَا رَأَى أَنْ قَدِ اسْتَبْرَأَ حَفَنَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ ثُمَّ أَفَاضَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ]. متفق عليه وفي رواية مسلم: [أَنَّهُ بَدَأَ فَغَسَلَ كَفَيْهِ ثَلَاثًا] وفي رواية البخاري: [حَتَّى إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَرَوَى بَشَرَتَهُ أَفَاضَ الْمَاءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ] رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٤٠، والبخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب الوضوء قبل الغسل: الحديث (٢٤٨) وباب تخليل الشعر: الحديث (٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٦/٣٥) واللفظ له .

(١٩١) حديث ميمونة رضي الله عنها، قالت: [أَدْنَيْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم غُسْلَهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَغَسَلَ كَفَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا؛ فَذَلِكَهُمَا ذَلِكَ شَدِيدًا؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ مِلءَ كَفَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى عَنِ مَقَامِهِ ذَلِكَ، فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِمَنْدِيلٍ فَرَدَّهُ، وَجَعَلَ يَقُولُ بِالْمَاءِ هَكَذَا يَنْفُضُهُ]. وفي رواية البخاري [تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ غَيْرَ رِجْلَيْهِ]. البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب من أفرغ بيمينه على شماله: الحديث (٢٦٦) وباب مسح اليد بالتراب: الحديث (٢٦٠) وباب تفريق الغسل: الحديث (٢٦٥) وباب من تَوَضَّأَ فِي الْجَنَابَةِ ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ: الحديث (٢٧٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٧/٣٧) واللفظ له .

الوضوء، لكن بِنِيَّةِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ، لَا أَنَّ ذَلِكَ وَضُوءٌ هَذَا لَفْظُهُ وَهُوَ مَطْرَحٌ، ثُمَّ تَعَهُدُ مَعَاظِفِهِ، أَي كَالْعُكْنَةِ^(١٩٢) وَالْإِبْطُ اسْتَظْهَارًا فَيَأْخُذُ الْمَاءَ بِكَفَيْهِ فَيَجْعَلُهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَيُخَلِّلُهُ، أَي قَبْلَ الْإِفَاضَةِ، فَيَخْلَلُ أَصَابِعَهُ وَهِيَ مَبْلُولَةٌ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالنِّهَايَةِ: أَنَّهُ يَغْتَرِفُ بِكَفَيْهِ غَرْفَةً، وَيَخْلَلُ بِهَا، وَيَخْلَلُ شَعْرَ اللِّحْيَةِ أَيْضًا، وَقَالَ فِي التَّمَتَةِ فِي كِتَابِ الْحَجِّ: إِنْ اغْتَسَلَ لِتَبَرُّدٍ أَوْ سُنَّةٍ لَا يَجْرُكُ الشَّعْرَ بِيَدِهِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةِ فَإِنَّ قَدْرَ عَلَى إِيْصَالِ الْمَاءِ إِلَى بَاطِنِ الشَّعْرِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ الشَّعْرِ لَا يَجْرُكُ؛ وَإِلَّا فَيَحْكُ الرَّأْسَ بِبَطُونِ الْأَصَابِعِ أَوْ بِرُؤُوسِ الْأَنَامِلِ دُونَ الْأُظْفَارِ^(١٩٣)، ثُمَّ شَقَّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُجِبُ التَّيْمَنَ فِي طَهُورِهِ إِذَا تَطَهَّرَ^(١٩٤)، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفِيَةَ التَّيْمَنِ، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ مَا اسْتَعْرَفَهُ فِي كَيْفِيَةِ غَسْلِ الْمَيْتِ^(١٩٥)، وَيَبْدُلُكَ، لِإِنْقَاءِ الْبَشْرَةِ، وَيُثَلِّثُ، كَالْوَضُوءِ وَأَوَّلَى، وَثَبِتَ فِي الرَّأْسِ نَصًّا^(١٩٦).

(١٩٢) الْعُكْنَةُ: الطِّيُّ الَّذِي فِي الْبَطْنِ مِنَ السَّمَنِ، وَالْجَمْعُ (عَكَنٌ): مَخْتَارُ الصَّحَاحِ: مَادَةٌ (ع ك ن).

(١٩٣) قَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ أَصْحَابُنَا: ثَمَانِيَةٌ مِنْ شُعُورِ الْوَجْهِ يَجِبُ غَسْلُهَا؛ وَغَسْلُ الْبَشْرَةِ تَحْتَهَا؛ سِوَا حَقْفَتٍ أَوْ كَفْتٍ؛ وَهِيَ: الْحَاجِبُ؛ وَالشَّارِبُ؛ وَالْعَنْفَقَةُ؛ وَالْعَذَارُ؛ وَالْحِيَةَ الْمَرَأَةَ؛ وَالْحِيَةَ الْخَنْثَى؛ وَأَهْدَابَ الْعَيْنِ؛ وَشَعْرَ الْخَدِّ. يَنْظُرُ فِي الْمَجْمُوعِ شَرْحَ الْمَهْذَبِ: ج ١ ص ٣٧٦.

(١٩٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُ التَّيْمَنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ]. الْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّيْمَنِ فِي دُخُولِ الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦).

(١٩٥) لِمَ ذَاكَ؟ بَلْ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنْ الْجَنَابَةِ، دَعَا بِشَيْءٍ نَحْوِ الْحِلَابِ؛ فَأَخَذَ بِكَفَيْهِ، فَبَدَأَ بِشَقِّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفَيْهِ؛ فَقَالَ بِهِمَا عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ]. رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْغَسْلِ: بَابُ مَنْ يَبْدَأُ بِالْحِلَابِ: الْحَدِيثُ (٢٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣١٦). وَالْحِلَابُ: إِنَاءٌ يَمْلُؤُهُ قَدْرَ حَلْبِ النَّاقَةِ.

(١٩٦) لِحَدِيثِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ ذَكَرَ عِنْدَهُ الْغَسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ فَقَالَ: [أَمَّا أَنَا فَأَخَذْتُ مِلءَ كَفِّي ثَلَاثًا فَأَصَبْتُ عَلَى رَأْسِي ثُمَّ أَمْسَيْتُ عَلَى سَائِرِ جَسَدِي].

فَائِدَةٌ: فِي الْإِحْيَاءِ لِلغَزَالِي: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْلُقَ، أَوْ يَقْلِمَ، أَوْ يَسْتَحِدَّ، أَوْ يَخْرُجَ دَمًا، أَوْ يَبِينَ مِنْ نَفْسِهِ حِزْءًا وَهُوَ جَنْبٌ إِذْ تُرَدُّ إِلَيْهِ سَائِرُ أَجْزَائِهِ فِي الْآخِرَةِ فَيَعُودُ جَنْبًا، وَيَقَالُ: إِنْ كُلَّ شَعْرَةٍ تَطَالَبَ بِجَنْبَاتِهَا.

وَتَتَّبِعُ لِحَيْضٍ أَثَرُهُ مِسْكًَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِ^(١٩٧)، وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مَا يَضِيقُ بِهِ الْقَبْلُ وَيَنْشِفُ رَطُوبَتَهُ، وَإِلَّا فَتَنْخُوهُ، أَي كَالطَّيِّبِ ثُمَّ الطَّيِّبُ تَطْيِيبًا لِلْمَحَلِّ، وَفِي كِتَابِ الطَّبِّ لِأَبِي نَعِيمٍ عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَمَّا تَسْتَطِيعُ إِحْدَاكُنَّ إِذَا تَطَهَّرْتَ مِنْ حَيْضِهَا؛ أَنْ تُدْخِلَ شَيْئًا مِنْ قِسْطٍ؛ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ رِيحَانٍ (يَعْنِي الْآسَ) فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ نَوَى، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ مِلْحٍ] ثُمَّ رَوَى عَنْ أُمِّ الْحِجَابِ أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَفْرِشُ عَجْمَ الزَّبِيبِ.

وَلَا يُسَنُّ تَجْدِيدُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ كَالْتِمَمِ، بِخِلَافِ الْوُضُوءِ، أَي فَإِنَّهُ يُسَنُّ إِذَا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٨١ وإسناده صحيح .

(١٩٧) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ أَسْمَاءَ (وَهِيَ بِنْتُ شَكْلٍ الْأَنْصَارِيَّةِ) سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ غُسْلِ الْحَيْضِ؛ فَقَالَ: [تَأْخُذُ إِحْدَاكُنَّ مَاءَهَا وَسِدْرَتَهَا، فَتَطَهَّرُ؛ فَتُحْسِنُ الطَّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا فَتَذَلِكُ ذَلِكَ شَدِيدًا حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا؛ ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ، ثُمَّ تَأْخُذُ فُرْصَةً مُنْسِكَةً؛ فَتَطَهَّرُ بِهَا] فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: فَكَيْفَ تَطَهَّرُ بِهَا؟ فَقَالَ: [سُبْحَانَ اللَّهِ تَطَهَّرِينَ بِهَا] فَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَأَنَّهَا تُخْفِي ذَلِكَ! تَتَّبِعِينَ أَثَرَ الدَّمِ. الْفِظُ لِمُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ اسْتِعْمَالِ الْمُغْتَسَلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢/٦٠). وَالبخاري في الصحيح: كِتَابُ الْحَيْضِ فِي بَابِ ذَلِكَ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا إِذَا تَطَهَّرَتْ: الْحَدِيثُ (٣١٤) وَبَابُ غَسْلِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣١٥) وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِصَامِ: بَابُ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَعْرِفُ بِالذَّلَائِلِ: الْحَدِيثُ (٧٣٥٧). أَمَّا شُؤُونَ رَأْسِهَا؛ أَي عِظَامُهُ وَأَطْرَافُهُ وَمَوَاصِلُ قِبَائِلِهِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ. وَالفُرْصَةُ بِكسْرِ الْفَاءِ: قِطْعَةٌ مِنْ صُوفٍ أَوْ قِطْنٍ أَوْ خِرْقَةٍ. وَالمَسْكَةُ: الْمَطْيِيبَةُ بِالْمَسْكِ. وَفِي لَفْظِ مَخْتَصِرٍ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ عَنِ الْغُسْلِ عَنِ الْحَيْضِ؟ فَقَالَ: [خُذِي فُرْصَةً مِنْ مِسْكِ فَتَطَهَّرِي بِهَا] فَلَمْ تَعْرِفْ مَا أَرَادَ، فَاجْتَذَبَتْهَا! وَقُلْتُ: تَتَّبِعِي بِهَا أَثَرَ الدَّمِ.

صلى لأول صلاة ما للترغيب فيه^(١٩٨)، ويدخل في هذا الإطلاق ماسح الخف والوضوء المكمل بالتميم لجراحة ونحوها.

وَيَسْنُ أَنْ لَا يَنْقُصَ مَاءَ الْوُضُوءِ عَنْ مُدٍّ، وَالْغُسْلِ عَنِ صَاعٍ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٩٩)، لَكِنْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ^(٢٠٠)، وَغَتَّسَلَ بِالْفَرْقِ مَرَّةً هُوَ وَعَائِشَةُ^(٢٠١)، وَلَوْ كَانَ الْمُتَوَضِّعُ ضَعِيفًا؛ أَوْ مَتَفَاحِشَ الطُّوْلِ؛

(١٩٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ تَوَضَّأَ عَلَيَّ طَهْرٌ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يجدد الوضوء: الحديث (٦٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة: الحديث (٥٩) وقال إسناده ضعيف؛ قلت: ويكاد يجمع العلماء على ضعفه.

(١٩٩) عن سَفِينَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْسِلُهُ الصَّاعُ مِنَ الْمَاءِ عَنِ الْجَنَابَةِ وَيُوضِعُهُ الْمُدُّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: (٣٢٦/٥٢). ولحديث أنس رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب الوضوء بالمد: الحديث (٢٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٥١) من الباب.

(٢٠٠) لحديث أم عمارة: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء: الحديث (٩٤). والنسائي في السنن: ج ١ ص ٥٨. ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٦٤/٥٠٩) من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِثَلَاثِي مُدٍّ مِنْ مَاءٍ فَتَوَضَّأَ فَحَجَلَ يَذُلُّكَ ذِرَاعِيهِ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وتابعه الذهبي قال: على شرطهما .

(٢٠١) لحديث عائشة رضي الله عنها: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ إِنَاءٍ هُوَ الْفَرْقُ مِنَ الْجَنَابَةِ] . رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب القدر المستحب من الماء: الحديث (٣١٩/٤٠). ورواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١١٩٨). والفرق معروف بالمدينة؛ قال النووي؛ قال سفيان: هو ثلاث أصع، وقال: أما قوله ثلاثة أصع فصحيح فصح؛ وقد جهل من أنكر هذا؛ وينظر الحديث (٤١) من صحيح مسلم في الباب؛ ونصه عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ فِي قَدَحٍ؛ وَهُوَ الْفَرْقُ؛ وَكُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَهُوَ فِي الْإِنَاءِ الْوَاحِدِ]

أو العرض؛ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَكُونُ نَسْبَتَهُ إِلَى جَسَدِهِ كَنَسْبَةِ الْمَدِّ إِلَى جَسَدِهِ ﷺ، وكذا الغسل قاله في القواعد، وَلَا حَدَّ لَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، كَذَا نَقَلَهُ ابْنُ جَرِيرٍ وَالْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ (٢٠٢). لَكِنْ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ؛ قَوْلٌ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى أَقَلِّ مِمَّا وَرَدَ بِهِ الْحَدِيثُ السَّالِفُ وَحِكَاةُ الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ عَنْ بَعْضِهِمْ وَلَا شَكَّ فِي بَعْدِهِ (٢٠٣).

وَمَنْ بِهِ نَجَسٌ يَغْسِلُهُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَلَا تَكْفِي لَهُمَا غَسَلَةٌ، وَكَذَا فِي الْوُضُوءِ، لِأَنَّ الْمَاءَ الْأَوَّلَ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِي النِّجَاسَةِ؛ وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهَا؛ لَا يَسْتَعْمَلَ فِي الْحَدِيثِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ تَكْفِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ مَقْتَضَى الطَّهَارَتَيْنِ وَاحِدٌ؛ فَكِفَاةُ غَسَلَةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهَا غَسْلُ جَنَابَةٍ وَحَيْضٍ، وَمَنْ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ وَجُمُعَةٍ حَصَلًا، كَمَا لَوْ نَوَى عِنْدَ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْفَرْضَ وَالتَّحِيَّةَ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا حَصَلَ فَقَطُّ، عَمَلًا بِمَا نَوَاهُ (٢٠٤)، وَصَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ حُصُولَ الْجُمُعَةِ إِذَا نَوَى الْجَنَابَةَ. قُلْتُ: وَلَوْ

وَفِي حَدِيثِ سَفِيَانَ قَالَتْ: [مِنْ إِيَّائِهِ وَاحِدٌ] قَالَ قَتَيْبَةُ: قَالَ سَفِيَانُ: [وَالْفَرْقُ ثَلَاثَةٌ أَصْحَحُ] .

(٢٠٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الَّذِي يَجْزِي فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، بَلْ يَكْفِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ إِذَا وَجَدَ شَرْطَ الْغُسْلِ وَهُوَ جَرِيَانُ الْمَاءِ عَلَى الْأَعْضَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَقَدْ يَرْفُقُ بِالْقَلِيلِ فَيَكْفِي، وَيَخْرَقُ بِالكَثِيرِ فَلَا يَكْفِي. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمٍ لِلنَّوَوِيِّ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ الْقَدْرِ الْمُسْتَحَبِّ مِنَ الْمَاءِ: ج ٣ ص ٢٤١ .

(٢٠٣) إِذَا كَانَ قَطْعُ بَعْدِهِ لِحَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِنِصْفِ مُدٍّ]، فإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ؛ رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٢٧٨. الْحَدِيثُ (٨٠٧١). قَالَ فِي مَجْمَعِ الزُّوَائِدِ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ الصَّلْتُ بْنُ دِينَارٍ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى ضَعْفِهِ. ثُمَّ الْقَوْلُ مَا حَكَاهُ النَّوَوِيُّ فِي إِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، تَقَدَّمَ آتِفًا.

(٢٠٤) عَنْ سَلْمَانَ الْفَارَسِيِّ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ وَيَتَطَهَّرَ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيُدْهِنَ مِنْ دُهْنِهِ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طَيِّبِ بَيْتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يُفْرَقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الدُّهْنِ لِلْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

أَخَذَتْ ثُمَّ أَجْنَبَ أَوْ عَكْسَهُ كَفَى الْغُسْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ فَتَدَاخَلْتَا كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي؛ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ الْوَضُوءِ لِاخْتِلَافِ مَوْجِبِهِمَا.

بَابُ النَّجَاسَةِ

النَّجَسُ فِي اللُّغَةِ: الْقَذْرُ، وَفِي الشَّرْعِ: مَا فَصَّلَهُ الْمُصَنِّفُ بِزِيَادَةِ ذِكْرَتِهَا فِي الشَّرْحِ^(٢٠٥)، وَعَدَّهَا الْمُصَنِّفُ لِيَعْلَمَ مِنْهُ بَقَاءَ مَا عَدَّهَا عَلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الطَّهَارَةُ؛ فَقَالَ: هِيَ كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ، أَمَا الْخَمْرُ فَهِيَ إِجْمَاعٌ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمُسْكِرِ كَهَوِّ بِجَامِعِ التَّنْفِيرِ عَنِ السُّكْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَائِعِ الْبَنْجُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْحَشِيشِ الْمُسْكِرِ؛ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجَسٍ^(٢٠٦)؛ لَكِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الْخَمْرَةُ إِذَا انْعَقَدَتْ وَهِيَ مُسْكِرَةٌ؛ فَإِنْ حَكَمَ التَّنَجِيسَ بَاقٍ، وَنَقَلَ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنَّ فِي نَجَاسَةِ الْحَشِيشَةِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُوهُ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ، أَصْحَبُهَا: نَجَاسَتُهَا، ثَالِثُهَا: يَنْجَسُ مَائِعُهَا دُونَ يَابِسِهَا وَلَمْ أَرَ ذَلِكَ عِنْدَنَا.

وَكَلْبٍ، لِلأَمْرِ بِهِ بِإِرَاقَةِ مَا وَلَغَ فِيهِ^(٢٠٧)، وَخِنْزِيرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَحْمَ

(٢٠٥) (النَّجَسُ) ن ج س: بِالْفَتْحِ؛ وَبِالْكَسْرِ؛ وَبِالتَّحْرِيكِ؛ النَّجَسُ، وَالنَّجِسُ، فِي اللُّغَةِ ضِدُّ الطَّاهِرِ أَوْ الْقَذْرُ. وَالنَّجَاسَةُ: الْقَذَارَةُ. كَانَ الْأَوَّلِيُّ أَنْ يَقُولَ: بَابُ إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي الْعَمْدَةِ شَرْحَ الْمَنْهَاجِ: النَّجَاسَةُ فِي الشَّرْعِ: كُلُّ عَيْنٍ حَرَّمَ تَنَاوُلَهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ مَعَ إِمْكَانِهِ: مَخْطُوطٌ. وَقَالَ غَيْرُهُ: كُلُّ عَيْنٍ حُرِّمَ تَنَاوُلَهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ مَعَ إِمْكَانِ التَّنَاوُلِ وَسَهُولَةِ التَّمْيِيزِ لِاحْتِرْمَتِهَا وَلَا لِضَرَرِهَا وَلَا لِاسْتِفْذَارِهَا. قَالَ صَاحِبُ بَدَايَةِ الْمَحْتَاكِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: ج ١ رَقَّة (١٥) مَخْطُوطٌ .

(٢٠٦) ● الْبَنْجُ: ب ن ج: بِالْكَسْرِ: الْأَصْلُ: وَبِالْفَتْحِ لُغَةٌ بِسَمْرَقَنْدَ. نَبَتْ مُسْتَنْبَتٌ غَيْرُ حَشِيشِ الْحَرَافِيشِ. مُخَبِّطٌ لِلْعَقْلِ؛ مُحْنَنٌ؛ مُسَكِّنٌ لِأَوْجَاعِ الْأَوْزَامِ وَالْبُشُورِ وَوَجَعِ الْأُذُنِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَوْجَاعِ. وَبَنَجَهُ: أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ.

● فِي دَقَائِقِ الْمَنْهَاجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ: قَوْلُ الْمَنْهَاجِ: كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ. لِيَحْتَرِزَ عَنِ الْبَنْجِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَشِيشِ الْمُسْكِرِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجَسٍ. إِنْتَهَى.

(٢٠٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِيْنَاءِ أَحَدِكُمْ،

خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴿٢٠٨﴾، وَفَرَعِهِمَا، أَيُّهُمَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ كَلْبٍ وَخَنْزِيرٍ؛ وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَعَ حَيْوَانٍ طَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ نَجَسٍ فَكَانَ مِثْلَهُ.

وَمَيْتَةٌ غَيْرُ الْآدَمِيِّ، وَالسَّمَكُ، وَالْجَرَادُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ الْآدَمِيِّ دَلِيلُهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ ﴿٢٠٩﴾ وَصَحَّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [لَا تَنْجَسُوا مَوْتَاكُمْ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيْتًا] ﴿٢١٠﴾ وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ إِجْمَاعٌ.

وَدَمٌ، أَيُّ الْمَسْفُوحِ لِيُخْرَجَ الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ وَالْبَاقِي عَلَى اللَّحْمِ وَعِظَامِهِ ﴿٢١١﴾،

فَلْيُرْفَهُ ثُمَّ لِيَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُوغِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩/٨٩).]

(٢٠٨) البقرة / ١٧٣ . (٢٠٥) الإسراء / ٧٠ .

(٢١٠) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٥٨/١٤٢٢) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: عَلَى شَرْطِهِمَا. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: وَقَالَ الْحَافِظُ ضِيَاءُ الدِّينِ فِي أَحْكَامِهِ: إِسْنَادُهُ عِنْدِي عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِ: [الْمُسْلِمُ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيْتًا] وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُنْتَفَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابٌ مِنْ قَالٍ: لَيْسَ عَلَى غَاسِلِ الْمَيْتِ غَسْلُ: النَّصُّ (١١١٣٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفًا. أَوْ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ وَتَابَعَهُ الذَّهَبِيُّ فِيهِ .

(٢١١) لَمَّا أَسْنَدَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَحَلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ؛ الْمَيْتَانِ الْحُوتُ وَالْجَرَادُ؛ وَالْدَمَانِ] أَحْسَبُهُ قَالَ: [الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ]. كِتَابُ الْأُمِّ: مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ ذِكَاةِ الْجَرَادِ وَالْحَيْتَانِ: ج ٢ ص ٢٣٣، وَهُوَ فِي مُسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٥٤). وَالْحَدِيثُ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفٌ: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٣٨: وَكَذَا صَحَّحَ الْمَوْقُوفُ: أَبُو زُرْعَةَ وَأَبُو حَاتِمٍ؛ ثُمَّ قَالَ: نَعَمْ؛ الرَّوَايَةُ الْمَوْقُوفَةُ الَّتِي صَحَّحَهَا أَبُو حَاتِمٍ وَغَيْرُهُ، هِيَ فِي حَكْمِ الْمَرْفُوعِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ: أَحَلُّ لَنَا، وَحَرَّمَ عَلَيْنَا كَذَا؛ مِثْلُ قَوْلِهِ: أَمَرْنَا بِكَذَا، وَنَهَيْنَا عَنْ كَذَا، فَيَحْصُلُ الْإِسْتِدْلَالُ بِهَذِهِ الرَّوَايَةِ، لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمَرْفُوعِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى .

وَقَيْحٍ، لَأَنَّهُ دَمٌ اسْتَحَالَ إِلَى تَنِّ، وَقَيْءٍ، كَالغَائِطِ^(٢١٢)، وَرَوْثٍ، لِأَنَّهَا رَجَسٌ كَمَا صَحَّ فِي الْبِخَارِيِّ^(٢١٣) وَالْأَنْفَحَةِ فِي حُكْمِهِ؛ فَإِنَّهَا لَبِنٌ يَسْتَحِيلُ فِي جَوْفِ السَّخْلَةِ، لَكِنَّهَا طَاهِرَةٌ إِنْ أَخَذَتْ مِنْ مَذْبُوحَةٍ لَمْ تَطْعَمَ غَيْرَ اللَّبَنِ، وَبَوْلٌ، لِأَنَّا أَمَرْنَا بِالتَّنْزِهِ مِنْهُ^(٢١٤)، وَمَذْيٌ، وَوَدْيٌ، بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٥)، وَكَذَلِكَ مِنْبِيٌّ غَيْرِ الْآدَمِيِّ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الْمَسْتَحِيلَاتِ.

(٢١٢) عَنْ مَعْدَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِي السَّرْدَاءِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَاءَ فَأَنْطَرَ] قَالَ: فَلَقَيْتُ ثَوْبَانَ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: صَدَقَ [أَنَا صَبَّيْتُ لَهُ وَضُوءَهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(٢١٣) ● هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم الْغَائِطُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَهُ بِثَلَاثِ أَحْجَارٍ؛ فَوَجَدْتُ حَجْرَيْنِ وَالتَّمَسْتُ الثَّلَاثَ فَلَمْ أَحْجِدْهُ، فَأَخَذْتُ رُوْتَةً فَأَتَيْتَهُ بِهَا، فَالْقَى الرُّوْتَةَ وَقَالَ: [هَذَا رِكَسٌ]. وَفِي سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ زَادَ: [إِئْتِنِي بِحَجَرٍ]. رَوَاهُ الْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي الْوَضُوءِ: بَابٌ لَا يَسْتَنْجِي بِرُوثٍ: الْحَدِيثُ (١٥٦). وَسَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: ج ١ ص ٥٥.

● فِي دَقَائِقِ الْمَنَاجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَوْلُهُ (الرُّوْتُ) أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ غَيْرِهِ: الْعَذْرَةُ؛ لِأَنَّ الْعَذْرَةَ مُخْتَصَّةٌ بِفَضْلَةِ الْآدَمِيِّ، وَالرُّوْتُ أَعْمٌ، لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمْتَ نَجَاسَةَ الرُّوْتِ مَعَ أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ مِنْ مَأْكُولِ اللَّحْمِ، فَالْعَذْرَةُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهَا أَوْلَى، وَلَا عَكْسَ.

(٢١٤) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنْ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ١٢٧ وَقَالَ: الْمَحْفُوظُ مَرْسَلٌ. قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٢١٥) ● الْمَذْيُ يَأْسُكُنُ الذَّالَ، وَيُقَالُ بِكُسْرِهَا مَعَ تَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا، وَيُقَالُ فِي فَعْلِهِ: مَذَى، بِتَخْفِيفِ الذَّالِ وَتَشْدِيدِهَا، وَأَمَذَى؛ وَهُوَ مَاءٌ أَبْيَضٌ رَقِيقٌ يَخْرُجُ بِبَلَا شَهْوَةٍ قَوِيَةٍ عِنْدَ ثَوْرَانِهَا؛ وَالْوَدْيُ بِالذَّالِ أَوْ الذَّالِ حِكَايَةٌ فِيهِ، وَهُوَ مَاءٌ نَحِيْنٌ كَثِيرٌ يَخْرُجُ عَقِبَ الْبَوْلِ.

● وَهُوَ لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا مَذَاءً، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: [يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٣/١١٧). وَالْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابٌ مِنْ اسْتَحْيَا فَأَمَرَ غَيْرَهُ

قُلْتُ: الْأَصْحُ طَهَارَةٌ مَنِيَّ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَفَرَعِ أَحَدِهِمَا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
لأنه طاهر كالآدمي^(٢١٦)، واستثنى صاحب الخصال من مني الآدمي مني الخادم وفيه
نظر.

وَلَكِنَّ مَا لَا يُؤْكَلُ، لَأَنَّهُ عَصَارَتُهُ، غَيْرَ الْآدَمِيِّ، تَكْرِيماً لَهُ إِذْ نَشِئَهُ مِنْهُ، نَعَم
لبن الصغيرة التي لم تستكمل سن الحيض بنحس وكذا لبن الرُّجُلِ. وَالْجُزْءُ الْمُنْفَصِلُ،
أي بنفسه أو بالإبانة، مِنْ الْحَيِّ، كِبَالِيَةِ الشَّاةِ وَنَحْوَهَا، كَمَيْتِيهِ، أَي طَهَارَةٌ وَنَجَاسَةٌ
بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٧)، إِلَّا شَفَعَرُ الْمَأْكُولِ فَطَاهِرٌ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضاً^(٢١٨)، وَخَرَجَ بِالمَأْكُولِ

بِالسُّوَالِ: الْحَدِيثُ (١٣٢) وَفِي كِتَابِ الوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٧٨) وَفِي كِتَابِ
الغسل: الْحَدِيثُ (٢٦٩).

(٢١٦) ● الْمَنِيُّ: وَهُوَ مَاءٌ أَيْضٌ نَحِينٌ، يَتَدَفَّقُ فِي خُرُوجِهِ دَفْقَةً بَعْدَ دَفْقَةٍ، وَيَخْرُجُ حَالِ
الشَّهْوَةِ، وَيَتَلَدَّدُ بِخُرُوجِهِ؛ وَيَعْقِبُ خُرُوجَهُ فَتَوَرُّ، وَرَائِحَتُهُ كَرَائِحَةُ طَلْعِ النَّخْلِ،
قَرِيبةٌ مِنْ رَائِحَةِ الْعَجِينِ.

● وَهُوَ كَمَا قَالَ طَاهِرٌ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كُنْتُ أَفْرِكُ الْمَنِيَّ
مِنْ نَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَمَكَا فَيَصَلِّي فِيهِ] بِالْفَاطِظِ أَخْرَجَهَا مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ
وَالْتِّرْمِذِيُّ، لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مَقْصُودِ الْبَابِ. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الوُضُوءِ:
بَابُ غَسْلِ الْمَنِيِّ وَفَرَكِهِ: الْحَدِيثُ (٢٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ حُكْمِ الْمَنِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٨٨/١٠٥). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ الْمَنِيِّ يَصِيبُ الثَّوْبَ: الْحَدِيثُ (٣٧١).

(٢١٧) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ جَبَابِ أَسْنَمَةِ الْإِبِلِ وَالْبِئَاتِ
الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ:
بَابُ فِي صَيْدِ مَا قُطِعَ مِنْهُ قِطْعَةٌ: الْحَدِيثُ (٢٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ: الْحَدِيثُ (١٤٨٠) وَقَالَ: حَسَنٌ
غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي وَقْدِ اللَّيْثِيِّ بِلَفْظٍ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْبُهَيْمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتٌ].
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٠) وَكِتَابُ الذَّبَائِحِ:
الْحَدِيثُ (٧٥٩٨). وَيَلْحَظُ أَنَّ مَفْهُومَ الْإِجْمَاعِ هُنَا، لَيْسَ لِلِاسْتِدْلَالِ، وَإِنَّمَا يَرِيدُ أَنَّهُ
قَوْلٌ وَاحِدٌ فِي الْمَذْهَبِ.

غيره فإنه نجس، فلو رأى شعراً وشك هل هو من مأكول أو من غيره فالأصح من زوائد الروضة الطهارة، ومثار الخلاف أن الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم^(٢١٩).
ونبّه بالشعر على الصوف والوبر والريش لما فيها من المنافع الظاهرة، قلتُ: ويستثنى أيضاً المسك فإنه طاهر بالإجماع، وكذا فأرته على الصحيح إن انفصلت في حياة الطيبية.

وَلَيْسَتْ الْعَلَقَةُ، وَالْمُضْغَةُ، وَرُطُوبَةُ الْفَرْجِ بِنَجَسٍ فِي الْأَصَحِّ، أما العلقة والمضغة فلأنهما أصل الآدمي فأشبهها المني، وأما رطوبة الفرج فقياساً على العرق، والثاني: أنها نجسة؛ ووجهه في العلقه أنه دم خارج من الرحم فأشبهه الحيض، وفي المضغة ذلك أيضاً، وفي رطوبة الفرج تولدها من محل نجس، وشمل إطلاقه الفرج فرج المرأة وغيرها من الحيوان الطاهر.

فَصَلِّ: وَلَا يَطْهَرُ نَجِسُ الْعَيْنِ، إي إلا بال غسل؛ لأنه شرع لإزالة ما طرأ على العين، ولا بالإستحالة؛ لأن العين باقية وإنما تغيرت صفتها، إلا خمرٌ تخللت، أي بنفسها ولم يقع عين فيها بالإجماع، وكذا إن نُقلت من شمسٍ إلى ظلٍ وَعَكْسِهِ فِي الْأَصَحِّ، لخلوها عن النجس، والثاني: لا يطهر، لأنه معالجة كالإلقاء، فإن خللت بطرح شيء، أي كملح ونحوه^(٢٢٠)، فلا، لتحريم التحليل، وخرج بذكر الخمر

(٢١٨) لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل / ٨٠].

(٢١٩) قلتُ: إذا كان الأمر متعلق بالأشياء، فالقاعدة: (أن الأصل في الأشياء جواز الانتفاع بها ما لم يرد دليل المنع) فهي على الإباحة حين التعامل معها، وأصل الأفعال المتعلقة بها على البراءة الأصلية من جواز الانتفاع بها حتى يرد دليل المنع. أما الأفعال، وهي متعلق الحركة، فالقاعدة: (أن الأصل في الأفعال التقيد بالأحكام الشرعية على قصد مراد الشارع وقصد التعبد لله والقربة من الله عز وجل). اقتضى التنويه لطفاً. وقد فصلنا القول فيها في كتابنا (مدخل إلى دراسة العلوم الشرعية) فراجعهُ.

(٢٢٠) ● حديث أنس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلأ؟ فقال: [لا]. رواه

النبیذ، فإنه لا يطهر وإن تخلل بنفسه؛ قاله القاضي أبو الطيب؛ وفيه نظر (٢٢١).
وَجِلْدٌ نَجَسَ بِالْمَوْتِ فَيُطَهَّرُ بِدَبْغِهِ ظَاهِرُهُ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ
 طَهَّرَ] رواه مسلم (٢٢٢). أما النجس في حالة الحياة فلا يطهر ظاهره بالدباغ، وكذا
 بَاطِنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الخبر المذكور وغيره (٢٢٣)، والثاني: أنه يطهر ظاهره
 دون باطنه، لأن الدواء لا يصيبه؛ وهو ضعيف؛ لأن خاصيته تصل بواسطة الماء وهو
 رطوبة الجلد. قُلْتُ: ويستثنى مع الخمر والجلد دَمُ الطَّيْبَةِ إذا استحال مسكاً، والبيضة
 المدرة التي صارت دماً إذا استحالت فرخاً وقد استثناهما الرافعي.

مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم تخليل الخمر: الحديث (١٩٨٣/١١).
 والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب النهي عن أن تتخذ الخمر
 خلاً: الحديث (١٢٩٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● والحديث أنس أيضاً: أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ؛ قال:
 [أَفْرِقْهَا]. قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: [لَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب
 الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل: الحديث (٣٦٧٥). والترمذي في الجامع
 الصحيح: الحديث (١٢٩٣)، وأخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب ما يجوز
 لأهل الذمة أن يحدثوا في الأرض العنوة: الحديث (٢٨٣) ص ١٣٥.

(٢٢١) قلت: لَعَلَّه لما تقدم من الحديث عن أنس ﷺ، ثم لما جاء عن عمر بن الخطاب
 قوله: [وَلَا يَجِلُّ خَلٌّ مِنْ خَمْرٍ أَفْسِدَتْ؛ حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَفْسَدَهَا]. أخرجه
 أبو عبيد في كتاب الأموال: الفقرة (٢٨٨) ص ١٣٧؛ ولفظ: [لَا تَأْكُلُ خَلًّا مِنْ خَمْرٍ
 أَفْسِدَتْ حَتَّى يَبْدَأَ اللَّهُ بِفَسَادِهَا].

(٢٢٢) الإهاب هو الجلد؛ وهو الجلد قبل الدباغ أيضاً. والحديث عن ابن عباس رضي الله
 عنهما؛ أن النبي ﷺ قال: الحديث. رواه مسلم في كتاب الحيض: الحديث (٣٦٦/١٠٥).
 وأبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة: الحديث (٤١٢٣).

(٢٢٣) لحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ حين رأى شاة ميتة: [لَوْ
 أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا] فقالوا: إنها ميتة؟ فقال: [يُطَهَّرُهَا الْمَاءُ وَالْقَرْظُ] والقَرْظُ بفتح القاف
 والراء: ورق السلم. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة:
 الحديث (٤١٢٦). والنسائي في السنن: باب ما يدبغ به جلود الميتة: ج ٧ ص ١٧٤.
 وإسناده صحيح.

وَالدَّبَّعُ نَزْعُ فُضُولِهِ بِحَرِيفٍ، أَي بَكْسَرِ الحَاءِ كَشَبٍ وَنَحْوِهِ، وَالفُضُولُ هِيَ المَعْفَنَةُ لِلجِلْدِ، وَضَابِطُ نَزْعِهَا مِنْهُ أَنْ تَطْيِبَ رَائِحَتَهُ بِمِثْلِ لَوْ نَقَعَ فِي المَاءِ لَمْ يَعدْ إِلَيْهِ الفَسَادُ وَالتَّنُّنُ، لَا شَمْسٍ وَتُرَابٍ، أَي وَإِنْ جَفَّ الجِلْدُ وَطَابَتِ رَائِحَتُهُ لِبَقَاءِ الفَضَلَاتِ وَإِنَّمَا جَمَدَتْ، وَلَا يَجِبُ المَاءُ فِي أَثْنَائِهِ فِي الأَصَحِّ، تَغْلِيظاً لِمَعْنَى الإِحَالَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ تَغْلِيظاً لِمَعْنَى الإِزَالَةِ.

وَالْمَدْبُوعُ كَثُوبِ نَجَسٍ، أَي فَلَا بَدَّ مِنْ غَسَلِهِ لِإِزَالَةِ بَقَايَا الأَدْوِيَةِ المُنْتَجِسَةِ أَوْ النَجَسَةِ، وَمَا نَجَسَ بِمُلاقَاةِ شَيْءٍ مِنْ كَلْبٍ غُسِلَ سَبْعاً إِحْدَاهُنَّ بِتُرَابٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ [طَهُورُ إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْ لَاهُنَّ بِالتُّرَابِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٢٤)، وَفِي رِوَايَةِ لِلدَّارِقُطَنِيِّ [إِحْدَاهُنَّ بِالبَطْحَاءِ]^(٢٢٥)، وَعَرَفَهُ وَسَائِرُ أَجْرَائِهِ وَفَضَلَاتِهِ كَلْعَابِهِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ فَمَهُ أَطْيَبُ مِنْ غَيْرِهِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي البُيُوطِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ التُّرَابُ فِي الأَوْلَى وَالأُخْرَى وَهُوَ غَرِيبٌ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (بِتُّرَابٍ) أَي مَعَ التُّرَابِ فَلَا بَدَّ مِنْ مَزْجِهِ بِمَاءٍ، وَلَوْ جَرَى المَاءُ عَلَيْهِ سَبْعَ مَرَّاتٍ كَفَى، قُلْتُ: وَلَوْ وَلَغَ كَلْبٌ فِي الإِنَاءِ أَوْ كَلَّابِ مَرَّاتٍ فَثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ، الصَّحِيحُ: يَكْفِيهِ لِلجَمِيعِ سَبْعٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَبْعٌ، وَالثَّلَاثُ: لِكُلِّ كَلْبٍ سَبْعٌ وَكَذَا لَوْ حَرَكَهُ فِي الرَّاكِدِ الكَثِيرِ، وَالأَظْهَرُ: تَعْيِينُ التُّرَابِ، لِلخَيْرِ، وَالثَّانِي: لَا كَالدَّبَّاعِ.

وَأَنَّ الخِنْزِيرَ كَكَلْبٍ، لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ بَلْ أَوْلَى مِنْهُ لِحُرْمَةِ اقْتِنَائِهِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي غَسْلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً بِالتُّرَابِ كَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ، وَلَا يَكْفِي تُرَابٌ نَجِسٌ، وَلَا مَمزُوجٌ بِمَائِعٍ فِي الأَصَحِّ، مِثَارُ الخِلَافِ أَنَّ الأَمْرَ بِالتُّرَابِ تَعْبِداً؛ وَمُعَلَّلٌ بِالاسْتِظْهَارِ وَالجَمْعِ بَيْنَ نَوْعِي طَهُورٍ، وَتَسْتَنِي الأَرْضَ التُّرَابِيَّةَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا سَبْعاً وَلَا يَجِبُ تَعْفِيرُهَا عَلَى الأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعْفِيرِ بِالتُّرَابِ.

(٢٢٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُوغِ الكَلْبِ: الحَدِيثُ (٢٧٩/٩١).

(٢٢٥) رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ٦٥: وَقَالَ فِيهِ: الجَارُودُ هُوَ ابْنُ أَبِي يَزِيدَ؛ مَتْرُوكٌ. قَالَ

ابْنُ حَجَرٍ: وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ فِيهِ الجَارُودُ بَنُ يَزِيدَ وَهُوَ مَتْرُوكٌ: تَلْخِيصُ الحَبِيرِ: ج ١ ص ٥٢.

وَمَا تَنَجَّسَ بِبَوْلِ صَبِيٍّ لَمْ يَطْعَمْ غَيْرَ لَبَنِ نُضِجَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
نَضَحَهُ فِي حِجْرِهِ وَكَمْ يَغْسِلُهُ، متفق عليه^(٢٢٦)، وأمرَ بِالغَسْلِ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ كَمَا
حَسَنَهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٢٧)، والسَّرُّ فِي ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءَ مِنْ
ضُلْعِهِ فَصَارَ بَوْلُ الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ وَصَارَ بَوْلُ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ، قَالَ
إِمَامُنَا كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سُنَنِهِ وَهُوَ غَرِيبٌ^(٢٢٨)، وَعَنْهُ أَيْضًا أَنَّ الرِّضَاعَ بَعْدَ
الْحَوْلِينَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَقَوْلُهُ (لَمْ يَطْعَمْ) أَيُّ لَمْ يَسْتَقِلَّ بِجَعْلِ
الطَّعَامِ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ غَيْرَهُ، فِيهِ ثَلَاثَةُ آرَاءٍ أَوْضَحْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَالنُّضِجُ: إِصَابَةُ

(٢٢٦) لحديث أم قيس بنت محسن؛ [أَنَّهَا أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٌ لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ إِلَى رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِجْرِهِ، فَقَالَ عَلَى نَوْبِهِ، فَذَعَا بِمَاءٍ فَنَضَحَهُ وَكَمْ
يَغْسِلُهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب بول الصبيان: الحديث
(٢٢٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب حكم بول الطفل.

(٢٢٧) في حديث أبي السمح قال: كنت أخدم رسول الله ﷺ فأتني بحسن أو حسين، فقال
على صدره؛ فجمت أغسله، فقال: [يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ وَيُرْشُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب: الحديث
(٣٧٦). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: ج ١ ص ١٥٨. قال الحافظ بن حجر
في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٥٠: قال البخاري: حديث حسن. وقال في الفتح: ج ١
ص ٤٣٢: شرح الحديث (٢٢٢): وفي الفرق (أي بين بول الجارية وبول الصبي)
أحاديث ليست على شرط المصنف (أي البخاري) وحكاها ومنها حديث أبي السمح.
وأسنده البخاري في التاريخ الكبير: كتاب الكنى: باب الواحد: الرقم (٣٥٤): ج ٨
ص ٤٠ جزء من التاريخ الكبير وملحق به .

(٢٢٨) الحديث لأبي اليمان المصري؛ قال: (سَأَلْتُ الشَّافِعِيَّ عَنِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ [يُرْشُ مِنْ
بَوْلِ الْغُلَامِ، وَيُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ] وَالْمَاءُ جَمِيعًا وَاحِدًا. قَالَ: لِأَنَّ بَوْلَ الْغُلَامِ
مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ، وَبَوْلَ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ. ثُمَّ قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ أَوْ قَالَ: لَقِيتَ؟
قُلْتُ: لَا. قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءَ مِنْ ضُلْعِهِ الْقَصِيرِ. فَصَارَ بَوْلُ
الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ. قَالَ، قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ قُلْتُ:
نَعَمْ. قَالَ لِي: نَفَعَكَ اللَّهُ بِهِ). أخرجه ابن ماجه في السنن من كتاب الطهارة: باب ما
جاء في بول الصبي: الحديث (٥٢٥).

الماء جميع موضع البول وكذا غلبته على الأصح، ولا يشترط أن ينزل عنه، والغسل يشترط أن يغمره وينزل عنه.

وَمَا تَنْجَسَ بِغَيْرِهِمَا، أي بغير نجاسة الكلب والخنزير وبول الصبي، إِنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنٌ، أي بأن كانت حكمية وهي التي لا تشاهد لها عين ولا يحس لها طعم ولا لون ولا رائحة، والعينية نقيض ذلك، كَفَى جَزْيُ الْمَاءِ، أي بنفسه وغيره إذ ليس ثم ما يزال^(٢٢٩)، وَإِنْ كَانَتْ، أي عينية، وَجَبَ، أي بعد زوال عينها، إِزَالَةُ الطَّعْمِ، لأن بقاءه يدل على بقائها، وَلَا يَبْضُرُ بَقَاءُ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ عَسْرَ زَوَالِهِ، للضرورة، فإن سهل ضر البقاء، لأنهما يدلان على بقاء العين، وَفِي الرَّيْحِ قَوْلٌ، لأن بقاءه يدل على بقاء العين فصار كالطعم، وهذا في رائحة تدرك عند شم الثوب دون ما يدرك بالهواء قاله في البسيط، قُلْتُ: وفي اللون وجه أشار إليه في الْمُحَرَّرِ وحذفه المصنف، قُلْتُ: فَإِنْ بَقِيَ مَعًا ضَرًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوة دلالتها على بقاء العين، والثاني: لا، لإعتبارهما منفردين فكذا مجتمعين وهو ضعيف كما صرح به المصنف، لأن الأصل أن الأثر يضر مطلقاً؛ حولف في الواحد للمشقة.

وَيُشْتَرَطُ وَرُودُ الْمَاءِ، أي على المنتحس لقوة الوارد فإنه عامل والقوة للعامل؛ فإن عكس والماء قليل بلا تغير؛ فلا يطهر لضعفه، لَا الْعَصْرُ فِي الْأَصْحَحِ، الخلاف مبني على طهارة الغسالة، وَالْأَظْهَرُ طَهَارَةُ غَسَّالَةٍ، أي قليلة في واجب، تَنْفَصِلُ بِأَلَا تَغْيِيرٍ وَقَدْ طَهَرَ الْمَحَلُّ، لأن البلل الباقي على المحل هو بعض المنفصل؛ فلو كان المنفصل نجساً لكان المحل كذلك؛ فيكون المنفصل طاهراً غير طهور؛ لأنه مستعمل في

(٢٢٩) لحديث حولة بنت يسار أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إني ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه؛ فكيف أصنع؟ قال: [إِذَا طَهَّرْتِ فَاغْسِلِيهِ ثُمَّ صَلِّي فِيهِ] قالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: [يَكْفِيكَ الْمَاءُ وَلَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها: الحديث (٣٦٥) وأخرجه أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٨٠ وإسناده صحيح مع أنه من طريق ابن لهيعة، لأنها من رواية ابن وهب .

الخبث؛ فإن لم يَطْهَرِ المحل فهي نجسة؛ لأنها بعض المنفصل وهو نجس، والثاني: أنها نجسة لانتقال المانع إليها، والثالث: أنها طاهرة كما قَبِلَ وروده، ثم هذا كله إذا لم يَزِدِ الوزن فإن زاد أي بعد اعتبار القدر الذي يأخذه المحل من الماء فالأصح القطع بالنجاسة.

وَلَوْ نَجَسَ مَائِعٌ تَعَذَّرَ تَطْهِيرُهُ، إِذْ لَا يُمْكِنُ انْفِصَالُ النِّجَاسَةِ عَنْهُ^(٢٣٠)، وَقِيلَ: يَطْهَرُ الدَّهْنُ بِغَسَلِهِ، قِيَاسًا عَلَى الثَّوْبِ النَّجَسِ.

بَابُ التَّيْمُمِ

التَّيْمُمُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الْقَصْدُ؛ وَفِي الشَّرْعِ: إِيْصَالُ التُّرَابِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِشَرَائِطٍ مَخْصُوصَةٍ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: نَزَلَ فَرَضُهُ سَنَةَ أَرْبَعٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: سَنَةَ سِتٍّ، وَهُوَ رُخْصَةٌ؛ وَقِيلَ: عَزِيمَةٌ، وَقِيلَ: إِنَّ تَيْمُمَ لِعَدَمِ الْمَاءِ فَعَزِيمَةٌ أَوْ لِعُذْرِ فَرُخْصَةٍ^(٢٣١).

(٢٣٠) لحديث ميمونة رضي الله عنها؛ أن فأرة وقعت في سمن؛ فماتت؛ فسئل رسول النبي ﷺ عنها؛ فقال: [أَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكَلَّوْهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء: الحديث (٢٣٥) و(٢٣٦) وفي باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب: الحديث (٥٥٣٨ و ٥٥٣٩ و ٥٥٤٠) ثم قال: رواه أبو هريرة. وحديث أبي هريرة بلفظ: [أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ؛ فَقَالَ: إِذَا كَانَ جَامِدًا فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الفأرة تقع في السمن: الحديث (٣٨٤٢). وصححه ابن حبان في الموارد: الحديث (١٣٦٤).

(٢٣١) التَّيْمُمُ فِي اللُّغَةِ الْقَصْدُ؛ قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَلَا تَيْمُمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة/ ٢٦٧] وَتَيْمَمْتُ الشَّيْءَ قَصَدْتَهُ، وَتَيْمَمْتُ الصَّعِيدَ تَعَمَّدْتَهُ؛ قَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿تَيْمُمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء/ ٤٣] أَيِ اقْصِدُوا؛ ثُمَّ كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ لِهَذِهِ الْكَلِمَةِ حَتَّى صَارَ التَّيْمُمُ مَسْحَ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِالتُّرَابِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَنْبَارِيِّ: فِي قَوْلِهِمْ: (قَدْ تَيْمَمَ الرَّجُلُ) وَمَعْنَاهُ مَسَحَ التُّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَهَذَا هُوَ التَّيْمُمُ

يَتَيْمَّمُ الْمُخْدِثُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُبُ، لِقِصَّةِ عَمَّارِ السِّيِّ فِي الصَّحِيحِ (٢٣٢)،
وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ فِي مَعْنَاهُ، وَكَذَا الْمَأْمُورُ بِغَسْلِ مَسْنُونٍ وَكَذَا الْمَيِّتُ يَوْمَهُ، وَالْمَأْمُورُ
بِوَضُوءٍ مُسْتَحَبٍّ يَظْهَرُ اسْتِحْبَابُ التَّيْمِمْ لَهُ، وَلَا يُقَاسُ عَلَى تَجْدِيدِ الْوَضُوءِ.

لَأَسْبَابٍ أَحَدُهَا: فَقَدْ الْمَاءِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا
طَيِّبًا﴾ (٢٣٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَبِيحُ هُوَ الْعَجْزُ (٢٣٤) فَقَطُّ، نَعَمْ لَهُ أَسْبَابٌ، قَالَ: وَيَكْفِي
فِي ذَلِكَ الظَّنُّ، فَإِنَّ تَيَقَّنَ الْمُسَافِرُ فَقَدَهُ؛ تَيَمَّمَ بِلَا طَلَبٍ، لِأَنَّ طَلَبَ مَا عَلِمَ عَدْمَهُ
عَبَثٌ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ؛ طَلَبُهُ، أَيْ وَجُوبًا، وَالْمَقِيمُ فِي الطَّلَبِ كَالْمَسَافِرِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي
كَيْفِيَّتِهِ، وَالتَّقْيِدُ إِذَا أَتَى بِهِ لِلغَالِبِ، مِنْ رَحْلِهِ، أَيْ وَهُوَ مَنْزِلُهُ، وَرَفَقْتِهِ، وَنَظَرَ حَوَالِيهِ
إِنْ كَانَ بِمُسْتَوَى، مِنَ الْأَرْضِ فَيَنْظُرُ الْجِهَاتِ الْأَرْبَعِ، فَإِنْ اخْتَجَّجَ إِلَى تَرَدُّدٍ، أَيْ بَأَنَّ
كَانَ هُنَاكَ وَهْدَةٌ أَوْ جَبَلٌ وَنَحْوَهُمَا، تَرَدَّدَ قَدْرَ نَظَرِهِ، أَيْ الْقَدْرَ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ نَظَرُهُ

الشرعي؛ إذا كان المقصود به القربة. وعمت المريض، فتيمم للصلاة. ينظر: الجامع
لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣١-٢٣٢. وفتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ١
ص ٥٦٩. أما فرضه فمختلف فيه، وربما كان بعد سنة ست، وفيه تفصيل يطول
الوقوف عنده وليس بمراد هنا.

(٢٣٢) عن عمار بن ياسر رضي الله عنه؛ قال: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ؛ فَأَجْنَبْتُ؛ وَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ؛
فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ:
[إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدِكَ هَكَذَا] ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ مَسَحَ
الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهَرَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ، وَنَفَخَ
فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَيْهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِمْ: بَابُ
التَّيْمِمْ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧) وَالْحَدِيثُ (٣٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ التَّيْمِمْ:
الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٠) وَالْحَدِيثُ (٣٦٨/١١١).

(٢٣٣) النساء / ٤٣؛ أَوْ آيَةُ التَّيْمِمْ: الْمَائِدَةُ / ٦: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا
فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ، وَلَكِنْ يُرِيدُ
لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٢٣٤) يراد بالعجز؛ العجز عن استعمال الماء وهو موجود، وللعجز أسباب. كما في الذي
شُجَّ رَأْسُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَسَيَاتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

لو لم يتردد، وقد ضبطه الإمام بحمد الغوث؛ لأن إلزامه التردد فوق ذلك إضرار به، وضابط المصنف يخالفه؛ فإنه أزيد منه في المسافة بكثير، وقال المصنف في شرح المذهب: أطلق الشافعي وغيره إنه لا يجب التردد، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَيْمُمًا، لِحْصُولِ الْعَجْزِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ، فَلَوْ مَكَثَ مَوْضِعَهُ، أَيْ وَلَمْ يَحْدِثْ مَا يُوْهَمُ مَاءً، فَلَا صِحَّحٌ وَجُوبُ الْطَّلَبِ لِمَا يَطْرَأُ، أَيْ مِمَّا يُوْجِبُ التَّيْمُمَ مِنْ حَدَثٍ وَفَرِيضَةٍ أُخْرَى وَنَحْوَهُمَا كَمَا فِي إِعَادَةِ الْجَاهِدِ فِي الْقِبْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ثَمَّ مَاءٌ لَظَفِرَ بِهِ بِالطَّلَبِ الْأَوَّلِ؛ فَإِنْ فَارَقَ مَوْضِعَهُ أَعَادَ الطَّلَبَ قَطْعًا، فَلَوْ عَلِمَ مَاءً يَصِلُهُ الْمُسَافِرُ لِحَاجَتِهِ، أَيْ كَالْحَتَّابِ وَنَحْوِهِ، وَجَبَّ قَصْدُهُ، لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ وَهَذَا حَدُّ الْقُرْبِ، وَهُوَ فَوْقَ حَدِّ الْغُوثِ الَّذِي يَقْصِدُ عِنْدَ التَّوْهَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: وَلَعَلَّهُ يَقْرُبُ مِنْ نِصْفِ فَرَسَخٍ، إِنْ لَمْ يَخْفَ ضَرَرَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، أَيْ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَجِبُ احْتِمَالُهُ فِي تَحْصِيلِ الْمَاءِ ثَمًّا أَوْ أَجْرَةً، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ عَنِ الْأَصْحَابِ، وَكَذَا إِذَا خَافَ فُوتَ وَقْتُ أَوْ رَفَقَ وَغَيْرَ الْمَالِ مِمَّا هُوَ مُنْتَفِعٌ بِهِ كَالْكَلْبِ، وَفِي إِحْقَاقِهِ بِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ تَيْمُمًا، أَيْ بَانَ يَكُونُ بَعِيدًا لَا يَنَالُهُ فِي الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ فَاقِدٌ فِي الْحَالِ، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ انْتِظَارَهُ لَمَّا سَاغَ التَّيْمُمُ أَصْلًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ بِكَلَامِهِمْ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي هَذِهِ الْمَسَافَةِ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ الْحَاضِرَةِ لَوْ كَانَ نَازِلًا فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَيْضًا، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرَّوْضَةِ: الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ؛ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِوَقْتِ الطَّلَبِ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وَلَوْ تَيَقَّنَهُ آخِرَ الْوَقْتِ، فَانْتَظَرَهُ أَفْضَلَ، لِأَيِّهِ بِالصَّلَاةِ بِالْوُضُوءِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَالْأَكْمَلُ، أَوْ ظَنَّهُ، أَيْ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ وَجُودُهُ آخِرَهُ، فَتَعْجِيلُ التَّيْمُمِ أَفْضَلُ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ إِذَا أَرَادَ الْإِقْتِصَارَ عَلَى صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ تَرْجِيحًا لِلْفَضِيلَةِ الْمُتَيَقَّنَةِ؛ وَهِيَ التَّعْجِيلُ عَلَى الْوُضُوءِ الْمُظَنُّونَ (٢٣٥)،

(٢٣٥) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ قال: سألتُ رسولَ الله ﷺ؛ أي العمل أفضل؟ قال: [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا] رواه الحاكم في المستدرک: أول كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (١/٦٧٤ و ٢/٦٧٥) وقال: فقد صحَّت هذه اللفظة باتفاق بندار بن بشار والحسن بن مكرم على روايتهما عن عثمان بن عمر، وهو صحيح على شرط الشيخين

والثاني: التأخير أولى لما سلف، أما لو صَلَّى أَوَّلَ الوقت بالتيمم ثم آخره بالوضوء، قال الإمام: فهو النهاية في إحراز الفضيلة، ولو ترجح العدم على الوجود فالتقديم أفضل قطعاً، وكذا إذا استوى الطرفان.

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً لَا يَكْفِيهِ؛ فَلَا ظَهْرَ وَجُوبٍ اسْتِعْمَالِهِ، لقدرته على البعض كما يغسل الجريح من بدنه ما صح^(٢٣٦)، والثاني: لا يجب؛ كما لا يعتق المكفر بعض رقبية، وَيَكُونُ، أي استعماله، قَبْلَ التَّيْمُمِ، لئلا يتيمم مع وجود الماء^(٢٣٧)، ثم هذا إذا صلح للغسل؛ فإن لم يجد المحدث إلا ثلجاً أو برداً لا يقدر على إذابته، لم يجب استعماله في الرأس على المذهب، ولو لم يجد تراباً يكفيه استعمال الناقص، وقيل: القولان.

ولم يخرجاه، وله شواهد؛ وواقفه الذهبي في التلخيص: على شرطهما. ورواه الحاكم بسند آخر، في الحديث (٣/٦٧٦) وقال: قد روى هذا الحديث جماعة عن شعبة ولم يذكر هذه اللفظة غير حجاج بن الشاعر عن علي بن حفص وحجاج حافظ ثقة، وقد احتج مسلم بعلي بن حفص المدائني. وواقفه الذهبي على كل قوله. وفي الباب أحاديث عن ابن عمر وأم فروة وفيها نظر. وأخرج حديث ابن مسعود الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٢٤٦، وإسناده صحيح.

(٢٣٦) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: [مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ وَأَخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب توقيفه صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٣٣٧/١٣٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٦٠). وأصله في البخاري: كتاب الاعتصام بالسنة: باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحديث (٧٢٨٨).

(٢٣٧) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه؛ قال: كُنَّا فِي سَفَرٍ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَصَلَّى بِالنَّاسِ؛ فَلَمَّا انْقَضَتْ صَلَاتُهُ؛ إِذَا هُوَ رَجُلٌ مُعْتَزِلٌ لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ؛ فَقَالَ: [مَا مَنَعَكَ يَا فُلَانُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ؟] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ وَلَا مَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ الطَّيِّبِ؛ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٣٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٨٢). والنسائي: ج ١ ص ١٧١.

وَيَجِبُ شِرَاؤُهُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ، أَي وَهُوَ قِيمَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ وَزَمَانِهِ^(٢٣٨)، وَكَذَا إِذَا فَقَدَ التَّرَابَ وَوَجَدَهُ يَبَاعُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ؛ كَمَا رَأَيْتَهُ فِي فِتَاوَى الْخِطَابِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخْتِاجَ إِلَيْهِ، أَي إِلَى ثَمَنِ الْمَاءِ، لِذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ، أَوْ مُؤَنَّةِ سَفَرِهِ، أَي الْمَذْكُورِ فِي الْحَجِّ ذَهَابًا وَإِيَابًا، أَوْ نَفَقَةِ حَيَوَانَ مُخْتَرَمٍ، أَي مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَبِهَيْمَةٍ وَسَائِرٍ مَا لَا يَبِاحُ قَتْلَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ لَا يَدُّ لَهَا بِخِلَافِ الْمَاءِ، وَهَلْ يَعْتَبَرُ هُنَا الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ؟ فِيهِ نَظَرٌ.

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ مَاءٌ أَوْ أُعِيرَ دَلْوًا وَجَبَ الْقَبُولُ فِي الْأَصَحِّ، لِحَفَةِ الْمِنَةِ فِيهِ لَجْرِي الْعَادَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ قَبُولُ الْمَاءِ كَالثَّمَنِ وَلَا قَبُولُ الْعَارِيَةِ إِذَا زَادَتْ قِيَمَةُ الْمُسْتَعَارِ عَلَى ثَمَنِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ فِيضْمَنَهَا.

وَلَوْ وَهَبَ ثَمَنَهُ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ لَمَّا فِيهِ مِنْ عَظْمِ الْمِنَةِ^(٢٣٩)، وَلَوْ نَسِيَهُ فِي رَحْلِهِ أَوْ أَضَلَّهُ فِيهِ، أَي طَلَبَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَجِدْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ، أَي فِيهِمَا، فَتَيَمَّمَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَكَمَا لَوْ نَسِيَ الرَّقْبَةَ فَصَامَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِنُدُورِهِ، وَالثَّانِي: لَا قَضَاءَ لِعَدَمِ التَّقْصِيرِ، وَلَوْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ فَلَا يَقْضِي، لِأَنَّ خِفَاءَ الْمَاءِ فِيهَا أَغْلَبَ.

(٢٣٨) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ؛ فِي حَدِيثِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَخَذُوا الْمَاءَ مِنْهَا؛ قَالَ: ثُمَّ قَالَ لَنَا: [هَاتُوا مَا عِنْدَكُمْ] فَجَعَلْنَا لَهَا مِنَ الْكُسْرِ وَالتَّمْرِ حَتَّى صَرَّهَا صُرَّةً فَقَالَ لَهَا: [إِذْهَبِي فَأَطْعِمِي هَذَا عِيَالَكَ؛ وَأَعْلِمِي أَنَا لَمْ نَرَزْأَ مِنْ مَائِكَ شَيْئًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَنَاقِبِ: بَابُ عَلَامَاتِ النَّبِيِّ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٣٥٧١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَسَاجِدَ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ قَضَاءِ الْفَاتِتَةِ: الْحَدِيثُ (٦٨٢/٣١٢). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦).

(٢٣٩) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْمَرْأَةِ: [تَعْلَمِينَ؟] وَاللَّهُ إِنَّا مَا رَزَأْنَا مِنْ مَائِكَ شَيْئًا، وَلَكِنَّ اللَّهَ هُوَ الَّذِي سَقَانَا؛ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَفِي سِيَاقِ النَّصِّ دَلَالَةٌ وَاضِحَةٌ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ عَادِيٌّ مَعَ يَهُودِ بَيْنَ النَّاسِ فِي تَعَامُلِ الرَّسُولِ ﷺ ثُمَّ الصَّحَابَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي أَخْذِ الْمَاءِ وَشُرْبِهِمْ مِنْهُ وَقَوْلُهُ فِيهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ تَنْظُرُ مَا يَفْعَلُ بِمَائِهَا، وَكَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الثاني: أن يحتاج إليه لعطشٍ مُخْتَرَمٍ وَلَوْ مَالًا، أي ولو في المستقبل؛ لأن الروح لا بدل لها، بخلاف الوضوء^(٢٤٠).

الثالث: مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ عَلَى مَنْفَعَةِ عُضْوٍ، لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى...﴾^(٢٤١) الآية؛ ولو خاف ولم يجد طبيياً ثقة مسلماً تيمم وأعاد إذا وجد المخبر، قاله البغوي في فتاويه، وخالف أبو علي السبخي وأقره في الروضة، وكذا بطء البرء، أي طول المدة^(٢٤٢)، أو الشين الفاحش في عضو ظاهر في الأظهر، لأن ضرره فوق زيادة ثمن المثل، والثاني: لا، لانتفاء زيادة التلف، واحتراز بالفاحش عن اليسير؛ وبالظاهر عن الفاحش الباطن؛ واستشكل ذلك الشيخ عزالدين بن عبدالسلام قال: لا سيما إذا كان في جارية أو مملوك؛ فإن الخسران فيه أكثر من الخسران الحاصل من شراء الماء بزيادة على ثمن المثل حقيرة، والشين: هو الأثر المنكر من تغير لون أو نحولٍ واستحشاف^(*) وثغرة تبقى ولحمة تزيد، قاله الرافعي في آخر الديات، والمراد بالظاهر: هو ما يبدو عند المهنة غالباً كالوجه واليدين، وشدة البرد

(٢٤٠) لما جاء في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: [اشربوا واستنوا] فاستنقى من شاء وشرب من شاء، قال: وكان آخر ذلك أن أعطى الذي أصابته الجنابة إناء من ماء فقال: [اذهب فأفرغه عليك]. البيهقي في السنن: الحديث (١٠٧٦).
(٢٤١) النساء / ٤٣ والمائدة / ٦.

(٢٤٢) لما جاء موقوفاً عن ابن عباس، وهو مرفوع حكماً؛ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ قال: [إذا كان بالرجل الجراحة في سبيل الله والقروح أو الجلدري فيجنب، فيخاف إن اغتسل أن يموت فليتيمم] رواه ابن الجارود في المنتقى: الحديث (١٢٩). وإسناده صحيح موقوف على ابن عباس، وهو مرفوع حكماً، فإسناده حسن كما قال الشريبي في معني المحتاج: ج ١ ص ٩٣. ورواه البيهقي في المعرفة والآثار: الحديث (٣٤٢ و٣٤١) وفي السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٦).

(*) الحشف: الخبز اليابس؛ والضرع البالي، والحشفة: محرقة: ما فوق الختان. وقرحة: تخرج بحلق الإنسان والبغير. واستحشفت الأذن والضرع: ييست وتقلصت. القاموس المحيط للفيروزآبادي: (ح ش ف).

كَمَرَضٍ، أي حتى يتيمم إذا خاف بسبب ذلك على منفعة العضو ونحوه مما سلف دون الشين الباطن أو اليسير أو خوف التألم، وشرطه أن يعجز عن ماء يسخنه ولو بأجرة (٢٤٣).

وَإِذَا امْتَنَعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي عُضْوٍ، أي لجرح أو كسر، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَائِرٌ وَجَبَ التَّيْمِمْ، بدلاً عن غسل العليل، وعَرَّفَ التيمم بالألف واللام ليرد على من قال من العلماء أنه يُمرُّ التراب على المحل المعجوز عنه (٢٤٤)، وَكَذَا غَسَلُ الصَّحِيحِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بحسب الإمكان ولو بمخرقة مبلولة، والطريق الثاني؛ قولان لمن وجد بعض ما يكفيه من الماء.

وَلَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا، أي بين الغسل والتيمم، لِلْجُنْبِ، إذ لا ترتيب في طهارته، فإن شاء تيمم قبل غسل الصحيح، وإن شاء عكس؛ والأول أولى لِيُذْهِبَ الْمَاءَ أَثَرَ

(٢٤٣) لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه؛ قال: [اخْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ أَنْ أُغْتَسِلَ فَأَهْلَكَ؛ فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا عَمْرُو أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنْبٌ؟ فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الْإِغْتِسَالِ؛ وَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء / ٢٩]، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا] علقه البخاري في الصحيح: كتاب التيمم: باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض، وقوى إسناده ابن حجر العسقلاني رحمه الله في الفتح: ج ١ ص ٥٩٨ وقال: هذا التعليق وصله أبو داود والحاكم. وحكى طريق إسنادهما. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب إذا خاف الجنب: الحديث (٣٣٤). والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (١٨٣/٦٢٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي في تلخيصه.

(٢٤٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا أَصَابَهُ جُرْحٌ فِي رَأْسِهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَصَابَهُ الْإِحْتِلَامُ، فَأَمَرَ بِالْإِغْتِسَالِ، فَأَغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [قَتَلُوهُ فَاتْلَهُمُ اللَّهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المروح يتيمم: الحديث (٣٣٧). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب في المروح تصيبه الجنابة: الحديث (٥٧٢).

التراب، نصرَّ عليه^(٢٤٥)، فَإِنْ كَانَ مُخْدِئًا فَلِأَصْحِ اشْتِرَاطُ التَّيْمُمِ وَقَتَ غَسَلِ
 الْعَلِيلِ، رعاية للترتيب فلا ينتقل عن عضو حتى يكمله غسلًا وتيممًا مقدماً ما شاء،
 والثاني: يجب تقديم غسل الصحيح، والثالث: يتخير كالجنب، فَإِنْ جُرِحَ عَضْوَاهُ
 فَتَيْمُمَانِ، لأن التيمم عن الثاني لا بد أن يكون بعد التيمم عن الأول، وإن كان أي
 على العضو الذي امتنع استعمال الماء فيه ساترًا، فَإِنْ كَانَ كَجَبِيْرَةٍ لَا يُمَكِّنُ نَزْعَهَا
 غَسَلَ الصَّحِيْحَ وَتَيْمَّمَ كَمَا سَبَقَ، أي من مراعاة الترتيب في المحدث، فإن أمكن
 كلف الغسل خلافاً للأئمة الثلاثة، ويشترط في الساتر أن يضعه على طهر وأن لا
 يأخذ من الصحيح تحته إلا القدر الذي لا بد منه للاستمساك، وَيَجِبُ مَعَ ذَلِكَ
 مَسْحُ كُلِّ جَبِيْرَةٍ بِمَاءٍ، لأنه أبيع للعجز كالمسح في التيمم، وَقِيلَ: بَعْضُهَا، كما في
 مسح الخف والجبيرة إذا كانت على أعضاء التيمم لا يجب مسحها بالتراب على
 الأصح وإليه أشار بقوله بماء، فإذا تَيْمَّمَ، أي الذي غسل الصحيح وتيمم عن
 الباقي^(٢٤٦)، لِفَرَضِ ثَانٍ وَلَمْ يُخْدِثْ لَمْ يُعِدِّ الْعُجْبُ غَسْلًا، أي لأن التيمم طهارة
 مستقلة فلا يلزم ارتفاع حكمها انتقاض طهارة أخرى، وَيُعِيدُ الْمُخْدِثُ مَا بَعْدَ

(٢٤٥) لحديث عطاء قال: وبلغنا أن النبي ﷺ قال: [لَوْ غَسَلَ جَسَدَهُ وَتَرَكَ رَأْسَهُ حَيْثُ أَصَابَهُ
 الْجِرَاحُ] ومتصلاً عند أبي داود في السنن عن جابر ولفظه [إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَّمَّمَ
 وَيَغْسِبَ أَوْ يَغْصِرَ - شك الراوي - عَلَى جُرْحِهِ حُرْقَةً ثُمَّ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَغْسِلَ سَائِرَ
 جَسَدِهِ] رواه أبو داود في الطهارة: الحديث (٣٣٦) وزيادته ليست قوية. أما زيادة
 عطاء فهي ظاهرة الانقطاع عند ابن ماجه في السنن: الحديث (٥٧٢) ولكن الحاكم
 أوصلها من قول ابن عباس فزالت شبهة الانقطاع: الحديث (٦٣٠ و ٦٣١)، قال ابن
 الملقن في التحفة: ورجال إسنادها كلهم ثقات.

(٢٤٦) لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في لفظ: [إِنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ كَانَ عَلَى سَرِيَةٍ وَفِيهِ
 قَالَ: فَغَسَلَ مَغَابِنَهُ وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ] رواه أبو داود في السنن:
 الحديث (٣٣٤ و ٣٣٥) والحاكم في المستدرک: الحديث (٦٢٨) وقال: صحيح على
 شرط الشيخين. قال البيهقي: ويُحتمل أن يكون فعل ما نقل في الروایتين جميعاً؛
 غَسَلَ مَا قَدَرَ عَلَى غَسَلِهِ، وتيمم للباقي. في السنن الكبرى: الحديث (١١٠٣).

عَلَيْهِ، مراعاة للترتيب، وَقِيلَ: يَسْتَأْنِفَانِ، أي الجنب الغسل؛ والمحدث الوضوء؛ لأنها طهارة مركبة من أصل وبدل، فإذا بطل البدل ! بطل الأصل؛ كنز الخف، وَقِيلَ: الْمُحْدِثُ كَجُنْبٍ، أي فلا يعيد غسلًا، ومراده على الأصح؛ لأنه قد حكى الخلاف فيه كما علمته. قُلْتُ: هَذَا الثَّلَاثُ أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، واحتز بقوله (وَلَمْ يُحْدِثْ) عما إذا أحدث فإنه يعيد جميع ما سبق، قال أصحابنا كما نقله عنهم في شرح المهذب: وإذا أجنب صاحب الجبيرة ونحوها، لا يلزمه النزاع بخلاف الخف، والفرق عدم المشقة هناك.

فَصَلِّ: يُتَيَّمُ بِكُلِّ تُرَابٍ، بجميع أنواعه لقوله تعالى: ﴿فَتَيَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. قال ابن عباس: هو التراب^(٢٤٧)، طَاهِرٌ، أي فلا يجوز بتراب نجس كالماء، حَتَّىٰ مَا يُدَاوَىٰ بِهِ، أي كالطين الإرميني لوقوع اسم التراب عليه، وَيَوْمَلٍ فِيهِ غُبَارٌ، أي منه حتى لو سحق الرمل وتيمم به جاز كما قال المصنف في فتاويه؛ لأنه من طبقات الأرض والتراب جنس له، لَا بِمَعْدِنٍ وَسَحَابَةٍ خَزَفٍ، لأنه لا يسمى تراباً ما أتخذ من الطين وشوي كالكيزان، وَمُخْتَلِطٍ بِدَقِيقٍ وَنَحْوِهِ، لأن الخليط يمنع وصول التراب إلى العضو، وَقِيلَ: إِنْ قَلَّ الْخَلِيطُ جَازَ، كالماء؛ والفرق كثافته ولطافة الماء، وَلَا بِمُسْتَعْمَلٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كالماء، والثاني: يجوز؛ لأنه لا يرفع الحدث بخلافه كذا علله الرافعي؛ ومقتضاه إلحاق الماء الذي استعمله دائم الحدث بالتراب؛ لأن

(٢٤٧) الصَّعِيدُ: وَجْهُ الْأَرْضِ؛ كان عليها تراب أم لم يكن ! قاله الخليل وابن الأعرابي والزجاج كما نقله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦. وقال: إنما سُمِّيَ صَعِيدًا لأنه نهاية ما يُصَعَدُ إليه من الأرض. وعند الإمام الشافعي ﷺ لا يقع الصعيد إلا على تراب ذي غبار، وهو التراب المنبت وهو الطيب كما في قوله تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ﴾ [الأعراف/٥٨]. وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الصعيد الْحَرْتُ؛ حَرْتُ الْأَرْضِ. في السنن الكبرى: النص [١٠٥٧ و ١٠٥٦]. فالصعيد الطيب هو التراب الذي يعلو وجه الأرض. ونقل القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦: عن علي ﷺ: هو التراب خاصة.

حدثه باقٍ، وَهُوَ، أي التراب المستعمل، مَا بَقِيَ بَعْضُهُ، أي حالة التيمم وإن تناثر بعد ذلك، وَكَذَا مَا تَنَاطَرَتْ، أي حالة التيمم بعد إصابته العضو، فِي الْأَصْحَحِّ، كالمتقاطر من الماء، والثاني: لا يكون مستعملاً؛ لأن التراب يدفع بعضه بعضاً بخلاف الماء، وَعُلِمَ من كلام المصنف: أنه يجوز أن يتيمم جماعة من موضع واحد؛ وكذا الواحد من تراب يسير في خرقة ونحوها؛ كما يجوز الوضوء مرات من إناء واحد.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُهُ، أي قصد التراب لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أي اقصدوا، فَلَوْ سَفَتَهُ رِيحٌ عَلَيْهِ فَرَدَّدَهُ، على أعضائه، وَنَوَى لَمْ يُجْزِئْ، لأن التراب أتاه ولم يقصده، وَلَوْ يُمَّمُ بِإِذْنِهِ جَازَ، كالوضوء؛ بل يجب عند العذر، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ عَذْرٌ، لأنه لم يأت بالتراب، وأجاب الأول بإقامة نائبه مقامه، ولا بد من نية الإذن كما قاله في شرح المهذب. أما إذا يم بغير إذنه فكتعرضه للريح.

وَأَرْكَانُهُ:

١. نَقْلُ التُّرَابِ، أي فلو كان على العضو تراب فرده عليه من جانب إلى جانب لم يكف، واحتجوا له؛ بأن القصد شرط كما تقدم؛ وإنما يكون قاصداً إذا نقل التراب؛ قال الرافعي: وغير هذا الاستدلال أوضح منه. وبمجموع ما ذكر في الكتاب من الأركان خمسة: النقل، والنية، ومسح الوجه، ومسح اليدين، والترتيب، وزاد المصنف في الروضة التراب والقصد، وقال الرافعي: إسقاطهما أولى، فَلَوْ نَقَلَ مِنْ وَجْهِهِ إِلَى يَدِهِ، أي بأن يزيل التراب الذي مسح به وجهه بخرقة ويحدث عليه تراباً آخر^(٢٤٨)، أَوْ عَكْسَ كَفِّي فِي الْأَصْحَحِّ، لحصول مسمى النقل، فعلى هذا لو نقل من إحدى اليدين إلى الأخرى؛ ففيه وجهان؛ في الكفاية بلا ترجيح وجه المنع، أن اليدين

(٢٤٨) لحديث حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلَاثٍ: جُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً؛ وَجُعِلَ تَرَابُهَا طَهُوراً» رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦، وأبو عوانة في صحيحه: ج ١ ص ٣٠٣. ولفظه عند مسلم: [وَجُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً وَجُعِلَتْ تَرَابُهَا لَنَا طَهُوراً]: الحديث (٥٢٢).

كعضو واحد، والثاني: لا يكفي؛ لأن أعضاء الوضوء كالعضو الواحد. وفي فتاوى القفال: أنه إن أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكر أنه مسحه؛ فلا يجوز أن يمسح بذلك التراب يديه؛ لأن القصد إلى التراب لعضو يمسح به شرط؛ بخلاف نظيره من الوضوء، وكذا لو أخذه ليديه ظاناً أنه مسح الوجه؛ ثم تذكر أنه لم يمسحه لا يجوز أن يمسح به وجهه.

٢. **وَيَتِيَةُ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ،** أي وكذا نية مفتقر إليها، لَا رَفَعَ حَدَثٍ، لأنه لو رفعه لما بطل بغيره وهو الماء، وَلَوْ نَوَى فَرَضَ التَّيْمُمِ لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه طهارة ضرورة، فلا يصلح أن يكون مقصوداً، ولهذا لا يستحب تجديده، والثاني: يكفي كالوضوء، وَيَجِبُ قَرْنُهَا، أي قرن النية، بِالنَّقْلِ، أي إلى الوجه؛ لأنه أول أركانه حتى لو أخذ التراب فأحدث؛ لا يستعمله؛ بخلاف الماء إذ لا نقل فيه^(٢٤٩).

٣. **وَكَذَا اسْتِدَامَتِهَا إِلَى مَسْحِ شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ عَلَى الصَّحِيحِ،** لأنه المقصود، وما قبله وإن كان ركناً فليس مقصوداً في نفسه، والثاني: لا يجب ذلك؛ كما لو قارنت أول غسل الوجه في الوضوء وغربت بعده، ولو غربت فيما بينهما، فظاهر كلام المصنف عدم الاكتفاء، وهو خلاف ما ذكره أبو خلف الطبري في شرح المفتاح.

فَإِنْ نَوَى فَرَضاً وَنَفْلاً أُبِيحَا، عملاً بما نواه؛ ولا يشترط تعيين الفريضة على الأصح. ولهذا عبر بقوله فرضاً ولم يقل الفرض كما في الْمُحَرَّرِ، أَوْ فَرَضاً فَلَهُ

(٢٤٩) لحديث أنس بن مالك أن رجلاً من الأنصار من بني عمرو بن عوف؛ قال: يا رسول الله؛ إنك رغبتنا في السواك؛ فهل دون ذلك من شيء؟ قال: [إصبعك سواك] عِنْدَ وُضُوءِكَ؛ تَمَرُّهُمَا عَلَى أَسْنَانِكَ. إِنَّهُ لَأَعْمَلُ لِمَنْ لَا نِيَّةَ لَهُ؛ وَلَا أَجْرَ لِمَنْ لَا حِسْبَةَ لَهُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٨٠). وفي سننه جهالة. وحكاها الرافعي في الشرح الكبير بلفظ [لَيْسَ لِلْمُؤْمِنِ مِنْ عَمَلِهِ إِلَّا مَا نَوَاهُ]. ينظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ج ١ ص ١٥٩. والأصل في النية حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد تقدم في الرقم (٤٦).

النَّفْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ، وَوَجَّهَ الْمَنْعُ؛ أَنَّهُ لَمْ يَنْوَهْ؛ وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْفَرْضِ لِأَقْبَلِهِ، لِأَنَّ التَّابِعَ لَا يَقْدَمُ، وَعَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ النُّوَافِلَ الْمُتَقَدِّمَةَ فِيهَا قَوْلَانِ، وَالتَّأَخَّرَةَ تَجُوزُ قِطْعًا؛ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَيَتَلَخَّصُ مِنْ مَجْمُوعِ ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا ذَكَرْتَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَّمْنَا لِنَازَةِ فَكَيْفِيَّةِ نَفْلٍ؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ، وَقِيلَ: كَفَرَضٍ، وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ. إِلَّا أَنَّ يَرَادُ بِالْفَرْضِ الْفَرْضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَا عَلَى الْكِفَايَةِ.

أَوْ نَفْلًا أَوْ الصَّلَاةَ؛ تَنْفَلُ لَا الْفَرْضَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْفَرْضَ هُوَ الْأَصْلُ؛ وَالنَّفْلُ تَبِعٌ فَلَا يَجْعَلُ الْمُتَبَوِّعَ تَابِعًا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ مُطْلَقًا، وَوَجَّهَ مَقَابِلَهُ فِي الْأُولَى: الْقِيَاسُ عَلَى الرُّضُوءِ. وَفِي الثَّانِيَةِ: أَنَّ الصَّلَاةَ أَسْمَ جِنْسٍ يَتَنَاوَلُ الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ جَمِيعًا وَهُوَ قَوِيٌّ لِأَنَّ الْمُفْرَدَ الْمُحَلِّيَّ بِأَلٍّ لِلْعُمُومِ. قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَا يَسْتَبِيحُ الطَّوَّافُ فِي الثَّانِيَةِ. وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمُصَنِّفِ وَالصَّحِيحُ فِي الْأُولَى طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ فِعْبَارَتُهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَّ لَهُ حُكْمَ التَّيْمِ لِلنَّفْلِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

٤. وَمَسَحَ وَجْهَهُ ثُمَّ يَدَيْهِ، لِلآيَةِ (٢٥٠) وَلَا بَدَّ فِيهِمَا مِنَ التَّعْمِيمِ وَلِيَتَفَطَّنَ إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي أَقْبَلَ مِنْ أَنْفِهِ عَلَى شَفْتِهِ فَإِنَّهُ مِنَ الْوَجْهِ؛ قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ عَدَمٌ وَجُوبُ التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ عِمَارِ التَّصْرِيحِ بِمَسْحِ الْكَفِّ قَبْلَ الْوَجْهِ (٢٥١)، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: (ثُمَّ) إِلَى التَّرْتِيبِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ رُكْنٌ

(٢٥٠) قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة / ٦].

(٢٥١) عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ عِمَارًا قَالَ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَأَجْنَبْتُ، فَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ، فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَصْنَعَ هَكَذَا] فَضَرَبَ بِكَفِّهِ ضَرْبَةً عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ نَفَضَهَا ثُمَّ مَسَحَ بِهَا ظَهَرَ كَفِّهِ بِشِمَالِهِ، أَوْ ظَهَرَ شِمَالِهِ بِكَفِّهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهَا وَجْهَهُ... رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِ: بَابُ التَّيْمِ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧). وَفِيهِ أَيْضًا زِيَادَةٌ يَعْلَى بْنِ عُبَيْدٍ: وَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفِّهِ وَاجِدَةً. وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ أَقْوَالٌ لِلْعُلَمَاءِ، يَنْظُرُ مَنَاقَشَتَهَا أَوْ الْإِشَارَةَ إِلَيْهَا. عَمَّا جَاءَ فِي فَتْحِ

كما في الوضوء، مَعَ مِرْقَافَيْهِ، لأنه بدل الوضوء. قُلْتُ: والذي يظهر من حيث السُّنَّةُ الصحيحة الاقتصار على الكوعين^(٢٥٢).

وَلَا يَجِبُ إِصَالُهُ مَنِبَتِ الشَّعْرِ الخَفِيفِ، أي بخلاف الوضوء لعرسه، وَلَا تَرْتِيبٌ فِي نَقْلِهِ فِي الْأَصْحَحِ، فَلَوْ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ، أي دفعة واحدة، وَمَسَحَ بِيَمِينِهِ وَجْهَهُ وَيَسَارِهِ يَمِينَهُ جَازٍ، أي وكذا لو ضرب اليمين قبل اليسار ثم مسح بيساره وجهه ويَمِينَهُ يساره، لأن الفرض الأصلي المسحُ، والأخذُ وسيلة، والثاني: يشترط كالمسح. وَتُنْدَبُ التَّسْمِيَةُ، كالوضوء، وَمَسَحُ وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِضَرْبَتَيْنِ، لتكررها في الأخبار^(٢٥٣). قُلْتُ: الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ ضَرْبَتَيْنِ، وَإِنْ أَمَكَّنَ بِضَرْبَةٍ بِخِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: لكن يرده حديث عمار الثابت في الصحيح، والضرب ليس بِمُتَعَيْنٍ، ولهذا يكفي التَّمَعُّكُ.

وَيَقْدَمُ يَمِينَهُ وَأَعْلَى وَجْهِهِ، كما في الوضوء، وَيُخَفَّفُ الْفُبَّارُ، أي ينفخه إن كان كثيراً بحيث لا يبقى إلا قدر الحاجة للاتباع^(٢٥٤)؛ قال في الأُم: والأحب أن لا

الباري شرح صحيح البخاري: ج ١ ص ٦٠٠ وما بعدها.

(٢٥٢) الكُوعُ: العظم الذي في مَفْصِلِ الكَفِّ؛ يلي الإبهام، وأما الذي يلي الخِنْصَرَ، فَكُرْسُوعٌ بضم الكاف. تقدمت الإشارة إليه في الرقم (١٤٩)، أما الاقتصار عليها في السُّنَّةِ الصحيحة، فلما جاء في الأحاديث بلفظ: [فَضَرَبَ النِّيَّ ﷺ بِيَدِهِ عَلَى الْأَرْضِ؛ فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ] رواه البخاري: الحديث (٣٤٣) وفي لفظ: [تَمَعَّكْتُ فَاتَيْتُ النِّيَّ ﷺ] فقال: يَكْفِيكَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ [رواه البخاري: الحديث (٣٤١)]. فيستفاد من هذا اللفظ؛ أن ما زاد على الكفين ليس بفرض. ولا يقاس التيمم في هذا على الوضوء، لأن القياس لا يقابل النص وقد وُجِدَ؛ فلا قياس.

(٢٥٣) لحديث ابن عمر موقوفاً مرفوعاً: [التَّمِيمُ ضَرْبَتَانِ؛ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى العُرْفَقَيْنِ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٨٠-١٨١، والحاكم في المستدرک: کتاب الطهارة: الحديث (١٨٩/٦٣٤).

(٢٥٤) لحديث عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أَمَا تَذَكُرُ أَنَا كُنَّا فِي سَفَرٍ أَنَا وَأَنْتَ؛ فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فَصَلَّيْتُ، فَذَكَرْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [كَانَ

يُحْسَبُ التَّرَابُ مِنَ الْأَعْضَاءِ حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ.

وَمَوَالِةُ التَّيْمُمِ كَالْوُضُوءِ، أَي فَالْقَدِيمِ اشْتِرَاطَهَا، وَالْجَدِيدِ مَعَهُ، لِأَنَّ كَلَامَهُ مِنْهَا طَهَارَةٌ عَنِ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْغُسْلُ، أَي فَيَأْتِي الْخِلَافُ فِيهَا لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ طَهَارَةً.

وَيُنَادَبُ تَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ أَوَّلًا، أَي فِي أَوَّلِ الضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ أَيْدِي فِي إِثَارَةِ الْغُبَارِ وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ فِي الضَّرْبَيْنِ، وَيَجِبُ نَزْعُ خَاتَمِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيَبْلُغَ التَّرَابُ مَحَلَّهُ أَمَا فِي الْأَوَّلِ فَمَنْدُوبٌ لِيَكُونَ مَسْحُ جَمِيعِ الْوَجْهِ بِالْيَدِ اتِّبَاعًا لِلْسَّنَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ مَاءٍ فَوَجَدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ بَطُلَ، بِالْإِجْمَاعِ وَتَوْهَمِ الْمَاءِ كَوُجُودِهِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ: (لِفَقْدِ مَاءٍ) عَمَّا إِذَا تَيَمَّمَ لِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لَوْجُودِهِ، إِنْ لَمْ يَقْرِنْ بِمَانِعٍ كَعَطَشٍ، لِأَنَّ وَجُودَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ كَالْعَدَمِ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا سَمِعَ شَخْصًا يَقُولُ: عِنْدِي مَاءٌ أَوْ ذَعْنِيهِ فَلَانِ! بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَوْ ذَعْنِي فَلَانِ مَاءً، أَوْ فِي صَلَاةٍ لَا تَسْقُطُ بِهِ بَطُلَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَي فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ فَلَا وَجْهَ لِلْبَقَاءِ فِيهَا. وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ مَحَافِظَةٌ عَلَى حَرَمَتِهَا، وَيُعِيدُهَا وَهُوَ وَجْهٌ لَا قَوْلَ، فَيُحِبُّ أَنْ يَقُولَ: عَلَى الصَّحِيحِ بَدَلَ الْمَشْهُورِ، وَإِنْ أَسْقَطَهَا فَلَا، أَي إِلَى أَنْ يَسْلَمَ لِتَلْبِسَهُ بِالْمَقْصُودِ، وَقِيلَ: يَنْطَلُ النَّفْلُ، لِأَنَّ حَرَمَتَهُ قَاصِرَةٌ عَنِ الْفَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ كَالْفَرْضِ.

فَرَعُ: يَمُّ الْمَيِّتَ وَصَلَّى عَلَيْهِ؛ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ! وَجِبَ غَسَلُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ؛ سِوَاهُ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهَا، أَفْتَى بِهِ الْبَغْوِيُّ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لَهُ.

يَكْفِيكَ هَكَذَا [فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفِّهِ الْأَرْضَ وَنَفَخَ فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفِّهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمُمِ: بَابُ التَّيْمُمِ هَلْ يَنْفَخُ فِيهِمَا؟: الْحَدِيثُ (٣٣٨) وَفِي لَفْظٍ: ثُمَّ أَدْنَاهُمَا مِنْ فِيهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفِّهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٩) كِنَايَةٌ عَنِ النَّفْخِ التَّخْفِيفِ. وَجَاءَ الْحَدِيثُ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَنَّ التَّعْلِيمَ وَقَعَ بِالْقَوْلِ عَنِ شُعْبَةَ وَلَفْظُهُمْ: [ثُمَّ تَنَفَّخُ ثُمَّ تَمَسَّحُ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفِّكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ وَالتَّيْمُمِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٢).

وَالْأَصَحُّ أَنْ قَطَعَهَا، أَي قَطَعَ الْفَرِيضَةَ، لِيَتَوَضَّأَ أَفْضَلَ، لِيُخْرَجَ مِنْ خِلَافٍ مِنْ أَوْجِهِهِ، وَلِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الْأَفْضَلِ؛ وَهَذَا إِنْ وَسِعَ الْوَقْتُ؛ فَإِنْ ضَاقَ حَرَمَ الْخُرُوجَ، وَالثَّانِي: يَحْرَمُ الْخُرُوجَ لِأَنَّهُ إِبْطَالٌ لِلْعَمَلِ، وَأَنَّ الْمُتَنَفَّلَ لَا يُجَاوِزُ رَكَعَيْنِ، لِأَنَّهُ عَرَفَ الشَّرْعَ فِيهَا فَالزَّيْدُ كِنَافِلَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، إِلَّا مَنْ نَوَى عَدَدًا فَيَتِمُّهُ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ انْعَقَدَ كَذَلِكَ فَأَشْبَهَ الْمَكْتُوبَةَ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَزِيدَ مَا شَاءَ.

فَرَعٌ: لَوْ نَوَى رَكْعَةً لَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ رَأَاهُ بَعْدَ قِيَامِهِ لِثَلَاثَةِ أَمْهَاتِهَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَمَّمَتِ الْحَائِضُ ثُمَّ رَأَتْ الْمَاءَ فِيهِ وَطَّهَّرَتْهَا وَجْهَانِ عَنِ الدَّارِمِيِّ.

فَصْلٌ: وَلَا يُصَلِّي بِتَيِّمٍ غَيْرَ فَرَضٍ، لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ^(٢٥٥)؛ وَالطُّوُوفُ كَالصَّلَاةِ وَكَذَا لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَخَطْبَتِهَا، فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَلَا يُؤَدِّي لِكَانِ أَعْمَ، وَيَتَنَفَّلُ مَا شَاءَ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْصُورٍ فَخَفَّ أَمْرُهُ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ مَنْ صَلَّى فَرَضًا بِالتَّيْمِمْ لَهُ إِعَادَتُهُ بِهِ، لِأَنَّ الْأَوَّلَى هِيَ الْفَرَضُ، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْخُفَّافُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي كِتَابِهِ الْخِصَالِ، وَفَرَضَهُ فِي الْمُتَيَمِّمِ الْمَسَافِرِ، وَالنَّذْرُ كَفَرَضٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِلزُّومِ، وَالثَّانِي: لَا إِذْ وَجُوبِهِ لِعَارِضٍ فَلَا يَلْحَقُ بِالْفَرَضِ الْأَصْلِيِّ، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ جَنَائِزٍ مَعَ فَرَضٍ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ فَرَائِضِ الْأَعْيَانِ،

(٢٥٥) لَخِيرٍ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمَرَ: [تَيَمَّمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَإِنْ لَمْ تُحَدِّثْ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ التَّيْمِمْ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ: النَّصُّ (١٠٨٤) وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ عَلِيِّ وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَأَسْنَدُ عَنِ عَلِيِّ رضي الله عنه قَالَ: [يُتَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ]: النَّصُّ (١٠٨٥) وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ عَنْ قَتَادَةَ: أَنَّ عَمْرٍو بْنَ الْعَاصِ كَانَ يُحَدِّثُ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَيَمُّمًا؛ وَكَانَ قَتَادَةُ يَأْخُذُ بِهِ: النَّصُّ (١٠٨٦) وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: [مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ بِالتَّيْمِمْ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يُتَيَمَّمُ لِلصَّلَاةِ الْأُخْرَى]: النَّصُّ (١٠٨٧) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ: ج ١ ص ١٨٤ وَكَذَا حَدِيثُ عَلِيِّ وَابْنِ عَمَرَ، وَإِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ صَحِيحٌ.

والثاني: لا، كما لا يصليها قاعداً على الصحيح، والثالث: إن تعينت فكالفرائض وإلا فكالنوافل، وَأَنَّ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ كَفَّاهُ تَيْمُّمٌ لَهُنَّ، لأن الفرض واحد وما عداه وسيلة، والثاني: يجب لكل واحدة تيمم، لأن فعل الجميع واجب فيطلب لكل واحدة واحد، وَإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي كظهر وعصر، صَلَّى كُلَّ صَلَاةٍ بِتَيْمُّمٍ، أي فيصلي الخمس بخمس تيممات، وَإِنْ شَاءَ تَيْمَّمَ مَرَّتَيْنِ وَصَلَّى بِالْأَوَّلِ أَرْبَعًا وَلَا، أي كالصبح والظهر والعصر والمغرب، وبِالثَّانِي أَرْبَعًا لَيْسَ مِنْهَا الَّتِي بَدَأَ بِهَا، أي كالظهر والعصر والمغرب والعشاء، فيخرج عما عليه بيقين؛ لأنه أدنى الصبح بتيمم والعشاء بتيمم؛ وكلٌّ من الظهر والعصر والمغرب بتيممين، والوجه الثاني: أن يصلي مرتين بكلُّ تيمم الخمس، ووصفه في الروضة بالشذوذ خلاف ما اقتضاه إirاده هنا، وقوله ولأء لم أرَ لاشتراطه معنى، أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ، أي كظهرين ونحوها، صَلَّى الْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ بِتَيْمُّمَيْنِ، هذا هو الأصح، وقيل: يلزمه عشر تيممات.

فَصَلِّ: وَلَا يَتَيْمَّمُ لِفَرْضٍ قَبْلَ وَقْتِ فِعْلِهِ، لأنه طهارة ضرورة، ولا ضرورة قبل دخول الوقت، والمنذور المتعلق بوقت معين كالفرض قاله في التتمة، قال في الكفاية: ويظهر تخريجه على القاعدة المعروفة، وَكَذَا النُّقْلُ الْمُؤَقَّتُ فِي الْأَصْحَحِ، كالفرض، والثاني: يجوز قبل وقته؛ لأن أمر النوافل أوسع، واحترز بالوقت عن المطلق فإنه يتيمم له كل وقت إلا وقت الكراهة في الأصح.

فَرَعٌ: الجنازة كالنفل قاله الرافي وكلام المصنف يوهم إلحاقها بالفرض.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَابًا لَزِمَهُ فِي الْجَدِيدِ أَنْ يُصَلِّيَ الْفَرَضَ، لأنه مأمور بها بالطهارة؛ فإذا عجز عنها أتى بما يقدر عليه كما لو عجز عن ستر العورة، وَيُعِيدُ، أي يقضي؛ لأنه عذر نادر غير متصل^(٢٥٦)، وفي القديم ثلاثة أقوال؛ أحدها:

(٢٥٦) شمل إطلاق الفرض الفائتة، ووقتها بالتذكُّر؛ لخبر الصحيحين: عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا. لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ] قال قتادة: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾. رواه مسلم في الصحيح: كتاب

أن الصلاة تندب وتجب الإعادة، والثاني: أنها تحرم وتجب الإعادة، والثالث: أنها تجب ولا إعادة وهو قوي^(٢٥٧)، واحترز بالفرض عن النفل، وكذا مس المصحف وحمله، وكذا الصلاة إذا تركها في تلك الحالة بغير عذر لا يجوز له أن يصلها ثم يقضيها على الصواب لعدم الفائدة، وقوله: ويعيد أي إذا قدر على ماء أو تراب في موضع يسقط القضاء وإلا فلا فائدة في الإعادة، ومراده بالإعادة القضاء كما عبّر به في الْمُحَرَّر لا الإصطلاح الأصولي، قال القفال في فتاويه: وإذا صلى فاقد الطهورين على جنازة عليه أن يعيدها.

وَيَقْضِي الْمُقِيمُ الْمُتِمِّمُ لِفَقْدِ الْمَاءِ، لَأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، قُلْتُ: إِلَّا إِذَا أَقَامَ فِي مَفَاذَةٍ أَوْ مَوْضِعٍ يَعْدَمُ فِيهِ الْمَاءُ غَالِبًا فَلَا إِعَادَةَ، لَا الْمُسَافِرُ، لِأَنَّهُ فَقَدَ الْمَاءَ يَعْصِمُ فِيهِ^(٢٥٨)، إِلَّا الْعَاصِيَّ بِسَفَرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِخْصَةٌ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْضِي لِأَنَّهُ عَزِيمَةٌ، قُلْتُ: وَيَسْتَثْنَى أَيْضًا مَا إِذَا دَخَلَ فِي طَرِيقِهِ قَرْيَةٌ وَعُدِمَ الْمَاءُ وَتَيَمَّمَ فَإِنَّهُ

المساجد: الحديث (٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦/٦٨٤)، والبحاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا: الحديث (٥٩٨).

(٢٥٧) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في الرقم الذي يليه (٢٥٤).

(٢٥٨) لحديث عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خَرَجَ رَجُلَانِ فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةَ وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ؛ فَتَيَمَّمَا صَعِيدًا طَيِّبًا؛ فَصَلَّيَا. ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ! فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الصَّلَاةَ وَالْوُضُوءَ، وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرُ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: [أَصَبْتَ السُّنَّةَ وَأَجْرُاتِكَ الصَّلَاةُ] وَقَالَ لِلَّذِي تَوَضَّأَ وَأَعَادَ: [لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في التيمم يجد الماء بعد الصلاة: الحديث (٣٣٨) وقال: ذكر أبي سعيد الخدري في هذا الحديث غير محفوظ. وهو مرسل. والنسائي في السنن: ج ١ ص ٢١٣ مسنداً ومرسلاً بإسقاط أبي سعيد. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٨٧/٦٣٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فإن عبداً لله بن نافع ثقة. وقد وصل هذا الإسناد عن الليث، وقد أرسله غيره. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: على شرطهما وابن نافع ثقة تفرد بوصله.

يعيد في الأصح لندوره؛ قال الأصحاب: وضابط الإعادة لفقد الماء إن كان في موضع ينذر فيه العدم أعاد، وإلا فلا، وقولهم يقضي الحاضر لا المسافر مرادهم الغالب من حالهما.

فَرَعٌ: الجمعة لا قضاء لها فلا يبعد فعلها وقضاء الظهر، ولا يدخل ذلك في عبارة المصنف؛ لأنه لا قضاء لها.

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبُرْدِ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِنُدْرَةِ فَقْدِ مَاءٍ يُسَخِّنُهُ بِهِ وَمَا يَدْفُوهُ بَعْدَ، والثاني: لا يقضي، والثالث: يقضي الحاضر لا المسافر؛ قال الرافعي: المشهور القطع بالوجوب في حق الحاضر، وقال في شرح المهذب: إن الجمهور قد قطعوا به في كل الطرق، أَوْ لِمَرَضٍ يَمْنَعُ الْمَاءَ مُطْلَقًا، أَوْ فِي غَضْوٍ وَلَا سَائِرَ فَلَا، لأنه عذر عام؛ وسواء كان ذلك في الحضر أو في السفر، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجُرْحِهِ دَمٌ كَثِيرٌ، أي فإنه يقضي؛ لأن العجز عن إزالته بماء مسخن ونحوه نادر؛ قال في الدقائق: ولفظة كثير مما زدتها على الْمُحَرَّرِّ ولا بد منها^(٢٥٩)، قُلْتُ: لا، لما استعرفه في شروط الصلاة من أن الراجح أنه كَالْبَثْرَاتِ؛ ومقتضاه العفو عن الكثير أيضاً، وَإِنْ كَانَ سَائِرًا لَمْ يَقْضِ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ وُضِعَ عَلَى طَهْرٍ، أي إذا كان على غير محل التيمم، لأن المسح على الخف يغني عن القضاء فلا ضرورة إليه، فالمسح على الجبيرة أولى، والثاني: يجب القضاء؛ لأنه عذر نادر غير دائم، فإن كانت الجبيرة على محله فيقضي قطعاً لنقصان البدل والمبدل له جميعاً، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى حَدَثٍ وَجَبَ نَزْعُهُ، أي ولا يجوز المسح إن أمكن؛ لأنه مسح على ساتر فاشترط فيه الوضع على طهر كالحنف، فَإِنْ تَعَدَّرَ قَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ، لفوات شرط الوضع على الطهارة، والثاني: لا؛ لمكان العذر.

(٢٥٩) في النسخة المطبوعة من الدقائق؛ قال الإمام النووي: لفظة (كثير) زيادة للمنهج لا بد

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ: أصله من حَاضَ الوَادِي إِذَا سَالَ، وَقَالَ ثَعْلَبٌ: مِنَ الْحَوْضِ لِاجْتِمَاعِهِ^(٢٦٠). وَذَكَرَ فِي أَثْنَائِهِ الْاسْتِحَاضَةَ^(٢٦١)؛ وَفِي آخِرِهِ النَّفَاسَ أَيْضًا.

أَقَلُّ سِنِّهِ تِسْعُ سِنِينَ، أَي قَمْرِيَّةٌ عَمَلًا بِالْوُجُودِ الْمُتَعَارَفِ بِطَرِيقِ الْاسْتِقْرَاءِ^(٢٦٢)،

(٢٦٠) الْحَيْضُ فِي اللُّغَةِ: السَّيْلَانُ؛ تَقُولُ الْعَرَبُ: حَاضَ الْوَادِي إِذَا سَالَ بَعْدَ امْتِلَائِهِ قَطْعًا، وَحَاضَتِ الشَّجَرَةُ إِذَا سَالَ صَمْعُهَا. وَشَرَعًا: هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنَ الرَّجْمِ عَلَى وَصْفٍ مَخْصُوصٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ. وَهُوَ تَقْتَضِيهِ الطَّبَاعُ السَّلِيمَةُ، فَيُخْرِجُ مِنْ أَقْصَى رَجْمِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ بُلُوغِهَا عَلَى سَبِيلِ الصَّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ بِحَسْبِهَا. وَالْأَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْحَيْضِ وَحَقِيقَتِهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَسْتَأْذِنُكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة/ ٢٢٢] وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنَّ هَذَا أَمْرٌ كَتَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيَّ بَنَاتِ آدَمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٩٤ و٣٠٥). وَلَهُ عَشْرَةُ أَسْمَاءَ: ١. حَيْضٌ. ٢. طَمْتُ. ٣. ضَحْكٌ. ٤. إِكْبَارٌ. ٥. إِعْصَارٌ. ٦. دِرَاسٌ. ٧. عِرَاكٌ. ٨. مَزَاكٌ. ٩. طَمَسٌ. ١٠. نَفَاسٌ. وَفَضْلًا عَنِ الْإِنْسَانِ يَحِيضُ مِنَ الْحَيْوَانِ: الْأَرْتَبُ وَالضَّبُعُ وَالْخَفَاشُ وَالنَّاقَةُ وَالْكَلْبَةُ وَالْأَنْثَى مِنَ الْخَيْلِ، وَلَيْسَ مَحَلُّهَا إِلَّا الْعِلْمُ فَحَسَبٌ.

(٢٦١) الْأَسْتِحَاضَةُ: اسْتِمْرَارُ الدَّمِ بَعْدَ أَيَّامِ حَيْضِهَا. وَهُوَ دَمٌ عَلَّةٌ يَسِيلُ مِنْ عِرْقٍ مِنْ أَدْنَى الرَّحْمِ يُقَالُ لَهُ: الْعَاذِلُ أَوْ الْعَادِلُ أَوْ الْعَاذِرُ. وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَثْرَ الْحَيْضِ أَوْ لَا! وَاخْتَلَفَ فِي الدَّمِ الَّذِي تَرَاهُ الصَّغِيرَةُ وَالْأَيْسَةُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ دَمٌ فَاسِدٌ. وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْاسْتِحَاضَةَ إِلَّا عَلَى دَمٍ وَقَعَ بَعْدَ حَيْضٍ. أَمَّا النَّفَاسُ: فَهُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ بَعْدَ فِرَاغِ الرَّحْمِ مِنَ الْحَمْلِ. (٢٦٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَأَعْجَلَ مِنْ سَمِعَتْ بِهِ مِنَ النِّسَاءِ حَيْضُنَ؛ نِسَاءً تَهَامَةً، يَحْضُنُ لَتِسْعِ سِنِينَ، فَلَوْ رَأَتْ الْمَرْأَةُ الْحَيْضَ قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، فَاسْتَقَامَ حَيْضُهَا اعْتَدَّتْ بِهِ، وَأَكْمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ فِي ثَلَاثِ حَيْضٍ، فَإِنْ ارْتَفَعَ عَنْهَا الْحَيْضُ، وَقَدْ رَأَتْهُ فِي هَذِهِ السِّنِينَ، فَإِنْ رَأَتْهُ كَمَا تَرَى الْحَيْضَةَ؛ وَدَمَ الْحَيْضَةَ بِلَا عِلَّةٍ إِلَّا كَعَلَلِ الْحَيْضَةَ وَدَمَ الْحَيْضَةَ، ثُمَّ ارْتَفَعَ لَمْ تَعْتَدْ إِلَّا بِالْحَيْضِ حَتَّى تُؤَيِّسَ مِنَ الْحَيْضِ، فَإِنْ رَأَتْ دَمًا يَشْبَهُ دَمَ الْحَيْضَةَ لَعَلَّةٍ فِي هَذِهِ السَّنِ، اكَتَفَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِذَا لَمْ يَتَّبَعِ عَلَيْهَا فِي هَذِهِ السَّنِ وَلَمْ تَعْرِفْ أَنَّهُ حَيْضٌ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا إِلَّا أَنْ تَرْتَابَ فَتَسْتَبْرِئُ نَفْسَهَا مِنَ الرِّيَةِ. وَمَتَى رَأَتْ

وَأَقَلُّهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أي مُتَّصِلَةٌ، والمراد مقدار ذلك وهو أربعة وعشرون ساعة، كما قاله الإمام لأنه أقل مما علم كما قاله الشافعي^(٢٦٣)، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ بَلَيَا لِيَهَيَّا، للاستقراء أيضاً.

وَأَقَلُّ طَهْرٍ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةَ عَشَرَ، لأنه إذا كان أكثر الحيض خمسة عشر؛ لزم في الطهر المذكور ذلك، واحتز بقوله (بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ) عن الطهر الذي بين الحيض والنفاس، إذا قلنا بالأصح أن الحامل تحيض فإنه يجوز أن يكون دون خمسة عشر يوماً على الصحيح، بل لو خرج الدم متصلاً بالولادة من غير تخلُّل؛ طهر بالكلية كان حيضاً أيضاً قاله الرافعي، ولو رأت النفساء أكثره؛ ثم انقطع؛ ثم عاد قبل خمسة عشر، ففي جعله حيضاً؛ هذان الوجهان كما نقله في شرح المهذب في الكلام على النفاس عن المتولي وأقره، واحتز به أيضاً عن أيام النقاء المتخللة بين أيام الحيض إذا قلنا بقول اللفظ، وَلَا حَدَّ لَأَكْثَرِهِ، بالإجماع، ولو وُجِدَتْ من تحيض دون الأقل أو فوق الأكثر أو تطهر دون الأقل وتكرر، فأشهر الأوجه اعتماد ما تقرر وهو مقتضى كلام المصنف، قال الدارمي: والخلاف جار في سن الحيض أيضاً.

وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْجَنَابَةِ، أي من الصلاة وغيرها لأنه أغلظ^(٢٦٤)، وَعَبُورُ الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيئَهُ، صيانة له عن النجاسة، والمستحاضة ومن به حدث دائم

الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شيء أصابها في فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضاً وتعند بالشهور. كتاب الأم للشافعي: عدة التي يتست من الحيض والتي لم تحتض: ج ٥ ص ٢١٤.

(٢٦٣) نص الشافعي بقوله: [أَقَلُّ مَا أَعْلَمُ مِنْ حَيْضِهِنَّ، وَذَلِكَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ] في الأم: باب المستحاضة: ج ١ ص ٦١.

(٢٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ أن النبي ﷺ قال: [فَإِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةَ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَتْ فَذَرِّيهَا فَاعْسَلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦) والحديث (٣٢٠) بلفظ: [فَدَعِي الصَّلَاةَ؛ وَإِذَا أَدْبَرْتَ فَاعْتَسَلِي وَصَلِّي] وفي الحديث (٣٣١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٣٤).

أو جراحة تسيل كالحائض في التحريم عند خوف التلويث^(٢٦٥)، وفهم من ذلك تحريم دخول المتنعل نعلًا ذا نجاسة رطبة؛ فلذلك لم يدخل، وَالصَّوْمُ، للإجماع، وَيَجِبُ قَضَاؤُهُ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، للإجماع فيهما أيضاً^(٢٦٦)، وقد أعاد المصنف مسألة الصلاة في أوائل الصلاة، وَمَا بَيْنَ سُرَّتَيْهَا وَرُكُوتَيْهَا، أي تحرم مباشرته، لأن ذلك حريم الفرج ومن رتع حول الحمى يوشك أن يُخالطه، ومباشرتها له في ذلك كمس الفرج ونحوه لا يبعد تحريمه أيضاً^(٢٦٧).

وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْوَطْءِ، لقوله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ] رواه مسلم^(٢٦٨) وهو قوي؛ لكن أكثر أصحابنا والعلماء على المنع كما حكاها المصنف في شرح مسلم^(٢٦٩). أما الوطء فإجماع؛ ويورث علة مؤلة جداً للمجامع والجدام في

(٢٦٥) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [إِنِّي لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنْبٍ] وقد تقدم. وعنهما رضي الله عنهما قالت: خرجنا مع النبي لاندكُرُ إِلَّا الْحَجَّ. فلما جئنا سَرَفَ طَمِئْتُ؛ فدخل عليَّ النبي ﷺ وأنا أبكي ا فقال: [مَا يُبْكِيكِ ؟] قلت: لَوَدِدْتُ وَاللَّهِ إِنِّي لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ ا قال: [لَعَلَّكَ نَفِسْتِ] قلت: نعم قال: [إِنَّ ذَلِكَ شَيْءٌ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَافْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهَرِي]. رواه البخاري: الحديث (٣٠٥).

(٢٦٦) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ يُصِيبُنَا ذَلِكَ - تعني الحيض - فَنُؤْمِرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمِرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٢١). واللفظ لمسلم: كتاب الحيض: باب وجوب قضاء الصوم: الحديث (٣٣٥/٦٧).

(٢٦٧) لما جاء عن حرام عن عمه عبد الله بن سعد، قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحمل لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: [لَكَ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المذي: الحديث (٢١٢) وإسناده جيد.

(٢٦٨) الحديث عن أنس رضي الله عنه: أن يهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوهن في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ النبي ﷺ، فأنزل الله تعالى: ﴿ وَاسْتَلُونَا عَنْ الْمَجِيزِ، قُلْ هُوَ أَذَى فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَجِيزِ ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فقال رسول الله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ]. رواه مسلم في الحيض: الحديث (٣٠٢/١٦).

(٢٦٩) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢١٦: شرح الحديث السابق.

الولد أيضاً، قلت: ويحرم عليها أيضاً التطهر بقصد رفع الحدث لتلاعبها، فَإِذَا انْقَطَعَ لَمْ يَجِلَّ قَبْلَ الْغُسْلِ غَيْرِ الصَّوْمِ، لأن تحريمه بالحَيْض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب والحَيْض قد زال ووجهه في المباشرة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ...﴾ الآية (٢٧٠) وقيل: إنه يورث الجذام في الولد أيضاً حكاها الغزالي في الإحياء؛ ووجهه فيما عدا المباشرة أن المنع منه لأجل الحدث وهو باق؛ ولو أبدل لفظ الغسل بالتطهر لكان أعم، وَالطَّلَاقِ، لزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة بسبب الحَيْض، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ (٢٧١)؛ واستثنى الرافعي أيضاً سقوط قضاء الصلاة والمنع من الطهارة، قال في الروضة: وكذا تحريم العبور في المسجد على الأصح إذا قلنا بالوجه الضعيف أنه يحرم وإن أمنت التلوين، ولا يستثنى نكاح المستبرأة فإنه يرتفع أيضاً بالانقطاع لأن الكلام فيما حرم بالحَيْض (٢٧٢).

فَصَلِّ: وَالِاسْتِحَاظَةَ حَدَّثَ دَائِمًا كَسَلَسِ، فَلَا تَمْنَعُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ، لأمر النبي ﷺ حَمَنَةً بهما وكانت مستحاضة رواه الترمذي وصححه (٢٧٣)، فَتَغْسِلُ

(٢٧٠) البقرة / ٢٢٢: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾.

(٢٧١) في دقائق المنهاج: ص ٣٩؛ قال النووي: لفظ (طلاق) زيادة حسنة، وإن كانت لا ترد على عبارة الْمُحَرَّرِ.

(٢٧٢) قلت: يُنْدَبُ للواطئ المتعمد المختار العالم بالتحريم في أول الدم وقوته التصدق بمثقال من الذهب الخالص؛ وفي آخر الدم وضعفه بنصف مثقال لورود الخبر في ذلك، عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض؟ قال [يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفَ دِينَارٍ] رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٦٧/٦١٢) وإسناده صحيح، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦ إسناده صحيح.

(٢٧٣) عن عمران بن طلحة عن أمه حمنة بنت جحش؛ قالت: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ وَأَخْبِرُهُ. فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحَشٍ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؛ وَقَدْ مَنَعْتَنِي الصِّيَامَ وَالصَّلَاةَ؟ قال: [أَنْعَتُ لَكَ الْكُرْفَسَ فَإِنَّهُ يَذْهَبُ الدَّمَ] قالت: هُوَ أَكْثَرُ

الْمُسْتَحَاضَةُ فَرَجَهَا، أَي قَبْلَ الْوُضُوءِ أَوْ التَّيْمِمِ إِنْ كَانَتْ تَتَيَّمُ لِلطَّهَارَةِ عَنِ النَّجَاسَةِ، وَتَغْصِبُهُ، أَي وَجُوباً إِذَا كَثُرَ الدَّمُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَأْذَى بِهِ، وَتَتَوَضَّأُ وَقْتَ الصَّلَاةِ، كَالْمُتَيَّمِ، وَتُبَادِرُ بِهَا، تَقْلِيلًا لِلْحَدِثِ، فَلَوْ أَخَّرْتَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ كَسَّرْتَ، وَانْتَظَرِ جَمَاعَةً لَمْ يَضُرَّ، لِأَنَّ تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ لِهَذِهِ الْأَسْبَابِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ اجْتِنَابَ النَّجَاسَةِ شَرْطٌ وَمُرَاعَاتُهُ أَحَقُّ مِنْ مُرَاعَاتِ الْمَنْدُوبَاتِ، وَإِلَّا فَيَضُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي لِأَنَّ مَا جَرَى مِنَ الْحَدِثِ كَانَ يُمْكِنُهَا الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ، الثَّانِي: لَا يَضُرُّ كَالْمُتَيَّمِ.

مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَتَلَحَّجِي] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ إِنَّمَا أُتِيَ نَحْوًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [سَأْمُرُكَ بِأَمْرَيْنِ: أَوَّلُهُمَا صَنَعْتَ أَجْزَأَ عِنْدَكَ؛ فَإِنَّ قَوِيَّتَ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ] فَقَالَ: [إِنَّمَا هِيَ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ؛ فَتَحْيِضِي سِنَةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِيهِ عِلْمُ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَّرْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً؛ وَأَيَّامَهَا؛ وَصُومِي وَصَلِّي، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُكَ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي، كَمَا تَحْيِضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهَرْنَ؛ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ؛ فَإِنَّ قَوِيَّتَ عَلَى أَنْ تُؤَخَّرِي الظُّهْرَ وَتُعَجِّلِي العَصْرَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ حِينَ تَطْهَرِينَ، وَتُصَلِّيَنِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخَّرِينَ الْمَغْرِبَ وَتُعَجِّلِينَ الْعِشَاءَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ، وَتَحْمَعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ؛ فَافْعَلِي، وَتَغْتَسِلِينَ مَعَ الصُّبْحِ وَتُصَلِّيَنِ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي وَصُومِي إِنْ قَوِيَّتَ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ أَعْجَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَتَفْسِيرُ أَلْفَاظِهِ الْغَرِيْبَةِ كَمَا يَأْتِي: الْكُرْسُفُ: هُوَ الْقَطْنُ؛ كَأَنَّهُ يَنْعَتُهُ لَهَا لِتَحْتَشِي بِهِ فَيَمْنَعُ نَزُولَ الدَّمِ ثُمَّ يَقْطَعُهُ. تَلَحَّجِي: لِلدَّلَالَةِ عَلَى فِعْلِ مَخْصُوصٍ بِمَا يُؤَدِّي إِلَى مَنْعِ سِيْلَانِ الدَّمِ وَاسْتِرْسَالِهِ؛ كَمَا يَمْنَعُ اللَّحَامُ اسْتِرْسَالَ الدَّابَّةِ: قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ: أَيِ اجْعَلِي مَوْضِعَ خُرُوجِ الدَّمِ عَصَابَةً تَمْنَعُ الدَّمِ، تَشْبِيهَا بِوَضْعِ اللَّحَامِ فِي فَمِ الدَّابَّةِ. وَقَوْلُهُ [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] أَي أَنْ تَجْعَلَ ثَوْبًا تَحْتَ اللَّحَامِ، مِبَالِغَةً فِي الْإِحْتِيَاطِ مِنْ خُرُوجِ الدَّمِ. وَالتَّجُّ: صَبُّ الدَّمِ وَسِيْلَانُهُ بِشِدَّةٍ، فَهُوَ كَثِيرٌ فِي الْكَمِيَةِ شَدِيدٌ فِي الْكَيْفِيَةِ. أَمَا قَوْلُهُ [فَتَحْيِضِي] قَالَ فِي النِّهَايَةِ: تَحْيِضُ الْمَرْأَةُ: إِذَا قَعَدَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا تَنْتَظِرُ انْقِطَاعَهُ، أَرَادَ: عُذِّي نَفْسَكَ حَائِضًا وَافْعَلِي مَا تَفْعَلُ الْحَائِضُ. وَقَوْلُهُ: [اسْتَنْقَأْتِ] الْاسْتِنْقَاءُ: الْمِبَالِغَةُ فِي تَنْقِيَةِ الْبَدَنِ، وَهُوَ ضَرُورَةٌ لِشِدَّةِ مَا تَعَانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجِبُ الْوُضُوءُ لِكُلِّ فَرَضٍ، أَي لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٢٧٤)،
وَاحْتَرَزَ بِالْفَرَضِ عَنِ النَّفْلِ، وَكَذَا تَجْدِيدُ الْعِصَابَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَي مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا
مِنْ غَسْلِ الْفَرْجِ وَحَشْوِهِ؛ كَمَا يَجِبُ تَجْدِيدُ الْوُضُوءِ. وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ عَفَرُ
وَلَمْ تَتَعَدَّ مَعْلَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ تَزَلِ الْعِصَابَةُ عَنْ مَوْضِعِهَا زَوَالاً لَهُ وَقَعٌ؛ وَلَا
ظَهَرَ دَمٌ عَلَى جَوَانِبِ الْعِصَابَةِ؛ وَإِلَّا فَيَجِبُ قِطْعاً.

وَلَوْ انْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَلَمْ تَعْتَدِ انْقِطَاعَهُ وَعَوْدَهُ أَوْ اغْتَادَتْ وَوَسَّعَ
زَمَنُ الْإِنْقِطَاعِ وَضُوءاً وَالصَّلَاةَ، أَي أَقَلَّ مَا يُمْكِنُ، وَجَبَ الْوُضُوءُ، أَمَا فِي الْأُولَى:
فَلاحْتِمَالِ الشِّفَاءِ؛ وَالأَصْلُ عَدَمُ عَوْدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِإِمْكَانِهَا أَدَاءُ الْعِبَادَةِ فِي
ذَلِكَ الْوَقْتِ عَلَى الْكَمَالِ، فَلَوْ لَمْ يَسِعْ زَمَنُ الْإِنْقِطَاعِ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ،
وَلَوْ أَخْبَرَهَا مَنْ يُعْتَمَدُ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْعَوْدِ فَكَمَا لَوْ اعْتَادَتْ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ
بِالطَّهَارَةِ بَدَلاً عَنِ الْوُضُوءِ لَكَانَ أَحْسَنَ لِيَدْخُلَ طَهَارَةُ الْجَنْبِ أَيْضاً.

فَصَلِّ: رَأَتْ لِسَانَ الْخَيْضِ أَقْلَهُ، وَلَمْ يَغْبِرْ أَكْثَرَهُ فَكُلُّهُ خَيْضٌ، لِاجْتِمَاعِ
الشُّرُوطِ وَإِمْكَانِ تَغْيِيرِ الْعَادَةِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ بَقِيَ عَلَيْهَا بَقِيَّةٌ طَهَرَ، فَلَوْ
أَبْدَلَ السِّنَّ بِالزَّمَنِ لَمَا وَرَدَ هَذَا، وَالصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ خَيْضٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا أَدْنَى
وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ...﴾ الْآيَةُ، وَالثَّانِي: لَا؛ إِلَّا فِي أَيَّامِ
عَادَتِهَا لِقَوْلِ أُمِّ عَطِيَّةَ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئاً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٧٥)، فَإِنَّ عِبْرَةَ، أَي عَبَّرَ الْأَكْثَرَ وَهَذَا ضَابِطُ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَهِيَ

(٢٧٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حَبِيشٍ، جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَفِيهِ: [تَوَضَّيْتُ لِكُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الْوَقْتُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٢٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَرْأَةِ تَرَى الْكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ: الْحَدِيثُ
(٣٠٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٦/٦٢١) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ
عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِهِمَا.
وَالْحَدِيثُ لَيْسَ كَمَا أَنْبَتَهُ بِتَقْدِيمِ الصُّفْرَةِ عَلَى الْكُدْرَةِ بَلْ لَفْظُهُ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الْكُدْرَةَ

تنقسم إلى أربعة أقسام: مبتدئة؛ مميزة وغير مميزة، ومعتادة؛ مميزة وغير مميزة، وهكذا كله في الذاكرة لعادتها، أما الناسية فقد تكون ناسية لقدرها ووقتها ولأحدهما فقط، وسيأتي كل ذلك في كلامه، فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً مُمَيَّزَةً بِأَنْ تَرَى قُوِيًّا وَضَعِيْفًا، فَالضَّعِيْفُ اسْتِحَاضَةٌ وَالْقُوِيُّ حَيْضٌ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القوي، عَنْ أَقْلِهِ، أي عن أقل الحيض، وَلَا عِبْرَ أَكْثَرِهِ، وَلَا نَقْصَ الضَّعِيْفِ عَنْ أَقْلِ الطُّهْرِ، أي وهو خمسة عشر متصلة، أما لورات يوماً أسود ويومين أحمر وهكذا أبداً فجملة الضعيف في الشهر لم ينقص عن خمسة عشر يوماً، لكن لما لم تكن متصلة لم يكن ذلك تمييزاً. وبماذا تعرف القوة والضعيف؟ فيه وجهان: أحدهما باللون فقط؛ والأصح اعتبار لونٍ ورائحةٍ كريهةٍ وثخانةٍ قدرٍ، وصفةٍ أقوى من فاقدهن؛ وفتين أقوى من صفة؛ وثلاث أقوى من ثنتين.

أَوْ مُبْتَدَأَةً لَا مُمَيَّزَةً بِأَنْ رَأَتْهُ بِصِفَةٍ، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ تَمْيِيزٍ، أي على ما سبق، فَالْأَطْهَرُ أَنْ حَيْضُهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أي من أوله، لأن سقوط الصلاة فيما عداه مشكوك فيه، وَطُهْرُهَا تِسْعٌ وَعِشْرُونَ، لأنها تنمة الدور، والقول الثاني: أنها تحيض غالب الحيض، أَوْ مُعْتَادَةً، أي غير مميزة، بِأَنْ سَبَقَ لَهَا حَيْضٌ وَطُهْرٌ فَتَرُدُّ إِلَيْهِمَا قَدْرًا وَوَقْتًا، لقوله ﷺ: [لَتَنْظُرُ عِدَّةَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنْ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا فَلَتَرْكُ الصَّلَاةِ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ فَإِذَا حَلَفْتَ ذَلِكَ فَلَتَغْتَسِلَ ثُمَّ لَتَسْتَنْفِرَ بِثَوْبٍ ثُمَّ لَتُصَلَّ] [رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح (٢٧٦)، وحقى المرعشي قولاً: أنه لا أثر للعادة؛ وهو غريب.

فَرُوعٌ: لو كانت العادة مختلفة غير متسقة أو نسيات اتساقها تغتسل آخر كل نوبة.

وَالصُّفْرَةَ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئًا.]

(٢٧٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المرأة تستحاض: الحديث (٢٧٤). والنسائي في السنن: في الحيض باب في المرأة يكون لها أيام معلومة: ج ١ ص ١٨٢، وفي السنن الكبرى للنسائي: كتاب الطهارة: باب ذكر الاغتسال من الحيض: الحديث (٨/٢١٤): ج ١ ص ١١١ وإسناده صحيح.

وَتَثَبَّتْ بِمَرَّةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فِي حَقِّ مَنْ اتَّفَقَتْ عَادَتُهَا فَإِنْ اخْتَلَفَتْ فِيمَرَّتَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا تَثَبَّتْ إِلَّا بِمَرَّتَيْنِ، لِأَنَّهَا مِنَ الْعُودِ، وَيُحَكَّمُ لِلْمُعْتَادَةِ الْمُمَيِّزَةَ بِالْتَّمْيِيزِ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بَانَ كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسَةَ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ سَوَادًا وَتَطْهَرُ الْبَاقِي فَرَأَتْ عَشْرَةَ سَوَادًا ثُمَّ بَاقِي الشَّهْرِ حَمْرَةً، لِأَنَّ التَّمْيِيزَ عِلْمًا ظَاهِرًا فَتَحِيضُ عَشْرَةَ، وَالثَّانِي: تَرُدُّ إِلَى الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهَا بِمَجْمَعٍ عَلَيْهِ فَتَحِيضُ خَمْسًا، أَوْ مُتَحَيِّرَةً بِأَنَّ نَسِيَّتْ عَادَتَهَا قَدْرًا وَوَقْتًا، أَي وَابْتِدَاءً وَلَا تَمْيِيزًا؛ فَإِنْ وَجَدَتْ رَدَّتْ إِلَيْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَفِي قَوْلٍ: كَمُبْتَدَأَةٍ، بِمَجْمَعٍ فَقَدَّ الْعَادَةَ وَالتَّمْيِيزَ، وَالْمَشْهُورُ وَجُوبُ الْإِحْتِيَاظِ، إِذْ مَا مِنْ زَمَنِ يَمُرُّ عَلَيْهَا إِلَّا وَتَحْتَمِلُ الْحَيْضُ وَالتَّطَهُّرُ فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِالِاحْتِيَاظِ لِلضَّرُورَةِ لَا لِقَصْدِ التَّشْدِيدِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: إِنْ طَلَّقَتْ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَعْرِفْ مَقْدَارَ دَوْرِهَا فِي الْحَالِ، لَا بَعْدَ الْيَأْسِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ وَدَفْعًا لِلضَّرْرِ (٢٧٧).

فَيُخَرِّمُ الْوُطْءَ، لِاحْتِمَالِ الْحَيْضِ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالْقِرَاءَةُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِاحْتِمَالِهِ أَيْضًا، أَمَا الْفَاتِحَةُ فِي الصَّلَاةِ فَتَقْرَأُهَا قَطْعًا وَكَذَا السُّورَةُ عَلَى الْأَصْحَحِّ، وَتُصَلِّي الْقِرَائِضَ أَبَدًا، لِاحْتِمَالِ الطَّهْرِ، وَكَذَا النُّفْلُ فِي الْأَصْحَحِّ، اِهْتِمَامًا بِهَا، وَثَانِيهِمَا: لَا لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ الْفَرْضِ، وَتَفْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، أَي إِنْ لَمْ تَعْلَمْ انْقِطَاعَ الدَّمِ فِي وَقْتٍ مَعِينٍ لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِهِ، فَإِنْ عَلِمْتَهُ وَجِبَ الْغَسْلُ كُلِّ يَوْمٍ فِيهِ. قَالَ فِي التَّحْقِيقِ: قُلْتُ: وَذَاتِ التَّقَطُّعِ فِي النِّقَاءِ لِاغْسَلِ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنِ قِضَاءِ الصَّلَاةِ بَعْدَ فِعْلِهَا فِي الْوَقْتِ، وَهُوَ مَشْعُرٌ بِعَدَمِ وَجُوبِهِ، وَهَذَا مَا

(٢٧٧) هَذَا كُلُّهُ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَبِيشٍ: أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَحَاضُ؛ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضَةِ، فَإِنَّهُ أَسْوَدٌ يُعْرَفُ؛ فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخِرُ فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي فَإِنَّمَا هُوَ عَرَقٌ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: بَابُ إِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ تَدْعُ الصَّلَاةَ: الْحَدِيثُ (٢٨٦). وَالنِّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ فِي الْحَيْضِ: بَابُ الْفَرْقِ بَيْنَ دَمِ الْحَيْضِ وَالِاسْتِحَاضَةِ: ج ١ ص ١٨٥، وَفِي الْكُفْرِيِّ: الْحَدِيثُ (٢/٢٢٠) عَنْ عُرْوَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ فَاطِمَةَ، وَالْحَدِيثُ (٢/٢٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ذهب إليه الجمهور كما حكاه الماوردي وغيره عنهم؛ وحكاه في البحر عن النص، لكن صحح الرافعي والمصنف الوجوب وقد ذكرت طريقته في الشرح.

وَتَصُومُ رَمَضَانَ، لاحتمال الطهر فيه، ثُمَّ شَهْرًا كَامِلًا، فَيَحْصُلُ مِنْ كُلِّ أَرْبَعَةٍ عَشْرًا، لاحتمال طروئه في أثناء يوم؛ وانقطاعه في أثناء آخر؛ فَيَفْسُدُ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ عَشْرٍ يَوْمًا إِنْ نَقَصَا ثَلَاثَةَ عَشْرٍ يَوْمًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، ثُمَّ تَصُومُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ: ثَلَاثَةَ أَوَّلِهَا، وَثَلَاثَةَ آخِرِهَا، فَيَحْصُلُ الْيَوْمَانِ الْبَاقِيَانِ، قُلْتُ: وَلَا تَتَعَيَّنُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ، بَلْ لَوْ صَامَتْ أَرْبَعَةٌ مِنْ هَذِهِ السِّتَّةِ فِي أَوَّلِ الثَّمَانِيَةِ عَشْرٍ؛ وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ إِثْنَانِ فِي أَوَّلِهَا وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا وَإِثْنَانِ فِي الْوَسْطِ كَيْفَ شَاءَتْ حَصَلَ الْيَوْمَانِ الْوَاجِبَانِ، وَالضَّابِطُ فِي قِضَاءِ الْيَوْمَيْنِ وَغَيْرِهِمَا؛ أَنْ يَضْعُفَ مَا عَلَيْهَا، وَتَزِيدَ عَلَيْهِ يَوْمَيْنِ، فَتَصُومُ مَا عَلَيْهَا عَلَى الْوَلَاءِ مَتَى شَاءَتْ، ثُمَّ تَأْتِي بِضَعْفِهِ مِنْ أَوَّلِ السَّابِعِ عَشْرٍ مِنْ صَوْمِهَا، ثُمَّ تَأْتِي بِالْيَوْمَيْنِ بَيْنَهُمَا سِوَاءَ كَانَا مُتَّصِلَيْنِ بِالْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَمْ بِالْآخِرَيْنِ أَمْ مَفْرُودَيْنِ عَنْهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ أَمْ مُجْتَمِعَيْنِ فَتَأْمَلُ ذَلِكَ؛ وَيَحْصُلَانِ أَيْضًا بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ بِأَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَثَلَاثَةً وَخَامِسَةً وَسَابِعَ عَشْرَةَ وَتَاسِعَ عَشْرَةَ.

وَيُمْكِنُ قِضَاءُ يَوْمٍ بِصَوْمِ يَوْمٍ، ثُمَّ الثَّلَاثَ وَالسَّابِعَ عَشْرَ، أَيَّامٍ مِنْ صَوْمِهَا الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ إِنْ طَرَأَ الْحَيْضُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ سَلِمَ السَّابِعَ عَشْرَ، أَوْ فِي الثَّلَاثِ سَلِمَ الْأَوَّلُ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَوَّلِ آخِرَ الْحَيْضِ حَصَلَ الثَّلَاثُ؛ وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ آخِرَهُ حَصَلَ السَّابِعَ عَشْرَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلصَّوْمِ الثَّانِي؛ وَلَا السَّابِعَ عَشْرَ لِلصَّوْمِ الثَّلَاثِ، كَمَا أَوْضَحْتَهُ فِي الشَّرْحِ الْأَصْلِيِّ.

وَإِنْ حَفِظْتَ شَيْئًا، أَيَّامٍ مِنْ عَادَتِهَا وَنَسِيتَ شَيْئًا كَالرَّقْتِ دُونَ الْقَدْرِ أَوْ عَكْسَهُ، فَلِلْيَقِينِ حُكْمُهُ، أَيَّامٍ مِنْ حَيْضٍ وَطَهْرٍ، وَهِيَ فِي الْمُحْتَمَلِ كَحَائِضٍ فِي الْوَطْءِ، وَلاَحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَيْضًا، وَطَاهِرٍ فِي الْعِبَادَاتِ، لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الدَّمِ وَالْمَرَادِ بِالْمَحْتَمَلِ هُوَ مُحْتَمَلُ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَإِنْ اِحْتَمَلَ انْقِطَاعًا وَجَبَ الْغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، اِحْتِيَاطًا وَيَسْمَى هَذَا أَيَّامَ مُحْتَمَلِ الْانْقِطَاعِ طُهْرًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَالَّذِي لَا يَحْتَمِلُهُ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ، قَالَ الْأَصْحَابُ: وَالْحَافِظَةُ لِلْقَبْرِ؛ إِنَّمَا تَخْرُجُ عَنِ التَّحْيِيرِ الْمَطْلُوقِ إِذَا

حفظت مع ذلك قدر الدور وابتدائه، نعم لو صامت رمضان وكان حيضها خمسة من ثلاثين يصح لها خمسة وعشرون إن كان تاماً وتقضي الخمسة في أحد عشر، نقله عنهم المصنف في شرح المهذب.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ دَمَ الْحَامِلِ وَالنَّقَاءَ بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ حَيْضٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلأنه عارضٌ لَا يَمْنَعُ دَمَ الاستحاضة فلا يَمْنَعُ دم الحيض كالرضاع، ووجه مقابله أن الحمل يسد مخرجه، وأما في الثانية: فلو قلنا بأنه طهر لانقضت العدة بثلاثة أيام ولا قائل به، ووجه مقابله أنه لما كان الدم دالاً على الحيض وجب أن يكون النقاء دالاً على الطهر، وَأَعْلَمُ: أنه يستثنى من كونه حيضاً أنه لا يحرم فيه الطلاق ولا تنقضي به عدة صاحبة الحمل وتنقضي به عدة غيرها في الأصح، والدم الخارج عند الطلق أو مع الولد ليسا بحيض على الأصح، وقوله: (بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ) هو الصواب وكذا وجدته في نسخة المصنف مصلحاً؛ وفيه تنبيه على أنه يشترط أن يكون مجموع الدماء لا تنقص عن يوم وليلة؛ ولا يضر نقص كل دم عن يوم وليلة؛ ولا بد من احتواش النقاء بدمين في الخمسة عشر وإلا فهو طهر قطعاً^(٢٧٨).

فَصَلِّ: وَأَقَلُّ النَّفَاسِ لِحِطَّةً، وَأَكْثَرُهُ سِتُونَ، يَوْمًا، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ، اعتباراً بالوجود، ولو ولدت ولم ترَ دماً أصلاً حتى مضى خمسة عشر يوماً فصاعداً فلا نفاس لها على الأصح في شرح المهذب^(٢٧٩). وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْحَيْضِ، بالإجماع،

(٢٧٨) قال الخطيب الشربيني: قال ابن الفركاح: إن نسخة المصنف [وَالنَّقَاءَ بَيْنَ الدَّمِ حَيْضٌ] ثم أصلحه بعضهم بقوله [بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ] لأن الراجح أنه إنما ينسحب إذا بلغ مجموع الدماء أقل الحيض. [هـ.]. ثم قال: قال الولي العراقي: وهذه النسخة التي شرح عليها السبكي، وقال ابن النقيب: وقد رأيت نسخة المصنف التي بخطه وقد أصلحت كما قال بغير خطه. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ج ١ ص ١١٩.

(٢٧٩) لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: [كَانَتْ النَّفْسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ تَقْعُدُ بَعْدَ نَفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَوْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً]. رواه أبو داود في السنن: باب ما جاء في وقت النفساء: الحديث (٣١١). والترمذي في الطهارة: باب ما جاء كم تمكث

وَعُبُورُهُ سِتِّينَ كَعُبُورِهِ أَكْثَرَهُ، أَي أَكْثَرَ الْحَيْضِ فَيُنْتَظَرُ أَمْتَدَّةً هِيَ أُمُّ مَعْتَادَةٍ؛ أُمَّ مُمَيَّزَةٍ؛ أُمَّ غَيْرِ مُمَيَّزَةٍ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْحَيْضِ، وَكَذَا فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْإِشْكَالِ (٢٨٠).

النفساء: الحديث (١٣٩) وإسناده حسن.

(٢٨٠) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ورفعته؛ أنه قال في سبأيا أوطاس: [لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢١٥٧) وإسناده صحيح.

كتاب الصلاة

الصَّلَاةُ أَصْلُهَا فِي اللَّغَةِ الدُّعَاءُ بِخَيْرٍ (٢٨١).

الْمَكْتُوباتُ خَمْسٌ، بِالْإِجْمَاعِ وَلَمْ يَصْرَحِ الْمَصْنِفُ بِأَعْدَادِهَا إِلَّا أَنَّهُ يُوْخَذُ مِنْ مَسَائِلٍ ذَكَرَهَا مُتَفَرِّقَةً (٢٨٢).

(٢٨١) الصَّلَاةُ فِي اللَّغَةِ: الدُّعَاءُ وَالتَّبَرُّكُ وَالتَّمَجِيدُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة / ١٠٣]. وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: أَقْوَالٌ وَأَفْعَالٌ مَفْتَحَةٌ بِالتَّكْبِيرِ مَحْتَمَةٌ بِالتَّسْلِيمِ بِشَرَايِطٍ مَخْصُوصَةٍ وَتَشْتَمِلُ الدُّعَاءَ فَسُمِّيَتْ بِهِ تَغْلِيْبًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢٨٢) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء / ١٠٣] أَيْ مُنْحَمًّا، تُؤَدُّونَهَا فِي أَنْجُمِهَا، وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَهْلِ اللَّغَةِ: مَفْرُوضٌ لِيَوْقَتٍ بَعِيْنِهِ. أَخْرَجَ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّيْرِي رَحِمَهُ اللَّهُ بِسَنَدِهِ عَنِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: مُنْحَمًّا، كَلِمًا مَضَى نَجْمٌ جَاءَ نَجْمٌ آخَرَ؛ يَقُولُ: كَلِمًا مَضَى وَقْتُ جَاءَ وَقْتُ آخَرَ؛ النَّصُّ (٨٢١٣)، وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنْ لِلصَّلَاةِ وَقْتًا كَوَقْتُ الْحَجِّ. النَّصُّ (٨٢١٢). أَمَّا الْأَمْرُ بِهَا حَمْسًا فَلِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَيَانُ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨). وَلِحَدِيثِ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [أَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَكَلِيلَةٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ وَجوبِ الزَّكَاةِ: ج ٥ ص ٣. أَمَّا أَوْقَاتُهَا مُنْحَمًّا فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ، وَكَأَنَّ الْحَمْدَ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم/ ١٧-١٨] وَذَلِكَ فِي جَوَابَاتِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ لِمَسَائِلِ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ عَنِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي الْقُرْآنِ، قَالَ: نَعَمْ

الظُّهْرُ، أي صلاة الظهر، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ زَوَالُ الشَّمْسِ، بزيادة الظل بعد استوائها؛ أو وجد وقته إن لم يكن عند الاستواء ظل، وذلك يتصور في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة بالإجماع، وَاخِرُهُ مَصِيرُ الشَّيْءِ مِثْلَهُ، لحديث جبريل المشهور^(٢٨٣)، سَوَى ظِلِّ اسْتِوَاءِ الشَّمْسِ، أي الموجود عنده، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ، لقوله ﷺ: [وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ] رواه ابن أبي شيبة وإسناده في مسلم^(٢٨٤)، وَالْإِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ مَصِيرِ الظِّلِّ مِثْلَيْنِ، أي بعد ظل الاستواء لحديث جبريل المشهور، ويسمى مختاراً لما فيه من الرجحان، وقال صاحب الاقليد: لا اختيار جبريل إيأه.

﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ قال: صلاة المغرب ﴿وَحِينَ تَصْبِحُونَ﴾ صلاة الصبح ﴿وَعَشِيًّا﴾ قال: صلاة العصر ﴿وَحِينَ تَطْهَرُونَ﴾ صلاة الظهر، ثم قرأ ﴿وَمِنَ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ [النور/ ٥٨]. رواه ابن جرير الطبري في التفسير: النصوص (٢١٢٦١).

(٢٨٣) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: [أَمَّنِي جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ النَّبِيِّ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى الظُّهْرَ فِي الْأَوَّلَى مِنْهُمَا حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلَ ظِلِّهِ. ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتْ الشَّمْسُ وَأَنْطَرَتِ الصَّائِمُ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحَرَّمَ الطَّعَامَ عَلَى الصَّائِمِ. وَصَلَّ الْمَرَّةَ الثَّانِيَةَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، لِيُوقِتَ الْعَصْرَ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لِيُوقِتَهُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ أَسْفَرَتِ الْأَرْضُ، ثُمَّ التَّفَتَّ إِلَيَّ جَبْرِيلُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ؛ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (١٤٩) وإسناده صحيح؛ وهو أصح حديث في المواقيت؛ قاله البخاري كما نقله عن الترمذي.

(٢٨٤) لفظ الحديث كما في مصنف ابن أبي شيبة وصحيح مسلم: عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا صَلَّيْتُمُ الْفَجْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَطْلُعَ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلَ، ثُمَّ إِذَا صَلَّيْتُمُ الظُّهْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَحْضُرَ الْعَصْرُ. فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعَصْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ تَصْفَرَ الشَّمْسُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْمَغْرِبَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَسْقُطَ الشَّفَقُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعِشَاءَ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ يَنْصَفُ اللَّيْلُ] .

وَالْمَغْرِبُ بِالْمَغْرُوبِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيَبْقَى حَتَّى يَغِيبَ الشَّقَقُ الْأَحْمَرُ فِي الْقَدِيمِ، لقوله عليه الصلاة والسلام: [وَتُ الْمَغْرِبِ إِلَى أَنْ تَذْهَبَ حُمْرَةُ الشَّقَقِ]. رواه ابن خزيمة في صحيحه وقال: تَفَرَّدَ بِهَا مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ إِنْ كَانَتْ حُفِظَتْ عَنْهُ (٢٨٥)، واحترز المصنف بالأحمر عن الأصفر والأبيض، وَفِي الْجَدِيدِ يَنْقُضِي بِمُضِيِّ قَدْرِ وَضُوءٍ، أَي وَكَذَا تَيْمَمُ أَوْ غَسَلَ أَوْ طَهَّرَهُ خَبَثٍ، وَسَتَرَ عَوْرَتَهُ، وَكَذَا تَعَمَّمُ وَتَقَمَّصُ وَارْتَدَاءُ وَأُذَانٍ، وَإِقَامَةٍ، وَخَمْسَ رَكَعَاتٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمَيْنِ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَلَوْ عِبِرَ بِالطَّهَارَةِ بِدَلِّ الْوَضُوءِ لَكَانَ أَعْمَ لَمَّا ذَكَرْتَهُ، وَجَوَّازُ جَمْعِ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ تَقْدِيمًا إِنَّمَا سَاعَ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ الْمَذْكُورَ يَسَعُ ذَلِكَ؛ خُصُوصًا إِذَا كَانَتْ الشَّرَاطِئُ عِنْدَ الْوَقْتِ بِجَمْعَةٍ فِيهِ. فَلِإِنْ فَرَضَ ضَيْقَهُ عَنْهُمَا لِأَجْلِ اشْتِغَالِهِ بِالْأَسْبَابِ؛ امْتَنَعَ الْجَمْعُ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَهُوَ وَقُوعُ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا، وَلَوْ شَرَعَ فِي الْوَقْتِ، أَي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَمَدَّ حَتَّى غَابَ الشَّقَقُ الْأَحْمَرُ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِالْأَعْرَافِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ كِلَيْتَهُمَا، رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٦)، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ مَدُّهَا كغَيْرِهَا، لَكِنِ الصَّحِيحُ جَوَّازُ مَدِّ الصَّلَاةِ وَلَوْ خَرَجَ الْوَقْتُ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، فِيهِ وَعَلَى الشَّافِعِيِّ ﷺ فِي الْإِمْلَاءِ وَهُوَ مِنَ الْجَدِيدِ الْقَوْلُ بِهِ عَلَى ثُبُوتِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ ثَبِتَ فِيهِ أَحَادِيثٌ وَاللَّهُ الْحَمْدُ (٢٨٧).

(٢٨٥) صحيح ابن خزيمة: ج ١ ص ١٨٣، أما مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ الْوَاسِطِيُّ، أَبُو يَزِيدَ يَرُوي عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ وَسَفْيَانَ بْنِ حُسَيْنٍ وَغَيْرِهِمَا، وَعَنْهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَعِينٍ وَآخَرُونَ ثِقَةٌ مَاتَ سَنَةَ (١٩٠) تِسْعِينَ وَمِائَةً، تَرْجَمْتَهُ فِي التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٦٦٦).

(٢٨٦) لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِسُورَةِ الْأَعْرَافِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ كِلَيْتَهُمَا]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحِينَ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٨٦٦). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِسْرَالٌ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ: فِيهِ انْقِطَاعٌ. ثُمَّ قُلْتُ: لَا يَبْضُرُهُ لِأَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ مَعْرُوفٌ فِي سَنَدِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مَتَّهَمٍ فِي الْحَدِيثِ. ثُمَّ أَنَّ عُرْوَةَ لَقِيَ زَيْدًا فَأَخْبَرَهُ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ عَنِ الطَّحَاوِيِّ: يَنْظُرُ الْفَتْحُ: ج ٢ ص ٣١٤.

(٢٨٧) عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ قَالَ: قَالَ لِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: [مَا لَكَ تَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارٍ

وَالْعِشَاءُ بِمَغِيبِ الشَّفَقِ، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمُرَادُ بِهِ الْأَحْمَرُ لِرَوَايَةِ ابْنِ حَزِيمَةَ السَّالِفَةِ، وَيَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ، الصَّادِقُ قِيَاساً عَلَى الْعَصْرِ، وَالْإِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَاةً فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ: نَصْفِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لَفَرَضْتُ عَلَيْهِمُ السُّوَاكَ مَعَ الْوُضُوءِ وَالْأَحْرَتُ الْعِشَاءُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٨). وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ يَقْتَضِي أَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَبِهِ صَرَّحَ سَلِيمٌ فِي الْفُرُوعِ، وَهَذَا قَالَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: أَنَّهُ الْأَصَحُّ (٢٨٩)، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي خِلَافِيَّاتِهِ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ.

وَالصُّبْحُ بِالْفَجْرِ الصَّادِقِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ الْمُنْتَشِرُ ضَوْؤُهُ مُعْتَرِضاً بِالْأَفْقِ، أَيْ لَا الْفَجْرَ الْأَوَّلَ الْكَاذِبَ الَّذِي يَطْلُعُ مُسْتَطِيلًا كَذَنْبِ السَّرْحَانِ وَهُوَ الذَّنْبُ ثُمَّ يَسْوَدُ، وَيَبْقَى حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقْتُ صَلَاةِ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَا لَمْ

الْمُفْصَلِ، وَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِطُولِ الطُّونَيْنِ] قَالَ ابْنُ مَلِكَةَ: طَوَّلَى الطُّونَيْنِ الْأَعْرَافَ وَالْمَائِدَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (٧٦٤).

(٢٨٨) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧١/٥١٦) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِهِمَا جَمِيعاً وَلَيْسَ لَهُ عِلَّةٌ.

(٢٨٩) فِي شَرْحِ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ وَقْتِ الصَّلَاةِ فَقَالَ: [وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ مَا لَمْ يَطْلُعْ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلِ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ عَنْ بَطْنِ السَّمَاءِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْعَصْرُ؛ وَوَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ وَيَسْقُطُ قَرْنُهَا الْأَوَّلُ؛ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ] الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٤) مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ. قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: ج ٢ ص ١١٧: (مَعْنَاهُ وَقْتُ لَادَائِهَا إِخْتِيَاراً، أَمَا وَقْتُ الْجَوَازِ فَيَمْتَدُّ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الَّذِي ذَكَرَهُ مُسْلِمٌ بَعْدَ هَذَا فِي بَابِ مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا: [إِنَّهُ لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ إِنَّمَا التَّفْرِيطُ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى تَجِيءَ الصَّلَاةُ الْأُخْرَى]. قَالَ الْأَصْطَخَرِيُّ: إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ اللَّيْلِ صَارَتْ قِضَاءً وَدَلِيلُ الْجُمْهُورِ حَدِيثُ قَتَادَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) يَنْظُرُ: الْحَدِيثُ (٦٨٠/٣١١) بَابُ قِضَاءِ الصَّلَاةِ الْفَاتِتَةِ: ج ٥ ص ١٩١.

تَطَّلَعُ الشَّمْسُ [رواه مسلم (٢٩٠)]، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ الْإِسْفَارِ، لِأَنَّهُ ﷺ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ يَوْمٌ كَسَنَةِ وَيَوْمٌ كَشَهْرِ وَيَوْمٌ كَحُمَةِ فَلْيَقْدِرْ لَهُ قَدْرَهُ، كَمَا أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ عِنْدَ خُرُوجِ الدَّجَالِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩١).

قُلْتُ: يُكْرَهُ تَسْمِيَةُ الْمَغْرِبِ عِشَاءً، وَالْعِشَاءُ عَتَمَةٌ، لِثُبُوتِ النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ (٢٩٢)، وَالنُّومُ قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ مُتَّفَقٌ

(٢٩٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٣): ج ٥ ص ١١٥.

(٢٩١) هُوَ حَدِيثُ النَّوَّاسِ بْنِ سَمْعَانَ قَالَ: ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الدَّجَالَ، فَقَالَ: [إِنَّهُ خَارِجٌ حَلَّةٍ بَيْنَ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ، فَعَاثَ يَمِينًا وَعَاثَ شِمَالًا؛ يَا عِبَادَ اللَّهِ فَاتَّبِعُوا] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا لَبِثُهُ فِي الْأَرْضِ؟ قَالَ: [أَرْبَعُونَ يَوْمًا يَوْمًا يَوْمٌ كَسَنَةِ وَيَوْمٌ كَشَهْرِ وَيَوْمٌ كَحُمَةِ وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةُ أَنْتَكُنَّا صَلَاةَ يَوْمٍ؟ قَالَ: [لَا؛ أَقْدِرُوا لَهُ قَدْرَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَتَنِ وَأَشْرَاطِ السَّاعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٩٣٧/١١٠) وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَلَاخِمِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢١).

(٢٩٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَغْلِبَنَّكُمْ الْأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ، أَلَا إِنَّهَا الْعِشَاءُ وَهُمْ يَعْتَمُونَ] وَفِي لَفْظٍ [فَإِنَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ وَإِنَّهَا تَعْتَمُ بِحِلَابِ الْإِبِلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨) وَ(٦٤٤/٢٢٩). وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: (مَعْنَاهُ أَنَّ الْأَعْرَابَ يَسْمُونَ الْعَتَمَةَ لِكُونِهِمْ يَعْتَمُونَ بِحِلَابِ الْإِبِلِ، أَيْ يُؤَخَّرُونَهُ إِلَى شِدَّةِ الظَّلَامِ، وَإِنَّمَا اسْمُهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ﴾ [النور / ٥٨] فَيَنْبَغِي لَكُمْ أَنْ تَسْمُوهَا الْعِشَاءَ؛ وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ تَسْمِيَتُهَا بِالْعَتَمَةِ كَحَدِيثِ [لَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي الصُّبْحِ وَالْعَتَمَةِ لَأَتَوْهُمَا حَبْرًا] وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَالْجَوَابُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ لِبَيَانِ الْجَوَازِ وَأَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْعَتَمَةِ لِلتَّنْزِيهِ لَا لِلتَّحْرِيمِ. وَالثَّانِي: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ خَوَّطَبَ بِالْعَتَمَةِ مِنْ لَا يَعْرِفُ الْعِشَاءَ فَخَوَّطَبَ بِمَا يَعْرِفُهَا وَاسْتَعْمَلَ لَفْظَ الْعَتَمَةِ لِأَنَّهُ أَشْهَرُ عِنْدَ الْعَرَبِ ج ٥ ص ١٤٨. فَالْكِرَاهَةُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فِي الْاسْتِدْلَالِ كِرَاهَةُ تَنْزِيهِهِ، فَالْحَظُّ.

عليه^(٢٩٣)، والمعنى فيه مخافة استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح: إن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات، ولا تبعد الكراهة أيضاً قبل دخول الوقت للمعنى المذكور، وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ أَيْضاً، متفق عليه^(٢٩٤)، والمعنى فيه مع ما سلف أن الله تعالى قد جعل الليل سكناً وهذا يخرج عنه عن ذلك، إِلَّا فِي خَيْرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي كمذاكرة العلم ونحوه؛ لأنه مصلحة ناجزة^(٢٩٥)، واستثنى في الروضة مع ذلك ما إذا كان معذوراً وهو ظاهر .

فَصَلِّ: وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ، أي إذا تيقنه؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سئل: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قال: [الصَّلَاةُ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا] صححه ابن خزيمة والحاكم، وهو في لفظ الصحيحين لفظ [الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا]^(٢٩٦)، وفي صحيح ابن

(٢٩٣) سيأتي إن شاء الله في الرقم الذي يليه.

(٢٩٤) لحديث أبي بَرزَةَ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب ما يُكره من النوم قبل العشاء: الحديث (٥٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٤٧/٢٣٥) وما بعده).

(٢٩٥) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُحَدِّثُنَا عَامَّةً لَيْلِهِ عَن نَبِيِّ إِسْرَائِيلَ لَا يَقُومُ إِلَّا لِعَظِيمِ صَلَاةٍ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة طه: الحديث (٥٦٩/٣٤٣٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال الهيثمي: رواه البزار وأحمد والطبراني في الكبير وإسناده صحيح: قاله في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ١٩١: باب الحديث عن بني إسرائيل.

(٢٩٦) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٧٠/٦٨٠) ولفظ [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا]: الحديث (٢/٦٧٥ و١/٦٧٤) وقال: على شرطهما. ووافقه الذهبي. وينظر: التعليق (١٤٨) وقد تقدم. أما لفظ: [الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا] فرواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب فضل الصلاة لوقتها: الحديث (٥٢٧) بلفظ [عَلَيَّ وَقْتِهَا] والحديث (٢٧٨٢) والحديث (٥٩٧٠) و(٧٥٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٥/١٣٧) واللفظ له.

حبان من حديث أبي مسعود [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَغَلَسِ حَتَّى مَاتَ ﷺ لَمْ يَعُدْ إِلَى أَنْ يُسْفَرَ] وهذا الحديث رواه أبو داود أيضاً وقال الخطابي: صحيح الإسناد (٢٩٧).

وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ التَّأخِيرُ عَنِ أَوَّلِ الْوَقْتِ بِشَرْطِ الْعِزْمِ عَلَى الْفِعْلِ فِي أَثْنَائِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَسْتَنَى مِنْ اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ الْإِبْرَادَ بِالظُّهْرِ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمَقِيمُ بِمَنْى لِلرَّمِي، فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ لَهُ تَأْخِيرَ الظُّهْرِ عَنْهُ، وَكَذَا الْمَسَافِرُ إِذَا كَانَ سَائِراً وَقْتَ الْأُولَى، فَإِنَّ التَّأْخِيرَ أَفْضَلَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَمَنْ يَدَافِعُهُ الْحَدِيثُ، أَوْ حَضَرَهُ طَعَامٌ يَتَوَقَّعُ إِلَيْهِ وَغَيْرَهُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْجُمُعَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَالْمُحْرِمُ إِذَا خَافَ فُوتَ الْحَجِّ يُوَخِّرُهَا عَنِ الْوَقْتِ كَمَا سَيَأْتِي فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.

وَفِي قَوْلِ تَأْخِيرِ الْعِشَاءِ أَفْضَلُ، أَي مَا لَمْ يَجَاوِزْ وَقْتَ الْإِخْتِيَارِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَيَسُنُّ الْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَبْرِدُوا بِالظُّهْرِ فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ] رواه البخاري (٢٩٨). وخرج بالظهر الجمعة فإنه لا يبرد بها في الأصح. والأذان أيضاً وحديث أنس في البخاري شاهد للإبراد بالجمعة وقد صححه العجلي (٢٩٩)، وَالْأَصْحَحُ اخْتِصَاصُهُ بِبَلَدٍ حَارٍّ، لِأَنَّ الْأَمْرَ هِينَ فِي غَيْرِهَا. وَالثَّانِي: لَا

(٢٩٧) الحديث عن أبي مسعود الأنصاري؛ قَالَ: [وَصَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ، ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا، ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ التَّغْلِيصِ حَتَّى مَاتَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (٣٩٤). وفي معالم السنن للخطابي: الرقم (٣٧٠) وقال: وهذه الزيادة في قصة الاسفار عن آخرهم ثقات، والزيادة من الثقة مقبولة.

(٢٩٨) رواه البخاري في الصحيح بسنده عن أبي سعيد في كتاب المواقيت: الحديث (٥٣٨).

(٢٩٩) حديث أنس ﷺ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا اشتدَّ الحرُّ يوم

الجمعة: الحديث (٩٠٦) ولفظه عن خالد بن دينار قال: سمعت أنس بن مالك يقول:

يختص؛ لأن التأذي بإشراق الشمس حاصل في البلاد المعتدلة أيضاً، وَجَمَاعَةٌ مَسْجِدٍ يَقْصِدُونَهُ مِنْ بُعْدٍ، أي ويمشون إليه في الشمس؛ لأن من صلى منفرداً أو بيته قريب من المسجد ليس فيه كثير مشقة، والثاني: لا يختص بذلك لظاهر الحديث^(٣٠٠)، والمنفرد إذا قصد الصلاة في المسجد يبرد كما أشعر به كلام الرافعي؛ والخلاف فيمن قربت منازلهم. وفي جمع لا يأتيهم غيرهم قولان! لا وجهان! كما اقتضاه لفظ المصنف، والمراد بالمسجد موضع الاجتماع للصلاة.

وَمَنْ وَقَعَ بَعْضُ صَلَاتِهِ فِي الْوَقْتِ، فَلَا صَحَّ أَنْهُ إِنْ وَقَعَ رَكْعَةٌ فَالْجَمِيعُ آدَاءٌ وَإِلَّا فَقِضَاءٌ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ]^(٣٠١)، والثاني: الجميع قضاءً اعتباراً بآخر الصلاة؛ والثالث: وقع ما في الوقت آداءً وما بعده قضاءً، قال الشيخ أبو حامد: وهو قول عامة أصحابنا؛ والرابع: إن أخر بعذر، وأدرك ركعة فأداءً وإلا فلا، حكاه الماوردي.

وَمَنْ جَهَلَ الْوَقْتَ اجْتَهَدَ، أي وجوباً، بِيُوزِدُ وَنَحْوِهِ، أي كعمل صنعة^(٣٠٢)،

[كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اشْتَدَّ الْبُرْدُ بَكَرَ بِالصَّلَاةِ، وَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ أَبْرَدَ بِالصَّلَاةِ] يعني الجمعة. إنتهى. وحكاه معلقاً مبيناً سبب الورد، فقال بسنده عن خالد بن دينار قال: صَلَّى بِنَا أَمِيرِ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ لَأَنْسَ ﷺ: كَيْفَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ؟
(٣٠٠) الحديث عن أبي ذرٍّ ؓ قال: أَذُنُ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرُ فَقَالَ: [أَبْرِدُ أَبْرِدُ] أَوْ قَالَ: [أَنْتَظِرُ أَنْتَظِرُ] وَقَالَ: [شِدَّةُ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ؛ فَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأَبْرِدُوا عَنِ الصَّلَاةِ] حتى رأينا فيء التلؤلؤل. رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: الحديث (٥٣٥). وفي الباب عن أبي هريرة وأبي سعيد وأنس ؓ جميعاً.

(٣٠١) رواه البخاري في الصحيح عن أبي هريرة ؓ: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك ركعة من الصلاة: الحديث (١٦٦ و١٦٧/٦٠٧).

(٣٠٢) الْوَرْدُ أَوْ مَطَالَعَةُ دَرْسِ فِقْهِ أَوْ قِرَاءَةُ قُرْآنٍ. وَعَمَلُ صِنْعَةٍ وَصَوْتُ دَيْكٍ مُحْرَبٍ. وَغَالِبًا فِي عَصْرِنَا مَا يَسْتَعْنَى عَنْهُ بِالْمَنْبِهِ الْآلِي الَّذِي يَرْفَعُ بِهِ الْأَذَانَ إِلَى مَسَافَاتٍ. وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا عَنِ الْمَدَنِ أَوْ فِي أَمَاكِنَ يُحْجَرُ فِيهَا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَجْتَهِدُ فِي تَحْمِينِ الْوَقْتِ.

فَإِنْ تَيَقَّنَ صَلَاتَهُ قَبْلَ الْوَقْتِ، أَيْ بَعْدَ أَنْ اجْتَهَدَ وَصَلَى، قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِفَوَاتِ شَرْطِهَا وَهُوَ الْوَقْتُ، وَالثَّانِي: لَا قِضَاءَ اعْتِبَارًا بِمَا ظَنَّهُ، أَمَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ بَاقِيًا فَتَجِبُ الْإِعَادَةُ قِطْعًا، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ أَنَّ صَلَاتَهُ وَقَعَتْ قَبْلَ الْوَقْتِ؛ بَأَنَّ لَمْ يَتَبَيَّنِ الْحَالُ؛ أَوْ تَبَيَّنَ وَقُوعُهَا فِي الْوَقْتِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ.

فَائِدَةٌ: تَرَجَّمَ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ؛ بَابُ الْمَسَافِرِ يَصَلِّي وَهُوَ يَشْكُ فِي الْوَقْتِ؛ ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ قَالَ: [كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي سَفَرٍ فَقُلْنَا زَالَتِ الشَّمْسُ أَوْ لَمْ تَزَلْ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ ارْتَحَلَ] ثُمَّ رَوَى حَدِيثًا آخَرَ عَنْهُ بِنَحْوِهِ (٣٠٣). قَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ فِي أَحْكَامِهِ: وَلَا يَبْعَدُ تَخْصِيصُ الْمَسَافِرِ بِذَلِكَ لِمَشَقَّةِ السَّفَرِ كَمَا خَصَّ بِالْقَصْرِ.

وَيُبَادِرُ بِالْفَائِتِ، تَعْجِيلًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ؛ فَإِنْ فَاتَ بَعَذَرَ فَعَلَى التَّرَاخِي؛ أَوْ بغيره فَعَلَى الْفَوْرِ عَلَى الْأَصْحَحِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: إِنْ غَيَّرَ الْمَعْذُورُ لَا يَقْضِي، حُكْمِيٌّ عَنْ ابْنِ بَنْتِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوَاهُ الشَّيْخُ عَزَّالِدِينَ، وَصَاحِبُ الْاِقْلِيدِ، وَأَيْدُهُ بَأَنَّ تَارَكَ الْأَبْعَاضَ عَمْدًا لَا يَسْجُدُ عَلَى وَجْهِهِ، مَعَ أَنَّهُ أَحْوَجُ إِلَى الْجَبْرِ (٣٠٤).

فَائِدَةٌ: فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمَّا نَامُوا عَنِ الصَّلَاةِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [صَلُّوْهَا الْعَدَا لَوْ قَتَيْهَا] (٣٠٥) ثُمَّ قَالَ: ذَكَرَ

(٣٠٣) سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٤). وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ؛ هُوَ: عَنْ هَمْرَةَ الْعَائِذِي، قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا نَزَلَ مَنْزِلًا لَمْ يَرْتَحِلْ حَتَّى يُصَلِّيَ الظُّهْرَ، فَقَالَ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ؟ قَالَ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ] الْحَدِيثُ (١٢٠٥).

(٣٠٤) لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا، وَلَا وَقْتَ لَهَا غَيْرُهُ]. رَوَاهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ. وَقَدْ مَضَى فِي التَّيْمِمِ: التَّعْلِيقُ (١٦٩).

(٣٠٥) رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ؛ يَنْظُرُ: الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: ج ٤ ص ١٤٨؛ الْحَدِيثُ (٢٦٤٠).

الخبر الدال على أن الأمر الذي وصفناه إنما هو أمر فضيلة لمن أحب ذلك لا أن كل من فاتته صلاة يعيدها مرتين إذا ذكرها. والوقت الثاني من غيرها. ثم روى من حديث الحسن عن عمران رضي الله عنه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما صلى بهم قلنا: يا رسول الله ألا نقضيها لوقتها من الغد؟ قال: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ] (٣٠٦). قُلْتُ: وهذه مسألة نفيسة غريبة لم أر من صرح بها.

وَيُسْنُ تَرْبِيئَهُ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَا يَجِبُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ لِحُضُورَةِ الْوَقْتِ وَقَدْ زَالَ؛ وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمُجَرَّدُ إِنَّمَا يَدُلُّ عِنْدَنَا عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْحَاضِرَةِ الَّتِي لَا يَخَافُ فَوْتَهَا، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ؛ فَإِنْ خَافَ فَوْتَ الْحَاضِرَةِ لَزِمَهُ الْبِدَاءُ بِهَا لِثَلَا تَصِيرُ فَائِزَةً أَيْضًا.

فَصَلِّ: وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ عِنْدَ الْإِسْتِوَاءِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِ (٣٠٧)، وَوَقْتُ الْإِسْتِوَاءِ لَطِيفٌ جَدًّا؛ لَا يَتَسَعُ لِمَا يَكَادُ يَشْعُرُ بِهِ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، نَعْمَ التَّحْرِمُ قَدْ يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ فَلَا يَصِحُّ، إِلَّا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(٣٠٦) ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ج ٤ ص ١٤٨؛ وهو كما قال ابن الملقن؛ والحديث عن الحسن بن عمران بن حصين قال: سِرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزَاةٍ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ عَرَسَ، فَمَا اسْتَيْقَظَ حَتَّى أُيْقِظْنَا حَرُّ الشَّمْسِ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَقُومُ دَهْشًا فَرَعًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِرْكَبُوا] فَرَكِبَ وَرَكِبْنَا، فَسَارَ حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ، فَأَمَرَ بِرَأْسِ بِلَالٍ؛ فَأَذَّنَ، وَفَرَعَ الْقَوْمَ مِنْ حَاجَاتِهِمْ، وَتَوَضَّؤُوا، وَصَلُّوا الرُّكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى بِنَا، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا نَقْضِيهَا لَوَقْتِهَا مِنَ الْغَدِ؟ قَالَ: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ]: الحديث (٢٦٤١).

(٣٠٧) لحديث عقبه بن نافع الجهني يقول: [ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا؛ حِينَ طُلُوعِ الشَّمْسِ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمِ الظُّهْرِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣١/٢٩٣). وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها: الحديث (٣١٩٢). والترمذي في الجامع: الحديث (١٠٣٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

استحب التبكير إليها ثم رغب في الصلاة إلى خروج الإمام من غير تخصيص ولا استثناء^(٣٠٨).

وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ كَرُمُوحٍ، أَي فِيمَا يَرَاهُ النَّازِرُ، وَالْعَصْرَ حَتَّى تَغْرُبَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(٣٠٩)، وَأَهْمَلِ الْمَصْنِفُ وَقَتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهُمَا حَالَةُ الطُّلُوعِ وَالْغُرُوبِ لِتَوْهَمِ انْدِرَاجِهِمَا فِي قَوْلِهِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مِنْ صَلَاتِهِمَا، وَالْكَرَاهَةُ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ، تَعْمُ ذَلِكَ وَغَيْرِهِ، وَعَدَّ الدَّارِمِيُّ الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةَ سَبْعَةَ هَذِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا فِيهِمَا وَجْهَانِ، وَهُمَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى صَلَاتِهَا وَبَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى صَلَاتِهَا، إِلَّا لِسَبَبٍ،

(٣٠٨) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْحَنَابَةِ ثُمَّ رَاحَ؛ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَهُ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّلَاثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبِشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً؛ فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ خَضِرَتِ الْمَلَائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة: الحديث (٨٨١). وفي رواية مسلم: [إِذَا كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، كَانَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ مَلَائِكَةٌ يَكْتُبُونَ الْأَوَّلَ فَلِأَوَّلٍ، فَإِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ طَوَّرُوا الصُّحُفَ وَجَاوَزُوا يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ، وَمَثَلُ الْمَهْجَرِ كَمَثَلِ الَّذِي يُهْدِي الْبَدَنَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي بَقَرَةً، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْكَبِشَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الدَّجَاجَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْبَيْضَةَ] في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل التهجير يوم الجمعة: الحديث (٨٥٠/٢٤).

(٣٠٩) لحديث أبي هريرة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَعَنْ صَلَاتَيْنِ: نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ. وَعَنِ اشْتِمَالِ الصَّمَاءِ، وَعَنِ الْإِحْتِبَاءِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يُفْضِي بِفَرْجِهِ إِلَى السَّمَاءِ؛ وَعَنِ الْمُنَابَذَةِ، وَالْمُلَامَسَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب الصلاة بعد الفجر: الحديث (٥٨٤). ومسلم في الصحيح بلفظ مقارب: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٢٥/٢٨٥) وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: الحديث (٨٦٢/٢٨٦).

أي متقدم أو مقارن، كَفَائِتِهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا] متفق عليه (٣١٠).

وَكُسُوفٍ، لأنها متعرضة للفوات بالإنجلاء، ولأن الأدلة الطالبة لها عامة في الأوقات؛ خاصة بتلك الصلوات؛ وأحاديث النهي بالعكس، وترجحت الأولى بأنه لم يدخلها التخصيص وأحاديث النهي دخلها بالفائتة للحديث؛ وبصلاة الجنازة فإنه إجماع كما نقله ابن المنذر.

● (٣١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من نسي صلاة فليصل: الحديث (٥٩٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨٤/٣٤١) وقد تقدم في أول كتاب التيمم: التعليق (١٦٩).

● والحديث أم سلمة رضي الله عنها: صلى النبي ﷺ بعد العصر ركعتين وقال: [شَغَلَنِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ عَنِ الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ] رواه البخاري معلقاً في باب ما يصلى بعد العصر من كتاب مواقيت الصلاة في صحيحه.

● وأسند عن عائشة رضي الله عنها قالت: [وَالَّذِي ذَهَبَ بِهِ، مَا تَرَكَهُمَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ، وَكَانَ يُصَلِّي كَثِيراً مِنْ صَلَاتِهِ قَاعِداً - تَعْنِي الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ العَصْرِ - وَكَانَ النَّبِيُّ يُصَلِّيَهُمَا، وَلَا يُصَلِّيَهُمَا فِي الْمَسْجِدِ مَخَافَةَ أَنْ يُثْقَلَ عَلَى أُمَّتِهِ، وَكَانَ يُجِيبُ مَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ] الحديث (٥٩٠).

● وحديث أم سلمة وصله البخاري عن طريق ابن عباس رضي الله عنهما عن أم سلمة: كتاب السهو: باب إذا كُلم وهو يصلي: الحديث (١٢٣٣) و (٤٣٧٠). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣٤/٢٩٧).

● قُلْتُ: والمداومة على الركعتين بعد العصر من خصوصياته ﷺ، أما قضاء الفائتة من النوافل والسنن في الأوقات المنهي عنها، فهو له ولأمته، لحديث الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن أبيه عن جده: أَنَّهُ جَاءَ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي صَلَاةَ الفَجْرِ، فَصَلَّى مَعَهُ. فَلَمَّا سَلَّمَ؛ قَامَ فَصَلَّى رَكْعَتِي الفَجْرِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَا هَاتَانِ الرَّكْعَتَانِ؟] فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُهُمَا قَبْلَ الفَجْرِ، فَسَكَتَ وَكَمْ يَقُلُ شَيْئاً. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٤٤/١٠١٧) وقال: قيس بن فهد الأنصاري صحابي والطريق إليه صحيح على شرطهما وإسناده صحيح. ووافقه الذهبي والله أعلم.

وَتَجِيَّةٍ، أَي لَا لِقْصِدَهَا بَلْ لِأَمْرِ آخَرَ مِنْ اعْتِكَافٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ دَخَلَ لِقْصِدِ التَّحِيَّةِ فَقَطْ فَيَكْرَهُ عَلَى الْأَصْحَحِّ، وَسَجْدَةَ شُكْرٍ، لِفَوَاتِهَا بِالتَّأَخِيرِ، وَفِي الصَّحِيحِ فِي تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ سَجَدَ سَجْدَةَ الشُّكْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ (٣١١)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ مَقْيَسٌ عَلَيْهِ.

وَالْأَمْرُ فِي حَرَمِ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ ! لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ وَصَلَّى أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٢)، نَعَمْ قَالَ الْمَحَامِلِيُّ فِي الْمَقْنَعِ: الْأَوْلَى أَنْ لَا يَفْعَلَ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَكْرَهُ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ؛ وَالصَّلَاةُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الْمُرَادُ بِهَا رَكَعَتِي الطَّوَافِ، وَالْحَدِيثَانِ إِذَا كَانَ كُلُّهُمَا أَعْمَمًا مِنَ الْآخَرِ مِنْ وَجْهِ؛ لَا يَقْدَمُ خُصُوصُ أَحَدِهِمَا عَلَى عُمُومِ الْآخَرِ إِلَّا بِمَرَجَحٍ. قُلْتُ: وَحَمَلُ هَذَا الْقَائِلِ الصَّلَاةَ الْمَذْكُورَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى رَكَعَتِي الطَّوَافِ تَرُدُّهُ رَوَايَةُ ابْنِ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: [يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِنْ كَانَ مِنْكُمْ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ فَلَا أَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ

(٣١١) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٤٥٨. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ بِلَفْظٍ: [فَلَمَّا صَلَّيْتُ الْفَجْرَ صُبْحَ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَأَنَا عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ مِنْ بَيْتُونَا، فَبَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عَلَى الْحَالِ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ: فَذُضِيقَتْ عَلَيَّ نَفْسِي، وَضَاقَتْ عَلَيَّ الْأَرْضُ بِمَا رَحِبَتْ، فَسَمِعْتُ صَوْتَ صَارِخٍ أَوْفَى عَلَيَّ جَبَلٍ سَلَعٍ بِأَعْلَى صَوْتِهِ: يَا كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ أَتَشِيرُ. قَالَ: فَخَرَزْتُ سَاجِدًا، وَعَرَفْتُ أَنْ قَدْ جَاءَ فَرَجٌ] فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨) قِطْعَةٌ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: بَابُ حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

(٣١٢) الْحَدِيثُ عَنْ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ؛ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٨٦٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ فِي السَّاعَاتِ كُلِّهَا فِي مَكَّةَ: ج ١ ص ٢٨٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (١٨٩٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (١٥٥١) وَاللَّفْظُ لَهُ.

يُصَلِّي عِنْدَ النَّبْتِ أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ^(٣١٣). والثالث: يباح في نفس البلد دون باقي الحرم؛ والرابع: يباح في المسجد فقط .

فَصْلٌ: إِنَّمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، أَي فَالْكَافِرِ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، أَي لَا يَطَالِبُ بِهَا فِي الدُّنْيَا، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُمْ مَكْلُفُونَ بِالْفُرُوعِ لِتَضْعِيفِ الْعَذَابِ عَلَيْهِمْ فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ، بِأَلْبَغِ عَاقِلٍ، أَي فَالْجَنُونِ وَالصَّبِيِّ لِاتِّجَابِ عَلَيْهِمَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ] صححه ابن حبان والحاكم^(٣١٤). وفي المعرفة للبيهقي نقلاً أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة فاستفده، وفي معنى الجنون الإغماء والبرسام^(٣١٥)، طاهر، أي فلا تجب على حائضٍ ونفساءٍ، وهو إجماع.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْكَافِرِ، أَي مَنْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ وَقَدْ يُوَدِّي إِلَى التَّنْفِيرِ^(٣١٦)، إِلَّا الْمُرْتَدَّ، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، نَعَمْ لِاتَّقْضِي الْمُرْتَدَّ زَمَانَ الْحَيْضِ وَنَحْوَهُ بِخِلَافِ الْجَنُونِ، لِأَنَّ إِسْقَاطَ الصَّلَاةِ عَنِ الْحَائِضِ عَزِيمَةٌ، وَالْجَنُونِ رِخْصَةٌ، وَالْمُرْتَدُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلَا الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ، وَكَذَا الصَّبِيَّةُ لِاتِّفَاءِ التَّكْلِيفِ فِي الصَّبِيِّ، وَيُؤَمَّرُ بِهَا

(٣١٣) رواه ابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الأوقات المنهي عنها: باب ذكر الخير الدال على أن هذا الزجر أطلق بلفظ عام مرادها خاص: الحديث (١٥٥٠).

(٣١٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق: الحديث (٤٤٠٢) واللفظ له. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب لا يقع طلاقه من الأزواج: ج ٦ ص ١٥٦. وابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٤٢) عن عائشة رضي الله عنها من طريق حماد بن سلمة، وإسناده صحيح على شرط مسلم. الحديث (١٤٣) عن ابن عباس عن علي بن أبي طالب في قصة المجنونة: الحديث (١٤٣) وإسناده صحيح على شرط الشيخين قاله الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٧٦/٩٤٩) قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣١٥) البرسام بالكسر: علة يهذى فيها.

(٣١٦) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال / ٣٨].

لِسَبْعٍ، وَيُضْرَبُ عَلَيْهَا عَشْرٌ، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٧)، وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الأَمْرِ عَلَى مُجَرَّدِ صِيغَتِهِ، بَلْ لَا بَدَّ مَعَهُ مِنَ التَّهْدِيدِ، قَالَ المُجِيبُ الطَّرِيقِي، وَكَمَا يُؤْمَرُ بِالْأَدَاءِ يُؤْمَرُ بِالْقَضَاءِ أَيْضًا، فَإِذَا بَلَغَ لَمْ يُؤْمَرْ بِهَا، قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ فِي مَخْتَصَرِ النِّهَايَةِ فِي بَابِ اللِّعَانِ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الجَلِيلِيُّ.

وَلَا ذِي حَيْضٍ، بِالإِجْمَاعِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الحَيْضِ وَمِثْلُهُ النُّفْسَاءُ، أَوْ جُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ، لَمَّا سَلَفَ، وَفِي مَعْنَاهُمَا المُتَبَرِّسِمُ وَالمُعْتَوِي، وَخَالَفَ الصُّومَ فِيمَا إِذَا أَغْمِيَ عَلَيْهِ جَمِيعَ اليَوْمِ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكَثَّرَ وَيَشُقُّ القَضَاءُ بِمُخَالَفَتِهِ، نَعَمْ لَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ فَاسْلَمَ قَضَى مَدَّةَ الجُنُونِ وَمَا قَبْلَهَا.

فَرَعٌ: قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: يَكْرَهُ لِلْحَائِضِ القَضَاءَ، وَيَسْتَحِبُّ لِلْمَجْنُونِ وَالمَغْمِيِّ عَلَيْهِ، وَقَالَ البِيضَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي الأَوَّلِيِّ: لَا يَجُوزُ.

بِخِلَافِ السُّكْرِ، لِتَعْدِيهِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ أَوْ أَكْرَهُ أَوْ شَرِبَهُ لِحَاجَةٍ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ زَالَتْ هَذِهِ الأَسْبَابُ، أَيِ الكُفْرِ الأَصْلِيِّ؛ وَالصَّبِيِّ؛ وَالجُنُونِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ وَالحَيْضِ، وَيَقِي مِنَ الوَقْتِ تَكْبِيرَةً وَجَبَّتِ الصَّلَاةُ، لِأَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الإِجْبَابُ يَحْصُلُ بِجُزْءٍ كَالْمَسَافِرِ إِذَا اقْتَدَى بِمَقِيمٍ فِي جُزْءٍ مِنْ صَلَاتِهِ يَلْزِمُهُ الإِتِمَامُ.

وَفِي قَوْلِ يُشْتَرَطُ رَكَعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكَعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ

(٣١٧) ● الحديث عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: [عَلِّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، وَأَضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرِ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: الحديث (٤٠٧) وقال: حديث سيرة بن معبد الجهني حديث حسن صحيح وعليه العمل عند أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحاق، وقال: ما ترك الغلام بعد العشر من الصلاة فإنه يعيد.

● أما متى يؤمر بالصلاة، فذاك عندما يميز ما ينفعه مما يضره، لحديث عند أبي داود أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا عَرَفَ يَمِينَهُ مِنْ شِمَالِهِ فَمَرَّوهُ بِالصَّلَاةِ] الحديث (٤٩٧). وفي المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر: باب متى يؤمر الصبي بالصلاة: الحديث (٣٤٨).

الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ] متفق عليه^(٣١٨)، وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ الظُّهْرِ يَأْذُرُكَ تَكْبِيرَةَ آخِرِ العَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ آخِرِ العِشَاءِ، لاشتراكهما في الوقت في حال العذر ففي حال الضرورة أولى، والثاني: لا يجب الظهر مع العصر إلا بإدراك أربع ركعات زائدة على ما يجب به العصر، ولا المغرب إلا بإدراك ثلاث ركعات زائدة على ما يجب به العشاء، ولا بد في إيجاب الصلاتين من زوال المانع مدة تسعهما معاً وكذا الواحدة، وخرج من كلام المصنف الصلاة التي لا تجمع مع ما قبلها وهي الصبح والظهر والمغرب، فإنه إذا زال العذر في آخرها وجبت فقط لانتفاء العلة السابقة وهو الاشتراك في الوقت.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهَا، أَي بِالسَّنِ، أَتَمَّهَا، أَي وَجُوباً لَأنَّهُ مَأْمُورٌ مَضْرُوبٌ عَلَى التَّرْكِ، وَأَجْزَأْتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأنَّهُ أَدَى الْوَاجِبِ بِشَرْطِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ الْإِتِمَامَ وَتَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لَأنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْفَرَضَ، أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَلَغَ بَعْدَهَا فِي الْوَقْتِ، إِمَّا بِالسَّنِ أَوْ بِالْأَحْتِلَامِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْأَمَةِ إِذَا صَلَّتْ مَكشُوفَةَ الرَّأْسِ ثُمَّ عَتَقَتْ، وَالثَّانِي: تَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّ الْمُوَدَى فِي الصَّغْرِ وَقَعَ حَالِ النِّقْصَانِ فَكَمَا لَوْ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الصَّبِيَّ غَيْرَ مَأْمُورٍ بِهِ؛ وَغَيْرَ مَضْرُوبٍ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، وَلَأنَّهُ لَمَّا كَانَ وَجُوبُهُ مَرَّةً فِي الْعُمُرِ اشْتَرَطْنَا وَقُوعَهُ فِي حَالِ الْكِمَالِ بِخِلَافِهَا، وَلَوْ حَاضَتْ أَوْجُنَّ أَوَّلَ الْوَقْتِ وَجَبَتْ تِلْكَ إِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ الْفَرَضِ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ قَدْرَ الْفَرَضِ، فَلَا، لَعَدَمِ التَّمَكُّنِ.

فَصَلِّ: الْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ سُنَّةً، لَأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَأْمُرْ بِهِمَا فِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ مَعَ ذِكْرِهِ الْوُضُوءَ وَالاسْتِقْبَالَ وَأَرْكَانِ الصَّلَاةِ، كَذَا ادَّعَاهُ الْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَكِنِ الْإِقَامَةُ ثَابِتَةٌ فِيهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ^(٣١٩)، وَلَأنَّهُمَا لِلْإِعْلَامِ بِالصَّلَاةِ

(٣١٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الفجر ركعة:

الحديث (٥٧٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٠٨/١٦٣).

(٣١٩) عن مالك بن الحويرث؛ أن النبي ﷺ قال له أو لصاحب له: [إِذَا حَضَرْتَ الصَّلَاةَ

فلم يَجِبًا لقوله ﷺ [الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ] حيث شَرَعَ ذلك (٣٢٠).

وَقِيلَ: فَرُضَ كِفَايَةً، لِأَنَّهُمَا مِنْ شِعَائِرِ الْإِسْلَامِ فَصَارَا كَرَدِّ السَّلَامِ (٣٢١)،

فَأَذْنَا؛ ثُمَّ أُقِيمَا، ثُمَّ يُؤْمَكَمَا أَكْبَرُكَمَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٥٨٩).

● قُلْتُ: الأذان والإقامة للإعلام أو منع الإغارة، وليس هما يحتتم على الفرد أو الجماعة أو الإمام؛ أما للإعلام فلحديث سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه: [أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَزْدَلِفَةِ، وَكَمْ يُنَادِي فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِإِقَامَةٍ، وَكَمْ يُسَبِّحُ بَيْنَهُمَا وَلَا عَلَى إِبْرٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من جمع بينهما ولم يتطوع: الحديث (١٦٧٣).

● أما الأذان لمنع الإغارة فلما جاء عن ابن الزبير قال: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ: أَوْذُنُ فِي السَّفَرِ؟ قَالَ: لِمَنْ تَوْذُنُ؟ لِلغَارَةِ! رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب جماع أبواب الأذان: باب قول من اقتصر على الإقامة في السفر: الحديث (١٩٨٤) ولما جاء عن نافع: أن ابن عمر كَانَ لَا يَزِيدُ عَلَى الْإِقَامَةِ فِي السَّفَرِ فِي الصَّلَاةِ، إِلَّا فِي الصُّبْحِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُؤَذِّنُ فِيهَا؛ وَيَقُولُ: إِنَّمَا الْأَذَانُ لِلْإِمَامِ الَّذِي يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ النَّاسُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٣)، أي ليس لإمام جماعة المسلمين، وإنما لإمام جماعة المسلمين، الذي يظهر به سلطان المسلمين وتقوى به شوكتهم.

(٣٢٠) لمثل صلاة العيدين والكسوف والجنائز ومثلها، لا للسنن الأخرى؛ لحديث عبد الله بن عمرو ؓ أنه قال: لَمَّا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: [أن الصَّلَاةَ جَامِعَةٌ] رواه البخاري في كتاب الكسوف: باب النداء بالصلاة جامعة: الحديث (١٠٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩١٠/٢٠).

(٣٢١) قُلْتُ: ليس في الشعيرة ذاتها، أنها فرض كفاية، فلها حكم واحد فقط، فالأذان والإقامة على الندبية وجهاً واحداً؛ أما فرض الكفاية في هذه الشعيرة فهو الإظهار، أي إظهار الشعيرة فرض كفاية لا الشعيرة، وهذا الإظهار من مهمات الإمام الذي يجتمع عليه الناس، وهذا الرأي، على ما يبدو لي أنه صواب، أي رأي المالكية في إظهار الشعيرة للأفراد، وكما تقدم في بيان ابن عمر ؓ في التعليق (السابق)، قال الشاطبي في الموافقات: (إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل؛ كالأذان في المساجد الجوامع وغيرها؛... فإنها مندوب إليها بالجزء. ولو فرض تركها جُمْلَةً لَحَرَّحَ النَّارُكُ لها. ألا ترى أن في الأذان إظهاراً لشعائر الإسلام؟ ولذلك يستحق أهل المصر القتال

والخلاف في المودات الواحدة كما نبه عليه صاحب المُعِينِ.

وَأِنَّمَا يُشْرَعَانِ لِمَكْتُوبَةٍ، لأنه لم يرد في غيرها، وَيُقَالُ فِي الْعِيدِ وَنَحْوِهِ، أَي من النوافل التي شرعت فيها الجماعة كالكسوف والاستسقاء والتراويح لا الجنازة في الأصح: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، للفرق بين الفرائض والنوافل (٣٢٢).

وَالْجَدِيدُ: نَدْبُهُ، يعني الأذان، لِلْمُنْفَرِدِ، لأنه لا يسمع مدى صوته جَنَّ وَلَا إِنْسٌ إِلَّا شَهْدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كما رواه البخاري (٣٢٣)، والقديم: أَنَّهُ لَا يُنْدَبُ لَهُ، لأن المقصود من الأذان لإبلاغ والإعلام وهذا لا ينتظم في المنفرد، أما الإقامة فالأصح القطع بندبيتها، وصحح في أصل الروضة أيضاً طريقة بندبية الأذان.

وَيَرْفَعُ، أَي المنفرد، صَوْتُهُ إِلَّا بِمَسْجِدٍ. وَقَعَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ، أَي وانصرفوا كما قاله الرافعي، فإن الأولى أن لا يرفع؛ لثلاثتهم السامعون دخول وقت صلاة أخرى لا سيما في يوم الغيم، وكان المراد بالمسجد موضع الصلاة؛ وإلا فالتعليل المذكور شامل له ولغيره (٣٢٤)، نعم: في اشتراط وقوع الجماعة نظر لحصول الإيهام على أهل

إذا تركوه) الموافقات في أصول الشريعة: القسم الثاني: المسألة الثانية: فصل: ج ١ ص ١٣٣. فالشيء أو الفعل إذا نظرت إليه بنفسه له حكمه، وإذا نظرت إليه بحسب الأمور الخارجة عنه، فيكون الحكم للحال التي هو فيها وليس له بحسبه، فيلاحظ. لأنها من مسائل الأصول بل من دقائق أصول الفقه.

(٣٢٢) لما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه في الرقم (٣١٦).

(٣٢٣) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [إِنِّي أَرَأَيْتَ تَجِبُ الْغَنَمَ وَالْبَادِيَةَ، فَإِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ أَوْ بَادِيَتِكَ، فَأَذَنْتَ لِلصَّلَاةِ فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جَنَّ وَلَا إِنْسٌ إِلَّا شَهْدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع الصوت بالنداء: الحديث (٦٠٩).

(٣٢٤) لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [يَعْجَبُ رَبُّكُمْ مِنْ رَاعِي غَنَمٍ فِي رَأْسِ شَطِيبَةٍ بِحَبْلِ يُؤَذِّنُ بِالصَّلَاةِ وَيُصَلِّي، فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: أَنْظَرُوا إِلَى عَبْدِي هَذَا يُؤَذِّنُ وَيُؤَيِّمُ الصَّلَاةَ يَخَافُ مِنِّي، فَقَدْ غَفَرْتُ لِعَبْدِي وَأَدْخَلْتُهُ الْجَنَّةَ]

البلد، نعم هو أخف.

وَيُقِيمُ لِلْفَائِتَةِ، لأنها لاستفتاح الصلاة وهو موجود، وَلَا يُؤَذَّنُ فِي الْجَدِيدِ، لزوال الوقت، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لثبوته في الصحيح^(٣٢٥)، فَإِنْ كَانَ فَوَائِتُ لَمْ يُؤَذَّنْ لِغَيْرِ الْأُولَى، أي قطعاً، وفيه وجه في كتاب ابن كج وفي الأولى الخلاف.

فَائِدَةٌ: لنا مؤداة لا يؤذن لها، وهي ما إذا كان عليه فائتة وقدمها؛ ففي الأذان لها الخلاف المذكور، ولا يؤذن للحاضرة على المذهب إلا أن يؤخرها ويطول الفصل، فإنه يؤذن لها قطعاً.

وَيُنْدَبُ لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ الْإِقَامَةَ، لأنها لاستفتاح الصلاة، لَا الْأَذَانَ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه إعلام، والمرأة لا ترفع صوتها، والثاني: يستحبان اقتداءً بعائشة، والثالث: لا يستحبان، وقوله (لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ) المنفردة لذلك، إذا استحَبْنَا الْأَذَانَ لِلْمَنْفَرِدِ قَالَه الرَّافِعِيُّ، والخنثى كالمرأة^(٣٢٦).

وَالْأَذَانَ مَثْنِي وَالْإِقَامَةَ فُرَادَى، أي معظمها، إِلَّا لَفْظُ الْإِقَامَةِ، لحديث أنس

رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الأذان في السفر: الحديث (١٢٠٣). والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب الأذان لمن يصلي وحده: ج ٢ ص ٢٠. ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: باب ذكر الإخبار عما يستحب للمرء من المواظبة على التأذين: الحديث (١٦٥٨).

(٣٢٥) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه قال في آخره: [إِنْ النَّبِيَّ ﷺ نَامَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَنِ الصُّبْحِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَسَارُوا حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ فَنَوَضًا، ثُمَّ أَدَّنَ بِلَالٌ بِالصَّلَاةِ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ صَلَّى الْغَدَاةَ، فَصَنَعَ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ كُلَّ يَوْمٍ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨١/٣١١).

(٣٢٦) خير عائشة رضي الله عنها: [أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَذِّنُ وَتُقِيمُ؛ وَتُؤَمُّ النِّسَاءَ وَتَقْرُؤُ وَسَطَهُنَّ] رواه البيهقي في السنن: كتاب الصلاة: باب جماع أبواب الأذان: الحديث (١٩٦١). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٨/٧٣١).

[أَمِيرِ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ] متفق عليه^(٣٢٧)، والمعنى في تشبيه لفظ الإقامة كونها مصرحة بالمقصود، وَيُسْنُ إِذْرَاجُهَا وَتَرْئِيلُهُ، للأمر بذلك كما أخرجه الحاكم^(٣٢٨)، وَالْإِذْرَاجُ: هُوَ الْإِتْيَانُ بِالْكَلِمَاتِ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ؛ وَالتَّرْئِيلُ: التَّأْنِي، وَالتَّرْجِيْعُ فِيهِ، لثبوته في حديث أبي مخذورة^(٣٢٩): وهو ذكر الشهادتين سراً قبل

(٣٢٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الأذان مثنى مثنى: الحديث (٦٠٥) و(٦٠٦) وباب الإقامة واحدة إلا من قوله [قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ]: الحديث (٦٠٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٧٨/٥٢) ولفظه: [أَمِيرِ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ؛ إِلَّا الْإِقَامَةَ]. والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب تشبيه الأذان: ج ٢ ص ٣. وابن حبان في الإحسان: الحديث (١٦٧٤) بلفظ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِلَالاً أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ].

(٣٢٨) عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِبِلَالٍ: [إِذَا أَدْنَتْ فَتَرَسَّلْ فِي أَذَانِكَ؛ وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْذَرْ؛ وَاجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الْآكِلُ مِنَ أَكْلِهِ، وَالثَّارِبُ مِنْ شُرْبِهِ، وَالْمُعْتَصِرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٩/٧٣٢) وقال: هذا الحديث ليس في إسناده مطعون فيه غير عمرو بن فائد والباقون شيوخ البصرة، وهذه سنة غريبة لا أعرف لها سنداً غير هذا ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: قال الدارقطني: عمرو بن فائد متروك. وله إسناد عند الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الترسل في الأذان: الحديث (١٩٥) وقال: حديث جابر هذا لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث عبدالمعتم، وهو إسناد مجهول، فإسناده عند الترمذي كله ضعيف.

(٣٢٩) عن أبي مخذورة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ نَحْوًا مِنْ عَشْرِينَ رَجُلًا فَأَذَّنُوا؛ فَأَعْجَبَهُ صَوْتُ أَبِي مَخْذُورَةَ، فَعَلَّمَهُ الْأَذَانَ] رواه الدارمي في السنن: كتاب الصلاة: باب الترجيع في الأذان: الحديث (١١٩٦) وفي لفظ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَّمَهُ الْأَذَانَ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَالْإِقَامَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً] الحديث (١١٩٧) ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب صفة الأذان: الحديث (٣٧٩/٦) وله قصة عند النسائي في السنن: كتاب الأذان: باب خفض الصوت في الترجيع في الأذان: ج ٢ ص ٤ والقصة في ص ٥ منه، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر الترجيع بالأذان: الحديث (١٦٧٨).

الجهر قاله الرافعي؛ وكلامه يقتضي أنه أسم للمجموع من السير والجهر، وتبعه في الروضة، لكنه صرح في شرح المهذب والتحقيق والدقائق والتحرير أنه اسم للأول، وفي شرح مسلم أنه اسم للثاني (٣٣٠).

فائدة: الحكمة في اختصاص الترجيع بالشهادتين تذكر إخفائهما في أول الإسلام؛ ثم ظهورهما ففي ذلك نعمة ظاهرة.

والتثويب في الصبح، لثبوته في خير أبي محذورة كما صححه ابن حبان (٣٣١) وهو أن يقول في الأذان بعد الحيلة (الصلاة خير من النوم) مرتين أي اليقظة للصلاة خير من النوم أو الراحة التي تعاضونها في الآجل خير من النوم. فرغ: يُثَوَّبُ في الأول والثاني كما صححه في التحقيق.

وَأَنْ يُؤذَّنَ قَائِمًا لِلْقِبْلَةِ، لاستمرار الخلق عليهما، ويُسن الالتفات في الحيعتين الأولى بكماها يميناً والثانية بكماها شمالاً بعنقه لا بصدرة، وَيُشْتَرَطُ تَرْتِيبُهُ وَمُؤَالَاتُهُ، لأن تركهما يوهم اللعب ويخل بالاعلام، وَفِي قَوْلٍ لَا يَضُرُّ كَلَامٌ وَسَكُوتٌ طَوِيلَانِ، كسائر الأذكار المطلوبة، والراجح أنه يضر بخلاف الكلام في الخطبة؛ لأن كلماتها غير متعينة وكلماته متعينة؛ فَيَعَدُّ قَاطِعُهُ مُعْرِضاً عَنْهُ، وفي اشتراط النية في الأذان وجهان حكاها الروياني قبل صلاة المسافر من مجره.

وَشَرَطُ الْمُؤَذِّنِ: الْإِسْلَامُ، أي فلا يصح أذان الكافر لأنه عبادة، وَالتَّمْيِيزُ، أي فلا يصح أذان من لا تمييز له لأن كلامه لغو، وَالذُّكُورَةُ، أي فلا يصح أذان المرأة للرجال كإمامتها بهم، وينبغي أن يصح أذانها للمحارم.

(٣٣٠) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج٣ ص ٣٢٣ شرح الحديث (٣٧٩/٦) وهو قوله في الدقائق ص ٤٢: الترجيع: أن يأتي بالشهادتين مرتين سراً قبل قولهما جهراً.

(٣٣١) الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: ذكر البيان بأن المؤذن إذا رجع في أذانه يجب أن يخفض صوته بالشهادتين: الحديث (١٦٨٠).

وَيُكْرَهُ لِلْمُحَدِّثِ، لِأَنَّهُ دَعَاءٌ وَذِكْرٌ، وَلِلْجُنُبِ أَشَدُّ، لِأَنَّهَا أَعْلَظُ. قُلْتُ: وَالْحَائِضُ أَعْلَظُ مِنَ الْجُنُبِ؛ لِأَنَّ حَدِيثَهَا أَعْلَظُ مِنْ حَدِيثِهِ، وَالْإِقَامَةُ أَعْلَظُ، لِقُرْبِهَا مِنَ الصَّلَاةِ.

وَيُسَنُّ صَبِيَّتُ، أَي شَدِيدُ الصَّوْتِ وَرَفِيعُهُ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِعْلَامِ، حَسَنُ الصَّوْتِ، لِأَنَّهُ أَبْعَثَ عَلَى الْإِجَابَةِ (٣٣٢)، عَدْلٌ، لِيَصْدُقَ فِي الْوَقْتِ؛ وَيَغْضُ بِصَرِهِ عَنِ عَوْرَةِ مَنْ يَعْلُوهُ.

وَالْإِمَامَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَي مِنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا أَشَقُّ، وَلِمَوَاطَبَةِ الشَّارِعِ وَالْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْقِيَامَ بِالشَّيْءِ أَوْلَى مِنَ الدَّعَاءِ إِلَيْهِ وَهُوَ قَائِمٌ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِهِ فَيَكُونُ رَاجِحاً عَلَى الْأَذَانِ إِذَا هُوَ سَنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِدَعَائِهِ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْمَغْفِرَةِ وَاللِّإِمَامِ بِالْإِرْشَادِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ، وَاسْتَنْبَطَ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ دَلَّ عَلَى خَيْرٍ فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِ فَاعِلِهِ] (٣٣٣) أَنَّ الْمُؤَذِّنَ يَكُونُ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ. قُلْتُ: وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رحمته الله فِي الْأُمَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَامَ بِمُحَقِّقِ الْإِمَامَةِ كَانَتْ أَفْضَلَ.

وَشَرْطُهُ الْوَقْتُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرَادُ لِلْإِعْلَامِ بِدُخُولِ الْوَقْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ، وَذَلِكَ إِجْمَاعٌ فِي غَيْرِ الصَّبْحِ، إِلَّا الصَّبْحَ، لِلتَّبَاعِ، فَمِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ، لِأَنَّ مَعْظَمَهُ قَدْ ذَهَبَ

(٣٣٢) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا رَأَيْتُ، فَقَالَ: [إِنِّهَا لَرُؤْيَا حَقٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَا رَأَيْتَ؛ فَيُؤَذِّنُ بِهِ، فَإِنَّهُ أُنْذَى صَوْتاً مِنْكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ كَيْفِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٤٩٩). وَلَفْظُ التَّرْمِذِيِّ: [فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَإِنَّهُ أُنْذَى وَأَمَدُ صَوْتاً مِنْكَ؛ فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَا قِيلَ لَكَ، وَيُنَادِ بِذَلِكَ] الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَدَأِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٨٩) وَقَالَ التَّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٣٣٣) الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ الْأَذَانِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالَ عَلَى أَنَّ الْمُؤَذِّنَ يَكُونُ لَهُ كَأَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٦).

وقرب الأذان من الوقت فهو منسوب إلى الصبح، ولهذا يقال فيه عند التحية صباحٌ مباركٌ^(٣٣٤). قُلْتُ: والظاهر من حيث الدليل أنه يؤذن قُبَيْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وصحح الرافعي في شرحه وجهاً آخر، وهو أنه يؤذن في الشتاء لسُبْعِ يَبْقَى مِنَ اللَّيْلِ وَفِي الصَّيْفِ لِنَصْفِ سُبْعِ يَبْقَى، وَعَبَّرَ عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فِي آخِرِ اللَّيْلِ فَغَيْرُهُ الْمَصْنُفُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، وَقَالَ: إِنَّهَا أَوْضَحُ، وَقِيلَ: بَعْدَ ثَلَاثِي اللَّيْلِ كَذَا حَكَاهُ الْمَصْنُفُ فِي الْإِذْكَارِ وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالَّذِي حَكَاهُ فِي غَيْرِهِ أَنَّهُ بَعْدَ وَقْتِ الْعِشَاءِ الْمُخْتَارِ وَهُوَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ فِي قَوْلِ، وَنَصَفَهُ فِي قَوْلِ .

وَيُسْنُ مُؤَذِّنَانِ لِلْمَسْجِدِ يُؤَذِّنُ وَاحِدًا قَبْلَ الْفَجْرِ، وَآخَرَ بَعْدَهُ، كَمَا فِي مَسْجِدِهِ ﷺ فَإِنْ أُحْتِجَجَ إِلَى أَكْثَرِ رُتَبَ قَدَّرَ الْحَاجَّةَ، وَنَقَلَ التِّرْمِذِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا أُذِّنَ أَوَّلًا أَجْزَاءَهُ وَلَا يُعِيدُ^(٣٣٥) .

وَيُسْنُ لِسَامِعِيهِ مِثْلَ قَوْلِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ]^(٣٣٦) وَيَسْتَحِبُّ ذَلِكَ فِي الْإِقَامَةِ أَيْضًا، إِلَّا فِي حَيْغَلْتِيهِ، فَيَقُولُ: لَا حَوْلَ وَلَا

(٣٣٤) عَنْ عُمَرَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: كُنَّا نَقُولُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: [أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ عَيْنًا، وَأَنْعَمَ صَبَاحًا، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ نَهَيْتَنَا عَنْ ذَلِكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ: الْحَدِيثُ (٥٢٢٧) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتْحِ: ج ١ ص ٥: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ وَلَكِنَّهُ مَنْقُطَعٌ. وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ عَنْ مِقَاتِلِ بْنِ حَبَانَ قَالَ: (فَغَيْرَ اللَّهِ ذَلِكَ بِالسَّلَامِ).

(٣٣٥) قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَجِبُّ أَنْ يُقْتَصَرَ فِي الْمُؤَذِّنِينَ عَلَى اثْنَيْنِ، لِأَنَّا إِنَّمَا حَفِظْنَا أَنَّهُ أُذِّنَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ اثْنَانِ، وَلَا يَضِيقُ أَنْ يُؤَذِّنَ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ، فَلِذَا اقْتَصَرَ فِي الْأَذَانِ عَلَى وَاحِدٍ أَجْزَأَهُ) الْأُمُّ: ج ١ ص ٨٣: بَابُ عَدَدِ الْمُؤَذِّنِينَ. وَقَوْلُ التِّرْمِذِيِّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٣): ج ١ ص ٣٩٣: قَالَ: فَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِذَا أُذِّنَ الْمُؤَذِّنُ بِاللَّيْلِ أَجْزَأَهُ وَلَا يُعِيدُ. وَهُوَ قَوْلُ: مَالِكٍ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ.

(٣٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا سَمِعَ الْمُنَادِيَ: الْحَدِيثُ (٦١١). وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:

قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، لثبوته كذلك في صحيح مسلم^(٣٣٧) وهو مبين لإطلاق الحديث الذي قبله. قُلْتُ: وَإِلَّا فِي التَّوْبِ، فَيَقُولُ: صَدَقْتَ وَبَرَزْتَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأنه مناسب، وَأَدْعَى ابْنَ الرَّفْعَةَ وَرُوَدَ الْخَيْرُ بِهِ وَهُوَ عَجِيبٌ غَرِيبٌ، وَالظَّاهِرُ عِنْدِي أَنَّهُ يَقُولُ كَمَا يَقُولُ. وَلِكُلِّ، أَي وَيُسْنُ لِكُلِّ مِنَ السَّامِعِ وَالْمُوذَّنِّ، أَن يَصَلِّيَ عَلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا] رواه مسلم^(٣٣٨). قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ السَّلَامُ عَلَيْهِ أَيْضًا لِأَنَّهُ يَكْرَهُ إِفْرَادَ الصَّلَاةِ دُونَهُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ النَّامَةِ، وَالصَّلَاةِ الْقَائِمَةِ آتِ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَأَبْعَثْهُ مَقَامًا مَحْمُودًا الَّذِي وَعَدْتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ ذَلِكَ حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه البخاري^(٣٣٩).

باب استحباب قول مثل قول المؤذن: الحديث (٣٨٣/١٠) ولفظه: [إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ]. واللفظ الذي أتى به المصنف رحمه الله: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: رواه مسلم: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٧) الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَالَ الْمُؤَذِّنُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ؛ فَقَالَ أَحَدُكُمْ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ؛ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُخْلِصًا مِنْ قَلْبِي دَخَلَ الْجَنَّةَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سمع المنادي: الحديث (٣٨٥/١٢).

(٣٣٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ؛ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ. ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ؛ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً؛ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا؛ ثُمَّ صَلُّوا اللَّهُ لِي الْوَسِيلَةَ؛ فَإِنَّهَا مَنْرَلَةٌ فِي الْجَنَّةِ؛ لَا تَنْبَغِي إِلَّا لِعَبْدٍ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ. فَمَنْ سَأَلَ لِي الْوَسِيلَةَ حَلَّتْ عَلَيْهِ الشَّفَاعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماذا يقول: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الدعاء عند النداء: الحديث (٦١٤).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ؛ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ أَبُو حَزِيمَةَ (٣٤٠).

فصل: استقبال القبلة شرط لصلاة القادر، أي على الاستقبال لقوله تعالى:
﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (٣٤١)، أي نحوه، والاستقبال لا يجب في غير الصلاة فتعين أن يكون فيها، وأجمعوا أنه لا بد منه، وقيل: إنه ركن، والاستقبال الواجب معتبر بالصدر لا بالوجه (٣٤٢)، واحترز بالقادر عن المريض الذي لا يجد من يوجهه إلى القبلة والمربوط على خشبة والغريق، إلا في شدة الخوف، أي فإنه لا يشترط لا في الفرض ولا في النفل لما سيأتي في بابه. فإن المصنف أعادها هناك، نعم لو أمّن وهو راكب؛ يشترط في البناء أن لا يستدبر القبلة فإن استدبرها بطلت أتفاقاً

عن جابر بن عبد الله. وفي رواية لابن حبان في الإحسان بلفظ: [وَأَبَعَثَهُ الْمَقَامَ الْمَحْمُودَ الَّذِي وَعَدْتُهُ] بالتعريف: في باب الأذان: ذكر إيجاب الشفاعة يوم القيامة: الحديث (١٦٨٧).

(٣٤٠) الحديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [الدُّعَاءُ لَا يُرَدُّ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الدعاء لا يُرد: الحديث (٢١٢). وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح. وقول ابن الملقن رحمه الله: وحسنه الترمذي، قلت: هو كما في النسخة التي لديه على ما يبدو، لأن الشيخ مُحَمَّدَ أَحْمَدَ شَاكِرَ زَادَ عَلَيْهَا [صحيح] في تحقيقه وشرحه على الجامع من نسخة أخرى. فيكون الترمذي قد حسنه وصححه. والحديث إسناده صحيح كما قال الشيخ مُحَمَّدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في تعليقاته وتحقيقاته.

(٣٤١) البقرة / ١٤٤ و ١٤٩ و ١٥٠.

● (٣٤٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال للمسيء صلاته: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ فَاسْبِغِ الوُضُوءَ؛ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٩٧/٤٦).

● ولحديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا، فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِي لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ، فَلَا تَخْفَرُوا اللَّهَ فِي ذِمَّتِهِ] رواه البخاري: الحديث (٣٩١).

كما نقله في الروضة، وَنَقَلَ السَّفَرِ، لِلتَّبَاعِ^(٣٤٣)، فَلِلْمَسَافِرِ التَّنْفُلُ رَاكِبًا، بالنص^(٣٤٤)، وَمَاشِيًا، بِالْقِيَاسِ؛ وَلأنه أشق، واحترز بالمسافر عن الحاضر. ويشترط أن لا يكون السفر معصية؛ وأن يكون له مقصد معلوم^(٣٤٥).

وَلَا يُشْتَرَطُ طَوْلُ سَفَرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الحاجة، والثاني: يشترط كالتقصير، والفرق أن النفل أخف ولهذا جاز فعلها قاعداً في الحضر مع القدرة على القيام، فَإِنْ أَمَكَّنَ اسْتِقْبَالَ الرَّكَبِ فِي مَرَقَدِهِ، وَإِتْمَامَ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ لِرَمَّةٍ، لِيُسْرَ ذلك عليه، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَمَكِّنْهُ ذَلِكَ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ سَهَّلَ الاسْتِقْبَالَ، أَي المعهود وهو استقبال الراكب، وَجَبَ، أَي بَانَ تَكُونُ واقفةً وَأَمَكَّنَ انحرافه عليها، وَإِلَّا فَلَا، أَي بَانَ كَانَتْ مَقْطُورَةً أَوْ صَعْبَةً الإِدَارَةَ، والثاني: يجب مطلقاً ليكون الابتداء على صفة الكمال، والثالث: لا يجب مطلقاً، كما في دوام الصلاة.

وَيَخْتَصُّ، أَي وَجُوبَ الاسْتِقْبَالَ، بِالتَّحَرُّمِ، لِأنه حال العقد^(٣٤٦)، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي السَّلَامِ أَيْضًا، لِأنه أحد طريقي الصلاة؛ والأصح: المنع كما في سائر الأركان، قال ابن الصباغ: والقياس أنه مهما دام واقفاً فلا يصلي إلا إلى القبلة، فإذا أراد السير انحراف إلى طريقه، وَيَحْرُمُ انْحِرَافُهُ عَنْ طَرِيقِهِ، لِأنه بَدَلٌ عَنِ الْقِبْلَةِ، إِلَّا

(٣٤٣) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، وَإِذَا أَرَادَ الْفَرِيضَةَ؛ نَزَلَ فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٠) وله ألفاظ أخرى: ينظر (١٠٩٤) و (١٠٩٩ و ٤١٤٠).

(٣٤٤) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التطوع على الراحلة: الحديث (١٢٢٥) وإسناده حسن.

(٣٤٥) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٢٢٦).

(٣٤٦) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ]. تقدم في الرقم (٢٦٨).

إِلَى الْقِبْلَةِ، لَأَنَّهَا الْأَصْلُ، وَيَوْمِي بُرُكُوعِهِ، لِلاتِّبَاعِ (٣٤٧)، وَسُجُودِهِ أَحْفَظُ، تَمِيْزاً بَيْنَهُمَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَاشِيَّ يُتِمُّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، لِسَهُولَةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَقْبِلُ فِيهِمَا وَفِي إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمْشِي إِلَّا فِي قِيَامِهِ وَتَشَهُدِهِ، لَطَوْلُهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَمْشِي إِلَّا فِي الْقِيَامِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَشْتَرَطُ اللَّبْثُ بِالْأَرْضِ فِي شَيْءٍ، وَيَوْمِي بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ كَالرَّاكِبِ .

فَرَعٌ: يَمْشِي فِي حَالَةِ اعْتِدَالِهِ دُونَ جُلُوسِهِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، لِأَنَّ قِيَامَهُ غَيْرُ جَائِزٍ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْكِفَايَةِ.

وَلَوْ صَلَّى فَرْضاً عَلَى دَائِبَةٍ وَاسْتَقْبَلَ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، أَي بَانَ كَانَ هُوَ فِي هُدُوجٍ وَنَحْوِهِ، وَهِيَ وَاقِفَةٌ جَازٌ، كَالسَّفِينَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ، وَنَقَلَهُ فِي الْبَيَانِ عَنِ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ، وَلَا يَشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ مَعْقُولَةً، وَإِنْ أَوْهَمَهُ لَفْظُ الْمُحَرَّرِّ وَالتَّهْدِيبِ، أَوْ سَائِرَةِ فَلَا، لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ قَرَاراً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلِأَنَّ سَيْرَهَا مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ بِدَلِيلِ جَوَازِ الطَّوَافِ عَلَيْهَا.

وَمَنْ صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ، أَي فَرْضاً أَوْ نَفْلاً، وَاسْتَقْبَلَ جِدَارَهَا أَوْ بَابَهَا مَرْدُوداً أَوْ مَفْتُوحاً مَعَ ارْتِفَاعِ عَتَبَتِهِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ أَوْ عَلَى سَطْحِهَا مُسْتَقْبِلاً مِنْ بِنَائِهَا مَا سَبَقَ، أَي فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحاً، جَازٌ، لِأَنَّهُ فِي كُلِّ ذَلِكَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى جِزَاءٍ مِنَ الْبَيْتِ (٣٤٨).

(٣٤٧) لِحَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ سَيَّارٍ قَالَ: كُنْتُ أُسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَقَالَ سَعِيدٌ: فَلَمَّا خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ، ثُمَّ لَحِقْتُهُ؛ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَيْنَ كُنْتَ؟ فَقُلْتُ: خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَلَيْسَتْ لَكَ فِي رَسُولِ اللَّهِ أَسْوَةٌ؟ فَقُلْتُ: بَلَى وَاللَّهِ. قَالَ: [فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُوتِرُ عَلَى الْبُعَيْرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَتْرِ: بَابٌ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَأَى: الْحَدِيثُ (٩٩٩). وَالطَّرِيقَةُ فِي ذَلِكَ كَمَا جَاءَ عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، يُوتِرُ إِيمَاءً صَلَاةَ اللَّيْلِ إِلَّا الْفَرَايِضَ، وَيُوتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٠٠٠).

(٣٤٨) وَالْقَوْلُ بِالْجِزَاءِ عَلَى قَدْرِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ لَمَّا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ عَنِ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِيهِ

وَمَنْ أَمَكَّنَهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أَيِ بِمَعَانِيَةٍ، حَرَمَ عَلَيْهِ التَّقْلِيدَ وَالِاجْتِهَادَ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْعَمَلِ بِالنَّصِّ، نَعَمْ: الْحَاضِرُ بِمَكَّةَ إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَعْبَةِ حَائِلٌ أَصْلِيٌّ أَوْ طَارِئٌ فَيَجْتَهِدُ لِلْمَشَقَّةِ فِي تَكْلِيفِ الْمُعَانِيَةِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أَخَذَ بِقَوْلِ ثِقَةٍ، أَيِ كَامِرَةٍ وَعَبْدٍ لَا فَاسِقٍ وَصِيٍّ، يُخْبِرُ عَنْ عِلْمِهِ، أَيِ وَلَا يَجْتَهِدُ كَمَا فِي الْوَقْتِ^(٣٤٩)، فَإِنْ فَقَدَهُ، أَيِ الثِّقَةَ الْمُخْبِرَ عَنْ عِلْمِهِ، وَأَمَكَّنَ الْاجْتِهَادَ، أَيِ بِأَنْ كَانَ بَصِيرًا، حَرَمَ التَّقْلِيدَ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَا يَقْلُدُ بَلْ يَجْتَهِدُ بِالْأَدْلَةِ وَهِيَ كَثِيرَةٌ، وَأَضْعَفُهَا الرِّيَاحُ لِاخْتِلَافِهَا وَأَقْوَاهَا الْقَطْبُ، وَلَا بِنَ سِرَاقَةِ الْعَامِرِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا فِيهَا مُصَنَّفٌ مُفْرَدٌ وَكَذَا لِابْنِ الْقَاصِصِ، فَإِنْ تَحَيَّرَ، لَغَيْمٍ أَوْ ظَلْمَةٍ أَوْ تَعَارُضِ أَدْلَةٍ، لَمْ يُقْلَدْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَجْتَهِدُ، وَالتَّحْيِيرُ عَارِضٌ قَدْ يَزُولُ عَنْ قَرَبٍ، وَصَلَّى كَيْفَ كَانَ، لِحُرْمَةِ الْوَقْتِ^(٣٥٠)، وَيَقْضِي، لِأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقْلُدُ كَالْأَعْمَى بِجَمَاعِ الْعَجْزِ.

قال: كُنَّا نُصَلِّي وَالذُّوَابُ تَمُرُّ بَيْنَ أَيْدِينَا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ تَكُونُ بَيْنَ يَدَيْ أَحَدِكُمْ، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ فَلْيَصِلْ وَلَا يُبَالِي مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ سِرَّةِ الْمُصَلِّي: الْحَدِيثُ (٢٤٢) وَ(٤٩٩/٢٤١).

(٣٤٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْبَيْتَ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَبِلَالٌ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ، فَأَغْلَقُوا عَلَيْهِمْ، فَلَمَّا فَتَحُوا؛ كُنْتُ أَوَّلَ مَنْ وُلِّجَ، فَلَقِيتُ بِلَالًا؛ فَسَأَلْتُهُ: هَلْ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْكَعْبَةِ؟ قَالَ: [رَكْعَتَيْنِ بَيْنَ السَّارِيَتَيْنِ عَنْ يَسَارِكَ إِذَا دَخَلْتَ، ثُمَّ خَرَجَ، فَصَلَّى فِي وَجْهِ الْكَعْبَةِ رَكْعَتَيْنِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾ [البقرة/ ١٢٥]: الْحَدِيثُ (٣٩٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ اسْتِحْبَابِ دُخُولِ الْكَعْبَةِ لِلْحَاجِّ: الْحَدِيثُ (٣٨٨) وَ(٣٩١/٣٨٨).

● (٣٥٠) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمِيرٍ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ؛ فَلَمْ نَذَرْ أَيْنَ الْقِبْلَةَ؛ فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْ جِهَاتِهِ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَتَزَلَّ ﴿فَأَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَوَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة/ ١١٥]. قَالَ أَبُو عَمِيصٍ: هَذَا حَدِيثٌ لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِذَلِكَ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَشْعَثِ السَّمَانِ. فِي الْجَمَاعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٥).

وَيَجِبُ تَجْدِيدُ الْإِجْتِهَادِ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَحْضُرُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا حَكَمَ فِي وَاقِعَةٍ بِالْإِجْتِهَادِ ثُمَّ وَقَعَتْ مَرَّةً أُخْرَى عَلَى الْأَصْحَحِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَاكِرًا لِلدَّلِيلِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ ذَاكِرًا كَفَى قَطْعًا كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ الظَّنِّ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ (تَحْضُرُ) احْتِزَّ بِهِ عَنِ النَّافِلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْإِجْتِهَادِ لَهَا قَطْعًا.

فَرُغَ: إِعَادَةُ التَّقْلِيدِ فِي حَقِّ الْمُقَلِّدِ كَالْإِجْتِهَادِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْإِجْتِهَادِ وَتَعَلَّمَ الْأَدْلَةَ كَأَعْمَى قَلْدَ ثِقَةٍ عَارِفًا، أَيْ بِالْأَدْلَةِ كَالْعَامِيِّ فِي الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ تَتَعَلَّقُ بِالْبَصِيرِ، فَالْوَاجِبُ التَّقْلِيدُ، وَاحْتِزَّ بِالثِّقَةِ عَنِ الْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ، وَإِنْ قَدَّرَ، أَيْ عَلَى تَعَلُّمِ الْأَدْلَةِ، فَالْأَصْحَحُ وَجُوبُ التَّعَلُّمِ، لِإِمْكَانِهِ لِتَعَلُّمِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، فَيَخْرُجُ التَّقْلِيدُ، وَالثَّانِي: أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ فَرَضُ كِفَايَةِ كَالْعِلْمِ بِأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةِ لِلْمُقِيمِ وَفَرَضُ عَيْنٍ لِلْمَسَافِرِ وَصَحْحَهُ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَاخْتَارَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

وَمَنْ صَلَّى بِالْإِجْتِهَادِ فَتَيَقَّنَ الْخَطَأَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا يَنْقُضُ الْحَاكِمُ اجْتِهَادَهُ إِذَا خَالَفَ النَّصَّ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ يَجُوزُ الصَّلَاةُ إِلَيْهَا بِالْإِجْتِهَادِ فَأَشْبَهَهُ

● ثُمَّ قَالَ: وَأَشْعَثُ بْنُ سَعِيدٍ أَبُو الرَّبِيعِ السَّمَّانُ يُضَعَّفُ فِي الْحَدِيثِ، وَقَدْ ذَهَبَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى هَذَا، وَقَالُوا: إِذَا صَلَّى فِي الْغَيْمِ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَ مَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ حَائِزَةٌ. إِنْتَهَى.

● قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدٌ شَاكِرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَبِذَلِكَ يَظْهَرُ أَنَّ الْحَدِيثَ مَعْرُوفٌ مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ أَشْعَثٍ، وَلَعَلَّ التَّرْمِذِيَّ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى رِوَايَةِ عَمْرُو بْنِ قَيْسٍ. وَأَشْعَثُ السَّمَّانُ إِذَا تَكَلَّمَ فِيهِ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ؛ وَهُوَ صَدُوقٌ، وَالْحَدِيثُ حَسَنُ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّ عَاصِمَ بْنَ عُبَيْدَةَ اللَّهِ بْنَ عَاصِمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ضَعَّفُوهُ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ مَالِكٌ وَشُعْبَةُ مَعَ تَشَدُّدِهِمَا فِي الشُّيُوخِ. وَقَدْ جَاءَ نَحْوُ هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ وَلَكِنَّهُ يَصْلِحُ شَاهِدًا، فَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّ لَهُ أَصْلًا مَعْرُوفًا. إِنْتَهَى. النَّقْلُ بِتَصَرُّفٍ. يَنْظُرُ: تَعْلِيقاتُ الشَّيْخِ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ عَلَى الْحَدِيثِ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ لِلتَّرْمِذِيِّ: ج ٢ ص ١٧٦-١٧٧.

إذا لم يتيقن الخطأ، وبه قال الأئمة الثلاثة ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم^(٣٥١) واحترز بالتيقن عن الظن فإنه لا قضاء قطعاً؛ لأنَّ الاجْتِهَادَ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ، والمراد باليقين هنا ما يمتنع معه الاجتهاد؛ فيدخل فيه خبر الثقة عن المعاينة. وقوله (قَضَى) يُشعر بأن صورة المسألة ما إذا بان بعد الوقت؛ فإن بَانَ فِيهِ وَجِبَ قَطْعاً كما نقله في نظيره من الاجتهاد في وقت الصلاة والصوم، وفي كلام الرافعي في الباب ما يدل عليه، لكن في كتاب ابن القاص في دلائل القبلة ما حاصله جريان القولين مطلقاً، فَلَوْ تَيَقَّنَهُ فِيهَا وَجِبَ اسْتِنْفَافُهَا، أي سواء عرف الصواب معه أم لم يعرفه، وَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ عَمِلَ بِالثَّانِي، لأنه الصواب في ظنه الناجز، وَلَا قَضَاءَ، لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد، حَتَّى لَوْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لِأَرْبَعِ جِهَاتٍ بِالِاجْتِهَادِ فَلَا قَضَاءَ، لما قلناه.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

الصِّفَةُ هُنَا الْكَيْفِيَّةُ، أَرْكَانُهَا ثَلَاثَةٌ عَشْرَ:

● **الأوَّلُ** : النِّيَّةُ، لأنها واجبة في بعض الصلاة وهوأولها فكانت ركناً كالتكبير وغيره، فَإِنْ صَلَّى فَرَضاً وَجِبَ قَصْدُ فِعْلِهِ، ليمتاز عن سائر الأفعال، وَتَعْيِينُهُ، من كونه ظهراً أو عصرًا أو غيرهما ليمتاز على سائر الصلوات، ولو عبر بقوله قصد فعلها بضمير المونث وتعيينها كما في الْمُحَرَّرِّ لكان صواباً ليعود الضمير على الصلاة، لأن الفرض ذكره بعده، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ نِيَّةِ الْفَرَضِيَّةِ، ليمتاز عن صلاة الصبي والصلاة المعادة في جماعة، والثاني: لا؛ لأن الصبي إذا صلى ثم بلغ في الوقت يجزيه

(٣٥١) في الجامع الصحيح: أبواب الصلاة: ج ٢ ص ١٧٧؛ قال الترمذي: وقد ذهب أكثر أهل العلم إلى هذا. قالوا: إذا صلى في الغيم لغير القبلة؛ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَمَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ جَائِزَةٌ. وَبِهِ يَقُولُ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

ما أتى به ولو كانت نية الفرضية مشترطة لما أجزأه ذلك؛ لأنه لم ينو الفرضية. قلتُ: لكن صحح المصنف في التحقيق أن نية الفرضية لا تشترط في صلاة الصبي، والنذر كالفرض كما حكاه ابن الرفعة عن بعضهم وأقره، دُونَ الإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، لأن العبادة لا تكون إلا لله، والثاني: تجب لتحقق معنى الإخلاص قال تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا...﴾ الآية (٣٥٢).

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْأَدَاءُ بِنِيَّةِ الْقَضَاءِ وَعَكْسُهُ، لأن القضاء والأداء يستعمل كل منهما بمعنى الآخر. قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ...﴾ (٣٥٣) أي أدبتم، والثاني: يشترط لتمييز كل منهما عن الآخر وهو قوي، قال المصنف: ومراد الأصحاب من نوى ذلك وهو جاهل بالوقت لغيم ونحوه دون العالم بالحال، وَالنَّفْلُ دُونَ الْوَقْتِ أَوْ السَّبَبِ كَالْفَرَضِ فِيمَا سَبَقَ، أي من قصد الفعل والتعيين. قلتُ: لكن تحية المسجد يكفي فيها نية مطلق الصلاة كما قاله ابن الرفعة، ولعل مراده الاطلاق مع التقييد بعددها.

وَفِي نِيَّةِ النَّفْلِيَّةِ وَجَهَانٍ، أي كما في التعرض في الفرض للفرضية لتمييز عنها. قلتُ: الصَّحِيحُ لَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ النَّفْلِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم المعنى الذي علل به الاشتراط في الفرضية، وَيَكْفِي فِي النَّفْلِ الْمُطْلَقِ نِيَّةُ فِعْلِ الصَّلَاةِ، لأنها أدنى درجات الصلاة، فإذا قصد الصلاة وجب أن تحصل له، وَالنِّيَّةُ بِالْقَلْبِ، بالإجماع، وَيُنْدَبُ النَّطْقُ قَبِيلَ التَّكْبِيرِ، لِإِسَاعِدِ اللِّسَانَ الْقَلْبَ.

● الثَّانِي: تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نَعَمْ قيل: إنها شرط حكاه الروياني (٣٥٤)، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَادِرِ: اللَّهُ أَكْبَرُ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ

(٣٥٢) الليل / ١٩ . (٣٥٣) النساء / ١٠٣ .

(٣٥٤) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ؛ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ؛ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ] وفي زيادة عند الترمذي: [وَلَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ غَيْرِهَا] وأقوى منه إسناداً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظه. أما حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما

إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ] رواه ابن ماجه وإسناده صحيح^(٣٥٥)، فلا ينعقد بقوله الله الكبير لفوات مدلول أفعل وهو التفضيل، ولا بقوله الرَّحْمَنُ أو الرَّحِيمُ أَكْبَرُ، والحكمة في افتتاح الصلاة به استحضار المصلي عظمة من تهبأ لخدمته والوقوف بين يديه لِيَمْتَلِيَّ هَيْبَةً فيحضر قلبه ويخشع ولا يغيب، وَلَا تَضُرُّ زِيَادَةَ لَا تَمْنَعُ الإِسْمَ كَمَا لِلَّهِ الأَكْبَرُ، أي بل هو أبلغ في التعظيم، وَكَذَا اللهُ الْجَلِيلُ أَكْبَرُ فِي الأَصْحَحِ، كزيادة آل، والثاني: يضر لِتَغْيِيرِ النَّظْمِ، لَا أَكْبَرُ اللهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه لا يسمى تكبيراً بخلاف عكس السلام، والثالث: لا يضر، لأن تقديم الخير جائز.

فَرَعٌ: لو قال: وا لله أكبر؛ لم تصح صلاته، بخلاف والسلام عليكم في آخر الصلاة، لأنه زاد حرفاً كذا رأيت في فتاوى القفال.

فَائِدَةٌ: نقل الإمام فخر الدين في تفسيره عن اتفاق المتكلمين: أَنَّهُ مَنْ عَبَدَ وَدَعَا لِأَجْلِ الخَوْفِ مِنَ العِقَابِ وَالتَّطَمُّعِ فِي الثَّوَابِ لَمْ تصح عبادته ولا دعاؤه ذكر ذلك عند قوله تعالى^{٣٥٦}: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٣٥٧) وحزم في أوائل تفسير الفاتحة: أنه لو قال أصلي لثواب الله أو الهرب من عقابه فسدت صلاته.

وَمَنْ عَجَزَ، أي عن النطق بالعربية ولم يقدر على التعلم، تَرَجَّمَ، أي بمدلول التكبير من أي لغة شاء ولا يعدل إلى ذكر؛ لأنه ركن عجز عنه، فلا بد له من بدل، والترجمة أقرب إليه من غيره فتعينت، وَوَجِبَ التَّعَلُّمُ إِنْ قَدَرَ، أي ولو بالسفر كسائر فروض الصلاة.

جاء في تحريم الصلاة: الحديث (٢٣٨) وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٢٧٦). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢/٤٥٧) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وحديث علي عليه السلام، وراه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: الحديث (٣) وإسناده صحيح.

(٣٥٥) هو حديث أبي حميد عبدالرحمن الساعدي رضي الله عنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ]. رواه ابن ماجه في السنن: باب إقامة الصلاة: الحديث (٨٠٣) وإسناده صحيح. (٣٥٦) الأعراف / ٥٥.

(٣٥٧) التفسير الكبير للإمام الرازي: ج ١٤ ص ١٣٤-١٣٥، ٢ ط دار الكتب العلمية، طهران.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْيَدَيْنِ هُنَا الْكِفَانُ، حَذْوُ مَنْكِبَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ (٣٥٨)، وَالْأَصَحُّ رَفْعُهُ مَعَ ابْتِدَائِهِ، أَي مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ وَلَا اسْتِحْبَابَ فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: يَبْتَدِئُ بِهِ مَعَ ابْتِدَائِهِ وَيَنْهِيهِ مَعَ انْتِهَائِهِ أَيْضًا، وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَالثَّلَاثُ: يَرْفَعُ بِلَا تَكْبِيرٍ وَيَكْبِرُ مَعَ حِطِّ يَدَيْهِ.

وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بِالتَّكْبِيرِ، أَي بِجَمِيعِهِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَسْتَحْضِرُ جَمِيعَ مَا أَوْجَبْنَاهُ فِيهَا مِنْ نِيَّةِ الْفِعْلِ وَالتَّعْيِينِ؛ وَالْفَرَضُ مِنْ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ إِلَى آخِرِهِ بِحَيْثُ تَقَارَنَ هَذِهِ الثَّلَاثُ كُلُّ حَرْفٍ مِنْهُ، لِأَنَّ التَّكْبِيرَ مِنَ الصَّلَاةِ فَلَا يَجُوزُ الْإِتْيَانُ بِشَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ تَمَامِ النِّيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ، لِأَنَّ مَا بَعْدَ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ فِي حُكْمِ الْاسْتِدَامَةِ. وَاسْتَحْبَابُ النِّيَّةِ فِي جَمِيعِ دَوَامِ الصَّلَاةِ لَا يَجِبُ ذِكْرًا، وَهُوَ مَا رَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطَ فِي الْإِنْعِقَادِ، وَالْإِنْعِقَادُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِتَمَامِ التَّكْبِيرِ، وَهَذَا الْوَجْهَ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ الْمَالِكِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ الْقَرَوِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ إِمَامَ الْحَرَمِيِّنَ يَقُولُ: يَحْضُرُ الْإِنْسَانُ عِنْدَ التَّلْبِسِ بِالصَّلَاةِ النِّيَّةَ، وَيُجَرِّدُ النَّظَرَ فِي قَدَمِ الصَّانِعِ وَحُدُوثِ الْعَالَمِ وَالتَّبَوُّاتِ حَتَّى يَنْتَهِيَ نَظْرَهُ إِلَى نِيَّةِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَلَا يَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ طَوِيلٍ، بَلْ يَكُونُ فِي أَوْحَى لِحْظَةٍ، لِأَنَّ تَعْلِيمَ الْجُمَلِ يَفْتَقِرُ إِلَى زَمَانٍ طَوِيلٍ، وَتَذَكُّرُهَا يَكُونُ فِي لِحْظَةٍ.

● **الثَّالِثُ: الْقِيَامُ فِي فَرَضِ الْقَادِرِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَرَجَ بِالْفَرَضِ النِّفْلَ، وَبِالْقَادِرِ الْعَاجِزِ، وَسَيَأْتِي حُكْمُهُمَا، وَشَرْطُهُ نَصْبُ قَفَارِهِ، أَي وَهُوَ عِظَامُ الظَّهْرِ أَي مَفَاصِلُهُ، لِأَنَّ اسْمَ الْقِيَامِ دَائِرٌ مَعَهُ، فَإِنْ وَقَفَ مُنْحَنِيًّا، إِلَى قَدَامِهِ، أَوْ مَائِلًا، أَي إِلَى الْيَمِينِ أَوْ**

(٣٥٨) لِحَدِيثِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ افْتَتَحَ التَّكْبِيرَ فِي الصَّلَاةِ، فَرَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ يُكْبِرُ حَتَّى يَجْعَلَهُمَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ فَعَلَّ مِثْلَهُ؛ وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَعَلَّ مِثْلَهُ، وَقَالَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حِينَ يَسْجُدُ، وَلَا حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٧٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٠/٢٢).

إلى اليسار، بِحَيْثُ لَا يُسَمَّى قَائِمًا لَمْ يَصِحَّ، لأنه مأمور بالقيام وهذا لا يسمى قياماً، فَإِنْ لَمْ يُطَقِ انْتِصَابًا وَصَارَ كَرَاكِعٍ، أي كالمقوس ظهره ونحوه، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقِفُ كَذَلِكَ، لأنه أقرب إلى القيام، وَيَزِيدُ انْحِنَاءَهُ لِرُكُوعِهِ إِنْ قَدَرَ، تمييزاً بينهما، ومقابله هو قولُ الإمام أنه يلزمه الصلاة قاعداً، فإذا وصل إلى الركوع لزمه الارتفاع إليه، لأن الذي أمكنه هيئة تخالف هيئة القيام، قال: وهذا ما دل عليه كلام الأئمة.

وَلَوْ أَمَكَّنَهُ الْقِيَامُ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أي لعله بظهوره تمنع الانحناء، قَامَ وَقَعَلَهُمَا بِقَدَرِ إِمْكَانِهِ، للحديث الصحيح: [وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ]^(٣٥٩) فيحني صلبه قدر الإمكان، فإذا عجز فرقبته ورأسه، فإن عجز وأمكنه باعتماد شيء وجب وإلا أومأ.

وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ قَعَدَ، بالإجماع، كَيْفَ شَاءَ، لإطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعمران وكانت به بواسير: [صَلِّ قَائِمًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ قَاعِدًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ] رواه البخاري^(٣٦٠)، زاد النسائي^(٣٦١) [فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقٍ لَا يُكَلِّفُ اللَّهَ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا]^(٣٦١)، وَافْتِرَاشُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرْبِعِهِ، أي وتوركه وغيرهما، في

(٣٥٩) تقدم في الرقم (١٦٠).

(٣٦٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب إذا لم يُطَقِ قاعداً صَلَّى على جنبٍ: الحديث (١١١٧). وسببه، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قَالَ: كَانَتْ بِي بَوَاسِيرٌ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: [صَلِّ ...] الحديث.

(٣٦١) ● رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب قيام الليل: باب فضل صلاة القاعد على النائم: الحديث (١٣٦٢). وفي السنن الصغرى: كتاب الصلاة: فضل صلاة القاعد على صلاة النائم: ج ٣ ص ٢٢٤. وليس فيه هذه الزيادة، ولعل هناك خطأ في العزو إلى النسائي، والله أعلم.

● رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٩٥١ و ٩٥٢). والترمذي في الجامع: كتاب الصلاة: الحديث (٣٨١ و ٣٧٢). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (١٢٢٣).

● وروى الدارقطني بسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: [يُصَلِّي

الأظهر، لأنه قعود العبادة فكان أولى من التربع الذي هو قعود العادة، قال الماوردي: هذا مخصوص بالرجل، وأما المرأة فالأولى لها التربع لأنه أستر لها، والثاني: أن تربعه أولى للفلا يلتبس بالتشهد.

وَيُكْرَهُ الإِقْعَاءُ، للنهي عنه كما أخرجه الحاكم وصححه^(٣٦٢)، بِأَنْ يَجْلِسَ عَلَى وَرْكَيْهِ، أي والورك أصل الفخذ، ناصباً رُكْبَتَيْهِ، لما فيه من التشبيه بالكلاب والقردة، ويكره أن يقعد أيضاً ماداً رجليه.

ثُمَّ يَنْحَنِي لِرُكُوعِهِ بِحَيْثُ تُحَادِي جَنْبَهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ، أي من الأرض، وَالْأَكْمَلُ أَنْ تُحَادِي مَوْضِعَ سُجُودِهِ، أي لأنه سيأتي: أَنْ أَقْلَ رُكُوعِ الْقَائِمِ أَنْ يَنْحَنِي قَدْرَ بَلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ، وأكملة تسوية ظهره وعنقه، ومن فعل الأول حاذت جبهته ما قدام ركبتيه، ومن فعل الثاني حاذت جبهته موضع سجوده، فيكون أيضاً أقل ركوع القاعد، وأكملة بأن ينتهي إلى هذه الحالة.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ صَلَّى لِجَنْبِهِ، للحديث السالف، الأيمن، لفضله، فَإِنْ عَجَزَ فَمُسْتَلْقِيًا، للحديث السالف، وَلِلْقَادِرِ التَّنْفُلُ قَاعِدًا، بالإجماع، وَكَذَا مُضْطَجِعًا فِي الْأَصْحَحِ، لقوله ﷺ: [وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري^(٣٦٣)، والمراد به المضطجع، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يُذْهِبُ صُورَتَهَا لِغَيْرِ

الْمَرِيضِ قَائِمًا إِنْ اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ صَلَّى قَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَسْجُدَ أَوْ مَا وَجَّلَ سُجُودَهُ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ صَلَّى مُسْتَلْقِيًا رِجْلَيْهِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ [رواه الدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٤٢-٤٣ وإسناده ضعيف.

(٣٦٢) الحديث عن سُمرَةَ بن جندب قال: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الإِقْعَاءِ فِي الصَّلَاةِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٣٣٢/١٠٠٥): ج ١ ص ٤٠٥. وقال:

هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٣٦٣) وقد تقدم في الرقم (٣٨٢): عن عُمران بن حصين قال: سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ صَلَاةِ

عذر. وإذا قلنا بالأول فهل يجزي الاقتصار على الإيماء بالركوع والسجود أم يشترط أن يركع ويسجد ويتم كالقاعد؟ فيه وجهان؛ أحدهما الثاني. قال في شرح مسلم: وَإِذَا اضْطَجَعَ فَعَلَى يَمِينِهِ، فَإِنْ اضْطَجَعَ عَلَى يَسَارِهِ جَازَ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَفْضَلِ، قَالَ: فَإِنْ اسْتَلْقَى مَعَ امْتِنَانِ الْإِضْطِجَاعِ لَمْ يَصِحَّ، وَقِيلَ: الْأَفْضَلُ مُسْتَلْقِيًا وَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ صَحَّ، قَالَ: وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ^(٣٦٤).

فَرُغَ: أفتى بعض المتأخرين بأن عشرين ركعة من قعود أفضل من عشر من قيام لما في الأول من زيادة الركوع وغيره، ويحتمل خلافه لأنها أكمل^(٣٦٥).

● الرَّابِعُ: الْقِرَاءَةُ، لما سيأتي، وَيُسَنُّ بَعْدَ التَّحَرُّمِ دُعَاءُ الْإِفْتِاحِ، أي وهو: [وَجَّهْتُ وَجْهِي... إلى آخره] للاتباع. كما أخرجه مسلم^(٣٦٦). ومن نقل عن

الرَّجُلِ وَهُوَ قَاعِدٌ فَقَالَ: [مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة القاعد بالإيماء: الحديث (١١١٦) وقال: نائماً عندي مضطجعا هنا.

(٣٦٤) المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي: كتاب المسافرين: شرح باب جواز النافلة قائماً وقاعداً: ج ٥ ص ٢٦١ نهاية الباب. والمثبت في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم للنووي: (وأنه إذا اضطجع لا يصح). وعندني في جميع النسخ من العمالة لابن الملقن بدون (لا) وكما هو في المتن (وإذا اضطجع صح) فعلى الأغلب أن في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم خطأ طباعي أو سهو من المحقق. فانتبه.

(٣٦٥) لا يتفق هذا المفهوم ودلالة النص كما جاءت في حديث عمران بن حصين السابق: [وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ]. ثم أن خلافه أتم وأكمل في الناسي ما لم تكن علة من مرض. ولا يستساغ التأويل مع وجود النص.

(٣٦٦) الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ؛ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ؛ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ أَنْتَ الْمَلِكُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَنْتَ رَبِّي وَأَنَا عَبْدُكَ ظَلَمْتُ نَفْسِي وَاعْتَرَفْتُ بِذُنُوبِي فَأَغْفِرْ لِي ذُنُوبِي جَمِيعًا، إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، وَاهْدِنِي

الشافعي وجوبه فقد غلط، كما نبّه عليه الشيخُ تَقِيُّ الدِّينِ في شرح العمدة، ثُمَّ التَّعَوُّذُ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ...﴾ (٣٦٧) أي إذا أردت القراءة، وستعرف في العيد استحباب التكبيرات بعد دعاء الافتتاح وقبل التعوذ، وفي صلاة الجماعة أنه لا يأتي بهما إلا إذا علم إدراك الفاتحة، وَيُسْرُهُ بِهِمَا، كسائر الأذكار المستحبة، وَيَتَعَوَّذُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه قراءة جديدة يتدي في كل ركعة، وَالْأَوْلَى أَكْثَرُ، للاتفاق عليها ولأن افتتاح القراءة في الصلاة إنما هو فيها، والطريق الثاني قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتعوذ في الأولى فقط، لأن القراءة في الصلاة واحدة، وَتَتَعَيَّنُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما عَلَّمَ الْمَسِيءَ صَلَاتَهُ قَالَ لَهُ: [إِذَا اسْتَقْبَلْتَ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ اصْنَعْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ] رواه ابن حبان في صحيحه (٣٦٨)، إِلَّا رَكْعَةَ مَسْبُوقٍ،

لأَحْسَنِ الْأَخْلَاقِ لَا يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ وَأَصْرَفُ عَنِّي سَيِّئَهَا لَا يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَهَا إِلَّا أَنْتَ لَكَبِيرٌ وَسَعْدِيكَ وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ اسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين وقصرها: الحديث (٧٧١/٢٠١). (٣٨٩) النحل / ٩٨.

● (٣٦٨) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: صفة الصلاة: باب ذكر البيان بأن فرض المرء في صلته قراءة الفاتحة: الحديث (١٧٨٤) بلفظ مقارب.

● هو حديث رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ: قَالَ لِلْمَسِيءِ صَلَاتَهُ: [أَجَلٌ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهَّدْ وَأَقِمْ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ؛ ثُمَّ ارْكَعْ فَاطْمِئِنِّ رَاكِعًا...] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢) وقال: حديث رفاعة حديث حسن.

● وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان عن أبي أوفى قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْتَلِمَ الْقُرْآنَ فَعَلَّمْنِي مَا يُخْرِينِي مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: [قُلْ: سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ] باب صفة الصلاة: ذكر الأمر بالتسبيح: الحديث (١٨٠٥) و١٨٠٦ و١٨٠٧. وإسناده صحيح.

أي لأنه إذا أدرك الإمام رакعاً أدرك الركعة كما سيأتي بشرطه في الجماعة، وَالْبَسْمَلَةُ مِنْهَا، لقوله ﷺ: [إِذَا قَرَأْتُمْ الْحَمْدَ فَاقْرَأُوا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبَّحُ الْمَثَانِي، فَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِحْدَى آيَاتِهِ] رواه الدارقطني بإسناد كُلِّ رِجَالِهِ ثِقَاتٍ، وذكره ابن السكن في سننه الصحاح الماثورة^(٣٦٩)، وَتَشْدِيدُهَا، أي منها أيضاً، لأن المشدد حرفان أولهما ساكن فإذا خفف أسقط أحدهما، وَلَوْ أَبْدَلَ ضَاداً بِظَاءٍ لَمْ تَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كما لو أبدل غيرها، والثاني: يصح لعسر التمييز ومقتضى إطلاقهم الحزم بالبطلان في الإتيان بالدال المهمله عوضاً عن المعجمة في الذين فَافَهُمُ! وَيَجِبُ تَرْتِيبُهَا، لأنه مناط البلاغة والإعجاز، وَمَوَالَاتُهَا، لأنها التلاوة المعتادة فإن تركها ناسياً فلا استئناف، فَإِنْ تَخَلَّلَ ذِكْرٌ، أي كتسبيح لداخل ونحوه ولو كان قليلاً، قَطَعَ الْمَوَالَاةَ، للإعراض وتغيير النظم، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِالصَّلَاةِ كِتَابِيَّةً لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ وَفَتْحِهِ عَلَيْهِ، أي ونحوها كسؤاله لقراءة آية رحمة أو عذاب؛ وسجود لتلاوة، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه نُدِبَ إِلَى هذه في الصلاة لمصلحتها فالاشتغال بها عند عروض أسبابها لا يُجْعَلُ قِطْعاً، والثاني: تبطل كما لو فتح على غير إمامه أو أحاب المؤذن، والفتح هو تلقين الآية عند التوقُّفِ فيها، قال في التَّيْمَةِ: ولا يرد عليه ما دام يردد الآية وإنما يَرُدُّ إِذَا سَكَتَ، وَيَقْطَعُ، أي المولاة، السُّكُوتُ الطَّوِيلُ، لإشعاره بالإعراض، قال القفال في فتاويه ومنها نقلت: وجاز أن يقال تبطل صلاته، أيضاً إلا أنه مشكل لأن قراءة غير الفاتحة في خلالها يقطعها ولا تبطل به الصلاة، وَكَذَا يَسِيرٌ قَصْدٌ بِهِ قَطَعَ الْقِرَاءَةَ فِي الْأَصَحِّ، لاجتماع السكوت والقصد، والثاني: لا تبطل؛ لأن القصد وحده لا يؤثر، وكذا السكوت اليسير فكذا إذا اجتمعا.

فَإِنْ جَهِلَ الْفَاتِحَةَ، أي ولم يمكنه التعلم ولا النظر في مصحف ولا التلقين، فَسَبَّحُ

(٣٦٩) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة بسم الله الرحمن

الرحيم: الحديث (٣٦) منه: ج ١ ص ٣١٢.

آياتٍ، أي ولا يترجم عنها ولا ينتقل إلى الذكر؛ لأن القرآن بالقرآن أشبهه، وإنما أوجبناه سبع آيات لأن هذا العدد مرعي في الفاتحة فراعيناه في بدلها، مَتَوَالِيَةً، فَإِن عَجَزَ، عنها، فَمُتَفَرِّقَةً، لأن المتوالية أشبه بالفاتحة، واعتبر الإمام أن تكون مفهومة. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ، أي في الأُمَّ، جَوَازُ الْمُتَفَرِّقَةِ مَعَ حِفْظِهِ مَتَوَالِيَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كما في قضاء رمضان، فَإِن عَجَزَ، أي عن المتوالية المتفرقة، أَتَى بِذِكْرِ، للأمر به كما أخرجه الترمذي وَحَسَنَهُ (٣٧٠)، والأصحُّ: أنه لا يتعين شيء من الذكر.

وَلَا يَجُوزُ نَقْصُ حُرُوفِ الْبَدَلِ عَنِ الْفَاتِحَةِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء كان المبدل قرآناً أو ذكراً كما لا يجوز النقص عن آياتها، وحروف الفاتحة مائة وخمس وخمسون حرفاً بالبسمة إلا لمن أدغم أو قرأ مالك فإنها تنقص حرفاً وتزيد حرفاً، والثاني: يجوز كما يكفي يوم قصير عن يوم طويل، فَإِن لَمْ يُحْسِنْ شَيْئاً وَقَفَّ قَدْرَ الْفَاتِحَةِ، لأنه كان يلزمه عند القدرة قيام وقراءة، فإذا فات أحدهما بقي الآخر.

وَيُسْنُّ عَقِبَ الْفَاتِحَةِ آمِينَ، للاتباع (٣٧١) واختص التأمين بالفاتحة، لأن بعضها

● (٣٧٠) عن رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ فِي حَدِيثِ الرَّجُلِ الْبَدَوِيِّ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تَصَلِّ] فَقَالَ الرَّجُلُ فِي آخِرِ ذَلِكَ: فَأَرِنِي وَعَلِّمْنِي؛ فَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَصِيبُ وَأُحْطِئُ؟ فَقَالَ: [أَجَلْ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهُدْ وَأَقِمْ، فَإِن كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ]. رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢)، وقال: حديث رفاعة حديث حسن.

● يُعْضِدُهُ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَخُذَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئاً فَعَلَّمَنِي مَا يُحْزِنُنِي مِنْهُ؟ قَالَ: [قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ؛ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ]. الحديث رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما يجزئ الأُمِّيَّ والأَعْمَى من القراءة: الحديث (٨٣٢). والنسائي في السنن: كتاب الصلاة: ما يجزئ من القراءة لمن لا يحسن القراءة: ج ٢ ص ١٤٣.

(٣٧١) لحديث أبي هريرة ؓ؛ أن النبي ﷺ قال: [إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ

دعاء فاستحب أن يسأل الله إجابته، قال البيهقي في كتاب فضائل الأوقات: وروينا من حديث عائشة مرفوعاً [حَسَدَتْنَا الْيَهُودُ عَلَى الْقِبْلَةِ الَّتِي هُدِينَا لَهَا وَضَلُّوا عَنْهَا، وَعَلَى الْجُمُعَةِ وَعَلَى قَوْلِنَا خَلْفَ الْإِمَامِ آمِينَ] (٣٧٢)، خَفِيفَةَ الْمِيمِ بِالْمَدِّ. وَيَجُوزُ الْقَصْرُ، قُلْتُ: والإمالة والتشديد أيضاً، وآمين: اسمٌ فعلٌ، يَعْنِي اسْتَجَبَ؛ وهي مبنية على الفتح؛ كَلَيْتَ فَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهَا سَكَّنَ.

وَيَوْمَنْ مَعَ تَأْمِينِ إِمَامِهِ، لأنه يومٌ لقراءته لا لتأمينه، وَيَجْهَرُ بِهِ، أي المأموم في الجهرية، فِي الْأَظْهَرِ، كإمامه، والثاني: يُسِرُّ بِهِ كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ، أما المنفرد والإمام فيجهران قطعاً، ولا يعتد بخلاف فيه، والسرية يُسِرُّ فِيهَا جميعهم كالقراءة، قال صاحب الخصال من قدماء أصحابنا: أربع خصال يجهر بها المأموم خلف إمامه: قوله آمين، وكذا القنوت في صلاة الصبح، وكذلك في التراويح وكذلك إذا فتح على إمامه.

وَتُسَنُّ سُورَةٌ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، للاتباع، واحترز بقوله (بَعْدَ) عَمَّا إِذَا قَدِمَهَا عَلَيْهَا فإن السورة لا تحسب على المذهب المنصوص، ولو كرر الفاتحة وقلنا لا تبطل صلاته لم تحسب الثانية عن السورة كما ذكره في شرح المذهب فكان ينبغي تقييد السورة بكونها غير الفاتحة.

إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ وَالرُّبَاعِيَّةِ، أي من الرُّبَاعِيَّةِ، وكذا الثَّلَاثَةِ من المغرب، فِي الْأَظْهَرِ، لحديث أبي قتادة [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ] متفق عليه (٣٧٣)، والثاني: يُسَنُّ فِيهِمَا لحديث

تَأْمِينُهُ تَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ، غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ [. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب جهر الإمام بالتأمين: الحديث (٧٨٠) . وبلفظ] إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ آمِينَ؛ وَقَالَتِ الْمَلَائِكَةُ فِي السَّمَاءِ آمِينَ. فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ، باب فضل التأمين: الحديث (٧٨١) والحديث (٧٨٢).

(٣٧٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب التأمين: الحديث (٢٤٩٥).

(٣٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُقْرَأُ فِي الْأُخْرَتَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ:

أبي سعيد في ذلك أخرجه مسلم (٣٧٤).

قُلْتُ: فَإِنْ سَبِقَ بِهِمَا قَرَأَهَا فِيهِمَا عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لئلا تخلو صلاته من سورة، وَلَا سُورَةَ لِلْمَأْمُومِ، بَلْ يَسْتَمِعُ، للنهي عنه كما أخرجه الترمذي وحسنه (٣٧٥)، وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ...﴾ الآية (٣٧٦)، فَإِنْ بَعْدَ، بحيث لم يسمع أو يسمع صوتاً لا يميزه، أَوْ كَانَتْ سِرِّيَّةً قَرَأَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن السكوت للسامع، والثاني: لا يقرأ لإطلاق النهي السالف، وَالصَّمَمُ كالبعد؛ والإسرار بالجهرية يُلحقها بالسريَّة كما جزم به في شرح المهذب.

وَيُسْنُ لِلصُّبْحِ وَالظُّهْرِ طَوَالَ الْمَفْصَلِ، وَلِلْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطَهُ، وَلِلْمَغْرِبِ قِصَارُهُ، لما روى أحمد والنسائي وصححه ابن حبان عن سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَشْبَهَ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فُلَانٍ الْإِمَامِ كَمَا كَانَ فِي

الحديث (٧٧٦) وأطرافه الحديث (٧٥٩ و٧٦٢ و٧٧٨ و٧٧٩) وفيه: [وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ؛ وَيَطْوِلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مَا لَا يُطْوِلُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا فِي الْعَصْرِ، وَهَكَذَا فِي الصُّبْحِ] . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٣٧٤) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ ثَلَاثِينَ آيَةً؛ وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ خَمْسِ عَشْرَةَ آيَةً. أَوْ قَالَ: نِصْفَ ذَلِكَ فِي الْعَصْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ قِرَاءَةِ خَمْسِ عَشْرَةَ آيَةً، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ نِصْفِ ذَلِكَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (١٥٦ و٤٥٢/١٥٧).

(٣٧٥) الحديث عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه قَالَ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصُّبْحَ؛ فَتَقَلَّتْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ، فَلَمَّا أَنْصَرَفَ، قَالَ: [إِنِّي أَرَأَيْتُمْ تَقْرُونَ وَرَاءَ إِمَامِكُمْ؟] قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِي وَاللَّهِ، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِأَمِّ الْقُرْآنِ؛ فَإِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب في القراءة خلف الإمام: الحديث

(٣١١). وقال: حديث عبادة حديث حسن.

(٣٧٦) الأعراف / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

الْمَدِينَةِ، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَصَلَّيْتُ خَلْفَهُ فَكَانَ يُطِيلُ الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَيُخَفِّفُ الْأُخْرَتَيْنِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْعِشَاءِ بِوَسْطِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْغَدَاةِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ^(٣٧٧) والمفصل أوله الحجرات؛ وفيه تسعة أقوال أخرى مذكورة في الشرح، وحكى الترمذي عن الشافعي أنه قال: لَا أَكْرَهُ أَنْ يُقْرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطُّوَالِ نَحْوَ: الطُّورِ، وَالْمُرْسَلَاتِ، بَلْ أَسْتَحِبُّهُ^(٣٧٨) وحكاها البغوي في شرح السنة أيضاً، وَلِصُبْحِ الْجُمُعَةِ فِي الْأَوَّلَى: ﴿الْم تَنْزِيلٌ...﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ: ﴿هَلْ أَتَى...﴾، أَي بِكَمَاهِمَا لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِهِمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٧٩).

● الْخَامِسُ: الرَّكُوعُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَقْلَهُ، أَي فِي حَقِّ الْقَائِمِ، أَنْ يَنْحَيِّي قَدْرَ بُلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ، أَي لَوْ أَرَادَ وَضَعَهُمَا عَلَيْهِمَا، وَهَذَا بِالْإِنْخَاءِ لَا بِالْإِنْخَاسِ مَعَ اعْتِدَالِ خَلْقَتِهِ، لِأَنَّهُ بَدُونَ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى رُكُوعًا وَالرَّاحَةُ الْكَفُ، بِطَمَأْنِينَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِلْمَسِيِّءِ صَلَاتِهِ [ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٨٠)، بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ

(٣٧٧) مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٣٠٠. والنسائي في السنن: باب القراءة في المغرب ج ٢ ص ١٦٧. وابن حبان في الإحسان: باب ذكر الإباحة أن يقتصر على قصار المفصل: الحديث (١٨٣٤) وإسناده صحيح.

(٣٧٨) نقل الترمذي قال: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَذُكِرَ عَنِ مَالِكٍ: أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُقْرَأَ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطُّوَالِ؛ نَحْوَ الطُّورِ وَالْمُرْسَلَاتِ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَكْرَهُ ذَلِكَ، بَلْ أَسْتَحِبُّ أَنْ يُقْرَأَ بِهِذِهِ السُّورِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ. ينظر: الجامع الصحيح للترمذي: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٨): ج ٢ ص ١١٣.

(٣٧٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٩١). وكتاب سجود القرآن: باب سجدة تنزيل السجدة: الحديث (١٠٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٧٩/٦٤).

(٣٨٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وجوب القراءة: الحديث (٧٥٧): عن أبي هريرة ؓ قال: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ؛ فَدَخَلَ رَجُلٌ فَصَلَّى؛ فَسَلَّمَ

رَفَعَهُ عَنْ هَوِيهِ، أَي وَلَا يَقُومُ زِيَادَةَ الْهُوِيِّ مَقَامَ الطَّمَانِينَةِ؛ وَلَا يَقْصُدُ بِهِ غَيْرَهُ، فَلَوْ هَوَى لِتِلَاوَةِ فَجَعَلَهُ رُكُوعًا لَمْ يَكْفِ، لِأَنَّ قَصْدَهُ غَيْرُ صَارِفٍ، وَأَكْمَلَهُ تَسْوِيَةً ظَهَرَهُ وَعُنُقِيهِ، أَي كَصَفِيحَةٍ لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٨١)، وَنَصَبُ سَاقِيهِ، أَي إِلَى الْحَقْوِ وَلَا يَثْنِي رِكْبَتَيْهِ لِأَنَّهُ أَعُونَ، وَأَخَذَ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ وَتَفَرَّقَهُ أَصَابِعِهِ، لِلتَّبَاعِ لِأَنَّهُ أَعُونَ، لِلْقِبْلَةِ، لِأَنَّهَا أَشْرَفُ الْجِهَاتِ، وَيَكْبُرُ فِي ابْتِدَاءِ هَوِيهِ وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَأَحْرَامِهِ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، لِلتَّبَاعِ فِي كُلِّ ذَلِكَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ فِي الْإِقْنَاعِ: وَأَدْنَاهُ مَرَّةٌ وَأَكْمَلَهُ سَبْعَ مَرَاتٍ فَإِنَّهُ صَحَّ عَنْهُ (٣٨٢)، ثَلَاثًا، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٣)، وَلَا يَزِيدُ الْإِمَامُ، أَي عَلَى الثَّلَاثَةِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَوْمِ إِلَّا إِذَا

عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّ وَقَالَ: [اِرْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] فَرَجَعَ يُصَلِّي كَمَا صَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [اِرْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] [ثَلَاثًا] فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَحْسِنُ غَيْرَهُ، فَعَلَّمَنِي؟ فَقَالَ: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تيسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ اِرْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا؛ ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، وَأَعْمَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا] وَفِي لَفْظٍ: [ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِيَ قَائِمًا] كِتَابُ الْاِسْتِثْنَانِ: بَابُ مَنْ رَدَّ فَقَالَ: عَلَيْكَ السَّلَامُ: الْحَدِيثُ (٦٢٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَجُوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٧/٤٥).

(٣٨١) فِي صِفَةِ رُكُوعِ الرَّسُولِ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ: [وَكَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يُشْخِصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يُصَوِّبْهُ، وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَجْمَعُ صِفَةَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٩٨/٢٤٠) يُشْخِصُ: يَرْفَعُ، وَيُصَوِّبُ: يَخْفِضُ أَوْ يُنْزِلُ رَأْسَهُ إِلَى الْأَسْفَلِ.

(٣٨٢) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: ص ٣٩. تَحْقِيقُ خَضِرِ مُحَمَّدٍ خَضِرِ.

(٣٨٣) لِحَدِيثِ عُونَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ. وَإِذَا سَجَدَ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مِقْدَارِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٨٦). وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ: عُونَ لَمْ يَدْرِكْ عَبْدِ اللَّهِ.

انحصروا ورضوا، وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: [اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ وَبِكَ آمَنْتُ وَلَكَ أَسَلَمْتُ، خَشَعْتُ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي وَمُخِي وَعَظْمِي وَعَصْبِي وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي] للاتباع، كما أخرجه مسلم إلى قوله وَعَصْبِي، زاد ابن حبان: [وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ] (٣٨٤).

فَائِدَةٌ: إنما وجبت القراءة في القيام، والتشهد في الجلوس، ولم يجب التسبيح في الركوع والسجود، لأن القيام والقعود يلتبس بالعادة فوجب فيهما لتمييزا عنها بخلاف الركوع والسجود.

● **السادس:** **الاعتدال قائماً**، أي على الحالة التي كان عليها قبل الركوع لقصة المسئى صلواته المتفق عليها، وفي النافلة وجه أنه لا يجب الاعتدال فيها، حكاها في التتمة وأجراه القفال في فتاويه في الجلسة بين السجدين وبناه على جواز الإيماء في النافلة مع القدرة، وصحح الجواز، وغيره صحح المنع، كما سلف، **مُطْمَئِنًّا**، لأنه ركن كالقيام، **وَلَا يَقْصِدُ**، به، **غَيْرُهُ**، لأنه صارف، **فَلَوْ رَفَعَ فِرْعَاوْنَ مِنْ شَيْءٍ لَمْ يَكْفِرْ**.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ قَائِلًا: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَإِذَا انْتَصَبَ قَالَ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَوَاتِ وَمِلءَ الْأَرْضِ وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ. وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: أَهْلَ الثَّنَاءِ وَالْمَجْدِ أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكُنَّا لَكَ عَبْدًا، لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ وَلَا مُغْطِي لِمَا مَنَعْتَ وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ، للاتباع في ذلك كله فإنه صح (٣٨٥).

وَيُسَنُّ الْقُنُوتُ فِي اعْتِدَالِ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا زَالَ

(٣٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل: الحديث

(٧٧١/٢٠١). والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر الإباحة

للمرء أن يفوض الأشياء كلها إلى بارئته: الحديث (١٨٩٨): ج ٣ ص ١٧٨.

(٣٨٥) رواه مسلم بألفاظه في الصحيح عن ابن أبي أوفى: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا

رفع رأسه من الركوع: الحديث (٤٧٦/٢٠٢).

يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا، صححه غير واحد من الحفاظ كما قاله ابن الصلاح، قال البيهقي: ورواة القنوت بعد الركوع أكثر واحفظ^(٣٨٦)، وَهُوَ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إِلَى آخِرِهِ، كما أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس وحسنه الترمذي من حديث الحسن لكنه في قنوت الوتر^(٣٨٧)، وظاهر كلام المصنف

● (٣٨٦) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: [مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا] رواه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٦٢. والدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٣٩: الحديث (٩ و ١٠). وجاء من طرق بألفاظ أخرى غالبها ضعيف، وبهذا اللفظ قال الهيثمي: رواه أحمد والبخاري بنحوه ورجالهم موثوقون. بجمع الزوائد ومنيع الفوائد: ج ٢ ص ١٣٩.

● ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب الدليل على أنه لم يترك أصل القنوت في صلاة الصبح، إنما ترك الدعاء لقوم أو على قوم آخرين بأسمائهم وقبائلهم. الحديث (٣١٨٨)، والحديث (١٣٨٩)، وقال: قال أبو عبد الله: هذا إسناد صحيح سنده؛ ثقة رواه.

● (٣٨٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٥) وأشعر تخريجه للحديث في القنوت بجودة الإسناد، ثم قال: فَصَحَّ بِهَذَا كُلُّهُ أَنْ تَعْلِمُهُ هَذَا الدُّعَاءَ وَقَعَ لِقُنُوتِ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَقُنُوتِ الْوَتْرِ. ينظر: السنن الكبرى: ج ٣ ص ٥٣. طبعة دار الفكر. وينظر قول ابن الصلاح في تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٣٠٤. ولقد وقع الخلاف فيه من جهة الإسناد بـابن هرمز، إذ قال ابن حجر: وعبدالرحمن بن هرمز يحتاج إلى الكشف عن حاله. ثم قال عن حديث الحسن الذي سيأتي: والأول أقوى: ينظر تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٤.

● أما الحديث عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوَتْرِ: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ؛ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِي شَرًّا مَا قَضَيْتَ، فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ؛ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء القنوت في الوتر: الحديث (٤٦٤) وقال: هذا حديث حسن.

أنه يأتي بالقنوت عقب ذكر الاعتدال بكماله، وفي التهذيب عن الشافعي ما يشهد له، لكن ظاهر عبارة المختصر أنه لا يزيد على قوله: ربنا لك الحمد، لئلا يطول الاعتدال، وَالْإِمَامُ بَلَفْظُ الْجَمْعِ، لأن البيهقي رواه من حديث ابن عباس بلفظ الجمع بإسناد جيد وقال ﷺ: [لَا يُؤْمُ عَبْدٌ قَوْمًا فَيُحْصَى نَفْسُهُ بِدَعْوَةِ ذُوْنَهُمْ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ خَانَهُمْ] رواه الترمذي وحسنه (٣٨٨) ومقتضى هذا الحديث عموم ذلك في سائر أدعية الصلاة وعليه نص الشافعي كما نقله ابن المنذر؛ ثم خالفه في دعاء الاستفتاح، وكذا قاله القفال في فتاويه، ومقتضى الحديث الأول أن يقول بين السجدين: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا، فإن قال: اغْفِرْ لِي فلا بأس لحديث دعاء الاستفتاح. قُلْتُ: وقد يقال في الفرق بين القنوت وبين غيره أن الكل يأتون بالدعاء بخلاف القنوت.

وَالصَّحِيحُ سُنُّ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي آخِرِهِ، لثبوتها في النسائي في قنوت الوتر في حديث الحسن (٣٨٩)، وغلط المتولي حيث قال:

(٣٨٨) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء: الحديث (٣٥٧) وقال: حسن. من حديث ثوبان ﷺ. ولفظ ابن عباس في الدعاء: [اللَّهُمَّ اهْدِنَا] وقد تقدم في التعليق السابق كما عند البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٢٢٥).

● (٣٨٩) لحديث الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هُوْلَاءِ الْكَلِمَاتِ فِي الْوُتْرِ، قَالَ: [قُلْ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي.... تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ؛ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ] رواه النسائي في السنن: كتاب قيام الليل؛ باب الدعاء في الوتر: ج ٣ ص ٢٤٨. وإسناده صحيح.

● ثم لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَتَانِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ لَكَ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرْتُ ذُكِرْتَ مَعِي] رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب ذكر الأخبار عن إباحة تعداد النعم للمنع: الحديث (٣٣٧٣) ورواه ابن جرير الطبري في التفسير: سورة الشرح: آية ٤: الحديث (٢٩٠٦٨) بلفظ: [أَتَانِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي

إن الصلاة لم تردّ بها السنّة، والثاني: لا يجوز، فإن فعلها بطلت صلاته، لأنه نقل ركناً إلى غيره، وهذا الوجه واه جداً.

وَرَفَعَ يَدَيْهِ، للاتباع كما أخرجه البيهقي^(٣٩٠)، والثاني: لا، قياساً على سائر الأدعية في الصلاة، وَلَا يَمْسُحُ وَجْهَهُ، قال البيهقي: لست أحفظ فيه عن السلف شيئاً، والثاني: نعم لحديث واه مطلق لا مقيد بالقنوت^(٣٩١)، وَأَنَّ الْإِمَامَ يَجْهَرُ بِهِ، للاتباع كما أخرجه البخاري^(٣٩٢) لكن دون جهر القراءة كما صرح به الماوردي،

وَرَبِّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرَتْ ذُكِرَتْ مَعِي [وإسناده صحيح.

● (٣٩٠) عن أنس بن مالك في قِصَّةِ الْقُرْآنِ وَقَتْلِهِمْ، قَالَ: فَقَالَ لِي أَنَسٌ: لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَلَّمَ صَلَّى الْغَدَاةَ، رَفَعَ يَدَيْهِ يَدْعُو عَلَيْهِمْ، يَعْنِي الَّذِينَ قَتَلُوهُمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٩). وفيه علي بن صقر السكري؛ قال ابن حجر عنه في لسان الميزان: قال الدارقطني: ليس بالقوي: ج ٤ ص ٢٣٥.

● الأولى بابن الملقن أن يقول للاتباع كما أخرجه الإمام أحمد في المسند؛ وطبقته أعلى وهو نفس سند البيهقي وليس فيه علي بن صقر: ينظر مسند الإمام أحمد: ج ٣ ص ١٣٧.

(٣٩١) عن مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبِ الْقُرْظِيِّ؛ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَسْتُرُوا الْحُدْرَ؛ مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ، سَلُوا اللَّهَ بِطُوبَى أَكْفَكُمْ؛ وَلَا تَسْأَلُوهُ بِظُهُورِهَا، فَإِذَا فَرَعْتُمْ فَاْمَسَحُوا بِهَا وَجُوهَكُمْ] قال أبو داود: روي هذا الحديث من غير وجه عن مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبِ كُلِّهَا وَاهِيَةً، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً. ينظر: سنن أبي داود: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٨٥).

(٣٩٢) حديث أبي هريرة ؓ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ عَلَى أَحَدٍ أَوْ يَدْعُوَ لِأَحَدٍ؛ قَنَتَ بَعْدَ الرَّسُوعِ، فَرَبَّمَا قَالَ؛ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ: اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ وَسَلِّمَةَ بْنَ هِشَامٍ وَعِيَّاشَ بْنَ أَبِي رِبِيعَةَ، اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ، وَاجْعَلْهَا سِنِينَ كَسِينِي يُوسُفَ. يَجْهَرُ بِذَلِكَ] رواه البخاري في

والثاني: لا، كسائر الادعية المشروعة في الصلاة، أما المنفرد فيسير قطعاً، وأنه يُؤمّن المأموم للُدعاءِ وَيَقُولُ الثَّنَاءَ، أي أو يسكت لكن دون جهر الإمام قاله الماوردي، أما التأمين فللتابع كما صححه الحاكم^(٣٩٣)، وأما الباقي فهو ثناء وذكر لا يليق فيه التأمين فاستحب موافقته، والثاني: أنه يؤمن في الكل، والثالث: أنه يوافق في الكل كالاستعاذة، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ قَنَتَ، هما الوجهان في قراءة السورة له والحالة هذه. قُلْتُ: وكذا لو سمع صوتاً مجرداً ولم يفهمه.

وَيَشْرَعُ الْقُنُوتُ فِي سَائِرِ الْمَكْتُوباتِ لِلنَّازِلَةِ، لأحاديث بئر معونة في الصحيح، لا مُطْلَقاً عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ترك القنوت وهذا بخلاف الصبح لشرفها، والثاني: يشرع مطلقاً، والثالث: لا مطلقاً، وهو منابذ للسنة والخلاف في الجواز قاله الرافعي، وقال المصنف في الاستحباب، وخرج بذكر المكتوبات غيرها كالعيد والاستسقاء.

● السَّابِعُ: السُّجُودُ، بالإجماع، وَأَقْلَهُ مُبَاشَرَةٌ بَعْضِ جِهَتِهِ مُصَلِّياً، لأنه يسمى سجوداً^(٣٩٤)، ولا يضر نبات الشعر على جبهته بخلاف نباته على الناصية لأن ما نبت على الجبهة مثل بشرته؛ قاله البغوي في فتاويه، فَإِنْ سَجَدَ عَلَى مُتَّصِلٍ بِهِ جَازَ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أي كطرف ذيله وكُمه الطويل^(٣٩٥) كما مثله في المُحَرَّرِ

الصحيح: كتاب التفسير: سورة ٣: الحديث (٤٥٦٠).

(٣٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [قَنَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهْرًا مُتَّابِعًا فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ فِي ذُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، صَلَّى الرَّسْمَةَ الْآخِرَةَ يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ بَنِي سَلِيمٍ عَلَى رِغْلٍ وَذَكَوَانٍ، وَعُصْبَةٍ، وَيُؤْمِنُ مَنْ خَلْفَهُ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٧/٨٢٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه بهذا اللفظ. ووافقه الذهبي.

(٣٩٤) لحديث حجاب بن الأرت قال: [شَكَّوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ فِي الرَّمْضَاءِ فَلَمْ

يُشَكَّنَا] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦١٩/١٨٩).

(٣٩٥) لحديث أنس بن مالك قال: [كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، فَإِذَا لَمْ

لأنه كالم متصل، أما المنفصل فيجوز قطعاً، والمتصل الذي يتحرك بحركته لا يجوز قطعاً، ولو كان بيده عوداً ونحوه فسجد عليه جاز، كما قاله في شرح المهذب في الكلام على تقليب ورق المصحف.

وَلَا يَجِبُ وَضْعُ يَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب وضعها لوجب الإيماء بها عند العجز كالجبهة. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوله ﷺ: [أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ عَلَى الْجَبْهَةِ وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ] متفق عليه^(٣٩٦) وأشار في الأم إلى ترجيحه.

وَيَجِبُ أَنْ يَطْمِئِنَّ، لقصة المسيء صلاته المتفق عليها، وَيَنَالُ مَسْجِدَهُ ثِقَلُ رَأْسِهِ، لقوله ﷺ: لِلتَّقْضِي السَّائِلِ: [وَإِذَا سَجَدْتَ فَمَكَّنْ جَبْهَتَكَ؛ وَلَا تَنْقُرْ نَقْرًا] رواه ابن حبان^(٣٩٧)، وينال معناه يُصِيبُ ويحصل؛ الْمَسْجِدُ بفتح الجيم وكسرهما،

يَسْتَطِيعُ أَحَدًا مِنَّا أَنْ يُمَكِّنَ جَبْهَتَهُ مِنَ الْأَرْضِ بَسَطَ نَوْبَهُ فَسَجَدَ عَلَيْهِ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٢٠/١٩١).

(٣٩٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على الأنف: الحديث (٨١٢) وفيه: [وَلَا نَكْفِتِ الثِّيَابَ وَالشَّعْرَ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٤٠).

(٣٩٧) ● الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر وصف بعض

السجود والركوع للمصلي: الحديث (١٨٨٤) جزء من حديث طويل.

● عزاه ابن حجر في التلخيص إلى الطبراني أيضاً، وقال: وقد بيَّضَ المنذري في كلامه على هذا الحديث في تخريج أحاديث المهذب، وقال النووي: لا يعرف، وذكره في الخلاصة في فصل الضعيف. إهـ. تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٨: الرقم (٤٦). والحديث إسناده ضعيف لعلل فيه.

● والأولى أن يستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما يقول: سأل رجل النبي ﷺ عن شيء من أمر الصلاة فقال له رسول الله ﷺ: [حَلَّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ] يعني إسباغ الوضوء، وكان فيما قال له: [إِذَا رَكَعْتَ فَضَعْ يَدَيْكَ عَلَى رُكْبَتَيْكَ حَتَّى تَطْمِئِنَّ] وقال الهاشمي مرة: [إِذَا سَجَدْتَ فَأَمْكِنِ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ حَتَّى تَجِدَ

وَالْمَسْحَدُ هُنَا مَنْصُوبٌ وَالثَّقْلُ فَاعِلٌ.

وَأَنَّ لَا يَهْوِي لغيرِهِ، لما سبق في الركوع والرفع منه، فَلَوْ سَقَطَ لِوَجْهِهِ وَجَبَ الْعَوْدُ إِلَى الْإِعْتِدَالِ، أي ليسجد منه لأنه لا بد من نية أو فعل ولم يوجد واحد منهما، وَأَنَّ تَرْفِعَ أَسَافِلُهُ عَلَى أَعَالِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ، للاتباع؛ كما أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان^(٣٩٨)، والثاني: يجوز أن تستوي أسافله وأعالیه، وأما إذا كانت أعالیه أعلى فلا يصح قطعاً، لعدم اسم السجود، كما لو أكب على وجهه وَمَدَّ رِجْلَيْهِ، نعم إن كان به علة لا يمكنه السجود إلا بمدود الرجلين أجزأه، ذكره المتولي وأقره في شرح المهذب.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ لِهَوِيهِ بِلاَ رَفْعٍ وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدِيهِ، للمراد باليد هنا الكف، ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ، للاتباع^(٣٩٩)، وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَيَزِيدُ

حَجَمَ الْأَرْضِ [رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢٨٧ وإسناده جيد مع أن فيه صالح مَوْلَى التَّوَّامَةِ، إلا أن عقبه بن موسى سمع منه قبل أن يختلط. ولهذا حسنه البخاري (كما نقل ابن حجر في التلخيص: ج ١ ص ١٠٥) والترمذي في الجامع: أبواب الطهارة: الحديث (٣٩). وفي سنن ابن ماجه: الحديث (٤٤٧).

● (٣٩٨) لحديث عمرو بن عبد الله السبيعي قال: وَصَفَ لَنَا الْبِرَاءُ بْنُ عَازِبٍ السُّجُودَ [فَوَضَعَ يَدَيْهِ وَأَعْتَمَدَ رُكْبَتَيْهِ وَرَفَعَ عَجِزَتَهُ] وَقَالَ: هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْجُدُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صفة السجود: الحديث (٨٩٦). والنسائي في السنن: باب صفة السجود: ج ٢ ص ٢١٢.

● ولفظه عند ابن حبان عن أياد بن لقيط عن البراء أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا سَجَدْتَ فَضَعْ كَفَيْكَ وَارْفَعْ مِرْفَقَيْكَ وَأَنْتَصِبْ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٩١٣).

● (٣٩٩) لحديث وائل بن حجر قال: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه: الحديث (٨٣٨). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود: الحديث (٢٦٨)

الْمُنْفَرِدُ: اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسَلْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٠)، وَزَادَ فِي الرُّوْضَةِ: بِجَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ قَبْلَ تَبَارَكَ اللَّهُ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُنْفَرِدِ عَنِ الْإِمَامِ وَقَدْ سَبَقَ حُكْمَهُ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ، فِي السُّجُودِ، حَذْوً مِنْكَبِيهِ، أَي مَقَابِلَهُمَا^(٤٠١)، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً لِلْقِبْلَةِ، وَيُفَرِّقُ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ عَنِ فَحْدَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ عَنِ جَنْبَيْهِ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٢)، وَتَضُمُّ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّهُ أَسْتَرَهَا^(٤٠٣)، وَالْخُنْثَى، لِأَنَّهُ

وقال: هذا حديث حسن غريب. ثم قال: والعمل عليه عند أهل العلم.

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [يَعْمَدُ أَحَدُكُمْ فَيَبْرُكُ فِي صَلَاتِهِ يُرَكُّ الْحَمَلُ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٢٦٩) وقال: حديث غريب.

(٤٠٠) لحديث ابن مسعود وعقبة بن عامر: أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا رَكَعَ قَالَ: [سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا، وَإِذَا سَجَدَ قَالَ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٨٦ و ٨٧٠). ثم لحديث علي كرم الله وجهه كان يقول: الحديث. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١).

(٤٠١) لحديث عباس بن سهل، قال: اجتمع أبو حميد وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن سلمة، فذكروا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو حميد: أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَذَكَرَ بَعْضَ هَذَا، قَالَ: ثُمَّ رَكَعَ فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ كَأَنَّهُ قَابِضٌ عَلَيْهِمَا وَوَتَرَ يَدَيْهِ فَتَجَافَى عَنِ جَنْبَيْهِ، قَالَ: ثُمَّ سَجَدَ فَأَمَكَنَ أَنْفَهُ وَجَبْهَتَهُ وَنَحَى يَدَيْهِ عَنِ جَانِبَيْهِ وَوَضَعَ كَفَيْهِ حَذْوً مِنْكَبِيهِ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ حَتَّى رَجَعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ، حَتَّى فَرَغَ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٧٣٤).

(٤٠٢) ● أَمَّا يَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً، فَلْحَدِيثُ وَائِلُ بْنُ حَجْرٍ رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا رَكَعَ فَرَجَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَإِذَا سَجَدَ ضَمَّ أَصَابِعَهُ]. رواه ابن حبان: الحديث (١٩١٧) وإسناده صحيح.

● وَأَمَّا أَنَّهَا لِلْقِبْلَةِ، فَلْحَدِيثُ الْبِرَاءِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا رَكَعَ بَسَطَ ظَهْرَهُ وَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ أَصَابِعَهُ قَبْلَ الْقِبْلَةِ فَتَفَاجَ - أَي مَفْتُوحَةٌ - . والحديث فيه نظر: ينظر نصب الراجحة للزبيعي: ج ١ ص ٣٧٤.

● أَمَّا أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ، فَلْحَدِيثُ أَبِي حَمِيدٍ فِي صِفَةِ صَلَاتِهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [وَإِذَا سَجَدَ فَرَجَّ بَيْنَ فَحْدَيْهِ غَيْرَ حَامِلٍ بَطْنَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ فَحْدَيْهِ] [تقدم من

أحوط وهذه المسألة من زياداته على الْمُحَرَّرِ وشرحي الرافعي.

● **الثامن:** الْجُلُوسُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ مُطْمَئِنًّا، لقصة المسعى صلاته، ونفي الإمام الطمانينة في قضيته غلط فهي ثابتة في الصحيحين، وَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْصِدَ بَرْفَعِهِ غَيْرَهُ، لما سبق في الرفع من الركوع وغيره، وَأَنْ لَا يُطَوِّلَهُ وَلَا الْإِعْتِدَالَ، لأنهما ركنان قصيران، كما سيأتي في أثناء باب سجود السهو، فإن المصنف أعادها هناك مبسوطه.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشًا، للاتباع^(٤٠٤)، قال الجويني في التبصرة: ولا يجوز أن يُقْعَى هنا إقعاء الكلب فيجلس على عقبه وقدماه منتصبتان، وَاضِعْهُ يَدَيْهِ قَرِيبًا مِنْ رُكْبَتَيْهِ، لأنه أسهل، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ، أي إلى القبلة كما في التشهد، قَائِلًا: رَبِّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاجْبُرْنِي وَارْفَعْنِي وَارْزُقْنِي وَاهْدِنِي وَعَافِنِي، للاتباع^(٤٠٥)، ثُمَّ يَسْجُدُ الثَّانِيَةَ كَالأُولَى، أي في الأقل والأكمل، والحكمة في تكرار السجود دون غيره أنه أبلغ في التواضع وشكرًا لإجابة دعائه في الأولى.

رواية أبي داود: الحديث (٧٣٥) ولحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ شَاءَتْ بِهِيْمَةٌ أَنْ تَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمَرَّتْ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٩٨) ولأحاديث أخرى في الباب.

(٤٠٣) لحديث زيد بن أبي حبيب: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى امْرَأَتَيْنِ تَصَلَّيَانِ، فَقَالَ: [إِذَا سَجَدْتُمَا فَضُمَّا بَعْضَ اللَّحْمِ إِلَى الْأَرْضِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَيَسْتُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ] رواه أبو داود في المراسيل. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب ما يستحب للمرأة من ترك التحافي: الحديث (٣٢٨٥) وله شواهد من آثار التابعين وموقوفات الصحابة ﷺ، جميعاً: قال إبراهيم النخعي: كَانَتْ الْمَرْأَةُ تُوَمَّرُ إِذَا سَجَدَتْ أَنْ تَلْزِقَ بَطْنَهَا بِفَخِذَيْهَا كَيْلًا تَرْتَفِعَ عَجِزَتُهَا وَلَا تَحَافِي كَمَا يُحَافِي الرَّجُلُ. وَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: إِذَا سَجَدَتِ الْمَرْأَةُ فَلْتَضُمَّ فَخِذَيْهَا.

(٤٠٤) لحديث أبي حميد الساعدي ﷺ: [ثُمَّ هَوَى سَاجِدًا ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ نَتَى رِجْلَهُ وَقَعَدَ وَاعْتَدَلَ حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٤).

(٤٠٥) لحديث ابن عباس ﷺ قال: كان النبي ﷺ يقول بين السجدين: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي...]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٥٠) وإسناده صحيح.

وَالْمَشْهُورُ سَنٌ جَلَسَتْ خَفِيفَةً بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ يَقُومُ عَنْهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٠٦)، وَالثَّانِي: لَا يُسْنُّ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (كُلُّ رَكْعَةٍ) الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ، وَقَوْلُهُ (يَقُومُ عَنْهَا) شَمِلَ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةَ، وَمَا إِذَا صَلَّى رَكَعَاتٍ بِتَشْهَدٍ فَإِنَّهُ يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا ثَبَتَتْ فِي الْأَوْتَارِ فَمَحَلُّ التَّشْهَدِ أُولَى، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ، وَخَرَجَ بِيقوم عنها المصلي مضطجعاً وقاعداً.

● **التَّاسِعُ وَالْعَاشِرُ وَالْحَادِي عَشَرَ: التَّشَهُدُ وَقُعُودُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَالتَّشَهُدُ وَقُعُودُهُ إِنَّ عَقَبَهُمَا سَلَامٌ رُكْنَانٌ،** أما التشهد فلقول ابن مسعود [كُنَّا نَقُولُ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التَّشَهُدَ السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ قَبْلَ عِبَادِهِ] الحديث رواه الدارقطني والبيهقي وقالوا: إسناده صحيح^(٤٠٧)، وأما القعود فلأنه محل لذكر واجب فكان كالقيام، وكل من أوجب التشهد أوجب القعود له، والمراد بالتشهد هو التحيات... إلى قوله: وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَسُمِّيَ تَشَهُدًا؛ لِأَنَّ فِيهِ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْكُلِّ بِاسْمِ الْجُزْءِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْقِبَهُمَا سَلَامٌ، فَسُنَّتَانِ، لِأَنَّهُ

(٤٠٦) لحديث مالك بن حويرث اللبني: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي، فَإِذَا كَانَ فِيهِ وَتَرٍ مِنْ صَلَاتِهِ، لَمْ يَنْهَضْ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٢٣) ولحديث أيوب عن أبي قلابة مفسراً الأول قال: جَاءَنَا مَالِكُ بْنُ الْحَوِيرِثِ فَصَلَّى بِنَا فِي مَسْجِدِنَا هَذَا، فَقَالَ: إِنِّي لِأُصَلِّي بِكُمْ وَمَا أُرِيدُ الصَّلَاةَ، وَلَكِنْ أُرِيدُ أَنْ أُرِيَكُمْ كَيْفَ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي. قال أيوب: فقلت لأبي قلابة: وكيف كانت صلاته؟ قال: مثل صلاة شيخنا هذا - يعني عمرو بن سلمة - قال أيوب: وكان ذلك الشيخ يُتَمُّ التَّكْبِيرَ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ عَنِ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ جَلَسَ وَاعْتَمَدَ عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ قَامَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب كيف يعتمد على الأرض: الحديث (٨٢٤).

(٤٠٧) رواه الدارقطني في السنن: باب صفة الجلوس للتشهد: الحديث (٤): ج ١ ص ٣٥٠. وقال: هذا إسناده صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٢٨٨٢ و ٢٨٨٣) وإسناده صحيح.

ﷺ قام من اثنتين ولم يجلس فلما قضى صلاته سجد سجدةً، متفق عليه (٤٠٨)، فلو كان واجباً لفعله ولم يقتصر على السجود.

وَكَيْفَ قَعَدَ، أي في النوعين، جَازَ، بالإجماع، وَيُسَنُّ فِي الْأَوَّلِ الْإِفْتِرَاشُ فَيَجْلِسُ عَلَى كَعْبِ يُسْرَاهُ، أي بعد أن يضحعها بحيث يلي ظهرها الأرض، كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، وَيَنْصَبُ يُمْنَاهُ، أي القدم اليمنى، وَيَضَعُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الْآخِرِ التَّوَرُّكُ، وَهُوَ كَالِإِفْتِرَاشِ لَكِنْ يُخْرِجُ يُسْرَاهُ مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ وَيُلْصِقُ وَرِكَهَ بِالْأَرْضِ، للاتباع كما أخرجه البخاري (٤٠٩)، وإنما حولف بين التشهدين، لأنه أقرب إلى عدم اشتباه عدد الركعات، ولأن المسبوق إذا رآه علم في أي التشهدين هو، ولأنه في الأول مستوفز للحركة بخلاف الأخير، وَالْأَصَحُّ يَفْتَرِشُ الْمَسْبُوقَ وَالسَّاهِيَّ، لأنه ليس آخر صلاتهما، والثاني: يَتَوَرَّكُنِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فملتابعة الإمام، والثاني: فلأنه يعود لآخر صلاته.

وَيَضَعُ فِيهِمَا، أي في التشهد الأول والأخير، يُسْرَاهُ عَلَى طَرَفِ رُكْبَتِهِ، أي

(٤٠٨) لحديث عبد الله بن بُحَيْنَةَ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمُ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ لَمْ يَجْلِسْ! فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ؛ حَتَّى إِذَا قَضَى الصَّلَاةَ وَأَنْتَظَرَ النَّاسَ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، ثُمَّ سَلَّمَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب من لم ير التشهد: الحديث (٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة: الحديث (٨٥ و٨٦/٥٧٠).

(٤٠٩) عن عمرو بن مُحَمَّد بن عطاء: أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَذَكَرْنَا صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ: أَنَا كُنْتُ أَحْفَظُكُمْ لِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ رَأَيْتُهُ إِذَا كَبَّرَ جَعَلَ يَدَيْهِ جِذَاءَ مَنْكَبَيْهِ، وَإِذَا رَكَعَ أَمَكَّنَ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ؛ ثُمَّ هَضَرَ ظَهْرَهُ؛ فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى حَتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ مَكَانَهُ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضُهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْيُمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْآخِرَى وَقَعَدَ عَلَى مِقْعَدَتَيْهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٢٨).

بِحَيْثُ تُسَامَتُ رُؤُوسُهَا الرُّكْبَةَ لِلاتِّبَاعِ، مَنَشُورَةً الْأَصَابِعِ بِلَا ضَمٍّ، بِلِ مَفْرَجَةٍ تَفْرِيجًا مَقْتَصِدًا. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ الضَّمُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ نَشْرَهَا يَزِيلُ الْإِبْهَامَ عَنِ الْقِبْلَةِ.

وَيَقْبِضُ مِنْ يُمْنَاهُ، أَي بَعْدَ وَضْعِهَا عَلَى فَخْذِ الْيَمْنَى، الْخِنْصَرَ وَالْيَنْصَرَ، وَكَذَا الْوُسْطَى فِي الْأَظْهَرِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤١٠)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُحَلِّقُ بَيْنَ الْإِبْهَامِ وَالْوَسْطَى لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١١)، وَفِي كَيْفِيَةِ التَّحْلِيقِ وَجْهَانِ، أَصْحَبُهُمَا أَنَّهُ يَحْلِقُ بَيْنَهُمَا بِرَأْسَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَضَعُ أَمْلَةَ الْوَسْطَى بَيْنَ عَقْدَتِي الْإِبْهَامِ، وَيُرْسِلُ الْمُسَبِّحَةَ، أَي فِي كُلِّ التَّشْهَدِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَرْفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِلَّا اللَّهُ، لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، وَيَكُونُ قَصْدُهُ بِهَا التَّوْحِيدَ وَالْإِثْبَاتَ وَالْحِكْمَةَ فِي ذَلِكَ هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمَعْبُودَ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَاحِدٌ لِيَجْمَعَ فِي تَوْحِيدِهِ بَيْنَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ وَالْإِعْتِقَادِ، وَأَمَّا الرَّفْعُ عِنْدَ الْهَمْزَةِ فَلِأَنَّهُ حَالُ إِثْبَاتِ الْوَحْدَانِيَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْحِكْمَةُ فِي اخْتِصَاصِ السَّبَابَةِ بِذَلِكَ، أَنَّ لَهَا اتِّصَالَاً بِنِيَاظِ الْقَلْبِ فَكَأَنَّهَا سَبَبٌ لِحُضُورِهِ.

وَلَا يُحَرِّكُهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١٢)، نَعَمْ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِعْلَهُ وَقَالَ: لَعَلَّ الْمُرَادَ الْإِشَارَةَ^(٤١٣)، وَأَمَّا الْقَرَطْبِيُّ فَقَالَ: أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ،

(٤١٠) عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُمَا: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَعَدَ فِي التَّشْهَدِ وَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُمْنَى، وَعَقَدَ ثَلَاثَةً وَخَمْسِينَ وَأَشَارَ بِالسَّبَابَةِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٨٠/١١٥).

(٤١١) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ جَعَلَ قَدَمَهُ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَسَاقِيهِ؛ وَفَرَشَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى؛ وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَأَشَارَ بِإِبْصِعِهِ - أَشَارَ بِالسَّبَابَةِ -]. وَفِي لَفْظِهِ: [لَا يُجَاوِزُ بَصْرَةَ إِشَارَتِهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْإِشَارَةِ فِي التَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٩٨٨ وَ ٩٩٠).

(٤١٢) رَوَاهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ ذَكَرَ النَّبِيَّ ﷺ: [كَانَ يُشِيرُ بِإِبْصِعِهِ إِذَا دَعَا وَلَا يُحَرِّكُهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٩٨٩).

(٤١٣) رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِعْلَهُ عَنْ وَاثِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: قُلْتُ: لِأَنْتَظِرَنَّ إِلَى صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَ

وغيرهم على التحريك إلا أنهم اختلفوا في الموالاة بالتحريك على قولين^(٤١٤)، وَالْأَظْهَرُ:
ضَمُّ الْإِبْهَامِ إِلَيْهَا، أي إلى المسبحة، كَعَاقِدِ ثَلَاثَةَ وَخَمْسِينَ، لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما في مسلم^(٤١٥) فيجعل الإبهام مقبوضة تحت المسبحة، والمشهور عند أهل
الحساب تسمية ذلك بتسعة وخمسين، والثاني: يرسلها أيضاً مع طول المسبحة،
وقيل يضعها على أصبعه الوسطى كأنه عاقد ثلاثة وعشرين لحديث ابن الزبير في
ذلك عند مسلم^(٤١٦).

وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضٌ فِي التَّشْهُدِ الْأَخِيرِ، لحديث
[أَمَّا السَّلَامُ عَلَيْكَ فَقَدْ عَرَفْنَاهُ. فَكَيْفَ نَصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا نَحْنُ صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلَاتِنَا؟
قَالَ: قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ ...] الحديث رواه ابن حبان والحاكم في

الْحَدِيثِ وَقَالَ فِيهِ: [ثُمَّ قَعَدَ فَافْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَوَضَعَ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ
وَرُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى، وَجَعَلَ حَدَّ مَرْفِقِهِ الْأَيْمَنِ عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ قَبَضَ ثَلَاثَةَ مِنْ
أَصَابِعِهِ وَحَلَقَ حَلَقَةً، ثُمَّ رَفَعَ إصْبَعَهُ فَرَأَيْتُهُ يُحَرِّكُهَا يَدْعُو بِهَا] إنتهى. ثم قال البيهقي:
فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالتَّحْرِيكِ الْإِشَارَةَ بِهَا لَا تَكَرُّرُ تَحْرِيكَيْهَا فَيَكُونُ مُوَافِقاً
لِرِوَايَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ينظر: السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب
الصلاة: باب من روى أنه أشار بها ولم يحركها: الحديث (٢٨٤٥).

(٤١٤) في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ
وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِينَ﴾ [البقرة / ٤٣]: المسألة الموفية الثلاثين: ج ١ ص ٣٦١؛ قال
القرطبي: (إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي الْمُوَالَاةِ بِالتَّحْرِيكِ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ تَأْوِيلٌ مِنَ الْوَالَاةِ أَنَّ
ذَلِكَ يُذَكَّرُ بِمُوَالَاةِ الْحُضُورِ فِي الصَّلَاةِ، وَبِأَنَّهَا مُفْعَلَةٌ وَمُدْفَعَةٌ لِلشَّيْطَانِ عَلَى مَا رَوَى
سُفْيَانٌ. وَمَنْ لَمْ يُوَالِ رَأَى تَحْرِيكَهَا عِنْدَ التَّلَفُّظِ بِكَلِمَتِي الشَّهَادَةِ. وَتَأْوِيلٌ فِي الْحَرَكَةِ
كَأَنَّهَا نَطَقٌ بِتِلْكَ الْحَارِجَةِ بِالتَّوَجُّيدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

(٤١٥) تقدم في التعليق (٣٣٣).

(٤١٦) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ يَدْعُو
وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَيَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُسْرَى وَأَشَارَ بِإصْبَعِهِ
السَّبَابَةِ وَوَضَعَ إِبْهَامَهُ عَلَى إصْبَعِهِ الْوُسْطَى، يُلْقِمُ كَفَّهُ الْيُسْرَى رُكْبَتَهُ] رواه مسلم في
الصحيح: الحديث (٥٧٩/١١٣).

صحيحهما^(٤١٧)، وَالْأَظْهَرُ سَنَهَا فِي الْأَوَّلِ، لَأَنَّهَا تَجِبُ فِي الْأَخِيرِ فَسُنَّتْ فِي الْأَوَّلِ كَالْتَشْهَدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبِنَائِهِ عَلَى التَّخْفِيفِ، وَلَا تُسَنُّ عَلَى الْآلِ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَالصَّلَاةِ، وَهُوَ الْقَوِيُّ عِنْدِي لَصِحَّةِ الْأَحَادِيثِ بِهِ، وَآلُهُ هُمُ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَلَّبِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُسَنُّ فِي الْآخِرِ. وَقِيلَ: تَجِبُ، لظواهر الأحاديث.

وَأَكْمَلُ التَّشْهُدِ مَشْهُورٌ، أَي وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مُسَلِّمٍ الَّتِي اخْتَارَهَا إِيمَانًا الشَّافِعِيُّ، وَأَقْلَهُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي مَعْنَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٤١٨). وَقِيلَ: يَخْذِفُ وَبَرَكَاتُهُ وَالصَّالِحِينَ، وَيَقُولُ: وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُهُ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، يَعْنِي بِإِسْقَاطِ أَشْهَدَ، وَتَبَّتْ فِي صَحِيحِ مُسَلِّمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مُرَادُهُ بِذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ فَإِنَّ فِيهِ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ^(٤١٩). فَمُرَادُهُ إِسْقَاطَ لَفْظَةِ

(٤١٧) الْحَدِيثُ عَنْ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ قَالَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ السَّلَامِ عَلَيْكَ، فَكَيْفَ الصَّلَاةُ عَلَيْكَ؟ قَالَ: [فَقُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ، اللَّهُمَّ بَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْمُصْطَفَى ﷺ: الْحَدِيثُ (١٩٦١). وَفِي الْمُسْتَدْرَكِ بِلَفْظٍ: [كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] [كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٨/٤٧١٠).

(٤١٨) رِوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشْهُدَ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنْ الْقُرْآنِ؛ فَكَانَ يَقُولُ: [التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ؛ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ] رَوَاهُ مُسَلِّمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣/٦٠).

(٤١٩) رَوَاهُ مُسَلِّمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٤/٦٢) وَفِيهِ: [السَّلَامُ عَلَيْنَا

أشهد فقط، نعم في رواية لأبي داود وبعض نسخ مسلم وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. وقوله (وَقِيلَ يَحْذِفُ...) إلى آخره، مراده أن كل كلمة من هذه الكلمات الثلاث أسقطها مُسقط لا أن شخصاً واحداً أسقط الجميع، وأسقط ابن خيران في لطيفه قوله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.

وَأَقْلُ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَآلِهِ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ، أما في الصلاة عليه ﷺ فلأن اسم الصلاة حاصل بذلك، وأما قوله (وَآلِهِ) أي وأقل الصلاة على آله ما ذكر، إذا قلنا بوجوبه على ما سلف، وفي سنن النسائي من حديث زيد ابن خارجه: سألت رسول الله ﷺ فقال: [صَلُّوا عَلَيَّ وَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ وَقُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ]^(٤٢٠) وفيه دلالة على الاكتفاء بهذا القدر في الصلاة عليه وعلى آله فإن الظاهر أن قوله قولوا إلى آخره تفسير لما أمرهم به قبل الدعاء ويحتمل أن يكون إشارة إلى ختم الدعاء بذلك.

وَالزِّيَادَةُ إِلَى (حَمِيدَةٌ مَجِيدَةٌ) سُنَّةٌ فِي الْآخِرِ، للأمر به كما هو مخرج في الصحيح، ودليل عدم وجوبها فيه وعدم استحبابها في الأول الإجماع، لكن فيه قول حكاه الدارمي، وَكَذَا الدُّعَاءُ بَعْدَهُ، أي بعد التشهد الأخير فإنه مسنون أيضاً لقوله ﷺ: [ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ] رواه مسلم^(٤٢١)، وسواء في الدعاء الديني أو الديني، أما الأول فيكره فيه طلباً للتخفيف.

فَائِدَةٌ: روى المستغفري في دعواته عن أبي هريرة مرفوعاً: [مَا مِنْ دُعَاءٍ أَحَبُّ

وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] من رواية أبي موسى الأشعري. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التشهد: الحديث (٩٧٢).

(٤٢٠) رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب نوع آخر: ج ٣ ص ٤٩. وفي السنن الكبرى: كتاب صفة الصلاة: باب نوع آخر: الحديث (٣/١٢١٥) وإسناده صحيح. وفي كتاب عمل اليوم والليلة: كيف الصلاة على النبي: الحديث (٧/٩٨٨١).
(٤٢١) في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٥ و ٥٦ و ٥٧/٤٠٢).

إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ مِنْ قَوْلِ الْعَبْدِ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَأُمَّةٍ مُحَمَّدٍ رَحْمَةً عَامَةً [٤٢٢] وعن أبي
برزة [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، فَقَالَ: وَيْحَكَ لَوْ
عَمَّمْتَ لاسْتُحْيِبَ لَكَ] وعن عمرو بن شعيب [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ
مِنَ الصَّلَاةِ وَعَمَّرَ يَدْعُو فَقَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي، فَضَرَبَ مَنْكِبَهُ ثُمَّ قَالَ:
عَمَّمْ فِي دُعَايِكَ فَإِنَّ بَيْنَ دُعَاءِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ كَمَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ] .

وَمَا ثَوْرُهُ، أي منقولة، أفضل، لتنصيب الشارع عليه كما في كل دعاء، وَمِنْهُ:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ...إِلَى آخِرِهِ، للاتباع كما أخرجه مسلم (٤٢٣).

وَيُسْنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ، أي الدعاء، عَلَى قَدْرِ التَّشْهِيدِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لأنه تبع لهما، وَمَنْ عَجَزَ عَنْهُمَا، أي عن التشهد والدعاء، تَرَجَّمَ،
لأنه لا إعجاز فيهما كما سبق في تكبيرة الإحرام، وَيُتْرَجِّمُ لِلدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ
الْمُنْدُوبِ الْعَاجِزُ، ليحوز فضلها، لَا الْقَادِرُ فِي الْأَصَحِّ، قياساً على الواجب
كالتكبير والتشهد؛ ولأنه لا ضرورة إليه في حقه، والثاني: يجوز مطلقاً، أما العاجز
فلما ذكرناه، وأما القادر فقياساً على الدعاء خارج الصلاة، والجامع عدم الوجوب،
والثالث: لا مطلقاً لعدم الضرورة إليه، والخلاف المذكور محله في المأثور فليس
للمصلي أن يخترع دعوة ويدعو بها بالعجمية.

● الثَّانِي عَشَرَ: السَّلَامُ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نعم حكى بحلي وجهاً
أنه شرط ويجب إيقاعه في حال القعود، وَأَقْلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، للاتباع، وَالْأَصَحُّ
جَوَازُ سَلَامٍ عَلَيْكُمْ، إقامة للتوئين مقام الألف واللام كما في التشهد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ
الْمَنْصُوصُ لَا يُجَزُّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لم ينقل بخلاف التشهد والتوئين يضاد

(٤٢٢) ينظر: الفتاوى الحديثة لابن حجر الهيتمي: ص ٤٦، حكاها وسكت عنه.

(٤٢٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١) عن علي بن
أبي طالب؛ وفيه: [... وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ وَمَا أَسْرَفْتُ وَمَا أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي،
أَنْتَ الْمَقْدَمُ وَأَنْتَ الْمُؤَخَّرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] إنتهى.

الألف واللام ولذلك لا يجتمعان لأن الألف واللام للتعريف وهو للتكبير، قُلْتُ: الأول منصوص أيضاً حكاه الجرجاني وغيره، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نِيَّةُ الْخُرُوجِ، كسائر العبادات، والثاني: تجب قياساً على أولها، وَأَكْمَلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ مَرَّتَيْنِ يَمِيناً وَشِمَالاً مُلْتَفِتاً فِي الْأُولَى حَتَّى يُرَى خَدُّهُ الْأَيْمَنُ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْأَيْسَرُ، للاتباع كما أخرجه الدارقطني وصحح إسناده^(٤٢٤)، نَاوِيَا السَّلَامَ عَلَى مَنْ عَنِ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ مِنْ مَلَائِكَةٍ وَإِنْسٍ وَجِنٍّ، أي على المسلمين من الصنفين، وَيَنُويُ الْإِمَامُ السَّلَامَ عَلَى الْمُقْتَدِينَ وَهُمْ الرُّدُّ عَلَيْهِ، للاتباع^(٤٢٥).

● **الثالث عشر: تَرْتِيبُ الْأَرْكَانِ**، كما ذكرنا، بالإجماع، نَعَمْ: النية والتكبير لارتتيب بينهما، ومن المعلوم أنهما بعد القيام، والرتتيب في السنن شرط في الاعتداد بها، ونص الشافعي كما نقله صاحب الشفاء على أنه يجب الرتتيب بين التشهد والصلاة على النبي ﷺ وحزم به البغوي في فتاويه، وقال الحلبي: هو كبعض التشهد حتى يجوز فيه التقديم والتأخير، وارتضاه الرافعي في شرح المسند.

فَإِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا، بِأَنْ سَجَدَ قَبْلَ رُكُوعِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، بالإجماع لتلاعبه، نَعَمْ: لو قَدَّمَ الركن القولي على فعلي كتقديم التشهد على السجود أو على قولي كتقدم الصلاة على النبي ﷺ على التشهد لم يضر، إلا أنه لا يعتد بالذي قدمه بل الذي يعيده.

(٤٢٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةَ اللَّهِ، حَتَّى يُنْظَرَ إِلَى بَيَاضِ خَدِّهِ] رواه الدارقطني في السنن: باب ذكر ما يخرج من الصلاة به: ج ١ ص ٣٥٦، وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٩٨٧).

(٤٢٥) لحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الأربع قبل العصر: الحديث (٤٢٩) وقال: حديث علي حديث حسن.

وَأَنْ سَهَا فَمَا بَعْدَ الْمَتْرُوكِ لَفَوْ، لوقوعه في غير محله، فَإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ بُلُوغِ مِثْلِهِ فَعَلَهُ وَإِلَّا تَمَّتْ بِهِ رَكَعَتُهُ، لوقوعه في موضعه، وَتَذَارَكَ الْبَاقِي، لأن كل ما يفعله قبل وقته كالمعدوم، هذا كله إذا عرف عين المتروك وموضعه، فإن لم يعرف أخذ بأدنى الممكن وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلها يسجد للسهو، إلا إذا وجب الاستئناف بإن ترك ركناً وأشكل عليه، وجوز أن تكون النية أو تكبيرة الإحرام؛ وإلا إذا كان المتروك هو السلام، فإنه إذا تذكّر قبل طول الفصل سَلَّمَ ولا حاجة إلى سجود السهو.

فَلَوْ تَيَقَّنَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ الْأَخْيِرَةِ سَجَدَهَا وَأَعَادَ تَشَهُدَهُ، لأنه وقع بعد متروك فلم يُعْتَدَ بِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ رَكَعَةٌ، لأن الركعة الناقصة ملفقة بالركعة التي بعدها، وَكَذَا إِنْ شَكَّ فِيهِمَا، أي في كونها من الأخيرة أو من غيرها فإنه يجعلها من غير الأخيرة ويلزمه ركعة أخذاً بالأحوط.

وَإِنْ عَلِمَ فِي قِيَامٍ ثَانِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَةً، فَإِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ سَجْدَتِهِ سَجَدَ، أي من قيام؛ لأن ذلك الجلوس فاصل، وَقِيلَ: إِنْ جَلَسَ بِنِيَّةِ الْإِسْتِرَاحَةِ لَمْ يَكْفِهِ، لقصد السُّنَّةِ فلا ينوب عن الفرض، والأصح الاكتفاء كما لو جلس في التشهد الأخير وهو يظنه الأول، وَإِلَّا، أي وإن لم يجلس بعد سجده، فَلْيَجْلِسْ مُطْمَئِنًّا ثُمَّ يَسْجُدْ، لأن الجلوس ركن فلا بد منه، وَقِيلَ: يَسْجُدُ فَقَطْ، لأن الفصل حصل بالقيام، وأجاب الأول: بأن الفصل وإن كان هو المقصود، لكن على هيئة الجلوس فلا يقوم القيام مقامه كما لا يقوم مقام الجلوس التشهد.

وَإِنْ عَلِمَ فِي آخِرِ رُبَاعِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ جَهْلَ مَوْضِعِهَا وَجَبَ رَكَعَتَانِ، أما في الأولى فلأن الأسوأ تقدير سجدة من الركعة الأولى، وسجدة من الثالثة؛ فتنحجر الركعة الأولى بسجدة من الثانية، ويلغى باقيها، وتنحجر الثالثة بسجدة من الرابعة ويلغى باقيها، وتصير الثالثة ثانية، وأما في الثانية وهي ترك الثلاث، فلأنك إذا قدرت ما ذكرناه في السجدين، و قدرت معه ترك سجدة أخرى

من أي ركعة شئت؛ لم يختلف الحكم. قال الدارمي في استذكاره: وهذا إذا لم يترك من كل ركعة إلا سجدة، فإن كان قد ترك الجلوس بين السجديات، فمنهم من قال: هي كما مضى؛ وهذا على الوجه الذي يقول ليس الجلوس مقصوداً، ومنهم من قال: لا يصح إلا الركعة الأولى بسجدة، لأنه لم يجلس في شيء من الركعات، قال: والأول أصح.

أَوْ أَرْبَعٍ، جَهْلُ مَوْضِعِهَا، فَسَجْدَةٌ تُسَمَّى رَكْعَتَانِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَةٍ وَسَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَتَيْنِ غَيْرِ مَتَوَالِيَتَيْنِ كَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَسَجْدَةٍ مِنَ الثَّانِيَةِ وَسَجْدَةٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ فَثَلَاثٌ، لِاحْتِمَالِ تَرْكِ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُولَى، وَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَكَذَا مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا لَوْ قَدَرْنَا ثِنْتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَثْنَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ وَوَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثَةِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْخَمْسِ، وَأَمَّا فِي السِّتِّ؛ فَلَأَنَّكَ إِذَا قَدَرْتَ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْخَمْسِ وَقَدَرْتَ مَعَهُ تَرْكَ سَجْدَةٍ أُخْرَى مِمَّا شِئْتَ مِنَ الرُّكْعَاتِ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْهَا سَجْدَةٌ أَوْ سَجْدَتَانِ لَمْ يَخْتَلَفِ الْحُكْمُ، أَوْ سَبْعٍ فَسَجْدَةٌ تُسَمَّى ثَلَاثٌ، لِأَنَّ الْخَاصِلَ لَهُ رَكْعَةٌ إِلَّا سَجْدَةً، وَإِذَا تَرَكَ ثَمَانِي سَجْدَاتٍ فَسَجْدَتَانِ تُسَمَّى ثَلَاثٌ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِتَرْكِ طَمَآنِينَةٍ وَسُجُودٍ عَلَى عِمَامَةٍ وَنَحْوِهَا.

قُلْتُ: يُسَنُّ إِدَامَةَ نَظَرِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، أَي فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ أَشْرَفَ مِنْ غَيْرِهِ وَأَسْهَلُ وَأَقْرَبُ إِلَى الْخُشُوعِ^(٤٢٦)، قُلْتُ: إِلَّا فِي التَّشْهِيدِ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ أَنْ لَا يَجَاوِزَ بَصَرَهُ إِشَارَتَهُ فِيهِ بِالْمَسْبُوحَةِ لِلْحَدِيثِ صَحِيحٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٢٧)، وَيَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْأَعْمَى وَالْمُصَلِّي فِي ظِلْمَةٍ وَفِيهِمَا نَظَرٌ، وَمَنْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَشَاهِدَ الْكَعْبَةَ قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فِي كِتَابِ النَّذْرِ.

(٤٢٦) قُلْتُ: لِلْحَدِيثِ ضَعِيفٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى صَلَاتِهِ؛ لَمْ يُنْظَرْ إِلَّا إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِي - أَي فِي الْكَامِلِ - وَقَالَ: فِيهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي عَلِيٍّ الْقُرَشِيُّ وَهُوَ مَجْهُولٌ. مِنْكَرُ الْحَدِيثِ.

(٤٢٧) هُوَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٣٣٤).

وَقِيلَ: يُكْرَهُ تَغْمِيضُ عَيْنَيْهِ، لَأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ اسْتِرْسَالُ الطَّبِيعَةِ، وَفِيهِمَا نَظَرٌ، فَيَكُونُ تَكْلُفًا مُذْهِبًا لِلخُشُوعِ. وَعِنْدِي لَا يُكْرَهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَهْيٌ^(٤٢٨)، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا، لَأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُضُورِ الْقَلْبِ، فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ عَدُوٍّ وَنَحْوِهِ فَيَكْرَهُ أَوْ يَجْرِمُ فِي بَعْضِهَا.

وَالْخُشُوعُ، بِالِإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَلْفٍ قَوْلًا: إِنْ ذَهَابَ الْخُشُوعُ بَيَّطَلَ الصَّلَاةُ وَهُوَ غَرِيبٌ جَدًّا، نَعَمْ هُوَ وَجْهٌ لِلْقَاضِي حَسِينِ وَأَبِي زَيْدِ الْمُرُوزِيِّ. قَالَ الْمَحَبُّ الطَّبْرِيُّ: وَإِذَا قَلْنَا بِهِ فَمَحَلُّهُ فِي بَعْضِ الصَّلَاةِ لَا فِي جَمِيعِهَا.

فَرَعٌ: الْعَبَثُ فِي الصَّلَاةِ مَكْرُوهٌ، وَقِيلَ: حَرَامٌ، وَلَوْ سَقَطَ رِذَاؤُهُ أَوْ طَرَفٌ عِمَامَتُهُ كَرِهَ لَهُ تَسْوِيتُهُ إِلَّا لِحُضُورِهِ قَالَهُ فِي الْإِحْيَاءِ.

وَتَدْبِيرُ الْقِرَاءَةِ، أَي تَأْمَلُهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ﴾^(٤٢٩) وَقَالَ: ﴿أَفَلَا يَتَدَّبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾^(٤٣٠) وَلَأَن مَقْصُودَهُ مَوْقُوفٌ عَلَى ذَلِكَ، وَالذُّكْرُ، قِيَاسًا عَلَيْهَا، وَذُخُولُ الصَّلَاةِ بِنَشَاطٍ، لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ ذَمَّ تَارَكَ ذَلِكَ فَقَالَ: ﴿وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كَسَالَى﴾^(٤٣١)، وَفَرَاغَ قَلْبِهِ، أَي مِنْ شَوَاغِلِ الدُّنْيَا لَأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَسْتَمِرُّ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، وَالْمَحْسُوبُ لَهُ مِنْهَا مَا عَقَلَ عَلَيْهِ.

وَجَعَلَ يَدَيْهِ تَحْتَ صَدْرِهِ آخِذًا بِيَمِينِهِ يَسَارَةً، لَمَا رَوَى ابْنُ خَزِيمَةَ عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى يَدِهِ الْيُسْرَى عَلَى صَدْرِهِ^(٤٣٢) وَلِلْبَزَارِ: عِنْدَ صَدْرِهِ، وَكَأَنَّ الْمُرَادَ آخِرَ الصَّدْرِ. وَاللُّعَاءُ فِي سُجُودِهِ،

(٤٢٨) أَمَا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَفَعَهُ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُغْمِضُ عَيْنَيْهِ] قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ - أَي فِي الْكَامِلِ - فِي تَرْجُمَةِ مِصْعَبِ بْنِ سَعِيدِ الْمِصْبَعِيِّ، وَقَالَ: يَحْدُثُ عَنِ الثَّقَاتِ بِالْمُنَاكِرِ، وَيُصَحَّفُ عَلَيْهِمْ. فَالْحَدِيثُ لَمْ يَصِحَّ.

(٤٢٩) ص- / ٢٩. (٤٥٢) النِّسَاءُ / ٨٢ وَمُحَمَّدٌ / ٢٤. (٤٥٣) النِّسَاءُ / ١٤٢.

(٤٣٢) أَصْلُ الْحَدِيثِ مَوْجُودٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَضْعِ يَدِهِ الْيُمْنَى:

للأمر به في الصحيح^(٤٣٣)، وَأَنْ يَعْتَمِدَ فِي قِيَامِهِ مِنَ السُّجُودِ وَالْقُعُودِ عَلَى يَدَيْهِ، لأنه أعون له.

وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لحديث أبي قتادة في الصحيح^(٤٣٤)، والثاني: أنه لا يطولها. قال في الروضة: وهو الراجح عند الجمهور، قُلْتُ: ويستثنى من محل الخلاف تطويل الأولى من صلاة الكسوف وصبح الجمعة، والثانية إذا قرأ في العيد والجمعة ﴿يُسَبِّحُ﴾ و﴿هَلْ أَتَاكَ﴾ ويخفف في صلاة الخوف ذات الرقاع في الأولى ويستحب للطائفتين التخفيف فيما يبدون به، نقله في الروضة هناك عن الأصحاب، وَالذِّكْرُ بَعْدَهَا، للاتباع كما صح في عدة أحاديث^(٤٣٥)، قال

الحديث (٤٠١/٥٤)؛ ونصه: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ، رَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، كَبَّرَ حِيَالَ أُذُنَيْهِ، ثُمَّ التَّحَفَ بِثَوْبِهِ، ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْمِيسْرَى؛ فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْمِكَ، أَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنَ الثَّوْبِ ثُمَّ رَفَعَهُمَا ثُمَّ كَبَّرَ] وليس فيه هذه الزيادة [عَلَى صَدْرِهِ] أو [عِنْدَ صَدْرِهِ] والحديث بهذه الزيادة من رواية مؤمل بن إسماعيل العدوي مولى آل الخطاب وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، شديد في السنة، كثير الخطأ. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ: المؤمل إذا انفرد بحديث وجب التوقف ويثبت فيه، لأنه كان سيء الحفظ كثير الغلط. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٣١١).

(٤٣٣) لحديث أبي هريرة ؓ قال: [أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ إِلَى رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ فَأَكْثَرُوا الدُّعَاءَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٨٢/٢١٥). والحديث عائشة رضي الله عنها قالت: افْتَقَدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ؛ فَظَنَنْتُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيَّ بَعْضُ نِسَائِهِ؛ فَتَحَسَّسْتُ، ثُمَّ رَجَعْتُ، فَإِذَا هُوَ رَاجِعٌ أَوْ سَاجِدٌ يَقُولُ: [سُبْحَانَكَ وَبِحَمْدِكَ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] فَقُلْتُ: بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، إِنِّي لَفِي شَأْنٍ وَأَنْتَ لَفِي آخَرَ. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٨٥/٢٢١).

(٤٣٤) حديث أبي قتادة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، كَانَ يُطَوِّلُ الرَّكْعَةَ الْأُولَى مَا لَا يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٤٣٥) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [كُنَّا نَعْرِفُ انْقِضَاءَ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْكَبِيرِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٥٨٣/١٢٠). وحديث ثوبان قال: كَانَ

في الروضة: والسُّنَّةُ أَنْ يُكْثِرَ مِنْهُ، قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ الدُّعَاءُ أَيْضاً وَيُسْرُّ بِهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِمَاماً يَرِيدُ التَّعْلِيمَ.

وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ مِنْ مَوْضِعٍ فَرَضِيهِ، لِأَنَّ مَوَاضِعَ السُّجُودِ تَشْهَدُ لَهُ فَاسْتَحِبُّ تَكْثِيرَهَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَقَدْ وَرَدَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٤٣٦) إِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا مَاتَ بَكَتْ عَلَيْهِ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ وَمَصْعَدُ عَمَلِهِ مِنَ السَّمَاءِ. وَهَذِهِ الْعِلَّةُ الَّتِي سَبَقَتْ تَقْتَضِي أَنْ يَنْتَقِلَ أَيْضاً إِلَى الْفَرْضِ مِنْ مَوْضِعِ نَفْلِهِ الْمُتَقَدِّمِ وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِكُلِّ النَوَافِلِ، وَأَفْضَلُهُ إِلَى بَيْتِهِ، لِأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ^(٤٣٧)، نَعَمْ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ؛ اسْتَغْفَرَ ثَلَاثًا وَقَالَ: [اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ] قَالَ: كَيْفَ الْإِسْتِغْفَارُ؟ قَالَ: تَقُولُ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٥٩١/١٣٥). وَفِي الْبَابِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٩٢/١٣٦) وَالْمَغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ: الْحَدِيثُ (٥٩٣/١٣٧) وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ: الْحَدِيثُ (٥٩٤/١٣٩) وَغَيْرَهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ الصَّحَابَةُ أَجْمَعِينَ.

(٤٣٦) / ٢٩. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: (نَعَمْ إِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْخَلَائِقِ إِلَّا لَهُ بَابٌ فِي السَّمَاءِ مِنْهُ يَنْزِلُ رِزْقُهُ، وَفِيهِ يَصْعَدُ عَمَلُهُ، فَإِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ فَأَغْلِقَ بَابَهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّذِي كَانَ يَصْعَدُ فِيهِ عَمَلُهُ؛ وَيَنْزِلُ مِنْهُ رِزْقُهُ، بَكَى عَلَيْهِ. وَإِذَا فَتَدَهُ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي فِيهَا؛ وَيَذْكُرُ اللَّهَ فِيهَا؛ بَكَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَوْمٌ فِرْعَوْنٌ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ آثَارٌ صَالِحَةٌ، فَلَمْ تَبْكُ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ): رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّيْرِيُّ فِي بَيَانِهِ: الْحَدِيثُ (٢٤٠٧٤) وَأَخْرَجَ عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: بَقَاعُ الْمُؤْمِنِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ تَبْكِي عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ، وَيَقَاعُهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّتِي كَانَ يُرْفَعُ فِيهَا عَمَلُهُ: النَّصُّ (٢٤٠٨١).

● (٤٣٧) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [اجْعَلُوا بُيُوتَكُمْ مِنْ صَلَاتِكُمْ، وَلَا تَجِدُوهَا قُبُورًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢) وَكِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٧٧/٢٠٨).

● وَلِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:

يستثنى النافلة يوم الجمعة لفضيلة البكور وركعتا الطواف وركعتا الإحرام إذا كان في الميقات مسجد.

وَإِذَا صَلَّى وَرَاءَهُمْ نِسَاءٌ مَكْثُوا حَتَّى يَنْصَرِفْنَ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٣٨) وَالْقِيَاسُ فِي الْخِنَائِي انْصِرَافَهُمْ فِرَادَى، إِمَّا قَبْلَ النِّسَاءِ أَوْ بَعْدَهُنَّ وَقَبْلَ الرِّجَالِ، وَأَنْ يَنْصَرِفَ فِي جِهَةِ حَاجَتِهِ، أَيَّ جِهَةٍ كَانَتْ، وَإِلَّا فَيَمِينِهِ، لِأَنَّهَا أُولَى^(٤٣٩). وَتَنْقِضِي الْقُدُوءَ بِسَلَامِ الْإِمَامِ، أَيَّ التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى لِخُرُوجِهِ مِنَ الصَّلَاةِ بِهَا، نَعَمْ يَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ لَا يَسْلُمَ الْأُولَى إِلَّا بَعْدَ التَّسْلِيمَتَيْنِ جَمِيعاً كَمَا صَحَّحَهُ فِي التَّحْقِيقِ، فَلِلْمَأْمُومِ، أَيَّ الْمُرَافِقِ، أَنْ يَشْتَفِلَ بِدُعَاءٍ وَنَحْوِهِ ثُمَّ يُسَلِّمُ، أَمَّا غَيْرُهُ فَيَلْزِمُهُ الْقِيَامُ عَقِبَ التَّسْلِيمَتَيْنِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ إِمَامُهُ عَلَى تَسْلِيمَةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مَتَابَعَتِهِ بِالْأُولَى.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

بَابٌ: هُوَ مُنَوَّنٌ أَيُّ هَذَا بَابٌ مَعْقُودٌ لِلشُّرُوطِ، وَالشَّرْطُ: لُغَةٌ الْعَلَامَةُ وَمِنْهُ أَشْرَاطُ السَّاعَةِ، وَأَصْطِلَاحاً مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ عَدَمُ الصَّحَّةِ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ.

الحدِيثُ (٧٣١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٨١/٢١٣).

وَأَحَادِيثٌ فِي الْبَابِ.

(٤٣٨) حَدِيثٌ أُمُّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ النِّسَاءُ حِينَ يَقْضِي تَسْلِيمَهُ؛ مَكَثَ يَسِيرًا قَبْلَ أَنْ يَقُومَ] قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَأَرَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنْ مَكَّثَهُ لِكَيْ يَنْفِذَ النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهُنَّ مَنْ انْصَرَفَ مِنَ الْقَوْمِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٨٣٧).

(٤٣٩) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: [لَا يَجْعَلَنَّ أَحَدُكُمْ لِلشَّيْطَانِ مِنْ نَفْسِهِ جُزْءًا؛ لَا يَرَى إِلَّا أَنْ حَقًّا عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْصَرِفَ إِلَّا عَنْ يَمِينِهِ] أَكْثَرَ مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْصَرِفُ عَنْ شِمَالِهِ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٧/٥٩)].

شُرُوطِ الصَّلَاةِ خَمْسَةٌ، قلت: وسادس وسابع، وهما معرفة فرضية الصلاة وكيفيةها كما جزم به في التحقيق.

● **مَعْرِفَةُ الْوَقْتِ**، أي يقيناً أو ظناً، ● **وَالِاسْتِقْبَالُ**، لما تقدم في بابه، ● **وَسْتِرُّ الْعَوْرَةَ**، أي ولو كان خالياً في ظلمة عند القدرة لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾^(٤٤٠) قال ابن عباس: الْمُرَادُ بِهِ الثِّيَابُ فِي الصَّلَاةِ، وقام الاجماع على الوجوب أيضاً، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ، أي ولو عبداً أو صبيّاً، مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ، لحديث فيه^(٤٤١)، وَكَذَا الْأَمَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لحديث فيه أيضاً أخرجه البيهقي^(٤٤٢)،

(٤٤٠) الأعراف / ٣١. وَأَثَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي الْبَيَانِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ: النَّصْ (١١٢٧٧). بَأَنَّهُ قَالَ: فَأَمُرُوا أَنْ يَأْخُذُوا زِينَتَهُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ.

(٤٤١) هو حديث عبدالرحمن بن جرهد بن أبيه: أَنَّ جَرَهْدًا كَانَ مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ؛ قَالَ: جَلَسَ عِنْدَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَفَحِذِي مُنْكَشِفٌ؛ فَقَالَ: [حَمْرٌ عَلَيْكَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَحِذَ عَوْرَةٌ] وَفِي لَفْظٍ: [غَطَّهَا، فَإِنَّهَا مِنَ الْعَوْرَةِ]. وَعَنْ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَمَرَّ عَلَيَّ مَعْمَرٌ (مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَصْلَةَ الْقُرَشِيِّ) وَهُوَ جَالِسٌ عِنْدَ دَارِهِ بِالسُّوقِ وَفَحِذَاهُ مَكْشُوفَتَانِ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا مَعْمَرُ غَطِّ فَحِذَيْكَ فَإِنَّ الْفَحِذَيْنِ عَوْرَةٌ] وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْفَحِذُ عَوْرَةٌ]. حَدِيثُ جَرَهْدٍ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ الْفَحِذَ عَوْرَةَ: الْحَدِيثُ (٢٧٩٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْحَمَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ التَّعْرِي: الْحَدِيثُ (٤٠١٤). وَحَدِيثُ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٥ ص ٢٩٠. وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩٦). وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى وَهَذِهِ أَسَانِيدٌ صَحِيحَةٌ يَجْتَمِعُ بِهَا: يَنْظُرُ مِنْهُ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ عَوْرَةِ الرَّجُلِ: الْحَدِيثُ (٣٣١٢-٣٣١٥).

(٤٤٢) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه: [إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ عِبْدَهُ أَمْتَهُ أَوْ أَحْبَرَهُ، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى مَا دُونَ السَّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنْ الْعَوْرَةِ] رَوَاهُ الدَّرَاقُطِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ١ ص ٢٣٠. قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ - الْحَدِيثُ (٤١١٤) - لَمْ يَقُلْ فِيهِ: فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ. وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ - ج ٣ ص ١٨٧ - وَلَفْظُهُ: [فَإِنَّ مَا أَسْفَلَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى

والثاني: أن عورتها كعورة الحرّة لجامع الأنوثة إلا رأسها فإنه ليس بعورة إجماعاً.

وَالْحَرَّةُ مَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٤٤٣) قال المفسرون: هُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ. وفي جواز ظهور قَدَمَي الْحَرَّةِ (*) في

رُكْبَتَيْهِ مِنْ عَوْرَتِهِ]. ورواه العقيلي في (ضعفاءه) ولين سوار بن داود. قال صاحب التنقيح: وسوار بن داود أبو حمزة البصري وثقه ابن معين، وابن حبان، وقال أحمد شيخ بصري لا بأس به. إنتهى. وله طريق آخر عند ابن عدي في (الكامل) أخرجه عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سليم، ولين الخليل بن مرة. ونقل عن البخاري أنه قال: فيه نظر، قال ابن عدي: وهو ممن يكتب حديثه، فإنه ليس بمنكر الحديث. إنتهى؛ من نصب الراية للزيلعي: ج ١ ص ٢٩٦. واعترض البيهقي على متن الحديث لا على سنده، فقال: فأما حديث عمرو بن شعيب فقد اختلف في مَتْنِهِ، فلا ينبغي أن يعتمد عليه في عورة الأمة، وإن كان يصلح الاستدلال به وبسائر ما يأتي عليه مَعَهُ في عورة الرجل وبا لله التوفيق؛ إنتهى. من السنن الكبرى: بعد الحديث (٣٣٠٦). قُلْتُ: ولكن الآثار عن الصحابة تعضده وهي صحيحة، ومنها ما جاء عن أنس بن مالك قال: [كُنْ إِمَاءَ عُمَرَ ﷺ يَحْدِمُنَا كَأَشْفَاتٍ عَنْ شُعُورِهِنَّ؛ تَضْرِبُ نُؤْدِيَهُنَّ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: النص [٣٣٠٦] وقال: والآثار عن عمر بن الخطاب في ذلك صحيحة.

(٤٤٣) (النور / ٣١)؛ وقوله: قال المفسرون هو الوجه والكفان؛ قلت: يكاد يكون القول لأكثر المفسرين، فمنهم من عدّ الظاهر من الزينة الثياب؛ ومنهم من قال: الظاهر من الزينة التي أبيض لها أن تبديه: الكحل، والخاتم، والسواران، والوجه. رواها ابن جرير في البيان: الأثر (١٦٩٤٤-١٩٦٤٨).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ما في الكف والوجه. رواه البيهقي في السنن: باب عورة المرأة الحرة: النص (٣٢٩٨). ولم أجد خلافاً في إظهار الوجه والكفان، وإنما هو خلاف فيما يظهر على الوجه والكفان من الزينة والحلي والله أعلم.

● قال ابن عباس: والزينة الظاهرة: الوجه؛ وكحل العين، وخضاب الكف، والخاتم، فهذه تظهر في بيتها لمن دخل من الناس عليها. رواه ابن جرير الطبري: النص (١٩٦٥٥).

الصلاة وجه في الانتصار لإبن أبي عصرون وهو غريب، واقتصار المصنف في المرأة (●) على ما ذكره يؤخذ منه أن صوتها ليس بعورة وهو الأصح، وفيه غائلة ستعرفها في النكاح.

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: الوجه والكفان. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب عورة المرأة الحرة: الأثر (٣٣٠١). وظاهر أسانيد أحاديث الباب الصحة والله أعلم.

(*) في النسخة (١) و(٢): نَدِيَّ الْحُرَّةِ؛ وأثبت ما في النسخة (٣) (قَدَمَيَّ الْحُرَّةِ)؛ فهو الذي فيه الغرابة، لأن ظهور ظهر قدميها؛ قيل: بجوازه، أو أنه وجه في المذهب. أما الثدين فإنه لا يتصور في صلاة صحيحة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب المرأة تصلي بغير حمار: الحديث (٦٤١)، وقال: رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ. ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٧٧) وقال: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وحديث عائشة حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم، وهو قول الشافعي: قال: لا تجوز صلاة المرأة وشيء من جسدها مكشوف؛ قال الشافعي: وقد قيل: إن كان ظهر قدميها مكشوفان فصلاتها جائزة. إنتهى. ولا يخفى أن قيل تفييد التمريض والضعف، فهو رأي ضعيف عند سيدنا الشافعي رحمه الله على ما نقل الترمذي. أما قول الشافعي في الأم: في باب جماع لبس المصلي: ج ١ ص ٨٩: (وعلى المرأة أن تغطي في الصلاة كل بدنها ما عدا وجهها وكفيها) وفي باب كيف لبس الثياب في الصلاة: ج ١ ص ٨٩: (وكل المرأة عورة إلا كفيها ووجهها؛ وظهر قدميها عورة؛ فإذا انكشف من الرجل في صلاته شيء مما بين سرتة وركبته ومن المرأة في صلاتها شيء من شعرها قل أو كثر ومن جسدها سوى وجهها وكفيها وما يلي الكف من موضع مَفْصَلِهَا ولا يعدوه عَلِمًا أَمْ لَمْ يَعْلَمًا، أعادا الصلاة معاً، إلا أن يكون تنكشف بريح أو سقطة ثم يعاد مكانه لا لبث في ذلك). قُلْتُ: لهذا ترجح عندنا ما أثبتناه، والله أعلم.

(●) في النسخة (٣): الْحُرَّةُ بدل المرأة، مع أني أرجح أن الحرة أولى من المرأة في هذا المقام؛ إلا أنني أثبت المرأة لشهادة النسختين بذلك، ولعموم لفظ المرأة. ولكن المناسبة تقتضي الحرة، لأن الأمة لا عورة لصوتها على البهامة، وربما اختلف في الحرة. فضلاً عن أن لفظ المتن الحُرَّة. والله أعلم.

وَشَرْطُهُ مَا مَنَعَ إِذْرَاكَ لَوْنِ الْبَشْرَةِ، أَي لَا حَجَبَهَا فَلَا يَكْفِي زَجَاجٌ وَمَاءٌ صَافٍ، نَعَمْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الظَّلْمَةُ فَإِنَّمَا مَانِعَةٌ مِنَ الْإِدْرَاكِ وَلَا يَكْفِي كَمَا سَبَقَ^(٤٤٤)، وَكَلْبٌ طَيِّبٌ وَمَاءٌ كَدِيرٌ، لِحَصُولِ مَقْصُودِ السِّتْرِ بِهِمَا، وَالصَّافِي إِذَا غَلِبَتِ الْخَضِرَةُ كَالْكَدْرِ، وَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ التَّطْيِينِ عَلَى فَاقِدِ الثُّوبِ، أَي أَوْ نَحْوَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى السِّتْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَالتَّلْوِيثِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنْ كَانَ ثَعْبِيًّا وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا^(٤٤٥).

وَيَجِبُ سِتْرُ أَغْلَاهُ وَجَوَانِبِهِ لَا أَسْفَلِهِ، لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ مِنَ السِّتْرِ، فَلَوْ رُؤِيَتْ عَوْرَتُهُ مِنْ جَنِبِهِ، أَي وَهُوَ الْمُنْفَذُ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الرَّأْسُ، فِي رُكُوعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَكْفِ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، فَلْيُزْرَةُ أَوْ يَشُدُّ وَسَطُهُ، أَي أَوْ يَضَعُ عَلَيْهِ شَيْئًا وَقَدْ قَالَ ﷺ لِسَلْمَةَ بِنِ الْأَكْرَعِ وَقَدْ قَالَ إِنِّي رَجُلٌ أَصِيدُ أَفْصَلِي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ قَالَ: [نَعَمْ وَأَزْرُرُهُ وَكَلِمَةُ بِشَوَكَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ^(٤٤٦)، وَلَهُ مَسْتَرٌ

(٤٤٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: [لَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْفَجْرَ؛ فَيَشْهَدُ مَعَهُ نِسَاءً مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ مُتَلَفِّعَاتٍ فِي مِرْوَطِهِنَّ، ثُمَّ يَرْجِعْنَ إِلَيَّ يُبَوِّئُهُنَّ مَا يَعْرِفُهُنَّ أَحَدٌ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي كَيْفِ تَصَلِّي الْمَرْأَةَ فِي الثِّيَابِ: الْحَدِيثُ (٣٧٢). وَالْمَرْطُ: كِسَاءٌ مِنْ خِزٍّ أَوْ صُوفٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يَشِيفُ وَلَا يَصِفُ. وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ تَبَيَّنَ هَذَا الْمَعْنَى.

(٤٤٥) يَدُوُّ لِي أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِيهِ مِبَالِغَةٌ وَتَكْلُفٌ وَقَدْ نَهَيْنَا عَنِ التَّكْلُفِ كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَالْأَصُولُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْأَوَامِرِ الشَّرْعِيَّةِ أَنْ يَأْتِيَ الْمَكْلُفُ مِنْهَا مَا يَسْتَطِيعُ، وَرَفْعُ الْقَلَمِ عَنِ الْمَكْرَهِ، وَلَا حَرَجٌ عَلَى الْمَضْطَّرِّ، وَغَيْرَهَا مِنْ بَدِيهِيَّاتِ أَصُولِ التَّنْفِيزِ، فَالْعَدْرُ قَائِمٌ فِي مِثْلِ هَؤُلَاءِ حَالِ إِكْرَاهِهِمْ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَجِدُوا مَا يَسْتَرُونَ بِهِ عَوْرَاتِهِمْ، وَيَقِي حَالِ الْمَكْلُفِ فِي غَضِّ الْبَصَرِ، وَالصُّورَةَ عَلَى مَا يَدُوُّ كَمَا قَالَ سَيِّدُنَا الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الْأَمِّ: بَابُ صَلَاةِ الْعَرَاةِ: ج ١ ص ٩١: أَنْ يَأْتُوا الصَّلَاةَ عَلَى مَا وَسَعَهُمْ حَالَهُمْ بِمِثِّ التَّمَكِينِ مِنْ رُؤْيَةِ الْعَوْرَاتِ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ فَلْيَرَاغَبْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٤٤٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَصَلِّي فِي قَمِيصٍ: الْحَدِيثُ (٦٣٢). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِبْلَةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي قَمِيصٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (٨٤١) وَلَفْظُهُ: [زُرَّةٌ عَلَيْكَ وَكَلِمَةُ بِشَوَكَةٍ] وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ:

بَعْضُهَا بِيَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِحْصُولِ الْمَقْصُودِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ السَّاتِرَ لَا بَدَّ وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمُسْتَتَرِّ، وَنَظِيرَ هَذَا الْخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَنْجَى بِيَدِهِ وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَمَا إِذَا اسْتَاكَ بِإِصْبَعِهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَمَا إِذَا غَطَى مَحْرَمَ رَأْسِهِ بِكَفِّ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ لَا فِدْيَةَ كَكَفِّ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: وَجِهَانٌ كَجَوَازِ السَّجُودِ عَلَى كَفِّ غَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ (بِيَدِهِ) احْتِزَّزَ بِهِ عَمَّا إِذَا وَضَعَ الْغَيْرَ يَدِهِ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَكْفِي قِطْعًا، وَإِنْ فَعَلَ مُحْرَمًا كَمَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ لَانْتِفَاءِ عِلَّةِ الْمَنْعِ.

فَإِنْ وَجَدَ كَافِي سَوَاتِينِهِ، أَي قَبْلَهُ وَدُبْرَهُ، تَعَيَّنَ لَهُمَا، لِغَلْظِهِمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا فَاقْبَلَهُ، لِأَنَّهُ إِلَى الْقَبْلَةِ، وَقِيلَ: ذُبْرَةٌ، لِأَنَّهُ أَفْحَشُ فِي الرُّكُوعِ وَالسَّجُودِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لِتَعَارُضِ الْمَعْنَيْنِ، وَالْخِلَافُ لَا فِي الْوَجُوبِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ بَلْ فِي الشَّرْطِيَّةِ، كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ: حَتَّى لَوْ خَالَفَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ.

● وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنَّ سَبْقَهُ بَطَلَتْ، أَي صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُ قَدْ بَطَلَتْ إِجْمَاعًا، فَكَذَا صَلَاتُهُ لَانْتِفَاءِ الشَّرْطِيَّةِ^(٤٤٧)، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّبْقِ عَنِ التَّعَمُّدِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَالْمَكْرَهُ عَلَى الْحَدِيثِ^(٤٤٨)، وَفِي الْقَدِيمِ لَا تَبْطُلُ بَلْ يَنْبِي، أَي يَتَطَهَّرُ وَيَسْنِي

(٤٤٧) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ؛ وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ وَجُوبِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٤/١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١) وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ أَصَحُّ شَيْءٍ فِي الْبَابِ وَأَحْسَنُ .

(٤٤٨) لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ الْيَمَانِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا فَسَأَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيَعِدِّ الصَّلَاةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٠٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١١٦٤ وَ ١١٦٦) وَقَالَ: حَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ (الْبُخَارِيُّ) يَقُولُ: لَا أَعْرِفُ لِعَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ حَدِيثَ عَلِيِّ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ الْوَاحِدِ. وَلَا أَعْرِفُ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ حَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عَلِيِّ السُّحَيْمِيِّ، وَكَأَنَّهُ رَأَى أَنَّ هَذَا رَجُلٌ آخَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ: الْحَدِيثُ (٩٠٢٣-٩٠٢٦).

لعدم تقصيره^(٤٤٩)، وَيَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ، أي منافٍ، عَرَضَ بِلَا تَقْصِيرٍ، وَتَعَدَّرَ دَفْعُهُ فِي الْحَالِ، أي كما إذا تنجس ثوبه أو بدنه واحتاج إلى غسلهما أو أبعدت الريح ثوبه، فَإِنْ أَمَكَنَّ، أي دفعه في الحال، بِأَنْ كَشَفْتُهُ رِيحٌ فَسْتَرَ فِي الْحَالِ لَمْ تَبْطُلْ، لانتفاء المحذور، وَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ فَرَعْتَ مُدَّةً خُفَّ فِيهَا بَطَلَتْ، أي جزماً من غير تخريج على القولين لأنه يُشْبِهُهُ من أحدث مختاراً^(٤٥٠).

● وَطَهَارَةُ النَّجَسِ، الذي لا يعفى عنه، فِي التُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ، لثبوت

(٤٤٩) لحديث عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ، أَوْ رُعَافٌ، أَوْ قَلَسٌ، أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في البناء على الصلاة: الحديث (١٢٢١) وإسناده ضعيف، لضعف رواية إسماعيل بن عياش عن الحجازيين، ورواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٥٤.

● (٤٥٠) لحديث نافع: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ كَانَ إِذَا رَعَفَ، انصَرَفَ فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى وَلَمْ يَتَكَلَّمْ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الرعاف: الحديث (٤٦) وإسناده حسن. وربما يتوجه به الحديث السابق عن عائشة إذا صح مرسلًا.

● ولما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: كَانَ يَرْعَفُ فَيَخْرُجُ فَيَغْسِلُ الدَّمَ عَنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَبْنِي عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. أرسله الإمام مالك ولم يسنده في الموطأ: الحديث (٤٧) ولكنه لعله يقوى بما أسند عن سعيد بن المسيب: رَعَفَ وَهُوَ يُصَلِّي، فَأَتَى حُجْرَةَ أُمِّ سَلَمَةَ؛ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَيْ بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ؛ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. الموطأ: الحديث (٤٨) وإسناده صحيح وسعيد بن المسيب روى عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، ومنهم عبد الله بن عباس.

● في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٩٤؛ قال ابن حجر عن حديث الرعاف السابق بسند ابن ماجه والدارقطني عن عائشة؛ قال: ورواه عبدالرزاق في المصنف موقوفاً على علي؛ وإسناده حسن، وعن سلمان ونحوه، وروى الموطأ عن ابن عمر - وقد تقدم - وللشافعي من وجه آخر عنه، قال: مَنْ أَصَابَهُ رُعَافٌ أَوْ مَذْيٌ أَوْ قَيْءٌ، انصَرَفَ وَتَوَضَّأَ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى. قُلْتُ: فالقيد أن لا يُطِيلَ المُدَّةَ وأن لا يتكلم، وبما لا يخرج من السبيلين، والله أعلم.

الأمر باجتنابها، ولا يجب ذلك في غير الصلاة اتفاقاً فتعين أن يكون فيها، والأمرُ بالشيءِ نَهْيٌ عَنِ ضِدِّهِ، وَالنَّهْيُ فِي الْعِبَادَاتِ يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ فَيَلْزَمُ مَا ذَكَرْتَاهُ (٤٥١).

● (٤٥١) أما قوله: (طَهَارَةُ النَّحْسِ)، فلقوله تعالى: ﴿وَيَتَابَكْ فَطَهَّرْ﴾ [المدثر / ٤] في قول: اغسلها بالماء، وكان المشركون لا يتطهرون، فأمره أن يتطهر، وَيُطَهَّرُ ثِيَابَهُ، قال ابن جرير الطبري: وهذا أظهر معانيه، ثم قال: جسمك فطهر من الذنوب؛ قول عليه أكثر السلف. ج ١٤ ص ١٨٣ تعليقا على النص (٢٧٣٧٨) وقوله تعالى: ﴿وَالرَّجْزُ فَاهْجُرْ﴾ [المدثر / ٥] أي العذاب فاهجر، فاترك ما أوجب لك العذاب من الأعمال؛ تفسير البيان للطبري: ج ١٤ ص ١٨٤.

● أما الثياب، فلقوله تعالى: ﴿وَيَتَابَكْ فَطَهَّرْ﴾، ولحديث أسماء قالت: سَأَلْتُ امْرَأَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِحْدَانَا؛ إِذَا أَصَابَ ثَوْبَهَا الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ كَيْفَ تَصْنَعُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَصَابَ ثَوْبَ إِحْدَاكِنَّ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ فَلْتَقْرُصْهُ، ثُمَّ لْتَنْصَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لْتَصَلِّيْ فِيهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٠٧)، ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب نجاسة الدم وكيفية غسله: الحديث (٢٩١/١١٠)، وأبو داود في السنن: الحديث (٣٦١)، والترمذي في الجامع: الحديث (١٣٨).

● ولحديث أبي السَّمْحِ قال؛ قال النبي ﷺ: [يُغَسَّلُ مِنْ بَوْلِ الْحَارِيَةِ وَيُرْسُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ] تقدم في الرقم (٢٢٧).

● ثم لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِصَبِيٍّ قَبَالَ عَلَيَّ ثَوْبِي، فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٢٢).

● أما البدن فلحديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَقْبَلْتِ الْحَيْضَةَ فَدَعِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا؛ فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦)، ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب المستحاضة: الحديث (٣٣٣/٦٢) وما بعده.

ثم لحديث أنس بن مالك ؓ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنْ الْبَوْلِ؛ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٢٧. قال: والمحفوظ مرسل.

● وأما المكان فلحديث أنس بن مالك ؓ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى أَعْرَابِيًّا يَسُوقُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: [دَعُوهُ] حَتَّى إِذَا فَرَّغَ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ. رواه البخاري في

وَلَوْ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ وَنَجِسٌ اجْتَهَدَ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ^(٤٥٢)، وَلَوْ نَجَسَ بَعْضُ ثَوْبٍ، أَوْ بَدَنٍ وَجْهٍ وَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّجَاسَةِ مَا بَقِيَ مِنْهُ جِزَاءٌ بغيرِ غَسْلِ، وَلَا يَجْتَهِدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ عَيْنَيْنِ^(٤٥٣)، فَلَوْ ظَنَّ طَرَفًا، كَالْكُمِّ وَالْيَدِ، لَمْ يَكْفِ غَسْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنَانِ مُمْتَرِزَتَانِ فَهُمَا كَالثَّوْبَيْنِ .

فَرَعٌ: لَوْ اشْتَبَهَ مَكَانٌ مِنْ بَيْتٍ أَوْ بَسَاطٍ فَالْأَصَحُّ مَنَعُ التَّحْرِي أَيْضًا^(٤٥٤).

وَلَوْ غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثُمَّ بَاقِيَهُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ غَسَلَ مَعَ بَاقِيهِ مُجَاوِرَهُ، أَيْ

الصحيح: كتاب الوضوء: الحديث (٢١٩ و ٢٢٠ و ٢٢١).

(٤٥٢) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي مُسْتَحَاضَةٌ فَلَا أَطْهَرُ؛ فَأَدْعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: [لَا؛ إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَكَيْسٌ بِالْحَيْضِ؛ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرَكِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاعْسَلِي عَنكَ الدَّمَ وَصَلِّي] [رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٣٠٦).

(٤٥٣) ومثاله؛ حكى البخاري تعليقاً في الصحيح؛ قال: (وَكُنَّ نِسَاءٌ يَعْغُنُّنَّ إِلَى عَائِشَةَ بِالدرَجَةِ فِيهَا الْكُرْسِيُّ؛ وَفِيهِ الصُّفْرَةُ؛ فَتَقُولُ: لَا تَعْمَلْنَ حَتَّى تَرِينَ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ، تُرِيدُ بِذَلِكَ الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ. وَبَلَغَ ابْنَةُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ نِسَاءً يَدْعُونَ بِالْمَصَابِيحِ مِنْ حَوَافِ اللَّيْلِ، يَنْظُرْنَ إِلَى الطُّهْرِ؛ فَقَالَتْ: مَا كَانَ النَّسَاءُ يَصْنَعْنَ هَذَا. وَعَابَتْ عَلَيْهِنَّ): كتاب الحيض: باب إقبال الحيض، حديث الباب.

(٤٥٤) لعموم النهي عن تكلف الأمور من غير لازم لها، أو سبب يعرف بضرورة البحث والتحري. لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: [نُهِنَا عَنِ التَّكْلِيفِ] [رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٧٢٩٣)]. ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ؛ فَسَارَ لَيْلًا؛ فَمَرُّوا عَلَى رَجُلٍ جَالِسٍ عِنْدَ مُقْرَأَةٍ لَهُ؛ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْمُقْرَأَةِ أَوْلَعْتَ السَّبَاعَ اللَّيْلَةَ فِي مُقْرَأَتِكَ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا صَاحِبَ الْمُقْرَأَةِ لَا تَخْبِرَهُ، هَذَا مُتَكَلِّفٌ لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَكِنَّا مَا بَقِيَ شَرَابٌ طَهُورٌ] [رواه الدراقطني في السنن: كتاب الطهارة: حكم الماء إذا لاقته نجاسة: ج ١ ص ٢٦. وموقوفاً على عمر رضي الله عنه في الموطأ: كتاب الطهارة: باب الطهور للوضوء: ج ١ ص ٢٣ .

من النصف الأول، طَهَّرَ كُلَّهُ، وَإِلَّا، أي وإن غسل الباقي من غير أن يغسل معه من النصف الأول ما يُجَاوِرُهُ، فَغَيْرُ الْمُتَنَصِّفِ، أي طَهَّرَ الطَّرْفَانِ وَبَقِيَ الْمُتَنَصِّفُ نَجَسًا عَلَى حَالِهِ فَيَغْسِلُهُ وَحْدَهُ لِأَنَّهُ رَطْبٌ مُلَاقٍ لِلنَّجَسِ، وَالثَّانِي: لَا يَطْهَرُ حَتَّى يَغْسِلَهُ كُلَّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الرُّطْبَةَ تَسْرِي، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الثُّوبَ الرُّطْبَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ هَلْ يَتَنَجَّسُ كُلُّهُ أَوْ مَوْضِعُ الْإِصَابَةِ فَقَطْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ فِي التَّمَتَّةِ، وَالثَّلَاثِ: أَنَّهُ يَطْهَرُ مُطْلَقًا، وَالرَّابِعُ: إِنْ عُلِقَ الثُّوبُ وَصَبَ الْمَاءُ عَلَى أَعْلَاهُ إِلَى النِّصْفِ ثُمَّ صَبَّ عَلَى النِّصْفِ الْبَاقِي طَهَّرَ لِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَتَرَادَى إِلَى الْأَعْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَطْهَرْ لِأَنَّهُ يَتَرَادَى، حَكَاهُمَا فِي الْكُفَايَةِ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَالثَّانِي هُوَ الصَّحِيحُ فِيهِمَا إِذَا غَسَلَ نِصْفَهُ فِي جَفْنَةٍ، وَإِنْ غَسَلَ نِصْفَهُ بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ جَفْنَةٍ طَهَّرَ، قَالَ: وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمُتَنَصِّفُ بِفَتْحِ الصَّادِ (٤٥٥).

وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ مُلَاقٍ بَعْضُ لِبَاسِهِ نَجَاسَةً، أَي فِي قِيَامِهِ أَوْ قَعُودِهِ أَوْ رُكُوعِهِ أَوْ سُجُودِهِ لَمَّا سَبَقَ، وَيُؤْخَذُ مِنْ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ فِي الثُّوبِ اشْتِرَاطُهُ فِي الْبَدَنِ مِنْ بَابِ

(٤٥٥) ● وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْفَهْمِ فَتَوَى أَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنَ عَمْرِو رضي الله عنهما، لِسُؤَالِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّهُ اسْتَفْتَى أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي الثُّوبِ يُجَامِعُ فِيهِ الرَّجُلُ؟ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِنَّ أَصَابَهُ شَيْءٌ رَأَيْتَهُ ثُمَّ التَّبَسَّ عَلَيْنِكَ، فَغَسِلِ الثُّوبَ كُلَّهُ؛ وَإِنْ شَكَّكَتْ فِي شَيْءٍ لَمْ تَسْتَيْقِنَهُ، فَانْضَحْ الثُّوبَ؛ ثُمَّ صَلِّ فِيهِ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: الْحَدِيثُ (٤٢٠٥) وَقَالَ: وَرَوَيْنَا عَنْ نَافِعٍ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: إِذَا عَرَفْتَ مَكَانَهُ فَاغْسِلْهُ، وَإِلَّا فَاغْسِلِ الثُّوبَ كُلَّهُ.

● وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْفَتْوَى؛ حَدِيثُ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَتْ: سَمِعْتُ امْرَأَةً تَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ كَيْفَ تَصْنَعُ بِثُوبِهَا إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ حَيْضَتِهَا، فَقَالَ: [إِنْ رَأَتْ فِيهِ دَمًا حَتَّتَهُ، ثُمَّ قَرَصَتْهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنَضَّحَتْ فِي سَائِرِ ثُوبِهَا، ثُمَّ نَصَلِّي فِيهِ] فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: الْحَدِيثُ (٤٢٠٨) وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [ثُمَّ تَقْرُصُ الدَّمَ مِنْ ثُوبِهَا عِنْدَ طَهْرِهَا فَتَغْسِلُهُ، وَتَنَضَّحُ عَلَى سَائِرِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ غَسْلِ دَمِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٨).

أولى، وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أَي كَذَنَابَةِ الْعِمَامَةِ الطَّوِيلَةِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ لَا يَكُونَ ثَوْبُهُ الْمُنْسُوبُ إِلَيْهِ مَلَاقِيًا لِلنَّجَاسَةِ^(٤٥٦)، وَلَا قَابِضٍ طَرْفَ شَيْءٍ، كَحَبْلِ، عَلَيَّ نَجِسٍ إِنْ تَحَرَّكَ، ذَلِكَ الشَّيْءُ الْكَائِنُ عَلَى النَّجَسِ بِحَرَكَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَامِلٌ لِلشَّيْءِ النَّجَسِ أَوْ لِمَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْعِمَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ، لِأَنَّ الطَّرْفَ غَيْرَ مَحْمُولٍ لَهُ؛ قَالَه الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَهُوَ أَوْجَهُ الرَّوْجِيَيْنِ، وَالشَّدُّ كَالْقَبْضِ، فَلَوْ جَعَلَهُ، أَي طَرْفَ الْحَبْلِ الْمَذْكُورِ، تَحْتَ رِجْلِهِ صَحَّتْ مُطْلَقًا، أَي سِوَاءَ تَحْرُكٍ بِحَرَكَتِهِ أَوْ لَمْ يَتَحَرَّكْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ حَامِلًا لِلنَّجَاسَةِ وَلَا مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا، وَلَا يَضُرُّ نَجِسٌ يُحَاذِي صَدْرَهُ، أَي وَنَحْوَهُ كَبْطَنُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْ بَدَنِهِ، فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَيَّ الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ صَلَّى عَلَى بَسَاطِ طَرْفِهِ بِنَجَسٍ تَصَحَّ صَلَاتُهُ؛ وَإِنْ نَسَبَ إِلَيْهِ أَنَّهُ مِصْلَاهُ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ، لِأَنَّ الْقَدَرَ الَّذِي يُوَازِيهِ مُنْسُوبٌ إِلَيْهِ لِكَوْنِهِ مَكَانَ صَلَاتِهِ فَتَعْتَبَرُ طَهَارَتُهُ كَالَّذِي يَلَاقِيهِ، أَمَا إِذَا لَاقَاهُ النَّجَسُ فَتَبْطُلُ جُزْمًا.

وَلَوْ وَصَلَ عَظْمَةٌ بِنَجِسٍ، أَي كَعِظْمِ كَلْبٍ وَنَحْوِهِ، لَفَقِدَ الطَّاهِرَ، أَي وَكَذَا مَعَ وَجُودِهِ، وَقَوْلُ أَهْلِ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَنْفَعُ غَيْرُهُ^(٤٥٧)، فَمَعْدُورٌ، لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا لَوْ قَالُوا: إِنَّهُ يَنْجِبُ سَرِيعًا بَعْظَمَ الْكَلْبِ دُونَ غَيْرِهِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَهُوَ نَظِيرُ التَّمِيمِ لِبَطْنِ الْبِرِّءِ وَإِلَّا، أَي وَإِنْ وَصَلَهُ بِهِ مَعَ وَجُودِ الطَّاهِرِ، وَجَبَّ نَزْعُهُ، لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَحْتَجِ إِلَى الْجِبْرِ وَجِبْرٌ فَيَجِبُ النَّزْعُ أَيْضًا، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا ظَاهِرًا، أَي وَهُوَ مَا أَبَاحَ

(٤٥٦) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْقَوْمَ، أَلْفَرُوا نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَاتَهُ؛ قَالَ: [مَا حَمَلَكُمْ عَلَى الْقَائِكُمْ نِعَالَكُمْ؟] قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْفَيْتَ نَعَالَيْكَ؛ فَالْقَيْنَا نِعَالَنَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [إِنْ جَبْرِيَلُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا] وَقَالَ: [إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ، فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَدْرًا أَوْ أَدَى فَلْيَمْسَحْهُ وَيُصَلِّ فِيهِمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٦٥٠).

(٤٥٧) أَي فِي حَالِ كَسْرِهَا مِثْلًا، أَوْ لَعَلَّةَ مَا، نَحْتَمُ مِثْلَ هَذَا الْاِسْتِعْمَالِ.

التيتم، قيل: وَإِنْ خَافَ، أي ما ذكرناه فإنه ينزع أيضاً لتعديه ويؤدي إلى أنه يصلي عمره كله بنجاسة فرطاً بحملها؛ ونحن نقتله بترك صلاة واحدة، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُنْزَعِ عَلَى الصَّحِيحِ، أي وجوباً؛ لأن فيه مُثَلَّةٌ للميت وهتكاً لحرمته، والثاني: يُنْزَعُ لِلَّهِ يلقى الله حاملاً للنجاسة.

وَيُعْفَى عَنْ مَحَلِّ اسْتِجْمَارِهِ، لجواز الاقتصار على الْحَجَرِ لِمَا سَبَقَ، وَلَوْ حَمَلَ مُسْتَجْمِراً بَطَلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لأن العفو عن أثر النجوة^(٤٥٨) للحاجة ولا حاجة به إلى حمل الغير، والثاني: لا تبطل كما في حق المحمول.

وَطِينُ الشَّارِعِ الْمُتَيَقِّنُ نَجَاسَتَهُ يُعْفَى عَنْهُ عَمَّا يَتَعَدَّرُ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ غَالِباً، لأن الناس لا بد لهم من الانتشار في حوائجهم، وكثير منهم لا يملك إلا ثوباً واحداً فلو أمروا^(*) بالغسل كلما أصابهم ذلك لعظمت المشقة^(٤٥٩)، وَيَخْتَلِفُ بِالْوَقْتِ

(٤٥٨) النجوة: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبُطْنِ. وَاسْتَنْجَى: مَسَحَ مَوْضِعَ النُّجْوِ أَوْ غَسَلَهُ.

(*) في النسخة (٣): كَلَّفُوا بَدَلَ أَمْرُوا .

(٤٥٩) ● حديث امرأة من بني الأشهل؛ قالت: قلت: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ لَنَا طَرِيقاً إِلَى الْمَسْجِدِ مُتَنَبِّئَةً، فَكَيْفَ نَفْعَلُ إِذَا مُطِرْنَا؟ قَالَ: [أَلَيْسَ بَعْدَهَا طَرِيقٌ هِيَ أَطْيَبُ مِنْهَا؟] قَالَتْ: قُلْتُ: بَلَى! قَالَ: [فَهَذِهِ بِهَذِهِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٤٣٦٩). هو والذي بعده رواهما الترمذي في الجامع: أبواب الطهارة: الحديث (١٤٣)، وجهالة المرأة لا تضر في مثل هذه التابعة؛ قال الشيخ أحمد محمد شاكر بعد أن حكى قول أبي بكر بن العربي: (هذا الحديث مما رواه مالك فصيح، وإن كان غيره لم يره صحيحاً) قال الشيخ: فإن جهالة الحال في مثل هذه التابعة لا يضر، وخصوصاً مع اختيار مالك حديثها وإخراجه في موطنه، وهو أعرف الناس بأهل المدينة، وأشهدهم احتياطاً في الرواية منهم .

● هذا إذا كان تنجس الثوب، أما البدن، فإنه لا يعيد الوضوء، ولكنه يغسل النجاسة؛ لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَتَوَضَّأُ مِنْ الْمَوْطِطِ] رواه الترمذي تعليقاً في الجامع: الحديث (١٤٣)، والحاكم في

وَمَوْضِعِهِ مِنَ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ، أَي فَقَدَ يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازَ فِي زَمَنِ الشِّتَاءِ عَنِ مَقْدَارِ لَا يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ فِي زَمَنِ الصَّيْفِ^(٤٦٠)، وَيَعْنَى فِي الرَّجُلِ وَذَيْلِ الْقَمِيصِ عَمَّا لَا يَعْنَى عَنْهُ فِي الْيَدِ وَالْكُمِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَعْفُو عَنْهُ مَا لَا يَنْسَبُ صَاحِبُهُ إِلَى سَقَطَةٍ أَوْ قِلَّةٍ تَحْفَظُ، وَاحْتِرَازَ الْمُصَنِّفِ بِالْمُتَيَقِّنِ النَّجَاسَةَ عَمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ اخْتِلَاطَهُ بِهَا لِغَالِبِ الشُّوَارِعِ، فَإِنَّ الْأَظْهَرَ فِيهِ وَفِي أَمْثَالِهِ الطَّهَارَةُ تَغْلِيْبًا لِلْأَصْلِ عَلَى الظَّاهِرِ، أَمَا غَيْرُ الْمُتَيَقِّنِ إِذَا لَمْ يَظُنْ نَجَاسَتَهُ فَطَّاهَرَ قِطْعًا، وَعَنْ قَلِيلِ دَمِ الْبِرَاغِيثِ، وَكَذَا الْقَمَلِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، لِعُمُومِ الْبَلْوَى بِهِ وَعَسَرِ الْإِحْتِرَازِ، وَوَيْسِمِ الدُّبَابِ، كَذَلِكَ أَيْضًا وَهُوَ رَوْنَةٌ، وَالْأَصْحَحُّ، أَنَّهُ، لَا يُعْنَى عَنْ كَثِيرِهِ، لِنَدْرَتِهِ وَسَهُولَةِ الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ^(٤٦١).

المستدرک بلفظ قريب: الحديث (٤٨٣-٤٨٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .

(٤٦٠) لحديث أمّ ولد لإبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف، أنها سألت أم سلمة زوج النبي ﷺ فقالت: إني امرأة أظيلُ ذنبي وأمشي في المكان القذير، فقالت أم سلمة: قال رسول الله ﷺ: [يُطَهَّرُهُ مَا بَعْدَهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٤٢٠٣)، وقال: وروي ذلك أيضاً عن أبي هريرة موقوفاً وليس بالقوي؛ [الطُّرُقُ تُطَهَّرُ بَعْضُهَا بَعْضًا] الحديث (٤٢٠٤) وهذا إسناد ليس بالقوي؛ قاله البيهقي .

(٤٦١) هذه الأشياء من البراغيث؛ والقمل؛ والذباب؛ والبعوض، يطلق عليها الحشرات التي يتعذر التحرز منها، قال ابن حجر: قال الجاحظ: العرب تطلق على النحل والدبر وما أشبهه ذلك ذباباً. إه فتح الباري: ج ١٠ ص ٥٢٣.

وفي الحديث عن ابن أبي نعم قال: كنتُ شاهداً لابنِ عمرَ، وسأله رجلٌ عن دمِ البعوضِ؛ فقال: مِمَّنْ أنتَ؟ قال: مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ! قَالَ: انظُرُوا إِلَى هَذَا يَسْأَلُنِي عَنْ دَمِ الْبَعُوضِ، وَقَدْ قَتَلُوا ابْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَسَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [هُمَا رِيحَاتِنَا فِي الدُّنْيَا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٩٩٤) بلفظ: وسأله عن المُحْرَمِ يَقْتُلُ الدُّبَابَ؟ ففي دلالة جواب ابن عمر أن مثل هذا من العفو الذي لا يُرَالُ وَلَا يُتَوَضَّأُ مِنْهُ.

● وجاء في الأثر عن عطاء فيمن يخرج من دبره الدود أو من ذكره نحو القملة؛

وَلَا قَلِيلٍ انْتَشَرَ بِعَرَقٍ، لِمَجَاوَزَتِهِ مَحَلَّهُ، وَلِأَنَّ الْبَلْبُورِيَّ بِهِ لَا تَعْمَ، وَبِهَذَا ظَهَرَ
الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا عَرَقَ مَجْلُ النَّجْوِ فَتَلَوْتُ بِهِ غَيْرَهُ حَيْثُ صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ
فِيهِ الْعَفْوَ، وَتُعْرَفُ الْكَثْرَةُ بِالْعَادَةِ، أَيِ فِيمَا إِذَا يَقَعُ التَّلَطُّخُ بِهِ غَالِبًا وَيَعْسُرُ الْإِحْتِرَازُ
عِنْدَهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ زَادَ: فَكَثِيرٌ، لِأَنَّ أَصْلَ الْعَفْوِ إِنَّمَا اثْبَتَانَهُ لَتَعَذُّرِ الْإِحْتِرَازِ؛ فَيَنْظُرُ أَيْضًا
فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ إِلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا فَيَخْتَلِفُ بِالْبِلَادِ وَالْأَوْقَاتِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَالَّذِي أَقْطَعُ بِهِ أَنَّهُ لَا بَدَ أَيْضًا مِنْ أَعْتِبَارِ عَادَةِ النَّاسِ فِي غَسْلِ الثِّيَابِ وَيُرْجَعُ فِي هَذَا
كُلُّهُ إِلَى رَأْيِ الْمُصَلِّيِّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ مُتَفَرِّقَةً، وَلَوْ جُمِعَتْ لَبَلَّغْتَ قَدْرًا لَا يَعْفَى عَنْهُ، فَفِيهِ
احْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ؛ وَمِيلُهُ إِلَى الْعَفْوِ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ الْعَفْوُ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ هَذَا الْجِنْسَ يَشُقُّ
الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ، فَأَلْحَقَ نَادِرَهُ بِغَالِبِهِ.

وَدَمُ الْبِثْرَاتِ كَالْبَرَاعِيثِ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَلٌّ مَا يَخْلُو عَنْهَا، فَلَوْ وَجِبَ الْغَسْلُ
لِكُلِّ مَرَّةٍ لَشَقٌّ، وَقِيلَ: إِنْ عَصَرَهُ فَلَا، لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ، وَالِدَّمَامِيلُ، وَالْقُرُوحُ،
وَمَوْضِعُ الْقَصْدِ، وَالْحَجَامَةِ؛ قِيلَ: كَالْبِثْرَاتِ، لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ عَنْ لَطْحِهَا (٤٦٢)،

قَالَ: يُعِيدُ الْوُضُوءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مَعْلُقًا فِي كِتَابِ الْوُضُوءِ مِنَ الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ
لَمْ يَرِ الْوُضُوءَ إِلَّا مِنَ الْمَخْرُجِينَ مِنَ الْقَبْرِ وَالِدَبْرِ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَهَذَا التَّلْعِيقُ
وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَغَيْرُهُ بِنَحْوِهِ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ: يَنْظُرُ: الْفَتْحُ: ج ١ ص ٣٧١،
وَيَنْظُرُ: الْمَصْنَفُ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: النَّصُّ (٤١٢).

● (٤٦٢) عُلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ (٣٢): قَالَ: وَعَصَرَ ابْنُ عَمَرَ
بِثْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا الدَّمُ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ
بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَزَادَ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَلَمْ يَتَوَضَّأْ (نُصِّصَ صَلَّى): يَنْظُرُ مِنَ الْفَتْحِ: ج ١
ص ٣٧٤. وَلَفْظُهُ عِنْدَ أَبِي شَيْبَةَ: عَنْ بَكْرِ قَالَ: (رَأَيْتُ ابْنَ عَمَرَ عَصَرَ بِثْرَةً فِي
وَجْهِهِ، فَخَرَجَ شَيْءٌ مِنْ دَمٍ فَحَكَّهُ بَيْنَ أَصْبُعَيْهِ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ). الْكِتَابُ
الْمَصْنَفُ: الْبَابُ (١٦٧): النَّصُّ (١٤٦٩).

وَالْأَصْحٰهُ إِن كَانَ مِثْلَهُ يَدُومُ غَالِبًا فَكَالْمِتْحَاضَةِ، أَي فَيَحْتَاطُ لَهُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
 كَمَا فِيهَا، وَيُعْفَى عَمَّا يَتَعَذَّرُ أَوْ يَشُقُّ مِنْ غَيْرِ جَرِيَانِ خِلَافٍ، وَإِلَّا فَكَدَمِ الْأَجْنَبِيِّ،
 لِأَنَّهَا تَنْدَرُ بِخِلَافِ الْبِثْرَاتِ، فَلَا يُعْفَى، عَنْهُ أَي عَنْ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ فِيهِ،
 وَقِيلَ: يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ، أَي وَهُوَ مَا عَدَّهُ النَّاسُ عَفْوًا؛ لِأَنَّ جِنْسَ الدَّمِ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ
 الْعَفْوُ؛ فَيَقَعُ الْقَلِيلُ مِنْهُ وَفِي مَحَلِّ الْمَسَاحَةِ. قُلْتُ: الْأَصْحٰهُ أَنَّهَا، أَي الدَّمَايِمِلُ إِلَى آخِرِ
 مَا تَقْدَمُ، كَالْبِثْرَاتِ، لِمَا سَلَفَ، وَالْأَظْهَرُ الْعَفْوُ عَنْ قَلِيلِ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
 لِمَا سَلَفَ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي مِنْ الدَّمَاءِ دَمَ الْكَلْبِ وَالْحَنْزِيرِ وَالتَّوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا
 فَلَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ قِطْعًا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ
 كَالدَّمِ، أَي فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي نَفْسِهِ وَأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُمَا دِمَانٌ اسْتِحَالًا إِلَى زِيَادَةِ
 نَسَادِ، وَكَذَا مَاءُ الْقُرُوحِ وَالْمُتَفَطُّ الَّذِي لَهُ رِيحٌ، قِيَاسًا عَلَى الْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ،
 وَكَذَا بِلَا رِيحٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ تَحْلَلُ بَعْلَةٌ فَهُوَ كَالْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ الَّذِي لَا رَائِحَةَ لَهُ.

● أَمَّا الْحَجَامَةُ وَالْبِرْقُ وَقَلِيلُ الدَّمِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحْدَثٍ؛ وَعَلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ
 قَالَ: قَالَ طَاوُوسٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَعِطَاءُ وَأَهْلُ الْحِجَازِ: لَيْسَ فِي الدَّمِ وَضُوءٌ.
 قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: طَاوُوسُ ابْنُ كَيْسَانَ التَّابِعِيُّ الْمَشْهُورُ: وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَلَفْظُهُ: (أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى فِي الدَّمِ وَضُوءًا؛ يُغْفَلُ عَنْهُ الدَّمُ
 وَحَسْبُهُ) إِهـ. وَهُوَ كَمَا قَالَ؛ أَسْنَدَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: النَّصُّ
 (١٤٧٣) وَفِيهِ: (الدَّمُ السَّائِلُ وَضُوءًا). وَقَالَ فِي الْفَتْحِ: وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ابْنُ
 الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ أَبُو جَعْفَرِ الْبَاقِرِ: وَأَثَرُهُ هَذَا رَوَيْنَاهُ مُوَصُولًا فِي فَوَائِدِ الْحَافِظِ أَبِي
 بَشِيرٍ الْمَعْرُوفِ بِسُمُويَةَ مِنْ طَرِيقِ الْأَعْمَشِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرِ الْبَاقِرِ عَنْ
 الرُّعَافِ، فَقَالَ: لَوْ سَأَلَ نَهْرٌ مِنْ دَمٍ مَا أَعْدَتَ مِنْهُ الْوَضُوءَ. وَعِطَاءُ هُوَ ابْنُ أَبِي
 رَبَاحٍ، وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ عَنْهُ. وَأَمَّا رَأْيُ أَهْلِ الْحِجَازِ
 فَقَالَ: رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَمْرِو وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَخْرَجَهُ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي مِنْ طَرِيقِ
 أَبِي الزِّنَادِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. يَنْظُرُ:
 الْكِتَابُ الْمَصْنُوفِ: الْبَابُ (١٦٧) بِنِصْوَةٍ: مَنْ كَانَ يَرِخُصُ فِيهِ وَلَا يَرَى فِيهِ
 وَضُوءًا.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ طَهَارَتُهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ؛ تَشْبِيهَا لَهُ بِالْعَرَقِ، وَرَجَّحَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ الْقَطْعَ بِهِ ثُمَّ قَالَ: وَحَيْثُ نَحَسْنَاهُ فَهُوَ كَالْبَشَرَاتِ (٤٦٣).

وَلَوْ صَلَّى بِنَجَسٍ، أَيْ غَيْرِ مَعْفُورٍ عَنْهُ، لَمْ يَعْلَمْهُ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ بَانَ لَهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ كَانَ مُحَدَّثًا، وَالْقَدِيمَ لَا يَجِبُ، لِحَدِيثِ فِيهِ مُؤَوَّلٌ (٤٦٤)، وَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ نَسِيَ وَجِبَ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِهَا لَمَّا

(٤٦٣) ● هذا لسلوك السلف من التابعين بعد الصحابة رضي الله عنهم جميعاً، أخرج ابن أبي شيبة عن هشام عن أبيه، أنه كان يقول لبنيه: لَا تَوَضُّؤُوا مِنْ الدَّمَلِ إِلَّا مَرَّةً. وعن سيف قال: كَانَ بِمُحَاهِدٍ قُرْحَةٌ تَمَّصِلُ، فَكَانَ لَا يَتَوَضَّأُ، وَيُصِيبُ ثَوْبَهُ فَلَا يَغْسِلُهُ. وعن القعقاع، قلت لإبراهيم: رجل به دماميل كثيرة، فلا تزال تسيل، قال: يغسل مكانها ويتوضأ ويبادر ويصلي. وعن الشعبي أنه سئل عن رجل به الباصور، فقال: يصلي وإن سال من قرنه إلى قدمه. وعن ابن عيينة عن أبيه، قال: رأيت طاووساً يصلي، وكان ثوبه نطع من قروح كانت بساقيه. ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الطهارة: الباب (١٦٨) في الدميل والحين وأشباهه: النصوص (١٤٧٦-١٤٨١).

● قال البخاري في الصحيح: وَبَرَّقَ ابْنُ أَبِي أَوْفَى دَمًا فَمَضَى فِي صَلَاتِهِ، وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو وَالْحَسَنُ فِيمَنْ يَحْتَجِمُ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا غَسْلُ مَحَاجِمِهِ. كتاب الوضوء: باب (٣٤). قال ابن حجر في شرحه: ابن أبي أوفى هو عبد الله الصحابي بن الصحابي، وأثره هذا وصله سفيان الثوري في جامعه عن عطاء بن السائب أنه رآه فعل ذلك. وسفيان سمع من عطاء قبل اختلاطه، فالإسناد صحيح. وقوله: (قال ابن عمر) وصله الشافعي وابن أبي شيبة بلفظ: (كَانَ إِذَا احْتَجَمَ غَسَلَ مَحَاجِمَهُ) والحسن أي البصري وأثره هذا وصله ابن أبي شيبة أيضاً بلفظ: (أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ يَحْتَجِمُ مَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: يَغْسِلُ أَثْرَ مَحَاجِمِهِ) إهـ. وهي كما قال ابن حجر في الكتاب المصنف: كتاب الطهارة: باب من كان يتوضأ إذا احتجم .

(٤٦٤) هو حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فَخَلَعَ نَعْلَيْهِ؛ فَخَلَعَ النَّاسُ نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: [لِمَ خَلَعْتُمْ نِعَالَكُمْ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ رَأَيْنَاكَ خَلَعْتَ فَخَلَعْنَا؛ قَالَ: [إِنَّ جِبْرَائِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا خَبْنًا - وَفِي لَفْظٍ [أَدَى] - فَإِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَقْلِبْ نَعْلَيْهِ فَلْيَنْظُرْ فِيهِمَا، فَإِنْ وَجَدَ فِيهِمَا خَبْنًا

علم بها، وقيل القولان.

فَرَعٌ: لو مات قبل القضاء ففضل الله أن لا يواخذه مع وعده بأن الخطأ والنسيان عن الأمة مرفوع وقد نص على ذلك البغوي في فتاويه .

فَرَعٌ: رأيت في فتاوى أبي عبد الله الحناطي أنه سئل عَمَّنْ رَأَى فِي ثَوْبٍ غَيْرِهِ بِنَجَاسَةٍ وَلَمْ يَكُنْ لَابِسَهُ خَبِيرًا بِهِ هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِعْلَامُ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ إِذَا رَأَاهُ يَصَلِّي فِيهِ يَلْزِمُهُ الْإِعْلَامُ، وَكَذَا يَلْزِمُهُ تَعْلِيمُ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ مَنْ رَأَاهُ يَصَلِّي مُخِلًّا بِهَا وَلَا يَكْمَلُهَا وَيَتَحْتَمُّ عَلَيْهِ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقُمْ بِهِ غَيْرُهُ وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ (٤٦٥) .

فَصَلٌّ: تَبْطُلُ بِالنُّطْقِ بِحَرْفَيْنِ، أَي سَوَاءً أَفْهَمًا أَمْ لَمْ يُفْهَمَا لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الْكَلَامِ، لِأَنَّهُ أَقْلُ مَا بَنِيَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ، أَوْ حَرْفٍ مُفْهِمٍ، أَي ك (ق) مِنَ الْوَقَايَةِ وَ(ع) مِنَ الْوَعَايَةِ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى مَقْصُودِ الْكَلَامِ وَإِنْ أَخْطَأَ بِحَذْفِ هَاءِ السَّكْتِ بِخِلَافِ حَرْفٍ غَيْرِ مُفْهِمٍ، فَإِنَّ أَقْلَ مَا يَبْنِي عَلَيْهِ الْكَلَامَ حُرُوفَانِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا مُدَّةٌ بَعْدَ حَرْفٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْمُدَّةَ أَلْفٌ أَوْ وَاوٌ أَوْ يَاءٌ وَهِيَ حُرُوفٌ مَخْصُوصَةٌ فَضَمُّهَا إِلَى الْحُرُوفِ كَضَمِّ حَرْفٍ آخَرَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا قَدْ تَنَفَّقُ لِإِشْبَاعِ الْحَرَكَةِ وَلَا تُعَدُّ حَرْفًا (٤٦٦) .

فَلْيَمْسَحْهُمَا بِالْأَرْضِ ثُمَّ لِيَصَلِّ فِيهِمَا [قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَلَيْسَ بِالْقُرْبِيِّ. السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤١٨٨) وَ(٤١٨٩) . وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِهَذَا الْحَدِيثِ لِرَأْيِهِ فِي الْقَدِيمِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ احْتَمَلَ عِنْدَهُ أَنْ إِخْبَارَ جَرِيرِ بْنِ الْأَذْيِ عَلَى مَعْنَى مَا يُسْتَقَدَّرُ مِنْهُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ، فَالْحَدِيثُ عِنْدَهُ مُوَوَّلٌ إِلَى مَعْنَى الْأَذْيِ الْمُسْتَقْدَرِّ مِنَ الطَّاهِرَاتِ وَلَيْسَ إِلَى النَّجَسَاتِ .

(٤٦٥) لِأَثَرِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ؛ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عَمْرِو يَصَلِّي فِي رِدَائِهِ وَفِيهِ دَمٌ؛ فَأَتَاهُ نَافِعٌ؛ فَتَنَزَعَ عَنْهُ رِدَاءَهُ، وَالتَّمَّى عَلَيْهِ رِدَاءَهُ، وَمَضَى فِي صَلَاتِهِ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِيِّ: الْأَثَرِ (٤١٩١) .

(٤٦٦) ● لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [الْبَقَرَةُ / ٢٣٨] قَالَ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ: فَأَمْرُنَا بِالسُّكُوتِ وَنَهْيُنَا عَنِ الْكَلَامِ.

فَرَعٌ: التلطف بالنذر عامداً لا يبطل الصلاة على الأصح في شرح المهذب والصدقة والعتق وسائر القرب مثله قياساً إذا لم يكن فيها خطاب .

فَرَعٌ ثَانٍ: لو دعا النبي ﷺ في عصره مصلياً فأجابه لم تبطل صلاته على الصحيح، والذي يَظْهَرُ أن إجابته بِالْفِعْلِ الكثير كالقول .

فَرَعٌ ثَالِثٌ: في نداء أحد الوالدين ثلاثة أَوْجُهٍ: في البحر في باب إمامة المرأة أصحها عنده أن الإجابة لا تجب، وثانيها: تجب وتبطل الصلاة، وثالثها: تجب ولا تبطل.

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ التَّنَحُّجَ، وَالضَّحِكَ، وَالْبُكَاءَ، وَالْأَيْبَانَ، وَالنَّفْخَ إِنْ ظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ بَطَلَتْ، كما لو أتى بحرفين على وجه آخر (٤٦٧)، وَإِلَّا فَلَا، ووجهه مقابله أنه

● ولحديث معاوية بن الحكم السلمي ﷺ قال: بَيْنَا أَنَا أَصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ؛ فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَأَتَكَلَّ أُمِّيَاهُ؛ مَا شَأْنَكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ فَحَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَيَّ أَنْخَاذِهِمْ؛ فَلَمَّا رَأَيْتَهُمْ يُصَمْتُونَنِي، لَكِنِّي سَكَتُ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَبِأَبِي هُوَ وَأُمِّي مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ، فَوَا لَلَّهِ مَا كَهَرَنِي - نَهَرَنِي - وَلَا ضَرَبَنِي وَلَا شَتَمَنِي، ثُمَّ قَالَ: [إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ، لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ] أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

● أما حديث زيد بن أرقم، رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: الحديث (٤٥٣٤)، ورواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد ومواضع الصلاة: الحديث (٥٣٩/٣٥). وأما حديث معاوية بن الحكم السلمي، تفرد به مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٣٧/٣٣) .

● (٤٦٧) أما التَّنَحُّجُ؛ فلحديث علي بن أبي طالب ﷺ، قال: [كَانَ لِي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَذْخَلَانِ، مَذْخَلٌ بِاللَّيْلِ وَمَذْخَلٌ بِالنَّهَارِ فَكُنْتُ إِذَا دَخَلْتُ بِاللَّيْلِ تَنَحُّجُ لِي]. رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب التنحج: ج ٣ ص ١٢، وابن ماجه في السنن: كتاب الأدب: الحديث (٣٧٠٨) ولفظه: [فَكُنْتُ إِذَا أَتَيْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي؛ يَتَنَحُّجُ لِي] .

ليس من جنس الكلام، ولا يكادُ يَبِينُ مِنْهُ حَرْفٌ مُحَقَّقٌ فَأَشْبَهَ الصَّوْتَ الْغَفْلَ؛ ولا فرق في النفخ الحاصل بين الفم والأنف، وخصص في شرح المهذب والتحقيق

● أما الضحك؛ فلحديث جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْكَشْرُ، وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْفَرْقَرَةُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٠)، ولفظ الطبراني في الصغير: [وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْقَهْقَهَةُ]: الحديث (٩٩٩) و(١٠٠٠)، وقال الهيثمي: رجاله موثوقون: في الزوائد: ج ١ ص ٨٢ .

● أما البكاء؛ فلحديث مُطَرَّفٍ عن أبيه؛ قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَيُبِي صَدْرِهِ أَزِيرٌ كَأَزِيرِ الرَّحَا مِنْ الْبُكَاءِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب البكاء في الصلاة: الحديث (٩٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٤٦).

● أما الأيْنُ والنفخ؛ فلحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى قَالَ: ثُمَّ فِي آخِرِ سُجُودِهِ فَقَالَ: [أَفٌ أَفٌ] ثُمَّ قَالَ: [رَبُّ أَلَمْ تَعَذِّبْنِي وَأَنَا فِيهِمْ، أَلَمْ تَعَذِّبْنِي أَنْ لَا تَعَذِّبَهُمْ وَهُمْ يَسْتَغْفِرُونَ] فَفَرَّغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ صَلَاتِهِ وَقَدْ أَمْحَصَتِ الشَّمْسُ. إهـ.
قال البيهقي في رواية عطاء قال: وَجَعَلَ يَنْفُخُ فِي آخِرِ سُجُودِهِ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وَيَكْبِي، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّائِيْفَ. وكذلك في رواية السائب بن مالك عن عبد الله لم يذكر التائيف. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من قال يركع ركعتين: الحديث (١١٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٢) قال البيهقي أيضاً: وَالَّذِي يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا نَفْحاً يُشْبِهُ الْغَطِيْطَ، وَذَلِكَ لِمَا عَرَضَ عَلَيْهِ مِنْ تَعَذِّبِ بَعْضٍ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْعَذَابُ، فَلَيْسَ غَيْرُهُ فِي التَّائِيْفِ. إهـ. قلت: أي هو أنين التألم والشفقة، وهي من مظاهر الرحمة والرفقة لنبوته ﷺ.

● أما النفخ؛ فلحديث أم سلمة رضي الله عنها، قَالَتْ: رَأَى النَّبِيُّ ﷺ غَلَاماً لَنَا يُقَالُ لَهُ أَفْلَحُ؛ إِذَا سَجَدَ نَفَخَ؛ فَقَالَ: [يَا أَفْلَحُ! تَرَبُّ وَجْهَكَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية النفخ: الحديث (٣٨١) وقال الترمذي: وحدثت أم سلمة إسناده ليس بذلك. وميمون أبو حمزة قد ضَعَفَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ. قُلْتُ: لَهُ تَرْجَمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ لِابْنِ حَجْرٍ: الرَّقْمُ (٧٣٣٩). ثُمَّ لِحَدِيثِ أَيْمَنَ بْنِ نَابِلٍ؛ قَالَ: قُلْتُ؛ لِقَدَامَةِ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّا نَتَأَذَى بِرَيْشِ الْحَمَامِ فِي مَسْجِدِ الْحَرَامِ إِذَا سَجَدْنَا؛ فَقَالَ: انْفُخُوا. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٣٤٥٥) .

والروضة الخلاف بالتنحج، وحزم فيما عداه بالتفصيل، ومقتضى كلام الرافعي في شرحه لا سيما الصَّغِير ما في الكتاب، وبه صرح في التتمة نقلاً عن الأصحاب، إلا أنه حكاه قولين. نعم تعبير المصنف يُوهِمُ جريانَ الخلافِ فيه؛ وإن لم يَبَيِّنْ حَرْفَانِ وليس كذلك.

وَيُعْذَرُ فِي يَسِيرِ الْكَلَامِ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ أَوْ نَسِيَ الصَّلَاةَ أَوْ جَهَلَ تَحْرِيمَهُ إِنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالْإِسْلَامِ، لقصة ذي اليمين الثابتة في الصحيحين فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان غير ذاكر أنه في الصلاة وذو اليمين كان جاهلاً بتحريم الكلام، ومن سبق إلى الكلام لسأنه أَوْلَى مِنَ النَّاسِ لِعَدَمِ قَصْدِهِ، أمّا لو كان بعيد العهد بالإسلام فلا^(٤٦٨) يعذر به لتقصيره بترك التعلم، والناشئ بقرية بعيدة عن العلماء كقريب العهد كما في نظائره، لَا كَثِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ، أي لا يعذر في كثير الكلام إن سبق لسانه إلى آخر ما تقدم؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه، والثاني: لا تبطل؛ لأنه لو أبطل كثيره لأبطل قليله كالعمد .

فَرَعٌ: يرجع في القليل والكثير إلى العرف، وَفِي التَّنْحِيحِ وَنَحْوِهِ، أي مما تقدم معه، لِلْغَلْبَةِ وَتَعْدُرِ الْقِرَاءَةِ، أي قراءة الفاتحة، وإن بَانَ مِنْهُ حَرْفَانِ لِمَكَانِ الْعِذْرِ، لَا الْجَهْرِ، أي بالقراءة، وكذا بالقنوت، فِي الْأَصَحِّ، لأنه أدب وسُنَّةٌ ولا ضرورة إلى احتمال التنحج له، والثاني: يعذر به إقامة لشعار الجهر، كذا علله الرافعي ومقتضاه أنه إذا قرأ من السورة ما يتأدى به أصل السنة ثم عرض بعد ذلك لم يعذر به قطعاً، أما الجهر بأذكار الانتقالات عند الحاجة إلى إسماع المأمومين فلا يبعد أن يكون عذراً.

(٤٦٨) حديث ذي اليمين؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْصَرَفَ مِنْ اثْنَتَيْنِ؛ فَقَالَ لَهُ ذُو الْيَمِينِ: أَقْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَصْدَقَ ذُو الْيَمِينِ؟] فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ! فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اثْنَتَيْنِ أُخْرَيْنِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧١٤)، وفي كتاب الصلاة: (٤٨٢)، ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧٢/٩٧) .

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْكَلَامِ بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لندرته، والثاني: لا كالنسيان، وَلَوْ نَطَقَ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ بِقَصْدِ التَّفْهِيمِ كَ ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ﴾، أي لمن استأذن على أخذه ونحوه ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ﴾ إِنْ قَصَدَ مَعَهُ قِرَاءَةً لَمْ تَبْطُلْ، لأنه قرآن فصار كما لو قصد القرآن وحده^(٤٦٩)، وَإِلَّا، أي وإن لم تقصد معه قراءة، بَطَلَتْ، كما لو أفهمه بعبارة أخرى، فإن قصد القراءة فقط فظاهر أي صحيحه، أو أطلق فتبطل. ومسألة الإطلاق من زيادات المصنف على الرافعي وقال في شرح المذهب: إِنَّ الْبَطْلَانَ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمَصْنُفِ وَغَيْرِهِ، ونازعه في ذلك ابن الرفعة، وقال: كلام المذهب منصرف إلى الإعلام لا إلى الإطلاق، ونظير هذه المسألة تقدمت في الغسل وأنه لا يحرم إذا أطلق، قال ابن الرفعة: وهو صحيح لكن الفرق بينه وبين المصلي أن كونه في الصلاة قرينة تصرف ذلك إلى القرآن. وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ لِيُدْخِلَ فِيهِ مَا إِذَا قَصِدَ غَيْرَ الْقِرَاءَةِ^(٤٧٠) ويحترز به عما لو أتى بكلمات منه من مواضع مُفْرَقَةٍ ليست في القرآن على النظم الذي أتى به كقوله: يا إبراهيم سلامٌ كُنْ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ فلو أتى بها مُفْرَقَةً لم تبطل أي إذا قَصَدَ بِهَا الْقُرْآنَ كما قاله في شرح المذهب .

فَرَعَ: قِرَاءَةُ آيَةٍ مَنْسُوحَةٍ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، وقيل: لا تبطل بقراءة آية الرَّجْمِ^(٤٧١)

(٤٦٩) عن علي بن ربيعة؛ قال: نَادَى رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ عَلِيًّا ﷺ؛ وَهُوَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: ﴿وَلَقَدْ أَوْحَى إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر / ٦٥] فَأَجَابَهُ عَلِيُّ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ: ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَحْفِظُنَّكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم / ٦٠]، وفي رواية قتادة، قال: فَأَنْصَتَ عَلِيُّ ﷺ حَتَّى فَهِمَ مَا قَالَ؛ فَأَجَابَهُ. إهـ. أخرجه ابن جرير الطبري في جامع البيان: تفسير الآية ٦٠ من سورة الروم: النص (٢١٣٥٦) و (٢١٣٥٧) وإسناده صحيح .

(٤٧٠) كما هو الرأي في قوله: (وَتَجِلُّ أذْكَارُ الْقُرْآنِ لِحُبِّ لَآ بِقَصْدِ قُرْآنٍ) ينظر: ص .
(٤٧١) ليس في الرجم آية، أما حديث سيدنا عمر ﷺ، وفيه قوله آية الرجم؛ فإنه لم يُرَدِّ به الآية بمعنى النص من القرآن، وإنما أراد القطع والجزم في ثبوت الرجم، وفي هذا تفصيل يحتاج إلى البحث، سيما أنه كثر الوهم في فهم البعض عبارة سيدنا عمر ﷺ على غير وجهها المطلوب، ولهذا البحث مناسبة في غير هذا الموضوع. إن شاء الله. اقتضى التنويه.

حكاة الرافعي في حدّ الزنا، وَلَا تَبْطُلُ بِالذِّكْرِ وَالِدُعَاءِ، لِمَطْلُوبَيْتِهِمَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يترجم لها عند القدرة كما سبق في بابه، ويشترط ألا يقصد به شيئاً آخر، فإن قصد كسْبِحَانَ الله يقصد التنبيه وتكبيرات الانتقالات من المبلّغ بقصد التبليغ ونحوها؛ كان على التفصيل السابق في القراءة كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، نعم؛ قال الماوردي: إن ما لا يصلح لكلام الآدميين من القرآن والأذكار لا يُؤثِّرُ وإن قصد به الإفهام فقط.

فَرَعٌ: عَطَسَ فِي الصَّلَاةِ حَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى فِي نَفْسِهِ وَلَا يَحْرِكُ لِسَانَهُ قَالَهُ فِي الْأَحْيَاءِ. وفي زوائد الروضة في كتاب السير: أنه يسمع نفسه، إِلَّا أَنْ يُخَاطَبَ، كَقَوْلِهِ لِعَاطِسٍ: يَرَحِمُكَ اللَّهُ، لأنه كلام وضع لمخاطبة الآدمي فهو كَرَدُ السَّلَامِ فإن قال: رَحِمَكَ اللَّهُ، لم تبطل، وقيد الرافعي والمصنف في الروضة المسألة بغير خطاب الله ونبيه ﷺ وأهمله المصنف؛ لأنه يؤخذ من التشهد، ومن تمثيله أيضاً هنا، ويؤخذ من كلام الرافعي أنها تبطل بما عدا النبي ﷺ من الملائكة والأنبياء (*).

وَلَوْ سَكَتَ طَوِيلًا بِلَا غَرَضٍ، أي عمداً في ركن طويل، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ لَا يُحْرِمُ هَيْئَةَ الصَّلَاةِ وَمَا يَلِيْقُ بِهَا مِنَ الْخُضُوعِ وَالِاسْتِكَانَةِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ؛ لِإِشْعَارِهِ بِالْإِعْرَاضِ عَنِ الصَّلَاةِ وَوُضَائِفِهَا، فَإِنْ سَكَتَ يَسِيرًا أَوْ كَثِيرًا لِغَرَضٍ التَّذَكُّرِ فَلَا.

وَيُسْنُ لِمَنْ نَابَهُ شَيْءٌ كَتَنِيهِ إِمَامِهِ، أي إذا سهى، وَإِذْنِهِ لِدَاخِلِ وَإِنْدَارِهِ أَعْمَى، أن يقع في محذور ونحو ذلك كغافل وصبي لا يميز، ومن قصده ظالم أو سبّغ ونحوهم، وكذا من أراد إعلام غيره أمراً كما قاله الرافعي، أَنْ يُسَبِّحَ، وَتُصَفِّقُ الْمَرْأَةُ، للأمر به في الصحيح^(٤٧٢)، ولو عكسا فخلافاً للسنة، ولا تبطل صلاتهما،

(*) في هامش النسخة (١): فَرَعٌ: قال الشيخ في التنبيه: وإن سَلَّمَ عليه رَدٌّ بِالْإِشَارَةِ؛ قَالَهُ فِي التَّوَشِيحِ؛ وَهَذَا مَنْدُوبٌ، وَفِي وَجْهِ يَجِلُّ، وَفِي كِتَابِ السِّرِّ: أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ وَفِي التَّمَةِ خِلَافَ الْأَوَّلِيِّ، وَفِي الذَّخَائِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ: مَكْرُوهٌ وَإِنْ جَازَ .

(٤٧٢) لحديث سهل بن سعد ؓ قال: [مَا لِي أَرَاكُمْ أَكْثَرْتُمْ التَّصْفِيْقَ ؟ مَنْ رَأَى شَيْءًا فِي

والخنثى كالمرأة، بِضَرْبِ الْيَمِينِ، أي بطنها، عَلَى ظَهْرِ الْيَسَارِ، وهذا هو الأشهر في كَيْفِيَّتِهِ، وفي معناها أن تعكس فتضرب بطن الشمال على ظهر اليمين .

تَنْبِيْهُ: إذا لم يحصل الإنذار بالتسبيح ونحوه فله أحوال؛ أَحَدُهَا: أن لا يحصل إلا بالكلام فيجب، نعم؛ تبطل صلاته عند الأكثرين كما قاله الرافعي، وتبعه عليه في الروضة، لكنه صحح في التحقيق عكسه. ثَانِيَهَا: أن لا يحصل إلا بالفعل الكثير كثلاث خطوات فصاعداً، فالظاهر كما قاله المحب الطبري أنه يتخرج على الخلاف في القول، وحينئذ إذا لم يحكم ببطلان الصَّلَاةِ فَيَتِمُّ صَلَاتُهُ في الموضع الذي انتهى إليه ولا يعود إلى الأول إلا حيث جوزناه في سبق الحدث. الثَّالِثُ: أن يمكن حصوله بهما، فإن قلنا بالإبطال تخير بينهما، وإلا فيتعين القول أو الفعل لقوته أو يتخير فيه نظر.

وَلَوْ فَعَلَ فِي صَلَاتِهِ غَيْرَهَا، أي غير أفعال الصلاة، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا، أي كزيادة ركوع أو سجود لا على وجه المتابعة، بَطَلَتْ، لتلاعبه ولو كان قائماً فأنتهى إلى حد الركوع لقتل حيةً أو عَقْرَبٍ لم يضر؛ قاله صاحب الكافي، ولو نقل ركناً قولياً كفاتحة لم تبطل بعمده في الأصح، كما ذكره في الباب الآتي وَيَخْرُجُ أَيْضاً هُنَا بقوله ولو فعل ولم يقل ولو أتى، إِلَّا أَنْ يَنْسَى، لأنه معذور^(٤٧٣)، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن من جنس أفعال الصلاة، فَتَبْطُلُ بِكَثِيرِهِ، لأن الحاجة لا تدعو إليه وهذا في صلاة الأمن دون صلاة الخوف كما سيأتي في بابه، لَا قَلِيلِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَعَلَهُ وَرَخَّصَ فِيهِ^(٤٧٤)، وَالْكَثْرَةُ بِالْعُرْفِ، أي فلا يضر ما يعدونه قليلاً،

صَلَاتِهِ فَلْيَسْبِحْ، فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ التَّيْتِ إِلَيْهِ. وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٤) .

(٤٧٣) لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ حَمْسًا فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَمَا سَلَّمَ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماجاء في القبلة: الحديث (٤٠٤) وكتاب السهو: باب إذا صَلَّى حَمْسًا: الحديث (١٢٢٦) . ومسلم في الصحيح:

الحديث (٥٧٢/٨٩) وما بعده.

(٤٧٤) لحديث أبي قتادة الأنصاري؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ

فَالْخَطُوتَانِ أَوْ الضَّرْبَتَانِ قَلِيلٌ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنْ تَوَأَسْتَ، أَي فِإِنْ تَفَرَّقْتَ؛ فَلَا، وَالتَّفَرُّقُ بِالْعَرَفِ، وَلَوْ تَرَدَّدَ فِي فِعْلٍ هَلْ انْتَهَى إِلَى حَدِّ الْكَثْرَةِ أَمْ لَا؟ قَالَ الْإِمَامُ: فَيَنْقَدِحُ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ أَظْهَرُهَا: أَنَّهُ لَا يُوَثِّرُ، وَثَالِثُهَا: يَتَّبِعُ ظَنَّهُ فِإِنْ اسْتَوَى الظَّنَّانِ اسْتَمَرَ فِي الصَّلَاةِ .

فَرَعٌ غَرِيبٌ: لَوْ نَوَى فِعْلَاتٍ وَفَعَلَ وَاحِدَةً بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ قَالَ فِي الْبَيَانِ فِي آخِرِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَتَبْطُلُ بِالْوَثْبَةِ الْفَاحِشَةِ، أَي وَنَحْوِهَا كَالضَّرْبَةِ الْمَفْرُطَةِ لِمَنَافَاتِهَا، لَا الْحَرَكَاتِ الْخَفِيفَةِ الْمُتَوَالِيَةِ كَتَخْرِيكِ أَصَابِعِهِ فِي سُبْحَةٍ أَوْ حَكٍّ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا لَا تَحُلُّ بِهَيْئَةِ الْخُشُوعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا إِذَا كَثُرَتْ أَبْطَلَتْ كَالْخَطُوتَانِ، وَأَشَارَ الْمَصْنِفُ بِالْأَصَابِعِ إِلَى أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يَضَعُ يَدَهُ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ وَيَجْرُ أَصَابِعَهُ ذَاهِبًا وَآيًّا حَتَّى لَوْ جَرَّ جَمِيعَ كَفِّهِ ثَلَاثًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ جَرَبٌ وَلَا يَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى عَدَمِ الْحَكِّ، قَالَ صَاحِبُ الْكَافِي، وَسَهْوُ الْفِعْلِ، أَي الْمَبْطُلِ إِسْمًا لِفَحْشِهِ أَوْ لِكَثْرَتِهِ، كَعَمْدِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَكَثِيرِهِ يَبْطُلُ وَإِنْ كَانَ سَاهِيًا لِنُدُورِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يَقْطَعُ نَظْمَ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِقِصَّةِ ذِي الْيَدَيْنِ الثَّابِتَةِ فِي الصَّحِيحِينَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ (٤٧٥)، وَتَبْطُلُ بِقَلِيلِ الْأَكْلِ، لِشِدَّةِ مَنَافَاتِهِ، وَقِيلَ: لَا لِإِحْقَاقِهِ بِسَائِرِ الْأَفْعَالِ، وَمَثَارِ الْخِلَافِ أَنْ الْإِبْطَالَ؛ هَلْ هُوَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ أَمْ لَوْصُولِ الْمَفْطَرِ جَوْفَهُ؟ وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ مَسْأَلَةُ ذُوبِ السُّكْرَةِ الْآتِيَةِ، وَتَعْبِيرُ الْمَصْنِفِ بِالْأَكْلِ يَقْتَضِي أَنْ النَّظَرَ إِلَى الْفِعْلِ لَا إِلَى الْمَأْكُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّ مَجْرَدَ الْمُضْغِ يَبْطُلُ إِذَا كَثُرَ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا تَخْرِيْمَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالصَّوْمِ، وَيَرْجِعُ فِي الْقَلِيلِ إِلَى الْعَرَفِ، فَلَوْ كَانَ بِقَمِيهِ

زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَحَدَتْ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةَ صَغِيرَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ جَوَازِ حَمْلِ الصَّبِيَّانِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣/٤١).]

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السُّهُوِّ: بَابُ إِذَا سَلَّمَ فِي رَكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ

(١٢٢٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٧٢/٩٧) .

سُكْرَةً قَبْلَ دَوْبِهَا، أَيْ عَمَصٌ وَنَحْوَهُ لَامِضٌ، بَطَلَتْ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ مُنَافٍ لِلصَّلَاةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُ فِي الْإِيمَانِ أَنَّهُ لَيْسَ أَكْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ .

فَصَلِّ: وَيَسِّنُّ لِلْمُصَلِّيِ إِلَى جِدَارٍ أَوْ سَارِيَةٍ أَوْ عَصَاً مَفْرُوزَةً أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ أَوْ خَطَّ قِبَالَتَهُ دَفْعَ الْمَارِّ، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ^(٤٧٦)، وَبَسَطَ الْمُصَلِّيُ مُسْتَنَدَهُ الْقِيَاسُ،

● (٤٧٦) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَآ يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَيُنْذِرُهُ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنْ أَمَى فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٥/٢٥٨) .

● أما أنه يصلي إلى جدار، فلحديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ [كَانَ بَيْنَ مُصَلِّيِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْجِدَارِ مَرَّةٌ شَاةٌ] وفي رواية أخرى للبخاري: [كَانَ بَيْنَ جِدَارِ الْمَسْجِدِ مِثْلًا يَلِي الْقِبْلَةَ وَبَيْنَ الْمِنْبَرِ مَرَّةٌ شَاةٌ] روى الأول البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة: الحديث (٤٩٦) .
ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٨/٢٦٢) . والثاني رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: الحديث (٧٣٣٤) ، ولفظه في كتاب الصلاة: [كَانَ جِدَارُ الْمَسْجِدِ عَنِ الْمِنْبَرِ، مَا كَادَتِ الشَّاةُ تَحُورُهَا] .

● أما السارية فلحديث سلمة بن الأكوع؛ أَنَّهُ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَ الْأَسْطُوَانَةِ (السارية) وذكر [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَهَا] وزاد البخاري: [عِنْدَ الْأَسْطُوَانَةِ الَّتِي عِنْدَ الْمُصْحَفِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة عند الاسطوانة: الحديث (٥٠٢) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٩/٢٦٣) .

● أما العصا المفروزة؛ فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ؛ أَمَرَ بِالْحَرْبَةِ فَتَوَضَّعَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَيُصَلِّي إِلَيْهَا وَالنَّاسُ وَرَاءَهُ. وَكَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السَّفَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب سترة الإمام سترة من خلفه: الحديث (٤٩٤) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠١/٢٤٥) .

● وقوله: أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ؛ فلحديث سبرة بن معبد رضي الله عنه؛ قال: قال النبي ﷺ: [اسْتَبْرُوا فِي صَلَاتِكُمْ وَلَوْ بِسَهْمٍ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥٣/٩٢٦) وقال: على شرط مسلم. ووافقه الذهبي في التلخيص، قال: على

والخط يكون طولاً، وعبارة المصنف تقتضي التخيير فيما ذكره وليس كذلك، فقد قال في التحقيق: فإن عجز عن ستره بسط مصلياً، فإن عجز خطأً، ويندب دفع المار بالأسهل فالأسهل كالمصلي، وقدر المصلي، والخط يظهر أن يكون كالمصلي وهو قدر مؤخره الرِّحْلِ^(٤٧٧)، وَالصَّحِيحُ تَعْرِيمُ الْمُرُورِ حَيْثُذِ، أي حين وجود السترة لقوله ﷺ: [لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] متفق عليه^(٤٧٨)، والثاني: لا، بل يكره ولا وجه له، فإن الإثم إنما يلحق بالحرام، نعم في ابن ماجه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمَّ سَلَمَةَ فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا (أَيُّ مُشِيرًا لِلرُّجُوعِ) فَمَضَتْ، فَلَمَّا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: هُنَّ أَغْلَبُ] وجه الدلالة أن المرور لو كان حراماً لَبَيَّنَهُ لكنه حديث ضعيف^(٤٧٩)، ولو لم

شرط مسلم. وقول الحاكم (على شرط مسلم) هذا في بعض النسخ على ما يبدو.

● وقوله: أَوْ حَطَّ قِبَالَتَهُ؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ شَيْئًا؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخْطُطْ خَطًّا لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ مِنْ أَمَامِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الخط إذا لم يجد عصاً: الحديث (٦٨٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما يستر المصلي: الحديث (٩٤٣).

(٤٧٧) لحديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: [يُحْزَى مِنْ السُّتْرَةِ قَدَرَ الرَّحْلِ وَكَوْ بِدِقَّةِ شَعْرِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥١/٩٢٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه مفسراً بذكر دقة الشعر. ووافقه الذهبي في التلخيص وقال: على شرطهما؛ وليس عندهما آخر .

(٤٧٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب إثم المار بين يدي المصلي: الحديث (٥١٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٧/٢٦١) وليس فيهما [مِنْ الْإِثْمِ]، وإنما هو من رواية عبدالقادر الهروي توفي سنة أربع وثلاثين وأربعمائة، سمع من الدارقطني وغيره؛ ثم هو أحد رواة صحيح البخاري.

(٤٧٩) عن محمد بن قيس، وهو قاصُّ عُمَرَ بن عبدالعزيز؛ عن أبيه، وفي رواية عن أمه؛ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمَّ سَلَمَةَ. فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدًا لِلَّهِ، أَوْ

يكن سترَةً أو كانت وتباعد عنها؛ فالأصح أنه ليس له الدفع لتقصيره، ولا يحرم المرور حينئذ بين يديه لكن الأولى تركه كما قاله في الروضة، وقال في شرح المهذب والتحقيق يُكرَهُ، قال ابن المنذر: وكان مالك رضي الله عنه يُصلي متباعدًا عن السترة فمر به رجل لا يعرفه فقال: أيها المصلي أدن من سترتك، قال فجعل يتقدم ويقول ﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾^(٤٨٠)، نعم قال في الكافي: إن حرمة إذا لم يكن ستره قدر إمكان سجوده فلو مرَّ وراءه جازَ.

فَرَعٌ: لم يفصل أصحابنا في تحريم المرور بين يدي المصلي إلى الكعبة وبين الطائف وغيرهما، واغتر غيرنا ذلك للحاجة إليه بل ألحق بعض الحنابلة الحرم بمكة في عدم كراهة المرور.

قُلْتُ: يُكرَهُ الْإِنْفَاتُ، أي بوجهه للنهي عنه^(٤٨١)، لَا لِحَاجَةٍ، للاتباع، ولا

عَمْرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ. فَقَالَ بِيَدِهِ. فَرَجَعَ. فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ. فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا. فَمَضَتْ. فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [هُنَّ أَغْلَبُ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٤. وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٤٨). والحديث ضعيف لأن محمد بن قيس أو أمه مجهولان. ولمحمد بن قيس ترجمة في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٤٩٨).

(٤٨٠) النساء / ١١٣.

● (٤٨١) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، قال: [هُوَ أَحْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الالتفات في الصلاة: الحديث (٧٥١). وأبو داود في السنن: الحديث (٩١٠). والترمذي في الجامع: الحديث (٥٩٠) وقال: حسن غريب.

● ثم لحديث الحارث بن الحارث الأشعري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَمَرَ يَحْيَى بْنَ زَكَرِيَّا بِحَمْسِ كَلِمَاتٍ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا وَيَأْمُرَ نَبِيَّ إِسْرَائِيلَ أَنْ يَعْمَلُوا بِهَا... وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَكُمْ بِالصَّلَاةِ، فَإِذَا صَلَّيْتُمْ فَلَا تَلْتَفِتُوا، فَإِنَّ اللَّهَ يَنْصِبُ وَجْهَهُ لَوَجْهِ عَبْدِهِ فِي صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَلْتَفِتْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب

بأس بلمح العين بدون الالتفات، ففي صحيح ابن حبان من حديث ابن شيبان الحنفي قال: قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ فَقَالَ: [لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ]^(٤٨٢)، وَرَفَعَ بَصْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثَوْبَهُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فَمَنْ ذَلِكَ أَنْ يَعْقِصَ شَعْرَهُ أَوْ يَرِدَهُ تَحْتَ عِمَامَتِهِ أَوْ يَشْمُرُ ثَوْبَهُ أَوْ كُمَّهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ كَشَدَّ الْوَسْطَ وَغَرَزَ الْعَذْبَةَ، وَالْحِكْمَةَ فِي النَّهْيِ عَنْهُ أَنْ ذَلِكَ يَسْجُدُ مَعَهُ^(٤٨٣)، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَمِهِ بِلَا حَاجَةٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٤٨٤)، وَالْحَاجَةُ كَوْضَعِ الْيَدِ عَلَى الْفَمِ إِذَا تَنَاءَبَ^(٤٨٥)، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَضَعُ الْيَسْرَى

الأمثال: الحديث (٢٨٦٣) .

(٤٨٢) هو عبدالرحمن بن علي بن شيبان الحنفي؛ ونصه كما في صحيح ابن حبان: قَالَ: قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ، فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنَيْهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ؛ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يُقِمِ صَلْبَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب صفة الصلاة: باب ذكر الزجر عن أن لا يقيم المرء صلبيه: الحديث (١٨٨٨) .

(٤٨٣) ● قوله: رَفَعَ الْبَصْرَ؛ فلحديث أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ]، فَاشْتَدَّ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ حَتَّى قَالَ: [لِيَتَنَهَّنَّ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لِيَتَحَطَّفَنَّ أَبْصَارُهُمْ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع البصر إلى السماء: الحديث (٧٥٠). والنسائي في السنن: كتاب السهو: باب النهي عن رفع البصر: ج ٣ ص ٧ .

● وقوله: وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثَوْبَهُ؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن رسول الله ﷺ قال: [أَمِرتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ: الْجَبْهَةِ؛ وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ؛ وَالْيَدَيْنِ؛ وَالرُّكْبَتَيْنِ؛ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ. وَلَا أَكْفَتِ النَّيَابَ وَلَا الشُّعْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على سبعة: الحديث (٨١٠) ولفظه: [وَلَا نَكْفُ ثَوْبًا وَلَا شَعْرًا] . والحديث (٨١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٢٧) وما بعده في الباب) .

(٤٨٤) لحديث أبي هريرة ﷺ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ فَاهُ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٦٤٣) وقال: رواه عسل عن عطاء

لأنها لتتحية الأذى، وَالْقِيَامُ عَلَى رَجُلٍ، لأنه تكلف ينافي الخشوع، نعم إذا كان لحاجة فلا، وَالصَّلَاةُ حَاقِبًا أَوْ حَاقِبًا، أي الأول للبول؛ والثاني للغائط، أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ يُتَوَقَّعُ إِلَيْهِ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبِيَانِ]، رواه مسلم^(٤٨٦)، ويكره أيضاً مدافعة الريح كما قاله الرافعي، وَأَنْ يَيْصُقَ قَبْلَ وَجْهِهِ أَوْ عَن يَمِينِهِ، للنهي عنه في الصحيحين بل عن يساره^(٤٨٧)، وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَى خَاصِرَتِهِ، للنهي عن أن يصلي الرجل مختصراً، متفق عليه^(٤٨٨)، وذكرت في الأصل أن فيه أربعة أقوال، أصحها أن يضع يده على خاصرته وأهملت خامساً: أن يقتصر على الآيات التي فيها السجدة ويسجد فيها، وسادساً: أن يختصر السجدة إذا انتهى في قراءته إليها ولا يسجدها، حكاها المحب الطبري في أحكامه، وَالْمُبَالَغَةُ فِي خَفْضِ الرَّأْسِ

عن أبي هريرة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ]. وإسناده صحيح وربما أعله البعض بفعل عطاء .

(٤٨٥) لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَنَأَبَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] وفي لفظ: [إِذَا تَنَأَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَمْسِكْ يَدَيْهِ عَلَى فِيهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الزهد: الحديث (٥٧ و ٥٩/٢٩٩٥).

(٤٨٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام: الحديث (٥٦٠/٦٧). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يصلي وهو حاقن: الحديث (٨٩) .

(٤٨٧) لحديث أنس ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي الْقِبْلَةِ فَشَقَّ عَلَيْهِ حَتَّى رُمِيَ فِي وَجْهِهِ، فَقَامَ فَحَكَهُ بِيَدِهِ فَقَالَ: [إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ فِي صَلَاتِهِ فَإِنَّهُ يُنَاجِي رَبَّهُ - أَوْ إِنَّ رَبَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ - فَلَا يَزُقُّنْ أَحَدَكُمْ قَبْلَ قِبْلَتِهِ، وَلَكِنْ عَن يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب حَكُّ التُّرَاقِي: الحديث (٤٠٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٥٠/٥٣) عن أبي هريرة .

(٤٨٨) عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: [نُهِيَ عَنِ الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ] وفي رواية عن النبي ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمل في الصلاة: باب الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ: الحديث (١٢١٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الاختصار: الحديث (٥٤٥/٤٦).

فِي رُكُوعِهِ، وَسُجُودِهِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَقْبُولِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يَشْخَصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يَصُوبِهِ وَلَكِنْ يَبَيِّنُ ذَلِكَ^(٤٨٩)، وَالصَّلَاةُ فِي الْحَمَامِ، أَيْ بِمَسْلُوحِهِ^(٤٩٠)، وَالطَّرِيقِ، أَيْ فِي الْبَنِيَانِ لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا، وَالْمَرْبَلَةَ، أَيْ مَوْضِعَ الزَّبِيلِ لِكثْرَةِ النَّجَاسَةِ فِيهَا، وَالْكَيْسَةَ، أَيْ وَكْذَا الْبَيْعَةِ وَنَحْوَهُمَا مِنْ أَمَاكِنِ الْكُفْرِ؛ لِأَنَّهَا مَأْوَى الشَّيَاطِينِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنُوا لَنَا حَرَمَتِ الصَّلَاةُ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّ لَهُمْ مَنَعَنَا مِنَ الدَّخُولِ كَمَا مَنَعْنَاهُمْ دَخُولَ مَسَاجِدِنَا، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الرُّوْضَةِ لِمَا ذَكَرْنَا هُنَا، وَعَطَّنَ الْإِبِلِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَعَطَّنَ الْغَنَمَ كَمَا وَهِيَ وَمَأْوَى الْإِبِلِ لَيْلًا كَعَطْنِهَا، إِلَّا أَنَّهَا أَخْفَى مِنَ الْعَطْنِ، وَعَطَّنَ الْبَقَرَ كَالْغَنَمِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ، وَالْمَقْبَرَةَ الطَّاهِرَةَ^(٤٩١)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

(٤٨٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ اسْتَوَى؛ فَلَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ الْمَاءُ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٢ ص ١٢٩: الْحَدِيثُ (١٢٧٨١) وَمَوْقُوفًا: النَّصُّ (١٢٧٥٥). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَأَبُو يَعْلَى وَرِجَالُهُ مَوْثُوقُونَ. وَعَنْ أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ لَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ مَاءٌ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالْأَوْسَطِ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ. بِمَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: بَابُ صِفَةِ الرُّكُوعِ: ج ٢ ص ١٢٣. قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ فِي التَّحْفَةِ عَنْ حَدِيثِ أَبِي بَرزَةَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ؛ يَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمُنْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْتَاجِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢).

(٤٩٠) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ، إِلَّا الْحَمَامَ وَالْمَقْبَرَةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِيهَا: الْحَدِيثُ (٤٩٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣١٧) وَأَعْلَهُ التِّرْمِذِيُّ بِالْإِسْنَادِ، وَلَقَدْ أَحْسَنَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ فِي الْجَوَابِ وَتَصْحِيحِ الْحَدِيثِ: يَنْظُرُ تَعْلِيقُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ: ج ٢ ص ١٣٣.

(٤٩١) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [سَبْعُ مَوَاطِنَ لَا تَحُورُ فِيهَا الصَّلَاةُ: ظَاهِرُ بَيْتِ اللَّهِ؛ وَالْمَقْبَرَةُ؛ وَالْمَرْبَلَةُ؛ وَالْمَحْزَرَةُ؛ وَالْحَمَامُ؛ وَعَطَّنُ الْإِبِلِ؛ وَمَحَجَّةُ الطَّرِيقِ] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٧٤٧) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

للتنهي أيضاً، والمعنى فيه ما تحت مصلاه من النجاسة أو لحرمة الموتى كما دل عليه كلام القاضي، قال ابن الرفعة: ولا فرق في الكراهة بين أن يصلي على القبر أو بجانبه^(٤٩٢)، قال: ومنه يؤخذ كراهة الصلاة بجانب النجاسة وحلفها؛ وفيما ذكره نظر، واحترز بالطاهرة عن المنبوذة فلا تصح عليها بدون حائل، فإن شك فالأظهر الصحة تغليباً للأصل.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

بَابٌ: أي هذا باب، سُجُودُ السَّهْوِ سُنَّةٌ، أما طلب فعله فلأحاديث الآتية، وأما عدم وجوبه فلا لأنه لا ينوب عن الفرض، عِنْدَ تَرْكِ مَأْمُورٍ بِهِ، أَوْ فِعْلٍ مَنَهِيٍّ عَنْهُ، أي في الصلاة بالشرط الآتي لا لغير الصلاة من العبادات، ولا لكل مأمور به ومنهي عنه فيها على الإطلاق، وبقي سبب ثالث وهو إيقاع بعض الفرض مع التردد في وجوبه. ولا فرق في مشروعية السجود بين صلاة الفرض والنفل على الأظهر.

فَالأوَّلُ: إِنْ كَانَ رُكْنًا وَجِبَ تَدَارُكُهُ، أي ولا يكفي السجود عنه؛ لأن حقيقة الصلاة لا توجد إلا به، وَقَدْ يُشْرَعُ السُّجُودُ كزِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِتَدَارِكِ رُكْنٍ كَمَا سَبَقَ فِي التَّرْتِيبِ، أي فيما إذا ترك ركناً ساهياً، أَوْ بَعْضًا وَهُوَ الْقُنُوتُ، أي جميعه، وكذا بعضه؛ ويستثنى قنوت النازلة، وَقِيَامُهُ، وَالتَّسْهُدُ الأوَّلُ، أي ولو في النفل، كما سبق، أَوْ قَعُودُهُ، وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ فِي الأَظْهَرِ،

(٤٩٢) لحديث أنس رضي الله عنه قال: وَإِنَّهُ - أي رسول الله صلى الله عليه وسلم - أَمَرَ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ فَأَرْسَلَ إِلَيَّ الْمَلَأَ مِنْ بَنِي النَّجَارِ فَقَالَ: [يَا بَنِي النَّجَارِ تَأْمِنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا]. قَالُوا: لَا وَاللَّهِ لَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلَّا إِلَى اللَّهِ. فَقَالَ أَنَسٌ: فَكَانَ فِيهِ مَا أَقُولُ لَكُمْ قُبُورَ الْمُشْرِكِينَ، وَفِيهِ حَرْبٌ، وَفِيهِ نَحْلٌ؛ فَأَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِقُبُورِ الْمُشْرِكِينَ فَنَبَّشَتْ، ثُمَّ بِالْحَرْبِ فَسَوَّيْتُ، وَبِالنَّحْلِ فَقَطَّعْتُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية: الحديث (٤٢٨).

أي وهو أنه مستحب فيه، سَجَدَ، أما التشهد الأول فنصاً^(٤٩٣) والباقي قياساً، ولأن هذه الأمور من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة، واحتز بالخصوصة عن تكبيرات العيد، فإنه لا يسجد لها، لأنها تُشرع في غير الصلاة، ويتصور السجود للقيام خاصة والقعود خاصة بما إذا كان لا يحسن التشهد ولا القنوت فإنه يستحب له أن يقف ويقعد بقدرهما، وَقِيلَ: **إِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا فَلَا، يسجد لتقصيره، والأصح: نَعَمْ؛** لأن الحَيْرَ حينئذ أهم. **قُلْتُ: وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى الْآلِ حَيْثُ سَنَّاها، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،** أي حيث قلنا: إنها سُنَّةٌ وذلك في التشهد الأخير على الأصح؛ وفي الأول على وجه، **قُلْتُ: ويضم إلى ذلك أيضاً الصلاة على النبي ﷺ في القنوت، ويتصور السجود لترك الصلاة على الآل بما إذا كان مأموماً وتحقق ترك إمامه لذلك، وَلَا تُجْبَرُ سَائِرُ السُّنَنِ،** أي باقيها لعدم النقل وهو باب توقيف، ولم يرد إلا في بعض الأبعاض؛ فقسنا باقيها عليه لتأكده وبقي ما عداها على الأصل.

وَالثَّانِي: أي وهو فعل النهي عنه، **إِنْ لَمْ يَبْطُلْ عَمْدُهُ كَالْإِثْفَاتِ وَالْخَطْوَتَيْنِ** **لَمْ يَسْجُدْ لِسُهُوِّهِ،** لعدم النقل، **وَالْإِ، أي** إن أبطل عمده الصلاة كالكلام والركوع الزائد، **سَجَدَ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ،** لأنه ﷺ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا ثُمَّ سَجَدَ لِلسُّهُوِّ] متفق عليه^(٤٩٤)، واحتز بقوله (إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ) عن كثير الفعل والأكل والكلام

(٤٩٣) لحديث المغيرة بن شعبة؛ عن زياد بن علامة قال: صَلَّى بِنَا الْمُغِيرَةَ بِنُ شُعْبَةَ؛ فَهَضَرَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ ! فَقُلْنَا: سُبْحَانَ اللَّهِ. قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ وَمَضَى، فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ وَسَلَّمْ سَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ كَمَا صَنَعْتُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من نسي أن يتشهد وهو جالس: الحديث (١٠٣٧). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الإمام يهض في الركعتين ناسياً: الحديث (٣٦٤) وقال: حسن صحيح. وفي رواية عند الترمذي: فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ وَسَلَّمْ وَسَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ وَسَلَّمْ. الحديث (٣٦٥).

(٤٩٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب سجدة السهو: الحديث (٥٧٢/٩٣).

فإن الصلاة تبطل بعمدتها، وكذا بسهوها على الأصح، فلا سجود وهذا معنى قوله بعد ذلك: **ككَلَامٍ كَثِيرٍ فِي الْأَصَحِّ**، والخلاف عائد إلى التمثيل لما يبطل سهوه وهو الكلام الكثير لا إلى قوله سجد، **قُلْتُ**: وإذا تنفل على الدابة وَحَوَّلَهَا عَنْ صَوْبِ مَقْصَدِهِ سَهْوًا، وعاد على الفور لا تبطل صلاته فلا يسجد له على ما صححه المصنف في شرح المهذب، فتستثنى هذه الصورة من كلامه.

وَتَطْوِيلِ الرُّكْنِ الْقَصِيرِ يُبْطَلُ عَمْدُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يجزئ بالموالاة وسواء طوَّله بسكوت أو قنوت في غير موضعه أو ذكر آخر، والثاني: أنه لا يبطل عمدته وبه صح الحديث في مسلم^(٤٩٥)، **فَيَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ**، لإخلاله بصورة الصلاة، **فَالْإِعْتِدَالُ قَصِيرٌ**، أي بالنسبة إلى غير القنوت وصلاة التسبيح، **وَكَذَا الْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ فِي الْأَصَحِّ**، لأن المقصود الفصل، والثاني: أنه رُكْنٌ طَوِيلٌ وصححه المصنف في شرح المهذب، **وَلَوْ نَقَلَ رُكْنًا قَوْلِيًّا كَفَاتِحَةٍ فِي رُكُوعٍ أَوْ تَشْهَدٍ لَمْ تَبْطُلْ بِعَمْدِهِ فِي الْأَصَحِّ**، لأنه لا يجزئ بصورتها، والثاني: تبطل كما لو كرر ركناً فعلياً، والفرق لائح؛ ويستثنى من القولي نقل السلام فإنه مبطل، **وَيَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ فِي الْأَصَحِّ**، لإخلاله بصورتها، والثاني: لا؛ كسائر ما لا يبطل عمدته، والعمد كالسُّهُوِّ، كما صرح به في شرح المهذب خلاف لما اقتضاه إيراده هنا، **وَعَلَى هَذَا تُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِنَا: الْمَتَّقِمُ: مَا لَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ، لَا سُجُودَ لِسُهُوِّهِ، قُلْتُ**: ويستثنى أيضاً ما إذا قنت قبل الركوع فإن عمدته لا يبطل مع أن سهوه يقتضي السجود كما ذكره في الروضة، وكذا إذا فرقههم أربع فرق في صلاة الخوف فإنه جائز كما ذكره في بابه، ويسجد للسهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه كما ذكره في الروضة

(٤٩٥) الحديث عن أنس قال: مَا صَلَّيْتُ خَلْفَ أَحَدٍ أَوْجَزَ صَلَاةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي تَمَامٍ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَقَارِبَةً، فَلَمَّا كَانَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ مَدَّ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] قَامَ حَتَّى نَقُولُ قَدْ أُوهِمَ، ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَقْعُدُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ حَتَّى نَقُولُ: قَدْ أُوهِمَ. رواه البخاري في الصحيح: باب اعتدال أركان الصلاة: الحديث (٤٧٣/١٩٦).

أيضاً، وكذا إذا ترك التشهد الأول ناسياً وتذكره بعدما صار إلى القيام أقرب فإنه يعود إليه ويسجد كما سيأتي.

وَلَوْ نَسِيَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ، أي إما مع نسيان القعود أو مع الإتيان به، فذَكَرَهُ بَعْدَ انْتِصَابِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، لأنه تلبس بفرض فلا يقطعه بسنة، فَإِنْ عَادَ عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ، أي عمداً، بَطَلَتْ، لأنه زاد قعوداً عمداً، أو ناسياً فلا، لرفع القلم عنه، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ، لأنه زاد جلوساً في غير موضعه، أو جاهلاً فكذا في الأصح، لأنه مما يخفى على العوام، والثاني: أنها تبطل، لتقصيرهم بترك التعلم^(٤٩٦)، وَلِلْمَأْمُومِ الْعَوْدُ لِمُتَابَعَةِ إِمَامِهِ فِي الْأَصَحِّ، أي فيما إذا قعد الإمام للتشهد، وقام المأموم ناسياً أو نهضاً، ثم تذكر الإمام فعاد قبل الانتصاب وانتصب المأموم؛ لأن المتابعة فرض، فرجوعه رجوع إلى فرض لا إلى سنة، والثاني: يحرم العود كما يحرم على المنفرد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن متابعة الإمام أكد^(٤٩٧)، وَلَوْ تَذَكَّرَ، أي التشهد الأول، قَبْلَ انْتِصَابِهِ عَادَ لِلتَّشَهُدِ، لأنه لم يتلبس بفرض، والمراد بالانتصاب الاعتدال والاستواء، وَيَسْجُدُ إِنْ كَانَ صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أي منه إلى القعود لأنه أتى بفعل غير نَظْمِ الصَّلَاةِ، ولو أتى به عمداً في غير موضعه بطلت صلاته، فإن كان إلى

(٤٩٦) لحديث المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَامَ الْإِمَامُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوِيَ قَائِمًا فَلْيَجْلِسْ، فَإِنْ اسْتَوَى قَائِمًا فَلَا يَجْلِسْ وَيَسْجُدُ سَجْدَتِي السُّهُوِّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٣٦) وقال: وليس في كتابي عن جابر الجعفي إلا هذا الحديث. وقال ابن الملقن في التحفة: وفي إسناده جابر الجعفي وهو شيعي غالي، وثقه شعبة والثوري، وأطلق الترك عليه النسائي: الحديث (٤٠٢). قُلْتُ: والحديث ليس في عقيدته الطائفية، وإنما هو في الأحكام الفروعية. ففي جابر هذا مقال ينظر، وعلى ما يبدو لي أنه يؤخذ بحديثه. والله أعلم.

(٤٩٧) قلت: أكد للنص؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ شَاكٍ؛ فَصَلَّى جَالِسًا وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا؛ فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا. فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٨).

العود أقرب أو كانت نسبته إليهما على السواء لم يسجد؛ لأنه لا يُبطل. قُلْتُ: والأصح عند الجمهور أنه يسجد كما ذكره في شَرْحِ الْمُهْتَدِبِ، وَلَوْ نَهَضَ عَمْدًا فَعَادَ بَطَلَتْ إِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أَي وَإِنْ عَادَ قَبْلَهُ فَلَا.

وَلَوْ نَسِيَ قُنُوتًا فَذَكَرَهُ فِي سُجُودِهِ لَمْ يَعْدُ لَهُ، لِتَلْبَسَهُ بِفَرْضٍ، أَوْ قَبْلَهُ عَادَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَلَبَسْ بِهِ، وَيَسْجُدُ لِلشُّهُورِ إِنْ بَلَغَ حَدَّ الرَّكَعِ، لِأَنَّهُ زَادَ رُكُوعًا وَعَمَدًا بِهِ مَبْطُلٌ، وَلَوْ شَكَّ فِي تَرْكِ بَعْضِ، أَيِّ مُعَيَّنٍ، سَجَدَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ، أَوْ ارْتِكَابِ مَنْهِيٍّ فَلَا، لِذَلِكَ أَيْضًا، وَلَوْ سَهَا؛ وَشَكَّ هَلْ يَسْجُدُ؟ فَلْيَسْجُدْ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ السُّجُودِ، وَلَوْ شَكَّ أَصَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ أَتَى بِرُكْعَةٍ، بِنَاءٍ عَلَى الْأَصْلِ (٤٩٨)، وَسَجَدَ، لِلأَمْرِ بِهِ وَسَبَبِهِ التَّرَدُّدِ، وَقِيلَ: الْحَبِيرُ وَلَا يَظْهَرُ مَعْنَاهُ، فَلَوْ زَالَ تَرَدُّدُهُ قَبْلَ السَّلَامِ وَعَرَفَ أَنَّ الَّذِي أَتَى بِهَا رَابِعَةٌ سَجَدَ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لَا الثَّانِي؛ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ زَالَ شَكُّهُ قَبْلَ سَلَامِهِ، وَكَذَا حُكْمُ مَا يُصَلِّيهِ مُتَرَدِّدًا وَاحْتِمَالَ كَوْنِهِ زَائِدًا، وَلَا يَسْجُدُ لِمَا يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَالَ شَكُّهُ، مِثَالُهُ: شَكُّ فِي الثَّلَاثَةِ؛ أَثَلَاثَةٌ هِيَ أَمْ رَابِعَةٌ؟ فَذَكَرَ، أَي كَوْنَهَا ثَلَاثَةٌ أَوْ رَابِعَةٌ، فِيهَا، أَي فِي الثَّلَاثَةِ قَبْلَ أَنْ يَقُومَ إِلَى الرَّابِعَةِ، لَمْ يَسْجُدْ، لِأَنَّ مَا فَعَلَهُ عَلَى الشَّكِّ لَا يَدُّ مِنْهُ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ إِذِ الْمَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةٌ، أَوْ فِي الرَّابِعَةِ سَجَدَ، لِأَنَّ احْتِمَالَ الزِّيَادَةِ وَكَوْنَهَا خَامِسَةً كَانَ مَوْجُودًا حِينَ قَامَ، وَلَوْ تَذَكَرَ فِي قِيَامِهِ أَي إِلَى الرَّابِعَةِ، فَيَظْهَرُ أَنَّ يَقَالُ: إِنْ صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ سَجَدَ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَقَالُ يَسْجُدُ مُطْلَقًا.

وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ السَّلَامِ فِي تَرْكِ فَرَضٍ لَمْ يُؤْتَرْ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَدَاؤَهَا عَلَى التَّمَامِ، وَالثَّانِي: يُوَثَّرُ كَمَا لَوْ شَكَّ فِي الصَّلَاةِ؛ وَعِزَّ الْقِفَالِ فِي فِتَاوِيهِ

(٤٩٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ؛ فَلَمْ يَذَرِكُمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشُّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ؛ فَإِنْ كَانَ صَلَّى حَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِنَّمَا لِأَرْبَعٍ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧١/٨٨).

هذا إلى الجديد؛ والأول إلى الإملاء، وقال: إنه يشبه القول القديم في نسيان الفاتحة، قال: وعلى الأول لو فرغ من الصلاة ثم شك في نجاسة كانت على ثوبه هل كانت معه وقت الصلاة أم لا؟ فلاقضاء، ثم محل الخلاف في الكتاب ما إذا لم يطل الفصل فإن طال فطريقان أظهرهما القطع؛ بأنه لا يؤثر لكثرة التردد والشكوك بعد طول المدة، والثاني: طرد القولين وهو مقتضى إطلاق المصنف.

وَسَهْوُهُ حَالٌ قُدُوْتِهِ يَحْمِلُهُ إِمَامُهُ، كما يتحمل السورة وغيرها، ولا فرق بين القدوة الحسية والحكمية كما ستعرفه في المرحوم وصلاة الخوف، واحترز بحال القدوة عن سهوه قبل القدوة وبعدها فإنه لا يحمله، واقتضى كلامه في الروضة تبعاً للرافعي أنه يحمل الأول.

فَلَوْ ظَنَّ سَلَامَةً فَسَلَّمَ فَبَانَ خِلَافُهُ سَلَّمَ مَعَهُ، لأنه لا يجوز تقديمه على سلام إمامه كما ستعرفه في بابه، وَلَا سُجُودَ، لسهوه حال القدوة، وَلَوْ ذَكَرَ فِي تَشْهِيدِهِ تَرَكَ رُكْنَ غَيْرَ النِّيَّةِ وَالتَّكْبِيرِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ إِلَى رُكْعَتِهِ، أي ولا يجوز أن يعود إلى تداركه لما فيه من ترك المتابعة الواجبة، وَلَا يَسْجُدُ، لوجود سهوه حال القدوة أيضاً، وإنما استثنى النية وتكبير الإحرام لأنه حينئذ ليس في صلاة، وَسَهْوُهُ بَعْدَ سَلَامِهِ لَا يَحْمِلُهُ، لانتهاء القدوة، فَلَوْ سَلَّمَ الْمَسْبُوقُ بِسَلَامِ إِمَامِهِ بَنَى، أي إذا لم يطل الزمان، وَسَجَدَ، لأن سهوه بعد انتهائها، وَيَلْحَقُهُ سَهْوُ إِمَامِهِ، لأن الخلل بذلك يتطرق إلى صلاته، قُلْتُ: ويستثنى من ذلك ما إذا تبين حدث الإمام؛ فإنه لا يسجد لسهوه ولا يتحمل هو عن المأموم سهوه، وما إذا علم المأموم سبب سهوه وغلظه في ظنه فلا يوافق إذا سجد، فَإِنْ سَجَدَ، أي في غير ما تقدم استثناءه، لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، لأن الإمام إنما جعل ليؤتم به، وهذا السجود لسهوه الإمام، وقيل: لِمُجَرِّدِ المتابعة وينبغي عليهما ما إذا لم يسجد الإمام وسيأتي، وَإِلَّا، أي وإن لم يسجد الإمام، فَيَسْجُدُ، أي المأموم، عَلَى النَّصِّ، جبراً للخلل، وفي قول مخرّج: لا يسجد؛ لأنه لم يسهه وقد عرفت مدرك الخلاف.

وَلَوْ اقْتَدَى مَسْبُوقٌ بِمَنْ سَهَا بَعْدَ اقْتِدَائِهِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، فَالصَّحِيحُ

أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ، لِلْمَتَابَعَةِ، ثُمَّ، يَسْجُدُ، فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْجَبْرِ بِالسُّجُودِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْجُدُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ السُّجُودِ آخِرُ الصَّلَاةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنَّهُ إِذَا سَجَدَ مَعَهُ لَا يَسْجُدُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْءَلْ، وَقَوْلُهُ (وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ) أَي إِذَا سَهِيَ قَبْلَ اقْتِدَائِهِ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ لِلْمَتَابَعَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرِ السُّهُوُّ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَعِيدُهُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي صَلَاةٍ نَاقِصَةٍ، فَإِنَّ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ؛ سَجَدَ آخِرَ صَلَاةٍ نَفْسِهِ عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الصُّورَتَيْنِ بَعْدَ الْاِقْتِدَاءِ وَقَبْلَهُ لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَأْمُومِ الْمَوَافِقِ، وَفِيهِ الْقَوْلُ الْمَخْرُجُ السَّالِفُ، وَالْخِلَافُ يَبْنِي عَلَى مَا سَبَقَ وَهُوَ أَنَّ سَجُودَ الْمَأْمُومِ مَعَ الْإِمَامِ هَلْ هُوَ لِسُهُوِّهِ أَوْ لِمَجْرَدِ الْمَتَابَعَةِ؟

وَسُجُودُ السُّهُوِّ وَإِنْ كَثُرَ، يَعْنِي السُّهُوُّ، سَجْدَتَانِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَلَّمَ مِنْ اثْنَتَيْنِ وَكَلَّمَ ذَا الْيَدَيْنِ وَمَشَى وَاقْتَصَرَ عَلَى سَجْدَتَيْنِ^(٤٩٩)، وَقِيلَ: إِذَا سَهَا بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ سَجَدَ أَرْبَعًا حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِانَ فِي شُرَائِطِ الْأَحْكَامِ، وَقِيلَ: يَتَعَدَّدُ إِذَا تَعَدَّدَ سَبَبُهُ حَكَاهُ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ وَهُوَ ابْنُ جَمَاعَةِ الْمُقَدَّسِيِّ، نَعَمْ قَدْ تَعَدَّدَ صُورُهُ لَا حِكْمًا كَمَا سَيَأْتِي .

فَرَعٌ: لَوْ سَجَدَ نَاقِصًا الْبَعْضُ فَلصَاحِبِ الْبَحْرِ فِيهِ ثَلَاثَةُ اِحْتِمَالَاتٍ، الْجَوَازُ وَالْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ زَادَ سَجُودًا عَلَى غَيْرِ الْمَشْرُوعِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَنْبُؤَ الْأَوَّلُ فِيحْزِي وَإِلَّا فَلَا.

كَسُّجُودِ الصَّلَاةِ، أَي فِي الْأَرْكَانِ وَالشُّرَائِطِ وَالْمَسْتَحَبَاتِ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَحَلَّهُ

(٤٩٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِخْدَى صَلَاتِي الْعَشِيِّ إِذَا الظُّهُرَ وَإِمَامًا الْعَصْرَ؛ فَسَلَّمَ فِي رُكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَتَى جَدْعًا فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ وَاسْتَنَدَ إِلَيْهَا مُغْضِبًا؛ وَخَرَجَ سُرْعَانَ النَّاسِ، فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَفْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيْتُ، فَنَظَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَمِينًا وَشِمَالًا؛ فَقَالَ: [مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟] فَقَالُوا: صَدَقَ لَمْ تُصَلِّ إِلَّا رُكْعَتَيْنِ، فَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ ثُمَّ سَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَفَعَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ تَشْبِيكِ الْأَصَابِعِ فِي الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٤٨٢).

بَيْنَ تَشَهُدِهِ وَسَلَامِهِ، لأنه آخر الأمرين من فعله ﷺ، والقديم: أنه إن سهاً بزيادةٍ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ أو نقصَ قَبْلَهُ، وفي ثالث: يتخيرُ بينهما، ونقل البيهقي في المعرفة أنه الأشبه، قال: ثم احتاط بعض أصحابنا ففعل ما فعله النبي ﷺ أو قاله في كل واقعة رويت عنه^(٥٠٠)، وحكاها الحازمي في ناسخه ومنسوخه عن سليمان بن داود الهاشمي من أصحاب الشافعي^(٥٠١) وحكى المصنف في تحقيقه طريقة قاطعة بالأول وزاد على ذلك فصيحها وحكى فيه قولاً رابعاً أنه بعد السلام مطلقاً وهو غريب، والخلاف في الإجزاء، وقيل: في الأفضل، وقوله: (بَيْنَ تَشَهُدِهِ) أي مع الركن الذي بعده وهو الصلاة على النبي ﷺ وكذا المستحبات كالصلاة على الآل والأدعية .

فَرَعٌ: لو اقتدى بمن يَرَى سُجُودَ السُّهُورِ بعد السلام، قال الدارمي: فَإِنْ سَبَقَهُ ببعضها أخرج نفسه وتمم نفسه وسجد، وإلا فأوجه أحدها: يخرج نفسه ويسجد، وثانيها: يتبعه في السجود بعد السلام، وثالثها: لا يسلم إذا سلم الإمام، بل يصير فإذا سجدَ سَجَدَ مَعَهُ ثم يسلم.

فَإِنْ سَلَّمَ عَمْدًا فَاتَ فِي الْأَصَحِّ، أي تفرعاً على الجديد لقطعهِ الصَّلَاةَ بِالسَّلَامِ، والثاني: لا، إن قربَ الفصل، أو سَهَوًا وَطَالَ الْفَصْلُ فَاتَ فِي الْجَدِيدِ، لفوات محله وتعذر البناء، والقديم: لا؛ لأنه جُبْرَانٌ فلم يسقط بالتطاول كجبران الحج، وإلا، أي

(٥٠٠) معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: كتاب الصلاة: باب العمل في السهو: النص (١١٣٨): ج ٢ ص ١٧٣. ونص العبارة كما في المطبوع: (الأحاديث في السجود قبل السلام وبعده قولاً وفعلاً ثابتة وتقديم بعضها على بعض غير معلوم برواية موصولة صحيحة فالأشبه جواز الأمرين، ثم احتاط بعضهم ففعل ما فعل النبي ﷺ أو قاله في كل واقعة رويت عنه. وبالله التوفيق).

(٥٠١) الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار للحافظ محمد بن موسى الحازمي: باب سجود السهو بعد السلام والاختلاف فيه: الجزء الرابع: ص ٨٨. ونص عبارته: (وكلُّ سهوٍ يدخل عليه سوى ما ذكرناه، يسجد قبل السلام سوى ما روي عن النبي ﷺ وإليه ذهب أحمد بن حنبل وسليمان بن داود الهاشمي من أصحاب الشافعي وأبو خثمة).

وإن قصر، فَلَا عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا وَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ]، متفق عليه^(٥٠٢)، وقيل: نعم، لأن السلام وجد في وقته وهو فرض فلا يعود إلى سنة، وَإِذَا سَجَدَ، أي هنا أو في طول الفصل على القديم، صارَ عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ، لأن محل السجود قبل السلام، والثاني: لا، لأن التحلل حصل بالسلام بدليل أنه لا تجب اعادته.

وَلَوْ سَهَا إِمَامُ الْجُمُعَةِ وَمَسَجَدُوا فَبَانَ فَوْتَهَا أَتَمُّوا ظُهْرًا، لما سيأتي في بابه، وَمَسَجَدُوا، لأن محله آخر الصلاة، وقد تبين أن المأتي به ليس في آخرها، وَلَوْ ظَنَّ سَهْوًا فَسَجَدَ فَبَانَ عَدَمُهُ سَجَدَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه زاد سجدين سهواً، والثاني: لا، لأن سجود السهو يجزئ كل خلل في الصلاة فيجبر نفسه كما يجبر غيره، وصار كالشاة من أربعين تزكي نفسها وغيرها.

بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ

بَابُ: أي باب سجود التلاوة والشكر، تُسَنُّ سَجَدَاتُ التَّلَاوَةِ: أما مطلوبيتها فإجماع، وأما عدم الوجوب فلقول عمر: (إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَأَ)^(٥٠٣)، ولا يقوم الركوع مقام هذه السجدة عندنا خلافاً للخطابي، وَهُنَّ فِي الْجَلِيدِ أَرْبَعٌ عَشْرَةٌ: مِنْهَا سَجَدَتَا (الْحَجَّ)، لحديث عمرو بن العاص أن النبي ﷺ [أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي الْقُرْآنِ، مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي الْمُفْصَلِ وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ

(٥٠٢) تقدم في الرقم (٣٧٣).

(٥٠٣) عن ربيعة بن عبد الله قال: قرأ عمر بن الخطاب ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ بِسُورَةِ النَّجْلِ، حَتَّى إِذَا جَاءَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ الْجُمُعَةُ الْقَابِلَةَ قرأ بها؛ حَتَّى إِذَا جَاءَ السُّجْدَةَ؛ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ؛ إِنَّمَا نَمُرُ بِالسُّجُودِ، فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَسْجُدْ عُمَرُ ﷺ. وزاد نافع بن ابن عمر ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَأَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: الحديث (١٠٧٧).

سَجَدَتَانِ]، رواه أبو داود والحاكم^(٥٠٤) وعدها في الحديث خمس عشر لأجل ﴿ص﴾ فإن السجود مشروع لها بالشرط الآتي، ومواضع السجودات معروف^(٥٠٥)؛ واختلف في ثلاثة منها كما ذكرته في الشرح، وأهملت رابعاً وهو ما ذكره ابن التين في شرح البخاري أن سجدة في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾^(٥٠٦) هي عند قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمْ

(٥٠٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب تفريع أبواب السجود: الحديث (١٤٠١).
والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٨/٨١١) وقال: هذا حديث رواه مصريون قد احتج الشيخان بأكثرهم وليس في عدد سجود القرآن أتم منه ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٥٠٥) ١. الأعراف / ٢٠٦: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيَسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾. ٢. والرعد / ١٨: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾. ٣. والنحل / ٤٩-٥٠: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةِ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ، يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾. ٤. والإسراء / ١٠٧: ﴿قُلْ آمِنُوا بِهِ أَوْ لَا تُؤْمِنُوا إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا﴾. ٥. ومريم / ٥٨: ﴿إِذَا تَلَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾. ٦. والحج / ١٨: ﴿أَلَمْ تَرَى أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدُّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يَهِنْ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾. ٧. والحج / ٧٧: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾. ٨. والفرقان / ٦٠: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾. ٩. والنمل / ٢٥-٢٦: ﴿أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبَاءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ، اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾. ١٠. والسجدة / ١٥: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾. ١١. وفصلت / ٣٧: ﴿وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾. ١٢. والنجم / ٦٢: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا﴾. ١٣. والإنشاق / ٢١: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾. ١٤. والعلق / ١٩: ﴿كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾.

الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿٥٠٧﴾ أو آخر السورة، وحكاه ابن الحاجب في مختصره أيضاً فقال:
والانشقاق آخرها، وقيل: ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾ وزاد موضعاً خامساً فقال ﴿ص~﴾
و﴿أَنَاب﴾ (٥٠٨)، وقيل: ﴿مَثَاب﴾ (٥٠٩)، وعن النقاش أن عند أبي حنيفة ويمان بن
رثاب سجدة عند قوله: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَكُنْ مِنَ السَّاجِدِينَ﴾ (٥١٠) وهذا غريب
وقد حكاه القرطبي أيضاً (٥١١)، والقديم أنها إحدى عشرة بإسقاط سجديات المفصل
لحديث فيه ضعيف (٥١٢)، لا ﴿ص~﴾، بَلْ هِيَ سَجْدَةٌ شُكْرٌ، أي الله تعالى على
قبول توبة داود عليه السلام، لحديث ابن عباس [سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا]
رواه النسائي (٥١٣)، ويقوي إرساله بقول راويه في البخاري (٥١٤).

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَجَدَهَا مَرَّةً عَلَى الْمِنْبَرِ

(٥٠٧) الانشقاق / ٢١.

(٥٠٨) ص~ / ٢٤. قوله تعالى: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْمَتِكَ إِلَيَّ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ
الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ
وَرَضُوا بِأَنَّهُمْ آمَنُوا فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَاب﴾.

(٥٠٩) ص~ / ٢٥. قوله تعالى: ﴿فَعَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَىٰ وَحَسَنَ مَثَابٍ﴾.

(٥١٠) الحجر / ٩٨. (٥١١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ١٠ ص ٦٣.

(٥١٢) هو حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [لَمْ يَسْجُدْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فِي شَيْءٍ مِّنَ الْمُفْصَلِ بَعْدَمَا تَحَوَّلَ إِلَى الْمَدِينَةِ] وفي لفظ: [سَجَدَ فِي النِّجْمِ وَهُوَ
بِمَكَّةَ، فَلَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ تَرَكَهَا] ومدار الحديث على الحارث بن عبيد أبي
قدامة الأيادي البصري وقد ضعفه يحيى بن معين وحدث عنه عبدالرحمن بن مهدي؛
قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٨٠٤ و ٣٨٠٥).

(٥١٣) عن سعيد بن جبیر عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن النبي ﷺ سجد في ص~ وقال:
[سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا] رواه النسائي في السنن: باب سجود القرآن:

ج ٢ ص ١٥٩ وإسناده صحيح.

(٥١٤) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [ص~ لَيْسَ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ،
وَقَدْ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُ فِيهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن:
باب سجدة ص~: الحديث (١٠٦٩).

كما رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم^(٥١٥)، ويدخل في إطلاق المصنف مشروعية السجود لها في الطواف وهو الظاهر وإن لم أر من صرح به، وَتَحْرُمُ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ، كغيرها من سجود الشكر، فعلى هذا إن فعله عامداً عالماً بالتحريم بطلت، أو ناسياً أو جاهلاً فلا يسجد للسهو، والثاني: لا يجرم، لأن سببها التلاوة بخلاف غيرها من سجود الشكر^(٥١٦).

وَتُسَنُّ لِلْقَارِئِ وَالْمُسْتَمِعِ، للاتباع، نعم: لا سجود لقراءة الجنب والسكران كما قاله القاضي في فتاويه، وإذا سجد المستمع مع القارئ فلا يرتبط به ولا ينوي الاقتداء وله الرفع من السجود قبله، قاله في الروضة، وحاصل كلام القاضي: أنه لا يجب، ولكن يجوز، وَتَتَأَكَّدُ لَهُ بِسُجُودِ الْقَارِئِ، أي وإن كان أصل الاستحباب لا يتوقف على سجوده على الأصح. قُلْتُ: وَتُسَنُّ لِلْمَسْمُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وهو الذي لم يستمع بل سمع من غير قصد إلا أنه لا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع، أما أصل الاستحباب فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾^(٥١٧) دخل

(٥١٥) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّهُ قَالَ: قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ص- وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ؛ فَلَمَّا كَانَ يَوْمًا آخَرَ قَرَأَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ تَهَيَّأَ النَّاسُ لِلْسُّجُودِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةٌ نَبِيٍّ، وَلَكِنْ رَأَيْتَكُمْ تَهَيَّأْتُمْ لِلْسُّجُودِ] فَتَزَلَّ وَسَجَدَهَا. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٤١٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٢٨٤٤) وقال: هذا الحديث حسن الإسناد صحيح. والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر ما يستحب للمرء أن يسجد: ج ٤ ص ١٨٨: الحديث (٢٧٥٤). والحاكم في المستدرک: کتاب الجمعة: الحديث (٢٧/١٠٥٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٥١٦) على ما يبدو لي أن الأولى بعبارته أن تكون على النحو الآتي:

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، عند تلاوة آيتها لأنه عليه الصلاة والسلام سجدها...، وَتَحْرُمُ فِيهَا، أي تبطلها كغيرها من سجود الشكر، عَلَى الْأَصَحِّ، لمن فعله عامداً عالماً بالتحريم. أما الجاهل والناسي فلا تبطل صلاته لعذره، ولا يسجد للسهو لعذره أيضاً.

فيه السامع والمستمع ومن لم يَسْمَعْ أيضاً وإن تناوله الإطلاق أيضاً فهو خارج بالاتفاق، وإن عَلِمَ ذلك برؤية الساجدين ونحوه، وأما عدم التأكيد فلقول ابن عباس [السَّجْدَةُ لِمَنْ اسْتَمَعَ لَهَا] رواه البيهقي وعَلَّقَهُ البخاري عن عثمان وعمران^(٥١٨).

وإن قرأ في الصلاة، أي في محل القراءة، سَجَدَ الإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَتِهِ فَقَطْ، أي سجد كل منهما لقراءة نفسه كما سبق؛ ولا يسجدان لقراءة غيرهما؛ لأنه يكره لهما الاضغاء لها، أما إذا قرأها في الركوع أو السجود فلا يسجد بخلاف ما إذا قرأها قبل الفاتحة، ويستثنى صلاة الجنائزة؛ فلا يسجد فيها قطعاً إذا قرأ آية سجدة فيها ولا بعدها على الأصح، وَالْمَأْمُومُ لِسَجْدَةِ إِمَامِهِ، أي فقط فلو سجد لقراءة نفسه أو غيره أو لقراءة إمامه كغيره لكن عند سجوده بطلت صلاته للمخالفة، فَإِن سَجَدَ إِمَامُهُ فَتَخَلَّفَ أَوْ أُنْعِكَسَ، أي بأن سجد هو دون إمامه، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، لما فيه من المخالفة، وقيل: لا تبطل في الثانية حكاها مجلي وقد فهم من كلام المصنف: أنه لا يكره للإمام قراءة آية سجدة وهو كذلك، وقد صح ذلك من فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي السُّرِّيَةِ^(٥١٩).

(٥١٨) رواه البيهقي عن ابن عباس بلفظ: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا] في السنن الكبرى: الأثر (٣٨٧٤)، ومرسلاً عن سعيد بن المسيب قال: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا]: الأثر (٣٨٧٥)، وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا وَأَنْصَتَ] ولفظ عثمان كما في تعليق البخاري: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَهَا]. وأثر عمران، قيل له: الرَّجُلُ يَسْمَعُ السَّجْدَةَ وَلَمْ يَجْلِسْ لَهَا؟ قال: أَرَأَيْتَ لَوْ قَعَدَ لَهَا؟ كأنه لا يوجهه عليه. قال ابن حجر؛ أثر عثمان وصله عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب، وابن أبي شيبة بسنده أيضاً، والطريقان صحيحان. وأثر عمران بن حصين إسناده صحيح. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: شرح الحديث (١٠٧٧).

(٥١٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ فَرَأَيْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السَّجْدَةَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٣٣/٨٠٦) بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ فَظَنْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السَّجْدَةَ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط

وَمَنْ سَجَدَ خَارِجَ الصَّلَاةِ، أَي أَرَادَ السُّجُودَ، نَوَى، لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ، وَكَبَّرَ لِلْإِحْرَامِ، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٥٢٠)، رَافِعاً يَدَيْهِ، أَي كَمَا فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَلَا يَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُومَ ثُمَّ يَكْبُرُ عَلَى الْأَصُوبِ فِي الرُّوضَةِ، ثُمَّ لِللَّهْوِيِّ بِلا رَفْعٍ وَسَجْدَةٍ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَرَفَعَ مُكَبِّراً وَسَلَّمْ، أَي بَعْدَ الْقُعُودِ، وَكُلَّ ذَلِكَ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَقَوْلُهُ (كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ) أَي فِي جَمِيعِ مَا سَبَقَ هُنَاكَ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ سَجْدَةً كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا سَبَقَ، وَالْمُرَادُ بِالشَّرْطِ هُنَا مَا لَا يَدُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا سُنَّةٌ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَحْحُهُ الْغَزَالِيُّ؛ لِأَنَّ سُجُودَ التَّلَاوَةِ لَيْسَ صَلَاةً بِانْفِرَادِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ تَحَرُّمٌ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ التِّرْمِذِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ هَذِهِ التَّكْبِيرَةُ أَصْلاً، وَكَذَلِكَ السَّلَامُ فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاساً عَلَى التَّحَرُّمِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ كَمَا لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ إِذَا سَجَدَ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ التَّشْهَدَ، وَسَكَتَ الْمَصْنُفُ عَنِ النِّيَّةِ؛ وَالْمَعْرُوفُ وَجُوبُهَا، وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنِ الرَّوْسِيِّ: أَنَّهَا لَا تَجِبُ؛ ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ مُتَأَيِّدٌ بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَأَقْلَهُ سَجْدَةٌ بِلا شُرُوعٍ وَلا سَلَامٍ، وَحِكَاةً فِي النِّهَايَةِ وَجْهًا، وَقَالَ: كَانَ شَيْخِي لَا يَذْكُرُ غَيْرَهُ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ يُوَافِقُهُ.

وَتَشْتَرِطُ شُرُوطَ الصَّلَاةِ، أَي كَالطَّهَارَةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ فِي الْحَقِيقَةِ، كَذَا عَلَّلَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَالْبَحْرِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً دُخُولَ وَقْتِ السُّجُودِ بِأَنَّ يَكُونَ قَدْ قُرِئَ

الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ أَوْ هُوَ سُنَّةٌ صَحِيحَةٌ غَرِيبَةٌ أَنَّ الْإِمَامَ يَسْجُدُ فِيمَا يُسِيرُ بِالْقِرَاءَةِ مِثْلَ سُجُودِهِ فِيمَا يَعلَنُ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فِإِذَا مَرَّ بِالسُّجْدَةِ كَبَّرَ وَسَجَدَ وَسَجَدْنَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَسْمَعُ السُّجْدَةَ وَهُوَ رَاكِبٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٣) وَقَالَ: قَالَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ: وَكَانَ الثَّوْرِيُّ يَعْجَبُهُ هَذَا الْحَدِيثُ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْجَبُهُ لِأَنَّهُ كَبَّرَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٣٥/٨٠٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، وَسُجُودُ الصَّحَابَةِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَارِجُ الصَّلَاةِ سُنَّةٌ عَزِيزَةٌ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

الآية أو سمعها، فلو سجد قبل الانتهاء إلى آخر آية السجدة، ولو بحرف واحد، لم يجز؛ صرَّحَ به في شرح المذهب، ومقتضاه أن سماع الآية بكاملها شرط في القراءة حتى لا يكفي سماع كلمة السجدة فتنبه له. قُلْتُ: ويشترط أيضاً الكف عن المفسدات كالكلام والأكل والفعل فإن المصنف لم يعدّها هناك من الشروط.

وَمَنْ سَجَدَ فِيهَا، أَي فِي الصَّلَاةِ، كَبَّرَ لِلْهَوَىٰ وَلِلرَّفْعِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ، أَي فِيهِمَا مَعاً كَمَا فِي صِلْبِ الصَّلَاةِ. قُلْتُ: وَلَا يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَرِدْ فَعَلَهَا، وَيَقُولُ: سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَّرَهُ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ، لِلاتِّبَاعِ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَرِ فِي رَوَايَتِهِ لَفْظَةً وَ(صَوَّرَهُ) وَهَذَا حَذَفَهَا الْمَصْنِفُ فِي تَحْقِيقِهِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَدْعُو فِي سُجُودِهِ بِمَا يَلِيقُ بِالآيَةِ الَّتِي قَرَأَهَا وَهُوَ حَسَنٌ، وَنَحَى نَحْوَهُ صَاحِبُ الْبَحْرِ، وَقَالَ الْمَصْنِفُ فِي تَحْقِيقِهِ يَسْبَحُ وَيَدْعُو كَثِيرًا وَيَزِيدُ: [سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَّرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ اللَّهُمَّ اكْتُبْ لِي بِهَا عِنْدَكَ أَجْرًا وَصُغِّ عَنِّي بِهَا وَزُرًّا، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْرًا، وَتَقَبَّلْهَا مِنِّي كَمَا تَقَبَّلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ] وَهَذَا الدُّعَاءُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٥٢١).

وَلَوْ كَرَّرَ آيَةَ فِي مَجْلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلِّ، لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ بَعْدَ تَوْفِيَةِ الْأَوَّلِ مَا يَفْتَضِيهِ، وَكَذَا الْمَجْلِسُ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ الْأَوَّلَى كَمَا لَوْ كَرَّرَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ لِلأَوَّلَى، وَالثَّلَاثُ: إِنْ طَالَ الْفَصْلُ سَجَدَ لِكُلِّ مَرَّةٍ وَإِلَّا فَلَا، وَرَكْعَةٌ كَمَجْلِسٍ، أَي وَإِنْ طَالَتْ، وَرَكْعَتَانِ كَمَجْلِسَيْنِ، أَي وَإِنْ قَصُرْتَا نَظْرًا إِلَى الْأَسْمِ،

(٥٢١) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٥٧٩) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَفِي الْبَابِ عَنِ أَبِي سَعِيدٍ، وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّأْمِينِ: الْحَدِيثُ (١٢٦/٧٩٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ رَوَاهُ مَكِّيُونَ لَمْ يَذْكَرْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِمَجْرَحٍ، وَهُوَ مِنْ شَرْطِ الصَّحِيحِ وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: صَحِيحٌ، مَا فِي رَوَايَتِهِ بِمَجْرَحٍ.

فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَطَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ، أَي لَا آدَاءَ، لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الْقِرَاءَةِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ ذُو سَبَبٍ عَارِضٍ فَلَمْ يُقْضَ كَالْخَسُوفِ، وَسِوَاءَ كَانَ التَّأَخِيرُ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ.

فَصْلٌ: وَسَجْدَةُ الشُّكْرِ لَا تَدْخُلُ الصَّلَاةَ، أَي حَتَّى لَوْ فَعَلَهَا فِيهَا بَطَلَتْ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالصَّلَاةِ بِخِلَافِ سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، وَتُسَنُّ لِهَيْجُومِ نِعْمَةٍ، أَي لِحُدُوثِ وِلْدٍ أَوْ مَالٍ وَجَاهٍ وَنَصْرٍ عَلَى الْأَعْدَاءِ، كَمَا مِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ قُدُومُ الْغَائِبِ وَشِفَاءُ الْمَرِيضِ^(٥٢٢)، أَوْ انْدِفَاعِ نِقْمَةٍ، أَي لِنَجَاتِهِ مِمَّا ظَنَّ وَقُوعَهُ بِهِ كَالْهَدْمِ وَالغَرَقِ وَغَيْرِهِمَا^(٥٢٣)، وَكَذَا حُدُوثُ مَطَرٍ عِنْدَ قَحْطِ وَزْوَالِهِ عِنْدَ خَوْفِ التَّأَذِّي بِهِ لِعِدَّةِ أَحَادِيثٍ فِي ذَلِكَ، ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَاحْتَرَزَ بِهَيْجُومِ النِّعْمَةِ عَنِ اسْتِمْرَارِهَا فَإِنَّهَا لَا تُسَنُّ، أَوْ رُؤْيَا مُبْتَلَى، أَي فِي بَدَنِهِ أَوْ غَيْرِهِ شُكْرًا لِلَّهِ عَلَى سَلَامَتِهِ، أَوْ عَاصِي،

(٥٢٢) لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ نُفَيْعِ بْنِ الْحَارِثِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا جَاءَهُ أَمْرٌ فَسَّرَ بِهِ؛ حَرًّا سَاجِدًا لِلَّهِ تَعَالَى] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي سُجُودِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السُّرِّ: بَابُ فِي سَجْدَةِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ مِنْ رِوَايَةِ بَكَّارِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، إِلَّا أَنَّهُ لِكثْرَةِ شَوَاهِدِهِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ فِيهِ يَكَادُ يَكُونُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ. أَوْ كَمَا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٢/١٠٢٥) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ، فَإِنَّ بَكَّارَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ: صَدُوقٌ عِنْدَ الْأَثَمَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَخْرُجْ لِشَرْطِهِمَا. وَلَيْسَ لِعَبْدِ الْعَزِيزِ بِنِ ابْنِ أَبِي بَكْرَةَ رِوَاةٌ غَيْرُ ابْنِهِ، فَقَالَ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ، وَقَالَ: صَحِيحٌ، وَبَكَّارُ صَدُوقٌ، وَلِلْخَيْرِ شَوَاهِدٌ.

(٥٢٣) أَوْ كَمَا فِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَالْمُخَلْفِينَ مَعَهُ، وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ حِينَ تَبَّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَصْحَابِهِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ أَوْ سَجْدَتَيْنِ] فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: ذَكَرَ مَنَاقِبَ كَعْبِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٠/٥٨٦٢) وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِذَلِكَ. وَلَكِنْ فِي الصَّحِيحِينَ: فِي حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ؛ أَنَّهُ لَمَّا بَلَغَتْهُ الْبِشَارَةُ خَرَّ سَاجِدًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

يتظاهر بها؛ لأن مصيبة الدين أشد من مصيبة الدنيا، والسجود لرؤية الكافر من باب أولى فأى معصية أشد من معصيته، وبه صرّح الروياني في البحر، ولو لم يرهما بل علم بوجودهما كما لو حضرا في ظلمة أو عند أعمى أو سمع صوتهما من وراء جدار، فالذي يظهر استحباب السجود أيضاً، وَيُظْهِرُهَا لِلْعَاصِي، أي تعبيراً له فلعله يتوب؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَخَافَ مَفْسِدَةً أَوْ ضَرَرًا فَيُخَفِّفُهَا كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَا لِلْمُبْتَلَى، لئلا يتأذى به، نعم: إذا كان غير معذور كالمقطوع في السرقة أظهرها، كما قاله ابن يونس في شرحه للتعجيز، وَهِيَ كَسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، أي المفعولة خارج الصلاة في كفيتها وشرائطها لما سبق في تلك، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُهُمَا عَلَى الرَّاحِلَةِ لِلْمُسَافِرِ، أي بالإيماء بخلاف الجنائز لأنها تندر، فلا يشق النزول لها؛ ولأن حرمة الميت تقتضي النزول، واحترزت بالإيماء عما لو كان في مرقد وأتم السجود فإنه يجوز قطعاً، والأصح أن الماشي يسجد على الأرض كسجدة الصلاة، فَإِنْ سَجَدَ لِتَسْلَاوَةٍ صَلَاةٍ جَازَ عَلَيْهَا قَطْعًا، أي بالإيماء تبعاً لها كما في سجود الصلاة، والخلاف السابق محله إذا أتى بالسجدة وحدها وهذا التفصيل لا يأتي في سجدة الشكر؛ لأنها لا تُفعل في الصلاة .

بَابُ صَلَاةِ النَّفْلِ

صَلَاةُ النَّفْلِ قِسْمَانِ: النَّفْلُ لُغَةً الزِّيَادَةُ؛ وَاصْطِلَاحًا مَا عَدَا الْفَرَضَ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِزِيَادَتِهِ عَلَيْهِ، قِسْمٌ لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، أي لمواظبته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى فَعْلِهِ فِرَادَى وَإِنْ كَانَتِ الْجَمَاعَةُ فِيهِ جَائِزَةً مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةِ الْحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الصَّحِيحِ [أَنَّهُ تَهَجَّدَ فِي بَيْتِ خَالَتِهِ مَيْمُونَةَ مُقْتَدِيًا بِالنَّبِيِّ ﷺ] (٥٢٤). وَجَمَاعَةٌ مَنْصُوبٌ

(٥٢٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [بِتُّ لَيْلَةً عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي، فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨)،

على التمييز لا الحال، فَمِنْهُ الرُّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَائِضِ، أي وهي التابعة للفرائض لا الموقته بوقت، والحكمة في مشروعيتها تكميل ما نقص من الفرائض^(٥٢٥)، وَهِيَ رَكَعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَرَكَعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَكَذَا بَعْدَهَا، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، لحديث ابن عمر، متفق عليه^(٥٢٦). قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الْجَامِعِ بِمَزْدَلِفَةَ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ تَرَكَ التَّنْفِلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَصَحَّ فِي الْحَدِيثِ^(٥٢٧)، وَقِيلَ: لَا رَاتِبَ لِلْعِشَاءِ،

وكتاب الأذان: باب إذا قام الرجل عن يسار الإمام: الحديث (٦٩٨) والحديث (٦٩٩)، وفي كتاب الوتر: الحديث (٩٩٢).

(٥٢٥) الأصل في العبادات أنها توقيفية؛ ولا محل للعقل في معرفة كنه تشريعها؛ لأنه لا إعمال للعقل فيها؛ فتأتي فرضاً أو نافلة بقصد القرية، فكلها عبادات مسنونة على جهة الوجوب أو النفل؛ وهكذا فعلها رسول الله ﷺ؛ أما النافلة بمعنى الزيادة؛ فإنه لا يراد بها إكمال نقص؛ لأنه لا نقص فيها، وإنما المراد فيها طلب زيادة ثواب بالقرية، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَى أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ [الإسراء / ٧٩]. وفي الحديث [أَلَا أَكُونُ عَبْدًا شَكُورًا] [البخاري: ١١٣٠]. لهذا؛ على ما يبدو لي؛ أن النوافل ليس لإكمال نقص الفرائض، لأنه لا نقص في الفرائض، وإنما هي زيادة عمل بقصد العبادة بنمط أحكامها رجاء القرية من الله عز وجل والقبول عنده. والله أعلم.

(٥٢٦) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ رَكَعَتَيْنِ وَبَعْدَهَا رَكَعَتَيْنِ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ، وَبَعْدَ الْعِشَاءِ رَكَعَتَيْنِ. وَكَانَ لَا يُصَلِّي بَعْدَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَنْصَرِفَ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٩٣٧)]، وفي كتاب التهجيد: باب الركعتين قبل الظهر: الحديث (١١٨٠) بلفظ: [حَفِظْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ عَشْرَ رَكَعَاتٍ: رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ؛ وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا؛ وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَكَانَتْ سَاعَةً لَا يُدْخَلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا]. وفي رواية: حدثني حفصة [أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَدَّنَ الْمُؤَذِّنُ وَطَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ]. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٢٣/٨٧).

(٥٢٧) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لِبَيْقَاتِهَا إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ صَلَاةً بِيَعْنِي وَصَلَاةَ الْفَجْرِ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ بَيْقَاتِهَا] [رواه النسائي في السنن الصغرى: كتاب مناسك الحج: باب الوقت الذي

لأن الركعتين بعدها يجوز أن يكونا من صلاة الليل، وروى ابن مندة أن عمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَقَالَ: رَأَيْتُ حَبِيبِي ﷺ فَعَلَهَا ثُمَّ قَالَ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ غُفِرَتْ لَهُ ذُنُوبُهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبْدِ الْبَحْرِ] قَالَ ابْنُ مَنْدَةَ: غَرِيبٌ تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ ابْنِ قَطَنِ، قُلْتُ: وَلَا أَعْلَمُ حَالَهُ، وَأَمَّا ابْنُ الْجَوْزِيِّ فَذَكَرَهُ فِي عِلَلِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَةِ ثُمَّ قَالَ: وَفِيهِ مَجَاهِيلٌ^(٥٢٨). وَقِيلَ: أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَا يَدْعُهَا، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ^(٥٢٩). وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ حَافِظَ عَلَيَّ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيَّ النَّارَ]، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّاحُهُ^(٥٣٠)، وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ قَبْلَ

يُصَلِّي فِيهِ الصَّبْحُ بِمَزْدَلِفَةَ: ج ٥ ص ٢٦٢. وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ: الْحَدِيثُ (١٩٣٤). وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ وَالْأَثَارِ: الْحَدِيثَ (١٦٤٥) بِلَفْظٍ: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لَوْ قَتَيْهَا إِلَّا بِالْمَزْدَلِفَةِ فَإِنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَصَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ وَقْتِهَا].

● (٥٢٨) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ بِسَنَدِهِ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ مَنْدَةَ الْأَصْبَهَانِيُّ، حَدَّثَنَا صَالِحُ بْنُ قَطَنِ الْبُخَارِيُّ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ، حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي قَالَ: الْحَدِيثُ. يَنْظُرُ: الْمَعْجَمُ الصَّغِيرُ لِلطَّبْرَانِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٠٠) وَقَالَ: لَا يَرُوى عَنْ عِمَارٍ إِلَّا بِهَذَا السَّنَدِ، تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ بْنُ قَطَنِ. وَفِي مَجْمَعِ الزُّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ٢ ص ٢٣٠: قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الثَّلَاثَةِ وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ بْنُ قَطَنِ، قُلْتُ: وَلَمْ أَجِدْ مِنْ تَرْجَمِهِ.

● وَالْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِلَفْظٍ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ لَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهَا بَيْنَهُمْ بِسُوءٍ عَدَلْنَ لَهُ بِعِبَادَةِ ابْنَتِي عَشْرَةَ سَنَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٤٣٥) وَقَالَ: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ الْحُبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِي حَتِّمٍ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - الْبُخَارِيُّ يَقُولُ: عُمَرُ بْنُ أَبِي حَتِّمٍ مُنْكَرٌ الْحَدِيثِ. وَضَعَفَهُ جِدًّا.

(٥٢٩) عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْتَشِرِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدْعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْغَدَاةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهْجِدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢).

(٥٣٠) عَنْ عُنْبُسَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ أُخْتِي أُمَّ حَبِيبَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: سَمِعْتُ

العَصْرِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ (٥٣١)، وَالْجَمِيعُ سُنَّةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الرَّائِبِ الْمُؤَكَّدِ، يَعْنِي أَنَّ الْجَمِيعَ سُنَّةٌ رَاتِبَةٌ؛ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي أَنَّهَا مُؤَكَّدَةٌ أَمْ لَا؟ كَذَلِكَ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذِبُ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: إِنَّ الْجَمِيعَ مُؤَكَّدٌ لظَاهِرِ الْأَدْلَةِ السَّالِفَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: الْمُؤَكَّدُ هُوَ الْعَشْرَةُ الْمَذْكُورَةُ أَوَّلًا فَقَطْ لِلْمَوَاطِبَةِ عَلَيْهَا وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: هُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْمَهْذِبِ وَجَمَاعَةِ: أَدْنَى الْكَمَالِ عَشْرَةٌ وَأَتَمُّهُ ثَمَانُ عَشْرَةٌ، وَقِيلَ: وَرَكَعَتَانِ خَفِيفَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ (٥٣٢) فَاسْتَفَدَهُ، وَوَجْهَ مَقَابَلَةِ قَوْلِ ابْنِ عَمْرٍ: (مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّيهِمَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ (٥٣٣). قُلْتُ: هُمَا

رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ حَافِظَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي قِيَامِ اللَّيْلِ: ج ٣ ص ٢٦٥-٢٦٦. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ: الْحَدِيثُ (٢٥/١١٧٥) وَقَالَ: كَلَا الْإِسْنَادَيْنِ صَحِيحَانِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ.

● (٥٣١) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رَجِمَ اللَّهُ امْرَأَةً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٧١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٠) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ حَسَنٌ. ● وَلِحَدِيثِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ؛ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (١٢٧٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٤٢٩) وَقَالَ: حَدِيثٌ عَلِيٌّ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٥٣٢) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ الْمُؤَدَّنُ إِذَا أَدَّنَ؛ قَامَ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَدِيرُونَ السَّوَارِي يُصَلُّونَ حَتَّى يَخْرُجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِمْ؛ وَهُمْ يُصَلُّونَ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ شَيْءٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الصَّحِيحِ: يَنْظُرُ الْإِحْسَانَ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: بَابُ النَوَافِلِ: ذِكْرُ الْإِبَاحَةِ لِلْمَرْءِ أَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (٢٤٨٠).

(٥٣٣) الْحَدِيثُ: سُئِلَ ابْنُ عَمْرٍ عَنِ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ فَقَالَ: [مَا رَأَيْتُ أَحَدًا عَلَى عَهْدِ

سُنَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، فَبَيَّنَ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ الْأَمْرَ بِهِمَا، هُوَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهُ أَخْرَجَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَغْفَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ]، قَالَ فِي الثَّلَاثَةِ: [لِمَنْ شَاءَ] كَرَاهِيَةً أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً ^(٥٣٤)، وَالْمُرَادُ بِالسُّنَّةِ الطَّرِيقَةُ اللَّازِمَةُ لَا الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةَ، وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ أَنَّهُ نَفَى؛ وَغَيْرُهُ أُثْبِتَ؛ خَاصَّةً أَنْ مَنْ أُثْبِتَ أَكْبَرَ عَدَدًا مِنْ نَفْسِي. وَمَحَلُّ اسْتِحْبَابِهِمَا بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَقَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْإِقَامَةِ، وَإِذَا قَلْنَا بِاسْتِحْبَابِهِمَا فَلَيْسَتْ مِنَ الْمَوْكِدَةِ، قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ وَابْنُ الصَّلَاحِ خِلَافَ مَا يَقْتَضِيهِ إِيرَادُ الْمُصَنِّفِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِهِمَا وَفَعَلَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَصَحَّ أَنَّهُ كَانَ إِذَا عَمَلَ عَمَلًا أُثْبِتَهُ، وَقَدْ حَكَاهُ الْأَسْتَاذُ وَجْهًا وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا، وَبَعْدَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٥)، وَقَبْلَهَا مَا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَإِذَا أَرَادَ الْإِكْمَالَ صَلَّى أَرْبَعًا أَوْ أَدْنَاهُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَقَدْ أَفْرَدَتْ ذَلِكَ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَرَّاجِعِهِ.

وَمِنْهُ، أَيُّ مِنَ السَّنَنِ، الْوَتْرُ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا أَبَا حَنِيفَةَ عَلَى وَجْهِهِ حَتَّى صَاحِبِيهِ؛ وَهُوَ مِنَ الرُّوَاتِبِ أَيْضًا كَمَا يَفْهَمُهُ كَلَامُهُ، وَأَقْلَهُ رَكَعَةً، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [الْوَتْرُ رَكَعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٦)، وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ: يُكْرَهُ الْإِيْتَارُ

رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّيهِمَا، وَرَخَّصَ فِي الرُّكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٤).]

(٥٣٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (١١٨٣)، وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِمَاعِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٣٦٨).

(٥٣٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ؛ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعًا] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا صَلَّيْتُمْ بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَصَلُّوا أَرْبَعًا] وَفِي زِيَادَةٍ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ: [فَإِنْ عَجَّلَ بِكَ شَيْءٌ فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ وَرَكَعَتَيْنِ إِذَا رَجَعْتَ] وَفِي لَفْظٍ: [مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّيًّا فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ

الصَّلَاةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧ وَ ٦٨ وَ ٦٩/٨٨١).

(٥٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [الْوَتْرُ رَكَعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ] وَحَدِيثُ

بها^(٥٣٧)، وَأَكْثَرُهُ إِحْدَى عَشْرَةَ، وَقِيلَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، لاختلاف الرواية عن عائشة في ذلك^(٥٣٨)، وَلِمَنْ زَادَ عَلَى رَكْعَةِ الْفَصْلِ، لَأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفَعِ وَالْوَتْرِ بِالتَّسْلِيمِ، رواه ابن حبان^(٥٣٩)، وَهُوَ أَفْضَلُ، من الوصل الآتي ذكره؛ بل يكره الوصل كما جزم به صاحب اللطيف، لأن أحاديث الفصل أكثر،

ابن عمر رضي الله عنهما قال: [الْوَتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل: الحديث (٧٥٣/١٥٥) والحديث (٧٥٢/١٥٣).

(٥٣٧) الوتر بركة على الاستحباب، وهي أقل الوتر؛ ولا وجه للكراهة فيها؛ لأنها على الندبية، إلا إذا أراد الكراهة الذوقية، أو أنه يجب الزيادة، وليس مراده الكراهة الشرعية؛ وفي مثل هذا لا أجده مستساغاً بهذا اللفظ، والله أعلم.

● (٥٣٨) الرواية الأولى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً: يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُّ عَنْ حُسَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱ ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُّ عَنْ حُسَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱؛ ثُمَّ يُصَلُّ ثَلَاثًا. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنَامُ قَبْلَ أَنْ تَوْتِرَ؟ فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ إِنَّ عَيْنِي تَنَامَانُ وَلَا يَنَامُ قَلْبِي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب قيام النبي ﷺ بالليل: الحديث (١١٤٧). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٥).

● والرواية الثانية عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُوْتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ؛ وَسَبْعٍ وَثَلَاثٍ، وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَعَشْرٍ وَثَلَاثٍ، وَلَمْ يَكُنْ يُوْتِرُ بِأَنْقَصَ مِنْ سَبْعٍ؛ وَلَا بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ عَشْرٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٦٢) وإسناده صحيح. وعن القاسم بن محمد قال: سمعت عائشة تقول: [كَانَتْ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ اللَّيْلِ عَشْرَ رَكَعَاتٍ وَيُوتِرُ بِسَحْدَةٍ وَيَرْكَعُ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَيَلْكَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٨).

(٥٣٩) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفَعِ وَالْوَتْرِ بِتَسْلِيمٍ يُسَمِّعُهُ] رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء رفع الصوت بالتسليم: الحديث (٢٤٢٥ و ٢٤٢٦).

كما قاله في شرح المهذب، ولأنه أكثر عملاً إذ يزيد بالسلام ثم بالتكبير والنية وغيرها، وفي صحيح ابن حبان من حديث أبي هريرة مرفوعاً [لَا تُوتِرُوا بِثَلَاثٍ أَوْتِرُوا بِخَمْسٍ أَوْ سَبْعٍ وَلَا تُشَبِّهُوا بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ]^(٥٤٠) وهو صريح في كراهية وصلِ الثلاث، وَالْوَصْلُ بِتَشَهُدٍ، لأنه ﷺ كان يوتر بخمس لا يجلس إلا في آخرها، متفق عليه^(٥٤١) وغيره من الأحايث، أي ولمن زاد الوصل أيضاً، أَوْ تَشَهُدَيْنِ فِي الْأَخْرَتَيْنِ، للاتباع فيهما، كما أخرجه مسلم^(٥٤٢)، ولا يجوز أكثر من تشهدين على الأصح لأنه خلاف المنقول، ولا يجوز الاتيان بهما في غير الأخيرتين لأنه خلاف المنقول أيضاً.

فَرَعٌ: يستحب لمن أوتر بثلاث أن يقرأ في الأولى ﴿سَبِّحْ﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثالثة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين لحديث حسن فيه^(٥٤٣).

(٥٤٠) رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر الزجر عن أن يوتر بثلاث ركعات غير مفصلة: الحديث (٢٤٢٠).

(٥٤١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها، قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً يُوتِرُ مِنْ ذَلِكَ بِخَمْسٍ لَا يَجْلِسُ فِي شَيْءٍ إِلَّا آخِرَهَا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٣٧/١٢٣).

(٥٤٢) لحديث سعيد بن هشام بن عامر وحكيم بن أفلح؛ قال: قُلْتُ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَنْبِئِي عَنِ وُتْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: [كُنَّا نَعْدُ لَهُ سِوَاكَهُ وَطَهْرَهُ فَيَبْعُهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ يَبْعَهُ مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي تِسْعَ رَكَعَاتٍ؛ لَا يَجْلِسُ فِيهَا إِلَّا فِي الثَّامِنَةِ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُو، ثُمَّ يَنْهَضُ وَلَا يُسَلِّمُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي التَّاسِعَةَ ثُمَّ يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُو ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسْمِعْنَاهُ...] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جامع صلاة الليل: الحديث (٧٤٦/١٣٩).

(٥٤٣) عن أبي بن كعب قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْوُتْرِ بِـ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فإذا سلم قال: [سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء أن يُسَبِّحَ: الحديث (٢٤٤١). وعن عائشة رضي الله عنها: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ

وَوَقْتَهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَطُلُوعِ الْفَجْرِ، بِالْإِجْمَاعِ، قَالَ الْحَامِلِيُّ فِي الْمَنْعِ:
 وَوَقْتَهُ الْمَخْتَارُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ وَالْبَاقِي وَقْتُ جَوَازٍ، وَقِيلَ: شَرَطُ الْإِيتَارِ بِرُكْعَةٍ مَبْقُوعَةٍ
 نَفْلٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ، لِيُوتَرَ مَا قَبْلَهُ مِنَ السَّنَنِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ بَلْ يُوتَرُ مَا قَبْلَهُ فَرَضًا كَانَ
 أَوْ سُنَّةً، وَيُسْنُّ جَعْلُهُ آخِرَ صَلَاةِ اللَّيْلِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ مِنَ
 اللَّيْلِ وَتَرَا] متفق عليه^(٥٤٤)، وَحَيْثُذَ فَإِنْ كَانَ لَهُ تَهَجُّدٌ آخَرَ الْوَتْرِ إِلَى أَنْ يَتَهَجَّدَ؛ وَإِنْ
 لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجُّدٌ أُوتِرَ بَعْدَ فَرِيضَةِ الْعِشَاءِ، وَرَاتِبَتِهَا كَذَا أُطْلِقَتْ فِي الرُّوَضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ
 عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجُّدٌ وَلَكِنْ وَثِقَ بِاسْتِيقَاطِ
 آخِرِ اللَّيْلِ، يَسْتَحِبُّ تَأْخِيرُهُ لِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ فِيهِ^(٥٤٥)، فَإِنْ أُوتِرَ ثُمَّ تَهَجَّدَ لَمْ
 يُعِيدَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا وَتِرَانَ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٥٤٦).

يَقْرَأ... الحديث، وفيه: و ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ و ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾:
 الحديث (٢٤٣٩).

(٥٤٤) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [إِجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ
 بِاللَّيْلِ وَتَرَا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَتْرِ: بَابُ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَا:
 الحديث (٩٩٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ اللَّيْلِ مَثْنَى:
 الحديث (١٥٠، ١٥١/٧٥١).

(٥٤٥) تقدم بعض منها آنفاً؛ وعن خَارِجَةَ بِنِ خُذَّافَةَ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
 فَقَالَ: [إِنَّ اللَّهَ أَمَدَكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ؛ الْوَتْرِ؛ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكُمْ
 فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:
 بَابُ اسْتِحْبَابِ الْوَتْرِ: الحديث (١٤١٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: مَا جَاءَ
 فِي فَضْلِ الْوَتْرِ: الحديث (٤٥٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 الحديث (١١٤٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، رَوَاهُ مَدِينِيُّونَ
 وَمَصْرِيُّونَ وَلَمْ يَتْرَكَاهُ إِلَّا كَمَا قَدِمْتَ لِتَفْرُدَ التَّابِعِيُّ عَنِ الصَّحَابِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٤٦) الحديث عن طلق بن علي ؓ؛ صحابي مشهور. عن قيس بن طلق؛ قال: زَارَنَا طَلْقُ
 بِنِ عَلِيٍّ فِي يَوْمِ رَمَضَانَ وَأَمْسَى عِنْدَنَا وَأَفْطَرَ، ثُمَّ قَامَ بِنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَأُوتِرَ بِنَا؛ ثُمَّ
 انْحَدَرَ إِلَى مَسْجِدِهِ فَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ، حَتَّى إِذَا بَقِيَ الْوَتْرُ، قَدَّمَ رَجُلًا؛ فَقَالَ: أُوتِرَ
 بِأَصْحَابِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا وَتِرَانَ فِي لَيْلَةٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

وَقِيلَ: يُشَفِّعُهُ بِرُكْعَةٍ ثُمَّ يُعِيدُهُ، أَي يَصَلِّي رُكْعَةً حَتَّى يَصِيرَ وَتَرَهُ شَفَعًا ثُمَّ يَتَهَجَّدُ مَا شَاءَ ثُمَّ يُوْتِرُ ثَانِيًا اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرٍ وَغَيْرِهِ وَيَسْمَى هَذَا نَقْضَ الْوَتْرِ وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي الْأَحْيَاءِ أَنَّهُ صَحَّ النَّهْيُ عَنْ نَقْضِهِ (٥٤٧).

فَائِدَةٌ: قَالَ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: ذَكَرَ الْأَمْرُ بِرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْوَتْرِ لِمَنْ خَافَ أَنْ لَا يَسْتَيْقِظَ لِلتَّهَجُّدِ وَهُوَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقَلُ فَإِذَا أُوْتِرَ أَحَدُكُمْ فَلْيِرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ، فَإِنَّ اسْتَيْقَظَ، وَإِلَّا كَاتَا لَهُ] (٥٤٨).

وَيُنْدَبُ الْقُنُوتُ آخِرَ وَتْرِهِ فِي النُّصْفِ الثَّانِي مِنَ رَمَضَانَ، اقْتِدَاءً بِأَبِي بَكْرٍ ﷺ (٥٤٩) وَقِيلَ: كُلُّ السَّنَةِ، لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ الْحَسَنِ: عَلَّمَنِي جَدِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

فِي السَّنَةِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي نَقْضِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (١٤٣٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا وَتْرَانَ: الْحَدِيثُ (٤٧٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي قِيَامِ اللَّيْلِ: بَابُ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الْوَتْرَيْنِ: ج ٣ ص ٢٢٩-٢٣٠.

(٥٤٧) عَنْ عَمْرٍو بْنِ مُرَّةٍ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الْوَتْرِ فَقَالَ: [كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يُوْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، فَإِذَا قَامَ نَقَضَ وَتْرَهُ ثُمَّ صَلَّى؛ وَكَانَ خَيْرًا مِنِّي وَمِنْهُمَا أَبُو بَكْرٍ يُوْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَيَشْفَعُ آخِرَهُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: النَّصُّ (٤٩٥٠). (وَعَنْ أَبِي جَرْمَةَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ نَقْضِ الْوَتْرِ، قَالَ: [إِذَا أُوْتِرْتَ أَوَّلَ اللَّيْلِ فَلَا تُوْتِرُ آخِرَهُ؛ وَإِذَا أُوْتِرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُوْتِرُ أَوَّلَهُ]؛ وَسَأَلْتُ عَائِذَ بْنَ عَمْرٍو وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ نَقْضِ الْوَتْرِ، فَقَالَ: [إِذَا أُوْتِرْتَ أَوَّلَهُ فَلَا تُوْتِرُ آخِرَهُ، وَإِذَا أُوْتِرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُوْتِرُ أَوَّلَهُ] أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ حَدِيثَ عَائِذٍ فِي الصَّحِيحِ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِسَنَدِهِ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٤٩٥١). وَحَدِيثَ عَائِذٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤١٧٦).

(٥٤٨) عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقَلُ فَإِذَا أُوْتِرَ أَحَدُكُمْ فَلْيِرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ، فَإِنَّ يَسْتَيْقِظَ، وَإِلَّا كَاتَا لَهُ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: فَصْلُ قِيَامِ اللَّيْلِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِرُكْعَتَيْنِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمُلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٨).

(٥٤٩) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ لَا يَقْنُتُ فِي الْوَتْرِ إِلَّا فِي النُّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ: الْأَثَرُ (٤٧٣٤) وَمَا بَعْدَهُ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوِتْرِ - أي في قنوت الوتر-: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إلى آخره] كما تقدم في قنوت الصبح، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين^(٥٥٠)، وهذا الوجه قوي مختار، وَهُوَ كَقُنُوتِ الصُّبْحِ، في لفظه ومحلّه والجمهور به واقتضاء السجود بتركه ورفع اليد وغيره، وَيَقُولُ قَبْلَهُ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ... إِلَى آخِرِهِ، أي وَنَسْتَهْدِيكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَتَتَوَكَّلُ عَلَيْنَا وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ، نَشْكُرُكَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ الْجَدِّ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، هذا ما ذكره في الْمُحَرَّرِ ورواه البيهقي بنحوه^(٥٥١) وزاد في أصل الروضة، والرافعي

أَنَّ أَبِي بِن كَعْبٍ أَمَّهُمْ يَعْنِي فِي رَمَضَانَ وَكَانَ يَقْتَنُ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، وَفِي الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمْرِو أَبِي حَلِيمَةَ مَعَاذَ الْقَارِئِ ﷺ جَمِيعًا.

(٥٥٠) ينظر الرقم (٣١٠).

● (٥٥١) عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ؛ أَنَّ عُمَرَ ﷺ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: (اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَأَنْصِرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ، اللَّهُمَّ الْعَن كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَن سَبِيلِكَ وَيَكْذِبُونَ رُسُلَكَ، وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالَفْ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ وَزَلْزِلْ أَقْدَامَهُمْ، وَأَنْزِلْ بِهِمْ بِأَسْكَ الَّذِي لَا تَرُدُّهُ عَنِ الْقَوْمِ الْمُحْرِمِينَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ، وَلَا نَكْفُرُكَ، وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ، وَنَخْشَى عَذَابَكَ الْجَدِّ، وَنَرْجُو رَحْمَتَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب دعاء القنوت: الأثر (٣٢٢٧).

● وعن سعيد بن عبد الرحمن عن أبيه قال: صَلَّيْتُ حَلْفَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ: (اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَنَخْضَعُ لَكَ وَنَحْلَعُ مَنْ يَكْفُرُكَ): الأثر (٣٢٢٨)، وقال: إسناده صحيح.

نقله عن أصحاب القاضي أبي الطيب وغيره: اللَّهُمَّ رَبَّ عَذْبِ الْكَفَرَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ وَيُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَاجْعَلْ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَالْحِكْمَةَ وَتَبَتُّهُمُ عَلَى مِلَّةِ رَسُولِكَ وَأَوْزِعْهُمْ أَنْ يُوفُوا بِعَهْدِكَ الَّذِي عَاهَدْتَهُمْ عَلَيْهِ وَأَنْصُرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ إِلَهَ الْحَقِّ وَاجْعَلْنَا مِنْهُمْ، قال في الروضة: ينبغي أن نقول: اللَّهُمَّ عَذْبِ الْكَفَرَةِ لِلحاجة إلى التعميم في أزماننا، وأشار بذلك إلى إدخال التثنية فإنهم كانوا قد استولوا في زمانه على كثير من أقاليم المسلمين وكانوا إذ ذاك كفاراً لا كتاب لهم، وقال ابن القاضي: يزيد في القنوت: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾... إلى آخر السورة (٥٥٢)، واستحسنه الروياني واستغربه المصنف في شرح المذهب وضعفه بأن المشهور كراهة القراءة في غير القيام. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ بَعْدَهُ، لثبوته عن النبي ﷺ فكان تقديمه أولى، وما ذكره المصنف من استحباب الجمع بين القنوتين شرطه أن يكون منفرداً أو أمام قوم محصورين وإلا فيقتصر على قنوت الحسن، قاله الأصحاب .

فَائِدَةٌ: في ابن ماجه عن أبي الحسن الطنافسي: قُلْتُ لوكيع: أَقْنْتُ فِي الرَّتْرِ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [رَبِّ أَعْنِي وَلَا تُعِنِّي عَلَيَّ، وَأَنْصُرْنِي وَلَا تَنْصُرْ عَلَيَّ، وَأَمْكُرْ لِي وَلَا تَمْكُرْ عَلَيَّ، وَاهْدِنِي وَيَسِّرْ الْهُدَى لِي، وَأَنْصُرْنِي عَلَيَّ مَنْ بَغَى عَلَيَّ، رَبِّ اجْعَلْنِي لَكَ شَكَاراً، لَكَ ذَكَاراً، لَكَ رَهَاباً، لَكَ مَطْوَعاً، لَكَ مُحِبّاً، إِلَيْكَ أَوْأَهَا مُنِيباً، رَبِّ تَقَبَّلْ تَوْبَتِي، وَاغْسِلْ حَوْبَتِي، وَأَجِبْ دَعْوَتِي، وَتَبَّتْ حُجَّتِي، وَسَدَّدْ لِسَانِي، وَاهْدِ

(٥٥٢) البقرة / ٢٨٥-٢٨٦: قوله تعالى: ﴿عَامَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ، كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَكَيْهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَانْفِرُقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ، وَقَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَاطَأَقَ لَنَا بِهِ، وَأَعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾.

قَلْبِي وَاسْتَلُّ سَجِيْمَةً صَدْرِي] قال: نَعَمْ، هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذي وقال: حسن صحيح^(٥٥٣).

وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُنْدَبُ فِي الْوُتْرِ عَقِبَ التَّرَاوِيحِ جَمَاعَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لنقل الخلف ذلك عن السلف، وأشار بقوله (عَقِبَ) إلى أنه لو كان له تهجد، أنه لا يوتر معهم وبه صرح في شرح المهذب، وأما وتر غير رمضان فلا يُستحب فيه الجماعة على الأصح كغيره من السنن، واقتضى كلام المصنف أنه إذا صلى التراويح فرادى لا يستحب له الجماعة في الوتر، وليس كذلك بل استحبابها فيه دائر مع استحبابها في التراويح كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي لا مع فعلها فيها، وَفِيهِ، أي ومن القسم الذي لا يُسنُّ جماعة، الضُّحَى وَأَقْلَهَا رَكَعَتَانِ، لحديث أبي هريرة: [أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ: صِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتَيِ الضُّحَى، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَنَامَ] متفق عليه^(٥٥٤)، وفي كتاب العقيلي بإسناد ضعيف عن ابن مسعود [مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ [مِنْ] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يقرأُ فِيهَا، بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾]^(٥٥٥) وروى الحاكم؛ أبو عبد الله في مصنفه في الضحى حديثاً أنه

(٥٥٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٥١٠). والترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: الحديث (٣٥٥١) واللفظ له؛ وقد ضبطناه على أصله في الجامع. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: عمل اليوم والليلة: الحديث (٤٤٣/٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الدعاء: الحديث (٣٨٣٠). (ولفظه عند ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: الْحَدِيثُ).

(٥٥٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب صيام البيض: الحديث (١٩٨١). وفي كتاب التهجد: باب صلاة الضحى: الحديث (١١٧٨) بلفظ مقارب. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة الضحى: الحديث (٧٢١/٨٥). وفي الباب عن أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٥٥٥) هو كما قال: وأخرجه الترمذي عن عبد الله بن مسعود أَنَّهُ قَالَ: [مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يقرأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ وَفِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. رواه الترمذي في الجامع: كتاب

[يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْهُمَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾، وَفِي الثَّانِيَةِ سُورَةَ وَالضُّحَى] وَفِيهِ مَنَاسِبَةٌ وَإِنْ كَانَ الْحَدِيثُ ضَعِيفًا^(٥٥٦).

وَأَكْثَرُهَا ثِنْتَا عَشْرَةَ، رَكْعَةٌ لِحَدِيثِ [مَنْ صَلَّى الضُّحَى ثِنْتِي عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ قَصْرًا فِي الْجَنَّةِ مِنْ ذَهَبٍ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَاسْتَغْرَبَهُ، وَأَمَّا ابْنُ السَّكَنِ فَصَحَّحَهُ^(٥٥٧)،

أبواب الصلاة: باب ما جاء في الركعتين بعد المغرب: الحديث (٤٣١) وقال: وفي الباب عن ابن عمر - قلت: وقد رواه في الحديث (٤١٧) وإسناده حسن - وقال: حديث ابن مسعود حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث عبد الملك بن معدان عن عاصم. قلت: عبد الملك بن الوليد بن معدان: نسب هنا إلى جده، ضعفه أبو حاتم، وقال البخاري: (فيه نظر)، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن عدي: روى أحاديث لا يتابع عليها؛ له ترجمه في تهذيب التهذيب: الرقم (٤٣٥٠).

(٥٥٦) مِنَ السَّنَةِ الصَّحِيحَةِ فِي اسْتِحْبَابِ صَلَاةِ الضُّحَى:

● أخرج مسلم: أن زيد بن الأرقم رأى قوماً يصلون من الضحى، فقال: أما لقد علموا أن الصلاة في غير هذه الساعة أفضل؛ إن رسول الله ﷺ قال: [صلاة الأوابين حين ترمض الفصيل] وترمض أي تحرق، والفصيل صغار الإبل، والمراد: حين تحرق أخفاف الفصال من شدة حر الرمل. والأواب: المطيع. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٧٤٨/١٤٣).

● عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لا يحافظ على صلاة الضحى إلا أواب] قال: وهي صلاة الأوابين. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٢/١١٨٢) وقال: صحيح على شرط مسلم.

● لحديث أبي ذر عن النبي ﷺ قال: [يُصْبِحُ عَلَيَّ كُلُّ سَلَامِي مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةً، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ؛ وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ؛ وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ؛ يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرَكُهُمَا مِنَ الضُّحَى] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٢٠/٨٤).

(٥٥٧) ● رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ الضُّحَى:

الحديث (٤٧٣) عن أنس؛ وفي النسخة المطبوعة: أثبت الشيخ أحمد محمد شاكر لفظ: [من ذهب في الجنة]. وأثبتنا ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ولقد أشار الشيخ رحمه الله في تعليقه إلى نسخة (هـ، و، ك) بلفظ: [قصرأ في الجنة من]

ونقل في شرح المهذب عن الأكثرين أن أكثرها ثمان وما جزم به هنا هو قول الروياني (٥٥٨).

وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ رَكَعَتَانِ، أَي لِلدَّخْلِ فِيهِ الْقَاصِدُ لِلْجُلُوسِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ] متفق عليه (٥٥٩)، ويستثنى من ذلك الخطيب عند صعوده المنبر على الأصح، ويكره إذا دخل والإمام في مكتوبة أو الصلاة تقام أو قربت إقامتها، وكذا إذا دخل المسجد الحرام أو خاف فوات سنة راتبة كما في نظيره من الطواف، ولو صلى أكثر من ركعتين بتسليمة واحدة جاز، وكانت كلها تحية، نقله في شرح المهذب عن الأصحاب، والظاهر أنه لو أحرم بهما قائماً ثم أراد القعود لإتمامهما جاز، وإن الداخل زحفاً يومر

ذَمَبٍ [كما هو في كتب ابن الملقن. قال الترمذي: حديث أنس حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. والغريب نوع من أنواع الضعيف.

● عن أم حبيبة رضي الله عنها؛ قالت: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَا مِنْ عَبْدٍ يُصَلِّيَ لِلَّهِ كُلَّ يَوْمٍ عَشْرَةَ رَكَعَاتٍ تَطَوُّعًا مِنْ غَيْرِ فَرِيضَةٍ، إِلَّا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ أَوْ إِلَّا بُنِيَ لَهُ بِهِنَّ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب فضل السنن: الحديث (١٠١ و ١٠٢ و ١٠٣/٧٢٨).

(٥٥٨) لحديث أم هانئ بنت عبدالمطلب رضي الله عنها؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ الْفَتْحِ صَلَّى سُبْحَةَ الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة الضحى: الحديث (١٢٩٠) وإسناده على شرط مسلم إلا أن فيه عياض بن عبد الله، فيه نظر مع أن مسلم أخرجه له. ورواه ابن حبان في الإحسان: فصل في صلاة الضحى: الحديث (٢٥٢٩). وأخرج عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتِي، فَصَلَّى الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ] رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٥٢٢) وعن أنس أخرجه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٤٦ و ١٥٦. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١٨٣).

(٥٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب ما جاء في التطوع: الحديث (١١٦٣)، وفي كتاب الصلاة: الحديث (٤٤٤) بلفظ مقارب. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب تحية المسجد: الحديث (٧١٤/٦٩).

بالتحية^(٥٦٠)، وأنه لو دخل وسمع آية سجدة أو انتهى إليها وسجدها فانت التحية .

فَائِدَةٌ: التحيات أربع: تحية المسجد بالصلاة، والبيت بالطواف، والحرم بالإحرام، ومنى بالرمي، قُلْتُ: وتَحِيَّةُ اللِّقَاءِ بِالسَّلَامِ.

وَتَحْصُلُ بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ آخَرَ، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْوَاهَا مَعَهُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالتَّحِيَّةِ أَنْ لَا تُنْتَهَكَ حَرْمَةُ الْمَسْجِدِ بِالْجُلُوسِ بِغَيْرِ صَلَاةٍ وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ، لِأَنَّ بَرَكَةَ عَلَيِّ الصَّحِيحِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَالثَّانِي: تَحْصُلُ بِهَا لِحْصُولِ الْإِكْرَامِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْجَنَازَةُ، وَسَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، أَي لَا تَحْصُلُ التَّحِيَّةُ بِهَا عَلَى الصَّحِيحِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الرَّكْعَةِ، وَتَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الدُّخُولِ عَلَى قُرْبٍ فِي الْأَصْحَحِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِلْمَشَقَّةِ، فَإِنَّ طَالَ الْفَصْلَ تَكَرَّرَ الْأَمْرُ بِهَمَا قِطْعًا لِزَوَالِ الْمَشَقَّةِ، وَهَذَا بِخِلَافِ نَظِيرِ إِحْرَامِ الْحَطَّائِينَ وَغَيْرِهِمْ كَمَا سَيَأْتِي، وَمَا سَبَقَ فِي سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، وَيَدْخُلُ وَقْتُ الرُّوَاتِبِ قَبْلَ الْفَرَضِ بِدُخُولِ وَقْتِ الْفَرَضِ وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ، وَيَخْرُجُ النَّوْعَانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرَضِ، لِأَنَّهُمَا تَابَعَانِ لَهُ، نَعَمْ؛ الْإِخْتِيَارُ تَقْدِيمُ الْمَقْدَمَةِ، وَلَوْ فَاتَ النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ نَدَبَ قَضَاؤُهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِاتِّبَاعِ فِي قَضَاءِ سُنَّةِ الظُّهْرِ وَالْفَجْرِ فَيَقْضَى أَيْدًا^(٥٦١)، وَقِيلَ: مُؤَقَّتًا، وَالثَّانِي: لَا يَقْضَى كَغَيْرِ الْمُؤَقَّتِ، وَالثَّلَاثُ:

(٥٦٠) لحدیث أبي قتادة؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَعْطُوا الْمَسَاجِدَ حَقَّهَا] قِيلَ: وَمَا حَقُّهَا؟ قَالَ: [رَكَعَتَانِ قَبْلَ أَنْ تَجْلِسَ] رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ: الرَّقْمُ (٣٤٢٢). ثُمَّ لِأَمْرِ الرَّسُولِ ﷺ أَمَا ذَرَفَقَالَ: [فَكَمْ فَصَلُّ رَكَعَتَيْنِ] الرَّقْمُ (٤٣٢٣). وَرَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الطَّاعَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٦٢).

(٥٦١) ● أَمَا قَضَاءُ سُنَّةِ الظُّهْرِ، فَلْحَدِيثِ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ عَنِ اللَّيْلِ بَعْدَ الظُّهْرِ، شَغَلَهُ عَنْهُمَا نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْفَيْسِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِقِصَّتِهِ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السُّهُورِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣)، وَفِي كِتَابِ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤٣٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ مَعْرِفَةِ الرَّكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٣٤/٢٩٧).

● أَمَا قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ؛ فَلْحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ

يقضى ما استقل كالعيد والضحي، دون الرواتب، واحترز بالموقتة عما يفعل لسبب عارض كالكسوف وتحية المسجد فلا مدخل للقضاء فيه، ووقع في الروضة تبعاً للرافعي: عُدَّ الاستسقاء من ذلك وليس بجيد، لأنها لا تفوت بالسقيا، كما ستعرفه في بابه.

وَقَسِمْتُ يُسَنُّ جَمَاعَةً كَالْعِيدِ؛ وَالْكَسُوفِ؛ وَالْإِسْتِسْقَاءِ، لَمَا سَتَعَلَّمَهُ فِي أَبْوَابِهَا، وَهُوَ أَفْضَلُ مِمَّا لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، لِتَاكُدَهَا بِمَشْرُوعِيَةِ الْجَمَاعَةِ فِيهَا، لَكِنَّ الْأَصَحَّ تَفْضِيلُ الرَّائِبَةِ عَلَى التَّرَاوِيحِ، لِمَوَاطِبَةِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَيْهَا دُونَ التَّرَاوِيحِ، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّانِي: أَنَّ التَّرَاوِيحَ أَفْضَلُ مِنْهَا إِذَا قَلْنَا الْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِيهَا، كَمَا سَيَأْتِي لِشِبْهَاتِهَا بِالْعِيدِ حَيْثُذُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا الْإِنْفِرَادَ أَفْضَلُ، فَالرَّائِبَةُ أَفْضَلُ مِنْهَا قَطْعًا، وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِي التَّرَاوِيحِ، بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ كَمَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الشَّامِلِ، وَإِنَّمَا صَلَّاهَا ﷺ بَعْدَ ذَلِكَ فِرَادَى لِخَشْيَةِ الْإِفْتِرَاضِ، أَيْ لِخَشْيَةِ تَوْهُمِهِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ الْمَعْنَى، وَنَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِ فِضَائِلِ الْأَوْقَاتِ عَنْ أَكْثَرِ الصَّحَابَةِ أَيْضًا، قَالَ: وَفِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ مَرْفُوعًا: [إِنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ كَتَبَتْ لَهُ بِقِيَّةً لِيَلْتَبَهُ] (٥٦٢) وَكَانَ عَلِيٌّ ﷺ يَجْعَلُ لِلرِّجَالِ إِمَامًا، وَلِلنِّسَاءِ إِمَامًا، وَجَعَلَ عَرَفَجَةَ الثَّقَفِيَّ إِمَامَ النِّسَاءِ (٥٦٣)،

لَمْ يُصَلِّ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَلْيُصَلِّيْهُمَا بَعْدَمَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٢٣) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ فَعَلَهُ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ سَفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ هَمَّامٍ بِهَذَا الْإِسْنَادِ نَحْوِ هَذَا إِلَّا عَمْرُو بْنُ عَاصِمِ الْكِلَابِيِّ. إِهـ. قُلْتُ: هُوَ ثِقَةٌ حَافِظٌ، فَانْفِرَادَهُ بِالرَّوَايَةِ لَا يَضُرُّ. لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٥٢٢٣) وَلَيْسَ عَلَيْهِ مَطْعَنٌ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٢/١٠١٥) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٦٢) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ زَعَمَ أَنَّهَا بِالْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ: الْحَدِيثُ (٤٧١٤).

(٥٦٣) عَنْ عَرَفَجَةَ الثَّقَفِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ يَأْمُرُ النَّاسَ بِقِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ،

والثاني: أن الانفراد فيها أفضل كسائر النوافل، والثالث: إن كان حافظاً للقرآن، آمناً من الكسل، ولم تحتل الجماعة بتخلفه، فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة، وعبر في البحر عن الشرط الثاني بقوله: وأن يصلي في بيته أطول من صلاة الإمام، ونقل ابن عبد البر عن الشافعي: أن الانفراد في البيت أفضل، وعن المزني وغيره: أن الجماعة فيها في المسجد أفضل، ونقل الترمذي عن الشافعي أخباراً: أن يصلي وحده إذا كان قارئاً، وتبعه البغوي، وهذه المسألة أصل الأولى، كما عرفته فلو قدمها كان أحسن، واعلم: أن المصنف رحمه الله لم يتعرض لأصل استحباب التراويح، ولا لكيفيتها، ولا لوقتها وكل ذلك موضح في الأصل، فراجع. ومما لم أذكره فيه ما حكاه الروياني عن القديم: أنه لا حصر للتراويح، وهو غريب، وقال في الحلية: أقلها عشرون ركعة، وقال أبو الحسن الجوزي: عدد الركعات في شهر رمضان لا حد له عند الشافعي، وقال البيهقي في كتابه فضائل الأوقات: ذكر ما روي في عدد ركعات القيام في شهر رمضان: في عهد عمر رضي الله عنه وبعده، ثم روى من طريق مالك عن السائب بن يزيد: [أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ أُمَّيًّا وَتَعِيمًا الدَّارِيَّ بِأَنْ يَقُومَا بِإِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، وَكَانَ الْقَارِيُّ يَقْرَأُ بِالْمِثْنِ حَتَّى كُنَّا نَعْتَمِدُ عَلَى الْعِصِيِّ مِنْ طَوْلِ الْقِيَامِ وَمَا كُنَّا نَنْصَرِفُ إِلَّا فِي بُرُوعِ الْفَجْرِ] قال البيهقي: كذا في هذه الرواية ^(٥٦٤)، وهي موافقة لرواية عائشة رضي الله عنها في عدد قيامه في شهر رمضان وفي غيره [وَكَانَ عُمَرَ أَمَرَ بِهَذَا الْعَدَدِ زَمَانًا ثُمَّ كَانُوا يَقُومُونَ عَلَى عَهْدِهِ بِعِشْرِينَ رَكْعَةً وَكَانُوا يَقْرَعُونَ بِالْمِثْنِ، وَكَانُوا يَتَوَكَّؤْنَ عَلَى عِصِيهِمْ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ مِنْ شِدَّةِ الْقِيَامِ] رواه السائب ابن يزيد أيضاً ^(٥٦٥)، ورواه يزيد بن رومان عن عمر مرسلًا، وروينا عن شتير بن شكل وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ [كَانَ يُؤْمَهُمْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَيُصَلِّي

وَيَجْعَلُ لِلرِّجَالِ إِمَامًا، وَلِلنِّسَاءِ إِمَامًا، قَالَ عَرَفَجَةَ: فَكُنْتُ أَنَا إِمَامَ النِّسَاءِ. رواه

البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب قيام شهر رمضان: الأثر (٤٧١٠).

(٥٦٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢١).

(٥٦٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢٢).

خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ عِشْرِينَ رَكْعَةً [(٥٦٦)]، وروينا عن أبي عُمَانَ النَّهْدِيِّ أَنَّهُ قَالَ: [دَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِثَلَاثِ قُرَاءٍ، فَاسْتَقْرَأَهُمْ فَأَمَرَ أَسْرَعَهُمْ قِرَاءَةً أَنْ يَقْرَأَ لِلنَّاسِ فِي رَمَضَانَ ثَلَاثِينَ آيَةً، وَأَمَرَ أَوْسَطَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، وَأَمَرَ أَبْطَأَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ عِشْرِينَ آيَةً] [(٥٦٧)]، وروى مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج أَنَّهُ [كَانَ الْقَارِئُ يَقُومُ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ فِي ثَمَانِ رَكَعَاتٍ، فَإِذَا قَامَ بِهَا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً رَأَى النَّاسُ أَنَّهُ قَدْ خَفَّفَ] [(٥٦٨)] .

وَلَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمَطْلُوقِ، أَي لَا لِأَعْدَادِهِ، وَلَا لِعَدَدِ رَكَعَاتِ الْوَاحِدَةِ مِنْهُ فَالصَّلَاةُ خَيْرٌ مَوْضُوعٍ، فَمَنْ شَاءَ اسْتَقَلَّ وَمَنْ شَاءَ اسْتَكْتَفَرَ، فَإِنْ نَوَى رَكْعَةً أَوْ أَكْثَرَ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا صَحَّ، وَصَلَّى مَا شَاءَ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ أَحْرَمَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَكْعَةٍ فَلَهُ التَّشَهُدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، كَمَا فِي الْفَرَائِضِ الرَّبَاعِيَّةِ، وَكَذَا فِي كُلِّ ثَلَاثٍ وَكُلِّ أَرْبَعٍ، قَالَ فِي التَّحْقِيقِ، وَلَوْ كَانَ الْعِدَدُ وَتَرَأً فَلَا بَدَّ مِنَ التَّشَهُدِ آخِرًا، وَفِي كُلِّ رَكَعَةٍ، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَصَلِيَ رَكْعَةً وَيَتَحَلَّلَ مِنْهَا، وَإِذَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ جَازَ لَهُ الْقِيَامُ إِلَى أُخْرَى. قُلْتُ: الصَّحِيحُ مَنَعُهُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّا لَا نَجِدُ فِي الْفَرَائِضِ صَلَاةً عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا صَلَّى بِتَشَهُدٍ وَاحِدٍ قَرَأَ السُّورَةَ فِي الرَكَعَاتِ كُلِّهَا، وَإِنْ صَلَّى بِتَشَهُدَيْنِ فَنَفِي الْقِرَاءَةِ فِيمَا بَعْدَ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ الْقَوْلَانِ فِي الْفَرَائِضِ.

وَإِذَا نَوَى عَدَدًا فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ بِشَرْطِ تَغْيِيرِ النِّيَّةِ قَبْلَهُمَا، أَي قَبْلَ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ لِأَنَّهُ لَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمَطْلُوقِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا لَوْ نَوَى رَكْعَةً فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ بِهَذَا الشَّرْطِ وَلَا يَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَيْسَ مِنَ الْعَدَدِ وَإِنَّمَا هُوَ مَبْدُؤُهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَغْيِرِ النِّيَّةَ قَبْلَهُمَا، فَتَبَطَّلُ، لِأَنَّ الَّذِي أَحْدَثَهُ لَمْ تَشْمَلْهُ نِيَّتُهُ، فَلَوْ

(٥٦٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٤٧٢٤) والمرسل الأثر (٤٧٢٣).

(٥٦٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٢٩) وقال: وهكذا رواه الثوري عن عاصم.

(٥٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٣٠).

نَوَى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ سَهْوًا فَلَا صَحَّ أَنَّهُ يَقْعُدُ ثُمَّ يَقُومُ لِلزِّيَادَةِ إِنْ شَاءَ،
 أَي إِنْ يَشَاءُ الزِّيَادَةَ لِأَنَّ الْقِيَامَ إِلَيْهَا لَمْ يَكُنْ مَعْتَدًا بِهِ فَاشْبَهَ الْقَاصِرَ إِذَا قَامَ سَهْوًا، ثُمَّ
 نَوَى الْإِتْمَامَ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقَعُودَ عَلَى الصَّحِيحِ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ،
 وَالثَّانِي: لَا يَجْتَازُ إِلَى الْقَعُودِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ فِي النَّافِلَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

قُلْتُ: نَفْلُ اللَّيْلِ، أَي الْمَطْلُوقِ، أَفْضَلُ، مِنْ نَفْلِ النَّهَارِ الْمَطْلُوقِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَفْضَلُ
 الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٦٩) وَفِيهِ أَيْضًا [أَنَّ فِي اللَّيْلِ لَسَاعَةً
 لَا يُوَافِقُهَا رَجُلٌ مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللَّهَ خَيْرًا مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ وَذَلِكَ
 كُلُّ لَيْلَةٍ] (٥٧٠)، وَلِأَنَّ اللَّيْلَ مَحَلُّ الْغَفْلَةِ، وَأَوْسَطُهُ أَفْضَلُ، إِذَا قَسَمَهُ اثْنَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْغَفْلَةَ
 فِيهِ أَكْثَرُ وَأَفْضَلُ مِنْهُ السُّدُسُ الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ، ثَبِتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ فِي حَقِّ دَاوُدَ (٥٧١)
 وَلِأَنَّ النَّوْمَ فِيهِ عَلَى التَّهَجُّدِ أَكْثَرَ مِمَّا سَبَقَ فَيَكُونُ أَنْشَطَ لَهُ، ثُمَّ آخِرُهُ، أَي أَفْضَلُ مِنْ
 الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ وَمِنْ النِّصْفِ الْأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَثَّ عَلَى الْإِسْتِغْفَارِ بِالْأَسْحَارِ

(٥٦٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ
 الْمُحَرَّمُ؛ وَأَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ
 الصِّيَامِ: بَابُ فَضْلِ صَوْمِ مُحَرَّمٍ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ:
 الْحَدِيثُ (٢٤٢٩). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ شَرْطًا مِنْهُ: الْحَدِيثُ (٧٤٠) وَقَالَ:
 حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٥٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ يَرْفَعُهُ قَالَ: سُئِلَ أَيُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ؟ وَأَيُّ الصِّيَامِ
 أَفْضَلُ بَعْدَ رَمَضَانَ؟ فَقَالَ: [أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ الصَّلَاةُ فِي حَوْفِ
 اللَّيْلِ، وَأَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ صِيَامُ شَهْرِ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٣).

(٥٧١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَحَبُّ
 الصَّلَاةِ إِلَى اللَّهِ صَلَاةُ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ وَأَحَبُّ الصِّيَامِ إِلَى اللَّهِ صِيَامُ دَاوُدَ؛ كَانَ يَنَامُ
 نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ، وَيَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ مَنْ نَامَ عَنِ السَّحْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣١). وَمُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٩).

فهو محل الرحمة والمغفرة ولهذا قال تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ نَحْنِإْنَاهُمْ بِسَحَرٍ﴾ (٥٧٢) وسببه أن أهل المعاصي تنتهي معصيتهم غالباً قبل السحر، وأن يُسَلِّمَ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، أي ليلاً كان أو نهاراً لقوله ﷺ: [صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى] صححه البخاري وابن حبان وغيرهما (٥٧٣).

وَيُسَنُّ التَّهَجُّدُ، بالإجماع واستنبط أبو الوليد النيسابوري من قوله تعالى: ﴿وَيَمُرْ

(٥٧٢) القمر / ٣٤، ولحديث أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُمَهِّلُ حَتَّى يَمُضِيَ شَطْرُ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ ثُمَّ يَأْمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي يَقُولُ: هَلْ مِنْ دَاعٍ يُسْتَحَابُّ لَهُ؟ هَلْ مِنْ مُسْتَغْفِرٍ يُغْفَرُ لَهُ؟ هَلْ مِنْ سَائِلٍ يُعْطَى؟] رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب عمل اليوم والليلة: الحديث (١٠٣١٦). قال ابن الملقن في التحفة: قال القرطبي في شرح الأسماء: صححه عبدالحق.

● (٥٧٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في صلاة النهار: الحديث (١٢٩٥).

والتزمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى: الحديث (٥٩٧) وقال: اختلف أصحابُ شعبة في حديث ابن عمر: فرفعه بعضهم وأوقفه بعضهم. والنسائي في السنن: كتاب قيام الليل: باب كيف صلاة الليل: ج ٣ ص ٢٢٧؛ وقال: هذا حديث عندي خطأ والله أعلم.

● قُلْتُ: والحديث ليس خطأ. أخرج البيهقي بسنده إلى محمد بن سليمان بن فارس؛ قال: سئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ - يعني البخاري - عَنْ حَدِيثِ يَعْلى، أَصَحِّحْهُ هُوَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: كَانَ ابْنُ عَمْرٍو لَا يُصَلِّي أَرْبَعًا لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب صلاة الليل والنهار مثنى: الأثر (٤٦٧٩)؛ وأخرجه بأسانيد عديدة صحاح.

● ثم قُلْتُ: وله قرينة تعضده من حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الصَّلَاةُ مَثْنَى مَثْنَى؛ تَشْهَدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَتَخْشَعُ؛ وَتَضْرَعُ؛ وَتَدْرَعُ - رَفَعَ الذَّرَاعَيْنِ -؛ وَتُقْنِعُ يَدَيْكَ؛ يَقُولُ: تَرَفَعُهُمَا إِلَى رَبِّكَ، مُسْتَقْبِلًا بِطُورَيْهِمَا وَجْهَكَ؛ وَتَقُولُ: يَا رَبُّ؛ يَا رَبُّ؛ وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ هُوَ كَذَّابٌ وَكَذَّابٌ] ولفظ ابن المبارك [وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَهِيَ خِدَاجٌ] رواه الترمذي: الحديث (٣٨٥) وإسناده صحيح. وإطلاق الصلاة مثنى مثنى من غير قيد يفيد العموم وشمول الليل والنهار. والله أعلم.

اللَّيْلِ فَتَهَجَّدَ بِهِ نَافِلَةً لَكَ ﴿٥٧٤﴾ أَنْ الْمُتَهَجِّدَ يَشْفَعُ فِي أَهْلِ بَيْتِهِ، وَالْمُهْجُودُ لُغَةً: النَّوْمُ؛ وَاصْطِلَاحًا: صَلَاةُ التَّطَوُّعِ فِي اللَّيْلِ بَعْدَ النَّوْمِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: هُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ؛ يُقَالُ: تَهَجَّدَ؛ إِذَا سَهَرَ؛ وَتَهَجَّدَ؛ إِذَا نَامَ.

وَيُكْرَهُ قِيَامُ كُلِّ اللَّيْلِ دَائِمًا، لِأَنَّهُ مُضِرٌّ لِلْعَيْنِ وَلِسَائِرِ الْبَدَنِ كَمَا قَالَ ﷺ
لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: [وَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] الْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحِينَ ^(٥٧٥) وَهُوَ ظَاهِرٌ
مِمَّنْ يَجِدُ بِهِ مَشَقَّةٌ يَخْشَى بِسَبَبِهَا مَحْذُورًا وَإِلَافَهُوَ مُسْتَحَبٌّ لِأَسِيْمَا التَّلَذُّذِ بِمَنَاجَاةِ رَبِّهِ،
وَمَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ وَلَا يَخَافُ بِهِ مَحْذُورًا لَمْ يَكْرَهُ لَهُ وَرَفَقَهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى ^(٥٧٦)، وَاحْتَرَزَ
بِقَوْلِهِ (دَائِمًا) عَنْ إِحْيَاءِ بَعْضِ اللَّيَالِي كَالْعَشْرِ الْأَخِيرِ وَلَيْلِي الْعِيدِ، وَتَخْصِيصُ لَيْلَةٍ

(٥٧٤) الإِسْرَاءُ / ٧٩. قَالَ الرَّاعِبُ فِي الْمَفْرَدَاتِ: الْمُهْجُودُ: النَّوْمُ. وَالْمُهْجُودُ: النَّائِمُ. وَهَجَّدْتُهُ؛
فَتَهَجَّدَ: أَرَزَلْتُ هُجُودَهُ، نَحْوَ حَرَضْتُهُ. وَمَعْنَاهُ: أَيْقَظْتُهُ فَتَيْقَظُ؛ وَقَوْلُهُ: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ
فَتَهَجَّدُ بِهِ﴾ أَي تَيْقَظُ بِالْقُرْآنِ. وَذَلِكَ حَثٌّ عَلَى إِقَامَةِ الصَّلَاةِ فِي اللَّيْلِ. وَالْمُتَهَجِّدُ:
الْمُصَلِّي لَيْلًا. إ.هـ. وَفِي قَوْلِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ: (بِحَسْبِ أَحَدِكُمْ إِذَا قَامَ مِنْ
اللَّيْلِ يُصَلِّي حَتَّى يُصْبِحَ أَنَّهُ قَدْ تَهَجَّدَ. إِنَّمَا التَّهَجُّدُ الْمَرْءُ يُصَلِّي الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقَدَتِهِ ثُمَّ
الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقَدِهِ. وَتِلْكَ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ
الْكَبِيرِ: ج ٣ ص ٢٢٥: النَّص (٣٢١٦) وَإِسْنَادُهُ فِيهِ نَظَرٌ. وَلَكِنَّهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلَالَةُ
عَلَى مَعْنَى التَّهَجُّدِ يَحْتَجُّ بِهِ فِي اللَّغَةِ أَوْ تَقْرِيرِ الْمَصْطَلَحِ، لِأَنَّهُ يَنْقَلُ مَفْهُومًا عِنْدَ الْقَوْمِ
وَاصْطِلَاحًا لَهُمْ.

(٥٧٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ قَالَ؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ
تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟] فَقُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [فَلَا تَفْعَلْ! صُمْ وَأَفْطِرْ،
وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ
حَقًّا؛ وَإِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ
(١٩٧٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٩٣).

(٥٧٦) قُلْتُ: الْأَوْلَى اتِّبَاعُ إِرْشَادِ الرَّسُولِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَلَيْسَ فِي
دَلَالَةِ النَّصِّ مَا يَشِيرُ إِلَى الْعَلَّةِ، وَإِنَّمَا هِيَ مَنَاطَاتُ أَحْكَامِ تَنْظِيمِ حَيَاةِ الْإِنْسَانِ فِي الْعَيْشِ
بِأَمْنٍ الْعِبَادَةِ وَالْمَعَامَلَاتِ، وَالتَّأْهِيلِ بِإِمْكَانَاتِ الْجَسَدِ وَحَسَنِ الْعِلَاقَاتِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٧٧)، وَتَرَكْتُ تَهَجُّدَ إِعْتَادَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
 لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ
 ثُمَّ تَرَكَهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٧٨).

(٥٧٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَخْتَصِمُوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ مِنْ
 بَيْنِ اللَّيَالِي، وَلَا تَخْتَصِمُوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الْأَيَّامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ صَوْمٍ
 يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٤٤/١٤٨).
 وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ: الْحَدِيثُ (٢٢/١١٧٢) بَلْفِظَ: [لَا
 تَخْتَصِمُوا] وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.
 (٥٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٥٢) بَلْفِظَ: [وَلَا تَكُنْ مِثْلَ
 فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ مِنَ اللَّيْلِ فَتَرَكَ قِيَامَ اللَّيْلِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ:
 الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٥).

كتاب صلاة الجماعة

الأصلُ في مشرُوعيتها في الصَّلواتِ الخَمْسِ قَبْلَ الإجماعِ قولُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ...﴾ الآية (٥٧٩) فَأَمَرَ بِهَا فِي الخَوْفِ، ففِي الأَمْنِ أَوْلَى؛ وَمَا سَنَدُ كَرُّهُ مِنَ الأَحْبَارِ.

هي، أي الجماعةُ، في الفرائضِ غيرِ الجُمُعَةِ سَنَةً مُؤَكَّدَةٌ، لأنها فضيلة في الصلاة لا تبطل بزكها فلم تجب كالتكبيرات، أما الجمعة فلا تصحُّ بدونها، وخرج بالفرائض النوافل، وقد تقدم في الباب قبله ما تُسنُّ فيه الجماعة منه وما لا تُسنُّ، وفي الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذِّ بسبع وعشرين درجة] وفيها من حديث أبي هريرة: [بخمس وعشرين درجة] (٥٨٠)، وجه الدلالة منه لما نحن فيه، أن تفضيل فعلٍ على آخر يشعر بجوازهما،

(٥٧٩) النساء / ١٠٢: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً، وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

(٥٨٠) ● عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ﷺ؛ قال: [صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذِّ بسبع وعشرين درجة] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث



وفي الجمع بين هاتين الروایتين وجوه كثيرة وصلتها في شرح العمدة إلى ثلاثة عشرة وجهاً بحمد الله، وأغربها أن الاختلاف بحسب قرب المسجد وبعده، ومنها أن الأولى للصلاة الجهرية؛ والثانية للسرية؛ لأنها تنقص عن الجهرية بسماع قراءة الإمام والتأمين لتأمينه.

وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلَا بَدْوٍ لَا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ، فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذَّنْبُ مِنَ الْغَنَمِ الْقَاصِيَةِ] رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم (٥٨١)، لِلرَّجَالِ، أَي فِالنِّسَاءِ لَيْسَتْ فِي حَقِّهِنَّ فَرَضٌ كِفَايَةً وَلَا عَيْنٌ، نَعَمْ تُسَنُّ لَهُنَّ.

فَتَجِبُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ الشُّعَارُ فِي الْقَرْيَةِ، أَي أَوِ الْبَلَدَةِ، فَيَكْفِي فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ إِقَامَتُهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَفِي الْبَلَدِ الْكَبِيرِ إِقَامَتُهَا فِي مَحَالٍ، وَلَا يَسْقُطُ بِفَعْلِهَا فِي الْبُيُوتِ فِي الْأَصْحَحِ، وَلَوْ أَظْهَرَهَا طَوَائِفٌ وَتَخَلَّفَ عَنْهَا الْجُمْهُورُ حَصَلَتْ، وَأَقْلُ جَمَاعَةٍ يَسْقُطُ بِهَا الْفَرَضُ عَنِ الْبَاقِينَ ثَلَاثَةٌ أَوْ اثْنَانِ، فِيهِ وَجْهَانِ، أَظْهَرُهُمَا الثَّانِي، فَإِنَّ امْتَنَعُوا كُلُّهُمْ قُرْتُلُوا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ إِذَا عَطَلَتْ، وَالْمُقَاتِلُ لَهُمُ الْإِمَامُ

(٢٤٩ و ٢٥٠ / ٦٥٠).

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضَلُ صَلَاةَ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٦).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: [صَلَاةُ الرَّجُلِ فِي الْجَمَاعَةِ تَضَعُفُ عَلَى صَلَاتِهِ فِي بَيْتِهِ وَسُوقِهِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ضِعْفًا] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٤٩/٢٤٥) بلفظ: [بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ جُزْءًا] و [دَرَجَةً]: الحديث (٢٤٦).

(٥٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في التشديد في ترك الجماعة: الحديث (٥٤٧). والنسائي في السنن: باب التشديد في ترك الجماعة: ج ٢ ص ١٠٦-١٠٧. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢٧/٩٠٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي. وفي كتاب التفسير: الحديث (٩٣٣/٣٧٩٦). وابن حبان في الإحسان: باب فرض الجماعة: ذكر استحواذ الشيطان: الحديث (٢٠٩٨).

أَوْ نَائِيَهُ دُونَ أَحَادِ النَّاسِ، أَمَا إِذَا قَلْنَا إِنَّهَا سُنَّةٌ فَلَا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ أَنْ فِي ذَلِكَ إِمَاتَتَهَا وَهُوَ قَوِي.

وَلَا يَتَأَكَّدُ النَّذْبُ لِلنِّسَاءِ تَأَكُّدُهُ لِلرِّجَالِ فِي الْأَصْحَحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالرِّجَالُ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ﴾^(٥٨٢) فَلَا يُكْرَهُ لهن تَرْكُ الْجَمَاعَةِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ مَعَ قَوْلِنَا بِأَنَّهَا سُنَّةٌ فِي حَقِّهِمْ، وَالثَّانِي: يَتَأَكَّدُ لهن أَيْضًا لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَذَكَرَ الرَّوْيَانِيُّ الْخِلَافَ فِي قَدْرِ الْفَرِيضَةِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ، أَي فِي الْأُمِّ، أَنَّهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لِمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: فَرَضٌ عَيْنٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ ﷺ: [لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أُمَرَ بِالصَّلَاةِ فَتَقَامَ ثُمَّ أُمِرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقُ مَعِيَ بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزْمٌ مِنْ حَطْبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحْرَقَ عَلَيْهِمْ بَيْوتُهُمْ بِالنَّارِ]^(٥٨٣)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَسْتَشْنِي مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُوفِ أُمُورًا:

● أَحَدُهَا: الْمَسَافَرُ، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ فِي حَقِّهِ قَطْعًا؛ قَالَ الْإِمَامُ؛ لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ يَرُدُّهُ.

● ثَانِيهَا: الْقَضَاءُ، فَإِنَّهَا سُنَّةٌ فِيهِ قَطْعًا، بَلْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ؛ وَحَدِيثُ الْوَادِيِّ يَرُدُّهُ^(٥٨٤).

(٥٨٢) البقرة / ٢٢٨.

(٥٨٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٤٤) وله ألفاظ في الصحيح: الحديث (٦٥٧) وغيره. ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥١/٢٥٢) واللفظ له.

(٥٨٤) هو حديث محمود بن الربيع الأنصاري: أَنَّ عُثْبَانَ بْنَ مَالِكٍ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ أَنْكَرْتُ بَصْرِي، وَأَنَا أُمِّئِي لِقَوْمِي، وَإِذَا كَانَ الْأَمْطَارُ سَالَ الْوَادِي الَّذِي بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ، وَلَمْ أُسْتَطِعْ أَنْ آتِيَ مَسْجِدَهُمْ فَأُصَلِّيَ بِهِمْ. وَدِدْتُ أَنْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْتِي فَتُصَلِّيَ فِي بَيْتِي حَتَّى آتِيَهُ مُصَلِّيًا، قَالَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [سَأَفْعَلُ] قَالَ عُثْبَانُ: فَغَدَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ حِينَ ارْتَفَعَ النَّهَارُ، فَاسْتَأْذَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَذِنْتُ لَهُ؛ فَلَمْ يَجْلِسْ حِينَ

- ③ ثالثها: الْمَنْدُورَةُ، بل لا يشرع فيها الجماعة.
- ④ رابعها: الْعَبْدُ، فإن للسيد منعه من حضورها إلا أن لا يكون معه شغل ويقصد تفويت الفضيلة عليه كما قاله القاضي.
- ⑤ خامسها: الْعُرَاةُ، فإن الجديد أن الجماعة أفضل في حقهم، كما حكاها الرافعي وغيره، وقال المصنف في الروضة: المختار ما حكاه المحققون عن الجديد، أن الجماعة والانفراد في حقهم سواء.

فَرَعٌ: أَكَّدَ الْجَمَاعَةَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ الصَّبِيحِ ثَمَّ الْعِشَاءِ ثَمَّ الْعَصْرِ.

وَفِي الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ الْمَرْأَةِ أَفْضَلُ، لقوله ﷺ: [صَلُّوا أَيَّهَا النَّاسُ فِي بَيْتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] متفق عليه (٥٨٥)، نعم لو كان إذا صلى في بيته صلى في جماعة، وإذا صلى في المسجد صلى وحده، فصلاته في بيته أفضل، أما المرأة فجماعتها في بيتها أفضل لقوله ﷺ: [وَيَبُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ] رواه أبو داود وصححه الحاكم (٥٨٦)، وما كان من بيتها أستر فهو أفضل أيضاً، فَإِنْ حَضَرَ

دَخَلَ الْبَيْتَ، ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ تُحِبُّ أَنْ أُصَلِّيَ مِنْ بَيْتِكَ؟] قَالَ: فَأَشْرْتُ إِلَى نَاحِيَةِ مِنَ الْبَيْتِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَكَبَّرَ فَقَمْنَا وَرَأَاهُ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ. قَالَ: وَحَسَنَاهُ عَلَى خَزْرِيَّةَ صَنَعْنَاهَا لَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب المساجد في البيوت: الحديث (٤٢٥) وفيه تفصيل، وابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٠٧٢).

(٥٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب صلاة الليل: الحديث (٧٣١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة النافلة في بيته: الحديث (٧٨١/٢١٣).

(٥٨٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ وَيَبُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد: الحديث (٥٦٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: ومن كتاب الإمامة وصلاة الجماعة: الحديث (٨٢/٧٥٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فقد اِخْتَجَّ جميعاً بالعوام بن حوشب، وقد صحَّ سماع حبيب من ابن

الْمَسْجِدَ كُرْهًا لِمُشْتَهَاةٍ وَلِشَابَةِ لَا لِغَيْرِهِمَا عِنْدَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنْتِ زَوْجًا أَوْ
وَلِيًّا كُرْهًا إِذْنُهُ حَيْثُ يَكْرَهُ لَهَا، وَإِلَّا نُدِبَ؛ وَإِذَا أَرَادَتْهُ كُرْهًا الطَّيِّبُ وَفَاجِرُ الثِّيَابِ (٥٨٧).

وَمَا كَثُرَ جَمْعُهُ أَفْضَلُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ
وَخَدُّهُ، وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ وَمَا كَثُرَ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ
تَعَالَى] رواه أبو داود وصححه ابن حبان (٥٨٨).

إِلَّا لِبِدْعَةِ إِمَامِهِ، أَيِ كَالْمَعْتَرِي وَغَيْرِهِ وَكَذَا لَوْ كَانَ حَنْفِيًّا (٥٨٩).

عمر ولم يخرجها فيه الزيادة: [وَيُؤْتِيَهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ]، ووافقهُ الذهبي .

● (٥٨٧) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [إِذَا اسْتَأْذَنْتِ امْرَأَةٌ
أَخَدِكُمْ فَلَا يَمْنَعُهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب استئذان المرأة
زوجها بالخروج إلى المسجد: الحديث (٨٧٣). ولفظ مسلم: [إِذَا اسْتَأْذَنْتِ
أَخَدِكُمْ امْرَأَتُهُ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعُهَا] في الصحيح: كتاب الصلاة: باب خروج
النساء إلى المساجد: الحديث (٤٢٢/١٣٤) .

● قَوْلُهُ: وَيَكْرَهُ لَّهُنَّ الطَّيِّبُ وَفَاجِرُ الثِّيَابِ؛ لحديث بسر بن سعيد أن زينب الثقفية
- امرأة عبد الله بن عمر - كانت تحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا شَهِدْتَ
إِحْدَاكُنَّ الْعِشَاءَ فَلَا تَطِيبِ تِلْكَ اللَّيْلَةَ] وفي لفظ: [فَلَا تَمَسُّ طَيِّبًا] رواهما
مسلم في الصحيح: الحديث (٤٤٣/١٤٢ و ١٤١) .

(٥٨٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة: الحديث (٥٥٤)
عن أبي بن كعب. والنسائي في السنن: باب الجماعة إذا كانوا اثنين: ج ٢ ص ١٠٤ -
١٠٥. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الإمامة والجماعة: فصل في
فضل الجماعة: الحديث (٢٠٥٤) .

(٥٨٩) مَبْحَثٌ: كُلُّ مُسْلِمٍ أَهْلٌ لِلْإِمَامَةِ فِي الصَّلَاةِ:

● لا خفاء أن أهل البدع؛ من حيث هي؛ يعلم التاب المشرع ذمها؛ لأن الأخذ بها
الخراف عن الاستقامة التي أمر الإسلام بها؛ وَجَيِّدَةٌ عَنِ التَّوْبَةِ الَّتِي هَدَى اللَّهُ بِهَا
نَبِيَّهٖ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ [هود/١١٢].
ومما لا شك فيه أن الإصرار على الخطأ بعد معرفته أو الاهتداء إلى سبيله، نوع من
الدخول في العمامة والهوى لا محالة.

وليس أمر البدع يطلق على كُلِّ فَهْمٍ مَخَالَفٍ أو رَأْيٍ مُقَابِلٍ لا يتفق والقول المعين. وليس حال المبتدع يطلق على كل سلوك لا يعرفه عامة الناس أو تصرف كان الأولى غيره. وإنما مرجع معرفة البدع والحكم على المبتدع مقياس الشريعة، وبالنظر والتفكير بميزان أحكامها. واتخاذ الموقف في النصح للمبتدع أو هجرانه أو معاقبته بما ينسجم ومفاهيم الأمر الجامع، وهو كل أمر من الإسلام لا يعرف فيه مخالف ولا يتأتى إلى حكمه بخلاف من الدين. فإِذَا اخْتَرَعَ الْمَرْءُ فِي الدِّينِ مَا لَيْسَ مِنْهُ؛ كَانَ خَالَفَ مَا يَعْرِفُ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ؛ أو قال برأي مما لا يتأتى به إدراك محتمل، وأسس فكره على غير أساس الدين في الإيمان، وأقام فهمه على غير أصول الفقه المعتبرة من غير تأويل، فهو قد أتى ببدعة يحاسب عليها أو يحتاج إلى نصح لتحسين أمره في شأنها.

● ومنذ قرون صار حال الناس إلى فوضى في الحكم، واضطراب في القياس، وجهل عام بأصول الإسلام، وضعف شديد في فهم الإسلام أصاب أذهان عامة الناس؛ بل خاصتهم. وصار يطلق على كل مخالف لرأي عند البعض، أو مخالف لأمر معهود عند العامة، أنه محدث أو نسب إلى تيار فكري معين أو اتجاه سياسي وصار أمره إلى شبهة مبهمة وخطر لا يعرف. واتخذت منه مواقف العداوة والهجران، أو الإهمال وغلق الأذان عن سماع حقه أو باطله؛ ونسي الكثيرون أن الدين النصيحة. في كتاب الاعتصام؛ قال الشاطبي: حكى الإمام الشهرير عبدالرحمن بن بطة الحافظ حاله مع أهل زمانه فقال: (عجبت من حالي في سفري وحضري مع الأقربين مني والأبعدين؛ والعارفين والمنكرين؛ فلاني وجدت بمكة وخراسان وغيرهما من الأماكن أكثر من لقيت بها موافقاً أو مخالفاً؛ دعاني إلى متابعة ما يقوله، وتصديق قوله والشهادة له. فإن صدقته فيما يقول وأجزت له ذلك - كما يفعل أهل هذا الزمان - سَمَّيْتُ مُوَافِقاً؛ وإن وقف في حرف من قوله أو شيء من فعله، سَمَّيْتُ مُخَالَفاً؛ وإن ذكرت في واحد منها أن كتاب الله والسنة بخلاف ذلك وارد، سَمَّيْتُ خَارِجِيّاً؛ وإن قرأت عليه حديثاً في التوحيد سَمَّيْتُ مُشَبَّهاً؛ وإن كان في الرؤية سَمَّيْتُ سَالِمِيّاً؛ وإن كان في الإيمان سَمَّيْتُ مُرْجِيّاً؛ وإن كان في الأعمال، سَمَّيْتُ قَدَرِيّاً؛ وإن كان في المعرفة سَمَّيْتُ كَرَامِيّاً؛ وإن كان في فضائل أبي بكر وعمر، سَمَّيْتُ نَاصِبِيّاً؛ وإن كان في فضائل أهل البيت، سَمَّيْتُ رَافِضِيّاً؛ وإن سكت عن تفسير آية أو حديث فلم أحب فيهما إلا بهما

سَمَانِي ظَاهِرِيًّا، وَإِنْ أُجِبَتْ بِغَيْرِهِمَا سَمَانِي بَاطِنِيًّا، وَإِنْ أُجِبَتْ بِتَأْوِيلِ سَمَانِي أَشْعَرِيًّا، وَإِنْ جُحِدَتْهُمَا سَمَانِي مُعْتَزَلِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي السَّنَنِ مِثْلَ الْقِرَاءَةِ سَمَانِي شَفْعَوِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِنُوتِ سَمَانِي حَنْفِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقُرْآنِ، سَمَانِي حَنْبَلِيًّا، وَإِنْ ذَكَرْتَ رُجْحَانَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ كُلِّ وَاحِدٍ إِلَيْهِ مِنَ الْأَخْبَارِ - إِذْ لَيْسَ فِي الْحُكْمِ وَالْحَدِيثِ مَحَابَاةٌ - قَالُوا: طَعَنَ فِي تَزَكِّيَتِهِمْ. ثُمَّ أَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُمْ يَسْمُونِي فِيمَا يَقْرَءُونَ عَلَيَّ مِنْ أَحَادِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا يَشْتَهُونَ مِنْ هَذِهِ الْأَسَامِي، وَمَهْمَا وَافَقَتْ بَعْضُهُمْ عَادَانِي غَيْرَهُمْ، وَإِنْ دَاهَنْتَ جَمَاعَتَهُمْ أَسْحَطْتَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَلَنْ يُغْنُوا عَنِّي مِنَ اللَّهِ شَيْعًا، وَإِنِّي مُسْتَمْسِكٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَسْتَغْفِرُ اللَّهَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، الْغَفُورُ الرَّحِيمُ).

● وبعد: فإنه ليس من الصحيح أن نطلق على المتأول في أمر فكري متعلق بالعقيدة، أو المخالف للبعض فيما يعرفه من الفقه، أنه جاء بأمر بدعي أو أنه صار مبتدعاً. ويجب على الفقيه أن يتعامل موضوعياً مع الرأي المقابل أو المخالف، في أمر من أمور المعتقد والدين أو أمر من أمور الفقه في العبادات والأعمال. سيما أن أحوال الناس في سلامة إسلامهم إلى أصناف:

□ مرتد عن الإسلام كافر لا محالة.

□ جريء على الدين متقول لا يرجع عن خطئه.

□ متأول في رأي على سبيل الاجتهاد أو التقليد.

□ سالم الإسلام في المعتقد والأمور الجامعة.

ولكل صنف من هذه الأصناف حكمه حين التعامل معه في أمور الحياة؛

ومنها أمر موضوع بحثنا إمامة الصلاة.

ولا يشترط في الإمامة للصلاة؛ إلا أن يكون الإمام مسلماً موهلاً لأداء أركانها وهيئاتها بشروطها وواجباتها؛ كما جاء في الحديث عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةَ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِينًا وَلَا يَوْمُ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِيهِ، وَلَا يُحْلَسُ عَلَيَّ تَكْرِمَتِي فِي بَيْتِي إِلَّا بِإِذْنِهِ] [مسلم: (٦٧٣/٢٩٠)]. ولهذا فكل مسلم تتوفر فيه أدنى هذه الصفات أهل للإمامة، والأعلى منها أفضلية له في أن ينال أجر الإمامة وشرفها بما حازوه من صفات شرعية.

أما إمامة الكافر، فإنها لا تصح؛ فلا تصح إمامة الكافر النصراني واليهودي والمجوسي، وكذا إمامة المرتد عن الإسلام؛ فلا تصح إمامة الحلولي والشيوعي والعلماني ومن أنكر الإسلام أو أنكر ما يعرف من الإسلام بالضرورة، لأنه مما لا تأويل فيه ولا يصح إسلام المرء والجهل معه فيه. وما عدا الكافر والمرتد فإمامته صحيحة والصلاة خلفه صحيحة.

● أما المبتدع؛ فإنه ينظر فيه؛ فإن كانت بدعته تُكفِّرُ، أي يكون بسببها كافراً، كمن يقول: إن الله حلٌّ في سيدنا عليٍّ كرم الله وجهه؛ أو يزعم أنه يأتيه وحياً أو يلهم بوحى قلبه، فإن إمامة مثل هذا لمن يعرف به كإمامة الكافر، لا تصح؛ وعليه أحكام ما جاء في الأصل من الإعادة، لأن هؤلاء كفار ولو ادعوا الإسلام.

أما المبتدع الذي لا يكفر ببذعته؛ فهو أحد اثنين؛ جريء على الدين متقول لما لا يملك القول فيه، أو متأول في رأي على سبيل الاجتهاد وله أهليته أو مقلد.

أما الجريء على الدين المتقول لما لا يملك أهليته في القول، فهو على ضربين، الأول: الذي تأثر بالرأي العام الفاسد الشائع في أجواء الأمة، نتيجة تأثير أفكار الحضارة الرأسمالية ومفاهيمها، وغيرها من الأفكار الفاسدة قديماً وحديثاً. فيأخذ بمفاهيم المادية في الرزق والأجل وتحكيم العقل في الشرع ومقياس النفعية وغيرها على جهل وغباوة، فينصح، فيدرك خطأه فيرجع. أو أنه لا يدرك، فإن رجع فقد كفانا شأنه، وإن لم يرجع ولم يدرك على غباوته وجهله، فإنه ما دام مقرباً بالإسلام من غير جحود يعرف عنه؛ فإنه من المسلمين وحسبه ذلك. وأما إذا أدرك واتنبه؛ ولكن أصر على ذلك؛ فهو الضرب الثاني؛ فيأخذ صفة الجاحد المصر على بدعته، فإنه لا يصلح للإمامة، لأن إسلامه غير سالم؛ ومع أنه يتمسك بالإسلام اسماً، ولكنه يعامل معاملة المرتد عن الإسلام حكماً، وإن لم يقم عليه الحد؛ لأن لا حد إلا في دار الإسلام؛ والاستتابة من ضرورات الحكم قبل إقامة الحد. والله أعلم؛ فمثل هذا لا تصح الصلاة وراءه اختياراً.

□ أما الدليل على أن إمامة الجريء على الدين المتقول المصر على خطئه في أمر يخرج من الإسلام، ويجعله في مناط يستحق الاستتابة وإلا أقيم عليه حد المرتد عن دينه في دار الإسلام؛ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ؛ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة / ٢١٧]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيْعاً

لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿١٥٩﴾ [الأنعام / ١٥٩]. والذي يفرق الدين ويفارقه دون أن يأخذ حكم المرتد، فلنا الظاهر منه وتكره الصلاة وراه اختياراً، على أنه يعتقد بأمور لم تأت بدليل بل ولا شبهة دليل، فضلاً عن أنه متقول بها من غير علم ولا أهلية عالم.

● أما إذا كان هذا الجريء الذي لا يُرضى في دينه ومعتقده من أهل السلطان والقوة ويجبر الناس على الصلاة وراه، فإن في الصلاة وراه نظر.

□ إن الأصل أن لا يصلي وراه لما جاء عن عليٍّ عليه السلام مرفوعاً: [لَا يُؤْمِنُكُمْ ذُرُّ جُرَّةٍ فِي دِينِهِ] وعن جابر رضي الله عنه؛ قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: [وَلَا يَوْمٌ فَاجِرٌ مُؤْمِنًا؛ إِلَّا أَنْ يَفْهَرَهُ بِسُلْطَانٍ، فَيَخَافُ سَيْفَهُ وَسَوْطَهُ]. رواه ابن أبي ماجه في الرقم (١٠٨١). والبيهقي في السنن الكبرى (٥٢٣٣)، وقال: هذا حديث إسناده ضعيف ويروى من وجه آخر ضعيف عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله، وهو مذهب الفقهاء السبعة من التابعين فمن بعدهم.

□ أما صفة إمارة هؤلاء السلاطين؛ فيما جاء عن جابر رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لِكَثْبِ بْنِ عَجْرَةَ رضي الله عنه: [أَعَاذَكَ اللَّهُ يَا كَثْبُ بْنُ عَجْرَةَ مِنْ إِمَارَةِ السُّفَهَاءِ] قَالَ: وَمَا إِمَارَةُ السُّفَهَاءِ؟ قَالَ: [أَمْرَاءُ يَكُونُونَ بَعْدِي لَا يَهْتَدُونَ بِهَدْيِي؛ وَلَا يَسْتَنْتُونَ بِسُنَّتِي، فَمَنْ صَدَقْتَهُمْ بِكَذِبِهِمْ، وَأَعَانَهُمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ، فَأَوْلِيكَ لَيْسُوا مِنِّي، وَلَسْتَ مِنْهُمْ وَلَا يَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ، وَمَنْ لَمْ يُصَدِّقْتَهُمْ عَلَى كَذِبِهِمْ وَلَمْ يُعْنِهِمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ فَأَوْلِيكَ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ وَيَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦١٤). والنسائي: كتاب البيعة: ج ٧ ص ١٦٠.

□ وبما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [سَتَكُونُ بَعْدِي أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ مَوَاقِفِهَا، وَيُخَدِّثُونَ الْبِدْعَةَ] فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: وَكَيْفَ أَصْنَعُ إِنْ أَدْرَكْتَهُمْ؟ قَالَ: [تَسْأَلُنِي ابْنُ أُمِّ عَبْدِ كَيْفَ تَصْنَعُ إِلا طَاعَةَ لِمَنْ عَصَى اللَّهَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٤١٥).

□ أما الصلاة وراه هؤلاء أمراء الجور؛ فإنها سبحة أو نافلة؛ عن أبي ذر رضي الله عنه؛ قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] أَوْ قَالَ: [يُعَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِقَوْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] مسلم: (٦٤٨/٢٣٨). عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم:

[كَيْفَ بِكُمْ إِذَا آتَتْ عَلَيْكُمْ أَمْرًا يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ بِغَيْرِ وَقْتِهَا ؟] قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي إِنْ أَدْرَكْتَنِي ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِمَيِّقَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: (٤٥١٧).

□ أما إمامة السلطان الكافر في الصلاة، فقطعا لا تصح، قولاً واحداً. ومن فعل وراءه مقهوراً فعلياً إعادة لا محالة لما هو معروف بالضرورة من الدين.

● أما المتأول في رأي يتعلق بأفكار العقيدة وأصول الدين على سبيل الاجتهاد أو التقليد؛ ولا يخرجها تأويله عن الإسلام، كمن يقول: بخلق القرآن؛ وهم المعتزلة أو من يقول: لا يضر مع الإيمان معصية ولا ينفع مع الكفر طاعة، ولا يحكم على أحد من المسلمين بشيء بل يرجئون الحكم إلى يوم القيامة؛ وهم المرجئة، والشيعية والخوارج وغيرهم، ممن تأول النصوص الشرعية على وجه حمله عليه وتكونت لديه فكرة منه. فإن إمامتهم صحيحة لأنهم مسلمون، ويقتدى بهم كما يقتدى بسائر المسلمين، ولا يكره الاقتداء بهم مطلقاً. لأن جميع المسلمين يصلحون أن يكونوا أئمة لبعضهم ماداموا يتصفون بالإسلام، فاختلف المسلمون في بعض الأفكار المتعلقة بالعقيدة كالشيعية والسنة والخوارج وغيرهم. واختلف المسلمون في بعض الأحكام الشرعية التي لها شبهة دليل كالشافعية والحنفية والمالكية لا يظعن في إمامة بعضهم لبعض، ولا يجعل من صلاة المسلم خلف المسلم الذي يخالفه في العقائد التي لا تكفر، أو يخالفه في الأحكام التي لها شبهة دليل، صلاة غير صحيحة؛ أو صلاة مكروهة.

أما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في العقيدة وعدم كراهتها فظاهر، لانه اقتداء مسلم بمسلم. وأما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في أحكام الصلاة وغيرها فلأن الأحكام التي يقلدها الإمام أو المأموم استنبطها الإمام والمأموم كلها أحكام شرعية، ولو اختلفت حتى لو تناقضت لأن كلاً منها مستند إلى نص يغلب على ظن من استنبطه أنه دليل هذا الحكم. ولذلك فهو حكم شرعي في حق الإمام وعنده. وحكم شرعي عند المأموم في حق الإمام. فمثلاً: أن الشيعة يرون أن الواجب هو مسح الرجلين لا غسلهما، وأهل السنة يرون أن الواجب هو غسل الرجلين إلى الكعبين ولا يجزئ مسحهما، وأنه لو بقي منهما محل أصبع صغير لم يغسل لم يصح الوضوء. وعلى هذا فالسني إذا مسح رجله لم يصح وضوؤه وبالتالي لا تصح صلاته بهذا الوضوء، هذا حكم الله في

حقه. بخلاف الشيعي فهو يرى أن وضوءه بالمسح يصح، وصلاته بهذا الوضوء تصح، وهذا هو حكم الله في حقه. وكلا الرأيين حكم شرعي مع تناقضهما، لأن كل واحد منهما يستند إلى دليل شرعي. فإذا رأى رجل سني رجلاً شيعياً يتوضأ أمامه، ورآه أنه مسح رجله ولم يغسلهما، وتقدم هذا الشيعي للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للسني أن يقتدي به في هذه الحالة، لأن الشيعي يتبع حكماً شرعياً عند الشيعة في نظر السني. فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الشيعي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً. لأن للشيعي شبهة الدليل عند السني، فالشيعة يستندون إلى أن كلمة ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ في الآية مجرورة عطفاً على رؤوسكم ﴿فَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ﴾ وأن الله جعل الأعضاء قسمين فجعل اثنين مغسولين هما الوجه واليدين إلى المرفقين، واثنين ممسوحين هما الرأس والرجلان إلى الكعبين. ويستندون إلى ما روي عن رفاعة في حديث المسيء صلاته قال له النبي ﷺ [إِنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسَبِّحَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، وَيَمْسَحَ رَأْسَهُ وَرِجْلَيْهِ] وإلى ما روي عن علي عليه السلام أنه توضأ فأخذ حفنة من ماء فرش على رجله اليمنى وفيها نعله، ثم فتلها بها، ثم صنع باليسرى كذلك، ولأنه عضو يسقط في التيمم فكان فرضه المسح. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص، ولذلك كان استنباط المسح استنباطاً شرعياً وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وكذلك فإن الحنفية يرون أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء والشافعية يرون أن لمس المرأة ينقض الوضوء وعلى هذا فالشافعي إذا لمس المرأة انتقض وضوؤه فلا يجوز له أن يصلي بهذا الوضوء ولو صلى به لم تصح صلاته. والحنفي إذا لمس المرأة لم ينتقض وضوؤه، ويجوز له أن يصلي بهذا الوضوء بعد اللمس وتصح منه الصلاة. فإذا رأى رجل شافعي رجلاً حنفياً لمس امرأة وبعد لمسها تقدم للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للشافعي أن يقتدي في هذه الحالة بهذا الرجل الحنفي، لأن الحنفي اتبع حكماً شرعياً عند الحنفية من وجهة نظر الشافعي المذهب، فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الحنفي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً، لأن للحنفي شبهة الدليل عند الشافعي. فالحنفية يستندون إلى أن المراد من قوله ﴿أَوْ لَأَمْسَتُمُ النِّسَاءَ﴾ في

الآية أو جامعتم، بدليل أول الآية، فالله يقول ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء/ ٤٣] فنهاهم الله عن قربان الصلاة وهم سكارى ونهاهم عن قربانها وهم جنب، ثم ذكر مثلاً مما يوجب الوضوء وهو ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ وذكر كذلك مثلاً مما يوجب الغسل وهو ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ ويين أنه إذا حصل ذلك ولم يوجد الماء يتيمم فاقد الماء لرفع الحدث الأصغر، ورفع الحدث الأكبر، أي يسد التيمم مسد الوضوء والغسل، وعلى ذلك يكون المعنى المراد في هذه الآية من ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ﴾ الجماع وليس اللبس باليد، ويستندون إلى حديث حبيب بن ثابت عن عروة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبَلَ بَعْضَ نِسَائِهِ ثُمَّ حَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ] [١] وإلى حديث عائشة قالت: افتقدت النبي ﷺ في الفراش فقمتم أطلبه فوقعت يدي على أخص قدميه فلما فرغ من صلاته قال: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] [٢] ولو انتقض وضوؤه لقطع الصلاة. وإلى حديث عائشة في الصحيحين [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهِيَ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ غَمَزَ رِجْلَهَا فَقَبَضَتْهَا] وفي رواية [فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ مَسَّنِي بِرِجْلِهِ] [٣]. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص. ولذلك كان استنباط أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء استنباطاً شرعياً، وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وعلى ذلك كان الإقتداء به صحيحاً والصلاة صحيحة ولذلك يجوز للسني أن يقتدي بالشيعة مهما خالفه في الأفكار والأحكام، ويجوز للشيعة أن يقتدي بالسني مهما خالفه في الأفكار والأحكام، كما يجوز للشافعي أن يقتدي بالحنفي مهما خالفه في الأحكام، ويجوز للحنفي أن يقتدي بالشافعي مهما خالفه في الأحكام ما دام السبب في البحث والدافع له الإيمان بالعقيدة الإسلامية.

[١] الحديث عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة. قال البيهقي: أما إِنَّ سَفِيَانَ الثَّوْرِي كَانَ أَعْلَمَ النَّاسِ بِهَذَا؛ زَعَمَ أَنَّ حَبِيبًا لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عُرْوَةَ شَيْئًا. وقال بسنده عن علي بن المدني قال: سمعت يحيى وذكر عنده حديث الأعمش عن حبيب عن عروة عن عائشة: تُصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُّ

أَوْ تَعَطَّلَ مَسْجِدٌ قَرِيبٌ لِعَيْتِهِ، أَي لِكَوْنِهِ إِمَامًا أَوْ يَحْضُرُ النَّاسُ بِحَضْرِهِ فَقَلِيلٌ
الْجَمْعُ أَوْلَى.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ جَمَاعَةٌ بَيْتَهُ أَكْثَرَ مِنْ جَمَاعَةِ الْمَسْجِدِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: فَالْمَسْجِدُ
أَوْلَى، وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ: بَيْتُهُ أَوْلَى.

وَإِذْرَاكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ فَضِيلَةً، لَمَا وَرَدَ فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَثِّ (٥٩٠)، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ

عَلَى الْحَصِيرِ؛ وَفِي الْقُبْلَةِ، قَالَ يَحْيَى: إِخْلِكَ عَنِّي، إِنَّهُمَا شِبْهُ لَأَشْيَاءَ.
إِنْتَهَى مِنْ قَوْلِ الْبَيْهَقِيِّ. قُلْتُ: وَكَانَ الْأَمْرُ عِنْدَ هَوْلَاءِ الرِّوَاةِ مَخْتَلِطًا فَسَدَّ
ضَبْطُهُ أَوْ ضَعُفَتِ الْهَمَّةُ عَنْهُ. وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ أَيْضًا: وَرَوَى عَنِ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ
قَالَ: مَا حَدَّثْنَا حَبِيبٌ إِلَّا عَنْ عُرْوَةَ الْمُرْزَبُوعِيِّ، يَعْنِي لَمْ يُحَدِّثْهُمْ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ
الزَّيْبِرِ بِشَيْءٍ. وَقَالَ: عُرْوَةُ الْمُرْزَبُوعِيُّ مَجْهُولٌ. إِنْتَهَى. نَقَلْتُ مِنَ السَّنَنِ الْكَبِيرِ
لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٦١٤). وَقَوْلُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ:
كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْوُضُوءِ مِنَ الْقُبْلَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٠).

[٢] حَدِيثٌ عَائِشَةَ صَحِيحٌ فِي رِوَايَاتِهِ؛ وَلَكِنْ قَوْلُهُ: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] غَيْرُ
مَذْكُورٍ فِي الرِّوَايَاتِ الْمَشْهُورَةِ. وَأَخْرَجَهَا الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ
صِفَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي ضَمِّ الْعَقِبِينَ فِي الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٨) بِلَفْظٍ:
[يَا عَائِشَةُ، أَخَذَكَ شَيْطَانُكَ] فَقُلْتُ: أَمَا لَكَ شَيْطَانٌ؟ فَقَالَ: [مَا مِنْ آدَمِيٍّ
إِلَّا لَهُ شَيْطَانٌ] فَقُلْتُ: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [وَأَنَا؛ وَلَكِنِّي دَعَوْتُ
اللَّهَ عَلَيْهِ؛ فَأَسْلَمَ]. وَفِي رِوَايَةِ حَدِيثِ عَائِشَةَ: [فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى بَطْنِ
قَدَمِي]: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يُقَالُ فِي الرُّكُوعِ
وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٤٨٦/٢٢٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:
بَابُ الدُّعَاءِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٧٩) وَفِيهِ: [وَأَعُوذُ
بِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ؛ لَا أَحْصِي نِنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا
أَنْتَ عَلَى نَفْسِكَ].

[٣] رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَلْ يَغْمَزُ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ
عِنْدَ السُّجُودِ؟ الْحَدِيثُ (٥١٩).

(٥٩٠) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ صَلَّى أَرْبَعِينَ يَوْمًا فِي جَمَاعَةٍ،
يُذْرِكُ التَّكْبِيرَةَ الْأُولَى، كُتِبَتْ لَهُ بَرَاءَتَانِ: بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ، وَبَرَاءَةٌ مِنَ النَّفَاقِ] رَوَاهُ

بِالِإِشْتِغَالِ بِالتَّحَرُّمِ عَقِبَ تَحَرُّمِ إِمَامِهِ، أَي مِنْ غَيْرِ وَسُوسَةِ ظَاهِرَةٍ فَإِنْ أَحْرَسَ لَمْ يُدْرِكْهَا، وَقِيلَ: بِإِذْرَاكِ بَعْضِ الْقِيَامِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ رُكُوعٍ، لِأَنَّهُ مُعْظَمُهَا، وَبِهِ جَزَمَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ]^(٥٩١)، وَالصَّحِيحُ إِذْرَاكُ الْجَمَاعَةِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَجْلِسْ مَعَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ أَدْرَكَ مَعَهُ مَا يُعْتَدُّ لَهُ بِهِ، وَهُوَ النِّيَّةُ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، وَالثَّانِي: لَا يُدْرِكُ إِلَّا بِرُكْعَةٍ إِذْ دُونَهَا لَا يُحْسَبُ مِنْ صَلَاتِهِ، نَعَمْ لَوْ اقْتَدَى مَنْ يُصَلِّي الْفَرَضَ بِمَنْ يُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ لَا تَتَعَدُّ صَلَاتُهُ بِالْجَمَاعَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَكَذَا لَوْ اقْتَدَى بِهِ وَهُوَ فِي سَجُودِ التَّلَاوَةِ.

وَيُخَفَّفُ الْإِمَامُ مَعَ فِعْلِ الْأَبْعَاضِ وَالْهَيْئَاتِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُمَّ أَحَدَكُمْ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٩٢)، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِتَطْوِيلِهِ مَخْضُورُونَ، أَي فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ

الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في فضل التكبير الأولى: الحديث (٢٤١) وفيه نظر؛ قال ابن الملقن رحمه الله في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: النص (٥٠٨)؛ قلت: هذا من باب الفضائل فيتسامح فيه. إهـ.

(٥٩١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك الركعة: الحديث (٦٠٧/١٦١). وفي لفظ عند مسلم: [فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ كُلَّهَا]: الحديث (١٦٢). ومفهومه ما نقله ابن حجر قال: عن الثوري وزفر: إذا كبر قبل أن يرفع الإمام رأسه أدرك إن وضع يديه على ركبتيه قبل رفع الإمام، وعن أبي العالية: إذا أدرك السجود أكمل بقية الركعة معهم، ثم يقوم فيركع فقط وتجزئه. إهـ. فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥٨٠). والسجدة هي الركعة، لما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها [وَالسُّجْدَةُ إِنَّمَا هِيَ الرُّكْعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٠٩/١٦٤)

(٥٩٢) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ مِنْهُمْ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ. وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيَطْوِلْ مَا شَاءَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٣). ومسلم في الصحيح:

التطويل حينئذ لاتفاء العلة، وعبارة الروضة لا بأس به، وحكى الدارمي وجهين في استحباب التطويل والحالة هذه، وحكى أيضاً وجهين فيمن صلى منفرداً لنفسه هل التطويل أفضل، ويكره التطويل ليلحق آخرون، للإضرار بالمؤمنين وللتقصير بالتأخير، ولو أحسن في الركوع أو التشهد الأخير بداخل لم يكره انتظاره في الأظهر، ليدرك الأول الركعة، والثاني فضل الجماعة، والثالث: يكره لما فيه من الإضرار بالمؤمنين، فإن كان خارج المسجد فلا ينتظره قطعاً، وهو يخرج بقوله: داخل^(٥٩٣)، إن لم يبالغ فيه، أي فإن بالغ كره قطعاً، ولم يفرق بين الداخلين، أي بل يقصد به التقرب إلى الله تعالى لا التودد إلى الداخل. قلت: ألمذهب استحباب انتظاره أفضل، والله أعلم، لما سبق، قال في شرح المذهب: وهو الأصح عند الأكثرين، ولا ينتظر في غيرهما، أي في غير الركوع والتشهد الأخير لعدم الحاجة إليه، قال في شرح المذهب: بل يكره، قال: وإذا انتظر وطول لا تبطل، قلت: يستثنى منه الاعتدال لما تقرر في موضعه.

وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ وَكَذَا جَمَاعَةً فِي الْأَصَحِّ إِعَادَتُهَا مَعَ جَمَاعَةٍ يُدْرِكُهَا، لعموم قوله ﷺ: [إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] قاله لرجلين لم يصليا معه صلاة الصبح، وإنما صلياها في رحلها، صححه الترمذي والحاكم^(٥٩٤)، والثاني: لا يسن فيما إذا صلى جماعة، ونقله القرطبي

كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٧/١٨٣) وفيه: [إِذَا أُمَّ أَحَدَكُمُ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] .

(٥٩٣) لحديث أبي مسعود رضي الله عنه قال: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي لِأَتَأَخَّرُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْفَجْرِ مِمَّا يُطِيلُ بِنَا فَلَانَ فِيهَا. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا رَأَيْتُهُ غَضِبَ فِي مَوْضِعٍ كَانَ أَشَدَّ غَضَبًا مِنْهُ يَوْمَئِذٍ. ثُمَّ قَالَ: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ مِنْكُمْ مُنْفَرِينَ، فَمَنْ أُمَّ النَّاسَ فَلْيَتَحَوَّزْ، فَإِنَّ خَلْفَهُ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٦/١٨٢).

(٥٩٤) عن جابر بن يزيد بن الأسود العامري عن أبيه؛ قَالَ: شَهِدْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَجَّتَهُ، فَصَلَّيْتُ مَعَهُ صَلَاةَ الصُّبْحِ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ وَأَنْحَرَفَ، إِذَا هُوَ

في تفسيره عن الشافعي لحصول فضيلة الجماعة فلا معنى للإعادة بخلاف المنفرد^(٥٩٥)، وهذا إذا كان الوقت باقياً، فأما بعد فواته فلا يُستحب قطعاً، قاله صاحب المعين، ويلزم على هذا عدم استحباب إعادة المغرب تفرعاً على الجديد المشهور في وقتها، وسواء وقت الكراهة وغيره، على الأصح، نعم في الدارقطني عن ابن عمر رفعه، [مَنْ صَلَّى وَحْدَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ جَمَاعَةً فَلْيُصَلِّ إِلَّا الْفَجْرَ وَالْعَصْرَ]، أُعِلَّ بِالْوَقْفِ، وقال عبد الحق: الذي وصله ثقة^(٥٩٦). وفي الترمذي عن الشافعي أنه إذا أعاد المغرب شفعا بركعة^(٥٩٧) وهو نصٌ غريبٌ، وهو في الجديد كما بيَّنه في آخر جامعته، وأطلق

بِرَجْلَيْنِ فِي أُخْرَى الْقَوْمِ لَمْ يُصَلِّا مَعَهُ ! فَقَالَ: [عَلَيَّ بِهِمَا] فَجِيءَ بِهِمَا تَرَعُدُ فَرَأَيْتُهُمَا، فَقَالَ: [مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا ؟] فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّا كُنَّا قَدْ صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلَا؛ إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ الْجَمَاعَةِ؛ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ؛ فَإِنَّهَا لَكُمَا نَافِلَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله: الحديث (٥٧٥). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة: الحديث (٢١٩) واللفظ له. وقال: حديث يزيد بن الأسود حديث حسن صحيح. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢١٩/٨٩٢) وصحَّحه، ووافقه الذهبي .

(٥٩٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ٤٣ من سورة البقرة: المسألة الخامسة عشرة: ج ١ ص ٣٥١.

(٥٩٦) أخرج الإمام مالك في الموطأ عن نافع؛ أن عبداً لله بن عمر كان يقول: (مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبِ أَوْ الصُّبْحِ، ثُمَّ أَدْرَكَهُمَا مَعَ الْإِمَامِ؛ فَلَا يُعَدُّ لَهُمَا) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة، باب إعادة الصلاة مع الإمام: ج ١ ص ١٣٣: الحديث (١٢) من الباب، وقال: وَلَا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ كَانَ قَدْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ. إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ فَإِنَّهُ إِذَا أعَادَهَا كَانَتْ شَفْعًا. إهـ. ومع أن إسناده صحيح، لكنه موقف على ابن عمر رضي الله عنهما؛ ويرده حديث يزيد بن الأسود العامري وقد تقدم .

(٥٩٧) قال الترمذي: قالوا: (إذا صلى الرجل وحده ثم أدرك الجماعة فإنه يُعيد الصلاة كلها في الجماعة، وإذا صلى الرجل المغرب وحده ثم أدرك الجماعة، قالوا: فإنه يصلها معهم ويشفع بركعة، والتي صلى وحده هي المكتوبة عندهم) في الجامع الصحيح:

المصنف الإعادة، ومراده بها الاداء لا المصطلح عليه في الأصول، ويستثنى مما نحن فيه صلاة الجنائزة، فإن من صلاها لا يعيد على الصحيح كما ذكره في بابهِ.

فَرَعَ: وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ إِعَادَتُهَا مَعَ مُتَفَرِّدٍ أَيْضًا.

وَفَرَضُهُ الْأَوَّلِيُّ فِي الْجَدِيدِ، لِسُقُوطِ الْخُطَابِ بِهَا، وَالْقَدِيمِ أَنَّهُ إِحْدَاهُمَا لَا بَعِينَهَا وَاللَّهُ تَعَالَى يَحْتَسِبُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَرَبَّمَا قِيلَ: يَحْتَسِبُ بِأَكْمَلِهِمَا^(٥٩٨)، وَالْأَصَحُّ، أَي عَلَى الْجَدِيدِ أَنْ فَرَضَهُ الْأَوَّلِيُّ^(٥٩٩)، أَنَّهُ يَنْوِي بِالثَّانِيَةِ الْفَرَضَ، لِأَنَّهُ إِذَا اسْتُحِبَّتْ

أبواب الصلاة: في تعليقه على الحديث (٢١٩): ج ١ ص ٤٢٧.

(٥٩٨) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ لِلرَّجُلِ الَّذِي سَأَلَهُ فَقَالَ: إِنِّي أَصَلِّي فِي بَيْتِي، ثُمَّ أَدْرِكُ الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ، أَفَأَصَلِّي مَعَهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَتَيْتُهُمَا أَحْمَلُ صَلَاتِي؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَوْ ذَلِكَ إِلَيْكَ؟ إِنَّمَا ذَلِكَ إِلَى اللَّهِ يَجْعَلُ أَيْتَهُمَا شَاءَ. ١. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة: باب إعادة الصلاة مع الإمام: الحديث (٩) من الباب .

(٥٩٩) للنص من حديث يزيد بن الأسود العامري؛ أن رسول الله ﷺ قال: [فَصَلِّبَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] وقد تقدم. ولحديث يزيد بن عامر، قال: جُئْتُ وَالنَّبِيُّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ، فَجَلَسْتُ وَلَمْ أَذْخُلْ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ: فَانصَرَفَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى يَزِيدَ جَالِسًا؛ فَقَالَ: [أَلَمْ تُسَلِّمْ يَا يَزِيدُ؟] قَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أُسَلِّمْتُ، قَالَ: [فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَدْخُلَ مَعَ النَّاسِ فِي صَلَاتِهِمْ؟] قَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتُ فِي مَنْزِلِي وَأَنَا أَحْسَبُ أَنْ قَدْ صَلَّيْتُمْ. فَقَالَ: [إِذَا جُئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَوَجَدْتَ النَّاسَ فَصَلِّ مَعَهُمْ وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ، تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة: الحديث (٥٧٧) والحديث إسناده حسن. قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود بإسناد كل رجاله ثقات حتى نوح بن صعصعة، فإن ابن حبان ذكره في الثقات وإن جهله ابن القطان، لكن قال البيهقي: ما مضى أشهر وأكثر. قاله في التحفة: الحديث (٥١٦). ونقل عبد الله بن سعاف اللحياني تحريجه الألباني للحديث فقال: وذكره الألباني في ضعيف الجامع الصغير: ١/١٦٨-١٦٩ وقال: ضعيف. ثم ذكره في المشكاة: ١/٣٦٣-٣٦٤ وقال: إسناده صحيح وصححه جماعة ذكرتهم في صحيح السنن (٤٩٠). وظني -أي عبد الله

الإعادة جماعة ليحصلَ لَهُ ثوابُ الجماعة في فرض وقته حتى يكون بمنزلة من صلاتها جماعة من الأول فهو للتقدير مصلٌ أولاً، والثاني: يتخير بينه وبين أن يطلق النية: وَالْوَجْهُ كما قال الإمامُ أن ينوي الظهر أو العصر، ولا يتعرض للفرضية، لأن الأمر مع اعتقاد وقوع خلافه محال، وأجاب القاضي عن الأدلة بأن المقدور وقوعه أولاً إنما هو صفة الجماعة فقط وحينئذ فتتبع الثانية نفلًا^(٦٠٠).

وَلَا رُخْصَةٌ فِي تَرْكِهَا، يعني الجماعة، وَإِنْ قُلْنَا سُنَّةً، لتأكيدها، إِلَّا بِعُذْرٍ، لقوله ﷺ: [مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِ فَلَا صَلَاةَ لَهُ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ]، رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٠١)، عَامٌّ كَمَطْرٍ، لحديث ابن عباس فيه في الصحيحين^(٦٠٢)،

بن سَعَفٍ يَقُولُ - أن الأخير وهم من المطابع. والله أعلم. إهـ. من تعليقه على تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٤٤٣ في الهامش (٢). فقلت: والراجح قول ابن الملقن رحمه الله، مع أن الحديث غير مشهور، إلا أنه يوجد ما يعضده من الشواهد. والله أعلم. (٦٠٠) إذا تَرَجَّحَ حديث يزيد بن عامر في صحته، وهو كذلك إن شاء الله تعالى ثم حديث يزيد بن الأسود العامري، فإن الأصل كما جاء في النصين ولا تكلف. والنية معقودة على أن المكلف صَلَّى الفرضَ في رحله أو بيته، وأدرك الجماعة فكانت صلواته مع الجماعة نافلةً لَهُ. والله أعلم.

(٦٠١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب المساجد والجماعات: باب التغليظ في التخلف عن الجماعة: الحديث (٧٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة: ذكر الخير الدال على أن هذا الأمر حتم لا ندب: الحديث (٢٠٦١) والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢١/٨٩٤) وذكر له شواهد وألفاظ؛ وصححه ووافقه الذهبي.

(٦٠٢) الحديث عن عبد الله بن الحارث قال: حَطَبْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ فِي يَوْمٍ ذِي رَدْغٍ، فَأَمَرَ الْمُؤَدَّنَ لَمَّا بَلَغَ [حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ] قَالَ: [قُلْ] [الصَّلَاةُ فِي الرَّحَالِ] فَظَنَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، كَأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا، فَقَالَ: كَأَنَّكُمْ أَنْكَرْتُمْ هَذَا ! إِنَّ هَذَا فَعَلَهُ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - إِنَّهَا عَزْمَةٌ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَ كُمْ) وفي لفظ: (كَرِهْتُ أَنْ أُؤْتَمَّكُمْ، فَتَجِئُونَ تَدُوسُونَ الطِّينَ إِلَى رُكْبَتِكُمْ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب هل يصلي الإمام بمن حضر؟: الحديث (٦٦٨) وأطرافه في (٦١٦)

والتلج إن بَلَّ الثوب عذر أيضاً، أو رِيحٍ عَاصِفٍ بِاللَّيْلِ، لما فيه من المشقة، وكَذَا وَحَلَّ شَدِيدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه أشق من المطر^(٦٠٣)، والثاني: أنه ليس بعذر لأنه يمكنه التحرز عنه بالخفاف والأحذية ونحوهما، وأطلق في تحقيقه الوحل ولم يخصه بالشديد، أو خَاصٌ كَمَرَضٍ، لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أياماً كثيرةً، والمعتبرُ فيه مشقة الماشي في المطر، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ شَدِيدَيْنِ، لأنهما في المشقة كالمطر وعدمهما في الروضة من الأعذار العامة، وَجُوعٌ وَعَطَشٌ ظَاهِرَيْنِ وَمُدَافَعَةٌ حَدَثٌ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَتَانِ]، رواه مسلم^(٦٠٤)، كما تقدم في آخر شروط الصلاة، وَخَوْفٌ ظَالِمٌ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَمُلَازِمَةٌ غَرِيمٍ مُعْسِرٍ، لعظم مشقتها، وقوله (غَرِيمٍ مُعْسِرٍ) هو بإضافة غريم إلى معسر، قُلْتُ: وهو ظاهر فيما إذا لم يكن بَيِّنَةً على إعساره أو كانت؛ وَعَسْرَ الْإِبْتَاتِ، وَخُفُوبَةَ يُرْجَى تَرْكُهَا إِنْ تَغَيَّبَ أَيَّامًا، أي كالقصاص؛ لأنه يشرع العفو عنه، أما إذا لم يُرَجَّ كالسرقه والزنا؛ فلا، وَعَرِيٌّ، أي وإن وجد ما يستر عورته، لأن عليه مشقة في تبده بالمشي في غير ثوب يليق به، وَتَأَهُبٌ لِسَفَرٍ مَعَ رُقْفَةٍ تَرَحَّلُ، للمشقة في التخلف عنهم للجماعة، وَأَكَلَ ذِي رِيحٍ كَرِيهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَكَلَ الْبَصَلَ وَالثُّومَ وَالْكَرَّاتَ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ]، رواه مسلم^(٦٠٥)، وفي رواية للطبراني الفجل أيضاً^(٦٠٦)، ويجرم عليه الحضور والحالة هذه

(٩٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٩/٢٦).

(٦٠٣) لحديث مالك عن نافع: أن ابنَ عُمَرَ أذَنَ بِالصَّلَاةِ - فِي لَيْلَةٍ ذَاتِ بَرْدٍ وَرِيحٍ - ثُمَّ قَالَ: أَلَا صَلُّوا فِي الرَّحَالِ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ الْمُؤَذِّنَ - إِذَا كَانَتْ لَيْلَةٌ ذَاتَ بَرْدٍ وَمَطَرٍ - يَقُولُ: [أَلَا صَلُّوا فِي الرَّحَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٧/٢٢).

(٦٠٤) تقدم في الرقم (٤٨٦).

(٦٠٥) عن جابر قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْبَصَلِ وَالْكَرَّاتِ، فَغَلَبَتْنَا الْحَاجَةُ فَأَكَلْنَا مِنْهَا، فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْمُتَنَّبَةِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ

كما صرح به ابن المنذر في الإقناع، واحترز بالكريهة عما إذا طبخت، والمعدور يأكل هذه الأشياء للتداوي بعذر، كما صرح به ابن حبان في صحيحه^(٦٠٧)، وهو معدودٌ من أصحابنا، ولا يبعد أن يلتحق بما في الحديث من به بخراً أو جراحة لها رائحة كريهة، وكذا الجذام والبرصُ نسألُ الله العافية^(٦٠٨).

تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ الْإِنْسُ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٦٤/٧٢)]

(٦٠٦) الحديث عن جابر؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الْخَضِرَاوَاتِ: الثُّومِ، وَالْبَصَلِ، وَالْكَرَّاتِ، وَالْفِجْلِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ] رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٣٧): ج ١ ص ٤٥. قال الهيثمي: وفيه يحيى بن راشد البراء البصري، وهو ضعيف، ووثقه ابن حبان، وقال: يخطئ ويخالف وبقية رجاله ثقات، والحديث في الصحيح خلا قوله: [وَالْفِجْلُ]. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ١٧.

(٦٠٧) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة والأعذار التي تبيح تركها: ذكر إسقاط الحرج عن أكل ما وصفناه نبأ مع شهوده الجماعة إذا كان معدوراً من علّة يُداوي بها: ج ٣ ص ٢٦٥: الحديث (٢٠٩٢). واستدل بحديث المغيرة بن شعبه، قَالَ: أَكَلْتُ الثُّومَ ثُمَّ أَتَيْتُ مُصَلَّى النَّبِيِّ ﷺ فَوَجَدْتُهُ قَدْ سَبَقَنِي بِرِكَعَةٍ، فَلَمَّا قُمْتُ أَقْضِي، وَحَدَّ رِيحَ الثُّومِ فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنَ الْبَقَلَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا حَتَّى يَذْهَبَ رِيحُهَا] فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: فَلَمَّا قَضَيْتُ الصَّلَاةَ أَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي عُذْرًا فَنَاوَلْنِي بِدَكَ، فَنَاوَلَنِي فَوَجَدْتُهُ وَاللَّهِ سَهْلًا فَأَدْخَلْتَهَا فِي كُمِّي إِلَى صَدْرِي فَوَجَدَهُ مَعْصُوبًا، فَقَالَ: [إِنَّ لَكَ عُذْرًا].

(٦٠٨) مَبْحَثٌ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي أَكْلِ الْبَصَلِ وَالثُّومِ وَإِتْيَانِ الْمَسَاجِدِ:

إن كراهة أكل ذي ريح كريه وإتيان المساجد يتنافى والذوق؛ ويأخذ حكم الكراهة التنزيهية؛ أي الذوقية لا الشرعية، وقال بها كثير من العلماء. أما قوله (ويحرم عليه الحضور والحالة هذه كما صرح به ابن المنذر في الإقناع) فعلى ما يبدو لي أن هذا القول مبالغ به. وليس الأمر على هذا الوجه كما حمله المصنف تبعاً لقول ابن المنذر رحمه الله.

ثم قلت: إن كثيراً من الناس يظنون أن البصل والثوم شجرتان خبيثتان؛ وينكرون على من يأكل منهما ويأتي إلى المسجد؛ ظناً منهم أن الملائكة تتأذى منهما؛ وأنهما

خبثتان أي بمعنى أن الخبيث هو الحرام. وأمرهما ليس على هذا الوجه أيضاً؛ لأن الملائكة الذين جاء ذكرهم في الحديث هم من يناجي رسول الله ﷺ، وجبريل خاصة كما جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ. وأما الخبيث الذي ورد في صفتها من حديث رسول الله ﷺ؛ فهو بمعنى المستقبح ذوقاً وهو المراد في معنى الكراهة التنزيهية، أي المستقبح ذوقاً أكلفها وإتيان المساجد أو المجالس. وليبيان التفصيل في المسألة، تعرضنا لبحثهما على وجه يجمع النصوص في الباب ليتضح معناها للمتفقه، وبالله التوفيق:

□ أما دلالة الخبيث في النصوص الواردة في أكل الثوم والبصل والكراث، فإنها بما يدخل في الإرشاد إلى مفهوم الكراهة التنزيهية لفعل إتيان المساجد لمن أكل منها. والكراهة التنزيهية هي من متعلقات الحالة النفسية للذوق أو النفع والضرر الماديين. وفي هذا المفهوم تفصيل يلاحظ:

أنه ليس بالضرورة أن معنى الخبيث هو الحرام، لا في عرف اللغة ولا في عرف الشريعة أيضاً.

يأتي الخبيث في اللغة ليفيد معنى الردئ، ويوصف به الشيء والفعل، ويقابله الجيد؛ ويأتي بمعنى ما تنقبض به النفس، وهو ضد الطيب؛ فلا يستحسن ذوقاً؛ ولهذا تسمى الخنظل بالشجرة الخبيثة لأنها مرة المذاق وتطير النفس من مرارتها فتنبض ضد ما تطيب النفس من مذاقه كالتفاح مثلاً.

أما في عرف الشريعة، فإن الخبيث يأتي على معاني ثلاثة؛ الخبيث بمعنى الردئ الذي يقابله الجيد المستحسن بنفعه، أي يقابله الشيء النافع المفيد، وهذا من حيث واقع الشيء ما هو، ويأتي الخبيث بمعنى المستكره ذوقاً وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبحه بالفطرة، ويقابله الحسن المستعذب، وهذا المعنى يأتي من جهة تقرير طبع الإنسان وميل نفسه للأشياء. ويأتي الخبيث بمعنى الحرام وهو ما يترتب على فعله الإثم ويتركه يتحقق الثواب بإذن الله؛ وهذا هو المفهوم المتحقق للأشياء المحرمة شرعاً، وقد يرد الخبيث شرعاً بمعنى السم للتحذير منه؛ وهو تقرير للمعنى الأول بالنسبة لما يتحقق منه الضرر غالباً إن لم يحسن استعماله؛ وهذا المعنى الثالث يقابله الطيب الذي بمعنى الحلال.

□ وفي المعنى الأول، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ

بِأَخِيذِهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ [البقرة/٢٦٧].

وهنا الخبيث بمعنى الردي والدون، وهو ما يقابل الجيد والمرغوب فيه والمطلوب منه. والدليل على هذا المعنى أنه المراد في النص، ما جاء عن أبي امامة بن سهل بن حنيف في تفسير المعنى قال: هو الجعور ولونٌ حبيق، فهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ في الصدقة؛ هذه رواية النسائي، وعند الدارقطني: عن أبي امامة بن سهل بن حنيف عن أبيه قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة، ف جاء رجل من هذا السُّحْلِ بكبائس - قال سفیان: يعني الشئص - فقال رسول الله ﷺ: من جاء بهذا؟ وكان لا يجي أحد بشئ إلا نسب إلى الذي جاء به. فنزلت: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْحَيْثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾. قال: ونهى النبي ﷺ عن الجعور ولون الحبيق أن يؤخذ في الصدقة. قال الزهري: لوزين من تمر المدينة [١].

أما الجعور فهو ضرب ردي من التمر يحمل رطباً صغاراً لا خير فيه. وحبيق نوع ردي من التمر منسوب إلى ابن حبيق وهو اسم رجل. والسُّحْل الرطب الذي لم يتم إدراكه وقوته.

ويعضد هذا المعنى من تفسير النص، بأن دلالة الخبيث هنا بمعنى الردي أو الأدنى قوله تعالى: ﴿أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة/٦١] وذلك عندما سأل بنو إسرائيل موسى ﷺ أن يخرج لهم من بقولات الأرض ومنها الثوم والبصل والعدس؛ فسمى الله الأدنى بالخبيث، فيلاحظ والله أعلم.

ويأتي في سياق هذا المعنى للخبيث قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَدَّلُوا الْحَيْثَ بِالطَّيِّبِ﴾ [النساء/٢] أي لا تأكلوا من مال اليتيم الشاة السمينة وتعوضوه بالهزيلة، ولا تأخذوا الدرهم الجيد الكامل والدينار وتعطوه الذي قد هلكه الاستعمال أو زُيف من أثره كما كان أهل الجاهلية يصنعون بأخذ الطيب والجيد من أموال اليتامى ويبدلونه بالردي من أموالهم.

□ أما المعنى الثاني للخبيث؛ وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبجه بالفطرة ويستكره ذوقاً، الذي يقابله الحسن ذوقاً المستعذب، وهو أيضاً ما يتقرر بالطبع الفطري للإنسان وبصفته البشرية وخواصها الشعورية فيها. قال تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِداً كَذَلِكَ نَصْرَفُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَشْكُرُونَ﴾ [الأعراف/٥٨]. يشيع سياق النص دلالة الارتياح واستعداد النفس لتقبل حال مستعذب في مناخ البلد الطيب، وهو ما يقابل العسر الممتنع في دلالة

معنى (النكد) فالصورتان الحسيتان تعطيان معنى مدركاً في الذهن بالمتقابل في الطيب المستعذب بالنفس، والنكد العسر الممتنع وما تقبض النفس منه، فيكون معنى الخبيث في سياق النص، بما لا تستسيغه النفس وتكرهه.

□ أما المعنى الثالث، فهو ما يأتي بالقرينة التي تجعل الاثم على الشيء أو الفعل أو تجعل في تركه حصول الاثم واستحقاق العقوبة وفي فعله الاستحسان وحصول الأجر، فبالقرينة يصير الشيء في دائرة الطيبات أو في دائرة الخبائث، فكأن إيمان الإنسان وإسلامه لرب العالمين جعله ينصهر في الطاعات ويشمئز من المعصية، ويستحسن ما حسنه الشرع وتطيب نفسه له، ويستقبح ما قبحه الشرع فتخبت نفسه له، فصرف دلالة المعنى اللغوي والمفهوم للكلمة في لسان العرب إلى مفهوم شرعي تحتمه العقيدة ويفرضه الإيمان بها. قال تعالى: ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ، فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة/ ١٠٠] فالخبيث هنا الحرام والطيب الحلال لقرينة اتقوا الله في النص وحصول الفلاح للمتفكرين المستعملين عقولهم في الانصهار في الفكر والمعتقد والاتباع، فيحدث التسامي النفسي والرقعة والإرهاق في حسهم وشعورهم وفكرهم في ضرورات تقصد الطاعة على البديهة من غير تكلف، والسحجية من غير تنطع، والفترة من غير عسر ممتنع.

ومن هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف/ ١٥٧] فأوجز ما يحصل في النفس من استساغة الحلال وامتناع الحرام مقروناً بدوافع التقوى ومقاصد طلب الرضوان.

□ أما الخبيث بمعنى السم فقد جاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث؛ يعني السم. والمعنى واضح لأن السم لا يصلح للتداوي إذ يحصل به القتل، لهذا جاء في الحديث: [وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِسُمٍّ، فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّأُهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ] [٢]؛ فيكون الدواء الخبيث هو السم لأنه عاجل به قتل نفسه. أما مجرد شرب السم فليس بحرام على الإطلاق، لأنه يجوز استعمال اليسير منه إذا ركّب معه ما يدفع ضرره إذا كان فيه نفع، فدخوله مع غيره في الخلطة يخرج عنه عن حال كونه سماً إلى حال كونه دواءً.

وبناءً على ما تقدم تظهر دلالة الخبيث في حديث البصل والثوم، بأن المراد هو المستكره ذوقاً والذي لا تستسيغه النفس، أو تتأذى منه الأنوف عند شمه. وبخاصة أن هذه المعاني جاءت في نص الأحاديث في الباب؛ إذ ورد تتأذى، أو أكرهه، وحتى

وَحُضُورِ قَرِيبٍ مُخْتَصَرٍ، لأنه يتألم بغيبته عنه أكثر مما يتألم بذهاب المال، وفي معنى القريب الزوجة والمملوك والصهر والصدیق، أو مَرِيضٍ بِلَا مُتَعَهِّدٍ، لأن حفظ الآدمي أفضل من حفظ الجماعة، وسواء خاف عليه الهلاك أم لم يخف، أو يَأْتِسُ بِهِ، أي القريب مع المتعهد بخلاف الأجنبي، قُلْتُ: ومن الأعذار العامة الزلزلة، والخاصة غلبة النعاس والنوم، ومن الأعذار السمن المُفْرِطُ الذي يمنع المرء من حضور الجماعة قاله ابن حبان في صحيحه^(١٠٩)، وذكر أصحابنا في الْقَسَمِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ لَيْلًا مِنْ عِنْدِ الزَّوْجَةِ لَصَلَاةِ الْجَمَاعَةِ، وسائر أفعال البر لأنها مُنْدُوبَاتٌ وَحَقُّهَا وَاجِبٌ .

يذهب ريحه، وبين معالجة الرائحة بالطبخ. فيبقى الحكم الشرعي في أكل الثوم والبصل على الإباحة الشرعية، أما فعل الذهاب إلى المسجد لمن أكل الثوم والبصل بما يظهر أثره في ريح فمه أو جسمه، فإنه يصرف إلى الكراهة التنزيهية بما لا يخرج الفعل عن حكم الأصل في الإباحة؛ لأن الكراهة التنزيهية كراهة نفسية وذوقية وهي تدخل في فعل خلاف الأولى من المباح. وهذه مسألة في تحقيق مفهوم الكراهة التنزيهية في أصول الفقه.

[١] حديث أبي أمامة أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة: باب ما لا يجوز من الثمرة في الصدقة: الحديث (١٦٠٧). والنسائي: السنن: باب قوله ﷺ «وَلَا تَيْمَمُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ»: ج ٥ ص ٤٣ ولفظه: [فنهى رسول الله ﷺ أن تؤخذ في الصدقة الرذالة]. والدارقطني: السنن: كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار: الحديث (١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥): ج ٢ ص ١٣٠.

[٢] حديث أبي هريرة ؓ: أخرجه: أبو داود: السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧٠). والترمذي: الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره: الحديث (٢٠٤٥). قال أبو عيسى يعني السُّمَّ. ابن ماجه: السنن: كتاب الطب: باب النهي عن الدواء الخبيث: الحديث (٣٤٥٩).

(٦٠٩) عن أنس بن سيرين قال: سمعت أنس بن مالك قال: (قَالَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ؛ وَكَانَ ضَخْمًا؛ لِلنَّبِيِّ ﷺ: لَا أَسْتَطِيعُ الصَّلَاةَ مَعَكَ؛ فَلَوْ أَنَّنِي مَنزِلِي؛ فَصَلَّيْتُ فِيهِ فَأَقْتَدِي بِكَ؟ فَصَنَعَ الرَّجُلُ لَهُ طَعَامًا وَدَعَاهُ إِلَيْهِ، فَبَسَطَ لَهُ طَرَفَ حَصِيرٍ لَهُمْ؛ فَصَلَّى عَلَيْهِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: فَقَالَ فَلَانُ ابْنُ الْجَارُودِ لِأَنْسٍ: أَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الصُّحْحَى؟ قَالَ: مَا رَأَيْتُهُ صَلَاهَا غَيْرَ ذَلِكَ الْيَوْمِ) رواه ابن حبان في صحيحه، ينظر الإحسان: باب فرض الجماعة الأعذار التي تبيح تركها: ذكر العذر الرابع: وهو السمن المفرط: الحديث (٢٠٦٧).

فَصَلِّ: لَا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِمَنْ يَغْلَمُ بَطْلَانَ صَلَاتِهِ، أَي كَمَنْ عَلِمَ بِحَدَثِهِ أَوْ كَفَرَهُ، لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ لَهُ فَكَيْفَ يَقْتَدِي بِهِ، أَوْ يَعْتَقِدُهُ كَمُجْتَهِدَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْقِبْلَةِ أَوْ إِنَائَيْنِ، فَإِنَّ تَعَدُّدَ الطَّاهِرِ، أَي بَانَ كَانَتْ الْأَوَانِي ثَلَاثَةً مَثَلًا، وَالطَّاهِرُ مِنْهَا اثْنَانِ وَاعْتَقَدَ طَهَارَةَ إِنَائِهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ شَيْءٌ مِنْ حَالِ الْآخَرِينَ، فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ مَا لَمْ يَتَّعِنِ إِثْنَاءُ الْإِمَامِ لِلنَّجَاسَةِ، أَي وَهُوَ اقْتِدَاؤُهُ بِالثَّلَاثِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ الْاِقْتِدَاءُ بِوَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِيهِ، لِأَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ فِي الْمُسْتَعْمَلِ لِلنَّجَسِ مِنْهُمَا، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِالْأَوَّلِ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ اقْتَدَى ثَانِيًا لَزِمَهُ إِعَادَتُهُمَا لِلِاشْتِبَاهِ، فَإِنَّ ظَنَّ طَهَارَةَ إِثْنَاءِ غَيْرِهِ اقْتَدَى بِهِ قَطْعًا، لِانْتِفَاءِ الْحَذَرِ، فَلَوْ اشْتَبَهَ خَمْسَةً فِيهَا نَجَسٌ عَلَى خَمْسَةِ ظَنَّنَ كُلُّ طَهَارَةَ إِثْنَاءِ قَوْضًا بِهِ، أَي وَلَمْ يَظُنْ شَيْئًا مِنْ أَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّ كُلُّ فِي صَلَاةٍ، أَي مُبْتَدِئِينَ بِالصُّبْحِ مَثَلًا، فَفِي الْأَصَحِّ، أَي السَّابِقِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، يُعِيدُونَ الْعِشَاءَ، لِأَنَّ بَزْعَمَهُمْ تَعَيَّنَتِ النَّجَاسَةُ فِي حَقِّ إِمَامِهَا، إِلَّا إِمَامَهَا فَيُعِيدُ الْمَغْرِبَ، لِأَنَّ الصُّبْحَ صَحَّتْ لَهُ، وَكَذَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ عِنْدَ أُمَّتِهَا وَهُوَ مُتَطَهَّرٌ بِزَعَمِهِ، فَتَعَيَّنَتِ هَذِهِ النَّجَاسَةُ فِي حَقِّ إِمَامِ الْمَغْرِبِ، وَالْعِبَارَةُ الشَّامِلَةُ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ يَعِيدُ مَا كَانَ مَأْمُومًا فِيهِ آخِرًا، وَالثَّانِي: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَعِيدُ الْأَرْبَعِ الَّتِي كَانَ مَأْمُومًا فِيهَا.

وَلَوْ اقْتَدَى شَافِعِيٌّ بِحَنَفِيٍّ مَسَّ فَرَجَهُ أَوْ اقْتَصَدَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ فِي الْفُصْدِ دُونَ الْمَسِّ اعْتِبَارًا بِبِنْيَةِ الْمُقْتَدِي، لِأَنَّهُ مَحْدُثٌ فِي اعْتِقَادِهِ فِي الْمَسِّ دُونَ الْفُصْدِ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ صَلَاتِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهِ وَخَطْوُهُ عِنْدَنَا غَيْرُ مَقْطُوعٍ بِهِ، وَقَالَ الْأَوْدُنِيُّ وَالْحَلِيمِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: إِذَا أَمَّ وَلِي الْأَمْرِ أَوْ نَائِبَهُ فَتَرَكَ الْبِسْمَلَةَ وَالْمَأْمُومَ يَرَى وَجُوبَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ عَالِمًا كَانَ أَمْ عَامِيًّا وَلَيْسَ لَهُ الْمَفَارِقَةُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفِتْنَةِ (٦١٠)، وَلَا تَصِحُّ قُدُوءَةٌ بِمُقْتَدٍ، أَي فِي حَالِ قُدُوتِهِ؛ لِأَنَّهُ

(٦١٠) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمَأْمُومِ تَصِحُّ خَلْفَ الْإِمَامِ مَا دَامَ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ:

● صَلَاةُ الْإِمَامِ فِي الْجَمَاعَةِ صَحِيحَةٌ مَا دَامَ مُتَلَبِّسًا بِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ فِي حَقِّهِ وَإِنْ خَالَفَ

متبنى المأموم، كان يكون الإمام حنفياً والمأموم شافعيًا، أو العكس؛ فليس الجامع من أمر الصلاة بينهما ما ينقض بناء الصلاة بالوصف التعبدي وطريقته الشرعية. ولا اعتبار لنية المقتدي، لأن الأصل في فعل المكلف التقيد بالحكم الشرعي بقصد العبادة على سبيل القرية. وكل منهما - أي الإمام والمأموم - ملتزم بالحكم الشرعي الذي غلب على ظنه من أدلته الشرعية أو باعتبار مرجعيته في التقليد. لهذا لا يرد اعتبار اختلافهما في المس وعلاقته في نقض الوضوء، ولا الفصل وغيرهما من المسائل الخلافية. فلا ينظر إلى فعل المقابل باعتبار نية الناظر، وإنما ينظر إلى فعله باعتبار أنه متقيد بحكم الله في حقه على ما وسعه اجتهاده في المسألة أو اجتهاد من قلده فيها، لأن الأصل في اعتباراتنا العملية الأحكام الشرعية وطرائقها، لا المتبنى عندنا من الأمور الخلافية.

● أما أن المأموم لا يفارق الإمام خوف الفتنة، فهذا بعيد، لأنه لا فتنة والإمام يؤدي الصلاة بشروطها وأركانها وفق متبناه الفقهي؛ أما أنه إذا أحدث في الصلاة ما لا يعرف فيها، كأن صلاها من غير ركوع أو سجود، أو أنه صلى الظهر ثلاثاً، أو أنه اتجه إلى غير القبلة، أو أنه لا يركع أو لا يسجد، فإن صلاته ومن معه باطلة لا محالة. فليس الموضوع موضوع مفارقة أو عدمها، وإنما هو يصلي بطريقته لا بهدي سيدنا الرسول محمد ﷺ فأى فتنة أكبر من ذلك .

● أما إذا كان الإمام متغلباً أو من البغاة على الإمام الذي ترضاه الأمة وهو كان ولي أمرها بالبيعة، فإن المتغلب ينظر هو ومن يوليه على الناس في إمامة الصلاة، فإن أحسن فللعربية، وإن أساء لا يشاركونه في إساءته. أخرج البخاري عن عبيد الله بن عدي؛ أنه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور فقال: إنك إمام عامية، ونزل بك ما نرى، ويصلي بنا إمام فتنة وتخرج. فقال: الصلاة أحسن ما يعمل الناس، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم؛ وإذا أسأوا فاجتنب إساءتهم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: إمامة المفتون والمبتدع: الحديث (٦٩٥).

● عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟ أَوْ يُمَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرَنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكَتْهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهية تأخير الصلاة: الحديث (٦٤٨/٢٣٨). وأبو داود في السنن: الحديث (٤٣١). والترمذي في الجامع: الحديث (١٧٦).



تابع لغيره وهذا إجماع، وَلَا يَمَنْ تَلَزَمُهُ إِعَادَةٌ كَمُقِيمٍ يَمِّمَ، أي وكذا من لم يجد ماءً ولا تراباً، وَلَا قَارِيٍّ بِأُمِّيٍّ فِي الْجَدِيدِ، لأنه بصدد أن يتحمل عن المأموم القراءة لو أدركه راکعاً، والأُمِّيُّ ليس من أهل التحمُّل، والقديمُ يَصِحُّ فِي السَّرِيَّةِ دون الجهرية، بناء على أن المأموم يقرأ في السرية، والصحيحُ طردُ الخلافِ مطلقاً سواء علم بحاله في الابتداء أو جهل، وَهُوَ، يعني الأُمِّيُّ، مَنْ يُخَلُّ بِحَرْفٍ أَوْ تَشْدِيدَةٍ مِنْ الْفَاتِحَةِ، ونبه بذلك على من لا يحسنها بطريق الأولى، وَمِنْهُ، أي من الأُمِّيِّ، أَرَتُ، أي بالناء المثناة فوق المشددة، يُدْغِمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ وَاللَّغْ؛ يُبَدِّلُ حَرْفًا أَيْ بِحَرْفٍ، كسين بشاء فيقول المثنيق أو الراء بالعين فيقول غيغ المغضوب، قال صاحب البيان أنشدي بعض شيوخي:

وَاللَّغِ سَأَلْتُهُ عَنِ اسْمِهِ فَقَالَ لِي إِنَّمِي مُرْدَاتُ
فَعُدْتُ مِنْ لَفْتِهِ اللَّغَا فَقُلْتُ أَيْنَ الْكَاتُ وَالطَّاثُ

● وعن عبادة بن الصَّامِت قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّهَا سَتَكُونُ عَلَيْكُمْ بَعْدِي أَمْرًا تَشْغَلُهُمْ أَشْيَاءٌ عَنِ الصَّلَاةِ لَوْ قَتَبَتْهَا حَتَّى يَذْهَبَ وَقْتُهَا، فَصَلُّوا الصَّلَاةَ لَوْ قَتَبَتْهَا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَصَلَّى مَعَهُمْ ؟ قَالَ: [نَعَمْ إِنْ شِئْتَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٣). وفي لفظ ابن مسعود ﷺ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِجَمَاعَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٢) وإسناده حسن. وفي حديث قبيصة بن وقاص: [فَصَلُّوا مَعَهُمْ مَا صَلُّوا الْقِبْلَةَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٤).

● عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَيَأْتِي أُمَّمٌ أَوْ يَكُونُ أُمَّمٌ؛ يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ، فَلِإِنْ أَتَمُّوا فَلَكُمْ وَلَهُمْ، وَإِنْ نَقَصُوا فَعَلَيْهِمْ وَلَكُمْ] رواه ابن حبان في الإحسان: ذكر أخبار عما يجب على المرء من الاقتداء بصلاة إمامه وإن كان مقتصراً: الحديث (٢٢٢٥). وفي صحيح البخاري: باب إذا لم يتم الإمام: الحديث (٦٩٤). وفيه عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار وفيه مقال؛ ولكن حديث ابن حبان يشهد له. قاله ابن حجر في الفتح .

بناء على ما تقدم، فإن صلاة المأموم تصح وراء الإمام ما دام من أهل القبلة، وإن كان مبتدعاً أو مفتوناً، فالصلاة صحيحة للمأموم وعلى الإمام بدعته وفتنته، والله أعلم .

وأراد أن اسمه مرداس، وأراد الكأس والطاس، وَتَصِحُّ بِمِثْلِهِ، أي اقتداء الأمي بمثله لاستوائيهما في النقصان وفيه نظر إذ لا ضرورة إليه، وَتَكَرَّرَ بِالْتِمْتَامِ وَالْفَأْفَاءِ، لزيادتهما على الكلمة ما ليس منها، والتمتآم مَنْ يُكْرَرُ التَّاءَ، والفَاءُ بهمزيين وبالمد مَنْ يُكْرَرُ الفَاءَ، وَاللَّاحِنِ، أي الذي لا يغير المعنى لأنه خطأ في الإعراب كرفع هاء اسم الله، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْنَى كَأَنْعَمْتُ بِضَمٍّ أَوْ كَسَرَ أَبْطَلَ صَلَاةَ مَنْ أَمَكَّنَهُ التَّعْلُمُ، لأنه ليس بقرآن، فَإِنْ عَجَزَ لِسَانُهُ أَوْ لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ تَعْلُمِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَاتِحَةِ فَكَأْمِيٌّ، أي فتصح صلاته في نفسه خاصة، وَإِلَّا، أي وإن كان في غيرها، فَتَصِحُّ صَلَاتُهُ وَالْقُدُوءُ بِهِ، لأن ترك السورة لا يبطل الصلاة فلا يمنع الاقتداء.

وَلَا تَصِحُّ قُدُوءُ رَجُلٍ وَلَا خُنْثَى بِامْرَأَةٍ وَلَا خُنْثَى، أما امتناع قدوة الرجل بالمرأة فهو مذهب الفقهاء السبعة فَمَنْ بعدهم، وأما امتناع قدوة الخنثى بالمرأة فلجواز أن يكون رجلاً، وأما امتناع قدوة الرجل بالخنثى فلجواز أن يكون أنثى، وأما امتناع قدوة الخنثى بالخنثى فلجواز أن يكون المأموم رجلاً والإمام امرأة، ولا يخفى أن المراد بالخنثى المشكل، ولو عُبِّرَ بقوله ذكر بدل رجل لكان أولى، لأن الصبي في هذا كالبالغ نصَّ عليه في الأم، ولفظ الرجل مختص بالبالغ، ويجوز اقتداء النسوة بالخنثى اتفاقاً خلافاً لمالك، ونقله القرطبي عن أكثر الفقهاء^(٦١١).

وَتَصِحُّ، القدوة، لِلْمُتَوَضِّعِ بِالْمُتِمِّمِ، أي الذي لا يجب عليه القضاء؛ لأنه أتى عن طهارته ببدل، وَبِمَاسِحِ الْخُفِّ، لأنها مُغْنِيَةٌ عَنِ الْقِضَاءِ، وَلِلْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ، للاتباع متفق عليه^(٦١٢)، وَالْمُضْطَّجِعِ، أي يصح اقتداء كل من القائم والقاعد

(٦١١) الجامع لأحكام القرآن: ج ١ ص ٣٥٤. قُلْتُ: والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب لا يأتى رجل بامرأة.

(٦١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي تُوُفِّيَ فِيهِ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَدَ مِنْ نَفْسِهِ خِفَةً، فَخَرَجَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ - أَحَدُهُمَا الْعَبَّاسُ - لِصَلَاةِ الظُّهْرِ، وَأَبُو بَكْرٍ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ ذَهَبَ لِيَتَأَخَّرَ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ لَا يَتَأَخَّرَ، قَالَ: أَجْلِسَانِي إِلَى جَنْبِهِ، فَأَجْلَسَاهُ إِلَيَّ

بالمضطجع بالقياس على القائم بالقاعد، وَلِلْكَامِلِ، أَي الْبَالِغِ الْحُرِّ، بِالصَّبِيِّ، أَي المميز، لأن عمرو بن سلمة كان يُؤمُّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع رواه البخاري^(٦١٣)، وروى البزار بإسناد حسن من حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا سَافَرْتُمْ فَلْيُؤْمِكُمْ أَقْرَبُكُمْ وَإِنْ كَانَ أَصْغَرُكُمْ، وَإِذَا أَمَّكُمْ فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] ثم قال: لا أعلمه يروي عن النبي ﷺ إلا من رواية أبي هريرة بهذا الإسناد^(٦١٤)، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث الحكم بن أبان عن عكرمة قال: قالت عائشة: [كُنَّا نَأْخُذُ الصَّبِيَّانَ مِنَ الْكُتَابِ لِيَقُومُوا بِنَا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَنَعْمَلُ لَهُمُ الْقَلِيَّةَ وَالنَّخْشَكَانِيحَ]^(٦١٥)، وَالْعَبْدُ، أَي يَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْكَامِلِ

جَنِّبِ أَبِي بَكْرٍ، قَالَ: فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي وَهُوَ يَأْتُمُّ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّاسُ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ وَالنَّبِيُّ ﷺ قَاعِدٌ [هذا النص من رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٧) ومن رواية عروة عن عائشة رضي الله عنها قال عروة: [فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ اسْتَأْخَرَ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ أَنْ كَمَا أَنْتَ، فَجَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جِذَاءَ أَبِي بَكْرٍ إِلَى جَنْبِهِ، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ]: الحديث (٦٨٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب استخلاف الإمام: الحديث (٤١٨/٩٠).

(٦١٣) لحديث عمرو بن سلمة الحزمي؛ قال: كَانَ يَمُرُّ عَلَيْنَا الرُّكْبَانُ فَتَنَعَلَمُ مِنْهُمْ الْقُرْآنَ، فَآتَى أَبِي النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: [لِيُؤْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا] فَجَاءَ أَبِي، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لِيُؤْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا]؛ فَنَظَرُوا فَكُنْتُ أَكْثَرَهُمْ قُرْآنًا، فَكُنْتُ أَوْمَهُمْ وَأَنَا ابْنُ ثَمَانِي سِنِينَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مقام النبي بمكة: الحديث (٤٣٠٢) وفيه: [وَأَنَا ابْنُ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ سِنِينَ]. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٥٨). والنسائي في السنن: باب إمامة الغلام قبل أن يحتمل: ج ٢ ص ٨٠ واللفظ له .

(٦١٤) قال ابن حجر الهيثمي: رواه البزار وإسناده حسن. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ٦٤: باب الإمامة. وفي الجزء الخامس ص ٢٥٥، حكاه بلفظ: [فَيَكُونُ أَمِيرُكُمْ] بدل [فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] وقال: رواه البزار وفيه من لم أعرفه.

(٦١٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب من زعم أنها بالجماعة أفضل:

بِالْعَبْدِ، لِأَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا^(٦١٦)، وَالْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ سَوَاءٌ عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الْأُمَّمِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَعْمَى الْخُشُوعَ وَفِي الْبَصِيرِ اجْتِنَابَ النَّجَاسَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ لِلصَّحَّةِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّ الْأَعْمَى أَوْلَى مُرَاعَاةً لِلْمَعْنَى الْأُولَى، وَوَجْهٌ آخَرَ أَنَّ الْبَصِيرَ أَوْلَى لِلثَّانِي وَهُوَ قَوِيٌّ، وَالْأَصْحُ صِحَّةٌ قُدُورَةُ السَّلِيمِ بِالسَّلْسِ؛ وَالطَّاهِرُ بِالْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ الْمُتَحَيِّرَةِ، كَمَا يَجُوزُ قَطْعًا بِعَيْنِ اسْتِنَاجِ بِالْأَحْجَارِ وَعَيْنِ عَلَى ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ بِنَجَاسَةٍ مَعْفُورَةٍ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِحَالِهَا النَّجَاسَةُ، وَصَلَاتُهُمَا صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهِمَا لِلضَّرُورَةِ، وَأَمَّا التَّحْيِيرَةُ فَلَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِهَا، لِأَنَّ الْأَصْحَ وَجُوبَ الْقَضَاءِ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْمُتَحَيِّرَةِ خَلْفَ مِثْلِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، فِي الرُّوضَةِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ.

وَلَوْ بَانَ إِمَامُهُ امْرَأَةً، أَوْ كَافِرًا مُغْلَبًا، أَي كَذْمِيًّا، قِيلَ: أَوْ مَخْفِيًّا، أَي كَزَنْدِيقِيًّا، وَجَبَّتِ الْإِعَادَةُ، لِأَنَّ عَلَى الْأَنْوَةِ وَالْكَفْرِ الْمَعْلَنِ أَمَارَةً، فَهُوَ مُقْصَرٌّ بِتَرْكِ الْبَحْثِ عَنْهُمَا، وَأَمَّا فِي الْكَفْرِ الْمَخْفِيِّ فَلَتَبَيَّنَ نَقْصَهُ، لَا جُنْبًا، وَذَا نَجَاسَةٍ خَفِيَّةٍ، إِذْ لَا أَمَارَةَ عَلَيْهِمَا فَلَا تَقْصِيرَ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْجَمْعَةِ، أَمَا فِيهَا، فَسَيَأْتِي فِي بَابِهِ، فَإِنَّ كَانَتْ ظَاهِرَةً فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ، وَخَالَفَ فِي التَّحْقِيقِ فَصَحَّ عَدَمُهَا. قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ: إِنَّ مَخْفِيَّ الْكُفْرِ هُنَا كَمُغْلَبِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَتَجِبُ إِعَادَةُ صَلَاةِ الْمُؤْتَمِّ بِه لِتَقْصِئِهِ بِالْكَفْرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْمُؤْمِنِ

الأثر (٤٧١٨). والخشكانج نوع من الكعك يُتخذ من الدقيق.

(٦١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ إِمَامَةِ الْعَبْدِ وَالْمَوْلَى: وَلَمْ يَوْصَلْهُ. وَلَفْظُهُ: [وَكَانَتْ عَائِشَةُ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا ذَكَوَانٌ فِي الْمُنْصَحَفِ] قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَصَاحِفِ (مَخْطُوطٌ) مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ يُؤْمِنُهَا غُلَامًا ذَكَوَانٌ فِي الْمُنْصَحَفِ. وَوَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِسَنَدِهِ عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّهَا أَعْتَقَتْ غُلَامًا لَهَا عَنْ دَبْرٍ، فَكَانَ يُؤْمِنُهَا فِي رَمَضَانَ فِي الْمُنْصَحَفِ. إهـ. وَأَسْنَدُهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْأَثَرُ (٥٢٢٣) وَالْأَثَرُ (٥٢٢٤).

المحدث، قال في الروضة: ومع ذلك فالأقوى دليلاً أن القضاء لا يجب.

وَالْأُمِّيُّ كَالْمَرْأَةِ فِي الْأَصْحِّ، أي فيعيد إذا بَانَ أُمياً، والجامع النقص، والثاني: أنه كما لو بَانَ جنباً، والفرق على الأول: أَنَّ المحدثَ ليس نقصاً في حقه بخلاف الأُمِّيَّةِ، وَلَوْ اقْتَدَى بِخُنْثَى، أي في ظنه، فَبَانَ رَجُلًا، أي بعد الفراغ منها أو في أثنائها، لَمْ يَسْتَقْطِ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه كان ممنوعاً من الاقتداء به، وَزَيْتُهُ غَيْرُ جَازِمَةٍ، والثاني: يسقط لأنه ظهر كونه رجلاً.

وَالْعَدْلُ أَوْلَى مِنَ الْفَاسِقِ، أي بالإمامة من الفاسق؛ لأنه يخاف منه أن لا يحافظ على الشروط، وَالْأَصْحُّ أَنَّ الْأَفْقَهَ، أي وهو الذي لا يحفظ من القرآن غير الفاتحة، أَوْلَى مِنَ الْأَقْرَبِ، أي وهو الذي يقرأ القرآن كله وهو قليل الفقه، لأن حاجة الصلاة إلى الفقه أهم، وهذا ما نصرَّ عليه، والثاني: أن الأقرأ أولى لقوله ﷺ: [وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَبُهُمْ] رواه مسلم^(٦١٧)، والجواب أن الصدر الأول كانوا يتفقهون مع القراءة فلا يوجد غالباً قارئ إلا وهو فقيه، وَالْأَوْزَعُ، أي والأصح أن الأفقه أولى من الأورع لما قدمناه من أن حاجة الصلاة إلى الفقه أهم، والثاني: أَنَّ الأورع مُقَدَّمٌ لأنه أكرم على الله، وَحَدُّ الْوَرَعِ اجْتِنَابُ الشَّبَهَاتِ وَالِاسْتِهَارُ بِالْعِبَادَةِ.

وَيُقَدَّمُ الْأَفْقَهُ وَالْأَقْرَبُ عَلَى الْأَسَنِ النَّسِيبِ، لقوله ﷺ: [يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرَبُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً]

(٦١٧) ● الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلْيَوْمُهُمْ أَحَدُهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَبُهُمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أحق بالإمامة: الحديث (٦٧٢/٢٨٩). والنسائي في السنن: باب اجتماع القوم في موضع هم فيه: ج ٢ ص ٧٧.

● قلتُ: يستعمل لفظ القارئ بما شاع في العصور المتأخرة، من أنه الحافظ للقرآن، والأقرأ هو الأكثر حفظاً، والذي يبدو لي أن القارئ في عصر الصحابة هو الحافظ للقرآن العالم بأحكامه وأفكاره البصير بتدبير الحال في نسق أوامره ونواهيها، ولهذا كان يطلق على مصعب بن عمير رضي الله عنه (المقرئ)، والله أعلم.

فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سَلَمًا [وفي لفظ [سِنًا] وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلَا يَقْعُدَ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] رواه مسلم^(٦١٨)، وَالْجَدِيدُ: تَقْدِيمُ الْأَسْنِ عَلَى النَّسَبِ، لحديث مالك بن الحُوَيْرِثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤْذَنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤْمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ] متفق عليه^(٦١٩)، والقديم عكسه للحديث المرسل [قَدِّمُوا قُرَيْشًا] رواه ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح^(٦٢٠)، والسُّنُّ المشار إليه هو الحاصل في الإسلام لا الشيخوخة، والمراد بالنَّسَبِ نسب قريش، وكذا غيره كنسب الكُفَّاءِ؛ ولم يذكر المصنف وطائفة الهجرة وهي مقدمة على السن والنسب في الجديد، فَإِنْ اسْتَوَيْتَا، أي في الصفات المذكورة، فَبِنِظَافَةِ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ، أي عن الأوساخ، وَحُسْنِ الصَّوْتِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ وَنَحْوِهَا، أي مما يشبهها من الفضائل، لأنها تفضي إلى استمالة القلوب، وكثرة الجمع، وَيَقْدَمُ حَسَنُ الصَّوْرَةِ بعد حسن الصوت؛ فإن استويا في كل ذلك أَقْرَعٌ، وَمُسْتَحِقُّ الْمُنْفَعَةِ بِمَلِكٍ، أي ملك العين، أو نَحْوِهِ، أي كالإجارة، أو لى، أي إذا وجدت فيه شروط الإمامة للحديث السالف [وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أي للتقدم، فَلَهُ التَّقْدِيمُ، لأنه تصرف في ملكه، وَيُقَدِّمُ، السيد، عَلَى عَبْدِهِ السَّاكِنِ، لأن العبد والدار له، لَا مَكَاتِبِهِ فِي مَلِكِهِ، أي في ملك المكاتب لأنه المالك، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمُكْرِي، لأنه المستحق للمنافع، والثاني:

(٦١٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أحق بالإمامة: الحديث (٢٩٠) ٦٧٣/٢٩١. والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٢٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٦١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُؤْذَنُ فِي السَّفَرِ مُؤْذَنٌ: الحديث (٦٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٧٤/٢٩٢).

(٦٢٠) الحديث عن سهل بن أبي حثمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَوَخَّرُوا، فَإِنَّ لِلْقُرَشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ]. أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش: النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥.

المكري؛ لأنه المستحق للرقبة، وهذا الوجه نسبة الرافعي إلى رواية الروياني، ونوزع فيه، وقيل: إنه لم يوجد في كتبه، وَالْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، ملكه الرقبة واستحقاقه الرجوع في المنفعة، والثاني: المستعير؛ لأن السكنى له في الحال، وَالْوَالِي فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ أَوْلَى مِنَ الْأَقْبَةِ وَالْمَالِكِ، للحديث السالف، وَنَبَّهَ بِالْوَالِي عَلَى مَنْ فَوْقَهُ مِنْ سُلْطَانٍ وَحَاكِمٍ وَخَلِيفَةٍ وَيُقَدَّمُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى.

فَرَعٌ: باني المسجد لا يكون أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ والتأذين فيه، وهو وغيره سواء خلافاً لأبي حنيفة.

فَصْلٌ: لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى إِمَامِهِ فِي الْمَوْقِفِ، فَإِنْ تَقَدَّمَ بَطَلَتْ فِي الْجَدِيدِ، كما لو تقدم في الأفعال، والقديم: لا تبطل مع الكراهة، كما لو وقف خلف الصفِّ وَحْدَهُ، فلأنه ليس في ذلك إلا المخالفة في الموقف فأشبهه ما لو وقف على يساره، وَلَا تَضُرُّ مُسَاوَاتُهُ، أي قطعاً، نعم يكره، وَيُنْدَبُ تَخَلُّفُهُ قَلِيلاً، استعمالاً للأدب، وَالِإِعْتِبَارُ بِالْعَقِبِ، أي في التقديم والمساواة، فإن المأموم قد يكون أطول فيتقدم رأسه عند السجود والقدم والأصابع قد تكون أطول فلذلك وقع الاعتبار بالعقب .

فَرَعٌ: لو كان يصلي قاعداً فالاعتبار بالتقدم لمحل القعود وهو الإلية، أو نائماً فالاعتبار بالجنب.

وَيَسْتَدِيرُونَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَوْلَ الْكَعْبَةِ، ليحصل الاستقبال للجميع، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهُ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يظهر به مخالفة منكورة، وبهذا قطع الجمهور، والثاني: يضر، أما لو كان أقرب إليها من جهة الإمام، فإنه على القولين الجديد والقديم وقد سلفا.

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي نَفْسِ الرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ مثلاً، فالظاهر أن جهة الإمام ما حاذها بدنه من ناحيتي الركن مع الركن وهو ما بين الركن الشامي واليماني.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَا فِي الْكَعْبَةِ، وَاخْتَلَفَتْ جِهَتَاهُمَا، أي بأن كان المأموم أقرب إلى

الجدار الذي توجه إليه من الإمام إلى ما تَوَجَّهَ إليه، وَفَرَعْنَا على الجديد، فالأصح أنه لا يضر، لأن اختلاف الجهة أعظم من تفاوت المسافة، والثاني: يضر كما لو اتحدت الجهة.

وَيَقِفُ الذَّكَرُ عَنِ يَمِينِهِ، أي رجلاً كان أو صبياً^(٦٢١)، فَإِنْ حَضَرَ آخَرَ أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ، للاتباع^(٦٢٢)، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ الإِمَامُ، أي إن كان خلفهما ضيقاً لتعيينه طريقاً لتحصيل السنّة، أَوْ يَتَأَخَّرَانِ، أي إن كان خلفهما واسعاً، وَهُوَ، أي تَأَخَّرَهُمَا، أَفْضَلُ، لأن الإمام متبوعٌ فلا ينتقل من مكانه، وهذا في القيام، أما إذا لحق الثاني في التشهد أو السجود فلا تقدم ولا تأخر حتى يقوموا، ونَبّه المصنف بقوله (ثُمَّ يَتَقَدَّمُ...) إلى آخره، على أن التقدم والتأخر لا يكونا إلا بعد إحرام المأموم الثاني، وَلَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ صَفًّا خَلْفَهُ، للاتباع^(٦٢٣).

فَرَعٌ: لو كانوا عراً بصراء اكتنفاه.

وَكَذَا أَمْرًا أَوْ نِسْوَةً، أي فإن الواحدة تقف خلف الإمام، وكذا النسوة

(٦٢١) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (بِتُّ عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨).

(٦٢٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (قَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِيَدِي حَتَّى أَدَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ جَاءَ جِبَارُ بْنُ صَخْرٍ فَقَامَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخَذَ بِأَيْدِينَا جَمِيعًا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزهد والرقائق: الحديث (٣٠١٠) وهو بعض حديث طويل. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا كان الثوب ضيقاً: الحديث (٦٣٤).

(٦٢٣) لحديث مالك بن أنس (أَنَّ حَدِيثَهُ مَلِيكَةُ دَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِبَطْنِهَا لِيَطْعَمَ صَنَعْتَهُ فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: [قَوْمُوا فَأَصَلِّي لَكُمْ] قَالَ أَنَسُ: فَقَمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدْ اسْوَدَّ مِنْ طَوْلِ مَا لَيْسَ فَنَضَحْتُهُ بِمَاءٍ، فَقَامَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَصَفَفْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّ ﷺ وَالْمَعْجُوزُ مِنْ وَرَائِنَا. فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ انْصَرَفَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥٨/٢٦٦).

أيضاً^(٦٢٤)، فإن اجتمع عدد من الذكور والإناث، فَيَقِفُ خَلْفَهُ الرَّجَالُ، كما ذكره المصنف لقوله ﷺ: [لِيَلْبِسِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رواه مسلم^(٦٢٥)، وأولو الأحلام والنهى البالغون العقلاء، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، لأنهم دون الرجال في الفضيلة، قال الدارمي في استدراكه: وهذا إذا كان الرجال أفضل أو تساوا، فإن كان الصبيان أفضل قدموا، ثُمَّ النَّسَاءُ، لحديث فيه في البيهقي^(٦٢٦) والخناثي يتقدمن على النساء، وَتَقِفُ إِمَامَتُهُنَّ وَسَطَهُنَّ، لأنه أسر لها^(٦٢٧).

(٦٢٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (صَلَّيْتُ إِلَى حَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَايِشَةُ خَلْفَنَا تُصَلِّي مَعَنَا، وَأَنَا إِلَى حَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ أَصَلِّي مَعَهُ) رواه النسائي في السنن: باب موقف الإمام إذا كان معه صبي وامرأة: ج ٢ ص ٨٦.

(٦٢٥) ● الحديث عن أبي مسعود قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ مَنَاكِبَنَا فِي الصَّلَاةِ؛ وَيَقُولُ: [لَا تَخْتَلِفُوا فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ؛ لِيَلْبِسِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ؛ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف وإقامتها: الحديث (٤٣٢/١٢٢). والنسائي في السنن: مَنْ يَلِي الإمام ثم الذي يليه: ج ٢ ص ٨٧.

● وعن أنس رضي الله عنه؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ أَنْ يَلِيَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ، لِيَأْخُذُوا عَنْهُ) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٧٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٩٧٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فضل الصحابة: الحديث (٧٢١٤) ولفظه: (يُحْفَظُوا عَنْهُ).

(٦٢٦) عن أبي مالك الأشعري؛ قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَلِيهِ فِي الصَّلَاةِ الرَّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ النَّسَاءُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب الرجال يأتمون بالرجال: الحديث (٥٢٦٨) وقال: والأول أقوى والله أعلم. وأراد بالأول، حديث أبي داود، عن عبد الرحمن بن غنم؛ قال: قال أبو مالك الأشعري: أَلَا أَعَدُّنَكُمْ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: (فَأَقَامَ الصَّلَاةَ، وَصَفَّ الرَّجَالَ، وَصَفَّ حَلْفَهُمُ الْعُلَمَانَ؛ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب مقام الصبيان من الصف: الحديث (٦٧٧) وإسناده حسن. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٢٦٧).

(٦٢٧) ● حديث أبي حازم عن رَائِطَةَ الْحَنْفِيَّةِ: [أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّتِ نِسْوَةَ فِي الْمَكْتُوبَةِ،

وَيُكْرَهُ وَقُوفُ الْمَأْمُومِ قَرْدًا، بَلْ يَدْخُلُ الصَّفَّ إِنْ وَجَدَ سَعَةً، أَيْ فَرَجَةً، وَإِلَّا فَلْيَجْرُ شَخْصًا بَعْدَ الْإِحْرَامِ وَلْيُسَاعِدْهُ الْمَجْرُورُ، لِتَحْصُلَ لَهُ فَضِيلَةُ الصَّفِّ وَلِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ^(٦٢٨)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْجُذْبُ قَبْلَهُ لِكَلَّا يَخْرُجَهُ عَنِ الصَّفِّ

فَأَمَّتُهُنَّ بَيْنَهُنَّ وَسَطًا [وَعَنْ عَطَاءٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:] [أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَدُّنَ وَتُقِيمُنَّ وَتُؤَمُّ النَّسَاءَ؛ وَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ]. ثُمَّ لِحَدِيثِ عَمَّارِ الدُّهَيْبِيِّ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ قَوْمِهِ يُقَالُ لَهَا حُجَيْرَةٌ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ [أَنَّهَا أَمَّتُهُنَّ، فَقَامَتْ وَسَطًا] وَعَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [تُوَمُّ الْمَرْأَةُ النَّسَاءَ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ].

● رَوَى هَذِهِ الْآثَارَ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْمَرْأَةِ تُوَمُّ النَّسَاءَ فَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ: الرَّقْمُ (٥٤٥٦-٥٤٥٩) وَقَالَ: وَقَدْ رَوَيْنَا فِيهِ حَدِيثًا مُسْنَدًا فِي بَابِ الْأَذَانِ، وَفِيهِ ضَعْفٌ. إِنْتَهَى. وَأَسَانِيدُ هَذِهِ الْآثَارِ صَحِيحَةٌ.

● أَمَّا الْحَدِيثُ الضَّعِيفُ، هُوَ مَا جَاءَ عَنْ أَسْمَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ وَلَا تَقْدَمَهُنَّ امْرَأَةٌ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ] [رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٩٦٠) وَأَعْلَاهُ بِالْحَكَمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَيْلِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا.

(٦٢٨) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمُنْفَرِدِ خَلْفَ الصَّفِّ:

● لِحَدِيثِ وَابِصَةَ بْنِ مَعْبُدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَجُلًا صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَحَدَّهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَصَلِّي وَحْدَهُ خَلْفَ الصَّفِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٠) وَقَالَ: حَسَنٌ. وَاخْتَلَفَ الْقَوْلُ فِيهِ: وَخِلَاصَتُهُ: أَنَّ إِسْنَادَهُ صَحِيحٌ. قُلْتُ: وَكَانَهُ أَمْرُهُ بِالْإِعَادَةِ زَجْرًا لَهُ وَتَنْبِيهًا. وَكَمَا سَيَأْتِي.

● أَمَّا الْخِلَافُ الْمَوْجُودُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَيَدُورُ فِي كَيْفِيَّةِ مَعَالِجَةِ حَالِ الْمُنْفَرِدِ خَلْفَ الصَّفِّ نَفْسِهِ. وَفِيهِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الرَّقْمُ (٥٣١٣) عَنْ وَابِصَةَ قَالَتْ: رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَحَدَّهُ فَقَالَ: [أَيُّهَا الْمُصَلِّي وَحَدَّهُ؛ أَلَا وَصَلَّتْ إِلَيَّ الصَّفِّ أَوْ جَرَزْتَ إِلَيْكَ رَجُلًا فَقَامَ مَعَكَ، أَعِيدِ الصَّلَاةَ]. وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ السَّرِيُّ بْنُ إِسْمَاعِيلَ وَهُوَ ضَعِيفٌ. ثُمَّ قَالَ الْبِيهَقِيُّ: وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِلِ؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنْ جَاءَ رَجُلٌ فَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا فَلْيَخْتَلِجْ إِلَيْهِ رَجُلًا مِنَ الصَّفِّ فَلْيَقُمْ مَعَهُ، فَمَا أَعْظَمَ أَجْرَ الْمُخْتَلِجِ] وَإِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ.

لا إلى الصف، والنص في البويطي: أنه يقف منفرداً ولا يجذب إلى نفسه أحداً.
 وَيَشْتَرِطُ عِلْمُهُ، أي علم المأموم، بِانْتِقَالَاتِ الْإِمَامِ، بالإجماع، ثم يبين ما
 يَحْصُلُ بِهِ الْعِلْمُ فَقَالَ: بِأَنْ يَرَاهُ أَوْ بَعْضَ صَفٍّ أَوْ يَسْمَعَهُ أَوْ مُبَلِّغاً، أي وإن لم
 يُصَلِّ مع الإمام، وَإِذَا جَمَعَهُمَا فَسَجَدَ صَحَّ الْإِقْتِدَاءُ وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ وَحَالَتْ
 أُنْبِيَّةٌ، بالإجماع، وحكم المساجد المتلاصقة المتنافذة كمسجد علي الأصح، وَلَوْ كَانَا
 بِفِضَاءٍ شَرِطَ أَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ، لقرب ذلك وبعد ما وراءه
 في العادة، تقريباً، لما ذكرناه، وَقِيلَ: تَحْدِيداً، وهو غلط كما قاله الماوردي وهذا
 الوجه لأبي إسحق المروزي، وظاهره أنه لا يُغْتَفَرُ مَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ وَإِنْ قُلَّ (*)،
 ولكن في الاستدكار عنه اغتفار ذراعين ونحوهما، فَلَوْ تَلَاخَقَ شَخْصَانِ أَوْ صَفَّانِ
 اغْتَبِرَتِ الْمَسَافَةُ، أي المذكورة، بَيْنَ الْأَخِيرِ وَالْأَوَّلِ، أي لا بين الأخير والإمام
 على الأصح، وَسَوَاءٌ، أي فيما ذكرنا، الْفِضَاءُ الْمَمْلُوكُ، وَالْوَقْفُ، وَالْمُبْعَضُ، أي
 الذي بعضه ملكاً وبعضه وقفاً، وَلَا يَضُرُّ الشَّارِعُ الْمَطْرُوقُ وَالنَّهْرُ الْمَخْرُجُ إِلَى
 سِبَاحَةٍ، أي يحول بين الإمام والمأموم وبين الصفيين، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن ذلك ليس
 بجائل، والثاني: يضر، ووجهه في الشارع وقوع الحيلولة عن الإطلاع على أحوال
 الإمام فتعسر المتابعة، فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصُفَّةٍ، أَوْ بَيْتِ فَطْرِبْقَانِ،

● أما قوله بكرهه صلاة المنفرد خلف الصف، وليس يبطلانها، فلحديث أنس رضي الله عنه
 قَالَ: [صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَا وَتَيْمٌ عِنْدَنَا وَأُمُّ سَلِيمٍ خَلْفَنَا] وقد تقدم عزوه
 إلى مظانه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٣٢٢). والله أعلم.

● أما تفسير أمر الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل أن يعيد صلاته، فأسند البيهقي الأثر فيه عن
 المغيرة عن إبراهيم: فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَخَدَّهُ فَقَالَ: صَلَاتُهُ تَامَةٌ،
 وَلَيْسَ لَهُ تَضْعِيفٌ. قَالَ (الشيخ) يُرِيدُ لَا يَكُونُ تَضْعِيفُ الْأَجْرِ بِالْجَمَاعَةِ، وَكَأَنَّ
 النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَفَى فَضْلَ الْجَمَاعَةِ، وَأَمْرَهُ بِالْإِعَادَةِ لِتَحْصُلَ لَهُ زِيَادَةٌ، وَلَا يَعُودُ إِلَى تَرْكِ
 السُّنَّةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إنتهى. من السنن الكبرى: الأثر (٥٣١٦).

(*) في النسخة (١): أنه لا يغتفر غير ذلك وإن قل. وفي النسخة (٢): ما زاد على ذلك
 وإن قل. وأثبتنا ما دُونَ فِي النسخة (٣).

أَصْحُهُمَا إِنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا وَجِبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَائَيْنِ بِالْآخَرِ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يَجِبُ كَوْنَهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ فَلَا يَدُ مِنْ رَابِطَةٍ يَحْصُلُ بِهَا الْإِتِّصَالُ.

وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ لَا تَسْعُ وَاقِفًا فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ مَعْدُودٌ صَفًّا وَاحِدًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ وَلَا وَجْهَ لَهُ، وَجَعَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَجْهًا ضَعِيفًا وَهُوَ الصُّوَابُ، وَإِنْ كَانَ خَلْفَ بِنَاءِ الْإِمَامِ فَالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْقُدُورَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفِّينِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ، أَيْ تَقْرِيْبًا، لِأَنَّ بِهَذَا الْمَقْدَارَ يَحْصُلُ بِهِ الْإِتِّصَالُ الْعَرَفِيُّ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الْإِقْتِدَاءُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يَجِبُ الْإِفْتِرَاقَ، وَإِنَّمَا جُوزْنَا فِي الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ الْمَحْسُوسَ بِتَوَاصُلِ الْمَنَاطِبِ فِيهِ مُمْكِنٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا الْقُرْبُ كَالْفَضَاءِ، أَيْ فَيَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْمَأْمُومِ بِإِمَامِهِ مَا لَمْ يَزِدْ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الصَّفِّ عَلَى ثَلَاثَةِ ذِرَاعٍ كَمَا سَبَقَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلًا أَوْ حَالَ بَابٍ نَافِذًا، أَيْ فَوْقَ مَجْدَانِهِ صَفٍّ أَوْ رَجُلٍ، وَقَوْلُهُ أَوْ حَالَ صُورِهِ أَوْ كَانَ، فَإِنَّ النَّافِذَ لَيْسَ بِحَائِلٍ، فَإِنَّ حَالَ مَا يَمْنَعُ الْمُرُورَ لَا الرُّؤْيَةَ، أَيْ كَالشَّبَاكِ، فَوَجَّهَانِ أَحَدُهُمَا الصَّحَّةُ لَوْجُودِ الْقُرْبِ وَالْمَشَاهِدَةِ، وَأُصْحَهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْبَطْلَانِ؛ لَوْجُودِ الْحَائِلِ، وَهَذَا أَوَّلُ مَوْضِعَيْنِ فِي الْكِتَابِ بِلَا تَصْحِيحٍ، وَالْآخِرُ بَاقِي فِي النِّفَقَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا يَرُدُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الدِّعَاوَى فِي تَعَارُضِ الْبَيْتَيْنِ، فَإِنَّهُ تَفْرِيعٌ عَلَى ضَعِيفٍ، أَوْ جِدَارًا بَطَلَتْ بِاتِّفَاقِ الطَّرِيقَيْنِ، لَمَنْعِهِ الْإِسْتِطْرَاقَ وَالْمَشَاهِدَةَ. قُلْتُ: الطَّرِيقُ الثَّانِي أَصْحٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَبِعَ فِيهِ مَعْظَمُ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْأَوَّلَى طَرِيقَةُ الْمَرَاوِزَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهِيَ الْأَوَّلَى.

وَإِذَا صَحَّ اقْتِدَاؤُهُ فِي بِنَاءِ آخَرَ، أَيْ إِمَامًا بِشَرْطِ الْإِتِّصَالِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْأَوَّلَى أَوْ دُونَهُ عَلَى الثَّانِيَةِ، صَحَّ اقْتِدَاءُ مَنْ خَلْفَهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ، تَبَعًا لَهُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَأْمُومِينَ حَتَّى يَشْتَرِطَ تَقَدُّمَ إِحْرَامِهِ عَلَيْهِمْ، وَكَلَّوْا وَقَفَّ فِي غُلُوِّ وَإِمَامَتِهِ فِي سَفْلٍ؛ أَوْ عَكْسُهُ؛ شَرْطُ مُحَاذَاةِ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ، أَيْ بِأَنَّ يَحَاذِي رَأْسَ الْأَسْفَلَ قَدَمَ الْأَعْلَى، وَالْإِعْتِبَارَ بِمَعْتَدِلِ الْقَامَةِ، وَكَلَّوْا وَقَفَّ فِي مَوَاتٍ وَإِمَامَتِهِ فِي

مَسْجِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَحُلْ شَيْءٌ فَالشَّرْطُ التَّقَارُبُ، أَي وَهُوَ ثَلَاثُمِائَةَ ذِرَاعٍ عَلَى مَا مَرَّ، مُعْتَبَرًا مِنْ آخِرِ الْمَسْجِدِ، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَبْنِيًّا لِلصَّلَاةِ؛ فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَدِّ الْفَاصِلُ، وَقِيلَ: مِنْ آخِرِ صَفٍّ، لِأَنَّهُ التَّبَوُّعُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا الْإِمَامُ فَمَنْ مَوْقِفُهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ أَوْ، فِيهِ، بَابٌ مُغْلَقٌ مَنَعَ، لِعَدَمِ الْإِتِّصَالِ، وَكَذَا الْبَابُ الْمَرْدُودُ وَالشُّبَّاكُ فِي الْأَصْحَحِ، لِحَصُولِ الْحَائِلِ مِنْ وَجْهِهِ، وَجَانِبِ الْمَنَعِ أَوْلَى بِالْغَلِيْبِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعَانِ لِحَصُولِ الْإِتِّصَالِ مِنْ وَجْهِهِ.

قُلْتُ: يُكْرَهُ ارْتِفَاعُ الْمَأْمُومِ عَلَى إِمَامِهِ؛ وَعَكْسُهُ، أَمَا الثَّانِي: فَلنَهَى عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ (١٢٩)، وَأَمَا الْأَوَّلُ: فَيُؤَخَذُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، إِلَّا لِحَاجَةِ فَيُسْتَحَبُّ، أَي كَتَلِيمِ الْمَأْمُومِينَ أَعْمَالَ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَى مَوْضِعٍ عَالٍ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ فِي الصَّحِيحِينَ (١٣٠)، وَكَارْتِفَاعِ الْمَأْمُومِ لِأَجْلِ تَبْيِغِهِ تَكْبِيرَاتِ انْتِقَالَاتِ إِمَامِهِ لِيَحْصَلَ هَذَا الْمَقْصُودُ.

(٦٢٩) الْحَدِيثُ عَنْ هُمَامٍ؛ (أَنَّ حُذَيْفَةَ أُمَّ النَّاسِ بِالْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، فَأَخَذَ أَبُو مَسْعُودٍ بِقَمِيصِهِ فَجَبَذَهُ، فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: بَلَى، قَدْ ذَكَرْتُ حِينَ مَدَدْتَنِي) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٩٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٨٧/٧٦٠) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْ ذَلِكَ) وَالْحَدِيثُ (٨٨/٧٦١) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَقُومَ الْإِمَامُ فَوْقَ وَيَقِفَى النَّاسُ خَلْفَهُ). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ. قُلْتُ: جَبَذَ الشَّيْءَ مِثْلُ جَذَبَهُ، مَقْلُوبٌ مِنْهُ؛ وَبَابُهُ ضَرْبٌ.

(٦٣٠) حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهَا - أَي عَلَى الْجَنَابِ - وَكَبِيرٌ وَهُوَ عَلَيْهَا، ثُمَّ رَكَعَ وَهُوَ عَلَيْهَا؛ ثُمَّ نَزَلَ الْقَهْقَرَى فَسَجَدَ فِي أَصْلِ الْجَنَابِ. ثُمَّ عَادَ. فَلَمَّا فَرَّغَ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا صَنَعْتُ هَذَا لِتَأْتُمُّوا، وَلِتَعْلَمُوا صَلَاتِي] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنِيرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧)، وَبِلَفْظِ آخَرَ مِقَارِبِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي السُّطُوحِ وَالْمَنِيرِ وَالخَشَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ الْخُطْوَةِ أَوْ الْخُطُوتَيْنِ فِي الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٤٤/٤٤).

وَلَا يَقُومُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَدُّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ، أَي وَإِنْ كَانَ شَيْخًا؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ بِجَمَلَتِهَا إِعْلَامٌ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا فِي الْإِجَابَةِ إِلَى الْمَدْعُوِّ بَعْدَ التَّمَامِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ التَّمَامِ مَشْغُولٌ بِالْإِجَابَةِ.

وَلَا يَتَدَيُّ نَفْلًا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهَا، أَي تَحِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٣١)، وَفِي مَعْنَى الشَّرُوعِ قُرْبُ إِقَامَتِهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ أَتَمُّهُ إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتِ الْجَمَاعَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِإِمْكَانِ إِحْرَازِ الْفَضِيلَتَيْنِ فَلَا يَفْوُتُ إِحْدَاهُمَا، أَمَا لَوْ خَشِيَ فَوْتَهَا، أَقْتَصَرَ عَلَى مَا أَمْكَنَ مِنْهَا، لِيُدْرِكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّمَا صِفَةُ فَرَضٍ، أَوْ فَرَضٍ عَلَى رَأْيٍ، فَكَانَتْ أَوْلَى مِنَ النَّفْلِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ مَتَى أَمْكَنَهُ إِدْرَاكُ تَكْبِيرِهِ قَبْلَ سَلَامِهِ أَتَمَّ النَّافِلَةَ، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَآخَرُونَ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الْقُدْوَةِ: أَنْ يَنْوِيَ الْمَأْمُومُ مَعَ التَّكْبِيرِ الْإِقْتِدَاءَ أَوْ الْجَمَاعَةَ، أَي
أَوْ الْإِتْمَامَ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ عَمَلٌ فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ (٦٣٢)، وَاقْتِرَانَهَا بِالنِّيَّةِ كَسَائِرِ مَا يَنْوِيهِ مِنَ صِفَاتِ الصَّلَاةِ، وَسَيَأْتِي فِيهَا إِذَا أَحْرَمَ مَفْرَدًا ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، إِنْ أَظْهَرَ الْجَوَازَ، فَعَلِمَ مِنْ هَذَا، أَنَّ نِيَّةَ الْإِقْتِدَاءِ لَا تَجِبُ مَعَ التَّكْبِيرِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا أَحْرَمَ لِأَدْرَاكِ جَمَاعَةٍ مِنَ أَوَّلِ الصَّلَاةِ.

وَالْجُمُعَةُ كَغَيْرِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي فِي وَجُوبِ النِّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِتَعَلُّقِ صَلَاتِهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِجَمَاعَةٍ فَلَمْ يَحْتَجَّ إِلَيْهَا وَهُوَ قَوِي، فَلَسُو تَرَكَ هَذِهِ النِّيَّةَ وَتَابَعَهُ فِي الْأَفْعَالِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ارْتَبَطَ بِمَنْ لَيْسَ

(٦٣١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ كِرَاهَةِ الشَّرُوعِ فِي نَافِلَةٍ بَعْدَ شُرُوعِ الْمُؤَدُّنَ: الْحَدِيثُ (٧١٠/٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٢١) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (٢١٩٠)، وَفِي الْحَدِيثِ (٢١٨٧) بِلَفْظٍ: [إِذَا أَدَّنَ الْمُؤَدُّنُ فِي الْإِقَامَةِ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] .

(٦٣٢) حَدِيثٌ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] يَنْظُرُ: الرَّقْمُ (١٢٥).

بإمام، فأشبه الارتباط بغير المصلي، والثاني: لا، لأنه أتى بالأركان على وجهها، نعم هو منفرد، وهذا كله إذا انتظر أفعاله وطال انتظاره، فإن كان يسيراً فلا يبطل قطعاً، وكذا إذا اتفق انقضاء فعله مع انقضاء فعله، وهذا يخرج بقوله تابع.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْإِمَامِ، أي بل تكفي نية الاقتداء بالحاضر، لأن مقصود الجماعة لا يختلف بذلك، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ، أي بأن نوى الاقتداء بزيد فبان عمرواً، بَطَلَتْ، لأنه ربط، صَلَاتَهُ، بمن لم ينو بالانتماء به فإن انضم إلى ذلك الإشارة فالأرجح من زوائد الروضة الصحة.

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِمَامِ نِيَّةُ الْإِمَامَةِ، لأنه مستقل بنفسه بخلاف المأموم فإنه تابع، بَلْ تُسْتَحَبُّ، خروجاً من خلاف أحمد فإنه يوجبها في رواية ليحصل له ثواب الجماعة. فَرَعٌ: إذا نواها في أثناء الصلاة نال ثواب الإمامة من حين النية، ذكره العجلي.

فَإِنْ أَخْطَأَ، أي الإمام، فِي تَعْيِينِ تَابِعِهِ، أي بأن نوى الإمامة بزيد فبان عمرواً، لَمْ يَضُرْ، لأن خطاه لا يزيد على تركها، وَتَصَحُّ قُدْوَةُ الْمُؤَدِّي بِالْقَاضِي، وَالْمُقْتَرِضِ بِالْمُتَقَلِّ، وَفِي الظُّهْرِ بِالْعَصْرِ وَبِالعُكُوسِ، أي ولا يضر اختلاف النيات، وقد اجتمعت الصحابة على صحة الفرض خلف النفل كما حكاه الماوردي^(٦٣٣)، وَكَذَا

● (٦٣٣) الشاهد لذلك ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه؛ قال: [كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَوْمَ قَوْمَهُ؛ فَصَلَّى الْعِشَاءَ...] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٠ و ٧٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٨).

● وفي رواية للإمام الشافعي رحمه الله في الأم: ج ١ ص ١٧٣ بلفظ: [كَانَ مُعَاذُ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الْعِشَاءَ ثُمَّ يَنْطَلِقُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُصَلِّيهِمْ لَهُمْ هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَهِيَ لَهُمْ مَكْتُوبَةٌ] وفي لفظ: [وَهِيَ لَهُ نَافِلَةٌ]. وهذه الزيادة صحيحة.

● قال ابن شاهين: وأما حديثُ مُعَاذٍ؛ فَإِنَّهُ كَانَ يُصَلِّي فَرِيضَةً مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ، وَكَانَ إِمَامَهُمْ فَيُصَلِّي بِهِمْ، فَتَكُونُ لَهُ نَافِلَةٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ؛ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ النُّقْلِ لِلْحَدِيثِ أَنَّهُ حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ؛ ينظر: ناسخ الحديث ومنسوخه

الظُّهْرُ بِالصُّبْحِ وَالْمَغْرِبِ وَهُوَ كَالْمَسْبُوقِ، أَي إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ، قَامَ وَأَتَمَّ صَلَاتِهِ، وَلَا تَضُرُّ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ فِي الْقُنُوتِ وَالْجُلُوسِ الْأَخِيرِ فِي الْمَغْرِبِ، كَالْمَسْبُوقِ، وَكَهْ فِرَاقُهُ إِذَا اشْتَغَلَ بِهِمَا، أَي وَإِنْ كَانَ الْاسْتِمْرَارُ أَفْضَلَ.

وَيَجُوزُ الصُّبْحُ خَلْفَ الظُّهْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كَعَكْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِنِيَّةِ مُفَارَقَةِ الْإِمَامِ، وَلِلْأَوَّلِ أَنْ يَجِبُ بِأَنَّهَا مُفَارَقَةٌ بَعْدُ، وَقَطَعَ أَهْلُ الْعِرَاقِ بِالْأَوَّلِ وَصَحَّحَهَا فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَضَعَفَ طَرِيقَةَ الْقَوْلَيْنِ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّلَاثَةِ فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَسَلَّمَ، لِأَنَّهُ مُفَارِقٌ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ. قُلْتُ: انْتِظَارُهُ أَفْضَلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِي الْمَفَارَقَةِ قَطْعَ الْقِدْوَةِ وَسَيِّئَاتِي الْخِلَافِ فِي جَوَازِهَا، وَإِنْ أَمَكَّنَهُ الْقُنُوتُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي بِأَنْ وَقَفَ الْإِمَامُ يَسِيرًا، قَنَّتْ وَإِلَّا تَرَكَهُ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمُتَابَعَةِ الْإِمَامِ، وَكَهْ فِرَاقُهُ لِيَقْنَتَ، أَي وَهُوَ كَقَطْعِ الْقِدْوَةِ لِعَدْرِ فَتْرَتِهِ أَفْضَلُ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ الْمَفَارَقَةَ وَهَوَى إِمَامُهُ إِلَى السُّجُودِ وَقَنَّتْ هُوَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ لِلْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ التَّشَهُدَ فَقَعَدَ هُوَ لِأَجَلِهِ؛ كَذَا رَأَيْتَهُ فِي فِتَاوَى الْقِفَالِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَ فِعْلُهُمَا كَمَكْتُوبَةٍ وَكُسُوفٍ أَوْ جَنَازَةٍ لَمْ يَصِحَّ، أَي الْاِقْتِدَاءُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَدُّرِ الْمُتَابَعَةِ مَعَ الْمُخَالَفَةِ فِي الْأَفْعَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ لِأَمْكَانِهَا فِي الْبَعْضِ، وَيُرَاعَى تَرْتِيبُ نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَفَ إِنْ شَاءَ انْتَظَرَ وَإِنْ شَاءَ فَارَقَ وَلَا يَتَابَعُهُ.

فَصَلِّ: تَجِبُ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ، إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٣٤)، بِأَنْ يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءً فِعْلُهُ عَنِ

لِلْحَافِظِ عُمَرَ بْنِ شَاهِينَ: ص ٢٥٠، طَبْعَةُ مَكْتَبَةِ الْمَنَارِ.

● وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ: عَنْ جَابِرٍ فِي حَدِيثِ الْبَابِ زَادَ: [هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ]

وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ رَجَّاهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ: يَنْظُرُ فَتَحَ الْبَارِي شَرْحَ صَحِيحِ

الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ: ج ٢ ص ٢٤٩. وَفِيهِ فَصْلٌ فِي حِسْمِ الْقَوْلِ فِي الْحَدِيثِ .

(٦٣٤) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا يَقُولُ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ،

ابْتِدَائِهِ وَيَتَقَدَّمُ عَلَى فَرَاغِهِ مِنْهُ، ظاهر هذا أنه أراد بيان المتابعة الواجبة لكنه ذكر بعد ذلك، فَإِنْ قَارَنَهُ لَمْ يَضُرْ إِلَّا تَكْبِيرَةَ إِحْرَامٍ، وظاهره أنه أراد المستحبة لا الواجبة، واحتز بالافعال عن الأقوال، وسيذكرها بعد، وقال في شرح المهذب: إنه يتابعه في الأقوال، فيتأخر ابتداءه عن أول ابتداء الإمام، إلا في التأمين فيستحب المفارقة، فإن قارنه لم يضر، أي لكن يُكره وتفوت به فضيلة الجماعة، لأنه مأمور بالمتابعة لا المفارقة إلا تكبيرة الإحرام، أي فإنه يضر مقارنة المأموم بالإمام فيها للحديث السالف^(٦٣٥)، وفيه وجه حكاه الحناطي في فتاويه ومنها نقلته وعزاه إلى فتاوى القفال، وقوله (قَارَنَهُ) هو الصواب خلاف قول المُحَرَّرِ ساوِقه، لأن المُسَاوِقة في اللغة: مَجِيءٌ وَاحِدٍ بَعْدَ آخَرَ، وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنٍ، بلا عذر كما قيده في الروضة

إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا؛ وَإِذَا قَالَ: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فَقُولُوا: آمِينَ. وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا. وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ؛ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب النهي عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره: الحديث (٤١٥/٨٧).

(٦٣٥) بَعْضُ أَحَادِيثِ وَجُوبِ مُتَابَعَةِ الْإِمَامِ:

● لحديث أبي هريرة السابق في الرقم (٦٣٤) وفيه زيادة عند مسلم؛ قال: وزاد [وَلَا تَرْفَعُوا قَبْلَهُ]: الحديث (٤١٥/٨٧).

● ولحديث أنس رضي الله عنه قال: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ؛ أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ، فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي إِمَامُكُمْ فَلَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ؛ وَلَا بِالسُّجُودِ؛ وَلَا بِالْقِيَامِ، وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ، فَإِنِّي أَرَاكُمْ أَمَامِي وَمِنْ خَلْفِي] ثُمَّ قَالَ: [وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَوْ رَأَيْتُمْ مَا رَأَيْتُمْ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا] قَالُوا: وَمَا رَأَيْتُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [رَأَيْتُمُ النَّحْتَةَ وَالنَّارَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٢٦/١١٢). والمراد بالانصراف: السَّلَامُ.

● ولحديث البراء؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] لَمْ يَخْنِ أَحَدٌ مِنَّا ظَهْرَهُ حَتَّى يَقَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَاجِدًا، ثُمَّ نَفَعَ سُجُودًا بَعْدَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب متى يسجد من خلف الإمام: الحديث (٦٩٠) وفي لفظ: [حَتَّى يَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ جَبْهَتَهُ عَلَى الْأَرْضِ]: الحديث (٨١١): ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٧٤/٩٧).

تبعاً للرافعي، بَأَن فَرَعَ الْإِمَامُ مِنْهُ وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُ لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مخالفة يسيرة، والثاني: تبطل، وعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ بِالمخالفة، أَوْ بِرُكْنَيْنِ بَأَن فَرَعَ، الْإِمَامَ، مِنْهُمَا وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُمَا، فَإِن لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، أَي بَأَن رَكَعَ الْإِمَامَ وَهُوَ فِي قِرَاءَةِ السُّورَةِ فَاشْتَغَلَ بِإِتْمَامِهَا، بَطَلَتْ، لكثرة المخالفة، وَإِن كَانَ بَأَن أَسْرَعَ، أَي الْإِمَامَ، قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ قَبْلَ إِتْمَامِ الْمَأْمُومِ الْفَاتِحَةَ فَقِيلَ يَتَّبِعُهُ وَتَسْقُطُ الْبَقِيَّةُ، أَي حَتَّى لَوْ اشْتَغَلَ بِإِتْمَامِهَا كَانَ مُشْتَغِلاً بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَالصَّحِيحُ يُعْمَلُ بِهَا وَيَسْمَى خَلْفَهُ مَا لَمْ يُسْبِقْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةً، وَهِيَ الطَّوِيلَةُ، احْتَرَزَ بِالطَّوِيلَةِ عَنِ الْقَصِيرَةِ كَالِاعْتِدَالِ وَالْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ عَلَى مَا قَدَّمْتَهُ فِي بَابِهِ وَمَا سِوَاهُمَا طَوِيلٌ، وَالتَّوِيلُ مَقْصُودٌ فِي نَفْسِهِ، وَكَذَا الْقَصِيرُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَنَقَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنْهُ الْفَصْلَ فَهُوَ تَابِعٌ لَغَيْرِهِ، وَبِهِ جُزِمَ الْمُصَنِّفُ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ، فَإِذَا رَكَعَ الْإِمَامَ وَأَدْرَكَهُ الْمَأْمُومُ فِيهِ، فَلَيْسَ مُتَخَلِّفاً بِرُكْنٍ فَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ قِطْعاً، فَلَوْ اعْتَدَلَ الْإِمَامَ وَالْمَأْمُومَ بَعْدَ فِي الْقِيَامِ فَفِي بَطْلَانِ صَلَاتِهِ وَجِهَانِ، أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: لَا، فَإِن هُوَ إِلَى السُّجُودِ بَطَلَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي التَّحْقِيقِ، فَإِن سَجَدَ بَطَلَتْ قِطْعاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، نَعَمْ يَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ، إِذَا قَلْنَا أَنَّ السَّجْدَتَيْنِ رُكْنٌ وَاحِدٌ، فَإِن سَبِقَ بِأَكْثَرَ، أَي مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةً، فَقِيلَ يُفَارِقُهُ، لِعُذْرِ الْمَوَافِقَةِ، وَالْأَصَحُّ يَتَّبِعُهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ يَتَدَارَكُ، بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، كَالْمَسْبُوقِ.

وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ لِشَغْلِهِ بِدُعَاءِ الْإِفْتِيحِ فَمَعْدُورٌ، كَمَا فِي بَطْنِ الْقِرَاءَةِ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ إِجْرَاءَ الْأَوْجِهَةِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ فِي الْمَسْبُوقِ فِيهِ، فَقِيلَ لَهُ: هُنَا أَدْرَكَ مَحَلَّ الْبِنَاءِ بِخِلَافِ الْمَسْبُوقِ، فَقَالَ: وَإِن كَانَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِفَرْضٍ، قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّكْعَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ وَبَيْنَ مَنْ أَحْرَمَ بَعْدَهُ، وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرَ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَوَافِقِ، فَأَمَّا مَسْبُوقُ رَكَعِ الْإِمَامِ فِي فَاتِحَتِهِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِن لَمْ يَشْتَغِلْ بِالْإِفْتِيحِ وَالتَّعَوُّذِ تَرَكَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ وَهُوَ مُدْرِكٌ لِلرَّكْعَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ إِلَّا مَا يَقْرَأُ فِيهِ بَعْضُ الْفَاتِحَةِ فَلَا يَلْزِمُهُ فَوْقَ ذَلِكَ، كَمَا

أنه إذا لم يدرك شيئاً من القيام لا يلزمه شيء من الفاتحة، وإلا، أي وإن اشتغل بالافتتاح والتعود، لَزِمَهُ قِرَاءَةُ بَقْدَرِهِ، لتقصيره بالعدول من فريضة إلى غيرها، والثاني: أنه يُتِمُّ الفاتحة لأنه أدرك القيام الذي هو محلها، والثالث: أنه يسقط عنه ما بقي من الفاتحة ويركع معه، وصححه الفارقي وأفسد ما صححه المصنف، قال: وتتصور المسألة إذا غلب على ظن المأموم أنه يدرك الإمام راعياً أو رافعاً، فأما إذا غلب على ظنه أنه لا يدركه إلا ساجداً فلا خلاف أنه يشتغل بمتابعته ولا يقرأ.

فَرَعُ: إذا قلنا بالأصح فتخلف لیتم الفاتحة كان تخلفاً بعذر، كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي. فإن رفع الإمام رأسه من الركوع قبل ركوعه؛ فاتته الركعة! كما صرح به الغزالي في وسيطه تبعاً للإمام، وكذا تفوته أيضاً إذا قلنا بالوجه الثالث، أما إذا قلنا بالوجه الثاني؛ فلا، وإن لم يلحق الإمام إلا بعد ثلاثة أركان كما صرح به ابن الصلاح في مشكله وعلله بعذره وعدم تقصيره، وقال: إنه من المعلوم المسطور.

فَرَعُ: المنتظر سكتة الإمام ليقراً فيها ثم ركع الإمام عقب فاتحته، فيه نظر للفظن لا يخفى.

وَلَا يَشْتَعِلُ الْمَسْبُوقُ بِسُنَّةِ بَعْدِ التَّحْرُمِ بِلِ الْفَاتِحَةِ، أي ويخففها، لأن الاهتمام بشأن الفرض أولى، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ إِذْ رَاكَهَا، حِيَاةً لِفَضِيلَةِ السُّنَّةِ، وَلَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ أَوْ شَكَّ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا، لفوات محل القراءة، بَلْ يُصَلِّي رُكْعَةً بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، فَلَوْ عَلِمَ أَوْ شَكَّ، أي تركها، وَقَدْ رَكَعَ الْإِمَامُ وَلَمْ يَرَكَعْ هُوَ قَرَأَهَا، لبقاء محلها، وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ بِعُذْرٍ، كما ذكرناه، وَقِيلَ: يَرُكِعُ وَيَتَذَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لأجل المتابعة، وَلَوْ سَبَقَ إِمَامُهُ بِالتَّحْرُمِ لَمْ تَعْقِدْ، لما سبق فيما إذا قارنه فيه، أَوْ بِالْفَاتِحَةِ أَوْ التَّشْهُدِ لَمْ يَصْرُهُ وَيُجْزئُهُ، لأنه لا تظهر به المخالفة، وَقِيلَ: تَجِبُ إِعَادَتُهُ، أي مع قراءة الإمام أو بعدها.

وَلَوْ تَقَدَّمَ بِفِعْلِ كَرُكُوعٍ وَسُجُودٍ إِنْ كَانَ بَرُكْنَيْنِ بَطَلَتْ، أي إذا كان عامداً

علماً بالتحريم لفحش المخالفة، وَإِلَّا فَسَلًا، أي وإن كان التقدم بركن فلا تبطل، لأنها مخالفة يسيرة مع كونه مرتكب الحرام، فيندبُ العود إن كان عامداً، أو يُخَيَّرُ بينه وبين الدوام إن كان ساهياً، وَقِيلَ: تَبْطُلُ بِرُكْنٍ، أي عند العمد، سواء أتم أم لم يتم، لأن التقدم يناقض الاقتداء بخلاف التحلف .

فَائِدَةٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ عن رجلٍ أحرم بالقوم ثم أعاد التكبير خفية لنفسه بِنِيَّةِ الْفَائِتَةِ، ولم يشعر القوم بذلك بعد أن كبروا، فقال: تصح صلاة المأمومين في أصح الوجهين (٦٣٦) .

فَصْلٌ: خَرَجَ الْإِمَامُ مِنْ صَلَاتِهِ، أي بحدث وغيره، انْقَطَعَتِ الْقُدُوءُ، لزوال الرابطة، ورأيت في فتاوى القفال، أن كل موضع بطلت صلاة الإمام خرج المأموم من صلاته وإن لم ينو مفارقتها، وكل موضع خرج من إمامته لم تبطل، كما إذا تغير اجتهاده في القبلة فلا بد من نية المفارقة، وكما لو اقتدى الإمام بآخر، وجوزناه، هذا لفظه والأول لا يُسَلَّمُ له، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَقَطَعَهَا الْمَأْمُومُ جَازًا، أي مع الكراهة

(٦٣٦) تَنْبِيْهُ: ما تقدم من متن المصنف رحمه الله وتفسير الشارح رحمه الله، يدخل تحت باب تحقيق مفاهيم أحكام الصلاة، شروطها وأركانها والواجب فيها، والاجتناب عن ما يفسد أمرها فيبطلها أو يُكره فيها، وهو ما يحتاج الانتباه من المكلف حين العبادة بتقصده الأمر فيها والاجتناب عن النهي قصداً على أوجه أحكامهما في أحكام الوضع أو أحكام التكليف. ثم الأصل في هذه الدقة والانتباه إليها الأمر الشرعي بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون / ١-٢] ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ يوماً ثم انصرف - أي خرج بالسلام- فقال: [يَا فَلَانُ أَلَا تَحْسِنُ صَلَاتَكَ، أَلَا يَنْظُرُ الْمُصَلِّي إِذَا صَلَّى ! كَيْفَ يُصَلِّي ؟ فَإِنَّمَا يُصَلِّي لِنَفْسِهِ، إِنِّي وَاللَّهِ لَأُبْصِرُ مَنْ وَرَائِي كَمَا أُبْصِرُ مِنْ بَيْنِ يَدَيَّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الأمر بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها: الحديث (٤٢٣/١٠٨). والنسائي في السنن: باب الركوع دون الصف: ج٢ ص ١١٩. ولحديث أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: [أَيْمِنُوا الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٢٥/١١٠) .

لأن الجماعة سنة والتطوعات لا تلزم بالشروع، وفي قول: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِعُذْرٍ يُرْخِصُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لأن فيه إبطالاً للجماعة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (٦٣٧)، وأما في العذر فحائز قطعاً، لأن الفرقة الأولى فارقت النبي ﷺ في صلاة ذات الرقاع بعدما صلى بهم ركعة (٦٣٨).

وَمِنَ الْعُذْرِ تَطْوِيلُ الْإِمَامِ، أي والمأموم لا يصبر لضعف أو شغل (٦٣٩)، أَوْ تَرْكُهُ سُنَّةً مَقْصُودَةً كَتَشْهُدٍ، أي وقنوت، ومن الأعدار ما إذا رأى على ثوب إمامه نجاسة كما قاله القفال في فتاويه.

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِداً ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ، أي كما يجوز أن يصلي منفرداً ثم يقتدي به جماعة، نعم يكره، والثاني: لا؛ لأنَّ تحريمه سبق تحريم الإمام فلم يجز كما لو حضر معه من أول صلواته فكبر قبله، وإن كان في ركعة أخرى، أي لا يشترط على الجواز الاتفاق في الركعة، بل لو اختلفا وكان

(٦٣٧) مُحَمَّدٌ/٣٣: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾.
 (٦٣٨) عن صالح بن خوات عَمَّنْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرَّقَاعِ صَلَاةَ الْخَوْفِ؛ أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ صَلَّتْ مَعَهُ، وَطَائِفَةٌ وَجَّاهَ الْعُدُوَّ، فَصَلَّى بِالَّذِينَ مَعَهُ رَكْعَةً، ثُمَّ نَبَتَ قَائِماً وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ انصَرَفُوا، فَصَنَّفُوا وَجَّاهَ الْعُدُوَّ وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلَّى بِهِمِ الرُّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ، ثُمَّ نَبَتَ جَالِساً وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

(٦٣٩) لحديث جابر بن عبد الله؛ قال: صَلَّى مُعَاذُ بْنُ جَبَلِ الْأَنْصَارِيُّ الْعِشَاءَ لِأَصْحَابِهِ، فَطَوَّلَ عَلَيْهِمْ، فَأَنْصَرَفَ رَجُلٌ مِنَّا؛ فَصَلَّى. فَأَخْبِرَ مُعَاذٌ عَنْهُ؛ فَقَالَ: إِنَّهُ مُنَافِقٌ. فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلُ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ مَا قَالَ مُعَاذٌ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَتُرِيدُ أَنْ تَكُونَ قَتَاناً يَا مُعَاذُ؟ إِذَا أَمَمْتَ النَّاسَ فَأَقْرَأْ بِـ ﴿الشَّمْسِ﴾ وَ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ﴾] رواه بهذا اللفظ مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٩). والبخاري في الصحيح: الحديث (٧٠٥). وكان للرجل عذر في ترك الجماعة؛ أنه كانت له نواضح، وعلى ما يبدو أنه متوجه إلى عمل، والنواضح ما استعمل من الإبل في سقي النخل والزرع. والله أعلم.

الإمام في ركعة والمأموم في أخرى متقدماً أو متأخراً جاز، ثُمَّ يَتَّبِعُهُ قَائِماً كَانَ أَوْ قَاعِداً، أي عند الاختلاف فيقوم في موضع قيامه ويقعد في موضع قعوده، فَإِنْ فَرَغَ الإِمَامُ أَوَّلًا فَهُوَ كَمَسْبُوقٍ، أي فيقوم ويتم صلاته، أَوْ هُوَ، متقدم، فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَإِنْ شَاءَ أَنْتَظِرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ، لأن المفارقة بالصدر، والانتظار به جائز، نعم؛ لا يتابعه؛ فإن تابعه بطلت صلاته، وأما الأفضل من هذين الأمرين لم يذكره الرافعي هنا، والظاهر أنه ما سلف يأتي فيه، نعم في ابن يونس وجه أن يسلم ولا ينتظر.

وَمَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ فَأَوَّلُ صَلَاتِهِ، لقوله ﷺ: [فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] متفق عليه^(٦٤٠)، وإتمام الشيء لا يكون إلا بعد أوله، ورواية القضاء المراد بها الأداء لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ﴾^(٦٤١)، فَيُعِيدُ فِي الْبَاقِي الْقُنُوتَ، لأن محل القنوت آخر الصلاة وفي الإعادة إشعار بأنه يستحب أن يقنت معه، وهو كذلك على المشهور، وَلَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ تَشَهَّدَ فِي ثَانِيَتِهِ، لأنه محل التشهد الأول، وهذا إجماع منافٍ من المخالف، وهو حجة لنا على أن ما يدركه أول صلاته، وَإِنْ أَدْرَكَه رَاكِعاً، أي ركوعاً محسوباً للإمام، أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَهَا قَبْلَ أَنْ يُقِيمَ الإِمَامُ صَلْبَهُ] صححه ابن حبان في غير صحيحه^(٦٤٢).

(٦٤٠) لحديث أبي هريرة قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ؛ فَلَا تَأْتَوْهَا تَسْعُونَ، وَأَتَوْهَا تَمْشُونَ عَلَيْكُمْ السَّكِينَةَ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب المشي إلى الجمعة: الحديث (٩٠٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة: الحديث (٦٠٢/١٥١).

(٦٤١) البقرة / ٢٠٠: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا فَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ﴾.

(٦٤٢) قال ابن الملقن في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٥٧٠): وأما ابن حبان فإنه صحح هذا الحديث في كتابه: (وَصَفُّ الصَّلَاةِ بِالسُّنَّةِ). قُلْتُ: والحديث رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب من أدرك الإمام قبل إقامة صلبه: الحديث (١)

قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ يَطْمِئِنَّ قَبْلَ ارْتِفَاعِ الْإِمَامِ عَنِ الرَّكُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
للحديث المذكور، فإن لم يكن الركوع محسوباً فقد ذكره المصنف في الجمعة
وسياأتي، ويستثنى الركوع الثاني في صلاة الكسوف كما ذكره في بابه.

وَلَوْ شَكَّ فِي إِذْرَاكِ حَدِّ الْإِجْزَاءِ، أَيِ الْمَذْكُورِ، لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ فِي
الْأَظْهَرِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَقَابُلِ الْأَصْلِيِّينَ، وَهِيَ بِقَاوِزِهِ فِي الرَّكُوعِ وَعَدَمِ الْإِدْرَاكِ،
وَأَخْتَلَفَ كَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي إِيرَادِ هَذَا الْخِلَافِ، فَصَحَّ هُنَا طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ، وَصَحَّ
فِي الرُّوْضَةِ طَرِيقَةُ الرَّجْهِينَ، وَصَحَّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ طَرِيقَةُ جَازِمِهِ بِالْإِدْرَاكِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

وَيُكَبَّرُ، أَيِ الْمَسْبُوقِ الْمَدْرُكِ فِي الرَّكُوعِ، لِلْإِحْرَامِ، أَيِ قَائِماً، ثُمَّ لِلرُّكُوعِ، لِأَنَّهُ
مَحْسُوبٌ لَهُ، فَإِنَّ نَوَاهِمَا بِتَكْبِيرِهِ لَمْ تَتَعَقَّدْ، لِلتَّشْرِيكِ، وَقِيلَ: تَتَعَقَّدُ نَفْلاً، كَمَا لَوْ
أَخْرَجَ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ وَنَوَى بِهَا الزَّكَاةَ وَالتَّطَوُّعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا شَيْئاً لَمْ تَتَعَقَّدْ
عَلَى الصَّحِيحِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَعَارُضِ قَرِينَتِي الْبِدَاءِ وَالْهُوِيِّ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا نَوَى
بِهَذِهِ التَّكْبِيرَةِ التَّحْرِمَ فَقَطْ؛ أَوْ الْهُوِيَّ فَقَطْ فَلَا.

وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِي اعْتِدَالِهِ فَمَا بَعْدَهُ انْتَقَلَ مَعَهُ مُكَبَّراً، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْسُوباً لَهُ
مُوَافَقَةً لِإِمَامِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُ فِي التَّشْهَدِ وَالتَّسْبِيحَاتِ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي:
لَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعُهُ فِي حَقِّهِ، وَجَزَمَ الْمَاوَرِدِيُّ: بِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَتَشَهَّدَ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ
بِالْإِحْرَامِ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ، وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَهُ فِي سَجْدَةٍ، أَيِ أَوَّلَى أَوْ ثَانِيَةً، لَمْ يُكَبَّرْ
لِلْإِنْتِقَالِ، إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْسُوبٍ لَهُ، وَلَا مُوَافِقٌ لِلْإِمَامِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ
الرُّكُوعِ، نَعَمْ يُكَبَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا انْتَقَلَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ السُّجُودِ أَوْ غَيْرِهِ مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ،

منه: ج ١ ص ٣٤٦-٣٤٧. وإسناده ضعيف. قال محمد شمس الحق في التعليق المعني:
فيه يحيى بن حميد عن قره بن عبدالرحمن. يحيى بن حميد، قال البخاري: لا يتابع في
حديثه، وضعفه الدارقطني. قره بن عبدالرحمن أخرجه له مسلم في الشواهد، وقال
الجوزجاني: سمعت أحمد يقول: منكر الحديث جداً، وقال: يحيى ضعيف الحديث.

والثاني: يُكَبَّرُ كما في الركوع وقد تقدم الفرق، وقال القفال في فتاويه: يُكَبَّرُ إذا أدركه في السجدة الأولى دون الثانية وهو غير ظاهر، وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ الْمَسْبُوقُ مُكَبَّرًا إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، أي بأن أدركه في ثالثة الرباعية أو ثنائية المغرب، فإنه لو كان وحده لكان هكذا يفعل، وَإِلَّا، أي وإن أدركه في آخر الرباعية أو ثالثة المغرب، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس موضع تكبيره وليس فيه موافقة للإمام، والثاني: يقوم مكبراً؛ لأنه انتقال.

خَاتِمَةٌ لِلْبَابِ: في فتاوى الحناطي: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمَسْجِدِ أَيَّامًا بغيرِ عُدْرٍ وَصَلَّى الْقَوْمَ فَرَادَى يُعَاتَبُ* عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ مُسِيئًا لَا مَأْثُومًا.

بَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِ

الْمُرَادُ بِذَلِكَ مَا يَلْحَقُ الصَّلَاةَ مِنَ التَّخْفِيفِ بِالْقَصْرِ وَالْجَمْعِ، وَالْمُهْمُ مِنْهُمَا الْقَصْرُ، فَلِذَلِكَ بَدَأَ بِهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ...﴾ الآية (٦٤٣) فَأَبَاحَهُ اللَّهُ فِي السَّفَرِ بِشَرْطِ الْخَوْفِ مِنَ الْكُفَّارِ، وَنَبَتْ فِي السُّنَّةِ جَوَازُهُ عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ (٦٤٤).

(* في النسخة (٣): يُعَاتَبُ.

(٦٤٣) النساء / ١٠١: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا، إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾.

(٦٤٤) ● عن يعلى بن أمية؛ قال: قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَقَدْ آمَنَ النَّاسُ؟ فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ أَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؛ فَقَالَ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ؛ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤).

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: [أَوَّلُ مَا فُرِضَتْ الصَّلَاةُ رَكَعَتَيْنِ، فَأَقْرَبَتْ صَلَاةَ السَّفَرِ، وَزَيْدٌ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة:

إِنَّمَا تَقْصُرُ رُبَاعِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ الْمُبَاحِ، هَذِهِ الْقِيُودُ سَنَذَكُرُ شَرْحَهَا بَعْدَ، وَلَمْ يَذْكَرْ مَا احْتَزَرَ عَنْهُ بِالرُّبَاعِيَّةِ وَهُوَ احْتِرَازٌ مِنَ الثَّنَائِيَّةِ وَالثَّلَاثِيَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ قَائِمٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ قِصْرِهِمَا كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، نَعَمْ فِي طَبَقَاتِ الْعِبَادِيِّ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ قِصْرُ الصُّبْحِ فِي الْخَوْفِ إِلَى رَكْعَةٍ وَفِيهِ حَدِيثٌ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ^(٦٤٥)، لَا فَائِتَةَ الْحَضَرِ، أَي إِذَا قَضَاهَا فِي السَّفَرِ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذَرِ، نَعَمْ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَلَوْ سَافَرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ وَبَقِيَ رَكْعَةٌ قِصْرَ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ الْكُلَّ أَدَاءً، وَلَوْ قَضَى فَائِتَةَ السَّفَرِ؛ فَالْأَطْهَرُ قِصْرُهُ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ، نَظَرًا إِلَى قِيَامِ الْعُذْرِ الْمُرْحِصِ، وَالثَّانِي: يُتِمُّ فِيهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَقْصُرُ فِيهِمَا.

وَمَنْ سَافَرَ مِنْ بَلَدَةٍ؛ فَأَوَّلُ سَفَرِهِ مُجَاوِزَةٌ سُورِهَا، أَي الْخَاصُّ بِهَا، لِأَنَّ مَا فِي دَاخِلِ السُّورِ مَعْدُودٌ مِنْ نَفْسِ الْبَلَدَةِ مَحْسُوبٌ مِنْ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ، فَلِإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ، أَي مُتَلَاصِقَةٌ، اشْتَرَطَ مُجَاوِزَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ مَوَاضِعِ الْإِقَامَةِ الْمَعْدُودَةِ مِنْ تَوَابِعِ الْبَلَدِ وَمُضَافَاتِهَا فَلَهَا حُكْمُهَا، قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا يُشْتَرَطُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ تِلْكَ الْأَبْنِيَّةَ لَا تُعَدُّ مِنَ الْبَلَدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ مَدْرَسَةٌ كَذَا خَارِجَ الْبَلَدِ،

بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَاةُ فِي الْإِسْرَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠)، وَفِي كِتَابِ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ يَقْصُرُ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَوْضِعِهِ: الْحَدِيثُ (١٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (١ وَ ٢ وَ ٣/٦٨٥). وَفِي لَفْظِ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ حِينَ فَرَضَهَا رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأُثِرَتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ]: الْحَدِيثُ (٣٥٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَاةُ: ج ١ ص ٢٢٥.

(٦٤٥) الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعًا، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] وَفِي لَفْظٍ: [إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ عَلَى الْمَسَافِرِ رَكْعَتَيْنِ، وَعَلَى الْمُقِيمِ أَرْبَعًا، وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٥ وَ ٦/٦٨٧). وَمَعْنَاهُ: يُصَلِّي فِي الْخَوْفِ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً وَيَتَفَرَّدُ بِأُخْرَى.

لكنه وافق الرافعي في الصوم على اعتبار العمران فيما إذا نوى المقيم ليلاً ثم سافر وفارق العمران قبل الفجر فإنه يفطر وإلا فلا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُورًا فَأَوْلُهُ مُجَاوِزَةُ الْعُمَرَانِ، ليفارق مواضع الإقامة، لَا الْخَرَابِ، لأنه ليس موضع إقامة كذا أطلقه هنا، وصحح في شرح المهذب فيما إذا كان حيطان الخراب قائمة أنه لا بد من مجاوزته، لأنه يعد من البلد، ومحل الخلاف ما إذا لم يكن وراء الخراب عمارة معدودة من البلد، فإن كانت فهو من البلد فتجب مجاوزة منتهى العمارة، وَالْبَسَاتِينِ، أي ولو كانت متصلة بالبلدة محوطة بها؛ لأنها ليست للإقامة والسكنى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا قُصُورٌ وَدُورٌ تَسْكُنُ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ أَوْ بَعْضِ فُصُولِهَا، فلا بد من مجاوزتها حينئذ قاله الرافعي، وقال في شرح المهذب: الظاهر أنه لا يشترط، لأنها ليست من البلد فلا تصير منه بإقامة بعض الناس فيها بعض الفصول، ولا يشترط مجاوزة بعض المزارع أيضاً، صرح به في الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالْقُرْيَةَ كَبَلَدَةٍ، أي في جميع ما ذكر.

وَأَوَّلُ سَفَرٍ سَاكِنِ الْخِيَامِ مُجَاوِزَةُ الْحِلَّةِ، لأنها كدور البلد فلا بد مع ذلك من مجاوزة مرافقها، وَإِذَا رَجَعَ، أي المسافر إلى وطنه، انْتَهَى سَفَرُهُ بِبُلُوغِهِ مَا شَرَطَ مُجَاوِزَتَهُ ابْتِدَاءً، أي فينقطع الترخُّصُ بمجرد ذلك، وَلَوْ نَوَى، أي من هو مستقل بنفسه، إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، أي بلياليها، بِمَوْضِعٍ انْقَطَعَ سَفَرُهُ بِوُضُؤِهِ، أي سواء كان مقصده أو في طريقه، لأن الله تعالى أباح القصر بشرط الضرب في الأرض؛ والعازم على المقام غير ضارب في الأرض، وَالسَّنَةُ بَيَّنَّتْ أَنْ إِقَامَةَ مَا دُونَ الْأَرْبَعِ غَيْرُ يَوْمِي الدخول والخروج لا يمنع القصر، أما من لا يستقل بنفسه كالعبد ينوي ذلك أو الزوجة أو الجيش ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الأمير ففي لزوم الإتمام في حقهم وجهان، الْأَقْوَى من زوائد الروضة أن لهم القصر، لأنهم لا يستقلون، فَيَتَّهِمُ كَالْعَدَمِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنْهَا يَوْمًا دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه فيهما مشغول بتعب الحط والترحال، وهما من أشغال السفر، قال في شرح المهذب: وبهذا قطع الجمهور، وجعله في الروضة وجهاً قوياً وهو خلاف ما في الكتاب، والثاني: يحسبان كما يحسب من مدة المسح يوماً الحادث ونزع الخف .

تَنْبِيْهُ: نية الإقامة مطلقاً أو المدة المذكورة، لا فرق فيه بين أن يكون الموضوع صالحاً للإقامة أو لا! كالمفازة على الأظهر، ثم محلُّ الخلاف إذا نوى الإقامة وهو ماكت، أما إذا نواها وهو سائر، فلا يصير مقيماً بلا خلاف، كما ادعاه في شرح المهذب، لكن في التهذيب للبغوي خلافه فاستفده (٦٤٦).

وَلَوْ أَقَامَ بِبَلَدٍ بَيْنِيَّةٍ أَنْ يَرْحَلَ إِذَا حَصَلَتْ حَاجَةٌ يَتَوَقَّعُهَا كُلُّ وَقْتٍ قَصَرَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً، لأنه ﷺ أقامها بمكة يقصر الصلاة، رواه أبو داود ولم يضعفه، لكن في البخاري تسعة عشر، قال البيهقي: وهي أصح الروايات فينبغي أن يُفتى بها (٦٤٧).

(٦٤٦) في التهذيب: كتاب الصلاة: باب صلاة المسافر: ج ٢ ص ٣٠٤: قال البغوي رحمه الله: وَلَوْ نَوَى الْمَسَافِرُ إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ؛ فِي مَفَازَةٍ أَوْ سَفِينَةٍ؛ هَلْ يَصِيرُ مُقِيمًا؟ فِيهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْإِقَامَةَ. وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعَ إِقَامَةٍ. إنتهى. وهذا ما عناه ابن الملقن رحمه الله في رد ادعاء النووي رحمه الله أن المسألة بلا خلاف، إذ البغوي نقل فيها الخلاف. والله أعلم.

(٦٤٧) مُدَّةُ الْإِقَامَةِ الَّتِي يُقْصَرُ فِيهَا:

- أما حديث أبي داود؛ فهو من رواية عمران بن حصين؛ قال: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَشَهِدْتُ مَعَهُ الْفَتْحَ؛ فَأَقَامَ فِي مَكَّةَ ثَمَانِيَةَ عَشْرَةَ لَيْلَةً لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ، وَيَقُولُ: [يَا أَهْلَ الْبَلَدِ صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر؟ الحديث (١٢٢٩)، وإسناده حسن.
- أما حديث البخاري، فهو من رواية عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ تِسْعَةَ عَشَرَ يُقْصَرُ؛ فَنَحْنُ إِذَا سَافَرْنَا تِسْعَةَ عَشَرَ قَصَرْنَا، وَإِنْ زِدْنَا أَتَمْنَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب ما جاء في التقصير: الحديث (١٠٨٠).

- أما قول البيهقي؛ أنه قال: واختلفت هذه الروايات في تسع عشرة وسبع عشرة كما ترى؛ وأصحها عندي والله أعلم؛ رواية من روى تسع عشرة. ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع مكثاً: النص (٥٥٦٨). وقال في السنن الصغرى: النص (٥١١): وأصح الروايات فيه: رواية ابن المبارك ومن تابعه. والله أعلم. أي رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، أَي لَأَنَّ نَفْسَ الْإِقَامَةِ أَبْلَغُ مِنْ نَيْتِهَا، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقَصْرَ بِنَيْتِهِ إِقَامَةُ الْأَرْبَعِ فَصَاعِدًا فَلَا امْتِنَاعَ بِإِقَامَتِهَا أَوْلَى، وَحِكَاةٌ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ قَوْلًا، وَفِي قَوْلِ أَيْدَاءٍ، لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ زَادَتْ الْحَاجَةُ لِدَامِ الرَّسُولِ ﷺ عَلَى الْقَصْرِ، وَفِي الْبَيْهَقِيِّ بِأَسَانِيدٍ جَيِّدَةٍ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مَا يَدُلُّ لَهُ (٦٤٨).

(٦٤٨) فِي السَّنَنِ الْكُرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ يَقْصُرُ أَبَدًا مَا لَمْ يَجْمَعْ مَكَتًا:

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ): النَّصُّ (٥٥٧٤) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفْرَدَ مَعْمَرٌ بِرَوَايَتِهِ مُسْنَدًا. وَرَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ عَنْ يَحْيَى بْنِ ابْنِ ثُوْبَانَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلًا.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ غَزْوَةَ بَبُوكَ؛ فَأَقَامَ بِهَا بِضْعَ عَشْرَةَ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ رَكَعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعْتُ): النَّصُّ (٥٥٧٥).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِخَيْبَرَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ): النَّصُّ (٥٥٧٦) وَقَالَ: تَفْرَدَ بِهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ وَهُوَ غَيْرُ مُحْتَجِّ بِهِ.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: (أُرْتَجِحُ - أَي دَامَ وَأَطْبِقَ - عَلَيْنَا التَّلَجُّ وَنَحْنُ بِأَذْرَيْنِ حَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فِي غَزَاةٍ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَكُنَّا نُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ): الْأَثَرُ (٥٥٧٧).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ يَقُولُ: (أُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ مَا لَمْ أَجْمَعْ مَكَتًا، وَإِنْ حَسِنِي ذَلِكَ أَنْتَنِي عَشْرَ لَيْلَةٍ): الْأَثَرُ (٥٥٧٨).

● عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: (كُنَّا مَعَهُ - أَي مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَعْدَةَ - شَتَوَتَيْنِ لَا نَجْمَعُ وَنَقْصُرُ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٧٩).

● عَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَسٍ: (أَنَّ أَنَسًا أَقَامَ بِالشَّامِ مَعَ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ شَهْرَيْنِ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ): الْأَثَرُ (٥٥٨٠).

● عَنْ أَنَسٍ ﷺ: (أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَقَامُوا بِرَأْمَهُمْ مَزَّ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٨١).

● عَنْ ابْنِ شَهَابٍ قَالَ: (أَنَّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ الْمِسْوَرِ بْنَ مَعْرَمَةَ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ أَبِي وَسَعْدِ بْنِ وَقَاصٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ عَامَ أُذْرَجِ فَوَقَعَ الْوَجْعُ بِالشَّامِ، فَأَقَمْنَا بِالسَّرْغِ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَدَخَلَ رَمَضَانُ، فَصَامَ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْطَرَ سَعْدُ وَأَبِي أَنْ يَصُومَ، فَقُلْتُ لِسَعْدِ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ أَنْتَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَشَهِدْتَ بَدْرًا، وَالْمِسْوَرُ يَصُومُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْتَ تَفْطِرُ، قَالَ سَعْدُ: إِنِّي أَقْفُهُ

وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي خَائِفِ الْقِتَالِ لَا التَّاجِرِ وَنَحْوِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَقْصُرُ لِلذَّكَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَارِبِ وَغَيْرِهِ أَنَّ لِلْحَرْبِ أَثْرًا فِي تَغْيِيرِ صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَهَذَا لَيْسَ وَجْهًا عَلَى اصْطِلَاحِهِ بِلِ طَرِيقَةٍ، وَلَوْ عَلِمَ، أَي الْحَارِبِ وَغَيْرِهِ، بَقَاءَهَا مُدَّةً طَوِيلَةً، فَلَا قَصْرَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُطْمَئِنٌّ سَاكِنٌ بَعِيدٌ عَنِ هَيْئَةِ الْمَسَافِرِينَ، وَقِيلَ: يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ كَغَيْرِهِ (●).

فَصَلِّ: طَوِيلُ السَّفَرِ ثَمَانِيَّةٌ وَأَرْبَعُونَ مِيلاً هَاشِمِيَّةً، قَالَ اللَّيْثُ: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ النَّاسُ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه أَنْ لَا يَقْصُرَ فِي أَقْلٍ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِلخُرُوجِ مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ضَبْطِهِ، وَيَعْتَبِرُ الْقَدْرَ الْمَذْكُورَ هُنَا ذَهَابًا وَهُوَ تَحْدِيدُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَقِيلَ: تَقْرِيبٌ، وَاحْتِزَّزَ بِالْهَاشِمِيَّةِ عَنِ الْأُمَوِيَّةِ فَإِنَّهَا أَكْثَرُ، وَبِهَا حُدِدَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ فَقَالَ أَرْبَعُونَ مِيلاً يَرِيدُ أُمَوِيَّةً. قُلْتُ: وَهُوَ مَرَّحَلَتَانِ بِسَيْرِ الْأَنْقَالِ، أَي وَدَيْبِ الْأَقْدَامِ، وَالْبَحْرُ كَأَنْبَرٌ، أَي فِي اعْتِبَارِ الْمَسَافَةِ، فَلَوْ قَطَعَ الْأَمْيَالَ فِيهِ فِي سَاعَةٍ، أَي لِسُرْعَةِ السَّيْرِ بِالْهَوَاءِ، قَصَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا مَسَافَةٌ صَالِحَةٌ لِلْقَصْرِ فَلَا يُوَثِّرُ قَطْعُهَا فِي زَمَنِ يَسِيرٍ كَمَا لَوْ قَطَعَهَا فِي الْبَرِّ عَلَى فَرَسٍ جَوَادٍ فِي بَعْضِ يَوْمٍ.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلًا، فَلَا قَصْرَ لِلْهَائِمِ وَإِنْ طَالَ تَرَدُّدُهُ، لِأَنَّ كَوْنَ السَّفَرِ طَوِيلًا لَا يَدُّ مِنْهُ، وَهَذَا لَا يَدْرِي أَنَّ سَفْرَهُ طَوِيلٌ أَمْ لَا ؟ وَمِنْ هَذَا تَوَخَّذَ مَسْأَلَةَ الْأَسِيرِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَيْنَ يَذْهَبُونَ بِهِ فَإِنَّهُ يَقْصُرُ إِذَا سَارَ مَعَهُمْ مَرَّحَلَتَيْنِ، وَقَدْ نَقَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ عَنِ النَّصِّ، وَلَا طَالِبِ غَرِيمٍ وَأَبْقَى يَرْجِعُ مَتَى وَجَدَهُ، وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ، أَي وَإِنْ طَالَ سَفْرُهُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْهَائِمِ، وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ، أَي بِكَسْرِ

مِنْهُمْ): الأثر (٥٥٨٢).

● ثُمَّ قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ: ثُمَّ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ يَقْصُرُ مَا لَمْ يُخَيِّعْ

إِقَامَةً، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سِنُونَ. يَنْظُرُ: الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ

فِي كَمِّ تَقْصُرُ الصَّلَاةَ: تَعْلِيْقَانِ لِلتِّرْمِذِيِّ عَلَى الْحَدِيثِ (٥٤٨): ج ٢ ص ٤٣٤ .

(●) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ.

الصاد، طَرِيقَانِ: طَوِيلٌ وَقَصِيرٌ، فَسَلَّكَ الطَّوِيلَ لِغَرَضٍ كَسَهْوَلَةٍ أَوْ أَمْنٍ، قَصَرَ وَإِلَّا، أَي لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى الْقَصْرِ، فَلَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ طَوَّلَ الطَّرِيقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالثَّانِي: يَقْصُرُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةَ وَصَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَنَظِيرُ هَذَا الْخِلَافِ مَا إِذَا سَلَكَ الْجُنُبُ فِي خُرُوجِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ الطَّرِيقَ الْأَبْعَدَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ: أَنَّهُ لَا كِرَاهَةَ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا سَلَكَ الْقَصِيرَ لَا يَقْصِرُ.

وَلَوْ تَبِعَ الْعَبْدُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ الْجُنْدِيُّ مَالِكَ أَمْرِهِ فِي السَّفَرِ، وَلَا يَعْرِفُ، أَي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، مَقْصِدَهُ، أَي بِكَسْرِ الصَّادِ، فَلَا قَصْرَ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ وَهُوَ تَحَقُّقُ السَّفَرِ الطَّوِيلِ؛ كَذَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيْمَا لَمْ يَجَاوِزَا مَرْحَلَتَيْنِ، فَإِنْ جَاوِزُوهُمَا قَصَرُوا وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوا الْمَقْصِدَ، فَلَوْ نَوَّوْا مَسَافَةَ الْقَصْرِ، قَصَرَ الْجُنْدِيُّ دُونَهُمَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَحْتَ يَدِ الْأَمِيرِ وَقَهْرُهُ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَتَطَوِّعِ دُونَ الْمَثْبُوتِ فِي الدِّيْوَانِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا يَعْرِفُ مَقْصِدَهُ) عَمَّا إِذَا عَرَفَ؛ فَإِنَّهُمْ يَتَرَخَّصُونَ.

وَمَنْ قَصَدَ سَفْرًا طَوِيلًا فَسَارَ ثُمَّ نَوَى رُجُوعًا انْقَطَعَ، أَي فَلَا يَتَرَخَّصُ بِشَيْءٍ قِطْعًا، فَإِنْ سَارَ فَسَفَرَ جَدِيدًا، أَي فَلَا يَجُوزُ الْقَصْرُ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ مَرْحَلَتَيْنِ، وَلَا يَتَرَخَّصُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَأَبِي وَنَاشِزَةَ، لِأَنَّ الْقَصْرَ رُحْمَةً شُرِعَتْ إِعَانَةً لِلْمَسَافِرِ عَلَى مَقْصِدِهِ، وَالْعَاصِي لَا يُعَانُ، فَلَمْ يَكُنْ مُرَادًا بَعْمُومِ الْآيَةِ.

فَلَوْ أَنْشَأَ مُبَاحًا ثُمَّ جَعَلَهُ مَعْصِيَةً فَلَا تَرُخَّصَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَنْشَأَ السَّفَرَ بِهَذِهِ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَرُخَّصُ لَهُ مِرَاعَاةً لِلْإِبْتِدَاءِ، وَمَعْلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَمَرَ الْقَصْدُ، فَإِنْ تَابَ تَرُخَّصَ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي اللَّقْطَةِ، وَكَوَلَوْ أَنْشَأَهُ عَاصِيًا ثُمَّ تَابَ فَمُنْشِئُ السَّفَرِ مِنْ حِينِ التَّوْبَةِ، أَي فَإِنْ كَانَ مِنْهُ إِلَى مَقْصِدِهِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ (٦٤٩)؛

(٦٤٩) ● لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي الْقَصْرِ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ

قصر وإلا فلا، وَلَوْ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ لَحِظَةَ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، لَأَنَّ ذَلِكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ صَلَوَاتُ رَبِّي وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ (٦٥٠)، وَقَوْلُهُ (بِمُتِمٍّ) شَمَلَ الْمُقِيمِ وَالْمُسَافِرِ إِذَا نَوَى الْإِتْمَامَ.

وَلَوْ رَعَفَ الْإِمَامُ الْمُسَافِرُ؛ وَاسْتَخْلَفَ مُتِمًّا أَتَمَّ الْمُقْتَدُونَ، لِأَنَّهُمْ مُقْتَدُونَ بِمُتِمٍّ، وَكَذَا لَوْ عَادَ الْإِمَامُ وَاقْتَدَى بِهِ، أَي يَلْزِمُهُ الْإِمَامُ لِأَنَّهُ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ فِي جِزءٍ مِنْ صَلَاتِهِ، فَإِنَّ لَمْ يَقْتَدِ بِهِ فَلَا، وَلَوْ لَزِمَ الْإِتْمَامَ مُقْتَدِيًّا فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ أَوْ صَلَاةُ إِمَامِهِ، أَوْ بَانَ إِمَامُهُ مُخَدِّثًا أَتَمًّا، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ إِتْمَامُهَا فَلَمْ يَجْزِ لَهُ قِصْرُهَا كَمَا لَوْ فَاتَتْهُ فِي الْحَضَرِ.

وَلَوْ اقْتَدَى بِمَنْ ظَنَّهُ مُسَافِرًا فَبَانَ مُقِيمًا، أَوْ بِمَنْ جَهِلَ سَفَرَهُ أَتَمًّا، لِأَنَّهُ

المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤). وفي رواية ابن حبان: [هُوَ صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَأَقْبَلُوا رُخْصَتَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل: في صلاة المسافر: الحديث (٢٧٢٩) .

① والحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُجِيبُ أَنْ تُؤْتَى رُخْصَتُهُ كَمَا يُجِيبُ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب كراهية ترك التقصير: الحديث (٥٥١٦) .

② لحديث ابن عمرَ وابن عباسٍ ؓ يَقْضِرَانِ وَيُفْطِرَانِ فِي أَرْبَعَةِ بُرْدٍ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب السفر الذي تقصر في مثله الصلاة: الأثر (٥٤٩٨) وهو صحيح عنهما. وعلقه البخاري بصيغة الجزم كما أثبتناه أعلاه. في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْضِرُ الصَّلَاةَ؟ .

③ (٦٥٠) عن موسى بن سلمة الهذلي، قال: (سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ: كَيْفَ أَصَلِّي إِذَا كُنْتُ بِمَكَّةَ إِذَا لَمْ أَصَلِّ مَعَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: رَكَعَتَيْنِ سُنَّةَ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٨/٧) .

④ عن موسى بن سلمة قال: كُنَّا مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: أَنَا إِذَا كُنَّا مَعَكُمْ صَلَّيْنَا أَرْبَعًا؛ وَإِذَا رَجَعْنَا إِلَى رِحَالِنَا صَلَّيْنَا رَكَعَتَيْنِ؟ قَالَ: [تِلْكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢١٦. ورجاله رجال الصحيح .

الأصل مع ظهور شعار الإقامة والسفر، وَلَوْ عَلِمَهُ مُسَافِرًا وَشَكَ فِي نِيَّتِهِ قَصَرَ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، وليس للنية شعار يعرف به، فهو غير مقصر في الاقتداء، والظن في هذا كالعلم، وَلَوْ شَكَ فِيهَا فَقَالَ: إِنْ قَصَرَ قَصَرْتُ وَإِلَّا أَتَمَمْتُ قَصَرَ فِي الْأَصَحِّ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، ومقتضى الإطلاق ما نواه، والثاني: لا يجوز القصر للشك.

وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصْرِ نِيَّتُهُ، لأن الأصل الإتمام، فإذا لم ينو القصر انعقدت على الإتمام فلم يجز القصر كالمقيم، فِي الْإِحْرَامِ، كسائر النيات، وَالتَّحَرُّزُ عَنِ مُنَافِيهَا دَوَامًا، أي بآن لا يقطعها ولا يتردد فيها.

وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِرًا ثُمَّ تَرَدَّدَ فِي أَنَّهُ يَقْصِرُ أَوْ يُتِمُّ أَوْ أَنَّهُ نَوَى الْقَصْرَ، أي أولاً أم لا، أَوْ قَامَ إِمَامُهُ لِثَالِثَةٍ فَشَكَ هَلْ هُوَ مُتِمٌّ أَمْ سَاهٍ، أتم، أما الأولى: فلفوات جزم النية، وأما الثانية: فلأن أصل النية حاصل، والواقع من الصلاة في حال الشك محسوب من الصلاة فيتأدى ذلك الجزء على التمام ويلزمه به الإتمام، وأما الثالثة: فلأن القيام مشعر بالإتمام.

وَلَوْ قَامَ الْقَاصِرُ لِثَالِثَةٍ عَمْدًا بِلَا مُوجِبٍ لِلْإِتْمَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، كما لو قام المتنفل إلى ركعة زائدة قبل تغيير النية، واحترز بقوله (بِلَا مُوجِبٍ) عما إذا أحدث ما يوجب الإتمام، وقام لذلك فإنه فعل واجب، وَإِنْ كَانَ سَهْوًا عَادًا وَسَجَدَ لَهُ وَسَلَّمَ، فَإِنْ أَرَادَ، أي وهو قائم، أَنْ يُتِمَّ، عَادَ ثُمَّ نَهَضَ مُتِمًّا، لأن نهوضه إلى الركعة الثالثة واجب، ونهوضه كان لاغياً لسهوه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسَافِرًا فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ، فَلَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ فِيهَا أَوْ بَلَغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ أتم، لزوال سبب الرخصة كما لو كان يصلي قائماً فمرض فزال المرض يجب عليه أن يقوم .

فَرُعٌ: يشترط لصحة القصر أيضاً العلم بجوازه، فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته قطعاً؛ لأنه متلاعب، وفيه احتمال واو.

وَالْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتِمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَ مَرَاحِلَ، لِلخُرُوجِ مِنْ خِلَافٍ مِنْ يُوْجِبُ الْقَصْرَ؛ وَكَانَ ﷺ يَدَاوِمُ عَلَيْهِ^(٦٥١)، وَالثَّانِي: الْإِتِمَامُ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَقِيلَ: هُمَا سَوَاءٌ، وَإِذَا لَمْ يَبْلُغْ ثَلَاثَ مَرَاكِحَ كَانَ الْإِتِمَامُ أَفْضَلَ، خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ، قُلْتُ: وَيَسْتَشْنِي مِنْ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْمَلَاحُ الَّذِي يَسَافِرُ فِي الْبَحْرِ، وَمَعَهُ أَهْلُهُ وَأَوْلَادُهُ فِي سَفِينَةٍ، وَمَنْ يَدِيمُ السَّفَرَ فِي الْبَرِّ لِعَرَضٍ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لهُمَا الْإِتِمَامُ، وَكَذَا مَسَائِلُ أُخْرَى ذَكَرْتَهَا فِي الشَّرْحِ فَرَاغَهَا.

وَالصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الْفِطْرِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَبَرُّتِ الدَّمَةِ، وَالْحِفَاظَةَ عَلَى فَضِيلَةِ الْوَقْتِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ يَجْمَعُ بِهِ بَيْنَ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي الْبَابِ، أَمَّا مَنْ تَضَرَّرَ بِهِ فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ^(٦٥٢)، وَهَلْ يَصِحُّ صَوْمُهُ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ عَنِ الْغَزَالِيِّ فِي الْمُسْتَصْفَى.

فَصَلِّ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَذَلِكَ، أَمَّا جَمْعُ التَّأْخِيرِ فَثَابِتٌ فِي الصَّحِيحِ^(٦٥٣)، وَأَمَّا جَمْعُ التَّقْدِيمِ فَحَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ

(٦٥١) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا اغْتَمَرَتْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ إِلَى مَكَّةَ، حَتَّى إِذَا قَدِمَتْ مَكَّةَ؛ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، فَصَرْتُ وَأَتَمَمْتُ وَأَفْطَرْتُ وَصُمْتُ أَيْ: [أَحْسَنْتُ يَا عَائِشَةُ؛ وَمَا عَبَّ عَلَيَّ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ الْمَقَامِ الَّذِي يَقْصُرُ بِمِثْلِهِ الصَّلَاةُ: ج ٣ ص ١٢٢، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٦٥٢) وَمِنْهَا حَدِيثُ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَرَأَى زَحَامًا وَرَجُلًا قَدْ ضَلَّ عَلَيْهِ فَقَالَ: [مَا هَذَا؟] فَقَالُوا: صَائِمٌ، فَقَالَ: [لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ (٣٦): الْحَدِيثُ (١٩٤٦). وَلَفْظُ مُسْلِمٍ: [لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تَصُومُوا فِي السَّفَرِ]: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١١٥/٩٢). وَزَادَ مُسْلِمٌ؛ قَالَ شُعْبَةُ: وَكَانَ يَبْلُغُنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ أَنَّهُ كَانَ يَزِيدُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ وَفِي هَذَا الْإِسْنَادِ أَنَّهُ قَالَ: [عَلَيْكُمْ بِرُحُصَةِ اللَّهِ الَّتِي رَحَّصَ لَكُمْ] قَالَ: فَلَمَّا سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْفَظْهُ.

(٦٥٣) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَرْتَبِعَ الشَّمْسُ أُخْرَ الظُّهْرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ؛ ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ

وصححه ابن حبان والبيهقي^(٦٥٤)، نعم فعل كل صلاة في وقتها أفضل إلا الحاج، وقد ذكره في بابه، وخرج بما ذكره المصنف الصبح؛ فإنها لا تجمع مع غيرها، وكذا لا يجمع بين المغرب والعصر وهو إجماع.

فَرَعٌ: الْمُتَحَيِّرَةُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَ، فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ. وَكَذَا الْقَصِيرِ فِي قَوْلٍ، كَالْتَفَتِلَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ دَوَامُ السَّفَرِ إِلَى فِرَاقِ الثَّانِيَةِ بَلْ إِلَى عَقْدِهَا كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنْ كَانَ سَائِرًا وَقَتَ الْأَوَّلَى فَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ وَإِلَّا فَعَكْسُهُ، اقْتِدَاءً بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَمَا هُوَ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَشُرُوطُ التَّقْدِيمِ ثَلَاثَةٌ:

● **الْبَدَاءَةُ بِالْأَوَّلَى**، لِأَنَّ وَقْتَ الثَّانِيَةِ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنَّمَا يَفْعَلُ تَبَعًا لِلْأَوَّلَى، وَالتَّابِعُ لَا

أَنْ يَرْتَحِلَ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب إذا ارتحل بعدما زاغت الشمس: الحديث (١١١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جواز الجمع بين الصلاتين: الحديث (٧٠٤/٤٦). وفي رواية مسلم: الحديث (٤٧) قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَدْخُلَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا] وفي رواية: الحديث (٤٨): [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا عَجَّلَ عَلَيْهِ السَّفَرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ الْعَصْرِ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ يَنْبَغُ الشُّفْقُ].

(٦٥٤) هو حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ زَيْغِ الشَّمْسِ أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى أَنْ يَجْمَعَهَا إِلَى الْعَصْرِ فَيُصَلِّيهِمَا جَمِيعًا، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ زَيْغِ الشَّمْسِ عَجَّلَ الْعَصْرَ إِلَى الظُّهْرِ، وَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ سَارَ. وَكَانَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ أَخَّرَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا مَعَ الْعِشَاءِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ عَجَّلَ الْعِشَاءَ فَصَلَّاهَا مَعَ الْمَغْرِبِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في الجمع بين الصلاتين: الحديث (٥٥٣) وقال: حديث معاذ حديث حسن غريب. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الجمع بين الصلاتين: الحديث (١٥٩١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين في السفر: الحديث (٥٦٣٠)، وقال عن الرواية: فهي محفوظة صحيحة .

يتقدم على المتبوع، فَلَوْ صَلَّاهُمَا قَبْلَ أَنْ فَسَادُهَا فَسَدَتْ الثَّانِيَةُ، لفوات الشرط، والمراد فساد كونها عصراً أو عشاء لا أصل الصلاة، بل تتعقد نافلة على الأصح في البحر.

● **وَيَتِيَةُ الْجَمْعِ**، لتمييز عن تقديمها سهواً، وَمَحَلُّهَا أَوَّلُ الْأَوَّلَى، قياساً على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر، وَتَجُوزُ فِي أَثْنَائِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لأن الجمع ضم الثانية إلى الأولى فيحصل الغرض بتقديم النية على حالة الضم، والثاني: يشترط عند التحرم كالقصر، والأول فَرَّقَ بِأَنَّ نِيَّةَ الْقَصْرِ تُرَادُ لَتَتَعَدَّدَ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ فَلِلذَلِكَ اشترطت عند التحرم، ولو نوى مع سلام الأولى جاز على الأصح، وقيل: يجوز بعد التحلل من الأولى وقبل الإحرام بالثانية، قال في شرح المهذب: وهو قوي.

● **وَالْمُؤَالَاةُ بِأَنَّ لَا يَطُولُ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ**، لأنها إنما تفعل تبعاً، وإذا فرق بينهما لم يكن تبعاً، وقد ترك الشارع ﷺ الرواتب بينهما لذلك، فَإِنْ طَالَ وَلَوْ بَعْدَ، أي كالسهو والإغماء، وَجَبَ تَأْخِيرُ الثَّانِيَةِ إِلَى وَفْتِهَا، لما ذكرناه، وَلَا يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ، لأنه ﷺ أمر بالإقامة بينهما^(٦٥٥)، وَيُعْرَفُ طَوْلُهُ بِالْعُرْفِ، أي فما عدوه طويلاً ضراً، وما لا؛ فلا.

وَاللْمُتِمِّمُ الْجَمْعُ عَلَى الصَّحِيحِ، كالمتوضي، وَلَا يَضُرُّ تَحْلُلُ طَلَبِ خَفِيفٍ، لأنه من مصلحة الصلاة فأشبهه الإقامة، بل أولى لأنه شرط دونها، والثاني: لا، لأنه يحتاج إلى الطلب، وَلَوْ جَمَعَ ثُمَّ عَلِمَ تَرْكَ رُكْنٍ مِنَ الْأَوَّلَى بَطَلْنَا وَيُعِيدُهُمَا جَامِعاً، أما البطلان في الأولى فلترك بعض أركانها وتعذر التدارك بطول الفصل، وأما في

(٦٥٥) لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه؛ قَالَ: [دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّعْبِ نَزَلَ قَبَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَلَمْ يُسَبِّحِ الوُضُوءَ. فَقُلْتُ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! فَقَالَ: الصَّلَاةُ أَمَّا مَكَ. فَرَكِبَ. فَلَمَّا جَاءَ الْمَرْذَلَةَ نَزَلَ فَتَوَضَّأَ فَاسْبَغَ الوُضُوءَ ثُمَّ أَقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلَّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أَقِيمَتِ الْعِشَاءُ فَصَلَّى، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب إسباغ الوضوء: الحديث (١٣٩) ومواضع أخرى. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الإفاضة من عرفات: الحديث (١٢٨٠/٢٧٦).

الثانية: فلأن شرط صحتها تقديم الأولى، أو من الثانية، فإن لم يُطَلَّ تَدَارَكَ، أي ومَضَّتِ الصَّلَاتَانِ عَلَى الصَّحَّةِ، وَإِلَّا فَبَاطِلَةٌ وَلَا جَمْعٌ، لوقوع الفصل الطويل بالصلاة الثانية فيعيدها في وقتها، وَلَوْ جَهَلٌ، أي كون الركن المسترك من أيهما، أعَادَهُمَا لَوَقْتَيْهِمَا، لاحتمال الترك من الأولى، ولا يجوز الجمع لاحتمال تركه من الثانية.

وَإِذَا أَخَّرَ الْأَوَّلَى لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ وَالْمُؤَالَاةُ وَبَيَّةُ الْجَمْعِ، أي عند الشروع في الصلاة، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الوقت لها، والأولى تبع وهي بخروج وقتها تشبه الفاتنة، والثاني: يجب جميع ذلك كما لو جمع بالتقديم، ووقع في الْمُحَرَّرِ الْجَزْمِ بوجوب نية الجمع، وهو غلط وتبعه فيه الحاروي الصغير، وَيَجِبُ كَوْنُ التَّأخِيرِ بِنِيَّةِ الْجَمْعِ وَإِلَّا فَيُعْصَى وَتَكُونُ قَضَاءً، لأن التأخير قد يكون معصية كالتأخير لغير الجمع وقد يكون مباحاً كالتأخير له فلا بد من نية تمييز بينهما، والأصح أنه إن نوى؛ وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة؛ كفى، أو دونها فلا، كما اقتضاه كلامه في الروضة تبعاً للرافعي، وخالف في شرح المهذب، فاعتبر قدر الصلاة.

وَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيمًا فَصَارَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ مُقِيمًا بَطَلَ الْجَمْعُ، أي فتعين تأخير الثانية إلى وقتها لزوال العذر، وفي الثانية وَبَعْدَهَا لَا يُبْطَلُ فِي الْأَصَحِّ، صيانة لها عن البطلان بعد الانعقاد، والثاني: تبطل كما يمتنع القصر بالإقامة في أثنائها، والأول فرق بأن القصر ينافي الإقامة بخلاف الجمع، أو تأخيراً فَأَقَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِمَا لَمْ يُؤْتَرِ، وَقَبْلَهُ يَجْعَلُ الْأَوَّلَى قَضَاءً، قال الرافعي: وكأنَّ المعنى فيه أن الصلاة الأولى تبع للثانية عند التأخير فاعتبر وجود سبب الجمع في جميعها، وهذا إذا كانت الإقامة في أثناء الأولى، فإن كانت في أثناء الثانية، قال في شرح المهذب: ينبغي أن تكون الأولى أداء قطعاً.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بِالْمَطَرِ، لأنه صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعًا جَمِيعًا، وَثَمَانِيًا جَمِيعًا الظهر والعصر، والمغرب والعشاء متفق عليه^(٦٥٦) في رواية لمسلم: [مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ

(٦٥٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعًا وَثَمَانِيًا؛ الظُّهْرُ

وَلَا سَفَرٍ^(٦٥٧) قَالَ مَالِكٌ: أَرَى ذَلِكَ بَعْدَ الْمَطْرِ، تَقْدِيمًا، أَيْ قِطْعًا وَمِنْ حِكْمِ الْخِلَافِ فِيهِ فَقَدْ وَهَمَ، وَالْجَدِيدُ مَنَعُهُ تَأْخِيرًا، لِأَنَّ الْمَطْرَ قَدْ يَنْقَطِعُ فَيُودِي إِلَى الْجَمْعِ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ عُدْرٍ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ قِيَاسًا عَلَى الْجَمْعِ بَعْدَ السَّفَرِ.

وَشَرَطُ التَّقْدِيمِ وَجُودُهُ، يَعْنِي الْمَطْرَ، أَوَّلُهُمَا، أَيْ أَوَّلِ الصَّلَاتَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ الْجَمْعُ مَعَ الْعُدْرِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاؤُهُ عِنْدَ سَلَامِ الْأَوَّلَى، لِيَتَحَقَّقَ اتِّصَالُ آخِرِ الْأَوَّلَى بِأَوَّلِ الثَّانِيَةِ مَقْرُونًا بِالْعُدْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرُطُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْمُعْظَمِ، وَالْتَلُّجُ وَالْبَرْدُ كَمَطَرٍ إِنْ ذَابَا، أَيْ وَبَلَا الثُّوبَ، وَالْأَظْهَرُ: تَخْصِيصُ الرُّخْصَةِ بِالْمُصَلِّيِ جَمَاعَةً بِمَسْجِدٍ بَعِيدٍ يَتَأَذَى بِالْمَطَرِ فِي طَرِيقِهِ، لِأَنَّ الْجَمْعَ جُوزَ لِلْمَشَقَّةِ وَتَحْصِيلِ الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَفْقُودٌ فِي ضِدِّهَا، وَالثَّانِي: لَا يَخْتَصُّ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ فِي الْمَسْجِدِ وَبُيُوتِ أَزْوَاجِهِ بِقَرْبِهِ .

وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ: بَابُ تَأْخِيرِ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣) وَالْحَدِيثُ (٥٦٢) وَفِي لَفْظِهِ: [صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ سَبْعًا جَمِيعًا، وَتَمَانِيًا جَمِيعًا] وَالْأَوَّلُ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٦). وَفِي رِوَايَةِ لِمُسْلِمٍ: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ] قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ؟ قَالَ: [كَيْ لَا يُخْرِجَ أُمَّتُهُ]: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤) .

(٦٥٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ، قَالَ: حَظَبْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ يَوْمًا بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ، وَبَدَتِ النُّجُومُ؛ وَحَجَلَ النَّاسُ يَقُولُونَ الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ، قَالَ: فَحَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ بَنِي تَعِيمٍ لَا يَفْتَرُ وَلَا يَنْتَبِي: الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ! فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتَعْلَمُنِي بِالسَّنَةِ؟ لَا أُمَّ لَكَ! ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ: الْحَدِيثُ (٥٧)، وَفِي رِوَايَةِ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: [بِالْمَدِينَةِ فِي غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ] الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجَمْعِ فِي الْمَطْرِ: الْحَدِيثُ (٥٦٤٦) وَمَا بَعْدَهُ.

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

الْجُمُعَةُ: هِيَ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِهَا وَإِسْكَانِهَا، وَحُكِّيَ كَسْرُهَا أَيْضًا، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِاجْتِمَاعِ النَّاسِ لَهَا، وَفِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلنَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ أَبِي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ مَرْفُوعًا: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَهُ، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى] (٦٥٨).

إِنَّمَا تَتَّعِنُ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرَ مُقِيمٍ بِلَا مَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أَي مِنَ الْأَعْذَارِ الْمُرْخِصَةِ لترك الجماعة، فلا جمعة على صبي ومجنون كغيرها من الصلوات وأولى؛ ولا رقيق؛ لأنه ينقطع عن خدمة مولاه، ولا امرأة بالإجماع، ولا مسافر لاشتغاله به، ولا مريض ونحوه للمشقة (٦٥٩).

(٦٥٨) عن أبي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ؛ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَ اللَّهِ. وَهُوَ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْأَضْحَى وَيَوْمِ الْفِطْرِ. فِيهِ خَمْسٌ خِلَالَ: خَلَقَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ. وَأَهْبَطَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ إِلَى الْأَرْضِ. وَفِيهِ تَوَفَّى اللَّهُ آدَمَ. وَفِيهِ سَاعَةٌ لَا يَسْأَلُ اللَّهُ فِيهَا الْعَبْدُ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ مَا لَمْ يَسْأَلْ حَرَامًا. وَفِيهِ تَقُومُ السَّاعَةُ] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب فضل الجمعة: الحديث (١٠٨٤)، وإسناده حسن. والطبراني في الكبير: الحديث (٤٥١١).

(٦٥٩) أدلة وجوب الجمعة على المكلفين:

● قوله: إنما تتعين الجمعة على كل مكلف، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة / ٩]؛ ولحديث حفصة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ؛ أن النبي ﷺ قال: [رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ] رواه النسائي في السنن: باب التشديد في التخلف عن الجمعة: ج ٣ ص ٨٩ وإسناده على شرط الصحيح. وفي رواية: [عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ الْغُسْلُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٤٣٢) وإسناده صحيح. وابن الجارود في المتقى: كتاب الصلاة: الحديث (٢٨٧).

وَلَا جُمُعَةٌ عَلَى مَعْدُورٍ بِمُرْخَصٍ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، وَالْمُكَاتِبِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ (١) مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ رِقَّ الْبَعْضِ يَمْنَعُ مِنَ الْكَمَالِ وَالِاسْتِقْلَالِ كَرَقِ الْكَلِّ، وَالثَّانِي: إِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَابِيَةً وَصَادَفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ نَوْبَهُ لَزِمَتْهُ لِفِرَاغِهِ حَيْثُئِذٍ.

وَمَنْ صَحَّتْ ظَهْرُهُ صَحَّتْ جُمُعَتُهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَهُ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْجَمَاعِ إِلَّا الْمَرِيضَ وَتَخَوُّهُ، أَيْ مَنْ بِهِ عُذْرٌ الْحَقُّ بِهِ؛ فَيَحْرُمُ انْتِصِرَافُهُ إِنْ دَخَلَ الْوَقْتَ، لِأَنَّ التَّرْخُصَ فِي حَقِّهِمْ لِدَفْعِ الْمَشَقَّةِ؛ فَإِذَا حَضَرُوا وَتَحَمَّلُوهَا فَلَا وَجْهَ لِلْانْتِصِرَافِ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُهُ بِانْتِظَارِهِ، قُلْتُ: وَإِذَا أُقِيمَتْ لِرِمَّتِهِمْ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي أَيْضًا الْأَعْمَى الَّذِي لَا يَجِدُ قَائِدًا إِذَا حَضَرَ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ بِلَا خَوْفٍ لَانْتِفَاءِ

① أَمَا قَوْلُهُ: حُرٌّ ذَكَرَ مُقِيمٌ بِلَا مَرَضٍ؛ لِحَدِيثِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ قَالَ: [الْجُمُعَةُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ؛ أَوْ امْرَأَةٌ؛ أَوْ صَبِيٌّ؛ أَوْ مَرِيضٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَالْمَرَأَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٦٧). وَقَالَ: طَارِقُ بْنُ شَهَابٍ قَدْ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَلم يَسْمَعْ مِنْهُ شَيْئًا. قُلْتُ: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَرَوَى عَنْهُ مَرْسَلًا. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٣٠٨٠) فَالْحَدِيثُ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ مُوَصَّلًا عَنْ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ: فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧/١٠٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

② أَمَا الْمَسَافِرُ، فَإِنَّ لَهُ رِخْصَةً فِي تَرْكِ الْجُمُعَةِ، فَلِحَدِيثِ ثَمِيمِ الدَّارِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ أَوْ مُسَافِرٍ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣١)، وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا عَلَى مَرِيضٍ أَوْ مُسَافِرٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ، وَمَنْ اسْتَغْنَى عَنْهَا بَلْهَوٍ أَوْ تِجَارَةٍ اسْتَغْنَى اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَيِيٌّ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ عَنِ ابْنِ لَهَيْعَةَ فَرَادَ فِيهِمْ: [أَوْ امْرَأَةً]. وَفِي الْأَثَرِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ؛ رَأَى رَجُلًا قَدْ عَقَلَ رَأْسَهُ؛ قَالَ: مَا يَحْبِسُكَ؟ قَالَ: الْجُمُعَةُ! قَالَ: إِنَّ الْجُمُعَةَ لَا تَحْبِسُ مُسَافِرًا، فَادْهَبْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ: الْأَثَرُ (٥٧٣٦).

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): فِي نَسْخَةٍ - أَيْ يَنْقَلُ مِنْهَا - مِنْ بَدَلِ عَبْدِ.

المشقة كما ذكره في شرح المهذب والتصحيح، وأهل السواد إذا صلوا العيد لهم الانصراف على الأصح.

وَتَلَزَمَ الشَّيْخَ الْهَرَمِيَّ وَالزَّمَنَ إِنْ وَجَدَا مَرَكَبًا وَلَمْ يَشُقِّ الرُّكُوبُ، لانتفاء الضرر، وَأَعْمَى يَجِدُ قَائِدًا، لانتفائه أيضاً والحالة هذه، وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَصِحُّ بِهِ الْجُمُعَةُ أَوْ بَلَّغَهُمْ صَوْتٌ عَالٍ فِي هُدُوٍّ مِنْ طَرَفٍ يَلِيهِمْ لِبَلَدِ الْجُمُعَةِ لَزِمَتْهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لقوله ﷺ: [الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ] رواه أبو داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٦٦٠)، والمعتبر سماع من أصغى إليه ولم يكن أصم ولا جاوز سمعه حد العادة، فإذا سمع ذلك بعض أهل القرية وجب على جميع أهلها، وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ السَّفَرُ بَعْدَ الزَّوَالِ، خوف تفويته، روى البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن الأوزاعي قال: كان عندنا رجلٌ صيَّادٌ يسافرُ يوم الجمعة يصطاد ولا ينتظر الجمعة فخرج يوماً فحسف ببغلته فلم يبق منها إلا أذنها، وروينا عن مجاهد: أن قوماً سافروا يوم الجمعة حين زوال الشمس فاضطرم عليهم جباؤهم من غير أن يروا ناراً^(٦٦١).

(٦٦٠) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٥٦)، وقال: روى هذا الحديث جماعة عن سفيان مقصوراً على عبد الله بن عمرو، ولم يرفعه وإنما أسنده قبيصة. [هـ]. وذكر البيهقي له شاهداً في السنن الكبرى: الحديث (٥٦٨٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال: هكذا ذكره الدارقطني رحمه الله في كتابه بهذا الإسناد مرفوعاً. وروى عن حجاج بن أرطاة عن عمرو كذلك مرفوعاً. إنتهى. قلت: إسناده مرفوعاً حسن إن شاء الله.

(٦٦١) هذا كلام فيه نظر، وما ينبغي أن يدخل في كتب الفقه، ثم أنه ليس دليلاً على المسألة. والدليل للمسألة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة/٩] والنهي عن تركها للهو أو تجارة، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة / ١١]، فإذا حان الأذان بمحصول وقته، فدخل وجب الأداء إلا من استثناء أمر به الشارع أو رخص لفضيلته كالجهاد. وترك الواجب يوقع المكلف في الإثم، فإذا سافر وقع في المحذور. وليس بالضرورة أن يقع بضرر مادي أو تقع عليه مصيبة حسف أو زلزال أو قذف. والله أعلم.

إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ الْجُمُعَةُ فِي طَرِيقِهِ أَوْ يَتَضَرَّرَ بِتَخْلُفِهِ عَنِ الرَّفْقَةِ، لانتفائه في الأولى، والتضرر في الثانية، وَقَبْلَ الزَّوَالِ كَبَعْدِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الجمعة مضافة إلى اليوم، ولهذا يجب السعي على بعيد الدَّارِ قبل الوقت، والقديم ونصُّ عليه في حرملة أيضاً: أنه لا يَحْرَمُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ الرَّجُوبِ، وهو الزوال؛ كما إِذَا بَاعَ النَّصَابُ قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ، إِنْ كَانَ سَفَرًا مُبَاحًا، أي على الجديد ومقابله في السفر المباح، وَإِنْ كَانَ طَاعَةً، أي واجبة أو مستحبة، جَازَ، أي قطعاً. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ أَنَّ الطَّاعَةَ كَالْمُبَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فيجري الخلاف فيه، أما بعد الزوال فيمنع منهما، وإن كان وقع في الْمُحَرَّرِ ما يوهم إجراء الخلاف فيه أيضاً.

وَمَنْ لَاجِمَةٌ عَلَيْهِمْ؛ تُسَنُّ الْجَمَاعَةُ فِي ظَهْرِهِمْ فِي الْأَصْحَحِ، لعموم الترغيبات الواردة في الجماعة، والثاني: لا، لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعة والخلاف في المعذورين في البلد، أما لو كانوا في غيرها فالجماعة تستحب في ظهرهم إجماعاً، وَيُخْفَوْنَهَا إِنْ خَفِيَ عُذْرُهُمْ، لئلا يتهموا في الدين وينسبوا إلى ترك الجماعة بها، فإن كان العذر ظاهراً فلا يستحب الإخفاء لانتفاء التهمة حينئذ.

وَيُنْدَبُ لِمَنْ أَمَكَّنَ زَوَالَ عُذْرِهِ، أي كالعبد يرجو العتق، والمريض يتوقع الخفة، تَأْخِيرُ ظَهْرِهِ إِلَى الْيَأْسِ مِنَ الْجُمُعَةِ، لاحتمال تمكنه منها، ويحصل اليأس برفع الإمام رأسه من الركوع الثاني على الصحيح، وَلِغَيْرِهِ كَالْمَرْأَةِ وَالزَّمَنِ تَعَجُّلُهَا، محافظة على فضيلة أوّل الوقت.

وَلِصِحَّتِهَا مَعَ شَرْطٍ غَيْرِهَا شَرْطٌ: ① أَحَدُهَا: وَقْتُ الظُّهْرِ، لأنهما فرضاً وقت واحد فلم يختلف وقتها كصلاة الحضر وصلاة السفر، وادعى ابن التلمساني في كلامه على مطالبة الإمام بالكفارة والنذر: أنه لا خلاف أن للإمام تعيين وقت إقامة الجمعة، وإن كان موسعاً وهو غريب^(٦٦٢)، فَلَا تُقْضَى جُمُعَةٌ، أي بل ظهراً

(٦٦٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَبِيلُ الشَّمْسِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة: الحديث (٩٠٤). وفي

بالإجماع، فَلَوْ ضَاقَ عَنَهَا، أَي بَانَ لَمْ يَبْقَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يَسَعُ خَطْبَتَيْنِ يَقْتَصِرُ فِيهِمَا عَلَى مَا لَا بَدَّ مِنْهُ، صَلَّوْا ظَهْرًا، كَمَا إِذَا فَاتَ شَرْطَ الْقَصْرِ يَرْجِعُ إِلَى الْإِتْمَامِ، وَلَوْ خَرَجَ، أَي الْوَقْتِ، وَهُمْ فِيهَا وَجَبَ الظُّهْرُ بِنَاءٍ، إِحْقَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَفِي قَوْلِ اسْتِثْنَاءٍ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا صَلَاةٌ مُسْتَقَلَّةٌ وَهَذَا الْبِنَاءُ يَقْتَضِي تَصْحِيحَ هَذَا فَتَأْمَلْهُ، وَالْمَسْبُوقُ كَفَيْرِهِ، أَي إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَعْدَ أَنْ قَامَ إِلَى تِدَارِكِ الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ يُتِمُّهَا جُمُعَةً، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِجُمُعَةٍ صَحِيحَةٍ وَهِيَ جُمُعَةُ الْإِمَامِ، وَالنَّاسُ بِخِلَافِ مَا إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ.

● الثَّانِي: أَنْ تَقَامَ فِي خِطَّةِ أَيْبِنَةِ أَوْطَانِ الْمُجْمَعِينَ، لِلتَّبَاعِ، وَلَوْ انْهَدَمَتْ قَرْيَةٌ فَأَقَامُوا عَلَى بِنَائِهَا جَمْعًا نَصَّ عَلَيْهِ وَتَابِعُوهُ^(٦٦٣)، وَلَوْ لَازَمَ أَهْلُ الْخِيَامِ الصَّخْرَاءَ أَبَدًا، أَي فَلَزِمُوا مَوْضِعًا صَيْفًا وَشِتَاءً، فَلَا جُمُعَةَ فِي الظُّهْرِ، لِأَنَّ قِبَائِلَ الْعَرَبِ كَانُوا مُقِيمِينَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ وَمَا كَانُوا يَصِلُونَهَا، وَلَا أَمْرَهُمُ الشَّارِعَ بِهَا، وَهَذَا لِأَنَّهُمْ عَلَى هَيْئَةِ الْمُسْتَوْفِزِينَ وَلَيْسَتْ لَهُمْ أَيْبِنَةُ الْمُسْتَوْطِنِينَ^(٦٦٤).

الباب عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وسلمة بن الأكوع أخرجهما مسلم في كتاب

الجمعة: باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس: الحديث (٨٥٨/٢٨) و(٨٦٠/٣).

● (٦٦٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إِنَّ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ - بَعْدَ جُمُعَةٍ فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فِي مَسْجِدِ عَبْدِ الْقَيْسِ بِحِوَانِي مِنَ الْبَحْرَيْنِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب الجمعة في القرى والمدن: الحديث (٨٩٢).

● وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي هريرة: (أَنَّهُمْ كَتَبُوا إِلَى عُمَرَ يَسْأَلُونَهُ عَنِ الْجُمُعَةِ، فَكَتَبَ: [جَمَعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ]) رواه في الكتاب المُصَنَّفِ: كتاب الصلاة: باب من كان يرى الجمعة في القرى وغيرها: النص (٥٠٦٨) وإسناده صحيح.

● وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب إلى عدي بن عدي: (أَيُّمَا أَهْلٍ مِصْرٍ لَيْسُوا بِأَهْلِ عَمُرٍ يَنْتَقِلُونَ، فَأَمْرٌ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا يُجْمَعُ بِهِمْ) النص (٥٠٦٩) من الكتاب المُصَنَّفِ.

(٦٦٤) أما غير المستوفزين؛ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يُجْمَعُونَ؛ عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ

● **الثالث:** أن لا يسبقها ولا يقارنهما جمعة في بلدتها، لأنه لو جاز تعددها لجاز في مسجد العشاء، وذلك لا يجوز بالإجماع فكذا هنا، إلا إذا كبرت وعسر اجتماعهم في مكان، وقيل: لا تستثنى هذه الصورة، وقيل: إن حال نهر عظيم بين شقيها كانا كبلدتين، وقيل: إن كانت قرى فاتصلت تعددت الجمعة بعددها، أي في الابتداء، وأعلم أن سبب هذا الاختلاف؛ أن الشافعي رحمته الله دخل بغداد وهم يقيمون الجمعة في موضعين، وقيل: ثلاثة؛ فلم ينكر، فاختلف أصحابنا في سببه على أوجه أصحها أن سببه الأول من هذه الأوجه، وقيل: إن المسألة اجتهادية وليس للمجتهد أن ينكر على المجتهدين، أو لم يقدر على الإنكار، وقيل: سببه الثالث، وقيل: الرابع.

فلو سبقها جمعة، أي من حيث لا يجوز التعدد، فالصحيحة السابقة، لاجتماع الشرائط فيها، واللاحقة باطله، لما تقدم من أنه لا مزيد على جمعة واحدة، وفي قول: إن كان السلطان مع الثانية فهي الصحيحة، لأن في تصحيح الأولى افتياتاً عليه أي قوتاً، يقال أفتأت عليه بكذا أي فاتته به، والمراد به الإمام الأعظم أو خليفته في الإمامة أو الراتب من جهته كما ذكره الجليلي، والمعتبر سبق التحريم، لأن به الاعتقاد فائتها أحرم بها أولاً فهي الصحيحة، والأصح أن الاعتبار بأخر التكبير لا بأوله، وقيل: التحلل، لأن الصحيحة إذا وقع التحلل عنها أمن عروض الفساد لها،

يرى أهل العمارة بين مكة والمدينية يجمعون فلا يعيب عليهم قال ابن حجر: أخرجه عبدالرزاق بإسناد صحيح. وهو عند ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف عن مالك: النص (٥٠٧١) بلفظ: (كان أصحاب محمد في هذه المياه بين مكة والمدينية يجمعون). وأخرج البيهقي عن الوليد بن مسلمة قال: سألت الليث بن سعد فقال: (كل مدينة أو قرية فيها جماعة وعليهم أمير أمروا بالجمعة فليجمع بهم، فإن أهل الإسكندرية ومدائن مصر وسواجلها كانوا يجمعون الجمعة على عهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما، وفيها رجال من الصحابة) في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: النص (٥٧١٠). والأصل في الجمعة في القرى حديث ابن عباس في فعل أهل جواتي. والله أعلم.

بخلاف ما قبل التحلل فكان الاعتبار به أولى، وقيل: بِأَوَّلِ الْخُطْبَةِ، نظراً إلى أن الخطبتين بمثابة ركعتين.

فَلَوْ وَقَعْنَا مَعَا أَوْشَكَ، اسْتَوْيَفَتِ الْجُمُعَةُ، أي إن اتسع الوقت لأن الأصل عدم جمعة مجزية، وَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَتَّعِنِ أَوْ تَعَيَّنَتْ وَنُسِيَتْ صَلَّوْا ظَهْرًا، لأن الجمعة صحّت فلا يجوز عقد جمعة أخرى بعدها، وفي قولٍ جُمُعَةً، لأن الأولى لم تحصل بها البراءة فهي كجمعة فاسدة لفوات بعض شروطها وأركانها.

● الرَّابِعُ: الْجَمَاعَةُ، لاجتماع من يعتد به في الإجماع، وَشَرْطُهَا كَثِيرُهَا، أي من الصلوات، وَحُضُورُ السُّلْطَانِ وَإِذْنُهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّتِهَا عَلَى الْجَدِيدِ، وَأَنْ تُقَامَ بِأَرْبَعِينَ، لأنه أقل عدد ثبت فيه التوقيف^(٦٦٥)، مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لأن أصدادهم لا تجب عليهم لتقصهم فلا تنعقد بهم، ولا ينتقض هذا بالمرضى لأنها لم تجب عليه رفقا به، مُسْتَوْطِنًا لَا يَظْعَنُ شِتَاءً وَلَا صَيْفًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، لأنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يجمع بحجة الوداع لعدم الاستيطان^(٦٦٦)، وَالصَّحِيحُ أَنْعَادُهَا بِالْمَرَضِيِّ،

(٦٦٥) لحديث عبدالرحمن بن كعب بن مالك؛ وكان قائداً أبيه بعد ما ذهب بصره، عن أبيه كعب بن مالك أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة، فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة، قال: لأنه أول من جمع بنا في هزم النبي من حرّة بني بياضة في نقيع يقال له الخضعات، قلت: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الجمعة في القرى: الحديث (١٠٦٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (١٠٨٢). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٤/١٠٣٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. قال البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٠٣ و٥٧٠٤): هذا حديث حسن الإسناد صحيح.

(٦٦٦) لحديث جعفر بن محمد بن علي بن حسين؛ عن أبيه، قال: دَخَلَ عَلَيَّ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ الطَّوِيلَ فِي الْحَجِّ وَفِيهِ: (تُمْ أَذَنٌ بِلَالٍ؛ تُمْ أَقَامَ فَصَلَّى يَعْزِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ، تُمْ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ؛ وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النسي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧). وأبو داود في

لكمالهم، وإنما لم تجب عليهم تخفيفاً، ووجه المنع القياس على العبد؛ وهو قول لا وجه كما حكاه في الروضة تبعاً للرافعي، وأنَّ الإمامَ لا يَشْتَرُطُ كَوْنُهُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ، لإطلاق الأخبار، والثاني: يشترط لما روي أنه ﷺ جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ ولم يُجْمَعِ بِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ، قال الرافعي: وهذا يُشْعِرُ بِزِيَادَتِهِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَلَوْ انْقَضَ الْأَرْبَعُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ فِي الْخُطْبَةِ لَمْ يُحْسَبِ الْمَفْعُولُ فِي غَيْبَتِهِمْ، لأن مقصود الخطبة الاستماع والمراد بالأربعين العدد المعتبر وقد تقدم أن الإمام لا يشترط زيادته على الأربعين، وَيَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَى مَا مَضَى إِنْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ، كما يجوز البناء إذا سلّم ثم تذكر قبل طول الفصل، وكذا بِنَاءُ الصَّلَاةِ عَلَى الْخُطْبَةِ إِنْ انْقَضُوا بَيْنَهُمَا، أي وعادوا قبل طول الفصل، فَإِنْ عَادُوا، أي في المسألتين، بَعْدَ طَوِيلِهِ وَجَبَ الْإِسْتِنَافُ فِي الْأَظْهَرِ، والخلاف مبني على وجوب الموالاة في الخطبة، وَجْهُ الْوَجُوبِ إِتِّبَاعِ الْأَوَّلَيْنِ، ووجهه مقابله أن غرض الوعظ والتذكير يحصل مع تفريق الكلمات.

فَرَعٌ: الاعتبار في طول الفصل وقصره بالعرف.

وَإِنْ انْقَضُوا فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، أي الجمعة ويتمها ظهراً؛ لأن العدد شرط في الابتداء فيكون شرطاً في سائر الأجزاء كالوقت، وَفِي قَوْلٍ لَّا، إِنْ بَقِيَ اثْنَانِ، لأن الثلاثة جمع كالأربعين، ولأنه يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء^(٦٦٧).

السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الإمام يمر بموضع لا تقام فيه الجمعة مسافراً: الحديث (٥٧٢١)، وقال قبله: وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا يَوْمَئِذٍ ظَهْرًا لَا جُمُعَةً.

(٦٦٧) لحديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: بَيْنَمَا نَحْنُ نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ أَقْبَلَتْ عَيْرٌ تَحْمِلُ طَعَامًا؛ فَالْتَفَتُوا إِلَيْهَا؛ حَتَّى مَا بَقِيَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا. فَتَرَكْتُ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾. رواه البحاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا نفر الناس عن الإمام في صلاة الجمعة فصلاة الإمام ومن بقي جائزة: الحديث (٩٣٦).

وَتَصِحُّ، أَي الْجُمُعَةُ، خَلْفَ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُسَافِرِ فِي الْأَظْهَرِ؛ إِذَا تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، أَمَا فِي الْعَبْدِ وَالْمُسَافِرِ؛ فَلَأَنَّ الْعَدَدَ قَدْ تَمَّ بِصِفَةِ الْكَمَالِ وَجَمْعَتُهُمَا صَحِيحَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَلْزِمَهُمَا، وَأَمَا فِي الصَّبِيِّ فَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَالثَّانِي: لَا تَصِحُّ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ عَلَى صِفَةِ الْكَمَالِ وَهُوَ أَوْلَى بِاعْتِبَارِهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِهِمْ فَلَا تَصِحُّ جِزْماً، وَلَوْ بَانَ الْإِمَامُ جُنُباً أَوْ مُخَدِّثاً صَحَّتْ جُمُعَتُهُمْ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرْطُ فِي الْجُمُعَةِ، وَالْجَمَاعَةُ تَقُومُ بِالْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، فَإِذَا بَانَ الْإِمَامُ مُخَدِّثاً بَانَ أَنْ لَا جَمْعَةَ لَهُ فَلَا جَمَاعَةَ بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ لَمْ تَصِحُّ جَمْعَتُهُمْ قِطْعاً، وَمَنْ لَحِقَ الْإِمَامَ الْمُخَدِّثَ رَاكِعاً لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ بِإِدْرَاكِ مَا قَبْلَ الرُّكُوعِ بِإِدْرَاكِ الرُّكُوعِ عَلَى خِلَافِ الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ الرُّكُوعُ مُحْسُوباً مِنْ صَلَاةِ الْإِمَامِ لِتَحْمَلُ بِهِ عَنِ الْغَيْرِ، وَالثَّانِي: يَحْسَبُ كَمَا لَوْ أَدْرَكَ مَعَهُ رَكَعَةً، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّصْحِيحُ هُنَا بِخِلَافِ ثُمَّ فَرَعٌ: أَرْبَعُونَ أُمَّيُونَ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَتْ جَمْعَتُهُمْ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ غَيْرَ أُمَّيٍّ، وَهَذَا عَكْسُ الْخُطْبَةِ فَإِنَّهُمْ إِنْ جَهِلُوهَا لَمْ تَجْزِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ يَجْهَلُهَا لِأَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطُ لَصَحَّتْهَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ (*).

● الْخَامِسُ: خُطْبَتَانِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٦٨)، وَأَرَاكَهُمَا خَمْسَةٌ:

□ حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، لِلاتِّبَاعِ أَيْضاً^(٦٦٩).

(*) فِي الْحَاشِيَةِ لِلنَّسْخَةِ (٣): بَلَغَ مَقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةٍ قُرَأَتْ عَلَى الْمَصْنُفِ وَعَلَيْهَا خَطَهُ. (٦٦٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَفْعَلُ بَيْنَهُمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٩٢٨). وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِماً، ثُمَّ يَفْعَلُ؛ ثُمَّ يَقُومُ؛ كَمَا تَفْعَلُونَ الْآنَ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٢٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٦١/٣٣).

(٦٦٩) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: (كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ ثُمَّ يَقُولُ عَلَى إِبْرَئِيلَ ذَلِكَ وَقَدْ عَلَا صَوْتُهُ وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ حَتَّى كَانَهُ مُنْزِرُ جَيْشٍ

□ وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَن كُلَّ عِبَادَةِ افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَالْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ عَنِ أَبِي الْعَالِيَةِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعاً حَكَايَةً عَنِ اللَّهِ تَعَالَى: [وَجَعَلْتُ أُمَّتَكَ لَا تَحُوزُ عَلَيْهِمْ خُطْبَةً حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّكَ عَبْدِي وَرَسُولِي] (٦٧١) وَفِي السِّيَرَةِ فِي أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا لَمَّا قَدِمَ مِنَ الْهَجْرَةِ [وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] (٦٧١)، وَلَفْظُهُمَا مُتَعَيَّنٌ، اتِّبَاعاً لَمَّا دَرَجُوا عَلَيْهِ فِي الْأَمْصَارِ فَلَا يَجْزِي الْحَمْدُ لِلرَّحْمَنِ.

□ وَالْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى، أَيِ الطَّاعَةِ لِلاتِّبَاعِ (٦٧٢)، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّ الْغَرَضَ الرَّغْبَةَ وَالْحَمْلَ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ فَيَقُومُ مَقَامَهُ أَيُّ وَعْظٍ كَانَ،

يَقُولُ صَبْحَكُمْ وَمَسَاكُمْ، وَيَقُولُ: [بُعِثْتُ أَنَا وَالسَّاعَةَ كَهَاتَيْنِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٣) وَ(٤٤/٨٦٧).

(٦٧٠) دَلَائِلُ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عُرِجَ بِهِ إِلَى السَّمَاءِ: ج ١ ص ٤٠٢، شَطْرُ حَدِيثٍ طَوِيلٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ لِنُرِيَهُ مِنْ آيَاتِنَا إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الْإِسْرَاءُ / ١]. وَالْخَبْرُ بِطَوْلِهِ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (١٦٦٢٢). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ١ ص ٧٢: رَوَاهُ الْبِزَارُ وَرِجَالُهُ مُوْتَقُونَ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ بْنَ أَنَسٍ قَالَ: عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ أَوْ غَيْرِهِ. قُلْتُ: وَالْقَوْلُ اضْطَرَبَ فِي عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ.

(٦٧١) فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ: ج ١ ص ٥٢٤: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: كَانَتْ أَوَّلَ خُطْبَةِ خُطْبِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ، أَنَّهُ قَامَ فِيهِمْ فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: الْخُطْبَةُ... إِلَى قَوْلِهِ ﷺ: [فَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً، وَاتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ، وَاصْدُقُوا اللَّهَ صَالِحَ مَا تَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ، وَتَحَابُّوا بِرُوحِ اللَّهِ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ يَغْضَبُ أَنْ يُنْكثَ عَهْدُهُ، وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] يَنْظُرُ: السِّيَرَةُ النَّبَوِيَّةُ لِابْنِ هِشَامٍ: مَنَازِلُ الْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ج ٢ ص ١٤٦ وَص ١٤٧.

(٦٧٢) يَنْظُرُ مَا قَبْلَهُ.

والثاني: يتعين كالحمد والصلاة، قلت: ولا بد من الحث على الطاعة والمنع من المعصية.

وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ أَرْكَانٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ، أَمَّا الْحَمْدُ فَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: [كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ] الْحَدِيثُ (٦٧٣). وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ وَمَعْنَاهَا إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ ذِكْرَ مَعَهُ، كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ صَحْحَهُ ابْنِ حِبَانَ (٦٧٤)، وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى فَلِأَنَّهَا مَقْصُودُ كُلِّ خُطْبَةٍ.

□ وَالرَّابِعُ: قِرَاءَةُ آيَةٍ، لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خُطْبَتَانِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيَذْكُرُ النَّاسَ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٧٥)، فِيهِ إِحْدَاهُمَا، لِإِطْلَاقِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: فِي الْأُولَى، لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِالتَّطْوِيلِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا، لِأَنَّهَا رُكْنٌ فَاشْبَهَتِ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْخُطْبَةِ بَعْدَ ذِكْرِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ الْعِظَ.

(٦٧٣) ينظر الرقم (٦٦٩).

(٦٧٤) الشرح / ٤.

● وفي الحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَا جَلَسَ قَوْمٌ مَجْلِسًا لَمْ يَذْكُرُوا اللَّهَ فِيهِ، وَلَمْ يُصَلُّوا عَلَى نَبِيِّهِمْ إِلَّا كَانَ عَلَيْهِمْ تِرَةٌ، فَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُمْ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: بَابُ فِي الْقَوْمِ يَجْلِسُونَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: تِرَةٌ: يَعْنِي حَسْرَةً وَنَدَامَةً. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: الْحَدِيثُ (٥٨٦٦).

● أَمَّا كَيْفِيَّةُ الصَّلَاةِ: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: قَالَ لِي كَعْبُ بْنُ عَجْرَةَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ خَرَجَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ. فَكَيْفَ نَصَلِّي عَلَيْكَ؟ قَالَ: [قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ. وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٩٠٩).

(٦٧٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ ذِكْرِ الْخُطْبَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٦٢/٣٤).

□ وَالْخَامِسُ: مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ دُعَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، لِلاتِّبَاعِ وَكَذَا لِلْمُؤْمِنَاتِ، كَمَا صَرَحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ وَالْقَاضِي وَغَيْرَهُمَا، فِي الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّ الدُّعَاءَ يَلِيْقُ بِحَالَةِ الْاِحْتِمَامِ، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ، كَمَا فِي غَيْرِ الْخُطْبَةِ وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ الصَّوَابِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا عَرَبِيَّةً، اتِّبَاعاً لِمَا جَرَى عَلَيْهِ رِسْمُ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ يَحْسِنُهَا خُطِبَ بِلِسَانِهِ مُدَّةَ التَّلْعَمِ، مُرْتَبَةً الْأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أَي فَيَسْأَلُ بِالْحَمْدِ ثُمَّ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ بِالْوَصِيَّةِ، وَبَعْدَ الزَّوَالِ، وَالْقِيَامِ فِيهِمَا إِنْ قَدَرَ، وَالْجُلُوسُ بَيْنَهُمَا، لِلاتِّبَاعِ، وَإِسْمَاعِ أَرْبَعِينَ، أَي بِالْإِمَامِ، كَامِلِينَ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَعِظِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْإِبْلَاحِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَخْطُبَ سَرَّاً وَرَفَعَ الصَّوْتِ بِقَدْرِ مَا يَبْلُغُ، لَكِنْ لَوْ كَانُوا أَوْ بَعْضُهُمْ صَمًّا فَالْأَصْحَحُ عَدَمُ الْاِحْتِزَاءِ كَمَا لَوْ بَعَدُوا لِقَوَاتِ الْمَقْصُودِ، قُلْتُ: فَعَلَى هَذَا يَعْتَبَرُ السَّمَاعُ وَالْاِسْتِمَاعُ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْكَلَامُ، وَيُسْنُ الْإِنْصَاتُ، لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُنْكَرْ عَلَى السَّائِلِ عَنِ السَّاعَةِ وَهُوَ يَخْطُبُ^(٦٧٦)، وَالْقَدِيمُ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْاِمْلَاءِ: أَنَّهُ يَحْرُمُ الْكَلَامُ وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ ذَكَرَ فِي التَّفْسِيرِ أَنَّهَا وَرَدَتْ فِي الْخُطْبَةِ^(٦٧٧).

(٦٧٦) حَدِيثُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ يَقُولُ: دَخَلَ رَجُلٌ الْمَسْجِدَ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَشَارَ إِلَيْهِ النَّاسُ أَنْ اسْكُتْ، فَسَأَلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ كُلُّ ذَلِكَ يُشِيرُونَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ: [وَيَحَلُّكَ مَاذَا أَعْدَدْتَ لَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْإِشَارَةِ بِالسَّكُوتِ دُونَ التَّكَلُّمِ بِهِ: الْحَدِيثُ (٥٩٣٠). قُلْتُ: لَعَلَّهُ يَعْذَرُ لِحُجْلِهِ فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ، فَالْوَجُوبُ تَرْكُ الْكَلَامِ، أَي فِعْلُ الْإِنْصَاتِ؛ وَتَرْكُ الْإِنْصَاتِ إِثْمٌ، أَمَا الْكَلَامُ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ مِنْ حَيْثُ هُوَ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ يَخْرُجُ الْمَكْلَفُ عَنْ فِعْلِ الْإِنْصَاتِ وَيُوقَعُ فِي الْإِثْمِ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِباً هَذَا عَلَيَّ رَأْيِي مِنْ قَوْلِهِ: قُلْتُ: لَعَلَّهُ يَعْذَرُ لِحُجْلِهِ فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ، فَالْوَجُوبُ تَرْكُ الْكَلَامِ، قَالَ بَانَ الْإِنْصَاتِ وَاجِبٌ. وَهَذَا أَشَارَ الصَّحَابَةُ إِلَيْهِ بِالصَّمْتِ، وَلَمْ يُجِبْهُ الرَّسُولُ ﷺ إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ، وَفِي الرِّوَايَاتِ الْآخَرَى أَنَّهُ أَجَابَهُ بَعْدَ أَنْ انْتَهَى مِنَ الصَّلَاةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦٧٧) الْأَعْرَافُ / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (اِخْتَلَفَ أَهْلُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَالِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ

قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّ تَرْتِيبَ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْوَعْظَ وَهُوَ حَاصِلٌ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي اشْتِرَاطِ التَّرْتِيبِ، وَالْأَطْهَرُ اشْتِرَاطُ الْمُوَالَاةِ، لِلتَّبَاعِ، وَلَهَا أَثَرٌ ظَاهِرٌ فِي اسْتِمَالَةِ الْقُلُوبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ غَرَضَ الْوَعْظِ وَالتَّذْكِيرِ يَحْصُلُ مَعَ تَفْرِيقِ الْكَلِمَاتِ وَقَدْ سَبَقَ هَذَا قَرِيباً أَيْضاً، وَطَهَارَةَ الْحَدِيثِ وَالْحَبْثِ، وَالسُّتْرُ، لِلتَّبَاعِ^(٦٧٨)، وَالثَّانِي: لَا، كَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ.

بالاستماع لقارئ القرآن إذا قرأ، والإنصات له، فقال بعضهم: ذلك حال كون المصلي في الصلاة خلف إمام يأتّم به، وهو يسمع قراءة الإمام عليه أن يسمع قراءته. وقالوا: في ذلك أنزلت هذه الآية، ثم ذكره قال ذلك في آثاره من (١٢٠٩٩-١٢١١٩). ثم قال: (وقال آخرون: بل عُني بهذه الآية الأمر بالإنصات للإمام في الخطبة إذا قرئ القرآن في الخطبة) ثم ذكر الأثر عن مجاهد قال: (الإنصات للإمام يوم الجمعة): الأثر (١٢١٢٠)، ثم قال: (وقال آخرون: عُني بذلك: الإنصات في الصلاة وفي الخطبة) عن عطاء قال: (وجب الصموت في اثنتين: عند الرجل يقرأ القرآن وهو يصلي، وعند الإمام وهو يخطب): الأثر (١٢١٢٢)، وعن الحسن قال: (في الصلاة المكتوبة وعند الذكر): الأثر (١٢١٢٣)، ثم قال أبو جعفر الطبري رحمه الله: (وأولى الأقوال في ذلك بالصواب، قول من قال: أمروا باستماع القرآن في الصلاة إذا قرأ الإمام، وكان من خلفه ممن يأتّم به يسمعه، وفي الخطبة) وقال: (وإنما قلنا ذلك أولى بالصواب، لصحة الخبر عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] وإجماع الجميع على أن من سمع خطبة الإمام من عليه جمعة، الاستماع والإنصات لها، مع تنابح الأخبار بالأمر بذلك، عن رسول الله ﷺ، وأنه لا وقت يجب على أحد استماع القرآن والإنصات لسماعه من قارئه إلا في هاتين الحالتين على اختلاف في أحدهما، وهي حالة أن يكون خلف الإمام مؤتمّ به). ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري: ج ٦ ص ٢١٥-٢٢١. أما الحديث [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٠٤/٦٣).

(٦٧٨) حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ، ثُمَّ أَتَى إِلَى الْجُمُعَةِ، فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَمَنْ مَسَّ الْحَصَى فَقَدْ لَغَى] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل من استمع وأنصت: الحديث (٢٦ و ٨٥٧/٢٧). وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة:

وَتَسْنُّ عَلَى مَنبِرٍ، لِلاتِّبَاعِ، أَوْ مُرْتَفِعٍ، لِقِيَامِهِ مَقَامِهِ فِي تَحْصِيلِ الْإِبْلَاحِ^(٦٧٩)،
وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنبِرِ، وَأَنْ يُقْبَلَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَعَدَ، وَيُسَلِّمَ عَلَيْهِمْ، وَيَجْلِسَ
ثُمَّ يُؤَدِّنُ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٨٠)، وَأَنْ تَكُونَ بَلِيغَةً، أَي فَصِيحَةً لِأَنَّهَا أَوْقَعَ فِي الْقُلُوبِ مِنْ

بَابِ فَضْلِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٠). وَلِحَدِيثِ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
[لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيَدْهِنُ مِنْ دُهْنِهِ أَوْ
يَمَسُّ مِنْ طِيبٍ يَبِيْتُهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ
إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

٦٧٩) ● أما المنبر فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَدَأَ، قَالَ لَهُ تَمِيمُ
الدَّارِيُّ: أَلَا أَتَّخِذُ لَكَ مَنبِرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ يَجْمَعُ، أَوْ يَحْمِلُ عِظَامَكَ؟ قَالَ لَهُ:
[بَلَى] فَاتَّخَذَ لَهُ مَنبِرًا مِرْقَاتَيْنِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي
اتِّخَاذِ الْمَنبَرِ: الْحَدِيثُ (١٠٨١).

● وأما المرتفع، فلحديث جابر رضي الله عنه قَالَ: (كَانَ جِذْعٌ يَقُومُ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمَّا وُضِعَ
لَهُ الْمَنبَرُ سَمِعْنَا لِلْجِذْعِ مِثْلَ أَصْوَاتِ الْعِشَارِ، حَتَّى نَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ)
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنبَرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧).
وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ إِلَى جِذْعٍ، فَلَمَّا أَتَّخَذَ النَّبِيُّ ﷺ
الْمَنبَرَ حَنَّ الْجِذْعُ، حَتَّى أَتَاهُ فَالْتَزَمَهُ، فَسَكَنَ) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ
الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٥)، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ.

٦٨٠) ● أما أَنَّهُ يُسَلِّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنبَرِ، فَلِحَدِيثِ جَابِرِ رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا
صَعَدَ الْمَنبَرَ سَلَّمَ) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي
الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩) وَفِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ.

● أَمَّا أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ، فَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ شَاهِدٌ لِحَدِيثِ جَابِرِ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ
ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَنَا مِنْ مَنبَرِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَلَّمَ عَلَى مَنْ
عِنْدَهُ مِنَ الْخُلُوسِ، فَإِذَا صَعَدَ الْمَنبَرَ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ بِوَجْهِهِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ
فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْإِمَامِ يُسَلِّمُ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٨)، وَقَالَ:
تَفَرَّدَ بِهِ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَ: قَالَ أَبُو سَعْدٍ: قَالَ أَبُو أَحْمَدَ بْنِ
عَدِيٍّ: عَامَةٌ مَا يَرُويهِ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِهـ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: وَرَوَاهُ الطِّرْبَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ
وَفِيهِ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الثَّقَاتِ. إِهـ.

الكلام المتبدل^(٦٨١)، مفهومة قصيرة، لأن الغريب الذي لا يفهم لا يؤثر؛ قصيره لقوله ﷺ: [فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ] رواه مسلم^(٦٨٢)، وَلَا يَلْتَفِتُ يَمِينًا وَشِمَالًا فِي شَيْءٍ مِنْهَا، أَي بَلْ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ فِي جَمِيعِهَا، وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ عَصَا وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَطَبَ عَلَى قَوْسٍ أَوْ عَصَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَرَوَى أَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى سَيْفٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِيَدِهِ الْيَسْرَى^(٦٨٣)، وَيَكُونُ جُلُوسُهُ بَيْنَهُمَا، أَي

بجمع الزوائد: باب سلام الخطيب: ج ٢ ص ١٨٤.

● أَمَا أَنْ يَجْلِسَ ثُمَّ يُؤَدِّنُ، فلحديث السائب بن يزيد؛ (أَنَّ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ كَانَ أَوَّلَ حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب التأذين عند الخطبة: الحديث (٩١٦).
 (٦٨١) أَلْبَلَاغَةٌ: هي الكلام لمقتضى الحال، بقصد الغاية وتحقيق المطلوب؛ ولحديث جابر بن سمرة ﷺ قال: (كُنْتُ أَصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الصَّلَوَاتِ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب تخفيف الخطبة: الحديث (٨٦٦/٤١)، وفي رواية بزيادة: (يَقْرَأُ آيَاتٍ مِنَ الْقُرْآنِ وَيَذَكِّرُ النَّاسَ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٠١) وفي لفظ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُطِيلُ الْمَوْعِظَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِنَّمَا هِيَ كَلِمَاتٌ يَسِيرَةٌ) رواه أبو داود في السنن: الحديث (١١٠٧). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٥٧).

(٦٨٢) لحديث عمار بن ياسر ﷺ؛ عن أبي وال، قال: حَطَبْنَا عَمَارًا ﷺ؛ فَأَبْلَغَ وَأَوْجَزَ، فَلَمَّا نَزَلَ قُلْنَا: يَا أَبَا الْيَقْظَانَ لَقَدْ أَبْلَغْتَ وَأَوْجَزْتَ، فَلَوْ كُنْتَ تَنَفَّسْتَ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ طَوْلَ صَلَاةِ الرَّجُلِ وَقَصَرَ حُطْبَتِهِ مِئْتَةٌ مِنْ فَهْمِهِ. فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ، وَإِنَّ مِنَ الْبَيَانِ لَسِحْرًا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٨٦٩/٤٧).

(٦٨٣) لحديث الحَكَمِ بْنِ حَزْنِ الْكَلْفِيِّ قَالَ: أَقَمْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيَّامًا شَهِدْنَا فِيهَا الْجُمُعَةَ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَكَّمًا عَلَى قَوْسٍ أَوْ قَالَ عَلَى عَصَى، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، بِكَلِمَاتٍ خَفِيفَاتٍ طَيِّبَاتٍ مُبَارَكَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ لَنْ تُطِيقُوا] أو [إِنَّكُمْ لَنْ تَفْعَلُوا كُلَّمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ، وَلَكِنْ سَدَّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الرجل يخطب على قوس: الحديث (١٠٩٦). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٤٦)، وقال: وكذلك رواه سعيد بن منصور وغيره

بين الخطبتين، نَحْوَ سُورَةِ الْإِخْلَاصِ، وَإِذَا فَرَّغَ شَرَعَ الْمُؤَذِّنُ فِي الْإِقَامَةِ وَبَادَرَ
الإِمَامُ لِيُبْلَغَ الْمُحْرَابَ مَعَ فَرَاغِهِ، والمعنى فيه المبالغة في تحقيق المبالغة، وَيَقْرَأُ فِي
الأُولَى الْجُمُعَةَ وَفِي الثَّانِيَةِ الْمُتَأَفِّقِينَ، للاتباع^(٦٨٤)، وصح في الأولى بـ ﴿سَبِّحْ﴾
وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ وفي سنن النسائي: (أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ
قَيْسٍ سَأَلَ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ؛ مَاذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى أَثَرِ
سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾^(٦٨٥)، جَهْرًا،
بالإجماع.

فَائِدَةٌ: روى المنذري في جزء جَمَعَهُ في ما جاء في غفران ما تقدم من الذنوب
وما تأخر من حديث أنس رفعه: [مَنْ قَرَأَ إِذَا سَلَّمَ الإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْبِي
رَجْلَيْهِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَقُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ سَبْعًا سَبْعًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَأَعْطِيَ مِنَ الأَجْرِ بَعْدَ مَنْ آمَنَ بِاللهِ وَرَسُولِهِ]^(٦٨٦)، وروى ابن
السنيني من حديث عائشة رفعته: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ
سَبْعَ مَرَّاتٍ أَعَادَهُ اللهُ بِهَا مِنَ السُّوءِ إِلَى الْجُمُعَةِ الأُخْرَى].

فَصْلٌ: يُسَنُّ الغُسْلُ لِحَاضِرِهَا، لقوله ﷺ: [مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ مِنَ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ فَلْيَغْتَسِلْ] رواه ابن حبان والحاكم^(٦٨٧)، وإنما لم نُوجِبْهُ لقوله ﷺ: [مَنْ

عن شهاب بن خراش. وإسناده حسن.

(٦٨٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ سُورَةَ
الْجُمُعَةِ وَالْمُتَأَفِّقِينَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في يوم
الجمعة: الحديث (٨٧٩/٦٤). ومثله عن أبي هريرة: الحديث (٨٧٧/٦١).

(٦٨٥) رواه النسائي في السنن: باب القراءة في صلاة الجمعة: ج ٣ ص ١١١-١١٢. وفي
السنن الكبرى للنسائي: كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة: الحديث
(٤/١٧٣٧) وإسناده صحيح. وفي صحيح مسلم: الحديث (٦٢ و ٨٧٨/٦٣).

(٦٨٦) ينظر: إتحاف السادة المتقين للزبيدي: ج ٣ ص ٢٧١.

(٦٨٧) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب غسل الجمعة: الحديث
(١٢٢٣). ولم أجد بهذا اللفظ عند الحاكم في المستدرک. والله أعلم.

تَوَضَّأَ لِلْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ [صححهما أبو حاتم (٦٨٨) ،
 وَقِيلَ: لِكُلِّ أَحَدٍ، أَي وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ كِيَوْمِ الْعِيدِ، وَوَقْتُهُ مِنَ الْفَجْرِ، لِأَنَّ الْأَخْبَارَ
 عَلَّقَتْهُ بِالْيَوْمِ لِقَوْلِهِ الطَّيْبِيُّ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَهُ]
 الْحَدِيثُ (٦٨٩) ، وَتَقْرِيْبُهُ مِنْ ذِهَابِهِ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي الْمَقْصُودِ، فَإِنَّ عَجَزَ، أَي عَنْ
 الْمَاءِ بِأَنْ تَوَضَّأَ ثُمَّ عَدِمَهُ أَوْ كَانَ جَرِيحاً فِي غَيْرِ أَعْضَاءِ وَضُوئِهِ، تَيَمَّمَ فِي الْأَصْحَحِ،
 لِأَنَّ الشَّرْعَ أَقَامَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ مَقَامَهُ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّنْظِيفَ وَقَطْعَ
 الرِّوَاثِ الْكِرِيْهِةِ، وَالتَّيْمِمَ لَا يَفِيْدُهُ وَهُوَ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ وَفِيهِ ضَعْفٌ، لِأَنَّ الْوَضُوءَ
 أَيْضاً شَرَعٌ لِلْوَضَاءِ وَالنِّظَافَةِ عَلَى مَا اشْعَرُ بِهِ اسْمُهُ وَيَقُومُ التَّيْمِمُ مَقَامَهُ، كَذَلِكَ هُنَا،
 وَمِنْ الْمَسْنُونِ غُسْلُ الْعِيدِ، وَسَتَاتِي الدَّلَالَةُ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ، وَالْكَسُوفِ وَالِاسْتِسْقَاءِ،
 لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا صَلَاةٌ يَشْرَعُ لَهَا الْاجْتِمَاعُ فَسُنُّ الْغُسْلِ كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ.

وَلِغَايِسِ الْمَيْتِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ] رَوَاهُ
 التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ (٦٩٠) وَخَالَفَ الْمَرْزِيُّ، وَقَوَّاهُ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَالْمَجْتُونِ،

(٦٨٨) لَمْ أَجِدْهُ فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ (الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ). وَهُوَ بِهَذَا اللَّفْظِ
 أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَطَاءٍ وَالشَّعْبِيِّ وَإِبْرَاهِيمَ أَنَّهُمْ قَالُوا: النَّصْرُ. وَأَخْرَجَهُ بِلَفْظِ
 [فَذَلِكَ أَفْضَلُ] عَنْ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْحَدِيثُ. أَخْرَجَهُمَا ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ مَنْ قَالَ الْوَضُوءَ يَجْزِءُ مِنَ الْغُسْلِ:
 النَّصْرُ (٥٠٢٣) وَالْحَدِيثُ (٥٠٢٦). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَفِي جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ: الْحَدِيثُ
 (٤٩٧) بِلَفْظِ: [مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ]،
 وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٦٨٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي كِتَابِ الْجُمُعَةِ: بَابُ فَضْلِ الْجُمُعَةِ:
 الْحَدِيثُ (٨٨١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي التَّبْكَيرِ إِلَى
 الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٩٩).

(٦٩٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْغُسْلِ: الْحَدِيثُ (٩٩٣) عَنْ
 أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مِنْ غُسْلِهِ الْغُسْلُ. وَمِنْ حَمَلِهِ الْوَضُوءُ] يَعْنِي الْمَيْتَ.
 وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَوْقُوفاً.

وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا، لثبوته في الإغماء^(٦٩١)، والجنون من باب أولى لأن قلَّ مَنْ جُنَّ إِلَّا وَأَنْزَلَ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، أي بعده تعظيماً للإسلام، وقد أمر به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قيس بن عاصم وغيره^(٦٩٢)، وإنما لم يجب لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم به ﷺ^(٦٩٣)، ثم هذا إذا لم يجب في حال كفره، وإلا فالأصح أن يلزمه، ولو اغتسل في كفره، وَأَغْسَالُ الْحَجِّ، لما سيأتي في بابه إن شاء الله.

فَرَعٌ: ينوي بهذه الأغتسال أسبابها إلا الإغتسال من الجنون فإنه ينوي الجنابة والمغمی عليه، كذا نقل عن صاحب الفروع وفيه نظر.

وَأَكْذُهَا غُسْلُ غَاسِلِ الْمَيِّتِ ثُمَّ الْجُمُعَةُ، لأن غسل الميت عنده واجب على المشهور، والغسل من غسل الميت اشتهر الخِلافُ فيه، وَعَكْسُهُ الْقَدِيمُ، أي فقال:

واللفظ لابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب نواقض الوضوء: ذكر الأمر بالوضوء من حمل الميت: الحديث (١١٨٥).

(٦٩١) لحديث عائشة رضي الله عنها عن مرض رسول الله ﷺ، قالت: ثَقُلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: [أَصَلَى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] قَالَتْ: فَفَعَلْنَا. فَاعْتَسَلَ، فَذَهَبَ لِيَنُوءَ، فَأَغْمَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَفَاقَ. فَقَالَ ﷺ: [أَصَلَى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨١).

(٦٩٢) عن قيس بن عاصم؛ قال: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَسِلَ بِمَاءِ وَسِدْرٍ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يسلم فيومر بالغسل: الحديث (٣٥٥). والترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: الحديث (٦٠٥).

وقال: حديث حسن.

(٦٩٣) عن عُثَيْمِ بْنِ كَلْبِ بْنِ أَبِيهِ، عن جَدِّهِ؛ أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ أَسْلَمْتُ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ] يَقُولُ: اخْلُقْ. قَالَ: وَأَخْبِرَنِي آخِرُ، أَنْ النَّبِيَّ قَالَ لِآخِرِ مَعَهُ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاحْتِنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٥٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجهارة: باب الكافر يسلم فيغتسل: الحديث (٨٣٤).

إن غسل الجمعة أكد منه، لأن الأخبار فيه أصح وأثبت. قُلْتُ: أَلْقَدِيمٌ هُنَا أَظْهَرَ وَرَجْحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَأَحَادِيثُهُ صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ، وَلَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، قُلْتُ: فِي هَذِهِ الدَّعْوَةِ أَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ وَقْفَةٌ عَظِيمَةٌ تَتَضَحُّ لَكَ بِمَرَاجَعَةِ الشَّرْحِ وَتَصْحِيحِ التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ حِبَانَ وَابْنِ السَّكَنِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِيهِ (٦٩٤). وَابْنُ خَزِيمَةَ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِيهِ (٦٩٥).

وَيُسْنُ التَّبَكُّيرُ إِلَيْهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَيَسْتَنِي الْإِمَامُ مِنْ ذَلِكَ، مَا شِئياً بِسَكِينَةٍ، أَيْ إِنْ لَمْ يَضُقْ الْوَقْتَ لِلْحَثِّ عَلَيْهَا، وَخَالَفَ الْمَاوَرِدِي فَقَالَ فِي إِقْنَاعِهِ: يَمْشِي إِلَيْهَا بِسَكِينَةٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ (٦٩٦)، وَأَنْ يَشْتَغِلَ فِي طَرِيقِهِ وَحُضُورِهِ بِقِرَاءَةِ أَوْ ذِكْرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [فَإِنْ أَحَدَكُمُ إِذَا كَانَ يَعْمَدُ إِلَى الصَّلَاةِ فَهُوَ فِي صَلَاةٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩٧) وَفِي الصَّحِيحِينَ [وَأَحَدَكُمُ فِي صَلَاةٍ مَا

(٦٩٤) ينظر الرقم (٦٧٨).

(٦٩٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ أَرْبَعٍ: مِنَ الْجَنَابَةِ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمِنَ الْحِجَامَةِ، وَمِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧/٥٨٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ؛ وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: رَوَاهُ نَعِيمٌ عَنْهَا، عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْغَسْلِ مِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٤٧٠).

(٦٩٦) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ عَمَدِ الْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَيْئَاتِ الْجُمُعَةِ: ص ٥٢، قَالَ: (أَنْ يَمْشِيَ إِلَيْهَا بِالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ غَيْرَ مُسْرِعٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ، وَلَا يَتَكَلَّمُ بِهِخِرٍ، وَلَيْكُنْ تَالِيًا الْقُرْآنَ). وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أُنْتِمَ الصَّلَاةُ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُوا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ قَوْلِ الرَّجُلِ: فَاتَتْنَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٦٣٥).

(٦٩٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ آتِيَانِ الصَّلَاةِ بِوَقَارٍ وَسَكِينَةٍ: الْحَدِيثُ (٦٠٢/١٥٢).

دَامَتِ الصَّلَاةُ تَحْسِنُهُ [٦٩٨] وفي التنزيل ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكِّرَ فِيهَا اسْمَهُ...﴾ [٦٩٩]، وَلَا يَتَخَطَّى، للنهي عنه، نعم إن كان إماماً أو بين يديه فرجة فإنه لا كراهة، ويستثنى من الثانية ما إذا زاد التخطي على صفيين كما نص عليه في الأم (٧٠٠)، وَأَنْ يَتَزَيَّنَ بِأَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وَطِيبٍ وَإِزَالَةَ الظُّفْرِ، أي إن طال لأحاديث في ذلك (٧٠١)، وَالرَّيْحِ، أي الكريهة لئلا يوذى الناس. قُلْتُ: وَأَنْ يَفْرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَهَا وَيَلْبَسَهَا، للحث عليه (٧٠٢)، وَيُكْثِرُ الدُّعَاءَ، رجاء أن يصادف ساعة الإجابة،

(٦٩٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة في مسجد السوق: الحديث (٤٧٧).
ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٩/٢٧٢).
(٦٩٩) النور / ٣٦: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكِّرَ فِيهَا اسْمَهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾.

(٧٠٠) لحديث عبد الله بن بسر رضي الله عنه؛ قال: جَاءَ رَجُلٌ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ؛ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [إِجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ]. رواه أبو داود في السنن: باب تخطي رقاب الناس: الحديث (١١١٨). والنسائي في السنن: باب النهي عن تخطي رقاب الناس: ج ٣ ص ١٠٣.

(٧٠١) لحديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَمَسَّ مِنْ طِيبٍ كَانَ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ، فَلَمْ يَتَخَطَّ أَغْنَاقَ النَّاسِ، ثُمَّ صَلَّى مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ، ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا حَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، كَانَتْ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٣٤٣). ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَلِّمُ أَظْفَارَهُ وَيَقْصُ شَارِبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّلَاةِ) رواه البزار في كشف الأستار في كتاب الجمعة؛ ونسبه الهيثمي فقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط؛ وفيه إبراهيم بن قدامة، قال البزار: ليس بحجة إذا انفرد بحديث، وقد تفرد بهذا، قلت: ذكره ابن حبان في الثقات. إهـ. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب الأخذ من الشعر والظفر يوم الجمعة: ج ٢ ص ١٧٠.

(٧٠٢) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَ الْجُمُعَتَيْنِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الكهف: الحديث (٥٢٩/٣٣٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح

وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلأمر بالإكثار منها كما صححه الحاكم وغيره^(٧٠٣)، وفي مقدم فضائل الأوقات للبيهقي من حديث أبي عميس عن عون بن عبد الله عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَقُلُّهُ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ سَبْعَ مَرَّاتٍ حُفِظَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى]، وفي رواية: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ]^(٧٠٤).

وَيَحْرُمُ عَلَى ذِي الْجُمُعَةِ، أَي مِنْ تَلْزَمَهُ، التَّشَاغُلُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، أَي كَالصَّنَائِعِ وَكُلِّ مَا يَشْغَلُ عَنِ السَّعْيِ إِلَيْهَا، بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الْأَذَانِ بَيْنَ يَدَيْ الْخُطْبِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(٧٠٥) ولو تبايع رجلان أحدهما تلزمه، والآخر لا تلزمه، حرم عليهما على الأصح، وخرج بقوله (بَيْنَ يَدَيْ الْخُطْبِ) النداء الأول، فَإِنْ بَاعَ صَحَّ، لِأَنَّ النِّهْيَ لِمَعْنَى خَارِجٍ عَنِ الْعَقْدِ فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةُ كَمَا فِي الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ،

الإسناد ولم يخرجاه.

(٧٠٣) لحديث أوس بن أوس الثقفي؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مِنْ أفضَلِ أَيامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فِيهِ خَلِقَ آدَمُ وَفِيهِ قُبُضَ، وَفِيهِ النَّفْحَةُ؛ وَفِيهِ الصَّعْقَةُ، فَأَكْثَرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاتِكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ] قالوا: وَكَيْفَ تُعْرَضُ صَلَاتُنَا عَلَيْكَ وَقَدْ أَرِمْتَ؟ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ حَرَّمَ عَلَيَّ الْأَرْضَ أَنْ تَأْكُلَ أَحْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجمعة: الحديث (٤/١٠٢٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري. ورواه أبو داود في السنن: الحديث (١٠٤٧). والنسائي في السنن: باب إكثار الصلاة على النبي يوم الجمعة: ج ٣ ص ٩١.

(٧٠٤) قال النووي في الأذكار: وروينا في كتاب ابن السني عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ...] ينظر: كتاب الأذكار للنووي: الأذكار في صلوات مخصوصة: باب الأذكار المستحبة يوم الجمعة: ص ١٥٤. وحكاه السيوطي في الدر المنثور في التفسير المأثور: تفسير سورة الإخلاص: ج ٨ ص ٦٧٤.

وَيُكْرَهُ قَبْلَ الْأَذَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ وَقْتُ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ، أَمَّا قَبْلَ الزَّوَالِ فَلَا يَكْرَهُ بِحَالٍ.

فَأَيَّدَهُ: فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ رَفَعَهُ: [إِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ عِنْدَ اللَّهِ صَلَاةُ الصُّبْحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ] وَفِيهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَفَعَهُ: [إِنَّ لَكُمْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ، فَالْحَجَّةُ الْهَاجِرَةُ لِلْجُمُعَةِ وَالْعُمْرَةُ انْتِظَارُ الْعَصْرِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ] (٧٠٦) ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثَانِ غَرِيبَانِ، فَسَأَلَ اللَّهُ اسْتِعْمَالَهُمَا، وَفِي الدَّعَوَاتِ لِلْمُسْتَغْفِرِيِّ عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ انصَرَفَ فَوَقَفَ فِي بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: اللَّهُمَّ أَجَبْتُ دَعْوَتَكَ وَصَلَّيْتُ فَرِيضَتَكَ وَأَنْتَشَرْتُ لِمَا أَمَرْتَنِي فَأَرْزُقْنِي مِنْ فَضْلِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ.

فَصَلَّى: مَنْ أَدْرَكَ رُكُوعَ الثَّانِيَةِ، أَيِ الْمَحْسُوبِ لِلْإِمَامِ لَا كَالْمُحَدِّثِ كَمَا سَلَفَ، أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ فَيُصَلِّي بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ رَكْعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ (٧٠٧)، وَإِنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَهُ فَاتَتْهُ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، فَيَتِمُّ بَعْدَ سَلَامِهِ ظَهْرًا أَرْبَعًا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ، أَيِ هَذَا الْمَدْرَكِ بَعْدَ رُكُوعِ الثَّانِيَةِ، يَنْوِي فِي أَقْبِدَائِهِ الْجُمُعَةَ، مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: الظُّهْرُ، لِأَنَّهَا الَّتِي تَحْصُلُ لَهُ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ مِنَ الْجُمُعَةِ أَوْ غَيْرِهَا، أَيِ مِنَ الصَّلَوَاتِ، بِحَدَّثِ، أَيِ تَعَمُّدِهِ أَوْ سَبْقِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَيِ كُرْعَافٍ وَبِلَا سَبَبٍ أَيْضًا، جَازَ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ عُمَرَ ﷺ اسْتِخْلَفَ فِي صَلَاتِهِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٧٠٨)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تَجُوزُ

(٧٠٦) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا رُوِيَ فِي انْتِظَارِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٦٠٤٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ، وَقَالَ: وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا، وَفِيهِمَا جَمِيعًا ضَعْفٌ.

(٧٠٧) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٤/١٠٧٩)، وَقَالَ مَا أَثْبَتَهُ ابْنُ الْمَلِّقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ عَلَيْهِ فَقَالَ: صَحِيحٌ.

(٧٠٨) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ بِإِمَامَيْنِ: الْأَثَرُ (٥٣٥٨)

بإمامين، كما لا يجوز الاقتداء بهما معاً.

فَرَعٌ: لو لم يستخلف في الجمعة وجب على القوم في الأولى دون الثانية.

وَلَا يَسْتَخْلِفُ لِلْجُمُعَةِ إِلَّا مُقْتَدِيًا بِهِ قَبْلَ حَدِيثِهِ، لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ افْتِتَاحُ جُمُعَةٍ بَعْدَ جُمُعَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَضَرَ الْخُطْبَةَ وَلَا الرَّكْعَةَ الْأُولَى فِي الْأَصْحَحِ فِيهِمَا، أَمَّا الْأُولَى فَوَجْهُ الْإِشْتِرَاطِ فِيهَا الْقِيَاسُ عَلَى مَا إِذَا اسْتَخْلَفَ بَعْدَ الْخُطْبَةِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا لِيُصَلِّيَ بِهِمْ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَوَجْهٌ عَدَمُهُ أَنَّهُ بِالْإِقْتِدَاءِ صَارَ فِي حَكْمٍ مِمَّنْ سَمِعَ الْخُطْبَةَ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَوَجْهُ الْإِشْتِرَاطِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَدْرُكِ الْجُمُعَةِ، وَوَجْهٌ عَدَمُهُ أَنَّ الْخَلِيفَةَ الَّذِي كَانَ مُقْتَدِيًا بِالْإِمَامِ بِمَثَابَةِ الْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ: عَلَى الْأَصْحَحِ صَحِيحٌ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ فَصَوَابُهُ: التَّعْبِيرُ فِيهَا بِالْأَظْهَرِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَذْرَكَ الْأُولَى تَمَّتْ جُمُعَتُهُمْ وَإِلَّا فَتَمَّ لَهُمْ دُونُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لَأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً كَامِلَةً فَيَتِمُّهَا ظَهْرًا، وَالثَّانِي: تَمَّ لَهُ جُمُعَةٌ أَيْضًا، وَنَقَلَهُ الْعِمْرَانِيُّ وَالتَّوَلَّى عَنْ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ لِأَنَّهُ صَلَّى رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ فَتَمَّ الْجُمُعَةَ كَمَا لَوْ صَلَّى رَكْعَةً مِنْهَا مَأْمُومًا، وَتُرَاعَى الْمَسْتَبِقُ نَظْمَ الْمُسْتَخْلَفِ، فَإِذَا صَلَّى رَكْعَةً تَشْهَدُ وَأَشَارَ إِلَيْهِمْ لِيُفَارِقُوهُ أَوْ يَنْتَظِرُوا، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَلَا يَلْزَمُهُمْ اسْتِنَافُ نِيَّةِ الْقُدُورَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْإِسْتِخْلَافِ إِدَامَةَ الْجَمَاعَةِ الَّتِي كَانَتْ وَتَنْزِيلَ الْخَلِيفَةَ مَنْزِلَةَ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُمْ اسْتِنَافُهَا لِأَنَّهُمْ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ مِنَ الصَّلَاةِ قَدْ انْفَرَدُوا، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ لِسَهْوِهِمْ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ زُوِّجَ عَنِ السُّجُودِ فَأَمَكَّنَهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَلَّ، لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: (إِذَا اشْتَدَّ الرَّحَامُ فَلْيَسْجُدْ أَحَدُكُمْ عَلَى ظَهْرِ أَخِيهِ) ^(٧٠٩) وَلَا نَعْرِفُ لَهُ مَخَالَفًا، وَلَا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ هَيْئَةِ السَّاجِدِينَ وَإِلَّا فَلَا يَفْعَلُهُ، وَحَكْمُ ظَهْرِ الْبَهِيمَةِ كَالْإِنْسَانِ قَالَهُ الشَّيْخُ

وكذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ الأثر (٥٣٥٩).

(٧٠٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الرجل يسجد على ظهر من بين

يديه في الزحام: الأثر (٥٧٢٧ و٥٧٢٨).

نصر، وإلا، أي إذا لم يمكنه السجود، فالصحيح أنه ينتظر، ولا يؤمى به، لقدوته عليه وتدور هذا القدر وعدم دوامه، والثاني: أنه يؤمى بالسجود أقصى ما يمكنه لمكان العذر، والثالث: يتخير بينهما، ثم إن تمكن قبل ركوع إمامه، أي في الثانية، سجدة، تداركاً له عند زوال العذر، فإن رفع والإمام قائم قرأ، جرياً على متابعتِهِ وتخلفه بعذر، فإن رفع الإمام قبل أن يتم الفاتحة؛ فالأصح أنه يتابعه ويترك القراءة، أو والإمام راعٍ فالأصح يركع وهو كمسبوق، لأنه لم يدرك محلها فسقطت عنه، والثاني: يلزمه قراءتها ويسعى وراء الإمام وهو متخلف بعذر؛ لأنه مؤتم بالإمام في حال قراءته فلزمته بخلاف المسبوق، فإن كان إمامه فرغ من الركوع ولم يسلم وافقه فيما هو فيه ثم صلى ركعة بعده، لأنه فاتته ركعة كالمسبوق، وإن كان سلم فاتت الجمعة، لأنه لم يدرك معه ركعة، وإن لم يمكنه السجود حتى ركع الإمام، أي في الثانية، ففي قول يراعي (*) نظم نفسه، لقوله ﷺ: [وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا] (٧١٠) وقد سجد الإمام في الأولى فيسجد هو امتثالاً للأمر، والأظهر أنه يركع معه، لأن متابعة الإمام أكد، ولهذا يتبعه المسبوق إذا أدركه راعياً ويترك القراءة والقيام ويحسب ركوعه الأول في الأصح، لأنه أتى به وقت الاعتداد بالركوع، وركوعه الثاني إنما كان للمتابعة، والثاني: بحسب الثاني لتعقبه السجود، فركعته ملققة من ركوع الأولى وسجود الثانية، ويذكر بها الجمعة في الأصح، لإطلاق الحديث السالف: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] (٧١١)، والثاني: لا، لنقصانها، فلو سجد على ترتيب نفسه عالماً بأن واجبه المتابعة، أي تفرعاً على الأظهر، بطلت صلاته، لأنه سجد في موضع الركوع عالماً بتحريمه، وإن نسي أو جهل لم يحسب سجوده الأول، لأنه أتى به في غير موضعه، ولا تبطل به صلاته، لقيام العذر به، فإذا سجد ثانياً حسب، قاله جماعة، واستشكله الرافعي وأشار إليه في

(*) في النسخة (٢) و (٣): يُرْعَى.

(٧١٠) تقدم في الرقم (٥٥٧ و ٥٥٨).

(٧١١) تقدم في الرقم (٧٠٧).

المُحَرَّرِ بقوله المنقول: إنه يحتمس به، والأصحُّ إِذْرَاكُ الْجُمُعَةِ بِهَذِهِ الرَّكْعَةِ إِذَا كَمَلْتَ السَّجْدَتَانِ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لما سلف في الركعة الملقفة، وَلَوْ تَخَلَّفَ بِالسُّجُودِ نَاسِيًا حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ لِلثَّانِيَةِ رَكَعَ مَعَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ بِالنِّسْيَانِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ الْمَتَابَعَةِ، والطريق الثاني فيه القولان في المزحوم هل يتبع الإمام أم يشتغل بما عليه، وصححها الرافعي في المُحَرَّرِ، والأولى صححها الروياني والشيخ أبو حامد.

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

الأصلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ...﴾ الآية (٧١٢)، وَقَعَلْتَهَا الصَّحَابَةُ بَعْدَهُ، هِيَ أَنْوَاعٌ، أَي تَزِيدُ عَلَى الْعَشْرَةِ، اخْتَارَ الشَّافِعِيُّ مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ:

● الأَوَّلُ: يَكُونُ الْعِدْوُ فِي، جِهَةِ، الْقِبْلَةِ، فَيُرْتَبُ الْإِمَامُ الْقَوْمَ صَفَيْنِ، وَيُصَلِّيَ بِهِمْ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ سَجَدْتِيهِ وَحَرَسَ صَفٌّ، فَإِذَا قَامُوا سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَلَحِقُوهُ وَسَجَدَ مَعَهُ فِي الثَّانِيَةِ مَنْ حَرَسَ أَوَّلًا، وَحَرَسَ الْآخَرُونَ، فَإِذَا جَلَسَ سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَتَشَهَّدَ بِالصَّفَيْنِ وَسَلَّمْ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُسْفَانَ، هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ رَوَاهَا مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، لَكِنْ فِيهِ أَنَّ الصَّفَّ الْأَوَّلَ سَجَدَ مَعَهُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى، وَالثَّانِي: فِي الثَّانِيَةِ، وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَكْسَ ذَلِكَ وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ، وَالْأَفْضَلُ مَا ثَبِتَ فِي السَّنَةِ (٧١٣)، وَلَوْ حَرَسَ فِيهِمَا،

(٧١٢) النساء/١٠٢: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَسْمٍ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا جُنُودَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أذىٌ مِنْ مُطَرٍّ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا جُنُودَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

● (٧١٣) حديث جابر رواه مسلم في الصحيح كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٠/٣٠٧).

أي في الركعتين، فِرْقَتَا صَفٍّ، أي على التناوب، جَازَ، أي قطعاً كالصفيين، وَكَذَا فِرْقَةٌ، أي تحرس فيهما، فِي الْأَصَحِّ، لأنه قد لَا يَتَأَهَّلُ لِلْحِرَاسَةِ إِلَّا مُعَيَّنُونَ، والثاني: لَا يَجُوزُ، لأن التخلف يتضاعف حينئذ ويزيد على ما ورد به الخيرُ.

● الثاني: يَكُونُ فِي غَيْرِهَا فَيُصَلِّي مَرَّتَيْنِ، كُلُّ مَرَّةٍ بِفِرْقَةٍ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِبَطْنِ نَخْلٍ، هذه الكيفية متفق عليها في الصحيحين^(٧١٤).

● أَوْ تَقِفُ فِرْقَةٌ فِي وَجْهِهِ، وَيُصَلِّي بِفِرْقَةٍ رَكْعَةً، فَإِذَا قَامَ لِلثَّانِيَةِ فَارْقَنَهُ وَأَتَمَّتْ وَذَهَبَتْ إِلَى وَجْهِهِ، وَجَاءَ الْوَاقِفُونَ فَاقْتَدَوْا بِهِ فَصَلَّى بِهِمُ الثَّانِيَةَ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشْهُدِ قَامُوا فَأَتَمُّوا ثَابِتَهُمْ وَلَحِقُوهُ وَسَلَّمَ بِهِمْ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَاتِ الرَّقَاعِ، هذه الكيفية متفق عليها أيضاً فيهما^(٧١٥)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَفْضَلُ مِنْ، صلاة، بَطْنِ نَخْلٍ، لأنها أعدل بين الطائفتين، والثاني: عكسه ليحصل لِكُلِّ واحدٍ فضيلة جماعة بالتمام، وَيَقْرَأُ الْإِمَامُ فِي انْتِظَارِهِ الثَّانِيَةَ، أي الفرقة الثانية، وَيَتَشَهَّدُ، لأن السكوت مخالف لهيئة الصلاة، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ لِتَلَحُّقِهِ، ليدركهما معه الفرقة الثانية، ولا فرق بين الفاتحة وغيرها قاله الفارقي، فَإِنْ صَلَّى مَغْرِباً فَبِفِرْقَةٍ رَكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ عَكْسِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن عكسه يكلف الثانية تشهداً غير محسوب لها لوقوعه في أولها، والثاني: الأفضل

والنسائي في السنن: كتاب صلاة الخوف: ج ٣ ص ١٧٥-١٧٦. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب صلاة الخوف: الحديث (٦١١٩).

● حديث أبي عياش الزُّرِّيُّ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة

الخوف: الحديث (١٢٣٦). والنسائي في السنن: كتاب صلاة الخوف: ج ٣

ص ٧٧-١٧٨. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦١١٨).

(٧١٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب غزوة ذات الرقاع: الحديث

(٤١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٣/٣١١).

(٧١٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤١٢٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

عكسه تَأْسِيًّا بِعَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَيْلَةَ الْهَرِيرِ (*)، وَيَنْتَظِرُ، أَي تَفْرِيعًا عَلَى الْأَظْهَرِ الْفِرْقَةَ الثَّانِيَةَ، فِي تَشْهَدِيهِ، أَي الْأَوَّلِ، أَوْ قِيَامِ الثَّلَاثَةِ، وَهُوَ، أَي انْتِظَارُهُ فِي قِيَامِ الثَّلَاثَةِ، أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْقِيَامَ مَبْنِيًّا عَلَى التَّطْوِيلِ، وَالْجُلُوسَةَ الْأُولَى عَلَى التَّخْفِيفِ، وَالثَّانِي: أَنَّ انْتِظَارَهُ فِي التَّشْهَدِ أَفْضَلُ لِيَدْرِكُوا مَعَهُ الرَّكْعَةَ مِنْ أَوْلَاهَا. وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) صَوَابُهُ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، أَوْ رُبَاعِيَّةً، أَي بِأَنَّ كَانُوا فِي الْحَضَرِ أَوْ أَرَادُوا الْإِتِمَامَ فِي السَّفَرِ، فَبِكُلِّ رَكْعَتَيْنِ، فَلَوْ صَلَّى بِكُلِّ فِرْقَةٍ رَكْعَةً، أَي وَفَارَقَتْهُ كُلُّ فِرْقَةٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَصَلَّتْ ثَلَاثًا وَسَلَّمَتْ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ فَرَاغَهَا وَجِئَ أُخْرَى، وَانْتَظَرَ الرَّابِعَةَ فِي التَّشْهَدِ حَتَّى أَمَمُوا وَسَلَّمْ بِهَمَّ، صَحَّتْ صَلَاةُ الْجَمِيعِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ صَلَاةُ الْجَمِيعِ، وَسَهْوُ كُلِّ فِرْقَةٍ، أَي إِذَا فَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ، مَحْمُولٌ فِي أَوْلَاهُمْ، لِأَنَّهُ حَالُ الْقُدُورَةِ، وَكَذَا ثَانِيَّةُ الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْقُدُورَةِ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ لِهَمِّ، فَهُوَ كَسَهْوِهِمْ فِي سَجْدَةِ رَفْعِ الْإِمَامِ مِنْهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمْ مُنْفَرِدُونَ بِهَا حَقِيقَةً، وَيَعْبُرُ عَنِ الْخِلَافِ؛ بِأَنَّهُمْ يَفَارِقُونَهُ حَكْمًا أَمْ لَا؟ لَا ثَانِيَّةُ الْأُولَى، لِانْقِطَاعِهِمْ عَنِ الْإِمَامِ حَقِيقَةً وَحَكْمًا، وَسَهْوُهُ فِي الْأُولَى يَلْحَقُ الْجَمِيعَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَلْحَقُ الْأَوَّلِينَ، لِمَفَارَقَتِهِمْ لَهُ قَبْلَ السَّهْوِ، وَيَسْنُ حَمْلُ السَّلَاحِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ، اِحْتِيَاظًا، وَفِي قَوْلِ: يَجِبُ، لظَاهِرِ الْآيَةِ، وَوَجْهَ الْاسْتِحْبَابِ أَنْ وَضَعَهُ لَا يَفْسُدُ الصَّلَاةَ قِطْعًا، وَالْخِلَافُ مَخْصُوصٌ بِطَهَارَةِ السَّلَاحِ وَعَدَمِ مَنَعِهِ صِحَّةَ الصَّلَاةِ وَأَنْ لَا يُؤْذِي غَيْرَهُ، وَأَنْ لَا يَظْهَرُ الْخَطَرُ بِتَرْكِهِ، وَالْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْحَمْلِ.

● الرَّابِعُ: أَنْ يَلْتَحِمَ قَتَالَ أَوْ يَشْتَدَّ الْخَوْفُ، أَي وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ فَلَمْ يَأْمَنُوا أَنْ يَرْكَبُوهُمْ إِذَا انْقَسَمُوا فِرْقَتَيْنِ، فَيُصَلِّيَ كَيْفَ أَمَكَّنَ رَاكِبًا وَمَاشِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(٧١٦) أَي مُسْتَقْبَلِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبَلِيهَا،

(*) الْهَرِيرُ: يُقَالُ هَرِيرُ الْكَلْبِ: صَوْتُهُ دُونَ نَبَاحِهِ مِنْ قَلَّةِ صَبْرِهِ عَلَى الْبُرْدِ.

(٧١٦) الْبَقْرَةُ / ٢٣٩: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْقِبْلَةِ، أَي بِسَبَبِ الْعُدُوِّ لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا الْأَعْمَالِ الْكَثِيرَةِ، أَي كَالضَّرِبَاتِ الْمُتَوَالِيَةِ، لِحَاجَةٍ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اضْطُرُّوا إِلَى الْمَشْيِ فَمَشَوْا، وَالثَّانِي: لَا لِنُدُورِهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْكَارٌ لِلْمَشَاهِدَةِ، وَالثَّلَاثُ: تَبْطَلُ إِنْ كُرِّرَ فِي شَخْصٍ لَا أَشْخَاصٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ إِلَيْهَا فَإِنَّهَا تَبْطَلُ قِطْعًا، لَا صِيَاحًا، أَي فَإِنَّهُ لَا يَعْذَرُ فِيهِ مَطْلَقًا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ بَلِ الْكَمِيُّ الْمُقْنَعُ السَّائِكَةُ أَهْيَبُ*، وَيُلْقَى السَّلَاحَ إِذَا دُمِيَ، لِأَنَّهُ يَبْطَلُ الصَّلَاةَ، قَالَ الْإِمَامُ: أَوْ يَرِدُهُ سَرِيعًا إِلَى قَرَابِهِ الَّذِي تَحْتَ رِكَابِهِ، وَخَالَفَ الرَّوْيَانِي، فَإِنَّ عَجَزَ أَمْسَكَهُ، وَلَا قَضَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ التَّلَطُّحَ بِهِ غَالِبٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِنُدُورِهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَوْ مَأً، لِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه: (وَإِذَا كَانَ خَوْفٌ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَصَلِّ رَاكِبًا أَوْ قَائِمًا تَوَمُّيًا إِمَاءً) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٧)، وَالسُّجُودَ أَخْفَضَ، أَي جَعَلَهُ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ تَمْيِيزًا بَيْنَهُمَا، وَلَهُذَا النَّوْعُ، أَي وَهُوَ صَلَاةُ شِدَّةِ الْخَوْفِ (٧١٨)، فِي كُلِّ قِتَالٍ وَهَزِيمَةٍ مُبَاحِينَ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي الْقِتَالِ الْحَرَمِ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُبَاحِ هُنَا مَا لَا إِثْمَ فِيهِ وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا كَقِتَالِ الْبَغَاةِ، وَهَرَبٍ مِنْ حَرِيقٍ وَسَيْلٍ، أَي إِذَا لَمْ يَجِدْ مَعْدَلًا عَنْهُمَا لَوْجُودِ الْخَوْفِ، وَسَمِعَ، أَي

لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ ﴿﴾.

(*) الْكَمِيُّ: الشَّجَاعُ الَّذِي كَمَى نَفْسَهُ أَي سَتَرَهَا بِالْبَيْسِ، يُقَالُ: كَمَى الشَّيْءَ إِذَا سَتَرَهُ. وَالْمُقْنَعُ لِأَبْسِ الْبَيْضَةِ.

(٧١٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٨٣٩/٣٠٦).

(٧١٨) مِثَالُ ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ أَنَّهُ قَالَ: دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ ابْنَ نُبَيْحِ الْهَذَلِيِّ يَجْمَعُ النَّاسَ لِيُعْزَوْنِي وَهُوَ بِنَحْلَةٍ أَوْ بِعُرْنَةٍ فَأَتَيْهِ فَأَقْتُلُهُ] فَخَرَجْتُ مَتَرَشْحًا بِسَيْفِي حَتَّى دَفَعْتُ إِلَيْهِ فِي ظَعْنٍ يَرْتَادُ بَيْنَ مَنَزَلَيْنِ، حَتَّى كَانَ وَقْتُ الْعَصْرِ، فَلَمَّا رَأَيْتَهُ وَجَدْتُ لَهُ مَا وَصَفَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْقَشْعَرِ يَرِي، فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ وَخَشِيتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ مَجَادَلَةٌ تَشْغَلُنِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَصَلَّيْتُ وَأَنَا أَمْشِي نَحْوَهُ أَوْ مَيَّ بِرَأْسِي إِمَاءً،... فَلَمَّا قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَفْلَحَ الْوَجْهَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٦١١٧).

وكذا حَيَّةٌ لما قلناه، وَغَرِيمٌ عِنْدَ الْإِغْسَارِ وَخَوْفِ حَبْسِهِ، أَي لَا يَجِدُ بَيْنَهُ دَفْعًا لضرر الحبس.

فَرَعٌ: إِذَا جُوزْنَا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِغَيْرِ الْقِتَالِ فَلَاظْهَرَ لَا إِعَادَةَ.

وَالْأَصَحُّ مَنْعُهُ لِمُخْرِمِ خَافَ قَوْتَ الْحَجِّ، أَي صَلَّى مَتَمَكْنَا الْعِشَاءَ؛ لِأَنَّهُ مُحْصَلٌ لَا خَائِفَ فَأَشْبَهَ مُتَبِعُ أَقْبِيَةِ الْكُفَّارِ؛ فَعَلَى هَذَا الْأَشْبَهَ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَصَلِّي مُسْتَقْرَأً وَيَقُوتُ الْحَجَّ، وَصَحَّ الْمَصْنُفُ خِلَافَهُ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: يَصَلِّي صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِجَمْعِ بَيْنِ الْحَجِّ وَالصَّلَاةِ وَلَيْسَ يَبْعُدُ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنَّهُ ضَعِيفٌ وَجَعَلَهُ هُنَا وَجْهًا قَوِيًّا، وَلَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ، أَي إِبْلَاءً أَوْ شَجْرًا، ظَنُّوهُ عَدُوًّا قَبَانَ غَيْرُهُ، أَي الْحَالِ، فَضَوَّا فِي الْأَظْهَرِ، لَعَدَمِ الْخَوْفِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِقِيَامِ الْخَوْفِ حِينَئِذٍ، وَهَذَا إِذَا صَلَّوْا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، فَإِنْ صَلَّوْا صَلَاةَ الْخَوْفِ فَلَا إِعَادَةَ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَوَافَقَهُ الْبَغَوِيُّ فِي صَلَاةِ بَطْنِ نَخْلٍ وَأَجْرَى الْخِلَافِ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ رَأَوْا عَدُوًّا فَخَافُوهُمْ فَصَلَّوْهَا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمْ خُنْدُقٌ فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: الْإِعَادَةُ قَطْعًا، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ إِذَا كَانَ الْعَدُوُّ زَائِدًا عَلَى الضَّعْفِ حَتَّى يَجُوزَ لَهُمُ الْمَرْبُ وَإِلَّا فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ قَطْعًا، قَالَ الْأَصْبَحِيُّ فِي الْمُعَيَّنِ.

فَصَلَّ: يَخْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ اسْتِعْمَالُ الْحَرِيرِ بِفَرْشٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَاللَّبْسِ وَالتَّدَثُّرِ، أَمَا اللَّبْسُ فَمُجْمَعٌ عَلَيْهِ وَأَمَا سِوَاهُ فَلِقَوْلِ حَدِيثِهِ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧١٩)، وَالْقَزَّ كَالْحَرِيرِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالخُنْثَى كَالرَّجُلِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ.

وَيَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ لُبْسُهُ، بِالْإِجْمَاعِ (٧٢٠)، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ افْتِرَاشِهَا، لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهَا

(٧١٩) عَنْ حَدِيثِهِ ﷺ قَالَ: [نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَشْرَبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا؛ وَعَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ افْتِرَاشِ الْحَرِيرِ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٧).

(٧٢٠) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ (أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ) ﷺ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:



لبسه للترين للزوج وهو مُتَنَفِّهِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا، لِمَا سَيَأْتِي، وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ الْبِئْسَ الصَّبِيَّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَكْلَفًا وَلَا فِي مَعْنَى الرَّجُلِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ هُنَا: وَصَحَّحَهُ الْمُحَقِّقُونَ، وَقَالَ فِي الزَّكَاةِ: إِنَّهُ الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ مَا لَمْ يَلْغَوْا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَمْنَعُهُ مِنْ شَرْبِ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ قَبْلَ سَبْعِ سِنِينَ لَا بَعْدَهُ كَيْلَا يَعْتَادَهُ وَرَجَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ يَوْمِ الْعِيدِ، أَمَّا يَوْمُ الْعِيدِ فَيَجُوزُ تَرْتِينُهُمْ بِهِ وَبِالذَّهَبِ قَطْعًا لِأَنَّهُ يَوْمُ زِينَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيَّانِ تَعَبُدٌ، نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي بَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ حَلُّ أَفْتِرَاشِهَا، وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَاللِّبْسِ وَلَا نَسْلَمُ أَنْ إِبَاحَتَهُ لِمَجْرَدِ التَّرْتِينِ لِلزَّوْجِ كَمَا عَلَّلَ بِهِ الْقَائِلُ بِالتَّحْرِيمِ ثُمَّ إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ؛ لِاخْتِصَافِ بَدَاتِ الزَّوْجِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُ.

وَيَجِلُّ لِلرَّجُلِ لِبَيْسِهِ لِلضَّرُورَةِ كَحَرِّ وَبَرْدٍ مُهْلِكَيْنِ أَوْ فُجَاءَةِ حَرْبٍ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَلِلْحَاجَةِ كَجَرَبٍ وَحِكَّةٍ، لِأَنَّهُ الطَّبِيبُ أَرْخَصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ لِبَيْسِهِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧٢١)، وَالْحِكَّةُ بِكَسْرِ الْحَاءِ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هِيَ الْحَرْبُ فَيَنْكُرُ عَلَى الْمُصَنِّفِ جَمْعُهُ بَيْنَهُمَا ^(٧٢٢)، وَدَفَعَ قَمَلًا، لِأَنَّهُ لَا

[أَحِلُّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِإِنَّا نَأْتِي وَحَرَّمْ عَلَى ذُكُورِهَا] رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي

المسند: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. والنسائي في السنن: كتاب الزينة: باب تحريم

الذهب على الرجال: ج ٨ ص ١٦١ وإسناده صحيح وله شواهد.

● وقوله بالإجماع؛ لا يريد به دليل إجماع الصحابة، بل أراد به اتفاق علماء

المذهب على هذه الفتوى بلا خلاف ولا قول ولا وجه؛ بل قولاً واحداً.

(٧٢١) عن أنس قال: (رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ رَخَّصَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

عَوْفٍ فِي لِبْسِ الْحَرِيرِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ:

باب ما يرخص للرجال من الحرير: الحديث (٥٨٣٩). ومسلم في الصحيح: كتاب

اللباس: باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كانت به حكمة: الحديث (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٢) الْحِكَّةُ مِنْ (ح ك ك) حَكُّ الشَّيْءِ مِنْ بَابِ رَدٍّ، وَأَخْتَكُ بِالشَّيْءِ، حَكَّ نَفْسَهُ عَلَيْهِ.

يقمل، وفي الصحيحين أيضاً أنَّ ابن عوفٍ والزبيرَ شكَّيا القمل إلى الرسول ﷺ فرخصَ لهُمَا فِي قَمِيصِ الْحَرِيرِ فِي غَزَاةٍ لهُمَا (٧٢٣)، ولا يختص ذلك بالسفر على الأصح خلافاً لابن الصلاح، وللقفال كديباجٍ لا يقوم غيرُه مقامه، أي في دفع السلاح لأنه يحسنه؛ فإن وجد غيره مما يقوم مقامه؛ فالأصح التحريم لعدم الضرورة.

وَيَحْرُمُ الْمُرْكَبُ مِنْ ابْرِيسِمٍ وَغَيْرِهِ إِنْ زَادَ وَزُنَّ الْإِبْرِيسِمَ، تغليبا للحرام، وَيَجِلُّ عَكْسُهُ، أي كالحز، وكذا إِنْ اسْتَوِيَا فِي الْأَصْحَ، لأنه لا يسمى ثوباً حريراً والأصل الحل، والثاني: يحرم تغليبا للتحريم، وَيَجِلُّ مَا طُرُزَ أَوْ طُرْفَ بِحَرِيرٍ قَدْرَ الْعَادَةِ، أما الأول: فلأنه عليه الصلاة والسلام إنما نهى عن الثوب المصمت من الحرير، أما العلمُ وسدى الثوبِ فلا بأس به، رواه أبو داود عن ابن عباس (٧٢٤)، ويشترط أن لا يجاوز الطراز قدر أربع أصابع فإن جاوزها حرم، وأما المطرف وهو المسجف فلأنه عليه الصلاة والسلام كانت له جبة مكفوفة الجيب والفرجين

وَهُوَ إِمْرَارٌ جَرِمَ عَلَى جَرَمِ صَكَآ، وَالِاسْمُ الْحِكْمَةُ بِالْكَسْرِ. وَتَحَاكَا: اصْطَلَكُ جَرْمَاهُمَا فَحَكَ كُلُّ الْأَخْرَى. قُلْتُ: ولعل المراد في الحكمة عنده عموم وخصوص، والعموم هو اسم الفعل (الحك) والمراد به إمرار الجرم على آخر، كما سيأتي في تأثير القمل عليهما، وبهذا يكون للجمع بينهما مناسبة، والله أعلم.

(٧٢٣) عن أنس رضي الله عنه قال: [أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرَ شَكَوَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - يَعْنِي الْقَمْلَ - فَأَرْخَصَ لَهُمَا فِي الْحَرِيرِ، فَرَأَيْتُهُ عَلَيْهِمَا فِي غَزَاةٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب الحرير في الحرب: الحديث (٢٩٢٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (٢٠٧٦/٢٦) وفي لفظ له: [رَخَّصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ فِي الْقَمِيصِ الْحَرِيرِيِّ فِي السَّفَرِ مِنْ حِكْمَةٍ كَانَتْ بِهِمَا أَوْ وَجَعَ كَانَتْ بِهِمَا] الحديث (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الثُّوبِ الْمُصْمَتِ مِنَ الْحَرِيرِ، فَأَمَّا الْعَلَمُ مِنَ الْحَرِيرِ وَسَدَى الثُّوبِ فَلَا بَأْسَ بِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العلم وخيط الحرير: الحديث (٤٠٥٥). وإسناده صحيح.

بالديباج، رواه أبو داود أيضاً^(٧٢٥) والشرط فيه الاقتصار على العادة، كما ذكره المصنف، وخرج بالحرير الذهب فإنه يحرم التطريز والتطريف به مطلقاً ومن ألحقه به فَقَدْ وَهَمَ، وَأَنْبَسُ الْقَوْبِ النَّجَسِ، أي المتنجس، فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، أي كسجود الشكر لأنه ظاهر العين، نعم يُكْرَهُ، لَا جِلْدَ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ، لأن الخنزير لا ينتفع به في حال حياته مطلقاً، وكذا الكلب إلا في أغراض مخصوصة، فلأن لا ينتفع بهما بعد الموت أولى، وجلد فرع أحدهما ملحق بهما، إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَفَجَاءَةِ قِتَالٍ، أي ولم يجد سواه، وكذا إذا خاف على نفسه من حرٍّ أو بردٍ كما له أكل الميتة عند الاضطرار، وَكَذَا جِلْدُ الْمَيْتَةِ، أي في حال الاختيار، فِي الْأَصْحَحِّ، مثار الخلاف أنَّ تحريم جلد الكلب والخنزير لنجاسة العين أو لِمَا خُصَّصَ به من التغليظ فيحرم على الأول ويحل على الثاني.

وَيَحِلُّ الْإِسْتِصْبَاحُ بِالذُّهْنِ النَّجَسِ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي مع الكراهة سواء نجس بعارض أو كان نجس العين كَوَدَكِ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ فَاَرَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ ذَائِبًا أَوْ مَائِعًا فَاسْتَصْبَحُوا بِهِ أَوْ فَانْتَفَعُوا بِهِ] رواه الطحاوي، فقال: إِنَّ رَجَالَ ثِقَاتٍ^(٧٢٦)، والثاني: لا يجوز؛ لِأَجْلِ دُخَانِ النِّجَاسَةِ، وصحح المصنف في شرح المهذب في باب البيع: القطع بالأول؛ وهو مخالفٌ لجزمه هنا بطريقة القولين.

(٧٢٥) عن عبد الله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما؛ قال: (رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي السُّوقِ اشْتَرَى تَوْبًا شَامِيًّا؛ فَرَأَى فِيهِ خَيْطًا أَحْمَرَ، فَرَدَّهُ؛ فَأَتَيْتُ أَسْمَاءَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهَا، فَقَالَتْ: يَا جَارِيَةَ! نَاوِلْنِي جِبَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْرَجَتْ جِبَّةَ طِيَالِسَةَ مَكْفُوفَةَ الْحَيْبِ وَالْكُمَيْنِ وَالْفَرَجِينِ بِالْدِيْبَاجِ) رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العَلَمِ: الحديث (٤٠٥٤) وأصله عند مسلم: الحديث (٢٠٦٩/١٠).

(٧٢٦) الحديث عن أبي هريرة ﷺ؛ في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٦٨٤): قال ابن الملقن: (رواه الطحاوي في بيان المشكل، وقال: عبدالواحد بن زياد المذكور فيه: ثِقَّةٌ إِذَا تَفَرَّدَ بِحَدِيثٍ قَبِلَ حَدِيثَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَفَرَّدَ بِزِيَادَةٍ قَبِلَتْ زِيَادَتَهُ).

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾^(٧٢٧)، قِيلَ: الْمُرَادُ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ عِيدِ النَّحْرِ؛ وَبِالنَّحْرِ الْأَضْحِيَّةِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْعَوْدِ.

هِيَ سُنَّةٌ، لِمَوَاطِبَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَيْهَا، غَيْرَ وَاجِبَةٍ لِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الصَّحِيحِ: [هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ]^(٧٢٨)، وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِأَنَّهَا مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ كَرَدِّ السَّلَامِ، وَيُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ الْحَاجِ بِمَعْنَى فَإِنَّهُ لَا يَخَاطَبُ بِالْعِيدِ، نَصَّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ فِي كِتَابِ الْحَجِّ.

وَتُشْرَعُ جَمَاعَةً، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِلْمُنْفَرِدِ؛ وَالْعِيدِ؛ وَالْمَرْأَةِ؛ وَالْمُسَافِرِ، كَسَائِرِ النَّوَافِلِ، وَوَقْتُهَا يَتَّبَعُ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَزَوَالَهَا، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِتَرْتَفِعَ كَرُمُوحُ، لِخُرُوجِ وَقْتِ الْكِرَاهَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا سَبَبٌ، وَيَقْتَضِي كَلَامَ الْمُصَنِّفِ الْفَوَاتِ إِذَا شَهِدُوا بِالرُّؤْيَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ يَوْمَ الثَّلَاثِينَ وَعَدَلُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ، وَقَلْنَا الْعِبْرَةَ بِالتَّعْدِيلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَصَلِّي مِنَ الْغَدِ أَدَاءً.

(٧٢٧) الْكُوْتَرُ / ٢. قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرِ الطَّبْرِيِّ: (وَقَالَ آخَرُونَ: بَلَّ عُنْيِي بِذَلِكَ: صَلَّى يَوْمَ النَّحْرِ صَلَاةَ الْعِيدِ، وَأَنْحَرْتُ نُسُكًا. وَأَسْنَدَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْحَرُ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ؛ فَأَمَرَ أَنْ يُصَلِّيَ ثُمَّ يَنْحَرَ]: فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: ج ١٥ ص ٤٢٣: النَّص (٢٩٥٤٠).

(٧٢٨) لِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَخْدِ نَائِرُ الرَّأْسِ يُسْمَعُ دَوِيَّ صَوْتِهِ وَلَا يُفْقَهُ مَا يَقُولُ؛ حَتَّى دَنَا، فِإِذَا هُوَ يُسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ مِنَ الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ بَيَانِ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨).

وَهِيَ رَكَعَتَانِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٢٩)، يُحْرِمُ بِهِمَا، أَي بِنِيَّةِ صَلَاةِ الْعِيدِ، ثُمَّ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً فِي الْأُولَى سَبْعًا وَفِي الْآخِرَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ وَصَحَّحَهُ الْبُخَارِيُّ^(٧٣٠).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَكْبُرُ ثَلَاثًا أَوْ سِتًّا تَابِعَهُ عَلَى الْأَطْرَافِ لَمَّا يَخَالِفُهُ.

يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَأَيَّةٍ مُعْتَدِلَةٍ، يُهَلِّلُ؛ وَيُكْبِرُ؛ وَيَمَجِّدُ، لِأَنَّهُ فِيهِ فِي الْبِيهَقِيِّ
عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ بِنَحْوِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ^(٧٣١)، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: وَجَمْعُ الْعُلَمَاءِ
عَلَى أَنَّ هَذِهِ التَّكْبِيرَاتِ وَلاَءٌ، خِلَافًا لِعَطَاءٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ^(٧٣٢).

(٧٢٩) لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [صَلَاةُ الْأَضْحَى رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْفِطْرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْمُسَافِرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ؛ تَمَامٌ لَيْسَ بِقَصْرِ عَلَى لِسَانِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: عَدَدُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: ج ٣ ص ١٨٣. وَفِي الْإِحْسَانِ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: صَلَاةُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٢). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٧٣٠) عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً؛ فِي الْأُولَى سَبْعًا؛ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ] رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٠): ج ٢ ص ٤٧-٤٨. وَالْبِيهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ التَّكْبِيرِ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٦٣)، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عَيْسَى: سَأَلْتُ الْبُخَارِيَّ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ؛ فَقَالَ: هُوَ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي الْعِلَلِ الْكُورِيِّ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ فِي الْعِيدَيْنِ: ج ١ ص ٢٨٨.

(٧٣١) السُّنَنِ الْكُورِيِّ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ عَقِيبَ تَكْبِيرِ الْإِفْتِاحِ ثُمَّ يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ يَهَلِّلُ اللَّهُ تَعَالَى: الْأَثَرُ (٦٢٧٨)، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (تَبْدَأُ فَتُكْبَرُ تَكْبِيرَةً تَفْتِخُ بِهَا الصَّلَاةَ، وَتَحْمَدُ رَبَّكَ وَتُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ تَدْعُو وَتُكْبِرُ). وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: (يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ؛ ثُمَّ يَمْكُثُ هُنَيْهَةً، ثُمَّ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ يُكْبِرُ) يَعْنِي فِي الْعِيدِ: الْأَثَرُ (٦٢٨١).

(٧٣٢) عِبْرَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: ج (٥-٦) ص ٤٢٩-٤٣٠: قَالَ:

وَيَحْسُنُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، هَذَا مَا ذَكَرَهُ الْجُمْهُورُ، وَهِيَ الْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَمَاعَةٍ (٧٣٣)، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ، لِأَنَّهُ اسْتَفْتَاكَ لِلْقِرَاءَةِ فَلْتَكُنْ عَقِبَهَا، وَيَقْرَأُ، أَيْ الْفَاتِحَةَ كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَيُكَبِّرُ فِي الثَّانِيَةِ حَمْسًا، أَيْ سِوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ، قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ (٧٣٤)، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْجَمِيعِ، لِحَدِيثِ مَرْسَلٍ وَأَثَرٍ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْقُوعٍ ضَعِيفٍ (٧٣٥).

فَرَعٌ: يُسَنُّ أَنْ يَضَعَ يُمْنَاهُ عَلَى يُسْرَاهُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ عَلَى الْأَصْح.

(وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة، وقال عطاء والشافعي وأحمد يستحب بين كل تكبيرتين ذكر الله تعالى وروي هذا أيضاً عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ). إ.هـ.

(٧٣٣) عن عطاء وسعيد بن جبير؛ عن ابن عباس؛ في قوله تعالى: ﴿وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ﴾ [الكهف/٤٦] قال: (سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ؛ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ) رواه الطبري في جامع البيان: النص (١٧٤٠٦).

(٧٣٤) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، تقدم في الرقم (٦٥٣). قُلْتُ: ولحديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ حَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في التكبير في العيدين: الحديث (٥٣٦). وقال: حديث جدُّ كثير حديث حسن، وهو أحسن شيء في هذا الباب عن النبي ﷺ. وفي العلل الكبير: ج ١ ص ٢٨٨؛ قال الترمذي: سألت مُحَمَّدًا عن هذا الحديث، فقال: لَيْسَ فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ هَذَا وَبِهِ أَقُولُ. إ.هـ.

● (٧٣٥) أما الحديث فعن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ وَهَمًا كَذَلِكَ، وَرَكَعَ. وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ رَفَعَهُمَا حَتَّى يَكُونَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] ثُمَّ يَسْحُدُ وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي السُّجُودِ، وَيَرْفَعُهُمَا فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ يُكَبِّرُهَا قَبْلَ الرُّكُوعِ، حَتَّى تَنْقُضِيَ صَلَاتَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٦٢٨٠).

● أما الأثر، عن بكره بن سواده (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ فِي الْحِزَاةِ وَالْعِيدَيْنِ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب رفع اليدين: الأثر (٦٢٨١)، وقال: هذا منقطع.

وَلَسَنَّ، أَي هَذِهِ التَّكْبِيرَاتُ الزَّائِدَةُ، فَرُضًا وَلَا بَعْضًا، أَي فَلَا سَجُودَ بِتَرْكِهِنَّ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، نَعَمْ يُكْرَهُ تَرْكُهُنَّ أَوْ تَرْكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَالزِّيَادَةُ فِيهِنَّ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَسِيَهَا، أَي التَّكْبِيرَاتِ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ فَآتَتْ، لِأَنَّ عَمَلَهَا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، فَلَوْ عَادَ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعَمْدَ كَالنَّسْيَانِ، وَفِي الْقَدِيمِ يُكَبَّرُ مَا لَمْ يَوْكَعْ، لِبَقَاءِ الْقِيَامِ، وَهُوَ مَحَلُّهُ فَإِنَّ رُكْعَ مَضَى فِي صَلَاتِهِ وَلَمْ يَكْبُرْ، فَإِنَّ عَادَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ جُزْمًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَلَعَلَّهُ مَعَ الْعِلْمِ، أَمَا الْجَاهِلُ فَيَعْذُرُ.

وَيَقْرَأُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الْأُولَى ﴿ق~﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿اقتربت﴾ بِكَمَالِهِمَا، اِقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٦)، وَثَبِتَ فِيهِ أَيْضًا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ (٧٣٧) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ سُنَّةٌ أَيْضًا، جَهْرًا، بِالْإِجْمَاعِ (٧٣٨).

(٧٣٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَأَلَ أَبَا وَقْدٍ اللَّيْثِيَّ: مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهِ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ بِـ ﴿ق~﴾ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ) وَ﴿اقتربت الساعةُ وأنشأَ القمَرُ﴾. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٤ و ٨٩١/١٥). وَالتَّمْزِيذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٥٣٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مُوَصَّلًا فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٨٤).

(٧٣٧) عَنْ النُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِـ ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ وَرَبَّمَا اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَيَقْرَأُ بِهِمَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٧٨/٦٢). وَالتَّمْزِيذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٣٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٣٨) لَمَّا جَاءَ عَنِ الْحَارِثِ عَنِ عَلِيِّؓ قَالَ: (الْحَهْرُ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَالْخُرُوجُ فِي الْعِيدَيْنِ إِلَى الْحَبَانَةِ مِنَ السُّنَّةِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ: الْأَثَرُ (٦٢٨٨).

وَيُسْنُ بَعْدَهُمَا حُطْبَتَانِ، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ وبالخلفاء الراشدين فإنهم خطبوا بعدها، والمعتمد في التكرار القياس على الجمعة^(٧٣٩).

أَرَكَاثُهُمَا كَهَيِّ فِي الْجُمُعَةِ، أي كما بينها في بابها، ولا يجب القيام هنا على الأصح، وَيَعْلَمُهُمْ فِي الْفِطْرِ الْفِطْرَةَ وَفِي الْأَضْحَى الْأَضْحِيَّةَ، أي يذكر من أحكامهما ما تعم الحاجة إليه لأنه لا تنق بالحال، يَفْتِيحُ الْأُولَى بِتِسْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَلَاءً، لقول بعض التابعين أنه من السنة وهو موقوف على الأصح^(٧٤٠)، قال الإمام: وتُشَبِّهُ الْخُطْبَتَيْنِ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، فإن الركعة الأولى تشمل على سبع تكبيراتٍ مع تكبيرة الإحرام وتكبيرة الركوع، وفي الثانية خمس تكبيرات مع تكبيرة القيام والركوع، وهذه التكبيرات ليست من نفس الخطبة، وإنما هي مقدماتها نص عليه.

وَيُنْدَبُ الْغُسْلُ، كالجمعة، وَيَدْخُلُ وَقْتُهُ بِنِصْفِ اللَّيْلِ، كما في الأذان للصبح، وَفِي قَوْلٍ بِالْفَجْرِ، كالجمعة والفرق ظاهر، وَالنَّطِيبُ وَالزَّيْنُ كَالْجُمُعَةِ، وَفَعْلُهَا بِالْمَسْجِدِ أَفْضَلُ، أي عند اتساعه؛ لأنه أفضل، وإنما خرج ﷺ إلى الصحراء لضيق مسجده، وَقِيلَ بِالصَّخْرَاءِ، تَأْسِيًا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ^(٧٤١)، إِلَّا لِعُدْرٍ، أي

(٧٣٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فَكُلُّهُمْ كَانُوا يُصَلُّونَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: الحديث (٩٦٢). وعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ) رواه البخاري في الصحيح: باب الخطبة بعد العيد: الحديث (٩٦٣). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٨٨٨/٨).

(٧٤٠) عن عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: (مِنَ السُّنَّةِ تَكْبِيرُ الْإِمَامِ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى حِينَ يَجْلِسُ عَلَى الْعَنْبَرِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ تِسْعَ تَكْبِيرَاتٍ، وَسَبْعًا حِينَ يَقُومُ، ثُمَّ يَدْعُو، وَيُكَبِّرُ بَعْدَ مَا بَدَأَ لَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب التكبير في الخطبة بعد العيدين: الأثر (٦٣٠٨).

(٧٤١) ● عن عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ التَّمِيمِيِّ قَالَ: مُطِرْنَا فِي إِسَارَةِ أَبِي بَكْرٍ وَعُثْمَانَ عَلَى

كمطر وغيره؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى بِهِمْ فِي مَسْجِدِهِ يَوْمَ عِيدِ لِأَجْلِ الْمَطَرِ، رواه أبو داود والحاكم وقال: صحيح الإسناد^(٧٤٢)، واعلم أنه استثنى من ذلك مسجد مكة شرفها الله تعالى لسعته وفضله، وألحق الصيدلاني وجماعة به الصلاة في المسجد الأقصى وسكت عنه الجمهور.

وَيَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلِّي بِالضَّعْفَةِ، يعني عند خروج الإمام إلى الصحراء اقتداءً بعلي كرم الله وجهه^(٧٤٣)، وَيَذْهَبُ فِي طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى، اقتداءً به عَلَيْهِ

الْمَدِينَةَ مَطَرًا شَدِيدًا لَيْلَةَ الْفِطْرِ، فَجَمَعَ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمُصَلِّي الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الْفِطْرُ وَالْأَضْحَى، ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ: قُمْ فَأَخْبِرِ النَّاسَ مَا أَخْبَرْتَنِي، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ: (إِنَّ النَّاسَ مُطِرُوا عَلَى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه)، فَمَنَعَ النَّاسَ مِنَ الْمُصَلَّى، فَجَمَعَ عُمَرَ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى بِهِمْ، ثُمَّ قَامَ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَخْرُجُ بِالنَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى يُصَلِّي بِهِمْ لِأَنَّهُ أَرْفَقَ بِهِمْ وَأَوْسَعَ عَلَيْهِمْ، وَأَنَّ الْمَسْجِدَ كَانَ لَا يَسْمَعُهُمْ، قَالَ: فَإِذَا كَانَ هَذَا الْمَطَرُ فَالْمَسْجِدُ أَرْفَقُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب صلاة العيد في المسجد: الحديث (٦٣٥٠).

● أما أنه في الصحراء تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لخبر بكر بن مبشر الأنصاري؛ قال: (كُنْتُ أَعْتَدُو مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى الْمُصَلَّى يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى، فَسَلَّلْتُ بَطْنَ بَطْحَانَ حَتَّى نَأْتِيَ الْمُصَلَّى فَصَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ نَزَجْتُ مِنْ بَطْنِ بَطْحَانَ إِلَى بُيُوتِنَا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا لم يخرج الإمام للعيدين من يومه: الحديث (١١٥٨).

(٧٤٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ (أَنَّهُ أَصَابَهُمْ مَطَرٌ فِي يَوْمِ عِيدِهِ، فَصَلَّى بِهِمُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٠). والحاكم في المستدرک: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٧/١٠٩٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

(٧٤٣) عَنْ هُرَيْلٍ؛ (أَنَّ عَلِيًّا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُصَلِّيَ بِضَعْفَةِ النَّاسِ فِي الْمَسْجِدِ، يَوْمَ الْفِطْرِ أَوْ الْأَضْحَى، وَأَمْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعًا) ومعنى أن يصلي أربعا؛ ما جاء عن ابن المعتز (أَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه)، قَالَ: صَلُّوا يَوْمَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، رَكَعَتَانِ لِلْسُنَّةِ وَرَكَعَتَانِ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، كما رواه البخاري وغيره^(٧٤٤)، والأصح في سببه: أنه كان يذهب في أطول الطريقين، ويرجع في أقصرهما، لأنَّ الذهاب أفضل من الرجوع، ويقال: إنه ما مرَّ من طريق إلا وتفوح منها رائحة المسك، وقيل: فعل ذلك لتشهد له البقاع، فقد روي: [مِنْ مَشَى فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَهِدَتْ لَهُ الْبِقَاعُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]^(٧٤٥)، قال الماوردي: في معنى شهادة البقاع تأويلان، الأول: أن الله تعالى ينطقها بذلك، والثاني: أن الشاهد أهلها لقوله تعالى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٧٤٦). وقال ابن أبي حمزة في اقليد التقليد: هذا الحديث هو معنى قول يعقوب لبنيه: ﴿لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ﴾^(٧٤٧).

فَرَعٌ: سائر العبادات كالجمعة، والصلاة وغيرها يُستحب الذهاب إليها في طريق الرجوع في أخرى، نَبَّ عليه المصنف في رياضه.

وَيُبَكِّرُ النَّاسُ، ليحصل القرب من الإمام، وَيَخْضُرُ الْإِمَامُ وَقْتَ صَلَاتِهِ، لظاهر حديث أبي سعيد في الصحيحين^(٧٤٨)، وَيَعْجَلُ، إلى الخروج، فِي الْأَضْحَى، للأمر

لِلخُرُوجِ) ووجه الاستدلال عنده عليه السلام، مِنْ جِهَةِ التَّنْفِيزِ، عَنِ الْحَارِثِ الْأَعْوَرِ عليه السلام قَالَ: (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يَمْشِيَ الرَّجُلُ إِلَى الْمُصَلِّي، قَالَ: وَالخُرُوجُ يَوْمَ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَلَا يَخْرُجُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا ضَعِيفٌ أَوْ مَرِيضٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس: الأثر (٦٣٥١-٦٣٥٣).
(٧٤٤) لحديث جابر عليه السلام قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم إِذَا كَانَ يَوْمَ عِيدِهِ خَالَفَ الطَّرِيقَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب مَنْ خَالَفَ الطَّرِيقَ: الحديث (٩٨٦).
(٧٤٥) نقله الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٦) الدخان / ٢٩. وينظر قول الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٧) يوسف / ٦٧.

(٧٤٨) لحديث أبي سعيد الخدري عليه السلام، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلِّي، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةَ؛ ثُمَّ يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مُقَابِلَ الْقَوْمِ

به، قال الماوردي في الإقناع: والاختيار أن يصلي الأضحى إذا مضى من النهار سدسه وفي الفطر رُبْعُهُ^(٧٤٩). قُلْتُ: وَيَأْكُلُ فِي عِيدِ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَيُمْسِكُ فِي الْأَضْحَى، لِلتَّبَاعِ؛ وَالْفَرْقُ لَاتِحٍ، وَفِي الصَّحِيحِ [أَنَّهُ السُّكْرَةُ كَانَ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ وَتَرًا]^(٧٥٠) قال الداودي: إنما استحب الفطر على التمر، لأن النخلة ممثلة بالمسلم، ولأنه قيل: إنها الشجرة الطيبة.

وَيَذْهَبُ مَا شِئاً بِسَكِينَةٍ، كَالْجَمْعَةِ، وَلَا يُكْرَهُ النَّفْلُ قَبْلَهَا لِغَيْرِ الْإِمَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَن أُنْسًا وَغَيْرَهُ كَانُوا يَصَلُّونَ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٧٥١)، أَمَا الْإِمَامُ فَيُكْرَهُ لَهُ التَّنْفَلُ مَطْلَقًا لِأَنَّهُ مُتَبَوِّعٌ .

فَرَعٌ: دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى الْعِيدِ لَا التَّحِيَّةَ فِي الْأَصْحَحِ، وَصَحَّحَ صَاحِبُ الْبَيَانِ مَقَابِلَهُ، وَهَذَا إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْأَصْحَحِ، بِأَنَّ الْمُنْفَرِدَ يَصَلِّي الْعِيدَ كَمَا حَزَمَ بِهِ الْمَصْنَفُ، وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ إِذَا اتَّسَعَ وَقْتُ الْعِيدِ وَإِلَّا فَلَا صَلَاةَ قَطْعًا قَالَه صَاحِبُ الْمُعْيِنِ.

فَصْلٌ: يُنْدَبُ التَّكْبِيرُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَتِي الْعِيدِ فِي الْمَنَازِلِ وَالطَّرِيقِ

فَيَعْظُمُهُمْ؛ وَيُوصِيهِمْ، وَيَأْمُرُهُمْ. فَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثًا قَطْعَهُ أَوْ يَأْمُرَ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ [. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَصَلِيِّ بِغَيْرِ مَنْزِلٍ: الْحَدِيثُ (٩٥٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٨٩/٩).]

(٧٤٩) الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: ص ٥٤.

(٧٥٠) الحديث عن أنس قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٩٥٣)، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ تَعْلِيْقًا: عَنْ أَنَسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرًا].

(٧٥١) عن أيوب، قال: (رَأَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَجِيءُ يَوْمَ الْعِيدِ، فَيَصَلِّي قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْمَأْمُومِ يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَبَعْدَهَا فِي بَيْتِهِ وَالْمَسْجِدِ وَطَرِيقِهِ وَالْمَصَلِيِّ وَحَيْثُ أَمَكَنَهُ: الْأَثَرُ (٦٣٢٢) .

وَالْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ بِرَفْعِ الصَّوْتِ، أَمَا فِي عِيدِ الْفِطْرِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ...﴾ أَي عِدَّةُ صَوْمِ رَمَضَانَ ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾ (٧٥٢) عِنْدَ إِكْمَالِهَا، وَأَمَا فِي عِيدِ الْأَضْحَى فَالْقِيَاسُ عَلَى الْفِطْرِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ .

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَرْفَعُ الصَّوْتُ وَكَذَا الْخَنَثَى فِيمَا يَظْهَرُ .

وَالْأَظْهَرُ إِذَا مَتَّعَتْهُ حَتَّى يُحْرِمَ الْإِمَامُ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ يَبَاحٌ إِلَى تِلْكَ الْغَايَةِ، وَالتَّكْبِيرُ أَوْلَى مَا يَشْتَغَلُ بِهِ، فَإِنَّهُ ذُكِرَ اللَّهُ تَعَالَى وَشَعَارُ الْيَوْمِ، وَالثَّانِي: إِلَى أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ إِلَى الصَّلَاةِ لِاسْتِغْلَالِهِمُ بِالتَّأَهُبِ حِينَئِذٍ، وَلَا يُكَبِّرُ الْحَاجُّ لَيْلَةَ الْأَضْحَى بَلَّ يُلَبِّي، لِأَنَّهَا شِعَارُهُ، وَلَا يُسَنُّ، أَي التَّكْبِيرُ الْمُقِيدُ، لَيْلَةَ الْفِطْرِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ فِي الْأَضْحَى، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ، وَلَوْ شَرَعَ لَفَعِلَ وَنُقِلَ، وَالثَّانِي: يُسَنُّ كَالْأَضْحَى؛ فَيَكْبُرُ خَلْفَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصَّبْحِ، وَنَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فِضَائِلَ الْأَوْقَاتِ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ، وَأَنَّهُ اسْتَدَلَّ بِالْآيَةِ السَّالِفَةِ، وَجَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ فِي الْأَذْكَارِ (٧٥٣) .

وَيُكَبِّرُ الْحَاجُّ مِنْ ظَهْرِ النُّحْرِ، لِأَنَّ شِعَارَهُمُ التَّلْبِيَّةُ، وَإِنَّمَا يَتَرَكُونَهَا بِالتَّكْبِيرِ مَعَ أَوَّلِ حِصَاةٍ يَرْمُونَهَا يَوْمَ النُّحْرِ، وَالظَّهْرُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ يَنْتَهُونَ إِلَيْهَا مِنْ وَقْتِ قَطْعِ التَّلْبِيَّةِ، وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، لِأَنَّهُ آخِرُ صَلَاةٍ يَصَلُونَهَا بِمَنْسَى، وَغَيْرُهُ كَهَوٍّ، أَي غَيْرُ الْحَاجِّ كَالْحَاجِّ، فِي الْأَظْهَرِ، تَبَعًا لَهُمْ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ النُّحْرِ، كَمَا أَنَّ فِي عِيدِ الْفِطْرِ يَبْتَدِي بِالتَّكْبِيرِ عَقِبَ الْغُرُوبِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ، وَيَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ

(٧٥٢) الْبِقْرَةَ / ١٨٥: ﴿شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ، فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ، وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ، يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ، وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ .

(٧٥٣) الْأَذْكَارُ الْمُنْتَخِبَةُ مِنْ كَلَامِ سَيِّدِ الْأَبْرَارِ لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي

الحاكم وصحح إسناده وفيه نظر^(٧٥٤)، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُكَبَّرُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ لِلْفَائِتَةِ وَالرَّائِبَةِ وَالنَّافِلَةِ، أَيِ الْمَطْلُوقَةِ لِأَنَّهُ شِعَارُ الْوَقْتِ^(٧٥٥)، والثاني: لا، ويجعل ذلك من شعار الأداء والفرائض، والخلاف في الفوائت إذا قلنا: لا يُكَبَّرُ لِلنَّوَافِلِ، أما إذا قلنا: يُكَبَّرُ لَهَا فَيَكْبُرُ هُنَا قِطْعًا، قَالَ فِي الْحَلِيَّةِ، وَالْمُرَادُ هُنَا بِالرَّائِبَةِ التَّابِعَةِ لِلْفَرَائِضِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُ فِي غَيْرِ هَذَا الْبَابِ الْأَوَّلِ، وَصَيِّغَتُهُ الْمَحْبُوبَةُ: (اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ) وَتُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ كَبِيرًا، أَيِ بَعْدَ التَّكْبِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا، وَفِي فِضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبِيهَقِيِّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: كَانَ سَلْمَانُ رضي الله عنه يَعْلَمُنَا التَّكْبِيرَ يَقُولُ: [كَبِّرُوا اللَّهَ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا، أَوْ قَالَ: تَكْبِيرًا، اللَّهُمَّ أَنْتَ أَعْلَى وَأَجَلُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَكَ صَاحِبَةٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلَدٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلِيٌّ مِنَ الذَّلِّ وَكَبِيرَةٌ تَكْبِيرًا اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا اللَّهُمَّ ارْحَمْنَا]^(٧٥٦).

فَائِدَةٌ: فِي هَذَا الْكِتَابِ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ، [إِذَا كَانَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ نَزَلَ جِبْرِيلُ عليه السلام فِي كِتَابَةِ مِنَ الْمَلَائِكَةِ يُصَلُّونَ عَلَيَّ كُلُّ عَبْدٍ قَائِمٍ أَوْ قَاعِدٍ يَذْكُرُ اللَّهَ

(٧٥٤) عَنْ أَبِي طَفِيلٍ (عَامِرُ بْنُ وَائِلَةَ - صَحَابِي تُوْفِيَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَمِائَةٍ) عَنْ عَلِيٍّ وَعُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَجْهَرُ فِي الْمَكْتُوبَاتِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَكَانَ يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ؛ وَكَانَ يُكَبَّرُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَيَقْطَعُهَا صَلَاةَ الْعَصْرِ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٤/١١١١) هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي رَوَاتِهِ مَنْسُوبًا إِلَى الْجَرَحِ، وَقَدْ رُوِيَ فِي الْبَابِ عَنْ جَابِرٍ وَغَيْرِهِ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: بَلْ خَبِرَ وَهُوَ كَأَنَّهُ مَوْضُوعٌ.

(٧٥٥) قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِعْلَمُ أَنَّ التَّكْبِيرَ مَشْرُوعٌ بَعْدَ كُلِّ صَلَاةٍ فِي أَيَّامِ التَّكْبِيرِ، سَوَاءً كَانَتْ فَرِيضَةً أَوْ نَافِلَةً أَوْ صَلَاةَ جَنَازَةٍ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْفَرِيضَةُ مُؤَدَّاةً أَوْ مَقْضِيَةً أَوْ مَنْذُورَةً. يَنْظُرُ: الْأَذْكَارُ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: ص ١٥٦ .

(٧٥٦) رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ كَيْفِ التَّكْبِيرِ: الْأَثَرُ (٦٣٧٥).

تَعَالَى، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ عِيدِهِمْ يَعْنِي يَوْمَ فِطْرِهِمْ بَاهَى بِهِمْ مَلَائِكَتَهُ فَقَالَ: يَا مَلَائِكَتِي مَا جَزَاءُ أَجِيرٍ وَفِي عَمَلُهُ، قَالُوا: رَبَّنَا جَزَاؤُهُ أَنْ يُؤْفَى أَجْرُهُ، قَالَ: مَلَائِكَتِي عِيدِي وَإِمَائِي قَضَوْا فَرِيضَتِي عَلَيْهِمْ ثُمَّ خَرَجُوا يُعْجُونَ إِلَيَّ بِالِدُعَاءِ، وَعِزَّتِي وَجَلَالِي وَكَرَمِي وَعُلُوِّي لِأَجِيئِنَهُمْ، فَيَقُولُ: ارْجِعُوا قَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ وَبَدَلْتُ سَيِّئَاتِكُمْ حَسَنَاتٍ. قَالَ: فَيَرْجِعُونَ مَغْفُورًا لَهُمْ [، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: انْفَرَدَ بِهِ أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبِ الْهَمْدَانِيُّ بِهَذَا الْإِسْنَادِ (٧٥٧)].

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدُوا يَوْمَ الثَّلَاثِينَ قَبْلَ الزَّوَالِ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا الْعِيدَ، لِبَقَاءِ الْوَقْتِ، وَقِيَدِ الرَّافِعِيِّ ذَلِكَ بِمَا إِذَا بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمْكِنُ جَمْعُ النَّاسِ فِيهِ وَإِقَامَةُ الصَّلَاةِ (٧٥٨)، وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ، أَيِ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ خَاصَّةً، أَوْ بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ أَفْطَرْنَا، وَقَاتَتِ الصَّلَاةُ، لِخُرُوجِ وَقْتِهَا بِالزَّوَالِ، وَيُشْرَعُ قَضَاؤُهَا مَتَى شَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ فِي بَاقِي الْيَوْمِ وَضَحْوَةِ الْغَدِ وَبَعْدَهُ مَتَى اتَّفَقَ كَالْفَرَائِضِ إِذَا فَاتَتْ لَا يَتَعَيَّنُ وَقْتُ قَضَائِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ؛ لِجَوَازِ كَوْنِهِ عِيدًا بِأَنْ يَخْرُجَ الشَّهْرُ كَامِلًا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْأَيَّامِ، وَقِيلَ: فِي قَوْلِهِ: تُصَلِّي مِنَ الْغَدِ آدَاءً، لِأَنَّ الْغَلَطَ فِي الْهِلَالِ كَثِيرٌ فَلَا يَفُوتُ بِهِ هَذَا الشُّعَارُ الْعَظِيمُ، يُؤَيِّدُهُ الْوُقُوفُ فِي الْعَاشِرِ غَلَطًا، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْعِبْرَةَ

(٧٥٧) أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبِ الْهَمْدَانِيُّ؛ لَهُ تَرْجَمَةٌ فِي لِسَانِ الْمِيزَانِ لِابْنِ حَجَرٍ: ج ١ ص ٤٦٠؛ الرِّقْمُ (١٤٢٤)؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: هَالِكٌ، وَقَالَ: قَالَ يَحْيَى: كَذَّابٌ خَبِيثٌ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الدَّارِقُطِيُّ: مَنكَرُ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَيَكَادُ يَتَّفَقُ الْجَمِيعُ عَلَى ضَعْفِهِ. وَكَذَبَهُ.

(٧٥٨) عَنْ أَبِي عُمَيْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ عُمُومَةَ لَهْ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، (أَنَّ رَكْبًا جَاؤُوا إِلَيَّ النَّبِيِّ ﷺ يَشْهَدُونَ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهِلَالَ بِالْأَمْسِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُفْطِرُوا مِنْ يَوْمِهِمْ، وَأَنْ يَخْرُجُوا لِعِيدِهِمْ مِنَ الْغَدِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٥٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْعِيدَيْنِ مِنَ الْغَدِ: ج ٣ ص ١٨٠. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٣٧٦)، وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ.

في الشهادة بالتعديل كما سلف لا بوقتها، لأنه وقت جواز الحكم بها، وأُغْلِمَ: أن القضاء واجب إذا قلنا: إنها فرض كفاية ولم يُصَلِّ في ذلك الموضع، كما نُبِّه عليه ابن عَجِيلٍ وصاحبُ الْمُعِينِ.

بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ

الْكُسُوفُ: مَا انْكَسَفَتْ حَالُهُ أَيْ تَغَيَّرَتْ^(*)، وَالْأَشْهُرُ فِي أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ تَخْصِيصُ الْكُسُوفِ بِالشَّمْسِ، وَالْخُسُوفِ بِالْقَمَرِ، وَادَّعَى الْجَوْهَرِيُّ أَنَّهُ أَفْصَحُ^(٧٥٩).

هِيَ سُنَّةٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا فَرَضٌ كَفَايَةٌ شَاذٌ، فَيُحْرَمُ بِنَيْتِ صَلَاةِ الْكُسُوفِ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَيَرْكَعُ، ثُمَّ يَرْفَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَغْتَدِلُ، ثُمَّ يَسْجُدُ، فَهَذِهِ رَكْعَةٌ. ثُمَّ يُصَلِّي ثَانِيَةً كَذَلِكَ، أَيْ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامَانِ وَرُكُوعَانِ صَحَّتِ الْأَخْبَارُ بِذَلِكَ وَلَمْ أَرْ فِيهَا قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ قِيَامٍ وَإِنَّمَا فِيهَا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا، وَكَانَ الشَّافِعِيُّ أَلْحَقَ الْقِيَامَ الثَّانِيَ بِالرَّكْعَةِ الْكَامِلَةِ^(٧٦٠)، وَلَا يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ، أَيْ وَكَذَا رَابِعٍ وَخَامِسٍ وَأَكْثَرَ، لِتَمَادِي الْكُسُوفِ، وَلَا نَقْصُهُ، إِلَى

(*) فِي نَسَخَةِ (١): الْكُسُوفُ: مِنْ كُسِفَتْ حَالُهُ أَيْ تَغَيَّرَتْ.

(٧٥٩) عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَانْكَسَفَتِ الشَّمْسُ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْرُ رِدَاءَهُ حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَدَخَلْنَا؛ فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ حَتَّى انْحَلَّتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ: [إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا؛ فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يُكْشَفَ مَا بَيْنَكُمُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٤٠).

(٧٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ قَالَ: (لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَيَّ عَهْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ. فَارْكَعَ النَّبِيُّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ قَامَ فَارْكَعَ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ جَلَسَ، ثُمَّ جَلَسَ عَنِ الشَّمْسِ. قَالَ: وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: مَا سَجَدْتُ سَجُودًا قَطُّ كَانَ أَطْوَلَ مِنْهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُسُوفِ:

بَابُ طَوْلِ السَّجُودِ فِي الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٥١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ

الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (٩١٠/٢٠).

الرُّكُوعَ الثَّانِي، لِلْإِنْجِلَاءِ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ لَا يَزَادُ عَلَى أَرْكَانِهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا، وَالثَّانِي: تَجُوزُ الزِّيَادَةُ حَتَّى يَنْجَلِي، لِأَنَّهُ تَبَتَّتِ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَحْمَلُ لِذَلِكَ إِلَّا الْحَمْلَ عَلَى عَمَادِي الْكُوفِ، وَوَجْهَ النِّقْصِ أَنْ سَبَبَهَا الْكُوفُ فَيَزِيدُ بِزِيَادَتِهِ وَيَنْقُصُ بِنِقْصَانِهِ (٧٦١).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْكُوفَ كَهَيْئَةِ سُنَّةِ الظُّهْرِ وَنَحْوَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ لِلْكُوفِ، وَكَانَ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ مَقْتَضَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ، وَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ تَصْحِيحِ مَنَعِ النِّقْصِ عِنْدَ الْإِنْجِلَاءِ فَتَأَمَّلْهُ.

وَالْأَكْمَلُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْقِيَامِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، أَيْ وَسَوَابِقِهَا مِنْ دَعَاءِ الْإِفْتِتَاحِ وَالتَّعْوِذِ، الْبَقْرَةَ، أَيْ إِنْ أَحْسَنَهَا أَوْ قَدَّرَهَا إِنْ لَمْ يَحْسُنْهَا، وَفِي الثَّانِي كَمَا تَنَبَّأَتْ آيَةٌ مِنْهَا، وَفِي الثَّلَاثِ مَائَةٌ وَخَمْسِينَ، وَالرَّابِعُ مَائَةٌ تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرِ، وَلَهُ نَصٌّ آخَرَ فِي الْبُيُوطِيِّ لَا يَخَالِفُهُ، وَيُسَبِّحُ فِي الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ قَدْرَ مَائَةٍ، آيَةٌ، مِنْ الْبَقْرَةِ، وَفِي الثَّانِي ثَمَانِينَ، وَالثَّلَاثِ سَبْعِينَ، أَيْ بِتَقْدِيمِ السَّبْعِينَ عَلَى الْبَاءِ، وَالرَّابِعِ خَمْسِينَ تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرِ وَالْبُيُوطِيِّ، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ أَنَّهُ يَسْبِغُ فِي كُلِّ رُكُوعٍ بِقَدْرِ قِرَاءَتِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالآيَاتِ الْمَذْكُورَةِ الْمُتَوَسِّطَةَ لَا الطُّوَالَ وَلَا الْقِصَارَ، وَلَا يُطَوَّلُ السَّجْدَاتِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَا يَزِيدُ فِي التَّشْهَدِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ كَانَ أَحْسَنَ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ تَطْوِيلُهَا ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ، أَيْ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِ (٧٦٢)، وَنَصٌّ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ يُطَوَّلُهَا نَحْوَ الرُّكُوعِ الَّذِي قَبْلَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَهُ وَقَدْ رَأَيْتُهُ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ، وَاخْتَارَ فِي الرُّوضَةِ أَنَّ السَّجُودَ الْأَوَّلَ كَالرُّكُوعِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي كَالثَّانِي، قَالَ:

(٧٦١) لحديث عن عائشة رضي الله عنها، (أن النبي ﷺ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعِ

سَجْدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩٠١/٧). ورواه

مسلم عن جابر أيضاً: الحديث (٩٠١/٦).

(٧٦٢) تقدم في الرقم (٧٦٠).

وحديث عبد الله بن عمرو يقتضي استحباب إطالة الجلوس بين السجدين، قلتُ:
وحديث جابر في مسلم أنه يطول الاعتدال الثاني أيضاً^(٧٦٣).

وَتُسَنُّ جَمَاعَةً، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَيَجْهَرُ بِقِرَاءَةِ كُسُوفِ الْقَمَرِ،
لأنها صلاة ليل وهو إجماع، لَا الشَّمْسِ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كما
صححه الترمذي وغيره^(٧٦٤)، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، لِلتَّبَاعِ، خُطْبَتَيْنِ، كما في الجمعة
وتجزئ واحدة نص عليه، بِأَرْكَانِهِمَا فِي الْجُمُعَةِ، أي وشرائطهما، قال الراجسي:
وكتب الأصحاب ساكتة عن التكبير في أولهما، وَيَحُثُّ عَلَى التَّوْبَةِ وَالْخَيْرِ، أي
من فعل الإعتاق والصدقة، وقد ثبتا في الصحيح^(٧٦٥).

فَصَلِّ: وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ أَوَّلِ، أي من الركعة الأولى أو من الثانية،
أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، كما في سائر الصلوات، أَوْ فِي ثَانٍ، أَوْ قِيَامٍ تَانٍ فَلَا فِي الْأَطْهَرِ،
لأن الأصل هو الركوع الأول والثاني تابع، والثاني: يدركها به، لأنه ركوع صحيح

(٧٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قال: (كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمٍ
شَدِيدِ الْحَرِّ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَصْحَابِهِ، فَأَطَالَ الْقِيَامَ حَتَّى جَعَلُوا يَجْرُونَ ثُمَّ
رَكَعَ فَأَطَالَ، ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ سَحَدَ. ثُمَّ قَامَ فَصَنَعَ
نَحْوًا مِنْ ذَلِكَ. فَكَانَتْ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَحَدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح:
كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي: الحديث (٩٠٤/٩).

(٧٦٤) عن عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْكُسُوفِ، وَجَهَرَ
بِالْقِرَاءَةِ فِيهَا) رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: ما جاء في
صفة القراءة في الكسوف: الحديث (٥٦٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وفي
رواية البخاري، عن عائشة رضي الله عنها، [جَهَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ
بِقِرَاءَتِهِ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ قِرَاءَتِهِ كَبَّرَ فَرَكَعَ، وَإِذَا رَفَعَ مِنَ الرُّكْعَةِ قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ
حَمِدَهُ. رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. ثُمَّ يُعَاوِدُ الْقِرَاءَةَ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي
رَكَعَتَيْنِ وَأَرْبَعَ سَحَدَاتٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٦٥).

(٧٦٥) لحديث أسماء رضي الله عنها قالت: (لَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْعَتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ).

رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٥٤).

وقيام صحيح، وَتَفَوْتُ صَلَاةَ الشَّمْسِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لَأَنَا نَصَلِي طَلْبًا لَهُ وَقَدْ حَصَلَ، وَبَغْرُوبِهَا كَاسِيفَةً، لزوال سلطانها وهو النهار، وَالْقَمَرِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لِمَا مَرَّ، وَطُلُوعِ الشَّمْسِ، لزوال سلطانه وهو الليل، لَا الْفَجْرِ فِي الْجَدِيدِ، لِبَقَاءِ ظِلْمَةِ اللَّيْلِ وَالِاتِّفَاعِ بِضَوْتِهِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهَا تَفَوْتُ بِهِ لِدَهَابِ اللَّيْلِ وَهُوَ سُلْطَانُهُ، وَفِي مَوْضِعِ الْقَوْلَيْنِ طَرِيقَانِ، أَحَدُهُمَا؛ قَالَهُ ابْنُ كَعْبٍ وَأَقْرَبُهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُمَا فِيمَا إِذَا غَابَ خَاسِفًا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَالشَّمْسِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَغِبْ وَبَقِيَ خَاسِفًا فَيَجُوزُ الشَّرُوعُ فِي الصَّلَاةِ قِطْعًا، وَالثَّانِي: جَرِيَانُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْحَالَيْنِ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيرَادِ الْمُنْصِفِ تَبَعًا لِلْجُمْهُورِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمُ الْمُنْصِفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَلَا بَغْرُوبِهِ خَاسِفًا، لِأَنَّ سُلْطَانَ الْقَمَرِ اللَّيْلِ وَهُوَ بَاقٍ، فَغْرُوبُهُ كَغَيْبِيَّتِهِ تَحْتَ السَّحَابِ خَاسِفًا.

فَرُغَ: لَا تَفَوْتُ الْخُطْبَةَ بِكُلِّ حَالٍ؛ صَرَّحَ بِهِ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ وَالْمُنْصِفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ أَوْ فَرَضٌ آخَرُ، قُدِّمَ الْفَرَضُ إِنْ خِيفَ فَوْتُهُ، اِهْتِمَامًا بِهِ لَوْجُوبِهِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَخَفْ فَوْتُ الْفَرَضِ، فَالْأَطْهَرُ تَقْدِيمُ الْكُسُوفِ، لَخُوفِ فَوْتِهِ بِالْإِنْجِلَاءِ، وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الْفَرَضِ لَوْجُوبِهِ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقِطْعَ بِالْأَوَّلِ، ثُمَّ يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضًا لِلْكُسُوفِ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْقَى فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ^(٧٦٦)، ثُمَّ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ، أَيَّ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى أَرْبَعِ خُطْبٍ، وَيَقْصِدُ بِالْخُطْبَتَيْنِ الْجُمُعَةَ خَاصَّةً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْصِدَ الْكُسُوفَ مَعَهَا لِلتَّشْرِيكِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ أَوْ كُسُوفٌ وَجَنَازَةٌ قُدِّمَتِ الْجَنَازَةُ، لِمَا يَخْشَى مِنْ حَدُوثِ التَّغْيِيرِ فِي الْمَيِّتِ، وَلَوْ اجْتَمَعَتِ الْجُمُعَةُ مَعَ الْجَنَازَةِ فَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضِيقِ الْوَقْتُ، فإِنْ ضَاقَ قُدِّمَتِ الْجُمُعَةُ لِانْتِزَاحِهَا.

بَابُ صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ

الِإِسْتِسْقَاءُ: هُوَ طَلَبُ السُّقْيَا وَهُوَ أَنْوَاعٌ، أَدْنَاهُ الدُّعَاءُ بِأَنَّ صَلَاةَ وَلَا خَلْفَ صَلَاةٍ، وَأَوْسَطُهُ الدُّعَاءُ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ، وَأَفْضَلُهُ الْإِسْتِسْقَاءُ بِرُكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي.

هِيَ سُنَّةٌ، أَي لِلاتِّبَاعِ غَيْرِ وَاجِبَةٍ لِقِصَّةِ الْأَعْرَابِيِّ^(٧٦٧)، عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَي فَلَمَّا انْقَطَعَتِ الْمِيَاهُ وَلَمْ تَمَسْ إِلَيْهَا حَاجَةٌ فَلَا تَشْرَعُ، وَتُسَنُّ أَيْضًا لِلِاسْتِرَادَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُعَادُ ثَانِيًا وَثَالِثًا، أَي وَأَكْثَرَ كَمَا صَرَحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، إِنَّ لَمْ يُسْقَوْا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ الْمُتَلِحِّينَ فِي الدُّعَاءِ، قَالَ أَصْبَغُ: اسْتَسْقَى لِلنَّيْلِ بِمِصْرٍ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا مَتَوَالِيَةً، وَحَضَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُمَا، فَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلصَّلَاةِ فَسُقُوا قَبْلَهَا اجْتَمَعُوا لِلشُّكْرِ وَالِدُّعَاءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾^(٧٦٨)، وَيُصَلُّونَ، أَي شُكْرًا، عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا يَجْتَمِعُونَ وَيَدْعُونَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَمْ تُفْعَلْ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأَوَّلِ.

(٧٦٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: (أَصَابَتْ النَّاسَ سَنَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَبَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَامَ أَعْرَابِيٌّ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَهْلَكَ الْمَالُ، وَجَاعَ الْعِيَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا أَنْ يَسْقِينَا. قَالَ: فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَمَا فِي السَّمَاءِ قَرَعَةٌ. قَالَ: فَتَارَ سَحَابٌ أَمْثَالُ الْجِبَالِ. ثُمَّ لَمْ يَنْزِلْ عَنْ مَنبَرِهِ حَتَّى رَأَيْتُ الْمَطَرَ يَتَحَادَرُ عَلَى لِحْيَتِهِ. قَالَ: فَمَطَرْنَا يَوْمًا ذَلِكَ وَفِي الْغَدِ وَمِنْ بَعْدِ الْغَدِ وَالَّذِي يَلِيهِ إِلَى الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى. فَقَامَ ذَلِكَ الْأَعْرَابِيُّ أَوْ رَجُلٌ غَيْرُهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ تَهْدِمُ الْبِنَاءَ وَغَرِقَ الْمَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُمَّ حَوِّالِنَا وَلَا عَلَيْنَا]. قَالَ: فَمَا جَعَلَ يُشِيرُ بِيَدِهِ إِلَى نَاحِيَةِ مِنَ السَّمَاءِ إِلَّا تَفَرَّجَتْ، حَتَّى صَارَتْ الْمَدِينَةُ فِي مِثْلِ الْحَوْبَةِ، حَتَّى سَالَ الْوَادِي - وَادِي قَنَاة - شَهْرًا، قَالَ: فَلَمْ يَحِمْ أَحَدٌ مِنْ نَاحِيَةٍ إِلَّا حَدَّثَ بِالْحَوْبَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٣).

(٧٦٨) إِبْرَاهِيمُ/٧. ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾.

فَرَعٌ: مَنْ نَذَرَ أَنْ يَسْتَسْقِيَ فَسُقِيَ، قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَسْقِيَ لِنَفْسِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ؛ فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ بِالنَّاسِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمْ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْرُجَ بِمَنْ أَطَاعَهُ مِنْهُمْ^(٧٦٩).

وَيَأْمُرُهُمُ الْإِمَامُ بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوَّلًا، لِأَنَّهُ مَعُونَةٌ عَلَى رِيَاضَةِ النَّفْسِ وَخُشُوعِ الْقَلْبِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمُ الصُّومُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ، وَحَكَى ابْنُ التَّلْمِسَانِيِّ خِلَافًا فِي أَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةُ هَلْ يَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ يَعِيْنُهُ الْإِمَامُ أَمْ لَا؟ وَيَبْنِي عَلَيْهِ مَطَالِبَتَهُ بِالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَالتَّوْبَةِ، وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِوُجُوهِ الْبِرِّ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ، لِأَنَّهُ أَرْجَى لِلْإِجَابَةِ وَقَدْ يَكُونُ مَنَعُ الْغَيْثِ بِسَبَبِ هَذِهِ الْأُمُورِ؛ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ مِنْ جَمَلَةِ التَّوْبَةِ، وَنَصٌّ عَلَيْهَا لِعِظَمِ شَأْنِهَا، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الصَّحْرَاءِ، تَأْسِيًّا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، قَالَ الْخِصَافُ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا فِي خِصَالِهِ: الْإِبْمَكَةُ وَهُوَ حَسَنٌ، وَلَمْ أَرَ مِنْ تَعَرُّضٍ لَهُ سِوَاهُ.

فَرَعٌ: عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِي التَّكْبِيرِ عِنْدَ الْخُرُوجِ إِلَى الصَّحْرَاءِ كَالْعِيدِ، وَلَمْ أَرَهُ عِنْدَنَا وَالظَّاهِرُ مَنَعُهُ لِعَدَمِ وُرُودِهِ هُنَا.

فِي الرَّابِعِ صِيَامًا، لِأَنَّ دَعَاؤَهُ لَا يُرَدُّ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٧٧٠)، فِي ثِيَابٍ بَدَلَةً، وَتَخَشُّعٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ إِلَى الْإِسْتِسْقَاءِ مُتَبَدِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧٧١)، وَالبِدَلَةُ: بِكَسْرِ الْبَاءِ وَإِسْكَانِ الذَّالِ الْمَعْجَمَةَ ثِيَابُ

(٧٦٩) الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الْمَطْرِ قَبْلَ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١ ص ٢٤٩ .

(٧٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ثَلَاثَةٌ لَا تَرُدُّ دَعْوَتُهُمْ الصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ، وَالْإِمَامُ الْعَادِلُ، وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ فَضْلِ الصُّومِ: الْحَدِيثُ (٣٤١٩). وَعِنْدَ التِّرْمِذِيِّ فِيهِ: [وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ يَرْفَعُهَا اللَّهُ فَوْقَ الْعَمَامِ وَيَفْتَحُ لَهَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ وَيَقُولُ الرَّبُّ وَعِزَّتِي لِأَنْصُرَنَّكَ وَلَوْ بَعْدَ حِينٍ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٥٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٧٧١) عَنْ هِشَامِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أُرْسِلَنِي الْوَلِيدُ بْنُ عَقْبَةَ (وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ) إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ أَسْأَلُهُ عَنِ اسْتِسْقَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَأَنْتَبَهْتُ، فَقَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ

الْمِهْنَةِ، وَالتَّخَشُّعُ: التَّذَلُّلُ، وَفِي آدَابِ الْإِسْتِسْقَاءِ الَّتِي أَفْرَدَهَا الْمَصْنِفُ بِالتَّأْلِيفِ أَنَّهُ يَحْتَرِزُ الْخَارِجَ عَنِ الْأُمُورِ الْمَهْوشَةِ، فَيَقْضِي أَشْغَالَهُ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَيَقْرُبُ طَهَارَتَهُ مِنْ خُرُوجِهِ لثَلَا يَعْضُ لَهْ مَدَافِعَةَ الْحَدِثِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْفَفَ غِذَاءُهُ وَشْرَابُهُ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، وَيَخْرُجَ مِنْ طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى وَذَكَرَ آدَابًا أُخْرَى، وَيُخْرِجُونَ الصَّبِيَّانَ وَالشُّيُوخَ، لِأَنَّ دَعَاءَهُمْ أَسْرَعُ لِلْإِجَابَةِ، وَكَذَلِكَ الْبَهَائِمَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا تَسْتَسْقِي كَمَا وَرَدَ، وَالثَّانِي: يَكْرَهُ إِخْرَاجَهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ، وَحَكَاهُ الْمَوْرِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْتَحِبُّ وَلَا يَكْرَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصَهُ فِي الْأُمَّ، وَلَا يُمْنَعُ أَهْلُ الذَّمَّةِ الْخُضُورَ، لِأَنَّهُمْ مَسْتَرْزَقَةٌ وَقَدْ يَعْجَلُ دَعَاءُ الْكَافِرِ اسْتِدْرَاجًا لَهُ لَكِنْ، وَلَا يَخْتَلِطُونَ بِنَا، لِأَنَّهُمْ مَلْعُونُونَ وَرَبْمَا كَانُوا سَبَبَ الْقَحْطِ وَاحْتِسَابِ الْمَطْرِ.

وَهِيَ رَكْعَتَانِ كَالْعِيدِ، أَي فِي التَّكْبِيرَاتِ وَالْجَهْرِ وَالْقِرَاءَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، لَكِنْ قِيلَ: يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾، لِمُنَاسِبَتِهَا فِي الْأُولَى ﴿ق﴾، وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَقْرَأُ فِيهَا مَا يَقْرَأُ فِي الْعِيدِ، وَلَا تَخْتَصُّ، أَي صَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ، بِوَقْتِ الْعِيدِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِيَوْمٍ فَكَذَا وَقْتِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمٌ لِلتَّبَاعِ، وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأُولَى، وَيَخْطُبُ، لِلتَّبَاعِ، كَالْعِيدِ، قِيَاسًا، قَالَ الْبَنْدِينِيُّ: وَتَكْفِي وَاحِدَةً، لَكِنْ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى بِدَلِّ التَّكْبِيرِ، لِأَنَّهُ أَلِيقٌ بِالْحَالِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَّ بِإِرْسَالِ الْمَطْرِ عِنْدَهُ، وَيَدْعُو فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى: [اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا هَيِّئْنَا مَرِيئًا مَرِيئًا غَدَقًا مُجَلَّلًا سَحًا طَبَقًا دَائِمًا، أَي إِلَى انْقِضَاءِ الْحَاجَةِ فَإِنَّ دَوَامَهُ عَذَابٌ: اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَارًا]، لِلتَّبَاعِ^(٧٧٢)، وَأَهْمَلُ زِيَادَةً أُخْرَى ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ فِي

مُبْدَلًا مَثْرَابًا مَضْرُوعًا، حَتَّى آتَى الْمُصَلِّيَ، فَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَتَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٥٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٧٢) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمَّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الدُّعَاءِ فِي خُطْبَةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١

الْمُحَرَّرِ وَهِيَ وَارِدَةٌ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَيَسْتَقْبَلُ الْقِبْلَةَ بَعْدَ صَدْرِ الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ، أَيْ وَهُوَ نَحْوُ ثَلَاثِهَا، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الدُّعَاءِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ وَأَتَى بِبَاقِيِ الْخُطْبَةِ وَقَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ لِي وَلَكُمْ، وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ سِرًّا وَجَهْرًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٧٧٣)، وَيَجْعَلُ ظَهْرَ كَفِّهِ إِلَى السَّمَاءِ لِلتَّاسِي.

وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ عِنْدَ اسْتِقْبَالِهِ فَيَجْعَلُ يَمِينَهُ يَسَارَهُ وَعَكْسَهُ، لِلاتِّبَاعِ، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧٧٤) وَيُكْرَهُ تَرْكُهُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِيُّ، وَيُنَكِّسُهُ عَلَى الْجَدِيدِ فَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَعَكْسَهُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَمَّ بِهِ فَتَقَلَّتْ عَلَيْهِ الْخَمِيصَةُ فَقَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(٧٧٥)، وَالْقَدِيمُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ، وَمَعْلُ الْخِلَافِ فِي الْمَرْبِيعِ، أَمَّا الْمُدُورُ فَلَا يَسْتَحِبُّ التَّنْكِيسَ بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَى التَّحْوِيلِ قِطْعًا، وَالْحِكْمَةُ فِي كُلِّ ذَلِكَ التَّفَاوُلُ بِتَغْيِيرِ الْحَالِ إِلَى الْخُصْبِ وَالسَّعَةِ.

وَيُحَوِّلُ النَّاسُ مِثْلَهُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ^(٧٧٦) وَيُنَكِّسُونَهَا أَيْضًا. قُلْتُ: وَيُتْرَكُ

ص ٢٥١: عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي ﷺ كان إذا استسقى قال: [الحديث].

(٧٧٣) الأعراف / ٥٥. ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾.

(٧٧٤) عن عبد الله بن زياد؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى يَسْتَسْقِي، وَأَنَّهُ كَلَّمَا أَرَادَ أَنْ يَدْعُو اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٦).

(٧٧٥) عن عباد بن تميم عن عمه (وكان من أصحاب رسول الله ﷺ) قال: (استسقى رسول الله ﷺ وَعَلَيْهِ خَمِيصَةٌ سَوْدَاءٌ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ بِأَسْفَلِهَا فَيَجْعَلُهَا أَعْلَاهَا، فَلَمَّا تَقَلَّتْ عَلَيْهِ قَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ). رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٨٥٦). والحاكم في المستدرک: کتاب الاستسقاء: الحديث (٧/١٢٢١)، وقال: قد اتفقا على إخراج حديث عباد بن تميم ولم يخرجاه بهذا اللفظ، وهو صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٧٧٦) عن عبد الله بن زيد قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جِئِنَ اسْتَسْقَى لَنَا أَطَالَ الدُّعَاءَ، وَأَكْثَرَ الْمَسْأَلَةَ). قال: (نُمُّ تَحَوَّلَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ فَقَلْبُهُ ظَهْرًا لِبَطْنٍ وَتَحَوَّلَ النَّاسُ مَعَهُ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١ وإسناده صحيح.

مُحَوَّلًا حَتَّى يَنْزِعَ الثِّيَابَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ غَيْرَ رِوَاةٍ بَعْدَ التَّحْوِيلِ، وَلَوْ تَرَكَ الْإِمَامُ الْإِسْتِسْقَاءَ فَعَلَهُ النَّاسُ، إِقَامَةً لَشَعَارِهَا لَكِنْ قَيْدَهُ فِي الْأُمِّ بِخَلْوِ الْأَمْصَارِ مِنَ الْوَلَاةِ، وَلَوْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ جَازًا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٧).

وَيَسْنُ أَنْ يَبْرُزَ، أَيْ يَظْهَرَ، لِأَوَّلِ مَطَرِ السَّنَةِ وَيَكْشِفَ غَيْرَ عَوْرَتِهِ لِيُصَيِّهَ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ أَوْ يَتَوَضَّأَ فِي السَّبِيلِ، لِلاتِّبَاعِ (٧٧٨)، وَيُسَبِّحُ عِنْدَ الرَّغْدِ وَالْبَرْقِ، وَلَا يُتَبِعُ بَصْرَةَ الْبَرْقِ، لِأَثَرِ فِي ذَلِكَ خِلا الْبَرْقِ فَلَمْ أَرْ لَهُ مُسْتَنْدًا (٧٧٩)، وَيَقُولُ عِنْدَ الْمَطَرِ: اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا، لِلاتِّبَاعِ (٧٨٠)، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَسْتَجَابُ الدُّعَاءَ إِذَا ذَاكَ، وَيَعْدُو: مُطْرِنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ، وَيُكْرَهُ مُطْرِنَا بِنَوْءٍ كَذَا، لِلتَّوَعُّدِ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ (٧٨١)، وَلَا يَكْرَهُ فِي نَوْكَذَا، وَسَبُّ الرِّيحِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٧٨٢).

(٧٧٧) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَتَّقِمِ فِي الرَّقْمِ (٧٧١): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١١٦٥).

(٧٧٨) لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (أَصَابَنَا مَطَرٌ وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَسَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَوْتَهُ حَتَّى أَصَابَهُ الْمَطَرُ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ صَنَعْتَ هَذَا؟ قَالَ:] لِأَنَّهُ حَدِيثٌ عَهْدٌ بِرَبِّي []. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٨٩٨/١٣).

(٧٧٩) ● أَمَا التَّسْبِيحُ؛ فَلِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ الرَّعْدَ تَرَكَ الْحَدِيثَ وَقَالَ: (سُبْحَانَ الَّذِي يُسَبِّحُ الرَّعْدُ بِحَمْدِهِ وَالْمَلَائِكَةُ مِنْ خِيفَتِهِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: فِي كِتَابِ الْكَلَامِ: بَابُ الْقَوْلِ إِذَا سَمِعْتَ الرَّعْدَ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنَ الْكِتَابِ: ج ٢ ص ٩٢٢ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

● أَمَا لَا يُتَبِعُ بَصْرَةَ الْبَرْقِ؛ فَلِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (إِذَا رَأَى أَحَدُكُمْ الْبَرْقَ أَوْ الْوَدْقَ فَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَيُصَيِّفُ وَيَلْتَمِعُ). رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ الْإِشَارَةِ إِلَى الْمَطَرِ: ج ١ ص ٢٥٣.

(٧٨٠) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا رَأَى الْمَطَرَ قَالَ:] اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا []. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٢).

(٧٨١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ بِالْحَدِيثِيَّةِ عَلَى أَثَرِ سَمَاءٍ كَانَتْ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ؛ فَقَالَ:] هَلْ

وَلَوْ تَضَرَّرُوا بِكَثْرَةِ الْمَطَرِ فَالْسَّنَةُ أَنْ يَسْأَلُوا اللَّهَ تَعَالَى رَفْعَهُ: [اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا]، وَلَا يُصَلِّي لِذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث أنس في ذلك في الصحيحين (٧٨٣) قال في شرح مسلم: ولا يشرع لذلك اجتماع في الصحراء (٧٨٤).

وفي معنى ذلك مكث نبل بلدنا مصرَ حَمَاهَا اللهُ تعالى، وقد اتفق ذلك فيها في خامس ذي الحجة من سنة ستين وسبعمئة أمير الناس بالخروج إلى الصحراء لاستهباطه، ولا أعلم وقوع مثل ذلك في بلدنا، وكان جاوز في هذه السنة تسعة عشر ذراعاً بأصابع بلغني أنها ستة، ثم اتفق ثباته إلى أول يوم من هتور وهو خامس ذي الحجة، ثم حصل هبوط من حينئذ والله الحمد، ثم في سنة إحدى وستين حصل نحو ذلك وعقبه وباء شديد، والله الحمد على زواله، وفي سنة ثلاث وسبعين في خامس عشر ربيع الآخر أمر الناس بالاجتماع في جامع مصر وبعده يوم بجماع الأزهر فكان بلغ ستة عشر من عشرين.

فَرُعٌ: لو نذرَ صلاة الاستسقاء لأهل ناحية بُلُوا بالجدب؛ والناذر من أهل الخصب؛ فهل يلزمه الوفاء بالنذر؟ فيه تردد في كلام الأئمة ذكره العجلي.

تَدْرُونَ مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ؟] قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؛ قَالَ: [أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ؛ فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَلِكَ مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ بِالْكَوَاكِبِ. وَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِنُورِ كَذَا وَكَذَا، فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوَاكِبِ].
رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٣٨).

(٧٨٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [الرِّيحُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ تَأْتِي بِالرَّحْمَةِ، وَتَأْتِي بِالْعَذَابِ، فَلَا تَسُبُّوهَا، وَسَلُّوا اللَّهَ خَيْرَهَا وَاسْتَعِينُوا مِنْ شَرِّهَا].
رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (١٠٠٣).

(٧٨٣) تقدم أول الباب في الرقم (٧٦٧).

(٧٨٤) قال: (وفي هذا الحديث استحباب طلب انقطاع المطر على المنازل والمرافق إذا كثرت وتضرروا به، ولكن لا يشرع له صلاة ولا اجتماع في الصحراء): المنهاج شرح صحيح مسلم: شرح الحديث (٨٩٧/٨): ج (٥-٦) ص ٣٣٦.

بَابُ تَارِكِ الصَّلَاةِ

إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَاحِدًا وَجُوبَهَا كَفَرَ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٨٥)، وَالْجَاهِدُ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا سَبِقَ اعْتِرَافَهُ بِهِ، أَوْ كَسَلًا قُبِلَ حَدًّا، أَيْ لَا كُفْرًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَمَسُ صَلَوَاتِ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعِبَادِ فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ فَلَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدًا أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ عَذْبُهُ وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٨٦)، قال الخفاف في خصاله: وكلُّ مَنْ تَرَكَ رُكْنَاً مِنَ الْعِبَادَاتِ لَمْ يَحْزُرْ قَتْلَهُ إِلَّا تَارِكِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الصَّلَاةِ أَوْ الزَّكَاةِ وَجِبَ قَتْلُهُ، قَالَ: وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

(٧٨٥) ● عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشُّرْكِ وَالْكَفْرِ تَرَكَ الصَّلَاةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٢/١٣٤).
● عن بُرَيْدَةَ رضي الله عنه؛ عن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ الْعَهْدَ الَّذِي بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمُ الصَّلَاةُ؛ فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ]. رواه النسائي في السنن: باب الحكم في تارك الصلاة: ج ١ ص ٢٣١-٢٣٢.

● عن أبي سعيد الخُدْرِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: فَقَامَ رَجُلٌ غَائِرُ الْعَيْنَيْنِ، مُشْرِفُ الْوَجْهَتَيْنِ، نَاشِزُ الْجَبْهَةِ، كَثُّ اللَّحْيَةِ، مَمْلُوقُ الرَّأْسِ، مُشَمَّرُ الْإِزَارِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اتَّقِ اللَّهَ. قَالَ: [وَيْلَكَ أَوْ لَسْتُ أَحَقَّ أَهْلِي الْأَرْضِ أَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ؟] قَالَ: ثُمَّ وَلَّى الرَّجُلُ. قَالَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَضْرِبُ عُنُقَهُ؟ قَالَ: [لَا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ يُصَلِّي]. فَقَالَ خَالِدٌ: وَكَمْ مِنْ مُصَلٍّ يَقُولُ بِلِسَانِهِ مَا لَيْسَ فِي قَلْبِهِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنِّي لَمْ أُؤَمَّرْ أَنْ أَنْقَبَ قُلُوبَ النَّاسِ وَلَا أَشَقَّ بُطُونَهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب بعث علي: الحديث (٤٣٥١).

(٧٨٦) الحديث عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن لم يوتر: الحديث (١٤٢٠). وابن حبان في الإحسان: باب فضل الصلوات الخمس: الحديث (١٧٢٩).

فَرَعٌ: فاقد الطهورين إذا ترك الصلاة متعمداً لا يقتل، لأنه مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وكذا لو مس الذكرَ أو لمس امرأةً وهو معتقد مذهبنا وصلّى متعمداً، وكذا لو توضأً ولم ينو، قاله القفال في فتاويه، قال: والخلافُ هناك في جواز ترك الصلاة لا في جوازها وبطلانها فهو كشرب النبيذ، فإن كان مختلفاً فيه فإنني أحدهُ، وَالصَّحِيحُ قِتْلُهُ بِصَلَاةٍ فَقَطْ؛ بِشَرْطِ إِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ الضَّرُورَةِ، أي ولا يقتل بترك الظُّهْرِ حتّى تغرب الشمسُ ولا بالمغربِ حتّى يطلع الفجرُ، لأن الوقت مشترك بين أرباب الأعداء فصار شبهة في تأخير القتل إليه، والثاني: لا يعتبر وقت الضرورة، وزعم الروياني: أنه المذهب، والثالث: يقتل، إذا ضاق وقت الثانية، والرابع: إذا ضاق وقت الرابعة؛ والخامس: إذا ترك أربع صلوات، والسادس: إذا صار الترك له عادة.

وَيُسْتَتَابُ، أي استحباباً؛ لأنه ليس بأسوأ من المرتد، والأظهر أنها في الحال، ثُمَّ تُضْرَبُ عُنُقُهُ*، أي إن لم يُتَبَّ لتحقق المفسدة الموجبة لقتله، وَقِيلَ: يُنْخَسُ بِحَدِيدَةٍ، حتّى يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ، كما يفعل بمن قصد النفس أو المال، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُذْفَنُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُطْمَسُ قَبْرُهُ، كسائر أصحاب الكبائر لأنه مسلم، وقال ابن أبي الدّم في شرح الوسيط: غالب ظني إني وجدتُ الأصحاب أنه يذفنُ في مقبرة مفردة تُعرف بهم؛ لا في مقابر المسلمين؛ ولا في مقابر أهل الذمة ليتأكد انزجارهم، قال: وهو متجه .

(*) في الهامش نسخة (٣): بَلَغَ مُقَابَلَةَ عَلِيٍّ نُسخَةَ قُرْآنَ عَلِيٍّ الْمُصَنَّفِ وَعَلَيْهَا حَطُّهُ.

□ وقع الفراغ من ضبط نص أحكام الصلاة من الخجالة على أصوله الخطية، وتخریج أحاديثه والتعليق عليه، صباح يوم السبت السادس عشر من رمضان المبارك ١٤٢٠ من الهجرة، الموافق الرابع والعشرين من شهر كانون الأول ١٩٩٩ ميلادية. والحمد لله على ما أنعم، ونسأله التوفيق لإنجاز الخجالة وغيرها بحولهِ وقُوته، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الرسول وعلى آله وصحبه وسلم. آمين.

كتاب الجنائز

الْجَنَائِزُ: بِالْفَتْحِ لَا غَيْرَ، جَمْعُ جِنَازَةٍ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ لُغْتَانِ، قِيلَ: بِالْفَتْحِ لِلْمَيِّتِ؛ وَبِالْكَسْرِ لِلنَّعْشِ وَعَلَيْهِ الْمَيِّتُ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، وَاشْتِقَاقُهَا مِنْ جَنَزَ إِذَا سَتَرَ، وَذَكَرَ هَذَا الْبَابَ هُنَا وَإِنْ كَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُذَكَرَ بَيْنَ الْوَصَايَا وَالْفَرَائِضِ، لِأَنَّ الْأَهَمَّ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ مَا يُفَعَلُ بِهِ، وَمِمَّا يُفَعَلُ بِهِ الصَّلَاةُ؛ فَلِهَذَا ذُكِرَ فِي رُبْعِ الْعِبَادَاتِ.

لِيَكْثُرَ ذِكْرُ الْمَوْتِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا؛ لِأَنَّهُ أَزْجَرَ لَهُ عَنِ الْمَعَاصِي وَأَحْضٌ لَهُ عَلَى فِعْلِ الطَّاعَاتِ (٧٨٧)، وَيَسْتَعِيدُ بِالتَّوْبَةِ وَرَدُّ الْمَظَالِمِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا أَيْضًا كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ رِمَا فَاجَأَهُ الْمَوْتُ وَقَدْ سَلَفَ فِي أَوَّلِ الْاسْتِسْقَاءِ حِكْمَةٌ رَدُّ الْمَظَالِمِ بَعْدَ التَّوْبَةِ (٧٨٨)، وَالْمَرِيضُ أَكْثَرُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِرُجُوعِهِ عَنِ الْمَعَاصِي، وَيُضْجَعُ

(٧٨٧) لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة/١٠٦].

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ [أَكْثَرُوا ذِكْرَ هَادِمِ اللَّذَاتِ]

يعني الموت. رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الزهد: باب ما جاء في ذكر

الموت: الحديث (٢٣٠٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب. والنسائي في السنن:

كتاب الجنائز: باب كثرة ذكر الموت: ج ٤ ص ٤.

(٧٨٨) عن أبي قتادة الأنصاري؛ أنه كان يحدث أن رسول الله ﷺ مر عليه بجنائز،

فقال: [مُسْتَرِيحٌ وَمُسْتَرَاخٌ مِنْهُ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْمُسْتَرِيحُ وَالْمُسْتَرَاخُ

مِنْهُ؟ قَالَ: [الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ يَسْتَرِيحُ مِنْ نَصِيبِ الدُّنْيَا وَأَذَاهَا إِلَى رَحْمَةِ اللَّهِ عَزَّ

وَجَلَّ! وَالْعَبْدُ الْفَاجِرُ يَسْتَرِيحُ مِنْهُ؛ الْعِبَادَةُ؛ وَالْبِلَادُ؛ وَالشَّجَرُ؛ وَالذُّوَابُ]. رواه



الْمُحْتَضِرُ، أَي وَهُوَ مِنْ حَضَرِهِ الْمَوْتُ وَلَمْ يَمُتْ^(٧٨٩)، لِجَنْبِهِ الْأَيْمَنَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْمَوْضُوعِ فِي اللَّحْدِ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي الْاسْتِقْبَالِ، فَإِنَّ تَعَدُّرَ لَضِيْقِ مَكَانٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ بِهِ عِلَّةٌ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، أَلْقِيَ عَلَى قَفَاهُ وَوَجْهَهُ وَأَخْمَصَاهُ لِلْقِبْلَةِ، وَالرَّوْجُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَضْجَعُ عَلَى قَفَاهُ وَأَخْمَصَاهُ^(٧٩٠) إِلَى الْقِبْلَةِ كَمَا يَوْضَعُ

البخاري في الصحيح: كتاب الرقاق: باب سكرات الموت: الحديث (٦٥١٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٥٠/٦١).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ] قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: [الشُّرْكَ بِاللهِ، وَالسُّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ؛ وَأَكْلُ الرِّبَا؛ وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ؛ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّخْفِ؛ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ] وفي رواية: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا الْكِبَائِرُ؟ فَقَالَ: [هُنَّ سَبْعٌ] فَذَكَرَ مَعْنَاهُ وَزَادَ: [وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ الْمُسْلِمِينَ، وَاسْتِخْلَالُ الْبَيْتِ الْحَرَامِ قِبَلْتِكُمْ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا]. رواهما أبو داود في السنن: كتاب الوصايا: الحديث (٢٨٧٥ و ٢٨٧٦). وإسنادهما حسن.

(٧٨٩) لحديث البراء بن معمر حين أوصى أن يُوجَّهَ إلى القِبْلَةِ؛ عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ سَأَلَ عَنِ الْبِرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ، فَقَالُوا: تُوْفِّي؛ وَأَوْصَى بِثَلَاثِهِ لَكَ يَا رَسُولَ اللهِ، وَأَوْصَى أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ إِذَا احْتَضَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: [أَصَابَ الْفِطْرَةَ، قَدْ رَدَدْتُ ثَلَاثَهُ إِلَى وَلَدِهِ] ثُمَّ ذَهَبَ فَصَلَّى عَلَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَأَدْخِلْهُ جَنَّاتِكَ وَقَدْ فَعَلْتَ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤١/١٣٠٥)، وقال: هذا حديث صحيح، فقد احتج البخاري بنعيم بن حماد، واحتج مسلم بن الحجاج بالدرارودي؛ ولم يخرجوا هذا الحديث، ولا أعلم في توجيه المحتضر إلى القِبْلَةِ غير هذا الحديث. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يُستحب من توجيهه نحو القِبْلَةِ: وقال: قال إبراهيم النخعي: (كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يَسْتَقْبِلُوا بِهِ الْقِبْلَةَ، يَعْنِي إِذَا حَضَرَ الْمَيِّتَ)؛ الحديث (٦٧٠٠) و (٦٧٠١)، وقال: وَكَانَ الْبِرَاءُ بْنُ مَعْرُورٍ أَوَّلَ مَنْ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ حَيًّا وَمَيِّتًا. وهو مرسلٌ جيّدٌ.

(٧٩٠) الْأَخْمَصَانِ: هُمَا أَسْفَلُ الرَّجُلَيْنِ، وَحَقِيقَتُهُمَا الْمُنْخَفِضُ مِنَ أَسْفَلِهِمَا. قاله النووي في دقائق المنهاج: ص ٤٩.

على المغتسل وعليه العمل، وَيُلْقَنُ الشَّهَادَةَ، للأمر به في صحيح مسلم^(٧٩١) والجمهور على الاقتصار على لا إله إلا الله، بِلَا إِلَٰهَ إِلَّا اللَّهُ، لهذا يضجر^(٧٩٢). وهذا التلقين قبل التوجيه صرَّح به الماوردي.

وَيُقْرَأُ عِنْدَهُ ﴿يَسْمَعُ﴾، للأمر به كما أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٩٣)، وروى الآجري في النصيحة من حديث أم الدرداء مرفوعاً [مَا مِنْ مَيِّتٍ يُقْرَأُ عَلَيْهِ ﴿يَسْمَعُ﴾ إِلَّا هُوَ نَوَّنَ عَلَيْهِ] ^(٧٩٤)، وَيُحْسِنُ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، للأمر به كما أخرجه مسلم^(٧٩٥)، ومعناه أن يظن أن الله تعالى يرحمه ويرجو ذلك.

(٧٩١) حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَقَنُوا مَوْتَاكُمْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب تلقين الموتى: الحديث (٩١٦/١) و (٩١٧/٢).

(٧٩٢) لحديث معاذ بن جبل ؓ، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في التلقين: الحديث (٣١١٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الدعاء: الحديث (٤٢/١٨٤٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح.

(٧٩٣) لحديث معقل بن يسار، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِقْرُوا ﴿يَسْمَعُ﴾ عَلَي مَوْتَاكُمْ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: الحديث (٣١٢١)، وقال: هذا لفظ ابن العلاء. والبيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من قراءته: الحديث (٦٦٩٦). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في المختصر: الحديث (٢٩٩١).

(٧٩٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٤ ص ٢٩٨. وحكاه ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨٩). وفي إسناده مروان بن سعيد، ضعيف. وله شاهد بما تقدم.

(٧٩٥) عن جابر ؓ؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ وَقَاتِهِ بِشَلَاتٍ يَقُولُ: [لَا يَمُوتُنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنة: الحديث (٢٨٧٧/٨١).

● وعن أبي هريرة ؓ عن رسول الله ﷺ قال: قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: [أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب قول الله

فَإِذَا مَاتَ غُمُضًا، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٧٩٦)، وَشَدُّ لِحْيَاهُ بِعَصَابَةٍ، أَيْ عَرِيضَةٍ تَعْمَهُمَا وَتُرْبِطُ فَوْقَ رَأْسِهِ لِثَلَا يَقْبِحَ مَنظَرُهُ وَيَدْخُلُهُ الْهُوَامُ، وَكُنْتُ مَقَاصِلُهُ، تَسْهِيلًا لِلْفِغْلِ، وَسِتْرَ جَمِيعِ بَدَنِهِ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ، لِلتَّبَاعِ (٧٩٧)، وَوَضَعَ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءًا لَثِيقًا، لِثَلَا يَنْتَفِخَ (٧٩٨)، وَقَدَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا، وَوَضَعَ عَلَى سَرِيرِهِ وَنَحْوِهِ، أَيْ لَا عَلَى فِرَاشٍ لِثَلَا يَجْمَى فَيَتَغَيَّرُ (٧٩٩)، وَنَزَعَتْ ثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي مَاتَ فِيهَا،

﴿وَيُحَذِّرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ﴾: الْحَدِيثُ (٧٤٠٥).

● عَنْ أَنَسٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى شَابٍّ، وَهُوَ فِي الْمَوْتِ، فَقَالَ: [كَيْفَ تَحْدُكُ؟] قَالَ: وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَرْجُو اللَّهَ وَإِنِّي أَخَافُ ذُنُوبِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجْتَمِعَانِ فِي قَلْبِ عَبْدٍ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْطِنِ، إِلَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ مَا يَرْجُو، وَآمَنَهُ مِمَّا يَخَافُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(٧٩٦) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ شَقَّ بَصَرَهُ؛ فَأَغْمَضَتْهُ، ثُمَّ قَالَ: [إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ] فَضَخَّ نَاسٌ مِنْ أَهْلِيهِ؛ فَقَالَ: [لَا تَدْعُوا عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَيَّ مَا تَقُولُونَ] ثُمَّ قَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلَمَةَ وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فِي الْمَهْدِيِّينَ وَاخْلُقْهُ فِي عَقِبِهِ فِي الْغَابِرِينَ وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ، وَأَسْخِ لَهُ فِي قَبْرِهِ وَنُورَ لَهُ فِيهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي إِغْمَاضِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٩٢٠/٧).

(٧٩٧) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوَّجَ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرْتَهُ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوْفِيَ سُحْيِي بِرُودِ حَبْرَةَ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبِلَاسِ: بَابُ الْبُرُودِ وَالْحَبْرِ وَالشَّمْلَةِ: الْحَدِيثُ (٥٨١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤٢/٤٨).

(٧٩٨) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ آدَمَ؛ قَالَ: مَاتَ مَوْلَى لَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عِنْدَ مَغِيبِ الشَّمْسِ، فَقَالَ أَنَسٌ: (ضَعُوا عَلَيَّ بَطْنِي حَذِيدَةً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ وَضْعِ شَيْءٍ عَلَى بَطْنِهِ: الْأَثَرُ (٦٧٠٦)، وَقَالَ: وَيُذَكَّرُ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ السَّيْفِ يُوضَعُ عَلَى بَطْنِ الْمَيِّتِ، قَالَ: (إِنَّمَا يُوضَعُ ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَنْتَفِخَ). (٧٩٩) عَنْ عِكْرِمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: (لَمَّا فُرِغَ مِنْ جِهَازِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الثَّلَاثَاءِ، وَضِعَ عَلَى سَرِيرِهِ فِي بَيْتِهِ ﷺ) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: الْأَثَرُ (٦٧٠٧).

لأنها تحمى عليه فيتغير، وقبدها في الوسيط بالمذنية، وَوَجَّهَ لِلْقِبْلَةِ كَمُحْتَضِرٍ، لأنها أشرف الجهات، وَيَتَوَلَّى ذَلِكَ أَرْقُقُ مَحَارِمِهِ، لرفور شفقتة، وَيَسَادِرُ بِغُسْلِهِ إِذَا تَيَقَّنَ مَوْتَهُ، للأمر به كما أخرجه أبو داود^(٨٠٠).

وَعُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُهُ فُرُوضٌ كِفَايَةٌ، بالإجماع؛ ومراده إذا كان الميت مسلماً، نعم يجب تكفين الذمي ودفنه فقط وفيه وقفة كما سيأتي، وَأَقْلُّ الغُسْلِ تَعْمِيمٌ بَدَنِهِ بَعْدَ إِزَالَةِ النَجَسِ، كذا وافق هنا الرافعي على ذلك بخلاف ما صححه في غسل الجنابة كما سلف في بابه، وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ الْغَامِلِ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الميت ليس من أهلها، والثاني: نعم كغسل الجنابة وفيه قوة لأنه عمل، فَيَكْفِي غَرَقُهُ أَوْ غَسْلُ كَافِرٍ، بناءً على عدم وجوبها. قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ غُسْلِ الْغَرِيقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لانا مأمورون بغسله ولم يغسل.

وَالْأَكْمَلُ وَضَعُهُ بِمَوْضِعِ خَالٍ مَسْتَوٍ، أَي لَا يَدْخُلُهُ إِلَّا الْغَاسِلُ وَمَنْ يُعِينُهُ، لأنه كان في حياته يستتر عنده فكذلك يستتر بعد موته، عَلَى لَوْحٍ، لئلا يصيبه الرشاش، وَيَغْسَلُ فِي قَمِيصٍ، لِأَنَّهُ ﷺ غُسِلَ فِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٠١)، بِمَاءٍ

(٨٠٠) عن الحُصَيْنِ بْنِ وَخُوْحٍ، أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ الْبَرَاءِ مَرِيضًا، فَأَنَاهُ النَّبِيُّ ﷺ يَعُوذُهُ، فَقَالَ: [إِنِّي لَا أَرَى إِلَّا أَنْ طَلْحَةَ قَدْ حَدَثَ فِيهِ الْمَوْتُ؛ فَأَذِنُونِي بِهِ وَعَحَلُوا؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِجِنْفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب التعجيل بالجنائز: الحديث (٣١٥٩). ورواه البيهقي في السنن: الحديث (٦٧١٦). وفي إسناده نظر.

(٨٠١) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: لَمَّا أَخَذْنَا فِي غَسْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدِ إِذَا هُمْ بِمِنَادٍ مِنَ الدَّاحِلِ: (لَا تَنْزِعُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَمِيصَهُ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤٢/١٣٠٦)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص، فقال: على شرطهما. ورواه بإسناد آخر من طريق بريد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، وهو محتج به في الصحيحين: الحديث (٧٤/١٣٣٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي بقوله: على شرطهما.

بَارِدٍ، لَأَنَّهُ يَصْلِبُهُ، وَالْحَارُ يَسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ.

وَيُجْلِسُهُ الْغَاسِلُ عَلَى الْمُغْتَسَلِ مَا بِلَا إِلَيَّ وَرَأَيْهِ، لِأَنَّ اعْتِدَالَهُ يَجْبَسُ الْخَارِجَ، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى كَتِفِهِ، وَإِبْهَامَهُ فِي نُقْرَةِ قَفَاهُ، لِكَلِّهَا يَتَمَائِلُ رَأْسَهُ، وَيُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى وَيَمُرُّ بِسَارَةِ عَلَى بَطْنِهِ إِمْرَارًا بَلِيغًا، أَيُّ فِي التَّكْرَارِ لَا فِي شِدَّةِ الْإِجْهَادِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: بِحَيْثُ لَا يُوْدِي إِلَى هَتِكِ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ احْتِرَامَهُ وَاجِبٌ، لِيَخْرُجَ مَا فِيهِ (*)، أَيُّ مِنَ الْفَضَلَاتِ كَالْحَيِّ يَتَغَوَّطُ وَيَبُولُ أَوَّلًا، وَخَشْيَةٌ مِنْ خُرُوجِهِ بَعْدَ الْغَسْلِ، ثُمَّ يُضَجِّعُهُ لِقَفَاهُ وَيَغْسِلُ بِسَارِهِ وَعَلَيْهَا خِرْقَةٌ سَوَاءٌ فِيهِ، كَمَا يَسْتَنْجِي الْحَيُّ بَعْدَ قِضَاءِ حَاجَتِهِ، ثُمَّ يُلْفُ أُخْرَى، وَيُدْخِلُ أَصْبَعَهُ فَمَهُ وَيَمُرُّهَا عَلَى أَسْنَانِهِ، كَمَا يَسْتَاكُ الْحَيُّ، وَيُرِيْلُ مَا فِي مَنَحْرَيْهِ مِنْ أَدْيٍ كَالِاسْتِنْشَاقِ وَيُوضِّئُهُ كَالْحَيِّ، أَيُّ حَتَّى يِرَاعِي الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِبْدَانٌ بِمَيَامِينِهَا وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٨٠٢)، ثُمَّ يَغْسِلُ رَأْسَهُ ثُمَّ لِحْيَتَهُ بِسِدْرٍ وَنَحْوِهِ، أَيُّ كَالْخَطْمِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِغْسِلْنَهَا بِمَاءٍ وَسِدْرٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا (٨٠٣)، وَيُسْرِّحُهُمَا، أَيُّ شَعْرَ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، بِمِشْطٍ وَاسِعِ الْأَسْنَانِ بِرَفْقٍ، لِيَقْلِبَ الْإِنْتِثَافَ، وَيَرُدُّ الْمُتَتَفِّفَ إِلَيْهِ، أَيُّ وَيَدْفِنُهُ مَعَهُ (٨٠٤)، وَيَغْسِلُ شِقَّةَ الْأَيْمَنِ، أَيُّ الْمَقْبَلِ

(*) فِي الْهَامِشِ نَسْخَةٌ (٣): بَلَغَ مُقَابَلَةً فَصَحَّ.

(٨٠٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ يُدْأُ بِمَيَامِينِهَا. الْحَدِيثُ: (١٢٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (٤٢ وَ ٩٣٩/٤٣).

(٨٠٣) هُوَ حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوَفِّيَتْ ابْنَتُهُ، فَقَالَ: [إِغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ حَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتَنَ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنِي فِي الْأَجْرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ، فَإِذَا فَرَعْتَنَ فَأَذِنِّي] فَلَمَّا فَرَعْنَا أَدْنَاهُ، فَأَعْطَانَا حِقْوَهُ، فَقَالَ: [أَشْعِرْنَهَا إِيَّاهُ]. تَعْنِي إِزَارَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٥٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٣٩/٣٦).

(٨٠٤) لِرَوَايَةِ ابْنِ حِبَانَ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ، وَفِيهِ قَالَ: قَالَ أَيُّوبُ: وَقَالَتْ حَفْصَةُ: [إِغْسِلْنَهَا

من عنقه وصدرة وفخذه وساقه، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، كذلك، ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرَ فَيَغْسِلُ شِقَّهُ الْأَيْمَنَ مِمَّا يَلِي الْقَفَا وَالظَّهْرَ إِلَى الْقَدَمِ ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنَ فَيَغْسِلُ الْأَيْسَرَ كَذَلِكَ، للحديث السالف [إِبْدَأَنَّ بِمَيَامِينِهَا] ^(٧٠٦)، فَهَذِهِ غَسَلَةٌ، أي منظفة، وَبُسْتَحَبُّ ثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ، أي كغسل الجنابة فإن لم يُنَقِّ زاد وَسُنُّ الْإِيْتَارِ ^(٨٠٥)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَغْسَلُ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ ثَلَاثًا بِالْقِرَاحِ، وَأَنَّ يُسْتَعَانَ فِي الْأَوَّلَى بِسِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ، أما السدر فللحديث السالف، لكن ظاهره يقتضي أنه في الجميع، وأما الخِطْمِيَّ فَلأنه قائم مقامه والخِطْمِيَّ بكسر الخاء وحكي فتحها، ثُمَّ يُصَبُّ مَاءَ قِرَاحٍ، أي خالص وهو بفتح القاف، مِنْ فَوْقِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ، أي وهذه أول الثلاث كما سلف، وَأَنَّ يَجْعَلَ فِي كُلِّ غَسَلَةٍ قَلِيلَ كَأَفُورٍ، لأن الجسم يتصلَّبُ به وَتَنْفِرُ الْهُوَامُ مِنْ رَائِحَتِهِ، وفي الأخيرة أكد للحديث الصحيح فيه ^(٨٠٦)، ويستثنى من ذلك الْمُخْرِمُ كما سيأتي، وخرج بالقليل الكثير إلا أن يكون صلباً، وَلَوْ خَرَجَ بَعْدَهُ، أي بعد الغسل، نَجَسٌ، أي من الفرج وغيره، وَجَبَّ إِزَالَتُهُ فَقَطُّ، تطهيراً له، وَقِيلَ، يجب إزالته، مَعَ الْغُسْلِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، ليختم أمره بالأكمل، وَقِيلَ: الْوُضُوءُ، أي وجب إزالته مع الوضوء إن خرج من الفرج كالحلي، أما إذا خرج من غير الفرج فلا يجب غير إزالته قطعاً، وللإمام احتمال في إعادة الغسل، والخلاف في الخارج قبل التكفين، أما بعده فلا يجب وضوء ولا غسل قطعاً، قال المصنف في شرح المذهب: وإطلاق الجمهور يحمل عليه.

ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا وَاجْعَلْنَ لَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ [ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الغسل: باب ذكر البيان بأن أم عطية إنما مشطت قرونها بأمر المصطفى ﷺ لا من تلقاء نفسها: الحديث (٣٠٢٢).

(٨٠٥) للأثر عن أصحاب عبد الله يقولون: (الْمَيْتُ يُغْسَلُ وَتَرَأُ، وَيُكْفَنُ وَتَرَأُ، وَيُحَمَّرُ وَتَرَأُ). أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يغسل به الميت وسنة التكرار في الغسلة: الأثر (٦٧٣٢). وللحديث السالف: [ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا].

(٨٠٦) لرواية البخاري عن أم عطية بلفظ: [وَاجْعَلْنَ فِي الْأَجْرَةِ كَأَفُورًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦١).

وَيُغَسَّلُ الرَّجُلُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، إِحْقَاقًا لِكُلِّ جِنْسٍ بِجِنْسِهِ، وَيُغَسَّلُ أُمَّتُهُ، كَالزَّوْجَةِ وَأُولَى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَزْجُوجَةً أَوْ مَعْتَدَةً أَوْ مُسْتَرَاءَةً، وَزَوْجَتُهُ، لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ^(٨٠٧) وَيَسْتَنِي الرَّجْعِيَّةَ، وَهِيَ زَوْجَتُهَا، بِالإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ؛ وَيَسْتَنِي الرَّجْعِيَّةَ أَيْضًا^(٨٠٨)، وَيَلْفَاقُ خِرْقَةً، وَلَا مَسَّ، أَيَّ عِنْدَ غُسْلِ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ خَوْفَ انْتِقَاضِ طَهْرِ الْمَاسِ^(٨٠٩).

فَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ إِلَّا أَجْنَبِيٌّ، أَيَّ وَالْمَيْتُ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً، أَوْ أَجْنَبِيَّةً، أَيَّ وَكَانَ الْمَيْتُ رَجُلًا، يُمَمُّ، أَيَّ الْمَيْتُ، فِي الْأَصْحَحِّ، إِحْقَاقًا لِفَقْدِ الْغَاسِلِ بِفَقْدِ آلَةِ الْغَسْلِ لَمَّا فِي الْغَسْلِ مِنَ النَّظَرِ الْمُحَرَّمِ، وَالثَّانِي: يَغْسَلُ فِي ثِيَابِهِ وَيَلْفُ الْغَاسِلُ خِرْقَةً عَلَى يَدَيْهِ وَيَغْمِضُ طَرَفَهُ مَا أَمَكَنَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَصَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَنَقَلَهُ عَنِ النَّصِّ وَزَيْفِ الْأُولَى.

وَأَوْلَى الرَّجَالِ بِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ، عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنْ الزَّوْجَةُ لَا تَقْدَمُ عَلَيْهِمْ بَلْ يَقْدَمُ رِجَالُ الْعَصَبَاتِ، ثُمَّ الرِّجَالُ الْأَجَانِبُ ثُمَّ الزَّوْجَةُ ثُمَّ النِّسَاءُ الْمُحَارِمَاتُ، قَالَ الْقَاضِي: لَكِنِ الْخَالُ أَوْلَى مِنَ ابْنِ الْعَمِّ لِحُرْمِيَّتِهِ وَلَا مَدْخَلَ لِتَقْدِيمِ

(٨٠٧) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: رَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مِنْ جَنَازَةٍ بِالْبَيْعِ، وَأَنَا أَجِدُ صُدَاعًا فِي رَأْسِي وَأَنَا أَقُولُ: (وَأَرَأَيْتُمْ) فَقَالَ: [بَلْ أَنَا يَا عَائِشَةُ وَأَرَأَيْتُمْ] ثُمَّ قَالَ: [مَا ضُرَّكَ لَوْ مِتَّ قَبْلِي فَعَسَلْتُكَ وَكَفَنْتُكَ وَصَلَّيْتُ عَلَيْكَ ثُمَّ دَفَنْتُكَ]، قُلْتُ: لَكَأَنِّي بِكَ وَاللَّهِ لَوْ فَعَلْتَ ذَلِكَ قَدْ رَجَعْتَ إِلَى بَيْتِي فَأَغْرَسْتَ فِيهِ بَعْضَ نِسَائِكَ. فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. ثُمَّ بَدَأَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ: الْحَدِيثُ (١٤٦٥). وَابْنُ الْبَيْهَقِيِّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٧٥٨). وَرِجَالُ إِسْنَادِهِ ثِقَاتٌ.

(٨٠٨) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (لَوْ كُنْتُ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا غَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ غَيْرَ نِسَائِهِ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣١٤١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٤) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٨٠٩) لِأَثَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ: (أَنَّ عَلِيًّا ﷺ غَسَلَ النَّبِيَّ ﷺ وَعَلَى النَّبِيِّ ﷺ قَمِيصًا، وَبَدَأَ عَلِيٌّ ﷺ خِرْقَةً يَتَّبِعُ بِهَا تَحْتَ الْقَمِيصِ). رَوَاهُ ابْنُ الْبَيْهَقِيِّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٦٧٢١).

الوالي هنا وإن قبل به في الصلاة، وبِهَا، أي وأولى النساء بغسلها، قَرَابَاتُهَا، لوفور شفقتهن، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى زَوْجٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنهن أليق، والثاني: أنه يقدم عليهن، لأنه يَطَّلِعُ عَلَى مَا لَا يَطَّلِعَنَّ عَلَيْهِ، وَأَوْلَاهُنَّ ذَاتُ مَحْرَمِيَّةٍ، لوفور الشفقة، ثُمَّ الْأَجْنَبِيَّةُ، قُلْتُ: ويقدم عليها ذوات الولاء كما نص عليه إمامنا، ثُمَّ رِجَالُ الْقَرَابَةِ كَثْرَتِيبِ صَلَاتِهِمْ، لأنهم يطلعون على ما لا يطلع غيرهم عليه. قُلْتُ: إِلَّا ابْنَ الْعَمِّ وَنَحْوَهُ، أي وهو كل قريب ليس بِمَحْرَمٍ، فَكَالْأَجْنَبِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي لا حَقَّ لَهُ فِي الْغَسْلِ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمْ، أي على رجال القرابة، الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يطلع منها على ما لا يطلعون عليه، والثاني: لا؛ بل يقدمون عليه؛ لأن النكاح ينتهي بالموت وسبب المحرمة يدوم ويبقى.

فَرَعٌ: كل مَنْ قدمناه شرطه الإسلام وأن لا يكون قاتلاً.

وَلَا يُقْرَبُ الْمُحْرِمُ طَيِّبًا، وَلَا يُؤْخَذُ شَعْرُهُ وَظَفْرُهُ، إِبَاءً لِأَثَرِ إِحْرَامِهِ (٨١٠)، وَتَطْيِبُ الْمُعْتَدَّةُ، أي الْمُحِدَّةُ، فِي الْأَصَحِّ، لَزَوَالِ الْمَعْنَى فِيهَا وَهُوَ التَّفْجَعُ وَنَحْوَهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا، كَالْمُحْرِمِ. وَاحْتَرَزْتُ بِالْمُحِدَّةِ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ! فَإِنَّهُ لَا إِحْدَادَ عَلَيْهَا. وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ فِي غَيْرِ الْمُحْرِمِ أَخْذُ ظَفْرِهِ وَشَعْرِ إِنْطِهِ وَعَانَتِهِ وَشَارِيهِ، كَمَا يَنْتَظِفُ الْحَمِيُّ بِهَا، لِأَنَّهَا مِنْ كِمَالِ الطَّهَارَةِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، أي الْمَنْصُوصُ فِي الْأُمَّ وَالْمُخْتَصِرُ، كَرَاهَتُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحْ فَهُوَ مُخَدَّثٌ، وَصَحَّ النَّهْيُ عَنْ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ (٨١١)، وَكَمَا لَا يَخْتَنُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَصَرَحَ الْأَكْثَرُونَ

(٨١٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: بَيْنَمَا رَجُلٌ وَاقِفٌ بِعَرَفَةَ إِذْ وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ فَرَقَصَتْهُ - أَوْ قَالَ فَأَرْقَصَتْهُ - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ؛ وَلَا تَحْنَطُوهُ، وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُكْبِّبًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٥). وفي رواية: [ولا تقربوه طيباً]: الحديث (١٨٣٩) من كتاب جزاء الصيد. والحديث (١٨٥٠).

(٨١١) عَنِ الْعَرَبِيَّاتِ بْنِ سَارِيَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَوْصِيْنِكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّنْعِ وَالطَّاعَةِ، وَإِنَّ عَبْدًا حَبَشِيًّا؛ فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ يَرَى اخْتِلَافًا كَثِيرًا. وَإِيَّاكُمْ

أو الكثيرون بأن الجديد: أنه لا يستحب؛ والقديم: أنه يكره، وهذه الأمور تفعل قبل الغسل. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن من سنن الغسل أخذ الشعر والتشهد عند غسله هذا لفظه.

فصل: يُكْفَنُ بِمَا لَهُ لُبْسُهُ حَيًّا، أي فيجوزُ تكفين المرأة بالحرير بخلاف الرجل والخنثى، وفي فتاوي الخناطي: أن بعض الورثة إذا أسرف في كفن الميت يَغْرُمُ للباقيين قِيمَةَ ما أسرف فيه، وَأَقْلَهُ تَوْبٌ، لأن ما دونه لا يسمى كفنًا، نعم يكفي ما يستر العورة على الأصح قاله في الروضة وخالف في مناسكه الكبرى فصحح: أن أقله ثوب ساتر لجميع البدن^(٨١٢)، وَلَا تُنْفَذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِ، أي بخلاف الثوب الثاني والثالث؛ لأنهما حق، والأول حق الله تعالى.

وَالْأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ ثَلَاثَةٌ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُنْ فِيهَا، متفق عليه^(٨١٣)، ولو عبّر بالذكر لكان أولى؛ لأنه ذَكَرَ في آخر الباب أن الصبي كالرجل في ذلك، نعم يستثنى ما لو كفن من بيت المال حيث يجب، فإن الأصح تكفينه في واحد

وَمُخَدَّنَاتِ الْأُمُورِ لِإِنِّهَا ضَلَالَةٌ؛ فَمَنْ أَدْرَكَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ [رواه الترمذي في الجامع: كتاب العلم: باب ما جاء في الأخذ بالسنة: الحديث (٢٦٧٦)]، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨١٢) لحديث خباب رضي الله عنه؛ قال: [هَاجَرْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَلْتَمِسُ وَجْهَ اللَّهِ؛ فَوَقَعَ أَجْرُنَا عَلَى اللَّهِ؛ فَمِنَّا مَنْ مَاتَ لَمْ يَأْكُلْ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا؛ مِنْهُمْ مُصْعَبُ بْنُ عَمِيرٍ؛ وَمِنَّا مَنْ أَيْبَعَتْ لَهُ نَمْرُتُهُ فَهُوَ يَهْدِيهَا. قَتَلَ يَوْمَ أُحُدٍ فَلَمْ نَجِدْ مَا نُكْفِنُهُ؛ إِلَّا بُرْدَةً إِذَا غَطَّيْنَا رَأْسَهُ خَرَجَتْ رِجْلَاهُ، وَإِذَا غَطَّيْنَا رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُهُ. فَأَمَرْنَا النَّبِيَّ ﷺ أَنْ نَعْطِيَ رَأْسَهُ؛ وَأَنْ نَجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الْإِذْخِرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (١٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٠/٤٤).

(٨١٣) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَابٍ يَمَانِيَّةٍ بَيْضٍ سَحْوَلِيَّةٍ مِنْ كُرْسُفٍ لَيْسَ فِيهِنَّ قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ) رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٤) و١٢٧١ و١٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤١/٤٥).

لتأدي الواجب به لا في ثلاثة، قال القاضي والبغوي: وكذا مالُ المسلمين عند فقد بيت المال، قال ابن الصلاح في فتاويه: وكذا وقفُ الأكفان، وَيَجُوزُ رَابِعٌ وَخَامِسٌ، أي من غير كراهة؛ لأن ابن عمر كَفَّنَ ابناً له في خمسة أثواب قميص وعمامة وثلاث لفائف، رواه البيهقي^(٨١٤)، والزيادة على الخمسة لا يبعد تحريمها ثم رأيته بعده مصرحاً به في شرح ابن يونس، وَأَلْهَى خَمْسَةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَفَّنَ بنته أم كلثوم في الحَقَاءِ وهو الإزار؛ ثم الدرع؛ ثم الخمار؛ ثم الملحفة؛ ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، رواه أبو داود ولم يضعفه^(٨١٥).

فَرَعٌ: الخنثى كالمرأة.

وَمَنْ كَفَّنَ مِنْهُمَا بِثَلَاثَةٍ فَهِيَ لَفَائِفٌ، أي ليس فيها قميص ولا عمامة في حق الرجل تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فلو كانا فيه لم يكره على الأصح، والثَلَاثُ سوايغ للمرأة وكذا للرجل على الأصح، وَإِنْ كَفَّنَ فِي خَمْسَةٍ زَيْدٌ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ تَخْتَهُنَّ، إقتداءً بفعل ابن عمر كما سلف، وَإِنْ كَفَّنَتْ فِي خَمْسَةٍ، فَإِزَارٌ، وَخِمَارٌ، وَقَمِيصٌ، وَلِفَافَتَانِ، إقتداءً بفعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بأم كلثوم كما سلف، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثٌ لَفَائِفٌ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ، أي واللفافة الثالثة بدل القميص، لأن القميص لم يكن في كفنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وهذا منصوص الجديد؛ والأوَّلُ ينسب إلى القديم. وَيُسْنُ الأَبْيَضُ، للأمر به كما صححه الترمذي^(٨١٦)، فلو كانت كلها جِبْرَةً لم

(٨١٤) رواه البيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب جواز التكفين في قميص: الأثر (٦٧٩١).

(٨١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في كفن المرأة: الحديث (٣١٥٧).

(٨١٦) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ائْبِسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ البَيَاضَ. فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ. وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَانِكُمْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من الأكفان: الحديث (٩٩٤)، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وهو الذي يَسْتَجِبُهُ أَهْلُ العِلْمِ. وأبو داود في السنن: كتاب الطب: باب في الأمر بالكحل: الحديث (٣٨٧٨) وفيه: [وَإِنْ خَيْرٌ أَكْحَالِكُمْ الأَمْدُ: يَحْلُو البَصْرَ، وَيُنْبِتُ الشَّعْرَ].

تكرهه، وَمَحَلُّهُ أَصْلُ التَّرِكَةِ، بِالْإِجْمَاعِ، نَعَمْ إِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ قُدِّمَ عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَسَائِرُ التَّجْهِيزِ مِنْ أَصْلِ التَّرِكَةِ أَيْضًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ تَرِكَةٌ، فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، مِنْ قَرِيبٍ وَسَيِّدٍ، اعْتِبَارًا بِمَجَالِ الْحَيَاةِ، وَكَذَا الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا فِي نَفَقَتِهِ فِي الْحَيَاةِ فَيَلْزِمُهُ مَوْتُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ كَالسَّيِّدِ مَعَ الْعَبْدِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَنَقَلَ الْجَوَيْنِيُّ عَنِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ؛ لِزَوَالِ التَّمَكُّنِ الْمَقَابِلِ لِلنَّفَقَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ يُوهِمُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا تَرِكَةٌ لِعَطْفِهِ إِيَّاهُ عَلَى مَا قَدِمَهُ وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ فَإِنَّمَا اعْتَبَرَا مَا لَهَا عِنْدَ عَدَمِ مَالِهِ.

فَرَعٌ: حَكَمَ مَوْنُ التَّجْهِيزِ حَكْمَ الْكَفَنِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ.

فَرَعٌ: هَلْ يَلْزِمُهُ كَفْنُ خَادِمِ الزَّوْجَةِ وَتَجْهِيزُهَا؟ فِيهِ الْجَوَاهِرُ فِي الرَّوْضَةِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي النِّفَقَاتِ.

وَيُسْتَبَدُّ أَحْسَنُ اللَّفَافِيفِ، وَأَوْسَعُهَا، وَالثَّانِيَةُ فَوْقَهَا وَكَذَا الثَّلَاثَةُ، قِيَاسًا عَلَى الْحَيِّ؛ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ أَجْمَلَ ثِيَابِهِ فَوْقَ (٨١٧)، وَيُذَرُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ حُطُوطٌ وَكَافُورٌ، لِئَلَّا يَسْرَعَ بِلَاءُ الْأَكْفَانِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَهَذَا مِنْ أَفْرَادِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٨١٨)، وَيُوضَعُ

(٨١٧) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ تَحْسِينِ الْكَفَنِ: الْحَدِيثُ (٦٧٩٦)، وَقَالَ: أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ قُلْتُ: فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي تَحْسِينِ كَفَنِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٩٤٣/٤٩).

(٨١٨) قُلْتُ: مِنْ غَيْرِ مَغَالَاةٍ؛ لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: لَا يُغَالَى فِي كَفَنِ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا تَغَالُوا فِي الْكَفَنِ، فَإِنَّهُ يُسَلَّبُ سَلْبًا سَرِيعًا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ الْمَغَالَاةِ فِي الْكَفَنِ: الْحَدِيثُ (٣١٥٤)؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْخَبِيرِ: ج ١ ص ١١٦: وَفِي الْإِسْنَادِ عَمْرُو بْنُ هِشَامٍ مَخْتَلَفٌ فِيهِ، وَفِيهِ انْقِطَاعٌ بَيْنَ الشَّعْبِيِّ وَعَلِيِّ. لِأَنَّ الدَّارِقُطَنِيَّ قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ سِوَى حَدِيثٍ وَاحِدٍ.

الْمَيِّتَ فَوْقَهَا مُسْتَلْقِيًا وَعَلَيْهِ حَنُوطٌ وَكَافُورٌ، لدرءِ الهوامِ عنه وتقويته كما مضى في غسله، ولو حذف قوله (وَكَافُورٌ) كان أولى؛ لأنه يدخل في الحنوط، وَيُشَدُّ أَلْيَاهُ، إحكاماً لمنع الخارج، وَيُجْعَلُ عَلَى مَنَافِدِ بَدَنِهِ، أي كالعين والأذن والمنخر والمخرج، قُطْنٌ، أي مع حنوط لينشف فضلاتها المفسدة للبدن، ويجعل الطيب على مساجده أيضاً، أي بقطن، وَيُلْفُ عَلَيْهِ اللَّفَافِيفُ وَتُشَدُّ، لئلا ينتشر بجرمته، وكيفية اللف أن يثني جنبه الأيسر ثم الأيمن على الأصح كما يلبس الحي القباء، فَإِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ نَزِعَ الشَّدَادُ، لاستتاره بالقبر فلا يضر انتشار كفته^(٨١٩)، وَلَا يُلْبَسُ الْمُخْرِمُ الذَّكَرُ مُحِيطًا، وَلَا يُسْتَرُّ رَأْسُهُ وَلَا وَجْهُ الْمُخْرِمَةِ، إبقاءً لأثر الإحرام، ووقع في الْمُحَرَّرِ: أنه لا تلبس الْمُخْرِمَةُ مَحِيطًا وَهُوَ وَهْمٌ.

فَرَعٌ: لا يعقد على الرجل المحرم ثوبه كعقد الرداء.

فَرَعٌ: الخنثى المشكل ينبغي أن يكتفى بكشف وجهه أو رأسه.

فَصْلٌ: وَحَمْلُ الْجَنَازَةِ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ أَفْضَلُ مِنَ التَّرْبِيعِ فِي الْأَصَحِّ، للاتباع^(٨٢٠)

والثاني: التربييع وهو واهٍ، والثالث: أنهما سواء، وهذا إذا أراد أن يقتصر على أحدهما، والأفضل أن يجمع بينهما بأن يحمل تارة كذا وتارة كذا، وقال الماوردي:

(٨١٩) لحديث معقل بن يسار؛ قال: (لَمَّا وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَعِيمَ بْنِ مَسْعُودٍ فِي الْقَبْرِ نَزَعَ الْأَجَلَةَ بِيَدِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦٨١٥)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وفي الأثر عن عَقْبَةَ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَثْمَانُ ابْنُ أَحْمَدَ سَمُرَةَ قَالَ: مَاتَ ابْنُ لِسْمَرَةَ؛ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ قَالَ: فَقَالَ: (انْطَلِقْ بِهِ إِلَى حُفْرَتِهِ، فَإِذَا وَضَعْتَهُ فِي لَحْوِيهِ فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَطْلِقْ عَقْدَ رَأْسِهِ، وَعَقْدَ رِجْلَيْهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٦٨١٦).

(٨٢٠) لحديث إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال: (رَأَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ فِي جَنَازَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ﷺ؛ قَائِمًا بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ الْمُقَدَّمَيْنِ وَأَضِعًا السَّرِيرَ عَلَى كَاهِلِهِ). رواه الشافعي ﷺ في الأم: كتاب الجنائز: باب حمل الجنائز: ج ١ ص ٢٦٩ بإسناد صحيح وذكر له شواهد أخرى.

بأن يحملها خمسة، وهو، أي الحمل بين العمودين، أن يضع الخشبَينِ المُقَدَّمَتَينِ عَلَى عَاتِقِهِ وَرَأْسَهُ بَيْنَهُمَا، إِي فَإِنْ عَجَزَ أَعَانَهُ رَجُلَانِ خَارِجَهَا، وَيَحْمِلُ الْمُؤَخَّرَتَينِ رَجُلَانِ، وَالتَّرْبِيعُ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلَانِ وَيَتَأَخَّرَ آخَرَانِ، وَالْمَشْيُ أَمَامَهَا بِقُرْبِهَا أَفْضَلُ، لِلتَّبَاعِ فِيهِمَا^(٨٢١)، وَيُسْرَعُ بِهَا، اسْتِحَاباً لِلأَمْرِ بِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٢٢)، إِنْ لَمْ يُخَفَّفْ تَغْيِيرُهُ، أَيْ فَيَتَأَنَّى، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ تَغْيِيراً أَوْ انفجاراً أَوْ انتفاخاً زِيدَ فِي الإسْرَاعِ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُ لِمَنْ مَرَّتْ بِهِ الْجَنَازَةُ أَنْ يَدْعُو لَهَا وَأَنْ يُثْنِيَ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ لَهُ أَهْلاً، وَأَنْ يَقُولَ مِنْ رَأْيَا: سُبْحَانَ اللَّهِ الْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، أَوْ سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُوسِ، وَفِي الدُّعَاءِ لِلطَّيْرَانِي مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ [مَنْ رَأَى جَنَازَةً فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ صَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا، كُتِبَ لَهُ عَشْرُونَ حَسَنَةً]^(٨٢٣) وَعَنْ نَافِعٍ قَالَ: [كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا رَأَى جَنَازَةً قَالَ: هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَصَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا] .

فَصْلٌ: لِصَلَاتِهِ أَرْكَانٌ: أَحَدُهَا: النِّيَّةُ، كغَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ، وَوَقْتُهَا كغَيْرِهَا، أَيْ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْفَرَضِ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْرُضِ

(٨٢١) لحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما، (أنه رأى النبي ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنائز). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣١٧٩). والترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنائز: الحديث (١٠٠٧ و ١٠٠٨).

(٨٢٢) لحديث أبي هريرة ؓ؛ عن النبي ﷺ قال: [أسرعوا بالجنائز، فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه. وإن يك سيوى ذلك فشر تصنعونه عن رقابكم]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب السرعة بالجنائز: الحديث (١٣١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٤/٥٠).

(٨٢٣) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (٥٦٩٤)، قال المحقق (السعيد بن يسوي زغلول) في الهامش: من حديث أنس، وفيه سليمان ابن عمر وأبو داود النخعي. إه. قلت: قال ابن حجر: سليمان بن عمر وأبو داود النخعي الكذاب؛ وحكى أوصافه؛ ومنها الدجال، وكان يضع الحديث. ينظر: ترجمته في لسان الميزان: الرقم (٣٣٢) من الجزء الثالث الصفحة (٩٧).

لكونها فرض كفاية؛ لأن نية الفرض في هذا المقام تغني عنه، وقيل: تُشْتَرَطُ نِيَّةُ فَرَضِ كِفَايَةِ، لِيَتَمِيزَ عَنِ فَرَضِ الْعَيْنِ، وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَيِّتِ، أَي وَلَا مَعْرِفَتَهُ، بَلْ لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ جَازًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ عَلَى الْغَائِبِ فَإِنَّهُ لَا يَبْدُ مِنْ تَعْيِينِهِ بِقَلْبِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَجِيلِ الْيَمِينِي؛ وَعُزِّيَ إِلَى الْبَسِيطِ أَيْضًا، فَإِنَّ عَيْنَ، أَي الْمَيِّتِ، وَأَخْطَأَ، بَأَنَّ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى زَيْدٍ فَبَانَ عَمْرًا، بَطَلْتَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ مَا نَوَاهُ، نَعَمْ لَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ صَحَّتْ عَلَى الْأَصْحَحِ تَغْلِيظًا لِلْإِشَارَةِ، وَإِنْ حَضَرَ مَوْتَى نَوَاهُمْ، أَي سِوَاهُمْ عَرَفَ عَدَدَهُمْ أَمْ لَا؟

الثَّانِي: أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، لِدَوَامِهِ ﷺ عَلَيْهَا مِنْ حِينَ مَوْتِ النَّجَاشِيِّ إِلَى أَنْ تُوْفِيَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ ^(٨٢٤)، فَإِنَّ خَمْسَ، أَي عَامِدًا، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصْحَحِ، لِثُبُوتِهَا فِي مُسْلِمٍ ^(٨٢٥)، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَزِيَادَةِ رَكْعَةٍ، وَأَجْرَاهُ الْجَلِيلِي فِيمَا لَوْ كَبِرَ سَبْعًا أَوْ تِسْعًا وَصَحَّ الصَّحَّةُ، أَمَا إِذَا كَانَ سَاهِيًا فَإِنَّ صَلَاتَهُ لَا تَبْطُلُ جُزْمًا، وَأَبْدَلُ فِي الْكِفَايَةِ الْعَامِدِ بِالْعَالِمِ؛ وَالسَّاهِي بِالْجَاهِلِ وَعِزَاهُ إِلَى الرَّافِعِي وَليْسَ بِجَيِّدٍ، وَلَوْ خَمْسَ إِمَامُهُ لَمْ يُتَابَعُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ مَسْنُونَةً لِلْإِمَامِ، بَلْ يُسَلَّمُ أَوْ يَنْتَظِرُهُ لِيُسَلَّمَ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَتَابَعُهُ لِتَأَكُّدِ الْمَتَابَعَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

الثَّالِثُ: السَّلَامُ كَغَيْرِهَا، أَي مِنَ الصَّلَوَاتِ بِصِفَتِهِ.

الرَّابِعُ: قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَرَأَ بِهَا وَقَالَ [لِتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ] رَوَاهُ

(٨٢٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى لِلنَّاسِ النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٩٥١/٦٢). وَحَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه، (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى أَصْحَمَةَ النَّجَاشِيَّ فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٥٢/٦٤).

(٨٢٥) لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: كَانَ زَيْدٌ (زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ) يُكَبِّرُ عَلَيَّ جَنَائِزَنَا أَرْبَعًا، وَأَنَّهُ كَبَّرَ عَلَيَّ جَنَازَةَ خَمْسًا، فَسَأَلْتُهُ؛ فَقَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُهَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٥٧/٧٢).

البحاري^(٨٢٦)، بَعْدَ الْأَوْلَى، للاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَاسْتَشْهَدَ بِهِ الْحَاكِمُ^(٨٢٧).
 قُلْتُ: تُجْزِئُ الْفَاتِحَةَ بَعْدَ غَيْرِ الْأَوْلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، صَرَحَ بِهِ جَمَاعَةٌ؛ وَأَشْعَرُ بِهِ
 نَصَهُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْأَمِّ، وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَوْ آخَرَ قِرَاءَتَهَا إِلَى الثَّانِيَةِ فَصَاعِدًا أَنَّهُ يَجْزِئُ،
 وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ حِكَايَةٌ عَنِ النَّصِّ تَأْخِيرُهَا إِلَى الثَّانِيَةِ، قُلْتُ: لَكِنْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ
 نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ رضي الله عنه قَالَ: [السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يُكَبَّرَ ثُمَّ
 يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صلوات الله عليه ثُمَّ يَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ وَلَا يَقْرَأُ إِلَّا فِي
 التَّكْبِيرَةِ الْأَوْلَى ثُمَّ يُسَلِّمُ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُلْحَقٌ بِالْمُسْنَدِ^(٨٢٨).

فَرَعٌ: لَا يَسْتَحَبُّ قِرَاءَةَ السُّورَةِ عَلَى الْأَصْح.

(٨٢٦) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛
 عَلَى جَنَازَةٍ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ. قَالَ: (لَتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٥). وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ: (إِنَّهَا مِنَ السُّنَنِ) وَقَالَ: رَوَاهُ
 الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٥) مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى.

(٨٢٧) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ (وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ - رِجَالًا) مِنْ
 أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَنَّ السُّنَّةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَنْ يُكَبَّرَ
 الْإِمَامُ؛ ثُمَّ يَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأَوْلَى سِرًّا فِي نَفْسِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى
 النَّبِيِّ صلوات الله عليه، وَيَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، لَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ، ثُمَّ يُسَلِّمُ
 سِرًّا فِي نَفْسِهِ). رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالتَّكْبِيرِ فِيهَا، وَمَا
 يَفْعَلُ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ: ج ١ ص ٢٧٠. وَفِي رِوَايَةٍ: (ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا خَفِيفًا حِينَ
 يَنْصَرِفُ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَفْعَلَ مَنْ وَرَاءَهُ مِثْلَ مَا فَعَلَ إِمَامُهُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٣٣١/٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ
 الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَلَيْسَ فِي التَّسْلِيمَةِ الْوَاحِدَةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَصَحُّ مِنْهُ. وَوَافِقُهُ
 الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِهِ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِهِمَا. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
 بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٩).

(٨٢٨) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.
 قَالَ النَّوَوِيُّ فِي مَجْمُوعِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ: ج ٥ ص ٢٣٣: قَالَ: (رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ
 عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَأَبُو أَمَامَةَ هَذَا صَحَابِيُّ). وَفِي الْمَصْنُفِ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: كِتَابُ
 الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَدُأُ بِهِ بِالتَّكْبِيرَةِ: النَّصُّ (١١٣٧٩).

الْخَامِسُ: الصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ^(٨٢٩)، بَعْدَ الثَّانِيَةِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ، وَقِيَاسُ مَا سَبَقَ فِي الْفَاتِحَةِ عَدَمُ تَعْيِينِهَا فِيهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْأَلِ لَا تَجِبُ، كغَيْرِهَا وَأَوْلَى لِبِنَائِهَا عَلَى التَّحْقِيقِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالثَّانِي: تَجِبُ. فَرَعٌ: يَنْدَبُ الدُّعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَقِبَ الصَّلَاةِ عَلَى الْأَصَحِّ تَقْرِيباً لِلْإِجَابَةِ، وَهَلْ يَسْتَحَبُّ الْحَمْدُ قَبْلَ الصَّلَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَرْجَحُهُمَا فِي الرَّوْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، هُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَا يَشْتَرُطُ تَرْتِيبَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لِكِنَّهُ أَوْلَى.

السَّادِسُ: الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ، لَأَنَّهُ الْمَقْصُودُ الْأَعْظَمُ مِنْهَا وَمَا قَبْلَهُ مَقْدِمَاتٌ لَهُ، وَأَقْلَهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمَاءُ، وَلَا بَدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالْدُّعَاءِ، وَلَا يَكْفِي أَرْسَالَهُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَلَى الْأَصَحِّ، بَعْدَ الثَّالِثَةِ، يَعْنِي أَنَّ مَحَلَّهُ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الثَّلَاثَةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَا يَجْزِي فِي غَيْرِهَا بِلَا خِلَافٍ، وَلَيْسَ لِتَخْصِيصِهِ بِهَا دَلِيلٌ وَاضِحٌ، وَقِيَاسٌ مَا تَقْدَمُ فِي الْفَاتِحَةِ؛ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ الدُّعَاءُ فِي الثَّلَاثَةِ.

السَّابِعُ: الْقِيَامُ عَلَى الْمَذْهَبِ إِنْ قَدَرَ، لَأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فَوْجِبَ فِيهَا الْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: إِحْقَاقُهَا بِالْإِجَابَةِ، وَالثَّانِي: إِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ لَمْ تَصَحَّ إِلَّا قَائِماً وَإِلَّا صَحَّتْ قَاعِداً.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، أَي حَذْوُ مَنْكَبَيْهِ اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرٍو، كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٨٣٠) وَيَضَعُ يَدَيْهِ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ عَلَى صَدْرِهِ كَمَا فِي غَيْرِهَا، وَإِسْرَازُ الْقِرَاءَةِ، لِقَوْلِ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ إِنَّهُ السُّنَّةُ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٨٣١)، وَقِيلَ: يَجْهَرُ لَيْلًا،

(٨٢٩) تقدم نصه وعزوه في الرقم (٨٢٧). وفيه: [ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ].

(٨٣٠) رواه الشافعي في كتاب الأم: باب الصلاة على الجنائز والتكبير فيها: ج ١ ص ٢٧١.

وباب التكبير على الجنائز: ج ١ ص ٢٨٣.

(٨٣١) عن أبي أمامة؛ أَنَّهُ قَالَ: (السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يُقْرَأَ فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى

لأنها صلاة ليل، وصححه جماعة، أما الصلاة عليه ﷺ فَيُسِيرُ بِهَا اتِّفَاقًا وَكَذَا الدُّعَاءُ، وَالْأَصَحُّ نَذْبُ التَّعَوُّذِ، لِأَجْلِ الْقِرَاءَةِ وَلِقْصَرِهِ، دُونَ الْإِفْتِيحِ، لِطَوْلِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّانِ كَالثَّامِنِ، وَالثَّالِثُ: لَا يَسْتَحِبُّانِ لَطَوْلَهُمَا بِخِلَافِ الثَّامِنِ، وَنَقَلَهُ فِي الْمَهْذَبِ عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَنَقَلَ الْاسْتِحْبَابَ عَنِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَحْدَهُ.

وَيَقُولُ فِي الثَّالِثَةِ: اللَّهُمَّ هَذَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ... إِلَى آخِرِهِ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْحَرَرِ بِطَوْلِهِ، وَهُوَ آخِذٌ بِمَعْنَى مَا جَمَعَ مِنَ الدُّعَاءِ، وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ، أَيَّ اسْتِحْبَابًا. بـ [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيْنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنثَانَا، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ] هَذَا الدُّعَاءُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٨٣٢)، وَيَقُولُ فِي الطُّفْلِ مَعَ هَذَا الثَّانِي: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا لِأَبُوَيْهِ وَسَلَفًا وَذُخْرًا وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا وَشَفِيعًا، وَتَقَلُّ بِهِ مَوَازِينَهُمَا، وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ عَلَى قُلُوبِهِمَا]، زَادَ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ [وَلَا تَفْتِنْتَهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْنَهُمَا أَجْرَهُ].

وَيَقُولُ فِي الرَّابِعَةِ: [اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ]، لِلاتِّبَاعِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: وَلَا تُضِلَّنَا بَدَلَ وَلَا تَفْتِنْنَا، وَزَادَ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ [وَاغْفِرْ لَنَا وَكَهْ]، وَيَسْتَحِبُّ تَطْوِيلَ الدُّعَاءِ عَقِبَهَا، وَقَدْ صَحَّ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ (٨٣٣).

بِأَمِّ الْقُرْآنِ مُخَافَتَةً؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا وَالتَّسْلِيمُ عِنْدَ الْآخِرَةِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥.

(٨٣٢) الْإِحْسَانُ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: فَصَلَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٩). وَالْحَاكِمِيُّ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٦٢/١٣٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجْ؛ وَهُوَ شَاهِدٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، الْحَدِيثُ (٦٣/١٣٢٧) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ؛ وَوَأَكَّدَ تَصْحِيحَهُ هُنَا. وَلَكِنْ فِي رِوَايَةِ ابْنِ حِبَانَ بِلَفْظٍ: [مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِيمَانِ؛ وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ].

(٨٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، يَقُولُ: [اللَّهُمَّ عَبْدُكَ

وَلَوْ تَخَلَّفَ الْمُقْتَدِي بِلَا عُدْرٍ فَلَمْ يُكَبَّرْ حَتَّى كَبَّرَ إِمَامُهُ أُخْرَى بَطَلَتْ صَلَاتُهُ،
 كتخلفه بركعة لأن كل تكبيرة ركعة، وَيُكَبَّرُ الْمَسْبُوقُ وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَإِنْ كَانَ
 الْإِمَامُ فِي غَيْرِهَا، أي كالصلاة والدعاء بناءً على أن ما أدركه المسبوق أول صلاته
 فيراعي ترتيب صلاة نفسه، وَلَوْ كَبَّرَ الْإِمَامُ أُخْرَى قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْفَاتِحَةِ كَبَّرَ
 مَعَهُ وَسَقَطَتِ الْقِرَاءَةُ، كما لو ركع الإمام في سائر الصلوات عقب إحرام المسبوق
 فإنه يركع معه، وَإِنْ كَبَّرَهَا وَهُوَ فِي الْفَاتِحَةِ تَرَكَهَا وَتَابَعَهُ فِي الْأَصْحِ، الخلاف
 كالخلاف فيما إذا ركع الإمام والمسبوق في أثناء الفاتحة وقد تقدم بيانه في بابه،
 وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ تَدَارَكَ الْمَسْبُوقُ بَاقِيَ التَّكْبِيرَاتِ، كما يركع في غيرها ما بقي
 عليه، بِأَذْكَارِهَا، لقوله ﷺ: [صَلِّ مَا سَبَقَكَ وَأَقْضِ مَا فَاتَكَ] رواه مسلم^(٨٣٤)،
 وَفِي قَوْلٍ: لَا تُشْتَرَطُ الْأَذْكَارُ، لأن الجنائزة ترفع بعد سلام الإمام فليس الوقت
 وقت التطويل.

وَيُشْتَرَطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ، أي كالطهارة وستر العورة وغيرها؛ لأن الله تعالى
 ورسوله سَمَّيَاهَا صلاة فكانت كسائر الصلوات، لَا الْجَمَاعَةَ، كسائر الصلوات،
 وَيَسْقُطُ فَرَضُهَا بِوَاحِدٍ، لأنه لا يشترط الجماعة فكذا الجمع كما في غيرها^(٨٣٥)،

وَأَنَّ عَبْدَكَ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ؛ وَأَنْتَ أَعْلَمُ
 بِهِ مِنِّي إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَرِّدْ فِي إِحْسَانِهِ؛ وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَاغْفِرْ لَهُ؛ وَلَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ
 وَلَا تَفْتِنَا بَعْدَهُ. [رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الصلاة على
 الجنائز: الحديث (٣٠٦٢).]

(٨٣٤) الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا تَوَبَّ بِالصَّلَاةِ فَلَا يَسْعَ
 إِلَيْهَا أَحَدُكُمْ، وَلَكِنْ يَمْسُحُ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، صَلِّ مَا أَدْرَكْتَ وَأَقْضِ مَا
 سَبَقَكَ.] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب إتيان الصلاة بوقار وسكينة:
 الحديث (٦٠٢/١٥٤).

(٨٣٥) لفعل الصحابة من غير خلاف، فهو إجماع الصحابة؛ عن ابن عباس رضي الله عنهما؛
 قال: (لَمَّا صَلَّى عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَدْخِلَ الرَّجَالَ فَصَلُّوا عَلَيَّ بِغَيْرِ إِمَامٍ أَرْسَلَا
 حَتَّى فَرَعُوا؛ ثُمَّ أَدْخِلَ النِّسَاءَ فَصَلُّوا عَلَيَّ؛ ثُمَّ أَدْخِلَ الصِّبْيَانَ فَصَلُّوا عَلَيَّ، ثُمَّ أَدْخِلَ

وَقِيلَ: يَجِبُ اثْنَانِ، لحصول الاجتماع بهما، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، لأنه أقل جمع، وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، قاله الشيخ أبو علي بناءً على ما اعتقده من عدد حَمَلَةِ الجنازة.

وَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسَاءِ وَهُنَاكَ رِجَالٌ، أي وكذا رجل واحد، فِي الْأَصْحَحِ، نظراً للميت، فإن دعاء الرجال أقرب إلى الإجابة، وأهليتهم للعبادات أكمل، والثاني: تسقط لصحة صلاتهن وجماعتهن، واحترز بقوله (وَهُنَاكَ رِجَالٌ) عما إذا لم يكونوا هناك، فإنهن يصلين للضرورة منفردات، ويسقط الفرض قاله صاحب العُدَّة، وظاهر المذهب: أنه لا يستحب لهن الجماعة فيها.

فَرَعٌ: الْخُتْبَى كَالْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: تَسْقُطُ بِصَلَاةِ الصَّبِيِّ الْمُمِيزِ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذِبُ، وَوَقَعَ فِي الْمَنَاسِكِ الْكُبْرَى تَصْحِيحٌ مُقَابِلَهُ وَهُوَ سَبَقَ قَلَمٌ.

وَيُصَلَّى عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ، لِلاتِّبَاعِ فِي النَّجَاشِيِّ (٨٣٦)، واحترز بالغائب عن البلد بالحاضر فيه الغائب عن موضع الصلاة، فلا يجوز أن يصلى عليه على الأصح حتى يحضر عنده، وإن كان محبوساً في البلد فهل يشرع له؟ فيه نظراً!

الْعَبِيدُ فَصَلُّوا عَلَيْهِ أَرْسَالًا، لَمْ يُؤْمَهُمْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدٌ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الجماعة يصلون على الجنازة أفضاً: الأثر (٧٠٠٦). قال البوصيري في الزوائد: إسناده فيه الحسين بن عبيدا لله بن عباس الهاشمي، تركه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والنسائي؛ وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة؛ وقواه ابن عدي وباقي رجال الإسناد ثقات. إهـ. والحديث له شاهد عن أبي عسيب عند الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٨١، وإسناده صحيح. وآخر عند ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ: الحديث (١٦٢٨). وعند البيهقي بإسناد عن سالم بن عبيد وفيه ضعف. قال ابن حجر: قال ابن عبد البر: (وصلاة الناس عليه أفضاً مُجمَعٌ عليه عند أهل السنن، وجماعة أهل النقل لا يختلفون فيه): تلخيص الحبير: ج ٢ ص ١٣٢.

(٨٣٦) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى النَّجَاشِيِّ فَكَفَّتْ فِي الصَّفِّ الثَّانِي أَوْ الثَّلَاثِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب من صفَّ صفيين: الحديث (١٣١٧).

وَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا، يعني الصلاة، عَلَى الدَّفْنِ، لأنها فرض كفاية فلا تؤخر، وَتَصِحُّ بَعْدَهُ، لِلتَّبَاعِ^(٨٣٧)، وَالْأَصَحُّ تَخْصِيصُ الصَّحَّةِ بِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرَضِهَا وَقَتَ الْمَوْتِ، لأن من كان من أهل الفرض حينئذ كان الخطاب متوجهاً عليه، فمتى أَدَّى كان مؤدياً لفرضه، وغيره لو صَلَّى كان متطوعاً، وهذه الصلاة لا يتطوع بها، وَعَبَّرَ جَمَاعَةٌ عَنْ هَذَا الْوَجْهِ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ صَلَّى عَلَيْهِ وَمَنْ لَا فَلَا، وَقَدْ صَحَّ الرَّافِعِيُّ هَذِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَالْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَالٍ، أَي وَكَذَا عَلَى قَبْرِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ صَلَوَاتِ اللَّهِ وَسَلَامِهِ عَلَيْهِمْ لِقَوْلِهِ ﷺ عِنْدَ وَفَاتِهِ: [لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَدِّثُ مَا صَنَعُوا، متفق عليه^(٨٣٨).

فَرَعٌ: الْجَدِيدُ أَنَّ الْوَلِيَّ أَوْلَى بِإِمَامَتِهَا مِنَ الْوَالِي، لأن الصلاة من قضاء حق الميت؛ فالقريب أولى بها كولاية النكاح، والقديم الوالي أولى، ثم إمام المسجد، ثم الوالي كسائر الصلاة وبه قال أكثر أهل العلم، والمراد بالولي القريب، ومحل الخلاف إذا لم يخف الفتنة من الوالي، وإلا قُدِّمَ قطعاً كما أفهمه كلام البيان، نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ، فَيَقْدِّمُ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، أَي أَبُو الْأَبِ، وَإِنْ عَلَا، لَوْفُورَ شَفَقَتِهِمَا، ثُمَّ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، ثُمَّ الْأَخُ، لأنهم أشفق كما سيأتي، وَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُ

(٨٣٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ بَعْدَمَا دُفِنَ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وضوء الصبيان: الحديث (٨٥٧) والحديث (١٢٤٧) والحديث (١٣٢٦) والحديث (١٣٤٠). ومسلم في الصحيح: باب الصلاة على القبر: الحديث (٩٥٤/٦٨).

(٨٣٨) عن عائشة رضي الله عنها عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قالوا: (لَمَّا نُزِلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَفِقَ يَطْرَحُ حَمِيصَةً عَلَى وَجْهِهِ، فَإِذَا اغْتَمَّ كَشَفَهَا عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: وَهُوَ كَذَلِكَ: [لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَدِّثُ مِمَّا صَنَعُوا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب أحاديث الأنبياء: باب ما ذكر عن بني إسرائيل: الحديث (٣٤٥٣ و٣٤٥٤).

الأخ لأبوينِ عَلَى الأخ لأبٍ، لزيادة القرب والشفقة كما في الميراث، والثاني: أنهما سواء، والأصح القطع بالأول، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لأبوينِ، ثُمَّ لأبٍ، ثُمَّ العَصْبَةُ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، لأن المقصود الدعاء، ودعاء هؤلاء أرجى في الإجابة، ثُمَّ ذُووُ الأَرْحَامِ، لأنَّ دعاءَ الرَّجِمِ أقربُ إجابةً، فيقدمُ أبو الأمِّ، ثم الأخُ لِلأُمِّ، ثم الخالُ، ثم العمُّ لِلأُمِّ، وَلَوْ اجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ، أي كائنينِ، فَالأسَنُ العَدْلُ أَوْلَى عَلَى النَّصِّ، أي في المختصر؛ لأن دعاء الأسن أقرب إجابةً، وفي قول مُخَرَّجٍ: أَنَّ الأَفْقَه والأَقْرَأَ مقدَّم عليه كسائر الصلوات، والفرق لائح، والمراد بالأسن الأكبرُ سِنًا في الإسلام لا الشيخوخة كما في الصلاة، واحترز بالعدل عن الفاسق والابتدع فإنهما كالعدم، وَيَقْدَمُ الحُرُّ البَعِيدُ عَلَى العَبْدِ القَرِيبِ، أي كإخٍ هو عبدٌ وعمُّ حُرٌّ لأنها ولايةٌ والحُرُّ من أهلها دون العبد.

فَرَعٌ: إذا استويا في السن المعتبر قَدَمَ الأَفْقَه والأَقْرَأَ والأورعُ ثم يُفْرَعُ.

وَيَقِفُ، أي الإمامُ والمنفردُ، عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ وَعَجْزِهَا، للاتباع كما حسنه الترمذي^(٨٣٩)، والمعنى في الفرق محاولة ستر المرأة، والخنثى كالمراة، ولا يبعد أن يأتي هذا في الصلوة على القبر.

وَتَجُوزُ عَلَى الْجَنَائِزِ صَلَاةٌ، لأن مقصودها الدعاءُ، وَيُمْكِنُ الجَمْعُ فِيهِ، وَتَحْرُمُ، أي الصلاة، عَلَى الكَافِرِ، بالإجماع، وَلَا يَجِبُ غُسْلُهُ، لأنه كرامة، وليس من أهلها، نعم يجوز، والأصحُّ وَجُوبُ تَكْفِينِ الذَّمِّيِّ وَدَفْنِهِ، وفاءً بدمته، وينبغي أن يقطع

(٨٣٩) عَنْ أَبِي غَالِبٍ، قَالَ: (صَلَّيْتُ مَعَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عَلَى جَنَازَةِ رَجُلٍ. فَقَامَ حِيَالَ رَأْسِهِ. ثُمَّ جَاءُوا بِجَنَازَةِ امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ. فَقَالُوا: يَا أَبَا حَمْزَةَ اصْلُ عَلَيْهَا. فَقَامَ حِيَالَ وَسَطِ السَّرِيرِ. فَقَالَ لَهُ الْعَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ: هَكَذَا رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ عَلَى الْجَنَازَةِ مَقَامَكَ مِنْهَا. وَمِنَ الرَّجُلِ مَقَامَكَ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَلَمَّا فَرَعُ، قَالَ: احْفَظُونَا). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة؟ الحديث (١٠٣٤)، وقال: حديث حسن.

بوجوب ثوب واحد^(٨٤٠)، والثاني: لا، لبطانها بالموت، وحكاه القاضي عن الأصحاب، وخرج بالذميّ الحربيّ.

وَلَوْ وُجِدَ عُضْوٌ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُهُ صَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَارَ عَنِ الصَّحَابَةِ فِيهِ^(٨٤١)،
 وخرج بالعضو الشعر والظفر ونحوهما، وبه قال الأكترون، كما نقله عنهم في شرح
 المهذب، لكن قال في الروضة تبعاً للرافعي: أقرب الوجهين إِنْ حُكِمَتْ حُكْمٌ
 غَيْرِهِمَا، قال في العُدَّة: إلاّ شعرة واحدة في ظاهر المذهب؛ إذا لا حرمة لها، وقياس
 ما ذكره أن لا يغسل أيضاً ولا يُكْفَنُ، وخرج بالمسلم الكافر ويعلم موته عما إذا لم
 يعلم، نعم الدفن لا يختص بهذا، بل ما ينفصل من الحي كَشَعْرٍ ونحوه يستحب له
 دفنه، قال القفال في فتاويه: ويغسل المقطوع من الحي ويكفن أيضاً.

وَالسَّقَطُ إِنْ اسْتَهَلَ أَوْ بَكَى كَكَبِيرٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصَلَّى

(٨٤٠) ① عن علي بن أبي طالب ﷺ؛ قَالَ: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقُلْتُ: إِنَّ عَمَّكَ الشَّيْخَ
 الصَّلَاةَ قَدْ مَاتَ؛ يَعْنِي أَبَاهُ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَوَارِهِ وَلَا تُحَدِّثَنَّ حَدَثًا حَتَّى تَأْتِيَنِي]
 فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ لَهُ، فَأَمَرَنِي، فَأَغْتَسَلْتُ، ثُمَّ دَعَا لِي بِدَعَوَاتٍ مَا يَسُرُّنِي مَا عَلَى الْأَرْضِ
 بِهِنَّ مِنْ شَيْءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المسلم يغسل
 ذا قرابته من المشركين: الحديث (٦٧٦٧).

② عن سعيد بن جبير قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنَّ أَبِي مَاتَ نَصْرَانِيًّا؟
 فَقَالَ: اغْسِلْهُ وَكَفِّنْهُ وَحَنَطْهُ، ثُمَّ اذْفِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا، أَنْ
 يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أَوْلَىٰ قُرْبَىٰ﴾ [التوبة / ١١٣]. رواه البيهقي في
 السنن الكبرى: الأثر (٦٧٦٩).

(٨٤١) قال الإمام الشافعي ﷺ: (وَمَنْ أَكَلَهُ سَبْعٌ أَوْ قَتَلَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ أَوْ اللَّصُوصُ، أَوْ لَمْ يُعْلَمَ
 مَنْ قَتَلَهُ، غُسِلَ وَصَلَّى عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ إِلَّا بَعْضُ جَسَدِهِ صَلَّى عَلَيْهِ مَا وَجَدَ وَغُسِلَ
 ذَلِكَ الْعُضْوِ. وَبَلَّغْنَا عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ؛ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى رُؤُوسِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ نُورِ
 بْنِ زَيْدٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ: أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ صَلَّى عَلَى رُؤُوسِ. وَبَلَّغْنَا أَنَّ طَائِرًا أَلْقَى يَدًا
 بِمَكَّةَ فِي وَقْعَةِ الْحَمَلِ، فَعَرَفُوهَا بِالْحَاتِمِ. فَعَسَلُوهَا وَصَلُّوا عَلَيْهَا). ينظر: كتاب الأم
 للشافعي ﷺ؛ باب المقتول الذي يغسل ويصلى عليه: ج ١ ص ٢٦٨.

عَلَيْهِ [صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٢)، وإلا، أي وإن لم يستهل أو لم ييك، فإن
ظَهَرَتْ أَمَارَةُ الْحَيَاةِ كَاخْتِلَاجِ صَلَّيَ عَلَيْهِ فِي الْأَطْهَرِ، لظهور احتمال الحياة بسبب
الإمارة الدالة عليها، ورجح في شرح المذهب القطع به خلاف ما في الروضة،
والثاني: لا؛ لعدم تيقن الحياة فيه بخلاف الاستهلال، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ، أي أَمَارَةُ
الحياة، وَلَمْ يَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ بَلَغَهَا فِي الْأَطْهَرِ، لمفهوم
الحديث السالف، والثاني: نعم، لأن الرُّوحَ تَنْفُخُ فِيهِ حَيْثُذِي، كما ثبت في الحديث
الصحيح^(٨٤٣).

فَرَعٌ: فِي غَسَلِهِ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى الْخِلَافُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: لَا يُغَسَّلُ،
وَفِي الثَّلَاثَةِ: يُغَسَّلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: مَا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ خِلْقَةُ آدَمِي، يَكْفِي فِيهِ الْمَوَارَاةُ كَيْفَ كَانَتْ، وَبَعْدَ ظَهْوَرِ
خِلْقِهِ حَكْمُ التَّكْفِينِ حَكْمُ الْغَسَلِ.

(٨٤٢) فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ ذِكْرِ الْأَخْبَارِ بِأَنَّ مَنْ
اسْتَهْلَ عِنْدَ الْوِلَادَةِ وَرَثَا: الْحَدِيثُ (٦٠٠٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
الْحَدِيثُ (٨١/١٣٤٥) وَاللَّفْظُ لَهُ، وَقَالَ: الشَّيْخَانُ لَمْ يَحْتَجَا بِإِسْمَاعِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ -
الْبَصْرِيِّ - وَسَكَتَ عَنْهُ الذَّهَبِيُّ. وَفِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٧٦/٨٠٢٣)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَقَدْ أَجَدَهُ مِنْ حَدِيثِ
الثَّوْرِيِّ عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ مَوْقُوفًا، فَكُنْتُ أَحْكَمُ بِهِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ
الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ.

(٨٤٣) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ:
[إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ
يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسِلُ اللَّهُ إِلَيْهِ الْمَلَكَ؛ فَيَنْفُخُ فِيهِ، وَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعٍ: يَكْتُبُ
رِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَعَمَلَهُ وَشَقِيئَهُ أَوْ سَعِيدَهُ]. الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي كِتَابِ
أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ: بَابُ خَلْقِ آدَمَ وَدُرَّتِيهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٣٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْخَلْقِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٣/١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ
(٢١٣٧).

وَلَا يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ حَيٌّ بِنَصْرِ الْقُرْآنِ (٨٤٤)، ولأنه ﷺ لَمْ يَغْسَلْ قَتْلَى أَحَدٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٤٥)، ثم المراد بترك الصلاة أنها حرام، وقيل: لا تجب بل تجوز، وَهُوَ مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ بِسَبَبِهِ، أي كما إذا تردى من فرسه، أو عاد إليه سلاحه، أو وجد قتيلًا عند انكشاف الحرب ولم يعلم سبب موته؛ سواء كان عليه أثر أم لم يكن! وخالف القفال في فتاويه فقال: إذا لم ندرِ أقتل أم ماتَ حتفَ أنفه فليس بشهيد^(*)، فَإِن مَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهِ، أي وقطع بموته من تلك الجراحة وبقي فيه بعد انقضاء الحرب حياة مستقرة، أو في

(٨٤٤) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسِبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا، بَلْ أحيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرَزَقُونَ﴾ [آل عمران / ١٦٩].

(٨٤٥) الحديث عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ يَقُولُ: [أَيُّهُمُ أَكْثَرُ أَخَذًا لِلْقُرْآنِ؟] فَيَأْذَا أَشِيرَ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ. وَقَالَ: [أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]. وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ فِي دِمَائِهِمْ، وَلَمْ يُغَسَّلُوا وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب الصلاة على الشهيد: الحديث (١٣٤٣).

(*) في هامش النسخة (١) و (٢)، وجدت فائدة؛ أثبتها كما في النسخة (٢):

فَالِدَّةُ: الشَّهِيدُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: شَهِيدٌ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا فِي تَرْكِ الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي حُكْمِ الْآخِرَةِ؛ وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا.

والثاني: شهيدٌ في الدنيا دون الآخرة، وهو مَنْ قَاتَلَ رِيَاءً وَسُمْعَةً، أَوْ قُتِلَ مُدْبِرًا، أَوْ وَغَلَ مِنْ أَجْلِ الْغَنِيمَةِ؛ فَلَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وليس له ثواب الشهيد الكامل في الآخرة. وقيل: الفارُّ ليس بشهيد، لأن الفرار من الكبائر.

والثالث: في الآخرة فقط؛ وهم: المبطلون؛ من قتله بطنه، والغريق، والحريق، واللديغ، وصاحب المدم، والميت بداء الجنب، أو محمومًا؛ وَمَنْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فِي غَيْرِ قِتَالٍ، فَهُوَ لَا شَهِدَاءَ فِي الْآخِرَةِ لَا فِي الدُّنْيَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ غُسِّلَا وَهُمْ شَهِيدَانِ بِالِاتِّفَاقِ. وكذلك الميت غريبًا، وطالب العلم إذا مات على طلبه، والمرأة تموت بسبب الولادة، وَمَنْ عَشِيقٌ فَعَفَّ وَمَاتَ. فكان هؤلاء يُغَسَّلُونَ وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ، وهم شهداء في الدار الآخرة، كذا قاله الرافعي وغيره.

قِتَالِ الْبَغَاةِ فَغَيْرُ شَهِيدٍ فِي الْأَظْهَرِ، أما في الأولى: فلأنه عاش بعد انقضاء الحرب، فأشبهه ما لو مات بسبب آخر، وأما في الثانية: فلأنه قَتِيلٌ مُسْلِمٌ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ، والثاني: أنه شهيد فيهما، أما في الأولى: فلأنه مات بجرح وُجِدَ فِيهِ، فأشبهه ما لو مات قبل انقضائه، وأما في الثانية: فكالمتول في معترك الكفار، أما إذا انقضت الحرب وليس فيه إلا حركة مذبح فشهيد قطعاً، وإن انقضت وهو متوقع البقاء فغير شهيد قطعاً، ولو كان المقتول من أهل البغي فغير شهيد قطعاً، وَكَذَلِكَ فِي الْقِتَالِ، لَا بِسَبَبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل بمرض أو فجأة، لأن الأصل وجوب الغسل والصلاة عليه؛ خالفناه فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال؛ تعظيماً لأمره وحشاً للناس عليه، والثاني: فيه وجهان.

وَلَوْ اسْتَشْهَدَ جُنُبٌ فَأَلْصَحَّ أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ، أي عن الجنابة؛ لأنها طهارة حدث، فلم يجوز غسل الميت، والثاني: يغسل لأن حنظلة قتل بأحد جنباً فغسلته الملائكة كما صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٦)، وأجاب الأول: بأنه لو وجب لما سقط إلا بفعلنا، وأورد ابن سريج تكفينهم فمنعه الشيخ أبو إسحق وسلمة أبو الطيب، ولا خلاف أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ بِنِيَّةِ غُسْلِ الْمَوْتِ، وَأَنَّهُ تُزَالُ نَجَاسَتُهُ غَيْرَ الدَّمِ، أي الذي هو من أثر الشهادة؛ لأن الذي نقيه أثر الشهادة؛ وهذه ليست من أثرها، والثاني: لا تُزَالُ، لأننا نُهَيِّنَا عَنْ غَسَلِهِ مَطْلَقاً، والثالث: إن أدى غسلها إلى إزالة أثر الشهادة لم يغسل وإلا غسل، وَيُكْفَنُ فِي ثِيَابِهِ الْمُلَطَّخَةِ بِالدَّمِ، أي استحباباً^(٨٤٧) ولو أراد الوارث أن

(٨٤٦) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة: باب ذكر حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة: الحديث (٦٩٨٦). والحاكم في المستدرک: کتاب معرفة الصحابة: باب ذکر مناقب حنظلة: الحديث (٤٩١٧/٥١٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٨٤٧) عن جابر ﷺ؛ قال: (رُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فِي صَدْرِهِ، أَوْ فِي حَلْقِهِ، فَمَاتَ؛ فَأُدْرِجَ فِي ثِيَابِهِ كَمَا هُوَ، قَالَ: وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الشهيد يغسل: الحديث (٣١٣٣) وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: قال ابن الملتن: إسناده حسن. إ.هـ.

يأخذها ويكفنه من عنده جاز، أما ثيابُ الحربِ فُتَنزَعُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَوْبُهُ سَابِغًا تَمَّمَ، أَي إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْكِفْنُ الْوَاجِبُ كَمَا فَعَلَ بِمُصْعَبِ ابْنِ عُمَيْرٍ (٨٤٨).

فصل: أَقْلُ الْقَبْرِ حُفْرَةٌ تَمْنَعُ الرَّائِحَةَ وَالسَّيْعَ، أَي عَنِ نَبْشِهِ، وَخَرَجَ بِالْحَفْرَةِ عَمَّا لَوْ وَضَعَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ ثُمَّ وَضَعَ عَلَيْهِ مَا يَمْنَعُ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكْتَفَى بِهِ، إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ الْحَفْرَ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِدَفْنٍ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ آخِرَ كِتَابِ السَّرْقَةِ، وَنَقَلَ الرَّافِعِي هُنَا عَنِ الْبَغْوِيِّ فِي فَتَاوِيهِ مَا حَاصِلُهُ الْاِكْتِفَاءُ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُوسَّعَ وَيُعَمَّقَ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٨٤٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُوسَّعَ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ وَرَجْلَيْهِ لِلاتِّبَاعِ قَامَةً وَبَسْطَةً؛ لِأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه **أَوْصَى أَنْ يُعَمَّقَ قَبْرَهُ لِذَلِكَ وَلَمْ يَنْكُرْهُ أَحَدٌ (٨٥٠)**، وَالْمَرَادُ، قَدْرَ قَامَةٍ، رَجُلًا، وَبَسْطَةً، رَجُلًا مَعْتَدِلًا يَقُومُ وَيَسْطُ يَدَيْهِ مَرْفُوعَةً، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهَا أَرْبَعَةٌ أَذْرَعٌ وَنِصْفٌ (*).

(٨٤٨) لحديث خباب بن الارت، وقد تقدم في الرقم (٨١٢).

(٨٤٩) لحديث هشام بن عامر رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَتِ الْأَنْصَارُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالُوا: أَصَابَنَا قَرْحٌ وَجَهْدٌ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: [اخْفِرُوا، وَأَوْسِعُوا، وَأَجْعَلُوا الرَّجُلَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الْقَبْرِ] قِيلَ: فَأَيُّهُمْ يُقَدَّمُ؟ قَالَ: [أَكْثَرُهُمْ قُرْآنًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تعميق القبر: الحديث (٣٢١٥). والترمذي في الجامع: كتاب الجهاد: باب ما جاء في دفن الشهداء: الحديث (١٧١٣)، وقال: وهذا حديث حسن صحيح. وقول المصنف رحمه الله: (وصححه الحاكم) في جميع النسخ للمخطوط عندي (١ و ٢ و ٣) ولم أجد الحديث في مستدرک الحاكم على الصحيحين، لا من حديث هشام بن عامر ولا من غيره، وهشام بن عامر ثلاثة أحاديث فقط في المستدرک. ولعل المصنف رحمه الله نقل تصحيح الحاكم من غير المستدرک ولم يُعلم بذلك، أو أنه سبق قلم، والله أعلم، والحديث كما قال: حسن صحيح.

(٨٥٠) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في إعماق القبر: النص (١١٦٦٢).

(* في هامش النسخة (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةً عَلَى حَسْبِ الطَّاقَةِ عَلَى نُسخَةٍ قَرِيبَتْ عَلَى الْمَصْنُفِ وَعَلَيْهَا خَطَةٌ.

فَأَيْدِيهِ: قِيلَ: إِنَّ أَوَّلَ الدَّفْنِ أَنْ قَابِلَ لِمَا قَتَلَ أَخَاهُ هَائِيلَ لَمْ يَدْرِ مَا يَصْنَعُ بِهِ، فَأَرْسَلَ اللَّهُ غَرَابًا يَحْتِثُ فِي الْأَرْضِ تَنْبِيهًا لَهُ فَدَفَنَهُ؛ وَقَالَ السُّدِّيُّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ﴾ يَعْنِي الْقَبْرَ (٨٥١).

وَاللَّحْدُ أَفْضَلُ مِنَ الشَّقِّ إِنْ صَلَبَتِ الْأَرْضُ، لِأَنَّهُ كَذَا صُنِعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَوْصَى بِذَلِكَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ (٨٥٢)، فَإِنْ كَانَتْ رِخْوَةً فَالشَّقُّ أَوْلَى لِتَعَذُّرِ اللَّحْدِ، وَيُوضَعُ رَأْسُهُ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ وَيُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ بِرِيقٍ، لِلاتِّبَاعِ (٨٥٣)، وَيُدْخِلُهُ الْقَبْرَ الرَّجَالُ، أَيْ وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى قُوَّةٍ، وَهُمْ أَحْرَى بِذَلِكَ،

(٨٥١) الأعراف/٢٤، وعن السيدي عن حدثه عن ابن عباس. رواه الطبري في جامع البيان: النص (١١٢١٢). قلت: أما قوله (قيل: إن أصل الدفن أن قابيل) فلا أدري لماذا جعله بصيغة التمرير والضعف، إلا إذا أراد ذكر اسمي ابني آدم، وإلا فإن أصل الدفن معروف بنص القرآن، بأن تأسيس فكرة الدفن من قصة ابني آدم، ولو كانت معروفة من قبل لما احتاج لمثل هذا العجز، قال الله عز وجل: ﴿وَأَنْزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَبَأَ بِيَأْتِيهِ وَإِنَّمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْعَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غَرَابًا يَحْتِثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُؤَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغَرَابِ فَأُؤَارِي سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣١].

(٨٥٢) عن عامر بن سعد بن أبي وقاص؛ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ قَالَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي هَلَكَ فِيهِ: ﴿الْحَدُّوْا لِي لِحْدًا، وَأَنْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبْنَ نَصْبًا؛ كَمَا صُنِعَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ﴾. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب في اللحد: الحديث (٩٦٦/٩٠). والنسائي في السنن: باب اللحد والشق: ج ٤ ص ٨٠.

(٨٥٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (سئل رسول الله ﷺ من قبل رأسه). رواه الشافعي في الأم: باب الخلاف في إدخال الميت القبر: ج ١ ص ٢٧٣ بإسنادين. ولفعل الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً؛ ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في الميت من قال: يُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رِجْلَيْهِ.

وَأَوْلَاهُمْ الْأَحَقُّ بِالصَّلَاةِ، أَي عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، وَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الدَّرَجَةُ وَالقَرَبُ لَا مِنْ حَيْثُ الصِّفَاتُ، لِأَنَّ الْأَسْنَ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَفْقِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَفْقُهُ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَسَنِ فِي الدَّفْنِ، وَكَذَا عَلَى الْأَقْرَبِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَالْمُرَادُ بِالْأَفْقِهِ هُنَا الْأَعْلَمُ بِإِدْخَالِ الْمَيِّتِ الْقَبْرَ لَا أَعْلَمُهُمْ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً مُزَوَّجَةً، فَأَوْلَاهُمْ الزَّوْجُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِمَبَاشَرَتِهَا.

وَيَكُونُونَ وَتَرًا، يَعْنِي عِدَدَ الدَّافِنِينَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ دَفَنَهُ عَلَيَّ وَالْعَبَّاسُ وَالْفَضْلُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٨٥٤)، وَيُوضَعُ فِي اللَّحْدِ عَلَى يَمِينِهِ لِلْقَبْلَةِ، لِلتَّبَاعِ، فَلَوْ وَضِعَ عَلَى الْيَسَارِ كَرِهَ، أَمَا وَضَعُهُ لِلْقَبْلَةِ فَرُجِبَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيُسْنَدُ وَجْهَهُ إِلَى جِدَارِهِ، وَكَذَا رِجْلَاهُ وَيَجْعَلُ فِي بَاقِي بَدَنِهِ بَعْضَ التَّجَافِي، وَظَهْرُهُ بِلَبِنَةٍ وَنَحْوِهَا، أَي وَهَذَا يَمْنَعُهُ مِنَ الاسْتِلْقَاءِ وَذَلِكَ مِنَ الْإِنْكَبَابِ، وَيُسَدُّ فَتْحَ اللَّحْدِ بِلَبِنٍ، لِأَنَّهُ بِهِ يَتِمُّ الدَّفْنُ، وَيَحْتَوِي مَنْ دَنَا ثَلَاثَ حَيَّاتِ تُرَابٍ، أَي بِيَدَيْهِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ ﷺ حَسَى مِنْ قَبْلِ رَأْسِ الْمَيِّتِ ثَلَاثًا (٨٥٥). وَقَوْلُهُ (مَنْ دَنَا) فِيهِ إِشَارَةٌ لِإِخْرَاجِ مَنْ بَعْدَ لَكِنْ عِبَارَةُ ابْنِ الرَّفْعَةِ: يَسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِكُلِّ مَنْ حَضَرَ الدَّفْنَ، ثُمَّ يُهَالُ، أَي يُصَبُّ، بِالْمَسَاحِي، لِأَنَّهُ أَسْرَعُ إِلَى تَكْمِيلِ الْقَبْرِ، وَيُرْفَعُ الْقَبْرُ شِبْرًا فَقَطُّ، لِيَعْرِفَ فِيزَارَ وَيَحْتَرَمَ، وَاسْتَنْتَى الشَّيْخَانُ تَبَعًا لِلْمَتَوَلِيِّ قَبْرِ الْمُسْلِمِ بَدَارَ الْكُفَّارِ فَيُخْفَى صِيَانَةً عَنْهُمْ، وَالصَّحِيحُ أَنْ تَسْطِيطَهُ أَوْلَى مِنْ تَسْنِيمِهِ، تَأْسِيًا بِقَبْرِ ﷺ وَقَبْرِ صَاحِبِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٨٥٦)،

(٨٥٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (دَخَلَ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ الْعَبَّاسُ وَعَلِيٌّ وَالْفَضْلُ؛ وَسَوَى لِحْدَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَهُوَ الَّذِي سَوَى لِحْدِ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ بَدْرٍ). رَوَاهُ فِي

الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب وفاته ﷺ: الحديث (٦٥٩٩).

(٨٥٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى حَنَازَةَ، ثُمَّ أَتَى قَبْرَ الْمَيِّتِ. فَحَسَى عَلَيْهِ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ ثَلَاثًا). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَشْوِ

التراب في القبر: الحديث (١٥٦٥) وإسناده صحيح.

(٨٥٦) لِحَدِيثِ الْقَاسِمِ؛ قَالَ: (دَخَلْتُ عَلَى عَائِشَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا أُمَّهُ؛ إِكْشِفِي لِي عَنْ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قُبُورٍ؛ لَا مَشْرِفَةَ؛ وَلَا لَاطِفَةَ؛

والثاني: أن تسنيمه أولى، وعلل بمخالفة شعار الروافض وهو غَلَطًا فكيف نترك سنة لموافقة مبتدع، وَلَا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرِ، لأنه ﷺ كان يدفن كل ميت في قبر ويأمر به، إِلَّا لِضُرُورَةٍ، أي بأن كثر القتلى أو الموتى في وباء أو هدم أو غيرهما، وعسر إفراد كل ميت بقبر، فيدفن الاثنان والثلاثة في قبر كقتلى أحد، فَيَقْدَمُ أَفْضَلُهُمَا، إلى القبلة للاتباع^(٨٥٧)، فيقدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المرأة، ويقدم الأب على الابن والأم على البنت دون الابن. وقوله (وَلَا يُدْفَنُ) أي لا يستحب، صرح به الرافعي وغيره، وصرح السرخسي: بأنه لا يجوز.

فَرَعٌ: لا يجمع بين الرجال والنساء إلا عند تأكيد الضرورة، إلا إذا كان بينهما زوجية أو محرمية، فلا منع، قاله ابن الصباغ وغيره، ويجعل بين الميتين حاجز من التراب.

فَرَعٌ: لا يجوز أن يدفن ميت في موضع ميت حتى يبلى الأول بحيث لا يبقى منه شيء لا لحم ولا عظم؛ نقله في شرح المهذب عن الأصحاب قال: وقول الرافعي المستحب في حال الاختيار أن يدفن كل إنسان في قبر فَمَأْوَلٌ عن موافقتهم، قُلْتُ: وسئل الحناطي عن ذلك ومن فتاويه نقلت. وصورته هل يجوز أن يدفن ميت في قبر ميت آخر بعد ما بلى الأول وصار تراباً ومضى دهر طويل؟ فأجاب: بأن الأظهر جوازه إذا لم يوجد موضع آخر لدفن الثاني فيه.

وَلَا يُجْلَسُ عَلَى الْقَبْرِ، وَلَا يُوْطَأُ، لأنه صحَّ النهي عنهما^(٨٥٨)، ويُستثنى ما إذا

مَبْطُوحَةٌ بِبَطْحَاءِ الْعَرَصَةِ الْحَمْرَاءِ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تسوية القبور: الحديث (٣٢٢٠). والحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٤/١٣٦٨)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٨٥٧) لحديث جابر؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي تَسْوِيبِ وَاحِدٍ) رواه البخاري وتقدم في الرقم (٧٤٧).

(٨٥٨) لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَأَنْ يُجْلَسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ فَتَحْرِقَ نَبَاهُ فَتَخْلَصَ إِلَى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُجْلَسَ عَلَى قَبْرِ]. رواه مسلم في

دعت الضرورة إلى الوطاء كما إذا كان لا يصل إلى قبر مَيِّتِهِ إِلَّا بِهِ، وفي الكافي: أَنَّهُ يَجُوزُ وَطْؤُهُ لضرورة الدفن، وهل يجوزُ لضرورة الزيارة؟ يحتمل وجهين.

فَرَعٌ: قُلْتُ: يُكْرَهُ الاستناد إليه أيضاً.

وَيَقْرَبُ زَائِرُهُ كَقْرَبِهِ مِنْهُ حَيًّا، احتراماً له (٨٥٩).

فَصْلٌ: وَالتَّعْزِيَةُ سُنَّةٌ، للحث عليها (٨٦٠)، قَبْلَ دَفْنِهِ، لأنه وقت شدة الجزع، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، لأن الحزن فيها موجود، وبعدها الغالب سُكُونُ قَلْبِ الْمَصَابِ، فَيُكْرَهُ حِينَئِذٍ، لأنه تجديدٌ للحزن، وابتداؤها من الدفن، وقيل: من الموت، وصححه الخوارزمي في كافيهِ قال: وقيل: بعد الدفن إلى تمام ذلك اليوم، ويستثنى ما لو كان الْمُعْزِيُّ أَوْ الْمُعْزَى غَائِبًا، فإنها تستحب وإن كانت بعد الثلاث.

وَيُعْزَى الْمُسْلِمُ بِالْمُسْلِمِ: أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ، وغفر، لِمَيِّتِكَ. وَبِالْكَافِرِ: أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ وَصَبَّرَكَ، أي ويعزي المسلم بالكافر الذمي لأنهما لا يقتنان بالحال، وَالْكَافِرُ، أي الذمي، بِالْمُسْلِمِ: غَفَرَ اللَّهُ لِمَيِّتِكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ،

الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٧١/٩٦).

(٨٥٩) لحديث عمارة بن حزم رضي الله عنه؛ قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُتَكَيِّمًا عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: [لَا تُؤْذِي صَاحِبَ هَذَا الْقَبْرِ وَلَا يُؤْذِيكَ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: باب ذكر عمارة بن حزم: الحديث (٢١٠٠/٦٥٠٢)، وسكت عنه هو والذهبي. قال الهيثمي: (رواه الطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام وقد وثق) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الجنائز: باب البناء على القبور والجلوس عليها: ج ٣ ص ٦١.

(٨٦٠) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ عَزَى مُصَابًا فَلَهُ مِثْلُ أُجْرِهِ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء في أجر من عزى مُصَابًا: الحديث (١٠٧٣)، وقال: هذا حديث غريب... وروى بعضهم عن محمد بن سُوْقَةَ بهذا الإسناد مثله موقوفاً ولم يرفعه. ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ما جاء في ثواب من عزى مُصَابًا: الحديث (١٦٠٢). وفي الباب أحاديث فيها نظر.

لما ذكرناه، وأهمل المصنف الكافر بالكافر لأنه اختار في شرح المهذب تركها، وفيه نظر إذا رُجِيَ إسلامُ المعزى فيقول له: أخلف الله عليك ولا نقص عددك.

وَيَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَيْهِ قَبْلَ الصَّوْتِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ لَكِنْ قَبْلَهُ أَوْلَى^(٨٦١)، وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: بَعْدَهُ مَكْرُوهٌ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَبَعْدَهُ مُمْنَعٌ. وَيَحْرُمُ النَّدْبُ بِتَعْلِيدِهِ شَمَائِلِهِ، أَيْ كَقَوْلِهِمْ وَاكْهَفَاهُ وَاجْبَلَاهُ، وَالنَّوْحُ، أَيْ وَهُوَ رَفَعَ الصَّوْتُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَالْحَزْغُ بِضَرْبِ صَدْرِهِ وَنَحْوِهِ، أَيْ كَشَفِ الثَّوْبِ وَضَرْبِ الْخَدِّ لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٨٦٢).

(٨٦١) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ مَيْتٌ مِنْ آلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاجْتَمَعَ النِّسَاءُ يَبْكِينَ عَلَيْهِ؛ فَقَامَ عَمْرٌ يَنْهَاهُنَّ وَيَطْرُدُهُنَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [دَعِهْنُ يَا عَمْرُ، فَإِنَّ الْعَيْنَ دَائِمَةٌ، وَالْقَلْبَ مُصَابٌ، وَالْعَهْدَ قَرِيبٌ]. رواه النسائي في السنن: كتاب الجنائز: باب الرخصة في البكاء على الميت: ج ٤ ص ١٩. والحديث صحيح الإسناد ولا يضر من تكلف وضعفه.

● أما قوله: (لكن قبله أولى)؛ فلحديث أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: دَخَلْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَيْفِ الْقَيْنِ - وَكَانَ ظِعْرًا لِإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِبْرَاهِيمَ فَقَبَلَهُ وَشَمَّهُ ثُمَّ دَخَلْنَا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ - وَإِبْرَاهِيمُ يَحُودُ بِنَفْسِهِ - فَحَجَلْتُ عَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَدْرِفَانِ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: [يَا ابْنَ عَوْفٍ إِنَّهَا رَحْمَةٌ] ثُمَّ أَتْبَعَهَا بِأُخْرَى فَقَالَ: [إِنَّ الْعَيْنَ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبَ يَحْزَنُ، وَلَا نَقُولُ إِلَّا مَا يُرِضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمَ لَمَحْزُونُونَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول النبي ﷺ [إِنَّا بِفِرَاقِكَ لَمَحْزُونُونَ]: الحديث (١٣٠٣).

(٨٦٢) ● لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ مِنْنا مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ، وَشَقَّ الْجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ليس منا من ضرب الخدود: الحديث (١٢٩٧)، وباب ما ينهى من الويل: الحديث (١٢٩٨).

● ولحديث الحارث بن عبيد (أبو مالك الأشعري) رضي الله عنه؛ قَالَ: [أَرَبَعَ فِي أُمَّتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ، لَا يَتْرُكُونَهُنَّ: الْفَخْرُ فِي الْأَحْسَابِ؛ وَالطَّعْنُ فِي الْأَنْسَابِ؛

قُلْتُ: هَذِهِ مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ: يُبَادِرُ بِقَضَاءِ ذَيْنِ الْمَيِّتِ وَوَصِيَّتِهِ، مَسَارِعَةً إِلَى فِكَائِكَ نَفْسِهِ، وَقَدْ صَحَّحَ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ حَدِيثَ [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ - أَيْ مَحْبُوسَةٌ - بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ] (٨١٣)، وَتَنْفِذَ وَصِيَّتِهِ تَعَجِيلًا لِلْخَيْرَاتِ، وَيُكْرَهُ تَمَنِّي الْمَوْتِ لِضُرِّ نَزَلِ بِهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، إِلَّا لِفِتْنَةِ دِينٍ، لِلنَّصِّ فِيهِ؛ وَتَمَنِّي الشَّهَادَةِ مِنَ الْمَحْبُوبَاتِ (٨٦٤)، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: [لَمْ يَتَمَنَّ نَبِيُّ الْمَوْتِ غَيْرَ يُوسُفَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] (٨٦٥) وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنَّمَا تَمَنَّى الْوَفَاةَ عَلَى الْإِسْلَامِ لَا الْمَوْتَ (٨٦٦).

وَيُسَنُّ التَّدَاوِي، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنْ تَرَكَهُ تَرَكَهُ تَوَكُّلاً فَهُوَ فَضِيلَةٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَّاضُ الْإِجْمَاعَ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ فِي الْخَائِفِ مِنَ الْمَلَائِكَةِ إِذَا قَدَرَ عَلَى التَّدَاوِي (٨٦٧)،

وَالِإِسْتِسْقَاءَ بِالنُّجُومِ؛ وَالنِّيَاحَةَ [وَقَالَ:] النَّايِحَةُ إِذَا لَمْ تَتَّبَقْ قَبْلَ مَوْتِهَا، تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطْرَانَ، وَدِرْعٌ مِنْ حَرَبٍ [. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ التَّشْدِيدِ فِي النِّيَاحَةِ: الْحَدِيثُ (٩٣٤/٢٩) .

(٨٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ مَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ] . رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: فَصَلٌ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٠) . وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (٩٠/٢٢١٩) وَلَفْظُهُ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ]، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٨٦٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ، وَلَا يَدْعُو بِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَهُ، إِنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ انْقَطَعَ عَمَلُهُ عَنْهُ، وَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ الْمُؤْمِنَ عُمُرَهُ إِلَّا خَيْرًا] . رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٦٦٦٠)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. نَعَمْ فِي كِتَابِ الذِّكْرِ وَالِدَعَاءِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ تَمَنِّي الْمَوْتِ: الْحَدِيثُ (٢٦٨٢/١٣).

(٨٦٥) رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: سُورَةُ يُوسُفَ: آيَةُ (١٠١): النَّصُّ (١٥١٩٠) .

(٨٦٦) نَقَلَهُ الْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٩ ص ٢٦٩ .

(٨٦٧) مَبْحَثٌ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي سُنِّيَةِ التَّدَاوِي:

● الْأَصْلُ فِي الْإِنْسَانِ السَّلَامَةُ لَا الْمَرَضُ:

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين / ٤] وَقَالَ تَعَالَى:

﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾ [الانفطار / ٧] فالأصل في الإنسان أن يكون على طبيعة خلقه في الاستواء والاعتدال، وهي الحال الناشطة به للقيام بمسؤولياته في الحياة، بالقيام بالطاعات وتقصّد القربات، أي القيام بالتكاليف الشرعية من تحمل الواجبات وترك المحرمات والزيادة في طلب القربات والمندوبات والحذر من المكروهات، واختيار من العمل ما يُطمع فيه برضوان الله والقبول عنده ﷻ.

وإذا طرأ على الإنسان ما يضره أو يعوقه عن مهامه أو أداؤها بالتي هي أحسن وعلى الوجه الأتم الأكمل؛ أو يحول بينه وبين حاله السوية المعتدلة في حسن التقويم، فإنه يقتضي المعالجة على الفور أو التراخي بحسب الحال الطارئة عليه في حينها. لأن الطارئ قد يكون مما لا يحتاج الإنسان فيه إلى فكر ونظر ليعالجه، لما فطر الله على معرفته الإنسان والحيوان بالفريزة، مثل ما يدفع الجوع والعطش وهكذا. ومنه ما يحتاج إلى الفكر والنظر كدفع ما يحدث في البدن من عوارض قد تخرجه من الاعتدال، أو يحدث في النفس ما يخرجها عن المعهود والاستقرار، أي يخرجها عن حال الاطمئنان وزوال الخوف. وكلا النوعين مرض يحتاج المعالجة.

والمرض هو الفتور والسَّقْم؛ والفتور سكون بعد حِدَّةٍ، ولين بعد شدَّةٍ وضعف بعد قوَّةٍ، والمراد هنا؛ بالسكون عن النشاط الطبيعي لفطرة الإنسان في إشباع جوعاته من المأكّل أو المشرب، أو في إشباع شعور العجز فيه والتدين بالعبادة والاتباع؛ فيضعف الإنسان عن القيام بمهامه على الحال السوية لحياته وضروراتها المطلوبة منه. ويطلق الفتور غالباً على العامل النفسي الذي يُسَكِّنُ بنشاط الإنسان بعد حدة، ويلين به بعد شدة، وهو ما يظهر بالخمول والتكاسل، قال تعالى: ﴿يَسْبَحُونَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لَا يَفْتُرُونَ﴾ [الأنبياء/ ١٩-٢٠] أي لا يسكنون عن نشاطهم في العبادة. فالفتور أحوال للنفس وتقلباتها في الدافع إلى الاتباع والميل إلى فعله بسكون أو حدة، لين أو شدة، ضعف أو قوة. [ينظر مادة (مرض) ومادة (فتور) ومادة (سقم) في: معجم مقاييس اللغة، ترتيب القاموس المحيط: مختار الصحاح: المفردات في غريب القرآن]. وَالسَّقْمُ المرضُ المختصُّ بالبدن.

وتنظر حال الإنسان في الفتور، هل السكون واللين والضعف من سَقْمٍ أم من اضطراب خلجات النفس وقلق تدفقاتها العاطفية بدافع الشعور الفطري في داخله وتأثير العامل الفكري في معالجته، فتأتي في النفس شجون الحيرة والقلق أو متطلبات الأمان وحوافز الخوف، فصراع الأهواء، هوى الفطرة وهوى الفكرة، مما يحتاج

الإنسان فيه إلى توازن الميل، وهذا كله من أمراض القلوب. وتأتي معالجة أمراض القلوب بالرجوع إلى بارئها وفق ما جاء به النبي مُحَمَّد ﷺ، فيقلب الإنسان فكره ومعتقده، بما يوصله إلى إرادة العمل بدافع التقوى على أساس الإيمان بالله وباليوم الآخر، ويجعله متبعاً إيماناً واحتساباً، وتسليماً يرفع الحرج من الصدر. فمعالجة العامل النفسي المرضي تأتي بطريقة تحويل الأفكار إلى قناعات، أي تقوية الإيمان بها بإدراك الصلة بالله عز وجل عن طريق البحث والنظر، والتعلم والدراسة، والتفكير والتدبير. وتدخل المعالجة في عموم إقراره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للصحابة بقولهم: [إَجْلِسْ نَبَا نُوْمِيْنُ سَاعَةً] .

أما أمراض الأبدان (السقم) وهو موضوع البحث، أي ما يطرأ في الجسم من عوارض أو على البدن، فإنه في غالبه يرجع في إدراكه إلى علم الأطباء وما توصل اليه الباحثون إلى معرفته بالتجربة وإدراك سبل معالجته بالممارسة والخبرة. وهو مما يحتاج إلى فكر أهل الاختصاص والدراية من الأطباء ونظرهم؛ والعلم به يدفع ما يحدث في البدن مما أخرجه عن الاعتدال، وذلك بإذن الله. وما يحدث في البدن مما يخرج عنه الاعتدال هو إما إلى حرارة أو برودة، وكل منهما إما إلى رطوبة أو ييوسة أو إلى ما يتركب منهما. وغالب ما يقاوم الواحد منهما بضده، والدفع قد يقع من خارج البدن وقد يقع من داخله وهو أعسرهما.

ويهدف الإنسان في التداوي إلى حفظ الصحة بما يعينه على القيام بالتبعات الشرعية وتحمل مسؤولياتها بكفاءة عالية ونشاط، وإلى حفظ الصحة أشار القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة / ١٨٤] وذلك أن السفر مظنة النصب وهو من مغريات الصحة، فإذا وقع فيه الصيام ازداد، فأرخص الله للمسافر الفطر إبقاءً على الجسد وحفظاً للصحة والله أعلم. وكذلك الاحتماء عن المؤذي جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسُوفَ نُصَلِّيهِ نَارًا﴾ [النساء / ٢٩] ومنه استنبط العلماء جواز التيمم عند خوف استعمال الماء البارد، وهذا ما يخالف الإسلام به دين الزهب والتشفي في معتقدات الأديان الأخرى، بأن يضعفوا قواهم الجسمية حتى تقوى فيهم الناحية الروحية، فنجد الإسلام يبحث على الشدة والقوة. ثم كذلك يحصل التداوي بالجراحة أو العقاقير أو ما إلى ذلك؛ وجاء في هذا المعنى في أن الأصل إزالة الأذى؛ وقوله تعالى: ﴿أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة / ١٩٦]

فدلالة الخطاب تشير إلى جواز حلق الرأس الذي منع منه الْمُحْرِمُ، لاستفراغ الأذى الحاصل من البخار المحتقن في الرأس. والأصل في الطب أنه خير للإنسان بما يحفظ الصحة له ويحميه من الأذى، أو يعالجه من الفتور والسقم، لأن في التداوي شفاء بإذن الله يرجع حال الإنسان الجسمية إلى حال الاعتدال.

● حَثُّ النَّاسِ عَلَى التَّدَاوِي وَطَلْبِ الدَّوَاءِ:

قال تعالى عن لسان إبراهيم عليه السلام: ﴿الَّذِي خَلَقَنِي فَهَرَّيْهِدِينِ، وَالَّذِي يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ، وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء / ٧٨-٨٠] فبعد الخلق احتاج الناس إلى معرفة ربهم وسبل عبادته وطرائق طاعته، فبعث لهم الأنبياء والرسل، وأنبأ لهم من خشاش الأرض ما يعيشتون به فيأكلون، وأجرى لهم الأنهار وفجر لهم العيون ليشرّبون. وإذا حصلت الحاجة بشكلها الطبيعي فسلوك الإنسان مطلوب ليتناول ما سخره الله له من الطيبات ويتجنب ما حرم عليه من الخبائث. والمرض عارض طارئ على الإنسان من جراء اضطراب عملية اهتدائه، فشفاءه بالاتباع أي اقتفاء أثر الرسول؛ وإذا كان مرضه من سقم وهو علل الجسم وطوارثه، فقد جعل الله في التداوي سبيلاً للشفاء بإذن الله. فجعل الله إطعامه للإنسان بما أحل له من الطيبات وحرم عليه الخبائث؛ وجعل شفاءه للإنسان المريض بما أحل له من الدواء وحرم الخبيث (أي السم) وبين رسول الله ﷺ أن في الطب خيراً فقال: [ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً].

ولقد حث الشارع الناس على التداوي، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [تَدَاوُوا] عن أسامة ابن شريك؛ قال: شهدتُ الأعرابَ يَسْأَلُونَ النَّبِيَّ ﷺ: أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ فَقَالَ لَهُمْ: [عِبَادَ اللَّهِ! وَضَعَ اللَّهُ الْحَرَجَ إِلَّا مَنْ اقْتَرَضَ مِنْ عَرَضٍ أُخِيهِ شَيْئاً. فَذَلِكَ الَّذِي حَرَجٌ] فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَلْ عَلَيْنَا جُنَاحٌ أَنْ لَا تَدَاوُوا؟ عِبَادَ اللَّهِ! فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً. [إِلَّا الْهَرَمَ]. ولما كان طلب الدواء لازماً للإنسان، أرشد الشارع إليه، وهو مما يحتاج فيه إلى البحث والنظر وطلب العلم. عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً (أَوْ شِفَاءً) عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجَهَلَهُ مَنْ جَهَلَهُ] وفي دلالة الخطاب إشارة إلى أن من الأدوية ما لا يعلمه كل أحد؛ بل في عصرنا الراهن صار علم الدواء واسعاً ومتشعباً وفيه متخصصون.

ونبّه الشارع على أن التداوي لا يتنافى مع التوكل على الله، ولا يناقض مفهوم

القدر، بل ليس موضوعه القدر، ذلك أنه سُئِلَ رسول الله ﷺ: أَرَأَيْتَ أَذْوِيَةَ تَدَاوَى بِهَا، وَرُقَى نَسْتَرَفِي بِهَا، وَتُقَى نَتَقِيهَا، هَلْ تَرُدُّ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ شَيْئًا؟ قَالَ: [هِيَ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ]، لأن قدر الله لا يسبقه شيء، فكيف يرد؟ عن أسماء بنت عميس قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ وَكَدَّ جَعْفَرٌ تُسْرِعُ إِلَيْهِمُ الْعَيْنُ أَفَأَسْتَرَفِي لَهُمْ؟ فَقَالَ: [نَعَمْ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابِقَ الْقَدْرَ لَسَبَقْتُهُ الْعَيْنُ].

والتداوي بقصد الشفاء من الأفعال التي كلف الله بها الإنسان، فهي من الأعمال التي يجب أن يتقيد بها المسلم بالأحكام الشرعية. كدفع الجوع بالأكل، ودفع العطش بالشرب والارتواء، مع الفارق في النتيجة، لأن المرض يقع على الإنسان بقضاء الله، وجعل الله له الدواء، والشفاء من عند الله سبحانه وتعالى، فإذا أصاب دواء الداء برئ المريض بإذن الله، وإذا لم يصبه أجره على الله في الصبر والاحتساب. باستثناء الهرم، أي الموت، لأنه لا دواء له، والهرم نقص الصحة طبيعياً، فحال الإنسان فيه يقترب من الموت.

ولقد نهى الشارع عن التداوي بحرام، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال؛ قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ]. وعن أم سلمة مرفوعاً: [إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِي مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن ابن مسعود موقوفاً: [إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَجْعَلَ شِفَاءَكُمْ فِي مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن أبي هريرة قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الْخَبِيثِ). ومن دلالة النصوص المتقدمة يتضح للمكلف أن الأصل في الدواء ما كان حلالاً، ويحرم التداوي بالخبث أو الحرام.

ولقد رخص الشارع التداوي بالحرام أو المحرم لعذر؛ عن أنس أن النبي ﷺ رخص لعبدالرحمن بن عوف والزهير بن العوام في لبس الحرير لحكة كانت بهما ورخص للأعراب المرضى أن يشربوا من أبوال الإبل بقصد التداوي بعد حصول الشكوى، ذلك: [أَنْ رَهْطًا مِنْ غَرِيْنَةٍ أَتَوَا النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالُوا: إِنَّا قَدِ اجْتَوَيْنَا الْمَدِيْنَةَ وَعَظَّمْتَ بُطُونَنَا، وَأَرْتَهَشْتَ أَعْضَاؤُنَا؛ فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَلْحَقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَلَحَقُوا بِرَاعِي الْإِبِلِ فَشَرِبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا... الحديث].

والرخصة ما شرع من الأحكام لعذر، فيحصل بها إذن للمكلف من الشارع أن يفعل خلاف العزيمة في القيام بالفعل الممنوع أو ترك الفعل الواجب، وهي مقترنة بالحال التي استوجبها العذر في حينه، وليست على الدوام أو الإطلاق. وفي بحث

وَيُكْرَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى تَنَاوُلِ الدَّوَاءِ لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٨٦٨).

وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الْمَيْتِ وَنَحْوِهِمْ، أَي كَأَصْدِقَائِهِ، تَقْبِيلُ وَجْهِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبْلَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبَلَ الصَّدِيقُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيْضًا (٨٦٩)،
بَلْ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَسْتَحَبُّ، وَقَالَ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوضَةِ فِي أَوَائِلِ النِّكَاحِ مِنْ زَوَائِدِهِ:
لَا بِأَسْ بِتَقْبِيلِ وَجْهِ الْمَيْتِ الصَّالِحِ كَمَا قَيْدَهُ بِذَلِكَ.

التداوي بالمحرم من الخبائث والنجاسات ما يتحقق فيه مفهوم الرخصة، إذ خصَّ الشارع للمكلف بالتداوي بالبول وهو نجاسة، والتداوي بالحرير والذهب وهما ممنوعان على الرجال. ويلاحظ أن ما يُرخص الشارع للمكلف به ليس بالضرورة في حال تحقق الهلاك، لأن الرخصة متعلقة بالمعذر المضطر وهو خوف الهلاك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة/ ١٧٣، والأنعام/ ١٤٥] أما تحقق الهلاك قطعاً، فهو حال أخرى غير الاضطرار، وتنظر من زاوية ما يؤدي إلى الحرام ويوصل إليه، وهذا ليس خاصاً بالرخصة، بل يشمل غيرها من المباحات، أي يقوم إدراك حكم الشارع فيه على أصل قاعدة (ما يوصل إلى الحرام حرام شرعاً) مما يوجب على المكلف نوع الفعل؛ وهذا من موضوعات أصول الفقه ولا مجال لبحثه هنا. قُلْتُ: يندب التداوي، بقصد تقوية الجسم والبدن للعبادة والزيادة في الطاعة. والله أعلم.

(٨٦٨) عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُكْرَهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ يُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء: لا تکرهوا مرضاکم: الحديث (٢٠٤٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث (٣٤٤٤)، قال البوصيري في الزوائد: إسناده حسن.

(٨٦٩) ● أَمَّا تَقْبِيلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ؛ فَمِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيْتٌ فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ، ثُمَّ أَكَبَّ عَلَيْهِ فَقَبَّلَهُ وَبَكَى عَلَيْهِ، حَتَّى رَأَيْتُ الدَّمُوعَ تَسِيلُ عَلَى وَجْهِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨١٣).

● أَمَّا تَقْبِيلُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدَّخُولِ عَلَى الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٢٤١ وَ ١٢٤٢).

وَلَا بَأْسَ بِالْإِغْلَامِ بِمَوْتِهِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ^(٨٧٠)، بِخِلَافِ نَعْيِ الْجَاهِلِيَّةِ، أَيِ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَهُوَ النَّدَاءُ بِذِكْرِ مَفَاخِرِهِ وَمَآثِرِهِ.

وَلَا يَنْظُرُ الْفَاسِلُ مِنْ بَدَنِهِ إِلَّا قَدَرَ الْحَاجَّةَ مِنْ غَيْرِ الْعَوْرَةِ، لَأَنَّهُ عَوْرَةٌ كَذَا عَلَّلَهُ شَارِحُ التَّعْجِيرِ، وَحُكْمُ الْمَسِّ حُكْمُ النَّظَرِ، وَيُكْرَهُ نَظَرُ الْمُعِينِ أَيْضاً إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ، وَمَنْ تَعَدَّرَ غُسْلَهُ يُعَمِّمَ، أَيِ لِكُونِهِ مُحْرَقاً وَلَوْ غَسَّلَ تَهَرَّأً، أَوْ قُبِدَ الْمَاءُ يُعَمِّمَ، لَأَنَّهُ غَسَّلَ؛ لَا لِإِزَالَةِ الْعَيْنِ فَنَابَ التَّيْمَمَ عَنْهُ كَغَسَلِ الْجَنَابَةِ.

وَيُغَسَّلُ الْجُنْبُ وَالْحَائِضُ الْمَيِّتَ بِلَا كَرَاهَةٍ، لِأَنَّهُمَا طَاهِرَانِ كغَيْرِهِمَا، وَإِذَا مَاتَا غُسْلاً غُسْلاً وَاحِداً فَقَطْ، لِأَنَّ الْغَسْلَ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِمَا قَدْ انْقَطَعَ بِالمَوْتِ، وَتِيكُنُ الْفَاسِلُ أَمِيناً، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٨٧١)، فَإِنِ رَأَى خَيْراً ذَكَرَهُ، لِيُتْرَحَمَ عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرَهُ حَرَمَ ذِكْرَهُ، لَأَنَّهُ ثَبَتَ الْأَمْرُ بِالْكَفِّ عَنِ مَسَاوِيءِ الْمَوْتَى ^(٨٧٢)،

(٨٧٠) ● لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ؛ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى فَصَفَّ بِهِمْ وَكَبَّرَ أَرْبَعاً). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٥).

● وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَخَذَ الرَّأْيَةَ زَيْدٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا جَعْفَرٌ فَأَصِيبَ؛ ثُمَّ أَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ فَأَصِيبَ] وَإِنَّ عَيْنِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَذَرِفَانِ [ثُمَّ أَخَذَهَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ مِنْ غَيْرِ إِمْرَةٍ فَفَتِحَ لَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٦).

(٨٧١) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لِيُغَسَّلَ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٤٦١)، قَالَ فِي الزَّوَائِدِ: فِي إِسْنَادِهِ بَقِيَّةٌ، وَهُوَ مُدْلَسٌ، وَقَدْ رَوَاهُ بِالْعِنْعِنَةِ. وَفِيهِ مِشْرُ بْنُ عُبَيْدٍ وَقَدْ طَعَنَ بِهِ الْأُئِمَّةُ.

(٨٧٢) ● عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ؛ وَكَفُّوا عَنْ مَسَاوِيئِهِمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٤٩٠٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٠١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ

إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، أَي بَأَن كَانَ مُبْتَدِعًا مَظْهَرًا لَهَا فَيَذْكُرُهُ لِلزَّجْرِ عَنِ بَدْعَتِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ شَيْئًا مِنَ الْعَلَامَاتِ الَّتِي تَكْرَهُ، فَقَدْ يَسْوَدُّ الْوَجْهَ لِثُورَانِ الدَّمِ وَيَمِيلُ لِالتَّوَاءِ عَصَبٍ.

وَلَوْ تَنَازَعَ أَحْوَانٌ، أَي فِي دَرَجَةٍ، أَوْ زَوْجَتَانِ، أَي فِي الْغَسْلِ، أَقْرِعَ، قَطَعًا لِلنِّزَاعِ، وَالْكَافِرُ أَحَقُّ بِقَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، أَي فِي تَجْهِيزِهِ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ.

وَيُكْرَهُ الْكَفْنُ الْمُعْصَفَرُ، أَي لِلْمَرْأَةِ، أَمَا لِلرَّجُلِ فَحَرَامٌ كَحَيَاتِهِ، وَالْمُغَالَاةُ فِيهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَالْمَغْسُولُ أَوْلَى مِنَ الْجَدِيدِ، لِأَن مَالَهُ إِلَى الْبَلِيِّ.

وَالصَّبِيُّ كِبَالِغٌ فِي تَكْفِينِهِ بِأَثْوَابٍ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ فَاشْبَهَ الْبَالِغَ، وَالْحَنُوطُ مُسْتَحَبٌّ، أَي وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، كَمَا لَا يَجِبُ الطَّيِّبُ لِلْمُفْلِسِ وَإِنْ وَجِبَتْ كَسْوَتُهُ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِجُرْيَانِ الْعَادَةِ كَالْكَفْنِ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَاهُ قَوْلًا، وَلَا يَحْمِلُ الْجَنَازَةَ إِلَّا الرُّجَالُ وَإِنْ كَانَتْ أَنْثَى، لِأَن النِّسَاءَ يَضَعْنَ عَنِ الْحَمْلِ.

وَيَحْرَمُ حَمْلُهَا عَلَى هَيْئَةٍ مُزْرِيَةٍ، أَي كَحَمْلِهَا فِي قَفَّةٍ أَوْ غِرَارَةٍ^(٨٧٣) وَنَحْوَهُمَا، وَهَيْئَةٌ يَخَافُ مِنْهَا سُقُوطُهَا، أَي بَل تَحْمِلُ عَلَى لَوْحٍ وَنَحْوِهِ.

غريب. إهـ. لأن في إسناده عمران بن أنس المكي منكر الحديث.

● أو لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِيهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي. وَإِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨٩٥)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في النهي عن سب الموتى: الحديث (٤٨٩٩) مرسلًا بلفظ: [إِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ لَا تَقَعُوا فِيهِ].

● أو لحديث أم منصور بن عبدالرحمن؛ عن عائشة رضي الله عنها، قالت: ذُكِرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ هَالِكٌ بِسُوءٍ فَقَالَ: [لَا تَذْكُرُوا هَلْكَكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ]. رواه النسائي في السنن: باب النهي عن ذكر الهلكى إلا بخير: ج ٤ ص ٥٢.

(٨٧٣) الْقَفَّةُ بِالضَّمِّ؛ كَهَيْئَةِ الْقَرَعَةِ تَتَّخِذُ مِنَ الْخُوصِ، وَالْغِرَارَةُ بِالْكَسْرِ وَاحِدَةٌ غَرَارِيرٌ وَهِيَ شَيْءٌ مِنَ النَّبَنِ، وَالْغِرَارَةُ النُّقْصَانُ وَيُرَادُ بِهِ الْقِلَّةُ؛ وَالشَّيْءُ الْغِرَارُ الَّذِي فِيهِ نَقْصٌ.

وَيُنْدَبُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُهَا كَتَابُوتٍ، أَي وَهُوَ النَّعْشُ كَالْقَبَةِ عَلَى السَّرِيرِ لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّيَانَةِ، وَلَا يُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا، لِلتَّاسِي (٨٧٤)، أَمَا الذَّهَابُ فَالْمَشْيُ أَفْضَلُ كَمَا سَلَفَ، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ إِلَّا لِعَذْرِ كِبَعْدِ الْمَكَانِ، وَلَا بِأَسَ بِاتِّبَاعِ الْمُسْلِمِ جَنَازَةَ قَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ عَلِيًّا أَنْ يُوَارِيَ أَبَا طَالِبٍ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٧٥)، وَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا خِلَافًا لِلرُّوْيَانِيِّ.

فَرَعٌ: لَا تَحْرُمُ زِيَارَةَ قَبْرِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَيُكْرَهُ اللَّفْطُ فِي الْجَنَازَةِ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَرِهُوا رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَهَا كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٨٧٦)، وَاتِّبَاعُهَا بِنَارٍ، أَي يُخْرُجُ بَيْنَ يَدَيْهَا فِي بَجْمَرَةٍ إِلَى الْقَبْرِ بِالْإِجْمَاعِ (٨٧٧)، وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ التَّفَاوُلُ.

فَرَعٌ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْقَبْرِ بِجَمْرَةٍ حَالَ الدَّفْنِ أَيْضًا.

وَلَوْ اخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ، أَي وَكَذَا مُسْلِمٌ، بِكُفَّارٍ وَجَبَ غَسْلُ الْجَمِيعِ، وَالصَّلَاةُ، تَوْصُلًا إِلَى الْوَاجِبِ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّى عَلَى الْجَمِيعِ، أَي صَلَاةً وَاحِدَةً، بِقَصْدِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَالْمَنْصُوصُ، عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ صَلَاةٌ عَلَى كَافِرٍ حَقِيقَةً،

(٨٧٤) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ؛ قَالَ: [صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى ابْنِ الدُّخْدَاحِ، فَأَتَيْتَ بِفَرَسٍ عَرَبِيٍّ، قَالَ: فَعَقَلَهُ رَجُلٌ فَرَكِبَهُ، فَجَعَلَ يَتَوَقَّصُ بِهِ وَنَحْنُ نَتَّبِعُهُ نَسْمَى خَلْفَهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الرُّكُوبِ عِنْدَ الْإِنْصِرَافِ مِنَ الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٦٩٥٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. وَهُوَ كَذَلِكَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: بَابُ رُكُوبِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْجَنَازَةِ إِذَا انْصَرَفَ: الْحَدِيثُ (٩٦٥/٨٩).

(٨٧٥) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٨٤٠).

(٨٧٦) فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ رَفْعِ الصَّوْتِ فِي الْجَنَائِزِ: الْأَثَرُ (٧٢٨٣): عَنْ قَيْسِ بْنِ عِبَادٍ قَالَ: (كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ الْجَنَائِزِ وَعِنْدَ الْقِتَالِ وَعِنْدَ الذِّكْرِ).

(٨٧٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُتْبَعَنَّ الْجَنَازَةُ بِصَوْتٍ وَلَا نَارٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: بَابُ لَا يَتَّبِعُ الْمَيِّتَ بِنَارٍ: الْحَدِيثُ (٦٧٥٢).

أَوْ عَلَى وَاحِدٍ فَوَاحِدٍ نَاقِباً الصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا. وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ،
إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، أَي وَيَعْذِرُ فِي تَرَدُّدِهِ فِي النِّيَّةِ لِلضَّرُورَةِ.

فَرَعٌ: الْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَطَ الشَّهِيدُ بغيره.

فَرَعٌ: يَدْفَنُونَ بَيْنَ مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ تَقَدُّمُ غُسْلِهِ، وَتُكْرَهُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ، فَلَوْ مَاتَ بِهِذِمٍ
وَنَحْوِهِ، أَي كَانَ وَقَعَ فِي بَرٍّ، وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ وَغُسْلُهُ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، لَفَقَدَ الشَّرْطَ،
وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَتَقَدَّمَ عَلَى الْجَنَازَةِ الْحَاضِرَةَ وَلَا الْقَبْرَ، عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا،
تَنْزِيلًا لَهَا مَنْزِلَةَ الْإِمَامِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَكَ مَا فِي تَقَدُّمِ الْمَأْمُومِ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يُقَالَ التَّجْوِيزُ هُنَا أَوْلَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ إِمَامًا مُتَبَوِّعًا حَتَّى يَتَيَقَّنَ (*) تَقَدُّمَهُ،
وَاحْتِرَازَ الْحَاضِرَةَ عَنِ الْغَائِبَةِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ يُحْتَمَلُ فِيهَا لِلْحَاجَةِ، وَتَجَوُّزُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
فِي الْمَسْجِدِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، بَلْ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ بِالِاسْتِحْبَابِ
لِلتَّبَاعِ، فِي سَهِيلِ بْنِ بِيضَاءَ وَأَخِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، قَالَ ابْنُ حِبَّانَ: وَمَا يِعَارِضُهُ
بَاطِلٌ (٨٧٨).

وَيُسْنُّ جَعْلُ صُفُوفِهِمْ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ
فَقَدْ أُوجِبَ]، صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَفِي لَفْظٍ [فَقَدْ غُفِرَ لَهُ] (٨٧٩)، وَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): يَتَيَقَّنُ.

(٨٧٨) عَنْ عَبْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْ أَنْ يُرَمَّ بِجَنَازَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ
فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى عَلَيْهِ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: (مَا أَسْرَعُ مَا نَسِيَ النَّاسُ
مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَهِيلِ بْنِ الْبَيْضَاءِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٩٧٣/٩٩).
وَفِي الْإِحْسَانِ بِرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ: فَصَلَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ
(٣٠٥٤ و ٣٠٥٥).

(٨٧٩) عَنْ مَالِكِ بْنِ هُبَيْرَةَ؛ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَتَقَالَ النَّاسُ عَلَيْهِ؛ جَزَأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ، فَقَدْ أُوجِبَ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

فَحَضَرَ مَنْ لَمْ يُصَلِّ صَلَّى، لَأَنَّهُ صَلَّى عَلَى قَبْرِ جَمَاعَةٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ هُوَ مَا دَفَنُوا إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، وَمَنْ صَلَّى لَا يُعِيدُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي لَا تَسْتَحِبُّ الإِعَادَةَ، وَإِنْ صَلَّى مُنْفَرِداً، لِأَنَّ الْجَنَازَةَ لَا يُتَنَفَّلُ فِيهَا بِمُخْلَافِ غَيْرِهَا، فَلَوْ صَلَّى صَحَّحْتُ، وَفِيهِ إِحْتِمَالٌ قَوِيٌّ لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ كغَيْرِهَا، وَالثَّلَاثُ: تَحْرِمُ، حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: تَقَعُ الثَّانِيَةُ نَفْلاً، وَقِيلَ: فَرَضاً.

وَلَا تُؤَخَّرُ لِرِيَاذَةِ مُصَلِّينَ، أَي وَلَا لِانْتِظَارِ أَحَدٍ غَيْرِ الْوَلِيِّ، وَلَا بِأَسِّ بِانْتِظَارِ وَلِيِّهَا إِنْ لَمْ يَخْفُ غَيْرِهَا، فَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ بَوَدَّ إِلَى دَفْنِهِ فَتَلَّكَ كِرَامَتِهِ، وَلَوْ قِيلَ بِالتَّأخِيرِ لِأَجْلِ كَثْرَتِهِمْ لَمْ يَبْعُدْ.

وَقَاتِلْ نَفْسِهِ كغَيْرِهِ فِي الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ صَلَّى: [الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا وَإِنْ عَمِلَ الْكِبَائِرَ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: هُوَ أَصَحُّ مَا فِي الْبَابِ إِلَّا أَنْ فِيهِ إِرسَالًا^(٨٨٠)، وَلَوْ نَوَى الْإِمَامُ صَلَاةً غَائِبٍ، وَالْمَأْمُومُ صَلَاةً حَاضِرٍ، أَوْ

فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالشَّفَاعَةُ لِلْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٠٢٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٧٧/١٣٤١)، وَلَفْظُهُ: [مَا صَفَّ صُفُوفَ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى جَنَازَةٍ إِلَّا أَوْجَبَتْهُ]، وَقَالَ: هَذَا اللَّفْظُ حَدِيثُ ابْنِ عَلِيٍّ فِي لَفْظِ الْحَبِيبِيِّ: [إِلَّا غُفِرَ لَهُ]، ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

● (٨٨٠) عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى قَالَ: [صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَجَاهِدُوا مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ لِقَتْلِهَا: الْحَدِيثُ (٦٩٣٢). وَقَالَ: قَالَ عَلِيُّ (الْإِمَامُ الدَّارِقُطَنِيُّ): مَكْحُولٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَنْ دُونَهُ يُقَاتِلُ. ثُمَّ قَالَ: قَدْ رُوِيَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ وَالصَّلَاةُ عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَحَادِيثٌ كُلُّهَا ضَعِيفَةٌ غَايَةٌ الضَّعْفِ، وَأَصَحُّ مَا رُوِيَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثُ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ السَّنَنِ؛ إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِرسَالًا كَمَا ذَكَرَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ. إِه. قُلْتُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٥٣٣).

عَكْسًا؛ جَازًا، لَأَنَّ اخْتِلَافَ نِيَّتِهِمَا لَا يَضُرُّ كَمَا لَوْ اقْتَدَى فِي الظَّهْرِ بِالْعَصْرِ.
وَالدَّفْنُ فِي المَقْبَرَةِ أَفْضَلُ، لِلإِجْمَاعِ، قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ أَنْ
يُدْفَنَ حَيْثُ قُتِلَ لِلْحَدِيثِ فِيهِ^(٨٨١) وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنقُولًا عِنْدَنَا، قَالَ الحَنَاطِي فِي فِتَاوِيهِ؛
وَمِنْهَا نَقَلْتُ: وَلَوْ دُفِنَ لَا يَجُوزُ نَبَشُهُ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ القِفَالِ أَنَّهُ قَالَ فِي فِتَاوِيهِ: إِنَّهُ يَجُوزُ،
وَالدَّفْنُ فِي البَيْتِ ابْتِدَاءً مَكْرُوهٌ، وَاحْتِجَّ بِمَا رَوَى أَنَّهُ ﷺ أَذِنَ لِامْرَأَةٍ فِي نَقْلِ مَيِّتِهَا مِنْ
بَدْرِ إِلَى مَدَائِنِ قَوْمِهَا^(٨٨٢)، وَبُكَرَةُ المَيِّتِ بِهَا، لَمَّا فِيهَا مِنَ الوَحْشَةِ.

● قُلْتُ: بَلْ هُوَ مَنْقُطَعٌ لَا يَحْتَجُّ بِهِ. أَمَّا أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِهَذَا الحَدِيثِ، بَلْ
لَأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ نَهْيٌ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ
بِمَشَاقِصٍ. وَإِنَّمَا تَرَكَ هُوَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ، وَسَكَتَ عَنِ فِعْلِ النَّاسِ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
وَهُوَ مَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ (٦٩٣٣) فِي السَّنَنِ الكِبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الجَنَائِزِ: بَابُ تَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَى القَاتِلِ نَفْسَهُ: الحَدِيثُ (٩٧٨/١٠٧)
عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: (أَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قَتَلَ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصٍ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ).
● عَنِ البَيْهَقِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَرَوَيْنَا عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الحَنْظَلِيِّ أَنَّهُ ﷺ إِنَّمَا قَالَ
ذَلِكَ؛ لِئَحْذَرَ النَّاسَ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، فَلَا يَرْتَكِبُوا كَمَا ارْتَكَبَ.

(٨٨١) حَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ أَحَدٍ أَنْ يَرُدُّوهُ إِلَى
مَصَارِعِهِمْ؛ وَكَأَنَّهُمْ قَدْ نَقَلُوا إِلَى المَدِينَةِ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الجَنَائِزِ:
بَابُ أَيْنَ يُدْفَنُ الشَّهِيدُ: ج ٤ ص ٧٩ وإسناده صحيح.

(٨٨٢) ● المعروف أن أم جابر بن عبد الله حملت عبدًا لله زوجها، ففي رواية البيهقي عن
جابر بن عبد الله قال: (لَمَّا كَانَ يَوْمَ أَحَدٍ حُمِلَ القَتْلَى لِيُدْفَنُوا بِالْبَيْعِ، فَسَادَى
مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَدْفِنُوا القَتْلَى فِي مَصَاجِعِهِمْ،
بَعْدَمَا حَمَلَتْ أُمِّي أَبِي وَخَالَي عَدِيْلَيْنِ لِيُدْفِنَهُمْ فِي البَيْعِ، فَرُدُّوهُ). فِي السَّنَنِ
الكِبْرَى: بَابُ مَنْ كَرِهَ نَقْلَ المَوْتَى مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ: الحَدِيثُ (٧١٦٩).

● أما غير الشهداء، ففيه نظر، فإذا كان الغرض صحيحاً، فلا بأس أن ينقل قبل دفنه
إلى غير الأرض التي قبض فيها؛ فقد حمل سعد بن أبي وقاص وأسامة بن زيد
رضي الله عنهما من العقيق إلى المدينة؛ وأوصى ابن عمر أن يدفن بسرف وهي
غير الأرض التي قبض فيها.

● أما حديث سعد بن أبي وقاص، فعن أم داود بن قيس؛ قالت: مات سعد بن

وَيُنْدَبُ سَتْرُ الْقَبْرِ بِتَوْبٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، لَأَنَّهُ أَسْتَرُ فَرِمَا ظَهَرَ مَا يَسْتَحِبُّ إِخْفَاؤَهُ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلتَّبَاعِ^(٨٨٣)، وَلَا يُفْرَشُ تَحْتَهُ شَيْءٌ وَلَا مَخَدَّةٌ، أَي بِلْ يَكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا إِضَاعَةٌ مَالٍ.

وَيُكْرَهُ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا فِي أَرْضِ نَدِيَّةٍ أَوْ رِخْوَةٍ، أَي فَلَا يَكْرَهُ، وَلَا تَنْفَذُ وَصِيَّتَهُ بِهِ، إِلَّا فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ ثُمَّ يَكُونُ التَّابُوتُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَذَا حُزِمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يُجْعَلَ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ؛ وَيُجْعَلُ فِي تَابُوتٍ؛ وَيُوضَعُ تَحْتَ رَأْسِهِ فِرَاشٌ وَوَسَادَةٌ؛ إِنْ كَلَّ ذَلِكَ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيَجُوزُ، مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، الدَّفْنُ لَيْلًا، لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ مَا عَدَا عَلِيًّا وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ دُفِنُوا لَيْلًا، وَقَدْ فَعَلَهُ ﷺ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٨٤)، وَوَقَّتَ كِرَاهَةَ

أَبِي وَقَاصٍ ﷺ بِالْعَقِيقِ (تَبْعُدُ نَحْوَ عَشْرَةِ أَمْيَالٍ عَنِ الْمَدِينَةِ). قَالَتْ: (فَرَأَيْتُهُ حُجِلَ عَلَى أَعْنَاقِ الرُّجَالِ حَتَّى أُتِيَ بِهِ، فَأُذْخِلَ بِهِ الْمَسْجِدَ مِنْ نَحْوِ دَارِ مَرْوَانَ، فَوُضِعَ عِنْدَ بُيُوتِ النَّبِيِّ ﷺ بِفَنَاءِ الْحَجَرِ، فَصَلَّى الْإِمَامُ عَلَيْهِ وَصَلَّيْنَا عَلَيْهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧٢).

● أَمَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ الزَّهْرِيِّ قَالَ: (قَدْ حُجِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ مِنَ الْعَقِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَحُجِلَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ الْحُرْفِ) رَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ: ج ٢ ص ٣٩٠، وَلَكِنَّهُ قَالَ: سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ. وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ كَمَا أُثْبِتْنَاهُ: الْأَثَرُ (٧١٧٣). وَالْحُرْفُ: مَكَانٌ قَرِيبٌ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَأَصْلُهُ مَا تَجْرَفُهُ السِّيُولُ مِنَ الْأُودِيَةِ.

● أَمَا أَثَرُ ابْنِ عَمْرٍ، فَرَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ الْمُقَدَّسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَغْنِيِّ: ج ٢ ص ٣٩٠. (٨٨٣) عَنِ ابْنِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتُ الْقَبْرَ قَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الدَّعَاءِ لِلْمَيِّتِ إِذَا وَضِعَ فِي قَبْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢١٣). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتَ الْقَبْرَ: الْحَدِيثُ (١٠٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَى مَوْقُوفًا عَنِ ابْنِ عَمْرٍ أَيْضًا.

(٨٨٤) عَنِ جَاهِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالذِّكْرِ، فَقَالَ رَجُلٌ: لَوْ أَنَّ هَذَا خَفَضَ مِنْ صَوْتِهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَإِنَّهُ أَوَاهٌ] قَالَ: فَسَاتَ،

الصَّلَاةِ مَا لَمْ يَتَحَرَّهٗ، أَي يَجُوزُ فِيهَا قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ سَبَبٍ، وَحَدِيثُ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ فِي النَّهْيِ عَنِ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّحْرِيزِ^(٨٨٥)، وَغَيْرُهُمَا أَفْضَلُ، أَي وَالِدْفَنُ نَهَارًا أَفْضَلُ مِنْهُ لَيْلًا؛ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ لِلِاجْتِمَاعِ، وَكَذَا الدَّفْنُ فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الْكِرَاهَةِ أَفْضَلُ.

فَرَعٌ: يُؤْخَذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ لَا يَظْهَرُوا جَنَائِزَهُمْ.

وَيُكْرَهُ تَجْصِيسُ الْقَبْرِ؛ وَالْبِنَاءُ؛ وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ؛ وَالْبَأْسُ بِالتَّطْيِينِ نَصٌ عَلَيْهِ^(٨٨٦)، وَلَوْ بُنِيَ فِي مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ هَلِيمٌ، لَمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ؛ وَمِنْ

فَرَأَى رَجُلٌ نَارًا فِي قَبْرِهِ؛ فَأَتَاهُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ وَهُوَ يَقُولُ: [هَلُمُّوا إِلَيَّ صَاحِبِكُمْ] فَإِذَا هُوَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالدُّكْرِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٧/١٣٦١) وَالْحَدِيثُ (٩٨/١٣٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَهُ شَاهِدٌ بِإِسْنَادٍ مُعْضَلٍ، وَهِيَ رِوَايَةٌ لَهُ عَنْ أَبِي ذَرٍّ، وَفِيهِ قَالَ أَبُو ذَرٍّ: (فَخَرَجْتُ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَإِذَا النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَقَابِرِ يُدْفِنُ ذَلِكَ الرَّجُلَ وَمَعَهُ الْمِصْبَاحُ). وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَقَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

(٨٨٥) عَنْ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ يَقُولُ: (ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نُقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمٌ الظُّهَيْرَةَ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَصِيفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَقْرُبَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٨٣١/٢٩٣). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧٠١٣) وَحَكَاهُ بِإِسْنَادٍ آخَرَ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ، قَالَ: وَزَادَ فِيهِ. قَالَ: قُلْتُ لِعَقِبَةَ: أَيُدْفَنُ بِاللَّيْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَدْ دُفِنَ أَبُو بَكْرٍ بِاللَّيْلِ.

(٨٨٦) ① عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْصَصَ الْقَبْرُ وَأَنْ يُفَعَّدَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يُنَى عَلَيْهِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤/٩٧٠).

② وَفِي رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ بِلَفْظٍ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُحْصَصَ الْقُبُورُ، وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهَا؛ وَأَنْ يُنَى عَلَيْهَا، وَأَنْ تُوْطَأَ] فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ تَجْصِيسِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: (لَا بَأْسَ أَنْ يُطَيَّنَ الْقَبْرُ).

③ وَفِي رِوَايَةِ لِأَبِي دَاوُدَ [أَوْ يُزَادُ عَلَيْهِ]: فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الْبِنَاءِ عَلَى الْقَبْرِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٦)، وَقَالَ: خَفِيَ عَلَيَّ مِنْ حَدِيثِ مُسَدَّدٍ حَرْفٌ (وَأَنْ).

ذَلِكَ الْقِرَافَةُ، فَإِنَّ ابْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ ذَكَرَ فِي تَارِيخِ مِصْرَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ أَعْطَاهُ الْمُقَوِّسُ فِيهَا مَالًا حَزْبِيًّا وَذَكَرَ أَنَا نَجِدُ فِي الْكُتُبِ الْأُولَى أَنَّهَا تُرْبَةُ الْحَنَّةِ؛ فَكَاتَبَ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ؛ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَنِّي لَا أَعْرِفُ تُرْبَةَ الْحَنَّةِ إِلَّا لِأَجْسَادِ الْمُؤْمِنِينَ؛ فَاجْعَلْهَا لِمَوْتَاهُمْ أَوْ كَمَا قَالَ، وَقَدْ نَقَلَ الْإِفْتَاءُ بِهِمْ مَا بَنِي فِيهَا عَنْ ابْنِ الْجَمِيزِيِّ وَالظَّهْرِيِّ التِّزْمَنِيِّ وَغَيْرِهِمَا؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ كَانَ الْبِنَاءُ فِي مَلِكِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْظُورًا لَمْ يَكُنْ مَخْتَارًا.

وَيُنْدَبُ أَنْ يُرَشَّ الْقَبْرُ بِمَاءٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٧)، وَخَرَجَ بِالمَاءِ الْمَآوِرِ فَإِنَّهُ إِضَاعَةٌ مَالٍ، وَيَكْرَهُ أَيْضًا أَنْ يُطْلَى بِالْخَلْقِ، وَيُوضَعُ عَلَيْهِ حَصَى وَعِنْدَ رَأْسِهِ حَجَرٌ أَوْ خَشَبَةٌ. وَجَمْعُ الْأَقَارِبِ فِي مَوْضِعٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٨)، وَزِيَارَةُ الْقُبُورِ لِلرِّجَالِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٨٨٩)، وَيَسْتَحَبُّ الْوَضُوءُ لَزِيَارَتِهَا؛ قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ فِي شَرْحِ الْفُرُوعِ.

وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، لِأَنَّهُ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عَلَى صَبِيٍّ لَهَا فَقَالَ لَهَا: [اتَّقِي اللَّهَ

(٨٨٧) لِحِرِّ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ قَالَ: وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ، وَكَذَلِكَ بَلَّغْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ سَطَّحَ قَبْرَ إِبْرَاهِيمَ ابْنِهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ حَصَى مِنْ حَصَى الرُّوَضَةِ؛ وَأَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَشَّ عَلَى قَبْرِ إِبْرَاهِيمَ ابْنِهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ الْحَصْبَاءَ) وَالْحَصْبَاءُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا عَلَى قَبْرِ مُسَطَّحٍ. إهـ. كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَابُ الْخِلَافِ فِي إِدْحَالِ الْمَيْتِ الْقَبْرِ: ج ١ ص ٢٧٣.

(٨٨٨) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ عِنْدَ رَأْسِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ صَخْرَةً وَقَالَ: [أَتَعْلَمُ بِهَا قَبْرَ أَخِي، وَأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٣٢٠٦).

(٨٨٩) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اسْتَأْذَنْتُ رَبِّي فِي أَنْ أَسْتَغْفِرَ لَأُمَّيْ؛ فَلَمْ يَأْذَنْ لِي، فَاسْتَأْذَنْتُهُ فِي أَنْ أَزُورَ قَبْرَهَا فَأَذِنَ لِي؛ فَزُورُوا الْقُبُورَ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمْ الْمَوْتَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ زِيَارَةِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (٧٢٩٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ وَهُوَ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٧٦/١٠٥).

وَأَصْبِرِي] (٨٩٠)، الحديث متفق عليه، وجه الدلالة أنه لم ينهها عن الزيارة، وكذا

● (٨٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول الرجل للمرأة: الحديث

(١٢٥٢) وباب زيارة القبور: الحديث (١٢٨٣) ولفظه: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عِنْدَ قَبْرِ، فَقَالَ: [اتَّقِي اللَّهَ وَأَصْبِرِي]. ومسلم في الصحيح: الحديث (٩٢٦/١٤).

● والحديث أم عطية رضي الله عنها: قالت: [نُهِنَا عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَلَمْ يُعْزَمَ عَلَيْنَا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٣٨/٣٤).

● أما حديث أبي هريرة؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٥).

● وحديث عبدالرحمن بن حسان عن أبيه، قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٦).

● وحديث ابن عباس قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَائِرَاتِ الْقُبُورِ وَالْمُتَّخِذَاتِ عَلَيْهَا الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٧).

● كان في بدء الإسلام، ثم جاء الإذن لهنَّ بزيارتها، وكما تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وغيره. وبعضه حديث عبدالله بن مليكة: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَقْبَلَتْ ذَاتَ يَوْمٍ مِنَ الْمَقَابِرِ، فَقُلْتُ لَهَا: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيْنَ أَقْبَلْتِ؟ قَالَتْ: مِنْ قَبْرِ أَخِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ. فَقُلْتُ لَهَا: أَلَيْسَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ زِيَارَةِ الْقُبُورِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، كَانَ يَنْهَى ثُمَّ أَمَرَ بِزِيَارَتِهَا) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما ورد في دخولهن في عموم [فزورواها]: الحديث (٧٣٠٨). وقال: تفرد به بسطام بن مسلم بن نمير العوزي البصري؛ وثقه ابن معين وأبو زرعة والمجلي، وأبو داود، وذكره ابن حبان في ثقافته، وقال أحمد: صالح الحديث ليس به بأس. وقال البزار: مشهور من شيوخ البصرة. ينظر ترجمته من تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (٧١٤).

● وبعضه حديث أم عطية وقد تقدم. وحديث أنس بن مالك بأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ عِنْدَ قَبْرِ تَبْكِي وقد تقدم. قال البيهقي رحمه الله: (في ذلك تقوية لما رويناه عن عائشة رضي الله عنها، إلا أنَّ أَصْحَحَ ما روي في ذلك صريحاً حديث أم عطية وما يوافقه من الأخبار، فلو تَنَزَّهْنَ عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَالخُرُوجِ إِلَى الْمَقَابِرِ وَزِيَارَةِ الْقُبُورِ، كان أْبْرَأَ لِذَيْنِهِنَّ. وبالله التوفيق): السنن الكبرى: باب ما ورد في دخولهن في عموم قوله [فزورواها] آخر الباب: ج ٥ ص ٤٥٩.

استدل لها بهذا الحديث، وَقِيلَ: تَحْرُمُ، لَأَنَّهُ ﷺ لَعَنَهُنَّ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٨٩١)، وَقِيلَ: تَبَاحٌ، أَي إِذَا أَمِنَتِ الْفِتْنَةَ وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ لِتَجْدِيدِ حَزْنٍ وَنَحْوِهِ حُرْمٌ، أَوْ لِلإِعْتِبَارِ فَلَا، أَوْ إِلا أَنْ تَكُونَ عَجْزاً لَا تَشْتَهِي كحضور الجماعة في المساجد وهو حسن، وزيارتهم لقبر سيدنا رسول الله ﷺ مستحبة قطعاً ولقبر الأولياء والصالحين والشهداء جائزة قطعاً (٨٩٢)، وَيَسْلَمُ الزَّائِرُ، لِلتَّبَاعِ (٨٩٣)، وَيَقْرَأُ وَيَدْعُو، أَي عَقِبَهَا رَجَاءُ الإِجَابَةِ، وَيَكُونُ الْمَيِّتُ كَالْحَاضِرِ يُرْجَى لَهُ الرَّحْمَةُ وَالْبِرْكَةُ.

وَيَحْرُمُ نَقْلُ الْمَيِّتِ، أَي قَبْلَ دَفْنِهِ، إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لِأَنَّ فِي نَقْلِهِ تَأْخِيرَ دَفْنِهِ وَتَعْرِضَهُ لِهَتْكَ حَرَمَتِهِ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِنَقْلِهِ لَمْ تَنْفِذْ وَصِيَّتَهُ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، حُكْمِيٌّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (٨٩٤)، إِلا أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ مَكَّةَ أَوْ الْمَدِينَةِ أَوْ

(٨٩١) تقدم الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الجنائز: باب ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء: الحديث (١٠٥٦)؛ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨٩٢) قُلْتُ: لا أدري لماذا هذا القطع هنا في زيارة قبور الأولياء والصالحين، والحكم بالجواز على وجه الكراهة، أما الزيارة لقبر الرسول سيدنا محمد ﷺ، فالقطع بالجواز على وجه الاستحباب قائم لا محالة.

(٨٩٣) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُهُمْ إِذَا دَخَلُوا الْمَقَابِرَ، فَكَانَ قَائِلُهُمْ يَقُولُ: (السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُسْلِمِينَ؛ إِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لَآحِقُونَ، نَسَأَلُ اللَّهَ لَنَا وَلَكُمْ الْعَافِيَةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها: الحديث (٩٧٥/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٧٣١٣).

(٨٩٤) هو حديث عبد الله بن أبي مليكة، قال: تَوَفِّيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِحَبَشِيٍّ، قَالَ: فَحَوَّلَ إِلَيَّ مَكَّةَ فَدُفِنَ فِيهَا. فَلَمَّا قَدِمْتُ عَائِشَةُ أَتَتْ قَبْرَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَقَالَتْ: (لَوْ حَضَرْتُكَ مَا دُفِنْتَ إِلاَّ حَيْثُ مِتَّ. وَلَوْ شَهِدْتُكَ مَا زُرْتُكَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٥٥). وأخرجه البيهقي: عن منصور ابن صفية عن أمه، قالت: مات أخ لعائشة رضي الله عنها؛ في بوادي الحبشة فحمل من مكانه، فأتيناها نعيها، فقالت: [مَا أَجِدُ فِي نَفْسِي أَوْ يَحْزُنُنِي فِي نَفْسِي، إِلاَّ

بَيْتِ الْمَقْدِسِ نَصٌّ عَلَيْهِ، أَي فَإِنَّهُ يَنْقَلُ إِلَيْهَا لِفَضْلِهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ يَوْجِبِ النِّقْلَ تَغْيِراً، وَلَوْ كَانَ بَقْرِيهِ قَرْيَةً أَهْلُهَا صَالِحُونَ فَلَا يَبْعَدُ إِخْلَاقُهُ بِهَا، وَلَوْ أَوْصَى بِنَقْلِهِ مِنْ بَلَدٍ مَوْتَهُ إِلَى أَحَدِ الْأَمَاكِنِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضاً لَزِمَ تَنْفِيزُ وَصِيَّتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنَّمَا تَنْفِذُ قَبْلَ الدَّفْنِ، أَمَا بَعْدَهُ فَلَا، وَفِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ.

وَبَشْرُهُ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلنَّقْلِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ هَتِكِ حَرَمَةِ الْمَيْتِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ: بِأَنْ دُفِنَ بِلَا غُسْلٍ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوباً عِنْدَ فَوْتِهِ فَيَنْبِشُ مَا لَمْ يَتَّغَيَّرِ الْمَيْتُ بِالنَّشْرِ (*) أَوْ بِالتَّقَطُّعِ، أَوْ فِي أَرْضٍ، أَوْ ثَوْبٍ مَغْضُوبَيْنِ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَوْلَى بِالْمُرَاعَاةِ؛ وَكَذَا ثَوْبُ الْحَرِيرِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمَصْنَفِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَنَازَعَ الْوَرِثَةُ فِي دَفْنِهِ فِي الْمَقْبَرَةِ أَوْ فِي بَيْتِهِ، وَبَادَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى الشَّانِي، فَلِلْبَاقِينَ نَقْلَهُ، أَوْ وَقَعَ فِيهِ مَالٌ، يَعْنِي فِي الْقَبْرِ فَإِنَّهُ يُنْبَشُ، وَلَوْ قَلَّ الْمَالُ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إِضَاعَةً لَهُ، وَقَدْ نَهَيْنَا عَنْهَا، وَقَيَّدَ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا طَلَبَ الْمَالُ صَاحِبَهُ، وَتَبِعَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ.

فَرَعٌ: لَوْ بَلَغَ الْمَيْتُ مَالَ غَيْرِهِ شَقٌّ جَوْفُهُ وَأَخْرَجَ عَلَى الْأَصْحَحِ، قَالَ أَبُو الْمَكَارِمِ فِي الْعُدَّةِ: إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الْوَرِثَةُ مِثْلَهُ أَوْ قِيَمَتَهُ فَلَا يَشُقُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذِهِ الْمَقَالَةُ غَرِيبَةٌ، وَالْمَشْهُورُ: إِطْلَاقُ الشَّقِّ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَلَوْ بَلَغَ مَالُ نَفْسِهِ وَمَاتَ؛ فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُخْرَجُ.

أَوْ دُفِنَ لِغَيْرِ الْقَبِيلَةِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ كَمَا سَلَفَ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوباً عِنْدَ فَوْتِهِ هَذَا إِذَا لَمْ يَتَّغَيَّرِ الْمَيْتُ، فَإِنْ تَغَيَّرَ فَلَا يَنْبَشُ، لِأَنَّ التَّكْفِينَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ غَرَضَ الْكَفْنِ السِّرُّ وَقَدْ حَصَلَ بِالتَّرَابِ، وَالثَّانِي: يُنْبَشُ لَهُ، كَمَا إِذَا دُفِنَ بِلَا غُسْلٍ بِجَمَاعِ الْوَجُوبِ، قُلْتُ: وَيَنْبَشُ أَيْضاً إِذَا لَحِقَ الْأَرْضَ الْمَدْفُونُ فِيهَا سَيْلٌ أَوْ نَدَاوَةٌ؛ وَفِيهَا إِذَا عَلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى صِفَةٍ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ وُلِدَتْ ذَكَراً فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً، وَإِنْ وُلِدَتْ أُنْثَى

أَنِّي وَوَدِدْتُ أَنَّهُ كَانَ دُفِنَ فِي مَكَانِهِ]: فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧١).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): بِالنِّبْشِ.

فأنت طالق طلقتين، فولدت ميتاً لا يعرف حاله وَدُفِنَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحَالِهِ كَمَا رَجَحَهُ فِي الرُّوضَةِ فِي بَابِهِ.

وَيُسْنُّ أَنْ يَقِفَ جَمَاعَةٌ بَعْدَ ذَفْنِهِ عِنْدَ قَبْرِهِ سَاعَةً يَسْأَلُونَ لَهُ التَّشْيِيتَ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٩٥)، وَيَسْتَحِبُّ تَلْقِينَهُ عِنْدَ دَفْنِهِ أَيْضاً، وَلَا يَلْقَنُ الصَّبِيَّ، وَحَكَى ابْنُ الصَّلَاحِ وَجْهَيْنِ؛ قَبْلَ إِهَالَةِ التُّرَابِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَالَ: الْمُخْتَارُ الْأَوَّلُ. وَسُئِلَ الْخَنَاطِي عَنْ الْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْلِيَاءِ هَلْ يَحَاسِبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟ فَأَجَابَ؛ وَمِنْ فَتَاوِيهِ نَقَلْتُ: إِنَّهُمْ يَحَاسِبُونَ بِأَعْمَالِهِمْ، وَقَالَ: كَذَلِكَ الْكُفَّارُ يُعْرَفُونَ مَا عَمَلُوا ثُمَّ يُؤْمَرُ بِهِمْ إِلَى النَّارِ، قَالَ: وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكَافِرَ وَكُلَّ بِهِ مَنْ يَكْتُبُ عَمَلَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ كَمَا عَلَى الْمُسْلِمِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ وَرَأَى ظَهْرَهُ﴾^(٨٩٦) فَهَؤُلَاءِ هُمُ الْكُفَّارُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ كَانَ مُؤْمِناً مُصْلِحاً، وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِشِمَالِهِ كَانَ فَاسِقاً فَاجِراً.

وَلِجِرَانِ أَهْلِهِ تَهَيُّةٌ طَعَامٍ يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ، أَيُّ وَكَذَا أَقْرَبَاؤُهُ الْأَبَاعِدَ لِلنَّصِّ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ فِي بَلَدٍ آخَرَ خَوِطَبَ بِذَلِكَ جِرَانِ أَهْلِهِ، وَيُلْحَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْأَكْمَلِ، أَيُّ اسْتِحْبَاباً^(٨٩٧)، وَيَحْرُمُ تَهَيُّتُهُ لِلنَّائِحَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، وَأَمَّا إِصْلَاحُ أَهْلِ الْمَيِّتِ طَعَاماً وَجَمْعُ النَّاسِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْقَلْ فِيهِ شَيْءٌ، وَهُوَ بَدْعَةٌ غَيْرُ مُسْتَحْبَةٍ.

(٨٩٥) لِحَدِيثِ عِثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم إِذَا فَرَّغَ مِنْ ذَفْنِ الْمَيِّتِ قَالَ: [اسْتَغْفِرُوا لِمَيِّتِكُمْ وَسَلُّوا التَّشْيِيتَ، فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧١٦٣). (٨٩٦) الْإِنْشِقَاقُ / ١٠.

(٨٩٧) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا جَاءَ نَعْيُ جَعْفَرَ؛ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [اصْنَعُوا لِأَهْلِ جَعْفَرَ طَعَاماً، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْغَلُهُمْ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ صِنْعَةِ الطَّعَامِ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٣١٣٢). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَدْ كَانَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُوجَّهَ إِلَى أَهْلِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ لِشُغْلِهِمْ عَنِ الْمَصِيبَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزَّكَاةُ: هِيَ لُغَةٌ النَّمَاءُ، وَقِيلَ: الطَّهَارَةُ، وَفِي الشَّرْعِ اسْمٌ لِمَا يُخْرَجُ مِنَ الْمَالِ طَهْرَةً لَهُ، وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ وَغَيْرَهَا^(٨٩٨)، وَالسَّنَةُ الشَّهِيرَةُ الْمُسْتَفِيضَةُ.

بَابُ زَكَاةِ الْحَيَوَانَ

بَدَأَ بِهَا اقْتِدَاءً بَكِتَابِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّذِي كَتَبَهُ لِأَنْسٍ؛ وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ بِطَوْلِهِ مَفْرَقًا.

إِنَّمَا تَجِبُ مِنْهُ فِي النَّعَمِ: وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ، أَيْ الْأَهْلِيَّةُ، وَالنَّعَمُ. أَمَا دَلِيلُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا فَالْإِجْمَاعُ شَاهِدٌ لَهُ، وَأَمَا انْتِزَاعُ الْوَجُوبِ عَمَّا عداها فَدَلِيلُهُ الْإِجْمَاعُ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَذَكَورِ الْخَيْلِ الْمَفْرَدَةِ، لَا الْخَيْلُ وَالرَّقِيقُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٨٩٩) وَلَا يَرُدُّ مَا إِذَا كَانَتْ الْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهَا يَجِبُ فِي الْعَيْنِ لَا فِي الْقِيَمَةِ، وَالْمُتَوَلَّدُ مِنْ غَنَمٍ وَظِبَاءٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَخَّضْ نَعْمًا، وَلَا شَيْءٌ فِي الْإِبِلِ حَتَّى تَبْلُغَ

(٨٩٨) البقرة / ٤٢ و ٨٣ وغيرهما .

(٨٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ليس على المسلم في عبده صدقة:

الحديث (١٤٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٢/٨) واللفظ

له.

خَمْسًا فِيهَا شَاةٌ (٩٠٠/٥)، وَفِي عَشْرِ شَاتَانِ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثَ، شِيَاهُ، وَعِشْرِينَ أَرْبَعًا، شِيَاهُ، وَخَمْسَ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَسِتٌّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةً، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةً، وَسِتٌّ وَسَبْعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَإِخْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ، وَمِائَةٌ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَكُلُّ خَمْسِينَ حِقَّةً (٩٠٠/٦*)، لِحَدِيثِ أَنَسٍ فِي ذَلِكَ بِطَوْلِهِ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٩٠٠)، وَقَوْلُهُ: (وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةً) لَوْ أَخْرَجَ بِدَلْهَا بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاءَهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ مِنَ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ بِدَلِ الْجَذَعَةِ حَقَّتَيْنِ أَوْ بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاءَهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ فِيهِمَا أَيْضًا، وَقَوْلُهُ: (ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ) إِلَى آخِرِهِ مُقْتَضَاهُ أَنَّ اسْتِقَامَةَ الْحِسَابِ بِذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا بَعْدَ الْمِائَةِ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ، وَإِنِ كَلِمَةٌ (ثُمَّ) صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاخِي وَالْبَعْدِيَّةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْوَاجِبُ يَتَغَيَّرُ بِزِيَادَةِ تِسْعِ عَشْرٍ.

(٩٠٠) عَنْ ثُمَامَةَ بِنِّ أَنَسٍ رضي الله عنه، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه؛ كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صلَّى الله عليه وآله وسلم عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٤) وَهُوَ كَمَا يَقْتَضِي الِاسْتِدْلَالَ عَلَى النَّحْوِ الْآتِي:

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا؛ فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ فِيهَا شَاةٌ).

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ: فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْغَنَمِ مِنْ كُلِّ حَمْسٍ شَاةٌ؛ فَإِذَا بَلَغَتْ حَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى حَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى حَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ فِيهَا حِقَّةٌ طَرِيقَةُ الْجَمَلِ. فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى حَمْسٍ وَسَبْعِينَ فِيهَا جَذَعَةٌ. فَإِذَا بَلَغَتْ - يَعْنِي سِتًّا وَسَبْعِينَ - إِلَى تِسْعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ. فَإِذَا بَلَغَتْ إِخْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ فِيهَا حِقَّتَانِ طَرِيقَتَا الْجَمَلِ. فَإِذَا زَادَتْ عِشْرِينَ وَمِائَةً فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ حَمْسِينَ حِقَّةً).

وَيَنْتُ الْمَخَاضُ لَهَا سَنَةً، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَمَهَا أَنْ لَهَا أَنْ تَكُونَ مَخَضًا أَيْ حَامِلًا؛ أَيْ دَخَلَ وَقْتُ قَبُولِ أَمَهَا لِلْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا. وَاللَّبُونِ سَنَتَانِ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ أَمَهَا ذَاتَ لَبِنِ، أَيْ حَانَ لِأَمَهَا أَنْ تَرْضِعَ ثَانِيًا وَيَصِيرُ لَهَا لَبِنٌ وَإِنْ لَمْ تَرْضِعْ. وَالْحِقَّةُ ثَلَاثٌ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ أَنْ تُرَكَبَ وَيُحْمَلَ عَلَيْهَا وَأَنْ يَطْرُقَهَا الْفَحْلُ وَيَقَالَ لِلذَّكَرِ حِقٌّ. وَالْجَذَعَةُ أَرْبَعٌ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَجْذَعُ مَقْدَمِ أَسْنَانِهَا أَيْ تَسْقُطُهَا، وَقِيلَ: لِتَكَامُلِ أَسْنَانِهَا، وَقِيلَ: لِأَنَّ أَسْنَانَهَا لَا تَسْقُطُ وَهِيَ غَرِيبٌ، وَهَذَا آخِرُ أَسْنَانِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ نِهَآيَةُ الْحُسْنِ مِنْ حَيْثُ الدَّرُّ وَالنَّسْلُ.

وَالشَّاةُ، الْوَاجِبَةُ أَيْ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، جَذَعَةٌ ضَانٌ لَهَا سَنَةٌ، وَقِيلَ: سِنَةٌ أَشْهُرٌ، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَتَوْلِدَ بَيْنَ شَاتَيْنِ تَجْذَعُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَبْعَةِ أَشْهُرٍ وَبَيْنَ هَرْمَيْنِ لِسْمَانِيَّةٍ، أَوْ ثِنِيَّةٍ مَعَزٍ لَهَا سَنَتَانِ، وَقِيلَ: سَنَةٌ، وَوَجْهِ عَدَمِ إِجْرَاءِ مَا دُونَ هَذَيْنِ السَّنَيْنِ الْإِجْمَاعُ، وَأَبْعَدَ مَنْ قَالَ: يَجْزِي هُنَا مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ شَاةٍ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَهُمَا، أَيْ بَيْنَ الضَّانِّ وَالْمَعَزِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ غَالِبُ غَنَمِ الْبَلَدِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ] (٩٠١)، وَأَسْمُ الشَّاةِ يَقَعُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَلَهُ أَنْ يُخْرَجَ مِنْ أَدْنَى النُّوعَيْنِ الْمَوْجُودَيْنِ فِي الْبَلَدِ، وَالثَّانِي: يَتَعَيَّنُ الْغَالِبُ كَالْكَفَّارَةِ فَإِنْ اسْتَوَيَا تَخَيَّرَ، وَالثَّلَاثُ: يَتَعَيَّنُ نَوْعُ غَنَمِ صَاحِبِ الْإِبِلِ الْمَرْكَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ غَنَمِ الْبَلَدِ مَطْلَقًا، وَزَعَمَ فِي التَّمَةِ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ قَوِيٌّ دَلِيلًا؛ شَاذٌ نَقْلًا؛ فَعَلَى الْأَصْحَحِّ لَوْ أَخْرَجَ غَيْرُ غَنَمِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا فِي الْقِيَمَةِ أَوْ أَعْلَى (*) جَازَ أَوْ دُونَهَا فَلَا.

وَأَنَّهُ يُجْزَى الذُّكْرُ، أَيْ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعَزِ كَالْأَضْحِيَّةِ؛ لِصَدَقِ اسْمُ الشَّاةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ الْهَاءُ فِيهِ لَيْسَتْ لِلتَّأْنِيثِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِي كَالشَّاةِ الْمَخْرُجَةِ مِنْ

(٩٠١) يَنْظُرُ الرَّقْمَ السَّابِقَ (٩٠٠).

(*) فِي النُّسخِ الثَّلَاثَةِ مَرْسُومَةٌ بِالشَّكْلِ (أَعْلًا) وَالْمُرَادُ هُنَا لَيْسَ الْبَعْدُ، بَلِ الثَّمَنُ الْأَكْثَرُ لِلشَّاةِ؛ فَأَثَبْتُ الصَّحِيحَ (أَعْلَى) أَيْ بِثَمَنِ أَعْلَى وَقِيَمَةِ أَعْلَى. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ .

الأربعين من الغنم، والأصح: طردُ الخلاف سواء كانت إبله كلها ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً.

وَكَذَا بَعِيرُ الزَّكَاةِ عَنْ ذُونِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، أَي وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ، لِأَنَّهُ أَجْزَى عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَمَا دُونَهَا أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ إِنْ نَقَصَ عَنْ قِيَمَتِهَا، وَالثَّلَاثُ: نَعَمْ بِشَرَطِ الْمَسَاوَاةِ كَعَدَدِ الشِّيَاءِ، وَاحْتِزَّ بِبَعِيرِ الزَّكَاةِ عَمَّا لَا يَجْزِي فِيهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجْزِي هُنَا قِطْعاً، حَتَّى لَوْ كَانَ سِنُّهُ دُونَ سِنِّهِ وَإِنْ قَلَّ؛ لَا يَكْفِي. وَلَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ أَثْنَى أَيْضاً مَعَ ذَلِكَ.

فَإِنْ عَدِمَ بِنْتُ الْمَخَاضِ، أَي بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ فِي إِبْلِهِ حَالَةُ الْإِخْرَاجِ، فَابْنُ لَبُونٍ، أَي وَإِنْ كَانَ أَقْلَ قِيَمَةٍ مِنْهَا، وَلَا يَكْلِفُ شِرَاءَ بِنْتِ مَخَاضٍ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى التَّخْفِيفِ بِخِلَافِهَا، وَلِلنَّصِّ فِيهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ (٩٠٢).

فَرَعٌ: لَوْ عَدِمَ ابْنُ اللَّبُونِ فِي مَالِهِ أَيْضاً؛ فَالْأَصْحَحُ: أَنْ يَشْتَرِيَ مَا شَاءَ وَيُخْرِجَهُ وَلَا يَتَّعِنُ بِنْتَ مَخَاضٍ.

فَرَعٌ: لَوْ أَخْرَجَ خَنْثَى مِنْ أَوْلَادِ اللَّبُونِ عِنْدَ فَقْدِ بِنْتِ الْمَخَاضِ؛ أَجْزَاهُ فِي الْأَصْحَحِ؛ وَلَا يَجْزِي الْخَنْثَى مِنْ أَوْلَادِ الْمَخَاضِ قِطْعاً؛ لِأَنَّ الْأُنْثَى لَمْ تَتَّحَقَّقْ.

فَرَعٌ: لَوْ عَدِمَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَعِنْدَهُ بِنْتُ لَبُونٍ وَابْنُ لَبُونٍ فَإِنْ أَخْرَجَ ابْنَ لَبُونٍ جَازٍ، وَإِنْ أَخْرَجَ بِنْتَ اللَّبُونِ مَتْرَعاً جَازٍ، وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَهَا مَعَ الْجُبْرَانِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ لَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ مَغْضُوبَةً أَوْ مَرْهُونَةً فَكَالْمَعْدُومَةِ ذَكَرَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَالْمَعْبِيَّةُ كَمَعْدُومَةٍ، أَي فَيُخْرِجُ ابْنَ اللَّبُونِ مَعَ وَجُودِ بِنْتِ الْمَخَاضِ الْمَعْبِيَّةِ؛

(٩٠٢) قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: (فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَى).

لأنها غير مجزية، وَلَا يُكَلَّفُ كَرِيمَةً، أي فيما إذا كانت إبلسه مهازيل وعنده بنت مخاض كريمة لقوله ﷺ لمعاذ: [إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ] متفق عليه (٩٠٣)، لَكِنْ تَمْنَعُ، أي الكريمة، ابْنُ لُبُونٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي فلا يجوز إخراجها في هذه الحالة، لأنه واجد بنت مخاض مجزية، والثاني: لا يمنع؛ لأنه لا يلزمه إخراجها فهي كالمعدومة، وهذا ما رجحه صاحب المذهب والتهديب وحكي عن النص.

وَيُؤْخَذُ الْحَقُّ عَنِ بِنْتِ الْمَخَاضِ، أي عند فقدها، لأنه أولى من ابن اللبون، لا، عن بنت، لُبُونٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي بخلاف ابن اللبون حيث يجوز أخذه عن بنت المخاض، لأن النص ورد، ثم وهذا ليس في معناه، والثاني: نعم لانجبار فضيلة الأثوثة بزيادة السن، كما يجوز إخراج ابن اللبون بدلاً عن بنت مخاض.

وَلَوْ اتَّفَقَ فَرَضَانِ كَمَا تَنِي بَعِيرٍ فَالْمَذْهَبُ، أنه، لَا يَتَعَيَّنُ أَرْبَعُ حِقَاقٍ، بَلْ هُنَّ؛ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لُبُونٍ، لقوله ﷺ: [فَإِذَا كَانَتْ مِثَّتَيْنِ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسَ بَنَاتِ لُبُونٍ أَيْ السُّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ] رواه أبو داود (٩٠٤)، والقول الثاني: الواجب الحقاق، لأن تغيير الفرض بالسن أكثر من تغييره بالعدد، فكان الاعتبار بالسن أولى،

(٩٠٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ جِئْتَ بَعْتَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَادْعُهُمْ إِلَى أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَاسْخِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَاسْخِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيُنَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَيَايَكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ. وَأَتَى دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب أخذ الصدقة من الأغنياء:

الحديث (١٤٩٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (١٩/٢٩).

(٩٠٤) الحديث عن ابن شهاب، قال: هذه نسخة كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه في الصدقة، وهي عند آل عمر بن الخطاب،... وفيه: [فَإِذَا كَانَتْ - يعني الإبل - مِثَّتَيْنِ، فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسَ بَنَاتِ لُبُونٍ، أَيْ السُّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ؛ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث (١٥٧٠).

والطريق الثاني: القطع بالأول؛ وتأويل الثاني على ما إذا لم يوجد إلا الحقائق، فإن وَجَدَ بِمَالِهِ أَحَدَهُمَا أَخَذَ، أي ولا يكلف تحصيل الآخر للحديث السالف ولو كان أنفع للمساكين، وإلا، أي وإن لم يوجد بماله واحدٍ مِنْهُمَا أو وَجِدَا مَعْيَيْنَ، فَلَهُ تَخْصِيلُ مَا شَاءَ، من الحقائق أو بنات اللبون، فإنه إذا حَصَلَ أَحدهما صار واحداً له دون الآخر فيجزيه، وَقِيلَ: يَجِبُ، تحصيل، الْأَغْبَطُ لِلْفُقَرَاءِ، كما يجب إخراج الأغبط إذا وَجَدَ على ما سيأتي، وَإِنْ وَجَدَهُمَا، أي بصفة الإجزاء، فَالصَّحِيحُ، أي والمنصوص، تَعَيَّنُ الْأَغْبَطُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٩٠٥)، والثاني: وهو قول ابن سريج: المالك بالخيار فيهما؛ لكن يستحب إخراج الأغبط إلا أن يكون وليّ يتيم فيراعى حظّه.

وَلَا يُجْزَى غَيْرُهُ، أي غير الأغبط، إِنْ دَلَسَ، أي المالك فأخفى الأغبط، أَوْ قَصَرَ السَّاعِي، أي بأن أخذه مع العلم بحاله؛ أو أخذه بلا اجتهاد وظن أنه الأغبط، وَإِلَّا فَيُجْزَى، أي عن الزكاة ويحسب منها، والثاني: يجزي مطلقاً، لأنه يجزي عند الانفراد فكذا عند الإجماع، والثالث: لا يجزي مطلقاً، لأنه ظهر أن المأخوذ غير المأمور به، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ قَدْرِ التَّفَاوُتِ، أي إذا قلنا: يقع الموقع، لأنه لم يدفع الفرض بكما له فوجب حير نقصه، والثاني: لا يجب، بل يستحب كما إذا أدى اجتهاد الإمام إلى أخذ القيمة وأخذها لا يجب شيء آخر، وإنما يعرف التفاوت بالنظر إلى القيمة.

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ دَرَاهِمَ، لضرر المشاركة، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ تَخْصِيلُ شِقْصِ^(٩٠٦) بِهِ، لأن الواجب الإبل؛ والعدول إلى غير الجنس الواجب في الزكاة ممتنع على أصلنا،

(٩٠٥) البقرة / ٢٦٧.

(٩٠٦) الشَّقْصُ؛ بالكسر: الْقِطْعَةُ مِنَ الْأَرْضِ، وَالطَّائِفَةُ مِنَ الشَّيْءِ. وَهُوَ السَّهْمُ وَالنَّصِيبُ. وَيَأْتِي بِمَعْنَى الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ. وَتَشْفِيقُ الدَّيْبِحَةِ: تَفْصِيلُ أَعْضَائِهَا سِهَاماً مُعْتَدِلَةً بَيْنَ الشُّرَكَاءِ.

فعلى هذا يجب أن يشترطه من جنس الأغبط لأنه الأصل، والمراد بالدرهم نقد البلد قطعاً دراهم كانت أو دنانير، وبقي للمسألة حال رابع وخامس ذكرتهما في الشرح فراجعهما منه، وَمَنْ لَزِمَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَعَدِمَهَا وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ دَفَعَهَا وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*) أَوْ بِنْتُ كَبُونٍ فَعَدِمَهَا؛ دَفَعَ بِنْتَ مَخَاضٍ مَعَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، أَوْ دَفَعَ حِقَّةً وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، لحديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه، في ذلك كله رواه البخاري^(٩٠٧)، واحترز بقوله (فَعَدِمَهَا) عما إذا وجدها؛ فإنه يمنع النزول عنه وكذا الصعود؛ إلا أنه لا يطلب جبرانا لأنه خَيْرٌ، وَالْخِيَارُ فِي الشَّاتَيْنِ وَالذَّرَاهِمِ لِذَائِعِيهَا، أي سواء كان المالك أو الساعي.

وَفِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ لِلْمَالِكِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنهما ثبتا رفقا بالمالك لئلا يحتاج إلى الشراء، فلا يليق به إلا التخيير، والثاني: الخيرة في ذلك إلى الساعي ليأخذ ما هو الأحظ للمساكين، وهو ما نصَّ عليه في الأم، ومحل الخلاف ما إذا عيَّن الساعي الأحظ، والمالكُ خلافه فلو كان بالعكس أوجب المالك قطعاً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِبْلُهُ مَعِيَّةً، أي فإنه لا يفوض الأمر إلى خيرته حتى لو أراد أن يصعد إلى سن مريض

(٩٠٧) (*) عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ لَهُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَكَيْسَتْ عِنْدَهُ؛ وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ، فَإِنَّمَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ. فَإِن لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ عَلَى وَجْهِهَا، وَعِنْدَهُ ابْنُ كَبُونٍ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ وَكَيْسَ مَعَهُ شَيْءٌ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٤٨).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ وَكَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ فَإِنَّمَا تُقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَيُعْطَى عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ؛ وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ؛ فَإِنَّمَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

ويأخذ معه الجبران، فإنه لا يجوز؛ لأنه إنما يستحق الجبران المسمى بدلاً عما بين السنين السليمين، ومعلوم أن الذي بين المعيين دون ذلك. قال الإمام: وهذا إذا قلنا الخيار للمالك، فإن قلنا: إنه للساعي فرأى مصلحة الفقراء في ذلك جاز، ولو رضي المالك بالنزول ودفع الجبران جاز قطعاً؛ لأنه مترع بزيادة.

وَلَهُ صُعُودٌ دَرَجَتَيْنِ وَأَخَذُ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل بنت اللبون جذعة عند فقدها وفقد الحقّة، ونُزُولٌ دَرَجَتَيْنِ مَعَ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل الحقّة بنت مخاض وكذلك له ثلاث درجات بأن يعطي بدل الجذعة عند فقدها وفقد الحقّة وبنت اللبون بنتَ مخاض مع ثلاث جبرانات، أو يعطي بدل بنت المخاض الجذعة عند فقد ما بينهما ويأخذ ثلاث جبرانات، وهل يجوز الصعود والنزول بدرجتين مع التمكن من درجة أو ثلاث مع التمكن درجتين؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، وهذا معنى قوله بعد: بِشَرْطِ تَعَدُّ دَرَجَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وهو عائد إلى التّعذر لا إلى الصعود والنزول، مثاله: وجبت بنتُ لبون! ففقدتها؛ ووجدتُ جذعةً وحقّةً؛ فإن أخرج الحقّة وطلبَ جبراناً أو جذعة ورضي بجبران واحد جاز وقد زاد خيراً، وإن طلب جبرانين فهو موضعُ الخلافِ والأصح: المنع، لأنه متمكن من تقليل الجبران ومستغنٍ عن الثاني، ووجه مقابله: أنها ليست واجب ماله فوجودها كعدمها.

وَلَا يَجُوزُ أَخَذُ جُبْرَانٍ مَعَ ثَنِيَّةٍ، أي مع دفع الثنية، بَدَلًا جَدَعَةٍ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهَيْنِ، لأن الجبران على خلاف الدليل فلا يتجاوز به أسنان الزكاة التي ورد فيها الحديث. قُلْتُ: الْأَصَحُّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنها أعلى بسنة فهي كالجذعة مع الحقّة، فإن أخرج الثنية ولم يطلب جبراناً جاز وقد زاد خيراً.

وَلَا تُجْزَى ثَنَاءٌ وَعَشْرَةٌ دَرَاهِمَ، أي عن جبران واحد، لأن الخبر يقضي التخخير بين الشاتين وعشرين درهماً، فلا تثبت خيرة ثالثة، كما أن الكفارة الواحدة لا يجوز فيها أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، ولو كان المالك هو الآخذ ورضي بالتفريق؛ جاز، فإنه حقه وله إسقاطه أصلاً ورأساً كما لو قنع بشاة أو عشرة دراهم، وتُجْزَى

شَاتَانِ وَعِشْرُونَ لِجُبْرَانَيْنِ، كما يجوز إطعام عشرة مساكين في كفارة يمين وكسوة عشرة في أخرى .

فَرَعٌ: لا مدخل للحيران في زكاة البقرة والغنم.

وَلَا الْبَقْرَ، أي ولا شيء في البقر، حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثِينَ فَفِيهَا تَبِيعَ ابْنُ سَنَةَ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ، وَكُلُّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ لَهَا سَنَتَانِ، لحديث معاذ [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ بَقْرَةً مُسِنَّةً وَمِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا] صححه الترمذي والحاكم^(٩٠٨)، وقوله (ابنُ سَنَةَ) أي ودخل في الثانية، وسمي تبيعا؛ لأنه يتبعُ أُمَّهُ في المسرح، ولأن قرنه يتبعُ أذنه؛ ولو أخرج تبعة أجزاء، بل هي أولى للأنوثة؛ وسميت مُسِنَّةً لتكامل سنّها، وقيل: لطلوعها.

فَرَعٌ: لو أخرج عن أربعين تبيين أجزاءه على الأصح.

وَلَا الْغَنَمَ، أي ولا شيء في الغنم، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ فَشَاةٌ جَذَعَةٌ صَانٌ أَوْ نَيْسَةٌ مَعِزٌّ، وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةً ثَلَاثًا، وَأَرْبَعِمِائَةَ أَرْبَعٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ، لحديث أنس في ذلك رواه البخاري^(٩٠٩) .

فَصْلٌ: إِنْ اتَّحَدَ نَوْعُ الْمَاشِيَةِ أَخَذَ الْفَرَضَ مِنْهُ، أي بأن كانت إبله أرحبية أو

(٩٠٨) الحديث عن مسروق؛ عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ قَالَ: (بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ. فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً؛ تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ؛ مُسِنَّةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عِدْلَهُ مَعَاوِرَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة البقر: الحديث (٦٢٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (٢٣/١٤٤٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة البقر: ج ٥ ص ٢٦ .

(٩٠٩) (وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةً. فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ إِلَى مِائَتَيْنِ شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ، فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ نَاقِصَةً عَنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَوَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤).

مهرية أو كانت غنمه كلها ضاناً أو معزاً إذ لا تفاوت، فَلَوْ أَخَذَ عَنْ ضَانٍ مَعِزاً، أي ثنية، أَوْ عَكْسُهُ جَزَّ فِي الْأَصْحَحْ؛ بِشَرْطِ رِعَايَةِ الْقِيَمَةِ، لاتفاق الجنس كالمهرية مع الأرحبية، والثاني: المنع كالبقر عن الغنم، وَإِنْ اِخْتَلَفَ، أي النوع، كضأنٍ وَمَعِزٍ، أي من الغنم وكالأرحبية(*) والمهرية من الإبل والجواميس من البقر، ففِي قَوْلٍ يُؤْخَذُ مِنَ الْأَكْثَرِ، أي وإن كان الأحظ خلافه اعتباراً بالغلبة، فَإِنْ اسْتَوَيَا فَلَا غَبْطَ، أي كما في إجتماع الحقاق وبنات اللبون، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُخْرِجُ مَا شَاءَ مُقْسَطاً عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ، رعاية للجانين ويؤخذ من أي نوع كان، قال في التتمة: والخيرة إلى الساعي على المذهب، فَإِذَا كَانَ ثَلَاثُونَ عَنَزاً وَعَشْرُ نَعَجَاتٍ أَخَذَ عَنَزاً أَوْ نَعْجَةً بِقِيَمَةِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ عَنَزٍ وَرَبْعِ نَعْجَةٍ، هذا تفریع على الصحيح، وعلى الأول يخرج المعزة.

وَلَا تُؤْخَذُ مَرِيضَةٌ، وَلَا مَعِيَّةٌ، لحديث أنس، [وَلَا يُخْرِجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةً وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ وَلَا تَيْسٌ، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ] رواه البخاري^(٩١٠)، إِلَّا مِنْ مِثْلِهَا، إذ لو أخذ غيره لأححف برب المال، فيؤخذ مريضة متوسطة وكذا معيبة، والعيبُ هنا ما أثبت الرد على الأصح، وَلَا ذَكَرٌ، بالاتفاق، إِلَّا إِذَا وَجَبَ، أي كابن لبون في خمس وعشرين عند فقد بنت المحاض، والتبيع في ثلاثين من البقر لما سلف من الأدلة، وَكَذَا لَوْ تَمَخَّصَتْ ذُكُوراً فِي الْأَصْحَحْ، كالمريضة من المراضى، وعلى هذا يؤخذ في ست وثلاثين ابن لبون أكثر من قيمة ابن لبون، يؤخذ من خمس وعشرين عند فقد بنت المحاض، والثاني: لا يجوز إلا الأنثى بالقسط.

وَفِي الصَّغَارِ صَغِيرَةٌ فِي الْجَدِيدِ، كالمريضة من المراضى، والقديم المنع لعموم الأخبار الواردة في الباب؛ وصورة كون الماشية كلها صغاراً في النتاج إذا ماتت

(*) في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلةً بحسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف .

(٩١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة: الحديث

الأمهات وتم حولها على الأصح أن التناج يبنى على حولها، وفي المعز إذا ملك نصاباً من صغارها ومضى عليها حول، فإن الزكاة تجب ولو لم تبلغ سن الاجزاء، لأن الشية على الأصح هي التي استكملت سنتين كما تقدم، وَلَا رَبِّي، بضم الراء وتشديد الباء وهي التي يتبعها ولدها، والحديثُ العهدُ بالتناج؛ وإنما لم تؤخذ لأنها كريمة، وأكولة، أي وهي المسمنة للأكل كذلك أيضاً، وَحَامِلٌ، للنهي عن أخذ الشافع وهي الحامل^(٩١١)، وَخِيَارٌ، لأنها من كرائم أموالهم، إِلَّا بِرِضَى الْمَالِكِ، أي في الجميع لتطوعه بالزيادة^(٩١٢).

(٩١١) ● لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (نَعَمْ تَعُدُّ عَلَيْهِمِ السَّخْلَةَ، يَحْمِلُهَا الرَّاعِي، وَلَا تَأْخُذُهَا؛ وَلَا تَأْخُذُ الْأَكُولَةَ وَلَا الرَّبِي، وَلَا الْمَاحِضُ، وَلَا فَحْلُ الْغَنَمِ. وَتَأْخُذُ الْحَدَّعَةَ وَالثَبِيَّةَ. وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ الْغَنَمِ وَخِيَارِهِ). رواه مالك في الموطأ: كتاب الزكاة: باب ما جاء فيها يعتد به: الحديث (٢٦): ج ١ ص ٢٦٥ وقال: السُّخْلَةُ: الصَّغِيرَةُ الَّتِي تُنْتَجُ. وَالرَّبِي: الَّتِي قَدْ وَضَعْتَ؛ فَهِيَ تَرْبِي وَكَلَّهَا. وَالْمَاحِضُ: هِيَ الْحَامِلُ. وَالْأَكُولَةُ: هِيَ شَاةُ اللَّحْمِ الَّتِي تُسَمَّنُ لِتُؤْكَلَ.

● عن سر بن ديسم رضي الله عنه؛ (عَنْ مُصَدِّقِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمَا قَالَا: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَأْخُذَ شَافِعًا؛ وَالشَّافِعُ الْحَائِلُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا وَكَلْدٌ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب إعطاء المال السيد بغير اختيار المصدق: ج ٥ ص ٣٢.

(٩١٢) ● لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه؛ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ مُصَدِّقًا، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ، فَجَمَعَ لِي مَالَهُ، لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا ابْنَةَ مَحَاضٍ. فَقُلْتُ لَهُ: أَدُّ ابْنَةَ مَحَاضٍ؛ فَإِنَّهَا صَدَقَتُكَ. فَقَالَ: ذَاكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ؛ وَلَا ظَهْرٌ. وَلَكِنْ هَذِهِ نَاقَةٌ عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ فَخُذْهَا. فَقُلْتُ لَهُ: مَا أَنَا بِأَجِيزٍ مَا لَمْ أُوْمَرْ بِهِ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ؛ فَافْعَلْ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ قَبْلَهُ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتُهُ. قَالَ: فَإِنِّي فَاعِلٌ. قَالَ: فَخَرَجَ مَعِيَ وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ حَتَّى قَدِمْنَا عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَنَا أَنَا رَسُولُكَ لَكَ لِيَأْخُذَ مِنْ صَدَقَةِ مَالِي، وَيَأْتِمَ اللَّهُ مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا رَسُولُهُ قَطُّ قَبْلَهُ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي، فَزَعَمَ أَنْ مَا عَلَيَّ فِيهِ إِلَّا ابْنَةُ مَحَاضٍ وَذَاكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ وَلَا ظَهْرٌ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً عَظِيمَةً لِيَأْخُذَهَا فَأَبَى عَلَيَّ. وَهِيَ هَذِهِ قَدْ جِئْتُكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَخُذْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ أَجْرَكَ اللَّهُ فِيهِ وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ]. رواه

فَصَلٌّ: وَلَوْ اشْتَرَكَ أَهْلُ الزَّكَاةِ فِي مَاشِيَةٍ، أَي بَارِثٌ أَوْ بَاتِياعٌ، زَكَاةً كَرَجُلٍ، لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِ غَيْرَهُ (*) فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِحَلِطَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَطًا مُجَاوِرَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَمَيَّزُ فِي الْمَشْرَعِ، أَي وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَشْرَبُ مِنْهُ، وَالْمَشْرَحُ، أَي وَهُوَ مَا يَجْتَمِعُ فِيهِ ثُمَّ يُسَاقُ إِلَى الْمَرْعَى وَهُوَ الْمَرْتَعُ، وَالْمُرَاحُ، أَي بَضْمُ الْمِيمِ وَهُوَ مَا وَاهَا لَيْلًا، وَمَوْضِعُ الْحَلَبِ، بِفَتْحِ اللَّامِ وَحَكَى اسْكَاكِنَهَا، وَإِنَّمَا شَرَطَ اتِّحَادَ الْمَالِيْنَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، لِأَنَّهُ إِذَا تَمَيَّزَ مَالٌ كُلُّ وَاحِدٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَصِرْ كِمَالِ الْوَاحِدِ فِي الْمُونِ، وَكَذَلِكَ الْفَحْلُ وَالرَّاعِي فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ فِي الدَّارِقُطِيِّ بِسَنَدٍ فِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ: [وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي] (٩١٣)، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ اتِّحَادَ الرَّاعِي، لِأَنَّ الْإِفْتِرَاقَ فِيهِ لَا يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ الْمَالِ وَلَا الْفَحْلِ، نَعَمْ يَشْتَرِطُ عَلَى هَذَا إِتِّحَادَ مَوْضِعِ الْإِنْزَاءِ، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الرَّاعِي: أَنْ لَا يَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِرَاعٍ، وَلَا بِأَسٍّ بِتَعَدُّدِ الرَّعَاةِ لِهَمَا قِطْعًا، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الْفَحْلِ: أَنْ تَكُونَ مَرْسَلَةً بَيْنَ مَاشِيَتَهُمَا، قُلْتُ: وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي إِتِّحَادِ الْفَحْلِ مَحَلَّهُ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ ائْتَمَّتْ كَالضَّأْنِ وَالْمِعْزِ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الْفَحْلِ قِطْعًا لِلضَّرُورَةِ كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

لَا نِيَّةَ الْخُلُطَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْخُلُطَةَ إِنَّمَا أَثَرَتْ فِي الزَّكَاةِ لِلِاقْتِصَارِ عَلَى مُؤَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ بِهَا فَلَا يَبْدُ

أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٦/١٤٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَجْرَاهُ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(*) فِي الْحَاشِيَةِ مِنَ النُّسخَةِ (٣): كَالْكَافِرِ وَالْمَكَاثِبِ.

(٩١٣) عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: صَحِبْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ، فَذَكَرَ كَلَامًا، فَقَالَ: أَلَا أَنِّي سَمِعْتُهُ ذَاتَ يَوْمٍ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ مُحْتَمِعٍ، وَلَا يُجَمِّعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا عَلَى الْحَوْضِ، وَالرَّاعِي، وَالْفَحْلُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ تَفْسِيرِ الْخَلِيطَيْنِ: الْحَدِيثُ (١) مِنَ الْبَابِ: ج ٢ ص ١٠٤.

من النية، وأفهم إيراد المصنف؛ أنه لا يشترط اتحاد الحالب ولا المحلب وهو الأصح.
وَالْأَظْهَرُ: تَأْتِي خُلْطَةُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَالنَّقْدِ، وَعَرْضِ التَّجَارَةِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا
يَتَمَيَّزَ النَّاطُورُ وَالْجَرِينُ؛ وَالذُّكَّانُ؛ وَالْحَارِسُ؛ وَمَكَانُ الْحِفْظِ؛ وَنَحْوَهَا، لِأَنَّ
الْمُؤَنَةَ تَحْفَ بِهَا، وَالثَّانِي: لَا تَأْتِي لَهَا فِي هَذِهِ الْأُمُورِ إِذْ لَا أَوْقَاصَ لَهَا فَلَا تَقَعُ بِخِلَافِ
المواشي^(٩١٤).

وَلَوْ جُوبِ زَكَاةُ الْمَاشِيَةِ شَرْطَانِ، أَي مَعَ مَا سَلَفَ مِنْ كَوْنِهَا نِعْمًا نَصَابًا؛ وَمَعَ
مَا سِيَّاتِي مِنْ دَوَامِ الْحَوْلِ وَكَمَالِ الْمَلِكِ:

● مُضِيُّ الْحَوْلِ فِي مَلِكِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ
الْحَوْلُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَيَعْضُدُهُ قَوْلُ أَكْثَرِ الصَّحَابَةِ^(٩١٥)، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَكَافَةُ

● (٩١٤) النَّاطُورُ: وَالنَّاطِرُ مِنْ (ن ط ر): حَافِظُ الْكَرَمِ وَالنَّعْلِ؛ وَيُرْوَى بِالظَّاءِ، مِنْ النَّظْرِ،
وَهُوَ بِالْمُهْمَلَةِ أَشْهَرُ. وَأُطْلِقَ هُنَا عَلَى حَافِظِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ.

● الْجَرِينُ؛ بِالْفَتْحِ (الْجَرِينُ)؛ مِنْ (ج ر ن) هُوَ مَوْضِعُ تَخْفِيفِ الثَّمَرِ، وَقِيلَ: الثَّمَرِ
خَاصَّةً. وَأَجْرَنُ الثَّمَرُ جَمَعَهُ فِيهِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى مَا طَحَّنَتْهُ. جَرَنُ الْحَبِّ: طَحْنُهُ.
وَقَالَ التَّعَالِيبِيُّ: الْجَرِينُ لِلزَّرِينِ، وَالْبَيْدَرُ لِلْحِنْطَةِ؛ وَالْمِرْبِدُ لِلتَّمْرِ. وَالْمَرَادُ هُنَا
مَوْضِعُ تَخْفِيفِ الثَّمَرِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● الذُّكَّانُ مُعَرَّبٌ؛ مِنْ (د ك ن) الْحَانُوتُ.

● الْحَارِسُ؛ مِنْ (ح ر س) وَيُطْلَقُ عَلَى مَعْنَى الْجِرَاسَةِ دُونَ الْجِنْسِ، وَيُرَادُ بِهِ مَعْنَى
الْحَذَرِ أَوْ التَّحْذِيرِ الَّذِي يَقُومُ بِالْحِفْظِ وَهُوَ حَذَرٌ مِنَ الطَّارِئِ الَّذِي يَفْسُدُ الشَّيْءَ.

● وَمَكَانُ الْحِفْظِ الْمَخْزَنُ؛ وَلَوْ زَاوِيَةً مِنْهُ.

● وَنَحْوَهَا؛ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ وَسَائِلِ وَخِدْمَاتٍ عَلَى إِعْمَامِ وَفِيهَا نَظَرٌ لِيَتَحَقَّقَ فِيهَا
مَفْهُومُ الْخُلْطَةِ؛ وَإِلَّا فَلَا.

(٩١٥) الْحَدِيثُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [وَلَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ
عَلَيْهِ الْحَوْلُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ: الْحَدِيثُ
(١٥٧٣). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧٣٧٠). وَلَفْظُ حَدِيثِ الْمَتْنِ مِنْ
الشرح، هُوَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ رَوَاهُ ابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ
الزَّكَاةِ: بَابُ لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ: الْحَدِيثُ (٧٣٧١)، وَقَالَ: وَكَذَا

التابعين والفقهاء، لَكِنَّ مَا نَتَجَّ مِنْ نِصَابِ يُزَكِّي بِحَوْلِهِ، أَي بِحَوْلِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ إِنَّمَا اعْتَبِرَ لِلنَّمَاءِ، وَالسَّخَالُ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَنَجَّ) عَنِ الْحَاصِلِ بِالشِّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ فَلَا يَضُمُّ كَمَا سَيَأْتِي، وَبِقَوْلِهِ مِنْ نِصَابِ عَمَّا دُونِهِ .
فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِأَمْهَاتٍ لِشَخْصٍ، وَبِحَمْلِهَا لِآخِرِ فَلَا يُزَكِّي بِحَوْلِ النِّصَابِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى الْمَوْصِي لَهُ بِالْحَمْلِ لِمَالِكِ الْأَمْهَاتِ بِهِ، وَمَاتَ قَبْلَ النَّتَاجِ ثُمَّ حَصَلَ النَّتَاجُ، لِأَنَّهُ مَلِكٌ بِطَرِيقٍ مَقْصُودٍ فَيَجْعَلُ كَالْمُسْتَفَادِ، قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَلَا يُضْمُّ الْمَمْلُوكُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي الْحَوْلِ، أَي وَإِنْ ضُمَّ إِلَى النِّصَابِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ مَقْصُودَ الْحَوْلِ إِزْفَاقَ الْمَالِكِ بِخِلَافِ النِّصَابِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ بِهِ أَنْ يَبْلُغَ الْمَالُ حَدًّا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، فَلَوْ ادَّعَى النَّتَاجُ بَعْدَ الْحَوْلِ صُدُقًا، لِأَنَّهُ أَمِينٌ يَرْجِعُ إِلَى ظَاهِرٍ وَلَا ظَاهِرٍ مَعَ السَّاعِي، فَإِنَّ أَتْهَمَ حَلْفَ، أَي اسْتِحْبَابًا، وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ فِي الْحَوْلِ فَعَادَ أَوْ بَادَلَ بِمِثْلِهِ، أَي لَا لِقْصِدَ التَّجَارَةَ، اسْتَأْنَفَ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

❶ وَكُونَهَا سَائِمَةً، أَي رَاعِيَةً فِي كَلْبٍ مَبَاحٍ، وَهَذَا هُوَ الشَّرْطُ الثَّانِي الْمَشَارِ إِلَىهِ فِيمَا سَلَفَ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ؛ ثَبُوتُهُ فِي الْغَنَمِ وَالْإِبِلِ، وَأَمَّا الْبَقَرُ فَمَقْيَاسًا، إِذْ لَا فَرْقَ، وَلَوْ أُسِيْمَتْ فِي كَلْبٍ مَمْلُوكٍ فَهَلْ هِيَ سَائِمَةٌ أَوْ مَعْلُوفَةٌ، فِيهِ وَجْهَانُ فِي الْبَيَانِ بَلَا تَرْجِيحٍ، وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى حَشِيشًا لِلرَّعِيِّ وَرَعَاهَا فِيهِ أَنَّهَا تَكُونُ سَائِمَةً وَلَا عَيْبَةَ بِالشِّرَاءِ، فَلَوْ جَزَّ وَقُدِّمَ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً، قَالَ: وَلَوْ رَعَى غَنَمُهُ أَوْ رَاقًا تَنَازَرَتْ مِنَ الْأَشْجَارِ تَكُونُ سَائِمَةً؛ فَإِنْ جُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً، فَإِنَّ عُلْفَتَ مُعْظَمِ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ، لِأَنَّ اللَّغْبَةَ تَأْثِيرُ فِي الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ تَعْلَفْ مُعْظَمَ الْحَوْلِ، فَالْأَصْحَحُ: إِنْ عُلْفَتَ قَدْرًا تَعِيشُ بِدَوْلِهِ بِبَلَاءٍ ضَرَرٍ بَيْنَ

رُويَ عَنْهَا مَرْفُوعًا وَمَوْقُوفًا. ثُمَّ قَالَ: (وَإِلْتِمَادُ فِي ذَلِكَ - أَي فِي الْحَوْلِ - عَلَى الْآثَارِ الصَّحِيحَةِ فِيهِ عَنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ؓ وَعِثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ؓ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِمْ ؓ).

وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا، لظهور المؤنة، والثاني: يسقط مطلقاً، قال الراجعي: ولعل الأقرب تخصيص الخلاف بما إذا لم يقصد بعلفه شيئاً، فإن قَصَدَ بِهِ قَطَعَ السَّوْمَ انْقَطَعَ الْحَوْلُ لا محالة، كذا ذكره صاحب العُدَّة وغيره؛ ونقله الروياني عن نصح في الأم ثم استغربه^(٩١٦)، وقال البندنجي: إنه المذهب، والجرجاني في شافيه فرض الخلاف مع نية القطع، وَلَوْ سَامَتْ بِنَفْسِهَا أَوْ اغْتَلَفَتِ السَّائِمَةَ، أَوْ كَانَتْ عَوَامِلَ فِي حَرْثٍ وَنَضَحٍ وَنَحْوِهِ، فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، مثار الخلاف في الأولى والثانية الخلاف في أنه هل يعتبر القصد في السَّوْمِ وَالْعَلْفِ أَمْ لَا؟، وأما الثالثة؛ فلقوله ﷺ: [لَيْسَ عَلَيَّ الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ شَيْءٌ] رواه الدارقطني بإسناد صحيح^(٩١٧)، ووجه مقابله وجود السوم، وكونها عاملة زيادة انتفاع لا تمنع الزكاة.

وَإِذَا وَرَدَتْ مَاءٌ أَحَدَتْ زَكَاتُهَا عِنْدَهُ؛ وَإِلَّا فَعِنْدَ بِيوتِ أَهْلِهَا، لقوله ﷺ: [لَا حَلَبَ وَلَا جَنَبَ، وَلَا تُؤَخَذُ صَدَقَاتُهُمْ إِلَّا فِي دُورِهِمْ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٩١٨)، وَيَصَدَّقُ الْمَالِكُ فِي عَدَدِهَا إِنْ كَانَ ثِقَةً، لأنه أمين، وَإِلَّا فَتَعَدُّ عِنْدَ مَضِيْقٍ، لأنه أسهل لعددها .

(٩١٦) قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ نَوَاضِحٌ، أَوْ بَقَرٌ حَرْتٌ أَوْ إِبِلٌ حُمُولَةٌ، فَلَا يَتَبَيَّنُ لِي أَنْ فِيهَا زَكَاةٌ وَإِنْ بَطَلَتْ كَثِيرًا مِنَ السَّنَةِ وَرَعَتْ فِيهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ سَائِمَةٍ، وَالسَّائِمَةُ مَا كَانَ رَاعِيًا ذَهْرَةً): كتاب الأم للشافعي رحمه الله: كتاب الزكاة: باب ما يسقط الصدقة عن الماشية: ج ٢ ص ٢٣-٢٤ .

(٩١٧) الحديث عن علي بن أبي طالب ﷺ: رواه الدارقطني في السنن: كتاب الزكاة: باب ليس في العوامل صدقة: الحديث (٣) من الباب: ج ٢ ص ١٠٣ . قال ابن القطان في كتابه: هذا سند صحيح؛ وكلُّ مَنْ فِيهِ ثِقَةٌ مَعْرُوفٌ، وَلَا أَعْنِي رَوَايَةَ الْحَارِثِ، وَإِنَّمَا أَعْنِي رَوَايَةَ عَاصِمٍ. إنتهى كلامه .

(٩١٨) الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب أين تصدق الأموال: الحديث (١٥٩١). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب أين تؤخذ صدقة الماشية: الحديث (٧٤٥٤) .

بَابُ زَكَاةِ النَّبَاتِ

الأصلُ في وجوبه الإجماعُ، وما يأتي في البابِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ (٩١٩).

تَخْتَصُّ بِالْقَوْتِ، لَأَنَّهُ أَعْلَى النَّبَاتِ (٩٢٠)، وَهُوَ مِنَ الثَّمَارِ: الرُّطْبُ؛ وَالْعِنَبُ. وَمِنَ الْحَبِّ: الْحِنْطَةُ؛ وَالشَّعِيرُ؛ وَالْأَرْزُ؛ وَالْعَدْسُ، وَسَائِرُ الْمُقْتَاتِ اخْتِيَاراً، أَيْ كَالذَّرَّةِ وَالْحُمَصِ؛ لَأَنَّهُ ﷺ أَخَذَ الزَّكَاةَ فِي كَثِيرٍ مِنْهَا؛ وَأَلْحِقَ الْبَاقِي بِهِ لِشُمُولِ

(٩١٩) ① النَّبْتُ وَالنَّبَاتُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ مِنَ النَّامِيَاتِ، سِوَاءَ كَانَ لَهُ سَاقٌ كَالشَّجَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَاقٌ كَالنَّجْمِ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالنَّجْمِ وَالشَّجَرِ يَسْجُدَانِ﴾ [الرحمن / ٦] وَالزَّكَاةُ تَجِبُ فِي النَّوْعَيْنِ، لِهَذَا عُبِّرَ بِالنَّبَاتِ لِشُمُولِهِ لَهَا. وَرَبَّمَا يُقَالُ: إِنَّ إِطْلَاقَ النَّبَاتِ عَلَى الثَّمَارِ غَيْرِ مَأْلُوفٍ، وَلَكِنَّهُ يَصُحُّ. لِأَنَّ الثَّمَرَ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يُتَطَعَمُ مِنْ أَعْمَالِ الشَّجَرِ، وَالوَاحِدَةُ ثَمْرَةٌ؛ وَالْجَمْعُ ثَمَارٌ وَثَمَرَاتٌ. وَيَكْنَى بِهِ عَنِ الْمَالِ الْمُسْتَفَادِ. وَالثَّمَرُ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لِلْإِنْسَانِ يَقْتَاتُ بِهِ وَيَتَقَوَّى، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقاً لَكُمْ﴾ [البقرة / ٢٢] وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾ [الأنعام / ١٤١].

② الأَصْلُ فِي وَجوبِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام / ١٤١] وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿بِأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [البقرة / ٢٦٧]؛ وَحَقُّهُ الزَّكَاةُ.

(٩٢٠) الْقَوْتُ مِنَ الطَّعَامِ مَا يُمْسِكُ الرَّمَقَ؛ وَجَمْعُهُ أَقْوَاتٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا﴾ [فصلت / ١٠]. وَهُوَ مَا لَا حَيَاةَ بَدُونِهِ. وَهُوَ غَيْرُ مَا يُؤْكَلُ تَعَمُّاً أَوْ تَأْدِماً. فَيَتَعَلَّقُ فِعْلُ الْأَكْلِ بِالْإِقْتِيَاتِ، وَالتَّعَمُّمُ بِالتَّفَكُّهِ وَهُوَ تَنَاوُلُ الْمَأْكَلِ قَالِ تَعَالَى: ﴿وَقَاكِهَةً مِمَّا يَتَحَيَّرُونَ﴾ [الواقعة / ٢٠] وَمَا يَسُدُّ الرَّمَقَ لَا اخْتِيَارَ فِيهِ لِضُرُورَتِهِ مِنْ غِذَاءٍ وَدَوَاءٍ، لِأَنَّ بِهِ يَقُومُ بَدَنُ الْإِنْسَانِ مِنَ الطَّعَامِ.

معنى الاقتياتِ والادِّخَارِ وَعِظْمِ المنافعِ فيها، فلا زكاة في غير الأقوات مطلقاً كالتين والخوخ وغيرهما، واحتز بالاختيار عما يقتات في حال الاضطراب كَحَبِّ الغَاسُولِ ونحوه^(٩٢١)؛ فإنه ليس في معنى ما ورد به النص، ولا يحتاج مع هذا القيد وهو الاختيار إلى ذكر ما أنبته الآدميون، لأنه ليس فيما لا يستتبت ما يقتات اختياراً، وفي القديم تَجِبُ فِي الزَّيْتُونِ، وَالزُّعْفَرَانِ، وَالْوَرْزِ، وَالْقُرْطُمِ، وَالْعَسَلِ، لِأَنَّهُ فِيهِ.

فَرْعٌ: حكى الرافعي في الرواق قولين في وجوبها في اللوز والبلوط.

وَنَصَابُهُ خَمْسَةٌ أَوْسُقٍ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٩٢٢)، وَهِيَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رِطْلٍ بَغْدَادِيَّةٍ، لأن الوسق ستون صاعاً بالإجماع، فخمسة أوسق ثلثمائة صاع وهي ألف ومئتا مد، لأن الصاع أربعة أمداد، والمُدُّ رطل وثلث وذلك ألف وستمئة رطل كما ذكره المصنف، وقدرت بالبغدادية، لأنه على المعيار الشرعي، وَبِالدَّمَشَقِيِّ ثَلَاثِمِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَثُلُثَانًا، لأن الرطل الدمشقي ستمئة درهم، ورطل بغداد عند الرافعي مئة وثلثون درهماً، فالمد مئة وثلاثة وسبعون وثلث، والصاع ستمئة وثلاثة وتسعون وثلث، فاضرب [ستمئة و] (*). ثلاثاً وتسعين وثلثاً في ثلاثمئة وأجعل لكل ستمئة رطلاً يحصل لك من مجموع ذلك ما ذكره المصنف، ولما كان المصنف يخالف الرافعي في تقدير رطل بغداد قال. قُلْتُ: الْأَصَحُّ ثَلَاثِمِائَةٌ وَإِثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَسِتَّةٌ أَسْبَاعٍ رِطْلٍ، لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةٌ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، أَي فِإِذَا ضُرِبَتْ

(٩٢١) هو نوع من حبوب البوادي؛ يقتات عليه الإنسان في الجذب اضطراراً. ونحوه؛ حَبُّ الحنظل.

(٩٢٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الورد: الحديث (١٤٤٧) ومما: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ دُونِ صَدَقَةٍ مِنَ الْإِبِلِ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١) و(٩٧٩/٣).

(*). ساقطة من النسخ الثلاثة. ولا تصح العبارة من غيرها.

ذلك في ألف وستمئة وقسمته على الرطل الدمشقي بلغ ذلك، ثم حكى وجهاً ثانياً وثالثاً في قدر رطل بغداد فقال. وَقِيلَ: بِلَا أَسْبَاعٍ، وَقِيلَ: وَثَلَاثُونَ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وهذا الوجه هو الذي قوَّاهُ الرافعي وهو الذي يظهرُ.

فَائِدَةٌ: ما ذكرناه في الإِرْدِبِ المصري ستة أَرَادِبٍ وربيع .

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: قال الإمام: الاعتبار فيما علَّقه الشرعُ بالصَّاعِ وَالْمُدِّ بمقدارِ موزون يضافُ إلى الصَّاعِ وَالْمُدِّ لِأَمَّا يَخْوِي الْمُدُّ ونحوه، وذكر الروياني وغيره: أن الاعتبار بالكيل لا بالوزن؛ وهو الصحيح.

وَيُعْتَبَرُ، أي بلوغه خمسة أوسق حالة كونه، تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا إِنْ تَتَمَّرَ وَتَزَبَّبَ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ] رواه مسلم (٩٢٣) فاعتبر الأوسق من التمر، وَإِلَّا فَرُطْبًا وَعِنْبًا، لأن ذلك أكمل حالها فلا نظر إلا إليه، وَالْحَبُّ مُصْفَى مِنْ تَبْنِهِ، لأنه الذي يوسق، وَمَا أُدْخِرَ فِي قَشْرِهِ، أي الذي لا يوكل معه، كَالْأَرْزِ؛ وَالْعَلْسُ؛ فَعَشْرُ أَوْسُقٍ، لأن خالصة خمسة والخالص هو المعتبر حتى لو كان خالص دون العشرة منه خمسة كان نصاباً، ويخرج زكاتها وهما في قشرهما لأنهما يدخران فيه، والمراد في الأرز القشر الأعلى، أما الأسفل وهو الأحمر ففي الحاوي عن سائر الأصحاب سوى ابن أبي هريرة: أَنَّ نَصَابَهُ مَعَهُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، وضعفه في شرح المهذب وفيه نظر، وأما ما ادخر في قشره وأكل معه كالذرة؛ فَإِنَّ الْقَشْرَ يَدْخُلُ فِي الْحِسَابِ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، وإن كان قد يُزَالُ تَنْعَمًا كما تقشرُ الحنطة.

وَلَا يُكْمَلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ، أي كالحنطة والشعير؛ لاختصاص كل باسم وطبع قياساً على المشية، وَيُضَمُّ النَّوْعُ إِلَى النَّوْعِ، أي كالمعقلي إلى ما سواه والحنطة الشامية إلى المصرية، وَيُخْرَجُ مِنْ كُلِّ بِقِسْطِهِ، لأنه الأصل ولا مشقة في ذلك، فَإِنْ عَسُرَ، أي لكثرتها وقلة مقدار كل نوع، أَخْرَجَ الْوَسْطَ، أي لا الجيد ولا الردي رعاية للجانين، وَيُضَمُّ الْعَلْسُ إِلَى الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، أي وهو طعام صنعاء

اليمن، وَالسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِلٌّ، لأنه يشبه الحنطة في اللون والملاسة والشعير في برودة الطبع، وَقِيلَ: شَعِيرٌ، لما له من شبهه، وَقِيلَ: حِنْطَةٌ، لما له من شبهها.

وَلَا يُضْمُّ ثَمْرُ عَامٍ وَزَرْعُهُ إِلَيَّ، ثم وزرع عام، آخَرَ، أي ولو فرض اطلاق ثمرة الثاني قبل جداد الأول، وَيُضْمُّ ثَمْرُ الْعَامِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ وَإِنْ اختلفَ إِذْرَاكُهُ، أي لاختلاف أنواعها وبلادها، وَقِيلَ: إِنْ طَلَعَ الثَّانِي بَعْدَ جَدَاذِ الْأَوَّلِ لَمْ يُضْمَّ، لحدوثه بعد انصرام الأول، فأشبه ثمرة العام الثاني؛ وهذا ما جزم به الماوردي وقال: من قال بالضم فقد جهل عادة الثمر وأخطأ نصَّ المذهب؛ وصححه الرافعي في الشرح الصغير.

وَزَرْعًا الْعَامِ يُضْمَانِ، أي وإن اختلفت أوقات زراعته في الفصول، قال الماوردي: وذلك في الذرة فقط، لأنها التي تزرع في السنة مراراً، وَالْأَظْهَرُ اغْتِيَابٌ وَقُوعٌ حَصَادِيهِمَا فِي سَنَةٍ، لأن حالة الوجوب، فكان اعتبارها أولى، والثاني: اعتبار زرعيهما في سنة، لأنه الأصل والحصاد لثمرته، وفي الشرح ثمانية أقوال آخر فراجعها منه.

فَصَلِّ: وَوَأَجِبْ مَا شَرِبَ بِالْمَطَرِ أَوْ غُرُوقَهُ بِقُرْبِهِ مِنَ الْمَاءِ، أي وهو البعل، مِنْ ثَمْرِ وَزَرْعِ الْعَشْرِ، وَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ، أي والناضح البعير الذي يستقي عليه، أَوْ دُولَابٍ أَوْ بِمَاءٍ اشْتَرَاهُ نِصْفَهُ، بالإجماع والفرق من حيث المعنى خفة المؤنة وكثرتها، ومسألة الشراء ذكرها ابن كج، وَالْقَنَوَاتُ كَالْمَطَرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن المؤنة إنما تتحمل للتهيئة بخلاف النواضح ونحوها؛ فإن المؤنة فيها لنفس الزرع، والثاني: أنه يجب فيها نصف العشر لكثرة المؤنة، وَمَا سُقِيَ بِهِمَا أَي بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوْ النَّضْحِ سَوَاءً، ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، بالتقسيت، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا فِي قَوْلٍ يُعْتَبَرُ هُوَ، لتأثيره، وَالْأَظْهَرُ، أنه، يُقَسِّطُ، لأنه القياس، بِاغْتِيَابِ عَيْشِ الزَّرْعِ، أي والتمر، وَنَمَائِهِ، أن يكون التقسيط واعتبار الأغلب بهذا لأنه المقصود، وَقِيلَ: بِعَدَدِ السَّقِيَّاتِ، أي النافعة لاختلاف المؤنة بها .

فَرَعٌ: لو سُقِيَ بهما وجهل المقدار، وجب ثلاثة أرباع العشر على الصحيح،

وقيل: نصف العشر إذ الأصل براءة الذمة مما زاد .

فَصَلِّ: وَتَجِبُ بِيَدُوِّ صِلَاحِ الثَّمَرِ، لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ لَا يَقْصَدُ أَكْلَهُ فَهُوَ كَالرُّطْبَةِ، وَبَعْدَهُ يَقْتَاتُ وَيُوكَلُ فَهُوَ كَالْحَبُوبِ .

فَرَعٌ: بَدُوُّ الصِّلَاحِ فِي الْبَعْضِ كَبَدُوِّهِ فِي الْكُلِّ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ ائْتَمَرَ؛ فَوَجْهَانِ، حَكَاهُمَا الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ، وَاشْتِدَادِ الْحَبِّ، لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ كَالْخَضِرَاتِ وَبَعْدَهُ صَارَ قُوْتًا يَصْلَحُ لِلدَّخَارِ .

فَصَلِّ: وَيُسْنُ خَرْصُ الثَّمَرِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهُ عَلَى مَالِكِهِ، لَأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ: [أَنْ يَخْرُصَ الْعِنَبَ كَمَا يُخْرُصُ النَّخْلُ وَتُؤَخَذُ زَكَاتُهُ زَيْبًا كَمَا تُؤَخَذُ زَكَاتُ النَّخْلِ تَمْرًا] رواه الترمذي، وقال: حسنٌ غريبٌ^(٩٢٤) واستثنى الماوردي ثمار البصرة لكثرتها، واحترز بالتمر عن الحب؛ فإنه لا يخرس لاستتاره؛ وبما بعد بدو الصلاح عما قبله؛ فإنه لا يصح، والحكمة في الخرص الرفق بالمالك بالتصرف في الثمار؛ وبالفقراء لحفظ حقوقهم. وكيفية الخرص: أن يطوف النخيل ويخرص أي يجرز عناقيدها رطباً ثم تمرأ، ويعين أفراد كل نخلة بالنظر إن اختلف نوع التمر.

وَالْمَشْهُورُ إِذْ خَالَ جَمِيعِهِ فِي الْخَرْصِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْمُقْتَضِيَةِ لَوَجُوبِ الْعَشْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَبْرُكُ لِلْمَالِكِ نَخْلَةٌ أَوْ نَخْلَاتٌ يَأْكُلُهَا أَهْلُهُ، وَيُخْتَلَفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ حَالِ الرَّجُلِ فِي قِلَّةِ عِيَالِهِ وَكَثْرَتِهِمْ، وَفِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ بِنَحْوِهِ^(٩٢٥)، وَأَنَّهُ

(٩٢٤) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء الخرص: الحديث (٦٤٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في خرص العنب: الحديث (١٦٠٣).

(٩٢٥) حديث سهل بن أبي حنيفة حَدَّثَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِذَا خَرَصْتُمْ فَخَذُوا وَدَعُوا الثَّلْثَ. فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثَّلْثَ فَدَعُوا الرَّبِيعَ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٠٥)، وقال: الْخَارِصُ يَدْعُ الثَّلْثَ لِلْحَرْفَةِ، وَرَوَاهُ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٦٤٣)، وَقَالَ: وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حَنْفَةَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْخَرْصِ. وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

يَكْفِي خَارِصٌ، أَي وَاحِدٌ كَمَا يَجُوزُ حَاكِمٌ وَوَاحِدٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ اثْنَانِ كَالشَّاهِدِ، وَشَرْطُهُ الْعَدَالَةُ، لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ مَقْبُولِ الْقَوْلِ عَلَى غَيْرِهِ، قُلْتُ: وَشَرْطُهُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالْخَرِصِ، لِأَنَّ الْجَاهِلَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فِيهِ، وَكَذَا الْخُرَيْبَةُ وَالذُّكُورَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ وَلَايَةٌ وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَذَا الْمَرْأَةُ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ كَوْنُ الْعَبْدِ كَيْلًا أَوْ وَزَانًا وَكَذَا الْمَرْأَةُ، فَإِذَا خَرِصَ؛ فَلَا يُظْهَرُ: أَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَنْقَطِعُ مِنْ عَيْنِ الثَّمَرِ وَيَصِيرُ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، وَالثَّمَرُ، وَالزَّرْبُ يُخْرِجُهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ، لِأَنَّ الْخَرِصَ يَسْلُطُهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْجَمِيعِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّهِمْ عَنْهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ حَقُّ الْمَسَاكِينِ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ ظَنٌّ وَتَحْمِينٌ فَلَا يُوَثِّرُ فِي نَقْلِ الْحَقِّ إِلَى الذِّمَّةِ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ يُعَبَّرُ عَنْهُ بِأَنَّ الْخَرِصَ تَضَمَّنَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عِبْرَةٌ أَيْ مَجْرَدُ اعْتِبَارِ الْقَدْرِ.

وَيُشْتَرِطُ التَّصْرِيحُ بِتَضَمُّنِهِ وَقَبُولِ الْمَالِكِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِيمَا لَمْ يَضْمَنْهُ أَوْ ضَمَّنَهُ فَلَمْ يَقْبَلْهُ الْمَالِكُ، بَقِيَ حَقُّ الْمَسَاكِينِ عَلَى مَا كَانَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا أوردَه الْمُعْظَمُ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الْخَرِصِ، فَإِذَا ضَمَّنَ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي جَمِيعِ الْمَخْرُوصِ نَيْعًا وَغَيْرَهُ، لَمَّا فِي الْحَجَرِ عَلَى أَصْحَابِ الثَّمَارِ إِلَى وَقْتِ الْجَفَافِ مِنَ الْحَرَجِ الْعَظِيمِ.

وَلَوْ ادَّعَى هَلَاكَ الْمَخْرُوصِ بِسَبَبِ خَفِيٍّ كَسَّرِقَةٍ، أَوْ ظَاهِرٍ، أَي كَالنَّهْبِ وَالرَّدِّ، عُرِفَ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي دَعْوَى التَّلَفِ بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالْيَمِينُ تَسْتَحِبُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، أَمَّا الظَّاهِرُ الَّذِي عُرِفَ سَبَبُهُ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّهَمَ فِي هَلَاكِهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ فَيُحْلَفُ، صَرَحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فَقَيَّدَ بِهِ إِطْلَاقَهُ هُنَا، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الظَّاهِرُ؛ طُولِبَ بَيِّنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِإِمْكَانِهَا، ثُمَّ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ بِهِ، أَي بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَطَالِبُ بِهَا، بَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ شَرْعًا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى دَعْوَى الْهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِسَبَبٍ، فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ قَبُولُهُ مَعَ الْيَمِينِ.

وَلَوْ ادَّعَى حَيْفَ الْخَارِصِ أَوْ غَلَطَهُ بِمَا يَبْعُدُ لَمْ يُقْبَلْ، أَوْ بِمُخْتَمَلٍ، أَي بفتح الميم، قَبِلَ فِي الْأَصَحِّ، لِمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لَعَدَمِ تَحَقُّقِهِ، وَمِثْلُ هَذَا ابْنُ الرَّفْعَةِ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ فِي مِئَةٍ، وَهُوَ غَلَطٌ؛ فَإِنَّ هَذَا يُقْبَلُ قِطْعاً كَمَا بَيَّنَّهُ الرَّافِعِيُّ (*).

بَابُ زَكَاةِ النِّقْدِ

النِّقْدُ: ضِدُّ الْعَرَضِ فَيَشْمَلُ الْمَضْرُوبَ وَغَيْرَهُ.

نِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ، وَالذَّهَبُ عَشْرُونَ مِثْقَالاً، بِالْإِجْمَاعِ، بِوِزْنِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْوِزْنُ وَزْنُ مَكَّةَ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن صحيح^(٩٢٦)، والدرهم هنا وزنه ستة دوانق، كل عشرة منها سبع مشاقيل، وَزَكَاتُهُمَا رُبْعُ عَشْرٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَفِي الرَّقْعَةِ رُبْعُ الْعُشْرِ] رواه البخاري^(٩٢٧)، وهي الفضة، وقيل: والذهب أيضاً وقوله ﷺ: [وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَاراً دِينَارٌ] رواه ابن حبان والحاكم^(٩٢٨)، ويجب فيما زاد على النصاب بحسابه وإن

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلة .

(٩٢٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال النبي ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ وَالْوِزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: قول النبي ﷺ [المكيال] الحديث (٣٣٤٠). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب كم الصاع: ج ٥ ص ٥٤ .

(٩٢٧) هو شطر من حديث أنس الطويل في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤). والرقة؛ قال ابن حجر: (بِكْسْرِ الرَّاءِ وَتَخْفِيفِ الْقَافِ؛ الْفِضَّةُ الْخَالِصَةُ سِوَاءَ كَانَتْ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ، قِيلَ: أَصْلُهَا الْوَرِقُ، فَحَدَفَتِ الرَّوَاؤُ وَعَوَّضَتِ الْمَاءَ؛ وَقِيلَ: يُطْلَقُ عَلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِخِلَافِ الْوَرِقِ، فَعَلَى هَذَا، قِيلَ: إِنَّ الْأَصْلَ فِي زَكَاةِ النِّقْدِ الْفِضَّةُ فَإِذَا بَلَغَ الذَّهَبُ مَا قِيَمَتُهُ مِائَتَا دِرْهَمٍ فَضَّةٌ خَالِصَةٌ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَهُوَ رُبْعُ الْعُشْرِ، وَهَذَا قَوْلُ الزَّهْرِيِّ وَخَالَفَهُ الْجُمْهُورُ): من الفتح: ج ٣ ص ٤٠٩ .

(٩٢٨) رواه ابن حبان في الإحسان: باب كتب النبي ﷺ: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى

قَالَ: صرح به في المحرر، وهذا بخلاف الماشية، لأنه يؤدي إلى التشقيص وسوء المشاركة، وَلَا شَيْءَ فِي الْمَغْشُوشِ حَتَّى يَبْلُغَ خَالِصَهُ نِصَابًا، لقوله ﷺ: [وَلَا فِي أَقْلٍ مِنْ خَمْسِ أَوْاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ] رواه البخاري (٩٢٩).

وَلَوْ اخْتَلَطَ إِنَاءٌ مِنْهُمَا، أي من الذهب والفضة ستمئة من أحدهما وأربعمئة من الآخر، وَجَهْلٌ أَكْثَرُهُمَا؛ زُكِّيَ الْأَكْثَرُ ذَهَبًا وَفِضَّةً، لخروجه عن العهدة بيقين، وذلك بأن يزكي ستمئة من كلٍّ ولا يكفيه أن يقدر الأكثرُ ذَهَبًا، فإنَّ الذهب لا يجزي عن الفضة وإن كان خيراً منها، أو مُيِّزٌ، أي ليعرأ أيضاً بيقين وذلك إما بالسبك أو بالماء كما أوضحته في الكبير فراجعه.

وَيُزَكَّى الْمُحَرَّمُ مِنْ حُلِيِّهِ وَغَيْرِهِ، بالإجماع، لَا الْمُبَاحُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مُعَدٌّ لاستعمالٍ مباحٍ. فأشبهه العوامل من الأبل والبقر، والثاني: أن الزكاة تجب فيه لحديث فيه وادعي نسخته (٩٣٠).

فَرَعٌ مُسْتَنَى: لو كان له حُلِيٌّ مباحٌ فمات ولم يعلم به وارثه حتى مضى حول وجبت زكاته؛ لأنه لم يَنْوِ إمساكه للاستعمال، وفيه احتمال لوالد الروياني.

فَمِنَ الْمُحَرَّمِ الْإِنَاءُ، أي للرجال والنساء لما تقدم في الطهارة، وَالسُّوَارُ؛ وَالْخَلْخَالُ لِلْبَسِ الرَّجُلِ، لأنه يُنَافِي شَهَامَتَهُ (٩٣١)، فَلَوْ اتَّخَذَهُ الرَّجُلُ، سِوَارًا بِلَا

أهل اليمن: ج ٨ ص ١٨١. والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحدیث (٢١/١٤٤٧) حکاه بطوله: وصححه.

(٩٢٩) رواه البخاري في الصحيح: کتاب الزکاة: باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة: الحدیث (١٤٥٩).

(٩٣٠) لحدیث أم سلمة رضي الله عنها؛ قالت: كنتُ ألبسُ أوصاحاً من ذهبٍ. فقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَكَنْزٌ هُوَ؟ فقال: [مَا بَلَغَ أَنْ تُودَى زَكَاتُهُ فَزَكِّي، فَلَيْسَ بِكَنْزٍ]. رواه أبو داود في السنن: کتاب الزکاة: باب الكنز ما هو؟ الحدیث (١٥٦٤). والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحدیث (١١/١٤٣٨)، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط البخاري. ووافقه الذهبي .

(٩٣١) ● قلتُ: وأصل النهي لحدیث النهي عن تشبه الرجال بالنساء؛ لحدیث ابن عباس

قَصْدٍ، أي استعمال مباح لا محرم ولا كنز، أو بِقَصْدٍ إِجَارَتِهِ لِمَنْ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلحصول الصياغة، والظاهر كونها للاستعمال وإفضاؤها إليه، وأما في الثانية: فكما لو اتخذهُ لِيُعِيرَهُ وَلَا أَنْزَلَ لِلْأَجْرَةِ كَأَجْرَةِ الْمَاشِيَةِ الْعَوَامِلِ، والثاني: يجب، أما في الأولى: فلعدم القصد، وأما في الثانية: فلأنه مُعَدُّ لِلنَّمَاءِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِيَتَجَرَّ فِيهِ، وَكَذَا لَوْ انْكَسَرَ الْحُلِيُّ، أي بحيث يمنع الاستعمال، وَقَصَدَ إِصْلَاحَهُ، أي فلا زكاة في الأصح، وإن تبادت عليه أحوال لدوام صورة الحلّي وقصد الإصلاح، والثاني: تجب لتعذر الاستعمال، فإن لم يقصد إصلاحه بل قصد جعله تِبْرًا أو دراهم انعقد الحول عليه من يوم الانكسار، وإن لم يقصد هذا ولا ذاك، فأولى الوجهين الوجوب في الشرح الصغير؛ والأظهر في الكبير: المنع.

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ حُلِيُّ الذَّهَبِ، لقوله ﷺ: [أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِلنَّاسِ أُمَّتِي وَحَرَّمَ عَلَى ذُكُورِهَا] (٩٣٢)، إِلَّا الْأَنْفَ، أي لمن جدد أنفه وإن أمكن اتخاذه من فضة لأن الذهب لا يصدأ، ولقصة عرفة الصحيحة فيه (٩٣٣)، وَالْأَنْمَلَةَ وَالسِّنَّ،

رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ: [أَنَّهُ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ؛ وَالْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب لباس النساء: الحديث (٤٠٩٧).

● وكذلك لحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَعَنَ الرَّجُلَ يَلْبَسُ نُبْسَةَ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةَ تَلْبَسُ نُبْسَةَ الرَّجُلِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٥. وأبو داود في السنن: الحديث (٤٠٩٨).

(٩٣٢) عن أبي موسى الأشعري؛ رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. والنسائي في السنن: كتاب الآنية: باب تحريم الذهب على الرجال: ج ٨ ص ١٦١. والترمذي في الجامع: كتاب اللباس: باب ما جاء في الحرير والذهب: الحديث (١٧٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح .

(٩٣٣) عن عبدالرحمن بن طرفة؛ أَنَّ جَدَّهُ عَرَفَةَ بْنَ أَسْعَدٍ قَالَ: (أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الْكُلَّابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ، فَاتَّيَنَ عَلَيَّ. فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ

لأنهما في معنى الأنف، لَا الْأَصْبَحَ، لأنها لا تعمل فهو مجرد زينة بخلاف الْأَنْمَلَةِ فإنه يمكن تحريكها، وَيَخْرُومُ مِنَ الْخَاتَمِ عَلَى الصَّحِيحِ، وهو قول الأصحاب، ومقابله احتمال للإمام، وقال في الكفاية: الأكثرون على التحريم، وفرضه في سِنَّ وَسِنَّينِ ولا يختص بهما وشبه الأصحاب ما يمسك الفص بسن الحيوان.

وَيَحِلُّ لَهُ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمُ، بالإجماع^(٩٣٤)، وَحِلْيَةُ آلَاتِ الْحَرْبِ كَالسِّيفِ وَالرُّمَحِ وَالْمِنْطَقَةِ، بكسر الميم وكذا أطراف السهام والدرع والخف ونحوها، لأنه يغيظ الكفار^(٩٣٥)، لَا مَا لَا يَلْبَسُهُ كَالسَّرْجِ وَاللَّجَامِ فِي الْأَصْحَ، لأنه تحلية للفرس لا للفارس، والثاني: نعم كالسيف، وَأَيْسَ لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَةَ آلَةِ الْحَرْبِ، لأنه تشبهُ بالرجال، وفيه وجه للشاشي لأن لها لبسه للحرب فلها تحلته، وَلَهَا لُبْسُ أَنْوَاعِ حُلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، للخبير السالف قريبا، وَكَذَا مَا نُسِجَ بِهِمَا فِي الْأَصْحَ، كالحلي لأنه لباس حقيقي، والثاني: التحريم، لما فيه من زيادة السرف والخيلاء.

وَالْأَصْحَ تَحْرِيمُ الْمُبَالَغَةِ فِي السَّرْفِ، أي في كل ما أبحناه، كَخَلْخَالٍ وَزُنْهُ مَائَتَا دِينَارٍ، لأن المباح لمن ما يتزين به ولا زينة في ذلك، والثاني: لا يحرم كما لا

أَنْفَاءً مِنْ ذَهَبٍ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الخاتم: باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب: الحديث (٤٢٣٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب اللباس: باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب: الحديث (١٧٧٠)، وقال: حديث حسن غريب .

(٩٣٤) لحديث أنس وابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ). حديث أنس رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم إلى البلدان: الحديث (٦٥). وحديث ابن عمر رواه في كتاب اللباس: باب خواتيم الذهب والفضة: الحديث (٥٨٦٥). ورواهما مسلم في الصحيح: كتاب اللباس: الحديثين (٢٠٩٤/٦١) و(٢٠٩١/٥٤).

(٩٣٥) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: (كَانَ نَعْلُ سَيِّدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ وَقَبِيْعَةُ سَيِّدِهِ فِضَّةٌ وَمَا بَيْنَ ذَلِكَ جِلْقُ فِضَّةٍ). رواه النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف:

يحرم على الأصح اتخاذ خلاخل كثيرة وأساور يُلبس الواحد بعد الواحد، والمبالغة في السرف تبع في اعتبارها المُحرَّر، والذي في الروضة تبعاً للشرح اعتبار السرف من غير قيد المبالغة، وكذا إسرافه في آلة الحرب، أي فإنه يحرم على الأصح.

وَجَوَازُ تَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ بِفِضَّةٍ، أي لكل أحد إكراماً له، والثاني: لا كالأواني، وكذا لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَّتُهُ بِذَهَبٍ، كالحلية، والثاني: يجوز له أيضاً تعظيماً للقرآن، والثالث: لا مطلقاً لنهي ورد فيه، والرابع: يجوز تحلية نفس المصحف دون غلافه المنفصل عنه، أما تحلية غلافه بالذهب فحرام قطعاً، لأنه ليس حلية للمصحف وخرج بالمصحف سائر الكتب، وأشار الغزالي إلى مجيء وجه فيها.

وَشَرْطُ زَكَاةِ النَّقْدِ الْحَوْلُ، كما في المواشي^(٩٣٦)، وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الْجَوَاهِرِ كَاللُّؤْلُؤِ، لأنه لم يرد فيه نص، والأصل أن لا زكاة حتى يرد النص.

بَابُ زَكَاةِ الْمَعْدِنِ وَالرُّكَازِ وَالتَّجَارَةِ

الْمَعْدِنُ: بكسر الدال ما عُدين فيه شيء من جواهر الأرض أي أقسام. والرُّكَازُ: بكسر الراء، لأنه ركز في الأرض أي أقر أو لاختفائه. والتجارة: عبارة عن تقليب المال وتصريفه لطلب النماء، والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة.

مَنْ اسْتَخْرَجَ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً مِنْ مَعْدِنٍ، أي من أرض مباحة أو مملوكة له؛ وهو من أهل الزكاة، لزمه رُبْعُ عَشْرَةَ، لعموم الأخبار في الذهب والفضة وفي المستدرك مصححاً [أنه ﷺ أخذ من المعادن القبلية الصدقة]^(٩٣٧)، وفي قول الخُمس،

(٩٣٦) لحديث علي عليه السلام؛ قال: قال النبي ﷺ: [لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول] وقد تقدم في الرقم (٩١٥).

(٩٣٧) عن حارث بن بلال بن الحارث؛ عن أبيه: (أن رسول الله ﷺ أخذ من المعادن القبلية الصدقة؛ فإنه قطع بلال بن الحارث العقيق أجمع، فلما كان عمره عليه السلام؛ قال

قياساً على الرِّكَازِ لجامع الاختفاء في الأرض، وَفِي قَوْلٍ إِنْ حَصَلَ بِنَعْبٍ، أَي كحفر، فَرُبُّعٌ عَشْرِهِ، وَإِلَّا فَخُمْسُهُ، كزكاة الزرع، وَرَبِّمًا فَهَمَّ مِنَ الْمُهْدَبِ أَنْ هَذَا الْخِلَافُ عَلَى قَوْلِنَا لَا يَعتَبِرُ الْحَوْلُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ رُبْعُ الْعِشْرِ قِطْعًا، وَخَرَجَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ غَيْرَهُمَا؛ فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ.

وَيُشْتَرَطُ النَّصَابُ لَا الْحَوْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا، لِأَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا يَعتَبَرُ لِئَلَّا يَلْبِغَ الْمَالُ مَبْلَغًا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، وَالْحَوْلُ إِنَّمَا يَعتَبَرُ لِتَنْمِيَةِ الْمَالِ، وَالْمُسْتَخْرَجُ مِنَ الْمَعْدِنِ نَمًا فِي نَفْسِهِ، وَلِهَذَا يَعتَبَرُنَا النَّصَابُ فِي الثَّمَارِ وَالزَّرْعِ وَلَمْ نَعتَبِرِ الْحَوْلَ، وَفِي النَّصَابِ قَوْلٌ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ تَخْمِيسُهُ فَلَا يَعتَبَرُ فِيهِ النَّصَابُ كَالْفِئَاءِ وَالغَنِيمَةِ، وَفِي الْحَوْلِ قَوْلٌ: أَنَّهُ يَشْتَرَطُ كَمَا فِي غَيْرِ الْمَعْدِنِ، وَلِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ^(٩٣٨)، وَالْأَوَّلُ يَحْمِلُهُ عَلَى غَيْرِ الْمَعْدِنِ.

وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ إِنْ تَتَابَعَ الْعَمَلُ، كَمَا يُضَمُّ مَا يَتَلَاخَقُ مِنَ الثَّمَارِ، وَلَا يَشْتَرَطُ بَقَاءُ الْأَوَّلِ عَلَى مَلِكِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ النَّيْلِ عَلَى الْجَدِيدِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ تَفَرَّقُهُ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ إِنْ طَالَ زَمَنُ قِطْعِ النَّيْلِ فَلَا ضَمَّ كَمَا لَوْ قِطَعَ الْعَمَلُ وَكَحْمَلِ سَنَتَيْنِ، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ نَعتَبِرِ الْحَوْلَ، وَإِلَّا ضُمَّ قِطْعًا قَالَهُ فِي الْمُعَيَّنِ، وَإِذَا قَطَعَ الْعَمَلُ بَعْدَ ضَمِّهِ، لِأَنَّهُ عَاكِفٌ عَلَى الْعَمَلِ مَتَى ارْتَفَعَ الْعِذْرُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ انْقَطَعَ

لِبَلَالٍ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطِعْكَ لِتَحْتَجِزَهُ عَنِ النَّاسِ. لَمْ يَقْطِعْكَ إِلَّا لِتَعْمَلَ، قَالَ: فَأَقْطَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ الْعَقِيقَ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٤١/١٤٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَيْتِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٧٧٣٠)، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مِمَّا يُنْبِئُهُ أَهْلُ الْحَدِيثِ رَوَايَةً، وَلَوْ أُثْبِتُوهُ؛ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رَوَايَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا إِقْطَاعُهُ. فَأَمَّا الزَّكَاةُ فَتَوَخَّذْ فِي الْمَعَادِنِ دُونَ الْخَمْسِ، فَلَيْسَتْ مَرْوِيَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ. يَنْظُرُ: كِتَابُ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْمَعَادِنِ: ج ٢ ص ٤٣.

(٩٣٨) حَدِيثٌ عَلَى ﷺ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحْوَلَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٩١٥).

بغير عذر، فلأ، لإعراضه ثم بين معنى انقطاع الضم فقال: فَلَا يَضُمُّ الْأَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، أي في وجوب حق المعدن، وَيَضُمُّ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ كَمَا يَضُمُّهُ إِلَى مَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ الْمَعْدِنِ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ، أي حتى يخرج حصة الموجود من المعدن الآن، وإن كان دون النصاب، لأن الذي وجده الآن لا يشترط فيه الحول، والذي عنده يشترط فيه، والمجموع نصاب فيعطي كُلُّ وَاحِدٍ حُكْمَهُ .

وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ، لقوله ﷺ ذلك، متفق عليه^(٩٣٩)، وخالف المعدن من حيث أنه لا مؤنة في تحصيله أو مؤنته قليلة فكثير واجبه، ومؤنة المعدن تكثر فقلَّ واجبه كالمعشرات.

يُصْرَفُ مَصْرَفَ الزَّكَاةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه حق واجب مستفاد من الأرض؛ فأشبهه الواجب في الزرع؛ وَرُجِّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وأصل الروضة القطع به، والثاني: أنه يصرف إلى أهل الخمس المذكورين في آية الفبيء؛ لأنه مال جاهلي حصل الظفر به من غير ايجاف خيل ولا ركاب؛ فكان كالفبيء، فعلى هذا لا يحتاج إلى نية، لأنه خرج عن القرية، نصَّ عليه في الأم.

وَشَرْطُهُ: النَّصَابُ، وَالنَّقْدُ، أي المضروب وغيره، عَلَى الْمَهْذَبِ، لأنه مستفاد من الأرض فاخصص بما تجب فيه الزكاة كالمعدن، فلو كان عنده ما يكمل به النصاب فكنتظيره من المعدن، والقول الثاني: لا يشترطان، لإطلاق الحديث، وهو قول جمهور أهل العلم كما حكاها ابن المنذر، والطريق الثاني: القطع بالأول، وَحُيِّلَ النَّصُّ عَلَى الاستحباب، للخروج من الخلاف، ووقع في أصل الروضة تصحيح هذه الطريقة فاحتنبه، لَا الْحَوْلَ، بالإجماع وبخالف المعدن على رأي للمشقة فيه، وَهُوَ، يعني الرَّكَازُ، الْمَوْجُودُ الْجَاهِلِيُّ، أي دفين الجاهلية والمراد بها ما قبل الإسلام، فَإِنْ

(٩٣٩) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاز الخمس: الحديث (١٤٩٩) .
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥) .

وَجِدَ إِسْلَامِيٌّ، أَي بَانَ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ اسْمُ مَلِكٍ مِنْ مَلُوكِ
 الْإِسْلَامِ^(٩٤٠)، عِلْمٌ مَالِكُهُ فَلَهُ، لِأَنَّ مَالَ الْمُسْلِمِ لَا يُمْلِكُ بِالْإِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَي
 وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مَالِكُهُ، فَلَقَطَةٌ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ
 فَيَفْعَلُ فِيهِ كَمَا يَفْعَلُ فِيهَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِنْ أَيِّ الضَّرْفَيْنِ هُوَ، الْمَذْكُورِينَ فِي
 آيَةِ الْفِسْءِ أَي كَالسَّبَائِكِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْوَأَجِدُ، يَعْنِي الْمَوْجُودَ
 الْجَاهِلِيَّ، وَتَلْزِمُهُ الزَّكَاةُ إِذَا وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ، أَي مَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارِ
 الْعَهْدِ، أَوْ مِلْكٍ أَحْيَاءَ، أَمَا الْمَوَاتُ؛ فَلِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ، وَمَا لَا يَعْرِفُ مَالِكُهُ بِمَنْزِلَةِ مَا
 لَا مَالِكَ لَهُ، وَأَمَا الْمَالِكُ فَلِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ الْأَرْضِ، وَكَذَا مَا فِيهَا مِنَ الرِّكَازِ عَلَى
 الْأَصْح^(٩٤١)، فَإِنْ وَجِدَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ فَلَقَطَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْمَسْجِدِ
 فَكَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي الطَّرِيقِ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْبَغْوِيِّ ثُمَّ ذَكَرَ عَلَى وَجْهِ الْبَحْثِ أَنَّهُ
 يَكُونُ رِكَازًا، وَأَمَا مَسْأَلَةُ الشَّارِعِ فَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْقِفَالِيُّ؛ وَقِيلَ: وَجْهَانِ،
 أَوْ فِي مِلْكٍ شَخْصٍ فَلِلشَّخْصِ إِنْ ادَّعَاهُ، أَي بِلَا يَمِينِ كَالْأَمْتَعَةِ فِي الدَّارِ، وَإِلَّا، أَي
 وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، فَلِمَنْ مِلْكٌ مِنْهُ، وَهَكَذَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الْمُخِيبِ، أَي فَيَكُونُ لَهُ
 وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ مَا فِي الْأَرْضِ، وَبِالْبَيْعِ لَمْ يُزَلْ مَلِكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ

(٩٤٠) قُلْتُ: لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ مِلْكٌ؛ وَإِنَّمَا هُمْ أَمْرَاءُ وَخُلَفَاءُ؛ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ فِيهِ: [كَانَتْ
 بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ، كَلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي،
 وَسَتَكُونُ خُلَفَاءُ فَتَكْتُمُوا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: الْحَدِيثُ
 (١٨٤٢/٤٤) وَلَكِنَّ لَعَلَّهُ أَرَادَ مَلُوكَ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ حَرَّفُوا وَعَبَّرُوا، وَهُمْ مُلُوكُ الْعَهْدِ
 الْعَاضِ أَوْ الْجَبَرِيِّ، لِلْحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: [ثُمَّ تَكُونُ مُلْكًا عَضُوضًا] [ثُمَّ تَكُونُ
 مُلْكًا جَبْرِيًّا]. وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٩٤١) لِلْحَدِيثِ عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ
 فِي كَنْزٍ وَجَدَهُ رَجُلٌ: [إِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ؛ أَوْ فِي سَبِيلِ مَيْتَاءٍ؛ فَعَرَفْتُهُ،
 وَإِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي خَرَابَةٍ جَاهِلِيَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ غَيْرِ مَسْكُونَةٍ، أَوْ غَيْرِ سَبِيلِ مَيْتَاءٍ، فَفِيهِ
 وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ
 (٢٤٥/٢٣٧٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ .

مدفون منقول، فإن كان المحي أو من تلقى الملك عنه هالكاً فورثته قائمون مقامه،
وَلَوْ تَنَازَعَهُ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، أَي فَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ لِي وَأَنَا دَفَنْتُهُ؛ وَقَالَ الْبَائِعُ: أَنَا دَفَنْتُهُ
أَوْ مَلَكَتَهُ بِالْإِحْيَاءِ، أَوْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، أَوْ مَعْيِرٍ وَمُسْتَعِيرٍ، صُدِّقَ ذُو الْيَدِ الْيَمِينِ، أَي
وهو المشتري والمستعير والمستاجر؛ لأن اليد لهم فصار كما لو وقع النزاع في متاع
الدار .

فصل: هذا الفصل عقده المصنف لزكاة التجارة، قال ابن المنذر: وأجمع عامة
أهل العلم على وجوبها، شرطُ زكاةِ التِّجَارَةِ الْحَوْلُ، وَالنَّصَابُ، كغيرها، مُعْتَبَرًا
بِأَخِيرِ الْحَوْلِ، لأنه وقت الوجوب، وفي قول: بِطَرَفَيْهِ، لأن الأول وقت الانعقاد؛
والثاني: وقت الوجوب، وفي قول: بِجَمِيعِهِ، قياساً على سائر الزكوات وهذان
القولان مخرجان، فعلى الأظهر، أي والثالث أيضاً، لَوُرْدِ إِلَى النِّقْدِ فِي خِلَالِ
الْحَوْلِ وَهُوَ دُونَ النَّصَابِ؛ وَأَشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ، وَيَبْتَدَأُ
حَوْلُهَا مِنْ شِرَائِهَا، لتحقق النقصان حساً بالتنضيق، والثاني: لا ينقطع، ثم محل
الخلاف مخصوص بما إذا كان النقد الذي باع به هو الذي يقوم به، فلو باع
بالدراهم، والحال يقتضي التقويم بالدنانير، فهو كبيع السلعة بالسلعة، والأصح أن
الحول لا ينقطع، ولو تمَّ الْحَوْلُ، وَقِيَمَةُ الْعَرَضِ دُونَ النَّصَابِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُبْتَدَأُ
حَوْلُ، وَيَبْطُلُ الْأَوَّلُ، لأنه مضى ولا زكاة فيه، والثاني: لا، بل متى بلغت القيمة
نصاباً تجب الزكاة ثم يتدوَّى حَوْلٌ ثَانٍ، ومحل الخلاف؛ ما إذا لم يكن له ما يكمل
به النصاب؛ فإن كان فلا، وَيَصِيرُ عَرَضُ التِّجَارَةِ لِلْقِنِيَةِ بِنَيْتِهَا، أي بنية القنية
بخلاف عرض القنية لا يصير للتجارة بالنية على الأصح، لأن الأصل القنية، والتجارة
هي التصرف بنيتها ولم توجد، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الْعَرَضُ لِلتِّجَارَةِ إِذَا اقْتَرَنَتْ نَيْتُهَا بِكَسْبِهِ
بِمَعَاوِظَةٍ كَثِيرَةٍ، لانضمام قصد التجارة إلى فعلها، كما لو نوى وسار؛ يصير
مسافراً، وإذا ثبت حكم التجارة لا يحتاج في كل معاملة إلى نية جديدة، وفي معنى
الشراء لو صالح عن دين له في ذمة إنسان على نية عرض التجارة، وَكَذَا الْمَهْرُ
وَعَرَضُ الْخُلْعِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مال مُلِكَ بِمَعَاوِظَةٍ، ولهذا ثبتت الشفعة فيما مُلِكَ

بهما، ووجه مقابله أن ذلك لا يُعد تجارة؛ وصحح في شرح المهذب القطع بالأول، لا بيهية، أي محضة لأن التملك مجاناً لا يُعد تجارة، أما الهبة بشرط الشواب إذا قصد بذلك التجارة فإنه كالشراء، واحتطاب، لما قلناه في الهبة، واسترداد بعيب، لأنه ليس تجارة، وإذا ملكه، أي مال التجارة، بنقد نصاب، أيضاً أي مضروباً كان أو غير مضروب، فحواله من حين ملك النقد، أي إذا كان الشراء بالعين، أما إذا اشترى بنصاب في الذمة ثم نقده ثمنه؛ فينقطع حول النقد ويبتدئ حول التجارة من حين الشراء؛ لأن النصاب لم يتعين للصرف إلى هذه الجهة كذا جزم به في الروضة، وقال في شرح المهذب: لا خلاف فيه، أو دونه، أي أو ملكه بدون نصاب، بعرض قنية، أي كالثياب، فمن الشراء، لأن ما ملكه لم يكن مال زكاة، وقيل: إن ملكه بنصاب سائمة بنى على حولها، لأن السائمة مال جارٍ في الحول كالنقد، والصحيح: لا بناء؛ لاختلاف الزكاتين قدرأ ومتعلقاً.

ويضم الربح إلى الأصل في الحول إن لم ينض، كالتاج، لا إن نض في الأظهر، أي بجنس رأس المال؛ كعرض اشتراه بمائتين فباعه في أثناء الحول بثلاثمائة وتم الحول وهي في يده؛ لأنه متميز بخلاف ما لم ينض فإنه كائن فيه، ويخالف التاج فإنه متولد من أصل المال وهذا من التصرف؛ فيزكي الأصل بحوله والربح يفرد بحول؛ فعلى هذا حوله من حين نضوضه؛ لأنه سبب إفراده، وقيل: من حين ظهوره؛ لأنه سبب حصوله، والثاني: أنه يضم كالتاج وقد سلف الفرق، وسواء أمسك الناض أو لم يمسكه فالخلاف جارٍ على الأصح، أما إذا نض من غير المال؛ فهو كما لو أبدل عرضاً بعرض؛ لأنه لا يقع به التقويم، وقيل: إنه كالجنس، وجميع ما ذكرناه فيما إذا اشترى العرض بنصاب من النقد أو بعرض قيمته نصاب، فأما إذا اشتراه بمائة وباعه بعد ستة أشهر بمائتين وأمسكها إلى تمام الحول، وقلنا بالصحيح؛ وهو: أن النصاب لا يعتبر إلا في آخر الحول، وأن الربح مع النضوض لا يضم إلى الأصل في الحول؛ فيزكي الربح بعد ستة أشهر.

والأصح: أن وكلة العرض وكمره مال تجارة، لأنهما جزؤه، والثاني: لا،

لأنهما لم يحصلوا بالتجارة، فإن هذا غمٌّ وهي استنماء، وأنَّ حَوْلَهُ حَوْلُ الْأَصْلِي، كنتاج السائمة، والثاني: لا، بل من انفصال الولد وظهور الثمار، والخلاف في ولد العرض إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة، فإن نقصت جُبرَ نقصان الأم بقيمته وفيه احتمال للإمام، وَوَأَجِبْهَا رُبْعُ عَشْرِ الْقِيَمَةِ، أما كونه رُبْعُ عَشْرِ فلا خلاف فيه كالنقد، نعم: من أين يُخْرَجُ؟ فيه أقوال: أصحها ما ذكره؛ ولا يجوز أن يُخْرَجَ من العرض، لأن متعلق الزكاة هو القيمة، والثاني: يُخْرَجُ مِنْهُ، والثالث: يَتَخَيَّرُ، فَإِنِ مَلَكَ بِنَقْدٍ، قَوْمٌ بِهِ إِنْ مَلَكَ بِنِصَابٍ، لأن النقد أقرب القيم إليه لأنه أصله، فإن بلغ به نصاباً؛ زكاه؛ وإلا فلا، وَكَذَا دُونُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لما قلناه، والثاني: يقوم بغالب نقد البلد، كما لو اشترى بعرض، وموضع الخلاف ما إذا لم يملك من جنس النقد الذي اشترى به ما يتم النصاب، فإن ملك فلا خلاف أن التقويم بجنس ما ملك به، قاله الرافعي؛ وقال في الروضة: يأتي فيه قول: أنه يقوم بغالب نقد البلد، أو بعرض؛ فَبِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لأنه لما تعذر التقويم بالأصل رجع إلى نقد البلد، فَإِنِ غَلَبَ نَقْدَانِ وَبَلَغَ بِأَحَدِهِمَا نِصَابًا، قَوْمٌ بِهِ، فَإِنِ بَلَغَ بِهِمَا قَوْمٌ بِالْأَنْفَعِ لِلْفُقَرَاءِ، كما في اجتماع الحفاق وبنات اللبون، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ، أي فيقوم بأيهما شاء كما يخير معطي الجبران بين الشاتين والدرهم، وصححه المصنف في أصل الروضة، وكلام الرافعي في الشرح يقتضيه، وَإِنِ مَلَكَ بِنَقْدٍ وَعَرْضٍ، أي بأن اشترى بمائتي درهم وعرض قنية، قَوْمٌ مَا قَابَلَ النِّقْدَ بِهِ وَالْبَاقِي بِالْغَالِبِ، فإن كان النقد دون النصاب عاد الوجهان، وَتَجِبُ فِطْرَةُ عَبْدِ التِّجَارَةِ مَعَ زَكَاةِهَا، لاختلاف السبب، وَلَوْ كَانَ الْعَرْضُ سَائِمَةً، فَإِنِ كَمَلَ نِصَابُ إِحْدَى الزَّكَاةَيْنِ فَقَطُّ وَجَبَتْ، أي كتسعة وثلاثين من الغنم قيمتها نصاب وأربعين قيمتها دونه، أو نِصَابُهُمَا فَرَكَاةُ الْعَيْنِ، تجب، في الجديد، لقوتها؛ لأنها وجبت بالنص والإجماع، ولذلك يكفر جاحلها بخلاف زكاة التجارة فإنها مختلف فيها، والقديم تغليب زكاة التجارة لقوتها أيضاً فإنها تجب في كل شيء؛ وزكاة العين تختص ببعض الأعيان، ولا خلاف أنه لا يجمع بين الزكاتين والأصح طرد الخلاف، سواء اتفق وقت الوجوب

أو اختلف، فعلى هذا، يعني الجديد، لو سبق حول التجارة: بأن اشترى بمالها بعد ستة أشهر يصاب سائمة، أي ولم يقصد القنية، فالأصح: وجوب زكاة التجارة لتمام حولها، كيلا يحبط بعض حولها، ثم يفتح حولاً، أي من منقرض حولها^(٩٤٢)، لزكاة العين أبداً، والثاني: تجب زكاة العين عند تمام حولها، وما سبق من حول التجارة يتعطل، والثالث: إن حول السائمة ينبي على حول التجارة كعكسه، أما إذا غلبت زكاة التجارة زكاها في آخر حولها جزءاً.

وَإِذَا قُلْنَا: عَامِلُ الْقِرَاضِ لَا يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ، أي وهو الأظهر؛ بل بالقسمة كما سيأتي في بابه، فعلى المالك زكاة الجميع، أي رأس المال والربح؛ لأن الجميع ملكه، فإن أخرجها من مال القراض حسبت من الربح في الأصح، كالمؤن وأرش الجناية والفطرة، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: أنهما من رأس المال خاصة، والثالث: زكاة الربح من الربح؛ وزكاة الأصل من الأصل؛ لأنها وجبت فيهما، وإن قلنا: يملك بالظهور لزم المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح، لملكه ذلك، والمذهب: أنه يلزم العامل زكاة حصته، لتمكّنه من التوصل، والطريق الثاني: القطع بالمنع لعدم استقرار ملكه لاستقرار الخسران، والثالثة: أنه على القولين كالمغضوب؛ لأنه غير متمكن من كمال التصرف.

فَرَعٌ: إذا أوجبنا الزكاة على العامل لم يلزمه إخراجها قبل القسمة، وابتداء حول حصته من الظهور؛ وإذا أراد إخراجها من مال القراض استبدَّ به على الأصح في الجميع (*).

(٩٤٢) لحديث سمرّة بن جندب رضي الله عنه؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب العروض إذا كانت للتجارة: الحديث (١٥٦٢). قلت: وفي إسناده نظر.

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلة على أصل قرئ على المصنف وعليها خطه.

بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ

تَجِبُ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهَا مِضَافَةٌ فِي الْحَدِيثِ إِلَى الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ وَهُوَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ [فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرَ أَوْ أَنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ] متفق عليه^(٩٤٣)، والثاني: أنها تجب بطلوع الفجر؛ لأنها قرينة متعلقة بالعيد فلا يتقدم وقتها على العيد كالأضحية، والثالث: أنها تجب بمجموع الوقتين لتعلقها بالفطر والعيد جميعاً، ثم فرغ على الراجح فقال: فَتُخْرَجُ عَمَّنْ مَاتَ بَعْدَ الْغُرُوبِ دُونَ مَنْ وُلِدَ، وعلى الثاني: ينعكس الحكم، وعلى الثالث: لا وجوب فيهما.

وَيَسُنُّ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ بِهَا [أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى] متفق عليه^(٩٤٤).

وَيُخْرَمُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ: [أَعْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ]^(٩٤٥) ويلزمه قضاؤها مع ذلك لخروجها عن الوقت، وَلَا فِطْرَةَ عَلَى كَافِرٍ،

(٩٤٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر على العبد: الحديث (١٥٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (٩٨٤/١٢).

(٩٤٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب فرض الصدقة للفطر: الحديث (١٥٠٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (٩٨٤/١٣).

(٩٤٥) حديث: [أَعْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ] قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (١٠٨٣): رواه الدارقطني بحذف عن

أَيِ أَصْلِيٍّ بِالْإِجْمَاعِ؛ وَفِي الْمُرْتَدِّ الْأَقْوَالِ فِي مَلِكِهِ، إِلَّا فِي عِبْدِهِ، أَيِ بَارِثٍ وَنَحْوِهِ، وَقَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِ، أَيِ فَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى مَنْ وَجِبَتْ فِطْرَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِّ عَنْهُ وَيَتَحْمَلُهَا الْمُؤَدِّي، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِ ابْتِدَاءً.

وَلَا رَقِيْقٍ، لِعَدَمِ مَلِكِهِ أَوْضَعْفِهِ، وَفِي الْمَكَاتِبِ وَجْهٌ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي كَسْبِهِ كَنَفَقَتِهِ، وَقِيلَ: عَلَى سَيِّدِهِ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا وَجُوبَ عَلَيْهِمَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيْحَةِ، أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَتَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ جُزْأً، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَلْزَمُهُ قِسْطُهُ، لِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَتَّبِعُ النِّفْقَةَ وَهِيَ مُشْتَرِكَةٌ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تُجْرَ مَهَيِّأَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ، فَإِنِ جَرَتْ فَتَخْتَصُّ بِمَنْ وَقَعَ زَمَنُ الْوَجُوبِ فِي نَوْبَتِهِ، وَنَسَبُ الْمَاوَرِدِيِّ إِلَى الْجُمْهُورِ خِلَافَهُ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ حَكْمُ الْمَبْعُوضِ.

وَلَا مُعْسِرٍ، بِالْإِجْمَاعِ؛ ثُمَّ حَدَّهُ بِقَوْلِهِ: فَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ مَنْ فِيهِ نَفَقَتُهُ لَيْلَةَ الْعِيْدِ وَيَوْمَهُ شَيْءٌ فَمُعْسِرٌ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الْفَضْلُ عَنِ الْقُوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنِ مَسْكِنٍ وَخَادِمٍ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْكُفَّارَةِ بِجَمَاعِ الطُّهْرَةِ وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُمَا لِأَيْقِيْنٍ بِهِ^(٩٤٦)، وَالثَّانِي: لَا؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ بَدَلًا

الطلب والحاكم في علوم الحديث والبيهقي بلفظ: [اغنوهم طوافاً هذا اليوم] كلهم من رواية ابن عمر. وفي إسناده أبو معشر المديني وهو ضعيف. قال البيهقي: غيره أوثق منه. إهـ. قلت: هو كما قال: رواه الدارقطني في السنن: كتاب زكاة الفطر: الحديث (٦٧) من الكتاب: ج ٢ ص ١٥٢-١٥٣. والحاكم في معرفة علوم الحديث: ذكر النوع الحادي والثلاثين من علوم الحديث: ص ١٣١. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب وقت إخراج زكاة الفطر: الحديث (٧٨٣٢). وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج: الحديث (٩٤٧): قلت: بل هو وآو.

(٩٤٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ الْغَرِّ وَالرَّفَقِ؛ وَطَعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ؛

تنتقل إليه بخلاف الفطرة فهي كالدين ولا شك أنه يشترط كونه فاضلاً أيضاً عن دست ثوب يلبسه دون الدين على الأشبه في الشرح الصغير، وأما الحاروي الصغير فحزَمَ بالاشتراط وهو ما نقل عن الإمام الاتفاق عليه.

وَمَنْ لَزِمَهُ فِطْرَتُهُ لَزِمَهُ فِطْرَةٌ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، أي بسبب زوجية أو قرابة أو ملك إذا كانوا مسلمين ووجد ما يودي عنهم، والإجماع قائم على أن الفطرة تجب على الغير بسبب الغير في الجملة، لكن لا يلزم المسلم فطرة العبد؛ والقريب؛ والزوجة الكفار، أي وإن وجبت نفقتهم بناء على التحمل، ولا العبد فطرة زوجته، أي حرة كانت أو أمة وإن كان ينفق عليها من كسبه، لأنه ليس أهلاً للتحمل عن زكاة نفسه فكيف يتحمل عن غيره، ولا الابن فطرة زوجته أبيه، أي وإن وجبت نفقتها عليه، وفي الابن وجبة، كالنفقة، وأجاب الأول: بأن فقد النفقة يمكنها من الفسخ فيحتاج الابن إلى تزويجه بخلاف فقد الفطرة.

وَلَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ أَوْ كَانَ عَبْدًا؛ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ فِطْرَتُهَا، أي إذا كانت موسرة، وكذا سيّد الأمة، في الأصح^(*)؛ بناءً على أن الزوج يلاقي المؤدي عنه ابتداءً ويتحمّله المؤدي، والثاني: لا تجب عليها بناءً على مقابله. قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحرة، والله أعلم، أي ويلزم سيّد الأمة لكمال تسليمها نفسها؛ بخلافه الأمة بدليل المسافرة والاستخدام ولا تستقر على الزوج المعسر بخلاف النفقة^(٩٤٧).

وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (١٦٠٩). وابن ماجه في السنن: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٨٨/٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري.

(*) في الأصح. في نسخة (٣) فقط.

(٩٤٧) الأصل في كل ما تقدم من زكاة الفطر عن يكون في رعاية المزكي، حَدِيثِي ابن عمر

فَرَعٌ: العبد إذا كان لبيت المال أو موقوفاً على مسجد لا فطرة فيهما على الصحيح، أو مُعَيَّنٍ وَقُلْنَا: الْمِلْكُ لِلَّهِ؛ وَهُوَ الْأَصْحُ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ لِاحْتِمَالِ، وَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ لَا فِطْرَةَ، فَتَسْتَنِي هَذِهِ مِنَ الْقَاعِدَةِ السَّالِفَةِ.

وَلَوْ انْقَطَعَ خَبْرُ الْعَبْدِ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ إِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ، لِأَنَّهَا لِحَقِّ الْمِلْكِ وَهُوَ لَا يَزُولُ اتِّفَاقًا، فِي الْحَالِ، أَيِ بَخْلَافِ الْمَالِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ الْمُهْلَةَ تَمَّ شُرْعَتُ لِمَعْنَى النَّمَاءِ وَهُوَ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ هُنَا، وَقِيلَ: إِذَا عَادَ، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ؛ وَهَذَا الْقَوْلُ مَخْرَجٌ مِنْ عَدَمِ اجْزَائِهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ احْتِيَاطًا لَمَّا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَرْتِ الْمَفْقُودِ أَنَّ زَوْجَةَ الْمَفْقُودِ إِذَا قُسِّمَ مَالُهُ؛ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ عَلَى مَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ، قَالَ: فَعَلَى هَذَا؛ فَالْعَبْدُ الْمُنْقَطِعُ خَبْرُهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ أَيِ وَهِيَ الْمُدَّةُ الَّتِي تَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ بَعْدَهَا، لَا تَجِبُ فِطْرَتُهُ وَلَا تَجْزِي عَنْهُ الْكُفَّارَةَ قِطْعًا، وَمَوْضِعُ الْقَوْلَيْنِ مَا قَبِلَ ذَلِكَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ خَبْرُهُ وَكَانَ فِي طَاعَتِهِ، فَإِنَّ فِطْرَتَهُ تَجِبُ وَإِنْ كَانَ آتِبًا، فَالْمَذْهَبُ الْوَجُوبُ فِيهِ، وَطُرِدَ فِيمَا إِذَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ وَقَتِ الْوَجُوبِ، وَالْأَصْحُ أَنَّ مَنْ أَيْسَرَ بِيَعُضٍ صَاعٍ يَلْزُمُهُ، لِلْقُدْرَةِ، وَالثَّانِي: لَا، كَبَعْضِ الرِّقْبَةِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقٌ: بِأَنَّ الْفِطْرَةَ لَا بَدَلَ لَهَا بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَجَدَ بَعْضٌ مُدًّا فِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

وَأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ الصَّيْعَانِ قَدَّمَ نَفْسَهُ، اهْتِمَامًا بِهَا، ثُمَّ زَوْجَتَهُ، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا أَكْثَرُ بَدَلِيلٍ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ عَمَضِي الزَّمَانِ، ثُمَّ وَلَدَةُ الصَّغِيرِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَثَبَّتْ بِالنِّصِّ (٩٤٨) وَفِطْرَتُهُ تَثَبَّتْ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ الْأَبُ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ فِي صِغَرِهِ قَدْ تَجِبُ عَلَى

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ. ثُمَّ مَارَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقْرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ مِمَّنْ تَمَوَّنُونَ). رَوَاهُ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ إِخْرَاجِ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧٩)، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ غَيْرُ قَوِيٍّ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٩٤٨) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قِصَّةِ الْمَدِيرِ الَّذِي بَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَدَفَعَ

أبيه دون أمه فكانت نفقة أبيه أكد من نفقة أمه، ثم الأم، لقوة حرمتها بالولادة، ثم الكبير، واعلم أنه قدّم هنا الأب على الأم وخالف في النفقات، وفرّق في شرح المهذب بينهما بأن النفقة لسد الخلة والأم أحوج والفقرة للتطهير والشرف، والأب أولى به، ومقابل الأصح من كلام المصنف تسعة أوجه فراجعها من الشرح.

وهي صاع، لحديث ابن عمر السالف في أول الباب؛ وهو خمسة أرطال وثلاث تقريباً كما نقله في الروضة وشرح المهذب عن الدارمي، وخالف في رؤوس المسائل فقال: إنه تحديد، وهو ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلاث، كذا قاله الرافعي بناء على أن رطل بغداد مئة وثلاثون درهماً، والمصنف صحح خلافه كما سبق في باب زكاة النبات فلذلك اعترض عليه فقال: قلت: الأصح ستمائة وخمسة وثمانون درهماً وخمسة أسباع درهم لما سبق في زكاة النبات، والله أعلم، وجنسه القوت المِعْشَرُ، أي الذي يجب فيه العشر وهو البر والشعير والتمر والزبيب وما أشبهها، بعضها بالنص وبعضها بالقياس بجامع القوت، وكذا الأقط في الأظهر، لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري^(٩٤٩) وينبغي القطع

لمنه إلى مدبره، ثم قال له: [إِبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا؛ فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَلْأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ عَنْ أَهْلِكَ فَلِذِي قَرَابَتِكَ؛ فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا] يَقُولُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٩٧/٤١). والنسائي في السنن: باب أي الصدقة أفضل: ج ٥ ص ٦٩-٧٠.

وتفسيره، حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَصَدَّقُوا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ؛ قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [أَنْتَ أَبْصَرٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٩١). والنسائي في السنن: ج ٥ ص ٦٢.

(٩٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: (كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعاً مِنْ زَبِيبٍ). رواه البخاري في

به، والثاني: لا، لأنه لا عُشْر فيه، والأصح: أن اللبن والجبن في معناه، والأشبه أن هذا فيمن يقاته، وأنه لا فرق بين الحاضر والبادي في ذلك، وإذا جوزنا إخراج الأقط فلا يجزي إخراج المملح الذي أفسد كثرة الملح جوهره؛ لأنه معيبٌ. فَرَعٌ: الأقوات النادرة كالقت لا تجزي قطعاً.

وَيَجِبُ مِنْ قُوْتِ بَلَدِهِ، كالكفارة، والصواب: أن المراد قُوْتُ السَّنَةِ لَا قُوْتِ وَقْتِ الرَّجُوبِ، وَقِيلَ: مِنْ قُوْتِهِ، لأنها تابعة له، والاعتبار بحاله وقيل: بما يأكل منه، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَقْوَاتِ، لظاهر حديث أبي سعيد السالف صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، وأجاب الأول بأن (أو) فيه للتنويع، وَيَجْزِي الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى، لأنه زاد خيراً، وَلَا عَكْسَ، لما فيه من الإضرار بالمستحقين، وَالْإِعْتِبَارُ، أَي فِي الْأَعْلَى وَالْأَدْنَى، بِالْقِيَمَةِ فِي وَجْهِهِ، رفقاً بالمساكين، وَبِزِيَادَةِ الْإِقْتِيَاتِ فِي الْأَصَحِّ، فَالْبَرُّ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ وَالْأُرْزِّ، لأنه المقتات غالباً، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الشَّعِيرَ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ، لأنه أبلغ في الاقتيات، وَأَنَّ التَّمَرَ خَيْرٌ مِنَ الزَّبِيبِ، لما قلناه، والثاني: أن التمر خيرٌ منهما، لأن الغالب أن قيمته أكثر، والصواب: تقديم الشعير على الزبيب.

وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ قُوْتِهِ وَعَنْ قَرِيْبِهِ أَعْلَى مِنْهُ، كما لو كان عليه كفارتان فاطعم عشرة وكسى عشرة يجزيه عنهما قطعاً، وَلَا يَبْعُضُ الصَّاعُ، أي المخرج عن الشخص الواحد؛ لأنه واجب واحد فلا يتبعض كالكفارة الواحدة، وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ أَقْوَاتٌ لَا غَالِبَ فِيهَا تَخَيَّرَ، وَالْأَفْضَلُ أَشْرَفُهَا، لقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (٩٠).

فَرَعٌ: لو كانوا في بلد لا قوت لهم فيها؛ أخرجوا من قوت أقرب البلاد إليهم،

الصحيح: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر صاعاً من طعام: الحديث (١٥٠٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٥/١٧).

فإن استوى بلدان تَخَيَّرُوا الْأَفْضَلَ الْأَعْلَى.

وَلَوْ كَانَ عَبْدُهُ بِلَدِّ آخَرَ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْإِغْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ ثُمَّ تَحْمِلُهَا السَّيِّدُ وَالشَّيْءُ لَا يُتَحْمَلُ إِلَّا كَمَا وَجِبَ، وَالثَّانِي: الْإِعْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ السَّيِّدِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً. قُلْتُ: أَلَوْاجِبُ الْحَبِّ السَّلِيمِ، أَيِ فَلَا يَجْزِي الدَّقِيقُ وَالسُّوَيْقُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ وَلَا مُدْخَلٌ لِلْبَدَلِ فِي الزَّكَاةِ، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّلِيمِ عَنِ الْمَعِيبِ بِسُوسٍ وَنَحْوِهِ.

وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فِطْرَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْغَنِيِّ جَارًا، لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالتَّمْلِيكِ لَهُ؛ فَكَانَ مَلِكُهُ ذَلِكَ ثُمَّ تَوَلَّى الْأَدَاءَ عَنْهُ بِمَا مَلَكَهُ، كَمَا جُنِبِيٌّ أُذُنٌ، كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ إِقْضِ دَيْنِي؛ فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فَلَا يَجْزِيهِ قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَا تَسْقُطُ عَنِ الْمَكْلَفِ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، أَيِ فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِتَمْلِيكِهِ، وَقِيْدُهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ بِالرَّشِيدِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَسِوَاءِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْجَنُونَ وَالصَّبِيِّ، أَمَّا الْوَصِيُّ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي خِلَافًا لِلْمَاوَرِدِيِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ فِي عَبْدٍ، أَيِ وَالْمُعْسِرُ مَحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ، بِحَيْثُ لَا يَكْلِفُ بَيْعَهُ كَمَا سَلَفَ، لَزِمَ الْمُوسِرُ نِصْفَ صَاعٍ، أَيِ إِذَا كَانَتْ حَصَّتُهُ مِنْهُ النِّصْفَ مِثْلًا إِذْ هُوَ قَدْرُ حَصَّتِهِ، وَلَوْ أَيْسَرَا، أَيِ كِلَا مِنْهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَاجِبُهُمَا، أَيِ لِاخْتِلَافِ قُوتِ بِلَدِهِمَا، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ وَاجِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا إِذَا أَخْرَجَا هَكَذَا؛ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَزِمَهُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالثَّانِي: يَخْرُجَانِ مِنْ أَدْنَى الْقُوْتَيْنِ دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنِ الْمُزَكِّيِّ، وَالثَّلَاثُ: يَخْرُجَانِ مِنْ أَعْلَاهُمَا حَذْرًا مِنَ التَّنْوِيعِ مَعَ النَّظَرِ لِلْمَسَاكِينِ، وَالرَّابِعُ: مِنْ قُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ طَهْرَةٌ لَهُ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَ: أَنَّ الْمُخْرَجَ مُتَحَمِّلٌ كَمَا سَلَفَ، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيِّ بَعْدَ أَنْ صَحَّحَ؛ كَمَا صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ؛ وَحَذَفَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ وَبَلَسَ بِجِيْدٍ مِنْهُ.

بَابُ مَنْ تَلَزَمَهُ الزَّكَاةُ وَمَا تَجِبُ فِيهِ

مُرَادُهُ بِمَا تَجِبُ فِيهِ: شُرُوطُهُ، وَإِلَّا فَقَدْ بَيَّنَّ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فِيمَا مَضَى.

شُرُوطٌ وَجُوبٌ زَكَاةِ الْمَالِ، أَي السَّالِفِ ذَكَرَهُ؛ وَهُوَ الْحَيَوَانَ وَالنَّبَاتِ وَجَوْهَرِ
النَّقْدِينَ وَالتَّجَارَةَ وَالْمَعْدِنَ وَالرِّكَازَ:

● الْإِسْلَامُ، أَي فَلَا تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ أَصْلِيٍّ؛ بِمَعْنَى: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهَا فِي حَالِ
كُفْرِهِ، وَلَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، نَعَم: يَعْاقَبُ عَلَيْهَا فِي الْآخَرَى.

● وَالْحُرِّيَّةُ، أَي فَلَا زَكَاةَ عَلَى قَبْلِ لِعَدَمِ مِلْكِهِ، وَتَلَزَمَ الْمُؤْتَدُّ، أَي إِذَا مَضَى
عَلَيْهِ حَوْلٌ فِي الرَّدَةِ بَعْدَ مَلِكِ النَّصَابِ، إِنْ أَبْقَيْنَا مِلْكَهُ، وَمَوَاحِذَةً لَهُ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ،
فَإِنْ قَلْنَا أَنَّ مَلِكَهُ زَالٍ، فَلَا، أَوْ مَوْقُوفٌ فَمَوْقُوفَةٌ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، أَمَا إِذَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ
ثُمَّ ارْتَدَّ أُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ سِوَا أَسْلَمَ أَوْ قُتِلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَنَقَلَ فِي
شَرْحِ الْمَهْذَبِ اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَيْهِ، دُونَ الْمَكَاتِبِ، لِضَعْفِ مَلِكِهِ.

وَتَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنْتَعُوا فِي مَالِ الْيَتِيمِ أَوْ فِي
مَالِ الْيَتَامَى لَا تُذْهِبُهَا أَوْ تَسْتَهْلِكُهَا الصَّدَقَةُ] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا، وَأَكَّدَهُ بِعَمُومِ
الْحَدِيثِ الْمُتَّصِلِ فِي إِجْبَابِ الزَّكَاةِ مُطْلَقًا وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ (٩٥١)،

(٩٥١) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ﷺ بِسَنَدِهِ عَنِ يُوسُفَ بْنِ مَاهِكٍ؛ فِي الْأَمِّ كِتَابِ الزَّكَاةِ: بَابُ الزَّكَاةِ
فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى: ج ٢ ص ٢٧-٢٨. وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ؛
أَسْنَدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُؤَمَّلَ بْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهَا كَانَتْ تَحَلِّي بِنَاتٍ أَخْبِيهَا بِالذَّهَبِ وَكَانَتْ لَا تُخْرِجُ زَكَاتَهُ) انْفَرَدَ بِهِ الْإِمَامُ
الشَّافِعِيُّ: يَنْظُرُ: مَسْنَدُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: النَّص (٤٣٣). وَالنَّص (٤٣٤) عَنِ ابْنِ عَمْرٍ
(أَنَّهُ كَانَ يُحَلِّي بِنَاتِهِ وَجَوَارِيهِ بِالذَّهَبِ ثُمَّ لَا يُخْرِجُ مِنْهُ الزَّكَاةَ). وَلَكِنِّي وَجَدْتُ فِي
كِتَابِ الْأَمِّ: عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمْرٍ (أَنَّهُ كَانَ يُزَكِّي مَالَ الْيَتِيمِ) وَبِسَنَدِهِ أَيْضًا عَنِ
الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: (كَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، تُزَكِّي أَمْوَالَنَا وَإِنَّهُ لَيُتَجَرُّ بِهَا

والأصح أنها تجب عليهما والولي مخاطب بالأداء، قال القفال في فتاويه: والاحتياطُ لِقِيَمِ الصَّبِيِّ إِذَا كَانَ حَنْفِيًّا أَنْ تَحْسَبَ زَكَاتَهُ حَتَّى يَبْلُغَ لِيَحْيِيَهُ؛ وَلَا يَخْرُجُهَا فَيَغْرِمُهُ الْحَاكِمُ.

فَرَعٌ: فِي الْمَالِ الْمَنْسُوبِ إِلَى الْجَنِينِ بِإِثْرٍ أَوْ وَصِيَّةٍ طَرِيقَانِ؛ وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ إِذْ لَا ثِقَةَ بِحَيَاتِهِ.

وَكَذَا عَلَى مَنْ مَلَكَ يَبْغِضُهُ الْحُرُّ نَصَابًا فِي الْأَصْحَحِ، لِتَمَامِ مَلَكَ عَلَيْهِ؛ وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْفَرُ كَالْمُوسِرِ وَيُزَكَّى فِطْرَةَ حَرِيَّتِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِنَقْصَانِهِ بِالرَّقِ كَالْمَكَاتِبِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ، وَفِي الْمَغْضُوبِ وَالضَّالِّ وَالْمَجْحُودِ فِي الْأَظْهَرِ، لِمَلِكِ النَّصَابِ وَتَمَامِ الْحَوْلِ، وَالثَّانِي: لَا، لِامْتِنَاعِ النَّمَاءِ وَالتَّصْرَفِ، فَأَشْبَهَ مَالَ الْمَكَاتِبِ لَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ عَلَى السَّيِّدِ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِنَمَائِهِ كَالسَّائِمَةِ وَجِبَتْ وَإِلَّا كَالنَّقْدِ فَلَا، وَإِنَّمَا يَتَجَهَّ الْخِلَافُ فِي الْمَغْضُوبِ حَيْثُ لَا يَقْدَرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ، فَإِنْ قَدَرَ دُونَ ضَرَرٍ. فَالظَّاهِرُ الرَّجُوبُ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ فِي نَزْعِهِ مِنْهُ .

فَرَعٌ: السَّرِقَةُ كَالضَّالِّ؛ وَقَدْ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَسْقَطَهُ الْمَصْنُفُ، وَكَذَا إِذَا وَقَعَ فِي بَحْرٍ.

وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا حَتَّى يَعُودَ، أَيِ الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ مِمَّا تَقَدَّمَ لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ قَبْلَهُ؛ فَيُزَكِّيهِ حَيْثُ تَبَدَّلَ لِلْأَحْوَالِ الْمَاضِيَةِ مَا لَمْ يَنْقُصْ مَتَعَلِقَ الزَّكَاةَ عَنِ النَّصَابِ بِإِخْرَاجِ زَكَاةِ بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَالْمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيِ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ قِطْعًا إِذَا مَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ مِنْ يَوْمِ الشِّرَاءِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ بِدَفْعِ الثَّمَنِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْقَوْلَانِ، أَيِ فِي الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ، وَتَجِبُ فِي الْحَالِ عَنِ الْغَائِبِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ لِانْقِطَاعِ الطَّرِيقِ وَانْقِطَاعِ خَيْرِهِ، فَكَمَغْضُوبٍ، أَيِ فَيَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ.

وَالدَّيْنُ إِنْ كَانَ مَاشِيَّةً أَوْ غَيْرَ لَازِمٍ كَمَالِ كِتَابَةِ فَلَا زَكَاةَ، أَمَّا الْمَاشِيَّةُ؛ فَلَأَنَّ

فِي الْبَحْرَيْنِ): الأُم: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ مَالِ الْيَتِيمِ الثَّانِي: ج ٢ ص ٢٩-٣٠، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبِهَذِهِ الْأَحَادِيثِ نَأْخُذُ.

السُّوْمَ شَرْطٌ لِزَكَاتِهَا، وَمَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَتَّصِفُ بِالسُّوْمِ، وَأَمَّا مَالُ الْكِتَابَةِ؛ فَلَأَنَّ الْمَلِكَ غَيْرُ تَامٍ فِيهِ وَلِلْعَبْدِ إِسْقَاطُهُ مَتَى شَاءَ، أَوْ عَرَضاً أَوْ نَقْداً فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِيهِ حَقِيقَةً فَأَشْبَهَ دَيْنَ الْمَكَاتِبِ، وَفِي الْجَدِيدِ إِنْ كَانَ حَالاً وَتَعَدَّرَ أَخَذَهُ لِإِعْسَارٍ وَغَيْرِهِ، أَيِ كَغَيْبَةِ وَمَطْلٍ وَجُحُودٍ وَلَا بَيِّنَةٍ، فَكَمَغْصُوبٍ، أَيِ فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَلَوْ كَانَ مُقَرَّراً لَهُ فِي الْبَاطِنِ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ دُونَ الْإِخْرَاجِ قَطْعاً قَالَهُ فِي الشَّامِلِ، قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَوْ يَعْلَمُهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ تَيْسَّرَ، أَيِ بِأَنَّ كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ بِإِذِلِّ، وَجَبَتْ تَزَكِيَّتُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى قَبْضِهِ فَهِيَ كَالْوَدِيعَةِ، أَوْ مُؤَجَّلاً فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَغْصُوبٍ، أَيِ فَيَعُودُ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ الْحُلُولِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْوَجُوبِ كَالْمَالِ الْغَائِبِ الَّذِي يَسْتَهْلُ إِحْضَارُهُ، وَالثَّلَاثُ: مِقَابِلُهُ؛ لِأَنَّ مِنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ لَا يَمْلِكُ شَيْئاً قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالْغَائِبِ الَّذِي يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، حَتَّى يَقْبِضَهُ كَالْمَغْصُوبِ، وَلَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَهَا فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي الزَّكَاةِ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ حَقٌّ يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ بِوُجُودِ مَالٍ، فَمَنْعُ الدَّيْنِ وَجُوبُهُ كَالْحَجِّ، فَإِذَا قَلْنَا بِهَذَا فَاعْتَرَفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِهِ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِيُّ: تَصَدِيقُهُ كَمَا نَصَدَّقُهُ بِانْقِطَاعِ الْحَوْلِ وَغَيْرِهِ.

● وَالثَّلَاثُ: يَمْنَعُ فِي الْمَالِ الْبَاطِنِ وَهُوَ النُّقْدُ وَالْعَرَضُ، أَيِ دُونَ الظَّاهِرِ وَهُوَ الْمَوَاشِي وَالزَّرُوعَ وَالشَّمَارَ وَالْمَعَادِنَ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الظَّاهِرَ يَنْمُو بِنَفْسِهِ أَوْ هُوَ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهِ وَالْبَاطِنُ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْحَقُّ بِالنَّامِيِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيِ وَهُوَ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَمْنَعُ الْوَجُوبَ، لَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِذَيْنٍ؛ فَحَالَ الْحَوْلُ فِي الْحَجْرِ فَكَمَغْصُوبٍ، لِأَنَّهُ حَيْلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالْحَجْرُ مَانِعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى الْمَدْيُونِ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

□ أَحَدُهَا: أَنْ يَفْرُقَ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ فَلَا زَكَاةَ حَيْثُذُ لَزُوالِ مَلِكِهِ.

□ ثَانِيهَا: أَنْ يَعْيْنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ التَّقْسِيْمُ، وَمَكْنَهُمُ

من أخذه وحال الحول ولم يأخذه، والأصح: القطع أنه لا زكاة فيه، وقيل: فيه خلاف المصوب.

□ ثَالِثُهَا: أَنْ لَا يَفْرُقَ مَالَهُ وَلَا يَعِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئاً وَيَحُولُ الْحَوْلُ فِي دَوَامِ الْحَجَرِ وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ زَكَاةٌ وَدَيْنٌ آدَمِيٌّ فِي تَرِكَةٍ قُدِّمَتْ، لِتَعْلُقِهَا بِالْعَيْنِ، وَفِي قَوْلِ: الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَضَائِقِ، وَفِي قَوْلِ: يَسْتَوِيَانِ، أَيِ فَيُوزَعُ الْمَالُ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّ الْحَقَّ الْمَالِيَّ الْمُضَافَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى تَعُودُ فَائِدَتُهُ إِلَى الْآدَمِيِّينَ أَيْضاً وَهُمْ الْمُتَنَفِعُونَ بِهَا.

وَالغَيْمَةُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، إِنْ اخْتَارَ الْغَائِمُونَ تَمَلُّكَهَا وَمَضَى بَعْدَهُ حَوْلٌ، وَالْجَمِيعُ صِنْفٌ زَكَوِيٌّ، وَبَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ شَخْصٍ نَصَاباً، أَوْ بَلَغَهُ الْمَجْمُوعُ فِي مَوْضِعِ ثُبُوتِ الْخُلْطَةِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تَمَلُّكَهَا فَلَا زَكَاةَ لِعَدَمِ الْمِلْكِ أَوْ ضَعْفِهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ الْإِعْرَاضِ، وَكَذَا لَوْ مَضَى حَوْلٌ مِنَ التَّمَلُّكِ وَكَانَتْ أَصْنَافاً، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يَدْرِي مَاذَا يُصِيبُهُ وَكَمْ نَصِيبُهُ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ صِنْفاً وَاحِداً زَكَوِيّاً وَلَمْ تَبْلُغْ نَصَاباً إِلَّا بِالْخُمْسِ، إِذِ الْخُلْطَةُ مَعَ أَهْلِ الْخُمْسِ لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْخُمْسِ بِحَالٍ، مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَغَيْرِ مَعِينِ كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْفَيْءِ وَغَيْرِهِ وَمَالَ الْمَسَاجِدِ وَالرِّبَاطَاتِ.

وَلَوْ أَصْدَقَهَا نَصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّناً لَزِمَهَا زَكَاتُهُ إِذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنَ الْإِصْدَاقِ، أَيِ سِوَا دَخَلِ بِهَا أَمْ لَمْ يَدْخُلْ؛ قَبِضَتُهُ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتُهُ بِالْعَقْدِ، وَخَرَجَ بِالْمَعِينِ مَا فِي الذِّمَّةِ؛ فَإِنَّ السَّائِمَةَ فِي الذِّمَّةِ لَا زَكَاةَ فِيهَا كَمَا سَلَفَ.

وَلَوْ أَكْرَى دَاراً أَرْبَعِ سِنِينَ بِشَمَائِلَيْنِ دِينَاراً وَقَبْضَهَا؛ فَلَا أَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ، لِأَنَّهَا قَبْلَ الْاسْتِقْرَارِ مَعْرُوضَةٌ لِلسَّقُوطِ بِالْإِنهَادِ فَاسْوَرَتْ ضَعْفَ الْمَلِكِ، فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ، لِأَنَّهُ الَّذِي اسْتَقَرَّ مَلِكُهُ عَلَيْهِ الْآنَ، وَكَلَّمَامِ الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ لِسَّنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِسَّنَتَيْنِ، لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ

ملكه على أربعين ديناراً، وكانت في ملكه سنتين، فعليه زكاتها لسنتين وهي ديناران، لكنه قد أدى زكاة عشرين لِسَنَةٍ فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الثَّلَاثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِثَلَاثِ مِئِينَ، لأنه استقر ملكه على ستين ديناراً، وكانت في ملكه ثلاث سنين فعليه زكاتها ثلاث سنين وهي أربعة دنانير ونصف دينار، لكنه قد أدى دينارين كما مضى فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ سِتِّينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعِ، لأنه استقر ملكه على الثمانين وكانت في ملكه أربع سنين؛ وزكاة الثمانين لأربع سنين ثمانية دنانير؛ لكنه قد أدى أربعة دنانير ونصف دينار كما مضى فيخرج الباقي، والثاني: يُخْرِجُ لِتَمَامِ الْأُولَى زَكَاةَ الثَّمَانِينَ، لأنه ملكها ملكاً تاماً، ألا ترى أنه لو كانت الأجرة جاريةً يحمل له وطؤها وتوقع السقوط لا يقدر كما في الصداق قبل الدخول، ومن قال بالأول قد يمنع تمام الملك ويقول هو موقوف، وأما الوطاء فلا نسلم أنه يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه، وأما الصداق فالفرق أن الأجرة في مقابلة المنافع بفواتها يفسخ العقد، ولا كذلك الصداق، ألا ترى أنها لو ماتت تستحقه. وهذا الخلاف إنما هو في الإخراج كما صرح به المصنف، أما الوجوب فهو ثابت قطعاً، وأبعد من طرده فيه، وهذا الذي ذكرناه فيما إذا أخرج من غيرها، فإن أخرج من عينها نقص بحسابه، ولا يخفى أن المثال فيما إذا كانت اجرة السنين متساوية، فإن كانت متفاوتة زاد القدر المستقر في بعض السنين ونقص في بعض السنين، واحترز بالقبض عما إذا كانت معينة غير مقبوضة فحكمها حكم المبيع قبل القبض .

فَصَلِّ: تَجِبُ الزَّكَاةُ، أَي إِذَا وَهِيَ، عَلَى الْفَوْرِ إِذَا تَمَكَّنَ، وَذَلِكَ بِحُضُورِ الْمَالِ وَالْأَصْنَافِ، لَأَنَّ الْأَمْرَ بِإِتْيَاءِ الزَّكَاةِ وَارْدِهِ، وَحَاجَةَ الْمُسْتَحِقِّينَ نَاجِزَةً؛ فَيَتَحَقَّقُ الْوَجُوبُ فِي الْحَالِ؛ وَلَهُ انْتِظَارُ الْجَارِ وَالْقَرِيبِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، نَعْمَ: إِنْ تَلَفَ يَضْمَنُ عَلَى الْأَصْحَحِ فِيهِمَا؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْحَاضِرِينَ وَأَنْ لَا يَشْتَدَّ ضَرَرُهُمْ، وَيَشْتَرِطُ فِي إِمْكَانِ الْأَدَاءِ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ مُشْتَغِلاً بِشَيْءٍ يَهْمُهُ مِنْ أَمْرِ دِينِهِ أَوْ دُنْيَاهِ.

وَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ زَكَاةَ الْمَالِ الْبَاطِنِ، أَي وَهُوَ النِّقْدُ وَالْعَرْضُ وَالرِّكَازُ
 وَزَكَاةُ الْفِطْرِ بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الظَّاهِرِ، أَي وَهُوَ الْمَوَاشِي وَالزَّرْعُ وَالشُّمَارُ وَالْمَعَادِنُ،
 عَلَيَّ الْجَدِيدِ، لِأَنَّهَا زَكَاةٌ وَاجِبَةٌ عَلَى مَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ فَاشْتَبَهَتْ الْبَاطِنَةَ،
 وَالْقَدِيمِ: وَجُوبُ الدَّفْعِ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً...﴾
 الْآيَةُ (٩٥٢)، فَظَاهِرُهُ الْوَجُوبُ، وَإِذَا لَزِمَ الْإِمَامُ الْأَخْذَ لَزِمَ أَرْبَابَ الْأَمْوَالِ الدَّفْعَ،
 وَخَالَفَ الْبَاطِنَةَ؛ لِأَنَّ لِلنَّاسِ غَرَضاً فِي إِخْفَاتِهَا فَلَا تَفُوتُ عَلَيْهِمْ، وَلَا فَرْقُ فِي حَرِيانِ
 الْخِلَافِ بَيْنَ الْعَادِلِ وَغَيْرِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: فَإِنْ قَلْنَا بِوَجُوبِ
 الدَّفْعِ إِلَيْهِ فَلَمْ يُمْكِنْ أَوْ كَانَ فَاسِقاً فَقَلِيلٌ يَصْبِرُ سَنَةً أَوْ شَهْراً أَوْ شَهْرَيْنِ وَنَحْوِهِ.

وَلَهُ التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِي أَدَائِهِ كَدْيُونِ الْآدَمِيِّينَ، وَلَا فَرْقُ
 فِي التَّوَكُّيلِ بَيْنَ أَنْ يُوَكَّلَ مُسْلِماً بِالْغَا أَوْ صَبِيّاً أَوْ كَافِراً أُصْلِباً صَرَحَ بِهِ الْقَاضِي،
 وَعَنِ الرَّوْيَانِيِّ: أَنَّهُ يَشْتَرُطُ فِي الْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ تَعْيِينَ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَرَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى
 الْبَغَوِيِّ فِي الصَّبِيِّ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْكَافِرِ، وَالصَّرْفُ إِلَى الْإِمَامِ، لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمُسْتَحْقِّينَ
 فَجَازَ الدَّفْعَ إِلَيْهِ كَوَلِيَّ الْيَتِيمِ وَيُرَى بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَخَذَهَا مِنْكَ وَأَنْفَقَهَا فِي
 الْفِسْقِ، لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ، صَرَحَ بِهِ الْفُقَهَاءُ فِي فَتَاوِيهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الصَّرْفَ إِلَى
 الْإِمَامِ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِالْمُسْتَحْقِّينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَائِراً، أَي فَالْأَفْضَلُ حَيْثُ أَنْ
 يَفْرُقَ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْبِرَاءَةِ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْأَفْضَلُ الصَّرْفُ
 إِلَيْهِ مُطْلَقاً لِمَا سَلَفَ، وَالثَّلَاثُ: الْأَفْضَلُ أَنْ يَفْرُقَ بِنَفْسِهِ لِيَكُونَ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ أَدَائِهِ،
 وَقَوْلُهُ فِي الْأَظْهَرِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعْبَرُ بِالْأَصْحَحِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ
 الْمَهْذَبِ صَرْفَ الظَّاهِرِ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ جَائِراً.

وَتَجِبُ النِّيَّةُ، لِلْخَيْرِ الْمَشْهُورِ وَالْإِعْتِبَارِ فِيهَا بِالْقَلْبِ، فَيَنْبَغِي هَذَا فَرَضُ زَكَاةِ
 مَالِيٍّ أَوْ فَرَضُ صَدَقَةٍ مَالِيٍّ وَنَحْوَهُمَا، أَي لَزَكَاةِ مَالِيٍّ الْمَفْرُوضَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ

(٩٥٢) التوبة / ١٠٣: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ
 صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ .

المفروضة، وَلَا يَكْفِي هَذَا فَرَضُ مَالِي، لأنه قد تكون كفارة ونذراً، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، أي صدقة مالي أو صدقة المال، فِي الْأَصَحِّ، لأنها قد تكون نافلة، والثاني: يكفي؛ لأنه ظاهر في الزكاة، فإن نوى الصدقة فقط، قال في شرح المهذب: لم يُحْزِرْهُ (*) على المذهب وبه قطع الجمهور، وحكى الرافعي فيه وجهاً ضعيفاً .

فَرَعٌ: لو نوى الزكاة دون الفرضية أجزأه في الأصح، إذ لا تكون إلا فرضاً وبهذا خالفت الصلاة.

فَرَعٌ: لو قال: هذا فرضي، قال البدنيحي: لا يجزيه قطعاً، قال: ونصُّ الشافعي رحمته على الإجزاء مؤولٌ .

فَرَعٌ: لو أخرج خمسة ونوى بكلها الزكاة والتطوع لم تُحْزِرْهُ عن الزكاة، وكانت تطوعاً. ذكره في البحر.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ (٩٥٣)، كالكفارات، وَلَوْ عَيَّنَ لَمْ يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ، كما لو أخرج خمسة عن النصاب الغائب فَبَانَ تالفاً، فإنه لا يتمكن من صرفه إلى الحاضر، وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ النِّيَّةُ إِذَا أَخْرَجَ زَكَاةَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لأن المؤدَّى عنه ليس أهلاً لها، فينوب عنه فيها كما في القسم، وذكر في شرح المهذب السفیه معهما؛ وفيه نظر؛ لكنه لم ينفرد به فقد ذكره الجرجاني في شافيه، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْمُؤَكَّلِ عِنْدَ الصَّرْفِ إِلَى الْوَكِيلِ فِي الْأَصَحِّ، لوجود النية من المتعبد بالزكاة، والثاني: لا يكفي كالحج، وفرق الأول بينهما: بأن العبادة في الحج فعل النائب فوجبت النية منه،

(*) في نسخة (٢): لم يصح؛ وقد أشار المصحح في الهامش بـ (لم يحتج). قُلْتُ: وفي المجموع شرح المهذب: باب الكلام على وجوب النية في الزكاة: ج ٦ ص ١٨١: قال النووي رحمه الله: (ولو نوى الصدقة فقط لم تُحْزِرْهُ على المذهب وبه قطع المصنف - أي الإمام الشيرازي - وإمام الحرمين والبهوي والجمهور). إ.هـ.

(٩٥٣) أي لا يجب في النية تعيين المال. ثم قُلْتُ: وضع الاحتمال في النية أفضل ليخرج من الحرج. والله أعلم.

وهي هنا بحال الموكل فكفت نيته، والأفضل أن ينوي الوكيل عند التفريق أيضاً،
خروجاً من هذا الخلاف .

فَرَعٌ: لو وكله وَقَوَّضَ إِلَيْهِ النِّيَّةَ ونوى الوكيل أجزاءه قطعاً.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى السُّلْطَانِ، أي طوعاً، كَفَتِ النِّيَّةُ عِنْدَهُ، أي وإن لم ينو السلطان
عند التصرف، لأنه نائب المستحقين؛ فالدفع إليه كالدفع إليهم، فإن لم ينو، أي
عند الدفع إليه، لم يُجْزَى عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَإِنْ نَوَى السُّلْطَانُ، لأنه نائب المساكين،
ولو دفع المالك إلى المساكين بلا نية لم يجزه فكذا نائبهم، والثاني: يُجْزَى وإن لم ينو
السلطان وهو ظاهر النص، ولم يذكر كثير من العراقيين سواه؛ ووجهه بأنه لا
يُدْفَعُ إِلَى السُّلْطَانِ إِلَّا الْفَرْضُ؛ وهو لا يفرق على أهل السهمان إلا الفرض فأغنت
هذه القرينة عن النية، والأصح أنه يَلْزَمُ السُّلْطَانَ النِّيَّةُ إِذَا أَخَذَ زَكَاةَ الْمُتَمَتِّعِ،
وَأَنَّ نِيَّتَهُ، أي نية السلطان، تَكْفِي، لأن الإمام فيما يليه من أمر الزكاة كولي
الطفل، والمتمتع مقهور كالطفل، والثاني: لا يلزمه؛ ولا يكفي؛ لئلا يتهاون المالك
في ما هو متعبد به، ومن الغريب حكاية الدارمي وجهين في وقوعهما الموقع، إذا
أخذها قهراً، ذكرها قبل صدقة البقر عن ابن سريج (*) .

فَصْلٌ: لَا يَصِحُّ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ عَلَى مَلِكِ النَّصَابِ، لفقد سبب الوجوب، وهو
المال الزكوي؛ فأشبهه أداء الثمن قبل البيع وهذا في الزكاة العينية، أما زكاة التجارة
كما لو اشترى عرضاً قيمته مئة فعجل عن مئتين وحال الحول وهو يساويها فإنه
يجوز في الأصح، لأن الاعتبار بآخر الحول، ولو ملك مئة وعشرين شاة فعجل شاتين
ثم حدثت سخلة فالمرجح عند أكثرهم كما قال الرافعي في الشرح الصغير: عدم
الإجزاء، وحزم الحاوي الصغير بمقابله، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْحَوْلِ، أي قبل تمامه، لأن
العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحول فرخص له في ذلك، قال

(*) في هامش نسخة (٣): (بلغ مقابلة) هكذا كتبت.

الحاكم: صحيح الإسناد^(٩٥٤)، وَلَا تُعَجَّلُ لِعَامَيْنِ، أي فصاعداً، فِي الْأَصَحِّ، لأن الزكاة عن السنة الثانية لم ينقصد حولها، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب، والثاني: نعم صححه جماعة؛ وفي الشامل: أنه المذهب المشهور لحديث فيه منقطع^(٩٥٥) وهو المنصوص وعليه الأكثرون خلاف ما وقع للرافعي وشرطه أن يبقى عنده بعد التعجيل نصاب.

وَلَهُ تَعَجِيلُ الْفِطْرَةِ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ، لأن التقديم يوم أو يومين جائز بإجماع المخالف؛ فنقيس الباقي بجماع إخراجها في جزء منه، وَالصَّحِيحُ مَنْعُهُ قَبْلَهُ، لأنه تقديم على السببين؛ وهما رمضان والفطر، والثاني: لا، لأن وجود الشخص في نفسه سبب زكاة الفطر.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهِ، وَلَا الْحَبِّ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ، لأن وجوبهما بسبب واحد فيمتنع التقديم عليه، والثاني: يجوز كزكاة المواشي قبل الحول، وَيَجُوزُ بَعْدَهُمَا، أي بعد بدو الصلاح واشتداد الحب لثبوت الوجوب وإن لم يلزم الإخراج، والثاني: لا يجوز، لعدم العلم بالقدر، ولا يجوز التقديم قبل بروز الثمرة وكذا قبل السُنْبُلِ وانعقاد الْحَبِّ.

(٩٥٤) عن حُجَيْبَةَ عُمَيَّةَ بِنِ عَدِيٍّ الْكِنْدِيِّ عَنِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فِي تَعَجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَجِلَّ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ) قَالَ مَرَّةً: (أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (١٦٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (٦٧٨). والحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: الحديث (١٠٢٩/٥٤٣١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

(٩٥٥) عن أبي الْبَحْتَرِيِّ عَنِ عَلِيِّ ع؛ فَذَكَرَ قِصَّةً فِي بَعْثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ ع، سَاعِيَا، وَمَنْعِ الْعَبَّاسِ وَأَنَّهُ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَا صَنَعَ الْعَبَّاسُ. فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا اخْتَجْنَا فَاسْتَسَلَفْنَا الْعَبَّاسَ صَدَقَةَ عَامَيْنِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة: الحديث (٧٤٦١)، وقال: وفي هذا إرسال يبين أبي البحتري وعلي، فالحديث منقطع.

وَشَرَطُ إِجْرَاءِ الْمُعَجَّلِ بَقَاءُ الْمَالِكِ أَهْلًا لِلْوُجُوبِ إِلَى آخِرِ الْحَوْلِ، أَي فَلَو مَاتَ؛ أَوْ تَلَفَ مَالَهُ؛ أَوْ بَاعَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُعَجَّلِ زَكَاةٌ .

فَرَعٌ: يَشْرَطُ أَيْضًا بَقَاءَ الْمَالِ كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: قَدْ بَقِيَ الْمَالُ وَأَهْلِيَّةُ الْمَالِكِ وَتَتَغَيَّرُ صِفَةُ الْوَاجِبِ، كَمَا لَوْ عَجَّلَ بِنْتِ مَخَاضٍ عَنْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ مِنَ الْأَبْلِ، فَبَلَغَتْ بِالتَّوَالِدِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَإِنَّ بِنْتَ الْمَخَاضِ الْمُعَجَّلَةَ لَا تُجْزِيهِ وَإِنْ صَارَتْ بِنْتُ لَبُونٍ فِي يَدِ الْقَابِضِ بَلَّ يَسْتَرِدُّهَا وَيُعْطِيهَا ثَانِيًا أَوْ يُخْرِجُ بِنْتَ لَبُونٍ أُخْرَى.

وَكَوْنُ الْقَابِضِ فِي آخِرِ الْحَوْلِ مُسْتَحَقًّا، أَي فَلَو كَانَ مُرْتَدًّا عِنْدَهُ أَوْ مَيْتًا لَمْ يَكُنِ الْمُؤَدَّى مُجْزِيًا لِخُرُوجِهِ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ عِنْدَ الْوُجُوبِ، وَقِيلَ: إِنْ أَخْرَجَ عَنِ الْأَسْتِحْقَاقِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ لَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ صَارَ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْأَصْحَحُ الْإِجْرَاءُ اِكْتِفَاءً بِالْأَهْلِيَّةِ فِي طَرَفِي الْوُجُوبِ وَالْأَدَاءِ، وَهَنَا حَالَةُ الْأَخْذِ؛ هُوَ غَيْرُ مُتَعَدِّ بِهَا بِخِلَافِ تِلْكَ .

فَرَعٌ: لَوْ شَكَكْنَا هَلْ مَاتَ الْقَابِضُ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ؛ فَالْأَقْرَبُ فِي الْبَحْرِ الْإِجْرَاءُ، وَفِي فِتَاوِي الْخَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: أَنَّهُ إِذَا غَابَ الْمَسْكِينُ عِنْدَ الْحَوْلِ وَلَا يُذْرَى حَالُهُ مِنْ مَوْتِهِ وَحَيَاتِهِ وَفَقْرِهِ وَيَسَارِهِ، الظَّاهِرُ اسْتِمْرَارُ فَقْرِهِ وَحَيَاتِهِ مَا لَمْ يُعْلَمْ وَفَاتِهِ وَغِنَاهُ مِنْ مَالٍ أُخْرٍ .

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحَوْلِ وَهُوَ مَعْسَرٌ فَأُوجِبُ؛ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مِنْهَا كَلَامُ الْجُمْهُورِ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمَالِكُ دَفْعَ الزَّكَاةِ ثَانِيًا إِلَى الْمُسْتَحْقِينَ، لِأَنَّ الْقَابِضَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ وَقَدْ وَجِبَ.

وَلَا يَضُرُّ غِنَاهُ بِالزَّكَاةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَصْرَفُ إِلَيْهِ لِيَسْتَغْنَى، فَلَا يَصِيرُ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا مَانِعًا مِنَ الْإِجْرَاءِ، وَيَضُرُّ غِنَاهُ بِغَيْرِهَا لِخُرُوجِهِ عَنِ أَهْلِيَّةِ أَخْذِ الزَّكَاةِ عِنْدَ الْوُجُوبِ.

فَرَعٌ: لَوْ اسْتَغْنَى بِزَكَاةٍ أُخْرَى وَاجِبَةٍ أَوْ مُعَجَّلَةٍ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَغْنَى بِغَيْرِ الزَّكَاةِ قَالَهُ الْفَارُقِيُّ.

وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُعَجَّلُ زَكَاةً؛ اسْتَرَدَّ إِنْ كَانَ شَرْطَ الْإِسْتِرْدَادِ إِنْ عَرَضَ مَانِعٌ،
 لأنه مالٌ دفعه لما يستحقه القابض في المستقبل فإذا عرض ما يمنع الاستحقاق استرد،
 وَقَبْلَ عَرُوضِ الْمَانِعِ لَيْسَ لَهُ الْإِسْتِرْدَادُ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالتَّعْجِيلِ فَهُوَ كَمَنْ عَجَّلَ دَيْنًا
 مُوَجَّلاً لَا يَسْتَرِدُّهُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِنْ قَالَ: هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعَجَّلَةُ فَقَطُّ اسْتَرَدَّ، لِأَنَّهُ
 عَيْنَ الْجِهَةِ، فَإِذَا بَطَلَتْ رَجَعَ كَمَا فِي تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ وَعَرُوضِ الْإِنْتِهَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ
 الْمُدَّةِ، وَصَحَّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعُ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ؛ بِأَنَّ
 الْمُدْفُوعَ إِلَى الْفَقِيرِ لَا يُسْتَرَدُّ فَكَأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْجِهَةِ الْمَعِينَةِ إِنْ وَجَدَ شَرْطَهَا، وَإِلَّا فَهُوَ
 صَدَقَةٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا دَفَعَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، أَمَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ، فَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ نَافِلَةً
 وَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْطِ الرَّجُوعِ، لَكِنْ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَابِضُ أَنَّهُ زَكَاةٌ غَيْرَ مُعَجَّلَةٍ، فَيَحْزُزُ
 أَنْ يُقَالَ عَلَى الرَّوْحَةِ الثَّانِي: لَا يَسْتَرِدُّهُ؛ وَعَلَى الْإِمَامِ الضَّمَانُ لِلْمَالِكِ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ
 شَرْطِ الرَّجُوعِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَقُلْ هَذِهِ زَكَاتِي الْمَعْجَلَةَ لَكِنْ عَلِمَهُ الْقَابِضُ! فِيهِ الْخِلَافُ؛
 وَالْأَصْحَحُ: الرَّجُوعُ أَيْضًا.

وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ لَمْ يَسْتَرَدَّ، لِتَفْرِيطِ الدَّافِعِ،
 وَالثَّانِي: يَسْتَرَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ دَفَعَ الْإِمَامُ ثَبَتَ الرَّجُوعُ أَوْ الْمَالِكُ
 فَلَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ) عَمَّا إِذَا عَلِمَهُ وَقَدْ عَرَفْتُهُ، وَأَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا
 فِي مُثَبِّتِ الْإِسْتِرْدَادِ، أَيْ وَهُوَ شَرْطُ التَّعْجِيلِ عَلَى الرَّوْحَةِ الْأَصْحَحُ، صُدِّقَ الْقَابِضُ
 بِبَيْمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْأَشْرَاطِ، وَالْغَالِبُ كَوْنُ الْأَدَاءِ فِي الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنْ
 الْمُصَدِّقَ الْمَالِكُ بِبَيْمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُؤَدِّي وَهُوَ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ، وَوَقَعَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ
 لِلْمُصَنِّفِ تَصْحِيحُهُ، وَمَتَّى ثَبَتَ، أَيْ الْإِسْتِرْدَادُ، وَالْمُعَجَّلُ تَأَلَّفَ وَجَبَّ ضَمَانُهُ،
 أَيْ بِالْمَثَلِ إِنْ كَانَ مَثَلِيًّا؛ وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا، وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِمَثَلِهِ مِنَ الْحَيَوَانَ
 وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا الْخِلَافُ فِي رَجُوعِ رَبِّ الْمَالِ، أَمَا فِي حَقِّ
 أَهْلِ السَّهْمَانِ فَيَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ بِالْمَثَلِ دُونَ الْقِيَمَةِ أَيْ لِيُدْفَعَهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ خُرُوجَهُ
 عَنْ أَهْلِيَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْأَصْحَحُ اغْتِبَارُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ مَا زَادَ فِي مَلِكِ

القابض، والثاني: يوم التلف؛ لأن الحق يومئذ ينتقل إلى القيمة، والثالث: أقصى القيم، والرابع: يوم الرجوع، وَأَنَّهُ إِنْ وَجَدَهُ نَاقِصًا فَلَا أَرْضَ، لأنه حدث في ملكه فلا يضمه، والثاني: نعم؛ كما يجب الضمان عند التلف فيعتبر الجزء بالجملة، وهذا الخلاف في النقص، إذا كان لا يتميز كالمرض والهزال، فإن كان متميزاً كأحد الشاتين؛ فإنه يأخذ الموجود وبدل التالف قطعاً؛ قاله في الكفاية، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَرِدُّ زِيَادَةَ مُنْفَصِلَةً، كما أنها تسلم للمشتري إذا ردَّ الأصل بالعيب ورد عليه العوض، قال الرافعي: ولم يذكر الجمهور غيره، ويحكى عن النص، والثاني: أنه يأخذها مع الأصل؛ لأننا تبيننا بما طرأ آخراً أنه لم يملك المقبوض، أما الزيادة المتصلة كالسمن فإنها تتبع الأصل.

فَصَلِّ: وَتَأْخِيرُ الزَّكَاةِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، أَي وَهُوَ مَا سَلَفَ، يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ، لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه؛ فيودي ما كان يخرج قبل التلف، وقال القفال في فتاويه: إن تلف المال في يد الإمام ينبغي أن يضمن؛ بخلاف ما إذا تلف في يد الوكيل في تفرقتها؛ لأن التفريق واجب عليه بخلاف الوكيل، وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَلَا، كما لو ملك زاداً أو راحلة ولم يتمكن من فعل الحج، وَلَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ؛ فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ يَغْرَمُ قِسْطَ مَا بَقِيَ، بناءً على أن التمكن شرط في الضمان، والثاني: أنه لا شيء عليه؛ بناءً على أن التمكن شرط في الرجوع، وَإِنْ أُلْتَفَهُ بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ، لتقصيره بإتلافه، وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ تَعَلُّقَ الشَّرِكَةِ، لأنها تجب بصفة المال، وَفِي قَوْلِ: تَعَلُّقُ الرَّهْنِ، لأنه إذا خلا من الواجب بيع في تخليصه كالرهن، وَفِي قَوْلِ: بِالذِّمَّةِ، كالفطرة؛ ولأنه يجوز إخراجها من مال آخر، وفي قول رابع: أنها تتعلق بالعين تعلق الأرش برقبة الجاني، وخامس: أنه إن أخرج من المال تبين تعلقها به، وإلا فلا، هذا كله إذا كان الواجب من جنس المال، فأما إذا كان من غيره كالشاة الواجبة في الأبل فطريقان، أحدهما: القطع بتعلقها بالذمة، وأصحهما: أنه على الخلاف السابق، فَلَوْ بَاعَهُ، أي باع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة، قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، فَلَاظْهَرُ بَطْلَانَهُ فِي قَدَرِهَا، تفرعاً على قول

الشركة؛ لأن بيع ملك الغير من غير مسوغ باطل، وَصِحَّتْهُ فِي الْبَاقِي، لَأَنَّهُ مِلْكُهُ وهو خلاف تفريق الصفقة بعينه، والثاني: يصح في الكل بناء على أن التعلق بالذمة، والثالث: يبطل في الكل، وهذه الأقوال الثلاثة هي خلاصة التفريع على الأقوال الثلاثة السابقة، وهذا إذا باع الجميع، فإن باع البعض؛ فإن لم يبق قدر الزكاة فهو كما لو باع الجميع، وإن بقي قدرها؛ فالأقيس البطلان تفريعاً على قول الشركة، وجميع ما ذكرناه هو في بيع المال الذي تجب فيه الزكاة في عَيْنِهِ، فأما بيع مال التجارة بعد وجوب الزكاة فيه، فالأصحُّ جوازه، لأن متعلقها القيمة وهي لا تفوت بالبيع.

ثُمَّ قُلْتُ: نَمَّ يَفْضَلُ اللَّهُ وَمَتَّهَ ضَنْبُ الْجُرْءِ الْأَوَّلِ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْهَاجِ لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُصَدِّقِ ابْنِ التَّحْوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَلْفَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَهَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى مِظَانِهَا، وَالتَّعْلِيْقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمُبْتَدَأُ.

وَاتَّفَقَ إِتْجَارُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْ شَهْرِ شَوَّالٍ ١٤٢٠ مِنْ الْهَجْرَةِ الْمُوَافِقِ لِيَوْمِ الْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ كَاثُونَ الثَّانِي ٢٠٠٠ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ. وَيُطِيبُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الْجُرْءُ الثَّانِي وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الصِّيَامِ.

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة التحقيق.....
٧	أولاً: أهمية دراسة الفقه.....
٧	١. في بيان فضل دراسة الفقه.....
١٣	٢. في بيان أن دراسة الفقه يحتمها الإيمان.....
١٦	٣. في بيان أن دراسة الفقه يحتمها العمل.....
٢٠	ثانياً: أهمية كتاب العجالة.....
٢٠	١. في بيان أهمية الكتاب.....
٢٣	٢. نبذة عن كتاب منهاج الطالبين.....
٢٥	٣. في بيان عملي في الكتاب.....
٢٧	ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن.....
٢٧	١. في بيان الاسم والنسب.....
٢٨	٢. في بيان خُلُقِهِ وَخُلُقِهِ.....
٢٩	٣. في بيان شيوخ ابن الملقن.....
٣٠	٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة.....
٣١	٥. في بيان آراء العلماء في ابن الملقن.....
٣٢	٦. في بيان منهج ابن الملقن في البحث والنظر.....
٣٧	صور المخطوطة.....
٥٥	خطبة الإمام النووي.....
٥٧	مقدمة المصنف.....
٥٨	شرح غريب الخطبة.....
٦٣	كتاب الطهارة.....
٦٣	باب المياه والاجتهاد والأواني.....
٧٤	باب أسباب الحدث.....
٨١	فصل في آداب الخلاء والاستنجاء.....
٨٩	باب الوضوء.....

١١٠	باب مسح الخف
١١٤	باب الغسل
١٢٢	باب النجاسة
١٣١	باب التيمم
١٣٩	فصل في بيان أركان التيمم
١٤٩	باب الحيض
١٥٤	فصل سن الحيض والدماء
١٦٠	كتاب الصلاة
١٧٣	فصل وجوب الصلاة على كل مسلم
١٧٥	فصل في الأذان والإقامة
١٨٤	فصل استقبال القبلة
١٨٩	باب صفة الصلاة
٢٢٥	باب شروط الصلاة
٢٥٥	باب سجود السهر
٢٦٣	باب سجود التلاوة والشكر
٢٧١	باب صلاة النفل
٢٩٣	كتاب صلاة الجماعة
٣١٧	فصل في صفات الأئمة
٣٣٢	فصل في شروط القدوة
٣٣٤	فصل متابعة الإمام
٣٣٨	فصل في قطع القدوة
٣٤٢	باب صلاة المسافر
٣٤٧	فصل طول السفر
٣٥١	فصل في الجمع بين الصلاتين
٣٥٦	باب صلاة الجمعة
٣٨٠	باب صلاة الخوف
٣٨٨	باب صلاة العيدين
٣٩٩	باب صلاة الكسوفين

٤٠٣	باب صلاة الاستسقاء.....
٤٠٩	باب في حكم تارك الصلاة.....
٤١١	كتاب الجنائز.....
٤٢٠	فصل في تكفين الميت.....
٤٢٤	فصل في الصلاة على الميت.....
٤٣٧	فصل في دفن الميت.....
٤٤٣	مسائل مثورة.....
٤٦٢	كتاب الزكاة.....
٤٦٢	باب زكاة الحيوان.....
٤٧٧	باب زكاة النبات.....
٤٨٣	باب زكاة النقد.....
٤٨٧	باب زكاة المعدن والركاز والتجارة.....
٤٩٥	باب زكاة الفطر.....
٥٠٢	باب من تلزمه الزكاة وما تجب فيه.....
٥٠٦	فصل في تعجيل الزكاة.....

عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملحن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجتمعة الثانية



كِتَابُ الصِّيَامِ

الصِّيَامُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الإِمْسَاكُ وَمِنْهُ ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِرِخْمَنِ صَوْمًا﴾ أَيِ صَمْتًا^(٩٥٦)، وَفِي الشَّرْعِ: إِمْسَاكٌ مَخْصُوصٌ مِنْ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ عَنْ شَيْءٍ مَخْصُوصٍ فِي زَمَنِ مَخْصُوصٍ.

يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ، بِالْإِجْمَاعِ، بِاِكْتِمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، أَوْ رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ، لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٩٥٧) والمراد بالشهادة هنا العلم، والعلم إما بالرؤية أو باستكمال شعبان، لقوله ﷺ: [صُومُوا لِرُؤْيِيهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيِيهِ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ] رواه البخاري^(٩٥٨)، والمراد رؤيته في الجملة بشرطه الآتي، وَتُبُوتُ رُؤْيِيهِ بِعَدْلٍ، لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَأَاهُ فَأَخْبَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٩٥٩)،

. (٩٥٦) مريم / ٢٦ .

. (٩٥٧) البقرة / ١٨٥ .

(٩٥٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا رأيت الهلال فصوموا: الحديث (١٩٠٩) عن محمد بن زياد قال سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال النبي ﷺ؛ وفيه: [فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ] .

(٩٥٩) الحديث عن أبي بكر بن نافع؛ عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (تَرَأَى النَّاسَ الْهَيْلَالَ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ؛ فَصَامَهُ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ عَلَى رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٢). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ: الْحَدِيثُ (٣٤٣٨) .

ولقصة الأعرابي أيضاً صححه ابن حبان والحاكم^(٩٦٠)، وفي قول: عَدْلَانِ، كهلال شوال وسائر الشهادات. وللأول بأنه يجيب بأن لا تهمة تلحق الشاهد في هلال رمضان بخلاف شوال، والقياس على الشهادات غير منتظم لأنها مختلفة، وإلى هذا القول رجح الشافعي آخرأ، كما نبه عليه الربيع في الأم فاستفده .

فَرَعٌ: إذا قلنا قول الواحد في الصوم، فلا خلاف في أنه لا يقع الطلاق والعق المعلق بدخول رمضان، ولا يحل الدين المؤجل به، قاله القاضي وغيره، قال الرافعي: ولو قال قائل هل لا يثبت ذلك ضمناً كما سبق نظيره؛ لأخْرَجَ إلى الفرق، وعني بنظيره ما سيأتي إذا صمنا بواحد ثلاثين يوماً ولم نَرَ الهلال نفطر في الأصح.

وَشَرَطُ الْوَاحِدِ صِفَةَ الْعُدُولِ فِي الْأَصْحِ، لَا عَيْدٍ وَأَمْرًا، هذا ما نصَّ عليه في الأم^(٩٦١)، والثاني: لا يشترط ذلك؛ فَيُقْبَلُ منهما بناء على أنه رواية، والأصح في الصبي الْمُمَيِّزِ الثَّقَةِ القطع بعدم القبول أيضاً، قال الدارمي: وإذا قُبِلَ قوله فصام، قال ابن القطان: يجزيه، وقال ابنُ الْمُرْزُبَانِ: محتملٌ، وصحح المصنف قبول قول المستور وفيه نظر، وَإِذَا صُمْنَا بِعَدَلٍ وَلَمْ نَرَ الْهَيْلَالَ بَعْدَ ثَلَاثِينَ أَفْطَرْنَا فِي الْأَصْحِ، وَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُصْحِيَّةً، لأن العدد قد كمل فأشبهه ما لو صُمنَا بقول عدلين، والثاني: لا يُفْطَرُ؛ لأنه يؤدي إلى الفطر بقول واحد وهو ممتنع لو ابتداءً بالشهادة، فكذلك إذا اقتضته الشهادة السابقة، وأجاب الأول: بأن الشيء وقد يثبت ضمناً ولا يثبت صريحاً، كما في شهادة النساء لا تُقْبَلُ في النسب ابتداءً؛ وتُقْبَلُ في الولادة ابتداءً.

(٩٦٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ أُعْرَابِيٌّ؛ فَقَالَ: أَبْصَرْتُ الْهَيْلَالَ اللَّيْلَةَ؛ فَقَالَ: [تَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [قُمْ يَا فَلَانُ فَنَادِ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا عِدًّا] وفي رواية: [قُمْ يَا بِلَالُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٣٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (١٣/١٥٤٤) وما بعده؛ وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٩٦١) قال الشافعي رحمه الله: (فإن لم ترَ العائنة هلالَ شهرِ رمضان، ورأه رجلٌ عدلٌ؛ رأيتُ أن أقبله للأثر والاحتياط) الأم: كتاب الصيام الصغير: ج ٢ ص ٩٤ .

وَإِذَا رُؤِيَ بِبَلَدٍ لَزِمَ حُكْمُهُ الْبَلَدَ الْقَرِيبَ، أَي قطعاً، دُونَ الْبَعِيدِ فِي الْأَصَحِّ، لأن لكل أهل بلد رؤيتهم، والثاني: يجب؛ لأن الهلال واحد والخطاب شامل، ولأن الأرض مُسَطَّحَةٌ^(٩٦٢)، فإذا رُؤِيَ الهلال في بلد رُؤِيَ في غيره، وَالْبَعِيدُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ، لأن اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم المنجمين، وقواعد الشرع تأتي ذلك فوجب اعتبار مسافة القصر التي علق الشارع بها كثيراً من الأحكام.

وَقِيلَ: بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ، لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، هذا ما قطع به جمهور العراقيين والصيدلاني وغيرهم فلذلك قال المصنف اثره: قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإن شك في اتفاقها فلا وجوب على من لم يبر، لأن الأصل عدم الوجوب، لكنه وافق ما صححه الرافعي في شرح مسلم^(٩٦٣).

(٩٦٢) ربما أفهم كلام المصنف رحمه الله أن الأرض مسطحة، بمعنى أنها غير بيضوية أو ما يذهب الذهن به إلى هذا المعنى في الشكل حسب مفاهيم العصر الراهن فيتوهم أن المصنف يقول بمفاهيم القرون الوسطى لأوروبا. وليس كذلك؛ وإنما المراد مسطحة بالمعنى الذي جاء في القرآن الكريم؛ قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ. وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ. وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ. وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾ [الغاشية / ١٧-٢٠]. قال الهروي في الغريبين: أي بُسِطَتْ وَدَحِيَّتْ؛ وقال القرطبي في الجامع: بُسِطَتْ وَمُدَّتْ. فالمعنى أن الأرض مسطحة فهي مبسوطة كالفرش للناس، يتقبلون عليها في مسالكها كما يتقلب النائم على فراشه، وفي اللغة السطح؛ بمعنى من كل شيء أعلاه. وَسَطَحَ اللَّهُ الْأَرْضَ بَسَطَهَا، ولهذا يقال: سطح البيت؛ أي ظهره؛ وأعلى كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ بِسَاطًا. لِتَسْلُكُوا مِنْهَا سَبِيلًا فِجَاحًا﴾ [نوح / ١٩-٢٠]. أي فراشاً ومهداً؛ قاله الدمغاني في الأشباه والنظائر. أي أن الأرض تلفكم، فهي ميسرة لكم بنظام وجودكم عليها. قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَرَوُا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [لقمان / ٢٠]، وقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلًّا يَجْرِي إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [لقمان / ٢٩]. اقتضى التنويه. (٩٦٣) أخذ النووي رحمه الله بظاهر حديث كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما، ينظر: شرحه للحديث من صحيح مسلم: كتاب الصيام: باب أن لكل بلد رؤيتهم: الحديث (١٠٨٧/٢٨).

وَإِذَا لَمْ نُوجِبْ عَلَى الْبَلَدِ الْآخَرَ فَسَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِ الرُّؤْيَةِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُمْ فِي الصَّوْمِ آخِرًا، لَأَنَّهُ بِالانتِقَالِ إِلَى بَلَدِهِمْ أَخَذَ حُكْمَهُمْ وَصَارَ مِنْ جَمَلَتِهِمْ، وَالثَّانِي: يَفْطُرُ؛ لَأَنَّهُ التَّرَمَّ حُكْمَ الْبَلَدِ الْأَوَّلِ فَيَسْتَمِرُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَافَرَ مِنَ الْبَلَدِ الْآخَرَ إِلَى بَلَدِ الرُّؤْيَةِ عَيْدًا مَعَهُمْ وَقَضَى يَوْمًا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَمَنْ أَصْبَحَ مُعِيدًا فَسَارَتْ سَفِينَتُهُ إِلَى بَلَدَةٍ بَعِيدَةٍ؛ أَهْلُهَا صِيَامٌ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُمَسِّكُ بِقِيَّةِ الْيَوْمِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لِكُلِّ بَلَدَةٍ حُكْمُهَا. وَأَنَّ لِلْمُنْتَقِلِ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَاسْتَبَعَدَ الْإِمَامُ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ أَثَرٌ، وَيَجْزِيهِ الْيَوْمُ الْوَاحِدُ، وَإِجَابَ إِسْمَاكَ بَعْضَهُ بَعِيدًا، وَتَابَعَهُ الْغَزَالِيُّ وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْأَصَحِّ فِي كَلَامِ الْمَصْنُفِ .

فَصَلِّ: النِّيَّةُ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ، أَمَا تَوَقُّفُهُ عَلَيْهَا فَهُوَ إِجْمَاعٌ إِلَّا مِنْ شَدِّدٍ، وَأَمَا كَوْنُهَا شَرْطًا فِيهِ تَجُوزُ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَلَا يَشْتَرُطُ النُّطْقَ بِهَا، وَيَشْتَرُطُ لِقَرَضِهِ التَّبَيُّتَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ] [صَحَّحَهُ الدَّارِقُطِيُّ وَالْخَطَّابِيُّ وَابِيهَقَمِيُّ^(٩٦٤)، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِذَلِكَ فِي الْمُنْدُورِ. وَالصَّبِي الْمُمِيزُ كَالْبَالِغِ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الرَّوْيَانِيُّ^(*)، وَتَجِبُ النِّيَّةُ لِكُلِّ يَوْمٍ^(*).

(٩٦٤) الْحَدِيثُ عَنْ حَفْصَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ١٧٢ وَصَحَّحَهُ؛ وَنَقَلَ تَصْحِيحَهُ الْخَطَّابِيُّ فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النِّيَّةِ فِي الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) وَوَافَقَهُ عَلَيْهِ فِي التَّعْلِيقِ: يَنْظُرُ شَرْحُ الْحَدِيثِ: ج ٣ ص ٣٢٢-٣٣٣. وَابِيهَقَمِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ الدَّخُولِ فِي الصَّوْمِ بِالنِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٩٩٩) وَ(٨٠٠٠)، وَقَالَ: وَهَذَا حَدِيثٌ قَدْ ائْتَلَفَ عَلَى الرَّهْرِيِّ فِي إِسْنَادِهِ وَرَفَعَهُ وَهُوَ مِنْ الثَّقَاتِ الْأَثْبَاتِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَيْسَ لَنَا صَوْمٌ نَفَلٌ يَشْتَرُطُ فِيهِ التَّبْيِيتَ إِلَّا هَذَا؛ يَعْنِي بِصَوْمِ الصَّبِيِّ .

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): لِأَنَّ صَوْمَ كُلِّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ بِرَأْسِهَا، وَإِذَا نَوَى صَوْمَ الشَّهْرِ صَحَّ صَوْمُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ تَكْفِي نِيَّةِ صَوْمِ الشَّهْرِ كُلِّهِ فِي أَوَّلِهِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ.

فَرَعٌ: لو تَسَحَّرَ للصومِ أو شرب لدفع العطش نهاراً أو امتنع من الماء خوفاً
الفجر كان ذلك نية للصوم كما نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، قال: وهو
الحق إن حَطَرَ بيالِه الصوم بالصفات المعبرة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ النِّصْفُ الآخِرُ مِنَ اللَّيْلِ، لَأَنَّا لو اشْتَرَطْنَا ذلك لَشَقَّ
عَلَى النَّاسِ وَضَاقَ، وَالثَّانِي: نَشَرَطُهُ وَتَوَجِيهُهُ فِي غَايَةِ البَعْدِ، وَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الأَكْلُ
وَالجِمَاعُ بَعْدَهَا، أَي وَكَذَا غَيْرُهُمَا مِنَ المَنَافِياتِ، لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَحَلَّ الأَكْلَ إِلَى
طُلُوعِ الفَجْرِ، وَلَوْ كَانَ يَبْطُلُ النِّيَّةُ لَمَا جَازَ أَنْ يَأْكُلَ البَتَّةَ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ النِّيَّةُ، وَهَذَا هُوَ
المَنْصُوصُ بِهِ قَطْعُ الجُمهُورِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضُرُّ ذلك لِمَنَافَاتِهِ، وَهُوَ غَلَطٌ بِالِاتِّفَاقِ،
وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا نَامَ ثُمَّ تَنَبَّهَ، لَمَا سَبَقَ، بَلْ أَوَّلَى لِعَدَمِ مَنَافَاةِ النُّومِ الصَّوْمِ،
وَالثَّانِي: يَجِبُ تَقْرِيْباً لِلنِّيَّةِ مِنَ العِبَادَةِ، بِقَدْرِ الوَسْعِ، أَمَا إِذَا اسْتَمَرَ النُّومُ إِلَى الفَجْرِ لَمْ
يَضُرَّهُ، وَيَصِحُّ صَوْمُهُ قَطْعاً، قَالَ الإِمَامُ: وَفِي كَلَامِ العِرَاقِيِّينَ تَرَدَّدَ فِي أَنَّ العَقْلَةَ هَلْ
هِيَ كَالنُّومِ؟ وَكُلُّ ذَلِكَ مَطْرُوحٌ.

وَيَصِحُّ النِّفْلُ بِنِيَّةٍ؛ قَبْلَ الزَّوَالِ، لِأَنَّهُ ﷺ دَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ ذَاتَ يَوْمٍ فَقَالَ: [هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ] قَالَتْ: لَا، قَالَ: [فَإِنِّي إِذَا أَصُومْتُ]، قَالَتْ: وَدَخَلَ عَلَيَّ يَوْمًا
آخَرَ، فَقَالَ: [أَعِنْدَكَ شَيْءٌ] قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: [إِذَا أَفْطَرْتُ، وَإِنْ كُنْتُ فَرَضْتُ
الصَّوْمَ] رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ وَالبَيْهَقِيُّ، فَقَالَا: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ^(٩٦٥)، وَفِي رِوَايَةِ الدَّارِقُطَنِيِّ؛
وَقَالَ: إِسْنَادُهَا صَحِيحٌ أَيْضاً: [هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ غَدَاءٍ] بَدَلَ [مِنْ شَيْءٍ]^(٩٦٦) وَهُوَ
مَوْضِعُ الدَّلَالَةِ فَإِنَّ الغَدَاءَ كَمَا قَالَ القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ: اسْمٌ لِمَا يُؤْكَلُ قَبْلَ

(٩٦٥) رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ: الْحَدِيثُ (١٨)
مِنَ البَابِ؛ وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكَبِيرِ: كِتَابُ
الصِّيَامِ: بَابُ المَنْتَوَعِ يَدْخُلُ فِي الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٨٠٠٤)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ عَنِ أَبِي كَامِلٍ .

(٩٦٦) رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢١) مِنْ بَابِ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ؛ وَقَالَ: هَذَا
إِسْنَادٌ صَحِيحٌ .

الزوال، وما يؤكل بعده يسمى عشاءً، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي قَوْلٍ، أي إذا لم يتصل آخر نيته بالغروب تسوية بين آخر النهار كالليل، أما إذا اتصلت نيته بالغروب؛ فلا يصح قطعاً قاله البندنيجي، والأصح: المنع لخلو معظم العبادة عن النية.

وَالصَّحِيحُ: اشْتِرَاطُ حُصُولِ شَرْطِ الصَّوْمِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ، أي من أكلٍ وشربٍ وجماعٍ وكفٍّ وحيضٍ وجنونٍ، وإلا فيبطل مقصود الصوم، ويجوز أن يتقدم شرط الشيء عليه، ألا ترى أنه يشترط تقديم الخطبة على الجمعة، والثاني: لا يشترط ذلك، لأن الصوم إذا كان محسوباً من وقت النية كان بمثابة جزءٍ من الليل، وهذا الخلاف محله إذا قلنا: إنه صائم من وقت النية، أما إذا قلنا بالأصح: إنه صائم من أول النهار فلا بد من اجتماع شرايط الصوم في أول النهار.

وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي الْفَرَضِ، أي بأن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً من رمضان أو عن قضاء رمضان أو عن نذر أو كفارة؛ لأنه قرينة مضافة إلى وقتها، فوجب التعيين في نيتها كالظهر والعصر، واحترز بالفرض عن النفل؛ فإنه يصح بنية مطلق الصوم كما في الصلاة، قال في شرح المذهب: كذا أطلقه الأصحاب، وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض ونحوها، كما يشترط ذلك في رواتب الصلاة.

وَكَمَالُهُ فِي رَمَضَانَ؛ أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ أَذَاءِ فَرَضِ رَمَضَانَ هَذِهِ السَّنَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، تمييزاً له عن القضاء والنفل، وغير رمضان هذه السنة، ونية غد بخصوصه ليست بواجبة؛ بل يكفي دخوله في عموم الشهر المنوي على الأصح حتى لو نوى أول ليلة من رمضان صوم جمعة صبح اليوم الأول منه فقط على الصحيح.

وَفِي الْأَذَاءِ وَالْفَرَضِيَّةِ وَالْإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الصَّلَاةِ، أي وقد سبق بيانه هناك؛ كذا قاله الرافعي في كتبه وأقره عليه المصنف هنا، وفي الروضة؛ وقال في شرح المذهب: الأصح في نية الفرضية هناك عند الأكثرين الاشتراط، وهنا عدمه. والفرق أن صوم رمضان من البالغ لا يكون إلا فرضاً بخلاف الصلاة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّنَةِ، لِأَنَّ التَّعَرُّضَ لِلْيَوْمِ الْمَعِينِ يَغْنِي عَنْ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ وَرِيفَةُ الْإِمَامِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ مِنْهُ فَكَانَ مِنْهُ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِلَّا إِذَا اغْتَقَدَ كَوْنَهُ مِنْهُ بِقَوْلِ مَنْ يَثِقُ بِهِ: مِنْ عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيَّانِ رُشْدَاءَ، لِأَنَّ غَلْبَةَ الظَّنِّ فِي مِثْلِ هَذَا لَهُ حُكْمُ الْيَقِينِ كَمَا فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَاحْتِرَازَ بِالِاعْتِقَادِ عَنْ عَدَمِهِ وَبِالرُّشْدَاءِ عَنْ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ صَبِيٌّ عَاقِلٌ بِرُؤْيَيْهِ فَغَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ صَدَقَهُ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: قَالَ أَبُو حَامِدٍ: يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ الصَّوْمَ بِهِ، وَقَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا بِمُخْرَاسَانَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ، وَجُزْمَ الْجُرْجَانِيِّ وَالْمَحَامِلِيِّ بِاعْتِمَادِ الصَّبِيِّ الْمَرَاهِقِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ صَوْمَ غَدٍ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ إِنْ كَانَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، وَلَوْ اشْتَبَهَ، أَيُّ شَهْرِ رَمَضَانَ عَلَى أُسْبُوحٍ أَوْ مَجْبُوسٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، صَامَ شَهْرًا بِالِاجْتِهَادِ، كَمَا يَجْتَهِدُ لِلصَّلَاةِ فِي الْقِبْلَةِ وَالْوَقْتِ، فَإِنْ وَافَقَ مَا بَعْدَ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ، أَيُّ وَغَايَتُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ الْقَضَاءَ بِنِيَةِ الْأَدَاءِ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، لَوْ قَوَّعَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَدَاءٌ لِمَكَانِ الْعَذْرِ، وَالْعَذْرُ قَدْ يَجْعَلُ غَيْرَ الْوَقْتِ وَقْتًا كَمَا فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَمَضَانُ تَامًا وَالَّذِي صَامَهُ نَاقِصًا فَلِهَذَا فَرَّعَهُ الْمَصْنُفُ عَلَى الرَّاجِحِ فَقَالَ: فَلَوْ نَقَصَ وَكَانَ رَمَضَانُ تَامًا لَزِمَهُ يَوْمَ آخِرِهِ، أَيُّ وَعَلَى مِقَابِلِهِ لَا يُلْزِمُهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ. فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ قَضَاءٌ فَلَهُ إِفْطَارُ الْيَوْمِ الْآخِرِ إِذَا عَرَفَ الْحَالَ، وَإِنْ قُلْنَا إِدَاءَ فَلَا، وَلَوْ غَلِطَ بِالتَّقْدِيمِ، أَيُّ عَلَى رَمَضَانَ، وَأَذْرَكَ رَمَضَانَ لَزِمَهُ صَوْمُهُ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ فِي وَقْتِهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ رَمَضَانَ، فَالْجَدِيدُ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، لِأَنَّهُ أَتَى بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ الْوَقْتِ فَلَا تَجْزِيهِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَفِي الْقَدِيمِ الْمَنْعُ كَالْحَجَّاجِ إِذَا أَخْطَأَ أَوْ وَقَفُوا الْعَاشِرَ يَجْزِيهِمْ، وَبِنَاهُمَا جَمَاعَةٌ عَلَى مَا إِذَا وَافَقَ مَا بَعْدَهُ هَلْ يَكُونُ قَضَاءً أَمْ أَدَاءً، إِنْ قُلْنَا قَضَاءً لَمْ يُجْزِهِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ لَا يَسْبِقُ الْأَدَاءَ وَإِذَا قُلْنَا أَدَاءً أَجْزَأَهُ.

فَرَعٌ: لو أدرك بعضه لزمه صومه، وفي قضاء ما مضى الطريقان، وبقي من أقسام المسألة خمس صور فراجعها من الشرح .

وَلَوْ نَوَتْ الْحَائِضُ صَوْمَ غَدٍ قَبْلَ انْقِطَاعِ دِمِهَا، ثُمَّ انْقَطَعَ لَيْلًا صَحَّ إِنْ تَمَّ لَهَا فِي اللَّيْلِ أَكْثَرُ الْحَيْضِ، لأنها تقطع بأن نهارها كُله طُهر، وكذا قَدْرُ الْعَادَةِ فِي الْأَصْحَ، لأن الظاهر استمرار عاداتها، فقد بنت نيتها على أصل، والثاني: لا يصح؛ لأنها قد تختلف، فإن لم يكن لها عادة، وكان لا يتم أكثر الحيض بالليل، أو كانت لها عادات مختلفة؛ لم يصح الصوم، لأنها لم تجزم ولا بَنَتْ على أَصْلٍ وَلَا أَمَارَةٍ (*).

فَصَلِّ: شَرْطُ الصَّوْمِ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْجِمَاعِ، أَي عَمْدًا بِالْإِجْمَاعِ؛ فَإِنْ كَانَ نَاسِيًا فَلَا عَلَى الرَّاجِحِ كَمَا سَيَأْتِي، وَمَرَادُهُ بِالشَّرْطِ مَا لَا بَدَّ مِنْهُ دُونَ الشَّرْطِ الْإِصْطِلَاحِي، وَالْإِسْتِقَاءَةُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ بَطَلٌ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِي الْبَطْلَانِ فِيهِ نَفْسُ الْإِسْتِقَاءَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْبِنَاءُ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِيهِ رَجُوعُ شَيْءٍ مِمَّا خَرَجَ وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ فَلَا بَأْسَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ] صححه ابن حبان وغيره (٩٦٧).

وَكَذَا لَوْ اقْتَلَعَ نُخَامَةً وَلَفَظَهَا فِي الْأَصْحَ، لَأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ فَلْيُرْخِصْ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَفْطُرُ بِهِ إِحْقَاقًا بِالْإِسْتِقَاءَةِ، وَرَجَحَ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَفَظَهَا) عَمَّا إِذَا بَقِيَتْ فِي مَحَلِّهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْطُرُ جِزْمًا، وَلَوْ خَرَجَتْ بِغَلْبَةِ السَّعَالِ فَلَفَظَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَلَوْ نَزَلَتْ مِنْ دِمَاعِهِ وَحَصَلَتْ فِي

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .
 (٩٦٧) رواه ابن حبان في صحيحه؛ ينظر: الإحسان بترتيبه: باب قضاء الصوم: ذكر القضاء على المستقيء عمداً: الحديث (٣٥٠٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب الصائم يستقيء عمداً: الحديث (٢٣٨٠). والتزمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب فيمن استقاء عمداً: الحديث (٧٢٠) وفيه: [وَمَنْ اسْتَقَاءَ عَمْدًا فَلْيَقْضِ]، وقال: حسن غريب.

حَدَّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِّ، أَي بَأَن انصبت من الدماغ من الثقبه النافذة إلى أقصى الفم فوق الحلقوم، فَلْيَقْطَعْهَا مِنْ مَجْرَاهَا وَتَمِمْجُهَا، فَإِن تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ فَوَصَلَتْ الْجَوْفَ أَفْطَرَ فِي الْأَصَحِّ، لتقصيره، والثاني: لا؛ لأنه لم يفعل شيئاً؛ وإنما أمسك عن الفعل، قال ابن الصلاح: ولعله أقرب، أما إذا لم تحصل النخامة في حد الظاهر فلا مبالاة بها، وكذا إذا حصلت فيه ولم يقدر على صرفها، وإن رَدَّهَا إِلَى أَقْصَى الْفَمِ أو ارتدت إليه ثم ابتلعها أفطر، ووقع في ضبط الظاهر والباطن اضطراب أو وضحة في الشرح فراجع منه (*). وَعَنْ وُصُولِ الْعَيْنِ إِلَى مَا يُسَمَّى جَوْفًا، لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، وفاعل هذا ما أمسك. واحترز بقوله (مَا يُسَمَّى جَوْفًا) عما لو داوى جرحه على لحم الساق والفخذ فأوصل الدواء إلى داخل اللحم أو غرز حديدة فيه؛ فإنه لا يفطر؛ لأنه ليس بجوف، وقيل: يُشْتَرَطُ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ فِيهِ، أي في الجوف، قُوَّةٌ تُحِيلُ الْغِذَاءَ أَوْ الدَّوَاءَ، هذا ما أورده الغزالي؛ والصحيح: أن المعتبر ما يقع عليه اسم الجوف، ويدل عليه أنهم جعلوا الحلق كالجوف في بطلان الصوم بوصول الواصل، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ بَاطِنُ الدِّمَاغِ وَالْبَاطِنُ وَالْأَمْعَاءُ وَالْمَثَانَةُ، أي وهي جمع البول، مُفْطِرٌ بِالِاسْتِعَاظِ أَوْ الْأَكْلِ أَوْ الْحُقْنَةِ أَوْ الْوُصُولِ مِنْ جَائِفَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا، لأنه جوف محيل، قال الإمام والبخاري: ولا يشترط الوصول إلى باطن الأمعاء وخريطة الدماغ، وفي كلام المصنف لَفٌّ وَنَشْرٌ فَتَأَمَّلُهُ (٩٦٨).

(*) في هامش نسخة (٣): تَنْبِيْهَانِ: أحدهما: فَهِمٌ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنَفِ؛ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ إِذَا لَمْ يَحْصُلَ فِي حَدِّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِّ أَوْ حَصَلَ فِيهِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَجِّهَا. والثاني: الباطن مَخْرُجُ الْهَاءِ وَالْمَهْمَزَةِ، وَالظَّاهِرُ مَخْرُجُ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ؛ فَمَا بَعْدَهُ إِلَى صَوْبِ الشَّفْتَيْنِ. وأما مخرج المهمل، فَقَالَ الرَّافِعِيُّ تَبَعًا لِلْغَزَالِيِّ: إِنَّهَا مِنَ الْبَاطِنِ. وقال المصنف: إنها من الظاهر. قال الشيخ: والأقرب أنها من الباطن كما قال الرافعي .

(٩٦٨) قُلْتُ: الْإِسْتِعَاظُ؛ أَي صَبُّ الدَّوَاءِ فِي الْأَنْفِ، وَكَأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ؛ لِأَنَّ السَّعُوطَ الدَّوَاءَ يُصَبُّ فِي الْأَنْفِ. وَالْمَأْمُومَةُ مِنَ الْأَمِّ بِالْفَتْحِ الْفُصْدُ، يُقَالُ تَأَمَّمَهُ إِذَا فَصَدَهُ. وَأَمَّهُ: أَي شَحَّهُ، وَأَمَّهُ بِالْمَدِّ الشَّحَّةُ الَّتِي تَبْلُغُ أُمَّ الدِّمَاغِ حَتَّى تَبْقَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدِّمَاغِ جِلْدٌ رَقِيقٌ.

وَالْتَقَطِيرُ فِي بَاطِنِ الْأُذُنِ وَالْإِخْلِيلِ مُفْطِرٌ فِي الْأَصْحَحِ، بِنَاءٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ
وهو اعتبار كل ما يسمى جوفاً، والثاني: لا، بِنَاءٍ عَلَى مَقَابِلِهِ، لِأَنَّهُ جَوْفٌ وَلَيْسَ فِيهِ
قُوَّةُ الْإِحَالَةِ، وَالْإِخْلِيلُ: مَخْرُجُ الْبَوْلِ خَاصَّةً قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَشَرْطُ الْوَأَصِلِ كَوْنُهُ مِنْ
مَنْفَعَةٍ مَفْتُوحٍ؛ فَلَا يَضُرُّهُ وَصُولُ الدَّهْنِ بِتَشْرِبِ الْمَسَامِ، وَلَا الْاِكْتِحَالُ وَإِنْ وَجَدَ
طَعْمَهُ بِحَلْقِهِ، كَمَا لَا يَضُرُّ الْاِغْتِسَالُ وَالْاِنْعِمَاسُ فِي الْمَاءِ وَإِنْ وَجَدَ لَهُ أَثْرًا فِي بَاطِنِهِ؛
وَلَا يَكْرَهُ الْاِكْتِحَالَ^(٩٦٩) سِوَاءَ تَنَخُّمِهِ أَمْ لَا؛ وَالْمَنْفَعُ بِفَتْحِ الْفَاءِ كَالْمَذْخَلِ وَالْمَخْرَجِ
وَكَذَا رَأَيْتَهُ بِخَطِّ مُؤَلَّفِهِ مُضْبُوطاً، وَكَوْنُهُ بِقَصْدٍ: فَلَوْ وَصَلَ جَوْفَهُ ذُبَابٌ، أَوْ
بَعُوضَةٌ، أَوْ غُبَارُ الطَّرِيقِ، أَوْ غَرَبَلَةٌ الدَّقِيقِ، لَمْ يُفْطِرْ، أَيَّ وَإِنْ كَانَ إِطْبَاقُ الْفَمِ
وَاجْتِنَابُ ذَلِكَ مُمْكِنًا؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَ الصَّائِمِ الْاِحْتِرَازَ عَنِ الْأَفْعَالِ الْمَعْتَادَةِ الَّتِي يَحْتَاجُ
إِلَيْهَا؛ يَجْرُ عُسْرًا شَدِيدًا، بَلْ لَوْ فَتَحَ فَاهُ عَمْدًا فَوَصَلَ الْغُبَارُ إِلَى جَوْفِهِ فَالْأَصْحَحُ الْعَفْوُ.

وَلَا يُفْطِرُ بِبَلْعِ رِيْقِهِ مِنْ مَعِدَّتِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَلَوْ خَرَجَ عَنِ الْفَمِ ثُمَّ رَدَّهُ وَابْتَلَعَهُ؛
أَوْ بَلَّ خَيْطًا بِرِيْقِهِ وَرَدَّهُ إِلَى فَمِهِ وَعَلَيْهِ رُطُوبَةٌ تَنْفَصِلُ؛ أَوْ ابْتَلَعَ رِيْقَهُ مَخْلُوطًا
بِغَيْرِهِ أَوْ مُتَّجَسًّا أَفْطَرَ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ مَعِدَّتِهِ فَصَارَ كَالْأَعْيَانِ
الْمَنْفَصَلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَقَدْ ابْتَلَعَهُ بَعْدَ مَفَارِقَةٍ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ:
فَلِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ غَيْرَ الرِّيقِ.

وَلَوْ جَمَعَ رِيْقَهُ؛ فَأَبْتَلَعَهُ لَمْ يُفْطِرْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَجُوزُ ابْتِلَاعُهُ وَلَمْ يَخْرُجْ
عَنِ مَعِدَّتِهِ فَاشْبَهَ مَا لَوْ ابْتَلَعَهُ مَتَفَرِّقًا، وَالثَّانِي: يُفْطِرُ، لِأَنَّ الْاِحْتِرَازَ عَنْهُ هَيِّنٌ، وَلَوْ
اجْتَمَعَ لَمْ يُفْطِرْ قَطْعًا، وَكَوْنُ سَبْقِ مَاءِ الْمَضْمُضَةِ أَوْ الْاِسْتِنْشَاقِ إِلَى جَوْفِهِ، أَيُّ
الْمَعْرُوفِ وَدِمَاغِهِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ بَالَعَ أَفْطَرَ، لِارْتِكَابِهِ الْمُنْهَى، وَإِلَّا فَلَا، لِوَصُولِهِ
بِغَيْرِ اِخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ: لَا يُفْطِرُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، كَذَا حَكَاهَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ،

(٩٦٩) لحديث محمد بن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه عن جده: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ
يَكْتَحِلُ بِالْإِنْمِدِّ وَهُوَ صَائِمٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصائم يكتحل:
الحديث (٨٣٥٠)؛ فحكاها بعده. وقال: ليس بالقوي .

وقال الرافعي: أصح الطريقتين حكاية قولين، والثانية: القطع بأنه لا يفطر، وفي محل الأولى طرق؛ أصحها: أن القولين فيما إذا بالغ؛ أما إذا لم يبالغ فلا يفطر قطعاً، وصحح في الْمُحَرَّرِ أنه إذا بالغ أفطر قطعاً، وإلا فالخلاف، قال الماوردي: والبطلان هو قول أكثر الفقهاء .

فَرَعٌ: المختار في الروضة الجزم في المرة الرابعة بالإفطار؛ لأنها منهي عنها^(٩٧٠) .

فَرَعٌ: سبق الماء عند غسل الفم لنجاسته كسبق الماء في المضمضة، والمبالغة هنا للحاجة كالسبق بلا مبالغة؛ قاله الرافعي في الكبير بلفظ ينبغي؛ وجزم به في الصغير.

وَلَوْ بَقِيَ طَعَامٌ بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَجَرَى بِهِ رِيْقُهُ، أي من غير قصد، لَمْ يُفْطِرْ إِنْ عَجَزَ عَنْ تَمْيِيزِهِ وَمَعْجِهِ، أي وإن لم يعجز أفطر لتقصيره، وَلَوْ أَوْجِرَ مُكْرَهًا لَمْ يُفْطِرْ، لعدم القصد والفعل منه، وَإِنْ أَكْرَهَ حَتَّى أَكَلَ، أي أو شرب، أَفْطَرَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حصل بفعله مع علمه بالحال لدفع الضر عن نفسه فبطل كما لو فعله لدفع الجوع والمرض. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يُفْطِرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن حكم اختياره ساقط؛ وأكله ليس منهيًا عنه فأشبهه الناسي بل هو أولى منه، وَإِنْ أَكَلَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ] صححه الحاكم على شرط مسلم^(٩٧١)، إِلَّا أَنْ يَكْتَرَفَ فِي الْأَصْحَ، كما في كلام الناسي في الصلاة إذا أكثر؛ لأن النسيان في الكثير نادر. قُلْتُ: الْأَصْحُ لَا يُفْطِرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم ما سلف؛ ولأن الصلاة ينقطع نظمها بذلك بخلاف الصوم، ومنع بعض شارحي الوسيط هذا الفرق، وقال: الصوم أيضاً ذو نظام وهو الإمساك من أول اليوم إلى

(٩٧٠) لحديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [أَسْبِغِ الوُضُوءَ، وَبَالِغِ فِي

الِاسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] تقدم في الرقم (٧٥) .

(٩٧١) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٣٨/١٥٦٩)، وقال: هذا حديث

صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه بهذا السياق. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط

آخره فيحرم الأكل والشرب، قال في المطلب في الصلاة: ويقوي هذا تسوية الفوراني بين الوجهين في الصوم والصلاة ولم يبين الصوم على الصلاة كما فعل غيره، وما حزم به المصنف من طريقه الوجهين؛ وتعبيره بالأصح كذا فعل في الروضة وخالف في شرح المهذب وضعفها وصحح طريقة القطع بأنه لا يفطر.

وَالْجَمَاعُ كَالْأَكْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِي أَنَّهُ لَا يَفْطُرُ بِالنَّسِيَانِ لِلرَّوَايَةِ الْمَذْكُورَةِ
ولغيره من المفطرات، والطريق الثانية حكاية قولين كما في جماع المحرم ناسياً، لكن الفرق أن المحرم له هيمة يتذكر بها حاله فإذا نسي كان مقصراً بخلاف الصائم، وَعَنْ
الْإِسْتِمْنَاءِ، أَي وَهُوَ اسْتِحْرَاجُ الْمَنِيِّ، فَيَفْطِرُ بِهِ، لِأَنَّ الْإِبْلَاجَ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالِ مُبْطِلٍ،
فالإنزال بنوع شهوة أولى، ولو حكَّ ذكره لا لعارض؛ فالأصح في شرح المهذب:
أنه لا يفطر؛ لأنه متولد من مباشرة مباحة، وأما إذا احتلم فإنه لا يفطر بالإجماع؛
لأنه مغلوب، وَكَذَا خُرُوجُ الْمَنِيِّ بِلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ وَمُضْجَعَةٍ، لأنه إنزال بشهوة
مباشرة، نعم: الخنثى إذا باشرت بشهوة وأمنى بفرجيه أفطر وإلا فلا، لَا فِكْرٍ؛
وَنَظَرٍ بِشَهْوَةٍ، لأنه إنزال بغير مباشرة فأشبه الاحتلام.

وَتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتَهُ، أَي بِحَيْثُ يَخَافُ الْإِنْزَالَ خَوْفًا مِنْهُ فَإِنَّهُ
يفطر، وَالْأَوْلَى لِغَيْرِهِ تَرْكُهَا، أَي وَلَا يَحْرُمُ لِأَمْنِهِ. قُلْتُ: هِيَ كَرَاهَةٌ تَحْرِيمٍ فِي
الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يعرض الصوم لإفساده، وهذا ما نصَّ عليه في الأم
أيضاً^(٩٧٢)، والثاني: أنها كراهة تنزيه؛ وحكى العجلي عن الشافعي رحمته الله حكاية تدل

(٩٧٢) نص عبارة الإمام الشافعي رحمته الله؛ قال: (وَمَنْ حَرَّكَتْ الْقُبْلَةَ شَهْوَتَهُ، كَرِهْتَهَا لَهُ، وَإِنْ
فَعَلَهَا لَمْ يُنْقِضْ صَوْمَهُ، وَمَنْ لَمْ تُحْرَكْ شَهْوَتُهُ فَلَا بَأْسَ لَهُ بِالْقُبْلَةِ، وَمَلَكَ النَّفْسَ عَنْهَا
فِي الْحَالَيْنِ عَنْهَا أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ مَنَعَ شَهْوَةَ يُرْجَى مِنَ اللَّهِ تَوَابُهَا) وقال: (وَإِنَّمَا قُلْنَا لَا
يُنْقِضُ صَوْمَهُ، لِأَنَّ الْقُبْلَةَ لَوْ كَانَتْ تَنْقِضُ صَوْمَهُ، لَمْ يُقْبَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ
يُرْحِصْ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ فِيهَا، كَمَا لَا يُرْحِصُونَ فِيمَا يُفْطِرُونَ، وَلَا يَنْظُرُونَ فِي ذَلِكَ
إِلَى شَهْوَةٍ فَعَلَهَا الصَّائِمُ لَهَا وَلَا غَيْرَ شَهْوَةٍ). قال الشافعي رحمه الله: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ
عَنْ هِشَامِ بْنِ غَزْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ؛ قَالَتْ: (إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُقْبَلُ بَعْضُ

عليه، ولا يبعد بالنسبة إلى التطوع؛ لأن له الخروج منه (٩٧٣).

فَرَعٌ: المباشرة باليد والمعانقة لها حكم القُبْلَةِ.

وَلَا يُفْطِرُ بِالْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ، أَي بِلِ تَرْكِهِمَا أَوْلَى لِأَنَّهُمَا يَضَعِفَانِهِ؛ وَصَحَّ
[أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْحُومُ] لَكِنَّهُ مَنْسُوخٌ أَوْ مُأْوَلٌ (٩٧٤).

أَزْوَاجِهِ وَهُوَ صَائِمٌ؛ ثُمَّ تَضَحَّكَ. قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ؛ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: (وَأَيُّكُمْ أَمَلْتُكَ لِإِربِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). (الأم: باب ما يفطر الصائم: ج ٢ ص ٩٨).

(٩٧٣) قلت: للتطوع والفرص أيضاً؛ هذا ما جاء في نص عبارة الإمام الشافعي رحمه الله؛ أما أنه يحذر منها فتكره للشباب مع أنه يملك إربته ويأمن على نفسه، حذراً من أن لا يقوى على ذلك، أما من لا يملك إربته، فإنه سيقع في الحرام لا محالة، فإن لم يستطع تقرير ذلك فتكره له كراهة تنزيهية، أي ورعاً وحذراً مما به بأس. والله أعلم. للحديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْقُبْلَةِ لِلشَّيْخِ وَهُوَ صَائِمٌ، وَنَهَى عَنْهَا الشَّابَّ، وَقَالَ: [الشَّيْخُ يَمْلِكُ إِرْبَهُ وَالشَّابُّ يُفْسِدُ صَوْمَهُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية القبلة: الحديث (٨١٧٥)؛ قال الشافعي رحمه الله: (أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس سئل عن القبلة للصائم، فرخص فيها للشيخ وكرهها للشباب، ثم قال: وهذا عندي والله أعلم على ما وصفت؛ ليس اختلافاً منهم، ولكن على الاحتياط لئلا يشتهي فيجامع، وبقدر ما يرى من السائل أو يظن به). (إهـ. الأم: ج ٢ ص ٩٨).

● (٩٧٤) الحديث عن ثوبان وشداد بن أوس رضي الله عنهما، ورافع بن خديج رحمه الله، عن النبي ﷺ: الحديث. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٣٦٧) و(٢٣٦٨). والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: الحديث (٧٧٤)، وقال: حديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح.

● قال الترمذي: وَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ. حَتَّى أَنْ بَعْضَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ اخْتَجَمَ بِاللَّيْلِ، مِنْهُمْ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ. وَأَبْنُ عُمَرَ. وَبِهَذَا يَقُولُ ابْنُ الْمُبَارَكِ. (إهـ. في الجامع الصحيح: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: ج ٣ ص ١٤٥).

● لم يترجح رأي عند الإمام الشافعي حين كان في بغداد، فقال: (وَلَوْ تَوَقَّسَى رَجُلٌ

وَالِإِحْتِيَاطُ أَنْ لَا يَأْكُلَ آخِرَ النَّهَارِ إِلَّا بَيِّقِينَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ؛ وَيَجِبُ إِسْمَاكَ
جُزْءًا مِنَ اللَّيْلِ لِيَتَحَقَّقَ اسْتِكْمَالُ النَّهَارِ، وَقَدْ وَرَدَ التَّغْلِيظُ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ الْغُرُوبِ
مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ [أَنَّهُ ﷺ رَأَاهُمْ فِي نَوْمِهِ وَهُمْ يُعَلِّقُونَ بِعَرَاقِيهِمْ
وَأَشْدَاقُهُمْ مُشَقَّقَةً تَسِيلُ دَمًا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فَضَائِلُ الْأَوْقَاتِ (٩٧٥).

وَيَجِلُّ بِالِاجْتِهَادِ، أَيُّ بِالْأُورَادِ وَنَحْوِهَا، فِي الْأَصَحِّ، كَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي:
لَا؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَرْكِ الْبَيِّقِينَ بِالصَّبْرِ، وَيَجُوزُ، الْأَكْلُ، إِذَا ظَنَّ بَقَاءَ اللَّيْلِ، أَيُّ
بِالِاجْتِهَادِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ. قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ شَكَّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِذَلِكَ أَيْضًا، وَلَوْ

الْحِجَامَةَ وَهُوَ صَائِمٌ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ. وَلَوْ احْتَجَمَ الصَّائِمُ لَمْ أَرِ ذَلِكَ أَنْ يُفْطِرَهُ.
قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَكَذَا كَانَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ بِيَغْدَادَ. وَأَمَّا بِيَصْرَ، فَمَالَ إِلَى الرُّخْصَةِ،
وَلَمْ يَرِ فِي الْحِجَامَةِ لِلصَّائِمِ بَأْسًا، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ
وَهُوَ مُحْرِمٌ. إهـ. مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: ج ٣ ص ١٤٦.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَاحْتَجَمَ
وَهُوَ صَائِمٌ).

● وَعَنْ ﷺ؛ قَالَ: (اِحْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ صَائِمٌ). رَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الْحِجَامَةِ وَالْقِيَاءِ لِلصَّائِمِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٨) (١٩٣٩). وَجَمَعَ
بَيْنَهُمَا التِّرْمِذِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (اِحْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ
صَائِمٌ): الْحَدِيثُ (٧٧٥). وَفِي لَفْظٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ فِيمَا بَيْنَ مَكَّةَ
وَالْمَدِينَةَ؛ وَهُوَ مُحْرِمٌ صَائِمٌ) مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧)، وَقَالَ:
حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٩٧٥) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [بَيْنَا أَنَا نَائِمٌ إِذْ آتَانِي
رَجُلَانِ، فَأَخَذَا بَضْعِي، فَأَتَانِي بِي جَبَلًا وَغَرًّا؛ فَقَالَ لِي: اصْعَدْ، فَقُلْتُ: إِنِّي لَا أَطِيقُهُ،
فَقَالَ: إِنَّا سُنْسَهْلُهُ لَكَ؛ فَصَعَدْتُ حَتَّى كُنْتُ فِي سَوَاءِ الْجَبَلِ، إِذْ أَنَا بِأَصْوَاتِ شَدِيدَةٍ؛
فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ الْأَصْوَاتُ؟ قَالُوا: هَذَا عَوَاءُ أَهْلِ النَّارِ؛ ثُمَّ انْطَلَقْتُ بِي، فَإِذَا أَنَا بِقَوْمٍ
مُعَلِّقِينَ بِعَرَاقِيهِمْ مُشَقَّقَةً أَشْدَاقُهُمْ تَسِيلُ دَمًا؛ قَالَ: قُلْتُ: مَنْ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ:
هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يُفْطِرُونَ قَبْلَ تَحَلُّلِ صَوْمِهِمْ.] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ
الصَّيَامِ: بَابُ التَّغْلِيظِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ: الْحَدِيثُ (٨٠٩٩).

أَكَلَ بِاجْتِهَادٍ أَوْلاً أَوْ آخِراً، وَبَانَ الْغَلَطُ بَطَلٌ صَوْمُهُ، لِأَنَّهُ تَحَقَّقَ خِلَافَ مَا ظَنَّهُ، أَوْ بَلَ ظَنَّ وَلَمْ يَبَيِّنِ الْحَالَ صَحَّ إِنْ وَقَعَ فِي أَوَّلِهِ وَبَطَلَ فِي آخِرِهِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِيهِمَا، أَعْنَى بَقَاءَ اللَّيْلِ فِي الْأَوَّلِ وَالنَّهَارِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ، أَيْ الصَّادِقُ وَهُوَ الشَّرْعِيُّ، وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَفِظَهُ صَحَّ صَوْمُهُ، لِأَنَّهُ لَوْ وَضَعَهُ فِي فِيهِ نَهَاراً وَلَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ لَمْ يَفْطُرْ فَأَوْلَى إِذَا كَانَ الْوَضْعُ لَيْلاً وَلَوْ سَبَقَهُ إِلَى جَوْفِهِ؛ فَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ عَدَمُ فَطْرِهِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ مُجَامِعاً فَتَزَعَّ فِي الْحَالَ، لِأَنَّهُ تَرَكَ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ فَتَزَعَّ؛ وَسِوَاءَ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، فَإِنَّ مَكَّثَ، أَيْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِطُلُوعِهِ، بَطَلَ، لِتَحَقُّقِ الْجَمَاعِ مِنْهُ قَصْداً؛ وَتَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْأَوَّلَى عِنْدِي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ: أَنْ صَوْمَهُ مَا انْعَقَدَ أَصْلاً، وَقِيلَ: انْعَقَدَ وَفَسَدَ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الْمَصْنِفِ يُشْعِرُ بِهِ.

فَصَلِّ: شَرْطُ الصَّوْمِ، أَيْ شَرْطُ صِحَّتِهِ: الْإِسْلَامُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْعَقْلُ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ صَوْمٌ غَيْرَ الْمُمِيزِ؛ وَالْمُجْتَنُونَ؛ لِاتِّحَاقِهِمَا بِالْبَهَائِمِ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ، بِالْإِجْمَاعِ، جَمِيعِ النَّهَارِ، أَيْ فَلَوْ طَرَأَ رِدَّةٌ أَوْ حَيْضٌ أَوْ نَفَاسٌ بَطَلَ صَوْمُهُ وَكَذَا الْجُنُونَ عَلَى الْأَرْجَحِ كَمَا لَوْ جُنَّ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، وَلَا يَضُرُّ النَّوْمُ الْمُسْتَفْرِقُ، لِلنَّهَارِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِبَقَاءِ أَهْلِيَةِ الْخُطَابِ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ كَالْإِغْمَاءِ وَقَدْ عُرِفَ الْفَرْقُ، فَإِنَّ اسْتِيقَظَ لِحِظَةَ صَحِّ إِجْمَاعاً، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْإِغْمَاءَ لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ لِحِظَةَ مِنْ نَهَارِهِ، أَيْ أَيِّ لِحِظَةٍ كَانَتْ اكْتِفَاءً بِالنِّيَّةِ مَعَ الْإِفَاقَةِ فِي جِزءٍ، وَأَغْرَبَ صَاحِبُ الْمَذْهَبِ فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ لَهُ وَجْهًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ مَطْلَقاً كَالْحَيْضِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقاً كَالنَّوْمِ، وَالرَّابِعُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي أَوَّلِهِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَالْفَارَقِيُّ وَمَالَ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالخَامِسُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي طَرَفِهِ.

وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ الْعِيدَيْنِ، أَضْحَى وَفَطَرَ بِالْإِجْمَاعِ^(٩٧٦)، وَكَذَا التَّشْرِيقُ فِي

(٩٧٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ صِيَامِ يَوْمَيْنِ: يَوْمِ الْفِطْرِ

الْمَجْدِيدِ، أَي وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٧٧)، وَالْقَدِيمِ أَنْ يَجُوزَ لِلْمَتَمَتِّعِ الْعَادِمِ لِلْهَدْيِ صَوْمُهَا عَنِ الثَّلَاثَةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْحَجِّ لِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ [لَمْ يُرَخَّصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصَمَّنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ (٩٧٨).

وَلَا يَجِلُّ التَّطَوُّعُ يَوْمَ الشُّكِّ بِلَا سَبَبٍ، لَصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ (٩٧٩)، فَلَوْ صَامَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كَيَوْمِ الْعِيدِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلصَّوْمِ فِي الْجُمْلَةِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ الصَّلَاةُ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ، وَلَهُ صَوْمُهُ عَنِ الْقَضَاءِ وَالنَّذْرِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهِيَةٍ؛ وَقِيلَ: نَعَمْ، وَكَذَا لَوْ وَافَقَ عَادَةُ تَطَوُّعُهُ، لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِيهِ (٩٨٠)، وَهُوَ،

وَيَوْمَ الْأَضْحَى). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صَوْمِ يَوْمِ النُّحْرِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الْفَطْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨/١٣٩) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَفِي الْبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَأَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(٩٧٧) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ نَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَوْمُ عَرَفَةَ وَيَوْمُ النُّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ عِيدُنَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (٢٤١٩).

(٩٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٧) وَ (١٩٩٨) .

(٩٧٩) لِحَدِيثِ صِلَةَ بْنِ زُفَرَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عَمَّارٍ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يُشْكُّ فِيهِ، فَأَتَيْتُ بِشَاةٍ، فَتَنَحَّى بَعْضُ الْقَوْمِ؛ فَقَالَ عَمَّارٌ: (مَنْ صَامَ هَذَا الْيَوْمَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٦). وَالتَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: ج ٤ ص ١٥٣. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ [إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا] وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدٌ .

(٩٨٠) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا يَتَقَدَّمَنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمَهُ، فَلْيُصُمْ ذَلِكَ الْيَوْمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يُتَقَدَّمُ رَمَضَانُ بِصَوْمِ يَوْمٍ: الْحَدِيثُ (١٩١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

يعني يوم الشك، يَوْمَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا تَحَدَّثَ النَّاسُ بِرُؤْيِيهِ، أي ولم يعلم من هو الذي رآه، أَوْ شَهِدَ بِهَا صَبِيَانًا أَوْ عَبِيدًا أَوْ فَسَقَةً، أي وإن ظنَّ صدقهم كما صرح به الرافعي في شرحه؛ وقد تقدم: أنه إذا اعتقد كون غد من رمضان بقول من يثق به من عبد أو امرأة أو صبيان رشداء ونوى صومه عن رمضان إن كان منه فكان منه وقع عنه، وَلَيْسَ إِطْبَاقُ الْغَيْمِ بِشَكٍّ، لأنه ﷺ تعبدنا فيه بإكمال العدة كما تقدم أول الباب، ولا أثر لطلبنا الرؤية لولا الغيم.

وَيُسْنُّ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ عَلَى تَمْرٍ وَإِلَّا فَمَاءٌ، للنص الصحيح فيه^(٩٨١)، وإذا كان بمكة استحب أن يفطر على ماء زمزم لما فيه من البركة، ولو جمع بينه وبين التمر فحسن^(٩٨٢).

وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ، لأنه من سنن المرسلين وأرفق وأقوى على العبادة، مَا لَمْ يَقَعْ فِي شَكٍّ، أي بأن يخشى طلوع الفجر، لأنه إذا أكل ربما أفطر فندب الإمساك، وَأَعْلَمَ: أن المصنف لم يصرح بأصل استحباب السحور، وهو إجماع، ويحصل بكثير المأكول وقليله وبالماء أيضاً ويدخل وقته بنصف الليل^(٩٨٣).

كتاب الصيام: الحديث (١٠٨٢/٢١).

(٩٨١) حديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ] رواه البخاري في الصحيح: باب تعجيل الإفطار: الحديث (١٩٥٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٠٩٨/٤٨).

(٩٨٢) لحديث سلمان بن عامر رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا، فَلْيُفِطِرْ عَلَى التَّمْرِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ؛ فَعَلَى الْمَاءِ فَإِنَّهُ طَهُورٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٣٥٥). والترمذي في الجامع: باب ما يستحب عليه الإفطار: الحديث (٦٩٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٩٨٣) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجُرْعَةٍ

مِنْ مَاءٍ]. رواه ابن حبان في صحيحه (الإحسان): الحديث (٣٤٦٧).

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نِعْمَ سُحُورُ الْمُؤْمِنِ

التَّمْرُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٧).

وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ الْكُذِبِ وَالْفِيبَةِ، أَي يَلْزِمُهُ ذَلِكَ وَيَتَأَكَّدُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَيَصُنُّ لِسَانَهُ عَنِ الشَّتْمِ أَيْضاً لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ كَلِمَةً (٩٨٤)، وَنَفْسَهُ عَنِ الشَّهَوَاتِ، أَي وَإِنْ كَانَتْ مَبَاحَةً اسْتِحْبَاباً مُخَالَفَةً لِلهَوَى لِتَقْوَى النَّفْسِ عَلَى التَّقْوَى، فَإِنَّهُ حِكْمَةُ الصَّوْمِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: [الصَّوْمُ جُنَّةٌ] (٩٨٥).

● والحديث عمرو بن العاص ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَصَلُّ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكَلَةُ السُّحُورِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: باب فضل السحور: الحديث (١٠٩٦/٤٦).

● والحديث أبي ذر ﷺ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [لَا تَزَالُ أُمِّي بِخَيْرٍ مَا أَحْرَوْنَا السُّحُورَ وَعَجَّلْنَا الْفِطْرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٤٧ و١٧٢. والحديث ضعيف.

● (٩٨٤) الحديث أبي هريرة ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ؛ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٩٠٣).

● وعنه أيضاً؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رُبُّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا الْجُوعُ؛ وَرُبُّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ]. رواه النسائي في السنن الكبرى: باب ما يؤمر به الصائم من ترك الجهل: الحديث (١/٣٢٥٢). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٤٠/١٥٧١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط البخاري.

● وعنه أيضاً؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَيْسَ الصِّيَامُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ؛ إِنَّمَا الصِّيَامُ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ. فَإِنْ سَأَبَكَ أَحَدٌ وَجَهِلَ عَلَيْكَ؛ فَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٩/١٥٧٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط مسلم.

(٩٨٥) الحديث عن أبي هريرة ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الصِّيَامُ جُنَّةٌ]، وَفِي رِوَايَةٍ: [قَالَ اللَّهُ: كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ؛ إِلَّا الصِّيَامَ فَإِنَّهُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ؛ وَالصِّيَامُ جُنَّةٌ، وَإِذَا كَانَ يَوْمٌ صَوْمٍ أَحَدِكُمْ، فَلَا يَرْفُثْ وَلَا يَصْحَبْ، فَإِنْ سَأَبَهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ فَلْيَقُلْ: إِنِّي امْرُؤٌ صَائِمٌ]. رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٨٩٤) و(١٩٠٤).

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ عَنِ الْجَنَابَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، لِيُودِيَ الْعِبَادَةَ عَلَى الطَّهَارَةِ
وليُخْرَجَ مِنْ خِلَافِ أَبِي هُرَيْرَةَ حَيْثُ قَالَ: لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ، ثُمَّ اسْتَدْلَّ بِحَدِيثِ
مَنْسُوحٍ، وَلَوْ طَهَّرَتِ الْحَائِضُ لَيْلًا وَنَوَتِ الصَّوْمَ وَاغْتَسَلَتْ فِي النَّهَارِ صَحَّ
صَوْمُهَا (٩٨٦).

فَرَعٌ: يَكْرَهُ لَهُ دُخُولَ الْحَمَامِ؛ قَالَ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ.

وَأَنْ يَحْتَرِزَ عَنِ الْحِجَامَةِ، لِأَجْلِ مَا سَلَفَ فِيهَا، وَالْقَبْلَةَ، خَوْفَ مَا تَقَدَّمَ فِيهَا،
وَذَوْقِ الطَّعَامِ، خَوْفَ الْوُصُولِ إِلَى حَلْقِهِ، وَالْعَلْكَ، لِأَنَّهُ يَجْمَعُ الرِّيقَ وَقَدْ سَبَقَ
الْخِلَافَ فِي إِفْطَارِهِ بِذَلِكَ وَيَدْعُو إِلَى الْقِيءِ وَيُعْطَشُ أَيْضًا، وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِطْرِهِ:
[اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ]، لِلِإِتْبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْسَلًا
وَالدَّارِقُطَنِيُّ مُتَّصِلًا لَكِنْ يَضْعُفُهُ (٩٨٧)، وَأَنْ يُكْثِرَ فِي الصَّدَقَةِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ فِي

(٩٨٦) ● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَأُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتَا: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يُذْرِكُهُ الْفَجْرُ حُبًّا فِي رَمَضَانَ مِنْ غَيْرِ حُلْمٍ فَيَغْتَسِلُ وَيَصُومُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٠ وَ ١٩٣١ وَ ١٩٣٢).

● أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ [مَنْ أَصْبَحَ حُبًّا فَلَا يَصُومُ] فَمَنْسُوحٌ لِحَدِيثِ
الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ أَبَاهُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَخْبَرَ مَرْوَانَ أَنَّ عَائِشَةَ وَأُمَّ سَلَمَةَ أَخْبَرَتَاهُ:
(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُذْرِكُهُ الْفَجْرُ وَهُوَ حُبٌّ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ وَيَصُومُ)
وَقَالَ مَرْوَانُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ؛ أَقْسِمُ بِاللَّهِ لَتَقْرَعَنَّ بِهَا أَبَا هُرَيْرَةَ؛ وَمَرْوَانُ
يَوْمَئِذٍ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَكَّرَهُ ذَلِكَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ. ثُمَّ قَدَّرْنَا أَنْ نَحْتَمِعَ
بِذِي الْحُلَيْفَةِ - وَكَانَتْ لِأَبِي هُرَيْرَةَ هُنَالِكَ أَرْضٌ - فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِأَبِي هُرَيْرَةَ:
(إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا، وَلَوْلَا مَرْوَانُ أَقْسَمَ عَلَيَّ لَمْ أَذْكُرْكَ لَكَ) فَذَكَرَ قَوْلَ عَائِشَةَ
وَأُمِّ سَلَمَةَ، فَقَالَ: كَذَلِكَ حَدَّثَنِي الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ! وَهَنْ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥ وَ ١٩٢٦).

● قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ: (وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ
مَنْسُوحٌ): تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ: ج ٢ ص ٢١٤.

(٩٨٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥٨). وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ الْقَبْلَةِ لِلصَّائِمِ:

رَمَضَانَ؛ وَأَنْ يَغْتَكِفَ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْهُ، لِلِاتِّبَاعِ أَيْضاً^(٩٨٨).

فصل: شَرَطُ وَجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ: الْعَقْلُ، أَي فِلا وَجُوبِ عَلَي من زال عقله لرفع القلم عنه، نعم: يجب على السكران ولا يصح منه. وَأَبْلُوغٌ، أَي فِلا وَجُوبِ عَلَي الصبي لما قلناه أَيْضاً. وَإِطَاقَتُهُ، أَي فالعاجز بمرض أو كبير لا يلزمه بالإجماع.

وَيُؤْمَرُ بِهِ الصَّبِيُّ لِسَبْعِ إِذَا أَطَاقَ، وَيضرب على تركه لعشر لِيَتِمَّرَنَّ عَلَيْهِ كالصلاة، والصَّيِّئَةُ كالصبي، وفي إلحاق الصوم بالصلاة نظر ظاهر، ولم يذكر المصنف الإسلام من شرائط الوجوب لأنه مخاطب به على الصحيح.

وَيَبَاحُ تَرْكُهُ لِلْمَرِيضِ إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرَرًا شَدِيدًا، بِالْإِجْمَاعِ، والمعتبر في الضرر ما تقدم في التيمم، وخرج بالشديد اليسير، وَلِلْمُسَافِرِ سَفَرًا طَوِيلًا مُبَاحًا، بِالْإِجْمَاعِ وخرج بالطويل القصير وبالمباح المعصية.

وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا فَمَرِضَ أَفْطَرَ، لوجود المعنى المحوج للإفطار إلى الأفطار من غير اختياره؛ لكن لا يجوز له الفطر حتى ينوي الخروج من الصوم، جزم به المحبُّ الطبري - رحمه الله - قال: وفائدة اقترانها بالفطر تمييز الفطر المباح من غيره، وَإِنْ

الحديث (٢٦) من الباب، موصولاً عن ابن عباس، وضعفه .

● (٩٨٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ النَّاسِ بِالْخَيْرِ؛ وَكَانَ أَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، إِنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَلْقَاهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ فِي رَمَضَانَ حَتَّى يَنْسَلِخَ فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْقُرْآنَ، فَإِذَا لَقِيَهُ جِبْرِيلُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ بِالْخَيْرِ مِنَ الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ). رواه البخاري في الصحيح: في بدء الوحي: الحديث (٦)، وفي كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ يكون في رمضان: الحديث (١٩٠٢) .

● أمَّا الاعتكافُ فلحديث عائشة رضي الله عنها (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَكِفُ الْعَشْرَ الْأَوَاخِرَ مِنْ رَمَضَانَ حَتَّى تَوَفَّاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؛ ثُمَّ اغْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ مِنْ بَعْدِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر: الحديث (٢٠٢٧) .

سَافِرَ فَلَا، تَغْلِيْبًا لِحُكْمِ الْحَصْرِ كَالصَّلَاةِ إِذَا شَرَعَ فِيهَا ثُمَّ سَافِرٌ.

وَلَوْ أَصْبَحَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ صَائِمِينَ ثُمَّ أَرَادَا الْفِطْرَ جَازًا، لِأَنَّ الْعِذْرَ قَائِمًا، بَلْ لَا كِرَاهَةَ فِي الْفِطْرِ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، فَلَوْ أَقَامَ، أَيْ الْمَسَافِرُ، وَشَفِيَ، أَيْ الْمَرِيضُ، حُرْمَ الْفِطْرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِاتِّفَاءِ الْمَبِيحِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ دَامَ السَّفَرُ وَالْمَرَضُ أَوْ زَالَا بَعْدَ الْفِطْرِ، وَهَذَا إِذَا قَلْنَا: إِنَّهُ يَفْطُرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا: لَا يَفْطُرُ، فَهَذَا أَوْلَى قَالَهُ صَاحِبُ الْمَعِينِ. وَإِذَا أَفْطَرَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ قَضِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (٩٨٩) أَيْ فَافْطُرْ فَعِدَّةً، وَكَذَا الْحَائِضُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُفْطِرُ بِلَا عُدْرٍ، لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْمَعْذُورِ فَغَيْرِهِ أَوْلَى، وَتَارِكُ النِّيَّةِ، أَيْ الْوَاجِبَةُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ إِذْ صَحَّتْهُ مَتَوَقِّفَةٌ عَلَيْهَا.

وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا فَاتَ بِالْإِغْمَاءِ، لِأَنَّهُ نَوْعُ مَرَضٍ، وَالرَّدَّةُ، لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ الْوَجُوبَ وَقَدَّرَ عَلَى التَّسَبُّبِ إِلَى أَدَائِهَا فَهُوَ كَالْحَدَثِ، دُونَ الْكُفْرِ الْأَصْلِيِّ، لِأَنَّ فِيهِ تَنْفِيرًا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَالصَّبَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُونِ، لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جَنَّ أَوْ سَكَرَ ثُمَّ جَنَّ فَالْأَصَحُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي الْأَوَّلِ قَضَاءُ الْجَمِيعِ، وَفِي الثَّانِي: أَيَّامُ السُّكْرِ، لِأَنَّ حُكْمَ الرَّدَةِ مُسْتَمِرٌّ بِخِلَافِ السُّكْرِ.

وَإِذَا بَلَغَ بِالنَّهَارِ صَائِمًا وَجَبَ إِتْمَامُهُ بِلَا قَضَاءٍ، لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْوَجُوبِ فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ فَلَزِمَهُ الْإِتْمَامُ كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ نَذَرَ إِتْمَامَهُ.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهِ مُفْطِرًا أَوْ أَفَاقَ أَوْ أَسْلَمَ فَلَا قَضَاءَ فِي الْأَصَحِّ، لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ فِي زَمَنِ يَسَعُ الْأَدَاءَ، وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُ الْبَاقِي بَعْدَهُ لِأَنَّهُ لَيْلٌ وَهُوَ لَيْسَ قَابِلًا لِلصُّومِ فَأَشْبَهَهُ مِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ رَكْعَةٍ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ ثُمَّ جَنَّ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقَضَاءُ، لِأَنَّهُمْ أَدْرَكُوا جِزَاءً مِنْ وَقْتِ الْفَرَضِ وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ إِلَّا بِيَوْمٍ فَيُكْمَلُ كَمَا يَصُومُ فِي الْجِزَاءِ

عن بعض مدَّ يوماً، ومن الأصحاب من قطع بالمنع في حق المجنون، وبالإيجاب في حق الكافر، قال ابن الصلاح: وهو متجه لأن الثاني متعدُّ بخلاف الأول.

وَلَا يَلْزَمُهُمْ، يعني هولاء الثلاثة، إِمْسَاكَ بَقِيَّةِ النَّهَارِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنهم لم يدركوا وقتاً يسع الصوم ولا أمروا به، والإمساك تبع للصوم، ولأنهم أفتروا بعذر فأشبهوا المسافر والمريض، والثاني: يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت الإمساك؛ وإن لم يدركوا وقت الصوم.

وَيَلْزَمُ، يعني الإمساك، مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، عقوبة له ومعارضة لقصده، أَوْ نَسِيَ النَّيَّةَ، أي من الليل وكان نسيانه يشعر بترك الإهتمام بأمر العبادة فهو نوع تقصير، لَا مُسَافِرًا أَوْ مَرِيضًا زَالَ عَذْرُهُمَا بَعْدَ الْفِطْرِ، لأن زوال العذر بعد الترخُّص لا يؤثر كما لو قصر المسافر ثم أقام والوقت باق، نعم يستحب لحرمة الوقت، وَلَوْ زَالَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلًا وَلَمْ يَنْوِيَا لَيْلًا فَكَذَا فِي الْمَذْهَبِ، لأن من أصبح تاركاً للنية فقد أصبح مفطراً فكان كما لو أكل، والطريق الثاني فيه وجهان؛ أحدهما: يلزمه حرمة لليوم؛ وأصحهما لا لما سلف.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ، أي الإمساك، مَنْ أَكَلَ يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ ثَبِتَ كَوْنُهُ مِنْ رَمَضَانَ، لأن الصوم واجب عليه، إلا أنه كان لا يعرفه فإذا بَانَ لزمه الإمساك، قال في شرح المذهب: وهذا ما قطع به كثيرون أو الأكثرون من الطريقتين، والثاني: لا، لأنه أفتطر بعذر فأشبهه المسافر إذا قدم بعد الإفطار والفرق ظاهر، أمَّا إذا ثبت كونه منه قبل الأكل ولم يكن نوى فحزم القاضي وجماعة باللزوم وقد فرض المتولى الخلاف في هذه الحالة ورتب عليه الحالة الأولى.

وإِمْسَاكَ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ، بِخِلَافِ النَّذْرِ وَالْقَضَاءِ، لانتفاء شرف الوقت، كما لا كفارة فيهما كذا حزم به المصنف تبعاً للرافعي، ونقل في شرح المذهب اتفاق الأصحاب عليه؛ لكنني رأيتُ في البويطي إلحاقهما به فاستفده.

فصل: مَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ، أي بعذر، فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ، أي

بأن استمر السفر أو المرض من استهلال شوال إلى الموت، فَلَا تَدَارُكَ لَهُ وَلَا إِثْمَ، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حُكْمُهُ كَالْحَجِّ، أما إذا فاته شيء منه بغير عذر ففيه الخلاف الآتي: فيما إذا مات بعد التمكن، قال الفقهاء في فتاويه: وخالف ما إذا نَذَرَ صوم شهر ثم مات قبل إمكانه فإنه يُطْعَمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا مِنَ الطَّعَامِ، لأن نفس النذر يستقر عليه، قال: وكذا إذا نَذَرَ الْحَجَّ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَوَلِيَّهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن الصوم عبادةً بدنيةً؛ لا تدخلها النيابة في الحياة؛ فكذلك بعد الموت كالصلاة، بَلْ يُخْرَجُ مِنْ تَرَكِيهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا طَعَامٍ، لحديث فيه في الترمذي؛ والأصح وقفه، ورواه البيهقي من فتوى ابن عباس وعائشة^(٩٩٠)، والقديم الجواز لقوله ﷺ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَوَلِيُّهُ] متفق عليه^(٩٩١)، وَكَذَا النَّذْرُ وَالْكَفَّارَةُ، أي فحكمها حكم رمضان فيجري الخلاف، وقيد الحاوي الصغير الكفارة بكفارة القتل ولا تختص به. قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ، أي من جهة الدليل للحديث السالف وغيره من الأحاديث الصحيحة، وحكى البندنجي أن الشافعي رحمه الله قال في أماليه: إِنْ صَحَّ الْحَدِيثُ قُلْتُ بِهِ، ووقع في

● (٩٩٠) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الكفارة: الحديث (٧١٨)، وقال: حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. والصحيح عن ابن عمر موقوفٌ قوله.

● عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان؛ قال: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ الرَّجُلِ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ رَمَضَانَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ صِيَامِ شَهْرٍ آخَرَ، قَالَ: (يُطْعَمُ سِتِينَ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣١٢ و ٨٣١٣).

● ووجدت الفتاوى لابن عمر، كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أَوْ نَذْرٌ يَقُولُ: (لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَكِنْ تَصَدَّقُوا عَنْهُ مِنْ مَالِهِ لِلصَّوْمِ، لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣٠٨).

(٩٩١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم: الحديث (١٩٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٤٧/١٥٣).

تعليق القاضي أبي الطيب في حكاية القديم أنه يجب أن يُصام عنه، وفي شرح مسلم للمصنف أنه يُستحب^(٩٩٢)، وفي الماوردي أنه يصومُ عنه وليُّه إن شاء أو يستأجر من يصوم عنه.

وَالْوَلِيُّ كُلُّ قَرِيبٍ عَلَى الْمُخْتَارِ، لأن الولي مشتق من الولي بإسكان اللام وهو القربُ فيحمل عليه ما لم يدل دليل على خلافه وصححه في شرح المهذب، وقيل: المراد به الوارث وهو الأشبه عند الرافي، وقيل: العاصب.

وَلَوْ صَامَ أَجْنَبِيٌّ، أي على حد قول المختار، بِإِذْنِ الْوَلِيِّ صَحَّ، أي بأجرة ودونها كالحج، لَا مُسْتَقْبَلًا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، والثاني: يصح أيضاً كالحج عن الميت ويجوز من الأجنبي على وجه.

فَرَعٌ: لو أوصى إلى أجنبي ليصوم، كان بمثابة الولي؛ قاله الرافي في كتاب الوصية .

فَرَعٌ: لو صام عنه ثلاثون نفساً في يوم واحد عن صوم جميع رمضان فالظاهر الإجزاء.

وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَاةٌ أَوْ اغْتِكَافٌ لَمْ يُفْعَلْ عَنْهُ وَلَا فِدْيَةٌ، وَفِي الْاِغْتِكَافِ قَوْلٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في البويطي: أنه يعتكف عنه وليُّه، وفي رواية: يطعم عنه وليُّه، قال البغوي: ولا يبعد تخريج هذا في الصلاة فيطعم عن كل صلاة مُدًّا، واقتصر على هذا ولم يقل إنه يُصَلَّى عنه، ورأيتُ في فتاويه: عن كل صلاة مُدًّا، ورأيتُ في فتاوي القفال: قال بعض أصحابنا: كلُّ يومٍ مُدٌّ؛ ولم يذكر غيره، وما ذكره الرافي في الوصايا وأحال على ما هنا فليس مطابقاً فتأمل، وإذا قلنا بالإطعام في الاعتكاف فالقدر المقابل بالمدِّ اعتكاف يوم بليته كما حكاه الإمام عن والده ثم استشكله.

(٩٩٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: شرح الحديث السابق: ج (٧-٨) ص ٢٧٣.

وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ الْمُدَّةِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ لِلْكَبِيرِ، أَي بَأْنَ كَانَ شَيْخاً هَرَمًا لَا يَطِيقُهُ، رَوَى عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ فَيَجِبُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدَّةٌ إِذَا كَانَ مُوسِرًا حَيْثُذَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِأَجْلِ نَفْسِهِ بَعْدَ فَاشِبَةِ الْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ إِذَا مَا تَقَبَّلَ انْقِضَاءَ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بِأَنَّهُمَا يَتَوَقَّعَانِ الْقَضَاءَ بِمَخْلَافِهِ، وَالْمَخْلَافُ جَارٍ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي لَا يَرْجَى بَرَوُّهُ.

وَأَمَّا الْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ، فَإِنْ أَفْطَرْنَا خَوْفًا عَلَى نَفْسَيْهِمَا، أَي ضَرَرًا بَيْنَنَا مِنَ الصَّوْمِ مِثْلَ الضَّرَرِ النَّاشِئِ لِلْمَرِيضِ مِنْهُ كَمَا قَالَ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَجَبَ الْقَضَاءُ بِلَا فِدْيَةٍ، كَالْمَرِيضِ، وَسَوَاءٌ تَضَرَّرَ الْوَلَدُ مَعَهُمَا أَمْ لَا، أَوْ عَلَى الْوَالِدِ لِرِمَّتَهُمَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾^(٩٩٣) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ إِلَّا فِي حَقِّ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ إِذَا خَافْنَا أَفْطَرْنَا وَأَطْعَمْنَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٩٩٤)، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُمَا كَالْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ فَطْرَهُمَا بَعْدَ مَا قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَبِهِ أَقُولُ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْمَرْضِعِ دُونَهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ يَقَعُ فِي بَعْضِ النُّسخِ بَدَلُ مَا ذَكَرْتَهُ (أَوْ عَلَى الْوَالِدِ لِرِمَّتَهُمَا الْقَضَاءُ وَكَذَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ) وَهُوَ صَحِيحٌ لَكِنْ مَا أَثْبَتَهُ هُنَا رَأَيْتَهُ بِمَخْطُوطِ مَوْلَاهُ فِي الْأَصْلِ .

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ مِنَ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ أَنَّ لِلْمَسْتَأْجِرَةِ الْفِطْرَ أَيْضًا، قَالَ: وَلَعَلَّ الْأَصْحَحَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ أَنَّ الْفِدْيَةَ عَلَى الْمَرْضِعِ .

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي: التَّبَرُّعُ عِنْدَ وَجُودِ مَرَضِعٍ يَجُوزُ لَهَا الْفِطْرُ أَيْضًا .

(٩٩٣) البقرة / ١٨٤ .

(٩٩٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (كَانَتْ رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَهُمَا يُطِيقَانِ الصِّيَامَ أَنْ يُفْطَرَا، وَيُطْعَمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، وَالْحَبْلَى؛ وَالْمَرْضِعُ؛ إِذَا خَافْنَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٢٣١٨)، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْنِي عَلَى أَوْلَادِهِمَا (أَفْطَرْنَا وَأَطْعَمْنَا). وَابَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ إِذَا خَافْنَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرْنَا: الْأَثَرُ (٨١٦٨) .

فَرَعٌ: الأصح من زوائد الروضة: أنه لا فدية على المتحيرة إذا أفطرت للإرضاع إذا أوجبناها على غيرها؛ ذكره في باب الحيض.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ مَنْ أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مُشْرِفٍ عَلَى هَلَاقٍ، أَيْ بَغْرَقٍ وَغَيْرِهِ بِجَمَاعِ الْإِفْطَارِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ فَطَرَ ارْتَفَقَ بِهِ شَخْصَانِ، وَمِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ يُؤْخَذُ أَنَّهُ إِذَا أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مَالِهِ أَنَّهُ لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَبِهِ صَرَحَ الْقَفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فَارِقَاً بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ إِجْبَابَ الْفِدْيَةِ مَعَ الْقَضَاءِ بَعِيدٌ عَنِ الْقِيَاسِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي حَقِّ الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ عَلَى التَّوْقِيفِ .

فَائِدَةٌ: الْفَطْرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَاجِبٌ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا الْمُتَعَدِّي بِفَطْرِ رَمَضَانَ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، أَيْ لَا يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ فِي لُزُومِ الْفِدْيَةِ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ تَوْقِيفٌ، وَحَيْثُ وَجِبَتِ الْفِدْيَةُ إِنَّمَا وَجِبَتْ جَابِرَةً لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَحَرَمَتُهُ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَجْبِرَهَا الْفِدْيَةُ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ الْفِدْيَةُ، لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ مَعَ الْعَذْرِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُمَا، وَقَرَّبَ الْإِمَامُ الْخُلَافَ مِنَ الْخُلَافِ فِي تَعَمُّدِ تَرْكِ الْإِبْعَاضِ هَلْ يَقْتَضِي سُجُودَ السُّهُورِ لَكِنِ الصَّحِيحُ هُنَاكَ أَنَّهُ يَسْجُدُ.

وَمَنْ آخَرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانَ آخَرَ لَزِمَهُ مَعَ الْقَضَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا، قَالَ الْمَوْرِدِيُّ: هُوَ إِجْمَاعُ سِتَّةِ مِنَ الصَّحَابَةِ لَا يَعْرِفُ لَهُمْ مَخَالَفٌ، وَالْمُرَادُ بِالْإِمْكَانِ عَدَمُ الْعَذْرِ، وَالْأَصْحَحُ تَكَرُّرُهُ بِتَكَرُّرِ السَّيِّئِ، لِأَنَّ الْحَقُوقَ الْمَالِيَةَ لَا تَتَدَاخَلُ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ تَتَدَاخَلُ كَالْحُدُودِ.

وَأَنَّهُ لَوْ آخَرَ الْقَضَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَمَاتَ أَخْرَجَ مِنْ تَرْكِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا: مُدًّا لِلْفَوَاتِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ، وَمُدًّا لِلتَّأَخِيرِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي مُدًّا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْفَوَاتِ يَضْمَنُ مُدًّا وَاحِدًا كَالشَّيْخِ الْهَرَمِيِّ، وَمَعْلُ الْخُلَافِ إِذَا قَلْنَا: الْوَلِيَّ يَطْعَمُ عَنْهُ، فَإِنْ قَلْنَا: يَصُومُ عَنْهُ؛ فَيَفِدَى مُدًّا وَاحِدًا لِلتَّأَخِيرِ.

وَمَصْرُفُ الْفِدْيَةِ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ، أَيْ لَا إِلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ لِرُورِ

المسكين في الخير والأثر، والفقير أسوأ حالاً منه وهما مصرف الصدقات غالباً، وَلَهُ صَرْفٌ أَمْدَادٍ إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ، أي بخلاف المَدِّ الواحد؛ فإنه لا يجوز صَرْفُهُ إِلَى شَخْصَيْنِ، لِأَنَّ كُلَّ مَدٍّ بِمَثَابَةِ كَفَّارَةِ تَامَةٍ، ويفارق زكاة الفطر فإنه يجوز صرف صاع إلى مائة مسكين مثلاً، وجزاء الصيد فيه احتمالان للقفال في فتاويه؛ أحدهما: إلحاقه بالفدية فلا ينقص كل مسكين عن مَدٍّ، والثاني: أنه يجوز النقص، لِأَنَّ الْغَرَامَةَ قد تكون أقل منه، وَجِنْسُهَا جِنْسُ الْفِطْرَةِ، أي فيعتبر على الأصح غالب قوت البلد كما سبق في بابها .

فَرَعٌ: يعتبر في المَدِّ الذي توجه هنا وفي الكفارات أن يكون فاضلاً عن قوته ومسكنه كزكاة الفطر قاله القفال في فتاويه .

فَصْلٌ: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِإِسَادِ صَوْمِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ أَيْمٌ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ، لحديث الجامع أهله في رمضان وهو مخرَّج في الصحيحين بطوله^(٩٩٥) وقد ذكرت في التحفة دلائل هذا الكتاب من الحديث الصحيح فراجعها منها وهو إجماع إلا مَنْ شَدَّ، والقيود المذكورة سيشرحها المصنف بعد. وأهمل قيد التمام تبعاً لِلْمُحَرَّرِ وذكره في الروضة فقال: بجماع تام واحترز به عن الجماع فيما دون

(٩٩٥) الحديث لأبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ؛ قَالَ: [مَا لَكَ ؟] قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟] قَالَ: لَا . قَالَ: فَمَكَثَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم قَبِينَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أَيُّ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بَعَرَقَ فِيهَا تَمْرٌ - وَالْعَرَقُ: الْمِكْتَلُ قَالَ: [أَيْنَ السَّائِلُ ؟] فَقَالَ: أَنَا . قَالَ: [خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ] فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرِ مَنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا - يَعْنِي الْحَرَّتَيْنِ - أَهْلٌ يَبْتَئِ أَفْقَرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي. فَضَجَّكَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: [أَطْعِمُهُ أَهْلَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه: الحديث (١٩٣٦). ومسلم في الصحيح: باب تغليظ تحريم الجماع: الحديث (١١١١/٨١).

الفرج، ويستثنى من طرد الضابط المذكور وعكسه ما ذكرته فراجعه في الشرح.
 فَلَا كَفَّارَةَ عَلَى نَاسٍ، بناءً على أنه لا يفسد صومه بذلك؛ كما سلف في الباب، وهذا ما احترز عنه بقوله (بِإِسَادٍ)، ولأنه لم يَأْتُمْ أيضاً، وَلَا مُفْسِدٍ غَيْرَ رَمَضَانَ، أي كالتطوع والنذر والقضاء والكفارة، لَأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي رَمَضَانَ وهو مخصوص بفضائل لا يشركه غيره فيها، وهذا ما احترز عنه بقوله (مِنْ رَمَضَانَ)، أَوْ بِغَيْرِ الْجَمَاعِ، أي كالأكل وغيره؛ لَأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي الْجَمَاعِ وغيره ليس في معناه، وهذا ما احترز عنه بقيد الجماع، وَلَا مُسَافِرٍ جَامِعٍ بِنِيَّةِ التَّرْحُصِ، لوجود القصد مع الإباحة، وَكَذَلِكَ بِغَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ، لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة، والثاني: يلزمه؛ لأن الرخصة لا تحصل بدون قصدتها.

فَرَعٌ: المريض الذي يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ كَالْمُسَافِرِ.

وَلَا عَلَى مَنْ ظَنَّ اللَّيْلَ قَبْلَ نَهَارًا، لانتفاء الإثم عنه، وَلَا عَلَى مَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْأَكْلِ نَاسِيًا وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ بِهِ، لأنه وطئ وهو يعتقد أنه غير صائم، وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ بَطْلَانَ صَوْمِهِ، بهذا الجماع كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه، والثاني: لا يبطل كما لو سلم عن ركعتين من الظهر ناسياً وتكلم عامداً لا تبطل صلاته، أما إذا علم أنه لا يفطر به ثم جامع في يومه فيفطر وتجب الكفارة قطعاً، وَلَا مَنْ زَنَى نَاسِيًا، أي للصوم وكان مقيماً، وقلنا: إن الصوم يَفْسُدُ بالجماع ناسياً له، لأنه لم يَأْتُمْ بسبب الصوم فإنه كان ناسياً، وَلَا مُسَافِرٍ أَفْطَرَ بِالزَّنَا مُتَرَحِّصًا، لَأَنَّهُ وَإِنْ أَثِمَ بِهَذَا الْجَمَاعِ لَكِنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ فَإِنَّ الْإِفْطَارَ جَائِزٌ لَهُ وهذا ما احترز عنه بقوله بسبب الصوم، وقوله أثم به يخرج المسألة السالفة وهي ما إذا ظن الليل فبان نهاراً وغيرها، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الزَّوْجِ عَنْهُ، أي دونها؛ لأنه ﷺ لم يأمر بها زوجة الجماع أهله مع مشاركتها له في السبب؛ لأنه جاء في رواية [هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ]^(٩٩٦) ولو وجبت عليها لَبَيِّنَةٌ كما في الرجل، وَفِي قَوْلٍ:

(٩٩٦) ● عن أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: (يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ). رواه

عَنْهُ وَعَنْهَا، أي لزمها كفارة وتحملها الزوج، فاتحدت مع كفارته، لأنَّ الْمُجَامِعَ لَمَّا ذَكَرَ قِصَّتَهُ ومشاركتها له في السبب أمره ﷺ بالكفارة فدل على وجوبها بسبب المجموع، وعلى هذا قيل: يجب على كل منهما النصف ثم يتحمل ما وجب عليها، وقيل: يجب على كل منهما كفارة تامة ثم يتحمل عنها ثم يتداخلان، حكاهما في البحر وضَعَفَ الثاني. وَفِي قَوْلٍ: عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ أُخْرَى، بالقياس على الرجل لتساويهما في السبب؛ ولأنها عقوبة فاشتركا فيها كحد الزنا، وحكى الماوردي وغيره: أنه يجب على الزوج في ماله كفارتان، كفارة عنه وكفارة عنها وهو مصادم للحديث لأنه ﷺ لم يأمره إلا بكفارة واحدة، ويستثنى من القول الثالث ما إذا جومعت في دبرها فلا كفارة عليها، نقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والبندنجي، وكذا إذا كانت مفطرة بجيـض أو غيره أو صائمة ولم يبطل صومها لكونها نائمة مثلاً، ومن فوائد هذا الخلاف ما لو أفطرت بزنا أو بوطء شبيهة، فإن قلنا: الكفارة التي يخرجها عنه خاصة فلا شيء عليها، وإن قلنا: بالتحمل فعليها

الدارقطني في السنن: باب طلوع الشمس بعد الإفطار: الحديث (٢٣) من الباب: ج ٢ ص ٢١٠. وقال: تفرد به أبو ثور عن مُعَلَّى بن منصور عن ابن عيينة؛ بقوله: أهلكت. وكلهم ثقات. وفي المتقى من أحاديث الأحكام: كتاب الصوم: باب كفارة من أفسد صوم رمضان: الحديث (٢١٥٧)، قال ابن تيمية: (وظاهر هذا أنها كانت مكرهة).

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب رواية من روى في هذا الحديث لفظة لا يرضاها أهل الحديث: الحديث (٨١٥٤)، وقال: ضَعَفَ شيخنا أبو عبد الله الحافظ رحمه الله هذه اللفظة: وأهلكت وَحَمَلَهَا عَلَيَّ أَنَّهَا أُذِنَجَلْتُ عَلَيَّ بَعْضُ الرُّوَاةِ فِي حَدِيثِهِ، وقال: ورواه كافة أصحاب الأوزاعي عن الأوزاعي دونها، ولم يذكرها أحدٌ من أصحاب الزهري عن الزهري إلا ما روي عن أبي ثور مُعَلَّى بن منصور عن سفيان بن عيينة عن الزهري، وكان شيخنا يستدلُّ على كونها في تلك الرواية أيضاً خطأ؛ بأنه نظرَ في كتاب الصوم تصنيف المُعَلَّى بن منصور بخط مشهور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة. وأن كافة أصحاب سفيان روه دونها والله أعلم. إهـ.

الكفارة؛ لأن التحمل بالزوجية، وقيل: يلزمها قطعاً.

فَرَعٌ: المتحيرة لا تلزمها الكفارة على الصحيح، إذا قلنا تجب على المرأة، ذكره في الروضة من زوائده في باب الحيض.

وَتَلَزَمَ مِنْ أَنْفَرَدَ بِرُؤْيَةِ الْهَيْلَالِ وَجَمَاعٍ فِي يَوْمِهِ، لأنه هتك حرمة يوم من رمضان بإفساد صومه بالجماع فأشبهه سائر الأيام، وَمَنْ جَمَاعَ فِي يَوْمَيْنِ لَزِمَهُ كَفَّارَتَانِ، لأن كل يوم عبادة منفردة فلا تتداخل كفارتهما كحجتين إذا جامع فيهما بخلاف الحدود المبنية على الإسقاط، فإن تكرر الجماع في يوم واحد فلا تعدد.

وَحُدُوثُ السَّفَرِ بَعْدَ الْجَمَاعِ لَا يُسْقِطُ الْكَفَّارَةَ، لأن السفر المنشأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر فعروضه لا يؤثر فيما وجب من الكفارة، وَكَذَا الْمَرَضُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه هتك حرمة اليوم بما فعل، والثاني: يسقط لأن المرض الطارئ يبيح الفطر فتبين به أن الصوم لم يقع مستحقاً، هذه هي الطريقة الصحيحة، والطريقة الثانية القطع بالأول كالسفر.

فَرَعٌ: لو طراً بعد الجماع جنون أو موت أو حيض فالأظهر السقوط.

وَيَجِبُ مَعَهَا، أي مع الكفارة، قَضَاءُ يَوْمِ الْإِفْسَادِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الأعرابي كما رواه أبو داود^(٩٩٧)، والثاني: لا يجب، لأن الخلل الحاصل قد انجبر بالكفارة، والثالث: إن كُفِّرَ بالصوم دخل فيه القضاء وإلا فلا؛ لاختلاف الجنس، قال الروياني: والصحيح القطع بالأول، قال الإمام: ولا خلاف في أن المرأة يلزمها القضاء إذا لم تلزمها الكفارة، ولا يتحمل الزوج، فإن الكفارة إذا كانت صوماً لم يتحمل فما ظنك بالقضاء.

(٩٩٧) عن أبي هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنْفَطَرَ فِي رَمَضَانَ؛ بهذا الحديث؛ قال: فَأَتَيْتُ بَعْرَقَ فِيهِ تَمْرٌ قَدَّرَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً؛ وقال فيه: [كُلُّهُ أَنْتَ وَأَهْلُ بَيْتِكَ؛ وَصُمْ يَوْمًا؛ وَأَسْتَغْفِرِ اللَّهَ]. رواه أبو داود في السنن: باب كفارة من أتى أهله: الحديث

(٢٣٩٣). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٨١٥٢).

وَهِيَ، يعني كفارة الوقاع في رمضان، عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، للحديث السالف المشار إليه أول الفصل، وهي مرتبة ككفارة الظهر، وفي أبي داود [أَنَّهُ ﷺ أَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدَرٌ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا] رواه أبو داود^(٨٩١) وقال البيهقي: وهي أصح من رواية من روى [فَأَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ عَشْرُونَ صَاعًا]^(٩٩٨).

فَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْجَمِيعِ اسْتَقْرَتْ فِي ذِمَّتِهِ فِي الْأَطْهَرِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى خَصَلَةٍ مِنْهَا فَعَلَهَا، كجزاء الصيد؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الجامع بأن يُكْفَرَ بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه فدل على ثبوتها في الذمة مع العجز، والثاني: لا؛ بل تسقط كزكاة الفطر، ولأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يذكر ذلك للأعرابي مع جهله بالحكم؛ وللأول أن يجيب بأن تأخير البيان لوقت الحاجة جائز .

فَرَعٌ: لو قدر على البعض؛ قال الدارمي في استذكاره: فإن قلنا لم يقدر على الكل فهو في ذمته فهنا أولى، وإن قلنا تَسْقُطُ فوجهان؛ أحدهما: تَسْقُطُ ولا يخرج شيئاً، والثاني: لا تَسْقُطُ، فعلى هذا وجهان؛ أحدهما: يخرج ما معه ولا شيء عليه، والثاني: يكون في ذمته الباقي.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ عَنِ الصَّوْمِ إِلَى الْإِطْعَامِ لِشِدَّةِ الْغُلْمَةِ، لأنه ﷺ قال للمجامع [صُمْ شَهْرَيْنِ] قال: وَهَلْ أَتَيْتُ إِلَّا مِنْ قَبْلِ الصَّوْمِ، فَقَالَ: [أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا]، والثاني: لا، لإمكان القدرة على الصوم، وَالْغُلْمَةُ بضم الغين وإسكان اللام مصدر غلم إذا اشتدت حاجته إلى النكاح.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْفَقِيرِ صَرْفُ كَفَّارَتِهِ إِلَى عِيَالِهِ، كالزكوات وسائر الكفارات، والثاني: يجوز؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للمجامع: [أَطْعِمْنَاهُ أَهْلَكَ]، وَالْأَوَّلُ أَوْلَاهُ.

(٩٩٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كفارة من أتى أهله: الحديث (٨١٣٧)، وقال: قد روي في حديث أبي هريرة خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا؛ وَهُوَ أَصَحُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

حَاتِمَةَ فِي أَحَادِيثِ فَضْلِ رَمَضَانَ مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ: عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [شَهْرُ رَمَضَانَ يُغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْهُ لِكُلِّ أَهْلِ هَذِهِ الْقِبْلَةِ] وَعَنْ مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ عَنْ رَبِيعِ بْنِ حِرَاشٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَفَعَهُ [وَ اللَّهُ عِنْدَ كُلِّ فِطْرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ كُلِّ لَيْلَةٍ عَتَقْنَا مِنَ النَّارِ سِتُونَ أَلْفًا فَإِذَا كَانَ يَوْمَ فِطْرِ أَعْتَقَ مِثْلَ مَا أَعْتَقَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ ثَلَاثِينَ مَرَّةً سِتِينَ أَلْفًا سِتِينَ أَلْفًا] وَعَنْ الْحَسَنِ مَرَسَلًا [لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ سِتْمِائَةِ أَلْفِ عِتْقِي مِنَ النَّارِ فَإِذَا كَانَ آخِرُ لَيْلَةٍ أَعْتَقَ بَعْدَ مَنْ مَضَى]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: الْمُرَادُ بِالْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ عِنْدَ عِلْمَانَا الْكَثْرَةَ دُونَ أَعْيَانِ الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي الْخَبَرِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِيمَنْ عَرَفَ حُدُودَ هَذَا الشَّهْرِ وَحَفِظَ حَقُوقَهُ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَفَعَهُ [وَ اللَّهُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ عِنْدَ الْإِفْطَارِ أَلْفَ عِتْقِي مِنَ النَّارِ كُلُّهُمْ قَدِ اسْتَوْجَبُوا النَّارَ فَإِذَا كَانَ آخِرُ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ أَعْتَقَ اللَّهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ بِقَدَرِ مَا أَعْتَقَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ إِلَى آخِرِهِ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا يَعْرِفُ، وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ جُدْعَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ عَنْ عُمَرَ رَفَعَهُ [ذَاكِرُ اللَّهِ فِي رَمَضَانَ يُغْفِرُ لَهُ؛ وَسَأَلْتُ اللَّهَ فِيهِ لَا يَغِيبُ] (٩٩٩).

بَابُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ

يُسَنُّ صَوْمُ الْإِثْنَيْنِ، وَالْخَمِيسِ، وَعَرَفَةَ، وَعَاشُورَاءَ، وَتَاسُوعَاءَ، وَأَيَّامِ الْبَيْضِ، وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، لِلْحَدِيثِ عَلَى ذَلِكَ (١٠٠٠) وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَفَعَهُ [مَنْ صَامَ

(٩٩٩) قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِيهِ هَلَالُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَهُوَ ضَعِيفٌ: بِمَجْمَعِ

الزوائد: ج ٣ ص ١٤٣.

(١٠٠٠) ● أَمَا صِيَامُ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ؛ فَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ

اللَّهِ ﷺ يَبْتَحِرُ صَوْمَ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (٧٤٥)، وَقَالَ: حَدِيثُ عَائِشَةَ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

يَوْمَ عَرَفَةَ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ذكره المنذري في حزه، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث بَقِيَّةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الصَّائِمُ بَعْدَ رَمَضَانَ كَالْكَارِّ بَعْدَ الْفَارِّ] وفيه أيضاً من حديث عبدا لله القرشي أنه ﷺ قال له أو لغيره: [صُمْ رَمَضَانَ وَالَّذِي يَلِيهِ وَكُلَّ أَرْبَعَاءٍ وَخَمِيسٍ فَإِذَا أَنْتَ قَدْ صُمْتَ الدَّهْرَ] ويستثنى من صوم عرفة الحاج بها فإن تركه مستحب في حقه، نعم: لو أَخَّرَ وَقُوفَهُ إِلَى اللَّيْلِ لَعَذِرَ أَوْ لَغَيْرِ عَذْرِ فَصُومُهُ أَفْضَلُ. ويستحب صوم ثامن ذي الحجة أيضاً قاله المتولي وغيره، ونص في الأم على استحباب حادي عشر المُحَرَّمِ أيضاً. وأيام البِيضِ هي الثالث عشر وتاليها، والاحتياط صوم الثاني عشر معها أيضاً، وتَتَابَعُهَا أَفْضَلُ، أي متصلة بيوم العيد لما في التأخير من الآفات.

وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٦٣٥).

● أما صيام يوم عرفة وعاشوراء؛ فلحديث أبي قتادة الأنصاري ﷺ، قال: أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَرَفَةَ، فَقَالَ: [يُكْفَرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ وَالْبَاقِيَةَ]، قال: سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَاشُورَاءَ، فَقَالَ: [يُكْفَرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٦٢/١٩٧).

● أما صيام يوم تاسوعاء؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ بَقِيَّةٌ إِلَيَّ قَابِلٍ لِأَصُومَنَّ النَّاسِعَ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٣ و ١٣٤/١١٣٤).

● أما صيام أيام البيض؛ فلحديث ابن مَلْحَانَ الْقَيْسِيِّ؛ عن أبيه؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبِيضَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ؛ قَالَ: وَقَالَ: [هُنَّ كَهَيْئَةِ الدَّهْرِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٤٤٩). والنسائي في السنن: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في خير صيام ثلاثة أيام من الشهر: ج ٤ ص ٢٢٤-٢٢٥.

● أما صيام سِتَّةٍ مِنْ شَوَالٍ؛ فلحديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ؛ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَالٍ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب صوم ستة أيام من شوال: الحديث (١١٦٤/٢٠٤).

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠١)، وَيَسْتَنَى مَا إِذَا وَافَقَ عَادَةً لَهُ؛ بَأَن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ شِفَاءِ مَرِيضِهِ أَوْ قَدُومِ زَيْدٍ أَبَدًا؛ فَوَافَقَ الْجُمُعَةَ؛ صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَإِفْرَادُ السَّبْتِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠٢)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ: وَكَانَ هَذَا النَّهْيُ إِنْ صَحَّ إِنَّمَا هُوَ لِإِفْرَادِهِ بِالصَّوْمِ تَعْظِيمًا لَهُ فَيَكُونُ فِيهِ تَشْبِيهًُا بِالْيَهُودِ، وَقَالَ الْحَلِيمِيُّ فِي مَنْهَاجِهِ: كَأَنَّ الْمَعْنَى فِي كِرَاهَتِهِ أَنَّ الصَّوْمَ إِسْمَاكًا، وَتَخْصِيصَ السَّبْتِ بِإِسْمَاكِكَ عَنْ الْأَشْغَالِ مِنْ عَوَائِدِ الْيَهُودِ، قَالَ: وَيُكْرَهُ أَيْضًا اعْتِيَادَ صَوْمِ يَوْمِ بَعِينِهِ؛ فَقَدْ كَانُوا يَكْرَهُونَ التَّوْقِيتَ لِلصَّوْمِ، وَأُورِدَ فِيهِ أَثْرًا عَنْ أَنَسٍ؛ قَالَ: وَأَمَّا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي صَوْمِ الْاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ فَهُوَ عَلَى مَعْنَى أَنْ مَنْ أَرَادَ الصَّوْمَ فَصَوْمَهُمَا أَوْلَى؛ لَا عَلَى أَنْ جَعَلَ الصَّوْمَ فِيهِمَا حَتْمًا عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى مَعْنَى أَنْ يَدِيمَ صَوْمَهُمَا مَا لَمْ يُدْعَ إِلَى طَعَامٍ أَوْ يَنْزَلَ بِهِ ضَيْفٌ يَجِبُ أَنْ يُؤَاكَلَهُ، فَأَمَّا عَلَى أَنْ يَتَوَقَّى الْفَطْرَ فَلَا .

فَرَعٌ: يَكْرَهُ أَيْضًا إِفْرَادَ الْأَحَدِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ فِي الشَّرْحِ فِي التَّنْبِيهِ؛ وَغَيْرُهُ.

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقَدِيمِ: وَأَكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ الرَّجُلُ صَوْمَ شَهْرٍ يَكْمَلُهُ مِنْ بَيْنِ الشُّهُورِ كَمَا يَكْمَلُ رَمَضَانَ وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْمَلَ شَهْرًا قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ] ^(١٠٠٣)، قَالَ: وَكَذَلِكَ يَوْمًا مِنْ بَيْنِ

(١٠٠١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا يَصُومُ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ صَوْمِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٨٥).

(١٠٠٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ السَّلْمِيِّ؛ عَنْ أُخْتِهِ (الصَّمَاءِ) أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عَيْنِي أَوْ عُودَ شَجَرٍ فَلْيَمْضُغْهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ النَّهْيِ أَنْ يَخْصُ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ: الْحَدِيثُ

(٢٤٢١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْسُوخٌ. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ السَّبْتِ: الْحَدِيثُ (٧٤٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَمَعْنَى كِرَاهَتِهِ فِي هَذَا، أَنْ يَخْصُ الرَّجُلُ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ، لِأَنَّ الْيَهُودَ تَعْظُمُ يَوْمَ السَّبْتِ.

(١٠٠٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ حَتَّى نَقُولَ لَا يُفْطِرُ، وَيُفْطِرُ حَتَّى نَقُولَ لَا يَصُومُ؛ وَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ، وَمَا رَأَيْتُهُ فِي شَهْرٍ أَكْثَرَ مِنْهُ صِيَامًا فِي شَعْبَانَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

الأيام؛ قال: فإنما كرهته أن لا يتأسى جاهل فيظن أن ذلك واجب، وإن فعل فحسن؛ نقله البيهقي عنه في كتابه فضائل الأوقات، ثم قال: بَيَّنَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَجْهَ الْكِرَاهَةِ ثم قال: وإن فعل فحسن، وذلك لأن من العلم العام فيما بين المسلمين أن لا يجب بأصل الشرع غير صوم شهر رمضان فارتفع بذلك معنى الكراهة.

وَصَوْمُ الدَّهْرِ غَيْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ خَافَ بِهِ ضَرَرًا أَوْ فَوَتْ حَقًّا وَمُسْتَحَبٌّ لِغَيْرِهِ، هذا ما قاله الجمهور وحملوا النهي على الحالة الأولى أو على ما إذا لم يفطر أيام النهي وأطلق الغزالي أنه سُنَّةٌ وَتَبِعَهُ الحَاوِي الصَّغِيرُ.

فَرُوعٌ: صَوْمٌ يَوْمٍ وَإِفْطَارٌ يَوْمٍ أَفْضَلُ مِنْ صَوْمِ الدَّهْرِ قَالَه التَّوَلَّى (١٠٠٤)، وَمَنْ تَلَبَّسَ

كتاب الصيام: باب صيام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الحديث (١١٥٦/١٧٤). والترمذي في الجامع: باب ما جاء في سرد الصوم: الحديث (٧٦٨)، مختصراً، وقال: حديث صحيح. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٥٧٢)، والحديث (٣٥٧) قالت: (مَا صَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهْرًا كَامِلًا مُنْذُ قَدِيمِ الْمَدِينَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَمَضَانَ).

(١٠٠٤) هو على الاستحباب، وليس في الاستحباب أفضلية؛ لأنه مما يندب له ويحث عليه؛ فهو على الأفضلية في أحواله كله. واحتج لهذا الفهم بأحاديث منها:

- حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ هَكَذَا] وَعَقَدَتْ سَعِينٌ. رواه البيهقي محتجاً به على أنه لا كراهة في صوم الدهر: في السنن الكبرى: باب لم يرد بسرد الصوم: الحديث (٨٥٦٢). وفي الطبراني في المعجم الكبير؛ قاله في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ١٩٣، وقال: رجاله رجال الصحيح.

● عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (كَانَ أَبُو طَلْحَةَ لَا يَصُومُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَجْلِ الْغُرُوِّ، فَلَمَّا قَبِضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ أَرَهُ مُفْطِرًا إِلَّا يَوْمَ فِطْرِ أَوْ أَضْحَى). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب من اختار الغزو على الصوم: الحديث (٢٨٢٨).

● عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ حَمَزَةَ بْنَ عَمْرٍو الْأَسْلَمِيَّ؛ قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَأَصُومُ فِي السَّفَرِ؟ - وَكَانَ كَثِيرَ الصِّيَامِ - فَقَالَ: [إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ]. رواه البخاري في الصحيح: باب الصوم في السفر: الحديث (١٩٤٣).

بِصَوْمِ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلَاتِهِ فَلَهُ قَطْعُهُمَا، أما صوم التطوع فلقوله ﷺ: [الصَّائِمُ الْمُتَطَوُّعُ] أميرُ نفسه إن شاء صامَ وإن شاء أفطرَ [قال الحاكم: صحيح الإسناد^(١٠٠٥)]، وأما صلاة التطوع فبالقياس على الصوم، ولا قضاء، أما الصوم؛ فإنه عليه الصلاة والسلام [خير أم هانئ فيهِ] كما رواه أبو داود وغيره^(١٠٠٦)، وأما الصلاة فقياساً عليه، ثم إن كان بعدر مثل أن يعز على من أضافه صومه لم يكره الخروج منه؛ وإلا كره في الأصح .

فَرَعٌ: كل من شرع في تطوع؛ فله أن يخرج منه؛ ولا قضاء إلا في الحج والعمرة في الأمرين المذكورين.

وَمَنْ تَلَبَّسَ بِقَضَاءٍ، أي عن واجب، حرمَ عليه قطعهُ إن كان على الفور، وهو صومٌ من تعدى بالفطر، كالأداء المضيّق فإنه لا يجوز الخروج منه قطعاً، وكذا إن لم يكن على الفور، في الأصح: بأن لم يكن تعدى بالفطر، لأنه صار متلبساً بالفرض ولا عذر فيلزمه إتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت؛ وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يجرم، لأنه متبرع بالشروع فيه فأشبهه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه .

خَاتِمَةٌ: في كتاب فضائل الأوقات للبيهقي حديث هُنَيْدَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ امْرَأَتِهِ عَن

(١٠٠٥) رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتار الصائِمِ الْمُتَطَوُّعِ: الحديث (٧٣٢) بلفظ الشك [أَمِينُ نَفْسِهِ] أو [أَمِيرُ نَفْسِهِ] . ولم يحسنه . والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٦٨/١٥٩٩) و (٦٩/١٦٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتلك الأخبار المعارضة لهذا لم يصح منها شيء . ووافقه الذهبي بقوله: صحيح وما عارض هذا لم يصح .

(١٠٠٦) رواه أبو داود في السنن: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٢٤٥٦) . والترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتار الصائِمِ: الحديث (٧٣١) . وهو كما في سنن أبي داود: فَجَاءَتْ وَوَيْدَةُ بِإِنَاءٍ فِيهِ شَرَابٌ؛ فَنَآوَلَتْهُ، فَشَرِبَ مِنْهُ، ثُمَّ نَآوَلَتْهُ أُمُّ هَانِيَةَ، فَشَرِبَتْ مِنْهُ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لَقَدْ أَفْطَرْتُ وَكُنْتُ صَائِمَةً؟ فَقَالَ لَهَا: [أَكُنْتِ تَقْضِينَ شَيْئًا؟] قَالَتْ: لَا! قَالَ: [فَلَا يَضُرُّكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا] .

بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ [كَانَ يَصُومُ تِسْعَ ذِي الْحِجَّةِ وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ أَوْلَى أَنْتَيْنِ وَخَمْسِينَ]^(١٠٠٧) قال البيهقي: هذا أولى من حديث عائشة: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَائِمًا فِي الْعَشْرِ قَطَ]^(١٠٠٨) لأنه مثبت فهو أولى من الباقي؛ وفيه أيضاً حديث علقمة عن عبد الله مرفوعاً [مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِي فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ أَوْسَعَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي سَائِرِ سَنَّتِي]؛ وفيه من حديث أيوب بن سليمان بن ميناء عن رجل عن أبي سعيد رفعه: [مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِي فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَنَّتَهُ] ثم قال: وروي من وجهين عن جابر وأبي هريرة مرفوعاً^(١٠٠٩)؛ ثم روى حديثاً في الاكتحال فيه وضعفه.

(١٠٠٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في صوم العشر: الحديث (٢٤٣٧).
والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٨٨ عن حفصة رضي الله عنها. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب من أي شهر يصوم هذه الأيام الثلاثة: الحديث (٨٥٣٢)
عن أم سلمة رضي الله عنها؛ والحديث (٨٥٣١) عن حفصة رضي الله عنها.

(١٠٠٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٤٣٩).

● (١٠٠٩) حديث مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِي لَا يَصِحُّ حَدِيثًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعية: ص ٩٨-٩٩؛ قال الشوكاني: رواه الطبراني عن أنس مرفوعاً؛ وفي إسناده: الهيمم بن شداخ؛ مجهول. ورواه العقيلي عن أبي هريرة. وقال: سليمان بن أبي عبد الله مجهول. والحديث غير محفوظ. قال في اللالي - أي المصنوعة في الأحاديث الموضوعية - قال الحافظ أبو الفضل العراقي في أماليه: قد ورد من حديث أبي هريرة من طرق؛ صحح بعضها أبو الفضل بن ناصر وتعقبه ابن الجوزي في الموضوعات، وابن تيمية في فتاوى له، فحكما بوضع الحديث من تلك الطرق. قال: والحق ما قالا. وسليمان المذكور ذكره ابن حبان في الثقات. والحديث حسن على رأيه. وقد روي من حديث أبي سعيد عند البيهقي وابن عمر عند الدارقطني في الأفراد.

● رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: عن جابر ﷺ الحديث (٣٧٩١)، وقال: هذا إسناده ضعيف. وعن عبد الله ﷺ الحديث (٣٧٩٢)، وقال: تفرد به هيمم بن الأعمش، وهو الهيمم بن شداخ، له ترجمة في لسان الميزان: الرقم (٧٤٨): ج ٦ ص ٢١٢؛ وقال: قال ابن حبان: يروي الطامات لا يجوز أن يحتج به. وعن أبي

كتاب الإعتكاف

الإِعْتِكَافُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ لُزُومُ الشَّيْءِ وَحَبْسُ النَّفْسِ عَلَيْهِ خَيْرًا كَانَ أَوْ شَرًّا، وَفِي الشَّرْعِ إِقَامَةٌ مَخْصُوصَةٌ، وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: إِنَّهُ اللَّبْثُ وَالْقَعُودُ عَنِ الْمَكَاسِبِ وَالانْقِطَاعُ عَمَّا أُبِيحَ لَهُ مِنَ الْجَمَاعِ وَغَيْرِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَكَاسِبِ قَوْلُ قَدِيمٍ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ طَهَّرًا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾^(١٠١٠) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(١٠١١) وَالسَّنَةُ مُسْتَفِيضَةٌ بِهِ وَهُوَ مِنَ الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ.

وَهُوَ مُسْتَحَبُّ كُلِّ وَقْتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ أَفْضَلُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا سَلَفَ فِي الصِّيَامِ، وَلِأَنَّهُ أَفْضَلُ أَعْشَارِهِ، لِيَطْلُبَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، أَي لِيَقُومَهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْلَةَ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾^(١٠١٢) أَي خَيْرٌ مِنَ الْعَمَلِ فِي أَلْفِ شَهْرٍ لَيْسَ فِيهَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ، وَفِي الصَّحِيحِ: [مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]^(١٠١٣)، وَفِي كِتَابِ فُضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ يَحْيَى

سعيد الخدري رضي الله عنه الحديث (٣٧٩٣ و ٣٧٩٤). قُلْتُ: وَفِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافِعِ الصَّائِغِ، وَفِيهِ كَلَامٌ، وَأَيُّوبُ بْنُ مِينَا، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِهَذَا الْخَيْرِ، عَنْ رَجُلٍ مَجْهُولٍ لَا يَعْرِفُ أَيْضًا. وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ الْحَدِيثِ (٣٧٩٥)، وَقَالَ: وَهَذِهِ الْأَسَانِيدُ وَإِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً فَهِيَ إِذَا ضُمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ أَخَذَتْ قُوَّةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: بَلْ هِيَ ضَعِيفَةٌ فَانظُرْ.

(١٠١٠) البقرة / ١٢٥ . (١٠١١) البقرة / ١٨٧ . (١٠١٢) القدر / ٣ .
(١٠١٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب مَنْ صَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا: الْحَدِيثُ



بن عقبة عن محمد بن جحادة عن أنس رفعه: [مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ حَتَّى يَنْقُضِي شَهْرَ رَمَضَانَ فَقَدْ أَصَابَ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ بِحَظٍّ وَافِرٍ] (١٠١٤)، قال: وروينا عن عقبة بن أبي الحسنا وعن أبي هريرة مرفوعاً: [مَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ فِي جَمَاعَةٍ فِي رَمَضَانَ فَقَدْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ] (١٠١٥)، وعن سعيد بن المسيّب أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَنْ شَهِدَ الْعِشَاءَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فَقَدْ أَخَذَ بِحَظٍّ مِنْهَا) (١٠١٦).

وَمِثْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ إِلَيَّ أَنَّهَا لَيْلَةُ الْحَادِي أَوْ الثَّلَاثِ وَالْعِشْرِينَ، لحديث أبي سعيد الخدري؛ وعن عبد الله بن أنيس في الصحيح، والجمهور على انحصارها في العشر الأخيرة (١٠١٧).

(١٩٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. ومسلم عنه في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٦٠/١٧٥). والنسائي في السنن: كتاب الصيام: باب ثواب من قام رمضان وصامه: ج ٤ ص ١٥٧.

(١٠١٤) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: فصل في ليلة القدر: الحديث (٣٧٠٧). محمد ابن جحادة الأودي، ويقال الأيامي الكوفي، ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٥٩٩٤)، والقول فيه إنه: صدوق؛ ثقة؛ زاهد؛ وذكره ابن حبان في الثقات، وقال في طريقة اتباع التابعين: كان عابداً ناسكاً؛ من زعم أنه سمع من أنس بن مالك فقد وهم، تلك الروايات ينفرد بها يحيى بن عقبة بن العيزار وهو واه. وترجم له يحيى بن عقبة بن أبي العيزار في لسان الميزان: الرقم (٩٤٨): ج ٦ ص ٢٧٠: والقول فيه: يفتعل الحديث؛ ليس بشيء؛ منكر الحديث، ليس بثقة؛ كذاب خبيث عدو الله وذكره الأكثرون في الضعفاء، وربما ترجم له أحدهم: بأنه صالح الحديث، ولكنه على ما يبدو رأي ضعيف أمام الكثرة في الإنكار عليه. ولهذا فالحديث ضعيف.

(١٠١٥) رواه البيهقي في شعب الإيمان: الحديث (٣٧٠٦). قلت: عقبة هذا، ترجم له في لسان الميزان: ج ٤ ص ١٧٧، قال ابن حجر: قال الرازي: مجهول. ثم قال: وذكره ابن حبان في الثقات.

(١٠١٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: النص (٣٧٠٤).

(١٠١٧) ● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ مِنْ رَمَضَانَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ فِي قُبَّةِ تَرْكِيَّةٍ عَلَى سُدُنِّهَا حَصِيرٍ، قَالَ: فَأَخَذَ الْحَصِيرَ

وَأِنَّمَا يَصِحُّ الْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ، أَيَّ أَيِّ مَسْجِدٍ كَانَ وَلَوْ عَلَى سَطْحِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ فَعَمَّ الْمَسَاجِدَ بِالذِّكْرِ فَذَكَرَ الْمَسَاجِدَ، إِنَّمَا لِأَنَّهَا شَرْطُ لَمَنْعِ الْمُبَاشَرَةِ أَوْ لَصِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَالْأَوَّلُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَكِفَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ وَحَالَ خُرُوجِهِ لِقِضَاءِ الْحَاجَةِ وَنَحْوِهَا فَتَعَيَّنَ أَنَّهُ شَرْطُ لَصِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَأَيْضاً غَيْرُ الْمُعْتَكِفِ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا فَائِدَةَ لَذِكْرِ الْإِعْتِكَافِ إِلَّا لِتَكُونِ الْمَسَاجِدُ شَرْطاً لَصِحَّتِهِ أَوْ هُوَ الَّذِي فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ الْخَلِيمِيُّ فِي مَنْهَاجِهِ: وَإِنَّمَا اخْتَصَّ بِالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ فِيهِ عَوْنٌ عَلَى مَا يَرَادُ مِنَ الْعِبَادَةِ إِذْ هُوَ مَبْنِيٌّ لَهَا.

فَائِدَةٌ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْعِبَادَاتِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا الطُّوَافُ وَالْإِعْتِكَافُ؛ قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ.

وَالْجَامِعُ أَوْلَى، لِكثْرَةِ الْجَمَاعَةِ وَالِاسْتِغْنَاءِ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ لِلْجَمْعَةِ وَالْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ، نَعَمْ: يَتَعَيَّنُ فِيهَا إِذَا نَذَرَ إِعْتِكَافَ مُدَّةٍ مُتَابِعَةٍ يَتَخَلَّلُهَا جَمْعَةٌ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَإِنَّ الْخُرُوجَ لَهَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِعْتِكَافُ امْرَأَةٍ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا، وَهُوَ الْمُعْتَزَلُ الْمُهَيَّبُ

بِيَدِهِ فَحَاحَا فِي نَاحِيَةِ الْقُبَّةِ، ثُمَّ أَطْلَعَ رَأْسَهُ فَكَلَّمَ النَّاسَ فَدَنَوْا مِنْهُ؛ فَقَالَ: [إِنِّي اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ أَلْتَمِسُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ، ثُمَّ أَتَيْتُ فَقِيلَ لِي: إِنَّهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ، فَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَعْتَكِفَ فَلْيَعْتَكِفْ] فَاعْتَكَفْتُ النَّاسَ مَعَهُ؛ قَالَ: [وَإِنِّي رَأَيْتُهَا لَيْلَةً وَتَرَى وَإِنِّي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي طِينٍ وَمَاءٍ] فَأَصْبَحَ فِي لَيْلَةٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَقَدْ قَامَ إِلَى الصُّبْحِ فَمَطَرَتِ السَّمَاءُ فَوَكَّفَ الْمَسْجِدَ فَأَبْصَرْتُ الطِّينَ وَالْمَاءَ؛ فَخَرَجَ حِينَ فَرَغَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَجَبِينَهُ وَرَوْتُهُ أَنْفِي فِيهَا طِينٌ وَمَاءٌ، وَإِذْ هِيَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧/٢١٥).

وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٨٦٥٢).

● أَمَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ

لِلصَّلَاةِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْجِدٍ حَقِيقَةٍ، بِدَلِيلِ جَوَازِ تَغْيِيرِهِ وَمَكْثِ الْجُنُبِ فِيهِ، فَأَشْبَهَهُ سَائِرُ الْمَوَاضِعِ، وَالْقَدِيمِ الصَّحَّةِ، لَأَنَّهُ مَكَانٌ صَلَاتُهَا كَمَا أَنَّ الْمَسْجِدَ مَكَانٌ صَلَاةِ الرَّجُلِ، لَكِنَّ الْفَرْقَ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ بِخِلَافِ الْإِعْتِكَافِ، وَنَقَلَهُ الْبَنْدِينَجِيُّ عَنِ الْجَدِيدِ وَنَقَلَ الْمَنْعَ عَنِ الْقَدِيمِ.

وَلَوْ عَيَّنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فِي نَذْرِهِ الْإِعْتِكَافَ تَعَيَّنَ، لِزِيَادَةِ فَضْلِهِ وَتَعَلُّقِ النَّسْكِ بِهِ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: وَالَّذِي يَتَبَيَّنُ لِي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ هَذَا النَّذْرُ إِلَّا بِالْإِعْتِكَافِ فِي نَفْسِ الْكَعْبَةِ أَوْ فِي الْحِجْرِ دُونَ مَسْجِدِ مَكَّةَ وَكَأَنَّهُ بِنَاؤُهُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الْكَعْبَةَ، وَقَدْ وَرَدَ؛ وَالْمُرَادُ بِهِ الْحَرَمُ؛ فَلِمَ حُمِلَ كَلَامُ النَّاذِرِ عَلَى الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا؟

وَكَذَلِكَ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُمَا مَسْجِدَانِ وَرَدَ الشَّرْعُ بِشَدِّ الرَّحَالِ إِلَيْهِمَا فَأَشْبَهَا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا نَسْكَ فَأَشْبَهَا سَائِرَ الْمَسَاجِدِ، وَالْحَقُّ الْبَغَوِيُّ بِمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ جَمِيعِ مَسَاجِدِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَوْ عَيَّنَ غَيْرَ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ، فَالْأَظْهَرُ: عَدَمُ التَّعْيِينِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الرَّافِعِيَّ صَحَّحَ مَقَابِلَهُ وَلَيْسَ كَمَا ذَكَرَ.

وَيَقُومُ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ مَقَامَهُمَا، وَلَا عَكْسَ، لِأَنَّهُ أَفْضَلُ فَلَا يَسْقُطُ فَرْضُهُ بِمَا هُوَ دُونُهُ، وَيَقُومُ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ مَقَامَ الْأَقْصَى، لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ صَحَّحَ أَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ بِأَلْفِ صَلَاةٍ وَالصَّلَاةَ فِي الْأَقْصَى بِخَمْسِمِائَةٍ، رَوَاهُ عَبْدَالرَّحْمَنُ فِي تَمْهِيدِهِ، وَقَالَ الْبِزَارِيُّ: إِنَّ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ؛ وَرَوَى أَيْضاً أَنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ كَأَلْفٍ أَيْضاً؛ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سُنَنِهِ مِنْ حَدِيثِ مَيْمُونَةَ^(١٠١٨). وَلَا عَكْسَ، لَمَّا قَلْنَا.

(١٠١٨) ● رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِالرَّحْمَنِ فِي التَّمْهِيدِ: حَدِيثٌ وَاحِدٌ مِنْ زَيْدِ بْنِ رَبِيعٍ: ج ٢ ص ٦٧١: أَوْ الرَّقْمُ (١/١٢٢) عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَضَّلْتُ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى غَيْرِهِ مِائَةَ أَلْفِ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِي أَلْفَ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ خَمْسِمِائَةَ صَلَاةٍ]. قُلْتُ: وَأَخْرَجَهُ الْبِزَارِيُّ فِي كَشْفِ

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْإِعْتِكَافِ لُبُّ قَدْرِ يُسَمَّى عَكُوفًا، أَي وَهُوَ زَائِدٌ عَلَى الطَّمَأْنِينَةِ فِي أَرْكَانِ الصَّلَاةِ وَلَا يُعْتَبَرُ السُّكُونُ بَلْ يَصِحُّ قَائِمًا وَقَاعِدًا وَمَزْدَدًا فِي أَرْجَاءِ الْمَسْجِدِ وَلَا يُقَدَّرُ اللَّبُّ بِزَمَانٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي مُرُورًا بِلَا لُبِّ، كَمَا يَكْفِي الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُكْثُ نَحْوِ يَوْمٍ، لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ مَعْتَادٌ فِي الْحَاجَاتِ الَّتِي تُعْنَى فِي الْمَسَاجِدِ، فَلَا تَصْلِحُ لِلْقُرْبَةِ، وَقِيلَ: بَلْ لَا بَدَّ مِنْ يَوْمٍ، وَيَبْتَطُلُ بِالْجَمَاعِ، أَي إِذَا كَانَ عَامِدًا مَخْتَارًا لِمَنَافَاتِهِ، وَالْحَشْيُ لَوْ أُولِجَ فِي قَبْلِهِ أَوْ أُولِجَ هُوَ فِي امْرَأَةٍ أَوْ رَجُلٍ أَوْ حَشْيٍ فَفِي بَطْلَانِ اعْتِكَافِهِ قَوْلَانِ كَالْمَبَاشِرَةِ بِغَيْرِ جَمَاعٍ.

وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ: أَنَّ الْمَبَاشِرَةَ بِشَهْوَةٍ كَلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ تُبْطِلُهُ إِنْ أَنْزَلَ وَإِلَّا فَلَا، كَالصَّوْمِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ مَطْلَقًا لِعَمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّلَاثُ: لَا تَبْطُلُ مَطْلَقًا كَالْحَجِّ، وَعَلَى كُلِّ قَوْلٍ فَهِيَ حَرَامٌ وَغَلَطَ مَنْ حَكَى خِلَافًا فِيهِ، أَمَا الْمَبَاشِرَةُ بِبِلَا شَهْوَةٍ أَوْ بِقَصْدِ الْكِرَامَةِ كَمَا إِذَا قَبِلَ لِلذَّكَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ قَطْعًا.

وَلَوْ جَامَعَ نَاسِيًا فَكَجَمَاعِ الصَّائِمِ، لِأَنَّ كُلَّ عِبَادَةٍ أَبْطَلَتْهَا مَبَاشِرَةٌ عَامِدٍ لَمْ تَبْطُلْهَا مَبَاشِرَةُ النَّاسِيِ كَالصَّوْمِ، وَلَا يَضُرُّ التَّطْيِبُ، أَي بَلَّ لَهْ أَنْ يَفْعَلَهُ كَمَا لَهْ أَنْ يُرَجَّلَ رَأْسُهُ، وَالتَّزْيِينُ، أَي بِأَحْسَنِ الثِّيَابِ إِذْ لَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ ﷺ غَيْرَ ثَوْبِهِ لِلْإِعْتِكَافِ،

الأسْتَار: الرَّقْمُ (٤٢٢).

● حَدِيثٌ مِمُونَةٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَفْتِنَا فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، قَالَ: [أَرْضُ الْمَحْشَرِ وَالْمَنْشَرِ. اتَّوَهُ فَصَلُّوا فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاةً فِيهِ كَأَلْفِ صَلَاةٍ فِي غَيْرِهِ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٧)، قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ. فِإِسْنَادِهِ صَحِيحٌ.

● أَمَا عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ؛ فَلِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيَمَا سِوَاهُ. إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ. وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيَمَا سِوَاهُ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٦)، وَقَالَ فِي الزَّوَائِدِ: إِسْنَادٌ حَدِيثِ جَابِرٍ صَحِيحٌ وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ .

وَالْفِطْرُ بَلَى يَصِحُّ اغْتِكَافُ اللَّيْلِ وَحَدَهُ، لَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ نَذَرْتُ أَنْ أَعْتِكَفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قَالَ: [فَأَوْفِ بِنَذْرِكَ (*)] متفقٌ عليه؛ زاد البخاري [فَأَعْتِكَفَ لَيْلَةً (*)] وفي رواية لمسلم [أَنْ اغْتِكَفَ يَوْمًا (*)] (١٠١٩) فيشبهه؛ والله أعلم؛ أن يكون أراد به مع ليلته، وبالليلة مع اليوم، وفي قول قديم: أَنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ؛ وبه قال جمهور العلماء كما حكاها القاضي عياض.

وَلَوْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمٍ هُوَ فِيهِ صَائِمٌ لَزِمَهُ، أَيِ الْإِعْتِكَافِ صَائِمًا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ صَائِمًا أَفْضَلُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا بِهِ فَإِذَا التَزَمَهُ بِالنَّذْرِ لَزِمَهُ كَمَا لَوْ التَزَمَ التَّابِعَ فِيهِ؛ وَلَيْسَ لَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ إِفْرَادَ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ قَطْعًا (١٠٢٠).

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ صَائِمًا أَوْ يَصُومَ مُعْتِكَفًا لَزِمَاهُ، عَمَلًا بِالتَّزَامِهِ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبٌ جَمْعُهُمَا، لَمَّا سَلَفَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ فَأَشْبَهَ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَصِلِيَ صَائِمًا، وَالثَّالِثُ: يَجِبُ الْجَمْعُ فِي الْأَوَّلَى وَلَا يَجِبُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ لَا يَصِلِحُ وَصْفًا لِلصَّوْمِ، وَالصَّوْمُ يَصِلِحُ وَصْفًا لِلْإِعْتِكَافِ؛ فَإِنَّهُ مِنْ مَنْدُوبَاتِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ مَصْلِيًّا أَوْ عَكْسَهُ لَزِمَاهُ قَطْعًا لَا الْجَمْعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ مَصْلِيًّا لَزِمَاهُ دُونَ الْجَمْعِ قَطْعًا.

وَيُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْإِعْتِكَافِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَيَتَوَيَّرُ فِي النَّذْرِ الْفَرَضِيَّةَ، لِيَمْتَنَزَ عَنِ التَّطَوُّعِ، وَإِذَا أُطْلِقَ، أَيِ لَمْ يَعْيَنِ مَدَّةً، كَفَتَهُ، نِيَّتُهُ، وَإِنْ طَالَ مَكْتَنُهُ، لَكِنْ

(١٠١٩) (*) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب إذا نذر في الجاهلية:

الحديث (٢٠٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: الحديث (١٦٥٦/٢٧).

(*) وزاد البخاري [فَأَعْتِكَفَ لَيْلَةً]: الحديث (٢٠٤٢).

(*) وفي رواية لمسلم (أَنْ اغْتِكَفَ يَوْمًا): الحديث (١٦٥٦/٢٨).

(١٠٢٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ عَلَى الْمُعْتِكَفِ

صِيَامٌ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث

(٧٢/١٦٠٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد .

لَوْ خَرَجَ وَعَادَ اِحْتِاجَ إِلَى الْاِسْتِثْنَاءِ، أَي سِوَاءِ خُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ أَوْ لِغَيْرِهَا فَإِن مَاضَى عِبَادَةٌ تَامَةٌ، وَالثَّانِي: اِعْتِكَافٌ جَدِيدٌ، قَالَ فِي التَّمَةِ: فَلَوْ عَزَمَ عِنْدَ خُرُوجِهِ أَنْ يَقْضِيَ حَاجَتَهُ وَيَعُودُ كَانَتْ هَذِهِ الْعَزِيمَةُ قَائِمَةً مَقَامَ النِّيَّةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَلَوْ نَوَى مُدَّةً فَخَرَجَ فِيهَا وَعَادَ، فَإِن خَرَجَ لِغَيْرِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ لَزِمَهُ الْاِسْتِثْنَاءُ، أَي لِعَدَمِ صِحَّةِ الْاِعْتِكَافِ لِقَطْعِهِ، أَوْ لَهَا فَلَا، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ^(١٠٢١)؛ فَهُوَ كَالْمُسْتَثْنَى عِنْدَ النِّيَّةِ (*).

وَقِيلَ: إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ خُرُوجِهِ اسْتَأْنَفَ، لِتَعَذُّرِ الْبِنَاءِ وَإِنْ قَصُرَتْ فَلَا، وَقِيلَ: لَا يَسْتَأْنَفُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ النِّيَّةَ شَمِلَتْ جَمِيعَ الْمُدَّةِ بِالْتَّعِينِ، وَلَوْ نَذَرَ مُدَّةً مُتَّبَعَةً فَخَرَجَ لِغَيْرِهَا لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ، أَي كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، لَمْ يَجِبْ اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ، أَي عِنْدَ الْعُودِ لَشُمُولِهَا جَمِيعَ الْمُدَّةِ، وَيَجِبُ الْعُودُ عِنْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْعُذْرِ، فَلَوْ أَخَّرَ انْقِطَاعُ التَّابِعِ وَتَعَذُّرُ الْبِنَاءِ، وَقِيلَ: إِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَي وَهُوَ الْبَوْلُ وَالْغَائِطُ، وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ وَجَبَ، أَي اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ لَخُرُوجِهِ عَنِ الْعِبَادَةِ بِمَا عَرَضَ عَنْهُ بَدًّا، أَمَا الْخُرُوجُ لِلْحَاجَةِ وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ، فَلِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَمَّا يَقْطَعُهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ .

فَصَلِّ: وَشَرْطُ الْمُعْتَكِفِ: الْإِسْلَامُ، أَي فَلَا يَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ كَالصُّومِ، وَالْعَقْلُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ وَمُبْرَسَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الصُّومُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ مِنْ مَغْمِيٍّ عَلَيْهِ وَسُكْرَانٍ إِذْ لَا نِيَّةَ لَهُمْ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، أَي فَلَا يَصِحُّ اِعْتِكَافُ حَائِضٍ وَلَا نَفْسَاءٍ وَلَا جَنْبِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ مَكْتَهُمْ فِي الْمَسْجِدِ مَعْصِيَةٌ.

(١٠٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اِعْتَكَفَ يُذْنِي رَأْسَهُ فَأَرْجِلَهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ جَوَازِ غَسْلِ الْحَائِضِ رَأْسَ زَوْجِهَا: الْحَدِيثُ (٢٩٧/٦). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْاِعْتِكَافِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٦).

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): مَقَابِلَةٌ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قَرَأَتْ عَلَى الْمُنْصِفِ وَعَلَيْهَا خَطُهُ .

فَرَعٌ: ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير إذن سيده؛ ولا المرأة بغير إذن زوجها.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُعْتَكِفُ أَوْ سَكِرَ بَطْلًا، أي الاعتكاف في زمن الردة والسكر لعدم أهليتهما والحالة هذه، وَالْمَذْهَبُ بَطْلَانٌ مَا مَضَى مِنْ اِعْتِكَافِهِمَا الْمُتَتَابِعِ، أي حتى يُحْتَاجَ إِلَى اسْتِنَافِهِ، فإن ذلك أشد من الخروج من المسجد، والثاني: لا يبطل في المرتد بخلاف السكران وهو المنصوص فيهما، والفرق أن السكران يُمْنَعُ مِنَ الْمَسْجِدِ بِكُلِّ حَالٍ لِلآيَةِ، بخلاف المرتد بل يجوز أن يُسْتَتَابَ فِي الْمَسْجِدِ، والثالث: قولان.

وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ لَمْ يَبْطُلْ مَا مَضَى إِنْ لَمْ يُخْرَجْ، لأنه معذور بما عرض، فإن خرج نُظِرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَفِظَهُ فِي الْمَسْجِدِ فَكَذَلِكَ إِنْ أَمَكَّنْ وَلَكِنْ يَشُقُّ، فالأظهر أنه لا يبطل أيضاً، وَيُحْسَبُ زَمَنُ الْإِغْمَاءِ مِنَ الْإِعْتِكَافِ، كما في الصائم إذا أُغْمِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ النَّهَارِ، دُونَ الْجُنُونِ، لأن العبادات البدنية لا تصح منه، أَوْ الْحَيْضِ، أي لو كان الطارئ هو الحيض، وَجَبَ الْخُرُوجُ، لأنه يجرم المكث عليها.

وَكَذَا الْجَنَابَةِ، كذلك أيضاً، إِذَا تَعَذَّرَ الْغُسْلُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَوْ أَمَكَّنَ جَارَ الْخُرُوجِ، أي ولا يكلف الغسل في المسجد؛ فإن الخروج أقرب إلى المروءة وصيانة حرمة المسجد، وَلَا يَلْزَمُ، أي الخروج لأجل الغسل، بل له الغسل في المسجد، وفي هذا نظر، لأنه يؤدي إلى اللبث في المسجد وهو جنب وهو حرام عليه، وقد قال القاضي: لو كان في المسجد نهر جار وأراد الجنب أن يغتسل فيه؛ فإنه لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى المكث، وَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ الْحَيْضِ وَلَا الْجَنَابَةِ، أي من الاعتكاف إذا مكثا فيه. وهل يبطل بالحيض ما سبق أم يجوز البناء عليه؟ فيه تفصيل سيأتي آخر الكتاب.

فَصَلِّ: إِذَا نَذَرَ مُدَّةً مُتَّابِعَةً لَزِمَهُ، كما لو شرط التابع في الصوم، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّابِعُ بِلَا شَرْطٍ، كما في نظيره من الصوم، والثاني: يجب وهو ما خرجه ابن سريج قولاً كما لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً فإنه يكون متتابعاً، وأجاب بأن اليمين مقصودها المنجران، ولا يتحقق بدون التابع فعلى الأول لو نوى التابع بقلبه ففي لزومه وجهان أصحهما: لا؛ كما لو نذر أصل الاعتكاف بقلبه.

وَأَنَّهُ لَوْ نَدَرَ يَوْمًا؛ لَمْ يَجْزُ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ، لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ لَفْظِ الْيَوْمِ مُتَّصِلٌ، وَقَدْ حَكِيَ عَنِ الْخَلِيلِ: أَنَّ الْيَوْمَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَنْزِيلًا لِلسَّاعَاتِ مِنَ الْيَوْمِ مَنْزِلَةً الْأَيَّامِ مِنَ الشَّهْرِ، وَالثَّلَاثُ: إِنَّ نَوَى الْيَوْمِ مُتَّابِعًا لَمْ يُجْزِهِ وَإِنْ أَطْلَقَ أَجْزَأَهُ.

وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ مُدَّةً كَأَسْبُوعٍ وَتَعَرَّضَ لِلتَّابِعِ وَقَاتَنَهُ لَزِمَهُ التَّابِعُ فِي الْقَضَاءِ، لِتَصْرِيحِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ التَّابِعَ يَقَعُ ضَرُورَةً فَلَا أَثَرَ لِتَصْرِيحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ لَمْ يَلْزِمُهُ فِي الْقَضَاءِ، أَيَّ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّابِعَ فِيهِ كَانَ مِنْ حَقِّ الْوَقْتِ وَضَرُورَاتِهِ، لَا أَنَّهُ وَقَعَ مَقْصُودًا فَأَشْبَهَ التَّابِعَ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ.

وَإِذَا ذَكَرَ، أَيَّ النَّادِرِ، التَّابِعَ وَشَرَطَ الْخُرُوجَ لِعَارِضٍ صَحَّ الشَّرْطُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ بِالتَّزَامِ فِيحِبِّ بِحَسْبِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ فَيَبْطُلُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْخُرُوجَ لِلْجَمَاعِ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِالْأَوَّلِ قِطْعَ الْجُمْهُورِ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ إِنْ عَيَّنَ نَوْعًا خَرَجَ لَهُ فَقَطْ، وَإِنْ أَطْلَقَ وَقَالَ: لَا أَخْرَجُ إِلَّا لِشُغْلٍ أَوْ عَارِضٍ جَازَ الْخُرُوجَ لِكُلِّ شُغْلٍ مَبَاحٍ؛ كَلِقَاءِ السُّلْطَانِ وَاقْتِضَاءِ الْقَدِيمِ؛ وَلَا يَبْطُلُ التَّابِعَ بِذَلِكَ وَلَا يَخْرُجُ لِلنَّظَارَةِ وَالتَّزَهَةِ.

وَالزَّمَانُ الْمُضْرُوفُ إِلَيْهِ، أَيُّ لِدَلِكِ الْعَارِضِ، لَا يَجِبُ تَدَارُكُهُ إِنْ عَيَّنَ الْمُدَّةَ كَهَذَا الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْدِرِ إِلَّا إِعْتِكَافَ مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، وَإِلَّا فَيَجِبُ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْينَ مُدَّةَ كَشْهَرٍ مُطْلَقًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ تَدَارُكُهُ لِتَمِّمِ الْمُدَّةِ الْمُتَزَمَّةِ وَتَكُونُ فَائِدَةُ الشَّرْطِ تَنْزِيلَ ذَلِكَ الْعَوْضِ مَنْزِلَةَ قَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي أَنْ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ.

وَيَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِالْخُرُوجِ بِلَا عُذْرٍ، أَيُّ وَإِنْ قَلَّ لِمَنَافَاتِهِ اللَّبْثُ، وَلَا يَضُرُّ إِخْرَاجُ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى خَارِجًا، وَلَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَجِبُ فِعْلُهَا فِي غَيْرِ دَارِهِ، وَإِنْ أَمَكْنَ أَيُّ بَانَ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ سَقَايَةً لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَسُقُوطِ الْمَرْوَةِ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ يَجْنِبُهُ دَارَ صَدِيقٍ لَهُ وَأَمَكَنَهُ دَخُولَهَا لَمْ يَكْلِفُ حَذْرًا مِنَ الْمَنَةِ، وَلَا يَضُرُّ بَعْدَهَا إِلَّا أَنْ يَفْحَشَ فَيَضُرُّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَأْخُذُهُ

البول في عوده فيبقى طول يومه في الذهاب والمجيء اللهم إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره، والثاني: لا يضر بعدها كما سلف من أنه يَشْتَقُّ عليه قضاء الحاجة في غير بَيْتِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وحدَّ البغويُّ الأبعد بما يذهب أكثر الوقت في التردد، وهذا الاستثناء الذي زدته ذكره الرافعي والمصنف في الروضة قال في شرح المهذب: إنه طريقة المتولي وأنه خالفه الجمهور في بعضها .

فَرَعٌ: لا يجوز الخروج لغسل الجمعة والعيد والنوم على الأصح ذكره الخوارزمي في الكافي.

وَلَوْ عَادَ مَرِيضاً فِي طَرِيقِهِ لَمْ يَضُرَّ مَا لَمْ يُطَلَّ وَقُوفُهُ، أي بأن اقتصر على السَّلَامِ والسُّؤَالِ، أَوْ يَعْدِلُ عَنِ طَرِيقِهِ، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنِّي كُنْتُ لِأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَرِيضِ فِيهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا وَأَنَا مَارَةٌ] رواه مسلم^(١٠٢٢)، والمرجع في القليل والكثير إلى العرف .

فَرَعٌ: ولو وقف في الاستئذان على المريض قال: البغوي يبطل اعتكافه .

فَرَعٌ: حكم زيارة القادم في الطريق حكم عيادة المريض .

فَرَعٌ: يجوز الخروج للأكل لا للماء على الأصح فيهما.

وَلَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِمَرَضٍ يُخْرِجُ إِلَى الْخُرُوجِ، أي إذا خرج؛ لأن الحاجة داعية إليه كالخروج لقضاء الحاجة وفيه قول: أنه ينقطع، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف وهو غريب؛ وخرج بالمحوج الصداغ ونحوه؛ فإنه ينقطع تتابعه بخروجه.

وَلَا بِحَيْضٍ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِغْتِكَافِ، أي بأن كانت لا تخلو عن الحيض غالباً

(١٠٢٢) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٢٩٧/٧). وابن ماجه في السنن:

كتاب الصيام: الحديث (١٧٧٦).

بل تبني إذا طهرت كما لو حاضت في صوم الشهرين عن الكفارة، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَخْلُو عَنْهُ انْقَطَعَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها بسبيل من أن تُشرع كما لو طهرت، والثاني: لا ينقطع؛ لأن جنس الحيض يتكرر في الجملة فلا يؤثر في التسابع كقضاء الحاجة .

فَرَعٌ: النفس كالحيض.

وَلَا بِالْخُرُوجِ نَاسِيًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لا يبطل الصوم به ناسياً؛ وقيل: قولان؛ وحزم بهما في الْمُحَرَّرِ هما مخرجان، ووجه الانقطاع أن اللَّبْثَ مَأْمُورٌ بِهِ، والنسيان ليس بعذرٍ في ترك المأمورات، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ إِذَا تَذَكَّرَ عَلَى قُرْبٍ، أما إذا طال الزمان فقد قال المتولي: فيه وجهان كالوجهين في بطلان الصوم بالأكل الكثير ناسياً.

وَلَا بِخُرُوجِ الْمُؤَذِّنِ الرَّائِبِ إِلَى مَنَارَةٍ، أي بفتح الميم، مُنْفَصِلَةً عَنِ الْمَسْجِدِ لِلْأَذَانِ، أي وبابها ليس في المسجد ولا في رحبته، فِي الْأَصَحِّ، لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه، ولأنه قَدْ اعْتَادَ الْمُؤَذِّنُ الرَّائِبُ صَعُودَهَا لِلأَذَانِ وَقَدْ اسْتَأْنَسَ النَّاسُ بِصَوْتِهِ فَيَعْدِرُ فِيهِ، ويجعل زمان الأذان مستثنى من اعتكافه، والثاني: ينقطع مطلقاً للاستغناء عنها بسطح المسجد فيؤذن عليه، والثالث: لا ينقطع مطلقاً أعني الراتب وغيره؛ لأنها مَبْنِيَّةٌ لِلْمَسْجِدِ ومعدودة من توابعه وهذا ظاهر النص، والرابع: إن كان غيره من المؤذنين له صوت مثل صوته لم يجز له أن يخرج وإلا جاز حكاه القاضي. ولا يشترط فيها إذا كان بابها خارج المسجد أن تكون متصلة بجرميه خلافاً للغزالي؛ وزاد أبو القاسم الكرخي بالخاء المعجمة فنقل الخلاف فيما إذا كانت في رحبته منفصلة عن المسجد بينها وبينه طريق، قال في الروضة: لكن شرطوا كونها مَبْنِيَّةً لِلْمَسْجِدِ احترازاً من البعيدة، أما لو كان بابها في المسجد أو رحبته فلا يضر صعودها.

فَرَعٌ: لو دخل المؤذن الْمُعْتَكِفُ إلى حجرة مهياة للسكنى بجنب المسجد وبابها

إلى المسجد بطل اعتكافه قطعاً صرح به الإمام، قال: وإنما قلنا ما قلناه في المنارة؛ لأنها مبنية لإقامة شعار المسجد.

وَيَجِبُ قَضَاءُ أَوْقَاتِ الْخُرُوجِ بِالْأَعْدَارِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَكِفٍ فِيهَا، إِلَّا وَقْتًا قَضَاءِ الْحَاجَةِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ مُسْتَمِرٌّ فِيهَا، وَهَذَا لَوْ جَامَعَ فِي ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُكْتَبٍ بِأَنَّ كَانَ فِي هُوْدَجٍ أَوْ وَقْفَةٍ لَطِيفَةٍ بَطَلَ إِعْتِكَافُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَأَيْضًا زَمَنَ الْخُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ مُسْتَثْنَى لَا بَدَّ مِنْهُ.

كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ: هُوَ لُغَةً الْقَصْدُ، وَشَرَعًا قَصْدُ الْكَعْبَةِ لِلنَّسِكِ الْآتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ وَالسُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الصَّحِيحَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٢٣) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (١٠٢٤) وَقَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: وَلَمْ يَبْعَثِ اللَّهُ نَبِيًّا بَعْدَ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا وَقَدْ حَجَّ الْبَيْتَ صَلَوَاتِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ؛ وَحَكَى بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمَنَاسِكِ وَجْهَيْنِ فِي أَنَّهُ هَلْ كَانَ وَاجِبًا عَلَى الشَّرَائِعِ قَبْلُنَا؟ وَادْعَى أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا عَلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ، وَهُوَ غَرِيبٌ. وَفِي صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا [أَنَّ الْحَاجَّ حِينَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ أَنْ رَاحِلَتَهُ لَا تَخْطُو حُطْوَةً إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَحَطَّ عَنْهُ بِهَا خَطِيئَةً، فَمِذَا وَقَفَ بَعْرَفَةَ؛ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْزِلُ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فَيَقُولُ: أَنْظِرُوا إِلَى عِبَادِي أَتُونِي شِعْنًا غَيْرًا أَشْهَدُكُمْ أَنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ ذُنُوبَهُمْ وَإِنْ كَانَتْ عَدَدَ قَطْرِ السَّمَاءِ وَرَمَلِ عَالِجٍ، وَإِذَا رَمَى الْحِمَارَ لَا يَدْرِي أَحَدًا مَا لَهُ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَإِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ فَلَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَإِذَا قَضَى آخِرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ] رَوَاهُ الْأَزْرَقِيُّ فِي تَارِيخِ مَكَّةَ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ بِزِيَادَةٍ وَقَالَ: [لَا تَضَعُ نَاقَتَكَ خُفًّا وَلَا تَرْفَعُهُ إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَكَ بِهِ حَسَنَةً وَمَحَى عَنْكَ سَيِّئَةً، وَأَمَّا رُكْعَتَاكَ بَعْدَ الطَّوَافِ فَعِتْقُ رَقَبَةٍ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَأَمَّا طَوَافُكَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَيَعْدِلُ سَبْعِينَ رَقَبَةً] وَزَادَ فِي الْوُقُوفِ [أَيْضُوا عِبَادِي مَغْفُورًا لَهُمْ

وَلَمَنْ شَفَعْتُمْ لَهُ، وَأَمَّا رَمِيكَ الْجِمَارَ فَيَغْفِرُ لَكَ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَيْتَهَا كَبِيرَةً مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ، وَأَمَّا نَحْرُكَ فَمَذْخُورٌ لَكَ عِنْدَ رَبِّكَ [وقال في الطواف [فَيَأْتِي مَلَكٌ فَيَضَعُ كَفَّهُ بَيْنَ كَتِفَيْكَ وَيَقُولُ لَكَ: إِعْمَلْ لِمَا بَقِيَ فَقَدْ غُفِرَ لَكَ مَا مَضَى] وعن ابن مسعود رفعه: [مَنْ جَاءَ حَاجًّا يُرِيدُ وَجْهَ اللَّهِ فَقَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَشَفَعَ فِيمَنْ دَعَا لَهُ] ذكره المنذري في جزئه وفيه أيضاً عن جابر رفعه: [مَنْ قَضَى نُسْكَهُ وَسَلِمَ النَّاسُ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ]. وفيه أيضاً عن عائشة رضي الله عنها رفعته: [إِذَا خَرَجَ الْحَاجُّ مِنْ بَيْتِهِ كَانَ فِي حِرْزِ اللَّهِ؛ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ نُسْكَهُ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ] وإنفاق الدرهم الواحد في ذلك الوجه يعدل أربعين ألف فيما سواه(*) . قال:

هُوَ فَرَضٌ، أَي مَفْرُوضٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَفُرِضَ سَنَةٌ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ، وَكَذَا الْعُمْرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لَمَا رَوَى عَنْ أَصْحَابِ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعُقَيْلِيِّ أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ وَلَا الْعُمْرَةَ وَلَا الظُّعْنَ. قَالَ: [حُجَّ عَنْ أَبِيكَ وَاعْتَمِرْ] صححه الترمذي وابن حبان والحاكم (١٠٢٥)، قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أجود منه ولا أصح (١٠٢٦)،

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة .

(١٠٢٥) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير: باب ٨٧ منه: الحديث (٩٣٠). وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وأبو رزِينِ الْعُقَيْلِيُّ اسمه لَقِيطُ بْنُ عَامِرٍ. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٩٨٠). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٦٨/١٦٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(١٠٢٦) قال الزيلعي في نصب الرأية: ج ٣ ص ٤٨، ومنه نقلت: (قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أصح من هذا. قال: وفيه نظر؛ فإن هذا الحديث لا يدل على وجوب العمرة. إذ الأمر فيه ليس للوجوب، فإنه لا يجب عليه أن يحج عن أبيه. وإنما يدل الحديث على جواز فعل الحج والعمرة عنه لكونه غير مستطيع) إنتهى كلامه. قُلْتُ - أي الزيلعي قال - : سبقه إلى هذا الشيخ تقي الدين في - الإمام - فقال: وفي دلالته

والثاني: أنها سنةٌ لحديث [وَإِنْ تَعْتَمِرُوا فَهُوَ أَفْضَلُ] ضعفوه، وأنكرَ على الترمذي تصحيحه^(١٠٢٧)، وحكى عن بعض الحنفية أنها فرض كفاية وهو غريب.

وَشَرَطُ صِحَّتِهِ، أي صحة ما ذكرت من الحج والعمرة: الإسلام، أي لا غير فلا يصح من كافر كغيره من الفروع ولا يصح له أيضاً لعدم أهليته، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِقِي رَكْبًا بِالرَّوْحَاءِ فَقَالَ: [مَنْ الْقَوْمُ؟] فَقَالُوا: مُسْلِمُونَ فَقَالُوا: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: [رَسُولُ اللَّهِ ﷺ] فَرَفَعَتْ امْرَأَةٌ إِلَيْهِ صَبِيًّا فَقَالَتْ: أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: [نَعَمْ وَلَكُ أَجْرٌ]^(١٠٢٨)، وَالْمَجْنُونُ، قياساً على الصَّبِيِّ، والأصح أن الولي الذي يحرم عنهما هو ولي مالهما على الترتيب، ولا يصح من الأمِّ إلا أن تكون وصية، ولا يشترط كون الولي حلالاً ولا حضور الصبي على الأصح ولا يصير الولي باحرامه عن الصبي محرماً.

فَرَعٌ: لو أذن الولي لمن يحرم عنه؛ فالأصح من زوائد الروضة الجواز.

فَرَعٌ: إذا أحرم الولي عن الصبي أحضره المواقف وأمره بأن يأتي بما يقدر عليه.

فَرَعٌ: لو أحرم عن الصبي المميز وليه؛ صحَّ على الأصح أيضاً؛ خلافاً لما وقع في

على وجوب العمرة نظر. فإنها صيغة أمر للولد؛ بأن يحج عن أبيه ويعتمر، لا أمر له بأن يحج ويعتمر عن نفسه. وحجته عن أبيه ليس بواجب عليه؛ بالاتفاق. فلا يكون صيغة الأمر فيها للوجوب. انتهى .

(١٠٢٧) عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْعُمْرَةِ أَوْاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: [لَا؛ وَأَنْ تَعْتَمِرُوا هُوَ أَفْضَلُ]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في العمرة أواجبة؟ الحديث (٩٣١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن جابر موقوفٌ غير مرفوع. وروي عن جابر مرفوعاً بخلاف ذلك، وكلاهما ضعيف. وقال ابن حزم: أما حديث جابر فالحجاج بن أرطاة ساقط لا يحتج به، والطريق الأخرى أسقط وأهون: المحلى: ج ٧ ص ٣٧ .

(١٠٢٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب صحة حج الصبي وأجر من حج به:

الحديث (١٣٣٦/٤٠٩). وأبو داود في السنن: باب في الصبي يحج: الحديث (١٧٣٦).

والنسائي في السنن: كتاب الحج: : باب الحج بالصغير: ج ٥ ص ١٢١ .

شرح مسلم للمصنف من تصحيح المنع (١٠٢٩).

فَرَعٌ: المغمى عليه لا يصح الإحرام عنه كما أفهمه تقييدُ المصنف بالصبي والمجنون.

وَإِنَّمَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُمَيِّزِ، كَسَائِرِ عِبَادَاتِهِ وَيَبْغِي لِلصَّبِيِّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَلِيهِ (١٠٣٠)، فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ وَاسْتَقَلَّ* بِالْإِحْرَامِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصْح؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَالِ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ.

وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَي وَعِمْرَتِهِ، بِالْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ، فَيَجْزِي حَجَّ الْفَقِيرِ، كَمَا لَوْ تَحْمَلُ الْغَنِي خَطَرَ الطَّرِيقِ وَحَجَّ، وَمِرَادُهُ الْمَكْلَفُ مِنَ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَا الْمَكْلَفُ بِالْحَجِّ، دُونَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَحَلُهُ إِذَا حَصَلَ الْبُلُوغُ وَالْعِتْقُ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْحَجِّ فَإِنْ حَصَلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ أَجْزَاهُمَا، نَعَمْ لَوْ سَعَى بَعْدَ الْقُدُومِ أَعَادَهُ عَلَى الْأَصْح، لَوْ قَوَّعَهُ فِي حَالِ النِّقْصَانِ، وَإِنْ حَصَلَ بَعْدَهُ وَعَادَ إِلَيْهِ فِي وَقْتِهِ أَجْزَاهُمَا وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصْح.

وَشَرَطُ وَجُوبِهِ: الْإِسْلَامُ، وَالتَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ (١٠٣١) وَالْإِسْتِطَاعَةُ، بِالْإِجْمَاعِ،

(١٠٢٩) قَالَ: (فَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا، أذْنُ لَهُ الْوَلِيِّ فَاحْرَمَ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ عَنْهُ لَمْ تَتَعَدَّ عَلَى الْأَصْح): الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمَ بْنِ الْحَجَّاجِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ صَحَّةِ حَجِّ الصَّبِيِّ: ج (٩-١٠) ص ١٠٧.

(١٠٣٠) عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [حَجَّ بِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ سِتِّعِ سَيِّئِينَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جِزَاءِ الصَّيْدِ: الْحَدِيثُ (١٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَجِّ الصَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٢٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(*) فِي نَسْخَةِ (١): وَاسْتِغْلَالٌ بِالْإِحْرَامِ.

(١٠٣١) ● أَمَّا أَنَّ التَّكْلِيفَ وَالْحُرِّيَّةَ مِنْ شُرُوطِ وَجُوبِ الْحَجِّ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا حَجَّ الصَّبِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ حَتَّى يَغْفَلَ؛ وَإِذَا غَفَلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى. وَإِذَا حَجَّ الْأَعْرَابِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ، فَإِذَا هَاجَرَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٦/١٧٦٩)،

نعم المرتد يجب عليه لالتزامه إياه بإسلامه، وإذا اجتمعت هذه الشروط وجب مرة على التراخي خلافاً للأئمة الثلاثة، وهي نَوْعَانِ:

● أَحَدُهُمَا: اسْتِطَاعَةُ مَبَاشَرَةِ وَلَهَا شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: وَجُودُ الزَّادِ وَأَوْعِيَّتِهِ، أَي حَتَّى السُّفْرَةَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي، وَمُؤْنَةُ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ عَلِيُّ النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قَالَ: [الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (١٠٣٢)، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِلَدِهِ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ لَمْ تُشْتَرَطْ نَفَقَةُ الْإِيَابِ، لِأَنَّ الْبِلَادَ فِي حَقِّهِ سَوَاءٌ، وَالْأَصْحَحُ الْإِشْتِرَاطُ وَهُوَ نَصْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، لَمَّا فِي الْغُرْبَةِ مِنَ الْوَحْشَةِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي إِشْتِرَاطِ الرَّاحِلَةِ لِلرَّجُوعِ. وَالْأَهْلُ: هُوَ كُلُّ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، وَالْعَشِيرَةُ: الْأَقْرَابُ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ أَهْلُ أَوْ عَشِيرَةٌ بـ(أَوْ) كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ كَانَ أَوْلَى، فَلَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ مَا يَفِي بِزَادِهِ، وَسَفْرُهُ طَوِيلٌ، لَمْ يُكَلَّفِ الْحَجَّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقَطِعُ عَنِ الْكَسْبِ لِعَارِضٍ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَنْقَطِعُ، فَالْجَمْعُ بَيْنَ الْكَسْبِ وَالسَّفَرِ تَعْظِمُ فِيهِ الْمَشَقَّةَ، وَإِنْ قَصُرَ وَهُوَ يَكْتَسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ كُلِّفَ، لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ وَقُدْرَتِهِ عَلَى الْكَسْبِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَضَرِ هَلْ يَلْحَقُ بِالسَّفَرِ، فِيهِ نَظَرٌ .

الثَّانِي: وَجُودُ الرَّاحِلَةِ، أَي مَلَكًا أَوْ إِجَارَةً، لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرَحَلَتَانِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ قَرِيبًا، وَسَوَاءٌ قَدَرَ عَلَى الْمَشْيِ أَمْ لَا، وَالرَّاحِلَةُ هُنَا كُلُّ مَا يَرْكَبُ

وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: احْفَظُوا عَنِّي، وَلَا تَقْرُلُوا: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ! [أَيَّمَا عَبْدٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجٌّ]. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ:

كتاب الحج: باب في الصبي والعبد: الحديث (١٤٨٧٢) وإسناده صحيح .

(١٠٣٢) آل عمران / ٩٧. والحديث رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث

(٥/١٦١٣)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

ورواه بسند آخر: الحديث (١٦١٤)، وقال: على شرط مسلم .

من الإبل ذكراً كان أو أنثى وفي معناها الحمولة من برذون ونحوه، فَإِنْ لَحِقَهُ بِالرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ اشْتَرَطَ وُجُودَ مَحْمِلٍ، وَاشْتَرَطَ شَرِيكَ يَجْلِسُ فِي الشَّقِّ الْآخَرَ، دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الرُّكُوبِ كَمَا اعْتَبَرَتِ الرَّاحِلَةُ دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الْمَشِيِّ، وَيَفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَوْ شَقَّ عَلَيْهِ رُكُوبَ الْمَحْمِلِ اعْتَبَرَ فِي حَقِّهِ الْكَنِيسَةُ (١٠٣٣)، قُلْتُ: وَبِهِ صَرَحَ ابْنُ الصَّبَاحِ، وَضَابِطُ الْمَشَقَّةِ أَنْ يَكُونَ ضَرُوراً مُوَازِياً لِلضَّرْرِ الَّذِي بَيْنَ الرُّكُوبِ وَالْمَشِيِّ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ وَجُودَ شَرِيكَ لَتَعَذُّرِ رُكُوبِ شَقِّ لَا يَعَادِلُهُ شَيْءٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ كَالزَّادِ وَغَيْرِهِ يَقُومُ مَقَامَ الشَّرِيكِ وَكَذَا الْأَمْتَعَةُ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَى حَمْلِهَا، وَذَكَرَ الْحَمَلِيُّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ أَنَّ فِي حَقِّ الْمَرَأَةِ يَعْتَبِرُ الْمَحْمِلُ، وَأَطْلَقُوا الْقَوْلَ فِيهِ لِأَنَّهُ أَسْرَطَ لَهَا وَأَلْيَقَ بِحَالِهَا.

وَمَنْ بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَهَا دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ، وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى الْمَشِيِّ يَلْزُمُهُ الْحَجُّ، لِعَدَمِ الضَّرْرِ، فَإِنْ ضَعُفَ فَكَأَلْبَعِيدِ، أَيِ فِيمَا سَلَفَ لَوْجُودِ الضَّرْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَشِيِّ الْحَبِو فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ وَإِنْ أَمَكْنَ عَلَى الْأَصْح.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلَيْنِ عَنِ ذَنْبِهِ، أَيِ حَالاً وَمَوْجِلاً وَلَوْ رَضِيَ صَاحِبُهُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنِيَّةَ قَدْ تَحْتَرِمُهُ فَتَبْقَى ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةٌ مَرْهُونَةٌ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْإِنْسَانِيِّ، وَمُؤْنَةٌ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، كَيْلَا يَضِيعُوا، وَالْأَصْحُ اشْتَرَطَ كَوْنَهُ فَاضِلاً عَنِ مَسْكِنِهِ، وَعَبْدٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِخِدْمَتِهِ، أَيِ لِمَزَامَنَتِهِ أَوْ لِمَنْصِبِهِ كَمَا يَبْقِيَانِ عَلَيْهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَعَهُ نَقْدٌ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَيْهِمَا مَكْنًا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ اعْتِبَارُهُمَا، وَلَوْ كَانَتِ الْمَرَأَةُ مُزَوَّجَةً لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ كَانَ الشَّخْصُ يَسْكُنُ بَيْتاً فِي مَدْرَسَةٍ وَنَحْوِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرَطُ؛ بَلْ يَبَاعَانِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِطَاعَةَ مُفَسَّرَةٌ فِي الْخَبْرِ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَهَذَا وَاجِدٌ لَهُمَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْكَفَّارَةِ أَنَّ الْعَتَقَ فِي الْكُفَّارَةِ لَهُ بَدَلٌ مَعْدُولٌ إِلَيْهِ، وَالْحَجُّ بِخِلَافِهِ، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ، فَإِنْ قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ

(١٠٣٣) الكنيصة: أعواد مرتفعة في جوانب المحمل عليها ستر يدفع الحر والبرد.

مستغرقة لحاجته، وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله، أما إذا أمكن بيع بعض الدار وَوَقَى ثَمَنُهُ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ أَوْ كَانَا نَفِيسَيْنِ لَا يَلِيقَانِ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ أَبْدَلَهُمَا لَوْسَى التَّفَاوُتِ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ صَرْفُ مَالِ تِجَارَتِهِ إِلَيْهِمَا، أَيْ إِلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَإِنْ بَطَلَتْ تِجَارَتُهُ؛ كَمَا يُكَلِّفُ صَرْفَهُ فِي الدَّيْنِ، وَيُخَالِفُ الْمَسْكَنَ وَالْخَادِمَ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا فِي الْحَالِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ يَتَّجِدُ خَيْرُهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ يَلْتَحِقُ بِالْمَسَاكِينِ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيْمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ .

فَرَعٌ: تَبَقَّى لِلْفَقِيهِ كُتُبُهُ .

الثَّالِثُ: أَمْنُ الطَّرِيقِ، لِأَنَّ خَوْفَهُ يَنْفِي اسْتِطَاعَةَ السَّبِيلِ، وَالْأَمْنُ فِي كُلِّ مَكَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَلَا بَدَّ مِنْ اشْتِرَاطِ رِفْقَةٍ تَخْرُجُ مَعَهُ وَقْتُ الْعَادَةِ إِنْ احْتِيَجَ إِلَيْهَا، فَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سَبْعًا؛ أَوْ عَدُوًّا؛ أَوْ رَصَدِيًّا، أَيْ وَهُوَ الَّذِي يَرْقُبُ النَّاسَ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، وَلَا طَّرِيقَ سِوَاهُ لَمْ يَجِبِ الْحَجُّ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ وَلَوْ كَانَ الرَّصَدِيُّ يَرْضَى بِشَيْءٍ يَسِيرٍ فَلَا وَجُوبَ أَيْضًا، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ، أَيْ فَإِنْ غَلَبَ الْهَلَاكُ أَوْ اسْتَوَى الْأُمْرَانُ لَمْ يَجِبْ قِيَاسًا عَلَى الْبِرِّ فِي الْحَالَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَطْلَقًا لِلْخَطَرِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ مَطْلَقًا لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبِرِّ طَرِيقَ آخَرَ؛ فَإِنْ كَانَ فَيَلْزِمُهُ قَطْعًا، نَعَمْ؛ لَوْ اِمْتَنَعَ سُلُوكُ الْبِرِّ لِعَارِضٍ كَجَدْبٍ أَوْ عَطَشٍ فَجَزَمَ الْجُورِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ رُكُوبُ الْبَحْرِ؛ بَلْ يَنْتَظِرُ زَوَالَ الْعَارِضِ .

فَرَعٌ: لَيْسَتْ الْأَنْهَارُ الْعَظِيمَةُ كَجِيحُونَ^(١٠٣٤) فِي حُكْمِ الْبَحْرِ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقَامَ فِيهَا لَا يَطُولُ وَالْخَطَرَ فِيهَا لَا يَعْظُمُ .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مَغْرَقًا أَوْ كَانَ قَدْ اغْتَلَمَ وَهَاجَ حُرْمَ رُكُوبِهِ لِكُلِّ سَفَرٍ .

وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَجْرَةُ الْبَدْرِقَةِ، لِأَنَّهَا مِنْ أَهْبِ الطَّرِيقِ مَأْخُودَةٌ بِحَقِّ فَكَانَتْ

(١٠٣٤) مِنَ الْجُوحِ؛ الْوَاسِعِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَفِيهِ الْقُدْرَةُ عَلَى حَمْلِ مَا فَوْقَهُ أَوْ يَغْطِسُ فِيهِ .
وَيُحْذَرُ الْهَلَاكُ مِنْهُ؛ وَيُمْكِنُ اتِّخَاذُ الْأَسْبَابِ الْمُنْجِيَةِ بِإِذْنِ اللَّهِ .

كالراحلة، وينبغي أن يتقيد بأجرة المثل، والثاني: لا، لأنه خسران لدفع الظلم فأشبهه التسليم إلى الظالم، وهذا هو المنصوص كما نقله ابن الرفعة، قال: وهو ما أورده العراقيون والقاضي، والبذرة بذال معجمة ومهملة: الخُفَارَةُ فارسية أعربت، وقوله (وَالأَظْهَرُ) خالف فيه في الروضة فعبر بالأصح وهو أصوب.

وَيَشْتَرَطُ وَجُودَ الْمَاءِ وَالزَّادِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادِ حَمْلُهُ مِنْهَا بِشَمَنِ الْمِثْلِ وَهُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، أَي وَإِلَّا عَظُمَتِ الْمُؤَنَةُ، وَعَلَّفَ الدَّابَّةَ فِي كُلِّ مَرَحَلَةٍ، لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ تَعْظَمُ أَيْضاً فِي حَمَلِهِ لِكَثْرَتِهِ، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي اعْتِبَارَ الْعَادَةِ فِيهِ كَالْمَاءِ.

وَفِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ، أَوْ مَحْرَمٌ، أَي إِمَّا بِنَسَبٍ أَوْ غَيْرِهِ (١٠٣٥)، أَوْ نِسْوَةً ثِقَاتٍ، لِأَنَّ سَفَرَهَا وَحْدَهَا حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي قَافِلَةٍ لَخَوْفِ اسْتِمَالَتِهَا وَخَدِيعَتِهَا، وَفِي الصَّحِيحِ اعْتِبَارُ الزَّوْجِ أَوْ الْمَحْرَمِ، وَأَمَّا النِّسْوَةُ الثَّقَاتُ فَلَأَنَّهُنَّ إِذَا كَثُرْنَ انْقَطَعَ الْأَطْمَاعُ عَنْهُنَّ بِخِلَافِ غَيْرِ النِّسْوَةِ الثَّقَاتِ وَهَذَا فِي حِجِّ الْفَرَضِ، أَمَّا النَّفْلُ فَلَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَى سَائِرِ الْأَسْفَارِ مَعَ النِّسَاءِ الْخَلِصِ فِي الْأَصْحَحِ الْمَنْصُوصِ، بَلْ رَأَيْتُ فِي الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهَا لَا تَحْجُجُ مَتَطَوُّعَةً إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ هَذَا لَفْظُهُ، وَمَا حَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ مِنْ اشْتِرَاطِ النِّسْوَةِ هُوَ شَرْطٌ لِلْوَجُوبِ،

● (١٠٣٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ

الآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَكَلِيلَةَ لَيْسَ مَعَهَا حُرْمَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْصُرُ الصَّلَاةُ؟ الحديث (١٠٨٨).

● وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٨٦).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: [لَا

يَخْلُونَ رَجُلٌ بِمَرْأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ] فَقَامَ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً وَإِنِّي اكْتَتَبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا وَكَذَا؟ قَالَ: [إِنِّطَلِقْ فَحُجِّ مَعَ امْرَأَتِكَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج:

باب سفر المرأة مع محرم: الحديث (١٣٤١/٤٢٤).

أما الجواز فيجوز لها أن تخرج لأداء حجة الإسلام مع المرأة الثقة كما قاله الماوردي وغيره، وينبغي الاكتفاء بالعبد، لأنهم ألقوه في النظر بالمحرم، وظاهر كلام المصنف يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غيرها ويظهر الاكتفاء باجتماع ثلاثة بها، ويقتضي اشتراط بلوغهن؛ لأن الصبية ليست بثقة، وهل ذلك شرط في المحرم وغيره ممن يخرج معها أم لا؟ فيه نظر.

وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وَجُودُ مَحْرَمٍ لِإِحْدَاهُنَّ، لما تقدم من انقطاع الأطماع عنهن عند كثرتهم، والثاني: يشترط؛ لأنه قد ينوبهن أمر فيستعنن به، والزوج عند هذا القائل كالمحرم بخلاف ما يوهمه كلام المصنف والرافعي، **وَأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَجْرَةُ الْمَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا بِهَا،** كأجرة المبدرق وأولى باللزوم، والثاني: المنع؛ وأجرة الزوج يظهر إلحاقها بأجرة المحرم، وهو صريح إيراد الحاوي الصغير، وفي أجرة النسوة نظر. **فَرَعٌ:** لو امتنع المحرم من الخروج بالأجرة؛ لا يجبر عليه؛ ذكره الرافعي في حد الزنا .

فَرَعٌ: الخنثى المشكل لا يلزمه الحج إلا إذا كان له محرم من الرجال أو النساء يخرجون معه ولا أثر لنسوة ثقات؛ فإنه لا يجوز له الخلوة بهن .

الرَّابِعُ: **أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ،** أي أو الحمل، **بِلَا مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ،** أي فإن لم يثبت أصلاً أو كان يثبت ولكن بمشقة شديدة فليس له استطاعة المباشرة سواء فرض ذلك لمرض أو غيره^(١٠٣٦)، **وَعَلَى الْأَعْمَى الْحَجُّ إِنْ وَجَدَ قَائِدًا،** أي مع الزاد والراحلة لاستطاعته حينئذ، وهو، أي القائد، **كَالْمَحْرَمِ فِي حَقِّ الْمَرَأَةِ،** أي فيأتي فيه ما سلف .

(١٠٣٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن الفضل؛ أن امرأة من خنعم؛ قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [فَحُجِّي عَنْهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الحج عن العاجز: الحديث (١٣٣٥/٤٠٨) .

فَرُغَ: يجب أيضاً على مقطوع اليدين والرجلين إذا وجد مُعِيناً وأمكنه الثبوت على الراحلة بلا مشقة.

وَالْمَخْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفِهِ كَغَيْرِهِ، فِي وَجوب الْحَجِّ لِقِيَامِ التَّكْلِيفِ بِهِ، لَكِنْ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهِ، لِثَلَا بِيَدِهِ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ الْوَلِيُّ، أَي لِيَنْفِقَ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكُونُ قَوَاماً عَلَيْهِ، أَوْ يَنْصِبُ شَخْصاً لَهُ، لِقِيَامِهِ مَقَامِهِ، وَيُظْهِرُ أَنْ يَلْتَحِقَ الْخَارِجُ مَعَهُ بِمَحْرَمِ الْمَرْأَةِ فِيمَا سَلَفَ .

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمُصْنَفِ شَرْطاً خَامِساً وَهُوَ سَعَةُ الْوَقْتِ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ السَّيْرِ لِأَدَائِهِ، وَقَدْ أَهْمَلَهُ الْغَزَالِيُّ وَاسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَيْهِ، وَأَمَّا ابْنُ الصَّلَاحِ فَانْتَكَرَ عَلَى الرَّافِعِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ شَرْطٌ لِاسْتِقْرَارِ الْوَجُوبِ لَا لِلْوَجُوبِ وَرَدَهُ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ، نَعَمْ كَلَامُ الْمَوَارِدِيِّ مُوَافِقٌ لِمَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ (١٠٣٧).

● النُّوعُ الثَّانِي: اسْتِطَاعَةُ تَخْصِيْلِهِ بِغَيْرِهِ، فَمَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ، أَي حِجَّةُ الْإِسْلَامِ وَغَيْرَهَا وَكَذَا الْعَمْرَةَ، وَجَبَ الْإِحْتِجَاجُ عَنْهُ مِنْ تَرْكِتِهِ، لِأَنَّ امْرَأَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ قَطُّ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٣٨) وَفِي الْبِخَارِيِّ مِثْلُهُ فِي النَّذْرِ، وَقَوْلُهُ مِنْ تَرْكِتِهِ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِهَا لَا يَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ وَلَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ الْوَجُوبِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَدَاءِ لَمْ يَقْضَ مِنْ تَرْكِتِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ .

(١٠٣٧) قُلْتُ: سَعَةُ الْوَقْتِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَدْخُلُ فِي الْفِعْلِ، وَيَسْتَلْزِمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمَ، أَمَّا سَعَةُ الْوَقْتِ؛ فَإِنَّ الْفِعْلَ يَدْخُلُ فِيهِ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ لِلْمَرْءِ بِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى آدَاءِ الْحُكْمِ حِينَ الْقِيَامِ بِفِعْلِهِ.

(١٠٣٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ ﷺ؛ قَالَ: بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمَّي بِحَارِيَّةٍ؛ وَإِنَّهَا مَاتَتْ؟ قَالَ: فَقَالَ: [وَجَبَ أَجْرُكَ وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ] قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ كَانَ عَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ؛ أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: [فَصُومِي عَنْهَا] قَالَتْ: إِنَّهَا لَمْ تَحُجَّ قَطُّ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٤٩/١٥٧).

فَرَعٌ: لو مات المرتد وقد وجب عليه الحج هل يُخرج من تركته أم لا؟ فيه احتمالان للروائي وجزم به ابن الرفعة بالمنع وهو الظاهر لاستحالة وقوعه عنه.

وَالْمَعْضُوبُ الْعَاجِزُ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، أَي حَالاً وَمَالاً، إِنْ وَجَدَ أُجْرَةَ مَنْ يُحِجُّ عَنْهُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لِرِمَّةٍ، لِأَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ حِينَئِذٍ بغيره؛ لِأَنَّ الْإِسْتِطَاعَةَ كَمَا تَكُونُ بِالنَّفْسِ تَكُونُ بِبَدْلِ الْأَمْوَالِ وَطَاعَةِ الرِّجَالِ، وَلِهَذَا يُقَالُ لِمَنْ لَا يَحْسُنُ الْبِنَاءَ: فَلَانِ يَسْتَطِيعُ بِنَاءَ دَارِهِ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى مَا يَبْذُلُهُ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ أَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ وَجِبَ عَلَيْهِ لِلآيَةِ وَأَيْضًا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَنَعَمٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَدْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُثْبِتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ أَفَاحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٠٣٩).

فَرَعٌ: يُسْتَنَى الْمَعْضُوبُ إِذَا كَانَ بِمَكَّةَ أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِنَابَةُ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ لَا تَكْثُرُ عَلَيْهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا، يَعْنِي الْأَجْرَةَ، فَاضِلَةً عَنِ الْحَاجَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَنْ حَجَّ بِنَفْسِهِ، لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ نَفَقَةُ الْعِيَالِ ذَهَابًا وَإِيَابًا، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفَارِقْ أَهْلَهُ يُمْكِنُ تَحْصِيلُ نَفَقَتِهِمْ وَنَفَقَتِهِ كَنَفَقَتِهِمْ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنِ الْبِنْدِينِيِّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنِ نَفَقَتِهِمْ وَكَسْوَتِهِمْ يَوْمَ الْإِسْتِحْرَارِ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنُفُ بِالْمُونَةِ بَدَلَ النَّفَقَةِ لَكَانَ أَشْمَلًا، وَلَوْ بَدَلَ، أَي أُعْطِيَ، وَكَلْدُهُ أَوْ أُجْنِبِي مَالًا لِلْأُجْرَةِ لَمْ

(١٠٣٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (كَانَ الْفَضْلُ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ خَنَعَمٍ؛ فَحَعَلَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ؛ وَحَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَصْرِفُ وَجْهَهُ الْفَضْلَ إِلَى الشَّقِّ الْآخَرَ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يُثْبِتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ أَفَاحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْحَجِّ وَفَضْلُهُ: الْحَدِيثُ (١٥١٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٤/٤٠٧).

يَجِبُ قُبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمِنَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِحَصُولِ الْإِسْتِطَاعَةِ، وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ الْوَلَدِ مَرْتَبٌ عَلَى وَجوبِ الْحَجِّ بِطَاعَتِهِ وَأَوْلَى بِأَنْ لَا يَجِبُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ .

فَرَعٌ: بَدَلُ الْأَبِ الْمَالَ لِلْإِبْنِ كَعَكْسِهِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْإِمَامِ .

فَرَعٌ: لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمَطِيعُ إِنْسَانًا لِلْحَجِّ عَنِ الْمَطَاعِ الْمَعْضُوبِ وَكَانَ لِلْمَطِيعِ وَلَدٌ أَلْزَمَهُ الْمَطَاعُ الْحَجَّ لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلِّي وَأَقْرَأَهُ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ .

وَلَوْ بَدَلُ الْوَلَدِ الطَّاعَةِ وَجِبَ قُبُولُهُ، أَي وَهُوَ إِذْنُهُ لَهُ فِي الْحَجِّ لِحَصُولِ الْإِسْتِطَاعَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ رَاكِبًا، فَإِنْ كَانَ مَاشِيًا فَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّ مَشِيَّ وَوَلَدَهُ يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَحُكْمُ التَّعْوِيلِ عَلَى الْكَسْبِ أَوْ السُّؤَالِ حُكْمُ الْمَشِيِّ كَمَا أَجَابَ بِهِ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ الْإِسْتِطَاعَةِ كَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ بَضْعَةٌ مِنْهُ فَنَفْسُهُ كَنَفْسِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

فَرَعٌ: الْأَخُ كَالْأَجْنَبِيِّ؛ وَكَذَا الْأَبُ فِي الْأَصَحِّ .

فَرَعٌ: يَشْتَرِطُ فِي الْمَطِيعِ أَنْ لَا يَكُونَ صَرُورَةً^(١٠٤٠) وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَحْجْ وَلَا مَعْضُوبًا، وَأَنْ يَكُونَ مُوْتَوَقًّا بِصَدَقِهِ، زَادَ الْقِفَالُ: وَبِقَاءِ الْمَطِيعِ عَلَى الطَّاعَةِ مَدَّةَ إِسْكَانِ الْحَجِّ؛ فَلَوْ رَجَعَ قَبْلَهُ فَلَا وَجُوبَ .

فَرَعٌ: إِذَا تَوَسَّمَ الْأَبُ أَثَرَ الطَّاعَةِ لَزِمَهُ الْإِلْتِمَاسُ عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا وَثِقَ بِالْإِجَابَةِ لِحَصُولِ الْإِسْتِطَاعَةِ^(*) .

(١٠٤٠) رَجُلٌ صَرُورٌ، وَصَرَارَةٌ؛ وَصَارُورَةٌ، وَصَارُورٌ؛ وَصَرُورِيٌّ؛ وَصَارُورَاءٌ: لَمْ يَحْجْ. يَنْظُرُ:

الْقَامُوسُ الْمِحْطِيُّ لِلْفَيْرُوزِ أَبَادِي: مَادَّةُ (صَرَر). أَمَّا الْمَعْضُوبُ؛ فَهُوَ الضَّعِيفُ، وَالزَّمِينُ، أَوْ أَنَّهُ لَا نَاصِرَ لَهُ فَلَا يَقْوَى عَلَى أَمْرِ نَفْسِهِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلِغٌ مُقَابَلَةٌ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمَصْنُفِ وَخَطَّهَا عَلَيْهِ .

بَابُ الْمَوَاقِيتِ

الْمَوَاقِيتُ: جَمْعُ مِيقَاتٍ، وَمَعْنَاهُ لُغَةً: الْحَدُّ، وَهُنَا زَمَانُ الْعِبَادَةِ وَمَكَانُهَا.

وَقْتُ إِحْرَامِ الْحَجِّ: سُؤَالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ لَيْالٍ، أَي بِأَيَامِهَا، مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ^(١٠٤١)، وَالْمُرَادُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ بِهِ، لِأَنَّ فِعْلَهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى أَشْهُرٍ.

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْحَاجُّ عَنِ نَفْسِهِ فِي أَثْنَائِهِ، فَقَوْلَانِ أَظْهَرَهُمَا: وَهُوَ الْجَدِيدُ لَا يَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَم. فَعَلَى هَذَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِ الْإِحْرَامِ؛ فَقِيلَ: يَحْرَمُ النَّائِبُ بِعَمْرَةٍ، وَالْأَصْحَحُ: يَحْرَمُ بِحَجٍّ وَيَأْتِي بِبَقِيَّةِ الْأَعْمَالِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْ إِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ بَعْدَ أَشْهُرِ الْحَجِّ إِذَا ابْتَدَأَهُ وَهَذَا يَبْنِي عَلَى سَابِقٍ.

وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ وَجَّةً، لِأَنَّ اللَّيَالِي تَتَّبِعُ الْأَيَّامَ؛ وَيَوْمَ النَّحْرِ لَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِحْرَامُ فَكَذَلِكَ لَيْلَتُهُ، وَفِي قَوْلٍ: أَنَّ ذَا الْحِجَّةِ كُلَّهُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ وَهُوَ شَاذٌ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ انْعَقَدَتْ عُمْرَةٌ، أَي بِجَزِيَّةٍ عَنِ عَمْرَةِ الْإِسْلَامِ، عَلَى الصَّحِيحِ، أَي سِوَاءَ كَانَ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ شَدِيدَ التَّعَلُّقِ، فَلِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْوَقْتُ مَا أَحْرَمَ بِهِ انصَرَفَ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ عَمْرَةٌ؛ بَلْ يَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عَمْرَةٍ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ بِجَزِيَّةٍ عَنِ عَمْرَةِ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّمَنِينِ لَيْسَ وَقْتُاً لِلْحَجِّ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ، فَإِنَّهُ أَصَحُّ الطَّرِيقِ فِيهِ .

فَرَعٌ: لَوْ أَحْرَمَ بِعَمْرَةٍ ثُمَّ يَحْجُ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، فَلَا يَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ حَجًّا، لِأَنَّهُ فِي

(١٠٤١) ● البقرة / ١٩٧ .

● رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِأَسَانِيدٍ؛ قَوْلُهُ: (وَهُنَّ سُؤَالٌ؛ وَذُو الْقَعْدَةِ؛ وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ؛ يَحْتَمِلُهُنَّ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِلْحَجِّ، وَسَائِرُ الشُّهُورِ لِلْعُمْرَةِ). رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (٢٨٤٥ وَ ٢٨٤٦) .

غير أشهره^(١٠٤٢)، ولا عمرة، لأن العمرة لا تدخل على العمرة، ذكره القاضي أبو الطيب فَصُورَةً مسألة الكتاب حينئذ في شخص حَلَالٍ.

وَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُ لِإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، لوروده في أوقات مختلفة كما هو مشهور في الأحاديث، نعم: المقيم بمنى للرمي لا تنعقد عمرته لاشتغاله بالرمي، والمبيت؛ نص عليه، ومنه يؤخذ امتناع حجتين في عام واحد، وهو إجماع كما نقله القاضي أبو الطيب .

فَرَعٌ: يستحب الإكثار منها لا سيما في رمضان [فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً مَعَهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ] كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(١٠٤٣)، وسمعتُ بعض مشايخنا يحكي عن قاضي القضاة بمكة نجم الدين الطبري الشافعي ثلاثة أوجه في الطواف والاعتمار أيهما أفضل؟ ثالثها: إن استغرق زمن الاعتمار بالطواف فالطواف أفضل وإلا فالاعتمار أفضل، ولم أرَ حكايتها لغيره، قال: ولو ذكر بعد رمضان عشر ذي الحجة لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ

(١٠٤٢) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (لَا يُحْرِمُ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْحَجِّ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (٣٤/١٦٤٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

● (١٠٤٣) ولفظه: [أَقْرَبُهَا مِنِّي السَّلَامُ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَأَخْبِرُهَا أَنَّهَا تَعْدِلُ حُجَّةً مَعِيَ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٧١/١٧٧٩)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: عامر ضعفه غير واحد وبعضهم قواه، ولم يحتج به البخاري. قُلْتُ: والحديث صحيح بشواهده الصحيحة. ● وفي لفظ قال: [فَإِذَا كَانَ رَمَضَانُ اعْتَمَرِي فِيهِ؛ فَإِنَّ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ حُجَّةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٨٢).

● وفي لفظ: [فَإِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَاعْتَمَرِي، فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً] أو [تَقْضِي حُجَّةً أَوْ حُجَّةً مَعِيَ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل العمرة في رمضان، الحديث (٢٢١) و (١٢٥٦/٢٢٢).

الصَّالِحُ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ [١٠٤٤] لَكَانَ حَسَنًا .

فَرُعٌ: إِدْخَالُ الْعِمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ لَا يَجُوزُ فِي الْجَدِيدِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ فِي آخِرِ بَابِ دُخُولِ مَكَّةَ كَمَا سَيَأْتِي .

وَالْمِيقَاتُ الْمَكَانِيُّ لِلْحَجِّ فِي حَقِّ مَنْ بِمَكَّةَ، أَيْ أَفَاقِيَا وَغَيْرِهِ، نَفْسُ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [الْأَيْ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ] [١٠٤٥]، وَقِيلَ: كُلُّ الْحَرَمِ، لِأَنَّ مَكَّةَ وَسَائِرَ الْحَرَمِ سِوَاءَ فِي الْحَرَمَةِ، فَلَوْ فَارَقَ بَنِيَانَ مَكَّةَ ثُمَّ أَحْرَمَ فِي الْحَرَمِ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَى مَكَّةَ إِلَّا بَعْدَ الْوُقُوفِ كَانَ مَسِيئًا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَمِنَ الشَّامِ؛ وَمِصْرَ؛ وَالْمَغْرِبِ الْجُحْفَةَ، وَمِنَ يَهَامَةَ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ، وَمِنَ نَجْدِ الْيَمَنِ؛ وَنَجْدِ الْحِجَازِ قَرْنٌ، وَمِنَ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِزْقٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ لِذَلِكَ فِي الصَّحِيحِينَ وَهَذَا لَفْظُهُ [وَقَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدِ قَرْنِ الْمَنَازِلِ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ] [١٠٤٦] وَأَمَّا مِصْرَ وَذَاتُ عِزْقٍ فَفِي النَّسَائِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ (١٠٤٧)، وَأَمَّا الْمَغْرِبَ فَفِي رِوَايَةِ مَرْسَلَةٍ أَخْرَجَهَا الشَّافِعِيُّ ﷺ وَقَدْ وَصَلَهَا مَرَّةً

(١٠٤٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا مِنْ أَيَّامِ الْعَمَلِ الصَّالِحِ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ الْعَشْرِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٢٢٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي صَوْمِ الْعَشْرِ: الْحَدِيثُ (٢٤٣٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ١٧: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَرِجَالَهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ. وَلَهُ شَاهِدٌ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ.

(١٠٤٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ مَكَّةَ لِلْحَجِّ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤).

(١٠٤٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦).

(١٠٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَتَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ؛ وَلِأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ الْجُحْفَةَ؛ وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِزْقٍ؛ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ).

رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مِيقَاتِ أَهْلِ مِصْرَ: ج ٥ ص ١٢٣؛ وَبَابُ

مِيقَاتِ أَهْلِ الْعِرَاقِ: ج ٥ ص ١٢٥ .

في حديث آخر عن أحمد أن هذه المواقيت وقت عام حجة الوداع؛ لكن مع الشك في الرفع واضطرب نقل الرافعي والمصنف في أن ذات عرق هل هي ميقات بالنص أو باجتهاد عمر رضي الله عنه كما أوضحته في الأصل؛ والأفضل لأهل المشرق أن يهلوا من العقيق (١٠٤٨).

تَبِيَّةٌ: الْأَجْبِرُ يُحْرِمُ مِنْ مِيقَاتِ مُسْتَأْجِرِهِ؛ لَا مَا مَرَّ بِهِ؛ ذَكَرَهُ شَارِحُ التَّعْجِيزِ وَحَكَاهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْفُورَانِيِّ بِزِيَادَةٍ: أَنَّهُ يُحْرِمُ أَيْضًا مِمَّا يَبَازِئُهُ الْأَبْعَدُ وَأَقْرَبُهُ عَلَيْهِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ الْمِيقَاتِ، لِيَقْطَعَ الْبَاقِيَ عَمْرًا، وَيَجُوزُ مِنْ آخِرِهِ، لَصَدَقَ الْاسْمُ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا، أَيْ فِي الْبَرِّ أَوْ الْبَحْرِ، لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ، فَإِنْ حَادَى مِيقَاتًا أُحْرِمَ مِنْ مُحَادَاتِهِ، اتِّبَاعًا لِعُمَرَ رضي الله عنه فِي ذَلِكَ فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ (١٠٤٩) فَإِنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَوْضِعُ الْمُحَادَاتِ اجْتَهَدَ، أَوْ مِيقَاتَيْنِ فَالْأَصْحَحُ، أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مُحَادَاةِ أَبْعَدِهِمَا، أَيْ عَنِ مَكَّةَ وَهُوَ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ الَّذِي يَحَادِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِظَارُ إِلَى الْوَصُولِ إِلَى مُحَادَاةِ الْأَقْرَبِ، كَمَا لَيْسَ لِلْآتِي مِنَ الْمَدِينَةِ أَنْ يَجَاوِزَ ذَا الْحَلِيفَةِ لِيُحْرِمَ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَالثَّانِي: أَنْ يَتَخَيَّرَ إِنْ شَاءَ أَحْرَمَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُحَادِي لِأَبْعَدِهِمَا، وَإِنْ شَاءَ لِأَقْرَبِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْرَ عَلَى مِيقَاتٍ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ فَتَرَكَهَ وَقَدْ أَحْرَمَ مُحَادِيًا لِلْمِيقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يُحَادِ، أَيْ فِي عِلْمِهِ، أُحْرِمَ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ مِنَ الْمَوَاقِيتِ أَقْلَ مَسَافَةٍ مِنْ هَذَا الْقَدْرِ وَهَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ.

وَمَنْ مَسَكْنُهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ؛ فَمِيقَاتُهُ مَسَكْنُهُ، يَعْنِي الْقَرْيَةَ الَّتِي يَسْكُنُهَا

(١٠٤٨) كتاب الأم للشافعي: باب في المواقيت: ج ٢ ص ١٣٧-١٣٨.

(١٠٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (لَمَّا فَتِحَ هَذَا الْبَصْرَانِ؛ أَتَوْا عُمَرَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَدَّ لِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنًا وَهُوَ جَوْرٌ عَنِ طَرِيقِنَا، وَإِنَّا إِنْ أَرَدْنَا قَرْنًا شَقَّ عَلَيْنَا. قَالَ: فَانظُرُوا حَدَّوْهَا مِنْ طَرِيقِكُمْ. فَحَدَّ لَهُمْ ذَاتَ عِرْقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ ذَاتِ عِرْقٍ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ: الْحَدِيثُ (١٥٣١).

والحلة التي ينزها البدوي لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ بَعْدَ ذِكْرِ الْمَوَاقِيتِ: [فَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ] (١٠٠٠).

وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتًا غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكًا ثُمَّ أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْعُودَ؛ فَإِنْ جَاوَزَهُ غَيْرَ مُحْرَمٍ كَانَ كَمَجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ، وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيدًا لَمْ تَجْزُ مُجَاوِزَتُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالرَّادُ هُنَا الْمَجَاوِزَةُ إِلَى جِهَةِ الْحَرَمِ، فَأَمَّا إِذَا جَاوَزَهُ إِلَى جِهَةِ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ وَأَحْرَمَ مِنْ مِثْلِ مِيقَاتِ بَلَدِهِ أَوْ أَعْبَدَ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ ذَكَرَهُ الْمَوَارِدِيُّ، فَإِنَّ فِعْلَ لَزِمَهُ الْعُودُ لِيُحْرِمَ مِنْهُ، أَي وَكَذَا مِنْ مِيقَاتِ آخَرَ مِثْلَ مَسَافَتِهِ، صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ، وَإِذَا عَادَ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ يُوهِمُ عَدَمَ وَجُوبِ الْعُودِ إِذَا أَحْرَمَ؛ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَوَجُوبِ تَأْخِيرِ الْإِحْرَامِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ أَيْضًا، لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْعُودَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ مُسْقَطٌ لِلدَّمِّ كَمَا سَيَأْتِي، فَلَهُ أَنْ يَحْرِمَ ثُمَّ يَعُودَ إِلَى الْمِيقَاتِ مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ مُحْرَمًا. إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مُخَوِّفًا، أَي فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ لُخُوفُ الضَّرَرِ وَيُرِيقُ دَمًا، وَكَذَا لَوْ خَافَ الْإِنْقِطَاعَ عَنِ الرَّفْقَةِ أَوْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ شَاقًّا لَمَا قَلَنَاهُ، فَإِنَّ لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ دَمٌ، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه [مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيَهْرِقْ دَمًا] رَوَاهُ مَالِكٌ (١٠٠١).

فَرُغَ: لَوْ أَحْرَمَ بَعْدَ الْمَجَاوِزَةِ بِالْعُمْرَةِ لَزِمَهُ الدَّمُّ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَحْرَمَ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَةَ لَا يَتَأَقَّتُ وَقْتَهَا، أَوْ بِالْحَجِّ؛ فَإِنْ كَانَ فِي سَنَّتِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ حَجَّ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا، لِأَنَّ إِحْرَامَ هَذِهِ السَّنَةِ لَا يَصْلِحُ لِحَجِّ سَنَةٍ قَابِلَةٍ أُخْرَى؛ قَالَهُ الْقَاضِي وَالْبَغْوِيُّ. وَإِنْ لَمْ يُحْرَمْ أَصْلًا، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، لِأَنَّ الدَّمَ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَقْصَانِ النَّسْكِ لَا بَدَلًا مِنْهُ.

(١٠٠٠) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ السَّالِفِ فِي الْمَوَاقِيتِ: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤ وَ ١٥٣٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١١) ١٢/١١٨١.

(١٠٠١) رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا يَفْعَلُ مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا: الْحَدِيثُ (٢٤٠) مِنْهُ .

وَإِنْ أَحْرَمَ ثُمَّ عَادَ فَلَا يَصِحُّ أَنَّهُ إِنْ عَادَ قَبْلَ تَلْبُسِهِ بِنُسْكَ سَقَطَ الدَّمُ، لقطع المسافة من الميقات محرمًا وأداء المناسك بعده، وَإِلَّا فَلَا، لِتَأْدِيهِ بِإِحْرَامٍ نَاقِصٍ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ النُّسْكَ رَكْنًا أَوْ سُنَّةً، وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ: وَجْهٌ عَدَمُ السَّقُوطِ تَأَكُّدُ الْإِسَاءَةِ بِإِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِهِ. وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ التَّعْبِيرَ بِالْمَذْهَبِ بِدَلِّ الصَّحِيحِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ وَكَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ يَقْتَضِي أَنَّ الدَّمَّ وَجِبَ وَلَكِنْ سَقَطَ بِالْعُودِ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي الْحَاوِي؛ وَصَحَّحَ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا بِفَوَاتِ الْعُودِ، وَالثَّانِي: الْجُمْهُورُ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِرُزَالِ الْإِسَاءَةِ بِالْعُودِ، وَفِي الْبَيَانِ بَعْدَ حِكَايَةِ وَجْهَيْنِ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَسِيئًا، وَبِهِ جَزَمَ الرَّوْيَانِيُّ، وَقَيْدُ الْمُحَامِلِيِّ ذَلِكَ بِأَنَّ تَكُونَ الْمَجَاوِزَةَ بِنِيَةِ الْعُودِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنَّ يُحْرَمَ مِنْ دُوْرَةِ أَهْلِهِ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمِيْقَاتِ، لِلتَّأْسِيِّ بِهِ ﷺ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْهُ بِالْإِجْمَاعِ (١٠٥٢). قُلْتُ: الْمِيْقَاتُ أَظْهَرُ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيْحَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ: بَلْ أَطْلَقَ جَمَاعَةُ الْكِرَاهَةِ عَلَى تَقْدِيمِ الْإِحْرَامِ عَلَى الْمِيْقَاتِ.

وَمِيْقَاتُ الْعُمْرَةِ لِمَنْ هُوَ خَارِجَ الْحَرَمِ مِيْقَاتُ الْحَجِّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ السَّالِفِ، مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَمَنْ بِالْحَرَمِ، أَيْ مَكِّيًّا وَغَيْرَهُ، يَلْزُمُهُ الْخُرُوجُ إِلَى أَدْنَى الْحِجْلِ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ، أَيْ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ مِنْ جِهَاتِ الْحَرَمِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْمَرَ عَائِشَةَ مِنَ التَّنْعِيمِ] (١٠٥٣)، فَلَوْ

(١٠٥٢) عَنْ جَابِرٍ ﷺ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي حَدِيثِ طَوِيلٍ: فِي الصَّحِيْحِ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) .

(١٠٥٣) عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَهَا أَخَاهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّنْعِيمِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيْحِ: بَابُ الْحَجِّ عَلَى الرَّحْلِ:

لم يكن الخروج واجباً لاعتبرت من مكانها، لضيق الوقت. وقد يوهم قوله (وَلَوْ بِخَطْوَةٍ) أنها أقل ما يكفي فليس كذلك.

فَرَعٌ: إذا أَرَادَ مَنْ بِمَكَّةَ الْقِرَانَ كَفَاهُ الْإِحْرَامُ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْأَصَحِّ تَغْلِيباً لِلْحَجِّ.

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ؛ وَأَتَى بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ؛ أَجْزَأْتُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ قَدْ انْعَقَدَ وَأَتَى بَعْدَهُ بِالْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ، لِأَنَّ الْعُمْرَةَ أَحَدُ النَّسَكِينَ، فَيَشْتَرَطُ فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحُلِّ وَالْحَرَمِ كَمَا فِي الْحَاجِّ، وَرَأَيْتُ فِي الْأُمِّ بَعْدَ نَصِّهِ عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ هَذَا أَشْبَهَهُمَا، وَلَمْ يَذْكَرْ تَرْجِيحاً فِي الْمَسْأَلَةِ غَيْرَهُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْقَوْلَانِ مُتَّفَقَانِ عَلَى انْعِقَادِ إِحْرَامِهِ؛ وَحَكَاهُمَا الْفُورَانِيُّ فِي انْعِقَادِهِ وَهُوَ مُؤَوَّلٌ.

فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، أَيْ وَقَبْلَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ، سَقَطَ الدَّمُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَسْئَةَ هُوَ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَى الْمِيقَاتِ عَلَى قَصْدِ النَّسَكِ ثُمَّ يَجَاوِزُهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَمْ يَوْجَدْ هُنَا، بَلْ هُوَ شَبِيهٌ بِمَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ، وَالطَّرِيقِ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ مَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ إِلَيْهِ مُحْرَماً، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْوَاجِبُ هُوَ خُرُوجُهُ إِلَى الْحِلِّ قَبْلَ الْإِعْمَالِ، أَمَا فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ أَوْ بَعْدَهُ، بَلْ نَصَّ الْمُحَامِلِيُّ فِي مَجْمُوعِهِ وَالْجُرْجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ فَعْلَهُ قَبْلَ الْخُرُوجِ؛ وَهُوَ غَرِيبٌ. وَعَلَى قَوْلِنَا لَا يَسْقُطُ الدَّمُ الْوَاجِبُ؛ هُوَ الْخُرُوجُ فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ، وَقَوْلُهُ (سَقَطَ) يَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ فِي الْحَجِّ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنقُولاً هُنَا، نَعَمُّ عِبَارَةُ الْمَذْهَبِ: لَمْ يَلْزَمَهُ دَمٌ؛ وَعِبَارَةُ الْبَيَانِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ هَذَا إِذَا خَرَجَ إِلَيْهِ بِقَصْدِ النَّسَكِ، أَمَا إِذَا خَرَجَ لِبَعْضِ أَشْغَالِهِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ أَيْضاً كَمَا قَالَ الْقِفَالُ وَبِهِ أَجَابَ الْبَغَوِيُّ.

وَأَفْضَلُ بَقَاعِ الْحِلِّ الْجُغْرَانَةُ، أَيْ لِمَنْ أَرَادَ الْإِعْتِمَارَ [لِإِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

الحديث (١٥١٦)، وفي رواية: قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اعْتَمَرْتُمْ وَلَمْ أَعْتَمِرْ؟ فَقَالَ: [يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ اذْهَبْ بِأَخِيكَ فَأَعْمِرْهَا مِنْ التَّنْعِيمِ]. رواه البخاري: الحديث (١٥١٨).

وَالسَّلَامُ مِنْهَا [متفق عليه^(١٠٥٤). ثُمَّ التَّعْيِيمُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] [أَمَرَ أَحَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنْ يَغْمِرَهَا مِنْهُ] متفق عليه أيضاً^(١٠٥٥). ثُمَّ الْحُدَيْبِيَّةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَرَادَ الْمُدْخَلَ لِعِمْرَتِهِ مِنْهَا فَصُدَّ؛ وَكَانَ إِحْرَامُهُ بِهَا مِنْ ذِي الْحَلِيفَةِ، كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي غَزْوَةِ الْحُدَيْبِيَّةِ فِي صَحِيحِهِ^(١٠٥٦). فَقَدَّمَ الْأَصْحَابُ مَا فَعَلَهُ؛ ثُمَّ مَا أَمَرَ بِهِ ثُمَّ؛ مَا هَمَّ بِهِ أَيَّ مِنْ سُلُوكِ الطَّرِيقِ، لَا هَمَّهُ بِالْإِحْرَامِ، كَمَا عَلِمْتَ. وَلَيْسَ النَّظَرُ فِيهَا إِلَى الْمَسَافَةِ بَلْ إِلَى السُّنَّةِ.

خَاتِمَةٌ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ مَكَّةَ أَنْ يُخْرَجَ عَقِبَ إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمُكَّتْ بَعْدَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ .

بَابُ الْإِحْرَامِ

الْإِحْرَامُ: هُوَ الدُّخُولُ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ أَوْ فِيهِمَا أَوْ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا.

يَنْعَقِدُ مَعِينًا بِأَنْ يَنْوِيَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُطْلَقًا: بِأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى نَفْسِ الْإِحْرَامِ، لِأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالتَّعْيِينَ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْإِحْلَاصِ وَيَعْرِفُ مَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ، وَفِي قَوْلِ: الْإِطْلَاقِ،

(١٠٥٤) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قال: (اعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرٍ؛ فِي ذِي الْقَعْدَةِ إِلَّا الَّتِي اعْتَمَرَ فِي حَجَّتِهِ: عُمْرَتُهُ مِنَ الْحُدَيْبِيَّةِ وَمِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ؛ وَمِنَ الْجِعْرَانَةِ حَيْثُ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ، وَعُمْرَةً مَعَ حَجَّتِهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٧٨ وَ ١٧٨٠).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان عدد عمر النبي ﷺ: الحديث (١٢٥٣/٢١٧).
(١٠٥٥) تقدم في الرقم (١٠٥٣)؛ ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢١١/١١١) و (١١٣ و ١٢٠).

(١٠٥٦) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه؛ قال: (خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ فِي بَضْعِ عَشْرَةِ مِائَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ. فَلَمَّا أَتَى ذَا الْحَلِيفَةِ قَلَّدَ الْهَدْيَ وَأَشْعَرَهُ، وَأَحْرَمَ مِنْهَا بِعُمْرَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٤١٧٨) .

ليتمكن من صرفه إلى ما لا يخاف فوته، فَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ صَرْفُهُ بِالنِّيَّةِ، أَي لَا بِاللَّفْظِ، إِلَى مَا شَاءَ مِنَ النَّسْكَينِ أَوْ إِلَيْهِمَا ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ، أَي وَلَا يَجْزِي الْعَمَلُ قَبْلَ النِّيَّةِ ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ صَالِحًا لهُمَا، وَإِلَيْهِ يُرْشَدُ قَوْلُهُ (ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ). أَمَا لَوْ ضَاقَ الْوَقْتُ؛ وَخَافَ فَوْتَ الْحَجِّ أَوْ فَاتَ، صَرْفَهُ إِلَى الْعِمْرَةِ؛ قَالَ الرُّوْيَانِيُّ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَلَا صِحَّحَ انْعِقَادُهُ عُمْرَةً فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى الْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ، لِأَنَّ الْوَقْتَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَ الْعِمْرَةِ، وَالثَّانِي: يَنْعَقِدُ مُبْهَمًا فَلَهُ صَرْفُهُ إِلَى حَجٍّ أَوْ قِرَانٍ، فَإِنْ صَرْفَهُ إِلَى الْحَجِّ قَبْلَ الْأَشْهُرِ كَانَ كَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرٍ فَيَنْعَقِدُ عِمْرَةً^(١٠٥٧)، وَلَهُ أَنْ يُحْرِمَ كِإِحْرَامِ زَيْدٍ، لِأَنَّ أَبَا مُوسَى أَهْلَ بَاهِلَالٍ كِبَاهِلَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا قَدِمَ أَخْبِرَهُ فَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهِ، بَلْ قَالَ: [أَحْسَنْتَ] وَفَعَلَهُ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَيْضًا وَكِلَاهُمَا فِي الصَّحِيحِينَ^(١٠٥٨).

● (١٠٥٧) أما الإطلاق أو التعيين فعلى الخيار؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يُهَلَّ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ فَلْيَنْعَلْ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهَلَّ بِالْحَجِّ فَلْيُهَيْلْ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهَلَّ بِالْعُمْرَةِ فَلْيُهَيْلْ] قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فَأَهَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِحَجٍّ وَأَهَّلَ بِهِ نَاسٌ مَعَهُ. وَأَهَّلَ نَاسٌ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ. وَأَهَّلَ نَاسٌ بِعُمْرَةٍ. وَكُنْتُ فِيمَنْ أَهَّلَ بِعُمْرَةٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢١١/١١٤).

● عن طاووس قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ لَا يُسَمِّي حَجًّا وَلَا عُمْرَةً يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ، فَتَزَلَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَهُوَ بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرَوَةِ؛ فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلًا وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ أَنْ يَجْعَلَهَا عُمْرَةً. قَالَ: [لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمَّا سَفَّتْ الْهَدْيَ وَكَيْفِي لَبَدْتُ رَأْسِي وَسَفَّتْ هَدْيِي فَلَيْسَ لِي مَجْلٌ دُونَ مَجْلِ الْهَدْيِ]. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا فِي كِتَابِ الْأُمِّ: بَابُ الْحَجِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ: ج ٢ ص ١٢٧.

(١٠٥٨) حديث أبي موسى ﷺ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِالْبَيْطْحَاءِ فَقَالَ: [أَحْجَجْتَ؟] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِمِ أَهْلَلْتُ؟] قُلْتُ: كَيْفِكَ؛ بِإِهْلَالِ كِبَاهِلَالِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ: [أَحْسَنْتَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الذَّبْحِ قَبْلَ الْخَلْقِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٤).

فَرَعٌ: لَوْ عَلَّقَ عَلَى إِحْرَامِ زَيْدٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ أَوْ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ؛ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَمِثْلُ الرَّافِعِيِّ إِلَى الْجَوَازِ.

فَبِإِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِمًا؛ اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ قَصَدَ الْإِحْرَامَ بِصِفَةِ خَاصَّةٍ، فَإِذَا بَطَلَتِ الصِّفَةُ بَقِيَ أَصْلُ الْإِحْرَامِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَ عَدَمَ إِحْرَامِ زَيْدٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ فَقَالَ: إِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا فَقَدْ أَحْرَمْتُ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرِمًا لَكِنِ الْفَارِقُ بِأَنَّهُ جَازِمٌ بِالْإِحْرَامِ فِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِقَ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كِإِحْرَامِهِ، أَيِ إِنْ كَانَ حَاجِبًا فَحِجٌّ، وَإِنْ كَانَ عَمْرَةً فَعَمْرَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَرَانًا فَقِرَانٌ، وَإِنْ كَانَ أَحْرَمَ بِعَمْرَةٍ بِنِيَةِ التَّمَتُّعِ، كَانَ عَمْرُو مُحْرِمًا بِعَمْرَةٍ وَلَا يَلْزِمُهُ التَّمَتُّعُ، وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا يَتَخَيَّرُ زَيْدٌ وَلَا يَلْزِمُهُ الصَّرْفُ إِلَى مَا يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ زَيْدٌ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَحْرَمَ مُطْلَقًا ثُمَّ عَيْنَهُ قَبْلَ إِحْرَامِ عَمْرٍو فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ إِحْرَامُ عَمْرٍو مُطْلَقًا. فَإِنْ تَعَدَّرَ مَعْرِفَةَ إِحْرَامِهِ، بِمَوْتِهِ، أَوْ كَذَا بِجَنُونِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ، جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِنًا، أَيِ بَأَنْ يَنْوِيهِ، وَعَمِلَ أَعْمَالَ النَّسُكِيِّنَ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى نِيَةِ الْغَيْرِ وَالتَّحْرِي فِي فِعْلِهِ.

فَصَلِّ: الْمُحْرِمُ يَنْوِي وَيُلْبِي، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْمَشْهُورِ [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَكَيْفِيَّتُهَا الْمُسْتَحْبَةُ أَنْ يَقُولَ بِقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ: نَوَيْتُ الْحَجَّ وَأَحْرَمْتُ بِهِ لِلَّهِ تَعَالَى، لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ إِلَى آخِرِ التَّلْبِيَةِ، وَلَا يَجِبُ هُنَا نِيَةُ الْفَرْضِ جِزْمًا. وَيَسْتَحَبُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَيَلْبِي أَيِ مَقْتَرِنًا بِنِيَّتِهِ لِنَقْلِ الْخَلْفِ عَنِ السَّلَفِ، فَإِنْ لَبَّى بِلَا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ، لِأَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ يُلَبِّ اِنْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالطَّهَارَةِ وَالصُّومِ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ لَفْظِ مَعَ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَى الْإِعْتِنَاءِ بِذَلِكَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ. وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّوْيَانِيِّ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْوَجْهِ: اشْتِرَاطُ الْمَقَارَنَةِ.

وَيُسْنُ الْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ مَعَ الْغَرَابَةِ مِنْ حَدِيثِ

عبد الله بن زيد بن ثابت^(١٠٥٩) وأخرجه أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها^(١٠٦٠)، ويكره تركه، ولا فرق في ذلك بين الحج والعمرة، والرجل والمرأة والحائض والنفساء^(١٠٦١)، فَإِنْ عَجَزَ تَيْمَمَ، لأن الغسل يراد للقربة والنظافة؛ فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر، ولأنه ينوب عن الغسل الواجب، فالمندوب أولى. ولو ذكر المصنف هذا عقب جميع الأغسال لكان أولى لشمول الحكم لكلها .

فَرَعٌ: يستحب أن يتأهب للإحرام بخلق العانة؛ وتقليم الأظافر؛ وقص الشارب؛ وشفط الإبط، وينبغي تقديم هذه الأمور على الغسل كما في حق الميِّت.

وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، أي حلالاً كان أو محرماً اقتداءً به ﷺ، أما في حق المُحْرَمِ فهو في البخاري^(١٠٦٢)، وأما في حق الحلال فذكره الشافعي في الأم قال: وكان ذلك

(١٠٥٩) عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يَتَحَرَّذُ لِإِهْلَالِهِ وَاعْتَسَلَ). رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام: الحديث (٨٣٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب .

(١٠٦٠) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ غَسَلَ رَأْسَهُ بِخَطْمِي وَأَشْنَانٍ وَدَهْنَهُ بِشَيْءٍ مِنْ زَيْتٍ غَيْرِ كَثِيرٍ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٧٨، وفي إسناده محمد بن عقيل مختلف فيه .

(١٠٦١) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (نَفَسْتُ أَسْمَاءَ بِنْتُ عُمَيْسٍ بِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِالشَّجَرَةِ. فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ؛ فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ وَتُهَلَّ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٠٩/١٠٩) .

● (١٠٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا بَاتَ بِبَيْتِ طُوى؛ حَتَّى يُصْبِحَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَاراً وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٥٩/٢٢٧) .

● عن نافع قال: (كَانَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما؛ إِذَا دَخَلَ أَدْنَى الْحَرَمِ أَمْسَكَ عَنِ التَّلْبِيَةِ. ثُمَّ بَيَّتُ بِبَيْتِ طُوى، ثُمَّ يُصَلِّي بِهِيَ الصُّبْحَ وَيَغْتَسِلُ. وَيُحَدِّثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ) رواه البخاري في الصحيح: باب الاغتسال عند دخول مكة: الحديث (١٥٧٣) .

عام الفتح^(١٠٦٣)، ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُستحب أيضاً لدخول الحرم.

فَرُغَ: لو خرج من مكة فأحرم بالعمرة واغتسل لإحرامه ثم أراد دخول مكة، فإن كان أحرم من بُعدٍ كالجرعانة والحديبية استحب الغسل للدخول، وإن أحرم من أدنى الحل كالتنعيم فلا.

وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبِمِزْدَلِفَةَ، أي على المشعر الحرام، غَدَاةَ النَّخْرِ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِلرُّومِيِّ، لأن هذه المواضع يجتمع لها الناس فأشبهه غسل الجمعة. ولا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة اتفاقاً اكتفاءً بما قبله.

فَرُغَ: زاد الشافعي في القديم أربعة أغسال؛ لطواف القدوم؛ والإفاضة؛ والوداع؛ والحلّقي.

وَأَنْ يُطَيَّبَ بَدَنَهُ لِلْإِحْرَامِ، اقتداءً به ﷺ متفق عليه^(١٠٦٤)، وَكَذَا ثَوْبُهُ فِي الْأَصْحَحِ، كالبدن، والثاني: المنع، لأن الثوب يُنَزَعُ وَيُلْبَسُ وإذا نزع ثم أعاده كان كما لو استأنف لبس ثوب مُطَيَّبٍ، والخلاف في الجواز على المشهور وحكاة المتولي في الاستحباب وهو ظاهر إيراد المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، واستغربه في شرح المذهب، لكن سبقه إليه القاضي حسين؛ فأين الغرابة؟ وقال المصنف في مناسكه الكبرى: الأوّلَى أن يقتصر على تطيب بدنه دون ثيابه، وأن يكون بالمسك؛ والأفضل أن

(١٠٦٣) قاله الشافعي في الأمّ: الحج: باب الغسل لدخول مكة: ج ٢ ص ١٦٩. وأسند قوله عن مالك بسنده عن ابن عمر أنه كان يغتسل لدخول مكة.

(١٠٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (طَيَّبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِيَدَيَّ هَاتَيْنِ حِينَ أَحْرَمَ، وَلَجَلَّهُ حِينَ أَحَلَّ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ. وَبَسَطْتُ يَدَيْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب بعد رمي الجمار: الحديث (١٧٥٤) وفي باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٩). ومسلم في الصحيح: باب الطيب للمحرم عند الإحرام: الحديث (١١٨٩/٣١).

يخلطه بماء الورد أو نحوه لِئُدْهِبَ جُرْمُهُ، ثم هذا الخلاف فيمن قصد تطيب الثوب، أما في مَنْ طيب بدنه فتعطر ثوبه فلا بأس به قطعاً.

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، كما في البدن، وَلَا بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ، لحديث عائشة رضي الله عنها [كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى وَبَيْصِ الْمِسْكِ فِي مِفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرَمٌ] متفق عليه^(١٠٦٥)، وَالْوَبَيْصُ بِالصَّادِ الْمَهْمَلَةِ الْبَرِيقُ. لَكِنَّ؛ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ الْمُطِيبُ؛ ثُمَّ لَبَسَهُ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِّ، كما لو أخذ الطيب من بدنه ثم رده إليه على الراجح، والثاني: لا؛ لأن العادة في الثوب أن ينزع ويعاد فجعل عفواً.

وَأَنْ تُخَضَّبَ الْمَرْأَةُ لِلْإِحْرَامِ يَدَيْهَا، أي إلى الكوعين بالحناء وكذا وجهها خَلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ مُزَوَّجَةً؛ شَابَّةٌ أَوْ عَجُوزاً، إذ المعنى فيه ستر لونها، فإنها مأمورة بكشف الوجه واليدين وفيه حديث في الدارقطني ليس بمحفوظ^(١٠٦٦)، وإنما يُسْتَحَبُّ التعميمُ دون التنقيش والتسويد والتطريف، واحترز بالمرأة عن الرجل؛ فإنه يحرم عليه ذلك إلا لضرورة، وعن الخنثى أيضاً احتياطاً.

وَيَتَجَرَّدُ الرَّجُلُ لِلْإِحْرَامِ عَنِ مَخِيطِ الثِّيَابِ، إذ ليس للمحرم لبس المخيط على ما سيأتي؛ والصبي كالرجل في ذلك، وقوله (يَتَجَرَّدُ) هو بضم الدال كما ضبطه

(١٠٦٥) رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٨). ولفظه:

[وَبَيْصَ الطِّيبِ فِي مَفَارِقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ]. ولفظ المتن لمسلم في الصحيح: باب

الطيب للمحرم: الحديث (١١٩٠/٣٩).

● (١٠٦٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ تَذَلُّكَ الْمَرْأَةُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنَاءِ

عَشِيَّةِ الْإِحْرَامِ. وَتَغْلَفَ رَأْسَهَا بِغَسْلِهِ، لَيْسَ مِنْ طِيبٍ، وَلَا تُحْرِمُ عَطْلًا). رواه

الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٦٨) من الباب: ج ٢ ص ٢٧٢.

● عن عبد الله بن عبيدة وعبد الله بن دينار؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَمْسَحَ الْمَرْأَةُ يَدَيْهَا

عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِشَيْءٍ مِنَ الْجِنَاءِ، وَلَا تُحْرِمُ وَهِيَ عَفَا). رواه الشافعي في الأم:

كتاب الحج: باب ما تلبس المرأة من الثياب: ج ٢ ص ١٥٠. والبيهقي في السنن

الكبرى: كتاب الحج: باب المرأة تحتضب قبل إحرامها: الأثر (٩١٣٣).

المصنف بخطه وصرح الرافعي بوجوبه؛ وحذفه في الروضة؛ وفيه نظر، وَيَلْبَسَ إِزَارًا وَرِدَاءً، لِلإِتْبَاعِ، أَبِيصِينَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِلْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ] صححه الترمذي^(١٠٦٧)، وَنَعْلَيْنِ، لِلأَمْرِ بِهِ^(١٠٦٨) وهما التاسومة، ويجوز عند الحنفية لبس الشرموزة والجمجم ووافقنا مالك وأحمد على المنع.

وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، لِلإِتْبَاعِ وَيَقْرَأُ فِيهِمَا سُورَةَ الْإِحْلَاصِ، وَقِيلَ: قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ. وَتُعْنَى عَنْهُمَا الْفَرِيضَةُ وَالسُّنَّةُ الرَّاتِبَةُ، ثُمَّ الْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ إِذَا انْبَعَثَ بِهِ رَاحِلَتَهُ أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِيًا، لِأَنَّهُ ﷺ [كَانَ إِذَا وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الْغَرَزِ وَأَنْبَعَثَ بِهِ رَاحِلَتَهُ قَائِمَةً أَهْلًا مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ] متفق عليه^(١٠٦٩)، ومعنى انبعثت استوت قائمة. وفي مسلم من حديث جابر ﷺ [أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا] ^(١٠٧٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ، أَي جَالِسًا لِحَدِيثٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ^(١٠٧١). وَبِهِ جِزْمُ الْخِفَافِ فِي خِصَالِهِ حَيْثُ قَالَ: يَصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ

(١٠٦٧) تقدم في كتاب الجنائز: الرقم (٨١٦) وإسناده صحيح.

(١٠٦٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا نَادَى النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ: مَا يَحْتَبِبُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ: [لَا يَلْبَسُ السَّرَاوِيلَ وَلَا الْقُمُصَ، وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْعِمَامَةَ، وَلَا ثَوْبًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ وَلَا وَرْسٌ؛ وَيُحْرِمُ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَيَقْطَعْهُمَا حَتَّى يَكُونَا إِلَى الْكَعْبَيْنِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٤. وابن الجارود في المنتقى: الحديث (٤١٦).

(١٠٦٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الرِّكَابِ والغزو للدابة: الحديث (٢٨٦٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما. ورواه مسلم واللفظ له كما في الصحيح: كتاب الحج: باب الإهلال من حيث تنبعث الدابة: الحديث (١١٨٧/٢٧).

(١٠٧٠) الحديث عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قَالَ: (أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مَيْمَنِي) قَالَ: (فَأَهَلَّلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ). رواه مسلم في الصحيح: باب وجوه الإحرام: الحديث (١٢١٤/١٣٩).

(١٠٧١) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهَلَ فِي ذُبُرِ الصَّلَاةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في وقت الإحرام: الحديث (١٧٧٠)

إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ أَوْ الْقِرَانَ عَلَى مَا يُوجِبُهُ كِتَابُكَ وَسُنَّةُ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَا يَرْكَبُهُ رَكْبٌ وَلَيْتَى هَذَا لَفِظُهُ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: أَنَّهُمَا سِوَاءٌ؛ حَكَاهُ الْبُنْدِينِيُّ وَقَالَ الْإِمَامُ: وَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَحْرِمَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِمَكَّةَ فَيَسْتَشِي.

وَيُسْتَحَبُّ إِكْتِنَارُ التَّلْبِيَةِ، لِأَنَّهُ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَتَهُ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ... إِلَى آخِرِهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٠٧٢)، وَلِأَنَّهَا مِنْ شُعَارِ الْحَجِّ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ ^(١٠٧٣)، وَاسْتَشَى الْجَوِينِيُّ التَّلْبِيَةَ الْمُقْتَرَنَةَ بِالْإِحْرَامِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجْهَرُ بِهَا، وَيَخْرُجُ ذَلِكَ بِقَيْدِ الدَّوَامِ، وَالْمَرْأَةُ تَخْفِضُ صَوْتَهَا وَكَذَا الْخُنْثَى .

فَرَعٌ غَرِيبٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْمَلْبِيِّ عِنْدَ التَّلْبِيَةِ إِدْخَالَ إِصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ؛ ذَكَرَهُ ابْنُ

وفيه (فَأَهْلٌ بِالْحَجِّ حِينَ فَرَعٌ مِنْ رُكْعَتَيْهِ). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ مَتَى أَحْرَمَ النَّبِيُّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٨١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الْعَمَلِ فِي الْإِهْلَالِ: ج ٥ ص ١٦٢. وَتَفْصِيلُ قِصَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فِي السَّنَنِ. وَضَعَفَ الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنْكَرَ عَلَى الْمُتَحْتَجِّ بِهِ، وَقَالَ: خُصِّفَ الْجُزْرِيُّ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَقَدْ رَوَاهُ الْوَاقِدِيُّ بِإِسْنَادٍ لَهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْفَعُ مُتَابَعَةُ الْوَاقِدِيِّ، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي وَرَدَتْ فِي ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَمْرٍ وَغَيْرِهِ أَسَانِيدُهَا قَوِيَّةٌ ثَابِتَةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ قَالَ يَهْلُ خَلْفَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٠٦١) .

(١٠٧٢) مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧). وَقَالَ: أَهْلٌ بِالتَّوْحِيدِ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ؛ لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ؛ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]. قَالَ: وَالنَّاسُ يَزِيدُونَ ذَا الْمَعَارِجِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْكَلَامِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَسْمَعُ فَلَا يَقُولُ لَهُمْ شَيْئاً. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٩١١٢) .

(١٠٧٣) الْحَدِيثُ عَنِ الْخَلَّادِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ خَلَّادٍ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنَا بِنِي جَبْرِئِيلُ؛ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْبِيَةِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٨١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي رَفْعِ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٨٢٩)، قَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

حبان من أصحابنا في صحيحه واستدل له بفعل موسى ﷺ (١٠٧٤).

وخاصة عند تغاير الأحوال؛ كركوب؛ ونزول؛ وصعود؛ وهبوط؛ واختلاط رقيقة، أي ونحوها كفراغ صلاة؛ وإقبال ليل أو نهار؛ ووقت السحر اقتداءً بالسلف في ذلك.

وَلَا تُسْتَحَبُّ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، لَأَن فِيهِ أَدْعِيَةٌ وَأَذْكَارٌ خَاصَةٌ فَصَارَ كَطَوَافِ الْإِفَاضَةِ وَالْوَدَاعِ.

وفي القديم **تُسْتَحَبُّ فِيهِ بِلَا جَهْرٍ**، لإطلاق الأدلة؛ والخلاف جارٍ في السعي بعده، **وَلَقَطَهَا: [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]**، للإتباع وصح [**لَبَّيْكَ إِلَهَ الْحَقِّ**] أيضاً أخرجه النسائي وصححه ابن حبان ونص الشافعي في الأم على استحبابها مع ما سلف أيضاً (١٠٧٥)، وفي كتاب أسرار الحج إن تلبية يونس عليه الصلاة والسلام [**لَبَّيْكَ**

(١٠٧٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: **إِن طَلَقْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ فَلَمَّا أَتَيْنَا عَلَى وَادِي الْأَزْرَقِ قَالَ: [أَيُّ وَادٍ هَذَا؟] قَالُوا: وَادِي الْأَزْرَقِ. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى مُوسَى يُبْعَثُ مِنْ طُولِهِ وَشَعْرُهُ وَلَوْنُهُ وَأَصْبَعًا إصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ لَهُ جُورًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِالتَّلْبِيَةِ مَرَّةً بِهَذَا الْوَادِي]، ثُمَّ نَفَذْنَا الْوَادِي حَتَّى أَتَيْنَا نَبِيَّةَ هَرَشِي. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى يُونُسَ عَلَى نَاقَةٍ حَمْرَاءَ حِطَامِ النَّاقَةِ حُلْبَةٌ عَلَيْهِ جَبَّةٌ مِنْ صُوفٍ يَهْلُ نَهَارًا بِهَذِهِ النَّبِيَّةِ مُلْبِيًا]، رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر وصف الإهلال الذي يهل المرء به: الحديث (٣٧٩٠).**

(١٠٧٥) ● رواه النسائي في المناسك: باب كيفية التلبية: ج ٥ ص ١٦١، وقال: قال أبو عبد الرحمن: **لَا أَعْلَمُ أَحَدًا أَسْنَدَ هَذَا عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ إِلَّا عَبْدِ الْعَزِيزِ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ مُرْسَلًا.**

● رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ذكر الإباحة للمرء أن يزيد في تليته: الحديث (٣٧٨٩).

● رواه الإمام الشافعي ﷺ في الأم: كتاب الحج: باب كيفية التلبية؟ ج ٢

فَرَّاجَ الْكُرْبِ لَيْتِكَ [وتلبية عيسى] لَيْتِكَ أَنَا عَبْدُكَ ابْنُ أُمَّتِكَ بِنْتُ عَبْدَيْكَ لَيْتِكَ [وتلبية موسى] لَيْتِكَ أَنَا عَبْدُكَ لَدَيْكَ لَيْتِكَ .

وَعَلَّمَ إِبْنَيْسُ النَّاسَ التَّلْبِيَةَ: لَيْتِكَ لَيْتِكَ لَا شَرِيكَ لَكَ إِلَّا شَرِيكًا هُوَ لَكَ تَمْلِكُهُ وَمَا مَلَكَ. فلم يزالوا عليها حتى جاء الإسلام.

ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن داود عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول في تلبيته [لَيْتِكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَيْرُ بَيْنَ يَدَيْكَ] وكان من تلبية موسى [لَيْتِكَ عَدَدَ التُّرَابِ لَيْتِكَ مَرُّعُوبٌ وَمَرُّهُوبٌ إِلَيْكَ لَيْتِكَ] قال: وكلُّ ذلك حسن، وحكى الروياني عن الأصحاب عن بعض صلحاء السلف أنه كان يقول: لَيْتِكَ أَنْتَ مَلِيكٌ مِنْ مَلَكَ مَا خَابَ عَبْدٌ أَمَلَكَ، قال الروياني: وهو حسن^(١٠٧٦).

فَرَعٌ: يستحبُّ أن يكرر التلبية ثلاثاً نسقاً؛ وأن يقف وقفة لطيفة عند قوله [وَالْمَلِكُ] وقوله [إِنَّ الْحَمْدَ] الاختيار: كَسَرُ إِنَّ فِيهِ عَلَى الاستئناف؛ ويجوز فتحها على معنى لأنَّ والمشهورُ نَصَبُ [النِّعْمَةَ] ويجوزُ رفعها.

وَإِذَا رَأَى مَا يُعْجِبُهُ قَالَ: [لَيْتِكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]، للاتباع^(١٠٧٧)، وَإِذَا

(١٠٧٦) قُلْتُ: الأصل ما جاء في السنة من الألفاظ في التلبية، أو يجتهد المرء بما لا يخرج عن الأصل مع الوعي والضبط بحيث لا يقع في محذور. والله أعلم.

● (١٠٧٧) عن ابن جريج عن حميد الأعرج عن مجاهد، قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَظْهَرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ [لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ ...] قَالَ: حَتَّى إِذَا كَانَ ذَاتَ يَوْمٍ وَالنَّاسُ يُصْرَفُونَ عَنْهُ، كَأَنَّهُ أَعْجَبَهُ مَا هُوَ فِيهِ فَرَادَ فِيهِ: [لَيْتِكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]. رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب كيفية التلبية ؟ ج ٢ ص ١٥٦. وقال: قال ابن جريج: وَحَسِبْتُ أَنَّ ذَلِكَ يَوْمٌ عَرَفَةٌ. والحديث منقطع.

● وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَفَّ بَعْرَقَاتٍ، فَلَمَّا قَالَ: [لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ] قَالَ: [إِنَّمَا الْخَيْرُ خَيْرُ الْآخِرَةِ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٩٩/١٧٠٧)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

فَرَعَ مِنْ تَلْبِيئِهِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ أَي لَا أَدُكِّرُ إِلَّا وَتُدَكِّرُ مَعِيَ^(١٠٧٨)، وَسَأَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ النَّارِ، لِلتَّبَاعِ^(١٠٧٩).

فَرَعَ: مَنْ لَا يَحْسُنُ التَّلْبِيَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ لِبَيِّ بِلِسَانِهِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ. وَزَادَ الْمُتَوَلِّي أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّلْبِ وَبِلَبِّي بِلِسَانِهِ إِلَى أَنْ يَحْسُنَ، قَالَ: وَهَلْ يَجُوزُ بِلُغَةٍ أُخْرَى مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّلْبِيَةِ؟ حُكْمُهُ حُكْمُ التَّسْبِيحَاتِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ.

بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ زَادَهَا اللَّهُ شَرَفًا

مَكَّةُ: هِيَ أَفْضَلُ الْأَرْضِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِمَالِكٍ حَاشَا مَوْضِعَ قَبْرِهِ ﷺ فَإِنَّهُ أَفْضَلُ الْأَرْضِ. وَلَهَا اثْنَانِ وَعِشْرُونَ اسْمًا فَرَاغَعَهَا مِنَ اللُّغَاتِ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ، وَقَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ: إِنَّ بَيْتَ خَدِيجَةَ الَّذِي بِمَكَّةَ أَفْضَلُ مَوْضِعٍ مِنْهَا بَعْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ^(١٠٨٠).

(١٠٧٨) الشرح / ٤. ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَنَانِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتُ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرَتْ ذُكِرْتَ مَعِيَ]. رواه الطبري في جامع البيان: النص (٢٩٠٦٨). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٣٧٣).

(١٠٧٩) لحديث عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا فَرَعَ مِنْ تَلْبِيئِهِ سَأَلَ اللَّهُ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ). رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم: باب كيفية التلبية؟ ج ٢ ص ١٥٦: وإسناده ضعيف.

(١٠٨٠) لحديث عبد الله بن عدي الزهري قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَقْفَأَ عَلَى الْحَزْوَرَةِ؛ فَقَالَ: [وَاللَّهِ إِنَّكَ لَخَيْرُ أَرْضِ اللَّهِ؛ وَأَحَبُّ أَرْضِ اللَّهِ إِلَيَّ اللَّهُ، وَلَوْلَا أَنِّي أَخْرَجْتُ مِنْكَ مَا خَرَجْتُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب المناقب: في فضل مكة: الحديث (٣٩٢٥)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: فضل مكة: الحديث (٣/٤٢٥٤).

الأفضلُ دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ بِذِي طَوَى، وَيَدْخُلُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ، أَي بِالْمَدِّ وَالْفَتْحِ؛ لِلاتِّبَاعِ. أَمَا الدَّاخِلُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ فَيَغْتَسِلُ فِي نَحْوِ مَسَافَتِهِ^(١٠٨١)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ كَدَاءً عَلَى طَرِيقِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الْاسْتِحْبَابِ بِالدَّاخِلِ مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ (وَطَوَى مِثْلُ الطَّاءِ يَصْرَفُ وَلَا يَصْرَفُ).

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ عِنْدَ دُخُولِ مَكَّةَ: [اللَّهُمَّ الْبَلَدُ بَلَدُكَ وَالْبَيْتُ بَيْتُكَ جَنَّتِكَ أَطْلُبُ رَحْمَتَكَ وَأَلْزِمُ طَاعَتَكَ مُتَّبِعًا لِأَمْرِكَ رَاضِيًا بِقَدْرِكَ مُسْلِمًا لِأَمْرِكَ أَسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ الْمُضْطَرِّ إِلَيْكَ الْمُشْفِقِ مِنْ عَذَابِكَ أَنْ تَسْتَقْبِلَنِي بِعَفْوِكَ وَأَنْ تَتَجَاوَزَ عَنِّي بِرَحْمَتِكَ وَأَنْ تُدْخِلَنِي جَنَّتِكَ].

وَيَقُولُ إِذَا أَبْصَرَ الْبَيْتَ: [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِنْ حَجَّهٖ أَوْ اغْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا

① (١٠٨١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا يَأْتِ بِذِي طَوَى حَتَّى يُصْبِحَ وَيَغْتَسِلَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَهُ) الحديث متفق عليه وقد تقدم في الإحرام في الرقم (١٠٦٢).

② والحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ الْبَيْتِ بِأَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب دخول النبي ﷺ من أعلى مكة: الحديث (٤٢٩٠). وفي رواية: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ وَخَرَجَ مِنْ كَدَاءِ مِنْ أَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في كتاب الحج: الحديث (١٥٧٨). وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما: الحديث (١٥٧٦). (وكَدَاءٌ) بالضم أي أسفل مكة وهي الثنية السفلى. قال ابن حجر في الفتح: قال عياض والقرطبي وغيرهما: اختلف في ضبط كداء وكداء؛ فالأكثر على أن العليا بالفتح والمد؛ والسفلى بالضم والقصد؛ وقيل: بالعكس. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب دخول مكة: الحديث (١٢٥٨/٢٢٤)، وحديث ابن عمر (١٢٥٧/٢٢٣).

وَبِرًّا، اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ فَحَيِّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ]، للاتباع إلى قوله [وَبِرًّا] وبدل وَعَظَّمَهُ بقوله [وَكَرَّمَهُ] والباقي اقتداءً بعمر رضي الله عنه. والظاهر أن مراد المصنف بالإبصار العلم حتى يستحب الدعاء المذكور للأعمى والداخل في ظلمة، وما أحسن قول الحاروي ودعا للقاء البيت [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ... إلى آخره] ^(١٠٨٢).

فَرَعٌ: يستحب رفع اليد عند رؤية البيت دون التكبير، ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي عَهْدِ قَرِيْشٍ دَخَلَ مِنْهُ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١٠٨٣) ولعل السبب في أنه في جهة الكعبة والركن الأسود. وجهة باب الكعبة أشرف الجهات الأربع كما قاله ابن عبد السلام في قواعده، وَيَتَدَبَّرُ بِطَوَافِ الْقُدُومِ، للاتباع ^(١٠٨٤) ولا يؤخره إلا لِمَكْتُوبَةٍ أُقِيمَتْ حين دخوله أو قَرُبَتْ إقامتها كما نص عليه في الأم أو فريضة أو سنة مؤكدة خاف فوتها. ولتؤخره المرأة الجميلة والشريفة التي لا تبرز للرجال إلى الليل لأنه أستر لها والخنثى كالمرأة.

فَائِدَةٌ: الطواف تحية البيت للمسجد، نعم تسقط بسنة الطواف كما نبه عليه الروياني ويؤخذ منه أنه لو أخر سنة الطواف لوقت آخر فقد فوت سنة التحية، وفي الأم: أنه لو دخل وقد منع الناس من الطواف صلى تحية المسجد.

وَيَخْتَصُّ طَوَافُ الْقُدُومِ بِحَاجٍ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، لأنه تحية البيت فكانت قبل فعل الفرض، فإن وقف أولاً فليس في حقه طواف قدوم لدخول وقت

(١٠٨٢) رواه الشافعي في الأم: باب القول عند رؤية البيت: ج ٢ ص ١٦٩. والبيهقي في السنن الكبرى: باب القول عند رؤية البيت: الحديث (٩٢٩٤)، وقال: هذا منقطع. وله شاهدٌ مُرْسَلٌ عن سفيان الثوري وحكاة.

(١٠٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب دخول المسجد من باب بني شيبه: الحديث (٩٢٨٩). وفيه قصة إعادة بناء البيت قبل الإسلام.

(١٠٨٤) لحديث سالم عن أبيه رضي الله عنه؛ قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يَقْدُمُ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ يَحِبُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٠٣). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦١/٢٣٢).

الطواف المفروض؛ ولا يختص طواف القدوم بالحاج، بل هو مستحب في حق كل من دخل مكة ولو تاجراً، نَعَمْ: طواف العمرة يُجزئُ عنه وكذا المنذور.

وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِنُسُكٍ اسْتَحِبَّ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، قِيَاساً عَلَى التَّحِيَّةِ؛ وَلَا يَجِبُ لِحَدِيثِ الْمَوَاقِيتِ السَّالِفِ فِي بَابِهِ لَهُنَّ وَلَمْ يَأْتِ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ؛ فَلَوْ وَجِبَ لِمَجْرَدِ الدُّخُولِ لَمَا عَلِقَهُ عَلَى الْإِرَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لِأَطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ، وَالسَّنَنِ يَنْدُرُ فِيهَا الْإِتْفَاقُ عَلَى الْعَمَلِ بِهَا وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ وَالْمُصَنِّفُ فِي نَكْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا قَطْعاً لِلْمَشَقَّةِ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالْبَرِيدِيُّ مِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ كَالْحَطَّابِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ فِيهِ وَجْهَانٌ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: يَسْتَنْبِهُنَّ أَيْضاً مِنَ الْوَجُوبِ الْعَبْدُ وَإِنْ أَمَرَهُ مَوْلَاهُ؛ وَالْحَرَمِيُّ؛ وَالْخَائِفُ؛ فَإِنَّهُ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِمْ، الثَّانِي: يَكُونُ حَكْمُ دُخُولِ الْحَرَمِ كَحَكْمِ دُخُولِ مَكَّةَ بِالْإِتْفَاقِ .

فَصَلِّ: لِلطَّوْفِ بِأَنْوَاعِهِ، مِنْ كَوْنِهِ طَوَافِ قَدُومٍ أَوْ إِفَاضَةٍ أَوْ وِدَاعٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، وَأَجِبَاتٍ وَسُنَنِ: أَمَّا الْوَأَجِبَاتُ؛ فَيُشْتَرَطُ سِتْرُ الْعَوْرَةِ؛ وَطَهَارَةُ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ، أَيْ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ سَمَّاهُ صَلَاةً وَفِي الصَّحِيحِينَ [لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ] (١٠٨٥) ، وَالْمَخْتَارُ أَنَّهُ يُعْفَى عَمَّا يَشُقُّ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي النَّجَاسَةِ الْغَالِبَةِ فِي مَوْضِعِ الطَّوْفِ، فَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ تَوَضُّأً وَبَنَى، وَفِي قَوْلٍ: يَسْتَأْنِفُ، وَجْهٌ هَذَا

● (١٠٨٥) أما الوضوء؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنْ أَوَّلَ شَيْءٍ بَدَأَ بِهِ جِئَنَ قَدِيمٌ؛ أَنَّهُ تَوَضَّأَ ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ). رواه البخاري في الصحيح: باب الطواف على وضوء: الحديث (١٦٤١) والحديث (١٦١٤) .

● أما أنه لا يطوف بالبيت عريان؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: (إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ؓ بَعَثَهُ فِي الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَرَهُ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ حَجَّةِ الْوِدَاعِ يَوْمَ النَّخْرِ فِي رَهْطٍ يُؤَدِّنُ فِي النَّاسِ: أَلَّا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا، وَلَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٢٢) .

القياس على الصلاة. ووجه الأول أن الطواف يحتمل فيه ما لا يحتمل فيها كالفعل الكثير والكلام، ولو عبر بقوله تطهر لكان أولى لشموله الأصغر والأكبر.

وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، وَمُبْتَدَأًا بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ مُحَاذِيًا لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٨٦) وَشَبَّهَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ بِتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ فِي الصَّلَاةِ، فَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِ الْحَجَرِ، أَيْ لَوْ بَدَأَ بِالْبَابِ مَثَلًا، لَمْ يُحْسَبْ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَيْهِ، أَيْ إِلَى الْحَجَرِ، ابْتَدَأَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ الْمَتَوَضِّئُ عَلَى غَسْلِ الْوَجْهِ غَسْلَ عَضْوٍ آخَرَ؛ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ غَسْلَ الْوَجْهِ ابْتِدَاءً وَضَوْئَهُ .

فَرَعٌ: لَوْ نُحِّيَ الْحَجَرَ وَالْعِيَاذَ بِاللَّهِ مِنْ مَكَانِهِ وَجَبَ فِي أَدَائِهِ مَحَاذَاةَ الرُّكْنِ قَالَه الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ.

وَلَوْ مَشَى عَلَى الشَّاذِرَوَانَ أَوْ مَسَّ الْجِدَارَ فِي مُوَارَاتِهِ، أَيْ فِي مُوَارَاةِ الشَّاذِرَوَانَ، أَوْ دَخَلَ مِنْ إِحْدَى فَتَحَتَيِ الْحِجْرِ وَخَرَجَ مِنَ الْأُخْرَى لَمْ يَصِحَّ طَوَافُهُ، لِأَنَّ الطَّائِفَ وَالْحَالَاتِ هَذِهِ طَائِفٌ فِي الْبَيْتِ لَا بِالْبَيْتِ. وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١٠٨٧) وَاحْتَرَزَ بِقَيْدِ الْمُوَارَاةِ عَمَّا مَسَّ الْجِدَارَ الَّذِي فِي جِهَةِ الْبَابِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَسِّ وَجْهَهُ، أَيْ أَنَّ طَوَافَهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَعْظَمَ بَدَنِهِ خَارِجٌ، وَيَصَدَّقُ أَنْ يَقَالَ: إِنَّهُ طَائِفٌ بِالْبَيْتِ وَلِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِالْقَدَمَيْنِ لَا بِالْيَدِ وَالرَّأْسِ، وَلِهَذَا نَفَوْا التَّحْرِيمَ عَنِ الْجَنْبِ وَوَجُوبَ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْخَالِفِ بِفَعْلِهِ .

فَائِدَةٌ: لِلْبَيْتِ أَرْبَعَةٌ أَرْكَانٌ: رُكْنَانِ يَمَانِيَّانِ أَحَدُهُمَا فِيهِ الْحَجَرُ بَفَتْحِ الْحَاءِ، وَاثْنَانِ شَامِيَانِ وَالْحِجْرُ بِكَسْرِ الْحَاءِ عِنْدَهُمَا، وَسَبَبُ إِخْرَاجِ الشَّاذِرَوَانَ وَالْحَجَرَ عَنِ بِنَاءِ الْبَيْتِ أَنَّ قُرَيْشًا لَمَّا أَعَادَتْ بِنَاءَهَا قَصُرَتْ بِهِمُ النِّفْقَةُ عَنِ ذَلِكَ فَتَرَكَوْهَا كَذَلِكَ،

(١٠٨٦) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يَقْدُمُ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَّمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ حِينَ يَقْدُمُ يَجِبُ ثَلَاثَةُ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رَوَاهُ

مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١/٢٣٢).

(١٠٨٧) الْحَجَّ / ٢٩ .

لكن صحَّ أن ابن الزبير لمَّا بلغه حديث عائشة رضي الله عنها في إعادتها على ما كانت عليه لولا قرب عهدهم بجاهلية قال: أَنَا الْيَوْمَ أَجِدُ مَا أَنْفِقُ؛ وَكَسْتُ أَخَافُ النَّاسَ فَهَدَمَهَا وَبَنَاهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَدْخَلَ فِيهَا الْحَجَرَ وَجَعَلَ لَهَا بَابَيْنِ، ثم هدم الحجاج الشق الذي من ناحية الحجر فقط كما قال الأزرقى وغيره، وأعادته على ما كان عليه في زمن قريش، والشق الآخر بناءً ابن الزبير وهو يظهر للرائي عند رفع الأستار فحينئذ يُنبغي الصحة في الطواف على الشاذروان لا كما قاله الأصحاب.

وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعًا دَاخِلَ الْمَسْجِدِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٨٨).

وَأَمَّا السُّنُّنُ؛ فَإِنَّ يَطُوفَ مَا شِئِيَ، أَي إِنْ كَانَ يَطِيقُهُ حِمَايَةَ الْمَسْجِدِ وَالنَّاسِ عَنْ أَذَى الدَّابَّةِ؛ فَإِنْ طَافَ رَاكِبًا جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرٌ وَلَا كِرَاهَةٌ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْمَاورِدِيِّ وَغَيْرِهِ الْجُزْمُ بِهَا، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ، أَي يَلْمَسُهُ بِالْيَدِ، أَوَّلَ طَوَافِهِ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَوْ نُحِّيَ الْحَجَرَ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الَّذِي كَانَ فِيهِ وَقَبْلَهُ وَسَجَدَ عَلَيْهِ قَالَ الدَّارِمِيُّ؛ وَيُقْبَلُهُ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٨٩)، وَلَا يَسْتَحِبُّ ذَلِكَ أَعْنِي الْاسْتِلَامَ وَالتَّقْبِيلَ لِلنِّسَاءِ إِلَّا عِنْدَ خُلُوفِ الْمَطَافِ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَعِبَارَةٌ صَاحِبِ الْخِصَالِ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ اسْتِلَامُ الْحَجَرِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: يَسْتَلِمُ وَيُقْبَلُ الرُّكْنَ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ أَيْضًا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَمْهُورِ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الْاِقْتِصَارُ عَلَى فِعْلِ ذَلِكَ فِي الْحَجَرِ.

(١٠٨٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ فَطَافَ بِالنَّبِيِّتِ سَبْعًا وَصَلَّى حَلْفَ الْمَقَامِ رَكَعَتَيْنِ فَطَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا). رواه البخاري في الصحيح: باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة: الحديث (١٦٤٥). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦/٢٣٢).

(١٠٨٩) لحديث نافع قال: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَبَلَ يَدَهُ. وَقَالَ: (مَا تَرَكَتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ). رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦٨/٢٤٦).

وَيَضَعُ جَبْهَتَهُ عَلَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٩٠).

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: لَا أَحَبَّ الرَّحَامِ إِلَّا فِي بَدَأِ الطَّوَافِ وَأَخْرَهُ؛ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّهُ لَا تَكْرَهُ الْمَزَاحِمَةَ عَلَى تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَهُوَ رَدٌّ عَلَى مَنْ كَرَّهَهُ، نَعَمْ يَحْمَلُ عَلَى زِحَامٍ غَيْرِ مَوْذٍ.

فَإِنْ عَجَزَ، أَي عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ، اسْتَلَمَ، أَي اسْتَلَمَهُ بِيَدِهِ أَوْ بَعْضًا ثُمَّ قَبَّلَ مَا اسْتَلَمَ بِهِ لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ عَجَزَ، عَنِ الْاسْتِلَامِ، أَشَارَ، إِلَيْهِ، بِيَدِهِ، لِأَنَّهُ قَدَرَ اسْتِطَاعَتَهُ، وَفِي الْبُخَارِيِّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: (طَافَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِالْبَيْتِ عَلَى بَعْضِ كَلِمَاتٍ أَتَى الرُّسْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ وَكَبَّرَ) (١٠٩١)، وَلَا يُشِيرُ إِلَى الْقِبْلَةِ بِالْفَمِّ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، وَعَنْ ذَلِكَ احْتِرَازٌ بِقَوْلِهِ بِيَدِهِ؛ لَكِنِ التَّقْيِيدُ بِذَلِكَ قَدْ يُوْهِمُ أَنَّهُ لَا يُشِيرُ بِمَا فِي يَدِهِ مَعَ أَنَّهُ يُشِيرُ بِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّهُ يَقْبَلُ مَا أَشَارَ بِهِ، وَيُرَاعِي ذَلِكَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَذْكُورِ .

تَنْبِيْهُ: فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ أَنَّ [ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه اسْتَلَمَ بِيَدِهِ ثُمَّ قَبَّلَ يَدَهُ وَقَالَ: مَا تَرَكْتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَفْعَلُهُ] قَالَ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِهِ لِمُسْلِمٍ: (هَذَا الْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَجَزَ عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَإِلَّا فَالْقَادِرُ يَقْبَلُ الْحَجَرَ وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الْيَدِ عَلَى الْإِسْتِلَامِ بِهَا) (١٠٩٢)، هَذَا كَلَامُهُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا الْحَمَلِ فَظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه فِي الْأَمِّ؛ بَلْ صَرِيحُهُ يَدُلُّ عَلَى طَبَقِ مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ كَوْنِهِ يَسْتَلِمُ الْيَدَ

(١٠٩٠) لِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَهُوَ ابْنُ الْحَكَمِ؛ قَالَ: رَأَيْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عَبَّادِ بْنِ جَعْفَرٍ؛ قَبَّلَ الْحَجَرَ وَسَجَدَ عَلَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ خَالَكَ ابْنَ عَبَّاسٍ يُقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يُقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَّ هَكَذَا؛ فَفَعَلْتُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٧٢/٦٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: هَذَا صَحِيحٌ.

(١٠٩١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ التَّكْبِيرِ عِنْدَ الرُّسَنِ: الْحَدِيثُ (١٦١٣).

(١٠٩٢) الْحَدِيثُ رَوَاهُ مُسْلِمٌ كَمَا سَلَفَ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٤٥/١٢٦٨)، وَقَوْلُ النَّوَوِيِّ

أولاً ثم يقبلها، وصرح به ابن الصلاح في مناسكه وأهمل ذلك المصنف في كتبه خلا المناسك تبعاً للرافعي، وكذا ابن الرفعة فتنبه له.

وَلَا يَقْبَلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيِّينِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا، لأنهما ليسا على قواعد إبراهيم، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: تكفيه الإشارة إليهما بيده، وهو نص غريب، نعم في الأم: وَلَا أَمْرُهُ بِاسْتِلَامِهِمَا وَلَوْ اسْتَلِمَهُمَا أَوْماً بَيْنَ الأَرْكَانِ مِنَ البَيْتِ لم يكن عليه إعادة ولا فدية إلا أنني أحب أن نفتدي بالنبي ﷺ، وقال في موضع آخر منها: إنه إن مسحهما رجلاً كما مسح سائر البيت فحسن وإلا فالقادرُ يَقْبَلُ الحِجْرَ، وَيَسْتَلِمُ الِيمَانِيَّ، للاتباع، وَلَا يَقْبَلُهُ، لعدم صحة النقل به وعلى تقدير صحته فيحمل على إرادة الركن الذي فيه الحجر .

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ تَقْبِيلُ اليَدِ بَعْدَ اسْتِلَامِهِ لِلاتِّبَاعِ أَيْضاً .

فَرَعٌ: إذا لم يمكنه استلام اليماني فقال ابن أبي الصيف اليماني: لا يشير إليه، وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: يشير إليه، قال المحب الطبري: وهو أوجه لأنها تدل عنه لترتيبها عليه عند العجز في الحجر الأسود فكذا هنا.

وَأَنْ يَقُولَ أَوَّلَ طَوَافِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيْمَاناً بِكَ وَتَصَدِيقاً بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعاً لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]، للاتباع^(١٠٩٣) كما أورده الرافعي؛ وبعضه مرزوي؛ وهذا الدعاء يستحب أيضاً في كل طوفة. نعم هو في الأولى أكد كما صرح به في شرح المهذب، وَلَيَقْلُ قِبَالَةَ البَابِ، أي جهته: [اللَّهُمَّ إِنَّ النِّبْتَ بَيْتِكَ، وَالحَرَمَ حَرَمُكَ، وَالأَمْنُ أَمْنُكَ، وَهَذَا مَقَامُ العَائِدِ بِكَ مِنَ النَّارِ]، وهذا الدعاء ذكره الجويني وزاد هذا بعد (اللهم)، وكذا هو في المُحَرَّرِ، قال: ويُشير بلفظه هذا إلى مقام إبراهيم، وقال غيره: يشير إلى نفسه أي

(١٠٩٣) رواه الشافعي في الأم: باب ما يقال عند استلام الركن: ج ٢ ص ١٧٠؛ وسنده ضعيف. ولفظه قال: أُخْبِرْتُ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَقُولُ إِذَا اسْتَلَمْنَاهُ؟ قَالَ: [قُولُوا بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ...] .

هذا مقام المنتجع المستعيز بك من النار، وَبَيْنَ الْيَمَانِيِّينَ: [اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ] للاتباع^(١٠٩٤) لكن بلفظ (رَبَّنَا) بدل (اللَّهُمَّ) وكذا هو لفظ الْمُحَرَّرِ، فلا أدري لِمَ غَيَّرَهُ، نعم روى أبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنه رفعه [مَا مَرَرْتُ بِالرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ إِلَّا وَعِنْدَهُ مَلَكٌ يُنَادِي آمِينَ آمِينَ، فَإِذَا مَرَرْتُمْ بِهِ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً... إلى آخره]^(١٠٩٥)، وَيُذْعُ بِمَا شَاءَ، رجاء الإجابة، وَمَا ثَوَّرَ الدُّعَاءَ، أي منقلبه، أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ، للتأسي، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَا ثَوَّرَهُ، لأن الموضوع موضع ذكر والقرآن أفضل الذكر كما نقله الشيخ أبو حامد عن النص، وَأَنْ يَرْمَلَ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أي مستوعباً لها: بَأَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ مُقَارِباً خُطَاهُ وَيَمْشِي فِي الْبَاقِي، أي على هيئته كما صرح به في الْمُحَرَّرِ للاتباع^(١٠٩٦)؛ فإن تركه كُرْهٌ؛ نص عليه؛ كما نقله صاحب التقریب .

فَرَعٌ: لا فرق في استحباب الرَّمْلِ بَيْنَ الرَّكَبِ وَالْحَمُولِ وَغَيْرِهِمَا عَلَى الْأَطْهَرِ، فيرمل به الحامل ويحرك هو الدابة .

(١٠٩٤) لحديث عبد الله بن السائب قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَا بَيْنَ الرَّكْنَيْنِ: [رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً؛ وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً، وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ]. رواه أبو داود في السنن: باب الدعاء في الطواف: الحديث (١٨٩٢). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب القول بين الركنين: الحديث (١/٣٩٣٤). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٨١٥).

(١٠٩٥) لم أجده في السنن لأبي داود؛ ووجد الحديث من رواية أبي هريرة في السنن لابن ماجه. ولفظه: عن عطاء حدثني أبو هريرة؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [وَكُلُّ بِهِ سَبْعُونَ مَلَكًا. فَمَنْ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْعَفْوَ وَالْعَافِيَةَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، قَالُوا: آمِينَ]. رواه ابن ماجه في السنن: الحديث (٢٩٥٧)، وقال السندي: وذكر الدميري ما يدلُّ على أنه حديث غير محفوظ.

(١٠٩٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِنْ الْجُعْرَانَةِ فَرَمَلُوا بِالْبَيْتِ، وَجَعَلُوا أَرْوِيَّتَهُمْ تَحْتَ أَبْطَاهِمُ قَدْ قَذَفُوهَا عَلَى عَوَاتِقِهِمْ الْيُسْرَى). رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٨٨٤)، وإسناده صحيح .

فَأَيْدِيهِ: المختارُ عند المصنّف في شرح المهذب: أنه لا يُكره تسمية الطواف شوطاً؛ كما نطق به هنا تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وكذا نطق به ابن عباس رضي الله عنه في الصحيح؛ وإن نقل عن الشافعي رحمه الله والأصحاب الكراهة؛ لأن الشوط هو الهلاكُ.

وَيَخْتَصُّ الرَّمْلُ بِطَوَافٍ يَعْقِبُهُ سَعْيٌ، لانتهاهه إلى تواصل الحركات بين الجبلين، وَفِي قَوْلٍ بِطَوَافٍ الْقُدُومِ، لأنه أول العهد بالبيت؛ فيليق به النشاط والاهتزاز؛ ولا رَمْلٌ في طواف الوداع لانتفاء المعنيين، ويرمل من قدم مكة معتمراً لوجودهما، وأما الحاج فإن كان مكياً فيرمل على الأول دون الثاني، وإن كان أفاقياً فيرمل إن دخل مكة بعد الوقوف، وإن دخلها قبله فينظر إن أراد السعي بعده رمل قطعاً، وإن أراد تأخيره رمل على الثاني دون الأول بل يؤخره إلى طواف الإفاضة، وإذا طاف للقدوم وسعى بعده ولم يرمل فلا يقتضيه في طواف الإفاضة على الأصح، وَتَلْقَى فِيهِ، أي في رمله: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا] للاتباع كما ادعاه الرافعي ولم يذكره البيهقي في سننه مع كثرة اطلاعه إلا من كلام الشافعي رحمه الله وهذا في الحاج، وذكر الخفاف في خصاله هذا الدعاء في السعي بين الصفا والمروة؛ وزاد [وَعَمَلًا مَقْبُولًا]، أما المعتمر فالذي يناسبه أن يقول: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا حَجَّةً مَبْرُورَةً]، ويغتنف التعبير بالحج إرادة لأصله وهو القصد، وسكت المصنّف عما يقول في الأربعة الأخيرة تبعاً للرافعي؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رحمه الله والأصحاب على أنه يستحب أن يقول فيها: [رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعَلَّمَ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ اللَّهُمَّ رَبَّنَا آتِنَا بِالْدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ].

وَأَنْ يَضْطَبِعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمِلُ فِيهِ، للاتباع^(١٠٩٧) وقوله جميع أشار

(١٠٩٧) لحديث يعلى بن أمية رضي الله عنه؛ قال: (طَافَ النَّبِيُّ ﷺ مُضْطَبِعًا بِبُرْدٍ أَخْضَرَ). رواه أبو داود في السنن: باب الاضطباع: الحديث (١٨٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أن النبي ﷺ طاف مضطباعاً: الحديث (٨٥٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح ولفظه: (وَعَلَيْهِ بُرْدٌ). وابن ماجه في السنن: باب الاضطباع: الحديث (٢٩٥٤).

به إلى أن الرمل والاضطباع وإن كانا متلازمين لكن الرمل يختص بالطوافات الثلاثة الأولى والاضطباع مستحب في السبعة^(١٠٩٨)، وكَذَا فِي السَّعْيِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ الطَّوَافِينَ فَأَشْبَهَهُ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ وُجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَا يُسَنَّ^(١٠٩٩) فِي رُكْعَتِي الطَّوَافِ عَلَى الْأَصْحَحِ لِكِرَاهَةِ الْاضْطِبَاعِ فِي الصَّلَاةِ، وَهُوَ، أَيُّ الْاضْطِبَاعِ، جَعْلُ وَسَطِ رِذَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الْأَيْمَنِ وَطَرْفِيهِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَيَبْقَى مَنْكِبُهُ الْأَيْمَنِ مَكْشُوفًا كَدَابُّ أَهْلِ الشُّطَارَةِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ افْتَعَالَ مِنَ الضَّيْعِ بِإِسْكَانِ الْمَوْحِدَةِ وَهُوَ الْعَضُدُ.

وَلَا تَرْمَلُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَضْطَبِعُ، لِأَنَّهُمَا يَقْدَحَانِ فِي السَّرِّ وَلَيْسَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ الْجَلْدِ؛ وَالخَنْشَى كَالْمَرْأَةِ، وَأَنْ يَقْرُبَ مِنَ الْبَيْتِ، لِشَرْفِهِ، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمُنَاسِكِ عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ قَدْرَ ثَلَاثِ خَطَوَاتٍ لِيَكُونَ خَارِجًا عَنِ الشَّاذِرَوَانِ وَهُوَ نَقْلٌ غَرِيبٌ عَنْهُمْ، نَعَمْ إِنْ تَأَذَى بِالزَّحْمَةِ أَوْ آذَى غَيْرِهِ فَالْبُعْدُ أَوْلَى، وَنَقَلَ الْبَنْدِينَجِيُّ عَنِ نَصِهِ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ الْاسْتِلَامَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ وَآخِرِهِ وَإِنْ تَأَذَى فِي الرَّحَامِ أَوْ أَوْذَى، وَهَذَا كُلُّهُ خَاصٌّ بِالرَّجُلِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَالْبُعْدُ لَهَا أَفْضَلُ إِلَّا فِي خَلْوَةِ الْمَطَافِ، فَلَوْ فَاتَ الرَّمْلُ بِالْقُرْبِ لِرُزْحَمَةِ فَالرَّمْلُ مَعَ بُعْدِ أَوْلَى، لِأَنَّ الْقُرْبَ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَكَانِ الْعِبَادَةِ، وَالرَّمْلُ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ وَالمُتَعَلِّقُ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى بِالمَحَافِظَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّلَاةَ بِالجَمَاعَةِ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِنْفِرَادِ فِي الْمَسْجِدِ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ لَا يَرْجُو فَرْجَةَ، فَإِنْ رَجَاهَا وَقَفَ لِيَرْمَلَ فِيهَا؛ كَذَا قِيده فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ صَدَمَ النِّسَاءِ، أَيُّ بَأْنَ كُنَّ فِي حَاشِيَةِ الْمَطَافِ، فَالْقُرْبُ بِلَا رَمَلٍ أَوْلَى، تَحَرُّزًا مِنْ مَصَادِمَتِهِنَّ وَمَلَامَسَتِهِنَّ، وَأَنْ يُوَالِيَ

(١٠٩٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا طَافَ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ؛ أَوَّلَ مَا يَقْدُمُ سَعْيَ ثَلَاثَةِ أَطْوَافٍ وَمَشَى أَرْبَعَةً؛ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٦١٦) وَفِي رِوَايَةٍ: (يَخُجُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ وَيَمْشِي أَرْبَعَةً): الْحَدِيثُ (١٦١٧).

(١٠٩٩) أَيُّ: الْإِضْطِبَاعُ.

طَوَافَهُ، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ الْآتِي فِي وَجْهِهِ، وَأَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠) فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُمَا خَلْفَهُ ففِي الْحَجَرِ تَحْتَ الْمِيزَابِ وَإِلَّا ففِي الْمَسْجِدِ وَإِلَّا فحَيْثُ شَاءَ مِنَ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ صَلَّى فَرِيضَةً أَجْزَأَتْهُ عَنْهُمَا كَتَحْيَةِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَكَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْعُرُ بِأَنْ فَعَلَهُمَا خَلْفَ الْمَقَامِ أَفْضَلُ مِنْ فَعَلَهُمَا فِي الْكَعْبَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ لَكِنْ يَسَاعِدُهُ الْإِتِّبَاعُ.

فَإَيْدَةً: قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ: الصَّلَاةُ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَى وَجْهِهِ أَفْضَلُ مِنْ سَائِرِ الْجِهَاتِ.

يَقْرَأُ فِي الْأُولَى ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ الْإِخْلَاصَ، لِلاتِّبَاعِ^(١١١)، وَيَجْهَرُ لَيْلًا، كغَيْرِهَا وَهَذَا إِذَا خَلَا بِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَالتَّوَسُّطُ بَيْنَ الْجَهْرِ وَالْإِسْرَارِ أَوْلَى فِيمَا يَظْهَرُ لِثَلَاثِ شُؤْشٍ عَلَى غَيْرِهِ، وَمِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ نَهَارًا لَا لَيْلًا وَيَجْهَرُ فِيهِمَا أَيْضًا فِي الْجَهْرِيَّاتِ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ فِي بَابِهِ، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ الْمُؤَاوَاةُ وَالصَّلَاةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَى بِهِمَا وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ]^(١١٢) وَالْأَصْحَحُ اسْتِحْبَابُهُمَا وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ لِذَلِكَ

(١١٠) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ وقد تقدم في الرقم (١٠٩٨).

(١١١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ في حج النبي ﷺ، قَالَ: (حَتَّى إِذَا أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ؛ اسْتَلَمَ الرَّكْنَ فَرَمَلَ ثَلَاثًا؛ وَمَشَى أَرْبَعًا؛ ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فَقَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ؛ قَالَ: - أَيْ جَعَفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ - وَلَا أَعْلَمُهُ ذَكَرَهُ إِلَّا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ بِ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ وَ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْبَيْتِ فَاسْتَلَمَ الرَّكْنَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب ركعتي الطواف: الحديث (٩٤٠٦)، وقال: رواه مسلم في الصحيح؛ وهو كما قال في كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧).

(١١٢) الحديث عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي عَلَى رَأْسِهِ يَوْمَ النَّحْرِ؛ وَيَقُولُ: [لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ؛ فَإِنِّي لَا أَدْرِي لَعَلِّي لَا أَحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب رمي جمرة العقبة: الحديث (١٢٩٧/٣١٠). وأبو داود في

السائل: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ] ^(١١٠٣) والخلاف هنا في الموالاة كالخلاف في الموالاة في الوضوء؛ لأن كل واحد منهما عبادة يجوز أن يتخللها ما ليس منها بخلاف الصلاة والتفريق اليسير بعذر لا يضر.

فَرَعٌ: الخلاف في وجوب ركعتي الطواف محله إذا كان فرضاً؛ فإن كان سنةً فطريقان؛ أحدهما: طرد القولين وصححه صاحب البيان، والثاني: القطع بأن الصلاة سنةٌ؛ وصححه الإمام وغيره.

وَلَوْ حَمَلَ الْحَلَالَ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ حُسْبًا لِلْمَحْمُولِ، أي بشرطه كما لو ركب دابة، وقولي بشرطه ليتناول دخول وقته واجتماع شرائطه. وما ذكره ظاهر فيما إذا لم ينو الحامل شيئاً، أو نوى الطواف عن المحمول له، أما إذا نواه لنفسه فينبغي أن يقع عن الحامل، وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ، أي بشرطه لأنه لا طواف عليه إذا*، وَإِلَّا، أي وإن لم يطف، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ فَلَهُ، أي خاصة تنزيلاً للحامل منزلة الدابة، والثاني: أنه للحامل خاصة؛ كما إذا أحرم عن غيره وعليه فرضه، والثالث: أنه يحسب لهما جميعاً، لأن أحدهما قد دار والآخر قد دِيرَ به، وَإِنْ قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ، لأن الفعل صدر منه ولم يصرفه عن نفسه؛ وقيل: للمحمول؛ لأنه دار به.

فَرَعٌ: لو لم يقصد واحداً من الأقسام الثلاثة فهو كما لو قصد نفسه أو كليهما. فَرَعٌ: لو نوى كُلَّ واحدٍ الطَّوَّافِ لِنَفْسِهِ فَالْأَصَحُّ وَقُوعُهُ لِلْحَامِلِ، وثانيها: للمحمول، وثالثها: لهما، ذكره في شرح المهذب وأهمله الرافعي وهو في التنبيه.

خَاتِمَةٌ: رُوي أنه ﷺ قَالَ: [مَنْ طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ فَأَحْصَاهُ كَانَ كَعَتَقِ رَقَبَةٍ] [

السنن: باب في رمي الجمار: الحديث (١٩٧٠). والنسائي في السنن: كتاب المناسك:

باب الركوب إلى الجمار: ج ٥ ص ٢٧٠.

(١١٠٣) تقدم في الرقم (٧٢٩).

(* في نسخة (٣) العبارة على النحو الآتي: أي بشرطه لأنه طواف عليه أداؤه.

وعنه أنه ﷺ قال: [إِنَّ الطَّائِفَ لَا يَرْفَعُ قَدَمًا وَلَا يَضَعُ قَدَمًا إِلَّا حَطَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِهَا حَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً] (١١٠٤) وعنه ﷺ: [أَنَّهُ جُعِلَ فِي رَكَعَتِي الطَّوْفِ ثَوَابٌ عَتَقَ رَقَبَةً].

فَصَلِّ: يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بَعْدَ الطَّوْفِ وَصَلَاتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا، وَأَنْ يَسْعَى سَبْعًا: ذِهَابُهُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمَرْوَةِ مَرَّةً، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ أُخْرَى، لِلاتِّبَاعِ.

فَائِدَةٌ: كَانَ ابْنُ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ فِي طَوْفٍ كَانَ أَوْ غَيْرِ طَوْفٍ؛ وَنَقَلَ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ عُلَمَاءِ التَّابِعِينَ.

وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوْفٍ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا، أَيِ بَيْنِ السَّعْيِ وَطَوْفِ الْقُدُومِ، الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ صَاحِبُ الْبَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي نَصْرٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ إِذَا طَافَ لِلدَّوْعِ لِخُرُوجِهِ إِلَى مَنْى أَنْ يَقْدِمَ السَّعْيَ بَعْدَ هَذَا الطَّوْفِ، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَمْ أَرَ لغيره مَا يُوَافِقُهُ. قُلْتُ: ظَاهِرُ إِطْلَاقِ صَاحِبِ الْخِصَالِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا يُوَافِقُهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا وَقَعَ السَّعْيُ بَعْدَ طَوْفٍ بِإِحْرَامٍ أَجْزَأُهُ سِوَاءَ كَانِ الطَّوْفُ فَرْضًا أَوْ نَفْلًا قَبْلَ عَرَفَةَ أَوْ بَعْدَهَا، هَذَا لَفْظُهُ وَمِنْهُ نَقَلْتُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْحَامِلِيِّ فِي آخِرِ الْمُنَاسِكِ مِنْ تَحْرِيرِهِ نَقَلَ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ قَالَ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْحَجِّ فَأَحْبَبُ أَنْ يُوَدِعَ الْبَيْتَ فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَصِلِي رَكَعَتَيْنِ. وَهَذَا شَاهِدٌ لِمَا حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ لَكِنْ رَاجَعْتُ الْبُيُوطِيَّ فَلَمْ أَرَ فِيهِ ذَلِكَ وَهَذَا لَفْظُهُ؛ وَمِنْ نَسَخَتَيْنِ مِنْهُ نَقَلْتُ. فَإِذَا أَرَادَ التَّوَجُّهَ إِلَى عَرَفَةَ تَوَجُّهَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا لِلدَّوْعِ ثُمَّ أَهْلًا بِالْحَجِّ مُتَوَجِّهًا مِنَ الْمَسْجِدِ.

(١١٠٤) عَنِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ أَسْبُوعًا لَا يَضَعُ قَدَمًا، وَلَا يَرْفَعُ أُخْرَى إِلَّا حَطَّ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا حَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٩).

وَمَنْ سَعَى بَعْدَ قُدُومِهِ لَمْ يُعِدَّهُ، أي بعد طواف الافاضة لأن السعي ليس قربة في نفسه كالوقوف بخلاف الطواف فإنه عبادة يتقرب بها وحدها، فإن أعاده فحلاف الأولى، وقيل: مكروه، ورأيتُ في فتاوى الففال: أنه يستحب إعادته ثم ذكر بعده أن الشرع لم يرد بفعله ثانياً وهذا تناقض.

وَيُسْتَحَبُّ، أي للرجل، أَنْ يَرْقَى عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ قَدْرَ قَامَةٍ، لِلاتِّبَاعِ (١١٠٥)
 أما المرأة فلا ترقى طلباً للستر؛ قاله صاحب التنبيه؛ وهو من زوائده على الرافعي والروضة، والظاهر أن الحنثى مثلها، فَإِذَا رَقِيَ قَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ وَالْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أَوْلَانَا، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]، لِلاتِّبَاعِ (١١٠٦) بنحوه ولم أر فيه قوله بيده الخير، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِينًا وَدُنْيَا. قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ وَالِدُّعَاءَ ثَانِيًا وَثَالِثًا، لِلاتِّبَاعِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وقيل: لا يعيد الدعاء في المرة الثالثة وبه حزم الرافعي، وَأَنْ يَمْشِيَ أَوَّلَ السَّعْيِ وَآخِرَهُ، أي على هيئته، وَيَعْدُو فِي الْوَسْطِ، أي يسعى سعياً شديداً فوق الرمل كما ذكره في شرح المهذب للاتباع، وَمَوْضِعُ النَّوْعَيْنِ مَعْرُوفٌ، أي موضع المشي

(١١٠٥) وعن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل في الباب، (لَمَّا بَدَأَ بِالصَّفَا وَرَقِيَ عَلَيْهِ حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَوَجَدَ اللَّهَ وَكَبَّرَهُ ... الحديث). رواه مسلم في الصحيح: باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تقدم.

(١١٠٦) للحديث السالف، وفي رواية لأبي داود في السنن: باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٩٠٥). والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب الذكر والدعاء على الصفا: ج ٥ ص ٢٤١ بعد قوله: [لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]. وكذلك لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرٌ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: باب دعاء يوم عرفة: الحديث (٣٥٨٥)، وقال: حسن غريب. وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث .

والعدو؛ فإن العدو يكون قبل وصوله إلى الميل الأخضر وهو العمود المبني في ركن المسجد بقدر ستة أذرع إلى أن يتوسط بين العمودين المعروفين وما عدا ذلك فهو محل السعي.

فَرَعٌ: المرأة تمشي ولا تسعى وكذا الخنثى .

فَرَعٌ: لم يتعرض المصنف هنا لاشتراط الستر والطهارة كما تعرض له في الطواف؛ والأمر كذلك فإنهما مستحبان لا واجبان .

فَرَعٌ: تستحب الموالاة فيه وكذا بينه وبين الطواف .

فَرَعٌ: يستحب أن يكون ماشياً، فإن ركب كره إلا لمدرك؛ نص عليه كما نقله الترمذي؛ ووقع في شرح المهذب نقل الاتفاق على عدم الكراهة .

فَائِدَةٌ: روى سعيد بن منصور عن أنس أنه قال: (إِنَّ الطَّوْفَ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةَ يَعْدِلُ عِتْقَ سَبْعِينَ رَقَبَةً).

فَصْلٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي الْحِجَّةِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً فَرْدَةً، يَأْمُرُهُمْ فِيهَا بِالْعُدُوِّ إِلَى مِنَى، وَيُعَلِّمُهُمْ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠٧)، وَيَأْمُرُ الْمُتَمَتِّعِينَ أَنْ يَطُوفُوا لِلدَّوَاعِ قَبْلَ الْخُرُوجِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذَا الطَّوْفُ مُسْتَحَبٌّ لَهُمْ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، قُلْتُ: وَالْمَكِّيُّ؛ كَالْمُتَمَتِّعِ كَمَا نَقَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْأَصْحَابُ.

فَرَعٌ: لو توجهوا إلى الموقف قبل دخول مكة استحب لإمامهم أن يفعل كما

(١١٠٧) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ يَوْمَ؛ خَطَبَ النَّاسَ، فَأَخْبَرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (١٦٩٣/٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

يفعل بمكة لو دخلها قاله الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَيَخْرُجُ بِهِمْ مِنَ الْعَدْوِ إِلَى مِئِي، أي بعد صلاة الصبح وقبل الظهر، وَيَبْتَئُونَ بِهَا، فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أي على ثبير (*)، فَصَدُّوا عَرَفَاتٍ. قُلْتُ: وَلَا يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بِنِمْرَةَ بِقُرْبِ عَرَفَاتٍ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، أي بمسجد ابراهيم وصدرة من عُرْنَةَ (*) وآخره من عرفات، بَعْدَ الزَّوَالِ خُطْبَتَيْنِ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا بِسَبَبِ النَّسِكِ فَلَا يَجُوزُ لِلْمَقِيمِ، وَيَقْفُوا، أي الإمام والناس، بِعَرَفَةَ إِلَى الْغُرُوبِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَذْكُرُونَ اللَّهَ تَعَالَى وَيَدْعُوهُ، وَيَكْثُرُونَ التَّهْلِيلَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي وحسنه مع الغرابة^(١٠٨)، وفي كتاب الدعوات للمستغفري من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: [مَنْ قَرَأَ ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ أَلْفَ مَرَّةٍ يَوْمَ عَرَفَةَ أُعْطِيَ مَا سَأَلَ]، وفي كتاب فضائل الأوقات للبيهقي من حديث حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو بِعَرَفَةَ يَدَاهُ إِلَى صَدْرِهِ كَأَسْتِطْعَامِ الْمَسْكِينِ]^(١٠٩).

فَرَعٌ: يستحب العتق والصدقة بعرفة؛ كما رأيت في الخصال لأبي بكر الخفاف.

فَائِدَةٌ: ليحسن الواقفُ الظنَّ بالله سبحانه وتعالى؛ فقد نظر الفضيل بن عياض

(*) ثبير: جبل بمكة.

(*) عُرْنَةُ: وهو وادٍ بقرب عرفات.

(١٠٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: الحديث (٣٥٨٥) وتقدم آنفاً؛ وقال: حسن غريب، وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث.

(١٠٩) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الأدعية: باب ما جاء في الإشارة في الدعاء:

ج ١٠ ص ١٦٨: قال ابن حجر الهيتمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه الحسين بن

عبد الله بن عبيد الله وهو ضعيف.

إلى بكاء الناس بعرفة فقال: أرأيتم لو أن هولاء صاروا إلى رجل واحد فسألوه دانقاً أكان يردهم؟ فقالوا: لا والله فقال: والله للمغفرة عند الله أهون من إجابة رجل بدانق. وينبغي ألا يشتغل في ذلك اليوم بغير الله تعالى، ورأى سالم بن عمر رضي الله عنه سائلاً يسأل الناس فقال: يَا عَاجِزُ أَيْسَأَلُ فِي هَذَا الْيَوْمِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى. وَصَحَّ أَنَّهُ رضي الله عنه قَالَ: [مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يَعْتَقَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ وَإِنَّهُ يُيَاهِي بِهِمُ الْمَلَائِكَةُ] (١١١٠).

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ؛ وَأَخْرُوا الْمَغْرِبَ لِيُصَلُّوَهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ (١١١١) وَيَكُونُ قَبْلَ حَطِّ الرَّحَالِ بِهَا إِنْ تيسَّرَ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمِّ وَالْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ خَافَ فُوتَ وَقْتُ الْاِخْتِيَارِ جَمْعَ فِي الطَّرِيقِ وَتَابَعَهُ جَمَاعَاتٌ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَعَلَّ إِطْلَاقَ الْأَكْثَرِينَ يَحْمِلُ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا النَّسْكَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي عَرَفَةَ .

فَإِئِدَّةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: يَقُولُ عِنْدَ مَنْصَرَفِهِ مِنْ عَرَفَةَ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَقْبَلْتُ وَمِنْ عَدَابِكَ أَشْفَقْتُ، اللَّهُمَّ أَقْبَلْ نُسُكِي وَأَعْظِمْ أَجْرِي] وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رضي الله عنه: إِذَا أَفْضَتْ مِنْ عَرَفَةَ فَهَلَّلْ وَكَبِّرْ وَكَبِّ وَقُلْ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَفْضْتُ وَإِلَيْكَ رَغِبْتُ وَمِنْكَ

(١١١٠) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مَا ذَكَرَ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ: ج ٥ ص ٢٥١-٢٥٢. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ فَضْلِ الْحُجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٨/٤٣٦). وَإِسْنَادُهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(١١١١) ● لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَمَعَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا: الْحَدِيثُ (١٦٧٤)، وَمِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (جَمَعَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ. كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِإِقَامَةٍ وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا، وَلَا عَلَى إِثْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٦٧٣) .

● أَمَا دَلِيلُ التَّأخِيرِ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَّى صَلَاةً إِلَّا لِمِيقَاتِهَا إِلَّا صَلَاتَيْنِ صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ وَصَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٩/٢٩٢) .

رَهْبَتُ فَاقْبَلْ نُسُكِي وَأَعْظِمِ أَجْرِي وَتَقَبَّلْ تَوْبَتِي وَارْحَمْ تَضَرُّعِي وَاسْتَجِبْ دُعَائِي وَأَعْطِنِي سُؤْلِي].

وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُهُ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقَفْتُ هَاهُنَا وَعَرَفَةٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ] [رواه مسلم^(١١١٢)]، وأما الدليل على وجوب الوقوف فسيأتي، وَإِنْ كَانَ مَرَّاً فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ، أَيْ وَلَا يَشْتَرَطُ الْمَكْتُ وَكَذَا لَوْ حَضَرَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا عَرَفَةٌ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ) إِلَى أَنْ صَرَفَهُ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، لَا يَقْدَحُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ الْخِلَافَ فِي صَرْفِ الطَّوَافِ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، قَالَ: وَلَعَلَّ الْفَرْقَ أَنَّ الطَّوَافَ قَرِيبَةً مُسْتَقَلَّةً بِخِلَافِ الْوُقُوفِ، قَالَ: وَلَا يَمْنَعُ طَرْدَ الْخِلَافِ فِيهِ إِذَا صُرِفَ قَصْداً عَنِ جِهَةِ النُّسُكِ، قَالَ: وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَجْزِي.

يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ أَهْلاً لِلْعِبَادَةِ لَا مُغْمَى عَلَيْهِ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ لَهَا؛ وَلِهَذَا لَا يَجْزِيهِ الصَّوْمُ إِذَا كَانَ مُغْمَى عَلَيْهِ طَوْلَ نَهَارِهِ، وَقِيلَ: يَجْزِيهِ اِكْتِفَاءً بِالْحَضُورِ، وَوَقَعَ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ أَنَّ الرَّافِعِيَّ صَحَّحَ هَذَا؛ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ؛ وَتَبِعَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْقَمُولِيُّ وَهُوَ سَهْوٌ؛ فَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ جَزَمَ أَوَّلًا بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ؛ ثُمَّ حَكَى الْوَجْهَ الْآخَرَ بِأَنَّهُ يَجْزِيهِ؛ وَكَذَا هُوَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَيْضاً.

فَرَعٌ: الْمَجْنُونُ أَوَّلَى بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ مِنَ الْمَغْمَى عَلَيْهِ؛ وَلِذَلِكَ حَذَفَهُ الْمَصْنِفُ وَإِنْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ قَالَ فِي التَّمَتَةِ: لَكِنْ يَقَعُ نَفْلاً كَحَجِّ الصَّيِّ الَّذِي لَا يَمَيِّزُ .
فَرَعٌ: السَّكْرَانُ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ.

وَلَا بَأْسَ بِالنُّوْمِ، أَيْ الْمُسْتَغْرَقِ لِحَضُورِهِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ بَعْدَهُ وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ] ^(١١١٣) لَكِنْ لَمْ

(١١١٢) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَحَرْتُ هَهُنَا وَمِنَى كُلُّهَا مَنَحَرٌ؛ فَانْحَرُوا فِي رِحَالِكُمْ. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَعَرَفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَجَمَعْتُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ عَرَفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٩). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٥-١٩٣٧).

(١١١٣) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (١١٠٢).

يقف إلا بعد أن يخطب خطبتين وصلّى الظهر والعصر، فينبغي اعتبار قَدْرَ مُضِيِّهِمَا كما قال الأصحاب. مثله في دخول وقت الأضحية، وَالصَّحِيحُ بَقَاؤُهُ إِلَى الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ] وصححه الأئمة الترمذي وابن حبان والحاكم^(١١٤) وهو من قواعد الإسلام، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْحَجُّ عَرَفَةٌ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةً جَمَعَ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ أَدْرَكَ حَجَّهُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١١٥)، وهو أمُّ المناسك، والثاني: يخرج بالغروب لعمله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، والثالث: إن أحرم نهاراً جاز الوقوف ليلاً وإلا فلا، وَلَوْ وَقَفَ نَهَارًا ثُمَّ فَارَقَ عَرَافَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَمْ يَعْذُ أَرَاقَ دَمًا اسْتِحْبَابًا، للحديث السالف فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لَأَنَّهُ نُسُكٌ؛ وقد صحَّ عن ابن عباس: [مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ]^(١١٦). وأصل هذا الخلاف أنه هل يجب الجمع بين الليل والنهار على من

(١١٤) عن عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُسٍ الطَّائِي؛ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْمَوْقِفِ - يَعْنِي بِجَمْعٍ - قُلْتُ: جِئْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ جَبَلِ طَيْءٍ؛ أَكَلْتُ قَطِئِي، وَأَتَعَبْتُ نَفْسِي، وَاللَّهِ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ - مَا ارْتَفَعَ مِنَ الرَّمَالِ - إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ؛ فَهَلْ لِي حَجٌّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ]. رواه أبو داود في السنن: باب من لم يدرك عرفات: الحديث (١٩٥٠). والترمذي في الجامع الصحيح: باب فيمن أدرك الإمام بجمع: الحديث (٨٩١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب من لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة: ج ٥ ص ٢٦٣. وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الوقوف بعرفة: الحديث (٣٨٣٩). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٣/١٧٠١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط كافة الأئمة، وهي قاعدة من قواعد الإسلام، وقد أمسك عن إخراجهِ الشيخان. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

(١١٥) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب رمي الجمار: ذكر الأخبار عن وصف أيام منى: الحديث (٣٨٨١). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٥/١٧٠٣)، وقال في التلخيص: صحيح.

(١١٦) رواه مالك في الموطأ: باب ما يفعل من نسى من نسكه شيئاً: الحديث (٢٤٠): ج ١

تمكن منه أم لا، فيه خلاف؛ وصحح ابن الصلاح الوجوب وتبعه النووي في مناسكه، وعند المالكية: أن من خرج من عرفة قبل الغروب ولم يعد إليها حتى طلع الفجر من ليلة النحر فاته الحج، وَإِنْ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَلَا دَمَ، لأنه جمع بين الليل والنهار، وَكَذَا إِنْ عَادَ لَيْلًا فِي الْأَصَحِّ، لما قلناه وصحح في شرح المهذب القطع به، والثاني: يجب؛ لأن الوارد هو الجمع بين آخر النهار وأول الليل، وَكُوفُوا الْيَوْمَ الْعَاشِرَ غَلَطًا، أي بأن غُمَّ هلالُ ذي الحجة فأكملوا عدة ذي القعدة ثم قامت بيئة على رؤيته ليلة الثلاثين، أَجْزَأُهُمْ، بالاتفاق، ولأنه لا يُؤْمَنُ وقوع مثله في القضاء، إِلَّا أَنْ يَقْلُوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَقْضُونَ فِي الْأَصَحِّ، لانقضاء المشقة العامة، والثاني: لا قضاء؛ لأنهم لم يأمنوا مثله في القضاء، وَإِنْ وَقَفُوا فِي الثَّامِنِ وَعَلِمُوا قَبْلَ الْوُقُوفِ، فوت الوقت، وَجَبَ الْوُقُوفُ فِي الْوَقْتِ، تداركاً له، وَإِنْ عَلِمُوا بَعْدَهُ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَصَحِّ، أي بخلاف الغلط في التأخير، لأن تأخير العبادة عن الوقت أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه .

فَصْلٌ: وَيَبْتَغُونَ بِمُزْدَلِفَةَ، للاتباع^(١١١٧) والمراد المكث بها وإن لم ينم، ويستحب الإكثار في هذه الليلة من التلاوة والذكر والدعاء والصلاة، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، أي بعدز وغيره، أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أما في الأولى: فلأنَّ سودة وأم سلمة أفاضتا في النصف الأخير بإذنه ﷺ ولم يأمرهما بالدم؛

ص ٤١٩ . وقال: مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ هَدْيًا؛ فَلَا يَكُونُ إِلَّا بِمَكَّةَ . وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ نُسُكًا، فَهُوَ يَكُونُ حَيْثُ أَحَبَّ صَاحِبُ النُّسُكِ . والبيهقي في السنن الكبرى: باب من ترك شيئاً من الرمي: الحديث (٩٧٨٦) .

(١١١٧) لحديث جابر في الحج وغيره، ثم لحديث عبدالرحمن بن يعمر الديلي ﷺ السالف، قال: شَهِدْتُ النَّبِيَّ بِعَرَفَةَ وَأَنَّهُ نَاسٌ مِنْ نَجْدٍ، فَأَمَرُوا رَجُلًا فَسَأَلَهُ عَنِ الْحَجِّ؛ فَقَالَ: [الْحَجُّ عَرَفَةٌ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جُمُعٍ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ . أَيَّامُ مَنَى ثَلَاثُ أَيَّامٍ؛ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ] . ثُمَّ أَرْدَفَ رَجُلًا فَجَعَلَ يُنَادِي بِهَا فِي النَّاسِ . وقد تقدم في الرقم (١١٩٠) .

ولا النَّفَرُ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُمَا^(١١١٨)، وأما في الثانية: فكما لو دُفِعَ من عرفة قبل الغروب ثم عاد إليها قبل الفجر، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي، أي ساعة منه سواء كان بها في النصف الأول أو لم يكن، أَرَأَقَ دَمًا، وَفِي وَجُوبِهِ الْقَوْلَانِ، أي المتقدمان في الفصل الذي قبله فيما إذا فارق عرفة قبل الغروب ولم يعد، ومقتضى هذا ترجيح استحبابه كالمبيت بمعنى ليلة عرفة، لكن الصحيح عند المصنف في الروضة وغيرها وجوبه بل القوي رُكْنِيَّتُهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلِ، وعبرة الخفاف من أصحابنا في خصاله المبيت بمزدلفة سنة ليس من الأركان والدَّمُ ينوب عنه قال: وكذا المبيت بمعنى هذا لفظه، وشرط وجوب الدَّمِ أن يكون الترك لغير عذر، وأما أصحاب الأعدار فلا دَمَ عليهم، ومنهم من انتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مزدلفة، وكذا من أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففات المبيت لذلك على ما قاله القفال وصاحب التقريب وفيه احتمال للإمام لعدم الضرورة إلى ذلك، وفي معناهم المرأة تخاف أن تحيض.

وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعْفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مَنَى، وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُغْلَسِينَ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مَنَى، لِلاتِّبَاعِ^(١١١٩)، وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ

(١١١٨) ● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (اسْتَأْذَنْتِ سَوْدَةَ النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةَ جَمْعٍ - وَكَانَتْ تَقِيلُ نَبِيَّهَا - فَأَذِنَ لَهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب من قدم ضعفة

أهله بليل: الحديث (١٦٨٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٠/٢٩٥).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَنَا مِمَّنْ قَدَّمَ النَّبِيَّ ﷺ لَيْلَةَ الْمَزْدَلِفَةِ فِي ضَعْفَةِ أَهْلِهِ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٢٩٣/٣٠٠).

(١١١٩) لما تقدم والحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أنه كَانَ يُقَدِّمُ ضَعْفَةَ أَهْلِهِ فَيَقْفُونَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ بِالْمَزْدَلِفَةِ بَلِيلٍ، فَيَذْكُرُونَ اللَّهَ مَا بَدَأَ لَهُمْ، ثُمَّ يَرْجِعُونَ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ الْإِمَامُ وَقِيلَ أَنْ يَدْفَعُ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقَدِّمُ مَنَى لِصَلَاةِ الْفَجْرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقَدِّمُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِذَا قَدِمُوا رَمَوْا الْحُمْرَةَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: (أُرْخِصَ فِي أَوْلَائِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٦) ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٥/٣٠٤).

حَصَى الرَّمِي، لأن بها جبلاً في أحجاره رخاوة، قلت: والمنقول أنه ﷺ لما دخل مُحَسَّرًا وهو من منى قال: [عَلَيْكُمْ بِحَصَى الْحَذْفِ الَّذِي تُرْمَى بِهِ الْحُمْرَةُ] أخرجه مسلم^(١١٢٠) وهو يدل على الأخذ من وادي مُحَسَّرٍ وهو أول منى، وفي سنن النسائي وابن ماجه وصحیحی ابن حبان والحاكم من حديث ابن عباس انه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال له غداة العقبة وهو على راحلته: [هَاتِ الْقُطْ لِي حَصَى] فلقطت له حصيات هن حصيات الحذف، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين فلا ينبغي أن يعدل عن ذلك^(١١٢١).

فَرَعٌ: يأخذ سبعا ليوم النحر، وقيل: الكل؛ وهو ظاهر إيراد المصنف .

فَرَعٌ: يأخذها ليلاً قبل صلاة الصبح، وقيل: بعد الصلاة؛ وهو المنصوص، وصريح الحديث السالف قال صاحب الخصال من أصحابنا: ويشدها في رداءه.

فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ، وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ وَيَكْثُرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالْعَتَقِ وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ ذكره صاحب الخصال قال ويقول: [هَذَا جَمْعٌ وَأَسْأَلُكَ أَنْ تَرْزُقَنِي جَوَامِعَ الْخَيْرِ كُلِّهِ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَسْأَلُكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ عَاجِلَهُ وَآجِلَهُ اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَاعْتِقْنِي وَأَوْسِعْ عَلَيَّ مِنْ رِزْقِكَ الْحَلَالِ] .

(١١٢٠) رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب إقامة الحاج للتلبية: الحديث (١٢٨٢/٢٦٨).
 (١١٢١) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غَدَاةَ الْعَقَبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْ لِي] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ هُنَّ حَصَى الْحَذْفِ. فَلَمَّا وَضَعْتُهُنَّ فِي يَدِهِ، قَالَ: [بِأَمْثَالِ هَؤُلَاءِ؛ وَإِيَّاكُمْ وَالْعُلُوُّ فِي الدُّنْيَا؛ فَإِنَّمَا أَهْلُكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْعُلُوُّ فِي الدُّنْيَا]. رواه النسائي في السنن: باب التقاط الحصى: ج ٥ ص ٢٦٨. وابن ماجه في السنن: باب قدر حصى الرمي: الحديث (٣٠٢٩). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٨٦٠). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧١١/١٠٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم .

فَرَعٌ: هذا الوقوف سنة ويكتفى فيه بالمرور كما في عرفة قاله القاضي؛ ويتأدى بكل موضع من المزدلفة؛ وقيل: يختص بالمشعر الحرام.

ثُمَّ يَسِيرُونَ، أي بسكينة ووقار، فإذا وجدوا فرجة أسرعوا فإذا بلغوا محسراً وهو مسيل ماء فاصل بين مزدلفة ومنى أسرعوا قَدَرِ رَمِيَةِ حَجَرٍ مَخَالِفَةَ لِلنَّصَارَى فَإِنَّهُ كَانَ مَوْقِفَهُمْ وَيَسْمَى وادي النار أيضاً؛ لأنه يقال: إن رجلاً صاد فيه صيداً فنزلت عليه نار فأحرقته^(١١٢٢)، فَيَصِلُونَ مِنِّي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينَئِذٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، للاتباع^(١١٢٣)، وَيُحَسِّنُ إِذَا وَصَلَ إِلَى مِنَى أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ: [اللَّهُمَّ هِدْنِي مِنِّي قَدْ أَتَيْتَهَا وَأَنَا عَبْدُكَ وَأَبْنُ عَبْدِكَ أَسْأَلُكَ أَنْ تَمُنَّ عَلَيَّ بِمَا مَنَنْتَ بِهِ عَلَيَّ أَوْ لِيَايِكَ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ الْجِرْمَانِ وَالْمُصِيبَةِ فِي ذُنُوبِي يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ].

فَأَيْدَةٌ: روى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما لما رميا جمرَةَ الْعَقَبَةِ قَالَا: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا وَذَنْبًا مَغْفُورًا].

فَرَعٌ: الأصحُّ عند المصنف في كيفية الرمي أن يجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبل الجمرَةَ، وجزم الرافعي بأنه يستقبل الجمرَةَ ويستدير الكعبة.

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمِيِّ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى رَمَاهَا] متفق عليه^(١١٢٤) من حديث الفضل بن عباس والمعنى: أنها شعار الإحرام، والرَّمِيُّ أَخَذٌ فِي التَّحَلُّلِ وَالانْتِصَافِ، ثم لا يختص قطع التلبية بابتداء الرمي،

(١١٢٢) قُلْتُ: ما ينبغي لمثله، مثل هذا الاستدلال، لأن الدين رواية، ومثل هذا الفعل من الحج عبادة، والأصل فيه التوقيف على الرواية. والله أعلم.

(١١٢٣) لما تقدم في الرقم (١١٢١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(١١٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما (أَنَّ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ رَدَفَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ إِلَى الْمُزْدَلِفَةِ، ثُمَّ أَرَدَفَ الْفَضْلَ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ إِلَى مِنَى؛ قَالَ: فَكَلَاهُمَا قَالَا: لَمْ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التلبية: الحديث (١٦٨٦ و١٦٨٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٨١/٢٦٧).

بل متى شرع في باقي أسباب التحلل، وهو الحلق والطواف قطعها إذا قدمه على الرمي لما قلناه، وكذا يقطعها المعتمر إذا افتتح الطواف؛ لأنه من أسباب تحللها.

وَيُكَبَّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ؛ ثُمَّ يَذْبَحُ مِنْ مَعَهُ هَدْيًا؛ ثُمَّ يَخْلُقُ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٢٥) والمراد فعل الحلق بنفسه وبغيره، أَوْ يَقْصُرُ، لقيامه مقامه كما سيأتي، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، بِالِاجْتِمَاعِ^(١١٢٦)، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في كتاب الخصال: وَسُنَنُهُ ثَمَانِ حِصَالٍ: حَلْقُ الْجَمِيعِ فِي حَقِّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ؛ وَأَنْ يَكُونَ بَعْدَ كِمَالِ الرَّمْيِ؛ وَأَنْ لَا يَشَارِطَ عَلَيْهِ؛ وَأَنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ؛ وَأَنْ يَبْدَأَ بِشِقَةِ الْأَيْمَنِ؛ وَأَنْ يَبْلُغَ إِلَى الْعِظْمَيْنِ مِنَ الْأَصْدَاغِ؛ وَأَنْ يُكَبَّرَ بَعْدَ فِرَاغِهِ مِنْ ذَلِكَ؛ وَأَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ ظَفَرِهِ بَعْدَ فِرَاغِهِ؛ وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِرَاغِهِ [اللَّهُمَّ آتِنِي بِكُلِّ شَعْرَةٍ حَسَنَةً وَارْفَعْ لِي بِهَا دَرَجَةً وَاعْفِرْ لِي وَلِلْمُحَلِّقِينَ وَالْمَقْصُرِينَ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ] قال: ويستحب أن يتناول شيئاً من الطيب.

وَتَقْصِرُ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّ حَلْقَ رَأْسِهَا مِثْلُهُ^(١١٢٧) واستثنى اللّحمي من المالكية من

(١١٢٥) لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى مِنِّي، فَأَتَى الْحِمْرَةَ فَرَمَاهَا؛ ثُمَّ أَتَى مَنَزَلَهُ بِنِي وَنَحَرَ، ثُمَّ قَالَ لِلْحَلَّاقِ: [خُذْ] وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِ الْأَيْمَنِ ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ). رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٠٥/٣٢٣). ورواه البخاري مختصراً في الصحيح: كتاب الوضوء: الحديث (١٧٠ و ١٧١).

● (١١٢٦) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (حَلَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّتِهِ) أي في حجة الوداع. رواه البخاري في الصحيح: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٧٢٦).

● وعنه أيضاً؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ] قَالُوا: وَالْمَقْصُرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ]. قَالُوا: وَالْمَقْصُرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [وَالْمَقْصُرِينَ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٢٧ و ١٧٢٨).

(١١٢٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْحَلْقُ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٩٨٤) و(١٩٨٥)، قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود ولم يضعفه؛ وهو حديث ضعيف منقطع. قلت: قال ابن حجر العسقلاني: رواه

ذلك الصغيرة وهو ظاهر.

فَرَعٌ: الخنثى كالمراة.

وَالْحَلْقُ، أي والتقصير، نُسِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي فيثاب عليه؛ لأنه أفضل من التقصير ولا تفضيل في المباحات وروى عنه عليه السلام قال: [إِنْ لِمَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه ابن حبان في صحيحه^(١١٢٨)، كما سلف أول الباب وعلى هذا هو ركن، وقيل: واجب، والثاني: أنه استباحة محظور لا يثاب عليه كالطيب واللباس، وَأَقْلُهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ، لأنها أقل مسمى الجمع؛ وقد قام الإجماع على عدم وجوب الاستيعاب وسواء المسترسل وغيره على الأصح ولو كان له شعرة أو ثنتان وجب إزالتهما ذكره في البيان ولا يرد على المصنف لندرته .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ ثَلَاثَ شَعْرَاتٍ فِي دَفْعَاتٍ فَمَتَقَضَى مَا فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ عَدَمُ الْإِجْرَاءِ وَخَالَفَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فَقَالَ: الْمَذْهَبُ الْإِجْرَاءُ مَعَ فَوَاتِ الْفَضِيلَةِ وَهُوَ مَقْتَضَى إِطْلَاقِهِ هُنَا.

حَلَقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا أَوْ إِحْرَاقًا أَوْ قَصًّا، لَأَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِزَالَةَ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا نَذَرَ الْحَلْقَ فَإِنَّهُ يَتَّعِنُ وَلَا يَجْزِيهِ غَيْرُهُ، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ، أَي بَأَنَّ حَلْقَ وَلَا شَعْرَ عَلَيْهِ أَوْ كَانَ قَدْ حَلَقَ وَاعْتَمَرَ مِنْ سَاعَتِهِ، يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ الْمُوسَى عَلَيْهِ، لَمَا رَوَى الدارقطني والحاكم وصححه على شرط الشيخين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حَلَقَ رَأْسَهُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، قَالَ: فَكَانَ النَّاسُ يَحْلُقُونَ

أبو داود؛ والدارقطني؛ والطبراني من حديث ابن عباس وإسناده حسن؛ وقواه أبو حاتم في العلل والبحاري في التاريخ وأعله ابن القطن؛ ورد عليه ابن المواق فأصاب. إنتهى من تلخيص الحبير: ج ٢ ص ٢٨٠: الحديث (٥٣) من باب دخول مكة وبقية أعمال الحج. والحديث رواه الدارمي في السنن: باب من قال: ليس على النساء حلق: الحديث (١٩٠٥) .

(١١٢٨) بحث ما وسعني ولم أجد في صحيح ابن حبان؛ قلتُ: ولعله موجود إن شاء الله.

فِي الْحَجِّ ثُمَّ يَعْتَمِرُونَ عِنْدَ النَّفْرِ فَيَقُولُ أَمْرُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِكَ [(١١٢٩)] وبالإجماع أيضاً وتشبيهاً بالخالقين كعرض العود على الإناء، وخالف المسح حيث يجب مسح الرأس والحالة هذه لأن الوجوب ثم تعلق بها وهنا بالشعر، والظاهر أنه إذا كان على بعض رأسه شعر يستحب إمرار موسى على الباقي وفاءً بالتشبيه، فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ (١١٣٠) أي وهو الرمي ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (١٠٥٤) أي ذبح الهدايا ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١٠٥٤) والإجماع قائم على أن المراد بهذا الطواف هو طواف الإفاضة، واستحب بعضهم أن يشرب بعد ذلك من سقاية العباس؛ لأنه صح أنه ﷺ [جَاءَ بَعْدَ الْإِفاضَةِ وَهُمْ يَسْتَقُونَ عَلَى زَمْزَمَ فَنَاولُوهُ دَلْوًا فَشَرِبَ مِنْهُ] (١١٣١) .

فَرَعٌ: إِذَا كَانَ عَلَيْهِ طَوَافُ الْإِفاضَةِ فَنَوَى غَيْرَهُ أَوْ عَنْ نَفْسِهِ تَطَوُّعًا أَوْ

(١١٢٩) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحدیث (١٥٧/١٧٦٥)، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه. قال الذهبي في التلخیص: علی شرط البخاری ومسلم.

(١١٣٠) الحج / ٢٩ .

● (١١٣١) لما جاء في قصة إسلام أبي ذر؛ قال: قلت: مَا كَانَ لِي طَعَامٌ إِلَّا مَاءُ زَمْزَمَ؛ فَسَمِنْتُ حَتَّى تَكَسَّرَتْ عَظْمُ بَطْنِي، وَمَا أَجِدُ عَلَى كَبِدِي سَخْفَةَ جُوعٍ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّهَا مُبَارَكَةٌ؛ إِنَّهَا طَعَامٌ مِنْ طَعِيمٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: الحدیث (٢٤٧٣/١٣٢) .

● ولحدیث جابر ﷺ؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ]. رواه ابن ماجه في السنن: کتاب المناسک: الحدیث (٣٠٦٢)، وقال: قال السيوطي في حاشية الكتاب: هذا الحدیث مشهور علی الألسنة كثيراً، واختلف الحفاظ فيه، فمنهم من صححه، ومنهم من حسنه ومنهم من ضعفه والمعتمد الأول.

● أما حدیث الشرح كما أورده ابن الملقن رحمه الله؛ فرواه الحاكم عن ابن عباس في المستدرک: الحدیث (١٣١/١٧٣٩)، وقال: هذا حدیث صحیح الإسناد إن سلم من الجارودي، ووافق الذهبي. وفي السنن للدارقطني: الحدیث (٢٣٨) من باب المواقيت. والحدیث صحیح أو حسن علی الخلاف بين القولين .

قدوماً أو وداعاً وقع عن طواف الإفاضة كما في واجب الحج والعمرة، جزم به المصنف في الروضة من زوائده وهو أحد المواضع الذي يتأدى فيه الفرض بنية النفل، ومنها إذا جلس في التشهد الأخير يظنه الأول ثم تذكَّرَ أَجْرَاهُ عن الأخير ومنها ما ذكره المصنف في بابه فيما إذا ترك سجدة وكان جلس بنية الاستراحة.

وَسَعَىٰ إِن لَّمْ يَكُنْ سَعَىٰ، لأنه أحد أركانه كما سيأتي، ثُمَّ يَعُودُ إِلَىٰ مِنَىٰ، للتابع، وَهَذَا الرَّمِيُّ؛ وَالذَّبْحُ؛ وَالْحَلْقُ؛ وَالطَّوَافُ يُسَنُّ تَرْتِيْبَهَا كَمَا ذَكَرْنَا، اقتداءً به ﷺ فإن غيَّرَ هذا الترتيب جاز للنص الصحيح فيه، وَيَدْخُلُ وَقْتَهَا، أي وقت الأعمال الأربعة المذكورة، يَنْصِفُ لَيْلَةَ النَّحْرِ، أما الرمي فلحديث عائشة [أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ بِأَمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتْ الْحُمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ؛ ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ؛ وَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الَّذِي يَكُونُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (تعني) عِنْدَهَا] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٣٢)، وحكى الترمذي عن الشافعي ﷺ: أنه لا يدخل وقته إلا بطلوع الشمس. وهو غريب وفيه حديث صحيح^(١١٣٣). وأما الطواف والحلق إذا جعلناه نسكاً فبالقياس على الرمي لاشتراك الثلاثة في كونها من أسباب التحلل، نعم جواز هذه الأشياء في هذا الوقت مشروط بتقدم الوقوف عليها، أما الذبح

(١١٣٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب التعجيل في جمع: الحديث (١٩٤٢).

ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١١٥/١٧٢٣)، وقال: صحيح على شرطهما

ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط البخاري ومسلم.

(١١٣٣) قال الترمذي في حديث ابن عباس؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّمَ ضَعْفَةَ أَهْلِيهِ؛ وَقَالَ: [لَا تَرْمُوا

الْحُمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ] قال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وَالْعَمَلُ

عَلَىٰ هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَمْ يَرَوْا بِأَسَا أَنْ يَتَقَدَّمَ الضَّعْفَةُ مِنَ الْمُرْدَلِفَةِ بَلِيلٍ،

يَصِيرُونَ إِلَىٰ مِنَىٰ. قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ حَتَّى تَطْلُعَ

الشَّمْسُ. وَرَخَّصَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنْ يَرْمُوا بَلِيلٍ. وَالْعَمَلُ عَلَىٰ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ

أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ ... قاله الترمذي في الجامع: باب ما جاء

في تقديم الضعفة من جمع بليل: الحديث (٨٩٣). قُلْتُ: كُلُّ هَذَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِ

الرَّسُولِ مُحَمَّدٍ ﷺ: [لَا حَرَجَ] كَمَا سَيَأْتِي فِي الْحَدِيثِ الْوَالِغِ.

فسيأتي في بابه. وعبارة الخفاف في خصاله في وقت الرمي أن وقته بعد نصف ليلة النحر بقدر ما يأتي من مزدلفة إلى منى، وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ، لما روى البخاري عن ابن عباس [أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ، فَقَالَ: لَا حَرَجَ]^(١١٣٤) والمساء يُطلقُ على ما بعد الزوال. وهل يمتد الرمي تلك الليلة؟ فيه وجهان؛ أحدهما في الرافعي والروضة: لا؛ لعدم وروده، والثاني: نعم تشبيهاً بالوقوف، وصححه المصنف في مناسكه الكبرى في الكلام على رمي أيام التشريق، ووقع في موضع من الرافعي: أن وقته من انتصاف ليلة النحر إلى الزوال، وينبغي أن يحمل على وقت الفضيلة وبه صرح الماوردي.

وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ، أي ذبح الهدايا، بِزَمَنِ، ولكن يختص بالحرم؛ بخلاف الضحايا فإنها تختص بالعيد وأيام التشريق دون الحرم. قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الأَضْحِيَّةِ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كذا ذكر المصنف مثل هذا الاعتراض على الرافعي في الروضة وشرح المذهب وهو وارد عليه من جهة أنه أطلق ذكر الهدي هنا ولم يخصه بواجب ولا غيره. ولا شك أن الهدي يطلق على دماء الجيرانات والمحظورات؛ وهذا لا يختص بزمان قياساً على الديون وغيرها، ويطلق على ما يسوقه المحرم تقرباً إلى فقراء الحرم وهذا محل الخلاف، والصحيح الاختصاص قياساً على الأضحية، والثاني: لا قياس على دماء الجيرانات، والقسم الأول هو مُرَادُ المُحَرَّرِ هنا، والثاني: هو مراده في آخر باب محرمات الإحرام، فَلَيْسَتْ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَا تَنَاقُضَ فِي كَلَامِهِ وَاللَّهُ أَحْمَدُ، وقد أوضح ذلك الرافعي نفسه في كلامه على لفظ الوجيز وقد ذكرته بلفظه في الأصل فاستفده.

(١١٣٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسْأَلُ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنَى؛ فَيَقُولُ: [لَا حَرَجَ]. فَسَأَلَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أذْبَحَ؟ قَالَ: [إِذْبَحْ وَلَا حَرَجَ] وَقَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ؟ فَقَالَ: [لَا حَرَجَ]. رواه البخاري في الصحيح: باب إذا رمى بعدما أمسى: الحديث (١٧٣٥).

وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لَوَقْتِهَا، لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّاقُتِ لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ مَكَّةَ حَتَّى يَطُوفَ، فَإِنَّ طَافَ لِلدَّوَاعِ وَخَرَجَ وَقَعَ عَنِ الزِّيَارَةِ، وَإِنْ خَرَجَ وَلَمْ يَطُفْ أَصْلًا لَمْ تَحِلْ لَهُ النِّسَاءُ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ لَا يَتَأَقَّتُ آخِرُ الطَّوَافِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ قَضَاءً، لَكِنْ فِي التَّمَتَةِ: أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ عَنِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ صَارَ قَضَاءً.

وَإِذَا قُلْنَا: الْحَلْقُ نُسُكٌ، أَيُّ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا سَلَفَ، فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمْيِ وَالْحَلْقِ وَالطَّوَافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، أَيُّ وَلَيْسَ لِلنَّحْرِ أَثَرٌ فِي التَّحَلُّلِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِبَاحَةً مَحْظُورَةً لِلتَّحَلُّلِ سَبِيانِ الرَّمْيِ وَالطَّوَافِ، فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِهِمَا حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ أَتَى بِالثَّانِي حَصَلَ الثَّانِي، قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا يَدُ مِنَ السَّعْيِ بَعْدَ الطَّوَافِ إِنْ لَمْ يَسْعَ قَبْلَ، لَكِنَّهُمْ لَمْ يَفْرُدُوهُ وَعَدَّوهُ مَعَ الطَّوَافِ سَبِيًّا وَاحِدًا، وَحَلَّ بِهِ، أَيُّ بِالتَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، اللَّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلَمُ، أَيُّ وَكَذَلِكَ سَرُّ الرَّأْسِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ يَعْنِي لِلرَّجُلِ؛ وَالرَّوْحَةُ لِلْمَرْأَةِ وَالطَّيْبُ. أَمَّا الطَّيْبُ فَلَأَنَّ عَائِشَةَ [كَانَتْ تُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ] أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ عَنْهَا^(١١٣٥) وَالباقِي قِيَاسًا بِجَمَاعٍ مَا اشْتَرَكَا فِيهِ مِنَ الاسْتِمْتَاعِ، وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ، أَيُّ وَكَذَا المَبَاشِرَةُ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ بِشَهْوَةٍ كَالقَبْلَةِ وَالمَلَامَسَةِ، فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا مِنَ الحُرْمَاتِ الَّتِي لَا تُوجِبُ تَعَاطِيهَا إِفْسَادًا فَاشْبَهَتْ الحَلْقَ، وَالثَّانِي: التَّحْرِيمُ أَمَّا فِي المَبَاشِرَةِ وَعَقْدُ النِّكَاحِ فَلتَعَلَّقَهُمَا بِالنِّسَاءِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يَجِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ .

فَرَعٌ: فِي التَّطْيِيبِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ عَلَى القَوْلَيْنِ، وَالمَذْهَبُ الحَلُّ؛ بَلْ يَسْتَحِبُّ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ السَّالِفِ، وَالثَّانِيَةِ: القَطْعُ بِالحَلِّ وَرَجَحَهَا فِي شَرْحِ المَهْذَبِ فَقَالَ: هِيَ الصَّحِيحَةُ وَبِهَا قَطَعَ الجَمْهُورُ وَإِنْ كَانَتْ الأَوَّلَى بِاطْلَةِ مُنَابَذَةٍ لِلسُّنَّةِ.

وَإِذَا فَعَلَ الثَّلَاثَ حَصَلَ التَّحْلُلُ الثَّانِي، وَحَلَّ بِهِ بَاقِي الْمُحَرَّمَاتِ، بِالْإِجْمَاعِ؛
ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الحج وهو الرمي والمبيت مع أنه غير محرم،
كما يسلم التسليمة الثانية وإن كان قد خرج من الصلاة بالأولى.

فَأَيْدَةُ: ليس للعمرة إلا تحلل واحد ونخالفنا الحج، لأن زمنه يطول وأعماله
تكثر، فأبيح بعض محرماته في وقت، وبعضها في آخر بخلافها .

فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الْجَمَرَاتِ
الثَّلَاثِ كُلِّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَمَالِ الرَّافِعِيِّ إِلَى تَرْجِيحِ سُنَّةِ هَذَا
المبيت ويرد عليه للاتباع، وَيُسَنُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ فِي رَمِي هَذِهِ الْأَيَّامِ (١١٣٦) .

فَرَعٌ: لَا يَحْصُلُ الْمَبِيتُ إِلَّا بِمَعْظَمِ اللَّيْلِ؛ وَفِي قَوْلٍ: إِنْ ائْتَبَارَ بِوَقْتِ طُلُوعِ
الفجر .

فَأَيْدَتَانِ: الْأُولَى: أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةٌ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِإِشْرَاقِ نَهَارِهَا
بِالشَّمْسِ، وَلِيَالِهَا بِالْقَمَرِ، وَقِيلَ: غَيْرَ ذَلِكَ. الثَّانِيَةُ: الْجَمَرَاتُ الثَّلَاثُ بِفَتْحِ الْجِيمِ
وهي معروفة؛ الْأُولَى: تَلِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ وَهِيَ أَوْلَهُنَّ مِنْ جِهَةِ عَرَفَاتٍ؛ وَثَانِيهَا:

● (١١٣٦) لِأَنَّ الْعَبَّاسَ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ لِلْمَبِيتِ بِمَكَّةَ؛ فَرُخِّصَ لَهُ؛ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمَا؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ ﷺ؛ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ لِيَبِيتَ بِمَكَّةَ لَيْلِي مَنَى مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ،
فَأُذِنَ لَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ هَلْ يَبِيتُ أَصْحَابُ السَّقَايَةِ أَوْ غَيْرِهِمْ
بِمَكَّةَ لَيْلِي مَنَى؟ الْحَدِيثُ (١٧٤٣-١٧٤٥) .

● أَمَّا طَرِيقَةُ الرَّمِيِّ؛ فَلْحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ؛ أَنَّهُ رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي. فَقَالَ لَهُ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدٍ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنَّ نَاسًا يَرْمُونَهَا مِنْ فَوْقِهَا، فَقَالَ: (وَالَّذِي
لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، هُنَا مَقَامُ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ). فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ:
فَاسْتَبْطَنَ الْوَادِي [حَتَّى] انْتَهَى إِلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، جَعَلَ النَّيْتِ عَنْ يَسَارِهِ
وَمَنَى عَنْ يَمِينِهِ، حَتَّى حَادَى بِالشَّجَرَةِ اعْتَرَضَهَا فَرَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ؛ يُكَبِّرُ مَعَ
كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ قَالَ: (مِنْ هَا هُنَا- وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ- قَامَ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ
الْبَقَرَةِ ﷻ) أَوْ (هَكَذَا رَمَى الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ). جَمَعْنَاهَا مِنْ
نصوص روايات البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٤٧-١٧٥٠).

الوسطى وهي معروفة بمنى؛ وثالثها: جمرة العقبة وليست من منى، كذا قال أصحابنا وهو غريب في الثالثة، ووقع في المحكم لابن سيده: أن الجمرات والجمار الحصيات التي يرمى بها في مكة. ويُحمل كلامه على أن مراده بمكة الحرم كما نقله في موضع آخر عن يعقوب .

فَأَيُّدَةُ ثَالِثَةٌ: روى من حديث أنس أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [يَغْفِرُ اللَّهُ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَاهَا كَبِيرَةٌ مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ الْمُؤَجَّبَاتِ] ومن حديث ابن عمر أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَمِي الْجِمَارِ مَا لَنَا فِيهِ؟ فَقَالَ: [تَجِدُ ذَلِكَ عِنْدَ رَبِّكَ أَحْوَجَ مَا يَكُونُ إِلَيْهِ] (١١٣٧) .

فَأَيُّدَةُ رَابِعَةٌ: يستحب التبرك بالصلاة في مسجد الخيف بمنى فقد روى أنه صلى في مكانه سبعون نبياً منهم موسى وأن فيه قبر سبعين نبياً صلوات الله عليهم، ويقال: إِنَّ مُصَلَّى نَبِينَا عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عِنْدَ الْأَحْجَارِ أَمَامَ الْمَنَارَةِ.

فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي وَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازًا، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ وَرَمَى يَوْمَهَا، أَي وَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (١١٣٨)، نعم: الأفضل عدم النفرة للاتباع إلا للعدو كغلا ونحوه .

فَرَعٌ: قال الروياني: من لا عذر له؛ إذا لم يَبِّتْ ليلتي اليومين الأولين من التشريق ورمى في اليوم الثاني؛ وأراد النفرة مع الناس، قال أصحابنا: ليس له ذلك؛ لأنه لا عذر له وإنما جوز ذلك للدعاء، وأهل السقاية للعدو، وجوز لعامة الناس أن ينفروا؛ لأنهم أتوا بمعظم الرمي والمبيت، ومن لا عذر له لم يأت بالمعظم فلم يجز له النفرة .

فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمَى الْعَدُوِّ، لما روى مالك في الموطأ

(١١٣٧) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب رمي الجمار: ج ٣ ص ٢٦٠: رواه

الطبراني في الأوسط والكبير وفيه الحجاج بن أرطاة وفيه كلام.

عن نافع أن ابن عمر كان يقول: [مَنْ غَرَبَتْ بِهِ الشَّمْسُ مِنْ أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَهُوَ بَيْتِي، فَلَا يَنْفِرْ، حَتَّى يَرْمِيَ الْجِمَارَ مِنَ الْغَدِ] (١١٣٩) ولا يصح رفعه.

فَرَعٌ: لو ارتحل فغربت قبل انفصاله من منى جاز له النفر، وكذا لو غربت وهو في شغل الارتحال أو نفر قبل الغروب ثم عاد لشغل في الأصح، فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه .

فَرَعٌ: إذا أوجنا المبيت فتركه فإن كان مبيت مزدلفة وحدها أراق دمًا، وإن كان مبيت الليالي الثلاث فكذلك على الأظهر، فإن ترك ليلة فالأظهر وجوب مُدٍّ، وقيل: درهم، وقيل: ثلثُ دم وإن ترك ليلتين فعلى هذا القياس، وإن ترك الليالي الأربع؛ فالأظهر: وجوب دميين؛ دمٌ للمزدلفة ودمٌ لليالي منى .

فَرَعٌ: التَّارِكُ نَاسِيًا كَالْعَامِدِ فِي وَجوبِ الدَّمِ قَالَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ .

تَنْبِيْهُ: هذا كله فيمن لا عذر له أما من ترك مبيت مزدلفة أو منى لِعُدْرٍ، فلا دم عليه، كما إذا كان له مال يخاف ضياعه أو أمر يخاف فوته أو مريض يحتاج إلى أن يتعهده، وكالمشتغل بعرفة أو الطواف عن مزدلفة كما تقدم وكرعاء الإبل، وأهل سقاية العباس فلهم إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن ينفروا وَيَدْعُوا الْمَبِيْتَ بِمَنَى لِيَالِي التَّشْرِيقِ، وللصنفين جميعاً أن يَدْعُوا رَمِي يَوْمٍ وَيَقْضُوهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَلِيهِ قَبْلَ رَمِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَدْعُوا رَمِي يَوْمَيْنِ مُتَوَالِيَيْنِ .

فَائِدَةٌ: ينبغي لمن نفر من منى أن ينزل بِالْمُحْصَبِ (*) ويصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويرقد رقدة ثم يذهب إلى البيت لطواف الوداع للاجتماع (١١٤٠).

(١١٣٩) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحج: باب رمي الجمار: الرقم (٢١٤) ج ١ ص ٤٠٧. بلفظ (مَنْ غَرَبَتْ لَهُ الشَّمْسُ) (فَلَا يَنْفِرْ). لاحظ.

(*) حُدَّةُ الْمُحْصَبِ ما بين الجبلين إلى المقبرة .

(١١٤٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَرَقَدَ رَقْدَةً بِالْمُحْصَبِ، ثُمَّ رَكِبَ إِلَى الْبَيْتِ فَطَافَ بِهِ). رواه البخاري في الصحيح:

وَيَدْخُلُ رَمِيَّ التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤١)، وَيَسْتَحِبُّ فَعْلَهُ قَبْلَ فَعْلِ الظُّهْرِ كَمَا قَدَّمْتَهُ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ، وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ وَحَدَّهُ الرَّمِيَّ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَعَ الْكِرَاهَةِ وَخَالَفَاهُ صَاحِبَاهُ.

وَيَخْرُجُ، أَي رَمَى الْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، بِغُرُوبِهَا، لِعَدَمِ وِرْوَدِهِ فِي اللَّيْلِ، وَقِيلَ: يَتَّقَى إِلَى الْفَجْرِ، قِيَاسًا عَلَى الرَّقُوفِ بِعَرَفَةَ، أَمَا رَمَى الْيَوْمِ الثَّلَاثِ فَيَنْقُضِي بَانْقِضَاءِ يَوْمِهِ قَطْعًا؛ لِانْقِضَاءِ أَيَّامِ الْمُنَاسِكِ، كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ ذَكَرَ أَيْضًا فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّمِيَّ أَنَّ الْأَظْهَرَ بَقَاءُ الْوَقْتِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَظَاهِرُهُ مُخَالَفَةُ مَا قَالَهُ هُنَا، وَجَمَعَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ يَحْمِلُ ذَلِكَ عَلَى وَقْتِ الْجَوَازِ وَهَذَا عَلَى وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ، قَالَ: وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لِلرَّمِيَّ ثَلَاثَةُ أَوْقَاتٍ فَضِيلَةٌ وَإِخْتِيَارٌ وَجَوَازٌ.

وَيُشْتَرَطُ رَمِيَّ السَّبْعِ، وَاحِدَةً وَاحِدَةً، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤٢)، نَعَمْ لَوْ رَمَى بِحِصَاةٍ ثُمَّ أَخَذَهَا وَرَمَى بِهَا وَهَكَذَا سَبْعًا فَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ، وَالثَّانِي: لَا؛ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: إِنَّهُ أَقْوَى. وَلَوْ رَمَى بِحِصَاتَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً أَحَدَهُمَا بِالْيَمِينِ وَالْأُخْرَى بِالْيَسْرَى لَمْ تَحْسَبَ إِلَّا وَاحِدَةً قَطْعًا قَالَهُ

كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ صَلَّى الْعَصْرَ يَوْمَ النَّفْرِ: الْحَدِيثُ (١٧٦٤).

(١١٤١) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ؛ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنَى فَمَكَثَ بِهَا لَيْلِيَّيْهِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ يَرْمِي الْحَجْرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ؛ كُلَّ حَجْرَةٍ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ، فَيَطِيلُ الْقِيَامَ وَيَتَضَرَّعُ وَيَرْمِي الثَّلَاثَةَ وَلَا يَقِفُ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: بَابُ فِي رَمَى الْجَمَارِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٤٨/١٧٥٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ قَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ رَمَى حِجْرَةَ الْعَقَبَةِ: الْحَدِيثُ (٣٨٥٧). (١١٤٢) لِحَدِيثِ جَابِرِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ جَمِيعًا، أَنَّهُ ﷺ رَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ مِنْهَا. وَقَدْ تَقَدَّمَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَمَا حَدِيثُ جَابِرِ فَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَيْضًا فِي الرَّقْمِ (١٠٧٢).

الدارمي، وَتَرْتِيبُ الْجَمْرَاتِ، أي فيرمي الجمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة للاتباع، فلو عكس اعتدُّ له بالأولى، أعني التي تلي مسجد الخيف، وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجْرًا، للاتباع؛ أيضاً فلا يجزي اللؤلؤ وما ليس بحجر من طبقات الأرض كالنورة والجواهر المنطبعة كالنقدين، وَأَنْ يُسَمَّى رَمِيًّا فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ، لأن المأمور به هو الرمي فلا بد من صدق الاسم، واشتراط الرمي قد علم من قوله قبله، ويشترط رمي السبع فهو تكرر .

فَرَعٌ: يشترط أيضاً قصد الرمي فلو رمى في الهوى فوق في المرمي لا يعتد به .
فَرَعٌ: لا يجزئ الرمي عن القوس ولا الدَّفْعُ بِالرَّجْلِ، لأنه لا يطلق عليه اسم الرمي .

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَوْلًا وَفِعْلًا وهو دون الأتملة طولاً وعرضاً في قدر الباقلاء .

فَرَعٌ: حزم الرافي أنه يرمي على هيئة الخذف والأصح لا .

وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمِيِّ، أي حتى لو تدرج وخرج بعد الوقوع لم يضر، لأن اسم الرمي قد حصل، لكن لا بد أن يقع فيه، فإن شك في وقوعه فالجديد عدم الإجزاء، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ، أي حتى لو وقف في طرفها ورمى إلى الطرف الآخر جاز لحصول اسم الرمي، وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِيِّ، أي لمرض أو حبس، اسْتَنَابَ، خشية فواته لضيق وقته ويشترط كون النائب رمي عَنْ نَفْسِهِ وَإِلَّا فِيرْمِيهِ عَنْهُ دون المنيب كأصل الحج وأن لا يرجح زوال السبب إلى آخر الوقت فإن رُجِيَ وَوَقْتُ الرَّمِيِّ بَاقٍ لم يَجُزْ، وَإِذَا تَرَكَ رَمِيَّ يَوْمٍ، أي عمداً أو سهواً، تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ فِي الْأَظْهَرِ، كالرعاء أهل السقاية، والثاني: لا، كما لا يتداركه بعد أيام التشريق، والخلاف جار في تدارك رمي جمرة العقبة فيها أيضاً، وَلَا دَمَ، أي عند التدارك لحصول الجرح بالمأني به، وَإِلَّا، أي وإن لم يتداركه، فَعَلَيْهِ دَمٌ، لأنه ترك نسكاً، وقد قال ابن عباس: [مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ

دَمٍ] (١١٤٣)، وَالْمَذْهَبُ تَكْمِيلُ الدَّمِ فِي ثَلَاثِ حَصِيَّاتٍ، لَوْ قَرَعَ اسْمَ الْجَمْعِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَلْزِمُهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ، لَوْ زَادَ فِي التَّرْكِ عَلَى الثَّلَاثِ حَتَّى لَوْ تَرَكَ رَمِي النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ يَلْزِمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ عَلَى أَصْحَ الْأَقْوَالِ، لِاتِّحَادِ جِنْسِ الرَّمِيِّ فَأَشْبَهَ حَلْقَ الرَّأْسِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّ الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثِ كَالشَّعْرَاتِ الثَّلَاثِ فَلَا تَكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي بَعْضِهَا. بَلْ إِنْ تَرَكَ جَمْرَةً فِيهَا الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ فِي الشَّعْرَةِ، وَإِنْ تَرَكَ جَمْرَتَيْنِ فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَإِنْ تَرَكَ حَصَاةً مِنْ جَمْرَةٍ فَعَنْ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ إِنْ قَلْنَا: فِي الْجَمْرَةِ ثَلَاثَ دَمٍ، فِيهَا الْحَصَاةُ جِزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ جِزْءًا مِنْ دَمٍ رِعَايَةً لِلتَّبْعِيضِ، وَإِنْ قَلْنَا: فِي الْجَمْرَةِ مُدًّا وَدِرْهَمًا فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُوجِبَ سَبْعَ مُدٍّ أَوْ سَبْعَ دِرْهَمٍ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَبْعُثُهَا، وَالطَّرِيقَ الثَّلَاثِ: أَنَّ الدَّمَ يَكْمَلُ بِجَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا يَكْمَلُ بِجَمْرَةِ الْعَقْبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ وَلَا يَكْمَلُ بِأَقْلٍ مِنْهَا، وَأَعْلَمُ أَنَّ الطَّرِيقَةَ الْأُولَى لَيْسَتْ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ وَأَسْقَطَهَا نِسْيَانًا؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الْإِمَامَ جَمَعَ فِي الْمَسْأَلَةِ طَرَفًا فَذَكَرَ ثَنَتَيْنِ مِنْهَا، وَلَمَّا لَمْ يَجِدِ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّوْضَةِ إِلَّا طَرِيقَيْنِ قَالَ: فِيهِ طَرِيقَانِ .

فَصَلِّ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ، أَي بَعْدَ قِضَاءِ النَّسْكِ وَجَمِيعِ أَشْغَالِهِ، طَافَ لِلْوَدَاعِ، أَي طَوَافًا كَامِلًا بِرُكُوتِهِ لِلاتِّبَاعِ قَوْلًا وَفِعْلًا (١١٤٤)، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِكِ، وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِهِ مَنْ أَرَادَ مَفَارِقَةَ مَكَّةَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهَا الرَّافِعِيُّ وَالْمُصَنِّفُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمُنَاسِكُ وَكَذَا دُونَهَا عَلَى الْأَصْحَحِ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ، مَكِّيًّا كَانَ أَوْ أَفَاقِيًّا تَعْظِيمًا لِلْحَرَمِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمَّ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِكِ وَبِهِ قَطَعَ الْحَامِلِيُّ وَالْقَاضِي، وَنَصَّ فِي الْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، قُلْتُ: وَيَسْتَتْنِي مِنْ ذَلِكَ الْفَرْعُ الْآتِي عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَالْفَرْعُ الْآتِي بَعْدَهُ أَيْضًا، فَإِنَّ الطَّوَافَ فِي حَقِّهِمَا مُسْتَحَبٌّ؛ فَتَنَبَّهْ لَهُ. أَوْ يَحْمَلُ الْوُجُوبَ هُنَا عَلَى مَنْ

(١١٤٣) تقدم في الرقم (١١١٦).

(١١٤٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: كَانَ النَّاسُ يَنْصَرِفُونَ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٢٧/٣٧٩).

أراد المفارقة إلى وطنه .

فَرَعٌ: إذا أراد الانصراف إلى بلده من منى لزمه دخول مكة لطواف الوداع أيضاً، إن قلنا بوجوبه؛ ولا يكفيه طواف الوداع يوم النحر بعد طوافه للافاضة على الصحيح في شرح المهذب؛ ومقابله ليس ببعيد لمن اضطر إليه؛ كمن نهر من منى مع الغروب؛ فإنه يشق عليه الوداع بعد ذلك .

فَرَعٌ: قال صاحب البيان: قال الشيخ أبو نصر في المعتمد: ليس على المعتمر الخارج إلى التنعيم وداع وَلَا دَمَ فِي تَرْكِهِ عِنْدَنَا، وقال سفيان الثوري: يلزمه، دليلنا أن النبي ﷺ أمر عبدالرحمن أن يعتمر بعائشة من التنعيم ولم يأمرهما عند ذهابهما إلى التنعيم بوداع .

فَرَعٌ: سبق في فضل الخروج إلى منى أن الإمام يأمر المتمتعين أن يطوفوا للوداع، وإن ذلك على وجه الاستحباب، ونقل المصنف في شرح المهذب عن نصه في البويطي واتفق الأصحاب على أنه: يستحب لمن أحرم وأراد الخروج إلى عرفات أن يطوف بالبيت ويصلي ركعتين ثم يخرج، قال الشيخ أبو حامد: وهذا يتصور في صورتين وهما المتمتع والمكّي إذا أحرم بالحج من مكة.

وَلَا يَمْكُثُ بَعْدَهُ، أي لقضاء شغل أو زيارة صديق ونحوهما فإن أقام لنحو ما ذكرناه لم يعتد بطوافه عن الوداع، لأنه حينئذ غير مودع، فلو تشاغل بأسباب الخروج كسراء زاد ونحوه لم يحتج إلى إعادته في الأصح؛ قال في الروضة من زوائده: ولو أقيمت الصلاة فصلّاها لم يعده، وَهُوَ وَاجِبٌ، لقوله ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ] رواه مسلم من حديث ابن عباس (١١٤٥) وفي رواية له وللبخاري أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت؛ إلا أنه خفف عن المرأة الحائض (١١٤٦).

(١١٤٥) تقدم في الرقم (١١٤٤).

(١١٤٦) ● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَمَرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالْبَيْتِ؛

يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ فِي أَنْ الْوَاجِبُ يُجْبِرُ بِدَمٍ، وَفِي قَوْلٍ: سُنَّةٌ لَا يُجْبَرُ، أَيْ وَجُوبًا كَطَوَافِ الْقُدُومِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ تَحِيَّةُ الْبَقْعَةِ وَليْسَ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ بِخِلَافِهِ، فَإِنْ أُوجِبْنَا فَخَرَجَ بِلَا وَدَاعٍ وَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ، كَمَا لَوْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرَمٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ لِاسْتِقْرَارِهِ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ، وَوُقُوعِ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعُودَةِ حَقًّا لِلخُرُوجِ الثَّانِي كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ مَا شِئَ عَلَى مَا فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ مِنْ اخْتِصَاصِ الْأَمْرِ بِالْوَدَاعِ بِالسَّافِرِ سَفْرًا طَوِيلًا، أَمَا عَلَى مَا قَدَّمْنَا عَنْ تَصْحِيحِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ مِنْ عَدَمِ اخْتِصَاصِهِ بِذَلِكَ فَلَا، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ كَمَا لَوْ عَادَ قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْ طَوَافِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَلَا يَجِبُ الْعُودُ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ لِلْمَشَقَّةِ، وَيَجِبُ مِنَ الْأُولَى عَلَى الْمَنْصُوصِ، ثُمَّ إِنْ أُوجِبْنَا الْعُودَ فَعَادَ سَقَطَ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ؛ لَمْ يَسْقُطْ، وَإِنْ لَمْ نُوْجِبْهُ فَلَمْ يَعُدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِلَا وَدَاعٍ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

فَرَعٌ: لَوْ طَهَّرَتْ قَبْلَ مَفَارِقَةِ خِطَّةِ مَكَّةَ؛ لَزِمَهَا الْعُودُ وَالطَّوَافُ، وَإِنْ طَهَّرَتْ بَعْدَ بَلُوغِهَا مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَلَا، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا الْعُودُ، وَالنَّصُّ أَنَّ الْمَقْصُرَ بِالْتَّرْكِ يَلْزِمُهُ الْعُودُ وَالْمَهْذَبُ الْفَرْقُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا مَأْذُونَةٌ فِي الْإِنْصِرَافِ بِخِلَافِهِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزِمُ الْعُودُ؛ فَالنَّظَرُ إِلَى نَفْسِ مَكَّةَ أَوْ إِلَى الْحَرَمِ وَجِهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا مَكَّةَ .

إِلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنِ الْحَائِضِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ وَجُوبِ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٨/٣٨٠).

● وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَبِيبٍ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ حَاضَتْ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: [أَحَابِسْتُنَا هِيَ؟] قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ! قَالَ: [فَلَا إِذَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٧). وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: [فَلْتَنْفِرْ]: الْحَدِيثُ (١٢١١/٣٨٢). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حِجَّةِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (٤٤٠١).

فَرَعٌ: النَّفْسَاءُ فِي هَذَا كَالْحَائِضِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْدُورَ كَالْحَائِضِ مَنْ ظَلَمَ أَوْ خُوفَ لِفُوتِ رَفَقَةٍ أَوْ مَعْسَرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَهُمَا.

وَيُسْنُ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ، لِأَنَّهَا مَبَارَكَةٌ؛ وَلِأَنَّهَا طَعَامٌ طَعِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَشَفَاءٌ سَقِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ فِي مَسْنَدِهِ^(١١٤٧)، وَصَحَّ [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ] كَمَا أَوْضِحْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَيُرْوَى أَنَّ مِيَاهَ الْأَرْضِ تَرْفَعُ قَبْلَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ غَيْرَ زَمْزَمَ^(١١٤٨)، وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ، أَيُّ يَتَأَكَّدُ تَأَكُّدًا شَدِيدًا وَإِلَّا فزيارته ﷺ مستحبة في كل وقت قال ﷺ: [مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي] [رواه ابن خزيمة^(١١٤٩)].

● (١١٤٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: من فضائل أبي ذر: الحديث (٢٤٧٣/١٣٢). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٨٦: عن أبي ذر قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [زَمْزَمُ طَعَامٌ طَعِمَ؛ وَشِفَاءٌ سَقِمَ]؛ قَالَ: قُلْتُ: فِي الصَّحِيحِ مِنْهُ طَعَامٌ طَعِمَ - رواه البزار والطبراني في الصغير ورجال البزار رجال الصحيح .
● وقال الهيثمي أيضاً: وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: [خَيْرُ مَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ مَاءُ زَمْزَمَ، فِيهِ طَعَامُ الطَّعِيمِ وَشِفَاءُ السَّقِيمِ]، وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات وصححه ابن حبان.

(١١٤٨) حديث [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ] رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٥٧. وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: الحديث (٣٠٦٢). وقد تقدم في الرقم (١١٣١).

● (١١٤٩) قال السنخاوي في المقاصد الحسنة: الحديث (١١٢٥): رواه أبو الشيخ وابن أبي الدنيا وغيرهما عن ابن عمر؛ وهو في صحيح ابن خزيمة وأشار إلى تضعيفه، وهو عند أبي الشيخ والطبراني وابن عدي والدارقطني والبيهقي ولفظهم: كان كمن زارني في حياتي؛ وضعفه البيهقي، وكذا قال الذهبي: طرقه كلها لينة (أي ضعف ليس بالشديد) لكن يتقوى بعضها ببعض، لأن ما في روايتها متهم بالكذب، قال: ومن أجودها إسناداً حديث حاطب قال: من زارني بعد موتي فكأنما زارني في حياتي. وأخرجه ابن عساكر وغيره، وللطيالسي عن عمر مرفوعاً: من زار قبري كنت له شفيعاً أو شهيداً، وقد صنّف السبكي (شفاء السقام في زيارة خير الأنام).
إنتهى.

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا إِذَا قَضَوْا حَجَّهُمْ تَصَدَّقُوا بِشَيْءٍ، وَيَقُولُونَ: اللَّهُمَّ هَذَا عَمَّا لَا نَعْلَمُ^(*).

فصل: أركان الحجِّ خمسَةٌ: الإِحْرَامُ، بالإجماع؛ كما نقله ابن الرفعة لكن قيل: إنه شرط حكاه ابن يونس في التَّنْبِيهِ، وَالْوُقُوفُ، بالإجماع، وَالطُّوَافُ، أي طواف الإفاضة بالإجماع أيضاً، وَالسَّعْيُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] أوردته الحاكم في مستدركه وابن السكن في سننه الصحاح المأثورة وأجاب ابن عبد البر عمن طعن فيه^(١١٥٠)، وَالْحَلْقُ، أي أو التقصير، إِذَا

● رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٣٤٩٧ و ١٣٤٩٦) ولفظه [كَمَنْ زَارَنِي فِي حَيَاتِي]. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب زيارة قبر سيدنا رسول الله ﷺ: ج ٤ ص ٢: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ جَاءَنِي زَائِرًا لَا يَعْلَمُ حَاجَةَ إِلَّا زِيَارَتِي كَانَ حَقًّا عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] وقال: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه مسلمة بن سالم وهو ضعيف .

● رواه الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٩٤) من الباب: وفيه موسى بن هلال العبدي؛ هو شيخ بصري، قال أبو حاتم: مجهول. وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه. قال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. قال الذهبي: هو صالح الحديث وأنكر ما عنده حديثه عن ابن عمر مرفوعاً: [مَنْ زَارَ قَبْرِي رُجِيتَ لَهُ شَفَاعَتِي]. والحديث على الغالب ضعيف .

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .

● (١١٥٠) عن حبيبة بنت أبي نجرة قالت: كانت لنا صفة في الجاهلية قالت: فاطلعت من كوة بين الصفا والمروة فأشرفت على رسول الله ﷺ وإذ هو يسعى ويقول لأصحابه: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] قالت: رأيته في شدة السعي يدور الإزار حول بطنه حتى رأيت بياض إبطيه وفخذه. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٥٤١/٦٩٤٣) والحديث (٢٥٤٢/٦٩٤٤) وسكت عنه. قال الذهبي في التلخيص: لم يصح .

● قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب ما جاء في السعي: ج ٣ ص ٢٤٧-٢٤٨:

جَعَلْنَاهُ نُسْكَأً، لما سبق في الباب، فإن جعلناه استباحةً محظورةً فلا شك في كونه ليس ركناً، قال الراجعي: وينبغي أن يعد الترتيب الواجب هنا ركناً كما عدوه في الوضوء والصلاة، وَلَا تُجْبَرُ، أي هذه الخمسة، بِدَمٍ، لأن الماهية لا تحصل إلا بجميع أركانها، وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أتى بها، ولم يرد ما يقتضي الاعتداد بدونها. فكانت أركاناً ويأتي في الحلق ما سلف في الحج.

وَيُؤَدَّى النَّسْكَانِ عَلَى أَوْجِهِ، أي ثلاثة آتية وهو إجماع، ووجه الحصر أنه إن قَدَّمَ الْحَجَّ فهو الإفراد؛ أو العُمرة فالتمتع، أو أتى بهما فهو القِرَانُ على تفصيل، وشروط لبعضها ستأتي، وَيُؤَدَّى النَّسْكَ مِنْ حَيْثُ هُوَ بِالْحَجِّ وحده أو بالعُمرة وحدها على أوجه:

أَحَدُهَا: الإِفْرَادُ؛ بِأَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ؛ كإِحْرَامِ الْمَكِّيِّ وَيَأْتِي بِعَمَلِهَا، أي وكذا إذا أحرم بالعُمرة قبل أشهر الحج ثم حج من الميقات، وكذا من لم يحرم إلا بالحج من الميقات في سنته كما صرح بهما القاضي والإمام. وقطعاً يبقى الخلاف

رواه أحمد والطبراني في الكبير من رواية عبد الله بن المؤمل؛ وثقه ابن حبان؛ وقال: يخطئ وضعفه جماعة. وقال عن رواية عند أحمد، فيها موسى بن عبيدة وهو ضعيف. وقال عن رواية في المعجم الكبير للطبراني فيها المثني بن الصباح قال وثقه ابن معين في رواية وضعفه جماعة .

● رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِي فِي السَّنَنِ: ج ٢ ص ٢٥٥-٢٥٦: الحديث (٨٤-٨٧) وينظر: نصب الراية للزيلعي: ج ٣ ص ٥٦-٥٧ .

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي حَدِيثِهِ الطَّوِيلِ السَّالِفِ فِي الْبَابِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ.

● أَمَّا جَوَابُ ابْنِ عَبْدِالْبَرِّ؛ فَهُوَ فِي التَّمْهِيدِ لَمَّا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: ج ١ ص ٤١٦-٤١٨: (حديث رابع لجعفر بن محمد): الرقم (٤/٣٥). وقال: فإن قال قائل: إن عبد الله بن المؤمل ليس ممن يحتج بحديثه لضعفه، وقد انفرد بهذا الحديث، قيل له: هو سيء الحفظ، فلذلك اضطربت روايته عنه؛ وما علمنا له خبرة تسقط عدالته... ثم رفع من شأنه وذكر له شواهد.

فيه، وظاهر كلام المصنف بخلاف ذلك، والمراد بإحرام المكي وهو: أن يخرج إلى أدنى الحل كما سلف (١١٥١).

الثاني: القِرَانُ؛ بَأَن يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ الْمَيْقَاتِ وَيَعْمَلُ عَمَلَ الْحَجِّ، لأن أعماله أكثر، فَيُخْصَلَانِ، أي يدخل عمل العمرة في الحج ويكفيه طواف واحد، وسعي واحد، لقوله ﷺ [مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأُهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَجِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا] صححه الترمذي (١١٥٢)، والظاهر أن هذا الطواف للحج فقط والعمرة مُنْعَمَرَةٌ، وقوله (مِنَ الْمَيْقَاتِ) ليس احترازاً من شيء، لأنه لو أحرم بهما من دونه كان قارناً، بل المراد أنه يحرم بهما معاً. فيتحد ميقاتهما، وقد قدمنا في باب المواقيت أن الأصح أن المكي يحرم بهما من مكة تغليبا للحج.

وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ كَانَ قَارِناً، بالإجماع، ولو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ففي صحة إدخاله عليها وجهان أحدهما: لا،

● (١١٥١) لحديث جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ مُفْرَداً). حديث جابر رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٤٢/١٤٣). وأبو داود في المناسك: الحديث (١٧٨٥). والنسائي في السنن: باب في المهلة بالعمرة: ج ٥ ص ١٦٤ ولفظه: [أَقْبَلْنَا مُهَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِحَجِّ مُفْرَدٍ وَأَقْبَلَتْ عَائِشَةُ مُهَلَّةٌ بِعُمْرَةٍ]. أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٢/١٢١).

● ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ (خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ. وَأَهْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحَجِّ. فَأَمَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ أَوْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لَمْ يَجِلُّوا حَتَّى كَانَ يَوْمَ النَّحْرِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التمتع والقران والإفراد: الحديث (١٥٦٢). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢١/١١٢).

(١١٥٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أَنَّ الْقَارِنَ يَطُوفُ طَوَافاً وَاحِداً: الحديث (٩٤٨) عن ابن عمر. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. وقد رواه غير واحد عن عبيد الله بن عمر ولم يرفعه. وهو أصح.

وهو اختيار الشيخ أبي علي وحكاه عن عامة الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف؛ لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره، لأن القارن في حكم الملابس لإحرام واحد، وأصحهما من زوائد الروضة: نعم؛ لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله، وهو وقت صالح للحج، واحترز بقوله (ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ) عما إذا طاف ثم أحرم بالحج؛ فإنه لا يصح؛ لأنه أخذ في أسباب التحلل على أصح المعاني فيه وحكم الشروع في الطواف بحكم إكماله .

فَرَعٌ: لو كانت عمرته فاسدة ثم أدخل عليها الحج، فالأصح إنه يصير محرماً به كما هو ظاهر إطلاق المصنف، وقيل: ينعقد صحيحاً مُجْزِئاً؛ والأصح: لا، بل ينعقد فاسداً؛ وقيل: صحيحاً ثم يفسد.

وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ، أي وهو إدخال العمرة على الحج، فِي الْجَدِيدِ، لأنه لا يستفيد به شيئاً آخر، بخلاف إدخال العمرة عليه، فإنه يستفيد به أشياءً آخر كالوقوف؛ والرمي؛ والمبيت، والقديم جوازه، وصححه الإمام كعكسه فيحوز ما لم يشرع في أسباب تحلله.

الثالث: التمتع؛ بَأَن يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ، لقيام الإجماع على أن الأفاقي إذا فعل ذلك سمي متمتعاً، وقوله (مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ) أراد به التصور دون الاحتراز، فإن الإحرام من الميقات ليس شرطاً في كونه متمتعاً؛ ولا في وجوب الدم عند الأكثرين. وقوله (يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ) ذكره للتصور أيضاً لا للاحتراز، فإنه لو أحرم بالحج من الميقات، فالمشهور أنه متمتع؛ غير أنه لا يلزمه الدم.

وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ، أي إذا أحرم بالعمرة في عام الحج؛ لأن رواه أكثر ومجمع على عدم كراهته بخلاف التمتع والقران، ولعدم وجوب الدم فيه بخلافهما، فإن آخر العمرة عن عام الحج؛ فالتمتع والقران أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه، وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ، لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين، غير أنه لا

ينشئ للحج ميقاتاً، بل يحرم به من مكة، ولهذا أفضله الإفراد، فإنه ينشئ لهما ميقاتين. وأما القارئ فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد.

وَفِي قَوْلٍ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ، لَأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. ولأن فيه مبادرة إلى العمرة؛ فإن فيه تأخيراً لفعلها فرمات قبل الفعل، وفي قول ثالث: أن القرآن أفضل واختاره المزني وابن المنذر وأبو إسحق المرزوي.

وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ، بالإجماع وهو شاة بصفة الأضحية، ويقوم مقامها سُبُعُ بَدَنِيَّةٍ أَوْ سُبُعُ بَقَرَةٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لقوله تعالى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٣)، وَحَاضِرُوهُ مِنْ دُونِ مَرْحَلَتَيْنِ، لأن من قرب من الشيء ودنا منه كان حاضراً إياه، مِنْ مَكَّةَ، لأن المسجد الحرام المذكور في الآية الكريمة ليس المراد به حقيقته بالإتفاق، بل الحرم عند بعضهم ومكة عند آخرين، فلا بد من حمله على الجواز، وحمله على مكة أقل تجوزاً من حمله على جميع الحرم.

قُلْتُ: الْأَصْحُ مِنْ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن كل موضع ذكر الله فيه المسجد الحرام فالمراد به الحرم؛ إلا قوله تعالى ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٤) فإن المراد به الكعبة. وخالف طواف الوداع؛ حيث اعتبرت المسافة فيه من مكة على الصحيح، لأن الوداعَ لِلْبَيْتِ فَنَاسَبَ اعْتِبَارَ مَكَّةَ، وهنا الآية ناصئة على المسجد الحرام والمراد منه الحرم كما سلف فكان الابتداء منه.

وَأَنَّ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، لأن العرب كانوا لا يزاحمون الحج بالعمرة في مظنته، ووقت إمكانه؛ ويستنكرون ذلك ويقولون: هو من أفجر الفجور. فورد التمتع رخصة وتخفيفاً، إذ الغريب قد يردُّ قبل عرفة بأيام ويشق عليه استدامة الإحرام ولا سبيل إلى مجاوزته بغير إحرام، فجوز له أن يعتمر ويتحلل مع الدم، ولو أحرم

(١١٥٣) البقرة / ١٩٦ .

(١١٥٤) البقرة / ١٤٩ و ١٥٠ .

بها قبل أشهره. وأتى بجميع أعمالها في أشهره فالأظهر لا دم؛ لأن العمرة لم تقع في أشهر الحج، وإنما وقع بعضها، إذ النية من جملتها. ولو سبق الإحرام بها وبعض أعمالها أشهره فالخلاف مرتب، والظاهر أنه لا يجب أيضاً، ولو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهره لم يلزمه دم لانتفاء ما ذكرناه من المزامحة، وإن كان متمتعاً على المشهور كما قاله الرافعي في آخر الشروط، مِنْ سَنَّتِهِ، أي من سَنَةِ الْحَجِّ، فلو اعتمر ثم حج في السَنَةِ الْقَابِلَةِ فلا دم عليه، سواء أقام بمكة إلى أن حج أو رجع وعاد لعدم المزامحة، وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ، أي بأن أحرم من نفس مكة واستمر، فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه، وأحرم بالحج فلا دم؛ لأنه لم يربح ميقاتاً، ولو رجع إلى مثل مسافة ذلك الميقات وأحرم منه فكذلك لا دم عليه، لأن المقصود قطع تلك المسافة محرماً كما نقله الرافعي عن الجويني وغيره وهو وارد على إطلاق المصنف، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ذلك الميقات وأحرم منه، بأن كان ميقات عمرته الجحفة فعاد إلى ذات عرق، فهل هو كالعود إلى ميقات عمرته؟ وجهان أصحهما: نعم. لأنه أحرم من موضع ليس ساكنه من حاضري المسجد الحرام. وَأَعْلَمُ: أن هذه الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم، وهل تعتبر في تسميته تمتعاً؟ وجهان أحدهما: نعم. فلو فات شرط كان مُفْرِداً، وأشهرهما: لا. ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكِّيِّ خلافاً لأبي حنيفة.

وَوَقْتُ وَجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، لأنه حينئذ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج، وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، خروجا من خلاف الأئمة الثلاثة؛ فإنهم قالوا: لا يجوز في غيره.

فَرَعٌ: لم يذكر المصنف وقت الجواز، ولا شك أنه لا يجوز قبل الشروع في العمرة قطعاً، ويجوز بعد التحلل منها وقبل الإحرام بالحج على الأظهر، وقيل: يجوز قبل التحلل من العمرة أيضاً.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ، أي سواء قدر عليه في بلده أم لا، بخلاف كفارة اليمين، لأن الهدْيَ يَحْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ وَالْكَفَّارَةَ لَا تَحْتَصُّ، والعجز الشرعي كما إذا

وجده بزيادة على ثمن المثل أو كان محتاجاً إليه أو إلى ثمنه أو نحو ذلك كالحسبي، صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ؛ ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾^(١١٥٥) أي بعد الإحرام بالحج، فلا يجوز تقديمها على الإحرام، بخلاف الدم، فإنه يجوز تقديمه كما سبق. لأن الصوم عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة بخلاف الدم فإنه عبادة مالية فجاز تقديمه كالزكاة، ووقع في شرح مسلم للمصنف: أن الأفضل أن لا يصوم حتى يُحرَمَ بالحج^(١١٥٦) وهو غريب مخالف لما ذكره في باقي كتبه.

تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، لأن يوم عرفة الأحب للحاج فطره كما سلف في بابهِ. ويستحب أن يحرم بالحج قبل السادس من ذي الحجة، ولا يجوز صومها في يوم النحر وكذا أيام التشريق في الجديد، كما ذكره المصنف في بابهِ أيضاً، ولا يجب عليه تقديم الإحرام بزمن يمكنه صوم الثلاثة فيه قبل يوم العيد على الأصح، وإذا فات صوم الثلاثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه، ولو تأخر التحلل عن أيام التشريق فصامها بعد ذلك قبل أن يتحلل أتم فصارت قضاءً، وإن صدق عليه أنه في الحج؛ لأن تأخيرها نادر فلا يكون مراداً من الآية، قال الإمام: وإنما يلزمه صوم الثلاثة في الحج إذا لم يكن مسافراً، فإن كان فلا؛ كصوم رمضان، قال الرافعي: وهذا غير متضح؛ لأن النص دال على الوجوب عليه. وقال المصنف في شرح المهذب: إنه ضعيف.

(١١٥٥) البقرة / ١٩٦.

(١١٥٦) نص عبارة الإمام النووي في شرحه المنهاج على صحيح مسلم: ج (٧-٨) ص ٤٦٠: (قوله ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ] فهو موافق لنص كتاب الله تعالى، ويجب صوم هذه الثلاثة قبل يوم النحر، ويجوز صوم يوم عرفة منها لكن الأولى أن يصوم الثلاثة قبله، والأفضل أن لا يصومها حتى يُحرَمَ بالحج بعد فراغه من العمرة، فإن صامها بعد فراغه من العمرة وقبل الإحرام بالحج أجزأه على المذهب الصحيح عندنا).

وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر^(١١٥٧)؛ وللبخاري تعليقا بصيغة الجزم من حديث ابن عباس [وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ إِلَى أَمْصَارِكُمْ]^(١١٥٨)، فلو أراد الإقامة بمكة صامها، قاله في البحر، والثاني: أن المراد بالرجوع الفراغ من الحج، لأنه بالفراغ عنه رجع عما كان مقبلاً عليه، وهو قول الأئمة الثلاثة.

وَيُنْدَبُ تَتَابِعُ الثَّلَاثَةِ وَكَذَا السَّبْعَةِ، مبادرة إلى أداء الواجب، وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَيَبِينُ السَّبْعَةَ، كما في الأداء، ويفارق تفريق الصلوات. فإن ذلك التفريق يتعلق بالوقت، وهذا بالفعل؛ وهو الحج والرجوع، والثاني: لا يلزمه؛ لأن التفريق في الأداء يتعلق بالوقت فلا يبقى حكمه في القضاء كالتفريق في الصلوات المؤداة وقد سلف الفرق .

فَرَعٌ: هل يكفي مطلق التفريق أم لا بد من التفريق، كما في الاداء ؟ وهو التفريق بأربعة أيام ومدة إمكان السير إلى الموطن فيه قولان أصحهما الثاني .

فَرَعٌ: حيث صارت الثلاثة قضاء ففي السبعة قولان في التحرير للجرجاني.

وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ، كالتمتع، وأولى؛ لأن أفعال المتمتع أكثر من أفعال القارن، كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أي في أحكامه السالفة جنساً وسبباً وبدلاً عند العجز. قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قياساً على المتمتع.

فَرَعٌ: لو دخل القارن الغريب مكة قبل يوم عرفة؛ ثم عاد إلى الميقات للحج،

(١١٥٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من ساق البذنة معه: الحديث

(١٦٩١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب وجوب الدم على المتمتع:

الحديث (١٢٢٧/١٧٤) .

(١١٥٨) رواه البخاري في الصحيح: باب قوله تعالى ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي

الْحَجِّ﴾: الحديث (١٥٧٢).

فالنص في الإملاء أنه لا دم عليه قياساً على التمتع، وقيل: يجب؛ لأن اسم القرآن لا يزول بالعود إلى الميقات بخلاف التمتع.

بَابُ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ (*): [لَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا] متفق عليه (١١٥٩)، وذكر الوجه في هذا الحديث في مسلم غريب؛ وهو وهم من بعض الرواة قاله البيهقي (١١٦٠)، واحتز بالرجل عن المرأة والخنثى وسيأتي حكمهما؛ وبما يعد ساتراً عن الماء ونحوه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، كَمُدَاوَاةٍ أَوْ حَرًّا أَوْ بَرْدٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (١١٦١) لكن مع لزوم الفدية قياساً على الخلق بسبب الأذى، وَتَبَسُّ الْمَخِيطِ أَوْ الْمَنَسُوجِ أَوْ الْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا الْبُرْنَسَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ] متفق عليه (١١٦٢)، والمعتبر

(* في نسخة (٣): خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ مَيْتًا .

(١١٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب الكفن في الثوبين: الحديث (١٢٦٥).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يفعل بالحرّم إذا مات: الحديث (١٩٠٦/٩٨).
(١١٦٠) ذكر الوجه في الحديث في صحيح مسلم في الرقم (١٩٠٦/٩٨). أخرجها الطبراني بسند آخر في المعجم الكبير: ج ١٢ ص ٦٣: الحديث (١٢٥٣٨)، وقال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المحرم يموت: الحديث (٦٧٤٥): رواه مسلم في الصحيح عن عبد بن حميد عن عبيد الله بن موسى هكذا، وَهُوَ وَهْمٌ مِنْ بَعْضِ رَوَاتِهِ فِي الْإِسْنَادِ وَالْمَتْنِ جَمِيعًا. إنتهى.

(١١٦١) الحج / ٧٨.

(١١٦٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: الحديث (١٣٤) وفي كتاب الصلاة: الحديث (٣٦٦) وفي كتاب الحج: الحديث (١٥٤٢). ومسلم في الصحيح: باب ما يساح للمحرم بحج أو عمرة: الحديث (١١٧٧/١). ونص الحديث كما في صحيح البخاري

في اللبس العادة في كل ملبوس فلو ارتدى بالقميص أو اتزرَ بالسراويل فلا فدية كما لو اتزرَ بإزارٍ لَفَقَهُ مِنْ رِقَاعٍ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، أي غير المخيط؛ فإنه يجوز له لبسه من غير فدية وكذا يجوز له لبسه للحاجة كالحر والبرد والمداواة^(*)، وَوَجْهَةُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ، أي كراس الرجل في الأحكام السالفة لرواية البخاري، وَلَا تَنْتَقِبُ الْمَرْأَةُ، نعم لها أن تستر من وجهها ما لا يتأتى سترُ الرأسِ إِلَّا بِهِ، وَلَهَا لُبْسُ الْمَخِيطِ، للنص فيه كما أخرجه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٦٣)، إِلَّا الْقَفَّازَ فِي الْأَظْهَرِ، لرواية البخاري [وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ]^(١١٦٤)، والثاني: يجوز لأثر فيه، ففي الأم: لا فدية^(١١٦٥). وفي الإملاء: عليها الفدية أي على وجه الاستحباب، وفي شرح السنّة للبعوي: أن أكثر أهل العلم على الثاني، وأنه لا فدية. وزاد: أنه أظهر قولُ الشافعي، وأنهم جعلوا ذكر القفّازين في الحديث من قول ابن

من كتاب الحج: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ مَا تَلْبَسُ الْمُحْرَمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْبَسُ الْقَمِصَ وَلَا الْعَمَائِمَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْخِيفَافَ؛ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ. وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] .

(*) في حاشية نسخة (٢): أي مع الفدية .

(١١٦٣) الحديث عن ابن عمر؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنِ الْقَفَّازِينَ وَالنَّقَابِ وَمَا مَسَّ الْوَرْسُ وَالزَّعْفَرَانُ مِنَ الثِّيَابِ؛ وَتَلْبَسُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ الثِّيَابِ مُعَصَّرًا أَوْ خَزْرًا أَوْ حُلِيًّا أَوْ سَرَاوِيلَ أَوْ قَمِيصًا أَوْ خُفًا] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الحج: باب ما يلبس المحرم: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٨٨/١٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(١١٦٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما ينهى من الطيب للمحرم: الحديث (١٨٣٨) وفيه: [وَلَا تَنْتَقِبُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةُ؛ وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ] .

(١١٦٥) في الأم: كتاب الحج: باب اللبس للإحرام: ج ٢ ص ٢٠٣: قال الإمام الشافعي ﷺ: (وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ؛ وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةُ الْقَفَّازِينَ؛ وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَأْمُرُ بِنَاتِهِ أَنْ يَلْبَسَنَّ الْقَفَّازِينَ فِي الْإِحْرَامِ؛ وَلَا تَبْرُقُ الْمُحْرِمَةُ) .هـ.

عمر، والقفاز: شيءٌ يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ لِيَقِيَهُمَا مِنَ الْبُرْدِ، يُحْشَى بِقُطْنٍ وَيَكُونُ لَهُ أَزْرَارٌ عَلَى السَّاعِدَيْنِ.

فَرَعٌ: الخنثى إذا ستر وجهه ورأسه؛ وجبت الفدية؛ أو أحدهما؛ فلا؛ للاحتمال. فائِدَةٌ: قال بعض العلماء: الحكمة في تحريم لبس المخيط وغيره مما منع منه المحرم أن يخرج الإنسوان عن عادته فيكون ذلك مذكراً له ما هو فيه من عبادة ربه فيشتغل بها.

الثاني: اسْتِعْمَالُ الطَّيِّبِ فِي تَوْبِهِ، لقوله ﷺ: [لَا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] متفق عليه^(١١٦٦)، أَوْ بَدَنِيهِ، قياساً عليه من باب أولى وهو إجماع أيضاً كما نقله ابن المنذر. وسواء في ذلك الأخشتم وغيره، وبعض البدن ككَلِّهِ، وَالطَّيِّبُ: هو ما ظهر فيه غرضُ التَّطْيِيبِ كالورد ونحوه، والاستعمال: هو أن يلصق الطيب ببذنه أو ثيابه على الوجه المعتاد في ذلك كالاحتواء على المبخرة ونحو ذلك، ولا بد فيه من القصد، وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ، لما فيه من التزيين المنافي لحال المحرم؛ فإن الحاجَّ أشعثٌ أغبرٌ كما ورد في الحديث^(١١٦٧)، وقوله دَهْنٌ: هُوَ بفتح الدال لأنه مصدر، واحتز بقوله (شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ) عن الأصلع والأقرع والأمرد؛ فإن الأدهان لا تحرم عليهم لفقد المعنى السالف، نعم: لو كان مخلوق الرأس

(١١٦٦) تقدم في الرقم (١٠٨٦).

(١١٦٧) ● الخبر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُبَاهِي مَلَائِكَتَهُ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِأَهْلِ عَرَفَةَ؛ فَيَقُولُ: أَنْظَرُوا إِلَيَّ عِبَادِي أَنْتَوْنِي شُعْتًا غُبْرًا]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٤. والطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٥٧٥). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٥١: باب الخروج إلى منى وعرفة: قال: رواه أحمد والطبراني في الصغير والكبير ورجال أحمد موثوقون.

● رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٠٥. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

فالأصح بقاء التحريم، لأنه يحسّن الشعر إذا نبت، واحترز أيضاً بالرأس واللحية عن دهن باقي البدن؛ فإنه يجوز شعراً كان أو بشراً لأنه لا يقصد تحسينه، وفي الإقناع للماوردي: الجزم بالتحريم في شعر الجسد أيضاً^(١١٦٨) ولا شك أن المحرم له فعل ذلك بالحلال كما ذكر الرافعي مثله في الحلق، إنما الممتنع أن يفعل ذلك بنفسه أو بمحرم آخر، وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخِطْمِيٍّ، أي وكذا ما في معناه كالسدر، لأن ذلك لإزالة الأوساخ بخلاف الدهن فإنه للتنمية، نعم الأولى أن لا يفعل ذلك بل حكي كراهته عن القديم، وإذا غسل رأسه فينبغي أن يرفق بالدلك حتى لا ينتف شعره. وأعلّم: أن المصنف في الروضة تبعاً للرافعي جعل استعمال الطيب نوعاً والدهن نوعاً وجعلهما في الكتاب نوعاً واحداً تبعاً للمحرر، وكان سبب ذلك تقاربهما في المعنى، وأن كلا منهما ترقة وليس فيه إزالة عين.

الثالث: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾^(١١٦٩) أي شعر رؤوسكم وشعر سائر الجسد ملحق به بجامع الترفه، وأما الثاني: فبالقياس المذكور، وقوله (إزالة) يتناول الحلق والقلم وغيرهما، ومراده إزالة ذلك من نفسه أو من مُحْرِمٍ، أما من حلال فلا، كما تقدمت الإشارة إليه، وإزالة الشعرة الواحدة حرام أيضاً لما ستعلمه بعد.

(١١٦٨) قال الماوردي: (والسادس: الدهن إن كان مطيباً حرّم استعماله في الشعر والبدن؛ فإن كان غير مطيب حرّم ترجيل الشعر به في الرأس والجسد؛ ولا يحرم استعماله فيما لا شعر فيه من الجسد، ويفتدي ما حرّم منه بدم إن عمده): الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: باب ما يحرم في الإحرام: ص ٨٩-٩٠.

(١١٦٩) البقرة / ١٩٦: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ، فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ، فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ؛ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ، ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

فَرَعٌ مُسْتَثْنَى: لَوْ نَبَتَتْ شَعْرَةٌ أَوْ شَعْرَاتٌ دَاخِلٌ جَفْنِهِ وَتَأَذَى بِهَا، قَلَعَهَا وَلَا فِدْيَةَ عَلَى الرَّاجِحِ.

وَتُكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾^(١٠٤٩) التَّقْدِيرُ: فَحَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ، وَالشَّعْرُ جَمْعٌ وَأَقْلَهُ ثَلَاثٌ، وَالِاسْتِعَابُ قَامَ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فِقِيَاسًا؛ وَهَذَا إِذَا أزالها دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ، فَمِنْ فَرَقَ زَمَانًا أَوْ مَكَانًا فَيَجِبُ مُدُّ عَلَى الرَّاجِحِ .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ جَمِيعَ الرَّأْسِ دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ وَاحِدٍ فَفِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ وَلَوْ حَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ مَتَوَاصِلًا فَفِدْيَةٌ؛ وَقِيلَ: فِدْيَتَانِ؛ وَكَذَا لَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ.

وَالْأَظْهُرُ: أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مُدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ قَدْ عَدَّلَ الْحَيَوَانَ^(*) بِالْإِطْعَامِ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ وَغَيْرِهِ، وَالشَّعْرَةُ الْوَاحِدَةُ هِيَ النِّهَايَةُ فِي الْقَلَّةِ، وَالْمُدُّ أَقْلُ مَا وَجِبَ فِي الْكُفَّارَاتِ فَقُبِلَتْ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ فِي الشَّعْرَةِ الْوَاحِدَةِ ثَلَاثُ دَمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ ثَلَاثَا دَمٍ عَمَلًا بِالتَّقْسِيطِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ فِي شَعْرَةِ دَرْهَمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ دَرْهَمَانِ، وَالرَّابِعُ: دَمٌ كَامِلٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا اخْتَارَ الدَّمُ، أَمَا إِذَا اخْتَارَ الصِّيَامَ؛ فَإِنَّهُ يَصُومُ يَوْمًا وَاحِدًا قِطْعًا، أَوْ الطَّعَامَ أَطْعَمَ صَاعًا وَاحِدًا قِطْعًا، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْبَيَانِ فِي مَشْكَالَاتِهِ عَلَى الْمَهْذَبِ وَلَا بَدَّ مِنْهُ .

فَرَعٌ: الظفر كالشعرة والظفران كالشعرتين .

فَرَعٌ: لَوْ قَصَّرَ الشَّعْرَةَ أَوْ قَلَّمَ مِنَ الظَّفْرِ دُونَ الْقَدْرِ الْمَعْتَادِ كَانَ الْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: يوزع المد على الشعرة ويجب بالقسط، حكاه الماوردي وصححه وطرده في شرح المهذب في الظفر .

(*) في نسخة (١): لأن الشرع قد عدله الجبران بالإطعام في جزاء الصيد. قلت: ويبدو أن

المعنى لا يستقيم. وأثبتنا ما في النسختين (٢) و(٣) .

فَرَعَ: لو أخذ من بعض جوانب الظفر ولم يستوعب جوانبه، فإن قلنا: في الظفر الواحد ثلث دم أو درهم وجب بقسطه، وإن قلنا: مُدٌّ لم يُعَضُّ.

وَالْمَعْدُورِ، أي بمرض وكثرة قمل في رأسه أو تأذي بحرٍّ لكثرة شعره، قال في شرح المذهب: وكذا وسخ رأسه، أَنْ يَخْلُقَ وَيَفْدِي، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا﴾^(١٠٤٩) الآية، وفي الصحيحين عن كعب بن عجرة قال: فِيَّ أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ الْمَذْكُورَةُ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [أُذُنُهُ] فَدَنَوْتُ؛ فَقَالَ: [أُذُنُهُ] فَدَنَوْتُ؛ فَقَالَ: [أَيُّذِيكَ هَوَأَمْكُ] قال ابن عوف: أَظْنُهُ قَالَ: نَعَمْ؛ قَالَ: فَأَمَرَنِي بِفِدْيَةٍ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكٍَ مَا تَيَسَّرَ^(١١٧٠). وفي لفظ [فَاخْلُقْ وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوْ أَنْسُكْ نُسْكَةً]^(١١٧١) في رواية لمسلم: [اخْلُقْ ثُمَّ اذْبَحْ شَاةً نُسْكَاً أَوْ أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ أَصْعِ مِنْ تَمْرٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ]^(١١٧٢).

الرَّابِعُ: الْجَمَاعُ، بالإجماع يحرم على المرأة الحلال تمكينه على الأصح، لأن فيه إعانة على المعصية، وكذا يحرم على الحلال المباشرة أيضاً في حال إحرام المرأة، وَتَفْسُدُ بِهِ الْعُمْرَةُ، قياساً على الحج، وَكَذَا الْحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، أما إفساده قبل الوقوف فإجماع، وبعده فبالقياس عليه. أما إذا وقع الجماع فيه بعد التحلل الأول، فإن الحج لا يفسد به على الأصح، نعم يجب شاة على الأظهر، وكما لا يفسد الحج لا تفسد العمرة أيضاً، إذا كان قارناً وإن لم يأت بشيء من أعمالها، لأنها تبع

(١١٧٠) رواه البخاري في مواضع عديدة من الصحيح: منها في كتاب المحصر: الحديث (١٨١٤) ١٨١٥ و ١٨١٦ و ١٨١٧ و ١٨١٨) وغيرها. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى: الحديث (١٢٠١/٨١).

(١١٧١) الحديث في صحيح البخاري (١٨١٤) بلفظ: [اخْلُقْ رَأْسَكَ؛ وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوْ أَنْسُكْ بِشَاةٍ]. واللفظ من المتن في صحيح مسلم: الحديث (١٢٠١/٨٠).

(١١٧٢) رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٢٠١/٨٤) ولفظه: [اخْلُقْ رَأْسَكَ ثُمَّ اذْبَحْ شَاةً نُسْكَاً أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ أَصْعِ مِنْ تَمْرٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ].

له. وقيل: تفسد وكلام المصنف يوهمه، وَيَجِبُ بِهِ، أي بالجماع المُفْسِد، بَدَنَةٌ، المفسد لقضاء الصحابة بذلك^(١١٧٣).

فَرَعٌ: لو أفسد حجّه بالجماع؛ ثم جامع ثانياً، فالأظهر يجب بالثاني شاة، لأن الإفساد حَصَلَ بالأول.

فَائِدَةٌ: الْبَدَنَةُ تَطْلُقُ فِي اللُّغَةِ عَلَى الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى، وَعَلَى الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ لَا عَلَى الْغَنَمِ، وَإِنْ وَهَمَ الْمَصْنِفُ فِيهِ فِي تَحْرِيرِهِ وَتَهْذِيبِهِ عَلَى الْأَزْهَرِيِّ فَاجْتَنِبْنَاهُ.

وَالْمُضْيِي فِي فِاسِدِهِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأْتُمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(١١٧٤) ولأن جماعة من الصحابة أفتوا بذلك ولا يعرف لهم مخالف، والمراد بالمضي فيه أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع، ويجتنب ما كان يتجنبه قبله، فإن ارتكب محظوراً كَرِمَتُهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِ، وَالْقَضَاءُ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعًا، لِأَنَّهُ بِالشَّرْعِ فِيهِ صَارَ فَرَضًا أَيْضًا بِخِلَافِ بَاقِي الْعِبَادَاتِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ، يَعْنِي الْقَضَاءُ، عَلَى الْفَوْرِ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَدَاءَ عَلَى التَّرَاخِي فَالْقَضَاءُ أَوْلَى^(١١٧٥).

تَنْبِيْهُ: جَمِيعٌ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِي جَمَاعِ الْعَامِدِ الْعَالَمِ بِالتَّحْرِيمِ، فَأَمَّا إِذَا جَامَعَ

(١١٧٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ قَالَ: جَاءَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي قَبْلَ أَنْ أَزُورَ؟ فَقَالَ: (إِنْ كَانَتْ أَعَانَتْكَ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا نَاقَةٌ حَسَنَاءُ جَمَلَاءُ. وَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُعِنِكَ، فَعَلَيْكَ نَاقَةٌ حَسَنَاءُ جَمَلَاءُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: بَابُ مَا يَفْسِدُ الْحَجَّ: الْأَثَرُ (٩٨٨٦).

(١١٧٤) الْبَقْرَةُ / ١٩٦.

(١١٧٥) لَخَيْرِ الْإِمَامِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَّغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ؛ سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِالْحَجِّ، فَقَالُوا: (يَنْفَذَانِ لَوَجْهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَالْهَدْيُ)، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام: (فَإِذَا أَهَلًا بِالْحَجِّ عَامَ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: الْأَثَرُ (٩٨٧٧) وَالْآثَارُ فِي الْبَابِ كَثِيرَةٌ.

ناسياً أو جاهلاً بالتحريم فالجديد أنه لا يفسد، وكذا المكروه على الأصح؛ لأن الأصح تصور الكراهة.

فَرَعٌ: يحرم على الْمُحْرَمِ أيضاً الاستمناء ويلزمه به الفدية على الأصح، والمباشرة بشهوة كالمفاخضة وإن كان لا يَفْسُدُ بها النُسْكُ.

الْخَامِسُ: اصْطِيَاذُ كُلِّ مَا كُوِلَ بِرِيٍّ، أي طيراً كان أو وحشياً بالإجماع، واحتز بالماكول عن غيره، وبالبري عن البحري للآية^(١١٧٦)، قال القفال: والحكمة في الفرق بينهما أن البري إنما يفعل عادة للتنزه والتفرج، والإحرام ينافي ذلك بخلاف البحري؛ فإنه يصاد غالباً للاضطرار والمسكنة فأجلّ مطلقاً، ولو كان البحر في الحرم؛ كما نصَّ عليه الشافعي في الأم، واشترط الغزالي في وسيطه مع ذلك أن يكون متوحشاً؛ واستغنى المصنف عنه بلفظ الاصطياد؛ وكما يحرم الاصطياد تحرم الإعانة عليه أيضاً، ووضع اليد عليه؛ وعلى جزئه؛ وبيضه؛ ولَبِنِه؛ وَرَيْشِه. قُلْتُ: وَكَذَا الْمُتَوَلَّدُ مِنْهُ، أي ما ذكرناه، وَمِنْ غَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تغليبا للتحريم، وخالف الزكاة حيث لم تجب فيه؛ لأنها باب مواساة.

وقد دخل في كلام المصنف ستة أقسام:

أحدها: ما تولد بين وحشين أحدهما مأكول كالسبع المتولد بين الذئب والضبع.

ثانيها: المتولد بين المأكولين أحدهما وحشي كالمتولد بين الظبي والشاة.

ثالثها: المتولد بين وحشي مأكول وأهلي غير مأكول كحمار الوحش وحمار الأهلي؛ وكلُّ هذه حرام.

رابعها: أن يكون متولداً بين وحشي غير مأكول وأنسي مأكول كالمتولد بين الذئب والشاة.

(١١٧٦) قال الله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ؛ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ

صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا؛ وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [المائدة / ٩٦].

خامسها: المتولد بين حيوانين لا يؤكلان أحدهما وحشي كالمتولد بين الحمار والزرافة.

سادسها: المتولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل.

وهذه الثلاثة مباحة، لأن كل واحدٍ منها لا يحرم التعرض لأصله، ووقع في الرافعي والحاوي ما بوجه تحريم القسم الرابع وليس كذلك.

وَيَحْرُمُ ذَلِكَ، أي اصطياد المأكول البري، فِي الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ، بالإجماع؛ ويروى أن في زمن الطوفان لم تأكل كبار الحيتان صغارها في الحرم تعظيماً له^(١١٧٧). وقوله (في الحَرَمِ) هو حال من الاصطياد لكن يرد عليه ما لو كان المصطاد في الحل؛ والصائد في الحرم فإنه يحرم؛ فإن أعرب أنه حال من الصائد؛ وَرَدَ عليه عكسه، فَإِنْ أَتَلَفَ، أي من ذكرناه، صَيْدًا ضَمِنَهُ، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾ الآية^(١١٧٨)، وجهات ضمان الصيد إما بالمباشرة أو بالتسبب أو باليد، ففِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقْرَةً، وَالْفَزَالِ عَنَزٌ، وَالْأَرْزَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، لأن جماعة من الصحابة حكموا بذلك كله وفي الضبع أيضاً كبش لحديث صحيح فيه^(١١٧٩)، وقوله (وَفِي الْفَزَالِ عَنَزٌ) هو وهمٌ كما قال في

(١١٧٧) قُلْتُ: أَعْجَبُ مِنْ إِيرَادِ مِثْلِ هَذِهِ الْأَقَاوِيلِ، وَكَانَ الْأَنْسَبُ لِمَقَامِهِ أَنْ لَا يُنْقَلَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١١٧٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَحَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ، وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾.

(١١٧٩) ● أمّا أن في النَّعَامَةِ بَدَنَةً؛ فالأثر ابن مسعود قال: (وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٩٩٧٨)، ولأثر ابن عباس قال: (إِنْ قَتَلَ نَعَامَةً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ مِنَ الْإِبِلِ): الأثر (٩٩٧٤)، والأثر أيضاً عن عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. قال الشافعي: هَذَا غَيْرُ نَابِتٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ؛ وهو قول

الروضة؛ لأن الغزال ولدُ الظبي ذكراً كان أو أنثى فإن كان ذكراً فواجبه ذكر من صغار المعز كالجدي أو أنثى كالعناق أو الجفرة، فالعنز في الحقيقة واجب الظبية والتيس واجب الظبي.

فائدة: العنز الأنثى من المعز التي تمت لها سنة، والعناق الأنثى من ولد المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنة، قاله المصنف في دقائقه وتحريره وتهذيبه^(١١٨٠)، وقبله الأزهري، وفي الراجعي عن أهل اللغة إنها الأنثى من أولاد المعز من حين تولد إلى حين تظلم وترعى وذلك بأربعة أشهر، وتبعه في الروضة، والجفرة بفتح الجيم وإسكان الفاء هي التي بلغت أربعة أشهر من أولاد المعز وفصلت عن أمها، والذكر جفرة؛ لأنه جفر جنباه أي عظماً، قال الراجعي: هذا معنى الجفرة في اللغة؛ لكن يجب أن يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق؛ فإن الأرنب خير من اليربوع^(*).

وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ

الْأَكْثَرُ مِمَّنْ لَقِيتُ، فيقولهم: إن في النعام بدنة، وبالقياس، قلنا: في النعام بدنة، لا بهذا. ينظر: الأثر (٩٩٧٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

① أمّا بقر الوحش وجماره بقرّة؛ فلاثر ابن عباس، قال: (وفي البقرّة بقرّة؛ وفي الجمار بقرّة) وروى الشافعي بسنده عنه قال: (في بقرّة الوحش بقرّة؛ وفي الأيل بقرّة). الأثر (٩٩٧٥) من السنن الكبرى للبيهقي .

② أمّا الغزال والأرنب واليربوع؛ فلاثر جابر (أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة). الأثر (٩٩٨٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ أمّا الحديث الصحيح؛ فهو حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الضبع حديد فكُلها؛ وفيها كبش سمين إذا أصابها المَحْرِمُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فدية الضبع: الحديث (٩٩٨٣) .

(١١٨٠) دقائق المنهاج: ص ٥٨. طبعة المكتبة المكية ودار ابن حزم.

(*) في نسخة (٢) فقط. قال: واحترز بقوله. قلتُ: وهي زيادة؛ وعلى ما يبدو لي أنها خطأ من الناسخ، لأنها ستأتي قريباً في محلها الصحيح بعد ثلاثة أسطر، وقد شكلتها لتتميز، فلاحظ.

مِنْكُمْ ﴿الآيَةُ (١٠٥)﴾، وليكن العدلانِ فقيهين كَيْسَيْنِ أَي فَطِينَيْنِ، والعبارة في الماثلة بالخلقة والصورة تقريباً لا تحقيقاً، فأين النعامة من البدنة ١٩ وليست الماثلة معتبرة في القيمة بل في الصورة، وَأَحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَمَا لَا نَقَلَ فِيهِ) عن حيوان فيه نقل عن الشارع بالماثلة أو التقويم أو حَكَمَ بِهِ عدلان من الصحابة والتابعين أو غيرهم فإنه يتعين الرجوع إليه في كل عصر، وجزم ابن الرفعة: بأنه إذا حكم به واحد من الصحابة وسكت الباقيون يكفي أيضاً.

وَفِي مَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيَمَةُ، أي لأن الجراد لا مثل له، وقد حكمت الصحابة فيه بالقيمة، والعبارة في هذه القيمة بموضع الإتلاف، لا بمكة على المذهب، لكن بسعر مكة على أظهر احتمالي الإمام، وهو ما جزم به الفوراني في العمد؛ ويستثنى مما لا مثل له الحمام؛ فإنه يجب فيه شاة لقضاء الصحابة بذلك (١١٨١).

فَرَعٌ: يرجع في معرفة القيمة إلى عدلين.

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ، بالإجماع ويؤخذ من القطع القلع؛ فإنه أولى بالتحريم، وأطلق النبات ليعم الشجر وغيره، وأخرج به اليباس؛ فإنه يجوز قطعه، وأما قلعه فإن كان شجراً جازاً أو حشيشاً فلا، ونبات الحرم هو ما نبت فيه،

(١١٨١) ① في الحمام شاة؛ لأثر ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فِي حَمَامِ الْحَرَمِ شَاةٌ).

رواه البيهقي في السنن: الأثر (٩٩٧٥)؛ و(أَنَّهُ جَعَلَ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ، فِي كُلِّ حَمَامَةٍ شَاةٌ): الأثر (١٠١٣٥) من السنن الكبرى للبيهقي.

② ما في معنى الحمام؛ عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (فِي الْخُضْرِيِّ وَالذُّبَيْبِيِّ وَالْقَمْرِيِّ وَالْقَطَاةِ وَالْحَجَلِ، شَاةٌ شَاةٌ): الأثر (١٠١٣٨) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ ما دون الحمام؛ فقيمته؛ لأثر عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (مَا

كَانَ سِوَى حَمَامِ الْحَرَمِ؛ فَفِيهِ تَمَنُّهُ إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ): الأثر (١٠١٤٤) من السنن الكبرى. وفي رواية عكرمة: (كُلُّ طَيْرٍ دُونَ الْحَمَامِ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ): الأثر

(١٠١٤٣) من السنن الكبرى للبيهقي .

وكذا لو كان بعض أصل الشجر فيه، وكذا لو نقل شجرة من الحرم إلى الحل لا العكس. وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ، أي بالنبات، وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لأنه ممنوع من إتلافه لحرمته الحرم، فيجب به الضمان كالصيد، والثاني: لا، لأن الإحرام لا يوجب ضمان الشجر فكذا الحرم وقوله: وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لا حاجة إليه بعد ذكره النبات، لأنه داخل فيه كما أسلفناه لكنه تبع الْمُحَرَّرَ، ففِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقْرَةً، وَالصَّغِيرَةَ شَاةً، لِلاتِّبَاعِ^(١١٨٢)، قَالَ الإمام: وَأَقْرَبُ قول فِي ضَبْطِ الشَّجَرَةِ الْمَضْمُونَةِ بِشَاةٍ أَنْ تَقَعَ قَرِيبَةً مِنْ سَبْعِ الْكَبِيرَةِ، فَإِنَّ الشَّاةَ سَبْعُ الْبَقْرَةِ؛ فَإِنْ صَغُرَتْ جَدًّا فَالْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ. فَائِدَةٌ: لَا يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْبَقْرَةُ مَجْزِيَةً فِي الْأَضْحِيَّةِ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَكُونَ لَهَا سَنَةٌ بِخِلَافِ الشَّاةِ قَالَه صَاحِبُ الْاسْتِقْصَاءِ.

قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبَتُ، أي من الشجرة، كَفَيْهِرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعموم قوله ﷺ: [لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ] متفق عليه^(١١٨٣)، والقول الثاني: لا؛ تشبيهاً له بالحيوانات الأنسية وبالزرع. والطريق الثاني: القطع بالأول، أما غير الشجر كالحنطة والشعير والقطنية والخضروات فلما لکه قطعه ولا جزاء عليه، وإن قطعه غيره فعليه قيمته لمالکه، ولا شيء عليه للمساكين، وعبارة الخفاف في خصاله: لا يجوز قطع شجر الحرم إلا عند خصلتين: أن يكون ما غرسه الناس؛ أو ما قطع منه مساويك، قال: والورق منه يجري مجرى الثمرة؛ والغصن يجري مجرى الأصل.

وَيَحِلُّ الْإِذْخِرُ، أي بكسر الهمزة والبدال المعجمة: نباتٌ معروفٌ لاستثناء الشارع له، وَكَذَا الشَّوْكُ كَالْفَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، لِكَوْنِهِ مِنَ الْمُؤَذِّيَّاتِ،

(١١٨٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ الْأَمِّ: بَابُ قَطْعِ شَجَرِ الْحَرَمِ: ج ٢ ص ٢٠٨؛ قَالَ: (وَمَنْ قَطَعَ مِنْ شَجَرِ الْحَرَمِ شَيْئًا جَزَاءً؛ حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا؛ وَفِي الشَّجَرِ الصَّغِيرِ شَاةً؛ وَفِي الْكَبِيرَةِ بَقْرَةً، وَيُرْوَى هَذَا عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَعَطَاءٍ).

(١١٨٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ فَضْلِ الْحَرَمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٧) وَلَفْظُهُ: [إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمٌ لِلَّهِ؛ لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ؛ وَلَا يُنْفَرُ صِدْدُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا]. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٥٣/٤٤٥).

فإنه ذو شوك فأشبه ما يؤدي من الصيد، وقيل: يحرم لعموم الحديث السالف [لَأَ يُعْضَدُ شَوْكُهُ] ولأن غالب شجر الحرم كذلك، والفرق بينه وبين الصيد المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر.

وَالْأَصَحُّ جِلٌّ أَخَذَ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ، كما يجوز تسريحها فيه، والثاني: المنع لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا] متفق عليه^(١١٨٤)، قال الإمام: والقائل الأول، يقول: إنما يحرم الاختلاء والاحتشاش للبيع وغيره من الأغراض، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْفُرُوعَ لِسِوَاكَ أَوْ دَوَاءً فِيَجُوزُ بَيْعُهَا حَيْثُذُ؛ قاله القفال في شرحه للتلخيص، وتعقبه في الروضة قبل باب الربا فقال: فيه نظر، وينبغي ألا يجوز كالطعام الذي أبيع له أكله، لا يجوز له بيعه. قال صاحب التلخيص: وحكم شجرِ النَّقِيعِ بالنُّونِ الذي هو الحمى حكم أشجار الحرم فلا يجوز بيعه .

فأئدَّة: العلف هنا بسكون اللام كما رأته بخط مؤلفه مضبوطاً؛ لأن المراد به المصدر وهو الإطعام وهو بفتح اللام ما تعتلفه البهائم.

وَلِلدَّوَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن هذه الحاجة أعم من الحاجة إلى الإذخِرِ، والثاني: المنع؛ لأنه ليس في الخبز إلا استثناء الإذخِرِ ومنهم من قَطَعَ بالأول .

فَرَعٌ: في معنى الدواء ما يُتَغَذَى بِهِ كَالْبَقْلَةِ وَالرَّجَلَةِ ونحوهما وهما في معنى الزرع .

(١١٨٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ افْتَتَحَ مَكَّةَ: [لَا هِجْرَةَ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَبَيْتَةٌ؛ وَإِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَانْفِرُوا؛ فَإِنَّ هَذَا بَلَدٌ حَرَّمَ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ؛ وَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا يَحِلُّ لِي إِلَّا سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ؛ فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا] قَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِذْخِرَ؛ فَإِنَّهُ لَقَيْنِهِمْ وَبَيَّوَرْتَهُمْ؟ قَالَ: [إِلَّا الْإِذْخِرَ] .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥) .

فَرَعٌ: لو قطع للحاجة التي يقطع لها الإذخر كتسقيف البيوت ونحوه ففيه الخلاف، وفي قطعه للدواء لا جرم جَوَزُ الحاوِي الصغير للحاجة مطلقاً ولم يخصه بالدواء.

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، أَي وَكَذَا حَرَمَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَإِنِّي حَرَمْتُ الْمَدِينَةَ كَمَا حَرَّمَ إِبْرَاهِيمُ مَكَّةَ] متفق عليه^(١١٨٥)، وفي قول بعيد: لا يحرم بل يكره .
فَرَعٌ: حُكْمُ نَبَاتِهِ حُكْمُ صَيْدِهِ.

وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ دَخُولُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَلَمْ يَضْمَنْ كَصَيْدِ وَجْ بفتح الواو وإسكان الجيم واد بصحراء الطائف، والقديم أنه يسلب القاتل لصيدها والقاطع لشجرها لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ كما أخرج مسلم في الشجر وأبو داود في الصيد^(١١٨٦) وهو المختار، والأكثر على أنه يسلب منه ما

● (١١٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بركة صاع النبي ﷺ: الحديث (٢١٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل المدينة: الحديث (١٣٦٠/٤٥٤).

● والحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ؛ وَإِنِّي حَرَمْتُ الْمَدِينَةَ مَا يَبْنَى لِأَبْتَيْهَا لَا يُقَطِّعُ عِضَاهَا وَلَا يُصَادُ صَيْدُهَا]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٦٢/٤٥٨). والعضاء بالقصر والكسر العين وتخفيف الضاد: كل شجر فيه شوك واحدا عضاهه.

(١١٨٦) هو حديث عامر بن سعد؛ (أَنَّ سَعْدًا رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعَقِيقِ فَوَجَدَ عَبْدًا يَقَطِّعُ شَجْرًا أَوْ يَخْبِطُهُ؛ فَسَلَبَهُ، فَلَمَّا رَجَعَ سَعْدٌ؛ جَاءَهُ أَهْلُ الْعَبْدِ فَكَلَّمُوهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى غُلَامِهِمْ أَوْ عَلَيْهِمْ مَا أَخَذَ مِنْ غُلَامِهِمْ. فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا نَفَلَنِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ). رواه مسلم في الصحيح: باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمة: الحديث (١٣٦٤/٤٦١). وفي رواية أبي داود: فقال (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ هَذَا الْحَرَمَ وَقَالَ: [مَنْ أَخَذَ أَحَدًا يَصِيدُ فِيهِ فَلْيَسْلُبْهُ نَبَاتَهُ] فَلَا أَرُدُّ عَلَيْكُمْ طُعْمَةً أَطْعَمَنِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ إِنْ شِئْتُمْ دَفَعْتُ إِلَيْكُمْ مَنَّهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في تحريم المدينة: الحديث (٢٠٣٧).

يسلبه القاتل من قتيل الكفار، والأصوب في الروضة: أنه يُتْرَكُ له ما يستر عورته، وقال في شرح المهذب: إنه الأصح، وخالف في المناسك فصحح الأول والأصح أن السلب للسلب .

فَأَيْدَةٌ: نظم بعض الشعراء حرم مكة في بيتين فقال:

وَلِلْحَرَمِ التَّحْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طَيْبَةٍ ثَلَاثَةَ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إِتْقَانَةً
وَسَبْعَةَ أَمْيَالٍ عِرَاقٍ وَطَائِفٍ وَجِدَّةُ عَشْرٍ نَمَّ تَسْعُ جِعْرَانَهُ* (*)

وأما حرم المدينة شرفها الله تعالى، ففي الصحيح [أَنَّهُ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ] وفي رواية الطبراني في أكبر معاجمه [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى أَحُدٍ] واستشكلت الرواية الأولى ولا إشكال، فتور موجود فيها وهو وراء أحد (١١٨٧) .

(*) في هامش نسخة (٣): قال: وزاد بعضهم:

وَمِنْ يَمَنِ سَبْعُ بَتَقْدِيمِ سِينِيهِ وَقَدْ كَمَلْتَ فَاشْكُرْ لِرَبِّكَ إِحْسَانَةً

(١١٨٧) ● في صحيح البخاري: كتاب فضائل المدينة: باب حرم المدينة: الحديث (١٨٧٠)

عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قال: (مَا عِنْدَنَا شَيْءٌ إِلَّا كِتَابَ اللَّهِ وَهَذِهِ الصَّحِيفَةُ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله: الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا). وأبهم الثاني. وفي كتاب الجزية: باب ذمة المسلمين: الحديث (٣١٧٢) بلفظ [وَالْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى كَذَا]. قال ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (١٨٦٧): ج ٤ ص ١٠١: قال: واتفقت روايات البخاري كلها على إبهام الثاني. ووقع عند مسلم: [إِلَى ثَوْرٍ] .

● نقل ابن حجر العسقلاني؛ قول من أنكر تسمية الجبل الثاني فقال: قال أبو عبيد: قوله [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ] هذه رواية أهل العراق؛ وأما أهل المدينة فلا يعرفون جبلاً عندهم يقال له ثور، وإنما ثور بمكة. وترى أن أصل الحديث [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى أَحُدٍ]. قلت -أي ابن حجر-: وقد وقع في حديث عبد الله بن سلام عند أحمد والطبراني .

● نقل ابن حجر العسقلاني قول المحب الطبري في الأحكام بَعْدَ حكاية كلام أبي عبيد ومن تبعه: (قد أخبرني الثقة العالم أبو محمد بن عبد السلام البصري أن حذاء أحد عن يساره جَانِحاً إلى ورائه جَبَلٌ صَغِيرٌ يُقَالُ لَهُ ثَوْرٌ ...).

فَصَلِّ: وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَنْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَيَبْنُ أَنْ يَقَوْمَ الْمِثْلُ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِي بِهِ طَعَاماً لَهُمْ، أَوْ لِأَجْلِهِمْ، أَوْ يَصُومَ مِنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إلى قوله ﴿صِيَامًا﴾^(١١٨٨) وهذه الكفارة تسمى مخيرة معدلة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ ولا يجوز إخراج المثل حيا كما أخرج به بقوله (ذَنْحِ مِثْلِهِ) ولا أكل شيء منه ولا يقوم الصيد كما قاله مالك، ولا إخراج الدراهم كما قاله أبو حنيفة، وقوله (دَرَاهِمَ) ذكره على الغالب وإلا فالمعتبر النقد الغالب والشراء ليس مُتَعَيِّنًا وإنما المراد التصدق بما يساوي النقد من الطعام كما أشار إليه الإمام وغيره، والمجزى في الطعام هو ما يجزي في الفطرة قاله الإمام، وَغَيْرُ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومُ، أي ولا يخرج الدراهم، لأنه لا مدخل لها في الكفارات أصلاً، وقد تقدم أن العبرة في هذه القيمة بموضع الإلتلاف لا بمكة على المذهب، وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَنْحِ شَاةٍ، وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينٍ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾^(١١٨٩) التقدير فحلق شعر رأسه ففدية كما سلف، ثم أن هذه الآية بجملة بينها حديث كعب بن عجرة السالف في الباب قبل النوع الرابع؛ فدلَّت الآية على تخيير المعذور بين هذه الأمور التي بيَّنتها السُّنَّةُ فكذلك غير المعذور، لأن كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحاً ثبت فيها التخيير، وإن كان سببها محرماً ككفارة اليمين وقتل الصيد وغيرهما، وأغرب الخطابي فحكى عن الشافعي أن غير المعذور عليه الدم فقط وهذا مشهور عن أبي حنيفة. ثم شرط الشاة أن تجزي في

(١١٨٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً

فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِأَلْبَانِ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةً

طَعَامِ مَسَاكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَنْ سَلْفٍ، وَمَنْ عَادَ

فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾

الأضحية؛ قال الرافي: وكذا حيث لزمت هي أو البدنة إلا في جزاء الصيد فيجب المثل، وكل من لزمه شاة جاز أن يذبح بدنة أو بقرة مكانها؛ إلا في جزاء الصيد. واقتصر المصنف على الصرف للمساكين؛ لأن الفقير يؤخذ منه من باب أولى.

فَرَعٌ: الْقَلْمُ كَالْحَلْقِ فِيمَا قَلْنَاهُ؛ وكذا الدم الواجب في الاستمتاع كالطيب ونحوه على الأصح، وهذا النوع يسمى دم تخبير وتقدير.

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَي وَالرَّمِي وَالْمَبِيتَ بِمَزْدَلِفَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ، وَبَعْنَى لِيَالِي التَّشْرِيقِ وَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَطَوَافِ الْوُدَاعِ، دَمٌ تَرْتِيبٍ، إِحْقَاقًا لَهُ بِدَمِ التَّمَتُّعِ لِمَا فِي التَّمَتُّعِ مِنْ تَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ؛ وَيُسَمَّى أَيْضًا دَمَ تَعْدِيلٍ جَرِيًّا عَلَى الْقِيَاسِ، فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، وَالرَّوْجُ الثَّانِي: أَنَّهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ فِي التَّقْدِيرِ وَالتَّرْتِيبِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ الدَّمِ صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثَلَاثَةَ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَتَذْنِيبِهِ، وَالْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَالْمُنَاسِكِ.

وَدَمُ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أَي فِي التَّرْتِيبِ وَالتَّقْدِيرِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ دَمَ التَّمَتُّعِ إِنَّمَا وَجِبَ لِتَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالنَّسْكَ الْمَتْرُوكِ فِي صُورَةِ الْفَوَاتِ أَعْظَمُ، وَفِيهِ أَثَرُ صَحِيحٍ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضًا فِي الْمَوَاطِنِ ^(١١٩٠)، وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ فِي الْأَصْحَحِ، لَفْتَاوَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ ^(١٢١١)، وَالثَّانِي: يَجُوزُ ذَبْحُهُ فِي سَنَةِ

(١١٩٠) عَنْ نَافِعٍ؛ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ هَبَّارَ بْنَ الْأَسْوَدِ؛ جَاءَ يَوْمَ النَّحْرِ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْحَرُ هَدْيَهُ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! أَخْطَأْنَا الْعِدَّةَ! كُنَّا نَرَى أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْهَبْ إِلَى مَكَّةَ، فَطُفْ أَنْتَ وَمَنْ مَعَكَ. وَانْحَرُوا هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ. ثُمَّ اخْلِقُوا أَوْ قَصِّرُوا وَارْجِعُوا. فَإِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ فَحُجُّوا وَاهْتَدُوا. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْمَوَاطِنِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ هَدْيٍ مِنْ فَاتِهِ الْحَجِّ: النَّص (١٥٤) مِنَ الْكِتَابِ: ج ١

الفوات قياساً على دم الإفساد. وقوله (الأصح) صوابه الأظهر كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي ورجحه في شرح المهذب .

فَرَعٌ: إذا قلنا بذبحه في حجة القضاء ففي وقت وجوبه وجهان؛ أصحهما: وقته إذا أحرم بالقضاء. كما يَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ، فعلى هذا إذا كفر بالصوم، لا يقدم صوم الثلاثة على القضاء، لأن العبادات البدنية لا تقدم على وقتها ويصوم السبعة إذا رجع.

تَنْبِيْهٌ: تفاصيلُ الدماءِ سبعة أنواع؛ ذكر المصنف هنا منها أربعة: جزاء الصيد؛ ودمُ الحلق؛ وَالْمَنْوُطُ بِتَرْكِ الْمَأْمُورِ؛ ودمُ الفوات؛ وبقي عليه دمُ الاستمتاع؛ وقد ذكرته؛ ودمُ الجماع؛ وقد ذكره في الكلام على تحريره كما سلف؛ ودمُ الإحصار، وسيأتي في الباب الآتي.

وَالدَّمُ الْوَأَجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ، أي بل يفعل في يوم النحر وغيره؛ لأن الأصل عدم التخصيص، ولم يرد ما يخالفه، وكذا أطلق الرافعي وغيره عدم الاختصاص، وهو في الأجزاء ظاهر، وأما الجواز فينبغي لمن يقول الكفارات التي سببها معصية على الفور أن يقول هنا بذلك.

وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الذبح حق متعلق بالهدى فيختص بالحرم كالصدق، والثاني: لا يختص؛ لأن المقصود هو اللحم، فإذا وقعت تفرقة في الحرم على مساكنه حصل الفرض، والخلاف جار في دم التمتع والقران أيضاً.

وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ، أي إلى مساكين الحرم؛ لأن المقصود من الذبح هو إعطاء اللحم؛ وإلا فنفس الذبح مجرد تلويث للحرم وهو مكروه، كما قاله ابن الرفعة، ويؤخذ من كلام المصنف: أنه لا يجوز أن يأكل شيئاً منه، وهو كذلك. والجلد كاللحم في وجوب صرفه وهو بالخيار إن شاء فرق المذبح عليهم وإن شاء دفعه بجملة لهم .

فَرَعٌ: سواء في المساكين الغرباء والقاطنين، لكن الصرف إلى القاطن أولى،
والصرف إلى الفقير يؤخذ من كلام المصنف من باب أولى .

فَرَعٌ: يجب النية عند تفرقة كسائر العبادات؛ قاله الروياني وغيره .

فَرَعٌ: أقل ما يجزئ أن يدفع الواجب إلى ثلاثة قاله الروياني.

وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ، مَيِّ مِنَ الْحَرَمِ، لِذَبْحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةَ، وَلِلْحَاجِّ مَنَى، لَأَنَّهُمَا
محل تحللها كذا علله الرافعي؛ وهو يفهم أن المراد بالمعتمر هنا معتمر ليس بقارن،
وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقًا مِنْ هَدْيٍ مَكَانًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَهْدَى فِي عَمْرَةِ
الجعرة هدياً نحر عند المروة، كما ذكره صاحب أعلام المناسك، وأهدى عام
حجته مائة بدنة نحر. بمعنى كما ثبت في الصحيح^(١١٩١)، وَسَوَّقُ الْهَدْيِ سُنَّةٌ عَظِيمَةٌ
أَهْمَلَهَا النَّاسُ، وَوَقْتُهُ وَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قِيَاسًا عَلَى
الأضحية، والثاني: لا يختص بوقت كدماء الجيرانات؛ وقد تقدم الكلام على هذه
المسألة في أثناء الباب قبله قبيل قوله (فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى) فراجع منه. وان محل
الخلاف المذكور في الهدى الذي يسوقه المحرم تقريباً إلى فقراء الحرم، ثُمَّ اعْتَلَمَ هُنَا: أَنَّ
الهدى ثلاثة أقسام؛ أحدها: هذا، ثانيها: ما يسوقها مَنْ قَصَدَ الْحَرَمَ غَيْرَ مُحْرِمٍ،
والظاهر أنه لا يختص بزمانه، ثالثها: ما يسوقه المعتمر تطوعاً أو نذراً، والظاهر أنه
لا يتقيد بوقت الأضحية أيضاً، بل وقته وقت التحلل منها، ولا يكلف من اعتمر
أول العام وساق الهدى تأخير ذبحه إلى أيام منى .

بَابُ الْإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ

المراد من الإحصار المنع من فعلٍ مَا أَحْرَمَ بِهِ أَوْ مِنْ بَعْضِهِ؛ والمشهور أَحْصَرَهُ
المرضُ بِالْهَمْزِ وَحَصَرَهُ الْعَدُوُّ بِدُونِهِ. وَلَوْ مُنِعَ مِنَ الرَّمِيِ وَالْمَيْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ لَهُ

(١١٩١) هو حديث جابر الطويل في حجة النبي ﷺ، وقد تقدم التنويه عنه .

التحلل؛ لتمكثه من التحلل بالطواف والحلق وجير الأولين بالدم، وَالْفَوَاتُ مصدر فَاتَ فَوَاتًا وَفَوَاتًا: إذا سبق فلم يدرك، والمراد هنا فوات الحج، فإن العمرة لا تفوت لإتساع وقتها، نَعَمْ: القارنُ قد تفوته العمرة تبعاً لفوات الحج.

مَنْ أَحْصَرَ، أي منعه من إتمام نُسكِهِ عَدُوًّا، تَحَلَّلَ، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(١١٩٢) أي فإن أحصرتم وأردتم التحلل، لأن مجرد الإحصار لا يوجب الهدى، فإن الآية نزلت بالحديبية حين صدَّ المشركون رسول الله ﷺ عن البيت، وكان قد أحرم بعمرة؛ فنحر ثم حلق ثم رجع وهو حلال^(١١٩٣)، قال الماوردي: ولا يتحلل إذا علم أن العدو ينكشف في زمان يتسع للحج أو في زمن قريب إذا كان معتمراً وهو ثلاثة أيام، وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشِّرْذِمَةُ، لأنه لم يعمَّ الكلُّ فأشبهه المرض وخطأ الطريق، وهذا قول كما بينه في الروضة تبعاً للرافعي لا وجه، وَلَا تَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ، أي بل يبصر حتى يبرأ، فإن كان محرماً بعمرة أمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة وذلك إجماع الصحابة كما قال الماوردي، ومال الشيخ عز الدين في قواعده إلى جواز التحلل به من غير اشتراط لما في البقاء على الإحرام من مشقة والعسر الدائم، فَإِنْ شَرَطَهُ، أي مقارناً لإحرامه، تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لحديث ضباعة في الصحيحين^(١١٩٤)، والثاني: لا يجوز؛ لأنها عبادة لا يجوز الخروج

(١١٩٢) البقرة / ١٩٦.

(١١٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مُتَعَبِرِينَ؛ فَحَالَ كُفَّارٌ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بُدْنَهُ وَحَلَقَ رَأْسَهُ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المحصر: الحديث (١٨١٢)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الحديبية: الحديث (٤١٨٥) بلفظ: [خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَحَالَ كُفَّارٌ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ هَدَايَاهُ وَحَلَقَ وَقَصَرَ أَصْحَابَهُ].

(١١٩٤) عن عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: (دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيَّ ضُبَاعَةَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتَ الْحَجَّ؟] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً! فَقَالَ: [حُجِّي وَاشْرِطِي؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين: الحديث (٥٠٨٩).

منها بغير عذر؛ فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة، ومن قال بهذا أجاب عن الحديث بأن المراد بالحبس الموت أو هو خاص بضباغة وكلاهما باطل، والصواب الجزم بالصحة لصحة الحديث ولا عبرة بمن طعن فيه .

فَرَعٌ: غير المرض من الأعذار كضلال الطريق ونفاذ النفقة والخطأ في العدد ونحو ذلك كالمرض وعن الجويني أنه لغوٌ .

فَرَعٌ: حيث صححنا الشرط، فإن كان الشرطُ التَّحَلُّلَ بالهدي لزمه؛ أو بلا هدي فلا؛ وكذا إن أطلق على الأصح .

فَرَعٌ: لو شرط أن يقلب حَجَّةَ عُمَرَةَ عند المرض فهو أولى بالصحة من شرط التحلل ونصَّ عليه .

فَرَعٌ: لو قال إذا مرضت فأنا حلال صار حلالاً بنفس المرض على الصحيح المنصوص، وقيل: لا بد من التحلل .

وَمَنْ تَحَلَّلَ، أي أراد التحلل، ذَبِحَ شَاةً، للآية السالفة ويقوم مقامها بدنة أو بقرة أو سبُعٌ أَحَدِهِمَا، حَيْثُ أَخْصِرَ، أي سواء كان الحصر في الحل أو الحرم؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ذَبِحَ هو وأصحابه بالحديبية وهي من الحل .

فَرَعٌ: ما لزمه من الدماء وساقه من الهدايا حُكْمُهُ حُكْمُ دم الإحصار .

قُلْتُ: إِنَّمَا يَخْضَلُ التَّحَلُّلُ بِالذَّبْحِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾^(١١٩٥)، وَبَيَّةُ التَّحَلُّلِ، لأن الذبح قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فلا بد من قصد صارف، وَكَذَا الْخَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسْكَأً، لأنه ركن من أركان الحج قدر على الإتيان به فلا يسقط عنه .

ومسلم في الصحيح: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤) .

(١١٩٥) البقرة / ١٩٦ .

فَرَعٌ: لا بد من مقارنة النية للذبح وكذا الحلق إن أوجبناه نقله في الكفاية عن الأصحاب.

فَرَعٌ: لا بد من تقديم الذبح على الحلق للآية، فَإِنْ فُقِدَ الدَّمُ، أي حساً أو شرعاً، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا، كغيره من الدماء الواجبة على المحرم، والثاني: لا، لعدم النص في ذمته إلى أن يجده، وَأَنَّهُ، أي البديل، طَعَامٌ، لأنه أقرب إلى الجبران من الصيام لاشتراكهما في المالية، فكان الرجوع إليه عند الفقد أولى، بِقِيَمَةِ الشَّاقِ، لَأَنَّا رَاعَيْنَا القرب كما تقدم، ولا شك أن الإطعام بقدر قيمة الهدى أقرب إليه من اعتبار ثلاثة أصع كما هو؛ وجه لنا، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، قياساً على الدم الواجب بترك المأمور، هذا كله تفريع على الأظهر: أن لدم الإحصار بدلاً، والقول الثاني: أن بدله الصوم كدم التمتع. لأن التحلل والتمتع شُرْعًا للتخفيف، وعلى هذا أقوال لا ترجيح فيها للرافعي وللمصنف، نعم صحح الفارقي: أنه صوم التعديل عن كل مُدٍّ يَوْمًا؛ لأنه أقرب إلى الهدى، وَلَهُ التَّحَلُّلُ فِي الْحَالِ، أي قبل أن يصوم عند فقد الهدى بالنية، والحلق، فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن التحلل إنما شرع لدفع المشقة؛ فلو وقفناه على ذلك لحقته المشقة، والثاني: لا؛ بل يتوقف تحلله على فراغه منه؛ لأنه قام مقام الإطعام، ولو قدر على الإطعام لتوقف التحلل عليه فكذلك ما قام مقامه، وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلا إِذْنٍ؛ فَلَيْسَ يَدْرِي تَحْلِيلُهُ، صيانة لحقه؛ فإن إحرامه انعقد كصلاته، أما إذا أحرم بإذنه فلا، وحكم المدير والمعلق عتقه بصفة وأم الولد ومن بعضه حرٌّ كالقن. والمراد بتحليل السيد أن يأمره به، لا أنه يتعاطى الأسباب بنفسه، فإن امتنع ارتفع المانع بالنسبة إلى السيد حتى يجوز الرطى والاستخدام، وقال الروياني: إذا قال: حللتك عن الإحرام تحلل، فإن ألبسه مخيطاً أو ضمخه بطيب فليس ذلك بتحليل؛ خلافاً لأبي حنيفة .

فَرَعٌ: يتحلل بالحلق مع النية فقط.

وَاللِّزْجُ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، لاستيفاء حقه كما له أن يخرجها

من صوم النفل أما إذا أحرمت بإذنه فلا، والعمرة في ذلك كالحج بلا شك، وكذا
مِنَ الْفَرَضِ فِي الْأَطْهَرِ، بناء على أن له منعها من إنشائه؛ لأن حق الزوج على
الفور، والحج على التراخي، والثاني: لا؛ قياساً على فرض الصلاة والصوم .

فَرَعٌ: معنى تحليلها أمرها به كما قلنا في العبد، وتحللها كتحلل المحصر بلا
فرق، فلو لم تتحلل للزوج أن يستمتع بها على الصواب والإثم عليها.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْمُحْصَرِ الْمُتَطَوِّعِ، لأنه لو وجب لَبَيِّنَ فِي الْقُرْآنِ أَوْ السُّنَّةِ،
وسواء كان المحصر عاماً أو خاصاً، نعم: لو أفسد التُّسْكُ ثم أحصر فتحلل لزمه
القضاء كما استثناه ابن الرفعة من كلام الشيخ ولا يحتاج إليه، فَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ
فَرَضاً مُسْتَقَرًّا، أي كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان،
وكالندر والقضاء، بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ، كما لو شرع في صلاة فلم يتمها تبقى في ذمته،
وإذا أتى به بعد زوال الإحصار وقع أداء لا قضاء، صرح به ابن يونس في التَّنْوِيهِ
على التَّنْبِيهِ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَقَرًّا، أي كحجَّة الإسلام في السُّنَّةِ الأولى من سني الإمكان،
اعْتَبِرَتْ الْإِسْطِطَاعَةَ، أي، بَعْدُ، أي بعد زوال الإحصار.

وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفَ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ، أي إن لم يكن سَعَى بعد طوافِ
الْقُدُومِ، وَحَلَقٍ، لأن ذلك مروى عن جماعة من الصحابة ولا نعرف لهم مخالف، ولا
يجب عليه المبيت بمنى ولا الرمي على الأصح، ولو أراد صاحب الفوات استدامة
الإحرام إلى السُّنَّةِ الْقَابِلَةِ، فليس له ذلك، كما قاله الماوردي وغيره، لتلا يصير محرماً
بالحج وغيره في غير أشهره، وعبارة الرافعي هنا تشعر بجواز ذلك حيث قال: وإذا
حصل الفوات فله التحلل كما في الإحصار فإن سعى لم يفده كما نقله في شرح
المهذب عن الأصحاب، وأما ابن الرفعة فحزم في الكفاية بإعادته، وَفِيهِمَا قَوْلٌ،
يعني في السعي والحلق لأنه يحتاج إليهما، أما السعي فلا لأنه ليس من أسباب التحلل
ولهذا يصح تقديمه على الوقوف ولو كان من أسبابه لما جاز تقديمه عليه، وأما الحلق
فبناء على أنه استباحة محظور، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأمر عمر رضي الله عنه بذلك كما رواه مالك في

الموطأ^(١١٩٦)، وَالْقَضَاءُ، لأمره به أيضاً، ولأنه لا يخلو عن تقصير بخلاف الإحصار، فإنه لا قضاء فيه كما سلف لعدم التقصير، وأطلق المصنف القضاء فَشَمَلَ الْفَرَضَ وَالتَّطَوُّعَ، وليس في عبارة الرافعي في شرحه ومحرره ما يدل على أن الفرض يكون قضاء بل صرح ابن يونس في التَّنْوِيهِ على التَّنْبِيهِ بأنه يكونُ أداءً .

فَرَعٌ: إذا تحلَّلَ بأعمال العمرة لا ينقلب حَجُّهُ عُمْرَةً على الصحيح ولا يجزيه عن عمرة الإسلام.

فَرَعٌ: لا فرق في الفوات بين المعذور وغيره فيما ذكرناه، لكن يفترقان في الإثم وقد نجح شرح كتاب الحج ومتعلقاته وختمه بفروع منشورة .

فَرَعٌ: لا يجزي الحج بمال حرام عند الإمام أحمد خلافاً للثلاثة .

فَرَعٌ: إذا فعل المحرم محظورين أو أكثر هل يَتَدَاخَلُ؟ ولا شك أن المحظور قسمان: استهلاك كالحلق؛ واستمتاع كالطيب، فإن اختلف النوع كالحلق واللبس تعددت الفدية، وكذا إتلاف الصيود، وكذا إتلاف الصيد مع الحلق أو اللبس، لكن لو لبس ثوباً مطيباً لم تعدد الفدية على الأصح، ولو حلق رأسه في مكانين أو في مكان في زمانين ففديتان، ولو حلق شعر بدنه ورأسه متواصلاً ففدية على الأصح كما تقدم في موضعه، ولو تطيب بأنواع من الطيب أو لبس أنواعاً كالقميص والعمامة والسرراويل وألحف أو نوعاً واحداً مرة بعد أخرى فإن كان ذلك في مكان واحد على التوالي فعليه فدية واحدة، فإن كان في مكانين أو مكان وتخلَّلَ زَمَانٌ فعليه فديتان، سواء تخلل بينهما تكفير عن الأول أم لا، وفي قول: إذا لم يَتَخَلَّلْ تكفيرٌ تَكْفِيهِ فِدْيَةٌ .

فَرَعٌ: يستحب لمن دخل مكة حاجاً أو معتمراً أن يَحْتَمِ الْقُرْآنَ فيها قبل رُجُوعِهِ.

فَرَعٌ: المختار استحباب المجاورة بمكة إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في محذور

كخوف ملابسة ذنب؛ فإن الذنب فيها أقبح من الذنب في غيرها؛ أو خوف ملل أو قلة حرمة للأنس .

فَرَعٌ: المختار في سترة الكعبة أن الأمر فيها إلى رأي الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعاً أو عطاءً .

فَرَعٌ: ثَبَتَ عَنْ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا فَرَغَ (*) مِنَ الْحَجِّ أَوْ الْعَمْرَةِ كَبَّرَ عَلَى كُلِّ مَكَانٍ مَرْتَفِعٍ ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ: [لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَخَدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ سَاجِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَخَدَهُ] (١١٩٧) . ويكره الطروق على الأهل ليلاً، ولا يقدم بغتة (١١٩٨) وإذا أشرف على بلده فالسنة أن يقول: [آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ] (١١٩٩) ويكرها حتى يدخل بلده؛ فإذا دخل بدأ بالمسجد فصلّى ركعتين فيه وكذا يصليهما إذا دخل بيته أيضاً إن لم يكن وقت كراهة (١٢٠٠)، ويدعو عقبهما، ويستحب الطعام عند القدم، فروى عن جابر أنه

(*) في نسخة (٢): (فقل)، وفي نسخة (٣): (فضل) .

(١١٩٧) عن عبد الله بن عمر؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ كَانَ إِذَا قَفَلَ مِنْ غَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ؛ يُكَبِّرُ عَلَى كُلِّ شَرَفٍ مِنَ الْأَرْضِ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ ثُمَّ يَقُولُ:] . قلت: ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب ما يقول في القفول: الحديث (١٠٤٩٩)، وقال: أخرجاه في الصحيح. وهو في البخاري: كتاب العمرة: الحديث (١٧٩٧) و(٢٩٩٥) .

(١١٩٨) عن أنس بن مالك ﷺ؛ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَطْرُقُ أَهْلَهُ لَيْلًا، يَفْدَمُ غَدْوَةً أَوْ عَشِيَّةً] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب الدخول بالعشي: الحديث (١٨٠٠) .

(١١٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب ما يقول إذا رجع من الغزو: الحديث (٣٠٨٤) عن عبد الله بن عمر. والحديث (٣٠٨٥) عن أنس بن مالك .

(١٢٠٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ؛ قَالَ لِي: [أَدْخُلْ؛ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما قدم المدينة [نَحَرَ جَزُورًا أَوْ بَقْرَةً]^(١٢٠١)، ويستحب إعتناق القادم ومُصَافَحَتُهُ، وكَرَّةَ مالِكِ المعانقة وإذا سلم على القادم قال: قَبِلَ اللهُ حَجَّكَ وَعَفَرَ ذَنْبَكَ وَأَخْلَفَ نَفَقَتَكَ .

وفروع كتاب الحج كثيرة لا يسعنا إيراد المهم منها هنا؛ وفي النفس إفراده بتصنيفٍ مُهِمٍّ جَامِعٍ لِأَحْكَامِهِ مُشْتَمِلٍ عَلَى نَفَائِسَ لَا تَوْجَدُ إِلَّا بَعْدَ الْفَحْصِ الشَّدِيدِ يَسِّرَ اللهُ ذَلِكَ وَسَهَّلَهُ إِنَّهُ بِيَدِهِ وَالْقَادِرُ عَلَيْهِ. (آخر الربع الأول) (*) .

الجهاد: الحديث (٣٠٨٧).

(١٢٠١) رواه البيهقي في السنن الكبرى مختصراً: كتاب الحج: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (١٠٥١٥). والبحاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (٣٠٨٩).

(*) ما بين قوسين في النسخة رقم (١) فقط. وفي هامش النسخة (٢) قال: بلغ مقابلة

والحمد لله رب العالمين.

كتاب البيع

لَمَّا فَرَّغَ مِنَ الْعِبَادَاتِ، لِأَنَّهَا أَهَمُّ؛ شَرَعَ فِي الْمُعَامَلَاتِ، لِأَنَّهَا ضَرُورِيَّةٌ، وَأَخَّرَ عَنْهَا رُبْعَ النِّكَاحِ لِأَنَّ شَهْوَتَهُ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْأَكْلِ وَنَحْوِهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ رُبْعَ الْجَنَائِيَّاتِ وَالْمُخَاصَمَاتِ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ ذَلِكَ غَالِبًا إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ شَهْوَةِ الْبَطْنِ وَالْفَرْجِ. وَالْبَيْعُ فِي اللُّغَةِ: مُقَابَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، وَفِي الشَّرْعِ: مُقَابَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ وَنَحْوِهِ مِنْ الْحُدُودِ؛ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) مَعَ السُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الْآتِيَةِ وَالْإِجْمَاعِ.

(١) البقرة / ٢٧٥ .

دَلَالَةُ الْبَيْعِ فِي اللُّغَةِ وَالْإِصْطِلَاحِ:

● البيع في اللغة مُطْلَقُ الْمُبَادَلَةِ؛ أَي مَبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ؛ وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ، يُطْلَقُ عَلَى أَمْرَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: الشِّرَاءُ؛ وَهُوَ قَبُولُ الْمَالِ، تَقُولُ الْعَرَبُ: بَعْتُ. مَعْنَى شَرَيْتُ، وَبِالْعَكْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف / ٢٠] أَي بَاعُوهُ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة / ١٠٢]. وَيُقَالُ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَبَاعِيَيْنِ بَائِعٌ وَبِيعٌ وَمُشْتَرٍ وَشَارٍ. وَالْأَمْرُ الثَّانِي: الْعَقْدُ الْمُرَكَّبُ مِنَ الْإِيْحَابِ وَالْقَبُولِ. وَالَّذِي يُعَيَّنُ الْمَرَادَ فِي كُلِّ مَا تَقْدَمُ هُوَ الْقَرِينَةُ الصَّارِفَةُ لِلدَّلَالَةِ اللَّغَوِيَّةِ إِلَى مَعْنَى عَرَفِيٍّ أَوْ شَرْعِيٍّ.

● وَفِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ؛ الْبَيْعُ هُوَ تَمْلِيكُ الْبَائِعِ مَالًا لِلْمُشْتَرِيِّ بِمَالٍ يَكُونُ ثَمَنًا لِلْمَبِيعِ؛ فَيُحْرِي بِإِعْطَاءِ الْمُثْمَنِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ. وَالشِّرَاءُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ وَأَخْذُ الْمُثْمَنِ. بِإِيْحَابٍ وَقَبُولٍ بَيْنَهُمَا بِالْتَرَاضِيِّ. فَالْبَيْعُ شَرْعًا: هُوَ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ تَمْلِيكًا وَتَمْلِكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِيِّ. أَوْ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ تَمْلِيكًا وَتَمْلِكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِيِّ وَهُوَ أَنْوَاعُ سِبَاطِي الْمَصْنَفِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهَا ضَمْنًا فِي شَرْحِهِ.

شَرْطُهُ الْإِيجَابُ: كَيْفُتِكَ وَمَلَكُتِكَ، وَالْقَبُولُ: كَاشْتَرَيْتُ وَمَمْلَكْتُ وَقَبِلْتُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] صححه ابن حبان^(٢)، والرَضَى أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه؛ وهو الصيغة فلا تكفي المعاطاة، والأقوى أنها تكفي في كل ما يعده الناس بيعاً، والمراد بالشرط: ما لا بد منه. وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ فِيمَا لَيْسَ بِضَمْنِي مِنَ الْبَيْعِ، أما الضمنيُّ منها كما إذا قال أعتق عبدك عني على كذا، فيكفي فيه الائتماس. والجواب كما ذكره في كفارة الظهار. وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، أي في غير قبلي، ونعم لحصول المقصود تقدّم أو تأخر، أما قبلي؛ فلا^(٣). وبه صرح القفال في فتاويه والإمام أيضاً؛ ومثلها: نعم.

وَلَوْ قَالَ: بِعْنِي؛ فَقَالَ: بِعْتِكَ؛ انْعَقَدَ فِي الْأَظْهَرِ، أي وإن لم يقل ثانياً ابتعت؛

(٢) الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ يقول: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: باب بيع الخيار: الحديث (٢١٨٥). في الزوائد: إسناده صحيح؛ ورجاله موثوقون. رواه ابن حبان في صحيحه في موارد الضمان: الحديث (١١٠٦).

(٣) سيأتي الاستدلال على مسائل الإيجاب والاستيجاب، أو الإيجاب والقبول، بالقياس. والأصل من السنة فيه، حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قال: (غَزَوْنَا فِرَازَةَ وَعَلَيْنَا أَبُو بَكْرٍ أَمْرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْنَا. فَلَمَّا كَانَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمَاءِ سَاعَةً، أَمَرَنَا أَبُو بَكْرٍ فَعَرَسْنَا؛ ثُمَّ شَنَّ الْغَارَةَ، فَوَرَدَ الْمَاءَ فَقَتَلَ مَنْ قَتَلَ عَلَيْهِ وَسَبَى وَأَنْظَرُ إِلَى عُنُقٍ مِنَ النَّاسِ فِيهِمُ الذَّرَارِيُّ فَحَشِيئْتُ أَنْ يَسْبِقُونِي إِلَى الْجَبَلِ، فَرَمَيْتُ بِسَهْمٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْجَبَلِ، فَلَمَّا رَأَوْا السَّهْمَ وَقَفُوا، فَجِئْتُ بِهِمْ أَسْرُقُهُمْ؛ وَفِيهِمْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي فِرَازَةَ عَلَيْهَا قُشْعٌ مِنْ أَدَمٍ مَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا مِنْ أَحْسَنِ الْعَرَبِ، فَسَقْتُهُمْ حَتَّى أَتَيْتُ بِهِمْ أَبَا بَكْرٍ، فَفَلَيْتِي أَبُو بَكْرٍ ابْتِنْتَهَا، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا، فَلَقِيَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي السُّوقِ، فَقَالَ: [يَا سَلْمَةَ هَبْ لِي الْمَرْأَةَ] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ لَقَدْ أَعْجَبْتَنِي، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا. ثُمَّ لَقِيَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْعَدِي فِي السُّوقِ، فَقَالَ لِي: [يَا سَلْمَةَ، هَبْ لِي الْمَرْأَةَ لِلَّهِ أَبُوكَ] فَقُلْتُ: هِيَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَبَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ فَفَسَدَى بِهَا نَاسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أَسْرَى بِمَكَّةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى: الحديث (١٧٥٥/٤٦).

لدلالته على الرضى، والثاني: لا، لأنه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة.

وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ، أَي مَعَ النِّيَّةِ، كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاساً عَلَى الكِتَابَةِ وَالخَلْعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُخَاطَبَ لَا يَدْرِي بِمِ خَوِطِبِ، وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ الخِلَافَ، وَمَحَلَّهُ فِي بَيْعٍ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ إِشْهَادٌ، فَإِنَّ شَرْطَ فِيهِ فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا قِطْعاً، لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَطَّلَعُونَ عَلَى النِّيَّةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا تَوَفَّرَتِ الْقِرَائِنُ، فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الغَزَالِيُّ: انْعِقَادُهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَمَحَلُّ الخِلَافِ السَّابِقُ إِذَا عَدِمَتِ الْقِرَائِنُ، فَإِذَا حَصَلَتْ وَأَفَادَتِ التَّفَاهِمَ فَيَجِبُ القِطْعُ بِالصَّحَّةِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا، أَي فَإِنْ طَالَ وَهُوَ مَا أَشْعَرَ بِاعْرَاضِهِ عَنِ القَبُولِ ضَرًّا، لِأَنَّ الطَّوِيلَ يَخْرُجُ الثَّانِي عَنْ أَنْ يَكُونَ جَوَاباً عَنِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ بَيْنَ الْإِجْبَابِ وَالقَبُولِ بَدَلَ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا لَكَانَ أَوْلَى؛ لِيَدْخُلَ الخِطُّ وَالإِشَارَةُ مِنَ الْأَخْرَسِ، وَالْمَعَاوَاةُ إِذَا جَوَّزْنَاهَا، وَقَدْ عَبَّرَ بِذَلِكَ فِي الرُّوضَةِ، قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ عَنِ العَقْدِ، وَأَنْ لَا يَتَغَيَّرَ الْإِجْبَابُ قَبْلَ القَبُولِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يَقْصِدَ لَفْظُهُ أَوْ مَعْنَاهُ؛ وَلَا بَدَّ مِنْ ذَلِكَ هُنَا أَيْضاً.

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفَى الْإِجْبَابِ، فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ قَبِلَ غَيْرَ مَا أَوْجَبَهُ الْبَائِعُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ عَكْسُهُ مِنْ طَرِيقِ أَوْلَى، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ، وَهَذِهِ الْجَارِيَةُ بِمِئَةِ قَبْلَ أَحَدِهِمَا وَعَيْنُهُ، فَفِيهِ اِحْتِمَالَانِ فِي فَتَاوَى القِفَالِ، قُلْتُ: وَلَا يَشْتَرَطُ الْإِتْفَاقُ فِي اللَّفْظِ، نَعَمْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَقَعَ القَبُولُ مِنْ وَقَعِ مَعَهُ الخِطَابُ؛ وَيَقَاءُ الْأَهْلِيَّةِ إِلَى تَمَامِ الصِّيغَةِ.

وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ، أَي فِيهِ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا كِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَالْحَلُّ لِعَقْدِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الطَّلَاقِ، وَشَرَطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدَ، أَي فَلَا يَنْعَقِدُ بِعِبَارَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَكَذَا السَّفِيهِ، لَمَّا سَتَعَرَفَهُ فِي بَابِهِ، نَعَمْ: يُرَدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا بَدَّرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً فَإِنَّهُ لَا يَعُودُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْحَاكِمِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ، فَهَذَا قَبْلَ الإِعَادَةِ غَيْرِ رَشِيدٍ وَيَصِحُّ بَيْعُهُ. قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقِّ، لِلْحَدِيثِ

السالف^(٤)، أما إذا أُكْرِهَ بحق، كما إذا كان عليه دين، وامتنع من أدائه، فإن الحاكم يجبره على البيع ويصح، فإن امتنع تولاه الحاكم، ويستثنى من كلام المصنف ما إذا أكره المالك رجلاً على بيع مال نفسه فباع، فإنه يصح كما قاله القاضي.

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفِ وَالْمُسْلِمِ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من العار، والثاني: يصح كالأثر، وأصح الطريقتين في المصحف طريقة الْقَطْعِ بِالْمَنْعِ كما رجحه في الروضة تبعاً للرافعي؛ لأن المصحف أكثر حرمة، قُلْتُ: ولا يصح شراؤه للمرتد أيضاً على الأصح لبقاء علاقة الإسلام.

فَرُعٌ: كتب الفقه التي فيها آثار السلف كالمصحف خلافاً للماوردي.

إِلَّا أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ، أي كأيه وابنه، فَيَصِحُّ، أي الشراء، فِي الْأَصَحِّ، لانتفاء الإذلال لعدم استقرار الملك، والثاني: لا يصح، لما فيه من ثبوت الملك على المسلم، وَلَا الْحَرْبِيُّ سِلَاحًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن الحربي مستعدٌ لقتالنا فيكون تسليمه إليه معصيةً وحينئذ فيكون معجزواً عن تسليمه شرعاً فلا يصح، وخرج بالسلاح الحديد؛ لأنه لا يتعين للقتال؛ وبالْحَرْبِيُّ الذَّمِيُّ؛ لأنه في قبضتنا .

فَصَلُّ: وَلِلْمَيْبِيعِ شُرُوطٌ، أي خمسة كما سيأتي، وقد يستغنى بالملك عن الطهارة فإن النجس لا يثبت فيه ملك بل اختصاص، والقدرة على التسليم والعلم به شرط في العاقد؛ وكذا كون الملك لمن له العقد فيبقى الملك والمنفعة.

أَحَدَهَا: طَهَارَةٌ عَيْنِهِ، أي أو يَطْهَرُ بِالغَسْلِ، لأن النجس محرم الأكل اتفاقاً وَمَا

(٤) قُلْتُ: لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب كم يجوز الخيار: الحديث (٢١٠٧). والدليل الصريح فيه أيضاً هو الحديث السالف عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] .

حَرَّمَ أَكْلَهُ حُرْمَ بَيْعِهِ، فَلَا يَبِيعُ الْكَلْبُ وَالْخَمْرُ، لِأَنَّهُ ﷺ [نَهَى عَنْ تَمَنِ الْأَوَّلِ وَحَرَّمَ بَيْعَ الثَّانِي] متفق على صحته^(٥)، وَالْمَتَّجِسِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرُهُ كَالخَلِّ وَاللَّبَنِ، بِالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا مَا يُمْكِنُ كَالثُوبِ فَيَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَسْتَرَهُ النِّجَاسَةُ، وَكَذَا الدَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، لِمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ النِّجَاسَاتِ^(٦)، وَهَذَا مَعْطُوفٌ عَلَى الْخَلِّ وَاللَّبَنِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ لَا عَلَى الْمُتَّجِسِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ جَوَازَ بَيْعِ الدَّهْنِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى إِمْكَانِ تَطْهِيرِهِ، وَهُوَ وَجْهٌ. وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَيَشْكَلُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِصِحَّةِ بَيْعِ الثُّوبِ الْمُتَّجِسِ. فَرَعٌ: بَاعَ لِحْمًا عَلَى أَنَّهُ لِحْمٌ مَيْتَةٌ فَبَانَ لِحْمٌ مَذْكَاءٌ^(٧)، فففيه احتمالات لوالد

(٥) ○ أما بطلان بيع الكلب؛ فلحديث أبي مسعود الأنصاري ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِ الْكَلْبِ، وَنَهَى الْبَيْعِ وَخُلُوعِ الْكَاهِنِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب ثمن الكلب: الحديث (٢٢٣٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب: الحديث (١٥٦٧/٣٩).

○ أما بطلان بيع الخمر؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: لَمَّا نَزَلَتْ آيَاتُ الْأَوَاخِرِ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ؛ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَهُنَّ عَلَيْنَا؛ وَقَالَ: [حُرِّمَتِ التَّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب تحريم تجارة الخمر في المسجد: الحديث (٢٢٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر: الحديث (١٥٨٠/٦٩)، وفي لفظ حديث أبي سعيد ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْخَمْرَ؛ فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هَذِهِ الْآيَةُ وَعِنْدَهُ مِنْهَا فَلَا يَشْرَبْ وَلَا يَبِيعْ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٧٨/٦٧).

(٦) لحديث أبي هريرة ﷺ؛ أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ، فَقَالَ: [إِذَا كَانَ جَامِدًا فَأَلْفَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] تقدم في الرقم (٢٢٩) آخر باب النجاسة.

(٧) بيع الميتة لا يصح وفعله حرام؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ] فقيل: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؛ فَإِنَّهَا تَطْلَى بِهَا السُّفْنُ وَيُدْنَى بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: [لَا، هُوَ حَرَامٌ] ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهَا ثُمَّ بَاعُوهُ وَأَكَلُوهَا تَمَنَةً]. رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الميتة والأصنام: الحديث (٢٢٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم

الإمام الروياني وكان مأخذهما أن العبرة بما ظنه أو بما في نفس الأمر، والظاهر: الصحة؛ كبيع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته.

الثاني: النَّفْعُ، لأن بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه^(٨)، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشْرَاتِ، لعدم النفع، ويستثنى من ذلك العلق لمنفعة امتصاص الدم، وَكُلُّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ، أي لا يؤكل ولا يصطاد ولا يقاتل عليه كالأسد ونحوه، وَلَا حَبَّتِي الْجِنِّطَةِ، لسقوط منفعتها لقتلتهما، وَنَحْوَهَا. آلَةُ اللَّهْوِ، أي المحرم كالطنبور وغيره لسقوط منفعتها شرعاً، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْآلَةِ إِنْ عُدَّ رِضَاضُهَا مَالاً، أي مكسرها مالاً؛ لأن فيها نفعاً متوقعاً فأشبهه الجحش الصغير، أما مَا لَا يُعَدُّ رِضَاضَهُ مَالاً كالمزمار الصغير من القصب فلا يصح على وجه شاذ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ، وَالتُّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ فِي الْأَصْحِ، لوجود المنفعة فيهما، وكترتهما لا يخرجهما عن كونهما مالاً، والثاني: لا يصح، لأنَّ بَدَلَ الْمَالِ فِيهِمَا مع وجود مثلهما بلا تعيب سفه، ولا يبعد تخصيص هذا الوجه بما إذا لم يكن في المبيع صفة زائدة كيرد الماء؛ وصفوه؛ وكربة التراب؛ ونحت الصخرة؛ ونظير هذا الخلاف بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر والأصح الصحة أيضاً، ولهذا العقد فوائد: منها عدم رجوع الوالد فيما وهب لولده وعدم رجوع البائع إلى عين ماله.

الثالث: إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ، أي حساً وشرعاً ليوثق بالمقصود منه ولو عبّر بالتسليم بضم اللام كان أقرب، لأن التسليم فعل البائع، وستعرف في بيع المغصوب أن قدرة البائع ليست شرطاً، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالْآبِقِ، أي وإن عرف موضعهما، لأنه غير مقدور على تسليمهما في الحال، وَالْمَغْضُوبِ، لما قلناه، فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى

بيع الخمر والميتة: الحديث (١٥٨١/٧١).

(٨) لعموم حديث ورّاد كاتب المغيرة بن شعبة قال: كَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ؛ أَنْ اكْتُبْ إِلَيَّ بِشَيْءٍ سَمِعْتَهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِنْ أَلَّ اللَّهُ كَرَّةً لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ؛ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ؛ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٧٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: الحديث (٥٩٣/١٢).

انْتِزَاعِهِ، أَي وَالْمَالِكِ عَاجِزٍ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ وَصُولَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ مَتَسِرٌّ، وَنَقْلَهُ الْقِفَالِ فِي فَتَاوِيهِ عَنِ النَّصْرِ، وَلَوْ كَانَتْ الْقُدْرَةُ تَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ فَلَا يَبْعِدُ الْبَطْلَانَ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ: وَلَوْ قَالَ كُنْتُ أَظُنُّ الْقُدْرَةَ وَأَنَا الْآنَ لَا أَقْدِرُ فَيَحْلِفُ، وَلَا يَبِيعُ بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ حَدَثَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ عِدَاوَةٌ وَلَا أَقْدِرُ فَهِيَ هُنَا يَحْلِفُ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ. وَالْوَجْهَ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِلْعَجْزِ عَنِ التَّسْلِيمِ. فَإِنِ كَانَ الْمَالِكُ قَادِرًا عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ قِطْعًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ كَلْفَةٌ فَيَنْبَغِي الْبَطْلَانَ، وَلَوْ بَاعَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْغَاصِبِ صَحَّ قِطْعًا، وَلَوْ بَاعَ الْآبِقُ مِمَّنْ يَسْهَلُ عَلَيْهِ رَدُّهُ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِي الْمَغْضُوبِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِهِ، أَي وَكَذَا رُبْعٍ وَغَيْرِهِ، مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا، أَي مِمَّا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ بِقِطْعِهِ أَوْ كَسَرِهِ كَالنَّصْلِ وَالشُّوبِ الْفَيْسِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ مَنَعَ مِنَ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَجَوَّازَ الْبَيْعِ يَفْضِي إِلَيْهِ.

وَيَصِحُّ فِي الثُّوبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقِطْعِهِ، أَي كَغَلِيظِ الْكِرْبَاسِ، فِي الْأَصَحِّ، لَزُوالِ الْخُذُورِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْقِطْعَ لَا يَخْلُو عَنِ تَغْيِيرِ لَعِينِ الْمَبِيعِ، وَلَا الْمَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ، لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ تَسْلِيمِهِ شَرْعًا لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَيَلْحَقُ بِالْمَرْهُونِ كُلِّ عَيْنٍ اسْتَحَقَّ حِسْهَا كَالْقِصَارِ وَنَحْوِ، وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالًا، أَي لِكُونَ الْجَنَايَةِ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا أَوْ عَفَى مُسْتَحَقِّ الْقِصَاصِ عَلَى مَالٍ، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَرْهُونِ وَأَوَّلَى؛ لِأَنَّ حَقَّ الْجَنَايَةِ يَقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَمْ يَحْجُرْ عَلَى نَفْسِهِ بِخِلَافِ الرَّاهِنِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ إِنْ فَدَى نَفْسَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وَكَانَ مُوسِرًّا، فَإِنِ كَانَ مَعْسِرًا بَطَلَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنِ كَانَ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ صَحَّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقَهُ بِدِمَّتِهِ، أَي كَمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَأَتْلَفَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِذَا يُرَدُّ عَلَى الرِّقْبَةِ وَلَا تَعْلُقُ لِرَبِّ الدَّيْنِ بِهَا، قُلْتُ: وَلَا يَضُرُّ أَيْضًا التَّعْلُقُ بِكَسْبِهِ كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ، وَكَذَا تَعْلُقُ الْقِصَاصِ، أَي بِرَقَبَتِهِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَرْجَى سَلَامَتَهُ وَيَخَافُ تَلْفَهُ بِالْقِصَاصِ فَيَصِحُّ بَيْعُهُ قِيَاسًا عَلَى الْمَرِيضِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا

وصححه في الروضة تبعاً للرافعي، والثاني: لا يصح، لأن المستحق يجوز له أن يعفو على مال. وقد تقدم أن تعلق المال مانع.

الرَّابِعُ: الْمَلِكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ، لقوله ﷺ: [لَا يَبْعُ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ] رواه أبو داود^(٩)، ولا بد من زيادة قيد التمام ليخرج ببيع المبيع قبل قبضه؛ فإنه لا يصح كما سيأتي مع وجود الملك. ولو عبّر بقوله: أن يكون للعاقد عليه ولاية لكان أولى لسلا يدخل الفضولي ومراده إخراجها، فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ، لما سلف، وفي القديم، أي والجديد أيضاً، مُوقُوفٌ، أي الملك، إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا، لحديث عروة البارقي في ذلك في صحيح البخاري^(١٠)، ولو عبّر بقوله: فَعَقْدُ الْفُضُولِيِّ كَانَ أَوْلَى؛ فَإِنَّ الْخِلَافَ جَارٍ فِي كُلِّ عَقْدٍ يَقْبَلُ الْإِسْتِنَابَةَ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَةً غَيْرَهُ أَوْ ابْنَتَهُ، وَكَلَّوْا بَاعَ مَالَ مُورَثِهِ، يعني ظاهراً، ظَانًا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتًا صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ، لصدوره من مالكة، والثاني: لا، لأنه كالعابث.

الْخَامِسُ: أَلْعَلْمُ بِهِ، أي عيناً وقدرأ وصفة للنهي عن بيع الغرر رواه مسلم^(١١)، ويستثنى بيع الصاع من الصيرة المجهولة فإنه مبهم كما سيأتي؛ واختلاط حمام البرجين كما ذكره في باب الصيد، فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ، لما فيه من الغرر.

(٩) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحديث (٢١٩٠) وإسناده صحيح.

(١٠) عن عروة بن أبي الجعد البارقي قال: (أَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أُضْحِيَّةً أَوْ شَاةً، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكَ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تَرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ). رواه أبو داود في المسند: باب في المضارب يخالف: الحديث (٣٣٨٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٥٨). ورواه البخاري مراسلاً في

الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٦٤٢).

(١١) عن أبي هريرة ؓ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغُرْرِ). رواه مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع الحصة: الحديث (١٥١٣/٤). وأبو داود في السنن: باب ما جاء في في كراهية بيع الغرر: الحديث (٣٣٧٦). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٣٠). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب بيع الحصة: ج ٧ ص ٢٦٢.

وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صَبْرَةٍ، أَي هِيَ الْكَوْمَةُ مِنَ الطَّعَامِ، تُعْلَمُ صَيِّغَانِهَا، لِعَدَمِ الْغَرَرِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْزِلُ عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِتَسَاوِي أَجْزَائِهَا فَتَغْتَفِرُ جِهَالَةَ الْعَيْنِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كِذْرَاعٌ مِنْ أَرْضٍ مَجْهُولَةِ الذَّرْعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ كَمَا لَوْ فَرَقَهَا وَبَاعَ وَاحِدًا مِنْهَا، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: نَصٌّ الشَّافِعِيِّ عَلَى الْجَوَازِ؛ وَعِنْدِي لَا يَجُوزُ. فَقِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَفْتِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ فَقَالَ: عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، فَإِنْ مِنْ سَأَلَنِي إِنَّمَا يَسْأَلُ عَنِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لَا عَن مَذْهَبِي.

وَلَوْ بَاعَ بِمِثْلِ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بَزْنَةَ هَذِهِ الْأَحْصَاةِ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَا نَ فَرَسُهُ، أَي وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْعَقْدِ الْمَقْدَارَ، أَوْ بِالْفِ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ لَمْ يَصِحَّ، الْبَيْعُ لِلْجَهْلِ بِأَصْلِ الْمَقْدَارِ، وَالشَّرْطُ فِي الثَّلَاثَةِ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِ مَا بَاعَ أَوْ بِقِصْدِ الْمِثْلِيَّةِ؛ وَإِلَّا فَبِهِ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَوْصِيْتُ لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِي؛ وَالْأَصَحُّ فِيهِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ، وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتَهُمَا لَهُ، أَوْ نَقْدَانِ، أَي وَتَفَاوُتَ قِيَمَتَهُمَا، لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا؛ اشْتَرَطَ التَّعَيُّنَ، أَي بِاللَّفْظِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْضُهُمَا أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيِّغَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، لِأَنَّ الصَّبْرَةَ مَشَاهِدَةٌ وَهِيَ كَافِيَةٌ لِلصَّحَّةِ وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِمَبْلَغِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ تَفْصِيلَهُ مَعْلُومٌ وَالْغَرَرُ يَرْتَفِعُ بِهِ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ، لِحُصُولِ الْفَرْضِيَيْنِ وَهُمَا بَيْعُ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ وَمَقَابِلَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ، وَإِلَّا، أَي وَلَمْ يَخْرُجْ مِائَةٌ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ تَغْلِييظًا لِلْإِشَارَةِ إِلَى الصَّبْرَةِ فَإِنْ خَرَجَتْ نَاقِصَةٌ خَيْرٌ أَوْ زَائِدَةٌ فَالزِّيَادَةُ لِلْمَشْتَرِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وَمَتَى كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايِنَتُهُ، أَي وَلَا يَشْتَرُطُ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ بِالْكَيْلِ وَالزُّوْنِ اعْتِمَادًا عَلَى التَّخْمِينِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَقَدْ نَهَى عَنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرَّوْثِيَّةِ، لِحَدِيثِ [مَنْ

اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ [لكنه حديث باطل كما قاله الدارقطني ^(١٢)، نعم هذا القول قال به جمهور أصحابنا كما قال الماوردي، وعلى هذا لا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه على الأصح، والأصح طرد الخلاف فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق .

فَرَعٌ: الخلاف جارٍ في الوقف؛ لكن صحح ابن الصلاح في فتاويه الصحة والمصنف في الروضة من زوائده، وجزم القفال في فتاويه بالمنع، فقال: إذا اشترى عبداً أو داراً فعتق العبد ووقف الدار لا يصح لأنه لو صح لأدى إلى انبرام العقد ولا ينبرم قبل الرؤية.

وَتَكْفِي الرُّؤْيَةَ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ، أي كالأرض والأواني ونحوهما، إذا كان حال البيع ذاكراً للأوصاف، وإن منعنا بيع الغائب لحصول العلم الذي هو المقصود والغالب بقاؤه على ما شاهدته عليه، دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً، أي كالأطعمة؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفته حال العقد، ولو مضت مدةً يحتمل فيها التغيير وعدمه كالحيوان فالأصح الصحة، لأن الظاهر بقاؤه بحاله.

وَتَكْفِي رُؤْيَةَ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، لأن الغالب أجزاؤها لا تختلف وتعرف جملتها برؤية ظاهرها، واحتز بقوله: (إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ) عن صبرة البطيخ والبادنجان ونحوهما مما يختلف؛ فإنه لا بد من رؤية كل واحد منها حتى لا تكفي رؤية أحد جانبي البطيخة، وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَاثِلِ، أي وهو عين القمح مثلاً كرؤية بعض الصبرة بشرط إدخاله في المبيع بعد إلقائه في الصُّبْرَةِ؛ وإلا فلا يصح، لأن المبيع غير مرئي، والمراد بالمتماثل المتساوي الأجزاء لا المثلي، أَوْ كَانَ صِيَوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَالْقَشْرَةَ السُّفْلَى لِلْجَوْزِ وَاللُّوزِ، لأن

(١٢) رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٨ و ١٠) من الباب. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب من قال يجوز بيع العين الغائبة: الحديث (١٠٥٦٢)،

وقال: لا يصح.

بقائه فيه من صلاحه وكذا بيع الخشكنان، واحترز بالخلقي عن جلد الكتاب فإنه لا تكفي رؤيته بل لا بد من تقليب كل ورقة، واحترز بِالْقِشْرَةِ السُّفْلَى عن العُلْيَا؛ فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها.

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَا كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهِ، لاختلاف الغرض بذلك وقد أوضحت ذلك في الأصل، وَالْأَصْحُ أَنْ وَصَفَهُ بِصِفَةِ السَّلْمِ لَا يَكْفِي، أي عن الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر، لأن الرؤية تُفِيدُ أَمْوَرًا تَقْصُرُ عنها العبارة؛ فليس الخبر كالعيان، والثاني: تكفي؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة وهما يفيدانها.

وَيَصِحُّ سَلْمُ الْأَعْمَى، أي سواء أسلم في شيء أو أسلم إليه فيه، لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره، وَقِيلَ: إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ أَيْ أَوْ خُلِقَ أَعْمَى، فَلَا، لأنه لا يعرف الألوان ولا يُمَيِّزُ بينها، والأصح الصحة؛ لأنه يعرف الصفات والألوان بالسماع ويتخيل فرقاً بينها، ومحل هذا الخلاف ما إذا كان رأس المال موصوفاً في الذمة؛ فإن كان معيناً فهو كبيع الغائب .

فَرُغَ: لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير صحَّ بيعه وشراؤه؛ إذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب ذكره في الروضة. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أَنَّ عَقُودَ الْأَعْمَى غَيْرُ جَائِزَةٍ إِلَّا عِنْدَ وَجُودِ سَبْعِ خِصَالٍ: الْكِتَابَةِ؛ وَالسَّلْمِ، وَإِذَا أُجْرَ نَفْسَهُ أَوْ بَاعَ مَا شَاهَدَهُ قَبْلَ الْعَمَى؛ أَوْ زَوْجَ ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتَهُ وَكَانَ شَاهِدَهُمَا قَبْلَ الْعَمَى، وكذا إذا أُجْرَهُمَا وقد شاهدهما في صحته. وهذه درر مستخرجة من البحر نختم بها الباب. لو قال: بعتك هذا العبد الكبير، وكان صغيراً صحَّ، ولو قال الوكيل عند البيع: بعتك عبدي هذا. هل يجوز؟ وجهان. ولو باع ثوباً على أنه من قطن؛ فإذا هو من كتان؛ فإن لم يعلموا لم يجز؛ وإن علما احتمل وجهان .

بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا: أصله من رَبَا الشيء إذا زاد، وفي الشرع زيادة مخصوصة، والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١٣) ولعن رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَهُ وَكَاتِبَهُ وَمُؤْكِلَهُ وَشَاهِدَهُ (١٤) وفي صحيح الحاكم من حديث مسروق عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عَرَضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ] وقال: صحيح على شرط الشيخين (١٥).

إِذَا بَيْعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرَطَ الْخُلُوعُ وَالْمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَازَ التَّفَاضُلُ، وَاشْتَرَطَ الْخُلُوعُ وَالتَّقَابُضُ، لقوله ﷺ: [الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ؛ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ؛ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ؛ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ؛ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ؛ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ؛ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدَا يَدٍ؛ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدَا يَدٍ] رواه مسلم (١٦)، وقوله:

(١٣) البقرة / ٢٧٥: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْحِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة / ٢٧٨-٢٧٩].

(١٤) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ. قال: [هُمْ سَوَاءٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لعن أكل الربا ومؤكله: الحديث (١٥٩٨/١٠٦).

(١٥) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٣٠/٢٢٥٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(١٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الصرف ويبيع الذهب بالورق نقدًا:

يدأ بيد أي مقابضةً، ويلزم من ذلك الحلول، فلو باع الطعام بغيره لم يشترط شيء من الأمور الثلاثة السابقة.

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ، أي طعام الآدميين غالباً، أَقْيَاتًا أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ نَصٌ عَلَيْهِ فِي الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا الْقُوَّةُ، فَأُلْحِقَ بِهِمَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا كَالْأُرْزِ وَالذَّرَّةِ. وَعَلَى التَّمْرِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ التَّادِمُ وَالتَّفَكُّهُ فَأُلْحِقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ كَالزَّبِيبِ وَالفَوَاكِهِ، وَعَلَى الْمَلْحِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْإِصْلَاحُ فَأُلْحِقَ بِهِ الزَّعْفَرَانُ وَالسَّقْمُونِيَا وَنَحْوَهُمَا، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ قُصِدَ الْجِلْدُ، وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْمَاءُ الْعَذْبُ فَإِنَّهُ رَبْوِيٌّ وَهُوَ مَطْعُومٌ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَزَادَ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ فِي الْحَدِّ الْحُلُوءِ.

وَأَدِقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ، وَخُلُولُهَا وَأَذْهَانُهَا أَجْنَاسٌ، لِأَنَّهَا فُرِيعٌ لِأَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ رَبْوِيَّةٍ، فَأَجْرِي عَلَيْهَا حُكْمُ أَصُولِهَا، فَعَلَى هَذَا يَبَاعُ دَقِيقُ الْخِنْطَةِ بِدَقِيقِ الشَّعِيرِ مَتَفَاضِلًا، وَاحْتَرَزَ بِالْمُخْتَلِفَةِ عَنِ الْمُتَحِدَةِ كَأَدَقَةِ أَنْوَاعِ الْقَمْحِ فَإِنَّهَا جِنْسٌ قِطْعًا، وَاللُّحُومُ وَالْأَلْبَانُ، كَذَلِكَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا فُرِيعٌ؛ لِأَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ فَأَشْبَهَتْ الْأَدَقَةَ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا جِنْسٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْإِسْمِ الَّذِي لَا يَقَعُ بَعْدَهُ التَّمْيِيزُ إِلَّا بِالْإِضَافَةِ فَأَشْبَهَتْ أَنْوَاعَ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ، وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا، وَالْمَوْزُونِ وَزَنًا، لِقَوْلِهِ ﷺ [لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ؛ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ؛ إِلَّا وَزَنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٧).

فَرْعٌ: لَوْ بَاعَ صَاعٌ صَبْرَةً بِصَاعٍ صَبْرَةً مَكَايِلَةً وَتَقَايِضًا جَزَافًا وَتَفَرَّقًا مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ، فَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ؛ وَمِثْلُهُ مَا إِذَا بَاعَ دِرَاهِمٌ بِدِرَاهِمٍ مُوَازِنَةً وَتَقَايِضًا جَزَافًا وَتَفَرَّقًا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ.

الحديث (١٥٨٧/٨٠) عن عبادة بن الصامت.

(١٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالفضة: الحديث (٢١٧٦) و

(٢١٧٧) ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الربا: الحديث (١٥٨٤/٧٧) واللفظ له.

وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،
 أَي فِي كَوْنِ الشَّيْءِ مَكِيلًا أَوْ موزونًا لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَطَّلَعَ عَلَيْهَا
 وَأَقْرَبَهَا، فَلَوْ أَحَدَّثَ النَّاسُ خِلَافَ ذَلِكَ فَلَا عِتْبَارَ بِإِحْدَائِهِمْ، وَمَا جُهْلٌ، أَي هَلْ
 كَانَ يَكَالُ فِي عَهْدِهِ أَوْ يوزنُ وَكَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ يَكَالُ مَرَّةً وَيوزنُ أُخْرَى وَلَا
 غَالِبَ، يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا لَمْ يُحَدَّ فِي الشَّرْعِ كَانَ الرَّجُوعُ
 فِيهِ إِلَى عَادَةِ النَّاسِ كَمَا فِي الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ، وَقِيلَ: الْكَيْلُ، لِأَنَّهُ أَعْمٌ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ مَا
 وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ مَكِيلٌ^(١٨)، وَقِيلَ: الْوِزْنُ، لِأَنَّهُ أَحْصَرَ وَأَقْلَّ تَفَاوُتًا، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ،
 لِلتَّسَاوِي، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ، أَي مَعْلُومَ الْمَعْيَارِ، اعْتَبِرَ، أَي بِهِ مِرَاعَاةً لِأَصْلِهِ
 وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَكْبَرَ جِزْمًا مِنَ التَّمْرِ، فَإِنَّ كَانَ كَالْجُوزِ فَلَا عِتْبَارَ فِيهِ بِالْوِزْنِ،
 لِأَنَّهُ لَمْ يَعْهَدْ الْكَيْلَ بِالْحِجَازِ فِيمَا هُوَ أَكْبَرَ مِنَ التَّمْرِ قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَجِزْمٌ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي
 آخِرِ الْبَابِ.

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ، أَي فِي اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ السَّالِفَةِ عِنْدَ اتِّحَادِ
 الْجِنْسِ، وَالْآخَرِينَ عِنْدَ عَدَمِهِ؛ بِأَنَّ يَبِيعُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ لِحَدِيثِ عِبَادَةِ السَّالِفِ وَالتَّيْبَرِ
 وَالسَّبَائِكِ وَالْحَلِيِّ كَالنَّقْدِ. وَلَوْ بَاعَ جِزْفًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً، أَي
 نَقْدًا كَانَ أَوْ مَطْعُومًا؛ لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ شَرْطُ الْجُهْلِ بِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ مُضِرٌّ، وَهَذَا مَعْنَى
 قَوْلِ الْأَصْحَابِ: الْجُهْلُ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ الْمُفَاضَلَةِ، وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقْتِ
 الْجَفَافِ، أَي فِي الثَّمَارِ وَالْحَبُوبِ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوْلًا، أَي كَمَا فِي الْعَرَايَا، فَإِنَّ
 عِتْبَارَ الْجَفَافِ فِي الْمُمَاثَلَةِ لَمْ يَوْجَدْ آخِرًا؛ بَلْ أَوْلًا.

فَلَا يَبِيعُ رُطْبًا بِرُطْبٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٩)، وَلَا بِتَمْرٍ، وَلَا رُطْبًا بِتَمْرٍ لِتَعْيِينِ

(١٨) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا،
 بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ
 صُبْرَةِ التَّمْرِ الْمَجْهُولَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٣٠/٤٢). وَفِي الْبَابِ عَنِ عِبَادَةِ بْنِ الصَّامِتِ وَأَبِي
 هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١٩) لِحَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ اشْتِرَاءِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ

التفاوت عند الجفاف ويستثنى العرايا كما سيأتي، وَلَا عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلَا بَزِيْبٍ، لذلك أيضاً، وَمَالًا جَفَافَ لَهُ كَالْقَنَاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَيَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، أي بعضه ببعض قياساً على الرطب بالرطب، وَفِي قَوْلٍ: تَكْفِي مُمَاتَلْتُهُ رَطْبًا، لأن معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن .

فَرَعٌ: الزيتون يجوز بيعه بمثله كما نقله الإمام وهو وارد على المصنف فإنه لا يجفف.

وَلَا تَكْفِي مُمَاتَلَّةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيْقِ وَالْخُبْزِ، لخروجهما عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة لو كان العوضان على حالة الكمال، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاتَلَّةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، أي بعد تناهي جفافه وتنقيته، وَفِي حُبُوبِ الدَّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا، لأنهما غاية، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيْبًا أَوْ خَلَّ عِنَبٍ، لأنهما غاية أيضاً، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصْحِ، لأنه متهيء لأكثر الانتفاعات، فيجوز بيع العصير بمثله وعصير الرطب بمثله، والثاني: لا، لأنه ليس على حالة كمال المنفعة، وَفِي اللَّبَنِ لَبْنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا، أي خالصاً عن الماء. لأن كلاً منهما مقصود، وَلَا يَكْفِي التَّمَاتُلُ فِي سَائِرِ، أي باقي، أحواله كَالجُبْنِ وَالْأَقِطِ، أي وكذا المصل لتأثرها بالنار ولا تخلو عن مخالطة شيء.

وَلَا تَكْفِي مُمَاتَلَّةُ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ أَوْ الْقَلْيِ أَوْ الشَّيْءِ، لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة، وَلَا يَضُرُّ تَأْتِيرُ تَمْيِيزِ كَالْعَسَلِ، أي وهو عسل النحل، وَالسَّمْنِ، لأن تأثير نار التمييز لطيفة لا تؤثر في العقد، والمقصود منها في عسل النحل تمييز الشمع، وفي السمن تمييز اللبن.

وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ، أي العقد، رِبَوِيًّا، أي جنساً واحداً، مِنْ الْجَانِبَيْنِ، أو من

أَوْ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ: [هَلْ يَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ فَهِيَ عَنْهُ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر: الحديث (٢٢) من الباب: ج ٢ ص ٦٢٤. وإسناده صحيح.

أحدهما، وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ؛ أي جنس المبيع، مِنْهُمَا، أي من الجانبين سواء كان ربوياً أو لم يكن، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّ وَدِرْهَمٍ، وَكَمُدِّ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّينِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ، أَوِ النَّوْعِ، أي أو اختلف النوع، كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ بِهِمَا، أي بالصحاح والمكسرة، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، أي بالصحاح فقط أو بالمكسرة فقط، فَبَاطِلَةٌ، لأن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وُزِعَ ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، كمن باع شقصاً وسيفاً فيؤدي هنا إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل، واحترز بقوله (أَجْمَعَتْ) عما إذا تعددت بتفصيل الثمن، فإنه يصح كيفما وُزِعَ، لأن كلاً من الصفقتين لم يوجد فيها الجمع المشار إليه، بخلاف ما إذا تعددت بتعدد البائع والمشتري، فإن كل صفقة وجد فيها ذلك فيرد عليه، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها منه.

وَيَخْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ مِنْ جِنْسِهِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ] رواه الشافعي رسالة وقد أسند بضعف^(٢٠)، وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لعموم الحديث المذكور، والثاني: لا؛ أَمَا فِي الْمَأْكُولِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ، وَأَمَا فِي غَيْرِهِ؛ فَلَأَنَّ سَبَبَ الْمَنْعِ بَيْعُ مَالِ الرِّبَا بِأَصْلِهِ الْمَشْتَمَلِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ هُنَا .

(٢٠) هو من مراسيل سعيد بن المسيب، رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب بيع الآجال: ج ٣ ص ٨١. وله شاهد متصل من حديث الحسن عن سمرّة (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٧٠٨)، وقال: هذا إسناد صحيح. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٢٢٥١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: احتج البخاري بالحسن عن سمرّة. فالحديث صحيح وليس كما قال.

بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا

بَابٌ: أَي هَذَا بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا .

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، هَذَا النَّهْيُ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٢١)، وَهُوَ ضِرَابُهُ، أَي طَرُوقُ الْفَحْلِ لِلْإِنْتِثَى، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ، وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَاثِهِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَقَوْمٍ^(٢٢)، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فَعْلَ الضَّرَابِ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ لِلْمَالِكِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْفَحْلِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ كَالِاسْتِحْرَارِ لِتَلْقِيحِ النَّخْلِ.

وَعَنْ حَبْلِ الْحَبَلَةِ، هَذَا النَّهْيُ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٢٣)؛ وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ؛ بِأَنَّ يَبِيعُ نَتَاجَ النَّتَاجِ؛ أَوْ بِثَمَنِ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ، أَي وَالْأَوَّلُ: تَفْسِيرُ أَهْلِ اللُّغَةِ، وَالثَّانِي: تَفْسِيرُ رَاوِي الْحَدِيثِ، وَعَلَى التَّفْسِيرَيْنِ وَجْهُ الْبَطْلَانِ لِاتِّحَاقِ، أَمَا الْأَوَّلُ: فَلِانْتِفَاءِ

(٢١) النَّهْيُ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ مَتَّفِقٌ عَلَى إِخْرَاجِ حَدِيثِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ، مَعَ اخْتِلَافِ الرَّوَايَةِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو وَجَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

● عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ عَسْبِ الْفَحْلِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٤).

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥٦٥/٣٥).

(٢٢) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِلَابٍ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ؟ فَهَأُذَى. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَطْرُقُ الْفَحْلَ فَنُكْرِمُ. فَرَخَّصَ لَهُ فِي الْكِرَامَةِ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١٢٧٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ: ج ٧ ص ٣١٠.

(٢٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ؛ وَكَانَ يَبِيعُا يَتَّبِعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ: كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْحِزْرُورَ إِلَى أَنْ تَنْتَجِ النَّاقَةُ؛ ثُمَّ تَنْتَجِ الْبَيْتِي فِي بَطْنِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَيْعِ الْغُرَرِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٤/٦٥).

الْمِلْكِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِجَهَالَةِ الْأَجْلِ.

وَعَنْ الْمَلَأِيقِ؛ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ، أَيِ بَطُونِ الْإِبِلِ خَاصَّةً، وَالْمَضَامِينِ؛ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ، وَوَقَعَ فِي كِتَابِ الْخُصَالِ لِأَبِي بَكْرِ الْخُفَّافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّ الْمَضَامِينَ مَا فِي بَطُونِ الْإِنَاثِ؛ وَالْمَلَأِيقِ مَا فِي ظُهُورِ الْإِبِلِ الذَّكَرَانِ، عَكْسَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَهَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ مَالِكٌ مَرْسَلًا وَأَسْنَدُهُ غَيْرُهُ ^(٢٤) وَوَجْهَ بَطْلَانِهِمَا انْتِفَاءُ الشَّرُوطِ.

وَالْمَلَأَمَسَةَ، وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، بِأَنَّ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ أَوْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بَعْتَكُهُ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ غَائِبٌ فِي الْأَوَّلِ وَتَعْلِيقٌ فِي الثَّانِي، وَالْمُنَابَذَةُ، أَيِ بَدَالِ مَعْجَمَةٍ وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ بِأَنَّ يَجْعَلَا النَّبَذَ بَيْعًا، أَوْ قَائِمًا مَقَامَ الصِّيغَةِ ^(٢٥).

● (٢٤) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: (لَا رَبَا فِي الْحَيَّوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنَ الْحَيَّوَانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَأِيقِ؛ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ. وَالْمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِي بَطُونِ إِنَاثِ الْإِبِلِ، وَالْمَلَأِيقُ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْحَيَّوَانِ: الْحَدِيثُ (٦٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ٦٥٣.

● وَهَذَا شَوَاهِدٌ مَا رَوَاهُ الْبِزَارُ فِي كَشْفِ الْأَسْتَارِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَلَأِيقِ وَالْمَضَامِينِ) وَقَالَ: فِيهِ صَالِحٌ مِنْ أَبِي الْأَخْضَرِ وَلَمْ يَكُنْ بِالْحَافِظِ. وَضَعَّفَهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ. بَابُ بَيْعِ الْمَلَأِيقِ وَالْمَضَامِينِ: ج ٤ ص ١٠٤.

● وَأُورِدَ الْهَيْثَمِيُّ الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَأِيقِ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ) وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَابْنُ بَرَكَةَ فِيهِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ وَثَقَّهُ أَحْمَدُ وَضَعَّفَهُ جَمْهُورُ الْأُئِمَّةِ وَرَمَزَ السِّيُوطِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إِلَى صَحْتِهِ.

● فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا: ج ٣ ص ١٣٠: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَإِسْنَادُهُ قَوِيٌّ.

● (٢٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَلَأَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي

وَبَيْعِ الْحَصَاةِ، هَذَا النَّهْيُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٢٦)؛ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ أَوْ يَجْعَلَا الرَّمْيَ بَيْعًا، أَوْ بَعْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ، أَيْ وَكَذَا، إِلَى رَمِيهَا. وَجِهَ الْبَطْلَانِ الْأَوَّلُ: جِهَالَةُ الْمُبِيعِ، وَفِي الثَّانِي: فَقْدَانُ الصَّبِغَةِ، وَفِي الثَّلَاثِ: الْجَهْلُ بِالْخِيَارِ.

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ^(٢٧)؛ بِأَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ بَعْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا، وَجِهَ الْبَطْلَانِ فِي الْأَوَّلِ: الْجِهَالَةُ بِالْعَوْضِ، وَفِي الثَّانِي: وَجُودُ الشَّرْطِ وَهُوَ مَبْطُلٌ إِلَّا مَا اسْتَشْنَى.

وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ^(٢٨)، وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ، أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيْطُهُ فَالْأَصْحَحُ

الصحيح: باب بيع المنابذة: الحديث (٢١٤٦). ومسلم في الصحيح: باب إبطال بيع الملامسة: الحديث (١٥١١/١).

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ: وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى رَجُلٍ قَبْلَ أَنْ يُقْلَبَهُ أَوْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ. وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ؛ وَالْمَلَامَسَةُ: لَمَسُ الثَّوْبِ لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٥).

(٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْعَرْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٣/٤).

(٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ: ج ٧ ص ٢٩٦. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ بَيْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٢٣١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٨) ● عن أبي حنيفة؛ قال: حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرْطٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مَعْرِفَةِ عُلُومِ الْحَدِيثِ فِي النَّوْعِ التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ: ص ١٢٨.

● عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجِلُّ سَلْفٌ وَيَبِيعُ؛ وَلَا

بُطْلَانُهُ، لِمَنَافَةِ الشَّرْطِ مَقْتَضِي الْعَقْدِ، فَإِنْ قَضِيَةِ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الشَّرْطُ جُزْأً، وَفِي الْبَيْعِ قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى الْأَصَحِّ) صَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عُبِّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وَيُسْتَشْنَى، أَي مِنَ النَّهْيِ عَنِ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، صُورًا، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ، لِمَا يَأْتِيكَ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ الْأَجَلِ، أَي الْمَعِينِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾^(٢٩) وَلَا بَدَّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْبَقَاءِ إِلَيْهِ لَا كَأَلْفِ سَنَةٍ قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ؛ وَالرَّهْنُ؛ وَالْكَفِيلُ، لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْضَى بِمَعَامَلَتِهِ دُونَهُمَا، وَيَشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَبِيعِ فَإِنْ كَانَ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ، الْمُعَيَّنَاتِ، أَي الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ، لِثَمَنِ فِي الذَّمَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَعِينًا: كَمَا لَوْ قَالَ اشْتَرَيْتَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ أَسْلَمَهَا فِي وَقْتِ كَذَا، فَهُوَ فَاسِدٌ لِأَنَّ الْأَجَلَ شَرَعٌ رَفَقًا لِلتَّحْصِيلِ، وَالْمَعِينُ حَاصِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ عَلَى أَنْ تَرَهَّنَ بِهَا كَذَا أَوْ يَضْمَنُكَ بِهَا زَيْدٌ فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا يَرَهَّنُ بِهَا وَلَا تَضْمَنُ، وَالْإِشْهَادُ، لِلْحَاجَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الشُّهُودِ الْعَدَالَةَ لِإثْبَاتِ الْحَقِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَا يَتَفَاوَتُ الْغَرَضُ فِيهِمْ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ كَمَا فِي الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ، وَقَدْ أَشْرْنَا إِلَى الْفَرْقِ، فَإِنْ لَمْ يَرَهَّنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ، لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَكَذَا إِذَا لَمْ يَشْهَدِ.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ، أَي عَنِ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ، لِقِصَّةِ بَرِيرَةَ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهَا^(٣٠) فَإِنْ فِيهَا اشْتِرَاطٌ

شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ؛ وَلَا رَيْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ؛ وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ: الْحَدِيثُ (٣٥٠٤). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ: الْحَدِيثُ (١٢٣٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٣٠) عن عائشة رضي الله عنها؛ (أَنَّهَا أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ لِلْعَتَقِ، وَأَرَادَ مَوْلَاهَا أَنْ

العتق والولاء، ولم ينكر عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِلَّا اشْتَرَاطُ الْوَلَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّانِ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ أَوْ رَهْنَهُ، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، أَمَا إِذَا قَالَ: بِشَرَطٍ إِنْ تَعْتَقَهُ عَنِّي فَهُوَ لَاحِغٌ، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى مِنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِشَرَطِ اعْتَاقِهِ لَتَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِهِ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَابَقَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ، فَإِنَّهُ يَنَابُ عَلَى شَرْطِهِ وَلَهُ غَرَضٌ فِي تَحْصِيلِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَتَقَ الْمَشْرُوطَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى كَالْمَلْتَزِمِ بِالذَّمِّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، أَمَا إِذَا قُلْنَا بِالْوَجْهِ الْآخِرِ إِنَّهُ حَقٌّ لِلْبَائِعِ فَيَطَالِبُ بِهِ جِزْمًا، وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعَتَقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَذْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، أَمَا الْوَلَاءُ؛ فَلَأَنَّ شَرْطَهُ يَتَضَمَّنُ نَقْلَ الْمَلِكِ إِلَى الْبَائِعِ وَارْتِفَاعَ الْعَقْدِ، وَأَمَا الْبَاقِي فَلَأَنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ بِنَاجِزٍ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، أَمَا فِي الْوَلَاءِ فَلِحَدِيثِ بَرِيرَةَ حَيْثُ قَالَ: [اشْتَرَيْتُ لَهُمُ الْوَلَاءَ]^(٣١)، لَكِنْ هُمْ هُنَا بِمَعْنَى عَلَيْهِمْ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾^(٣٢) أَي عَلَيْهَا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَنْكَرَ الشَّرْطَ، وَوَجَّهَ الصَّحَّةَ فِي

يَشْتَرِطُوا وَلَاءَهَا) فَذَكَرَتْ عَائِشَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [اشْتَرَيْتَهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ الصَّدَقَةِ عَلَى مَوَالِي أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٤٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/١٢).

(٣١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَتْ عَلَيَّ بَرِيرَةَ؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَهْلِي كَاتِبُونِي عَلَى تِسْعِ أَوْاقٍ فِي تِسْعِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَوْيَّةٌ فَأَعِينِنِي؟ فَقُلْتُ لَهَا: إِنْ شَاءَ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً وَأَعْتَقَكَ وَيَكُونَ الْوَلَاءُ لِي فَعَلْتُ! فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا فَأَبْرَأُوا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. فَاتَّيَنِي فَذَكَرْتُ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: فَاتَّهَرْتُهَا! فَقَالَتْ: لَا هَا لِلَّهِ إِذَا قَالَتْ فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي؛ فَأَخْبَرْتُهُ؛ فَقَالَ: [ائْتِنِيهَا، وَاشْتَرَيْتُ لَهُمُ الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ] فَفَعَلْتُ. قَالَتْ: ثُمَّ حَظَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَشِيَّةً؛ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَتَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: [أَمَا بَعْدُ؛ فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرَطَ اللَّهُ أَوْتَقُّ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ: ائْتِنِي فَلَنَا وَالْوَلَاءَ لِي، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: بَابُ بَيَانِ إِذَا الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/٨). (٣٢) الإِسْرَاءُ / ٧.

الباقي حصول المقصود، واحترز بقوله (مَعَ الْعِتْقِ) عما إذا شرط الولاء فقط؛ فإن البيع باطل قطعاً، كما في التتمة هنا، وإن كان أشار في الخلع إلى الخلاف؛ لأن الولاء تابع للعتق ولم يشترط الأصل.

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا؛ صَحَّ، أما الأول: فلأن اشترطه تأكيد وتنبية على ما أوجبه الشارع عليه، وأما الثاني: فلأن ذكره لا يورث تنازعا في الغالب، لكن نص الشافعي في الأم على البطلان في الثانية فاستفده.

وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يُقْصَدُ: كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوِ الدَّائِبَةِ حَامِلًا، أَوْ كَبُونًا؛ صَحَّ، لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ، لفوات شرطه، واحترز بقوله (يُقْصَدُ) عما لا يقصد كالزنا والسرقه وغيرهما فإنه لا خيار بفواتهما .

فَرَعٌ: لو مات الْعَبْدُ الَّذِي شَرَطْتَ كِتَابَتَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ فالحقول قول المشتري بخلاف ما إذا اشترى عبداً وهلك في يده ثم ادعى عيبه، لأن الأصل السلامة قاله القفال في فتاويه.

وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّائِبَةِ، لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً، فأشبهه ما لو قال: بعْتُكها وحملها، وهو باطل كما سيأتي، وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد، والخلاف مبني على أن الحمل يُعلم أم لا ؟ والأظهر الأول.

وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكها وَحَمَلَهَا؛ بَطُلَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ما لا يجوز بيعه وحده مقصوداً لا يجوز بيعه مع غيره، والثاني: يجوز؛ لأنه داخل في العقد عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه، كما لو قال بعْتُك هذا الجدار وأساسه؛ والفرق ظاهر، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمَلِ وَحَدَهُ، لما مرَّ في النهي عن بيع الملائيح، وَلَا الْحَامِلِ دُونَهُ، أي دون الحمل؛ لأن الحمل لا يجوز إفراده بالعقد، فلا يجوز استثناءه كأعضاء الحيوان، وَلَا الْحَامِلِ بِحُرٍّ، لأن الحمل لا يدخل والحالة هذه في البيع، فكأنه استثناءه، وَلَوْ

بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا، أَي مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ يَدُلُّ عَلَى الدَّخُولِ أَوْ عَدَمِهِ، دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ، تَبَعًا لَهُ، وَمَحَلُّهُ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا لِمَلِكِ الْأُمِّ وَإِلَّا فَيُطْلَقُ .

فَصَلِّ: وَمِنْ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُنْطَلُ (♦) لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرِنُ بِهِ: كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ؛ بِأَنْ يَفْقَدَ غَرِيبٌ، أَيْ سِوَاءَ كَانَ بَدْوِيًّا أَوْ قَرْوِيًّا، بِمَتَاعٍ تَعْمُّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ لِبَيْعِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ، فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ: أُتْرِكُهُ عِنْدِي لِأَبِيْعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ، أَيْ شَيْئًا فَشَيْئًا، بِأَعْلَى، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٣)، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَلِمًا بِالنَّهْيِ وَهُوَ عَامٌ فِي جَمِيعِ الْمَنَاهِي، وَتَقْيِيدُ الْقَادِمِ بِالْغَرِيبِ وَالتَّرْكِ بِكَوْنِهِ عِنْدَهُ لَا أُتْرَكَ لَهُ، وَالبَادِي: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ وَفِي مَعْنَاهُ كُلُّ جَالِبٍ مِنْ تَرْكِي وَغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَعْمُّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ) عَمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا فَإِنَّهُ لَا يَحْرَمُ؛ وَبِقَوْلِهِ (لِبَيْعِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ) عَمَّا لَوْ قَصِدَ بَيْعُهُ عَلَى التَّدْرِيجِ.

وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ: بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٣٤)، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا بِأَسْ

(♦) تَضَبُّطٌ بِضَمِّ الْبَاءِ وَكسْرِ الطَّاءِ، وَيَجُوزُ فَتْحُ الطَّاءِ مَعَ الْبَاءِ: يُنْطَلُ، وَعَكْسُهُ أَيْ يُنْطَلُ. قَالَ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِي الْمَحْتَاجِ: ج ٢ ص ٣٥.

(٣٣) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٠/١٨) .

● وَلِلْحَدِيثِ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ؛ وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: هَلْ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ؟ الْحَدِيثُ (٢١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢١/١٩) .

(٣٤) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يُحْفَلَ الْإِبِلَ: الْحَدِيثُ (٢١٥٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ تَلْقَى الْجَلْبِ: الْحَدِيثُ (١٥١٩/١٦) .

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ (عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ تَلْقَى الْبُيُوعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥١٨/١٥) .

بالتلقي في أول السوق ومعرفةهم بالسعر.

فَرَعٌ: خروجه لأمر آخر من اصطلياد ونحوه كالتلقي على الأصح.

وَالَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ، للنص الصحيح فيه، وقياسه ثبوته إذا أخبر عن ثمن السلعة، ثم بان كذبه، لكن نص القاضي في تعليقه على أنه لا خيار، لأنه ضيع حقه حيث اعتمد قوله فيه^(٣٥)، وَالسُّومُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٦)، وَإِنَّمَا يَخْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ، أي وحصول التراضي صريحاً^(٣٧)، وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ، أي وهو زمن خيار المجلس والشرط، بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لِبَيْعِهِ مِثْلَهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٨)، نعم لو أذن البائع في البيع على بيع أخيه ارتفع التحريم على الصحيح، وَالشُّرَاءُ عَلَى الشُّرَاءِ، أي قبل لزومه، بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِبَيْعِهِ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٩)، وَالنَّجَشُ

(٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: إن رسول الله ﷺ قال: [لَا تَلْقُوا الْحَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ؛ فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٩/١٧).
(٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّلْقِي، وَأَنْ يَتَنَاحَ الْمُهَاجِرُ لِلْأَعْرَابِيِّ؛ وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتَيْهَا؛ وَأَنْ يَسْتَأْمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ. وَنَهَى عَنِ النَّجَشِ وَعَنِ التَّصْرِيفِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث (٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٥/١٢) وفي لفظ له: [لَا يَسُمُّ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ]: الحديث (١٥١٥/٩).

(٣٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاعَ قَدْحًا وَجَلَسَا فِيمَنْ يَزِيدُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤١) وفيه قصة. والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع من يزيد: الحديث (١٢١٨). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب البيع فيمن يزيد: ج ٧ ص ٢٥٩، واللفظ له، وإسناده حسن.

(٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ]. رواه البخاري في الصحيح: باب لا يبيع على بيع أخيه: الحديث (٢١٣٩). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤١٢/٧).

(٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَلَا يَزِدُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أُخِيهِ]. رواه

بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ، وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضاً^(٤٠)، وَقَيَّدَ ابْنُ الرَّفْعَةِ الزِّيَادَةَ فِي الثَّمَنِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى مَا تَسَاوَاهُ الْعَيْنُ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ، أَيُّ لِلْمُشْتَرِي لِتَفْرِيطِهِ حَيْثُ لَمْ يَتَأَمَّلْ وَلَمْ يَرِاجِعْ أَهْلَ الْخَيْرَةِ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ لِلتَّدْلِيلِ كَالْتَصْرِيَةِ، وَمَجْلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِمَوَاطَأَةٍ مِنَ الْبَائِعِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَلَا خِيَارَ، وَبَيْعُ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ، أَيُّ وَكَيْعُ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ، لِعَاصِرِ الْخَمْرِ، هَذَا النَّهْيُ رَوَى بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ^(٤١)، نَعَمْ: يُسْتَدَلُّ لَهُ بِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَعَنَ بَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا^(٤٢)، وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى النَّهْيِ عَنِ التَّسْبِيبِ إِلَى الْحَرَامِ وَهَذَا مِنْهُ .

فَرَعٌ: وَلَوْ قَصِدَ بَيْعُ مَالِ الْيَتِيمِ وَقَتِ النِّدَاءِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَدَفَعَ مِنْ عَلَيْهِ الْجُمُعَةَ فِيهِ دِينَاراً وَدَفَعَ مِنْ لَا عَلَيْهِ جُمُعَةٌ نِصْفَ دِينَارٍ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَبَاعَ مِمَّنْ لَا جُمُعَةَ عَلَيْهِ لَكِي لَا يَقَعُ الْآخِرُ فِي الْمَعْصِيَةِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَبَاعَ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ نَظَرُ

مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ الْخُطْبَةِ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٤١٣/٥٣). وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: [وَلَا يَزِيدَنَّ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ] فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشُّرُوطِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٢٣).

(٤٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجْشِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ النَّجْشِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ: الْحَدِيثُ (١٥١٦/١٣).

(٤١) قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ بِسَنَدِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ حَبَسَ الْعَنْبَ زَمَنَ الْقِطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا فَقَدْ تَقَدَّمَ عَلَى النَّارِ عَلَى بَصِيرَةٍ] قَالَ: رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي ضَعْفَانِهِ فِي تَرْجُمَةِ الْحَسَنِ هَذَا؛ وَضَعَفَ الْحَسَنُ: يَنْظُرُ مِنْهُ النَّصُّ (١٢١٥).

(٤٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَائِبَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَ إِلَيْهِ] وَزَادَ فِي رِوَايَةٍ: [وَأَكْلَ ثَمَنِهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ: بَابُ الْعَنْبِ يَعَصِرُ لِلْخَمْرِ: الْحَدِيثُ (٣٦٧٤). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ كِرَاهِيَةِ بَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعَصِرُ الْخَمْرَ وَالسَّيْفَ مِمَّنْ يَعْصِي اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ: الْحَدِيثُ (١٠٩٢٥).

للتيتم، ولو كانت المسألة في العصير وبأذن الزيادة يريد جعله خمراً ترتب على الأولى، فإن جوزنا فيها جاز هنا، وإلا احتمل أن يقال هنا يباع بالأكثر، والفرق أن الكراهة في مسألة العصير للتنزيه.

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَالِدِ، لِأَنَّ يَتَوَلَّاهُ^(٤٣)، نَعَمْ؛ لو رضيت، فالتحريم باقٍ رعاية لحق الولد، والأب كالأُمِّ؛ وأُمُّ الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا كَالْأُمِّ، ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم على الأصح، والجد للأُم هل هو كالجد للأب أو كالمحارم فيه تردد، ولو كانت رقيقة والولد حراً أو عكسه فلا منع من بيع الرقيق؛ قاله المتولي .

فَرَعٌ: لا يحرم التفريق بالعتق والوصية على الأصح .

فَرَعٌ: لو أسلم الأب المملوك وتخلت الأم وبينهما صغير والمالك كافر، أمر بإزالة الملك في الوالد والولد الصغير وجاز التفريق للضرورة، قاله في الاستقصاء، فلو مات الأب قبل اتفاق البيع فالظاهر أن الولد يباع أيضاً.

حَتَّى يُمَيِّزَ، لأنه لا يستغني حينئذ عن التعهد والحضانة، وسواء حصل التمييز قبل سبع سنين أو بعدها، وأحسن ما قيل في سن التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَبْلُغَ، لنقصان تمييزه قبل البلوغ، ونقله الشيخ أبو حامد عن نصه في الأم وفي الإبانة هو الجديد، أما بعد البلوغ فجاز قطعاً خلافاً لأحمد.

وَإِذَا فُرِّقَ بَيْنَ أَوْ هَبَةٍ، أي أو نحوهما كمقاسمة، بَطْلًا فِي الْأَظْهَرِ، لعدم القدرة على التسليم شرعاً، والثاني: لا؛ لأن النهي لما فيه من الاضرار لا للخلل في نفس المبيع، ومحل الخلاف بعد سقي الولد اللبأ، أما قبله فلا يصح جزماً، زاد

(٤٣) الْوَالِدُ: ذَهَابُ الْعَقْلِ وَالْتَحِيرُ مِنْ شِدَّةِ الْوَجْدِ؛ وَالتَّوَلَّاهُ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، وَفِي الْحَدِيثِ: [لَا تَوَلَّاهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا] .

الموردي على سقي اللبا وأن يجد مربية تيم رضاعه^(٤٤).

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَرَبُونَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لَتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ
السَّلْعَةَ، وَإِلَّا فَهَبَةٌ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ^(٤٥).

فصل: باع خلا وخمرا، أو عبده وحرًا، أو عبده غيره، أي أو باع عبده وعبده

(٤٤) لأحاديث في الباب فيها نظر:

● عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [من فرّق بين الوالدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبه يوم القيامة]. رواه الترمذي في الجامع: باب (٥٢): الحديث (١٢٨٣)، وقال: حديث حسن غريب. والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٠٥/٢٣٣٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

● عن عبادة بن الصامت يقول: نهى رسول الله ﷺ أن يفرّق بين الأم وولدها فقيل: يا رسول الله إلى متى؟ قال: [حتى يبلغ الغلام، وتحيض الحارثة]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٥٨) منه: ج ٣ ص ٦٨. وقال: فيه عبدا لله بن عمرو هذا هو الواقعي؛ وهو ضعيف، رماه علي بن المديني بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره. رواه الحاكم في المستدرک الحديث (٢٠٦/٢٣٣٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: موضوع وابن حسان (عبدا لله بن عمرو) كذاب.

● عن ميمون بن أبي شيب عن علي بن شيبان؛ قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما. فقال لي رسول الله ﷺ: [يا علي ما فعل غلامك؟] فأخبرته فقال: [ردّه ردّه]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١٢٨٤)، وقال: حديث حسن غريب. قال أبو داود في السنن: ميمون لم يدرك علياً.

(٤٥) عن مالك؛ قال: عن الثقة عنده؛ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان). رواه الإمام مالك في الموطأ: باب ما جاء في بيع العربان: الحديث (١) من كتاب البيوع: ج ٢ ص ٦٠٩. وقال: (وذلك فيما نرى والله أعلم، أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة. أو يتكاري الدابة. ثم يقول للذي اشتري منه؛ أو تكاري منه؛ أعطيتك ديناراً أو درهمين أو أكثر من ذلك أو أقل. على أنني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكارت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة. وإن تركت ابتاع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك باطل بغير شيء).

غيره، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخِرِ، أي وهو الشريك، صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن الصفة اشتملت على صحيح وفساد فاعطي كل منهما حكمه، والثاني: البطلان، قال الربيع: وإليه رجح الشافعي آخرًا، ولم يطلع على ذلك الرافعي والمصنف، وعلّة البطلان إما لغلبة الحرام أو لجهالة ما يخص كلا منهما عند العقد، ولو عبر بقوله باع حلالاً وحراماً لكان أحصر وأخص، واحترز بقوله: بِغَيْرِ إِذْنِهِ عما إذا أذن، فإنه يصح جزماً ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معاً، لأنه إذا أذن له فباعه مع عبده وفصل الثمن صح جزماً لتعدد الصفة، وإلا فالظاهر هو البطلان، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهَلَ، لضرر التبعض وهو على الفور، لأنه خِيَارٌ نَقْصٌ، فإن كان عالماً فلا لتقصيره، فَإِنْ أَجَارَ فَبِحُصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتَيْهِمَا، لأنه أوقع الثمن في مقابلتهما جميعاً، ولا يلزمه في مقابلة أحدهما إلا قسط، نَعَمْ؛ لو كان الحرام غير مقصود كالدلم فيظهر أن الاجازة بالكل كما قالوه في النكاح والخلع، وَفِي قَوْلٍ: بِجَمِيعِهِ، لأن غير المملوك لاغ، فيقع الثمن في مقابلة المملوك، ومحل الخلاف في غير الربويات، أما الربويات فيخير فيها بالقسط قطعاً، لأن الفضل بينهما حرام، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدِيهِ فَلْيَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْآخِرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي وإن لم يقبضه؛ لانتفاء العلتين السالفتين وهما الجمع بين حلال وحرام وجهالة الثمن، وقيل: القولان تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والطارئ قبل القبض كما سوينا بينهما في الرد بالعيب، بَلْ يَتَخَيَّرُ، لفوات مقصوده، فَإِنْ أَجَارَ فَبِالْحِصَّةِ قَبْلَ الْقَبْضِ قَطْعاً، لأن الثمن وجب في مقابلتهما في الابتداء فلا ينصرف إلى أحدهما بالدوام، كذا قطع به المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وعن أبي اسحاق المرزوي طرد القولين فيه حكاه الرافعي.

وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كِجَارَةٌ وَيَبَعُ أَوْ سَلِمَ صَحًّا فِي الْأَطْهَرِ،

وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيَمَتِهِمَا، قِيَاساً عَلَى مَا إِذَا بَاعَ ثَوْباً وَشَقِصاً مِنْ دَارٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَكْمِ الشَّفْعَةِ، وَاحْتَجْنَا إِلَى التَّقْوِيمِ بِسَبَبِهَا، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ اِخْتِلَافَ الْأَحْكَامِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَقَرَعِ الْإِنْفِسَاخِ فِي أَحَدِهِمَا وَذَلِكَ يَجْرُ جَهْلًا إِلَى الْعَوَضِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدَانِ لَازِمِينَ، فَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَجَعَالَةٍ لَمْ يَصِحْ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَسَابِقَةِ، وَيُرَدُّ عَلَى تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ إِذَا بَاعَ شَقِصاً وَثَوْباً مِنْ دَارٍ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ قِطْعًا مَعَ اِخْتِلَافِهِمَا فِي الْحُكْمِ كَمَا سَلَفَ وَغَيْرِهِ مِمَّا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي الْأَصْلِ، أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الصِّدَاقِ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصِّدَاقِ الْقَوْلَانِ، تَقْدَمَا بِتَعْلِيلِهِمَا.

وَتَعَدُّ الصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتِكَ ذَا بَكْدَا وَذَا بَكْدَا، وَتَعَدُّ الْبَائِعُ، أَي كَبِعْنَاكَ هَذَا بَكْدَا، وَكَذَا بَعْدُ الْمُشْتَرَى، أَي كَبِعْتُمَا هَذَا بَكْدَا، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْبَائِعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرَى يَبْنِي عَلَى الْإِجَابِ السَّابِقِ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا فَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ، لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ، وَالثَّانِي: اعْتِبَارُ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ.

بَابُ الْخِيَارِ

يَبْتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كَالصَّرْفِ؛ وَالطَّعَامِ بِطَعَامٍ؛ وَالسَّلْمِ؛ وَالتَّوَلِيَةِ؛ وَالتَّشْرِيكِ؛ وَصَلْحِ الْمُعَاوَضَةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ اخْتَرْ] متفق عليه^(٤٦)، وَفِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ [حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا]^(٤٧)، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَاوَضَةِ عَنِ صَلْحِ الْحَطِيطَةِ^(٤٨) فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ إِنْ

(٤٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب إذا لم يُؤقَّتِ الخيار؟ الحديث (٢١٠٩).

ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣١/٤٣). ولفظ البخاري: [أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ] .

(٤٧) الحديث عن عبد الله بن عمرو يقول: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [أَيَّمَا رَجُلٍ ابْتَاعَ

ورد على دين فإبراء، أو على عين فهبة، والصلح على المنفعة ودم العمدة لا خيار فيهما قاله القاضي، ولا خيار في القسمة والحوالة على الأصح وإن جعلناهما بيعاً، ولا في بيع العبد من نفسه على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ؛ أَوْ مَوْقُوفٌ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ، لوجود المقتضى له بلا مانع، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي؛ تَخْيِيرَ الْبَائِعِ، لما سبق، دُونَهُ، لأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالته وأن يترتب عليه العتق فلما تعذر الثاني بقى الأول، وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ، أي وهي التي صرح بنفيه عنها لانتفاء اسم البيع عنها، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ، أي بعد قبض الموهوب، لأنها لا تسمى بيعاً، والنص ورد في المتبايعين، وَالشُّفْعَةُ، لأن المأخوذ منه لا خيار له وتخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيد، وَالْإِجَارَةُ، لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معدوم، والخيار غرر ولا يضم غرر إلى غرر، وَالْمُسَاقَاةُ، كالإجارة، وَالصَّدَاقُ، لأن المال تبع في النكاح لا مقصود، فِي الْأَصْحَحِ، أي في المسائل الخمس، والثاني: أن الخيار ثابت في الجميع، أما في الهبة: فلأن الأصح أنها بيع اعتباراً بالمعنى، وأما في الشفعة: فلأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب، وهو ما صححه الراجعي في بابها، وأما الإجارة: فلأنها معاوضة لازمة

مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَفَقَةَ خِيَارٍ، وَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَفَارِقَ صَاحِبَهُ مَخَافَةَ أَنْ يُقْبِلَهُ. [رواه البيهقي في

السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب المتبايعان بالخيار: الحديث (١٠٥٨٦).

(٤٨) الْحَطِيطَةُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (حَطَّ) أَي نَزَلَ، وَ(الْمَحَطُّ) الْمَنْزِلُ. وَالْحَطُّطُ -بِضْمَتَيْنِ- الْأَبْدَانُ النَّاعِمَةُ. وَالْحَطِيطَةُ: مَا نَزَلَ مِنَ الثَّمَنِ وَمَا يُحَطُّ مِنْهُ. قَالَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ: الْحَطُّ: أَنْزَالُ الشَّيْءِ مِنْ عُلُوِّ. وَفِي الْأَثْمَانِ هُوَ مَا أَسْقَطَ مِنَ الثَّمَنِ. وَاسْمُ الْمَحَطُّوطِ: الْحَطِيطَةُ. وَالْحَطِيطَةُ فِي اصطلاح الفقهاء هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَفِي عَرَفِهِمْ يَرْجِعُ الْبَائِعُ إِلَى الْإِغْتِيَارِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، مَعَ إِسْقَاطِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ. فَيَضَعُ الْبَائِعُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ بِمَا يَصْطَلِحُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ، وَلِهَذَا هُوَ صُلْحٌ وَلَيْسَ مُعَاوَضَةً؛ وَيُسَمَّى وَضِيعَةً وَنَقِصَةً أَيْضًا.

فأشبهت البيع، وصحح المصنف في تصحيحه ثبوت الخيار في الإجارة المتعلقة بالزمان، وأما المُسَاقَاةُ: فكذلك أيضاً، وأما الصَّدَاقُ: فلأنه عقد مستقل.

وَيَنْقَطِعُ، أي الخيار، بِالْخَيْرِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ، أي وكذا لو قالوا أبطنا الخيار أو أفسدناه على الأصح في شرح المهذب، فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا، أي لزومه، سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ، كخيار الشرط، وَبِالتَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا، للحديث السالف، وخرج بالبدن التفرق بالسروح، فإنه لا يبطل، نعم؛ لو حمل أحدهما مكرهاً لم يبطل خياره على الأصح، فَلَوْ طَالَ مُكْتَنُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، لعدم التفرق، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ، أي فما عده الناس تفرقاً لَزِمَ به وإلا فلا، لأن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَلِأَصَحِّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ، كخيار الشرط والعيب، والثاني: لا؛ بل يسقط، أما في الموت: فلأنه أبلغ من مفارقة البدن، وأما في الجنون: فلأنه في معناه، وقوله: الْأَصَحُّ صَوَابُهُ الْأَطْهَرُ فِي الْأُولَى كَمَا فِي الرُّوضَةِ، والصحيح في الثانية كما في شرح المهذب .

فَرَعٌ: الإغماء كالجنون.

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ، أي بأن جاء معاً وقال أحدهما: تفرقنا، وأنكر الآخر، وأراد الفسخ، ، أَوْ الْفَسْخُ قَبْلَهُ، أي بأن اتفقا على التفرق وقال أحدهما: فسخت قبله، وأنكر الآخر، صُدِّقَ النَّافِي، أي بيمينه عملاً بالأصل.

فَصْلٌ: لَهُمَا وَلَا أَحَدَهُمَا شَرْطُ الْخِيَارِ، بالإجماع، فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كبيع الحيوان والعقار وغيرهما، أما غير البيع كالفسوخ والنكاح والطلاق والعتق والابراء والإجارة فلا.

فَرَعٌ: يجوز شرطه أيضاً كالأجنبي على الأظهر.

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبَوِيٍّ وَسَلَمٍ، أي فإنه لا يجوز شرطه

فيه لأنه إذا امتنع الأجل امتنع الخيار بطريق أولى، قُلْتُ*): ولا خيار أيضاً في الحوالة وإن جعلناها بيعاً، ولا فيما إذا اشترى من يعتق عليه أن ينفرد به، ولا خيار في المصراة أيضاً للبائع، لأنه يمنع من الحل وترك الحل يضرُّ بالبهيمة، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، نَفِيًّا لِلغَررِ، لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^(٩)، لاندفاع الحاجة بها غالباً، فلو زاد عليها بطل العقد، ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد، قُلْتُ: ويشترط أيضاً أن تكون المدة متصلة بالعقد، وأن يكون المبيع لا يفسد فيها.

وَتَحَسَّبُ، أي ابتداء المدة، مِنَ الْعَقْدِ، أي إذا أطلقا، لأنه ثبت بالشرط الموجود في العقد، وَقِيلَ: مِنَ التَّفَرُّقِ، لأن الجمع بين خيارين متماثلين في وقت واحد لا معنى له، ونسبه الماوردي إلى الجمهور وقال الإمام: ميل النص إليه أكثر، وَالْأَظْهَرُ، أن في خيار المجلس والشرط، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، فَمِلِكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفاً في المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ، لأنهما قد تساويا، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ، والثاني: أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي مطلقاً لتمام البيع بالصيغة، والثالث: أنه للبائع مطلقاً استصحاباً لما كان، وتظهر فائدة الخلاف في الاكساب وما في معناها.

وَيَحْضُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَارَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا: كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ؛ وَرَفَعْتُهُ؛

(*) في نسخة (٣): فَرَعٌ .

(٤٩) لحديث ابن عمر قال: كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سَفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً؛ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى ثَلَاثًا، وَكَانَ قَدْ ثَقَلَ لِسَانُهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بَعِ وَقُلْ: لَا خِلَابَةَ] فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: لَا خِلَابَةَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار: الحديث (١٠٥٩٥) وأصله في الصحيحين. والسَّفْعُ: الْعَلَامَةُ وَالْأَثَرُ؛ وَالْمَأْمُومَةُ: هِيَ الشَّحَّةُ الَّتِي بَلَعَتْ أُمَّ الرَّأْسِ وَهِيَ الْجِلْدَةُ الَّتِي تَحْمَعُ الدَّمَاعَ.

وَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ، وَفِي الْإِجَارَةِ: أَجْرَتُهُ؛ وَأَمْضَيْتُهُ، أَي وَكَذَا رَدَدْتُ الثَّمَنَ وَنَحْوَهُ ذَلِكَ، وَوَطَّءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ، لِإِشْعَارِ الْأَوَّلِ بِاخْتِيَارِ الْإِمْسَاكِ وَتَضَمُّنِ الثَّانِيِ الْفَسْخَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ، وَخَرَجَ بِالْوَطْءِ مَقْدَمَاتِهِ، وَيَسْتَثْنِي وَطْءَ الْبَائِعِ أَوْ الْمَشْتَرِيِ الْخِشْيَ الْمَشْكَلَ فَإِنَّهُ لَيْسَ فَسْخًا وَلَا إِجَازَةً فَإِنْ اخْتَارَ الْأَنْوِثَةَ بَعْدَهُ تَعَلَّقَ الْوَطْءُ السَّابِقَ بِالْحُكْمِ، وَفِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ: أَنَّهُ إِذَا عَتَقَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَجْلَسِ ارْتَفَعَ الْخِيَارُ، وَكَذَا إِذَا أَوْقَفَهَا فِيهِ، وَكَذَا إِذَا أَتْلَفَ السَّلْعَةَ بِأَيِّ جَنَاحِيَةٍ كَانَتْ؛ هَذَا لَفْظُهُ وَمَنْهُ نَقَلْتُهُ.

وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِدَلَالَتِهَا عَلَى ظَهْوَرِ النَّدَمِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْعَقْدِ فَيَسْتَصْحَبُ إِلَى أَنْ يَوْجَدَ الْفَسْخَ صَرِيحًا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَي الْوَطْءِ وَمَا ذَكَرَ بَعْدَهُ، مِنَ الْمَشْتَرِيِ إِجَازَةً، لِأَنَّ وَطْءَ الْبَائِعِ اخْتِيَارٌ لِلْمَبِيعِ فَكَذَا وَطْءُ الْمَشْتَرِيِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْفَسْخَ بِالْعَيْبِ لَا يَمْنَعُهُ الْوَطْءُ فَكَذَا هُنَا، وَمَعْلُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْبَائِعُ فِيهِ، فَإِنْ أْذَنَ وَوَطَّءَ كَانَ إِجَازَةً مِنْهُمَا قِطْعًا، وَكَذَلِكَ الْإِذْنُ فِي الْبَيْعِ وَالْعَتَقِ وَغَيْرِهِمَا، وَأَنَّ الْعُرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمَشْتَرِيِ، لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي إِزَالََةَ مَلِكٍ وَلَيْسَتْ بِعَقُودٍ لَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ قِيَاسًا عَلَى الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ .

فَصَلِّ: لِلْمَشْتَرِيِ الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ، بِالْإِجْمَاعِ، كَخَصَاءِ رَقِيقٍ، لِأَنَّ الْفَحْلَ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْخِصْيُ وَالْجَبُّ كَالْخِصْيِ، وَالْخِصَاءُ فِي الْبَهِيمَةِ عَيْبٌ، قَالَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى الْمَصْنُفِ، وَزِنَاهُ وَسَرِقَتُهُ وَإِبَاقِهِ، أَي ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدُّ أَوْ لَا، تَكَرَّرَتْ مِنْهُ أَمْ لَا، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، وَاسْتَثْنَى الْهَرُورِيُّ الصَّغِيرَ، وَبَوَّلَهُ بِالْفَرَّاشِ، أَي إِنْ كَانَ كَبِيرًا وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ كَمَا فِي التَّهْذِيبِ، أَوْ يَكُونُ مِثْلَهُ يَحْتَرِزُ عَنْهُ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ مَصِيرِهِ عَادَةً، وَبَخْرَهُ، أَي النَّاشِيءَ مِنْ تَغْيِيرِ الْمَعْدَةِ دُونَ مَا يَكُونُ مِنْ قَلْحِ الْأَسْنَانِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ بِتَنْظِيفِ الْفَمِ، وَصِنَانِهِ، أَي الْمَسْتَحْكَمَ دُونَ مَا يَكُونُ لِعَارِضِ عَرَقٍ وَنَحْوِهِ، وَجِمَاحِ الدَّائِبَةِ، أَي وَهُوَ امْتِنَاعُ رُكُوبِهَا، وَعَعْضُهَا،

وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ، هَذَا ضَابِطٌ يَكْتَفِي بِهِ عَنْ تَفْصِيلِ الْعُيُوبِ، فَإِنَّهُ لَا مَطْمَعٌ فِي اسْتِيفَائِهَا وَهُوَ لِلْإِمَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَدْخُلُ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ الْخِصَاءُ وَقَطْعُ الْأَمْلَةِ، وَاحْتِرَازٌ بِقَوْلِهِ (غَرَضٌ صَحِيحٌ) عَمَّا لَوْ قَطَعَ مِنْ فَخْذِهِ أَوْ سَاقِهِ قِطْعَةً يَسِيرَةً لَا يَفُوتُ بِهَا غَرَضٌ، وَهَذَا قَيْدٌ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ فَقَطْ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ) الشُّبُوبَةُ فِي الْأُمَّةِ الْكَبِيرَةِ وَيُمْكِنُ أَنْ يَرُدَّ هَذَا الْقَيْدَ إِلَى الْعَيْنِ، وَيَحْتَرِزُ بِهِ عَنْ قَلْعِ الْأَسْنَانِ فِي الْكَبِيرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ بِلَا شَكِّ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَكَذَا لَا رَدَّ بِيَبَاضِ الشَّعْرِ فِي الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْاسْتِقْصَاءِ: وَكَذَا بِقَطْعِ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَى وَلَا يَخْلُو مَا ذَكَرَهُ عَنْ اِحْتِمَالِ لُجُوزِ أَنْ يَخْفَى تَأْمُلُهُ لِدَهْشِيهِ، سَوَاءً قَارَنَ الْعَقْدَ، هَذَا هُوَ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، أَمْ حَدَّثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فَكَذَا جِزْوُهُ وَصِفَتُهُ؛ هَذَا إِذَا كَانَ التَّعْيِبُ بِصِفَةِ سَمَاوِيَةٍ (*).

وَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْقَبْضِ، فَلَا خِيَارَ، لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ صَارَ مِنْ ضَمَانِهِ فَكَذَا جِزْوُهُ وَصِفَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ، أَي عَلَى الْقَبْضِ أَوْ الْعَقْدِ، كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ، أَي كَسْرِ قِطْعَةٍ، وَكَذَا زَوَالُ بَكَارَةِ بَزْوِاجٍ مُتَقَدِّمٍ وَاسْتِيفَاءُ الْحَدِّ بَسِيَّاطٍ، فَيُثَبِّتُ الرُّدُّ فِي الْأَصَحِّ، أَي إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِالسَّبَبِ وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ إِحَالَةً لِلْهَلَاكِ عَلَى السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَسَلَطُ عَلَى التَّصَرُّفِ بِالْقَبْضِ فَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ أَيْضًا، لَكِنْ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرِشِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ (*) مُسْتَحَقُّ الْقَطْعِ وَغَيْرِ مُسْتَحَقِّهِ وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْأُمَّةِ فَوَجِبَ التَّعْبِيرُ بِالْأَظْهَرِ، أَمَا إِذَا كَانَ عَالِمًا فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ وَلَا أَرِشٌ لِدُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ عَلَى بَصِيرَةٍ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَرَضَ يَتَزَايِدُ فَيَحْصُلُ الْمَوْتُ بِالزَّائِدِ فَلَا يَتَحَقَّقُ إِضَافَتُهُ إِلَى السَّابِقِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْخِلَافُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلُهَا. وَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ بِالْمَذْهَبِ، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِمَا قَدَّمْتَهُ، ثُمَّ

(*) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ مَوْجُودٌ فِي النُّسْخَةِ (١) فَقَطْ .

كلامه يوهم أن الخلاف في هذه الصورة في الرد، وليس كذلك فإنه قد تعذر بموته، وإنما الخلاف في أن المبيع من ضمان البائع حتى يفسخ أم لا.

وَلَوْ قِيلَ بِرَدِّهِ سَابِقَةً صَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ، لأن التلف حصل بسبب كان في يده فأشبهه ما لو باع عبداً مغصوباً فأخذه المستحق منه، والثاني: يضمنه المشتري؛ لأن القبض سلطه على التصرف، ولا يخفى أن الكلام بعد القبض، فإن كان قبله انفسخ قطعاً، وإن محلَّ الخلاف حالة جهل المشتري بحاله، فإن كان عالماً فلا يرجع بشيء.

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ، فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانَ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ، أي غير الحيوان كالعقار فلا يبرأ في شيء منه، وغير الباطن من الحيوان، فلا يبرأ من شيء ظاهر بالحيوان، وغير الذي لم يعلمه من باطن الحيوان فلا يبرأ مما علمه وإن كان باطناً، لأن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم فقلَّ ما ينفك من عيب خفي فيحتاج البائع إلى الشرط ليشق باستقرار العقد، وبخلاف المعلوم للبائع فإنه بإخفائه مدلس، وَالظَّاهِرُ غَيْرُ الْمَعْلُومِ فِي حُكْمِ الْمَعْلُومِ لسهولة الاطلاع عليه، والقول الثاني: يبرأ مطلقاً عملاً بالشرط، والثالث: لا مطلقاً، لأنه خيارٌ ثابتٌ بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد، وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرُّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي عند إطلاق الشرط، لانصرافه إلى الموجود عند العقد، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له، والثاني: يصح بطريق التبع، والثالث: إن أفرد ما لم يحدث لم يصح أو ضم إليه القديم فيصح تبعاً، وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أي بآفة سماوية وغيرها، أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالْأَرْضِ، لِتَعَذُّرِ الرُّدِّ إِذْ لَا مَرْدُودَ، ولا يمكن إسقاط حق المشتري، فرجعنا إلى الأرض، وينبغي أن يكون مراده العبد المسلم، أما الكافر فلا، لأنه لم يأس من الرد، فإنه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق ثم يعود إلى ملكه واليأس هو العلة الصحيحة كما ستعلمه .

فَرَعٌ: الاستيلاء والوقف كالجنتق .

فَرَعٌ: لو اشترى عبداً بشرط العتق ثم وجد به عيباً بعد ما أعتقه فله الارش على ما رآه ابن كج، وكذا إذا اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيباً .

فَرَعٌ: لو كان المبيع التالف ربوياً قد بيع بمثله من جنسه ففي إثبات الرجوع وجهان، ومقتضى إطلاق المصنف ثبوته.

وهو، أي الأرش، جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ، أي من ثمن المبيع، نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ، أي نسبة ذلك الجزء إلى الثمن نسبة، مَا نَقَصَ الْعَيْبُ، أي مثل نسبة الذي نقصه العيب، مِنْ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا، أي المبيع إلى تمام قيمة السليم كما ذكره في الْمُحَرَّرِ، مثاله: كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين معه فالتفاوت العشر فيكون الرجوع بِعُشْرِ الثَّمَنِ؛ فإذا كان بمائتين فِعُشْرَيْنِ أو بخمسين فبِخَمْسِهِ. وَالْأَصْحُ اعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ، أي المبيع، مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ، لأن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم القبض أقل فما نقص من ضمان البائع، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالمذهب كما عبر به في الروضة. فإن هذا المذكور هو أصح الطريقتين على القطع بهذا، وقيل: في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدهما: هذا، وثانيها: يوم القبض، وثالثها: يوم البيع، ثم كلامه أيضاً يقتضي اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض، وقد صرح به في الدقائق^(٥٠) وبأنه غير عبارة الْمُحَرَّرِ لأجل ذلك، وفيه نظر: لأن النقصان الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضموناً على البائع؟! وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ، أي واطلع على عيب بالمبيع، رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ، أي إذا كان مثلياً، أَوْ قِيَمَتَهُ، أي إن كان متقوماً كغيره.

(٥٠) عبارة الإمام النووي في الدقائق: ص ٦٠: (وقوله في أرش العيب: الأصح اعتبار أقل قيمه من يوم البيع إلى القبض: وهو أصوب من قول المحرر: الاعتبار بأقل القيمتين من يوم البيع والقبض: فإنه يقتضي أن لا يعتبر الوسط، ولفظ المنهاج صريح في اعتباره، وهو الصواب). انتهى من الدقائق.

فَرَعٌ: خروجه عن مِلْكِهِ بالبيع ونحوه كتلفه.

وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أَرَشَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يأس من الرد فرمما عاد إليه فرده، وقيل: لأنه استدرك الظلّامة وروّج كما روّج عليه، وهذه العلة نقلها في البيان عند الأكثرين، لكنه مخالف لما في المهذب وغيره من كون الأكثرين على أن العلة الأولى، والثاني: له الأرش كما لو مات، وقوله الأصح صوابه المشهور كما عبّر به في الروضة، فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرُّدُّ، لزوال التعذر وتبين أنه لم يستدرك الظلّامة. وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرُّدِّ بَعِينٍ، أي بأن عاد بإرث أو هبة ونحوهما، فَلَا رَدَّ، لزوال الاستدراك حينئذ، والرُّدُّ عَلَى الْفُورِ، لأن الأصل في البيع اللزوم، فإذا أمكنه الرد وقصّر لزمه حكمه، وهذا في الأعيان، أما الموصوف إذا قبض وظهر به عيبٌ فلا يعتبرُ الفورُ إن قلنا لا يملك إلا بالرضى إذ الملك موقوف عليه، وكذا إذا قلنا يملك بالقبض على الأوجه كما قاله الإمام ونقله الرافعي في الكتابة وأقرّه، لأنه ليس معقوداً عليه وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى دفع العقد ابقاءً للعقد، ويستثنى من كلام المصنف أيضاً قريبُ العهد بالإسلام إذا ادّعى الجهل بأن له الردّ، ومن ادعى أنه لا يعرفه على الفور لخفائه على العوام، قال في الروضة: إنما يقبل ممن يخفى على مثله، فليبادرُ عَلَى الْعَادَةِ أي فلا يؤمر بالعدو والركض ليردّه، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي، أي فرضاً أو نفلاً، أو يأكلُ، أي أو يقضي حاجته، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ، لأنه لا يُعَدُّ مقصراً، أو لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ، لما قرّره من عدم التقصير.

فَرَعٌ: لو وجد عيباً بعد الحول فبادر إلى إخراج الزكاة من غيرها عند ظهور العيب حتى يتخلص من حق الغير ولم يتناول الزمان هل له الرد؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم لقرب الزمان، والثاني: لا، لأن إخراج الزكاة اشتغال بغير الرد قاله الروياني.

فَبِإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكَيْلُهُ، أي عليه إذا لم يحصل

بالتوكيل تأخير، أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ، لأنه قائم مقامه، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ، لأن المالك ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه، فيكون الإتيان إليه أولاً فاصلاً للأمر قطعاً، قال الرافعي: والتخيير المذكور هو الذي فهمته من كلام الأصحاب، وقال الإمام: المذهب إن العدول إلى الحاكم مع وجود المردود عليه تقصير، قال صاحب المطلب: وإذا علم المشتري بحضرة أحدهم كان التأخير للآخر تقصيراً، وَإِنْ كَانَ غَائِباً، أي عن البلد، رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ، أي لا يؤخر لقدمه ولا للمسافرة به، وظاهر إطلاق المصنف يشمل الغيبة القريبة أيضاً لما فيه من الحرج. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ، أي على طلبه، إِنْ أَمَكَّنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ، لأنه المقدر عليه، والثاني: لا، لأنه إذا كان طالباً للبائع أو الحاكم لا يعد مقصراً، وصرح الغزالي بإشهاد اثنين وهو احتياط كما في المطلب لأن الواحد مع اليمين كافٍ، وقوله: حتى ينهيه، يقتضي وجوب الذهاب، لكن إذا أشهد على الفسخ نفذ^(٥١) لأنه لا يتوقف عندنا على خصم ولا على قاضي.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمُهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الكلام الذي يقصد به إعلام الغير ما في النفس يبعد إيجابه من غير سامع، والثاني: يلزمه، ونقله في التتمة عن عامة الأصحاب لبيادر بحسب الإمكان. وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْإِسْتِعْمَالِ فَلَوْ اسْتَعْدَمَ الْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكْفَهَا، أي البردعة في سيره للرد أو في المدة حتى التي يُعْتَفَرُ التَّأخِيرَ إِلَيْهَا، بَطَّلَ حَقُّهُ، أي إذا لم يحصل بنزعه ضرر للدابة لإشعاره بالرضى، ولو خدمه وهو ساكت فظاهر كلام المصنف أنه لا يؤثر، لكن ظاهر كلامه أن مجرد الاستخدام يؤثر وإن لم يوجد؛ وفيه نظر.

وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا، للحاجة فلر لم تكن جموحاً فلا يعذر كما لو لبس الثوب للرد. وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرْشَ، لأنه هو

(٥١) نَفَذَ: المعنى هنا استفترغ جهده بما حصل من الاشهاد.

المفوت بتقصيره. وَلَوْ حَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، أي بجناية أو آفة، سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا، لما فيه من الإضرار بالبائع، لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيين، نعم لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رده عليه على الصحيح، ونسيان القرآن والحِرْفَةِ بِمَثَابَةِ الْعَيْبِ لنقصان القيمة، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ، أي بلا أرش عن الحادث، رَدَّهُ، على الصحيح، الْمُشْتَرِي أَوْ قَبِعَ بِهِ، أي بلا أرش عن القديم كما لو لم يحدث عيب، وَإِلَّا، أي وإن لم يرضَ البائع به، فَلْيَضُمَّ الْمُشْتَرِي أَرَشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيُرَدُّ أَوْ يَغْرَمُ الْبَائِعُ أَرَشَ الْقَدِيمِ، وَلَا يَرُدُّ، لأن كلاً من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا، أي على أحد هذين المسلكين، فَذَلِكَ، لأن الحق لهما. وَإِلَّا، أي وإن تنازعا فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش الحادث والآخر إلى الإمساك وغرامة الأرش القديم، فَالْأَصْحَحُ إِجَابَةٌ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ، أي والرجوع بأرش العيب، سواء كان هو البائع أم المشتري، لما فيه من تقرير العقد، والثاني: يجاب البائع، لأنه إما غارم أو أخذ ما لم يرد العقد عليه، والثالث: يجاب المشتري، لأن البائع قد لبس عليه .

فَرَعٌ: لو اطلع على عيب الثوب بعد صبغه فأراد البائع إعطاء الأرش وأراد المشتري رد الثوب وأخذ قيمة الصبغ أو عكسه فالجواب البائع على الأصح.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ، أي هل يقبله بالأرش أم لا، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عَذْرٍ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرَشَ، كما في الرد بالعيب حيث جوزناه. نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالباً كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على أحد القولين بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحادث.

وَلَوْ حَدَّثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ، أو وهو بيض النعام، وَرَانِجٍ، بكسر النون وهو الجوز الهندي، وَتَقْوِيرِ بَطِيخٍ مُدَوِّدٍ رَدُّ، كالمصرات، وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن البائع سلطه على كسره إذ لا يعلم عيبه إلا به فهو معذور في تعاطيه. والثاني: يردُّ ويردُّ معه الأرش رعاية للجانبين، والثالث: لا يرد

أصلاً كسائر العيوب الحادثة، أما بيضُ الدجاجِ المذرة والبطيخ المدود كله أو المعفن؛ فإنه يرجع بجميع الثمن ويلزم البائع بتنظيف المكان، وتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم، فَإِنْ أَمْكَنْ مَعْرِفَةَ الْقَدِيمِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَحَدَتْهُ فَكَسَائِرِ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ، لعدم الحاجة إليه، وذلك كما إذا قَوَّرَ البطيخ الحامض وقد أمكن الوقوف على حاله بغرز شيء فيه .

فَرَعٌ: اشْتَرَى عَبْدَانِ مَعْيِنِينَ صَفْقَةً رَدَّهُمَا، كالعين الواحدة، فلو أراد افراد أحدهما بالرد ففيه القولان الآتيان في المسألة أثرها، وَلَوْ ظَهَرَ غَيْبٌ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا، لما فيه من تفريق الصفقة عليه. لَا الْمَعْيِبُ وَحْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة، والثاني: له ذلك لاختصاصه بالغيب، والخلاف جارٍ في كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر .

فَرَعٌ: لو رضي البائع بالافراد جاز على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعْيِبًا، فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، تعدد البائع يوجب تعدد العقد وفيه وجه في البحر، وَلَوْ اشْتَرَى بِيَعًا فَلَأَحَدِهِمَا الرُّدُّ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه رد جميع ما ملك، والخلاف مبني على تعدد الصفقة بتعددده، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْغَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ، أي إذا ادعى الحدوث وأمكن، لأن الأصل لزوم العقد، وعدم العيب في يده. واستثنى في الوسيط ما إذا اختلفا بعد التحالف وانفساخ البيع، وقال: إن القول قول المشتري، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما؛ وادعى حدوث الآخر في يد المشتري فإن القول قول المشتري؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك، قاله ابن القطان في مطارحاته، بِيَمِينِهِ، لاحتمال صدق المشتري، عَلَيَّ حَسَبِ جَوَابِهِ، أي على مثل جوابه فإن قال في جوابه: ليس له الرد عليّ بالغيب الذي يذكره أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك، وإن قال: ما بعته إلا سليماً أو ما أقبضته إلا سليماً حلف كذلك، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، لعدم إمكان إفرادها، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالْأَجْرَةَ

لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ، عملاً بمقتضى العيب، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، لقوله ﷺ [الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ] رواه أبو داود، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٥٢). ومعناه أن ما يخرج من المبيع من غلّةٍ وفائدةٍ فهو للمشتري في مقابله أنه لو تلف لكان من ضمانه، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ. الخلاف مبني على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله؛ والأصح الأول. وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلاً فَانْفَصَلَ رَدُّهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ، بناءً على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن، والثاني: لا؛ بناءً على مقابله. وهذا إذا لم تنقص بالولادة، فإن نقصت امتنع الرد، قاله الرافعي، واحتز بقوله (فَانْفَصَلَ) عما إذا كانت بَعْدُ حَامِلاً فإنه يردها لذلك جزماً .

فَرَعٌ: باع دجاجة فيها بيضة فباضت ثم وجد بالدجاجة عيباً هل يلزمه ردُّ البيضة مع الدجاجة؟ وجهان؛ بناءً على القولين في الحمل ذكره الروياني.

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ اسْتِخْدَامَ، بالإجماع، وَوَطْءَ الثَّيْبِ، أي في حق المشتري قياساً على الاستخدام، أما غيره إذا كانت زانية فإنه عيب حادث، ووطئ الأجنبي والبائع بشبهة كوطئ المشتري.

(٥٢) ● الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله: الحديث (٣٥٠٨). والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٥١/٢١٨٠). وأخرجه بلفظ: [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ]: الحديث (٢١٧٨)، ولم يتكلم الحاكم عن الحديث، وسكت الذهبي عنه أيضاً .

● أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ غُلَامًا، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ؛ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ اسْتَفَلَ غُلَامِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥١٠)، وقال: هذا إسناد ليس بذلك. وأخرجه الحاكم في المستدرک: الحديث (٤٧/٢١٧٦) (٤٨) بلفظ: [الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء فيمن يشتري العبد: الحديث (١٢٨٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح .

وَأَفْتِضَاضُ الْبِكْرِ، وهو إزالة بكارتها، بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ، أي فيمنع الردّ كسائر العيوب الحادثة، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي فيفرق بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية وقد أوضحته في الشرح .

فَصَلِّ: التَّصْرِيَةُ حَرَامٌ، لأنها غش وتدليس (٥٣)، تَثْبِتُ الْخِيَارَ، لقوله ﷺ [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ] رواه مسلم (٥٤)، عَلَى الْفُورِ، كالرد بالعيب، وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، للحديث الصحيح المذكور وهذا الوجه هو الحق. وقد نصَّ عليه إمامنا في الإملاء وغيره، ولو عرفها قبل ثلاثة أيام فخياره على الفور على الأول، وعلى الثاني يمتد إلى آخر الثلاثة، ولو عرفها في آخر الثلاث أو بعدها فعلى الثاني لا خيار لامتناع مجازوة الثلاث، وعلى الأول يثبت على الفور قطعاً، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا، أي مع البهيمة، صَاعٌ تَمْرٍ، للحديث الصحيح فيه، وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعٌ قُوتٍ، لأنه ورد التمر والطعام والقمح كما أخرجهم أبو داود (٥٥) فدل على اعتبار القوت مطلقاً كصدقة الفطر. أما

(٥٣) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّخْشِ وَعَنِ التَّصْرِيَةِ).

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث

(٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥١٥/١٢).

● وَالتَّصْرِيَةُ فِي اللُّغَةِ: أَنْ يُتْرَكَ حَلْبُ الْأَنْعَامِ، فَيَجْتَمِعُ اللَّبْنُ فِي ضَرْعِهَا. وَفِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ: تَرَكَ الْبَائِعُ حَلْبَ النَّاقَةِ أَوْ الشَّاةِ أَوْ غَيْرِهَا عَمْدًا مُدَّةً قَبْلَ بَيْعِهَا، لِيَجْتَمِعَ اللَّبْنُ فِي ضَرْعِهَا، فَيُعْتَرَّ بِهَا الْمُشْتَرِي فَيَزِيدُ ثَمَنَهَا.

(٥٤) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة: الحديث (١٥٢٤/٢٤)

ولفظه: [مَنْ ابْتَاعَ شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ] .

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ؛

فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ تَمْرٍ] .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢١٤٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٥٢٤/٢٦).

(٥٥) ● لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً فَهُوَ

إذا كَانَ اللَّبْنُ بَاقِيًا؛ فَإِنْ طَلَبَ الْبَائِعُ رَدَّهُ لَمْ يَجِبِ الْمَشْتَرِي، لِأَنَّ مَا حَدَثَ بَعْدَ الْبَيْعِ هُوَ مَلَكَ لَهُ، وَإِنْ طَلَبَ الْمَشْتَرِي فَإِنْ حَمِضَ لَمْ يَكْلِفِ الْبَائِعُ قَبُولَهُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ فِي الْأَصْحَحِ لِدَهَابِ طَرَاوَتِهِ، وَرَأَيْتُ فِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِصَافِ: أَنَّ الْمَصْرَاةَ يَرُدُّهَا مَعَ صَاعِ تَمْرٍ إِلَّا فِي حَالَتَيْنِ: أَنْ يَكُونَ اللَّبْنُ مَوْجُودًا لَمْ يَتَغَيَّرْ، وَأَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهَا بِأَقْلٍ مِنْ صَاعٍ مَعَ اللَّبْنِ فَلَا يَرُدُّهَا مَعَ صَاعٍ؛ قَالَ: وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَرُغَ: تَرَضِيًّا عَلَى غَيْرِ التَّمْرِ مِنْ قُوْتٍ وَغَيْرِهِ جَازَ قَطْعًا قَالَهُ الْبَغْوِيُّ .

فَرُغَ: يَتَعَدَّدُ الصَّاعُ بِتَعَدُّدِ الْمَصْرَاةِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ قَدَامَةَ الْخَنَبَلِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ، وَلَمْ أَرَهُ فِي كَلَامِ أَصْحَابِنَا^(٥٦) .

فَرُغَ: رَضِيَ بِإِمْسَاكِ الْمَصْرَاةِ وَوَجَدَ بِهَا عَيْنًا قَدِيمًا فَالْنَصُّ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ اللَّبْنَ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ الْأَرَشُ .

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبْنِ، وَقَلْتُهُ لِإِطْلَاقِ الْخَبْرِ وَقَطْعًا لِلنِّزَاعِ، وَالثَّانِي: يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ لِيُورُودِهِ كَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفَةِ؛ فَإِنْ فِيهَا رَدٌ مِثْلُ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحًا، وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعْمِ، وَهِيَ أَيُّ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ

بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحًا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً فَكَرِهَهَا: الْحَدِيثُ (٣٤٤٥) وَالْحَدِيثُ إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. وَلَيْسَ التَّمْرُ بِقَيْدٍ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٥٦) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَضَّلْتُ: إِذَا اشْتَرَى مُصْرَاتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَرَدَّهُنَّ رَدًّا مَعَ كُلِّ مُصْرَاةٍ صَاعًا؛ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَبَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي الْجَمِيعِ صَاعٌ وَاحِدٌ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَاةً فَاحْتَلَبَهَا فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ] وَلَنَا عَمُومُ قَوْلِهِ [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً -و- مَنْ اشْتَرَى مُحْفَلَةً] وَهَذَا يَتَنَاوَلُ الْوَاحِدَةَ، وَلِأَنَّ مَا جَعَلَ عَوْضًا عَنِ الشَّيْءِ فِي صَفْقَتَيْنِ وَجِبَ إِذَا كَانَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ كَأَرَشِ الْعَيْبِ. أَمَّا الْحَدِيثُ فَإِنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ إِلَى الْوَاحِدَةِ. إِنْتَهَى مِنَ الْمَعْنَى لِابْنِ قَدَامَةَ الْمُقَدَّسِيِّ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ الْمَصْرَاةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ: مَسْأَلَةٌ؛ وَقَالَ: سِوَاءَ كَانَ الْمَشْتَرَى نَاقَةً أَمْ بَقْرَةً أَمْ شَاةً: ج ٤ ص ٢٣٦ .

والغنم، بَلْ يَعْصَمُ كُلُّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَّةَ وَالْأَتَانَ، أي وهي الأنتى من الحمر الأهلية لأن في رواية أبي داود المذكورة من ابْتِاعَ مُحَقَّلَةً، والثاني: تختص بالنعمة، لأن ما عداها لا يقصد لبنه إلا على نُدُورٍ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، أي مع الجارية والاتان؛ لأن الأول لا يعتاض عنه غالباً، والثاني: بنحس، وَفِي الْجَارِيَّةِ وَجْهٌ، أي أنه يرد بدله، لأن لبنها مقصود، قال الإمام: ومحل الخلاف إذا لم يكن للبنها قيمة، أما إذا كان له قيمة فلا بد من بدله، وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاقَةِ وَالرَّحَا الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ، أي الاجارة، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ، وَتَجْعِيدُهُ، أي المحبوب، يُنْبِتُ الْخِيَارَ، قياساً على التصرية بجامع التدليس، لَا لَطَخَ نَوْبِهِ تَخْيِلاً لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لتقصير المشتري بعدم الامتحان والسؤال عنه فليس فيه كبير تغيير، والثاني: نعم للتدليس والتدليس .

بَابُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ

بَابُ: الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ لبقاء سلطنته عليه، واستثنى بعض شيوخ شيوخنا من ذلك ثلاث مسائل، الأولى: إذا اشترى أمة فوطأها أبو المشتري قبل القبض وأحبها ثم ماتت، فإنها تلتف من ضمان المشتري فيما يظهر، لأنها بالعلوق قدر انتقالها إلى ملك الأب، ومن ضرورة ذلك تقدير القبض وإن لم توجد صورته؛ الثانية: إذا اشترى السيد من مكاتبه شيئاً ثم عجز المكاتب نفسه. قَبْلَ قبض السيد العين المبيعة، الثالثة: إذا اشترى الوارث من مورثه عيناً ثم مات المورث قبل القبض.

فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، لأنه قبض مستحق بالبيع؛ فإن (*) تعذر انفسخ البيع كما لو تفرقا في عقد التصرف قبل التقابض، ولو باعه عبداً وسلمه

(*) في النسخة (٢) و (٣): فإذا .

للمشتري وديعةً وقبضه ولم يعلم بأنه المبيع فمات في يده فهو في ضمان البائع على أحد الوجهين قاله في البحر.

وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنْ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ، لكونه إبراءً عما لم يجب، والثاني: إبراءً يبرأ لوجود السبب، وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ، كما لو أتلَفَ المَنْصُوبُ في يد الغاصب، ويستثنى من ذلك ما إذا قتله المشتري لصياله عليه، فإنه لا يكون قبضاً على الأصح، من زوائد الروضة، وما لو ارتد وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن قتله غيره كان قابضاً؛ لأنه لا يجوز له قتله، أفتى به البغوي، وفيما إذا قتله غير الإمام نظر ولو قتله المشتري قصاصاً فيظهر، كما قال صاحب المطلب: أن يكون كالأفة السماوية. وَإِلَّا، أي وإن جهل، فَقَوْلَانِ: كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْضُوبَ ضَيْفًا، أي جاهلاً بأنه طعامه بتقديم الغاصب، فإن قلنا الغاصب لا يبرأ لتغيره لم يكن هنا قبضاً، وإن قلنا يبرأ وهو الصحيح لأجل مباشرة المالك الاتلاف فيكون هنا قبضاً وإن لم يكن بتقديم أحد؛ فلا يبعد أن يكون كالأفة السماوية، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ، أي بأفة سماوية فينفسخ؛ لأن المبيع مضمون بالثمن فإذا أتلَفه سقط الثمن، والثاني: لا يفسخ، لأنه جان على ملك غيره؛ فأشبه الأجنبي فيتخير المشتري بين الفسخ والاجازة، أي ويرجع على البائع بالبدل. والطريق الثاني: القطع بالأول وصحتها صاحب التنبيه ونقلها في المذهب عن الأكثرين.

فَرَعٌ: بيع البائع مع الاقباض وعجزه عن الاسترداد كحنايته.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَنْفَسَخُ، لقيام القيمة مقام المبيع، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيَغْرَمَ الْأَجْنَبِيَّ أَوْ يَفْسَخَ فَيَغْرَمَ الْبَائِعَ الْأَجْنَبِيَّ، لفوات العين المقصودة، والثاني: يكون فسحاً لتعذر التسليم، ثم هذا إذا كان الإتلاف عدواناً، فإن كان بحق بأن أتلَف عبده فاقنص منه فهو كالأفة السماوية قطعاً.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَّةً أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، كما لو كان مقارناً للعقد،

وَلَوْ عَيَّهَ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ، لِحْصُولِهِ بِفَعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِسَبَبِهِ الرَّدُّ بِالْعِيُوبِ الْقَدِيمَةِ، أَوْ الْأَجْنَبِيِّ فَلِخِيَارِهِ، لِكَوْنِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْضَ، أَيُّ وَهُوَ الْمَقْدَارُ الْمَذْكُورُ فِي الدِّيَاتِ لِأَنَّهُ الْجَانِي.

وَلَوْ عَيَّهَ الْبَائِعُ؛ فَالْمَذْهَبُ: ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمِ، إِعْلَمْ: أَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَا خِلَافَ فِيهِ وَقَدْ جُزِمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ فِعْلَ الْبَائِعِ، إِذَا كَالِآفَةً، وَإِنَّمَا كَفَعَلَ الْأَجْنَبِيُّ، وَكِلَاهُمَا مُثَبَّتٌ لِلْخِيَارِ قِطْعًا. وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي التَّغْرِيمِ؛ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَالِآفَةُ السَّمَاوِيَّةِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى جَعْلِهِ كَالِاجْنَبِيِّ، فَالْصَّوَابُ فِي التَّعْبِيرِ أَنَّ يَقُولُ: ثَبِتَ الْخِيَارَ لَا التَّغْرِيمَ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ (*).

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ^(٥٧)، ثُمَّ قِيلَ: الْمَنْعُ

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلةً على نسخة قرئت على المصنف وعليها خطه .

● (٥٧) حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ طَعَامًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا يُذَكَّرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٥/٢٩).

● وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ؛ قَالَ طَاوُوسٌ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥).

● وَفِي لَفْظٍ لَابْنِ عَبَّاسٍ (حَتَّى يَقْبِضَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٥/٣٠).

● وَفِي لَفْظٍ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦/٣٦).

● وَفِي لَفْظٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٨/٣٩).

معلل بضعف الملك، وقيل بتوالي الضمانين، والأصحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ، مراعاة للمعنى الأول، والثاني: يجوز بناءً على الثاني، ومحل الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقصان أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع قاله المتولي، وَأَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ كَالْبَيْعِ، بناءً على المعنى الأول، والثاني: يصح بناءً على الثاني، وَأَنَّ الْإِعْتَاقَ بِخِلَافِهِ، أي بخلاف البيع فيصح، ولو كان للبايع حق الحبس لقوته؛ وضعف حق الحبس. والثاني: لا يصح؛ لأنه إزالة ملك كالبيع .

فَرَعٌ: التزويج والاستيلاء والوقف كالتعتق لا الكتابة.

وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبِيعِ، فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لعموم النهي، وَلَهُ يَبِيعُ مَا لِه فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً، كَوَدِيعَةٍ؛ وَمُشْتَرَكٍ؛ وَقِرَاضٍ؛ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَائِهِ؛ وَمَوْزُوثٍ؛ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ، وَكَذَا عَارِيَّةً وَمَأْخُودٌ بِسَوْمٍ، لتمام الملك والقدرة على التسليم؛ ويستثنى من الموروث ما إذا كان المورث لا يملكُ بيعه بأن اشتراه أو ماتَ قَبْلَ أَنْ يَقْبُضَهُ، ومن الأمانة ما إذا استأجر صباغاً لصبغ ثوبٍ، وسلمه إليه. فليس للمالك بيعه قبل صبغه، لأن له حبسه لعمل ما تُسْتَحَقُّ بِهِ الأجرة، وإذا صبغه فله بيعه قبل استرداده إن وفر الأجرة وإلا فلا. قاله البغوي والرافعي؛ قالوا: والقصارة كالصبغ إلا إذا قصر. وقلنا: القصارة أتر.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، وَالْجَدِيدُ جَوَازُ الْإِسْتِئْذَالِ عَنِ الثَّمَنِ، أي الذي في الذمة لحديث ابن عمر: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَيْعِ - وهو بالباء الموحدة - بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الذَّنَابِيرَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: [لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ] صححه ابن حبان وغيره (٥٨) والقديم:

(٥٨) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَيْعِ؛ فَأُبِيعُ بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ الذَّنَابِيرَ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَ حَفْصَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي أُبِيعُ بِالْبَيْعِ، فَأُبِيعُ بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ،

المنع؛ لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ أَنَّ الثَّمَنَ النَّقْدُ وَالْمُثَمَّنُ مَا يُقَابَلُهُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدًا أَوْ كَانَا نَقْدَيْنِ، فَالْثَمَنُ مَا اتَّصَلَتْ بِهِ الْبَاءُ.

فَإِنْ اسْتَبَدَلَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَائِرٍ اشْتَرَطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ، حَذْرًا مِنَ الرَّبَا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ فِي الْعَقْدِ، لِأَنَّ الصَّرْفَ عَلَى الذِّمَّةِ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ لِيُخْرَجَ عَنِ بَيْعِ الدِّينِ بِالْدِّينِ، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ اسْتَبَدَلَ مَا لَا يُوَافِقُ فِي الْعِلَّةِ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ، أَيْ لَا يَشْتَرَطُ أَيْضًا فِي الْأَصْحَحِ كَمَا لَوْ بَاعَ بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ لَا يَشْتَرَطُ قَبْضَ الثَّوْبِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْعُضْوَيْنِ دِينَ فَيَشْتَرَطُ قَبْضَ الْآخَرِ كِرَاسَ مَالِ السَّلَمِ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَعْينِ الْعُضْوُ، بَلْ وَصَفَ فِي الذِّمَّةِ، اشْتَرَطَ التَّعْيِينُ فِي الْمَجْلِسِ وَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ الْوَجْهَانِ.

وَلَوْ اسْتَبَدَلَ عَنِ الْقَرْضِ، أَيْ عَنِ دَيْنِ الْقَرْضِ، وَقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ، أَيْ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، جَازَ، لِاسْتِقْرَارِهِ؛ فَإِنْ وَجِبَ فِيهِ الْمِثْلُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ، أَيْ مِنْ كَوْنِهِ مُخَالَفًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا وَمُوَافِقًا؛ وَكَذَا يَأْتِي فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِهِ مَا سَبَقَ.

وَبَيْعُ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ، بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدٌ زَيْدٌ بِمِائَةِ لَهْ عَلَى عَمْرٍو، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِاسْتِقْرَارِهِ كَبَيْعِهِ مِمَّنْ عَلَيْهِ

وَأَبْيَعُ بِالْذَّرَاهِمِ وَأَخَذُ الدَّنَائِرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ].

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف: الحديث (١٠٨٣٦)، وأصله في سنن أبي داود: باب في اقتضاء الذهب من الورق: الحديث (٣٣٥٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٤٢).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب البيوع: الحديث (٤٨٩٩).

وهو الاستبدال كما تقدم، وصححه في الروضة من زوائده، وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَبْنَانٍ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ بَطْلًا قِطْعًا، للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين^(٥٩)، وقيل: بيع النسيئة بالنسيئة.

وَقَبْضُ الْعَقَارِ تَحْلِيَّتُهُ لِلْمُشْتَرِي، أي تركه له، وَتَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ، لأن الشرع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، ولم يُبَيِّنْهُ وَلَا لَهُ حَدٌّ فِي اللُّغَةِ. فيرجع فيه إلى العرف كالإحياء وغيره، والعرف قاض كما ذكره، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَبِيعِ، أي وقتنا بالأصح أنه لا يشترط حضورهما عنده لما فيه من المشقة، اعْتَبِرَ مُضِيُّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْمُضِيَّ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء كان في يد المشتري أم لا؛ لأننا أسقطنا الحضور للمشقة ولا مشقة في الزمان فاعتبر، والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاشتراطه عند عدم الحضور.

وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ، لحديث ابن عمر: (كُنَّا نُبَشِّرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافًا فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)^(٦٠). قُلْتُ: واتلاف

● (٥٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ). رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢١٣/٢٣٤٢) والحديث (٢١٤/٢٣٤٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار. ووافقته الذهبي في التلخيص؛ قال: على شرط مسلم.

● قال ابن الملقن في التحفة: الحديث (١٢٣٢): رواه الحاكم في المستدرک. ظناً منه أن موسى الذي في سنده هو ابن عقبة وإنما هو موسى بن عبيدة الرَّبْدِيُّ ضعفوه. وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث ليس بحجة وقد شفى في ذلك البيهقي. وينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين: الحديث (١٠٦٧٥ و ١٠٦٧٦ و ١٠٦٧٧ و ١٠٦٧٨ و ١٠٦٧٩).

(٦٠) هذا اللفظ عند مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (٣٤) و١٥٢٦/٣٥ و١٥٢٧.

● (فَبَعَثَ عَلَيْهِمْ مَنْ يَبِيعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوْهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يَبِيعُ الطَّعَامُ):

المشتري قبض؛ كما تقدم. وكذا إذا كان المبيع خفيفاً يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه، فَإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيْزٍ، لوجود التحويل، وقوله البيع لو أبدله بالمبيع لكان أصوب، وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها، نَعَمْ: يدخل في ضمانه لوجود الاستيلاء، إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ، أي في القبض والنقل معاً، فَيَكُونُ مُعَيَّرًا لِلْبُقْعَةِ، أي التي أذن في النقل إليها كما لو استعار من غيره.

فَرَعٌ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجَّلاً، أي في ابتداء العقد، أَوْ سَلَّمَهُ، إليه كما للمرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها فإن حَلَّ قبل التسليم فلا حبس^(*)، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ، أي بل لا بد من إذن البائع، وعليه الرد. لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن.

وَلَوْ بَيْعَ الشَّيْءِ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ ذَرَعًا، وَحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا؛ اشْتَرَطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعُهُ، أي إن بيع ذرعاً، أَوْ كَيْلُهُ، أي بأن يبيع كيلاً، أَوْ وَزْنُهُ، إن بيع

باب ما ذكر في الأسواق: الحديث (٢١٢٣).

● (لَقَدْ رَأَيْتَ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَّاعُونَ جِرَافًا - يعني الطعام - يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ): باب من رأى إذا اشترى طعاماً: الحديث (٢١٣٧).

● (فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يَنْقُلُوهُ): باب منتهى التلقي: الحديث (٢١٦٧).

(*) في النسخة (٣) زيدت عبارة على المتن؛ وهي:

وهو ما قاله الشيخ أبو حامد وعلى ذلك جرى البغوي وصاحب التتمة وأكثر الأئمة، وفيه وجه أن لها الحبس في الصداق قاله الرافعي، وما ترجم هنا في قدر الحبس ذكره في الْمُحَرَّرِ وخالفهما في الشرح الصغير وصحح الجواز وهو الصواب. إنتهى. وعلى ما يبدو لي أنها عبارة في الهامش أدخلت على النسخة. لأنها توضيحية وبيانية، أو ربما هي من الشرح الكبير لابن الملقن، والله أعلم. والشرح الكبير مخطوط (عُمْدَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمِنْهَاجِ).

وزناً وكذا عدّه في المعدود لورود النص في المكيل وهو قوله ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ] رواه مسلم^(٦١). والباقي بالقياس عليه ثم مثل المصنف للمكايلة فقال، مِثْلَهُ: بَعْتَكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ عَلَى أَهْلِ عَشْرَةَ أَصْعٍ، ومثال الباقي لا يخفى، وَلَوْ كَانَ لَهُ، أَيْ لِيَكْرٍ مِثْلًا، طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ وَلَعَمِرُوا عَلَيْهِ مِثْلَهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لَعَمِرُوا، وليكون قبضه قبل اقباضه، فَلَوْ قَالَ، أَيْ الَّذِي لَهُ الطَّعَامُ وَهُوَ بَكْرٌ، إِقْبِضْ، أَيْ يَا عَمْرُو، مِنْ زَيْدٍ مَالِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ فَأَلْقَبْضُ فَاسِيدٌ، أَيْ لَعَمِرُوا قِطْعًا لِاتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُضِ؛ فَإِنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَالْأَصَحُّ صَحْتَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى زَيْدٍ^(٦٢).

فَرَعٌ: قَالَ الْبَائِعُ: لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ تَمَنَّهُ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ، أَجْبِرَ الْبَائِعُ، لتعلق حقه بالذمة، وَفِي قَوْلِ: الْمُشْتَرِي، لتعلق حقه بالعين، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فمن سلم أجبر صاحبه، لأنهما سواء، وَفِي قَوْلِ: يُجْبِرَانِ، لأن التسليم واجب عليهما فيأمر الحاكم كل واحد منهما بإحضار ما عليه إليه، أو إلى عدل، فإذا سلما سلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري؛ لا يضره بأيهما بدأ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعِينًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ، وَأَجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاستواء الجانبين، وهذا كله إذا كان الثمن حالاً، فإن كان مؤجلاً أجبر البائع

(٦١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (١٥٢٨/٣٩).

(٦٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ. صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي). رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: الحديث (٢٢٢٨). وفي إسناده محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، أبو عبدالرحمن الأنصاري! الفقيه، صدوق سيء الحفظ. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند مسلم (النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَكْتَالَهُ) وقد تقدم. وفي مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٩٨-٩٩: قال الهيثمي: وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ (أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ فَيَكُونُ إِصْحَابِهِ الزِّيَادَةُ وَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ) رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح. انتهى .

قطعاً، وفي بيع الولي أو الوكيل لا يأتي إلا إجبارهما أو إجبار المشتري، وإذا سلمَ البائعُ أُجِبَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ، أي نوعه، لأن الكلام فيما إذا كان الثمن في الذمة، لأن التسليم واجب ولا مانع منه، وإلا، أي وإن لم يكن حاضراً، فإن كان مُعْسِراً فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ، لما سيأتي في بابه فيحجر الحاكم عليه حينئذ، أو مُوسِراً وَمَالَهُ بِالْبَلَدِ، أو بِمَسَافَةِ قَرِيْبَةٍ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلَّمَ، لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع، وهذا حجر غريب رواه الشافعي رحمته الله، فإن كان بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ، لتضرره به، والأصحُّ أنْ لَهُ الْفَسْخُ، لتعذر تحصيل الثمن كإفلاس المشتري به، والثاني: يباع ويؤدي حقه من ثمنه كسائر الديون، فإن صَبَرَ فَأَلْحَجِرُ كَمَا ذَكَرْنَا، لاحتمال تفويت المال كما قدمناه، ولِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِأَخِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الْإِبْتِدَاءِ، لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تملك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر، قال الرافعي: وهكذا الحكم في المشتري أيضاً.

بَابُ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ

التَّوَلِيَةُ: مَصْدَرٌ وَلِيَ تَوَلَّى؛ وَالْإِشْرَاكُ: مَصْدَرٌ إِشْرَاكَهُ أَي صَيَّرَهُ شَرِيكًا؛ وَالْمُرَابَحَةُ: مِنَ الرَّبْحِ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وَذَكَرَ فِي الْبَابِ الْمُحَاطَةَ أَيْضًا وَلَمْ يَتْرَجَمْ لَهَا.

إِشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ: وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ، أَي سَوَاءَ قَالَ: بِمَا اشْتَرَيْتَهُ أَمْ سَكَتَ، فَقِيلَ، أَي بَانَ قَالَ: قَبِلْتُ أَوْ تَوَلَيْتَ، لِزِمَّةِ مِثْلِ الثَّمَنِ، أَي جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً، وَهُوَ، أَي هَذَا الْعَقْدَ، يَبِيعُ فِي شَرْطِهِ، أَي فَلَا يَصِحُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِ جَمِيعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ، وَتَوَلَّى أَحْكَامِهِ، أَي حَتَّى يُسَلَّمَ الزَّوَادَ لِأَنَّهُ مَلِكٌ جَدِيدٌ، لَكِنْ لَا يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ، لِأَنَّ لَفْظَ التَّوَلِيَةِ يُشْعِرُ بِهِ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُؤَلِّي بَعْضُ الثَّمَنِ، أَي بَعْدَ التَّوَلِيَةِ، انْحَطَّ عَنِ

الْمُوَلَّى، لَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً جَدِيداً فَخَاصَتُهُ وَفَائِدَتُهُ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.
وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالْتَّوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضُ، أَي فِإِنْ أَهَبَهُمْ فَلَا
لِلْجِهَالَةِ، فَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصِفَةً، كَمَا لَوْ أَقْرَبَشِيءَ لَزِيدَ وَعَمَرُو، وَقِيلَ:
لَا، لِلْجِهَالَةِ^(٦٣).

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ: بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ، أَي
بِعْتَلَهُ، وَرَبِحَ دِرْهَمٌ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، أَي وَكَذَا رِبْحَ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ^(٦٤)، أَوْ رِبْحَ
(دَّةٌ يَازِدَةٌ)، لَأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ فَجَازَ الْبَيْعُ بِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِعِشْرَةِ وَعَشْرَةٍ وَ(دَّةٌ)
بِالْفَارْسِيَةِ عَشْرَةٌ وَ(يَازِدَةٌ) أَحَدُ عَشَرَ وَالدَّالُّ مَفْتُوحَةٌ فِيهِمَا.

وَالْمُحَاطَّةُ؛ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطُّ (دَّةٌ يَازِدَةٌ)، لَمَّا سَبَقَ مِنْ كَوْنِهِ ثَمَناً
مَعْلُوماً، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ وَاحِدٌ، لِأَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جِزْءً
فَلِيَكُنْ كَذَلِكَ الْحَطُّ فِي الْحَاطَّةِ أَيْضاً، وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُرَابَحَةِ
عَلَى كُلِّ عَشْرَةٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ،
أَي وَهُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ هُوَ الْعَقْدُ؛ وَالْعَقْدُ لَمْ يَقْعَ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَهُ ثَمَنُهُ أَجْرَةً الْكَيْالِ وَالذَّلَالِ، أَي إِذَا كَانَ
الثَّمَنُ مَكِيلًا أَوْ عَرْضًا وَنَادَى عَلَيْهِ وَاشْتَرَى السَّلْعَةَ بِهِ، وَالْحَارِسِ؛ وَالْقَصَّارِ؛

(٦٣) الْأَصْلُ فِي بَيْعِ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ؛ قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٥): عَنْ رِبْعَةَ
بِنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمَسِيْبِ: فِي حَدِيثٍ يَرْفَعُهُ كَأَنَّهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ: (لَا بَأْسَ بِالتَّوَلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرْكِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ
يَسْتَوْفِيَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ كَذَلِكَ وَرَجَّاهُ كُلُّهُمْ نَقَاتٌ.

(٦٤) ● لِلأَثَرِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ؓ؛ (كَانَ يَشْتَرِي الْعَبِيرَ، فَيَقُولُ: مَنْ يُرْبِحُنِي عُقْلَهَا؟
مَنْ يَضَعُ فِي يَدِي دِينَارًا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْمُرَابَحَةِ: الأَثَرِ
(١٠٩٤٣).

● لِلأَثَرِ عَنْ عَلِيٍّ ؓ؛ (قَالَ عَنْ إِزَارٍ غَلِيظٍ لَهُ؛ قَالَ: اشْتَرَيْتُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَمَنْ
أَرْبِحُنِي فِيهِ دِرْهَمًا بَعْتُهُ إِيَّاهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الأَثَرِ (١٠٩٤٤).

وَالرَّفَاءِ؛ وَالصَّبَاغِ؛ وَوَقِيمَةُ الصَّبِغِ؛ وَسَائِرُ الْمُؤْنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْتِيَاكِ، أَي كَطْيِينِ الدَّارِ وَأَجْرَةَ الْمَكَانِ وَالسَّكَنِ، أَمَا الْمُؤْنُ الَّتِي يَقْصَدُ بِهَا اسْتِيفَاءُ الْمَالِ دُونَ الْإِسْتِرْتِيَاكِ كَنْفَقَةِ الْعَبْدِ وَكَسْوَتِهِ وَعَلْفِ الدَّابَّةِ فَلَا يَدْخُلُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ؛ أَوْ كَالَ؛ أَوْ حَمَلَ؛ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أَجْرَتُهُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ فَلَا يَتَقَرَّمُ عَلَيْهِ، وَلَيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ، فَلَوْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِجِهَالَةِ الثَّمَنِ كَغَيْرِ الْمَرَابِحَةِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ الثَّمَنَ الثَّانِي مَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ وَمَعْرِفَتُهُ سَهْلَةٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عَلِمَاهُ فِي الْجُلُوسِ صَحُّ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَلَيُصَدَّقِ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجْلِ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَعْتَمِدُ فِيهِ نَظْرَهُ، وَالشُّرَاءُ بِالْعَرَضِ؛ وَبَيَانَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، قُلْتُ: وَيَجِبُ أَيْضًا الْإِخْبَارُ بِالْأَجْلِ وَبِالغَيْبِ وَالشُّرَاءُ مِنْ ابْنِهِ الطِّفْلِ وَكَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ بَدَيْنَ عَلَى الْبَائِعِ وَكَانَ مَمَاطِلًا، وَيَجِبُ الْإِخْبَارُ أَيْضًا بِكُونِهَا مَزُوجَةً، فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ، أَي وَبَاعَهُ بِرَبْحِ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ مِثْلًا، فَبَانَ يَتَسَعِّينَ، أَي بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَلَا أَظْهَرُ: أَنَّهُ يَحْطُ الزِّيَادَةَ وَرَبْحَهَا، أَي وَيَأْخُذُ الْمُبِيعُ الْبَاقِيَّ وَهُوَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ بِاعْتِبَارِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ فَيَحْطُ الزِّيَادَةَ عَنْهُ كَمَا فِي الشَّفْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحْطُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ يُسَمَّى ثَمْنًا مَعْلُومًا وَعَقْدَ بِهِ.

وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِيِّ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْأَكْثَرِ، فَأَوْلَى أَنْ يَرْضَى بِالْأَقْلِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشُّرَاءِ بِذَلِكَ الْمَبْلُغِ لِإِبْرَارِ قِسْمٍ أَوْ إِنْفَاذِ وَصِيَّةٍ، أَمَا إِذَا اشْتَرَى مِنْهُ بِلَا مَرَابِحَةٍ وَبَانَ بِأَقْلٍ، صَحَّ الْبَيْعُ بِالزَّائِدِ قِطْعًا، وَلَا خِيَارَ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ حَقَّهُ حَيْثُ اعْتَمَدَ قَوْلُهُ؛ قَالَ الْقَاضِي.

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِيَّ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَدُّرِ امْتِزَانِهِ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، وَأَمَا النِّقْصَانُ فَهُوَ مَعْهُودٌ بِدَلِيلِ الْإِرْشَادِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ غَلَطَ بِالزِّيَادَةِ فَلَا تَثْبِتُ؛ وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْغَلَطِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا، أَي بِفَتْحِ الْمِيمِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ رَجُوعٌ عَنِ إِقْرَارِ تَعَلُّقِ بِهِ حَقِّ آدَمِيٍّ، وَلَا يَبْتِنُّهُ، لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لَهَا بِقَوْلِهِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ تَحْلِيْفُ

الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْرَعُ عِنْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا تُسْمَعُ بَيْنَتُهُ، وَإِنْ بَيَّنَّ، أَيْ بَانَ قَالَ مِثْلًا: رَاجَعْتَ جَرِيدَتِي فَغَلَطْتَ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَهُ التَّخْلِيفُ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِكُ ظَنًّا صَدَقَهُ (٦٥)، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ الْخِلَافَ السَّابِقَ وَهُوَ أَشْهَرُ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، وَالْأَصْحَحُ سَمَاعُ بَيْنَتِهِ، قِيَاسًا عَلَى التَّخْلِيفِ وَالْجَامِعِ بَيْنَهُمَا الْعَدْرُ، وَالثَّانِي: لَا لِتَكْذِيبِهِ هَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ .

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ: أَيْ بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ، وَالْمَرَادُ بِالْأَصُولِ الشَّجَرُ وَالْأَرْضُ، وَالشَّمَارُ جَمْعُ ثَمَرٍ.

قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ، أَيْ وَكَذَا الْعَرِصَةَ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ، أَيْ رَطْبٌ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، لِقَوْتِهِ، دُونَ الرَّهْنِ، لِضَعْفِهِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بَعْدَ الدَّخُولِ فِيهِمَا، لِخُرُوجِهِمَا عَنِ مَسْمَى الْأَرْضِ، وَهُوَ أَوْضَحُ فِي الْمَعْنَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّلَاثُ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الدَّخُولِ أَنَّهُمَا لِلدَّوَامِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا

(٦٥) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَجُلًا أَقَامَ سِلْعَةً وَهُوَ فِي السُّوقِ؛ فَحَلَفَ بِاللَّهِ لَقَدْ أُعْطِيَ بِهَا مَا لَمْ يُعْطَ لِيُوقِعَ فِيهَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ فَتَرَكْتُ رضي الله عنه الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أَوْلَيْكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ) [آل عمران / ٧٧].
رواه البخاري في الصحيح: باب ما يكره من الحلف في البيع: الحديث (٢٠٨٨) .

● ولحديث قيس بن أبي عزرّة قال: كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَشْتَرِي مِنَ الْأَسْوَاقِ وَنُسَمِّي أَنْفُسَنَا السَّمَاوِيَّةَ؛ فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَمَانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ؛ فَقَالَ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ الْكُذِبُ وَاللَّغْوُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٥٤٩) .

● وفي لفظ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ سَوْقَكُمْ هَذِهِ يُحَالِطُهَا الْحَلْفُ، فَشُوبُهُ بِالصَّدَقَةِ].
رواه البيهقي في السنن: الحديث (١٠٥٥٠) .

أطلق، فإن قال: دونهما لم يدخلها أو بما فيها دخلا، وكذا إن قال: بحقها في الأصح، أما إذا كانت الأشجار يابسة، فيظهر أنها لا تدخل، لأنها لا تتراد للبقاء.

فَرَعٌ: الهبة كالبيع، والإقرار كالرهن، والوقف كالهبة.

وَأَصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَتَيْنِ كَالْقَتِّ، أي بالقاف ثم التاء المثناة فوق؛ وهو القِرْطُ^(*)، وَالْهَنْدَبَةُ كَالشَّجَرِ، لبقائها فتجرى فيها الطرق، وَلَا يَدْخُلُ، أي في مطلق بيع الأرض، مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَحِنْطَةٍ؛ وَشَعِيرٍ؛ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ، أي كالجزر والفجل سواء أطلق أو قال بحقها، لأنه نماء طاهر لا يراد للبقاء.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ، أي بزرع يؤخذ دفعة واحدة، عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة البائع؛ والطريق الثاني تحريمها على القولين في بيع الدار المستأجرة، وَفَرَّقَ الْأَصْحَابُ بَأَن يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ^(*) حائلة، أما ما يحصد مرة بعد أخرى فيصح جزماً، قاله المتولي؛ لأن الزرع انتقل إلى المشتري، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ، أي بأن كانت رؤيته لها متقدمة على البيع لتأخر الانتفاع، فإن تركه له سقط خياره، وكذا لو فرغ الأرض في زمن يسير، وَلَا يَمْنَعُ الزُّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانَهُ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصْحَحِّ، لوجود التسليم في الرقبة وهي المبيعة، والثاني: لا، لأنها لا تدخل في يده وضمانه؛ لأنه لا يقدر على الانتفاع في الحال، وَالْبَدْرُ، أي يمنع، كَالزُّرْعِ، أي فيما تقدم؛ فإن كان زرعه يدوم كنوى النخل فحكمه في الدخول تحت بيع الأرض كالأشجار، وإن كان يؤخذ دفعة واحدة فلا، ويبقى إلى أوان الحصاد، ويتخير المشتري عند جهله إن لم يترك البائع أو لم يفرغ كما مر، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزُّرْعِ، أي لا قبل القبض، ولا بعده، كما لو باع داراً مشحونة بالأمتعة لا يستحق المشتري

(*) الْقَتُّ وَالْقِرْطُ؛ نوع من الكراث يعرف بكرات المائدة؛ وهو نبات الأرض أو اليابس

منه، ويستخدم علف للبهائم.

(*) في نسخة (٣) بدل المستأجر: المكثري.

الاجرة لمدة التفريغ، والثاني: له لأجل المنفعة، ومحل الخلاف ما إذا كان المشتري جاهلاً وأجاز، فإن كان عالماً فلا أجره له حَزْماً قاله الإمام لعلمه بالاستحقاق، وكلام المصنف يفهم استحقاق البائع لابقاء الزرع، ومحلّه إذا شرطه؛ أو أطلق؛ فإن شرط القطع ففي وجوب الوفاء تردد.

وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرِ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ، أَي كِلِ مِنْهُمَا، بِالْبَيْعِ، بِأَن كَانَ مُسْتَوْرِينَ، بَطَّلَ فِي الْجَمِيعِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ بِالْقَسْطِ لَتَعْذَرُهُ هُنَا، وَقِيلَ فِي الْأَرْضِ قَوْلَانِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، ثُمَّ هَذَا فِي بَذْرِ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ، فَإِن كَانَ يَدْخُلُ وَهُوَ بَذْرٌ دَائِمُ النَّبَاتِ كَالنَّخْلِ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهِ وَفِي الْأَرْضِ وَيَكُونُ ذِكْرُ الْبَذْرِ تَوْكِيداً قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا، لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا. كَالْمِعَادِنِ، وَكَذَا تَدْخُلُ الْمَيْنَةُ فِيهَا، دُونَ الْمَدْفُونَةِ، كَالْكَنْزِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ، كَسَائِرِ الْعُيُوبِ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ، أَي وَلِلْمُشْتَرِي إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ تَفْرِيعاً لِمَلِكِهِ بِخِلَافِ الزَّرْعِ فَإِن لَه أَمداً يَنْتَظِرُهُ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ وَلَمْ يَضُرْ قَلْعُهَا، أَي وَلَا تَرْكُهَا، وَإِنْ ضُرَّ فَلَهُ الْخِيَارُ، دَفْعاً لِلضَّرْرِ، فَإِن أَجَازَ، أَي أَمْضَى الْعَقْدَ، لَزِمَ الْبَائِعَ النَّقْلَ، لِتَفْرِيعِ مَلِكِهِ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، أَي بِأَن يَعِيدَ التَّرَابَ الْمَزَالُ بِالْقَلْعِ فَوْقَ الْحِجَارَةِ (*) مَكَانَهُ، قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَفِي وَجُوبِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ، أَوْجُهُ: أَصَحُّهَا: تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لِتَفْرِيعِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنَفْعَةَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، لِأَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ مَطْلَقاً، وَالثَّلَاثُ: مُقَابَلُهُ.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ الْأَرْضُ؛ وَالشَّجَرُ؛ وَالْحَيْطَانُ، لِدُخُولِهَا فِي مَسْمَاهُ، بَلْ لَا يَسْمَى بُسْتَاناً بَدُونَ حَائِطِهِ، وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الطَّرِيقِ السَّابِقَةِ فِي تَبْعِيَةِ الْبِنَاءِ لِلأَرْضِ، وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الْأَيْنِيَّةِ، وَسَاحَاتُ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ، لِدُخُولِهَا فِي الْاسْمِ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي مَسْمَاهَا، أَلَا

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): دُونَ الْحِجَارَةِ.

ترى أنه لو حلف لا يدخل قرية؛ لا يحنث بدخول مزارعها، والثاني: تدخل وهو قول الإمام والغزالي، والثالث: إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا.

وَفِي بَيْعِ الدَّارِ الْأَرْضِ، بالإجماع، وَكُلُّ بِنَاءٍ، لأن الدار اسم للأرض والبناء، حَتَّى حَمَامُهَا، لأنها معدودة من مرافقها، لَا الْمَنْقُولُ كَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ، لخروجها عن الاسم، وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحِلْقَتُهَا وَالْإِجَانَاتُ، أي وهي الإناء الذي يغسل فيه الثياب، وَالرَّفُّ وَالسُّلْمُ الْمُسْمَرَانِ، وَكَذَا الْأَسْفَلُ مِنَ حَجَرِي الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الجميع معدود من أجزاء البيت لاتصالها بها، واحترز بالمنصوبة عن المقلوعة لانتفاء المعنى المذكور، ووجه عدم دخول الحجر، أنه منقول، وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال، وهذا الوجه جارٍ أيضاً في الإِجَانَةُ؛ وَالرَّفُّ؛ وَالسُّلْمُ؛ وسائر المثبتات كَمِعْجَنِ الخَبَازِينِ ونحوه؛ كما ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف في اختصاره، وظاهر عبارته تقييد الإِجَانَةُ بكونها مثبتة، وَالْأَعْلَى. وَمِفْتَاحُ غَلِقٍ مُثَبَّتٌ فِي الْأَصْحَحِ، لأنهما تابعان لشيء مثبت، والثاني: لا، كسائر المنقولات.

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا، لاتصاله بها، وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ، أي ذكراً كان أو أنثى وهو ما كان عليه حال العقد، فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصْحَحِ، للعرف. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن اللفظ لا دلالة له عليها وليست جزءاً منه، كما لا يدخل السرج في بيع الدَّابَّةِ، وهذا ظاهر كلام الرافعي في شرحه، والثالث: يدخل ساتر العورة فقط، لأن ستر العورة واجبٌ فما يسترها تابع له .

فَرْعٌ: بَاعَ شَجْرَةَ دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا، أي يابسة وغيرها؛ لأنهما معدودان من أجزائها، وَفِي وَرَقِ الثُّوتِ، أي الربيعي الأبيض، وَجَهٌ، لأنه لا يقصد منه غير الورق لتربية الدود، والأصح الدخول كما في سائر الأشجار، أما الخريفي والأحمر فللمشتري قطعاً وفي معناه ورق الذكر من الثوث الأبيض، وَأَغْصَانُهَا، لأن ذلك معدود منها، إِلَّا الْيَابِسِ، أي فإنه لا يدخل في بيع الشجرة الرطبة، لأن العادة فيه

القطع كالثمرة، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ، أي رطبة كانت أو يابسة، وَبِشَرْطِ الْإِبْقَاءِ، أي إذا كانت رطبة، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقَاءَ، تحكيماً للعادة، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرَسُ، أي بكسر الراء، حيث استحق الإبقاء سواء كان بالاشتراط أم بالإطلاق، لأن اسم الشجرة لا يتناوله، كذا عللوه، وهو موجود في بيع الأرض، وقد صححوا الدخول كما تقدم، والثاني: يدخل لأنه يستحق منفعته لا إلى غاية فدل على الملك إذ لو كان إعارة لنافاه اللزوم، أو اجارة لنافاه التأيد، لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَ الشَّجَرَةُ، أي فلا يلزمه شيء في مدة الإبقاء.

وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْقَلْعُ، لاقتضاء العرف ذلك، وَثَمْرَةُ النَّخْلِ الْمَبِيعِ إِنْ شَرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي عَمَلٌ بِهِ، وفاءً بالشرط، وَإِلَّا، أي وإن لم يقع شرط، فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا، أي، وإن تأبر منها شيء، فَلِلْبَائِعِ، لقوله ﷺ: [مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ فَثَمْرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرِبَ الْمُبْتَاعُ] متفق على صحته^(٦٦) والتأبير تشقق الطلع، وَمَا يَخْرُجُ ثَمْرُهُ بِلا نَوْرٍ، وهو الزهر على أي لون كان، كَتِينٍ وَعِنَبٍ إِنْ بَرَزَ ثَمْرُهُ أَي ظهر، فَلِلْبَائِعِ وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي، لأن الظهور هنا كالتشقيق في النخل، وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرِهِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَتَفَاحٍ فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمْرَةُ، لأنها كالمعدومة، وَكَذَا إِنْ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاطَرِ النُّورُ فِي الْأَصْحِ لأن استنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بكمامه، والثاني: أنها للبائع تنزيلاً لاستنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض، وَبَعْدَ التَّنَاطُرِ لِلْبَائِعِ، لظهورها.

وَلَوْ بَاعَ نَخْلَاتٍ بُسْتَانَ مُطْلَعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ، أي ثمرتها وكذا ما اطلع بعد البيع، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ، أي من البستان الواحد فباعه، فَلِلْمُشْتَرِي

(٦٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً؛ أو بإجارة: الحديث (٢٢٠٤). ومسلم في الصحيح: باب من باع نخلاً عليها تمر: الحديث (١٥٤٣/٧٧).

فِي الْأَصْحَحْ، لِأَنَّهُ بِإِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ انْقَطَعَ عَنْ حَكْمِ التَّبَعِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، اِكْتِفَاءً بِوَقْتِ التَّأْبِيرِ عَنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بَسَائِينَ، أَيْ وَبَاعَهَا صَفْقَةً وَاحِدَةً وَاتَّحَدَ الْمَالِكُ، فَلِأَصْحَحْ: إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ، لِأَنَّ لاختلاف البقاع أثراً في وقت التأبير، والثاني: لا بل يتبع، لأنهما اجتمعا في صفقة واحدة فأشبهها نخيل البستان الواحد، وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، أَيْ إِمَّا بِالشَّرْطِ، وَإِمَّا بِالْحُكْمِ عِنْدَ التَّأْبِيرِ، فَإِنِ شَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ، وَفَاءً بِالشَّرْطِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِن لَمْ يَشْرَطِ الْقَطْعَ، بَلِ شَرَطَ الْبَقَاءَ أَوْ أَطْلَقَ، فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجَدَادِ، وَفَاءً بِالشَّرْطِ فِي الْأَوَّلِ؛ وَالْعَادَةُ فِي الثَّانِي، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ، وَلَا مَنَعَ لِالْآخِرِ، لِأَنَّ مَنَعَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ سَفَهٌ*، وَإِنِ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ ضَرراً بِغَيْرِ نَفْعٍ يَعُودُ عَلَيْهِ. وَإِنِ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِّخَ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرُّ، أَيْ فَلَا فُسْخَ لِرِوَالِ النِّزَاعِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهَا إِضَاعَةُ مَالٍ وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ، وَقِيلَ: لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ، لِدُخُولِ الْآخَرِ فِي الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ، دَفْعاً لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي.

فَصْلٌ: يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوِ صِلَاحِهِ، أَيْ ظُهُورِهِ، مُطْلَقاً، أَيْ بِبِلَا شَرْطِ قَطْعٍ وَلَا تَبْقِيَةٍ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ، لِاطْلَاقِ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا، وَقَبْلَ الصِّلَاحِ إِنْ بِيَعُ مُنْفَرِداً عَنِ الشَّجَرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى الْمَنْعِ مُطْلَقاً، وَخَرَجَ الْبَيْعُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ الْقَطْعَ بِالْإِجْمَاعِ فَبَقِينَا فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَسْتَنِي مَا إِذَا كَانَ عَلَى شَجَرَةٍ مَقْطُوعَةٍ، لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى عَلَيْهَا، وَلَا تَمْتَصُّ مِنْ أَجْزَاءِ الشَّجَرَةِ شَيْئاً، وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُنْتَفِعاً بِهِ لَا كَكُمْتَرِي، جَرِيّاً عَلَى قَاعِدَةِ الْبَيْعِ، وَهَذَا الشَّرْطُ مَأْخُوذٌ مِنَ الشَّرْطِ الثَّانِي فِي الْبَيْعِ وَهُوَ النِّفْعُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي، أَيْ وَالثَّمَرَةُ

(* فِي نَسْخَةِ (٢) بَدَلَ (سَفَهٍ): مَشَقَّةٌ .

للبيع، جازَ بلا شرطٍ، لأنهما يجتمعان في ملك شخص واحد، فأشبه ما لو اشتراهما معاً، وهو وجه قوي متأكد بما سيأتي؛ أنه إذا شرط القطع لا يجب الوفاء به، وصححه في الروضة في باب المساقاة. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره، وَإِنْ بِيَعَ مَعَ الشَّجَرِ جازَ بلا شرطٍ، لأن الثَّمَرَ هنا يتبع للأصل وهو غير متعرض للعاهة، وهذا إذا لم يفصل الثمن، فإن فَصَلَهُ بَأَنْ قَالَ: بعثك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة فلا يصح قطعاً لانتفاء التبعية، وَلَا يَجُوزُ بِشَرَطِ قَطْعِهِ، لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه، والفرق بينه وبين ما إذا باعها من صاحب الأصل ما ذكرناه من التبعية .

فَرَعٌ: باع البطحِ ونحوه مع أصله، فلا بد من شرط القطع، لأن الأصل متعرض للعاهة بخلاف الشجر والتمر، فإن باعه مع الأرض استغنى عنه، قاله الإمام والغزالي وفيه بحث للرافعي.

وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرَطِ قَطْعِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنْ بَيْعِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ] رواه مسلم^(٦٧)، فَإِنْ بِيَعَ، أي الزرع الأخضر، مَعَهَا، أي مع الأرض، أَوْ بَعْدَ اشْتِدَادِ الْحَبِّ، أي وحده، جازَ بلا شرطٍ، أما الأول: فكبيع الثمرة مع الشجرة، وأما الثاني: فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَيَبْعُ الثَّمَرَ بَعْدَ بُدُوِّ

● (٦٧) الحديث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ (نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُو، وَعَنِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ؛ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ). رواه مسلم في الصحيح: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (١٥٣٥/٥٠).

● عن جابر رضي الله عنه قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَشْفَحَ)؛ فَقِيلَ: وَمَا تُشْفَعُ؟ قَالَ: (تَحْمَارٌ وَتَصْفَارٌ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٦).

الصَّلَاحُ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ، أَي لئلا يكون بيع غائب، كَسَيْنٍ وَعَسْبٍ؛ وَشَعِيرٍ، أَي وكذا سُلْتُ؛ لأن حباته ظاهرة، وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّبُلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُبُلِهِ، لاستتاره، وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه، فأشبه الحنطة في تبنيها بعد الدياس فإنه لا يصح قطعاً. والقديم: الجواز، لأن بقاءه فيه من مصلحته .

فَرَعٌ: الْأُرْزُ كَالشَّعِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: كَالْحِنْطَةِ.

وَلَا بَأْسَ بِكَمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ، أَي كالرمان لأن بقاءه فيه من مصلحته والكمام بكسر الكاف أو عية طلع النخل، وَمَا لَهُ كَمَامَانِ كَالْحَوْزِ؛ وَاللُّوزُ؛ وَالْبَاقِلَاءُ فَلَا يُبَاعُ فِي قَشْرِهِ الْأَسْفَلِ، لأن بقاءه فيه من مصلحته، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى، لأنه مستتر بما ليس من مصلحته، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا، لأن الشافعي رحمته الله أمر الربيع أن يشتري له باقلاء؛ وصححه جماعة بل نقله الروياني بعد اختياره عن تصحيح الأصحاب، فإن بقي في قشره الأعلى فييس لم يجز بيعه قطعاً إذا لم نجوز بيع الغائب، وَبُدُوُ صِلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النُّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ، أَي بآن يصفو ويلين، وَفِي غَيْرِهِ بَأْنُ يَأْخُذُ فِي الْحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ، الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَنَسٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُزْهِىَ، قَالُوا: وَمَا تُزْهِى؟ قَالَ: (حَتَّى تَحْمَرَّ) ^(٦٨). وَفِي رِوَايَةٍ: فَقُلْنَا لِأَنْسَ وَمَا هُوَ زَهُوْهَا؟ قَالَ: (تَحْمَرَّ وَتَصَفَّرَ) رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٦٩)، وَالْحَدُّ الْمَذْكُورُ يَنْتَقِضُ بِالْقِشَاءِ الصَّغَارِ وَوَرَقِ

(٦٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب وضع الحواتج: الحديث (١٥٥٥/١٥) بعد الذي يليه. والبخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من باع ثماره أو نخله: الحديث (١٤٨٨). والبخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٨).

(٦٩) رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٥٥/١٥). والبخاري في الصحيح: باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها: الحديث (٢١٩٧) بلفظ مقارب. وفي كتاب البيوع: باب بيع المخاضرة: الحديث (٢٢٠٨).

الْفِرْصَادِ (●) وَالزَّرْعِ. وَالضَّابِطُ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي يَقْصِدُ مِنْهَا غَالِبًا، وَيَكْفِي بَدْءُ صَلَاحٍ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ، أَيْ كَبْسَرَةٍ وَاحِدَةٍ (■)، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَّنْ عَلَيْنَا فَجَعَلَ الشَّمَارَ لَا تَطْيِبُ دُفْعَةً وَاحِدَةً إِطَالَةَ لَزْمَنِ التَّفَكُّهِ، فَلَوْ اشْتَرَطْنَا فِي الْمَبِيعِ طَيِّبَ جَمِيعِهِ لَأَدَّى أَنْ لَا يَبَاعَ شَيْءٌ أَوْ تَبَاعَ الْحَبَّةُ بَعْدَ الْحَبَّةِ وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا حَرَجٌ .

فَرُعٌ: لَا يَغْنِي صَلَاحُ جَنْسٍ عَنِ جَنْسٍ آخَرَ وَإِلَيْهِ يَرُشِدُ قَوْلُهُ بَعْضُهُ.

وَلَوْ بَاعَ ثَمْرَةً بُسْتَانٍ أَوْ بَسَاتِينَ بَدَأَ صَلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّائِيرِ، أَيْ فَلَا يَتَّبَعُهُ إِذَا أَفْرَدَ مَا لَمْ يَبْدَأْ صَلَاحَهُ، وَلَا إِذَا اخْتَلَفَ الْبُسْتَانَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَتَّبَعُ إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعُ فِي الْأَصْحَحِ.

وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَأَ صَلَاحَهُ لَزِمَهُ سَقِيئُهُ، أَيْ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْقَطْعَ، قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَيَعْدَهَا، أَيْ قَدَرَ مَا يَنْمُو بِهِ الشَّمَارُ وَيَسْلَمُ مِنَ التَّلْفِ وَالْفَسَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ تَمَةِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَطْلَ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا، أَيْ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ وَلَا يَشْتَرِطُ الْقَطْعَ وَالنَّقْلَ، وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ، أَيْ سَمَاوِيٌّ، بَعْدَهَا كَبْرَدٌ، أَيْ بَفَتْحِ الرَّاءِ وَإِسْكَانِهَا كَمَا رَأَيْتَهُ بِحِطِّ مَوْلَفِهِ فِي الْأَصْلِ، فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ] فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَكَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٠)، وَالْقَدِيمُ وَيَنْسَبُ إِلَى الصَّرْفِ مِنَ الْجَدِيدِ، أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِشَرَطِ أَلَّا يَبِيعَهُ مِنْ مَالِكِ الْأَشْجَارِ وَأَنْ يَحْصُلَ التَّلْفُ قَبْلَ إِمْكَانِ

(●) الْفِرْصَادُ وَالْفِرْصَادُ: عَجْمُ الرَّيْبِيِّ، عَجْمُ الْعَنْبِ أَيْ النَّوَى مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ التُّوتُ أَوْ حَمَلُهُ؛ أَوْ أَحْمَرَةٌ.

(■) الْبَسْرُ: الْمَاءُ الْبَارِدُ. وَابْتِدَاءُ الشَّيْءِ، وَهُوَ الْغَضُّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَأَوَّلُ الْبَسْرِ طَلْعُ، لِيَمُرَّ بِمَرَاجِلِ نُمُوِّهِ وَتَضَوُّجِهِ.

(٧٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٥٥٦/١٨).

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ وَضْعِ الْحَوَالِجِ: ج ٧ ص ٢٦٥ .

الجداد لأنه ﷺ أمر بوضع الجوائح كما رواه مسلم^(٧١)، والأول حملة على الاستحباب جمعاً بينهما، واحترز بقوله بعدها عما إذا حصل قبلها فإنه من ضمان البائع. فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيَ فَلَهُ الْخِيَارُ، أي للمشتري، لأن السقي لما كان لازماً للبائع كان التعيب الحادث كالمقدم على القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضاً، وَلَوْ بَاعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقَطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِيِّ، لتفريطه، وَلَوْ بَاعَ ثَمْرٌ يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَيْبِنٍ وَقَتَاءٍ لَمْ يَصِحَّ، لأنه غير مقدور على تسليمه، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ قَطْعَ ثَمْرِهِ، أي عند خوف الاختلاط فيصح لإنتفائه المحذور، وَلَوْ حَصَلَ الْإِخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، لبقاء عين المبيع، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي، والثاني: ينفسخ لتعذر التسليم المستحق، وهو تسليم المبيع وحده، وهذا ما صححه الأكثرون، والأول نقل الرافعي ترجيحه عن الوجيز خاصة وتبعه في الْمُحَرَّرِ فالأصح الثاني، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِيُّ، لأن الاختلاط أعظم من اباق العبد المبيع، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ، لزوال المحذور، والثاني: لا يسقط، لما في قبوله من المنة وهو الأقيس، واعلم أن ما ذكره المصنف ذكره الغزالي تبعاً لإمامه وهو يقتضي أنَّ الخيار ثبت أولاً للمشتري، حتى يجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع بالفسخ سقط خياره، قال صاحب المطلب: وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم عكسوا فخيروا البائع أولاً.

(٧١) ● عن جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

المساقاة: الحديث (١٥٥٤/١٧).

● وعنه رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَعْتَ مِنْ أُخْيِكَ ثَمْرًا؛ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ؛ فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا !! بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أُخْيِكَ بِغَيْرِ حَقِّ]. رواه النسائي في السنن: باب وضع الجوائح: ج ٧ ص ٢٦٤-٢٦٥.

● عن أنس رضي الله عنه؛ قال: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِنْ لَمْ يُثْمِرْهَا اللَّهُ بِمِ يَسْتَجِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٥٥/١٦) ولفظ البخاري: الحديث (٢١٩٨): [أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ ؟].

فَصَلِّ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْجِنِطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا أَلِ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ الْمُرَابِنَةُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٢)، وَالْمُحَاقَلَةُ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْحَقْلِ وَهِيَ السَّاحَاتُ الَّتِي تُزْرَعُ، فَسُمِّيَتْ مُحَاقَلَةً لِتَعْلُقَهَا بِزُرْعِ فِي حَقْلٍ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْحَقْلُ هُوَ السَّنْبُلُ وَهُوَ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الشَّيْءُ كَالْمَعْدَنِ. وَالْمُرَابِنَةُ مِنَ الزَّبَنِ وَهُوَ الدَّفْعُ؛ لِأَنَّ الْغَبْنَ يَكْثُرُ فِيهَا لِبِنَائِهَا عَلَى التَّخْمِينِ، فَيُرِيدُ الْمُعْبُونُ دَفْعَهُ وَالْغَابِنُ إِمْضَاءَهُ فَيَتَدَافَعَانِ، وَوَجْهُ الْبَطْلَانِ فِيهِمَا عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْمِثَالَةِ.

وَيُرْخَصُ فِي الْعَرَايَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَرَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا: أَنْ يُبَاعَ بِخَرَصِيهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا] مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٣)، وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا الزَّكَاةُ لِأَجْلِ الْخَرَصِ أَوْ غَيْرِهِ، وَهُوَ يَبْعُ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، أَوْ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَيْبٍ، قِيَاسًا، وَقِيلَ: نَصًّا.

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَ رُطْبًا بِمِثْلِهِ فَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ .

فَرَعٌ: حَكْمُ التُّسْرِ حَكْمُ الرُّطْبِ فِي الْجَوَازِ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي إِحْقَاقُ الْحَصْرِ بِالْعِنَبِ.

(٧٢) ● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَعَنِ الْمُرَابِنَةِ وَعَنْ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحَهُ، وَأَنْ لَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْذَّنْبَارِ وَالذَّرْهَمِ إِلَّا الْعَرَايَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ أَوْ شَرِبٌ فِي حَاتِطٍ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٣٦/٨١).

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وَسَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ؛ قَالَا: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابِنَةِ؛ يَبْعُ التَّمْرَ بِالتَّمْرِ؛ إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا فَإِنَّهُ إِذْنٌ لَهُمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٣ وَ ٢٣٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٤٠/٧٠).

(٧٣) بهذا اللفظ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في بيع العرايا: الحديث (٣٣٦٣) ولم أجد بهذا اللفظ في الصحيحين. وربما أراد الأصل في التعليق السابق .

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَي بِتَقْدِيرِ الْجَفَافِ، وَإِنْ كَانَ الرُّطْبُ الْإِنَّ أَكْثَرَ لِلشَّكِّ فِي الْخَمْسَةِ فِي الْحَدِيثِ^(٧٤) وَالْأَصْلُ التَّحْرِيمُ، وَلَوْ زَادَ، أَي مَا دُونَ الْخَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فِي صَفَقَتَيْنِ، أَي كُلِّ مَنِهْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، جَازَ، قِيَاسًا عَلَى الصَّفَقَةِ الْأُولَى، أَمَا إِذَا زَادَ فِي صَفَقَةٍ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ. وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَرِ كَيْلًا، وَالتَّخْلِيَةَ فِي النَّخْلِ، أَي وَالْمَائِلَةَ لِأَنَّهُ مَطْعُومٌ مَطْعُومٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ، أَي كَالخَوْخِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَدْخُرُ يَابِسَهُ، لِأَنَّهَا مُتَفَرِّقَةٌ وَمَسْتَوْرَةٌ بِالْأَوْرَاقِ، فَلَا يَتَأْتَى الْخَرَصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ قِيَاسًا عَلَى الرُّطْبِ كَمَا جُوزَنَاهُ فِي الْعَنْبِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يُخْتَصُّ بِالْفُقْرَاءِ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ لِأَنَّهُمْ سَبَبُ الرِّخْصَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأُمِّ لَكِنْ بَغَيْرِ إِسْنَادٍ، وَعِبَارَةٌ الدَّارِمِيِّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: وَسَوَاءٌ كَانَ مُشْتَرِيهَا مَعَهُ نَقْدًا أَمْ لَا، وَقَالَ الْمُزَنِّيُّ: لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْمَعْسَرِ، وَمِثَارُ الْخِلَافِ أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ إِذَا وَرَدَ عَلَى سَبَبٍ خَاصٍّ هَلْ يُخَصِّصُهُ أَمْ لَا؟.

بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ

أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السُّلْعَةِ أَوْ يَتَّارَكَانِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٧٥).

● (٧٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا مِنَ الثَّمَرِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجْلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ: الْحَدِيثُ (١٥٤١/٧١).

● لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (أَنَّهُ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمَرِ فِي الْعَرَايَا: الْحَدِيثُ (١٥٣٩/٥٩).

(٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ: الْحَدِيثُ (٣٥١١).

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى غَيْرِهِ مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ إِلَّا قَبْلَ عَمَلِ الْقَرَاظِ وَالْجَعَالَةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَحَصَّ الْمَصْنَفُ الْبَيْعَ بِالذِّكْرِ لُغْبَتِهِ وَلِذَلِكَ تَرْجَمَهُ بِالْمُتَبَاعِينَ دُونَ الْمُتَعَاقِدِينَ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ صِفَتِهِ، أَيْ وَكَذَا جِنْسَهُ، أَوْ الْأَجَلَ أَوْ قَدْرَهُ أَوْ قَدْرَ الْمَبِيعِ، أَيْ وَكَذَا جِنْسَهُ وَصِفَتَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ؛ تَحَالَفًا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ أَوْ صَحِيحٍ^(٧٦)، وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُنْكَرٌ وَمُدَّعِيٌّ، لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي زِيَادَةَ الثَّمَنِ مِثْلًا وَيُنْكَرُ النِّقْصَ، وَالْمُشْتَرِيَّ يَعْكَسُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا بَيِّنَةَ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ بِهَا، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قَضِيَ بِأَسْبَقَهُمَا تَارِيحًا وَإِلَّا تَحَالَفَا تَفْرِيعًا عَلَى قَوْلِ التَّسَاوِيَانِ (*).

فَرَعٌ: لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَعِينًا تَحَالَفَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ.

فَيُخَلِّفُ كُلُّ عَلَى نَفْسِي قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِبْرَاهِيمُ قَوْلِهِ، لِأَنَّهُ يَدْعِي عَقْدًا وَيُنْكَرُ عَقْدًا فَيَنْفِي مَا يَنْكَرُهُ وَيُثَبِّتُ مَا يَدْعِيهِ، وَيُبْدَأُ بِالْبَائِعِ، أَيْ نَدْبًا عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّحَالَفِ، وَفِي قَوْلِهِ: بِالْمُشْتَرِيِّ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي مَلِكِهِ فَيَقْضَى جَانِبَهُ، وَفِي قَوْلِهِ: يَتَسَاوَيَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُدَّعِيٌّ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا تَرْجِيحَ، فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ،

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِينَ: ج ٧ ص ٣٠٣. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٦٤/٢٢٩٣)، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَقْبَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: صَحِيحٌ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

(٧٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ؛ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى: بَابُ الْبَيِّنَةِ: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥).

(* فِي هَامِشِ النُّسخة (٣): بَلِغَ مَقَابَلَةَ حَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتِ عَلَى الْمَصْنَفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ.

أي تفرعاً على هذا كما لو تداعيا عيناً في أيديهما، فإن الحاكم يبدأ بيمين من شاء منهما قطعاً، وقيل: يُفْرَعُ، كما يقرع بينهما في الدعوى إذا جاءا معاً إلى مجلسه، والصحيح: أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفِيًّا وَإِثْبَاتًا، لأنه أقرب إلى فصل القضاء، والثاني: أنه يفرد النفي بيمين؛ والإثبات بأخرى، لأنه مدعي ومدعى عليه، وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ، أي استحباباً على الأصح لأنه الأصل في اليمين، وإنما ينقل إلى الإثبات لنكول أو شاهد أو كوث، فيقول: مَا بَعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بَعْتُ بِكَذَا، أي وكذلك المشتري أيضاً يقول ما اشتريت بكذا أو لقد اشتريت بكذا، وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ، أي بنفس التحالف لحديث ابن مسعود؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَمْرٌ بِالْبَيْعِ أَنْ يُسْتَحْلَفَ ثُمَّ يَتَخَيَّرُ الْمُتَبَاعُ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ] رواه النسائي وصححه الحاكم وفيه انقطاع^(٧٧)، والثاني: يفسخ، لأن التحالف يحقق ما قاله، بَلْ إِنْ تَرَاضِيَا وَإِلَّا فَيَفْسَخَانِيهِ أَوْ أَحَدُهُمَا، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالغيب، أو الحاكم، لقطع النزاع، وقيل: إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ، لأنه فسخ مجتهد فيه، فأشبه العنة وهذا الوجه رجحه جماعة، ثُمَّ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمُبِيعِ، ليصل إلى مالكة، فَإِنْ كَانَ وَقْفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، لقيامها مقامه، قال في المطلب: والمشهور وجوب المثل في المثلى، قُلْتُ: وبه جزم صاحب المَعِينِ وقال: إنه محل وفاق، وَهِيَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لأن مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها، فإذا فات الأصل تعين النظر في القيمة إلى ذلك الوقت، والثاني: قيمة يوم القبض؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه، والثالث: أقصى قيمة من يوم البيع إلى التلف كالبيع الفاسد، والرابع: أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض، وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدُّهُ مَعَ أَرْضِيهِ، أي وهو ما نقص من القيمة، لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة، فكان بعضه مضموناً ببعضها، وَاخْتِلَافُ

(٧٧) رواه النسائي في السنن: باب اختلاف المتبايعين: ج ٧ ص ٣٠٣. والحاكم في المستدرك:

الحديث (٤/٢٣٠/١٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٥٩). وفيه

انقطاع لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. قاله الدارقطني في علله.

وَرَثَيْهِمَا كَهُمَا، أَي كَاخْتِلَافِهِمَا؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي الْمَالِ، فَقَامَ الْوَارِثُ مَقَامَ الْمَوْرَثِ، كَالْيَمِينِ فِي دَعْوَى الْمَالِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَ: وَهَبْتِيهِ فَلَا تَحَالَفَ، أَي إِذَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى عَقْدٍ، بَلْ يَخْلِفُ كُلُّ عَلَى نَفْسِي دَعْوَى الْآخَرِ، فَإِذَا حَلَفَ رَدَّهُ مُدَّعِي الْهَبَةِ بِزَوَائِدِهِ، أَي الْمُتَصِلَةَ وَالْمُنْفَصِلَةَ إِذْ لَا مَلِكَ لَهُ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى فسخِ.

وَلَوْ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالْآخَرَ فَسَادَهُ فَلْأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي الْعُقُودِ الْجَارِيَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ هُوَ الصَّحَّةُ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ مُدَّعِي الْفَسَادِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (الْبَيْعُ) لَوْ أَبْدَلَهُ بِالْعَقْدِ كَانَ أَصُوبَ، لِأَنَّ الْخِلَافَ جَارٍ أَيْضاً فِي عُقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ؛ كَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَنَحْوَهُمَا، نَعَمْ يَسْتَنْبِئُ مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلَ مُوَضَّحَةٌ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهَا.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَجَاءَ بَعْدَهُ مَعِيْبٌ لِرَدِّهِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعُ صَدَّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ وَبَقَاءُ الْعَقْدِ، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلْمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْزَفْ بِقَبْضِ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْعَقْدِ، وَالْأَصْلُ اشْتِغَالُ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَفِي الْبَيْعِ اتَّفَقَا عَلَى قَبْضِ مَا اشْتَرَاهُ، وَتَنَازَعَا فِي سَبَبِ الْفَسْخِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ كَالْبَيْعِ .

بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ

بَابٌ: هُوَ بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ وَهُوَ أَعْمٌ مِنَ الْمُدَائِنَةِ. الْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّجَارَةِ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِنَقْصِ فَاشْتَبَهَ السَّفِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَعْتمِدُ فِي الذِّمَّةِ وَلَا حَجْرَ عَلَيْهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَنَسَبُهُ الْمَوْرِدِي وَأَبُو الطَّيِّبِ إِلَى الْجُمْهُورِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضاً فِي عُقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ خِلَا النِّكَاحِ، وَيَسْتَرِدُّهُ الْبَائِعُ، أَي إِذَا قَلْنَا بِعَدَمِ الصَّحَّةِ، سَوَاءً كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ مَلِكُهُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ، أَي سَوَاءً رَأَى مَعَ الْعَبْدِ فَتَرَكَهُ أَمْ لَا ! لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِرِضَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ، وَلَمْ يَأْذَنِ السَّيِّدُ فِيهِ

فيتبع به إذا عتق، أو في يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ، أي تضمين السيد باليد، ولَهُ، أي للبايع، مُطَابَقَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لتعلقه بدمته لا قبل العتق لأنه مُعَسِّرٌ، وَاقْتِرَاضُهُ كَثِيرَاتِهِ، أي في جميع ما سبق؛ لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَصَرَّفَ، بالإجماع؛ وشرط الماوردي: أَنْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حُرًّا، بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لأن تصرفه بالاذن، فيقتصر على محل الاذن كالمضارب، فَإِنْ أُذِنَ، له، فِي نَوْعٍ لَمْ يَتَجَاوِزْهُ، أي وكذا في وقت لما ذكرناه، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ، كما ليس للمأذون في النكاح أَنْ يَتَّجَرَ لِأَنَّ اسْمَ كُلِّ مِنْهُمَا غَيْرُ مُتَنَاوِلٍ لِلْآخَرِ، وَلَا يُوجِرُ نَفْسَهُ، لأنه لا يملك التصرف في رقبته، فكذا في منفعتيه، وله إجارة أموال التجارة في الأصح، كما أشار إليه بقوله (نَفْسُهُ) لِأَنَّ التَّجَارَةَ يَعْتَادُونَهُ.

وَلَا يَأْذُنُ لِعَبْدِهِ فِي تِجَارَةٍ، أي للعبد الذي اشتراه لها؛ لأن السيد لم يأذن فيه، وَلَا يَنْصَدِّقُ، لعدم الأذن، وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ، لأن تصرفه له بخلاف المكاتب، وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ، أي بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه، إِلَّا إِذَا خَصَّ السَّيِّدُ الْإِذْنَ بِلَيْدٍ، لِأَنَّ الْإِبَاقَ مَعْصِيَةً، فلا يوجب الحجر، كما لو عَصَى السَّيِّدُ مَنْ وَجِهَ آخَرَ، وَلَا يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ، كما لو رآه ينكح لايكون سكوته اذنا فيه.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَيُونِ الْمُعَامَلَةِ، لقدرته على الإنشاء وقد أعادها في الإقرار وسيأتي، وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعِ بَيْنِ النَّاسِ، لأن الأصل عدم الأذن؛ والمراد بالعلم الظن، وفي الشُّيُوعِ وَجْهٌ، لأن الحجر محقق وزواله مشكوك فيه، وأجاب الأول بأن السماع من السَّيِّدِ أو الثبوت بالبَيِّنَةِ فِي حَقِّ كُلِّ مَنْ أَرَادَ الْمُعَامَلَةَ فِيهِ عُسْرٌ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ، أي في الإذن؛ لأن الأصل عَدَمُهُ؛ فأشبهه زعم الراهن إذن المرتهن في بيع العين المرهونة، أما قوله في الحجر فمقبول وإن أنكره السَّيِّدُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ بِزَعْمِهِ. فَرَعٌ: لو عزل العبد نفسه لم ينعزل، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ حَقُّ السَّيِّدِ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِبْطَالِهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

فَإِنْ بَاعَ مَاذُونٌ لَهُ وَقَبِضَ الثَّمْنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتْ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بَدْلَهُ، أَيِ الثَّمَنِ، عَلَى الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ، وَوَقَعَ بِخَطِّ الْمُصَنَّفِ (بَدْلُهَا) أَيِ بَدْلِ الْعَيْنِ وَلَيْسَ بِجَدِيدٍ، وَلَهُ مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ أَيْضاً، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ؛ فَكَانَ الْبَائِعُ وَالْقَابِضُ، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّ السَّيِّدَ بِالِإِذْنِ لَهُ أَعْطَاهُ اسْتِقْلَالاً وَقَصَرَ الطَّمَعُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ وَذَمَّتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَقَاءً أَوْ فِلاً، لِحَصُولِ الْغُرْضِ مِمَّا فِي يَدِهِ.

وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فِيهَا مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَيْنُ التَّجَارَةِ بِرَقَبَتَيْهِ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِرِضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ لَزِمَ بِمَعَاوِضَةٍ مَقْصُودَةٍ بِإِذْنِهِ فَيَكُونُ مُتَعَلِّقاً بِالْكَسْبِ كَنْفَقَةِ النِّكَاحِ، بَلْ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ وَالِإِذْنِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مِنْ كَسْبِهِ بِاصْطِيَادٍ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَهْرُ وَمَوْنُ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: لَا كَسَائِرَ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ هُنَا مِنْ كَوْنِهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالسَّيِّدِ مُخَالَفَ لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ أَنَّهُ يُطَالِبُ السَّيِّدَ بِبَدْلِ الثَّمَنِ التَّالِفِ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَبِثَمَنِ السَّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا أَيْضاً، وَأَشَارَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ إِلَى تَضْعِيفِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: زَعَمَ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْأَصَحُّ.

وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ بِالْأَرْتِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَكَهُ مَالًا...] الْحَدِيثُ (٧٨). أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهِ لَكِنَّهُ مَلِكٌ ضَعِيفٌ يَمْلِكُ الْمَوْلَى انْتِزَاعَهُ مِنْهُ، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّيِّدِ عَنِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِلَا خِلَافٍ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ، لَكِنَّ الْمَوَارِدِيَّ وَالْقَاضِيَّ أَجْرِيَا الْخِلَافَ فِيهِ أَيْضاً.

(٧٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ. وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَكَهُ مَالًا، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمَرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا عَلَيْهَا تَمْرٌ: الْحَدِيثُ (١٥٤٣/٨٠).

فَرَعٌ: مِنَ الْبَحْرِ نَحْتُمُ بِهِ الْبَابَ: لَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ أَذْنَا لِعَبْدَيْهِمَا فِي التِّجَارَةِ فَاشْتَرَى
كُلَّ مِنْهُمَا عَبْدَ الْآخَرِ وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ لَمْ يَصِحَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ عَبْدًا أَحَدَهُمَا إِذَا
اشْتَرَى عَبْدَ الْآخَرِ صَارَ الْمُشْتَرَى لِمَالِكِ الْمَشْتَرِي فَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الثَّانِي بَعْدَهُ.

كتاب السلم

السَّلْمُ: أصله التَّقْدِيمُ، والأصلُ فيه قوله تعالى ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ ... الآية﴾^(٧٩)، قال ابن عباس: المرادُ بها السَّلْمُ^(٨٠)، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ]^(٨١) والإجماع أيضاً.

وهو بَيْعٌ مَوْصُوفٌ فِي الذَّمَّةِ، أي ببدل عاجل بلفظ السَّلْمِ؛ لا بلفظ البيع؛ وخرج بالوصف القرضُ.

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ، لما تَقَرَّرَ^(*) من كونه بيعاً، نعم يستثنى سَلْمُ الأعمى كما ذكره الشيخ في البيع.

(٧٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٨٠) قال الطبري رحمه الله: وكان ابن عباس يقول: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي السَّلْمِ خَاصَّةً. ذكر الرواية عنه بذلك:

● عن أبي نجیح؛ قال: قال ابن عباس في ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قال: السَّلْمُ فِي الحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

● قال: نَزَلَتْ فِي السَّلْمِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ .

● قال: فِي السَّلْمِ فِي الحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

في جامع البيان عن تأويل آي القرآن: سورة البقرة: تفسير الآية ٢٨٢: النص (٤٩٤٦).

(٨١) رواه البخاري في الصحيح: كتاب السَّلْمِ: بابُ السَّلْمِ فِي وَزَنِ مَعْلُومٍ: الحديث

(٢٢٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب السَّلْمِ: الحديث (١٢٧/١٦٠٤).

(*) في نسخة (١)؛ بدل تَقَرَّرَ: تَقَدَّمَ .

أَحَدَهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، لدلالة اسم السَّلْمِ عليه، فَلَوْ أُطْلِقَ،
 أَي بَأْنِ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ دِينَاراً فِي ذِمَّتِي بِكَذَا، ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ؛ جَازَ،
 لِأَنَّ الْمَجْلِسَ حَرِيمَ الْعَقْدِ فَلَهُ حُكْمُهُ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ، أَي بِرَأْسِ الْمَالِ، وَقَبْضَةُ الْمُحَالِ
 فِي الْمَجْلِسِ فَلَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِقَبْضِ حَقِيقِي، وَلَوْ قَبْضُهُ، يَعْنِي رَأْسَ الْمَالِ، وَأَوْدَعَهُ
 الْمُسْلِمُ، أَي قَبْلَ التَّفَرُّقِ، جَازَ، لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تَسْتَدْعِي لِرُؤْمِ الْمَلِكِ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ،
 أَي كَوْنُ رَأْسِ الْمَالِ، مَنفَعَةً، كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمناً وَغَيْرِهِ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ
 لَمَّا تَعَذَّرَ الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ اكْتَفَيْنَا بِهَذَا لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، وَإِذَا فُسِّخَ السَّلْمُ، أَي بِسَبَبِ
 يَتَضَيُّهُ، وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ اسْتِرْدَاهُ بَعِيْنِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهُ؛ لِأَنَّ الْمَعِينِ كَالْمَبِيعِ، وَقِيلَ:
 لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ،
 وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَاقٍ) عَمَّا إِذَا تَلَفَ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ مِثْلَهُ فِي الْمِثْلَى وَرِئْمَتَهُ فِي الْمَتَّقَوْمِ، وَرُؤْيَةُ
 رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأُظْهَرِ، كَثْمَنِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ يَجِبُ
 ذِكْرُ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَنْقَطِعُ وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ تَالِفاً فَلَا يَدْرِي بِمَ يَرْجِعُ،
 وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْقَدْرِ وَالْقِيَمَةِ؛ فَإِنْ عَلِمَاهُ قَبْلَهُ صَحَّ قَطْعاً .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ مَتَقَوِّماً مُشَاهِداً؛ فَلَا يَشْتَرِطُ مَعْرِفَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

الثَّانِي: كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دِيناً، لِأَنَّ لَفْظَ السَّلْمِ مَوْضُوعٌ لَهُ؛ وَمُرَادُهُ بِالشَّرْطِ:
 مَا لَا بَدَلَ مِنْهُ؛ فَإِنَّ الدِّيْنِيَّةَ دَاخِلَةٌ فِي حَقِيقَةِ السَّلْمِ، فَلَوْ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا
 الثُّوبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ فَلَيْسَ بِسَلْمٍ، أَي قَطْعاً لِانْتِفَاءِ الدِّيْنِيَّةِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي
 الْأُظْهَرِ، نَظْراً إِلَى اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ نَظْراً إِلَى الْمَعْنَى، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ
 ثُوباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، أَي وَكَذَا بِدَرَاهِمِ فِي الذِّمَّةِ، فَقَالَ: بَيْعُكَ أَنْعَقِدُ بَيْعاً،
 اعْتِبَاراً بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: سَلْمًا، اعْتِبَاراً بِالْمَعْنَى، وَكُلُّ سَلْمٍ بَيْعٌ؛ بِخِلَافِ لَفْظِ السَّلْمِ لَا
 يَنْعَقِدُ بِهِ بَيْعٌ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ: اشْتَرَيْتُ سَلْمًا كَانَ سَلْمًا جُزْماً وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي صُورَةِ
 الدِّيْنِ إِذَا جَعَلْتَهُ بَيْعاً، وَإِلَّا أَدَّى إِلَى بَيْعِ الدِّيْنِ بِالدِّيْنِ قَالَهُ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ.

الثَّلَاثُ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ أَوْ يَصْلُحُ، وَلِحَمْلِهِ

مؤنة اشترط بيان فحلّ التسليم، أي بفتح الحاء إذا كان موجلاً، وإلا فلا، لأنه إذا كان الموضع صالحاً وليس للحمل مؤنة اقتضى العرف التسليم فيه، وإذا لم يكن كذلك تفاوتت الأغراض باختلاف الأمكنة فاشترط التعيين، وهذا هو المفتى به من سبع طرق موضحة في الأصل. أمّا السَّلْمُ الحَالُّ فلا يشترط فيه التعيين كالبيع، ويتعين موضع العقد للتسليم، لكن لو عيّنا غيره جاز بخلاف البيع، والمراد بمكان العقد المَحَلَّةُ، وَيَصِحُّ حَالاً، إذا كان المُسَلَّمُ فيه موجوداً، ومَوْجِلاً، أما الموجل فلما سلف أول الباب، وأما الحَالُّ فلأنه إذا جاز موجلاً فهو في الحال أجوز، وعن الغرر أبعَدُ، وفائدة العدول عن البيع إلى السَّلْمِ رخصُ السَّعْرِ، وجوازُ العَقْدِ مع غيبة المبيع، والأمنُ مِنَ الإنفِسَاحِ إذ هو متعلق بالذمة، فَإِنِ أَطْلَقَ، أي فلم يشترط تأجيلاً ولا حلواً، انْعَقَدَ حَالاً، كالثمن في البيع، وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ، لأن العرف فيه التأجيلُ، فالسكوتُ فيه كأجل مجهولٍ، وأجاز ابن خزيمة التوقيت بالميسرة وهو قويٌّ، وَيَشْتَرَطُ العِلْمَ بِالأَجَلِ، للآية والحديث السالفين، فَإِنِ عَيَّنَ شُهْرَ العَرَبِ أَوْ الفَرَسِ أَوْ الرُّومِ جازاً، لأنها معلومة مضبوطة، وَإِنِ أَطْلَقَ، أي الشهر، حُمِلَ عَلَى الهِلَالِيِّ، لَأَنَّهُ عُرِفَ الشَّرْعُ، فَإِنِ انْكَسَرَ شَهْرٌ حُسِبَ البَاقِي بِالأَهْلَةِ وَتَمَّ الأَوَّلُ ثَلَاثِينَ، لأنه لما تعذر اعتبار الهلال في المنكسر رجعنا إلى العدد، والأصحُّ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالعِيدِ وَجَمَادَى، وَيُحْمَلُ عَلَى الأَوَّلِ، لتحقيق الاسم به، والثاني: يفسد لردده، والظاهر أن محل الخلاف في العيدين إذا كان العقد قبلهما، أما إذا كان بينهما فينصرف بحسب الواقع إلى الأخير منهما، لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة.

فَرَعٌ: لو قال: إلى طلوع الشمس غداً لم يصح، وعمله في البحر في آخر خيار المتابعين: بأن طلوع الشمسِ قَدْ لا يكون بأن تغيم السماء؛ بخلاف قوله إلى وقت طلوع الشمس فإنه يصح، وفي الأول نظر؛ لأن المفهوم من طُلُوعِهَا وجودُهَا في نفس الأمر.

فصل: يُشْتَرَطُ كَوْنُ المُسَلَّمِ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السَّلْمُ فيه، فَإِنِ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ

صَحَّ إِنْ اِعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي سِوَاءِ كَانِ لَا يَنْقَلُ مِنْهَا لِلْبَيْعِ أَصْلًا أَوْ يَنْقَلُ لَهُ، وَلَكِنْ عَلَى نَدْوَرٍ أَوْ يَحْرَتِ الْعَادَةِ بِنَقْلِهِ، لَكِنْ لَغَيْرِ الْبَيْعِ كَالْهَدِيَّةِ، وَكَوْا أَسْلَمَ فِيمَا يَغْمُ فَانْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ، أَي بِكَسْرِ الْحَاءِ، لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْأَطْهَرِ، كَمَا إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِجِهِ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ، وَالخِيَارُ عَلَى الْفُورِ فِي وَجْهِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَبِهِ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ؛ كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَكَوْا عَلِمَ قَبْلَ الْمَحَلِّ، أَي بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْضًا، انْقِطَاعُهُ عِنْدَهُ فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِئْ وَقْتُ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ لَتَحَقَّقِ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، فَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي الْإِنْفَسَاخِ، وَكَوْنُهُ مَغْلُومٌ الْقَدْرُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ أَوَّلِ الْبَابِ، أَوْ عَدَدًا أَوْ ذَرْعًا، بِالْقِيَاسِ، وَيَصِحُّ الْمَكِيلُ وَزْنًا وَعَكْسُهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْمَقْدَارِ بِخِلَافِ الرَّبُوبِيَّاتِ لِلتَّعْبُدِ، وَحَمَلِ الْإِمَامِ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ جَوَازِ كَيْلِ الْمَوْزُونِ عَلَى مَا يُعَدُّ الْكَيْلُ فِي مِثْلِهِ ضَابِطًا حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ فِي فُتَاتِ الْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ وَنَحْوَهُمَا كَيْلًا لَمْ يَصِحَّ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ: يَجُوزُ السَّلْمُ فِي اللَّائِي الصِّغَارِ إِذَا عَمَّ وَجُودَهَا كَيْلًا، وَكَوْا أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعٍ حِنْطَةً عَلَى أَنْ وَزْنُهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يورث عِزَّةَ الْوُجُودِ..

وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ؛ وَالْبَادَنْجَانِ؛ وَالْقَثَاءِ؛ وَالسَّفْرَجَلِ؛ وَالرُّمَّانِ، أَي وَلَا يَكْفِي الْكَيْلُ لِلتَّحَافِي فِي الْمَكْيَالِ، وَلَا الْعَدُّ لِكثْرَةِ التَّفَاوُتِ، وَمِثْلُ مَا ذَكَرَ الرَّانِجِ وَالْبَيْضِ، وَيَصِحُّ فِي الْجُوزِ؛ وَاللُّوزِ بِالْوَزْنِ، أَي لَا بِالْعَدِّ، فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ، أَي إِنْ اِخْتَلَفَتْ قَشُورُهُ بِالْغَلْظِ وَالرَّقَّةِ اِمْتَنَعَ السَّلْمُ فِيهِ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاسًا عَلَى الْحُبُوبِ، ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَحَافِيهَا فِي الْمَكْيَالِ، وَالْأَوَّلُ مَنْصُوصُ الْمُخْتَصِرِ، وَالثَّانِي: مَنْصُوصُ الْبُويَطِيِّ، وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ، أَي بِقَوْلٍ مِثْلًا: أَلْفُ لَبْنَةٍ وَوَزْنُ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَذَا، لِأَنَّهَا تُضْرَبُ عَلَى اخْتِيَارِ فَلَا يُوْدِي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، ثُمَّ الْأَمْرُ فِي وَزْنِهَا عَلَى التَّقْرِيبِ، وَكَوْا عَيْنَ مِكْيَالًا فَسَدَ، بِالْإِجْمَاعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا، أَي وَلَمْ يَعْرِفْ مَقْدَارَهُ كَالْكُوزِ وَالْقِصْعَةِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرْرًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ قَبْلَ الْمَحَلِّ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ مُعْتَادًا، فَلَا فِي

الأصَحُّ، أي بل يلغوا تعيينه كسائر الشروط التي لا عرض فيها، والثاني: يفسد لتعرضه للتلف، والمراد بالتعيين هنا تعيين الفرد من نوع المكاييل، أما تعيين نوع المكاييل بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه.

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرٍ قَرِيْبَةٍ صَغِيرَةٍ، أي في مقدار من ثمرها، لَمْ يَصِحَّ، بالإجماع خشية التعذر، أو عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا ينقطع غالباً، والثاني: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة، ومحل الخلاف إذا لم تُفدْ تنويحاً، فإن أفاده كمعقلي البصرة جاز؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف، لكن يختلفان في الأوصاف فله غرض في ذلك، وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ، أي ويشترط معرفة الأوصاف، الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اختِلافًا ظاهراً، لِيُقَرَّبَهُ من المعايينة؛ ولأن القيمة تختلف بسببها، واحترز بذلك عما يتسامح الناس بإهمال ذكره، وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ، لتمييز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها بعده وإن كان في مجلس العقد، عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، لأن السَّلْمَ غَرَّرَ فلا يجوز إلا فيما يوثق بتسليمه.

فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ كَهَرِيْسَةٍ؛ وَمَعْجُونٍ؛ وَغَالِيَةٍ؛ وَخُفٍّ؛ وَتَرِيَاقٍ مَخْلُوطٍ، لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كما قاله الرافعي، والخف مركب من ظهارة وبطانة، واحترز بالترياق المختلط عما إذا كان نباتاً أو حجراً فإنه يجوز السَّلْمُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَابِيٍّ وَخَزٍّ، أي لسهولة ضبط كل جزء من الأجزاء، والثاني: المنع قياساً على المعجونات، وَجَبْنٍ؛ وَأَقْطٍ؛ وَشَهْدٍ، وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَيْبٍ، لأن الملح والأنفحة في الجبن والاقط والماء في خل التمر أو الزيب من مصالحه، والثاني: لا؛ كاللبن المخلوط بالماء، وأما الشهد فكالتمر، والثاني: المنع؛ لأن الشمع فيه يقل ويكثر، لَا الْخُبْزِ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لتأثير النار فيه تأثيراً غير منضبط وهو مانع كما سيأتي، والثاني: الصحة؛ لأن الملح مستهلك فيه.

وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وَجُودُهُ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ، لما سبق من كونه

عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه، وَلَا فِيمَا لَوْ اسْتَقْصَى وَصْفُهُ، أي الذي يجب ذكره في السلم، عَزَّ وَجُودُهُ، لأنه إن استقصى الأوصاف أي استوعبها كالحجم والشكل واللون والصفاء امتنع لِلْعِزَّةِ، وإن لم يستقصى امتنع لفقدان الشرط، كَاللُّوْثِ الْكِبَارِ وَالْيَوَاقِيتِ، واحترز بالكبار عن الصغار؛ فإنه يجوز السلم فيها كيلاً أو وزناً، وَجَارِيَةٍ وَأَخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا، لأن اجتماع وصف كل منهما مع الأخوة أو البنوة يُفضي إلى عِزَّةِ الوجود، وهو مشكل بما لو شرط كون العبد كاتباً، أو الجارية ماشطة، فإنه ينذر اجتماع ذلك مع الصفات المشروطة.

فَرَعٌ: يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ، لأنه ثبت في الذمة ثمناً وصداقاً وفي إبل الدية، وأجازهُ ابْنُ عَمْرٍو^(٨٢) ولأنه صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استسلف بَكَرًا^(٨٣)، وأما كراهة عمر وحذيفة له فلم يثبت^(٨٤)، قاله البيهقي وكراهة ابن مسعود له منقطعة

(٨٢) عن عبد الله بن عمرو؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُحَهَّزَ جَيْشًا، فَفَدَّتِ الْإِبِلُ؛ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلاصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٣٣٥٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٠/٢١١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم.

(٨٣) عن أبي رافع؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكَرًا، فَقَدِمَتْ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَفْضِيَ الرَّجُلَ بَكَرَهُ. فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ؛ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا. فَقَالَ: [أَعْطِيهِ إِيَّاهُ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (١١٨/١٦٠٠).

(٨٤) ● أما كراهة عمر رضي الله عنه؛ (نقل البيهقي قال: وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي أَبْوَابِ الرِّبَا أَنَّ يُسَلِّمَ فِي سِنِّ. من رواية المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن. ثم قال: وَهَذَا مُنْقَطِعٌ): في السنن الكبرى باب من أجاز السلم في الحيوان: الأثر (١١٢٨٢).

● أما كراهة ابن مسعود وحذيفة؛ فلرواية أبي معشر عن إبراهيم؛ (أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالسَّلْمِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَى أَجْلِ مُسَمَّى، مَا خَلَا الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٧٩)، وقال: قال الشافعي؛ وهو منقطع عنه. ثم قال: يريد الشافعي برواية من رواه عن ابن مسعود منقطعاً في الكراهة رواية

بل روي عنه السَّلْمُ في الوَصْفَاءِ^(٨٥)، فَيَشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَثْرَتِيٍّ، لاختلاف الغرض؛ فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره على الراجح لما قلناه، وَلَوْ نَبِهَ كَأَبْيَضَ وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ، أي وسواده بصفاء أو كدرة؛ هذا إذا اختلف لون النوع أو الصنف، فإن لم يختلف كالزنجي فلا يشترط التَّعَرُّضُ لَهُ، وَذُكُورَتِهِ وَأَنْوَتِهِ، وَسِنِّهِ، وَقَدِّهِ طَوَّلاً وَقَصِراً، لاختلاف الغرض بكل ذلك، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ، أي حتى لو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقص لم يجز لندوره، ولم يذكر الرافي التَّعَرُّبَ إلا بالنسبة إلى السن خاصة والمصنف عمم، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الكَحَلِ، وهو أن يعلو جفون العينين سواداً كالكحل من غير اكتحال، وَالسَّمَنِ وَنَحْوِهِمَا، أي كدعج وتكلم، فِي الأَصَحِّ، لتسامح الناس بإهماله، والثاني: يشترط وهو قويٌّ، لأنه مقصود لا يؤدي ذكره إلى عِزَّةِ الوجود .

فَرَعٌ: يشترط ذِكْرُ الثِّيَابَةِ وَالْبَكَارَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَفِي الإِبِلِ، وَالْخَيْلِ، وَالْبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ الذُّكُورَةَ وَالْأُنُوثَةَ، لاختلاف الغرض بهما، وَالسِّنِّ، وَاللُّونِ، وَالنُّوْعِ، أي وكذا الصنف كآر حبيبة مثلاً لما قلناه، وَفِي

إبراهيم النخعي. أما رواية سعيد بن جبير عن ابن مسعود فهي أيضاً منقطعة. وقد قيل: عنه عن حذيفة .

(٨٥) قال البيهقي: قال الشافعي: (عَنْ أَبِي الْبَحْتَرِيِّ؛ أَنَّ نَبِيَّ عَمِّ لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَتَوْا وَادِيًا فَصَنَعُوا شَيْئًا فِي إِبِلِ رَجُلٍ قَطَعُوا بِهِ لَبَنَ إِبِلِهِ؛ وَقَتَلُوا فَصَالَهَا، فَأَتَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَعِنْدَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ؛ فَرَضِي بِحُكْمِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَحَكَمَ أَنْ يُعْطَى بِوَادِيِهِ إِبِلًا مِثْلَ إِبِلِهِ وَفَصَالًا مِثْلَ فَصَالِهِ، فَأَنْفَذَ ذَلِكَ عُثْمَانُ. فَبَرَزُوا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَضَى فِي حَيَوَانَ بَحْيَوَانَ مِثْلَهُ ذَبْأً، لِأَنَّهُ إِذَا قَضَى بِهِ بِالْمَدِينَةِ وَأَعْطَاهُ بِوَادِيِهِ كَانَ ذَبْأً، وَتَزِيدُ أَنْ تَرَوِي عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ يَقُولُ بِقَوْلِهِ، وَأَنْتُمْ تَرَوُونَ عَنِ الْمَسْعُودِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: أَسْلِمَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ فِي وَصْفَاءِ أَحَدُهُمْ أَبُو زِيَادَةَ أَوْ أَبُو زَائِدَةَ مَوْلَانَا، وَتَرَوُونَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ أَجَازَ السَّلْمَ فِي الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٨١). وهذه الرواية تتعارض ورواية كراهته السَّلْمِ فِي الْحَيَوَانَ؛ وتلك منقطعة كما تقدم.

الطَّيْرِ النَّوْعُ، وَالصَّغْرُ، وَكَبِيرُ الْجَثَّةِ، أَي واللون كما ذكره الغزالي في وسيطه وأهمله الرافعي، وَفِي اللَّحْمِ لَحْمُ بَقَرٍ، أَوْ ضَأْنٍ، أَوْ مَغْزٍ، ذَكَرَ خَصِي رَضِيحٍ مَعْلُوفٍ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ، فَلَحْمُ الرَّاعِيَةِ أَطْيَبُ وَالْمَعْلُوفَةُ أَدْسَمُ، أَوْ ضِدُّهُمَا، أَي ضِدُّ مَا ذَكَرَ فَضِدُّ الْخَصِي الْفَحْلُ، وَضِدُّ الرَّضِيحِ الْفَطِيمُ وَنَحْوُهُ، وَالْمَعْلُوفَةُ الرَّاعِيَةُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَخْتَلِفُ الرَّاعِي فِيهَا وَالْمَعْلُوفُ لَمْ يَلْزَمْ ذِكْرُهُ، مِنْ فَخْذٍ أَوْ كَيْفٍ أَوْ جَنْبٍ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ، فَكَلَّمَا قَرَبَ مِنَ الْمَرْعَى وَالْمَاءِ فَهُوَ أَطْيَبُ، وَلَحْمُ الْفَخْذِ أَذْوَنُ لِبُعْدِهِ مِنَ الْمَاءِ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ النَّوَى مِنَ التَّمْرِ بَلُّهُ أَشَدُّ اتِّصَالًا، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، فَإِنْ شَرَطَ نَزْعَهُ جَازَ، وَلَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ.

وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ، أَي فَيَبِينُ أَنَّهُ مِنْ قَطْنٍ مَثَلًا، وَكَذَا النَّوْعُ كَكِتَانٍ رِبِّيَعِيٍّ أَوْ صَيْفِيٍّ؛ وَكَذَا الْبَلَدُ الَّذِي يَنْسَجُ فِيهِ إِنْ اخْتَلَفَ بِهِ الْغَرَضُ، وَالطُّوْلُ؛ وَالْعَرْضُ؛ وَالْعِلَظُ؛ وَالذِّقَّةُ؛ وَالصَّفَاقَةُ؛ وَالرِّقَّةُ وَالنُّعْمَةُ؛ وَالْخُشُونَةُ، لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ فِي ذَلِكَ؛ وَالدَّقِيقُ خِلَافُ الْغَلِيظِ؛ وَالصَّفَاقَةُ: انْضِمَامُ بَعْضِ الْخَيْوِطِ إِلَى بَعْضِ، وَالرِّقَّةُ: تَبَاعُدُهُمَا، وَمُطْلَقُهُ يُخْمَلُ عَلَى الْخَامِ، لِأَنَّ الْقَصْرَ صِفَةً زَائِدَةً، وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ، كَالْخَامِ، وَمَا صُبِّغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالْبُرُودِ، أَي إِذَا بَيْنَ الصَّبْغِ وَلَوْنِهِ وَكَوْنِهِ فِي الشِّتَاءِ أَوْ الصَّيْفِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَالْأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ النَّسْجِ كَمَا فِي الْغَزْلِ الْمَصْبُوغِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مَنْعُهُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مَعْرِفَةَ النَّعْمَةِ وَالْخُشُونَةَ وَغَيْرَهُمَا مِنْ صِفَاتِ الثَّوْبِ؛ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَصَارَةِ بِأَنَّهَا أَثَرٌ وَهُوَ عَيْنٌ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبَوَيْطِيِّ أَيْضًا.

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ، أَي كَمَعْقَلِيٍّ أَوْ بَرْنِيٍّ، وَبَلْدُهُ، أَي كَبْغَدَادِيٍّ أَوْ بَصْرِيٍّ، وَصِغَرُ الْحَبَاتِ وَكَبِيرُهَا، أَي فَإِنَّ الصَّغِيرَ أَقْوَى مِنَ الْكَبِيرِ وَأَشَدُّ، وَعَتَّقُهُ وَحَدَّثْتُهُ، أَي وَتَوَسَّطَهُ بَيْنَهُمَا، وَالْحِنِطَّةُ وَسَائِرُ الْحُجُوبِ كَالْتَّمْرِ، أَي فِي الشَّرْطِ السَّالِفَةِ،

فبيّن لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها وتوسطها.

وَفِي الْعَسَلِ جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ، لَأَنَّ الْجَبَلِيَّ أَطِيبٌ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ، لِأَنَّ الْخَرِيفِيَّ أَحْوَدٌ، أَيْبُضٌ أَوْ أَصْفَرٌ، لِتَفَاوُتِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَيَبِينُ الْمَرَعِيُّ أَيْضًا، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالْحَدَاثَةُ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ، قُلْتُ: وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّ اشْتِرَاطُهُ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ، لِتَأْثِيرِ النَّارِ فِيهِمَا تَأْثِيرًا لَا يَنْضَبُطُ، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلتَّمْيِيزِ كَالسُّكَّرِ مِثْلًا، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ، أَيُّ فِي الْعَسَلِ وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ اخْتِلَافِهِ، وَالْأَظْهَرُ: مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانَ، لِأَنَّ مَعْظَمَهَا الْعِظْمُ وَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَالثَّانِي: الْجَوَازُ كَاللَّحْمِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَنَقَاةٌ مِنَ الصُّوْفِ وَالشَّعْرِ وَهِيَ نِيَّةٌ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ قِطْعًا.

وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفِ كِبَرَمَةِ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ، إِلَّا فِي الْقِطْعِ مِنْهُ وَزَنًا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَغْفَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَكُوزٌ؛ وَطَسٌّ؛ وَقُمَّقُمٌ؛ وَمَنَارَةٌ؛ وَطَنْجِيرٌ، بِكُسْرِ الطَّاءِ، وَنَحْوِهَا، أَيُّ كَالْأَبَارِيقِ وَالْحَبَابِ لِتَعَذُّرِ الضَّبِطِ وَلِنَدْرَةِ اجْتِمَاعِ الْوِزْنِ مَعَ الصِّفَاتِ الْمَشْرُوطَةِ، وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ، لِعَدَمِ اخْتِلَافِهَا بِخِلَافِ الضِّيْقَةِ الرَّؤُوسِ، وَفِيمَا صَبَّ مِنْهَا فِي قَالِبٍ، لِانضِبَاطِهِ.

فَرَعٌ: السَّلْمُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ مَرْكَبٍ، أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى الْمَنْعِ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ إِلَّا بِأَلَاتٍ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ^(*) وَصْفِهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ ذَكَرَهُ الْعَجَلِيُّ.

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرِّدَاءَةِ فِي الْأَصْحِ وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ وَالْقِيَمَةِ بِهَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي عِدَّةِ مَوَاضِعٍ مِنَ الْأُمَّ، وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ، أَيُّ فَلَوْ جَهَلَاهَا أَوْ أَحَدَهُمَا

(*) فِي نَسْخَةِ (١) بَدَلَ اسْتِيفَاءٍ: اسْتِقْصَاءٍ .

لم يصح كالبيع، وكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ، ليرجع إليه عند تنازعهما وهو المنصوص أيضاً، والثاني: لا يشترط والنص محمول على الاحتياط .

فصل: لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه، لأنه بيع للمبيع قبل قبضه وقد تقدم منعه، وقيل: يجوز في نوعه، كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة، ولا يجب قبوله، لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع، ويجوز أزداء من المشروط، لأنه جنس حقه والغائت صفة، ولا يجب، لأنه دون حقه، ويجوز أجود أو يجب قبوله في الأصح، لأنها زيادة صفة لا تميز، والثاني: لا؛ للمنة، ولو أحضره قبل محله، بكسر الحاء، فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً أو وقت غارة لم يجبر، لمونة العلف في الحيوان وخوف النهب في الإغارة، وقوله (غارة) الأنصح إغارة، وإلا، أي وإن لم يكن له غرض صحيح في الامتناع، فإن كان للمؤذي غرض صحيح كفك رهن أجبر، لأن امتناعه تعنت، وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر، لما ذكرناه، والثاني: لا يجبر؛ لما فيه من المنة، ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل، بكسر الحاء، في غير محل التسليم، أي بفتحها وهو مكانه، لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة، لعدم التزامه لها، ولا يطالبه بقيمته للحيولة على الصحيح، لأن أخذ العوض عن المسلم فيه غير جائز، فيجوز للمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه، والثاني: يطالبه بها، لأنه ليس بعوض حقيقي لأنهما لو اجتمعا في مكان التسليم تعين رد القيمة وأخذ المسلم فيه، وإن امتنع من قبوله هناك، أي في غير محل التسليم، لم يجبر إن كان لنقله مؤنة، أو كان الموضوع مخوفاً، لما فيه من الضرر، وإلا فالأصح إجباراً، الخلاف مبني على القولين في التعجيل قبل المحل وقد سلفا بتعليقهما .

فصل: الإقراض مندوب، أي إليه؛ لأن فيه كشف كربة عن المقرض، وصيغته أقرضتك أو أسلفتك أو خذته بمثله، في البيع جعلوا (خذ) كناية؛ وهنا صريحاً

يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ نَهَى يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ (*) لدلالاتها على المقصود، أو
 مَلَكَتْكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ، أي فإن اقتصر على مَلَكَتْكَ كَانَ هِبَةً، وَيَشْتَرَطُ قَبُولُهُ
 فِي الْأَصَحِّ، كما في سائر التمليكات، والثاني: لا، لأن القرض إتلاف بعوض فلا
 يستدعي قبولاً، وَفِي الْمُقْرَضِ، أي ويشترط في المقرض، أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، لأنه تبرع
 أو فيه شائبة ولذلك لا يجوز إقراض مال الطفل إلا للضرورة، نَعَمْ: يستثنى القاضي
 في حق اليتيم على الأصح لكثرة اشغاله، وفي حق مال المفلس إذا رضي الغرماء
 بتأخير القسمة إلى أن يجمع المال كله نصاً عليه.

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ، لأنه يصح ثبوته في الذمة سواء العين أو المنفعة،
 إِلَّا الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْرَضِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يطؤها ويردها فتصير في معنى
 إباحة الجوارى للوطء وهو ممتنع، كما نقله مالك عن إجماع المدينة، والثاني: يجوز
 قياساً على العبد، واحتراز بقوله (يحل) عن المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإنه
 يجوز إقراضها، والحنثي كالمرأة في استقراض الجارية، وَمَا لَا يُسَلَّمُ فِيهِ، أي في نوعه،
 لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ، لتعذر ضبطه حتى يرد مثله، والثاني: يجوز كالبيع،
 قُلْتُ: ويستثنى الخبز فإنه يجوز إقراضه على المختار، قال الدارمي في استذكاره في
 باب النهي عن بيع وسلف قرضه جائز، فإن رُدَّ قيمته جاز أو خبزاً جاز، وإن تمانعا
 قال ابن المرزبان فالأولى القيمة، قال: وإن أقرضه خبزاً على شرط رد خبز فوجهان
 قالهما ابن القطان، ويستثنى أيضاً شقص من داره وفي المغشوش تَرَدُّدٌ.

وَيُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، لأنه أقرب إلى حقه، وَفِي الْمُتَقَوِّمِ الْمِثْلُ صُورَةٌ، لأنه
 لو وجبت القيمة لانتقر إلى الإعلام بها، وَقِيلَ: الْقِيَمَةُ، كما لو أتلف متقوماً وهو
 الأقيس، وَلَوْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤَنَةٌ طَالِبَةٌ بِقِيَمَةِ بَلَدِ
 الإِقْرَاضِ، أي لا بالمثل لما فيه من الكلفة! وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنِ مُكْسَرٍ
 أَوْ زِيَادَةٍ، أي على القدر المقرض؛ لِأَنَّ كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً فَهُوَ رَبَا كَمَا قَالَ جَمَاعَةٌ

(*) ما تحته خط يوجد في النسخة (٣) فقط .

مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلَا شَرْطٍ فَحَسَنٌ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْلَفَ
بِكْرًا وَرَدَّ رَبَاعِيًّا وَقَالَ: [إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً] رواه مسلم (٨٦)، والبكر:
هو الصغير من الإبل، والرباعي: ما دخل في السابعة .

فَرَعٌ: لو قال: أقرضني شيئاً على أن أُرَدَّ أقلَّ منه، ففيه وجهان حكاهما الدارمي
في استذكاره عن ابن القطان .

وَلَوْ شَرَطَ مُكْسَرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ لَعَا الشَّرْطُ، لِأَنَّهُ وَعْدٌ
وَعْدُهُ بِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، لِأَنَّ الْمُنْهَى عَنْهُ جَرُّ الْمُقْرِضِ النِّفْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛
وَهَذَا النِّفْعَ لِلْمُسْتَقْرِضِ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الْمَسَاحَةِ وَوَعَدَهُ وَعْدًا حَسَنًا، وَالثَّانِي: يَفْسُدُ،
لِأَنَّهُ يَنَاقِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَشَرْطِ الْعَكْسِ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرَّهْنِ فَتَأْمَلُ
الْفَرْقَ.

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلًا فَهُوَ كَشَرْطِ مُكْسَرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ،
لِأَنَّهُ رَفَقَ فِيصَحُّ الْعَقْدُ، وَلَا يَلْزَمُ الْأَجَلَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ فَامْتَنَعَ الْأَجَلَ
قِيَاسًا عَلَى الصَّرْفِ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهَبٍ، أَيْ وَالْمُسْتَقْرِضِ مِلْيَةً كَمَا قَيْدُهُ فِي
الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكْسَرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فِيهِ مِنْ جَرِّ
الْمَنْفَعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالتَّأَجِيلِ بِغَيْرِ عَوْضٍ فَيَلْغَوُا الشَّرْطَ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَلَهُ شَرْطُ
رَهْنٍ وَكَفِيلٍ، لِأَنَّ تَوَثُّقَهُ فِي الْعَقْدِ لَا زِيَادَةَ فِيهِ، وَكَذَا شَرْطُ الْإِقْرَارِ بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ
وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ.

وَيَمْلِكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ، كَالهَبَةِ وَأُولَى، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا قَالَ: أَقْرَضْتُكَ أَلْفًا وَقَبِلَ؛
وَتَفَرَّقَا؛ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا، وَطَالَ الْفَصْلُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْبِنَاءُ مَعَ الطُّوْلِ
بِخِلَافِ مَا إِذَا قَصُرَ، نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْمَهْذَبِ وَأَقْرَهُ، وَقَالَ يَعْقُوبُ بْنُ أَبِي
عَصْرُونَ: إِنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ يَجُوزُ، يَعْنِي مَعَ طُولِ الْفَصْلِ، وَهُوَ غَرِيبٌ، وَفِي

قَوْلٍ: بِالتَّصَرُّفِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَبَرَعًا مَحْضًا إِذْ يَجِبُ فِيهِ الْبَدَلُ، وَلَا مَعَاوِضَةً مَحْضَةً، إِذْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ مَا دَامَ بَاقِيًا كَمَا سَيَأْتِي فَوْجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ بَدَلِهِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ، وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا، أَيْ فِي مَلِكِ الْمُقْتَرِضِ، بِحَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ لَهُ تَغْرِيمَ بَدَلِهِ عِنْدَ الْفَوَاتِ، فَالْمَطَالِبَةُ بَعِينَهُ أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْ بَدَلِهِ، وَالثَّانِي: لَا بَلَّ لِلْمُقْتَرِضِ أَنْ يُوَدِيَ حَقَّهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ صِيَانَةَ لِمَلِكِهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، فَإِنْ قَلْنَا بِالتَّصَرُّفِ فَلَهُ الرَّجُوعُ جُزْمًا، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بِحَالِهِ) عَمَّا إِذَا رَهَنَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ جَنَى مَتَعَلِّقَ الْأَرْضِ بِرَقَبَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا رَجُوعَ لَكِنْ لَوْ زَادَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً أَخَذَهُ بِدُونِهَا أَوْ مُتَّصِلَةً كَالسَّمَنِ أَخَذَهُ مَعَهَا وَإِنْ نَقَصَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مَعَ الْأَرْضِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ مِثْلَهُ سَلِيمًا .

كِتَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ: هو في اللغة الثُّبُوتُ، وفي الشرع: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه، والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (٨٧) وَرَهْنٌ ﷺ دِرْعُهُ بِالْمَدِينَةِ (٨٨).

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، أَي أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ فَانْتَقَرَ إِلَيْهِمَا كَالْبَيْعِ، فَإِنِ شَرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ أَوْ مَصْلَحَةَ لِلْعَقْدِ كَالِإِشْهَادِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ، كَالْبَيْعِ، وَإِنِ شَرِطَ مَا يُضِرُّ الْمُرْتَهِنَ بَطَلَ الرَّهْنُ، أَي كَشَرِطِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلِّ وَنَحْوِهِ، وَإِنِ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ كَشَرِطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُلُّ

(٨٧) البقرة / ٢٨٣ .

(٨٨) ● عَنِ الْأَعْمَشِ؛ قَالَ: ذَكَرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنِ فِي السَّلْمِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي الْأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ شِرَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنِّسْبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٦٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّهْنِ وَجَوَازِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٠٣/١٢٦) .

● عَنِ أَنَسٍ ﷺ؛ (أَنَّهُ مَشَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِخُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنَخَةٍ، وَلَقَدْ رَهْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعًا لَهُ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَ يَهُودِيٍّ وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ) وَقَالَ أَنَسٌ: (مَا أَمْسَى عِنْدَ آلِ مُحَمَّدٍ ﷺ صَاعٌ يُرُّ وَلَا صَاعٌ حَبٌّ، وَإِنِ عِنْدَهُ لَتِسْعُ نِسْوَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٠٦٩) .

شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ [٨٩]، وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ، لِمُخَالَفَتِهِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَالشَّرْطِ الَّذِي يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ، وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ فَلَمْ يُوَثِّرْ ذَلِكَ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ الصَّحَّاحُ بِشَرْطِ رَدِّ الْمَكْسَرِ يَلْغُو الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَالْخِلَافُ فِي رَهْنِ التَّبَرُّعِ، وَكَذَا الْمَشْرُوطُ فِي بَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ، ثُمَّ الْبَطْلَانُ فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ الْمَنْفَعَةُ، فَلَوْ قَيْدَهَا كَسَنَةً مِثْلًا؛ فَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ فِي صَفْقَةِ الْأَظْهَرِ الصَّحَّةِ، وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ، لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ وَمَجْهُولَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الرَّهْنَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِنَّمَا لَا يَتَعَدَّى لِلزَّوَائِدِ لَضَعْفِهِ، فَإِذَا قَوِيَ بِالشَّرْطِ سَرِيٌّ وَتَبِعَ، وَاحْتَرَزَ بِالزَّوَائِدِ عَنِ الْكَسْبِ فَإِنْ اشْتَرَطَهَا بَاطِلٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَصْلِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَرْهُونَةً بَطُلَ قِطْعًا، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ فَسَدَ الْعَقْدُ، أَيَّ عَقْدِ الرَّهْنِ، الْخِلَافُ مُخَرَّجٌ عَلَى الْخِلَافِ فِي فِسَادِ الشَّرْطِ وَقَدْ عَرَفْتَهُ.

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ، أَيُّ رَاهِنًا وَمُرْتَهِنًا، كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَرَهْنُ الْوَالِيُّ، أَيُّ وَلِيَّ الْمَالِ، مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلَا يَرْتَهِنُ لِهَمَّا، لِأَنَّ الْوَالِيَّ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِحَالٍ مَقْبُوضٍ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَيُّ فَلَا رَهْنَ وَلَا ارْتِهَانَ .
فَرَعٌ: الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ كَذَلِكَ.

إِلَّا لِضُرُورَةٍ، كَنْفَقَةٍ، أَوْ غِيْظَةٍ ظَاهِرَةٍ، أَيُّ كَمَا إِذَا بَاعَ مَالَهُ مُوَجَّلاً بِغَيْبَةِ وَارْتَهَنَ عَلَى الثَّمَنِ، وَشَرْطُ الرَّهْنِ، أَيُّ الْمَرْهُونِ، كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصْحَحِ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ كَبَيْعِهِ تَنْزِيلًا لِمَا فِي الذَّمِّ مَنْزِلَةَ الْأَعْيَانِ؛ كَمَا نَزَلَتْ مَنْزِلَتُهَا فِي بَيْعِهَا وَشُرَائِهَا ثَمْنًا وَمِثْمَنًا .

(٨٩) رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك: ج ٦ ص ١٦٥. وابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب المكاتب: الحديث (٢٥٢١). عن عائشة رضي الله عنها.

فَرَعٌ: فِي رَهْنِ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ تَرَدُّدٌ .

فَرَعٌ: قَدْ يَصِيرُ الدَّيْنُ مَرْهُونًا فِي ثَانِي الْحَالِ لِلضَّرُورَةِ، فِيمَا إِذَا أَتْلَفَ مَتْلَفَ المَرْهُونِ؛ فَبِإِنْ عَلَيْهِ الأَرْضَ، وَيُحْكَمُ بِأَنَّهُ مَرْهُونٌ وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ عَلَى الأَرْجَحِ فِي الرُّوْضَةِ لِامْتِنَاعِ الإِبْرَاءِ عَنْهُ .

فَرَعٌ: لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَنْفَعَةِ قِطْعًا .

وَيَصِحُّ رَهْنُ المُشَاعِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الشَّرِيكَ عَلَى الأَصَحِّ كَالْبَيْعِ، وَالْأُمُّ دُونَ وَوَلَدِهَا وَعَكْسِيهِ، أَيَّ حَيْثُ يَمْتَنِعُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ الرِّهْنَ لَيْسَ بِتَفْرِيقٍ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ، حَذْرًا مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ؛ وَالْأَصَحُّ، أَيَّ فِيمَا إِذَا رَهْنُ الأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ: أَنَّ تَقْوَمَ الأُمُّ وَحْدَهَا، أَيَّ مَوْصُوفَةٌ بِكَوْنِهَا ذَاتٌ وَلَدٌ حَاضِنَةٌ لَهُ، فَإِذَا قِيلَ قِيمَتُهَا مِثْلًا مِائَةً، ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ، فَقِيمَتُهَا مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ، أَيَّ وَهُوَ الزَّائِدُ عَلَى الْمِائَةِ وَالزَّائِدُ لَاحِقٌ فِيهِ لِلْمَرْتِنِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الأُمَّ تَقْوَمُ وَحْدَهَا كَمَا سَبَقَ، فَإِنْ قِيلَ: مِائَةٌ؛ قَوْمْنَا الْوَلَدَ وَحْدَهُ، فَإِذَا قِيلَ: عَشْرُونَ؛ عَلِمْنَا أَنَّ النِّسْبَةَ بَيْنَهُمَا بِالأَسْدَاسِ، فَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ؛ سُئِلَ لِلْوَلَدِ يَخْتَصُّ بِهِ الرَّاهِنُ وَالبَاقِي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَرْتِنِ، وَفِي هَذَا تَقِلُّ قِيمَةُ الْوَلَدِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ ضَائِعًا، أَمَا إِذَا رَهْنُ الْوَلَدِ دُونِهَا، فَبِإِنَّ التَّقْوِيمَ يَنْعَكِسُ فَيَقْوَمُ الْوَلَدُ وَحْدَهُ مَحْضُونًا مَكْفُولًا، ثُمَّ هُوَ مَعَ أُمِّهِ فَالزَّائِدُ قِيمَةُ الأُمِّ .

فَرَعٌ: حَكَمَ الْوَلَدَ مَعَ الأَبِ وَغَيْرِهِ مِمَّنْ يَمْتَنِعُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا كَحَكْمِهِ مَعَ الأُمِّ .

تَنْبِيْهُ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ قَوْلِنَا كُلِّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ .

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا، أَمَا الْجَانِي فَعَلَى الأَصَحِّ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ إِذَا كَانَتِ الْجَنَايَةُ عَمْدًا دُونَ الْخَطَا، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَلَا يَكُونُ مُلْتَزِمًا لِلْفِدَاءِ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ بِخِلَافِ البَيْعِ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ لَا تَسَافِي الرِّهْنَ، وَعَمَلُهَا بَاقٍ بِخِلَافِ البَيْعِ، وَأَمَا الْمُرْتَدُّ فَالأَصَحُّ صَحَّةُ بَيْعِهِ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُ فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ فَرَهْنُهُ كَذَلِكَ، وَرَهْنُ المُدْبِرِ وَالمُعَلَّقِ عِقْطُهُ بِصِفَةِ يُمَكِّنُ سَبْقَهَا حُلُولَ الدَّيْنِ، أَيَّ وَلَمْ يَشْرَطْ بَيْعُهُ قَبْلَ وَجُودِ

الصفة، **بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ**، لتعلق حق العتق بهما، وحاصل ما في المدبر ثلاثة طرق: **الصَّحَّةُ** قطعاً كبيعته، وقَوَّاهَا فِي الرُّوْضَةِ. وَمُقَابِلُهُ لما تقدم؛ وَحِكَايَةُ قَوْلَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ وَصِيَّةٌ، فيصح أو تعليق عتق بصفة فلا. وأما المعلق عتقه بصفة، فالمشهور القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن، وقيل: على القولين الآتين في رهن ما يسرع إليه الفساد، والفرق على الأول: أن العاقل لا غرض له في إفساد ماله بخلاف العتق، واحتزز بقوله (يُمْكِنُ سَبْقُهَا) عما إذا تيقن حلوله قبل وجود الصفة فيصح قطعاً فيباع في الدين، فإن احتمل الأمران فالأظهر بطلانه بالغرض للغرر، ووجه الصحة أَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الرَّقِّ.

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ، أي بموَجَلٍ يَحِلُّ بَعْدَ الْفَسَادِ أَوْ مَعَهُ، فَإِنِ امْتَكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطْبِ فَعَلٍ، حفظاً للرهن، والمجفف هو المالك ومؤنته عليه، كما قاله صاحب المطلب، أما إذا كان يحل قبل فساده فإنه يباع على حاله، وَإِلَّا، أي وإن لم يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف والبقول، فَإِنِ رَهْنُهُ بِدَيْنٍ حَالٌ أَوْ مُؤَجَّلٌ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ أَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا، مكانه، صحح، لانتفاء المحذور، وَيَبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا، أي من غير إنشاء عقد، وَإِنِ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعِهِ لَمْ يَصِحَّ، لأنه شرط ينافي مقصوده، وَإِنِ أُطْلِقَ، أي فلم يشترط واحداً منهما، فَسَدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يتعذر استيفاؤه فبطل كرهن أم الولد، والثاني: يصح؛ ويباع كما لو شرط بيعه؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله، وصححه الرافعي في الشرح الصغير، وَإِنِ لَمْ يَعْلَمْ: هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الْأَجَلِ؟ صحح في الأظهر، لأن الأصل دوام المالية، والثاني: يفسد لجهلنا بإمكان البيع عند المحل؛ وهو نظير ما صححوه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل يتقدم أو يتأخر فليحرر الفرق.

وَإِنِ رَهَنَ مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةِ ابْتَلَتْ لَمْ يَنْفَسِحِ الرَّهْنُ بِحَالٍ، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ويباع عند الإشراف على الفساد ويجعل ثمنه رهناً مكانه، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرَهْنَهُ، لأن الرهن استيثاق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الأشهاد والكفالة، وَهُوَ فِي قَوْلٍ

عَارِيَّةً، لِأَنَّهُ قَبِضَ مَالَ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ نَوْعُ ائْتِنَاعٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانَ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، لِأَنَّ الْأَعْيَانَ كَالذَّمَمِ بِدَلِيلِ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَيَصِحُّ الضَّمَانُ فِي الذِّمَّةِ؛ فَكَذَا فِي الْعَيْنِ وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِذِمَّةِ الْمُعَيَّرِ، فَيَشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، كَمَا فِي الضَّمَانِ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ كَضَعْفِ الْغَرَضِ فِيهِ، فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ، أَي عَلَيْهِ، لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ أَمَانَةٍ، وَلَا عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا. لِأَنَّهُ لَمْ يُسْقِطِ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّتِهِ، وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، أَي وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ فِي هَذَا الرَّهْنِ إِذْ لَا وَثُوقَ بِهِ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًا رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ، كَمَا لَوْ رَهِنَهُ الْمَالِكُ، وَيَبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنُ، أَي مَعْسِرًا كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مَوْسِرًا، كَمَا يَطَالِبُ الضَّامِنُ فِي الذِّمَّةِ مَعَ يَسَارِ الْأَصْلِ وَإِعْسَارِهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيْعَ بِهِ، لِانْتِفَاعِ الرَّاهِنِ سِوَا بَيْعٍ بِالْأَكْثَرِ أَمْ أَقَلِّ بِمَقْدَارِ مَا يَتَغَايَبُ بِهِ .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا، أَي فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ اسْتِيفَاءُ تِلْكَ الْعَيْنِ مِنَ الْمَرْهُونِ، وَمِنْ هُنَا يُؤْخَذُ بِطَلَانِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ أَخْذِ رَهْنٍ عَلَى عَارِيَةِ الْكُتُبِ، وَبِهِ صَرَحَ الْمَوْرِدِيُّ، لَكِنْ الْقِفَالُ أَقْتَى بِلِزُومِ هَذَا الشَّرْطِ وَاتِّبَاعِهِ، فَقَالَ: إِذَا قَالَ وَقَفْتُ كِتَابًا عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَاشْتَرَطْتُ فِي الْوَقْفِ أَنْ لَا يُعَارَ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِرَهْنٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْقِيمِ أَنْ يَعْبِرَهُ إِلَّا بِرَهْنٍ وَيَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ ثَابِتًا، ذَكَرَهُ فِي أَثْنَاءِ مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ وَفِي أَوَاخِرِ فِتَاوَاهِ وَهُوَ عَزِيزٌ فِي النُّقْلِ فَاسْتَفَدَهُ، ثَابِتًا، أَي فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَمْ يَثْبِتْ سِوَاءَ وَجَدِ سَبَبٌ وَجُوبُهُ كَنْفَقَةِ زَوْجَتِهِ فِي الْغَدَامِ لَا، كَمَا إِذَا رَهِنَ عَلَى مَا سَيَقْرُضُهُ غَدًا، لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ حَقٌّ فَلَا يَقْدَمُ عَلَى الْحَقِّ كَالشَّهَادَةِ، لِأَزْمَاءِ، أَي فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَا يَلِزَمُ، وَلَا يُؤْوَلُ إِلَى الْلِزُومِ كَمَا لَمْ يَكُنْ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الْوَثِيقَةِ مَعَ تَمَكُّنِ الْمَدْيُونِ مِنْ إِسْقَاطِ دَيْنِهِ، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَضَمَانِهَا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَأْخُودِ عَلَى جِهَةِ السُّومِ، وَبِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِالْمُضْمُونَةِ كَانَ أَحْضَرًا وَأَحْضَرًا، وَلَا بِمَا سَيُقْرَضُهُ، لَمَّا تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ: أَفْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَأَرْتَهْنْتُ بِهَا عَبْدَكَ، فَقَالَ: اقْتَرَضْتُ
 وَرَهْنْتُ، أَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا وَأَرْتَهْنْتُ الثَّوْبَ بِهِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ وَرَهْنْتُ صَحٌّ
 فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ شَرْطَ الرِّهْنِ فِيهِمَا جَائِزٌ، فَكَذَا مَزَجُهُ وَأَوَّلَى، لِأَنَّ الْوَثِيقَةَ هُنَا
 أَكَّدَ، فَإِنَّ الشَّرْطَ رِمَا لَا يَفِي بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، وَهُوَ الْقِيَاسُ لِتَقَدُّمِ أَحَدِ شَقِي
 الرِّهْنِ قَبْلَ ثُبُوتِ الدِّينِ، وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ، لِانْتِفَاءِ الْوَثِيقَةِ بِاحْتِمَالِ تَعَجُّيزِهِ،
 وَلَا بِجَعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِعَدَمِ لَزُومِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْفَسْخُ لِلْمَجْعُولِ لَهُ، أَمَا
 بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جِزْمًا لِلزُّومِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، لِانْتِهَاءِ الْأَمْرِ فِيهِ إِلَى
 الزُّومِ فَأَشْبَهَ الثَّمَنَ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ، وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، لِقُرْبِهِ مِنَ الزُّومِ،
 وَبِالذَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ، أَيُّ وَيَجُوزُ إِنْشَاءُ رَهْنَيْنِ بِالذَّيْنِ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي
 الْوَثِيقَةِ، ثُمَّ هُوَ كَمَا لَوْ رَهْنَهُمَا مَعًا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرَهْنَهُ الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ بِذَيْنِ آخَرَ، أَيُّ مِنْ جِنْسِ الْأَوَّلِ، فِي
 الْجَدِيدِ، أَيُّ وَإِنْ وَفَى بِهِمَا، كَمَا لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ
 عَلَى تَجْمُوزِ الزِّيَادَةِ عَلَى الرِّهْنِ بِذَيْنِ وَاحِدٍ، وَالْفَرْقُ لَاتِّحَاجِ هَذَا فِي غَيْرِ الْفِدَاءِ، أَمَا لَوْ
 جُنِيَ الْمَرْهُونُ فَفَدَاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ لِيَكُونَ مَرْهُونًا بِالذَّيْنِ وَالْفِدَاءِ، فَالْمَذْهَبُ
 الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ، لِأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الرِّهْنِ لِتَضَمُّنِهِ اسْتِيفَاءَهُ، وَكَذَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْمَرْهُونِ
 بِشَرْطِهِ وَيَكُونُ رَهْنًا بِالْفِئَقَةِ وَالدِّينِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، أَمَا إِذَا كَانَ
 الْأَوَّلُ دَرَاهِمَ وَالثَّانِي: دَنَانِيرَ فَوْجِهَانِ أَقْبَسَهُمَا فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْجَوَازِ، وَلَا يَلْزَمُ، أَيُّ
 مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ، إِلَّا بِقَبْضِهِ، أَيُّ فَلَا يَقْهَرُ قَبْلَهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ يَحْتَاجُ إِلَى
 الْقَبُولِ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ، مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ، أَيُّ قَابِضًا كَانَ أَمْ
 مَقْبُضًا فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَقْدَانِ الْأَهْلِيَّةِ، وَتَجْرِي فِيهِ النَّيَابَةُ، أَيُّ مِنْ
 الطَّرَفَيْنِ كَمَا يَجْرِي فِي الْعَقْدِ، لَكِنْ لَا يَسْتَنْبِهُ، أَيُّ الْمُرْتَهِنِ، الرَّاهِنِ، أَيُّ فِي قَبْضِهِ
 لِنَفْسِهِ لَمَّا يُوْدِي إِلَى اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُوضِ وَهُوَ مَمْتَنِعٌ إِلَّا مَا اسْتَنْتَى، وَيَسْتَنْتَى مِنْ
 إِطْلَاقِ الْمُصَنَّفِ مَا لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ وَكَيْلًا فِي الرِّهْنِ فَقَطْ، فَوَكَّلَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي الْقَبْضِ
 مِنَ الْمَالِكِ فَيَصِحُّ لِانْتِفَاءِ مَا سَلَفَ، وَلَا عِبْدَةٌ، أَيُّ عَبْدُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُهُ، وَفِي

الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ، لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب، والأصح: المنع لما قلناه، وَيَسْتَيْبُ مَكَاتِبَهُ، لأنه معه كالأجنبي .

فَرَعٌ: صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع، ويطرد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضاً، وعن القاضي القطع بأنها لا تكفي هنا؛ لأن القبض مستحق هناك، قال في الشَّامِلِ: وإن خُلِّيَ بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم في الدار خلافاً لأبي حنيفة؛ ونقله عنه صاحب البَيَّانِ وَأَقْرَهُ.

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَغْضُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ، لأن دوام اليد كابتداء القبض، فلا بد من زمان يتصور فيه ابتداءه، وفي اشتراط المصير إلى موضعه إذا غاب أو مشاهدته خلاف، والأصح المنع، إذ لا فائدة فيه ويكتفي بأن الأصل بقاؤه، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ، لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يجزِ تعرض للقبض بحكم الرهن، والثاني: لا يشترط؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، وَلَا يُبْرَأُ إِذْنُهُ عَنِ الْغُصْبِ، لأن الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدى فيه، فإنه لا يبطل الرهن، وَيُبْرَأُ إِذْنُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الوديعة تنافي الضمان فتضمنت البراءة، والثاني: لا يبرأ كالرهن.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ كَهَبَةِ مَقْبُوضَةٍ، لزوال محل الرهن، فإن كانت غير مقبوضة، قال في البيان: هو رجوع على المشهور وعلى تخريج الربيع في التدبير ليس رجوعاً، وهذا ما يفهمه تقييد المصنف تبعاً للرافعي، وَبِوَهْنٍ مَقْبُوضٍ، لتعلق حق الغير، فإن لم يقبضه قال في البيان أيضاً: هو الرجوع على المشهور، لأن موجهه ينافي الرهن وعلى تخريج الربيع الآتي في التدبير لا يكون رجوعاً، وهو ما يفهمه كلام المصنف أيضاً، وَكِتَابَةٌ، لما قلناه من تعلق حق الغير، وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لمنافاة مقصود التدبير مقصود الرهن وإشعاره بالرجوع، والثاني: لا؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن وهو قول مخرج مقيس،

وَيَاخِبَالِهَا لَا الْوَطْءِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ سَبَباً لِرُؤَالِ الْمَلِكِ، وَالتَّزْوِيجِ، إِذْ لَا مَنَافَاةَ؛ لِأَنَّ رَهْنَ الْمَرْوُجِ وَالْمَرْوُجَةِ جَائِزٌ ابْتِدَاءً.

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ، أَيْ رَاهِناً كَانَ أَوْ مَرْتَهناً، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنْ أَوْ تَحْمَرِ الْعَصِيرِ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّهُ عَقَدَ مَصِيرَهُ إِلَى اللُّزومِ، فَلَا يَتَأَثَّرُ بِالمَوْتِ قَبْلَ لُزومِهِ كَالْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ جَائِزٌ كَالْوَكَاةِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَهُوَ مَرْتَبٌ عَلَى الْأُولَى، فَإِنْ قَلْنَا لَا يَبْطُلُ ثَمَّ فَهِنَا أُولَى، وَإِلَّا فَالْوَجْهَانِ وَالْأَصَحُّ عَدَمُ الْبَطْلَانِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ اخْتِلَالُهُ فِي حَالِ ضَعْفِ الرَّهْنِ وَعَدَمِ لُزومِهِ، وَوَقَعَ فِي بَحْرِ الْقَمُولِيِّ وَجَوَاهِرِهِ أَنَّ الرَّافِعِيَّ فِي الْمُحَرَّرِ صَحَّحَهُ وَهُوَ وَهْمٌ فَاجْتَنَبَهُ. أَمَا إِذَا تَحْمَرَّ بَعْدَ قَبْضِهِ؛ فَإِنَّ الرَّهْنَ يَبْطُلُ عَلَى الصَّحِيحِ لِخُرُوجِهِ عَنِ الْمَالِيَةِ، فَإِنْ عَادَ خِلاًَّ عَادَ الرَّهْنُ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَالْمُرَادُ بِبَطْلَانِهِ أَوْلَى: ارْتِفَاعُ حُكْمِهِ مَا دَامَ خَمِراً فَقَط. وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ: فَالْخِلَافُ فِيهَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى حَالِهِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ فِيهَا، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) هُوَ صَحِيحٌ فِي الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ، أَمَا الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ فَيَنْبَغِي التَّعْبِيرُ فِيهِمَا بِالْمَذْهَبِ.

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ، أَيْ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ لِأَنَّا لَوْ صَحَّحْنَاهَا لَفَاتَتْ الرُّوثِيَّةَ، لَكِنَّ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا: يَنْفَذُ مِنَ الْمَوْسِرِ، أَيْ دُونَ الْمَعْسَرِ، لِأَنَّهُ عَتَقَ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، فَفَرَّقَ فِيهِ بَيْنَ الْمَوْسِرِ وَالْمَعْسَرِ، كَعَتَقِ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ، وَثَانِيهَا: النُّفُودُ مَطْلَقاً لِأَنَّهُ مَالِكُهُ، وَثَالِثُهَا: لَا مَطْلَقاً لِأَجْلِ الْحَجَرِ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الَّتِي بَحَثَ الشَّافِعِيُّ فِيهَا مَعَ فَتْيَانِ فَكَانَ سَبَبَ مَوْتِهِ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَفِي إِعْتَاقِهِ) عَنِ الْحُكْمِ بِعَتَقِهِ لَا بِإِعْتَاقِ الرَّاهِنِ لَهُ بِالسَّرَايَةِ لَكِنَّ بِشَرَطِ الْيَسَارِ فِي الْأَصْحِ، وَيَغْرَمُ، الْمَوْسِرَ، قِيمَتَهُ، جَبْراً لِحَقِّ الْمَرْتَهِنِ، يَوْمَ عِتْقِهِ، لِأَنَّهُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ، رَهْناً، أَيْ مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ عَقْدِ الرَّهْنِ عَلَيْهَا لِقِيَامِهَا بِمَقَامِ الرَّهْنِ، وَإِذَا لَمْ تُنْقَذْ، لَكِنَّهُ مَعْسِراً أَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَنْفَذُ مَطْلَقاً، فَانْفَكَّ، أَيْ الرَّهْنُ بِإِدَائِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يُنْفَذْ

فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ عَتَقَ، وَلَا يَمْلِكُ اعْتَاقَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَتَقَ الْمُحْجُورُ عَلَيْهِ بَسْفَهُ ثُمَّ زَالَ حَجْرُهُ، وَالثَّانِي: يَنْفِذُ لِرُؤَالِ الْمَانِعِ.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ، أَي عَلَقَ الرَّاهِنُ الْعَتَقَ بِصِفَةٍ بَعْدَ رَهْنِهِ كَقُدُومِ زَيْدٍ، فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالِإِعْتَاقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ الصِّفَةِ كَالْتَنْجِيزِ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفِذُ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ صَدَرَ فِي حَالَةٍ لَا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ فِيهَا، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ مَجْرَدَ التَّعْلِيْقِ لَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ بِخِلَافِ التَّنْجِيزِ، وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ، لِمُرَاحَمَتِهِ حَقَّ الْأَوَّلِ فِيْفُوتِ مَقْصُودِ الرَّهْنِ، أَمَّا رَهْنُهُ مِنْهُ فَقَدْ تَقَدَّمَ، وَلَا التَّزْوِيجُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْقِيسِ الْقِيَمَةِ، وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَوْ يَجِلُّ قَبْلَهَا، لِأَنَّهَا تَنْقُصُ الْقِيَمَةَ وَالرَّغْبَاتِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْبَيْعِ، أَمَا إِذَا كَانَ يَجِلُّ بَعْدَهَا أَوْ مَعَ انْقِضَائِهَا فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ مِنْ ثِقَةِ لَانْتِفَاءِ الْمُحْذَرِ حَالَةَ الْبَيْعِ، وَلَا الْوَطْءَ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّنْقِيسِ فِي الْبَكْرِ وَخُوفِ الْحَيْلِ فِي الشَّيْبِ وَحَسْمًا لِلْبَابِ فَيَمْنُ لَا تَحْبَلُ، فَإِنْ وَطِئَ فَالْوَلْدُ حُرٌّ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي مَلَكِهِ، وَفِي نَفُوزِ الْإِسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الْإِعْتَاقِ، أَي وَأَوَّلَى بِالنَّفُوزِ لِمَا مَرَّ، فَإِنْ لَمْ تُنْفَذْ فَانْفَكَّ، أَي الرَّهْنُ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ، نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ، أَي بِخِلَافِ الْعَتَقِ لِقُوَّةِ الْإِسْتِيلَادِ^(*)، فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ، أَي وَقَلْنَا الْإِسْتِيلَادَ لَا يَنْفِذُ، غَرَمَ قِيَمَتَهَا رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِهْلَاكِهَا بِالْإِحْبَالِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ لِيُبْعَدَ إِضَافَةَ الْهَلَاكِ إِلَى الْوَطْءِ. وَقَوْلُهُ (رَهْنًا) أَي مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ رَهْنٍ وَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانُ وَجْهِ فِيهِ.

وَلَهُ، أَي لِلرَّاهِنِ، كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِهِمَا^(٩٠)، لَا الْبِنَاءُ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣) فَقَطْ: فَلَوْ بِيَعْتَ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ مَلَكَهَا نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ.

(٩٠) ① الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ]

أَوْ [مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ]. رَوَاهُمَا الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الرَّهْنِ: بَابُ مَا

جَاءَ فِي زِيَادَاتِ الرَّهْنِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨٦) وَ(١١٣٨٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ

وَالْغِرَاسُ، لنقصان قيمة الأرض بهما، فَإِنْ فَعَلَ، أي غرس وبنى، لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الْأَجْلِ، رجاء أن يقضي الدَّيْن من موضع آخر أو يفِي قيمة الأرض بالدَّيْن فلا يجوز الاضرار المحقق بقطعه لضرر متوهم، وَبَعْدَهُ، أي بعد حلول الأجل، يَقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ، أي بالقلع، ولم يأذن الراهن في بيع الغراس مع الأرض لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة، ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ، أي بأن كان المرهون عبداً لَهُ صِنْعَةٌ يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لَمْ يَسْتَرِدَّ، أي من المرتهن لأجل عملها عنده لأن الحق له، وَإِلَّا، أي بان كانت داراً أو نحوها، فَيَسْتَرِدُّ، للحاجة إلى ذلك، وَيُشْهِدُ إِنْ اتَّهَمَهُ، أي يشهد عليه شاهدين أنه أخذه للانتفاع؛ أي إن لم يثق به، فَإِنْ وَثِقَ بِهِ فَلَا يَكْفِي الْإِشْهَادُ عَلَى أَخْذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ.

وَلَهُ يَأْذِنُ الْمُرْتَهِنُ مَا مَنَعَاهُ، أي من التصرفات والانتفاعات؛ لأن المنع لحقه وقد زال باذنه، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، لأن حقه باقٍ كما للمالك أن يرجع قبل تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلٍ جَهْلَ عَزَلَهُ، أي عزل موكله، والأصح فيه عدم النفوذ، كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، وَلَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجَّلَ الْمُؤَجَّلُ مِنْ ثَمَنِهِ، أي شرط ذلك، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، لأنه قد شرط في الإذن شرطاً فاسداً وهو التعجيل فأبطله، وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ رَهْنُ الثَّمَنِ، أي يجعله مرهوناً مكانه، فِي الْأَظْهَرِ، لأن الثمن مجهول عند الإذن، والثاني: يصح، لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعاً كما إذا أتلف المرهون فجاز أن ينتقل بالشرط .

(٢٣٤٧/٢١٨)، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين. وقال الذهبي في

التلخيص: على شرط البخاري ومسلم .

● وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [الظَّهْرُ يُرَكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا؛ وَيَشْرَبُ لَبَنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يُرَكَبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الرهن: باب الرهن مركوباً ومحلوباً: الحديث

فَصَلِّ: إِذَا لَزِمَ الرِّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ، لَأَن قَوَامَ التَّوْتُقِ بِهَا، وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلإِنْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقِينَ .

فَرُغَ: لَوْ رَهْنُ عَبْدًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْحَفًا أَوْ نَحْوَهُمَا عِنْدَ كَافِرٍ؛ أَوْ السَّلَاحَ عِنْدَ حَرْبِيٍّ؛ أَوْ جَارِيَةَ حَسَنَاءَ عِنْدَ أَعْجَنِيٍّ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ؛ فَيَسْتَتِيبُ مُسْلِمًا فِي قَبْضِ الْمُسْلِمِ وَنَحْوِهِ، وَيَجْعَلُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمَ عِنْدَ عَدْلٍ وَكَذَا السَّلَاحُ وَالْجَارِيَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ أَوْ أُمَّةٌ أَوْ أَعْجَنِيٌّ ثِقَّةً.

وَلَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازٍ، لَأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا قَدْ لَا يَشْتَقُ بِصَاحِبِهِ وَيَشْتَقَانِ بِثَالِثٍ؛ وَعِبَارَةُ الرُّوْضَةِ فِي يَدِ ثَالِثٍ؛ وَهِيَ أَعْمٌ.

فَرُغَ: لَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ بَعْدَ الزُّوْمِ عِنْدَ الرَّاهِنِ فَكَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي الْمَنْعِ؛ وَحَمَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَلَى ابْتِدَاءِ الْقَبْضِ.

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ فَذَلِكَ، أَيَّ فَيَتَّبِعُ الشَّرْطَ، وَإِنْ أُطْلِقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فَسُقَ جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ وَإِنْ تَشَاخَا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ، وَصُورَةُ التَّشَاخُحِ اسْتَشَكَلَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَالتَّسْلِيمُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَإِجْبَارُ الْحَاكِمِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي وَاجِبٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَا يَجُوزُ نَزْعُهُ مِنْهُ فِي يَدِهِ، وَكَانَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ شَيْوْخِ شَيْوْخِنَا يَصُورُهُ بِمَا إِذَا وَضَعَاهُ عِنْدَ عَدْلٍ فَفَسُقَ وَكَذَا لَوْ رَضِيَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَفَسُقَ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ.

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَيَّ بَانَ لَمْ يَوْفِ الرَّاهِنُ الدِّينَ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَا يَسْتَحِقُّ بَيْعَهُ عِنْدَ الْإِشْرَافِ عَلَى التَّلَفِ قَبْلَ الْحُلُولِ، وَيُقَدِّمُ الْمُرْتَهِنُ بِشَمَنِهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ الرِّهْنِ؛ بَلْ قَالَ الْإِمَامُ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِ الرِّهْنِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، أَوْ وَكَيْلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، أَيَّ وَكَذَا وَكَيْلَ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْحَقِّ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، وَأَرَادَ الرَّاهِنُ بَيْعَهُ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ، أَيَّ لِلْمُرْتَهِنِ:

تَأْذُنُ أَوْ تَبْرِيءٍ، دَفْعاً لَضَرَرِ الرَّاهِنِ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصْرَبَ بَاعَهُ الْحَاكِمُ، دَفْعاً لَضَرَرِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَلِأَصْحَحِّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ لَغَرَضِ نَفْسِهِ؛ فَيَتَهَمُ فِي الْغِيْبَةِ بِالِاسْتِعْجَالِ، وَتَرَكَ النَّظَرَ دُونَ الْحُضُورِ. وَالثَّانِي: يَصَحُّ مَطْلَقاً، كَمَا لَوْ أذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصَحُّ مَطْلَقاً، لِأَنَّهُ تَوْكِيْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ إِذِ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَحَقٌّ لِلْبَيْعِ .

فَرَعٌ: حَيْثُ صَحَّحْنَا الْإِذْنَ، فَإِنْ قَالَ: بَعُهُ لِي صَحَّ أَوْ لِنَفْسِكَ فَلَا، عَلَيَّ الْأَظْهَرُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَبِيعَ الْإِنْسَانُ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصْحَحِّ .

وَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ، أَيِ الشَّرْطِ، وَلَا يَشْتَرِطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْإِذْنِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اسْتِيفَاءِ وَقَضَاءِ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِالرَّاهِنِ عَنِ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مُرَاجَعَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَمْهَلَ أَوْ أَبْرَأَ، وَقِيلَ: لَا، فَإِذَا بَاعَ، أَيِ فِي مَوْضِعِهِ، فَالْثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ، لِأَنَّهُ مَلِكُهُ فَهُوَ كَالرَّاهِنِ، فَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمُرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، لَوْضِعَ يَدَهُ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ، لِإِلْجَائِهِ الْمُشْتَرِي شَرْعاً إِلَى التَّسْلِيمِ لِلْعَدْلِ بِحُكْمِ تَوْكِيْلِهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ، أَيِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدٍ بَلَدِهِ، كَالْوَكِيلِ، وَالْمُرْتَهِنُ كَالْعَدْلِ فِي ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَبِيعَهُ، أَيِ وَلَا يَنْفَسَخْ بِمَجْرَدِ الزِّيَادَةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ انْفَسَخَ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ كَحَالِ الْعَقْدِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) عَمَّا لَوْ زَادَ بَعْدَهُ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لِأَزْمَ وَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَوْ لَمْ يَفْسَخْ بَلِ بَاعَ مِنَ الرَّاغِبِ صَحَّ فِي الْأَصْحَحِّ، فَالْوَاجِبُ حِينَئِذٍ أَحَدُهُمَا، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) خِيَارَ الْجُلُوسِ وَالشَّرْطِ .

فَصَلَّ: وَمَوْئِنَةُ الْمُرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ، بِالِإِجْمَاعِ وَانْفِرَادِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ حَيْثُ قَالَ: إِنَّهَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَيَجِبُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ، حَفْظاً لِلوَثِيقَةِ،

والثاني: لا، بل إذا امتنع باع القاضي جزءاً من المرهون فيها بحسب الحاجة، إلا أن تستغرق المونة الرهن قبل الأجل؛ فيباع ويجعل ثمنه رهناً نقله في الكبير عن الإمام وحزم به في الشرح الصغير.

وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفَصْدِ وَحِجَامَةِ، أي عند الحاجة إليهما، لأنه يحفظ به ملكه، لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة، كذا قاله الأصحاب، واستدرك صاحب المطلب فقال في كتاب النفقات: هذا محمول على أنها لا تجب من خالص ماله؛ بل في عين المرهون ببيع جزء منه لأجلها، وهو أمانة في يد المرتهن، كقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ] أي من ضمان راهنه [لَهُ غَنْمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ] رواه الشافعي رحمه الله والمحفوظ إرساله^(١)، وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَيْنِهِ، لأنه وثيقة في دين ليس بعوض فيه فلا يسقط الدين بتلفه كالضامن والشاهد، وفيه احتراز من تلف المبيع في يد البائع.

وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ، أي فيما اقتضى صحيحه الضمان كالبيع وسائر العقود اقتضاه فاسده أيضاً، وما لا؛ كالرهن ونحوه فلا، أما الأول: فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان فالفاسد أولى، وأما الثاني: فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضماناً. ويستثنى مسائل من طرد هذه القاعدة ومن عكسها فراجعها من الشرح الكبير.

(٩١) ● روى الشافعي رحمه الله عن سعيد بن المسيب؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غَنْمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ]. وقال الشافعي رحمه الله: وَغَنْمَةٌ زِيَادَتُهُ؛ وَغُرْمَةٌ هَلَاكُهُ وَتَقْصُؤُهُ. رواه في الأم: باب ضمان الرهن: ج ٣ ص ١٦٧.

● عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ؛ لَهُ غَنْمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الرهن: الحديث (٥٩٠٤).

● سئل ابن المسيب؛ فُقِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ قَوْلَكَ: لَا يَغْلُقُ الرَّهْنَ؛ أَهَوَ الرَّجُلُ يَقُولُ: إِنْ لَمْ آتِكَ بِمَالِكَ؛ فَهَذَا الرَّهْنُ لَكَ؟ قَالَ: (نَعَمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى:

باب الرهن غير مضمون: الحديث (١١٤٠١).

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ، أَي لِلرَّهْنِ لِتَأْقِيْتِهِ وَابْتِيعِ
 لتعليقه، وَهُوَ قَبْلَ الْمَجْلِ أَمَانَةٌ، وَبَعْدَهُ مَضْمُونٌ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحَكْمِ الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ
 وَهُوَ عَقْدٌ ضَمَانٍ، وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِبَيِّنَةٍ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا مَرَّ،
 وَالْمُرَادُ تَصْدِيقُهُ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَهُ تَفْصِيلٌ يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ
 الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ فَاشْبَهَ الْمُسْتَعِيرَ، وَقِيلَ: نَعَمْ كَالْمُودِعِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ وَطَّءَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ فَرَّانٍ، أَي فَهُوَ زَانٌ فَعَلِيهِ الْحُدُ
 إِجْمَاعاً، وَمَهْرُ الْمَكْرَهَةِ لَا الْمَطَاوِعَةِ فِي الْأَصْحَ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جَهَلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ
 يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ أَوْ يَنْشَأَ بِيَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَى عَلَيْهِمَا بِخِلَافِ
 غَيْرِهِمَا، وَإِنْ وَطَّءَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قَبْلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّ
 التَّحْرِيمَ مَعَ الْإِذْنِ لَا يَبْعَدُ خَفَاؤُهُ عَلَى الْعَوَامِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ دَعْوَاهُ، لِبَعْدِهَا إِلَّا أَنْ
 يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ كَمَا سَلَفَ، فَلَا حَدَّ، لِلشَّبْهَةِ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، قِيَاساً عَلَى
 الْمَفْوضَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِإِذْنِ مُسْتَحَقِّهِ، وَحِكَاةُ فِي الْمُحَرَّرِ وَحَذْفُهُ الْمَصْنُفِ وَهُوَ غَرِيبٌ .
 وَخَرَجَ بِالْمَكْرَهَةِ الْمَطَاوِعَةِ، فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، لِانْتِضَامِ الْإِذْنِ إِلَى طَوَاعِيَّتِهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ
 نَسِيبٌ، لِأَنَّهُ حَكْمُ وَطَّءِ الشَّبْهَةِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِالرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوَطَّءِ رِضاً
 بِاتِّلَافِ الْمَنْفَعَةِ، لَا بِالْإِحْبَالِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونُ وَقَبِضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَيَجْعَلُ فِي يَدِ
 مَنْ كَانَ الْأَصْلُ فِي يَدِهِ، وَالْخَصْمُ فِي الْبَدْلِ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمِ
 لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: يُخَاصِمُ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِمَا فِي
 ذِمَّتِهِ وَنَسْبِهِ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ، فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ، أَي فِي نَفْسِهِ، اِقْتَصَّ الرَّاهِنُ،
 لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَقَاتَ الرَّهْنُ، لِنُفُوتِ الْعَيْنِ وَبَدْلِهَا، أَمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى طَرَفٍ، وَاقْتَصَّ،
 فَإِنَّ الرَّهْنَ يَبْقَى بِحَالِهِ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطِيئَةٍ، أَي أَوْ عَمْدٍ عَلَى
 نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ لِكُونِ الْجَانِي حُرًّا، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ، أَي عَفْوُ الرَّاهِنِ، عَنْهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ
 الْمُرْتَهِنِ بِهِ، وَلَا إِبْرَاءَ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالْأَصْحَ: أَنْ
 ذَلِكَ لَيْسَ فَسْحًا لِلرَّهْنِ .

فَصَلِّ: وَلَا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةِ كَكَمْرَةٍ وَوَلَدٍ، لَأَنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكَ عَنِ الرَّقْبَةِ، فَلَمْ يَسِرْ إِلَيْهِمَا كَالِإِجَارَةِ، أَمَا الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ، فَإِنَّهَا تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ بِيَعْتِ، لَأَنَّا إِنْ قَلْنَا إِنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ فَكَأَنَّهُ رَهْنُهُمَا، وَإِلَّا فَقَدْ رَهْنَهَا وَالْحَمْلُ مُحْضٌ صَفَةٌ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بِيَعْتِ مَعَهَا فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءِ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَابِلِهِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءِ عَلَى أَنَّهُ يَعْلَمُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَتَعَذَّرُ بِيَعْتِ مَعَهَا، لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ مُتَعَذَّرٌ وَلَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهَا حَامِلًا، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ، لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا تَعْرِفُ قِيَمَتَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْوَلَدَ رَهْنٌ بِنَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُعْلَمُ فَيَتَّبِعُ كَالسَّمَنِ .

فَصَلِّ: جَنَى الْمَرْهُونُ، أَي بَغِيرَ إِذْنِ السَّيِّدِ، قُدِّمَ الْمَجْنِيٌّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَقَّهُ يَتَّعِنُ فِي الرَّقْبَةِ، وَحَقُّ الْمُرْتَهَنِ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِهَا وَكَانَ لَا يُمَيِّزُ أَوْ كَانَ أَعْمَجِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ طَاعَتِهِ، فَالْجَانِي هُوَ السَّيِّدُ وَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ، وَلَا يَتَّعِلُقُ بِرَقْبَةِ الْعَبْدِ شَيْءٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بِيَعَ لَهُ، أَي لِحَقِّهِ، بَطَلَ الرَّهْنُ، لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ حَتَّى لَوْ عَادَ إِلَى مَلِكِ الرَّاهِنِ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ، أَي فِي الْمَقْتَصَصِ فِيهِ طَرَفًا كَانَ أَوْ نَفْسًا، وَإِنْ غَفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عِبْدِهِ مَالٌ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ؛ وَيَتَوَصَّلُ بِهِ الْمَالُ إِلَى فَكِّ الرَّهْنِ، وَإِنْ قَتَلَ، أَي الْمَرْهُونَ، مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ، أَي عِنْدَ مَرْتَهَنِ آخَرَ، فَاقْتَصَّ، أَي السَّيِّدُ، بَطَلَ الرَّهْنَانِ، لِفَوَاتِهِمَا؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْهُونًا؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى السَّيِّدِ، وَإِنْ وَجِبَ مَالٌ، أَي إِذَا بَعَفُوهُ أَوْ كَانَتْ الْجَنَاحِيَّةُ خَطَأً، تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهَنِ الْقَتِيلِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونَ لَغَرَمَ قِيَمَتَهُ لِحَقِّ الرَّهْنِ، فَإِذَا أَتْلَفَهُ عِبْدَهُ كَانَ تَعَلَّقَ الْغَرَمُ بِهِ أَوْلَى، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْمَالُ وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُ لِلْسَّيِّدِ عَلَى عِبْدِهِ مَالٌ؛ لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ، فَيَبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، وَقِيلَ: يَصِيرُ رَهْنًا، أَي إِذَا وَجِبَ الْمَالُ فَوَجِهَانِ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَبْدَ يَنْقَلُ إِلَى يَدِ مَرْتَهَنِ الْقَتِيلِ وَلَا يَبَاعُ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَأَصْحَبُهُمَا يَبَاعُ وَيَجْعَلُ الثَّمَنَ رَهْنًا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي مَالِيَةِ الْعَبْدِ لَا فِي عَيْنِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِغَبُ رَاغِبٌ بِزِيَادَةٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالرَّوْجَهَانُ إِذَا طَلَبَ الرَّاهِنُ

النقل؛ ومرتهنُ القتيلِ البيعِ، أما لو عكس فالجوابُ الراهنُ؛ لأنه لا حقَّ للآخرِ في عينه، فَإِن كَانَ مَرْهُونِينَ عِنْدَ شَخْصٍ، أَي وَكَذَا عِنْدَ اثْنَيْنِ، بِدَيْنٍ وَاحِدٍ نَقَصَتْ الْوَيْثِقَةُ، كما لو مات أحدهما، وعبارَةُ الْمُحَرَّرِ: فتنقض الوثيقة أو تفوت، أو بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَيْثِقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ، أَي وَإِلَّا فَلَإِذَا كَانَ الدَّيْنَانِ مُخْتَلِفَيْنِ حُلُولًا وَتَأْجِيلًا فَله التوثيقُ لِذَيْنِ القَتِيلِ بالقاتلِ، لأنه إن كان الحال دين القَتِيلِ فقد يريد استيفاءً من ثمنه في الحال، أو دَيْنَ القاتلِ. فقد يُريدُ الوثيقة للموجل ويطالب بالحالِ وكذا لو اختلفا في قَدْرِ الأَجَلِ، وإن لم يختلفا في ذلك واختلفا في القدر كعشرةٍ وعشرين، والقَتِيلِ مرهونٌ بأكثرهما نقل؛ وإلا فلا، أو اتفقا فيه أيضاً، نقل قدر بدله؛ أي قدر قيمة القَتِيلِ؛ إن كانت قيمة القاتل أكثر؛ وإلا فلا إذ لا فائدة فيه.

وَلَوْ تَلَفَ الْمَرْهُونُ بَاقِيَةَ بَطَلٍ، يعني الرهن لفواته، وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ، لأن الحقَّ لَهُ وهو جائز من جهته، أما الراهن فلا للزومه من جهته، وبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، أَي بَأَي وَجِهٍ كَانَ، فَإِن بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ، بالإجماع، وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبُرِيَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَنْفَكَ قِسْطُهُ، لتعدد الصفقة بتعدد العقد، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبُرِيَ أَحَدُهُمَا أَنْفَكَ نِصْبَهُ، لتعددهما بتعدد العاقِدِ .

فَصَلُّ: اِخْتَلَفًا فِي الرَّهْنِ، أَي فِي أَصْلِهِ، أَوْ قَدْرِهِ صَدَّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنٌ تَبْرُءٌ، لأن الأصل يعضده وهو عدم الرهن، ولو عيَّر المصنف بالمالك بدل الراهن لكان أولى لأن منكر الرهن ليس براهن، وَإِن شَرِطَ فِي بَيْعٍ، أَي اِخْتَلَفَا فِي رَهْنٍ مَشْرُوطٍ فِي بَيْعٍ، تَحَالَفًا، كسائر صفات البيع إذا اختلف فيها.

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِائَةٍ؛ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِمَا مَرَّ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ، أَي عَلَى الثَّانِي لِحُلُولِهَا مِنْ جَلْبِ النِّفْعِ لَهُ وَدَفْعِ الضَّرْرِ عَنْهُ، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ فَإِن كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: غَصَبْتُهُ

صَدَّقَ الرَّاهِنُ^(*) بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ اللَّزُومِ وَالِإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى، أَي كِبَائِدَاعٍ وَنَحْوِهِ، فِي الْأَصْحَحِّ، لَمَا قَلَنَاهُ مِنْ أَنْ الْأَصْلُ عَدَمُ مَا ادْعَاهُ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الْمُرْتَهِنُ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى قَبْضِ مَا دُونَ فِيهِ، وَالرَّاهِنُ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَى جِهَةِ أُخْرَى، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ لِتَقَدُّمِ الْعَقْدِ الْمَحْجُوجِ إِلَى الْقَبْضِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِقَبْضِهِ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَخْلِيفُهُ، لِأَنَّ الرُّوَاتِقَ يَشْهَدُ فِيهَا غَالِباً قَبْلَ تَحَقُّقِ مَا فِيهَا، وَقِيلَ: لَا يُحْلَفُ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ: أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ، أَي عَلَى الْكِتَابَةِ الْوَاقِعَةِ فِي الرُّوَيْقَةِ لَكِي آخِذٌ بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكَرْ تَأْوِيلًا يَكُونُ مَكْذَبًا لِدَعْوَاهُ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ .

فَرَعٌ: لَوْ أَقْرَفِي فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بَعْدَ تَوَجُّهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، قَالَ الْقِفَالُ: لَيْسَ لَهُ التَّحْلِيفُ، وَإِنْ ذَكَرَ تَأْوِيلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَقْرَعُ عِنْدَ الْقَاضِي إِلَّا عَنِ تَحْقِيقٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا فَرْقَ لَشُمُولِ الْإِمْكَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: جَنَى الْمَرْهُونُ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَالْأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ، صِيَانَةٌ لِحَقِّهِ لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُؤِ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ فِي مِلْكِهِ عَمَّا لَا يَجْرُ نَفْعًا إِلَى نَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ الرَّاهِنُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ وَصَدَقَهُ فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ أَوْ عَيَّنْهُ وَلَمْ يَصَدِّقْهُ أَوْ لَمْ يَدْعِهِ فَالرَّهْنُ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرَمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ، وَالثَّانِي: لَا يَغْرَمُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ بِمَا لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقْرَأْ أَصْلًا.

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرُشِ الْجَنَائِيَةِ، كَمَا فِي جَنَائِيَةِ أُمِّ الْوَلَدِ لِامْتِنَاعِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢) وَ(٣) لَا تَوْجِدُ كَلِمَةَ الرَّاهِنِ. وَأَثْبَتَهَا مِنَ النُّسْخَةِ (١)، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ

البيع، وقيل: على القولين في فداء الجاني، أظهرهما: الأقل من قيمته وأرش الجناية، وثانيهما: الأرش بالغاً ما بلغ، والأكثر قطعاً بالأوّل.

وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْبِي عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَالرَّاهِنُ لَا يَدْعِي لِنَفْسِهِ شَيْئاً، وَالثَّانِي: عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْعَبْدِ وَالْخِصُومَةُ تَجْرِي بَيْنَهُمَا، فَإِذَا حَلَفَ بَيْعَ فِي الْجِنَايَةِ، لِثَبُوتِهَا بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنَفِ التَّعْبِيرَ فِي الْأُولَى وَالثَّلَاثَةَ بِالْأَطْرَافِ؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ.

وَلَوْ أَدِنَا، يَعْنِي الْمُرْتَهِنُ، فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبَيْعٌ وَرَجَعُ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ: رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: بَعْدَهُ، فَلَأَصَحُّ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ لِتَقْوِي جَانِبِهِ بِالْإِذْنِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَوْلُ قَوْلَ السَّابِقِ مِنْهُمَا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرَّجْعَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فِي أَنَّ الرَّجُوعَ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا صَدَقَ الرَّاهِنُ عَلَى الرَّجُوعِ، وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِهِ كَمَا فَضَّضَهُ الْمَصْنَفُ، أَمَا إِذَا أَنْكَرَ الرَّاهِنُ أَصْلَ الرَّجُوعِ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ، بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَى أَلْفاً؛ وَقَالَ: أَدَيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ صَدَّقَ، أَيْ، بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَكَيْفِيَةِ أَدَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَوْجِدْ، وَقِيلَ: يُقَسِّطُ، لِعَدَمِ الْأَوْلِيَّةِ لَكِنْ هَلِ التَّقْسِيطُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنَيْنِ أَوْ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِّيَّةِ؟ تَرَدَّدَ فِيهِ الصِّيدْلَانِيُّ، وَاقْتَصَرَ الْإِمَامُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ وَالْعَمْرَانِيُّ عَلَى الثَّانِي.

فَصَلٌّ: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرْكِيهِ، مِرَاعَاةً لِلْمَيِّتِ، تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ، لِأَنَّهُ أَحْوَجُ لِلْمَيِّتِ إِذْ يَمْتَنِعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفُ جَزْماً، وَفِي قَوْلِ كَتَعَلَّقَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ شَرْعاً بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: كَحَجَرِ الْمَفْلَسِ؛ وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ وَبَنِي عَلَى الْخِلَافِ تَصَرُّفَ الْوَارِثِ بِمَا

يزيل الملك كالبيع، فإن جعلنا تعلقه كتعلق الأرش خرج على الخلاف في بيع الجاني أو الرهن فيبطل، فعلى الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح، كما هو قياس الديون، والثاني: إن كان الدين أقل نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٍ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بَعِيْبٍ، فَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا كَانَ سَائِعًا لَهُ ظَاهِرًا، وَالثَّانِي: يَتَبَيَّنُ فَسَادُهُ إِحْقَاقًا لِمَا تَجَدَّدَ مِنَ الدَّيْنِ بِالَّذِينَ الْمُقَارَنَ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ فَسَخَّ، لِيَصِلَ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا طَرِيقَ إِلَّا ذَلِكَ إِذْ لَا دَيْنَ عَلَى الْوَارِثِ حَتَّى يَطَالَِبَ، وَقَوْلُهُ (يُقْضَى) بِضَمِّ الْيَاءِ يُعْمُ قِضَاءَ الْوَارِثِ وَالْأَجْنَبِيِّ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالسَّقُوطِ لَعَمَّ الْإِبْرَاءُ أَيْضًا.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقِضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ، لِأَنَّهُ خَلِيفَةُ الْمَوْرَثِ؛ وَالْمَوْرَثُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، نَعَمْ: لَوْ أَوْصَى بِبَيْعِهَا فِي وِفَاءٍ دِينِهِ فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ يُعْمَلُ بِهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعْلُقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ لَوَجِبَ أَنْ يَرِثَهُ مَنْ أَسْلَمَ أَوْ أَعْتَقَ مِنْ أَقَارِبِهِ قَبْلَ قِضَاءِ الدَّيْنِ، وَأَنْ لَا يَرِثَهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْقِضَاءِ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْنَعُ؛ وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَالْأَوَّلُ عَنِ الْجَدِيدِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٩٢) أَي مِنْ بَعْدَ إِعْطَاءِ وَصِيَّةٍ وَإِيفَاءِ دَيْنٍ إِنْ كَانَ، وَأَجِيبَ عَنِ هَذِهِ الْآيَةِ بِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَقَادِيرَ لَا الْمَقْدَرِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ، كَكَسْبٍ وَنَتَاجِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلْمَلِكِ؛ وَإِنْ قَلْنَا: يَمْنَعُ انْتِقَالَهَا! فَيَتَعَلَّقُ بِهَا لِبَقَائِهَا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ؛ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي النِّكَاحِ (*).

(٩٢) النساء / ١١.

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة فصَحَّ.

كتاب التفلّيس

التَّفْلِيسُ: أصله الفلّوس، وهو في الشرع: حَجَرُ الْحَاكِمِ عَلَى الْمَدْيُونِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ حَجْرُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُعَاذٍ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٩٣)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الرَّجُلَ مُتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] وَفِي لَفْظٍ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩٤).

● (٩٣) عن كعب بن مالك؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ؛ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ). رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٨/٢١٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب التفلّيس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه: الحديث (١١٤١).

● عن كعب بن مالك قال: (كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ﷺ شَابًا جَمِيلًا سَمِحًا مِنْ خَيْرِ شَبَابِ قَوْمِهِ؛ لَا يُسْأَلُ شَيْئًا إِلَّا أُعْطَاهُ، حَتَّى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنٌ أَغْلَقَ مَالَهُ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَنْ يُكَلِّمَ لَهُ غُرَمَاءَهُ فَفَعَلَ، فَلَمْ يَضَعُوا لَهُ شَيْئًا، فَلَوْ تَرَكَ لِأَحَدٍ بِكَلَامِ أَحَدٍ؛ لَتَرَكَ لِمُعَاذٍ بِكَلَامِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَبْرَحْ مِنْ أَنْ بَاعَ مَالَهُ وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ؛ قَالَ: فَقَامَ مُعَاذٌ ﷺ وَلَا مَالَ لَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٣). ومعنى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنُهُ أَي وَقَعَ فِيهَا لَا يَسْتَطِيعُ سَدَادَهُ وَالْخُرُوجَ مِنْ طَالِبِهِ، فَأَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ .

● (٩٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس: الحديث (٢٤٠٢). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري: الحديث (١٥٥٩/٢٤).

● أما لفظ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] من رواية مسلم في الصحيح: في متابعة الحديث (١٥٥٩/٢٤).



مَنْ عَلَيْهِ ذِيونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ؛ يُحَجَّرُ عَلَيْهِ، أَي وَجوباً، بِسُؤَالِ
الْغَرَمَاءِ، أَيُّ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمْ كَأَوْلِيَاءِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ لَفْظَ
الذِيونِ لَا مَفْهُومَ لَهُ، وَالذَّيْنُ الْوَاحِدُ كَافٍ، وَلَا حَجْرٌ بِالْمُؤَجَّلِ، لِأَنَّهُ لَا مَطَالِبَةَ بِهِ
فِي الْحَالِ، وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ مَقْصُودٌ
فَلَا يَفُوتُ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ كَالْمُوتِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ ذِمَّةَ الْمَيِّتِ خَرِبَتْ بِخِلَافِهِ،
وَإِذَا قَلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَوْ أُطْلِقَ الْحَجْرُ عَنْهُ وَقَدْ بَقِيَ بَعْضُ الْأَجْلِ عَادَ الْحَقُّ مُوجِباً قَالَهُ
الْقَفَالُ فِي فَتَاوِيهِ.

وَلَوْ كَانَتْ الذُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ؛ فَلَا حَجْرَ،
لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، بَلْ يَأْمُرُهُ بِقَضَاءِ الذَّيْنِ، فَإِنْ امْتَنَعَ بَاعَ مَالَهُ أَوْ أَكْرَهَهُ عَلَيْهِ، نَعَمْ:
لَوْ التَّمَسَّ الْغَرَمَاءُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، حُجِرَ عَلَى الْأَصْحَحِّ كَيْلَا يَتَلَفَّ مَالَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذًا فِي الْأَصْحَحِّ، لِتَمَكُّنِهِمْ مِنَ الْمَطَالِبَةِ فِي الْحَالِ،
وَالثَّانِي: يَحَجِرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَذْهَبُ مَالُهُ فِيهَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَلَا يُحَجَّرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ، لِأَنَّ
الْحَقَّ لَهُمْ وَهُمْ نَازِرُونَ لِأَنْفُسِهِمْ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الذَّيْنُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَحَجِرُ
بِلا التَّمَسُّ، لِأَنَّهُ نَازِرٌ فِي مَصْلَحَتِهِمْ، وَلَيْسَ لَهُ الْحَجْرُ لِذَيْنِ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ
اسْتِيفَاءُ مَا لَهُمْ مِنَ الذَّمِّ، وَإِنَّمَا لَهُ حِفْظُ أَعْيَانِ أَمْوَالِهِمْ، فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ، أَي بَعْضُ
الْغَرَمَاءِ، وَذَيْنَهُ قَدَّرَ يُحَجَّرُ بِهِ؛ حُجِرَ، لِوُجُودِ شَرْطِ الْحَجْرِ، ثُمَّ لَا يَخْتَصُّ أَثْرَهُ بِالطَّالِبِ
بَلْ يَعْمَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ ذَيْنَهُ (*) يُمَكِّنُ وَقَاوُهُ بِكَمَالِهِ فَلَا ضَرُورَةَ بِهِ إِلَى طَلَبِ
الْحَجْرِ وَأُطْلِقَ جَمَاعَةُ الْحَجْرِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِذَلِكَ، وَهُوَ قَوِيٌّ كَمَا قَالَ فِي الرُّوضَةِ.

وَيُحَجَّرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضاً ظَاهِراً فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا

قال ابن حجر في الفتح: ج ٥ ص ٨٢: واحتج الشافعي بما رواه من طريق عمر بن
خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال: (قضى رسول الله ﷺ أيمًا رجل مات أو
أفلس؛ فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجد بعينه) وهو حديث حسن يُحتجُّ بمثله.

(*) في النسخة (١): ذَيْنَهُمْ .

لمنافاته الْحُرِّيَّةَ والرُّشْدَ، وَإِنَّمَا قَلْنَا بِهِ عِنْدَ طَلْبِ الْغَرْمَاءِ لِلضَّرُورَةِ، فَبِإِذَا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرْمَاءِ بِمَالِهِ، أَي دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً كَالرَّهْنِ، وَخَرَجَ بِحَقِّ الْغَرْمَاءِ حَقُّ الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ؛ لِيُحَذَرَ، أَي اسْتَحْبَابًا.

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فِيهِ قَوْلٌ: يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ، فَإِنِ فَضَّلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ، أَي لارتفاع القيمة أو لإبراء بعض الغرماء، نَفَذَ وَإِلَّا لَعَا، إِحْقَاقًا لَهُ بِالْمَرِيضِ، وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ كَالْمَرْهُونِ، فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ، أَي جَمِيعَهُ وَكَذَا بَعْضُهُ، لِغَرْمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ، أَي وَكَذَا مِنَ الْغَرِيمِ الْوَاحِدِ بِدَيْنِهِ، بَطْلٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ غَرِيمٌ آخَرَ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مَرَاجَعَةِ الْقَاضِي، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ لَهُمْ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ غَيْرِهِمْ، فَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ لِلْمَفْلَسِ بَيْعَ مَالِهِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَلَوْ بَاعَهُ لِغَرِيمِهِ أَوْ بَعْضَ دَيْنِهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَضَمَّنُ ارْتِفَاعَ الْحَجْرِ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ بِكُلِّ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ وَيَرْتَفِعُ الْحَجْرُ عَنْهُ، وَعَنْ هَذَا احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بِدَيْنِهِمْ)، وَلَوْ بَاعَ لِأَجْنَبِيٍّ بِإِذْنِ الْغَرْمَاءِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَلَوْ بَاعَ سَلْمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الدَّمَةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْغَرْمَاءِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كَالسَّفِيهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحَحُّ) صَوَابُهُ الْمَشْهُورُ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ.

وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ؛ وَطَلَّاقُهُ؛ وَخُلْعُهُ، إِذْ لَا تَعَلُّقَ لِذَلِكَ بِالْمَالِ، وَيَنْفَقُ عَلَى زَوْجَتِهِ مِنْ كَسْبِهِ، وَاقْتِصَاصُهُ؛ وَاسْتِقَاطُهُ، أَي وَلَوْ بِجَانًا لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَيَصِحُّ أَيْضًا اسْتِلْحَاقُهُ النَّسَبَ وَنَفِيَّهُ بِلِعَانٍ، وَكَوْ أَقْرَبَ بَعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ؛ وَجَبَّ قَبْلَ الْحَجْرِ؛ فَالْأَظْهَرُ: قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغَرْمَاءِ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ، وَبِنَاهُمَا الْمَآوِرِيُّ عَلَى أَنَّ هَذَا الْحَجْرَ حَجْرٌ مَرِيضٍ أَوْ سَفِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي حَقِّ الْغَرْمَاءِ) عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ وَيَطَالِبُ، وَإِنْ أَسْنَدَ وَجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمَعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقًا، أَي إِسْنَادًا مَعْلَمًا بِمَعَامَلَةٍ، أَوْ إِسْنَادًا مُطْلَقًا، لَمْ يَقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلْتَقْصِيرِ مَنْ عَامَلَهُ (*)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ تَنْزِيلُ الْإِقْرَارِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): مِنْ مُعَامِلِهِ.

على أقلّ المراتب، وأقلّها هو دَيْنُ المعاملة، قال في الروضة: وهذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر، فإن أمكنت فينبغي أن يراجع لأنه يقبل إقراره، وَإِنْ قَالَ: عَنِ جِنَايَةِ قَبْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَذَا عَبَّرَ بِالْأَصَحِّ وَصَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ، فَإِنَّ أَصَحَّ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّهُ كَمَا لَوْ أَسْنَدَ لَزُومَهُ إِلَى مَا قَبَلَ الْحَجْرَ؛ أَي حَتَّى يَقْبَلَ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقْدَمُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ قَالَ عَنِ مَعَامِلَةٍ.

وَأَنَّهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتْ الْغَيْبَةُ فِي الرُّدِّ، لِأَنَّ الْفَسْخَ لَيْسَ تَصَرُّفًا مُبْتَدَأً وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ السَّابِقِ، وَالْحَجْرُ لَا يَنْعُطُ عَلَى مَاضٍ، وَالْأَصَحُّ: تَعَدِّي الْحَجْرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْوَصِيَّةُ؛ وَالشُّرَاءُ إِنْ صَحَّخْنَاهُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْحَجْرِ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى الْمُسْتَحْقِقِينَ؛ وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالْمَوْجُودِ عِنْدَ الْحَجْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَتَعَدَّى كَمَا أَنَّ حَجْرَ الرَّاهِنِ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ، وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِفْلَاسَ كَالْعَيْبِ؛ فَيُثْبِتُ الْخِيَارَ بِسَبَبِهِ مَعَ الْجَهْلِ دُونَ الْعِلْمِ لِدُخُولِهِ فِي الْأَمْرِ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ مُطْلَقًا؛ لِتَعَذُّرِ الْوَصُولِ إِلَى الثَّمَنِ كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْحَجْرِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا؛ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ مَعَ سَهُولَةِ الْإِطْلَاعِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَشْهَرُ أَمْرَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ (*) التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يُزَاحِمُ الْغُرْمَاءَ، أَي لَا يَضَاقِبُهُمْ، بِالثَّمَنِ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَدَثَ بَعْدَ الْحَجْرِ بِرِضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَالْدَيُونُ الَّتِي هَذَا شَأْنُهَا لَا يُزَاحِمُ مُسْتَحَقِّهَا الْغُرْمَاءَ الْأَوَّلِينَ، فَإِنَّ فَضْلَ شَيْءٍ عَنِ دَيْنِهِمْ أَخَذَهُ وَإِلَّا أَنْتَظَرَ إِلَى وَجْدَانِ شَيْءٍ آخَرَ، وَالثَّانِي: يُزَاحِمُهُمْ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا جَدِيدًا فَهُوَ فِي مَقَابِلَةِ مَلِكٍ جَدِيدٍ، وَقِيلَ: لَا يُزَاحِمُ إِلَّا بِثَمَنِ الْمَبِيعِ خَاصَّةً (♦).

فَصْلٌ: يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بَيْعَ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أَي عَلَى

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): كَذَا بِحِطِّ الْمَصْنُفِ وَفِي كَثِيرٍ مِنَ النَّسَخِ (يُمْكِنُ)؛ وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ.

إِنْتَهَى.

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابَلَةً .

نسبة ديونهم؛ لأن المفلِسَ يتضرَّرُ بطولِ الحِجْزِ؛ والغريمُ بتأخِيرِ الحقِّ؛ لكن لا يفرض في الاستعجال؛ كيلا يطمع فيه بضمن بخس وهذه المبادرة مُسْتَحَبَّةٌ، وَيُقَدَّمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ، أي كالفراكه والبقول صيانةً له، ثُمَّ الْحَيَوَانَ، لأنه معرضٌ للتلف وله مؤنة، ثُمَّ الْمَنْقُولَ، لأنه يخشى ضياعه، نعم كُتِبَ الْعِلْمُ لِلْعَالِمِ لَا تَبَاغُ كَمَا ذَكَرَهُ الْعِبَادِي، ثُمَّ الْعَقَارَ، لأنه لا يخشى هلاكه وتؤمن سرقة، ويقدمُ البناءُ على الأراضي، والمال الذي تعلق به حقُّ عاملِ القراض، ويقدمُ بالريحِ المشروطِ، وكذا يبيع المرهونَ والجاني لتعجيلِ حقِّ مستحقهما إن لم يخف تلف ما يُسْرَعُ فَسَادُهُ؛ فَإِنْ خِيفَ قَدَمَ بَيْعِهِ عَلَيْهِمَا، وَلِيَبَّعَ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرْمَائِهِ، أي استحباباً لأنه أنفى للتهمة، وأيضاً هو أعرِفُ بِمَالِهِ، والأولى أن يتولَّى الْمُفْلِسُ أَوْ وَكِيلُهُ الْبَيْعَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ لِيَقَعَ الْإِشْهَادُ وَتَطْلُبَ نَفْسُ الْمَشْتَرِي، كُلُّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ، أي استحباباً أيضاً لأن طَالِبُهُ ثُمَّ أَكْثَرُ، نعم لو كان لِنَقْلِهِ مؤنة كثيرة، ورأى الحاكم المصلحة أن يستدعي أهلَ سوقِهِ إليه فَعَلَّ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، ولو باعَ في غير سوقِهِ بضمنه جازَ قَالَهُ الْأَصْحَابُ، بِثَمَنِ مِثْلِهِ خَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، أي وجوباً كما صرح به في الْمُحَرَّرِ؛ لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة والحظ، نعم إن رضي المفلِسُ والغرماءُ بالبيعِ مؤجلاً أو بغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ جازَ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيعِ بمثل حقوقِ الغرماءِ جازَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النُّقْدِ، وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ؛ اشْتَرَى، لَأَنَّهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ رَضِيَ جازَ صَرَفَ النُّقْدِ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي السَّلْمِ، لأنه اعتياضٌ وهو ممتنع فيه لما تقدم في بابهِ .

تَبْيِيحٌ: إِذَا حُجِرَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتَاضَ السَّيِّدُ عَنْ نَجْمِهَا عَلَى الْأَصْحَ، وكذا المنفعة الواجبة في إجارةِ الذمَّةِ، الأصحُّ منع الاعتياض عنها؛ لأن الأصح فيها تغليب المعنى وهو السَّلْمُ.

وَلَا يُسَلَّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، لأنه يتصرف لغيره فيحتاط، وَمَا قَبِضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أي استحباباً لتبرئ الذمة ويصل الحق إلى مستحقه، إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ لِقَلْبِهِ

فَيُؤَخَّرُهُ لِيَجْتَمَعَ، أي استحباباً، وَلَا يُكَلَّفُونَ بَيْنَهُ بَأْنَ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ، لأن الحجر يشتهر فلو كان له غريم لظهر، فَلَوْ قَسَمَ؛ فَظَهَرَ غَرِيمٌ، شَارَكَ بِالْحِصَّةِ، لأن المقصود يحصل بذلك، وَقِيلَ: تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ، لأنها وقعت على غير الوجه السائع شرعاً، واحتز بظهور الغريم عن ظهور المال؛ فإنه يصرف منه إلى الغريم الذي ظهر بقسط ما أخذه الغرماء الآخذون بالقسمة الأولى؛ فإن بقي شيء قَسَمَ على الجميع.

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَأَلَّفَ فَكَذَيْنِ ظَهَرَ، أي وحكمه ما سبق لثبوته قبل الحجر، أما إذا كان باقياً فإنه يسترده، واحتز بقوله (قَبْلَ الْحَجْرِ) عما إذا وقع فيه فإنه لا أثر له لأنه دَيْنٌ حَادِثٌ لم يتقدم له سبب، وَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ؛ قَدَّمَ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس؛ فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيِّال ونحوها من المؤن، وَفِي قَوْلٍ: يُحَاصُّ الْغُرْمَاءَ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، لأنه دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمَفْلِسِ.

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَهُ، لأنه موسر ما لم يزل ملكه، قُلْتُ: ويكسوهم أيضاً؛ ولا ينفق على الزوجة المتحددة بخلاف الولد، إِلَّا أَنْ يَسْتَفْغِي بِكَسْبٍ، أي فإنه ينفق عليه منه، فإن فضل شيء رُدَّ إِلَى الْمَالِ وَإِنْ نَقَصَ شَيْءٌ كُْمِّلَ مِنْهُ.

وَيُبَاغُ مَسْكَنَهُ وَخَادِمَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى خَادِمٍ لَزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ، لأن تحصيلهما بالكراء سهل، فإن تعذر فعلى المسلمين، والثاني: لا؛ إذا كانا لائقين، وهو مُخْرَجٌ من نصح في الكفارات، والفرق على الأولِ أَنَّ حَقُوقَ الْآدَمِيِّينَ أَضِيقُ وَلَا يَدَّلُ لها أيضاً، وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ، أي في حال إفلاسه كما قاله الإمام، وَهُوَ، أي في حق الرجل، قَمِيصٌ؛ وَسَرَاوِيلٌ؛ وَعِمَامَةٌ؛ وَمِكَعَبٌ، أي وهو الْمَدَاسُ، وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، لأنه محتاج إلى ذلك، ولا تؤخر عنه غالباً، أما المرأة فيترك لها المنفعة والإزار وغيرهما مما يليق بحالها، ويترك أيضاً المنديل كما ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ والخف والطيلسان إن كان تركها يزرى به والدَّرَاعَةُ إن كانت تليق به .

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَذْكُورُ فِي مَالِهِ اشْتَرَى لَهُ.

وَيَتْرَكَ لَهُ قَوْلُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، لِأَنَّهُ مُوسِرٌ فِي أَوْلِهِ، قَالَ فِي الرَّجِيزِ: وَسُكْنَاهُ أَيْضًا، وَجَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُ مَالِهِ خَالِيًا عَنِ تَعَلُّقِ حَقِّ لِمُعَيَّنٍ، فَإِنَّ تَعَلُّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ حَقٌّ لِمُعَيَّنٍ كَالْمَرْهُونِ فَلَا يَنْفَقُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى عِيَالِهِ مِنْهُ قَالَهُ الْإِمَامُ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُوجِرَ نَفْسَهُ لِقِيَّةِ الدَّيْنِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ... الْآيَةَ﴾^(٩٥) اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ وَجَبَ بِسَبَبِهِ هُوَ عَاصٍ بِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ الْاِكْتِسَابَ، لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّوْبَةَ مِمَّا فَعَلَ وَأَدَاؤَهُ مِنْ جَهْلَةٍ شَرْطِهَا، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْغُرَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَوَائِدِ رِحْلَتِهِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّهُمْ جَزَمُوا هُنَا بِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَصَحَّحُوا فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ الرَّجُوبِ مَعَ أَنَّ الدَّيْنَ أَقْوَى مِنْ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِمَعْضَى الْمُدَّةِ عَلَى مَا سَتَلَعْتَهُ هُنَاكَ، وَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمَّ وَوَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا كَالْأَعْيَانِ فَيَصْرَفُ بَدَلُهَا إِلَى الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْدُ أَمْوَالًا حَاضِرَةً، وَهَذَا لَا يَجِبُ إِجَارَةُ نَفْسِهِ، وَعِبَارَةُ الْحَاوِيِّ الصَّغِيرِ: وَيُوجِرُ مَوْقُوفُهُ؛ وَهِيَ أَعْمٌ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ.

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا، فَإِنَّ لُزْمَةَ الدَّيْنِ فِي مُعَامَلَةِ مَالِ كَشْرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُعَامَلَةُ، وَإِلَّا، وَإِنْ لُزِمَ لَا بِمُعَامَلَةِ كَالصَّدَاقِ، فَيُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ أَحْوَالِ الْحُرِّ، وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ، أَيْ وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالنَّفْسِ لِمَكَانِ الْحَاجَةِ كَالْبَيِّنَةِ عَلَى أَنْ لَا وَرَاثَ سِوَى هَؤُلَاءِ، فِي الْحَالِ، كَغَيْرِهَا، وَشَرَطُ شَاهِدِهِ خَبْرَةً بَاطِنِهِ،

أي بطول الجوار وكثرة المخالطة لأن الأموال تخفى، وَلَيْقُلْ هُوَ مُعْسِرٌ، وَلَا يَمَحْضُ النَّفْيَ، لفظاً ومعنى، كَقَوْلِهِ: لَا يَمْلِكُ شَيْئاً .

فَرَعٌ: إذا شهدوا على المفلس بالغنى فلا بُدَّ من بيان سببه؛ قاله القفال في فتاويه معللاً: بأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة كذلك الغنى.

وَإِذَا تَبَّتْ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مَلَازِمَتُهُ بَلْ يُمَهَّلُ حَتَّى يُوسِرَ، لِلآيَةِ السالفة قريباً؛ ورأيتُ في أعيان الموالى في جند أهلِ مِصْرَ تأليف أبي بكر الكندي: أن فتیان المالكى ناظر الشافعى فى بیع الحرِّ فى الدَّینِ فكان الشافعى یقول: یباع؛ ویقول فتیان: لا یباع، ثم شنع (*) القول على الشافعى وهذا نقل غریب عندنا (٩٦).

(*) في النسخة (٢) و (٣): بُشَع .

(٩٦) قلت: إن السبب الموجب في تغريب هذا النقل هو ما يأتي:

أ. لا يصح حديث في حجية هذا النقل:

● عن أبي سعيد الخدري؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (بَاعَ حُرّاً أَفْلَسَ فِيهِ دَيْنُهُ). رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤-٢٣٦) منه: ج ٣ ص ٦١-٦٢. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٣ و ١١٤٥٤) وفي سننه حجاج بن أرطاة وهو ضعيف. له ترجمة في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (١١٧١).

● عن قتادة عن عمرو بن الحارث أن يزيد بن أبي حبيب حدثه: (أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ يُقَدِّمُ لَهُ بِمَالٍ؛ فَأَخَذَ مَالًا كَثِيرًا فَاسْتَهْلَكَهُ، فَأَخِذَ الرَّجُلُ؛ فَوَجِدَ لَا مَالَ لَهُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُبَاعَ). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٥)، وقال: هذا منقطع .

● وجاء بألفاظ وروايات أخرى؛ فيها مسلم بن خالد الزنجي وفيه مقال، وابن البَيْلَمَانِيُّ وهو ضعيف .

ب. وقيل: إن الرجل اسمه (سُرَّق)، قال البيهقي: ومدارُ حديث سُرَّقِ عَلَى هَوْلَاءِ، وَكُلُّهُمْ لَيْسُوا بِأَقْوِيَاءَ ... وفي إجماع العلماء على خلافه. وَهُمْ لَا يَجْمَعُونَ عَلَى تَرْكِ رِوَايَةِ ثَابِتٍ. دليلٌ على ضَعْفِهِ أَوْ نَسْخِهِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا. وبالله التوفيق. وقال: وفيما ذكر أبو داود في المراسيل - كتاب البيوع: باب المفلس: ص ٧٥ - عن الزُّهْرِيِّ قَالَ: (كَانَ يَكُونُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دُيُونٌ عَلَى رِجَالٍ، مَا عَلِمْنَا حُرّاً يَبِيعُ فِي دَيْنٍ).

واحترز بقوله (تَبَّتْ) عما إذا لم يثبت فإنه يجوز حَبْسُهُ وللغريم ملازمته لأنها أخف، اللهم إلا أن يقول المديون للقاضي أنه يشق عليَّ الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحسني فإنه يجاب، وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنِ بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ يُوكَلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ، لئلا يُفْضِيَ إِلَى تَخْلِيدِ الْحَبْسِ عَلَيْهِ .

فصل: مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْذَاذُ الْمَبِيعِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعَ سَلَعَتُهُ بِعَيْنِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ] متفق عليه^(٩٧)، وكون الثمن غير مقبوض يحتاجُ إلى إضماره في الحديث وهذا الرجوع ثابت أيضاً، إذا مات الغريم مفلساً ولا يثبت الرجوع بمجرد الإفلاس ويحصل: بِفَسْخِ الْبَيْعِ وَنَقْضُهُ وَنُحُومًا، وَالْأَصْحُ: أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفُورِ، كخيار العيب بجامع دفع الضرر، والثاني: أنه على التراخي كخيار الهبة للولد، وَأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِعْتِاقِ وَالْبَيْعِ، كالهبة، والثاني: يحصل كما في زمن الخيار، ومحل الخلاف إذا نوى بالوطئ الفسخ وإلا فلا، قاله صاحب المعين، قال: وهذا على قولنا لا يفتقر هذا الفسخ إلى حاكم وإلا فلا يحصل به قطعاً.

وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ، لعموم قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ] متفق عليه^(٩٧). فدخل في ذلك السلم والإجارة والقرض؛ وخرج الخلع والمصالحة عن دم العمد فإنهما ليسا كالبيع في كونه معاوضة محضة.

● وَلَهُ شُرُوطٌ: مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً، لأن الموجل لا يطالب به فبإعْ السَّلعة وتصرف إلى ديون الغرماء، وصرح الرافعي في الشرح الصغير بثبوتها فيما إذا حل بعد الحجر.

● وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ، فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ

فَلَا فُسْخَ فِي الْأَصْحِّ، لعدم عيب الإفلاس وإمكان الاستيفاء بالسلطان؛ فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به. والثاني: يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً مع توقعه مآلاً فاشبهه المفلس، واحترز بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن، فإننا إن جوزنا الاعتياض عنه؛ فلا تعذر في استيفاء عوض عنه، فلا فسوخ، وإلا فنعم على الأظهر. وَكُوَ قَالَ الْغَرْمَاءُ: لَا تَفْسُخْ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الْفُسُخُ، للمنة، وقيل: لا. وحزم به في الروضة في موضع وهو معكوس.

● وَكُونُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، للحديث السالف ووجد سلعته، نعم؛ لو زال ثم عاد؛ فالأصح في الشرح الصغير: أنه يجوز الرجوع، وصحح في الروضة مقابله، فَلَوْ فَاتَتْ، أي بجنابة وغيرها، أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ، لأنه كالخارج عن ملكه، وليس له فسوخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها، وَلَا يَمْنَعُ التَّرْوِيجَ، لأنه لا يمنع البيع.

تَنْبِيْهُ: للرجوع شرطان آخران، الأوَّلُ: أن لا يتعلق بالمبيع حق ثالث كالجنابية فإن زال رجع، الثاني: أن لا يقوم بالبائع مانع من التملك كما لو أحرم وكان المبيع صيداً.

وَكُوَ تَعَيَّبَ بِأَقَةِ أَخْذِهِ نَاقِصًا، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ، كما لو تعيب المبيع في يد البائع، أَوْ بِجِنَابَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ أَلْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، لأن المشتري أخذ بدلاً للنقصان فلا يحسن تضييعه عليه، مثاله: قيمته سليماً مائة ومعيباً تسعون فيرجع بعشر الثمن، وَجِنَابَةُ الْمُشْتَرِي كَافَّةٌ فِي الْأَصْحِّ، لأن فعله وقع في ملكه قبل تعلق حق الغرماء، والثاني: أنها كجنابة الأجنبي، وقوله (الأصح) صوابه المذهب كما عبر به في الروضة.

وَكُوَ تَلَفَ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخْذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ، لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما، فَلَوْ كَانَ قَبْضَ بَعْضِ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ، لأن الإفلاس سبب تعود به كل عين إليه فجاز أن يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل

الدخول، والقديم: لا يرجع، بل يضارب بباقي الثمن لحديث فيه في الدارقطني وهو مرسل ولا يصح مسنداً^(٩٨)، فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبْضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ، أي يكون ما قبض في مقابلة التالف، وَفِي قَوْلٍ، أي مُخْرَجٍ: يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ، أي بنصف الباقي وهو الربع، لأن الثمن يتوزع على المبيع وحينئذ فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدین.

وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنِ وَصَنَعَةٍ فَازَ الْبَائِعُ بِهَا، جرياً على القاعدة إلا في الصداق فإن الزوج إذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها لما سيأتي في بابه، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدُ لِلْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ، لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَدَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ، لانقضاء المحذور وهو التفريق، وَإِلَّا، أي وإن لم يبدل قيمته، فَيُبَاعَانِ لوجود المحذور، وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ، أي وهو ما قابل الولد إلى الغرماء، وَقِيلَ: لَا رُجُوعَ، أي بل يضارب لما فيه من التفريق، قال الرافعي: ولم يذكروا هنا جواز التفريق، قال في الروضة: بل ذكره الماوردي وغيره وعللوه بالضرورة كمسألة الرهن، قالوا: وليس بصحيح إذ لا ضرورة.

وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الرَّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ فَلَأَصَحُّ تَعْدِي الرَّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ، أما في الأولى: فلأن الحمل لما تبع في البيع تبع في الرجوع، وأما في الثانية: فلأن الحمل يُعَلِّمُ؛ فكأنه باعه عينين، والثاني: لا رجوع فيهما، أما في الأولى: فلأن البائع إنما يرجع إلى ما كان عند البيع، والحمل ليس كذلك وهذا هو الأصح في

(٩٨) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [أَيَّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعَيْنَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَقْتَضِ مِنْ تَمَنِهَا شَيْئًا فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ قَضَى مِنْ تَمَنِهَا شَيْئًا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأفضية والأحكام: الحديث (٩٣) منه. وزواه أبو داود بنحوه في السنن: الحديث (٣٥٢٠) و(٣٥٢١) متصلًا من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلًا، وقال: هَذَا أَصَحُّ. أَيُّ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَصِحُّ مُسْنَدًا.

نظيره من الرد بالعيب والرهن، ورجوع الوالد في الهبة، وأما في الثانية: فبناءً على أن الحمل لا يعلم، وقوله (عَلَى الْأَصْح) صوابه على الأظهر كما عبّر به في الروضة، ولا يخفى أنها لو كانت حاملاً عندهما أنه يرجع فيها حاملاً أو حدث بينهما وانفصل قبل الرجوع انه للمشتري وبذلك يكمل للمسألة أربع صور.

وَاسْتِئْزَارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ، وَظُهُورُهُ بِالتَّأْيِيرِ قَرِيبٌ مِنْ اسْتِئْزَارِ الْجَنِينِ وَأَنْفِصَالِهِ، أي وقد عرفت حكمه، وأولى بتعدي الرجوع، تبع في هذه العبارة المُحَرَّرَ، وفيها إطلاق؛ لأنها إذا كانت غير مؤبرة عند الرجوع فأولى بعدم تعدي الرجوع، فما ذكره هو فيما إذا كانت مؤبرة عند الرجوع فقط.

وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى، فَإِنْ اتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيعِهَا فَعَلُوا، لأن الحق لا يعدوهم، وأخذها، يعني البائع إذا اختار الرجوع في الأرض؛ لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره، وَإِنْ اِمْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا^(٩٩)، لأنه حين البناء والغراس لم يكن متعدياً بل وضعه بحق فيحترم، بل له أن يرجع ويتملك الغراس والبناء بقيمته، وله أن يقلع ويضمن أرض النقص، أي وليس لهم الامتناع؛ لأنه به يندفع الضرر. والأظهر: أنه ليس له أن يرجع فيها، ويبقى الغراس والبناء للمفلس، لأنه ينقص قيمتها ويضرهم، والضرر لا يزال بالضرر، والثاني: له ذلك كما لو صبغ الثوب يرجع فيه دون الصبغ ويكون شريكاً، والفرق على الأول انه كالصفة التابعة للثوب.

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ ذُوْنَهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، أي بعد الفسخ لأنه في المثل واحد حكماً، وفي الخلط بالدون مسامح بعيب حدث بالخلط، أو بأجود، فلا رجوع في المخلوط في الأظهر، أي بل يضارب بالثمن فقط للاضرار بالقسمة. والثاني: يرجع كالخلط بالمثل، ولو طحنها أو قصر الثوب، فإن لم ترد القيمة رجح ولا شيء للمفلس، لأن المبيع موجود من

غير زيادة؛ وإن نقصت فليس للبائع غيره، وَإِنْ زَادَتْ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُبَاعُ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ، لأنها زيادة حصلت بفعل محترم مُتَقَوِّمٌ فوجِبَ أَنْ لَا يُضَيِّعَ عليه بخلاف الغاصب، مثاله: قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن؛ والثاني: أن البائع يفوز بالزيادة؛ لأنها أثير، وَلَوْ صَبَّغَهُ بِصِبْغَةٍ، أي بصبغ المشتري، فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ قَدْرَ قِيَمَةِ الصَّبْغِ رَجَعَ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ، لأن المبيع هو الثوب خاصة، أَوْ أَقَلُّ، أي وسعر الثوب باق بحاله، فَالْتَقَصَّ عَلَى الصَّبْغِ، لأن أجزاءه تفرق وتنقص؛ والثوب موجود بحاله، أَوْ أَكْثَرَ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ، بناء على أن الصبغة كالقصارة يسلك بها مسلك الاعيان، والثاني: أنها أثير فالزيادة بينهما بالقسط.

وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثُّوبَ رَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ، أي يضارب بثمنه. وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا، يعني الصبغ والثوب، مِنْ اثْنَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ، فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاقِدٌ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبْغِ اشْتَرَاكَ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا فَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لهُمَا بِالزِّيَادَةِ، بناء على أنها عينٌ. ووجهُ مقابله بناء على أنها أثيرٌ.

بَابُ الْحَجْرِ

الْحَجْرُ: أَصْلُهُ الْمَنْعُ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: مَنْعُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ .

مِنْهُ حَجْرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ، أي في المال الموجود والمتجدد، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ، أي في العين المرهونة، وَالْمَرِيضِ لِلوَرَثَةِ، أي في ثلثي التركة إن لم يكن عليه دَيْنٌ؛ وفي جميعها إن كان عليه دَيْنٌ مستغرقٌ، وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَهَا أَبْوَابٌ، أي تقدم بعضها وبعضها يأتي، ومما قدمه أيضاً الحجر

الغريبَ لِحَقِّ البائعِ (*) . وقوله (منه) كذا فيه إشارة إلى عدم الحصر وهو كذلك، وَعَدَّ صاحبُ الخصالِ مِنَ المحجورِ عليهم أُمُّ الولدِ والفاسقِ (١٠٠)؛ وَمَقْصُودُ البَابِ حَجْرُ المَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْمُبَدَّرِ، والأصل فيهم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَاً﴾ الآية (١٠١) . قال المتولي: والبالغ الذي له أدنى تمييز ولم يكمل عقله كالصبي المميز، فَبِالْمَجْنُونِ تَنْسَلِبُ الوَلَايَاتُ، لأنه إذا لم يبل أمر نفسه فغيره أولى، وَاعْتِبَارُ الأَقْوَالِ، أي له وعليه لعدم قصده، أما أفعاله فلا شك في اعتبار الاتلاف منها دون غيره كالصدقة، نعم؛ لو أحرم ثم جُنَّ فقتل صيداً فالأظهر في الروضة في بابه: عدم وجوب الجزاء وفيه نظر، وَيَرْتَفَعُ، أي حجر المجنون، بِالإِفَاقَةِ، أي بمجرد ما من غير فَكِّه (*)، وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفَعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيداً، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾ الآية (١٠٢)، وَالْبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، أي قمرية

(*) في النسخة (١) و(٢): (لِحَقِّ الغُرْمَاءِ) بدل (لِحَقِّ البَائِعِ)، وأثبتنا الرسم الموجود في النسخة (٣). مع ملاحظة أن ناسخ النسخة (١) أو مدققها؛ أشار في هامشها: أن في نسختين ينقل منهما أو يدقق عليهما؛ (لِحَقِّ البَائِعِ). ثم السياق يقتضي ما أثبتناه. والله أعلم .

(١٠٠) الحَجْرُ في اللغة: المَنْعُ. ثُمَّ استعملَ في الشَّرْعِ في مَنعٍ مَخْصُوصٍ؛ وَهُوَ المَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ. وواقعُ التعريفِ أو مناطُ مفهومِ الحجرِ نوعان: حَجْرٌ عَلَى الإنسانِ لِمَصْلَحَةِ المَحْجُورِ، أي لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَحَجْرٌ لِمَصْلَحَةِ الغَيْرِ؛ أي حَجْرٌ عَلَى الإنسانِ لِحَقِّ غَيْرِهِ. فمن النوع الأول: الحَجْرُ عَلَى الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ. أما الحجرُ عليه لِمَصْلَحَةِ غيره، وهو النوع الثاني: فكالحجرِ عَلَى المَفْطَلِ لِحَقِّ الغرماءِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ في التصرفِ بالعينِ المرهونةِ لِحَقِّ المُرْتَهِنِ وَعَلَى المريضِ في مرضِ موتِهِ لِحَقِّ الغرماءِ وَحَقِّ الوَرِثَةِ .

(١٠١) البقرة / ٢٨٢: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْجَلَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَرِثَتَهُ بِالْعَدْلِ﴾ .

(*) في النسخة (٢) و (٣): من غير فك.

(١٠٢) النساء / ٦: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبُرُوا، وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً﴾ .

تحديداً لحديث ابن عمر (عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي وَلَمْ يَرِنِّي بَلَعْتُ وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) رواه ابن حبان كذلك وأصله في الصحيح^(١٠٣)، أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾^(١٠٤)، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ، للاستبراء قال في الدقائق: والمذهب أن الأنتى كالذكر، وقيل: منيها كحيضها^(١٠٥)، وَتَبَاتُ الْعَانَةِ، أي الخشن، يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ لَا الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه متهم في الانبات فرمما تداوى له ليكمل ويشرف. والكفار لا تهمة في حقهم؛ لأن به يجوز قتلهم وتضرب عليهم الجزية^(١٠٦)، والثاني: نعم؛ لأن الإشكال قد يقع فيه. وقوله

(١٠٣) رواه ابن حبان بهذا اللفظ في الإحسان: باب الخروج وكيفية الجهاد: الحديث (٤٧٠٨). في الصحيحين: عن نافع، قال: حَدَّثَنِي ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ؛ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخُنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) قَالَ نَافِعٌ: فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ خَلِيفَةُ فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَكُتِبَ إِلَيَّ عُمَالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب بلوغ الصبيان: الحديث (٢٦٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب بيان سن البلوغ: الحديث (١٨٦٨/٩١).

(١٠٤) النور / ٥٩: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٥) قال: قولهما: (وقت إمكاني المنى استكمال تسع سنين). يتناول منى الذكر والأنثى؛ وهذا هو المذهب؛ وقيل: منيها كحيضها. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٦١.

(١٠٦) عن عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ، قَالَ: (كُنْتُ يَوْمَ حَكَمَ سَعْدُ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ غُلَامًا؛ فَشَكُّوا فِي؛ فَلَمْ يَجِدُونِي أَنْبَتُ، فَاسْتَبْقَيْتُ؛ فَهَذَا أَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ). رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب متى يقع طلاق الصبي: ج ٦ ص ١٥٥. وفي سنن أبي داود: كتاب الحدود: باب في الغلام يصيب الحد: الحديث (٤٤٠٤) بلفظ: (كُنْتُ مِنْ سَبِيِّ بَنِي قُرَيْظَةَ؛ فَكُنَّا نَنْظُرُونَ؛ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ، قُتِلَ. وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، لَمْ يُقْتَلْ. فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ).

● عن عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ عَنِ عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ - وفي رواية النسائي: حَدَّثَنِي ابْنَا

(يَقْتَضِي) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِيَلُوغٍ حَقِيقَةً بَلْ عَلَامَةٌ عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَخَرَجَ بِالْعَانَةِ شَعْرُ الْأَبْطِ وَالشَّارِبِ وَاللَّحْيَةِ.

فَرَعٌ: وَقْتُ إِمْكَانِهِ إِمْكَانٌ وَقْتُ الْإِحْتِلَامِ؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ.
وَتَزْيِيدُ الْمَرْأَةُ حَيْضًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَحَبَلًا، لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَحْمَلُ إِلَّا بَعْدَهُ وَلَيْسَ بِيَلُوغٍ فِي نَفْسِهِ كَمَا رُوِيَ فِيهِ بَعْضُهُمْ، وَقَوْلُهُ (وَتَزْيِيدُ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي السُّنَنِ وَالْمَنِيِّ وَالْإِنْبَاتِ عَامٌّ فِي الذَّكَورِ وَالْإِنَاتِ.

فَصَلِّ: وَالرُّشْدُ؛ صِلَاحُ الدِّينِ وَالْمَالِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ (١٠٧)، فَلَا يَفْعَلُ مُحْرَمًا يُنْطَلُ الْعَدَالَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمَالِ كَالْقَذْفِ وَالْكَذْبِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُحْرَمِ عَمَّا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، لِإِحْلَالِهِ

فَرِيظَةً -؛ قَالَ: (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ فَرِيظَةَ فَمَنْ كَانَ مُحْتَلِمًا أَوْ نَبَتْ عَانَتُهُ؛ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَلِمًا أَوْ لَمْ تَنْبِتْ عَانَتُهُ تَرَكَ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النُّزُولِ عَلَى الْحُكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٤). وَالتَّنْسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٦ ص ١٥٥.

(١٠٧) النِّسَاءُ / ٦؛

مَفْهُومُ الرُّشْدِ:

● أَمَا تَفْسِيرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ: بَابُ النِّسَاءِ الْغَازِيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٧) وَمَا بَعْدَهُ.

● الْحَدِيثُ عَنْ يَزِيدَ بْنِ هُرْمُزٍ؛ أَنَّ نَجْدَةَ بِنَ عَامِرِ الْحَرُورِيِّ كَتَبَتْ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ: مَتَى يَنْقَضِي يَتِيمُ الْيَتِيمِ؟ فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَكُتِبَتْ تَسْأَلِي مَتَى يَنْقَضِي يَتِيمُ الْيَتِيمِ؟ فَلَعَمْرِي إِنَّ الرَّجُلَ لَتَنْبِتُ لِحْيَتَهُ وَإِنَّهُ لَضَعِيفُ الْأَخْذِ لِنَفْسِهِ ضَعِيفُ الْعَطَاءِ مِنْهَا، فَإِذَا أَخَذَ لِنَفْسِهِ مِنْ صَالِحِ مَا يَأْخُذُ النَّاسُ فَقَدْ ذَهَبَ عَنْهُ الْيَتِيمُ).

● وَفِي رِوَايَةٍ: (وَإِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ اسْمُ الْيَتِيمِ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُؤَنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ). الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٩).

● وَفِي رِوَايَةٍ: (فَإِذَا بَلَغَ الْحُلُمَ وَأُؤِنَسَ مِنْهُ رُشْدُهُ فَقَدْ انْقَضَى يَتِيمُهُ، فَادْفَعْ إِلَيْهِ مَالَهُ).

رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١١٤٧٨).

بالمروءة، كالأكل في السوق، وَلَا يُبَدَّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاِحْتِمَالِ غُبْنِ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمِيهِ فِي بَحْرِ، أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ، أَي صَغِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ لِمَا فِي الْأُولَيَيْنِ مِنْ قَلَّةِ الْعَقْلِ، وَالثَّالِثُ: مِنَ قَلَّةِ الدِّينِ (١٠٨). وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: أَوْ ضَيَّاعِهِ بِدَلِّ إِنْفَاقِهِ كَانَ أَوْلَى، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ صَرَفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْدِيرٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلأنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضًا وَهُوَ الشَّوَابُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلأنَّ الْمَالَ يَتَخَذُ لِيَتَفَعَّعَ بِهِ وَيَلْتَذَّ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ فِي الْأُولَى: أَنَّهُ يَوْقَعُ فِي الْاِحْتِيَاجِ، وَفِي الْبَاقِي: أَنَّ أَهْلَ الْعَرَفِ يَنْفَوْنَ الرُّشْدَ عَنْهُ، وَلَا يَبْعُدُ التَّوَسُّطَ وَهُوَ أَنْ

(١٠٨) مَقْهُومُ السَّفَةِ:

● فِي الْحَدِيثِ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَلَيَّ أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ] قَالَ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّحْفَةِ: (رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ) يَنْظُرُ مِنْهُ: النَّصُّ (١٢٦٥). وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْحَجَرِ: ج ٦ ص ٣٥٦. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَمَاعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٦ ص ٤. وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي شُعَبِ الْإِيمَانِ: بَابُ فِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧٧) وَسَكَتَ عَنْهُ. وَحَكَاهُ الدِّيْلَمِيُّ فِي الْفَرْدُوسِ بِمَأْثُورِ الْخُطَابِ: النَّصُّ (٢٧٣٨) وَأَشَارَ الْمُحَقِّقُ فِي إِحْوَالِهِ إِلَى كُنْزِ الْعَمَالِ: الرَّقْمُ (٥٥٢٥).

● قَلَّةُ الْعَقْلِ سَفَةٌ؛ وَمِنْهُ قَلَّةُ الدِّينِ بَعْفَلَةٌ، أَمَا بِتَقْصُدِ فَهِيَ مَعْصِيَةٌ وَفَسْقٌ. وَالسَّفَةُ فِي اللُّغَةِ الْخِيفَةُ وَالسَّخَافَةُ. ثُمَّ اسْتَعْمِلَ فِي خِيفَةِ النَّفْسِ لِنَقْصَانِ التَّدْبِيرِ الْعَادِيِّ، وَهُوَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْلُ عَلَى السَّجِيَّةِ وَالبِدَاهَةِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ وَضْعُ الْمَالِ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهِ أَوْ إِتْلَافُهُ أَوْ تَضْيِيعُهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْلِ أَوْ الشَّرْعِ، وَلَوْ فِي الْخَيْرِ، كَمَا لَوْ صَرَفَ شَخْصٌ جَمِيعَ مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ عَامَةٍ ... وَيَلَاحِظُ أَنَّ بَاعْثَ السَّفَةِ خِيفَةُ تَعَرِّيِ الْإِنْسَانِ مِنَ الْفَرَحِ أَوْ الْغَضَبِ، فَتَحْمَلُهُ عَلَى الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ مَلاحِظَةِ النِّفْعِ الدُّنْيَوِيِّ أَوْ الْآخِرِيِّ. أَيْ مِنْ غَيْرِ إِدْرَاكِ الْقِيَمَةِ الْمَعِينَةِ فِي الْعَمَلِ مِنْ قِيَمَةٍ مَادِيَّةٍ أَوْ رُوحِيَّةٍ. فإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ الْمَرْءُ سَفِيهًا فِي الْعُرْفِ الدُّنْيَوِيِّ لِقَلَّةِ عَقْلِهِ فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ أَوْ الْاجْتِمَاعِيِّ أَوْ الْعُرْفِيِّ الْعَامِّ. وَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الرُّوحِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ سَفِيهًا لِعَفْلَةٍ عَنِ الْعِبَادَةِ وَالتَّوَابِعَةِ حَتَّى لَوْ حَضَرَتْهُ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ، وَكَانَ حَرِيصًا عَلَيْهَا، وَحَتَّى لَوْ لَمْ تَطْهَرْ عَلَيْهِ الْمَعْصِيَةُ؛ لِأَنَّهُ فِي عَفْلَةٍ، فَقَلَّةُ الْعَقْلِ وَالْعَفْلَةُ عَنِ الدِّينِ سَفَةٌ لَا مَحَالَةَ .

صرفه في الأولين ليس بتبذير بخلاف الآخرين، وَيُحْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ، أي في الدين والمال لقوله تعالى: ﴿وَأْتَلُوا أَلْيَامِي﴾^(١٠٦) أي اختبروهم، أما في الدين ففي محافظته على أداء الواجبات واجتناب المحرمات وتوقّي الشبهات ومخالطة أهل الخير ونحو ذلك. وأما المال: فَيُخْتَلَفُ بِالْمَرَاتِبِ، كما ذكره المصنف، فَيُحْتَبَرُ وَكَذَلِكَ التَّاجِرُ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، أي كما سيأتي، وَالْمَمَّا كَسَبَ فِيهِمَا، أي في النقصان عمّا طلبه البائع، وَكَذَلِكَ الزَّرَّاعُ بِالزَّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا، أي الأجرَاء بها، وَالْمُخْتَرَفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ، أي صَنْعَتِهِ، وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالغَزْلِ وَالْقَطْنِ، أي في تَهْيِئَتَيْهِمَا إِنْ كَانَتْ مُخَدَّرَةً؛ فَإِنْ كَانَتْ بَرَزَةً فِي بَيْعِهِمَا، وَصَوْنِ الْأَطْعِمَةِ عَنِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا، لَأَنَّ بَذْلَهُمَا يَتَبَيَّنُ الضُّبْطُ؛ وَحِفْظُ الْمَالِ؛ وَعَدَمُ الْإِنْخِدَاعِ؛ وَذَلِكَ قَوَامُ الرُّشْدِ، ثُمَّ إِنْ تَصَرَّفَ الْمَرْأَةُ بَعْدَ ذَلِكَ صَحِيحًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الزَّوْجِ، وَأَمَّا رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَأَشَارَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى ضَعْفِهِ^(١٠٩) وَعَلَى تَقْدِيرِ

(١٠٩) مَبْحَثٌ: تَفْسِيرُ حَدِيثٍ: [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] :

● عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا يَحْجُوزُ لِامْرَأَةٍ أَمْرٌ فِي مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا] وَفِي رِوَايَةٍ: [لَا يَحْجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. وَرَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ فِي عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٤٦ و ٣٥٤٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: ج ٥ ص ٦٥. وَفِي الْعَمْرِيِّ: بَابُ عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: ج ٦ ص ٢٧٨-٢٧٩.

● قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: (وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَلَوْ صَحَّ لَكَانَ مَحْمُولًا عَلَى الْمُبَدَّرَةِ إِذَا وَلِيَ الزَّوْجَ الْحَجَرَ عَلَيْهَا): الْحَاوِيُّ الْكَبِيرُ: كِتَابُ الْحَجْرِ: ج ٦ ص ٣٥٤.

● قَالَ ابْنُ النَّحْوِيِّ - ابْنُ الْمَلْقَنِ - رَحِمَهُ اللَّهُ: (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ. وَرَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ - الْحَمَلِيُّ: ج ٨ ص ٣١٧ - بِأَنَّ قَالَ: صَحِيْفَةٌ مُتَّقَطِعَةٌ. قُلْتُ: قَدْ صَرَّحَ شُعَيْبٌ بِالتَّحْدِيثِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ ثِقَاتٌ عَنْ عَمْرٍو. وَالْحَاكِمُ رَوَاهُ بِمَعْنَاهُ، وَقَالَ: صَحِيْحُ الْإِسْنَادِ) مِنْ تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ: ج ٢ ص ٢٦١: النَّص (١٢٦٦).

صحته يُحمل على الأولى .

فَرَعٌ: يَخْتَبِرُ الْخَشْيَ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى جَمِيعاً لِيَحْصَلَ الْعِلْمُ بِالرُّشْدِ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا اخْتَبَرَهُ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ أَحَدُ النَّوْعَيْنِ جَازَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْآخَرِ صَرَحَ بِهِ ابْنُ الْمُسَلِّمِ .

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الْإِخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَصِيبُ فِي الْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ اتِّفَاقاً فَلَا بَدَّ مِنْ زِيَادَةِ تَفِيدُ غَلَبَةَ الظَّنِّ بِرُشْدِهِ .

فَرَعٌ: اخْتِبَارُ وَلَدِ الْأَمِيرِ وَنَحْوِهِ، بَأَن يُعْطَى نَفَقَةً فِي مَدَّةٍ لِلْخَبْزِ وَاللَّحْمِ وَنَحْوِهِمَا، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْمَوَارِدِيِّ أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَفَقَةً يَوْمٍ ثُمَّ أَسْبُوعٍ، ثُمَّ شَهْرٍ لِلظَّنِّ بِرُشْدِهِ، وَاشْتَرَطَ الْمَوَارِدِيُّ تَكَرُّرَهُ ثَلَاثاً؛ وَهَذَا الْخِلَافُ كَمَا فِي تَعْلِيمِ الْجَارِحَةِ الْإِصْطِيَادِ، وَوَقْتُهُ، يَعْنِي وَقْتُ الْإِخْتِبَارِ، قَبْلَ الْبُلُوغِ، لِئَلَّا يَتَأَخَّرَ دَفْعُ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً، وَقِيلَ: بَعْدَهُ، لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الصَّبِيِّ غَيْرُ نَافِذٍ، فَعَلَى الْأَوَّلِ؛ الْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْأُمُومَاتِ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ

● نَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الرَّبِيعِ قَالَ: (قَالَ الشَّافِعِيُّ - يَعْنِي فِي هَذَا الْحَدِيثِ - : سَمِعْنَاهُ، وَكَيْسَ بِشَابِتٍ، فَيَلْزَمُنَا نَقُولُ بِهِ؟ وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ ثُمَّ السُّنَّةُ، ثُمَّ الْأَثَرُ، ثُمَّ الْمَعْقُولُ. وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِ الْبُيُوطِيِّ وَالرَّبِيعِ: قَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي مَوْضِعِ الْإِخْتِبَارِ؛ كَمَا قِيلَ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَصُومَ يَوْماً وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنِ فَعَلَتْ فَصَوْمُهَا جَائِزٌ، وَإِنِ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ فَبَاعَتْ فَجَائِزٌ، وَقَدْ اعْتَقَتْ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَعْزُبْ ذَلِكَ عَنْهَا، فَذَلِكَ هَذَا مَعَ غَيْرِهِ عَلَى أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَانَ قَالَهُ؛ أَدَبٌ وَإِخْتِبَارٌ لَهَا) السَّنَنِ الْكَبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجْرِ: الْأَثَرُ (١١٥٢٠) .

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (الطَّرِيقُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ إِلَى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ صَحِيحٌ؛ وَمَنْ أَثَبَتَ أَحَادِيثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ لَزِمَهُ إِثْبَاتُ هَذَا، إِلَّا أَنَّ الْأَحَادِيثَ الَّتِي مَضَتْ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ أَصَحُّ إِسْنَاداً، وَفِيهَا وَفِي الْآيَاتِ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ دَلَالَةً عَلَى نَفْذِ تَصَرُّفِهَا فِي مَالِهَا دُونَ الزَّوْجِ، فَيَكُونُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ مَحْمُولاً عَلَى الْأَدَبِ وَالْإِخْتِبَارِ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي كِتَابِ الْبُيُوطِيِّ .

وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ) السَّنَنِ الْكَبْرَى: الْأَثَرُ (١١٥٢٠) .

أُولَى، لما ذكرناه من بطلان تصرفه. والثاني: يصح للحاجة، فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ، أي لإختلال صلاح الدّين أو المال، دَامَ الْحَجَرُ، لمفهوم الآية ويتصرف له من كان يتصرف قبل البلوغ، وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً انْفَكَ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ، لأنه حَجَرٌ ثَبَتَ بِغَيْرِ حَاكِمٍ فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون يزول بمجرد الإفاقة وهذا أولى، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي، لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبهه حَجَرُ السَّفَةِ الطَّارِي .

فَرَعٌ: الخلاف جارٍ أيضاً فيما إذا بلغ غير رَشِيدٍ ثُمَّ رَشَدَ .

فَاتِدَّةٌ: قال ابن الصلاح: الظاهر أن الشاهد بالرشد يكتفى بالعدالة الظاهرة؛ ولا يشترط أن يعرف الإتيان بالباطنة.

فَلَوْ بَدَرَ بَعْدَ ذَلِكَ حَجَرَ عَلَيْهِ، أي أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ أي أموالهم بدليل ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾^(١١٠) والذي يعيده هو القاضي فقط، وَقِيلَ: يَعُودُ الْحَجَرُ بِإِعَادَةِ، كما لو جنّ، وَلَوْ فَسَّقَ لَمْ يُحَجَرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأوّلين لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة، فإن الحجر كان ثابتاً بقبلي، والثاني: يحجر عليه إذا رأى المصلحة فيه كما لو عاد التبذير، وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِسَفَةِ طَرَأَ فَوَيْئُهُ الْقَاضِي، لأن ولاية الأب وغيره قد زالت فلا تعود، وينظر من له النظر العام، وَقِيلَ: وَوَيْئُهُ فِي الصَّغَرِ، كمن بلغ مجنوناً، وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ، فَوَيْئُهُ وَوَيْئُهُ فِي الصَّغَرِ، وَقِيلَ: الْقَاضِي، لتعليلهما كما سلف فيه، والفرق على الأصح: أن السفة وزواله مُجْتَهَدٌ فيه، فاحتاج إلى نظر الحاكم، بخلاف الجنون.

فَصَلٌّ: وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ، لمكان الحجر، وَلَا إِعْتِاقٌ، أي ولو بكتابة لما قلناه، وَهَبَةٌ، أي وكذا قبولها على ما اقتضاه كلام الراجعي، لكن الأصح من زيادات الروضة الصحة، وَنِكَاحٌ، أي يقبله، بِغَيْرِ إِذْنِ وِليِهِ، فَأَمَّا

(١١٠) النساء / ٥: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

كونه ولياً فيمتنع، ولو أذن له الولي؛ أمّا إذا أذن له الولي في النكاح فيصح كما سيأتي، فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان في الحال، لأن الذي قبض هو المضيع، ولا بعد فك الحجر، سواء علم حاله من عاملة أو جهل، لتقصيره بالبحث عن حاله، وهذا كله إذا أقبضه البائع الرشيد، فأما إذا أقبضه السفيفه بغير إذن البائع أو أقبضه البائع إياه وهو محجور عليه فإنه يضمنه بالقبض قطعاً، ويصح بإذن الولي نكاحه، لما ستعلمه في بابه، لا التصرف المالي في الأصح، كما لو أذن لصبي، والثاني: يصح إذا عين الولي قدر الثمن، كما لو أذن له في النكاح، قال الإمام: وهو المذهب، والأول غير معدود منه، وعلى الأول الفرق بينهما أن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح، وأنه لا يصح منه، أي من بيع السفيفه إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعتق؛ ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق، وقوله (التصرف المالي) يقتضي طرد الخلاف في الهبة والعتق والكتابة، ولا خلاف في بطلانها مع الإذن، وقد يجاب بأنه إذا وكل فيها؛ يجري الخلاف. أو يقال: المفهوم ليس عاماً، بل يقتضي أن منها ما يصح على وجه.

فروعٌ مستثناة: يصح عفوهُ عن القصاص على غير مال؛ على الأصح كما ذكره في بابه، وإذا وجب له قصاص فصالح المستحق على الدية أو أكثر منها لم يكن للولي منعه، وإذا ثبت له دينٌ قبضه بإذن وليه فالأرجح عند الحناطي الاعتداد به.

ولا يصح إقراره بدين قبل الحجر أو بعده، كالصبي، وكذا ياتلاف المال، أي وكذا جناية توجب المال، في الأظهر، كدين المعاملة، وعلى هذا لا يؤاخذ به بعد الإطلاق على الصحيح، لأنه لا حكم لهذا الإقرار، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه لو باشر الاتلاف ضمن، فإذا أقر به قبل، ويصح بالحد والقصاص، لأنه لا تعلق لهما بالمال ولبعد التهمة، وطلاقه، لأن الحجر لم يتناوله، وخلعه، لأنه إذا صح مجاناً فبعوض أولى، إلا أنه لا يسلم إليه المال، وظهاره، لصحة عبارته وكذا إيلاته، ونفيه النسب بلعان، لأنه ليس بتصرف مالي، وحكمه في العيادة كالرشيد، لاجتماع الشرائط

فيه، لَكِنَّ لَا يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مَالِيًّا، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرَضٍ، أَيْ وَكَذَا بِعَمْرَةٍ أَوْ أُخْرَهُمَا إِلَى الْمِيقَاتِ، أُعْطِيَ الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِيَقْتَدِرَ بِفَقْدِ عَالِيهِ فِي طَرِيقِهِ، خَوْفًا مِنْ تَفْرِيطِهِ فِيهِ، قَالَ الْقَاضِي: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يَفْعَلُهُ إِلَّا بِأَجْرَةٍ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِتْمَامِهِ فَكَالْفَرَضِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤَنَةٌ سَفَرِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنَعُهُ، صِيَانَةً لِمَالِهِ، وَتَأْوِيلُ صَاحِبِ الْمَطْلَبِ الْمَنَعَ عَلَى الزَّائِدِ لَا عَلَى نَفْسِ السَّفَرِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَا حَصَرَ فَيَتَحَلَّلُ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ، وَقِيلَ: وَجِهَانٌ، ثَانِيَهُمَا: أَنَّهُ كَمَنْ فَقَدَ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِلِقَاءِ الْبَيْتِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي امْتِنَاعِ الذَّهَابِ. قُلْتُ: وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لِدِمِّ الْإِحْصَارِ بَدَلًا، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ، أَيْ وَإِنْ قُلْنَا لَا يَدُلُّ لَهُ، بَلْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمُحْصَرِّ فَيُظْهِرُ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَقَدْ اسْتَفَدْنَا مِنْ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِحْرَامَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ صَحِيحٌ؛ وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ نَظَرٌ. وَالْفَرْقُ اسْتِقْلَالُ السَّفِيهِ بِخِلَافِ أَنْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ السَّفِيهِ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدَّرَ زِيَادَةَ الْمُوْنَةِ لَمْ يَجْزُ مَنَعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْإِتْمَامَ بِدُونِ التَّعَرُّضِ لِلْمَالِ مُمَكِّنٌ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ مَقْصُودًا بِالْأَجْرَةِ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِهِ.

فَصْلٌ: وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ، بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ جَدُّهُ، أَيْ أَبُ الْأَبِ وَإِنْ عَمَلًا كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّ يَكُونُ الرَّاحِحَ الْاِكْتِفَاءَ فِيهِمَا بِالْعَدَالَةِ الظَّاهِرَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: الْأَصْحَحُ الْمَنَعُ، بَلْ لَا يَدُّ مِنْ ثُبُوتِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَنَقَلَهُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا؛ وَهَذَا التَّصْحِيحُ مَوْجُودٌ فِي الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ؛ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهَا، ثُمَّ وَصَّيْتُهَا، أَيْ وَصِيٌّ مِنْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُ عَنْهُمَا، لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُمَا، ثُمَّ الْحَاكِمُ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، وَلَا تَلِيَّ الْأُمُّ فِي الْأَصْحَحِ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَقْدَمُ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ وَالْجَدِّ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَأَشْبَهَتْ الْأَبَ.

فَرَعٌ: حَكَمَ الْجَنُونَ وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا حَكَمَ الصَّبِيُّ فِي تَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ.

وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ

أَحْسَنُ ﴿١١١﴾ وقد أوضحت ذلك في الأصل فراجعه، ورأيت في فتاوى القفال أن أب الصبي لا يودع ماله إلا* عند الضرورة، وله أن يقارض به وبيعضه إذا كان الطريق آمناً، وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطَّيْنِ وَالْأَجْرُ، لأن الأجر وهو الطوب المشوي والطين قليل المونة ينتفع به بعد النقص، لا اللبن، وهو الطوب الذي لم يحرق، والجص، أي وهو الجبس لقله بقائهما، ولا يبنى باللبن وبالطين أيضاً لقله بقاءه؛ ولا بالأجر والجص؛ لأنه يعلق به فينكسر عند نقضه ونزعه منه، واشترط ابن الصباغ في بناء العقار أن يساوي بعد بنائه قدر ما انصرف عليه، وهذا في زماننا في غاية الندرة فهو في التحقيق منع للبناء، قال بعض فقهاء اليمن: وإنما يَبْنِيهِ إذا لم يكن الشراء أحظ وهو فِقَةٌ ظَاهِرٌ، وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ، إذ لا حظ فيه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، أي كنفقة ونحوها، ومنها ما ذكره الروياني في البحر: أن يكون اليتيم في بلد وعقاره في آخر، ويحتاج إلى مونة في توجيهه من يجمع الغلة فيبيعه ويشترى ببلد اليتيم أو يبني فيه مثله، أو غِبْطَةً ظَاهِرَةً، أي بأن يكون ثقیل الخراج ونحوه، قال الإمام: وضابطها أن لا يَسْتَهِنَ بها أرباب العقول لشرفها، وسُئِلَ الْقَفَّالُ عَنْ ضَبْعَةِ خِرَابٍ لِيَتِيمٍ تَسْتَأْصِلُ فِي خِرَاجِهَا، فَقَالَ: يَجُوزُ لِرِوَالِهِ بَيْعُهَا بِثَمَنِ تَأْفَهُ وَلَوْ بَدْرَهُمْ؛ لِأَنَّهُ الْمَصْلُحَةُ .

فَرَعٌ: حكم الأواني المعدة للفقير حكم العقار، قاله البندنجي .

تَنْبِيْهُ: ينبغي أن يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء من ذلك، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز، قاله بعض المتأخرين .

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ، أي بأن يكون في الأول ربح؛ وفي الثاني خوف من نهب أو إغارة، وَإِذَا بَاعَ، أي غير الأب، نَسِيئَةً أَشْهَدَ، أي على

(١١١) الإسرائ / ٣٤: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ .

(* في النسخة (٢) و (٣): (إلا) ساقطة.

البيع، وَاَرْتَهَنَ بِهِ، أَي بِالثَمَنِ رَهْنًا وَافِيًا بِهِ احتياطاً للمحجور عليه. ويشترط أن يكون المشتري ثقة موسراً والأجل قصيراً بالعرف. أما إذا باع الأب مالاً وَلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ نَسِيئَةً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ارْتِهَانٍ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ، طَلِبًا لِلأَحْظَ، فَإِنْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ فَهَلْ يَجِبُ الْإِحْذَامُ أَمْ يَجُوزُ أَمْ يَمْتَنَعُ؟ فِيهِ أَوْجُهٌ، وَالنَّصُّ يَفْهَمُ الْأَوَّلَ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الْمَحْجُورُ كَانَ الْأَحْظُ فِي الْأَحْذِ؛ وَنَازَعَ الْوَلِيُّ فَعَلَى مَا سَيَأْتِي فِي الْعَقَارِ؛ قَالَ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرُهُ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ لَوْ ائْتَلَفَ هُوَ وَالْمَشْتَرِي فِي ذَلِكَ وَأَنْ وَلِيَهُ تَرَكَ الْأَحْظَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْمَشْتَرِي بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ تَرَكَ ذَلِكَ لَمَّا فِيهِ مِنَ الْحِظِّ.

وَيُرَكَّبِي مَالَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ، لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الْأَبِ وَالْجَدِّ نَيْعًا بِلَا مَصْلَحَةٍ صَدَقًا بِالْيَمِينِ، لَوْ فُورَ شَفَقْتَهُمَا، وَإِنْ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ صَدَقَ هُوَ بِالْيَمِينِ، لِلتَّهْمَةِ، وَدَعَاؤُهُ عَلَى الْمَشْتَرِي كَهَيِّ (١١٢)

على الوليِّ، وكذا دعواه على القاضي في زمن قضائه فيما يظهر.

(*) كتاب الصلح

الصلحُ: لغةً قَطْعُ المنازَعَةِ، وشرعاً مُعاقَدَةٌ تَفْضِي إلى إِصْلاحِ بَيْنِ الخَصْمَيْنِ (١١٣).
والأصل فيه قبل الإجماع، قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (١١٤) وقول رسول الله عليه

(*) في نسخة (١): بابُ الصلح.

(١١٣) الصُّلْحُ من الصَّلَاحِ وهو المعنى المراد ضدَّ الفسادِ، والصَّلَاحُ بالكسر مَصْدَرُ المُصَالِحَةِ، والاسم (الصُّلْحُ) يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ. والمعنى في دلالة اللفظ للاسم: ما يأتي من دلالة المُصَالِحَةِ والتَّصَالِحِ خلافِ المُحاصِمَةِ والتَّخاصُمِ، أي اسمٌ مُختصٌّ بإزالة النِّفَارِ بين الناسِ وإيجاد السُّلْمِ، بإزالة ما أفسد السُّودَّ والرابطة بقصد حصول المودعة والإلفة، فأصلحهُ ضِدُّ أفسدَهُ، وأصلح إليه: أحسن. والصُّلْحُ السُّلْمُ؛ فهو لغةً بهذا الاعتبار قطع المنازعة والمُحاصِمَةِ بين الناسِ بإزالة النِّفَارِ. والصُّلْحُ في المفهوم الفقهي ودلائل اصطلاح الفقهاء: هو ما يدخلُ في اعتبارات العقود؛ فهو عبارة عن معاهدة يرتفع بها النزاعُ بينَ الخصومِ، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين المتخاصمين. ووضع له العلماء تعريفات عديدة وحدود تعبر عن اصطلاحاتهم، ولا تكاد تكون مختلفة، بل هي متوافقة بالمعنى مختلفة في رسم ألفاظها. لأنها كلها تعبر عن ماهية عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها على سبيل التراضي بين الأطراف المتنازعة .

وفي تعريف ابن الملقن رحمه الله معنى جامع للدلالة اللغوية والدلالة الفقهية على الواقع؛ لتشمل معنى قطع المنازعة ورفع الخصومة؛ وتشمل معنى الإحسان أو الاتفاق الذي ربما يؤدي إلى خصومة؛ وهو ما زاد المالكية على مدلول الفقهاء في مفهوم عقد المصالحة، وهو الصالح الوقائي، فقال ابن عرفة في حدِّ الصلح: إنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. انتهى. بمعنى جواز الصلح لتوقسي منازعة غير قائمة، لكنها محتملة الوقوع.

(١١٤) النساء/ ١٢٨. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا



الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(١١٥).

هُوَ قِسْمَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجْرِي بَيْنَ الْمَتَدَاعِيَيْنِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: صُلْحٌ عَلَى إِفْرَارٍ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ، فَهُوَ يَبِيعُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعَ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا، أَيْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ، لِأَنَّ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ) لَوْ حَذَفَ لَفْظَةَ عَيْنٍ لَشَمِلَ مَا إِذَا صَالَحَ مِنْهَا عَلَى عَيْنِ وَعَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّ الْحَكْمَ سَوَاءٌ وَقَدْ حَذَفَهَا الْحَاوِي الصَّغِيرُ فَاصْبَابٌ، أَوْ عَلَى مَنَفَعَةٍ، أَيْ كخُدْمَةِ عَبْدٍ، فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا، لَصَدَقَ حَدُّ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ فَهِيَ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا، أَيْ الْمَقْرَرَةَ فِي بَابِهَا مِنْ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَغَيْرِهِ لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ صَدَقِ الْحَدِّ وَهَذَا يُسَمَّى صُلْحَ الْحَطِيطَةِ. وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّعَاةِ عَمَّا إِذَا ادْعَى شَيْئاً وَصَالَحَ مِنْهُ عَلَى بَعْضِ عَيْنٍ، فَإِنَّ هَذَا الصُّلْحَ يَبِيعُ إِنْ ادْعَى عَيْناً أَوْ دَيْناً، أَوْ إِجَارَةً إِنْ ادْعَى مَنَفَعَةً. وَقَوْلُهُ (فَهِيَ) أَيْ إِذَا عَقَدَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ أَوْ التَّمْلِيكِ وَشَبَّهَهُمَا، فَإِنَّ عَقْدَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ أَوْ الصُّلْحِ فِئَاتِي.

وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ التَّبِيعِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَقَابُلَ عَوْضَيْنِ وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، أَيْ وَيَكُونُ هَبَةً؛ لِأَنَّ الْخَاصِيَةَ الَّتِي يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا لَفْظُ

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١١٥﴾

(١١٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: باب في الصلح: الحديث (٣٥٩٤). وابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الصلح: ج ٧ ص ٢٧٥: الحديث (٥٠٦٩). ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٦٦. والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وزاد فيه [وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا]. وابن ماجه في السنن: كتاب الأحكام: باب في الصلح: الحديث (٢٣٥٣).

الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت، والثاني: لا يصح، لأن الصلح يتضمن المعاوضة، ومحال أن يقابل ملكه ببعضه.

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكٍ بِكَذَا، فَالْأَصَحُّ: بُطْلَانُهُ، لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة، والثاني: يصح نظراً إلى المعنى ولو استعملناه وأراداً به الربيع كان كنايةً، قاله الرافعي وخالفه صاحب المطلب، وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ صَحَّ، لعموم الأدلة الدالة على الصلح. وقوله (عَلَى عَيْنٍ) صوابه على غيره، فإنه قَسَمَهُ بعدَ هذا إلى عَيْنٍ وَدَيْنٍ ويشترط في الدَيْنِ أن يجوز الاعتياض عنه. فَإِنْ تَوَافَقَا، أي الدَيْنُ الْمَصَالِحُ مِنْهُ وَالْعَوَضُ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ، فِي عِلَّةِ الرَّبَا، كَالصُّلْحِ عَنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَنَحْوِهِ، اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ، أي فمتى تفرقا قبل قبضه بطل الصلح، وَإِلَّا، أي، فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا، أي وإن لم يتوافقا في عِلَّةِ الرَّبَا كَالذَّهَبِ بِالْحِنْطَةِ، لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ دَيْنًا، أي كصالحتك عن الذهب، أي الذي لي عليك بأردب قمح، اشْتَرَطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ، لما سلف في الكلام على الاستبدال عن الثمن موجهاً بدلائله، وإن كان المالان ربويين في صورة الدَيْنِ فلا بد من قبض العوض في المجلس، وَإِنْ صَالِحٍ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ، لأنه معناه وهذا صلحٌ حُطِيطَةٌ؛ وما تقدم صلحٌ مُعَاوَضَةٌ.

فَرَعٌ: لو ضمن عشرة وصالح منها على خمسة رجع بها فقط وبرأ، وقد ذكره الرافعي في الضمان وتوقف فيه.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا، أي كالإسقاط والوضع، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لكعب بن مالك: [ضَعَّ عَنْ ابْنِ أَبِي حَذَرْدٍ] لَمَّا طَلَبَ مِنْهُ مَالُهُ الشُّطْرُ؛ متفق عليه من حديثه^(١١٦)، وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الْأَصَحِّ، لما تقدم في

(١١٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ عَنْ كَعْبٍ؛ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ حَذَرْدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ

صلح الحطيطة عن العين مع توجيه مقابله أيضاً.

فَرَعٌ: لا يَصِحُّ هذا الصلح (*) بلفظ البيع كتنظيره من العين.

وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكْسًا، أي صالح من مؤجل على حالٍ مثله، لَعَا، لأن الأول إلحاقٌ للأجل ولا يلحق، والثاني: اسقاط له ولا يسقط، ولو خرج على الخلاف في أن الأجل يسقط بالاسقاط لم يبعد، فَإِنْ عَجَّلَ الْمُؤَجَّلُ صَحَّ الْأَدَاءُ، لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها، ولو عجل على ظن صحة الصلح؛ ففيه اضطراب، وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ عَشْرَةِ حَالَةٍ عَلَى خَمْسَةِ مُؤَجَّلَةٍ بَرِيءٍ مِنْ خَمْسَةِ وَبَقِيَّتْ خَمْسَةٌ حَالَةً، لأنه سَامِحٌ (♦) بحط خمسة وبإلحاق أجل بالباقي، والأول سائغ فيبرأ عن خمسة، والثاني: وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال، وَلَوْ عَكْسًا، أي صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالّة، لَعَا، لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابته، فإذا لم يحصل الحلول لا يحصل الترك .

النوع الثاني: الصلح على الإنكار فينبطل إن جرى على نفس المدعى، لأنه إن كان المدعي كاذباً فقد استحلّ من المدعي عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقاً فقد حرّم عليه ماله الحلال؛ فدخل في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ

عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: [يَا كَعْبُ!] قَالَ: لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [ضَعْ مِنْ ذَنْبِكَ هَذَا] وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ؛ أَيِ الشُّطْرَى. قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [قُمْ فَأَقْضِهِ].

● رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التقاضي والملازمة في المسجد:

الحديث (٤٥٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقات: باب استحباب الوضع

من الدين: الحديث (١٥٥٨/٢٠).

(*) في النسخة (٢) و (٣) بدل الصلح: الصنف. والصحيح ما أثبتناه. والله أعلم.

(♦) في النسخة (١): صالح. وفي النسخة (٣): يتسامح.

حَرَامًا أَوْ حَرَمٌ حَلَالًا^(١١٧) وَقَوْلُهُ (نَفْسِ الْمُدْعَى) صَوَابُهُ: (غَيْرِ) لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ هُوَ الْمَأْخُودُ لَا الْمَتْرُوكُ، وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، قِيَاسًا عَلَى غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ، وَقَوْلُهُ: صَالِحِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدْعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ قَطْعَ الْخِصُومَةِ لَا غَيْرَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَئِبَهَا فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَكُونُ الصُّلْحُ بَعْدَ هَذَا الْاِتِّمَاسِ صُلْحَ انْتِكَارٍ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: يَجْرِي بَيْنَ الْمُدْعَى وَأَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ قَالَ: وَكَلَّنِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ، أَيْ فِي الظَّاهِرِ، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لَكَ، صَحٌّ، لِأَنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ فِي دَعْوَى الْوَكَالَةِ مَقْبُولٌ فِي جَمِيعِ الْمَعَامَلَاتِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ صَادِقًا فِي الْوَكَالَةِ صَارَ الْمُدْعَى مَلَكًَا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ شِرَاءٌ فَضُولِيٌّ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ .

فُرُوعٌ وَارِدَةٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ: لَوْ قَالَ الْمُنْكَرُ لِلْأَجْنَبِيِّ: وَكَلَّنَكَ فِي الصُّلْحِ لِقَطْعِ الْخِصُومَةِ، فَالْأَصْحَحُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ قَالَ: هُوَ مَنْكَرٌ؛ وَلَكِنَّهُ مَبْطُلٌ فِي إِنْكَارِهِ فَصَالِحِي لَهُ عَلَى عِبْدِي هَذَا لِتَنْقِطِيعِ الْخِصُومَةِ بَيْنَكُمَا، وَكَانَ الْمُدْعَى دَيْنًا؛ فَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ، وَلَوْ قَالَ: صَالِحِي عَلَى الْأَلْفِ الَّذِي لَكَ عَلَى فُلَانٍ عَلَى خَمْسَمِائَةٍ صَحٌّ، وَإِنْ كَانَ بَغِيرِ إِذْنِهِ وَهَذَا وَارِدَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، اعْتِبَارَ التَّوَكِيلِ وَمَا قَبْلَهُ وَارِدَ عَلَى إِطْلَاقِ اعْتِبَارِ الْإِقْرَارِ.

وَلَوْ صَالِحَ لِنَفْسِهِ، أَيْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَيْنًا، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، أَيْ وَالْحَالَةُ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ قَائِلًا بِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَكَ، صَحٌّ، أَيْ ظَاهِرًا وَكَذَا بَاطِنًا، كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا كَانَ دَيْنًا فَيَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَوْضِعِهِ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ الَّتِي جُزِمَ بِهَا الْمَصْنُوفُ هِيَ الصَّحِيحَةُ. وَقِيلَ: وَجِهَانٌ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَبِقِ خِصُومَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَمْ يَخَاصِمْ، وَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ تَرْتَّبَ عَلَى دَعْوَى وَجَوَابِهَا، وَاحْتِزَ بِقَوْلِهِ (وَالْحَالَةُ

هَذِهِ) عما إذا صالح لنفسه مع الإنكار وسيأتي، وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ، كَذَا عبر به في الْمُحَرَّرِ، وعِبَارَةُ الشَّرْحَيْنِ وَالرُّوْضَةِ: كما لو اشتراه وهو الصواب، لأنه شراء حقيقي فلا معنى للتشبيه.

وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا، وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ: هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ، فَهُوَ شِرَاءٌ مَعْصُوبٌ؛ فَيَفْرَقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا، أي عدم القدرة وقد سبق الخلاف (*) في البيع وهذا إذا كان عيناً أما الدين فقد تقدم.

فَرَعٌ: قوله أنا قادر على الانتزاع كقدرته على الأصح.

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ لَعَا الصُّلْحُ، لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له.

فَصَلُّ: الطَّرِيقُ النَّافِدُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَّةَ، لأن الحق فيه ليس للمتصرف خاصة بل للمسلمين كافة، وَلَا يُشْرَعُ، أي يخرج، فِيهِ جَنَاحٌ، وهو الخارج من الخشب، وَلَا سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ، لما تقدم؛ فإن لم يضر جاز، بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبًا، يعني المشي وعلى رأسه الحمولة العالية كما قَيَّدَهُ (*) الماوردي، ويشترط أيضاً أن لا يؤثر في إطلام الموضع على الأصح، وَإِنْ كَانَ مَمَرًا الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيَرْفَعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَحْشَابِ الْمِظَلَّةِ، لأنه قد يتفق ذلك وإن كان نادراً.

فَرَعٌ: ما ذكرناه خاصٌ بالمسلم، أما الكافر؛ فليس له إشراع الجناح على الصحيح من زوائد الروضة.

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ، لأن الهوى تابع لا يفرد بالعقد كالحمل مع الأم، وَأَنْ يَبْنِي فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً، بفتح الدال، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً، لمنع الطروق في ذلك المحل، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَضُرَّ جَزَاءً، كإشراع الجناح، وَغَيْرُ النَّافِدِ يَحْرُمُ الْإِشْرَاعُ،

(*) في النسخة (١): سبق الحالان. وفي هامش النسخة (٣) رمز إلى (خ): الحالان.

(*) في النسخة (٢): قُدْرَهُ.

أي إشراع الجناح، إِلَيْهِ لِعَيْرِ أَهْلِهِ، أي وإن لم يضر؛ لأنه ملكهم فأشبهه الإشراع إلى الدور، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحِّ، كسائر الأملاك المشتركة، والثاني: يجوز إذا لم يضر؛ لأن كلي واحد منهم يجوز له الارتفاق بقراره فيحوز بهوائه كالشارع، إِلَّا بِرِضَى الْبَاقِينَ، أي مجاناً فإنه يجوز ضرراً أم لا، لأنه ملكهم، ويشترط مع إذن أهل الدرب إِذْنُ الْمُسْتَأْجِرِ إِنْ تَضَرَّرَ، وَأَهْلُهُ، يعني أهل غير النافذ، مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ، لَا مَنْ لَأَصَقَهُ جِدَارُهُ، أي بلا باب لأنهم الذين يُسَمَوْنَ سكانه.

وَهَلِ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا، أي في الطريق غير النافذة، لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شَرِكَةٌ كُلٌّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ؟ وَجَهَانِ أَصْحَهُمَا: الثَّانِي، لأن هذا القدر محل تردده ومروره. وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل السكة، ووجه الأول أنهم ربّما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميعه لطرح الأثقال عند الإدخال والإخراج، وَلَيْسَ لِعَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابِ إِلَيْهِ لِلْإِسْتِطْرَاقِ، لتضررهم؛ فإن أذنوا جاز لهم الرجوع ولو بعد الفتح، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَرَهُ فِي الْأَصْحِّ، لأن له رفع الجدار فبعضه أولى، والثاني: لا، لأنه قد يستدل به فيما بعد على استحقاق المرور وصححه جماعة، وهو أفقّه.

وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ، أي من بابه الأصلي، فَلْيَشْرُكَائِهِ مَنْعُهُ، لتضررهم، وسواء سدّ الباب الأول أم أبقاه، فَإِنْ كَانَ أَقْرَبُ إِلَي رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذَلِكَ، لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة وكثرة وقوف الدواب فيتضررون به، وَإِنْ سَدَّهُ فَلَا مَانِعَ، لأنه ترك بعض حقه.

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرَبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا، أي لقصد الاستطراق، لَمْ يُمْنَعْ فِي الْأَصْحِّ، لأنه يستحق المرور في السكة ورفع الحائل بين دَارِيهِ تَصَرَّفَتْ فِي مَلِكِهِ، والثاني: يمنع، ونقله في الروضة عن الجمهور لإحداث ما لم يكن، وسواء سدّ باب أحدهما أم لا! فالخلاف جارٍ، أما إذا قصد اتساع ملكه، فلا يمنع قطعاً، وكذا إذا رفع الجدار وخلط الدارين وترك

البابين على حالهما، وقوله (مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ) لو غير بمملوكين أو مملوك كان أولى لأنه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد ونحوه.

وَحَيْثُ مُنِعَ؛ فَتَحَ الْبَابَ؛ فَصَالِحَةُ أَهْلِ الدَّرْبِ بِمَالٍ صَحَّ، لأنه انتفاع بالأرض، وهذا بخلاف ما سلف في الجناح؛ لأنه هناك بدل مال في مقابلة الهواء المجرد، وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَاتِ، أي بفتح الكاف، وهي فتح في الحائط لأجل الضوء غالباً؛ لأنه تصرف في ملكه فيفعل فيه ما يشاء، وقيد صاحب الشافي ذلك بما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جاره.

فَصَلِّ: وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ، قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا؛ وَقَدْ يَشْتَرِكُ فِيهِ، فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلْآخَرِ وَضَعُ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ بَغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ، لقوله ﷺ في خطبة حجة الوداع [لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالٍ أُخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طَيْبِ نَفْسِي] رواه الحاكم بإسناد على شرط الصحيح من حديث ابن عباس^(١١٨) وقياساً على سائر أمواله، ونقله البغوي في شرح السنة عن أكثر أهل العلم، والقديم، ونص عليه في البويطي أيضاً؛ أنه يجوز وضعها من غير إذنه وليس له منعه لقوله ﷺ [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ] متفق عليه من

(١١٨) ● رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين: کتاب العلم: الحدیث (٣١٨/٣١)،

وقال: قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر

رواته متفق عليهم. ووافقه الذهبي في التلخيص. والبيهقي في السنن الكبرى:

كتاب الغصب: الحدیث (١١٧١٩).

● عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي أَنْ يَأْخُذَ عَصَا

أَخِيهِ بِغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ] قال: ذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَى

الْمُسْلِمِ. رواه ابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الجنائيات: الحدیث (٥٩٤٦).

والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الغصب: باب من غصب لوحاً: الحدیث

(١١٧٣٧). ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الصلح: باب الغصب:

الحدیث (٣٦٨٥)، وقال: أصح ما روي في الباب، وذكره.

حديث أبي هريرة^(١١٩) وإنما يجير إذا كانت خفيفة لا تضر، واستغنى المالك عنه وأن تكون الأرض له، وأن لا يمكن الجدار^(♦) أن يسقف إلا بالوضع، واعلم أنه يجوز على هذا القول إدخال الجذوع في الحائط أيضاً ولا يختص بالوضع، فَلَوْ رَضِيَ بِلَا عَوْضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ، لصدق حدها عليه، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصْحَحِ، كسائر العواري، والثاني: لا كما لو أعار للدفن، وَفَائِدَةُ الرَّجُوعِ؛ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْضَ نَقْضِهِ، كما لو أعار أرضاً للبناء، وَقِيلَ: فَائِدَتُهُ طَلْبُ الْأَجْرَةِ فَقَطْ، لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستعير؛ لأن الجذوع إذا رُفِعَتْ أطرافها من جدارٍ لم تستمسك على الجدار الباقي.

وَلَوْ رَضِيَ بَوَضْعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعَوْضٍ، فَإِنْ أَجَرَ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ، فَهُوَ إِجَارَةٌ، أي فيشترط فيه شروطها إلا بيان المدة على الأصح؛ لأن الحاجة تدعو إلى دوامه، وَإِنْ قَالَ: بَعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ بَعْتُهُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، فَالْأَصْحَحُ: أَنْ هَذَا الْعَقْدُ فِيهِ شَوْبٌ يَبِيعُ، أي لكونه موبد، أَوْ إِجَارَةٌ، أي لكونه على منفعة؛ والثاني: أنه يبيع لوضع الجذوع حتى لو انهدم الجدار ثم أعيد عاد حقه، والثالث: أنه إجارة موبدة واغتفر ذلك لما سلف من الحاجة، واحترز بقوله (لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) عما إذا باعه وشرط ألا يبني عليه؛ فإنه جائز لا محالة، وينتفع به بما عدا البناء عليه وكذا إذا باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية على الأصح ذكره الماوردي، فإِذَا بَنَى، أي بعد هذه المعاقدة، فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ، أي نقض بناء المشتري لاستحقاقه دوامه؛ ومن الواضح أن البائع لا يُمَكِّنُ من هدم هذا الجدار.

(١١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب لا يمنع جارٍ جارة: الحديث (٢٤٦٣). وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَةً أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ] ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللَّهِ لَأُرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتَانِكُمْ. ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب غرز الخشب في جدار الجار: الحديث (١٦٠٩/١٣٦).

(♦) وفي هامش أحد النسختين تعليق: أنه في نسخة أخرى (الجار) بدل الجدار.

وَلَوْ انْهَدَمَ الْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ؛ فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ، أَي بِنَاكَ الْآلَاتِ
وَبِمِثْلِهَا لِاسْتِحْقَاقِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ، فِي وَضْعِ الْبِنَاءِ، بِعَوَضٍ، أَوْ بِغَيْرِهِ، يُشْتَرَطُ
بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طَوْلًا وَعَرْضًا، وَسَمَكِ الْجُدْرَانِ، أَي بِفَتْحِ السِّينِ
وَهُوَ ارْتِفَاعُهُ عَنِ الْأَرْضِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ؛ وَطَوْلُهُ عِبَارَةٌ عَنِ امْتِدَادِهِ مِنْ زَاوِيَةِ الْبَيْتِ
إِلَى زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى مِثْلًا، وَالْعَرْضُ هُوَ الْبَعْدُ الثَّلَاثُ، وَكَيْفِيَّتُهَا، أَي هَلْ هِيَ مِنْضَدَةٌ
أَوْ مَجْووفَةٌ مِنْ طُوبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَيْفِيَّةُ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا، أَي هَلْ هُوَ مِنْ
خَشَبٍ أَوْ أَرَجٍ وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى عَقْدًا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَلَوْ كَانَتْ
الْآلَاتُ حَاضِرَةً أَغْنَتْ عَنِ كُلِّ وَصْفٍ.

وَلَوْ أُذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ، كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ
كُلَّ شَيْءٍ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ إِلَّا بِقَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْبَغِي اشْتِرَاطُ قَدْرِ مَا يَحْفَرُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ.

وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُدُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي
الْجَدِيدِ، لَمَّا سَبَقَ فِي الْجِدَارِ الْمُخْتَصِّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَدَبَّحَ فِيهِ وَتَدَأَ أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً إِلَّا
بِإِذْنِهِ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْمَشْتَرَكَاتِ، وَكَذَا لَا يَتْرَبُ الْكِتَابَ بِتَرَابِهِ بِلَا إِذْنٍ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَهُ
إِلَيْهِ وَيَسْتَعِينَهُ مَتَاعًا لَا يَضُرُّ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمَالِكِ،
وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارٌ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَا يَجْبِرُ عَلَى زِرَاعَةِ الْأَرْضِ
الْمَشْرُوكَةِ، وَالْقَدِيمِ إِجْبَارَهُ دَفْعًا لِلضَّرْرِ، وَصَحْحُهُ جَمَاعَةٌ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، فَإِنْ أَرَادَ،
أَي الشَّرِيكَ، إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمْنَعْ، لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ بِذَلِكَ، نَعَمْ؛ قِيلَ:
لَهُ مَنَعُ شَرِيكِهِ مِنَ الْإِسْتِنَادِ إِلَيْهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَقِيلَ: لَا؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَهُوَ الْأَصْحَحُ
عِنْدِي، وَيَكُونُ الْمَعَادُ مِلْكُهُ، يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ
لِغَيْرِهِ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ: لَا تَنْقُضُهُ وَأَعْرَمَ لَكَ حِصَّتِي لَمْ تَلْزَمَهُ إِجَابَتُهُ، كَمَا لَا تَلْزَمُهُ
ابْتِدَاءُ الْعِمَارَةِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنَقْضِهِ الْمُشْتَرَكِ فَلِلْآخَرِ مَنَعُهُ،

لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وقال الغزالي في وسيطه: ليس له منعه، وأدعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه. وقال صاحب المطلب: إنه الأشبه.

وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَىٰ إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ؛ عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ، لأنه ملكهما فلو شرط زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح. وَلَوْ انفردَ أَحَدُهُمَا، بإعادة نقضه، وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرَ زِيَادَةً جَازًا، وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، كذا أطلقوه، واستدرك الإمام فقال: هذا إذا جعل له الزيادة في الحال لتكون الأجرة حاضرة، فأما إذا شرطها بعد البناء فلا يصح لأن الأعيان لا تؤجل، وتعقبه الرافعي، وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ الْمَاءِ وَالْقَاءِ التَّلْجِ فِي مَلِكِهِ عَلَىٰ مَالٍ، كحق البناء ولا يجبر على ذلك في الجديد.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا، فَإِنْ اتَّصَلَ بِنَاءٍ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ إِنَّهُمَا بَنِيَا مَعًا، فَلَهُ الْيَدُ، لأن اتصاله به أمانة ظاهرة على يده وتصرفه، ومن صور ذلك أن يدخل نصف لِنَاتِ الْجِدَارِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ فِي جِدَارِهِ الْخَاصِّ وَنِصْفٍ مِنْ جِدَارِهِ الْخَاصِّ فِي الْمُنْتَازِعِ فِيهِ وَيُظْهَرُ ذَلِكَ فِي الزَوَايَا، قوله (إِنَّهُمَا) وهو بكسر الهمزة، وَإِلَّا، أي وإن لم يحصل الاتصال المذكور، بأن كان منفصلاً عنهما أو متصلاً بهما اتصالاً لا يمكن فيه الإحداث أو يمكن؛ أو متصلاً بأحدهما فقط ولكن لا يمكن إحداثه، فَلَهُمَا، لعدم المرجح، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، لأن البينة مقدمة على اليد، وَإِلَّا، أي وإن لم يقم أحدهما بينة أو أقامها كل منهما، حَلْفًا، أي حلف كل لصاحبه؛ لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف، فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ويحلف كل منهما على النصف الذي في يده على الأصح، فَإِنْ حَلْفًا، أي حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده، أَوْ نَكَالًا جُعِلَ بَيْنَهُمَا، لظاهر اليد، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا، أي ونكل الآخر، قُضِيَ لَهُ، أي بالكل .

فَرَعٌ: لا ترجيح بالدواخل والخوارج وأنصاف اللين ومعاهد القمطر.

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُدُوعٌ لَمْ يُرَجَّحْ، لأنها قد تكون بإجارة أو بيع أو يكون قاضٍ قضى بها فلا يترك المحقق بالمحتمل فينزل على الإجارة لأنها أضعف الأسباب، وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلُوِّهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ، كَجِدَارٍ بَيْنَ مَلَكَيْنِ، فَيَنْظَرُ أَيَّمَانُ إِحْدَاهُ بَعْدَ الْعُلُوِّ، أي بأن يكون السقف عالياً فَيَنْقُبُ رَأْسُ (*) الْجِدَارِ وَيُوضَعُ رَأْسُ الْجُدُوعِ فِي النِّقْبِ فَيَصِيرُ الْبَيْتَ بَيْتَيْنِ، فَيَكُونُ فِي يَدَيْهِمَا، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الِاتِّفَاعِ بِهِ، أَوَّلًا، أي وإن لم يكن إحداثه كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو^(١٢٠)، فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ، لِاتِّصَالِهِ بِنَائِيهِ عَلَى سَبِيلِ التَّرْصِيفِ.

(*) في نسخة (١) أشار الناسخ في الهامش ورمز إلى نسخة (ظ) بدل رأس: وسط. وفي تقديري أن الأنسب وضع وسط بدل رأس. ولكني أثبت ما وجد في النسخ الثلاثة مع ملاحظة ما وجد في هامش النسخة (١).

(١٢٠) قلت: بسبب دقته وطوله.

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ: هي بفتح الحاء وكسرها مشتقة من التَّحْوِيلِ وَالْإِنْتِقَالِ، وفي الشرع نَقْلُ حَقٍّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ؛ فَكَأَنَّ الْمَالَ الْمَأْخُوذَ حَوْلَ مَنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَهِيَ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَاسْتِثْنَى لِلْحَاجَةِ (١٢١).

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَى الْمُحِيلِ، لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ مَرسلًا فَلَا يَتَعَيَّن قِضاؤه مِنْ مَحَلِّ مَعِينٍ كَمَا لَوْ طَلِبَ مِنْهُ الْوَفَاءُ مِنْ كَيْسٍ بَعِينِهِ، وَالْمُخْتَلِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ، لِأَنَّ الذَّمَّ مُتَفَاوِتَةٌ، لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْحَقِّ وَالتَّصَرُّفِ فَلَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَمَا لَا يَعْتَبَرُ رِضَا الْعَبْدِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْحَوَالَةِ كَالْآخَرِينَ.

● (١٢١) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَوَالَةِ: بَابُ الْحَوَالَةِ وَهَلْ يَرْجَعُ فِي الْحَوَالَةِ؟ الْحَدِيثُ (٢٢٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَافَةِ: بَابُ تَحْرِيمِ مَطْلِ الْغَنِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٦٤/٣٣). وَفِي رِوَايَةٍ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْحَوَالَةِ: بَابُ مَنْ أُحِيلَ: الْحَدِيثُ (١١٥٧٦).

● وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ؛ وَإِذَا أُحِيلَتْ عَلَى مَلِيٍّ فَاتَّبِعْهُ، وَلَا تَبِعْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١١٥٧٧). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي مَطْلِ الْغَنِيِّ: الْحَدِيثُ (١٣٠٩). وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ. وَتَبَقِيَ الْحِجَّةُ لِلْحَدِيثِ الْأَوَّلِ.

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، وَقِيلَ: تَصِحُّ بِرِضَاةٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ، وَكَأَنَّ الْمُحْتَالَ أَخَذَ حَقَّهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَأَقْرَضَهُ مِنَ الْحَالِ عَلَيْهِ؛ وَعَدَلَ الْمُصَنَّفُ عَنِ الصَّيْغَةِ إِلَى اشْتِرَاطِ الرِّضَى الْمُسْتَلْزِمِ لَهَا لِأَنَّهُ الْأَصْلُ الْمَعْتَرِ، وَيَعْتَبَرُ فِي الْحِيلِ وَالْمُحْتَالَ مِنَ الْأَهْلِيَّةِ لِلتَّصَرُّفِ مَا يَعْتَبَرُ فِي سَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ.

وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ الْمُلَازِمِ وَعَلَيْهِ، أَي سِوَاءِ اتَّفَقِ الدَّيْنَانِ فِي سَبَبِ الْوُجُوبِ أَمْ اِخْتَلَفَا، بَأَنَّ كَانَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَالْآخَرُ أَجْرَةً أَوْ قَرْضًا أَوْ بَدَلَ مُتْلَفٍ لِمَا سَلَفَ مِنَ الْأَدْلَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَكَانَ يَنْبَغِي وَصْفَ الدَّيْنِ بِالِاسْتِقْرَارِ لِيُخْرِجَ دَيْنَ السَّلْمِ فَإِنَّهُ لَازِمٌ، وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، قُلْتُ: لَكِنْ يَرُدُّ عَلَى الْإِسْتِقْرَارِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالصَّدَاقُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَالْمَوْتُ؛ وَنَجْمُ الْكِتَابَةِ الْحَالُ بِهِ وَالْأَجْرَةُ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ، وَالْجَوَابُ عَنِ دَيْنِ السَّلْمِ أَنَّ الْمَنْعَ فِيهِ لَتَعَذُّرِ الْإِعْتِيَاذِ لَا لِعَدَمِ الْإِسْتِقْرَارِ، فَإِنَّ الْمَعْنَى بِالِاسْتِقْرَارِ مَا جَازَ بَيْعَهُ لَا مَا أَمَّنَا انْفِسَاخَ الْعَقْدِ فِيهِ بِتَلْفِهِ أَوْ تَلْفِ مِقَابِلِهِ، وَالْمِثْلِيُّ، أَي كَالْأَثْمَانِ وَالْحَبُوبِ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ، أَي بِكَسْرِ الْوَاوِ كَالثِيَابِ وَالْعَبِيدِ، فِي الْأَصَحِّ، لِثَبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ وَلِزُومِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْحَوَالَةِ أَيْصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ، وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا لَا مِثْلٌ لَهُ، وَبِالْثَمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، أَي بَأَنَّ يَحِيلُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى إِنْسَانٍ، وَعَلَيْهِ، بَأَنَّ يَحِيلُ الْبَائِعُ إِنْسَانًا عَلَى الْمُشْتَرِي، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ صَائِرٌ إِلَى الزُّومِ وَالْجَوَازِ عَارِضٌ (*) فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ لِعَدَمِ الزُّومِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ) عَمَّا إِذَا حَالَ بِهِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ قَطْعًا كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتِبِ سَيِّدُهُ بِالنَّجْوَمِ، دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ، لِاسْتِقْرَارِ مَا أَحَالَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ إِذْ لَهُ اسْقَاطُهَا مَتَى شَاءَ فَلَا يُمْكِنُ إِزَامَةُ الدَّفْعِ لِلْمُحْتَالَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ فِيهِمَا كَالِاعْتِيَاذِ، وَالثَّلَاثُ: الصَّحَّةُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فَجَازَتْ الْحَوَالَةُ بِهِ وَعَلَيْهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَإِطْلَاقُ الْمُصَنَّفِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي

(*) فِي نَسْخَةِ (٣): وَالْخِيَارِ عَارِضٌ.

أنه لا فرق بين النُجُومِ الْحَالَةِ وَالْمُؤَجَّلَةِ وفي الْحَالَةِ نظرٌ. وخرج بقول المصنف (بِالنُّجُومِ) ما إذا كان للسيد عليه دَيْنٌ معاملة فأحال عليه، فإن الأصح في الروضة الصحة ولا نظر لسقوطها بعجزه.

وَيَشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ، لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاءه، قَدْرًا وَصِفَةً، أي بصفات السلم، والصفة تغني عن الجنس فلذا حذفها، وفي قَوْلٍ: تَصِحُّ بِإِبْلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا، لحصول المقصود من الجانين فإنها مصورة (*)، بما إذا أوضحت إنساناً وأوضح ذلك الإنسان آخر فإن الواجب له عليه خمس من الإبل فأحال بها على الجاني أولاً، والأظهر المنع للجهل بصفاتها.

وَيَشْتَرَطُ تَسَاوِيَهُمَا جِنْسًا وَقَدْرًا، لأنها إرفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها، وكذا حُلُولًا؛ وَأَجَلًا، وَصِحَّةً؛ وَكَسْرًا فِي الْأَصْحَحِّ، إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر، والثاني: لا يشترط وكأنه تبرع بالزيادة ولا تجوز الحوالة بالحال على المؤجل قطعاً؛ لأن حقَّ المحتال حالٌ وتأجيلُ الحال لا يلزم.

فَرَعٌ: الْجَوْدَةُ وَالرَّدَاءَةُ كَالصِّحَّةِ وَالتَّكْسِيرِ (*).

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُجِيلِ عَنِ دَيْنِ الْمُحْتَالِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنِ دَيْنِ الْمُجِيلِ وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى دِيْمَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، بالإجماع كما أفاده الماوردي، فإن تَعَدَّرَ بَفَلْسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلْفٍ وَنَحْوِهِمَا، أي كموت البينة وامتناعه، لم يَرْجِعْ عَلَى الْمُجِيلِ، كما لو اعتاض عن دَيْنِهِ وَتَلَفَ عِنْدَهُ.

فَرَعٌ: لو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة أو الشرط؛ أم الحوالة فقط؛ أم لا يصحان؟ فيه أوجه لا ترجيح في الراجعي فيها، وثانيها: هو مقتضى كلام المصنف.

(*) في النسخة (١): مقصودة. (*) في نسخة (٢): وَالْكَسْرِ.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف في خصاله: لا رجوع في الحوالة إلا في حالتين أن يمتثال الأبُّ على ابنه الصغير وكذا الجد.

فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ؛ وَجَهْلُهُ الْمُخْتَالُ؛ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، لَأَنَّهُ مَقْصَرٌ بَتَرَكَ الْفَحْصَ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرِطَ يَسَارَتَهُ، كَمَا لَوْ شَرِطَ كَوْنَ الْعَبْدِ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي، أَيْ الْبَائِعَ، بِالثَّمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ، أَيْ وَكَذَا بِإِقَالَةٍ أَوْ تَحَالَفٍ، بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ أَحَالَهُ بِالثَّمَنِ، فِإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ خَرَجَ الْحَالُ بِهِ عَنِ أَنْ يَكُونَ ثَمْنًا وَسَقَطَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَبَطَلَتْ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ اسْتَبَدَلَ عَنِ الثَّمَنِ ثَوْبًا ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَلَا يَطُلُّ الِاسْتِبْدَالَ عَلَى الْأَصْحَ، وَالْخِلَافُ جَارٍ سِوَاءَ رَدِّ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَسِوَاءَ كَانِ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمُخْتَالِ مَالِ الْحَوَالَةِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْأَصْحَ، أَوْ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، أَيْ أَحَالَ الْبَائِعَ رَجُلًا بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِثَالِثٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي طَرَدَ الْقَوْلِينَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِشَمِيهِ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَاعِيْعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ أَوْ ثَبَّتْ بَيِّنَةٌ بَطَلَتْ الْحَوَالَةَ، لَأَنَّهُ بَانَ أَنْ لَا ثَمْنَ، وَالْمُرَادُ بِالْبَطْلَانِ هُنَا عَدَمُ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا صَحَّةٌ وَهَذِهِ الْبَيِّنَةُ يُقِيمُهَا الْعَبْدُ أَوْ يَشْهَدُونَ حَسْبَهُ وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقِيمُهَا وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَبَاعِيْعِينَ، لِأَنَّهُ كَذَبُهَا بِالْدُخُولِ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ كَذَبَهُمَا الْمُخْتَالُ وَلَا بَيِّنَةٌ، حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي، لِبَقَاءِ الْحَوَالَةِ فِي حَقِّهِ بِحَلْفِهِ. وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ؟ فِيهِ رَجْهَانُ: قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْحَقُّ نَعَمْ.

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ: وَكَلَّتْكَ لِتَقْبِضَ لِي، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: أَحَلَّتْ لِي، أَيْ بَانَ قَالَ: اقْبِضْ لِي كَذَا وَفَهْمُ كُلُّ وَاحِدٍ مَا ذَكَرَ، أَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحَلَّتْكَ الْوَكَالَتَ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: بَلْ أَرَدْتُ الْحَوَالَةَ صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِبَيِّنَتِهِ، لَأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْحَقِيقِينَ وَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِمَا مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، قَالَ فِي

المطلب: ولم أر فيه نقلاً، وفي الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ وَجْهٌ، لأن ظاهر اللفظ يوافق دعواه، أما لو قال: أَحَلَّتْكَ عَلَى فُلَانٍ بِمَالِكَ عَلَيَّ فِيهِ حَوَالَةٌ قَطْعًا، ومنهم من أجراه وجهاً ثالثاً وهو بعيد، وَإِنْ قَالَ: أَحَلَّتْكَ؛ فَقَالَ: وَكَلَّتِي، صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ، وَيُظْهِرُ هَذَا عِنْدَ إِفْلَاسِ الْمُحِيلِ.

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: قَالَ فِي الْبَحْرِ: هَلْ يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الرَّهْنِ فِيهَا وَالضَّمَانُ؟ إِنْ قُلْنَا هِيَ فِي حَكْمِ بَيْعِ دَيْنٍ بِدَيْنٍ لَمْ يَجْزِ، وَإِنْ قُلْنَا هِيَ فِي حَكْمِ بَيْعِ عَيْنٍ بِدَيْنٍ جَازٌ.

كتاب الضمان

الضَّمَانُ: معناه ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ (١٢٢). وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الرَّعِيمُ غَارِمٌ] صَحَّحَهُ

(١٢٢) الضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ الْإِتِّزَامُ. مِنْ ضَمِنَ الشَّيْءَ ضَمَانًا بِمَعْنَى كَفَّلَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَوِينٌ. وَكُلُّ شَيْءٍ جَعَلْتَهُ فِي وَعَاءٍ فَقَدْ ضَمَنْتَهُ إِيَّاهُ. فَالضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ. ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْإِتِّزَامِ، بِاعْتِبَارِ أَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَحْوِي مَا ضَمِنَ وَتَشْتَغِلُ بِهِ فَيَلْتَزِمُهُ.

وَفِي الشَّرْعِ يُقَالُ لِلْإِتِّزَامِ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ أَوْ إِخْضَارٌ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ، وَيُقَالُ لِلْعَقْدِ الَّذِي يَخْصُلُ بِهِ ذَلِكَ، وَيُسَمَّى الْمُلتَزِمُ ضَامِنًا وَضَمِينًا وَحَمِيلًا وَرَعِيمًا وَكَافِلًا وَكَفِيلًا وَصَبِيرًا وَقَبِيلًا. قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْحَاوِي ج ٦ ص ٤٣١: (وَمَعْنَى جَمِيعِهَا وَاحِدٌ غَيْرَ أَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنَّ الضَّمِينِ يَسْتَعْمَلُ فِي الْأَمْوَالِ، وَالْحَمِيلُ فِي الدِّيَاتِ، وَالْكَفِيلُ فِي النُّفُوسِ، وَالرَّعِيمُ فِي الْأُمُورِ الْعِظَامِ، وَالصَّبِيرُ فِي الْجَمِيعِ). وَأَرْكَانُ الضَّمَانِ حَمْسَةٌ: ضَامِنٌ؛ وَمَضْمُونٌ لَهُ؛ وَمَضْمُونٌ عَنْهُ؛ وَمَضْمُونٌ بِهِ؛ وَصِيفَةٌ. وَالضَّمَانُ أَنْوَاعٌ؛ مِنْهَا الْخِلَاصُ؛ وَالِاسْتِحْقَاقُ، وَالدَّرْكُ، وَالسُّوقُ، وَالْعَهْدَةُ، وَالْعَقْدُ، وَالبَيْدُ، وَقِيلَ: التَّلْفُ.

(١٢٣) يَوْسُفُ / ٧٢. وَدَلَالَةُ الْآيَةِ أَصْلٌ فِي مَعْنَى الضَّمَانِ مِنَ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَلَيْسَ أَصْلًا لِلتَّشْرِيعِ؛ لِأَنَّ شَرْعَ مَنْ قَبْلُنَا لَيْسَ شَرْعًا لَنَا عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْأَدْلَةِ وَالصَّائِبِ فِي الْإِسْتِدْلَالِ. وَإِنْ وَرَدَ فِي شَرْعِنَا مَا يَقْرَرُهُ مِنَ السُّنَّةِ. هَذَا فِي الدَّلَالَةِ الْمَطَابِقَةِ الصَّرِيحَةِ، أَمَا إِذَا أُرِيدَ بِالِاسْتِدْلَالِ بِهَا؛ الدَّلَالَةُ الضَّمْنِيَّةُ، فَهُوَ صَائِرٌ لَا مَحَالَةَ؛ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم/٤٠]. وَهَذَا وَإِنْ كَانَ عَلَى سَبِيلِ التَّحْدِيدِ فَهُوَ دَالٌّ عَلَى جَوَازِ الضَّمَانِ، لِأَنَّ اللَّهَ لَا يَتَّحِدَاهُمْ إِلَّا بِمَا أذِنَ بِفَعْلِهِ لَهُمْ. وَجَاءَتِ السُّنَّةُ وَبَيَّنَّتْ أَنَّ الضَّمَانَ أَخَذَ الْوَنَائِقَ فِي الْأَمْوَالِ، لِأَنَّ الْوَنَائِقَ ثَلَاثَةٌ: الشَّهَادَةُ؛ وَالرَّهْنُ وَالضَّمَانُ.



ابن حبان وأجمع المسلمون عليه في الجملة^(١٢٤).

شَرَطُ الضَّامِنِ: الرُّشْدُ، لَأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الصَّبِيِّ؛ وَالْمَجْنُونِ؛ وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ^(*) وَكَذَا الْمُبْرَسَمِ الَّذِي يَهْزِي؛ وَالنَّائِمِ؛ وَيَرُدُّ عَلَيْهِ الْمَكْرَهَ وَالْمَكَاتِبَ وَالْمُبَدَّرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً وَلَمْ يَحْجِرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَوَّلِينَ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّلَاثِ وَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ، وَالسُّكْرَانِ بِمُبَاحٍ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَبِمُحَرَّمٍ فِيهِ الْخِلَافُ فِي تَصَرُّفَاتِهِ وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ. وَضَمَانٌ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ كَثِيرَاتِهِ، أَيْ وَالصَّحِيحُ صَحْتَهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَيَطَالِبُ بِهِ بَعْدَ فِكِّ الْحَجَرِ، وَهَذَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَضَمَانٌ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، أَيْ مَأْذُوناً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ، كِنِكَاحِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيَتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَأَيْسَرَ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى سَيِّدِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِإِتْلَافِ مَالٍ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ، كَالنِّكَاحِ. وَهَلْ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ السَّيِّدِ قَدْرَ الدِّينِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنِ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ كَسْبَهُ، أَوْ غَيْرَهُ، قَضَى مِنْهُ، لِتَصْرِيحِهِ بِذَلِكَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنِ أُطْلِقَ الْإِذْنَ فِي الضَّمَانِ وَلَمْ يَعْينْ لَهُ طَرِيقاً، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ، أَيْ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ، وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ، كَمَا فِي نِكَاحِهِ، وَالثَّانِي:

قال أبو عبيد أحمد الهروي: قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أي: كَفَيْلٌ وَضَامِنٌ. ينظر: الغريين في القرآن والحديث: ج ٣ ص ٨٢١. والحاوي الكبير للماوردي: كتاب الضمان: ج ٦ ص ٤٣١.

(١٢٤) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ، عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ: [إِنْ أَلَّاهُ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أُعْطِيَ لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ؛ وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: [ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا] ثُمَّ قَالَ: [الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ؛ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ؛ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ؛ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب ما جاء في العارية مؤدَّاة: الحديث (١٢٦٥) وحسنه.

(*) عبارة: (وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ)، من النسخة (١) فقط.

يتعلق بذمته، لأنه أذن في الإلتزام دون الأداء، والثالث: يتعلق بكسبه بعده، والرابع: يتعلق به وبما في يده من الربح الحاصل، وإِلَّا، أي وإن كان غير مأذونٍ له في التجارة، فِيمَا يَكْسِبُهُ، أي بعد الإذن كالمهر، والثاني: يتعلق بقربته، والثالث: بذمته يتبع به إذا عتق، وحكى القاضي حسين في كتاب النكاح في باب ما عُلِيَ الْأَوْلِيَاءِ قَوْلًا قَدِيمًا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ كَمَا قِيلَ بِهِ أَيْضًا فِي النِّكَاحِ .

فَرُعٌ: إذا قلنا في المأذون له أنه يتعلق بكسبه، فقيل: يتعلق بالمتجدد خاصة كغير المأذون، وقيل: به وبما في يده من الربح الحاصل، والأصح: بهما وبرأس المال، وهذا إذا لم يكن عليه دَيْنٌ، فإن كان وَحَجَرَ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يتعلق الضمان بما في يده، وإِلَّا فأوجهه، أصحها في الروضة أنه يتعلق بما فَضَّلَ عَنْ حُقُوقِهِمْ رِعَايَةً لِلْحَائِبِينَ .

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ، لتفاوت الناس في الاستيفاء، والغرض يختلف فيه فأشبهه معرفة قَدْرِ الدَّيْنِ، والمراد معرفته بالعين لا النسب كما دل عليه كلام الماوردي، وصرح به صاحب المعين، فقال: المراد معرفة العين لا معرفة المعاملة، والثاني: لا يشترط، لظاهر الآية وحديث أبي قتادة المشهور في صحيح البخاري (١٢٥)، فإنه ضمن من لا يعرف، أو لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يسأله هل عرفه أم لا؟ فكان على عمومه.

وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاؤُهُ، لحديث أبي قتادة المذكور، والثاني: يشترط

(١٢٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أَتَى بِجَنَازَةٍ؛ فَقَالُوا: صَلَّى عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! فَصَلَّى عَلَيْهِ. ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى عَلَيْهَا؟ قَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟] قِيلَ: نَعَمْ ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟] قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرًا! فَصَلَّى عَلَيْهَا. ثُمَّ أَتَى بِالثَّالِثَةِ؛ فَقَالُوا: صَلَّى عَلَيْهَا؟ قَالَ: [هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرًا! قَالَ: [صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ] قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلَّى عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحوالة: الحديث . (٢٢٨٩)

رضاه دون قبوله لفظاً لأنه لو اشترط لاعتبرت المواجهة فيه، وقد ضمن أبو قتادة ذين الميت مع غيبة صاحبه، والثالث: يشترط قبوله في الحال كالرهن.

وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعاً، لضمان أبي قتادة ذين الميت، وما ادعاه من القطع تبع فيه الإمام، لكن حكى القاضي حسين فيه وجهاً وهو بعيد، وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، إذ ليس ثمَّ معاملةٍ ولهذا لا يشترط رضاه، والثاني: نعم؛ ليعرف حاله وأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه ؟

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ كَوْنُهُ ثَابِتاً، أي حال العقد، فلا يصح ضمان ما سيحب (*) بعد بيعٍ أو قرضٍ، لأنَّ الضَّمَانَ وثيقةٌ بِالْحَقِّ فلا يسبقه كالشهادة.

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ، لأنه قد تمس الحاجة إليه، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ، لأن الحاجة تدعو إلى معاملة الغريب، ولا يوثق بملكه، ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق، والثاني: لا يصح، لأنه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول؛ فإنه قد يخرج البعض في النسخة الشُّقْصُ مستحقاً، والطريق الثاني القطع بالأول، بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، أي فلا يصح قبله، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع، ولا يوجد ذلك قبل القبض، وقيل: لا يشترط ذلك، وادَّعى الإمام: أنه المذهب، وصححه ابن أبي عصرون.

وَهُوَ، يعني ضَمَانَ الدَّرَكِ، أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ، إِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً، أَوْ مَعِيّاً، أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ، أي وكذا لو جاء المشتري بصنجة وزن بها فاتهمه البائع فيها فضمن ضامنٌ نقصها إن نقصت، وَكَوْنُهُ لَازِماً، أي حالاً ومالاً؛ وسواء كان مستقراً كعوض الخلع أو غير مستقر كثمن المبيع قبل قبضه، لَا كَنُجُومِ كِتَابِيَّةٍ، لعدم لزومها كما لا يصح الرهن بها، وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه آيل إلى اللزوم فَأَلْحَقَ بِهِ، والثاني: لا، لعدم لزومه في

(*) في نسخة (٢): فلا يصح ضمان ما لم يجب .

الحال، ومحل الخلاف إذا كان الخيار للمشتري وحده؛ أو لهُمَا. فإن كان للبائع وحده صح قطعاً؛ لأن الدَّيْنَ لازم في حق من هو عليه. وأشار الإمام إلى أن محل الصحة، إذا قلنا إن الملك ينتقل بالعقد وإلا فهو ضمان ما لم يجب.

وَضَمَانُ الْجَعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ، أي وقد سبق في بابه؛ وأنه يصح بعد تمامه فقط. والفرق بين الجعل والتمن في مدة الخيار أنه لا يصيرُ إلى اللزوم إلا بعمل بخلافه، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ، أي فإذا قال ضمننت لك ما على فلان وهو لا يعرفه؛ فإنه لا يصح، لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد لازم فلم يصح مع الجهالة كالتمن، والقديم: صحته؛ لأن أسباب معرفته متيسرة، أما إذا قال: ضمننت لك شيئاً مما لك على فلان؛ فباطل قطعاً فمحل الخلاف أن تتأتى الاحاطة به.

وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ، لأن البراءة مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى الرِّضَى ولا تعقل (♦) مع الجهالة، وجائز في القديم؛ لأنه أولى من الضمان، فإن الضمان التزام؛ والإبراء إسقاط، وَهَذَا مُهِمَّاتٌ فِي الشَّرْحِ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، قال في البويطي: ولو أن رجلاً حلَّ رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبين، فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا، إِلَّا مِنْ إِبْلِ الدِّيَّةِ، أي فإنه يصح الإبراء منها على القولين؛ وإن كانت مجهولة الصفة واللون لأننا أثبتناها في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة فكذا هنا، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ، كالإبراء، والثاني: لا، لجهالته وصفها ولونها.

وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، فَالْأَصَحُّ: صِحَّتْهُ، لانتهاء الغرر بذكر الغاية، والثاني: لا يصح؛ لجهالة المقدار، فإنه متردد ما بين الدرهم والعشرة، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ، أي إن كانت عليه أو كان عليه أكثر منها ادخالاً للطرفين في الالتزام. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لِتِسْعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إدخالاً للطرف

(♦) في نسخة (٣): بدل لا تعقل: لا تعقد.

الأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، وهذا ما صححه في نظيره من الإقرار كما سيأتي، وقيل: يكون ضامناً لثمانية إخراجاً للطرفين.

فصل: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ، لأن بالناس حاجة إليها كما في كفالة المال، قال في البحر: أجزناها للأخبار وإجماع الناس عليها؛ وقول الشافعي: كفالة البدن ضعيفة؛ أراد من جهة القياس، والثاني: لا، لأنه ضمان ما لم يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه، والطريق الثاني: القطع بالأول، **فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ**، لأن الكفالة بالبدن لا بالمال، **وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ**، أي المال المطالب به، **فَمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ**، أي فلا يصح بيدن المكاتب للنجوم التي عليه كضمانها، **وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لَادِمِي كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ**، لأنه لآدمي كالذئب، والثاني: لا، وادعى الروياني: أنه المذهب، لأن العقوبات مبنية على الدرء، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، والخلاف مبني على أنه إذا مات هل يغرم الكفيل ما عليه من الذئب، إن قلنا: نعم؛ لم يصح، وإلا صح، **وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى**، أي كحد الخمر والزنا والسرقه؛ لأن بناءها على الإسقاط؛ وتوجيه الصحة القياس على حقوق الآدميين، والأشهر هنا طريقة القطع، **وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ**، لأنه قد يستحق احضارهما لإقامة الشهادة على تعيين صورتها في الإتلافات وغيرها، ثم إن تكفل بإذن وليهما فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة وإلا فكالكفالة بيدن العاقل البالغ بغير إذنه، **وَمَجْتَبُوسٍ وَغَائِبٍ**، أي بإذنه كما سيأتي وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح أن يضمن المعسر المال، **وَمَيِّتٍ**، أي قبل دفنه، **لِيُخْضِرَهُ فَيَشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ**، لأنه قد تحتاج إلى احضاره للشهادة على عينه إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا نسبه .

فَرَعٌ: يشترط تعيين المكفول بيده.

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ وَإِلَّا، أي وإن أطلق، **فَمَكَائُهَا**، أي مكان الكفالة؛ لأن العرف قاضٍ بذلك.

وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلَا حَائِلٍ كَمُتَغَلَّبٍ، لِأَنَّ حَقِيقَةَ التَّمَكِينِ لَمْ تَوْجَدْ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَلَوْ سَلِمَهُ لَهُ؛ وَقَالَ: قَدْ رَدَدْتَهُ عَلَيْكَ فَلَمْ يَقْبَلْ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُمْكِنُ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ فَقَدْ بَرَأَتْ ذِمَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ فَلَا، وَيَأْنُ يُحْضَرُ الْمَكْفُولُ بِهِ وَيَقُولُ: سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، كَمَا يَبْرَأُ الضَّامِنُ بِأَدَاءِ الْأَصِيلِ الدَّيْنِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ، أَيُّ حَتَّى يَقُولَ سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ وَلَا أَحَدٌ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلُ إِحْضَارَهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ، لِعَدَمِ امْكَانِهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ وَالطَّرِيقَ آمِنًا وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَى قَوْمٍ يَمْنَعُونَهُ مِنْهُ، فَيَلْزَمُهُ، لِامْكَانِهِ، وَالْمُونَةَ فِي إِحْضَارِهِ عَلَيْهِ، وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابِ وَإِيَابِ، لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، فَإِنْ مَضَتْ، أَيُّ مَدَّةُ الذَّهَابِ وَالِإِيَابِ، وَكَذَا الْإِقَامَةُ الَّتِي لَا تَوْثُرُ لِلِاسْتِرَاحَةِ وَنَحْوِهَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَمْ يُحْضَرِ حُسْبَى، أَيُّ إِنْ لَمْ يَوْفِ الدَّيْنُ لِتَقْصِيرِهِ، وَقِيلَ: إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ، لِإِحْقَاقِهَا بِالْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ وَالْأَصْحَحُ وَهُوَ اللَّزُومُ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَدْيُونُ غَائِبًا إِلَى هَذِهِ الْمَسَافَةِ يُؤْمَرُ بِإِحْضَارِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ غَائِبًا حَالَ الْكِفَالَةِ فَالْحُكْمُ فِي إِحْضَارِهِ حُكْمُ مَا لَوْ غَابَ بَعْدَهَا.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ كَالرَّهْنِ، وَالْمُخْتَارُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ بِالذَّيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ، لَا بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْهُ، وَدِيَّةُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرِيَانِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يُحْلَفَ الْمَكْفُولُ وَفَاءً أَمْ لَا، وَظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ اِخْتِصَاصُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَحْلَفْ، وَأَنَّهُ لَوْ شُرِّطَ فِي الْكِفَالَةِ، أَنَّهُ يَغْرَمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ، أَيُّ كَقَوْلِهِ كَفَلْتُ بَدَنَهُ بِشَرِّطِ الْغَرَمِ وَنَحْوِهِ، بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ شَرِّطَ مَا يَنَافِيهَا وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَغْرَمُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ بِنَاءٌ عَلَى مُقَابَلِهِ، فَإِنْ قَالَ: كَفَلْتُ بَدَنَهُ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلِيَ الْمَالَ صَحَّتْ الْكِفَالَةُ وَبَطَلَ الْإِلْتِمَامُ، قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَى الْمَكْفُولِ، بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ

بناءً على أنه يغرم عند العجز، وقيده القاضي والبغوي بما إذا كان بعد ثبوت الحق
قالا، وأما قبله فلا يصح من غير رضاه قطعاً .

فَرَعٌ: لا يشترط رضی المكفول له ولا تبطل بموت المكفول له على الأصح
فيهما، ولو مات الكفيل بطلت وفيه وجه للماوردي .

فصل: يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالِتِّزَامِ، كغيره من العقود،
وقوله (لَفْظٌ) مُخْرِجٌ لِلحَطِّ، وإشارة الأخرس وهو منعقد بهما، كَضَمِنْتَ ذَيْنَكَ
عَلَيْهِ، أَوْ تَحَمَّلْتُهُ، أَوْ تَقَلَّدْتُهُ، أَوْ تَكَفَّلْتَ بِيَدْنِهِ، أَوْ أَنَا بِالْمَالِ، أَوْ يَأْخُضِرُ الشَّخْصِ
ضَامِنٌ، أَوْ كَفِيلٌ، أَوْ زَعِيمٌ، أَوْ حَمِيلٌ، لثبوت بعضها بالنص والباقي بالقياس، وقوله
ذَيْنَ فُلَانٍ إِلَيَّ لَيْسَ بِصَرِيحٍ عَلَى الأَقْوَى فِي الرُّوَضَةِ، ولو قال: خَلٌّ عَنْ فُلَانٍ وَالدَّيْنِ
الَّذِي عَلَيْهِ عِنْدِي فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ بِخِلَافِ عَلَيَّ مَا عَلَى فُلَانٍ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي
الْاِقْرَارِ، وَكَوْ قَال: أَوْ ذِي الْمَالِ أَوْ أَحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعَدَّةٌ، أَي وَلَيْسَ التِّزَامُ،
لأن الصيغة لا تشعر به، قال في المطلب: وهذا إذا خلا عن القرينة وإلا فينبغي
الصحة، والأصحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُهُمَا، يعني كفالة البدن والمال، بِشَرَطٍ، كما لا
يصح توقيتهما، وقال ابن سريج: إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب
جاز التعليق، وَلَا تَوْقِيْتُ الْكِفَالَةَ، كضمان المال، والثاني: يجوز، لأنه قد يكون له
غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فإن المقصود منه الاداء، وَكَوْ نَجَزَهَا
وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الإِحْضَارِ شَهْرًا، أي كقوله ضمنت احضاره بعد شهر، جاز، للحاجة
كمثله في الوكالة، وتوقف فيه الإمام، واحترز بذكر الشهر عما إذا ذكر زماناً
مجهولاً؛ فإن الأصح البطلان، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا،
للحاجة، والثاني: لا، للاختلاف، فعلى الأول يثبت الأجل على الأصح، وعبارة
المُحَرَّرِ: الْمَالِ الْحَالِ، فحذفه المصنف ليدخل من تكفل كفالة مؤجلة بيدن من
تكفل بغيره كفالة حالة، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا، لأنه تبرع بالتزام التعجيل
فيصح تبرعه به كأصل الضمان، والثاني: لا، للمخالفة، قال الروياني: وهو الأصح

عندي، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ، كما لو التزم الأصيلُ التعجيلَ، والثاني: يلزمه كأصل الضمان، فعلى الأول هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً أو تبعاً؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل؛ فإن جعلناه في حقه تابعاً حَلَّ عليه؛ وإلا فلا كما لو مات المضمون على الصحيح .

فَرَعٌ: لو ضمنَ المُوَجَّلَ إلى شهرين مؤجلاً إلى شهر؛ فهو كضمان المُوَجَّلِ حالاً.

فَصْلٌ: وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَابَقَةُ الضَّامِنِ، لقوله ﷺ: [الرَّعِيْمُ غَارِمٌ]، وَالْأَصِيلُ، لأن الضمان معناه ضم ذمة إلى ذمة والغرض به التوثق، وَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، يعني الضمان، بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ، لمنافاته مقتضاه، والثاني: يصح الضمان والشرط، وفيه حديث صحح الحاكم إسناده^(١٢٦)، والثالث: يصح الضمان فقط.

وَلَوْ أَبْرَأَ الْأَصِيلُ بَرِيءَ الضَّامِنِ، لأنه فرعه فيسقط بسقوط أصله، وَلَا عَكْسَ، لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن، وفي معنى الإبراء أداء الدين والاعتياضُ عنه والحوالة به وعليه، فلو عبَّرَ بقوله برئ كان أشمل^(١٢٧)، وَلَوْ مَاتَ

(١٢٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ؛ فَغَسَلْنَاهُ وَكَفَّنَاهُ وَحَنَطْنَاهُ وَوَضَعْنَاهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ تَوَضَّعَ الْجَنَائِزُ عِنْدَ مَقَامِ جِبْرِيلَ؛ ثُمَّ آذَنَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ؛ فَحَاءَ مَعَنَا حَظِي، ثُمَّ قَالَ: [لَعَلَّ عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ دِينًا؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ ذِينَارَانِ. فَتَخَلَّفَ؛ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ يُدْعَى أَبُو قَتَادَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هُمَا عَلَيَّ! فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [هُمَا عَلَيَّ وَفِي مَالِكَ؛ وَالْمَيْتُ مِنْهُمَا بَرِيءٌ]. فَقَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَقِيَ أَبَا قَتَادَةَ يَقُولُ: [مَا صَنَعْتَ الذِينَارَانِ] حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ. قَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [الآن جِئِن بَرِذْتَ عَلَيْهِ جِلْدُهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢٣٤/٢١٧)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٣٩: رواه أبو داود باختصار، ورواه أحمد والبخاري وإسناده حسن. قلت: ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٣٠.

(١٢٧) قال محمد الشريبي الخطيب: وقول ابن الملقن: لو عبَّرَ بقوله برئ لكان أشمل: لم يصح

أَحَدُهُمَا حَلٌّ عَلَيْهِ، لوجود سبب الحلول، ذُونَ الْآخِرِ، لَأنه حَيٌّ يَرْتَفِقُ بِالْأَجْلِ، وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، كما أنه يغرّمه إذا غرم، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ، قلنا لأنه لم يغرّم شيئاً ولم يتوجه عليه طلب، والثاني: نعم؛ كما لو استعار المعير عيناً للرهن ورهنها، فإن للمالك مطالبته بفكها، وفرق الأول بأن الرهن محبوس وفيه ضرر والضامن ليس محبوساً به، ومحل الخلاف إذا كان الدّين حالاً، فأما إذا كان موجلاً فليس له مطالبته قطعاً، نَبّه عليه صاحب المعين وهو ظاهر.

وَاللضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ، إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، لَأنه صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه فأشبهه ما لو قال أعلف دابتي فعلفها، وَإِنْ انْتَفَى فِيهِمَا، أَي فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، فَلَا، لَأنه متبرع، وَإِنْ أُذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطْ، أَي بِأَنْ سَكَتَ عَنِ الْأَدَاءِ، رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ، لَأنه أذن في سبب الوجوب، والأداء مترتب عليه، والثاني: لا، لانتفاء الإذن في الأداء.

فَرَعَ مُسْتَثْنَى: لو ادعى أنّ له على زيد وعلى غائب ألفاً، وأن كل واحد منهما ضمن ما على الآخر، وأقام بذلك بيّنة فأخذ الألف من زيد نصّاً على أنه يرجع على الغائب بنصف الألف، قال الجمهور: هذا إذا لم يكن وجد من زيد تكذيب للبيّنة، فإن كان! لم يرجع، لَأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه، وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصَحِّ، أَي وهو ما إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالإذن، لأن الأصل الالتزام وهو غير مأذون فيه، والثاني: يرجع، لَأنه أسقط الدّين عن الأصيل بإذنه .

فَرَعَ: لو أذن في الأداء بشرط الرجوع والحالة هذه رجع على ما صححه في الروضة.

في قوله وَلَا عَكْسَ؛ فإنه لو برئ الكفيل بالأداء برئ الأصيل، فالإبراء في الثانية متعين. إنتهى. ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشريبي الخطيب:

وَلَوْ أَدَّى مُكْسَرًا عَنْ صَحَّاحٍ أَوْ صَالِحٍ عَنْ مِائَةِ بَثْوَبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ،
فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ، لِأَنَّهُ الَّذِي بَدَلَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِالصَّحَّاحِ
وَالْمِثَّةِ لِحُصُولِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ، وَالتَّقْصَانِ جَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ مَسَاعِدَةً.

فَرَعَانَ: الْأَوَّلُ: لَوْ بَاعَ لِرَبِّ الدَّيْنِ الْعَرَضَ بِأَلْفٍ وَتَقَاصًا، رَجَعَ بِأَلْفٍ، لِأَنَّهُ
ثَبِتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ أَلْفٌ. الثَّانِي: لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا بِمَا ضَمَنْتَ لَكَ، فَاَلْمَخْتَارُ فِي الرُّوْضَةِ
مِنَ الرَّجْهِينِ صِحَّةُ الْبَيْعِ، وَالرُّجُوعُ بِمَا ضَمَّنَهُ، وَمَنْ أَدَّى ذَيْنَ غَيْرِهِ بِأَلْفِ ضَمَانٍ وَلَا
إِذْنَ فَلَا رُجُوعَ، لِتَبَرُّعِهِ وَبَرِيءِ الْمَدِينِ، وَإِنْ أَدَّى بِشَرْطِ الرُّجُوعِ رَجَعَ، وَفَاءً
بِالشَّرْطِ، وَكَذَا إِنْ أَدَّى مُطْلَقًا فِي الْأَصْحَحِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ
مِنْ ضَرُورَةِ الْأَدَاءِ الرُّجُوعُ.

فَرَعُ: لَوْ قَالَ: أَدَّ عَنِّي ذَيْنِي رَجَعَ فِي الْأَصْحَحِ، أَوْ أَدَّ ذَيْنَ فُلَانٍ وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي فَلَا
رُجُوعَ فِي الْأَصْحَحِ، ذَكَرَهُ فِي الْبَحْرِ.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، لِأَنَّهُ مَقْصُودُهُ
أَنْ تَبْرَأَ ذِمَّتُهُ وَقَدْ فَعَلَ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ، فَإِنَّهُ مَا أَدَّى لَهُ فِي الْمَصَالِحَةِ، ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ
الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِالْأَدَاءِ رَجُلَيْنِ، لِأَنَّهُ نَصَابٌ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ،
لِثَبُوتِ الْحَقِّ بِهِمَا كَالرَّجُلَيْنِ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيُخَلِّفَ مَعَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ كَافٍ فِي
إثبات الاداء، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا قَدْ يَتَرَفَعَانِ إِلَى حَنْفِي لَا يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَبِمَنْ فَكَانَ
ذَلِكَ ضَرْبًا مِنَ التَّقْصِيرِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، أَيَّ وَانْكَرَ رَبُّ الْمَالِ، فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى
فِي غَيْبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذَبَهُ، أَيَّ الْأَصِيلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْأَدَاءِ، وَهُوَ مَقْصَرٌ بِتَرْكِ
الْإِشْهَادِ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَصِيلَ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ مُسْتَمِرًّا،
وَالثَّانِي: يَرْجِعُ لِاعْتِرَافِهِ بِتَبَرُّعِ ذِمَّتِهِ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ، أَيَّ وَكَذَبَهُ
الْمَضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا الْأَوْلَى: فَلَسَقُوطُ
الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَوَجْهَ مَقَابَلِهِ أَنْ قَوْلَ الْمُسْتَحِقِّ لَا يَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ،
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَبْرَاهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ فِي الْغَيْبَةِ مُسْتَبَدٌّ بِالْأَمْرِ، فَعَلِيهِ الْإِحْتِيَاظُ

والتوثق. وإذا كان الأصل حاضراً فهو أجدر بالاحتياط، والتقصير بترك الأشهاد منسوب إليه. ووجه مقابله القياس على ما إذا أذاه في غيبته. وتعبيره بالمذهب فيه مخالف لتعبيره في الروضة في الأولى بالأصح، وفي الثانية بالصحيح وعبرة الرافعي في الثانية أنه ظاهر المذهب، وعبرة المتولي في الثانية أنه المذهب فلعل ذلك يقيم عذراً للمصنف .

خَاتِمَةٌ: في فتاوى الحناطي ومنها نقلت: أنه سئل عن من مات وعليه دين، هل يتعلق به الدائن في الآخرة أو آخر ورثته؟ فأجاب: يرثه الله في آخر الأمر ثم يردده إليه في القيامة، وإن كان قد أدى إلى بعض ورثته خرج عن المظلمة إلا بقدر ما سَوَّفَ وماطل فيتعلق به، كذلك قال: وفي وجه لأصحابنا يكون لآخر من مات من الوارثين.

كِتَابُ الشَّرْكَةِ

الشَّرْكَةُ: هِيَ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ عَلَى أَفْصَحِ اللُّغَاتِ، وَأَصْلُهَا الْإِمْتِزَاجُ، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ ثُبُوتُ الْحَقِّ لِأَتْنَيْنِ فَصَاعِدًا فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ كَيْفَ كَانَ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ الْآيَةُ (١٢٨) وَقَوْلُهُ ﷺ: [يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ خَانَ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (١٢٩).

(١٢٨) الْأَنْفَالُ / ٤١. ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ أَمْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْأَحْمَعَانَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

(١٢٩) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ فِي الشَّرْكَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٢٣٢٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّرْكَةِ: بَابُ الْأَمَانَةِ فِي الشَّرْكَةِ: الْحَدِيثُ (١١٦١٣). وَمَدَارُ الْحَدِيثِ عَلَى أَبِي حَيَّانَ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدِ بْنِ حَيَّانَ؛ فِي نَصْبِ الرَّايَةِ: ج ٣ ص ٤٧٤: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: أَحَدُ الثَّقَاتِ، لَكِنْ أَبُوهُ لَا يَعْرِفُ لَهُ حَالٌ، وَلَا يَعْرِفُ مَنْ يَرُوي عَنْهُ غَيْرَ ابْنِهِ، وَيُرُويهِ عَنْ أَبِي حَيَّانَ هَمَامُ بْنُ الزُّبْرَقَانَ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٢٣٦٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: سَعِيدُ بْنُ حَيَّانَ التَّيْمِيُّ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالْحَارِثِ بْنِ سُوَيْدٍ، وَشَرِيحِ الْقَاضِي، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَّانَ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ الْعَجَلِيُّ: كَوْنِي ثِقَّةً، وَلَمْ يَقِفْ ابْنُ الْقَطَّانِ عَلَى تَوْثِيقِ الْعَجَلِيِّ فَرَعَمَ أَنَّهُ مَجْهُولٌ. إِنْتَهَى.

قلت: وعلى هذا عُرف له حال وهو أنه ثِقَّةٌ؛ فالْحَدِيثُ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

هِيَ أَنْوَاعٌ، أَي أَرْبَعَةٌ، شِرْكَةُ الْأَبْدَانِ كَشِرْكَةِ الْحَمَّالِينَ، وَسَائِرُ الْمُخْتَرِفَةِ، لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا، أَي كَنْجَارٍ وَخِيَاطٍ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ أَي بِكسْرِ الرَّاءِ مِنْ غَرْمٍ .

وَشِرْكَةُ الْمُفَاوَضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا، أَي سَوَاءٌ كَانَ بِالْبَدَنِ أَوْ بِالْمَالِ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غَرْمٍ، مِنْ غَيْرِ خَلْطِ مَالٍ .

وَشِرْكَةُ الْوُجُوهِ بِأَنَّ يَشْتَرِكُ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتِنَعَ كُلُّ مِنْهُمَا بِمُوجَلِّ لَهْمَا، فَبِإِذَا بَاعَا، كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا، وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ، لَمَّا فِي الْأَوَّلِ وَالثَّانِي مِنَ الْغَرَرِ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ فَلِأَنَّهَا شِرْكَةٌ فِي غَيْرِ مَالٍ فَلَمْ تَصُحَّ، كَالشَّرِكَةِ عَلَى الْإِحْتِطَابِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَا لَفِظَ الْمَفَاوِضَةَ، وَأَرَادَا شِرْكََةَ الْعِنَانِ حَازَ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَسُمِّيَتْ مَفَاوِضَةً مِنْ قَوْلِهِمْ تَفَاوَضَا فِي الْحَدِيثِ إِذَا شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا .

وَشِرْكَةُ الْعِنَانِ، أَي بِكسْرِ الْعَيْنِ، صَحِيحَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ أَوْ مِنْ عَنِ الشَّيْءِ إِذَا ظَهَرَ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، أَي مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ لِلْآخَرِ فِي نَصِيبِ نَفْسِهِ، لِأَنَّ الْمَالَ الْمَشْتَرَكَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ التَّصَرُّفَ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَا يَعْرِفُ الْإِذْنَ إِلَّا بِصِيغَةِ تَدَلُّ عَلَيْهِ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى اشْتِرَاكِنَا لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ إِخْبَارًا عَنْ حَصُولِ الشَّرِكَةِ فِي الْمَالِ؛ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِدَلِيلِ الْوَارِثِينَ، وَالثَّانِي: يَكْفِي لِفَهْمِ الْمَقْصُودِ عَرَفًا، وَفِيهِمَا، أَي فِي الشَّرِيكَيْنِ، أَهْلِيَّةُ التَّوَكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْكَلٌ وَوَكِيلٌ وَفِي جَوَازِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ نَظَرٌ لِاسْتِزَامِهَا خَلْطَ مَالِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ بِلَا مَصْلَحَةٍ بَلْ يُوَثِّرُ نَقْصًا، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا الْمُتَّصِرُ دُونَ الْآخَرِ فَيَشْتَرَطُ فِي الْإِذْنِ أَهْلِيَّةُ التَّوَكِيلِ وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ حَتَّى يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ أَعْمَى دُونَ الثَّانِي، وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، دُونَ الْمُتَقَوِّمِ، أَي بِكسْرِ الْوَاوِ إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ الْخَلْطُ فِيهَا، وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ، كَالْقَرَاظِ وَفِي جَوَازِهِ فِي التَّبِيرِ وَجَهٌ .

فَرَعٌ: الْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ جَوَازِ الشَّرِكَةِ فِي الْمَغْشُوشِ إِذَا اسْتَمَرَ رَوَاجُهُ .

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَثَلِيِّ التَّسَاوِي فِي الصِّفَاتِ وَالْقِيَمَةِ .

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ خَلْطٌ وَتَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ تَلَفٌ عَلَى صَاحِبِهِ فَقَطْ، وَتَعَذُّرُ إِثْبَاتِ الشَّرِكَةِ فِي الْبَاقِي، وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ، أَيْ كَدْرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ، أَوْ صِفَةِ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ، لِامْكَانِ التَّمْيِيزِ.

فَرَعٌ: يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَدَّمَ الْخَلْطُ عَلَى الْعَقْدِ، فَإِنْ تَأَخَّرَ؛ فَالْأَصْحُ: الْمَنْعُ إِذَا لَا اشْتِرَاكَ حَالِ الْعَقْدِ.

هَذَا إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا، فَإِنْ مَلَكََا مُشْتَرَكًا بِإِزَاتٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، وَأُذِنَ كُلٌّ لِلْآخَرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرِكَةُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْخَلْطِ حَاصِلَ عَلَى وَجْهِ أَكْمَلٍ، وَالْحِجَلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ، أَيْ كَنْصَفٍ بِنِصْفٍ وَسَوَاءٌ تَجَانَسَ الْعَرْضَانِ أَوْ اخْتَلَفَا، وَيَأْذُنُ لَهُ، أَيْ ثُمَّ يَأْذُنُ لَهُ، فِي التَّصَرُّفِ، أَيْ بَعْدَ تَقَابُضِهِمَا وَغَيْرِهِ مِمَّا شَرِطَ فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرَطَا فِي التَّبَايَعِ الشَّرِكَةَ، فَإِنْ شَرَطَاهَا فَسَدَ الْبَيْعُ، وَقَوْلُهُ (كُلٌّ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلَا يَشْتَرَطُ عِلْمُهُمَا بِقِيَمَةِ الْعَرْضِ عِنْدَ الْمَعَاقِدَةِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بَلْ تَثَبَّتِ الشَّرِكَةُ مَعَ التَّفَاوُتِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَالَيْنِ لِأَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِيهِ، وَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا، أَيْ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بِأَنَّ يَعْرِفَ أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا مِثَالَةٌ أَوْ مَنَاصِفَةٌ، عِنْدَ الْعَقْدِ، أَيْ إِذَا أَمَكْنَ مَعْرِفَتَهُ مِنْ بَعْدِ كَمَا قَبْدَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا وَقَدْ تَرَاضِيَا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ وَإِلَّا يُوْدِي ذَلِكَ إِلَى جَهْلِ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا أُذِنَ فِيهِ وَبِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ، كَتَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ وَلَا

بِغَيْرِ فَاحِشٍ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُضِعُّهُ، أَي وَهُوَ دَفَعُهُ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مَتَبِعًا وَرَبْعُهُ لِلْمَالِكِ، بِغَيْرِ إِذْنٍ، هَذَا قَيْدٌ فِي الْكُلِّ، فَإِنْ وُجِدَ جَازٌ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِي بِالْغَبَنِ أَيْضًا.

وَلِكُلِّ فُسْخُهُ، أَي فُسِخَ عَقْدُ الشَّرْكَةِ، مَتَى شَاءَ، كَالْوَكَالَةِ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفُسْخِهِمَا، أَي بِفُسْخِ كُلِّ مِنْهُمَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ زَالَ، فَإِنْ قَالَ، أَحَدُهُمَا: عَزَلْتُكَ، أَوْ لَا تَتَّصِرْفُ فِي نَصِيبِي، لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ، أَي بَلِ الْمَخَاطَبُ فَقَطْ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يَقْتَضِي عَزْلَهُ فَيَتَّصِرْفُ فِي نَصِيبِ الْمَعْزُولِ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، كَالْوَكَالَةِ وَكَذَا بَطَرُوءِ السَّفَةِ.

وَالرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيًا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتًا، أَي سِوَاءَ شَرْطَاهُ أَمْ لَا عَمَلًا بِقَضِيَةِ الشَّرْكَةِ، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَّ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَوْضِعِهَا، فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، أَي فِي مَالِ الْآخِرِ كَمَا فِي الْقِرَاضِ إِذَا فَسَدَ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ، لَوْجُودِ الْأُذْنِ، وَالرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، لِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْهُمَا .

وَيَدُّ الشَّرِيكَ يَدُّ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلْفِ، كَالْمُودِعِ، فَإِنْ ادَّعَاهُ، يَعْنِي التَّلْفَ، بِسَبَبِ ظَاهِرٍ طُولِبَ بَيِّنَةٌ بِالسَّبَبِ. ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلْفِ بِهِ، أَي بِخِلَافِ الْخَفِيِّ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ لِعَسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الظَّاهِرِ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: هُوَ لِي، وَقَالَ الْآخَرُ: مُشْتَرِكٌ، أَوْ بِالْعَكْسِ؛ صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ، عَمَلًا بِهَا، وَلَوْ قَالَ: اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي؛ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرْكَةِ، أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ وَسِوَاءِ ادَّعَى أَنَّهُ صَرَحَ بِالشَّرْكَةِ أَوْ نَوَاهُ، وَالأَوَّلُ: يَقَعُ عِنْدَ ظُهُورِ الْخُسْرَانِ، وَالثَّانِي: عِنْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ .

فَرَعٌ نَحْتَمُ بِهِ الْبَابَ: إِذَا انْفَسَخَتِ الشَّرْكَةُ وَلِلشَّرِيكَ دُيُونٌ فَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى بَعْضِ الْغَرَمَاءِ حِصَّةٌ لَمْ يَصْحَ، قَالَ فِي الْاسْتِقْصَاءِ: لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

كِتَابُ الْوَكَاةِ

الْوَكَاةُ: هي بفتح الواو وكسرهما: التَّفْوِضُ، وهي في الشَّرْعِ: إِقَامَةُ الْوَكِيلِ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ فِي الْعَمَلِ الْمَأْدُونِ فِيهِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ كَقِصَّةِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ^(١٣٠) وَغَيْرِهِ^(١٣١)، وَفِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ مَا يَدُلُّ لَهَا أَيْضاً

(١٣٠) قصة عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ قَالَ: (أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ بِهِ أُضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ؛ وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تُرَاباً لَرَبِحَ فِيهِ). تقدم في البيع الرقم (١٠).

(١٣١) وغيره؛ منها قصة حكيم بن حزام وجابر حين خرج إلى المدينة وتوكيل الرسول ﷺ لرافع.

● عن حكيم بن حزام (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أُضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَاهَا بِدِينَارٍ وَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، فَرَجَعَ فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ وَجَاءَ بِدِينَارٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَصَدَّقَ بِهِ وَدَعَا لَهُ أَنْ يُبَارَكَ لَهُ فِي تِجَارَتِهِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٣٨٦) وإسناده صحيح.

● عن جابر قال: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَقُلْتُ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ؛ فَقَالَ: [إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقَاءً؛ فَإِنْ أَتَيْتَ مِنْكَ آيَةٌ فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوتِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: باب في الوكالة: الحديث (٣٦٣٢). قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود بعنونة ابن إسحاق ولم يضعفه.

● عن أبي رافع قال: (تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ. وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ. وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولُ فِيمَا بَيْنَهُمَا). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم: الحديث (٨٤١)، وقال: حديث حسن.



كقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ...﴾ الآية (١٣٢) وهي مندوبة أيضاً.

شَرَطُ الْمُوَكَّلِ صِحَّةَ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمَلِكٍ أَوْ وِلايَةٍ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، لَأَنَّ التَّصَرُّفَ الْخَاصَّ بِالْإِنْسَانِ أَقْوَى مِنْ تَصَرُّفِهِ بغيرِهِ، فإِذَا لم يَقْدِرْ عَلَى الْأَقْوَى فَعَلَى الْأَضْعَفِ أَوَّلَى، وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ كَالْمَجْنُونِ وَكَذَا النَّائِمِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمَلِكِ وَالْوِلايَةِ عَنِ التَّوَكِيلِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوَكَّلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا وِليٍّ، وَعَنِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لِأَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ فَقَطْ، وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكَورِ الْوَكِيلِ، فَإِنَّهُ قَدْ يُوَكَّلُ عَنْهُ لَا عَنِ الْمُوَكَّلِ كَمَا سَيَأْتِي، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ كَوْنِ الْمُوَكَّلِ مَالِكاً لِتَصَرُّفِ بَعْدَهُ أَوْ وِلايَةٍ، وَقَوْلُهُ (وَكَّلَ فِيهِ) هُوَ بِفَتْحِ الْوَاوِ، وَلَا الْمَرْأَةَ وَالْمُحْرَمَ فِي النِّكَاحِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلِأَنَّهَا لَا تَبَاشِرُهُ (١٣٣)، وَالْمَرَادُ أَنَّهَا لَا تُوَكَّلُ أَجْنَبِيًّا فِي تَرْوِيحِهَا، فَأَمَّا إِذَا أُذِنَتْ لِلْوِليِّ بِصِغَةِ الْوَكَاةِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ. وَأَمَّا الْمُحْرَمُ فَلِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (١٣٤)؛ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا وَكَّلَ لِيَعْقُدَ عَنْهُ

● وَوَكَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ فِي تَرْوِيحِ أُمِّ حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي

سَفِيَانَ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: كِتَابُ الْوَكَاةِ: الْحَدِيثُ (١٦٠٤):

ج ٢ ص ٩٤: ذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيُّ كَذَلِكَ فِي خِلَافِيَاتِهِ. يَنْظُرُ التَّفْصِيلُ مِنْ تَلْخِيصِ ابْنِ

حَجَرٍ: كِتَابُ الْوَكَاةِ: ج ٢ ص ٥٧: النَّصُّ (٢) مِنَ الْبَابِ .

(١٣٢) الْكَهْفِ / ١٩. ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ .

(١٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ؛ وَلَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا] وَكُنَّا نَقُولُ: الَّتِي تَزُوجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٢٧-٢٢٨ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ.

(١٣٤) عَنْ عِثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ] . رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمُحْرَمِ وَكَرَاهَةِ خَطْبَتِهِ: الْحَدِيثُ

في حال الاحرام، فإن وكله ليعقده إذا حَلَّ أو أطلق صح، وكذا لو وكله حلال ليوكل حلالاً بالتزويج على الأصح لأنه سَفِيْرٌ محضٌ.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ، أي وهو الأب والجد والوصي والقيّم، فِي حَقِّ الطِّفْلِ، لولايته عليه، والمجنون والسفيه كالطفل، وَيُسْتَثْنَى، أي عما ذكرناه، تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فَيَصِحُّ، وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة، وكذا في القبض على الأصح، وكذا لو علق الطلاق بسبق الثلاث، فقال: إذا طلقته فأنت طالق قبله ثلاثاً، وقلنا بامتناع التطليق فإنه يُوكَلُ فيه وفي سائر العقود المتوقفة على الرؤية كالأجارة، يصح توكيله فيها أيضاً، ويستثنى من القاعدة المذكورة طرداً أو عكساً مسائل فراجعها من الشرح تركتها خشية التطويل.

وَشَرَطُ الْوَكِيلِ صِحَّةَ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، كما في الموكل، ويستثنى توكيل الولي فاسقاً في بيع مال الطفل فإنه لا يجوز، لِأَصْبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لسلب عبارتهما؛ والمغنى عليه كالمجنون وكذا النائم، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُخْرِمُ فِي النِّكَاحِ، لسلب عبارتهما فيه إيجاباً وقبولاً، والمحرم بضم الميم كما هو كذلك فيما سلف أيضاً، وَالْمُخْرِمُ بفتحها يصح أن يكون وكيلاً في القبول، وإن كان لا يصح تعاطيه لنفسه، والخنثى ينبغي إلحاقه بالمرأة للشك في أهليته، لَكِنَّ الصَّحِيحَ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ، أي ثقة، فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِنصَالِ هَدِيَّةٍ، لتسامح السلف في مثل ذلك، وهو توكيل من جهة الإذن والمهدي، والثاني: المنع لما سلف؛ وصحح في أصل الروضة القطع بالأول، ومحل الخلاف إذا لم يكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً.

فَرَعٌ: الكافر والفاسق كالصبي في ذلك.

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه: إذا اشترى طعاماً وبعث صبياً ليستوفيه، فكال البائع عليه؛ حلٌّ له التصرف فيه، إن كان الصبي يعقل عقل مثله، وكذا في بابِ السَّلْمِ إذا بعث صبياً؛ قال: وكذا في بابِ الهِبَةِ.

فَرَعٌ: يجوز توكيل الصبي في دفع الزكاة على الأصح كما سلف في بابه.

وَالْأَصْحُ: صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ فِيهِ بِنَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ؛ فَمِنْ أَيْدِي صَحِّ قِطْعًا. كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ هُنَا بَعْدَ أَنْ حَكَى الْخِلَافَ مَعَ الْإِذْنِ: الْمُخْتَارِ الْجَوَازِ مُطْلَقًا، وَمَنْعُهُ فِي الْإِجَابِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُوجْ بِنَفْسِهِ فَبِنْتِ غَيْرِهِ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْمُبْعَضُ أَوَّلَى بِالصَّحَّةِ مِنْهُ فِيمَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ.

وَشَرَطُ الْمُؤَاكَلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُؤَاكَلُ، فَلَوْ وَكَّلَ بِيَعِّ عَبْدٌ سَيِّمِلِكُهُ، وَطَلَّاقٍ مَنْ سَيِّنِكِحُهَا بَطَّلَ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّكَنُ مِنْ مَبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَتِمُّكَنُ مِنْ اسْتِنَابَةِ غَيْرِهِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَكْفِي حُصُولَ الْمَلِكِ عِنْدَ التَّصَرُّفِ، فَإِنَّهُ الْمَقْصُودُ عِنْدَ التَّوَكِيلِ، وَيَسْتَنَى الْقِرَاضُ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذْنُ الْمَالِكِ لِلْعَامِلِ فِي بَيْعِ مَا سَيِّمِلِكُهُ مِنَ الْعُرُوضِ، إِذْ لَا تَتِمُّ مَصَالِحُ الْعَقْدِ إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَتَبْتُكَ فِي بَيْعِ كَذَا وَأَنْ تَشْتَرِيَ بِشَمْنِهِ كَذَا فَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ صِحَّةُ التَّوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ تَفْوِيضَ وَإِنَابَةَ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا ابْتِلَاءَ الشَّخْصِ وَاجْتِبَارَهُ بِإِتْعَابِ نَفْسِهِ، إِلَّا الْحَجَّ، أَيَّ عِنْدَ الْعِجْزِ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ. وَيَنْدَرُجُ فِيهِ رَكْعَتَا الطَّوَافِ وَيَقْعَانِ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْأَصْحِ، وَالْعَمْرَةَ مَلْحَقَةً بِالْحَجِّ، وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ، وَذَبْحُ أَضْحِيَّةٍ، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الزَّكَاةِ، وَيَأْتِي فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنِ الْمَيِّتِ خِلَافٌ كَمَا سَلَفَ فِي مَوْضِعِهِ، وَيَلْحَقُ بِالزَّكَاةِ الْكُفَّارَاتُ وَالصَّدَقَاتُ، وَبِذَبْحِ الْأَضْحِيَّةِ الْهَدْيِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِ الْوَضْوِ الْاسْتِعَانَةَ فِيهِ؛ وَفِي بَابِ التَّيْمَمِ الْاسْتِنَابَةَ فِيهِ. وَالتَّوَكِيلُ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ جَائِزٌ، وَعَنْهُ أَحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ (عِبَادَةٌ)، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّرْوِكِ. وَلِذَلِكَ لَا يَشْتَرَطُ فِيهَا النِّيَّةَ عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ؛ وَإِسْلَاءٍ؛ وَلَعَانٍ؛ وَمَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، أَيَّ بِاقِيهَا إِحْلَاقًا بِالْعِبَادَاتِ.

فَرَعٌ: الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ لَيْسَتْ بِتَوْكِيلٍ.

وَلَا فِي الظَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مَنْكَرٌ وَزُورٌ؛ وَفِي ذَلِكَ إِعَانَةٌ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي:
يَصِحُّ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمَغْلَبَ فِيهِ شَائِبَةُ الطَّلَاقِ عَلَى شَائِبَةِ الْيَمِينِ، وَالْأَوَّلُ غَلَبَ فِيهِ
شَائِبَةُ الْيَمِينِ. فَيَقُولُ عَلَى الثَّانِي؛ مَوْكَلِي يَقُولُ: أَنْتِ عَلَيْهِ كَظَهَرِ أُمِّهِ .

فَرَعٌ: فِي مَعْنَى الْإِيمَانِ النَّذُورِ؛ وَتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ؛ وَالتَّعْتِيقِ.

وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَسَلْمٍ؛ وَرَهْنٍ؛ وَنِكَاحٍ، أَمَا النِّكَاحُ فَبِالنَّصِّ وَأَمَا
الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ؛ وَطَّلَاقٍ، أَي مَنجَزاً لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ فِي الْعَقْدِ فِي حِلِّهِ أَوَّلِي، أَمَا الْمَعْلُوقُ
فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، أَي كَالضَّمَانِ وَنَحْوِهِ، وَالْفُسُوحِ، أَي الْمَتْرَاحِيَةِ، أَمَا
الَّتِي عَلَى الْفُورِ فَلَا لِلتَّقْصِيرِ، وَقَبْضِ الدِّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا؛ وَالذَّعْوَى؛ وَالْجَوَابِ، قِيَاساً
عَلَى مَا سَلَفَ وَلِعُمُومِ الْحَاجَةِ، وَيَسْتَنِي مَنْ جَوَّازَ التَّوَكُّيلِ فِي الْقَبْضِ قَبْضَ الْعُرُوضِ
فِي الصَّرْفِ فِي غِيْبَةِ الْمَوْكَلِ؛ لِأَنَّ بَغْيِيَّتَهُ فَسَدَ الْعَقْدَ، وَكَذَلِكَ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ؛
كَالْإِحْيَاءِ؛ وَالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْإِحْتِطَابِ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ أَحَدُ أَسْبَابِ الْمَلِكِ فَأَشْبَهَهُ
الشَّرَاءَ فَيَحْصُلُ الْمَلِكُ لِلْمَوْكَلِ إِذَا قَصَدَهُ الْوَكِيلُ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا، كَالِاغْتِنَامِ إِذَا الْمَلِكُ
بِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْتَطَبَ أَوْ يَسْتَقِي؛ فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ: الْجَوَّازُ، لَا فِي
الْإِقْرَارِ، أَي بَأَنَّ يَقُولُ: وَكَلْتُكَ لِيُتَقَرَّرَ عَنِّي لِفُلَانٍ بِكَذَا، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ فَأَشْبَهَهُ
الشَّهَادَةَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَلْزَمُ بِالْحَقِّ كَالشَّرَاءِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ قَبْلَ
إِقْرَارِ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَجْعَلُ مَقْرَئاً بِنَفْسِ التَّوَكُّيلِ عَلَى
مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ أَيْضاً. وَجُزْمٌ فِي الْحَاوِي
الصَّغِيرِ بِخِلَافِهِ.

وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ كَقَصَاصٍ؛ وَحَدِّ قَذْفٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ بَلْ
يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَكَذَا فِي قَطْعِ الطَّرْفِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ،
أَمَا حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي إِثْبَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الدَّرءِ، وَقِيلَ: لَا
يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ، لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ فِي الْغِيْبَةِ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَبِهِ أُفْتِي، وَقَوْلُهُ
(وَقِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ، قَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي تَمَكُّينِ الْحَاكِمِ

الوكيل من الاستيفاء، أما استيفاء الوكيل فصحيح قطعاً .

فَرَعٌ: يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى من الإمام والسَّيِّدِ، نعم؛ يُمْتَنَعُ التوكيلُ في إثباته إلا في دعوى القاذف على المقدوف أنه زنا.

وَلَيْكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، لِثَلَا يَعْظُمُ الْغَرْرَ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ تَسْهِيلاً وَرَفَقاً فَسُومِحَ فِيهَا، فَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ فِي كُلِّ أُمُورِي، أَوْ فَوَضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ غَرَّرَ عَظِيمًا لَا ضَرُورَةَ إِلَى احْتِمَالِهِ .

فَرَعٌ: في تهذيب الشيخ نصر المقدسي: أنه لو وكله في شراء ما شاء لم يصح، لأنه قد يعجز عنه لكثرتة.

وَإِنْ قَالَ: فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِنِّي أَرْقَائِي صَحَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُحْصُورٌ وَغَرْرُهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ، أَي كَتْرَكِي وَهِنْدِي وَغَيْرَهُمَا تَقْلِيلًا لِلغَرْرِ، فَإِنَّ الْأَعْرَاضَ مُخْتَلِفَةً، وَلَا يَشْتَرَطُ اسْتِقْصَاءُ الْأَوْصَافِ الَّتِي فِي السَّلْمِ وَلَا مَا يَقْرُبُ مِنْهَا اتِّفَاقًا قَالَه الْإِمَامُ، لَكِنْ اعْتَبِرَ الْقَاضِي ذَكَرَ الصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا، وَقَالَ الْجَوِينِيُّ: إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَصْنَافُ الدَّاخِلَةُ تَحْتَ النَّوْعِ الْوَاحِدِ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا اشْتَرَطَ ذَكَرَ أَوْصَافٍ تَمَيِّزُهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، قُلْتُ: ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ فِيهِ؛ لَكِنَّهُ عَبَّرَ عَنِ الصَّنْفِ بِالْوَصْفِ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَذَكَرَهُ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ أَيْضًا .

فَرَعٌ: لو كان القصد التجارة؛ فلا يشترط النوع ولا الجنس.

أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحِلَّةِ، أَي وَهِيَ الْحَارَةُ، وَالسَّكَّةُ، أَي بِكْسَرِ السِّينِ وَهُوَ الرِّزَاقُ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا، وَيَعِينُ فِي الْحَانُوتِ السُّوقِ، لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْأَصَحِّ، أَي فِي هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَلَّقُ الْغَرَضُ بَعِيدًا مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ أَوْ دَارًا نَفِيْسًا كَانَ أَوْ حَسِيْسًا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِهِ أَوْ غَايَتِهِ، بِأَنَّ يَقُولُ مِنْ مِائَةِ إِلَى أَلْفٍ لظهور التفاوت.

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ؛ كَوَكَّلْتُكَ فِي كَذَا، أَوْ فَوَضَّنُهُ إِلَيْكَ، أَوْ أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ، أَوْ نَحْوَهَا كَأَنْبُتُكَ كَمَا يَشْتَرَطُ الْإِجَابُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْوَكِيلِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْغَزَالِيُّ وَإِمَامُهُ، فَلَوْ قَالَ: بَيْعٌ أَوْ أُعْتِقَ حَصَلَ الْإِذْنُ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِمَّا سَبَقَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ إِبَاحَةٌ وَرَفْعُ حَجَرٍ؛ فَأَشْبَهَ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ حَقٌّ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صَيْغِ الْعُقُودِ كَوَكَّلْتُكَ، ذُوْنَ صَيْغِ الْأَمْرِ كَبَيْعٌ وَأُعْتِقَ، نَظْرًا إِلَى الصَّيغَةِ، وَاحْتِزَّزَ بِقَوْلِهِ لَفْظًا عَنِ الْقَبُولِ مَعْنَى، فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ فِي دَوَامِ الْوَكَاةِ قِطْعًا حَتَّى لَوْ رُدَّ بَطَلَتْ.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا بِالْأَصْحِ فَوَكَّلَهُ؛ وَالْوَكِيلُ لَا يَعْلَمُ ثَبَتَتْ وَكَانَتْ فِي الْأَصْحِ، فَلَوْ تَصَرَّفَ صَحَّ عَلَى الْأَظْهَرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ، أَيْ مِنْ صِفَةٍ أَوْ وَقْتٍ، فِي الْأَصْحِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِمَارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَقْبَلُ الْجَهَالَةَ فَيَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ، فَإِنَّ نَجْزَهَا، وَشَرْطٌ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازًا، لِأَنَّهُ إِنَّمَا عُلِقَ التَّصَرُّفُ فَقَطْ وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَرَعٌ: يَجُوزُ تَوْقِيتُهَا.

وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ؛ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي؛ صَحَّتْ فِي الْحَالِ؛ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ نَجْزَهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَبَدَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ مُتَّصِلًا بِالتَّوَكِيلِ بِصِيغَةِ الشَّرْطِ وَبِكَلْمَا وَعَمَّ نَفْسَهُ وَغَيْرَهُ، وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَغْلِيْقِهَا، لِأَنَّهُ عُلِقَ الْوَكَاةُ ثَانِيًا عَلَى الْعَزْلِ؛ وَالْأَصْحِ: عَدَمُ الْعَوْدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَ فُسَادُ التَّعْلِيْقِ، وَالثَّانِي: يَعُودُ بِنَاءِ عَلَى صِحَّتِهِ، وَيَجْرِيَانِ فِي تَغْلِيْقِ الْعَزْلِ، أَيْ وَأَوَّلَى بِالْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُ قِطْعًا؛ وَاشْتِرَاطُهُ فِي الْوَكَاةِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ .

فَصْلٌ: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لِذَلَالَةِ الْقَرِينَةِ الْعُرْفِيَّةِ عَلَيْهِ، وَلَا بِنَسِيئَةٍ، أَيْ وَإِنْ كَانَ قَدْرُ ثَمَنِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي الْحُلُولَ لِأَنَّهُ

المعتاد غالباً، وَلَا بَغْبِنِ فَاحْشٍ وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا، كالوصي والوكيل بالشراء، أما اليسير فيغتفر، واحترز بقوله (مُطْلَقًا) عما إذا نصَّ عليه الموكل، فإنه يجوز؛ لأن المنع كان لحقه فزال بإذنه، وقوله (لَيْسَ لَهُ) هو صريح في المنع، فلو فعل فالمذهب بطلان تصرفه، وفي قول: أنه موقوف على إجازة الموكل، فَلَوْ بَاعَ عَلَيَّ أَحَدٌ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِينًا، لتعديه، أمَّا قبل التسليم فلا .

فَرَعٌ: لو باع بثمن المثل وطلب في المجلس بزيادة؛ فالحكم المنع كما سبق في عدل الرهن.

فَإِنْ وَكَلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا؛ وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَلِكَ، أي فيجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل الذي قدره، من غير زيادة عليه، فإن باع بأنقص، فإن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح وإلاَّ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لصحة اللفظ، والثاني: لا، لأنه مجهول، والغرض يختلف باختلاف الآجال، وَحُمِلَ عَلَيَّ الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ، لأن مطلق الوكالة يحمل على ذلك، وعرف الناس يختلف باختلاف الأجناس، فإن لم يكن عَرَفَ رَأَى الْأَنْفَعِ، والثاني: له التأجيل إلى ما شاء لإطلاق اللفظ، والثالث: لا يزيد على سنة كتقدير الديون الموجَّلة بها شرعاً كالجزية، وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ، أي ولو أذن لتضادَّ الغرضين وهما الاسترخاء لنفسه والاستقصاء للموكل، نعم؛ لو أذن له في البيع من نفسه وقَدَّرَ الثمن ونهاه عن الزيادة فينبغي الجواز، كما قاله صاحب المطلب، وَوَكَلِيهِ الصَّغِيرِ، لما قلناه .

فَرَعٌ: الشراء في ذلك كالبيع.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَأَبْنَيْهِ الْبَالِغِ، أي وكذا سائر أصوله وفروعه المستقلين، لأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي صح، والثاني: لا، لأنه متهم بالميل إليهم، أما غير الأصول والفروع فيبيع منهم ويشترى قطعاً .

فَرَعٌ: لو عَيَّنَّ الْمُوَكَّلُ الثمن ! ففي جواز بيعه منهم وجهان مرتبان؛ وأولى بالصحة لانتفاء التهمة ذكره القاضي حسين .

فَرَعٌ: لو أذن له في البيع منهم جاز قطعاً.

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ، لأنه من توابع البيع ومقتضاه، والثاني: لا، لأنه قد يرضاه للبيع دون القبض، ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً وكذا رأس مال السلم، وإذا باع بضمن موجب فإنه لا يملك قبض الثمن قطعاً، وكذا إذا نهاه عن قبض الثمن، قال صاحب المعين: وإذا كان الموكل غائباً أو لم يعين المشتري فله قبض الثمن قطعاً، وليس محل الخلاف لتلا يضيع، وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، أي إذا كان مسلماً إليه؛ لأنه من مقتضياته، وقيل: فيه الخلاف في قبض الثمن، وَلَا يُسَلَّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، لأن في تسليمه قبل قبضه خطر ظاهر، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، لتعديه.

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيناً، أي لا ينبغي له ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْغَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ؛ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهَلَ الْغَيْبَ بِهِ، لأنه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرر فيه، ولا ينسب الوكيل إلى مخالفة لجهله، وقوله (في الذِّمَّةِ) قد يُوهِمُ أنه إذا اشترى بعين مال الموكل لا يقع له، وليس كذلك بل يقع له أيضاً، إذا أوقعناه له هناك لكن ليس للوكيل الردُّ في الأصح، فأتى بهذا القيد ليحترز به عما يقتضيه كلامه بَعْدُ مِنَ الرَّدِّ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، أي سواء ساوى ما اشتراه به أم زاد؛ لأن الإطلاق يقتضي سليماً، والثاني: يقع له، لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية، والثالث: إن كان يشتره للتجارة وقع له، أو لِلْقِنِيَّةِ فلا وهو حسن، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ، أي لم يساو ما اشتراه به، لَمْ يَقَعْ عَنْهُ، أي عن الموكل، إِنْ عَلِمَهُ، للمخالفة الْمُورِطَةَ فِي الْغَرَامَةِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو اشتراه لنفسه جاهلاً، والثاني: لا، لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى.

وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ؛ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الرَّدُّ، أما الموكل فلأن الملك له، وأما الوكيل فلأنه أقامه مقام نفسه في العقد وَلَوْ أَحِقَّهِ، ويُستثنى من ذلك ما إذا

رضي الموكل بالعيب، وكذا إذا رضي الوكيل.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ، كما ليس للوصي أن يوصي، نعم؛ قال الجوزي: لو وكَّله في قبض دين فقبضه وأرسله مع بعض عياله إلى الموكل لم يضمن أو مع غيره ضمن، وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ فَلَهُ التَّوَكُّيلُ، عملاً بالعرف فإن المقصود من مثله الاستنابة.

وَلَوْ كَثُرَ؛ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَانِ بِكُلِّهِ؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوَكَّلُ فِيْمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ، أي عن موكله لا عن نفسه على الأصح دون الممكن لعدم الضرورة إليه، وقيل: يوكل في الممكن، لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو أذن صريحاً، والطريق الثاني: إطلاق وجهين في الكل، وعبارة الْمُحَرَّرِ بدل العجز عدم الإمكان.

وَلَوْ أذِنَ فِي التَّوَكُّيلِ وَقَالَ: وَكَّلْتُ عَنْ نَفْسِكَ، فَفَعَلَ، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْوَكِيلِ، لأنه مقتضى الإذن، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بَعَزْلِهِ وَأَنْعَزَالِهِ، أي ينعزل الثاني بعزل الأول وبانعزاله أيضاً أي بموته وجنونه وهذا بناء على أن الثاني وكيل الوكيل، ووجه مقابله مبني على أنه وكيل الموكل ولم يذكر في الْمُحَرَّرِ مسألة الانعزال، وَإِنْ قَالَ: وَكَّلْتُ عَنِّي، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ، لأن التوكيل في التوكيل جائز اتفاقاً، وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ، أي بأن قال: وكلتك في كذا وإذنت لك في أن توكل فيه ولم يقل عنك ولا عني، فِي الْأَصَحِّ، لأن التوكيل تصرف بولاية الوكيل بإذن الموكل فيقع عنه، والثاني: أنه وكيل الوكيل، وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه، وهذا هو الأصح في نظيره في القاضي إذا قال لثأبه استتب ولم يَقُلْ عَنِّي.

قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَنْعَزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزِلُ بَانْعَزَالِهِ، لأنه ليس وكيلاً له؛ ولو سكت المصنف عن هذا لَعَلِمَ من التفريع، ولكنه أراد زيادة إيضاح. وَحَيْثُ جَوَزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلَ؛ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِيناً، رعاية لمصلحة الموكل، فإن وكل خائناً لم يصح، لأنه خلاف المصلحة وظاهر إطلاق المصنف أنه

لا يجوز توكيل الخائن وإن كان الموكل عين الثمن والمبيع منه، لأنها استنابة عن الغير وهو أحد احتمالي صاحب المطلب، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ، أي غير الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ! لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه أذن له بالتوكيل دون العزل، والثاني: نعم، لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمانة، فإذا فُسِّقَ لم يجوز استعماله فيملك عزله، وخصَّ الغزالي الجواز بما إذا قال: وَكَّلَ عَنِّي، وَاسْتَشْكَلَ بَعْضُهُمْ جَوَازَ الْعَزْلِ، كما قال ابن الرفعة: لأنه ليس وكيلاً عنه فكيف يقدر على عزله، وقال بعض المتأخرين: ينبغي أن يفرع على أنه وكيل عن نفسه فيملك عزله أو عن الموكل فلا يملك .

فصل: قَالَ بَعْ لِمَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنِ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ، تبعاً لتخصيصه، وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ غَرَضٌ، أي أنه لا يتعين لاتفاق الغرض فيها، وهذا ما أوردته جماعة وهو المنصوص، وهذا إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، فإن قَدَّرَهُ جاز البيع في غيره، أما إذا تعلق به غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر والنقد أجود، فإنه لا يجوز البيع في غيره جزماً إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، ولو نهاه صريحاً عن البيع في غيره امتنع قطعاً.

وَإِنْ قَالَ: بَيْعٌ بِمِائَةٍ، لَمْ يَبِيعْ بِأَقْلٍ، أي ولو بقيراط، وَلَوْ أَن يَزِيدَ، لأن ذلك زيادة خير، إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالنَّهْيِ، لأن النطق بأبطل حكم العرف، وقوله (وَلَوْ) يفهم أنه لا يجب عليه البيع بالزيادة إذا كان هناك راغب؛ والأصح في الروضة خلافه، وهذا كله إذا لم يعين المشتري، فإن عَيَّنَهُ لم يزد قطعاً لأنه ربما قصد إرفاقه، قال الغزالي: إِلا إِذَا عَلِمَ خِلَافَهُ بِالْقَرِينَةِ وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَى عَبْدُ فُلَانٍ بِمِائَةٍ فَاشْتَرَى بِأَقْلٍ مِنْهَا صَحَّ، وفرق الماوردي بأنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة، وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز.

وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَى بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِنَّ شَاتَيْنِ بِالصَّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةً دِينَاراً لَمْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ، أي وإن زادت قيمتها على الدينار

لفوات ما وكل فيه، واحتز بقوله (وَوَصَفَهَا) عَمَّا إِذَا لَمْ يَصِفْهَا فَإِنَّ التَّوَكُّلَ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ؛ فَلَاظْهَرُ: الصَّحَّةُ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوكَّلِ، لِأَنَّهُ حَصَلَ الْمَقْصُودُ وَزَادَ خَيْرًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ بَع بِخَمْسَةِ فَبَاعَ بِعَشْرَةٍ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ الشَّاتَانُ مَعًا لِلْمُوكَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ، بَلْ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَلِلْمُوكَّلِ وَاحِدَةٌ بِنَصْفِ دِينَارٍ وَالْأُخْرَى لِلْمُوكَّلِ، وَلِلْمُوكَّلِ تَقْرِيرُ الْعَقْدِ فِيهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا عَقَدَ لَهُ أَوْ بِالْعَيْنِ فَالْمُوكَّلُ فَضُولِي، وَقَوْلُهُ (وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ) هُوَ طَرِيقَةٌ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ: إِنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَكُونَ أَحَدَاهُمَا فَقَطْ مَسَاوِيَةً لِلدِّينَارِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوكَّلِ، لِمُخَالَفَتِهِ، فَإِنَّهُ أَلْزِمَ ذِمَّةَ الْمُوكَّلِ مَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ وَيَقَعُ الْعَقْدُ لَهُ وَإِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمُخَالَفَةِ؛ فَإِنَّهُ أَمَرَهُ بِعَقْدٍ يَلْزَمُ مَعَ بَقَاءِ الْمَدْفُوعِ وَتَلْفِهِ فَعَقْدٌ عَقْدًا يَلْزَمُ مَعَ بَقَائِهِ دُونَ تَلْفِهِ، وَقَدْ يَكُونُ غَرَضُ الْمُوكَّلِ تَحْصِيلَ الْمَبِيعِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ أَقْلٌ غَرًّا فَقَدْ زَادَ خَيْرًا.

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ، أَي بَانَ قَالَ: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ فَبَاعَ غَيْرَهُ، أَوْ الشَّرَاءَ بِعَيْنِهِ، فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، فَتَصَرَّفَهُ بِاطِّلٍ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَالْبَيْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوكَّلُ؛ وَقَعَ لِلْمُوكَّلِ، لِأَنَّ الْخَطَابَ جَرَى مَعَهُ وَإِنَّمَا يَنْصَرَفُ بِالنِّيَّةِ إِلَى الْمُوكَّلِ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِإِذْنِهِ، فَإِذَا خَالَفَ لَغَتِ نِيَّتُهُ وَصَارَ كَأَجْنَبِيٍّ يَشْتَرِي لغيره فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ؛ فَكَذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، أَي وَتَلَفُوا التَّسْمِيَةَ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْتَبَرَةٍ فِي الشَّرَاءِ، فَإِذَا سَمَّاهُ وَلَمْ يُمْكِنَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَسْمَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ لِامْتِنَاعِ إِيقَاعِهِ عَنْهُ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْغَيْرِ وَهَذَا مِنْ فَوَائِدِ الْقَاعِدَةِ الْأَصُولِيَّةِ أَنَّ الْخُصُوصَ إِذَا بَطَلَ هَلْ يُبْطَلُ الْعُمُومُ؟

وَإِنْ قَالَ: بَعْتُ مُوَكَّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لَهُ فَأَلْمَذْهَبُ بِبُطْلَانِهِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ

عقد لا يمكن تعليقه بغير العاقد ولم تجر بينهما مخاطبة؛ بخلاف النكاح؛ فإنه لا يصح إلا كذلك فإنه سفارة محضة، وكذلك لو وكله في قبول نكاح زينب له فقبل نكاح حفصة لم يصح العقد للموكل ولا للوكيل، وقوله (فَالْمَذْهَبُ) كذا عبر به في الروضة وكذا هو في الْمُحَرَّرِ. وعبرة الرافي في شرحه أنه ظاهر المذهب؛ وهي لا تشعر بحكاية خلاف البتة؛ ولم يذكر في الروضة تبعاً للشرح ما يقابل ذلك، نعم؛ أفاد ابن الرفعة حكاية وجهين في ذلك عن الجويني فوجب إبدال المذهب بالأصح .

فَصَلِّ: وَيَدُّ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، لَأَنَّهَا عَقْدٌ إِرْفَاقٍ وَمَعُونَةٍ؛ وَالضَّمَانُ مُنَافٍ لِذَلِكَ وَمَنْفَرٌ عَنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَانٌ، كغیره من الأماناء، وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهَا أَمَانَةٌ وَإِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فَلَا يُلْزَمُ مِنْ ارْتِفَاعِ حُكْمِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْأَمَانَةُ بِطِلَانِهِ كَالرَّهْنِ بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ فَإِنَّهُ مَحْضٌ أَتِيْمَانٍ، وَالثَّانِي: يَنْعَزِلُ كَالْوَدِيْعَةِ وَهَذَا إِذَا تَعَدَّى بِالْفِعْلِ؛ فَإِنْ تَعَدَّى بِالْقَوْلِ كَمَا لَوْ بَاعَ بَغِيْبٍ فَاحْشَ وَلَمْ يَسْلَمْ لَا يَنْعَزِلُ جِزْمًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْبَحْرِ.

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ؛ فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّؤْيَةِ وَلِزُومِ الْعَقْدِ، بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ، أَي كَالصَّرْفِ، الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيْقَةً، وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالِبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ، عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ وَحَقُّ الْبَائِعِ مَقْصُورٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ طَالِبُهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُهَا، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ وَالْعَقْدُ مَعَهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبُهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكَّلُ كَأَصِيْبٍ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لِلْمُوَكَّلِ وَالْوَكِيلَ قَابِلٌ فَالزَّمَانُهُمَا، وَخَيْرُنَا الْبَائِعُ فِي مَطَالِبَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْوَكِيلُ إِذَا غَرَمَ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَطَالِبَ الْمُوَكَّلَ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ لَهُ وَالْوَكِيلَ مُعَيَّنٌ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ وَرَجْحُهُ الرَّافِعِي فِي مَسْأَلَةِ خَلْعِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: إِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ طَالِبُ الْمُوَكَّلِ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ

بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ اغْتَرَفَ بِوَكَاةِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِحْصُولِ التَّلَفِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّهُ سَفِيرُهُ وَيَدُهُ كَيْدُهُ، وَنَسَبَةُ الْقَاضِي حَسِينٍ إِلَى عَامَةِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: يَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا لِلْمَعْنِيِّينَ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ. قُلْتُ: وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ مَأْمُورٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَلَفِهِ تَحْتَ يَدِ الْوَكِيلِ، وَجَزَمَ الْمَصْنِفُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرِّهْنِ بِتَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي بَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الْعَدْلِ وَبَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارِ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: الْوَكَاةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أَيُّ وَلَوْ كَانَتْ بِجُعْلٍ لَضَرَرِ الْإِلْزَامِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ يَبْدُو لِلْمُوَكَّلِ فِي الْإِنَابَةِ أَوْ فِي إِنْابَةِ غَيْرِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَقَدْ لَا يَتَفَرَّغُ الْوَكِيلُ .
فَرَعٌ: لَوْ عَقَدَاهَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فَهِيَ إِجَارَةٌ لِأَزْمَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ فِي حُضُورِهِ، أَوْ قَالَ، أَيُّ فِي حُضُورِهِ: رَفَعَتْ الْوَكَاةُ أَوْ أَبْطَلَتْهَا أَوْ أَخْرَجَتْكَ مِنْهَا، أَنْعَزَلٌ، لِأَنَّهَا إِذَا عَقِدَ جَائِزًا كَمَا قَرَّرْنَاهُ فَيَنْفَسَخُ بِالْفَسْخِ، وَإِذَا إِذْنٌ فَيَبْطُلُ بِرَجُوعِ مَنْ مِنْهُ الْإِذْنُ، فَإِنَّ عَزْلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ أَنْعَزَلٌ فِي الْحَالِ، كَالطَّلَاقِ وَيَخَالَفُ الْقَاضِي لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكَلِيَّةِ بِهِ، كَذَا فَرَّقَ الرَّافِعِيُّ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْحَاكِمَ فِي وَاقِعَةٍ خَاصَّةٍ حَكَمَهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ، كَالْقَاضِي، وَبِنَاهُمَا بَعْضُهُمْ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْحُكْمَ هَلْ يَكُونُ مَنْسُوخًا عَنِ الْمَكْلُوفِينَ قَبْلَ بَلُوغِ الْفَسْخِ إِلَيْهِمْ إِذَا بَلَغَ الشَّارِعَ، وَهَذَا الْبِنَاءُ يَأْبَاهُ اخْتِلَافُ الصَّحِيحِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَاةَ أَنْعَزَلٌ، أَيُّ سِوَاءِ كَانِ الْمُوَكَّلُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَقْدِ فَلَا يَنْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ مَنْ لَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَالطَّلَاقِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ بِصِغَةِ الْأَمْرِ فَلَا، لِأَنَّهَا إِذْنٌ وَإِبَاحَةٌ كِلَابَاحَةِ الطَّعَامِ، وَيَنْعَزَلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ مُنْعَ الْإِنْعِقَادِ فَإِذَا طَرَأَ قِطْعُهُ، وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ بِعَزْلِ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ؛ بَلْ

الوكالة تنتهي به كما قلنا في النكاح، وفي الجنون الزائل عن قرب وجه بعيد، ومن الواضح أنه لا ينزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرف، وكذا إغماء في الأصح، كالجنون، والثاني: لا، لأنه لا يلتحق بمن تولى عليه، وصححه الإمام، وقال القاضي: إنه ظاهر المذهب، وقال أبو علي الفارقي: المؤثر منه ما أثر في الصوم، وفي البحر وجه أن الخلاف إذا لم تطل مدته بحيث يولى عليه فإن طالت انزل .

فَرَعُ مُسْتَنَى: الأصح عدم انزال الوكيل في رمي الجمار بإغماء الموكل.

وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنِ مَلِكِ الْمُوَكَّلِ، أَي بَانَ بَاعِ الْمُوَكَّلِ مَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ لِاسْتِحَالَةِ بَقَاءِ الْوَكَاةِ (١) وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَكَذَا إِجَارُ الْمُوَكَّلِ فِي بَيْعِهِ، وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَاةَ لَيْسِيَّانِ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بَعَزَلٍ، أَي لِعَدْرِهِ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا عَرَضَ انْعَزَلَ، لِانْتِفَائِهِ، وَقِيلَ: لَا يَنْعَزِلُ مَطْلَقًا كَمَا صَحَّحُوهُ فِي الْمُوَكَّلِ إِذَا أَنْكَرَهَا، وَلَوْ أَنْكَرَ الْخِصْمَةَ وَقَدْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِحَقِّ عَلَى مُوَكَّلِهِ فَقَامَتِ الْبَيْتَةُ بِقَبُولِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ وَلَا تَنْدَفِعُ عَنْهُ الْخِصْمَةُ إِلَّا أَنْ يَعْزَلَ نَفْسَهُ ذَكَرَهُ الْجُورِيُّ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا بَانَ قَالَ: وَكَلَّتِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشَّرَاءِ بَعْشَرِينَ، فَقَالَ: بَلْ نَقْدًا أَوْ بَعْشَرَةَ، صَدَّقَ الْمُوَكَّلُ بِيَمِينِهِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِيمَا يَدَّعِيهِ الْوَكِيلُ؛ وَالْمُوَكَّلُ أَعْرَفَ بِجَمَالِ الْإِذْنِ الصَّادِرِ مِنْهُ.

وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بَعْشَرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمْرَةً، فَقَالَ: بَلْ بَعْشَرَةَ، أَي أَذْنَتْ فِي عَشْرَةَ، وَحَلَفَ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعِينَ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ، وَقَالَ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْعَقْدِ: اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ، وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ، أَي فِي كَوْنِهِ وَكَيْلًا وَفِي كَوْنِ الْمَالِ لِغَيْرِهِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ نَبَتْ بِتَسْمِيَتِهِ فِي الْأُولَى، وَبِتَصَدِيقِ الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ أَنَّ الْمَالِ وَالشَّرَاءَ لِلغَيْرِ وَنَبَتْ بِيَمِينِ مَنْ لَهُ الْمَالُ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي الشَّرَاءِ

(*) في نسخة (١) و (٣) بدل الوكالة: الولاية.

الذي باشره الوكيل فيلغو، وإذا بطل فالجارية للبائع وعليه ردّ ما أخذ، وإن كذّبته، يعني البائع بأن قال: إنما اشتريت لنفسك والمال لك، حَلَفَ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمِ بِالْوَكَّالَةِ، أي إن ادعى الوكيل علمه بها، وَوَقَعَ الشَّرَاءَ لِلْوَكِيلِ، أي ظاهراً وسلم الثمن المعين إلى البائع وعزم الوكيل بدله للموكل، وَكَذَّا إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلَ، أي ولكن نواه فالجارية للوكيل والشراء له ظاهراً، وظاهر كلام المصنف وغيره أنه لا فرق في وقوع العقد للوكيل بين أن يصرح بالسفارة أم لا، ولا بين أن يُصَدِّقَ الْبَائِعُ الْمُوَكَّلَ أو يكذبه، وَكَذَّا إِنْ سَمَّاهُ، وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ، أي بأن قال: أنت مبطل في تسميته، فِي الْأَصَحِّ، كما لو اقتصر على النية، والثاني: أن الشراء يبطل من أصله، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشَّرَاءُ، لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه.

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ، يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ، أي يتلطف به، لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ: إِنْ كُنْتَ أَمَرْتَكَ بِعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتَهَا بِهَا، وَيَقُولُ هُوَ: اشْتَرَيْتُ لِتَحِلُّ لَهٗ، أي باطناً ولا يضر التعليق المذكور للضرورة إليه.

وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صَدَقَ الْمُوَكَّلُ، لأن الوكيل أقر عليه بما يبطل عليه ملكه مع أن الأصل فيما ادعاه العدم، وَفِي قَوْلِ: الْوَكِيلُ، لأن الموكل أقامه مقام نفسه فَنَفَذَ قَوْلَهُ عَلَيْهِ فِيمَا هُوَ إِلَيْهِ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، ومحل الخلاف ما إذا وقع قبل العزل؛ فإن وقع بعده فلا يقبل قوله إلا ببيّنة قطعاً كما حزم به الرافعي، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ، على أن كلام الماوردي يفهم جريان الخلاف مطلقاً، وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، أي من غير ضمان كالمودع، فإن أسنده إلى سبب ظاهر أقام البيّنة وحلف على التلف به كالمودع، وَكَذَّا فِي الرَّدِّ، لأنه قبض العين لحق المالك كالمودع، قال في المطلب: وهذا قبل العزل، وظاهر إطلاق المصنف تبعاً للرافعي عدم الفرق، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِجَعْلٍ فَلَا، لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فأشبهه المرتهن، والأصح: الأول؛ لأنه مؤتمن

من جهة لا يضمن العين عند التلف فكان القول قوله في الرد كالمودع.

وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدَّقَ الرَّسُولُ ، لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه، وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البيّنة عليه، والثاني: يلزمه، لأن يده كيديه وبه افتى ابن الصلاح وقال: إذا ادّعى أنه أشهد وضاعت الحجة فلا ضمان.

وَلَوْ قَالَ: قَبِضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ، صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، لأن الأصل بقاء حقه، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الموكل يدعي تقصيره وحياته بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه، وقيل: القول قول الموكل، لأن الأصل بقاء حقه، وقوله (عَلَى الْمَذْهَبِ) ينبغي عوده إليهما كما صرح به الرافعي.

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَالَ: قَضَيْتُهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ، صُدَّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ، لأن الأصل عدم القضاء، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه، والثاني: يصدق؛ لأنه ائتمنه فأشبهه ما لو ادعى الرد عليه، فعلى الأظهر ينظران ترك الاشهاد على الدفع، فإن دفع بحضرة الأصيل فلا رجوع للموكل عليه في الأصح؛ وإن دفع في غيبته رجع سواء صدقه الموكل بالدفع أم لا على الصحيح لتقصيره. فلو قال: دفعت بحضرتك صدق الموكل يمينه، جزم به الرافعي؛ لأن الأصل عدم الحضور عند الدفع، وقال ابن الصباغ: عندي أن القول قول الوكيل يمينه كما لو ادّعى الرد عليه وأنكر. وفرق بينه وبين دعوى القبض على أحد القولين؛ فإنه في القبض يثبت على الموكل حقاً لغيره وهنا يسقط عن نفسه الضمان كذا ذكره المتولي.

وَقِيمَ الْيَتِيمَ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ يَخْتِاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(١٣٥) فدل على

أنهم لو جحدوا لابد من بَيِّنَةٍ، ويخالف الانفاق فإنه يعسر إقامة البيِّنة عليه. والثاني: يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين، وتُحمل الآية على الإرشاد، ومراده بقيم اليتيم من يقوم بأمره أباً كان أو جدياً أو وصياً أو حاكماً، وقد فرضها الغزالي في الولي، والمصنف في الوصايا في الوصي وهنا في القيم.

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ، وَلَا مُودِّعٍ، أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلْبِ الْمَالِكِ: لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة إليه، والثاني: له ذلك تحرزاً من الاختلاف، والثالث: إن اقتضى الاشهاد تأخير التسليم فليس له وإلا فلا، والرابع: إن كان قبضها بالاشهاد فله وإلا فلا، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ، أي إن كان عليه بيِّنة بالاخذ قطعاً؛ لأنه يحتاج إلى بيِّنة الاداء، وكذا إن لم تكن على ما صححه البغوي وأورده أكثر المراوزة والماوردي فإن قوله في الرد غير مقبول، والذي أورده العراقيون أنه ليس له ذلك، لأنه يمكنه أن يقول ليس له عندي شيء؛ ويحلف؛ ولا يبعد أن يقال: ليس للغاصب التأخير إلى الاشهاد؛ لأن التوبة والرد واجبان في الحال .

فَرَعٌ: المديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان إليه.

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: وَكَلَيْتِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ، أي الذي عنده المال، فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، لأنه محق بزعمه، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ، يعني الدفع، إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى وَكَالَيْهِ، لاحتمال إنكار الموكل، وقال المزني: يلزمه لاعتزافه وأخذه من نصِّه فيما إذا ادعى وارثه، والصحيح تقرير النصين، والفرق أن في اعتزافه بالإرث صار الحق للوارث وحصل اليأس عن التأكيد بخلاف تلك، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كذَّبه؛ فإنه لا يكلف الدفع إليه قطعاً.

وَلَوْ قَالَ: أَحَالَيْتِي عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الْأَصْحَحِّ، كالوارث فإنه اعترف بانتقال الحق إليه، والثاني: لا يجب، لخوف إنكار المستحق، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كذَّبه ولم تكن بيِّنة، فله تحليفه إن ألزمناه الدفع وإلا فكما سبق

في الوكيل. قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ: أَنَا وَارِثُهُ، أَي وَلَا وَاثَ لَهُ غَيْرِي، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَخْلَمُ، لِاعْتِرَافِهِ بِانْتِقَالِ الْحَقِّ وَيَأْسِهِ عَنِ الْإِنْكَارِ؛ وَفِيهَا قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ دَعْوَى الْوَكَاةِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيباً، وَقَدْ سَبَقَ الْفَرْقُ، وَأَنَّ الْمَذْهَبَ تَقْرِيرَ النَّصِيِّنَ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ فِيهِمَا .

فُرُوعٌ مَشْهُورَةٌ نَخِيتُمْ بِهَا الْبَابَ: لَوْ وَكَلَهُ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ زَيْدٍ فَزَوْجٌ مِنْ وَكَيْلِ زَيْدٍ صَحَّ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ نَقْلَ الْمَلِكِ بِخِلَافِهِ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ. وَلَوْ ادَّعَى الْوَكَيْلُ الْوَكَاةَ فَصَدَّقَهُ الْخِصْمُ؛ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: إِنْ الْحَاكِمُ لَا يَسْمَعُ مَخَاصِمَتَهَا لَمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ الْحُجَّةِ عَلَى صَاحِبِهَا خِلَافاً لِابْنِ سُرَيْحٍ، وَلَوْ وَكَّلَ فِي طَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْ نِسَائِهِ لَمْ يَجْزِ حَتَّى يُعَيَّنَ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلرَّوْيَانِيِّ. وَلَوْ وَكَلَهُ بِمَطَالِبَةٍ زَيْدٌ بِحَقِّ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ قَبْضَهُ. وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَرْضِيهِ لِلطَّلَبِ لَا لِلقَبْضِ.

كتاب الإقرار

الإقرارُ: هو في اللغة الإثباتُ، وفي الشرع إخبارٌ عن حَقِّ سابقٍ^(١٣٦). والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾^(١٣٧) وقوله: ﴿وآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾^(١٣٨) وقوله ﷺ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا؛ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا] متفق عليه^(١٣٩) والإجماع أيضاً.

(١٣٦) الإقرارُ في اللغة إفعالٌ من قر الشيء إذا ثبتَ وسكنَ، وأقره في مكانه: أثبته بعد أن كان مُزولاً، وأقر له بحقه: أذعن وأعترف. وفي الاصطلاح عند الفقهاء إخبارٌ عن حَقِّ سابقٍ ثابتٍ على المنخبر؛ وصفته إن كان بحقِّ له على غيره فدعوى. أو لغيره على غيره فشهادة. هذا على الخصوص. أما إذا كان عاماً، فإن كان على أمرٍ محسوسٍ فهو الروايةُ، وإن كان عن حكمٍ شرعيٍّ فهو الفتوى. ويسمى الإقرار اعترافاً.

(١٣٧) آل عمران / ٨١.

(١٣٨) التوبة / ١٠٢.

(١٣٩) عن أبي هريرةَ وزيدِ بنِ خالدِ الجهني؛ أن رجُلينِ اختصمًا إلى رسولِ الله ﷺ. فقال أحدهما: يا رسولَ الله! افضِ بيننا بكتابِ الله. وقال الآخرُ: وهو أفقههما: أجلُ يا رسولَ الله. فافضِ بيننا بكتابِ الله؛ وأئذن لي أن أتكلّم؟ قال: [تكلّم]. فقال: إن ابني كان عسيفاً (أجيراً) على هذا. فزنى بامرأتي. فأخبرني أن على ابني الرجمَ. فافتديتُ منه بمائةِ شاةٍ وجراريةٍ لي. ثم إنني سألتُ أهلَ العلمِ فأخبروني: أن ما على ابني جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ. وأخبروني أنما الرجمُ على امرأتي. فقال رسولُ الله ﷺ: [أما والذي نفسي بيده، لأفضينَ بينكما بكتابِ الله. أما عنمك وجرانيتك فردٌ عليك] وفي رواية البخاري ومسلم [المائةُ والخادمُ ردٌّ عليك، وعلى ابنيك جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، ويا أنيسُ أعدُ على امرأةٍ هذا فسألها، فإن اعترفت فارجمها]. فاعترفت فرجمها. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجم:



يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرُفِ، بالاتفاق ويستثنى المكره كما سيأتي، وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَأَخٍ، أي كتصرفهما، وسواء في الصبي المراهق وغيره، أذِنَ الْوَلِيُّ أَمْ لَمْ يَأْذَنْ، وإن كانت عبارته معتبرة في اختيار أحد أبيه كما ذكره المصنف في بابه؛ وفي دعواه استعجال الانبسات بالدواء نص عليه، وفي الإذن في الدخول وأيصال الهدية كما سلف في الوكالة، وَنُصِّحَ إِقْرَارُهُ بِالْوَصِيَّةِ وَالتَّدْبِيرِ إِذَا صَحَّحْتَاهُمَا مِنْهُ، وقضيته أن يلحق بهما إقرار بالإسلام إذا صححناه منه كما قال ابن الرفعة، فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالِاحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ، أي بأن يكون في سن تحتمل سن البلوغ، صُدِّقَ، وكذا دعوى الصبية بلوغها بالحيض مع إمكانه، لأنه لا يعرف إلا من جهتها، والمراد بالاحتلام خروج المني كيف كان، وَلَا يُخَلَّفُ، لما ذكرناه من أن ذلك لا يعرف إلا جهتهما، وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طَوْلَبَ بَيِّنَةً، لإمكانها وكذا لو كان غريباً حاملاً الذَّكْرِ عَلَى الْأَصْحَحِ لإمكانها في الجملة .

فَرَعٌ: لو أقرَّ بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه ما لا لزمه الآن قطعاً كما لو قامت به بينة .

فَرَعٌ: يلتحق بالمجنون المغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، وفيما لا يعذر فيه الخلاف الآتي في الطلاق.

وَالسَّقِيَّةُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا، أي في بايهما واضحاً كما تقدم، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبٍ، أي بكسر الجيم، عُقُوبَةٍ، أي كالزنا؛ والقصاص؛ ونحوهما كالبيِّنة؛ بل هو أوَّلُ لِبُعْدِ التُّهْمَةِ.

الحديث (٦) من الباب: ج ٢ ص ٨٢٢. والبخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحدَّ: الحديث (٦٨٥٩ و ٦٨٦٠) وكتاب الأيمان والنذور: باب كيف يمينا النبي ﷺ: الحديث (٦٦٣٣ و ٦٦٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٨ و ١٦٩٧/٢٥). ورواه الشافعي في الرسالة: الفقرة (٦٩١) .

فَرَعٌ: لو أقرَّ بسرقةٍ توجب القطع؛ قَبْلَ مِنْهُ قَطْعًا؛ لا في المال على الأظهر.

وَلَوْ أقرَّ بِدَيْنٍ جِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً، أي كجناية خطأ، فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ذُونَ رَقَبَتِهِ، للتهمة، فيتبع به إذا عتق، واحترز بقوله (لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) عن الفرع الذي قدمته آنفًا، وبقوله (فَكَذَّبَهُ) عما إذا صدَّقه فإنه يتعلق برقبته ويساع إلا أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته، وَقَدَّرَ الدَّيْنَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وإذا بيع فبقي شيء من الدَّيْنِ؛ فالأظهر: أنه لا يتبع به إذا عتق، وَإِنْ أقرَّ بِدَيْنٍ مُعَامَلَةٍ، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَاذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، أي بل يتعلق المقر به بذمته يُطَالَبُ به إذا عتق سواء صدَّقه السَّيِّدُ أم لا؟ لتقصير من عامله بخلاف الجناية، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، لقدرته على إنشائه، قال الرافعي: إلا أن يكون مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض، وَيُؤَدَّى مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ، لما سلف في بابه حيث ذكره.

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ، بالإجماع كما ادعاه الغزالي، قال القفال: ولو أراد الورثة تحليف المُقَرَّرَ لَهُ على الاستحقاق لم يكن لهم ذلك، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، كالأجنبي، والثاني: لا تقبل؛ للتهمة في حرمانه بعض الورثة، والطريق الثاني: القطع بالأول، واختار الروياني مذهب مالك؛ وهو: أنه إن كان متهمًا لم يقبل إقراره؛ وإلا فيقبل؛ ويجتهد الحاكم في ذلك لفساد الزمان.

وَلَوْ أقرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخِرٍ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ، بل هما سواء كما ثبتا بالبينه، وَلَوْ أقرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، أي بدین، وَأقرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخِرٍ، لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الوارث يقوم مقامه فصار كما لو أقر بدینين، والثاني: يقدم ما أقرَّ به المورث لأن بالموت تعلق بالتركة، فلا يتمكن الوارث من صرفها عنه.

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ، كسائر تصرفاته، وَأَعْلَمُ: أنه بقي من المحجور عليهم المرتد، وإقراره في بدنه لازم، وكذا في ماله قبل الحجر عليه وبعده إن قلنا حجره كحجر المرض، فإن قلنا كحجر السفه ففي صحة إقراره وجهان .

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَقْرَرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ اسْتِحْقَاقِ الْمَقْرَرِ بِهِ، أَيْ وَإِلَّا كَانَ الْكَلَامُ لِعَفْوًا، وَيَخْرُجُ بِالْأَهْلِيَّةِ مَا لَوْ أَقْرَأَ بَدَّيْنِ لِلغَيْرِ عَقِبَ ثبُوتِهِ بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ جَرِيَانِ نَاقِلٍ فَلَا أَثَرَ لِاسْتِثْنَاءِ صَاحِبِ التَّلْخِيصِ عَوْضِ الْبُضْعِ وَأَرْضِ الْجَنَازَةِ بَلْ سَائِرِ الْأَعْيَانِ كَذَلِكَ، حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَقْرَأَ لَهُ السَّيِّدَ أَوْ غَيْرَهُ عَقِبَ الْإِعْتِقَاقِ بَدَّيْنِ أَوْ عَيْنٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْمَلِكِ لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ إِلَّا فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَجْرُ بِبَيْنَهُمَا مَا يُوْجِبُ الْمَالَ، فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ: عَلَيَّ كَذَا، فَلَعَفُوًّا، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ شَيْئًا وَلَا تَسْتَحِقُّهُ، فَإِنِ قَالَ: بِسَبَبِهَا لِمَالِكَيْهَا، وَجَبَّ، حَمَلًا عَلَى أَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ إِكْرَاهًا، أَمَا إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ بِسَبَبِهَا عَلَيَّ كَذَا! سُئِلَ وَحُكِمَ بِمَوْجِبِ بَيَانِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: لِحَمَلِ هِنْدٍ كَذَا، أَيْ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي، يَارِثُ أَوْ وَصِيَّةٌ لِرِمَّةً، لِإِمْكَانِهِ، وَإِنِ اسْتَدَّه إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ فَلَعَفُوًّا، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: بِعَاقِبِي بِهِ شَيْئًا، لِأَنَّ نَقْطِعُ بِكَذِبِهِ فِي مَا ادَّعَاهُ، وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِيهِ الصَّحَّةَ، لِأَنَّهُ عَقِبَهُ بِمَا هُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ عَلَى الْفِرِّ لَا يَلْزَمُنِي، وَإِنِ أَطْلَقَ، يَعْنِي الْإِقْرَارَ فَلَمْ يَسْنِدْهُ إِلَى جِهَةٍ صَحِيحَةٍ أَوْ فَاسِدَةٍ، صَحَّحَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ وَيَحْمِلُ عَلَى الْجِهَةِ الْمُمْكِنَةِ فِي حَقِّهِ، وَإِنِ كَانَتْ نَادِرَةً؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْمُكَلَّفِ يُحْمَلُ عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْأَقَارِيرِ مَا أَمْكَنَ؛ وَهُوَ مُمْكِنٌ هُنَا لِجَوَازِ مَلِكِهِ بِطَرِيقِ صَحِيحٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ إِرْثٍ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاطِلٌ، لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْغَالِبِ إِثْمًا يَجِبُ بِمَعَامَلَةٍ، وَهِيَ مُتَعَذِّرَةٌ أَوْ جَنَازِيَّةٌ وَلَمْ تُكُنْ! فَيَحْمَلُ الْإِقْرَارَ عَلَى الْوَعْدِ.

وَإِذَا كَذَّبَ الْمَقْرَرُ لَهُ الْمَقْرَرُ، تَرَكَ الْمَالَ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ لَا نَعْرِفُ مَالِكَهُ، فَذُو الْيَدِ أَوْلَى النَّاسِ بِحِفْظِهِ، وَمَقْتَضَى هَذَا أَنَّ يَدَهُ يَدُ اسْتِحْقَاقٍ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ؛ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ، لَا كَمَا قَالَ فِي الْمَهْذَبِ مِنْ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مَلِكٍ، وَالثَّانِي: يَنْزَعُهُ الْحَاكِمُ وَيَتَوَلَّى حِفْظَهُ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ مَالِكُهُ كَالْمَالِ الضَّائِعِ، فَإِنِ رَأَى اسْتِحْقَاقَ صَاحِبِ الْيَدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَحْفَظَ عَدْلًا آخَرَ، وَالثَّلَاثُ: يَجْرُ الْمَقْرَرُ لَهُ عَلَى الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْعَيْنِ وَالذَّيْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَإِنِ اسْتَعْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ جَرِيَانَهُ فِي الذَّيْنِ .

فَرَعٌ: لو رجع المُقَرُّ لَهُ عن الإنكارِ فحاصل المذهب عدم تسليمه إليه .

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ، وَقَالَ: غَلِطْتُ، أَيْ أَوْ تَعَمَّدْتَ الكَذِبَ، وَقَلْنَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ التَّرْكَ فِي يَدِهِ إِبْطَالٌ لِلْإِقْرَارِ، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَوْ عَادَ الْمُقَرُّ لَهُ وَصَدَقَهُ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مَتَوَقَّعًا لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى رَجُوعِهِ .

فَصَلِّ: قَوْلُهُ لِزَيْدٍ كَذَا، صِيغَةُ إِقْرَارٍ، لِأَنَّ اللَّامَ تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ، وَهَذَا إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَإِلَّا فَهُوَ بِمَجْرَدِ إِخْبَارٍ، وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ، أَيْ الْمَلْتَرَمِ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْمَتَبَادِرُ عَرَفًا، وَكَوْ عَبَّرَ بِأَوْ بَدَلَ الْوَاوِ كَانَ أَحْسَنَ، وَيُؤَاخِذُ بِمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ، أَيْ كُلُّ مَنْهُمَا؛ لِأَنَّ مَعَ وَعِنْدَ ظَرْفَانِ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ إِقْرَارًا بِالْعَيْنِ؛ أَنَّهُ يَحْمِلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْوَدِيعَةِ حَتَّى لَوْ ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلْفَ قَبْلُ، كَمَا سَيَأْتِي مِنْ كَلَامِهِ بِخِلَافِ الدَّيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: زِنْ؛ أَوْ خُذْ؛ أَوْ زِنْهُ؛ أَوْ خُذْهُ؛ أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ؛ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْتِزَامٍ وَإِنَّمَا يَذْكَرُ لِلِاسْتِهْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ؛ أَوْ صَدَقْتَ؛ أَوْ أَتْرَأْتَنِي مِنْهُ؛ أَوْ قَضَيْتَهُ؛ أَوْ أَنَا مُقَرٌّ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ، لِأَنَّهَا أَلْفَاظٌ مَوْضُوعَةٌ لِلتَّصَدِيقِ وَالْمُؤَافَقَةِ وَلَا بَدَّ مِنْ بَيِّنَةِ الْإِبْرَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَلَامُهُمْ فِي الْأَخِيرِ يَقُولُ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ بِكَوْنِهِ إِقْرَارًا مَحَلَّهُ إِذَا خَاطَبَهُ فَقَالَ: أَنَا مُقَرٌّ لَكَ بِهِ وَإِلَّا فَهُوَ يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ بِهِ لِغَيْرِهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرٌّ، أَيْ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، أَوْ أَنَا أَقْرَبُ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِحُجُوزِ أَنْ يَرِيدَ الْإِقْرَارَ بِبِطْلَانِ دَعْوَاهُ أَوْ بِالْوَحْدَانِيَّةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ الْوَعْدَ بِالْإِقْرَارِ فِي ثَانِيِ الْحَالِ.

وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟ فَقَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ فَإِقْرَارٌ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ، لِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ فِي اللَّغَةِ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْإِقْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى مَفْهُومِ أَهْلِ الْعُرْفِ لَا عَلَى

دَقَائِقِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْبِضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، فَقَالَ: نَعَمْ؛ أَوْ أَقْضِي غَدًا؛ أَوْ إِمْلَهْنِي يَوْمًا؛ أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ؛ أَوْ أَفْتَحِ الْكَيْسَ؛ أَوْ أَجِدَ، الْمِفْتَاحَ، فَإِقْرَارٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ تَذَكَّرُ لِلتَّلَازِمِ؛ وَجَزَمَ صَاحِبُ الْعَمْدَةِ بِمُقَابِلِهِ فِي قَوْلِهِ غَدًا.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرِّرِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ إِزَالَةَ مِلْكٍ؛ وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنِ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلَا بَدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْمُخْبِرِ عَنْهُ عَلَى الْخَبَرِ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي؛ أَوْ ثَوْبِي؛ أَوْ دِينِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لَعَمْرُؤُ، فَهُوَ لَغْوٌ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ حَقِيقَةً فِينَا فِي إِقْرَارِهِ بِهِ لِغَيْرِهِ وَيَفْهَمُ مِنْهُ الْوَعْدُ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ بِهِ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ، وَآخِرُهُ لَغْوٌ، لِمُنَاقَضَتِهِ لِأَوَّلِهِ وَكَذَا لَوْ عَكَسَ صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ .

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَقْرَرِ بِهِ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَسْتَحِقُّ جَنْسَهُ لَا كَعِبَادَةٍ أَوْ إِحْسَانٍ. وَلَيْكُنَ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرِّرِ، لَيْسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ دَعْوَى عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ شَهَادَةً بِغَيْرِ لَفْظِهَا فَلَمْ يَنْظُرْ إِلَيْهِ، فَلَوْ أَقْرَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ صَارَ، عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِهِ، فَإِذَا أَقْرَرَّ أَنَّهُ فِي مِلْكِ عَمْرٍو أَوْ فِي إِجَارَتِهِ أَلْزَمَنَاهُ بِتَسْلِيمِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْيَدِ الْيَدَ الْجَسَدِيَّةَ وَالشَّرْعِيَّةَ، وَيَشْتَرَطُ فِي الْيَدِ الْإِسْتِقْلَالَ؛ فَإِنْ كَانَتْ يَدُ نَائِبَةٍ عَنْ غَيْرِهِ بِأَنْ أَقْرَرَّ بِعَمَالٍ تَحْتَ يَدِهِ لِتَيْمٍ أَوْ جِهَةٍ وَقَفَ هُوَ نَازِرُهُ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ أَقْرَرَّ بِخُرَيْبَةَ عَبْدًا فِي يَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكْمَ بِخُرَيْبَتِهِ، أَيَّ وَتَرَفَعَ يَدُهُ عَنْهُ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِالْإِقْرَارِ، وَيَصِحُّ الشَّرَاءُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ تَنْزِيلًا لِلْعَقْدِ عَلَى قَوْلٍ مِنْ صَدَقَهُ الشَّارِعُ، وَهُوَ الْبَائِعُ، وَإِنْ اعْتَقَدَ الْمُشْتَرِي حُرِيَّتَهُ اسْتِنْفَادًا لَهُ مِنْ رِقِّ ظَلَمٍ، وَقَوْلُهُ (عَبْدٌ) لَوْ عَبَّرَ بِهِ بِقَوْلِهِ بِخُرَيْبَةَ شَخْصٌ كَانَ أَوْلَى، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ؛ فَشِرَاؤُهُ أَفْتِدَاءٌ، أَيُّ مِنْ جِهَتِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ بِحُرِيَّتِهِ مَانِعٌ مِنْ جَعْلِهِ بَيْعًا مِنْ جِهَتِهِ، أَمَا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ فَفِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي وَبِهِ صَرَحَ فِي الْمَطْلَبِ أَيْضًا، وَإِنْ قَالَ: اعْتَقَهُ، أَيُّ وَيَسْتَرْقُهُ ظَلْمًا، فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ، لِتَعَذُّرِ شُرَاءِ الْحُرِّ بِزَعْمِهِ، وَيَبِيعُ مِنْ

جِهَةَ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بِنَاءٍ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّهُ شَرَاءٌ مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ كَمَا فِي جَانِبِ الْبَائِعِ، وَقِيلَ: يَبِيعُ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: فِدَاءٌ مِنْهُمَا، أَيُّ يَجْرِي عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا فِدَاءً تَغْلِيظًا لِجَانِبِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ مِنْ جَانِبِ الْبَائِعِ، فَيُثَبِّتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطُّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ مِنْ جِهَتِهِ، وَقِيلَ: يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ دُونَ خِيَارِ الْمَجْلِسِ ذِكْرُهُ الْإِمَامُ بِحَثٍّ .

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي فِي يَدِكَ غَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَالْأَصْحَحُ: الصَّحَّةُ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِمَجْرِيَّتِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ .

فَصْلٌ: وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، لِلْحَاجَةِ وَأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ حَقِّ سَابِقٍ، وَالشَّيْءُ يُخْبِرُ عَنْهُ تَارَةً مُجْمَلًا وَمُفَصَّلًا أُخْرَى، فَإِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ شَيْءٌ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِكُلِّ مَا يُتِمُّوهُ وَإِنْ قُلَّ، أَيُّ كَفَّلَسَ لَصَدَقَ الْأَسْمُ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتِمُّوهُ، لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةٍ حِنْطَةٍ؛ أَوْ بِمَا يَجِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ وَسِرْجِينٍ، قَبِلَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ شَيْءٌ يَجْرَمُ أَخْذَهُ، وَيَجِبُ عَلَى أَخْذِهِ رَدَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ فَلَا يَصِحُّ التَّزَامُهُ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَظَاهِرُ الْإِقْرَارِ لِلْمَالِ، وَلَا يَقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخَنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا تَنَفَعُ فِيهِ، إِذْ لَيْسَ فِيهَا حَقٌّ وَلَا اخْتِصَاصٌ وَلَا يَلْزَمُ رَدُّهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَيَّ) يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقِّ الْمُقَرَّرِ لَهُ، نَعَمْ لَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ أَوْ غَصَبْتُ مِنْهُ شَيْئًا، يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِمَا لَا يَقْتَنَى، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي ذِمَّتِي شَيْءٌ وَفَسَّرَهُ بِحَبَّةٍ حِنْطَةٍ أَوْ بِكَلْبٍ أَوْ خَنْزِيرٍ لَا يَقْبَلُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدَّ سَلَامٍ، أَيُّ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ الشَّيْءِ بِهِمَا، وَكَذَا بِجَوَابِ كِتَابٍ لِبَعْدِهِ عَنِ الْفَهْمِ فِي مَعْرُضِ الْإِقْرَارِ إِذْ لَا مَطَالِبَةَ بِهِمَا.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، لَصَدَقَ الْأَسْمُ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِمَّا سِوَاهُ، وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا وَتَسْتَأْجِرُ وَإِنْ كَانَتْ لِاتِّبَاعٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِخُرُوجِهَا عَنْ اسْمِ الْمَالِ الْمَطْلُوقِ، لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ، أَيُّ فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ الْمَالِ بِهِمَا لِمَا بَيَّنَّا اسْمَ الْمَالِ لهُمَا،

وكذا الخمر والسرجين والخمرة المحترمة؛ لأنها ليست بمال، وَقَوْلُهُ: لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ شَيْءٌ، لِإِبْهَامِهِمَا، وَقَوْلُهُ: شَيْءٌ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا كَذَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ، لِأَنَّ الثَّانِي تَأْكِيدٌ.

وَلَوْ قَالَ: شَيْءٌ وَشَيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا، وَجَبَ شَيْئَانِ، لِاِقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمَغَايِرَةِ وَلِهَذَا التَّفْسِيرُ بِأَيِّ شَيْئَيْنِ شَاءَ، وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا، أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ، أَوْ جَرَّهُ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، أَمَا فِي حَالَةِ النَّصْبِ فَلَأَنَّ الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ مَا أَبْهَمَهُ وَالنَّصْبُ فِيهِ جَائِزٌ عَلَى التَّمْيِيزِ، وَأَمَا فِي حَالَةِ الرَّفْعِ فَتَقْدِيرُهُ عَلَيَّ شَيْءٌ وَهُوَ دِرْهَمٌ فَهُوَ عَطْفٌ بَيَانٍ أَوْ بَدَلٍ، وَأَمَا فِي حَالَةِ الْجَرِّ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ لِحْنًا عِنْدَ الْبَصْرِيِّينَ لَكِنَّهُ لَا أَثْرَ لَهُ كَمَا لَوْ لَحِنَ فِي لَفْظَةٍ أُخْرَى مِنَ الْإِقْرَارِ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِجَمَلَتَيْنِ مَبْهَمَتَيْنِ وَعَقِبَهُمَا بِالدِّرْهَمِ، وَالظَّاهِرُ كَوْنُهُ تَفْسِيرًا لِهَاتَيْنِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ لِحَوَازِ تَفْسِيرِ اللَّفْظَيْنِ مَعًا بِالدِّرْهَمِ، وَحَيْثُذُ يُكُونُ الْمُرَادُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَالثَّلَاثُ: يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَشَيْءٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ.

فَرَعٌ: ثُمَّ كَالْوَاوِ، وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ.

وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّ فِدِرْهَمٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ حَيْثُذُ يُكُونُ خَبْرًا عَنِ الْمُبْهَمِينَ فَيُكُونُ تَقْدِيرُهُ هُمَا دِرْهَمٌ، وَالْأَصْحَحُ الْقَطْعُ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْأَوَّلِينَ لِأَنَّهُ يَسْبِقُ إِلَى الْفَهْمِ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِهَاتَيْنِ وَإِنْ أَخْطَأَ فِي إِعْرَابِ التَّفْسِيرِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَعِبَارَتُهُ فِي الرَّوْضَةِ فِي إِيرَادِ الْخِلَافِ فِيهَا تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ فَقَطْ وَأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى مَا سَبَقَ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ وَبَعْضُ دِرْهَمٍ أَوْ لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا بَعْضُ دِرْهَمٍ فَبِالْطَّرِيقِ الثَّانِيَةِ حَيْثُذُ يُكُونُ بِالْمَذْهَبِ فِي هَذِهِ نَظَرٌ.

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوِ، فِدِرْهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ، أَيِ الْمَذْكُورَةِ نَصْبًا وَرَفْعًا وَجَرًّا لِاحْتِمَالِ التَّأْكِيدِ، وَأَعْلَمٌ: أَنَّهُ يَتَحَصَّلُ مِنْ ذَلِكَ اثْنَا عَشْرَةَ مَسْأَلَةً؛ لِأَنَّ كَذَا إِمَّا أَنْ يُؤْتَى بِهَا مُفْرَدَةً أَوْ مُرَكَّبَةً أَوْ مُعْطُوفَةً، وَالدِّرْهَمُ إِمَّا أَنْ يُرْفَعَ أَوْ يُنْصَبَ أَوْ يُجَرَّ أَوْ

يُسَكَّنُ ثَلَاثَةَ فِي أَرْبَعَةٍ يَحْصُلُ اثْنَا عَشَرَ؛ الْوَاحِدُ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقٍ. وَالْوَاجِبُ فِي جَمِيعِهَا دَرَاهِمٌ إِلَّا إِذَا عُطِفَتْ وَنُصِبَ تَمْيِيزُهَا فِدْرَهْمَانِ.

وَلَوْ قَالَ: لِيهِ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، لِأَنَّهُ مَبْهُمٌ وَالْعَطْفُ إِنَّمَا يَفِيدُ زِيَادَةَ عَلَى الْعَدَدِ وَلَا يَفِيدُ تَفْسِيرًا، وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْطِفِ الدَّرَاهِمُ بَلْ جَعَلَهُ تَمْيِيزًا فَيَكُونُ تَفْسِيرًا لِلْكَلِّ، وَالثَّانِي: الْخَمْسَةُ مُجْمَلَةٌ، وَالْعِشْرُونَ مُفَسَّرَةٌ بِالدَّرَاهِمِ لِمَكَانِ الْعَطْفِ (*).

وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةَ الْوِزْنِ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوِزْنِ، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الْإِسْلَامِيَّةِ، فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، كَمَا لَوْ اسْتَشْنَى، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ، أَيْ وَتَلَزَمَهُ دَرَاهِمُ الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يَصَدِّقَهُ الْمَقْرَرُ لَهُ، وَقَالَ ابْنُ خَيْرَانَ: فِي قَبُولِ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى تَبْعِيضِ الْإِقْرَارِ، وَاخْتِارِ الرَّوْيَانِيِّ الْقَبُولِ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِيهِ، وَحِكَاةٌ عَنِ جَمَاعَةٍ مِنْ الْأَصْحَابِ. وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنِفُ بِالْمَذْهَبِ فِي الْأَوَّلِيِّ لَكَانَ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الطَّبْرِيَّةِ كُلِّ دَرَاهِمٍ أَرْبَعَةٌ دَوَانِقٍ، قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ وَالْعَرَفَ يَصَدِّقَانِهِ فِيهِ، وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ فِي النَّصِّ، حَمَلًا عَلَى الْمَعْهُودِ وَفِي وَجْهِهِ لَا يَقْبَلُ حَمَلًا لِإِقْرَارِهِ عَلَى وَزْنِ الْإِسْلَامِ (♦).

وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهَوِّهَا بِالنَّاقِصَةِ، لِأَنَّ نَقْرَتَهَا تَنْقُصُ عَنِ التَّامَّةِ فَيَعُودُ التَّفْصِيلُ فِيهَا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةِ لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، إِدْخَالًا لِلطَّرْفِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الْإِتِّزَامِ، وَالثَّانِي: ثَمَانِيَّةٌ، وَالثَّلَاثُ: عَشْرَةٌ، وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُ

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلِغُ مَقَابِلَةٍ .

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): الدَّرَاهِمُ الْإِسْلَامِيَّةُ عَشْرَةٌ فِيهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مِثْقَالِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقٍ، كُلُّ دَوْنِقٍ ثَمَانِ حَبَاتٍ وَخُمْسًا حَبَةً. فَيَكُونُ الدَّرَاهِمُ الْوَاحِدُ خَمْسِي حَبَةً وَخُمْسُ حَبَةٍ.

الأوجه في الضمان، ومن نظائرها الطلاق؛ والإبراء؛ والوصية؛ واليمين؛ والنذر، وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ، لَأَنَّ فِي تَسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ. قال تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾^(١٤٠)، أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ، لَأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ الْحِسَابَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهُ فَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّهُ يُشْبِهُهُ إِنْ يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يَرِيدُ الْحِسَابَ؛ وَهُوَ قِيَاسٌ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِلَّا، أَيُّ وَلَمْ يَرُدَّ الْمَعِيَّةَ وَلَا الْحِسَابَ بَلْ أَرَادَ الطَّرْفَ أَوْ أَطْلَقَ، فَدِرْهَمٌ، لَأَنَّهُ الْيَقِينُ .

فَصَلِّ: قَالَ: لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ، أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، لَا يَلْزِمُهُ الطَّرْفُ، آخِذًا بِالْيَقِينِ فَإِنَّ الْمَظْرُوفَ غَيْرَ الطَّرْفِ، وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَظْرُوفِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِالطَّرْفِ وَكَذَا عَكْسُهُ. وَدَلِيلُهُ مَا قُلْنَا، أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ، لَزِمَهُ الطَّرْفُ وَخَذَهُ، أَيُّ دُونَ الْمَظْرُوفِ لَمَّا قُلْنَا، وَالغِمْدُ بِكسْرِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةُ بِخِلَافِ السَّيْفِ، أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ، لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَشْمَلُهَا، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ؛ لَأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ يَدٌ عَلَى مَلْبُوسِهِ وَمَا فِي يَدِ الْعَبْدِ فَهُوَ فِي يَدِ سَيِّدِهِ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرِّجِهَا، أَوْ ثَوْبٌ مُطْرَزٌ، لَزِمَهُ الْجَمِيعُ، لَأَنَّ الْمَعْنَى بِسَرِّجِهَا أَيُّ مَعَ سَرِّجِهَا وَالطَّرَازُ جِزْءٌ مِنَ الثَّوْبِ، وَلَوْ قَالَ: دَابَّةٌ مَسْرُوجَةٌ، لَا يَكُونُ مَقْرَأً بِالسَّرِّجِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيْهِ طَرَازٌ، فَيُظْهِرُ عَدَمَ الزُّرُومِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ، أَيُّ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ إِقْرَارًا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ أَضَافَ التَّرَكَةَ إِلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَعَلَ لَهُ مِنْهَا جِزْءًا وَلَا يَكُونُ إِلَّا هَبَةً وَفِي الْأُولَى لَمْ يُضَفْ وَأَثَبَتْ حَقَّ الْمَقْرُوفِ فِي التَّرَكَةِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الْقَاضِي فَإِنَّ الدَّيْنَ عِنْدَنَا لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى الْعَرَفِ، وَقَوْلُهُ (فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ) عِبَارَةٌ الْوَجِيزُ لَمْ يَلْزِمُهُ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ حَمْلَ الْأَوَّلِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ عَلَى الْأَبِ، وَقَالَ: لَمْ لَا

يصح تفسيره أيضاً بالوصية وبالرهن على ذَيْنِ الْغَيْرِ ونحو ذلك، قال: وصورة المسألة ما إذا كان الميراث دراهم، فإن لم يكن فإنه يلتحق بما إذا قال: له في هذا العبد ألف أي فيسأل ويبين هذا المجل، قال: وهذا وإن لم أره منقولاً فلا شك فيه عندي، ثم نبّه على أن المقر إذا لم يكن حائزاً وكذّبه الباقر فلا يغرم إلا بالحصة على الأظهر. كما في نظائره، وهذا كله إذا لم يذكر كلمة الالتزام، فإن ذكرها بأن قال عليّ ألف في ميراثي من أبي فهو إقرار بكل حال.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، لاحتمال إرادة التأكيد بالإقرار، وإن كرره ألف مرة وسواء كرّره في مجلس أو مجالس عند الحاكم أو غيره، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ وَتَمَّ كَالْوَارِ وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ، وفي نظيره من الطلاق يلزمه طلقتان هذا هو المنصوص فيهما.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ كَمَا قَرَّرْنَا، وَأَمَّا الثَّلَاثُ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي؛ لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِنَافَ، لَزِمَهُ ثَلَاثُ، عملاً بإرادته وتبته، وكذا إن نوى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ، أي بالثالث، أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى: فلأن التكرار إنما يُوكِّدُ به إذا لم يتخلل بينهما فاصل، ووجه مقابله: العمل بما نوى، وأما في الثانية: فهو الذي قطع به الأكثرون، وقال ابن خيران: فيه قولان كالطلاق ينظر في أحدهما إلى صورة اللفظ، وفي الثاني إلى احتمال التكرار، والأصح القطع بأنه يلزمه ثلاثة هنا. والفرق أن دخول التأكيد في الطلاق أكثر منه في الإقرار، لأنه يقصد به التخويف والتهديد، ولأنه يؤكد بالمصدر فيقال هي طالق ثلاثاً، والإقرار بخلافه، وطريقة ابن خيران هي مقابل الأصح في المسألة الثانية، ولو عبّر المصنف بالأصح في الأولى وبالمذهب في الثانية كما فعل في الروضة لكان أحسن. وَأَعْلَمُ: أن ابن الصباغ حكى قول ابن خيران فيما إذا قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني، وكذا قاله سليم، وأشار إليه القاضي أبو الطيب؛ لكن ابن الصباغ فرض المسألة فيما إذا قال له عندي بدل عليّ

ولفظ عندي إقرار بالعين وإرادة تأكيد الأعيان تقل كما في الاستثناء منها.

وَمَتَى أَقَرُّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ؛ وَتَوْبٍ وَطَوْلِبٍ بِالْبَيَانِ فَاَمْتَنَعَ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ،
 كحبس من امتنع من أداء الحق؛ لأن التفسير واجب عليه. والثاني: لا يحبس، لأنه
 يمكن حصول الغرض بدونه وهذا كله إذا لم يمكن معرفته دون مراجعته فإن أمكن
 لم يحبس، وذلك بأن نحيله على معروف، وهو ضربان، الأول: أن يقول بِزِنَةِ هَذِهِ
 الصَّنَجَةِ أو قدر ما باع به فلان فرسَهُ ونحوه، فيرجع إلى ما أحال عليه، والثاني: أن
 يمكن استخراجها بالحساب وقد ذكره الرافعي في شرحه وتبعه الحاروي الصغير وقد
 أوضحته في شرحه فراجع منه.

وَلَوْ بَيَّنَّ، يعني إقراره بالمبهم، وَكَذَبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَكَيْدَعُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْمُقَرِّ فِي نَفِيهِ، أي في نفي ما ادعاه المقر له، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي
 يَوْمٍ آخَرَ، لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ، لأن الإقرار خير ولا يلزم من تعدده تعدد المخير؛ وسواء
 وقع الإقرار به في مجلس أو مجلسين وسواء كتب به صكاً أم لا، وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْقَدْرُ،
 أي بأن أقر في يوم بالف وفي آخر بخمسمائة، دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، إذ يحتمل أنه
 ذكر بعض ما أقر به أولاً، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي بأن قال مرة بمائة
 صحاح وأخرى بمائة مكسرة، أو أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ، أي بأن قال له علي ألف
 من ثمن مبيع وقال ألف بَدَلَ قَرْضٍ، أو قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةَ، ثُمَّ قَالَ:
 قَبِضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةَ، لَزِمًا، لتعذر الجمع.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ؛ أو كَلْبٍ، أو أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ
 فِي الْأَطْهَرِ، عملاً بأول الإقرار؛ وألفاً إلغاءً لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه فأشبهه
 قوله الألف لا يلزمي، والثاني: يقبل؛ ولا يلزمه شيء، لأن الكل كلام واحد فتعبر
 جُمْلَتُهُ وَلَا يَتَّبَعُ، فعلى هذا للمقر تحليفه إن كان من ثمن خمر. قال الإمام: وَكُنْتُ
 أودُّ لو فصل فاصل بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون
 عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصير إليه أحدٌ من الأصحاب، ومحل الخلاف

إذا وقع قوله من ثمن خمر موصولاً كما فرضه المصنف، فإن وقع مفصلاً عن قوله له ألف لم يقبل، ويلزمه ألف؛ وما إذا قدم ذكر الألف، فلو قدم الخمر؛ فقال: له عليّ من ثمن خمر ألف؛ فلا يلزمه شيء بحال، نعم؛ طرد الخلاف فيه الشاشي في المعتمد.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ؛ سَلَّمْتُ، قُبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا، لأن المذكور هنا آخرًا لا يرفع الأول بخلاف ثمن الخمر، والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها، لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لم يجزم بالإقرار وإنما علّقه بالمشيئة، وهي غيب عنا، والثاني: طرد القولين. وقيد المصنف نظير المسألة من الطلاق بما إذا قصد التعليق كما ستعلمه إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ؛ لَزِمَهُ، لأنه غير منتظم، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخِرٌ. صُدِّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ، لأن الوديعة يجب حفظها؛ والتحلية بينها وبين مالها، فَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ: الْإِخْبَارُ عَلَى هَذَا الْوَاجِبِ، ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه، فلذلك قال هي عليّ وأيضاً فقد يريد بـ (عَلَيَّ) عندي قال تعالى ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾^(١٤١). والثاني: أن القول قول المُقَرِّ له؛ لأنه على الإيجاب في الذمة، فقد التزم ملاً في ذمته ثم جاء بعين فأشبهه من أقر بثوب ثم جاء بعبد فإنه يؤخذ منه ويطلب بالثوب، فَإِنْ كَانَ قَالَ: فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَسَرَ كَمَا ذَكَرْنَا، صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العين لا تثبت في الذمة والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف، ولا تلف، والطريق الثاني: حكاية وجهين، ثانيهما: القول قول المقر لجواز أن يريد ألفاً في ذمتي إن تلفت الوديعة؛ لأنني تعديت فيها .

فَرَعٌ: لو جمع بينهما؛ فقال: له عليّ ألف درهم ديناً في ذمتي؛ فالخلاف مرتب؛ وأولى بأن لا يقبل.

تَنْبِيْهٌ: جميع ما تقدم فيما إذا كان زَعْمُهُ الْوَدِيْعَةَ مَفْصُولاً عَنِ الْإِقْرَارِ كما فرضه المصنف؛ فإن وصله بإقراره بأن قال: له عليّ ألف وديعة فيقبل على المذهب، وقيل: على قولين كقوله ألف قضيته.

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيْعَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ، لأن هذا شأن الوديعة بخلاف ما إذا ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار، فإنه لا يقبل؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، وهذا ما صرح به ابن الصباغ واقتضاه كلام غيره، والثاني: أنها تكون مضمونة فلا تقبل دعوى الرد والتلف أخذاً بقوله عليّ فإنها متضمنة للالتزام، وهذا قول الأصحاب كما ذكره الإمام عنهم ثم استشكله توجيهاً ونقلاً.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ؛ صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيْعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا إشعار له بالدينية ولا بالضمان، وَلَوْ أَقْرَأَ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ، ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِداً، وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ، لَمْ يُقْبَلْ، لأن الاسم يختص بالصحيح عند الاطلاق، وهذا هو الصحيح في نظيره فيما إذا ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، كما سلف عند ذكر المصنف له في بابه، وَلَهُ تَحْلِيْفُ الْمُقْرَأِ لَهُ، لأن ما ادعاه ممكن، وجهات الفساد قد تخفى عليه، فَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُقْرَأُ وَبَرِيءٌ، لأنَّ الْيَمِينَ الْمُرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ أَوْ كَالْبَيْتَةِ وَكِلَاهُمَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِينَ وَالرَّوْضَةِ: وَحُكْمٌ يُبْطَلِئِهِ بَدَلٌ وَبَرِيءٌ وَهِيَ أَحْسَنُ؛ لأن النزاع في عَيْنِ لَا دَيْنٍ، واحترز بقوله (أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) عما إذا أقر بالهبة فقط فإنه لا يكون مقراً بالاقباض على المذهب.

وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لَعَمْرُو أَوْ غَصْبَتْهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو، سَلِمَتْ لِزَيْدٍ، لَأَنَّهُ مَنْ أَقْرَأَ لِذِمِّي بِحَقٍّ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقْرَأَ يَغْرَمُ قِيَمَتَهَا

لِعَمْرٍو، للحيلولة، بِالْإِقْرَارِ، الأول. والثاني: لا، لمصادقة الإقرار الثاني مِلْكَ الْغَيْرِ،
والخلاف جارٍ سواء سلمها بنفسه أو بالحاكم؛ فَصَلَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ لَهُمَا أَوْ وَالْأ.
فَرَعَ: ثُمَّ كَ (بَل) فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصَلَ: وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ، لِأَنَّهُ مَعْهُودٌ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ، وَهُوَ إِخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ
لَدَخَلَ فِي الْأَوَّلِ، إِنْ اتَّصَلَ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ، فَإِنْ انفصلَ فهو لغوٌ. وَشَرَطَ الْحَاوِي
الصغير أن يقصد الاستثناء من أول الإقرار، وصحح المصنف في الطلاق أنه يشترط
أن يقصده قبل فراغ اليمين كما ستعلمه هناك، وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ، أَي فِيمَا اسْتَعْرِقَ
كَعَلِيَّ عَشْرَةَ إِلَّا عَشْرَةَ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ وَهُوَ إِجْمَاعٌ أَيْضاً إِلَّا مَنْ شَذَّ، فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ
عَشْرَةَ إِلَّا تِسْعَةً؛ إِلَّا لِمَانِيَّةً، لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِبْتِاتِ نَفْيٌ وَعَكْسُهُ
كَمَا سَيَأْتِي فِي الطَّلَاقِ.

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا تَوْباً، لوروده لغةً وشرعاً ومنه قوله تعالى :
﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾^(١٤٢)، وَيُبَيِّنُ بِشَوْبٍ قِيمَتَهُ ذُونَ أَلْفٍ، أَي
حتى لا يستغرق، فإن استغرق فالتفسير لغو وكذا الاستثناء على الأصح؛ لأنه بين ما
أراد بالاستثناء، فكأنه تَلَفَّظَ بِهِ فَهُوَ مُسْتَعْرِقٌ، وَمِنْ الْمُعَيَّنِ، أَي وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ
منه كما يصح من المطلق، كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا
ذَا الدَّرَاهِمَ، لِأَنَّهُ إِخْرَاجٌ بِلَفْظٍ مُتَّصِلٍ فَهُوَ كَالْتَّخْصِيصِ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَادِدٌ،
أَي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ الْمَعْتَادَ نَحْوَ الْبَيْتِ لِفُلَانٍ؛ لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ
المعَيَّنِ، واستشهد قائله بأنه لو قال هذه الدار له وهذا البيت لفلان؛ لم يصح لأنه
رجوع بعد الإقرار وهذا الاستشهاد^(*) ممنوع.

قُلْتُ: لَوْ قَالَ: هُوَ لَأَيِّ الْعَبِيدِ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا، قَبْلَ، لَانَ الْإِسْتِثْنَاءُ يَصِحُّ وَإِنْ كَانَ
مَجْهُولًا كَمَا لَوْ قَالَ: عَشْرَةَ إِلَّا شَيْئًا؛ إِذَا لَفَرَ بَيْنَ الْعَيْنِ أَوْ الْمُعَيَّنِ وَالذِّينِ، وَرَجَعَ

(١٤٢) النساء / ١٥٧.

(*) في النسخة (١): الاستثناء.

فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَا أَرَادَ وَيَلْزِمُهُ الْبَيَانُ لِتَعْلُقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ كَالْعَتَقِ، فَإِنِ
مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا؛ وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
لِاحْتِمَالِ صَدَقِهِ؛ وَالثَّانِي: لَا؛ لِلتَّهْمَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ؛ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ .

فَصْلٌ: أَقْرَبُ بِنَسَبٍ، أَيُّ مَنْ يَعْتَبَرُ إِقْرَارَهُ بِأَنْ يَكُونَ صَحِيحَ الْعِبَارَةِ، إِنْ أَلْحَقَهُ
بِنَفْسِهِ، أَيُّ بِأَنْ قَالَ هَذَا إِنِّي، اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ: أَنْ لَا يُكْذِبُهُ الْحَسُّ، أَيُّ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ
مَا يَدْعِيهِ؛ وَقَدْ ضَبَطَ الْمَصْنِفُ زَمْنَ ذَلِكَ فِي اللَّعَانِ، وَفِي مَعْنَى تَكْذِيبِ الْحَسِّ أَنْ يَكُونَ
الْمُسْتَلْحَقُ مَمْسُوحًا عَلَى الصَّحِيحِ إِذَا الْوَلَدُ لَا يَلْحَقُهُ فِي زَمَنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى زَمَنِ الْعُلُوقِ
بِالْمُسْتَلْحَقِ، وَلَا الشَّرْعُ، أَيُّ وَأَنْ لَا يَكْذِبُهُ الشَّرْعُ أَيْضًا، بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ
النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ النَّسَبَ الثَّابِتَ مِنْ شَخْصٍ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ وَسِوَاءِ صَدَقِهِ
الْمُسْتَلْحَقِ أَمْ لَا وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ، أَيُّ بَفَتْحِ الْحَاءِ، إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ،
أَيُّ وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ؛ وَهُوَ أَعْرَفُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَضِيَّةُ هَذَا
أَنَّهُ لَوْ سَكَتَ لَمْ يَثْبِتِ النَّسَبَ وَبِهِ صَرَحَ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَخَالَفَ فِي فَصْلِ التَّسَامُعِ فِي
الشَّهَادَةِ؛ فَقَالَ: إِنْ سَكَتَ الْبَالِغُ فِي النَّسَبِ كَالْإِقْرَارِ، وَاحْتَزَرَ الْمَصْنِفُ بِالْأَهْلِ عَنِ
الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَنَحْوَهُمَا، فَإِنْ كَانَ بِالِغَاءِ، أَيُّ عَاقِلًا، فَكُذِّبَهُ، أَوْ سَكَتَ فَكُذِّبَهُ، لَمْ
يُثْبِتْ إِلَّا بَبِيْنَةٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ .

تَنْبِيْهُ: يُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ لَا يَزَاحِمَهُ غَيْرُهُ فِي الْاِسْتِلْحَاقِ، فَإِنِ زَاحَمَهُ فَسَيَأْتِي قَرِيبًا،
وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْرُوعُ عَبْدَ الْغَيْرِ أَوْ مَعْتَقَهُ إِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَاسْتِلْحَاقُ
الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيْطِ. وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يُولَدُ عَلَى فِرَاشِ نِكَاحِ
صَحِيحٍ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَّتَ، أَيُّ نَسَبَهُ عِنْدَ وَجْدَانِ شُرُوطِهِ، وَلَا يَعْتَبَرُ تَصْدِيقَهُ،
فَلَوْ بَلَغَ وَكُذِّبَهُ؛ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ النَّسَبَ يَحْتَاطُ لَهُ؛ فَلَا يَنْدَفَعُ بَعْدَ ثَبُوتِهِ
كَالثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ لِلتَّكْذِيبِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تُشَاهِدْ فِرَاشًا وَلَا وِلَادَةً

عَلَيْهِ، فَإِنْ شَاهَدْنَا ذَلِكَ لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى الْإِنْكَارِ، وَالْخِلَافِ جَارٍ فِيمَا لَوْ اسْتَلْحَقَ بِمَجْنُونًا فَأَفَاقَ فَاذْكُرْ.

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيِّتًا صَغِيرًا، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لِبِنَاءِ أَمْرِ النَّسَبِ عَلَى التَّغْلِيْبِ، وَهَذَا يُثَبِّتُ بِمَجْرَدِ الْإِمْكَانِ حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ قَبْلَ مَيِّتِهِ وَحُكْمَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الْأَصْحَحِّ، كَالصَّغِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، لِفَوَاتِ التَّصْديقِ وَهُوَ شَرْطٌ، وَيَرْتَهُ، أَيْ يَرِثُ الْمَيِّتَ الْمُسْتَلْحَقَ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُ النَّسَبِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى التَّهْمَةِ.

وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْعَاقِبَةِ لِمَنْ صَدَّقَهُ، لِاجْتِمَاعِ الشَّرَائِطِ فِيهِ دُونَ الْآخَرِ، فَإِنْ لَمْ يَصْدُقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَرَضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيْطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَوْ قَالَ لَوْلَدِ أُمَّتِي: هَذَا وَكَذَلِكَ، ثَبَّتَ نَسَبَهُ، أَيْ عِنْدَ اجْتِمَاعِ شُرُوطِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يُثَبِّتُ الْإِسْتِيْلَادُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ كَانَ فِي نِكَاحِ قَبْلِ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَصَحَّحَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَجَمَاعَةٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ وَكَذَلِكَ فِي مَلِكِي، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَجْلِبَهَا قَبْلَ الْمَلِكِ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا فَيَقْتُلُ فِي الْمَلِكِ فَيَجْرِي فِيهَا الْقَوْلَانِ، فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مَلِكِي، ثَبَّتَ، يَعْنِي، الْإِسْتِيْلَادَ، وَانْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ وَكَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَا مَحَالَةَ، قَالَه الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مَرْهُونَةً وَهُوَ مَعْسُرٌ فَيَبْعَتُ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ففِي ثَبُوتِ الْإِسْتِيْلَادِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ خِلَافَ مَشْهُورٍ فَلَمْ يَنْتَفِرْ الْإِحْتِمَالُ، فَإِنْ كَانَتْ، أَيْ الْأُمَّةُ، فِرَاشًا لَهُ، وَأَقْرَأَ أَيُّ بَوَاطِنِهَا، لِحَقِّقَهُ بِالْفِرَاشِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ الصَّحِيْحِ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ] ^(١٤٣) فَيَعْتَبَرُ فِيهِ الْإِمْكَانُ

(١٤٣) حَدِيثُ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ] عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ عَتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهْدًا إِلَى أَخِيهِ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، أَنَّ وَليدَةَ زَمَعَةَ مَيِّتَةً فَاقْبَضَتْهُ. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَقَالَ: ابْنُ أَخِي، قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ؛ فَقَالَ: أَخِي، ابْنُ وَليدَةَ أَبِي وَوَلِدَ عَلَى فِرَاشِيهِ. فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي، كَانَ قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَليدَةَ أَبِي، وَوَلِدَ عَلَى فِرَاشِيهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ].

فقط، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ، لِلْحَوْقِ بِالزَّوْجِ؛
لأن الفِرَاشَ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بغيرِهِ؛ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيُبَيِّنُ نَسَبَهُ
مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ، أَي إِذَا كَانَ رَجُلًا، بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ، أَي فِيمَا إِذَا أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ
وشرائط آخر تأتي، ومرادُهُ بالغير من يتعدى النسب منه إلى نفسه لا إلى الأجنبي.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا، أَي فَمَا دَامَ حَيًّا لَيْسَ لغيرِهِ الْإِلْحَاقُ بِهِ، وَلَا
يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ الْمَوْرَثُ بَعْدَمَا نَفَاهُ بِلَعَانِ
وغيرِهِ، والثاني: يشترط؛ لأنه نسب سبق الحكم ببطلانه؛ ففي إلحاقه بعد الموت
إلحاق عارٍ بنسبه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ وَارِثًا حَائِزًا، أَي فَلَا يَثْبُتُ بِإِقْرَارِ الْأَجْنَبِيِّ وَالْقَرِيبِ الَّذِي
لَا يَرِثُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ خَلِيفَةً لِلْمَوْرَثِ؛ وَيُشْتَرَطُ مُوَافَقَةُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ عَلَى الصَّحِيحِ،
وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، كَذَا هُوَ بِمَخْطِهِ، وَإِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ؛ مَعَ كَوْنِ
المقر واريثًا حائزًا؛ أَنَّ الْأَصَحَّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، وَهَذَا لَا يَعْقَلُ، فَسَقَطَ هُنَا شَيْءٌ
وهو فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ فَإِنَّهُ فَرَضَهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ وَارِثًا غَيْرُ حَائِزٍ، وَوَجْهُ
المنع: أَنَّ الْإِرْثَ فِرْعَ النَّسَبِ وَهُوَ لَمْ يَثْبُتْ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْأَصْلُ لَمْ يَثْبُتِ الْفِرْعُ،
وَمُقَابَلُهُ يَتَأَيَّدُ بِمَا إِذَا قَالَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ فُلَانَةٌ بِنْتُ أَبِينَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ عَلَى
المقر نكاحها مَعَ أَنَّهُ فِرْعَ النَّسَبِ الَّذِي لَمْ يَثْبُتْ، وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّرُ فِي حِصَّتِهِ، أَي
دُونَ الَّذِي لَمْ يَقْرَ بِهِ قَطْعًا، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ حَائِزٍ،
وَالثَّانِي: يَنْفَرِدُ احْتِيَاطًا لِلنَّسَبِ.

وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ، أَي بِثَالِثٍ، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَمَاتَ، يَعْنِي الْمُنْكَرَ، وَلَمْ

ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَفْسِيرِ الْمُشْبَهَاتِ: الْحَدِيثُ (٢٠٥٣). وَالْحَدِيثُ لَهُ طَرِيقٌ عَدِيدَةٌ
عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا طَرِيقُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَعَثْمَانَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَعَلِيِّ بْنِ
أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ وَالْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ وَزَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ وَعَبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ وَغَيْرِهِمْ.

يَرِثُهُ إِلَّا الْمُقِرُّ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ، لَأَن جَمِيعَ المِيرَاثِ صَارَ لَهُ، وَالثَّانِي: المَنْعُ، لَأَن إِقْرَارَ الفِرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الإِصْلِ، وَقَوْلُهُ (وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ) أَي بَأَن لَمْ يَخْلُفْ وَارِثاً سِوَاهُ، فَإِن خَلَفَ وَارِثاً آخَرَ كَمَا لَوْ كَانَا أُخْوَيْنِ فَمَاتَ المَنْكُرُ وَخَلَفَ ابْنُ أَوْ قَرُّ؛ فَالْخِلَافُ جَارٍ فِيهِ أَيْضاً كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ؛ وَلَا خِلَافَ أَنَّ المِيرَاثَ يَثْبُتُ بِتَوَافُقِ البَاقِيْنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ فِرْعُهُ، وَعَنْهُ احْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (وَأَنْكَرَ الآخَرَ).

وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنُ حَائِزٍ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ، فَأَنْكَرَ المَجْهُولُ نَسَبَ المُقِرِّ، أَي بَأَن قَالَ لَسْتُ ابْنَ أَبِي، لَمْ يُؤْتَرِ فِيهِ، لِأَنَّ المُقِرَّ (♦) مَشْهُورُ النَسَبِ فَإِنْكَارُهُ لَا وَجْهَ لَهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِإِنْكَارِهِ إِيَّاهُ.

وَيَثْبُتُ أَيْضاً نَسَبُ المَجْهُولِ، لِحُكْمِنَا بِأَنَّهُ وَارِثُ حَائِزٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ المُقِرَّ لَيْسَ بِوَارِثٍ فِي زَعْمِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الوَارِثَ الظَّاهِرُ يَخْجِبُهُ المُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقْرَ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثٌ، لِلدُّورِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتَانِ وَيَحْجِبُ المُقِرُّ وَاحْتِرَازُهُ جَمَاعَةً.

(♦) فِي نَسْخَةِ (٣): المُقِرُّ، وَفِي نَسْخَةِ (١ وَ ٢): الغَيْرُ، وَفِي هَامِشِ نَسْخَةِ (١) كَتَبَ النَّاسِخُ: لَعَلُّهُ المُقِرُّ. فَأَثْبَتْنَاهُ لِأَنَّهُ بِتَوَافُقِ وَالمَعْنَى المَقْصُودِ فِي عِبَارَةِ الشَّارِحِ رَحِمَهُ اللهُ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

كتاب العارية

الْعَارِيَّةُ: أصلها من عَارَ الْفَرَسَ إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ، ومنه قيل للغلام الخفيف عَيَّارٌ، ولا يصح قول الجوهري كأنها مشتقة من العَارِ، لأنَّ الشَّارِعَ فَعَلَهَا؛ وهي بتشديد الياء وتخفيفها، وَحَقِيقَتُهَا إِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِإِرْدَائِهَا عَلَيْهِ^(١٤٤)، والأصل في استحبابها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ

(١٤٤) الْعَارِيَّةُ، أَوْ الْعَارِيَّةُ: مُخَفَّفَةُ الْيَاءِ أَوْ مُشَدَّدَةُ عَلَيَّ الْمَشْهُورِ، وَحَمْنَةُ عَوَارِيٍّ وَعَوَارِيٍّ. قال أهل اللغة: هي مأخوذة من عَارَ الشَّيْءَ يُعِيرُهُ: إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ. ومنه قيل للغلام الخفيف: عَيَّارٌ؛ وهي منسوبة إلى العَارَةِ بمعنى الإِعَارَةِ. أو مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّعَاوُرِ، من قولهم إِعْتَوَرُوا الشَّيْءَ، وَتَعَاوَرُوهُ، وَتَعَوَّرَهُ: إِذَا تَدَاوَلُوهُ بَيْنَهُمْ. بمعنى التَّنَاوُبِ وَالتَّنَادُلِ. أما قول الجوهري كأنها منسوبة إلى العَارِ، لأنَّ طلبها عَارٌ وَعَيْبٌ، فهو ربما بما يحصل من الحرج من الطلب. وليس كذلك؛ لأنه لا حرج وقد فعلها الشارع سيدنا الرسول مُحَمَّدٌ ﷺ كما سيأتي، ولو كانت عيباً ما فعلها، ومثل هذا الاعتراض لا يأتي على ناقل اللغة. وربما اعترض عليه أيضاً بأن ألف العارية مُنْقَلِبَةٌ عن الواو، فإن أصلها عورية، وأما ألف العَارِ فَمُنْقَلِبَةٌ عن الياء بدليل عَيْرَتُهُ بِكَذَا، وتلك تقول أَعْرَتُهُ كَذَا.

والعارية في الاصطلاح: الإِذْنُ بِالْإِنْتِفَاعِ مِنَ الْأَشْيَاءِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ، وَهُوَ مَا عَيَّرَ عَنْهُ الْمَأْوُزِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٧ ص ١١٦: قَالَ: الْعَارِيَّةُ هِيَ هَيْئَةُ الْمَنَافِعِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ. وفي تعريف ابن الملقن رحمه الله كثير من الإيفاء بالتعبير، ويمكن أن نحده كما يأتي: بِأَنَّ الْعَارِيَّةَ: هِيَ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةِ الشَّيْءِ عَلَى سَبِيلِ التَّنَادُلِ مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ لِتُرُدِّ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ.

وَالْتَقْوَى ﴿١٤٥﴾ وَفَعَلَهُ ﷺ كَمَا سَلَفَ ﴿١٤٦﴾. وكانت واجبة في ابتداء الإسلام ثم نسخت، وأفتى الزبيرى بوجوبها فيما إذا كتب صاحب كتاب الحديث اسم من سمعه ورواه في كتابه، ومثله ما إذا كتب بإذنه ليكتب نسخة السماع.

شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ، أَي فَلَا يَصُحُّ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ لِلْمَنَافِعِ فَصَحَّتْ مِنْهُ دُونَ غَيْرِهِ كِإِبَاحَةِ الْأَعْيَانِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: يَجُوزُ لِلسَّفِيهِ إِعَارَةُ بَدَنِهِ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ لَيْسَ مَقْصُوداً فِي كَسْبِهِ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ بِمَالِهِ، وَمِلْكُهُ الْمُنْفَعَةُ، أَي دُونَ الرِّقْبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَرُدُّ عَلَيْهَا دُونَهَا، نَعَمْ إِذَا نَذَرَ هَدِيّاً أَوْ أَضْحِيَةً لَهُ أَنْ يَعِيرَهُ؛ وَلِلْإِمَامِ إِعَارَةُ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ وَغَيْرَهَا مِنَ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ لَهُ تَمْلِيكَهَا، وَلِلْأَبِّ إِعَارَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِحُدُومَةِ لَا تَقَابِلَ بِأَجْرَةٍ وَلَا تَضَرُّ بِالصَّبِيِّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَاحِبُ الْعِدَّةِ الْمَنْعَ مِنْهُ وَالرُّوْيَانِي الْجَوَازَ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِراً، لِأَنَّهُ مَلِكُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمَوْصِي لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لَهَا؛ وَهَذَا لَا يُوْجِرُ؛ فَلَمَّا أُذِنَ جَازَ، وَالثَّانِي: يَعِيرُ كَمَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُوْجِرَ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ مِلْكَ الْمُنْفَعَةِ، وَلَوْ قِيلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ تَوْجِدَ قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى الْإِعَارَةِ فَتَجُوزُ أَوْ مَانِعَةً فَلَا، لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يَذْكُرْهُ.

وَلَهُ أَنْ يَسْتَيْبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمُنْفَعَةَ لَهُ، أَي كَمَا إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا وَكَيْلَا لَهُ فِي حَاجَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْصُلُ لَهُ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الشَّيْخَ لَمْ يَذْكُرْ حَدَّ الْمُسْتَعِيرِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كُلُّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ قُبُولُ الْهَبَةِ صَحَّ مِنْهُ طَلَبُهَا وَمَنْ لَا فَلَا، وَأُورِدَ عَلَيْهِ السَّفِيهِ. وَالْمُسْتَعَارِ، أَي وَشَرَطَ الْمُسْتَعَارَ، كَوْنُهُ مُنْتَفِعاً بِهِ، أَي مَنْفَعَةٌ

(١٤٥) / المائدة / ٢٠٢

(١٤٦) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ؛ قَالَ: (كَانَ فَرَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيَّ ﷺ فَرَساً لَنَا يُقَالُ لَهُ مَنْدُوبٌ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (٢٨٥٧). وَفِي لَفْظٍ: كَانَ فَرَزَعٌ فِي الْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيَّ ﷺ فَرَساً مِنْ أَبِي طَلْحَةَ، يُقَالُ لَهُ الْمَنْدُوبُ، فَرَكِيَةٌ. فَلَمَّا رَجَعَ؛ قَالَ: [مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لِحَرّاً]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٢٧).

مباحة ظاهرة، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، أي فلا يجوز إعاره الأئمة لأن منفعتها في استهلاكها، فإن خفيت المنفعة كإعارة الدراهم والدنانير للتزين عند الإطلاق فلا يصح في الأصح، فإن صرح بالتزين فينبغي الصحة كما قال الرافعي وبه أجاب في التمه.

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لعدم المحذور في ذلك، وكذا إعارتها لزوجها، وَخَرَجَ بِالْمَحْرَمِ غَيْرُهُ اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَا تُشْتَهَى فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ الْحَوَازُ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْمُنْعَ، وَخَرَجَ بِالْخِدْمَةِ الْإِسْتِمْتَاعُ فَإِنَّهُ حَرَامٌ .

فَرَعٌ: لو كان المستعير أو المُسْتَعَارُ حُنْتِي اِمْتَنَعَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ، لتحريم خدمته عليه وهي كراهة تزييه على الأصح في الروضة .

تَنْبِيْهُ: لا بد أن يكون المستعير معيناً دون المستعار.

وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعْرُتُكَ أَوْ أَعْرُنِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ، تشبيهاً لها بإباحة الطعام، والثاني: لا يعتبر اللفظ في واحدٍ منهما؛ حتى لو رآه عارياً فأعطاه قميناً صححت العارية، والخلاف مبني على أن العارية هبة للمنافع أو إباحة .

فَرَعَانِ وَارِدَانِ عَلَى اشْتِرَاطِ اللَّفْظِ: إذا انتفع المُهْدَى إليه بظرف الهدية؛ وكانت بلا عوض؛ فإنه عارية، وإذا اشترى من إنسان شيئاً وَسَلَّمَهُ فِي ظَرْفٍ وَتَلَفَ الظَرْفُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ فالأصح في كتاب الإجارة من الرافعي: أنه يكون مضموناً عليه ضمان العارية.

وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتُكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتَعْبِرَنِي فَرَسَكَ، فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تَوْجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ، لجهالة العلف والمدة، والتعليق في الثانية، وصحح في المطلب أنه عارية فاسدة نظراً إلى اللفظ فلا أجرة، قال: وفيه بُعْدٌ، لأنه لم يَسْذِلِ المنفعة مجاناً، وَمَوْئِدَةُ الرُّدِّ

عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٤٧)، فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالِ، ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [اسْتَعَارَ أَذْرَاعًا (●)] يَوْمَ حُنَيْنٍ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَقَالَ: أَغْضِبُ يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: لَا، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَذَكَرَ لَهُ شَاهِدٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (١٤٨)، وَفِي كَيْفِيَةِ الضَّمَانِ خِلَافَ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ.

(١٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦)، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٧٣/٢٣٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ رَدِّ الْمَغْضُوبِ: الْحَدِيثُ (١١٧١٣) وَاللَّفْظُ لَهُ .

(●) فِي نَسْخَةِ (١): دِرْعًا .

(١٤٨) ● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٢)، وَقَالَ: هَذِهِ رَوَايَةٌ يَزِيدُ بَيْغَدَادَ، وَفِي رَوَايَتِهِ بِوَسْطِ تَغْيِيرٍ عَلَى غَيْرِ هَذَا، وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٦١) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ٣٩-٤٠؛ وَفِيهِ قَالَ: فَضَاعَ بَعْضُهَا، فَفَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَضْمَنَهَا، فَقَالَ: (أَنَا الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ).

● وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَذْرُعًا وَسِنَانًا فِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَارِيَةٌ مُؤَدَّاهُ؟ قَالَ: [عَارِيَةٌ مُؤَدَّاهُ] . رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٢/٢٣٠١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧٠) .

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَارَ إِلَى حُنَيْنٍ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ وَفِيهِ: ثُمَّ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَذْرَاعًا عِنْدَهُ مِائَةَ دِرْعٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتَيْهَا، فَقَالَ: أَغْضِبَا يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ: [بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ حَتَّى تُؤَدِّيَهَا إِلَيْكَ] ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَائِرًا. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧٢) .

وخرج بعدم الاستعمال ما إذا تلفت به؛ وسيأتي. ولم يذكر المصنف ضمان الأجزاء، والأصح: أنه كالعين كما سيأتي.

فَرَعٌ: لو استعار بشرط أن المستعار أمانة فالشرط لاغ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ، أَي وَهُوَ التَّلْفُ بِالْكَلِيَّةِ كَلْبَسِ الثَّوْبِ إِلَى أَنْ يَبْلَى، أَوْ يَنْسَحِقَ، وَهُوَ نَقْصَانُ الْأَجْزَاءِ، بِاسْتِعْمَالِ، لِحُدُوثِهِ عَنْ سَبَبٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَارِيَةِ أَنْ تُرَدَّ، فِإِذَا تَعَدَّرَ ضَمْنَهُ فَيَضْمَنُ فِي الْإِنْحِقَاقِ فِي آخِرِ حَالَاتِ التَّقْوِيمِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقُ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مُؤَادَةٌ؛ فِإِذَا تَلَفَ بَعْضُهَا فَقَدْ فَاتَ رَدَّهُ فَيَضْمَنُ بِدَلِهِ أَي دُونَ الْمُنْسَحِقِ لِمَا تَقَدَّمَ؛ وَإِنْ تَلَفَتْ بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ ضَمْنُهَا قَطْعًا؛ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ فَاتَّرَ بِهِ .

فَرَعٌ: أَعَارَهُ سَيْفًا فَقَاتَلَ بِهِ فَانْكَسَرَ؛ قِيلَ: لَا يَضْمَنُ؛ كَانَسَحِقَ الثَّوْبِ ذِكْرُهُ الصَّيْمَرِيُّ.

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ، لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ مِنَ الْمَالِكِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ أَوْ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

فَرَعٌ: مُؤَنَّةُ الرَّدِّ فِي هَذِهِ الْاسْتِعَارَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ إِنْ رَدَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَعَلَى الْمَالِكِ إِنْ رَدَّ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ فَيَسْتثنَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ أَوْلَى: (وَمُؤَنَّةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ).

وَلَوْ تَلَفَتْ ذَاتُهَا فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا، أَي يَعْلَمُهَا، فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِغَرَضِ نَفْسِهِ .

فَصْلٌ: وَلَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لِأَنَّهُ وَضِعُ الْعَارِيَةِ، فَبِإِنِّ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، لِإِذْنِهِ فِيهَا، وَمِثْلُهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ، لِأَنَّ رِضَاهُ بِالْحِنْطَةِ رِضَى بِعَمَلِهَا، وَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ مِنْ طَرِيقِ الْأُولَى؛ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزْرَعَ أَضْرَّ مِنْهُمَا قَطْعًا كَالْقَطْنِ وَالذَّرَّةِ .

فَرَعٌ: لو عَيَّن نوعاً وَنُهِيَ عَن غَيْرِهِ امْتَثَلَ؛ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ مَا فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ، لِأَن ضَرَرَهَا أَكْثَرَ مِنْ ضَرَرِهِ، وَلَوْ أُطْلِقَ الزَّرَاعَةُ، أَي بَانَ قَالَ: أَعْرَتِكَ لِلزَّرَاعَةِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِتَفَاوُتِ الضَّرَرِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ قِيلَ: يَصِحُّ؛ وَلَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقْلَ الْأَنْوَاعِ ضَرراً لَكَانَ مَذْهَباً.

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، لِأَنَّهُ أَخْفَى، وَلَا عَكْسَ، لِأَن ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ وَيَقْصَدُ مِنْهُمَا الدَّوَامُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرَسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ، أَي لَا يَبِينُ مُسْتَعِيرٌ لَغِرَاسٍ؛ لِإِخْتِلَافِ الضَّرَرِ، إِذْ ضَرَرَ الْبِنَاءُ فِي الظَّاهِرِ وَالْغِرَاسُ فِي الْبَاطِنِ لِاتِّشَارِ الْعُرُوقِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَن كِلَا مِنْهُمَا لِلتَّأْيِيدِ.

وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ الْإِعَارَةَ مَعُونَةٌ شَرْعِيَّةٌ جُوزَتْ لِلْحَاجَةِ؛ فَلَتَكُنْ عَلَى حَسْبِهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِعَارَةِ الْمُرْسَلَةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَطْهَرُ عِنْدَ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقَةً وَلَا يَضُرُّ مَا فِيهِ مِنَ الْجَهَالَةِ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ يُحْتَمَلُ فِيهَا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْإِجَارَةِ، وَهَذَا مَا أُورِدَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالْبَغْوِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ هَذَا لِأَنَّ عَلَيْهِ الْأَكْثَرَ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ الْقَطْعُ بِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِعَارَةِ لَا يُسَلِّطُ عَلَى الدَّفْنِ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرِ اللُّزُومِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعَارُ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ جِهَتَيْنِ فَصَاعِداً كَالْأَرْضِ وَالدَّابَّةِ، أَمَا إِذَا كَانَ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْبَسَاطِ بِالْفَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ وَيُسْتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ.

فَصَلِّ: لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهَا مَبْرَةٌ مِنَ الْمُعِيرِ، وَارْتِفَاقٌ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلَا يَلِيقُ بِهَا الْإِذْرَامُ وَسِوَاءُ الْمُطْلَقَةِ وَالْمُقَيَّدَةِ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِذَفْنٍ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ، مَحَافِظَةٌ عَلَى حَرَمَةِ الْمَيْتِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْحَضْرِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ يُوَضَّعْ فِيهِ الْمَيْتُ وَقَوْلُهُ (حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ) هُوَ أَوَّلُ جَوَابِي

القاضي حُسَيْنٍ وَأَخْرَجَهَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ قَطُّ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ لِلتَّأْيِيدِ .

تَنْبِيْهٌ: الْعَارِيَةُ قَدْ تَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ فَقَطُّ، وَهِيَ مَا إِذَا اسْتَعَارَ الدَّارَ لِسُكْنَى الْمُعْتَدَّةِ، وَلَوْ كَفَّنَ أَجْنَبِيٌّ مَيِّتًا، وَقَلْنَا بِأَنَّ الْكَفْنَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْأَجْنَبِيِّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنَ الْعَوَارِيِ الْإِلْزَامَةِ، قَالَ فِي الْوَسِيْطِ فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ، وَإِذَا قَالَ: أَعْبِرُوا دَارِي بَعْدَ مَوْتِي لِغُلَّانٍ شَهْرًا كَانَتْ عَارِيَةً لِأَزِمَّةَ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي التَّدْبِيرِ، وَكَذَا إِذَا نَذَرَ الْمَعْبُورُ أَلَّا يَرْجِعَ أَوْ نَذَرَ أَنْ يَرْجِعَ، قَالَهُ الْمَتَوَلِيُّ. وَلَوْ أَعَارَ سِتْرَةً لِلْمَصْلِيِّ؛ فَصَلَّى فِيهَا ثُمَّ رَجَعَ فِيهَا فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِالدَّفْنِ؟ فِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ، وَلَوْ أَعَارَهُ سَفِينَةً فَطَرَحَ فِيهَا مَالًا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ؛ قَالَهُ فِي الْبَحْرِ .

فَرُغَ: أَعَارَهُ لِلدَّفْنِ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَدْفِنَ مَعَهُ آخَرَ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ مَكَانَ لَحْدِهِ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَ مَقَارِبًا.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، أَيْ لِغِرْسِ الْغِرَاسِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً، ثُمَّ رَجَعَ، بَعْدَ أَنْ بَنَى وَغَرَسَ، إِنْ كَانَ شَرْطُ الْقَلْعِ مَجَانًا، أَيْ بِلَا بَدَلٍ، لَزِمَهُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْتِمَامِ الضَّرْرِ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَيْهِ بِالْقَلْعِ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَلِلْمَعْبُورِ الْقَلْعُ مَجَانًا، وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمِّ وَالْمُخْتَصِرُ لَفْظَةً مَجَانًا وَحَذَفُهَا أَوْلَى، وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّةِ عَنِ الْعَارِيَةِ الْمَطْلُوقَةِ وَسَتَاتِي بَعْدَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعًا، لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فَلَهُ نَقْلُهُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ؛ فَلَمْ يَلْزِمِهِ ضِمَانُ نَقْصِهِ كَاسْتِعْمَالِ الثُّوبِ الْمُسْتَعَارِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَلْزِمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيُرَدَّ كَمَا أَخَذَ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِيْمَا إِذَا كَانَتْ الْحُفْرُ الْأَحَاصِلَةُ فِي الْأَرْضِ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً عَلَى حَاجَةِ الْقَلْعِ لَزِمَهُ حَكْمُ الزَّائِدِ قِطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، يَعْنِي الْقَلْعَ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، بَلْ لِلْمَعْبُورِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُنْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ، إِلَى أَجْرَةٍ مِثْلِهِ، أَوْ يَقْلَعْ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ، أَيْ حَالَ الْبَدَلِ، وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْطُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلِيْقُ بِالْعَارِيَةِ مَنَعُ الْمَعْبُورِ مِنْ مَالِهِ وَلَا يَضِيْعُ مَالُ الْمُسْتَعِيرِ فَجَمَعْنَا بِذَلِكَ بَيْنَ الْحَقِيقِينَ، وَخَيْرْنَا الْمَعْبُورَ؛ لِأَنَّهُ الْمُحْسِنُ؛ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالْقَلْعِ نَقْصٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقَلْعُ.

قيل: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيَمَتِهِ، أي حال التملك فهذه خصلة ثالثة، ووجه مقابله: أن ذلك بيع؛ فلا بد فيه من التراضي. وصحح المصنف في أصل الروضة أنه يتخير بين القلع بضممان الأرض والتملك بالقيمة، وهذه المسألة اضطربَ فيها الترجيحُ كما بينته في الشرح مع نظائرها، ولو كان في الأرض شيء للمستعير لم يكن له إلا التبقية بأجرة، قاله المتولي، ولو كان على الأشجار ثم بدا صلاحها تأخر التخيير بين الحصاد إلى الجداد، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، أي المعير من اختيار شيء مما خير فيه، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ، لأنه غير ظالم، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ، والثاني: يَقْلَعُ لِأَنَّهُ بَعْدَ الرَّجُوعِ لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ أَجْرَةٍ. وَعَلَى الْأَصْحَ، ما الذي يفعل؟ فيه وجهان؛ حَكَاهُمَا الْمَصْنَفُ حَيْثُ قَالَ: ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، فصلاً للخصومة. وفي كيفية التوزيع الخلاف السالف في الرهن.

وَالْأَصْحَ: أَنَّهُ يُعْرَضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا، لأن المستعير لا تقصير منه فكيف يزال بغير اختياره؟ والبيع ليس هو واجبٌ فليس بيعه كبيع مالٍ الْمُتَمَتِّعِ، وقوله (حَتَّى يَخْتَارَا) كذا هو بخطه بالألف وحذفها بخطه من الروضة، وصحح على موضع سقوطها وهو أحسن؛ أي يختار المعير وبه تنفصل الخصومة. ثم ذكر المصنف ما يترتب على الوجه الأصح: وهو الإعراض عنهما إلى الاختيار فقال: وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا، لأنها ملكه، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلنَّفْرُجِ، لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي. وَيَجُوزُ لِلسَّقْمِيِّ وَالْإِصْلَاحِ فِي الْأَصْحَ، صيانةً للملكة عن الضياع، والثاني: لا، لأنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل إلى ملكه، وَلِكُلِّ، أي من المعير والمستعير، يَبِيعُ مِلْكِهِ، أي من الآخر، وللمعير أيضاً بيع ملكه لثالث على الأصح، ثم يخير المشتري تخيير المعير، وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ، لأن ملكه غير مستقر، فإن للمعير ملكه بالقيمة، وأجاب الأول عنه: بِأَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ كَمَا فِي بَيْعِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَالْعَارِيَةُ الْمُوقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، فيما سلف من الأحكام وبيان المدة، تكون للمنع من إحداث البناء والغراس بعد هذا أو لطلب

الأجرة، وفي قول: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًا إِذَا رَجَعَ، أَي بَعْدَ الْمُدَّةِ ذَهَابًا إِلَى أَنْ فَائِدَةَ بَيَانِ الْمُدَّةِ الْقَلْعُ بَعْدَ مُضِيِّهَا.

وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِنْبَاءُ إِلَى الْحَصَادِ، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَالثَّانِي: لِلْمَعِيرِ أَنْ يَقْلَعُ وَيَغْرَمُ أَرْضَ النَقْصِ كَمَا مَرَّ فِي الْغُرَاسِ تَخْرِيجًا مِنَ الْعَارِيَةِ الْمُؤَقَّتَةِ، وَالثَّلَاثُ: لَهُ تَمْلِكُهُ بِالْقِيَمَةِ، وَأَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ لَهُ الْمَنْفَعَةَ إِلَى وَقْتِ الرَّجُوعِ فَأَشْبَهَ مَنْ أَعَارَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ ثُمَّ رَجَعَ فِي الطَّرِيقِ؛ فَإِنَّ عَلَيْهِ نَقْلَ مَتَاعِهِ إِلَى مَأْمَنِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لِأَجْرَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ كَالْمُسْتَوَفَاةِ، وَمَحَلُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الزَّرْعِ فِيمَا إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالْقَمْحِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالرُّطْبِ فَلَهُ قِطْعُهُ، فَلَوْ عَيْنَ مُدَّةٍ وَلَمْ يُذْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًا، لَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ مِنْ كَوْنِهِ مَقْصُوراً وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ مُطْلَقاً، وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ، أَي وَكَذَا الْهُوَى، بَذراً إِلَى أَرْضِهِ فَتَبَتَ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ، أَي وَلَوْ كَانَ حَبَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ وَهَذَا فِي حَبَّةٍ وَنَوَاةٍ لَمْ يَعْضُ عَنْهَا مَالِكُهَا، أَمَّا إِذَا أَعْرَضَ عَنْهَا وَأَلْقَاهَا فَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِكَوْنِهَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ فِي هَوَاءِ دَارِ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَقْطَعْهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَجَانًا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ؛ فَهُوَ مُسْتَعِيرٌ فَيَنْتَظَرُ فِي النَّابِتِ: أَهْوَى شَجَرًا أَمْ زَرْعًا؟ وَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى مَا سَبَقَ.

فَصَلِّ: وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعْرَيْتِيهَا، أَي وَهِيَ بَاقِيَةٌ، فَقَالَ: بَلْ أَجْرْتُكَهَا، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَصَحُّ الْمَعَاوِضَةَ عَلَيْهَا كَالْأَعْيَانِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْنِ بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهَا؛ فَقَالَ الْمَالِكُ: بَعْتُكَهَا؛ وَقَالَ: بَلْ وَهَبْتِيهَا؛ صَدَّقَ الْمَالِكُ فَكَذَا هُنَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّكِيْبِ وَالزَّارِعِ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى إِبَاحَةِ الْمَنْفَعَةِ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ عَنِ الْأَجْرَةِ، هَذَا أَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ، إِنْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى قَوْلَيْنِ نَقْلاً وَتَخْرِيجاً،

وقيل: هما منصومان، والثاني: يصدق مالك الأرض دون مالك الدابة، وهذا هو المنصوص فيهما، واختاره القفال؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْرَيْتَنِي، أي هذه الدابة أو الأرض، وَقَالَ: بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي، فالمصدق المالك على المذهب لأن الأصل عدم إذنه، والثاني: أن القول قول المستعير؛ لأن الظاهر أن تصرفه بحق، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، فَإِنَّ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ، لأن كلاً من العارية والمغصوب مضمون، لَكِنَّ الْأَصْحَحَّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، لأن الأصل رد العين، وإنما تجب القيمة بالفوات وهذا إنما يتحقق بالتلف، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ، لأنه لو ضمنها لضمن ما أذن له في إتلافه وهو لا يضمنها كما تقدم، والثاني: يضمنها بأقصى القيم كالمغصوب، والثالث: بقيمة يوم القبض كالقرض، قال المتولي: ومحل الخلاف إذا نقصت القيمة بتغير السوق! فإن نقصت بالاستعمال ولم تذهب العين ثم تلفت لم يضمن الزائد، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفَ لِلزِّيَادَةِ، لأن غريمه ينكرها.

كِتَابُ الْغَضَبِ

الْغَضَبُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا مُجَاهَرَةً، وَفِي الشَّرْعِ سَيِّئَاتِي، وَتَحْرِيمُهُ مَعْلُومٌ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ (١٤٩).

هُوَ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا، هَذَا هُوَ الْإِخْتِيَارُ فِي حَدِّهِ لِيَدْخُلَ مَا لَيْسَ بِمَالِ كَالْكَلْبِ، وَالْحُقُوقِ وَالْإِخْتِصَاصَاتِ؛ وَخَرَجَ بِالْعُدْوَانِ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى مَالِ

● (١٤٩) الْغَضَبُ: فِي اللُّغَةِ أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا وَقَهْرًا، وَفِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ أَخَذُ مَالٍ مُتَقَرِّمٍ مُحْتَرَمٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ مُجَاهَرَةً. فَهُوَ اسْتِيلَاءٌ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِجِهَةِ التَّعَدِّيِّ. وَفَعْلُهُ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ، أَنَّ السَّارِقَ يَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ خِيفَةً مِنْ مَكَانٍ مَحْرُوزٍ، أَمَّا الْغَاصِبُ، فَيَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ بِالتَّعَدِّيِّ جِهَارًا مُعْتَمِدًا عَلَى قُوَّتِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ، فَهُوَ أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا وَقَهْرًا.

● والأصل في تحريم الغصب من الكتاب العزيز؛ قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوا لَهُمْ أَوْزَ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين/ ١-٣]. وقال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة/ ١٨٨]. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء/ ٢٩]. أمَّا الأصل في تحريم الغصب من السنة؛ ما جاء عن أبي بكرة قال: حَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَالَ فِي حُطْبَتِهِ: [إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ؛ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَسَتَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، أَلَا فَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي ضُلَالًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ]. وإسناده صحيح، رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب الخطبة أيام منى: الحديث (١٧٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب تغليظ تحريم الدماء: الحديث (٢٩) و٣٠ و(١٦٧٩/٣١).

الْكُفَّارِ بِالِإِغْتِنَامِ، وَزَادَ الْقَاضِي جَهْرًا لِيُخْرِجَ السَّرِقَةَ، وَلَوْ حَبَسَ الْمَالِكَ عَنِ سَقْيِ مَاشِيَتِهِ وَنَحِيلِهِ فَتَلَفًا فَالْأَصَحُّ لَا ضَمَانَ بِخِلَافِ فَتَحِ الرِّقِّ عَنِ جَامِدٍ وَإِذَابَتِ الشَّمْسِ مَا فِيهِ وَضَاعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي الْمَالِ، فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ، لِحُصُولِ غَايَةِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَسِوَاءِ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ، وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ، أَيْ بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى كَمَا قَيْدُهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ، أَيْ بِالطَّرِيقِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ قَبْضًا فِي بَيْعِهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ؛ فَغَاصِبٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَسِوَاءِ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ أَمْ لَا! لِأَنَّ وُجُودَ الْاِسْتِيْلَاءِ يُغْنِي عَنِ قَصْدِهِ؛ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِزْعَاجُ وَالدَّخُولُ الْخَالِي عَنِ هَيْئَةِ السُّكُونِ، فَالْأَقْرَبُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: إِنَّهُ غَصْبٌ، لِأَنَّهُ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى الْاِسْتِيْلَاءِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ عُرْفًا؛ وَلَا بَدَّ مِنْ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ وَالْإِمَامُ، وَفِي الثَّانِيَةِ: وَجْهٌ وَاهٍ، أَيْ أَنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا مَا لَمْ يَدْخُلْ، وَهَذَا مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْغِزَالِيِّ؛ وَهُوَ مَا سَلَفَ لِلْمُصَنِّفِ فِي حِكَايَتِهِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ فَاعْلَمْنَهُ، وَقَوْلُهُ (وَأَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا لَمْ يُوجَدِ إِلَّا إِزْعَاجٌ فَقَطْ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْإِمَامُ.

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا، وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ، فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، لِقِصُورِ الْاِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، لِحُصُولِ الْاِسْتِيْلَاءِ فِي الْحَالِ، وَاحْتَرَزَ بِالْقَصْدِ عَمَّا إِذَا دَخَلَ لَا عَلَى قَصْدٍ، بَلْ يَنْظُرُ: هَلْ تَصْلِحُ لَهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ! فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا، وَإِنْ كَانَ، وَلَمْ يُزْعَجْهُ؛ فَغَاصِبٌ لِيُصْنَفَ الدَّارَ، لِاجْتِمَاعِ يَدَيْهِمَا وَاسْتِيْلَائِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوِلِيًّا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا لَشَيْءٍ مِنْهَا لِانْتِفَاءِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ.

فَصَلِّ: وَعَلَى الْغَاصِبِ الرُّدُّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (١٥٠)، فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمْنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ التَّالِفَ لَا قِيَمَةَ

له كالسرجين ونحوه فلا ضمان، والحربي لا ضمان عليه.

وَلَوْ أْتَلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَكَوَفَّحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ، فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ، أَي بَانَ حَلًّا وَكَأَنَّهُ، وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِمَبَاشَرَةِ الْإِتْلَافِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ نَاشِئٌ عَنِ فِعْلِهِ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ مِنْهُ الْخُرُوجُ بِفِعْلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالْعَارِضِ عَنِ الْمَقَارِنِ فَإِنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْفَاتِحِ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُهُ؛ وَعَرُوضُ الزَّلْزَلَةِ؛ وَوُقُوعُ الطَّائِرِ عَلَيْهِ كَالرِّيْحِ؛ وَحُكْمُ حَلِّ السَّفِينَةِ كَالزَّقِ.

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا يُظْهِرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا، لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى يَشْعُرُ طَيْرَانَهُ بِتَنْفِيرِهِ، وَفِي الثَّانِي يَشْعُرُ بِاخْتِيَارِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنْ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَوْلَا الْفَتْحُ لَمْ يَطْرُقْ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَارَ.

وَالْأَيْدِي الْمُمْتَرِتَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهَا الْغَضَبُ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَيْسَ مُسْقِطًا لَهُ وَقَدْ أُثْبِتَ يَدُهُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ، أَي الثَّانِي الْغَضَبُ، فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ، فَيَسْتَفِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، أَي يُطَالَبُ بِكُلِّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الْغَاصِبُ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِهِ فَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ، يَعْنِي الثَّانِي الْغَضَبُ، وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى الضَّمَانِ فَلَا غُرُورَ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيْعَةٍ، فَالْقَرَّارُ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنِ يَدِ الْغَاصِبِ، وَمَتَى أْتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ، أَي بِالْإِتْلَافِ، فَالْقَرَّارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أَي سِوَاءَ كَانَتْ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ أَوْ أَمَانَةٍ، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ أَقْوَى مِنْ إِبْتِاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَقَوْلُهُ (مُسْتَقِلًّا) احْتِزَّ بِهِ عَمَّا إِذَا حُمِلَ عَلَيْهِ وَسِيَّاتِي عَلَى الْأَثَرِ، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ بِأَنَّهُ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيَّافَةً فَأَكَلَهُ؛ فَكَذَا فِي الْأُظْهِرِ، لِأَنَّهُ الْمُتَلِفُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَرَّارَ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَعَلَى هَذَا، يَعْنِي: الْقَوْلُ الْأُظْهِرُ، لَوْ

قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْعَاصِبِ، لما قررناه من تقديم المباشرة؛ وعلى الثاني: لا يبرأ.

فصل: تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ، أي كالحُرِّ بِقِيَمَتِهِ بِالغَةِ ما بلغتْ وَلَوْ زَادَتْ عَلَى أَعْلَى الدِّيَاتِ، تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَ، تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ، بتخفيف الياء، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْضُهَا، مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي كذهاب البكارة، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ، أي كاليد، إِنْ تَلَفَتْ، أي بآفة سماوية؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْيَدِ سَبِيلُهُ سَبِيلُ ضَمَانِ الْأَمْوَالِ، وَإِنْ أَتْلَفَتْ، أي بالجنابة عليها، فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، أي أنه يجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، لما ستعلمه في آخر الديات فَإِنَّ الْمُصَنِّفَ أَعَادَهَا هُنَاكَ، وَسَائِرُ، أي باقي، الْحَيَوَانَ، يضمن، بِالْقِيَمَةِ، لأنها لا تشبه الحرَّ، وَغَيْرُهُ، أي غير الحيوان من الأموال؛ يَنْقَسِمُ إِلَى: مِثْلِيٍّ وَمُتَقَوِّمٍ، أي بكسر الواو، لأنه إن كان له مثل فالمثليُّ وإلا فالمتقومُ، وللأصحاب عباراتٌ فِي حَدِّ الْمِثْلِيِّ لَا نَطُولُ بِذِكْرِهَا، والأصح منها ما صحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ حَيْثُ قَالَ: وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، واحترز بالكيل والوزن عن المعدود والمذروع كالحيوان والثياب فليساً بِمِثْلَيْنِ وَإِنْ جَازَ السَّلْمُ فِيهِمَا وَخَرَجَ بِجَوَازِ السَّلْمِ مَا لَا يَجُوزُ كَالجَواهِرِ الْكَبَارِ، وغيرها على ما سبق في بابه، ويرد على هذه العبارة القمحُ المختلطُ بالشعير فإنه لا يجوز السَّلْمُ فيه ويرد مثله؛ ثم ذكر المصنف لذلك أمثلة فقال: كَمَاءٍ، أي باردٍ، أما الحار فإنه متقومٌ لدخولِ النَّارِ فِيهِ ودرجات حموه لا تَنْضَبِطُ، كذا ذكره صاحب المطلب في الإجارة، وَتُرَابٍ، أي ورمل لا القَمَامَاتِ الَّتِي تَجْتَمِعُ فِي الْأَرْضِ؛ فلا ضمان فيها؛ لأنها محقرة، وَنُحَاسٍ، أي وحديد، وَتَسْبِرٍ، أي وهو غير المضروب، وَمِسْكَ؛ وَكَافُورٍ؛ وَقُطْنٍ، أي بعد إخراج حبه، أما قبله فيظهر القطع بأنه متقومٌ كما قاله صاحب المطلب، وَعَنْبٍ وَدَقِيقٍ، أي وكذا نخالة كما قاله ابن الصلاح، لَا عَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ، لأنهما مختلطان من أجزاءٍ مختلفة .

فَرَعٌ: قال الشافعيُّ: الصوف يُضْمَنُ بالمثلِ إن كان له مثلٌ؛ وهذا توقف منه في أنه مثليٌّ أم لا! قال في البحر: وقيل: فيه قولان .

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه ومنها نقلتُ: بزر الدود لا مثل له، ولا يجوز السَّلْمُ فيه، لأنَّ أهلَ الصَّنْعَةِ لَا يَعْرِفُونَ أَنَّ هَذَا الْبِزْرُ يَكُونُ نَسْجُهُ أبيضَ أم أَحْمَرَ فَهُوَ كَالسَّلْمِ فِي الْجَوْهَرِ.

فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلْفَ أَوْ أُتْلِفَ، لأنه أقرب إلى التالف، ويستثنى من ذلك ما إذا غصب ماءً في بَرِيَّةٍ ثم ظفر به على الشط فإن المطالبة هنا تكون بقيمة البرية، فَإِنْ تَعَدَّرَ، أي إما لإعوازه وإما لوجوده باكثر من ثمن المثل، فَالْقِيَمَةُ، أي قيمة المثل كما صرح به في التنبيه، وقيل: قيمة المغصوب، أَمَا عِنْدَ الْإِعْوَازِ؛ فَلأنَّهُ الْمُمْكِنُ، وَأَمَا عِنْدَ وُجُودِهِ بِثَمَنِ غَالٍ؛ فَلأنَّهُ كَالْمَعْدُومِ .

فَرَعٌ: لو اضطلحا على أخذ القيمة مع وجود المثل صح في الأصح قاله في البحر. وَالْأَصْحُ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ، لأن وجود المثل كِبَاءِ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ، لأنه كان مأموراً بِرَدِّهِ كما كان مأموراً بِرَدِّ الْمَغْضُوبِ فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في المُدَّتَيْنِ، ومقابل الأصح في كلام الشيخ أَحَدَ عَشَرَ وَجْهًا ذَكَرْتُهَا فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ فَرَأَجَعَهَا مِنْهُ، ومنها أن الاعتبار بيوم المطالبة لأنَّ الْإِعْوَازَ جِينِيدٌ يَتَحَقَّقُ، ونقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن الأكثرين.

وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْضُوبَ الْمِثْلِيُّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ، أي إذا عَلِمَ مَوْضِعَهُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ]، وقولُ المصنف فيما مضى (وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ) يشملُ هذا وَغَيْرَهُ، لعمومه المثليُّ والمتقومٌ وغيرهما بخلاف عبارته هنا، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ، للحيلولة ليقع الجبر بقدر الإمكان، وهذه القيمة يملكها الآخذ على الأصح، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، أي وجوباً لِزَوَالِ الْحَيْلُولَةِ، قال الماروديُّ: ولو كان على مسافة قريبة لَمْ يُطَالَبْ بِالْقِيَمَةِ بَلْ

يُرَدُّ الْمَغْصُوبُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمُنْقُولِ إِلَيْهِ، طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، لِتَوْجِيهِ الطَّلَبِ عَلَيْهِ بِرَدِّ الْعَيْنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَإِنْ فَقِدَ الْمِثْلُ غَرَمَهُ قِيمَةً أَكْثَرَ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ كَانَ يَجُوزُ لَهُ الْمَطَالَبَةُ بِالْمِثْلِ فِيهَا.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلْفِ؛ فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَةَ لِنَقْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ؛ فَلَهُ مُطَابَلَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَابَلَةَ بِالْمِثْلِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، بَلْ يُغْرَمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلْفِ، قِطْعًا لِلنِّزَاعِ، وَالثَّانِي: يَطَالِبُ بِالْمِثْلِ مَطْلَقًا، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، وَهُوَ مُخْرَجٌ مِنْ كَلَامِ الْوَسِيطِ.

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ؛ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْعَصَبِ إِلَى التَّلْفِ، لِأَنَّهُ فِي حَالَةِ زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ غَاصِبَ مَطَالِبٍ بِالرَّدِّ، فَإِذَا لَمْ يَرِدْ ضَمْنُ بَدَلِهِ، وَتَجِبُ قِيَمَتُهُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ الَّذِي تَلَفَ فِيهِ، وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، أَيِ إِذَا أَتَلَفَ مُتَقَوِّمًا بِلَا غَضَبٍ لَزِمَهُ مَا ذَكَرَ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ ضَمَانَ الزَائِدِ فِي الْمَغْصُوبِ إِنَّمَا كَانَ بِالْيَدِ الْعَادِيَةِ وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا، فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسِرِّيَّةٍ، فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا، أَيِ إِذَا جَنَى وَحَصَلَ التَّلْفُ بِتَدْرُجٍ وَسِرِّيَّةٍ وَاخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، فَإِنْ جَرَحَ بِهَيْمَةٍ قِيَمَتُهَا مِائَةٌ ثُمَّ تَلَفَتْ وَقِيَمَتُهَا خَمْسُونَ لَزِمَهُ مِائَةٌ؛ لِأَنَّا إِذَا اعْتَبَرْنَا الْأَقْصَى فِي الْيَدِ الْعَادِيَةِ فَلَأَن نَعْتَبِرَهُ فِي نَفْسِ الْإِتْلَافِ أَوْلَى .

فَصَلِّ: وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ، سِوَاءَ كَانَتْ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ جَازَ إِرَاقَتُهَا أَمْ لَا ؟ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. وَالخنزير كالخمر، وكذا ما هو نجس العين كالميتة؛ والنبيد كالخمر. وكذا الحشيش، إن ثبت أنها مسكرة فيما يظهر، ولا تراق على ذمي، لأنهم مقرون على الانتفاع بها كذا علله في الكفاية، إلا أن يظهر شربها أو بيعها، أي من مثله وكذا هبتها ونحو ذلك، لأنه عرضها حيثئذ لإراقتها، لأن عقد الذمة قد جرى على منع إظهارهم لها، والإظهار: هو الإطلاع عليه من غير تجسس، قال الإمام: واستعمالهم للأوتار بحيث يسمعها من ليس في دورهم إظهار لها، وترد عليه إن بقيت العين، أي إذا كان أخذها منه عند عدم الإظهار لما سبق من تقريرهم عليها،

فَإِنْ تَلَفَتْ؟ فَلَا. وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ: أَنَّ الْوَاجِبَ التَّمَكُّينُ لَا الرَّدُّ.

وَكَذَا الْمُخْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ، لِأَنَّ لَهُ امْسَاكَهَا لِتَصِيرَ خَلَاءً، وَاحْتِرَازَ بِالْمُحْتَرَمَةِ عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنِهَا إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ لَا تُرَدُّ عَلَيْهِ وَتُرَاقُ، وَالْأَصْنَافُ، أَيِ وَكَذَا الصُّلْبَانُ، وَالْأَلَاتُ الْمَلَاهِي، أَيِ كَالطَنْبُورِ، لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةُ الِاسْتِعْمَالِ وَلَا حُرْمَةَ لِتِلْكَ الصَّنْعَةِ وَرَوَى الْبِيهَقِيُّ عَنْ أَبِي حَصِينٍ (أَنَّ رَجُلًا كَسَرَ طَنْبُورًا لِرَجُلٍ فَرَفَعَهُ إِلَى شَرِيحٍ فَلَمْ يُضْمَنْهُ) ^(١٥١)، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، لِأَنَّهُ إِذَا فَصَلَ الْأَجْزَاءَ كُلَّهَا زَالَ الْاسْمُ وَعَسَرَ الْعَوْدُ فَكَانَ أَدْعَى إِلَى التَّرْكِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُكْسَرُ وَتُرَضُّ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى حَدٍّ لَا يُمَكِّنُ إِتْحَادُ آلَةٍ مُحَرَّمَةٍ مِنْهُ. لَا الْأُولَى وَلَا غَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ أُبْلِغُ فِي الرَّجْحِ مِنَ الْعَوْدِ، فَإِنَّ عَجْزَ الْمُنْكَرِ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ؛ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أُبْطَلَهُ كَيْفَ تَيْسَرُ، أَيِ وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا قَلْنَا إِذَا لَمْ يُمْكِنَ بِمَا دُونَهُ .

فَصَلِّ: وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالْبَفْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَّةٍ، لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَتُضْمَنُ بِالْغَضَبِ كَالْأَعْيَانِ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَضِبَ عَبْدًا مُحْتَرَفًا بِمُحَرِّفَتَيْنِ لَا يُلْزِمُهُ أَنْ يَضْمَنَ أَجْرَ مَثَلِهِمَا، وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ، أَيِ وَهُوَ الْفَرْجُ، إِلَّا بِبَفْوِيَةٍ، أَيِ وَهُوَ الْوِطْءُ، فَيُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ عَلَى تَفْصِيلِ يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ، وَلَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ تَحْتَ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تُثَبَّتُ عَلَيْهَا، وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ فَمَنَافَعُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ أَيْضًا، لِأَنَّهَا تَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَأَشْبَهَتْ مَنَافِعَ الْأَمْوَالِ، وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ، أَيِ كَعَمِي الْعَبْدِ وَسَقُوطِ الْيَدِ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، وَجَبَّ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ، لِلنَّقْصِ وَالْفَوَاتِ، وَتَجِبُ أَجْرَتُهُ سَلِيمًا قَبْلَ حَدُوثِ النَّقْصَانِ، وَمَعْيَا لَمَّا بَعْدَ حَدُوثِهِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ، أَيِ بِالِاسْتِعْمَالِ، بِأَنَّ

(١٥١) رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ مَنْ قَتَلَ خَنْزِيرًا أَوْ كَسَرَ صَلِيبًا:

بَلَى الثُّوبُ، أي باللبس، فِي الْأَصَحِّ*، كما لو حصل النقصان بسبب آخر، والثاني: لا يجب إلا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان، لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة؛ فلا يجب له ضمان آخر، والقائل بالأول يقول الأجرة ليس في مقابلة الاستعمال؛ بل في مُقَابَلَةِ الفوات .

فَصْلٌ: ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ؛ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه قد يعجز عن البينة وهو صادق فَيَتَخَلَّدُ حَبْسُهُ، وهذا عند إطلاقة دعوى التلف؛ فإن قيده بسبب ظاهر فلا يُعَدُّ أَنْ يُحْبَسَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِالتَّلْفِ لِإِمْكَانِهِ، والثاني: يُصَدِّقُ الْمَالِكُ، لأن الأصل البقاء، فإِذَا حَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، لعجزه عن حقه بيمين الغاصب، والثاني: لا، لبقاء العين في زعمه، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ، يعني مع الاتفاق على الهلاك، أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خَلْقِي، بأن قال ولد أكمه أو أعرج أو عديم اليد، صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، أما في الأولى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ عَنِ الزِّيَادَةِ، وعلى المالك البينة، وأما في الثانية: فلتبوت يده، فإن العبد وما عليه في يد الغاصب، وأما في الثالثة: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ وَتَمَكَّنَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ، وخرج بالعبد الحر الصغير الذي يظهر تصديق الولي، لأن الأصح أن يد غاصب الحر وسارقُه لا تثبت على ثيابه، وَفِي عَيْبِ حَادِثٍ، أي كما إذا قال أقطع أو سارقاً، يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأصل والغالب السلامة، والثاني: يُصَدِّقُ الْغَاصِبُ، لأن الأصل براءة الذمة، وقوله (الْأَصَحُّ) مُخَالَفٌ لِمَا فِي الرَّوْضَةِ وَالرَّافِعِيِّ فَإِنْ فِيهِمَا أَنَّهُ أَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ رَدَّهٗ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، لأن الفاتت رغبات الناس فقط، والمغضوب باق بحاله، وَلَوْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ، فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهٗ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ، لأن بالاستعمال انسحقت أجزاء من الثوب وتلك الأجزاء في هذه

(*) في نسخة (٣): على الأصح بدل في الأصح.

الصورة نصفُ الثوبِ فَيَغْرَمُ النِّصْفَ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنْ أَقْصَى الْقِيمِ كَمَا يَغْرَمُ الْكُلَّ عِنْدَ تَلْفِهِ بِالْأَقْصَى.

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتَلَفَ أَحَدُهُمَا غَصْبًا، أَي لَه فَقَط، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، خَمْسَةٌ لِلتَّالِفِ لِتَلْفِهِ عِنْدَهُ وَثَلَاثَةٌ لِأَرَشِ مَا حَصَلَ مِنَ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُ قِيمَةٌ مَا أَتَلَفَهُ، حَكَاهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ التَّتَمَّةِ فِي الْأَوَّلَى، وَهُوَ وَهْمٌ؛ فَالَّذِي فِيهَا؛ إِنَّمَا هُوَ حِكَايَةٌ وَجْهِ بِلُزُومِ خَمْسَةِ وَهُوَ وَجْهِ فِي الثَّانِيَةِ أَيْضًا أَعْنَى لُزُومِ خَمْسَةِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: إِنَّهُ الْأَقْوَى، وَقَوْلُهُ (غَصَبَ خُفَيْنِ) أَي فَرْدَتَيْنِ أَي فِكْلٍ وَاحِدَةً تَسْمَى خُفًّا.

فَرُعٌ: الْحَكْمُ كَذَلِكَ فِي أَحَدِ زَوْجِي النُّعْلِ وَمِصْرَاعِي الْبَابِ.

وَلَوْ حَدَّثَ نَقْصٌ، يَعْنِي فِي الْمَغْصُوبِ، يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ؛ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيْسَةً فَكَالتَّلْفِ، لِإِشْرَافِهِ عَلَى الْهَلَاكِ فَيَغْرَمُ بِدَلِّ كُلِّ مَغْصُوبٍ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيمَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرَشِ النِّقْصِ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا سِرَايَةَ لَهُ، وَليْسَ لِلْمَالِكِ إِلَّا ذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَالِكَ يَتَخَيَّرُ فِي ذَلِكَ وَيَجْعَلُ كَالْهَالِكِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ أَحْسَنُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (يَسْرِي) عَمَّا لَا سِرَايَةَ لَهُ؛ فَإِنَّ عَلَى الْغَاصِبِ أَرَشَهُ وَرَدَ الْبَاقِي كَمَا سَلَفَ.

فَرُعٌ: لَوْ عَفَنَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ لَطَوَّلَ الْمَكْثَ فَقِيلَ هُوَ كَالْهَرِيْسَةِ، وَالْأَصْحَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ: أَنَّهُ يَتَّعِنُ أَحْذَهُ مَعَ الْأَرَشِ قِطْعًا.

وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالًا، لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ، لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَّثَ فِي يَدِهِ وَهُوَ مِضْمُونٌ عَلَيْهِ، بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ، أَي الْوَاجِبِ، لِأَنَّ الْأَقْلَّ إِنْ كَانَ هُوَ الْقِيمَةُ فَهُوَ الَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَالُ الْمُتَعَلِّقُ بِالرَّقَبَةِ فَهُوَ الَّذِي وَجَبَ، فَإِنَّ تَلْفَ، أَي الْجَانِي، فِي يَدِهِ، أَي فِي يَدِ الْغَاصِبِ، غَرَمَهُ الْمَالِ الْكُلُّ، أَي أَقْصَى الْقِيمِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْيَانِ الْمِضْمُونَةِ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ، أَي

تغريم الغاصب، إن لم يكن غَرَمَهُ، لأنها مضمونة عليه، وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، أي المالك من الغاصب لأنَّ حَقَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالرَّقْبَةِ فتعلق بيدها كما إذا أتلف المرهون كانت قيمته رهناً، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، أي ثم إذا أخذ المحيئ عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما أخذه المحيئ عليه على الغاصب، لأنه لم يُسَلِّمْ له بل أخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب، فإن لم يأخذ وطلب المالك الأرض من الغاصب فلا يجاب، صرح به الإمام وإليه الإشارة بقوله (ثُمَّ)، وأما صاحب المطلب فخالفه وقال: لَهُ الْمَطَالَبَةُ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيءُ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ، لأن الجناية حصلت حين كان مضموناً عليه .

فَصَلِّ: وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ ثَرَابُهَا، أي كما إذا كَشَطَ وَجَهَ الْأَرْضِ، أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ، أي إن كان باقياً، أَوْ رَدَّ مِثْلَهُ، أي إن كان تالفاً بهبوب ريح أو سيل، وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، أي من انبساط، وارتفاع أو انخفاض؛ لأن التراب من ذوات الأمثال كما سلف في موضعه، وَلِلنَّاقِلِ الرُّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، أي بأن كان دخل في الأرض نقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الأرض لدفع الضرر عنه .

فَرَعٌ: إِذَا رَدَّهُ فَمَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنْ بَسْطِهِ لَمْ يَسْطِطْهُ، وإن كان في الأصل مَبْسُوطًا.

وَالْأَيُّ، أي وإن لم يكن له فيه غرض بأن نقله إلى موات، فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنه تصرف في ملك غيره على وجه الاعتاب بلا نفع وذلك سَفَهٌ، والثاني: لَهُ رَدُّهُ، لأنه رد ملكه إلى محله، ومحل الخلاف إذا لم يَمْنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الرُّدِّ فَإِنْ مَنَعَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ جِزْمًا، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرَ الْبَيْتِ وَطَمِّهَا، أي فله الطم بترابه إن كان باقياً ويمثله إن كان تالفاً على هيئته الأولى، ثُمَّ إِنْ أَمَرَهُ الْمَالِكُ بِالطَّمِّ لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَسْتَقِيلَ بِهِ لِيُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ حَظَرَ الضَّمَانَ بِالسَّقُوطِ فِيهَا، فإن منعه فله إن كان له فيه غرض سوى دفع ضمان السقوط وإلا فلا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ

وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضٌ، لعدم الموجب له، لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ،
لوضع اليد عليه تَعَدِّيًّا وكذا الرُّدُّ كما زاده في أصل الروضة، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ
أَرْضُهُ مَعَهَا، أي مع الأجرة لاختلاف سببهما وكما يضمن سائر صفات المغصوب
الْفَائِتَةِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ، أَي كَدُّنٍ، فَأَغْلَاهُ فَفَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ،
أي بأن غصب صاعاً قيمته درهم صار إلى نصف صاع قيمته درهم، رَدَّةٌ وَلَزِمَهُ
مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصْحَحِّ، إذ له بدلٌ مقدر وهو المثل، فصار كما لو حَصَى الْعَبْدَ
وَالزِّيَادَةُ الْحَاصِلَةُ أَثْرٌ مُحْضٌ لَا يَنْجِبُ بِهِ النِّقْصَانَ كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَاصِبُ شَيْئاً إِذَا
لَمْ يَكُنِ النُّقْصَانُ، والثاني: يَرُدُّهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذْ مَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنِّقْصَانِ حَصَلَ
بِسَبَبٍ وَاحِدٍ فَيَنْجِبُ النِّقْصَانُ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصْتَ الْقِيَمَةَ فَقَطْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ، جِزْراً
لَهُ، وَإِنْ نَقَصْتَ غَرْمَ الذَّاهِبِ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ، أَي
مما نقص من العين كما إذا كان صاعاً يساوي درهماً فرجع إلى نصف يساوي أقل
من نصف درهم فإن لم يكن نقص القيمة أكثر؛ بأن لا يحصل في الباقي نقص فيغرم
الذاهب ولا أرض للباقي .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَنْقُصْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ لَوْضُوحِهِ .

فَرَعٌ: غَصَبَ عَصِيراً وَأَغْلَاهُ؛ فَقِيلَ: هُوَ كَالزَّيْتِ فَيُضْمَنُ مِثْلَ الذَّاهِبِ، وَإِنْ لَمْ
تَنْقُصْ قِيَمَتَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، وَالْأَصْحَحُّ: لَا؛ فَلَا يُضْمَنُ الْمِثْلَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، لِأَنَّ الذَّاهِبَ
مَائِئْتُهُ وَالذَّاهِبَ مِنَ الزَّيْتِ زَيْتٌ .

وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلَهُ، أَي فِيمَا إِذَا غَصَبَهَا فَهَزَلَتْ فِي
يَدِهِ ثُمَّ سَوِنَتْ وَعَادَتْ قِيَمَتُهَا كَمَا كَانَتْ، لِأَنَّ السَّمْنَ الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي:
يَجْبُرُهُ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَيْنٍ فَايْبَضَتْ وَزَالَ الْبَيَاضُ فَلَوْ كَانَ السَّمْنُ مَفْرُطاً فَزَالَ
وَرَجَعَتْ إِلَى الْإِعْتِدَالِ وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهَا لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ، لِأَنَّ السَّمْنَ لَيْسَ لَهُ بَدَلٌ
مَقْدَرٌ، وَلَوْ انْعَكَسَ الْحَالُ فَكَذَلِكَ أَيْضاً قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَأَنَّ تَدَكُّرَ صَنْعَةٍ

نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّسِيَانَ، أي فيما إذا غصبه وهو يحسن صنعة فنسيها ثم تذكرها أو تعلمها، لأن تذكرها لا يعد شيئاً متجدداً بخلاف السمن الثاني، والثاني: لا يجبر كالسمن، وَتَعْلَمُ صُنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نَسِيَانَ أُخْرَى قَطْعاً، أي وإن كانت أرفع من الأولى لانتفاء تحيل وجود المثل الصوري فيما رده، ولو تذكر في يد الغاصب فالذي يظهر الجبر كما قاله في الكفاية.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ تَخَلَّلَ، فَالْأَصْحُ: أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ، لأنه عين ماله، وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، أي من العصير لحصوله تحت يده؛ فلو لم تنقص قيمته عن قيمة العصير اقتصر عليه، والثاني: يغرّم مثل العصير، وقال الماوردي: يغرّم قيمته، لأنه بالتخمر كالتالف وعلى هذا فالخل للمالك على الأصح، لأنه فرع ملكه.

وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ، فَالْأَصْحُ: أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، لأنهما فرع ملكه، فإن تلفاً في يده غرّمهما، والثاني: أنهما للغاصب؛ لحصولهما عنده بما ليس بمال، والثالث: الخلل للمالك دون الجلد؛ لأنه صار ما لا يفعله، والرابع: عكسه؛ لأن جلد الميتة يُقْتَنَى بخلاف الخمر.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَصْحِ أَنَّهُمَا لِلْمَالِكِ فَلَوْ أَعْرَضَ الْمَالِكُ عَنْهُمَا فَأَخَذَهُمَا آخِذًا؛ فَالْأَصْحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ هُنَا، وَأَصْلُهَا فِي الذَّبَائِحِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَعْرُضِ الْإِسْتِرْدَادُ .

فَصْلٌ: زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثْرًا مَحْضًا كَقُصَارَةِ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، لتعديه، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمَكَّنَ، أي كما لو اتخذ من النُّقْرَةِ دَرَاهِمَ لما قلناه من تعديه بما فعل، فإن لم يكن كما في القسارة فلا يكلف ذلك بل يرده بحاله، وَأَرَشَ النَّقْصِ، إن نقصت قيمته، وأرش النقص أي إذا رده ناقصاً لدخوله في ضمانه، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كَبْنَاءِ وَغِرَاسٍ كَلَّفَ الْقَلْعَ، وأرش ما نقص؛ لأنه عرق ظالم، وَإِنْ صَبَغَ الثُّوبَ بِصَبْغِهِ، وكان عيناً لا تمويهاً، وَأَمَكَّنَ فَصَلُّهُ، أي بأن كان الصبغ غير معقود، أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ، كما يملك إجباره

على إخراج الغراس، والثاني: لا لما فيه من الضرر بخلاف الغراس، فإنه لا يضيع بالإخراج، وهذا ما نسبته القاضي إلى عامة الأصحاب، وإن لم يمكن، أي وهو الصبغ المعقود كما قاله الإمام، فإن لم تزد قيمته، أي بأن كانت قيمة الثوب عشرة فصارت بعد الصبغ عشرة؛ لا لانخفاض سوق الثوب بل لأجل الصبغ، فلا شيء للغاصب فيه، لأن صبغه كالمنحوق والحالة هذه، ولا شيء على رب الثوب، وإن نقصت، أي قيمته بأن صار يساوي خمسة، لزومه الأرض، كغيره من النقص الحاصل في المغصوب بفعل الغاصب، وإن زادت، أي بأن صار يساوي عشرين، اشتركا فيه، أي هذا بصبغه وهذا بثوبه، فإن اتفقا على إبقائه فذاك، أو على بيعه قسم الثمن بينهما بالسوية، ولو صارت القيمة خمسة فقط أطلق الأكثرون أن النقص محسوب من الصبغ، وفي تعليق القاضي حسين وأبي الطيب والشامل والتتمة: أنه إن كان النقص لانخفاض سعر الثياب، فالنقص محسوب من الثوب، وإن كان الانخفاض من سعر الأصباغ فمن الصبغ، وكذا لو كان النقص بسبب العمل؛ لأن صاحب الصبغ هو الذي عمل، قال الرافعي: ويمكن أن يكون إطلاق من أطلق منزلاً على هذا التفصيل. واحتز المصنف بقوله: أول المسألة بصيغة عن صورتين أوضحتها في الشرح فراجعها منه مع فوائد جملة يطول بذكرها؛ هذا المختصر.

فصل: ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه وإن شق، أي سواء خلط بالجنس أو بغيره لإمكان رد عين ما أخذ، فإن لم يمكن تمييز جميعه وجب تمييز ما أمكن قاله ابن الصباغ، فإن تعذر، أي بأن خلط الزيت بالزيت، فالمذهب أنه كالتالف فله تعريمه، سواء خلطه بأجود أو بأردأ أو بمثله؛ لأنه لما تعذر رده أشبه التالف، والثاني: أنهما يشتركان في المخلوط ويرجع في قدر حقه منه، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: إن خلط بالمثل اشتركا وإلا فكاهالك، وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط، لأن الحق قد انتقل إلى الذمة لأننا صيرناه كالهالك.

فرغ: لو خلط بغير الجنس كزيت بشيرج فالمغصوب هالك لبطلان فائدة

خَاصَّتِيهِ بِخِلَافِ الْحَيْدِ بِالرِّدْيِ، وَقِيلَ: هُوَ الْخِلَافُ فِي الْإِحْتِلَاطِ بِالْجِنْسِ.

وَلَوْ غَصَبَ خَشْبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، أَي وَلَوْ تَلَفَ عَلَى الْغَاصِبِ بِسَبَبِهِ
أَضْعَافَ قِيمَتِهِ لِتَعَدِّيهِ، وَهَذَا إِنْ لَمْ تَعْفَنْ فَإِنَّ عَفِنَتْ فَهِيَ هَالِكَةٌ، وَحُكْمُ الْآجُرِّ؛
وَاللُّبَنِ؛ وَالْحُصِّ؛ حُكْمُ الْحَشْبَةِ، وَلَوْ أذْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ، أَي أَنَّهَا تَخْرُجُ
لِتَعَدِّيهِ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَعْفَنْ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومِينَ، أَي بَأَنَّ
كَانَتْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ وَالْخَشْبَةُ فِي أَسْفَلِهَا لِحُرْمَتِهَا، وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَلَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْقِيمَةِ
لِلْحَلِيلَةِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ السَّفِينَةُ عَلَى الشَّطِّ أَوْ بَقْرَبِهِ رِقَاقٌ نَزَعٌ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ. وَلَوْ
كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ فَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يَنْزَعُ، وَالْمَعْصُومُ
مِنَ الْمَالِ يَحْتَرِزُ بِهِ عَنِ الْمَالِ الْحَرْبِيِّ، وَسَبَقَ بَيَانُ الْمُخْتَرَمِ مِنَ النَّفْسِ فِي التَّيْمُمِ .

فَصَلِّ: وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّخْرِيمِ حُدًّا، لِأَنَّهُ زَنَاءٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ هِيَ
عَالِمَةً أَوْ جَاهِلَةً، وَإِنْ جَهَلَ، أَي تَحْرِيمُهُ كَجَهْلِهِ بِتَحْرِيمِ الزَّانَا مَطْلَقًا أَوْ لِتَوَهُمِ جَلِّهَا
لِدُخُولِهَا بِالْغَصَبِ فِي ضَمَانِهِ وَقَبْلَنَا قَوْلُهُ، فَلَا حَدًّا، لِلشُّبْهَةِ، وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ
الْمَهْرُ، أَي فِي حَالِ عِلْمِهِ دُونِهَا وَجَهْلِهِ مَعَ جَهْلِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَانِيَةً وَالْحَالَةُ هَذِهِ،
إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَنْهِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ مَهْرِ
الْبَغِيِّ^(١٥٢) وَهِيَ الزَّانِيَةُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، لِأَنَّهُ لِلسَّيِّدِ فَلَا تُؤْتَرُ طَوَاعِيَّتُهَا فِيهِ، وَأَجَابَ
الْأَوَّلُ: بِأَنَّهُ يُؤْتَرُ صُنْعُهَا فِيهِ كَارْتِدَادِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ،
لِزِنَاهَا؛ فَإِنْ جَهَلَتْ فَلَا، وَسَكَتَ الْمَصْنِفُ عَنِ أَرْشِ الْبَكَارَةِ، وَقَدْ صَحَّ فِي الرُّوْضَةِ
هِنَا تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَهْرٌ تَيْبٌ وَأَرْشٌ بَكَارَةٍ.

وَوَطِئَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطِئِهِ، أَي كَوَطِئَ الْغَاصِبِ، فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ،

(١٥٢) عَنِ أَبِي مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ نَمَنِ الْكَلْبِ؛ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ؛ وَحُلُوقَانِ
الْكَاهِنِينَ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ
(٢٢٣٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ
(١٥٦٧/٣٩). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١١١٧١) .

لاشتراكهما في وضع اليد فيعود ما ذكرناه في حالتي العلم والجهل، إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً، فتقبل دعواه من غير اشتراط قرب عهده بالإسلام وكونه نشأً بيادية بعيدة، فإن غرمه، يعني غرم المالك المشتري المهر، لم يرجع به، أي المشتري، على الغاصب في الأظهر، لأنه باشر الإتلاف، والثاني: يرجع إذا جهل، لأن الغاصب قد غره والبيع لا يقتضي ضمان المهر والخلاف جارٍ في أرض الافتراض إن كانت بكرأ، قال الراجعي: وعدم الرجوع به أظهر لأنه بدل جزء منها أتلفه فأشبهه ما لو قطع عضواً من أعضائها.

وإن أحبل، أي الغاصب أو المشتري منه، عالماً بالتخريم، فالولد رقيق غير نسيب، لأنه زنا، وإن جهل فحر نسيب، للشبهة، والمشهور كما قال في المطلب: إنه انعقد حرّاً لا رقيقاً ثم عتق، وعليه قيمته، أي بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه، يوم الإنفصال، أي إن انفصل حياً؛ لأن التقويم قبله غير ممكن، فإن انفصل ميتاً بغير جنابة، فالأصح: أنه لا شيء عليه؛ لأن حياته غير متيقنة. وإن انفصل بجنابة الغاصب لزمه الضمان، ويرجع بها، أي بالقيمة، المشتري على الغاصب، لأن الشراء لم يوجب ضمانه، لأن مقتضاه أن يسلم له الولد حرّاً من غير غرامة.

ولو تلف المصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به، أي عالماً كان أو جاهلاً؛ لأن الشراء عقد ضمان، وكذا لو تعيب عنده، أي بأفة سماوية، في الأظهر، كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكلّ تسوية بين الجملة والأجزاء، والثاني: أنه يرجع، لأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الإنفراد، أما إذا تعيب بفعل المشتري فإنه يستقر عليه ضمانه قطعاً وكذا لو تلف الجميع.

ولا يرجع بغرم منفعة استوفاهما، أي كالسكنى والركوب والنبس، في الأظهر، هما القولان في المهر وأرض البكارة وقد مرّ توجيهاً، ويرجع بغرم ما تلف عنده وبأرض نقض بنائه وغراسه إذا نقض في الأصح، أمّا الأولى: وهي منافع المصوب إذا تلفت تحت يد المشتري ولم يستوفها فيضمنها للمالك بأجرة مثلها، وهل يرجع

بها على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا. تنزيلاً للتلف تحت يده منزلة الإتلاف، وأصحُّهُمَا: نعم، لأنه لم يتلف ولا شرَّعَ في العقدِ على أن يضمنه، وأما في الثانية: وهي ما إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المَغصوبةِ فجاء المالك ونقضه فهل يرجع بأرش التقصان على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، كما لا يرجع بما أنفق على العمارة وكأنه بالبناء متلف ماله، وأصحُّهُمَا: نعم، لشروعه في العقد على ظنِّ السَّلَامَةِ وإنما جاء هذا الضرر من تَغْرِيرِ الْغَاصِبِ.

فَرَعٌ: ثمرة الشجرة ونتاجُ الدَّابَّةِ وكسبُ العبدِ كالمنفعة؛ قاله المتولي، ويمكن دخوله في لفظ المصنف.

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أي كُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَكَانَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ كَقِيَمَةِ الْوَلَدِ وَأَجْرَةِ الْمَنَافِعِ الْفَائِتَةِ تَحْتَ يَدِهِ، لَوْ فَضُنَّا أَنَّ الْغَاصِبَ طَوْلَبَ بِهِ وَغَرِمَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْقَرَارَ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَالرُّجُوعُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْقَرَارُ، وَمَا لَا فَيْرِجِعُ، أي وكل ما لو غرمه المشتري لكان لا يرجع به على الغاصب كقيمة العين للأجزاء والمنافع التي استوفاهما فإذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري، لأن القرار عليه. قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه، وليس المراد أنه كالمشتري في جميع ما سلف، وقوله (انْبَنَتْ يَدُهُ) هو بالفِ نونٍ ثُمَّ نونٍ ثُمَّ بَاءٌ موحدةٍ ثُمَّ نونٍ ثُمَّ تاءٌ مشناة فوق كذا رأيتُه بخطه رحمه الله في الأصل.

فُرُوعٌ مَنثورَةٌ نَحِيمٌ بِهَا الْبَابُ مُهِمَّةٌ

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ رَجُلٌ: غَصَبْنَا مِنْ فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَكُنَّا عَشْرَةٌ، قَالَ مُحَمَّدٌ بِنِ الْحَسَنِ: لَا يُصَدَّقُ وَيَلْزَمُهُ الْكُلُّ، وَقَالَ زَفَرٌ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ:

وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلٌ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضْفِرِ الْغَضَبَ إِلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً .

فَرَعٌ: لو اشترك مجوسيّ ومُسلّمٌ في ذبح شاةٍ ضمّن المَجُوسِيُّ نِصْفَ قِيَمَتِهَا وَضَمّنَ الْمُسْلِمُ نِصْفَ نَقِصِهَا لو لم يكن المشارك له في الذبح مجوسياً، قاله الماوردي، وقال الروياني: الضمان عليهما نصفين .

فَرَعٌ: غصب أرضاً وزرع فيها زرعاً قلع الزرع ! وقال الإمام أحمد: ليس له قلعه، وصاحب الأرض بالخيار بين أن يدفع إليه ثمن البذر والنفقة وبين أن يقره في الأرض إلى أوان الحصاد بأجرة المثل، ودليله قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث رافع بن خديج، قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وَحَسَنُهُ الْبُخَارِيُّ. لكن قال أبو زرعة وغيره: لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج وَضَعَفَهُ الْخَطَّابِيُّ ونقل تضعيفه عن البخاري وهو خلاف ما نقله الترمذي عنه، وَضَعَفَهُ الْبَيْهَقِيُّ أيضاً، وكان موسى بن هارون الحمال ينكر هذا الحديث ويضعفه ويقول: لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ شَرِيكَ وَلَا رَوَاهُ عَنْ عَطَاءِ غَيْرِ أَبِي اسْحَقَ نقله الْخَطَّابِيُّ^(١٥٣)، لكن قيل: إِنَّ قَيْسَ بْنَ الرَّبِيعِ تَابَعَهُ لَكِنَّهُ سَيِّءُ الْحِفْظِ^(١٥٤).

● (١٥٣) عَنْ أُسُودِ بْنِ عَامِرٍ وَالْخَزَاعِيِّ قَالَا ثنا شَرِيكٌ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءِ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَتَرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ] قال الخزاعي: (مَا أَنْفَقَهُ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٤١. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها: الحديث (٣٤٠٣). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب فيما جاء فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم: الحديث (١٣٦٦)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وقال: سَأَلْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - يعني البخاري - عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وسنن ابن ماجه: كتاب الرهون: باب من زرع في أرض قوم: الحديث (٢٤٦٦) .

● قال الخطابي في معالم السنن: باب في زرع الأرض: الحديث (٣٢٦١): ج ٥

فَرَعٌ: سِئَلُ ابْنِ الصَّلَاحِ عَنِ رَجُلٍ أَخَذَ بِيَدِ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ وَخَوَّفَهُ بِسَبَبِ تَهْمَةٍ،

ص ٦٤: هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث، وقال: كان موسى بن هارون الجمال ينكر هذا الحديث ويضعفه.

● أما قول البيهقي؛ فقد قال في السنن الكبرى: كتاب المزارعة: باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه: الحديث (١١٩٦٠) والحديث (١١٩٦١).

● قال ابن قيم الجوزية في تهذيبه: وليس مع من ضَعَفَ الحديث حُجَّةً، فَإِنَّ رِوَايَةَ مُخْتَجٍ بِهِمْ فِي الصَّحِيحِ، وَهُمْ أَشْهَرُ مِنْ أَنْ يُسْأَلَ عَنِ تَوْثِيقِهِمْ، وَقَدْ حَسَنَهُ إِمَامُ الْمُحَدِّثِينَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ بَعْدَهُ، وَذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يُضَعِّفْهُ؛ فَهُوَ حَسَنٌ عِنْدَهُ، وَاجْتَجَّ بِهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

● وَأَصْلُهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا: الْحَدِيثُ (٢٢٨٦). وَفِي كِتَابِ الْحَرْثِ وَالْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَدَّثَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَذَهَبَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى رَافِعٍ، فَذَهَبَتْ مَعَهُ؛ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَا كُنَّا نَكْرِى مَزَارِعَنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا عَلَى الْأَرِبَاءِ وَبِشَيْءٍ مِنَ النَّبَنِ.

● وَفِي الْحَدِيثِ (٢٣٤٥) مِنْ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: عَنْ سَالِمٍ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْأَرْضَ تَكْرَى). ثُمَّ خَشِيَ عَبْدًا لِلَّهِ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَخَذَتْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ، فَتَرَكَ كِرَاءَ الْأَرْضِ.

● عَنْ أَبِي جَعْفَرِ الْخَطْمِيِّ؛ عَمِيرِ بْنِ يَزِيدٍ؛ قَالَ: بَعَثَنِي عَمِّي، أَنَا وَغُلَامًا لَهُ؛ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، قَالَ: فَقُلْنَا لَهُ: شَيْءٌ بَلَّغْنَا عَنْكَ فِي الْمَزَارَعَةِ؟ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَرَى بِهَا بَأْسًا، حَتَّى بَلَّغَهُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ حَدِيثًا. فَأَتَانَاهُ، فَأَخْبَرَهُ رَافِعٌ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بَنِي حَارِثَةَ، فَرَأَى زُرْعًا فِي أَرْضٍ ظَهِيرٍ، فَقَالَ: [مَا أَحْسَنَ زُرْعَ ظَهِيرٍ!] فَقَالُوا: لَيْسَ لِظَهِيرٍ، قَالَ: [أَلَيْسَ أَرْضُ ظَهِيرٍ؟] قَالُوا: بَلَى وَلَكِنَّهُ زُرْعُ فُلَانٍ. قَالَ: [فَحُلُّوْا زُرْعَكُمْ، وَرُدُّوْا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ] قَالَ رَافِعٌ: فَأَخَذْنَا زُرْعَنَا، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (٣٣٩٩).

(١٥٤) ترجم ابن حجر في تهذيب التهذيب له في الرقم (٥٧٦٣)؛ والأكثر على توثيقه.

فَهَرَبَ مِنْ سَاعَتِهِ فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ مَا لَمْ يَكُنْ نَقْلَهُ مِنْ
مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ وَقَصْدَ الْاِسْتِيْلَاءِ .

فَرُعٌ: لَوْ غَضِبَ فَحَلًّا فَأَنْزَاهُ عَلَى شَاةٍ لَهُ فَالْوَلَدُ لِلْغَاصِبِ وَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِ
الْفَحْلِ وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ لِلنَّهْيِ عَنِ عَسْبِ الْفَحْلِ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ نَصْرًا فِي تَهْذِيبِهِ .

كتاب الشفعة

الشفعة: هي بإسكان الفاء، واشتقاقها من الشفع؛ وهو الضم أو الزيادة؛ أو من التقوية والإعانة؛ أو من الشفاعة؛ أقوال. وهي في الشرع: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشراكة بالعرض الذي تملك به لدفع الضرر، وهو ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها، وقيل: ضرر سوء المشاركة، والأصل فيها الإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ وإن كان فيه خلاف شاذ. ومن السنة أحاديث منها حديث جابر [قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة] رواه البخاري^(١٥٥) وأدعى الماوردي أن الأخبار الواردة في الشفعة متواترة^(١٥٦).

لا تثبت في منقول، أي كالثياب والحيوان وغيرهما؛ لأن المنقول لا يدوم والعقار يدوم فيدوم ضرر المشاركة فيه، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر

(١٥٥) رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الأرض والدور والعروض: الحديث (٢٢١٤). وفي رواية: [كل مال لم يقسم]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الشفعة: الحديث (٣٥١٤).

(١٥٦) قال الماوردي في الحاروي الكبير: كتاب الشفعة: ج ٧ ص ٢٢٧: والْحُكْمُ بِالشَّفْعَةِ وَاجِبٌ بالنص والإجماع إلا من شذ عن الكافة من الأصم وابن علي؛ فإنهما أبطلها رداً للإجماع، ومنعاً من خبر الواحد؛ وتمسكاً بظاهر قوله ﷺ: [لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه]. وهذا خطأ لفحش من قائله، لأن ما روي في الشفعة، وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر. اهـ.

تَبَعًا، لِحَدِيثِ جَابِرٍ [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ يُقَسِّمْ رُبْعَةً أَوْ حَائِطًا، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكَهُ؛ فَإِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رواه مسلم^(١٥٧)، والرَّبِيعَةُ: الْمَنْزِلُ الَّذِي يَرْبَعُ بِهِ الْإِنْسَانُ وَيَتَوَطَّنُهُ؛ وَالْحَائِطُ: هُوَ الْبُسْتَانُ بِغِرَاسِهِ، وَاحْتَزَزَ بِقَوْلِهِ (تَبَعًا) عَمَّا إِذَا بَاعَ الْبِنَاءُ وَالغِرَاسُ مُفْرَدِينَ فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِمَا عَلَى الْأَصْحَحِ؛ لِكَوْنِهِمَا مَنْقُولِينَ كَالْعَبْدِ، وَيَحْتَزَزُ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا بَاعَ أَرْضًا وَفِيهَا شَجَرَةٌ جَافَةٌ فَشَرَطَا دَخُولَهَا فِي الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهَا لَا تَتَوَخَّذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ بِالشَّرْطِ لَا بِالْبَيْعِ، وَكَذَا تَمَرٌّ لَمْ يُؤْبَرْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَتَّبِعُهُ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالْمُؤَبَّرَةِ، لِأَنَّهَا مَنْقُولَةٌ. فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ تَأَخَّرَ الْأَخْذُ لَغِيْبَةِ الشَّفِيعِ حَتَّى أُبْرَتْ؛ فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِتَقَدُّمِ حَقِّهِ وَزِيَادَتِهَا كَزِيَادَةِ الشَّجَرَةِ، وَاحْتَزَزَ بِقَوْلِهِ (لَمْ يُؤْبَرْ) عَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى الشَّجَرِ ثَمْرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ وَأُدْخِلَتْ فِي الْبَيْعِ بِالشَّرْطِ، فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، لِأَنَّهَا لَا تَدُومُ فِي الْأَرْضِ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ وَالنَّخْلَ بِحِصَّتَيْهَا .

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَتْ الْأَشْجَارُ وَمَغَارِسُهَا فَقَطْ أَوْ بَاعَ الْجِدَارُ مَعَ الْأَرْضِ الْأَسْفَلَ فَلَا شُفْعَةَ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَابِعَةٌ هُنَا وَالْمَتْبُوعُ مَنْقُولٌ.

وَلَا شُفْعَةَ فِي حِجْرَةٍ بُيِّنَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، أَي بَانَ بِنْيَا عَلَى سَقْفٍ لثَالِثٍ أَوْ لِأَحَدِهِمَا ثُمَّ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنْهَا؛ إِذَا لَا قَرَارَ لَهَا فَهِيَ كَالْمَنْقُولَاتِ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا قَلْنَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِحَصُولِ الشَّرِكَةِ فِي أَرْضِ الْحِجْرَةِ وَجِدَارِهَا، وَهَذَا الْفِرْعَ لَا يَوْجُدُ لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ فِي وَجِيْزِهِ وَوَسِيْطِهِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي بَسِيْطِهِ، وَكُلُّ مَا لَوْ قَسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى، أَي صَغِيرِينَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْقِسْمَةِ، لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصْحَحِ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى عِلَّةِ ثُبُوتِهَا فِي

(١٥٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الشفعة: الحديث (١٦٠٨/١٣٤). وأبو

داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٥١٣). والنسائي في السنن: كتاب

البيوع: باب الشركة في الرباع: ج ٧ ص ٣٢٠.

المنقسم، هل هو لدفع ضرر مؤنة القِسْمَةِ أو لِسُوءِ المِشَارَكَةِ؟ فعلى الأول: لا شُفْعَةٌ فيما لا يقبل القِسْمَةَ، وعلى الثاني: نعم، وما ذكره المصنف في الضابط المذكور وهو ما صححه في باب القِسْمَةِ كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وعِبَارَةُ المُحَرَّرِ بِدَلِ الرَّحَى الطَّاحُونَةُ، وهي هي كما قال الجوهري. والمراد هنا المكان دون الحَجَرِ فإنه منقول، وإنما تَبَيَّنَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعاً للمكان، وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكِ، أي فلا تثبت للحجار ملاصقاً كان أو غيره لما سلف من الأحاديث، والأحاديث الواردة بذلك محمولة على الشَّرِيكِ جَمْعاً بين الأخبار.

فَرَعٌ: لا شُفْعَةَ لِمَالِكِ المنفعة فقط، وهو يخرج بقوله (لشريك).

وَلَوْ بَاعَ دَاراً، أي في درب غير نافذ، وَلَهُ شَرِيكَ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، لانقضاء الشركة، وقيل: نعم، لأنه شريك في الممر. فإن كان نافذاً فلا شفعة فيها ولا في ممرها قطعاً، لأن هذا الدرب غير مملوك، وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا فِي المَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقَ آخَرَ إِلَى الدَّارِ أَوْ أَمَكَنَ فَتُحَبَّبُ إِلَى شَارِعٍ، لإمكان الوصول إليها من غير ضرر، وهذا إذا كان قابلاً للقِسْمَةِ؛ وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن للمشتري طريق آخر ولا أمكن اتخاذه، فَلَا، لما فيه من الإضرار بالمشتري، والثاني: لهم الشفعة والمشتري هو المضر بنفسه لشراء هذه الدار، والثالث: إن مكَّنوا المشتري من المرور فلهم الشفعة وإلا فلا جمعاً بين الحَقَّيْنِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَتْ فِيهَا مِلْكُ بِمُعَاوَضَةٍ، أي محضة كالبيع وغيرها كالمهر، مِلْكاً لَازِماً، مُتَأَخِّراً عَنِ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ؛ وَمَهْرٍ؛ وَعَوَاضِ خُلْعٍ؛ وَصَلْحِ دَمٍ؛ وَنُجُومِ كِتَابَةٍ؛ وَأَجْرَةٍ؛ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ، أي ونحو ذلك كالمتعة والجماعة بعد الفراغ، أما في البيع فلحديث جابر السالف أول الباب، وفيما عداه بالقياس عليه يجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضَّرَرِ المُتَقَدِّمِ، واحتزز بالمعاوضة عما مِلِكَ بِالْإِرْثِ؛ فإنه لا شُفْعَةَ فِيهِ، لأنه مقهور فلم يضر بالشريك. وَعَمَّا مِلِكَ بِالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ؛ وَالْوَصِيَّةِ. وبقوله (مِلْكاً لَازِماً) عمَّا إذا جرى البيع بشرط الخيار، وسنذكره بعد وستعلم هناك

أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ لَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَقَوْلُهُ (مُتَأَخَّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) عَمَّا إِذَا اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا؛ فَإِنَّهُ لَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، كَمَا سَيَأْتِي. وَقَوْلُهُ (كَمَيْعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضٍ خَلْعٍ) إِلَى آخِرِهِ هُوَ أَمْثَلُهُ لَمَّا دَخَلَ فِي قِسْمِ الْمَعَاوِضَةِ وَقَوْلُهُ (وَصَلَحَ دَمٍ) أَيُّ عَنِ دَمٍ، وَذَلِكَ حَيْثُ كَانَتْ الْجَنَائِدُ عَمْدًا؛ فَإِنْ كَانَتْ خَطَأً؛ فَالْوَاجِبُ فِيهَا إِنَّمَا هُوَ الْإِبْلُ، وَالْمَصَالِحَةُ عَنْهَا بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ لِجَهَالَةِ صِفَاتِهَا. وَقَوْلُهُ (وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ) أَيُّ وَالْعِوَضُ الَّذِي صَالِحٌ عَنِ النُّجُومِ عَلَيْهِ. وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ الْإِعْتِيَاظِ؛ وَهُوَ وَجْهٌ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ. وَالصَّحِيحُ: الْمَنْعُ. وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ فَرَعَانِ فِرَاجِعَهُمَا مِنَ الْأَصْلِ.

وَلَوْ شَرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارَ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ؛ لَمْ يُؤْخَذَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْبَائِعِ وَإِنْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ، وَإِنْ شَرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَخَذَهُ فَلَا يُظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِيهِ لغيره، وَالشَّفِيعُ مُتَسَلِّطٌ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْمَلِكِ وَاسْتِقْرَارِهِ فَقَبْلَهُ أَوْلَى، وَفِي هَذَا اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَيْدِ الْلُزُومِ، وَالثَّانِي: لَا يُؤْخَذُ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِلُزُومِ الْعَقْدِ. وَفِي الْأَخْذِ إِزْرَامٌ وَإِثْبَاتٌ لِلْعَهْدَةِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا إِنْ الْمَلِكُ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٍ، فَلَا، يُؤْخَذُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوَضَةِ لَا عَلَى الْأُظْهَرِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا لِعَدَمِ تَحَقُّقِ زَوَالِ مِلْكِهِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ انْقِطَاعُ سُلْطَنَةِ الْبَائِعِ. وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ؛ فَلَا يُظْهَرُ: إِجَابَةُ الشَّفِيعِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالْبَيْعِ، وَالثَّانِي: إِجَابَةُ الْمَشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ إِذَا اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ.

وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، لِاسْتَوَائِهِمَا فِي حَصُولِ الْمَلِكِ؛ وَهَذَا مَا احْتَزَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُتَأَخَّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) لَمَّا أَسْلَفْتُهُ.

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ، أَيُّ نَصِيبٌ بَانَ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَاسٍ؛ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدٍ صَاحِبِيهِ، فَلَا صَحَّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ

حِصَّتَهُ، أَي وَهُوَ السُّدُسُ، وَفِي مِثَالِنَا كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَحْنَبِيًّا لِاسْتَوَاتِهِمَا فِي الشَّرِكَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الشَّرِيكَ الثَّلَاثَ يَخْتَصُّ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا حَقَّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ مِنْ نَفْسِهِ وَهُوَ مَحَالٌ، وَالْأَوَّلُ أَجَابَ بِأَنْ لَا نَقُولُ بِأَخْذِهَا مِنْ نَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَدْفَعُ الشَّرِيكَ عَنِ الْإِخْذِ عَنِ نَفْسِهِ .

فَصَلِّ: وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ، وَلَا إِخْضَارُ الثَّمَنِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ أَيْضًا عَلَى رِضَى الْمُشْتَرِي، نَعَمْ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَى الشَّفِيعِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ لَا عَلَيْهِ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ لَمَّا سَتَعَلَّمَهُ عَقِبَهُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ أَخْذِهَا أَوْ مِمَّا يَلْزَمُ مِنْهَا أَخْذَهَا، ثُمَّ قَالَ: وَأَقْرَبُ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهِ أَنَّ بَعْضَ الثَّلَاثَةِ لَا يَشْتَرَطُ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظًا مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ، أَيْ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ كَاخْتَرْتُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ وَكَاخْتَرْتُ التَّمَلُّكَ وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ بَابِ الْمَاعَاةَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُطَالِبُهُ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَحْمَلْ بِهِ التَّمَلُّكَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلِهَذَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: تَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ بِالْبَيْعِ، وَتُسْتَحَقُّ بِالْمَطَالِبَةِ، وَتُمَلَّكُ بِالْأَخْذِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ: لِي حَقُّ الشُّفْعَةِ أَوْ أَنَا طَالِبُ بِهَا، لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ (●)؛ لِأَنَّهُ رِغْبَةٌ فِي التَّمَلُّكِ وَالْمَلِكِ لَا يَحْمَلُ بِالرِّغْبَةِ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ، أَيْ مَعَ اللَّفْظِ، إِذَا تَسَلَّمَ الْعَوَضَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ، أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ، أَيْ أَوْ يَقْبِضُ عَنْهُ الْقَاضِي، مَلِكُ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ، وَأَمَّا رِضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثَبَتْ حَقَّهُ فِيمَلِكُ بِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ اخْتِيَارَ التَّمَلُّكِ تَأَكَّدُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: لَا يَحْمَلُ الْمَلِكُ فِي الْأَخِيرَةِ حَتَّى يَقْبِضَ عَوْضَهُ أَوْ يَرْضَى بِتَأْخِيرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْقَضَاءِ إِذَا هُوَ الْقَضَاءُ بِثُبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ لَا بِالْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَلَوْ بَاعَ شَقْصًا مِنْ دَارِ عَلَيْهَا صَفَائِحَ مِنْ ذَهَبٍ بِالْفِضَّةِ أَوْ عَكْسَهُ فَيَجِبُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَأَهْمَلُ الْمُصَنِّفُ مَنْ

(●) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ فِي نَسَخَةِ (١) فَقَطْ.

الأمر هنا وذكره في الروضة تبعاً للرافعي، وإشهاد عدلين على الطلب واختيار الشفعة؛ فإن لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى؛ وإلا فوجهان لقوة قضاء القاضي له أي بالشفعة، والأظهر في الوجيز المنع ولم يفرقوا بين أن يقدر على الحاكم أم لا وفيه بحث لصاحب المطلب، وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصاً لَمْ يَرَهُ الشُّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناء على منع بيع الغائب وليس للمشتري منعه من الرؤية وهذا أظهر الطريقتين، والثانية: القطع بالمنع وإن صححنا بيع الغائب؛ لأن البيع جرى بالتراضي فأثبتنا الخيار فيه وهنا أخذ الشفيع من غير رضی المشتري فلا يمكن إثبات الخيار فيه؛ فلو رضی المشتري بأن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار كان على قولي الغائب .

فصل: إن اشترى بمثلي أخذته الشفيع بمثلي، لأنه الأعدل والأقرب إلى حقه، أو بمتقوم بقيمته، لأنه مثل في المعنى، يوم البيع، أي تعتبر قيمة المتقوم يوم البيع؛ لأنه يوم إثبات العوض واستحقاق الشفعة، وقيل: يوم استقراره بانقطاع الخيار، لأنه وقت استقرار السبب، أو بمؤجل، أي وإن اشتراه بموجل، فالأظهر أنه مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أو يصبر إلى المجل، أي بكسر الحاء، ويأخذ، لأن مطالبته بالمال في الحال إجحاف به، لأنه أزيد مما كرم المشتري فإن الأجل يقابله قسط من الثمن وأخذه بثمن مؤجل إجحاف بالمشتري لاختلاف الذم فتعين ما ذكرناه، والثاني: أنه يأخذه بالموجل تنزيلاً للشفيع منزلة المشتري، والثالث: أنه يأخذه بعرض (*) يساوي الثمن مؤجلاً لتعذر أخذه بحال أو مؤجل فيعين هذا لأنه أقرب إلى العدل.

ولو بيع شقص وغيره، أي كسيف وثوب، أخذته، يعني الشقص لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره، ولا خيار للمشتري وإن تفرقت صفقته عليه لدخوله فيها عالماً بالحال، بحصته من القيمة، أي باعتبار قيمة يوم العقد؛ لأنه وقت المقابلة، وقوله (من القيمة) صوابه من الثمن، كما عبر به في الروضة تبعاً للرافعي وعبارة المحرر:

(*) في نسخة (٣): بعرض.

أخذ الشقص بحصته، والمراد من الثمن فإذا اشترى شقصاً قيمته مائتان وسيفاً قيمته مائة بألف أخذ الشقص بثلثي الألف ويبقى السيف للمشتري بالثلث الباقي.

وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ مَتَقَوِّمٌ وَبِئْتُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَكَذَا عَوْضُ الْخُلْعِ، أَي كَمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى شَقْصٍ، وَالْإِعْتِبَارُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا يَوْمَ النِّكَاحِ وَيَوْمَ الْخُلْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأٍ وَتَلَفَ امْتَنَعَ الْأَخْذُ، لِتَعَذُّرِ الْوَقُوفِ عَلَى الثَّمَنِ، وَهَذَا مِنَ الْحَيْلِ الْمَسْقُطِ لِلشُّفْعَةِ، فَإِنَّ عَيْنَ الشَّفِيعِ قَدْرًا، أَي بَأَنَّ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ، حَلَفَ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ، أَي بِذَلِكَ الْمَقْدَارِ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ، أَي عِلْمَ الْمُشْتَرِي وَطَالِبِهِ بِالْبَيَانِ، وَكَمْ يُعَيِّنُ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ، أَي حَتَّى يُعَيَّنَ قَدْرًا فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لَهُ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: يَسْمَعُ، وَنَقَلَهُ الْمُتَوَلِّي عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ الْبَغَوِيِّ خَاصَّةً، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي عَلَى مَنْعِ مَا يَقُولُهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الشَّفِيعُ عَلَى عِلْمِ الْمُشْتَرِي وَحَسِبَ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ قَدْرُهُ، وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ، أَي ثَمَنُ الْمَبِيعِ، مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ، أَي سِوَاهُ كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا أَوْ نَقْدًا؛ إِلَّا أَنْ النَّقْدَ عِنْدَنَا يُتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ كَالْعَرْضِ، وَالشُّفْعَةُ، لِتَرْتِبِهَا عَلَى الْبَيْعِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ رَدُّ الشَّقْصِ إِنْ كَانَ قَبْضُهُ، وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلٌ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ، أُبْدِلَ؛ وَبِقِيَاسِ، أَيِ الْبَيْعِ وَالشَّفْعَةِ بِجَاهِهَا لِأَنَّ إِعْطَاءَهُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ؛ فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ فِي الطَّلَبِ، وَالشَّفْعَةُ لَا تَسْتَحِقُّ بِمَالٍ مُعَيَّنٍ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِمَا لَا يَمْلِكُ فَصَارَ كَأَنَّهُ تَرَكَ الْأَخْذَ مَعَ الْقَدْرَةِ، وَالصَّحِيحُ فِي الرَّوْضَةِ: أَنَّ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا

بأن قال: تملكُ الشقصَ بهذه الدراهم، أما إذا كان غير معين؛ كقوله تملكته بعشرة دنانير؛ ثم نقدَ المُستحقِّ؛ فلا تبطل قطعاً .

فَصَلِّ: وَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعِ وَوَقْفِ وَإِجَارَةِ صَاحِبِهَا، لِأَنَّهَا فِي مَلِكِهِ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، أَيْ وَالْهَبَةِ وَالْإِجَارَةَ، وَأَخْذَهُ، وَيَتَخَيَّرُ؛ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ كَبَيْعِ؛ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالأَوَّلِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ، وَالْمُرَادُ بِالنَّقْضِ الأَخْذَ كَمَا اسْتَنْبَطَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَالتَّعْبِيرُ بِالإِبْطَالِ أَوَّلِيٌّ مِنْهُ، لِأَنَّ النَّقْضَ رَفَعَ الشَّيْءَ مِنْ أَصْلِهِ؛ وَحُكْمُ جَعْلِهِ مَسْجُوداً كَالْوَقْفِ صَرَحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَاغِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، أَيْ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشَّرَاءُ، أَيْ بَانَ قَالَ: لَمْ أَشْرَهُ بَلْ وَرِثْتُهُ أَوْ وَهَيْبْتُهُ، أَوْ كَوْنِ الطَّالِبِ شَرِيكاً، أَيْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا، فَبَانَ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ، أَيْ الْقَدِيمُ، بِالْبَيْعِ فَالأَصْحَحُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ يَتَضَمَّنُ الْحَقِّينِ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الشَّفِيعِ بِانْكَارِ الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: لَا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ فَرَعُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ مُنْكَرٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ لَمْ يَعْتَرَفِ الْبَائِعُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ؛ يَثْبُتُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ بِقَبْضِهِ؛ فَلَا.

فَرُغَ: لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَائِباً فَالْحُكْمُ كَمَا لَوْ كَانَ مُنْكَراً حَاضِراً؛ قَالَه الْقَاضِي

حَسِينُ.

وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِقَبْضِهِ، لِأَنَّهُ يَتَلَقَى الْمَلِكَ مِنْهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ، أَيْ بِقَبْضِهِ، فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ وَاضِحاً، وَأَنَّ الأَصْحَحَ أَنَّهُ يَتْرَكُ فِي يَدِهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا يَقْتَضِي حُصُولَ الْمَلِكِ لِلشَّفِيعِ وَالْقُدْرَةَ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الشَّقْصِ، قَالَ: وَهُوَ يَخَالِفُ مَا سَلَفَ مِنْ تَوْقُفِ التَّصَرُّفِ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ لِأَجْلِ حَقِّ الْحَبْسِ؛ قَالَ: وَالَّذِي يَظْهَرُ هُوَ الْوَجْهَ الثَّانِي، وَقَوْلُهُ (أَمْ يَأْخُذُهُ) صَوَابُهُ أَوْ يَأْخُذُهُ؛ لِأَنَّ أَمْ تَكُونُ بَعْدَ الْهَمْزَةِ لَا بَعْدَ هَلْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمَعَ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْجِصَصِ، لَأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ بِالْمَلِكِ فَقَسَطَ عَلَى قَدْرِهِ كَالْأَجْرَةَ وَالثَّمْرَةَ، وَفِي قَوْلِ عَلِيِّ الرَّؤُوسِ، لَأَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْوَاحِدَ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، وَهُمَا فِي أَصْلِ الشَّرِكَةِ سَوَاءٌ وَالْخِلَافُ حِكَاةُ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَمِّ، وَمَا حَكَى الثَّانِي قَالَ: وَبِهِ أَقُولُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ، أَيُّ بَانَ كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً، فَبَاعَ نِصْفَ نَصِيبِهِ أَوْ ثَلَاثَهُ أَوْ أَقْلَ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِي لِآخَرَ، فَالْشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ فِي حَالِ بَيْعِهِ شَرِيكَ إِلَّا الْبَائِعُ؛ وَالْبَائِعُ لَا يَأْخُذُ مَا بَاعَهُ بِالشُّفْعَةِ، وَقَوْلُهُ (ثُمَّ بَاقِيهَا) أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى تَرْتُّبِ الْبَيْعِينَ؛ فَإِنَّ وَقَعَا مَعًا فَالشُّفْعَةُ فِيهِمَا لِلأَوَّلِ خَاصَّةً.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَى، أَيُّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ؛ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ سَبَقَ الصَّفْقَةَ الثَّانِيَةَ وَاسْتَقَرَّ بِعَفْوِ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْفُ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بَلْ أَخَذَهُ مِنْهُ فَلَا يَشَارِكُ الْأَوَّلَ الْقَدِيمَ لِرُزَالِ مِلْكِهِ، وَالثَّانِي: يَشَارِكُهُ مُطْلَقًا، لَأَنَّهُ شَرِيكَ حَالِ الشَّرَاءِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمَ مُتَسَلِّطٌ عَلَى مِلْكِهِ فَكَيْفَ يَزَاحِمُهُ؟ وَقَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّرِيكَ الْقَدِيمُ عَفَى عَنْهَا قَبْلَ الْبَيْعِ الثَّانِي، فَإِنْ عَفَى اشْتَرَكَ فِيهَا قِطْعًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَى أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ، وَتَخْيِيرَ الْآخَرِ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، أَيُّ كَالْمَنْفَرْدِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ، لِأَنَّ تَبَعُضَ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّ الْعَاقِبِ وَغَيْرِهِ كَالْقِصَاصِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَغْلِيْبًا لِلثَّبُوتِ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا اسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ، كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ؛ كَعَفْوِهِ عَنْ بَعْضِ حُدِّ الْقِذْفِ، وَالثَّلَاثُ: يَسْقُطُ مَا عَفَى عَنْهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ يَقْبَلُ الْإِنْتِقَامَ،

والأشبه في المطلب جريان الخلاف سواء قلنا أن الشفعة على الفور أم لا.

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدٌ شَفِيعَيْنِ، فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، أَي لَا الْبَعْضَ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَا يَأْخُذُ الْغَائِبَ فَتَتَفَرَّقُ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَحْصِلُ الضَّرْرُ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ، لِأَنَّ حَقَّهُ نَابِتٌ وَحُضُورُهُ بَعْدَ أَخْذِ الْأَوَّلِ كَحُضُورِهِ قَبْلَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: لَا أَخْذَ إِلَّا قَدْرَ حِصَّتِي؛ فَإِنَّ حَقَّهُ يَبْطُلُ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ، لِأَنَّ الشَّفْعَةَ إِذَا امْتَنَعَ أَخْذَهَا! فَالتَّأخِيرُ تَقْصِيرٌ مَفْرُوعٌ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنَ الْقِسَامَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهَا.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضاً أَلَّا يَأْخُذَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْأَخْذِ.

فَرَعٌ: مَا أَخْذَ الْحَاضِرُ مِنَ الْفَوَائِدِ وَاسْتَوْفَاهُ مِنَ الْمَنَافِعِ لَا يَزَاجِمُهُ فِيهِ الْغَائِبُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَى شِقْصاً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبَيْهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، إِذْ لَا تَفْرِيقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَعَدِّدَةً، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلَكَ الْكُلَّ صَفَقَةً وَاحِدَةً فَلَا يَفْرُقُ مِلْكَهُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ نَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرْرِ فَيَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالْمَرَادُ بِكُونِهَا عَلَى الْفَوْرِ هُوَ طَلِبُهَا لَا تَمْلِكُهَا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالثَّانِي: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَدْ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ وَتَأْمَلٍ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَدُّ مُدَّةً تَسَعُ التَّأْمَلَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَالرَّابِعُ: يَمْتَدُّ إِلَى التَّصْرِيحِ بِاسْتِقْطَائِهَا كَحَقِّ الْقِصَاصِ وَهُوَ قَوِيٌّ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْبِدَارَ عَلَى خِلَافِهَا بِالْعَدْوِ وَنَحْوِهِ؛ بَلْ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ فَمَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا فِي الطَّلَبِ أَسْقَطَ حَقَّهُ وَمَا لَا فَلَ، وَاحْتَرَزَ بِالْعِلْمِ عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ فَإِنَّهُ عَلَى شَفْعَتِهِ وَلَوْ

مضى عليه سنون، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنِ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ
فَلْيُؤَكَّلْ إِنْ قَدَرَ وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ، حسب طاقته؛ قال الروياني: ولا يكفي
شاهد ليحلف معه! قال في المطلب: ولا يبعد الاكتفاء به، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ
مِنْهُمَا، أي من التوكيل والاشهاد، بَطَّلَ حَقَّهُ فِي الْأُظْهَرِ، لتقصيره في الأولى،
ولإشعار السكوت مع التمكن من الاشهاد بالرضا في الثانية، ووجهُ مقابله في الأولى
أنه قد يلحقه مِئَةٌ أو مِئَةٌ، وفي الثانية أنَّ الاشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة،
وقوله (في الأظْهَرِ) هو صحيح في الثانية، وأما في الأولى؛ فالصواب التعبير فيها
بالأصح كما عبَّر به في الروضة .

فَرَعٌ: لو بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه على العادة من غير إرهاق
وأشهد، فهو على شفْعته وإلا فالأصح بطلانها.

فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتْمَامُ، أي ولا يكلف قَطْعَهَا على
خلاف المعهود على الصحيح، بل لو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة
جازَ لَهُ أَنْ يُقَدِّمَهَا، وإن كَانَ لَيْلًا حَتَّى يَصْبَحَ. وهنا فروع مهمة ذكرتها في
الأصل فراجعها منه.

وَلَوْ أُخْرَى، أي الطلب، وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ، لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ،
لأنه كان من حقه أن يعتمد عليهما، وكذا لو أخبره عدلٌ وامرأتانِ عدلٍ ولو كانا
مستورين فينبغي أن يعذر، وَكَذَا ثِقَّةٌ، أي ولو عبد أو امرأة، فِي الْأَصَحِّ، لأنه
حُجَّةٌ مع اليمينِ فأشبه ما لو أخبره نَصَابٌ، والثاني: يعذر؛ فإن الحق لا يقوم
بالواحد، والثالث: يعذر في العبد فقط، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ، لأنه
معذور، وهذا إذا لم يبلغ عدد المخبرين حداً لا يمكن التواطؤ على الكذب، فإن
بلغه بطل حقه وإن كانوا فساقاً، وهذا كله أيضاً بالنسبة إلى الظاهر، أما بالنسبة
إلى الباطن، فالاعتبار بما وقع في نفسه من الصدق سواء فيه الكافر وغيره صرح به
الماوردي.

وَلَوْ أَخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِئَةِ فَتَرَكَ قَبَانَ بِخَمْسِمِائَةِ بَقِي حَقَّهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَتْرَكْ زُهْدًا بَلْ
 لِلكَثْرَةِ وَالْعِلْمِ فَلَيْسَ مُقَصِّرًا. وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ حَقُّهُ، لِلكَثْرَةِ، لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْغَبْ
 فِيهِ بِالْأَوَّلِ فَبِالثَّانِي أَوَّلِي، وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِي
 صَفْقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ، أَمَا فِي الْأَوَّلِي: فَلَأَنَّهُ سَنَةٌ قَبْلَ الْكَلَامِ (١٥٨)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ
 قَدْ يَدْعُو لَهُ بِالْبَرَكَةِ لِيَأْخُذَ صَفْقَةَ مَبَارَكَةٍ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ، أَي أَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ
 الشُّفْعَةِ؛ لَأَنَّهُ يَشْعُرُ بِتَقْرِيرِ الشَّقْصِ فِي يَدِهِ، فَلَا يَنْتَظِمُ الطَّلِبَ عَقْبَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ جَمَعَ بَيْنَ السَّلَامِ وَالدُّعَاءِ لَمْ يَبْطُلْ أَيْضًا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْمُحَامِلِي
 فِي تَجْرِيدِهِ.

وَلَوْ بَاعَ الشُّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصْحُ بَطُلَانُهَا، لِزَوَالِ سَبَبِهَا،
 وَالثَّانِي: لَا، لَأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا يَوْمَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَرْضَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْجَهْلِ
 عَنِ الْعِلْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَ جَمِيعَ حِصَّتِهِ، فَإِنْ بَاعَ بَعْضَهَا عَالِمًا؛
 فَالْأَظْهَرُ: الْبَطْلَانُ؛ أَوْ جَاهِلًا؛ فَالْأَصْحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: عَدَمُهُ.

فَرَعٌ: الْهَيْبَةُ فِيمَا ذَكَرَهُ كَالْبَيْعِ.

فَرَعَانِ: لَوْ عَرَضَ الشُّفِيعُ شِقْصَهُ لِلْبَيْعِ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ فِي الْأَصْحِ؛ قَالَهُ
 الْجَرَجَانِي، وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمَرِيضِ عَنِ الشُّفْعَةِ، وَإِنْ كَانَ الْخَطُ فِي أَخْذِهَا، وَإِذَا مَاتَ
 لَا يَكُونُ لَوْرَثَتِهِ أَخْذُهَا قَالَهُ الرَّوْيَانِي.

(١٥٨) حديث السلام قبل الكلام أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح: باب ما جاء في
 السلام قبل الكلام: الحديث (٢٦٩٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال:
 قال رسول الله ﷺ: [السَّلَامُ قَبْلَ الْكَلَامِ]. قال أبو عيسى الترمذي: هذا الحديث
 مُنْكَرٌ؛ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وسمعت محمداً - البخاري - يقول: عَنبَسَةُ بْنُ
 عَبْدِ الرَّحْمَنِ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ ذَاهِبٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ زَادَانَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ.

كِتَابُ الْقِرَاضِ

الْقِرَاضُ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرْضِ وَهُوَ الْقَطْعُ، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَامِلِ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا؛ أَوْ قِطْعَةً مِنَ الرِّيحِ أَوْ مِنَ الْمُقَارِضَةِ وَهِيَ الْمَسَاوَاةُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الرِّيحِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَضْرِبُ بَسْطَهُمْ فِي الرِّيحِ، وَقِيلَ: مَاخُودٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَهُوَ السَّفَرُ وَقَدْ جَمَعَ الْمُصَنِّفُ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ فَقَالَ:

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ: أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرِّيحُ مُشْتَرِكٌ، وَهَذَا حَدِّهِ شَرْعًا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَالرِّيحُ مُشْتَرِكٌ) عَنِ الْوَكِيلِ وَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ، وَخَرَجَ بِلَفْظِ (الدَّفْعِ) مَا إِذَا قَارَضَهُ عَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ سِوَاءَ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ أَمْ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالأَصْلُ فِي الْبَابِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ وَنَقَلَ ابْنُ حَزْمٍ (١٥٩) وَغَيْرُهُ الْإِجْمَاعَ مُطْلَقًا. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (١٦٠) وَضَارَبَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ لِخَدِيجَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسِرَةَ (١٦١).

(١٥٩) فِي الْمُحَلِّي لِابْنِ حَزْمٍ: كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ: الْمَسْأَلَةُ (١٣٦٧): ج ٥ ص ٢٤٧.

(١٦٠) الْمَزْمَلُ / ٢٠ .

(١٦١) قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْقِرَاضِ: ج ٧ ص ٣٠٥: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (أَنَّهُ ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا إِلَى الشَّامِ، وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ خَدِيجَةَ عَبْدًا لَهَا يُقَالُ لَهُ مَيْسِرَةَ). وَقِصَّةُ هَذِهِ الْمُضَارَبَةِ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا كَانَتْ قَبْلَ الْبِعْثَةِ، وَأَخْرَجَهَا ابْنُ هِشَامٍ



وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْحَوِينِيُّ؛ فَلَا يَكُونُ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ مَعًا، فَلَا يَجُوزُ عَلَيَّ تَبْرٍ وَحَلِيٍّ، لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِمَا كَالْعَرُوضِ، وَمَغْشُوشٍ، أَيْ وَإِنْ رَاجَتْ وَعَلِمَ مَا فِيهَا مِنَ الْخَالِصِ، وَجُوزْنَا التَّعَامُلَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا نَقْدٌ وَعَرَضٌ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ. قَالَ الْجَرَجَانِيُّ: وَهَذَا إِذَا كَانَ الْغِشُّ ظَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلَكًا، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَعْدُومِ، وَفِي وَجْهِهِ: يَجُوزُ اعْتِبَارًا بِرَوَاجِهِ وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، وَعَرُوضٍ، أَيْ مِثْلِيًّا كَانَ أَوْ مُتَقَوِّمًا لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ جَعْلُ الْمَنَافِعِ رَأْسَ مَالِ قِرَاضٍ كَسَكْنَى الدَّارِ وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْعَرَضِ.

وَمَعْلُومًا، أَيْ قَدْرًا وَصِفَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى دَرَاهِمَ بِمَجْهُولَةِ الْقَدْرِ أَوْ الصِّفَةِ لِلْجَهْلِ بِالرِّبْحِ بِخِلَافِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْضَعْ عَلَى الْفَسْخِ بِخِلَافِهِ، مُعَيَّنًا، أَيْ فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ لَمْ يُعَيَّنْهُ لَمْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يُعَيَّنْهُ فِي الْمَجْلِسِ، فَإِنَّ عَيْنَهُ فِيهِ، فَمَقْتَضَى كَلَامُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَرْجِيحُ الْجَوَازِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعَارِضَهُ عَلَى دَيْنٍ أَيْضًا كَمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَيَّ إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ، أَيْ بَأَنْ أَحْضَرَهُمَا وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَلْفٌ مِثْلًا، وَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَيَّ أَحَدَهُمَا لِتَسَاوِيهِمَا، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَضَبَطَ الْمُصَنِّفُ بِحَطِّهِ الصَّرْتَيْنِ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ بَعْدَ الصَّادِ فَإِيَّاكَ أَنْ تُصَحِّفَهُ، وَمُسَلِّمًا إِلَى الْعَامِلِ، أَيْ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ بِالْيَدِ عَلَيْهِ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ.

فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، أَنْ يُوفَى الثَّمَنُ إِذَا اشْتَرَى الْعَامِلُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَلَا عَمَلِهِ، أَيْ عَمَلِ الْمَالِكِ، مَعَهُ، لِأَنَّهُ وَضَعَ الْقِرَاضَ؛ مَالًا مِنَ الْمَالِكِ وَعَمَلًا مِنَ الْعَامِلِ، فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ يَنَافِي مَقْتَضَاهُ، لِأَنَّ بَعْضَ الرِّبْحِ يَكُونُ لَهُ بِعَمَلِهِ وَعَمَالِهِ.

فِي السِّيَرَةِ النَّبَوِيَّةِ: حَدِيثُ تَرْوِيحِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدِيْجَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: بَابُ خُرُوجِهِ ﷺ إِلَى الشَّامِ فِي تِجَارَةِ حَدِيْجَةَ وَمَا كَانَ مِنْ بَحْرِي: ج ١ ص ١٩٩. وَابِيهَقْسِي فِي دَلَائِلِ النَّبُوَّةِ: بَابُ مَا كَانَ يَشْتَغَلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ حَدِيْجَةَ: ج ٢ ص ٦٦.

وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامٍ الْمَالِكِ مَعَهُ، أَي وَهُوَ مَعْرُوفٌ بِشَخْصِهِ أَوْ صِفَتِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ غِلَامَهُ مَالُهُ فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ تَابِعاً لِمَالِهِ؛ وَخَالَفَ عَمَلُ الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يَجْعَلْهُ تَابِعاً، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ كَعَمَلِ سَيِّدِهِ وَهُوَ الْقِيَّاسُ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَشْتَرَطْ مَرَاجَعَةَ الْغُلَامِ فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنَّ شَرْطَ فَسَدِ الْعَقْدِ قَطْعاً، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَالِ فِي يَدِهِ.

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، أَي وَذَرَعُهَا وَإِدْرَاجُهَا فِي السَّفَطِ وَإِخْرَاجُهَا وَمَا سِيَّاتِي فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ وَهُوَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنُ وَيَخْبِزُ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ، لِأَنَّ الْخَبْزَ وَالطَّحْنَ وَنَحْوَهُمَا أَعْمَالٌ مَضْبُوتَةٌ يُمْكِنُ الْاسْتِحْجَارُ عَلَيْهَا فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى ارْتِكَابِ جَهَالَةٍ مُسْتَعْنَى عَنْهَا، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ وَحَظُّ الْعَامِلِ التَّصَرُّفُ فَقَطُّ فَالْعِلَّةُ مَفْقُودَةٌ فَيُظْهِرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الْجَوَازَ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ، أَي كَهَذِهِ السَّلْعَةِ، أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ، كَالْخَيْلِ الْبُلْبُلِيِّ وَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ، أَوْ مُعَامَلَةِ شَخْصٍ، لِإِخْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ، لِأَنَّ الْمُعَيَّنَ قَدْ لَا يَرِيحُ وَقَدْ لَا يَجِدُ النَّادِرَ؛ وَالشَّخْصُ الْمُعَيَّنُ قَدْ لَا يُعَامَلُهُ، وَقَدْ لَا يَجِدُ عِنْدَهُ مَا يُتَوَهَّمُ حُصُولُ الرَّبْحِ فِيهِ أَوْ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِثَمَنِ غَالٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْدُرْ وَدَامَ شِتَاءً وَصَيْفًا كَالْحُجُوبِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جُزْأً، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَدُمُ كَالثَّمَارِ الرُّطْبَةِ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرَطُ تَعْيِينَ نَوْعٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى: إِنْ مَقَابَلَهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَلَا يَشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، أَي بِخِلَافِ الْمُسَاقَاةِ كَمَا سِيَّاتِي؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا زَهُوُ الثَّمَرَةِ وَتَنْضِيبُهَا بِالْمُدَّةِ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّ الرِّيحَ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِرَاضِ لَا يَنْضِيبُ وَقْتَهُ فَالْثَّأْفِيْتُ يُفْسِدُهُ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا، أَي مُطْلَقاً أَوْ مِنَ الْبَيْعِ،

فَسَدَّ، لِإِحْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ رَاغِبًا فِي الْمُدَّةِ فَلَا تَحْصُلُ التَّجَارَةُ وَالرَّبْحُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (بَعْدَهَا) مَا إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنْعَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهَا، كَمَا إِذَا قَارَضَهُ فِي الْحَالِّ وَعَلَّقَ التَّصَرُّفَ عَلَى مُضِيِّ شَهْرٍ مَثَلًا، لَكِنِ الْأَصْحَحُ فِيهِ الْبَطْلَانُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ وَلَا تَمْلِكُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ شَهْرٍ؛ وَقِيلَ: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ، وَإِنْ مَنْعَهُ الشَّرَاءَ بَعْدَهَا، أَي دُونَ الْبَيْعِ، فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ يَتِمَكَّنُ مِنْ مَنْعِهِ مِنَ الشَّرَاءِ مَتَى شَاءَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ. لِأَنَّ مَا وَضَعَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ مِنَ الْعُقُودِ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْشَّرْطُ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ: أَنْ يَذْكَرَ وَقْتًا يَتَأْتَى فِيهِ الْإِنْبِسَاطُ فِي الشَّرَاءِ عَلَى مُوَافَقَةِ غَرَضِ الْإِسْتِزْبَاحِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ فِي سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ بَعْدَهَا وَسَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ فَمَقْتَضَى إِطْلَاقَ الْمُصَنَّفِ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ الْفَسَادُ، لِأَنَّهَا قَيْدَاهُ بِمَا إِذَا مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ وَصَرَاحَ بِحَوَازِ الْبَيْعِ كَمَا قَيْدَتْ بِهِ كَلَامَ الْمُصَنَّفِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْخِلَافُ يَظْهَرُ حَرِيانَهُ مُطْلَقًا وَإِنْ سَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ .

فَرَعٌ: لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَارَضْتُكَ سَنَةً فَسَدَّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ ظَاهِرَهُ انْتِهَاءُ الْقِرَاضِ .

قَاعِدَةٌ: لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْقِرَاضِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ .

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّبْحِ، أَي فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ مِنْهُ لِثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَامِلٍ وَلَا مَالِكٍ لِلْمَالِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مَعَهُ؛ فَيَكُونُ قِرَاضًا مَعَ رَجُلَيْنِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَصَادَقَا عَلَى أَنَّ مَا سُمِّيَ لِغَيْرِهِمَا هُوَ لِرَبِّ الْمَالِ وَذَكَرَ اسْمَهُ اسْتِعَارَةً، وَاشْتَرَاكُهُمَا فِيهِ، أَي لِيَأْخُذَ الْمَالِكُ بِمِلْكِهِ وَالْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّبْحِ لَكَ قِرَاضٌ فَاسِيدٌ، نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ، وَقِيلَ: قِرَاضٌ صَحِيحٌ، نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى، وَإِنْ قَالَ: كُلُّهُ لِي قِرَاضٌ فَاسِيدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى صِبْغِ الْعُقُودِ أَوْ مَعَانِيهَا، وَقَوْلُهُ (إِبْضَاعٌ) مَعْنَاهُ بِضَاعَةٌ جَمِيعٌ

ربحها لِرَبِّ الْمَالِ، والعاملُ وَكَيْلٌ مَتَبَرِّعٌ، وعلى الأولِ لا يستحقُّ أُجْرَةً مِثْلَ تَصَرُّفِهِ على الأصح، لَأَنَّهُ عَمَلٌ بَجَانًا كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا، أي ويشترط كون الاشتراك معلومًا فلا يجوز كونه مجهولًا كما سيأتي، بِالْجُزْئِيَّةِ، أي كالنصفِ والثلثِ مثلاً، ويشترطُ كونُ العلمِ به من حيثِ الْجُزْئِيَّةِ لا من حيثِ التقديرِ فلو قال: لك من الربحِ أو لي مِنْهُ دَرَهْمٌ أو مائةٌ والباقي بيننا نصفين فَسَدَ الْقِرَاضُ، لأنه ربما لا يربحُ إلا ذلك القدر فيختصُّ أحدهما به، فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ لَكَ فِيهِ شِرْكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ، للجهلِ بالعوضِ، أَوْ بَيْنَنَا فَأَلْصَحُ الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، كما لو قال: هذه الدارُ بَيْنِي وَبَيْنَ فُلَانٍ، فَإِنَّهَا تَجْعَلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، والثاني: الفسادُ، لأنه يَحْتَمِلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةٌ أَوْ مِثَالَةٌ فَكَانَ مَجْهُولًا فَبَطُلَ، وَلَوْ قَالَ: لِي النِّصْفُ، أي وسكت عن جانبِ العاملِ، فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه ذكر لنفسه بَعْضَ الرِّبْحِ الَّذِي هُوَ مَالِكٌ لِجَمِيعِهِ، فلم يكن فيه بيان ما للعاملِ، والثاني: يَصِحُّ حَمَلًا على موجبِ القراضِ من اشتراكهما في الربحِ، فَبَيَّانٌ نَصِيبٌ أَحَدَهُمَا يُظْهِرُ الْآخَرَ، كقوله تعالى ﴿وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(١٦٢) فَإِنَّ فِيهِ دَلَالَةَ عَلَى أَنَّ الْبَاقِيَ لِلْأَبِ، وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ، أي وسكت عن جانبه، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الرِّبْحَ نَمَاءَ الْمَالِ فَمَقْتَضَاهُ أَنَّ جَمِيعَهُ لِرَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا شَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْهُ شَيْءٌ مَعْلُومٌ بَقِيَ الْبَاقِيَ لِلْمَالِكِ الْأَصْلِيِّ، والثاني: لا يصح، لأنه لم يبيِّنْ مَا لَهُ مِنَ الْمَالِ. وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةَ أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ، لِأَنَّ الرِّبْحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشْرَةِ أَوْ فِي ذَلِكَ الصِّنْفِ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَفُوزَ أَحَدُهُمَا بِرِبْحِ الْجَمِيعِ وَهُوَ خِلَافُ وَضْعِ الْقِرَاضِ.

فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ إِجَابَةٌ وَقَبُولٌ، كما في سائر العقود وَتَسَمَّحَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ (يُشْتَرَطُ) فَإِنَّهُمَا رُكْنَانِ وَمَا أَحْسَنَ قَوْلَ الْمُحَرَّرِ: لَا بُدَّ فِي الْقِرَاضِ مِنْهُمَا لِدَلَالَةِ (فِي) عَلَى الدُّخُولِ فِي الْمَاهِيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ، أَيِّ فِيمَا إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَاتَّجِرْ فِيهَا عَلَيَّ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا كَذَا، فَأَخَذَ كَالْوَكَالَةِ وَالْجُعَالَةِ وَالْأَصْحُ

المنع بخلافهما. لأنَّ الْقِرَاضَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُخْتَصٌّ بِمُعَيَّنٍ. أمَّا لفظ الْقِرَاضِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْمُعَامَلَةِ فلا بُدَّ من اشتراطِ القبولِ اللفظيِّ فيها كما اقتضاهُ كلامُ الشَّرْحَيْنِ وَالْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ لأنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْمُنْفَاعِلَةَ، وَشَرْطُهُمَا، يعني المالكِ والعاملِ، كَوَكِيلٍ وَمُوَكَّلٍ، لأنَّ القراضَ توكيلٌ وتوكُّلٌ فَاعْتَبِرَ فِيهِمَا مَا اعْتَبِرَ فِي الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ سَفِيهٌ وَلَا صَبِيٌّ وَلَا أن يُقَارِضَ، وأمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ ويصحُّ أن يَكُونَ عَامِلًا .

فَرَعٌ: يجوز لوليِّ الطِّفْلِ وَالْمَحْجُونِ أن يُقَارِضَ بِمَا لِيَهُمَا أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ .

فَرَعٌ: لا يصحُّ أن يُقَارِضَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا يُقَارِضَ .

وَلَوْ قَارِضَ الْعَامِلُ آخَرَ يَأْذِنُ الْمَالِكُ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحِ لَمْ يَجْزُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه خلافُ موضوعه، والثاني: يجوز كما لو قَارِضَ الْمَالِكُ شَخْصَيْنِ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَهُوَ قَوِيٌّ. واحترز بالمشاركة عما إذا أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَنْسَلِخَ هُوَ مِنَ الْقِرَاضِ وَيَكُونَ وَكِيلاً فِيهِ عَنِ الْمَالِكِ، والعاملُ هو الثاني؛ فإنه يصحُّ جزماً كما لو قَارِضَهُ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ، لأنَّ الْمَالِكَ لم يَأْذِنَ فِيهِ ولم يَأْتِمْ عَلَى الْمَالِ غَيْرُهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ، لما قلناه، فَإِنْ اشْتَرَى فِي الدِّمَّةِ، أَوْ سَلَّمَ الْمَغْضُوبَ فِيمَا التَّزَمَهُ وَرَبِحَ، وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ، أَيْ وَهُوَ أَنَّ الرَّبْحَ كُلَّهُ لِلْغَاصِبِ، لأنَّ التَّصَرَّفَ صَحِيحٌ وَالتَّسْلِيمُ فَاسِدٌ، فيضمن المَالُ الَّذِي سَلَّمَهُ وَيَسَلَّمُ لَهُ الرَّبْحَ وهذا الجديد لَمْ يُقَدِّمِ الْمُصَنِّفُ لَهُ ذِكْرًا حَتَّى يُفَرِّعَ عَلَيْهِ، وأما الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فَوَضَّحَ ذَلِكَ، فَالرَّيْبُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ الثَّانِي تَصَرَّفَ بِإِذْنِهِ كَالْوَكِيلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أَجْرُهُ، لأنه لم يعمل مجاناً. وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي، لأنه المتصرفُ كَالْغَاصِبِ، ومقابل الجديد قولٌ قديمٌ أَنَّ الرَّبْحَ لِلْمَالِكِ. وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ، لأنه فَضُولِيٌّ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، لأنَّ ذَلِكَ كَعَقْدَيْنِ، وَالْإِثْنَانِ وَاحِدًا، لأنَّ ذَلِكَ أَيْضًا كَعَقْدَيْنِ، وَالرَّيْبُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا

بِحَسَبِ الْمَالِ، أي كما إذا كان المالُ بينهما يَصْنِفَيْنِ وَشَرَطًا لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرِّبْحِ وبقية لهما بالسوية، ولو شرطاه لا على نسبة المائتين لم يصح، وإذا فسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ، لوجود الإذن كما في الوكالة الفاسدة، وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، أي بكماله لأنه نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلَ عَمَلِهِ، لأنه عمل طامعاً في الْمُسَمَّى، فإذا فات وجب ردُّ عمله وهو متعذّرٌ فتجب قيمته، إِلَّا إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَجَمِيعَ الرِّبْحِ لِي، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه عمل راضياً بأنه لا شيء له، والثاني: يرجع بأجرة المثل كسائر صور الفسادِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ.

فَصَلَّ: وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُخْتَاطًا لَا بَعَيْنٍ، أي فاحش كما ذكره في الوكالة كالوكيل، وَلَا نَسِيئَةٍ، كما قلناه، بِلَا إِذْنٍ، لأنَّ المنع لِحَقِّهِ وَقَدْ زَالَ بِإِذْنِهِ، وَلَهُ الْبَيْعُ بَعْرَضٍ، وَلَهُ الرُّدُّ بَعَيْنٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، أي بخلاف الوكيل. ومنع ابن الصباغ والرويانى وغيرهما من البيع بغير نقد البلد، وفيه نظر، فإنَّ الغرض حُصُولُ الرِّبْحِ ولهذا يشتري المبيع، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَا رَوَاجَ بَعِيرٍ نَقْدِ الْبَلَدِ فَيَتَعَطَّلُ الرِّبْحُ بِخِلَافِ الْعَرْضِ، فَإِنْ اقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لإخلاله بِالْمَقْصُودِ، والثاني: نعم؛ كالوكيل، وهو ظاهرُ نَصِّهِ فِي الْمُخْتَصَرِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ، وَلِلْمَالِكِ الرُّدُّ، أي حيثُ يجوز للعامل بطريقٍ أَوْلَى، فَإِنْ اِخْتَلَفَا، أي هو والمالك في الرُّدِّ بالعيبِ، عَمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ، لتعلق حقِّ الآخرِ بِهَا، وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ، لأنَّ المالَ ملكه كالعبد المأذون، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنَّ المالكَ لم يرضَ بأن يشغل العامل ذمته إِلَّا بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ مَا زَادَ عَنْ جِهَةِ الْقِرَاضِ، وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ بَعِيرٍ إِذْنِهِ، أي كأصوله وفروعه، لأنَّهُ خُسْرَانٌ كُلُّهُ فَإِنْ أُذِنَ صَحَّ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلضَّرَرِ بِرَبِّ الْمَالِ بِسَبَبِ انْفِسَاخِ نِكَاحِهِ وَهُوَ نَصُّهُ فِي الْإِمْلَاءِ، والثاني: يجوز لأنه قد يكون مريحاً، وقوله (زَوْجُهُ) يشمل الذكر والأنثى، وَلَوْ فَعَلَ، أي ما مُنِعَ مِنْهُ وَهُوَ شِرَاءُ الْقَرِيبِ وَالزَّوْجِ، لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، أي إذا لم يصرح بالسفارة، فإنَّ صَرَخَ بِهَا فوجهان في الكفاية، واحترز بالذَّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فإنه باطل من أصله كما تقدم أيضاً.

وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، أَيْ وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ قَرِيبًا وَالطَّرِيقُ آمِنًا وَلَا مُؤَنَةً فِيهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالتَّعَرُّضِ لِلْهَلَاكِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ رُكُوبُ الْبَحْرِ إِلَّا أَنْ يَنْصُرَ عَلَيْهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا، لِاقتضاء العرف ذلك. وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ، كَالْحَضَرِ، وَالثَّانِي: يُنْفِقُ مَا يَزِيدُ بِسَبَبِ السَّفَرِ، لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَنِ التَّكْسِبِ بِالسَّفَرِ لِأَجْلِ الْقِرَاضِ فَأَشْبَهَ حَبْسَ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الْحَضَرِ.

وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الشُّوبِ؛ وَوَزْنُ الْحَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمَسْكَ، لِأَنَّ الْعُرْفَ قَاضٍ بِهِ كَمَا تَقَدَّمَ أَيْضًا فِي أَوَائِلِ الْبَابِ، لَا الْأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ وَنَحْوَهُ، أَيْ كَنْقَلَ الْمَتَاعَ مِنَ الْخَانَ إِلَى الْخَانَوَاتِ لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ بِالاسْتِجَارِ لِذَلِكَ، وَمَا لَا يَلْزُمُهُ لَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ، أَيْ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَيْمَةِ التَّجَارَةِ وَمَصَالِحِهَا فَلَوْ تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، أَمَّا مَا يَلْزُمُهُ فَلَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ أَيْضًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ فِي آخِرِ الْوَصِيَّةِ لَكِنِ الْأَجْرَةَ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَصَارَ شَرِيكًا لِلْمَالِكِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنْهُ هَلَكَ مِنَ الْمَالَيْنِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ بَلِ الرَّبْحُ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِالظُّهُورِ كَرَبِّ الْمَالِ، وَقِيَاسًا عَلَى الْمُسَاقَاةِ، وَقَدْ فَرَّغَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَابِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ زَكَاةَ مَالِ الْقِرَاضِ فَرَاغَهُ، وَإِذَا قُلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَيْسَ مِلْكًا مُسْتَقْرًا، نَعَمْ؛ فِي حَصُولِ الْاسْتِقْرَارِ بَارْتِفَاعِ الْعَقْدِ وَنُضُوضِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ، وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا نَعَمْ؛ فَلَوْ ااقْتَسَمَا الرَّبْحُ بِالْتَّرَاضِي قَبْلَ فَنسَخِ الْعَقْدِ لَمْ يَحْصُلِ الْإِسْتِقْرَارُ بَلْ يَحْصُلُ خُسْرَانٌ بَعْدَهُ؛ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ جَبْرُهُ بِمَا أَخَذَ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَلَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ حَتَّى يورثَ عَنْهُ. وَثِمَارُ الشَّجَرِ؛ وَالتَّجَارِ؛ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ؛ وَالثَّمَرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ فَوَائِدِ التَّجَارَةِ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ، لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ بِسَبَبِهِ، وَبِهَذَا جَزَمَ الْإِمَامُ، وَتَوَابَعَهُ أَنَّهَا مِنْ فَوَائِدِهِ فَهِيَ مِنَ الرَّبْحِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالتَّقْصُصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ،

لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ فَيَنْزِلُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَكَذَا النُّقْصُ بِالتَّعْيِيبِ وَالْمَرَضِ
الْحَادِثَيْنِ، وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بَأَفَةٍ، أَيْ سَمَاوِيَةٍ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوِهِ، أَوْ غَضَبٍ أَوْ
سَرَقَةٍ، أَيْ وَتَعَذَّرَ أَخْذَ الْبَدْلِ، بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ حَصَلَ
فِي الْمَالِ فَكَانَ مَجْبُورًا بِالرَّبْحِ كَالنُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِالتَّعْيِيبِ وَبِانْخِفَاضِ السُّوقِ،
وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِتَصَرُّفِ الْعَامِلِ وَتِجَارَتِهِ بِخِلَافِ الْحَاصِلِ
بِانْخِفَاضِ السُّوقِ، وَالْأَكْثَرُونَ قَطَعُوا بِالْجَبْرِ فِي الْآفَةِ السَمَاوِيَةِ وَخَصُّوا (*) الْوَجْهَيْنِ
بِالْبَاقِي، وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الضَّمَانِ الْوَاجِبِ مَا يَجْبِرُهُ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْجَبْرِ بِمَالِ الْقِرَاضِ
بِخِلَافِ الْآفَةِ، أَمَّا إِذَا أَخَذَ الْبَدْلَ فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَسْتَمِرُّ فِيهِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (تَلَفَ بَعْضُهُ)
عَنْ تَلَفِ كُلِّهِ بَأَفَةٍ، فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَرْتَفِعُ، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَهُ الْمَالِكُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ أَخَذَ
بَدْلَهُ وَاسْتَمَرَ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْعَامِلُ فَرَدَّدَ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي
الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي: مِنَ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ الْعَامِلُ صَارَ
مَالِ قِرَاضٍ، وَهَذَا مَا رَوَاهُ الْمُزَنِّيُّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ .

فصل: لِكُلِّ فَسْخِئِهِ، لِأَنَّهُ فِي ابْتِدَائِهِ وَكَالَّةٍ وَفِي انْتِهَائِهِ إِمَّا شَرِكَةٌ أَوْ جُعَالَةٌ
وَكُلُّهَا عُقُودٌ جَائِزَةٌ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفِسَخَ، كَالْوَكَالَةِ،
وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْإِسْتِيفَاءُ، أَيْ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ، إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، لِيَرَدَّ كَمَا أَخَذَ،
وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا، أَيْ وَهُوَ بَيْعُهُ بِالنَّاضِ وَهُوَ النُّقْدُ لِمَا قُلْنَا،
وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحًا، لِأَنَّ غَرَضَ الْبَيْعِ أَنْ يَظْهَرَ الرَّبْحُ لِيَصِلَ
الْعَامِلُ إِلَى حَقِّهِ مِنْهُ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ وَارْتَفَعَ الْعَقْدُ لَمْ يَحْسُنْ تَكْلِيفُهُ بِلَا زِيَادَةٍ فَائِدَةٍ
وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ لِمَا سَلَفَ، وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظَهْوَرِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ
رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي، لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرِكْ فِي يَدِهِ غَيْرَهُ، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرَّبْحِ
فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا، وَرَأْسُ مَالٍ، أَيْ عَلَى النِّسْبَةِ الْحَاصِلَةِ مِنْ جَمَلَةِ الرَّبْحِ وَرَأْسِ
الْمَالِ، وَيَسْتَقِرُّ مِلْكُ الْعَامِلِ عَلَى مَا يَخْصُهُ بِحَسَبِ الشَّرْطِ مِمَّا هُوَ رِبْحٌ مِنْهُ فَلَا

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): حَقُّوًا .

يسقط بالخسران الواقع بعده، ووجه كونه المسترد شائعاً عدم التمييز، مثاله: رأس المال مائة، والربح عشرون، واسترد عشرين، فالربح سدس المال، فيكون المسترد سدسه من الربح، أي وهو ثلاثة دراهم وثلث، فيستقر للعامل المشروط منه، أي وهو درهم وثلثان إن كان الشرط مناصفةً، وباقية من رأس المال، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم، وإن استرد بعد الخسران، فالخسران موزع على المسترد والباقي، فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك، لأنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران، مثاله: المال مائة، والخسران عشرون، ثم استرد عشرين، فربيع العشرين حصة المسترد، ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين، لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة، والعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك فبلغ ثمانين مثلاً لم يكن للمالك أخذ الكل بل الخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين، ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح، أو لم أربح إلا كذا، عملاً بالأصل، أو اشتريت هذا للقراض أو لي، لأنه أعرف بقصده، أو لم تنهني عن شراء كذا، لأن الأصل عدم النهي، وفي قدر رأس المال، لأن الأصل عدم رفع الزيادة، ودغوى التلف، كالمودع فإن ذكر سبب التلف فسبب الرد في الوديعة، وكذا دغوى الرد في الأصح، كالمودع، والثاني: لا، كالمرتهن، ولو اختلفا في المشروط له، أي بأن قال شرطت إلي النصف فقال بل الثلث، تحالفاً، لأنهما اختلفا في عوض العقد فأشبه اختلاف المتبايعين في الثمن، وله أجره المثل، مقابلة لعمله .

فرع: إذا تحالفاً هل يفسخ بنفس التحالف أم بالفسخ؟ حكمه حكم البيع كما مضى قاله في البيان، وجزم الروياني في الأول وبه يشعر إيراد المصنف .

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ

الْمَسَاقَاةُ: أَصْلُهَا مِنَ السَّقْيِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ الْأَعْمَالِ، وَهِيَ عَقْدٌ يَعْقِدُهُ مَالِكُ الشَّجَرِ مَعَ عَامِلٍ لِيَتَعَهَّدَهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْيِيَةِ عَلَى أَنَّ الثَّمْرَةَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ اتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَامِلٌ أَهْلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ] متفق عليه (١٦٣).

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصْرُفِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ كَالْقِرَاضِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ، لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنْبُ، أَمَّا النَّخْلُ فَلِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَمَّا الْعِنْبُ فَبِالْقِيَاسِ، وَقِيلَ: بِالنَّصِّ، وَجَوْرُهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ، أَيِ كَالْتَيْنِ وَالزَيْتُونِ وَالتَّفَاحِ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ كَالنَّخْلِ وَالْعِنْبِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ. وَالْحَدِيدُ: الْمَنْعُ، إِذَا لَا زَكَاةَ فِي ثَمَرِهَا فَاشْبَهَتْ غَيْرَ الْمُثْمِرَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ ثَمَارَ النَّخِيلِ وَالْعِنْبِ لَا تَنْمُو إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَغَيْرُهَا يَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَهُّدٍ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا أُفْرِدَتْ هَذِهِ الْأَشْجَارُ بِالمَسَاقَاةِ، أَمَا لَوْ سَاقَى عَلَيْهَا تَبَعًا لِلنَّخْلِ وَالْعِنْبِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ فِي آخِرِ بَابِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ تَبَعًا

(١٦٣) عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامِلَ أَهْلٍ خَيْرٍ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرِثِ وَالْمَزَارَعَةِ: بَابُ إِذَا لَمْ يَشْطَرِ السَّنِينَ فِي الْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمَعَامِلَةِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٥١/١). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢٥) بَلْفِظِ (تَمْرٍ) بَدَلَ (تَمْرٍ).

للمساقاة، وبه جزم الماوردي، لكن قيده بما إذا كانت قليلة تابعة للنخل والعنب، فقول المصنف أولاً (وموردها النخل والعنب) مراده أصالة لا تبعاً، واحترز المصنف بالثمرة عما لا تثمر كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه قطعاً، وقيل: في الخلاف وجهان لأغصانه فإنها منزلة منزلة الثمار، وخرج بذكر الأشجار ما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر فلا تجوز المساقاة عليها.

قاعدة: يُشترط أن تكون الأشجار معينة مرتبة.

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ؛ وَهِيَ: عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ؛ وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ، لِثَبُوتِ النَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(١٦٤)، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ تَحْصِيلَ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ مُمَكِّنَةٌ بِالْإِجَارَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَمَلُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا كَالْمَوَاشِي بِخِلَافِ الشَّجَرِ، وَالْمَخْتَارُ جَوَازُهُمَا وَتَأْوِيلُ النَّهْيِ عَلَى مَا إِذَا شَرِطَ لِوَاحِدٍ زَرْعَ قِطْعَةٍ مِنْ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ وَالْآخَرَ أُخْرَى، فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بِيَاضٍ، صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمَسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ، لِعُسْرِ الْإِفْرَادِ وَمُدَاخَلَةِ الْبُسْتَانِ، وَعَلَيْهِ حُجْمُ مُعَامَلَةِ أَهْلِ حَيْبَرَ السَّالِفَةِ، بِشَرِطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، أَيِ فَلَاحِ يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ وَاحِدًا وَيُزَارِعَ آخَرَ؛ لِأَنَّ غَرَضَ الْإِسْتِقْلَالِ لَا يَحْصُلُ، وَعُسْرُ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَالْبِيَاضُ بِالْعِمَارَةِ، لِاتِّفَاعِ النَّخْلِ بِسَقْيِ الْأَرْضِ وَتَقْلِيْبِهَا، فَإِنْ أَمَكْنَ الْإِفْرَادُ فَلَا؛ لِإِتِّفَاعِ الْحَاجَةِ الْمُجَوِّزَةِ لَهَا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا، أَيِ بَيْنِ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ، بَلْ يَأْتِي بِهِمَا عَلَى الْإِتِّصَالِ، لِأَنَّ الْمُزَارَعَةَ تَبِعَ، فَلَا تُفْرَدُ كَمَا لَوْ زَارَعَ مَعَ غَيْرِ عَامِلٍ

(١٦٤) ● عن جابر بن عبد الله؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ). رواه البخاري في

الصحيح: كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل:

الحديث (٢٣٨١). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣٦/٨١).

● عن ثابت بن الضحّاك: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ،

وَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب في المزارعة

والمواجزة: الحديث (١١٨ ١١٩/١٥٤٩).

الْمَسَاقَاةِ، والثاني: تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ لِحُصُولِهَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ، أَي عَلَى الْمَسَاقَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ وَالتَّابِعُ لَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمُتَبَوِّعِ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَرَطَ الرَّهْنِ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفِظِ الرَّهْنِ عَلَى الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: يَبْعَدُ مَوْقُوفُهُ. فَإِنْ سَاقَاهُ بَعْدَهَا بَانَتْ صِحَّتْهَا وَإِلَّا فَلَا، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ، لِلْحَاجَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَكْثَرَ مُتَبَوِّعٌ لَا تَابِعٌ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي الْكَثْرَةِ إِلَى مَسَاحَةِ الْبَيَاضِ وَمَغَارِسِ الشَّجَرِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، أَي بَلْ لَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الثَّمَرِ وَرَبْعَ الزَّرْعِ حَسَا، لِأَنَّ الْمَزَارَعَةَ وَإِنْ جُوزَتْ تَبَعًا؛ فَكُلُّ مِنْهُمَا عَقْدٌ بِرَأْسِهِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي لِأَنَّ التَّفْضِيلَ يَزِيلُ التَّبَعِيَّةَ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ، لِأَنَّ الْحَدِيثَ وَرَدَّ فِي الْمَزَارَعَةِ تَبَعًا فِي قِصَّةِ خَيْبَرَ دُونَ الْمُخَابَرَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ كَالْمَزَارَعَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْبَذْرِ مِنَ الْمَالِكِ وَالْبَقْرِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ عَكْسَهُ؛ فَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مَشْرُوطًا مِنَ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، فَكَأَنَّهُ أَكْثَرَى الْعَامِلِ وَبَقَرَهُ.

فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمَزَارَعَةِ فَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ عَمَلِهِ وَدَوَائِبِهِ وَآلَاتِهِ، أَي إِنْ كَانَتْ لَهُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَعَمَلَهُ لَا يُحْبَطُ مَجَانًا، وَكَذَا إِذَا أُفْرِدَ الْأَرْضَ بِالْمُخَابَرَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ مِثْلَهَا، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أُجْرَةٌ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ مِنَ الْأَرْضِ .

فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيْبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ، أَي فَلَوْ شَرَطَ بَعْضَ الثَّمَارِ لِثَالِكٍ أَوْ كُلَّهَا لِأَحَدِهِمَا فَسَدَتْ الْمَسَاقَاةُ، وَفِي اسْتِحْقَاقِ الْأُجْرَةِ عِنْدَ شَرَطِ الْكُلِّ لِلْمَالِكِ وَجَهَانِ كَالْقِرَاضِ أَصَحُّهُمَا: الْمَنْعُ، وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ فَسَدَتْ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا بَيْنَنَا أَوْ عَلَى أَنَّ نِصْفَهَا لِي أَوْ نِصْفَهَا لَكَ فَحُكْمُهُ كَمَا فِي الْقِرَاضِ، وَالْأَظْهَرُ:

صِحَّةُ الْمَسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ، لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ الْعَرَرِ بِالْوُثُوقِ بِالثَّمَارِ فَهِيَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِفِرَاتِ بَعْضِ الْأَعْمَالِ، وَصَحَّحَهُ الْمَحَامِلِيُّ وَقَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: إِنَّهُ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَحُ عَلَى أَصْلِهِ، لَكِنْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ، أَيْ أَمَّا بَعْدَهُ، فَالْأَصْحَحُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ مُعْظَمَ الْأَعْمَالِ وَالْمَسَاقَاةَ عَقْدُ عَمَلٍ.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلْمَسَاقَاةِ عَلَى صِفَةٍ؛ وَالْوَدْيُ: صِغَارُ النَّخْلِ، وَلَوْ كَانَ، يَعْنِي الْوَدْيُ، مَغْرُوسًا وَشَرْطًا لَهُ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ، فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ، أَيْ وَلَا يَضُرُّ كَوْنُ أَكْثَرِ الْمُدَّةِ لِأَثْمَرٍ فِيهَا كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَشْرًا وَالثَّمَرَةُ يُغْلِبُ وَجُودُهَا فِي الْعَاشِرَةِ خَاصَّةً، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا لَمْ يَصَحَّ لِخُلُوقِهَا عَنِ الْعِيُوضِ كَالْمَسَاقَاةِ عَلَى الْأَشْجَارِ الَّتِي لَا تُثْمِرُ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالَانِ، أَيْ إِحْتِمَالُ الْإِثْمَارِ وَعَدَمِهِ، صَحَّ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ مَوْجُودَةٌ، فَإِنْ أَنْمَرَتْ اسْتَحَقَّ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عِيُوضٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ، وَلَا الظَّاهِرُ وَجُودُهُ فَاشْتَبَهَ السَّلَمَ فِيمَا لَا يُوجَدُ غَالِبًا، وَلَهُ مَسَاقَاةٌ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ، إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَشَرَطَ لَهُ ثُلُثِي الثَّمَرِ؛ فَإِنْ شَرَطَ لَهُ نِصْفَ الثَّمَارِ أَوْ ثُلُثَهَا لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُثْبِتْ لَهُ عِيُوضًا بِالْمَسَاقَاةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْمَلِكِ.

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ أَنْ يَتَعَاوَنَا فِي الْعَمَلِ فَسَدَتْ؛ فَمَجَلُّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ إِذَا اسْتَبَدَّ بِالْعَمَلِ .

فَصْلٌ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْتَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، أَيْ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ الْعَامِلِ بِعَمَلِهَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ جُدْرَانَ الْحَدِيقَةِ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ اسْتَحْجَارٌ بِعِيُوضٍ مَجْهُولٍ وَاسْتِثْرَاطٌ عَقْدٌ فِي عَقْدٍ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ، أَيْ فَلَوْ شَرَطَا مُشَارَكَةَ الْمَالِكِ بِالْعَمَلِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامٌ

الْمَالِكِ جَازَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْمَنْصُوصُ كَمَا قَدَّمْتُهُ فِي الْقِرَاضِ بِشَرْطِهِ، وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيثِ، لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَمَلِ مَتَى شَاءَ، فَلَوْ شَرَطَ كَوْنَهَا فِي يَدِ الْمَالِكِ أَوْ مُشَارَكَتَهُ فِي الْيَدِ لَمْ يَجُزْ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ، أَيُّ حُمْلَةٍ لَا تَفْصِيلًا، بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَارِمٌ فَاشْتَبَهَتِ الْإِحَارَةَ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِذْرَاكِ الثَّمْرِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْجَهْلِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَى، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَصِيغَتُهَا: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّحْلِ، أَيْ أَوْ الْعَنْبِ، بِكَذَا، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ، أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَعْتَهُدَهُ، لِوَقَائِهِ بِالْمَقْصُودِ وَيَتَعَدُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهَا كِإِعْمَلْ عَلَى هَذَا النَّحْلِ وَنَحْوِهِ، وَيَشْتَرَطُ الْقُبُولُ، لِلزُّورِمَا، ذُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، وَيَحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ .

فَصَلِّ: وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُخْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمْرِ، وَاسْتِزَادَتِهِ، مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، أَيْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ كَسَقِي، وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِعُرُوقِهِ، وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاوِينَ الَّتِي يُثْبِتُ فِيهَا الْمَاءَ، أَيْ شَبَّهُ بِالْإِحَارَةِ الَّتِي يُغَسَّلُ فِيهَا، وَتَلْقِيحِ، وَنَحْيَةِ حَشِيشٍ وَقَضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، لِإِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَتَعْرِيشِ جَرَّتِ بِهِ عَادَةً، عَمَلًا بِهَا، وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا التَّكْرَارَ لِأَنَّهُ مَا لَا يَتَكَرَّرُ يَنْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ فَرَاحِ الْمَسَاقَاةِ، وَتَكْلِيفِ الْعَامِلِ مِثْلَ هَذَا إِحْحَافٍ بِهِ، وَالتَّلْقِيحُ: وَضَعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الذُّكُورِ فِي طَلْعِ الْإِنَاثِ، وَكَذَا حِفْظُ الثَّمْرِ وَجَدَاذِهِ وَتَجْفِيفِهِ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَكَحِفْظِ مَالِ الْقِرَاضِ، فَإِنْ لَمْ يَنْحَفِظْ بِنَفْسِهِ فَعَلَيْهِ مُؤْنَةٌ مَنْ يَحْفَظُهُ وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ؛ وَهُوَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا وَهُوَ الْأَقْيَسُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ مَا يَتَعَلَّقُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ وَتَنْمِيَّتِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَهِيَ جَدَاذُهُ، فَلَأَنَّ الصَّلَاحَ يَحْصُلُ بِهِ؛ وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ كَمَالِ الثَّمَارِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَمَّا قُلْنَا، وَقَيْدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ بِمَا إِذَا أُطْرِدَتِ الْعَادَةُ أَوْ شَرَطَاهُ، وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ الْفَرَاحِ، وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحَيْطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِإِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ .

فَرَغَ: الْأَصَحُّ فِي سَدِّ ثَلَمِ الْجُدْرَانِ وَوَضْعِ الشُّوْكِ عَلَيْهَا اتِّبَاعُ الْعُرْفِ، وَنَصٌّ

الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ فِي الْأَوْلَى: عَلَى أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ، وَشَبَّهَ الرَّافِعِي سَدَّ الثُّلَمِ بِتَنْقِيَةِ الْأَنْهَارِ، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الْمَالِكِ كَمَا سَلَفَ .

فَصَلِّ: وَالْمَسَاقَاةُ لَازِمَةٌ، كَالِإِجَارَةِ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفِرَاقِ، وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُتَمَّهُ، اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتَمَّهُ، أَيَّ مِنْ مَالِهِ؛ وَإِلَّا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، أَيَّ إِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مُوَجَّهَةً؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِهَرُوبِهِ كَمَا لَا يَنْفَسِخُ بِصَرِيحٍ فَسَجِّهَ فَتَعَيَّنَ هَذَا طَرِيقًا إِلَى اسْتِيْفَاءِ الْعَمَلِ الْمُتَوَجَّهِ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْمَسَاقَاةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَأَنَّ الْعَامِلَ هَرَبَ وَالِاقْتِرَاضُ يَكُونُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَإِلَّا فَمِنْ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْمَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ، أَيَّ فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ، لِأَنَّ عَدَمَ الْإِشْهَادِ مَعَ الْقُدْرَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَبَرُّعِهِ، وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْإِشْهَادُ فَلْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ نَادِرٌ. وَالْمُعْتَبَرُ أَنَّ يَشْهَدَ عَلَى الْعَمَلِ أَوْ الْإِسْتِئْجَارِ وَبِذَلِكَ الْأَجْرَةَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلرُّجُوعِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ، وَلَوْ مَاتَ، أَيَّ الْعَامِلِ، وَخَلَّفَ تَرِكَةً، أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مُورَثِهِمْ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ الْمَسَاقَاةُ وَارِدَةً عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ كَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ، وَلَهُ أَنْ يُتَمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ، أَيَّ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَى آدَاءِ مَا عَلَى الْمُورِثِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْعَمَلِ، وَيُمْكِنُ اسْتِيْفَاؤُهُ مِنْهُ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ، فَتَعَيَّنَ كَمَا إِذَا تَعَدَّى (♦) الْمُرْتَهَنُ فِي الرَّهْنِ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَلَا يُبْطَلُ حَقُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ، أَيَّ الْعَامِلِ بِهِ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ، لِتَعَدُّرِ اسْتِيْفَاءِ الْعَمَلِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ مِنْهُ وَالْقُدْرَةَ عَلَيْهِ بِهَذَا الطَّرِيقِ، وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا، أَيَّ لِغَيْرِ الْمُسَاقِي، فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمَسَاقِي أَجْرَةُ الْمِثْلِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ مَنْ عَمَلَ فِي الْمَعْصُوبِ.

فَرَعٌ نَحْتِمُ بِهِ الْبَابَ: بَيْعُ الْحَدِيثَةِ الَّتِي سَاقَى عَلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ يُشْبَهُ بَيْعَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ أَرْ لَهُ ذِكْرًا، نَعَمْ فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: أَنَّ الْمَالِكَ إِنْ بَاعَهَا قَبْلَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقًّا فِي ثِمَارِهَا، فَكَأَنَّهُ اسْتَتْنَى بَعْضَ الثَّمَرَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ خُرُوجِ الثَّمَارِ صَحَّ فِي الْأَشْجَارِ، وَنَصِيبُ الْمَالِكِ فِي الثَّمَارِ. وَإِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَخَذَهَا لَمْ يَصِحَّ لِلْحَاجَةِ إِلَى شَرْطِ الْقَطْعِ، وَتَعَدُّرِهِ فِي الشَّائِعِ. وَاسْتَحْسَنَ النَّوَوِيُّ مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَأَقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ هُنَا، وَقَالَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: إِنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِبَيْعِ الثُّوبِ عِنْدَ الْقَصَّارِ الْأَجِيرِ عَلَى قُصَارَتِهِ قَبْلَ الْعَمَلِ، وَأَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ غَفْلَةٌ عَنِ هَذَا الْأَصْلِ وَأَفْتَى صَاحِبُ الْبَيَانِ بِالصَّحَّةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ وَعَدَمِهَا. وَأَنَّ لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُسَاقَاةِ. وَمَا أَفْتَى بِهِ هُوَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُؤَيْطِيِّ فَاسْتَفِيدَهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ (*).

(* في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على أصل صحح وقرئت على المصنف وعليها خطه .

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

الْإِجَارَةُ: هِيَ بِكَسْرِ الِهْمَزَةِ، وَحَكَى الرَّافِعِيُّ ضَمَّهَا، وَصَاحِبُ الْمُسْتَعْدَبِ فَتَحَهَا، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ قَابِلَةٌ لِلبَدَلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ وَالسَّنَةِ الشَّهِيرَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (١٦٥) وَالْحَاجَةُ بَلِ الضَّرُورَةِ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ مَرْكُوبٍ وَمَسْكَنٍ وَخَادِمٍ فَجُوزَتْ لِذَلِكَ.

شَرْطُهُمَا، أَيِ الْمَوْجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، كَبَائِعٍ وَمُسْتَرْتِرٍ، أَيِ مِنَ الْبُلُوغِ، وَالْعَقْلِ، وَالرُّشْدِ، وَالطَّوَاعِيَةِ، كَمَا فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ. وَلِأَنَّهَا صَنَفٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَالصِّيغَةُ: آجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ، أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا، فَيَقُولُ، أَيِ عَلَى الْإِتِّصَالِ: قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْرَيْتُ، لِأَنَّهَا بَيْعٌ، فَلَا يَدُ فِيهَا مِنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالْخِلَافُ فِي الْمَعَاوَاةِ فِي الْبَيْعِ جَارٍ هُنَا، وَفِي الرَّهْنِ وَالْهَبَةِ وَصَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ، فِي كِتَابِ الْبَيْعِ عَنِ الْمُتَوَلِّيِّ وَآخَرِينَ، وَالْأَصَحُّ أَنْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: آجَرْتُكَ مَنَفَعَتَهَا، أَيِ وَذَكَرُ الْمَنَفَعَةِ تَأْكِيدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِجَارَةِ وَضِعَ مَضَافاً إِلَى الْعَيْنِ، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنَفَعَتَهَا، لِأَنَّ الْبَيْعَ مَوْضِعَ لِمَلِكِ الْأَعْيَانِ فَلَا يَسْتَعْمَلُ فِي الْمَنَافِعِ، كَمَا لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَنَّهَا صَنَفٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَائِبَةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ،

(١٦٥) الطلاق / ٦.

وَعَلَى الذِّمَّةِ كَأَسْتَنْجَارٍ دَائِبَةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَن يُلْزِمَ ذِمَّتُهُ خِيَاطَةَ أَوْ بِنَاءٍ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هَذَا التَّقْسِيمَ، لِمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ، وَوَجْهُ جَعْلِ الْعَقَارِ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَنْبَغُ فِي الذِّمَّةِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي أَرْضٍ؛ وَلَا دَارٍ. وَمُرَادُهُ بِالْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَرْتَبُطُ بِالْعَيْنِ؛ وَتَمَثِيلُهُ يَرشُدُ إِلَيْهِ وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ الْعَيْنُ فِي الْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ بَلِ الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ أَنَّ مَوْرِدَهَا الْمَنَافِعَ، سِوَاءَ أَوْرَدَتْ عَلَى الْعَيْنِ أَوْ الذِّمَّةِ خِلَافًا لِأَبِي إِسْحَاقَ، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا، فَإِجَارَةٌ عَيْنٍ، لِلْإِضَافَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ كَمَا لَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَقِيلَ، إِجَارَةٌ: ذِمَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حَصُولَ الْعَمَلِ مِنْ جِهَةِ الْمُخَاطَبِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: اسْتَحَقَّقْتُ عَلَيْكَ كَذَا، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمَ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، كَرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ، لِأَنَّهُ سَلَّمَ فِي الْمَنَافِعِ، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الْأَجْرَةِ، وَلَا الْإِسْتِئْذَالَ عَنْهَا، وَلَا الْحَوَالَةَ بِهَا، وَلَا عَلَيْهَا وَلَا الْإِبْرَاءَ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، أَي كَمَا لَا يَشْتَرَطُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، أَي وَمَلَكَهَا الْمُؤَجَّرُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: (كُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعَقْبَةِ رَجُلِي) ^(١٦٦)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: لَيْسَ فِي هَذَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلِمَ بِهِ فَأَقْرَهُ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُوَاضَعَةً بَيْنَهُمْ عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي لَا عَلَى سَبِيلِ التَّعَاقُدِ ^(١٦٧)، فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ، أَي بِإِسْكَانِ اللَّامِ كَمَا ضَبَّطَهُ الْمُصَنِّفُ بِحَطِّهِ لِلْجَهَالَةِ، وَلَا لِيَسْلُخَ

(١٦٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (نَشَأْتُ يَتِيمًا، وَهَاجَرْتُ مَسْكِينًا، وَكُنْتُ أَجِيرًا لِابْنِ عَفَّانَ وَابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعَقْبَةِ رَجُلِي، أَحْتَضِبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا؛ وَأَخْدُوا بِهِمْ إِذَا سَارُوا؛ فَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ الدِّينَ قَوَامًا، وَأَبَا هُرَيْرَةَ إِمَامًا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ لَا يَجُوزُ الْإِجَارَةُ حَتَّى تَكُونَ مَعْلُومَةً: الْأَثَرُ

(١١٨٥٩).

(١٦٧) السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: تَعْقِيًا عَلَى الْأَثَرِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤١.

بِالْجِلْدِ، وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنَّخَالَةِ، لِأَنَّ الْأَجْرَةَ لَيْسَتْ فِي الْحَالِ عَلَى الْهَيْئَةِ الْمَشْرُوطَةِ فَهِيَ إِذَنْ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ، جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ سَاقَى شَرِيكَهُ وَشَرَطَ لَهُ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّمْرِ بِجُوزٍ؛ وَإِنْ كَانَ يَقَعُ عَمَلُهُ فِي مَشْرَكٍ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي خَاصِّ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَمَا بَعْدَ الْفِطَامِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ قِطْعًا، وَعَنْهُ احْتِرَازُ بَقَوْلِهِ (فِي الْحَالِ)، وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً، أَي لِيَحْسَنَ بَدَلَ الْمَالِ فِي مَقَابَلَتِهَا، وَإِلَّا كَانَ بَدَلَ الْمَالِ لَهَا سَفَهًا وَتَبْذِيرًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بِيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السَّلْعَةَ، إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. وَيَلْتَحِقُ بِمَا نَحْنُ فِيهِ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِيُعَلِّمَهُ آيَةٌ لَا تَعَبُ فِيهَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾^(١٦٨) وَقَدْ صَرَّحُوا بِهِ فِي الصَّدَاقِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْكِتَابِ وَإِنْ لَمْ يُقْرَأْ، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ صُورِ الْأَشْجَارِ لِيَنْظُرَ إِلَيْهَا، نَقَلَهُ الرَّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَانِيرُ اللَّتْزِينِ وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ، أَي وَكَذَا لِلْحِرَاسَةِ، فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي هَوْلَاءِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ مَنفَعَةَ التَّزِينِ بِهِمَا لَا تُقْصَدُ إِلَّا نَادِرًا فَكَأَنَّهُ لَا مَنفَعَةَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّ الْكَلْبَ لَا قِيَمَةَ لِعَيْنِهِ فَكَذَا مَنفَعَتُهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ تُسْتَبَاحُ بِالْإِعَارَةِ فَاسْتُحِقَّتْ بِالْإِجَارَةِ كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ، وَأَجْرَى فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْخِلَافَ فِي الطَّيِّبِ كَالْمِسْكِ وَنَحْوِهِ. وَقَوْلُهُ (لِلتَّزِينِ) يَشِيرُ بِهِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ لَا يَصِحُّ جُزْمًا وَالْأَمْرُ كَذَلِكَ، وَادَّعَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ يَكُونُ فَرْضًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ مَقْتَضَاهُ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ، وَأَلْفُظُ الْإِجَارَةِ يُنَافِيهِ، وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، أَي حِسًّا وَشَرْعًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْضُوبٍ، كَبَيْعِهِمَا، وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ، أَي حَفِظِ الْمَتَاعَ وَكَذَا أَحْرَسَ لِلتَّعْلِيمِ، وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمًا، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، وَلَا تَسْقَى بِمَاءٍ غَالِبِ الْحِصُولِ مِنَ الْجَبَلِ؛

ولكن إذا أصابها مطرٌ عظيمٌ، أو سَيْلٌ نادرٌ أمكنَ زَرْعُهَا لأنها منفعةٌ غيرُ مقدورٍ عليها، وإمكانُ الحصولِ غيرِ كافٍ كإمكانِ عودِ الأبقِ والمغصوبِ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، لحصولِ المعقودِ عليه بذلك، وَكَذَا إِنْ كَفَّاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ التَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ، عملاً بالظاهر، والثاني: المنع؛ لأن السَّقْيَ معجوزٌ عنه في الحال؛ والماءُ المتوقعُ لا يعلمُ حصوله؛ وبتقديرِ حصوله، لا يُعرفُ أنه هلْ يحصلُ في الوقتِ الذي يمكنُ الزراعةُ فيه .

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ صِحَّةُ اسْتِجَارِ أَرْضِي مِصْرٍ لِلزَّرَاعَةِ قَبْلَ رَبِّهَا إِذَا كَانَتْ تُرَوَّى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلِبُ حُصُولُهَا .

فَرَعٌ: اسْتِجَارِ الْحَمَامِ حَمَامًا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: يَظْهَرُ أَنَّ يَكُونُ فِي مَعْنَى اسْتِجَارِ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ وَهِيَ مَاءٌ مَعْلُومٌ.

وَالِإِفْتِنَاغُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجِبَ الْقَلْعُ كَمَا فِي الْقِصَاصِ، وَلَا حَائِضٌ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ مُتَعَدِّدَةٌ التَّسْلِيمِ شَرْعًا، وَفِي الثَّانِيَةِ: اِحْتِمَالٌ؛ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَاصِلَةٌ؛ وَالْمَانِعُ الشَّرْعِيُّ خَارِجٌ عَنِ الْمَاهِيَةِ، أَمَّا السَّنُّ الْوَجِعةُ، فَيَجُوزُ الِاسْتِجَارُ عَلَى قَلْعِهَا فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ، أَيْ حُرَّةٌ، لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ أَوْقَاتَهَا مُسْتَغْرَقَةٌ لِحَقِّهِ فَلَا تَقْدِرُ عَلَى تَوْفِيَةِ مَا التَزَمَتْهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ مَحَلَّهُ غَيْرُ مَحَلِّ النِّكَاحِ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي لَبْنِهَا أَوْ خِدْمَتِهَا، نَعَمْ لِلزَّوْجِ فَسَخُّهُ جِفْظًا لِحَقِّهِ وَفِي الْكَافِي لِلخَوَارِزْمِيِّ وَجَهٌ عَنِ الصِّدْلَانِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، أَمَّا بَازِنُهُ فَجَائِزٌ قِطْعًا؛ وَأَمَّا الْأُمَّةُ فَيَجُوزُ لِلسَّيِّدِ إِيجَارُهَا قِطْعًا .

فَرَعٌ: لَوْ سَقَّتِ الْمَرْضِعَةُ بِلَبْنِ غَيْرِهَا فَلَا أُجْرَةَ لَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهَا الْأُجْرَةُ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ غَلْطٌ، لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا هُوَ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ .

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ كَذَا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ أَطْلُقَ كَانَ حَالًا، وَقَوْلُهُ (أَوَّلَ شَهْرٍ)

كذا تبع فيه المُحرَّرَ، وظاهره أنه تأجيلٌ صحيحٌ، والأصحُّ: لا، لأنه يقع على جميع النصفِ الأولِ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةٌ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، أي كإجارة الدَّارِ السَّنَةِ المُستقبلةَ قياساً على البيع، فإنه لو باع على أن يسلم بعد شهر كان باطلاً، وكذا لو قال أجزتكَ الدَّارَ سَنَةً، فإذا انقضت فقد أجزتُكها سَنَةً، فالعقد الثاني فاسدٌ على الصحيح للتعليلِ وتأجيلِ المنافعِ، فَلَوْ أَجَرَ، المالكُ، السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأَوْلَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ، لاتصال المدتين كما لو أجز منه السنتين في عقد واحد، والثاني: لا يجوز وهو الأقيس، لأنها إجارة سَنَةٍ قابلةٌ كما لو أجز من غيره أو منه مدَّةٌ لا تصل بالمدَّةِ الأولى .

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقْبِ فِي الْأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُوجَّرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا، وَيُبَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ، أي المكري والمكترى لثبوت الاستحقاق حالاً، والتأخير الواقع من ضرورة القسمة. بخلاف ما لو استأجرها ليركبها زماناً، ثم المستأجر بعده زماناً، لتأخر حقه وتعلقها بالمستقبل، والثاني: لا يجوز فيهما؛ فإنه إجارة إلى آجال متفرقة وأزمنة منقطعة، والثالث: يصح في الصورة الثانية؛ لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى. والرابع: يصح فيهما، إن كانت في الذمة ولا يصح إن كانت مُعَيَّنَةً .

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، أي عيناً وصفة وقدرًا كالبيع، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ، أي المنفعة، بِزَمَانٍ كَدَارِ سَنَةٍ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثُّوبِ؛ فَلَوْ جَمَعَهُمَا، أي جمع بين التقدير بالعمل والزمان، فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بِيَاضِ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، للغرر فَقَدْ يَتَقَدَّمُ الْعَمَلُ وَقَدْ يَتَأَخَّرُ، والثاني: يصح إذ المدَّةُ مذكورةٌ للتعجيل فلا يؤثر في فساد العقد، والثالث: إن أمكن العمل في المدَّةِ المذكورة صحَّ وإلا فلا، وفي البحر عن البويطي: إن أمكن كَانَ ذِكْرُهُ أَفْضَلَ وَصَحْحُهُ، وَيُقَدَّرُ تَغْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أي كشهرو ونحوه، وحالف الرافعي في الشرح الصغير والتذنيب فقال: الْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي التَّقْدِيرُ بِالْمُدَّةِ، أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ،

أي مع الآيات فإن أَخْلَلَ بِأَحَدِهِمَا؛ لم يصح في الأصح، لتفاوتهما في سهولة الحفظ وصعوبته.

فُرُوعٌ: لا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْقِرَاءَةِ كَقِرَاءَةِ أَبِي عَمْرٍو، وَعَلَى الصَّحِيحِ أَنْ الْأَمْرَ فِيهَا قَرِيبٌ، وَلَوْ قِيلَ بِالصَّحَةِ وَالْحَمَلِ عَلَى عَرَفِ ذَلِكَ الْبَلَدِ لَمْ يَتَّعُدْ. وَلَا يَشْتَرَطُ أَيْضاً اخْتِيَارَ حِفْظِ الْمُتَعَلِّمِ. نَعَمْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ سَمِعَ السُّورَةَ لِيَعْرِفَ قَدْرَهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ فَيُوكَلُ مَنْ يَسْمَعُهَا. قَالَ أَبُو الْفَرَجِ: أَوْ يَرِيهِ الْمُصْحَفَ وَيَقُولُ تَعَلَّمَهُ مِنْ هُنَا إِلَى هُنَا، وَتَوَقَّفَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ لِاخْتِلَافِهِ فِي السُّهُولَةِ .

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ وَمَا يُنْسَى بِهِ، أَي مِنْ طِينٍ وَأَجْرٍ وَلَبْنٍ، إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ، لِاخْتِلَافِ الْإِعْرَاضِ فَإِنْ قُدِّرَ بِالزَّمَانِ كَفَى، وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءِ وَزَّرَاعَةِ وَغَرَاسِ اشْتَرَطَ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ مَنَافِعَ هَذِهِ الْجِهَاتِ مُخْتَلِفَةٌ وَضَرَرُهَا اللَّاحِقُ مُخْتَلَفٌ فَوَجِبَ التَّعْيِينُ كَمَا لَوْ أُجِّرَ بِبَيْمَةِ لَا يَجُوزُ الْإِطْلَاقُ، وَيَكْفِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصْحَحِ، أَي وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ لِلِإِطْلَاقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ يَجُوزُ أَنْ يَنْزَلَ عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، قُلْتُ: حَكَى هَذَا عَنْ رِوَايَةِ صَاحِبِ الْكَافِي، وَالثَّانِي: لَا يَكْفِي لِأَنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ مُخْتَلَفٌ، وَلَوْ قَالَ: لِنَتْفِيعِ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ، أَي وَيَصْنَعُ مَا شَاءَ لِرِضَاهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَارْزَعْ، وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الْأَصْحَحِ، لِرِضَاهُ بِأَعْظَمِهَا ضَرراً، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِالْفِ مَكْسُورَةً إِنْ شِئْتَ وَصَحِيحَةٌ إِنْ شِئْتَ، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبِ مَعْرِفَةِ الرَّكَّابِ بِمُشَاهَدَةِ أَوْ وَصْفِ تَامٍ، أَي بِأَنْ يَذْكَرَ طَوْلَهُ وَنَحَافَتَهُ وَضَخَامَتَهُ لِاخْتِلَافِ الْعَرْضِ بِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَشَاهِدَةِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ، لِأَنَّهُ لَا يَفِي بِالْمَقْصُودِ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمُولٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَعِمَارِيَّةٍ وَزَامِلَةٍ، إِنْ كَانَ لَهُ، أَي الرُّكُوبِ عَلَيْهِ فَيَكْفِي الْمَشَاهِدَةُ أَوْ الْوَصْفُ التَّامُّ مَعَ الْوِزْنِ فِي الْحَمَلِ وَالْعِمَارِيَّةِ لِإِفَادَتِهِمَا التَّحْمِينَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (إِنْ كَانَ لَهُ) عَمَّا إِذَا كَانَ الرَّكَّابُ بِجَرْدٍ لَيْسَ مَعَهُ مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا

حاجة إلى ذكر ما يركبُ عَلَيْهِ، ويركبه المؤجرُ على ما شاء على ما يَلِيقُ بِالذَّابَّةِ، وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ، أي كالسفرة ونحوها، قال الماوردي: وكذا المضربةُ والمخدة، مُطْلَقًا، أي من غير رؤية ولا وصفٍ ولا وزنٍ ولا ماءٍ فيها ولا زادٍ، فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لاختلاف الناس في مقادير ذلك، وَمَنْ صَحَّحَ، حَمَلَهُ عَلَى الْوَسْطِ الْمَعْتَادِ، وقوله (في الْأَصَحِّ) صوابه الْأَطْهَرُ كما في الرافعي، ومنهم من قطع بالمنع وادعى سُلَيْمٌ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، أما إذا كان فيها ماءٌ وزادٌ فلا بد من رؤيته أو تقديره بالوزن على الصحيح. وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، أي حمل المعاليق، لَمْ يَسْتَحِقِّ، لاختلاف الناس فيه وقد لا يكون للراكب معاليق أيضاً، وَيَشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الذَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، أي والأصح اشتراطه كما سلف في بابه، وَفِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ، أي كالأبل أو الخيل أو البغال أو الحمير، وَالنُّوعِ، أي كالبخاتي والعراب، وَالذُّكُورَةِ أَوْ الْأُنثَوَةِ، لاختلاف الغرض، فَإِنَّ الْأُنثَى أَسْهَلُ سَيْرًا وَالذُّكْرُ أَقْوَى.

فَرْعٌ: يشترط أن يقول مِهْمَلَجٌ أو بَحْرٌ أو قَطُوفٌ على الأصح؛ لِأَنَّ الْمِهْمَلَجَ: بِكسْرِ اللَّامِ حَسَنُ السَّيْرِ فِي سُرْعَةٍ. وَالْبَحْرُ: الْوَاسِعُ الْمَشْيُ، وَالْقَطُوفُ: بِفَتْحِ الْفَاءِ الْبَطِيءُ السَّيْرِ، لِأَنَّ مُعْظَمَ الْغُرُضِ يَتَعَلَّقُ بِكَيْفِيَّةِ السَّيْرِ.

وَيَشْتَرَطُ فِيهِمَا، أي في إجارة العينِ والذَّمَّةِ، بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنزَلُ عَلَيْهَا، أي فإن لم يكن أو كانت؛ والعادة مختلفة لم يصح حتى يُبَيِّنَا أو يُقَدِّرَا بِالزَّمَانِ، وَيَجِبُ فِي الْإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ، لاختلاف تأثيره، فَإِنْ حَضَرَ رَأَاهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفِ، تخميناً لوزنه، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ، أي إن كان مكيلاً، أَوْ وَزْنٍ، وَالْوَزْنُ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى وَأَحْضَرُ كما قال الرافعي، وَجِنْسُهُ، أي ويجب أن يعرف جنس المحمول لاختلاف التأثير كما في الحديد والقطن. نعم؛ لو قال: أجزتكها لتحمل عليها مئة رطل مما شئت صح في الأصح، ويكون رضئ منه بأضرب الأجناس ولا حاجة مع

ذَلِكَ إِلَى بَيَانِ الْجِنْسِ، هَذَا فِي التَّقْدِيرِ بِالْوِزْنِ، أَمَا إِذَا قَدَّرَ بِالْكَيْلِ، فَقَالَ: عَشْرَةٌ أَفْقِرَةٌ مِمَّا شَتَّ، فَالضُّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يُعْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ لِاخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ فِي النُّقْلِ مَعَ الْإِسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ، لَا جِنْسَ الدَّائِبَةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً، أَيْ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بِخِلَافِ الرُّكُوبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا تَحْصِيلَ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِحَالٍ (*) حَامِلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالذِّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فَإِنَّهُ عَلَى مَا سَلَفَ فِي الرُّكُوبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَخْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ، أَيْ مِمَّا يَسْرَعُ انْكِسَارُهُ كَالْحَزْفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ حَالِ الدَّائِبَةِ كَالرُّكُوبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ وَمَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا أُشِيرَ إِلَى الْمَحْمُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ أَوْ ذَكَرَهُ. أَمَا إِذَا جَعَلَ عِمَادَ الْعَقْدِ الْوِزْنَ، ثُمَّ نَوَى حَمْلَ الرَّجَاحِ فَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلدَّائِبَةِ .

فَرَعٌ: اسْتَنْتَى الْقَاضِي أَيْضًا: مَا إِذَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ وَحَلًّا أَوْ طِينًا، لِأَنَّ الضَّعِيفَةَ تَسْقُطُ فِيهَا دُونَ الْقَوِيَّةِ.

فَصْلٌ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِحِجَابِهِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَخَرَجَ بِالْمُسْلِمِ الذَّمِّيِّ، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَلَا عِبَادَةٌ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا امْتِحَانُ الْمُكَلَّفِ وَلَا يَقُومُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي ذَلِكَ مَقَامَهُ، إِلَّا حَجٌّ، لَمَّا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَفْرِيقُ زَكَاةٍ، أَيْ وَكُفَّارَةٍ وَذَبْحِ أُضْحِيَّةٍ لِدُخُولِ النَّيَابَةِ فِيهَا، وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَذَفْنِهِ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ غَيْرَ مَقْصُودٍ بِفِعْلِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، أَيْ فَإِنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَخْتَصُّ بِوَجُوبِ التَّعْلِيمِ وَإِنْ كَانَ نَشَرَ الْقُرْآنَ وَإِشَاعَتَهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: [إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ]^(١٦٩) وَقَوْلُهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ

(*) فِي النُّسْخَةِ (١): بِاخْتِلَافٍ .

(١٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدَيْغٌ - أَوْ سَلِيمٌ - فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ؛ قَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ؟ إِنْ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدَيْغًا، أَوْ سَلِيمًا. فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءِ، فَبَرَأَ. فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكْرَهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ

هذا (وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) يُؤْخَذُ مِنْهُ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَذَكَرَهُ هُنَا لِكَوْنِهِ مُسْتَشْنَى مِنَ الْعِبَادَاتِ، وَذَكَرْتُ هُنَا فِي الشَّرْحِ فُرُوعًا مَهْمَةً يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مَرَاجَعَتُهَا حَذْفُهَا اخْتِصَارًا، وَالْحَضَانَةَ وَإِرْضَاعَ مَعًا، أَيِ يَصِحُّ لَهَا حَرَّةٌ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَوْ أُمَّةً، وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطُّ، لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَّالِ حِكَايَةُ قَوْلٍ: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ يَهُودِيَّةً لِتَرْضِعَ ابْنَهُ وَيُحْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِأَنَّهَا رَبِّمَا تَحَلَّفَتْ فِي تَعَهُدِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ، لِأَنَّهُمَا مُنْفَعَتَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْإِجَارَةِ فَأَشْبَهْتُمَا سَائِرَ الْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَسْتَتَبِعُ لِلْعَادَةِ بِتَلَازِمِهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَسْتَتَبِعُ الْإِرْضَاعُ لِلْحَضَانَةِ وَلَا عَكْسَ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ حِكَاةٌ فِي الْمَطْلَبِ، وَالْحَضَانَةُ: حِفْظُ صَبِيٍّ، وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ؛ وَبَدَنِهِ؛ وَثِيَابِهِ؛ وَذَهَبِهِ؛ وَكَحْلِهِ؛ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ؛ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَتَحْوِهَا، لِحَاجَةِ الصَّبِيِّ إِلَيْهِ، وَاقْتِضَاءِ أَسْمِ الْحَضَانَةِ فِي الْعَرَفِ لَهُ؛ وَأَصْلُهَا مِنَ الْحُضْنِ وَهُوَ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَتْفِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِنَةَ تَجْعَلُ الطِّفْلَ هُنَاكَ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا، أَيِ لِلْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ. إَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، مَاذَا؟ فَقِيلَ: إِنَّهُ اللَّبْنُ، لِأَنَّهُ أَشَدُّ مَقْصُودًا وَالْحَضَانَةُ تَابِعَةٌ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِانْقِطَاعِهِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَضِعَتْ لِلْمَنَافِعِ، فَالْأَعْيَانُ تَقَعُ تَابِعَةً، فَعَلَى هَذَا لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ. لَكِنِ الْمَسْتَأْجِرُ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ كِلَاهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَقْصُودَانِ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِي الْإِرْضَاعِ وَيَسْقُطُ قِسْطُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَفِي الْحَضَانَةِ قَوْلًا تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ وَلَمْ يَصْرَحُوا فِي طَرْدِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يَصْرَحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ يَذْكَرُ أَحَدَهُمَا وَيَحْكُمُ بِاسْتِثْبَاعِهِ الْآخَرَ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ؛ قَالَ: وَحَسَنٌ أَنْ يُفَرَّقَ، فَيَقَالُ: إِنْ صَرَحَ فَمَقْصُودَانِ قِطْعًا، وَإِنْ ذَكَرَ أَحَدَهُمَا فَهُوَ الْمَقْصُودُ وَالْآخَرُ تَابِعٌ، قُلْتُ: قَدْ خَصَّصَهُ الْإِمَامُ بِمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ الْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) كَانَ

أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا، كِتَابُ اللَّهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ:

بَابُ الشَّرُوطِ فِي الرِّقَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٧).

يَنْبَغِي أَنْ يَدُلَّهُ بِالْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ، أَيْ نَاسِخٍ، وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ، اقْتِصَارًا عَلَى مَدْلُولِ اللَّفْظِ، وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَسْتَحِقُّ الْإِجَارَةَ، وَأَمْرُ اللَّبَنِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِلضَّرُورَةِ. قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنِ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَعَبَّرَ فِي الْأَوَّلِ بِالْمَشْهُورِ وَكَذَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يَحْسُنُ الرَّدُّ عَلَيْهِ إِذَا؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى الْمَشْهُورِ وَإِنْ كَانَ الْأَشْبَهُ خِلَافَهُ. وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ (وَالْأَصَحُّ) لَوْ عَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوْضَةِ كَانَ أَوْلَى.

فصل: يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، لَتَوْقِفِ الْإِنْتِفَاعِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ فِيهِ الْقِفْلُ، فَلَوْ مَنَعَهُ فِي الْأَوَّلِ قَالَ الْقَاضِي: تَنْفِيسُ الْإِجَارَةِ فِي مَدَّةِ الْمَنْعِ، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، أَيْ سِوَاهُ كَانَتْ مُرْمَةً لَا تَحْتَاجُ إِلَى عَيْنٍ أَوْ احْتِاجَتْ إِلَيْهِ، فَإِنِ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، أَيْ إِذَا نَقَصَتِ الْمَنْفَعَةُ لِتَضَرُّرِهِ، وَكَسَحُ الثَّلْجِ، أَيْ كَسُّهُ، عَنِ السُّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، لِأَنَّهُ كَعِمَارَةُ الدَّارِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنِ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرِي، أَمَا فِي الْكُنَاسَةِ فَلِحَصُولِهَا بِفَعْلِهِ، وَأَمَا الثَّلْجُ فَلِأَنَّهُ يَتَوْقَفُ عَلَيْهِ كِمَالِ الْإِنْتِفَاعِ لَا أَصْلَهُ، وَإِنْ أَجْرَ ذَابَّةً لِرُكُوبِ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَتَفْرٌ وَبُورَةٌ وَخِطَامٌ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ دُونَهَا، وَالْعَرَفُ يَطْرُدُ بِكُونِهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ وَالْأَكَافُ تَقْدَمُ بِيَانِهِ فِي بَابِ الْخِيَارِ، وَالْبُرَّةُ: حَلَقَةٌ تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ. وَالْحِطَامُ: بِكَسْرِ الْحَاءِ الزَّمَامُ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَالْأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ الْعَرَفِ، عَمَلًا بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْمَوْجِرِ كَالْأَكَافِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ لِاضْطِرَابِ الْعَادَةِ فِيهِ، وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا تَسْلِيمُ الذَّابَّةِ خَاصَّةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الذَّمَّةِ لِأَنَّهُ قَدْ التَزَمَ النِّقْلَ فَلْيَهِيَءُ أَسْبَابَهُ؛ وَالْعَادَةُ مُؤَيَّدَةٌ لَهُ، وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الذَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةِ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ

وَتَزُولُهُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، أَي فَيُنِيخُ الْبَعِيرَ لِلْمَرَاةِ وَالضَّعِيفِ، وَيُقَرِّبُ الْبُغْلَ وَالْحِمَارَ مِنْ نَشْرِهِ؛ أَي مِنْ مَكَانٍ عَالٍ لِاقتضاء العُرفِ ذلك، والاعتبارُ في القُوَّةِ وَالضَّعْفِ بِحَالَةِ الرُّكُوبِ لَا بِحَالَةِ الْإِجَارَةِ، وَرَفَعُ الْجِمْلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ، لِاقتضاء العُرفِ ذلك، وكذا شَدُّ أَحَدِ الْمَحْمِلِينَ إِلَى الْآخَرِ وَهُمَا بَعْدُ عَلَى الْأَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالذَّائِبَةِ، أَي وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعِينَهُ فِي الرُّكُوبِ وَالْجِمْلِ، وَتَنْفِيسُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّائِبَةِ، لِفَوَاتِ الْعَقُودِ عَلَيْهِ خِلَافاً لِأَبِي ثَوْرٍ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمَبِيعَ مَعِيباً، وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالْمُسْتَلَمِ فِيهِ عَيْباً، وَلَا تَنْفِيسُ بِتَلْفِهَا وَحَالَتِ هَذِهِ أَيْضاً، وَعَنْهُ احْتِرَازُ بَقُولِهِ (إِجَارَةُ الْعَيْنِ)، وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤَكَلَ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَطْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ إِذَا بَاعَهَا أَوْ تَلَفَتْ، وَالثَّانِي: لَا يُبَدَّلُ حَمَلاً عَلَى الْعُرْفِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا أَكَلَ بَعْضُهُ، فَإِنْ أَكَلَ كُلَهُ فَوَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا: أَنْ الْأَمْرُ كَذَلِكَ، وَمَحَلُّهُ أَيْضاً عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَمَا إِذَا كَانَ يَجِدُ الطَّعَامَ فِي الْمَنَازِلِ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِسَعْرِ الْمَنْزِلِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا أُبْدِلَ فِي الثَّانِي قِطْعاً، وَاتَّبَعَ الشَّرْطَ فِي الْأَوَّلِ قِطْعاً، وَاحْتِرَازُ بَقُولِهِ (أَكَلَ) عَمَّا إِذَا فَتَى كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ بِسَرِقَةٍ، أَوْ تَلْفٍ، فَإِنَّ لَهُ الْإِبْدَالَ كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ، وَفِيهِ قَوْلٌ حَكَاهُ الْمَأُورِدِيُّ.

فصل: يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً، لأنها تجوز إلى سنة وفاقاً، وما جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها كالأجل في البيع، وخرج بالغالب ما لا يبقى غالباً، وفي قول: لا يزداد على سنة، لاندفاع الحاجة بها، وفي قول: ثلاثين، لأنها شطر العمر الغالب، وقيل: يجوز إلى مدة لا تبقى العين فيها غالباً، لأن الأصل فيها الدوام وصححه الغزالي في وسيطه (*) .

فرع: حكم الوقف في مدة الإجارة حكم المطلق؛ قال القاضي: إلا أن الأحكام أجمعوا على أن الوقف لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين، وإن جوزنا فالزيادة في غيره،

(*) وفي النسخة (١): بسيطه.

وكذا قاله المتولي، قال الرافعي: وهذا الاصطلاح غير مطرد، وفي أمالي السرخسي: أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة كعمارة وغيرها، وحكاها الإمام وجهاً وقال: لا اتجاه له في الوقف على جهات الخير.

فَائِدَةٌ: وَقَفَ دَاراً عَلَى وَلَدِهِ ثُمَّ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ مَا تَنَاسَلُوا؛ فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى الْمَسَاكِينِ، فَأَجْرُهُ قِيمُ الْوَقْفِ عَشْرَ سِنِينَ وَأَخَذَ الْأَجْرَةَ؛ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ جَمِيعَهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوَّلًا، وَإِنَّمَا يُعْطَى بِقَدْرِ مَا يَمْضِي مِنَ الزَّمَانِ فَإِنْ دَفَعَ أَكْثَرَ مِمَّا مَضَى فَمَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَوَّلًا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ثَانِيًا، كَذَا رَأَيْتُهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ .

وَالْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُوجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَوْ أَجَّرَهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ كَمَا حَكَاهُ فِي الْكَافِي، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَيْنًا بِشَرْطٍ إِلَّا يَنْتَفِعَ بِهَا، وَقِيلَ: يَصِحُّ وَيَلْغُوا الشَّرْطَ، وَقِيلَ: يَصِحَّانِ؛ حَكَاهُمَا ابْنُ يُونُسَ.

فَرَعٌ: يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَيْسِ؛ لَبَسَهُ نَهَارًا وَلَيْلًا إِلَى وَقْتِ النَّوْمِ؛ وَلَا يَنَامُ فِيهِ لَيْلًا، وَيَجُوزُ نَهَارًا وَقْتَ الْقِيلُولَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَيْرَكِبُ وَيُسْكَنُ مِثْلُهُ، لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لِغَيْرِ زِيَادَةٍ وَكَذَا أَخْفُ مِنْهُ بِطَرِيقَةِ أَوْلَى، وَلَا يُسْكَنُ حَدَادًا وَقَصَارًا، لِزِيَادَةِ الضَّرَرِ، وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبَدَّلُ، كَمَا لَا يُبَدَّلُ الْمَبِيعُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ لِلْحَيَاطَةِ وَالْإِرْتِضَاعِ، أَيْ وَكَأَغْنَامٍ مُعَيَّنَةٍ لِرَعْيٍ، يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هُوَ طَرِيقُ اسْتِيفَاءِ فَاشْتَبَهَ الرَّكِيبَ وَالْمَتَاعَ الْمُعَيَّنَ لِلْحَمْلِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَالْمَسْتَوْفَى مِنْهُ، وَنَسَبَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسْتَوْفَى أَنَّ الثَّوْبَ وَالصَّبِيَّ يَتَأَثَرَانِ بِالْمَنْفَعَةِ حَتَّى يُقَدَّرَ الْعَمَلُ فِيهِ عَيْنًا تَارَةً؛ وَآثَرًا أُخْرَى، بِخِلَافِ الرَّكِيبِ فَإِنَّهُ لَا يَتَأَثَرُ، وَقَوْلُهُ (عَيْنٌ) فِيهِ شَدُوذٌ، لِأَنَّهُ وَضَعَ ضَمِيرَ الْمَفْرَدِ مَوْضِعَ ضَمِيرِ الْمُثَنَّى.

وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّائِبَةِ، وَالثُّوبِ يَدُ أَمَانَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَي حَتَّى لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْهَا بِغَيْرِ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ كَالنَّخْلَةِ إِذَا اشْتَرَى ثَمَرَهَا بِخِلَافِ طَرَفِ الْمَبِيعِ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنَّهُ أَخَذَهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ تَعَدُّ فِئْسَاتِي، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصْحَحِ، كَالْمُودِعِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ تَصْحِيحَهُ، وَلَوْ رَبَطَ دَائِبَةً أَكْثَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ، أَي سِوَا مَا تَمَّتْ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ فِي مُدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، خِلَافًا لِمَا يُفْهَمُ تَقْيِيدُ الْمُصَنَّفِ، إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا اضْطَبُلَ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُضْمِنْهَا الْهَدْمُ، أَي كَمَا لَوْ كَانَ الْمَعْهُودُ لَوْ سَافِرٌ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّرِيقِ، لِأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ بِرَبْطِهَا فِيهِ، أَمَا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا فِي وَقْتٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا كَاللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدُّ كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِخِيَاطِيهِ أَوْ صَبَّغِهِ، أَي بَفَتْحِ الصَّادِ كَمَا ضَبَطَهُ بِحِطِّهِ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِأَلَيْدٍ بَأَنَّ قَعْدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إِلَيْهِ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ الْمَالِكُ بِهِ فِي شِغْلِهِ كَالرُّكَيْلِ، وَقَوْلُهُ بَأَنَّ قَعْدَ إِلَى آخِرِهِ هُوَ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ، وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، كَالْمُسْتَأْجِرِ وَليْسَ أَخَذَهُ لِعَرْضِهِ خَاصَّةً فَأَشْبَهَ عَامِلَ الْقِرَاضِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْمِ، وَجَزَمَ بِهَذَا صَاحِبُ الْخِصَالِ فَقَالَ: الْأَجِيرُ غَيْرُ ضَامِنٍ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: إِذَا انْفَرَدَ بِعَمَلِهِ دُونَ صَاحِبِهِ، وَإِذَا تَعَدَّى فِيهِ، وَإِذَا عَمِلَهُ وَليْسَ مِنْ صَنْعَتِهِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ، وَهُوَ مَنْ التَّزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ، لَا الْمُنْفَرِدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ الْمُنْفَرِدَ مَنْفَعَةٌ مَخْتَصَّةٌ بِالْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمُدَّةِ فَيَدُّهُ كَيْدِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ، وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ الْأَجْرَةَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَمَلِ بَلْ عَلَى التَّمَكِينِ مِنْهُ فَلَمْ يَكُنِ الْعَمَلُ وَاقِعًا لَهُ، بِخِلَافِ الْمَشْرُوكِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (بِلَا تَعَدُّ) عَمَّا إِذَا تَعَدَّى فَإِنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ قَطْعًا .

فَرَعٌ: خَاطَ الْأَجِيرُ الثُّوبَ فِي دَارِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ بِحَضْرَتِهِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِسْبُهُ؛ لِأَنَّهُ

وقع مُسَلِّماً، وإن كان في دكانه منفرداً فَلَهُ حَبْسُهُ عَلَى الأَجْرَةِ، قاله ابن أبي عسرون، وقال المصنفُ في فتاويه: للقصار حبسُ الثوبِ إلى استيفاءِ الأجرة على الصحيح، لأنها عَيْنٌ على الصحيح دُونَ الخِيَّاطِ كذا أطلقَهُ .

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَى قَصَّارٍ لِيُقَصِّرَهُ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَةَ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، لأنه لم يلتزم شيئاً وصارَ كما لو قال لغيره: أطعمني فأطعمته، وقيل: لَهُ، أي أجرة المثل؛ لأنه استهلك عمله فلزمه ضمانه، وقيل: إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا، عملاً بالعادة، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ، وقال الغزالي: إنه الأظهر، وصححه الشيخ عز الدين أيضاً، وقال: يجبُ لَهُ الأجرة التي جَرَتْ بِهَا العادةُ لذلك العاملِ، وإن زادت على أجرة المثل، والذي ذكره غيره: وَجوبُ أجرة المثل، وفي أصل المسألة وجهٌ رابعٌ: وهو أنه إن بدأ العاملُ فقال: أعطني ثوبك لأقصره فلا أجرة لَهُ، وإلا فله، وقيل: عكسه؛ حكاه الدارميُّ في استذكاره في باب الآنية كذا رأيتهُ فيه؛ وهو غريب لم أرهُ في شيء من كُتُبِ أصحابنا سيوَاهُ .

فَرَعَانِ مُسْتَثْنِيَانِ: عامل الزكاة إن شاء الإمامُ بَعَثَهُ ثُمَّ أَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وإن شاء سَمَّى لَهُ، ولو دخل حَمَّاماً بغير إذن فعلية الأجرة أو به فعلى الخلاف، قاله الماورديُّ، وذكره الرافعيُّ في الشرح الصغير بحثاً، وأطلق في الكبير وجوب الأجرة وأنه لا يخرج على الخلاف لاستيفائه المنفعة بنفسه كما لو سَكَنَ ذاراً بخلاف ما سَلَفَ؛ فَإِنَّ صَاحِبَ الْمَنْفَعَةِ هُوَ الَّذِي صَرَفَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا، أي ضربها باللحام، فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَاداً أَوْ قَصَّاراً ضَمِينَ الْعَيْنِ، لما ذكره من التعدي، أما الضربُ المعتاد إذا أفضى إلى التلف؛ فإنه لا يوجب ضماناً، ويخالف ضرب الزوج زوجته؛ فإنه يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَأْدِيبَهَا بِغَيْرِ الضَّرْبِ .

فَرَعٌ مُسْتَثْنِيٌّ: لو تَعَدَّى فِي الأَرْضِ الْمُسْتَأْجِرُ لِزَرْعِ الحِنْطَةِ فَرَزَعَ الذَّرَّةَ لا يَصِيرُ ضَامِناً لِلأَرْضِ غاصباً لها على الأصح، من زوائد الروضة بل يلزمه أجرة المثل للذرة.

وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى لِحِمْلِ مِائَةِ رَطْلِ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا، لَأَنَّ
 الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحدٍ والشعيرُ أخفُّ ويأخذُ من ظهرِ الدَّابَّةِ
 أكثرَ، أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً، لَأَنَّهَا أَثْقَلُ، دُونَ عَكْسِهِ، أَي وَهُوَ مَا
 إِذَا أَكْتَرَى لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ شَعِيرًا لَأَنَّ قَدْرَهُمَا فِي الْحَجْمِ سَوَاءٌ، وَالشَّعِيرُ
 أَخْفُ، وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِائَةِ فَحَمَلَ مِائَةَ وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، لَتَعْدِيهِ
 بِهَا وَحْدَهَا، وَأَشَارَ بِزِيَادَةِ الْعَشْرَةِ فِي قَوْلِهِ (فَحَمَلَ مِائَةَ وَعَشْرَةَ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ حَمَلَ
 زِيَادَةً يَتَسَامَحُ بِهَا كَالْمَكُوكِ وَالْمَكُوكَيْنِ فَلَا أُجْرَةَ وَهُوَ كَذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا،
 وَإِنْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِحَمْلِ الزِّيَادَةِ،
 فَإِنْ كَانَ، صَاحِبُهَا مَعَهَا، ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ، مُوَاحِذَةً لَهُ بِقَدْرِ الْجَنَائِزَةِ، وَفِي قَوْلِهِ:
 نِصْفَ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ تَلْفَهَا بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ فَسَطَتْ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
 وَاحِدٌ جِرَاحَةً وَآخَرَ جِرَاحَاتٍ، وَالأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ التَّوْزِيْعَ هُنَا مَتَسَيِّرٌ بِخِلَافِ
 الْجِرَاحَاتِ؛ لِأَنَّ نَكَايَاتِهَا لَا تَنْضَبُطُ، وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ الْقَطْعَ بِالأَوَّلِ، وَأَصْلُ
 الْقَوْلِينَ الْقَوْلَانِ فِيمَا يَلْزِمُ الْجِلَادَ إِذَا ضُرِبَ إِحْدَى وَثْمَانَيْنِ .

فَرَعٌ: لَوْ تَلَفَتْ الدَّابَّةُ بِسَبَبِ غَيْرِ الْحَمْلِ ضَمِنَ عِنْدَ أَنْفِرَادِهِ بِأَلْيَدِ دُونَ عَدَمِهِ.

وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا، أَي بِالْحَالِ بَانَ قَالَ لَهُ:
 هِيَ مِائَةٌ فَظَنَّ صَدَقَهُ، ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ بِنَفْسِهِ فَيَأْتِي
 فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ؛ لِأَنَّ إِعْدَادَ الْمُحْمُولِ وَشُدَّ الْأَعْدَالِ وَتَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ بَعْدَ عَقْدِ
 الْإِجَارَةِ كَانَ كَالْإِلْحَاقِ إِلَى الْحَمْلِ شَرْعًا فَكَانَ كَشَهَادَةِ شَهْوِدِ الْقِصَاصِ، وَالطَّرِيقُ
 الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِينَ فِي تَعَارُضِ الْغُرُورِ وَالْمُبَاشَرَةِ، وَاحْتَرَزَ بِالْجَاهِلِ عَنِ الْعَالِمِ؛
 فَإِنَّهُ إِذَا حَمَلَهُ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ فِي كَلَامِهِ، لِأَنَّهُ
 حَمَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذِنِ
 فِي فِعْلِهَا، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلَفَتْ، إِذْ لَا يَدَ وَلَا تَعَدَّ، وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ
 قِبَاءً وَقَالَ: أَمْرَتَنِي بِقَطْعِهِ قِبَاءً، فَقَالَ: بَلْ قَمِيصًا، فَلَا ظَهْرُ تَصْدِيقِ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ،

لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان هو المصدق فكذا في صفقته، والثاني: تصديق الأجير، لأن المالك يدعي عليه الغرم والأصل عدمه، ولا أجره عليه، أي على المالك بعد حلفه لأنه إذ ذاك يصير العمل غير مأذون فيه، وعلى الخياط أرض النقص، لأنه إذا انتفى الإذن، فالأصل الضمان ثم في الأرض الواجب وجهان أحدهما، وصححه ابن أبي عصرون: ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً، والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قميضاً ومقطوعاً قباءً وهو قوي، لأن أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا إن لم ينقص فلا شيء له.

فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ومرض مستأجر ذابئة لسفر، إذ لا خلل في المعقود عليه .

فرع: في البحر: أن عدم دخول الناس الحمام المستأجرة بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب، وفي الماوردي: أن خراب ما حول الدار المستأجرة وبطلان السوق الذي فيه الحانوت لا يثبت الخيار.

ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة، أي كحر ونحوه، فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض، وتنفسخ بموت الذابئة والأجير المعينين في المستقبل، لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها، لا الماضي في الأظهر، لاستقراره بالقبض، والثاني: يفسخ فيه أيضاً لأن العقد واحد وقد انفسخ في البعض فيفسخ في الباقي، وهذا إذا كان الماضي لمثله أجرة فإن لم يكن انفسخ في جميع المدة، واحترز بالمعينين عما في الذمة، ثم فرع المصنف على الأظهر فقال: فيستقر قسطة من المسمى، أي بأن يقوم المنفعة في المدينين، ويوزع المسمى عليها لا على المدينين فإن ذلك يختلف، فرمما يزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة المثل فيه مثلاً أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه وهذا أيضاً يأتي على القول

الثاني إذا أجاز، وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ، أي ولا أحدهما بل إن مات المستأجر خلفه الوارث في الاستيفاء أو المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى انقضاء المدة، لأن الإجارة عقدٌ لازمٌ فلا تنفسخُ بالموت قياساً على البيع .

فَرُعٌ كَالْمُسْتَشْنَى: لو أوصى بداره لزيدٍ مُدَّةَ عُمُرِ زَيْدٍ فَقَبِلَ زَيْدٌ الْوَصِيَّةَ، وَأَجَّرَهَا زَيْدٌ مُدَّةَ ثُمَّ مَاتَ فِي خِلَالِهَا انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ لِإِنْتِهَاءِ حَقِّهِ بِمَوْتِهِ لَا مِنْ جِهَةِ مَوْتِ الْعَاقِدِ.

وَمَوْتِي الْوَقْفِ، لأنه ناظر للجميع، وَلَوْ أَجَّرَ الْبُطْنُ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوْ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ، فَبَلَغَ بِالْإِخْتِلَامِ، فَالْأَصْحُ انْفَسَخَتْهَا، لأنَّ المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه، لا الصبي، لأنه وليٌّ حين تصرفه، وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم، والثاني: أنها لا تنفسخ، في الوقف، قياساً على ما لو أجَّرَ مِلْكَهُ ومات وينفسخ في الصبي لأننا تبيْنَا أنه زاد على حدِّ ولايته، واحترز بقوله (لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ) عما إذا كان يَبْلُغُ فِيهَا بِهِ، فَإِنَّ الْمَذْهَبَ الْقَطْعُ بِبُطْلَانِ مَا زَادَ عَلَى مُدَّةِ الْبُلُوغِ؛ وَيَجْرِي فِي الْبَاقِي قَوْلًا: تَقْرِيحُ الصَّفَقَةِ .

فَرُعٌ: لَوْ أَجَّرَ الْوَلِيُّ مَالَ الْمَجْنُونِ وَأَفَاقَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فَهُوَ كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ بِالْإِخْتِلَامِ.

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ، لزوال الاسم، لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، لأنَّ مُسَمَّى الْأَرْضِ بَاقٍ وَالزَّرْعُ مُمَكِّنٌ بِالْمَطَرِ، وهذا هو المنصوص فيهما، وقيل: لا فسخ فيهما، وقيل: قولان فيهما وهي الأصح، فيجب على المصنف حينئذ أن يُعَبِّرَ بِالْمَذْهَبِ أَوْ الْأَظْهَرِ عَلَى اصْطِلَاحِهِ؛ لَا بِالْأَصْحِ؛ وَالْأَظْهَرُ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِيهِمَا، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِذَا امْتَنَعَتِ الزَّرَاعَةُ، فَإِنِ قَالَ الْمُوَجِّرُ: أَنَا أَسُوقُ إِلَيْهَا الْمَاءَ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ؛ سَقَطَ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ بَادَرَ إِلَى إِصْلَاحِ الدَّارِ. وَغَضَبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يَثْبُتُ الْخِيَارَ، أي إذا كانت الإجارة على العين؛ فَإِنِ

كانت على الذمّة فلا، بل على الموجر الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه، ولو بآدر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب قبل مضيّ مدّة لمثلها أجره سقط خياره .

فصل: ولو أكرى جملاً وهرب وتركها عند المكَتري راجع القاضي ليمونها من مال الجمال، فإن لم يجد له مالا، اقترض عليه، لأنه ممكن، فإن وثق، أي القاضي، بالمكَتري دفعه إليه، أي سواء كان القرض منه أو من غيره، وإلا، أي وإن لم يثق به، جعله عند ثقة، أي لينفقه عليها لتعينه طريقاً، وله، أي القاضي، أن يبيع منها قدر النفقة، أي لينفقه عليها وعلى من يخدمها كما قاله الماوردي؛ وذلك عند عدم من يقرضه أو وجدانه، ولم يرد القاضي الاقتراض، كما قاله القاضي والإمام، ولا يجوز بيع جميعها خشية أن يأكل أثمانها، ولو أذن للمكَتري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر، كما لو استقرض منه ودفع إليه، والثاني: المنع، لأنه يؤدي إلى أن يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره بل يأخذه الحاكم منه ويدفعه إلى أمين، ثم الأمين يعطيه قدر الحاجة .

فرع: لو أنفق بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع، فإن لم يكن حاكمً فأنفق وأشهد وشرط الرجوع رجح في الأصح، ولو كان في الموضع حاكمً وعسر إثبات الواقعة عنده فهو كما لو لم يكن بها حاكمً .

فرع: لو هرب الجمال بالجمال نظير، فإن كانت الإجارة في الذمّة اكترى الحاكم عليه من ماله وإلا اقترض وأكثرى عليه وإلا فله الفسخ، وإن كانت إجارة عين فللمستأجر فسخ العقد .

ومتى قبض المكَتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع، لأن المعقود عليه تلف تحت يد مملكه فلزمه بدله كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وليس له الانتفاع بعد المدّة، فإن فعل لزمه أجره المثل مع المُسَمّى (♦)، وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع وقبضها ومضت

مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، لَأَنَّ الْمَكْرِيَّ مَكْنَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِأَقْصَى الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ فَتَسْتَقِرُّ الْأَجْرَةُ كَمَا لَوْ كَانَ الضَّبْطُ بِالْمَدَّةِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةٌ الْعَيْنِ وَالذَّمَّةُ إِذَا سَلَّمَ الذَّائِبَةَ الْمَوْصُوفَةَ، لَتَعِينَ حَقَّهُ بِالتَّسْلِيمِ وَحُصُولِ التَّمَكُّنِ، وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ، أَي سَوَاءٌ أَنْتَفَعَ أَمْ لَا؟ وَسَوَاءٌ كَانَتْ أَجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَمْ أَكْثَرَ؟ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ كَالصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّهْنِ فَكَذَا الْإِجَارَةُ.

فَرْعٌ: لَوْ خَلَّى الْأَجِيرَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَيْنِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ مِفْتَاحَ الْبَابِ لَمْ يَلْزِمَهُ أَجْرَةُ؛ فَإِنَّ التَّخْلِيَةَ لَيْسَتْ مَضمُونَةً فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفَسَخَتْ، لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْإِجَارَةَ مُتَعَلِّقَةً بِالْمَنْفَعَةِ لَا بِالزَّمَانِ وَلَمْ يَتَعَذَّرْ اسْتِيفَاؤُهَا، وَالثَّانِي: تَنْفَسِخُ، كَمَا لَوْ حَبَسَهَا الْمَكْرِي، وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةَ، لِأَنَّهُ أَجَرَ مَلِكَهُ ثُمَّ طَرَأَ مَا يَزِيلُهُ فَأَشْبَهَ مَوْتَهُ بَعْدَ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ كَمَوْتِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُهُ هُنَا، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، أَي فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مَلِكِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ الْأُمَةُ الْمُزَوَّجَةُ بِرَقِيقٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَنَافِعِهِ حِينَ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً لَهُ بِعَقْدٍ لَازِمٍ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ وَاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا ثُمَّ عُتِقَتْ؛ لَا تَرْجِعُ بِشَيْءٍ لِمَا يَسْتَوْفِيهِ الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَسْتَوْفَى مِنْهَا قَهْرًا فَصَارَ كَمَا لَوْ أَكْرَاهُ سَيِّدُهُ عَلَى الْعَمَلِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمَكْرِي، لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمَغْصُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يُنَافِيهَا وَلِهَذَا يَسْتَأْجِرُ مَلِكَهُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الرَّقَبَةَ

حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالإجارة كما لو اشترى (*) زَوْجَتَهُ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ، أَي سِوَاءِ أَذِنَ الْمُسْتَأْجِرُ أَمْ لَا، جَازَ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّ ثُبُوتَ الْعَقْدِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ لَا يَمْنَعُ بَيْعَ الرِّقْبَةِ كَالْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ، قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: فَتَقْبُضُ الْعَيْنُ لِيَحْصَلَ التَّسْلِيمُ ثُمَّ يَسْتَرْجِعُ مِنْهُ وَتُسَلَّمُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لِيَسْتَوْفِيَ مَنفَعَتَهَا إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، قَالَ: وَيُعْفَى عَنِ الْقَدْرِ الَّذِي يَقَعُ التَّسْلِيمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ فَلَا يَثْبِتُ بِهِ الْخِيَارُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارًا وَأَنْسَدَّتْ بِالْوَعْتِهَا، لَمْ يَثْبِتْ خِيَارٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ زَمَانَ فَتْحِ الْبَالُوْعَةِ يَسِيرٌ، وَالثَّانِي: يَنْفَسَخُ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَانِعَةٌ مِنَ التَّسْلِيمِ بِحَقِّ؛ فَكَانَتْ أَوْلَى بِمَنْعِ الْبَيْعِ مِنْ يَدِ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسَخُ، كَمَا لَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ بِبَيْعِ الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ وَتُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ .

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: سَأَلَ الشَّيْخَ أَبُو حَامِدٍ عَمَّنْ سَجَنَ رَجُلًا مَعَ بَهِيمَتِهِ فَتَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا، فَقَالَ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا .

فَرَعٌ آخَرُ: لَوْ دَفَعَ الْمَكْرِي إِلَى الْمَكْتَرِي قَرْضًا لِيَزِيدَ فِي الْأَجْرَةِ؛ فَهُوَ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرٌّ مَنفَعَةٌ وَيُسَمُّونَهُ تَقْوِيَةً.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): اسْتَأْجَرَ .

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الْمَوَاتُ: الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا اخْتِصَاصٌ لِأَحَدٍ بِعِمَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ قَالَ الْمَاورِدِيُّ وَحَدَّثَهُ: مَا لَمْ يَكُنْ عَامِراً وَلَا حَرِيماً لِعَامِرٍ قُرْبَ مِنَ الْعَامِرِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ مَتَاعِ الْأَرْضِ لَا رُوحَ فِيهِ يُقَالُ لَهُ مَوْتَانِ، وَمَا فِيهِ رُوحٌ حَيَوَانٌ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ] رواه أَبُو داود والنسائي والترمذي وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٧٠)، وَالْمَلِكُ بِهِ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَنَا.

الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمْلِكُهَا بِالْإِحْيَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْإِمَامُ، وَيَكْفِي إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ^(١٧١)،

(١٧٠) عن سعيد بن زيد؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رواه أَبُو داود في السنن: كتاب الخراج والإمارة والفيء: الحديث (٣٠٧٣). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: الحديث (٣/٥٧٦١). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب ما ذُكِرَ فِي إِحْيَاءِ أَرْضِ الْمَوَاتِ: الحديث (١٣٧٨)، وقال: حديث حسن غريب .

(١٧١) ● عن عائشة رضي الله عنها؛ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [مَنْ عَمَّرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً: الحديث (٢٣٣٥) .

● عن عُرْوَةَ بِنِ الرُّبَيْرِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً لَمْ تَكُنْ لِأَحَدٍ قَبْلَهُ فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى:



وَالْمَلِكُ فِي اللُّغَةِ: الْقُوَّةُ، وَفِي الشَّرْحِ: لَيْسَ أَمْرًا حَقِيقِيًّا قَائِمًا بِالْمَمْلُوكِ وَإِنَّمَا هُوَ مُقَدَّرٌ فِيهِ لِيَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ، قَالَ الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ. قَالَ الْجُورِيُّ: وَمَوَاتُ الْأَرْضِ صَارَ مِلْكًا لِلشَّارِعِ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى أُمَّتِهِ، وَلَيْسَ هُوَ لِذِمَّتِي، لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَمْلِكُ يُنَافِيهِ كُفْرُ الْحَرْبِيِّ فَنَافَاهُ كُفْرُ الذِّمِّيِّ كَالْإِرْثِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادٍ كُفِرَ فَلَهُمْ إِحْتِيَائُهَا، لِأَنَّهُ مِنْ حَقُوقِ ذَارِهِمْ وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِيهِ فَمَلَكُوهُ بِالْإِحْيَاءِ كَالصَّيْدِ، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا، كَمَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانُوا يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَلَا؛ كَالْمَعْمُورِ مِنْ بِلَادِهِمْ. وَلَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَفِيدُ اخْتِصَاصًا كَالْتَحَجَّرِ؛ لِأَنَّ اسْتِيْلَاءَ أْبْلَغُ مِنْهُ، وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ، لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ لِأَحْدَاثِ الْمَلِكِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ، أَيِ الْمَالِكِ، وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ، أَيِ يَحْفَظُ إِلَى مَجِيءِ صَاحِبِهِ وَالْأَمْرُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً؛ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، كَالرَّكَازِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَوَاتٍ، وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، لِأَنَّ مَالِكَ الْمَعْمُورِ يَسْتَحِقُّ مَرَاقِفَهُ. وَهَلْ يَمْلِكُ صَاحِبُ الْعِمَارَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ، قَالَ الْعَبَادِيُّ: وَلَا يَمْلِكُ بِيَعِهِ، وَهُوَ، يَعْنِي الْحَرِيمُ، مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ، أَيِ وَهُوَ الْمَوَاضِعُ الْقَرِيبَةُ مِنَ الْمَعْمُورِ كَالطَّرِيقِ وَمَسِيلِ الْمَاءِ وَنَحْوَهُمَا، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَعْمُورِ، وَسُمِّيَ حَرِيمًا؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْغَيْرِ التَّعَرُّضَ لَهُ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، أَيِ وَهُوَ مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ، وَلَا يُسَمَّى الْجَمْلَسُ نَادِيًا إِلَّا وَالْقَوْمُ فِيهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ بَدَلِ النَّادِي مُجْتَمَعُ النَّادِي وَهُوَ صَحِيحٌ أَيْضًا، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلْمَجْلَسِ كَمَا سَلَفَ لِأَهْلِهِ أَيْضًا، وَمُرْتَكِضُ الْخَيْلِ، أَيِ إِنْ كَانُوا خَيْالَةً، وَمَنَاخُ الْإِبِلِ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُنَاحُ فِيهِ وَهُوَ بَضْمُ

الحديث (١١٩٩٤). وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها: الحديث (١١٩٩٨).

● قال الترمذي في الجامع: الحديث (١٣٧٨): وفي الباب عن جابر وعمر بن عوف المزني جد كثير وسمره. حديث جابر رواه الترمذي في الرقم (١٣٧٩)، وقال: حديث حسن صحيح. وحديث عمرو بن عوف رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٥) من طريق كثير بن عبد الله عن أبيه عن جدّه.

الميم كما ضبطه بخطه، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ، أَي والسَّمَادِ وَالْقَمَامَاتِ، وَنَحْوُهَا، أَي كَمَرَاكِحِ الْغَنَمِ، وَمَلْعَبِ الصَّبِيَّانِ وَسَائِرِ مَا يُعَدُّ مِنْ مَرَاثِقِهَا، وَوَجْهُ ذَلِكَ الْعُرْفُ. وَالْعَمَلُ بِذَلِكَ خَلْفًا عَنْ سَلْفٍ، وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ، أَي إِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَاءِ بِيَدِهِ. قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَابَةِ فَحَرِيمُهَا قَدْرُ عُمُقِهَا، وَالْحَوْضُ، أَي الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ إِلَى أَنْ يُرْسَلَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالذُّوْلَابُ، أَي مَوْضِعُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهِ كَمَا قِيَدُهُ فِي الشَّرْحِ، وَمُجْتَمِعُ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَكَذَا الْمَوْضِعُ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ مَصَبُ الْمَاءِ بَدَلُ مُجْتَمِعِ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُهُ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الْحَوْضَ مَعَ الْمُجْتَمِعِ فِيهِ نَظْرًا، فَإِنَّ الْحَوْضَ مَكَانُ اجْتِمَاعِ الْمَاءِ كَمَا قَدَّمْتُهُ عَنْ الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، ذَكَرَ الْمَصَبَ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ لِسَقْيِ الْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ، مِنْ حَوْضٍ وَنَحْوِهِ، وَمُتَرَدِّدُ الذَّلَابَةِ، أَي إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهَا؛ وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرٌ مَحْدُودٌ وَإِنَّمَا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالْمَوَاتِ عَنِ الْمَخْفُورَةِ فِي مَلِكِهِ .

فَرَعٌ: حَرِيمُ النَّهْرِ الْمَخْفُورِ فِي الْمَوَاتِ يُقَاسُ بِالْبِئْرِ.

وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَتَلْجٍ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ، أَي مِنْ جِهَتِهِ وَلَيْسَ الْمَرَادُ مِنْهُ اسْتِحْقَاقُ الْمَمَرِ فِي قِبَالَةِ الْبَابِ عَلَى امْتِدَادِ الْمَوَاتِ بَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ إِحْيَاءُ مَا يُقَابِلُ الْبَابَ إِذَا أَبْقِيَ مَمَرًا لَهُ، فَإِنْ احتَاجَ إِلَى انْعِطَافٍ وَازْوِرَارٍ فَعَلَّ، وَحَرِيمُ آبَارِ الْقَنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقْصَ مَاؤِهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَارُ، أَي السَّقُوطُ وَيَخْتَلَفُ بِذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاغِ: إِذَا أَحْيَا أَرْضًا لِيَغْرَسَ فِيهَا؛ وَغَرَسَ؛ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَغْرَسَ بِحَوَارِهِ بِحَيْثُ تَلْتَفُّ أَعْصَانُ الْغُرَاسِ وَبِحَيْثُ تَلْتَقِي عُرُوقُهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْمَاورِدِيُّ: حَرِيمُ الْأَرْضِ الْمُحْيَاةِ لِلزَّرْعَةِ طُرُقُهَا وَمَعْيِضُ مَائِهَا وَيَبْدُرُ زَرْعِهَا وَمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ مِنْ مَرَاثِقِهَا.

وَالدَّارُ الْمَخْفُوفَةُ بِدُورٍ لِأَحْرِيمِ لَهَا، لِأَنَّ الْأَمْلاكَ مُتَعَارِضَةٌ وَلَيْسَ جَعَلُ مَوْضِعِ

حَرِيماً لِدَارٍ بَأْوَلَى مِنْ جَعَلِهِ حَرِيماً لِأُخْرَى، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَلِكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، أَي وَإِنْ تَضَرَّرَ بِهِ صَاحِبُهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا أَفْضَى إِلَى تَلْفٍ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَنْ، لِمُخَالَفَةِ الْعَادَةِ وَالْإِنْتِثَاتِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَخْشُوفَةَ بِمَسَاكِينِ حَمَاماً وَاصْطِبْلاً، أَي وَكَذَا طَاحُونَةً، وَحَانُوتَهُ فِي الْبِرَّازِينَ حَانُوتَ حَدَادٍ، أَي وَكَذَا قِصَّاراً، إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ، أَي بِحَيْثُ يَلِيقُ بِمَا يَقْصِدُهُ، لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي خَالِصِ مَلِكِهِ. وَفِي مَنَعِهِ إِضْرَارٌ بِهِ. فَإِنْ فَعَلَ مَا الْغَالِبُ مِنْهُ ظَهَرُ الْخَلَلِ فِي حَيْطَانِ الْجَارِ فَالْأَصَحُّ الْمَنَعُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ الضَّرَرُ، وَاخْتِارَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ كُلِّ مُؤْذٍ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ مُطْلَقاً.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ دَقُّ الْقِصَّارِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحَمَامِ لَمْ يَمْنَعُ مِنَ الدَّقِّ؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ.

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ، كَمَا يَجُوزُ تَمْلِكُ مَعْمُورِهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، دُونَ عَرَاقَاتٍ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ كَغَيْرِهَا؛ فَقِيلَ: يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ؛ وَقِيلَ: لَا. وَقِيلَ: إِنَّ ضَاقَ(*) الْبَاقِي بَقِيَ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَلْنَا يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَهَلْ يَثْبُتُ فِي كُلِّ الْوَقْتِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ فَلَيْسَ لِلْمُحْيِي إِزْعَاجُهُمْ فِيهِ أَوْ لَهُ إِزْعَاجٌ مِنْ حَصَلِ لَهُ الْوُقُوفِ. الْأَشْبَهُ الْأَوَّلُ، بَلْ لَا يَسُوعُ غَيْرُهُ. قُلْتُ: وَمَزْدَلِفَةُ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الْمَعْنَى - كَذَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنِفُ - هُنَا، وَعَبَّرَ عَنْهُ بِالْأَصَحِّ فِي تَصْحِيحِهِ وَذَكَرَهُ فِي الرَّوَضَةِ بِحَثٍّ، بَلْفَظٍ يَنْبَغِي، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِضَيْقِ مَزْدَلِفَةَ وَمِنَى دُونَ عَرَاقَاتٍ فَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بَعْدَ الْجَوَازِ.

فَصَلِّ: وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ، أَي وَالرَّجُوعِ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَطْلَقَهُ وَلَا حَدَّ لَهُ فِي اللَّغَةِ فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَيْهِ وَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ وَالضَّابِطُ التَّهْيِئَةُ لِلْمَقْصُودِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكناً اشْتَرَطَ تَحْوِيضَ الْبُقْعَةِ، أَي بِالْأَجْزَاءِ وَغَيْرِهِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَسَقَّفُ بَعْضُهَا، لِأَنَّ اسْمَ الدَّارِ حِينَئِذٍ يَقَعُ عَلَيْهِ، وَتَغْلِيْقَ بَابٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْمَنَازِلِ أَنْ يَكُونَ لَهَا أَبْوَابٌ، وَمَالَا بَابٍ لَهُ لَا يَتَّخِذُ مَسْكناً، وَفِي الْبَابِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) بَدَلَ ضَاقَ: أَضَافَ .

وَجَهٌ، لَأَن نَصَبَهُ لِلحَفْظِ وَالسُّكْنَى لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، قُلْتُ: وَفِي السَّقْفِ أَيْضاً وَجَهٌ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ السُّكْنَى بِحَالٍ، وَقَالَ المَحْمَلِيُّ: الإِيوَاءُ إِلَيْهَا شَرْطٌ.

أَوْ زَرِيَّةَ دَوَابٍ فَتَحْوِيْطٌ، أَي بِمَا جَرَتْ العَادَةُ بِهِ، وَلَا يَكْفِي نَصَبُ سَقْفٍ وَأَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ، لَا سَقْفٌ، لِأَنَّهُ العَادَةُ فِيهِ، وَفِي البَابِ الخِلَافُ، أَي السَالِفُ فِي المَسْكَنِ، بِتَعْلِيلِهِ؛ وَشَرْطُ صَاحِبِ الإِفْصَاحِ: أَنْ يَعْمَلَ عَلَى الحِيطَانِ شَوْكاً.

فَائِدَةٌ: الزَّرِيَّةُ: حَظِيْرَةُ الغَنَمِ مِنْ حَشَبٍ؛ قَالَ الجَوْهَرِيُّ.

أَوْ مَزْرَعَةً فَمَجْمَعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا، لِيفْصَلَ المَحْيَى عَنْ غَيْرِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ نَصَبٌ قَصْبٍ وَحَجَرٍ وَشَوْكٍ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحْوِيْطٍ، وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ، أَي بِطَمِّ المُنْحَفِضِ وَكَسْحِ المَسْتَعْلِيِّ وَحِرَائِثِهَا وَتَلْيِينِ تُرَابِهَا، فَإِن لَمْ يَتَهَيَّأْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْهُ لِتَهْيِئَتِهَا لِلزَّرَاعَةِ، وَتَرْتِيبِ مَاءِ لَهَا، أَي بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ، أَوْ بِحَفْرِ بَثْرِ أَوْ قِنَاةٍ، إِنْ لَمْ يَكْفِهَا المَطَرُ المُعْتَادُ، لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ المَقْصُودُ بِدُونِهِ، فَإِن كَفَاهَا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَرْتِيبِ مَاءِ لَهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الزَّرَاعَةَ فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ مَنْفَعَةٌ؛ وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الإِحْيَاءِ، وَالثَّانِي: لِأَبَدِ مِنْهُ؛ لِحُصُولِ المَلِكِ، لِأَنَّ الدَّارَ لَا تُصِيرُ مُحْيَاةً حَتَّى يَحْصُلَ فِيهَا عَيْنٌ مَالٍ المُحْيِي فَكَذَلِكَ الزَّرَاعَةُ، أَوْ بُسْتَانًا فَمَجْمَعُ التُّرَابِ، كَالْمَزْرَعَةِ. وَحَكْمُ الكَرْمِ حَكْمُ البُسْتَانِ، وَالتَّحْوِيْطُ حَيْثُ جَرَتْ العَادَةُ بِهِ، عَمَلًا بِهَا، وَالرُّجُوعُ فِيهَا بِمِثْلِهَا بِحِطِّهَا إِلَى العَادَةِ، وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، كَمَا سَلَفَ فِي المَزْرَعَةِ سِوَاهُ، وَبِشَرْطِ الغَرْسِ عَلَى المَذْهَبِ، أَي بِخِلَافِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالفَرْقُ إِنْ اسْمُ المَزْرَعَةِ يَقَعُ عَلَى الأَرْضِ قَبْلَ الزَّرْعِ بِخِلَافِ البُسْتَانِ قَبْلَ الغَرْ، وَقِيلَ: لَا يَعْتَبَرُ إِذَا لَمْ يُعْتَبَرِ الزَّرْعُ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: يَكْفِي غَرْسُ البَعْضِ كَمَا صَحَّحَهُ الإِمَامُ.

فَرَعٌ: هَلْ يُشْتَرِطُ أَنْ يُنْمَرَ الغَرْسُ؟ فِيهِ خِلَافٌ حَكَاهُ بَعْضُ الفَضَلَاءِ المُتَأَخِّرِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ.

فَصْلٌ: وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَغْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بَنَصَبِ أَحْجَارٍ

أَوْ غَرَزَ خَشْبًا فَمُتَّحَجَّرَ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] رواه أبو داود (١٧٢)، وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك على الأصح، لأن سببه الإحياء ولم يوجد، لكن الأصح أنه لا يصح بيعه، لأن حق التملك لا يباع كحق الشفيع، والثاني: يصح ويعتمد حق الاختصاص، كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله، وادعى الفوراني: أنه المذهب، وأنه لو أحياءه آخر ملكه، لأنه حقق الملك وإن كان ظالماً، كما لو دخل في سؤم أخيه واشترى، والثاني: لا يملكه، فلا يبطل حق غيره وهو أقيس، والثالث: إن انضم إلى التحجر إقطاع الإمام منع التملك وإلا فلا، ومحل الخلاف إذا كان أحياءها مزرعة، فأما إذا كان له بناء فلا يجوز له نقله والتصرف فيه بغير إذن مالكة كما نبه عليه الفارقي، ويصح أيضاً بيعه كما قاله بعض متأخري أصحابنا على ما حكاه صاحب الموعين، قال: وربما خالفه الرافعي، وهذا أيضاً إذا لم يكن له عذر، ولم يعرض عن العمارة؛ فإن أعرض عنها ملكه المضحى قطعاً، وإن ترك لعذر فلا قطعاً؛ قاله الجيلي، والخلاف في المسألة شبيه بما إذا عَشَّشَ الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه؟ وكذا لو توخَّل ظمي في أرضه، أو وقَع الثلج فيها ونحو ذلك، ولو طالت مدة التحجر قال له السلطان، أي أو نائبه: أخي أو أتوك، لأن فيه نوع حمى فمِنَع منه، والرجوع في طولها إلى العادة، فإن استمهل، أي لعذر أبداه، أمهل مدة قريبة، رفقا به ودفعاً للضرر عنه وألحق في البحر ما إذا لم يُبدِ عذراً بذلك أيضاً .

فَرَع: المرجع في قدر هذه المدة إلى رأي السلطان ولا تتقدر بثلاثة أيام على الأصح .

(١٧٢) عن أسمر بن مضر بن قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته؛ فقال: [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث (٣٠٧١) . والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٧)، وإسناده حسن كما قال ابن حجر في التلخيص: ج ٣ ص ٧٢، وقال: قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة .

وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَأَلْتَمَحَجَّرِ، لظهور فائدة الإقطاع
 [وَقَدْ أَقْطَعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ أَرْضًا لِلزُّبَيْرِ وَغَيْرِهِ] (١٧٣) ومعنى إقطاعه إذنه فيها،
 وإذا طالت المدة أو أحياء غيره فالحكم كما سبق في المتحجر، وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا
 عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لأنه عين المصلحة، وَكَذَا التَّحَجُّرُ، أَي لَا يَتَحَجَّرُ
 إِلَّا مَا يُمْكِنُ الْقِيَامُ بِعِمَارَتِهِ وَلَا يَزِيدُ، فَإِنْ زَادَ فَالْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ أَنْ لَغَيْرِهِ إِحْيَاءُ
 الزَّائِدِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ، أَي يَمْنَعُ، بِنُفْعَةِ مَوَاتٍ لِرُغْمِ نَعْمِ جِزْيَةٍ،
 وَصَدَقَةٍ، وَضَالَّةٍ، وَضَعِيفٍ عَنِ النَّجْعَةِ، أَي عَنِ الذَّهَابِ لَطَلْبِ الرُّغْمِ وَغَيْرِهِ وَهِيَ
 بضم النون لأن النبي ﷺ [حَمَى النَّقِيعَ - بالنون - لِلخَيْلِ خَيْلِ الْمُسْلِمِينَ] رواه ابن
 حبان (١٧٤) و [حَمَى عُمَرُ ﷺ الشَّرْفَ وَالرَّبْدَةَ] رواه البخاري (١٧٥)، وإنما يجوزُ

● (١٧٣) عن هشام بن عروة بن الزبير، عن أبيه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا) رواه
 البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب سواء كل موات لا مالك له
 أين كان: الحديث (١٢٠٢٢) .

● عن عمرو بن حُرَيْثٍ قَالَ: انْطَلَقَ بِي أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ؛
 فَدَعَا لِي بِالْبُرْكََةِ وَمَسَحَ رَأْسِي، وَخَطَّ لِي دَارًا بِالْمَدِينَةِ بِقُرْسٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَلَا
 أَرَيْدُكَ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٠٢٠) .

(١٧٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ).
 رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الحمى: الحديث (٤٦٦٤): ج ٧
 ص ٩٤ . وَالْبَقِيعُ؛ بالباء هكذا في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، وعلى ما يبدو
 أنه تصحيف في النسخة المطبوعة بتقديم وضبط كمال يوسف الحوت. والصحيح ما
 أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات:
 الحديث (١٢٠٢٨): بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ؛ تَرَعَى فِيهِ].
 والنقيع: هو موضع قريب من المدينة على بعد عشرين فرسخًا، وقدره ميل في ثلاثة
 أميال، كان يستنقع فيه الماء أي يجتمع، حماه لنعم الفيء وخيل المجاهدين فلا يرعاه
 غيرها .

(١٧٥) عن الصَّعْبِ بْنِ جَنَامَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا حَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ]، قَالَ:
 وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حَمَى الشَّرْفَ وَالرَّبْدَةَ.

ذلك إذا لم يَضُرَّ بالمسلمين، والثاني: لا، لأنه لا يجوز أن يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كغيره (●) من الرعية وعكسه النبي ﷺ كان له أن يحمي لنفسه ولم يفعله فكان له أن يحمي لغيره، وخرج بالإمام الآحاد؛ وبقوله لِرَعِيٍّ نَعِمٌ إِلَى آخِرِهِ الْحَمَى لِنَفْسِهِ وَبِهِ صَرَخَ بَعْدُ، ودخل في قوله الإمام نَائِبُهُ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ، رعاية للمصلحة، والثاني: لا، لِتَعَيُّنِهِ لَتِلْكَ الْجِهَةِ كَالْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ. أما ما حماه النبي ﷺ فلا ينقض بحال لأنه نص، وبه قطع صاحب الروثني وَقَالَ: يجوزوه في حق غيره من الأئمة إلا الخلفاء الأربعة؛ فقال فيهم قولان؛ أصحهما: أنه لا يجوز، وهذا غريب، وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ، لأن ذلك من خصائصه عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ولم يقع ذلك فيه ولو وقع لكان أيضاً لمصلحة المسلمين؛ لأن ما كان مصلحة له فهو مصلحة لهم.

فَصَلِّ: مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ، أَي الْأَصْلِيَّةِ، الْمُرُورُ، أَي وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلنَّاسِ كَافَةً، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا، أَي كَالِاتِّظَارِ، إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ، لِاتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ عَلَى تِلَاحِقِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ الْمَسْأَلَةَ فِي الصُّلْحِ وَعَبَّرَ عَنِ الشَّارِعِ بِالطَّرِيقِ، وَلَهُ تَطْلِيلٌ مُقَعَّدِهِ بِبَارِيَّةٍ، أَي وَهِيَ الْمَنْسُوجَةُ مِنَ الْقَصَبِ بِتَشْدِيدِ الْمُنْشَاةِ تَحْتَ عَلَى الْأَفْصَحِ، وَغَيْرِهَا، أَي مِمَّا يَنْقَلُ مَعَهُ كَتُوبٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، فَإِنْ كَانَ بِنَاءً لَمْ يَجِزْ، وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ، أَي إِلَى الشَّارِعِ، إِثْنَانِ، أَي وَتَنَازَعًا فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ كَصَفَةِ، أَقْرِعَ، لَعَدَمِ الْمَزْيَةِ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ، كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ .

فَرَعٌ: فِي ثُبُوتِ هَذَا الْارْتِفَاقِ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَجِهَانٍ؛ وَالَّذِي يَظْهَرُ ثُبُوتَهُ، لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَتَأَبَّدُ .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ. الحديث (٢٣٧٠). والشرف: القرى التي تقرب من المدن؛ وقيل: القرى التي بين بلاد الريف وجزيرة العرب، قيل ذلك لأنها أشرفت على السواد، قال ابن الملقن في التحفة: والشرف: مهملة ومعجمة؛ وهو تصحيف .

(●) هذه الزيادة في (١) فقط وبها يتم المعنى، والله أعلم .

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلَا غَيْرِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّنْ يَرْتَفِقُ بِالْجُلُوسِ وَالْيَتِيمِ
وَنَحْوِهِ فِي الشَّارِعِ عَوَضًا قَطْعًا.

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ، أَي وَكَذَا الصَّنَاعَةَ كَحِيَاظَةَ وَنَحْوِهَا، ثُمَّ فَارَقَهُ، أَي
فَارَقَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، فَإِنْ فَارَقَهُ، تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ،
لِإِعْرَاضِهِ عَنْهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ، إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ
مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْتُونَ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُتَعَيَّنِ أَنْ يُعْرَفَ فِعْمًا،
وَسِوَاءَ فَارَقَ بَعْدَ أَوْ بَغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَامَلَةِ عَمَّا إِذَا جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ وَشَبَّهَهَا فَإِنَّ
حَقَّهُ يَبْطُلُ بِمُفَارَقَتِهِ، أَمَّا الْجَوَالُ فَيَنْقَطِعُ حَقُّهُ بِمُفَارَقَتِهِ جَزْمًا، وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ
مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَأُ، أَي الْقُرْآنَ أَوْ الْعِلْمَ وَكَذَا التَّدْرِيسَ، كَالْجَالِسِ فِي شَارِعِ
لِلْمُعَامَلَةِ، لِأَنَّ لَهُ غُرُضًا فِي مَلَازِمَتِهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ لِئَالْفَهُ النَّاسُ، وَنَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي
أَحْكَامِهِ هَذَا عَنِ مَالِكٍ؛ وَحَكَى عَنِ جَمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ مَتَى قَامَ بَطَلَ حَقُّهُ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿سِوَاءَ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾^(١٧٦)، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقُّ بِهِ فِي
غَيْرِهَا، أَي بِخِلَافِ مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَفِي الْفَرْقِ نَظْرًا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ، أَي
كَمَا إِذَا فَارَقَهُ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ، فِي
الْأَصْحَحِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ،
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٧٧)، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ حَقُّهُ لِحُصُولِ الْمَفَارِقَةِ كَمَا بِالإِضَافَةِ
إِلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعِ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فِقِيَّةٍ إِلَى مَدْرَسَةٍ،
أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ،
أَي سِوَاءِ خَلْفٍ أَحَدًا فِيهِ أَوْ مَتَاعِهِ أَمْ لَا ! لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، نَعَمْ؛ لَوْ اتَّخَذَهُ

(١٧٦) الحج / ٢٥ .

(١٧٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ إِذَا قَامَ: الْحَدِيثُ (٢١٧٩/٣١) عَنِ أَبِي
هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ إِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسٍ: الْحَدِيثُ
(٤٨٥٣). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧١٧). وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ
فِي مَوَاضِعَ عَدِيدَةٍ مِنَ الْمَسْنَدِ: ج ٢ ص ٢٦٣ و ٢٨٣ و ٣٨٩ و ٤٨٣ و ٥٣٧ .

مسكناً أزعج منه، ولا يجوز أن يقيم فيه أكثر من مُدَّةِ المسافرین ثلاثة أيام لبليائها كما قاله في المطلب، وقوله (لشراء حاجة ونحوه) هو بدل قوله في المُحَرَّرِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَمَا أَشْبَهُهُ فعبارة الكتاب أعم.

فائدة: سُئل القفال عن تعليم الصبيان في المسجد؛ فقال: الأغلب من الصبيان الضرر بالمسجد فيجوز منعهم^(١٧٨).

فصل: المَعْدِنُ الظَّاهِرُ؛ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلاَ عِلاجٍ، أَي عَمَلٍ، كِنِفِطٍ وَكَبْرِيتٍ وَقَارٍ، أَي هُوَ الزَّفْتُ، وَهُوَ مَيَاءٌ، أَي بِالمدِّ وَالقَصْرِ وَهُوَ شَيْءٌ يَلْقِيهِ المَاءُ فِي بعضِ البِلادِ عَلَى السَّاحِلِ فَيَجْمَدُ وَيَصِيرُ مِثْلَ القَارِ، وَيقال أيضاً: إِنَّها حِجارَةٌ تَكُونُ بِاليمَنِ سَوْداءَ، وَالمِراءُ الَّتِي تَوجَدُ فِي أَجزاءِ الأَرْضِ لاَ المَأخوذِ مِنَ عِظامِ المَوْتى، وَبِرامٍ وَأَحجارِ رَحى لاَ يَمْلِكُ بِالِإِحْياءِ، لِأَنَّهُ إِذا امْتَنَعَ إِقْطاعُها كَمَا سَيأتي فَتَمْلِكُها أَوْلَى، وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ إِختِصاصٌ بِتَحْجِرٍ وَلاَ إِقْطاعٍ، بل هِيَ مُشتركةٌ بَينَ النَاسِ كالمِياهِ الجارِيَةِ وَالكَابِلِ وَالْحَطَبِ^(١٧٩)، فَإِنِ ضاقَ نَيْلُهُ، أَي المُستَخرِجُ مِنْهُ، قُدِّمَ السَّابِقُ

(١٧٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: [لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرارَ؛ وَمَنْ ضارَ؛ ضارَهُ اللهُ، وَمَنْ شاقَّ؛ شاقَّ اللهُ عَلَيْهِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤٥/٢١٦)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم. والدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٨٩) منه: ج ٣ ص ٧٧ وإسناده حسن.

(١٧٩) لحديث أبيض بن حمال المريبي، قال: أتيت رسول الله ﷺ فاستفطنته الملح الذي بمأرب؛ فأفطنته. فقال رجل: يا رسول الله إنه كالماء العذو قال: [فلا إذن]. رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب الإقطاع: الحديث (٢/٥٧٦٥). رواه أصحاب السنن الأربعة بالفاظ، رواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: باب في إقطاع الأرضين: الحديث (٣٠٦٤). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٨٠)، وقال: حديث غريب. وابن ماجه في السنن: كتاب الرهون: باب إقطاع الأنهار والعيون: الحديث (٢٤٧٥) وفيه: فاستقال رسول الله ﷺ أبيض بن حمال في قطنه في الملح. فقال: قد أثلت منه على أن تجعله مني صدقة. فقال رسول

بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، أَيْ وَالرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ فَيَأْخُذُ مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لِأَمثَالِهِ قَالَهُ
 الْإِمَامُ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا يَصِحُّ إِزْعَاجُهُ، لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى الْمَعَادِنِ لِإِقَامَتِهِ عَلَيْهِ
 كَالْتَحْوِيطِ الْمَانِعِ مِنَ الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: لَا يَزْعَجُ وَيَأْخُذُ بِحَقِّ السَّبْقِ مَا شَاءَ لِلْحَدِيثِ
 السَّالِفِ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ]^(١٨٠)، فَلَوْ جَاءَ مَعًا أَقْرَعُ
 فِي الْأَصْحَحِ، لَعَدِمَ الْمَزِيَّةَ، وَالثَّانِي: يَجْتَنِبُ الْإِمَامُ وَيُقَدِّمُ مَنْ يَرَاهُ أَحْوَجَ كَمَالِ بَيْتِ
 الْمَالِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْأَخْذِ لِلْحَاجَةِ وَالتَّجَارَةِ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ؛
 وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ؛ وَفِضَّةٍ؛ وَحَدِيدٍ؛ وَنَحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ
 وَالْعَمَلِ، أَيْ فِي مَوَاتٍ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْمَوَاتِ لَا يُمْلِكُ إِلَّا
 بِالْعِمَارَةِ؛ وَحَفْرِ الْمَعْدِنِ تَخْرِيْبًا، وَلِأَنَّ الْمَوَاتِ إِذَا مِلِكَ لَا يَحْتَاجُ فِي تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ
 إِلَى مِثْلِ الْعَمَلِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الْمَعْدِنِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ إِلَى الْقَرَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى
 مَنْفَعَتِهِ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمُؤَنَةٍ فَكَانَ كَغَيْرِهِ مِنْ أَرْضِي الْمَوَاتِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَتَقَصِدِ التَّمْلِكَ؛ بَلْ
 قَصَدَ الْحَفْرَ لِيُنَالِ وَيَنْصَرِفَ فَلَا يَمْلِكُ قِطْعًا قَالَهُ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ
 مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلِكُهُ، لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ الْأَرْضِ بِأَجْزَائِهَا، وَهُوَ مِنْ أَجْزَائِهَا بِخِلَافِ
 الرُّكَازِ لِأَنَّهُ مَوْدَعٌ فِيهَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بِهَا مَعْدِنًا، فَإِنْ عَلِمَ وَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا
 فَطَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَالثَّانِي: فِي الْقَطْعِ بِالْمَلِكِ، وَأَمَّا الْبِقَعَةُ
 الْحَيَاةُ فَقَالَ الْإِمَامُ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ؛ لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَا يَتَّخِذُ دَارًا وَلَا مَزْرَعَةً،
 فَالْقَصْدُ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِنٌ) لَيْسَ مَرَادُهُ أَنَّ الظَّاهِرَ لَا يَمْلِكُهُ فَإِنَّهُ
 يَمْلِكُهُ أَيْضًا قِطْعًا إِذَا ظَهَرَ فِي الْأَرْضِ الْحَيَاةُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِلْكًا
 مَوْبِدًّا قِطْعًا لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَمْ يَظْهَرِ إِلَّا بِالْإِحْيَاءِ فَصَارَ كَعَيْنٍ اسْتَنْبَطَهَا .

فَصَلِّ: وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعَيْونِ فِي الْجِبَالِ، أَيْ وَسَيُولِ الْأَمْطَارِ،
 يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ وَالْكَأُ

اللَّهُ ﷻ: [هُوَ مِنْكَ صَدَقَةٌ. وَهُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعَدُوِّ. مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ] .

(١٨٠) ينظر الرقم (١٧٢) .

وَالنَّارُ] رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة بإسناد صحيح^(١٨١)، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقْيُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، لَأَنَّهُ ﷺ [قَضَى فِي سَبِيلِ مَهْزُورٍ وَمُذْنَبٍ أَنَّ الْأَعْلَى يُرْسَلُ إِلَى الْأَسْفَلِ وَيَحْبَسُ قَدْرَ كَعْبَيْنِ] رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين^(١٨٢)، وَمَهْزُورٌ: هَذَا بِتَقْدِيمِ الزَّايِ عَلَى الرَّاءِ وَإِدِ بِالْمَدِينَةِ، وَمُذْنَبٌ: اسْمٌ مَوْضِعٌ بِهَا أَيْضاً، وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ أَوْلَى (ضَاقَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضِيقُ بَأَنَّ كَانَ كَثِيراً يَفِي بِالْكُلِّ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَسْقِي مَا شَاءَ مَتَى شَاءَ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَأَنْخِفَاضٌ أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيِهِ، لِأَنَّهُمَا لَوْ سَقَيَا مَعاً لَزَادَ الْمَاءُ فِي الْمُنخَفِضَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَسْتَحَقِّ، وَطَرِيقُهُ أَنْ يَسْقِيَ الْمُنخَفِضَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَسُدُّهُ وَيَسْقِي الْمُرْتَفِعَ، وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ يَعْنِي الْمَبَاحَ، فِي إِئَاءِ مُلْكٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ إِحْتَشَّ أَوْ اخْتَطَبَ، وَالثَّانِي: لَا يُمْلِكُ الْمَاءُ بِحَالٍ، بَلْ يَكُونُ مُحْرَزُهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَحُكْمُ الْمَزَادَةِ وَالْحَوْضِ الْمَسْدُودِ وَنَحْوِهِمَا كَالْإِئَاءِ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِئَاءِ عَنِ الدَّخْلِ فِي مِلْكِهِ بِسَبِيلٍ فَإِنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِدَخُولِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَحَافِزٌ بِتَرِيْمَوَاتٍ لِلْإِرْتِفَاقِ، أَيِ كَالسَّقِيِّ، أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَوْتَجِلَ، أَيِ إِذَا ارْتَحَلَ صَارَتْ كَالنَّهْرِ فَإِنْ عَادَ فَهُوَ كَغَيْرِهِ، وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلُكِ أَوْ فِي مِلْكٍ؛ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ كَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُ لِعَمُومِ ثَلَاثٍ لَا يُنْمَعَنَّ وَعَدَّهُ مِنْهَا، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ؛ أَمْ لَا؛ لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ مَاءٍ فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لِحَرْمَةِ الرُّوحِ (♦)، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ الْقِيَاسُ عَلَى بَدَلِ الْمَاءِ الْمُحْرَزِ فِي إِئَاءِ،

(١٨١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الرهون: باب المسلمين شركاء في ثلاث: الحديث

(٢٤٧٣). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: إسناده صحيح .

(١٨٢) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٦٢/٢٣٣)، وقال: حديث

صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم.

(♦) في هامش نسخة (٣): يلغز بهذا؛ فيقال: (مَاءٌ مَمْلُوكٌ يُؤْخَذُ قَهْرًا بِلا عِوَضٍ). وَوُجِدَتْ

بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ عَلَى أَصْلِهِ.

واختاره الإمام ونسبه إلى المحققين، إلا أن يخاف هلاك الماشية فيجب بذله بالقيمة، لحرمة الروح، ومجل الخلاف أن لا يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً، وأن يكون هناك كلاً يرعى، وأن يكون الماء في مستقره وإلا فلا يجب؛ وفيهما وجه ضعيف، واشترط الماوردي أيضاً ألا يكون عليه في وُصول^(*) الماشية إلى مائه ضرر بزرع ولا شجر؛ فإن استضر بها سقط حق تمكينها من المكان، وقيل لأربابها: إن أمكنكم سوق الماء إليها حيث يأمن على زرعها وشجرها فلزوم بذله باق عليه، وعليه تمكينكم من استيفاء الفضل من مائه وسوقه إلى ماشيتكم وإن لم يمكنكم سقط عنه وجوب البذل، قلت: والمراد بالبذل التحلية بين رب الماشية والبئر.

فرغ: الأصح وجوب البذل للرعاة أيضاً لأنهم أولى من الماشية وهو وارد على المصنف.

والفناة المشتركة يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصاص، لأن ذلك يصل الحق إلى مستحقه، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق، إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبته والآخر ثقبين، وقوله (ثقب) هو بالناء المثلثة كما هو بخط مؤلفه ويجوز قراءته بالنون أيضاً، ولهم، أي للشركاء، القسمة مهاياة، أي ليسقي كل منهم يوماً كالمهاياة في المنافع، وقد يكون الماء قليلاً لا ينتفع به إلا كذلك، وخالفت المهاياة في لبن الحلوب لأنه مجهول.

فرغ نختم به الباب: لا حریم للنهر عند أبي حنيفة، وخالفه صاحباه وهو مذهبننا، وكان بعض الفقهاء الصالحين يستنكر العماير التي على حافات النيل ويقول: إنه لا يجوز إحيائها^(١٨٣).

(*) في النسخة (١): دخول.

(١٨٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [حریم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها، لأعطان الإبل والغنم، وأبن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء

كِتَابُ الْوَقْفِ

الْوَقْفُ؛ وَالتَّحْيِيسُ؛ وَالتَّسْبِيلُ. مَعْنَى وَاحِدٍ، يُقَالُ: وَقَفْتُ كَذَا، وَلَا يُقَالُ: أَوْقَفْتُ إِلَّا فِي لُغَةٍ ضَعِيفَةٍ رَدِيقَةٍ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ مَمْنُوعٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي عَيْنِهِ، وَتُصَرَّفُ مَنَافِعُهُ إِلَى الْبِرِّ تَقْرِبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(١٨٤)، وَاتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَوَقَفَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَأَنْسُ^(١٨٥)، وَرَوَى

يُثْمَعُ بِهِ الْكَلَاءُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَرِيمِ الْأَبَارِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٨٨).

● وَعِنْدَ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ: صَاحِبُ الْمَاءِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥٣ وَ ٢٣٥٤): قَالَ ﷺ: [لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُثْمَعَ الْكَلَاءُ] وَ [لَتَمْتَعُوا بِهِ فَضْلَ الْكَلَالِ] .

(١٨٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ؛ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَالدِّ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ مَا يَلْحَقُ الْإِنْسَانَ مِنَ الثَّوَابِ: الْحَدِيثُ (١٦٣١/١٤). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّدَقَةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٨٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: فِي الْوَقْفِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

● (١٨٥) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْرٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا وَاللَّهِ مَا أَصَبْتُ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنفُسُ عِبْدِي مِنْهَا، فَصَا تَأْمُرُنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: [إِنْ شِئْتَ تَصَدَّقْتَ بِهَا وَحَبَسْتَ أَصْلَهَا] قَالَ:



أَيْضاً وَلَكِنْ بَلَفَطِ الصَّدَقَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَفَاطِمَةَ الزَّهْرَاءِ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَالْأَرْقَمِ وَالْمَسُورَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ وَعَمْرُو بْنَ الْعَاصِ^(١٨٦). قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبَلَّغَنِي أَنَّ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَانِينَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ

فَجَعَلَهَا عُمَرُ ﷺ صَدَقَةً لَا تَبَاغُ وَلَا تُوَهَّبُ وَلَا تُورَثُ، تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ وَلِذِي الْقُرْبَى، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَفِي الرِّقَابِ وَالضَّيْفِ، وَلَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلَّيَهَا أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَهُ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَسِّلٍ فِيهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب في الوقف: الحديث (٢٧٣٧)، وكتاب الوصايا: باب الوقف: للغني والفقير والضيف: الحديث (٢٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب الوقف: الحديث (١٦٣٢/١٥).

● عن أبي جعفر قال: (أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا ﷺ؛ وَقَفَ أَرْضًا لَهُمَا بَنَّا بَنَاتًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٩).

● عن جعفر بن محمد عن أبيه (أَنَّ عَلِيًّا بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَطَعَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَتْبَعُ، ثُمَّ اشْتَرَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ إِلَيْ قَطِيعَةَ عُمَرَ ﷺ أَشْيَاءَ؛ فَحَفَرَ فِيهَا عَيْنًا، فَبَيْنَا هُمْ يَعْمَلُونَ فِيهَا إِذْ تَفَجَّرَ عَلَيْهِمْ مِثْلَ عُتْقِ الْحِزْوَرِ مِنَ الْمَاءِ، فَأَتَى عَلِيٌّ وَبُشِّرَ بِذَلِكَ. قَالَ: بَشِّرِ الْوَارِثَ ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ الْقَرِيبِ وَالْبُعِيدِ وَفِي السَّلْمِ وَالْحَرْبِ يَوْمَ تَبْيَضُ وَجْهُهُ وَتَسْوَدُ وَجْهُهُ لِيَصْرِفَ اللَّهُ بِهَا وَجْهِي عَنِ النَّارِ وَيَصْرِفَ النَّارَ عَنِ وَجْهِي). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٨).

(١٨٦) عن عبد الله بن الزُّبَيْرِ الْحَمِيدِيِّ؛ قَالَ: (وَتَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ. وَتَصَدَّقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِرَبْعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ وَبِالْتَّيْبَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ بِأَرْضِهِ بَيْنِيْعَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ فِي الْحَرَامِيَّةِ وَدَارِهِ بِمَضْرَ وَأُمُوَالِهِ بِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ بِدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَبِدَارِهِ بِمَضْرَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ ﷺ بِرُومَةَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ﷺ بِالْوَهْطِ مِنَ الطَّائِفِ وَدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، قَالَ: وَمَا لَا يَحْضُرُنِي ذِكْرُهُ كَثِيرٌ، يُخْرِئُ مِنْهُ أَقْلٌ مِمَّا ذَكَرْتُ. قَالَ: وَفِيمَا ذَكَرْتُ مِنْ صَدَقَاتٍ مَنْ تَصَدَّقَ

مِنَ الْأَنْصَارِ تَصَدَّقُوا بِصَدَقَاتٍ مُحَرَّمَاتٍ، وَالشَّافِعِيُّ يُسَمِّي الْأَوْقَافَ الصَّدَقَاتُ الْمُحَرَّمَةَ^(١٨٧).

شَرَطُ الْوَقْفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ، أَي فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، أَي فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُبَدَّرِ وَالْمَكَاتِبِ، وَلَوْ اتَّخَذَ ذِمِّي مِلْكَهُ مَسْجِدًا جَازًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ وَأَبْدَى فِيهِ احْتِمَالًا آخَرَ.

فَرَعٌ: لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَمَا قَالَ الْأَكْثَرُونَ وَبِهِ أَفْتَى الْمَصْنَفُ. وَالْمَوْقُوفُ، أَي وَشَرَطُ الْمَوْقُوفِ، دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ، لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ، وَرَيْحَانٌ، لِسُرْعَةِ فِسَادِهِ وَهَذَا فِي الرِّيحَانِ الْمُحْصُودِ. أَمَّا الْقَائِمُ، فَإِنَّهُ يَبْقَى مَدَّةً فِي صِحَّةِ وَقْفِهِ نَظَرًا، وَكَذَا مَا يَبْقَى مِنَ الطَّيِّبِ كَالصُّنْدَلِ وَالْكَافُورِ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ وَقْفُهُ لِلشَّمِّ، وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ، بِالْإِجْمَاعِ، مَنْقُولٌ، لِلِاتِّفَاقِ عَلَى وَقْفِ الْحُصْرِ، وَالْقِنَادِيلِ وَالزَّلَالِي فِي كُلِّ عَصْرِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَمُشَاعٍ، لِأَنَّ عَمْرَ رضي الله عنه [وَقَفَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ مَشَاعًا] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ^(١٨٨). وَلَا يَسْرِي إِلَى

بِدَارِهِ بِمَكَّةَ حُجَّةً لِأَهْلِ مَكَّةَ فِي مِلْكِ بُيُوتِهَا وَكِرَاءِ مَنَارِلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَعْمَدُ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَالزُّبَيْرُ وَعُثْمَانُ وَعُمَرُو بْنُ الْعَاصِ وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ رضي الله عنه إِلَى شَيْءٍ النَّاسُ فِيهِ شَرَعٌ سِوَاءَ فَيَتَصَدَّقُونَ بِهِ عَلَى أَوْلَادِهِمْ دُونَ مَا لِكَيْهِ مَعَهُمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْأَثَرُ (١٢١٢٢).

(١٨٧) يَنْظُرُ: الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: الْأَحْبَاسُ: الْخِلَافُ فِي الصَّدَقَاتِ الْمَحْرَمَاتِ وَالْخِلَافِ فِي الْحَبْسِ وَهِيَ الصَّدَقَاتُ الْمَوْقُوفَاتُ: ج ٤ ص ٥١ و ٥٢ و ٥٨.

(١٨٨) ● قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: الصَّدَقَاتُ يَلْزِمُهَا اسْمُ الْحَبْسِ، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَخْرُجَ مِمَّا لَزِمَهُ اسْمُ الْحَبْسِ شَيْئًا إِلَّا بَخْرٍ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْتُ. وَقُلْتُ: أَحْبَرْنَا سَفِيَانَ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَفْصِ الْعَمْرِيِّ عَنِ نَافِعِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَلَكَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ اشْتَرَاهَا، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَا لَمْ أُصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ، وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ) فَقَالَ: [حَبْسِ الْأَصْلِ، وَسَبِيلِ الثَّمَرَةِ]: كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ: ج ٤ ص ٥٢.

● يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ الْعَطَايَا وَالصَّدَقَاتِ

الباقى؛ لأنها من خواص العتق، لا عَبْدٌ وَتَوْبٌ فِي الدِّمَّةِ، كالعتق.

فَرَعٌ: لا يشترط رؤية الموقوف على الأصح.

وَلَا وَقْفٌ حُرٌّ نَفْسُهُ، لَأَن رَقَبَتَهُ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ.

فَرَعٌ: مالكُ المنفعة دون رَقَبَتِهَا لا يصحُّ وَقْفُهُ إِيَّاهَا.

وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصْح، أما في المستولدة فلأنه حلها حرمة العتق فكانها عَتِيقَةٌ، ووجهُ مقابله القياسُ على إِجَارَتِهَا، وأما في الكلبِ المُعَلَّمِ فلأن رَقَبَتَهُ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، ووجهُ مقابله القياسُ على جوازِ إِجَارَتِهِ أو هَبَّتِهِ، أو أَنَّ الْوَقْفَ لا ينقل الملك، وأما في أَحَدِ عَبْدَيْهِ فبالقياسِ عَلَى الْبَيْعِ، ووجهُ مقابله القياسُ على الْعَتَقِ، وقوله (مُعَلَّمٌ) لَعَلَّ مرادَهُ ما ينتفعُ بِهِ لِيُخْرَجَ مَا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لا يَصِحُّ وَقْفُهُ قَطْعًا، نَعَمَ الْكَلْبُ الْقَابِلُ لِلتَّلْعِيمِ يَنْبَغِي جريانَ خِلافٍ فِيهِ كاقْتِنائِهِ، فيحملُ قوله (مُعَلَّمٌ) على أَنَّهُ ما يُعَلَّمُ وهو من جنسِ كلابِ الصيْدِ كِبارِها وصِغارِها.

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءٌ أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةً لَهُمَا، فَالْأَصْحُ جَوَازُهُ، لأنه مملوكٌ يمكنُ الانتفاعُ بِهِ مع بقاء عَيْنِهِ، والثاني: لا، لأنَّ مالِكَ الأَرْضِ بسبيلٍ من قلعِهِ فكانَّهُ وَقْفٌ ما لا يُنتَفَعُ بِهِ، والخلافُ جارٍ فيما إذا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ فَبُنِيَ ثُمَّ وَقَفَهُ كما رأَيْتُهُ فِي فتاوى القَفَالِ.

فَرَعٌ: أَجَرَ أَرْضَهُ ثُمَّ وَقَفَهَا؛ فَالْأَصْحُ الصَّحَّةُ؛ وَقَدْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مَنْ يَرِيدُ إِبْقَاءَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ مُدَّةً بَعْدَ الْوَقْفِ.

فَرَعٌ: يجوزُ وَقْفُ الْمَغْضُوبِ كعتقهِ قاله الجُورِيُّ.

فَإِنَّ وَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتَرَطَ إِمْكَانَ تَمْلِيكِهِ، لأنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ الْعَيْنِ وَالْمَنَفَعَةِ، إن قلنا بانتقال الملك للموقوف عليه، وَتَمْلِيكُ الْمَنَفَعَةِ إن لم نُقَلِّ بِهِ.

والحيس: ج ٧ ص ٥١١. والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الوقف: باب وقف

المشاع: الحديث (١٢١٢٦ و ١٢١٢٧).

وخرج بالعين الفقراء كما ذكره بعد، ولا بد في الموقوف عليه أن يكون موجوداً،
وعبارة المُحرَّر: وَجَمَاعَةً بَدَلَ جَمْعٍ وَهِيَ أَحْسَنُ لِدُخُولِ الْإِثْنَيْنِ فِيهَا، فَلَا يَصِحُّ
عَلَى جَيْنٍ، أي بخلاف الوصية لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال، وَلَا
عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، لأنه تملك منجز فلا يصح كالبيع، فَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَيْهِ فَهُوَ
وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ، أي إذا تم بالقبول كما لو أوصى له أو وهب له.

فَرَعٌ: الْوَقْفُ عَلَى الرَّقِيقِ الْمَوْقُوفِ لِسُدَانَةِ الْكَعْبَةِ وَخِدْمَةِ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
صَحِيحٌ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَى بَهِيمَةٍ لَعَا، لأنها ليست أهلاً للملك بحال، وَقِيلَ: هُوَ
وَقْفٌ عَلَى مَا لِكَيْهَا، كما لو وقف على العبد، وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ، أي معين كما تجوز
الوصية له، لَا مُرْتَدُّ وَحَرْبِيٍّ، لأنهما مقتولان، وَالْوَقْفُ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ فَلَا يَوْقَفُ عَلَى
مَنْ لَا يَبْقَى، كما لا يوقف ما لا يبقى، وَنَفْسِهِ، لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه،
فِي الْأَصَحِّ، أي في المسائل الثلاث المذكورة، وَوَجْهُ الْجَوَازِ فِي الْمُرْتَدِّ وَالْحَرْبِيِّ الْقِيَاسُ
عَلَى الذَّمِّيِّ. وَفِي الْوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ؛ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الشَّيْءِ مِلْكاً غَيْرَ اسْتِحْقَاقِهِ وَقَفاً،
وَقَدْ يُقْصَدُ حَبْسُهُ وَمَنْعُ نَفْسِهِ مِنْ تَصْرِفِ الْمَزِيلِ لِلْمَلِكِ، وَقِيلَ: إِنْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ
وغيره جَازَ قِيَاساً عَلَى الْمَسْجِدِ وَالْهَدْيِ وَالْأُضْحِيَّةِ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: عَلَى أَنْ لَا يَصْلِي
فِيهِ غَيْرِي فَبَاطِلٌ، وَإِنْ قَالَ: أَصْلِي فِيهِ أَنَا وَغَيْرِي جَازٌ، حَكَاهُ ابْنُ خَيْرَانَ فِي لَطِيفِهِ
وَمِنْ نَقْلَتُهُ، وَصَوَّرَ الْمَاورِدِيُّ الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا قَالَ: وَقَفْتُ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ الشَّجْرَةَ عَلَى
الْفُقَرَاءِ، وَشَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مِغْلِ الْأَرْضِ أَوْ ثَمْرَةِ الشَّجْرَةِ غَنِيّاً كَانَ أَوْ فَقِيراً، وَقَطَعَ
بِالْبَطْلَانِ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى نَفْسِي وَسَكَتَ، وَحَكَى قَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَقَفْتُ
عَلَى نَفْسِي ثُمَّ الْفُقَرَاءَ وَالْحَيْلَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي وَقْفِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِ
أَبِيهِ الَّذِينَ مِنْ صِفَتِهِمْ كَذَا وَيَذْكَرُ أَوْصَافاً تَقْتَضِي حَصْرَ الْوَقْفِ فِيهِ فَيَصِحُّ، وَيَحْصُلُ
مَقْصُودُهُ أَوْ يَرْفَعُهُ إِلَى حَاكِمٍ يَرَى ذَلِكَ فَيَحْكُمَ لَهُ بِهِ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَّالِ: أَنَّهُ لَوْ
وَقَفَ أَرْضاً وَشَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا مَا احتَاجَ إِلَيْهِ جَازٌ وَلَا يَنْطَلُ بِهِ الْوَقْفُ، وَلَهُ أَنْ

يَأْكُلُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَهُ كُلُّهُ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ، وَقَالَ: مَرَّةً هَذَا الشَّرْطُ أَعْنَى الْأَوَّلِ نَافِذٌ كَذَا رَوَيْتُهُ عَنْ جَمِيعِ مَشَايِخِي وَالْقَضَاةِ، وَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَنْكَرَ هَذَا فَهُوَ كَالِإِجْمَاعِ مِنْهُمْ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ قَبَاطِلٌ، لَمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعَاصِي، وَهَذَا فِي كَنِيسَةٍ بُنِيَتْ لِلتَّعْبُدِ، أَمَا الْمَعْدَةُ لِنُزُولِ الْمَارَّةِ، فَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَّ بِنَاءِ كَنِيسَةٍ يَنْزِلُهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: فَيُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْوَقْفُ كَذَلِكَ فَيَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ، وَفِي فَتَاوِي الْقِفَالِ: أَنَّ الْيَهُودِيَّ إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً عَلَى عِمَارَةِ الْكَنِيسَةِ فَإِنَّ الْوَقْفَ بَاطِلٌ، فَإِنْ رُفِعَ إِلَيْنَا مَكْتَنَاهُ مِنْ بَيْعِهِ أَوْ كَانَ الْوَاقِفُ قَدْ مَاتَ وَلَا وَاثَرَ لَهُ كَانَ ذَلِكَ فَيُتَأَمَّرُ كَمَا لَوْ مَاتَ ذِمِّيٌّ وَلَا وَاثَرَ لَهُ، قَالَ: وَعَلَى هَذِهِ الْعِلَّةِ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ بَيْعُ الْكِنَائِسِ لِأَنَّهَا لَا يُعْرَفُ لَهَا مَالِكًا فَيَكُونُ فَيُتَأَمَّرُ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا: أَمَّا مَا كَانَ وَقَفًا عَلَيْهَا قَبْلَ الْبُعْثَةِ فَإِنَّهُ يُقَرُّ وَلَا يُتَعَرَّضُ لَهُ كَالْكِنَائِسِ، أَوْ جِهَةٍ قُرْبَى، أَيْ عَلَى جِهَةٍ يَظْهَرُ فِيهَا قَصْدُ الْقُرْبَى؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ كُلَّهُ قُرْبَى، كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ، لظَهَرَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَرْعِيَّ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْجِهَةِ الْعَامَّةِ التَّمْلِيكَ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ، لَا الْقُرْبَى، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى مِقَابِلِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَحْسَنُ أَنَّهُ يَصَحُّ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ؛ وَيُطَّلَعُ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَسَائِرِ الْفُسَّاقِ لِيَتَضَمَّنَهُ الْإِعَانَةُ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَهُوَ صَحِيحٌ بِيَادِي الرَّأْيِ، وَلَكِنَّهُ نَاطِرٌ فِي الْأَغْنِيَاءِ لِقَصْدِ التَّمْلِيكِ، وَفِي أَهْلِ الذِّمَّةِ لِقَصْدِ الْقُرْبَى وَهُوَ كَمَا حَدَّثَ قَوْلِ بَعْدَ إِجْمَاعِ الْأَوَّلِينَ عَلَى قَوْلَيْنِ. فِي الْمَسْأَلَةِ تَمَّتْ يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مُرَاجَعَتُهَا مِنَ الْأَصْلِ.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فَتَاوِي الْخِطَابِيِّ وَقَدْ سئِلَ: هَلْ يَصَحُّ الْوَقْفُ عَلَى دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ مُعَيَّنِينَ؟ فَجَابَ: إِنَّهُ لَا يَصَحُّ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَقَفْتُ عَلَى هَذِهِ الدَّارِ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ فَوَائِدُهَا طَارِقُوهَا، فَيَصَحُّ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهِينِ.

وَلَا يَصَحُّ إِلَّا بِالْفِظِّ، كغَيْرِهِ مِنَ التَّمْلِيكَاتِ، نَعَمْ لَوْ بَنَى مَسْجِدًا فِي مَوَاتٍ كَفَتِ النَّيَّةُ، كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَوَاتَ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْحَيِّ لَهُ مَسْجِدًا، وَأَمَا لِلْبِنَاءِ

فصار له حكم المسجد بطريق التَّبعية وخالف الفارقي في ذلك.

فرغ: إشارة الأخرس المَفهمة كالنطق، كما ذكره المصنف في البيع وغيره.

وصريحة: وقفت كذا أو أرضي موقوفة عليه، لأنه موضوع له، وأشار بقوله وقفت وموقوفة إلى أنه لا فرق بين الفعل وما يُشتق منه، والتسبيل والتخييس صريحان على الصحيح، لكثرة استعمالهما واشتغالهما شرعاً وعرفاً، والثاني: أنهما كنايةان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتغال الوقف، والثالث: أن التخييس صريح والتسبيل كناية.

ولو قال: تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب فصريح في الأصح، لانصرافه بهذا عن التملك المحض، والثاني: أنه كناية، لأنه صريح في التملك المحض المخالف لمقصود الوقف، والخلاف في الثانية بعيد، عوضاً عن كونه قوياً، لأنه قطع بصراحة لفظ الوقف عند الإنفراد، فما ظنك بحالة الاجتماع مع غيرها، نعم هو ظاهر فيما لو قال: صدقة مؤبدة، وقوله: تصدقت فقط، ليس بصريح وإن نوى، لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة، إلا أن يضيف إلى جهة عامة ونوي، أي بأن قال: تصدقت بهذا على الفقراء فإنه يصير وفقاً على الأصح، لأن الصدقة بمعنى الهبة لا تصح منهم، فانصرف إلى ما يصح إضافته إليهم حذراً من إلغاء اللفظ وهو الوقف، ومقتضى كلام المصنف أنه إذا أضاف إلى جهة عامة ونوى، صار صريحاً؛ ولفظ المحرر بخلافه، فإنه قال: ولو نوى لم يحصل الوقف أيضاً إلا إذا نوى إلى جهة عامة، وكذا عبارة الشرح، واحتراز بالجهة العامة عن المعين، فإنه لا يكون وفقاً على الأصح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التملك المحض، كذا قاله الإمام وفيه بحث للرافعي، والأصح: أن قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح، لأنهما لا يستعملان مستقلين وإنما يؤكد بهما الألفاظ السابقة، والثاني: أنهما صريحان لإفادتهما الغرض كالتخييس والتسبيل، وأن قوله: جعلت البقعة مسجداً، تصير به مسجداً، لإشعاره بالمقصود

واشتهاره فيه، والثاني: لَا تَصَيِّرُ، لِفَقْدِ الْأَلْفَاظِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقَدْ وَصَفَهَا بِمَا وَصَفَهَا الشَّرْعُ حَيْثُ قَالَ: [جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا]^(١٨٩) وهو ما عليه الأكثرُ كما أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا خَلَا عَنِ نِيَّةِ الْوَقْفِ، أَمَا إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ جَعَلْتُهَا مَسْجِدًا الْوَقْفَ صَارَتْ مَسْجِدًا قَالَهُ الْقَاضِي، وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ يَبْعُدُ دُخُولَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ فِي مِلْكِهِ قَهْرًا وَعَلَى هَذَا فَلْيَكُنْ مُتَّصِلًا بِالْإِجَابِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَالْعَتَقِ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصُّهُ فِي الْأُمَّمِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَالثَّلَاثُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرْطَنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا؟ كَالْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: لَا يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ، كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَاقْتَصَرَ الْمَصْنَفُ عَلَى بَطْلَانِ حَقِّهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلْ بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْعَلَّةِ أَوْ مِنَ الْوَقْفِ، وَبِالْأَوَّلِ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَالصَّحِيحُ الثَّانِي، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنَفُ بِقَوْلِهِ أَوْلَى عَلَى (مُعَيَّنٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ جِهَةٍ تَخْرِيْرٍ كَالْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ قَطْعًا لِتَعَدُّرِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَجْعَلُوا الْحَاكِمَ نَائِبًا فِي الْقَبُولِ كَمَا جُعِلَ نَائِبًا عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَالْأَمْوَالِ وَلَوْ صَارُوا إِلَيْهِ لَكَانَ قَرِيبًا.

فَرَعٌ: فِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْمُعَيَّنِ وَجِهَانِ كَالْوَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ إِنْ قَلْنَا الْمِلْكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ اشْتَرَطَ، وَإِنْ قَلْنَا لِلَّهِ تَعَالَى فَلَا عَلَى الْمَشْهُورِ الْمَنْصُوصِ، كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: شَذَّ الْجُرْجَانِيُّ حَيْثُ قَالَ: إِذَا كَانَ عَلَى شَخْصٍ، وَقَلْنَا الْمِلْكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ افْتَقَرَ إِلَى قَبْضِهِ كَالْهَبَةِ.

فَصَلٌّ: وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ، لِفَسَادِ الصِّيغَةِ لِأَنَّ وَضْعَهُ لِلتَّأْيِيدِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا عَلَى زَيْدٍ سَنَةً وَبَعْدَ السَّنَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، قَالَ الْعِمْرَانِيُّ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الصَّبَّاحِ أَنَّهُ يَصِحُّ قَطْعًا، وَمِنْ هُنَا شَرَعَ الشَّيْخُ فِي الشَّرَائِطِ؛ لِأَنَّ الْأَرْكَانَ فَرَعٌ مِنْهَا وَهِيَ الْوَاقِفُ وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَالصِّيغَةُ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى

أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ نَسَلِهِ، وَلَمْ يَزِدْ، فَلَاظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَقْفِ الْقُرْبَةَ وَالذَّوَامَ فَإِذَا بَيَّنَّ مَصْرِفَهُ ابْتِدَاءً سَهَّلَتْ إِدَامَتُهُ، وَهَذَا هُوَ الْمَسْمِيُّ مَنْقُطُ الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: بَطْلَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَبِّدْهُ وَلَمْ يَرُدَّهُ إِلَى مَا يَدُومُ فَكَانَ كَالْتَأْقِيَتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ حَيَوَانًا صَحَّ إِذْ مَصِيرُهُ إِلَى الْهَلَاكِ فَرِمَا هَلَكَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعِقَارِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ، فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ يَتَّقَى وَقْفًا، لِأَنَّ وَضْعَ الْوَقْفِ الذَّوَامَ، وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ وَيَعُودُ مِلْكَاً لِلْوَاقِفِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ مَاتَ، لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَقْفِ بِمَا مَصْرُفٍ مُتَعَدِّتٍ، وَإِثْبَاتُ مَصْرِفٍ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْوَاقِفُ بَعِيدٌ فَتَعَيَّنَ ارْتِفَاعُهُ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْأَقْرَابِ أَفْضَلُ لِمَا فِيهِ مِنْ صَلَاةِ الرَّجِيمِ، فَكَانَ الْمَصْرِفُ إِلَيْهِمْ أَهْمًا، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى وَابْنُ الصَّلَاحِ، وَالْمَعْتَبِرُ قُرْبُ الرَّجِيمِ، وَقِيلَ: بِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ، حِكَاةُ الْقَاضِي، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ الْأَقْرَابِ، وَمَقَابِلُ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمَصْنُفِ ثَلَاثَةٌ أَقْوَالٌ؛ أَحَدُهَا: أَنَّ مَصْرِفَهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ، وَثَانِيهَا: إِلَى الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، وَثَلَاثُهَا: إِلَى مُسْتَحْقِي الزَّكَاةِ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مَنْقُطِعَ الْأَوَّلِ؛ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي، فَالْمَذْهَبُ: بِطْلَانُهُ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاطِلٌ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْمَصْرِفِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَالثَّانِي: فِرْعُ الْبَاطِلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ: وَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا بَطَلَ صَارَ كَالْمَعْدُومِ وَكَانَ الثَّانِي مُبْتَدَأً بِهِ وَطَرِيقُهُ الْقَطْعُ صَحَّحَهَا الْجُمْهُورُ، كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ فَلِهَذَا قَدَّمْتُهَا، وَالرَّافِعِي لَمْ يَصْحَحْ وَاحِدًا مِنَ الطَّرِيقَيْنِ، أَوْ مَنْقُطِعَ الْوَسْطِ؛ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ رَجُلٍ، ثُمَّ لِلْفُقَرَاءِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ، هَذَا الْخِلَافُ مَرْتَبٌ عَلَى مَنْقُطِعِ الْآخِرِ، فَإِنْ صَحَّحْنَاهُ، فَهَذَا أَوَّلِي، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا: الْجَوَازُ، وَيَصْرِفُ عِنْدَ تَوْسُطِ الْإِنْقِطَاعِ إِلَى مَنْ صَرَفْنَاهُ إِلَيْهِ هُنَاكَ؛ كَمَا سَبَقَ بِالْخِلَافِ فِيهِ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى، قَوْلِهِ: وَقَفْتُ، أَيِ وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْرِفَ، فَلَاظْهَرُ: بِطْلَانُهُ، لِأَنَّ جِهَالَةَ الْمَصْرِفِ مُبْطِلَةٌ لِعَدَمِ ذِكْرِهَا أَوَّلِي، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِثُلْثِ مَالِي وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَصْرِفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَاسْتَشْكَلَ الرَّافِعِيُّ الْفِرْقَ، وَفَرَّقَ فِي الرُّوضَةِ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى

المساهلة فيصح بالجهول بخلاف الوقف، وبأن أغلب الوصايا للمساكين فحُمِلَ المطلق عليه بخلاف الوقف، ولا يجوز تغليفه، كقولهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ، أي كذا على زيد ثم الفقراء كَالِهَبَةِ.

فَرَعٌ: قَالَ: وَقَفْتُ ذَارِي هَذِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ بَعْدَ مَوْتِي فَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ وَصِيَّةٌ.

وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، أَي كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ أَوْ يَبِيْعُهُ مَتَى شَاءَ، بَطُلَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالصَّدَقَةِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْوَقْفُ، وَهُوَ احْتِمَالُ لَابْنِ سَرِيحٍ وَحِكَاةِ الْجَوْرِيِّ قَوْلًا وَكَذَا الَّذِي قَبْلَهُ وَقَاسَ الثَّانِي عَلَى مَنْ طَلَّقَ عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ، وَنُقِلَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَغَيْرِهِ أَنَّ الْوَقْفَ جَائِزٌ وَالشَّرْطَ ثَابِتٌ، قَالَ: وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَ أَنَّ لَهُ بَيْعُهُ إِذَا عُطِبَ أَوْ خَرِبَ أَوْ بَطَلَتْ مَنَافِعُهُ، وَأَنْ يُصْرَفَ ثَمَنُهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ فَيَكُونُ مَوْقُوفًا، أَوْ شَرَطَ أَنَّ لَهُ بَيْعَهَا إِذَا رَأَى الْحِظَّ فِي نَقْلِهِ إِلَى مَوْضِعٍ غَيْرِهِ، فَجَمِيعُ ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَهُمْ. قَالَ: وَهُوَ قَوِيٌّ، ثُمَّ زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ: لَهُ الْاسْتِبْدَالُ إِذَا رَأَهُ حَظًّا لِلْوَقْفِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ، وَهَذَا غَرِيبٌ مِنْهُ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُوجَرَ أُتْبِعَ شَرْطُهُ، كَسَائِرِ الشَّرُوطِ لِمَا فِيهِ مِنْ وَجُوبِ الْمَصْلَحَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَضَمُّنِ الْحَجْرِ عَلَى مُسْتَحَقِّ الْمَنْفَعَةِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ مَنَعَ الزِّيَادَةَ عَلَى سَنَةِ أُتْبِعَ، لِأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِهِ وَإِنْ مَنَعَ مُطْلَقًا فَلَا.

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ أَلَّا يُوجَرَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ وَصَحْحَانَهُ وَهُوَ الْأَصَحُّ فَاجْرَهُ النَّاطِرُ ثَلَاثًا فِي عَقْدٍ وَثَلَاثًا قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ الْأُولَى لَا يَصِحُّ الثَّانِي، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ اتِّبَاعًا لِشَرْطِ الْوَاقِفِ وَأَفْتَى أَيْضًا أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُوجَرَ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ وَلَا يُورَدُ عَقْدًا عَلَى عَقْدٍ فَخَرِبَ وَلَا يُمْكِنُ عِمَارَتُهُ إِلَّا بِإِجَارِهِ سَتَيْنِ أَنَّهُ يَصِحُّ إِجَارُهُ سَتَيْنِ بِعُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ، وَلَا يَصِحُّ بِشَرْطٍ أَلَّا يُدْخَلَ عَقْدًا عَلَى عَقْدٍ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى تَعْطِيلِهِ فَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَصْلَحَةِ الْوَقْفِ.

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ إِخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتِصَاصًا، أَي فَلَا يَصَلِّي فِيهِ وَلَا يَعْتَكِفُ غَيْرُهُمْ، كَالْمَنْزَسَةِ وَالرَّبَاطِ، رِعَايَةً لِعَرْضِهِ وَقِطْعًا

للنزاع، قال القاضي في آخر كتاب الجزية: وهو مكروه، والثاني: لا يَحْتَصُّ، لَأَنَّ جَعَلَ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا كَالْتَحْرِيرِ، فَلَا مَعْنَى لِإِحْتِصَاصِهِ بِجَمَاعَةٍ وَهُوَ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَاطِ) أَيُ فَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِمَا الْإِحْتِصَاصَ اخْتَصَّ قِطْعًا، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا جَعَلَ مَالَهُ عِنْدَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِينَ إِلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ ففِيهِ خِلَافٌ آخَرٌ لِاحْتِمَالِ انْقِرَاضِهَا، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ الصَّحَّةُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَلَا أَصَحُّ: الْمَنْصُوصُ، أَيُ فِي حَرْمَلَةٍ، أَنْ نَصِيْبُهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ، لَأَنَّ شَرَطَ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْفُقَرَاءِ انْقِرَاضَهُمَا جَمِيعًا وَلَمْ يُوجَدْ، وَإِذَا امْتَنَعَ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ فَالصَّرْفُ إِلَى مَنْ ذَكَرَهُ الْوَاقِفُ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ لَأَنَّ نَصِيْبَهُمَا إِذَا انْقَرَضَا لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمُحَرَّرِ: وَالْقِيَاسُ وَجْهٌ ثَالِثٌ؛ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُصْرَفُ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا إِلَى الْمَسَاكِينِ بَلْ صَارَ الْوَقْفُ فِي نَصِيْبِ الْمَيِّتِ مَنْقَطِعُ الْوَسْطِ، وَهَذَا الَّذِي أَبْدَاهُ حَكَاهُ فِي شَرْحِهِ يُعَدُّ وَجْهًا عَنِ السَّرْحَسِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ وَمَاتَ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ.

فصل: قَوْلُهُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ، أَيُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، وَالتَّسْوِيَةَ بَيْنَ أَفْرَادِ كُلِّ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْمَعْطُوفَ شَرِيكَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، هَذَا إِذَا قَلْنَا الْوَاوَ الْمَطْلُوقَ الْجَمْعِ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنْ قَلْنَا إِنَّهَا لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ مَا حَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي بَابِ الْوَضْعِ عَنْ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا فَمُتَّبَعٌ وَلَمْ يَذْكُرْهُ هُنَا، وَقَدْ أَدْخَلَ الْمَصْنُفُ الْأَلْفَ وَالسَّلَامَ عَلَى (كُلِّ) وَقَدْ أَجَازَهُ الْأَخْفَشُ وَالْفَارَسِيُّ وَاسْتَعْمَلَهُ الزَّجَاجِيُّ فِي الْجَمَلِ كَمَا اسْتَعْمَلَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا. وَالْجُمْهُورُ عَلَى مَعْنَاهِ، وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا، أَيُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ أَيْضًا، وَالْمَرَادُ عَلَيْهِمْ وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، أَيُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ أَيْضًا، وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ هَذَا يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ قَالَ: الْأَعْلَى فِالْأَعْلَى أَوْ الْأَقْرَبُ فِالْأَقْرَبُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاجِعْهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ تَبَعَ فِيهِ الْفُورَانِيُّ وَالبَغْوِيُّ فَقَطْ.

فَرَعٌ: لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي مَا تَنَاسَلُوا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، فَأَفْتَى الْأَسَازُ أَبُو طَاهِرٍ الزِّيَادِيُّ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ بِأَنَّهُ لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَخَالَفَ أَبُو عَاصِمٍ الْعَبَادِيُّ وَالْفُورَانِيُّ وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْنَفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ هَذِهِ الصُّورَةَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى ذُرِّيَّتِي أَوْ نَسْلِي أَوْ عَقْبِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِيءَ فِيهِ مَا سَبَقَ.

فَرَعٌ: قَوْلُهُ: نَسْلًا بَعْدَ نَسْلِ هَلْ هُوَ كَقَوْلِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنْ لَا يَكُونُ لِلتَّرْتِيبِ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ وُجِدَ وَإِنْ كَانَ مِنْ بَطْنَيْنِ وَأَكْثَرٍ يُسَمَّى نَسْلًا فَيَسْتَحِقُّونَ وَيَكُونُونَ هُمْ النِّسْلُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ لَمْ يُوجَدْ بَعْدَهُمُ النِّسْلُ الثَّانِي إِذَا وُجِدُوا بِخِلَافِ الْبَطْنِ فَإِنَّ لِلْعُرْفِ فِيهِ دَلَالَةٌ تَخْصُ الطَّبَقَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ النِّسْلِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، أَوْ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ، لِأَجْلِ (ثُمَّ) فِي الْأَوَّلِ الْمُقْتَضِيَةَ لِلتَّرْتِيبِ، وَتَصْرِيحُهُ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقَوْلُهُ (الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ) ضَبَطَهُ الْمُصَنِّفُ بِكَسْرِ اللَّامِ وَيَجُوزُ الْفَتْحُ أَيْضًا فَالْكَسْرُ إِمَّا عَلَى الْبَدَلِ، وَإِمَّا عَلَى إِضْمَارِ فِعْلٍ أَيْ وَقَفْتُ عَلَى الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ وَالْفَتْحُ إِمَّا عَلَى الْحَالِ وَالْأَلْفِ وَاللَّامِ قِيلَ: زَائِدَةٌ، وَقِيلَ: مَعْرَفَةٌ، وَإِمَّا عَلَى أَنَّهُ مُشَبَّهٌ بِالْمَفْعُولِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ حَقِيقَةً إِلَّا عَلَى أَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: لَيْسَ هَذَا وَكَذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ وَكَذَلِكَ وَكَذَلِكَ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ (١٩٠)، وَخَرَجَهُ صَاحِبُ الْإِفْصَاحِ قَوْلًا وَغَلَطَ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنِينَ لِلاتِّسَابِ دُونَ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ، وَهَذَا الْخِلَافُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ وَقَدْ يَقْتَرِنُ بِاللَّفْظِ مَا يَقْتَضِي الْجُزْمَ بِخُرُوجِهِمْ

كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي؛ فإذا انقضىوا فَلأخفادي الثلثُ والباقي للفقراء، وقد يقرنُ به ما يقتضي الجزمَ بدخولهم كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أولادي وليسَ له إلا أولاد أولاد فإنه يتعينُ حملُ كلامه عليهم.

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى أن ذكر ﴿عِيسَى﴾ (١٩١) - عَلَيْهِمُ السَّلَامُ - وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا وَكَذَلِكَ الْبَنَاتُ، وأما في أولاد الأولاد فلصدق الاسم عليهم، إلا أن يقول: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ وَمِنْهُمْ، أي فإنَّ أولاد البنات لا يدخلون في أولاد الأولاد؛ وقيل: يدخلون لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الحسن بن علي [إنَّ ابني هذا سيّد] أخرجه البخاري (١٩٢)، لكن من خصائصه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ.

(١٩١) الأنعام/ ٨٤-٨٥. عَنْ عَاصِمِ بْنِ بَهْدَلَةَ؛ قَالَ: اجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَجَّاجِ؛ فَذَكَرَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ؛ فَقَالَ الْحَجَّاجُ: لَمْ يَكُنْ مِنْ ذُرِّيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَعِنْدَهُ يَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ؛ فَقَالَ لَهُ: كَذَبْتَ أَيُّهَا الْأَمِيرُ؛ فَقَالَ: لَتَأْتِيَنِي عَلَى مَا قُلْتَ بَيِّنَةٌ مِنْ مِصْدَاقِ مَنْ كَتَبَ اللَّهُ أَوْ لَأَقْتُلَنَّكَ؟ قَالَ: فَقَالَ: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ﴾ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى﴾ [الأنعام/ ٨٤-٨٥] فَأَخْبَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ عِيسَى مِنْ ذُرِّيَّةِ آدَمَ بِأَمِّهِ، وَالْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ مِنْ ذُرِّيَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ بِأَمِّهِ. قَالَ: صَدَقْتَ؛ فَمَا حَمَلْتَكَ عَلَى تَكْذِيبِي فِي مَجْلِسِي؟ قَالَ: مَا أَخَذَ اللَّهُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ ﴿لَتُبَيِّنَنَّ لَهُمْ لِقَاءَهُمْ وَأَنَّهُمْ فَيَلاَقُونَهُ﴾ [آل عمران/ ١٨٧] قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَنَبِّئُوهُ وَرَأَى ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران/ ١٨٧]. فَنَفَاهُ إِلَى خُرَاسَانَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القرض: باب الصدقة في الذرية ومن يتناوله اسم الذرية: الأثر (١٢١٥٠).

(١٩٢) عن الحسن البصري؛ قال: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرَةَ يَقُولُ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ - وَالْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ إِلَى جَنْبِهِ - وَهُوَ يُقْبَلُ عَلَى النَّاسِ مَرَّةً وَعَلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى وَيَقُولُ: [إنَّ ابني هذا سيّد، ولعلَّ الله أن يصلح به بينَ فئتين عظيمتين من المسلمين]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب قول النبي ﷺ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الحديث (٧٢٠٤).

فائدة: الْعَقْبُ؛ قال القاضي عياض: هُوَ وَلَدُ الرَّجُلِ الَّذِي يَأْتِي بَعْدَهُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ، أَي بِكسْرِ التَّاءِ، وَمُعْتَقٌ، أَي بِفَتْحِهَا، قُسِمَ بَيْنَهُمَا، لَتَنَاوَلَ الْاسْمَ لِهَمَا، وَقِيلَ: يَنْطَلُ، لِأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى مَجْهُولٍ، فَإِنَّ الْمَوْلَى يَشْمَلُهُمَا، وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى الْعُمومِ لِاخْتِلَافِ مَعْنَاهُمَا، وَمَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ. وَالرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ لَمْ يُرَجِّحْهُ؛ بَلْ قَالَ: رَجَّحَ كَلَامَ مُرَجِّحُونَ؛ وَكَذَا فَعَلَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَالرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ لَمْ يَصْحَحْ شَيْئاً؛ بَلْ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ خَاصَّةً، وَاقْتَصَرَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَلَى عَزْوِ تَصْحِيحِ الْبُطْلَانِ إِلَى الْغَزَالِيِّ وَلَمْ يَذْكَرْ تَصْحِيحاً عَنْ غَيْرِهِ، وَالْمَسْأَلَةُ مَبْسُوطَةٌ فِي الْأَصْلِ بِفَوَائِدَ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، وَالصَّفَّةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمْلٍ مَعْطُوفَةٍ؛ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْتُ عَلَى مُخْتَاَجِي أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي، أَي وَهُمْ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ، وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عَطَفَ بِوَاوٍ كَقَوْلِهِ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي، وَإِخْوَتِي الْمُخْتَاَجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ، لِمَا تَقَرَّرَ فِي الْأَصُولِ مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ اشْتَرَكَ الْمَعْطُوفِ وَالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْمُتَعَلِّقَاتِ كَالصَّفَةِ وَغَيْرِهَا، وَكَذَا الْاسْتِثْنَاءُ بِجَمَاعٍ عَدَمِ الْاسْتِقْلَالِ، وَمَثَلُ الْإِمَامِ فِي الْأَصُولِ الْاسْتِثْنَاءُ بِقَوْلِهِ: وَقَفْتُ عَلَى بَنِي فَلَانَ دَارِي وَحَبَسْتُ عَلَى أَقَارِبِي ضَيْعَتِي وَسَبَلْتُ عَلَى خَدْمِي بَنِيي إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ، وَهُوَ مِثَالٌ مُطَابِقٌ. وَقَيَّدَ الْإِمَامُ أَيْضاً مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ وَالْأَصْحَابُ بِقَيْدَيْنِ، وَحَمَلَ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَى ذَلِكَ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْعَطْفُ بِالْوَاوِ الْجَمَاعَةَ كَمَا مَثَلُهُ الْمَصْنُفُ، فَإِنْ كَانَ بِ (تَمْ) اخْتَصَّ الْاسْتِثْنَاءُ وَالصَّفَةُ بِالْأَخِيرَةِ وَتَبِعَهُ عَلَى هَذَا الْقَيْدِ الْأَمْدِيُّ فِي الْإِحْكَامِ وَابْنُ الْحَاجِبِ، وَلَمْ يَذْكَرْ الْأَصْحَابُ حُكْمَ عَطْفِ بِ (لَكِنْ) وَبِ (بَلْ) وَبِ (أَوْ) وَكَذَا لَمْ يَذْكَرُوا حُكْمَ الْجُمْلِ بِغَيْرِ عَطْفٍ، نَعَمْ إِطْلَاقُ الْإِمَامِ فَخَرُ الدِّينِ يَشْمَلُهُ، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ، لِأَنَّ بَرَكَةَ الْعَطْفِ لَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا ارْتِبَاطٌ، نَعَمْ ذَكَرَ الْبَيَّاسِيُّونَ أَنَّ تَرْكَ الْعَطْفِ قَدْ يَكُونُ لِكَمَالِ الْارْتِبَاطِ؛ فِإِذَا كَانَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الظَّاهِرُ مَجِيءُ الخِلَافِ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَ الْجَمَلَتَيْنِ كَلَامٌ طَوِيلٌ، فَإِنْ تَخَلَّلَ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ

وَأَعْقَبَ فَفَضِيحُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَإِلَّا فَفَضِيحُهُ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى إِخْوَتِي فَلَانَ وَفُلَانًا الْفُقَرَاءَ؛ إِلَّا أَنْ يَفْسُقُوا؛ اخْتَصَّ بِالْجُمْلَةِ الْأَخْيَرَةَ، وَذَكَرَ النُّحَاةَ الْمَسْأَلَةَ، وَلَمْ يَخْصُوهَا بِالْجُمْلِ، بَلْ قَالُوا: إِذَا عَقَبَ الْاسْتِنَاءَ مَعْمُولَاتٍ، وَالْعَامِلُ فِيهَا وَاحِدٌ، نَحْوُ أَهْجَرَ بِنِي فَلَانَ وَبِنِي فَلَانَ وَبِنِي فَلَانَ إِلَّا مَنْ صَلَحَ، كَانَ الْاسْتِنَاءُ رَاجِعًا إِلَى تِلْكَ الْمَعْمُولَاتِ، وَكَذَا لَوْ تَكَرَّرَ الْعَامِلُ وَالْمَعْمُولُ فِي صِفَةٍ وَاحِدَةٍ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾^(١٩٣) فَقَالَ ابْنُ مَالِكٍ: الْحُكْمُ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا اتَّحَدَ الْعَامِلُ، وَقِيلَ: لَا يَكُونُ الْاسْتِنَاءُ إِلَّا مِنَ الْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ وَهُوَ بَعِيدٌ.

فَصْلٌ: الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ أَيْ يَنْفَكُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، هَاتَانِ مَسْأَلَتَانِ، الْأُولَى: هَلْ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ؟ فِيهِ تَفْصِيلٌ؛ فَإِنْ جَعَلَ الْأَرْضَ مَسْجِدًا أَوْ الْأَرْضَ مَقْبَرَةً وَنَحْوَهُ فَهُوَ تَخْرِيرٌ لَا يَقْتَضِي تَمْلِيكَاً كَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَقْتَضِيهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ؛ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ: فَقَوْلَانِ: أَصْحَبُهُمَا أَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ عَنِ الْوَاقِفِ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: لَا بَدِيلَ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ. الثَّانِيَةُ: إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْإِنْتِقَالِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، فَبِإِلَى مَنْ يَنْتَقِلُ؟ فِيهِ طَرِقٌ؛ أَظْهَرُهَا: كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمَصْنُفُ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ أَصْحَبُهُمَا أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَمَعْنَاهُ انْفِكَأَهُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّينَ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، كَسَائِرِ الْأَمْلَاقِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْكَانُ، وَفِي الْمَنْعِ مِنْ إِعَارَةِ بَيْتِ الْمُدْرَسِ فِي الْمَدْرَسَةِ الَّتِي جَعَلَ لِسْكَنَاهُ نَظْرًا، وَيَمْلِكُ الْأَجْرَةَ، أَيْ فِيمَا إِذَا أَجَرَهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَنَافِعِ، وَقَوَائِدُهُ كَثِيرَةٌ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ،

أي ويملك أيضاً فوائده المذكورة لأن الوقف كذلك ينشأ، ويملك الشجر والوبر أيضاً، وكذا الریش والبيض، ولا يملك أغصان الشجرة مع نمايتها إلا فيما يعتاد قطعه كشجرة، فأغصانها كثمره غيرها واستثنى الإمام أيضاً ما إذا شرط قطع أغصان الأشجار مع ثمرتها، وكذا الولد في الأصح، كالثمره، والثاني: يكون وقفاً، تبعاً لأمره كولد الأضحية، والثالث: نعم في ولد النعم فقط، والرابع: أنه يُصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ثم ما ذكرناه في الدار، والنسل مجله فيما إذا أطلق أو جعله للموقوف عليه، أما لو وقف دابة على ركوب زيد ولم يشترط له الدر والنسل، فالأوجه في الرافيي أنه للواقف، ولو ماتت البهيمة اختص بجلبدها، لأنه أولى من غيره، فلو دبعه ففي عوده وقفاً وجهان؛ قال المتولي: أصحهما العود، وكه مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه، لأنه من جملة الفوائد كالثمره فلو وطئت لا بشبهة ولا نكاح، فإن كانت مكرهة فلها المهر ثم هو للموقوف عليه، أو مطاوعة فلا على الصحيح، وهو الأصح، أي صحة نكاحها كإجارتها، ومقابل المنع لما فيه من النقص ورُبما ماتت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني؛ فعلى الأصح وإلاية تزويجها تخرج على أقوال الملك.

والمذهب: أنه لا يملك، أي الموقوف عليه، قيمة العبد الموقوف إذا أئلف، أي سواء أئلفه أجنبي أو الواقف أو الموقوف عليه، بل يشتري بها عبد ليكون وقفاً مكانه، مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعليق حق البطن الثاني، وما بعده به، فإن تعذر فبعض عبد، لأنه أقرب إلى غرضه، وهذا بخلاف الأضحية حيث لا يشتري بقيمة متلفها شقص لتعذر التضحية به، والطريق الثاني: التخريج على أقوال ملك الرقة إن قلنا لله تعالى اشترى بها عبداً يكون وقفاً مكانه، فإن لم يوجد فبعض عبد، وإن قلنا للموقوف عليه أو للواقف فالأصح كذلك، والثاني: يُصرف ملكاً إلى من حكمنا له بملك الرقة، فإنها بدل ملكه. وينتهي الوقف، ولم يرجح الرافي واحد من هذين الطريقين، وقال بعد حكايتهما: وأصحاب الطريقين متفقون على أن الفتوى بأن يشتري عبد.

فَرَعٌ: إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا وَفَضَلَ مِنَ الْقِيَمَةِ شَيْءً، فَاَلْمَخْتَارُ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّهُ يُشْتَرَى بِهِ شَقْصُ عَبْدٍ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ إِنْ لَمْ يَتَعَدَّرْ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ شِرَاءُ عَبْدٍ بِقِيَمَةِ الْحَارِيَّةِ وَلَا عَكْسَهُ، وَكَذَا شِرَاءُ الصَّغِيرِ بِقِيَمَةِ الْكَبِيرِ عَلَى الْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا اشْتَرَى الْعَبْدَ فَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ وَالشَّرْحُ الصَّغِيرِ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِنْشَاءِ وَقْفِهِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي بَدَلِ الْمَرْهُونِ إِذَا تَلَفَ، وَصَحَّحَ فِيهِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ رَهْنٌ فِي ذِمَّةِ الْجَانِي؛ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَذَكَرَ الْمَاورِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ تَفْصِيلاً فِي بَدَلِ الْأَضْحِيَّةِ يَظْهَرُ بِحَيْثُ هُنَا، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى بَعِيْنَ الْقِيَمَةِ أَوْ فِي الذَّمَّةِ وَنَوَى أَنَهَا أَضْحِيَّةٌ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِنْشَاءِ جَعْلِهَا أَضْحِيَّةً، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ جَعْلِهَا أَضْحِيَّةً، قُلْتُ: وَبِهَذَا حَزَمَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ؛ أَعْنِي فِي بَدَلِ الْأَضْحِيَّةِ.

وَلَوْ جَفَتِ الشَّجَرَةُ، أَي وَكَذَا لَوْ قَلَعَهَا الرِّيحُ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جَذْعاً، إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهِ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ كَمَا لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فَيَنْقَلِبُ الْحَطْبُ مِلْكَاً لِلْوَاقِفِ، وَقِيلَ: تُبَاعُ، لِتَعَدُّرِ الْإِنْتِفَاعِ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ وَإِخْتَارُهُ فِي الْمُرْشِدِ، وَالْثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ، أَي الْمُتَلَفِ، فَفِي وَجْهِ يُصْرَفُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِلْكَاً، وَعَلَى وَجْهِ يُشْتَرَى بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شَقْصَ شَجَرَةٍ مِنْ جِنْسِهَا لِيَكُونَ وَقْفاً، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى بِهِ وَدِيٌّ يَغْرَسُ مَوْضِعَهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَصْحِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَإِنَّمَا يَنْتَفَعُ بِإِجَارَتِهَا جَذْعاً إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَتِهِ اسْتِهْلَاكُهُ، فَإِنْ كَانَ فَالْأَصْحُ أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَالْأَصْحُ: جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجُدُوْعِهِ إِذَا أَنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ، لِأَنَّ تَضْيِيقَ الْمَكَانِ بِهَا مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَتَحْصِيلُ نَزْرِ يَسِيرٍ مِنْ ثَمَنِهَا يَعُودُ عَلَى الْوَاقِفِ أَوْلَى مِنْ ضَيَاعِهَا، وَلَا يَدْخُلُ بِذَلِكَ تَحْتَ بَيْعِ الْوَقْفِ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومَةِ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ

تَبِعَ الْإِمَامَ؛ وَالتَّوَلَّى لَمْ يُصَحِّحْ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْئاً، وَكَذَا الْمَاورِدِيُّ وَصَاحِبُ الْمَهْدَبِ، وَالثَّانِي: لَا تَبَاعَ لِأَنَّهَا عَيْنُ الْوَقْفِ، بَلْ تَتْرَكُ بِجَالِهَا أَيْدِئاً، كَمَا لَوْ وَقَفَ أَرْضاً فَخَرَّبَتْ، وَاسْتَبَعَدَهُ الْإِمَامُ، لَكِنَّهُ الْمُصَحِّحُ فِي التَّهْدِيبِ وَالْبَيَانِ، وَبِهِ جَزَمَ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: لَوْ وَقَفَ حَصِيراً أَوْ جَدُوعاً عَلَى مَسْجِدٍ قَبْلِي لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ وَلَا نَقْلُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، لَكِنْ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي تَسْقِيفِهِ أَوْ طَبْخِ حَصٍّ أَوْ آجُرٍّ لِلْمَسْجِدِ. إِنْتَهَى. أَمَا إِذَا صَلَحَتْ لِأَنَّ يَنْتَفَعُ بِهَا فِي الْوَقْفِ أَدْنَى انْتِفَاعٍ فَبِقِي قِطْعاً، فَعَلَى الْأَوَّلِ قَالُوا يَصْرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَنْ يُشْتَرَى بِشَمَنِ الْحَصِيرِ حَصِيرٌ، وَلَا يَصْرَفُ إِلَى مَنفَعَةٍ أُخْرَى، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ بِإِطْلَاقِهِمْ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الدَّارِ الْمُتَهَدِّمَةِ وَالْمُشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ؛ وَالْجَذَعُ الْمَشْرَفُ عَلَى الْإِنْكَسَارِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَمَقْتَضَاهُ جَوَازُ الْبَيْعِ، وَبِهِ صَرَحَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ لَكِنْ الْمَنْقُولُ: الْمَنْعُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ فِي الْمَشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ، وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حُصْرِ الْمَسْجِدِ، وَنَظَائِرِهَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الْمَسْجِدِ. أَمَا مَا اشْتَرَاهُ النَّاطِرُ لِلْمَسْجِدِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ وَاهْبَ وَقَبَلَهُ النَّاطِرُ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِلَا خِلَافٍ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ مِلْكٌ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: هَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ النَّاطِرُ وَلَمْ يَقِفْهُ، فَأَمَا إِذَا وَقَفَهُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقْفاً قِطْعاً وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْوَقْفِ.

وَلَوْ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَاعَ بِحَالٍ، كَالْعَبْدِ إِذَا عُنِقَ ثُمَّ زَمِنَ، وَلَيْسَ كَجَفَافِ الشَّجَرَةِ لِتَوَقُّعِ الْعِمَارَةِ وَالْإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِي عَرَصَتِهِ، وَكَذَا لَوْ تَعَطَّلَ الْمَسْجِدُ بِتَفَرُّقِ النَّاسِ عَنِ الْبَلَدِ أَوْ خَرَابِهَا فَإِنَّهُ لَا يَبَاعُ أَيْضاً بَلْ إِنْ لَمْ يَخْفَ مِنْ أَهْلِ الْفَسَادِ نَقْضُهُ لَمْ يُنْقَضْ وَإِنْ خِيفَ نَقْضُ وَحُفِظَ نَقْضُهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يُعَمَّرَ بِهِ مَسْجِداً آخَرَ جَازَ وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَوْلَى.

فَرَعٌ: قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: لَوْ وَقَفَ دَابَّةً فَرَمِنْتَ، أَوْ شَجَرَةً فَحَفَّتْ، فَقَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَبَاعُ كَمَا لَوْ وَقَفَ دَاراً فَانْهَدَمَتْ وَصَارَتْ بَرَّاحاً لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِطِلَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْأَصْلِ رَأْساً بِخِلَافِ الْبَرَّاحِ، وَحَكَى الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ الْخِلَافَ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ أَيْضاً لَكِنَّهُ حَكَاهُ

وجيهين، وحكى الفوراني وابن الصباغ أيضاً وزاد أنه ينبغي إذا قلنا تباع أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الموقوف إذا تلف وصحح البغوي المنع.

فصل: إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع، لأنه المتقرب بصدقته فهو أحق من يقوم بأمضائها وصرفها إلى مصارفها ومن نصبه لذلك كان أحق به من غيره^(١٩٤)، وإلا، أي وإن لم يشتر شيئا، فالنظر للقاضي على المذهب، مجموع ما حكى الراجعي في هذه المسألة ثلاث طرق: الأولى: أنه للواقف، ونقلها عن كثيرين. وثانيها: أن فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه له، لأنه لم يصرف النظر عنه، وثانيها: أنه للموقوف عليه لأنه المنتفع، وثالثها: أنه للحاكم لأن له النظر العام. الثالثة: أن ينسى على أقوال الملك والأظهر أنه لله تعالى كما تقدم، فالنظر للقاضي قال الراجعي: وهو الذي يقتضي كلام المعظم الفتوى به.

فرع: لو شرط الواقف للنظر للحاكم هل يُشَارِكُهُ الإمام؟ فيه نظر.

وشرط الناظر، أي واقفاً كان أو غيره، العدالة، والكفاية؛ والإهداء إلى التصرف، كما في الوصي لأنها ولاية على الغير، وقوله: (والإهداء إلى التصرف) هو بيان لما أجمله من الكفاية، فإن من لا يهتدي إلى التصرف لا يكون كافياً.

فرع: لو فسق الناظر ثم صار عدلاً عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف، وإلا فلا؛ قاله المصنف في فتاويه.

فرع: قبول المتولي ينبغي أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه قاله الراجعي، ووظيفته، أي عند الإطلاق، العمارة والإجارة وتخصيل الغلة وقسمتها، على وجهه، وكذا حفظ الأصول والغلات على الاحتياط، لأنه المعهود في مثله،

(١٩٤) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال: عن رسول الله ﷺ قال: [المسلمون على شروطهم].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصدقة على ما شرط الواقف: الحديث

(١٢١٥١). وأخرجه الترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)،

وقال: حديث حسن صحيح.

والتولية للمدرس وكذا تقديرُ الْجَامِكِيَّةِ، فَإِنِ فَوُضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ، اتِّبَاعاً لشرطه.

فَرَعٌ: إِذَا ادَّعَى متولِّي الوقفِ صرفه إلى مستحقه وهو مُعَيَّنٌ فالقولُ قولُ المستحقِّ ولهُ المطالبةُ بالحسابِ فإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ فهل للإمامِ مطالبته بالحسابِ، فيه وجهان حكاهما القاضي شريح في آداب القضاء.

وَاللَّوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَاهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ، كَمَا يُعْزَلُ الْوَكِيلُ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ نَظَرُهُ حَالَ الْوَقْفِ، أَيُّ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلوَاقِفِ عَزْلُهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبَّهُ أَنْ تَكُونَ الْمَسْأَلَةُ مَصُورَةً فِي التَّوْلِيَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْوَقْفِ دُونَ مَا إِذَا وَقَفَ بِشَرَطِ أَنْ تَكُونَ التَّوْلِيَةُ لِفُلَانٍ وَمَا قَالَهُ مُتَعَيَّنٌ، وَإِذَا أُجْرَ النَّاطِرُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ جَرَى بِالْغِبْطَةِ فِي وَقْتِهِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا بَاعَ السُّوَيْلِيُّ مَالَ الْوَقْفِ ثُمَّ ارْتَفَعَتِ الْقِيَمَةُ بِالْأَسْوَاقِ أَوْ ظَهَرَ وَطَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ وَقُوعُهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَيَنْفَسِخُ بِنَفْسِهِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ سَنَةً فَمَا دُونَهَا لَمْ يَتَأَثَّرِ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ مُرَدُودَةٌ، وَمَجْلُ الْخِلَافِ عِنْدَ الْإِمَامِ إِذَا تَغَيَّرَتِ الْأَجْرَةُ بِكَثْرَةِ الطَّالِبِينَ، أَمَا إِذَا وَجَدَ زُبُونًا يَزِيدُ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ فَلَا أَثَرَ لَهُ وَغَيْرُهُ فَرَضَهُ كَمَا فِي الْكِتَابِ، وَاحْتَرَزَ بِالنَّاطِرِ عَمَّا إِذَا أُجْرَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْمَلِكِ وَجُوزِنَاهُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ قَطْعاً كَمَا لَوْ أُجْرَ الْمَلِكُ الطَّلَقُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ كَانَ أَجْرُهُ بَدُونَ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، لِأَنَّ لَهُ إِعَارَتَهُ.

فُرُوعٌ مَثُورَةٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي الْاِسْتِدْكَارِ: إِنْ شَرَطَ أَنْ لَهُ بِيَعَهُ أَوْ نَقِضَهُ وَالِاسْتِبْدَالَ بِهِ وَبِمَا شَاءَ مِنْهُ بَطُلٌ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ يَجُوزُ حُكْمُهُ، وَلَوْ حُكِمَ حَاكِمٌ بِبَطْلَانٍ وَقَفَ الْمُشْتَاعُ نَقِضَ؛ نَقَلَهُ الدَّارِمِيُّ عَنِ ابْنِ الْقَطَّانِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ يَعْمرُهُ وَيَشْتَرِي كُلَّ سَنَةٍ كَذَا وَيَعْمرُ بِكَذَا وَيُسْتَزَادُ فِي غَلَّتِهِ صَحَّ، نَقَلَهُ عَنْهُ أَيْضاً، وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئاً فَاسْأَدْ فَوْقَهُ لَمْ يَصِحَّ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدِ بْنِ

الحسن، وإذا حصل مالٌ كثيرٌ من غلَّةِ المسجدِ أعدَّ منه قَدْرَ مَا لَوْ خَرَبَ المسجدُ أُعيدتْ بِهِ العِمَارَةُ والزائدُ يشتري به ما فيه للمسجدِ زيادةً غلَّتِهِ قاله ابنُ كَج، والموقوفُ لعمارةِ المسجدِ لا يشتري به شيءٌ أصلاً، لأنَّ الواقِفَ وَقَفَ على العِمَارَةِ، أفتى به القفالُ، وقال الدارمي: إذا فضل من غلَّةِ للوقفِ عن نفقةِ المسجدِ؛ قال ابن القطان: قال ابن أبي هريرة: يُوقَفُ حَتَّى يُحْتَاجَ، قال ابن القطان: يُزاد في غلَّتِهِ إذا كان في الشرطِ إذا لم تكفِهِ الغلَّةُ تُمَمَّ من بيتِ المالِ، وفي فتاوى الغزالي: إذا اشتري الحاكِمُ للمسجدِ من غلَّتِهِ وَقَفاً عَقَراً يكونُ طَلْقاً إلا إذا وقفه الحاكِمُ على المسجدِ ورأى ذلك صواباً فيصيرُ وَقَفاً فإنَّنا بمجردِ الشراءِ لا نجعله وَقَفاً، وفروع الباب كثيرةٌ ومنتشرةٌ وقد ذكرنا في الأصلِ ها هنا فروعاً مهمةً بلغت أوراقاً فسارع إليها ترشد والله المعين.

كتاب الهبة

الهبة: أصلها من هبوب الريح أي مروره، واستأنسوا لها بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حِيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾^(١٩٥)، قيل: المراد بها الهبة؛ وقوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾^(١٩٦) قيل: المراد بها الهبة والصدقة وفي البيهقي بإسناد ضعيف [تَهَادَوْا تَحَابُّوا] ^(١٩٧).

(١٩٥) النساء / ٨٦.

(١٩٦) البقرة / ١٧٧.

● (١٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: [تَهَادَوْا تَحَابُّوا]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: باب التحريض على الهبة والمهبة: الحديث (١٢١٦٨) وسكت عنه. ورواه بسند آخر في شعب الإيمان: باب (٦١) في مقاربة وموادة أهل الدين: الحديث (٨٩٧٦). قال الشوكاني في الفوائد: ص ٨٤: الرقم (٦٥) قال في المختصر ضعيف. والحديث معلول بضمام بن إسماعيل: قال ابن عدي في الكامل: إن أحاديثه لا يرويه غيره. إنتهى؛ ينظر: الكامل: ج ٤ ص ١٠٤. أنظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣٠٦٥): قال: عن أحمد بن حنبل: صالح الحديث. ابن معين: لا بأس به. أبو حاتم: كان صدوقاً متعبداً. النسائي: لا بأس به. ذكره ابن حبان في (الثقات). قال الأزدي: يتكلمون فيه. قال ابن عدي: والأحاديث التي أملتتها لضمام لا يرويه غيره. وقال: قرأت بخط الذهبي: أن قرأ بخط المحافظ الضياء: ضمام بن إسماعيل عن موسى بن وردان متروك؛ قال الدارقطني: نقله عن البرقاني. إنتهى. وعلى هذا فإسناد ابن وردان ضعيف لا يقوى بنفسه. والله أعلم.

● رواه الحاكم في علوم الحديث: ذكر النوع العشرين من علم الحديث: ص ٩٠:



التَّمْلِيكَ بِلَا عِيُوضٍ، أَي تَبَرُّعاً فِي الْحَيَاةِ، هِبَةً، فَإِنَّ مَلَكاً مُخْتِجاً لِثَوَابِ
الْآخِرَةِ فَصَدَقَتْهُ، فَإِنَّ نَقْلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً لَهُ فَهَدِيَّةٌ، أَي قَتْمَتَاؤُ
الْهَدِيَّةِ عَنِ الْهِبَةِ بِالنَّقْلِ، فَكُلُّ هَدِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ هِبَةٌ وَلَا يَنْعَكْسُ، وَفِي اخْتِصَاصِ اسْمِ
الصَّدَقَةِ بِالْمُخْتِجِ نَظَرٌ، فَإِنَّهَا عَلَى الْغَنِيِّ جَائِزَةٌ، نَعَمْ؛ الْمَصْنُفُ وَالْأَصْحَابُ جَرَوْا عَلَى
الْغَالِبِ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِي الْهَدِيَّةِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُهْدِي إِلَيْهِ رَسُولٌ؛
وَالصَّدَقَةُ أَفْضَلُ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ (١٩٨).

اسنده عن ضمام بن إسماعيل عن أبي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمرو. إنتهى.
قال الزيلعي في نصب الراية: ج ٤ ص ١٢٠: يحتمل أن يكون لضمام فيه طريقان:
عن أبي قبيل، وعن موسى بن وردان. إنتهى. قال ابن حجر في التلخيص: في
مسند الشهاب بسنده عن أبي هريرة، وإسناده حسن. إنتهى.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَهَادَوْا تَحَابُّوْا،
وَهَاجِرُوا تُورَثُوا أَوْلَادَكُمْ مَجْدًا، وَأَقْبِلُوا الْكِرَامَ عَشْرَاتِهِمْ]. قال الزيلعي: رواه
الطبراني في معجمه الوسط. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: وفيه
المنثى أبو حاتم، ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام. إنتهى.
وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٨١: وفي إسناده نظر.

● رواه الإمام مالك مرسلًا عن عطاء بن عبد الله الخرساني: قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: [تَصَافَحُوا يَنْهَبِ الْعُلُ. وَتَهَادَوْا تَحَابُّوْا؛ وَتَذَهَبِ الشُّحْنَاءُ]. ينظر: الموطأ
للإمام مالك: كتاب حسن الخلق: باب ما جاء في المهاجرة: الحديث (١٦) منه.
قال ابن عبد البر: هذا يتصل من وجوه شتى حسان كلها. قاله في التمهيد: ج ٨
ص ٣٥٢: الحديث (٣/٥٧٧).

(١٩٨) الهبة مندوب إليها؛ عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ
ذِرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب
النكاح: باب من أجاب إلى كُرَاعٍ: الحديث (٥١٧٨). والبيهقي في السنن الكبرى:
الحديث (١٢١٦٢ و ١٢١٦٣). وعن أنس ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ أُهْدِيَ
إِلَيَّ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ] وَكَانَ يَأْمُرُنَا بِالْهَدِيَّةِ صِلَةً بَيْنَ
النَّاسِ وَقَالَ: [لَوْ قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ قَدْ تَهَادَوْا مِنْ غَيْرِ جُوعٍ]. رواه البيهقي في السنن
الكبرى: الحديث (١٢١٦٧). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: رواه

وَشَرَطُ الْهَبَةِ إِيْجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، فَلَا يَقُومُ الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ مَقَامَهُمَا كَمَا فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا شَكَّ أَنْ مَنْ يَصِيرُ إِلَى انْعِقَادِ الْبَيْعِ بِالْمُعَاوَاةِ يُجْزئُهُ فِي الْهَبَةِ، وَتُسْتثنَى الْهَبَةُ الضَّمْنِيَّةُ؛ فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ كَأَعْتَقَ عَبْدُكَ عَنِّي فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ هَبَةً وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْ لِي بِدِرَاهِمِكَ ثَوْبًا وَشَرَاهُ لَهُ بِهَا، وَصَحَّحْنَاهُ، وَقُلْنَا: يَكُونُ هَبَةً لَا قَرْضًا عَلَى أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ، وَفِي الْكَافِي عَنِ الْقَفَالِ: أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِرَوْجَتِهِ وَزَيْنَتِهَا بِهِ لَا يَصِيرُ مِلْكًا لَهَا؛ وَفِي الْوَلَدِ الصَّغِيرِ يَكُونُ تَمْلِيكًا لَهُ.

فَرَعٌ: هَلْ تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِالْكَنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا اشْتَرَطْنَا فِيهَا الْقَبُولَ لَفْظًا؟ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبُعْثُ مِنْ هَذَا، أَيُّ وَيَكُونُ كَالْإِيْجَابِ؛ وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ، أَيُّ وَيَكُونُ كَالْقَبُولِ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطَانِ كَالْبَيْعِ وَالْوَصِيَّةِ.

فَرَعٌ: الصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ.

فَرَعٌ: فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: يَحْصُلُ مِلْكُ الْهَدِيَّةِ بِوَضْعِ الْمُهْدَى بَيْنَ يَدَيْهِ إِذَا أَعْلَمَهُ بِهِ، قَالَ: وَلَوْ أَهْدَى إِلَى صَبِيٍّ وَوَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ أَوْ أَخَذَهُ الصَّبِيُّ لَا يَمْلِكُهُ!

فَرَعٌ: اشْتَرَى الْحَاجُّ شَيْئًا فِي سَفَرِهِ بِأَسْمَاءِ أَصْدِقَائِهِ وَمَاتَ؛ فَوَرَّثَتْهُ بِالْخِيَارِ فِيمَا اشْتَرَاهُ وَسَمَّاهُ لِأَصْدِقَائِهِ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ؛ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمَصْنُفُ الْكَلَامَ عَلَى الْعَاقِدَيْنِ لَوْضُوحِ حَالِهِمَا وَمَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا، وَقَدْ اعْتَدَرَ الرَّافِعِيُّ عَنِ إِهْمَالِ الْغَزَالِيِّ لِمَا بَدَلَكَ، وَمَرَادُ الْمَصْنُفِ بِالشَّرْطِ فِيمَا ذَكَرَهُ لَا بَدَلَهُ دُونَ حَقِيقَتِهِ.

الطبراني في الصغير وفي الكبير بنحوه وفيه سعيد بن بشر وقد وثقه جماعة وضعفه آخرون وبقية رجاله ثقات. إنتهى. ينظر: المعجم الصغير: الرقم (٦٨٧): ج ٢ ص ١٠. وفي المعجم الكبير: الرقم (٧٥٧): ج ١ ص ٢٦٠.

وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لَوْرَثِيكَ، أَوْ لِعَقْبِكَ، فَهِيَ هَبَةٌ، أي لكنه طَوَّلَ العبارةَ، فإذا ماتَ فالدارُ لورثيته. فإن لم يكونوا فليبت المال، ولا تعود إلى الواهب بحال لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيَّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرِي لَهُ وَلِعَقْبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيهَا؛ لَا تَرْجِعُ إِلَيَّ الَّذِي أُعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ] رواه مسلم^(١٩٩)، وتمثِّلُ المصنِّفُ بالدارِ تَبِعَ فِيهِ أَكْثَرَ الْأَصْحَابِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا وَهُوَ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ، أَيْ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَذَبًا فِي الْجَدِيدِ، أَيْ يَصِحُّ لَهُ حُكْمُ الْهَبَةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الْعُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] متفق عليه^(٢٠٠)، وَالْقَدِيمُ الْبَطْلَانُ لِقَوْلِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَكَ وَلِعَقْبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيَّ صَاحِبِهَا] رواه مسلم^(٢٠١)، وَهَذَا أَشْهَرُ الْأَقْوَالِ فِي الْقَدِيمِ.

وَلَوْ قَالَ: فَإِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ، فَكَذَبًا فِي الْأَصَحِّ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَأَنَّهُمْ عَدَلُوا بِهِ عَنِ قِيَاسِ سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْمَلِكِ، وَالثَّلَاثُ: تَصِحُّ وَلَا يُلغَى الشَّرْطُ حِكَاةً صَاحِبِ التَّنْبِيهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ تَتَرْتَّبُ عَلَى صُورَةِ الْإِطْلَاقِ وَأَوَّلَى بِالْبَطْلَانِ وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ هُنَاكَ أَنْ يُعْبَرَ بِالْمَذْهَبِ بَدَلِ الْأَصَحِّ.

(١٩٩) الْحَدِيثُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَاتِ: بَابُ الْعُمْرَى: الْحَدِيثُ (١٦٢٥/٢٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْعُمْرَى: الْحَدِيثُ (١٣٥٠)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٠٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الْعُمْرَى جَائِزَةٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَةِ: بَابُ مَا قِيلَ فِي الْعُمْرَى: الْحَدِيثُ (٢٦٢٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَاتِ: الْحَدِيثُ (١٦٢٦/٣٢). أَمَّا لَفْظُ الْمَتْنِ: [الْعُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] فَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: الْحَدِيثُ (١٦٢٦/٣٢) أَيْضًا، وَعَنْ جَابِرِ فِي الْحَدِيثِ (٢٦٢٥) بِلَفْظِ [قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمْرَى أَنَّهَا لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ].

(٢٠١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَاتِ: الْحَدِيثُ (١٦٢٥/٣٢).

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: جَعَلْتَهَا لَكَ عُمْرِي أَوْ عُمْرَ زَيْدٍ؛ فَالْأَصْحَحُ: الْبَطْلَانُ لِخُرُوجِهِ عَنِ
الْلَفْظِ الْمَعْتَادِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتَهَا لَكَ رُقْبِي؛ أَيِ إِنْ مِتُّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ
قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ، فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ، أَيِ فَعَلَى الْجَدِيدِ (*)
يَصِحُّ هَبَةٌ وَيَلْغَوُ الشَّرْطُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا فَمَنْ
أَرَقَبَ شَيْئًا أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لِيَوْمِئِذٍ] رواه أبو داود والنسائي (٢٠٢)، والقديم البطلان،
والطريق الثاني: القطع بالبطلان. وقوله (أي) هي تفسيريّة ومقتضاها أنه لم يُصْرَحْ
بالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وقطع الماوردي فيما إذا صرَّحَ به بالبطلان لمنافاته حكم المملك
لكن تعميم الخلاف هو الظاهر لأنه إذا كان معناها وتفسيرها كذلك فلا فرق بين
أن يُصْرَحَ به أم لا، وحاصل المذهب صحة العمري والرُقْبِي في الأحوال الثلاث.

فَأَيْدَةُ: الْعُمَرِي مِنَ الْعُمَرِ، وَالرُقْبِي مِنَ الْمُرَاقَبَةِ، فَكُلُّ مَنَّهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ؛
وَكَانَا عَقْدَيْنِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

فَصَلِّ: وَمَا جَاَزَ بِيَعُهُ، أَيِ مِنَ الْأَعْيَانِ، جَاَزَ هِبَتُهُ، لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِيكَ نَاجِزٌ كَالْبَيْعِ.
وحذف التاء من (جَاَزَ هِبَتُهُ) لِمُشَاكَلَةِ (جَاَزَ بِيَعُهُ) وَلِأَنَّ تَأْنِيثَ الْهَبَةِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ،
واحترزنا بالأعيان عن الدّين، وعن بيع الأوصاف سلماً في الذمّة، فإنه جائز؛ ولا
تجوز الهبة على نحوه مثل أن يقول: وَهَبْتُكَ أَلْفًا فِي ذِمَّتِي وَيُعِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ وَيَقْبِضُهُ
كَمَا صرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ، وَمَا لَا، أَيِ وَمَا لَا يَجُوزُ بِيَعُهُ، كَمَجْهُولٍ وَمَغْضُوبٍ
وَضَالٍّ، أَيِ وَأَبْقَى، فَلَا، لِمَا قُلْنَا، وَيُسْتثنَى مِنَ الْمَجْهُولِ هِبَةُ الْمَوْقُوفِ إِلَى الْإِصْطِلَاحِ
لِلضَّرُورَةِ ذِكْرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْفَرَائِضِ، وَكَذَا مَسْأَلَةُ اخْتِلَاطِ حَمَامِ الْبُرْجِينِ كَمَا سَيَأْتِي
فِي بَابِهِ.

(*) في النسخة (١): الصحيح.

(٢٠٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب من قال فيه ولعقه: الحديث (٣٥٥٦).
والنسائي في السنن: كتاب في العمري: باب ذكر اختلاف الناقلين لخير جابر في
العمري: ج ٦ ص ٢٧٣.

فَرَعٌ: مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ الْمَنَافِعُ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ؛ وَفِي هَيْتِهَا؛ هَلْ تَكُونُ عَارِيَةً؟ وَجِهَانٌ؛ وَجَزَمَ الْمَاورِدِيُّ بِأَنَّهَا عَارِيَةٌ لَا تَلَزِمُ.

فَرَعٌ: قَالَ: أَنْتَ فِي حِلٍّ مَا تَأْخُذُ مِنْ مَالِي أَوْ تُعْطِي أَوْ تَأْكُلُ، قَالَ الْعِبَادِيُّ: جَازَ الْأَكْلُ دُونَ الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، لِأَنَّ الْأَكْلَ إِبَاحَةٌ، وَهِيَ تَصَحُّ بِمُجْهَوْلَةٍ بِخِلَافِهَا؛ قَالَ: وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ أَدْخُلْ كَرْمِي وَخُذْ مِنَ الْعِنَبِ مَا شِئْتَ أَوْ خُذْ مِنْ ثَمَرِي مَا شِئْتَ لَا يَزِيدُ عَلَى عِنَقِي وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، وَفِيهِ إِشْكَالٌ. وَقَدْ قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: لَوْ قَالَ أَدْخُلْ بُسْتَانِي وَأَبْحَثْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ ثَمَارِهِ مَا شِئْتَ كَانَ إِبَاحَةً.

إِلَّا حَبَّتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا، أَيُّ مِنَ الْمُحْقَرَاتِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ هَيْتُهَا قِطْعًا، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ بَدَلَ الْمَالِ فِي مُقَابَلَتِهِ سَفَةٌ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ مُفْقُودٌ فِي الْهَبَةِ، وَالْمَنْعُ فِي بَيْعِهِ لَيْسَ فِي ذَاتِهِ كَالْكَلْبِ، لِأَنَّهُ يَبَاعُ مَعَ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ الْإِنْفِرَادُ، فَاعْتَفِرَ فِي الْهَبَةِ إِذْ لَا مَحْذُورَ، وَهَذَا الْإِسْتِنَاءُ مِمَّا زَادَهُ الْمَصْنُفُ، وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي بَابِ اللَّقْطَةِ فِي التَّعْرِيفِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا تَجُوزُ هَيْتُهُ. وَقَالَ الْإِمَامُ: يَظْهَرُ عِنْدِي تَصْحِيحُ الْهَبَةِ فِيهِ عَلَى مَعْنَى إِحْلَالِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَجْلِّ الْوَاهِبِ فِي الْإِخْتِصَاصِ، لَكِنِّي لَا أَقْطَعُ بِهِ لِأَنَّ لَنَا تَرَدُّدًا فِي هَبَةِ الْكَلْبِ، وَالْمَنْعُ هُنَا أَقْوَى لِأَنَّ فِي الْكَلْبِ إِمْكَانَ الْإِنْتِفَاعِ. وَلَا يَقَعُ فِيهَا لَا يُتَمَوَّلُ وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَلَا مِثْلَ لَهُ لَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ فَمَنْ ضَمَّانِهِ بِمِثْلِهِ خِلَافَ عَلَيْهِ يُخْرَجُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْهَبَةِ، قَالَ: وَالْأَطْهَرُ إِبْطَالُ الْهَبَةِ.

فَرَعٌ: قَالَ فِي الرُّوضَةِ: يَنْبَغِي الْقِطْعُ بِصَحَّةِ الصَّدَقَةِ بِالزَّيْتِ النَّجِسِ لِلِاسْتِصْبَاحِ وَنَحْوِهِ وَقَدْ جَزَمَ الْمُتَوَلَّى بِأَنَّهُ يَجُوزُ نَقْلُ الْيَدِ فِيهِ بِالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا.

فَرَعٌ: جِلْدُ الْأُضْحِيَّةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَلْ يُتَصَدَّقُ بِهِ، أَوْ يُنْتَفَعُ بِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَكَذَا مَا جَازَ لَهُ أَكْلُهُ مِنْهَا.

فَرَعٌ: عَكْسُ هَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ الرَّاهِنُ الْجَارِيَةَ الْمَرْهُونَةَ أَوْ أَعْتَقَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ جَازَ

لَهُ يَبْعُهَا لِلضَّرُورَةِ وَلَا يَجُوزُ هَبْتُهَا لَا مِنَ الرَّاهِنِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهِ.

وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولِ عَلَى الْمَذْهَبِ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالْبَيْعِ وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: صَحِيحَةٌ بِنَاءٍ عَلَى صِحَّةِ رَهْنِهِ.

وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ، لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ الْحَنْبَلِيُّ عَنِ الْخَلْفَاءِ الْأَرْبَعَةِ مِنْهُمْ، وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ وَكَالْقَرْضِ، وَفِي قَوْلٍ: يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُوفِ فِي بَابِ الْاِسْتِبْرَاءِ يُؤْهِمُ تَرْجِيحَهُ (♦) كَمَا سَتَعْلَمُهُ هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَفِي ثَالِثٍ: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِضَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَ بِالْعَقْدِ، بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، أَيْ فَلَوْ قَبِضَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَجُزْ وَلَمْ يَمْلِكْهُ قِيَاسًا عَلَى الرَّهْنِ، وَيَضْمُنُهُ سِوَاءَ قَبْضٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ: وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِقْبَاضٍ خِلَافًا لِلْمَآوَرِدِيِّ، وَكَيْفِيَّةُ الْقَبْضِ فِي الْمَنْقُولِ وَالْعَقَارِ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ. فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَيْ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ، يَبْنِي الْهَبَةَ وَالْقَبْضَ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، أَيْ فَيَتَخَيَّرُ فِي الْأُولَى فِي الْإِقْبَاضِ؛ وَيَقْبِضُ وَارِثُهُ فِي الثَّانِيَةِ إِنْ أَقْبَضَهُ الْوَاهِبُ؛ وَلَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّورِ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِالموتِ كَالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ، وَقِيلَ: يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ، لِحَوَازِهِ، كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَّالَةِ وَقَدْ أَسْلَفْتُ الْفَرْقَ؛ فَإِنَّهُ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّورِ بِخِلَافِهِمَا.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي جُنُونٍ أَحَدِهِمَا وَإِغْمَائِهِ.

فَصْلٌ: وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ بِهِمُ الْأُمْرُ إِلَى الْعَقُوقِ، فَإِنْ تَرَكَ الْعَدْلَ فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا، وَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: فَعَلَ حَرَامًا، نَعَمْ لَوْ تَفَاوَتْ أَوْلَادُهُ فِي الْحَاجَةِ فَلَيْسَ فِيهِ الْمَحْذُورُ السَّالِفُ كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (٣): حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ قَضَى زَمَنَ اسْتِبْرَاءِ قَبْلِ الْقَبْضِ.

والأمُّ فيما ذَكَرَهُ، كالوالدِ وكذا الجدُّ والجدَّةُ وأفهمَ كلامُ الغزاليِّ وغيرُهُ أنَّ الأقاربَ كالأخوة لا يجري فيهم الحكمُ المذكورُ ويحتملُ طردهُ فيهمُ لما فيه من الإيحاءِ، وقد يفرقُ بأنَّ المحذورَ في الأولادِ عدمُ البرِّ وهو واجبٌ نَبَهَ عليه صاحبُ المطلبِ ثمَّ ذَكَرَ المصنِّفُ كيفيةَ عَدَمِ التَّفْضِيلِ فقال: بِأَنَّ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، لأنه إذا فاضلَ أَدَّى إِلَى الْوَحْشَةِ وَالْعُقُوقِ^(٢٠٣)، وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ، نَظَرًا لِإِعْطَاءِ اللَّهِ تَعَالَى مَا وَجِبَ لَهُمْ فَإِنَّهُ الْعَدْلُ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بِأَنَّ الْوَارِثَ رَاضٍ بِمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ بِخِلَافِ هَذَا، وَالخِشْيَ كَالذَّكَرِ لَا كَالْأُنْثَى حَتَّى يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ كَمَا نَبَهَ عَلَيْهِ الْمَصْنِفُ فِي نَوَاقِضِ شَرْحِ الْمَهْدَبِ.

وَلِللَّابِ الرُّجُوعُ فِي هَبَةِ وَوَلَدِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَوَلَدُهُ] صححه الترمذي وغيره^(٢٠٤)، نَعَمْ يُكْرَهُ إِنْ كَانَ الْوَالِدُ عَفِيفًا بَارًّا، وَكَذَا لِسَائِرِ الْأَصُولِ، أَي كَالْأُمَّ

(٢٠٣) عن النعمان بن بشير يخطبُ يقولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ؛ إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ]. وفي لفظ [فِي الْعَطِيَّةِ]. رواه البخاري معلقاً في الصحيح: كتاب الهبة وفضلها: الحديث (٢٥٨٧) موصولاً من غير الزيادة. ومسلم في الصحيح: كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بين الأولاد في الهبة: الحديث (١٦٢٣/١٣) وفي الحديث (١٦٢٣/١٧) ثم قال: [أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [فَلَا إِذَا]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل: الحديث (٣٥٤٤)؛ وفي الحديث (٣٥٤٢) قال: [أَلَيْسَ يَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ وَاللُّطْفِ سَوَاءً؟] وفي لفظ [إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ كَمَا أَنَّ لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْحَقِّ أَنْ يَبْرُوكَ].

(٢٠٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب الرجوع في الهبة: الحديث (٣٥٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في الرجوع في الهبة: الحديث (١٢٩٩)، وقال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح. وفي (١٢٩٨)، قال: وفي الباب عن ابن عمر. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: جماع أبواب عطية الرجل ولده: الحديث (١٢٢٤١).

والأجداد والجدات من الجهتين، عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنهم كالأب في العتق والنفقة وسقوط القصاص فكذا في الرجوع، والثاني: لا رجوع لهم، لأن الخبر خاص بالأب كذا علَّله الرَّافِعِيُّ، والوالد في الخبر يَشْمَلُ الْحَدَّ أَيْضاً، نَعَمْ هل هو حقيقة أو مجاز؟ فيه خلافٌ سَتَعْرِفُهُ فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، واحترز بالأصول عن الإخوة والأعمام وغيرهم من الأقارب، فَإِنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُمْ قَطْعاً كَمَا لَا رُجُوعَ لِلْأَجَانِبِ وَذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ بَعْدُ.

فَرَعٌ: حُكْمُ الرَّجُوعِ فِي الْهَدِيَّةِ كَالْهَبَةِ، وكذا في الصَّدَقَةِ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهَا هَبَةٌ؛ كَذَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَمَقَابِلُهُ حَزَمَ بِهِ فِي أَوَائِلِ الْعَارِيَةِ، وَصَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ هُنَا لِأَنَّ قَصْدَ الْمُتَصَدِّقِ الثَّوَابَ فِي الْآخِرَةِ وَهُوَ مَوْعُودٌ بِهِ، وَحَزَمَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ: بِأَنَّ لِلْمُهْدِي الرَّجُوعَ فِي الْمُهْدَى مَا دَامَ بَاقِياً؛ لِأَنَّهُ مُنْزَلٌ مُنْزِلَةَ الْإِبَاحَةِ.

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَهَبِ فَيَمْتَنِعُ بَيْنَهُ وَوَقْفِهِ، صِيَانَةَ لِحَقِّ الْغَيْرِ وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَهَا، لَا بَرَهْنَةَ وَهَبْتَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِبَقَاءِ السُّلْطَنَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقْبَضَهُمَا، وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ بَقَاءِ السُّلْطَنَةِ، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أَوْ زَوَّجَهَا وَهَذَا جَوَابُ الْأَكْثَرِينَ وَمَقَابِلُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: إِنَّا إِنْ صَحَّحْنَا بَيْعَ الْمُسْتَأْجِرِ رَجَعَ وَإِلَّا فَيَنْ جَوَزْنَا الرَّجُوعَ فِي الْمَرْهُونِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَنَعْنَا فَيُفِي الْمُسْتَأْجِرَ تَرَدُّدًا.

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ الْآنَ مِنْ غَيْرِ جِهَةٍ الْأَبِّ فَهُوَ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ دِرَاهِمٌ فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ لَوْجُودِ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ عَلَى صِفَتِهَا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الزَّائِلَ الْعَائِدَ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ أَوْ كَالَّذِي لَمْ يَعُدْ.

فَرَعٌ: لَوْ ارْتَدَّ الْوَالِدُ وَقَلْنَا يَزُولُ الْمِلْكُ بِالرَّدِّ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَالْمَذْهَبُ الرَّجُوعُ.

فَرَجَعْتُ لَوْ وَهَبَ لَهُ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا ثُمَّ صَارَ خَلًّا فَالصَّحِيحُ الرَّجُوعُ.
وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ، لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ الْأَصْلَ، لَا الْمُتَّفَصِّلَةَ، أَيِ
كَالْكَسْبِ لِأَنَّهَا حَدَّثَتْ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أَوْ
نَقَضْتُ الْهَبَةَ، أَيِ وَمَا أَشْبَهَهُ كَأَبْطَلْتَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ يَفِيدُ الْمَقْصُودَ. قَالَ الرَّوْيَانِيُّ:
وَصَرِيحُهُ رَجَعْتُ وَكُنَايَتُهُ أَبْطَلْتُ الْهَبَةَ وَفَسَخْتَهَا، وَقَالَ الْقَاضِي: الْفَسْخُ صَرِيحٌ،
وَذَكَرَ الْبَنْدِينَجِيُّ تَبَعًا لِلشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ كُلَّمَا كَانَ رُجُوعًا فِي الْفَلَسِ كَانَ رُجُوعًا
فِي الْهَبَةِ وَمَا لَا فَلَآ، لَا بَيْعِهِ؛ وَوَقْفِهِ؛ وَهَبْتِهِ؛ وَإِعْتَاقِهِ؛ وَوَطْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، لِكَمَالِ
مِلْكِ الْإِبْنِ بِدَلِيلِ نَفُوذِ تَصَرُّفِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ وَيَنْفُذُ التَّصَرُّفُ كَمَا أَنَّ هَذِهِ
التَّصَرُّفَاتِ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بَأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ ضَعِيفٌ بِخِلَافِ
مَا نَحْنُ فِيهِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْهَبَةِ ظَاهِرٌ إِنَّ وَجْدَ مَعَهَا إِقْبَاضٌ، فَإِنَّ لَمْ يَوْجَدْ
فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِمَا إِذَا قَبِضَ أَوْ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ رُجُوعًا؟ فِيهِ اِحْتِمَالٌ لِصَاحِبِ
الْمَطْلَبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْوَطْءَ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِّ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرَّجُوعَ
لِاسْتِحَالَةِ اسْتِبَاحَةِ الْوَطْءِ لِشَخْصَيْنِ.

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأَصُولِ فِي هَبَةِ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، لَمَا سَلَفَ، وَقَوْلُهُ (مُقَيَّدَةٌ
بِنَفْيِ الثَّوَابِ) وَمَقْصُودُهُ بِهِ بَيَانُ مُجْمَلِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْكَلَامِ فِيهِ؛ الَّتِي لَا تَسْلُطُ
لِلْأَجْنَبِيِّ عَلَى الرَّجُوعِ فِيهَا، وَمَقْصُودُهُ أَيْضًا التَّنَدُّجُ إِلَى الْكَلَامِ فِي الثَّوَابِ، وَمَتَى
وَهَبَ مُطْلَقًا، يَعْنِي وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ، أَيِ فِي الرُّتْبَةِ إِذْ لَا يَقْتَضِيهِ
لَفْظٌ وَلَا عَادَةٌ، وَذَلِكَ كَهَبَةِ الْأَمِيرِ وَالْقَاضِي لِمَنْ دُونَهُمَا، وَالثَّوَابُ هُوَ الْعَوَضُ،
وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ كَمَا إِذَا وَهَبَ الْمَرْؤُوسُ لِلرَّئِيسِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَعَارَهُ
دَارًا لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ شَيْءٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَهَبَ الْخَاقَا لِالْأَعْيَانِ بِالْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ
الثَّوَابُ لِإِطْرَادِ الْعَادَةِ بِهِ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ الْعَادَةَ الْجَارِيَةَ هَلْ تُجْعَلُ كَالْمَشْرُوطَةِ؟
وَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ فِي مِثْلِهِ الصَّلَةُ وَتَأْكِيدُ الصَّدَاقَةِ، هَذَا

أَصَحُّ الطَّرِيقِ، وَقِيلَ: يُطْرَدُ الْخِلَافُ السَّابِقُ، لِأَنَّ الْأَقْرَانَ لَا يَتَحَمَّلُ بَعْضُهُمْ مِنْهُ بَعْضٌ عَادَةً، بَلْ يُعَوِّضُونَ، وَقِيلَ: إِنْ قَصَدَ الثَّوَابَ اسْتَحَقَّهُ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ، فَإِنَّ وَجِبَ، يَعْنِي الثَّوَابَ، فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا اقْتَضَى الْعَوَضَ وَلَمْ يَسَمَّ فِيهِ، وَجِبَتْ فِيهِ الْقِيَمَةُ كَالنِّكَاحِ، وَعَلَى هَذَا فَلِأَصَحِّ اعْتِبَارُ قِيَمَةِ يَوْمِ الْقَبْضِ لَا يَوْمِ الثَّوَابِ وَلَا تَلْزَمُ الْقِيَمَةُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ بَلِ الْمَوْهُوبُ لَهُ مَخِيرٌ بَيْنَ دَفْعِهَا وَرَدِّ الْمَوْهُوبِ إِذَا طَلَبَ الْوَاهِبُ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ؛ وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْجَاعُ الْمَوْهُوبِ إِذَا بَدَّلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقِيَمَةَ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَتِمُّ لِقَوَاعِ اسْمِ الثَّوَابِ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْوَجْهُ لَمْ يَعْمَلْ بِمَقْتَضَى اللَّفْظِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي عَوَضًا الْبَتَّةَ وَلَا بِمَقْتَضَى الْعُرْفِ إِذْ يَسْتَقْبِحُ أَهْلُ الْعُرْفِ دَفْعَ أَقْلٍ مَا يَتِمُّ عِنْدَ إِهْدَاءِ الْكَبِيرِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَا يُعَدُّ ثَوَابًا لِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ، وَالرَّابِعُ: مَا يَرْضَى بِهِ الْوَاهِبُ، وَقَوْلُ الْمَصْنِفِ (فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ) كَانَ يُبَغِي لَهُ أَنْ يَقُولَ قَدْرَ قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةَ نَفْسُهَا، وَكَيْفَ يَكُونُ ذَلِكَ وَالْمَوْهُوبُ قَدْ يَكُونُ مِثْلِيًّا.

فَرَعٌ: لَا ثَوَابَ فِي الصَّدَقَةِ بِكُلِّ حَالٍ، وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَكَأَنَّهُ ذَكَرَهُ تَفَقُّهًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْبَنْدِينَجِيُّ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ، أَيِ إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ بِحَالِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبِّ مِنْهَا] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٠٥)، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ.

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرَطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ، أَيِ كَوَهْبَتِكَ هَذَا عَلَيَّ أَنْ تُبَيِّنِي كَذَا، فَلِأَنَّ الظَّاهِرَ:

(٢٠٥) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٣/١٩٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَجْرَاهُ، إِلَّا أَنْ نَكِلَ الْحَمْلَ فِيهِ عَلَى شَيْخِنَا. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

صِحَّةُ الْعَقْدِ، نظراً إلى المعنى، والثاني: بطلانه نظراً إلى اللَّفْظِ لِتَنَاقُضِهِ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى الصَّحِيحِ، نظراً إلى المعنى فَيُثْبِتُ أَحْكَامَهُ، والثاني: يكونُ هبةً نظراً إلى اللفظ، فَيُثْبِتُ فِيهِ أَحْكَامَهَا، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا، وَلَوْ صَحَّ لَمْ يَكُنْ فِي دَفْعِ الشُّفْعَةِ حِيلَةً أَرْفَعُ مِنْ هَذِهِ لِسَلَامَتِهَا مِنَ الْخَطَرِ، أَوْ مَجْهُولٍ؛ فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، لِأَنَّهُ خَالَفَ مَوْجِبَ الْهَبَةِ بِالْعَوْضِ؛ وَالْبَيْعَ لِجِهَالَةِ الْعَوْضِ، وَمَلْخَصُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ: أَنَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي ثَوَاباً فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ لِتَعَدُّرِ تَصْحِيحِهِ بَيْعاً وَهَبَةً؛ وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ صَحَّ وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْأَكْثَرُونَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوضَةِ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَحَكَى الْغَزَالِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ يَبْطُلُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَوْضَ يَلْحَقُهُ بِالْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا، وَالْأَوَّلُونَ يَقُولُونَ: إِنَّمَا يُجْعَلُ بَيْعاً عَلَى رَأْيٍ، إِذَا تَعَدَّرَ جَعَلُهُ هَبَةً، وَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: تَقْتَضِيهِ فَالْلَفْظُ وَالْمَعْنَى مُتطَابِقَانِ فَلَا مَعْنَى لِجَعْلِهِ بَيْعاً.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصِرَةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، تَحْكِيمًا لِلْعَادَةِ وَقَدْ يَتَمَيَّزُ الْقِسْمَانِ بِكَوْنِهِ مَشْدُودًا فِيهِ وَغَيْرُ مَشْدُودٍ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، وَيَخْرُجُ اسْتِعْمَالُهُ، لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ، أَيْ وَيَكُونُ عَارِيَّةً كَمَا قَالَه الْبَغَوِيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لَزِمَهُ تَفْرِيقُهُ.

فَائِدَةٌ: الْقَوْصِرَةُ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ عَلَى الْأَفْصَحِ وَعَاءُ التَّمْرِ وَلَا تَسْمَى بِذَلِكَ إِلَّا وَفِيهَا التَّمْرُ وَإِلَّا فَهِيَ زَنْبِيلٌ.

فُرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: حَتَّى رَجُلٌ وَلَدَهُ وَاتَّخَذَ دَعْوَةً فَحَمَلَتْ إِلَيْهِ الْهَدَايَا وَلَمْ يَسْمَعْ أَصْحَابُهَا الْأَبَ وَلَا الْابْنَ فَلَمَنْ تَكُونُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّهَا لِلْأَبِ، وَأَمَّا الْعِبَادِيُّ فَصَحَّحَ أَنَّهَا لِلابْنِ، وَبِهِ أَفْتَى الْقَاضِي قَالَ: وَيَجِبُ عَلَى الْأَبِ الْقَبُولَ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَثِمَ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَقْصِدِ التَّقَرُّبَ لِلْأَبِ، فَإِنْ قَصَدَهُ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبُ لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ قَاضِيًا، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ [مَنْ أهدَيْتَ لَهُ هَدِيَّةً وَعِنْدَهُ

نَاسٌ، فَهُمُ شُرَكَاءُ فِيهِ [وروى مرفوعاً، والموقوف أصح^(٢٠٦)]، وبه قال أبو يوسف في المأكول ونحوه؛ وفي الحديث الصحيح [مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ]^(٢٠٧) فقال ابن حزم الظاهري بوجوبه، وقال: قبول الهدية واجبٌ وردُّها حرام بهذا الحديث، وما أهدها إلى أمير الجُنْدِ يصيرُ فيئاً للمسلمين فإنه يقويهم، والهدية لسيدنا رسول الله ﷺ يملكها ويختص بها؛ لأنَّ قوته ومنعته بالله لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْضَمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾^(٢٠٨) فالمقصود ذاته وبركته بخلاف غيره من ولاية الأمور، ورأيتُ في فتاوى القفال: أنه ليس للمهدي إليه بيعُ الهدية.

(٢٠٦) رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٨٣): ج ١١ ص ٨٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: الحديث (١٢٢٦٧) واللفظ له، قال: قال البخاري: لم يصحَّ ذلك. قال البيهقي في مجمع الزوائد: باب فيمن أهديت له هدية وعنده قوم: ج ٤ ص ١٤٨: وفيه مندل بن علي وهو ضعيف، وقد وثق. وقال عن رواية الحسن بن علي، وفيه يحيى بن سعيد العطار وهو ضعيف. وفي صحيح البخاري: كتاب الهبة: باب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه: قال البخاري: ويُذكر عن ابن عباس أن جَلَسَاءَهُ شُرَكَاءُهُ، ولم يصح. قال ابن حجر في الشرح: هذا حديث جاء عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أصح إسناداً من المرفوع... قال: وفي إسناده مندل بن علي وهو ضعيف. وقال: له شاهد مرفوع من حديث الحسن بن علي في مسند (إسحق بن راهويه) وآخر عن عائشة عند العقيلي؛ وإسنادهما ضعيف أيضاً.

(٢٠٧) عن عبد الله بن السَّعْدِيِّ قَالَ: أَنَّهُ قَدِمَ عَلَيَّ عُمَرَ فِي خِيَلَاتِهِ؛ فَقَالَ عُمَرُ: أَلَمْ أَحَدِّثْ أَنَّكَ تَلِي مِنْ أَعْمَالِ النَّاسِ أَعْمَالاً، فَإِذَا أُعْطِيتَ الْعَمَالَ كَرِهْتَهَا؟ فَقَالَ: بَلَى . فَقَالَ عُمَرُ: مَا تُرِيدُ مِنْ ذَلِكَ؟ قُلْتُ: إِنَّ لِي أَفْرَاساً وَأَعْبِداً وَأَنَا بِخَيْرٍ، وَأُرِيدُ أَنْ تَكُونَ عَمَلِي صَدَقَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ. قَالَ عُمَرُ: لَا تَفْعَلْ، فَإِنِّي كُنْتُ أَرَدْتُ الَّذِي أَرَدْتُ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ فَأَقُولُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيَّ مِنِّي، حَتَّى أُعْطَانِي مَرَّةً مَالاً فَقُلْتُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيَّ مِنِّي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [خُذْهُ فَمَمُولُهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ - وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ - فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلَا تُتْبِعُهُ نَفْسَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب رزق الحاكم والعاملين عليها:

الحديث (٧١٦٣ و٧١٦٤). وعند مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث

(١٠٤٥/١١٠) من طريق عبد الله بن عمر. والنسائي في السنن: ج ٥ ص ١٠٣-١٠٥.

كتاب اللقطة

الَلْقَطَةُ: حَكَى ابْنُ مَالِكٍ فِيهَا أَرْبَعَ لُغَاتٍ؛ فَقَالَ:

لُقَاطَةٌ وَلُقْطَةٌ وَلَقْطَةٌ وَلَقَطٌ مَا لَاقَطَ قَدْ لَقَطَهُ

قال الأزهري: وهي مُخْتَصَّةٌ بِغَيْرِ الْحَيَوَانِ، وَالْحَيَوَانُ يُسَمَّى ضَالَّةً. وَالْأَصْلُ فِيهَا السُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ، وَالْإِجْمَاعُ. وَهِيَ تَنَاوَلُ مَا لَيْسَ بِمَحْفُوظٍ لِلْحِفْظِ عَلَى صَاحِبِهَا، قَالَ الشَّيْخُ نَصْرُ الْمُقَدَّسِيُّ، وَمَرَادُهُ حَدُّ الْإِلْتِقَاطِ.

يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَأْتِي بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (٢٠٩)، وَقِيلَ: يَجِبُ، صِيَانَةٌ لَهُ، وَهَذَا حِكَاةٌ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ قَوْلًا، وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَآتِي، أَي قَطْعًا لِمَا يَخَافُ مِنَ الْخِيَانَةِ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ خِيَانَتَهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ فَيَأْمُرُهُ بِالاحْتِرَازِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ. وَعِبَارَةٌ الْمَصْنُفِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ: عَدَمُ الْوُثُوقِ، وَعِبَارَةٌ الْغَزَالِيِّ: الْخَوْفُ عَلَى نَفْسِهِ؛ وَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ، فَإِنَّ الْخَوْفَ أَقْوَى فِي التَّوَقُّعِ مِنْ عَدَمِ الْوُثُوقِ.

فَرَعٌ: سِوَاءَ قَلْنَا بِالْوَجُوبِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا تَضْمَنُ اللَّقْطَةُ بِالْتَرِكِ.

وَيُكْرَهُ لِفَاسِقِي، كَيْلَا تَدْعُوهُ نَفْسُهُ إِلَى إِتْلَافِهَا، وَجَزَمَ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ وَالشَّيْخُ نَصْرٌ فِي تَهْذِيبِهِ وَابْنُ يُونُسَ بِأَنَّهَا كِرَاهَةٌ تَحْرِيمٌ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: كِرَاهَةٌ تَنْزِيهِةٌ.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ، كَالوَدِيعَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ وَهُوَ وَجْهٌ، وَقِيلَ: قَوْلٌ لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ (٢١٠)، وَحَمَلَهُ الأَوَّلُ عَلَى النَّدْبِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالأَوَّلِ. وَفِي كَيْفِيَةِ الْإِشْهَادِ أَوْجَةٌ: أَصْحَبُهَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يَذْكَرُ بَعْضُ أَوْصَافِهَا وَلَا يَسْتَوْعِبُهَا.

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّبِيُّ، كَاصْطِيادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى أَنَّ المَغْلَبَ فِي اللَّقْطَةِ الوَلَايَةُ وَالْأَمَانَةُ فَلَا تَصِحُّ؛ أَوْ الْاِكْتِسَابُ فَيَصِحُّ، وَالْفَاسِقُ، كَاصْطِيادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الأَصْلِ المَذْكَورِ. وَالمِرَادُ بِالفَاسِقِ الَّذِي لَا يُوجِبُ فِسْقُهُ حَجْرًا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَالذَّمُّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، تَرْجِيحًا لِمَعْنَى الْاِكْتِسَابِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّسْلِيْطِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُحْيِي، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالأَوَّلِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَرَبَّمَا شَرَطَ فِي التَّجْوِيزِ كَوْنَهُ عَدْلًا فِي دِينِهِ، ثُمَّ الأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّ مَالَ وَكَلِيهِ لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ فَكَيْفَ مَالُ الأَجَانِبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ لَهُ حَقَّ التَّمْلِكِ، نَعَمْ يَضُمُّ إِلَيْهِ عَدْلٌ مُشْرَفٌ، وَقِيلَ: لَا، وَفِي المَعِينِ عَنِ البَسِيطِ: أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنِ العَيْنُ مَعْرُضَةً لِلضِّيَاعِ، فَإِنَّ كَانَ مِمَّنْ لَا تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ وَذَهَابُهُ بِالمَالِ؛ فَإِنَّهُ يَنْزَعُ قِطْعًا.

وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، خَشِيَّةٌ مِنَ التَّفْرِيطِ فِي التَّعْرِيفِ، وَالثَّانِي: يَعْتَمَدُ لِأَنَّهُ هُوَ المُتَلَقِّطُ، ثُمَّ إِذَا تَمَّ التَّعْرِيفُ فَلِلْمُتَلَقِّطِ التَّمْلِكُ، قَالَ المَآوِرِدِيُّ: وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ الحَاكِمُ بِغَرْمِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا كَانَتْ فِي يَدِ الأَمِينِ.

(٢١٠) عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُعَيِّبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ؛ وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٠٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الكَرِيِّ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ الْإِشْهَادِ عَلَى اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١/٥٨٠٨). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٠٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

فَرَعٌ: لو كان الملتقطُ أميناً لكنَّهُ ضعيفٌ لا يقدر على القيام بها لم يُنتزع منه،
وعضده الحاكمُ بأمين^(*)، قاله الماوردي.

وَيَنْزِعُ الْوَلِيَّ لِقْطَةَ الصَّبِيِّ، أي وجوباً لحقه وحقّ المالك، وتكون يده نائبةً عنه
كما نابت في ماله، وعبارة الشافعي رحمته: ضمنها القاضي إلى وليّه، وفعل فيها ما
يفعله الملتقطُ، وظاهره اشتراطُ إذن الحاكم وهو أحوطٌ كما قاله ابنُ الرفعة،
ويعرفُ، يعني الوليُّ؛ وللصبيّ التعريفُ أيضاً، وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ
يَجُوزُ الْإِقْتِرَاضُ لَهُ، لأن تملك اللقطة كالاستقراض، فإن لم ير التملك حفظه أمانةً
ويسلمه إلى القاضي، وَيَضْمَنُ الْوَلِيَّ إِنْ قَصَرَ فِي إِنْزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ،
مؤاخذه له بتقصيره، هذا إذا شعر الوليُّ بها؛ فإن لم يشعر وأتلفها الصبيّ ضمن، لا
إن تلفت في يده في الأصحّ.

فَرَعٌ: حكمُ لقطةِ الذمّيِّ كالفاسق؛ قاله البغوي.

وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ، أي إذا لم يأذن السيد فيه، لأنّ اللقطة أمانةٌ،
وولايةُ ابتداءً وتمليكٌ انتهاءً، وهو لا يملك، وليس من أهلِ الولاية، والأمانة. والثاني:
صِحَّتُهُ كاحتطابه واحتشاشه ورجحهُ الغزاليُّ، فإن أذن السيد صحّ قطعاً، فَيُسْتَتَنَى
من كلامه، وإن نهاه فلا يصح قطعاً قاله الاصطخري وقواها في الروضة، وَلَا يُعْتَدُ
بِتَعْرِيفِهِ، أي تفرعاً على الأظهر وهو البطلان، لأنَّهُ غَيْرُ مُلْتَقَطٍ وهي مضمونةٌ عليه،
فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ الْتِقَاطاً، أي فيعرفها ويتملك، لأنّ يدَ العبد إذا لم تكن
التقاط؛ كان الحاصل في يده ضائعاً بعدد، ولو لم يأخذه منه بل أقرّه في يده ويستحفظه
ليُعرفه، فإن كان أميناً جاز ولا ضمان، وإلا فهو متعد بذلك.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ؛ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتِبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً، لأنه يملك ما بيده
ويتصرف فيه، وله ذمة صحيحة يمكن مطالبته متى شاء المالك، مع أن اللقطة

(*) في النسخة (١): بأجنبي.

اكتسابٌ يستعينُ بها على أداءِ نُجُومِهِ، والقولُ الثاني: إنه لا يصح التقاطه، لأنه يحتاج إلى الحفظِ حَوْلًا وإلى التعريفِ سَنَةً، وذلك تبرع ناجز وملكها موهومٌ، هذا أصح الطرق حكاية قولين، والثانية: القطعُ بالصحةِ كَالْحُرِّ، والثالثة: القطع بالبطلان بخلاف القِنِّ، فإنَّ السَّيِّدَ ينتزَعُ منه، ولا ولاية للسيد على مالِ المكَاتِبِ مع نقصانه، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة فإنه كالقن، وقيل: بطرد الخلاف.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، أي المذهبُ صِحَّةُ التقاطِهِ أيضاً، ومجموع ما حكى الرافعي فيه ثلاثة طرق: الصَّحَّةُ قطعاً، وثانيها: أنه على القولين في القِنِّ، وثالثها: الصحة في قدر الحُرِّيَّةِ قطعاً، وفي الباقي الطريقتان، قال: ولهذا قطع المتولي وأبداه الشاشيُّ احتمالاً، ولم يرجح الرافعيُّ من ذلك شيئاً، وإيراد صاحب التنبيه يقتضي القطع بالأولى، وَهِيَ لَهُ وَلسَيِّدِهِ، أي يُعْرِفَانِهَا وَيَمْلِكَانِهَا بِحَسَبِ الرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ كَشَخْصِينَ التَّقَطَا مَالاً، فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً، أي بالهمز وَهِيَ الْمُنَاوَبَةُ، فَلِصَاحِبِ النَّوَبَةِ فِي الْأَطْهَرِ، بناءً على دخول الكسب النادر في المهيأة، ووجه مقابله عَدَمُ دخوله فيها، والاعتبارُ بوقت الالتقاط، وقيل: بوقت التملك، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ، أي كالوصية والهبة والصدقة والركاز، وَالْمُؤْنِ، ففي دخولها في المهيأة القولان والأصح نعم، إِلَّا أَرْضَ الْجَنَائِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإنه لا يدخل في الْمُهَيَّأَةَ قطعاً؛ لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة.

فَصَلِّ: الْحَيَوَانَ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنَعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ، كولد الذئب ونحوه، بِقُوَّةِ كَبِيرٍ؛ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَأَرْنَبٍ؛ وَظَنِي أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ، إِنْ وُجِدَ بِمَقَارَةٍ، فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُطُ لِلْحِفْظِ، لأن له ولاية على مال الغائبين ومنصوبة ك هو، وَكَذَا لِغَيْرِهِ، أي كآحاد الناس، فِي الْأَصْحَحِ، لتلا يأخذها خائنٌ فَتَضَيِّعُ، وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ، والثاني: لا، إذ لا ولاية لآحاد على مال الغير، وهذا في زَمَنِ الْأَمْنِ، أما في زَمَنِ النَّهْبِ فيجوزُ التقاطُها قطعاً، وجعل الماوردي مَجَلَّ الخلاف إذا لَمْ يُعْرِفْ مَالِكُهَا، فَإِنْ عَرَفَهُ أَخَذَهَا قطعاً لِيُرَدَّهَا عَلَيْهِ وتكونُ أمانةً في يَدِهِ.

وَيَحْرُمُ التَّقَاطُ لِمَتْلُكِهِ، لقوله عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ [مَا لَكَ وَلَهَا دَعْوَاهَا]^(٢١١)، وَقَيْسَ الْبَاقِي عَلَيْهَا وَتَدَخَّلَ فِي ضَمَانِهِ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ بَرِيئاً فِي الْأَصْحِ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ، أَيْ أَوْ بِمَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنْهَا أَوْ بِبَلَدٍ، فَالْأَصْحُ: جَوَازُ التَّقَاطِ لِلتَّمْلُكِ، لِأَنَّهَا فِي الْعِمَارَةِ تَضِيعٌ بِتَسْلِيطِ الْخَوْنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَفَازَةِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ وَجِهَانِ أَوْ قَوْلَانِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي زَمَنِ الْأَمْنِ، أَمَا فِي زَمَنِ النَّهْبِ وَالْفَسَادِ فَيَجُوزُ التَّقَاطُ قِطْعاً؛ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٌ، أَيْ وَكَسِيرٌ وَعَجُولٌ وَفِضْلَانٌ، يَجُوزُ التَّقَاطُ لِلتَّمْلُكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، صِيَانَةً لَهَا، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الشَّاةِ [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ]^(٢١٢).

فَائِدَةٌ: الْمَفَازَةُ هِيَ الْمَهْلِكَةُ وَهِيَ مِنَ الْأَضْدَادِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَطَّاعِ.

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ، فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ؛ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ؛ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَعَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ وَاسْتَبْقَاهُ غَيْرُ مَتْرَعٍ بِنَفَقَتِهِ ذَهَبَتْ قِيَمَتُهُ فِي نَفَقَتِهِ فَيَضُرُّ بِالْمَالِكِ، وَالخِصْلَةُ الْأُولَى أُولَى مِنَ الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِيَةُ أُولَى مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَقَوْلُهُ (وَعَرَفَهَا) عَرَفَ اللَّقْطَةَ، فَإِنَّ التَّعْرِيفَ

(٢١١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ اللَّقْطَةِ؛ قَالَ: [عَرَفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعِفَاصِهَا، وَوِكَائِهَا؛ وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْ بِهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ، فَمَعَرَ وَجْهَهُ؛ وَقَالَ: [مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، دَعْوَاهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْغَنَمِ، فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَنْ عَرَفَ اللَّقْطَةَ: الْحَدِيثُ

(٢٤٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ.

(٢١٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: [اعْرِفْ عِفَاصَهَا؛ وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا] قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٢).

لا يكون للثمن، وإنما يكون لللقطة، ولذلك صحَّح المصنفُ بخطه على قوله (عَرَفَهَا) وإنما أنتَ عرفها من بين ما ذكره خوف الالتباس من عودِهِ إلى الثمن، فَإِن أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانَ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، أي وهي الأكلُ لسهولة البيع بخلاف الصحراء ويشقُّ نقلها إلى العمران، والثاني: له كما في الصحراء هذا إذا كانت مأكولة، وكذا الجحشُ وصغارُ ما لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ على الأصح؛ حتى يعرفها سنةً كغيرها، وإنما جاز أكلُ الشاة للحديث، وقوله (عَلَى الْأَصْحَحِّ) صوابه على الأظهر كما عبّر به في الروضة.

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يَمِيزُ، كسائر الأموال، فإن ميّز والزمن آمينٌ لم يأخذه، أو نهب فنعم. قال الروياني؛ ومقتضى كلام الماوردي: أنه يتملكه في الحال، وفيه نظر عندي.

فَرَعٌ: الْأَمَةُ الَّتِي لَا تَحِلُّ كَالْجَوْسِيَّةِ كَالْعَبْدِ فَيَتَمَلَّكُهَا، وإن كانت ممن تحلُّ فعلى قولين كالاستقراض، وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانَ، أي من النقود وغيرها، فَإِن كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيْسَةٍ فَإِن شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ، وَإِن شَاءَ تَمَلَّكَ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، كما سبق في الشاة، لكن سبق هناك خصلة ثالثة؛ وهي إمساكها؛ وهو متعذر هنا، وَقِيلَ: إِن وَجَدَهُ فِي عُمَرَانَ وَجَبَ الْبَيْعُ، لِيَسْرُهُ فِيهِ، والأصح: المنع كما لو وجدته في الصحراء، وَإِن أَمَكْنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجِ كَرْطَبٍ يَتَجَفَّفُ، فَإِن كَانَتْ الْغَيْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبْرَعٍ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لِيَتَجْفِيفَ الْبَاقِي، احترازاً للحفظ، وبخالف الحيوان حيث يساع جميعه، لأن النفقة تتكرر؛ فتؤدي إلى أن يأكل نفسه.

فَائِدَةٌ: لو وجد كلباً التقطه، واحتصَّ بالانتفاع به بعد التعريف. والخمرة المحترمة تعرف كالكلب.

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي اللَّقْطَةِ غَيْرُ مَا سَبَقَ، أن يكون شيئاً ضاع من مالكه لسقوطه أو غفلة ونحوهما ليخرج ما إذا ألت الریح ثوباً في حجرة، وأن يوجد في

موات أو شارع أو مسجد ليخرج ما إذا وجد في أرض مملوكة فإنها للمالك، وهكذا حتى تنتهي إلى المحيي، فإن لم يدعه فحينئذ يكون لقطعة، وأن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب وفيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلم؛ فما يوجد فيها غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي للواجد.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَخَذَ لِقْطَةً لِلْحِفْظِ، أَيْ وَصَحَّ الْبِقَاطَةَ، فَهِيَ أَمَانَةٌ أَبَدًا؛ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي؛ لَزِمَهُ الْقَبُولُ، لِأَنَّهُ يَنْقَلِبُ مِنْ أَمَانَةٍ إِلَى أَمَانَةٍ أَوْثَقَ مِنْهَا وَأَصْلَحَ لِمَالِكِهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ لَا يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ، وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَ هَذِهِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ الْمَلِكِ، وَالْحَدِيثُ إِنَّمَا أَلْزَمَهُ بِالتَّعْرِيفِ لَمَّا جَعَلَهَا لَهُ بَعْدَهُ، وَالْمَخْتَارُ الْوَجُوبُ لِثَلَاثٍ يَكُونُ كِتْمَانًا مَفُوتًا لِلْحَقِّ عَلَى صَاحِبِهِ، نَعَمْ؛ قَدْ يُقَالُ الْكِتْمَانُ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا طَلَبَ مِنْهُ فَكْتَمَ وَبَدُوْنَهُ لَا يَكُونُ كِتْمَانًا، وَيَعْدُ أَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ لِأَجْلِ غَيْرِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَحَدُ أَمْرَيْنِ، إِمَّا التَّعْرِيفُ وَإِمَّا رَفْعُ يَدِهِ عَنْهَا، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةَ لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، كَالْمُودِعِ لَا يَضْمَنُ بِنَيْتِهِ الْخِيَانَةَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي: يَصِيرُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نَيْتِهِ، وَإِلَّا فَأَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ وَرِضَاهُ؛ مِمَّا يَقْتَضِي الضَّمَانَ؛ بِخِلَافِ الْمُودِعِ؛ فَإِنَّهُ مُسَلِّطٌ مُؤْتَمَنٌ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ لَيْسَ لَهُ التَّمَلُّكُ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِهَذَا قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَعَلَيْهِمَا اقْتَصَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَحَدَهُمَا: هَذَا؛ وَالثَّانِي: أَنَّ لَهُ التَّمَلُّكَ لِوُجُودِ صُورَةِ الْإِلْتِقَاطِ وَالتَّعْرِيفِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، كَالْمُودِعِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لَكِنْ إِذَا اخْتَارَ، وَقَلْنَا لَا بَدَّ مِنْ التَّصَرُّفِ فَحِينَئِذٍ تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ كَالْقَرْضِ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَشَيْخُهُ: تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا، لِأَنَّهُ صَارَ مُمَسِّكًا لِنَفْسِهِ فَأَشْبَهَ الْمُسْتَأْمَرَ، وَيُعْرِفُ جِنْسَهَا، أَيْ أَذْهَبَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ، وَصِفَتَهَا، أَيْ أَهْرُوبِيَّةٌ أَمْ مَرْوِيَّةٌ، وَقَدَرَهَا، أَيْ بوزن

وعدي، وَعِغْفَاصَهَا، أي وهو الوعاء من جلدٍ وغيره، وَوِكَاءَهَا، أي وهو الخيطُ الذي تُشَدُّ بِهِ، أما الوكاءُ والعفاص فلحديث زيد بن خالد الجهني [اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِغْفَاصَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً] الحديث متفق عليه^(٢١٣)، وأما الباقي فبالقياس بجامع معرفة ما يتميز به ليعرف صدق واصفها، ولثلا يختلط بحاله، ويستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان؛ وقوله (وَيَعْرِفُ) وهو بفتح الياء من المعرفة وهي العِلْمُ.

فَرَعٌ: يَعْرِفُ أَيْضاً كَيْلَ الْمَكِيلِ وَطُولَ الثُّوبِ وَعَرْضَهُ وَرِقِيهِ وَصَفَاقِيهِ.

ثُمَّ يُعْرِفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، أي عند خروج الناس منها، لأنه أقرب إلى وجود ربها، ولا يُعْرِفُ دَاخِلَهَا، كما لا تُنْشَدُ الضَّالَّةُ فِيهَا، واستثنى بعضهم من المساجد المسجد الحرام وصححه الماوردي^١ والشَّاشِي^٢، وَنَحْوَهَا، أي كَمَجَامِعِ النَّاسِ، لما ذكرناه من كونه أقرب إلى وجود ربها، سَنَةً، للحديث المتقدم، والمعنى فيه أن السَّنَةَ لا تتأخر عنها القوافل وتمضي فيها الأزمنة المقصودة من الحرِّ والبرِّدِ وَالْإِعْتِدَالِ.

فَرَعٌ: وجد رجلان لقطه يُعْرِفَانِهَا وَيَتَمَلَّكَانِهَا، وهل يعرفانها سنة جميعاً أو يعرف أحدهما نصفها والآخر نصفها، أو يعرف كل منهما سَنَةً، لأنه في النصف كملتقط كامل؟ فيه احتمالان لابن الرفعة قال: والأشبه الثاني.

فَرَعٌ: أشبه الوجهين أنه لا تجب المبادرة بالتعريف على الفور لإطلاق الحديث، والمعتبر تعريف سَنَةٍ متى كان.

عَلَى الْعَادَةِ، أي ليس المعنى بتعريفها سَنَةً؛ استيعاب السَّنَةَ بالتعريف، بَلْ يَجْرِي

(٢١٣) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال: [اعْرِفْ عِغْفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وَإِلَّا فَسَأَلْكَ بِهَا] قال: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فقال: [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (٢٤٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب اللقطة:

في ذلك على العادة، يُعَرَّفُ أَوْلَا كُلِّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلِّ أُسْبُوعٍ، أَي مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ كُلِّ شَهْرٍ، أَي بِحَيْثُ لَا يَنْسَى أَنَّ الْأَخِيرَ تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ وَلَا يُعَرَّفُ لَيْلًا، وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بِأَنَّ يُعَرَّفَ شَهْرًا وَيَتْرَكَ شَهْرًا كَمَا صَوَّرَهَا ابْنُ الصَّبَاغِ وَسَلِيمٌ وَغَيْرُهُمَا، أَوْ اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا مِنْ اثْنِي عَشَرَ سَنَةً كَمَا صَوَّرَهَا الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْقَاضِي حَسِينٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَنْ يَلْبِغَ الْخَيْرَ لِلْمَالِكِ؛ وَالتَّفْرِيقُ لَا يُحْصَلُ هَذَا الْمَقْصُودَ، وَلِأَنَّ الْمَفْهُومَ (*) مِنَ السَّنَةِ: التَّوَالِي؛ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا سَنَةً. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِإِطْلَاقِ الْخَيْرِ وَكَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ يَجُوزُ تَفْرِيقُهَا وَصَحَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الْمَوْجُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا أَمَكْنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجِبَ تَعْرِيفُهُ ثُمَّ بَعْدَهُ هُوَ غَنِيمَةٌ، وَقِيلَ لِلْوَاجِدِ تَمَلُّكُهُ، وَأَمَّا صِفَةُ التَّعْرِيفِ، فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يُعَرَّفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ؛ وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: يَكْفِي بَلُوغُ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمٌ سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى إِحْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ: يُعَرَّفُ سَنَةً، ذَكَرَهُ كَلَهُ فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي السِّيَرِ، وَأَفْهَمَ كَلَامَ الرُّوْيَانِيِّ تَرْجِيحَ الثَّانِي.

فَصْلٌ: وَيَذَكُرُ بَعْضُ أَوْصَافِهَا، يَعْنِي فِي التَّعْرِيفِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الظَّفْرِ بِالْمَالِكِ؛ وَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ؛ لَا شَرْطَ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بَعْضُ أَوْصَافِهَا) عَنْ كَلِّهَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْعِبُهَا وَلَا يَبَالِغُ فِيهَا لِئَلَّا يَعْتَمِدَهَا الْكَاذِبُ، فَإِنَّ فَعَلَ ضَمِنَ عَلَى الْأَصْحَحِّ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يَلْزِمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظِهِ، أَي إِذَا قَلْنَا بِوَجُوبِ التَّعْرِيفِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ، أَي أَوْ يَأْمُرَ الْمُتَلَقِّطَ لِيَرْجِعَ كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجِبْ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ إِذَا عَرَّفَ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْمَقْصُودَ.

وَأِنْ أَخَذَ لِيَتَمَلَّكَ لِرَمْتِهِ، لِقَصْدِ التَّمَلُّكِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكَ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِعُودِ الْفَائِدَةِ إِلَيْهِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا عَلَى الْمَلْتَقِطِ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَصَدَ الْأَمَانَةَ أَوَّلًا ثُمَّ قَصَدَ التَّمَلُّكَ فَفِيهِ وَجْهَانِ نَظْرًا إِلَى مَنْتَهَى الْأَمْرِ وَمَسْتَقَرِّهِ، وَأَفْهَمُ كَلَامُهُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ إِذَا تَمَلَّكَ الْمَلُونَةَ عَلَيْهِ قِطْعًا، وَمَحَلَّهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ، أَمَا إِذَا ظَهَرَ فَاطْلُقَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِيهِ الْخِلَافُ؛ وَظَاهِرُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ ظُهُورُهُ بَعْدَ التَّمَلُّكِ. فَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ فَعَلَيْهِ لَكَانَ أَحْسَنُ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعْرَفُ سَنَةً، لِأَنَّ فَاقِدَهُ لَا يَدُومُ عَلَى طَلْبِهِ سَنَةً بِخِلَافِ الْخَطِيرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُعْرَفُ سَنَةً كَالْكَبِيرِ لِإِطْلَاقِ الْأَخْبَارِ، بَلْ زَمْنَا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا، أَيْ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ، وَعَبَّرَ الْأَيْمَةُ عَنْهُ بِأَنَّهُ يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثَةٌ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: فَدَانِقُ الْفِضَّةِ يُعْرَفُ فِي الْحَالِ وَدَانِقُ الذَّهَبِ يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ يَكْفِي مَرَّةً؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ بَهَا عَنْ حَدِّ الْكَاتِمِ، وَالثَّلَاثُ: يَكْفِي تَعْرِيفُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِحَدِيثِ ضَعِيفٍ فِيهِ^(٢١٤)، وَفِي وَجْهِ غَرِيبٍ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ، حِكَاةَ الْمَاوَرِدِيِّ وَغَيْرِهِ، وَكُلُّ هَذَا إِذَا لَمْ يَبْلُغْ فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدِّ تَسْقُطِ مَعَهُ الْقِيَمَةُ فَإِنَّ بَلْغَ ذَلِكَ كَالثَّمَرَةِ لَمْ يَجِبْ تَعْرِيفُهُ، نَعَمْ؛ هَلْ يَزُولُ مَلِكٌ صَاحِبُهُ عَنْهُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ فِي الرَّافِيِّ.

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ فِي ضَابِطِ الْحَقِيرِ: أَنَّهُ مِمَّا يَقُولُ أَسْفُ فَاقِدِهِ عَلَيْهِ غَالِبًا.

(٢١٤) عَنْ يَعْلَى بْنِ مَرْثَةَ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ التَّقَطَّ لِقَطْعَةٍ يَسِيرَةً؛ حَبْلًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ شَيْئًا ذَلِكَ، فَلْيُعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيُعْرِفْهُ سِتَّةَ أَيَّامٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي قَلِيلِ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣٣)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِنِ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، وَقَدْ ضَعَفَهُ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ، وَرَمَاهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: ج ٤ ص ١٦٩: رَوَاهُ أَحْمَدُ مِنْ طَرِيقِ عَمْرُو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، فَإِنْ كَانَ عَمْرُو فَلَا أَعْرِفُهُ، وَإِنْ كَانَ عَمْرُ فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَفِيهِ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى وَهُوَ ضَعِيفٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ١٧٣. وَفِيهِ [فَلْيُعْرِفْهُ سَنَةً]

فصل: إِذَا عَرَفَ سَنَةَ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَكْتُ، أَيْ وَغَوْه؛
لأنَّهُ تَمْلِكُ مَالٍ بِيَدَالٍ فَانْتَقَرَ إِلَى لَفْظٍ كَاتَمَلَكُ بِالشَّرَاءِ، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ، لِأَنَّ
الْلَفْظَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَيْثُ يَكُونُ إِجْبَابٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ
بِاتَمَلَكُ، إِذَا كَانَ قَصْدًا عِنْدَ الْأَخْذِ التَّمْلِكُ؛ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ فِي رِوَايَةٍ رَوَاهَا
مُسْلِمٌ [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ] ^(٢١٥)، وَاسْتَشْنَى الْإِمَامُ عَلَى
هَذَا الْوَجْهِ مَا إِذَا التَّقَطُّهَا لِلْحِفْظِ الدَّائِمِ أَوْ لِاتَمَلَكُ؛ ثُمَّ أَرَادَ الْحِفْظَ الدَّائِمَ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَمْلِكُ بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ؛ قَالَ: وَلَوْ أُطْلِقَ الِاتِّقَاطُ احْتِمَالٌ أَنْ يَمْلِكَ إِنْ غَلَبْنَا
الْكَسْبَ، فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا، أَيْ التَّخْلِيَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛
فَإِنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ؛ وَأَرَادَ الْمُتَّقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا؛
أَجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقَرْضِ، وَالثَّانِي: يُجَابُ الْمُتَّقِطُ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي
الْقَرْضِ وَهُوَ ضَعِيفٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ
فَأَذَاهَا إِلَيْهِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢١٦)، وَإِنْ تَلَفَتْ غَرَمَ مِثْلِهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً، أَوْ قِيمَتَهَا
يَوْمَ التَّمْلِكِ، لِأَنَّ وَقْتِ ثَبُوتِهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيبٌ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ
فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكُلَّ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ الْبَعْضُ، وَالثَّانِي: يَقْنَعُ بِهَا وَلَا يَغْرَمُهُ
الْأَرْضُ، لِأَنَّ النِّقْصَانَ حَصَلَ فِي مَلِكِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ.

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلًا وَلَمْ يَصِفْهَا؛ وَلَا بَيِّنَةً لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...] الْحَدِيثُ ^(٢١٧)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُتَّقِطُ

(٢١٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٦) وَلَفْظُهُ [فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوَكَّاءَهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ].

(٢١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابُ الْغَضَبِ فِي الْمَوْعِظَةِ: الْحَدِيثُ (٩١).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابِيهَقِي فِي

السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: بَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٨٣).

(٢١٧) ● الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ
بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ].

أنها له فيلزمه الدفع إليه، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَسَرَ الدَّفْعُ، عملاً بظنه لكن يَضْمَنُهَا، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه مُدَّعٍ فيحتاجُ إلى الْبَيِّنَةِ، والثاني: فيه وجهان؛ أحدهما: يجب لظاهر الحديث السالف وفي رواية لأبي داود [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَيَعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ثم قال: ليست بمحفوظة. قال البيهقي: وهو الأشبه، وأنكر ابن حزم ذلك على أبي داود^(٢١٨)، ووافق الظاهرية وأصحابه في وجوب الدفع بالوصف، ولأن إقامة البينة على اللقطة قد تعسر، والثاني: لا؛ لما سلف، واحترز بقوله (وَظَنَّ صِدْقَهُ) عما إذا لم يغلب على الظن صدقه، فإنه لا يجوزُ الدَّفْعُ اتفاقاً؛ وكذا لا يجوزُ على المشهور.

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: باب اليمين على المدعى عليه: الحديث (١٧١١/١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى: الحديث (٢١٨٠١).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ؛ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: باب (٣): الحديث (٤٥٥٢). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٦٣٧).

● (٢١٨) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ قَالَ: وَقِيلَ (أَي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: [تُعْرِفُهَا حَوْلًا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا دَفَعْتَهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا عَرَفْتَ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا؛ ثُمَّ أَنْضَيْهَا فِي مَالِكَ؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٧٠٧).

● وقال في الحديث (١٧٠٨) وزاد فيه: [فَإِنْ جَاءَ بِأَعْيُنِهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] وقال حماد أيضاً: عن عبيد الله بن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله؛ قال أبو داود: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة في الحديث: [فَإِنْ جَاءَ بِأَعْيُنِهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ليست بمحفوظة. ● أما إنكار محمد بن حزم على أبي داود؛ قال: وهذا لا شيء ولا يجوز أن يقال فيما رواه الثقات مسنداً: هذا غير محفوظ... وقال: بل هي مشهورة محفوظة. ينظر: المحلى لابن حزم: أحكام اللقطة: ج ٥ ص ٢٦٥.

● قال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٤٧): وهذه اللفظة ليست في رواية أكثرهم، فيشبه أن تكون غير محفوظة كما قال أبو داود.

فَرَعٌ: لو وصفها جماعة؛ قال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تُسَلَّمُ لهم.
 فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرَ بَيْنَهُ بِهَا حُوِّتْ إِلَيْهِ، عملاً بها؛ فَإِنَّ الْبَيْنَةَ أَوْلَى، فَإِنْ تَلَفْتَ
 عِنْدَهُ؛ فَلِصَاحِبِ الْبَيْنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالْفَرَارِ عَلَيْهِ، يعني على
 المدفوع إليه لتلفه عليه، ولأنه ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه، وإنما يكون
 القرار على المدفوع إليه إذا لم يقر الملتقط له بالملك، فإن أقر! فلا رجوع له عليه
 مواخذه بقوله؛ وهذا إذا دفع بنفسه، أما إذا ألزمه الحاكم الدفع فليس لصاحب
 اللقطة تضمينه.

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لِقْطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَلِّ لِلْحَفِظِ أَبَدًا لِقَوْلِهِ
 عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَلْتَقِطُ لِقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا] متفق عليه^(٢١٩)، وفي رواية
 البخاري [لَا تَحِلُّ لِقْطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ]^(٢٢٠) والمراد به الواحد، والمعنى فيه أن مكة
 شرفها الله تعالى مثابة للناس وأمناء يعودون إليها مرة بعد أخرى، فرمما يعود من
 أضلها أو يبعث في طلبها، والثاني: تحل لأنها نوع كسب فاستوى فيها الحل والحرم
 كغيرها، والمراد بالخبر: أنه لا بد من التعريف بسائر البلاد لئلا يتوهم أن تعريفها في
 الموسم كافٍ لكثرة الناس؛ وَيَبْعُدُ الْعَوْدُ فِي طَلِبِهَا مِنَ الْآفَاقِ، وقيل: المراد به إيجاب

(٢١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ: [إِنَّ هَذَا
 الْبَلَدَ حَرَامٌ حَرَمَهُ اللَّهُ؛ لَمْ يَحِلَّ فِيهِ الْقَتْلُ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ؛ فَهُوَ حَرَامٌ
 حَرَمَهُ اللَّهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لِقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ
 عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاةٌ] فَقَالَ الْعَبَّاسُ: إِلَّا الْإِذْخِيرَ، فَإِنَّهُ لِيُبَيِّنَهُمْ؟ فَقَالَ: [إِلَّا
 الْإِذْخِيرَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٣٥٤)، وقال: رواه مسلم في
 الصحيح عن محمد بن رافع. قلت: رواه مسلم في كتاب الحج: باب تحريم مكة
 وتحريم صيدها: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥). وقال وأخرجه من حديث جرير بن
 منصور. قلت: رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال
 بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

(٢٢٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللقطة: باب كيف تعرف لقطة أهل مكة: الحديث

التعريف في لقطه الحرم دون غيرها، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَي بِخِلَافٍ مِنْ التَّقْطِيعِ لِلْحِفْظِ أَوَّلًا، فَإِنَّ فِي وَجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ خِلَافٌ كَمَا تَقَدَّمَ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ ذَلِكَ؛ وَنُقِلَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِقَامَةُ لِلتَّعْرِيفِ أَوْ دَفْعِهَا إِلَى الْحَاكِمِ.

فَرَعٌ: فِي لِقْطَةِ عَرَفَةَ وَمَصَلَّى إِبْرَاهِيمَ مَعَ كَوْنِهِمَا مِنَ الْحَلِّ؛ وَجِهَانٌ: حِكَاةٌ مِنَ الْمَوَارِدِيِّ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا كَلِقْطَةِ مَكَّةَ، لِأَنَّهَا بِجَمْعِ الْحَاجِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا؛ كَسَائِرِ الْحَلِّ.

خَاتِمَةٌ: فِي فَتَاوَى الْحَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ؛ أَنَّهُ سِئَلٌ عَنْ مَنْ وَجَدَ لِقْطَةً وَعَرَفَهَا وَتَمَلَّكَهَا ثُمَّ مَاتَ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُوصَى إِلَى الْوَصِيِّ أَوْ إِلَى الْوَرِثَةِ حَتَّى يَضْمِنُوا قِيَمَتَهَا لِمَالِكِهَا لَوْ ظَهَرَ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ يُوصَى بِذَلِكَ.

كتاب اللقيط

اللَّقِيطُ: هُوَ اسْمٌ لِلطِّفْلِ الَّذِي يُوجَدُ مَطْرُوحًا فِي شَارِعٍ وَنَحْوِهِ وَكَيْسَ هُنَاكَ مَنْ يَدْعِيهِ، فَعَيْلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ. وَاسْتَأْنَسُوا لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَيَّ الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾ (٢٢١) وَقَدْ كَانَ مَعْرُوفًا فِي الْأُمَّمِ الْمَاضِيَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ (٢٢٢).

إِلْتِقَاطُ الْمُنْبُوذِ، أَيِ الْمَطْرُوحِ، فَرَضٌ كِفَايَةٌ، صِيَانَةٌ لِلنَّفْسِ الْحَرَمَةِ عَنِ الْهَلَاكِ، وَسَوَاءٌ الْمَمِيذُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصْحِ، قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: وَمَنْ تَرَكَهُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَتْلِ النَّفْسِ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ يَضِيعُ نَسَبُهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ يَسْتَحِبُّ اعْتِمَادًا عَلَى الْأَمَانَةِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْمَلْتَقَطُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ لَمْ يَجِبْ وَإِلَّا وَجِبَ، حِكَاةُ الْإِمَامِ، وَمِحْلُ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى اللَّقِطَةِ؛ وَإِلَّا وَجِبَ هُنَا قِطْعًا؛ نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ.

وَإِنَّمَا تَثَبُّتُ وَلايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ، أَيِ فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ صَبِيًّا وَبِجُنُونٍ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ، حُرٌّ؛ مُسْلِمٌ؛ عَدْلٌ؛ رَشِيدٌ، أَيِ فَاضِدَادِهِمْ لَا يَصِحُّ التَّقَاطُهُمْ كَمَا سَيَأْتِي، وَلَوْ التَّقَطَ عَبْدٌ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتزَعَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْحِضَانَةَ تَبْرَعُ، وَليْسَ لَهُ أَهْلِيَّتُهَا، فَإِنْ عَلِمَهُ؛ فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ، أَوْ التَّقَطَ بِإِذْنِهِ؛ فَالسَيِّدُ الْمُلتَقِطُ، أَيِ وَهُوَ نَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ

(٢٢١) المائدة / ٢ .

(٢٢٢) القصص / ٨ .

والترية لأن يده يده، وسواء في ذلك القن والمدبر والمعلق عتقه وأم الولد وكذا المكاتب على المشهور.

وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتَرَعَ مِنْهُ، لَعَدِمَ أهلية الصبي والمجنون والمجور عليه أي بسفه وتهمة الفاسق وعدم ولاية الكافر، نعم له التقاط الكافر، لأنه أهل لحضاته. ويؤيد ابن الرفعة الفاسق بالذي يخشى منه استرقاقه؛ وتبع الماوردي في ذلك (٢٢٣).

فَصَلِّ: وَلَوْ اِزْدَحَمَ اِثْنَانِ عَلَى أَحَدِهِ، أَي فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ أَنَا أَخْذُهُ، جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا قَبْلَ الْأَخْذِ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَّقَطُّ مُنْعَ الْآخَرِ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، عَمَلًا بِالسَّبْقِ. وهل يثبت السبق بالوقوف على رأسه من غير أخذ؟ فيه وجهان؛ أصحهما: لا، وَإِنَّ التَّقَطُّ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، أَي لِلْحِضَانَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدِّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَعُ بِالطِّفْلِ فَرِمَا يُوَاسِيهِ بِعَالِهِ، وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي حَسِينٌ وَأَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاغِ، وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ؛ لِأَنَّ

(٢٢٣) أَدْلَةٌ أَنْ رِعَايَةَ اللَّفِيطِ مِنْ مَسْئُورِيَّاتِ الْأَمِيرِ الْعَامِّ أَوْ الْخَلِيفَةِ؛ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ يُشْرِفُ عَلَى هَذِهِ الرِّعَايَةِ:

● عن ابن شهاب عن سنين أبي جعيلة - رجل من بني سليم - أنه وجد منبؤدا في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخذه. قال: فذكر ذلك عريفي. أو جاء به إليه؛ فقال عمر: (عسى الغوير أبو ساء) مثل يقال عند التهمة "ما حملك على أخذ هذو النسمة؟" قال: قلت: وجدتها ضائعة فأخذتها؛ فقال عريفي: إنه رجل صالح. قال: (كذلك) قال: نعم. قال: (فاذهب به فهو حر؛ ولك ولاؤه، وعلينا نفقته). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبؤد: الأثر (١٢٣٧٤).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [أنا أولى الناس بالمؤمنين في كتاب الله، فأياكم ما ترك ديناً أو ضيعة فاذعوني، فإني وليه، وأيكم ما ترك مالا فليؤثر بماله غضبته من كان]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب من ترك مالا فلورثته: الحديث (١٦١٩/١٦). والبيهقي في السنن: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٦٩).

الفقير^(*) أهل كالعني؛ ونسبُه المتولي إلى سائر الأصحاب، والأصحُّ من زوائد الروضة: أنه لا يقدم بأكثرهما غنى، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتَوْرٍ، احتياطاً للصبي، والثاني: هما سواء، لأنَّ المستور لا يسلم مزية الآخر؛ ويقول: لا أتركُ حقِّي بأن لم تعرفوا حالي، فَإِنْ اسْتَوِيَا، أي في الصفات وتشاحًا، أفرغ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر؛ وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قَبْلَنَا فِي قِصَّةِ مَرْيَمَ قَالَ تَعَالَى: ﴿يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ...﴾^(٢٢٤) أي اقترعت الأجرار على كفالتها بإلقاء أقلامهم أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ولم يرد في شرعنا ما يخالفه، ومن الصفات المتقدمة أن يكون محل إقامة أحدهما أرفق بالطفل من محل الآخر. وَالْحَرِيَّةُ؛ فالحرُّ أولى من المكاتب وإن التقط بإذن سيده وصحَّحناه، والأصحُّ خلافه ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره على الأصح، واحتز بقوله أولاً (وهما أهل) عما إذا كان أحدهما أهلاً فإنه يُقدَّم على الآخر، والمراد بالحضانة هنا حفظه وحفظ ماله وتربيته لا الأعمال المتقدمة في الإجارة.

فَصَلِّ: وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقِيطًا بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، لأن عيش البادية أحسن ويفوته العلم بالدين والصنعة؛ ولتلا يعرض نسبه للضياع، وكذا لا ينقله إلى قرية على الأصح، نعم؛ لو كان الملتقط من أهل البادية أو القرية؛ فقد ذكر بعضهم: أنه ليس له إلا الالتقاط في البلد لعدم إمكان نقله إلى مكانه.

فَأَيْدَةٌ: البادية خلاف الحاضرة؛ والحاضرة: هي المدن؛ والبلاد؛ والقرى؛ والريف، فالريف: هي الأرض التي فيها زرع وخصب، والقرية: العمارة المجتمعة قليلة كانت أو كثيرة^(*) وغلب إطلاقها على القليلة؛ فإن كبرت سميت بلدًا؛ فإن عظمت سميت مَدِينَةً.

وَالْأَصْحُّ: أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لانتفاء الخشونة، والثاني: لا للنسب،

(*) في النسخة (١) فقط: (لأن الفقير ليس أهل كالعني) والعبارة لا تستقيم.

(٢٢٤) آل عمران / ٤٤. (*) في النسخة (١) فقط: كبيرة.

وَادَّعَى الْقَاضِي: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ، أَيِ الَّذِي اخْتَبَرَتْ أَمَانَتَهُ، إِذَا تَقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يُنْقَلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، لِلْمَعْنَى الْأُولَى، وَالثَّانِي: لَا لِلْمَعْنَى الثَّانِي، أَمَا الْغَرِيبُ الَّذِي لَمْ تَخْتَبِرْ أَمَانَتَهُ؛ فَلَا يَقْرُ فِي يَدِهِ قِطْعًا، وَحَيْثُ مَنَعْنَاهُ نَزْعَنَا اللَّقِيطَ مِنْ يَدِهِ، وَيَنْبَغِي إِذَا أَقَامَ أَنْ لَا يَنْزِعَ، وَإِنْ وَجَدَهُ، أَيِ الْبَلَدِيِّ، بِبَادِيَةِ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدْوِيًّا بِبَلَدٍ فَكَأَلْحَضْرِيًّا، أَيِ فَإِنْ أَرَادَ الْمَقَامَ بِهِ أَقْرَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَادِيَةٍ أَوْ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْحَضْرِيِّ، وَالْبَدْوِيِّ: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ؛ مَنْسُوبٌ إِلَى الْبَدْوِ وَهُوَ الْبَادِيَّةُ، وَالْحَضْرِيُّ: مَنْ سَكَنَ الْحَاضِرَةَ، وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ بِالْبَلَدِيِّ، أَوْ بِبَادِيَةِ أَقْرَبِ بَلَدِهِ، لِأَنَّهُ كَبَلْدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مَنْ حَمَلَهُ مِنْ أَهْلِ حَلَةٍ مُقِيمِينَ مِنْ مَوْضِعٍ رَاتِبٍ، وَقَيْدَهُ الْإِمَامُ. بَعْدَ إِذَا تَوَصَّلَتْ أَخْبَارُ الْحَلَّتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تَتَوَاصَلْ؛ فَوَجْهَانِ: كَمَا فِي النُّقْلِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ، أَيِ لِلذَّهَابِ فِي طَلَبِ الْمَرْعَى وَغَيْرِهِ، لَمْ يَقْرُ، لِأَنَّ فِيهِ تَعَبًا وَتَضْيِيعًا لِنَسَبِهِ؛ وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُقْرُ؛ لِأَنَّ أَطْرَافَ الْبَادِيَةِ كَمَحَالِ الْبَلَدَةِ.

فَصَلَّ: وَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقِطَاءِ، أَيِ وَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ، أَوْ الْخَاصُّ: وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ؛ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ، أَيِ وَكَذَا الْمَلْبُوسَةُ كَمَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، أَيِ وَمَغْطَى بِهَا كَاللِّحَافِ، وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا، أَيِ كَذَهَبٍ وَحِلْيَةٍ، وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْشُورَةَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ كَالْبَالِغِ، وَالْأَصْلُ الْحُرِّيَّةُ مَا لَمْ يَعْرِفْ غَيْرَهَا، وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرُهُ، وَكَذَا إِنْ وَجَدَ فِي خِيْمَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُهُ! فَهَلْ يَمْنَعُهُ مِنَ الْيَدِ أَوْ يَشْتَرِكَانِ؟ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بِالْبَعْدِ مِنْهُ، نَعَمْ؛ لَوْ وَجَدَ مَعَهُ رَقْعَةً تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَدْفُونِ لَهُ؛ فَالْأَظْهَرُ عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: أَنَّهُ لَهُ لِقْرِينَةُ الْمَكْتُوبِ؛ وَالْأَوْفَقُ لِكَلَامِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنْعِ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَعِيدَةً، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَهُ كَالْبَالِغِ؛ وَعَكْسُ الْمَاوَرِدِيِّ فَقَالَ: مَا يَقْرُبُ مِنَ الْبَالِغِ لَيْسَ لَهُ

بخلاف الصبي، لأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه بخلاف الصبي. قال المصنف في نكته: ومحل الخلاف في المال إذا لم يكن في دار، فإن كان في دارٍ وبقرْبِهِ منها مالٌ فهو له مع الدارِ، ولم يتعرض الأصحاب لضبط القرب والبعد والمحال عليه في ذلك العرف، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ، أي لا عموماً ولا خصوصاً، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أي من سهم المصالح؛ لِأَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ فَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ^(٢٢٥)، وسواء المحكوم بإسلامه وكفره على الأصح، إذ لا وجه لتضييعه، والقول الثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال أو من آحاد الناس، فإن تعذر جمع الأغنياء وعدّ نفسه منهم وقسطها عليهم، لِأَنَّ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ يُصْرَفُ إِلَى مَا لَا وَجْهَ لَهُ سِوَاهُ، واللقيطُ يجوزُ أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا فَنَفَقْتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ حُرًّا لَهُ مَالٌ أَوْ قَرِيبٌ فَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ أَوْ عَلَى قَرِيبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه

● (٢٢٥) حديث عمر: (أَنَّ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ، فَقَالُوا: فِي بَيْتِ الْمَالِ) قال

ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٩٠: كتاب اللقيط: الحديث (٣) منه: وكذا أورده الماوردي في الحاوي والشيخ في المهذب، ولم يقف على أصله. قال: ولكن لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه. إنتهى.

● قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ اللهِ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حُرْمٌ تَضِييعُهُ عَلَى مَنْ عَرَفَهُ حَتَّى يُقَامَ بِكِفَائَتِهِ، فَيُخْرَجَ مَنْ بَقِيَ مِنَ الْمَأْتَمِ). ينظر: الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبوذ: ج ٨ ص ٣٨.

● قال الماوردي في الحاوي الكبير: وهذا كما قال. إذا التقط المنبوذ فقيراً لا مال له، ولم يتطوع أحدٌ بالنفقة عليه. وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَوْ مَنْ يُنُوبُ عَنْهُ مِنْ وَالٍ أَوْ حَاكِمٍ أَنْ يَقُومَ بِنَفَقَتِهِ لِأَنَّهَا نَفْسٌ يَجِبُ حِرَاسَتُهَا وَيَحْرُمُ إِضَاعَتُهَا. وَمِنْ أَيْنَ يَنْفَقُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: وَهُوَ الْأَصْحَحُ: مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّهُ رُصِدٌ لِلْمَصَالِحِ، وَهَذَا مِنْهَا وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: (لَئِنْ أَصَابَ النَّاسَ سَنَةٌ لَأُنْفِقَنَّ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِ اللهِ حَتَّى لَا أَجِدَ دِرْهَمًا، فَلِذَا لَمْ أَجِدْ دِرْهَمًا أَلْزَمْتُ كُلَّ رَجُلٍ رَجُلًا) وقد استشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في النفقة على اللقيط فقالوا: من بيت المال. إهـ.

مال أو كان ولكن هناك ما هو أهمُّ منه كَسَدٌ تُغْرَى بِغَضْمِ ضَرَرِهِ لَوْ تَرِكَ، قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ، أَيَّ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ تَضْيِيعُهُ، قَرْضًا، أَيَّ حَتَّى يَبْتَثِ الرَّجُوعَ؛ كَمَا يَبْذُلُ الطَّعَامَ لِلْمُضْطَّرِّ بِالْعَرُوضِ (♦)، وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةٌ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ عَاجِزٌ فَأَشْبَهَ الْمُجْنُونَ وَالصَّغِيرَ وَالزَّمِينَ.

وَالْمُلْتَقِطِ الْإِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصْحَحِ، كَاللَّقِطَةِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ الْقَاضِي، إِذْ لَا وَايَةَ لِلْمُلْتَقِطِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فِي تَصْحِيحِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ الَّذِي رَجَحَ، نَعَمْ رَجَحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا، أَيَّ إِذَا أَمَكَّنَ مَرَاجَعَتَهُ؛ فَإِنَّ أَنْفَقَ ضَمَنَ، وَمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْقَطْعِ تَبَعَ فِيهِ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ؛ لَكِنْ قَدْ حَكَّى الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الدَّعْوَى فِيهِ قَوْلًا آخَرَ: أَنْ لَهُ ذَلِكَ فَاسْتَفَدَهُ.

فَصَلِّ: إِذَا وَجِدَ لَيْطًا بِدَارِ الْإِسْلَامِ؛ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحَوْهَا وَأَقْرَبُوهَا بِبَيْدِ كُفَّارٍ صُلْحًا، أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِحِزْبِيَّةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ؛ حُكْمٌ بِإِسْلَامِ اللَّيْطِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ وَلِلدَّارِ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلوُ وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِيهَا مُسْلِمٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَإِنَّهُ كَافِرٌ فِي الْأَصْحَحِ، وَإِنْ وَجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمًا، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ إِذَا يَعْلوُ إِذَا احْتَمَلَ وَلَا احْتِمَالَ هُنَا، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: إِذَا احْتَارَ بِهَا مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، فَإِنَّ نَفَاةً قِيلَ فِي نَفْيِ النَّسَبِ مِنْهُ دُونَ إِسْلَامِهِ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصْحَحِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي: كَافِرٌ تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَشْبَهُهُ إِنْ ذَلِكَ فِي الْأَسِيرِ الْمُنْتَشِرِ إِلَّا أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ، أَمَّا الَّذِي فِي الْمَطَايِمِ فَيَتَجَهَّ أَنْ لَا يَكُونُ لَهُ أَثَرٌ كَمَا لَا أَثَرَ لِلْمَارِّينَ.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالذَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيًّا بَيْنَهُ لِحَقِّهِ، لِأَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ فِي النَّسَبِ، وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُتَّبَعُ فِي الْكُفْرِ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ فَلَا تَغْيِيرَ بِمَجْرَدِ دَعْوَى كَافِرٍ. وَالطَّرِيقُ

الثاني: فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتبعه فيه تبعاً لنسبه، وعلى هذه الطريقة اقتصر في المُحَرَّرِ؛ لكنه في شرحه قال: إنَّ الأولَ أصحُّ عند الأكثرين.

وَيُحَكِّمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفَرِّضَانِ فِي لَيْطٍ؛ إِخْدَاهُمَا:
الرُّوَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ آبَائِهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقَ فَهُوَ مُسْلِمٌ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنْ مُسْلِمٍ
وَتَغْلِيْبُ الْإِسْلَامِ وَاجِبٌ قَالَ تَعَالَى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾^(٢٢٦)
وهذا إجماع ولا يضر ما يطرأ بعد العلق منهما من ردة، فإن بلغ ووصف كُفْرًا
فَمُرْتَدًّا، لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا أَوَّلًا، وَلَوْ عُلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا
حُكِّمَ بِإِسْلَامِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾^(٢٢٧) وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ ابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ أَنَّ وَلَدَ الْكَافِرَةِ الْحَرَبِيَّةِ وَالذَّمِيَّةِ مِنْ زَنَا أَوْ إِكْرَاهٍ
مُسْلِمٌ وَلَا بَدءٌ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الْإِسْلَامِ وَلَيْسَ لَهُ أَبَوَانِ يَخْرُجَانِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَذْكَرْ فِي
ذَلِكَ خِلَافًا عَنْ وَاحِدٍ.

فَرَعٌ: فِي مَعْنَى الْأَبَوَيْنِ الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ سِوَاءَ كَانُوا وَارِثِينَ أَمْ لَمْ يَكُونُوا؛
فَإِذَا أَسْلَمَ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِّ أَوْ أَبُو الْأُمِّ تَبِعَهُ الصَّبِيُّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُّ حَيًّا، وَكَذَا إِنْ
كَانَ عَلَى الْأَقْرَبِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَحُ فِي الرَّوَضَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِنَّهُ
الْأَشْبَهُ، وَأَمَّا الْقَاضِي حُسَيْنٌ فَقَالَ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ وَأَفْتَى بِهِ قَاضِي الْقَضَاةِ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ رَزِينٍ؛ وَكُلُّ ذَلِكَ فِي وَلَدٍ مَوْجُودٍ قَبْلَ
إِسْلَامِ الْجَدِّ؛ وَكَذَا فِيمَنْ عَقِدَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ؛ قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، أَمَا إِذَا مَاتَ الْجَدُّ
وَالْأَبُّ حَيٌّ ثُمَّ حَدَثَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَدٌ فَلَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا، وَقَدْ يُقَالُ: بَعْدَ الْاِسْتِبَاعِ؛

(٢٢٦) الأنبياء / ١٨.

(٢٢٧) الطور / ٢١: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّيْطِ: بَابُ الْوَلَدِ يَتَّبِعُ أَبُوِيهِ فِي
الْكَفْرِ؛ قَالَ: وَقُرئُ ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ﴾.

لأن الاستتباع يليق بالحلي لا بالميت، وقد يقال: بالاستتباع وتمكين من يحتمل إسلامه من الكفر صعب؛ والله أعلم.

فَأَيَّدَهُ: قال الأوزاعي: إذا أسلم عمُّ الصغير فهو مسلمٌ؛ نقله ابن حزم في مُحَلَّاهُ.
فَإِذَا بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرُتَدُّ، لأنه سبق الحكم بإسلامه جزماً فأشبهه من باشر الإسلام ثُمَّ ارْتَدَّ، وَهِيَ قَوْلُ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، لأنه محكوماً بكفره أولاً؛ وأزيل ذلك بطريق التبعية، فإذا استقل انقطعت، ووجب أن يعتبر بنفسه، الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً، أَيْ أَوْ مَجْنُوناً، تَبِعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبِيئِهِ، لأنه صار تحت ولايته كالأبوين؛ وادَّعى بعضهم الإجماع فيه، وفيه نظرٌ، ولا فرق بين أن يكون السَّابِي؛ بالغاً أو طفلاً؛ عاقلاً أو مجنوناً، قاله القاضي والبخاري، واحترز بقوله (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبِيئِهِ) عمّاً إذا كان أحدهما معه فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ تَبِيعَةَ الْأَبْوَيْنِ أَقْوَى مِنْ تَبِيعَةِ السَّابِي، ومن الغريب ما حكاه ابن حزم عن المزني: أَنَّ مَنْ سَبَى مِنْ صَغَارِ أَهْلِ الْحَرْبِ فَسَوَاءٌ سَبَى مَعَ أَبِيئِهِ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ دُونَهُمَا فَهُوَ مُسْلِمٌ، ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في ذلك الجيش وتلك الغنيمة؛ لا أن يكون سَابِيَهُمَا واحداً.

فَرَعٌ: لو مات أبواه بعد سببِهِ مَعَهُمَا! اسْتَمَرَ كُفْرُهُ وَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، لِأَنَّ التَّبِيعَةَ إِنَّمَا تَنْبُتُ فِي ابْتِدَاءِ السَّبْيِ.

وَلَوْ سَبَاهُ ذَمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن كونه من أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده فغيره أولى، فعلى هذا سبى أبواه ثم أسلما لم يصير مسلماً بإسلامهما، قاله الحلبي. ويتنظم منه لغز؛ فيقال: طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الإسلام، والثاني: يحكم بإسلامه؛ لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام فَيَجْعَلُ مُسْلِمًا تَبِعًا لِلدَّارِ.

فَرَعٌ: لو أسلم الذمِّي السَّابِي لَهُ هل يصير مسلماً بإسلامه؟ ولو قهر حربي صغيراً من أهل الحرب فملكه ثم أسلم هل يصير مسلماً بإسلامه؟ لم أرَ فيه نقلاً،

والظاهر: نعم؛ لأنَّ لَهُ عَلَيْهِ ولايةٌ وكفالةٌ وملكاٌ وذلك علةٌ لإسلامه فيما إذا كان السَّابِي مُسْلِمًا.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه غيرُ مكلفٍ فأشبهه غير المميز والمجنون، قال الإمام: وهو نصه في القديم، والجديد فيحال بينه وبين أبويه الكفار استحباباً على الأشبه، لِئَلَّا يَفْتِنُوهُ؛ فإن بلغ ووصف الكفر هُدَّدَ وَطُوْلِبَ بالإسلام فإن أصرَّ رُدَّ إليهم، والثاني: يصح حتى يورث من قريبه المسلم، لأنَّ عَلِيًّا دَعَاهُ رسولُ الله ﷺ قبل بلوغه إلى الإسلام فأجابهُ، وقيل: بعد بلوغه، قاله أحمد بن حنبل، قال الإمام: وهو ضعيفٌ نقلاً؛ قويٌّ توجيهاً، والثالث: يتوقفُ فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبيناً كونه مسلماً من يومئذ، وإن وصف الكفر تبيناً أنه كان لغواً وقد يُعَيَّرُ عن هذا بصحة إسلامه ظاهراً لا باطناً، والرابع: أنه لا يصح ظاهراً؛ ويصح باطناً إذا أضمره.

فَصَلِّ: إِذَا لَمْ يُقَرَّ اللَّيْطُ بِرِقِّ فَهُوَ حُرٌّ، لأنَّ ظاهر حاله الحُرِّيَّةُ؛ ولأن غالبَ الناسِ أحرارٌ، إلا أن يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ، أي فيعمل بها كما سيأتي، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ، أي بالرق، لِشَخْصٍ فَصَدَقَهُ قَبْلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارَ بَحْرِيَّةٍ، كغيره من الأقرارير، وفي قول حكاه صاحب التقریب: أن لا يقبل للحكم بحريته بالدار، فإن كذبه فلا يثبت الرق، وكذا إذا سبق منه إقرارٌ بحرية بعد البلوغ؛ فإنه لا يُقْبَلُ الإقرار الثاني لمناقضته الأول.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نَفْوَذَهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ؛ وَنِكَاحٍ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِأَلْمَاضِيَةِ الْمُضْرِبَةِ بغيره فِي الْأَظْهَرِ، كما لو قال: أقرُّ بمال على نفسه وعلى غيره، ووجه مقابله: انتفاء التهمة إذ الإنسان لا يُرِقُّ نفسه لإلحاق ضرر حري بالغير، وأشار بالمذهب إلى أننا إذا فرغنا على ما نقله صاحب التَّقْرِيبِ إِقْرَارَهُ لِأَخٍ، وإن قلنا بالصحيح الذي جزم به المصنِّفُ؛ ففيه طرقٌ حاصلها ما ذكره، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقْرَبَ بِرِقِّ؛ وَفِي يَدِهِ مَالٌ

قُضِيَ مِنْهُ، أَي وَيَجْعَلُ لِلْمَقْر لَه، نَعَمْ؛ إِنْ فَضَّلَ مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ فَفِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يَعْتَقَ، هَذَا إِذَا قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ فِيمَا يَضُرُّهُ (*) دُونَ غَيْرِهِ فَإِنْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ مُطْلَقًا فَمَالًا يُسَلِّمُ لِلْمَقْر لَه وَالذَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ.

وَلَوْ ادَّعَى رِقَّةً مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ الحُرِّيَّةَ فَلَا يَتْرَكَ إِلَّا بِحُجَّةٍ، بِخِلَافِ النَّسَبِ؛ فَإِنْ فِي قَبُولِهِ مَصْلَحَةٌ لِلصَّبِيِّ وَتُبُوْتُ حَقٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَاهُ الْمُتَلَقِّطُ فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّ الأَصْلَ الحُرِّيَّةَ فَلَا تُزَالُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، وَالثَّانِي: تُقْبَلُ وَيُحْكَمُ بِالرَّقِ كَيْدٍ غَيْرِ الْمُتَلَقِّطِ.

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيَّزًا، أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِسْلَى الإِلْتِقَاطِ؛ حُكْمٌ لَهُ بِالرَّقِ، أَي إِذَا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَنْ فِي يَدِهِ؛ وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرَّفَ المَالِكِينَ وَلَا مَعَارِضَ لَهُ وَلَا سَبَبَ يَحَالُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَلَكَهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الصَّبِيُّ مُنْكَرًا فَلَا أَثَرَ لَهُ عَلَى الأَصْحَحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُمَيَّزًا أَحْتَاجَ إِلَى البَيِّنَةِ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصْحَحِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِرِقَّةِ فِي حَالِ الصَّغَرِ؛ فَلَا يَرْفَعُ ذَلِكَ الحُكْمَ إِلَّا بِحُجَّةٍ؛ لَكِنْ لَهُ تَحْلِيفُ السَّيِّدِ، قَالَ البَغْوِيُّ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ الآنَ مِنَ أَهْلِ القَوْلِ وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا حَكَمْنَا بِهِ قَبْلَ، وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقَّةِ عَمِلَ بِهَا، لظَهَرَ فَانْدَتَهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ البَيِّنَةُ لِسَبَبِ المَلِكِ، مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا؛ لِئَلَّا يَعْتَمِدَ ظَاهِرُ يَدِ الإِلْتِقَاطِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ المَلِكِ، كَمَا فِي الأَمْوَالِ.

فَصَلِّ: لَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ، أَي بِشَرْطِهِ السَّالِفَةِ فِي الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرُّ لَهُ بِحَقِّ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَّ لَهُ بِمَالٍ، وَقَوْلُهُ (مُسْلِمٌ) لِكُونَ الكَافِرِ لَا يَسْتَلْحَقُ اللَّقِيطَ المُحْكَمَ بِكُفْرِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي لَقِيطِ مُحْكَمٍ بِإِسْلَامِهِ؛ وَكُلُّ مَنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ اللَّقِيطُ وَلَدًا لَهُ جَازَ أَنْ يَسْتَلْحَقَهُ، وَصَارَ أَوْلَى، النَّاسِ،

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لَا يَضُرُّهُ.

بِتَرْبِيَّتِهِ، لِأَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ، لِأَنَّ الْعَبْدَ كَالْحُرِّ فِي أَمْرِ النَّسَبِ؛ لِإِمْكَانِ حُصُولِهِ مِنْهُ بِالنِّكَاحِ أَوْ الشَّبْهِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالسَّيِّدِ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ الْمِيرَاثِ عَنْهُ لَوْ أَعْتَقَهُ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: لَا عِبْرَةَ بِالْإِضْرَارِ؛ لِأَنَّ مَنْ اسْتَلْحَقَ ابْنًا وَكَانَ لَهُ أَخٌ يَقْبَلُ اسْتِلْحَاقَهُ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَّتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُهَا، لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَصَارَتْ كَالرَّجُلِ وَأَوْلَى، وَعَلَى هَذَا إِذَا لَحِقَهَا وَهِيَ زَوْجٌ لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ (❖)، وَالثَّلَاثُ: يَلْحَقُ الْحَلِيَّةَ دُونَ الْمَرْوُجَةِ، لِتَعَدُّرِ الْإِنْحَاقِ بِهَا دُونَهُ، أَوْ اثْنَانِ، أَيْ اسْتَلْحَقَّهُ، لَمْ يُقَدِّمِ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لَوْ انْفَرَدَ كَانَ أَهْلًا فَأَشْبَهَا الْحُرَّيْنِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ وَالذِمِّيُّ فَلَا اسْتِوَاءَ بَيْنَهُمَا فِي الْاسْتِلْحَاقِ وَجِهَاتِ النَّسَبِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ، عَرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، لِأَنَّهَا أَثَرٌ فِي الْإِنْتِسَابِ عِنْدَ الْإِشْتِبَاهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ حَيْثُ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفًا، أَيْ فِي الْبَلَدِ أَوْ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَفَسَّرَهُ الْمَوْرِدِيُّ بِأَنْ لَا يُوْجَدُ فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَحْيِيرًا، أَيْ وَجَدَ وَلَكِنْ تَحْيِيرًا، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا؛ أَمْرًا بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، أَيْ بِحُكْمِ الْجَبَلَةِ لِأَجْرَدِ التَّشْهِي، وَلَوْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ؛ سَقَطْنَا فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي بَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ، وَالثَّانِي: لَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الْأَمْوَالِ لَمَّا تَكَافَى وَلَمْ يَكُنْ مَا يَرْجَحُ أَحَدَهُمَا، سَقَطْنَا وَهَذَا مُمَكَّنٌ تَرْجِيحُ أَحَدَهُمَا بِالْقَافَةِ فَلَا يَسْقُطَانِ بَلْ يَحْكُمُ لِمَنْ انْضَمَّتْ إِلَيْهِ بَيْنَةُ الْقَافَةِ.

كِتَابُ الْجُعَالَةِ

الجُعَالَةُ: مثلثة الجيم كما أفاده ابن مالك في مثله. واقتصر المصنف في تحريره وتهذيبه على الكسر؛ وهي مَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَفْعَلُهُ. والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ﴾ أي بالصواع ﴿حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٢٢٨) وكان حِمْلُ البعير معلوماً عندهم كاللُوسِقِ، وقد وردَ في شرعنا ما قرَّرَ هذا؛ وهو حديث اللدِّيعِ الذي رَقَّاهُ الصحابيُّ على قطيعٍ من الغنم، متفق عليه (٢٢٩)، والحاجةُ

(٢٢٨) يوسف / ٧٢.

(٢٢٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: انطلقَ نفرٌ من أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم في سفرةٍ سافروها، حتى نزلوا على حَيٍّ من أحياءِ العربِ فاستضافوهم، فأبوا أن يضيّفوهم، فلدغَ سيّدُ ذلك الحَيِّ، فسعوا له بكلِّ شيءٍ؛ لا ينفعه شيءٌ. فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكونَ عندَ بعضهم شيءٌ. فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط إن سيّدنا لدِغٌ، وسعينا له بكلِّ شيءٍ لا ينفعه، فهل عندَ أحدٍ منكم من شيءٍ؟ فقال بعضهم: نعم والله، إني لأرقي، ولكن والله لقد استصَفناكم فلم تضيّفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً. فصالحوهم على قطيعٍ من الغنم. فانطلقَ يتفلّ عليه ويقرأ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فكانما نسيطٌ من عقال، فانطلقَ يمشي وما به قلبه. قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه. فقال بعضهم: اقسِموا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى تأتي رِسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم، فنذكرُ له الذي كانَ فنظُرَ ما يأمرنا. فقدموا على رِسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فذكروا له، فقال: [وما يذكرك أنها رقية؟] ثم قال: [قد أصبتم، اقسِموا واضربوا لي معكم سهماً] فضحك النبي صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإجارة: باب ما يعطى في الرقية: الحديث (٢٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب جواز أخذ الأجرة على الرقية: الحديث (٢٢٠١/٦٥).

داعية لها فجازت كالمضاربة.

هِيَ كَقَوْلِهِ، أَيُّ مِنْ مَطْلُقِ التَّصْرِفِ: مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا، أَيُّ وَكَذَا مِنْ رَدِّ ابْنَتِي الضَّالَّةِ فَلَهُ كَذَا، أَوْ رُدَّهُ وَكَذَلِكَ كَذَا، وَيَشْتَرِطُ فِي الْجَمْعِ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعَمَلِ فَقَطْ كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَيُشْتَرِطُ صِبْغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ؛ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَلِأَنَّهُ عَمَلٌ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ الْمَالِكُ عَوْضًا فَيَقَعُ تَبْرَعًا وَسِوَاءَ كَانَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الضُّوَالِّ أَمْ لَمْ يَكُنْ! وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ لِغَيْرِ ذَلِكَ الْمَعِينِ، نَعَمْ؛ رَدُّ عَبْدِهِ كَرْدُهُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا، اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ. وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْوَاثِي لَزُومَ الْجُعْلِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَهُ، وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِبًا، لَمْ يَسْتَحِقِّ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى هَذَا الْفَضُولِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ، وَلَا عَلَى زَيْدٍ، أَيُّ إِنْ كَذَبَهُ لَمَّا قَلَنَاهُ. فَإِنْ صَدَّقَهُ؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يَعْتَمِدُ قَوْلَهُ؛ وَإِلَّا فَهوَ كَمَا لَوْ رَدَّ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ وَالتَّزَامِهِ، وَلَا يُشْتَرِطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيْنُهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ وَيَكْفِي الْإِتْيَانُ بِالْعَمَلِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْوَكِيلِ، وَتَصَحُّهُ عَلَى عَمَلٍ مَعْجُوهٍ، أَيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَبْطُهُ لَرَدِّ الْآبِقِيِّ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ إِذَا احْتَمَلَتْ فِي الْقِرَاضِ تَوْصُلًا إِلَى الرَّبْحِ مِنْ غَيْرِ اضْطِرَارٍ فَهِنَّ أَوْلَى، أَمَّا الْعَمَلُ الَّذِي يَسْهُلُ ضَبْطُهُ كَالْبِنَاءِ فَلَا بَدَّ مِنْ ضَبْطِهِ، قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالرَّافِعِيُّ؛ وَغَيْرُهُ أُطْلِقَ ذَلِكَ، وَكَذَا مَعْلُومٌ، أَيُّ كَالْخِيَاطَةِ وَالبِنَاءِ وَنَحْوَهُمَا، فِي الْأَصَحِّ، مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِلِاسْتِغْنَاءِ بِالْإِجَارَةِ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَرَدَّهَا مِنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي رَدِّهِ كَلْفَةٌ كَرَدَّ الْعَبْدِ الْآبِقِيَّ اسْتَحَقَّ الْجُعْلَةَ؛ وَإِلَّا فَلَا كَرَدَّ النَّقْدِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ أَخْبَرَنِي بِضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَأَخْبَرَهُ بِهَا مُخْبِرٌ؛ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ إِذْ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ، قَالَهُ الْقَاضِي وَالبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: لا يجوز توقيت العمل؛ لأنه يخلُ بالمقصود.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعَلِ مَعْلُومًا، لأنه جُوزَ للحاجة؛ ولا حاجة إلى جهالة العوض بخلاف العمل، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، بجهالة العوض، وَلِلرَّادِّ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ، كما في الإجارة الفاسدة.

فَرَعَانِ مُسْتَشْتَبَانِ مِنْ ذَلِكَ:

الأوَّلُ: إذا جعل الإمام لمن دله على قلعة الكفار جُعَلًا، فإنه يجوز أن يكون مجهولاً كجارية كما سيأتي في آخر السَّيْرِ.

والثَّانِي: تصح الجعالة على الحج بالنفقة مع جهالتها كما أطلقه في الروضة في بابه؛ وجزم به، وكذا الرافعي في الشرح الصغير ونقله عن الكبير عن صاحب العمدة فقط.

فَرَعٌ: لو جَعَلَ الْجُعَلَ ما لا يتقوم كخمر وخنزير؛ أو ما لا يصح تصرفه فيه؛ فالعقد فاسدٌ. وفيه احتمالٌ للإمام.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ بَلَدٍ كَذَا، فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبِ مِنْهُ، فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعَلِ، أي إذا صححناها في العمل المعلوم وهو الأصح؛ لأنه قدر المسافة. أما إذا رده من أبعد منه، فإنه لا يستحق زيادة لعدم الالتزام، وَلَوْ اشْتَرَكَ اِثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكََا فِي الْجُعَلِ، لاشتراكهما في السبب؛ ويقسم بالسوية، وإن تفاوتت أجرهم.

فَرَعٌ: لو قال: أَيُّ رَجُلٍ رَدَّ عَبْدِي؛ فله درهم. فَرَدَّهُ رَجُلَانِ فَالظَاهِرُ الاشتراك.

فَرَعٌ: لو رَدَّهُ بَعْضُ النَّفَرِ الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ: إِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَلَكُمْ كَذَا؛ فالظاهر أنه لا يستحق شيئاً، لأنه لم يجعل إلا لمجموعهم وعلقه بردهم.

وَلَوْ اتَّزَمَ جُعَلًا لِمُعَيَّنٍ، أي كما إذا قال: إِنْ رَدَدْتَهُ فَلَكَ دِينَارٌ، فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ، أي بعوضٍ أو مجاناً، فَلَهُ كُلُّ الْجُعَلِ، أي لذلك المعين، لأنه قد يحتاج إلى الاستعانة بغيره، ومقصود المالك رد العبد بأي وجهٍ أمكن، فلا

يُحْمَلُ لَفْظُهُ عَلَى قَصْرِ الْعَمَلِ عَلَى الْمُخَاطَبِ، وَلَا شَيْءَ لِذَلِكَ الْغَيْرِ عَلَى الْمُعَيَّنِ، إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ لَهُ أَجْرَةٌ وَيَسْتَعِينُ بِهِ، قُلْتُ: وَقَدْ يُقَالُ بِمِثْلِ هَذَا فِي إِمَامِ الْمَسْجِدِ وَمُخَوِّهِ مِنْ وُلاَةِ الْوِظَائِفِ إِذَا اسْتَنَابَ، وَإِنْ كَانَ الْمَصْنُفُ أَفْتَى بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِمَا، وَكَذَا الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ؛ فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ شَيْئًا.

فَصَلِّ: وَلكُلُّ مِنْهُمَا، أَي مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ، الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، لِأَنَّهَا كَالْوَصِيَّةِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهَا تَعْلِقُ اسْتِحْقَاقَ بَشْرَطِ، وَالرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ جَائِزٌ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً فِي الْعَامِلِ الْمَعِينِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْفَسْخُ وَيَتَصَوَّرُ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ عَمَّا بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الْجُعَلَ قَدْ لَزِمَ وَاسْتَقَرَّ، فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشَّرُوعِ، أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَّا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا وَسِوَاهُ فِيهِ فَسْخُهُ وَفَسْخُ الْمَالِكِ. وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ امْتَنَعَ بِاخْتِيَارِهِ وَلَمْ يَحْصُلْ غَرَضُ الْمَالِكِ، وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، فِي الْعَمَلِ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةٌ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَيْلَا يُحْبَطَ سَعْيُهُ بِفَسْخِ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَمَا لَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بِنَفْسِهِ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعَلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، فَجَوَازُهُ فِيمَا الْعَقْدَ فِيهِ جَائِزٌ أَيْدًا أَوَّلَى، وَكَذَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ جَنْسِهِ قَبْلَ الْفَرَاغِ أَيْضًا، وَقَائِدَتُهُ بَعْدَ الشَّرُوعِ وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ النَّدَاءَ الْأَخِيرَ فَسْخَ الْأَوَّلِ؛ وَالْفَسْخُ فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ يَقْتَضِي أَجْرَةَ الْمِثْلِ، أَمَا قَبْلَهُ فَفَائِدَتُهُ اسْتِقْرَارُ الْأَمْرِ عَلَى الْأَخِيرِ.

وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ، وَالاسْتِحْقَاقُ يَتَعَلَقُ بِالرَّدِّ وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَيُخَالَفُ مَا لَوْ مَاتَ الْأَجِيرُ قَبْلَ الْحَجِّ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْبَعْضَ، وَفَرَّقُوا بَفُرُوقٍ ضَعِيفَةٍ مِنْهَا: أَنَّ الْحَجَّ عَقْدٌ لَازِمٌ بِمُخَالَفِ الْجُعَالَةِ، وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعَلِ، لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ بِالتَّسْلِيمِ وَلَا حَبْسَ قَبْلَ الْاسْتِحْقَاقِ، وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعَلِ أَوْ سَعْيُهُ فِي رَدِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ

عدم الشرط والردِّ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا، أَيُّ وَلِلْعَامِلِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ كَنْظِيرُهُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَالْقَرَاضِ. (*)

قلت: تمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَمَنَّةِ ضَبَطَ الْجُزْءَ الثَّانِيَّ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا مِنْ عِبَالَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْتَهِجِ لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ التَّحَوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمُتَّقِنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى مِطَابَعَتِهَا، وَالتَّعْيِيقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِثَّةُ.
وَاتَّفَقَ إِتْجَارُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ١٤٢١ مِنْ الْهَجْرَةِ الْمُوَافِقِ لِلْيَوْمِ الرَّابِعِ مِنْ شَهْرِ كَانُونِ الْأَوَّلِ ٢٠٠٠ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ. وَيَلِينَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الْجُزْءَ الثَّالِثَ وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الْفَرَائِضِ.

(*) وفي النسخة (١):

وصلَّى اللهُ على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،
وحسبنا اللهُ ونعم الوكيل ونعم المولى ونعم النصير،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وكان
الفراغ من تكميل نقص هذا الكتاب يوم الأحد في
أواخر رمضان، وذلك في ٢٨ منه سنة ١١٥٠ في سنة
خمسين ومائة وألف.

تم تحرير نقص هذا الكتاب بعون الله تعالى

على يد:

يونس بن ملا حسن الموصلي.

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٥١٩	كتاب الصيام.....
٥٢٢	فصل النية شرط للصوم.....
٥٢٦	فصل شرط الصوم الإمساك.....
٥٣٣	فصل شرط الصوم الإسلام.....
٥٣٨	فصل شرط وجوب الصوم.....
٥٤٠	فصل في فدية الصوم.....
٥٤٥	فصل في ما تجب فيه الكفارة.....
٥٥٠	باب صوم التطوع.....
٥٥٦	كتاب الاعتكاف.....
٥٦٣	فصل نذر المدة المتابعة.....
٥٦٨	كتاب الحج.....
٥٨٠	باب المواقيت.....
٥٨٧	باب الإحرام.....
٦٩٧	باب دخول مكة.....
٦٠٠	فصل واجبات أنواع الطواف.....
٦٠٢	سنن الطواف.....
٦١٠	فصل حكم استلام الحجر بعد الطواف.....
٦١٢	فصل خطبة الإمام بمكة.....
٦١٧	فصل المبيت بمزدلفة.....
٦٢٧	فصل رمى الجمرات.....
٦٣٦	فصل أركان الحج.....
٦٤٤	باب محرمات الإحرام.....
٦٦٢	باب الإحصار والفوات.....
٦٧٠	كتاب البيع.....
٦٧٣	شروط المبيع.....
٦٨١	باب الربا.....
٦٨٦	باب البيوع المنهى عنها.....

٦٨٦	١ . بيع عسب الفحر
٦٨٦	٢ . نتاج التاج
٦٨٧	٣ . بيع الملاقيح
٦٨٧	٤ . الملاسة
٦٨٨	٥ . بيع الحصاة
٦٨٨	٦ . بيعتين في بيعة
٦٨٨	٧ . بيع وشرط
٦٩٢	فصل: ومن المنهى عنه ما يبطل
٦٩٢	١ . بيع حاضر لباد
٦٩٢	٢ . تلقى الركبان
٦٩٣	٣ . السوم
٦٩٣	٤ . البيع على بيع غيره
٦٩٣	٥ . الشراء على الشراء
٦٩٣	٦ . بيع النجش
٦٩٤	٧ . بيع الرطب لعاصر الخمر
٦٩٥	تحريم التفريق بين الأم والولد
٦٩٦	بيع العربون
٦٩٦	فصل: في اشتمال البيع على صحيح وفساد
٦٩٨	باب الخيار
٧٠٠	فصل: شرط الخيار في أنواع البيع
٧٠٢	فصل: للمشتري الخيار بظهور العيب
٧٠٩	فرع: رد المعيين صفقة
٧١١	فصل: التصرية حرام
٧١٣	باب البيع قبل قبضه من ضمان البائع
٧١٥	لا يصح بيع المبيع قبل قبضه
٧١٩	فرع: للمشتري قبض المبيع
٧٢٠	فرع: قول البائع: لا أسلم المبيع
٧٢١	باب التولية والإشراك والمرابحة
٧٢٤	باب الأصول والثمار

٧٢٧ فرع: بيع الشيء وأصوله وفروعه
٧٢٩ فصل: بيع الثمر بعد بدو صلاحه
٧٣٠ تحريم بيع الثمر الأخضر في الأرض
٧٣٤ لا يصح بيع الخنطة في سنبلها بصافية
٧٣٤ الرخصة في العرايا
٧٣٥ باب اختلاف المتبايعين
٧٣٨ باب معاملات العبيد
٧٤٢ كتاب السلم
٧٤٤ فصل: في شرط المُسَلِّم
٧٤٧ فرع: يصح في الحيوان
٧٥١ فصل: الإقراض مندوب
٧٥٥ كتاب الرهن
٧٥٩ فرع: شرط المرهون به يكون ديناً
٧٦٥ فصل: إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن
٧٦٦ فصل: مؤنة المرهون على الراهن
٧٦٨ فصل: وطئ المرهونة زنى
٧٦٨ فصل: قبض بدل الرهن التالف
٧٦٩ فصل: جنى المرهون بغير إذن سيده
٧٧٠ فصل: الاختلاف بالرهن
٧٧٢ فصل: مَنْ مات وعليه دين تعلق بتركته
٧٧٤ كتاب التفليس
٧٧٧ فصل: مبادرة القاضى بعد الحجر
٧٨٦ باب الحجر
٧٨٩ فصل: الرشد صلاح الدين والمال
٧٩٠ مفهوم السفه
٧٩١ حديث [لا تتصرف المرأة إلا بإذن زوجها]
٧٩٥ فصل: ولي الصبي أبوه ثم جده
٧٩٨ كتاب الصلح
٨٠٨ فصل: ولو تنازعا جداراً

٨١٠ كتاب الحوالة
٨١٥ كتاب الضمان
٨٢٠ فصل: المذهب صحة كفالة البدن
٨٢٢ فصل: يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالتزام
٨٢٣ فصل: للمستحق مطالبة الضامن
٨٢٧ كتاب الشركة
٨٢٨ شركة المفاوضة
٨٢٨ شركة الوجوه
٨٢٨ شركة العنان
٨٣١ كتاب الوكالة
٨٤١ فصل: تعيين الزمان والمكان
٨٥٠ كتاب الإقرار
٨٥٤ فصل: صيغة إقرار
٨٥٥ فصل: يشترط في المُقرِّ
٨٥٦ فصل: يصح الإقرار بالمجهول
٨٥٩ فصل: لا يلزمه الظرف
٨٦٤ فصل: ويصح الاستثناء
٨٦٦ فصل: أقرَّ بنسب
٨٦٩ كتاب العارية
٨٧٤ فصل: رد العارية
٨٧٧ فصل: الإعارة والإجارة
٨٧٩ كتاب الغصب
٨٨٢ فصل: تضمن نفس الرقيق بقيمته
٨٨٤ فصل: لا تضمن الخمر
٨٨٥ فصل: تضمن منفعة الدار
٨٨٦ فصل: ادعي تلفه وأنكر المالك
٨٨٦ فصل: لو رده ناقص القيمة
٨٨٨ فصل: لو غَصَبَ أرضاً فنقل تراها
٨٨٩ فصل: لو غَصَبَ زيتا

٨٩٠ فصل: زيادة المغصوب
٨٩١ فصل: لا يخلط المغصوب بغيره
٨٩٢ فصل: لو وطئ المغصوب
٨٩٤ فروع منشورة
٨٩٨ كتاب الشفعة
٩٠٢ فصل: لا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم
٩٠٥ فصل: تصرف المشوري في الشقص كبيع
٩٠٧ فصل: الأظهر: أن الشفعة على الفور
٩١٠ كتاب القراض
٩١٦ يتصرف العامل محتاطاً
٩١٧ فصل: يملك العامل حصته من الربح بالقسمة
٩١٨ فصل: الفسخ
٩٢٠ كتاب المساقاة
٩٢٢ فصل: شرط تخصيص الثمر
٩٢٣ فصل: لا يشترط على العامل
٩٢٤ فصل: على العامل ما يحتاج إليه
٩٢٥ فصل: المساقاة لازمة
٩٢٧ كتاب الإجارة
٩٢٩ فصل: يشترط كون المنفعة معلومة
٩٣٤ فصل: لا تصح إجارة مسلم لجهاد
٩٣٦ فصل: يجب تسليم مفتاح الدار إلى المكتري
٩٣٧ فصل: يصح عقد الإجارة مدة
٩٤٢ فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر
٩٤٧ كتاب إحياء الموات
٩٥٤ فصل: منفعة الشارع المرور
٩٥٦ فصل: ملك المعدن الظاهر
٩٥٧ فصل: ملك المياه والأودية
٩٦٠ كتاب الوقف
٩٦٢ شرط الواقف

- ٩٦٧ فصل: لو قال: وقفت هذا سنة، فباطل.
- ٩٧٠ فصل: قوله: وقفت على أولادي.
- ٩٧٤ فصل: ملك رقبة الموقوف.
- ٩٧٨ فصل: اشتراط الواقف النظر لنفسه.
- ٩٨١ كتاب الهبة.
- ٩٨٥ شرط الهبة.
- ٩٨٧ فصل: عدل الوالد في عطية أولاده.
- ٩٩٤ كتاب اللقطة.
- ٩٩٧ فصل: يلتقط الحيوان المملوك للحفظ.
- ١٠٠٠ فصل: من أخذ لقطة للحفظ فهي أمانة.
- ١٠٠٢ فصل: ذكر اوصاف اللقطة.
- ١٠٠٤ فصل: متى يمتلك اللقطة.
- ١٠٠٨ كتاب اللقيط.
- ١٠٠٨ حكم التقاط المنبوذ.
- ١٠٠٩ فصل: ازدحم اثنان على لقطة.
- ١٠٠٩ أدلة رعاية اللقيط.
- ١٠١٠ فصل: نقل اللقيط إلى بلد.
- ١٠١١ فصل: نوع نفقة اللقيط.
- ١٠١٣ فصل: إذا وجد لقيط في دار الإسلام.
- ١٠١٦ فصل: إذا لم يقر اللقيط برق.
- ١٠١٧ فصل: لو استلحق اللقيط حرٌّ مسلمٌ.
- ١٠١٩ كتاب الجمالة.
- ١٠٢٠ فصل: لكل منهما الفسخ قبل تمام العمل.



عِجَالَةُ الْمُحْتَأَجِّ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

الجزء الثالث



عجالة المحتاج إلى توجيه المتناج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١م - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦١٠)

٣٦١،١

عجا عجاله المحتاج إلى توجيه النهج/ سراج الدين أبو
حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق
هشام البدراني :-
إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١،
() ص

ر.أ (٢٠٠١/٨/١٦١٠)

الرواصفات / الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين //
الأحاديث النبوية //

* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو
حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من
استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح باقتباس أي
جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون
الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع
والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص. ب. (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarAlketab@Excite.com

كتاب الفرائض

الفرائض: جمع فريضة فعلية من الفرض؛ وهو التقدير أو الجزاء أو الوجوب والإلتزام، أقوال. واشتهرت الأخبار بالحث على تعلمها، منها: [تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ وَهِيَ نِصْفُ الْعِلْمِ وَأَوَّلُ مَا يُنَزَعُ مِنَ الْأُمَّةِ] (٢٣٠). قال القاضي حسين وغيره: وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى؛ وعلم الأنساب؛ وعلم الحساب. وفي الأصل هنا فواتح مهمة فراجعها.

يُبْدَأُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ، أَي بِالْمَعْرُوفِ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهَا. وَإِنَّمَا

① (٢٣٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلَّمُوا النَّاسَ؛ وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلَّمُوا النَّاسَ؛ فَإِنِّي أَمْرٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُنْقَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الْإِنْسَانُ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا]. رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب الأمر بتعليم الفرائض: الحديث (١/٦٣٠٥). والحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٣/٧٩٥٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله علة. ووافقه الذهبي.

② رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: الحديث (٢٠٩١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال: هذا حديث فيه اضطراب. وضعف حديث ابن مسعود.

③ قال الهيثمي في مجمع الزوائد: كتاب الفرائض: ج ٤ ص ٢٢٤: رواه أبو يعلى والبخاري وفي إسناده من لم أعرفه. وقال: عن أبي بكرة رضي الله عنه: الحديث... رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن عقبة السدوسي وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم، وفيه مجهول.

يدفع إلى الوارث ما يَسْتَعْنِي عنه الْمَوْرَثُ؛ قال الاستاذ أبو منصور: ومؤنة التجهيز على حسب العرف في يساره وإعساره، ولا اعتبار بما كان عليه لباسه في حياته من إسرافه وتفتيره، قُلْتُ: وكذا يبدأ أيضاً بمؤنة تجهيز من عليه مؤنته، نص عليه وتابعوه، ثُمَّ تُقْضَى ذِيُونُهُ، أي ويبدأ بدين الله تعالى كالزكاة والحج قبل دين الآدمي، ثُمَّ وَصَايَاهُ، بالإجماع^(٢٣١)، وشذَّ ابنُ حزم الظاهري حيث قال: يقدم دين الله ثم دين الآدمي ثم مؤنة التجهيز. من ثلث الباقي، بالإجماع، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ، أي كما سيأتي؛ وهو إجماع. وأما ابن حزم الظاهري فنقل عن طائفة من السلف: أن من مات ولم يوص، ففرض عليه أن يتصدق بما يتيسر؛ وعن جمهورهم أنه إذا قسّم الميراث، فحضر القسمة قرابة أو يтим أو مسكين ففرض أن يعطى ما تطيب به النفس من غير إجحاف بالورثة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الآية، والجمهور على خلاف ما ذكره فيها^(٢٣٢).

● (٢٣١) عن علي عليه السلام؛ (أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٢٨) ونقل قول الشافعي: (لَا يُبْتِ أَهْلُ الْحَدِيثِ مِثْلَهُ).

● وفي رواية الترمذي بزيادة: (وَأَنْتُمْ تُقْرُونَ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الوصايا: الحديث (٢١٢٢) وقال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يُبْدَأُ بِالذَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ.

● قال الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٠/٧٩٦٧): هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على طريق، لذلك لم يخرجوه الشيخان، وقد صححت هذه الفتوى عن زيد بن ثابت.

● أما الإجماع؛ جاء عن ابن عباس عليه السلام؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَأْمُرُ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ الْحَجِّ؟ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة / ١٩٦] فَقَالَ: (كَيْفَ تَقْرُونَ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ؟ أَوِ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ؟) قَالَ: الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ. قَالَ: (فَبِأَيِّهِمَا تَبْدَعُونَ؟) قَالُوا: بِالذَّيْنِ. قَالَ: (فَهُوَ كَذَلِكَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٨٣١) وقال: قال الشافعي: يعني أن التقديم جائز.

● (٢٣٢) النساء / ٨.

قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقَّ كَالزَّكَاةِ؛ وَالْجَانِي؛ وَالْمَرْهُونَ؛ وَالْمَبِيعَ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قَدَّمَ عَلَى مُؤَلَّةٍ تَجْهِيضِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ صَاحِبِ التَّعْلُقِ عَلَى حَقِّهِ كَمَا فِي حَقِّ الْحَيَاةِ، وَكَذَا يَقْدَمُ الْعَامِلُ فِي الْقَرَاضِ إِذَا مَاتَ الْمَالِكُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَإِلَّا يَتَأَمَّنُ مَالُ الْكُتَابَةِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا، وَسَكَنِي الْمَعْتَدَّةُ عَنِ الْوَفَاةِ بِالْحَمْلِ؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ؛ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا أَوْضَحْتَهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ. وَمَسْأَلَةُ الزَّكَاةِ لَا حَاجَةَ إِلَيَّ اسْتِثْنَائِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْحَحَّ تَعْلُقُهَا بِالْمَالِ تَعْلُقَ الشَّرِكَةِ فَلَا تَكُونُ تَرِكَةً.

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ؛ وَنِكَاحٌ، بِنَصِّ الْقُرْآنِ (٢٣٣)، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو

● قَالَ ابْنُ حَزْمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بِرَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الْآيَةَ يُعْمَلُ بِهَا، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ

مَنْسُوخَةٌ. يَنْظُرُ: الْحَلِيُّ: أَحْكَامُ الْمَوَارِيثِ: ج ٩ ص ٣١١.

● عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (أَنَّ نَاسًا يَقُولُونَ: إِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نُسِخَتْ

﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ لَا وَاللَّهِ

مَا نُسِخَتْ، وَلَكِنَّهَا مِمَّا تَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَا، وَهِيَ وَالْيَتَامَى: وَالْإِرْثُ، فَذَلِكَ الَّذِي

يَرْزُقُ، وَوَالِ لَيْسَ بَوَارِثٌ، فَذَلِكَ الَّذِي يَقُولُ قَوْلًا مَعْرُوفًا: إِنَّهُ مَالٌ يَتَامَى وَمَا لِي

فِيهِ شَيْءٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ

﴿وَإِذَا حَضَرَ﴾: الْحَدِيثُ (٢٧٥٩): الْأَثَرُ (٤٥٧٦). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُوفِيِّ:

الْأَثَرُ (١٢٨٢١).

(٢٣٣) قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ

وَلَدٌ وَهُوَ أُوْحَتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ؛ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ

فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، يُبَيِّنُ

اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء/ ١٧٦]. وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿لِلرِّجَالِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نِصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء/ ٧] وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ

ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا

تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ

فَلَأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ

أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء/ ١١].

الطيب في آخر فرائضه: أنه إذا اشترى أباه في مرض موته عتق عليه ولا يرثه، وأنه لو خلف أخاً فأقرَّ ببن صغير لأخيه لم يثبت نسبه، وإذا اعتق جارية في مرضه؛ وتزوج بها ثم مات؛ لم ترثه؛ لأن إثبات الإرث يؤدي إلى إسقاطه، والمسألة الثانية سلفت في الإقرار بالخلاف فيها، وولاءه، بالسنة، فيرث المعتق العتيق، بالإجماع لأنه عليه الصلاة والسلام ورث بنت حمزة من مولى لها^(٢٣٤)، ولا عكس، أي أن العتيق لا يرث المعتق وما خالفه مؤول، والرابع: الإسلام، فتصرف التركة لبيت المال إرثاً إذا لم يكن وارثاً بالأسباب الثلاثة، كما يتحمل عنه الدية.

فائدة: في سنن أبي داود وغيره من حديث عائشة أن مولى لرسول الله ﷺ خر من عذق نخلة فمات فأتى به رسول الله ﷺ فقال: [هل له من نسب أو رحم؟] قالوا: لا. قال: [أعطوا ميراثه بغير أهل قرينه]. قال الترمذي: حسن^(٢٣٥)، ونص

● (٢٣٤) عن عبد الله بن شداد بن الهادي؛ (أن ابنة حمزة اعتقت غلاماً لها؛ فتوفى؛ وترك ابنته وابنة حمزة؛ فزعم أن النبي ﷺ قسم لها النصف ولابنته النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب الميراث بالولاء: الحديث (١٢٦٤٢).

● وعنه قال: (مات مولى لابنة حمزة، وترك ابنته وابنة حمزة فحعل رسول الله ﷺ لابنته النصف، ولابنة حمزة النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٦٤٣).

● قال البيهقي: وكذلك رواية عن سلمة بن كهيل والشعبي عن عبد الله بن شداد. وابن شداد أخو بنت حمزة من الرضاعة، والحديث منقطع. وقد قيل: عن الشعبي عن عبد الله بن شداد عن أبيه وليس بمحفوظ. رواه ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة، وكل هؤلاء الرواة عن عبد الله بن شداد أجمعوا على أن ابنة حمزة هي المعتقة.

● (٢٣٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب في ذوي الأرحام: الحديث (٢٩٠٢). وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: باب ميراث الولاء: الحديث (٢٧٣٣). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ١٣٧ و١٨١. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: توريث ذوي الأرحام: الحديث (٣/٦٣٩٣).

الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فِي الْوَصِيَّةِ بِأَبِ الْوَلَاءِ مِنَ الْأُمِّ عَلَى أَنَّهُ يَصْرِفُ إِلَى أَهْلِ بَلَدِهِ
الَّذِي مَاتَ فِيهِمْ؛ فَاسْتَفْذَهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْتِهَامِهِ مِنَ الرَّجَالِ عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ؛ وَابْنَةُ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأَبُ؛
وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا؛ وَالْأَخُ؛ وَابْنَةُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ؛ وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَكَذَا ابْنَةُ، أَيِ ابْنِ
الْعَمِّ لِلأَبِيِّ أَوْ لِلأَبِ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَالزَّوْجُ؛ وَالْمُعْتَقُ. وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: ابْنَتُ؛
وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْجَدَّةُ؛ وَالْأَخْتُ؛ وَالزَّوْجَةُ؛ وَالْمُعْتَقَةُ، هَذَا مِنْهُ
مُغْنٍ عَنِ التَّوْجِيهِ حَيْثُ نُقِلَ الْإِجْمَاعُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ كَمَا ذَكَرَهُ. وَالْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لِلْجِنْسِ، لِيَشْمَلَ الْأَطْفَالَ مِنَ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ. وَقَوْلُهُ (وَإِنْ عَلَا)
عَلِمَ: أَنَّ الْفُقَهَاءَ شَبَّهُوا عَمُودَ النِّسْبِ بِالشَّيْءِ الْمُدْلَى مِنْ عُلُوِّ، فَأَصْلُ كُلِّ إِنْسَانٍ أَعْلَى
مِنْهُ وَفِرْعَهُ أَسْفَلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى تَشْبِيهِهِمْ بِالشَّجَرَةِ، أَنْ يَكُونَ أَصْلُهُ أَسْفَلَ
مِنْهُ وَفِرْعَهُ أَعْلَى؛ كَمَا فِي الشَّجَرَةِ. فَيُقَالُ فِي أَصْلِهِ وَإِنْ سَقَلَ فِي فِرْعِهِ وَإِنْ عَلَا.
وَقَوْلُهُ (وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ) كَذَا صَوَابُهُ، وَكَذَا هُوَ بِمِخْطَ مَوْلَاهُ؛ فَإِنْ بَنَتْ بِنْتُ
الْإِبْنِ لَا تَرْتِ. وَقَوْلُهُ (وَالزَّوْجَةُ) هِيَ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ تَحْسِنُ هُنَا لِلْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ،
ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ فَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِمْ^(٢٣٦).

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في الذي يموت وليس له

وارث: الحديث (٢١٠٥)، وقال: هذا حديث حسن.

(٢٣٦) أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ:

● عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها؛ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَأَلَتْ أَبَا

بَكْرٍ ﷺ؛ بَعْدَ وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا مِيرَاثَهَا مِمَّا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا نُورَثُ مَا

تَرَكَنَاهُ صَدَقَةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٦٩٠. والبخاري في الصحيح:

كتاب الخمس: باب فرض الخمس: الحديث (٣٠٩٢). ومسلم في الصحيح:

كتاب الجهاد: باب قول النبي ﷺ لا نورث: الحديث (٥٢ و ١٧٥٩/٥٤).

● وعنه قال: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا نُورَثُ، مَا تَرَكَنَا صَدَقَةٌ؛ إِنَّمَا

يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَزِيدُوا عَلَى الْمَأْكُلِ]. رواه الإمام

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرَّجَالِ؛ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ، لَأَنَّهُمْ لَا يُحِبُّونَ
بِخِلَافِ الْبَقِيَّةِ، أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ؛ فَالْبِنْتُ؛ وَبِنْتُ الْإِبْنِ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْأَخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ؛
وَالزَّوْجَةُ. أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ؛ فَالْأَبْوَانِ؛ وَالْإِبْنِ وَالْبِنْتُ؛
وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، لَا يُحِبُّهُمَ مِنْ عَدَاهُم، وَيَسْتَحِيلُ اجْتِمَاعَ جَمِيعِ الْوَارِثِينَ مِنْ
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ مِنْهُمْ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ وَلَا يَجْتَمِعَانِ.

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ! فَاصْلُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذُوو الْأَرْحَامِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنْ مِيرَاثِ الْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ فَقَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا] صحح
الحاكم إسناده^(٢٣٧). وحديث [إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ

أحمد في المسند: ج ١ ص ٤ و ٦ و ٩ و ١٠. والبخاري في الصحيح: كتاب المغازي:
باب حديث بني النضير: الحديث (٤٠٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد:
الحديث (١٧٥٩/٥٣).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال؛ عن النبي ﷺ قال: [لَا تَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا، مَا تَرَكَتُ
بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمُؤْنَةِ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب
الفرائض: باب قول النبي لا نورث: الحديث (٦٧٢٩).

● (٢٣٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: أُقْبِلَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَى حِمَارٍ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ،
فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟ قَالَ: فَرَفَعَ
رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ؛ فَقَالَ: [اللَّهُمَّ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟]
ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ السَّائِلُ؟] قَالَ: هَا أَنَا ذَا. قَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا]. رواه الحاكم في
المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٩/٧٦٦٩)، وقال: هذا حديث صحيح
الإسناد؛ فإنَّ عبد الله بن جعفر المدني وإن شهد عليه ابنه بسوء الحفظ، فليس ممن
يترك حديثه.

● قال الحاكم: وله شاهد. من حديث الحارث بن عبد الله؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:
[حَدَّثَنِي جَبْرِئِيلُ أَنَّ لَأَمِيرَاتٍ لَهُمَا]. الشاهد الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛
فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ أَنَّ لِأَمِيرَاتٍ لَهُمَا. ثم قال الحاكم: فقد صحَّ حديث عبد الله بن
جعفر بهذه الشواهد ولم يخرجاه.

● قال الذهبي في التلخيص: الأول (أي حديث الوارث بن عبد الله) فيه الشاذكوني،

لِوَارِثٍ [٢٣٨] فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مِنْ ذَكَرَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ هُوَ الْوَارِثُ وَلَيْسَ هُوَ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا عَادِلًا، أَوْ كَانَ وَلَمْ تَجْتَمِعْ فِيهِ شُرُوطُ الْإِمَامَةِ، أَوْ مَاتَ الْإِمَامُ وَكَانَ النَّاسُ فِي فِتْرَةٍ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ نَصْرَ وَغَيْرِهِ، بِالرُّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، لِأَنَّ الْمَالَ مَصْرُوفٌ إِلَيْهِمْ أَوْ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ بِالِاتِّفَاقِ، فَإِذَا تَعَدَّرَتْ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ الْأَصْحَحُ أَوْ الصَّحِيحُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ عَقَلِي أَصْحَابِنَا؛ وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَاهِ: إِنْ كَانَ ذَوُّ الرَّجْمِ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ فِي بَيْتِ الْمَالِ مِثْلَ هَذَا الْقَدْرِ صُرِفَ إِلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَيَصْرِفُهُ بَعْضُ النَّقَاتِ إِلَى وَجْهِ الْمَصَالِحِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ بَيْتٌ مَالٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ؛ حَمَلَ إِلَيْهِ، وَهُوَ جَمْعٌ بَيْنَ الطَّرِيقَيْنِ. وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ بِالرُّدِّ فِيهِ إِعْمَالُ الْمَصْدَرِ مُعْرَفًا؛ وَرَفْعُ مَا فَضَّلَ بِهِ وَفِيهِ ضَعْفٌ، غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّةَ قَرَابَةٍ، وَهَذِهِ مِنْ زِيَادَاتِ الْمَصْنُفِ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَلَا بُدَّ مِنْهَا، وَمَحَلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ فَاعْلَمْنَاهُ، مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، أَيِ بِنِسْبَةِ فُرُوضِهِمْ، فَإِنْ كَانَ مِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ صِنْفًا وَاحِدًا كَالْبِنْتِ وَالْأَخْتِ! أَخِذْ الْفَرَضُ وَالْبَاقِي بِالرُّدِّ، أَوْ جَمَاعَةَ فَبِالتَّسْوِيَةِ؛ أَوْ صِنْفَيْنِ فَأَكْثَرُ رُدِّ الْبَاقِي بِنِسْبَةِ سِهَامِهِمْ.

وهو مرسل. والثاني، فيه ضرار وهو هالك.

● قال ابن النحوي رحمه الله في التحفة: قلت: لا أعلم أحداً احتج بعبداً لله هذا.

قلت: فالحديث ضعيف ليس بحجة.

(٢٣٨) عن ابن عباس عن شريح بن مسلم، قال: سمعتُ أبا أمامة قال: سمعتُ رسولَ الله

ﷺ يقول: [إنَّ اللهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥)

وفيه: [وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. ورواه الترمذي في الجامع:

كتاب الرضايا: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

مِثَالُهُ: زَوْجٌ وَبِنْتُ وَأُمٌّ؛ هِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ؛ سُدُسُهَا اثْنَانِ فَرَضَ الْأُمُّ؛ وَنِصْفُهَا سِتَّةٌ فَرَضُ الْبِنْتِ؛ وَرُبْعُهَا ثَلَاثَةٌ فَرَضُ الزَّوْجِ، وَيَبْقَى سَهْمٌ يُرَدُّ عَلَى الْأُمِّ وَالْبِنْتِ بِنِسْبَةِ فَرَضِهِمَا ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ لِلْبِنْتِ وَالرُّبْعُ لِلْأُمِّ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْأُمُّ وَالْبِنْتُ؛ فَبِالْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا كَذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، أَيْ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ، صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمَفِيدَةَ لِاسْتِحْقَاقِ الْفَرَضِ أَقْوَى؛ فَقَدِمُوا عَلَيْهِمْ، قَالَهُ الْقَاضِي؛ وَالتَّوْرِيثُ بِالرَّحْمِ تَوْرِيثٌ بِالْعُصُوْبِيَّةِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يُرَاعَى فِيهِ الْقُرْبُ، وَيَفْضَلُ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى. وَيَحُوزُ الْمَنْفَرَدُ مِنْهُمْ جَمِيعٌ (●) الْمَالِ؛ وَهَذِهِ عَلَامَاتُ الْإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالصَّرْفِ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ فَقَرَاؤُهُمْ عَلَى الْأَصْحَحِّ. وَالْأَشْبَهُ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ شَيْءٌ مَصْلُحِي لَا إِرْثَ. وَالْأَصْحَحُّ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِرْثٌ. وَفِي كَيْفِيَّةِ تَوْرِيثِهِمْ مَذْهَبَانِ؛ إِحْدَهُمَا: مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ وَصَحْحِهِ فِي الرُّوْضَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّا نَنْزِلُ كُلَّ فَرْعٍ بِمِثَابَةِ أَصْلِهِ، وَالثَّانِي: مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ وَهُوَ تَوْرِيثُ الْأَقْرَبِ إِلَى الْمَيْتِ فَالْأَقْرَبُ كَالْعَصَبَاتِ.

وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ؛ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ؛ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ؛ وَأَوْلَادُ الْأَخْوَاتِ؛ وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ؛ وَالْأَعْمُ لِلْأُمِّ؛ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ؛ وَالْأَعْمَاتُ؛ وَالْأَخْوَالُ؛ وَالْأَخَالَاتُ؛ وَالْمُدْلُولُونَ بِهِمْ، أَيْ مِنَ الْأَوْلَادِ وَالْأَعْمَاتِ مَرْفُوعٌ وَكَذَا الْخَالَاتُ.

فَصَلُّ: الْقُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةً، أَيْ وَهِيَ النِّصْفُ، وَنِصْفُهُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِ، وَالثَّلَاثَانِ، وَنِصْفُهُمَا، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) عَنِ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ، إِذَا كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِهِ كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ. وَمَعْنَى كَوْنِهَا مُقَدَّرَةٌ: أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا؛

وقد لا يُنْقَصُ عنها؛ وقد يُنْقَصُ بسبب الْعَوْلِ. وبدأ المصنفُ والأصحابُ بالنصف، وبدأ بعضُ القدماءِ منهم بالثلثين؛ وهو أحسنُ اقتداءً بالقرآن.

١. النِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ: زَوْجٍ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَوَلَدًا، وَلَا وَلَدًا ابْنًا، أَيْ وَإِنْ سَقَلَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (٢٣٩) وولَدُ الْوَلَدِ كَالْوَلَدِ بِالْإِجْمَاعِ إِلَّا مِنْ شَدِّ. واحترزَ بولَدِ الابنِ عن ولدِ البنتِ، فإنه من ذوي الأرحامِ كما سَلَفَ، وَبِنْتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (٢٤٠) لِلْإِجْمَاعِ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ، بِالْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَهَا، أَوْ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (٢٤١)، مُتَفَرِّدَاتِهِ، أَيْ فَإِنْ اجْتَمَعْنَ مَعَ غَيْرِهِنَّ فَسَيَأْتِي.

٢. وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَوَلَدٍ أَوْ وَوَلَدٍ ابْنٍ، أَيْ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ﴾ (٢٣٤) وولَدُ الابنِ كَالابنِ كَمَا سَلَفَ، وولَدُ البنتِ لا يردُّها مِنَ الرُّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ؛ كَمَا لا يَحِبُّبُ الزَّوْجُ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرُّبْعِ وَهُوَ إِجْمَاعٌ، وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجَتِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ (٢٣٤).

٣. وَالثُّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا، لِلآيَةِ الْمَذْكُورَةِ (٢٤٢).

فَرَعٌ: لِلزَّوْجَتَيْنِ وَالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ مَا لِلوَاحِدَةِ مِنَ الرُّبْعِ أَوْ الثُّمْنِ بِالْإِجْمَاعِ.

(٢٣٩) النِّسَاءُ / ١٢. (٢٤٠) النِّسَاءُ / ١١. (٢٤١) النِّسَاءُ / ١٧٦.

(٢٤٢) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف من أصحابنا في كتاب الخصال: لا يرث من الزوجات أكثر من الأربع؛ إلا في ثلاثة أحوال؛ أن يكون مريضاً، فيطلق أربع زوجات ويتزوج بأربع؛ أي على قول من يورث البائن إذ ذاك، أو بكونه مُشْرَكاً أسْلَمَ وعنده أكثر من أربع زوجات ولم يَحْتَرِ مِنْهُنَّ، أو يطلق إحدى زوجاته ثلاثاً ولم يعرف المطلقة منهن، قال: وقد قيل في مجوسي تزوج ثمان زوجات، ولا نَسَبَ بَيْنَهُنَّ إِنْهُنَّ يَرِثُنَّ، قلت: وهذه حَرَجُهَا ابن القاص كما رأيت في تلخيصه.

٤. وَالثَّلَاثَانِ فَرَضٌ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ^(٢٤٣)، قَبْلَ مَخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي ذَلِكَ؛ وَالْفُقَهَاءُ بَعْدَهُ أَيْضًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَبِنْتِي إِبْنِ فَاكْرٍ، لِلِإِجْمَاعِ، وَأَخْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٢٣٤) نَزَلَتْ فِي جَابِرٍ وَكَانَ لَهُ إِخْوَاتُ^(٢٤٤)؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْآيَةِ الْاِثْنَتَانِ فَصَاعِدًا.

(٢٤٣) قُلْتُ: بِلِ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قَتَلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا، وَلَا تَنْكَحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: [يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ] فَنَزَلَتْ آيَةُ الْمِيرَاثِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا؛ فَقَالَ: [أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَاثِينَ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثَّمْنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الصلب: الحديث (٢٩٨١).

والترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: الحديث (٢٠٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح.
(٢٤٤) عن مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرًا يَقُولُ: (جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُوذُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ لَا أَعْقِلُ؛ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَعَقَلْتُ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَنِ الْمِيرَاثُ؛ إِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ؟ فَنَزَلَتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صب النبي ﷺ وضوءه على مغمي عليه: الحديث (١٩٤). وكتاب التفسير: باب ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾: الحديث (٤٥٧٧). وكتاب المرض: باب عبادة المغمي عليه: الحديث (٥٦٥١) والحديث (٥٦٧٦) وكتاب الفرائض: الحديث (٦٧٢٣). وباب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (١٦١٦/٥).

٥. وَالثُّلُثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيِّهَا وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا إِنْسَانٍ مِنَ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ، أَي سِوَا كَانَا مِنَ الْأَبْوَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ...﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ
السُّدُسُ﴾^(٢٤٥) وَوَلَدُ الْإِبْنِ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ وَلَكِنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ
فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ...﴾ الْآيَةِ ﴿وَهَذِهِ الْآيَةُ نَزَلَتْ فِي
أَوْلَادِ الْأُمِّ بِدَلِيلِ قِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَي: وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ
أُمِّ﴾^(٢٤٦). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَهَذَا مِمَّا نَسَخَ تَلَاوُتُهُ وَبَقِيَ حُكْمُهُ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ
وَالرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ: الْقِرَاءَةُ الشَّاذَّةُ كَخَبْرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ. نَقَلَهُ
الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ؛ وَخَالَفَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ، فَقَالَ: مَذْهَبُنَا
أَنَّ الْقِرَاءَةَ الشَّاذَّةَ لَا يَكُونُ لَهَا حُكْمُ الْخَبْرِ^(٢٤٧)، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ،

(٢٤٥) النِّسَاءُ / ١١: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ فَإِن كُنَّ نِسَاءً
فَوقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ
فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ
لَا تَدْرُونَ أَيُّهُم أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(٢٤٦) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ قَانَفٍ: أَنَّ سَعْدًا كَانَ يَقْرَأُهَا ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ
امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ مِنْ أُمِّ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ الْفَرَائِضِ:
الْأَثَرُ (٢١٥٧٧). قُلْتُ: وَقَوْلُهُ (يَقْرَأُهَا) لَيْسَ بِمَعْنَى يَتْلُوهَا عَلَى مَا شَاعَ فِي الْعُرْفِ
بِأَنَّ الْقِرَاءَةَ بِمَعْنَى التَّلَاوُةِ، بَلْ يَقْرَأُهَا هُنَا بِمَعْنَى يَفْهَمُهَا، فَالْمَعْنَى مِنْ بَابِ الرَّأْيِ
الْإِجْتِهَادِيِّ فِي تَفْسِيرِ دَلَالَةِ نَصِّ الْقُرْآنِ فَيَلَاحِظُ.

(٢٤٧) ● فِي شَرْحِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٤/١١):

ج (٩-١٠) ص ١٨٩؛ قَالَ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ: (قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ
فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاءُ / ٢٤] وَفِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: [فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ
إِلَى أَجَلٍ]؛ ثُمَّ قَالَ: (وَقِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ هَذِهِ شَاذَةٌ؛ لَا يَجْتَجُّ بِهَا قِرَاءَانًا وَلَا خَيْرًا؛

أَيُّ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

٦. وَالسُّدُسُ فَرَضٌ سَبْعَةٌ أَبٍ وَجَدٌّ لِمَتَيْهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَمَا الْأَبُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَأَبْوَابُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢٤٨) وَالْمَرَادُ بِالْوَلَدِ الْأَبْنُ، وَالْحَقْنَا بِهِ ابْنُهُ كَمَا سَلَفَ. وَأَمَا الْجَدُّ فَلِإِطْلَاقِ الْآيَةِ مَعَ الْإِجْمَاعِ، وَأُمَّ لِمَتَيْهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٤٩).

قال الزمخشري: ولفظ الاخوة هنا يتناول الأخوين، لأن المقصود به الجمعية المطلقة من غير كمية. وأما الإكتفاء بالاثنتين(*) في حجبها إلى السُّدُسِ؛ فهو إجماع إلا من شد، إذا اجتمع معها الولد وولد الابن واثنان من الأخوة ومن الأخوات؛ فالظاهر كما قال صاحب المطلب: أن الذي ردها من الثلث إلى السُّدُسِ الولد لقوته ولا يقوم أولاد الأخوة مقام الأخوة في الحجب المذكور كما ستعلمه. ولجدة للاتباع كما صححه الترمذي وغيره^(٢٤٩)، ولبنت ابن مع بنت صلب، لقضائه ﷺ

ولا يلزم العمل بها). إنتهى.

① ومفهوم ذلك عنده؛ جاء في كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (٢٤/١٤٥٢): ج (٩-١٠) ص ٢٨٣؛ قال: (لأن القرآن لا يثبت بخير الواحد؛ وإذا لم يثبت قرآناً؛ لم يثبت بخير الواحد عن النبي ﷺ؛ لأن خير الواحد إذا توجه إليه قادح يُوقَفُ العمل به، وهذا إذا لم يجيء إلا بأحد مع أن العادة بجيئه متواتراً؛ توجب رية. والله أعلم).

(٢٤٨) النساء / ١١.

(*) في النسختين: (٢١): بالإناث. وهو تصحيف. وأثبتنا (بالإثنين) كما هو في النسخة (٣).

② (٢٤٩) عن عمران بن حصين؛ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ؛ فقال: إن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: [لك السُّدُسُ] فلما ولي دعاه؛ فقال: [لك سُدُسٌ آخر] فلما ولي دعاه قال: [إن السُّدُسَ الآخر طعمة]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الجد: الحديث (٢٠٩٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٨٩٦). والنسائي

بذلك كما قال ابن مسعود رداً على أبي موسى حيث أسقطها مع البنت والأخت، رواه البخاري^(٢٥٠)، وكذا أسقطهما سلمان بن ربيعة أيضاً، وشذت فرقة من المعتزلة وبعض الشيعة. فقالوا: النصف للبنت فرضاً والآحر رداً؛ لأنها أقرب إلى الميت حكاها ابن عبد البر، **وَأَخْتِ أَوْ أَخَوَاتِ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ**، كما في البنات وبنات الأبن، **وَلِوَالِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ**، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ...﴾ الآية^(٢٥١). وقد سلف الكلام عليها.

في السنن الكبرى: الحديث (٥/٦٣٣٧).

● عن ابن بريدة عن أبيه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْحَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٥). والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٦٣٣٨).

● عن قبيصة بن ذؤيب؛ قال: (جاءت الحدة أم الأم وأم الأب إلى أبي بكر، فقالت: إن ابن ابني أو ابن بنتي مات؛ وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقاً. فقال أبو بكر: ما أجد لك في كتاب الله من حق؛ وما سمعت رسول الله ﷺ قضى لك بشيء؛ وسأسأل الناس. قال: فسأل؛ فشهد المغيرة بن شعبه: أن رسول الله ﷺ أعطها السدس. قال: ومن سمع ذلك معك؟ قال: محمد بن مسلمة. قال: فأعطها السدس. ثم جاءت الأخرى التي تخالفها إلى عمر تسأله ميراثها. فقال: ما لك في كتاب الله شيء؛ ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعنما فيه، فهو بينكما وأيتكما خللت به فهو لها). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٤). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٠٠ و ٢١٠١). والنسائي في السنن:

الكبرى: الحديث (١/٦٣٤٦) وإسناده حسن.

(٢٥٠) عن هزيل بن شرحبيل يقول: سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة وابنة ابن وأخت. فقال: للإبنة النصف، وللأخت النصف. قال: وأنت ابن مسعود فسيتابعني. فسئل عنها ابن مسعود، وأخبر يقول أبي موسى. قال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين (أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للإبنة النصف، ولابنة الإبن السدس تكملة للثلثين. وما بقي فلأخت). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث ابنة ابن مع ابنة: الحديث (٦٧٣٦) والحديث (٦٧٤٢). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٠).

فَأَيْدَةٌ: كَانَ بَعْضُ الْفَرِضِيِّينَ يَضْبِطُ لِلْمُتَعَلِّمِينَ عِدَدَ مُسْتَحَقِّي الْفُرُوضِ السِّتَّةِ بِقَوْلِهِ (هَبَا دُبُرًا) فَالْهَاءُ بِخَمْسَةِ؛ وَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ؛ وَالْأَلْفُ بِوَاحِدٍ؛ وَالْدَّالُ بِأَرْبَعَةٍ؛ وَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ؛ وَالزَّيَّاءُ بِسَبْعَةٍ.

فَصَلِّ: ① الْأَبُ وَالْإِنُّ وَالزَّوْجُ، لَا يَخْجِبُهُمْ أَحَدٌ، أَيُّ حَجَبٍ حَرَامٍ لِإِدْلَائِهِمْ بِأَنْفُسِهِمْ فَهُمْ أَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ وَأَقْوَى إِدْلَاءً.

② وَإِنَّ الْإِنِّ، لَا يَخْجِبُهُ؛ إِلَّا الْإِنُّ أَوْ إِنْهُنَّ إِنْهُنَّ أَقْرَبُ مِنْهُ، أَيُّ كِلَابِيْنِ إِبْنِ وَإِبْنِ إِبْنِ إِبْنٍ كَذَلِكَ أَيْضًا، وَقَدْ تَسْتَعْرِقُ الْفُرُوضُ كَأَبَوَيْنِ وَبَنَتَيْنِ فَيَسْقُطُ ابْنُ الْإِبْنِ؛ وَهَذَا لَيْسَ حَجَبًا.

③ وَالْجَدُّ؛ لَا يَخْجِبُهُ، إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ، أَيُّ وَهُوَ الْأَبُ؛ لِأَنَّ مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَ وُجُودِهِ إِلَّا أَوْلَادُ الْأُمِّ وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَحْجِبُ مَنْ فَوْقَهُ.

④ وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجِبُهُ الْأَبُ وَالْإِنُّ وَإِنَّ الْإِنِّ، وَإِنْ سَقَلَ وَهَذَا إِجْمَاعٌ.

⑤ وَالْأَبُ؛ يَخْجِبُهُ هُوَ لِأَنََّّهُمْ إِذَا حَجَبُوا الشَّقِيقَ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لِقُوَّتِهِ بِزِيَادَةِ الْقَرْبِ، وَقَدْ يَسْتَعْرِقُ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ الْمَالَ فَلَا يَرِثُ مَعَ عَدَمِ هُوَ لِأَنَّ كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ وَأَخْتٌ شَقِيقَةٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ، وَهَذَا لَا يُسَمَّى حَجَبًا وَإِنْ سَمَّاهُ الشَّهْرَزُورِي.

⑥ وَالْأُمُّ؛ يَخْجِبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ، أَيُّ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَوَلَدٌ ابْنٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ﴾^(٢٤٢) وَهِيَ مَا عَدَا الْوَالِدَ وَالْوَلَدَ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنِ الْكَلَالَةِ فَقَالَ: [أَمَا سَمِعْتَ الْآيَةَ الَّتِي نَزَلَتْ فِي الصَّيْفِ ﴿يَسْتَفْتُونَكَ؛ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ وَالْكَلَالَةُ مَنْ لَمْ يَتْرُكْ وَوَلَدًا وَلَا وَالِدًا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، ثُمَّ قَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(٢٥٢)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ إِذَا يَرِثُونَ عِنْدَ عَدَمِهِمَا.

وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، لَأَنَّهُ يَحْجِبُهُ أَبُوهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَجَدُّ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ فَحْجِبَهُ كَأَبِيهِ، وَابْنٌ وَابْنَةٌ، لِأَنَّهُمَا يَحْجِبَانِ أَبَاهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَالْأَبُ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْتِهِ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، لِقَرَبِهِمْ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، لِقَرَبِ دَرَجَتِهِ أَيْضًا، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، كَمَا يَحْجِبُ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ الْأَخَ لِأَبٍ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِ لَزِيَادَةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْتِهِ، وَالْمُعْتَقُ، أَي رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً؛ يَخْجُبُهُ عُصْبَةُ النَّسَبِ، لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاءِ؛ لَأَنَّهُ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَحْرَمِيَّةُ، وَوَجُوبُ النِّفْقَةِ، وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ وَنَحْوَهَا.

وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُخْجِبْنَ، لِإِدْلَائِهِنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ فَهِنَّ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَبِنْتُ الرَّبِّ يَخْجُبُهَا ابْنُ، لَأَنَّهُ إِمَّا أَبُوهَا أَوْ عَمُّهَا وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهَا، أَوْ بِنْتَانِ، لِأَنَّ التَّلْثِينَ فَرَضُ الْبَنَاتِ وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعْصِبُهَا، أَي كَأَخٍ وَابْنِ ابْنِ سَافِلٍ، فَإِنَّ كَانَ عَصَبُهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَخْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَيْتِ إِلَّا هِيَ، وَاللَّابُ يَخْجُبُهَا الْأَبُ، لِأَنَّهُا تَدُلُّ بِهِ، أَوْ الْأُمُّ، أَي أَنَّهَا تَحْجِبُ الْجَدَّةَ لِلْأَبِ أَيْضًا وَلَا خِلَافَ فِيهِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ.

فَائِدَةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: لِاتَرَتْ الْجَدَّةُ وَابْنَتُهَا حَيٌّ مِنْ ابْنِ ابْنِهَا إِلَّا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ جَدَّةً مِنْ جِهَتَيْنِ؛ فَتَكُونُ أُمُّ أُمٍّ أَوْ هِيَ أُمُّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ فَيَمُوتُ ابْنُ ابْنِهَا وَيَخْلَفُ وَلَدًا أَوْ يَمُوتُ ذَلِكَ الْوَلَدُ وَأَبُوهُ بَاقٍ فَتَرْتُ مِنْ جِهَةِ ابْنِ ابْنِهَا دُونَ ابْنِهَا. وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَخْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، أَي كَأُمِّ أَبٍ وَأُمِّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ أَوْ أُمِّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أُمَّ فَلَا تَرْتُ الْبُعْدَى مَعَ وُجُودِ الْقُرْبَى، وَلَوْ كَانَتْ الْبُعْدَى مَدْلِيَّةً بِالْقُرْبَى؛

حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: فيه الحماني ضعيف. إهد. قلت: هو يحيى بن عبد الحميد ترجمه ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٨٧١).

لكن البعدي جده من جهة أخرى؛ فلا تحجب؛ مثاله: لزينب بنتان حفصة وعمرة؛ ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت خالته؛ فأنت بولدي. فلا تسقط عمرة التي هي أم أم أم أمها؛ لأنها أم أبي المولود؛ جزم به الرافعي. وقال القاضي حسين وأبو الطيب: وليس لنا جده ترث مع بنتها الوارثة إلا في هذه، وكذا قال صاحب الشامل: كل جده تحجب أمها إلا في هذه المسألة.

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ، تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ، كَأُمِّ أُمِّ أَبِي، كَمَا أَنَّ الْأُمَّ تَحْجُبُ أُمَّ الْأَبِّ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ، أَيُّ كَأُمِّ أَبِي، لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، أَيُّ كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، فِي الْأَظْهَرِ، أَيُّ بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِي السُّلْسِ؛ لِأَنَّ الْأَبَّ لَا يَحْجُبُهَا، فَالْجِدَّةُ الَّتِي تَدُلُّ بِهِ أَوْلَى أَنْ لَا تَحْجِبُهَا. وَالثَّانِي: تَحْجُبُ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِقُوَّةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَلِذَلِكَ تَحْجُبُ الْأُمُّ جَمِيعَ الْجِدَّاتِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ بِخِلَافِ الْأَبِّ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ، أَيُّ فَكَمَا أَنَّ الْأَخَ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُّ وَالْإِبْنُ وَالْإِبْنُ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَالْأَخُ لِأَبِّ يَحْجُبُهُ هُوَ لِأَخٍ لِأَبَوَيْنِ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِأَبِّ وَالْأَخُ لِلْأُمِّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِلْأُمِّ، وَالْأَخَوَاتُ الْخُلُصُ لِأَبِّ؛ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أَخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ، أَيُّ كَمَا فِي بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ الْبَنَاتِ؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ لهنَّ عَصَبُهُنَّ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتَقِ، أَيُّ فِي حَجَبِهَا بِعَصَبَاتِ النَّسَبِ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَفْرِقَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ مَا فَضَلَ عَنْهُمْ وَإِذَا انْفَرَدَ أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ؛ مِثْلُهُ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَعَمٌّ لَا شَيْءَ لِلْعَمِّ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ.

خَاتِمَةٌ: الْحَجْبُ نَوْعَانِ: حَجْبُ حَرَمَانِ: وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِهَذَا الْفَصْلِ، وَحَجْبُ نَقْصَانِ كَحَجْبِ الْوَلَدِ الزَّوْجِ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرَّبْعِ، وَالزَّوْجَةِ مِنَ الرَّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ، وَالْأُمُّ مِنَ الثُّلْثِ إِلَى السُّلْسِ.

فَصْلٌ: الْإِبْنُ يَسْتَفْرِقُ الْمَالَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الْبُنُونَ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ وَلِلْبَنَاتِ فَصَاعِدًا الثُّلْثَانِ، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ قَبْلَهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ

فَأَلْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لقوله تعالى ﴿يُوزِنُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...﴾^(٢٥٣) والمرادُ أنَّ للابنِ سَهْمَانِ وللبنْتِ سَهْمٌ، وهذه على سبيل التعصيب قطعاً، والابنُ عُصْبَةٌ بِنَفْسِهِ، والبنْتُ عُصْبَةٌ بِالْإِبْنِ، والأخواتُ مع البناتِ عُصْبَةٌ مع غيره كما سيأتي، وإنما فَضِّلَ الذَّكَرُ على الأنثى لأنه مختصٌّ بالنصرة وغيرها، والمرأةُ على النصف منه في الشهادة، وهي تستغني عن الاتفاق عليها من مال نفسها في معظم عُمرها بالزَّوْجِ.

وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انفردوا كأولادِ الصُّلْبِ، أي بلا فرق لتزويلهم منزلتهم وهذا إجماع، فَلَوْ اجتمع الصَّنْفَانِ، أي أولادُ الصُّلْبِ وأولادُ الابنِ، فإِن كَانَ مِنْ وَكِدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ؛ حَجَبَ أَوْلَادُ الْإِبْنِ، لقربه بالإجماع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن ثم ذكر من أولادِ الصُّلْبِ، فَإِن كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ؛ فَلَهَا النُّصْفُ، لما سبق، وَالْبَاقِي لَوْلَادِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، أي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، فَإِن لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ؛ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ، أما في الأنثى فلما تقدم، وأما في الإناثِ فلأنَّ البناتِ لا يستحقون أكثر من الثلثين، فالبنْتُ وبناتُ الابنِ أولى وَتَرَجَّحَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ على بناتِ الابنِ لقربها، ويشتركن فيه كما تشارك الجدات في السُّدُسِ.

وَإِن كَانَ لِلصُّلْبِ بِنَاتَانِ فَصَاعِدًا؛ أَخَذْنَا الثُّلَيْثِينَ، كما سبق، وَالْبَاقِي لَوْلَادِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلُصِ، لأنهن إنما يأخذنَّ الثلثين، عند عدم البنات أو ما بقي من الثلثين؛ ولهذا سُمِّيَ ذلك السدسُ تكملة الثلثين. وادعى الماوردي الإجماع عليه، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، لأنه لا يمكن إسقاطه لأنه عُصْبَةٌ ذَكَرٌ، وإذا لم يسقط؛ فكيف يجوز حرمان من فوقه؟ وكيف يفرَّد بالميراث مع بعلِّه وهو لو كان في درجتهم لم ينفرد بالميراث مع قريبه؟ ولذلك لا يعصب من هي أسفل منه، ولا من هي فوقه، إذا حصل لها شيء من الثلثين كما ذكره المصنف بعدد، ولو كان في درجتهم فيعصبهن وهو مَفْهُومٌ مما ذكره

المصنف من باب أولى، وقد يكون في هذه الحالة أخاهن أو أخاً بعضهن، ويسمى الأخ المبارك (♦) وقد يكون ابن عمهن.

وَأَوْلَادُ ابْنِ ابْنِ مَعَ أَوْلَادِ ابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَي فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَنَازِلِ، أَي كَبْنِ ابْنٍ وَبَنْتِ ابْنِ ابْنِ فَلِلْعَالِيَا النِّصْفِ وَلِلسُّفْلَى السُّدُسُ، وَمَرَادُهُ سَائِرُ الْمَنَازِلِ الدَّرَجَةِ النَّازِلَةِ مَعَ الْعَالِيَةِ، وَإِنَّمَا يُعَصَّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ، أَي وَمَنْ هِيَ أَسْفَلَ مِنْهُ يَسْقُطُهَا كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ أَخٍ أَوْ بِنْتُ ابْنِ عَمِّ فَإِنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالبَاقِي؛ لِأَنَّهَا أَسْفَلُ مِنْهُ، وَيُعَصَّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ، أَي إِذَا كَانَ، فَلَا تَعْصِبُ كَبْنَةَ وَبَنْتِ ابْنِ وَابْنِ ابْنِ ابْنِ لِلأُولَى النِّصْفُ، وَلِلثَّانِيَةِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لَهُ، وَلَا تَعْصِبُ هُنَا؛ لِأَنَّهَا أَخَذَتْ تَكْمَلَةَ الثَّلَاثِينَ وَلَوْ كَانَ مَعَ بَنْتِ ابْنِ ابْنِ ابْنِ ابْنِ ابْنِ كَانَ البَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَنْتِ ابْنِ ابْنِ ابْنِ اثْنَالثَلَاثًا كَمَا تَقَدَّمَ، وَبَنْتُ ابْنِ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ تَكْمَلَةَ الثَّلَاثِينَ.

فَرَعٌ: لَيْسَ مِنَ الْفَرَائِضِ مَنْ يَعْصِبُ أُخْتَهُ وَعَمَّتَهُ وَعَمَّةَ أَبِيهِ وَجَدَّةَ وَبَنَاتِ أَعْمَامِهِ وَبَنَاتِ أَعْمَامِ أَبِيهِ وَجَدَّةَ إِلا الْمُسْتَقِلَّ مِنْ أَوْلَادِ ابْنِ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْفَرَضِيِّينَ وَلَمْ يَصَوِّرْهُ، وَقَدْ ذَكَرَتْ صَوْرَتَهُ فِي شَرْحِ فَرَائِضِ الْوَسِيطِ فَرَاغَهُ.

فَصَلٌّ: الأبُ يَرِثُ بِفَرْضِهِ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنِ ابْنِ، أَي وَهُوَ السُّدُسُ بِنَصِّ الْقُرْآنِ كَمَا سَلَفَ ^(٢٥٤)، وَيَتَعْصِبُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنِ، أَي كَمَا إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ زَوْجٍ وَأُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ فَلصاحب الفرض فرضه؛ و**الباقي** له بالعصوبة، أو لم يجتمع مع غيره، بأن انفرد؛ فإنه يأخذ جميع المال بالعصوبة؛ لأن الله تعالى فرض له في حال وجود الولد خاصةً، ومفهومة: أنه لا يفرض له فيما عداه، وولد الولد يلحق بالولد إجمالاً.

(♦) في النسخة (١): النازل.

(٢٥٤) النساء / ١١: قوله عز وجل: ﴿وَأَبَاؤُهُمْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾.

فَرَعُ: الأخ لأبوين يشارك الأب في هاتين الحالتين فيرث بالتعصيب تارة وبالفرض تارة أخرى في مسألة المُشْرَكَةِ الآتية. وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا، لأن لفظ الولد المذكور في الآية يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى، وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعَصُوبَةِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِلْأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ] متفق عليه من حديث ابن عباس (٢٥٥). قُلْتُ: ويرثُ بهما في صورةٍ أُخْرَى ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ مَعَ بَيَانِ الْفَائِدَةِ فِي كَوْنِ مَا يَأْخُذُهُ بِالْفَرَضِ أَوْ الْعَصُوبَةِ؛ فَرَأَيْتَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ مِنَ الْمُهْمَمَاتِ.

وَاللُّأْمُ الثَّلْثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَتَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلْثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، أَيِ فَنِي الْأَوْلَى: للزوج النصف؛ يبقى سهمٌ على ثلاثة لا يصحُّ ولا يوافق، تضربُ اثنين في ثلاثة تبلغُ ستة؛ للزوج ثلاثة وللأب سهمانٍ وللأمَّ سهمٌ، وفي الثانية: للزوجة سهمٌ، تبقى ثلاثة؛ للأب سهمانٍ؛ وللأمَّ سهمٌ فهي من أربعة، وإنما قال المصنف والأصحاب: ثلث ما بقي؛ ولم يقولوا: سدس المال في الأولى ورُبْعُهُ فِي الثَّانِيَةِ مُحَافَظَةً عَلَى الْأَدَبِ فِي مُوَافَقَةِ لَفْظِ الْقُرْآنِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ اللَّبَّانِ: لَهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الثَّلْثُ كَامِلًا عَمَلًا بظَاهِرِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ (٢٥٦)، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنَفُ: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ؛ وَوَجْهُهُ أَنَّهُ شَارَكَ الْأَبَوَيْنِ ذُو فَرَضٍ، فَكَانَ لِلْأُمِّ ثُلْثٌ مَا فَضَّلَ عَنِ

(٢٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الولد من أبيه وأمه: الحديث (٦٧٣٢) و(٦٧٣٥) و(٦٧٣٧) وباب ابني عم أحدهما أخٌ للأم والآخر زوج: الحديث (٦٧٤٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها: الحديث (١٦١٥/٢).

(٢٥٦) عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب بقية المال، فقال ابن عباس: (للأم الثلث كاملاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: جماع أبواب الموارث: باب فرض الأم: الأثر (١٢٥٦٠ و١٢٥٦٢).

الْفَرْضِ كَمَا لَوْ شَارَكْتَهَا بِنْتٌ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ، أَي فِي الْمِيرَاثِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَكَذَا عِنْدَ قِيَامِ وَصْفٍ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ، وَهُوَ كَالْأَبِ أَيْضًا فِي أَنَّهُ يَرِثُ بِالْفَرْضِ تَارَةً وَبِالْعَصُوبَةِ أُخْرَى، وَهَلْ يَجْمَعُ لَهُ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحْصَاهُمَا وَأَشْهَرَهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَيْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَهُوَ الْمَذْهَبُ، إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ، لِأَنَّهَا تَدُلُّ بِهِ، وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّهَا لَا تَدُلُّ بِهِ، وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرِثُ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرِثُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يَسَاوِيهَا فِي الدَّرَجَةِ فَلَا يَلْزَمُ تَفْضِيلُهُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الْأَبِ.

فَرَعٌ: أَبُ الْجَدِّ وَمَنْ فَوْقَهُ كَالْجَدِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لَكِنْ كُلٌّ وَاحِدٌ يَجِبُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يَجِبُهَا مَنْ فَوْقَهُ.

وَاللَّجْدَةُ السُّدُسُ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ فِي الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عِبَادَةَ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ ^(٢٥٧)، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ فِي مَرَايِلِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْطَاهُ لِثَلَاثِ جَدَّاتٍ] ^(٢٥٨). وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُذَلِّيَّاتُ

(٢٥٧) عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّوَيْيَةِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٣٧/٧٩٨٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٠٠) وَقَالَ: وَإِسْحَاقُ عَنْ عِبَادَةَ مَرْسَلٍ. فِي تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٤٢٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: إِسْحَاقُ بْنُ يَحْيَى بْنِ الْوَلِيدِ بْنِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ وَيُقَالُ: ابْنُ أُخِي عِبَادَةَ. رَوَى عَنْ عِبَادَةَ وَلَمْ يَدْرِكْهُ؛ وَرَوَى عَنْهُ مُوسَى بْنُ عَقْبَةَ وَلَمْ يَرَوْعْهُ غَيْرُهُ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَحَادِيثُهُ مَعْرُوفَةٌ إِلَّا أَنَّ إِسْحَاقَ لَمْ يَلْقَ عِبَادَةَ. وَقَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: أَحَادِيثُهُ غَيْرُ مَحْفُوظَةٍ. (الكَامِلُ: ١٦٨/١٦٨ - ج ١ ص ٣٤٠). وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ فِي التَّابِعِينَ نَسَبُهُ إِلَى جَدِّهِ. إِهْدَى. قُلْتُ: لَهُ شَوَاهِدٌ.

(٢٥٨) عَنْ الْحَسَنِ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرِثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

يَانَاثٍ خُلُصٍ، أَي كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَتْ، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَرِثَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهَذَا يَجْمَعُ عَلَيْهِ، وَأُمُّ الْأَبِ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ، وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: [أَنْتِ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّنْسَ لِتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَمَّا إِنَّكَ تَرَكْتِ التِّي إِنْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ كَانَ إِيَّاهَا تَرِثُ فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ السُّنْسَ بَيْنَهُمَا] وَفِيهِ انْقِطَاعٌ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ لَمْ يَدْرِكْ جَدَّةً؛ وَأَغْرَبَ مِنْ قَالَ أَدْرَكَهُ (٢٥٩).

وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُنَّ جَدَّاتٌ يَدْلِينَ بَوَارِثَ فَيْرِثْنَ كَأُمِّ الْأَبِ (*) وَلِمُرْسَلِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفِ فَإِنَّ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيَّ قَالَ: هُنَّ جَدَّتَانِ (*) مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَجَدَّةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: لَا يَرِثْنَ، لِأَنَّهُنَّ مَدْلِيَّاتٌ يَجِدُّ فَاشْبَهْنَ أُمَّ أَبِ الْأُمِّ، وَضَابِطَةٌ، أَي ضَابِطُ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ، كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ، أَي وَصَلَتْ، بِمَخْضِ إِنَاثٍ، أَي كَأُمِّ (♦) أُمِّ الْأُمِّ، أَوْ ذُكُورٍ، أَي كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ، أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، أَي كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِ (●)، وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أَنْثَيْنِ، أَي كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ، فَلَا، أَي كَمَا لَا يَرِثُ ذَلِكَ الذَّكَرُ بَلْ هُمَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

فَصَلِّ: الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انفردوا، أَي عَنِ الْأَخْوَةِ لِلأَبِ، وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَي فَلِلذَكَرِ جَمِيعُ الْمَالِ وَكَذَا لِلجَمَاعَةِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ. وَلِلأُحْتِ

كتاب الفرائض: باب توريث ثلاث جدات: الحديث (١٢٦٠٦) وقال: هذا مرسل؛

وهو مروى عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ.

(٢٥٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فرض الجدة والجدتين: الأثر (١٢٥٩٨ و ١٢٥٩٩)،

وقال: وقد روي هذا عن النبي ﷺ في إسناد مرسل.

(*) في النسخة (١): الأُمِّ.

(*) في النسخة (١): جدَّات.

(♦) في النسخة (١): كَأُمِّ الْأُمِّ.

(●) في النسخة (١): كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ.

الواحدة النصف وللأختين فصاعداً الثلثان كما سلف، وكذا إن كانوا لأبٍ، بالإجماع، إلا في المُشْرَكَةِ، أي بفتح الراء؛ وهي زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدًا أُمَّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، أي فاكتر، فَيُشَارِكُ الْأَخُ وَلَدَيِ الْأُمِّ فِي الثَّلَاثِ، لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض فأشبه ما لو كان أولادُ الأُمِّ بعضهم ابن عمِّ فإنه يشارك بقرابة الأُمِّ وإن سقطت عصوبته؛ والجدَّةُ كالأُمِّ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ أُخْتٌ لِأَبٍ، فرض لها النصف وعالت، ولو كانتا اثنتين فرض لهما الثلثان وأُعِيلت كما لو كانت أو كُنَّ أشقاء، فلو كان معها أو معهنَّ أخٌ، سَقَطَ، وأسقطها وأسقطهنَّ لأنه لا يفرض لها ولا لهنَّ معه وهذا هو الأخ المشوؤم، ولو كان ولد الأُمِّ واحداً فله السدس والباقي للعصبة من أولاد الأبوين أو لأبٍ، وما يأخذه أولادُ الأبِ في المُشْرَكَةِ يأخذونه بالفرض لا بالتعصيب، ولو كان بدلُ الأخِ أي للأبوين أخٌ لأبٍ أي فاكتر سقط لأنه ليس له قرابةٌ أمَّ فيشارك بها، وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ، أي أولادُ الأبوين وأولادُ الأبِ، فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ صُلْبٍ وَأَوْلَادِ أَيْتِهِ، من غير فرق، فإن كان ولدُ الأبوين ذَكَرًا فيسقطون أولاد الأب؛ يسقطون لتميُّز ولد الأبوين بقرابة الأُمِّ؛ كما امتاز ابنُ الصُّلْبِ بقرب الدرجة، أو أنثى فلها النصف والباقي لأولادِ الأبِ إن تَمَخَّضُوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، وإن تَمَخَّضَ إناثاً أو أنثى فقط فلها أو لهنَّ السدس تكملة الثلثين. وإن كان من أولادِ الأبوين اثنان فصاعداً أخذتا الثلثين، ولا شيء لأولادِ الأبِ إلا أن يكونوا ذكوراً أو يكون معهنَّ من يعصِبُهُنَّ، إلا أن بناتِ الإبنِ يعصِبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ، والأختُ لا يعصِبُهَا إلا أخوها، أي لا أولادِ الأخِ ولا أولادَ بني العمِّ، فإذا خلف أختين لأبوين وأختاً لأبٍ وابنَ أخٍ لأبٍ فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخِ وتسقطُ الأختُ لأبٍ لأنَّ ابن الأخِ لا يعصِبُ أخته التي في درجته فأولى أن لا يعصِبَ من فوقه، وابن الابنِ يعصِبُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ فَحَازَ أَنْ يُعصِبَ مَنْ فَوْقَهُ، ولأنَّ ابن الابنِ يسمَّى ابناً وابنُ الأخِ لا يسمَّى أخاً، وَلِلْوَالِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخْوَاتِ لِأُمِّ السُّدُسُ، ولاتنتين؛ فصاعداً، الثَّلَاثُ، لِمَا سَلَفَ، سِوَاءَ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ، وَالْأَخْوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ

الإبنِ عَصَبَةٌ كَالِإِخْوَةِ، فَتُسْقَطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ ابْنَتِ الْأَخْوَاتِ لِأَبٍ، كَمَا يُسْقَطُ الْأَخُ لِلأَبَوَيْنِ الْأَخَ لِأَبٍ، وَمَرَادُهُ بِالْأَخْوَاتِ وَالْبَنَاتِ الْجِنْسَ لَا الْجَمْعَ؛ فَإِنَّ الْأُخْتِ الْوَاحِدَةَ مَعَ ابْنَتِ الْوَاحِدَةِ عَصَبَةٌ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً، أَيُّ حَتَّى يَسْتَفِرَّقَ الْوَاحِدَ مِنْهُمْ وَالْجَمَاعَةَ الْمَالَ عِنْدَ الْانْفِرَادِ. وَمَا فَضَّلَ عَنْ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ وَعِنْدَ الْجَمْعِ يُسْقَطُ ابْنُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ كَمَا يُسْقَطُ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْأَخِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، لَكِنَّ يُخَالَفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، أَيُّ بِخِلَافِ الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَاهَا الثَّلَاثَ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ثُمَّ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٦٠) وَهَذَا بِخِلَافِ وَلَدِ الْوَلَدِ فَإِنَّهُ كَأَبِيهِ^(*) لِأَنَّ الْأَسْمَ يَقَعُ عَلَى وَلَدِ الْوَلَدِ حَقِيقَةً أَوْ بِمَجَازٍ، وَأَسْمُ الْأَخِ لَا يَقَعُ عَلَى وَلَدِهِ بِمَجَالٍ، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ، أَيُّ بَلَّ يَسْقُطُونَ بِهِ لِبَعْدِهِمْ، وَلَا يُعَصَّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، لِأَنَّهُنَّ غَيْرُ وَاثِرَاتٍ وَالْإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ يَعْصِبُوهُنَّ، وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرُوكَةِ، لِبَعْدِهِمْ، وَهَذِهِ الْمَخَالَفَةُ مَخْتَصَةٌ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ، فَأَمَّا الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ وَبَنُوهُمْ فَكُلُّهُمْ سَاقِطُونَ فِيهَا لِعَدَمِ إِدْلَاتِهِمْ بِالْأُمِّ، قُلْتُ: وَيَخَالَفُونَهُمْ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ أُخْرَى نَبَّهَ عَلَيْهَا فِي الرَّوْضَةِ؛ أَحَدُهَا: الْإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ يَحْبِبُونَ الْإِخْوَةَ لِأَبٍ وَأَوْلَادَهُمْ^(*) لَا يَحْبِبُونَهُمْ، وَثَانِيهَا: الْأَخُ لِأَبٍ يَحْبِبُ بَنِي الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ وَلَا يَحْبِبُهُمْ ابْنَهُ، ثَالِثُهَا: بَنُو الْإِخْوَةِ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْأَخْوَاتِ إِذَا كُنَّ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةٌ، وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي وَسَيْطِهِ أُخْرَى: وَهِيَ أَنَّ وَلَدَ الْإِخْوَةِ لِأُمٍّ ذَكَوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً لَا يَرِثُونَ بَلَّ هُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِنَائِهَا فَإِنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ يَرِثُ.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً، أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً، وَانْفِرَاداً، أَيُّ فَمَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمَا أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ، أَوْ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْفُرُوضِ

(٢٦٠) النساء / ١١.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): كَأَبِيهِ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): وَأَوْلَادِهِ.

فإن اجتماعاً فالعمُّ لأبوين يُسقطُ العمُّ لأبٍ كأخٍ لأبوين مع الأخ لأبٍ، وكذاً قياسُ بني العمِّ، أي من الأب والأم أو من الأب، وسائرُ عَصَبَةِ النَّسَبِ، يعني أن بني العمِّ عند عدم العمِّ كبني الإخوة عند عدم الأخ وقوله (وسائرُ عَصَبَةِ النَّسَبِ) يعني أن كلَّ ابنٍ من العصبية ينزلُ منزلة أبيه العاصب فيما سبق؛ وإلا فعند بني الأعمام لم يبقَ من عصابات النسب شيء أبعدُ منهم، وقد يورد عليه بنو الأخوات اللاتي هنَّ عصابات مع البنات وليس بنوهنَّ مثلهنَّ وهنَّ من عصبية النسب.

وَالْعَصَبَةُ؛ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ، وهذا بيانٌ لحدِّ العاصبِ وحكمه، واحتزَّ بقوله (مَنْ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ) عن ذوي الأرحام، فإن من ورثهم، لا يسميهم عصابات، وإن لم يكن لهم سهم مقدر، وما ذكره لا يمشی على مذهب أهل التنزيل، فإنهم ينزلون كلاً منهم منزلة من يدلي به؛ وهم ينقسمون إلى ذوي فروض وعصابات، والدليل على الحكم المذكور الحديث السالف [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهِيَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ] (٢٦١) والجمع بين رجل وذكر تأكيد؛ لأن الرجل قد يطلق لا في مقابلة الأنثى فأريد تحقيق أنه ليس بأنثى، وقال السهيلي: إنه تابع لأولى لا لرجل، ولم يذكر المصنف ترتيب العصابات كما ذكره الرافعي وغيره؛ لأنه اكتفى بما سبق في بيان الورثة والحجب وفيهما كفاية. وقوله (مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ) أي في حال تعصبيه من جهة التعصيب ليدخل الأب والجد والأخوات مع البنات؛ لأن لهم في حالة أخرى سهماً مقدراً. وقوله (فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ) لا ينبغي أن يحمل على الشخص، لأن الأخوات لا يرثن المال جميعه في حالة من الأحوال، وإنما مراده أن العاصب قد يرث المال إذا انفرد، وذلك في بعض الأشخاص في بعض الأحوال، وقد يرث ما فضل في بعض الأحوال، وذلك في كل الأشخاص.

فَصَلِّ: مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ؛ وَلَهُ مُعْتَقٌ، فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفَرُوضِ لَهُ

رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ
 أَعْتَقَ] (٢٦٢) وَلِأَنَّ الْإِنْعَامَ بِالْإِعْتِاقِ مَوْجُودٌ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فَاسْتَوِيَا فِي الْإِرْثِ، وَإِنَّمَا
 تَأَخَّرَ الْوَلَاءُ عَنِ النَّسَبِ لِقُوَّتِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ (وَالْمُعْتِقُ يَحْتَجِبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ)
 وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَيُرْشَدُ إِلَيْهِ حَدِيثُ [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةِ النَّسَبِ] (٢٦٣)
 شَبَّهَهُ بِهِ وَالْمَشْبَهُ دُونَ الْمَشْبُوبِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتْعَصِبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ
 لَا لِبَنِيهِ أَوْ أُخْتَيْهِ، أَيْ فَإِنْ غَيْرُهُمْ يَعْصِبُهُمْ، فَإِذَا مَاتَ وَلِمُعْتِقِهِ ابْنٌ وَبِنْتُ فَلَا حَقَّ
 لِلْبِنْتِ (♦) وَكَذَا فِي الْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْأَبِ وَالْأُمِّ لِأَنَّ الْوَلَاءَ أَوْضَعُفُ مِنَ النَّسَبِ
 الْمَتْرَاحِيِّ، وَإِذَا تَرَخَى النَّسَبُ وَرَثَ الذَّكَورَ دُونَ الْإِنَاثِ، أَلَا تَرَى أَنَّ بَنِي الْأَخِ وَالْعَمِّ
 وَبَنِيهِمْ يَرِثُونَ دُونَ أُخْوَاتِهِمْ؛ فَإِذَا لَمْ تَرِثْ بِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْعَمِّ وَالْعَمَّةُ فَبِنْتُ الْمُعْتِقِ
 أَوْلَى أَنْ لَا تَرِثَ لِأَنَّهَا أَبْعَدُ مِنْهُنَّ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ، أَيْ فَيَقْدَمُ الْإِبْنُ
 ثُمَّ بِنُوهُ، وَيَقْدَمُ ابْنُ الْمُعْتِقِ وَابْنُ أُمِّهِ عَلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ، لَكِنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ
 وَابْنَ أُخِيهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، لِقُوَّةِ الْأُخُوَّةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ فِي الْأُولَى: الْقِيَاسُ عَلَى
 النَّسَبِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْعَصُوبَةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الْجَدَّ
 مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ.

تَنْبِيْهُ: إِذَا كَانَ لِلْمُعْتِقِ أَبْنَاءُ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُهُ بِخِلَافِ النَّسَبِ،
 وَأَهْمَلُ ذَلِكَ الْمَصْنُفُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِلْمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ، أَيْ عَلَى النَّسَبِ
 الْمَذْكُورِ فِي عَصَبَاتِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ لِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ
 بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا، أَيْ بَفَتْحِ التَّاءِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]
 أَوْ مُتَّصِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَوَلَاءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ رَجُلًا.

فَصْلٌ: إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأُخْوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ

(٢٦٢) تقدم في الرقم (٣١).

(♦) في النسخة (١): للميت.

(٢٦٣) رواه البيهقي في السنن: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكًا: الحديث (٤٧ - ٢٢).

ذُو فَرَضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ، فَالْبَاقِي لَهُمْ، أَيُّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْأُخُوَّةِ، بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ حَزْمٍ حَكِي سَقُوطَهُ بِهِمْ عَنِ طَائِفَةٍ وَهُوَ شَاذٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْأَبْنِ فَبِالْأَخِ أَوْلَى. وَوَجْهَ اعْتِبَارِ الثُّلُثِ أَنَّ الْجَدَّ وَالْأُمَّ إِنْ اجْتَمَعَا أَخَذَ الْجَدُّ مِثْلِي مَا تَأَخَذَهُ الْأُمُّ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ الثُّلُثَ وَهُوَ يَأْخُذُ الثَّلَاثِينَ، وَالْأُخُوَّةُ لَا يُتَقَصَّوْنَ الْأُمَّ عَنِ السُّدُسِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُتَقَصَّوْا الْجَدَّ عَنِ ضِعْفِ السُّدُسِ، وَوَجْهَ الْمُقَاسِمَةِ أَنَّهَا فَرِيضَةٌ جَمَعَتْ أَبَ أَبٍ وَوَلَدَ أَبٍ فَلَمْ يَأْخُذْ وَلَدُ الْأَبِ بِالْفَرَضِ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ أُخُوَّةٌ لَا يَنْتَقِصُ بِالْأَكْثَرِيَّةِ فَإِنَّهُ وَإِنْ فَرَضَ لَهَا فَإِنَّهَا لَا تَأْخُذُ بِالْفَرَضِ، وَقَوْلُهُ (وَمُقَاسَمَتِهِمْ) هُوَ بِالْوَاوِ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَكَانَ الْمُصَنِّفُ كَتَبَ قَبْلَهَا الْفَاءَ وَكَشَطَهَا فَاعْلَمْنَهُ، وَإِنْ كَانَ، أَيُّ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ كَالْبَنَاتِ وَالْأُمَّ وَالزَّوْجِ وَبِنْتُ الْأَبْنِ وَالْجَدَّةُ وَالزَّوْجَةُ، فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسِمَةِ، أَمَا السُّدُسُ فَلِأَنَّ الْبَنَاتَيْنِ لَا يَنْتَقِصُونَ الْجَدَّ عَنْهُمَا فَالْأُخُوَّةُ أَوْلَى، وَأَمَا ثُلُثُ الْبَاقِي فَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ فَرَضٍ لَأَخَذَ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ قَدْرَ الْفَرَضِ مُسْتَحَقًّا فَيَأْخُذُ ثُلُثَ الْبَاقِي، وَأَمَا الْمُقَاسِمَةُ فَلِأَنَّهُ مِنْزَلٌ مَعَهُمْ مِنْزَلَةُ أَخٍ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كِبَتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ، أَيُّ فَإِنَّهَا كَانَتْ عَائِلَةً بِنَصْفِ السُّدُسِ فَأَعْيَلَتْ بِسُدُسٍ آخَرَ، وَقَدْ بَقِيَ ذُو سُدُسٍ كِبَتَيْنِ وَزَوْجٍ، فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالَى، أَيُّ بِنَصْفِ سُدُسٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كِبَتَيْنِ وَأُمٍّ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، بَيَانُ الْمَثَالِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ إِذَا كَانَ مَعَهُ بَنَاتَانِ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَزَوْجٌ، فَلِلْبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ وَلِلزَّوْجِ الرَّبْعَ وَلِلْأُمِّ السُّدُسَ فَنَعْمَلُ الْمَسْأَلَةَ بِنَصْفِ سُدُسٍ ثُمَّ يَفْرَضُ لِلْجَدِّ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ بِرُبْعَيْهَا؛ وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَبَيَانُ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا خَلَفَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَبَنَاتَيْنِ وَجَدًّا وَأُخُوَّةً فَلِلزَّوْجِ الرَّبْعَ وَلِلْبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ وَلِلْجَدِّ السُّدُسَ وَتَعْمَلُ بِنَصْفِ سُدُسِ الْمَالِ وَالثَّلَاثُ مِنْ سِتَّةٍ وَهُوَ وَاضِحٌ.

وَتَسْقُطُ الْإِخُوَّةُ، أَيُّ وَالْأُخُوَّةُ، فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، لِاسْتِغْرَاقِ أَهْلِ الْفَرَضِ بِالْمَالِ، وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخُوَّةٌ وَأُخُوَّةٌ لِأَبَوَيْنِ وَالْأَبِ، فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ،

أَيُّ فَيَكُونُ لَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ وَالْمَقَاسِمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ، وَخَيْرُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةُ إِنْ كَانَ كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَحَدُ الصَّنْفَيْنِ وَقَوْلُهُ (وَلِأَبٍ) هُوَ بِالْوَاوِ وَبِلَا أَلِفٍ قَبْلَهُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَوَّلُ الْفَصْلِ (أَوْ لِأَبٍ) فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ الْكَلَامِ هُنَا فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَا مَعَهُ وَأَوَّلًا فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا. وَهُنَا تَقَعُ الْعَادَةُ حَيْثُ قَالَ: وَيُعَدُّ أَوْلَادَ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، أَي يَدْخُلُونَهُمْ فِي الْعَدَدِ عَلَى الْجَدِّ وَبِالْعَدِّ سُمِّيَتِ الْمَعَادَةُ وَهِيَ مَفَاعَلَةٌ وَلَيْسَ الْعَدُّ إِلَّا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ لَكِنْ نَزَلَ الْمَعْدُودُ عَلَيْهِ مِنْزَلَةُ الْعَادَّةِ أَوْ لِأَنَّهُمْ جَمَاعَةٌ، فَإِذَا أَخَذَ الْجَدُّ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ، فَالْبَاقِي لَهُمْ؛ وَيَسْقُطُ أَوْلَادُ الْأَبِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ ذَكَرٌ، فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ، وَالثَّنَاتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثَّلَاثِينَ، وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثَّلَاثِينَ شَيْءٌ، وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ، أَمْثَلُ ذَلِكَ:

● أخت لأبوين وأخ لأب وجد؛ المأل على خمسة؛ سهمان للجد وسهمان ونصف للأخت من الأبوين والباقي لولد الأب؛ لأن ولد الأب إنما يأخذ ما فضل عن حق ولد الأب والأم، وطريق تصحيحها أن تعول المسألة من خمسة على عدد الرؤوس للجد منها سهمان وللأخت سهم وللأخ سهمان يردُّ منهما على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى في يده نصف سهم وذلك منكسر على مخرج النصف فاضربته في أصل المسألة تبلغ عشرة منها تصح للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ من الأب سهم جد وأخ لأبوين وأخ لأب يدخل الثاني في القسمة ويأخذ الجد الثلث وهو والمقاسمة سواء، والباقي للأخ الشقيق.

● جد وأخ شقيق وأخت لأب؛ المأل على خمسة أسهم؛ للجد سهمان والباقي للأخ، ووجه القول بالمعاداة أن الأخ لأبوين يقول للجد: أنا وأخي من الأب بالإضافة إليك سواء فأنا الذي أحجبه فأزحمك به وأخذ حصته، وهذا كما أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السلس والأب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الأم.

والجد مع أخوات كآخ فلا يفرض لهن معة، كما لا يفرض لهن مع الأخ،

ولا تعال المسألة من أجلهن وإن كان قد يفرض للجد كما سلف، وتعال المسألة، لأنه صاحب فرض بالجدودة فيرجع إليه للضرورة.

إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ^(٢٦٤): وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَحْجِبُهَا عَنْهُ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَلِلْأَخْتِ نِصْفٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَسْقُطُهَا وَمَنْ يَعْصِبُهَا فَإِنَّ الْجَدَّ لَوْ عَصَبَهَا نَقَصَ حَقَّهُ فَتَعَيَّنَ الْفَرَضُ لَهَا، فَتَعُولُ، أَي إِلَى تِسْعَةٍ، ثُمَّ يَنْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأَخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلَاثًا؛ لَهُ الثُّلُثَانِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَفُوزَ بِالنِّصْفِ لِئَلَّا يُفْضَلُهَا عَلَى الْجَدِّ وَتَصِحَّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِأَنَّ أَصْلَهَا مِنْ سِتَّةٍ وَعَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ وَنَصِيبُ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى ثَلَاثَةٍ فَانْكَسَرَ عَلَى مَخْرَجِ الثَّلَاثِ، فَاضْرَبْ ثَلَاثَةَ فِي تِسْعَةٍ تَبْلُغُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ لِلزَّوْجِ تِسْعَةً وَلِلْأُمِّ سِتَّةً وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةً وَالْأَخْتِ أَرْبَعَةً. وَفِي تَسْمِيَةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالْأَكْدَرِيَّةِ سَبْعَةٌ أَقْوَالٌ مُوضَّحَةٌ بِالْأَصْلِ مَعَ فَوَائِدَ أُخَرَ فَرَاغِهَا مِنْهُ.

فَصَلِّ: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٦٥). وَعَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ بِالْوَلَاءِ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي عَبْدُالْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ لَكِنِّي رَأَيْتُ فِي الْأُمَّ خِلَافَهُ.

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى أَنْ يَرِثَ مِنْ مُرْتَدٍّ مِثْلِهِ لَمَّا سَيَّأَتْ، وَلَا مُسْلِمٌ لِلخَيْرِ السَّابِقِ وَلَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ وَذَلِكَ يُقْرَأُ عَلَيْهِ فَكَانَتْ الْمَنَافَاةُ

(٢٦٤) سُمِّيَتْ بِالْأَكْدَرِيَّةِ؛ لِنَسْبَتِهَا إِلَى أَكْدَرٍ، وَهُوَ اسْمُ السَّائِلِ عَنْهَا، الْمَسْئُولُ أَوْ الزَّوْجِ، أَوْ بَلَدِ الْمَيْتَةِ، أَوْ لِأَنَّهَا كَدَرَتْ عَلَى زَيْدٍ مَذْهَبِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَفْرُضُ لِلْأَخْتِ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يَعْمَلُ مَسَائِلَ الْجَدِّ، وَهَذَا فَرَضٌ وَأَعَالَ، وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي تَسْمِيَتَهَا مَكْدَرَةٌ أَوْ أَكْدَرِيَّةٌ، وَقِيلَ: لِأَنَّ زَيْدًا كَثُرَ عَلَى الْأَخْتِ مِيرَاثُهَا لِأَنَّهُ أَعْطَاهَا النِّصْفَ ثُمَّ اسْتَرْجَعَهُ. وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ. قَالَ الشَّرِيفِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْحَتَّاجِ.

(٢٦٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ: الْحَدِيثُ (٦٧٦٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (١/٦٦٤).

بينهما ثابتة فبطل إرثه، وَلَا يُورَثُ، أي بل ماله فَيءٌ سواء كسبه في الإسلام أو في الردة؛ إرثاً في الصحة أو في المرض وقصد منع وارثه والدليل عليه فيما اكتسب في الردة أو الصحة الإجماع. وفي الباقي القياس عليهما وللإمام احتمالان في توريث المرتد من المرتد.

فَرَعُ: الزنديق كالمرتد، وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، أي كاليهودي والنصراني والمجوسي وعبدة الأوثان لأن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾^(٢٦٦) وقال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾^(٢٦٧). فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة، وفي قول أو وجه لا يرث ملة منهم أخرى بناءً على أن للكفر ملل، لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، لانقطاع المولاة بينهما، وصحح في أصل الروضة القطع به؛ والثاني: أنهما يتوارثان لشمول الكفر.

فَرَعُ: لا توارث أيضاً بين حربيين في دارين بينهما حرب؛ قاله المصنف في كلامه على التنبيه.

فَرَعُ: روي عن الإمام الحارث بن أسد المحاسبي؛ أنه ورث من أبيه مالا كثيراً فلم يأخذ منه شيئاً مع احتياجه إلى دانت فضبة؛ لأن أباه كان واقفياً أي قديراً وهذا منه بناء على التكفير.

فَرَعُ: المعاهد المستامن كالذمي على الأصح وقيل كالحربي.

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، لقوله تعالى ﴿يُورِثُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾^(٢٦٨) فإن اللأم فيه للتملك والعبد لا يملك وإن قيل: يملك فهو ملك ضعيف ولا يرث أيضاً كذلك. وفي البعض وجه: أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية وهو ضعيف؛ لأنه لو ورث لكان بعض المال للملك الباقي وهو أجنبي عن

الميت، وَالْجَدِيدُ: أَنْ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ، لِأَنَّهُ تَامَ الْمَلِكُ فَيَرْتُهُ قَرِيْبُهُ أَوْ مَعْتَقُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ، وَفِي الْقَدْرِ الْمُوْرُوْثُ وَجِهَانُ؛ أَصْحُهُمَا: جَمِيْعُ مَا مَلَكَهُ بِنِصْفِ الْحُرِّ، وَالْقَدِيْمُ: أَنَّهُ لَا يُوْرَثُ كَمَا لَا يُوْرَثُ وَهُوَ الْأَقْيَسُ، فَمَالُهُ لِمَالِكِ الْبَاقِي عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا قَاتِلٌ، لِأَحَادِيْثٍ وَارِدَةٍ فِي الْبَابِ كَلِمًا فِيهَا (٢٦٩)، لَكِنْ الْمَعْنَى أَنَّا لَوْ وَرَثْنَاهُ لَمْ نَأْمَنْ مِنْ دَاعِرٍ مُسْتَعَجِلِ الْإِرْثِ أَنْ يَقْتُلَ مُوْرَثَهُ فَاقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ حِرْمَانَهُ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ قَطْعُ الْمُوَالَاةِ وَهِيَ سَبَبُ الْإِرْثِ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي شَرَعٍ مِنْ قَبْلِنَا أَيْضًا وَهُوَ فِي الْعَمْدِ إِجْمَاعٌ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ، أَيِ كَقْتَلَهُ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَرِثَ، لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقِّ فَأَشْبَهَ قَتْلَ الْإِمَامِ لَهُ فِي الْحَدِّ، وَاخْتَارَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَقَوْلُهُ (يُضْمَنُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ

(٢٦٩) ● عَنْ إِسْمَاعِيْلِ بْنِ عِيَاشٍ عَنْ ابْنِ حُرَيْرٍ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيْدٍ وَذَكَرَ آخَرًا ثَلَاثَتِهِمْ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ الْمِيْرَاثِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: الْحَدِيثُ (١٢٤٩٠)، قَالَ: وَالْمُتْنِيُّ بْنُ الصَّبَّاحِ.

● عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ أَنَّ عَمْرًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكُرِّيِّ: الْحَدِيثُ (٢/٦٣٦٨). وَابِيَهْقِي فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: الْحَدِيثُ (١٢٤٨٩) عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ؛ يَرِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا]. وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ وَالسِّيَرِ: الْحَدِيثُ (٨٣ و ٨٤) مِنَ الْبَابِ. مِنْ رِوَايَةِ سَعِيْدِ بْنِ الْمَسِيْبِ عَنْ عَمْرٍ؛ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي سَمَاعٍ سَعِيْدٍ مِنْهُ. وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ عَنْ عَمْرٍ مُنْقَطِعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرٍ.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: [لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٨٤) مِنْهُ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيْفٌ.

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيْرَاثٌ] وَ [الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٨٥ و ٨٦) مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبْطَالِ مِيْرَاثِ الْقَاتِلِ: الْحَدِيثُ (٢١٠٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ لَا يَصْحُحُ وَلَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.

● قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ أَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ كَمَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً فَإِنَّهُ يَرِثُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

ليدخل فيه القاتل خطأ فإن العاقلة تضمنه.

فرع: قد يرث المقتول من قاتله بأن جرح مورثه ثم مات قبل موت المرحوح ثم مات المرحوح من تلك الجراحة.

ولو مات متوارثان بغرق، أي وكذا بحرق، أو هدم، أو في غربة، أي وكذا إذا وجدا قتيلين في معركة، معاً أو جهل أسبقهما لم يتوارثا، ومال كل لباقي ورثته، لأننا لا نتيقن استحقاق واحد منهما، ولأننا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكّم، وإن ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطأ، واعلم أن هذه المسألة لها خمسة أحوال: إحداها: أن يعلم سبق موته بعينه؛ وحكمه ظاهراً، ثانيها: أن يعلم اللاحق ولا يعلم السابق، ثالثها: أن يعلم وقوع الموتين معاً، رابعها: أن لا يعلم شيئاً ففي هذه الصور الثلاث لا يرث كما ذكره المصنف، والثانية والرابعة تدخلان في قوله (أو جهل أسبقهما)، خامسها: أن يعلم سبق موته ثم يلتبس فيوقف الميراث حتى يتبين، أو يصطلحا، لأن التذكر غير ميوس منه. وهذه الأحوال الخمس تفرض فيما إذا وقعت جمعتان في بلد واحد كما سلف في بابه؛ ونكاحان من وليين على امرأة، وكذا في مبايعة إمامين كما سيأتي في بابه.

تنبيه: مجموع ما ذكره المصنف من موانع الإرث أربعة: إختلاف دين؛ ورق؛ وقتل؛ واستبهام وقت الموت. ومن موانعه أيضاً الدور: وهو أن يلزم من تورثه عدمه؛ كما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت؛ فإنه يثبت نسبه ولا يرث له، وقد قدمه المصنف في آخر كتاب الإقرار كما سلف؛ وله صور أخرى أيضاً ومنها: إحرام الوارث في الصيد خاصة فإنه يمنع من إرثه على وجه؛ ومنها: حبس الزوج زوجته عنده لا لغرض بل ليرثها إذا ماتت على وجه. وأهمها؛ لأن الأصح خلافه. ومنها: كون الميت نبياً؛ لأن الأنبياء لا يورثون وأهمله لأنه أمر انقضى، وعد الغزالي من الموانع: اللعان؛ فإنه يقطع ميراث الولد؛ قال: وكان هذا ليس مانعاً بل هو دافع للنسب إلا أنه يقتصر على الأب ومن يدلي به، أما الأم فهو يرثها وهي ترث الولد.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَسِيرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ، تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ تَمْضِي مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا؛ فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ، أَيِّ بَعْتِهِ وَلَا يَوْرَثُ مَنْ مَاتَ قَبِيلَ الْحَكْمِ وَلَوْ بِلِحْظَةٍ لَجَوَّازُ أَنْ يَكُونَ مَوْتُ الْمَفْقُودِ بَيْنَ مَوْتِهِ وَبَيْنَ حَكْمِ الْحَاكِمِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْبَسِيطِ: إِذَا حَكَمَ بِمَوْتِهِ قَسَمْتَ تَرَكَتَهُ بَيْنَ وَرِثَتِهِ الْأَحْيَاءِ قَبِيلَ الْحَكْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ حَكْمَهُ بِالْمَوْتِ يَقْتَضِي تَقْدِمُهُ عَلَى الْحَكْمِ وَالْإِرْثُ مَرْتَبٌ عَلَى الْمَوْتِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قُبَيْلَهُ. وَالْمَدَّةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَقِيلَ: مُقَدَّرَةٌ بِسَبْعِينَ سَنَةً، وَقِيلَ: مِائَةٌ وَعِشْرِينَ فَإِنَّهُ الْعَمْرُ الطَّبِيعِيُّ عِنْدَ الْأَطْبَاءِ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمَلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ، أَيِّ فَمَنْ سَقَطَ مِنْهُمْ بِالْمَفْقُودِ لَا يُعْطَى شَيْئًا حَتَّى يُتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ حَقَّهُ لِحَيَاتِهِ يَقْدِرُ فِي حَقِّهِ حَيَاتِهِ، وَمَنْ يَنْقُصُ فِي حَقِّهِ بَعْتَهُ يَقْدِرُ فِي حَقِّهِ مَوْتَهُ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ بِحَيَاتِهِ وَمَوْتَهُ يُعْطَى نَصِيبَهُ، وَأَمثلة ذلك موضحة في الأصل ومنها: زَوْجٌ مَفْقُودٌ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَعَمٌّ حَاضِرُونَ إِنْ كَانَ حَيًّا فَلِلْأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا فَلَهُمَا اثْنَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ فَيَقْدَرُ فِي حَقِّهِمْ حَيَاتُهُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ، أَيُّ خَلْفَ حَمَلًا لَوْ كَانَ مَنْفَصَلًا لَكَانَ وَارِثًا مُطْلَقًا أَوْ عَلَى تَقْدِيرِ إِمَّا بِالذِّكْرَةِ كَحَمَلِ امْرَأَةِ الْأَخِ وَالْجَدِّ؛ وَإِمَّا بِالْأُنثَى كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْ زَوْجٍ وَأَخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَحَمَلٍ مِنَ الْأَبِّ، عَمِلَ بِالْأَخْوَاطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، أَيُّ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنَّ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَوَرِثَ، لِثَبُوتِ نَسَبِهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَلَا، لِانْتِفَاءِ نَسَبِهِ وَكَذَا إِذَا انْفَصَلَ مَيِّتًا؛ فَإِنَّهُ كَالْعَدَمِ سِوَاءَ تَحْرُكِ بِنَفْسِهِ فِي الْبَطْنِ أَمْ انْفَصَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِجَنَابَةِ جَانٍ.

فَرَعٌ: تَشْتَرَطُ الْحَيَاةُ عِنْدَ تَمَامِ الْانْفِصَالِ.

بَيِّنَاتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا سِوَى الْحَمَلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَخْجُبُهُ؛ وَقَفَ الْمَالُ،

وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَخْجُبُهُ، وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا، إِنْ أَمَكْنَ عَوَّلُ كَزَوْجَةِ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ؛ لَهَا ثَمْنٌ؛ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٍ، أَي لِحْتِمَالِ أَنْ الْحَمْلَ بِنْتَانِ، وَقَوْلِهِ (عَائِلَاتٍ) هُوَ بِالْمِثْنَةِ فَرْقٌ بَعْنِي الثَّمْنِ وَالسُّدُسَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ؛ كَأَوْلَادِهِ لَمْ يُعْطَوْا، بِنَاءً عَلَى أَنْ أَقْصَى عِدَدُ الْحَمْلِ لِاضْطِرِّهِ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ خَمْسَةَ فِي بَطْنٍ وَإِنَّا عَشْرٌ فِي بَطْنٍ وَأَرْبَعُونَ فِي بَطْنٍ، وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَانَ شَيْخِي يَقُولُ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ. فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ خَلَفَ ابْنًا وَأُمًَّ وَوَلِدًا حَامِلًا لَمْ يَصْرَفْ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ؛ وَلَوْ خَلَفَ ابْنًا وَزَوْجَةً حَامِلًا فَلَهَا الثَّمْنُ وَلَا يَدْفَعُ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ، وَعَلَى الثَّانِي: لَهُ الْخَمْسُ أَوْ خَمْسُ الْبَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ إِرْثِهِمْ أَنْهُمْ أَرْبَعَةٌ ذَكَورٌ.

فَصَلِّ: وَالْخُنْثَى الْمَشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ، أَي بِالذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَى، كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ فَذَلِكَ، أَي فَلَا إِشْكَالَ فِي تَوْرِيثِهِ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَهُ فَرَضٌ مَخْصُوصٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْمُعْتَقُ عَصَبَةٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْخُنْثَى إِذَا تَمَنَعَ مِنَ الصَّرْفِ حَيْثُ يَمْنَعُ الشُّكَّ فِي الذَّكُورَةِ أَوِ الْأُنْثَى، وَخَرَجَ بِالْمَشْكَلِ الْوَاضِحِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَ إِرْثُهُ، فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ؛ وَحَقٌّ غَيْرُهُ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لَوْجُوبِ الْعَمَلِ بِالْيَقِينِ وَطَرَحِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ، مِثَالُهُ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحَرَّرِ: وَلَدٌ خُنْثَى وَأَخٌ، يَصْرَفُ إِلَى الْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي. وَكَذَا خُنْثَى وَعَمٌّ وَبِنْتُ لِلْوَالِدَيْنِ؛ الثَّلَاثَانِ بِالسُّوِيَةِ وَيُوقَفُ الْبَقِيَّةُ بَيْنَ الْخُنْثَى وَالْعَمِّ. زَوْجٌ وَأَبٌ وَوَلَدٌ خُنْثَى، لِلزَّوْجِ الرَّبِيعُ وَلِلْأَبِ السُّدُسُ وَلِلْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ الْخُنْثَى فِي مَدَّةِ التَّوَقُّفِ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِصْطِلَاحِ، وَفِي قَوْلِهِ: إِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى وِرْثَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ.

فَائِدَةٌ: الْخُنْثَى ضَرْبَانِ، أَشْهَرُهُمَا: مَا لَهُ فَرَجُ الرَّجَالِ وَفَرَجُ النِّسَاءِ، وَالثَّانِي: إِنَّهُ الَّذِي لَهُ ثَقَبَةٌ لَا تَشْبَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا مَا خُوذَ مِنْ قَوْلِهِمْ تَخَنَّتِ الطَّعَامُ أَوْ الشَّرَابُ إِذَا اشْتَبَهَ أَمْرُهُ فَلَمْ يَخْلَصْ طَعْمُهُ الْمَقْصُودَ وَشَارَكَ طَعْمَ غَيْرِهِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبِ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ؛ أَوْ ابْنِ عَمٍّ

وَرِثَ بِهِمَا، أَي فَيَأْخُذُ النِّصْفَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالْآخَرَ بِبِنَوَةِ الْعَمِّ، أَوْ بِكُونِهِ مَعْتَقًا، لِأَنَّهُ وَاثَرٌ بِسَبِيحِينَ مُخْتَلِفِينَ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ كَانَتِ الْقَرَابَتَانِ فِي شَخْصَيْنِ.

قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ، أَي بَانَ وَطَاءَ ابْنَتُهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْعَلِيَا فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتًا مِنْ أَبِي وَبِنْتًا، وَرِثَتْ بِالْبِنَوَةِ، أَي فَقَطْ لِقَوْتِهَا، وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا سَبِيحَانِ يَوْرَثُ بِكُلِّ وَاحِدٍ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا لَمْ يَسْقُطْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، كَابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لِأُمِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ ابْنَانِ فِي جِهَةِ عَصُوبَةٍ، وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى، كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ، فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، أَي بِالْعَصُوبَةِ لِمَا تَقَدَّمَ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ، فَلَهَا نِصْفٌ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءً، لِأَنَّ أُخُوَّةَ الْأُمِّ سَقَطَتْ بِالْبِنْتِ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُّ، لِأَنَّ الْبِنْتَ مُنِعَتْ مِنَ الْأَخْذِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَإِذَا لَمْ يَأْخُذْ بِهَا رَجَحَتْ عَصُوبَتُهُ كَالْأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ، وَصُورَتُهُ: ابْنِي عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ، أَنْ يَتَعَاقَبَ آخِرَانِ عَلَى امْرَأَةٍ، وَيُلِدُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنًا، وَأَحَدُهُمَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ فَابْنَاهُ أَبْنَاءُ عَمٍّ لِلْآخَرِ؛ وَأَحَدُهُمَا أُخُوَّةُ لِأُمِّ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهِمَا فَقَطُّ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَالْقُوَّةُ؛ بِأَنَّ تَخْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، أَوْ لَا تَخْجُبُ، أَوْ تَكُونُ أَقْلَ حَاجِبًا، فَالْأَوَّلُ: كَبِنْتِ هِيَ أُخْتٌ لِأُمِّ؛ بِأَنَّ يَطَأُ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَعَلِدُ بِنْتًا، فَالْأُخُوَّةُ سَاقِطَةٌ بِالْبِنْتِيَّةِ، وَالثَّانِي: كَأُمِّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بِأَنَّ يَطَأُ بِنْتَهُ فَعَلِدُ بِنْتًا، وَالثَّلَاثُ: كَأُمِّ هِيَ أُخْتٌ، لِأَبٍ، بِأَنَّ يَطَأُ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَعَلِدُ وَكَلْدًا فَالْأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ، أَي أُمُّ أُمِّ الْوَالِدِ، وَأُخْتُهُ، أَي لِأَبِيهِ؛ وَيَكُونُ الْإِرْثُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأُمُومَةِ أَوْ الْجُدُودَةِ دُونَ الْأُخُوَّةِ لِأُمِّ، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَحْجُبُ، وَأُمُّ الْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَأَمَّا الْأُخْتُ فَيَحْجِبُهَا جَمَاعَةٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا يَرِثُونَ بِالزَّوْجِيَّةِ قَطْعًا لِبَطْلَانِهَا كَذَا إِدْعَاهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنَفُ هُنَا؛ لَكِنَّمَا حَكِيَا عَنِ الْبَغْوِيِّ وَجْهًا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ: أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ بَنَى التَّوَارِثَ عَلَى الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، وَعَلِمَ أَنَّ عِبَارَةَ الْمَصْنَفِ الْمَذْكُورَةَ هُنَا يَدْخُلُ فِيهَا

ما زادة قَبْلُ من قوله (قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ) إلى آخره؛ لأنَّ الذكورة هنا قاعدة عامةٌ وذلك من بعض أمثليتها، نعم؛ أفادَ وجهاً ليس في المُحرَّرِ بقوله: قَبِلَ بِهِمَا.

فصل: إِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسُّوِيَّةِ؛ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً، أي كَثَلَاتٍ بَيْنَ مَثَلًا، أَوْ إِنَاثًا، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَعْتَقْنَ عَبْدًا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ فَإِنْ تَفَاوَتَ الْمَلِكُ؛ فَالظَّاهِرُ تَفَاوَتُ الْإِرْثِ بِحِسْبِهِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أَثْنَيْنِ، حَذْرًا مِنَ الْكَسْرِ وَأَعْطِينَا كُلَّ ذَكَرٍ سَهْمَيْنِ وَكُلُّ أُنْثَى سَهْمًا، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، أي فإذا خلفَ ابْنينِ وَبَتْنينِ فَأصلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ سِتَّةٍ، وَهَكَذَا، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذُوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاتِلَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ، مِثَالُ الْأَوَّلِ: زَوْجٌ وَأَخٌ؛ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ، وَمِثَالُ الثَّانِي: زَوْجٌ وَأُخْتُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَاللَّأخْتُ النِّصْفُ فَهِيَ أَيْضًا مِنْ اثْنَيْنِ، وَاسْتَعْرَقَا جَمِيعَ الْمَالِ وَلَا نَظِيرَ لَهَا، وَقَدْ يَكُونُ الْفَرِضَانِ غَيْرَ مُتَمَاتِلَيْنِ وَلَكِنَهُمَا مُتَمَاتِلًا الْمَخْرَجُ؛ كَأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ لِهَما الثَّلَاثانِ، وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ لِهَما الثَّلَاثُ، وَمَخْرَجُهُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، لِأَنَّ الثَّلَاثِينَ ضِعْفُ الثَّلَاثَةِ. وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمَخْرَجَ هُوَ أَوَّلُ عَدَدٍ يَصِحُّ مِنْهُ الْكَسْرُ، وَهُوَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، وَالْكَسْرُ هُوَ الْجُزْءُ، وَهُوَ مَا دُونَ الْوَاحِدِ، فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ، وَالثَّلَاثُ ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعُ أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسُ سِتَّةٌ، وَالثَّمْنِ ثَمَانِيَّةٌ، لِأَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَعْدَادِ لَفْظًا. وَمَعْنَى الثَّلَاثِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالرُّبْعِ: وَاحِدٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالسُّدُسِ: وَاحِدٌ مِنْ سِتَّةٍ، وَالثَّمْنِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ؛ إِلَّا فِي النِّصْفِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَقْ مِنْ اسْمِ الْعَدَدِ، وَمَقْتَضَاهُ أَنْ يَشْتَقَّ مِنْ لَفْظِ اثْنَيْنِ وَلَوْ اشْتَقَّ لَقِيلَ لَهُ ثِنْيِي بِضَمِّ أَوَّلِهِ كَمَا قِيلَ فِي غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا اشْتَقَّ مِنَ النِّصْفِ وَهُوَ التَّنَاصُفُ؛ يَعْنِي أَنَّ الْمُقْتَسِمِينَ قَدْ تَنَاصَفَا وَأُنْصِفَا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ هُوَ الْإِثْنَانِ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ ثَلَاثٌ صَحِيحٌ ثَلَاثَةٌ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ رُبْعٌ صَحِيحٌ أَرْبَعَةٌ، وَإِنْ كَانَ فَرِضَانِ مُخْتَلِفًا الْمَخْرَجُ، فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُّدُسٍ وَثَلَاثِ، أي كَمَا إِذَا خَلْفَ أُخْوَيْنِ لِأُمٍّ وَأُمًّا؛ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَلِلْأَخْوَيْنِ فِي الْأُمِّ الثَّلَاثُ وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالثَّلَاثَةُ دَاخِلَةٌ فِي السِتَّةِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُ الْعَدَدَيْنِ، وَهُوَ سِتَّةٌ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرَبَ وَفَّقَ أَحَدَهُمَا فِي

الآخر، والحاصل أصل المسألة؛ كسُدسٍ وتُمنٍ فالأصلُ أربعةٌ وعشرون، أي كما إذا خلف ابناً وزوجةً وجدَّةً، فللزوجة الثُمنُ ومخرجه من ثمانية، وللجدة السُدسُ، ومخرجه من ستة وبينهما توافق بالنصف فيرد أحدهما إلى النصف، ويضربه في العدد الآخر يبلغ أربعة وعشرين؛ فهو أصلُ المسألة، وإن تباينا ضرب كلُّ في كلِّ، والحاصلُ الأصلُ كثلثٍ ورُبُعٍ، فالأصلُ اثنا عشر، أي كما إذا خلف أماً وزوجةً، للأُم الثلث وهو من ثلاثة وللزوجة الرُبُع، وهو من أربعة، والأربعة والثلاثة متباينان، فتضرب ثلاثة في أربعة فتبلغ اثنا عشر فهو أصلُ المسألة، فالأصولُ سبعة: إثنان؛ وثلاثة؛ وأربعة؛ وستة؛ وثمانية؛ واثنا عشر؛ وأربعة وعشرون، وهذا ما عليه الجمهورُ أنَّ الأصولُ سبعة؛ لأنها التي وردت في الكتاب، ومن المتأخرين من يقول الأصولُ تسعةً بزيادة ثمانية عشر وستة وثلاثين على قول زيد بن ثابت في الجدِّ والأخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيراً له واختاره في الروضة، والذي يقولُ منها، أي من هذه الأصول ثلاثة أي وهي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون لإمكان اجتماع فروض يزيدُ عليها بخلاف الباقي فإنها لا تعول كما أوضحته في الأصل.

الستَّةُ إلى سبعةِ كزوجٍ وأختين، أي بسدسها، وإلى ثمانيةِ كهُم وأُم، أي بثلاثها، وإلى تسعةِ كهُم وأخٍ لأُم، أي بأن يزداد عليها سهم له، وإلى عشرةِ كهُم وآخرٍ لأُم، بأن يزداد عليها سهم له وتسمى أُمُّه أُمُّ الفروع بالخاء المعجمة، وقيل بالجيم لكثرة سهامها العائلة فيها والشريحية أيضاً لوقوعها في زمن القاضي شريح وقضايته فيها بذلك. فتلخص أنَّ الستَّة تعول أربع مرات، ثم أنها متى عالت إلى أكثر من سبعة لا يكون الميت فيها إلا امرأة.

والإثني عشر إلى ثلاثة عشر كزوجةٍ وأُمٍّ وأختين، أي بنصف سدسها، وإلى خمسة عشر كهُم وأخٍ لأُم، أي ربعها، وإلى سبعة عشر، أي، كهُم وآخرٍ لأُم، قلتُ: وكذا هؤلاء وأُمٌّ وجدَّة. فتلخص أنها تعول إلى ثلاث مراتٍ بالإفراد دون الإشفاق، لأنه لا بد فيها من ربع وهو وتر ولا وتر معه أيضاً فتشفعه.

وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، أَي فَقَطْ، كَبَيْتَيْنِ وَأَبْوَيْنِ وَزَوْجَةٍ، أَي بِشْمَنِهَا وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَسْمَى الْمُنْبِرِيَّةَ لِأَنَّ عَلِيًّا عليه السلام سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى الْمُنْبِرِ فَقَالَ ارْتَجَالًا: صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا^(٢٧٠)، وَذَلِكَ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ تَسَعٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَلَا يَكُونُ هَذَا الْعَوْلُ، إِلَّا وَالْمَيْتَ رَجُلًا، بَلْ لَا تَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ إِلَّا وَهُوَ رَجُلًا، ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْعَوْلَ: عِبَارَةٌ عَنِ رَفْعِ الْحِسَابِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَا نَرْفَعُ سِيهَامَ الْمَسْأَلَةِ عَنِ سِيهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ لِيَدْخُلَ النِّقْصُ عَنْ كُلِّ بَقْدَرٍ فَرَضِيهِ، وَأَشَارَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ثُمَّ أَظْهَرَ خِلَافَهُ بَعْدَ وَلَمْ يَأْخُذْ بِقَوْلِهِ إِلَّا قَلِيلٌ^(٢٧١).

(٢٧٠) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: الْمُنْبِرِيَّةُ؛ سُئِلَ عَنْهَا عَلِيٌّ وَهُوَ عَلَى الْمُنْبِرِ؛ وَهِيَ: زَوْجَةُ وَأَبْوَانُ وَبَنَاتَانُ. فَقَالَ مَرْتَجَلًا: (صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا). رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ وَابِيهَقِي. وَلَيْسَ عِنْدَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ عَلَى الْمُنْبِرِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ مِنْ رِوَايَةِ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ، فَذَكَرَ فِيهِ الْمُنْبِرَ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٠٢. وَيَنْظُرُ: السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ الْعَوْلِ فِي الْفَرَائِضِ: الْأَثَرُ (١٢٧٤).

(٢٧١) عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَزَوْفُ بَنِي أَوْسِ بْنِ الْخَدَثَانِ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ بَعْدَ مَا ذَهَبَ بَصْرُهُ، فَتَذَاكَرْنَا فَرَائِضَ الْمَيْرَاثِ، فَقَالَ: (تَرَوْنَ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا، لَمْ يُحْصَ فِي مَالٍ نِصْفًا وَنِصْفًا وَثَلَاثًا، إِذَا ذَهَبَ نِصْفٌ وَنِصْفٌ، فَأَتَيْنَ مَوْضِعَ الثَّلَاثِ) فَقَالَ لَهُ زَوْفَرٌ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ مَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَائِضَ، قَالَ: (عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عليه السلام) قَالَ: وَلِمَ قَالَ: (لَمَّا تَدَانَعْتَ عَلَيْهِ وَرَكِبَ بَعْضُهَا بَعْضًا، قَالَ: وَاللَّهِ مَا أَذْرِي كَيْفَ أَصْنَعُ بِكُمْ، وَاللَّهِ مَا أَذْرِي أَيُّكُمْ قَدَّمَ اللَّهُ وَلَا أَيُّكُمْ أَخَّرَ، قَالَ: وَمَا أَجِدُ فِي هَذَا الْمَالِ شَيْئًا أَحْسَنَ مِنْ أَنْ أَقْسِمَ عَلَيْكُمْ بِالْحِصَصِ) ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ قَدَّمَ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ، وَأَخَّرَ مَنْ أَخَّرَ اللَّهُ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ، فَيَلِكُ النَّبِيُّ قَدَّمَ اللَّهُ، وَتَلِكُ فَرِيضَةُ الزَّوْجِ لَهُ النِّصْفُ، فَإِنْ زَالَ فَيَلِي الرُّبْعُ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْمَرْأَةُ لَهَا الرُّبْعُ، فَإِنْ زَالَتْ عَنْهُ صَارَتْ إِلَى الثُّمَنِ لَا تَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْأَخْوَاتُ لِهِنَّ الثَّلَاثَانُ وَالْوَأَجِدَةُ لَهَا النِّصْفُ، فَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ الْبَنَاتُ كَانَ لِهِنَّ مَا بَقِيَ فَهَوْلَاءُ الَّذِينَ أَخَّرَ اللَّهُ، فَلَوْ أَعْطِي مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ فَرِيضَةَ كَامِلَةً، ثُمَّ قُسِمَ مَا بَقِيَ بَيْنَ مَنْ أَخَّرَ اللَّهُ بِالْحِصَصِ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ)، فَقَالَ لَهُ زَوْفَرٌ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تُشِيرَ بِهَذَا الرَّأْيِ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ: (هَيْئَةُ وَاللَّهِ). قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: قَالَ لِي الرَّهْرِيُّ: وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْلَا أَنْ تَقَدَّمَهُ إِمَامٌ هُدَى كَانَ أَمْرُهُ عَلَى الْوَرَعِ، مَا اخْتَلَفَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَاهُ

وَإِذَا تَمَائِلُ الْعَدَدَانِ فَذَلِكَ، أَيُّ أَمْرُهُ ظَاهِرٌ كَثَلَاةٍ وَثَلَاثَةٍ وَعَشْرَةٍ وَعَشْرَةٍ، فَإِنَّكَ تَسْقُطُ أَحَدَهُمَا وَتَكْتَفِي بِالْآخَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، وَفِيهِ الْأَكْثَرُ بِالْأَقْلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرُ، فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، أَيُّ أَوْ خَمْسَةٍ وَعَشْرَةٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ فَإِنَّ السِّتَّةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مَرَّتَيْنِ، وَالتَّسْعَةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مِنْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا ثَلَاثُهَا، وَالْعَشْرَةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الْخَمْسَةِ مَرَّتَيْنِ لِأَنَّهَا نِصْفُهَا، وَكَذَا الْاِثْنَيْنِ مَعَ الثَّمَانِيَةِ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الْاِثْنَيْنِ مِنْهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا رُبْعُهَا، وَمَعْنَى التَّدَاخُلِ: أَنَّ الْأَقْلَّ دَاخِلٌ فِي الْأَكْثَرِ، وَالْأَكْثَرُ مَدْحُولٌ فِيهِ، وَالتَّدَاخُلُ أَنْكَ تَكْتَفِي بِالْأَكْثَرِ وَتَجْعَلُهُ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِعُجْزَتِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الْأَرْبَعَةَ عَلَى السِّتَّةِ تَبْقَى مِنَ السِّتَّةِ اِثْنَانِ سَلَطَهَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ مَرَّتَيْنِ تُفْنَى بِهِمَا، فَقَدْ حَصَلَ الْإِفْنَاءُ بِيَاثْنَيْنِ وَهُوَ عَدَدٌ غَيْرُ السِّتَّةِ وَالْأَرْبَعَةَ فَهِيَ مُتَوَافِقَانِ بِجِزَاءِ ذَلِكَ الْعَدَدِ وَهُوَ النِّصْفِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايْنَا كَثَلَاةٍ وَأَرْبَعَةٍ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الثَّلَاثَةَ عَلَى الْأَرْبَعَةِ تُفْنَى بِهِ، وَحُكْمُ الْمُتَبَايِنِ أَنْكَ تَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِي الْآخِرِ فَانْحَصَرَ حَيْثُ نَسَبَةُ كُلِّ عَدَدَيْنِ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ، التَّمَائِلُ؛ وَالتَّدَاخُلُ؛ وَالتَّوَافُقُ؛ وَالتَّبَايُنُ، وَالمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، أَيُّ بِأَجْزَاءِ مَا فِي الْعَدَدِ الْأَقْلَى مِنَ الْآحَادِ، وَلِذَلِكَ يَفْنَى الْأَكْثَرُ بِهِ. مِثَالُهُ: الْخَمْسَةَ تُفْنَى الْعَشْرَةَ فَهِيَ مُتَوَافِقَانِ بِالْأَحْمَاسِ، وَلَا عَكْسَ، أَيُّ فَالْثَلَاثَةُ مَعَ السِّتَّةِ تُسَمَّى مُتَوَافِقَةً وَمُتَدَاخِلَةً وَالْأَرْبَعَةَ مَعَ السِّتَّةِ مُتَوَافِقَةٌ لَا مُتَدَاخِلَةً.

فَرُغَ: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا، أَيُّ الْمَسْأَلَةَ، وَأَنْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ، أَيُّ عَلَى الْمُسْتَحْقِينَ، فَذَلِكَ، أَيُّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى ضَرْبِ، كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ أَخْوَةٍ، وَإِنْ اِنْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ، قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ، أَيُّ قُوبِلَتْ سَهَامَهُ بِعَدَدِ رُؤُوسِهِ، فَإِنَّ تَبَايُنًا ضَرْبًا

عَدْدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: زَوْجٌ وَأَخْوَانٌ هِيَ مِنْ
 اثْنَيْنِ؛ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدًا لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمَا وَلَا مُوَافَقَةٌ تَضْرِبُ عَدَدَهُمَا فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً مِنْهَا تَصِحُّ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرْبٌ وَفَقَّ عَدْدِهِ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ
 مِنْهُ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: أُمٌّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ لِلْأُمِّ وَاحِدٌ يَبْقَى اثْنَانِ؛
 لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمْ، لَكِنْ يَبْقَى تَوَافِقُ عَدْدُهُمْ بِالنِّصْفِ، فَيَضْرِبُ وَفَقَّ عَدْدِهِمْ فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ سِتَّةً؛ مِنْهَا تَصِحُّ.

واعلم أن الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بقدر ما في الآخر
 من أحادٍ، والواحد ليس بعددٍ وإنما هو ابتداء العدد، وَإِنْ انكسرت على صنفين
 قوبلت سهام كل صنف بعدده، فَإِنْ تَوَافَقَا رَدُّ الصَّنْفِ إِلَى وَفْقِهِ، أَيْ رَدُّ رُؤُوسِ
 كُلِّ صَنْفٍ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ السَّهَامِ وَالرُّؤُوسِ مُوَافَقَةٌ فِي
 وَاحِدٍ مِنَ الصَّنَفَيْنِ، تَرَكَ، أَيْ عَدَّدُ كُلِّ فَرِيقٍ بِحَالِهِ، فَإِنَّ الْوَفْقَ فِي أَحَدِ الصَّنَفَيْنِ،
 فَيُرَدُّ رُؤُوسُهُ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ وَيَتْرَكُ رُؤُوسَ الْآخَرِ بِحَالِهَا، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، لِأَنَّهُ إِمَّا
 أَنْ يَكُونَ بَيْنَ عَدَدِ كُلِّ فَرِيقٍ وَسَهَامِهِ مُوَافَقَةٌ بِجِزْءٍ أَمْ لَا، أَوْ يَبِينُ أَحَدُهُمَا دُونَ
 الْآخَرِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَرْبَعُ مَسَائِلَ، لِأَنَّ عَدَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِيهَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِثَالَيْنِ
 أَوْ مُتَدَاخِلَيْنِ أَوْ مُتَوَافِقَيْنِ أَوْ مُتَبَايِنَيْنِ كَمَا سَيَذْكَرُهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْأَثَرِ، وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ
 اثْنَا عَشَرَ مَسْأَلَةً، ثُمَّ إِنْ تَمَآثَلَّ عَدْدُ الرُّؤُوسِ، أَيْ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، ضَرْبُ أَحَدُهُمَا
 فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضَرْبُ أَحَدُهُمَا، أَيْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا
 بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرْبٌ وَفَقَّ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، أَيْ
 بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَبَايَنَا، ضَرْبُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ؛ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ
 صَحَّتْ فِيهِ، وَمِنْ أَمْثَلَةِ الْحَالِ الْأَوَّلِ: أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَاثْنَا عَشَرَ أُخْتًا لِأَبٍ مِنْ
 سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ؛ لِلْأَخْوَةِ سَهْمَانِ يَوَافِقَانِ عَدَدَهُمْ بِالنِّصْفِ فَتُرَدُّ عَدَدُهُمْ إِلَى
 ثَلَاثَةٍ، وَالْأَخْوَاتُ أَرْبَعَةٌ تَوَافِقُ عَدَدَهُنَّ بِالنِّصْفِ وَالرَّبْعَ فَيُرَدُّ عَدَدُهُنَّ إِلَى ثَلَاثَةٍ رَدًّا
 لِأَقْلٍ عَدَدِ الْوَفْقَيْنِ فَتَمَآثَلُ الْعِدَدَانِ الْمُرْدُودَانِ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّانِيَةِ: وَهِيَ قَوْلُهُ (وَإِلَّا
 تَرَكَ) ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّلَاثَةِ: أَرْبَعَةُ بَنَاتٍ وَأَرْبَعُ إِخْوَةٍ يَرُدُّ

عددهم إلى اثنين، ويتداخل العددان وبقية الأمثلة موضحة في الأصل.

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا؛ الْإِنْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، أَي فَيَنْظَرُ فِي سَهَامِ كُلِّ صِنْفٍ وَعَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، فَحَيْثُ وَجَدْنَا الْمَوَافِقَةَ رَدَدْنَا الرُّؤُوسَ إِلَى حِزْءِ الْوُفُقِ وَحَيْثُ لَمْ نَجِدْ نَفِينَاهُ بِمَجَالِهِ، ثُمَّ يَجِيءُ فِي عِدَدِ الْأَصْنَافِ مِنَ الْأَحْوَالِ السَّابِقَةِ فِي النَّظَرِ إِلَى التَّمَاثُلِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّوَافِقِ وَالتَّبَايُنِ، وَلَا يَزِيدُ الْإِنْكِسَارُ عَلَى ذَلِكَ، أَي عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ، لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ، كَمَا تَقْدَمُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا يَدُ مِنْ صِحَّةِ نَصِيبِ أَحَدِ الْأَصْنَافِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ أَحَدَ الْأَصْنَافِ الْخَمْسَةِ، الزَّوْجُ وَالْأَبْوَانُ وَالْوَالِدُ يُصَحُّ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ قَطْعًا فَلَزِمَ الْحَصْرَ.

فَإِذَا أَرَدْتَ، أَي بَعْدَ فَرَاغِكَ مِنْ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ، مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ تَقَسَّمْهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمَحْرَرِ: جَدَّتَانِ وَثَلَاثَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَعَمٍّ وَهِيَ مِنْ سِتَّةِ، وَتَبْلُغُ بِالضَّرْبِ سِتَّةَ وَثَلَاثُونَ لِلْجَدَّتَيْنِ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ سَهْمٌ مَضْرُوبٌ فِيمَا ضَرَبْنَا فِيهِ الْمَسْأَلَةَ تَكُونُ سِتَّةَ لِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةَ مَضْرُوبَةً فِي سِتَّةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ وَهَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقِ وَأَخْفَاهَا مَعْرِفَةُ فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: أَي فِي الْمَنَاسِحَاتِ. وَاشْتَقَاقُهَا مِنَ النَّسْخِ، لِأَنَّ الْمَالَ تَنَاسَخَتْهُ الْأَيْدِي وَانْتَسَخَ. تَصْحِيحُ مَسْأَلَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ بِمَوْتِ الثَّانِي بَعْدَهُ.

مَاتَ عَنِ وَرَثَةٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِن لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ، وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كِارِثُهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ؛ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ، وَقُسِّمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كِاخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَيْنَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ، أَي وَكَذَا إِذَا مَاتَ عَنِ زَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَاتٍ مَخْتَلِفَاتِ الْأَبَاءِ، ثُمَّ نَكَحَ الزَّوْجُ إِحْدَاهُنَّ فَمَاتَ عَنِ الْبَاقِينَ.

وَمَنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ، أَي إِسَاءً لِأَنَّ الْوَارِثَ غَيْرُهُمْ أَوْ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ يَشْرِكُهُمْ، أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ فَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ

الثاني، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألتيه فذاك، وإلا، أي وإن لم ينقسم، فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق مسألتيه في مسألة الأول وإلا كلها فيها؛ فما بلغ صحته منه، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى أو في وفقه إن كان بين مسألتيه ونصيبه وفق، المثال كما ذكره في المحرر: زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت الأولى من سبعة، والثانية من اثنين ونصيب الأخت الميتة من الأولى اثنان، وقد ذكرت ذلك من المثال في الأصل فراجع منه، وقوله (فإن لم يرث الثاني غير الباقيين) إلى قوله (كإخوة وأخوات أو يئنين وبنات) كذا صورته في ميراث العصبية ويصور أيضاً في الميراث بالفرض وبهما كما أوضحته في الأصل فسارع إليه ترشد إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق، وقوله (وإلا كلها) حذف الغاء من (كُلُّهَا) ضرورة. إنما حذف فعل مدلول عليه بما تقدم، أي وإلا ضرب كلها فيها. ومثله جائز من غير ضرورة.

وبالله التوفيق. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين ثم يليه الجزء الثاني من كتاب الوصايا (●).

(●) وفي النسخة الثانية: وبالله التوفيق، يتلوه الجزء الثاني: أوله كتاب الوصايا، تجز هذا الجزء بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، غفر الله لكاتبه ولوالديه ولقارنه وللناظر فيه ولجميع المسلمين والمؤمنين.

وفي النسخة الثالثة: كتب الناسخ يقول: وكان الفراغ من هذا الكتاب المبارك في اليوم السادس من جمادى الأولى من شهور سنة ثمانين وثمان مائة على مالكة العبد الفقير المعترف بتقصيره الراجي عفو ربه اللطيف الخبير... بن أحمد بن محمد بن عمر ال.... بلداً؛ الشافعي مذهباً غفر الله له ولوالديه، ولمن دعى له بالتوبة والمغفرة ورزقه الله الثبات عند المات والمسلمين أجمعين. آمين والحمد لله وحده. وقال:

كَتَبْتُكَ يَا كِتَابِي وَلَسْتُ أَذْرِي إِذَا مَا مِتُّ مَنْ يَفْرَاكَ بَعْدِي

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين.

كتاب الوصايا

الوصايا: هي جمع وصية كعرايا وعريية، وهدايا وهديية، مأخوذة من وصيت الشيء أصيبه إذا وصلته، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

وهي في الشرع تفويض خاص بعد الموت. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٢٧٢) وقوله ~~الكتاب~~: [مَا حَقُّ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ] متفق عليه^(٢٧٣)، والإجماع قائم على مشروعيتهما.

تصح وصية كل مكلف حر، لأن الأدلة قامت على صحتها، ومن هذا حاله أكمل الأشخاص، فاندرج تحت مقتضى الأدلة وشرطه الاختيار، فلا تصح وصية المكره قاله الجرجاني، وإن كان كافراً، أي ذمياً كان أو حربياً كما يصح اعتاقه وتمليكاته، نعم لو أوصى بمعصية لغت ولو لذمي، وكذا مخجور عليه بسفه على المذهب، لأن عبارته صحيحة، ألا ترى أن طلاقه يقع وإقراره بالعقوبة يقبل، وهذا أصح الطريقتين، والثاني: وهي المشهورة في طريق العراقيين كما قاله في المطلب، تخريج وصيته على القولين في وصية الصبي المميز، واحترز بالسفه عن الفليس، فإنه تصح وصيته قطعاً قاله القاضي، والماوردي يقول: إن ردها الغرماء بطلت، وإن

(٢٧٢) النساء / ١١.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوصايا: باب الوصايا: الحديث (٢٧٣٨). ومسلم

في الصحيح: كتاب الوصية: الحديث (١٦٢٧/١).

أَمْضَوْهَا جازَتْ، إن قلنا حَجْرُهُ حَجَرَ المرض، وإن قلنا حَجَرَ السَّفهِ كان على الخلافِ في السَّفِيهِ، وقال الجُرْجَانِيُّ: لا تصحُّ وصِيَّتُهُ في عينِ المالِ، وتصحُّ مطلقَةً، لأنه لا ضررَ على الغرماءِ فيه وهو ظاهرٌ. واحترزَ بالمحجورِ عليه عن السَّفِيهِ الذي لم يُحجَرَ عليه، وأنه تصحُّ منه كسائر تصرفه إلا إذا قلنا إنَّ الحَجَرَ يعودُ بنفسِ التَّبذِيرِ، إذا بلغَ رشيداً من غير توقُّفٍ على حكمٍ فيكونُ كالمحجورِ عليه ذكرُهُ في المطلبِ، لا مَجْنُونٍ وَمَغْمَى عَلَيْهِ، إذ لا عبارةَ لهما، وفي معنى المَجْنُونِ المَبْرَسَمُ وَالْمَعْتَوَةُ، وَصَبِيٌّ، أي كَهَيْبَتِهِ وإعتاقِهِ إذ لا عبارةَ له، وفي قولٍ: تصحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لأنها لا تزيلُ ملكَهُ في الحالِ، وتفيدُ الثوابَ بعد الموتِ، فصحَّتْ كسائر القرباتِ بخلافِ الهبةِ والإعتاقِ، وهذا قولٌ قويٌّ، ويؤخذُ من هذا التعليلِ أنَّ محلَّهُ إذا كانت وصيَّتُهُ غيرَ مُنَجَّزَةٍ، أما المُنَجَّزَةُ فلا تصحُّ قطعاً؛ وفيه وجهٌ حكاه الجليليُّ، أما الصبيُّ غيرُ المميِّزِ فلا تصحُّ منه قطعاً، ولا رَقِيقٍ، لعدم أهليَّتِهِ، وقيل: إن عتقَ ثم ماتَ صحَّتْ، لأنه صحيحُ العبارةِ وقد أمكنَ تَنفِيذُ وصيَّتِهِ والأصحُّ المنعُ أيضاً، لأنه لم يكنْ أهلاً حينئذٍ.

فرعٌ: المدبر^(٢٧٤) وأُمُّ الولدِ والمكاتبُ كالقَيْنِ.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةَ كَنِيسَةٍ، أي: بل إما أن تكونَ قُرْبَةً كالوصيةِ للفقراءِ أو لا، لأنَّ المقصودَ مِنْ شَرَعِ الوصيةِ تداركُ ما فاتَ في حالِ الحياةِ، ولا يجوزُ أن تكونَ معصيةً، وبناءً بُقْعَةٍ لبعضِ المعاصي كذلك، وسواءً أوصى بذلك مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، ومحلُّ ما ذكرَهُ المصنِّفُ في الكنيسةِ ما إذا كان بناؤها لِلتَّعْبُدِ فقط، أما لو أوصى ببنائها لنزولِ المَارَّةِ فيها مِنَ المسلمينِ وأهلِ الذِّمَّةِ صحَّ، وكذا إنْ خُصَّ النزولُ بأهلِ الذِّمَّةِ على الصحيحِ المنصوصِ، ومقابلُهُ حكاه الماورديُّ، ولو قال: لنزولِ المَارَّةِ والتعبدِ فوجهان، أو لِشَخْصٍ، أي معيَّنٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَّصَرَ لَهُ المَلِكُ، لأنها تملكُ، فَتصحُّ لِحَمَلِ، أي موجودِ

(٢٧٤) التَّبذِيرُ عتقُ المملوكِ بعد الموتِ؛ فهو (مدبرٌ).

سواء كان حرّاً أو رقيقاً؛ لأننا نحكم له بالإرث؛ والوصية أوسع باباً منه؛ لأن المكاتب والكافر تجوز الوصية لهما ولا يرثان، فإذا ثبت له الميراث فالوصية أولى، أما إذا وصى لحمل، فلأنه الذي سيحدث؛ ويكون؛ فلا يصح على الأصح، لأنها تمليك؛ وتمليك المعلوم ممتنع.

وَتَنْفُذُ إِنْ انفصلَ حيّاً، أي حياةً مستقرّةً، فإن انفصل ميتاً، فلا شيء له كما تقدّم في الميراث؛ وإن انفصل بجنابة أو جبن الغرّة فكذلك، وعلم وجوده عندها، أي عند الوصية، بأن انفصل لدون ستة أشهر، فإن انفصل لستة أشهر، فأكثر، والمرأة فراش زوج أو سيّد لم يستحق، لاحتمال الحدوث بعد الوصية، والأصل عدم الحمل وعدم الاستحقاق، وقيد الإمام المسألة بما إذا ظن أنه يغشأها أو أمكن بأن كان معها في بلد ولا مانع من اجتماعه معها، ولو كان السيّد أقرّ بوطئها صارت فراشاً له أيضاً، فإن لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك، للعلم بأنه لم يكن موجوداً يومئذ، أو لدونه استحق في الأظهر، لأن الظاهر وجوده يومئذ، فإن وطئ الشبهة نادر، والظن بالمسلمين اجتناب الفاحشة، والثاني: المنع لاحتمال حدوثه بعد الوصية؛ ويخالف النسب؛ فإنه يكفي فيه الإمكان. وقوله (أو لدونه) أي بالضمير مذكراً ليعود على أكثر، فيستفاد منه حكم الأربع؛ بخلاف ما لو قال: أو لدونها، ولو لم يعرف لها زوج قط ولا سيّد فمقتضى إيراد أبي الطيب القطع بالثاني.

وإن وصى لعبد، أي عبد غيره، فاستمر رقه فالوصية للسيّد، كما لو اصطاد أو احتطب؛ ويقبلها العبد لالسيّد؛ ولا يفتقر إلى إذنه، فإن عتق قبل موت الموصي فله، لأنه وقت الملك حرّاً، وإن عتق بعد موته ثم قبل؛ يبي على أن الوصية بم تمكّن، أي فإن قلنا بالموت أو موقوف فالملك للسيّد، وإن قلنا بالقبول فللعبد، أما إذا قبل ثم عتق فلاستحقاق للسيّد، وهذا كله إذا أطلق الوصية، أما لو صرح بأنها للعبد نفسه فيشبه كما قال صاحب المطلب: أن يكون كما لو وقف على عبد غيره، وقد خرجت بعضهم على أن العبد هل يملك أم لا.

وَإِنْ أَوْصَى لِذَابَةِ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ، لِأَنَّ مَطْلَقَ اللَّفْظِ لِلتَّمْلِيكِ،
وَالذَّابَةُ لَا تَمْلِكُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ الْمَطْلُوقَةِ لِلْعَبْدِ؛ بِأَنَّ الْعَبْدَ تَنْتَظِمُ مَخَاطَبَتُهُ
وَيَتَأْتَى مِنْهُ الْقَبُولُ، وَرُبَّمَا عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ بِخِلَافِ الذَّابَةِ. لَكِنْ
قَدْ تَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ الْمَطْلُوقِ عَلَيْهَا وَجِهَانِ، فِي كَوْنِهِ وَقَفًا عَلَى مَالِكَيْهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي
شَرْحِهِ: فَيُشْبِهُ أَنْ تَكُونَ الْوَصِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكُ
مَحْضٌ فَيَبْغِي أَنْ تُضَافَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْفَرْقُ أَصَحُّ، وَقَالَ صَاحِبُ
الْمَطْلَبِ: فِيهِ نَظَرٌ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَالذَّابَةُ لَا
تَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَلَكِنْ أَنْ تُنَازِعَهُ فِي ذَلِكَ، وَيَقُولُ: إِنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ، وَإِنْ قَالَ
لِيُصْرَفَ فِي عَافِيهَا؛ فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا، لِأَنَّ عَافِيهَا عَلَى مَالِكَيْهَا، فَالْقَصْدُ بِهَذِهِ
الْوَصِيَّةِ هُوَ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُحْتَمَلُ طَرْدُ خِلَافٍ مُسَبِّقٍ فِي مِثْلِهِ فِي الْوَقْفِ، وَقَوْلُهُ
(عَافِيهَا) هُوَ بِالْإِسْكَانِ مُصَدَّرٌ وَبِالْفَتْحِ الْمَعْلُوفُ.

فَرَعٌ: فِي الْبَيَانِ عَنِ الْعِدَّةِ؛ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ رُجْعَ إِلَى وَرَثَتِهِ،
فَإِنْ قَالُوا: أَرَادَ الْعَلْفَ صَحَّتْ أَوْ التَّمْلِيكُ حُلْفُوا وَبَطَلَتْ، أَوْ لَا نَدْرِي مَا أَرَادَ فَكَمَا
لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهَا، وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَتَبَطُلُ. وَفِي الشَّافِيِّ لِلجُرْجَانِيِّ: لَوْ قَالَ: يُصْرَفُ
ثَلْثُ مَالِي إِلَى عَافِي بَهِيمَةٍ فَلَانَ صَحَّ، وَكَانَ لِمَالِكَيْهَا إِنْ قَبِلَهَا وَيَنْقُ عَلَيْهَا الْوَصِيَّةُ،
وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْوَارِثُ: أَرَادَ تَمْلِيكَ الْبَهِيمَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ: أَرَادَ تَمْلِيكِي
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ غَايِرٌ وَلِأَنَّ ظَاهِرَ لَفْظِهِ مَعَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَرَادَهُ حَالَةَ
الْإِطْلَاقِ.

وَتَصَحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، أَيْ وَمَصَالِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ الْجِهَةَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي
الْأَصَحِّ؛ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ، عَمَلًا بِالْعُرْفِ، وَيُصْرَفُهُ الْقِيَمُ إِلَى الْأَهَمِّ
وَالْأَصْلَحِ بِاجْتِهَادِهِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ هُنَا تَفْرِيعًا عَلَى الْقَوْلِ وَحَكَى فِي الْوَقْفِ
عَنِ الْبَغْوِيِّ كَالْوَقْفِ عَلَى الْعِمَارَةِ وَمِنْ ذَلِكَ يَحْصُلُ وَجِهَانُ، أَحَدُهُمَا: دُخُولُ
الْمَصَالِحِ لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلذَّابَةِ، وَرَدَّهُ الْإِمَامُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلذَّابَةِ نَادِرٌ
مُسْتَكْرَرٌ فِي الْعُرْفِ فَتَعَيَّنَ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ، وَهَذَا الْخِلَافُ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ فِي

الوقف والغزالي حكاؤه فيه وفي الوصية، والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلاً عن الشيخ أبي علي قال: وتصرف إلى عمارتها، وقيل: إلى مساكن حرم مكة، وينبغي إلحاق الكسوة بالعمارة فإنه من جملة المصالح، وكذا ما أوصي به للضريح النبوي يحمل على ما تختص به دون الأشياء الخارجة عنه في حرمه، فإنها قد تدخل في الوصية للحرم.

فرع: لو قال: أردت تملك المسجد، فعن بعضهم أنها لاغية، وتوقف فيه الرافي؛ لأن للمسجد ملكاً. قال في الروضة: وهذا الذي أشار إلى اختياره هو الأفتة الأرجح، وقال ابن الرفعة: من كلام الرافي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد، قلت: وبه صرح القاضي في تعليقه في باب الوقف.

والدومي، كما يجوز التصدق عليه عن محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ وهو وصية المسلم لليهودي والنصراني^(٢٧٥).

وكذا حربى ومرتد في الأصح، كما يجوز البيع والوصية منهما؛ وهذا هو

(٢٧٥) الأحزاب / ٦. أخرج الطبري بسنده في جامع البيان: الرقم (٢١٦٠٢):

● عن ابن الحنفية: قالوا: يوصي لقرآئيه من أهل الشرك.

● عن عطاء، الرقم (٢١٦٠٥).

● عن قتادة، الرقم (٢١٦٠٣).

● وقال: (وأولى الأقوال في ذلك عندي بالصواب أن يقال: إلا تفعلوا إلى أوليائكم الذين كان رسول الله ﷺ آخى بينهم وبينكم من المهاجرين والأنصار، معروفاً من الوصية لهم، والنصرة والعقل عنهم، وما أشبه ذلك). وقال: (القريب من أهل الشرك؛ وإن كان ذا نسب فليس بالمولى؛ وذلك لأن الشرك يقطع ولاية ما بين المؤمنين والمشرك، وقد نهى الله المؤمنين أن يتخذوا منهم ولياً بقوله: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾ [المتحة / ١] وغير جازر أن ينهاهم عن اتخاذ أولياء، ثم يصفهم جل ثناؤه بأنهم أولياء). انتهى. جامع البيان: الجزء الحادي والعشرون: ص ١٥٠.

المنصوص أيضاً، والثاني: المنع كالوقف، لكن الفرق أن الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام، كما اعتبر في الموقوف. والحربي والمرئذ أمرنا بقتلها فلا معنى للتقرب إليهما، نعم التعليل بالقتل منقوض بالزاني المحصن وبالهبة فإنها تصح، ومحل الخلاف في الحربي إذا أوصي له بغير السلاح، فإن أوصي له به فهو كبيع منه، ولو أوصي لمن يرتد فهي باطلة قطعاً، أو لمسلم فارتد فصحيحة قطعاً.

وَقَاتِلْ فِي الْأَظْهَرِ، لعموم قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً﴾^(٢٧٦) وكالهبية والبيع، والثاني: المنع كالإرث، ومحل الخلاف في الحر، أما الرقيق فإنها تصح له قطعاً، لأن المستحق غيره وهو السيد، ولو أوصي لمن يقتل فباطلة قطعاً نبه عليها في الكفاية.

وَلِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ، كما في الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث، والثاني: أنها باطلة وإن أجازوها، لأنه صح لا [وصية لوارث] والاستثناء في آخره ضعيف^(٢٧٧)؛ وقيل: الخلاف في الوصية إذا جاوزت الثلث، وإلا صحّت قطعاً كما في الأجنبي وهو بعيد.

فَرَعٌ: إذا أجازوا فإجازتهم تنفذ عليهم على الأظهر، كما سيأتي، وفي قول: عَطِيَّةٌ، فإن قلنا بالأول كفى لفظ الإجازة ولا يحتاج إلى هبة؛ وتجديد قبول قبض؛ وليس للمجيز الرجوع، وإن كان قبل القبض. وإن قلنا بالثاني فلا يكفي قبول الوصية أولاً، بل لا بد من قبول آخر في المجلس، ولا بد من القبض؛ وللمجيز الرجوع قبل القبض، وهل يشترط لفظ التملك أو لفظ الإعتاق إن كان الموصى به عبداً؟ وجهان أصحهما: نعم، ولا يكفي لفظ الإجازة كما لو تصرف تصرفاً فاسداً

(٢٧٦) النساء / ١١.

(٢٧٧) عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. قال ابن الملقن رحمه الله في التحفة: قلت: وهو من رواية إسماعيل بن عباس عن الشاميين وهو صحيح إذ ذاك على رأي أحمد والبخاري وغيرهما. ينظر: التحفة: الرقم (١٣٥٨).

من يبيع أو هبة ثم أجازته، وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، لأنه لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز أن يبرأ المريض أو يموتوا قبل موته، ولو أجازوا بعد الموت وقبل القسمة فالصحيح لزومها.

فَرَعٌ: ينبغي أن يعرف الوارث قَدْرَ الزَائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ وَقَدْرَ التَّرَكَّةِ، فإن جَهَلَ أَحَدَهُمَا لم تصح.

وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ الْمَوْتِ، أي ولا يأتي فيه الخلاف، في الإقرار للوارث، إن الاعتبار بيوم الإقرار أم الموت، لأن استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله، وأما الجليلي فخرجه عليه وهو غريب، وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لِقَوْلِهِمْ، لأنهم مستحقون لها وإن لم يوص، وَيَعْنِي هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ، لاختلاف الغرض في الأعيان ومنافعها، ولهذا لو أوصى أن يُباع عين ماله لزيد صحَّت الوصية على الصحيح، والثاني: لا يفتقر إليها، لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها بدليل أنه لو باع المريض التركة بأثمان أمثالها صح.

فَصْلٌ: وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، كإعتاقه، وَيَشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لَوْقَتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا، كما سبق في الوصية له، فلو انفصل ميتاً مضموناً بجناية لم تبطل وينفذ من الضمان؛ لأنه انفصل مضموناً. بخلاف ما إذا أوصى لحمل وانفصل ميتاً بجناية، فإنها تبطل كما سلف؛ لأن الاعتبار هناك المالية، وبالمنافع، لأنها أموال مقابلة بالأعراض كالأعيان، وَكَذَا بِشَمْرَةٍ أَوْ حَمَلٍ سَيَحْدَثَانِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الوصية احتُمِلَ فيها وجوه من الغرر رفقاً بالناس فنصح بالمعدوم كما تصح بالجهول، والثاني: لا، لأن التصرف يستدعي متصرفاً فيه ولم يوجد، والثالث: يصح بالشمرة دون الحمل؛ لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد، وبأحد عبدي، لأن الوصية تحتمل الجهالة فلا يقدح فيها الإبهام، ولو أوصى لأحد الرجلين لم يصح في الأصح كسائر التملكيات؛ وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له، وَبِنَجَاسَةٍ يَجِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا ككَلْبٍ مُعْلَمٍ؛ وَزَبَلٍ؛ وَخَمْرٍ مُخْتَرَمَةٍ،

لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يَدٍ إلى يَدٍ بِالْإِرْثِ، كَذَا قَاسُوهُ عَلَى الْإِرْثِ، وَلَا يَحْسُنُ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ وَهَذَا الْمَلِكُ اخْتِيَارِيٌّ، أَمَا مَا لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَلَا اقْتِنَاؤُهُ كَالخَمْرِ غَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ وَالخَنْزِيرِ وَالكَلْبِ الْعَقُورِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا، أَيْ إِنْ كَانَ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَعَتَ، أَيْ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: عَبْدًا مِنْ مَالِي حَيْثُ يُشْتَرَى عَبْدٌ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ يَتَعَدَّرُ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَجَدَّدَ كَلْبٌ فَيُظْهِرُ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِهِ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَلَا صِحَّ نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ، أَيْ وَلَوْ كَانَ دَانِقًا، لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ أَنْ يَبْقَى لِلرَّوْثَةِ ضِعْفُ الْمَوْصَى بِهِ، وَالْمَالُ وَإِنْ قَلَّ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكَلْبِ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْكِلَابَ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ فَيُقَدَّرُ، كَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلْثِ الْكِلَابِ، وَالثَّلَاثُ: تَقْوَمُ الْكِلَابُ وَمَنَافِعُهَا عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِيهِ وَيُضَمُّ إِلَى مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الْمَالِ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلْثِ الْجَمِيعِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَبِالْكِلَابِ لِآخَرَ؛ فَعَلِيَ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: تَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْكِلَابِ، لِأَنَّ ثُلْثِي الْمَالِ الَّذِي يَبْقَى لِلرَّوْثَةِ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكِلَابِ، وَاسْتَبَعَدَهُ ابْنُ الصَّبَاحِ، لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الرَّوْثَةُ مِنَ الثَّلَاثِينَ هُوَ حَصَّتُهُمْ بِسَبَبِ مَا نَفَذَتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ وَهُوَ الثَّلَاثُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْسَبَ عَلَيْهِمْ مَرَّةً أُخْرَى فِي وَصِيَّةِ الْكِلَابِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهَذَا أَصَحُّ.

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ؛ وَلَهُ طَبْلٌ لَهْوٍ، وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيحٍ، حُمِلَتْ عَلَى الثَّلَاثِي، مِثْلًا إِلَى التَّصْحِيحِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصَى يَقْصُدُ حِيَازَةَ الثَّوَابِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقْصُدُ مَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَعَتَ، أَيْ كَالْكُوبَةِ الَّتِي يَضْرِبُ بِهَا الْمُخْتَشُونَ؛ وَسَطَهَا ضَيْقٌ؛ وَطَرَفَاهَا وَسِيعَانٌ؛ لَعَتَ، أَيْ وَلَا نَظَرَ إِلَى الْمَنَافِعِ الْمَتَوَقَّعَةِ بَعْدَ زَوَالِ اسْمِ الطَّبْلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى بِالطَّبْلِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَوْهَرٍ نَفِيسٍ كَالْعُودِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، إِلَّا إِنْ صَلَحَ، أَيْ طَبْلُ اللَّهْوِ، لِحَرْبٍ

أَوْ حَجِيحٍ، أَيْ أَوْ مَنْفَعَةٌ أُخْرَى مُبَاحَةٌ؛ إِمَّا عَلَى الْهَيْبَةِ الَّتِي هِيَ عَلَيْهَا، وَإِمَّا بَعْدَ التَّغْيِيرِ الَّذِي يَبْقَى مَعَهُ اسْمُ الطَّبْلِ؛ فَالْوَصِيَّةُ صَحِيحَةٌ.

فصل: يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِسَعْدِ: [الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٧٨). وَسَوَاءٌ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَمْ فَقَرَاءَ، وَقَالَ الْبَنْدَنِيحِيُّ وَالْقَاضِي: الزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ مُحَرَّمَةٌ؛ وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ: إِنَّهَا مَكْرُوهَةٌ. وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ فِي مَرَاتِبِ الْإِجْمَاعِ: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ تَرَكَ وَارِثًا أَنْ يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لِأَنَّهُ لَا فِي صِحَّتِهِ وَلَا فِي مَرْضِيهِ، وَاسْتَحْتَفُوا هَلْ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِمَنْ تَرَكَ وَكَذَا بِالْثُلُثِ أَمْ إِنَّمَا تَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهُ، فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَهُوَ إِجْمَاعٌ كَمَا نَقَلَهُ الْمُتَوَلِّيُّ. قَالَ الْحُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ فِي بَابِ الْحَجْرِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمَرِيضُ لْوَارِثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ أَجَازَ فِإِجَازَتِهِ تَنْفِيذٌ، أَيْ وَإِمْضَاءٌ لِتَصَرُّفِ الْمَوْصِي، وَتَصَرُّفُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُصَادِفٌ الْمَلِكِ، وَحَقُّ الْمَالِكِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي ثَانِي الْحَالِ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَفِي قَوْلِهِ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعْفٌ، لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ خَاصٌّ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُحَيِّزَ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا تَصَحُّ الْإِجَازَةُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ دُونَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَأْمِنُ تَصَحُّ

(٢٧٨) عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه قَالَ: مَرِضْتُ فَعَادَنِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَدْعُ اللَّهَ أَنْ لَا يَرُدَّنِي عَلَى عَقْبِي؟ قَالَ: [لَعَلَّ اللَّهَ يَرْفَعُكَ، وَيَنْفَعُ بِكَ نَاسًا] قُلْتُ: أُرِيدُ أَنْ أُوصِيَ، وَإِنَّمَا لِي ابْنَةٌ. فَقُلْتُ: أَوْصِي بِالنِّصْفِ؟ قَالَ: [النِّصْفُ كَثِيرٌ] قُلْتُ: فَالْثُلُثُ؟ قَالَ: [الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ]. أَوْ [كَبِيرٌ]. قَالَ: فَأَوْصَى النَّاسُ بِالْثُلُثِ؛ فَجَازَ ذَلِكَ لَهُمْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْثُلُثِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٤). وَمُسْلَمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْثُلُثِ: الْحَدِيثُ (١٦٢٨/٥).

وصيته بالجميع؛ لأن ورثته أهل حرب، وقال أبو علي: يصح في الثلث خاصة، والباقي لورثته؛ وقيل: الباقي لبيت المال، ذكره الهروي في أواخر الاشراف.

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ، لأن الوصية تملك بعد الموت وحينئذ تلزم. وقيل: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، كما لو نذر الصدق بثلاث ماله نظراً إلى يوم النذر، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو زاد ماله بعد الوصية، أو هلك الموجود عنده ثم اكتسب مالا، ويُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا عِتْقُ عُلُقٍ بِالْمَوْتِ، أي سواء أوصى به في صحته أو مرضه، وتبرع نُجْزَى فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَعِتْقٍ؛ وَإِنْرَاءٍ، لإطلاق حديث أبي هريرة المرفوع: [إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ؛ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ؛ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ]. قال البيهقي في المعرفة: هو غير قوي، إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ كذلك مرفوعاً^(٢٧٩)، وخالف الجمهور داود وابن حزم فقالا: تصرفات المريض كلها صحيحة من رأس المال إلا العتق لحديث: [إِلَّا عَبْدَ السُّتَّةِ] في مسلم^(٢٨٠). وحجة الجمهور قصة أبي بكر مع عائشة في الموطأ^(٢٨١)؛ وبالقياس على العتق.

(٢٧٩) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث: الحديث (٢٧٠٩). وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الوصايا: باب الوصية فيما زاد على الثلث: الحديث (٣٩١٩) وقال: وطلحة بن عمرو غير قوي. إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ بن جبل كذلك مرفوعاً. وفي السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٣٨).

(٢٨٠) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَزَّاهُمْ أَثْلَانًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ و ١٦٦٨/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٨١) عن عروة بن الزبير؛ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ (أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ نَحَلَهَا جَدًّا عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ؛ قَالَ: وَاللَّهِ، يَا بِنْتِ مَا مِنْ

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلْثُ؛ فَإِنَّ تَمَخُّصَ العِنَقِ، أَي بَأَن قَال: إِذَا مِتُّ فَأَنْتُمْ أَحْرَارٌ أَوْ اعْتَقْتَكُمْ بَعْدَ مَوْتِي، أَفْرِغْ، لِأَنَّ مَقْصودَ العِنَقِ التَّخْلِيفُ مِنَ الرِّقِّ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ مَعَ التَّشْقِيقِ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عُنُقَ مَنْهُ مَا يَفِي بِالثَّلْثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَقَدُّمِ بَعْضِ التَّبَرُّعَاتِ عَلَى بَعْضٍ فِي الإِيصَاءِ، أَوْ غَيْرُهُ قُسْطَ الثَّلْثِ، أَي عَلَى الجَمِيعِ بِاعتِبَارِ القِيَمَةِ لِاسْتَوَائِهِ، فَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِمِائَةٍ وَلِعَمْرٍو بِخَمْسِينَ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ؛ وَالثَّلْثُ مَالِهِ مِائَةٌ أُعْطِيَ زَيْدٌ خَمْسِينَ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرِينَ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ، هَذَا كُلُّهُ عِنْدَ إِطْلَاقِ الوَصِيَّةِ، أَمَا إِذَا قَالَ: أَعْتَقُوا سَالِمًا بَعْدَ مَوْتِي ثُمَّ غَانِمًا، أَوْ ادْفَعُوا إِلَى زَيْدٍ مِائَةً ثُمَّ إِلَى عَمْرٍو مِائَةً فَيَقْدَمُ مَا قَدَّمَهُ قِطْعًا، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ، أَي كَمَا لَوْ كَانَ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَلِزَيْدٍ بِمِائَةٍ، قُسْطَ بِالقِيَمَةِ، لِأَنَّ وَقْتَ الاسْتِحْقَاقِ وَاحِدٌ، وَفِي قَوْلِ: يُقَدِّمُ العِنَقِ، لِتَعْلُقِ (*) حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقَّ الأَدْمِيِّ بِهِ، هَذَا فِي وَصَايَا التَّمْلِيكِ مَعَ العِنَقِ، أَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ بِشَيْءٍ؛ وَبِعِتْقِ عَبْدٍ، فَقَالَ البَغَوِيُّ: هُمَا سَوَاءٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي القُرْبَةِ. وَقَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ لِوَجُودِ القُوَّةِ وَالسَّرَايَةِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا أَصْحَحُ، وَإِذَا سَوَيْنَا فَكَانَ العَبِيدُ جَمَاعَةً أُفْرِغَ بَيْنَهُمْ فِيمَا يَخْصُهُمْ.

أَوْ مُنَجَّزَةً، أَي كَمَا لَوْ اعْتَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَفَ، قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثَّلْثُ، لِقُوَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى الوَرِثَةِ بِخِلَافِ مَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلْثِ فَإِنَّ

النَّاسُ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنِيِّ بَعْدِي مِنْكَ. وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ. وَإِنِّي كُنْتُ قَدْ نَحَلْتُكَ جَدًّا عِشْرِينَ وَسَنًا. فَإِن كُنْتَ جَدِّتِي وَاحْتَرَيْتِي كَانَ لَكَ. وَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ. وَإِنَّمَا هُمَا أَحْوَاكِ وَأَحْتَاكِ. فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ. فَإِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ؛ فَمَنِ الأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ. أَرَاهَا جَارِيَةً. رَوَاهُ الإِمَامُ مَالِكٌ فِي المَوْطَأِ: كِتَابُ الأَفْضِيَّةِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ النَحْلِ: الحَدِيثُ (٤٠) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٥٢. رَوَاهُ البِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكَبِيرِ: كِتَابُ الفَرَائِضِ: بَابُ مِيرَاثِ الحَمَلِ: الأَثَرُ (١٢٧٤٩).

(*) فِي النُّسخَةِ (١): لَتَقَدِّمُ.

نفوذه يتعلّق بإجازتهم، فَإِنْ وُجِدَتْ دَفْعَةٌ وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعِتْقِ عَيْدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ، أَي كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ، أَوْ وَكَلَّ وَكَلَاءٌ فَيَقَعُ ذَلِكَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، أَقْرَعٌ فِي الْعِتْقِ، وَلَا يُورَّعُ عَلَى الْجُزْئِيَّةِ، وَقُسْطٌ فِي غَيْرِهِ، أَي بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْإِعْتَاقِ تَخْلِيصَ الشَّخْصِ عَنِ الرَّقِّ، وَتَكْمِيلَ حَالِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ مَعَ بَقَاءِ الرَّقِّ فِي بَعْضِهِ، وَالْمَقْصُودُ فِي الْهَبَةِ وَنَحْوِهَا التَّمْلِيكُ؛ وَالتَّشْقِيقُ لَا يُنَافِيهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ، أَي الْجِنْسُ بَأَنَّ وَكَلَّ وَكَيْلًا فِي الْعِتْقِ وَآخَرَ فِي الْبَيْعِ بِالمُحَابَاةِ وَآخَرَ فِي الْهَبَةِ، وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ، أَي دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسْطٌ، أَي الثُّلْثُ عَلَى الْكُلِّ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ قُسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدِّمُ الْعِتْقُ، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ بِتَعْلِيلِهِمَا، وَصَوْرَةُ الْمَصْنُفِ بِالْوُكَلَاءِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ. وَقَدْ يَكُونُ مِنْهُ؛ بَأَنَّ يُقَالُ: أَعْتَقْتُ وَأَبْرَأْتُ وَوَقَفْتُ، فَيَقُولُ: نَعَمْ.

فَرَعَانُ: لَا يُوَثِّرُ تَقْدِيمُ الْهَبَةِ وَحَدَّهَا بِمَا قَبِضَ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالْقَبْضِ حَتَّى لَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ ثُمَّ أَعْتَقَ أَوْ حَابَى فِي بَيْعٍ ثُمَّ أَقْبَضَ الْمَوْهُوبَ قَدَّمَ الْعِتْقُ وَالْمُحَابَاةُ، وَلَا تَفْتَقِرُ الْمُحَابَاةُ فِي بَيْعٍ وَغَيْرِهِ إِلَى قَبْضٍ، لِأَنَّهَا فِي ضَمَنِ مَعَاوِضَةٍ.

وَلَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ تَبَرُّعَاتٌ مُنَجَّرَةٌ وَمُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ قُدِّمَتِ الْمُنَجَّرَةُ، لِأَنَّهَا تُقَيِّدُ الْعِلْكَ نَاجِزًا. وَبِهَذَا يَكْمَلُ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَاتِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا مُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ أَوْ كُلُّهَا مُنَجَّرَةٌ وَبَعْضُهَا مُعَلَّقَةٌ (*).

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطُ سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عِتْقٌ وَلَا إِفْرَاعٌ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَخْرُجَ عَلَى سَالِمٍ فَيَلْزَمُ إِرْقَاقُ غَانِمٍ فَيَفُوتُ شَرْطُ عِتْقِ سَالِمٍ، وَقِيلَ: يُفْرَعُ كَمَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَجْلَّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، فَإِنْ خَرَجَا مِنَ الثُّلْثِ عِتْقًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ فِي حَالِ إِعْتَاقِي غَانِمًا، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا

(* في النسخة (١) كلُّ فرعٍ منفصلٌ عن الفرع الآخرِ.

في مرضه فكذلك الجواب بلا فرق.

وَلَوْ أَوْصَى بَعِيْنٍ حَاضِرَةٌ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيَهُ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ مَا يَحْصُلُ لِلْمَوْصَى لَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَحْصَلَ لِلوَارِثِ مِثْلَهُ وَرَبْمَا تَلَفَ الْغَائِبُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا، لَأَنَّ تَسَلُّطَهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَسْلِيْطِ الْوَرِثَةِ عَلَى مِثْلِي مَا تَسَلَّطَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيْطُهُمْ لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الْغَائِبِ فَيَخْلَصُ جَمِيْعُ الْمَوْصَى بِهِ لِلْمَوْصَى لَهُ، فَكَيْفَ يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ ؟ وَالثَّانِي: يَتَسَلَّطُ، لَأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِهَذَا الْقَدْرِ مُسْتَيْقِنٌ، وَحُكْمُ الدِّيْنِ حُكْمُ الْغَائِبِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ التَّنْبِيْهِ.

فصل: إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مُخَوِّفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبْرُءٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، لَأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، وَالْمُخَوِّفُ: كُلُّ مَا يَسْتَعِدُّ الْإِنْسَانَ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْإِقْبَالِ عَلَى الْأَعْمَالِ الصَّالِحَةِ وَالْمَوْتُ مِنْهُ غَيْرُ نَادِرٍ. وَقَوْلُهُ (يَنْفُذُ) يَجُوزُ قِرَاءَتُهُ بِفَتْحِ الْبَاءِ وَسُكُونِ النُّونِ وَضَمِّ الْفَاءِ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْبَاءِ وَفَتْحُ النُّونِ وَتَشْدِيدُ الْفَاءِ، فَإِنَّ بَرَأً نَفَذَ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ صِحَّةُ تَبْرُءِهِ، وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ فَمَاتَ، فَإِنَّ حُمْلَ عَلَى الْفَجْأَةِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى سَبَبِ خَفِيِّ، نَفَذَ، أَيْ كَمَا إِذَا مَاتَ مِنْ وَجَعِ الضَّرْسِ وَالْعَيْنِ، وَإِلَّا فَمُخَوِّفٌ، كِإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مُخَوِّفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيْبَيْنِ حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ، مِرَاعَاةً لِلْعَدَدِ مَعَ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَمِنْ الْمَخَوِّفِ: قَوْلُنَّجٍ، وَذَاتُ جَنْبٍ، وَرَعَاةٌ دَائِمٌ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ، وَدِقٌّ، وَابْتِدَاءٌ فَالِجِ، وَخُرُوجٌ طَعَامٍ غَيْرِ مُسْتَحْيِلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، أَيْ مِنَ الْكَبِدِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ ذِكْرُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَقِبَ قَوْلِهِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) فَإِنَّهُ مِنْ تِمَّتِيهِ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ أَوْلًا ثُمَّ خَرَجَ بِخَطِّهِ وَكَتَبَ ذَلِكَ فِي الْحَاشِيَّةِ، وَحُمِّي مُطَبَّقَةٌ، أَيْ دَائِمَةٌ، أَوْ غَيْرُهَا، أَيْ كَالْوَرْدِ وَالثُّلُثِ وَالْأَخْوَيْنِ، إِلَّا الرَّبْعَ، أَيْ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتَنْقَطِعُ يَوْمَيْنِ، قَالَ ابْنُ قَتِيْبَةَ فِي غَرِيْبِهِ: وَتَقْلَعُ مَعَ الْيَوْمَيْنِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَالْحَقُّهٗ بَرْبَعُ الْإِبْلِ. وَوَرْدُ الْمَاءِ وَهُوَ فِي الْيَوْمِ

الثالث؛ لأن الحموم تأخذهُ القوَّة في يومِي الإقلاع؛ قال أهلُ هذه الصنعة: وَالْحُمَى: حَرَارَةٌ غَرِيبَةٌ تَدْخُلُ (♦) فِي الْقَلْبِ ثُمَّ تَنْبُثُ مِنْهُ بِتَوْسِطِ الرُّوحِ وَالِدَّمِ فِي الشَّرَائِينِ وَالْعُرُوقِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَتَشْتَعِلُ فِيهِ اشْتِعَالًا يَضُرُّ بِالْأَفْعَالِ الطَّبِيعِيَّةِ، وَالْكَلَامُ فِيهَا وَأَقْسَامُهَا كَثِيرٌ جَدًّا؛ لَيْسَ هَذَا مَوْضِعُهُ.

فائدة: يَنْفَعُ الْقَوْلُجُ التَّيْنُ وَالزَّبِيبُ وَالخَبْزُ الخَشْكَارُ، وَيَضُرُّهُ الْبَقُولُ إِلَّا السَّدَابُ وَالسَّلْقُ، وَيَنْفَعُ الرُّعَافَ الْكَافُورُ وَالْأَفْيُونُ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُخَوِّفِ أَسْرُكُفَارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالنِّحَامُ قِتَالُ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِنِحٍ، وَهَيْجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ، لِأَنَّهَا أَحْوَالٌ تَسْتَعِيبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ أَنَّهُ لَمْ يُصَبَّ بَدَنُهُ شَيْءً، وَمَا ذَكَرَهُ الْمَنْصِفُ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ وَهِيَ التَّقْدِيمُ لِلْقِصَاصِ؛ هُوَ الْمَنْصُوصُ؛ وَعَنْ نَصِّهِ فِي الْإِمْلَاءِ فِي الثَّلَاثَةِ الْمَنْعُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقَانِ أَصْحَهُمَا مَا ذَكَرَهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُهُمَا. وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبَعُدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ بِخِلَافِ الْبَاقِي، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَتَكَافَأْ؛ فَإِنَّهُ لَا خَوْفَ فِي حَقِّ الْغَالِيْنَ قِطْعًا، وَلَا خَوْفَ أَيْضًا قِطْعًا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ وَلَمْ يَخْتَلِطِ الْفَرِيقَانِ؛ وَإِنْ كَانَ يَتَرَامِيَانِ بِالنِّشَابِ وَالْحِرَابِ. وَبِقَوْلِهِ (اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْتَادُوا قَتْلَهُمْ كَالرُّومِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوِّفٍ، وَقَوْلُهُ (وَهَيْجَانُ مَوْجٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوِّفٍ، وَأَمَّا إِذَا قَدَّمَ لِيُقْتَلَ رَجْمًا فِي الزَّنَا فَعَلَى الطَّرِيقِ الثَّانِي أَنَّهُ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ مُخَوِّفٌ وَعَلَى الْأُولَى مِنْهُ قَوْلَانِ، وَأَمَّا الْحَامِلُ فَلَمْ أَرَفِيهِ طَرِيقَةً قَاطِعَةً بِالْمَنْعِ أَوْ بغيرِهِ كَمَا يُفْهَمُهُ تَعْبِيرُ الْمَنْصِفِ بِالْمَذْهَبِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ مُخَوِّفٌ لِعُسُوبَةِ أَمْرِ الْوَلَادَةِ وَعَلَى الْأَظْهَرِ يَسْتَمِرُّ الْخَوْفُ إِلَى وَضْعِ الْمَشِيمَةِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَنْصِفُ؛ بَلْ ذَلِكَ أَشَدُّ خَطَرًا مِنْ حَالَةِ الطَّلْقِ، فَإِذَا وَضَعَتْهَا زَالَ. وَتَسْمِيَّتُهَا النِّسَاءُ الْخَلَاصُ. إِلَّا أَنْ

يَحْصُلُ بِالْوِلَادَةِ جِرَاحَةً أَوْ ضَرْبَانًا شَدِيدًا فَيَسْتَمِرُّ إِلَى زَوَالِهِ.

فَرَعٌ: إِلقَاءُ العَلَقَةِ وَالمُضْغَةِ لَيْسَ بِمَخُوفٍ عَلَى الأَصْح، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّهُ أَسْهَلُ خُرُوجًا مِنَ الوَلَدِ.

فَصْلٌ: وَصِيغَتُهَا، أَي صِيغَةُ الوَصِيَّةِ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ اذْفَعُوا بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي، أَي وَهَذِهِ صَرَائِحُ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: هُوَ لَهُ؛ فَإِقْرَارٌ، أَيْ وَلَا يُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الوَصِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً، لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلإِقْرَارِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ فَيَكُونُ كِنَايَةً عَنِ الوَصِيَّةِ، كَمَا أَهَمَّهُ كَلَامُ المُحَرَّرِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتَنَعَّقَدُ بِكِنَايَةِ، كَالْبَيْعِ، بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ بِالإِغْرَارِ، وَوَقَعَ فِي المُحَرَّرِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِيهِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالأَظْهَرِ، وَهُوَ غَرِيبٌ فَلِهَذَا حَذَفَهُ المَصْنُفُ، وَالكِنَايَةُ كِنَايَةٌ، أَيْ فَيَنعَقَدُ بِهَا كَالْبَيْعِ؛ وَأَوْلَى لِمَا قَرَّرْنَاهُ. وَهَذَا ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ بِحَثٍّ، وَنَقَلَ عَنِ المَتَوَلِيِّ: أَنَّهُ إِذَا كَتَبَ أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نَاطِقًا، كَمَا لَوْ قِيلَ لَهُ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا؟ فَأَشَارَ أَنْ نَعَمْ، قَالَ فِي المَطْلَبِ: وَهُوَ المَشْهُورُ، وَلَا تَكْفِي الكِتَابَةُ وَحَدَا مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَصْح.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَقَلَ لِسَانَهُ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ بِالإِشَارَةِ وَالكِتَابَةِ، وَكَذَا الأَخْرَسُ كَمَا ذَكَرَهُ المَصْنُفُ فِي البَيْعِ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ، لِتَعَدُّرِهِ مِنْهُمْ، أَوْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ اشْتَرَطَ القَبُولَ، كَمَا فِي الهِبَةِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِمَخْجُورٍ عَلَيْهِ يَقْبَلُ لَهُ وَلِيُّهُ، وَمَرَادُهُ بِالمُعَيَّنِ: إِذَا كَانَ مُحْضُورًا. فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُحْضُورٍ كَالعَلْوِيَّةِ، وَقَلْنَا بِالصَّحَّةِ وَهُوَ الأَظْهَرُ، فَلَا يُشْتَرَطُ القَبُولُ فِي حَقِّهِمْ كَالْفُقَرَاءِ؛ جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ وَلَا رَدُّ فِي حَيَاةِ المُوصِي، أَي فَلَهُ الرَّدُّ وَإِنْ قَبِلَ فِي الحَيَاةِ، وَبالعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ المَوْتِ فَاشْبَهَ إِسْقَاطَ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ.

فَرَعٌ: لَمْ أَرِ لِأَصْحَابِنَا تَعَرُّضًا لِصِيغَةِ الرَّدِّ وَتَرْكُوهُ لِظُهُورِهِ، وَفِي كُتُبِ الحَنَابِلَةِ

أنه يحصلُ بقوله: رَدَدْتُ الْوَصِيَّةَ، وقوله: لَا أَقْبَلُهَا وما أدى هذا المعنى.

وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ، لأن ذلك إنما يُشْتَرَطُ في العقودِ النَّاجِزَةِ التي يُعْتَبَرُ فيها ارتباطُ القبولِ بالإيجابِ، فَإِن مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ، لأنها قَبْلَ المَوْتِ غيرُ لازِمةٍ فَبَطَلَتْ بالموتِ كما لو ماتَ أَحَدُ المتعاقدينِ في البيعِ قبلَ القبولِ، أو بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ، لأنه فرَعُهُ فقامَ مقامُهُ في القبولِ كَالشُّفَعَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مُوقُوفٌ؟ فَإِن قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ؛ وَإِلَّا بَانَ لِلوَارِثِ أَقْوَالُ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ، لأنه لا يَمَكُنُ جعلُهُ للميتِ لأنه لا يملكُ، ولا للوارثِ لأنه لا يملكُ إلا بعدَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، ولا للموصي له؛ وإلَّا لَمَا صَحَّ رُدُّهُ كالميراثِ فَنَعَيْنَ وَقَفُّهُ فِرَاعَاهُ. ووجهُ الأولِ: أَنَّهُ استحقاقٌ بالموتِ، فلم يُشْتَرَطْ فيه القبولُ كالميراثِ، ووجهُ الثاني: أَنَّهُ تَمْلِيكٌ بعقدٍ فَيَتَوَقَّفُ على القبولِ كالبِيعِ، وَعَلَيْهَا، أَي وَعلى هذه الأقوالِ الثلاثةِ، تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ، أَي فَإِن قلنا بالأولِ، فالثمرَةُ والكسبُ للموصي له وعليه النفقةُ والفطرةُ. وإن قلنا بالثاني؛ فلا يكونُ له قَبْلَهُ؛ ولا عليه نفقتهُ ولا فطرتهُ. وإن قلنا بالثالثِ؛ فموقوفةٌ أيضاً؛ فَإِن قَبِلَ فَلَهُ وعليه وإلَّا فلا، وَنُطَالِبُ الْمُوصِي لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِن تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ، أَي فَإِن امتنعَ أخذتَ منه قهراً؛ وعلى قولنا: إِنَّ الْمَلَكَ لَهُ؛ مع أَنَّ النفقةَ لا تُلزِمُهُ، كما تُلزِمُ مُطَلَّقَ إِحْدَى امرأَتَيْهِ إِذَا امتنعَ من تَعْيِينِهَا فَإِن أَرَادَ الْخِلاصَ رُدَّ.

فصل: أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ، أي الاسمَ، صَغِيرَةَ الْجُبَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِينَةً ضَانًا وَمَعْرًا، لصدقِ الاسمِ عليه كما ذكره، وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه اسمُ جنسٍ كالإنسانِ؛ والهاءُ فيه ليستُ للتأنيثِ بل للواحدِ. يدل عليه قولهم: لَفْظُ الشَّاةِ يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ. والثاني: لا يتناولُهُ؛ وإنما اسمُ الشَّاةِ للإناثِ للعرفِ، وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ. ومحلُّ الخلافِ: ما إذا لم يقترنْ بكلامِ الموصي ما يدلُّ على أحدهما، فَإِن اقترنَ بِهِ عُمِلَ بِهِ كما لو قال: يَنْتَفِعُ بِدَرِّهَا وَنَسْلِهَا، فإنه لا يُعْطَى الذَكَرَ بل أنثى

كبيرة تصلح لذلك، ولو قال: بِشَاةٍ يُنْزِيهَا عَلَى غَنَمِهِ فَالْوَصِيَّةُ بِالذِّكْرِ، ولو قال: يَنْتَفِعُ بِصُوفِهَا حُمْلٌ عَلَى الضَّأْنِ أَوْ بِشَعْرِهَا حُمْلٌ عَلَى الْمَعِزِّ، لَا سَخْلَةَ وَعَنَاقَ فِي الْأَصْحَحِّ، لَأَنَّ اسْمَ الشَّاةِ لَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا، كَذَا عَلَّلَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَبِهِ قَالَ الصِّدْلَانِيُّ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ، وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُمَا لِإِطْلَاقِ الْإِسْمِ، وَصِدْقِ ذَلِكَ لُغَةً وَشَرْعاً وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ النَّصِّ، وَقَوْلُ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ: وَأُمَّةُ الْعِرَاقِ وَمُعْظَمُ الْمُرَاوِرَةِ عَلَى مَا قَالَهُ الْإِمَامُ. وَقَالَ: إِنَّ قَوْلَ الصِّدْلَانِيِّ خِلَافٌ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ أَجْمَعُونَ فِي طَرِيقِهِمْ فَتَعَيَّنَ إِذَا تَرَجَّحَ هَذَا الْوَجْهَ. وَالسَّخْلَةُ وَكَذَلِكَ الضَّأْنُ؛ وَالْمَعِزُّ. وَالْعَنَاقُ الْأُنْثَى مِنْ وَالدِّ الْمَعِزِّ مَا لَمْ تَيْسَمْ لَهُ سَنَةٌ كَمَا سَلَفَ فِي مَحْرَمَاتِ الْإِحْرَامِ. وَنَصَّ الْمَصْنُفُ عَلَى عَدَمِ إِجْزَاءِ الْأُنْثَى مِنْهُمَا لِيَدُلَّ عَلَى إِجْزَاءِ الذِّكْرِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى عَلَى مَا صَحَّحَهُ.

فَرَعٌ: الطِّبَاءُ يُقَالُ شِيَاهُ الْبُرِّ؛ وَالثَّوْرُ الْوَحْشِيُّ قَدْ يَسْمَى شَاةً فِي اللُّغَةِ؛ لَكِنْ مُطْلَقُ الْوَصِيَّةِ بِالشَّاةِ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا. قَالَ فِي التَّتِمَّةِ: وَلَيْسَ لِلْمَوْصِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ لِأَنَّهُ غَيْرٌ مَا أَوْصِيَ لَهُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَعَتَ، لِأَنَّهُ هَوَسٌ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ شِيَاهِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا طِبَاءٌ فَوْجَهَانِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصْحَحُّ تَنْزِيلُ الْوَصِيَّةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا، وَإِنْ قَالَ: مِنْ مَالِي، أَيْ وَلَا غَنَمَ لَهُ، اشْتَرَيْتَ لَهُ، عَمَلًا بِقَوْلِهِ، وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَحَاتِيَّ وَالْعِرَابَ، لِصِدْقِ الْإِسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ، لَا أَحَدَهُمَا الْآخَرَ، أَيْ لَا يَتَنَاوَلُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ وَلَا النَّاقَةُ الْجَمَلُ، لِأَنَّ لَفْظَ الْجَمَلِ لِلذِّكْرِ وَالنَّاقَةِ لِلْأُنْثَى وَالْبَحَاتِيَّ بِتَشْدِيدِ يَاءِ النِّسْبَةِ وَتَخْفِيفِهَا جَمْعُ بَحْتِي وَبَحْتِيَّةٌ؛ وَيُقَالُ بَحَاتِي بِفَتْحِ التَّاءِ عَلَى وَزْنِ فَعَالَى وَالْعِرَابُ خِلَافُ الْبَحَاتِيَّ، وَالْأَصْحَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لِأَنَّهُ اسْمُ جَنْسٍ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَسُمِعَ مِنَ الْعَرَبِ: حَلَبٌ فَلَانٌ بَعِيرَةٌ وَضُرْعَتَيْ بَعِيرِي. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ الْمَحْكِيُّ عَنِ النَّصِّ. وَتَنْزِيلُ الْبَعِيرِ مَنْزِلَةَ الْجَمَلِ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي كَلَامِ النَّاسِ؛ وَخِلَافُهُ كَلَامُ الْعَرَبِ الْعَرَابِيَّةِ فَلَمْ تَجْرَ الْوَصَايَا عَلَيْهِ، قُلْتُ: فَيَرْجَحُ هَذَا الْوَجْهَ بِذَلِكَ وَبِنَصِّ إِمَامِ الْمَذْهَبِ.

فَرَعٌ: وَصَّى لَهُ بِإِبِلٍ، جَازَ إِعْطَاءُ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى؛ فَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَعْطُوهُ فَصِيلاً أَوْ
ابْنَ مَخَاضٍ لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى إِبِلًا، كَذَا ادَّعَاهُ فِي التَّيْمَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.
لَا بَقَرَةٌ ثَوْرًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِلْأُنْثَى، وَالشَّانِي: يَتَنَوَّلُ. وَالْهَاءُ لِلوَاحِدَةِ
كَقَوْلِنَا ثَمَرَةً وَزَيْبِيَّةً، وَالثَّوْرُ لِلذَّكْرِ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لَهُ.

وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَعْلِ وَحِمَارٍ، لِأَنَّهَا فِي اللُّغَةِ اسْمٌ لِمَا يَدْبُ
عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، ثُمَّ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِي هَذِهِ. وَالْوَصِيَّةُ تَنْزِلُ عَلَى ذَلِكَ، كَذَا نَصٌّ
عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفُوا فِيهِ، فَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: هَذَا مَا ذَكَرَهُ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ مِصْرَ فِي رُكُوبِهَا
جَمِيعًا، وَاسْتِعْمَالُ الدَّابَّةِ فِيهَا، فَأَمَّا سَائِرُ الْبِلَادِ فَحَيْثُ لَا يَسْتَعْمَلُ اللَّفْظُ إِلَّا فِي
الْفَرَسِ؛ كَالْعِرَاقِ لَا يُعْطَى إِلَّا الْفَرَسَ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: الْحَكْمُ فِي جَمِيعِ
الْبِلَادِ سِوَاهُ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْأَثَمَةِ. وَعَبَّرَ الْمَصْنُفُ لِأَجْلِ هَذَا
الِاخْتِلَافِ بِالْمَذْهَبِ، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، أَمَا إِذَا قَالَ: دَابَّةٌ تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَالْقِتَالِ
وَالنَّسْلِ فَهِيَ فَرَسٌ.

وَيَتَنَوَّلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِينًا وَكَافِرًا وَعَكُوسَهَا، أَي كَبِيرًا وَذَكَرًا
وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا لِإِطْلَاقِ لَفْظِ الرَّقِيقِ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتِقَاقِ عَبْدٍ
وَجَبَّ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً، لِأَنَّهُ الْمَعْرُوفُ فِي الْإِعْتِقَاقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ عَبْدًا،
فَإِنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهِ. وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجْزِئُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْطُوا فَلَانًا
رَقِيقًا، وَقَوْلُهُ (كَفَّارَةً) هُوَ مَنْصُوبٌ عَلَى الْحَالِ أَوْ التَّمْيِيزِ.

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدٍ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ لَا رَقِيقَ لَهُ،
وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، لِصَدَقِ الْاسْمُ عَلَيْهِ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ مَوْتِهِ) عَمَّا إِذَا مَاتُوا
بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبُولِ الْمَوْصِي لَهُ انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْقِيَمَةِ فَيَصْرِفُ الْوَارِثُ
قِيَمَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْقَبُولِ. فَكَذَلِكَ إِنْ قَلْنَا: يَمْلِكُ الْوَصِيَّةُ
بِالْمَوْتِ أَوْ مَوْقُوفَةً، وَإِنْ قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ بَطَلَتْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ اِحْتِمَالٌ
لِلْإِمَامِ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يُصْرِفْ إِلَيْهِ أَحَدًا. وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ:

إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالمَوْتِ أَوْ القَبُولِ، أَوْ بِإِغْتَاقِ رِقَابِ، فَثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ أَقْلُ الجَمْعِ حَقِيقَةٌ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنَّ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُمْ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ، فَإِنَّ فَضْلَ عَنِ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ، فَلِلْمَوْرَثَةِ، لِأَنَّ الشَّقْصَ لَيْسَ رَقَبَةً فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: اشْتَرُوا بِهِ رَقَبَةً لِلْعِتْقِ فَلَمْ يَجِدُوا بِهِ رَقَبَةً لَا يُشْتَرَى بِهِ الشَّقْصُ قِطْعًا، وَفِي وَجْهِ أَنَّهُ يُشْتَرَى الشَّقْصُ كَثِيرًا لِلْعِتْقِ (*) وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ المَوْصِي، وَهَذَا هُوَ مِقَابِلُ قَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ)؛ وَالصَّوَابُ إِبْدَالُهَا بِالأَصْحَحِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ، وَجَعَلَ القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ مَجْلًا الخِلَافِ عِنْدَ إِمكَانِ شِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ نَفِيسَتَيْنِ بِهِ وَإِمْكَانِ شِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ وَشَقْصٍ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعِتْقِ اشْتَرِي شِقْصًا، أَيْ قِطْعًا لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ المَوْصِي.

فَضْلٌ: وَلَوْ وَصَّى لِحَمَلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَيْ بِالسُّوِيَّةِ، لِأَنَّ حَمَلَهَا عَامٌّ، وَلَا يَفْضَلُ الذَّكَرُ عَلَى الأُنْثَى عَلَى المَذْهَبِ كَمَا لَوْ وَهَبَ لِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالتَّفْضِيلِ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصْحَحِ، لِأَنَّ المَيِّتَ كَالْمَعْدُومِ، وَالثَّانِي: لِلْحَيِّ النِّصْفُ وَالبَاقِي لورثة الموصي أَخْذًا بِالأَسْوَأِ فِي حَقِّهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ أَنْتِي فَلَهُ كَذَا فَوَلَدْتُهُمَا لَعْتَ، لِأَنَّهُ شَرَطَ الذُّكُورَةَ أَوْ الأُنُوثَةَ فِي جَمَلَةِ الحَمْلِ وَلَمْ يَحْصُلْ، وَإِنْ وَلَدَتْ غَلَامَيْنِ فَالمَخْتَارُ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا دُونَ مَا إِذَا قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا ابْنًا فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ بِنْتًا فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدْتُهُمَا. فَإِنَّ المَخْتَارَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ. وَالفَرْقُ أَنَّ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى إِسْمًا جِنْسًا، فَيَقَعُ عَلَى الوَاحِدِ وَالعَدِيدِ، بِخِلَافِ الابْنِ وَالبِنْتِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدْتُهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ، لِأَنَّ الصَّيْغَةَ لَيْسَتْ حَاصِرَةً لِلْحَمْلِ فِيهِ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالأَصْحَحُ صِحَّتُهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُرِ الحَمْلَ فِي وَاحِدٍ بَلْ حَصَرَ الوَصِيَّةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: المَنْعُ لِاقْتِضَاءِ التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَيُعْطِيهِ الوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ وَقَعَ الإِبْهَامُ فِي المَوْصِي بِهِ، وَيَرْجَعُ إِلَى الوَارِثِ وَلَيْسَ لَهُ

(*) فِي النسخة (١): لِلْعَيْنِ.

التَّشْرِيفُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: يُوزَعُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّلَاثُ: يُوقَفُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَا فَيَصْطَلِحَا.

فَصَلِّ: وَأَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلَأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، أَي مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ لِحَدِيثٍ فِيهِ مَرْسَلٌ وَمُتَّصِلٌ أَيْضًا^(٢٨٢)؛ وَقِيلَ: إِنْ الْجَارَ هُوَ الْمَلَاصِقُ وَلَمْ يَحْكُ الرَّاغِبِيُّ غَيْرَ هَذَيْنِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ أَوْجِهٍ أُخِرَ ذِكْرُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهَا مِنْهُ فَإِنَّهَا مِنْ الْمُهَيَّاتِ الْجَلِيلَةِ. وَيَقْسَمُ الْمَالُ عَلَى عَدَدِ الدُّوَرِ لَا عَلَى عَدَدِ سَكَّانِهَا كَمَا حَزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ. وَرَأَيْتُ فِي مَذَاكِرَةِ أَهْلِ الْيَمَنِ عَكْسَهُ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ مَا يُصْرَفُ لِلدَّارِ يَقْسَمُ عَلَى عَدَدِ السُّكَّانِ، فَقَدْ يَكُونُ فِي دَارٍ شَخْصٌ وَاحِدٌ وَفِي دَارٍ عَشْرَةٌ، وَفِي هَذِهِ الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْتَفَتَ إِلَى الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنَ الذَّرَارِيِّ وَالنِّسَاءِ، وَفِي هَذَا نَظْرٌ.

وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِهِ وَحَدِيثِهِ؛ وَفَقِيهِ، أَي وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الَّذِينَ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ وَلَا عِلْمَ لَهُمْ بِطَرُقِهِ وَلَا بِأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ وَلَا بِالْمُتُونِ؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ الْمُجَرَّدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ، وَقَالَ الْكَيُّ الْهَرَّاسِيُّ: يَدْخُلُ فِيهِمْ كِتَابَةُ الْحَدِيثِ. وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّذِينَ يَكُونُ عِنْدَهُمْ شَيْءٌ مِنَ الْعِلْمِ وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ الْخَطِّ لَا يَكْفِي؛ وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ الْعِلْمِ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْعُلَمَاءِ.

● (٢٨٢) المرسل؛ عن ابن شهاب قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرْبَعُونَ دَارًا جَارًا]. قَالَ (يونس): قُلْتُ لِابْنِ شَهَابٍ؛ وَكَيْفَ أَرْبَعُونَ دَارًا؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ وَخَلْفِهِ وَبَيْنَ يَدَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الرَّقْمُ (١٣٦٤) وَفِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٧٧٢): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي تَلْخِيصِ الْخَبِيرِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: الرَّقْمُ (١٥) مِنْهُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَاسِيلِ بِسَنَدٍ رِجَالُهُ نَقَاتٌ إِلَى الزَّهْرِيِّ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّهُ مَعْرُوفٌ، قَالَ: وَرَوَى مِنْ وَجْهَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ ثُمَّ صَغَّفَهُمَا.

● عن أبي هريرة رَفَعَهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَقُّ الْحَارِ ذِرَاعًا، هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا] يَمِينًا وَقُدَامًا وَخَلْفًا. يَنْظُرُ: الْمَطَالِبُ الْعَالِيَةُ بِزَوَائِدِ الْمَسَانِيدِ الثَّمَانِيَةِ لِابْنِ حَجْرٍ: الرَّقْمُ (٢٧٢٣). وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ الْهَيْمَسِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٨ ص ١٦٨: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى عَنْ شَيْخِهِ مُحَمَّدِ بْنِ جَامِعِ الْعَطَّارِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

لَا مُقْرِيٌّ وَأَدِيبٌ وَمُعَبَّرٌ وَطَيْبٌ، أَيُّ وَكَذَا الْمُنَجَّمُ وَالْحَاسِبُ وَالْمُهَنْدِسُ، لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يُعَدُّونَهُمْ مِنْهُمْ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَالْمَرَادُ بِالْمُقْرِيِّ التَّالِيِ فَقَطُّ، أَمَا الْعَارِفُ بِالرَّوَايَةِ وَرِجَالِهَا فَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ كَالْعَالِمِ بِطُرُقِ الْحَدِيثِ، قَالَ: وَقَدْ أَفْهَمَ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسِطِهِ أَنَّهُ مِنْهُمْ وَلَا يَدْخُلُ أَيْضاً عَلِيمُ النَّحْوِ وَاللُّغَةِ وَالتَّصْرِيفِ وَالْعَرُوضِ وَالْقِرَافِيِّ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْفُقَهَاءُ لَهَا كَأَنَّهُمْ أَدْخَلُوهَا فِي عِلْمِ الْأَدَبِ، وَكَذَا عِلْمُ الْبَيَانَ وَالْبَدِيعِ وَالْمَعَانِي وَعِلْمُ الْأَنْعَامِ وَالْمُوسِيقَى وَتَحْوِيهَا.

وَكَذَا مُتَكَلَّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ بَدْعَةٌ وَخَطَرٌ، وَنَقَلَهُ الْعَبَّادِيُّ فِي زَوَائِدِهِ عَنِ النَّصِّ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: يَدْخُلُ، وَمَالَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. وَالْحَقُّ أَنَّ مَنْ كَانَ عَارِفاً بِاللَّهِ وَصِفَاتِهِ وَمَا يَجِبُ لَهُ وَمَا يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ فَيَدْخُلُ فِي الْعُلَمَاءِ، بَلْ هُوَ أَشْرَفُ الْعُلُومِ؛ وَأَنَّ مَنْ كَانَ ذَاهِباً الْجَدَلِ وَالشَّبْهِ وَخَبِطَ عَشَوَاءَ مِنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ؛ وَالدُّعَاءَ إِلَى الضَّلَالِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ وَهَكَذَا الصُّوفِيَّةُ يَنْقَسِمُونَ كَانْقِسَامِ الْمُتَكَلِّمِينَ فَإِنَّهُمَا مِنْ وَاوٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ فُرُوعاً مَهْمَةً يَجِبُ عَلَيْكَ الْمَسَارَعَةُ إِلَيْهَا.

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينَ وَعَكْسُهُ، أَيُّ حَتَّى يَجُوزَ الصَّرْفُ إِلَى هَوْلَاءَ مِنَ الْوَصِيَّةِ لِهَوْلَاءِ، وَعَكْسُهُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَاءِ يَقَعُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا، أَيُّ فَاوَصَى لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، شُرْكَ نِصْفَيْنِ، كَمَا فِي الزَّكَاةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِبَنِي زَيْدٍ وَبَنِي عَمْرٍو فَإِنَّهُ يَقَسَمُ عَلَى عَدِيدِهِمْ وَلَا يُنْصَفُ، وَأَقْلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، كَمَا فِيهَا أَيْضاً، وَلَهُ التَّفْضِيلُ، أَيُّ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَلْ يُصَرَّفُ إِلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ حَاجَاتِهِمْ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَى ابْنَيْنِ غُرْمٌ لِلثَّلَاثِ الثُّلُثُ أَوْ أَقْلُ مَا يُتَمَوَّلُ، فِيهِ الْخِلَافُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الزَّكَاةِ، أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلٌ مُتَمَوَّلٌ، لِأَنَّهُ أَلْحَقَهُ بِهِمْ، وَلَكِنْ لَا يُخْرَمُ، أَيُّ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَقَوْلُهُ (فَالْمَذْهَبُ) عَبَّرَ عَنْهُ فِي الرُّوضَةِ بِالْأَصْحَحِ، وَحَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ سَبْعَةَ أَوْجِهٍ لَخَصَّتْهَا مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ لَزِيدٍ رُبْعَ الْوَصِيَّةِ وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، لِأَنَّ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ، وَمِنْهَا: أَنَّ لَهُ النِّصْفَ وَلَهُمُ النِّصْفَ.

أَوْ لِيَجْمَعَ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ،
وَلَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، كَمَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ التَّعْمِيمَ يَقْتَضِي
الاستيعابَ وهو ممتنعٌ بخلافِ الفقراءِ فإنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ حَصَّهُ بِثَلَاثَةِ فَاتَبَعَ، أَوْ لِأَقْرَابِ
زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ وَارِثًا وَمَحْرَمًا وَمُسْلِمًا وَكَافِرًا وَغَنِيًّا وَفَقِيرًا،
وَإِنْ بَعُدَ، لِشُمُولِ الْاسْمِ، إِلَّا أَصْلًا وَقَرَعًا فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا يُسَمَّوْنَ أَقْرَابَ، وَعَبَّرَ
عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِالْأَظْهَرِ فَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ، وَيَدْخُلُ
الْأَجْدَادُ وَالْأَحْفَادُ، لِأَنَّ الْوَالِدَ وَالْوَالِدَةَ لَا يُعْرَفَانِ بِالْقَرِيبِ عُرْفًا بَلِ الْقَرِيبُ مَنْ يَنْتَسِبُ
بِوَسْطَةِ. وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ مِنْ جِهَةِ النُّقْلِ وَهُوَ عَجِيبٌ
مِنْهُ مَعَ مَقَالَتِهِ الْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْأَوْلَى
خَطَأً وَجَزَمَ بِدُخُولِ الْجَمِيعِ فِيهِ قُوَّةً.

وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةٌ أُمَّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَفْتَحِرُ بِهَا
وَلَا تَعُدُّهَا قَرَابَةً. وَالثَّانِي: تَدْخُلُ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْأَقْوَى،
وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ، لَكِنْ نَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْجُمْهُورِ الْقَطْعَ بِالْأَوْلَى.

وَالْعَبْرَةَ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتَعُدُّ أَوْلَادَهُ قَبِيلَةً، يَعْنِي أَوْلَادَ ذَلِكَ الْجَدِّ
فَيَرْتَقِي فِي بَنِي الْأَعْمَامِ إِلَيْهِ دُونَ مَنْ فَوْقَهُ حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِأَقْرَابِ حَسَنِيٍِّّ أَوْ أَوْصَى
حَسَنِيٍِّّ لِأَقْرَابِ نَفْسِهِ لَمْ يَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ بِالتَّصْغِيرِ وَبِالعَكْسِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى
لِأَقْرَابِ الْمَأْمُونِ أَوْ أَوْصَى مَأْمُونِيٍّ لِأَقْرَابِهِ لَمْ يَدْخُلِ فِيهِ أَوْلَادُ الْمُعْتَصِمِ وَسَائِرُ
الْعَبَاسِيَّةِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقْرَابِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّ أَقْرَبُ مِنْهُمْ، وَالْأَصَحُّ
تَقْدِيمُ ابْنِ عَلِيٍّ عَلَى أَبِي، لِأَنَّ تَعْصِيَّتَهُ أَقْوَى بِدَلِيلِ تَقْدِيمِهِ فِي الْإِرْثِ، وَأَخٌ، أَيُّ لِأَبَوَيْنِ
أَوْ أَحَدِهِمَا، عَلَى جَدِّ، أَيُّ لِأَبٍ أَوْ لَأُمٍّ، لِأَنَّ تَعْصِيَّتَهُ تَعْصِيْبُ الْأَوْلَادِ؛ فَقُدِّمَ عَلَيْهِ
كَالْجَدِّ. وَالثَّانِي: يَسْتَوِيانِ لِاسْتَوَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرَّثْبَةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الْإِذْلَاءِ بِالْأَبِ.
فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ التَّعْبِيرُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأَظْهَرِ بَدَلَ الْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ.

فَرَعٌ: الْأُخْتُ فِي ذَلِكَ كَالْأَخِ، صَرَّحَ بِهِ الرَّوْيَانِيُّ، وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ صَرَّحَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ.

وَلَا يُرْجَحُ بِذُكُورَةِ وَوَرَاثَةِ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ، أَي كَمَا يَسْتَوِي الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ، لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ مَنْوُطٍ بِزِيَادَةِ الْقُرْبِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يُوصَلُ لَهُ فَيَأْخُذُهَا الْبَاقُونَ. وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ ثُمَّ يَبْطُلُ نَصِيئُهُمْ، وَيَصْحُحُ الْبَاقِي لِغَيْرِ الْوَرَثَةِ.

فَصْلٌ: تَصَحُّحُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ، أَي مُؤَبَّدَةٍ وَمُؤَقَّتَةٍ، وَعَلَّةِ حَاوِلَتٍ، لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُقَابِلَةٌ بِالْأَعْوَاضِ فَكَانَتْ كَالْأَعْيَانِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ فِي أَوَائِلِ الْبَابِ الْوَصِيَّةَ بِالْمَنَافِعِ حَيْثُ قَالَ: وَبِالْمَنَافِعِ، وَإِنَّمَا كَرَّرَهَا لِأَجْلِ تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ عَلَيْهَا.

وَيَمْلِكُ الْمَوْصَى لَهُ مَنَفَعَةَ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ، لِأَنَّهَا أَبْدَالُ مَنَافِعِهِ، أَمَا النَّادِرَةُ كَالْهَبِيَّةِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ، وَكَذَا مَهْرُهَا، أَي الْمَوْصَى بِمَنَفَعَتِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ أَوْ وُطِّئَتْ بِشُبُهَةِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مِنْ فَوَائِدِ الرِّقْبَةِ كَالْإِكْسَابِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ هُوَ لِلْوَارِثِ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ، وَهِيَ لَا يَوْصَى بِهَا فَبَدَلُهَا لَا يُسْتَحَقُّ بِالْوَصِيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ: وَهَذَا أَشْبَهُ وَأَظْهَرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ. وَتَبَعَهُ عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوضَةِ وَقَالَ فِي الصَّغِيرِ: أَنَّهُ أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ، وَمَا صَحَّحَهُ فِي الْمَحَرَّرِ قَالَ: إِنَّهُ جَوَابُ الْعِرَاقِيِّينَ بِأَسْرِهِمْ وَتَابِعَهُمُ الْبَغَوِيُّ فَاضْطَرَبَ تَرْجِيحُهُمَا إِذَا، لَا وَلَدَهَا، أَي مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَى، فِي الْأَصَحِّ بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنَفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقْبَتُهُ لِلْوَارِثِ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنَ الْأُمِّ فِيحْرِي بِجِرَاهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمَوْصَى لَهُ كَكَسْبِهَا وَهُوَ نَظِيرُ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ فِي وِلْدِ الْمَوْقُوفَةِ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ، أَي لِلْوَارِثِ إِعْتَاقُ الْعَبْدِ الْمَوْصَى بِمَنَفَعَتِهِ لِأَنَّ رَقْبَتَهُ خَالِصَةٌ لَهُ. نَعَمْ لَا يُجْزَى عَنِ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْأَصَحِّ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ فَالصَّحِيحُ بَقَاءُ الْوَصِيَّةِ كَمَا كَانَتْ كَالْإِجَارَةِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْوَارِثِ كِتَابَةُ هَذَا الْعَبْدِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ إِكْسَابَهُ مُسْتَحَقَّةٌ.

وَعَلَيْهِ، أَي عَلَى الْوَارِثِ، نَفَقْتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلرَّقَبَةِ كَمَا إِذَا أَجَرَ عَبْدَهُ، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قَلْنَا، فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ فِخْلَاصُهُ أَنْ يُعْتَقَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ، لِأَنَّهَا لَهُ فَاشْبَهَ الزَّوْجَ.

فَرَعٌ: الْفِطْرَةُ كَالنَّفَقَةِ.

وَيَبَعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ، أَي وَيَبِعُ الْمَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً كَبِيعِ الْعَيْنِ الْمَوْجِرَةِ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ فِي بَابِهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ تَقْيِيدُ الْخِلَافِ فِيهَا. بِنِهَا إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ مَعِينَةً. أَمَا لَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً كَحَيَاةِ زَيْدٍ فَيَتَعَيَّنُ الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَإِنْ أَبَدَ فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ يَبَعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، إِذْ لَا فَايِدَةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقًا لِكَمَالِ الْمَلِكِ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِاسْتِغْرَاقِ الْمَنْفَعَةِ لِحَقِّ الْغَيْرِ؛ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَصَحَّحَهُ أَيْضًا الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ، وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا مِنَ الثَّلَاثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، لِأَنَّهُ حَالٌّ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، وَالْحَلِيلُ كَالْإِتْلَافِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ بِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا بِمَنَافِعِهَا، وَقِيَمَتِهَا مَسْلُوبَةُ الْمَنْفَعَةِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَطَائِفَةٌ، لِأَنَّ الرَّقَبَةَ بَاقِيَةٌ لِلْوَارِثِ فَلَا مَعْنَى لِاحْتِسَابِهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ فَعَلَى هَذَا تُحَسَّبُ قِيَمَةُ الرَّقَبَةِ عَلَى الْوَارِثِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِثَالُهُ: أَوْصَى بِعَبْدٍ قِيَمَتُهُ بِمَنَافِعِهِ مِئَةٌ وَبَدُونِهَا عَشْرَةٌ فَعَلَى الْأَوَّلِ تُعْتَبَرُ الْمِئَةُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثَّتَانِ سِوَى الْعَبْدِ. وَعَلَى الثَّانِي الْمَعْتَبَرُ تِسْعُونَ فَقَطْ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَبْقَى لِلرَّوْثَةِ ضِعْفُ التَّسْعِينَ مَعَ الْعَشْرَةِ عَلَى الْأَصَحِّ عَلَى وَجْهِ وَدُونِهَا عَلَى وَجْهِ، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمًا بِمَنْفَعَتِهِ، ثُمَّ مَسْلُوبِهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحَسَّبُ النَّاقِصُ مِنَ الثَّلَاثِ، أَي إِذَا قَوْمَانَا بِالْمَنْفَعَةِ بِمِئَةٍ وَبَدُونِهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ بِمِائَتَيْنِ فَالْوَصِيَّةُ بِعِشْرِينَ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا أَرْبَعُ طُرُقٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَصْحَبُهَا هَذَا، وَظَاهَرُ إِيرَادِ الْمَصْنُوفِ أَنَّهُ مِنْ تَمَامِ قَوْلِهِ، وَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ؛ فَهُوَ حَيْثُ نَزِدُ مَا أُطْلِقَ الْوَجْهَ وَأَرَادَ بِهِ الطَّرِيقَةَ، وَثَانِيهَا: طَرْدُ الْخِلَافِ فِي الْوَصِيَّةِ الْمَوْبُودَةِ، وَثَالِثُهَا: إِنَّا إِنْ اعْتَبَرْنَا هُنَاكَ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فَهُنَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَحَدُهُمَا: التَّفَاوُتُ، وَالثَّانِي: الرَّقَبَةُ، وَرَابِعُهَا: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ أُجْرَةٌ مِثْلُ تِلْكَ الْمُدَّةِ.

فَصَلِّ: وَتَصِحَّ، أَيِ الْوَصِيَّةِ، بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى دُخُولِ النَّيَابَةِ وَهُوَ الْأَطْهَرُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَمَقَابَلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَقَابِلِهِ، ثُمَّ هُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثَّلْثِ كَسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ الْمَيْقَاتِ كَمَا قَيْدَ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ الْمَيْقَاتِ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، وَالثَّانِي: مِنْ بَلَدِهِ لِأَنَّ الْغَالِبَ التَّجْهِيزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ، وَحُجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا كَسَائِرِ الدُّيُونِ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثَّلْثِ عَمِلَ بِهِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَهُوَ تَأَكِيدٌ لِأَنَّهُ الْمَفْعُولُ بِدُونِهَا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ أَوْصَى بِقَضَاءِ دَيْنٍ مِنْ ثُلْثِهِ. وَفَائِدَةٌ جَعَلَهَا مِنَ الثَّلْثِ مَزَاحِمَةُ الْوَصَايَا، وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنَ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ كَمَا لَمْ يُوصَ، وَتُحْمَلُ الْوَصِيَّةُ بِهَا عَلَى التَّأَكِيدِ وَالتَّذْكَارِ بِهَا، وَقِيلَ: مِنَ الثَّلْثِ، لِأَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَوْصِيَّتُهُ بِهَا قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهَا مِنَ الثَّلْثِ وَهُوَ مُصْرَفُ الْوَصَايَا، وَيُحَجُّ مِنَ الْمَيْقَاتِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا هَذَا، وَقَوْلُهُ (قِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: الْحُجَّةُ الْمَنْدُورَةُ كَالْفَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَاللَّأَجْنَبِيُّ أَنْ يُحَجَّ عَنِ الْمَيِّتِ، أَيِ فَرَضًا، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَارِثِ، فِي الْأَصَحِّ، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِانْتِقَارِهِ إِلَى النَّيَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِنَابَةٍ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) عَمَّا إِذَا أُذِنَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَطْعًا، وَبِالْأَجْنَبِيِّ عَنِ الْوَارِثِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَا التَّطَوُّعُ إِذَا اسْتَقْلَّ بِهِ الْأَجْنَبِيُّ؛ فَاطْلُقَ الْعِرَاقِيُونَ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوصَ بِهِ لَا يُحَجُّ عَنْهُ. وَنَقَلَ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ مَا يَقْتَضِي حِكَايَةَ خِلَافٍ فِيهِ، وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ، أَيِ مِنَ التَّرِكَةِ، الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةِ، أَيِ كَكْفَارَةِ الْقَتْلِ وَالْوِقَاعِ وَالظُّهَارِ. وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ إِذَا أَعْتَقَ.

وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْأَصَحِّ أَنَّهُ يَعْتَقُ أَيْضًا، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فِإِعْتَاقَهُ كِإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: لَا، إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَبِنَاهُمَا الْمَآوِرِدِيُّ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِمَا

أَحَدُ الْخِصَالِ أَوْ الْجَمِيعِ وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِأَحَدِهَا، وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرَكَةً، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا، لُبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَنَعُ الْإِعْتَاقُ فَقَطْ لِنَعْدْرِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ عَنْهُ لُبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ. لَا إِغْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِاجْتِمَاعِ عَدَمِ النَّيَابَةِ وَبُعْدِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ يَمْتَنَعُ تَرْجِيحَ طَرِيقَةِ الْقَطْعِ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ، ثُمَّ هَذَا الْخِلَافُ مُحْلُهُ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ، أَمَّا الْمُرْتَبَةُ فَصَحَّحَا هُنَاكَ وَقَوَّعَهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الْعِلْمَتَيْنِ فِي الْمَنَعِ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ وَهُوَ سَهْوَةٌ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقٍ. فَلَا يُعَدَّلُ إِلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ عُسْرِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ.

وَتَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ، بِالْإِجْمَاعِ، مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، أَمَّا الصَّدَقَةُ مِنْ الْوَارِثِ فَلِحَدِيثِ عِبَادَةَ الْمَشْهُورِ فِي سَقْيِ الْمَاءِ عَنْ أُمِّهِ وَغَيْرِهِ (٢٨٣)، وَأَمَّا فِي الْأَجْنَبِيِّ فَلِأَنَّهُ مَعَاوَنَةٌ عَلَى الْخَيْرِ وَقَدْ حَثَّ الشَّرْعُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الدُّعَاءُ مِنْ وَارِثٍ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ

(٢٨٣) ● عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: [نَعَمْ] قُلْتُ: فَأَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ]. وَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ] قُلْتُ: فَتِلْكَ سِقَايَةُ سَعْدِ بْنِ الْمَدِينَةِ. رَوَاهَا النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: فَضْلُ الصَّدَقَةِ عَنِ الْمَيِّتِ: ذَكَرَ الْاِخْتِلَافَ عَلَى سَفِيَّانَ: ج ٦ ص ٢٥٤-٢٥٥. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فَضْلِ صَدَقَةِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٤).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ سَعْدًا؛ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْتَفِيعُ أُمَّي إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا وَقَدْ مَاتَتْ؟ قَالَ: [نَعَمْ] قَالَ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [إِسْقِ الْمَاءَ]. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الْفَتْحِ: شَرَحَ الْحَدِيثَ (٢٧٦١): وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي (غُرَابِ مَالِكٍ) مِنْ طَرِيقِ حَمَادِ بْنِ خَالِدٍ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ. وَابْيَهَقِي فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ مَا وَرَدَ فِي سَقْيِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٧٨٩٦).

وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ [رواه مسلم (٢٨٤) .

فَرَعٌ: يجوزُ الوَقْفُ على المَيِّتِ، قاله صاحبُ العُدَّةِ.

فَرَعٌ: لا يَصِلُ إليه، أي إلى المَيِّتِ؛ عندنا ثوابُ القِراءَةِ على المشهورِ؛ والمختارُ الوُصُولُ إذا سَأَلَ اللهُ تعالى أن يجعلَ ثوابَ قِراءَتِهِ للمَيِّتِ. وينبغي الجزمُ به لأنه دُعَاءٌ، وإذا جازَ الدُّعَاءُ للمَيِّتِ بما ليسَ للدَّاعِي، فَلأنَّ يجوزَ بما هو له أَوْلَى وَيَقَى الأمرُ فيه مَوْقُوفاً على استِجابَةِ الدُّعَاءِ وهذا المعنى لا يَخْتَصُّ بالقِراءَةِ بل يجري في سائرِ الأعمالِ.

فَصَلِّ: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا، لَأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لم يَزُلْ عنها مِلْكُ مُعْطِيهَا فَأَشْبَهَتْ الهِبَةَ قَبْلَ القَبْضِ وقد قالَ عُمَرُ رضي الله عنه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ) رواه البيهقيُّ تعليقاُ وأسندهُ عن عائشةَ بإسنادٍ صحيحٍ ^(٢٨٥)، بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا، لَأَنَّها صَرِيحَةٌ فيه، أَوْ هَذَا لِوَارِثِي، أي بَعْدَ مَوْتِي وكذا ميراثُ عَنِّي؛ لَأَنَّه لا يَكُونُ لِلوَارِثِ إِلاَّ إذا انقَطَعَ تعلقُ الموصى لَهُ عَنهُ، وَيَبِيعُ، أي ويَحْضُلُ الرُّجُوعُ بِبَيْعٍ وَإِنْ فَسَخَ فِي زَمَنِ الخِيَارِ ^(*)، وَإِعْتِاقٍ

(٢٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد الموت: الحديث (١٦٣١/١٤) بلفظ [إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ. أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ. أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٩٠٠).

(٢٨٥) ● رواه البيهقي تعليقاُ في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الرجوع في الوصية وتغييرها: الأثر (١٢٩٢١) ولفظه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنَ الوَصِيَّةِ).

● وأثر عائشة رضي الله عنها قالت: (لِيَكْتَسِبِ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ: إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَّثُ الْمَوْتِ قَبْلَ أَنْ أُغَيَّرَ وَصِيَّتِي هَذِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٠).

(●) في هامش النسخة (٢) بخط الناسخ:

فَرَعٌ: لَوْ وَطِئَ الموصي الجارية الموصى بها فهل يكونُ رُجُوعاً أَوْ لا؟ قال الشيخُ محيي الدِّينِ: إِنْ اتَّصَلَ بِجَبَالٍ، كانَ رُجُوعاً، وَإِنْ عَزَلَ فلا، وَإِنْ أَنْزَلَ وَلَمْ يُخْبِلْ فوجهان، الأصحُّ ليسَ بِرُجُوعٍ.

وَإِصْدَاقٍ، لَأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الْحَالِ مَصَادِفٌ لِمَلِكِهِ فَيَنْفُذُ. وَالرَّوْصِيَّةُ تَمْلِكُكَ عِنْدَ الْمَوْتِ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ فِي مَلِكِكَ الْمَوْصِي لَعَتِ الرَّوْصِيَّةُ كَمَا لَوْ هَلَكَ الْمَوْصَى بِهِ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ، لَمَا قَلْنَا، وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلظهورِ قَصْدِ الصَّرْفِ عَنِ الْمَوْصَى لَهُ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ عَرْضَةٌ لِلْبَيْعِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلأنَّهُ لَمْ يُوَثَّرْ فِي مَلِكِهِ فَكَذَا فِي رُجُوعِهِ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكَ بَلْ هُوَ نَوْعٌ انْتِفَاعٍ كَالِاسْتِخْدَامِ، وَفِي الْهِبَةِ الْفَاسِدَةِ أَوْجَةٌ فِي الْحَاوِي، ثَالِثُهَا: إِنْ قَبِضْتَ كَانَتْ رُجُوعاً وَإِلَّا فَلَا. وَكَلَامُهُ يُفْهَمُ طَرْدَهَا فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ أَيْضاً كَمَا قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهِذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَيِّ فَإِنَّهُ أَيْضاً رُجُوعٌ لِمَا مَرَّ، وَكَذَا تَوْكِيلٍ فِي بَيْعِهِ؛ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَوَسَّلَ إِلَى أَمْرٍ يَحْصُلُ بِهِ الرَّجُوعُ، وَالثَّانِي: لَا، فَقَدْ لَا يَوْجُدُ.

تَنْبِيْهٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي الرَّوْصِيَّةِ بِمَعْنَى، فَإِنَّ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِ مَا يَمْلِكُهُ بَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً وَكَذَا لَوْ هَلَكَ جَمِيعُ مَالِهِ.

وَخَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ امْتِنَانِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُنْبُرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدٍ مِنْهَا فَرُجُوعٌ، لِأَنَّهُ أَحَدَثَ بِالْخَلْطِ زِيَادَةً لَمْ يُوصِ بِتَسْلِيمِهَا، أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا، لِأَنَّ الْمَوْصَى بِهِ كَانَ مَخْلُوطاً بِهِ مُشَاعاً فَلَا تَضُرُّ زِيَادَةُ الْخَلْطِ، وَكَذَا بِأَرْدَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ التَّغْيِيرَ فِيهِ بِالنَّقْصَانِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّبَ الْمَوْصَى بِهِ أَوْ أَتْلَفَ بَعْضَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ لِأَنَّهُ غَيَّرَ الْمَوْصَى بِهِ عَمَّا كَانَ فَأَشْبَهَ الْخَلِيطَ بِالْأَجْوَدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَنَسَبَهُ إِلَى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَلَمْ يَنْسِبِ الرَّافِعِيُّ مَا رَجَّحَهُ لِأَحَدٍ بَلْ حَزَمَ بِهِ، وَطَخَنُ حِنْطَةٍ وَصَى بِهَا وَبَذَرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَعَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزَلٍ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً وَنِسَاءً وَغَرَّاسٌ فِي عَرَصَةِ رُجُوعٍ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ عَنْهُ وَإِشْعَارُهُ بِالْإِعْرَاضِ.

فَصْلٌ: يُسْنُ الْإِنِّصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ إِذَا شَرَّعَ أَنْ يُوصِي فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَخَاصَّةً نَفْسِهِ أَوَّلِي، وَهَذَا فِي الدَّيْنِ الَّذِي لَا يَعْجُزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ، أَمَّا الَّذِي يَعْجُزُ عَنْهُ

في الحالِ فالوصايةُ بهِ واجبةٌ، ذكره في الروضة قال: وكذا الإيصاءُ في ردِّ المظالمِ، وردَّ على الراعي في قوله: إنَّ ذلكَ سنةٌ، وتنفيدُ الوصايا، أي يُسنُّ الإيصاءُ أيضاً في تنفيذِ الوصايا، وهو زيادةُ ياءٍ بينَ الفاءِ والذالِ، كما رأيتُه بخطه، والنظرُ في أمرِ الأطفالِ، أي يُسنُّ أيضاً وقد فعلَ ذلكَ جماعةٌ من الصحابةِ منهم عثمانُ والمقدادُ^(٢٨٦).

وَشَرَطُ الْوَصِيِّ تَكْلِيفٌ، أي فلا تصحُّ الوصايةُ إلى صبيٍّ أو مجنونٍ ولو قلَّ جنونهُ، لأنها ولايةٌ وأمانةٌ وليساً من أهلها، نعم تصحُّ الوصيةُ إلى زيدٍ ثم إلى ابنه إذا بلغَ كما سيأتي، فلو أوصى إلى زيدٍ ثم إلى ولديه المجنونِ إذا أفاقَ ففي صحتهِ وجهانِ قاله الماورديُّ، وحريةٌ، أي فلا تصحُّ إلى رقيقٍ لأنها تستدعي فراغاً وهو مشغولٌ بخدمةِ السيِّدِ، وسواءُ عبدهُ وعبْدُ غيره، وعدالةٌ، أي فلا تجوزُ إلى فاسقٍ لما فيها من معنى الولايةِ والأمانةِ، وهدايةٌ إلى التصرفِ في الموصى بهِ، أي فلا تصحُّ إلى مَنْ يعجزُ عنه ولا يهتدي إليه لِسَفِهِ أو مَرَضٍ أو هَرَمٍ أو تَغْفَلٍ أو غيرِها، لأنها لا غبطةَ إلى التفويضِ لمن هذا حاله، وإسلامٌ، فلا تجوزُ وصايةُ المسلمِ إلى الذمِّيِّ، لأنه مُتَّهَمٌ في حقِّ المسلمِ قال تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً...﴾ الآية^(٢٨٧)، وإذا كان مُتَّهَمًا لم

(٢٨٦) عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبيرِ رضي الله عنه عثمانُ بنُ عفانٍ وعبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ عَوفٍ وعبْدُ اللَّهِ بنُ مَسْعُودٍ والمقدادُ بنُ الأسودِ ومطيغُ بنُ الأسودِ رضي الله عنه. فقال له مطيغُ: أنشدك الله والرحيم، والله ما أتبع إلا رأيَ عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه، إني سمعتُ عمرَ يقولُ: (لو تركتُ يرمكةَ أو عهدتُ عهداً إلى أحدٍ لعهدتُ إلى الزبيرِ بنِ العوامِ، فإنه ركنٌ من أركانِ الدين). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الأوصياء: الأثر (١٢٩٢٧).

عن عامر بن عبد الله بن الزبير؛ قال: أوصى عبد الله بن مسعود، فكتب: (إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام، وإلى ابنه عبد الله بن الزبير، وإنهما في حل وبلى فيما وليا وقضيا في يرمكي، وإنه لا تزوج امرأة من بناتي إلا بإذنهما، ولا تحضن في ذلك زينب). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٨).

(٢٨٧) آل عمران / ١١٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُؤًا مَا عَيْتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صدورُهُمْ أكبرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ

تصحَّ تَوَلَّيْتُهُ، لَكِنَّ الْأَصْحَحُ جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ
كَمَا قِيَدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ. كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا لِأَوْلَادِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ
كَالشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ وَصَايَةُ الذَّمِّيِّ إِلَى الْمُسْلِمِ كَمَا يَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ.

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَأَشْبَهَ الْبَصِيرَ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ
لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِنَفْسِهِ فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ أَمْرٌ غَيْرِهِ. وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي.

وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، لِأَنَّ عَمَرَ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَمَا
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٨)، وَقِيلَ: نَعَمْ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ، وَالخَنْثَى كَالْمَرْأَةِ ذِكْرُهُ أَبُو الْفَتْوحِ.

وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَي إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ شَفَقَةً.

تَنْبِيْهُ: زَادَ الرَّوْيَانِيُّ وَأَخْرَوْنَ شَرْطًا آخَرَ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَصِيُّ عَدُوًّا لِأَطْفَالِ
الَّذِي يُفَوِّضُ أَمْرَهُمْ إِلَيْهِ، وَحَصَرُوا الشُّرُوطَ بِلَفْظٍ مُخْتَصَرٍ فَقَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
الْوَصِيُّ بِحَيْثُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الطِّفْلِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، لَكِنَّهُ يُنْتَقَضُ بِالذَّمِّيِّ،
فِيَا نُهُ يُوصَى إِلَى الذَّمِّيِّ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: فِي وَقْتِ اعْتِبَارِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ أَوْجَهُ؛ أَصْحَبُهَا حَالِ الْمَوْتِ.

الآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٠﴾

(٢٨٨) عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ نَسَخَ صَدَقَةَ عَمْرٍ؛
وَقِيَّتَهَا: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَمْرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ. إِنْ
حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ. إِنْ نَمَغَا وَصِرْمَةً بَيْنَ الْأَكْسُوعِ وَالْعَبْدِ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةِ سَهْمِ الَّتِي
بِخَيْرٍ وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ. وَالْمِائَةِ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه بِالْوَادِي، تَلِيَهُ حَفْصَةُ مَا
عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى. فَيُنْفِقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنْ
السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذِي الْقُرْبَى. وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلَتْ أَوْ اشْتَرَى
رَقِيقًا مِنْهُ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُوَقِفُ
الْوَقْفَ: الْحَدِيثُ (٢٨٧٩). وَابِيهَيْ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ الْوَقْفِ: بَابُ جَوَازِ
الصَّدَقَةِ الْحَرَمَةِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَضْ: الْحَدِيثُ (١٢١٢٤).

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيَّ بِالْفِسْقِ، لَزْوَالِ الشَّرْطِ وَفِي مَعْنَاهُ قِيمُ الْحَاكِمِ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي: لَا كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، لَا الْإِمَامَ الْأَعْظَمَ، لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكَلْبِيَّةِ بِوَلَايَتِهِ.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفُذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرِّ مُكَلَّفٍ، كَذَا اِقْتَصَرَ عَلَيْهِ. وَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي صِحَّتَهَا مِنَ السَّفِيهِ فِي قَضَاءِ دُيُونِهِ؛ وَتَفْرِقَةٌ وَصِيَّتِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّتِهَا مِنْهُ فِي الْمَالِ، فَيَنْبَغِي إِضَافَةُ الرُّشْدِ إِلَيْهِمَا كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَوْلُهُ (تَنْفِيذُ) هُوَ بِيَاءٌ مُثَنَّاةٌ تَحْتَ بَيْنِ الْفَاءِ وَالذَّالِ ثُمَّ رَأَيْتُ إِسْقَاطَهَا بِحُطِّ الْمَصْنُوفِ وَضَبِّطِ الْفَاءِ بِالضَّمِّ وَكَذَا الذَّالِ وَقَدْ ذَكَرَ هُوَ قَرِيباً أَنَّ ذَلِكَ سُنَّةٌ. أَعْنِي الْإِيصَاءَ بِقَضَاءِ الدُّيُونِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، أَيْ وَالْمَجَانِينِ، مَعَ هَذَا، أَيْ مَعَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ، أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، أَيْ ابْتِدَاءً مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَتَثْبُتُ الْوَصَايَةُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلَا عَلَيْهِمْ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَقْرَابِ حَتَّى لَوْ أَوْصَى أَحَدُهُمْ أَوْ أَجْنَبِيٌّ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَجَعَلَ النَّظَرَ فِيهِ لِزَيْدٍ لَمْ تَصِحَّ الْوَصَايَةُ لِزَيْدٍ وَإِنْ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، وَصَرَّحَ مُجَلِّيٌّ بِالْحَاقِ الْبَالِغِ السَّفِيهِ بِالْمَجْنُونِ، وَفِي الْبَحْرِ: أَنَّ الْإِبْنَ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَصِحُّ مِنَ الْأَبِ أَنْ يَوْصِيَ بِالْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَجْرَهُ بِالْحَاكِمِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى حَالَةٍ بُلُوغِهِ رَشِيداً ثُمَّ طَرَأَ السَّفَهُ.

وَلَيْسَ لَوْصِيَّ الْإِيصَاءِ، كَالْوَكِيلِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَوْصِيَ فَلَهُ الْاسْتِنَابَةُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِبَطْلَانِ إِذْنِهِ بِالمَوْتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ مُعَيَّناً صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازٌ، لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ هُوَ الَّذِي أَوْصَى إِلَيْهِمَا وَجَعَلَ الْوَصَايَةَ إِلَى الثَّانِي مَشْرُوطَةً بِشَرْطِ. وَالْوَصِيَّةُ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقَ كَمَا يَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ.

فَرَعَ: قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، فَإِذَا حَدَّثَ بِكَ حَدِيثَ الْمَوْتِ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَى مَنْ

أوصيت له أو فوصيتك وصيتي؛ فباطلة على الأظهر لأن الموصى إليه مجهول.

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ أَيْ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، وَالْجَدُّ حَتَّى بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ، لِأَنَّ
وَلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا كَوَلَايَةِ التَّرْوِيجِ، وَلَا الْإِنِّصَاءُ بِتَرْوِيجِ طِفْلِ وَبِنْتِ، لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ
وَالْجَدِّ لَا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ.

وَلَفْظُهُ، أَيْ لَفْظُ الْمَوْصِي: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَوْ قَوَّضْتُ وَنَحْوَهُمَا، أَيْ كَأَقْمَنْتُكَ
مَقَامِي، وَيَجُوزُ فِيهِ، أَيْ فِي لَفْظِ الْمَوْصِي، التَّوَقُّيْتُ، أَيْ كَمَا إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ
سَنَةً، وَالتَّعْلِيقُ، أَيْ كَإِذَا مِتُّ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ
كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا.

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ، أَيْ كَأَوْصَيْتُ إِلَيْكَ بِقَضَاءِ دُيُونِي وَالتَّصَرُّفِ فِي
أَمْوَالِ أَوْلَادِي وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ لَفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَكَلَّمْتُكَ
وَلَمْ يَبَيِّنْ مَا بِهِ التَّوَكُّيلُ، وَالْقَبُولُ، أَيْ وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا كَالْوَكَالَةِ، وَلَا يَصِحُّ
فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَبُولِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ. وَالرَّدُّ فِي
حَيَاةِ الْمَوْصِي عَلَى هَذَا الْخِلَافِ. وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَعُتْ قَطْعًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ
عَلَى قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ؛ لَكِنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي الْوَصَايَا عَلَى الْأَطْفَالِ وَذَلِكَ
فِي غَيْرِهَا فَاعْلَمَهُ.

وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا، تَنْزِيلًا عَلَى الْأَخْذِ بِالْأَقْلِّ وَهُوَ الْإِجْتِمَاعُ؛
قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينَ: وَهُوَ مُشْكِلٌ لِمَا فِيهِ مِنْ مَخَالَفَةِ الظَّاهِرِ الْحَقِيقِيِّ، حَمَلًا عَلَى مجازِ
بَعِيدٍ، لَمْ يَدُلْ عَلَيْهِ لَفْظُ الْإِذْنِ، إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ، أَيْ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْفِرَادُ عَمَلًا بِالْإِذْنِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِمَا فِيمَا يَسْتَقِلُّ بِهِ كَرَدِّ الْمَغْصُوبِ وَالْعَوَارِي، وَتَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ
لِمَعِينٍ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي فِي التَّرِكَةِ مِنْ جَنْبِهِ، فَكُلُّ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ
وغيره واستشكله الرافعي.

وَالْمَوْصِي وَالْوَصِيُّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ فَاشْبَهَ الْوَكَالََةَ وَأُطْلِقَ
هُنَا جَوَازَ عَزْلِ الْوَصِيِّ نَفْسَهُ وَلَا يُدُّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يَتَّعِنَنَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَيْهِ

ظَنَّهُ تَلْفُ الْمَالِ بِاسْتِیْلَاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ وَإِلَّا حَرَّمَ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَالشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ، وَصَرَّحَ: بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَزْلُهُ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنْ خَلَّتْ مِنَ الْعِوَضِ فَجَائِزَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ بِعَقْدٍ فإِجَارَةٌ لِأَزْمَةٍ وَإِلَّا فَجُعَالَةٌ.

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صَدَقَ الْوَصِيُّ، أَيَّ يَمِينِهِ لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صَدَقَ الْوَالِدُ، لِأَنَّهُ لَا يَعْسُرُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي أَوَاخِرِ الْوَكَالَةِ بِزِيَادَةِ وَجْهِ فَرَاغِهَا مِنْ ثَمٍّ. وَهَذَا الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّبِيِّ بَلِ الْمَجْنُونِ مِثْلِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ يُخْتَمُ بِهِ الْبَابُ: فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِبَيْعِ دَارِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُتَصَدَّقُ بِثَمِّهِ (●) عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَمَاتَ الْمَوْصِي فَبَاعَ الْوَصِيُّ الدَّارَ، فَقَالَ الْمَشْتَرِي: لَا أَسْلَمُ إِلَيْكَ الثَّمَنَ حَتَّى تَثْبُتَ وَصِيَّتُكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

كتاب الوديعه

الْوَدِيعَةُ: هِيَ اسْمٌ لِعَيْنٍ يَضَعُهَا مَالِكُهَا أَوْ نَائِبُهُ عِنْدَ آخِرِ لِيَحْفَظَهَا، مَأْخُودَةٌ مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ وَيَدْعُ إِذَا سَكَنَ؛ فَكَأَنَّهَا سَاكِنَةٌ عِنْدَ الْمُودَعِ، وَقِيلَ: مِنْ قَوْلِهِمْ فُلَانٌ فِي دَعَاةٍ أَيْ فِي حَفْضٍ* مِنْ الْعَيْشِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُبْتَدَلَةٍ بِالِانْتِفَاعِ. وَبِالْقِيُودِ الْمَذْكُورَةِ تَخْرُجُ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُتَقِطِ، وَالشُّوبُ إِذَا طَيَّرَهُ الرِّيحُ فِي دَارٍ آخَرَ، وَنَحْوَهُ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ مُغَايِرٌ لِحُكْمِ الْوَدِيعَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...﴾ (٢٨٩) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾ (٢٩٠) وَقَوْلُ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ (٢٩١). وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً بَلْ ضَرُورَةً إِلَيْهَا.

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَعْضُهَا لِلْهَلَاكِ، وَضَمَّ صَاحِبُ

(* هَكَذَا رَسَمَهَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ. وَ (الْحَفْضُ) الدَّعَاةُ.

(٢٨٩) الْبَقْرَةُ / ٢٨٣.

(٢٩٠) النَّسَاءُ / ٥٧.

(٢٩١) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٦٧/٢٢٩٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ

عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَنْسِ شَاهِدًا

لَهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ:

الْحَدِيثُ (٣٥٣٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٤)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

المهذب والموردي إلى العجزِ عدمِ الوثوقِ بأمانةِ نفسه، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ، نَفْسُهُ كِرَاهٌ، كَذَا جَزَمَ بِهِ رَجِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ مِنْ تَصْرِفِهِ، فَإِنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَهَا، وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ: مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يُكْرَهُ، وَلَمْ يَرْجَحْ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ فَلِلذَلِكَ عِبْرٌ فِي الْمُحَرَّرِ بِمَا سَلَفَ وَمَا أَحْسَنَهَا. وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ: هَلْ يَحْرُمُ قَبُولُهَا أَوْ يُكْرَهُ؟ وَجِهَانِ فَجَزَمُوهُ فِي الْكِتَابِ بِالْكَرَاهَةِ؛ لَمْ يَرْجَحْهُ فِي الرُّوضَةِ وَلَا الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ لِأَجْلِ الشُّكِّ فِي حَصُولِ الْمَفْسَدَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ قَبُولَهَا مِنْ غَيْرِ إِطْلَاعِ الْمَالِكِ عَلَى الْحَالِ. أَمَّا إِذَا أُطْلِعَ؛ فَفَرْضِي بِذَلِكَ فَلَا تَحْرِيمَ وَلَا كِرَاهَةَ، وَكَذَا مِجْلُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَّعِنِ الْقَبُولُ. أَمَّا إِذَا تَعَيَّنَ الْقَبُولُ فَقَدْ يَقُولُ عِنْدَ الْخَوْفِ بِهِ أَيْضًا كَمَا فِي وَلايَةِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّ وَثِقَ اسْتَحَبَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩٢).

فَرَعٌ: قَدْ يَجِبُ الْقَبُولُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْ يَصْلُحُ لَهَا تَمَّ غَيْرُهُ، وَخَافَ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ هَلَكَتْ، قَالَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرُهُ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَصْلِ الْقَبُولِ دُونَ أَنْ يُتْلَفَ مَنَفَعَةٌ نَفْسِيهِ فِي الْحَفْظِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، وَجَوْرَةٌ كَمَا تَبَّهَ عَلَيْهِ أَبُو الْفَرَجِ الْبَزَّازِ.

وَشَرْطُهُمَا، أَيُّ شَرْطِ الْمُوَدَّعِ وَالْمُوَدَّعِ، شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ، لِأَنَّهُ اسْتِنَابَةٌ فِي

(٢٩٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا؛ نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَمَنْ يَسَّرَ عَلَيَّ مُعْسِرًا؛ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيَّ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا؛ سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ. وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا؛ سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ. وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَغَشِيَتْهُمْ الرَّحْمَةُ وَحَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ وَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ. وَمَنْ بَطَأَ بِهِ عَمَلُهُ، لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الذِّكْرِ: بَابُ فَضْلِ الْجَمَاعِ عَلَى تَلَاوَةِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٢٦٩٩/٣٨). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ مَخْتَصَرًا: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الْمَعُونَةِ لِلْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (٤٩٤٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السِّرِّ عَلَى الْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٥).

الْحِفْظِ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمَوْدِعِ: كَأَسْتَوَدَعْتُكَ هَذَا أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنْبَتَكَ فِي حِفْظِهِ، أَيْ وَكَذَا خُذَهُ أَمَانَةً وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْاسْتِحْفَافِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي الْقَبْضُ، أَيْ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهَا عَقْدٌ، وَالثَّلَاثُ: يُفْصَلُ بَيْنَ صِيغَةِ الْأَمْرِ كَأَحْفَظْ هَذَا الْمَالَ؛ وَالْعَقْدُ كَأَوَدَعْتُكَ؛ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالْخِلَافُ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى: يُلْتَفَتُ عَلَى أَنَّ الْعُقُودَ يُعْتَبَرُ فِيهَا أَلْفَاظُهَا أَوْ مَعَانِيهَا.

فَرَعٌ: إِذَا قَبِلَ الْوَدِيعَةَ سِوَاءَ شَرْطِنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا ؟ فَبِي تَوْفُوقِهَا عَلَى الْقَبْضِ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ، جَزَمَ الْبَغَوِيُّ بِمَنْعِهِ، وَالتَّوَلَّى بِمُقَابِلِهِ، وَأَفْتَى الْغَزَالِيُّ: بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَوْدِعُ فِي يَدِهِ، فَقَالَ: ضَعَهَا فِيهِ تَمَّتْ، أَوْ فِي يَدِ غَيْرِ رَبِّهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْظِرْ إِلَى مَتَاعِي فِي حَانُوتِي فَقَالَ: نَعَمْ. فَلَا.

وَلَوْ أَوَدَعَهُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ، لِأَنَّ إِيدَاعَهُمَا كَلَامٌ إِيدَاعٌ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ؛ وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى النَّازِلِ فِي أَمْرِهِ، نَعَمْ: لَوْ خَافَ هَلَاكَهُ فِي يَدِهِ فَأَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ صَوْنًا، لَمْ يَضْمَنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ. وَيُظْهِرُ أَنَّ يَكُونُ مَحَلَّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ مِنْ يَحْفَظُهَا غَيْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ قَطْعًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَخْذُ وَيَسْتَحِيلُ التَّضْمِينُ مَعَ وَجُوبِ الْأَخْذِ.

وَلَوْ أَوَدَعَ صَبِيًّا مَالًا قَتَلَهُ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ تَرَكَهُ عِنْدَ الْبَالِغِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْفَافٍ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى إِتْلَافِهِ فَيَضْمَنُهُ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِ دَارِهِ لِأَكْلِ شَيْءٍ فَأَتْلَفَ غَيْرَهُ. وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَأَتْلَفَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّ الْبَيْعَ يَتَضَمَّنُ التَّسَلُّطَ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَمَقْتَضِي كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي مَوْضِعِ تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَخَصَّصَهُمَا بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ بِغَيْرِ الْقَتْلِ؛ وَقَالَ: لَوْ كَانَ عَبْدًا فَقَتَلَهُ ضَمِنَهُ قَطْعًا.

وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِسَفَهِهِ كَصَبِيًّا، أَيْ فِي إِيدَاعِهِ. وَالْإِيدَاعُ عِنْدَهُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ،

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوْ الْمُودِعِ وَجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، لَأَنَّهَا وَكَالَةٌ فِي الْحَفْظِ وَهَذَا حُكْمُ الْوَكَالَةِ؛ وَتَرْتَفِعُ أَيْضاً إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفْوِ قَالِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَلَهُمَا الْإِسْتِرْدَادُ وَالرُّدُّ كُلُّ وَقْتٍ، أَمَا الْمُوْدِعُ، فَلَأَنَّهُ مَالِكٌ، وَأَمَا الْمُوْدَعُ؛ فَلَأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْحَفْظِ، وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا خَالَفَهُ أُوَّلٌ.

وَقَدْ تَصَيَّرُ مَضْمُونَةٌ بِعَوَارِضٍ مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عَذْرٍ فَيُضْمَنُ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِأَمَانَةِ غَيْرِهِ وَلَا يَدِهِ، وَقِيلَ: إِنْ أُوْدِعَ الْقَاضِي لَمْ يَضْمَنُ، لِأَنَّ أَمَانَتَهُ أَظْهَرُ وَهُوَ نَائِبُ الْغَائِبِينَ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِراً فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً فَلَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ بِيَدِ غَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يُزَلْ يَدُهُ عَنْهَا؛ جَازَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْجِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةِ مُشْتَرَكَةٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِهَا؛ وَلَأَنَّهُ مَا أَخْرَجَهَا عَنْ يَدِهِ. وَلَا فَوْضَ أَمْرَهَا إِلَى غَيْرِهِ. وَالْجِرْزُ أَصْلُهُ فِي اللَّغَةِ: الْمَوْضِعُ الْحَصِينُ؛ وَالْخِزَانَةُ بِكَسْرِ الْخَاءِ كَذَا رَأَيْتُهُ مَضْبُوطاً بِحِطِّ مَوْلَانِهِ، وَإِذَا أَرَادَ سَفْراً فَلْيُرِدْهُ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، أَيْ فِي تَسْلِيمِ تِلْكَ الْعَيْنِ خَاصَّةً أَوْ فِي عَامَّةِ أَشْغَالِهِ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا، أَيْ لِعَيْبَةٍ وَنَحْوِهَا، فَالْقَاضِي، أَيْ عَلَيْهِ قَبُولُهَا لِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ كَانَ حَاضِراً لَرِمَهُ الْقَبُولُ فَيُنُوبُ عَنْهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ الْعَيْبَةِ، كَمَا لَوْ حُطِبَتْ امْرَأَةٌ وَوَلِيُّهَا غَائِبٌ، فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ، أَيْ يَأْتِمَنُ الْمُوْدِعُ وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِثَلَا يُودِّي إِلَى تَأْخِيرِ السَّفْرِ. وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُوْدِعِ الْإِشْهَادُ عَلَى الْأَمِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي الْكِفَايَةِ. وَيُظْهَرُ تَرْجِيحُ الْوَجُوبِ، فَإِنَّ الْأَمِينَ قَدْ يُنْكَرُ، وَلَا يَبْعُدُ تَخْصِيصُ الْخِلَافِ بِحَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِشْهَادِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ ضَمِينَ.

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ عَرَضَهَا لِلْأَخْذِ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ، أَيْ وَهُوَ جِرْزٌ مِثْلُهُ، لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَا فِي الدَّارِ فِي يَدِ سَاكِنِهَا؛ فَكَأَنَّهُ أُوْدِعَهُ إِيَّاهُ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِعْلَامٌ لَا إِيدَاعٌ. وَجَعَلَ الْإِمَامُ فِي مَعْنَى السُّكْنَى أَنْ يُرَاقِبَهَا مِنَ الْجَوَانِبِ أَوْ مِنْ فَوْقِ مُرَاقَبَةِ الْحَارِسِ، وَهَذَا

الإعلام سبيله الإتيان، وقيل: الإشهاد. وأعلم: أن محل الخلاف الذي ذكره المصنف فيما إذا فعل ذلك مع عدم القدرة على الدفن بمسكن الحاكم كما سبق في التسليم؛ لا مطلقاً، لأن الدفن فيما سكنه مع إعلامه به وموافقته عليه تسليم له إذ لا يشترط في التسليم والتسليم الأخذ باليد إجماعاً.

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِينٌ، لَأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزِ الْحَضَرِ، ثُمَّ هَذَا إِذَا أودَعَ حاضراً، فإن أودع مسافراً فسافر بها أو منتجعاً فاتتجع بها فلا ضمان، كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي، لأن المالك رضي حين أودعه، إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عن من يدفعها إليه كما سبق، أي فإنه لا يضمن لقيام العذر به، بل يلزمه السفر بها في هذه الحالة وإلا فهو مضيع، والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ، أي ولم يجز حِرْزاً آخر ينقلها إليه، أعذار كالسفر، أي في جواز الإيداع لظهور العذر.

فَائِدَةٌ: الْغَارَةُ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ، وَالْأَنْصَحُ الْإِغَارَةُ.

وَإِذَا مَرِضَ مَرَضاً مُخَوِّفًا فَلْيُرَدِّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمِ أَوْ إِلَى أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا، أي إلى أمين كما إذا أراد السفر. والمراد بالوصية الإعلام والأمر بردها بعد موته، هذا هو المتمد كما قال الرافعي. وكلام الأئمة يقتضي أن المراد أن يسلمها إليه وليس كذلك، فإن لم يفعل ضمن، لأنه عرضها للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، وقيد ابن الرفعة ذلك بما إذا لم تكن بالوديعة بينة باقية، لأنها كالوصية، إلا إذا لم يتمكن بأن مات فجأة، أي وكذا إذا قتل غيلة لانتفاء التقصير، وما أحسن قول أبي سهل الصعلوكي وقد سئل عن ذلك يعني الضمان: لا إن مات عرضاً، نعم إن مات مرضاً. ومراده ما ذكره المصنف.

فَرَعٌ: الْمَجْبُوسُ لِقَتْلِ (*) كَمَنْ مَرِضَ مُخَوِّفًا، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَلْتَحِقُ بِهِ الْإِنْتِهَاءُ إِلَى الْهَرَمِ مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ.

(*) في النسخة (١): يُقْتَلُ.

فَرَعٌ: لا يَلْزَمُ الْوَرِثَةَ التَّسْلِيمُ بِمَحْرَدِ الْكِتَابَةِ: أَنَّ هَذَا وَدِيْعَةٌ، لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يُثَبِّتُ حَقًّا عَلَى كَاتِبِهِ؛ كَذَا عَلَّلَهُ فِي الْاِسْتِفْصَاءِ، وَعَلَّلَهُ غَيْرُهُ بِاحْتِمَالِ شِرَائِهَا بَعْدَ الْاِيْدَاعِ.
 فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْقَاضِي وَكَمْ تَوَجَّدَ تَرِكَةُ الْيَتِيمِ فِي تَرِكْتِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَإِنْ لَمْ يُؤْصِ وَلَمْ يَعْيِّنْ لِأَحَدٍ مَالًا، قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا فَرَطَ سِوَاءَ مَاتَ عَنْ مَرَضٍ أَوْ بَغْتَةً.

وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَجْلَةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى ذُوْنَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِيْنٌ، لِتَعْرِضِهَا لِلْهَلَاكِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ تَسَاوَى أَوْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، فَلَا، أَيُّ فَلَا ضَمَانَ لِعَدَمِ التَّفْرِيطِ، وَاحْتِرَزَ بِقَوْلِهِ (إِلَى أُخْرَى) عَمَلًا إِذَا نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ حَانَ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَحْرَزَ. وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا نَقَلَهَا مِنْ قَرِيْبَةٍ إِلَى أُخْرَى أَحْرَزَ فَلَا ضَمَانَ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا مُؤَنَةَ لِحْمَلِهِ، لِأَنَّهُ أَوْرَدَهَا فِي الْمَوْضِعِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ لَزِمَ الْمَوْدِعَ قَبُولُهَا، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا أُطْلِقَ الْاِيْدَاعُ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِالْحِفْظِ فِي مَوْضِعٍ مَعْيَّنٍ فَسَيَاتِي.

وَمِنْهَا: أَنْ لَا يَدْفَعُ مُتْلِفَاتِهَا، أَيُّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهَا عَنْهَا عَلَى الْمَعْتَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَصُولِ الْحِفْظِ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ ذَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا، أَيُّ بِاِسْكَانِ السَّلَامِ مُدَّةً يَمُوتُ مِثْلُهَا، ضَمِيْنٌ، أَيُّ سِوَاءَ أَذِنَ فِي عَلْفِهَا أَوْ أُطْلِقَ لِتَعَدِّيِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَعْطِفَهَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ وَبِهِ يَحْصُلُ الْحِفْظُ الَّذِي التَّرَمُّ بِقَبُولِهَا. أَمَّا إِذَا مَاتَتْ قَبْلَ مُضِيِّهَا فَلَا؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ سَابِقٌ، فَإِنْ كَانَ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ ضَمِيْنٌ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيْحِ، لِلْاِذْنِ فِي الْاِتِّلَافِ، نَعَمْ يَعْصِي لِحُرْمَةِ الرُّوْحِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِنَهْيِهِ عَمَّا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ: بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَأْتُمُّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ بِالْبَهِيْمَةِ قُوْنْتَجٌّ أَوْ تُحْمَةٌ يَضُرُّ بِهَا الْعَلْفُ وَالسَّقْيُ لَزِمَهُ اِمْتِثَالُ نَهْيِهِ، فَلَوْ خَالَفَ قَبْلَ زَوَالِ الْعَلَّةِ فَمَاتَتْ ضَمِيْنٌ، وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا، أَيُّ بِفَتْحِ اللَّامِ، عَلْفَهَا مِنْهُ، وَإِلَّا فَلْيُرَاجِعْهُ أَوْ وَكَيْلَهُ، أَيُّ لَيْسَتْ رَدَّهَا أَوْ يُعْطِي عَلْفَهَا، فَإِنْ فُقِدَا فَالْحَاكِمُ، كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَالِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا، أَيُّ وَكَانَ

أميناً، لم يضمن في الأصح، لإطراد العادة بذلك، والثاني: يضمن لإخراجها من حوزها على يد من لم ياتمته المالك مع إمكان تعاطي ذلك بنفسه، فإن لم يكن أميناً ضمن قطعاً، قال في الوسيط: والخلاف فيمن يتولى ذلك بنفسه في العادة. وأما غيره فلا يضمن قطعاً.

وَعَلَى الْمُوَدَّعِ تَغْرِيبُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيْحِ كَمَا لَا يُفْسِدُهَا الدُّوْدُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا، أَيْ بَأَنْ يَعْينَ طَرِيقاً لِدْفَعِ الدُّوْدِ بِسَبَبِ عَبَقِ رَائِحَةِ الْآدَمِيِّ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَفَسَدَتْ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ عَنْهُ، وَهَذَا كُلُّهُ مَعَ عِلْمِ الْمُوَدَّعِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ بَأَنْ كَانَ فِي صُنْدُوقٍ أَوْ كَيْسٍ مَشْدُودٍ، وَلَمْ يُعْلِمَهُ الْمَالِكُ فَلَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: ثِيَابُ الْخَزِّ كَالصُّوفِ؛ قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: وَهِيَ الْمَعْمُولَةُ مِنْ حَرِيرٍ وَصُوفٍ، قُلْتُ: وَقِيلَ: مِنْ حَرِيرٍ وَوَبَرٍ.

فَرَعٌ: تَمْشِيَةُ الدَّابَّةِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهَا مِنَ الزَّمَانَةِ لِكثْرَةِ وَقُوفِهَا كَنَشْرِ الثَّوْبِ.

وَمِنْهَا أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الْحِفْظِ الْأُمُورِ، وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيُضْمَنُ، لِأَنَّهُ لَوْ رَاعَى الْأُمُورَ بِهِ لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّلَفُ، فَلَوْ قَالَ: لَا تَرْتَفِدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ، فَرَقَدَ وَأَنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، لِلْمُخَالَفَةِ، وَإِنْ تَلَفَ بغيرِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتٍ مُحَرَّرٍ أَوْ فِي صَحْرَاءَ وَأَخَذَهُ لِصٍّ، فَلَا، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا: فَالتَّلَفُ مَا جَاءَ مِمَّا أَتَى بِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرَّقَادَ عَلَيْهِ يُوهِمُ السَّارِقَ نَفَاسَةً مَا فِيهِ فَيَقْصُدُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ فِي صَحْرَاءَ وَأَخَذَهُ اللَّصُّ مِنْ جَانِبِ الصُّنْدُوقِ ضَمِنَ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ إِذَا سُرِقَ مِنْ جَانِبِ لَوْ لَمْ يَرُقْدَ عَلَيْهِ لَرَقَدَ هُنَاكَ، بَأَنْ كَانَ يَرُقْدُ أَمَامَهُ فَتَرَكَهُ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا، لِأَنَّهُ زَادَ احْتِياطًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ لِلْإِعْرَاءِ. وَمَجْلُ الْخِلَافِ فِي بَلَدٍ لَمْ تَجْرِعْ عَادَتُهُمْ بِذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ قَطْعًا، قَالَهُ ابْنُ عُجَيْلٍ وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْمُعِينِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ؛ فَأَقْفَلَ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ عِوَضًا عَنِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ.

وَلَوْ قَالَ: إِرْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمَّكَ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ، فَتَلَفْتَ، فَأَلْمَذَهَبُ:
 أَنَهَا، إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ ضَمِينٍ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً لَمْ تَضِيعْ بِهَذَا السَّبَبِ،
 فَالتَلَفُ حَصَلَ بِالمَحَالْفَةِ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا، لِأَنَّ اليَدَ أَحْرَزُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، وَهَذَا
 نَصُّهُ فِي عَيُونِ المَسَائِلِ، وَنَقَلَ المَزْنِيُّ أَنَّهُ: لَا ضَمَانَ مُطْلَقًا، وَالرَّبِيعُ مُقَابَلُهُ،
 وَلِلأَصْحَابِ طُرُقٌ أَصَحُّهَا مَا ذَكَرَهُ المَصْنَفُ، وَثَانِيهَا: إِطْلَاقُ قَوْلَيْنِ، الضَّمَانَ مُطْلَقًا،
 وَعَكْسُهُ. وَثَالِثُهَا: أَنْ يَرِبُّهَا فِي الكُمَّ، وَاقْتَصَرَ عَلَى الإِمْسَاكِ ضَمِينٍ. وَإِنْ أَمْسَكَ بِاليَدِ
 بَعْدَ الرِّبْطِ، فَلَا. وَفِي كَلَامِ الفُورَانِيِّ تَصْوِيرُ المَسْأَلَةِ بِمَا إِذَا كَانَ الإِيدَاعُ خَارِجًا عَنِ
 مَنْزِلِهِ؛ وَكَلَامُ الشَّافِعِيِّ فِي الأُمَّ يُقْتَضِيهِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ صَاحِبُ المَطْلَبِ، وَقَوْلُ
 المَصْنَفِ (وَنَسْيَانٍ)؛ لَوْ قَالَ: (أَوْ) مَكَانَهَا يَعْنِي الوَاوُ لَكَانَ أَحْسَنَ، لِأَنَّهُ يَكْفِي وَاحِدًا.

تَبْيِيحَاتُ: الأَوَّلُ: أَفْهَمَ كَلَامُ المَصْنَفِ أَنَّهُ بِالرِّبْطِ لَا يَضْمَنُ؛ وَمَحَلُّهُ إِذَا جَعَلَ الخَيْطَ
 الرِّبْطَ خَارِجَ الكُمَّ فِي الضِّيَاعِ بِالإِسْتِرْسَالِ دُونَ أَخْذِ الطَّرَارِ وَإِذَا كَانَ دَاخِلُهُ فِي
 الضِّيَاعِ بِأَخْذِ الطَّرَارِ دُونَ الإِسْتِرْسَالِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ المَأْمُورَ بِهِ مُطْلَقُ
 الرِّبْطِ وَقَدْ أَتَى بِهِ، وَلِئِكَ أَنْ تَقُولَ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ المَأْمُورُ بِهِ رَبْطًا يَتَضَمَّنُ الحِيفَ،
 وَهَذَا لَوْ رَبَطَ رَبْطًا غَيْرَ مُحْكَمٍ ضَمِينٍ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ الرِّبْطِ يَشْمَلُ المُحْكَمَ وَغَيْرَهُ،
 قَالَ: وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِحْفَظْ فِي هَذَا البَيْتِ، فَوَضَعَهَا فِي زَاوِيَةٍ مِنْهُ؛ فَانْهَدَمَتْ عَلَى
 الوَدِيعَةِ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ فِي زَاوِيَةٍ غَيْرِهَا لَسَلِمَتْ، وَمِنْ المَعْلُومِ أَنَّ
 تَضْمِينَهُ بَعِيدٌ. وَلِئِكَ أَنْ تُفَرِّقَ بَأَنَّ لَفْظَ البَيْتِ يَتَنَاوَلُهَا وَالعُرْفُ لَا يُخَصِّصُ مَوْضِعًا
 مِنَ البَيْتِ. الثَّانِي: مَعْنَى الرِّبْطِ مَعْرُوفٌ لَكِنْ فِي ابْنِ يُونُسَ مَعْنَاهُ اجْعَلْهَا، وَكَذَا فِي
 البَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ الرِّبْطَ هُنَا عِبَارَةٌ عَنِ الجَعْلِ، وَهُوَ خِلَافُ المُتَبَادَرِ.

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَنِّهِ بَدَلًا عَنِ الرِّبْطِ فِي الكُمَّ لَمْ يَضْمَنَ، لِأَنَّهُ أَحْرَزُ؛ اللَّهُمَّ إِلاَّ
 إِذَا كَانَ وَاسِعًا غَيْرَ مَزْرُورٍ، وَبِالعَكْسِ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الجَنِّبَ أَحْرَزُ؛ لِأَنَّهُ يُرْسَلُ الكُمَّ
 فَيَسْقُطُ. وَهَلِ المَرَادُ بِالجَنِّبِ المَعْرُوفِ أَوْ فَتْحَةُ القَمِيصِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ
 الجَوْهَرِيِّ وَصَاحِبِ المَطَالِعِ وَالنِّهَائِيَّةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ المَرَادَ هُنَا هُوَ: الأَوَّلُ، وَإِنْ لَمْ أَرَهُ
 فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ اللُّغَةِ بِهَذَا المَعْنَى، وَبَعْضُهُمْ يَجْعَلُ عِنْدَ طَوِّقِهِ فَتْحَةَ نَازِلَةً كَالخَرِيظَةِ

فيحتمل أن يكون المراد به أيضاً، ولو أعطاه ذراًهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كفه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه لم يضمن، لأنه قد بالغ في الحفظ. وشرط الجيب أن يكون ضيقاً أو واسعاً مززوراً، فإن كان واسعاً غير مززور؛ فإنه يضمن لسهولة التناول باليد، وإن أمسكها بيده، يعني ولم يربطها، لم يضمن إن أخذها غاصباً، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم، لأنه حصل بسبب من جهته بخلاف الأول، وإن قال: احتفظها في البيت فلم يضمن إليه ويخزنها فيه، فإن آخر بلا غدر ضمن، لتفريطه ولا يبعد الرجوع في ذلك إلى العرف ويختلف ذلك باختلاف نفاسة الوديعة وقتها وطول زمان التأخير وقصره.

ومنها: أن يضيّعها بأن يضعها في غير حوز مثلها، أي وإن قصد به إخفاءها، أو يدل عليها سارقاً أو من يصادر المالك، لأنه مأمور بحفظها في حوز مثلها، والتحرز عن أسباب تلفها، فلو أخبر بالوديعة ولم يعين مكانها أو كان الدال غير فلا ضمان، وعنه احتراز بقوله (أو يدل عليها). ولو أعلم من يصادر المالك غير المودع فلا ضمان عليه، لأنه لم يلتزم بالحفظ.

فرغ: دل عليها سارقاً فضاغت بغيرها، قال في الذخائر، قال أصحابنا: الدلالة كنية الحيانة؛ وفيه وجهان، قال: والأظهر هنا الضمان؛ وهو ظاهر إطلاق المصنف أيضاً.

فرغ: ضيع بالنسيان، ضمن في الأصح.

فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه فللمالك تضمينه في الأصح، لتسليمه، والضمنان يستوي فيه الاختيار والاضطرار، ثم يرجع، أي المودع، على الظالم، لأنه ليس له أن يقي نفسه بمال غيره، كما لو ألقى في البحر مال غيره، والثاني: المنع، لأنه مضطر كما لو أخذها الغاصب بنفسه، ولا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه كما لو صال عليه فحل فقتله، واحتراز بقوله (سلمها إليه) عما لو أخذها منه قهراً، فإنه لا ضمان عليه قطعاً كما لو سرقت منه، نعم: لو لم يسلمها، لكن دل عليها فأخذها

الظَّالِمُ؟^(٢٩٣) قال الماوردي: المذهبُ أنه لا يضمنُ كالمُحْرَمِ إذا دَلَّ على صَيِّدٍ لا يضمنُهُ تقدِّمًا للمباشرةِ على السَّبَبِ.

فَرَعٌ: يُخْفِي الْوَدِيعَةَ عَنِ الظَّالِمِ؛ وَيَحْلِفُ كاذبًا جَوَازًا؛ قاله الرافعي، وقال الغزالي في البسيط: وَجُوبًا وَيُكْفَرُ على الأصحِّ، ولو حَلَفَ بِالطَّلَاقِ مُكْرَهًا، وَقَعَ على الأصحِّ، لأنه فَدَى الْوَدِيعَةَ بِرُوجِيَّتِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَتَّفَعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيُضْمَنُ، لَوْجُودِ التَّعَدِّيِّ فِي اللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالإِخْرَاجِ فِي الْبَاقِي وَهُوَ عَلَى هَذَا الْقَصْدِ خِيَانَةٌ، وَاحْتِرَزَ بِقَوْلِهِ (خِيَانَةً) عَمَّا إِذَا كَانَ تَمَّ عُدْرًا بِأَنْ لَبَسَ لِدَفْعِ الدُّوْدِ كَمَا سَبَقَ أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ حَيْثُ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا لِلسَّقْيِ وَكَانَتْ لَا تَنْقَادُ إِلَّا بِهِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: لَوْ أُوْدِعَ كِتَابًا مِنْ إِنْسَانٍ فَقَرَأَ فِيهِ ضَمِينَ، وَإِنْ غَضِبَ مِنْهُ بَعْدَهُ فَعَلِيهِ بَدَلُ الضَّمَانِ، لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ مِنَ الْكِتَابِ انْتِفَاعٌ بِهِ.

وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِعْلًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ وُجِدَتْ نِيَّةُ الْخِيَانَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ. وَنِيَّةُ الْإِسْتِعْمَالِ كِنْيَةٌ الْأَخْذِ فَيَجْرِي الْخِلَافُ، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا نَوَى بَعْدَ الْقَبْضِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُ ابْتِدَاءً ضَمِينَ قِطْعًا، وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمَالِكُ لِمَا فِيهِ مِنْ سُوءِ الْمَشَارِكَةِ؛ فَإِنْ تَمَيَّزَ؛ فَلَا، إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ بِالخِلْطِ نَقْصٌ، وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِينَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ خِيَانَةٌ. وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ كُلُّهُ يَمْلِكُ مَالِكٍ وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَا مُتَمَيِّزَيْنِ كدَرَاهِمِ وَدَنَانِيرِ فَلَا ضَمَانَ وَكَذَا لَوْ خَلَطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ. وَعَنْهُ احْتِرَزَ بِقَوْلِهِ أَوْلَى (وَلَمْ يَتَمَيَّزْ)، وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَرَأَ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ اعْتَرَفَ بِهَا، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَانًا، أَي

كَاسْتَأْمَنْتُكَ عَلَيْهَا وَنَحْوَهُ، بَرِيءٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ؛ وَالثَّانِي: لَا، حَتَّى يَرُدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكَيْلِهِ لِحَدِيثِ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (٢٩٤) وَنَصٌّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيَجُوزُ التَّعْبِيرُ عَلَى الْخِلَافِ بِالْقَوْلَيْنِ، قُلْتُ: بَلْ يَتَعَيَّنُ.

فَصَلِّ: وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لِرَمَةِ الرُّدِّ بِأَنْ يُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، أَيْ وَلَيْسَ الْمِرَادُ بِالرُّدِّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مَبَاشَرَتُهُ أَوْ تَحْمُلُ مُؤْتَبَهُ وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ أُخِرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ، لِتَعْدِيهِ، وَإِنْ كَانَ تَمَّ عَذْرٌ فَلَا ضَمَانَ قَطْعاً عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَإِنْ ادَّعَى تَلْفَهَا وَلَمْ يَذْكَرْ سَبَباً أَوْ ذَكَرَ خَفِيئاً كَسَّرِقَةٍ صُدَّقَ بِبَيْمِنِهِ، لِأَنَّهُ اتَّمَنَهُ فَلِيَصْدَقَهُ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ، فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدَّقَ بِلَا يَمِينٍ، لِقِيَامِ الْقَرَائِنِ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ عُرِفَ ذُونَ عُمُومِهِ صُدَّقَ بِبَيْمِنِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ، وَإِنْ جُهِلَ طَوْلَبُ بَيِّنَةٍ، يَعْنِي عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ، تَمَّ يُحْلَفُ عَلَى التَّلْفِ بِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ لَمْ تَتَلَفْ بِهِ.

فَرَعٌ: مَوْتُ الْحَيَوَانِ وَالْغَضَبُ مِنَ الْأَسْبَابِ الظَّاهِرَةِ عِنْدَ الْمُتَوَلَّى، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ وَهُوَ مَا فِي التَّهْذِيبِ: إِحْلَاقُ الْغَضَبِ بِالسَّرِقَةِ.

وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اتَّمَنَهُ، أَيْ وَهُوَ الْمَالِكُ، صُدَّقَ بِبَيْمِنِهِ، لِأَنَّهُ اتَّمَنَهُ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثَ الْمُودَعِ الرُّدَّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أودَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَادَّعَى الْأَمِينُ الرُّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلَبَ، كُلُّ، بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرُّدِّ وَلَمْ يَأْتِمُنْهُ، وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ، لِخِيَاتِنِهِ حَيْثُ نَذِرَ وَاحْتَرَزَ بِطَلَبِ الْمَالِكِ عَلَى طَلَبِ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ سَأَلَهُ عَنْهَا فَاجَابَ: بِأَنْ لَا وَدِيعَةَ لِأَحَدٍ عِنْدِي، وَلَوْ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُضْمَناً، لِأَنَّ إِخْفَاءَهَا أَبْلَغُ فِي

(٢٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١).
والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: الحديث (١٢٦٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العارية: باب المنيحة: الحديث (٥٧٨٣/٣).

حفظها، ولو لم يطلبها بل قال: لي عندك وديعة فسكت لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضاً في الأصح، لأنه قد يكون له في الإخفاء غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب.

فرع: لو جحد، ثم قال: كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ، إلا أن يصدق المالك.

كِتَابُ نَسْمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ

الْقَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ. وَالْفِيءُ: مَا أُخُوذُ مِنْ فَاءٍ إِذَا رَجَعَ؛ أَيْ صَارَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْغَنِيمَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْغَنَمِ وَهِيَ الْفَائِدَةُ الْحَاصِلَةُ بِلا بَدَلٍ. وَافْتَتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ (٢٩٥) وَيَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ (٢٩٦) الْآيَاتَانِ، قَالَ الْمَسْعُودِيُّ وَغَيْرُهُ: وَاسْمُ كُلِّ مِنَ الْمَالَيْنِ يَقَعُ عَلَى الْآخِرِ إِذَا أُفْرِدَ بِالذِّكْرِ، فَإِنْ جُمِعَ بَيْنَهُمَا افْتَرَقَا كَالْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ الْقُرُوبِيُّ وَغَيْرُهُ: إِنَّ الْفِيءَ يَشْمَلُهُمَا، وَالْغَنِيمَةُ لَا تَشْمَلُ الْفِيءَ، وَفِي لَفْظِ الْمُخْتَصِرِ مَا يَشْعُرُ بِهِ. وَمِنَ الْعَجَائِبِ مَا ادَّعَاهُ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ ابْنُ الْفَرَكَاحِ: مِنْ أَنَّ حُكْمَ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ يَفْعَلُ فِيهِ مَا يَرَاهُ مُصْلِحَةً؛ وَأَجَابَ عَنِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ بِمَا حَكَى عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّ هَذَا الْخَمْسَ إِنَّمَا كَانَ لِمَنْ ذُكِرَ فِي الْآيَةِ فِي حَيَاتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، لِأَنَّهُ كَانَ يَضَعُهُ فِي مَوَاضِعِهِ، فَلَمَّا مَاتَ بَطُلَ وَعَادَ ذَلِكَ لِلْمُؤَجِّفِينَ. وَقَدْ انْتَدَبَ لَهُ الْمَصْنُفُ فَرْدٌ عَلَيْهِ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَأَصَابَ.

الْفِيءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارِ بِلَا قِتَالٍ، وَإِنْجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجَزِيَّةٍ، أَيْ وَكَذَا الْخَرَاجُ الْمَضْرُوبُ عَلَى حَكْمِ الْجَزِيَّةِ، وَعَشْرُ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا، أَيْ

(٢٩٥) الحشر / ٧.

(٢٩٦) الأنفال / ٤١.

مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ لِيُضْرَّ أَصَابَهُمْ، وَمَا لَمْ تُرْتَدَّ قَتِيلٌ أَوْ مَاتَ، وَذِمِّيٌّ، أَيْ وَمَا لَمْ ذِمِّيٌّ، مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ، أَيْ حُمْسَةُ أَصْحَابِهِمْ مَتَاوِيَةً كَالْغَنِيمَةِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ...﴾ الآية (٢٩٧)، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْقَدِيمِ أَنَّ الْفَيْءَ لَا يُخَمَّسُ، وَالْإِيحَافُ: الْأَعْمَالُ، وَقِيلَ: الْإِسْرَاعُ، وَالرَّكَابُ: الْإِبِلُ، وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَرِكَابٍ) بِمَعْنَى أَوْ، وَفِي قَوْلِهِ (وَالْإِيحَافِ) مُحْتَمَلَةٌ لِذَلِكَ، إِذَا أُرِيدَ قِتَالٌ قَوِيٌّ؛ وَمُحْتَمَلَةٌ لِأَنَّ يَكُونُ عَلَى بَابِهَا إِذَا أُرِيدَ تَصْوِيرُ الْهَيْئَةِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْقَهْرُ، وَقَوْلُهُ (وَمَا جَلَّوْا عَنْهُ خَوْفًا)؛ يُفْهِمُ: أَنَّ الَّذِي جَلَّوْا عَنْهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ لَيْسَ بِفَيْءٍ وَلَمْ يَقْلُ بِهِ أَحَدٌ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُخَمَّسُ وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ؛ فَلَوْ حَذَفَهُ لَكَانَ أَحْسَنَ؛ وَلَعَلَّهُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا وَارِثٍ)؛ كَذَا إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ حَازِنٍ؛ فَإِنَّ الْبَاقِيَّ عَنْهُ فِيءٌ، وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ، أَيْ وَالْأَحْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ كَانَتْ لَهُ ﷺ مَعَ خُمُسِ الْخُمْسِ.

أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ، كَالثُّغُورِ، وَالْقَضَاةِ، وَالْعُلَمَاءِ، قَالَ تَعَالَى ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ (٢٩٨). وَالْإِضَافَةُ إِلَى اللَّهِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّكِ. وَالْإِبْتِدَاءُ بِاسْمِهِ، يُقَدِّمُ الْأَهْمُ، أَيْ فَالْأَهْمُ، وَأَهْمُهَا سُدُّ الثُّغُورِ لِأَنَّهَا يُحْفَظُ الْمُسْلِمُونَ (*).

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَدْفَعِ السُّلْطَانُ حَقَّهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَيْ الْقَضَاةَ وَالْعُلَمَاءَ. فَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنَّ كَلًّا يَأْخُذُ مَا يُعْطَى وَهُوَ حَقُّهُ وَالْبَاقُونَ مَظْلُومُونَ.

وَالثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَلِّبِ، أَيْ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ (٢٩٨) وَهُمْ مَنْ ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ دُونَ عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ؛ وَهُمْ أَبْنَاءُ عَبْدِ مَنْصُوفٍ

(٢٩٧) الْحَشْرِ / ٧: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

(٢٩٨) ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال / ٤١].

(*) فِي النُّسخة (١): بِهَا حَفِظَ الْمُسْلِمِينَ.

أيضاً، لأن سيدنا رسول الله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك الآخرين؛ وقال حين سُئِلَ عن تَرْكِهِمْ: [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٢٩٩)، وإمامنا الشافعي من بني المطلب. وهاشم هو جد النبي ﷺ والد عبدالمطلب، والمطلب أخو هاشم شقيقه وبه سُمِّيَ عبدالمطلب ابن أخيه، لأنه كان اسمه شَيْبَةَ الْحَمْدِ.

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، لاطلاق الآية^(٣٠٠). وَيَفْضَلُ الذَّكَرُ، كَالِإِرْثِ، والجامع أنه مال مستحق بالشرع بقراءة الأب، فكانت الأنثى فيه على النصف.

فَرَعٌ: يشترط كون الانتساب فيه بالآباء، فلا يُعْطَى أولاد البنات؛ كذلك فعلن الأوتلون، وقال القاضي حسين: المُدْلَى بجهتين يقدم على المُدْلَى بجهة، قال الغزالي وغيره: وهذا يدل على أن للإذلاء بالأُم أثراً في الاستحقاق؛ وحينئذ لا يُعْذُ عن القياس تأثيره عند الإنفراد وهذا تخريج. وفي البسيط التصريح به عن القاضي؛ لكن قال ابن الرُّفْعَةِ: تَصَفَّحْتُ النَّهْيَةَ وتعليق القاضي فلم أرَ ما حكاه الغزالي عن القاضي؛ ولعله في موضع آخر.

وَالثَّلَاثُ: الْيَتَامَى، لِلآيَةِ. وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ، كَذَا قَالَ أَهْلُ اللَّغَةِ، وَيَشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن لفظ اليتيم يشعر بالضعف والحاجة. والثاني: لا يشترط، لشمول الآية؛ وكذوي القربى قال القاضي: وهذا مذهبا ومذهب عامة أصحابنا.

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ، لِلآيَةِ وَسَيَاتِي حَقِيقَتُهُمَا فِي الْبَابِ

(٢٩٩) عن جَبْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: مَشَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَعْطَيْتَ بَنِي الْمُطَلِّبِ وَتَرَكْتَنَا. وَنَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةِ وَاحِدَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا بَنُو الْمُطَلِّبِ وَبَنُو هَاشِمٍ شَيْءٌ وَاحِدٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: الحديث (٣١٤٠). وفي كتاب المناقب: الحديث (٣٥٠٢). وفي كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث

(٢٩٧٨).

(٣٠٠) ينظر الرقم (٢٥).

الآتي بعده، ويدخل في المساكين الفقراء كما صرح به القاضي أبو الطيب.

وَيَعْمُ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ، لظاهر الآية، وَقِيلَ: يَخْصُ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ، لما في النقل من الْمَشَقَّةِ فَالتَّحَقُّ بِالزَّكَاةِ؛ وَضَعْفُ بَأَنَّهُ يُوْدِي إِلَى حَرَمَانٍ بَعْضُهُمْ وَهُوَ مُخَالَفٌ لِلآيَةِ، وَخَالَفَ الزَّكَاةَ، فَإِنَّ التَّعْمِيمَ فِيهَا لَا يَجِبُ؛ وَالْمَشَقَّةُ مَنْرَعَةٌ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُ أَمْنَاءَهُ بِضَبْطِ مَنْ فِي كُلِّ أَقْلِيمٍ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ، أَيِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ، لِعَمَلِ الْأَوَّلِينَ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لِلْمَصَالِحِ كَخُمْسِ الْخُمْسِ، وَالثَّلَاثِ: أَنَّهَا تُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْخُمْسُ، فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيُونَانًا، أَيَّ بِكْسَرِ الدَّالِ، وَهُوَ الدَّقْتُرُ الَّذِي تُكْتَبُ فِيهِ الْأَسْمَاءُ، وَيَحْصِي فِيهِ الْمُرْتَزِقَةَ، وَأَصْلُهُ دِيَوَانٌ وَسُمِّيَ الْكِتَابُ بِذَلِكَ لِحَدِيثِهِمْ، لِأَنَّهُ بِالْفَارْسِيَةِ أَسْمٌ لِلشَّيَاطِينِ؛ وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْإِسْلَامِ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ (٣٠١).

وَيَنْصَبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا، أَيَّ لِيَعْرِضَ عَلَيْهِ أَحْوَالَهُمْ وَيَجْمَعُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ. وَنَصَبُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِمْ كِفَايَتَهُمْ، لِيَتَفَرَّغَ لِلْجِهَادِ، وَلَا يُفْضَلُ أَحَدًا مِنْهُمْ بِشَرَفٍ نَسَبٍ أَوْ سَبَقٍ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْهَجْرَةِ وَسَائِرِ الْخِصَالِ الْمُرْضِيَةِ، بَلْ يَسْتَوُونَ كَالْإِرْثِ وَالْغَنِيمَةِ.

وَيُقَدَّمُ فِي إِبْتِاطِ الْأَسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قَرِيبًا، لِشَرَفِهِمُ بِالنَّبِيِّ ﷺ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُ

(٣٠١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّهُ قَدِيمٌ عَلَى عَمْرٍ مِنَ الْبَحْرَيْنِ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَيْهِ فَصَلَّيْتُ مَعَهُ الْعِشَاءَ؛ فَلَمَّا رَأَيْتُ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا قَدِمْتَ بِهِ؟ قُلْتُ: قَدِمْتُ بِخَمْسِمِائَةِ أَلْفٍ، قَالَ: أَتَدْرِي مَا تَقُولُ...؟ قَالَ: طَيِّبٌ؟ قُلْتُ: طَيِّبٌ؛ لَا أَعْلَمُ إِلَّا ذَلِكَ. قَالَ: فَقَالَ: إِنَّهُ قَدِيمٌ عَلَيَّ مَالٌ كَثِيرٌ، فَإِنْ شِئْتُمْ أَنْ نَعُدَّهُ لَكُمْ عَدًّا، وَإِنْ شِئْتُمْ نَكِيلُهُ لَكُمْ كَيْلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي رَأَيْتُ هَؤُلَاءِ الْأَعَاجِمَ يُدَوِّنُونَ دِيُونَانًا وَيُعْطُونَ النَّاسَ عَلَيْهِ. قَالَ: فَدَوِّنِ الدُّوَانِينَ. وَفَرَضَ لِلْمُهَاجِرِينَ وَاللَّانصَارِ وَالْأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي فِرَاقِ الدُّوَانِينَ: النَّصُّ (٣٢٨٥٤):

لَذِكْرُكَ وَلِقَوْمِكَ ﴿٣٠٢﴾ فَسَرُوا قَوْمَهُ بِقَرِيشٍ ■. ولقوله ﷺ [قَدَّمُوا قُرَيْشًا] رواه الشافعي بلاغاً (٣٠٣)، وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، هو قولُ أكثرِ النِّسَابِينَ كما ادَّعَاهُ الأستاذُ أبو منصور؛ لكن البيهقيَّ نسب إلى أكثر أهل العلم: أَنَّهُمْ وَلَدُ فَهْرِ بْنِ مَالِكِ بْنِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ؛ وَفَهْرٌ لَقَبٌ لَهُ وَاسْمُهُ قُرَيْشٌ، وَسُمُّوا قَرِيشًا لِتَقَرُّبِهِمْ أَيَّ لِيَجْمَعَهُمْ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ فِيهِ (٣٠٤).

وَيَقْدُمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْهُمْ؛ وَنَسَبُهُمْ إِلَى هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ. لِأَنَّهُ كَانَ يَهْتَمُّ الثَّرِيدَ لِقَوْمِهِ وَغَيْرَهُمْ جُودًا وَاسْمُهُ عَمْرُو، وَالْمُطَلِّبُ، لِتَسْوِيتِهِ ﷺ بَيْنَهُمْ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ، لِأَنَّهُ أَخُو هَاشِمِ لِأَبِيهِ، ثُمَّ نَوْفَلٌ، لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ، ثُمَّ عَبْدُ الْعُزَّى، لِأَنَّهُمْ أَصْهَارُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنْ خَدِجَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِنْتُ حَوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعِزَّى ثُمَّ بَعْدَ عَبْدِ الْعِزَّى بَنُو عَبْدِ الدَّارِ وَهُمْ أَبْنَاءُ قِصِيِّ، ثُمَّ سَائِرُ الْبَطُونِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِفَضِيلَةِ الْقُرْبِ وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، ثُمَّ الْأَنْصَارَ، لِأَنَّهُمْ الْحَمِيدَةُ فِي الْإِسْلَامِ وَهُمْ الْحَيَّانُ الْأَوْسُ وَالْخَزْرَجُ، ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ ثُمَّ الْعَجَمَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ أَقْرَبُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ وَأَشْرَفُ. وَهَذَا التَّرْتِيبُ مُسْتَحَبٌّ لَا مُسْتَحَقٌّ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأئِمَّةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

(٣٠٢) الزخرف/٤٤. نقله الطبري في جامع البيان: تفسير الآية: النص (٢٣٨٨٠) عن مجاهد.

(٣٠٣) الحديث عن سهل بن أبي حنمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا هَا، وَقَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَوَخَّرُوا، فَإِنَّ لِلْقُرَيْشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ].

أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش:

النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ١٠ ص ٢٥:

وعن عليٍّ أَنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ فِيمَا أَعْلَمُ: [قَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقْدِّمُوا هَا]. رواه الطبراني

وفيه أبو معشرٍ وحديثه حسن، وبقيه رجاله رجال الصحيح.

(٣٠٤) ينظر: معرفة الآثار والسنن: كتاب قسم الفيء والغنيمة: الرقم (٤٠١٨): ج ٥

ص ١٧٢. والسنن الكبرى: قسم الفيء والغنيمة: الأثر (١٣٣٥٠).

فَرَعٌ: لم يتعرض الأصحابُ لِلْمَوَالِي وَالْحُلَفَاءِ، وهل يحصل لهم التقدُّمُ بالتبعية، لأن مَوْلَى الْقَوْمِ من أنفسهم^(٣٠٥)؛ ولأن العادة في الشخص إذا أخذ يأخذ معه أتباعه فيه احتمال.

وَلَا يُثْبِتُ فِي الدِّيَوَانِ أَعْمَى وَلَا زَمِينًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ، إذ لا كفاية فيهم. وإنما يُثْبِتُ أسماء الرجال المكلفين الأحرار الأقوياء المسلمين المستعدين للغزو، وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ، أي وإن طال لثلا يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب، لأن هذه العوارض لا تؤمن؛ وسواء المخوف وغيره كما قاله الماوردي، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّحْ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى، لما قلناه، والثاني: لا، لما سيأتي، والإعطاءها هنا أولى مما سيأتي في زوجته وأولاده؛ ثم الخلاف في حقه في المستقبل. أما الماضي، فقال في الكفاية: ينبغي أن يكون كما لو مات إذا قلنا بسقوطه في المستقبل.

فَرَعٌ: إذا كان لا يُرَجَى زواله أُسْقِطَ اسْمُهُ من الديوان دون ما إذا رُجِيَ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ، لِثَلَا يَشْتَغِلُ الْمُجَاهِدُونَ بِالْكَسْبِ إِذَا عَلِمُوا ضِيَاعَ عِيَالِهِمْ فَيَتَعَطَّلُ أَمْرُ الْجِهَادِ، والثاني: لا يُعْطُونَ؛ لأنهم ليسوا بمقاتلين؛ ولم يبق من كانوا تبعاً له، ووقع في الكفاية أن الرافعي قال: إنَّ هَذَا الْقَوْلَ أَظْهَرَ، وهو من طُعْيَانِ الْقَلَمِ فَالَّذِي فِيهِ أَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَظْهَرُ، وقوله (وَزَوْجَتُهُ) قَدْ يُفْهِمُ التَّوْحِيدَ وليس كذلك، فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكَحَ، أي وتستغني بزوجه، فإن كان زوجها الثاني من

③ (٣٠٥) عن معاوية بن مرة وقتادة: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: الحديث (٦٧٦١).

④ عن أبي رافع؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم بَعَثَ رَجُلًا عَلَى الصَّدَقَةِ مِنْ بَنِي مَخْرُومٍ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْحَبْنِي فَإِنَّكَ تُصِيبُ مِنْهَا. قَالَ: حَتَّى آتِيَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَأَسْأَلُهُ، فَأَنَاءَهُ فَسَأَلَهُ؛ فَقَالَ: [مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَإِنَّا لَا تَجِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ]. رواه أبو داود في السنن: باب الصدقة على بني هاشم: الحديث (١٦٥٠).

المرتزقة أيضاً قَرَّرَ لها كِفَايَتَهَا تبعاً له، وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِيلُوا، أي بالكسب إذا بلغوا ورغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان.

فَرَعٌ: البنات يُرزقن إلى أن يُنكحُنَّ كالزوجة على ما اقتضاه كلام الوسيط.

فَرَعٌ: استنبط بعض علماء العصر من هذه المسألة: أن الفقيه؛ والمعيد؛ والمدرس؛ إذا عرض له مثل ذلك من مرضٍ أو موتٍ؛ وله زوجةٌ وأولادٌ؛ يكون حكمهم كذلك يُعطون من المال الذي كان يقوم به ليكون ترغيباً للناس في الإشتغال بالعلم؛ وليس فيه تعطيلٌ شرطٍ الواقف فإن قصده تلك الصفة وقد حصلت مدةً من أبيهم والصرفُ لهم بعده بطريق التَّبَعِيَّةِ، ولو كان المعلوم زائداً على كفايتهم فلا بأس بصرف ما زاد عليها إلى من يقوم بالوظيفة.

فَإِنْ فَضَلَتْ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ وَزَعَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مَوْنِهِمْ، كالمقرر لهم، فإذا كان لأحدهم مثلاً نصف ما للآخر، ولآخر ثلثه؛ أعطاهم بهذه النسبة، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالْكَوَاعِ، أي وهو الخيلُ إذا فرَّغنا على الأظهر أنها للمرتزقة ليكون عدة لهم، ولا يقدح في ذلك كونها لهم، لأن ذلك يعودُ نَفْعُهُ عليهم، والثاني: المنعُ، بل يوزع كما سلف؛ وصحَّحه في الكفاية.

هَذَا حُكْمٌ مَنقُولٌ الْفَيْئِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ، أي وهو الدور والأراضي، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ، أي في كلِّ عامٍ أبداً لأنه أنفعُ لهم، قال الرافعي: وهذا هو الظاهرُ الموافق للنصِّ، وكذا عبارة الْمُحَرَّرِ: الظاهر بدل المذهب؛ وعبارة الرُّوضَةِ: كالكتاب، وأفاد صاحب المطلب: أَنَّ نَصَّهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنَ الْأُمَّمِ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ وَقْفًا بَلْ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا؛ ومقابل النصِّ الأوَّلِ أوجهٌ؛ أحدها: أنها تصيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْحَصُولِ، وثانيها: أَنَّ الْمَرَادَ بِالْوَقْفِ الْوَقْفُ عَنِ التَّصْرِفِ لَا الْوَقْفَ الشَّرْعِيَّ، وثالثها: أنه يقسم كالمقول؛ إلا ما جعل للمصالح، فإنه لا يمكن قسمته استدامة للمصلحة، ووقع في الكفاية أَنَّ الْمَصْنِفَ اخْتَارَ هَذَا؛ وليس كما ذَكَرَ؛ بل

صَحَّحَ فِي تَصْحِيحِهِ وَرَوَّضَهُ مَا فِي الْكِتَابِ؛ وَهَذَا كَلَّمَهُ فِي الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّا الْخُمْسُ الْبَاقِي فَفِيهِ خِلَافٌ. وَحَاصِلُ الْمَذْهَبِ الْخَاطِئِ بِهِ.

فصل: الغنيمة: مَا لَمْ يَحْصَلْ مِنْ كُفَّارِ بَقْتَالِ وَإِيْجَافِ، أَيْ سِوَاءِ حَاصِلِ بَقْهَرِ أَوْ انْهَزَامِ فِي قِتَالِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ؛ وَزَادَ الْمَصْنَفُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ: الْمَأْخُودُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً وَكَذَا مَا أَخَذَهُ جَمْعٌ أَوْ وَاحِدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرَقَةً أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَسَنَوَّضَهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَا لَمْ) الْكَلْبُ الَّذِي يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَنِيمَةً وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ حُكْمَهُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ أَيْضًا كَمَا سَتَعْرِفُهُ، وَهَلْ يَلْحَقُ بِالْكَلْبِ جِلْدُ الْمَيْتَةِ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ، وَدَخَلَ فِي الْمَالِ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، فَإِنَّهُمْ يُرْقَوْنَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ الْبَالِغِينَ؛ فَإِنَّ رِقَبَتَهُمْ مَتَوَقَّفٌ عَلَى ضَرْبِ الرِّقِّ. وَمَا يَأْخُذُهُ الذَّمُّ مِنَ الْحَرْبِيِّ لَا يَخْمَسُ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْأَصْحَحِّ مَعْلَلًا بِأَنَّ الْخُمْسَ حَقٌّ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَالزَّكَاةِ. وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَإِيْجَافِ) بِمَعْنَى أَوْ. ثُمَّ إِنَّ الْمَصْنَفَ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ وَقَصَدَ التَّبَرُّكَ بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَإِلَّا فَالْقِتَالُ لَيْسَ شَرْطًا فَإِنَّ الصَّفِيْنَ لَوْ التَّقِيَا فَانْهَزَمَ الْكُفَّارُ مِنْ غَيْرِ شَهْرِ سِلَاحٍ؛ فَمَا تَرَكَوهُ غَنِيمَةً كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، وَيَدْخُلُ فِي الْإِيْجَافِ إِيْجَافُ الْخَيْلِ وَالرِّكَابِ وَمَا حَاصِلُ بِالرِّجَالِ وَأَصْحَابِ السَّفِينِ فِي الْبَحْرِ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الَّذِي فُتِيَ الْأَسِيرُ بِهِ إِذَا اسْتَوْلَى الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ هَلْ يَرُدُّ إِلَى الْأَسِيرِ أَوْ يَكُونُ غَنِيمَةً؟ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا قَالَ الْأَصْبَحِيُّ مِنْ فَهْمِ الْيَمَنِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَفَّالُ فِي فِتَاوِيهِ: مَقَابِرُ أَهْلِ الْحَرْبِ تُغْنَمُ وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ وَتَطْرَحُ جِيْفُهُمْ فِي مَوْضِعٍ لِأَنَّهُ لَا حَرْمَةَ لَهَا، فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، أَيْ الْمُسْلِمِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِهِ وَسَابِقٌ عَلَى الْإِغْتِنَامِ قَالَ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٠٦).

(٣٠٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فِرَاضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَنْ لَمْ يَخْمَسِ الْأَسْلَابَ:

فَرَعٌ: لو أَعْرَضَ مُسْتَحِقُّ السَّلْبِ عَنْهُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنْهُ عَلَى الْأَصْح، لِأَنَّهُ مُتَعَيَّنٌ لَهُ. وَهُوَ، أَي السَّلْبُ، ثِيَابُ الْقَتِيلِ، وَالْخُفُّ، وَالرَّائِ، وَالْأَلَةُ الْحَرْبِ كَالدِرْعِ وَمِالسِحِّ وَمَرْكُوبِ وَسَرَجٍ وَلِجَامٍ، لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَى ذَلِكَ كَلَهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُمْسِكًا عِنَانِ مَرْكُوبِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا، وَمِنَ السَّلْبِ أَيْضًا الْمَهْمَازُ وَمِقْوَدُ الدَّابَّةِ وَالرَّائِ - بِرَاءٍ مَهْمَلَةٍ ثُمَّ أَلْفٌ ثُمَّ نُونٌ - كَالْخُفِّ لَكِنْ لَا قَدَمَ لَهُ وَهِيَ أَطْوَلُ مِنَ الْخُفِّ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا مَسْلُوبَةٌ وَمَأْخُودَةٌ مِنْ يَدِهِ، وَطَمَعُ الْقَاتِلِ يَمِيلُ (*) إِلَى جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَالْجَنِيْبَةُ قَدْ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فَهِيَ كَمَرْكُوبِهِ الَّذِي أَمْسَكَهُ بِعِنَانِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا؛ وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَيْسَتْ سَلْبًا كَأَمْتَعَتِهِ وَثِيَابِهِ الْمَخْلُفَةَ فِي خِيْمَتِهِ، وَقَوْلُهُ (وَنَفَقَةٌ مَعَهُ) يَحْتَزُّ بِهَا عَنِ النَّفَقَةِ الَّتِي خَلَفَهَا فِي رَحْلِهِ، وَلَعَلَّهُ يَحْتَزُّ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ فِي الْحَقِيْبَةِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَقَوْلُهُ (وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ) أَحْتَزُّ بِهِ عَنِ الْجَنَائِبِ الَّتِي أَعْدَتْ لِأَنَّ تَجَنُّبَ وَعَمَّا إِذَا كَانَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا ثِقْلَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا، وَالْجَنِيْبَةُ الْمَجْنُوبَةُ فَعِيْلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٌ، لِأَنَّهُ يَجْتَنِبُهَا أَوْ تَجْتَنِبُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِي الطُّوقِ وَالْهَمِيَانِ الَّذِي فِيهِ النَّفَقَةُ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِأَنَّ الْجَنِيْبَةَ سَلْبٌ اسْتَحَقَّ وَاحِدَةً لِعَدَمِ الضَّبْطِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

لَا حَقِيْبَةٌ مَشْدُوْدَةٌ عَلَى الْفَرَسِ، أَي فِيهَا أَقْمَشَةٌ أَوْ دَنَانِيْرٌ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ لِبَاسِهِ وَلَا حُلِيِّهِ وَلَا حُلِيِّ فَرَسِهِ، وَالطَّرِيْقُ الثَّانِي: طَرُدُ الْخِلَافِ كَمَا فِي الْجَنِيْبَةِ بِجَمَاعٍ تَوَقَّعَ الْحَاجَةَ فِي الْمَالِ، وَالْحَقِيْبَةُ - بِفَتْحِ الْحَاءِ وَكَسْرِ الْقَافِ -: مَا شَدَّ خَلْفَ الرَّكَّابِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحَقُّ، يَعْنِي السَّلْبُ، بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهٖ شَرٌّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنْ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أُسِيْرًا أَوْ قَتَلَهُ

الحديث (٣١٤٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القتال

سلب القتيل: الحديث (١٧٥١/٤١).

(*) في النسخة (١): يمتد.

وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلْبَ، لَأَنَّهُ فِي مِقَابَلِهِ ارْتِكَابُ الْخَطَرِ وَالتَّغْيِيرِ بِالنَّفْسِ فِي الْقَتْلِ وَهُوَ مُتَّفِقٌ هُنَا، وَقَوْلُهُ (مِنَ الصَّفِّ) عِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ: مِنْ وِرَاءِ الصَّفِّ، وَكُتِبَهَا الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ ثُمَّ ضَرَبَ عَلَى لَفْظَةِ وِرَاءٍ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْمُحَرَّرِ تُؤَخَذُ مِنَ الْكِتَابِ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَيْ لَا يَقَطَعُ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ: أَنْ يَقْتَلَهُ أَوْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ، وَكَانَ الْمَصْنُفُ كَتَبَ بِخَطِّهِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ ثُمَّ ضَرَبَ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَقْتَلَهُ، لِأَنَّهُ يُؤَخَذُ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكَذَا لَوْ أُسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأُظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّهُ أُبْلِغُ مِنَ الْقَتْلِ، وَأَمَا فِي الْقَطْعِ فَكَمَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّ شَرَّهُ كُلَّهُ لَا يَنْدَفِعُ بِهِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَلَأَنَّهُ قَدْ يُقَاتِلُ رَاكِبًا بَعْدَ قَطْعِ الرَّجْلَيْنِ بِيَدَيْهِ، وَبَعْدَ قَطْعِ الْيَدَيْنِ قَدْ يَهْرَبُ وَيَجْمَعُ الْقَوْمَ. وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِيمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا وَرِجْلًا، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ طَرِيقَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَدْ لَا يَجُوزُ غَيْرَهَا، وَهُوَ تَنْزِيلُ النَّصِيِّنَ عَلَى حَالَيْنِ، فَحَيْثُ قَالَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا أَرْمَنَهُ بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ فِيهِ قِتَالٌ. وَحَيْثُ قَالَ: لَيْسَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ قِتَالُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِزْمَانَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَكَذَا قَالَهُ الْمَآوِرِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا قَتَلَهُ بَعْدَ أُسْرِهِ لَا يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنِ قَتْلِهِ، وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصْحَحِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَآوِرِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً فَلَهُ سَلْبُهُ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفِي جَوَازِ انْفِرَادِهِ بِقَتْلِهِ نَظَرَ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ فَإِنَّ الْخَيْرَةَ لِلْإِمَامِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْكَافِرُ الْمَقْتُولُ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، فَإِنَّ لَمْ يُقَاتِلْ لَمْ يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنِ قَتْلِهِ وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصْحَحِ وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ.

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى بِهِ لِلْمُقَاتِلِ وَكَمْ يُخَمَّسُهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ مَعْنَاهُ (٣٠٧).

(٣٠٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي السَّلْبِ بِخَمْسٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٢١)

عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكِ الْأَشْجَعِيِّ وَخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ



والثاني: يَخْمَسُ كسائر أموال الغنيمة فيدفع خُمْسَهُ إلى أهل الخُمْسِ والباقي للقاتل.
 فَرَعٌ: هل يستحق سهم الغنيمة مع السلب ؟ فيه وجهان في الحاوي أحدهما:
 وهو ظاهر النص المنع. والثاني: أنه إنما يستحق تَمَمَةَ السهم إن نقص السلب عنه،
 وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرَجُ مُؤَنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا، للاحتياج إلى ذلك، ثُمَّ
 يُخْمَسُ الْبَاقِي، أي إلى خمسة أسهم متساوية ويؤخذ خمسُ رِقَاعٍ ويكتبُ على
 واحدة لله أو للمصالحِ وعلى أربعٍ لِلْغَانِمِينَ، وتدرجُ في بنادقٍ من طينٍ أو شمعٍ
 متساويةٍ ويجففها، ويخرجُ لكلِّ قسمٍ رقعة، فما خرج عليه سهم لله جعله بين أهل
 الخمس على خمسة ويقسم الباقي بين الغانمين كما سيأتي، وتقدّم القسمة بين الغانمين
 على قسمة الخمس لأنهم حاضرون ومحضورون، وتستحبُّ قسمة الغنيمة في دار
 الحرب ويكرهه تأخيرها بغير عذرٍ، فَخُمْسُهُ لِأَهْلِ خُمْسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ، بينهم، كَمَا
 سَبَقَ، أي في الفَيْءِ انه يقسم على خمسة أسهم، وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّفْلَ، أي بفتح النون
 والفاء وإسكانها، يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ، لما روى الشافعيُّ
 عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيّب يقول: كان الناسُ يعطونَ النَّفْلَ
 مِنْ الْخُمْسِ أي من خُمْسِ الْخُمْسِ. وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ (٣٠٨) أيضاً، والثاني:
 أنه من أصل الغنيمة ويجعل ذلك كأجرة الكيِّال ونحوها ثم يقسم الباقي. والثالث:
 أنه من الأحماس الأربعة، إِنْ نَفَلَ مَا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ
 الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، أي الخلاف المذكور إنما هو إذا نفل من الغنيمة، فإنه يجوز
 أن ينفل مما سَيُغْنِمُ ويؤخذ من الكفار في هذا القتال، فحينئذٍ فيذكر جزءً كثلثٍ أو
 ربعٍ وغيرهما، ويحتمل فيه الجهالة ويجوز أن ينفل من مال المصالح المرصد لبيت المال
 كما ذكره لأنه من المصالح، وحينئذٍ يشترط أن يكون معلوماً؛ فإنه جُعَالَةٌ ولا

لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخْمَسِ السَّلْبُ [وهو من رواية اسماعيل بن عياش عن الشاميين. وابن

حبان في الإحسان: باب الغنائم وقسمتها: الحديث (٤٨٢٤) عن عوف بن مالك.

ومعناه في صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير: الحديث (١٧٥٣/٤٣).

(٣٠٨) الأمُّ للشافعيُّ: كتاب قسم الفَيْءِ: باب الوجه الثاني من النفل: ج ٤ ص ١٤٣.

ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل ثم لا يختص بالحاصل به إذ ذاك، بل يجوز أن يُعطى ما يتحدد (♦) فيه، وقوله (إِنْ نَفَلَ) يجوز فيه التشديد إذا عدّيته إلى اثنين، والتخفيف إذا عدّيته إلى واحدٍ وبالتخفيف ضبّطه المصنّف بخطه فكتب عليه خف. لأن معناه جعل النفل، قال في المحكم: نَفَلَهُ نَفْلاً وَأَنْفَلَهُ إِيَّاهُ وَنَفَلَهُ بالتخفيف.

وَالنَّفْلُ، أي بفتح النون والفاء وإسكانها كما سلف، زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةُ الْكُفَّارِ، أي نكايه زائدة على ما يفعله بقيّة الجيش وكذا توقع ظفر، وترك شر؛ كالتقدم على الطليعة أو التّهجم على قلعة أو الدلالة عليها، أو لحفظ مكمّن أو تجسس حال؛ وإنما يفعل ذلك إذا أمست الحاجة إليه. وقوله (يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ) قد يتوهم منه أنه لا بد من هذا الشرط؛ وذلك أحد قسَمَي النفل؛ وهو ما يشرطه أولاً قبل الإقدام على ما يستحق به النفل، والآخر ما يُنفله لمن ظهر منه في الحرب مبارزةً وحسن إقدام وأثر محمود فإنه يُزاد على سهمه من مال المصالح ما يليق بالحال، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ، أي بحسب قلة العمل وخطره، وقد صحّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ وَالثَّلْثَ فِي الرَّجْعَةِ) (٣٠٩) وَالْبَدَاةُ الَّتِي تَتَقَدَّمُ الْجَيْشَ. وَالرَّجْعَةُ الرَّاجِعَةُ، وقيل غير ذلك مما هو موضّح في تحريجي لأحاديث الرافعي وأحاديث الوسيط، وهذا الفعل كان منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِرَأْيِ رَأَاهُ لا تقديراً.

(♦) يتحدد.

● (٣٠٩) عن حبيب بن مسلمة الفهري؛ يقول: (شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ وَالثَّلْثَ فِي الرَّجْعَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب فيمن قال: الخمس قبل النفل: الحديث (٢٧٥٠). وابن ماجه في السنن: كتاب الجهاد: الحديث (٢٨٥١) وإسناده صحيح، وله شواهد.

● عن عباد بن الصامت؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفَلُ فِي الْبَدَاةِ الرَّبْعَ وَفِي الْقُقُولِ الثَّلْثَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب السير: باب في النفل: الحديث (١٥٦١)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: الحديث (٢٨٥٢).

وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارَهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ، لِإِطْلَاقِ آيَةِ وَالْأَحْبَارِ، وَهُمْ، أَيِ الْغَانِمُونَ، مَنْ حَضَرَ الْوُقُوعَةَ بَيْنَةَ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْكِمَالِ لِلْأَثَرِ الْمَشْهُورِ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ) (٣١٠) واحترزتُ بقيد الكمال عن الصبيِّ والمرأة ونحوهما فإنهم يستحقون الرضخ دون السهم؛ كما سيأتي. وخرج بقوله (بَيْنَةَ الْقِتَالِ) التاجر والمحترف وقد ذكره قريبا، وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، لما قلناه، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ، أَيِ جَمْعِهِ وَضَمِّهِ. وَجَهٌ، أَيِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ لِأَنَّهُ لَحِقَ قَبْلَ تَمَامِ الْاسْتِيْلَاءِ، وَالْأَصْحَحُّ الْمَنْعُ لِعَدَمِ شَهُودِهِ الْوُقُوعَةَ، وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمَلِّكُ بِانْقِضَاءِ (٣١٠) الْحَرْبِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، أَمَا إِذَا حَضَرَ بَعْدَ حِيَازَةِ الْمَالِ فَلَا مِشَارَكَةَ قِطْعًا، وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ كَذَا أُطْلِقُوهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ عَلَى قَوْلِنَا أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْغَنِيمَةَ بِالْانْقِضَاءِ وَالْحِيَازَةِ بَلْ مَلَكَوْا بِهَمَا إِنْ تَمَلَّكَوْا أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّ التَّمَلُّكِ كَمَا فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ دُونَ الْمَلِكِ، نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَكَذَا بَعْدَ الْانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ أَنَّهَا تُمَلِّكُ بِالْانْقِضَاءِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، أَيِ بِخِلَافِ مَوْتِ

(٣١٠) قال الماوردي: رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ﷺ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ وَتَارَةً عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ]. الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرَحَ مَخْتَصِرَ الْمَزْنِيِّ:

كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ: ج ٨ ص ٣٨٨.

● عَنِ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ قَالَ: مَعْلُومٌ عِنْدَ غَيْرِ وَاحِدٍ مِمَّنْ لَقِيتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالرَّدِّ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ؛ قَالَ: (إِنَّمَا الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ الْغَنِيمَةِ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٤).

● عَنِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ الْأَخْمَسِيِّ؛ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: (إِنَّ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٦ و ١٨٤٥٧).

● عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ؛ قَالَ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٩).

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): بِانْفِصَالِ.

الفرس والحالة هذه؛ فإنه يستحقُّ سهمَ الفرسِ؛ لأنَّ الفارسَ متبوعٌ فإذا ماتَ فاتَ الأصلُ والفرسُ تابعٌ، فإذا ماتَ جاز أن يبقى سهمُه للمتبوع. والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما وجه الاستحقاق شهودُه بعضَ الوقعة، ووجهُ المنع اعتبارُ آخِرِ القتال فإنه وقت الخطرِ والظفرِ، والطريق الثالث: إن حصلت الحيازةُ بذلك القتال ثبتَ الاستحقاقُ أو بقتالٍ جديدٍ فلا.

فرغ: بعثَ الإمامُ جاسوساً، فغنمَ الجيشُ قبل رجوعه، شاركهم على أشبه الوجهين؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم وخاطرَ بما هو أعظمُ من شهودِ الوقعة.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الْأَمْتِعَةِ، وَالتَّاجِرِ وَالْمُخْتَرِفِ يُسْتَهْمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا، لشهودهم الوقعة، ووجهُ المنع أن القصد الحفظُ والتجارةُ دون الجهاد، واحترز بقوله (الأجيرُ لسياسةِ الدوابِّ) عن الأجيرِ للجهادِ، فإن صحَّحنا إجارته فلا سهمَ له قطعاً، قال الرافعيُّ: وينبغي طردُ الأقوالِ فيه، قلتُ: قد وقى به القاضي والإمام فحكايةُ طريقة، وأشار بقوله (لسياسةِ الدوابِّ) ما إذا كانت المدَّةُ معينةً، فإن لم يُعَيَّنْ مدَّةٌ كالخياطة ونحوها فلهُ السهمُ قطعاً.

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ، للاتباع كما أخرجهُ الشيخان وأبو داود (٣١١).

والمراد بالفارس هنا من حضرَ الوقعة وهو من أهلِ فرضِ القتالِ بفرسٍ يقاتلُ عليه

(٣١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب سهام الفرس: الحديث (٢٨٦٣).

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا) قَالَ: فَسَرَّهُ نَافِعٌ فَقَالَ: إِذَا كَانَ مَعَ الرَّجُلِ فَرَسٌ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرَسٌ فَلَهُ سَهْمٌ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب كيفية قسمة الغنيمة: الحديث (١٧٦٢/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في سُهْمَانِ الْخَيْلِ: الحديث (٢٧٣٣).

مَهِيٍّ لِلْقِتَالِ قَاتِلَ أُمَّ لَاءَ، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرَ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ وَقَدْ حَضَرَ يَوْمَ حَنْينَ بِأَفْرَاسٍ، وَقِيلَ: يُعْطَى لِفَرَسَيْنِ وَلَا يَزَادُ (٣١٢)، عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ، أَيِ كَالْبُرْدُونِ وَهُوَ الَّذِي أَبَوَاهُ عَجْمِيَانِ. وَالْمُهْجِنُ وَهُوَ مَنْ أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ أَعْجَمِيَّةٌ، وَالْمُقْرِفُ وَهُوَ عَكْسُهُ، لِأَنَّ الْكُرَّ وَالْفَرَّ يَقَعُ مِنْهَا كُلُّهَا وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثَهَا كَالرِّجَالِ، لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ، أَيِ كَالْفِيلِ وَالْبِغْلِ وَالْحِمَارِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدُّوَابَّ لَا تَصْلُحُ لِلْحَرْبِ صِلَاحِيَّةَ الْخَيْلِ وَلَا يَتَأْتِي بِهَا الْكُرُّ وَالْفَرُّ، وَبِهِمَا تَحْصُلُ النُّصْرَةُ غَالِبًا، وَاسْتَأْنَسُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ...﴾ (الآيَةُ (٣١٣))، نَعَمْ يُعْطَى رَاكِبُ هَذِهِ الدُّوَابِّ سَهْمَهُ وَيَرْضَخُ لَهَا وَيَفَاوُثُ بَيْنَهَا، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفٍ، أَيِ مَهْزُولٍ، وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ كَلٌّ (وَالْغَنَاءُ مَفْتُوحٌ مَمْدُودٌ) وَهُوَ النَّفْعُ كَذَا رَأَيْتُهُ يَخْطُ مُؤَلَّفَهُ مَضْبُوطًا، وَفِي قَوْلِهِ: يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمَ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنِ إِحْضَارِهِ، كَالسَّهْمِ لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ إِذَا حَضَرَ؛ وَالْأَظْهَرُ الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الشَّيْخَ يُتَّفَعُ بِرَأْيِهِ وَدَعَايِهِ بِخِلَافِهِ، أَمَا إِذَا عَلِمَ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنِ إِحْضَارِهِ فَلَا سَهْمَ لَهُ قِطْعًا، وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرِّضْخُ، لِلتَّبَاعِ (٣١٤)؛

(٣١٢) عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: حَدِيثٌ مَكْحُولٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلٌ: (أَنَّ الزُّبَيْرَ حَضَرَ خَيْبَرَ بِفَرَسَيْنِ. فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ. سَهْمًا لَهُ، وَأَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ لِفَرَسَيْهِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ لَا يُسْهَمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (١٣١٥٨).

(٣١٣) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَغْتَابُونَ﴾.

(٣١٤) عَنِ عُمَيْرِ مَوْلَى أَبِي اللُّحْمِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ خَيْبَرَ وَأَنَا عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْهَمٌ لِي؟ فَأَعْطَانِي سَيْفًا؛ فَقَالَ: [تَقَلَّدْ هَذَا السَّيْفَ] وَأَعْطَانِي خِرْتِي مَتَاعًا، وَلَمْ يُسْهَمْ لِي. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيْمَةِ: بَابُ الْمَمْلُوكِ وَالْمَرْأَةِ يَرْضَخُ لَهَا وَلَا يَسْهَمُ: الْحَدِيثُ (١٣١٨٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

عَنْ يَزِيدِ بْنِ هُرْمُزٍ؛ قَالَ: (كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ أَشْيَاءَ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي سُؤَالِهِ، وَفِي الْجَوَابِ قَالَ: وَسَأَلْتُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ هَلْ كَانَ لُهُمَا

وسواءَ حضرَ العبدُ بإذن سيِّده؛ والصبيُّ بإذن وليِّه؛ والمرأةُ بإذن زوجها؛ أم بغير إذنهم.

فَرَعٌ: الخنثى المشكُّلُ كالمرأة.

فَرَعٌ: البعض هل يُرضخ له أو يُلحق بالحرِّ. فيه نظرٌ ولم أره منقولاً.

تَنْبِيْهٌ: هذا الرضخ مستحقٌ وقيل: مستحبٌ، وهو دُونَ سَهْمِ يَجْتَهُدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ، أي ولا يبلغ به سهم راجلٍ إن كان ممن يُرَضِّخُ له راجلاً، وإن كان فارساً فكذا على الأصح قاله الماورديُّ في كتاب السَّيْرِ، وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه سهمٌ من الغنيمة يستحقُّ بحضور الوقعة إلا أنه ناقصٌ، والثاني: من أصل الغنيمة كالمؤمن، والثالث: من خمس الخمس سهمُ المصالح، قُلْتُ: إِنَّمَا يُرَضِّخُ لِذِمِّي حَضَرَ بِلَا أَجْرَةٍ، وَيِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن حضر بأجرة فله الأجرة فقط؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلاً فلا يقابلُ بيدلٍ آخر، وإن حضر بلا إذن، فلا رضخ له، بل يُعزِّرُهُ الإمامُ إذا رآه؛ ووجه مقابله في الأولى أنه ليس من أهل الموالاة، ووجه مقابله في الثانية: أنه من سُكَّانِ دَارِنَا.

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: قال الجوينيُّ في التبصرة: أصولُ الكتاب والسنة والإجماع متطابقةٌ على تحريم وطءِ السَّرَّارِيِّ اللَّاتِي يُجَلِّبُنَ الْيَوْمَ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالسُّرِّكِ؛ إِلَّا أَنْ يَنْتَصِبَ فِي الْمَغَامِ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ مِنْ يُحْسِنُ قِسْمَتَهَا فَيَقْسِمُهَا مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ وَظُلْمٍ. وسبقه إلى ذلك القفال؛ فإني رأيتُ في فتاويه: أنه لا يحل وطؤهنَّ؛ ولا شراء العبدِ أيضاً لأجل عدم التخميس، اللهم إلا أن يأخذهما الكفارُ بعضهم من بعضٍ ثم يبيعونهما للمسلمين؛ فإنه يصحُّ لأن الخمسَ لا يجب على الكافر وهذا الذي قالاه

سَهْمٌ مَعْلُومٌ إِذَا حَضَرَ الْبَأْسَ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ، إِلَّا أَنْ يُحَدِّثَا مِنْ غَنَائِمِ الْعَدُوِّ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الفئء والغنيمة: الحديث (١٣١٨٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب النساء الغازيات: الحديث (١٨١٢/١٣٧).

جارٍ على المشهور من وجوب التخميس، أما على رأي الغزالي وإماميه: في أن ما أخذ من الكفار على وجه الاختلاس أو السرقة يكون لأخذيهِ؛ ولا يُخمس؛ فلا، وهو ما ادَّعى الإمام في موضع الإجماع عليه أعني أنه لا يُخمس، وقال ابنُ الرفعة: إنه المشهورُ لكن الذي رجَّحه الرافعيُّ وقال: إنه الموافق لإيراد أكثرهم أنه غنيمَةٌ.

كِتَابُ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ

القِسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافَ مَصْدَرًا بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَجَمَعَ الصَّدَقَةَ لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا مِنْ مَاشِيَّةٍ وَنَبَاتٍ وَنَقْدٍ وَغَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (٣١٥).

الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ، أَيْ كَمَنْ يَحْتَاجُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى عَشْرَةِ وَلَا يَجِدُ شَيْئًا أَوْ يَجِدُ دَرَاهِمِينَ أَوْ ثَلَاثَةَ، وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ مَسْكَنَهُ وَثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي يَلْبَسُهَا لِتَتَحَمَّلُ، وَكَذَا الْعَبْدُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنْ ابْنِ كَعْبٍ؛ خِلَافًا لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَفِي الْمَسْكَنِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَاحْتِجَاجًا إِلَى شِرَائِهِمَا وَمَعَهُ مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ؛ فَالظَّاهِرُ تَخْرِيجُهُ عَلَى مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ وَمَعَهُ مَالٌ، وَقَدْ أَفْتَى الْبَغَوِيُّ فِيهِ: بِأَنَّهُ لَا يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ حَتَّى يَصْرِفَ مَا عِنْدَهُ إِلَى الذَّيْنِ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلرَّافِعِيِّ. فَلَوْ كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يَسْكُنَ بِالْأَجْرَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى شِرَائِهِ مِلْكَأً؟ فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ الَّذِي مَعَهُ يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْفَقْرِ، لِأَنَّهُ يَعْدُ فِي الْعُرْفِ غَنِيًّا، وَكَذَا الْفَقِيهُ الَّذِي يَسْتَعِينُ بِسَكَنِ الْمَدَارِسِ وَنَحْوِهِ مَا لَمْ تَدْعُهُ ضَرُورَةٌ إِلَى شِرَائِهِ مَسْكَنٍ، وَقَالَهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ، أَيْ فَلَهُ الْأَخْذُ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْدُ غَنِيًّا، نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَجِدْ مِنْ يُقْرَضُهُ وَفِيمَا دُونَهُمَا بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ وَتَبَعَ فِيهِ الْقَاضِي، وَالْمَوْجَلُّ، أَيْ لَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ أَيْضًا فَيَأْخُذُ إِلَى أَنْ يَجِلَّ، وَكَسْبٌ لَا

(٣١٥) التوبة / ٦٠.

يَلِيْقُ بِهِ، أَي بِحَالِهِ وَمُرُوَعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحِيلُ مَرُوَعَتَهُ وَلَا تَحْتَمِلُهُ النَّفْسُ، نَعَمْ: الْأَفْضَلُ الْاِكْتِسَابُ قَالَهُ الْقَاضِي.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ، أَي شَرْعِيٍّ، وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ، فَفَقِيرٌ، لِأَن تَحْصِيلَهُ مِنْ فِرَاطٍ الْكِفَايَاتِ، أَمَا الْمَعْتَلُّ الْمَعْتَكِفُ فِي الْمَدْرَسَةِ وَالَّذِي لَا يَتَأْتِي مِنْهُ التَّحْصِيلُ فَلَا تَحُلُّ لِهَمَا الزَّكَاةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ، فَلَا، لِأَن نَفْعَهُ قَاصِرٌ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ نَفْلٌ بِخِلَافِ الْمَشْتَغَلِ بِالْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ فَإِنَّهُ مُتَعَدٌّ إِلَى غَيْرِهِ وَهُوَ فِرَاطٌ كِفَايَةٌ، وَفِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الْمَشْتَغَلَ بِعِبَادَةِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ آتَاءَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ كَالْمُتَفَقِّهِ فِي جَوَازِ الصَّرْفِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَشْتَغَلٌ بِالطَّاعَةِ، وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا؛ قَالَ: وَأَمَا غَيْرُ هَذَا؛ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ صُوفِيًّا. وَقَالَ مَرَّةً: صَرَفُ الزَّكَاةِ إِلَى الصُّوفِيَّةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْوَقْتِ لَا يَجُوزُ لِقُدْرَتِهِمْ عَلَى الْكَسْبِ بِخِلَافِ الْمُتَفَقِّهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ اشْتَغَلُوا بِالْكَسْبِ فَاتَهُمُ الْعِلْمُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ، أَي فِي الْفَقِيرِ، الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَلِيدِ، لِوُجُودِ الْحَاجَةِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ زَمَانًا يَتِمَكَّنُ مِنْ نَوْعِ الْاِكْتِسَابِ؛ وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْمُعْتَبَرُونَ.

فَرَعَ: إِذَا اشْتَرَطْنَا الزَّمَانَةَ فِيهِ اشْتَرَطْنَا الْعَمَى تَرَدُّدًا لِلْإِمَامِ، لِأَن الزَّمَانَ الْبَصِيرَ قَدْ يَتَأْتِي مِنْهُ الْحِرَاسَةُ.

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ، أَي لَا يُعْطِيَانِ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ لِلِاسْتِغْنَاءِ بِمَا يَسْتَحَقَّانِهِ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِاحْتِيَاجِهِمَا إِلَى غَيْرِهِمَا.

وَالْمَسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبَ يَفْعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ، أَي بِأَن احتاج إلى عشرة وعنده سبعة أو ثمانية؛ وكذا كفاية من تلزمه نفقته. والمعتر في كل ذلك ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير. وفي فتاوى ابن الصلاح: أن المسكين الذي لا يملك كفاية سنة.

فَرَعٌ: لو كان له عقارٌ ينقص دخله عن كفايته فهو فقيرٌ أو مسكينٌ فيُعطى من الزَّكَاةِ تمامها ولا يُكَلَّفُ بَيْعُهُ. ذكره في الروضة عن الجرجاني وآخرين.

فَرَعٌ: إذا عرفتَ الفقيرَ والمسكينَ؛ تبيَّنَ لك أنَّ الفقيرَ أشدُّ حالاً من المسكينِ وهو الصَّحِيحُ وَعَكْسُهُ أبواسحاق المروزي وَتَبِعَهُ القاضي، ولا يظهرُ للخلافِ فائدةٌ في الزكاة، إنما تظهر في الوصية، فيما إذا أوصى أو وقفَ أو نذرَ للفقراء دون المساكين أو بالعكس، وقد وافقنا ابنُ حزم الظاهري في تفسيرِ الفقيرِ والمسكينِ؛ واستدلَّ بأن الألفاظَ أربعةَ هما وَالْغَنِيُّ وَالْمُوسِرُ، فَالْمُوسِرُ: مَنْ يَفْضُلُ عَن كِفَايَتِهِ شَيْءٌ، وَالْغَنِيُّ: مَنْ مَعَهُ قَدْرُ كِفَايَتِهِ. وَالْمَسْكِينُ: مَنْ يَقْصُرُ عَن ذَلِكَ؛ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْفَقِيرُ: فَهُوَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ أَصْلًا، وقال: إنَّ كلَّ مُوسِرٍ غَنِيٌّ ولا عكس، ويُردُّ عليه: أنَّ مَنْ مَعَهُ ما يَفْضُلُ عن قُوْتِ يَوْمِهِ مُوسِرٌ، لأنه يؤخذ في دينه وليس بغنيٍّ، لأنه يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ.

وَالْعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ، أي وعريفٌ وحافظُ الأموال، قال المسعودي: وكذا الجنديُّ إن احتجَّ إليه وكان يعني المشدُّ على الزكاة والحاشرُ اثنان أحدهما هذا^(*)، والثاني: من يجمعُ أهل السَّهْمَانِ، لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي، أي والي الإقليم وكذا الإمام، بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصدة للمصالح العامَّة؛ لأن عملهم عامٌ.

فَرَعٌ: قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فيما حكاه الجوزي: ويأخذُ السَّاعي من نفسه لِنَفْسِهِ، وذكرَ الجرجانيُّ واستدلَّ بأنه أمينٌ.

وَالْمَوْلُفَةُ: مَنْ أَسْلَمَ وَرَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمَوْلُفَةُ قُلُوبُهُمْ﴾^(٣١٦)، واعلم أنه كان ينبغي إبدالَ المذهبِ بالأظهرِ، فإن الذي في الرافعي حكاية قولين في الإعطاء

(*) في النسخة (١): ما ذكره المصنّف.

أحدهما: نَعَمْ؛ للتأسي، وثانيهما: لا، للاستغناء عن التألف، وحكاية قولين من أين يُعطون، أحدهما: من سهم المصالح، لأنه من مصالح المسلمين، وثانيهما: من الزكاة، وعليه تُحمل الآية، وجمع في الروضة الخلاف، وحكى في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: لا يُعطون، والثاني: يُعطون من سهم المصالح، والثالث: من سهم الزكاة، ولم يحكى طريقة في ذلك، وعبارة المُحَرَّر: الأظهر ولا إصطلاح له في ذلك، وعبارة الشرح الصغير: الأقرب، نَعَمْ: جَزَمَ التوليُّ بإعطاء الثاني، وحكى الخلاف في الأول، واحتز المصنف بذكر مؤلِّفة المسلمين عن مؤلِّفة الكفار؛ فإنهم لا يُعطون من الزكاة قطعاً؛ ولا من غيرها على الأظهر، وقال ابن داود: إن نزلت بالمسلمين نازلة لا نزلت أعطوا قطعاً على ما قاله صاحب التقریب، واعلم أنه بقي من مؤلِّفة المسلمين صنفٌ يراؤ بتألُّفِهِمْ جهاداً من يليهم من الكفار؛ أو من مانعي الزكاة؛ ويقبضوا زكاتهم فهؤلاء لا يُعطون قطعاً، والأصحُّ في التصحيح، والأشبه في الشرح الصغير أنهم يُعطون من سهم المؤلِّفة للآية. قال الإمام: وتسمية هؤلاء مؤلِّفة فيه تجوزٌ واستعارة؛ فإن قلوبهم قارة^(*) مطمئنة إلى الإيمان، وليس بذلُ المال إليهم في مقابلة استمالة قلوبهم إليه، وإنما هو لمصلحة من مصالح الإسلام والمسلمين.

وَالرَّقَابُ: الْمُكَاتِبُونَ، أي كتابةٌ صحيحةٌ لا شراءً عبيدٍ يعتقدون كما قال مالكٌ وأحمدٌ، لأن قوله: ﴿وَفِي الرَّقَابِ﴾ كقوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ وهناك يَدْفَعُ المَالُ إلى المجاهدين، فليُدْفَعْ هنا إلى الرقاب وهم المكاتبون إذ غيرهم من الأرقاء لا يملكون.

وَالغَارِمُ: إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ، أي كَفَفَقَ نَفْسِهِ وَعِيَالَهُ أَوْ لِحَجٍّ أَوْ جِهَادٍ، أُعْطِيَ، للآية^(٣١٧)، فإن كان في معصية كالأرنا لم يُعْطَ قَبْلَ التَّوْبَةِ عَلَى

(*) قَارَةٌ: بمعنى جازمة على الإيمان من جهة تعظيم شعائر الإسلام ومنها قوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا﴾ [نوح / ١٣] وهؤلاء يرجون الله وقاراً بالتعظيم والترزين. اقتضى التنويه لأنه في النسخة (١): قَارَةٌ، بدل قَارَةٌ.

(٣١٧) التوبة / ٦٠: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ

الصحيح، لأنه إعانةٌ عليها، ولو استدان لمعصيةً فصرفه في طاعةٍ قال الإمام: يُعطى، وهو واردٌ على عبارة المصنف، ولو استدان لا لمعصيةً وصرّفه في معصيةٍ أُعطي إن عُرِفَ صدقته؛ ولا يُقبل قوله فيه، قاله الإمام أيضاً، قال: ويحتمل أن لا يُعطى وإن عُرِفَ صدقته، لأن النية إنما تؤثر إذا اقترن بها العمل، قلتُ: الأصحُّ يُعطى إذا تاب، والله أعلم، نظراً إلى الحال، فإن التوبة تجب ما قبلها، والثاني: لا يُعطى، لأنه قد تتخذُ التوبةُ ذريعةً ويعودُ.

فَرَعٌ: يُعطى إذا غلبَ على الظنِّ صدقته وإن قصرت المدّة على الظاهر في شرح المهذب؛ كما حزم به الروياني.

وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ، أَي فلو وُجد ما يقضي الدّينَ منه من نقدٍ وغيره لم يُعطَ من الزّكاة، لأنه يأخذ لحاجته إلينا كالمكاتبِ وابنِ السَّبيلِ، والثاني: لا، لعموم الآية، وعبارة الأكثرين تقتضي: أنّ معنى الحاجة المذكورة كونه فقيراً لا يملك شيئاً وربما صرّحوا به، والأقربُ كما قال الراجعي: أنه لو ملكَ قدرَ كفايته وكان لو قضى دينه لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيهِ وأُعطى ما يقضي به الباقي، دُونَ حُلُولِ الدّينِ، أي فإنّ ذلك ليس بشرط؛ لأنه واجبٌ في الحال، لكن لا مُطالبة، قلتُ: الأصحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فلا يُعطى إذا لم يحل، لأنه غير محتاج إليه إذ ذاك، وإنما عبّر المصنفُ ثانياً بالأصحِّ، لأن الخلاف للأصحابِ فتنبّه له لكن الأولى له أن يعبر به أيضاً أولاً فيقول دُونَ حُلُولِ الدّينِ في الأصحِّ. فإن قلتُ: أرادَ حكايةَ لفظِ المُحرّرِ، قلتُ: المُحرّرُ لم يلتزم هذا الاصطلاح كما عرّفته غير مرة، أو لإصلاح ذاتِ البينِ، أي الوصلِ، أُعطيَ مع الغنى، أي بالعقارِ والناض وغيرهما، لأن المقصود تسكينُ الثائرة، وهي لا تسكن بتحمل الفقير. ولو اشترطنا الفقرَ في الإعطاءِ لامتنع الناسُ من هذه المَكْرُمَةِ، ومرادُ الفقهاءِ بذاتِ البينِ أن يكونَ فتنةً بين طائفتين من المسلمين فيحْمِلُ رَجُلٌ مَالاً يُصْلِحُ بِهِ بَيْنَهُمْ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ

غَنِيًّا بِنَقْدِ فَلَا، إِذْ لَيْسَ فِي صَرْفِهِ إِلَى الدَّيْنِ مَا يَهْتِكُ المَرْوَةَ؛ والأصحُّ أَنَّهُ يُعْطَى والحَالَةُ هَذِهِ لِعُمومِ الآيَةِ.

فَرَعٌ: الغنيُّ بالعرض^(٣١٨) كالغنيِّ بالعقار؛ وقيل: كالنقد؛ فيجري الخلافُ.

فَرَعٌ: لو تَحَمَّلَ قِيَمَةَ مالٍ مَتَلَفٍ أُعْطِيَ مع الغنيِّ على الأصحِّ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يُعْطَى الغارِمُ عِنْدَ بَقَاءِ الدَّيْنِ، فأما إِذَا أَدَّاهُ مِنْ مالِهِ فَلَا، كما لو بَدَّلَهُ

ابتداءً.

فَرَعٌ: يُعْطَى الغارِمُ لِلضَّمَانِ إِنْ أَعْسَرَ الضَّامِنُ والمضمونُ عنهُ، أو الضَّامِنُ وَحدهُ وكذا إِذَا ضَمِنَ بغيرِ الإِذْنِ، فَإِنْ كانَ بالإِذْنِ فَلَا؛ لأنَّهُ لا يَرْجَعُ (*).

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى: غُزَاةٌ لَا فَيءَ لَهُمْ فَيُعْطُونَ مَعَ الغِنَى، لِعُمومِ الآيَةِ؛ وَإِنَّمَا فَسَّرْنَا السَّبِيلَ بِالغُزَاةِ لِأَنَّهُ مَتَى أُطْلِقَ حُمِلَ عَلَيْهِم. قال تعالى: ﴿قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٣١٩). وقوله (لَا فَيءَ لَهُمْ) أَي لَأَنَّ مَنْ لَهُ فِي الفَيءِ حَقٌّ لا يُصْرَفُ لَهُ مِنْ الصَّدَقَاتِ شَيْءٌ؛ كما لا يُصْرَفُ شَيْءٌ مِنَ الفَيءِ إِلَى المُتَطَوِّعَةِ.

وَأَبْنُ السَّبِيلِ: مُنْشِئُ سَفَرٍ، أَي مِنْ بَلَدِهِ أو بَلَدٍ كانَ مُقِيمًا بِهِ، أو مُجْتَازًا، وهو حَقِيقَةٌ فِي هَذَا مَجَازٌ فِي الأَوَّلِ. وهو مَقِيسٌ على الثاني، لِأَنَّهُ مَرِيدٌ للسَّفَرِ مَحْتَاجٌ إِلَى أسبابِهِ، وَشَرْطُهُ الحَاجَةُ، أَي إِنْ كانَ مَعَهُ ما يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ لم يُعْطَ، وَعَدَمُ المُعْصِيَةِ، لِأَنَّ القَصْدَ ما يَدْفَعُ إِلَيْهِ الإِعَانَةَ، ولا تَلِيْقُ الإِعَانَةُ على المُعْصِيَةِ؛ فَيُعْطَى فِي سَفَرِ الطَّاعَةِ؛ وكذا المُباحُّ على الأصحِّ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ؛ التَّحَقُّ بَقِيَّةُ سَفَرِهِ بِالمُباحِّ؛ قاله الماوردِيُّ.

(٣١٨) العَرَضُ بوزنِ الفَلْسِ وَهُوَ المَتاعُ، وَكُلُّ شَيْءٍ عَرَضٌ إِلا الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ. مختار الصحاح للرازي.

(* في النسخة (٢): يرجع.

(٣١٩) آل عمران / ١٦٧.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: لَا يَجُوزُ صَرْفُ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ إِلَى الصُّوْفِيَّةِ؛ لِأَنَّ سَفَرَهُمْ لَا غَرَضَ فِيهِ لِأَنَّهُ لِلْكَذِبَةِ؛ وَكَذَا مَنْ سَافَرَ لِلْكَذِبَةِ أَيْضًا (٣٢٠).

وَشَرَطُ أَخْذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الْإِسْلَامُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَلِبِيًّا وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِلْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ فِي ذَلِكَ وَالسَّرُّ فِي التَّحْرِيمِ عَلَيْهِمْ كَوْنُهَا أَوْسَاخُ النَّاسِ وَكَوْنُهُ ﷺ يَأْمُرُ بِهَا فَتَزَهُ أَصْحَابُهُ عَنْهَا؛ وَوَجْهُ مَقَابِلِ هَذَا أَنَّ الْمَنْعَ فِي حَقِّ ذَوِي الْقُرْبَى لِشَرْفِهِمْ وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي مَوَالِيهِمْ. وَادَّعَى الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ أَيْضًا. (●)

فَرَعٌ: لِبْنِي هَاشِمٍ وَبْنِي الْمُطَلِبِ أَخَذَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لِأَلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: شَرَطُ الْآخِذِ أَيْضًا أَنْ لَا يَكُونَ غَازِيًّا مُرْتَزِقًا كَمَا سَبَقَ؛ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ يَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ عَلَى الدَّافِعِ كَالْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ كَمَا سَبَقَ. قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُدْفَعَ مِنَ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ تَلَزَمَتْهُ مَوْتُهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ غَازِيَّةً.

(٣٢٠) كَذَا؛ وَأَكْذَى؛ الرَّجُلُ؛ قَلَّ خَيْرُهُ أَوْ بَجِلٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَعْطَى قَلِيلًا وَأَكْذَى﴾ [النَّحْمُ/ ٣٤]. أَيْ قَطَعَ الْعَطَاءَ، وَأَصْلُهُ الْحَافِرُ يَنْتَهِي إِلَى كُذْبَةٍ مِنَ الْأَرْضِ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَفْرُ لِصَلَابَتِهِ، فَيُقَالُ: أَكْذَى الْحَافِرُ إِذَا بَلَغَ الْكُذْبَةَ فَقَطَعَ الْحَفْرَ. وَمِنْهُ قَوْلُ عَائِشَةَ تَصِفُ أَبَاهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَتْ: (سَبَقَ إِذْ وَنَيْتُمْ؛ وَنَجَحَ إِذَا أَكْذَيْتُمْ) يَعْنِي: إِذَا حَيْثُمْ وَلَمْ تَنْظُرُوا. فَأَكْذَى فِي السُّؤَالِ أَيْ وَجَدَ الْمَسْئُولَ مِثْلَهُ فِي قَلَّةِ الْعَطَاءِ؛ فَاحْتِجَّ لِلسُّؤَالِ مِثْلَهُ. يَنْظُرُ: الْغَرِيبِينَ فِي الْقُرْآنِ وَالْحَدِيثِ لِلْهَرَوِيِّ: ج ٥ ص ١٦٢٠. وَخْتَارَ الصَّحَابُ لِلرَّازِيِّ: ص ٥٦٥. وَتَرْتِيبَ الْقَامُوسِ الْحَمِيظِ لِلْفَرُوزِ أَبَادِي: ج ٤ ص ٢٨.

(●) فَرَعٌ: سُئِلَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ جَوَازِ صَرْفِ الزَّكَاةِ إِلَى فَقِيرٍ يَتْرِكُ الصَّلَاةَ كَسَلًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ بَلَغَ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ وَاسْتَمَرَ عَلَيْهِ لَمْ يَجَزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ لِسَفْهِهِ، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى وَلِيِّهِ لِيَقْبِضَهَا لَهُ، فَإِنَّ قَبْضَهُ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَلَغَ مُصَلِّيًا رَشِيدًا ثُمَّ طَرَأَ تَرْكُ الصَّلَاةِ وَلَمْ يَحْجُرِ الْقَاضِي عَلَيْهِ جَازَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَصَحَّ قَبْضُهُ بِنَفْسِهِ كَمَا يَصِحُّ جَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِي الذَّخَائِرِ: أَنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ إِذَا قَلْنَا لَا يُكْفَرُ، تُدْفَعُ إِلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَفِي وَجْهِ: لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَفْقَةِ مَدَّةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَبِالْجَوَازِ أَفْتَى ابْنُ الْبِرْزِيِّ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّنِ فِي الْأَصْلِ.

فَرَعٌ: شرطه أيضاً أن يكون من بلد المال الذي تخرج منه الزكاة لمنع نقلها كما سَتَعَلَّمُهُ.

فَرَعٌ: لا يجوز دفعها إلى عبدٍ ومُبْعَضٍ، ومَالَ الرويانيُّ في كَافِيهِ إلى تفصيل حسنٍ؛ وهو: أَنَّهُ إِنْ لم يكن بينهما مُهَيَّأَةً لا يجوز، وإِلَّا فيجوزُ في يوم نفسه، ولا يجوز الإِيعَاءُ لِمَكَاتِبِهِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: تاركُ الصلاة إذا قلنا لا يكفِّرُ، تُدفع إليه الزكاة، وقيل: يُعطى نفقةً مُدَّةَ الإِسْتِثْنَاءِ فقط، ذَكَرَهُ فِي الذَّخَائِرِ وَأَفْتَى ابنُ الْبَرَزِيِّ بِالْجَوَازِ أَيْضاً (♦).

فَصْلٌ: مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أَي وَلَا يَخْرُجُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الرَّقْتِ وَلَيْسَ فِيهَا إِضْرَارٌ بِالْغَيْرِ بِخِلَافِهِ، وَإِلَّا فَإِنَّ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً، لَعُسْرُهَا وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ كَسُوبٍ.

فَرَعٌ: لا يَحْلِفَانِ إِنْ لم يُتَهَمَا قَطْعًا، وَلَا إِنْ اتَّهَمَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَحَزَمَ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِتَحْلِفِهِمَا عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ، وَهُوَ وَجْهٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْلِيفِ وَهُوَ عَجِيبٌ.

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كَلَّفَ، أَي الْبَيِّنَةَ لِسَهولَتِهَا، وَلَمْ يَفْرُقُوا هُنَا بَيْنَ دَعْوَاهُ الْهَلَاكِ بِسَبَبِ خَفِيِّ كَالسَّرْقَةِ؛ أَوْ ظَاهِرِ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوَهُمَا؛ كَصُنْعِهِمْ فِي الْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُنَاكَ عَدَمُ الضَّمَانِ وَهُنَا عَدَمُ الاسْتِحْقَاقِ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمكَانِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ قَوْلَهُ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ كَمَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي فَقْرِهِ؛ لَكِنْ لَا بَدَّ مِنَ الْيَمِينِ قَطْعًا. وَالْمَرَادُ بِالْعِيَالِ: مَنْ تَلَزَمَتْهُ نَفَقَتُهُ. وَفِيهِ بَحْثٌ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ.

(♦) فِي نَسْخَةِ (١) أُدْرِجُ النَّاسِخُ سَهْوًا مَا نَقَلْتُهُ مِنْ أَسْصِلِ شَرْحِ عَمْدَةِ الْمُحْتَاجِ لِابْنِ الْمَلْقَنِ

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا، أَي مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ لِأَنَّهُمَا يَظْهَرَانِ بَعْدَ الْأَخْذِ، فَإِنَّ لَمْ يَخْرُجَا اسْتِرْدًا، لِانْتِفَاءِ صِفَةِ الْاسْتِحْقَاقِ، ثُمَّ قِيلَ: يُحْتَمَلُ تَأْخِيرُ الْخُرُوجِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَلَا يُحْتَمَلُ الزِّيَادَةُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ هَذَا عَلَيَّ التَّقْرِيْبِ، وَأَنْ يَعْتَبَرَ تَرْصَدُهُ لِلْخُرُوجِ، وَكَوْنِ التَّأْخِيرِ لِانْتِظَارِ الرَّفْقَةِ وَإِعْدَادِ الْأَهْمِيَّةِ وَنَحْوَهُمَا.

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ، أَي لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، بَيِّنَةٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ سَهْلَةٌ عَلَيْهِ، أَمَا الْغَارِمُ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ فِإِسْتِهَارُهُ يُغْنِي عَنِ الْبَيِّنَةِ؛ نَبَهَ عَلَيْهِ فِي الْكِفَايَةِ، وَفِي الْبَيَانِ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الَّذِي أوردَهُ الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّ الْعَامِلَ لَا يُطَالَبُ بَيِّنَةً، لِأَنَّ الْإِمَامَ هُوَ الَّذِي يَسْتَعْمَلُهُ؛ فَإِنَّ فَعْلَ ذَلِكَ اسْتَحَقَّ وَإِلَّا فَلَآ، وَكَذَا بِهِ جَزَمَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ الْإِمَامُ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ فَادَّعَى أَنَّهُ قَبِضَ الصَّدَقَاتِ وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَطَلَبَ الْأَجْرَةَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى الْعَمَلِ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ كَذَا جَزَمَ بِهِ وَلَمْ يَعْزُهُ لِأَحَدٍ، وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهِيَ، أَي الْبَيِّنَةُ، إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، أَي لِإِسْمَاعِ الْقَاضِي وَتَقَدَّمَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارَ وَالْإِسْتِشْهَادَ، وَيُغْنِي عَنْهَا الْإِسْتِيفَاضَةُ، بِمَحْصُولِ الْعِلْمِ أَوْ غَلْبَةِ الظَّنِّ وَعَلَيْهِ حُمِلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ قَبِيصَةَ [وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِي: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٣٢١). فَإِنَّ الْقَصْدَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْإِشَارَةَ إِلَى الْاسْتِيفَاضَةِ، فَإِنَّ أَدْنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ

(٣٢١) عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا؛ فَقَالَ: [أَيْمٌ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ]. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا قَبِيصَةُ: إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحُلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً: رَجُلٌ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَا حَتَّى مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكُ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِي قَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ؛ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. فَمَا سِوَى هَذَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سَحَتْ بِأَكْلِهَا صَاحِبُهَا

الاستفاضة ثلاثة، وكذا قاله بعض أصحابنا، ومنهم من حمّله على الاستظهار، وقال صاحب المطلب: الذي دلّ عليه الخبر اثنان الحاجة والفقر فقط، وأما الدين فلا يثبت بالاستفاضة قطعاً، وكذا تصديق ربّ الدين والسيد في الأصح، لظهور الحق بالإقرار، والثاني: لا، لإحتمال التواطئ.

فرع: يُعطي المؤلف بقوله إن قال نبيّ في الإسلام ضعيفة دون ما إذا قال أنا شريف مطاع في قومي، وقال الشيخ أبو حامد: المؤلف لا تحتاج إلى بينة؛ لأنّ الإمام هو الذي يتألفهم ويستميلهم ولا حاجة به إلى قولهم.

فصل: ويُعطى الفقير والمسكين، أي إذا لم يُحسبنا الكسب بحرفة ولا تجارة، كفاية سنة، لأن الزكاة تتكرّر فتحصلُ بها الكفاية سنة بعد سنة، قلت: الأصح المنصوص، أي في الأم، وقول الجمهور: كفاية العمر الغالب فيشتري به عقاراً يستعمله، والله أعلم، لتحصل به كفايته، أما من أحسن الكسب بحرفة فيعطى ما يشتري آلاتها به. قلت قيمتها أو كثرّت، أو تجارة فيعطى رأس مال يشتري به ما يُحسِن التجارة فيه؛ ويكون قدره ما بقي ربحه بكفايته غالباً.

فرع: لا يشترط الإتيان يوم الإعطاء بصفة الفقراء والمسكينة، بل من ملك ما يكفيه أقل من سنة أو من كفاية العمر الغالب؛ ولا قدرة له على الكسب؛ يُعطى تكملة ما تحصل به كفايته لبقية السنة أو لبقية العمر الغالب على اختلاف الوجهين في ذلك، هذا ما ظهر من كلام الأصحاب فافهمه.

والمكاتب والغارم قدر دينه، أي إن احتمله المال، فإن قدرًا على بعض ما عليهما فيعطيان الباقي. وشرط المكاتب أن تكون كتابة صحيحة كما أسلفته، أما

سُحْتًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من تحمل له المسألة: الحديث (١٠٤٤/١٠٩). وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤٠). والنسائي في السنن: باب الصدقة لمن تحمل بحمالة: ج ٥

المكاتبُ كتابةٌ فاسدةٌ؛ فلا، كما جزمَ به المصنّفُ في بابه، وقوله (قَدَرَ دَيْنَهُ)، عبارةٌ المُحرَّر: قَدَرَ دَيْنَهُمَا وهي أوضحُ.

وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصَلُهُ مَقْصِدُهُ، أَي بِكسْرِ الصَّادِ، أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ، أَي إِنْ كَانَ لَهُ فِي الطَّرِيقِ مَالٌ، وَكَذَا إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ فِي الْأَصْحَى وَلَا مَالَ لَهُ فِي مَقْصِدِهِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَابْنُ السَّبِيلِ الْمُحْتَازُ يُعْطَى مَعَ الْغَنَى أَيْضاً، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَا يَأْخُذُهُ حِينَ الْأَخْذِ وَإِنْ كَانَ يُنْشِئُهُ مِنْ عِنْدِنَا، فَلَا يُعْطَى إِلَّا مَعَ الْفَقْرِ.

وَالْغَازِي قَدَرَ حَاجَتَهُ نَفَقَةً وَكِسْفَةً ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ، أَي وَإِنْ طَالَ، وَفَرَساً، أَي إِنْ كَانَ يُقَاتِلُ فَارِساً، وَسِلَاحاً، أَي يُشْتَرِيَانِ لَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الشَّرْحِ: يُعْطَى مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكَاً لَهُ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ دَفْعُهُمَا تَمْلِكاً بَلْ لَوْ رَأَى الْإِمَامُ اسْتِحْجَارَهُمَا فَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَيُعْطَى نَفَقَةً عِيَالِهِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَليْسَ بِبَعِيدٍ.

وَبِهَيِّأَ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، لِتَمِّمِ الْكِفَايَةَ، فَإِنْ كَانَ قَصِيراً وَهُوَ قَوِيٌّ فَلَا، وَالْمَرَادُ بِهَذَا الْمَرْكُوبِ زِيَادَةٌ عَلَى الْفَرَسِ الَّذِي يُقَاتِلُ عَلَيْهِ، وَمَا يُنْقَلُ عَلَيْهِ الزَّادُ وَمَتَاعُهُ، لِاحْتِيَاجِهِ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمَلَهُ بِنَفْسِهِ، لِانْتِفَائِهَا.

فَرَعٌ: لَمْ يَذَكَرِ الْمَصْنَفُ مَا يُعْطَى الْمَوْلُفَةَ وَالْعَامِلُ. فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَيُعْطَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَيُعْطَى أَجْرَةَ مِثْلِهِ.

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقِ، أَي كَالْفَقِيرِ وَالْغَارِمِ، يُعْطَى بِأَخْذِهِمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ الْمُسْتَحْقِقِينَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي التَّغَايُرَ، وَالثَّانِي: يَأْخُذُ بِهِمَا لِاتِّصَافِهِ بِهِمَا، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى بِصِفَاتٍ أَيْضاً وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْحَنَاطِيِّ، وَإِذَا قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَأَخْذَ بِالْفَقْرِ فَأَخْذَهُ غَرِيمُهُ أُعْطِيَ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ أَيْضاً، لِأَنَّهُ الْآنَ مُحْتَاجٌ. نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الشَّيْخِ نَصْرٍ وَأَقْرَهُ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَطْهَرِ فَكَانَ الْعَامِلُ فَقِيرًا، فَوَجْهَانِ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرَةٌ أَمْ صَدَقَةٌ؟ إِنْ قَلْنَا أَجْرَةٌ جَازَ، وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: قَالَ: خُذْ هَذَا الْأَلْفَ وَفَرِّقْهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ وَإِنْ كَانَ مَسْكِينًا، فَإِنْ قَالَ: ضَعُهُ فِي نَفْسِكَ إِنْ شِئْتَ؛ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكَلْتِكَ بِإِبْرَاءِ غُرْمَائِي وَإِنْ شِئْتَ فَأَبْرِي نَفْسَكَ. ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَزَوْجَتِهِ خِلَافٌ لِلْحَنَابِلَةِ.

فَصْلٌ: يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ، أَيِ تَعْمِيمِهِمْ بِالْعَطَاءِ، إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهَنَاكَ عَامِلٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَضَافَ الصَّدَقَةَ إِلَيْهِمْ بِاللَّامِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ، وَإِلَّا، أَيِ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَلَا عَامِلًا، فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، لِسُقُوطِ سَهْمِ الْعَامِلِ وَكَذَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ قَدَّمَ بَعْضَهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ، لِامْتِنَاعِ النُّقْلِ كَمَا يَأْتِي، وَمِرَادُهُ الْفَقْدُ الْمَطْلُوقُ، فَإِنَّ الْفَقْدَ فِي الْبَلَدِ سَيَذْكُرُهُ بَعْدُ، وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنْ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةَ عِنْدَهُ آحَادًا كُلِّ صِنْفٍ، أَيِ وَلَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى بَعْضِهِمْ؛ لِأَنَّ اسْتِيعَابَ لَا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ الْمِرَادُ أَنَّهُ يَسْتَوْعِبُهُمْ بِزَكَاةِ كُلِّ شَخْصٍ بَلْ يَسْتَوْعِبُهُمْ مِنَ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةِ فِي يَدِهِ، وَلَهُ أَنْ يَخْصَّ بَعْضَهُمْ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ وَآخَرِينَ بِنَوْعٍ، وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ زَكَاةَ شَخْصٍ وَاحِدٍ بِكَمَالِهَا إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ. لِأَنَّ الزُّكُوتَ كُلَّهَا فِي يَدِهِ كَالزُّكَاةِ الْوَاحِدَةِ وَكَذَا السَّاعِي إِذَا جَعَلَ لَهُ الْإِمَامُ أَنْ يَصْرِفَ الزُّكُوتَ.

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، لِتَيْسُرِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ. هَذَا مَا أَطْلَقَهُ الْمُتَوَلَّى كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُ وَذَكَرَ بَعْدَهُ بِدُونِ صَفْحَةٍ عَنِ الْمُتَوَلَّى أَيْضًا مَا يَخَالِفُهُ وَسَتَعْرِفُهُ بَعْدَهُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرُوا وَلَمْ يُوفَّ بِهِمْ، فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةِ، لِأَنَّ اللَّهَ ذَكَرَهُمْ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةً، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ وَاحِدًا إِلَّا ابْنَ السَّبِيلِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَصْنَافِ، وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ، أَيِ وَإِنْ زَادَتْ حَاجَةُ بَعْضِهِمْ إِلَّا الْعَامِلَ فَلَا يَزَادُ عَلَى أَجْرَةِ

مثله، لا يَبِينُ أَحَادِ الصَّنْفِ، لعدم حصره، إِلَّا أَنْ يُقَسَّمَ الْإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ، لأن عليه التعميم فيلزمه التسوية بخلاف المالك، فإنه لا تعميم عليه فلا تسوية، كذا نقله الرافعي عن التيممة معللاً بما ذكرناه. وهو مخالف لما قدّمه قبله بدون صفحة من وجوب الاستيعاب على المالك عند انحصار المستحقين وتوفية المال لهم، وقد وافق المتولي على التفضيل الماوردي والبندنجي وابن الصباغ وقال المصنف في الروضة: إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا فِي الدَّلِيلِ فَهُوَ خِلَافٌ مُقْتَضِي إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ، وفي المطلب عن ابن داود حكاية عن النص استحباب التسوية أيضاً.

فَرَعٌ: حيث لا يجب الاستيعاب؛ ففي الروضة عن الأصحاب: أنه يجوز الدفع إلى المستحقين بالبلد والغرباء؛ ولكن المستوطنون أفضل، لأنهم جيرانه.

فَائِدَةٌ: قال القفال في فتاويه: إذا صرف مالا إلى فقيه؛ وقال: إعطيه تلامذتك. فإنه لا يجوز تخصيص البعض بل تجب القسمة بينهم على السواء، اللهم إلا أن يكون قال له: أنت أعلم في صرفه إليهم فحينئذ جاز التخصيص والتفضيل.

وَالْأَظْهَرُ مَنَعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ، أي منع تحريم لا يسقط به الفرض، لأن طمع المساكين في كل بلد يمتد إلى ما فيها من المال، والنقل يوجههم، والثاني: الجواز، ومنهم من قطع به، كما حكاه في البحر، لأن الآية مطلقة؛ وبالقياس على الكفارة والنذر والوصية فإن المذهب جواز نقلها، لكن الفرق أن الأطماع لا تمتد إليها امتدادها إلى الزكاة، وأختار الروياني في الحلية الإجزاء، وقال ابن الصلاح في فتاويه؛ وقد سئل عن النقل لقربته إذا كان في غير بلده: الأظهر جوازه بشرطه، وقال ابن عجيل اليميني: ثلاث مسائل في الزكاة يُفتى فيها خلاف المذهب؛ نقل الزكاة؛ ودفع زكاة واحد إلى واحد؛ ودفعها إلى صنف واحد. وينبغي أن يلحق بالكفارة والنذر والوصية في جواز النقل الأوقاف الجارية على الفقراء والمساكين إذا لم ينص الواقف على بلد، وإن لم أره منقولاً، واختلف الأصحاب في موضع القولين

على طرق أصحها: أنهما في سقوطِ الفرضِ، ولا خلاف في تحريمه والأصحُّ طردُ الخلاف في النقل إلى مسافة القصرِ ودونها، قال الرافعيُّ: والخلاف في المسألة ظاهرٌ فيما إذا فرَّقَ رَبُّ المَالِ، أما إذا فرَّقَ الإمامُ فالأشبه جوازُ النقل له؛ والتَّفَرُّقَةُ كيف شاء. قال المصنّفُ في شرح المذهب: قد نقله صاحبُ المذهب؛ والراجحُ القطعُ به للإمامِ والسَّاعي، وهو ظاهرُ الأحاديث؛ قُلْتُ: ويُستثنى مع هذه المسألة أيضاً ما إذا كان له نِصَابٌ من الغنمِ نصفه ببلدٍ ونصفه بآخر، فإنَّ له أن يخرجَ شاةً بأحدِ البلدين شاء على الأصح فراراً من التَّشْقِيقِ.

وَلَوْ عَدِمَ الْأَصْنَافَ فِي بَلَدٍ وَجَبَ النُّقْلُ، أي إلى أقرب بلد إليه، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَازُنَا النُّقْلَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، لأن عدمَ الشيء من موضعه كالعدم المطلق، وَقِيلَ: يُنْقَلُ، أي إلى أقرب بلد إليه، لأن استحقاقَ الأصنافِ منصوصٌ عليه فيقدم على رعاية المكان الذي نُبِتَ بالاجتهاد، وهذا ما صحَّحه صاحبُ المذهب وحكاه قولاً؛ وخصَّصَ الماورديُّ الخلافَ بما عدا الغزاة وقال: إنَّ نصيبَ الغزاة ينقلُ إلى البلد الذي هُمُ فيه قطعاً، لأنهم يكثرون في الثُّغُورِ، وَيَقْلُونَ في غيرها. ثم محلُّ الخلاف أيضاً فيما إذا عدم غير العامل، أما إذا عدم العامل فإنَّ سهمه يسقطُ.

فَصَلَّ: وَشَرَطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرّاً عَدْلًا، أي فلا يكونُ عبداً ولا فاسقاً لنقصيهما، فَيُنْفِئُهَا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ، أي بأن يعرفَ ما يأخذه؛ ومن يُعْطِيهِ؛ وَقَدَّرَ العطاء، ومن تجبُ عليه؛ لأنها ولايةٌ من جهة الشَّرْعِ فتتقرُّ إلى الفِقهِ فأشبهتِ القَضَاءَ، فَإِنَّ عَيْنَ لَهُ أَخَذَ وَدَفَعَ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقهُ، لأنها رسالةٌ لا ولايةٌ، قال الماورديُّ: ولا الإسلامُ ولا الحُرِّيَّةُ أيضاً وفي الأوَّلِ نظرٌ.

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَكُونُ عَامِلَةً؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ الصَّنْفِ الْأَوَّلِ. وَحَزَمَ بِهِ الْمَاورِدِيُّ أَيْضاً؛ لَكِنَّهُ قَالَ؛ أَعْنِي الْمَاورِدِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: يَجُوزُ مَعَ الْكِرَاهَةِ.

وَلْيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا، أَيْ نَذْبًا، وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَالْإِعْلَامُ إِمَّا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ مِنَ السَّاعِي، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَتَهَيَّأَ أَرْبَابُ الْأَمْوَالِ لِقُدُومِهِ وَلِيُؤَدُّوا مَا عَلَيْهِمْ وَيَنْدُبُ أَنْ يَكُونَ

الْمَحْرَمُ لِأَنَّهُ أَوَّلُ السَّنَةِ؛ ثُمَّ هَذَا فِي الْحَوْلِيِّ. أَمَا غَيْرُهُ كَالزَّرْعِ وَالشَّمَارِ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ السُّعَاةَ فِيهِ وَقْتَ الْوُجُوبِ؛ وَهُوَ إِدْرَاكُ الثَّمَرِ وَاشْتِدَادُ الْحَبِّ.

فَرَعٌ: بَعَثَ السُّعَاةَ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ.

فَصَلِّ: وَيُسَنُّ وَسَمُّ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفِيءِ، لِتَمَيِّزِ وَلِبَرَدِّهَا مِنْ وَجْدِهَا ضَالَّةً وَلِيَعْرِفَهَا الْمُتَصَدِّقُ فَلَا يَتَمَلَّكُهَا لِأَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ أَوْ يَمْلِكُهُ بِالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ وَلَا بِأَسْ بِتَمَلُّكِهِ مِنْهُ بِالْإِرْثِ وَلَا بِتَمَلُّكِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، أَيْ وَيَكُونُ صَلْبًا وَالْأَوَّلَى فِي الْغَنَمِ الْإِذْنُ؛ وَفِي الْإِبِلِ الْفَحْذُ لِلِإِتْبَاعِ^(٣٢٢). وَكَذَا الْبَقْرُ وَالخَيْلُ بِالْقِيَاسِ، وَالْوَسْمُ بِالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَالْمَعْجَمَةِ، وَقِيلَ: الْمَهْمَلَةُ فِي الرَّوْضَةِ وَالْمَعْجَمَةُ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ، لِئَنَّهُ يَنْهَى عَنْهُ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ يَحْرُمُ وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ [لَعْنِ فَاعِلِهِ]^(٣٢٣) وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِمَامُنَا فِي الْأُمِّ؛ فَقَالَ: وَالْخَيْرُ

● (٣٢٢) عن هشام بن زيد عن أنس رضي الله عنه؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بِأَخٍ لِي يُحَنِّكُهُ وَهُوَ فِي مِرْبَدٍ لَهُ فَرَأَيْتُهُ يَسِمُ شَاةً، حَسِبْتُهُ قَالَ فِي آذَانِهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الوسم والعلم والصورة: الحديث (٥٥٤٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي: الحديث (١١٠ و ١١١ و ٢١١٩). وفي الأول بلفظ [وَأَكْبَرُ عِلْمِي أَنَّهُ قَالَ فِي آذَانِهَا].

● عن إسحاق عن أنس رضي الله عنه؛ قال: [رَأَيْتُ فِي يَدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الْمَيْسَمَ وَهُوَ يَسِمُ إِبِلَ الصَّدَقَةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٩/١١٢).
وقال النووي في الشرح: (فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِمَ الْغَنَمَ فِي آذَانِهَا وَالْإِبِلَ وَالْبَقْرَ فِي أُصُولِهَا لِأَنَّ مَوْضِعَ صَلْبِ الْإِبِلِ الْأَلَمُ فِيهِ وَيَخْفُ شَعْرُهُ وَيَظْهَرُ الْوَسْمُ) إنتهى.

● (٣٢٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الضَّرْبِ فِي الْوَجْهِ وَعَنِ الْوَسْمِ فِي الْوَجْهِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب النهي عن ضرب الحيوان: الحديث (٢١١٦/١٠٦).

عندنا يقتضي التَّحْرِيمَ وينبغي رفعُ الخلافِ وحملُ الكراهةِ على التَّحْرِيمِ أو أنَّ قائله لم يبلغه الحديثُ (*).

فصل: صدقة التطوع سنة، لقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٢٤) وقوله تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ...﴾ الآية (٣٢٥)، والأخبارُ الواردةُ فيه كثيرةٌ شهيرةٌ، وَحَجَلٌ لِعَنِيٍّ، مع أنه يستحبُّ له التَّزَهُُّ عنها، وفي الصحيح: [تُصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ] وفيه: [لَعَلَّهُ أَنْ يَعْتَبَرَ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ] (٣٢٦) ويكرهُ له التَّعَرُّضُ لها، قال في البيان: فإن أظهرَ الفاقةَ فحرامٌ. قال في الروضة: وهو حسنٌ،

● عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مرَّ عَلَيْهِ جِمَارٌ قَدْ وَسِمَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ الَّذِي وَسَمَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٧/١٠٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب النهي عن الوسم في الوجه: الحديث (٢٥٦٤).

(*) في النسخة (٢): رَمَزَ النَّاسِخُ: في نسخةٍ أُخْرَى عنده (لم يبلغه التحريم).
(٣٢٤) البقرة / ٢٤٥: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾.

(٣٢٥) البقرة / ٢٦٥: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ حَبَّةٍ بَرِّيَّةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَتَاتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّهْهَا وَابِلٌ فَطَلَّ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٣٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [قَالَ رَجُلٌ: لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ؛ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ زَانِيَةٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى زَانِيَةٍ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيٍّ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى غَنِيٍّ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ سَارِقٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى سَارِقٍ. فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ وَعَلَى غَنِيٍّ وَعَلَى سَارِقٍ. فَأَتَيْتِ، فَقِيلَ لَهُ: أَمَّا صَدَقَتُكَ فَقَدْ قُبِلَتْ. أَمَّا الزَّانِيَةُ؛ فَلَعَلَّهَا تَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ زِنَاهَا. وَلَعَلَّ الْغَنِيَّ يَعْتَبِرُ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ. وَلَعَلَّ السَّارِقَ يَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ سَرِقَتِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ثبوت أجرة المصدق: الحديث (١٠٢٢/٧٨). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب إذا أعطاه غنياً وهو لا يشعر: ج ٥ ص ٥٥-٥٦.

فأما إذا سألتها فالأصحُّ على ما يقتضيه إيرادُ الروضة التَّحْرِيْمُ، وَكَافِرٍ، لَأَنَّ [فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ] (٣٢٧) وحديث [لَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيًّا] (٣٢٨) المرادُ به الأولى، وَدَفَعُهَا سِرًّا، وَفِي رَمَضَانَ، وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ، لأحاديثٍ في ذلك (٣٢٩).

● (٣٢٧) عن سُرَّاقَةَ بن مالك بن حشم؛ قال: طَفِقْتُ أَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ! الضَّالَّةُ تَغْشَى حِيَاظِي وَقَدْ مَلَأْتُهَا لِإِبِلِي؛ فَهَلْ لِي مِنْ أُجْرٍ أَنْ أَسْقِيَهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ وَفِي سَقْيِ كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ]. رواه أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٧٥ وإسناده صحيح.

● عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَنْزَعُ فِي حَوْضٍ حَتَّى إِذَا مَلَأْتُهُ لِأَهْلِي؛ وَرَدَّ عَلَيَّ الْبَعِيرُ فَسَقَيْتُهُ؛ فَهَلْ لِي فِي ذَلِكَ مِنْ أُجْرٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فِي كُلِّ ذَاتِ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٢ وتفرد به.

● في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب سقي الماء: ج ٣ ص ١٣١: قال الهيثمي: رواه أحمد ورجاله ثقات.

(٣٢٨) عن أبي سعيد الخدريؓ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَصَاحِبُ إِلَّا مُؤْمِنًا وَلَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيًّا]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزهد: باب ما جاء في صحبة المؤمن: الحديث (٢٣٩٥)، وقال: هذا حديث حسن. وأبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب من يؤمر أن يجالس: الحديث (٤٨٣٢).

● (٣٢٩) عن أبي هريرةؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَبْعَةٌ يُظَاهِمُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: الْإِمَامُ الْعَادِلُ. وَشَابٌ نَشَأَ فِي عِبَادَةِ رَبِّهِ. وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ فِي الْمَسَاجِدِ. وَرَجُلَانِ تَحَابَّا فِي اللَّهِ اجْتَمَعَا عَلَيْهِ وَتَفَرَّقَا عَلَيْهِ. وَرَجُلٌ طَلَبَتْهُ امْرَأَةٌ ذَاتُ مَنْصِبٍ وَجَمَالَ فَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ. وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ أَخْفَى حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ. وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللَّهَ خَالِيًا فَفَاضَتْ عَيْنَاهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٠). وكتاب الزكاة: باب الصدقة باليمين: الحديث (١٤٢٣).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ النَّاسِ؛ وَأَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي رَمَضَانَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب بدء الوحي: الحديث (٦). وفي كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٢). ومسلم في

فَرَعٌ: لو كان له جيرانٌ أجنبان وأقارب أباعد؛ فجيرانه أولى؛ كذا قاله الماوردي وأبو الطيب والأزهري وابن الفرّكاح في الإقليد. وفي أصل الروضة: أنّ القريب أولى كما يُحكى عن مذهب أبي حنيفة، ولو كان القريب خارج البلد فإنّ منَعْنَا نَقَلَ الزكاة؛ قُدِّمَ الأجنبيُّ وإلا فالقريب، وقال ابن مسعود: (لَا تُخْرَجُ الزكاةُ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ إِلَّا لِذِي قَرَابَةٍ) (٣٣٠). وقد قَدَّمنا كلام ابن الصلاح في ذلك قريبا.

فَرَعٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ ومن فتاويه نقلت: أَيَّمَا أَوْلَى وَضَعُ الرَّجُلِ صَدَقَتَهُ فِي رَحِمِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ؟ فَأَجَابَ: بِأَنْهُمَا فِي الِاخْتِيَارِ وَالِاسْتِحْبَابِ سَوَاءٌ.

الصحيح: كتاب الفضائل: باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير: الحديث (٢٣٠٨/٥٠).

● - عن أبي هريرة ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَنَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى: الحديث (١٤٢٦).

- عن حكيم بن حزام ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [أَيْدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى. وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ. وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غَنَى؛ وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفَّهُ اللَّهُ. وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفَّهُ اللَّهُ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٢٧).

● عن سلمان بن عامر؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الصَّدَقَةُ عَلَى الْمَسْكِينِ صَدَقَةٌ. وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة على ذي الرحم: الحديث (٦٥٨)، وقال: حديث حسن والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب الصدقة على الأقارب: ج ٥ ص ٩٢.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فإِلَى أَيِّهِمَا أَهْدِي؟ قَالَ: [إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَابًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشفاعة: باب أي الجوار أقرب؟ الحديث (٢٢٥٩).

(٣٣٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الصدقات: باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم: الأثر (١٣٤١٥)، وقال: موقوف وفي إسناده ضعف. قلت: فيه إسناده سوار بن مصعب الهمداني؛ قال البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: مزووك. وقال أبو داود: ليس بثقة. له ترجمة في لسان الميزان للذهبي: ج ٣ ص ١٢٨.

فَرَعَ: الأفضلُ في الزكاةِ إظهارُها، واستثنى الماورديُّ الأموالَ الباطنة؛ فإنَّ الأولى إخفاءُ إخراجِ زكاتها، وأما للإمام، فالإظهارُ في حقِّه أفضلُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ، تَقْدِيمًا لِلأَهْمِّ وَرَبْمَا قِيلَ: يُكْرَهُ، قُلْتُ: الأصحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ، أَيْ بِخِلَافِ نَفَقَةِ نَفْسِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ، أَوْ لِذَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَقَاءً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ لِسُنَّةٍ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِيمَا عَدَا الذَّيْنِ التَّحْرِيمَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفْسِهِ أَيْضًا وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ مَسْأَلَةِ الذَّيْنِ بِالْمُخْتَارِ بَدَلِ الْأَصْحَحِ. وَفِي إِطْلَاقِ التَّحْرِيمِ نَظْرًا، فَإِنَّ كِبَارَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُؤَيِّرُونَ حَالَ الضَّرُورَةِ؛ وَيُخْرَجُونَ عَنِ جَمِيعِ أَمْوَالِهِمْ وَلَا يَتْرَكُونَ لِعِيَالِهِمْ شَيْئًا كَقَضِيَةِ الصَّدِيقِ الْآتِيَةِ. وَالظَّاهِرُ اخْتِلَافُ الْحُكْمِ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْمُجِيبُ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَلَوْ كَانَ تَمَّ صَبْرٌ مِنْ عِيَالِهِ وَمَنْهُ، وَأَدْنَا فِي ذَلِكَ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: أَنَّ الْأَفْضَلَ التَّصَدَّقُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيُؤَيِّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ وَسَبَبُ نَزْوْلِهَا مَشْهُورٌ^(٣٣١).

تَنْبِيهَاتٌ: ذَكَرَهَا صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، أَحَدُهَا: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَيْنِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهَا عَلَى الْفُورِ، وَقَدْ قَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ الصَّدَقَةَ وَهُوَ عَلَيْهِ.

(٣٣١) ● الحشر / ٩.

● عَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيُضِيفَهُ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَضِيفُهُ، فَقَالَ: [أَلَا رَجُلٌ يُضِيفُ هَذَا رَحِمَهُ اللَّهُ ؟] فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ (أَبُو طَلْحَةَ)، فَانْطَلَقَ بِهِ إِلَى رَحْلِهِ، فَقَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَكْرِمِي ضَيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَدَخِرِينَ شَيْئًا. قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا عِنْدِي إِلَّا قَوْتُ الصَّبِيَةِ. قَالَ: فَإِذَا أَرَادَ الصَّبِيَةُ الْعِشَاءَ فَتَوَمِّئِيهِمْ وَأَطْفِئِي الْمِصْبَاحَ وَأَرِيهِ بِأَنَّكَ تَأْكُلِينَ مَعَهُ، وَاتْرِكِيهِ لِيُضِيفَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَفَعَلْتُ. فَنَزَلَتْ ﴿وَيُؤَيِّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾. رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: الْجُزْءَ الثَّامِنَ وَالْعِشْرُونَ: النَّص (٢٦٢٤٥). وَبِالْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٨٨٩).

ثانيها: هذا إذا كان الدَّيْنُ حَالًا، أما إذا كان مُوجِبًا فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْتَحِقَ بِمَا إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. ثالثها: حيثُ قَلْنَا بِتَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ فَهَلْ يَمْلِكُهَا الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ؟ يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ؛ فِيمَا إِذَا وَهَبَ الْمَاءَ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ.

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ، أَصَحُّهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ، أَيْ عَلَى الْإِضَافَةِ، اسْتِحْبَابٌ، وَإِلَّا فَلَا. أَيْ لَا يَسْتَحَبُّ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَصَاحِبُ الْبَيَانِ: يُكْرَهُ. وَعَلَى ذَلِكَ تَحْمَلُ الْأَحَادِيثُ الْمَخْتَلِفَةَ ظَوَاهِرَهَا فِي الْبَابِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحَبُّ بِجَمِيعِ الْفَاضِلِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الصَّدِيقَ ﷺ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَقَبْلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَلَا مَبَالَاةَ بِتَضْعِيفِ ابْنِ حَزْمٍ لَهُ (٣٣٢). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَكَانَ هَذَا الْفِعْلُ مِنْهُ وَمَنْ عُمَرَ حِينَ أَتَى بِنِصْفِ مَالِهِ حِينَ نَزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٣٣)، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ ﷺ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (٣٣٤).

(٣٣٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ يَقُولُ: (أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا أَنْ تَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَالًا عِنْدِي. فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ، إِنْ سَبَقْتَهُ يَوْمًا! فَحَفَّتْ بِنِصْفِ مَالِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَنْبَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قُلْتُ: مِثْلَهُ. قَالَ: وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَنْبَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قَالَ: أَنْبَيْتُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ. قُلْتُ: لَا أَسْبِقُكَ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي الرَّحْصَةِ فِي ذَلِكَ: الْحَدِيثُ (١٦٧٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ فِي مَنَاقِبِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ: الْحَدِيثُ (٣٦٧٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨٤/١٥١٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ. وَرَأَى ابْنَ حَزْمٍ فِي تَضْعِيفِ الْحَدِيثِ، فِي الْمَجْلِيِّ: أَحْكَامُ الْمَهَابَاتِ: ج ٩ ص ١٤١.

(٣٣٣) الزمّل / ٢٠.

(٣٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَيَأْتِي أَحَدَكُمْ بِمَا

فَرَعٌ: يَكْرَهُ إِمْسَاكُ الْفَضْلِ وَالْغَيْرُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ؛ كَمَا بَوَّبَ عَلَيْهِ الْبَيْهَقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ^(٣٣٥)؛ فَإِنْ اضْطَرَّ الْغَيْرُ وَجِبَ بَدْلُهُ لَهُ؛ لَكِنْ بَعُوضٍ. وَقَالَ الْإِمَامُ فِي الْغَيْثِيِّ: يَجِبُ عَلَى الْمَوْسِرِ الْمَوْاسَاةُ بِمَا زَادَ عَلَى كِفَايَتِهِ سَنَةً.

يَمْلِكُ فَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكْفِ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَيْثٍ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨١/١٥٠٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٣٣٥) السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: جَمَاعُ أَبْوَابِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ إِمْسَاكِ الْفَضْلِ وَغَيْرِهِ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ: الْأَحَادِيثُ (٧٨٧٣-٧٨٧٦): ج ٦ ص ١٣٩.

كِتَابُ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ: لَهُ عِدَّةٌ أَسْمَاءُ جَمَعَهَا أَبُو الْقَاسِمِ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرِ اللَّغَوِيِّ فَبَلَغَتْ أَلْفَ اسْمٍ وَأَرْبَعِينَ اسْمًا، وَأَصْلُهُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْوَطْءُ، وَسُمِّيَ بِهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ. وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ بِجَازٍ فِي الْوَطْءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٣٣٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(٣٣٧) وَغَيْرَهُمَا؛ وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ وَالْإِجْمَاعُ. وَقِيلَ: إِنَّ آيَةَ الثَّانِيَةَ نَاسِخَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً...﴾^(٣٣٨) آيَةَ. وَهَلِ النِّكَاحُ عَقْدٌ تَمْلِكُ أَوْ عَقْدٌ حَلٌّ، فِيهِ خِلَافٌ حِكَاةُ الْمُتَوَلِّي وَبَنَى عَلَيْهِ مَا لَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ وَلَهُ زَوْجَةٌ.

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجِ إِلَيْهِ يَجِدُ أَهْبَتَهُ، تَحْصِينًا لِلدِّينِ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَنْوِي بِهِ الْمَقَاصِدَ الشَّرْعِيَّةَ كِإِقَامَةِ السُّنَّةِ وَصِيَانَةِ دِينِهِ وَغَيْرَهُمَا. وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: لَوْ كَانَ لَهُ صَبْرٌ عَلَى النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ لَهُ لَمْ يَعْجِزْ عَنْهُ، فَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَفَرَّغَ لِلْعِبَادَةِ،

(٣٣٦) النِّسَاءُ / ٣: ﴿وَإِنْ حِفْتُمْ أَلَا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَا تُعَدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَا تَعْلَمُونَ﴾.

(٣٣٧) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٣٣٨) النُّورُ / ٣: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

والمراءُ بالمحتاجِ التَّائِقُ. والأهْبَةُ بضمُّ الهمزة المراءُ بها هنا مُؤْنُ النِّكَاحِ؛ وأهْبَةُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يُعْتَدُّ بِهِ لَهُ، وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ كَالرَّجُلِ، لَكِنهَا لَا تَحْتَاجُ أَهْبَةً. وَقَيْدُ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ اسْتِحْبَابُ فِي حَقِّهِمَا مَنْ هُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ تَبَعاً لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأُمِّ وَلَمْ يَقِيْدَهُ بِذَلِكَ فِي الْمُخْتَصَرِ وَعَلَيْهِ جَرَى الْجُمْهُورُ.

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتَحِبَّ تَرْكُهُ، أَيِ الْأُولَى تَرْكُهُ لِفَقْدِ أَهْبَتِهِ، وَلَمَّا فِي النِّكَاحِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدُرُ عَلَيْهِ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ (٣٣٩)؛ وَهَذَا أَمْرٌ إِرْشَادِيٌّ وَلَا يَكْسِرُهَا بِالْكَافُورِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَجِ كُرْهُ إِنْ فَقَدَ الْأَهْبَةَ، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدُرُ عَلَى الْقِيَامِ بِمَقْتَضَاهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا...﴾ (الآية (٣٤٠))، وَعَدَمُ الْحَاجَةِ، إِمَّا لِانْتِفَاءِ التَّوَقَّانِ، وَإِمَّا الْعَجْزُ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَعِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ: الْأَحَبُّ تَرْكُهُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْكَرَاهَةُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ فَلَا يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنْ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ، أَيِ التَّحَلِّيِ لَهَا اهْتِمَامًا بِهَا وَعَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ؛ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ، فِيهِ الْأَصَحُّ، لِئَلَّا تَفْضِي بِهِ الْبَطَالَةَ وَالْفِرَاقَ إِلَى الْفَوَاحِشِ، وَالثَّانِي: تَرْكُهُ أَفْضَلُ لَمَّا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ بِالْقِيَامِ بِوَجْهِهِ فِي الصَّحِيحِينَ: [اتَّقُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ فِي النِّسَاءِ] (٣٤١).

(٣٣٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَعْضُ لِلْبَصْرِ؛ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ. وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الصَّوْمِ لِمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْعَزْبَةَ: الْحَدِيثُ (١٩٠٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١/١٤٠٠).

(٣٤٠) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرَهُوا فَتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٤١) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [إِنَّ الدُّنْيَا حَضْرَةٌ خُلُوعٌ، وَإِنَّ اللَّهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ

فَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعِينٍ كُرْهٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا سَبَقَ مِنَ التَّعْلِيلِ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ؛ وَفَقَدَ الْأَهْبَةَ. وَخَالَفَ الْغَزَالِيَّ فِي الْإِحْيَاءِ فَقَالَ: يُسْتَحَبُّ لِلْعَيْنِ وَالْمَمْسُوحِ اقْتِدَاءُ بغيره وتشبيهاً بالصالحين. وقد يجمعُ بينهما بأنَّ كلامَ المصنّفِ إذا لم تتقُ نفسه إليه؛ وكلامُ الإحياءِ؛ إذا تَأَقَّتْ.

وَيُسْتَحَبُّ دَيْنَةٌ بِكُرٍّ، أَيِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرًا^(٣٤٢)، نَسِيئَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيئَةً،

فِيهَا يُنْظَرُ كَيْفَ تَعْمَلُونَ. فَاتَّقُوا الدُّنْيَا وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّقَاقِ: بَابُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْجَنَّةِ الْفُقَرَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٢/٩٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ مَا أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَصْحَابُهُ: الْحَدِيثُ (٢١٩١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

● عَنْ أَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا تَرَكْتُ بَعْدِي فِتْنَةً أَضْرَّ عَلَى الرَّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَتَّقَى مِنَ شَوْمِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٠/٩٧). فَلَعَلَّهُ أَرَادَ هَذَا الْحَدِيثَ. لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ أَحْجِدْهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ.

● (٣٤٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ؛ لِإِمَالَتِهَا؛ وَلِحَسَبِهَا؛ وَلِحَمَالِهَا؛ وَلِدِينِهَا؛ فَظَفَرٌ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٦/٥٣).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الدُّنْيَا مَتَاعٌ؛ وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ خَيْرِ مَتَاعِ الدُّنْيَا: الْحَدِيثُ (٥٩) مِنَ الْبَابِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ: ج ٦ ص ٦٩.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَقِيتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [يَا جَابِرُ!] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِكُرٍّ أَمْ نَيْبٍ؟] قُلْتُ: نَيْبٌ. فَقَالَ: [فَهَلَّا بِكُرًّا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ] قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي أَخَوَاتٍ، فَحَشِيتُ أَنْ تَدْخُلَ بَيْنِي وَبَيْنَهُنَّ. قَالَ: [فَذَلِكَ إِذْنٌ، إِنَّ الْمَرْأَةَ تُنْكَحُ عَلَى دِينِهَا؛ وَمَالِهَا؛ وَحَمَالِهَا؛ فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ نِكَاحِ ذَاتِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٧١٥/٥٤).

للحَثِّ عَلَى ذَلِكَ (٣٤٣)، نَعَمْ دَلِيلُ الْأَخِيرِ لَا يُعْرِفُ لَهُ أَصْلٌ مَعْتَمَدٌ؛ وَيُعَكِّرُ عَلَى الْأَصْحَابِ فِي جَزْمِهِمْ بِذَلِكَ تَزْوِيجُ فَاطِمَةَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهِيَ قَرَابَةٌ قَرِيبَةٌ، لِأَنَّهُ ابْنُ عَمِّ أَبِيهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرَأٍ غَيْرِ عَائِشَةَ (٣٤٤)، وَفِي الْحَدِيثِ: [عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْدَبُ أَفْوَاهًا وَأَتَقُّ أَرْحَامًا وَأَغْرُ غُرَّةً وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ] (٣٤٥) رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ

(٣٤٣) حَدِيثٌ: [لَا تَنْكِحُوا الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِيًا] قَالَ ابْنُ الْمِقْنِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٩١٠): غَرِيبٌ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ لَهُ أَصْلًا. يَنْظُرُ: تَلْخِيسَ الْحَبِيرِ لِابْنِ حَجَرِ الْعَسْقَلَانِيِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٥) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٦٧. قَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ إِحْيَاءِ عُلُومِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣): إِنَّمَا يَعْرِفُ مِنْ قَوْلِ عَمْرِو لَالِ السَّائِبِ. نَقَلَ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْمَحْتِاجِ؛ قَالَ السَّبْكَيُّ: فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَبْتَدَأَ هَذَا الْحُكْمَ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ. قُلْتُ: لَيْسَ مَتَعَلِّقٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعُ، وَإِنَّمَا الطَّبِّ؛ وَاسْتِحْبَابُ التَّغْرِيبِ فِي الزَّوْجِ هُنَا، اسْتِحْبَابٌ ذَوْقِيٌّ، وَالكَرَاهَةُ فِيهِ ذَوْقِيَّةٌ تَنْزِيهِيَّةٌ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَيُّمَا أَهْلٍ بَيْتٍ لَمْ تَخْرُجْ نَسَاؤُهُمْ إِلَى رِجَالٍ غَيْرِهِمْ، كَانَ فِي أَوْلَادِهِمْ حُمَقٌ. إِنْتَهَى. نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيسِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي تَارِيخِ الْغُرَبَاءِ فِي تَرْجُمَةِ الشَّافِعِيِّ شَيْخٍ لَهُ عَنِ الْمَرْزُوقِيِّ.

(٣٤٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّكَ نَزَلْتَ وَأَدْبَا فِيهِ شَجَرٌ قَدْ أَكَلَتْ مِنْهَا، وَوَجَدْتَ شَجَرَةً لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا، فِي أَيِّهَا كُنْتَ تَرَعِي؟ قَالَ: [فِي الشَّجَرَةِ الَّتِي لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَنَا هِيَ؛ تَعْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرَأٍ غَيْرِهَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٧).

(٣٤٥) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ التَّزْوِيجِ بِالْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٥٨). وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَزْوِيجِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٨٦١). وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠): ج ١٧ ص ١٣٢. وَفِي إِسْنَادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ طَلْحَةَ: قَالَ أَبُو حَاتِمٍ: مَحَلُّهُ الصَّدَقُ يَكْتُبُ حَدِيثَهُ وَلَا يَحْتِجُ بِهِ. وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرِ الْعَسْقَلَانِيِّ: الرَّقْمُ (٦٢٢٢). وَفِيهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمِ بْنِ عَتَبَةَ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: لَمْ يَصِحَّ حَدِيثُهُ. وَهَلْ شَوَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَإِسْنَادِهِ حَسَنٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أبيه عن جده رفعه ولم يذكروا [أَعْرُ غُرَّةً] وزادَ بعد [وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا وَأَسْمَنُ إِقْبَالًا وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ مِنَ الْعَمَلِ] وفي بعض نسخه [وَأَسْحَنُ إِقْبَالًا]، رواه البغوي بسنده ولم يقل [وَأَسْمَنُ إِقْبَالًا] وقال: عبدالرحمن بن سالم بن عبدالرحمن بن عويم بن ساعدة وعبد الرحمن بن عويم ليست له صحبة، قلتُ: فيكون الحديث مرسلًا (٣٤٦)، قال الماوردي: [أَنْتَقُ أَرْحَامًا] أي أكثرُ أولادًا، وفي قوله [وَأَعْرُ غُرَّةً] روايتان إحداهما: بالكسر أي أبعُدُ عَنْ مَعْرِفَةِ الشَّرِّ وَأَقْلُ فِطْنَةً لَهُ، والثانية: بالضم وفيه تأويلان أحدهما: أنه أراد غرة البياض، والثاني: أنه أراد حُسن الخلق والمعاشرَة (٣٤٧).

وقد أشار الله تعالى في كتابه إلى التَّرْغِيبِ فِي الْعَفِيفَةِ واجتناب غيرها بقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا...﴾ الآية (٣٤٨). والقراةُ غير القريبة أولى من الأجنبية كما يفهمه كلامُ المصنّف، وأهمَلُ أوصافاً أخرى للمنكوحه ذكرتها في الأصل فراجعها فإنه المهمُّ الأصلُ، وأورد القاضي والماوردي حديثاً أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لزيد بن حارثة: [لَا تَزَوِّجْ حَمْسًا: شَهْبَرَةً وَلَا لَهْبَرَةً وَلَا نَهْبَرَةً وَلَا هَبْدَرَةً وَلَا لَفُونًا] فالأولى: الزَّرْقَاءُ الْبَدْيِيَّةُ، والثانية: الطَّوِيلَةُ الْمَهْزُؤَلَةُ، والثالثة: الْعَجُوزُ الْمَدِيرَةُ، والرابعة: الْقَصِيرَةُ الذَّمِيمَةُ، والخامسة: ذَاتُ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِكَ (٣٤٩).

(٣٤٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٧٥٩)، قال: عبدالرحمن بن عويم له صحبة.

(٣٤٧) ينظر الحواوي الكبير للماوردي: كتاب الصداق: باب تفسير مهرٍ مثلها: ج ٩ ص ٤٨٩. وفيه: قال معاذ بن جبل: (عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَكْثَرُ حُبًّا وَأَقْلُ حُبًّا).

(٣٤٨) ٣ / النور: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٣٤٩) قال الماوردي: وقد روي أن النبي ﷺ قال لزيد بن حارثة: [أَنْتَزَوِّجْتَ يَا زَيْدُ؟] قَالَ: لَا. قَالَ: [تَزَوِّجُ؛ فَتَسْتَعِفُّ مَعَ عِفَّتِكَ، وَلَا تَزَوِّجُ مِنَ النِّسَاءِ حَمْسًا] قَالَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [لَا تَزَوِّجْ شَهْبَرَةً؛ وَلَا لَهْبَرَةً؛ وَلَا نَهْبَرَةً؛ وَلَا هَبْدَرَةً؛ وَلَا لَفُونًا] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا أَعْرِفُ مِمَّا قُلْتَ شَيْئًا. فَقَالَ: [...]. ينظر: الحواوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب اجتماع الولاية: فصل: الشرط السابع السلامة من العيوب: ج ٩ ص ١٠٧.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا؛ سُنَّ نَظْرُهُ إِلَيْهَا، لِلأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ الشَّهِيرَةِ فِي ذَلِكَ^(٣٥٠)، وَقَدْ رَأَى عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَائِشَةَ فِي نَوْمِهِ وَفَعَلَهُ فِي الْمَنَامِ كَالْيَقِظَةِ وَبِهِ اسْتَدَلَّ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ^(٣٥١)، قَبْلَ الْخِطْبَةِ، أَي وَبَعْدَ عَزِيمِهِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْعَزْمِ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ وَبَعْدَ الْخِطْبَةِ قَدْ يَقْتَضِي الْحَالُ التَّرْكَ فَيَشَقُّ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، أَي وَيَكْفِي إِذْنُ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ لِلأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ^(٣٥٢)، وَأَلَّهُ تَكْرِيرُهُ نَظْرِهِ، أَي إِذَا احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ لِتَبَيُّنِ هَيَاتِهَا فَلَا يَنْدَمُ بَعْدَ النِّكَاحِ، وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، أَي ظَهْرًا وَبَطْنًا، لِأَنَّهَا مَوَاضِعٌ مَا يَظْهَرُ مِنَ الزِينَةِ الْمَشَارِ إِلَيْهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٣٥٣) وَهَذَا يُفْهَمُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ الْمَخْطُوبَةُ حُرَّةً، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَيُحْجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ مِنْهَا، وَقَدْ نَقَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ مَفْهُومِ كَلَامِهِمْ أَيْضًا لَكِنْ ظَاهِرٌ إِطْلَاقُ الشَّافِعِيِّ فِي الْإِمْلَاءِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ كَمَا نَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي مَبْسُوطِهِ عَنْهُ.

فَرَعٌّ: إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُ النَّظْرُ؛ بَعَثَ امْرَأَةً تَتَأَمَّلُهَا وَتَصِفُهَا لَهُ، وَوَصَفُ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ حَرَامٌ إِلَّا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ، وَحَكَى فِي الْبَيَانِ عَنِ الصَّيْمَرِيِّ: أَنَّ ذَلِكَ خِلَافُ السُّنَّةِ

(٣٥٠) عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ؛ أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَنْظُرْ إِلَيْهَا. فَإِنَّهُ أُخْرِيَ أَنْ يُؤَدِّمَ بَيْنَكُمَا]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّظْرِ إِلَى الْمَخْطُوبَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ إِبَاحَةِ النَّظْرِ قَبْلَ التَّرْوِيجِ: ج ٦ ص ٦٩-٧٠.

(٣٥١) عَنِ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أُرِيْتُكَ فِي الْمَنَامِ مَرَّتَيْنِ، إِذَا رَجُلٌ يَخْمَلُكَ فِي سَرَقَةِ حَرِيرٍ، فَيَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَتُكَ، فَأَكْشِفُهَا فَإِذَا هِيَ أَنْتِ. فَأَقُولُ: إِنْ يَكُنْ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُمُضِوهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٨).

(٣٥٢) عَنِ أَبِي حَمِيدٍ أَوْ أَبِي حَمِيدَةَ قَالَ؛ وَقَدْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً؛ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا إِذَا كَانَ إِنَّمَا يَنْظُرُ لِخِطْبَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْلَمُ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٥ ص ٤٢٤. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٢٧٦: رَجَالَ أَحْمَدَ رَجَالَ الصَّحِيحِ.

وَرَدَّهُ عَلَيْهِ وَمَا أَقْصَرَ فِيهِ.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ نَظْرُ فَحْلِ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أجنبيَّةٍ، لَأنَّهُ إِذَا حَرَّمَ نَظْرُ
المرأة إلى عورة المرأة كما جاء به الخبر في الصحيح^(٣٥٤) فهو أولى، والعجوز كالشَّابَّةِ
على الأصح، كما يُفهمُهُ عَمومُ الكَبِيرَةِ في كلام المصنّف، لأن لكلِّ ساقطَةٍ لاقطَةٍ،
وقال القاضي حُسين: يجوزُ النَظْرُ إلى وجهها وكفِّها بناءً على قوله في أنه يجوزُ ذلك
من الشَّابَّةِ، قال: ومع ذلك لا يجوزُ اللَّمَسُ لأنَّ حكمَ النَظْرِ أخفُّ من حكم اللَّمَسِ،
وذكر البيهقيُّ عن ابن عباس: أنه تعالى استثنى القواعدَ أن يَضَعَنَّ يَأيَابَهُنَّ غيرَ
مترجات: الخَلِيَّاتِ؛ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ بلبسِ جَلَابِيهِنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ^(٣٥٥)، وذهب أنسٌ مع
النبي ﷺ إلى أمِّ أيمن وبعده أنطلق إليها أبو بكر، ولعلَّ من هذا دخول سفيان على
رابعة رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى^(٣٥٦).

(٣٥٤) عن عبدالرحمن بن أبي سعيد عن أبيه ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ
إِلَى عُرْيَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عُرْيَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي تَوْبٍ
وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب
الحيض: باب تحريم النظر إلى العورات: الحديث (٣٣٨/٧٤). وأبو داود في السنن:
كتاب الحمام: الحديث (٤٠١٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب في كراهية
مباشرة الرجال الرجال: الحديث (٢٧٩٣)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.

(٣٥٥) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ
أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور / ٣١] الآية؛ فَسُيخِ وَأَسْتثنِي مِنْ ذَلِكَ ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ
الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ الآية. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح:
باب ما جاء في القواعد: الأثر (١٣٨١٨).

● وعنه قال: هِيَ الْمَرْأَةُ لَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ تَحْلِسَ فِي بَيْتِهَا بِدِرْعٍ وَحِمَارٍ، وَتَضَعَ
عَنْهَا الْجِلْبَابَ مَا لَمْ تَتَبَرَّحْ، لِمَا يَكْرَهُهُ اللهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر
(١٣٨١٩).

● وعنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ - أَيْ يُفَسِّرُ - ﴿وَأَنْ يَضَعَنَّ مِنْ يَأيَابِهِنَّ﴾ قال: الْجِلْبَابُ.
السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٨٢٠).

(٣٥٦) عن أنسٍ ﷺ؛ قَالَ: ذَهَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ زَائِرًا، وَذَهَبَتْ مَعَهُ، فَفَرَّغَتْ

وَكَذَا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٧)، ونقل الإمام الإجماع عليه، والمراد بخوف الفتنة ما يدعوا إلى الجِماعِ ومُقَدِّمَاتِهِ، وكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، للاتفاقِ على مَنَعِ النِّسَاءِ أَنْ يَخْرُجْنَ سَافِرَاتٍ لَوَجْوهِهِنَّ ولو حَلَّ النَّظْرُ لَمْ يَكُنْ كَالْأَمْرُدِ، قال في الْمُحَرَّرِ: وهذا أَوْلَى الْوَجْهَيْنِ، والثاني: لا يَحْرُمُ، وبه قال الجمهورُ كما قال الإمامُ ومعظمُ الأصحابِ، كما عبَّرَ به الرَّافِعِيُّ في شَرْحِيهِ؛ لا سَيِّمًا الْمُتَقَدِّمُونَ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ وهو مُفَسَّرٌ بِالْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ (٣٥٨)، نعم يُكْرَهُ ذَلِكَ، وهؤلاء قد يَمْنَعُونَ الاتِّفَاقَ على مَنَعِهِنَّ من الخُروجِ سَافِرَاتٍ، وقد نَقَلَ القَاضِي عِيَاضُ

إِلَيْهِ شَرَابًا، فَإِمَّا كَانَ صَائِمًا، وَإِمَّا كَانَ لَا يُرِيدُهُ؛ فَرَدَّهُ. فَأَقْبَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَصَاحِيهً - أَي تَرْفَعُ صَوْتَهَا إِنْكَارًا لِإِمْسَاكِهِ عَنِ شُرْبِ الشَّرَابِ، وَكَانَتْ تَدُلُّ (هُوَ مِنَ الدَّلَالِ) عَلَيْهِ ﷺ لِكُونِهَا حَضَنَتَهُ وَرَبَّتَهُ - فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بَعْدَ وَقَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُمَرَ ﷺ: إِنِّطَلِقْ بِنَا إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ نَزُورُهَا، فَلَمَّا انْتَهَيْنَا إِلَيْهَا بَكَتْ، قَالَا لَهَا: مَا يَبْكِيكِ، مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَبْكِي، إِلَّا أَكُونُ أَعْلَمُ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ أَبْكِي أَنَّ الْوَحْيَ انْقَطَعَ مِنَ السَّمَاءِ. فَهَيَّجَتْهُمَا عَلَى الْبُكَاءِ، فَحَعَلَا يَبْكِيَانِ. رواه مسلم في الصحيح: فضائل أم أيمن: الحديث (٢٤٥٣/١٠٢).

(٣٥٧) النور / ٣٠.

● (٣٥٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دَخَلَتْ عَلَيْهَا، وَعِنْدَهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي ثِيَابِ شَامِيَّةٍ رَقَاقٍ. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْأَرْضِ بِبَصَرِهِ، وَقَالَ: [مَا هَذَا يَا أَسْمَاءُ؟ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا] وَأَشَارَ إِلَى كَفِّهِ وَوَجْهِهِ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر: الحديث (١٣٧٨٢).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الْكُحْلُ وَالْحَاتَمُ. السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٧٨٠) قال: ورؤي ذلك أيضاً عن أنس بن مالك.

● قال الشافعي رحمه الله: إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا. ينظر: مختصر المزني من الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب الترغيب في النكاح: ج ٩ ص ٣٣.

المالكي عن العلماء مطلقاً: أنه لا يجبُ على المرأة سترُ وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة، وعلى الرجال غضُّ البصرِ عنهنَّ للآية السالفة، وحكاه عنه المصنّف في شرح مسلم في باب نظر الفجاءة وأقرّه عليه^(٣٥٩)؛ لكنه حكى الأول في أصل الروضة عن حكاية الإمام وأقرّه أيضاً، واعلم: أن المصنّف وغيره فرضوا الخلاف عند الأيمن، والإمام فرضه فيما إذا لم يظهر خوف فتنة؛ وهو حسنٌ فالأمن عزيزٌ إلا من عُصِمَ.

فَرَعٌ: صوتها ليس بعورةٍ على الأصحِّ كما مضى في الصلاة، لكن يجرمُ الإصغاء إليه خوفَ الفتنة، وقال القاضي حسين في تعليقه: فأما إذا كان لها نعمةٌ حسنةٌ فلا خلاف أنه عورة، ويجرمُ على الرجلِ استماعها، وقد يوافق ما نقله صاحب عوارف المعارف عن أصحابنا من اتفاقهم على تحريم سماع الغناء من الأجنبية مطلقاً.

وَلَا يَنْظَرُ مِنْ مَحْرَمِهِ، أي بالنسبِ والرِّضَاعِ والمصاهرة، بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورة، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا...﴾ الآية^(٣٦٠)، وَقِيلَ: مَا يَبْدُونَ عِنْدَ الْمُهْنَةِ فَقَطُّ، لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه؛ فاقصر على موضع

(٣٥٩) في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: كتاب الآداب: باب نظر الفجاءة: شرح الحديث (٢١٥٩/٤٥)، قال النووي رحمه الله: (قال القاضي عياض: قال العلماء: وفي هذا حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة مستحبة لها، ويجب على الرجال غضُّ البصر عنها في جميع الأحوال إلا لغرض صحيح شرعي، وهو حالة الشهادة والمداواة وإرادة خيطتها أو شراء الجارية أو المعاملة بالبيع والشراء وغيرهما ونحو ذلك، وإنما يُباح ذلك في جميع هذا على قدر الحاجة دون ما زاد والله أعلم). انتهى.

(٣٦٠) النور / ٣١: ﴿وَقُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخْوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْتِبَاءِ مِنَ الرَّجَالِ أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يُضْرَبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

الضرورة، ويُعلم من هذا أنَّ نظره إلى ما يبدو في حال المِهْنَةِ جائزٌ قطعاً وإلى ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ حرامٌ قطعاً والخلافُ فيما بين ذلك.

فَرَعٌ: يجوزُ للمَحْرَمِ الخلوَّةُ والمسافرةُ بها.

فَائِدَةٌ: المِهْنَةُ بفتح الميم وكسرهما: الخِدْمَةُ. وأنكَرَ بعضهم كسرها.

وَالْأَصْحَحُ جَلُّ النَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى الْأُمَّةِ، أَي قِنَةٌ كَانَتْ أَوْ أُمَّ وَلِدٍ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لِأَنَّ رَأْسَهَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ فَلَا يَكُونُ مَا عِدا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ كَالرُّجُلِ، نَعَم: يُكْرَهُ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ مَا لَا يَبْدُو فِي حَالِ الْمِهْنَةِ، إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْأُنُوَّةِ وَخَوْفِ الْفِتْنَةِ، فَفِي الْإِمَاءِ التُّرْكِيَّاتِ وَنَحْوِهِنَّ مِنْ خَوْفِ الْفِتْنَةِ أَشَدُّ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الْخَرَائِرِ، وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا وَفِي غَيْرِهِ كَمَا سَيَأْتِي وَهُوَ الْحَقُّ، وَإِلَى صَغِيرَةٍ، أَي الَّتِي لَا تُشْتَهَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَحِلُّ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْإِنَاثِ، وَهَذَا وَجْهٌ وَاهٍ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُ الْمَصْنُفِ مِنْ كَوْنِهِ قَوِيًّا، وَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقَالَ بِهِ وَمَا زَالَ النَّاسُ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ يَنْظُرُونَ إِلَى الصَّغَارِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَحْمِلُ أُمَامَةَ فِي الصَّلَاةِ بَيْنَ النَّاسِ وَهُمْ يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا^(٣٦١)، وَلَعَلَّ قَاتِلَ هَذَا الْوَجْهِ لَا يَطْلُقُهُ هَذَا الْإِطْلَاقَ عَلَى أَنْ هَذَا الْوَجْهِ لَمْ يَحْكِهِ إِلَّا الْغَزَالِيُّ فَمَنْ بَعْدَهُ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ حِكَايَةَ الْخِلَافِ فِي وَجْهِهَا يَعْنِي وَجْهَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تُشْتَهَى لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ وَيَكَادُ أَنْ يَكُونَ خَرَقًا لِلْجَمَاعِ، قَالَ: وَهَذَا التَّعْلِيلُ بَاطِلٌ بِذَوَاتِ الْمُحَارِمِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِهَا وَهَذِهِ أَوْلَى بِذَلِكَ لِخُرُوجِهَا عَنْ مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ وَذَوَاتِ الْمُحَارِمِ إِنَّمَا خَرَجَتْ

(٣٦١) عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتُ زَيْنَبَ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ حَمَلِ الصَّبِيَّانِ: الْحَدِيثُ (٤١) (٤٢/٥٤٣).

عن الشهوة في حقِّ مَحْرَمِهَا، إِلَّا الْفَرْجَ، أي بالاتفاق كما ادَّعَاهُ صاحبُ العُدَّةِ والفورانيُّ وجزَمَ به الرافعيُّ في كتبه والمصنّفُ، لكن ردَّ عليه في الروضة: بأنَّ القاضي جزَمَ بجوازه في الصغير أيضاً، وقطع المروزيُّ بجوازه في الصغير، وصحَّحَهُ المتوليُّ لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً، قال: وإباحة ذلك ييقى إلى بلوغه سنَّ التَّمييزِ ومصيره بحيث يمكن سترُ عورته عن الناس، ومتى قاربت الصَّبِيَّةُ البلوغَ بحيث يتملُّ بلوغها قال ابنُ الرُّفْعَةِ: لا شكَّ أنها كالبالغة، قُلْتُ: وبه صرَّحَ الجَّاخِرِيُّ في كِفَايَتِهِ، فقال: والمراهقة كالبالغة.

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ، أي سواء كان فحلاً أو خصياً أو مجبوراً أو ممسوحاً، إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ، أي سواء كان عبداً لغيرها أم حُرّاً، كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ، أما الأوَّلُ: فلقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾^(٣٦٢) وهو ما رجَّحَهُ الأكثرون كما قاله الرافعيُّ، قال في الروضة: وهو المنصوصُ وظاهرُ الكتابِ والسُّنَّةِ^(٣٦٦)، وإن كان فيه نظرٌ من حيث المعنى، وقال البيهقي بعد أن حكى خلاف من خالف: ظاهرُ الكتابِ أوَّلُ بالاتباع مع ما فيه من السُّنَّةِ^(٣٦٣)، وأما الثاني: فعليه حُملُ قوله تعالى: ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أَوْلِيِ الْإِرْتِبَةِ﴾، والثاني: لا فيهما، أما الأوَّلُ: فلأنه لو ثبتت المحرميةُ لاستمرَّتْ كالرضاع والمرادُ بما ملكت أيمانَهُنَّ الإمامُ المشركات كما سيأتي، وإن سلَّمنا أنهم المرادون في الآية فمن ذكره قَيَّدَ بما إذا كانا عفيفين كالواحدِيٍّ وهو

(٣٦٢) النور / ٣١.

(٣٦٣) في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٣٨٣٩)، قال البيهقي: عن القاسم بن محمد أنه قال: كانت إمهات المؤمنين يكون لبعضهن المكاتب فتكشف له الحجاب ما بقي عليه درهم، فإذا قضى أرخته دونه. وكان الحسن والشعبي وطاوس ومجاهد يكرهون أن ينظر العبد إلى شعر سيدته، وكانهم عدَّوا الشعر من الزينة التي لا تبديها لعيدها، كما عده ابن عباس رضي الله عنهما من الزينة التي لا تبديها لمحارمها. وعن إبراهيم الصائغ قال: قلت لنافع: يجرِّجها عبدها؟ قال: لا، لأنهم يرون العبد صنيعاً. وظاهر الكتاب والسنة أولى بالاتباع مع ما فيه من السنة. إنتهى.

شافعيّ فينبغي تقييدُ الجوازِ بذلك وصحَّحهُ الشيخُ أبو حامد وقال: إنه الصحيح عند أصحابنا، والقاضي أبو الطَّيِّبِ وابن أبي عَصْرُونَ والمصنّفُ في مسوِّدةٍ له على المذهب وهو قولُ سعيدِ ابنِ المسيَّبِ والحسنِ وطاووسَ ومجاهدِ والشَّعْبِيِّ وهو مذهبُ أبي حنيفة، وأما الثاني: فلائنهُ يَجِلُّ له نكاحها فهو كالفحل مع الأجنبية، وصحَّحهُ الشيخُ أبو حامد وقال الفارقيُّ: إنه القياسُ وهو قويٌّ، أما غيرُ أولي الإربةِ فاختارَ المصنّفُ أَنه المَغْفَلُ في عَقْلِهِ الَّذِي لَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، ونقله عن ابن عَبَّاسٍ وغيره (٣٦٤) وذكرَ القاضي حُسينَ فيه ثلاثة أوجهٍ أصحَّها أَنهم الشُّيُوخُ، ثانيها: الصَّبِيَّانُ، وثالثها: الخَصِيَّانُ، وخرج بالمسوحِ المَجْبُوبُ والخَصِيُّ والمسْلُوبُ فإنهم كالفحل بل ضررُ الأَخْيَرَيْنِ أَكْثَرُ من ضررِ الفحلِ، وقال القاضي بعد حكاية الخلاف في المسوح: لا خلاف أنه يجوزُ له الدُّخُولُ عليهنَّ بغيرِ حجابٍ. واقتضى كلامه أنه يجوزُ النظرُ إلى الوجهِ والكفين قطعاً، وأن الخلافَ في نظر ما يبدُو عند المِهْنَةِ، قال في البيان: الخلافُ جارٍ في خلوة العبد بسيدته أيضاً كالنظر، وجزمَ المرعشيُّ في الأقسام في كتاب الحج بجواز الخلوة وجواز نظره إلى شعرها دون سائر بدَنِها وصرَّحَ الجُرْجَانِيُّ في شافِيهِ بجوازِ مسافرتِه.

فَرَعٌ: العَيْنُ وَالْمُحَنَّتُ وَهُوَ الْمُتَشَبَّهُ بِالنِّسَاءِ كَالْفَحْلِ، وقيل: في المَحْنَتِ والخَصِيَّ وَجِهَانِ.

فَرَعٌ: المَكَاتِبُ ليس محرماً لها كما نقله في الروضة من زوائد عن القاضي حُسين وأقره وسبقه إليه ابن الصَّلَاح فنقله عنه في مُشْكِلِهِ وجزمَ ابنُ القُشَيْرِيِّ في تفسيره بأنه محرَّمٌ لَهَا ونقل بعضُ المتأخرين بعد السبعمائة أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي

● (٣٦٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنه قَالَ: (هُوَ الرَّجُلُ يَتَّبِعُ الْقَوْمَ؛ وَهُوَ مُغْفَلٌ فِي عَقْلِهِ، لَا يَكْتَرِثُ النِّسَاءَ وَلَا يَشْتَهِيهِنَّ). السنن الكبرى للبيهقي: كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء زيتها: الأثر (١٣٨٤١).

● عن الحسن قال: (هُوَ الَّذِي لَا عَقْلَ لَهُ؛ وَلَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، وَلَا تَشْتَهِيهِ النِّسَاءُ).

السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٨٤٥).

كُتِبَ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا وَأَنْ مَا نُقِلَ عَنِ الْقَاضِي حَسِينِ الْمَوْجُودِ فِي تَعْلِيْقِهِ خِلَافَهُ، قُلْتُ: وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ: [إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مَكَاتِبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبِي مِنْهُ]، رَوَاهُ الْأَرْبَعَةُ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣٦٥). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمْرَهَا بِالْحِجَابِ مِنْ مَكَاتِبِهَا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي، عَلَى مَا عَظَّمَ اللَّهُ بِهِ أَزْوَاجَ نَبِيِّهِ أُمَّهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ وَخَصَّصَهُمْ بِهِ^(٣٦٦).

فَرَعٌ: الْمَبْعُوضُ هَلْ يَلْحَقُ بِالْحَرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ، ثُمَّ ظَفَرْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ مَعَهَا.

وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ، لظهوره على العورات، والثاني: له النَّظَرُ كما له الدخول بلا استئذان إلا في الأوقات الثلاثة المذكورة في قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنُكُمْ...﴾ الآية^(٣٦٧)، وعلى هذا هو كالمحرم وصحَّحَهُ الْفَارَقِيُّ، ومعنى جعله كالبالغ أنه يلزم المنظور إليها الاحتجاب؛ أو يمنعه الوليُّ من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات، أما الصبيُّ فلا احتجاب منه لقوله تعالى: ﴿أَوْ الطِّفْلُ...﴾ الآية، وقال ابنُ الصَّلَاحِ: الَّذِي فَهَمَّتْهُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ أَنَّ الَّذِي بَلَغَ حَدَّ الْحِكَايَةِ وَالتَّشَوُّفِ إِنْ أَظْهَرَ التَّشَوُّفَ فَهُوَ كَالرَّجُلِ قِطْعًا وَإِلَّا فَالْخِلَافُ.

(٣٦٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ فِي الْمَكَاتِبِ يُؤَدِّي بَعْضُ كِتَابَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ دَخُولِ الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدَتِهِ: الْحَدِيثُ (١/٩٢٢٧ وَ ٢/٩٢٢٧). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: بَابُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَى فِي الْإِحْتِجَابِ عَنِ الْمَكَاتِبِ: الْحَدِيثُ (٢٢٢٨٢).

(٣٦٦) السُّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: التَّعْلِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٢٢٨٤): ج ١٥ ص ٥٤١. مَعَ اخْتِلَافٍ يَسِيرٍ بِالْأَلْفَاظِ.

(٣٦٧) النُّورُ / ٥٨: ﴿الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

فَرَعٌ: يجب على المرأة الاحتجاب من الجنون قطعاً؛ لأنه بالغ ذو شهوة. وقد يكون الخوف منه أكثر.

فَرَعٌ: استئذان العبد والطفل في الأوقات الثلاثة لا بُدَّ منه حين يخلو الرجلُ بأهله حتى الابن يستأذنُ أمَّهُ في الأوقات الثلاثة مُطلقاً، وفي كُلِّ الأوقات بعد بلوغه وإن لم يتعرَّضْ له الأصحاب، قال ابنُ مسعودٍ: عَلَيْكُمْ إِذْنٌ عَلَى أُمَّهَاتِكُمْ^(٣٦٨).

وَيَجِلُّ نَظْرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ، بالاتفاق وذلك عند أمنِ الفتنة وعدمِ الشَّهْوَةِ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةِ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورةٌ ولا فرق عندنا بين الحمَّام وغيره، ونقل القاضي حسين عن علي رضي الله عنه: (أَنَّ الْفَجِيذَ فِي الْحَمَّامِ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ)^(٣٦٩).

وَيَحْرُمُ نَظْرُ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ، كالمَحْرَمِ بل أولى لأن الإناث محلٌّ ذلك في الجملة بخلاف الذكور، ولا يختصُّ ذلك بالأمرد بل النظر إلى الرجل وإلى المحارم وإلى كُلِّ من جَوَزْنَا النَظْرَ إِلَيْهِ بِشَهْوَةٍ حَرَامٌ.

قُلْتُ: وَكَذَا بغيرها في الأصحَّ المنصوص، لأنه مظنة الفتنة فهو كالمرأة بل أعظم وقد نفرَّ منهم السُّلْفُ؛ وسموهم الأتقان، لأنهم مستقدرون شرعاً، وقد ذَكَرَ عن أبي عبيد الله الخلال قال: كنتُ أمشي يوماً مع أستاذي فرأيت حَدَثاً جميلاً فقلت: يا أستاذي أترى يعذبُ الله هذه الصُّورَةَ؟ فقال: أَوَنَظَرْتَ سَتْرِي غَبَّهَا، قال: فنسيتُ القرآنَ بعد ذلك بعشرين سنة. واعلِّم: أن الذي ذكره الرافعيُّ في شرحه أنه إذا لم يكن بشهوة، فإن خاف الافتتان حُرِّمَ في الأصحَّ تحرزاً عن الفتنة، والثاني: هو اختيارُ الإمام أنه لا يجرمُ وإلا أمر بالاحتجاب كالنِّسْوَةِ، وإن لم يُخَفَّ لا يَحْرُمُ

(٣٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب استئذان المملوك والطفل: الأثر

(١٣٨٥٣).

(٣٦٩) ● وحكاه عنه الشريبي في مغني المحتاج: ج ٣ ص ١٣٠.

● في التهذيب: كتاب النكاح: ج ٥ ص ٢٣٥؛ قال البغوي: وقال مالك: (الْفَجِيذُ

لَيْسَ بِعَوْرَةٍ).

قطعاً، وردَّ عليه المصنّفُ في الروضة بأن قال الذي أطلقه الأصحاب وصاحب المهذب وغيره: أنه يجرّمُ النظرُ إلى الأمرد لغير حاجةٍ ونقله الذّارِكِيُّ عن نصِّ الشافعي رَحِمَهُ اللهُ، قُلْتُ: والمحامليُّ حكاهُ عن رواية الشيخ أبي حامد عنه أيضاً، لكنه قال: ولا أعرفه للشافعيِّ كما نَبّهَ عليه صاحبُ المطلب ولم يذكره البيهقيُّ في معرفته ولا سننِه ولا مبسوطه أيضاً، فهذا نصٌّ مستغربٌ، وأجاب ابنُ الصّلاح عما ألزموا به في الأمر بالاحتجابِ بالمشقّة في تركهم الأسبابَ ووجِبَ الغضُّ على من يخاف الافتتان به رعايةً للجانبين وهو ظاهرٌ، أما الصعْبُ بإيجابِ الغضِّ مُطلقاً كما يقوله المصنّفُ يرُدُّه أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصرِ الصحابة إلى الآن، مع العِلْمِ بأنهم لم يؤمروا بغضِّ البصرِ عنهم في كلِّ حالٍ كالنساء بل عند توقُّع الفتنة وذلك نادرٌ لغالب الناس، وغالبُ المرذان ليسوا ممن يقع في قلوبهم شهوةٌ بنظرهم ولا يُخشى منهم فتنة، وعبارة القاضي حُسين: عورةُ الرّجلِ مِنَ الرّجلِ مِنَ السُّرّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ وهكذا عندنا حكمُ الأمرد والغلام والمرهق وغيره إلا إذا كان حسنَ الوجهِ نَقِيَّ البَدَنِ يُخشى منه حينئذٍ الافتتانُ، يجرّمُ النَّظْرُ إليه، وكذا عبارة المتولي: الغلامُ إذا كان وضِيءَ الوجهِ ناعمِ البدن؛ فإن كان يخاف من النظرِ الفتنة لا يجوزُ؛ وإن كان لا يخاف فالأولى أن لا ينظرَ، وكذا قيده الفورانيُّ في الإبانة بكونه حسنَ الوجهِ، وقال: إن خاف الفتنة فلا يجوزُ، وإلا فيجوزُ من غير تأمُّلٍ، وعبارة ابن أبي عصرون: أن المرذ الحَسَانَ يخاف منهم الفتنة ولم يؤمروا بالتنقيب، وهذا التقييدُ أهملهُ المصنّفُ هنا وفي الروضة تبعاً للمُهذَّبِ والرافعيِّ، نعم ذكره في تبويب رياضِهِ وهو حسنٌ، وعبارة الجاجرميِّ في الكفاية: إلى ما بين وراء الإزارِ من الأمرد بالشهوة حرامٌ وبغيرها حلالٌ، والغزاليُّ في كتبه الفقهيّة ذكرَ مثلَ ما أسلفناه عن الرافعيِّ، قال ابنُ الصّلاح: وله في الإحياء كلامٌ خير من كلامِهِ هنا. قال: كل من يَتَأَثَّرُ قَلْبُهُ بِجَمَالِ صورة الأمرد بحيث يُدرِكُ من نفسه الفَرْقَ بَيْنَهُ وبينَ الملتجِي يعنى من حيث الشهوة فلا يجِلُّ لَهُ النَّظْرُ؛ ومقتضى هذا الكلام تحريم النظر إلى الأمرد على كلِّ مَنْ يخافُ الفتنة، وعلى بعضٍ من لا يخافُ الفتنة؛ ولا فَرْقَ عند الشهوة بين

أن يكون معها خوفٌ فتنَةٍ أو لا، والمرادُ من النظرِ بشهوةٍ أن يكونَ النظرُ لقصدي قضاءٍ وطريقاً في الشهوة؛ يعني أن الشخصَ يجبُ النظرَ إلى الوجهِ الجميلِ ويلتذُّ به، فإذا نظرَ ليلتذُّ بذلك الجمالِ فهو النظرُ بشهوةٍ، وليس المرادُ أن يشتهي زيادةً على ذلك؛ مثل الوقوعِ ومقدماته؛ فذلك ليس بشرطٍ وهو زيادةٌ في الفسق، فمن لم يفعل فاحشةً واقتصر على ذلك فهو آثمٌ لا محالة، قال ابن الصلاح: وليس المعنى يخوفُ الفتنَةَ غلبةُ الظنِّ بوقوعِها، وتكفي أن لا يكون ذلك نادراً فيكون النظرُ إليه بشهوةٍ على ثلاثة مراتبٍ إحداها: أن يأمنَ الفتنَةَ فيجوزُ، وثانيها: أن يغلبَ على ظنِّه وقوعُها فلا يجوزُ، وثالثها: أن يخافَ من غير ظهورِ وغلبةٍ وقوعِ؛ فهو محلُّ الخلافِ. وعبارةُ الوسيط: الوجهُ الإباحةُ إلا في حقِّ من أحسَّ من نفسه الفتنَةَ فعند ذلك يحرمُ عليه فيما بينه وبينَ الله تعالى إعادةَ النظرِ، قال ابن الرفعة؛ قوله: إعادةُ النظرِ أشار به إلى أن وقوعَ النظرِ إليه اتفاقاً لا يحرمُ، أي وهو نظرُ الفجاءةِ كما في الأجنبية، وإنما الكلامُ في إعادةَ النظرِ إليه قصداً واقتضى كلامُ الإمامِ جريَّانَ الخلافِ عند خوفِ الفتنَةَ في نظرِ الرَّجُلِ إلى الرَّجُلِ وتبعَهُ ابن أبي عصرون.

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ، لما سلف، وقال ابن أبي عصرون: إنه المذهب؛ واستغرابُ الرافعي له غريبٌ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ، أي فتنظرُ منها ما عدا ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةَ، ورأيتُ في أحدِ تعلقي القاضي أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ تَمِيلُ إِلَى النِّسَاءِ النَّظَرَ إِلَى وَجْهِ النِّسَاءِ وَأَبْدَانِهِنَّ وَأَنْ تُضَاجِعَهُنَّ بِلَا حَائِلٍ كَمَا فِي الرِّجَالِ.

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ، لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ...﴾ وهي ليست من نسائنا فلا تدخلُ مَعَهُنَّ الْحَمَامَ، قال المصنّفُ في فتاويه: إلا أن تكون مملوكةً لها، قُلْتُ: يؤيِّدُ أَنَّ ابن جريرَ ذَكَرَ عن ابن جُرَيْجٍ أَنَّ المرادَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانَهُنَّ فِي الآيَةِ الإِمَاءَ الْمُشْرِكَاتُ إِذَا لم يَدْخُلْنَ فِي نِسَائِهِنَّ، والثاني: هو كَنظَرِ المُسْلِمَةِ إِلَى مُسْلِمَةٍ لِأَنَّ الجِنْسَ واحِدٌ؛ وبالقِيَاسِ عَلَى الرِّجَالِ فَإِنَّا لم نُفَرِّقْ بَيْنَهُم بَيْنَ نَظَرِ المُسْلِمِ مِنْهُمْ إِلَى المُسْلِمِ أَوْ نَظَرِ الذَّمِّيِّ إِلَيْهِ، وَصَحَّحَهُ الغَزَالِيُّ، فعلى هذا لا ترى

منها إلا ما يبدو في المِهْنَةِ على الأَشْبِهِ، وقيل: هي كَالرَّجُلِ الأَجْنَبِيِّ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ ظاهِرَ إيرادِ المصنّفِ يقتضي التّحرِيمَ على الذَّمِيَّةِ وهو صحيحٌ إذا قلنا الكفّارُ مخاطَبون بالفروع، وإذا كان حراماً على الذَّمِيَّةِ حَرُمٌ على المسلمة التّمكِينُ منه، ويحتملُ أَنه أَرَادَ التّحرِيمَ على المُسْلِمَةِ؛ وهو ظاهرُ كتابِ عُمَرَ إلى أبي عُبَيْدَةَ بِأمرِهِ أَن يَمْنَعَ المسلماتِ مِن أَن يَدْخُلْنَ الحَمَامَاتِ مَعَ المُشْرِكَاتِ (٣٧٠).

فَرَعٌ: سَائِرُ الكافراتِ في هذا كَالذَّمِيَّةِ.

وَجَوَازُ نَظَرِ المَرَأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ إِنْ لَمْ تَخَفِ فِتْنَةً، أَي ولس كَنظَرِ الرّجل إليها، لأنَ بدنها عورةٌ في نفسه، ولذلك يجبُ سترُهُ في الصلاة، ولأنهما لو استويا لأَمَرَ الرّجالُ بالاحتجاب كالنساء وهذا ما صحّحه الغزاليُّ، قال المتوليُّ: ويكرهُ لها النظرُ إلى وجهه وبدنه، قُلْتُ: الأَصَحُّ التّحرِيمُ كَهَوِّ إِلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوله تعالى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ (٣٧١) ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَفَعَمِيَاوَانِ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟] حديثٌ صحيحٌ كما قاله الترمذيُّ وغيره (٣٧٢)، ولا عيرةٌ بمن طَعَنَ فيه وتسوية بينهما وهذا ما

(٣٧٠) عن الحارث بن قيس، قال: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ﷺ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ ﷺ: (أَمَا بَعْدُ؛ فَإِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ نِسَاءَ مِنْ نِسَاءِ المُسْلِمِينَ يَدْخُلْنَ الحَمَامَاتِ مَعَ نِسَاءِ أَهْلِ الشُّرْكِ، فَإِنَّهُ مَنْ يَقْلِكَ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ لِمَرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَن يَنْظُرَ إِلَيْ عَوْرَتِهَا إِلَّا أَهْلَ مِلَّتِهَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء المسلمة زينتها لئسائها: الأثر (١٣٨٣٥).

(٣٧١) النور / ٣١.

(٣٧٢) عن أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعِنْدَهُ مَيْمُونَةٌ؛ فَأَقْبَلَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ، وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَمَرْنَا بِالْحِجَابِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اِحْتَجِبَا مِنْهُ] فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَلَيْسَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُنَا وَلَا يَعْرِفُنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَفَعَمِيَاوَانِ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟]. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: الحديث (٤١١٢)، وقال: هذا لأزواج النبي ﷺ خاصّة؛ أَلَا تَرَى إِلَى اعْتِدَادِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، قَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِفَاطِمَةَ: [اعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ يَبَاكُ عِنْدَهُ]. ورواه

صَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، وَقَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي بَابِ الْمَطْلَقَةِ الْبَائِنِ لَا نَفَقَةَ لَهَا: وَإِنَّهُ الصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ جَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا^(٣٧٣)، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ الْقَشِيرِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ شَرْحِ الْعَمْدَةِ: فِي دَلَالَةِ الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ نَظْرًا؛ لِأَنَّ مِنْ اللَّتَبْعِيضِ فِيحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا خَافَتْ الْفِتْنَةَ فَلَا دَلَالََةَ حَيْثُذِرَ عَلَى وُجُوبِ الْغَضِّ مُطْلَقًا كَمَا اخْتَارَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَلَعَلَّهُ عَنَى بِهِ النَّوَوِيُّ فَإِنَّهُ اسْتَدَلَّ بِهَا فِي رِوَايَتِهِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِهِ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ وَأَنَا جَارِيَةٌ] ^(٣٧٤) لَعَلَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الْحِجَابِ أَوْ كَانَتْ عَائِشَةُ لَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ؛ إِذْ ذَاكَ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّ لَهَا النَّظْرَ لَمَّا يَبْدُو مِنْهُ عِنْدَ الْمُهْنَةِ دُونَ غَيْرِهِ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، أَمَا إِذَا خَافَتْ فِتْنَةً فَلَا يَجُوزُ قَطْعًا، وَحَدِيثُ [أَفْعَمِيَاوَانَ أُنْتَمَا؟] يُحْمَلُ عَلَى هَذَا أَوْ عَلَى الْإِحْتِيَاطِ.

الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال: الحديث (٢٧٧٨)، وقال: حسن صحيح.

(٣٧٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: كتاب الطلاق: باب المطلقَةُ الْبَائِنُ لَا نَفَقَةَ لَهَا: الحديث (١٤٨٠/٣٦) وما بعده: ج ١٠ ص ٣٤٨.

(٣٧٤) ● رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب إذا فاته العيد يصلي ركعتين: الحديث (٩٨٨)، وكتاب المناقب: باب قصة الحبش: الحديث (٣٥٣٠). وليس [وَأَنَا جَارِيَةٌ].

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب مساواة المرأة الرجل: الحديث (١٣٨١٤) واللفظ له.

● قال البيهقي: ففي قوله في هذه الزيادة: وأنا جارية، دليل على أنها كانت صغيرة لم تبلغ.

● عن أنس رضي الله عنه قال: [لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ لَعِبَتِ الْحَبَشَةُ بِحِرَابِهِمْ فَرَحًا بِمَقْدَمِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨١٥)، وقال: فإن كانت هذه القصة وما روتها عائشة واحدة؛ ففيها ما دل على أنها كانت غير بالغة في ذلك الوقت. فرسول الله بنى بها حين قدم المدينة وهي ابنة تسع سنين، ويحتمل أن ذلك كان قبل أن يضرب عليهن الحجاب.

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ، أَي كَنظَرِ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ الْمَحْرَمِ فَلَا يَحْرُمُ إِلَّا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَمَتَى حُرْمَ النَّظَرِ حُرْمَ الْمَسِّ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ وَأَغْلَظُ؛ بِدَلِيلٍ: أَنَّهُ لَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ بَطَلَ صَوْمُهُ، وَلَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ لَمْ يَبْطُلْ، فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ ذَلِكَ فَجَزِيَ الرَّجُلُ بِهَا حَائِلًا، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ إِزَارٍ جَازٍ إِنْ لَمْ يَخْفِ فِتْنَةً، وَعِبَارَةٌ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَاكِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ إِزَارِهِ، وَعِبَارَةٌ الْقَفَالِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَاكِ فِي الْحَمَامِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ إِزَارِهِ لِيَغْمِزَ فَحْدَهُ وَلَا يَكُونُ الرَّجُلُ، وَمَقْتَضَى هَذِهِ الْعِبَارَةُ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْيَدِ مِفْرَكَةٌ وَنَحْوَهَا مِمَّا يَحُولُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسِّ الْبَشْرَةِ.

تَبْيِيحَانِ: الْأَوَّلُ: عِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ هِيَ: وَحَيْثُ حُرْمَ النَّظَرِ حُرْمَ الْمَسِّ، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ هُنَا، لِأَنَّ حَيْثُ اسْمُ مَكَانٍ وَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ أَنَّ الْمَكَانَ الَّذِي يَحْرُمُ نَظَرُهُ يَحْرُمُ مَسُّهُ، وَمَتَى اسْمُ زَمَانٍ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْمَكَانُ، الثَّانِي: قَدْ يَحْرُمُ النَّظَرُ عَلَى وَجْهِهِ وَيَجُوزُ الْمَسُّ قَطْعًا وَهُوَ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى فَرْجِ أَمْتِهِ وَزَوْجَتِهِ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ، أَوْ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمَصْنُفِ عَلَى الْأَجْنَبِيَّاتِ.

فَرَعٌ: قَدْ يَحْرُمُ الْمَسُّ دُونَ النَّظَرِ فَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَإِنْ جَازَ النَّظَرُ، وَلَا مَسُّ كُلِّ مَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنَ الْحَارِمِ وَالْإِمَاءِ بَلْ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ بَطْنِ أُمَّهِ وَلَا ظَهْرِهَا وَلَا أَنْ يَغْمِزَ سَاقَهَا وَلَا رِجْلَهَا وَلَا أَنْ يُقْبَلَ وَجْهَهَا، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْعِبَادِيِّ عَنِ الْقَفَالِ، قَالَ: وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْمُرَ ابْنَتَهُ وَلَا أُخْتَهُ بِغَمِزِ رِجْلِهِ أَيْ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ وَأَجَازَهُ بَعْضُهُمْ إِذَا لَمْ تَكُنْ شَهْوَةً حَكَاهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَعَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِلْعَجَائِزِ اللَّاتِي يُكْحَلْنَ الرِّجَالَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ: مَرْتَكِبَاتٌ لِلْحَرَامِ، وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لِلْمَصْنُفِ: فِي بَابِ فَضْلِ الْغَزْوِ فِي الْبَحْرِ: أَجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ الْمَحْرَمِ فِي الرَّأْسِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ^(٣٧٥)، وَفِيهِ مَخَالَفَةٌ لِمَا

(٣٧٥) ● عَنِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أُمَّ حَرَامٍ بِنْتِ مَلْحَانَ فَيَقْبَلُهَا، وَكَانَتْ أُمَّ حَرَامٍ تَحْتَ عِبَادَةِ بَنِي الصَّامِتِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

أسلفناه عن القفال فإنه نقله عنه في الروضة تبعاً للرافعي وأقره، ومَسُّ الرَّجُلِ بطنَ أمه وظَهْرَها ينبغي جوازُه إذا كان لشفقةٍ وحنوً وكذا غَمَزُ السَّاقِ وَالرَّجُلِ وَالتَّقْبِيلِ.

وَيَبَاحَانِ، يعني النظرُ وَالْمَسُّ، لِفَصْدِ وَحِجَامَةِ وَعِلاجٍ، للحاجة الملجئة إلى ذلك، وليكنَ بحضورِ مَحْرَمٍ أو زوجٍ، قُلْتُ: وينبغي الاكتفاء بحضور امرأةٍ أخرى معها، لأن الحكاية عن الأصحاب جوازُ خُلُوةِ رجلٍ بامرأتين، ويشترطُ أيضاً عدمُ المعالج من كلِّ صنفٍ، ولا يكشفُ إلا قدرَ الحاجةِ كما قاله القفال في فتاويه، قال القاضي حُسينَ والمتولي: ولا يكونُ ذُمياً مع وجودِ مُسَلِّمٍ، وفي معنى الفصد والحجامة نظرُ الخاتينِ إلى فرجِ الصبيِّ الذي يَخْتِنُهُ، ونظرُ القابلةِ (●) إلى فرجِ التي تولدها، قُلْتُ: وَيَبَاحُ النُّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ، أي كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ ونحوها، لأنه يُحتاج إلى معرفتها فيقتصرُ على الوجه فقط، وشَهَادَةٍ، ليعرفها عند الحاجة وكذا عند الأداء، فإن امتنعت أمرَ امرأةٍ بكشفِ وجهها، وكذا عند العقدِ عليها لأبَدٍ أن تكونَ معروفةً عند الشاهدينِ بالنسبِ أو يكشفُ عن وجهها، لأن التجميل عند النكاح منزل منزلة الأداء، وتَعْلِيمٍ، هذه المسألة من زياداته على الروضة بل وعلى تعليق الشيخ أبي حامد والقاضي حُسينَ والتتمة والإبانة والمهذب والحاوي والبيان والنهاية والشامل والمطلب، وهو ظاهرٌ فيما يجبُ تعليمه وتعلمه كقراءة الفاتحة، وما يتعيَّنُ بعلمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط أن لا يمكن التعليم من وراء حجابٍ، أما غير ذلك

يَوْمًا فَأَطْمَمْتَهُ، ثُمَّ جَلَسْتُ تُقَلِّي رَأْسَهُ، فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ اسْتَقْبَطَ وَهُوَ يَضْحَكُ. قَالَتْ: مَا يَضْحِكُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي غَرَضُوا عَلَيَّ غَزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يَرَكِبُونَ نَجْ هَذَا الْبَحْرِ مُلُوكًا عَلَى الْأَسِيرَةِ - أَوْ مِثْلَ الْمُلُوكِ عَلَى الْأَسِيرَةِ -] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَنِي فِيهِمْ فِدْعًا. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب فضل الغزو في البحر: الحديث (١٩١٢/١٦٠).

● قال النووي رحمه الله: وفيه جوازُ ملامسةِ المَحْرَمِ في الرأسِ وغيره مما ليس بعورة، وجوازُ الخُلُوةِ بِالْمَحْرَمِ والنوم عندها وهذا كله مجمَعٌ عليه.

(●) في النسخة (٢): الداية. وأشار أنه في نسخة أخرى: القابلة. فأثبتناه.

فكلامهم يقتضي المنع، ومنهم المصنفُ حيث قال في الصداق: وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ
 قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحَحُ تَعَدُّرُ تَعْلِيمِهِ، وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ: بِأَنَّهَا صَارَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ،
 وَلَا يُؤْمَنُ الْوُقُوعُ فِي التَّهْمَةِ. وَالخُلُوةُ الْمُحَرَّمَةُ لَوْ جَوَّزْنَا التَّعْلِيمَ فَالْوَجْهَانِ مُتَّفَقَانِ
 عَلَى تَحْرِيمِ النَّظَرِ، وَنَحْوِهَا، أَيُّ كَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِ الزَّانِئِينَ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانِئِ وَإِلَى
 فَرْجِ الْمَرْأَةِ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَإِلَى تَيْدِيهَا لِلشَّهَادَةِ عَلَى الرِّضَاعِ لظُهُورِ الْحَاجَةِ،
 وَكَذَا النَّظَرُ لِجَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ يَرِيدُ شِرَاءَهُمَا فَيَنْظُرُ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَكُلُّ
 مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ نَظَرَهُ مِنَ الْمَرْأَةِ لِلْحَاجَةِ يَجُوزُ لَهَا مِنْهُ أَيْضاً إِذَا تَحَقَّقَتْ
 حَاجَتُهَا، كَمَا إِذَا بَاعَتْ أَوْ اشْتَرَتْ مِنْهُ أَوْ اسْتَأْجَرَتْ مِنْهُ أَوْ آجَرَتْهُ، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى
 مَعْرِفَتِهِ لِمَطَالَبَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَيَنْظُرُ عِنْدَ الشَّهَادَةِ أَدَاءً
 وَتَحْمِلاً، وَكَذَا عِنْدَ الْمُبَايَعَةِ إِلَى الْوَجْهِ فَقَطْ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ
 الْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَسْتَوْعَبُ جَمَلَةَ الْوَجْهِ، لِأَنَّ جَمِيعَهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: الصَّحِيحُ
 أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَا يَعْرِفُهَا بِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا بِالنَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ وَجْهِهَا جَازَ لَهُ
 النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهَا بِالنَّظَرِ إِلَى بَعْضِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ إِلَى غَيْرِهِ،
 قَالَ: وَلَا يَزِيدُ عَلَى النَّظَرِ الْوَاحِدَةِ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى ثَانِيَةٍ لِلتَّحْقُقِ فَيَجُوزُ، وَقَالَ
 الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَالشَّعْبِيُّ فِي الْمَرْأَةِ بِهَا الْجَرْحُ وَنَحْوَهُ: تَحْرُقُ الشُّوبُ عَلَى الْجَرْحِ ثُمَّ
 يَنْظُرُ الطَّبِيبُ إِلَيْهِ.

وَاللِّزْوَاجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا، لِأَنَّهُ مَجْلُ اسْتِمْتَاعِهِ وَالنَّظَرُ فِيمَا يُسْتَمْتَعُ بِهِ
 حَتَّى الْفَرْجَ ظَاهِراً وَبَاطِناً عَلَى الْأَصْحَحِ لَكِنْ يُكْرَهُ. وَبَاطِنُ الْفَرْجِ أَشَدُّ كِرَاهَةً قَالَتْ
 عَائِشَةُ: [مَا رَأَيْتُهُ مِنْهُ وَلَا رَأَاهُ مِنِّي] ^(٣٧٦) وَقِيلَ: يَحْرُمُ وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ

(٣٧٦) عَنْ مَوْلَى أَوْ مَوْلَا لِعَائِشَةَ؛ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا رَأَيْتُهُ؛ أَوْ مَا
 نَفَرْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطُّ). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
 النَّهْيِ أَنْ يَرَى عَوْرَةَ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٦٦٢). وَفِي كِتَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٢).
 وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٦ ص ٦٣. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ النِّكَاحِ:
 بَابُ مَا تَبَدَّى الْمَرْأَةُ مِنْ زِينَتِهَا: الْحَدِيثُ (١٣٨٣٠) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

لحديثٍ جيّدٍ كما قال ابن الصّلاح أخرجه البيهقي وغيره [إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ الْعَمَى]^(٣٧٧) وأكثر طرقه مقيد بحالة الجماع واختلّفوا في قوله [يُورِثُ الْعَمَى] فقيل: في النّاطِرِ، وقيل: في الولدِ، وقيل: في القلبِ، فحيث لا وطء ولا ولد قد يقال بالتخصيص فيه، ورأيتُ في المُعِينِ لبعض فقهاء اليمن عن الشيباني أن محلّ الخلاف في غير حالة الاستمتاع، وأما فيه فيجوز قطعاً، ورأيتُ في كلام القمُولي أنَّ بعضهم حكاه عن النّصِّ وهو مصادمٌ للحديث المذكور، وأما حلقة الدُّبْرِ فلا يجوزُ النظرُ إليها قطعاً، لأنها ليست محلّ استمتاعه كما نقل عن الدّارِمِيّ في استذكاره، ثم رأيتُه منه بعد ذلك فيه، لكن في النهاية في باب إتيانِ النساءِ في أدبارهن ما نصّه: والتلذُّذُ بالدُّبْرِ من غيرِ إيلاجٍ جائزٌ، فإنّ جملة أجزاءِ المرأة محلّ استمتاعِ الرجلِ إلا ما حرّم الله من الإيلاجِ، وقال في أثناء ما جاء في التزغيب في النكاح: فإن كانت المرأة مستباحةً له فله النظر إلى جميع متجردها وإلى ما وراء الإزار، ثم حكى الخلاف في الفرج. وقول المصنّف (وَلِلزَّوْجِ النَّظْرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا) يُستثنى ما إذا كان بها مانعٌ بأن كانت معتدّة عن وطءٍ أجنبيٍّ بشبهة؛ فإنه يحرّمُ عليه أن ينظرَ إلى ما بين السُرّةِ والرُّكْبَةِ ولا يحرّمُ ما زاد على الصحيح كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

فرغ: نظرُ السّيّدِ إلى أمّته التي يجوزُ استمتاعه بها كنظرِ الزَّوْجِ إلى زوجته؛ فإن كانت مرتدّةً أو مجوسيّةً أو وثنيّةً أو مزوّجةً أو مكاتبّةً أو مشتركةً بينه وبين الغير؛ فكما أسلفناه في المعتدّة عن وطءٍ أجنبيٍّ بشبهة.

فرغ: نظرُ الزوجة إلى زوجها كنظره إليها، وقيل: يجوزُ نظرها إلى فرجه قطعاً، لأنّ الخبر وردَ في الفرج وهو الشَّقُّ، ومن صرّح بالخلاف فيها الجرجاني في شافيه؛

(٣٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨٣١). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: باب ما جاء في استحباب النكاح: الحديث (١٣) منه: (قال أبو حاتم في العلل: موضوع؛ وبقية مدلس. وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد. كذا قال وفيه نظر) إنتهى.

ونظرها إلى سيدها كنظره إليها.

فَرَعٌ: الخلافُ الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسِّه لانتفاء العلة؛ هذا هو الظاهر، وإن لم يصرِّحوا به، وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مسِّ الرجلِ فرج امرأته وعكسيه؛ فقال: لا بأسَ به وأرجو أن يُعظَّمَ اللهُ أجرَهُمَا.

فَرَعٌ: ما لا يجوزُ النظر إليه متصلاً كالذكر؛ وساعدِ الحرَّة؛ وشعرِ رأسها؛ وشعرِ عانةِ الرَّجُل؛ وما أشبهها، يجرُمُ النظر إليه بعد الانفصال على الأصحِّ، وبه أجاب أبو علي الشُّبُويُّ والقاضي حسين وزاد فقال: وكذلك دَمُ الفَصْدِ والحمامة، وقيل: لا يجرم، لأنه لا يخافُ من النظر إليها فتنة وهو قويٌّ، وقال الإمام: احتمالاً لنفسه إن لم يتميز أن المَبَانَ من المرأة بصورتِه وشكله عمَّا للرَّجُلِ كالقلامَةِ والشَّعرِ والجلدِ لم يَحْرُمُ، وإن تميَّز حَرَمٌ، وضَعَفَهُ في الروضة إذ لا أثرٌ للتمييز مع العلم بأنه جزءٌ ممن يجرُمُ نظره، قال: وعلى الأصحِّ يجرُمُ النظرُ إلى قلامَةِ رَجُلِهَا دون قلامَةِ يَدِهَا، وَيَدِ رَجُلِهَا، قُلْتُ: هذا التفصيلُ مَبْنِيٌّ على أَنَّ يَدَهَا ليست بعورة، وهو قد صحَّح فيما مضى أنه عورة، فهذا يخالف، وهذا التفصيلُ نَقَلْتُهُ بنتُ أبي علي الشُّبُويِّ عن والدها للخضرِيٍّ لما سُئِلَ عن ذلك ففرح به؛ وقال: لو لم أستفدُ من اتصالي بأهل العلم إلا هذه المسألة كانت كافيةً. ونقلَ البغويُّ في فتاويه هذا التفصيلَ عن أصحابنا، وفي البحر وجهٌ حكاه في كتاب الصلاة: أنه يجبُ دفنُ شعرِ المرأة وظُفْرِها، وفي طبقات العباديِّ عن عبدان من قدماءِ أصحابنا: أَنَّ الحرَّةَ إذا وَصَلَتْ شعرها بشعرِ حرَّةٍ يجبُ سترُها، أو أمةٌ فلا، ونقلَ الإمامُ عن نصِّ الشافعيِّ رَجِمَهُ اللهُ تحريمَ النظرِ إلى شعرِ الأجنبيَّةِ إذا وَصَلَتْهُ الزوجةُ بشعرِ نفسها، فيحتملُ أن يكونَ لأجلِ وجوبِ الدَّفْنِ كما سلفَ، ويحتملُ أن يكونَ لأجلِ الوصلِ فإنه حَرَامٌ، وينبغي لمن حَلَقَ عانتَهُ أن يُؤَارِيَ الشَّعْرَ لئلا ينظر إليه أحدٌ، وفي فتاوي البغويِّ: أنه لو أُبينَ شعرُ الأمة وظُفْرِها ثم عَتَقَتْ ينبغي أن يجوزَ النظرُ إليه، وإن قلنا: إِنَّ المَبَانَ كالتَّصَلُّلِ لأنه حين انفصلَ لم يكنْ عورةً؛ والعتق لا يتعدى إلى المنفصل.

فَرَعَانِ نَحْتِمُ بِهِمَا الكَلَامَ فِي النِّظَرِ:

الأوّل: قال في الروضة تبعاً للرافعي: لا يجوزُ أن يُضَاجِعَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي جَانِبٍ مِنَ الْفِرَاشِ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ الرَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه (٣٧٨)، وَمَرَادُهُمَا مَا إِذَا كَانَا مَجْرَدَيْنِ، وَلَفْظُ الْإِفْضَاءِ يَقْتَضِيهِ فَإِنَّهُ بَغِيرُ حَائِلٍ وَرَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ بِلَفْظِ [لَا يُبَاشِرُ] (٣٧٩) وَهُوَ مِثْلُهُ. وَقَوْلُهُ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ حَيْثُ قَالَ: لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلَيْنِ أَنْ يَتَجَرَّدَا فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: لَا يَجُوزُ مُضَاجَعَةُ الرَّجُلَيْنِ الْعَارِيَيْنِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ جَانِبٍ وَالْآخَرُ مِنْ جَانِبٍ وَكَذَا فِي حَقِّ الْمَرَأَتَيْنِ وَإِنْ كَانَا لَا يَبْتَئِنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا فَلَا بَأْسَ، وَفِي هَذِهِ الْأَخِيرَةِ نَظَرٌ وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَشْنَى مِنَ التَّحْرِيمِ الْإِفْضَاءَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ وَوَالِدَتِهِ وَوَلَدِهَا لِإِنْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ وَقَدْ صَحَّ ذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَخْرَجَهُ ابْنُ حَبَانَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَفْظُهُمَا: [لَا تَبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الرَّجُلُ الرَّجُلَ إِلَّا الْوَالِدُ لِوَلَدِهِ] (٣٨٠) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِلَفْظِ [إِلَّا

(٣٧٨) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ إِلَى الْعَوْرَاتِ: الْحَدِيثُ

(٣٣٨/٧٤). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٣٨٦).

(٣٧٩) ● عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى أَنْ يُبَاشِرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي

ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ

الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٩٨/٧٧٧٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ

يُخْرِجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَذَكَرَ الْإِسْنَادَ.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُبَاشِرُ الرَّجُلُ

الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٩/٧٧٧٧)،

وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١

ص ٣٠٤ وَص ٣١٤ مَرْسَلًا.

(٣٨٠) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٤٤٧. وَابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِرَتْبِيبِ الصَّحِيحِ:

وَلَدًا وَوَالِدًا^(٣٨١) فهذه زيادة مخصّصة لحديث أبي سعيد السالف. الثاني: قالاً أيضاً وسبقهما القاضي حسين: إذا بلغ الصبيُّ والصبيّةُ عشرَ سنين وجبَ التفرُّيقُ بينَهُ وبينَ أمِّه وأبيهِ وأختِهِ وأخيهِ في المصحح واستدلَّ له الرافعي بقوله ﷺ: [مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ، وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ] وهو حديث حسنٌ رواه أبو داود^(٣٨٢) ولكنه ليس مطابقاً للدلالة، لأن مقتضاهُ التفرُّيقُ بين الصبيان لا بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم؛ فإن أخذ ذلك من القياس، فالفرق ظاهرٌ. وتحصلُ التفرقةُ بكون كلِّ واحدٍ منهم في فراشٍ ويكونُ اثنين فصاعداً في فراشٍ متفرقين غير متلاصقين وحكهما في التجرد ما سلف في الفرع قبله.

فصل: تحلُّ خطبةِ خليّةٍ عن نكاحٍ وعدّةٍ، أي وموانع النكاح تعريضاً وتصريحاً وهو إجماعٌ، وقال الغزالي: إنها مستحبةٌ ويحتجُّ له بالإتباع، والخطبةُ بكسر الخاء. أما المنكوحَةُ فيحرم خطبتها مطلقاً، لا تصريحاً لمعدّته، أي سواءً كانت رجعيةً أو بائناً لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ...﴾ الآية^(٣٨٣)، وحكى ابنُ عطية الإجماع على ذلك، والمواعدَةُ سيراً في الآية الخطبة على الصحيح، قال الشافعي: ولم يُرد بالسّرّ ضدَّ الجهرِ وإنما أرادَ الجماعَ، ومن قال من الظاهرية أنه تجوزُ الخطبةُ علانيةً لا سراً فقد جاوزَ الحدَّ، وَلَا تَعْرِضْ لِرَجْعِيَّةٍ، لأنها زوجةٌ أو في معنى الزوجةِ.

كتاب الحظر والإباحة: باب ذكر بعض الرجال الذين استثنوا من ذلك العموم: الحديث (٥٥٥٦).

(٣٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحمام: باب ما جاء في التعري: الحديث (٤٠١٩).

(٣٨٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يؤمر الغلام بالصلاة: الحديث (٤٩٥).

(٣٨٣) البقرة / ٢٣٥: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِيراً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا، وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾.

وَيَجِلُّ تَعْرِيفُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، أَي لَوْ كَانَتْ بِالْحَمْلِ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ التَّصْرِيحِ أَنَّ التَّصْرِيحَ تَتَحَقَّقُ بِهِ الرَّغْبَةُ بِخِلَافِهِ، وَضَابِطُ التَّصْرِيحِ مَا يَقْطَعُ بِهِ
الرَّغْبَةَ فِي النِّكَاحِ كَقَوْلِهِ أُرِيدَ نِكَاحَكَ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ نَكَحْتُكَ؛ وَالتَّعْرِيفُ مَا
احْتَمَلَ الرَّغْبَةَ وَعَدَمَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ فِي تَفْسِيرِهِ: هُوَ إِبْهَامُ الْمَعْنَى
بِالشَّيْءِ الْمُحْتَمَلِ لَهُ وَلِغَيْرِهِ لِقَوْلِهِ: رَبُّ رَاغِبٍ فِيكَ إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِنَنِي وَنَحْوَهُمَا، وَكَذَلِكَ
لِبَائِنٍ فِي الْأُظْهَرِ، لِانْقِطَاعِ سُلْطَنَةِ الزَّوْجِ عَنْهَا. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ لِصَاحِبِ الْعِدَّةِ
أَنْ يَنْكَحَهَا فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ، وَسَوَاءٌ حَصَلَتِ الْبَيِّنَةُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْفَسْخِ، وَسَوَاءٌ
كَانَتِ الْعِدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ أَوْ بِالْأَشْهَرِ عَلَى الْأَصْحَحِّ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِالْأَقْرَاءِ حَرْمٌ قِطْعاً؛
لِإِنِّهَا قَدْ تَكْذَبُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِرَغْبَتِهَا فِي الْخِلَافِ.

فَرُوعٌ: الَّتِي لَا تَحِلُّ لِمَنْ مِنْهُ الْعِدَّةُ بِلِعَانٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ طَلَاقِ الثَّلَاثِ كَالْمُعْتَدَّةِ عَنِ
الْوَفَاةِ، وَقِيلَ: كَالْفَسْخِ.

فَرُوعٌ: فِي الْمُعْتَدَّةِ عَنِ وِطْءِ شُبُهَةِ طَرِيقَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا: الْقِطْعُ بِالْجَوَازِ لِأَنَّ مَنْ مِنْهُ
الْعِدَّةُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا حَقُّ نِكَاحٍ، الثَّانِي: طَرْدُ الْخِلَافِ.

تَنْبِيْهُ: رُبَّمَا يُنْبَى الْخِلَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَفَاقاً وَخِلَافاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: عَلَى
أَنَّ الْمَقْتَضَى لِلتَّحْرِيمِ فِي الرَّجْعِيَّةِ مَا إِذَا قَالَتْ طَائِفَةٌ إِنَّهَا بَصَدَدٌ أَنْ تَرَاوَجَ فَقَدْ تَكْذَبُ
فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ دَفْعاً لَهَا، وَقَالَ آخَرُونَ: إِنَّهَا بِمَجْفُوءَةٍ بِالطَّلَاقِ فَقَدْ تَكْذَبُ انْتِقَاماً،
وَالْمَعْنَيَانِ مَفْقُودَانِ فِي الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا فَجَازَ. وَفِي الْبَائِنِ وَجَدَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ
فَكَانَ عَلَى الْخِلَافِ.

فَائِدَةٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِيمَا إِذَا خَطَبَهَا غَيْرُ صَاحِبِ الْعِدَّةِ، فَأَمَّا صَاحِبُهَا
الَّذِي يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَلَهُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا، وَحُكْمُ جَوَابِ الْمَرْأَةِ فِي الصُّورَةِ
الْمَذْكُورَةِ تَصْرِيحاً وَتَعْرِيفاً حَكْمُ الْخِطْبَةِ فِيمَا تَقْدَمُ.

فَرُوعٌ: لَوْ خَالَفَ الْخَاطِبُ، فَصَرَّحَ أَوْ عَرَّضَ حَيْثُ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ ثُمَّ أَوْقَعَ الْعَقْدَ صَحِّحاً،
نَصٌّ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: يُكْرَهُ التَّعْرِيفُ بِالْجَمَاعِ لِلْمَخْطُوبَةِ وَلَا يُكْرَهُ التَّعْرِيفُ وَلَا التَّصْرِيحُ بِهِ لَزَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ.

فَصَلِّ: وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَيَّ خِطْبَةٌ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَيَّ خِطْبَةً أُخِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر (٣٨٤)، والتَّرْكَ كَالْإِذْنِ كَمَا جَاءَ فِي رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ. وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ عَلِمًا بِالنَّهْيِ عَنْهُ قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي تَعْلِيْقِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَفَ وَتَزَوَّجَهَا صَحَّ الْعَقْدُ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ الْخِطْبَةَ لَا الْعَقْدَ.

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ لَمْ تَحْرُمْ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ شَيْءٍ تَقَرَّرَ بَيْنَهُمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَقَامَ مَقِيمُونَ كَلَامَ الْفَرِيقَيْنِ؛ يَعْنِي مَنْ قَطَعَ، وَمَنْ أَثْبَتَ؛ قَوْلَيْنِ طَرِيقَيْنِ؛ قَالَ: وَيُمْكِنُ أَنْ لَا يُجْعَلَ خِلَافًا مُحَقَّقًا، وَيَحْمَلُ الْأَوَّلُ؛ يَعْنِي الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ عَلَى سَكُوتِ لَمْ يَقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرُّضَى، وَإِجْرَاءُ الْخِلَافِ عَلَى سَكُوتِ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرُّضَى، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: هَلِ السَّكُوتُ مِنْ أَدْلَةِ الرُّضَا إِذَا لَمْ يَقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِهِ بِالْإِنْكَارِ. أَمَا فِي الْخِطْبَةِ فَنَعَمْ، وَأَمَا فِي السُّؤْمِ فَقَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا، بَلْ هُوَ كَالْتَّصْرِيحِ بِالرَّدِّ، وَعَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ كَمَا فِي الْخِطْبَةِ حَتَّى يَخْرُجَ عَلَى الْخِلَافِ وَقَوْلِ الْمَصْنُفِ (لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ) لَكَ أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ، أَيُّ لَمْ يُجَبْ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيفًا بَلْ سَكَتَ عَنْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالسَّابِقُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّ سَكُوتَ الْوَلِيِّ عَنِ الْجَوَابِ عَلَى الْخِلَافِ، وَخَصَّصَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ بِسَكُوتِهَا، وَقَالَ: سَكُوتُ الْوَلِيِّ

(٣٨٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَ يَقُولُ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبْعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَيَّ خِطْبَةً أُخِيهِ حَتَّى يَتْرَكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ: الْحَدِيثُ (٥١٤٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١٤١٢/٤٩).

لا يمنع قطعاً، لأنها مَجْبُوتَةٌ على الحَيَاءِ، فلولا الرضا عند السكوت لبادرت إلى الردِّ، وعن الدَّارِ كِيِّ: أنَّ الخِلافَ في سكوتِ البكرِ، ولا يُمنع سكوتُ الثَّيبِ؛ بحالٍ ولكَ أن تجعله خاصاً بالصريح؛ أي إن لم تُجِبْ صريحاً، لكن وُجد ما أشعر به كلاً رغبة عنك، والجديدُ فيه أيضاً عدمُ التحريم، والقديمُ التحريم، وقوله (وَلَمْ يُرَدِّ) يخرجُ به ما إذا رُدَّ فإنه لا يجرُمُ قطعاً.

فَرَعٌ: صريحُ الإجابة أن تقولَ أَجَبْتُكَ إلى ذلك، أو تأذَنَ لوليِّها في أن يزوجهَا إِيَّاهُ، وهي معتبرةُ الإذنِ.

فَرَعٌ: المعتبرُ ردُّ الوليِّ وإجابتهُ إن كانت مُجَبَّرَةً وإلا فردُّها وإجابتها، وفي الأمة ردُّ السَّيِّدِ وإجابتهُ، وفي الجنونة ردُّ السلطانِ وإجابتهُ، وقال ابنُ الرفعة: والمكاتبَةُ إن جوزنا تزويجها ينبغي أن يُعتبرَ إذنها وإذنُ السَّيِّدِ معها.

فَرَعٌ: يجوزُ الهجومُ على الخطبة لمن لم يَدِرْ أَخْطَبْتَ أم لا؟ ولئن لم يَدِرْ أُجِيبَ خَاطِبُهَا أم رُدَّ؟ لأنَّ الأصلَ الإباحةُ.

فَرَعٌ: سواءً فيما ذكرناه الخاطبُ المسلمُ والذَّمِّيُّ إذا كانت كتابيَّةً، وقيل: يختصُّ المنعُ بالخطبة على خطبة المُسْلِمِ، ونقلَ ابنُ عبد البر الإجماعَ على كراهةِ سَومِ الذَّمِّيِّ على سَومِ المُسْلِمِ وعلى سَومِ الذَّمِّيِّ إذا ترفعوا إلينا، وقياسُهُ أن تكونَ الخطبة كذلك.

فَصْلٌ: وَمَنْ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبِ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ، أي إذا لم يندفع بدون ذلك بدلاً للنصيحة، فإن اندفع بدون تعيينها، كقوله لا خَيْرَ لَكَ فِيهِ ونحوه؛ فإنه لا يَجِلُّ تعيينها. قاله في الأذكار. وليس هذا من الغِيَةِ الْمُحَرَّمَةِ وهي تباحُ لسته أسباب جمعها بعضُ الطلِّبَةِ في هذا البيت:

لَقَبٌ وَمُسْتَفْتٍ وَفَسَقٌ ظَاهِرٌ وَالظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلَ الْمُنْكَرِ

وقوله (ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ) محتملٌ للجوازِ والإيجابِ؛ وظاهرُ إيرادِ المُحَرَّرِ الأوَّلِ فإنه قال: فَلَهُ ذَلِكَ، وعبارتهُ في الروضة تبعاً للشرح نحو ذلك، لِيَحْذَرَ قَالاً. وكذا مَنْ أَرَادَ نَصِيحَةً غَيْرَهُ لِيَحْتَرِزَ عَنْ مِشَارِكَةِ وَنَحْوِهَا، وقال القفال في فتاويه: عليه أن

يَبِينُ، وَصَرَّحَ الْمَصْنُفُ فِي أَذْكَارِهِ وَرِيَاضِيهِ: بِوُجُوبِ النَّصِيحِ عَلَى الْمُسْتَشَارِ، وَأَوْجِبَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ إِذَا عَلِمَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا، وَأَنْ يُخْبِرَ بِهِ الْمَشْتَرِي، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ هُنَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثْلُهُ، لِأَنَّ كِتْمَانَهُ غِيْشٌ، وَبَيَانُهُ مِنَ النَّصِيحِ الْوَاجِبِ لِأَيْمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ؛ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنْ ذَلِكَ لَا يَفِيدُ، فَقَدْ تَرَخَّصَ لَهُ فِي التَّرْكِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ بِحَسَبِ قَدْرِ الْمَفْسَدَةِ وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ، أَيْ بَضْمِ الْخَاءِ، قَبْلَ الْخُطْبَةِ، أَيْ بِكْسَرِهَا لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ الشَّهِيرِ فِي ذَلِكَ حَسَنَةَ التَّرْمِذِيِّ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ بِطَوِيلِهِ فِي التُّحْفَةِ فَرَاغَهُ مِنْهَا^(٣٨٥)، وَيَصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُوصِي بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ يَقُولُ: جِئْتُكُمْ رَاغِبًا فِي كَرِيمَتِكُمْ وَيَخْطُبُ الْوَلِيَّ كَذَلِكَ ثُمَّ يَقُولُ: لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عِنْدَكَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَهَذِهِ إِذَا تَكُونُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنَ الْقَائِمِ مَقَامَهُ، وَقَبْلَ الْعَقْدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ السَّالِفِ، وَيَحْصُلُ الْاسْتِحْبَابُ سِوَاءَ خُطْبِ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ.

وَلَوْ خُطِبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلْتُ، صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ التَّخَلُّلَ مِنْ مَصَالِحِ الْعَقْدِ وَمَقْدِمَاتِ الصَّيْغَةِ فَلَا يَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ كَالْإِقَامَةِ بَيْنَ صَلَاتِي الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: لَا يَصْحَحُ، لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا مَا لَيْسَ مِنَ الْعَقْدِ؛ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَقَالَ: إِنْ الظَّاهِرُ مِنْ

(٣٨٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُدَ فِي الصَّلَاةِ؛ وَالتَّشَهُدَ فِي الْحَاجَةِ. قَالَ: [التَّشَهُدُ فِي الْحَاجَةِ: إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ. وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا. فَمَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ. وَمَنْ يُضِلِّهِ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ. وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران / ١٠٢] ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء / ١] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب / ٧٠-٧١]. رَوَاهُ التَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي خُطْبَةِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٥). وَيَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمَنَاهِجِ لِابْنِ الْمَلِّقِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٢).

قول أصحابنا كلهم؛ ونُسِبَ الأول إلى الشيخ أبي حامد فقط، وخطأه فيه، وأما الرافعي فنقل الأول عن معظم الأصحاب من العراقيين وغيرهم؛ والله أعلم، بل يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُمْ، وَقَالُوا: لِلنِّكَاحِ خُطْبَتَانِ مَسْنُوتَتَانِ أَحَدَاهُمَا تَتَقَدَّمُ الْعَقْدَ وَالْأُخْرَى تَتَخَلَّلُهُ.

قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَذَا صَحَّحَهُ هُنَا، وَوَافِقٌ فِي الرُّوْضَةِ الرَّافِعِيُّ وَذَكَرَ الْمَآوِرِدِيُّ [أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ فَاطِمَةَ بَعْلِيٍّ وَخَطَبَا جَمِيعًا] (٣٨٦)، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَإِذَا كَانَ لِذَلِكَ؛ فَالْحِجَّةُ فِيهِ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ كُلِّ مَنَّهُمَا فِي مَقْدَمَةِ كَلَامِهِ، فَإِنْ طَالَ الذَّكْرُ الْقَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ؛ وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَقَالُ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَالَ لَهُ بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ الْفَاطِزِ الْجَاهِلِيَّةِ (٣٨٧).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ بِنَاصِيَتِهَا أَوَّلَ مَا يَلْقَاهَا وَيَقُولُ بَارَكَ اللَّهُ لِكُلِّ مِنَّا فِي صَاحِبِهِ.

(٣٨٦) الحاوِي الكَبِيرُ لِلْمَآوِرِدِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْكَلَامِ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ: فَصْلٌ: إِذَا تَقَرَّرَ مَا وَصَفْنَا مِنْ حَالِ الْخُطْبَةِ: ج ٩ ص ١٦٥: قَالَ: وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا زَوَّجَ عَلِيًّا خَطَبَا جَمِيعًا.

(٣٨٧) ① عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَفَا الْإِنْسَانَ إِذَا تَزَوَّجَ قَالَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يُقَالُ لِلْمَتَزَوِّجِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥١).

② عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: قَدِمَ عَقِيلُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ الْبَصْرَةَ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي جُشَمٍ، فَقَالُوا لَهُ: بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ. فَقَالَ: لَا تَقُولُوا كَذَلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَقُولَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥٢).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الْعَقْدُ فِي شَوَالٍ وَالِدُخُولُ فِيهِ أَيْضًا، وَعَنْ ابْنِ رُشْدٍ الْمَالِكِيُّ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي مَقْدَمَاتِهِ: أَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ] قَالَ: وَاسْتَحَبَّهُ جَمَاعَةٌ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ (٣٨٨). قُلْتُ: وَفِيهِ حَدِيثٌ مِنْ طَرِيقِ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعًا [يَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ خِطْبَةٌ وَنِكَاحٌ] لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ (٣٨٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجِمَاعِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْنَا] لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٩٠)، وَاسْتَحَبَّ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ أَنْ يَقُولَ قَبْلَ هَذَا الدُّعَاءِ: بِسْمِ اللَّهِ وَيَقْرَأُ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ (٣٩١) وَيَكْبِّرُ وَيَهْلَلُ

(٣٨٨) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَجِمَهُ اللَّهُ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ رَجَاءَ الْبَرَكَةِ فِيهِ؛ وَفِيهِ تَزْوُجُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحْسِنُونَ النِّكَاحَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَبِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى تَوْفِيقُهُ. يَنْظُرُ: الْمَقْدِمَاتُ الْمَهْدَاتُ لِأَبِي الْوَلِيدِ مُحَمَّدِ بْنِ رُشْدٍ الْقُرْطُبِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: فَصْلٌ: ج ١ ص ٤٨٢. طَبْعَةٌ دَارِ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ: تَحْقِيقٌ د. مُحَمَّدٌ حُجِّي.

(٣٨٩) ● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (يَوْمُ الْأَحَدِ يَوْمٌ عُرْسٌ وَنِسَاءٌ؛ وَيَوْمُ الْإِثْنَيْنِ يَوْمٌ السَّفَرِ؛ وَيَوْمُ الثَّلَاثَاءِ يَوْمٌ الدَّمِّ - أَيْ الْجِحَامَةِ - وَيَوْمُ الْأَرْبَعَاءِ يَوْمٌ الْأَخْذِ وَلَا عَطَاءَ فِيهِ؛ وَيَوْمُ الْخَمِيسِ يَوْمٌ الدُّخُولِ عَلَى السُّلْطَانِ؛ وَيَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ تَزْوِيجٍ وَبَاءٍ). حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبِعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ أَيِّ يَوْمٍ يَكُونُ التَّزْوِيجُ: ج ٤ ص ٣٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى وَفِيهِ يَحْيَى بْنُ الْعَلَاءِ وَهُوَ مَتْرُوكٌ.

● عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَلَّى الْجُمُعَةَ وَصَامَ يَوْمَهُ وَعَادَ مَرِيضًا وَشَهِدَ جَنَازَةً وَشَهِدَ نِكَاحًا وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ]. حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٢٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ الْأَوْصَابِيِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَفِي ج ٢ ص ١٦٩: بَابُ مَا يَفْعَلُ مِنَ الْخَيْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: قَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَرَجَّاهُ فِيهِمْ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ الْأَوْصَابِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي الثَّقَاتِ وَقَالَ: يَغْرُبُ. إِتْمَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٩٧: الرَّقْمُ (٧٤٨٤).

(٣٩٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدْءِ الْخَلْقِ: بِسَبَابِ صِفَةِ إِبْلِيسَ وَجَنُودِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٣)، وَكِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ: الْحَدِيثُ (٥١٦٥).

(٣٩١) الْإِخْلَاصُ / ١.

ويقول: بِسْمِ اللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنْ كُنْتَ قَدَرْتَ وَكَلْدًا يَخْرُجُ مِنْ صُلْبِي، قال: وإذا قُرِبَ الإنزالُ فقلْ في نفسك ولا تحركْ به شفتيك: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي ﴿خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا...﴾ الآية (٣٩٢).

فرغ: لا يُكره الجِماعُ مستقبلَ القِبلةِ ولا مستدبرها لا في البنيان ولا في الصحراء قاله في الروضة من زوائده، وقال الغزالي في الإحياء: لا يستقبلُ القِبلةَ به إكراماً لها، قال: وَلْيَتَغَطَّ بِثَوْبٍ.

فرغ: يستحبُّ أن لا يُعْطَّلَهَا وأن لا يُطِيلَ عَهْدَهَا بالجِماعِ من غيرِ عُذْرٍ، قاله في الروضة، وقال الغزاليُّ في الإحياء: ينبغي أن يأتيها في كلِّ أربعِ ليالٍ مرَّةً وأن يزيدَ وينقصَ بحسبِ حاجتِها في التحصينِ فإن تحصينها واجبٌ، وإن لم تثبتِ المطالبةُ بالوطء، قال: ويكرهُ الجِماعُ في الليلةِ الأولى من الشهر والأخيرة منه وليلة نصفه فيقال: إن الشيطان يحضُرُ الجِماعَ في هذه الليالي ويقال: أنه يُجامع، قال: وإذا قضى وَطْرَهُ فليمنهه عليها حتى تقضي وطرها، وذكر أبو نعيم في كتاب الطب أثراً عن عليٍّ في الجِماعِ وقت السَّحَرِ وعن أبي هريرة رفعه [أيعجزُ أحدُكم أن يُجامعَ أهلهُ في كلِّ يومٍ جُمُعَةٍ، فَإِنَّ لَهُ أَجْرَيْنِ، أَجْرَ غُسْلِهِ وَأَجْرَ غُسْلِ امْرَأَتِهِ] (٣٩٣) وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ لعليٍّ: [لا تُجامعَ أهلَكَ في النِّصْفِ مِنَ الشَّهْرِ فَإِنَّهُ مُحَضَّرُ الشَّيَاطِينِ] (٣٩٤).

فرغ: يستحبُّ أن لا يتركَ الجِماعَ عند قدومه من سَفَرِهِ لقوله ﷺ في الحديث الصحيح: [فَإِذَا قَدِمْتَ فَأَتْبِعِ الْكَيْسَ الْكَيْسَ] أي اتبع الولد الولد (٣٩٥). ذكره في

(٣٩٢) الفرقان / ٥٤. (٣٩٤) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (١٥٩٨). (٣٩٤) في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: ص ١٣٠: الرقم (٣٣) من كتاب النكاح: قال الشوكاني: حديث الوصية لعلي كيف يجامع. قال في الذيل: هو من أباطيل إسحاق الملقبي. انتهى.

(٣٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب شراء الدواب: الحديث (٢٠٩٧)، وكتاب النكاح: باب طلب الولد: الحديث (٥٢٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب

الروضة من زوائده.

فَرَعٌ: لَا يَحْرُمُ وَطْءَ الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ (٣٩٦).

فَرَعٌ: فِيمَا يَقْوِي الْإِنْعَاطَ وَيَزِيدُ فِي الْبَاهِ؛ فِيهِ أَحَادِيثٌ، مِنْهَا عَنْ عَلِيٍّ فِي أَكْلِ الْبَيْضِ فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ وَأَيُّ بَيْضٍ؟ فَقَالَ: [كُلُّ بَيْضٍ وَكَوَيْبِضُ النَّمْلِ] (٣٩٧) وَمِنْهَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي أَكْلِ اللَّحْمِ، وَمِنْهَا عَنْ مَعَاذٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ فِي أَكْلِ الْهَرِيْسَةِ وَأَنَّهَا تَزِيدُ قُوَّةَ أَرْبَعِينَ رَجُلًا فِيهِ (٣٩٨)، وَمِنْهَا الْوَضُوءُ مِنَ الْجَمَاعَةِ فَإِنَّهُ أَنْشَطُ لِلْعُودِ

الرضاع: باب استحباب نكاح البكر: الحديث (٥٥) وما بعده من الباب. والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب في تزويج الأبيكار: الحديث (٢٢١٦).

(٣٩٦) عَنْ جَدَامَةَ بِنْتِ وَهَبٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ قَالَ: [أَرَدْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيَالِ، فَإِذَا فَارِسُ وَالرُّومُ يَقْتُلُونَ وَلَا يَقْتُلُونَ أَوْلَادَهُمْ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ جَوَازِ الْغَيْلَةِ وَهِيَ وَطْءُ الْمُرْضِعِ وَكَرَاهَةُ الْعِزْلِ: الْحَدِيثُ (١٤٤٢/١٤٠)، وَيَنْظُرُ مِنْهُ الْحَدِيثَيْنِ (١٤٣ و ١٤٤) عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ فِي الْغَيْلِ: الْحَدِيثُ (٣٨٨١) عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ زَيْدِ بْنِ السَّكَنِ، وَالْحَدِيثُ (٣٨٨٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْغَيْلَةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٧٦ و ٢٠٧٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْغَيْلَةِ: ج ٦ ص ١٠٦-١٠٧. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْغَيْلِ: الْحَدِيثُ (٢٠١١).

(٣٩٧) فِي الْفَوَائِدِ الْمَجْمُوعَةِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَوْضُوعَةِ: ص ١٧٤: كِتَابُ الْأَطْعَمَةِ وَالْأَشْرَبَةِ: الْحَدِيثُ (٥٣) مِنْهُ، قَالَ الشُّوْكَانِيُّ: قَالَ فِي اللَّالِي: أَخْرَجَهُ ابْنُ السَّنَنِ فِي الطَّبِّ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ مَرْفُوعًا. وَاقْتَصَرَ عَلَى أَكْلِ الْبَيْضِ. وَفِي إِسْنَادِهِ: الْفَيْضُ بْنُ وَفِيْقٍ. قَالَ ابْنُ مَعِينٍ: كَذَابٌ حَبِيْثٌ.

(٣٩٨) حَدِيثُ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ أُتَيْتُ مِنَ الْخَنَةِ بِطَعَامٍ؟ قَالَ: نَعَمْ! أُتَيْتُ بِهَرِيْسَةٍ فَأَكَلْتُهَا؛ فَزَادَتْ فِي قُوَّتِي، قُوَّةَ أَرْبَعِينَ وَفِي نِكَاحِي، قُوَّةَ أَرْبَعِينَ]. رَوَاهُ الْعَقِيلِيُّ وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ وَضَعَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَجَّاجِ اللَّحْمِيُّ، وَكَانَ صَاحِبَ هَرِيْسٍ. وَقَدْ رَوَاهُ الْخَطِيبُ وَأَبُو نَعِيمٍ فِي الطَّبِّ. نَقَلَهُ الشُّوْكَانِيُّ فِي الْفَوَائِدِ: ص ١٧٦: الْحَدِيثُ (٥٤) مِنْ كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ. قُلْتُ: وَمَا يَنْبَغِي لِابْنِ الْمَلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِهَذَا فِي مِثْلِ كِتَابِهِ هَذَا.

كما رواه أبو سعيد، ومنها عن أبي رافع وأنسٍ في الحفَا، ومنها عن الهذيل بن الحكم أنه رضي الله عنه قال: [جَزُّ الشَّعْرِ يَزِيدُ فِي الْجَمَاعِ] رواه أبو نعيم في كتاب الطب وترجم عليها بما قدمناه.

فصل: إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ وَهُوَ: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، وَقَبُولِ بَأَن يَقُولَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، أَيْ وَكَذَا قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ كما صرَّح به الغزالي في وسيطه كغيره من العقود وأولى، ورضيت نِكَاحَهَا كَقَبِلْتُ نِكَاحَهَا عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ هُبَيْرَةَ عَنِ إِجْمَاعِ الْأُمَّةِ الْأَرْبَعَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ.

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، أَيْ فِي غَيْرِ قَبْلَتُ كَمَا إِذَا قَالَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتَهَا أَوْ نَكَحْتَهَا، فقال الولي: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، لحصول المقصود تقدم أو تأخر، أما لفظ قَبِلْتُ فلا يجوزُ تَقْدِيمُهُ لِأَنَّهُ يَسْتَدْعِي مَقْبُولًا مُتَقَدِّمًا عَلَيْهِ، وقد تقدم مثل ذلك في البيع.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ، لأنهما اللفظان اللذان وردَ بهما القرآن وصحَّ أنه رضي الله عنه قال في خطبة الوداع: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ] [٣٩٩] وكلمته التزويجُ أو الإنكاحُ والنكاحُ نوعٌ من العبادات لورودِ النَّدْبِ فِيهِ؛ والأذكارُ في العبادات تتلقى من الشَّرْعِ، فلا ينعقدُ بلفظِ البيعِ والهبةِ والتمليكِ، ومما استدلَّ به أصحابنا قوله تعالى ﴿خَالِصَةً لِّكَ﴾ (٤٠٠) جَعَلَ النِّكَاحَ بِلَفْظِ الْهِبَةِ مِنْ خِصَائِصِهِ رضي الله عنه.

(٣٩٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي رضي الله عنه: الحديث (١٢١٨/١٤٧) شطر حديث طويل.

(٤٠٠) الأحزاب / ٥٠: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّائِيَّاتِ الَّتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عُمَّاتِكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّائِيَّاتِ هَاجِرَاتٍ مَعَكَ وَأَمْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ، اعتباراً بالمعنى، والثاني: لا، كقراءة القرآن، والثالث: إن عَجَزَ عن العريئة صَحَّ وإلا فلا كالتكبير. وعبر في الْمُحَرَّرِ بدل العجمية بسائر اللغات؛ وهو هُوَ؛ لأن الْعَجْمِيَّةَ ضِدَّ الْعَرَبِيَّةِ، وإذا صحَّحناه فذاك إذا فهِمَ كُلُّ منهما كلام الآخر؛ فإن لم يفهم، وأخبره ثقة عن معناه ففي الصحة وجهان. وفي اشتراط توافق اللغتين وجهان، لا بِكِنَايَةٍ قَطْعاً، لأنه لا مطلع للشهود على النية، كذا عللوه. وقد يجاب عنه بأن المقصود تمييز النكاح عن سائر العقود باعتبار الشهادَةِ فيه، لا لغرض الإثبات، بدليل أنه لا يُشترط الإشهادُ على رضى المرأة حيث يُعتبر رضاها كما سيأتي، ثم ما جزموا به من عدم الانعقاد يُشكل بما إذا قال: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَنَوِيًّا فَاطِمَةَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَطْعاً، وقوله (قَطْعاً) زيادةٌ من المصنّفِ على الْمُحَرَّرِ الْحَقَّهَا بِخَطِّهِ.

فَرَعٌ: لا ينعقد النكاحُ بالكتابة؛ وقيل: يصح في الغائب. وهذا يجعل الكتابة صريحاً لا كنايةً.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ. فَقَالَ: قَبِلْتُ، أي واقتصر عليه فلم يقل نكاحها ولا تزويجها، لم ينعقد على المذهب، لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات، وأشار في المُحَرَّرِ إلى أن الاقتصار على قوله قَبِلْتُ في معنى الكناية. والثاني: يصح، لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليُّ، فكان كالمعادٍ لفظاً هو الأصحُّ في نظيره من البيع هذا أصحُّ الطرق، والطريق الثاني: القطع بالمنع، والثالث: القطع بمقابله.

فَرَعٌ: لو قال: قَبِلْتُ النكاحَ أو قَبِلْتُهَا، فخلافاً مرتباً وأولى بالصحة (●).

فَرَعٌ: لو قال: زَوَّجْتَنِي أو أَنْكِحْتَنِي، فقال الوليُّ: قَدْ فَعَلْتَ ذَلِكَ أو نَعَمْ، أو قال

يَسْتَنْكِحُهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيمًا ﴿١﴾.

(●) في النسخة (١)؛ قلت: ونصر الشافعي في الأصح على البطلان.

الوليُّ: زَوَّجْتُكَهَا أَوْ أَنْكَحْتُكَهَا أَقْبَلْتُ؟ فقال: نَعَمْ، أَوْ قَالَ: نَعَمْ مِنْ غَيْرِ قَوْلِ الْوَلِيِّ: أَقْبَلْتُ، فَقِيلَ: بِالْمَنْعِ قَطْعاً، وَقِيلَ: بَطْرَدَ الْخِلَافَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ أَقْسَى. قُلْتُ: وَأَمَّا صَاحِبُ الْبَيَانِ، فَنَسَبَ مَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ أَنَّهُ أَقْسَى إِلَى الصَّيْمَرِيِّ وَحَدَّهُ ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا لَا يَصِحُّ قَطْعاً، وَلَمْ يَذْكُرْ تَعْلِيلَهُ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَالصَّحِيحُ الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ يَكُونَ لَفْظُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ يَشْتَمِلُ عَلَى لَفْظِ التَّرْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَاطَبَ غَائِباً بِلِسَانِهِ فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، ثُمَّ كَتَبَ فَبَلَّغَهُ الْكِتَابُ، أَوْ لَمْ يَبْلُغَهُ وَبَلَّغَهُ الْخَبْرُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَشَرْطُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْفَوْرِ وَأَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيِ الْإِيجَابِ.

فَرَعٌ: إِذَا اسْتَخْلَفَ الْقَاضِي فَقِيهاً فِي تَرْوِيجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَكْفِرِ الْكِتَابَةَ بَلْ يَشْتَرُطُ اللَّفْظَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ، وَلَيْسَ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ اعْتِمَادُ الْخَطِّ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا يَصِحُّ فِي قَوْلِهِ قَبِلْتُ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: يَكُونُ قَبُولاً لِلنِّكَاحِ وَالصِّدَاقِ مَعاً بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَصَحَّحَهُ فِي بَابِ الْخُلْعِ، وَادَّعَى الْبَارِزِيُّ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُسَمَّى فِي الْقَبُولِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ بَدْوَنِ الْمُسَمَّى؛ فَلَا يَكُونُ مُطَابِقاً لِلْإِيجَابِ، وَإِنْ نَوَى ذَلِكَ فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَالنِّكَاحُ لَا يَنْعَقَدُ بِهَا وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَسَاعَدُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْنِي. فَقَالَ زَوَّجْتُكَ أَوْ قَالَ: الْوَلِيُّ تَزَوَّجَهَا. فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ، صَحَّ، لَوْجُودِ اسْتِدْعَاءِ الْجَازِمِ، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْأَوَّلِ نَقْلاً؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِحُثًّا. نَعَمْ: صَرَّحَ الْمَاورِدِيُّ بِعَدَمِ الصَّحَّةِ وَفَرَّقَ بَيْنَ اسْتِجَابِ الزَّوْجِ وَاسْتِجَابِ الْوَلِيِّ وَبِهِ قَالَ فِي الْبَيْعِ أَيْضاً وَلَوْ قَالَ فِي الْأَوَّلِ بَعْدَهُ قَبِلْتُ صَحَّ قَطْعاً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ: قُلْ زَوَّجْتُكَهَا. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَيْسَ هُوَ اسْتِجَاباً لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى اللَّفْظَ دُونَ التَّرْوِيجِ فَإِذَا تَلَفَّظَ اقْتَضَى الْقَبُولَ، قَالَ وَلَدَهُ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ لَطِيفٌ لَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ.

فَرَعٌ: لو قال: أَتَزَوَّجُنِي ابْنَتَكَ أَوْ زَوْجَتِي ابْنَتَكَ، فقال الوليُّ: زَوَّجْتُكَ لم ينعقد، إلا أن يقولَ الخاطبُ بعده: تَزَوَّجْتُ، وكذا لو قال الوليُّ: لَتَتَزَوَّجَ بِنْتِي أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، فقال: تَزَوَّجْتُ لا ينعقدُ إلا أن يقولَ الوليُّ بعده: زَوَّجْتُكَ؛ لأنه استفهامٌ.

فَرَعٌ: لو قال المتوسطُ للوليِّ: زَوَّجْتُهُ ابْنَتَكَ، فقال: زَوَّجْتُ. ثم أقبلَ على الزوجِ فقال: أَقَبِلْتُ نِكَاحَهَا؟ فقال: قَبِلْتُ صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ لَوْجُودِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ مترابطين، ومنعهُ القفالُ لعدمِ التَّخاطُبِ، وقطعَ الماورديُّ بالمنعِ فيما إذا قال المتوسطُ للوليِّ: زَوَّجَ بِنْتِكَ مِنْ فُلَانٍ، فقال: نَعَمْ، وقال للزوج: قَبِلْتَ نِكَاحَهَا؟ فقال: نَعَمْ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: والأشبهُ أن يُقالَ إن قلنا فيما إذا قال: زَوَّجْتُكَ فقال: قَبِلْتُ لا يصحُّ، فهنا أولى وإلا فوجهان.

فَرَعٌ: لو قال الزوجُ للوليِّ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ ابْنَتِكَ، فقال الوليُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ. أو قال أبو الطُّفْلِ: زَوَّجْتُ ابْنِي مِنْ ابْنَتِكَ، فقال الوليُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ، قال المتوليُّ: يَنْبِيءِي عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ فِي النِّكَاحِ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وفيه طريقان؛ إن قلنا أنه غيرُ معقودٍ عليه فالعقدُ باطلٌ، وإن قلنا معقودٌ عليه، فعن الشيخِ أبي سهلِ الأبيورديِّ أنَّ العقدَ صحيحٌ وساعدهُ عليه الشيخُ أبو عاصمٍ وذكرَ القاضي حُسينُ أنَّ العقدَ لا يصحُّ، لأنه غيرُ معهودٍ.

فَرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى الصَّيغَةِ: لا يشترطُ اتفاقُ اللفظينِ من الجانبيين، ويشترطُ الموالاةُ بين الإيجابِ والقبولِ، وقيل: يكفي وقوعُ القبولِ في مجلسِ الإيجابِ، وقيل: لا يضرُ صبرَ نصفِ ساعةٍ حكاؤه في البيان. ويشترطُ أن لا يتخلَّلَ بينهما كلامٌ أجنبيٌّ وبقاءُ الموجبِ على إيجابه إلى تمامِ القبولِ، وكذا أهليَّتهُ، فلو أوجبَ ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه لغا إيجابه وامتنعَ القبولُ، وكذا لو أذنتِ المرأةُ في تزويجها حيثُ يعتبرُ إذنها ثم أُغْمِيَ عليها قبلَ العقدِ بطلَ إذنها.

قَاعِدَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ التَّعِينُ.

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، كالمعاوضاتِ وأولى، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ

أَنْتَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا. أَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتَ وَاعْتَدْتَ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا،
فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ الْوَاقِعُ مَا ذَكَرَهُ لَوْجُودِ التَّعْلِيقِ وَفَسَادِ الصَّيْغَةِ،
وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ وَجْهَانِ كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَوْتُهُ كَذَا حَكَاهُمَا
فِي الرَّوْضَةِ وَقَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِالْبَطْلَانِ وَنَقَلَ الصَّحَّةَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَنَّهُ قَاسَهُ
عَلَى مَا لَوْ قَالَ لِعَبْدٍ مَوْرَثَهُ: إِنْ مَلَكَتْكَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرَثِي فَأَنْتَ حُرٌّ، وَفَرَّقَ الْقَاضِي
بِأَنَّ الْعَقْدَ مَبْنَاهُ عَلَى الْغَلْبَةِ وَالسَّرَايَةِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، وَلَا تَوْقِيفَتُهُ، أَيْ بَعْدَ مَعْلُومَةٍ أَوْ
بِجَهَوْلَةٍ لِلنَّهْيِ عَنِ نِكَاحِ الْمَتْعَةِ. وَلَا نِكَاحَ الشُّغَارِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ^(٤٠١)
وَجَعَلَهُ الْإِمَامُ مِنْ أَنْكَحَةِ الْعَرَبِ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَالشُّغَارُ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَبِالغَيْنِ الْمَعْمَتَيْنِ
سُمِّيَ بِهِ لِخُلُوقِهِ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ عَنْ بَعْضِ الشَّرَائِطِ. وَهُوَ: زَوَّجْتُكَهَا عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي
بِبَنَّتِكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الْأُخْرَى فَيُقْبَلُ، كَذَا فَسَّرَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ وَهُوَ
يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَرْفُوعًا وَأَنْ يَكُونَ مِنْ عِنْدِ رَاوِيَةِ ابْنِ عَمْرٍ وَهُوَ أَعْلَمُ بِتَفْسِيرِ الْحَدِيثِ
مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ فِيهِ تَشْرِيكَاً فِي الْبُضْعِ وَتَعْلِيقاً، وَشَبَّهَ أَبُو عَلِيٍّ بِنَ ابْنِ أَبِي
هَرِيرَةَ الشُّغَارَ بِرَجُلٍ يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ وَاسْتَشْنَى عُضْوًا مِنْهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ زَوَّجَ ابْنَتَهُ
وَاسْتَشْنَى بُضْعَهَا حَيْثُ جَعَلَهُ صِدَاقًا، وَالْبُضْعُ بَضْمُ الْبَاءِ الْفَرَجُ. فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ
صِدَاقًا، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتِكَ، فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، لِعَدَمِ
التَّشْرِيكِ فِي الْبُضْعِ وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ فَيَصِحَّانِ
وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِمَعْنَى التَّعْلِيقِ وَالتَّوْقِيفِ، وَخَصَّصَ الْإِمَامُ الْخِلَافَ
بِمَا إِذَا كَانَتْ الصَّيْغَةُ هَذِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَهْرًا وَقَطَعَ بِالصَّحَّةِ فِيمَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي
بِأَلْفٍ عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنَّتِكَ وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالًا مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ
صِدَاقًا بَطَّلَ فِي الْأَصَحِّ، لِقِيَامِ مَعْنَى التَّشْرِيكِ وَالتَّوْقِيفِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ

(٤٠١) عَنْ ابْنِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ. وَالشُّغَارُ أَنْ
يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَيَّ أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ الْآخَرَ ابْنَتَهُ، وَكَيْسَ بَيْنَهُمَا صِدَاقٌ). رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (٥١١٢). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥/٥٧).

على تفسيرِ صُورَةِ الشَّعَارِ؛ ولأنه لم يخلُ عن المهرِ.

فصل: وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، لقوله ﷺ: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ] رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عائشة وقال: لا يصحُّ في ذكرِ الشاهدين غيره^(٤٠٢)، والمعنى فيه الاحتياطُ للإبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود والتواطؤ بالكتمان لا يقدحُ خلافاً لمالك حيثُ قال: إنَّ الشرطَ الإعلانُ وتركُ التواطؤِ بالكتمان دون الشهادة، واشترطَ ابنُ حزمٍ الظاهري إما الإشهادُ وإما الإعلانُ، وخرجَ بالحَضْرَةِ في كلامِ المصنّفِ الإحضارُ فإنه غيرُ شرطٍ، بل إذا حضراً بأنفسهما وسميَ الإيجاب والقبولُ صحَّ وإن لم يسمعا الصّدَاقَ.

فَرَعٌ: يستحبُّ إحضارُ جمعٍ من أهلِ الصَّلَاحِ زيادةً على الشاهدين، وَشَرَطَهُمَا: حُرِّيَّةً؛ وَذُكُورَةً؛ وَعَدَالَةً؛ وَسَمْعٌ؛ وَبَصَرٌ، لأنَّ المقصودَ الإثباتُ ولا يثبتُ بدون ذلك، والخنثى كالمرأة، نَعَمْ: لو عقدَ بختنين فبأنا ذكرين فالأصحُّ من زوائد الروضة الصَّحَّةُ بخلافِ نظيره من الصَّلَاةِ، فإن عدمَ حزمِ النِّيَّةِ يؤثرُ فيها، وَفِي الْأَعْمَى وَجَهٌ، لأنه عدلٌ فاهمٌ، ونسبُهُ الرويانيُّ إلى النَّصِّ. والأصحُّ المنعُ كالأصمِّ، فإنَّ الأقوال لا تثبتُ إلا بالمعائنة والسَّمَاعِ، وقال الفارقيُّ: إن كان يَعْرِفُ الرَّوَجَيْنِ انعقدَ بشهادته، وإلا فلا، وذكرَ في الْمُحَرَّرِ مع ذلك الإسلامَ والتَّكْلِيفَ واكتفى عنهما المصنّفُ بالعدالة، لأنهما شرطان فيها ولذلك لم يذكر المصنّفُ عدمَ التَّغْفُلِ وهو من شروطه؛ نَعَمْ: لا بُدَّ أن يعرفا لُغَةَ المتعاقدين في الأصحِّ. وفي الأخرسِ وذوي العيْنِ الدِّيَّةِ والصَّبَاغِ والصَّائِغِ وجهان، قال ابنُ الرفعة: والظاهرُ أنه تفرّيعٌ على أنه لا تقبل شهادتهم، وكلامُ ابنِ الصباغِ يُفهمُ بناءً عليه.

وَالْأَصْحَحُ انْعِقَادُهُ بِابْنِي الرَّوَجَيْنِ وَعَدْوُهُمَا، اكتفاءً بالعدالة والفهم وثبوت

(٤٠٢) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الولي: الحديث (٤٠٦٣): ج ٦

الأنكِحَةَ بقولهما في الجملة، والثاني: لا ينعقد، لتعذر إثباته بشهادتهما وينعقد بحضور ابنه مع ابنيها وعدوئيه مع عدوئيهَا بلا خلافٍ كما قاله في الروضة لأمكان إثباتِ شَقِيهِ، وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتَوْرِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، أي وهو من عُرِفَتْ عدالته ظاهراً لا باطناً، لأن النكاح يجري فيما بين أوساطِ الناسِ والعوام، ولو كُفُّوا بمعرفة العدالة الباطنة لطال الأمرُ وشقَّ بخلافِ الحكمِ وحيثُ لا تجوزُ شهادةُ المستورين، لأنه يسهلُ على الحاكمِ مراجعة المزكّين ومعرفة العدالة الباطنة. والثاني: لا ينعقد، بل لا بُدَّ من معرفة العدالة الباطنة وهي المستندة إلى التزكية لتمكّن الإثبات بشهادتهما، والثالث: إن كان الحاكمُ عاقداً(*) لم يكفِ المستورُ لسهولة البحثِ عليه وهي طريقة في التمتّة جزَمَ بها ابنُ الصّلاحِ والمصنّفُ في نكته على التنبية، قالوا: ومجِلُّ الخلافِ في غيره وصحح المتولي: أنّ الحاكمَ كغيره، لأنَّ الحاكمَ فيما طريقه المعاملة كغيره.

فَرَعَ: استتابة المستورين قبل العقد احتياطاً واستظهاراً، وكان الجويني يفعلُهُ، ورأيتُ في فتاوى الخناطي أنه سُئِلَ هل يجبُ على الفقيه الفحصُ عن حال الوليِّ وشهودِ العقدِ أم لا؟ فأجاب: بأنهُ يفحصُ، ولو تساهلَ أساءَ وجازَ ما لم يظهر فسقُهُم، ولو ظهرَ حكمٌ يبطلانِ النكاحِ في أصحِّ الوجهين.

لَا مَسْتَوْرٍ الْإِسْلَامِ وَالْخُرَيْيَّةِ، أي بأن يكونَ في موضعٍ يَخْتَلِطُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ بِالْكَفَّارِ، والأحرارُ بالأرقاءِ ولا غالب. والفرقُ سهولةُ الوقوفِ عليهما بخلافِ العدالةِ والفسقِ، وَلَوْ بَانَ فَسَقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لفواتِ الشرطِ كما لو بَانَ كَافِرَيْنِ، والطريقُ الثاني: فيه قولان، أحدهما هذا، والثاني: لا، اكتفاءً بالسُّتْرِ يومئذٍ، ولم يرجحِ الرافعيُّ واحداً من هذين الطريقين، وقال بعد حكايتهما: هُما كالطريقين فيما إذا حكمَ الحاكمُ بشهادةِ شاهدينِ فَبَانَ فَاسِقَيْنِ هل يُنْقَضُ الْحُكْمُ؟ قال: والأصحُّ تبينُ البطلانِ وإن ثبتَ الخلافُ، وَإِنَّمَا يَبِينُ، أي

(*) في النسخة (١): العاقد حاكماً.

الْفِسْقُ، بَيِّنَةٌ أَوْ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ، عَلَى أَنَّهُمَا كَانَا فَاسِقَيْنِ، وَلَمْ يَعْلَمَا أَوْ نَسِيَا فِسْقَهُمَا، فَأَمَّا لَوْ قَالَا: عَلِمْنَا فِسْقَهُمَا حِينَئِذٍ تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ قِطْعًا ذِكْرُهُ الْإِمَامُ، لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُونَا مَسْتَوْرَيْنِ عِنْدَ الزَّوْجَيْنِ. وَالتَّغْوِيلُ عَلَيْهِمَا.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ تَوَافَقَا عَلَى فِسَادِ النِّكَاحِ بِهَذَا السَّبَبِ أَوْ غَيْرِهِ، قَالَ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُوقَعَ نِكَاحًا جَدِيدًا مِنْ غَيْرِ تَحْلِيلِ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ، وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ فَلَا يَسْقُطُ بِقَوْلِهِمَا.

وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا: كُنَّا فَاسِقَيْنِ، وَلَوْ اغْتَرَفَ بِهِ، أَيِّ بِالْفِسْقِ، الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرُقَ بَيْنَهُمَا، أَيُّ فِرْقَةً فَسَخَ لَا يَنْقُصُ بِهِ الْعَدْدُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا فَكُلُّهُ، لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَرَفَتِ الزَّوْجَةُ وَأَنْكَرَ، فَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ قَبُولُ قَوْلِهِ وَصَحَّحَ الْفَارَقِيُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمُعِينِ مِنْ فُقَهَاءِ الْيَمَنِ: وَرَبَّمَا كَانَ أَقْيَسُ، فَإِنَّ الْخِلَافَ هُوَ الْخِلَافُ فِي اجْتِمَاعِ الْأَصْلِ، وَالظَّاهِرُ قَوْلُهَا، قَالَ: إِذَا الْأَصْلُ عَدَمُ الْعَدَالَةِ وَالظَّاهِرُ وَجُودُهَا.

فَرَعٌ: نَظِيرُ هَذَا مَا لَوْ زَوَّجَ أُخْتَهُ وَمَاتَ الزَّوْجُ فَادَّعَى وَرِثَتُهُ أَنَّ أَحَاهَا زَوْجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَقَالَتْ: بَلِ زَوْجِي بِإِذْنِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ نَقْلُهُ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ قُبَيْلَ الطَّرْفِ الثَّانِي هُنَا مِنْ زِيَادَاتِهِ، وَالرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ، وَبَحَثَ فِي جَمِيعِ وَجْهِ فِيهِ مِمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا صِحَّةَ الْبَيْعِ، وَالْآخِرَ فِسَادَهُ، وَرَدَّهُ فِي الرُّوْضَةِ هُنَاكَ بِأَنَّ الْغَالِبَ فِي النِّكَاحِ الْاِحْتِيَاطُ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، اِحْتِيَاطًا، وَلَا يُشْتَرَطُ، لِأَنَّ رِضَاهَا لَيْسَ مِنْ نَفْسِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطُهُ فَإِذَا وَجِدَ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ كَفَى، وَثَبُوتُهُ يَحْصُلُ إِمَّا بِإِقْرَارِهَا أَوْ بَيِّنَةٍ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّهُ لَيْسَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى النِّكَاحِ حَتَّى لَا يَصِحَّ إِلَّا بِهِ.

فصل: لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا يَأْذَنُ، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾^(٤٠٣) وقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٤٠٤) وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٤٠٥). ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ رحمته هذه الآياتِ الثلاثة؛ ودليله من حيثُ السُّنَّةِ الحديثُ السالفُ في الكلامِ على اشتراطِ الشاهدين، قال الترمذي: وهو الذي عليه العملُ عند أهلِ العلمِ من أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم^(٤٠٦).

فَرَعٌ: وَكَلَّ بِنْتُهُ بِأَنْ تُوَكَّلَ رَجُلًا فِي تَزْوِيجِهَا فَوَكَّلْتُ؛ نُظِرَ إِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَن نَفْسِكَ لَمْ يَصُحَّ، وَإِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَنِّي أَوْ أَطْلَقَ فَوْجِهَانَ؛ لَا تَرْجِيحَ فِيهِمَا فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَصَحَّحَ فِي الشَّامِلِ وَالتَّيْمَةِ الْجَوَازَ وَصَحَّحَ الْمُزْنِيُّ وَالْقَاضِي الْمَنَعُ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ عَنِ التَّقْرِيبِ: أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا وَكَّلَهَا أَنْ تُوَكَّلَ رَجُلًا فِي الْإِيجَابِ أَوْ وَكَّلَهَا بِالزَّوْجِ فِي أَنْ تُوَكَّلَ فِي الْقَبُولِ جَازَ.

فَرَعٌ: لَوْ أُذِنَتْ لِلْوَلِيِّ بِصِغَةِ الْوَكَالَةِ صَحَّ؛ نَصَّ عَلَيْهِ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ، وَكَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، فَاَلْمَخْتَارُ أَنَّهُ تَرُدُّ أَمْرَهَا إِلَى عَدْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا، أَوْ تُحَكَّمُ فِقْهِيهَا بِنَاءً عَلَى الْأَصْحَحِّ فِي جَوَازِهِ فِي النِّكَاحِ، كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي الْقَضَاءِ. وَلَا بَدَّ مِنْ تَحْكِيمِ الزَّوْجِ أَيْضًا، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ أَيْضًا أَنَّ التَّحْكِيمَ جَائِزٌ فِيهِ مَعَ وُجُودِ الْحَاكِمِ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَعَلَى هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِمَا إِذَا كَانَتْ بِمَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ.

(٤٠٣) البقرة / ٢٣٢. (٤٠٤) النساء / ٣٤. (٤٠٥) النساء / ٢٥.

(٤٠٦) قال الترمذي: وَالْعَمَلُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ] عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْعَطَّابِ، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُمْ. وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ بَعْضِ فَهْمَاءِ التَّابِعِينَ؛ أَنَّهُمْ قَالُوا: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ]. مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَشَرِيحُ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَغَيْرُهُمْ. وَبِهَذَا يَقُولُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ. يَنْظُرُ الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ٤١٠-٤١١.

وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادٍ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (٤٠٧)، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ، أَي لَا بِوَكَالَةٍ وَلَا بَوْلَايَةٍ، فَمَحَاسِنُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي فَطْمَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ لِمَا يَحْصُلُ (♦) مِنْهُنَّ مِنَ الْحَيَاءِ وَعَدَمِ ذِكْرِ ذَلِكَ بِالْكَلِيَّةِ.

وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحِ بِلَا وَوَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَوَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثًا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالْسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيٍّ لَهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَابْنُ حِبَانَ (٤٠٨)، وَقَالَ ابْنُ مَعِينٍ: إِنَّهُ أَصْحَحُ مَا فِي الْبَابِ، لِأَنَّ الْوَطْءَ، أَي سِوَاءِ صَدْرٍ مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ أَوْ إِبَاحَتَهُ بِاجْتِهَادٍ أَوْ تَقْلِيدٍ لِشِبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ وَلَكِنْ يُعَزَّرُ مَعْتَقِدُ التَّحْرِيمِ، وَقِيلَ: يُحَدُّ مَعْتَقِدُ الْإِبَاحَةِ حِكَاةُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسِيْطِهِ فِي الْحُدُودِ، وَمِحْلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا حَضَرَ الْعَقْدَ شَاهِدَانِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرَاهُ؛ وَلَا حَصَلَ فِيهِ إِعْلَانٌ، فَالْحَدُّ وَاجِبٌ لِانْتِفَاءِ شِبْهَةِ الْعُلَمَاءِ، وَإِنْ وُجِدَ الْإِعْلَانُ خَاصَّةً؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَوَلِيٌّ* وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا. وَمِحْلُهُ أَيْضًا إِذَا لَمْ يُقْضَ بِهِ قَاضٍ كَمَا قَالَ الْمَآوَرْدِيُّ، فَإِنْ قَضَى قَاضٍ شَافِعِيٌّ بِبَطْلَانِهِ فِي الْأَوَّلِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَاجْتَمَعَا حُدًّا يَعْنِي قَطْعًا لَارْتِفَاعِ شِبْهَةِ الْعَقْدِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْفَرْقَةِ، فَلَوْ تَرَفَعَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى حَاكِمٍ

(٤٠٧) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (١٨٨٢).
وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٥) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٢٧. وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(♦) فِي النِّسْخَةِ (١): قَصْدٌ.

(٤٠٨) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (٣٠٨٣). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٣٥/٢٧٠٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ الْوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (٤٠٦٢).
(* فِي النِّسْخَةِ (١): تَكُنْ دَنِيَّةً.

حَنْفِيٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمُجَاوِزِهِ لِنُفُوذِ الْحُكْمِ بِإِبْطَالِهِ، قَالَ: وَإِنْ تَرَأَفَا إِلَى حَنْفِيٍّ
ابْتِدَاءً فَحُكْمَ بَصِحَّتِهِ فَلَا حَدَّ، فَلَوْ تَرَأَفَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى شَافِعِيِّ فَهَلْ يَنْقُضُ حُكْمَ
الْحَنْفِيِّ، فِيهِ وَجْهَانِ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ عَدَمَ النُّقْضِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ اسْتَقَلَّ بِالْإِنْشَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَوَافَقَهُ الْبَالِغَةُ. لِأَنَّ
مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَى فِي بَابِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِلَّ
بِالْإِنْشَاءِ إِمَّا لِكُونِهِ غَيْرَ مُجْبِرٍ، أَوْ لِكُونِ الزَّوْجِ غَيْرَ كَفْوٍ، فَلَا، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى
الْإِنْشَاءِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ وَهِيَ ثَيِّبٌ: كُنْتُ زَوْجَتُهَا فِي وَقْتِ بَكَارَتِهَا لَمْ يَقْبَلْ وَاعْتَبِرْ وَقْتُ
الْأَدَاءِ، كَذَا أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. قَالَ: وَيُمْكِنُ جَعْلُهُ عَلَى
الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ أَقْرَأَ مَرِيضٌ لَوَارِثِهِ بِبَهْمَةٍ فِي الصَّحَّةِ، وَهَذَا الْفِرْعُ يَدْخُلُ فِي قَوْلِ
الْمُحَرَّرِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِذَا كَانَ مُسْتَقِلًّا بِالْإِنْشَاءِ، فَإِنَّ مَعْنَاهُ وَصْفُهُ
بِذَلِكَ حِينَ الْإِقْرَارِ بِخِلَافِ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ، أَيْ مَعَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ
حَقُّهُمَا فَيُثَبَّتُ بِتَصَادُقِهِمَا كَغَيْرِهِ، وَالْقَدِيمِ إِنْ كَانَا غَرِيْبَيْنِ ثَبَّتَ، وَإِلَّا طُوْلِبَا بِالْبَيِّنَةِ
لِسَهْوَلِيَّتِهَا، وَعَنِ الْقَدِيمِ أَيْضًا عَدَمُ الْقَبُولِ مُطْلَقًا، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ الْقَدِيمَ عَلَى
الْحِكَايَةِ عَنِ الْغَيْرِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ السَّفِيْهِةِ بِالنِّكَاحِ كَالرَّشِيْدَةِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلِلْأَبِ تَزْوِيْجُ الْبِكْرِ صَغِيْرَةً أَوْ كَبِيْرَةً بَغِيْرٍ إِذْنِهَا، أَيْ مِنْ كَفْوٍ بِمَهْرِ
الْمَثَلِ وَلَا عَدَاوَةٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيَّتِهَا وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوْهَا]
رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ إِلَى قَوْلِهِ [مِنْ وَلِيَّتِهَا] زَادَ [وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ*] وَإِذْنِهَا
سُكُوْتُهَا [٤٠٩] وَهُوَ إِجْمَاعٌ فِي الصَّغِيْرَةِ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، فَلَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): تَسْتَأْذِنُ.

(٤٠٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧٠) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٤٠. وَمُسْلِمٌ

كفوء فلا إيجاباً، وفي فتاوى القاضي: أنه لو زوج بنته البكر بغير إذنها بمهر مثلها رجلاً معسراً بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب، لأنه بخس حقها لتزويجها بغير كفوء، وأقره الرافعي عليه. ورأيتُ القفال في فتاويه؛ حزم به أيضاً؛ فقال: إذا زوج ابنته الصغيرة ممن لا يقدر على أداء مهرها بطل النكاح، ثم علّله بأن المال معتبر في الكفاءة، والأب إذا زوجها بغير رضاها ممن لا يكافؤها بطل، قلتُ: فلو طلبتُ البالغة تزويجها منه فالذي يظهر وجوب إجابتها، كما لو طلبتُ منه التزويج بدون مهر المثل، فإنه يجب عليه كما نص عليه، ولو زوجها بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد فلا إيجاب أيضاً كما حزم به ابن الرقعة؛ ولو زوجها بدونه؛ فقد ذكره المصنف في الصداق كما سيأتي، وفي زوائده من الروضة نقلاً عن البيان عن أصحابنا المتأخرين أنه إذا استأذن الوليُّ البكر في أن يزوجه بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل لم يكن سُكوتها إذناً في ذلك، ولو كان بين الأب وبنته عداوة ظاهرة فليس له إجبارها كما قاله ابن كج وابن المرزبان وفيه احتمال للحناطي وحزم به الماوردي والرويانى، لأن الوليَّ يحتاط لأجل نسبه. وقال ابن الرقعة في كلامه على تزويج اليهودي للنصرانية كما سيأتي: إنه المذهب، ويستحب استئذانها، أي الكبيرة للحديث السالف. أمّا الصغيرة فلا إذن لها عند جمهور العلماء، وعند أحمد أنّ المميّزة تُستأذن فيصح على هذا عوده إليهما تنبيهاً على الخلاف، قال الشافعي؛ كما حكاه في الروضة: استحب للأب أن لا يزوجه البكر حتى تبلغ ويستأذنها، قال الصيمري: فإن قاربت البلوغ وأراد تزويجها أستحب أن يرسل إليها ثقات ينظرون(*) ما في نفسها؛ ومحل ما ذكره الشافعي عليه السلام من التأخير إلى البلوغ مجلّه إذا لم تكن حاجة أو مصلحة كما قيده في الروضة.

فرع: قال الشافعي في الأم: يكره لأبيها أن يزوجه من تكرهه، قلتُ: وبالصحّة

في الصحيح: كتاب النكاح: باب استئذان الثيب: الحديث (١٤٢١/٦٦) و(٦٧-٦٨).

وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢٠٩٨).

(*) في النسخة (٢): ينظرون.

قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ، وَرَوَى ابْنُ حَزْمٍ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ [أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بَكْرٌ مِنْ غَيْرِ أُمِّهَا فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا] (٤١٠) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي وَأَنَا كَارِهَةٌ فَرَدَّ نِكَاحَهَا] (٤١١) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو مِثْلَهُ (٤١٢) فَيَحْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهَا (٤١٣).

● (٤١٠) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحْلِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْمَسْأَلَةُ ١٨٢٢: ج ٩ ص ٤٦١. وَفِي فَتْحِ الْبَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥١٣٨): قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ؛ وَهَذَا سِنْدُ ظَاهِرِ الصَّحَّةِ، وَلَكِنْ لَهُ عِلَّةٌ؛ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ فَأَدْخَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَطَاءِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَرْثَةَ؛ وَفِيهِ مَقَالٌ، وَأَرْسَلَهُ فَلَمْ يَذْكَرْ فِي إِسْنَادِهِ جَابِرًا. إِنْتَهَى.

● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (٤/٥٣٨٤) بِإِسْنَادِ ظَاهِرِ الصَّحَّةِ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجْرٍ. وَرَوَاهُ مَرْسَلًا فِي الرَّقْمِ (٥/٥٣٨٥).

● (٤١١) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحْلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ لَكِنْ قَالَ أَبُو حَاتِمٍ وَأَبُو زُرْعَةَ: إِنَّهُ خَطَأٌ وَالصَّوَابُ إِسْرَالُهُ.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَلَا يَسْتَأْمُرُهَا: الْحَدِيثُ (٢٠٩٦) وَالْحَدِيثُ (٢٠٩٧)، وَقَالَ: لَمْ يَذْكَرْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ نَاسٌ مَرْسَلًا مَعْرُوفًا. إِه. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مِنْ زَوْجِ ابْنَتِهِ وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (١٨٧٥). وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧/٥٣٨٧).

(٤١٢) حَدِيثُ ابْنِ عَمْرِو؛ عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: [إِنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بَكْرًا فَكَرِهَتْ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحْلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١.

(٤١٣) وَفِي الْجَوَابِ قُلْتُ:

● قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: (وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّ ثَبِتَ الْحَدِيثُ فِي الْبَكْرِ حَمَلٌ عَلَى أَنَّهَا زَوْجَتْ بغيرِ كَفِّءٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قُلْتُ - أَيُّ ابْنِ حَجْرٍ -: وَهَذَا الْجَوَابُ هُوَ الْمَعْتَمَدُ).

● أَمَا قَوْلُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِرَاهَةِ هَذَا الْفِعْلِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ مَالِكٍ وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا، إِذْ كُلُّ رَأْيٍ مِنْهُمَا اتَّجَمَ فِي الْمَسْأَلَةِ إِلَى مَحَلِّ نَظَرٍ؛ فَاتَّجَمَ نَظَرُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ﷺ إِلَى الْفِعْلِ فَقَالَ بِالْكَرَاهَةِ، وَاتَّجَمَ نَظَرُ الْإِمَامِ مَالِكٍ ﷺ إِلَى الْعَقْدِ فَعَدَّهُ لِأَمْرٍ وَصَحِيحًا؛ وَإِلَّا عَلَى مَا طَلَبَ الشَّارِعُ أَنْ يَأْخُذَ الْوَلِيُّ إِذْنَهَا فِي زَوَاجِهَا مِنَ الطَّالِبِ لَهَا.

فَصَلِّ: وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيْبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ (٤١٤)، فَإِنْ كَانَتْ،

● أَمَا الْقَوْلُ بِالْكَفَاءَةِ وَأَنَّهَا سَبَبُ الرَّدِّ وَنَقْضُ عَقْدِ النِّكَاحِ فَلْحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [إِنَّ فَنَاءَ دَخَلْتُ عَلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِهِ خَيْسِئَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ. قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ. فَأَرْسَلَ إِلَيَّ أَبِيهَا فَذَعَاهُ. فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ النِّسَاءَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئاً] وفي لفظ [وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَيَّ الْإِبَاءُ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئاً]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٤). قال في الزوائد: إسناده صحيح عن ابن بريدة عن أبيه. وقد رواه غير ابن ماجه من حديث عائشة وغيرها. ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (١٠/٥٣٩٠)، وقال: هذا الحديث يوثقونه. إنتهى.

● (٤١٤) ليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها؛ لأن في الحديث [الثيب أحق بنفسها من وليها]. وكذلك البكر، ولهما حق نقض ما عقد الولي ورده. كما جاء في حديث جابر وابن عباس وابن عمر في كراهة البكر. فالإذن لهما في الأحوال كافة. أما تزويج الولي قبل الرجوع إليهما، فإن هذا فيه نظر، وهو متعلق المسألة موضوعاً. لهذا جاء في حديث الخنساء بنت خذام الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت النبي ﷺ فرداً نكاحها.

● عن عبدالرحمن ومُجَرِّحِ ابْنِي يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ عَنِ خَنْسَاءِ بِنْتِ خِدَامِ الْأَنْصَارِيَّةِ: [أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا؛ وَهِيَ ثَيْبٌ؛ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ؛ فَآتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّتْ نِكَاحَهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة: الحديث (٥٣٨١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠١). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب الثيب يزوجه أبوها وهي كارهة: ج ٦ ص ٨٦: وفيه [فَرَدَّتْ نِكَاحَهَا]. وفي السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (٣/٥٣٨٣) ولفظ [وَأَنَا كَارِهَةٌ وَأَنَا بَكْرٌ]: الحديث (٢/٥٣٨٢) بإسناد عن عبدالله بن يزيد. ولا يعتد به، لأن الثابت أنها كانت ثيباً وليست بكراً. ينظر: شرح ابن حجر في الفتح. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٣).

● وضبط اسم خنساء؛ أنها خنساء بنت خذام الأنصارية الأوسية. وليس كما في

أي الثيب، صَغِيرَةٌ لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ، لِأَنَّ عِبَارَتَهَا مُلَغَاةٌ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ مَجْنُونَةً زَوَّجَتْ فِي الْأَصَحِّ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً وَعَصُوبَةً كَالْأَبِ، قَالَ الْخَفَّافُ فِي خِصَالِهِ: وَوَكَيْلُهُمَا كَهُمَا. وَهَذَا لَفْظُهُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقَدَ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، إِلَّا أَنْ يَعْقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا أَوْ جَدُّهَا أَوْ وَكَيْلٌ لِمَا إِذَا كَانَتْ بَكْرًا. وَسَوَاءٌ زَالَتْ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، يَعْنِي فِي حُصُولِ الثُّبُوتِ وَاعْتِبَارِ إِذْنِهَا لِأَنَّهَا ثَيْبٌ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ أَوْ مَكْرَهَةٍ أَوْ نَائِمَةٍ، وَعَنْ الْقَدِيمِ أَنَّ الْمَصَابَةَ بِالزَّنا حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ، وَلَا أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ كَسَقَطَةِ، فِي الْأَصَحِّ، أَي بِلِ حُكْمِهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمَارَسِ الرِّجَالَ وَهِيَ عَلَى غِبَاوتِهَا وَحَيَاتِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالثَيْبِ لِزَوَالِ الْعُدْرَةِ وَمِثْلِ السَّقَطَةِ زَوَالِهَا بِإِصْبَعٍ وَبِحِدَّةٍ طَمْثٍ وَطَوَّلٍ تَعْنِي أَي وَهُوَ الْكَبِيرُ، وَحَكَى الْخَفَّافُ؛ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ هَذَا قَوْلًا؛ وَالَّذِي قَبْلَهُ كَذَا رَأَيْتَهُ فِي خِصَالِهِ.

فَرَعٌ: لَا أَثَرَ لِزَوَالِهَا فِي الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خُلِقَتْ بِلاَ بَكَارَةٍ فَلَهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ.

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ، أَي بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيْبًا، لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا فِي مَعْنَى الْأَبِ وَالْجَدِّ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَقَدْ قَالَ ﷺ: [لَا تُنْكَحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوا هُنَّ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٤١٥)، وَيُؤْخَذُ

المطبوع من الكتب بلفظ خدام بالذال. والصحيح بالذال. هكذا ضبطه ابن حجر في الفتح، وفي ترجمتها في تهذيب التهذيب: الرقم (٨٨٧١). وفي الاستيعاب لابن عبد البر: الترجمة (٣٣٥٠).

● (٤١٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْإِسْتِمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسْتَأْمِرُ الْيَتِيمَةَ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا؛ وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِكْرَاهِ الْيَتِيمَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩)، قَالَ: فِي الْبَابِ عَنْ أَبِي مُوسَى وَابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ، وَحَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ حَسَنًا. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: ج ٦ ص ٨٧. وَالْحَاكِمُ فِي

من تنصيص المصنف على الأخ والعم أن من هو أبعدهما كئيبهما، والمعتق؛ والسلطان؛ لا يزوجونها من باب أولى.

وَتَزْوِجُ الثَّيْبِ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ، للحديث السالف [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا] وفي سنن أبي داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعاً [لَيْسَ لِلرَّوَلِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ] (٤١٦) قال البيهقي في خلافياته: رواه ثقات. ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز كما سلف.

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا، فِي الْأَصَحِّ، لرواية مسلم السالفة [إِذْنُهَا سُكُوتُهَا]، والثاني: لا بد من النطق كما في الثيب وَعَلَّلَهُ الْجُرْجَانِيُّ بِأَنَّ الْحَيَاءَ فِي حَقِّ الْأَبَاءِ وَالْأَجْدَادِ دُونَ غَيْرِهِمْ، والثالث: أنه لا حاجة إلى الاستئذان أصلاً؛ بل إذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضى. وَأَبَعَدَ مَنْ قَالَ مِنَ الظَّاهِرَةِ أَنَّ نُطْقَهَا لَيْسَ بِإِذْنٍ. وَأَعْلَمَ: أَنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ وَيَزْوِجُونَ الثَّيْبَ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ وَالْحُكْمُ فِي الْبِكْرِ كَذَلِكَ أَوْ يَكْتَفِي بِالسُّكُوتِ بَعْدَ الْمَرَاجَعَةِ، فِيهِ وَجْهَانِ أَحْسَنُهُمَا الثَّانِي، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ

المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣١/٢٧٠٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

● أما اللفظ الذي نص عليه ابن النحوي رحمه الله؛ فهو عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالِهِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ؛ قَالَ: فَذَهَبَتْ أُمُّهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي تَكَرَّرَ ذَلِكَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُفَارِقَهَا؛ وَقَالَ: [لَا تَنْكِحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ؛ فَإِذَا سَكَتَ فَهُوَ إِذْنُهَا] فَتَزَوَّجَهَا الْمُغِيرَةُ بِنْتُ شُعْبَةَ. رواه الدارقطني في السنن: كتاب النكاح: ج ٣ ص ٢٢٩. وفيه قصة. والحاكم في المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣٢/٣٧٠٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٤١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [لَيْسَ لِلرَّوَلِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ؛ وَالْيَتِيمَةُ تَسْتَأْمِرُ؛ فَصَمَتُهَا إِقْرَارُهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠٠). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب في استئذان البكر في نفسها: ج ٦ ص ٨٥. والدارقطني في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٦٦) منه: ج ٣ ص ٢٣٩.

الكتاب، لأنها لو زوّجت بمحضرتها وهي ساكنة لا يصح في الأصح، وذلك يدخل في عبارته دون عبارة المُحرَّر، ثم الخلاف في سكوت البكر إنما هو في غير الأب والجد كما هو ظاهر إيراد المصنف تبعاً للرافعي وبه يُشعَّرُ تعليل الجرجاني السالف، أما الأب والجد إذا استأذنها استحباباً فيكتفى به قطعاً، وحكى الرافعي الخلاف المذكور فيما إذا أراد الأب تزويجها بغير كفوء فاستأذنها فسكتت. ونقل الرافعي في آخر كتاب النكاح عن فتاوى القاضي الجزم بالاكفاء به وصححه المتولي أيضاً. وأعادها المصنف في الروضة من زوائده قبل الطرف الثامن وقال: هل يصح قطعاً أم يكون على الخلاف؟ فيه طريقتان قال: والمذهب الصَّحَّةُ، وقد قدَّمتُ الجزم في أوَّل الفصل من نقل صاحب البيان ما يتعلق بهذا أيضاً فراجعهُ. وَالْمُعْتَقُ، وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ، أَي فَيَزَوِّجَانِ الثَّيْبَ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ وَلَا يَزَوِّجَانِ الصَّغِيرَةَ كَمَا سَبَقَ فِي الْأَخِ وَالْعَمِّ وَكَذَا عَصَبَاتُ الْمُعْتَقِ قَالَ ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ] صححه ابن حبان والحاكم^(٤١٧). وقال أيضاً: [وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ]^(٤١٨) وقد تقدم. ومقتضى إيراد المصنف أنه يكفي في البكر سكوتها بالنسبة إليهما ونقله

(٤١٧) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب البيع المنهي عنه: الحديث (٤٩٢٩). والحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. والشافعي في الأم: باب والولاء والحلف: ج ٤ ص ١٢٥. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (١٤٣٣)؛ قال ابن النحوي رحمه الله: وخالف البيهقي فأعلَّه. وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الولاء: الحديث (٢٢٠٤٧) والأثر (٢٢٠٤٨)، قال: أبو بكر بن زياد النيسابوري عُقِبَ هذا الحديث: هذا خطأ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا؛ وإنما رواه الحسن مرسلًا.

(٤١٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ وَلِيٍّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا؛ فَإِنْ تَشَاجَرُوا؛ فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢٠٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي: الحديث (١١٠٢)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي: الحديث (١٨٧٩). وقد تقدم في الرقم (١٢٧).

الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الرَّبِّيُّ هُوَ الْحَاكِمُ، وَجَزَمَ بِهِ الْبَغْوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ فِي الْمُتَحَكِّمِ ثُمَّ السُّلْطَانِ يُزَوِّجُ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ وَعَضْلِهِ؛ وَإِحْرَامِهِ؛ وَغَيْبَتِهِ؛ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا وَلِيِّهَا؛ وَالْمَجْنُونَةَ. وَقَدْ ذَكَرَهَا الْمَصْنِفُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فِي هَذِهِ الْفُصُولِ كَمَا سَيَأْتِي وَجَمَعَ بَعْضُهُمْ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ فِي بَيِّنِينَ فَقَالَ:

خَمْسٌ مُحَرَّرَةٌ تَبَيَّنَ حُكْمُهَا فِيهَا يَكُونُ الْعَقْدُ لِلْحُكَّامِ
فَقَدْ الرَّبِّيُّ وَعَضْلُهُ وَنِكَاحُهُ وَكَذَلِكَ غَيْبَتُهُ مَعَ الْإِحْرَامِ

وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ، لِأَنَّ مَنْ عَدَاهُ يُدْبِلِي بِهِ وَلَوْ فُورَ شَفَقَتَهُ، ثُمَّ جَدٌّ، لِأَنَّهُ كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، ثُمَّ أَبُوهُ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً وَعَصُوبَةً فَقَدَّمَ عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ عَصُوبَةٌ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِأَنَّهُ يُدْبِلِي بِالأَبِ وَكَانَ أَقْرَبَ. وَآتَى الْمَصْنِفُ بِـ (أَوْ) بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْخِلَافِ بَعْدَ فِي الْمَقْدَمِ مِنْهُمَا، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنَ الْعَمِّ، ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالْإِرْثِ، لِأَنَّ الْمَأْخِذَ فِيهِمَا وَاحِدٌ وَمِرَادُهُ بِقَوْلِهِ (كَالْإِرْثِ) بِالنِّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ الْعَصَبَةِ فَقَط. فَتَرْتِيبُهُمْ هُنَا كَتَرْتِيبِهِمْ هُنَاكَ فَيَقْدَمُ بَعْدَ الْعَمِّ مِنَ الأَبَوَيْنِ أَوْ مِنَ الأَبِ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَاتِ، وَلَا يَصِحُّ عَوْدُهُ إِلَى جَمِيعِ مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ وَالْأَخَ يَسْتَوِيَانِ فِي الْإِرْثِ وَهُنَا الْجَدُّ مُقَدَّمٌ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الأَظْهَرِ، لِزِيَادَةِ الْقُرْبِ وَالشَّفَقَةِ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الأُمِّ لَا تَفِيدُ وِلَايَةَ النِّكَاحِ فَلَا تَرْجِيحُ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ بِنْتِوَةٍ، لِأَنَّهُ لَا مِشَارَكَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي النِّسْبِ فَلَا يَعْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ النِّسْبِ وَلهَذَا لَمْ تَثْبُتِ الْوِلَايَةُ لِلْأَخِ مِنَ الأُمِّ وَخَالَفَ الْمَزْنِيُّ فَقَالَ: يُزَوِّجُ بِهَا، وَبِهِ قَالَ الأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ، فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقًا أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِهِ، أَيْ لَا بِالْبِنْتِوَةِ وَكَذَا لَوْ تَوَالَدَتْ قَرَابَةٌ أُخْرَى مِنْ أَنْكِحَةِ الْجَوْسِ أَوْ وَطءِ الشَّبَهَةِ بَأَنَّ كَانَ ابْنُهَا أَخَاهَا أَوْ ابْنُ أُخِيهَا أَوْ ابْنُ عَمِّهَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ وَكَيْلًا لَوَلِيِّهَا، لِأَنَّ البِنْتِوَةَ لَا تَقْتَضِي الْوِلَايَةَ وَليست مانعة، فَإِذَا وَجِدَ مَعَهَا سَبَبًا آخَرَ يَقْتَضِي الْوِلَايَةَ لَمْ يَمْنَعُهَا

وحديث أم سلمة [قُمْ يَا غُلَامُ زَوْجَ أُمَّكَ]^(٤١٩) إن ثبت، فإنما لأنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها وليٌّ أقرب منه، وكذا ما يروى من [أَنْ أَنَسًا زَوْجَ أُمِّهِ]^(٤٢٠) إن ثبت، فإنما كان ببنة العمِّ فإنهما من الأنصار، فإن لم يُوجد نسيبٌ زَوْجِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، لما سلف، كَالِإِرْثِ، أي في ترتيبهم كما صرَّح به في الْمُحَرَّرِ فتقدَّم بعد عصبية المعتقِ ثم عصبته وهكذا على ترتيبهم هناك، وترتيب العصباتِ هنا كالنسبِ إلا في ثلاث مسائل؛ الأولى: جدُّها أولى من أخيها؛ وفي جدِّ المُعْتَقِ وأخيه قولان كإرثهما بالولاء أظهرهما تقدُّم الأخ، والثاني: يستويان كذا حكى الرافعيُّ هذا القول. وحكى الماورديُّ بدله أن الجَدَّ يُقدِّم عليه، ولو اجتمع جدُّ

● (٤١٩) عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه؛ أن أم سلمة قالت: بعث إليها رسولُ الله ﷺ فقالت: مرحباً برسولِ الله ﷺ وبرسولِهِ. أخبر رسولُ الله ﷺ أنني امرأةٌ غيْرِي، وإني مُصْنِيئةٌ؛ وإنه ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً. فبعث إليها رسولُ الله ﷺ: [أما قولك إنك مُصْنِيئةٌ؛ فإن الله سيكفيك صبيانك؛ وأما قولك إنني غيْرِي؛ فسأدعُو الله أن يذهب غيْرَتك، وأما الأولياء؛ فليس أحدٌ منهم شاهدٌ ولا غائبٌ إلا سيرضاني].

● عن سلمة بن أبي سلمة عن أم سلمة: أن النبي ﷺ قال: [مري ابنك أن يزوجه].

● عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه: أن أم سلمة قالت لابنِها: (يا عمرُ قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ) فَزَوَّجَهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب الابن يزوجه إذا كان عصبه لها بغير البنة: الحديث (١٤٠٥٣) و(١٤٠٥٦). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٥ و٣١٣-٣١٤. وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الاسترجاع: الحديث (٣١١٩) مختصراً.

(٤٢٠) عن أنس؛ أن أبا طلحة خطب أم سليم؛ فقالت: يا طلحة أليست تعلم أن إلهك الذي تعبد خشبةً تنبت من الأرض نجرها حبشيُّ بني فلان؛ إن أنت أسلمت لم أزد منك من الصداق غيره. قال: حتى أنظر في أمري؟ قال: فذهب ثم جاء. فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسولُ الله. قالت: (يا أنسُ زَوِّجْ أَبَا طَلْحَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٤٠٥٧). والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٦٤/٢٧٣٥) وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

المعتق وابن أخيه فإن قَدَّمْنَا الأَخَ عَلَى الجِدِّ قَدَّمْنَا ابْنَهُ وَإِلَّا فَيَقَدَّمُ الجِدُّ، وَفِي الإِرْثِ وَجْهٌ: أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فَيَجُوزُ أَنْ يُطْرَدَ هُنَا كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ. الثَّانِيَةُ: ابْنُ المَرَأَةِ لَا يَزُوجُهَا وَابْنُ المَعْتَقِ يَزُوجُ وَيَقَدَّمُ عَلَى أَبِيهِ، لِأَنَّ التَّعْصِيبَ لَهُ، الثَّالِثَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ أَحْوَرُ المَعْتَقِ لِأَبُوِيهِ وَأَخْوَهُ لِأَبِيهِ فَالمَذْهَبُ القَطْعُ بِتَقْدِيمِ الأَخِ لِأَبُوَيْنِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ القَوْلَيْنِ كَالنَّسَبِ، وَقِيلَ: يَسْتَوِيَانِ قَطْعًا.

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَرَأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً، أَيُّ لَا السُّلْطَانَ، وَتَجْعَلُ الوَلَايَةَ عَلَيْهَا تَبَعًا لِلوَلَايَةِ عَلَى المُعْتَقَةِ فَيَزُوجُهَا أَبُو المَعْتَقَةِ ثُمَّ جَدُّهَا ثُمَّ تَرْتِيبُ الأَوْلِيَاءِ وَلَا يَزُوجُهَا ابْنُ المَعْتَقَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ المُعْتَقَةِ فِي الأَصْحَحِّ، إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهَا وَلَا إِجْبَارَ، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ لَهَا وَالعَصْبَةُ يَزُوجُونَ لِإِدْلَائِهِمْ بِهَا فَلَا أَقْلَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا وَلَا يَخْفَى اشْتِرَاطُ رِضَى العَتِيقَةِ، فَإِذَا مَاتَ زَوْجٌ مِنْ لَهٗ الوَلَاءُ، أَيُّ مَنْ عَصَبَاتِ المَعْتَقَةِ وَيَقَدَّمُ الابْنُ عَلَى الأبِّ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: المَبْعُوضَةُ يَزُوجُهَا مَالِكُ البَعْضِ وَمَعَهُ وَلِيُّهَا القَرِيبُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَعْتَقُ بَعْضِهَا، وَإِلَّا فَالسُّلْطَانُ وَهُوَ أَصْحَحُّ الأَوْجِهِ الخَمْسَةِ. وَثَانِيهَا: يَكُونُ مَعَهُ مَعْتَقُ البَعْضِ، وَثَالِثُهَا: يَكُونُ مَعَهُ السُّلْطَانُ، وَرَابِعُهَا: يَسْتَقِلُّ مَالِكُ البَعْضِ، وَخَامِسُهَا: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا أَصْلًا لضعفِ المَلِكِ وَالوَلَايَةِ بِالتَّبْعِيضِ.

فَإِنْ فَقِدَ المُعْتَقُ وَعَصَبَتُهُ زَوْجُ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ وَهُوَ نَائِبٌ عَنِ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ. وَالمَرَادُ بِهِ مَنْ لَهُ الوَلَايَةُ العَامَّةُ؛ وَاليَا كَانَ أَوْ قَاضِيًا فِي مَحَلِّ حُكْمِهِ خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهِ؛ وَسِوَاءَ كَانَتْ مَسْتَوِطَنَةً مَحَلًّا وَلايَتِهِ أُمَّ غَيْرِهَا؟ وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ، أَيُّ مَنْعَ، القَرِيبُ وَالمُعْتَقُ، لِأَنَّ التَزْوِيجَ حَقٌّ عَلَيْهِمَا فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ وَفَاءَ الحَاكِمِ. وَهَلْ هَذَا التَزْوِيجُ مِنْهُ بِطَرِيقِ الوَلَايَةِ أَوْ النِّيَابَةِ عَنِ الوَلِيِّ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ بِيَلَدٍ وَأِذْنَتْ لِحَاكِمِ بِلَدٍ آخَرَ فِي تَزْوِيجِهَا وَالوَلِيُّ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ العَضَلُ إِذَا دَعَتْ بِالعَةِ عَاقِلَةٌ إِلَى كُفَاءٍ، وَامْتَنَعَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهَا مِنْ كُفْوَةٍ، فَإِنْ دَعَتْ إِلَى غَيْرِهِ فَلَهُ الامْتِنَاعُ وَلَا يَكُونُ عَضَلًا، وَإِذَا

حصلت الكفاءة فليس له الامتناع من نقصان المهر، لأنه محض حقها ولا بُدَّ من ثبوت العضل عند الحاكم لزوجها كما أوضحته في شرح التنبية فراجعته منه.

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُوءاً وَأَرَادَ الْأَبُ غَيْرَهُ، وهو كفوء أيضاً، فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أكمل نظراً منها، والثاني: لا، إعفافاً لها وهو قوي وظاهر نصه في المختصر يقتضيه، فإنه قال: والعضل أن تدعو إلى مثلها فيمتنع. ونقله صاحب المطلب عن ظاهر نصه في الأم أيضاً، وعبارة الشامل الصغير: مُعَيَّنَهَا أَوْلَى وَإِنْ نَقَصَ مَهْرَهَا مِمَّا عَيَّنَهُ الرَّوْلِيُّ، وعلم من فرض المصنف في إرادة الأب غيره أن الكلام في المُجْبِر ليخرج غيره؛ فَإِنَّ مَنْ عَيَّنْتَهُ أَوْلَى قِطْعاً، لأن إذنها شرط وكما هو شرط في أصل التزويج هو شرط في عين من عَيَّنْتَهُ؛ إذا لم تُطْلَقْ. وقول الغزالي: الكفوء الذي عَيَّنْتَهُ أَوْلَى مِنَ الَّذِي عَيَّنْتَهُ عَلَى وَجْهِ حِمْلِهِ عَلَى إِرَادَةِ الْمُجْبِرِ فَقَطُّ.

فصل: لا ولاية لولي، لنقصه، نعم يصح أن يكون وكيلاً في القبول فقط كما سلف في بابه، وصبي، لسلب عبارته، ومجنون، كذلك أيضاً وهو في الجنون المطبق، وكذا المتقطع؛ على ما صححه في أصل الروضة وإن كان الأشبه في الشرح الصغير أنه لا يزيل الولاية كالإغماء. قال في المطلب: وهو ظاهر نصه في الأم فعلى هذا ينتظر حتى يفيق على الصحيح. وقيل: يزوجه الحاكم كالغيبية، ومختل النظر بهرم أو خبل، أي أصلي أو عارض للعجز عن اختيار الأكفاء، وكذا محجور عليه بسفه، على المذهب؛ لأن الحجر عليه لنقصانه فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره، والطريق الثاني وجهان؛ أحدهما: هذا، والثاني: نعم، لأنه كامل النظر في أمر النكاح وإنما الحجر عليه لحفظ ماله؛ وهذا التعليل مختص بالسفيه في المال؛ والسفيه في الدين حكمه مثله، واحترز بالمحجور عليه عما إذا كان غير محجور عليه، فإن ولايته باقية كذا اقتضاه كلامه وذكره الرافي بحناً. لكن صحح صاحب الذخائر سلبها، وكذا ابن الرفعة في مطلبه، وهو ظاهر لزوال أهليته بتذيره، واحترز بالسفيه عن المفلس، وبه قطع الرافي في الشرح الصغير، لكن فيه وجه حكاة في الروضة عن الشاشي.

فَرَعٌ: توكيلُ المحجورِ عليه بسفهٍ في طريقي النكاحِ كتوكيل العبد، فيصحُّ في القبولِ دُونَ الإيجابِ.

وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوَلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ، لخروج الأقرب عن أن يكونَ ولياً فإذا زالتْ عادتْ كما أفهمه لفظُ (متى)، والإغماءُ إن كانَ لا يدومُ غالباً انتظرَ إفاقته، أي ويكونُ كالنومِ ولا يزوجُ غيره، وبمجرد الغشية من هيجانِ الصَّفراءِ ونحوها من ذلك، كما صرح به الإمام. قال: ومن جملة ذلك الصَّرْعُ، وإن كانَ يدومُ أياماً انتظرَ، لأنه قريبُ الزوالِ كالنوم، وقيل: ينقلُ الولاية، للأبعدِ، كالجنون، وقوله (أياماً) فيه مخالفةٌ لعبارته في الروضة تبعاً للشرح، وإن كان مما يدومُ يوماً ويومين وأكثر فوجهان، وهي تقتضي جريانَ الخلافِ فيما يدوم يوماً أيضاً، والغزاليُّ ذكرَ اختياره للتقدير بالثلاث بعد أن حكى مقالة الإمام الآتية، وقال الرافعيُّ في الشرح: التقديرُ بالثلاث لم يتعرض إليه غيرُ الغزاليِّ. وقال الإمام: ينبغي أن تُعتبر مدته بالسَّفر، فإن كانت مدَّةً يُعتبر فيها إذنُ الوليِّ الغائبِ وقطعَ المسافة ذهاباً ورجوعاً انتظرتْ إفاقته وإلا فيزوجُ الحاكمُ. ويرجع في معرفة مدته إلى أهل الخبرة.

فَرَعٌ: الأَسْقَامُ والآلامُ الشَّاعِلَةُ عن النظرِ ومعرفةِ المصلحةِ تمنعُ الولايةَ أيضاً وتنقلُها إلى الأبعد، نصٌّ عليه، وتابعوه وهو داخلٌ في قول المصنف (ومُختلُّ النظر).

فَرَعٌ: في معنى الإغماءِ السُّكْرُ الحاصلُ بلا تعدُّ فلا يزوجُ وينتظرُ إفاقته على المذهب، وهذا إذا بقيَ له تمييزٌ ونظرٌ، أما الطافحُ فكلامه لغوٌ، ولا يقْدَحُ العمى في الأصحِّ، لحصول المقصود بالبحثِ والسَّماعِ وإنما رُدَّتْ شهادته لعدم التَّحْمُلِ، والثاني: يقْدَحُ؛ لأنه نقصٌ يؤثرُ في الشهادة فأشبهه الصَّغير، وقال الفارقي: إن عرفتِ الزوجةُ الزوجَ ورضيتُ به جازَ أن يكونَ الوليُّ أعمى قطعاً لقصة موسى مع شعيب، وإلا فلا. وعلى الوجه الثاني، قال الإمام: يُنقلُ إلى الأبعدِ.

فَرَعٌ: الأخرسُ إن كانت له كتابةٌ أو إشارةٌ مُفهِمةٌ جرى الخلافُ المذكور فيه، أعني الوجهَ الأصحِّ، والثاني: وقيل: يزوجُ قطعاً، فإن لم تكن مُفهِمةً فلا ولايةَ له.

وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نَقَصٌ يَدْحُ فِي الشَّهَادَةِ فَمَنْعُ الْوِلَايَةِ كَالرَّقِّ. وَبِالْقِيَاسِ عَلَى وِلَايَةِ الْمَالِ؛ وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَهُ الْوِلَايَةُ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَةَ لَمْ يُمْنَعُوا مِنَ التَّزْوِيجِ فِي عَصْرِ الْأَوَّلِينَ، وَفِي هَذَا الْاِسْتِدْلَالِ نَظَرٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَا يُنْكَرُ، وَقَدْ يَتَعَدَّرُ الْإِنْكَارُ وَبِهِ أَفْتَى أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَا سِيَّمَا الْخُرَاسَانِيِّينَ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَجْمُوعٌ مَا فِي الْمَسْأَلَةِ مِنَ الطَّرِيقِ أَحَدَ عَشَرَ طَرِيقًا فَرَاغَعَهَا مِنَ الْأَصْلِ، وَيُسْتثنَى مِنْ ذَلِكَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ إِذَا لَمْ يَنْعَزَلْ بِالْفِسْقِ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَإِنَّهُ يَزُوجُ بِنَاتِهِ وَبِنَاتِ غَيْرِهِ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ عَلَى الْأَصْحَحِ تَفْخِيمًا لِشَأْنِهِ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: كَانَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ يَقُولُ: عِنْدِي الْإِمَامُ الْفَاسِقُ لَا يَزُوجُ الْأَيَّامَى وَلَا يَقْضِي، كَمَا لَا يَشْهَدُ، وَلَكِنَّهُ يُنْصَبُ الْقَضَاةَ حَتَّى يَزُوجُوا. قَالَ: وَكَأَنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ تَنْفِيذَ وِلَايَةِ الْإِمَامِ مَعَ الْفِسْقِ لِحُوفٍ وَقُوعِ الْفِتْنَةِ وَالْقِتَالِ بَيْنَ النَّاسِ وَلَيْسَ فِي مَنْعِهِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالتَّزْوِيجِ خَوْفُ فِتْنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَفُوضُ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَصْلَحُ لَهُ. وَاسْتَفْتَى الْغَزَالِيُّ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ بِمَحِثٍ لَوْ سَلَبْنَا الْوِلَايَةَ لَانْتَقَلَتْ إِلَى حَاكِمٍ يَرْتَكِبُ مَا نَفْسَقَهُ بِهِ وَكَلِمِي، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ حَسَنٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ بِهِ.

فَرَعٌ: لَا خِلَافَ أَنَّ الْمُسْتَوْرَ يَلِي، قَالَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: مِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ أَجْرَى الْخِلَافَ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ لِمَالٍ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّ الْمَالَ مَجْلُ الْجُنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ، وَأَمْرُ النِّكَاحِ خَطِيرٌ، فَلَا هَتْمًا بِشَأْنِهِ وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ فَاسِقًا أَقْرَبُ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ الْفَاسِقُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: هُنَا لَهُ التَّزْوِيجُ فِي الْحَالِ. وَالْقِيَاسُ وَهُوَ الْمَذْكَورُ فِي الشَّهَادَاتِ اعْتِبَارُ الْإِسْتِبْرَاءِ لِعَوْدِ الْوِلَايَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: الْمَذْهَبُ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ الْقَطْعُ بِثُبُوتِ وِلَايَةِ أَصْحَابِ الْحِرْفِ الدِّيَّةِ، إِذَا قُلْنَا الْفَاسِقُ لَا يَلِي.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا لَا وِلَايَةَ لِلْفَاسِقِ، انْتَقَلَتْ لِلْأَبْعَدِ، وَقِيلَ: إِلَى السُّلْطَانِ.

فَرَعٌ: الفسقُ إنما يتحقَّقُ بِارتكابِ كَبِيرَةٍ أو إِصرارٍ على صَغِيرَةٍ وليسَ العَضَلُ من الكِبَائِرِ، وإِنَّمَا يفسُقُ به إِذا عَضَلَ مرَّاتٍ أَقلُّها فيما حَكَى بعضُهُم ثلاثاً، وحينئذٍ فالولايةُ للأبَعَدِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: وفي كلامِ القَاضِي ما يُخالِفُهُ، وصرَّحَ الرَّافِعِيُّ في موضعٍ آخَرَ: بأنَّ السُّلطانَ يزوجُ من غيرِ تقييدٍ بثلاثٍ ودُونِها. وقالَ الإمامُ: إنَّ كانَ في الخِطَّةِ حاكمٌ فلا يَأْتُمُّ بالعَضَلِ وإلَّا فيَأْتُمُّ.

فَرَعٌ: إِذا كانَ له بِنْتانِ فَعَضَلَ واحِدَةً فهل لهُ تزويجُ الأُخْرَى على قولنا الفاسقُ لا يَلي؟ فيه وجهانِ حكاهُما القَاضِي حُسينُ من قِبَلِهِ: أنَّ الفسقَ يُخرِجُهُ عن الولايةِ لكنهُ فسقٌ مَخْصُوصٌ، قال: ويمتحنُ بِهذهِ المسأَلَةِ فيقالُ لرجلٍ ابْتَنانٍ أو أُختانٍ مُتَفِقَتانِ في جميعِ الصِّفَاتِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِها أَحكامُ النِّكَاحِ يملكُ تزويجَ إِحداهُما دُونَ الأُخْرَى.

وَيَلي الكَافِرُ الكَافِرَةَ، لقوله تعالى: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ﴾^(٤٢١) ولأنَّهُ قَريبٌ ناظرٌ، وخالفَ شهادتهُ، لأنَّها محضُ ولايةٍ في الغَيرِ بخلافِ النِّكَاحِ. وهذهِ العبارةُ أعمُّ من عبارةِ المُحرَّرِ: وَيَلي الكافرُ ابنتَهُ الكافِرَةَ، لأنَّ الحَكمَ عامٌّ سواءً كانتِ المَزوجةُ بِنْتَهُ أو قَريبَتَهُ، ثمَّ هذا إِذا كانَ لا يَرتكبُ محظوراً في دينه، فإنَّ ارتكابَ فتزويجِها أَيَّها كَتزويجِ المُسْلِمِ الفاسِقِ ابنتَهُ، وعن الحَلِيمِيِّ: أنَّ الكافرَ لا يَلي التزويجَ وأنَّ المُسْلِمَ إِذا أرادَ تزويجَ ذَمِيٍّ زَوجَهُ القَاضِي، والصَّحيحُ ما جَزَمَ به في المَصنَفِ وإِن كانَ ابنُ يونسَ صَحَّحَ المَنعَ وادَّعى التولِّيَ أَنَّهُ لا خِلافَ أَنَّهُ يزوجُها من ذَمِيٍّ، وإِنَّمَا الخِلافُ في تزويجِها من مُسْلِمٍ وَأَفهَمَ كلامُ المَصنَفِ أَنَّ الكافرَ لا يَلي المُسْلِمَةَ وهو كذلك، وإِنَّمَا يزوجُها الأَبَعَدُ وهو صَريحُ كلامِ المُحرَّرِ حيثُ قالَ: وَالكَافِرُ يَلي نِكَاحَ ابنتِهِ الكافِرَةَ؛ فعبارةُ مَفيِدَةٍ لِلحَصْرِ فَكانَّهُ قالَ: إِنَّ الكافرَ لا يَلي إِلاَّ الكافِرَةَ، والمَصنَفُ قَدَّمَ الفِعلَ فلا يُؤخَذُ ذلكَ صَريحاً مِنْهُ، فعبارةُ كُلِّ مِنْهُما أَحسَنُ من الأُخْرَى من وجهِ. ولا يجوزُ أَن يكونَ وليُّ الكافِرَةَ مُسْلِمًا أَيضاً لانقطاعِ المِوالاةِ بَينَهُما. وقيلَ: يجوزُ بالولايةِ الخَاصَّةِ حِكاَهُ في الكِفايةِ، قُلْتُ: قد ذَكَرَها الرَّافِعِيُّ في فَصْلِ ولايةِ السَّيِّدِ، قالَ في الروضةِ: ولا يَزوجُ مُسْلِمٌ كَافِرَةَ إِلاَّ السُّلطانُ والسَّيِّدُ على الأَصَحِّ،

وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّةً مَوْلِيَتَهُ، قَالَ: وَلَا يَزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً إِلَّا أُمَّ وَلَدِهِ عَلَى وَجْهِ قَالِهِ الْفُورَانِيُّ. قُلْتُ: وَإِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ أُمَّةٌ مُسْلِمَةً، فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يَزَوِّجُهَا بِالْمَلِكِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَعَ أُمَّ الْوَلَدِ.

فَرَعٌ: هَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَزَوِّجَ الْجَوْسِيَّةَ الْحُرَّةَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. فِي طَبَقَاتِ الْعَبَّادِيِّ وَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ تَزْوِيجَ الْحَاكِمِ كَافِرَةً لَا وِلْيَّ لَهَا مِنْ كَافِرٍ يَخَالِفُهَا فِي الدِّينِ كِيَهُودِيٍّ مِنْ وَثْنِيَّةٍ أَوْ جَوْسِيَّةٍ أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ دَارَتْ بَيْنَ الْقِفَالِ وَأَبِي الْفَضْلِ الْعِرَاقِيِّ، فَأُفْتِيَ الْأَوَّلُ بِالْجَوَازِ، كَمَا أَنَا نَقَرْتُهُمْ لَوْ فَعَلُوهُ وَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا. وَأُفْتِيَ الثَّانِي بِالْمَنْعِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ الْمُسْلِمُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْ وَلِيِّهَا الذَّمِّيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَقَبِيلٌ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ قَبُولُ نِكَاحِهَا مِنْ قَاضِيهِمْ وَالْمَذْهَبُ الْمَنْعُ. قَالَ الْإِمَامُ: لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لِقَضَائِهِمْ.

فَرَعٌ: هَلْ يَزَوِّجُ الْيَهُودِيُّ النَّصْرَانِيَّةَ؟ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ: نَعَمْ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يُمْكِنُ أَنْ يُلْحَقَ بِالْإِرْثِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُمْنَعُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْعَلَلِ وَإِنْ كَانَتْ بَاطِلَةً، مَنَشَأُ الْعِدَاوَةِ، وَسَقُوطُ النَّظَرِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْعِدَاوَةُ لَا تَمْنَعُ الْوِلَايَةَ وَلَا الْإِجْبَارَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ الَّذِي ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ سَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمُتَوَلِّيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ: الْيَهُودِيُّ هَلْ تَثْبُتُ لَهُ وَوِلَايَةٌ عَلَى النَّصْرَانِيَّةِ وَعَكْسُهُ أَمْ لَا؟ يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ مِلَّةٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ثَبَّتَتْ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَجَزَمَ بِالْحَاقِقِ بِالْإِرْثِ الْإِمَامُ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: الْمُرْتَدُّ لَا وَوِلَايَةَ لَهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ وَلَا عَلَى مُرْتَدَّةٍ وَلَا عَلَى غَيْرِهِمَا مِنَ الْكَافِرَاتِ.

فَرَعٌ: إِذَا كَانَ لِلنَّصْرَانِيَّةِ أَخٌ نَصْرَانِيٌّ وَأَخٌ جَوْسِيٌّ وَأَخٌ يَهُودِيٌّ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: كَانُوا فِي الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا سَوَاءً كَمَا يَشَارِكُونَ فِي مِيرَاثِهَا فَلَوْ كَانَ فِي إِخْوَتِهَا مَنْ يَدْعِي الْإِسْلَامَ فَلَا وَوِلَايَةَ لَهُ كَمَا لَا مِيرَاثَ.

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، أَيُّ سَوَاءً كَانَ وَلِيًّا أَوْ زَوْجًا أَوْ وَكِيلاً، أَوْ الزَّوْجَةِ،

أَيُّ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَوْ أَحَدِهِمَا، يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يُنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحَ] رواه مسلم (٤٢٢). وهذا في غير الإمام وكذا الإمام والقاضي على الأصح لإطلاق الحديث، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في خصاله: كلُّ نكاحٍ عقده وكيلُ المُحْرِمِ فهو باطلٌ إلا الحاكم إذا عقد خلفاؤه النكاح وهو مُحْرِمٌ وكذا الخليفة إذا أحرَمَ يَعْقِدُ خَلْفَاؤُهُ النِّكَاحَ وفي هذا وجهٌ حكاه الماورديُّ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ أَنْ تُزَوَّجَ إِلَيْهِ زَوْجَتُهُ الَّتِي عَقَدَ عَلَيْهَا قَبْلَ إِحْرَامِهِ، وَأَنْ تُزَوَّجَ الْمُحْرِمَةُ إِلَى زَوْجِهَا الْحَلَالِ وَالْمُحْرِمِ.

وَلَا يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِبَقَاءِ الرُّشْدِ وَالنَّظَرِ، وَالثَّانِي: يَنْقُلُهَا إِلَى الْأَبْعَدِ كَالجُنُونِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ رَجْحَانُهُ، فَيُزَوَّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الْأَبْعَدُ، كَمَا لَوْ غَابَ. قُلْتُ: وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكَيْلُهُ الْحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَبْعَدُ أَنْ يَنْصَرَفَ النَّائِبُ مَعَ عَجْزِ الْأَصْلِيِّ فَيُزَوَّجَ بَعْدَ التَّحَلُّلِ بِالْوَكَاةِ السَّابِقَةِ وَلَا يَنْعَزِلُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَى مَرَحَلَتَيْنِ زَوْجِ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ فَإِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ نَابَ عَنْهُ الْقَاضِي، وَهَذَا إِذَا عَرَفَ مَكَانَ الْغَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَكَانَهُ وَلَا حَيَاتَهُ وَلَا مَوْتَهُ زَوْجَهَا أَيْضًا، وَإِنْ انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى غَايَةِ يُحْكَمُ فِيهَا بِالْمَوْتِ وَقَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي الْفَرَائِضِ انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَذَوْنُهُمَا لَا يُزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَسَافَةَ الْقَصِيرَةَ كَالْإِقَامَةِ. وَلَوْ كَانَ مَقِيمًا فِي الْبَلَدِ لَمْ يَزَوَّجْهَا الْحَاكِمُ. فَكَذَا هُنَا وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ. وَالثَّانِي: يَزَوَّجُ لِقَلَّ تَضَرَّرَ بِفَوَاتِ الْكُفْوَةِ الرَّغِيبِ

(٤٢٢) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحَ وَلَا يَخْطُبُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته: الحديث (١٤٠٩/٤١). وأبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب المحرم يتزوج: الحديث (١٨٤٢ و ١٨٤١). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم: الحديث (٨٤٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الحج: باب في النهي عن ذلك: ج ٥ ص ١٩٢، وفي السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١/٣٨٢٥) والحديث (٢/٣٨٦٢).

كالمسافة الطويلة، وفي تعليق الشيخ أبي حامد والبيان أنه المذهب، والثالث: إن كان بحيث يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترط مراجعته وإلا فلا.

فَرَعٌ: ليكن تواري الولي وسجنه بحيث يتعذر استئذنه كالغيبة.

فَرَعٌ: الأصح في الروضة تصديق المرأة في غيبة الولي وخلو المانع، ولا يشترط فيها شهادة خبيرين بالباطن، فلو أَلَحَّتْ بالمطالبة ورأى السلطان التأخير فهل له ذلك؟ وجهان في الروضة والرافعي قال: رواهما الإمام عن أهل الأصول، قلت: ولفظه: ذهب قُدوتنا في الأصول إلى أنها تُجَابُ، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: لا يُجيبها إن رأى ذلك. انتهى. والقاضي هذا مالكي المذهب والظاهر أن الآخر هو الأشعري وحينئذ فالمسألة ليست ذات وجهين فأعلمه، قال الإمام: ولو زَوَّجَ قَبْلَ إلْحَاحِهَا نَفَذَ تَزْوِيجُهُ وَكَانَ مُسَيِّئًا.

فَرَعٌ: إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة، فالأولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوّج أو يستأذنه ليزوّج القاضي، للخروج من الخلاف.

فَصْلٌ: وَلِلْمُجْبِرِ التَّوَكُّيلُ فِي التَّزْوِيجِ بغيرِ إِذْنِهَا، كما يزوّجها بغيرِ إِذْنِهَا، وقيل: لا يجوز إلا بإذنها، وقال أبو ثور: لا يجوز للولي التوكيل كما لا يوصي بالولاية، ولأنه نائب فلا يستنيب. واستدلّ الماوردي على جوازه بالحديث السالف [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ] [٤٢٣] وإذْنٌ وَلِيَّهَا هُوَ التَّوَكُّيلُ لغيرها لا لها، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعو إلى أنه لا يُوَكَّلُ إِلَّا من يثق بنظره وأختياره، والثاني: يُشْتَرَطُ ذلك لاختلاف الأغراض واختلاف الأزواج وليس للتوكيل شفقة تدعو إلى حُسن الاختيار وصححة الفارقي، ولو أذنت الثيب في النكاح أو المبكر لغير الأب والجد، ففي اشتراط التعيين القولان، وقيل: لا يُشْتَرَطُ قطعاً، لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل، قال الإمام:

وظاهرُ كلامِ الأصحابِ يقتضي طرد الخلاف وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة، لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض، فأما من أسقطت الكفاءة، فلا معنى لاشتراط التعيين فيها.

فَرَعٌ: لو وَكَّلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، ففي اشتراط تعيينها وجهان، صحَّحَ في الروضة في الوكالة: الاشتراط؛ ورجَّحَ هنا عدمه.

وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفَاءٍ، رعايةً للنظر، فلو زوّجَ بغير كفوءٍ لم يصحَّ على الصحيح.

فَرَعٌ: لو خطبَ كفوءاً واحدهما أشرفَ فزوّجَ الآخرَ لم يصحَّ، لأنه خلافُ الحظِّ.

فَرَعٌ: إذا جوزنا الإذنَ المطلقَ؛ فقالت: زوّجني ممن شئتَ، فهل له تزويجها غير كفوءٍ؟ وجهان أصحُّهما عند الإمامِ والسرَّحسيّ وغيرهما: نعم، إنما تظهرُ الصِّحَّةُ إذا كانت المشيئةُ في مُعيَّنين، أمّا إذا كانت مُطلَّقةً فلا؛ كما لو قالت: زوّجني ممن شئتَ كفوءاً كان أو غيره.

فَرَعٌ: قال الوليُّ للوكيلِ وزوّجها من شاءتَ بِكُمْ شَاءتَ؟ فزوّجها برضاها بغير كفوءٍ بدونِ مَهْرٍ المثلِ صحَّ، ذكره الرافعيُّ في الصّدَاقِ.

وغيرُ المُجبرِ، إما لكونه غير الأب وإما لكونها ثيباً، إن قالتَ له: وَكَّلْ، وَكَّلْ، وَإِنْ نَهَيْتَهُ فَلَا، كما يراعي إذنها وعدمه في أصل التزويج، وأدعى الإمامُ والبغويُّ أنه لا خلافَ في الثاني لكن قال الماوردي: إذا قلنا لا يعتبرُ إذنها في التوكيل كما لا يؤثر منعها منه لكن ليس للوكيل أن يزوّجها إلا بإذنها، وإن قالت: زوّجني، وأطلقت فلم تأمره بالتوكيل ولا نهته، فله التوكيلُ في الأصحِّ، لأنه متصرفٌ بالولاية فأشبه الوصيَّ والقيّمَ يتمكّنان من التوكيل بغير إذن بل أولى منهما، لأنهما نائبان وهو ولايته أصليةٌ بالشرع، وإذنها في التزويج شرطٌ في صحّة تصرفه وقد حصّل، والثاني: لا، لأنه متصرفٌ بالإذن فلا يُوكَّلُ إلا بالإذن كالوكيل، ولو

وَكُلَّ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ بِنَفْسِهِ حَيْثُذُ فِكَيْفَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَلِي تَزْوِيجَهَا بِشَرْطِ الْإِذْنِ فَلَهُ تَفْوِيزٌ مَا لَهُ لِغَيْرِهِ وَيَقِي مَوْقُوفًا عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ. فَعَلَى هَذَا يَسْتَأْذِنُ الْوَلِيُّ الْمَرْأَةَ أَوْ الْوَكِيلَ لِلْوَلِيِّ ثُمَّ يَزُوجُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ لِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ حَيْثُذُ يَكُونُ وَكَيْلًا عَنْهَا وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ لَهَا وَايَةُ التَّوَكُّلِ فِي النِّكَاحِ، جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْأَشْبَهُ أَنْ يُحَوِّزَ أَنْ يَسْتَأْذِنَهَا لِنَفْسِهِ.

فَرَعٌ: قَالَتْ: وَكُلَّ بِتَزْوِيجِي وَاقْتَصَرْتُ عَلَيْهِ فَلَهُ التَّوَكُّلُ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَزُوجَ بِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَبْعَدُ مَنَعُهُ مِمَّا لَهُ التَّوَكُّلُ فِيهِ، وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ كَأَنَّهُ الْأَطْهَرُ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: لَوْ قَالَتْ أَدْنَتْ لَكَ فِي تَزْوِيجِي وَلَا تَزُوجْنِي بِنَفْسِكَ، فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْأَيْمَةُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِذْنُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لِأَنَّهُا مَنَعَتْ الْوَلِيَّ وَجَعَلَتْ التَّفْوِيزَ لِلْأَجْنَبِيِّ ابْتِدَاءً. وَجَعَلَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوْضَةِ هَذَا فِرْعًا مُسْتَقْلًا.

فَرَعٌ: إِذَا وَكَّلَ غَيْرَ الْمُجْبِرِ بَعْدَ إِذْنِ الْمَرْأَةِ فَهَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ إِنْ أُطْلِقَتْ الْإِذْنُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ كَمَا فِي تَوْكِيلِ الْمُجْبِرِ.

فَرَعٌ: لَوْ رَجَعَتْ فِي الْإِذْنِ بَعْدَ التَّوَكُّلِ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّزْوِيجُ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِابْنِ الرَّفْعَةِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: إِذَا وَكَّلَ فِي التَّزْوِيجِ بِمِائَةِ دِينَارٍ يَنْصَرَفُ إِلَى أَعْمٍ نَقُودِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ مُتَسَاوِيَةٌ فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ تُعَيَّنَ نَقْدًا حَتَّى يَصِحَّ التَّوَكُّلُ وَالتَّزْوِيجُ. قَالَ: وَلَا بَدَّ مِنْ عِلْمِ الشُّهُودِ بِأَنَّ الْعَاقِدَ وَكَيْلَ حَتَّى لَوْ زُوِّجَتْ ابْنَةُ فَلَانٍ وَلَمْ يَعْلَمْ الشُّهُودُ أَنَّهُ وَكَيْلُهُ لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَقُلْ إِنِّي وَكَيْلُ فَلَانٍ بِالتَّزْوِيجِ.

وَيَقُولُ وَكَيْلُ الْوَلِيِّ: زَوْجَتُكَ بِنْتُ فَلَانٍ، وَيَقُولُ الْوَلِيُّ لَوْكَيْلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ بِنْتِي فَلَانًا، فَيَقُولُ وَكَيْلُهُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ فَعَلَى الْخِلَافِ السَّالِفِ فِيمَا إِذَا قَالَ: قَبِلْتُ، وَلَمْ يَقُلْ: نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيجَهَا، وَلَوْ قَالَ: قَبِلْتُ لَهُ، وَلَمْ

يقول: نكاحها، قال ابن الرفعة: يتعين أن يقال في الصحّة طريقان القطع بالبطلان والتخريج على الوجهين في قول الزوج قَبِلْتُ.

فَرَعٌ: لو قال وكيلُ الزوج أولاً: قَبِلْتُ نكاحَ فلانةٍ منك لفلان، فقال وكيلُ الوليِّ: زَوَّجْتُهَا فلاناً. جاز. قال الرافعي: قال ابنُ الرفعة: وأغْرَبَ في ذلك من جهة الاكتفاء بالابتداء بالقبول وهو فرَعُ الإيجاب والفرَعُ لا يسبقُ الأصل.

فَصْلٌ: وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرُ تَزْوِيجَ مَجْنُونَةٍ بِالْعَةِ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ، أَي بظهور أَمَارَاتِ التَّوَقَّانِ أَي وَيَتَوَقَّعُ الشَّفَاءَ عِنْدَ إِشَارَةِ الْأَطْبَاءِ بظهورِ المصلحة المترتبة على ذلك، ولو قال: ظَهَرَتْ حاجتُهما كان أحسن، فإنه لا فرق بينهما في ذلك، صرَّح به في الروضة تبعاً للرافعي، وعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ مُحْتَمَلَةٌ فَتَبِعَهُ المصنّفُ واشترط البلوغ في المجنونة، لأنه محلُّ الحاجة ولم يذكره المصنّفُ في المجنون اكتفاءً بما قبله وما بعده في الدلالة عليه، لا صَغِيرَةً وَصَغِيرٍ، لعدم الحاجة في الحال، نعم لو ظهرت الغبطة فسي الوجوب احتمالاً للإمام مالٍ إليه كما إذا طلب ما له بزيادة يجب البيع، والوجوب في الصغير أبعَدُ لِلزُّومِ الْمُؤَنِّ، وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ، تَحْصِيناً لَهَا.

فائدة: الإيجاب من الجانبين في صور منها الأب والجد يُحيران البكر بشروطه كما سلف، وهي تُجبرهما، ومنها العبد يُجبره سيده على قولٍ ويُجبر هو السيد على قول كما سيأتي.

فَإِنْ لَمْ يَتَّعَيْنِ كَأَخْوَةِ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ إِجَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، لئلا يتواكلوا فيتعطل الحق، والوجهان كالوجهين فيما إذا كان في الواقعة شهوداً فدعي بعضهم إلى أداء الشهادة والأصح هناك الوجوب أيضاً، وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ، أَي كَأَعْمَامٍ وَأَخْوَةٍ، اسْتَحِبَّ أَنْ يُزَوَّجَهَا أَفْقَهُهُمْ، لأنه أعلمُ بشرائط العقد وبعده أروعهم، لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ، وَأَسْنَهُمْ، لأنه أخبِرُ بالأمور لكثرة تجربته، بِرِضَاهُمْ، لتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستيثار البعض، ولو زوج غير

الأسنِّ؛ والأفضل برضاها بكفوءٍ صحَّ ولا اعتراضَ للباقيين، فإنَّ تشاؤماً أقرِعَ، أي عند اتِّحادِ الخاطِبِ كما يُقرع بين أولياءِ القِصَّاصِ فيمن يتولاهُ منهم، فإن تعدَّدَ فالتزويجُ ممَّن ترزأهُ المرأةُ، فإن رضيتُهما جميعاً، نظَرَ القاضي في الأصحِّ وأمر بتزويجِهِ، فإن تشاؤماً بعدَ ذلك فهو عَضَلٌ فيزوّجُ القاضي الأصحَّ منهما قاله الفورانيُّ وغيره، فلو زوّجَ غيرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمُ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ القُرْعَةَ لَيْسَتْ لِسَلْبِ وِلَايَةِ الْبَعْضِ وَإِنَّمَا هِيَ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ. والثاني: لا تصحُّ، لتظهر فائدةُ القُرْعَةِ، قال الماورديُّ: فعلى هذا إذا فُوِّضَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ التزويجَ إلى غيرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ كَانَ نَائِباً عَنْهُ، وعلى الأول لا يكونُ نائِباً، أمَّا إذا أَذِنَتْ لِوَاحِدٍ فزوّجَ غيره لم يصحَّ قطعاً، ولو قالت: زَوِّجُونِي، اشترط اجتماعهم على الأصحِّ، وصحَّ مُجَلِّي مَقَابِلَهُ، وإذا قلنا بالصحة، قال الإمامُ: فيتجهُ أن يكونَ التزويجُ مكروهاً إذا كان الإقراعُ مِنَ السُّلْطَانِ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا، وكذا إذا ابتدرَ أحدهما إلى التزويجِ مع التنازعِ فيمن يُزوّجُ قَبْلَ الْإِقْرَاعِ. فإنه يصحُّ قطعاً ولا يكونُ مكروهاً وقد صرَّحَ بذلك مُجَلِّي.

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرَ عَمْرًا فَإِنَّ عُرْفَ السَّابِقِ، أَي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ التَّصَادُقِ، فَهُوَ الصَّحِيحُ، أَي وَيَكُونُ الثَّانِي بَاطِلًا دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَمْ لَا لِقَوْلِهِ ﷺ [إِذَا نَكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ^(٢٤)، ومحل ذلك إذا كان كل من الزوجين كفوءاً، فإن كانا غيرَ كفاءٍ فلا نكاح، وإن كان أحدهما غيرَ كفوءٍ والآخر كفوءاً فنكاحُ الكفوءِ هو الصحيح، وإن تأخَّرَ نَصٌّ عَلَيْهِ وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُسْقَطُوا الْكِفَاءَةَ، وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ

(٤٢٤) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب النکاح: الحدیث (٥٢/٢٧٢٣) عن سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا

عن النبي ﷺ. وقال: هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجها. ووافقه الذهبي مقرأً على شرط البخاري.

والطبراني في المعجم الكبير: الحدیث (٦٨٣٩-٦٨٤٣): ج ٧ ص ٢٠٣.

● رواه أبو داود في السنن: کتاب النکاح: الحدیث (٢٠٨٨). والتزمذي في الجامع:

کتاب النکاح: الحدیث (١١١٠)، وقال: حسن.

فَبِاطِلَانَ، أَمَا فِي الْأَوَّلِي؛ فَلَأَنَّ الْجَمْعَ مَمْتَنَعٌ وَليْسَ أَحَدُهُمَا أَوَّلِي مِنَ الْآخِرِ فَتَعَيَّنَ
بُطْلَانُهُمَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ؛ فَلَأَنَّهُمَا إِنْ وَقَعَا مَعًا تَدَافَعًا مُرْتَبًا فَلَا إِطْلَاعَ عَلَى السَّابِقِ
مِنْهُمَا، وَإِذَا تَعَذَّرَ إِمضَاءُ الْعَقْدِ لُغِي، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى
الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ احْتَمَلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةَ لِتَعَذُّرِ الْإِمضَاءِ، وَالْعِلْمُ بِتَقَدُّمِ أَحَدِهِمَا لَا
يُعْنِي إِذَا لَمْ يُعْلَمِ الْمُتَقَدِّمُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: مَخْرَجٌ مِنْ
الْجُمُعَتَيْنِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ كَمَا فِي الصُّورَةِ الْآتِيَةِ، وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ
اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لِأَنَّا تَحَقَّقْنَا صِحَّةَ الْعَقْدِ وَالْهَجُومُ عَلَى رَفْعِهِ
وَالْحُكْمُ بَارْتِفَاعِهِ لَا مَعْنَى لَهُ إِلَّا بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ، وَحُكْمُ الشَّرْعِ أَنْ يَثْبِتَ فِيمَا يَثْبِتُ
وَيَتَوَقَّفُ فِيمَا يُشْكَكُ أَصْلُهُ، وَفِي التَّهْذِيبِ: أَنَّ الْأَحْوَطَ أَنْ يَقُولَ الْحَاكِمُ فَسَخْتُ
نِكَاحَ مَنْ سَبَقَ أَوْ يَأْمُرُهُمَا بِالتَّطْلِيقِ أَوْ يُطَلِّقَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ يَزُوجَ هِيَ مِنَ الْآخِرِ، فَإِنْ
ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ، أَيِ السَّالِفِ،
وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْهُ فَلَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ، وَقَوْلُهُ (كُلُّ زَوْجٍ)
هُوَ بَيَانٌ لِلْمَسْأَلَةِ وَلَمْ يَقْصِدْ أَنَّهُ شَرْطٌ، فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا عِلْمَهَا سُمِعَتْ. وَقَوْلُهُ
(عِلْمَهَا) يَعْنِي عَلَيْهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَهُوَ احْتِرَازٌ مِنْ دَعْوَاهُمَا عَلَى الْوَلِيِّ
وَحُكْمُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُجْبِرًا سُمِعَتْ عَلَى الْأَصْحَى؛ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُقْبَلُ،
وَاحْتِرَازٌ أَيْضًا مِنْ دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخِرِ وَحُكْمُهُ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ وَلَا يُحْلَفُ
أَحَدُهُمَا لِلْآخِرِ كَمَا قَالَ الْجُمْهُورُ، وَقَوْلُهُ (بِسَبْقِهِ) يَحْتَرِزُ بِهِ عَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا تَعْلَمُ
سَبْقَ أَحَدِ النِّكَاحِيَيْنِ، فَإِنَّهَا لَا تُسْمَعُ لِلْجَهْلِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلْفَتُ، أَيِ أَنَّهَا تَجْهَلُ
السَّابِقَ. فَإِذَا حَلَفَتْ، فَالْمَنْصُوصُ فِي الْأُمِّ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاوَرِدِيُّ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ: بِطُلَانِهِمَا؛ وَقَالَ الْإِمَامُ: النِّكَاحُ لِمَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا إِذَا نَكَلَ الْآخِرُ وَتَبِعَهُ
الرَّافِعِيُّ وَالْحَاوِيُّ الصَّغِيرُ، وَإِنْ أَقْرَتَ لِأَحَدِهِمَا ثَبِتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخِرِ،
وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ، السَّابِقِينَ فِي بَابِ الْإِقْرَارِ، فَيَمْنُ قَالَ: هَذَا لِزَيْدٍ؛
بَلْ لِعَمْرٍو؛ هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ؛ فَنَعَمْ، رَجَاءً أَنْ تُقَرَّ فَتَغْرَمَ؛ وَإِنْ لَمْ يَحْصَلِ
لِلْمُدَّعِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَقَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعِي بَعْدَ نِكُولِ الْمُدَّعَى

عليه كإقرار المدعى عليه أو كبيّنة يقيمها المدعي. وفيه قولان يأتيان في بابهما حيث ذكرهما المصنف إن شاء الله أظهرهما الأوّل، فعلى هذا لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا، لأنَّ غَايَتَهَا أَنْ تُقِرَّ وَيُحْلَفَ هُوَ بَعْدَ نَكْرُلِهَا وَهُوَ كإِقْرَارِهَا، وَلَا فَائِدَةَ مِنْهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

فصل: وَلَوْ تَوَلَّى طَرْفَى عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخِرِ، أَيْ وَكَانَ الْجَدُّ يَلِيهِمَا بِوَلَايَةِ الْإِجْبَارِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِقُوَّةِ وَلَايَتِهِ فَيَشْتَرُطُ الْإِتْيَانَ بِشِقِّي الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ، وَقِيلَ: يَكْفِي أَحَدَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، لِأَنَّ حِطَابَ الْإِنْسَانِ مَعَ نَفْسِهِ لَا يَنْتَظِمُ. وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخَلَّافَ عَلَى الْخَلَّافِ فِي بَيْعِ الْأَبِّ مَالَ أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ مِنَ الْآخِرِ وَهِيَ تَحْتِ حُجْرِهِ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ بَنْتِهِ وَهُوَ وَلِيُّهَا مِنْ جِهَةِ الْعُمُومَةِ بَابِنِ لَهُ تَحْتِ حَجْرِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ حَكَهُمَا الْإِمَامُ؛ وَقَالَ: إِنَّهُمَا مَشْهُورَانِ وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَرَأَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِكُونِهِمَا بِمَجْبُورَيْنِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنَّ الْوَلِيَّ لَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ وَلِيَّتَهُ بَابِنَهُ كَوَلِيٍّ هُوَ عَمٌّ فَأَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ أَخِيهِ بَابِنِهِ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ يُجْزَ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَابْنُهُ صَغِيرٌ لَمْ يُجْزَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِأَذَلٍّ لِلنِّكَاحِ عَلَيْهَا وَقَابِلًا لَهُ عَنِ ابْنِهِ فَاجْتَمَعَ الْبَدَلُ وَالْقَبُولُ مِنْ جِهَتَيْهِ فَلَمْ يَصَحَّ كَمَا فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُهُ كَبِيرًا فَفِي جَوَازِ تَزْوِيجِهِ بِهَا وَجْهَانِ. وَجْهٌ الْمَنْعُ: أَنَّهُ يَمِيلُ بِالنَّطِيعِ إِلَى حَظِّ الْإِبْنِ دُونَهَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَهَذَا قَرِيبٌ إِنْ كَانَ عِنْدَ إِطْلَاقِ الْإِذْنِ وَبَعِيدٌ مَعَ التَّنْصِيبِ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: لِلْعَمِّ تَزْوِيجُ بِنْتِ أَخِيهِ بَابِنِهِ الْبَالِغِ، وَابْنِ الْعَمِّ تَزْوِيجُهَا بَابِنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فِيهِمَا هَذَا إِذَا أُطْلِقَتِ الْإِذْنُ وَجَوَّزَنَاهُ، فَإِنْ عَيَّنْتُهُ فِي الْإِذْنِ جَازَ قِطْعًا لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بَابِنِهِ الطِّفْلِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ وَبَلَدٌ لَيْسَ لَهُ قُوَّةُ الْحُدُودَةِ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي، لِفَقْدِ الْمَعْنَى الَّتِي فِي الْجَدِّ وَالْمَعْتَقُ كَابْنِ الْعَمِّ، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوْجَهُ مِنْ فَوْقِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ، هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ وَذَهَبَ أَبُو يَحْيَى الْبَلْخِيُّ

القاضي إلى أنه يتولاهُ وَفَعَلَهُ فَرِيٌّ وَلَدَهُ مِنْهَا بِكَذَى. وتزويجُ خليفته له حَزَمَ به الأصحابُ، وحاولَ ابنُ الرِّفْعَةِ تخريجَ وجهِ فيه إذا قلنا ينعزلُ بِمَوْتِهِ.

فَرَعٌ: في الإمامِ الأعْظَمِ هذا الخلافُ أيضاً. وجه الجواز: أنه ليسَ فوقه من يزوجهَا. والأصحُّ أن القاضي يزوجهَا منه بالولاية كما يزوجهُ خليفته القاضي من القاضي، وَوَأَقْنَا على المنعِ داودُ الظاهريُّ وخالفه ابنُ حزمٍ فقال بالجوازِ فيه، وفي الوليِّ مطلقاً، ونقله عن أبي حنيفةَ ومالكٍ قال: ولم يشترطِ الشارعُ أن الوليُّ غيرُ النكاحِ ولا جاءَ نصٌّ بالمنع. وقد اعتقَ صَفِيَّةٌ وتزوجهَا.

فَرَعٌ: لو أرادَ أحدُ هؤلاءِ تزويجها بابنه الصغيرِ فكَنَفْسِهِ.

فَرَعٌ: حيثُ حوِّزنا لنفسه فذلك إذا سَمَّتهُ في إزْنِهَا، فإن أطلقتُ وحوِّزنا الإطلاقَ فوجهان.

وَكَمَا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوكَّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ فِعْلُ الْمُوَكَّلِ بِخِلَافِ الْقَاضِي وَخَلِيفَتِهِ فَإِنَّهُمَا يَتَصَرَّفَانِ بِالْوَالِيَةِ لَا بِالْوَكَاةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لَوْجُودِ الْعَدَدِ، وَالثَّالِثُ: يَجُوزُ لِلجَدِّ لِتَمَامِ وَلَايَتِهِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ.

فَرَعٌ: لو وكَّلَ الوليُّ رَجُلًا وَوَكَّلَهُ الْخَاطِبُ أَوْ وَكَّلَهُ فِي تَزْوِيجِهِ لِنَفْسِهِ فَتَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: زَوْجَ أُمَّتِهِ لِعَبْدِهِ الصَّغِيرِ وَحَوِّزْنَا لَهُ إِجْبَارَةً، فَهُوَ كَتَوَلَّى الْجَدُّ طَرْفَيْهِ.

فَرَعٌ: ابنا عمِّ أَحَدِهِمَا لِأَبٍ وَالْآخَرَ لِأَبَوَيْنِ أَرَادَ الْأَوَّلُ نِكَاحَهَا يَزُوجُهُ الثَّانِي، وَإِنْ أَرَادَ الثَّانِي وَقَلْنَا هُمَا سِوَاءَ، زُوجَهُ الْأَوَّلِ وَإِلَّا فَالْقَاضِي.

فَرَعٌ: قالتُ لابنِ عمِّها أَوْ مَعْتِقِها: زُوجني أَوْ زُوجني مِمَّنْ شِئْتَ، لَيْسَ لِلْقَاضِي تَزْوِيجُهَا بِهَا بِهَذَا الْإِذْنِ، لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْهُ التَّزْوِيجُ بِأَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ قَالَتْ: زُوجني نَفْسَكَ، حَكَى الْبَغَوِيُّ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَزْوِيجُهَا بِهَا. قَالَ: وَعِنْدِي لَا

يجوز، لأنها إنما أُذِنَتْ لَهُ لا للقاضي. قال في الروضة: والصوابُ الجوازُ، لأن معناه فَوْضٌ إِلَى مَنْ يَزُوجُكَ أَيَّامِي.

فصل: زَوْجُهَا الْوَلِيُّ غَيْرُ كُفَاءٍ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ، أَيْ كاخْوَةِ وَأَعْمَامٍ، بِرِضَاهَا وَرِضَى الْبَاقِينَ صَحَّ، لأن الكفاءةَ حَقُّهَا وَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ فِإِذَا رَضُوا بِإِسْقَاطِهَا فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّهُ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ [أَنْكِحِي أَسَامَةَ]، وَفَاطِمَةُ قُرَشِيَّةٌ وَأَسَامَةُ كَلْبِيُّ قُضَاعِيٌّ وَمِنَ الْمَوَالِيِّ أَيْضاً ^(٤٢٥). وَفِي الصَّحِيحِينَ [أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ زَوَّجَ مَوْلَاهُ سَالِمًا الَّذِي كَانَ تَبْنَاهُ بَابِنَةَ أَخِيهِ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ] ^(٤٢٦). [وَأَنَّ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِيَّ تَزَوَّجَ ضَبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُوَ بَهْرَاوِيُّ أَوْ حَبَشِيٌّ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ] ^(٤٢٧) نَعَمْ كَانَ الْأَسْوَدُ تَبْنَاهُ وَهُوَ مِنْ بَنِي زَهْرَةَ مِنْ قُرَيْشٍ. وَفِي

(٤٢٥) عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؛ أَنَّ عَمْرَ بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ: [اِعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ؛ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ تِيَابِكَ، فِإِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي] قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَرَجُلٌ لَا يَضَعُ عَصَاهُ - عَنِ النِّسَاءِ - عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَضَعْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ. أَنْكِحِي أَسَامَةَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا: الْحَدِيثُ (١٤٨٠/٣٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي نَفَقَةِ الْمَبْتُوتَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ لَا يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِيْطَةِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (١١٣٤) وَوَقَالَ: صَحِيحٌ.

(٤٢٦) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ [أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنَ رِبْعَةَ بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ - وَكَانَ مِنْ شَهَدَاءِ بَدْرٍ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ - تَبَنَّى سَالِمًا وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدًا بِنْتَ عُتْبَةَ بِنْتِ رِبْعَةَ، وَهُوَ مَوْلَى لَامِرَأَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْإِكْفَاءِ فِي الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٥٠٨٨). وَالبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَرُدُّ نِكَاحَ غَيْرِ الْكُفْرَاءِ إِذَا رَضِيَتْ بِهِ الزَّوْجَةُ: الْحَدِيثُ (١٤٠٨٩)، وَقَالَ: فَهَذِهِ قُرَشِيَّةٌ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ بْنِ عَبْدِ مَنْفَرٍ زُوِّجَتْ مِنْ مَوْلَى.

(٤٢٧) ● عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيَّ ضَبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتِ الْحَجَّ] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً فَقَالَ لَهَا: [حُجِّي وَاشْتَرِي طِيًّا؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ

الدارقطني [أَنَّ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَهِيَ هَالَةٌ تَحْتَ بِلَالٍ]^(٤٢٨) وبلال مولى الصّدّيق، نعم: لنا خلاف في أنّ موالى قريش أكفاء لهم. والجمهور على المنع كما نقله في الروضة من زوائده، ورؤي (أنّ الصّدّيق زوّج بنته بالأشعث بن قيس) كذا ذكره الماوردي^(٤٢٩). والظاهر أنه وهم وإنما هي أخته أم فروة بنت أبي قحافة تيمية

الأُسود. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: الحديث (٥٠٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٤٠٨٧)، وقال في الحديث (١٤٠٨٨): والمقدم هو عمرو بن نعلبة بن مالك حليف الأسود رجل من بني زهرة منسب إليه، ولم يكن من صلبيهم، وقد زوّجت منه ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب بن هاشم.

● ● في النسخة (١ و ٢) نهرواني ونهراني. وليس كذلك، وهو: بهراوي؛ ضبطناه من ترجمة ابن عبدالمعمر وابن حجر له. وعلى ما يبدو أن ابن النحوي نقل من نسخة ترجمته (النهراني) لأن محقق كتاب الاستيعاب أشار إلى أن في نسخة (أوح) من أصول كتاب الاستيعاب المطبوع: النهراني؛ فتلاحظ.

● المقداد بن عمرو بن نعلبة بن مالك بن ربيعة بن ثمامة بن مطرود البهراوي. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٧١٤٨). وفي الاستيعاب لابن عبدالمعمر: الرقم (٢٥٩٠). وقال: والقول بأنه كان عبداً حبشياً ضعيف، قال ابن عبدالمعمر: ولا يصح قول من قال فيه: إنه كان عبداً؛ والصحيح أنه بهراوي، من بهراء، يُكنى أبا معبد.

(٤٢٨) عن حَنْظَلَةَ بِنْتِ أَبِي سُفْيَانَ الْحَمَّحِيِّ عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: (رَأَيْتُ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ تَحْتَ بِلَالٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٤٠٩٠)، وقال: فيما ذكره أبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم مرسلاً؛ أنّ نبيي بكبير أتوا رسول الله ﷺ؛ فقالوا: زوّج أختنا من فلان؛ فقال: [أئمن أنتم من بلال؟] فعادوا فعاد ثلاثاً. فزوّجوه. قال: وكان بنو بكبير من المهاجرين من نبيي لئيب. انتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب النكاح: باب ما جاء في تزويج الأكفاء: ص ٩٠-٩١.

(٤٢٩) قال الماوردي رحمه الله: (وقد زوّج أبو بكر الصّدّيق ﷺ بنته الأشعث بن قيس فصارت سلف رسول الله ﷺ). الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب القول في الكفاءة بين الزوجين: فصل القول فيما إذا زوّجت المرأة من غير كفاءة: ج ٩ ص ١٠٨.

قُرَشِيَّةٌ وَالْأَشْعَثُ كِنْدِيٌّ وَلَيْسَتْ كِنْدَةً أَكْفَاءَ لَقْرِيشٍ^(٤٣٠). وكذلك هَمَّ عَمْرُ بِأَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ^(٤٣١)، وَمَا اسْتَدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الْكِفَاءَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ تَرْوِجُ النَّبِيَّ بِنَاتِهِ لغيره وَلَا أَحَدًا يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ ذَلِكَ جَزَاءٌ لِلضَّرُورَةِ لِأَجْلِ نَسْلِهِنَّ وَمَا حَصَلَ مِنَ الذَّرِيَّةِ الطَّاهِرَةِ كَمَا جَازَ لِآدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَرْوِجَ بِنَاتِهِ مِنْ بَنِيهِ^(٤٣٢).

وَلَوْ زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا، فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اغْتِرَاضٌ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَالِيَةِ كَذَا عَلَّلُوهُ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْأَبْعَدَ لَا يَكُونُ وَلِيًّا مَعَ الْأَقْرَبِ وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (الْمُسْتَوِينِ)؛ نَعَمْ: هُوَ زِيَادَةٌ إِضَاحٌ، وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدَهُمْ، يَعْنِي أَحَدَ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينِ، بِهِ، أَي بغير كَفْوٍ، بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُمْ أَصْحَابُ حَقُوقٍ فِي الْكِفَاءَةِ فَاعْتَبِرَ إِذْنُهُمْ كِإِذْنِ الْمَرْأَةِ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ وَلَهُمْ الْفَسْخُ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ لَا الْبُطْلَانَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا، وَقَالَ

وَفِي النُّسخَةِ الْمَطْبُوعَةِ سَقَطَ حَرْفُ الْمَاءِ مِنْ (بِنْتَهُ) وَالصَّحِيحُ مَا أَثْبَتَهُ عَنْ ابْنِ النَّحْوِيِّ - ابْنِ الْمَلِّقِ رَحِمَهُ اللَّهُ -.

● (٤٣٠) قَالَ أَسْلَمُ مَوْلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ وَهُوَ فِي الْحَدِيدِ يُكَلِّمُ أَبَا بَكْرٍ، وَهُوَ يَقُولُ: فَعَلْتُ وَفَعَلْتُ حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ سَمِعْتُ الْأَشْعَثَ يَقُولُ: اسْتَبَقَنِي لِحَرْبِكَ؛ وَزَوَّجَنِي أُخْتِكَ؛ فَفَعَلَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه.

● قَالَ ابْنُ عَبْدِالِرِّ: أُخْتُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّتِي تَزَوَّجَهَا الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ هِيَ أُمُّ فَرَوَةَ بِنْتُ قُحَافَةَ؛ وَهِيَ أُمُّ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ.

● يَنْظُرُ: الْاسْتِعَابُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَصْحَابِ لِابْنِ عَبْدِالِرِّ: التَّرْجُمَةُ (١٣٥). وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرَ: التَّرْجُمَةُ (٥٧٣).

(٤٣١) فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٨: قَالَ الْمَاورِدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (هَمَّ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ. فَكَّرَهُ ابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ ذَلِكَ، وَلَقِيَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ فَشَكَاَ إِلَيْهِ؛ فَقَالَ: سَأَكْفِيكَ. وَلَقِيَ سَلْمَانَ. فَقَالَ: هَيْئًا لَكَ: إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَزَمَ عَلَيَّ أَنْ يَزُوجَكَ كَرِيْمَتَهُ لِيَتَوَاضَعَ بِكَ. فَقَالَ: إِنِّي مُتَوَاضِعٌ وَاللَّهِ لَا أَنْزُوجُهَا).

(٤٣٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ وَغَيْرَهُمَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلوات الله عليهم: (كَانَ لَا يُؤَلِّدُ لِآدَمَ مَوْلُودًا إِلَّا وُلِدَ مَعَهُ جَارِيَةٌ؛ فَكَانَ يَزُوجُ غُلَامًا هَذَا الْبَطْنِ جَارِيَةَ هَذَا الْبَطْنِ الْآخَرَ؛ وَيَزُوجُ جَارِيَةَ هَذَا الْبَطْنِ غُلَامًا هَذَا الْبَطْنِ الْآخَرَ). رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ ٢٧ مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: الرَّقْمُ (٩١٥٠).

الماوردي: إن كان العاقدُ عالماً بأنَّ الزوجَ غيرَ كفوٍ بطلَ، وإن لم يعلمْ إلا بعدَ العقدِ ثبتَ الخِيَارُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِّ، وَالْجَدِّ، بِكُرًا صَغِيرَةً أَوْ بِاللِّغَةِ غَيْرِ كُفَاءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فِيهِ الْأَظْهَرُ بِاطِلٍ، لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغَيْبَةِ، وَإِذَا كَانَ وَلِيُّ الْمَالِ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِغَيْرِ الْغَيْبَةِ فَوَلِيُّ الْبُضْعِ أَوْلَى، وَفِي الْآخِرِ يَصِحُّ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ، لَا الْبَطْلَانَ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَاللِّبَالِغَةُ الْخِيَارُ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ، يَعْنِي إِذَا صَحَّحْنَا وَفَاءً لِحَقِّهَا، وَقِيلَ: إِنَّ عِلْمَ الْوَلِيِّ عَدَمَ الْكِفَاءَةِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ وَإِلَّا فَيَصِحُّ وَيَجْرِي الْخِلَافُ أَيْضًا فِي تَزْوِيجِ غَيْرِ الْمُحْبَرِ إِذَا أُذِنَتْ فِي التَّزْوِيجِ مُطْلَقًا، وَقَلْنَا: لَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ.

فَرَعٌ: لَوْ زَوَّجَهَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِكُفْوٍ دُونَ الْمَهْرِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَى بَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ صَحَّ قِطْعًا، إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْمَهْرِ وَلَا عَارَ.

فَرَعٌ: رَضِيَ الْجَمِيعُ بِتَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ كُفْوٍ ثُمَّ خَالَعَهَا ثُمَّ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَقِيلَ: يَصِحُّ قِطْعًا، لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِهِ أَوَّلًا، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَدِيدٌ حَكَاهُ الْبَغَوِيُّ.

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْوٍ فَعَلَّ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ، فَلَا يُتْرَكُ الْحِظُّ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَلِيِّ بِالنَّسَبِ وَالْوَلَاةِ وَتَوْيْدُهُ قِصَّةُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسِ السَّلَافَةِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ مَوَالِي قَرِيشٍ لَيْسُوا أَكْفَاءَ قَرِيشٍ وَهُوَ رَأْيُ الْجُمْهُورِ كَمَا سَلَفَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ أَعْنِي مُسْتَحَقًّا لِلْوَلَاةِ، لِأَنَّ أَخَاهَا الضَّحَّاكَ إِذَا كَانَ صَغِيرًا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ وَهُوَ كَلْبِيُّ كَمَا سَلَفَ (٤٣٣). لَكِنِ لِلأَوَّلِ أَنْ يُجِيبَ عَنِ هَذِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ ﷺ

(٤٣٣) ● فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٧-١٠٨: قَالَ الْمَاورِدِيُّ: (فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسِ

الْمَخْزُومِيَّةِ، وَهِيَ بِنْتُ عَمَّةِ النَّبِيِّ ﷺ). إِنْتَهَى.

● وَهِيَ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسِ بْنِ خَالِدِ الْقُرَشِيَّةِ الْفِهْرِيَّةِ أُخْتُ الضَّحَّاكَ بْنِ قَيْسِ الْأَمِيرِ، وَكَانَتْ أَسْنَنَ مِنْهُ. وَكَانَتْ مِنَ الْمَهَاجِرَاتِ الْأَوَّلِ؛ وَكَانَتْ ذَاتَ جَمَالٍ وَعَقْلٍ وَكَمَالٍ. وَفِي بَيْتِهَا اجْتَمَعَ أَصْحَابُ الشُّورَى عِنْدَ قَتْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ الزَّبِيرُ:

زَوْجَهَا بَلْ أَشَارَ عَلَيْهَا فَقَطُّ. وَأَفْتَى بَعْضُ الْمَتَأَخِرِينَ بِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ كَانَتْ تَتَضَرَّرُ مِنْ عَدَمِ تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ الْكِفْوَةِ بِأَنَّ قَلَّ الرَّأْغِبُ فِيهَا مِنَ الْإِكْفَاءِ زَوَّجَتْ مِنْ غَيْرِ كِفْوَةٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ وَهُوَ حَسَنٌ.

وَخِصَالُ الْكِفَاءَةِ: سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ، لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةَ مَنْ بِهِ تِلْكَ الْعُيُوبِ، وَيَجْتَلُّ بِهَا مَقْصُودُ النِّكَاحِ قَالَ ﷺ [فَرٌّ مِنَ الْمَحْذُومِ فِرَارَكَ مِنْ الْأَسَدِ] (٤٣٤) وَقَالَ [لَا يُورِدُ مُمْرَضٌ عَلَى مُصِحِّهِ] (٤٣٥) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعِينِ وَغَيْرِهِ خِلَافًا لِلْبَغْوِيِّ، وَخُرَيْتَةٌ. فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِخُرَّةٍ، أَيْ أَصْلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ عَتِيقَةٌ؛ لِأَنَّ الْخُرَّةَ تَتَعَيَّرُ بِأَنَّ تَكُونَ تَحْتَ عَبْدٍ، وَهَذَا خَيْرٌ بُرَيْرَةٌ لَمَّا عَتِقَتْ تَحْتَ زَوْجِهَا وَكَانَ عَبْدًا لَمَّا سَتَعَلَّمَهُ فِي الْخِيَارِ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِخُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، لِأَنَّهَا رُبَّمَا تَتَعَيَّرُ بِهِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الرَّقَّ فِي الْأُمَّهَاتِ لَا يُؤَثِّرُ وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَنَسَبَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَفَخَّرُ بِأَنْسَابِهَا أَمَّ الْفَخَّارِ، وَقَالَ ﷺ:

كَانَتْ امْرَأَةٌ نَجُودًا - وَالنُّجُودُ النَّبِيلَةُ - . قَالَ ابْنُ عَبْدِالرَّحْمَنِ فِي الْاِسْتِيعَابِ: الرَّجْمَةُ

(٣٤٩٦) وَابْنُ حَجْرٍ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٨٩٥١).

● أَسَامَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ شَرَّاحِيلَ الْكَلْبِيِّ؛ أَبُو مُحَمَّدٍ؛ الْحَبِيبُ بْنُ الْحَبِيبِ مَوْلَى

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأُمُّهُ أُمُّ أَيْمَنَ حَاضِنَةُ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِابْنِهِ: (إِنَّ

أَسَامَةَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ، وَأَبُوهُ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

مِنْ أَبِيكَ). يَنْظُرُ: تَرْجَمْتَهُ فِي الْاِسْتِيعَابِ لِابْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ: الرَّقْمُ (٢١). وَفِي تَهْذِيبِ

التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجْرٍ: الرَّقْمُ (٣٤٤).

(٤٣٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا عَدُوِيَّ وَلَا طَيْرَةَ وَلَا هَامَةَ وَلَا

صَفْرًا. وَفَرٌّ مِنَ الْمَحْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. أَوْ قَالَ: [كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ] أَوْ [مِنْ

الْأَسْوَدِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ الْجُدَامِ: الْحَدِيثُ (٥٧٠٧).

وَالإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٤٤٣. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح:

الحديث (١٤٠٧٥)

(٤٣٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ لَا هَامَةَ: الْحَدِيثُ (٥٧٧١)، وَبَابُ لَا

عَدُوِيَّ: الْحَدِيثُ (٥٧٧٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ لَا عَدُوِيَّ: الْحَدِيثُ

(١٠٤ و ١٠٥ و ٢٢٢١).

[تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ]^(٤٣٦) والاعتبار في النسب بالأب، فَأَلْعَجِمِي لَيْسَ كُفَاءً عَرَبِيَّةً، لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اصْطَفَى الْعَرَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَلَا غَيْرُ قُرَيْشِي قُرَيْشِيَّةً، لِقَوْلِهِ ﷺ [قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقَدِّمُوها] رواه الشافعي بلاغاً وحديث [الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ] مُنْكَرٌ مَوْضُوعٌ^(٤٣٧)، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَلِّبِيٍّ لِهَمَّا، لِقَوْلِهِ ﷺ [وَأَصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ] رواه مسلم^(٤٣٨)، لَكِنَّ الْمُطَلِّبِيَّ كُفُوءٌ لِلهَاشِمِيَّةِ لِقَوْلِهِ ﷺ [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٤٣٩) وهما جميعاً أشرف من عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ، وَلَا يَفْضَلُ بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ عَلَى بَنِي نَوْفَلٍ وَلَا بَنُو عَبْدِ الْعُزَّى عَلَى بَنِي عَبْدِ الدَّارِ وَلَا بَنُو عَبْدِ مَنَافٍ عَلَى بَنِي زُهْرَةَ. لَأَنَّهُمْ كُلُّهُمْ صَرِيحٌ قُرَيْشِيٌّ، قَالَ الماوردي: ولو كان فيهم بنو أبي لهم سابقة في الإسلام كبنِي أَبِي بَكْرٍ؛ هل يكافونهم من فوقهم من بني عَدِيٍّ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَمَقْتَضَى كَلَامِ كَثِيرِينَ أَنَّ غَيْرَ قُرَيْشٍ مِنَ الْعَرَبِ أَكْفَاءُ بَعْضٍ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ إِبرَاهِيمَ المَرُورُوزِي: أَنَّ غَيْرَ كِنَانَةَ لَيْسُوا أَكْفَاءُ لِكِنَانَةَ، قُلْتُ: وَوَجْهُهُ قَوْلُهُ ﷺ [إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ بَنِي إِسْمَاعِيلَ] رواه مسلم^(٤٤٠).

وَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ، أَيِ الْفُؤُسُ أَفْضَلُ مِنَ الْقُبُطِ (*)

(٤٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن رسول الله ﷺ؛ قَالَ: [تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ: خِيَارُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا فَقَهُوا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٤٩٣). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب خيار الناس: الحديث (٢٥٢٦/١٩٩).

(٤٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب اعتبار الصنعة في الكفاءة: الحديث (١٤٠٧٢)، وقال: هذا منقطع. والحديث (١٤٠٧٣)، وقال: ضعيف. والحديث (١٤٠٧٤)، وقال: ضعيف.

(٤٣٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب فضل نسب النبي ﷺ: الحديث (٢٢٧٦/١). والبيهقي في السنن الكبرى: باب اعتبار النسب في الكفاءة: الحديث (١٤٠٦٧).

(٤٣٩) تقدم في الرقم (٢٩٩). (٤٤٠) تقدم في الرقم (٤٣٨).

(*) في حاشية النسخة (٢) رمز إلى نسخة أخرى ينقل منها؛ بدل الْقُبُطِ النَّبُطِ، وقال: النَّبُطُ

لقوله ﷺ [لَوْ كَانَ الدِّينُ مُعْلَقًا فِي الثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ قَوْمٌ مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ] (٤٤١). وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء منهم، قال الماوردي: والشاني: لا، إذ لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا تدوينها.

فرغ: قال الرافعي: قضية كلام النقلة أن النسبة إلى عظماء الدنيا والظلمة المستورين على الزمان معتبرة، وخالف فيه الإمام والغزالي.

وعقفة، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ الآية (٤٤٢)، فلئیس فاسق كفاء عفيفة، لما ذكرناه، قال الغزالي: والصلاح في الزوج يكفي فيه التنقي من الفسق، قال ابن الصلاح: ولا يعتبر كونه عدلاً، بل يكفي أن لا يكون فاسقاً مردوداً الشهادة فحسب، وإن كان مستوراً؛ قال ابن الرفعة: وذلك صريح في أن ارتكاب بعض الصغائر لا يمنع، وأغرب أبو الحسن الجوري من أصحابنا فاختار أن الزاني والزانية لا يصح نكاحهما إلا لمن هو مثلهما، وإن الزنا لو طراً من أحدهما انفسخ النكاح.

فرغ: لا اعتبار بالشهرة، بل الذي لم يشتهر بالصلاح كفو للمشهور به.

فرغ: إذا لم يكن الفاسق كفواً للعفيفة، فالمتدع أولى أن لا يكون كفواً للسنية، وبه صرح الروياني، والكافر ليس كفواً للمسلمة من باب أولى وأخرى ولا فرق في اعتبار هذا الشرط بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر والفاسق في دينه كفواً للعفيفة في دينها منهم. قاله ابن الرفعة قال: والاعتبار في هذا بالزوج والزوجة أنفسهما، لا بمن سلف من آبائهما، وذلك مطرد في أصل الدين، حتى نقول: من

قَوْمٌ يَنْزِلُونَ بِالْبَطَائِحِ بَيْنَ الْعِرَاقَيْنِ. وأنه في الصحاح للرازي، وهو كما قال.

(٤٤١) عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ كَانَ الدِّينُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَذَهَبَ بِهِ رَجُلٌ مِنْ فَارِسَ] أو قال: [مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ حَتَّى يَتَنَاوَلَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب فضل فارس: الحديث (٢٣٠/٢٥٤٦). وفي الحديث (٢٣١) بلفظ [لَوْ كَانَ الإِيمَانُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَنَالَهُ رِجَالٌ مِنْ هَؤُلَاءِ] وَقَدْ وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ ؓ. والبحاري في الصحيح: كتاب التفسير: سورة الجمعة: الحديث (٤٨٩٧).

(٤٤٢) النور/٣: ﴿أَوْ مُشْرِكَةٌ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾

كَانَ أَبُوهُ كَافِرًا كَفُوءًا لِمَنْ كَانَ أَبُوهَا مُسْلِمًا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ فَضْلَ الدِّينِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى الْأَبْنَاءِ بِخِلَافِ فَضْلِ النَّسَبِ، لَكِنْ فِي الرُّوْضَةِ: وَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ كَفُوءًا لِمَنْ لَهَا أَبُوَانٍ أَوْ ثَلَاثَةٌ فِي الْإِسْلَامِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَجِرْفَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ (٤٤٣)، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دِينِيَّةٌ لَيْسَ كَفُوءًا أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكُنَّاسٌ؛ وَحَجَّامٌ؛ وَحَارِسٌ؛ وَرَاعٍ؛ وَقِيمٌ الْحَمَامِ، لَيْسَ كَفُوءًا بِنْتِ خِيَّاطٍ، وَلَا خِيَّاطٌ بِنْتِ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ؛ وَلَا هُمَا بِنْتٌ عَالِمٍ وَقَاضٍ، لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ. وَهَلِ الْمُؤْتَرُ مِنَ الْحِرْفِ مَا اتَّصَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ مَا اتَّصَفَ بِهِ أَحَدُ آبَائِهِ؟ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَا شَكَّ أَنَّ اتِّصَافَ الزَّوْجِ بِهَا مُؤْتَرٌ إِذَا فُقِدَ اتِّصَافُ الْمَرْأَةِ بِهِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ أَبُوهَا غَيْرَ مُتَّصِفٍ بِذَلِكَ، وَوَلِيَّتُهَا الْحَاضِرُ كَأَخِيهَا مُتَّصِفٌ بِهَا، إِطْلَاقُ الْأَصْحَابِ يَقْتَضِي أَنَّهُ غَيْرُ كَفُوءٍ لَهَا وَيُشْبَهُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَتْ الْكِفَاءَةُ مُعْتَبَرَةً لِحَقِّ الْمَرْأَةِ فَقَطُّ، بِأَنْ يَكُونَ أُطْلِقَتِ الْإِذْنَ فِي التَّرْوِيحِ، وَصَحَّحْنَاهُ، فَالْكَفَاءَةُ غَيْرُ حَاصِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لِلْوَلِيِّ فَقَطُّ، بِأَنْ عَضَلَ أَوْ غَابَ وَرَضِيَتْ هِيَ فَيُخْرَجُ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ غَيْبًا وَبِهِ مِثْلُهُ هَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ فَلَا كِفَاءَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَثْبُتُ فَالْكَفَاءَةُ حَاصِلَةٌ، فَلَوْ كَانَتْ حِرْفَةُ الرَّجُلِ كَحِرْفَةِ أَبِي الْمَرْأَةِ لَكِنْ حِرْفَةُ أَبِي الزَّوْجِ دُونَ ذَلِكَ. كَلَامُ الْإِمَامِ يُفْهَمُ: أَنَّ ذَلِكَ يُؤْتَرُ فِي الْكِفَاءَةِ وَعَلَيْهِ جَرَى الرَّافِعِيُّ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَايَةٌ وَرَائِحٌ، فَلَا يَفْتَحِرُ بِهِ أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ وَالْبَصَائِرِ، وَالثَّانِي: يَعْتَبَرُ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَنْفَقْ عَلَى الْوَلَدِ وَتَضَرَّرُ هِيَ بِنَفَقَتِهِ عَلَيْهَا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ، وَادَّعَى الرَّوْيَانِيُّ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَصَحَّحَهُ سَلِيمٌ وَالْفَارِقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِقَوْلِهِ ﷺ [أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ] (٤٤٤) فَعَلَى هَذَا قِيلَ: يَعْتَبَرُ الْيَسَارُ بِقَدْرِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ بَلِ النَّاسُ أَصْنَافٌ غَنِيٌّ وَفَقِيرٌ وَمَتَوَسِّطٌ، وَكُلُّ صِنْفٍ أَكْفَاءٌ، وَإِنْ ائْتَلَفَتِ الْمَرَاتِبُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَإِذَا

اعتبرنا اليَسَارَ فذلك إذا كانت الكفَاءَةُ مطلوبةً لِحَقِّ الْمَرْأَةِ، أما إذا كانت معتبرةً لِحَقِّ الْوَلِيِّ لِعَضْلِهِ أَوْ عَيْتِهِ وَرَضِيَتْ الْمَرْأَةُ فَهَلْ يُعْتَبَرُ أَوْ لَا؟ يَظْهَرُ أَنْ يَكُونُ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ أَرَجَحُهُمَا: لَا.

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ، أَي حَتَّى لَا تَزُوجَ سَلِيمَةً مِنَ الْعِيُوبِ دَنِيَّةً مِنْ مُعَيَّبٍ نَسِيبٍ، وَلَا حُرَّةً فَاسِقَةً مِنْ عَبْدٍ عَفِيفٍ، وَلَا عَرَبِيَّةً فَاسِقَةً مِنْ عَجَمِيٍّ عَفِيفٍ، وَلَا عَفِيفَةً رَقِيقَةً مِنْ فَاسِقٍ حُرٍّ، بَلْ يَكْفِي صِفَةُ النِّقْصِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْكِفَاءَةِ، وَفَصَلَ الْإِمَامُ فَقَالَ: السَّلَامَةُ مِنَ الْعِيُوبِ لَا تُقَابَلُ بِسَائِرِ فِضَائِلِ الزَّوْجِ، وَكَذَا الْحُرِّيَّةُ لَا تُقَابَلُ بِفِضِيلَةِ أُخْرَى، وَكَذَا النَّسَبُ. وَفِي الْبَحْرِ دَنَاءَةٌ نَسَبِيَّةٌ بِعَيْتِهِ الظَّاهِرَةِ وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا الْمَنْعُ. قَالَ: وَالتَّنْقِي مِنَ الْحِرْفِ الدَّنِيَّةُ يُقَابَلُهُ الصَّلَاحُ وَفَاقًا وَالْيَسَارُ إِنْ اِعْتَبَرْنَاهُ يُقَابَلُ بِكُلِّ خِصْلَةٍ وَالْأُمَّةُ الْعَرَبِيَّةُ بِالْحُرِّ الْعَجَمِيِّ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ هَذَا؛ هُوَ قَوْلُ الْمُقَابَلِ لِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ فَاعْلَمْنَهُ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْعِيُوبِ: هَذَا إِذَا كَانَتْ الْكِفَاءَةُ مَطْلُوبَةً لِحَقِّهَا فَقَطْ وَإِنْ كَانَتْ مَطْلُوبَةً لِحَقِّ الْوَلِيِّ فَقَطْ، فَيَظْهَرُ أَنَّ يَنْجَبِرَ الْعَيْبُ بِالْفِضَائِلِ، وَكَذَا بِالصَّلَاحِ الظَّاهِرِ إِذَا قُلْنَا يَنْجَبِرُ بِهِ فَقَدْ النَّسَبُ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ مِثْلُ عَيْبِ الرَّجُلِ أَوْ دُونَهُ فَهَلْ يَمْنَعُ مِنَ التَّزْوِيجِ بَدُونِ رِضَاهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: إِنْ كَانَ الْغَالِبُ الْاِتِّسَابُ إِلَى رَسُولِ ﷺ فَلَا يُوَازِيهِ الْاِتِّسَابُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ، وَهَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ الظَّاهِرُ الْمَشْهُورُ فِي الْخَاطِبِ؟ الْأَصَحُّ: لَا، وَقِيلَ: يَنْجَبِرُ بِهِ، وَجَعَلَ صَاحِبُ الدَّخَائِرِ هَذَا الْخِلَافَ فِي الْاِتِّسَابِ إِلَى غَيْرِهِ، هَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ فِي الْخَاطِبِ، وَهُوَ أَحْسَنُ.

فَائِدَةٌ: فِي الْبُيُوطِيِّ قَوْلٌ: أَنَّ الْكِفَاءَةَ فِي الدِّينِ وَحَدَهُ، وَدَلِيلُهُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ قَوِيٌّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ [إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخَلْقَهُ فَانكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي حَاتِمِ الْمُرْزِيِّ وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ (٤٤٥) وَفِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ مِنْ

(٤٤٥) ● رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ: الْحَدِيثُ (١٠٨٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَأَبُو حَاتِمِ الْمُرْزِيُّ لَهُ

حديث أبي هريرة رفعه: [يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ] (٤٤٦) وكان حَجَامًا. فالحديثُ الأوَّلُ يَمْتَضِي عِبَارَةَ الدِّينِ فَقَطْ وَإِنْ حُصِّ مِنْهُ شَيْءٌ بِدَلِيلِ نَفْيٍ مَا عَدَاهُ.

فَأَيْدِيٌّ أُخْرَى: نَظَمَ بَعْضُ الْقَضَاةِ الْفُقَهَاءِ حِصَالَ الْكِفَاءَةِ فِي بَيْتٍ مُفْرَدٍ فَقَالَ
رَحِمَهُ اللَّهُ (٥):

شَرْطُ الْكِفَاءَةِ سِتَّةٌ قَدْ حُرِّرَتْ يُسْنِيكَ عَنْهَا بَيْتُ شِعْرِ مُفْرَدٍ
نَسَبٌ، وَدِينٌ، صِنْعَةٌ، حُرِّيَّةٌ فَقَدْ الْعُيُوبُ وَفِي الْيَسَارِ تَرَدُّدٌ

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَّةً، لِأَنَّهُ لَا يَخَافُ الْعَنْتَ، وَكَذَا مَعِيَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ بَعِيْبِ بَيْتِ الْخِيَارِ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصَحُّ إِنْكَاحُهُ الرَّثَقَاءَ وَالْقَرْنََاءَ قَطْعًا، لِأَنَّهُ بَدَلَ مَالٍ فِي بُضْعٍ لَا يُتَنَفَعُ بِهِ بِخِلَافِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِمَجْبُوبٍ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تَكَاْفُئُهُ بِيَاقِي الْخِصَالِ فِي الْأَصْحَحِّ، إِذْ لَاعَارَ عَلَى الرَّجُلِ فِي اسْتِفْرَاشٍ مِنْ دُونِهِ، نَعَمْ: لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَائِلِ الْخِيَارِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ زَوَّجَ الصَّغِيرَ مَنْ لَا تَكَاْفُئُهُ وَصَحَّحْنَاهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ. وَذَكَرَهُ أَيْضًا هُنَا فِي سَبْعِينَ قَالَ: فَإِنَّ صَحَّحْنَا فَالتَفْرِيعُ كَمَا سَبَقَ فِي الصَّغِيرَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَهُمَا كَالْقَوْلَيْنِ فِي تَزْوِيجِ الْبِنْتِ الصَّغِيرَةِ مِمَّنْ لَا يُكَاْفِئُهَا، لَكِنْ الْأَصْحَحُّ هُنَا الصَّحَّةُ؛ لَمَّا أَشْرْنَا إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْقِ. وَأَيْضًا الصَّغِيرِ يَتِمَكَّنُ مِنَ الطَّلَاقِ وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مُصْلِحَةٌ فِي ذَلِكَ.

صُحْبَةٌ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ [كَثِيرٌ].
● حَدِيثُ أَبِي هَرِيرَةَ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ لِلتِّرْمِذِيِّ فِي الرَّقْمِ (١٠٨٤) وَفِيهِ: [تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادًا عَرِيضًا].

(٤٤٦) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَرُدُّ نِكَاحُ غَيْرِ الْكُفَّوَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٨٢). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ النِّكَاحِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالْإِنْكَاحِ إِلَى الْحَمَامِينَ: الْحَدِيثُ (٤٠٥٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٢/٢٦٩٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

(*) فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ: الشَّيْخُ سِرَاجُ الدِّينِ.

فَرَعٌ: لو زَوَّجَهُ عَمِيَاءَ أو عَجُوزاً أو مَفْقُودَةً بَعْضِ الأَطْرَافِ؛ فوجهاً حكاها
الرافعيُّ قَالَ: ويَجِبُ أن يَكُونَ في تزويجِ الصغيرةِ بالأعمى والأقْطَعِ والشَّيْخِ المَهِرِمِ
الوجهان.

خَاتِمَةٌ: لو طَلَبَتِ التزويجَ بِرَجُلٍ وَاذَعَتْ كَفَاءَتَهُ، وَقَالَ الوَلِيُّ: لَيْسَ بِكفوءٍ
رَفَعَهُ إلى القَاضِي، فَإِن تَبَتَّ كَفَاءَتُهُ أَلْزَمَهُ تَزْوِيجَهَا وَإِن اِمْتَنَعَ زَوَّجَهَا بِهِ وَإِن لَمْ يَثْبُتْ
فَلا، ذَكَرَهُ في الرُوضَةِ من زَوَائِدِهِ، نَعَمْ: لو أَثْبَتَهَا القَاضِي وَالوَلِيُّ يَعْلَمُ ضِدَّهَا وَلَمْ
يَمْكُنْ إِثْبَاتَهُ فَيَنْتَهِضُ عُدْرًا لَهُ في الامتناعِ فيما يَظْهَرُ.

فَصْلٌ: لا يُزَوَّجُ مَعْتُونٌ صَغِيرٌ، لَعَدَمِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ في الحَالِ، وَبَعْدَ البُلُوغِ لا
يَدْرِي كَيْفَ يَكُونُ الأَمْرُ بِمُخْلَافِ الصغِيرِ العَاقِلِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ،
قَالَ ابنُ داوُدَ في شَرَحِ المَخْتَصَرِ: إِلاَّ أن يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِلخِدْمَةِ، وَقِيلَ: يُزَوَّجُهُ الأَبُ أو
الجَدُّ كالعَاقِلِ وَطَرَدَ الجَوْبِيَّ المُخْلَافَ في الصغِيرِ العَاقِلِ المَسْوُوحِ، وَكَذا كَبِيرٌ، لما فِيهِ
من لُزومِ المَهِرِ وَالنَّفَقَةِ بلا حَاجَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الوَجْهَ المَذْكَورَ في الصغِيرِ لا يَأْتِي هُنَا،
مَرَقُ أَنَّ الوِلايَةَ على الصغِيرِ المَجْنُونِ بِسَبَبِينَ فَهُوَ أَقْوَى من الوِلايَةِ على المَجْنُونِ
البالغِ، إِلاَّ لِحَاجَةٍ، هُوَ رَاجِعٌ إلى الكَبِيرِ خَاصَّةً، وَالحَاجَةُ بِأَنَّ تَظْهَرَ رَغْبَتَهُ فِيهِنَّ
بِدَوَائِمِهِ حَوَالِيهِنَّ وَتَعَلُّقِهِ بِهِنَّ وَنَحْوِ ذَلِكَ، أو بِأَنَّ يُتَوَقَّعَ شَفَاؤُهُ بِالنِّكَاحِ، كما ذَكَرَهُ
الرافعيُّ بِمُخْتَلَفٍ، وَجَزَمَ بِهِ في الرُوضَةِ أو بِأَنَّ يَحْتَاجُ إلى مَنْ يَخْدُمُهُ وَيَتَعَهَّدُهُ وَلا يَوجَدُ في
مَحَارِمِهِ مَنْ يُحْصَلُ هَذَا. وَتَكُونُ مُؤَنَّةُ النِّكَاحِ أَحْفَ من ثَمَنِ جاريةٍ، وَتَوَقَّعُ الشِّفَاءِ
يَكُونُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ كما قاله في المَطْلَبِ.

فَرَعٌ: إِذا جازَ تَزْوِيجُهُ زَوَّجَهُ الأَبُ ثمَّ الجَدُّ ثمَّ السُّلْطَانُ دونَ سائرِ العِصْبَاتِ
كولايَةِ المالِ، فَوَاحِدَةٌ، أَي يَزَوَّجُ عِنْدَ الحَاجَةِ واحِدَةً، لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْفِعُ بِهَا.

فَصْلٌ: وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسَفِهِ لَمْ يَسْتَقْبَلْ بِنِكَاحٍ، لِئَلَّا يَفْنَى مالُهُ بِمَوْنِ النِّكَاحِ،
فَلا بُدَّ لَهُ من مَراجَعَةِ الوَلِيِّ، وَاحْتِرَازَ بِالحَجْرِ عَنِ السَّفِيهِ بِالحَجْرِ، إِما بِأَنَّ يَكُونُ بَلَغَ
سَفِيهاً وَلَمْ يَتَّصِلْ بِهِ حَكْمٌ وَهُوَ المَهْمَلُ، فَتَزْوِيجُهُ كَسائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفيها مُخْلَافٌ. وَإِما

بأنه بلغ رشيداً ثم سَفِهَ في الدِّينِ أو المَالِ أو فِيهِمَا ولم يُعَدَّ الحَجْرُ عَلَيْهِ وشرطناه. فتصرفه قَبْلَ الحَجْرِ نَافِذٌ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: وإن كان يجوزُ أن يكون في نفوذِهِ خِلافٌ يؤخِّدُ مِنَ الخِلافِ في أَنَّ المُشْرِفَ عَلَى الزَّوَالِ كَالزَّائِلِ، ومن الخِلافِ في أَنَّ دُخُولَ وقتِ الشَّيْءِ هَلْ يَقُومُ مَقَامَهُ كما في رَمِيِّ الجِمَارِ في الحَجِّ، عن ابنِ سُرَيْجٍ وغيره وفي الجِلْيِيِّ: أَنَّ السَّفِيَةَ إِذَا لم يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ولم يَكُنْ في المَوْضِعِ الَّذِي هُوَ فِيهِ حَاكِمٌ نَفَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ وَصَحَّ نِكَاحُهُ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، لِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ صَحِيحُ العِبَارَةِ، وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ حِفْظاً لِلْمَالِ، أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ، أَي وهو الأبُّ ثم الجدُّ إن بَلَغَ سَفِيهاً والقاضي أو منصوبه إن بَلَغَ رشيداً ثم طَرَأَ السَّفَهُ كما صَحَّحَهُ في أصلِ الرِّوَضَةِ وأهْمَلَ الوَصِيَّ. والرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ في الوصايا وَأَسْقَطَهُ هُوَ هُنَاكَ، فَإِنِ أذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، لِأَنَّ الإِذْنَ مَقْصُورٌ عَلَيْهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَقَلِّ، لِأَنَّهُ حَصَلَ لِنَفْسِهِ خَيْرٌ، فَإِنِ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ حَلَلَ الصَّدَاقِ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ، والثَّانِي: وهو مُخَرَّجٌ أَنَّهُ باطلٌ، بِمَهْرِ المِثْلِ، أَي بِقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ، مِنَ المُسَمَّى، أَي وَتَسْقُطُ الزِّيَادَةُ الَّتِي لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا. وقال ابنُ الصَّبَّاحِ: القِيَّاسُ بَطْلَانُ المُسَمَّى، فالرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ، والفرقُ أَنَّ عَلَى التَّقْدِيرِ الأوَّلِ تَسْتَحِقُّ الزَّوْجَةُ مَهْرَ المِثْلِ مِنَ المُعَيَّنِ، وَعَلَى قَوْلِهِ: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فِي الذَّمَّةِ وما ذَكَرَهُ ابنُ الصَّبَّاحِ هُوَ ما صَحَّحَهُ المَصْنُفُ وغيرُهُ في الصَّدَاقِ فِيمَا إِذَا نَكَحَ طِفْلاً بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلِ أَوْ نَكَحَ نَيْباً لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكَرّاً بِلَا إِذْنٍ بَدُونَهُ كما سَتَعَلَّمُهُ هُنَاكَ.

وَلَوْ قَالَ: انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيَّنْ امْرَأَةً نَكَحَ بِالْأَقَلِّ مِنَ أَلْفٍ وَمَهْرٌ مِثْلِهَا، أَي فَإِنِ نَكَحَ امْرَأَةً بِأَلْفٍ، فَإِنِ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفاً أَوْ أَكْثَرَ صَحَّ النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى، وَإِنِ كَانَ أَقَلُّ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّهَا تَبْرُعُ وَلَا جِمَالَ لِلتَّبْرُعِ فِي مَالِ السَّفِيهِ وَإِنِ نَكَحَ صَحَّ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنِ كَانَ مَهْرٌ مِثْلِهَا أَكْثَرَ مِنَ أَلْفٍ لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ، وَإِنِ كَانَ أَلْفاً أَوْ أَقَلُّ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ.

فَرَعٌ: لو جمع الوليُّ في الإذن بين تعيين المرأة وتقدير المهر، فقال: انكح بألف، فإن كان مهرٌ مثلها دونه فالإذن باطلٌ، وإن كان ألفاً نكحها بألفٍ أو أقلَّ صحَّ

النكاح بالمسمى، وإن زاد سقطت الزيادة، وإن كان أكثر من ألف، فإن نكح بالف، صحَّ النكاح بالمسمى، وإن زاد لم يصحَّ، قاله البغويُّ وبهذا الفرع مع ما سيأتي تكملُ للمسألة أربع حالات، لأنَّ المصنّف ذكر ما إذا عيّن امرأة فقط أو مهراً فقط وذكر الإطلاق بعد وأهمّل تعيينهما معاً.

ولو أطلق الإذن فالأصحُّ صحته، وينكح بمهر المثل من تليق به، كما لو أذن السيد لبعده في النكاح يكفي الإطلاق، والثاني: لا يصحُّ، بل لا بد من الإذن المقيّد، لأنه لو اعتبرنا الإذن المطلق لم نأمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها، فعلى الأوّل لو تزوّج بأكثر من مهر المثل صحَّ النكاح وسقطت الزيادة، وإذا تزوّج بمهر المثل أو أقلَّ صحَّ النكاح بالمسمى، لكن لو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فوجهان؛ اختيار الإمام. وبه قطع الغزالي المنع، ويتقيّد بموافقة المصلحة، وذكر ابن كج تفرعاً على اعتبار الإذن المطلق وجهين فيما لو عيّن الولي امرأة فعَدَل السفيه إلى غيرها فنكحها بمثل مهر المعينة، لأنه لا غرض للولي في أعيان الزوجات، قلت: حزم به صاحب البحر وعبر بقوله لا يجوز، ولو أراد الولي أن يزوجه شريفة يستغرق فلا يُعَدُّ أن يُقال بالصحة عند وجود المصلحة إذا قلنا يجوز تزويجه بها أو لم يجد غيرها وهو محتاج.

فرع: لو قال: انكح من شئت بما شئت! ذكر بعضهم أنه يبطل الإذن، لأنه رفع الحجر بالكليّة؛ قاله الرافعي، وفهم ابن الرفعة من كلام القاضي أنه باطل بلا خلاف وأنه قاس عليه.

فرع: قال ابن كج: الإذن للسفيه في النكاح لا يفيد جواز التوكيل، لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته، ولا بن الرفعة احتمالاً في ذلك.

فإن قيل له وليه اشترط إذنه في الأصح، لأنه حرٌّ مكلفٌ فلا بد من استئذانه، كذا علّله الرافعي، والثاني: لا يشترط، لأنه فوّض إليه رعاية مصالحته فإذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وبه حزم الماوردي. والظاهر أن محله إذا لم

يَأْذَنُ وَلَا يَكْرَهُ. أَمَّا إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ فَبَعِيدٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَلَى أَنَّ السَّفِيهَةَ يُزَوِّجُهَا وَوَلِيِّهَ فَرُبَّمَا اسْتَأْنَسَ بِهِ الْآخَرُونَ وَحَمَلَهُ الْأَوَّلُونَ عَلَى أَصْلِ التَّزْوِيجِ ثُمَّ يُرَاعَى شَرْطُهُ، وَنَقَلَ الرَّبِيعُ: أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُهَا وَوَلِيِّهَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ اخْتِلَافَ قَوْلِ بَلِ حَمَلَ قَوْمٌ رَوَايَةَ الرَّبِيعِ عَلَى الْقَيْمِ الَّذِي لَمْ يَأْذَنَ لَهُ الْحَاكِمُ فِي التَّزْوِيجِ، وَبَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَخْتَجِ السَّفِيهَةَ إِلَى النِّكَاحِ، وَتَرَدَّدَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَ مُوَافَقَةِ الرَّافِعِيِّ عَلَى ذَلِكَ وَبَيْنَ إِثْبَاتِ خِلَافِ فِيهِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْأَمِّ نَصًّا وَقَالَ: إِنَّهُ قَاطِعٌ لِلنِّزَاعِ وَمَنْهُ يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا حُكِيَ عَنِ الرَّبِيعِ عَلَى وَلِيِّ النِّسْبِ دُونَ وَلِيِّ الْمَالِ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ فَأَقْلَبْتُ، فَإِنَّ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ يَنْطَلُ، هُمَا الْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا قَبِلَ الْأَبُ لِابْنِهِ النِّكَاحَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ.

فَرَعُ: لَوْ اشْتَدَّتْ حَاجَةُ السَّفِيهِهِ وَخَافَ الْوُقُوعَ فِي الزَّنَا لَمْ يَجِدْ إِلَّا امْرَأَةً لَا تَرْضَى إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، قَالَ الْإِمَامُ: فِي جَوَازِ نِكَاحِهَا إِيَّاهَا اِحْتِمَالًا عِنْدِي.

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهَةَ بِلَا إِذْنِ قَبَاطِلٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ. وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُجَيِّزَهُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ الْقَوْلُ فِي الْقَدِيمِ بِوَقْفِ الْعُقُودِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا إِذْنٍ) أَعْمٌ مِنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ (مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ) لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عِبَارَةِ الْكِتَابِ فِيمَا إِذَا اسْتَأْذَنَهُ فَمَنْعَهُ، وَأَذِنَ الْحَاكِمُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَطْعًا مَعَ أَنَّ الْوَلِيَّ لَمْ يَخْرُجْ بِمَنْعِهِ مَرَّةً مِنَ الْوِلَايَةِ لِأَنَّهُ صَغِيرٌ، وَلَوْ تَزَوَّجَ فِي هَذِهِ الْحَالِ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَوْ تَعَدَّرَتْ مُرَاجَعَةُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: إِنْ لَمْ يَنْتَهَ إِلَى خَوْفِ الْعَنْتِ فَالْوَجْهَانِ، وَإِنْ انْتَهَى فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَرَأَةِ فِي الْمَفَازَةِ لَا تَجِدُ وَلِيًّا، فَإِنَّ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، أَيْ لَا حَدًّا لِلشَّبْهَةِ وَلَا مَهْرًا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَاتْلَفَهُ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْمَهْرَ حَقُّ الزَّوْجَةِ، فَقَدْ تَزَوَّجَ وَلَا شَعُورَ لَهَا بِحَالِ الزَّوْجِ، فَكَيْفَ يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِتَمَكِينِهَا، وَسَوَاءٌ عَلِمَتْ بِسَفِيهِهِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الْكِفَايَةِ لِتَفْرِيطِهَا بِتَرْكِ الْبَحْثِ، وَلَوْ فَكَّ الْحَجَرَ عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ كَالصَّبِيِّ إِذَا وَطِئَ ثُمَّ

بَلَّغَ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا مَا يَصِيرُ الْبُضْعُ مُبَاحًا بِهِ وَاخْتَلَفَ فِيهِ، فَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُ، وَقِيلَ: مَا تَطِيبُ بِهِ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا تَزَوَّجَ رَشِيدَةً، فَإِذَا تَزَوَّجَ سَفِيهَةً فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي فِتَاوَاهِ كَمَا لَوْ أْتَلَفَ لَهَا مَالًا، وَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ تَعْرِيفَةَ النِّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ جَمِيعًا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ غَالِبًا، وَقِيلَ: أَقَلُّ مُتَمَوِّلٍ، أَيْ عَادَةً كَمَا قَالَهُ مُجَلِّي رِعَايَةَ لِحَقِّ السَّفِيهِ وَوَفَاءً بِحَقِّ التَّعَبُّدِ إِذْ بِهِ يَتَمَيَّزُ عَنِ السَّفَاحِ، وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخِلَافَ عَلَى وَطْئِ الْعَبْدِ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطْئِ.

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ السَّفِيهِ الْحَاجَةُ لَا الْمَصْلَحَةُ فِي الْأَصَحِّ، فَلَا يُزَوَّجُ إِلَّا وَاحِدَةً كَالْمَجْنُونِ. وَالْحَاجَةُ بِأَنْ تَغْلِبَ شَهْوَتُهُ، أَوْ احْتِيَاجُ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ، وَلَمْ تَقُمْ مَحْرَمٌ بِخِدْمَتِهِ، وَكَانَتْ مُؤَنَّةُ الزَّوْجَةِ أَحْفَ مِنْ ثَمَنِ الْجَارِيَةِ، وَلَمْ يَكْتَفُوا بِقَوْلِ السَّفِيهِ بَلْ اعْتَبَرُوا ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ خِلَافًا لِلْإِمَامِ وَالغَزَالِيِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ التَّزْوِيجِ لِعَرَضِ الْخِدْمَةِ أَنْ تَجُوزَ (♦) الزِّيَادَةُ عَلَى وَاحِدَةٍ إِذَا لَمْ تَكْضِفْ وَاحِدَةً لِلْخِدْمَةِ. وَهَذَا يَجِبُ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِهِ فِي الْمَجْنُونِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْبَغَوِيُّ: إِقْرَارُ السَّفِيهِ بِالنِّكَاحِ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّنْ يَبَاشِرُهَا؛ وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ وَلِيِّهِ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: قِيَاسُ تَزْوِيجِهِ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلَا يُقْبَلَ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ وَقَدْ إِقْرَارِ كَالْأَبِ يُقْرَأُ عَلَى الْبِنْتِ يُقْبَلُ مَعَ الْبِكَارَةِ دُونَ الثُّبُوتِ.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلْسِ يَصِحُّ نِكَاحُهُ، لِأَنَّ عِبَارَتَهُ صَحِيحَةٌ وَلَهُ ذِمَّةٌ، وَمَوْزُونُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ، لَا فِيمَا مَعَهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّقِ الْغُرَمَاءِ بِمَا فِي يَدِهِ.

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةَ بِفَلْسِهِ وَلَا كَسْبَ لَهُ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يُثْبِتَ لَهَا الْخِيَارَ.

فَصَلَّ: وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، لقوله ﷺ: [أَيَّمَا مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ] رواه أبو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه^(٤٤٧). وفي رواية لأبي داود [فَهُوَ بَاطِلٌ] وضعفها، وقال: هو موقوف^(٤٤٨)، قال الترمذي: والعملُ عليه عند أهل العلم من الصحابة وغيرهم^(٤٤٩)، وَيَأْذِنُهُ صَحِيحٌ، لأنَّ عبارته صحيحة، وإنما المنع لتحصيل رضى السيد حتى لو أذنت المرأة لبعدها في النكاح صح، وإن لم يكن لها عبارة في النكاح، قال الماوردي: والصحيح أن له أن يتزوج بإذنها وحدها، وقيل: لا بُدُّ من إذن وليها أيضاً، قال: وهذا إذا كان عبداً بالغاً، فإن كان صغيراً فأذنت له؛ فعن المتولي لتزويجه وجهان أحدهما: وليها في النكاح كالأمة، والثاني: من تأذن له من الناس، وهذا بناء منه على جزمه بجواز إيجاب العبد الصغير، وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَغْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ، مراعاة له، وإذا أطلق الإذن فله نكاح حرّة أو أمة وفي تلك البلد أو غيرها، نعم: للسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرى.

فَرَعٌ: لَوْ قَدَّرَ مَهْرًا فزَادَ فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهَا إِذَا أُعْتِقَ، وَأَبْدَى الْإِمَامُ إِحْتِمَالًا: أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا تَلْزَمُ أَصْلًا.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ بِالْمَقْدَرِ امْرَأَةً مَهْرٌ مِثْلُهَا أَقْلٌ؟ فَالْأَصْحُ الصَّحَّةُ وَوُجُوبُ الْمَسْمِيِّ. فَرَعٌ: لَوْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْعَبْدُ حَتَّى نَكَحَ فَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَكِيلِ، قَالَ ابْنُ كَيْسَانَ.

(٤٤٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في نكاح العبد بغير إذن سيده: الحديث (٢٠٧٨) بلفظ [أَيَّمَا عَبْدٍ...]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب في ما جاء في نكاح العبد: الحديث (١١١١)، وقال: وفي الباب عن ابن عمر، وحديث جابر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (١١٦/٢٧٨٧)، وقال: حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي في تلخيصه.

(٤٤٨) عن ابن عمر؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٠٧٩)، وقال: هذا الحديث ضعيف وهو موقوف. وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤٤٩) ينظر: الجامع الصحيح: عبارة الترمذي على الحديث (١١١١): ج ٣ ص ٤١٩.

فَرَعٌ: طَلَّقَ الْعَبْدُ مَا نَكَحَ بِالْإِذْنِ لَمْ يَنْكَحْ أُخْرَى إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الَّتِي طَلَّقَهَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَاطِنًا؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالظَّاهِرُ الْمَنْعُ. وَهَلْ لَهُ رَجَعْتَهَا إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا بَدُونِ إِذْنِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا هَلْ لَهُ نِكَاحٌ أُخْرَى؟ فِيهِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِذْنِ يَتَنَاوَلُ الْفَاسِدَ أَمْ يَخْتَصُّ بِالصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: الْمَدْبَرُ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ بِصِفَةِ الْمُبْعَضُ كَالْقَيْنِ. وَالْمَكَاتِبُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ كَثِيرٌ عَاتِيهِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَ النِّكَاحِ بِالطَّلَاقِ، فَكَيْفَ يُجْبَرُ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُ رَفْعُهُ؟ الثَّانِي: لَهُ إِجْبَارُهُ كَالْأَمَةِ وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَالْأَوَّلُ حِكَاةُ الرَّافِعِيِّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَالثَّلَاثُ: يُجْبَرُ الْعَبْدُ الصَّغِيرُ دُونَ الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَيَجِيءُ وَجْهٌ رَابِعٌ عَكْسُهُ وَالْكَبِيرُ الْمَجْنُونُ كَالصَّغِيرِ، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُوَافِقًا لَهُ فِي الدِّينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا وَالْمَوْلَى كَافِرًا فَهَلْ لَهُ إِجْبَارُهُ؟ إِذَا رَأَيْنَا لِلْمُسْلِمِ إِجْبَارَ الْعَبْدِ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِيمَا لَوْ كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِمًا وَلَهُ أَمَةٌ كَافِرَةٌ هَلْ يَمْلِكُ تَرْوِجَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا جَوَّزْنَا الْإِجْبَارَ فَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِلْبَالِغِ وَلَهُ أَنْ يَكْرَهُهُ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَصِحُّ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقِّ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ، وَفِي التَّيْمَةِ: لَا يَصِحُّ قَبُولُهُ كُرْهًا، وَيَقْبَلُ إِقْرَارَ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ بِالنِّكَاحِ كِلِإِقْرَارِ الْأَبِ عَلَى بَنْتِهِ وَيَجُوزُ أَنْ يَزُوجَ أُمَّتَهُ بَعْدِيهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَلَا مَهْرَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِيمَا سَيَأْتِي، وَلَا عَكْسِيهِ، أَيُّ لَا يَجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى نِكَاحِ عَبْدِهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ عَلَيْهِ مَقَاصِدَ الْمَلِكِ وَفَوَائِدَهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ كِنِكَاحِ الْأَمَةِ، وَالثَّانِي: يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ يَوْقَعُهُ فِي الْفُجُورِ، وَاسْتَحْسَنَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَرَعٌ: الْمَدْبَرُ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ كَالْقَيْنِ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَا يَجْبَرُ فِي وَجُوبِ إِحَابَتِهِ الْخِلَافُ. وَالْمَكَاتِبُ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ الْخِلَافِ كَالْقَيْنِ وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ وَصَحَّحَ

الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ أَنَّ السَّيِّدَ يُجَبَّرُ عَلَيْهِ.

فَرُوعُ: الْعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ هَلْ لِسَيِّدِيهِ إِجْبَارُهُ وَعَلَيْهِمَا الْإِجَابَةُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الطَّرْفَيْنِ وَلَوْ دَعَاهُ أَحَدُهُمَا إِلَى النِّكَاحِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَالْعَبْدُ فَلَا إِجْبَارَ، وَلَوْ طَلَّبَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْعَبْدِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَعَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ أَنَّهُ كَالْمُكَاتَبِ. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَاحِ: لَا تَوَثَّرُ مُوَافَقَةُ الْآخَرِ.

وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، أَيِ بَكْرًا أَوْ ثِيْبًا؛ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً؛ عَاقِلَةً كَانَتْ أَوْ مَجْنُونَةً؛ رَضِيَتْ أَوْ سَخِطَتْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَدُّ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَبِهَذَا فَارَقَتْ الْعَبْدَ، نَعَمْ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَزُوجَهَا مِنْ مَجْدُومٍ أَوْ أَبْرَصٍ أَوْ مَجْنُونٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا مِمَّنْ هَذَا حَالُهُ وَإِنْ كَرِهَتْ وَأَبَتْ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَحَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَفِي بَقِيَّةِ الْعَيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ وَيَلْزَمُهَا التَّمَكِّيْنُ فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى فَلَوْ خَالَفَ السَّيِّدُ وَأَجْبَرَهَا عَلَى نِكَاحٍ مَن بِهِ عَيْبٌ ثَبَتَ الْخِيَارُ أَوْ عَلَى مَنْ لَا يُكَافئُهَا بِسَبَبٍ آخَرَ، فَهَلْ يَبْطُلُ النِّكَاحُ أَوْ يَصْحُحُ وَلَهَا الْخِيَارُ؟ فِيهِ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَقِيلَ: يَصْحُحُ وَلَا خِيَارَ وَلَا خِلَافَ. إِنَّ لَهُ أَنْ يَزُوجَهَا بِرَقِيقٍ وَدَرَنِيٍّ النَّسَبِ، لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ لَهَا.

فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمَهُ تَزْوِيجُهَا، لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا أَوْ يُفَوِّتُ الْاِسْتِمْتَاعَ عَلَيْهِ فَيَمَنُّ تَجَلُّلًا لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَيِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا كَنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، لَزِمَتْهُ، إِذْ لَا يَتَوَقَّعُ مِنْهُ قِضَاءُ شَهْوَةٍ وَلَا بُدَّ مِنْ إِعْفَافِهَا وَحِكَاةِ فِي النِّهَايَةِ قَوْلًا وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي الْمُهَابِيَةِ وَالشَّافِيُّ، فَإِنْ كَانَ تَحْرِيمًا لِعَارِضٍ بِأَنْ مَلَكَ أُخْتَيْنِ فَوَطِئَ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ طَلَبَتْ الْآخَرَى تَزْوِيجَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِجَابَتُهَا، لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَيْسَ مُؤَبَّدًا، حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَأَطْلَقَ فِي الْوَسِيطِ الْخِلَافَ وَلَمْ يُقَيِّدْ بِكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ.

فُرُوعُ: الْمَدْبِرَةُ وَالْمَعْلُوقُ عَقْفُهَا كَالْقِنَّةِ وَكَذَا أُمُّ الْوَلَدِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فِي الرَّافِعِيِّ وَخَالَفَ الْجُرْجَانِيُّ فَقَالَ: لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ

بِيعَهَا فَهِيَ كَالْمُكَاتَبَةِ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهُ، وَقِيلَ: لَا يَمْلِكُ تَرْوِيحَهَا بِحَالٍ وَإِنْ اخْتَارَتْ، قَالَ: وَعَلَى هَذَا هَلْ لِلْحَاكِمِ تَرْوِيحُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَأَمَةُ الْمُبْعُضِ لَا تُزَوَّجُ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ، وَمَنْ بَعْضُهَا حُرٌّ لَا تُجْبَرُ وَلَا يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَقِيلَ: يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْمُكَاتَبَةُ لَا يُجْبَرُهَا سَيِّدُهَا وَلَا تَنْكَحُ بَدُونَ إِذْنِهِ وَلَا تَجِبُ إِجَابَتُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَقِيلَ: لَا تُزَوَّجُ أَصْلًا لِاخْتِلَالِ مَلِكِ الْمَوْلَى وَعَدَمِ اسْتِقْلَالِهَا.

وَإِذَا زَوَّجَهَا فَلِأَصَحِّ أَنَّهُ بِالْمَلِكِ لَا بِالْوَلَايَةِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا كَمَا يَمْلِكُ تَرْوِيحَهَا، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ وَهُوَ أَنَّهُ بِالْوَلَايَةِ أَنَّ عَلَيْهِ النَّظَرَ وَرِعَايَةَ الْحِظِّ لَهَا حَتَّى لَا يَجُوزُ تَرْوِيحُهَا مِنْ مَعْيَبٍ بِعَيْبٍ يُثَبِّتُ الْخِيَارَ بغيرِ رِضَاهَا كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا. وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ فِي كَوْنِ التَّرْوِيحِ بِالْمَلِكِ أَوْ بِالْوَلَايَةِ مَقْصُورٌ عَلَى تَرْوِيحِ الْأُمَةِ وَكَذَلِكَ كَلَامُ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّ الْخِلَافَ فِيهَا وَفِي الْعَبْدِ جَمِيعًا، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّهُ لَا يَجْرِي فِي الْعَبْدِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا بِإِجْبَارِهِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلِيَعْرِفَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قُلْنَا يَزُوجُ بِطَرِيقِ الْوَلَايَةِ، فَسَبَبُ الْوَلَايَةِ الْمَلِكُ كَمَا أَنَّ سَبَبَ الْوَلَايَةِ الْأَبِ الْقَرَابَةَ، وَيَتَأَكَّدُ الْقَوْلُ بِهَذَا فِي الْعَبْدِ، فَإِنَّ مُسْتَمْتَعَهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْمَوْلَى وَالْعَقْدُ وَارِدٌ عَلَيْهِ فَيُظْهِرُ كَوْنَهُ مُتَّصِرًا بِالْوَلَايَةِ وَلَا جَرَمَ خَصٍّ مَنْ قَالَ: إِنَّ الصَّحِيحَ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْمَلِكِ ذَلِكَ بِتَرْوِيحِ الْأُمَةِ.

فَيَزُوجُ مُسْلِمًا أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ، أَيْ الْكِتَابِيَّةَ كَمَا هُوَ لَفْظُ الْمُحَرَّرِ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ تَرْوِيحُهَا بِهَا بِعَبْدٍ أَوْ حُرٍّ كِتَابِيٍّ إِذَا أَحْلَلْنَاهَا لَهُمَا وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِي الْبَابِ الْآتِي، وَقَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ، وَهَذَا فِرْعُهُ عَلَى التَّرْوِيحِ بِالْمَلِكِ وَهَذَا أَتَى بِالْفَاءِ الْمُفْهَمَةَ لِذَلِكَ وَإِنْ قُلْنَا بِالْوَلَايَةِ فَلَا يَزُوجُ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ كَمَا يَزُوجُ ابْنَتَهُ الْكَافِرَةَ، وَلَا الْفَاسِقَ إِنْ قُلْنَا الْفِاسِقُ يَسْلُبُ الْوَلَايَةَ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ، لِأَنَّ الرَّقَّ يَمْنَعُ الْوَلَايَةَ وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ أُمَّةً مُسْلِمَةً أَوْ أُمَّةً وَلَدٍ فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يُزَوَّجُهَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِي الْوَلَايَةِ آكَدٌ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِبُضْعِهَا بِخِلَافِهِ وَلَوْ كَانَ لِمُسْلِمٍ أُمَّةً وَتَنِيَّةً أَوْ مَحْرُوسِيَّةً فَهَلْ لَهُ تَرْوِيحُهَا؟ وَجِهَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى هَاتَيْنِ الْعِلْتَيْنِ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ

فله، وإن قلنا بالثاني فلا، وهو المذكور في التهذيب وصحح الشيخ أبو علي: الجواز، واستشهد عليه بأن من مَلَكَ أختَهُ من الرِّضَاعِ أو النَّسَبِ كَانَ لَهُ تَزْوِجُهَا، وإن لم يكن الاستمتاعُ له وهو ظاهرُ إطلاقِ المصنّف، ولعلهُ عَدَلَ عن لفظِ الْمُحَرَّرِ الكِتَابِيَّةِ إلى قوله الكَافِرَةَ ولهذا لو كان للكافرِ عبدٌ مسلمٌ فقد أسلفتُ عليه الكلامَ قريباً.

وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيُّ عَبْدٍ صَبِيٍّ، أي ومجنونٍ وسفيهٍ لما فيه من انقطاعِ اكتسابِهِ وفوائدهِ عنهم، وهذه العبارةُ أَصَوَّبُ من قولِ الْمُحَرَّرِ: وَلَا يُجَبِّرُ، لأنه لا يلزمُ من عَدَمِ إجبارِهِ مَنَعُ تزويجِهِ بِرِضَاةٍ والصحيحُ منعهُ.

وَيُزَوِّجُ أُمَّتَهُ فِي الْأَصَحِّ، أي إذا ظَهَرَتِ الْغَيْظَةُ كما قَيَّدَهُ في الروضة تَبَعاً للرافعي اكتساباً للمَهْرِ والنَّفَقَةِ، والثاني: المنعُ، لأنه يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا، وقد تَحَبَّلَ فَتَهَلَّكَ، والثالث: يُزَوِّجُ أُمَّةَ الصَّبِيِّ دونَ الصَّبِيِّ، لأنه قد يحتاجُ إليها إذا بَلَغَ، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: إنه المنصوصُ وحكاؤه عن ابنِ داودَ والرافعي حكاؤه عن بعضِ الشُّرُوحِ، وهو مرادُهُ كما استُفْرِئَ من كلامِهِ وإن لَمْ يُصْرِّحْ بِهِ.

فَرَعٌ: إن جَوَزْنَاهُ، قال الإمامُ: يجوزُ تزويجُ أُمَّةِ البنتِ الصغيرةِ وإن لم يَحْزُرْ تزويجَهَا، ولا يجوزُ للأبِ تزويجُ أُمَّةِ الْبِكْرِ البالغةِ قَهْرًا وإن كَانَ يَقْهَرُهَا.

فَرَعٌ: فيمن يزوِّجُ أُمَّةَ الصغِيرِ والمجنونِ وجهان أحدهما: وليُّ مالِهِ، وأصحُّهما: وليُّ نِكَاحِهِ الذي يلي المَالَ، وعلى هذا غيرُ الأبِ والجدُّ لا يزويجُهَا. والأبُ لا يزوِّجُ أُمَّةَ البنتِ الصغيرةِ، فإن كَانَتْ مجنونَةً زَوَّجَ وإن كَانَتْ لسفيهيةٍ، فلا بُدَّ من إِذْنِهِ قالهُ الرافعيُّ. قال ابنُ الرِّفْعَةِ: ويشبهُ أن يكونَ هذا الإذنُ، لأجلِ تركِ حَقِّهِ من الاستمتاعِ بها، فلو كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ لم يُشْرَطْ، وقال الماورديُّ: إن كَانَتْ السَّيِّدَةُ صغيرةً، لم يَكُنْ لأحدٍ من أوليائها سِوَى الأبِ والجدِّ تزويجُ أُمَّتِهَا، وفي جَوَازِهِ للأبِ وجهان. وهل للأبِ إذا كان لابنِهِ الصغِيرِ أُمَّةً أن يزويجَهَا؟ على هذين الوجهين.

فَرَعٌ: هذا كله إذا لم تَطْلُبِ الأُمَّةَ التزويجَ، فإن طَلَبْتَهُ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: ينبغي إن كَانَتْ مُحَرَّمَةً على سَيِّدِهَا تحريمًا مَوْبَدًّا أو كَانَتْ لَأَنْتِي، وقلنا يُجَبِّرُ السَّيِّدُ الرَّشِيدُ

على التزويج؛ زَوْجَهَا الْوَلِيُّ قِطْعًا، وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ لَمْ تَطْلُبْ. قَالَ: وَيُظْهِرُ فِي حَالِ الطَّلَبِ إِذَا أَوْجِبْنَا تَزْوِيجَهَا، أَنْ لَا يُفَرِّقَ فِي الْوَلِيِّ بَيْنَ الْأَبِّ وَغَيْرِهِ، بَلْ يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى وَدِيِّ الْمَالِ إِنْ كَانَتْ لِدَكَرٍ. وَإِنْ كَانَتْ لِأُنْثَى فَعَلَى الْخِلَافِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْرَمَةً عَلَى السَّيِّدِ فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ سَفِيهًا فَنِكَاحُهُ مُرْجُوٌّ فِي الْحَالِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَشِيدًا لَا يَجِبُ، فَإِنْ قَلْنَا يَجِبُ فَكَالْأُمَّةِ الْمُحْرَمَةِ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ، وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ صَغِيرًا، فَهَلْ يُلْحَقُ بِأُمَّةِ الْمَرْأَةِ أَوْ بِأُمَّةِ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ؟ فِيهِ نِظَرٌ، وَيَقْوَى إِحْقَاقُهَا بِأُمَّةِ الْمَجْنُونِ إِذَا قَرُبَ زَمَنُ الْبُلُوغِ، وَبِالْأُمَّةِ الْمُحْرَمَةِ إِذَا بَعُدَ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ، قَالَ: وَهَذِهِ الْمُبَاحَثَاتُ لَمْ أَرَهَا فِي كِتَابِ فَلْتَأَمَّلْ.

فَرَعٌ: أُمَّةُ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مَالِكِيهَا مَحْجُورًا عَلَيْهَا فَقَدْ سَبَقَ بَيَانُهَا، وَإِلَّا فَيُزَوَّجُهَا وَوَلِيُّ الْمَرْأَةِ تَبَعًا لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهَا، وَسَوَاءٌ الْوَلِيُّ بِالنِّسْبِ وَغَيْرِهِ، وَالْأُمَّةُ الْعَاقِلَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِ الْأُمَّةِ وَيُشْتَرَطُ إِذْنُ مَالِكِيهَا نِطْقًا، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِي مِنْ ذَلِكَ. وَنَسَبَ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ إِلَى صَاحِبِ التَّلْخِيسِ: أَنَّ الَّذِي يَزُوجُ أُمَّةَ الْمَرْأَةِ السُّلْطَانَ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ مُوهِنًا لِنَقْلِهِ وَأَسْقَطَهُ فِي الرُّوضَةِ وَأَصَابَ، لِأَنَّ الَّذِي قَالَهُ صَاحِبُ التَّلْخِيسِ فِي عَيْتِقَةِ الْمَرْأَةِ لَا فِي أُمَّتِهَا.

فَرَعٌ: لَا يُزَوَّجُ السَّيِّدُ أُمَّةَ مَكَاتِبِهِ وَلَا عَبْدَهُ وَلَا يَزَوَّجُهُمَا الْمَكَاتِبُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَيَاذَنِهِ قَوْلَانِ كَتَبَرُهُ.

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

تَحْرُمُ الْأُمَّهَاتُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى (*): ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ (٤٥٠)، وَكُلُّ مَنْ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النِّسَاءُ / ٢٣].

(٤٥٠) النِّسَاءُ / ٢٣. ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾.

وَلَدْتِكِ أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَتْ فَهِيَ أُمُّكَ. وَالْبَنَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ
وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَهَا فَبِتُّكَ. قُلْتُ: وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ، لَأَنَّهَا أَحَبِّيَّةٌ عَنْهُ
بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ أَوْ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا
مِنْهُ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَسَوَاءٌ طَاوَعْتُهُ عَلَى الزَّوْنِ أَوْ أَكْرَهْتَهَا، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ
وَلَدَهَا مِنْ زِنَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ يَرْتَبِعُهَا.

فَرَعٌ: الْبِنْتُ الْمَنْفِيَّةُ بِاللَّعَانِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ نِكَاحُهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمَّهَا لِأَنَّهَا
لَا تَنْتَفِي عَنْهُ قَطْعًا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لِحِقَّتُهُ، وَالْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتٌ ذَكَرٍ وَلَدَتْ فَعَمَّتُكَ،
أَوْ أُخْتٌ أَنْتَى وَلَدَتْكَ فَخَالَتُكَ، وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(٤٥١) فَنَصَّ عَلَى الْأُمِّ وَالْأُخْتِ
وَقِسْنَا الْبَاقِي عَلَيْهِمَا؛ وَفِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ
مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ] وَفِي رِوَايَةٍ لَهَا [مِنَ النَّسَبِ] ^(٤٥٢)، وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ
أَرْضَعْتَ مَنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَرْضَعَتِكَ، أَوْ ذَا لَبْنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ،
وَقِسِ الْبَاقِي، أَيِ بَاقِي الْأَصْنَافِ الْمَتَّقِمَةِ فَبِتُّكَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَ بِلَبْنِكَ أَوْ بِلَبْنِ
مَنْ وَلَدَتْهُ أَوْ أَرْضَعْتَ امْرَأَةً وَلَدَتْهَا وَكَذَا بَنَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ؛ وَأُخْتُكَ كُلُّ
امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَهَا أُمَّكَ أَوْ أَرْضَعْتَ بِلَبْنِ أَبِيكَ وَكَذَا كُلُّ بِنْتٍ وَلَدَتْهَا الْمَرْضِعَةُ أَوْ
الْفَحْلُ وَكَذَا الْبَاقِي وَهُوَ وَاضِحٌ لَا يَخْفَى.

(٤٥١) النساء / ٢٣.

(٤٥٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب: الحديث

(٢٦٤٦). وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ: [لَا

تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ]. رواه

البخاري في الصحيح: الحديث (٢٦٤٥). وحديث عائشة رواه مسلم في الصحيح:

كتاب الرضاع: باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل: الحديث (١٤٤٥/٩). وحديث

ابن عباس رواه مسلم في الصحيح: كتاب الرضاعة: باب تحريم ابنة الأخ من

الرضاعة: الحديث (١٤٤٧/١٢).

وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ، أَيْ أَوْ أُخْتِكَ؛ أَيْ بِخِلَافِ أُمِّ الْأَخِ وَالْأُخْتِ فِي النَّسَبِ فَإِنَّهَا حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا أُمٌّ أَوْ مَوْطُوءَةٌ أَبٍ، وَفِي الرِّضَاعِ إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ حُرِّمَتْ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَمَا إِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةً أَخَاكَ أَوْ أُخْتِكَ فَلَا كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَنَافِلَتِكَ، أَيْ وَهِيَ وَلَدُ الْإِبْنِ أَوْ الْبِنْتِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ (٤٥٣) وَأُمُّ نَافِلَتِكَ فِي النَّسَبِ حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ مَوْطُوءَةٌ وَلَدِكَ وَطَعًا مُحْتَرَمًا بِخِلَافِ الرِّضَاعِ قَدْ لَا تَكُونُ بِنْتًا وَلَا زَوْجَةَ ابْنٍ. بَأَنَّ تُرَضِعَ نَافِلَتِكَ أُجْنِبِيَّةً، وَلَا أُمَّ مُرْضِعَةٍ وَلَدِكَ، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ لَأَنَّهَا إِمَّا أُمَّكَ أَوْ أُمَّ زَوْجَتِكَ وَفِي الرِّضَاعِ قَدْ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ كَمَا إِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةً وَلَدَكَ فَإِنَّ أُمَّهَا حَدَّتُهُ وَليستَ بِأُمَّكَ وَلَا أُمَّ زَوْجَتِكَ، وَبِنْتِهَا، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ فَإِنَّ أُخْتًا وَلَدَكَ فِيهِ حَرَامٌ عَلَيْكَ لَأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ رَبِيبَتُكَ فَإِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةً وَلَدَكَ فَبِنْتُهَا أُخْتُ وَلَدِكَ وَليستَ بِنْتٍ وَلَا رَبِيبَةٍ، وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ، مِنْ نَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَنَّكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ، أَيْ لَا تَحْرُمُ أُخْتُ الْأَخِ فِي النَّسَبِ وَلَا فِي الرِّضَاعِ وَصَوْرَتُهُ فِي النَّسَبِ أَنْ يَكُونَ لَكَ أَخٌ لِأَبٍ وَأُخْتُ لِأُمٍّ فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَكَ مِنَ الْأُمِّ. وَفِي الرِّضَاعِ أَنْ تُرَضِعَكَ امْرَأَةٌ وَتُرَضِعَ صَغِيرَةً أُجْنِبِيَّةً مِنْكَ يَجُوزُ لِأَخِيكَ نِكَاحُهَا وَهِيَ أُخْتُكَ مِنَ الرِّضَاعِ وَإِذَا وَلَدَتْ هَذِهِ وَلَدًا كُنْتَ أَنْتَ عَمًّا لَهُ وَخَالًا وَقَدْ نَظَّمَ هَذِهِ الصُّورَةَ بَعْضُهُمْ :

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي الرِّضَاعِ حَلَائِلٌ وَإِذَا مَا نَاسَبْتَهُنَّ حَرَامٌ
حَدَّةُ ابْنِ نِسْبَةٍ أُمَّهُ ثُمَّ أُخْتُ نِسْبَةٍ لَأَخِيهِ وَخَالِهِ وَالسَّلَامُ

وَاسْتَشْنَى آخَرُونَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَالْمُحَقِّقُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَاءِ شَيْءٍ لَأَنَّهَا لَيْسَتْ دَاخِلَةً فِي الضَّابِطِ، وَهَذَا لَمْ يَسْتَشْنِهَا الشَّافِعِيُّ وَلَا جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ، وَلَا اسْتَشْنَيْتَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ السَّالِفِ، لِأَنَّ أُمَّ الْأَخِ، لَمْ تَحْرُمْ لِكُونِهَا أُمَّ أَخٍ وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ لِكُونِهَا أُمَّ أَوْ حَلِيلَةَ أَبٍ، وَلَمْ يَوْجِدْ ذَلِكَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْبَاقِي.

وَتَحْرُمُ زَوْجَةٌ مَنْ وَلَدَتْ، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٤٥٤)، أَوْ وَلَدَكَ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٤٥٥). قال في الأم: أي في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه؛ فإنه كان أكبر ولدٍ للرجل يخلف من امرأة أبيه. من نسبٍ أَوْ رِضَاعٍ، أما النسبُ فلاية وأما الرضاعُ فللحديث المتقدم.

وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٤٥٥)، مِنْهُمَا، أي من النسب والرضاع لما مرَّ، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ.. الآية﴾. وذكر الحبور جرياً على الغالب لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤٥٦) وسواء بنتُ النسب والرضاع. وَأَعْلَمُ أَنَّ الثَّلَاثَ الْأَوَّلَ أَعْنَى زَوْجَةَ الْأَبِ وَالْإِبْنِ وَأُمَّ الزَّوْجَةِ يَحْرُمْنَ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، أما الفاسدُ فلا يتعلّقُ به حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ، كما لا يتعلّقُ به حِلُّ الْمُنْكَوْحَةِ، هذا هو الصوابُ، وقد صرّحَ به الرافعيُّ في الْمُحَرَّرِ، وحذفه المصنّفُ، وقال في الدَّقَائِقِ: إِنَّ الصَّوَابَ حَذْفُهُ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ حُرْمَةَ الْمَصَاهِرَةِ تَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَهُوَ عَجِيبٌ فَاجْتَنِبَهُ.

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرَّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، لَأَنَّ الرِّطَاءَ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ نَازِلٌ مَنْزِلَةً عَقْدِ النِّكَاحِ، وَهَذَا يَحْرُمُ الْجَمْعَ بَيْنَ وَطِئِ الْأَخْتَيْنِ فِي الْمِلْكِ كَمَا يَحْرُمُ الْجَمْعُ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبُهَةِ، كما يثبتُ النسبُ وَيُوجِبُ الْعِدَّةَ، فِي حَقِّهِ، أَي يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِذَا اشْتَبَهَ الْحَالُ عَلَيْهِ وَلَا يَثْبُتُ إِذَا لَمْ يَشْتَبِهْ عَلَيْهِ كَمَا فِي النِّسْبِ وَالْعِدَّةِ فِيهِمَا، قِيلَ: أَوْ حَقَّقَهَا، اتِّبَاعاً لَهَا، وَعَلَى هَذَا وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: يَخْتَصُّ بِمَنْ اخْتَصَّتِ الشُّبُهَةُ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَعْمُ الطَّرْفَيْنِ كَالنِّسْبِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَيْتَةً فَلَا تَثْبُتُ حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ بِوَطِئِهَا كَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ أَوَّلَ الرِّضَاعِ، وَحَكَى فِي الْبَحْرِ هُنَا اِحْتِمَالَيْنِ عَنِ الْوَالِدِ ثُمَّ قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمٌ لِأَنَّهَا كَالْبَهِيمَةِ.

فَرُعٌ: لَوْ كَانَ الْوَاطِئُ خُنْتِي فَلَا يَثْبُتُ بِهِ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا، لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْعُضْوِ زَائِدًا قَالَهُ أَبُو الْفَتْوحِ، لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِهِ حَقُّ حَرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ، لِأَنَّهَا نِعْمَةٌ مِنَ اللَّهِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ كَالنَّسَبِ، وَلَيْسَتْ مُبَاشِرَةً بِشَهْوَةِ كَوَاطِئِ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ فَكَذَا لَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ شَرَطَ الدَّخُولَ فِي التَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: هُوَ كَالْوَطْءِ لِأَنَّهُ تَلَذُّذٌ بِمَبَاشَرَتِهِ فَأَشْبَهَتْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي أَحْكَامِ إِيْتَانِ الدَّبْرِ: وَهُوَ قَوِيٌّ. وَلَمْ يَقْبَدِ فِي الْمُحَرَّرِ الْمَلَامَسَةَ بِشَهْوَةٍ وَهِيَ طَرِيقَةٌ حَكَاهَا الْإِمَامُ. وَخَرَجَ بِالْمُبَاشَرَةِ النَّظْرُ بِشَهْوَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

تَنْبِيْهُ: اسْتَدْخَالَ الْمَنِيَّ الْمُحْتَرَمَ كَمَا زَوَّجَ وَالْأَجْنَبِيَّ بِشِبْهِهِ يَثْبُتُ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهُ آخَرَ: ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ فِي بَابِ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرَمُ مَقَالَةً عَجِيبَةً لَوْ نَزَّهَ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوْلَى؛ وَهِيَ قَوْلُهُ: وَيُرَوَّى عَنِ الْكِنْدِيِّ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَأَبِي جَعْفَرٍ فِيمَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيِّ فَادْخَلَهُ فِيهِ فَلَا يَتَزَوَّجَنَّ أُمَّهُ. ثُمَّ قَالَ: وَيَحِبِّي هَذَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ؛ وَلَمْ يَتَابِعْ عَلَيْهِ (٤٥٧).

وَلَوْ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرِيْبَةٍ كَبِيْرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ، أَيِ وَإِلَّا انْحَسَمَ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ وَإِنْ سَافَرَ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى لَمْ تَوْمَنْ مَسَافَرَتَهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّ مَخْصُورَاتِ، لِأَنَّ بَابَ النِّكَاحِ لَا يَنْحَسِمُ هُنَا وَتَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ وَلَا مَذْخَلٌ لِلتَّحْرِي فِي هَذَا الْبَابِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَغَيْرُ الْمَخْصُورِ مَا عَسَرَ عَدُّهُ عَلَى أَحَادِ النَّاسِ أَيِ بِمَجْرَدِ النَّظَرِ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ وَإِنْ سَهَّلَ فَمَخْصُورٌ، وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيْمٍ عَلَى نِكَاحِ قَطْعُهُ كَوَاطِئِ زَوْجَةٍ أَبِيهِ بِشِبْهِهِ، لِأَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ تَحْرِيْمًا مُؤَبَّدًا فَإِذَا طَرَأَ عَلَى النِّكَاحِ أَبْطَلَهُ كَالرِّضَاعِ، وَقَوْلُهُ (ابْنَهُ) وَهُوَ بِالنُّونِ وَبِالْيَاءِ أَيْضًا وَقَدْ ضَبَطَهُ بِهِمَا الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ وَقَالَ مَعًا.

(٤٥٧) ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ تَعْلِيْقًا: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرَمُ: ضَمِنَ النَّصُّ (٥١٠٥) مِنْ رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي مَسَائِلِ أَخَذَهَا الْبُخَارِيُّ عَنْهُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ لَوْ نَزَّهَ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوْلَى، وَهُوَ أَرْفَعُ مِنْ أَنْ يَذْكَرَ مِثْلَ هَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأَخِيَّتُهَا، أَي مِنَ الْأَبْوِينِ أَوْ أَحَدَهُمَا ابْتِدَاءً وَدَوَاماً
بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ عَمَّتِيَّتُهَا أَوْ خَالَئِيَّتُهَا، أَي ابْتِدَاءً وَدَوَاماً أَيْضاً وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ خَالَفَ فِيهِ، مِنْ
رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، أَي فِي الْأَخْتَيْنِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ.

تَنْبِيْهُ: يَحْرُمُ أَيْضاً الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَاتِ أَحَدِ أَبْوَيْيْهَا أَوْ عَمَّةِ أَحَدِ أَبْوَيْيْهَا، فَإِنِ
جَمَعَ بِعَقْدٍ بَاطِلٍ، لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِيهِ، أَوْ مُرْتَباً فَالْثَّانِي، لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِهِ.

فَرَعٌ: يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَنَّتِهَا أَيْضاً فَلَوْ نَكَحَهُمَا مَعاً بَطَلَ نِكَاحُهُمَا وَلَوْ
نَكَحَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ فَالْثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنِ كَانَتْ الثَّانِيَةُ الْبَنْتُ جَازَ أَنْ يَنْكَحَهَا إِنْ فَارَقَ
الْأُمَّ قَبْلَ الدَّخُولِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ بِنْتِ الرَّجُلِ وَرَبِيبَتِهِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَرَبِيبَةِ زَوْجِهَا مِنْ امْرَأَةٍ
أُخْرَى وَبَيْنَ أُخْتِ الرَّجُلِ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيَّتِهِ مِنْ أَبِيهِ.

وَمَنْ حَرَّمَ جَمْعَهُمَا بِنِكَاحِ حَرْمٍ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ، لِأَنَّهُ إِذَا حُرِّمَ النِّكَاحُ فَلَأَنَّ
يَحْرُمُ الْوَطْءُ وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِطَرِيقِ أَوَّلِي، لَا مِلْكُهُمَا، بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ يَقْصُدُ بِهِ
غَيْرَ الْوَطْءِ، فَإِنِ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرِّمَتْ الْأُخْرَى حَتَّى يُحْرَمَ الْأَوَّلَى كَيْبَعٍ، لِأَنَّهُ إِزَالَةٌ
بِمِلْكٍ، أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ، لِأَنَّهُمَا إِزَالَةٌ جِلٌّ، لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، أَي وَكَذَا رَدَّةٌ
وَعَدَّةٌ شَبَهَةٌ لِأَنَّهَا أَسْبَابٌ عَارِضَةٌ لَمْ يُزَلِ الْمَلِكُ وَلَا الْإِسْتِحْقَاقُ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي
الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ اسْتِقْلَالاً كَمَا تَفِيدُهُ الْكِتَابَةُ وَلَا جِلًّا كَمَا يَفِيدُهُ التَّرْوِيحُ وَلَا
يُزِيلُ الْجِلَّ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ الْمُرْتَهِنُ فِيهِ جَازَ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي
قِيَاساً عَلَى الْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ.

فَرَعٌ: الْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ كَالْقُبُلِ فَتَحْرُمُ الْأُخْرَى بِهِ، وَفِي اللَّمْسِ وَالْقُبْلَةِ وَالنَّظَرِ
بِشَهْوَةٍ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي حَرَمَةِ الْمَصَاهِرَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَلَكَ أُمَّاً وَأَبْنَتَهَا وَوَطَأَ إِحْدَاهُمَا حَرِّمَتْ الْأُخْرَى أَبَدًا، فَلَوْ وَطَأَ
الْأُخْرَى بَعْدَ ذَلِكَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ حَرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا، وَإِنِ كَانَ عَالِمًا فَفِي
وَجُوبِ الْحَدِّ قَوْلَانِ؛ إِنْ قُلْنَا: لَا؛ حَرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لو ملك رجل مملوكين جارية وخنثى وهما أخوان فوطئ الخنثى جاز له عقب ذلك وطء الجارية قاله أبو الفتوح.

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا، أَوْ عَمَّتَهَا، أَوْ عَكَّسَ حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا، لِقُوَّةِ فِرَاشِ النِّكَاحِ.

فَصَلَّ: وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مَخَالِفٌ وَالْمَبْعُوضُ كَالْقَيْنِ قَالَهُ الْمَحَامِلِيُّ فِي لِبَابِهِ، وَاللَّحْرُ أَرْبَعٌ فَقَطُّ، بِأَجْمَعٍ مَنْ يَعْتَدُّ بِهِ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطُلْنَ، أَيْ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا نَكَحَ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِبْطَالِ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ بِأُولَى مِنَ الْأُخْرَى فَبَطُلَ الْجَمِيعُ، أَوْ مُرْتَبًا فَالْخَامِسَةُ، لِزِيَادَتِهَا عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ.

فَرَعٌ: لو نكح خمساً في عقدٍ فيهنَّ أُخْتَانِ بَطُلَ فِيهِمَا، وَفِي الْبَاقِي قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَالْأَطْهَرُ الصَّحَّةُ. وَلَوْ نَكَحَ سَبْعًا فِيهِنَّ أُخْتَانِ بَطُلَ الْجَمِيعُ.

وَتَحِلُّ الْأُخْتِ وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ، لِأَنَّهَا أَحْبَبِيَّةٌ، لَا رَجْعِيَّةٌ، لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ: وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَأَ أُخْتَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

فَرَعٌ: لو وطئ امرأةً بشبهةٍ فله نكاحٌ أربعٍ في عِدَّتِهَا.

فصل: وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوْ الْعَبْدُ طَلَّقَتَيْنِ، قَبْلَ الدَّخُولِ وَبَعْدَهُ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ وَتَغِيَّبَ بِقِبْلِهَا حَشَفْتُهُ أَوْ قَدَرُهَا، أَيْ مِنْ مَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ وَيَطْلُقُهَا وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَّا فِي الْحُرِّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أَيْ الثَّلَاثَةَ ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٤٥٨) أَيْ يَطَأُهَا كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ فِي قِصَّةِ امْرَأَةِ رِفَاعَةَ^(٤٥٩)، وَأَمَّا فِي الْعَبْدِ فَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ

(٤٥٨) البقرة / ٢٣٠.

(٤٥٩) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: جَاءَتْ امْرَأَةً رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي فَأَبَتْ طَلَاقِي؛ فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ. فَقَالَ: [أَتُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا؛ حَتَّى تَدُلُّوَنِي عُسَيْبَتَهُ

فأشبه الحرَّ، وأما الاكتفاء بالحشفة من الصحيح فلأنه به يثبت أحكام الوطء، وهذا في الثيب، أما البكر فقال البغوي: أقله الافتضاض بالتسه، قال في الكفاية: وحكاه الحاملي عن الأم، لأنَّ التقاء الحِثَّائين لا يحصل إلا بعد الافتضاض، وقال في المطلب: هذا النصُّ ليس يجري على إطلاقه بل هو محمولٌ على أنَّ ذلك في الغالب يحصل بتغيب الحشفة وخالف ذلك في كتاب الطلاق، وأما الاكتفاء بقدر الحشفة من مقطوعها فلقيامه مقامها، قال الإمام: والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص، واحتزَّ المصنّف بالقبول عن الدبر وهو مما زاده على المحرّر.

فرع: لو لفَّ على ذكره خرقة وأولج حلَّ على الصحيح في الروضة.

فرع: إذا طلق الحرُّ ذميَّة طلقه ثم نقض العهد واسترقَّ ثم نكحها وطلقها أُحرى واستوفى عدَّة طلاقها ولو كان طلقها طلقين فله ثالثة على الأصح.

بِشَرَطِ الْإِنْتِشَارِ، أي قوته لأنه إذا لم يكن منتشرًا لعنة أو لشللٍ فقد فات ذوق العسيلة وهي مطلوبة، وصحَّة النكاح، أي فالوطء في نكاحٍ فاسدٍ لا يحلُّ كما لا يحصل به التحصين، وكونه ممن يُمكنُ جماعه، أي سواء كان حرًّا أو عبدًا؛ عاقلاً أو مجنوناً؛ بالغاً أو مراهقاً؛ مسلماً كان أو كافراً إذا كانت كافرةً ووطئ في وقت لو ترفعوا إلينا فيه لقررناهم عليه، وسواء في هذا الكافر الذميُّ والمجوسيُّ والوثنيُّ

وَيَذُوقُ عُسَيْلَتِكَ]. وَأَبُو بَكْرٍ جَالِسٌ عِنْدَهُ، وَخَالِدُ بْنُ الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَلَا تَسْمَعُ إِلَيَّ هَذِهِ مَا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب شهادة المختبي: الحديث (٢٦٣٩). وفي كتاب الطلاق: باب من جوز الطلاق الثلاث: الحديث (٥٢٦٠)، وباب من قال لامرأته أنت علي حرام: الحديث (٥٢٦٥) بلفظ: قالت: (... وَكَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مِثْلَ الْهَدْيَةِ، فَلَمْ يَقْرَنْنِي إِلَّا هِنَةً وَاجِدَةً وَكَمْ يَصِلُ مِنِّي إِلَى شَيْءٍ، أَفَأَجِلُّ لِرُؤُوسِ الْأُولَى؟ فَقَالَ: [لَا تَحْلِينَ لِرُؤُوسِكَ الْأُولَى حَتَّى يَذُوقَ الْآخَرَ عُسَيْلَتِكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ]. وفي باب إذا طلقها ثلاثاً تزوجت بعد العدة: الحديث (٥٣١٧). ومسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب لا تحمل المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره: الحديث (١٤٣٣/١١). وعبدالرحمن بن الزبير هو القرظي.

فإنهم يخلّون الذميمة للمسلم كما نقله في الروضة في الجوسي والوثني عن إبراهيم المرورزي قال: كما يُحصَنانها، لا طفلاً على المذهب فيهن، لعدم الغيرة، وقوله (فيهن) أي في المسائل الثلاث وهو موافق لتعبيره في الروضة في الأولى والثانية ومخالف لما في الثالثة فإنه عبّر بالصحيح فيها، ووجه الاكتفاء بالنكاح الفاسد القياس على المهر والنسب وغيرهما ووجه الاكتفاء في الباقي حصول صورة الوطء.

فرغ: لو وطأها في حال ردّه ثم عاد إلى الإسلام فالأصح أنها لا تجلّ.

ولو نكح بشرط إذا وطئ طلق أو بانت أو فلا نكاح بطل، لأنه ضرب من نكاح المتعة؛ وقد صحّ لعن المحلل والمحلل له^(٦٠)، وفي التطبيق قول، أي أنه يصح ويطل الشرط ويجب مهر المثل لأنه شرط فاسد قارن العقد ولا يبطل به كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها.

فرغ: لو لم يخر شرط ولكن في عزمه أن يطلقها إذا وطأها كرهه وصحّ العقد خلافاً للملك وأحمد.

فصل: لا ينكح من يملكها أو بعضها، ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرباً من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوى، ولا تنكح من تملكه أو بعضها، لتضاد الأحكام أيضاً؛ وجاءت امرأة إلى عمر رضي الله عنه فقالت: إن لي عبداً قد رضيت دينه وأمانته وإني أريد أن أتزوجّه. فقال: (ليس لك ذلك) قالت: ولم؛ أليس الله يقول: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال عمر:

(٤٦٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: [لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمة والمستوشمة، والواصلة والموصولة، وأكل الربا وموكله؛ والمحلل والمحلل له]. رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ: ج ٦ ص ١٤٩. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في المحل والمحلل له: الحديث (١١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في نكاح المحلل: الحديث (١٤٥٢٢).

(وَيَحْكُكُمْ إِنَّمَا هُوَ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ). قالت: والله لا أدعُ تزويجَهُ حتى تقرأ عَلَيَّ بها آية من كتاب الله أنها للرجال دون النساء! فقال عمر: (والله لئن فعلت لأجلدَنَّكَ حَدًّا!) فكفَّت حين رأت الجِدَّةَ منه^(٤٦١).

وَلَا الْخُرُّ أَمَةٌ غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، أَيْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً لَمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْحَسَنِ مَرْسَلًا [أَنَّهُ ﷺ نَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْأُمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ] وَهَذَا الْمُرْسَلُ مَا يُؤَكِّدُهُ^(٤٦٢)، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنَفُ بِالْمُنْكَوْحَةِ بِدَلِّ الْحُرَّةِ لِيَشْمَلَهَا وَالرَّقِيقَةَ أَيْضًا، قِيلَ: وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ، أَيْ كَالْهَرَمَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَنَحْوَهُمَا الظَّاهِرُ النَّهْيِ

(٤٦١) ● الآية ٦ من سورة (المؤمنون).

● عن قتادة؛ قال: تَسَرَّتْ امْرَأَةٌ غُلَامًا لَهَا؛ فَذَكِرَتْ لِعُمَرَ ﷺ؛ فَسَأَلَهَا: مَا حَمَلَكِ عَلَى هَذَا؟ فَقَالَتْ: كُنْتُ أَرَى أَنَّهُ يَجِلُّ لِي مَا يَجِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ. فَاسْتَشَارَ عُمَرُ ﷺ فِيهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالُوا: تَأَوَّلْتَ كِتَابَ اللَّهِ عَلَى غَيْرِ تَأْوِيلِهِ. فَقَالَ عُمَرُ: لَا حَرَمَ، وَاللَّهِ لَا أُحِلُّكَ لِحُرٍّ بَعْدَهُ أَبَدًا. كَأَنَّهُ عَاقَبَهَا بِذَلِكَ، وَدَرَأَ الْحَدَّ عَنْهَا، وَأَمَرَ الْعَبْدَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا. ذَكَرَهُ السِّيُوطِيُّ فِي الدَّرِّ الْمَشُورِ فِي التَّفْسِيرِ بِالْمَأْثُورِ: ج ٦ ص ٨٨ تَفْسِيرَ الْآيَةِ، وَقَالَ: أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرَ الْآيَةِ: ج ١٢ ص ١٠٧.

● رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب النكاح: باب في المرأة تزوج عبدها: النصوص (٢٨٧٥١-٢٨٧٥٤). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب النكاح وملك اليمين: النص (١٤٠٣٥) عن بكر بن عبد الله المزني، وفي النص (١٤٠٣٦) عن الحسن، وقال: وهما مرسلان يؤكد أحدهما صاحبه.

(٤٦٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا تنكح أمة على حرة: الأثر (١٤٣٢٧ و ١٤٣٢٨)، وقال: هذا مرسل؛ إلا أنه معنى الكتاب، ومعه قول جماعة من الصحابة ﷺ. إنتهى. أي في معنى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ فَإِنْ أُتِينَّ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تُصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النساء / ٢٥].

والأصح كما يفهمه كلامه الجواز لأن التي تحته لا تُغْنِيهِ، وعبارة المُحَرَّرِ: الأَحْوَطُ الْمُنْعُ؛ فكانه فهِمَ من لفظة الأَحْوَطِ الاحتياط لا أنه لفظ ترجيح كالأعدل ونحوه، فذلك صحح الجواز ولا تصحيح في الروضة تبعاً للشرح ووقع فيهما أن القاضي حُسين صحَّحَ أحد الوجهين (*) وناقشه صاحب المطلب فيه فقال: الذي رأيتُه في تعليقه إطلاقُ الوجهين من غير ترجيح.

وَأَنْ يَفْعَزَ عَنْ حُرَّةٍ، أَي إِمَّا لِفَقْدِهَا أَوْ لِفَقْدِ صِدَاقِهَا وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ...﴾ الآية (٤١٣) وَالطَّوْلُ السَّعَةُ وَالْفَضْلُ. تَصْلُحُ، أَي لِلِاسْتِمَاعِ، وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى حُرَّةٍ كِتَابِيَّةٍ لَمْ تَجِلْ الْأُمَّةُ فِي الْأَصْحِ، وَذِكْرُ الْمُؤَنَاتِ فِي الْآيَةِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، قِيلَ: أَوْ لَا تَصْلُحُ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ رَتْقَاءً أَوْ قَرْنَاءً أَوْ مَجْدُومَةً أَوْ بَرَصَاءً أَوْ مُعْتَدَّةً عَنْ غَيْرِهِ لِحُصُولِ بَعْضِ الْاسْتِمَاعَاتِ، وَالْأَصْحُ الْجَوَازُ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهَا مَا هُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ، وَأَحَالَ فِي الْمُحَرَّرِ الْخِلَافَ هُنَا عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ، نَعَمْ: صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْجَوَازَ وَأَفْهَمَهُ إِيرَادَ الْكَبِيرِ أَيْضاً. وَأَعْلَمَ: أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهَا فَكَيْفَ يَمْنَعُ وَجُودُهَا مِنْ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عَلَى وَجْهِهِ وَتَمَحَّلَ لَهُ فِي الْمَطْلَبِ بِصُورَةٍ: وَهِيَ مَا إِذَا أَبَانَهَا بِدُونِ ثَلَاثٍ؛ ثُمَّ وَطَّئَتْ بِشِبْهَةٍ فَإِنهَا تَعْتَدُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَلْ لِلْمَطْلُوقِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةِ نَفْسِهِ؟ وَجِهَان. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَطَّأهَا، فَلَوْ قَدَّرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أُمَّةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنَا مُدَّتَّهُ، أَي وَإِلَّا فَلَا. قَالَ الْإِمَامُ: وَالْمَشَقَّةُ الْمَعْتَبَرَةُ أَنَّ الْقُدْرَةَ يُنْسَبُ مَتَحَمَّلُهَا فِي طَلْبِ زَوْجَةٍ إِلَى الْإِسْرَافِ وَمَجَاوِزَةِ الْحَدِّ.

فَرُغَ: الْمَالُ الْغَائِبُ لَا يَمْنَعُ نِكَاحَ الْأُمَّةِ كَمَا لَا يَمْنَعُ ابْنُ السَّبِيلِ مِنَ الزَّكَاةِ.

وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ، أَي وَهُوَ يَتَوَقَّعُ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحِلِّ أَوْ وَجَدَ مِنْ بَيْعَتِهِ نَسِيئَةً مَا يَفِي بِصِدَاقِهَا أَوْ وَجَدَ مِنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مَعَجَّلَةٍ، أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِ، أَي وَهُوَ يَجِدُهُ، فَالْأَصْحُ حِلُّ أُمَّةٍ فِي الْأُولَى، لِأَنَّ ذِمَّتَهُ تَصِيرُ مَشْغُولَةً فِي الْحَالِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَنَّ الْقَاضِي صَحَّحَ الْجَوَازَ.

وقد لا يظفرُ بما يتوقَّعُهُ، والثاني: لا للقدرة على نكاحِ حُرَّةٍ، ذُوْنُ الثَّانِيَةِ، إذِ الْمِنَّةُ فِيهِ قَلِيلَةٌ إِذِ الْعَادَةُ الْمُسَامَحَةُ فِي الْمُهْوَرِّ، والثاني: يجوزُ لما فيه من الْمِنَّةِ؛ وقد عرِفَتْ جَوَابُهُ، وقطع بعضهم بالأول لا حرم. قال في الروضة: على المذهبِ فلو رضيتُ بلا مَهْرٍ حَلَّتْ أَيْضاً عَلَى الْأَصْحِّ وَأَوْلَى.

فَرَعٌ: لو أقرضَ مَهْرَهَا لم تجب القبولُ على المذهبِ لاحتمالِ المطالبةِ في الحالِ.

فَرَعٌ: لو وُهِبَ لَهُ مَالٌ أَوْ جَارِيَةٌ لم يلزمهُ القبولُ وحلَّتِ الأُمَّةُ.

وَأَنْ يَخَافَ زِنَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ (١٦٤) وَالْعَنَتُ الْمَشَقَّةُ الشَّدِيدَةُ فَلَيْسَ لِلْعَيْنِ نِكَاحُهَا وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي، فَلَوْ أَمَكَّنَهُ تَسْرًا فَلَا خَوْفَ فِي الْأَصْحِّ، لَا مِنْهُ الْعَنَتُ وَلَا ضَرُورَةٌ بِهِ إِلَى إِرْقَاقِ وَلَدِهِ، والثاني: نعم، لأنه لَا يَسْتَطِيعُ طَوْلَ حُرَّةٍ، وَإِسْلَامُهَا، أَي فَلَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (١٨٤).

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرُطُ كَوْنُهَا مُسْلِمًا فِي الْأَصْحِّ.

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيْنِ أُمَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَكَافُؤِهِ بَيْنَهُمَا فِي الدِّينِ، والثاني: المنعُ كما لَا يَنْكِحُهَا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ.

فَرَعٌ: نِكَاحُ الْحُرِّ الْجَوْسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ الأُمَّةِ الْجَوْسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ كَالكِتَابِيِّ الأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَمِنْ زَوَائِدِهِ، لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ نِكَاحِهَا لِكُفْرِهَا يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْجَوْسِيَّةِ، والثاني: لَهُ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ تَفَاوَتْ بَيْنَهُمَا فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ بَلْ فِي الدِّينِ خَاصَّةً وَهُوَ لَا يَمْنَعُ لِلنِّكَاحِ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يَنْكِحُ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ.

فَرَعٌ: لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ وَطَاءُ أُمَّتِهِ الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْجَوْسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ كَالنِّكَاحِ فِي حَرَائِرِهِمْ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ، أَي حَتَّى لَا يَنْكِحُهَا حُرٌّ إِلَّا بِالشَّرْطِ السَّالِفَةِ لِأَنَّ إِرْقَاقَ بَعْضِ الْوَالِدِ مَحْذُورٌ أَيْضاً.

فَرَعٌ: وَلَدُ الْأُمَّةِ الْمُنْكَوْحَةِ رَقِيقٌ لِمَالِكِهَا سِوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا الْحُرَّ عَرَبِيًّا أَوْ غَيْرَهُ، وَفِي الْعَرَبِيِّ قَوْلٌ: وَهَلْ عَلَى الزَّوْجِ قِيَمَتُهُ كَالغُرُورِ أَمْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ السَّيِّدَ رَضِيَ حِينَ زَوَّجَهَا عَرَبِيًّا قَوْلَانِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَوَاجِدٍ طَوَّلَ حُرَّةً فَأَوْلَدَهَا فَالْأَوْلَادُ أَرْقَاءٌ لِأَنَّ شُبُهَةَ النِّكَاحِ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَّةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الْأُمَّةُ، لِقَوَّةِ الدَّوَامِ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ حُرَّةً وَأُمَّةً بِعَقْدٍ، أَي بَانَ زَوْجَهُ أُمَّتَهُ وَبَنَتْهُ فَقَالَ: زَوْجَتُكَ أُمَّتِي هَذِهِ وَبَنَتِي هَذِهِ بِكَذَا؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهُمَا، بَطَلَتْ الْأُمَّةُ لِأَنَّ الْحُرَّةَ فِي الْأُظْهَرِ، لَمَا عَرَفْتَ مِنْ قَاعِدَةِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَإِنْ كَانَ مَنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ فَنِكَاحُ الْأُمَّةِ بَاطِلٌ قَطْعًا لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ. وَفِي نِكَاحِ الْحُرِّ طَرِيقَانِ أَصْحُهُمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالشَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) الْعَبْدُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِرِقِّ وَلَدِهِ، وَبِقَوْلِهِ (بِعَقْدٍ) عَمَّا لَوْ قَالَ: زَوْجَتُكَ هَذِهِ وَزَوْجَتُكَ هَذِهِ؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَ هَذِهِ وَنِكَاحَ هَذِهِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى قَبُولِ الْبِنْتِ فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ لَا مَحَالَةَ، وَنِكَاحُ الْأُمَّةِ صَحِيحٌ فِي الْأُولَى إِنْ تَقَدَّمَ لَا إِنْ تَأَخَّرَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَصِحُّ لِعَدَمِ الْقَبُولِ.

فَرَعٌ: لَوْ فَصَلَ أَحَدُهُمَا وَجَمَعَ الْآخَرَ فَكَمَا لَوْ فَصَلَا أَوْ جَمَعَا وَجَهَانِ، أَصْحُهُمَا الْأُولَى.

فَرَعٌ: لَوْ تَزَوَّجَ أُمَّتَيْنِ فِي عَقْدٍ بَطَلَ نِكَاحُهُمَا قَطْعًا كَالْأَخْتَيْنِ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي نِكَاحِ غَيْرِ أُمَّةٍ وَلَدِهِ، أَمَّا أُمَّةٌ وَلَدِهِ فَسَتَعَلَّمُهُ فِي الْإِعْفَافِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَصْلٌ: يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثْنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ، أَي لَوْ مَلَكَ الْيَمِينِ

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾^(٤٦٥) والأشبه أنه كان للمحوس كتاب لكن بدلوه فأصبحوا وقد أسريَّ به^(٤٦٦). فمرادُ المصنّف أنه لا كتاب لهم الآن وحكى القاضي عن القديم جوازُه، وتَحَلُّ كِتَابِيَّةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٤٦٧)، لَكِنْ تُكْرَهُ حَرِيَّةٌ، خَوْفَ الْفِتْنَةِ بِهَا فِي دِينِهِ وَكَذَا يُكْرَهُ نِكَاحُ الْمُسْلِمَةِ الْمُقِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ نَصًّا عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِئَلَّا يَكُونَ فِي ذَلِكَ إِثَارٌ لِلْمَشْرَكَةِ عَلَى الْمُسْلِمَةِ، نَعْمَ الْكِرَاهَةُ فِيهَا أَخْفٌ مِنَ الْحَرِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا كِرَاهَةَ لِأَنَّ الْاِسْتِفْرَاشَ إِهَانَةً وَالْكَافِرَةَ جَدِيدَةً بِهِ؛ قَالَ الْجَوَيْنِيُّ: لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، لِأَنَّ مُتَمَسِّكَةَ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ، كَصُحُفِ شَيْتٍ وَإِدْرِيسٍ وَإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَاخْتَلَفَ فِي سَبَبِ ذَلِكَ، فَقِيلَ: لِأَنَّهَا لَمْ تُنَزَّلْ عَلَيْهِمْ بِنَظْمٍ يُدْرَسُ وَيُتَلَى وَإِنَّمَا أُوحِيَ إِلَيْهِمْ مَعَانِيهَا. وَقِيلَ: لِأَنَّهَا كَانَتْ مَوَاعِظَ وَحِكْمًا وَلَمْ تَتَضَمَّنْ أَحْكَامًا وَشَرَائِعَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً؛ فَالْأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عَلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ، اِكْتِفَاءً بِتَمَسُّكِهِمْ بِذَلِكَ الدِّينِ حِينَ كَانَ حَقًّا؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا كَمَا يَقْرُونَ بِالْجَزِيَّةِ قَطْعًا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْاِسْرَائِيلِيَّاتِ يُنْكَحْنَ لِفَضِيلَتِي الدِّينِ وَالنَّسَبِ جَمِيعًا أَوْ لِفَضِيلَةِ الدِّينِ وَحَدَّهَا، وَقِيلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ،

(٤٦٥) البقرة / ٢٢١.

(٤٦٦) عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قَالَ: (أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْمَحُوسِ، كَانَ لَهُمْ عِلْمٌ يُعْلَمُونَهُ؛ وَكِتَابٌ يُدْرَسُونَهُ، وَإِنَّ مَلِكَهُمْ سَكِرَ فَوَقَعَ عَلَى ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتِهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا صَحَا؛ جَاءُوا يُقِيمُونَ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ فَامْتَنَعَ مِنْهُمْ، فَدَعَا أَهْلَ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا أَتَوْهُ؛ قَالَ: تَعْلَمُونَ دِينًا خَيْرًا مِنْ دِينِ آدَمَ، وَقَدْ كَانَ يُكْحَمُ بَيْنَهُ مِنْ بَنَاتِهِ، وَأَنَا عَلَى دِينِ آدَمَ؛ مَا يُرْغَبُ بِكُمْ عَنْ دِينِهِ، قَالَ: فَبَايَعُوهُ وَقَاتَلُوا الَّذِينَ خَالَفُوهُمْ حَتَّى قَتَلُوهُمْ، فَاصْبَحُوا وَقَدْ أُسْرِيَ عَلَى كِتَابِهِمْ، فَرُفِعَ مِنْ بَيْنِ أَظْهَرِهِمْ، وَذَهَبَ الْعِلْمُ الَّذِي فِي صُدُورِهِمْ، فَهَمَّ أَهْلُ كِتَابٍ، وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب المحوس أهل كتاب: الأثر (١٩١٦٣).

(٤٦٧) المائدة / ٥.

أَيُّ وَبَعْدَ التَّحْرِيفِ وَهَذَا إِذَا دَخَلُوا فِي الْمُحَرَّفِ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْخُلُوا فِيهِ فَالْأَطْهَرُ الْحِلُّ
 كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَاعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَرَّرَ مِنَ التَّحْرِيمِ فِي هَذَا الْقِسْمِ
 هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ فِي ذَلِكَ مِنْ دِينٍ لَا يُقْرَأُ أَهْلُهُ عَلَيْهِ كَالْتَوْتُنِ وَإِلَّا فَمَنْ تَهَوَّدَ
 الْيَوْمَ أَوْ تَنَصَّرَ فَقَدْ دَخَلَ فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ النَّسْخِ وَالتَّحْرِيفِ وَفِي مُنَاكَحَتِهِ قَوْلَانِ؛
 مِنْهُمَا انْتَقَلَ مِنْ دِينٍ يُقْرَأُ أَهْلُهُ عَلَيْهِ إِلَى مِثْلِهِ. وَبَقِيَ مِنْ تَمَمِّ الْمَسْأَلَةِ صُورَةٌ ثَالِثَةٌ وَهِيَ
 مَا إِذَا دَخَلُوا بَعْدَ التَّحْرِيفِ وَالنَّسْخِ وَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ قِطْعًا، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ
 أَوَّلًا: (إِنْ عَلِمَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مَتَى دَخَلُوا فَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ أَيْضًا، وَبِقَوْلِهِ قَبْلَهُ:
 (فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً) عَمَّا إِذَا كَانَتْ إِسْرَائِيلِيَّةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ نِكَاحُهَا مُطْلَقًا
 وَيَكْفِي الْعِلْمُ بِالدُّخُولِ قَبْلَ النَّسْخِ لِشَرَفِ النَّسَبِ، قَالَهُ الْأَصْحَابُ وَاسْتَشْكَلَهُ
 الرَّافِعِيُّ.

فَائِدَةٌ: الْإِسْرَائِيلِيَّةُ نَسَبَةٌ إِلَى إِسْرَائِيلَ وَهُوَ يَعْقُوبُ وَمَعْنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ.

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسَمٍ وَطَلَاقٍ، أَيُّ وَعَامَّةِ أَحْكَامِ
 النِّكَاحِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِذَلِكَ، لَكِنْ لَا تَوَارَثُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ
 وَلَا تَغْسِلُهُ إِنْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ الْغَاسِلِ وَلَا تَصَحَّحُ نِيَّتُهَا، وَتُجَبَّرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ
 وَنَفَاسٍ، لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الرُّطْبِ وَاجِبٌ عَلَيْهَا وَهُوَ لَا يَحِلُّ بِدُونِهِ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
 غَسَلَهَا الزَّوْجُ وَاسْتَفَادَ الْحِلَّ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا تُجَبَّرُ الْمُسْلِمَةُ الْمَجْنُونَةُ، وَقِيلَ:
 يَنْوِي عَنْهَا، قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَعَنْ الْحَلِيمِيِّ تَخْرِيجًا عَلَى الْإِجْبَارِ عَلَى الْغُسْلِ أَنَّ
 لِلسَّيِّدِ إِجْبَارَ أُمَّتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ وَالرُّوثِيَّةِ عَلَى الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ حِلَّ الْاسْتِمْتَاعِ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ
 وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ لِأَنَّ الرِّقَّ أَفَادَهَا الْأَمَانَ مِنَ الْقَتْلِ فَلَا تَجِبُ كَالْمُسْتَأْمَنَةِ وَلَيْسَ
 كَالغُسْلِ فَإِنَّهُ لَا يَعْظُمُ الْأَمْرُ فِيهِ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَمَا
 يَجْبِرُهَا عَلَى إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. وَالثَّانِي: لَا إِجْبَارَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ وَالخِلَافُ جَارٍ
 فِي كُلِّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الْاسْتِمْتَاعِ، وَتُجَبَّرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غُسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ
 أَعْضَائِهِمَا، أَيُّ قِطْعًا لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَأُطْلِقَ الْبِغْوِيُّ إِجْبَارَ الْمُسْلِمَةِ عَلَى
 غُسْلِ الْجَنَابَةِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَلَيْسَ هُوَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ هُوَ فِيمَا إِذَا طَالَ بِحَيْثُ

حَضَرَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَحْضُرْ فَنَفِي إِجْبَارِهَا قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ.

فَرْعٌ: يَجْبِرُهَا أَيْضًا عَلَى التَّنْظِيفِ بِالاسْتِحْدَادِ وَقَلَمِ الْأَطْفَارِ وَإِزَالَةِ شَعْرِ الْإِبْطِ وَالْأَوْسَاخِ إِذَا تَفَاحَشَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِمِثِّ يُنْفَرُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَمْنَعُ أَصْلَ الْاسْتِمْتَاعِ لَكِنْ يَمْنَعُ كَمَالَهُ، فَقَوْلَانِ كَمَا فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ.

فَرْعٌ: لَهُ الْمَنْعُ مِنْ شُرْبِ مَا تَسَكَّرُ بِهِ وَفِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا تَسَكَّرُ بِهِ فَقَوْلَانِ وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ شُرْبِ الْقَدْرِ الَّذِي يَرُونَهُ عِبَادَةً فِي أَعْيَادِهِمْ، وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَسَكَّرْ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي مَنَعِ الْمُسْلِمَةِ مِنَ الْقَدْرِ الَّذِي لَا يُسَكَّرُ مِنَ النَّبِيدِ إِذَا كَانَتْ تَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ. وَقِيلَ: يَمْنَعُهَا قَطْعًا، لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ لَا يَنْضَبُطُ وَيَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ.

فَرْعٌ: لَهُ مَنَعُهَا مِنْ لُبْسِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبَاغِهِ وَلُبْسِ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ.

فَرْعٌ: يَمْنَعُ الْكِتَابِيَّةَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْكِتَابِيَّةِ، كَمَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمَةَ مِنَ الْجَمَاعَاتِ وَالْمَسَاجِدِ.

فَائِدَةٌ: أَتَى الْعَمَادُ بْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ: بِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَسْتَعْمَلَ دَوَاءً يَمْنَعُ الْحَيْلَ. وَفِي أَوَائِلِ أَحْكَامِ الْحَبِّ الطَّرِيِّ وَهِيَ أَجْمَعُ مَا صُنِّفَ فِيهِ: أَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ النُّطْفَةَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَرْبَعِينَ لَيْسَ لَهَا حُرْمَةٌ وَلَا يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ السَّقْطِ وَلَا حُكْمُ الْوَلَدِ وَأَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ لَهَا حُرْمَةً وَلَا يَبَاحُ إِفْسَادُهَا وَلَا التَّسَبُّبُ إِلَى إِخْرَاجِهَا بَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا فِي الرَّحِمِ.

فَصْلٌ: وَتَحْرُمُ مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ وَثْنِيٌّ وَكِتَابِيَّةٌ، لِأَنَّ الْإِتْسَابَ إِلَى الْأَبِّ وَهُوَ لَا تَحِلُّ مَنَاحِكُهُ، وَكَذَا بَيْنَ مَجُوسِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: تَحِلُّ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ، وَالْأَبُّ كِتَابِيٌّ هَذَا فِي صَغِيرِ الْمُتَوَلَّدِ مِنْهُمَا؛ فَإِذَا بَلَغَ وَتَدَيَّنَ بِدِينِ الْكِتَابِيِّ مِنْهُمَا، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحِلُّ مَنَاحِكُهُ وَذُبِيحَتُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَ هَذَا قَوْلًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا أَثَرَ لِبُلُوغِهِ، وَحَمَلَ النَّصَّ عَلَى مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبِيهِ يَهُودِيًّا وَالْآخَرُ نَصْرَانِيًّا فَبَلَغَ وَاخْتَارَ دِينَ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ يَهُودِيٍّ

وَجَوْسِيَّةٌ فَبَلَغَ وَاخْتَارَ التَّمَجُّسَ؛ فَعَنِ الْقِفَالِ: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْهُ وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْجَوْسِ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَمْنَعُ أَنْ يُقَالَ إِذَا أُثْبِتْنَا لَهُ حُكْمَ الْيَهُودِ فِي الذَّبِيحَةِ وَالْمَنَاكِحَةِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ التَّمَجُّسِ إِذَا مَنَعْنَا انْتِقَالَ الْكَافِرِ مِنْ دِينٍ إِلَى دِينٍ، وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ الْيَهُودَ وَالصَّابِئُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ، أَيْ وَلَا يُأْوَلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ، حَرُمَنْ، أَيْ كَالْجَوْسِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ كَانُوا يَخَالِفُونَهُمْ فِي الْفُرُوعِ وَيُؤْوَلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ فَلَا بَأْسَ بِمَنَاكِحَتِهِمْ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ فِي مَنَاكِحَتِهِمْ، قَالَ الْإِمَامُ: لَا جَمَالَ لِلْخِلَافِ فِيمَنْ يَكْفُرُهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَيَخْرُجُونَهُمْ عَنْهُمْ؛ لَكِنْ يُمْكِنُ الْخِلَافُ فِيمَنْ جَعَلُوهُ كَالْمُبْتَدِعِ، وَإِذَا شَكَّكْنَا فِي جَمَاعَةٍ أَمْخَالَفُونَهُمْ فِي الْأُصُولِ أَمْ الْفُرُوعِ لَمْ يَنَآكِحَهُمْ، وَالصَّابِئُونَ فِيمَا نَقَلَ؛ فَرَقْتَانِ فَرْقَةٌ تَوَافَقُ النَّصَارَى فِي أُصُولِ الدِّينِ وَفَرْقَةٌ تُخَالِفُهُمْ وَهُمْ الَّذِي أَفْتَى الْإِصْطَخَرِيُّ بِقِتْلِهِمْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ، أَيْ أَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ، لَمْ يُقَرَّ فِي الْأَظْهَرِ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ أَمْ لَا؟ وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ يُقَرُّ، فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، كَالْمُسْلِمَةِ إِذَا ارْتَدَّتْ، فَإِنْ كَانَتْ مَنكُوحَتَهُ فَكُرْدَةٌ مُسْلِمَةٌ، فَتَنْجِزُ الْفَرْقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَتَوَقَّفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَهُ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(٤٦٨)، وَفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينَهُ الْأَوَّلَ، لِأَنَّهُ كَانَ مُقَرَّاً عَلَيْهِ، وَلَوْ تَوَلَّى لَمْ يُقَرَّ، لِأَنَّ أَهْلَهُ لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ، وَفِيمَا يَقْبَلُ الْقَوْلَانِ، أَيْ الْمَذْكُورَانِ، وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ، لِأَنَّهُ كَانَ لَا يُقَرُّ فَلَا يَسْتَفِيدُهُ بِبَاطِلٍ.

وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، أَيْ لَا لِمُسْلِمٍ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ لَا تُقَرُّ؛ وَلَا لِكَافِرٍ لِبَقَاءِ عُلُقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهَا، وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ، أَيْ إِمْرَأَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ، أَوْ أَحَدَهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفَرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَفَّتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَالْفَرْقَةُ مِنَ الرَّدَّةِ، لِأَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ طَرَأَ بَعْدَ الْمَسِيئَةِ؛ فَلَا يُوْجِبُ الْفَسْخَ فِي الْحَالِ كَالْإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ.

وَيُخْرَمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ، لِتَشَعُّبِ الْحَاصِلِ، وَلَا حَدٌّ، لِلشُّبْهَةِ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ وَهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ شَخْصٍ فَهُوَ كَوَطْءِ مَطْلَقَتِهِ فِي عِدَّتِهِ وَاجْتِمَاعِهِمَا فِي الْإِسْلَامِ هُنَا لِرَجْعَتِهِ هُنَاكَ فَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ إِذَا جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْحَالَاتِ الَّتِي يُحَكِّمُ فِيهَا بِشُبُوتِ الرَّجْعَةِ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا أَوْ آلَى تَوَقَّفْنَا. فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَبَيَّنَا صِحَّتَهَا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلزَّوْجِ إِذَا ارْتَدَّتْ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَلَا أَنْ يَنْكِحَ أُمَّةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ خَالَعَهَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا لَمْ تَعُدْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ بَانَتْ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ وَإِلَّا فَبِالطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا كَافِرَةٌ؛ فَإِنْ أَرَادَ شَتْمَهَا لَمْ تَبْنِ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الشَّتْمِ، وَنَوَى فِرَاقَهُ مِنْهَا بِأَنَّهَا كَافِرَةٌ فَتَبَيَّنَ مِنْهُ كَذَا أَطْلَقَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ.

بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

الْمُشْرِكُ: هُوَ الْكَافِرُ عَلَى أَيِّ مِلَّةٍ كَانَ، أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ، أَيَّ كَمَجُوسِيٍّ وَحَرْبِيٍّ وَوَثْنِيٍّ، وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ، لِحَوَازِ ابْتِدَاءِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ، أَوْ وَثْنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ، أَيَّ وَكَذَا غَيْرُهُمَا مِمَّنْ لَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا مِنَ الْكُفَرَاتِ، فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَاتِ الْفُرْقَةِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ مُتَاكِّدٍ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَرْتَفِعُ بِالطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ أَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ، لِحَدِيثٍ فِيهِ لَا يَحْضُرُنِي مَنْ خَرَجَهُ بَعْدَ الْبَحْثِ الشَّدِيدِ عَنْهُ^(٤٦٩)؛ وَالْقِيَاسُ عَلَى الطَّلَاقِ كَمَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ،

(٤٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (أَسْلَمَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛

أَيُّ الْمَرْأَةِ، وَأَصْرَتْ، أَيُّ الزَّوْجِ عَلَى كُفْرِهِ أَيْ كُفْرٍ كَانَ، فَكَعْكَسِيهِ، أَيُّ تَكْوُنُ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ هُوَ وَأَصْرَتْ هِيَ، وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، بِالِإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ، وَالْمَعْيَةُ بِأَخِيرِ اللَّفْظِ، أَيُّ لَا بِأَوَّلِهِ إِذْ بِهِ يَحْصُلُ الْإِسْلَامُ.

فَرَعٌ: هَذِهِ الْفَرْقَةُ فَرْقَةٌ فَسَخٍ لَا طَلَاقٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ كَافِرٌ لَابْنَهُ الصَّغِيرَ صَغِيرَةً؛ فَإِسْلَامُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ بُلُوغِهِمَا كَالِإِسْلَامِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ نَكَحَ لَطْفَلِهِ بِالْغَةِ وَأَسْلَمَ أَبُو الطِّفْلِ وَالْمَرْأَةُ مَعًا قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَبْطُلُ النِّكَاحُ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ فَتَقَدَّمَ إِسْلَامُهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ لَكِنْ تَرْتَّبُ إِسْلَامُ الْوَلَدِ عَلَى إِسْلَامِ الْأَبِ لَا يَقْتَضِي تَقْدُّمًا وَتَأَخُّرًا بِالزَّمَانِ فَلَا يَظْهَرُ تَقْدُّمُ إِسْلَامِهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ. قَالَ: وَإِنْ أَسْلَمَتْ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ بَطُلَ النِّكَاحُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْحَكْمِيِّ يَكُونُ سَابِقًا لِلْقَوْلِيِّ وَلَا يَتَحَقَّقُ إِسْلَامُهُمَا مَعًا.

وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مَقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ، أَيُّ إِلَّا إِذَا اعْتَقَدُوا فَسَادَهُ وَانْقِطَاعَهُ كَمَا قَيَّدَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالِاسْتِمْرَارِ مَعَ اقْتِرَانِ الْمَفْسِدِ بِالْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ التَّخْفِيفِ، وَإِنْ بَقِيَ الْمَفْسِدُ، أَيُّ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، فَلَا نِكَاحَ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ الْمَفْسِدُ بَاقِيًا وَقَتَ الْإِسْلَامِ بِحَيْثُ لَا تَحِلُّ لَهُ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ نِكَاحِهَا فَلَا يَضُرُّ بَلْ يَنْدَفِعُ النِّكَاحُ وَيَسْتَخْرَجُ عَلَى هَذَا الضَّابِطِ مَسَائِلٌ ذَكَرَهَا الْمَصْنَفُ حَيْثُ قَالَ: فَيَقْرَأُ، أَيُّ عَلَى نِكَاحِ، بِلَاءَ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ، إِذْ لَا مَفْسَدَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَنِكَاحُهَا الْآنَ جَائِزٌ، وَكَذَا إِذَا أُجِيرَ الْبِكْرَ

فَتَزَوَّجَتْ، فَخَاءَ زَوْجِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ أَسْلَمْتُ؛ وَعَلِمْتُ بِإِسْلَامِي؟ فَاتَّزَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ).
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب إذا أسلم أحد الزوجين: الحديث (٢٢٣٩). وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب الزوجين أحدهما يسلم قبل الآخر: الحديث (٢٠٠٨).

غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ أَوْ أُجْبِرَتِ الثِّيبُ أَوْ رَاجَعَ فِي الْقُرْبَى الرَّابِعِ وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ امْتِدَادَ الرَّجْعَةِ إِلَيْهِ، وَفِي عِدَّةٍ، أَيْ لَوْ بِشِبْهِةٍ، هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً جَازَ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فَجَازَ التَّقْرِيرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً، وَمُؤَقَّتٌ بِأَنَّ اعْتِقَادَهُ مُؤَبَّدًا، أَيْ إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتًا فَلَا سِوَاءَ أَسْلَمَا بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَهَا، لِأَنَّ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَا نِكَاحَ فِي اعْتِقَادِهِمْ وَقَبْلَهَا يَعْتَقِدُونَهُ مُؤَقَّتًا وَمِثْلُهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامُ عِدَّةً شُبْهِةً عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ، لِأَنَّ عِدَّةَ الشَّبْهِةِ لَا تَقْطَعُ نِكَاحَ الْمُسْلِمِ فَذَا أَوَّلَى، وَقِيلَ: يَنْدَفَعُ كَمَا لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْمَذْهَبِ هُوَ مَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ: الْمَشْهُورِ الْإِسْتِمْرَارِ، وَقِيلَ: يَنْدَفَعُ، وَأَعْلَمَ: أَنَّهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ صَحَّحَ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ بِالْعَقْدِ الْجَارِي فِي الْكُفْرِ جَارٍ مَجْرَى الْإِبْتِدَاءِ لَا الْإِسْتِدَامَةَ وَنَقْلًا عَنْ جَمَاعَةٍ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ذَلِكَ وَمَقْتَضَاهُ تَرْجِيحُ الْإِنْدِفَاعِ فَتَأْمَلُهُ. لَا نِكَاحَ مَحْرَمٍ، أَيْ كَبَيْتِهِ وَأُمِّهِ وَزَوْجَةِ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ فَإِنَّهُ لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ فَانْدَفَعَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مُطَلَّقَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ التَّحْلِيلِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، أَيْ فِي الْعِدَّةِ، وَهُوَ مُحْرَمٌ أَقْرَأَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ غُرُوضَ الْإِحْرَامِ لَا تُؤْتَرُ كَمَا فِي أَنْكَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلِأَنَّ الْإِمْسَاكَ اسْتِدَامَةً فَاشْبَهَ الرَّجْعَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: الْمَنْعُ إِلْحَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِهَذَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحَّتْ أُمَّةٌ وَهُوَ مُؤَسِّرٌ لَا يَجُوزُ إِمْسَاكُهَا.

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأُمَّةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ سِوَاءَ نِكَاحِهَا مَعًا أَوْ مَرْتَبًا لِأَنَّهَا لَمْ تَنْظَرُ فِي نِكَاحِ الْأُخْتَيْنِ إِلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ فَكَذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَجَ انْدِفَاعَ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عَلَى قَوْلَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ كَابْتِدَاءِ الْعَقْدِ أَوْ كاسْتِدَامَتِهِ وَفِيهِ قَوْلَانِ مُسْتَنْبَطَانِ أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَيَنْدَفَعُ أَيْضًا نِكَاحُ الْأُمَّةِ بِالْيَسَارِ الْمُقَارِنِ لِلْإِسْلَامِ؛ وَقِيلَ: قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَالْحَاصِلُ لِلْفَتْوَى: أَنَّهُ مَتَى أَسْلَمَ وَتَحَّتْ أُمَّةٌ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ

أو جمعهما الإسلام في العِدَّةِ فإن كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لَيْسَارٍ أَوْ أَمِنٍ مِنْ عَنَتٍ انْدَفَعَ نِكَاحُهَا.

فَصَلِّ: وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرًا لَهُ حَمَالَةَ الْحَطَبِ﴾ (٤٧٠) وَقَوْلِهِ: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَةٌ فِرْعَوْنَ﴾ (٤٧١)، وَقِيلَ: فَاسِيدٌ، لِعَدَمِ مِرَاعَاتِهِمُ الشَّرْطِ، لَكِنْ لَا يَفْرُقُ لَوْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا رِعَايَةَ لِلْعَهْدِ وَالذِّمَّةِ وَنَقَرَهُمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ تَخْفِيفًا، وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا يُسَمَّى قَوْلُ الْوَقْفِ، وَالصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ تَخْصِصُ الْخِلَافِ بِالْعُقُودِ الَّتِي يُحْكَمُ بِفَسَادِ مِثْلِهَا فِي الْإِسْلَامِ لَا فِي كُلِّ عَقُودِهِمْ، فَعَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ وَهِيَ صِحَّةٌ أَنْكِحْتَهُمْ، لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ، لظَهَرَ أَنَّ الصِّحَّةَ وَإِنْ قَلْنَا بِفَسَادِهَا فَالطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُحَلَّلٍ، وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ، لَمَّا قَلْنَا، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرِ، فَإِنْ قَبِضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِانْفِصَالِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمَا، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِالْمَهْرِ وَالْمَطَالِبَةُ بِالْخَمْرِ فِي الْإِسْلَامِ مَمْتَنَةٌ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسَمَّى خَمْرًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ خَمْرًا مَعِينَةً، وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضُهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيُّ وَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ الْبَاقِي مِنَ الْفَاسِدِ، وَمَنْ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ نَصَحَّهَا، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، جَرِيًّا عَلَى الْقَاعِدَةِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيُّ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَصُحِّحَ، أَيُّ أَنْكِحْتَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الْإِنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِأَنَّ الْفِرَاقَ جَاءَ مِنْ جِهَتِهَا، أَوْ بِإِسْلَامِهَا فَيَنْصَفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَيَنْصَفُ مَهْرٌ مِثْلٍ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَهْرٌ فَتَجِبُ مَتْعَةٌ، أَمَا إِذَا لَمْ نَصَحَّ أَنْكِحْتَهُمْ فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِلَا دُخُولٍ.

فَرَعٌ: نَكَحَهَا مَفْوُضَةً وَيَعْتَقِدُونَ أَنَّ لَا مَهْرَ لِلْمَفْوُضَةِ بِحَالٍ ثُمَّ أَسْلَمَ فَلَا مَهْرَ

(٤٧٠) المسد / ٤.

(٤٧١) القصص / ٩.

وإن كان إسلامهما بعد الدخول لأنه استحق وطناً بلا مهر.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَرَافَعِ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، أَي قَطْعاً لَتَعَدَّرَ نَزُولِ الْمُسْلِمِ عَلَى حُكْمِ حَاكِمِ الْكُفَّارِ وَالْمُعَاهِدِ كَالذِّمِّيِّ، أَوْ ذِمِّيَّانِ، أَي مُتَّفَقِي الْمِلَّةِ، وَجَبَ فِي الْأَطْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٤٧٢)، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^(٤٧٣) وَهَذِهِ الْآيَةُ فِي الْمُعَاهِدِينَ فَتَقِيسُ أَهْلَ الذِّمَّةِ عَلَيْهِمْ بِجَمَاعِ الْكُفْرِ لَكِنْ لَا تَنْزُكُهُمْ عَلَى النِّزَاعِ بَلْ نَحْكُمُ أَوْ نَرُدُّهُمْ إِلَى حَاكِمِ مِلَّتِهِمْ وَهَذِهِ الْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ بِالْأُولَى كَمَا قَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ^(٤٧٤) وَالْأَطْهَرُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَعْمِيمٌ هَذَا الْخِلَافِ فِي حَقِّ اللَّهِ وَحَقِّ الْآدَمِيِّ،

(٤٧٢) المائدة / ٤٩ .

(٤٧٣) المائدة / ٤٢ .

(٤٧٤) مَبْحَثٌ: لِمَنْ الْحُكْمُ فِي قَضَايَا أَهْلِ الْكِتَابِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ:

● فِي الْجَمَاعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ (٤١) مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: ج ٦ ص ١٨٦؛ قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: (وَقَالَ النَّحَّاسُ فِي (النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ) لَهُ؛ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة / ٤٢] مَنْسُوخٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَنْزَلَ أَوَّلَ مَا قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ؛ وَالْيَهُودُ فِيهَا يَوْمَئِذٍ كَثِيرٌ، وَكَانَ الْأَدْعَى لَهُمْ وَالْأَصْلَحُ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى أَحْكَامِهِمْ، فَلَمَّا قَوِيَ الْإِسْلَامُ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة / ٤٩]. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَمُجَاهِدٌ وَعِكْرَمَةُ وَالزُّهْرِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالسُّدِّيُّ؛ وَهُوَ صَحِيحٌ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي كِتَابِ الْجَزْيَةِ: وَلَا خِيَارَ لَهُ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة / ٢٩]. قَالَ النَّحَّاسُ: وَهَذَا مِنْ أَصْحَحِ الْاِحْتِجَاجَاتِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْنَى ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أَنْ تَجْرِي عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَجَبَ أَنْ لَا يَرُدُّوا إِلَى أَحْكَامِهِمْ، فَإِذَا وَجَبَ هَذَا؛ فَالْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ. إِنْتَهَى.

● قُلْتُ: لَيْسَ بِالضَّرُورَةِ أَنْ تَنْسَخَ الْآيَةَ؛ لِأَنَّ النِّسْخَ لَا يَكُونُ نَسْخاً إِلَّا مَا كَانَ نَفِيّاً لِحُكْمٍ غَيْرِهِ بِكُلِّ مَعَانِيهِ، وَهَذَا لَمْ يَأْتِ نَسْخَ حَيْثُ أَبْقِيَ الشَّرَاعُ لِأَهْلِ الْمَلَلِ وَدِينِ غَيْرِ الْإِسْلَامِ التَّعَامُلَ مَعَ بَعْضِهِمْ فِي قَضَايَا لَا يَرْجِعُونَ فِيهَا إِلَى حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ وَسُلْطَانِهِمْ؛ وَلَا يَنْظُرُ فِيهَا إِلَّا إِذَا رُفِعَتْ إِلَيْهِ؛ فَالْآيَةُ بِدَلَالَتِهَا التَّشْرِيعِيَّةِ عَامِلَةٌ فِي

بجالات الحياة الاجتماعية، وما يتعلق بعلاقات أهل الذمة الشخصية أي الفردية.

● كما أن موضوع الآية ﴿فَأَحْكَمَ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ أنها كانت في أهل موادة لا أهل ذمة، والموادة معاهدة مع كيان - دولة - لا مع أفراد، وهم لم ينزلوا لحكم الإسلام في كل قضاياهم؛ بل كان لهم حكامهم وسلطانهم؛ ولهذا جاء في صحيفة المدينة: (هذا كتاب من محمد النبي (رسول الله) بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم. أنهم أمة واحدة من دون الناس). وفيها (وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم) وهكذا جعل لجميع اليهود. ينظر نص المعاهدة كما في السيرة النبوية لابن هشام: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ١٤٧. والروض الأنف تفسير السيرة النبوية للسيهلي: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ٣٤٦-٣٤٧.

وفي مثل هذه الحال لا يجب على أمير المسلمين، وخليفتهم وقاضيهم الحكم بين الكفار من غير أهل الذمة، بل يجوز الحكم إن أراد الحاكم المسلم حين طلبهم. وهذا بالنسبة لأهل الموادة والعهد معهم. وهذا غير الواقع الأول

أما حكم أهل الذمة إذا ترفعوا لحاكم المسلمين وخليفتهم، فهل يجب عليه الحكم بينهم؟ هذا موضوع المسألة وواقع الحكم الشرعي فيها.

والجواب:

● إن واقع الحكم بين المسلمين، وممارسة الحاكم سلطانه الذي أعطته الأمة له؛ أن ليس له النظر في رفع الخصومات بين الناس ما لم ترفع إليه، أي ينظر حين يترافع المختصمون إليه بقضاياهم؛ هذا ما لم يكن الأمر المشككة، والقضية الجارية في حق من حقوق الله وحد من حدوده، أو أنها قضية من شؤون السلطان، فإنه يمنع تضييع الحدود وحقوق رب العالمين، ويمنع التدخل في شؤونه بوصفه سلطاناً للمسلمين وحاكماً لدارهم.

أما أنه ليس له النظر في القضايا بين الناس ما لم ترفع إليه، فلحديث سرقة رداء صفوان بن أمية، وغيره؛ فإن الرسول ﷺ قال: [تَعَاوَا أَلْحُدُّدَ بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَدِّ فَقَدْ وَجَبَ] وهذه الحال لا يُنظر المتخاصم فيها أنه ذمّي أو مسلم؛ وإنما ينظر إليه فيها أنه فرد من أفراد الرعية.

● ولا خلاف فيما نعلم، أن قضايا أهل الكتاب الخاصة بهم، وما يرتبط بأصول دينهم وعقائدهم، وموارثهم وأنكحتهم، ترجع إلى أهل دينهم، لقوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة/ ٢٥٦]، قال الزهري: (قَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ يُرَدُّوا فِي حَقُوقِهِمْ

فَإِنْ كَانَا مَخْتَلِفِي الْمِلَّةِ كِيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ فَيَجِبُ الْحُكْمُ عَلَى أَصْحَ الطَّرِيقَيْنِ لِأَنَّ كَلًّا لَا يَرْضَى بِمِلَّةِ صَاحِبِهِ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَفَعَ مَعَاهِدَانِ لَمْ يَجِبِ الْحُكْمُ قَطْعًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا لِأَنَّهُمْ لَمْ

ومواريتهم إلى أهل دينهم، إلا أن يأتوا راغبين في حدِّ يُحْكَمُ بينهم فيه بكتاب الله) رواه الطبري في جامع البيان: الرقم (٩٣٧٥). أي كما قال ابن خُوَيْرٍ مُسْنَدًا: (ولا يُرْسَلُ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ؛ إِذَا اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يَحْضُرُ الْخِصْمَ بِمَجْلِسِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِالْمِظَالِ الَّتِي يَنْتَشِرُ مِنْهَا الْفَسَادُ كَالْقَتْلِ وَنَهَبِ الْمَنَازِلِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَأَمَّا الدِّيُونُ وَالطَّلَاقُ وَسَائِرُ الْمَعَامَلَاتِ فَلَا يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ التَّرَاضِيِّ - أَي فِي الْعَهْدِ - وَالِاخْتِيَارِ لَهُ أَلَّا يَحْكُمَ وَيُرْدُّهُمْ إِلَى حُكْمِهِمْ - أَي أَهْلَ دِينِهِمْ، لِأَنَّ هَذِهِ أُمُورَ شَخْصِيَّةٍ فَرْدِيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِمَعْتَقَدَاتِهِمْ لَا بِالْمَجْتَمَعِ - فَإِنَّ حُكْمَ بَيْنَهُمْ حُكْمٌ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ. وَأَمَّا إِجْبَارُهُمْ عَلَى حُكْمِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَنْتَشِرُ مِنَ الْفَسَادِ، فَلَيْسَ عَلَى الْفَسَادِ عَاهِدَانَهُمْ. وَوَجِبَ قَطْعُ الْفَسَادِ عَنْهُمْ؛ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حِفْظَ أُمُورِهِمْ وَدِمَائِهِمْ، وَلَعَلَّ فِي دِينِهِمْ اسْتِبَاحَةَ ذَلِكَ فَيَنْتَشِرُ مِنْهُ الْفَسَادُ بَيْنَنَا؛ وَلِذَلِكَ مَنَعْنَاهُمْ أَنْ يَبِيعُوا الْخَمْرَ جَهَارًا وَأَنْ يُظْهِرُوا الزَّانَةَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْقَاضِيَاتِ، لِئَلَّا يَفْسُدَ بِهَا سَفَهَاءُ الْمُسْلِمِينَ. وَأَمَّا الْحُكْمُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ دِينُهُمْ مِنَ الطَّلَاقِ وَالزَّانَةِ وَغَيْرِهِ فَلَيْسَ يَلْزَمُهُمْ أَنْ يَتَدِينُوا بِدِينِنَا، وَفِي الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ بِذَلِكَ إِضْرَارٌ بِحُكْمِهِمْ وَتَغْيِيرٌ لِمَتِّهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الدِّيُونُ وَالْمَعَامَلَاتُ، لِأَنَّ فِيهَا وَجْهًا مِنَ الْمِظَالِ وَقَطْعَ الْفَسَادِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ). انتهى. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٦ ص ١٨٥.

بناءً على ذلك فليس صحيحاً أن يترك أهل الذمة وشأنهم وحكامهم في دار الإسلام؛ بل يجب أن يكون شأنهم وممارسة أحكامهم وشعائيرهم الدينية بإذن المسلمين؛ لأن هذا هو معنى ظهور كلمة (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ). أي أن تكون الأوامر والنواهي في الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع مَنْ فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه مأذوناً له بذلك من أهل الإسلام، هذا معنى دار الإسلام، ولا يضر ظهور الخصال الكفرية فيها، لأنها لم تظهر بقوة الكفار، ولا بصولتهم. وإلا أي العكس، فتكون الدار دار كفر لا محالة. ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانبي: ج ٤ ص ٥٧٥.

ثم قلت: إن لهذا المبحث تفصيلاً وزيادة بيان في كتاب أصول الفقه.

يلتزمَا حُكْمَنَا وَلَمْ نَلْتَزِمْ دَفْعَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ، وَقِيلَ: هُمَا كَالذَّمِيَيْنِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَافَعَ ذَمِيٌّ وَمَعَاهِدٌ فَكَالذَّمِيَيْنِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: حَيْثُ يَجِبُ الْحُكْمُ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ اعْتِبَارَ رِضَى الْخِصْمَيْنِ وَعَامَّةِ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ رِضَى أَحَدِهِمَا.

وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ، أَيُّ إِذَا كَانَ قَدْ نَكَحَ بِلَا وِلِيٍّ وَشُهُودٍ أَوْ ثِيْبًا بِلَا رِضَاهَا قَرَرْنَا النِّكَاحَ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَعْتَدَةً وَالْعِدَّةُ مَنْقُضِيَّةٌ فَإِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَلْغَيْنَاهُ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَجُوسِيٌّ مَحْرَمًا. وَخَالَفَ الْمَاوَرِدِيُّ الْاِعْتِقَادَ بِإِبَاحَتِهِمْ بِخِلَافِ الْيَهُودِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَاءَ كَافِرٌ تَحْتَهُ أُخْتَانِ وَطَلَبُوا فِرْضَ النِّفْقَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: فِيهِ تَرَدُّدٌ لِأَنَّا نَحْكُمُ بِصِحَّةِ نِكَاحِهِمَا وَإِنَّمَا تَنْدَفِعُ إِحْدَاهُمَا بِالْاِسْلَامِ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَرَى الْقَطْعَ بِهِ الْمَنْعَ لِقِيَامِ الْمَانِعِ.

فَرَعٌ: إِذَا التَّمَسَّوْا مِنْ حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ ابْتِدَاءً نِكَاحٍ أَجَابَ؛ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ كِتَابِيَّةً وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ كَافِرٌ وَلَا يَزُوجُ إِلَّا بِشُهُودِ مُسْلِمِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ الْمُتَوَلِيُّ: إِذَا لَمْ يَتَرَافَعِ إِلَيْنَا الْمَجُوسُ لَكِنِ عَلِمْنَا مِنْهُمْ مِنْ نِكَاحٍ مَحْرَمًا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ؛ وَحَكَى الزُّبَيْرِيُّ قَوْلًا: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا عَرَفَ ذَلِكَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ عَرَفَ أَنَّ الْمَجُوسِيَّ نَكَحَ مُسْلِمَةً أَوْ مُرْتَدَّةً. قُلْتُ: يَقُوي هَذَا الْقَوْلُ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ بَحَّالَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: أَتَانَا كِتَابٌ عَمْرٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةِ: (فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ الْمَجُوسِ) ^(٤٧٥).

فَصْلٌ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ، وَأَسْلَمْنَا مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّا كِتَابِيَّاتٍ

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ: بَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ مَعَ أَهْلِ الذَّمَّةِ وَالْحَرْبِ: الْحَدِيثُ (٣١٥٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْخِرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفِيءِ: بَابُ فِي أَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنَ الْمَجُوسِ: الْحَدِيثُ (٣٠٤٣).

لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيَنْدَفَعُ مَنْ زَادَ، لِأَنَّ غِيْلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ [أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٤٧٦). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَنْكَحَهُنَّ مَعًا أَوْ عَلَى التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْأَخِيرَاتِ لِتَرْكِ الْإِسْتِفْصَالِ فِي الْحَدِيثِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطُّ تَعَيَّنَ، أَيَّ وَانْدَفَعَ نِكَاحُ مَنْ زَادَ لِتَأَخُّرِ إِسْلَامِهِنَّ عِنْدَ إِسْلَامِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعَنِ الْعِدَّةِ وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَرْبَعٍ فَقَطُّ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَ لِلنِّكَاحِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنْ ثَمَانٍ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ أَوْ مِتْنَ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَأَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ فِي عِدَّتِهِنَّ تَعَيَّنَتِ الْأَخِيرَاتُ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ ثُمَّ أَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ مِنْ وَقْتِ إِسْلَامِ الزَّوْجِ اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنَ الْأُولِيَّاتِ وَالْأَخِيرَاتِ كَيْفَ شَاءَ فَإِنَّ مَاتَتِ الْأُولِيَّاتُ أَوْ بَعْضُهُنَّ جَازَ لَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ وَيَرِثُ مِنْهُنَّ.

فَرَعٌ: قَبْلَ كَافِرٍ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ نِكَاحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ وَانْدَفَعَ نِكَاحَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْأَرْبَعِ لَكِنْ لَا يَخْتَارُ الصَّبِيَّ وَلَا الْوَالِيَّ لِأَنَّهُ خِيَارُ شَهْوَةٍ فَتَوْقِفُ حَتَّى يَبْلُغَ وَنَفَقَتُهُنَّ فِي مَالِ الصَّبِيِّ لِحَبْسِهِنَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَجُنَّ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبَنَاتُهَا كِتَابِيَّاتٍ أَوْ أَسْلَمَتَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرُمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبِنْتُ فَلِلدُّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلدُّخُولِ بِالْبِنْتِ وَبِالْعَقْدِ عَلَيْهَا إِنْ قَلْنَا بِصِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، أَوْ لَا بِوَأَحَدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَانْدَفَعَ نِكَاحُ الْأُمِّ لِأَنَّ نِكَاحَ الْبِنْتِ يَدْفَعُ

(٤٧٦) عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنِ سَالِمِ بْنِ أَبِيهِ، قَالَ: أَسْلَمَ غِيْلَانُ بْنُ سَلَمَةَ الثَّقَفِيُّ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ: الْحَدِيثُ (٤١٤٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨٣) مَرْسَلًا وَمَوْصُولًا، وَقَالَ: الْوَصْلُ أَوْلَى مِنَ الْإِرْسَالِ، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ الثِّقَّةِ مَقْبُولَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نِكَاحِ الْأُمِّ وَلَا عَكْسَ، وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، أَوْ بِالنَّبْتِ تَعَيَّنَتْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ بِالْأُمِّ وَالْعَقْدُ عَلَيْهَا لَا يُحَرِّمُ الْبِنْتَ وَيُحَرِّمُ نِكَاحَ الْأُمِّ عَلَى التَّأْيِيدِ، أَوْ بِالْأُمِّ حَرَمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبِنْتُ فَلِلدُّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ أَنْكَحَتْهُمْ، وَلِلْأُمِّ مَهْرُ الْمَثَلِ بِاللِدُّخُولِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَفِي قَوْلٍ تَبَقَّى الْأُمُّ، إِذَا لَا مَفْسِدَ لَهُ بِخِلَافِ الْبِنْتِ لِلدُّخُولِ بِالْأُمِّ، أَوْ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا فَيُقِرَّ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَتِ الْفَرْقَةُ، لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالتَّخَلُّفِ كَالْحُرَّةِ، أَوْ إِمَاءَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَّةٌ إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهَا، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا فَجَازَ اخْتِيَارُهَا كَالْحُرَّةِ وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، وَإِلَّا أُنْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَلَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِيَارُهَا كَالْمَعْتَدَةِ عَنْ غَيْرِهِ وَذَوَاتُ الْحَارِمِ، أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَأُنْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ أُمَّةٍ مَعَ وَجُودِ حُرَّةٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَهَا، وَإِنْ أَصْرَتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَّةً، إِذْ ظَهَرَ أَنَّهَا بَانَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا تَمَحَّضَتِ الْإِمَاءُ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَّقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا، لِإِلْحَاقِهَا بِالْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ.

فَصْلٌ: وَالِاخْتِيَارُ: اخْتَرْتُكَ أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ تَبَّكْتُ، أَيْ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَقْرَبُ أَنْ يَجْعَلَ قَوْلُهُ اخْتَرْتُكَ وَأَمْسَكْتُكَ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلنِّكَاحِ كِنَايَةً.

وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ، أَيْ مُنْجَزًا وَمُعَلَّقًا لِنُتُوقِفِ وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَلَى ثُبُوتِ النِّكَاحِ، لِأَنَّ الظَّهَارَ وَالْإِيلَاءَ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ مَعْنَاهُمَا بِالْأَجْنِبِيَّةِ أَلَيْقُ. وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُمَا تَصْرُفَانِ مَخْتَصَّانِ بِالنِّكَاحِ فَأَشْبَهَا الطَّلَاقَ.

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فُسْنُخٍ، أَيْ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنُجُودِهِ، لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ إِمَّا كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ وَإِمَّا كَالرَّجْعَةِ. وَلَوْ حَصَرَ الْاِخْتِيَارَ فِي خَمْسِ أُنْدَفَعَ مَنْ زَادَ، أَيْ

وإن لم يكن تعييناً تاماً فإنه يحصر* به الإيهام، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ، لقوله عليه الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ لَعْيْلَانَ: [اِخْتَرْتُ] (٤٧٧) وهو أمرٌ وهو للوجوب (٤٧٨)، وَنَفَقْتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ،
لأنهنَّ محبوساتٌ بحكم النكاح، فَإِنْ تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ حُسْبًا، لَأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ وَاجِبٍ لَا
يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ عَزَّرَ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ وَلَا يَخْتَارُ
الْحَاكِمُ، بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ بِحَيْثُ يُطَلَّقُ، لِأَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ لَا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، فَإِنْ
مَاتَ قَبْلَهُ، أَيْ قَبْلَ التَّعْيِينِ، اِعْتَدَّتْ حَامِلًا بِهِ، أَيْ بَوْضِعَ الْحَمْلِ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ،
وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِذْ يَحْتَمِلُ الزَّوْجِيَّةَ فِي كُلِّ
مِنْهُنَّ وَهُوَ الْأَقْصَى فِي حَقِّهَا، وَذَاتُ إِقْرَاءٍ بِأَلْكَثَرٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوِفَاةِ أَوْ مَفَارِقَةٍ فِي
الْحَيَاةِ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِالْإِقْرَاءِ فَوْجَبَ الْإِحْتِيَاطِ وَتَحْسِبُ عِدَّةَ الْإِقْرَاءِ مِنْ إِسْلَامِ
وَاحِدٍ مِنْهُ أَوْ مِنْهُنَّ لَا مِنَ الْمَوْتِ.

وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ، أَيْ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَلَا يُوزَّعَ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّا

(*) في النسخة (٢): بخف.

(٤٧٧) هو الحديث السابق، من طرق أخرى. عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه؛
قال: أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْعَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ،
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب
النكاح: الحديث (٢٧٨٠/١٠٩) والحديث (٢٧٨١/١١٠) بلفظ [أَنْ يَتَخَيَّرَ
مِنْهُنَّ]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب ما جاء في الرجل
يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: الحديث (١١٢٨). وابن حبان في الإحسان: الحديث
(٤١٤٦).

عن الضحاك بن فيروز الديلمي؛ عن أبيه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْلَمْتُ
وَتَحَيِّي أُخْتَانِ. قَالَ: [اِخْتَرْتُ أَيْتَهُمَا شَيْئًا]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث
(١١٣٠). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٢٤٣). وابن ماجه في السنن: الحديث
(١٩٥٠) بلفظ [طَلَّقَ أَيْتَهُمَا شَيْئًا].

(٤٧٨) هو أمر يفيد إرشاد المكلف إلى كيفية تطبيق الحكم الشرعي في تعدد الزوجات
وحصر العدد بأربع.

نعلم أنَّ فيهنَّ أربعَ زوجاتٍ وقد جهلنا عينهنَّ فوجبَ التوقفُ؛ هذا إذا علمنا استحقاقَ الزوجاتِ للإرثِ، أمَّا إذا أسلمَ على ثمانِ كتابياتٍ وأسلمَ منهنَّ أربعَ أو كان تحتَهُ أربعَ كتابياتٍ وأربعَ وثنياتٍ فأسلمَ معه الوثنياتُ وماتَ قبلَ الاختيارِ فوجهانِ؛ أصحُّهما وهو المنصوصُ: لا يوقفُ شيءٌ للزوجاتِ بل تقسمُ كلُّ التركةِ بين باقي الورثةِ، لأنَّ استحقاقَ الزوجاتِ غيرُ معلومٍ لاحتمالِ أنهنَّ الكتابياتُ.

فرغ: ماتَ ذميٌّ عن أكثرِ من أربعِ نسوةٍ، قال صاحبُ التلخيصِ: الربعُ أو الثمنُ هُنَّ كلُّهنَّ؛ وقال آخرون: لا يرثُ منهنَّ إلاَّ أربعٌ فيوقفُ بينهنَّ حتى يصطَلِحَنَ ويجعلَ الترافُعَ إلينا بمثابةٍ إسلاميهم، وبنى الخلافَ القفالُ على صحَّةِ أنكحتهم.

فرغ: لو نكحَ مجوسيٌّ أمَّهُ أو بنتَهُ وماتَ ففيه اضطرابٌ للرافعيِّ ذكرتهُ في آخرِ الفرائضِ فراجعهُ.

فرغ: المتعيناتُ للفرقةِ للزيادةِ على أربعٍ هل تُحسبُ عدتُهُنَّ من وقتِ الاختيارِ أم من وقتِ إسلامِ الزوجين؟ إنَّ أسلمًا معاً وإسلامَ السابقِ إنَّ تعاقبا فيه وجهانِ؛ أصحُّهما عندَ الجمهورِ الثاني خلافاً للبعويِّ، وقال الإمامُ: إنَّهُ ظاهرُ النصِّ، وأما القاضي فقال: ظاهرُ النصِّ الأوَّلُ.

فصل: أسلمًا معاً استمرتِ النفقةُ، كما يستمرُّ النكاحُ، ولو أسلمَ وأصرت، وهي غيرُ كتابيةٍ، حتى انقضتِ العدةُ فلا، لأنها ناشئةٌ بالتخلُّفِ، وإنَّ أسلمتَ فيها لم تستحقِّ لِمُدَّةِ التخلُّفِ في الجديدِ، لأنها أساءتُ بالتخلُّفِ والامتناعِ عمَّا هو فرضٌ عليها فصارَ كما لو سافرَ الزوجُ وأرادَ استصحابها فتخلَّفتُ، والقديمُ: أنها تستحقُّ لأنها ما أحدثتُ شيئاً والزوجُ هو الذي بدَّلَ الدينَ، ولو أسلمتَ أولاً فأسلمَ في العدةِ أو أصرتَ فلها نفقةُ العدةِ على الصحيحِ، أمَّا في الأولى: فلأنها أدتَ فرضاً مضيقاً فهو كصومِ رمضانَ، وأمَّا في الثانية: فلأنها أحسنتُ وأساءتُ، والوجهُ الثاني: لا نفقةَ لها فيهما، أمَّا في الأولى: فلأنهُ استمرَّ على دينِهِ وهي التي أحدثتِ المانعَ من الاستمتاعِ، وأمَّا في الثانية: فلأنهُ إذا أصرتَ الزوجُ تبينَ حصولُ الفرقةِ من

وَقَتِ إِسْلَامِهَا وَالْبَائِنُ لَا تَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ، وَإِنْ ارْتَدَّتْ فَلَا نَفْقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، لِنُشُوزِهَا، وَإِنْ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفْقَةُ الْعِدَّةِ، لِأَنَّهَا لَمْ تُحَدِّثْ شَيْئاً وَهُوَ الَّذِي أَحْدَثَ الرُّدَّةَ.

فَرُعٌ: لَوْ ارْتَدَّ مَعاً فَلَا نَفْقَةَ.

فَرُعٌ: نَكَحَتْ فِي الْكُفْرِ زَوْجِينَ ثُمَّ أَسْلَمُوا؛ فَإِنْ تَرْتَّبَ النِّكَاحَانِ فِيهَا زَوْجَةٌ الْأَوَّلِ؛ فَإِنْ مَاتَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ مَعَ الثَّانِي وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ جَوَازَ التَّزْوِيجِ بِزَوْجَيْنِ فِئِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ وَجِهَانٍ؛ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَحْصَهُمَا التَّقْرِيرُ؛ وَإِنْ وَقَعَ النِّكَاحَانِ مَعاً لَمْ تُقَرَّرْ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِوَاءَ اعْتَقَدُوا جَوَازَهُ أَمْ لَا؟ وَفِيمَا إِذَا اعْتَقَدُوهُ؛ وَجَهٌ: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْتَارُ أَحَدَهُمَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ.

بَابُ الْخِيَارِ وَالْإِغْفَافِ

وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَّ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا، أَيْ مُطْبِقًا أَوْ مُتَقَطِّعًا، أَوْ جُدَامًا أَوْ بَرَصًا، أَيْ مُسْتَحْكَمَيْنِ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ، أَيْ وَهُوَ انْسِدَادُ مَجْلِّ الْجِمَاعِ بِاللَّحْمِ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَيْ وَهُوَ عَظْمٌ فِي الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْجِمَاعَ، وَيُقَالُ: لَحْمٌ يَنْبِتُ فِيهِ، أَوْ وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا، أَيْ وَهُوَ الرَّجُلُ الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ، أَوْ مَجْبُوبًا، أَيْ وَهُوَ الْمَقْطُوعُ ذَكَرُهُ كُلَّهُ، تَبَّتَ الْخِيَارُ فِيهِ فَسُخِ الْنِكَاحِ، كَالْبَيْعِ، وَأَوَّلُ لَفَوَاتٍ مَقْصُودِ النِّكَاحِ.

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَيَثْبُتُ أَيْضًا بِالْمَرَضِ الْمُزْمِنِ الَّذِي لَا يُتَوَقَّعُ زَوَالُهُ وَلَا يُمْكِنُ الْجِمَاعُ مَعَهُ لِأَنَّهُ يُنْجِلُ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الْبَرَصَ بِلِأَوَّلِي؛ لِأَنَّ الْبَرَصَ لَا يَمْنَعُهُ بِالْكَلِّيَّةِ بَلْ يُنْفَرُ مِنْهُ وَهَذَا لَا يَتَصَوَّرُ مَعَهُ وَلَوْ بَقِيَ مِنَ الذَّكَرِ قَدْرَ الْحَشْفَةِ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ أَيْضًا إِذَا وَجَدَ الزَّوْجَةَ مُسْتَأْجِرَةً قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ؛ وَفِيمَا إِذَا كَانَ مُعْسِرًا كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

فَرَعَ مُسْتَشْتَى: لو زال العيبُ قبل الفسخِ فلا خيارَ قطعاً، وكذا إذا عُلمَ به بعدَ الموتِ على الأصحِّ.

تَبَيَّنَ: أفهمَ قيدُ الوُجْدَانِ في كلامِ المصنّفِ أنَّ أحدهما إذا كان عالماً بالعيبِ لا خيارَ له وكذا إذا زادَ على الذي رضي به في الأصحِّ، نَعَمْ لو حدثَ في موضعٍ آخر؛ قال في التَّيَمُّنَةِ: له الخيارُ، وكذا إذا كان من جنسٍ آخر.

وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ، أَي جِنْساً وَقَدَرًا، فَلَا، لتساويهما في النقصِ، والأصحُّ نَعَمْ، لأنَّ الإنسانَ يَعَافُ من غيرِهِ ما لا يعافُهُ من نفسه، قال الرافعي: وهذا غيرُ الجنونِ، أمَّا إذا كانا مجنونينِ أَي جُنُونًا مُطَبَّقًا فلا يمكنُ إثباتُ الخيارِ لواحدٍ منهما، أمَّا إذا كان العيبُ في أحدهما أكثرَ وأفحشَ وجبَ أنْ يثبتَ للآخر من غيرِ خلافٍ.

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاصْطَحَا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، إذ ليس فيه إلا زيادةُ تُقْبَى من الرَّجُلِ وسلعةٍ في المرأةِ، والثاني: نَعَمْ؛ لأنه عيبٌ مُنْفَرِّ فاحِشٌ، وفي محلِّ القولينِ طُرُقٌ أصحُّها جريانُهُما فيما إذا اختارَ الذُّكُورَةَ فنكحَ امرأةً، والأُنثَى فنكحتَ رجلاً لأنه قد تبيَّنَ خلافُ الاختيارِ، أمَّا إذا اتَّضَحَ بالعلاماتِ الدَّالَّةِ على الذُّكُورَةِ والأُنثَى فلا خيارَ؛ واحترز بالواضحِ عن المُشْكِلِ؛ فإنه لا يصحُّ نكاحُهُ وذلك من زياداته على المُحَرَّرِ.

وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ، أَي قَبْلَ دُخُولِ وبعده دفعا للضررِ عنها؛ ويدخلُ في قوله (حَدَّثَ) ما إذا جَبَّتْ ذَكَرَ زَوْجَهَا فَإِنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ لها على الأصحِّ بخلافِ المشتري إذا عَيَّبَ المبيعَ، لأنها بالجَبِّ لا تصيرُ قابضةً لِحَقِّهَا كالمستأجرِ؛ والمشتري بالتَّعْيِيبِ قابضٌ لِحَقِّهِ، إِلَّا عُنَّةً بَعْدَ دُخُولِ، لأنها عرفتْ قدرتهُ ووصلتْ إلى حَقِّهَا بخلافِ حديثِ الجَبِّ على الأصحِّ لأنه يورثُ اليأسَ عن الوطي؛ والعُنَّةُ قد يُرْجَى زوالُها، أو بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ، قَبْلَ الدُّخُولِ وبعده كما لو حدثَ به، والقديمُ لا لتمكُّنِهِ من الخلاصِ بالطلاقِ، وهو ضعيفٌ لتضرُّرِهِ بِنَصْفِ الصِّدَاقِ، وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ، إذ لا عارَ عليه فيه بدليلِ العُرفِ، وكذا بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعُنَّةٍ، لأنه لا عارَ

عليه بذلك وضرره يعودُ عليها، وَيَتَّخِرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ، أَي وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ لِتَعْيِرِهِ
بِذَلِكَ، وَكَذَا جُذَامٍ وَبَرَصٍ فِي الْأَصْحَحْ، لَوْجُودِ الْعَارِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ
يَخْتَصُّ بِهَا.

فَرَعٌ: عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُخَرِّجُ حَكْمُ ابْتِدَاءِ التَّزْوِيجِ؛ فَإِنَّ دَعَتْ إِلَى تَزْوِيجِهَا
مَعْجُوبٍ أَوْ عَيْنٍ فَعَلَيْهِمُ الْإِجَابَةُ؛ فَإِنْ امْتَنَعُوا كَانُوا عَاضِلِينَ، وَإِنْ دَعَتْ إِلَى مَجْنُونٍ
فَلَهُمُ الْاِمْتِنَاعُ وَكَذَا الْمَجْذُومُ وَالْأَبْرَصُ فِي الْأَصْحَحْ.

فَصْلٌ: وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ عَيْبٍ؛ فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ كَمَا فِي الْبَيْعِ
وَلَا يَبْنِي كَوْنُهُ عَلَى الْفَوْرِ ضَرْبُ الْمُدَّةِ فِي الْعُنَّةِ فَإِنَّهَا حَيْثُ تَحْتَقِقُ وَإِنَّمَا تُؤَمَّرُ
بِالْمُبَادَرَةِ إِلَى الْفَسْخِ بَعْدَ تَحْقُقِ الْعَيْبِ، وَالْمَعْنَى بِكَوْنِهِ عَلَى الْفَوْرِ أَنَّ الْمَطَالِبَةَ وَالرَّفْعَ إِلَى
الْحَاكِمِ يَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ، إِذْ يَقْتَضِي الْفَسْخُ تَرَادُّ
الْعَوْضِينَ، وَبَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الدُّخُولِ، الْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنِ،
لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَمْتَعَ بِمَعْيَبَةٍ وَهُوَ إِذَا بَدَلَ الْمَسْمَى عَلَى ظَنِّ السَّلَامَةِ وَلَمْ تَحْصَلْ فَكَأَنَّ الْعَقْدَ
جَرَى بِلا تَسْمِيَةٍ. وَالثَّانِي: يَجِبُ الْمَسْمَى؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ جَرَى فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ مُشْتَمِلٍ
عَلَى تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ فَاشْتَبَهَ الرَّدَّةَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ فُسِّخَ بِعَيْبِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ
وَإِنْ فُسِّخَتْ بِعَيْبِهِ فَالْمَسْمَى، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جِهْلُهُ الْوَأْطِيءُ، أَي
وَيَكُونُ اقْتِرَانُهُ بِالْوَطْءِ الْمَقْرَرِ لِلْمَهْرِ كَالِاقْتِرَانِ بِالْعَقْدِ، وَالْمَسْمَى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ
وَطْءٍ، لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ بِهِ قَبْلَ وَجُوبِ سَبَبِ الْخِيَارِ فَلَا تَغْيِيرَ، وَالرَّوْحَةُ الثَّانِي: يَجِبُ
الْمَسْمَى مَطْلَقًا لَوْجُوبِهِ قَبْلَ سَبَبِ الْخِيَارِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ مَطْلَقًا كَالْمُقَارِنِ.

وَلَوْ انْفَسَخَ بَرْدَةً بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمَسْمَى، لِأَنَّ الْوَطْءَ قَرَّرَ الْمَسْمَى قَبْلَ وَجُودِهَا،
وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ شَرَعٌ فِي
النِّكَاحِ عَلَى أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ الْبُضْعَ فَإِذَا اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ عِوَضُهُ كَمَا لَوْ كَانَ
الْمَبِيعُ مَعْيَبًا فَاتْلَفَهُ ثُمَّ فُسِّخَ الْعَقْدُ. وَالْقَدِيمُ يَرْجِعُ كَمَا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْوَالِدِ الْمَغْرُورِ بِمَجْرِيَّةِ
أُمِّهِ؛ وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، أَمَا إِذَا فُسِّخَ بِعَيْبِ حَدِثٍ

فلا رجوع بالمهر قطعاً إذ لا غرور، وقال المتولي: القولان إذا كان المَعْرُومُ هو مهرُ المثل، أمّا إذا كان المسمّى فلا رجوع. والأصحُّ ما ذكره البغوي: أنه لا فرق بين المسمّى ومهر المثل.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مَجْتَهَدٌ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَفَسَخِ الْمَبِيعِ بِالْعَيْبِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْعُنَّةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنَفُ، أَمَّا الْعُنَّةُ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا الرِّفْعُ قَطْعاً، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَعَلَى الرَّجْهِينِ لَوْ أُخْرَجَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْحَاكِمُ وَيَفْسُخُ بِحَضْرَتِهِ جَازاً.

فَصَلُّ: وَتَثَبْتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ، كغیرها من الحقوق ومن هذا يؤخذ أنه لا تُسْمَعُ دَعْوَى امْرَأَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ الْعُنَّةَ عَلَيْهِمَا لِسُقُوطِ قَوْلِهِمَا، أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، أَيْ وَلَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّهُ لَا مُطَّلَعٌ لِلشُّهُودِ عَلَيْهَا، وَكَذَا يَمِينُهَا بَعْدَ نُكُودِهِ، أَيْ عَنِ اليمِينِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا تَعْرِفُ الْحَالَ بِالْقَرَائِنِ وَطُولِ الصُّحْبَةِ وَالْمَارَسَةِ، وَالثَّانِي: يَقْضِي عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَتَضْرِبُ الْمُدَّةُ بغير يَمِينِهَا، وَإِذَا ثَبَّتَتْ؛ ضَرْبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمَعْنَى فِيهِ مُضِيُّ الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ مَانِعٌ زَالَ فِيهَا؛ وَأَوَّلُ هَذِهِ الْمُدَّةِ مِنْ يَوْمِ الْمِرَافَعَةِ وَضَرْبِ الْقَاضِي، بِطَلَبِهَا، أَيْ إِذَا يَضْرِبُ الْقَاضِي الْمُدَّةَ بِطَلَبِهَا فَإِنَّهَا حَقُّهَا فَلَوْ سَكَتَتْ فَلَا يَضْرِبُ. نَعَمْ: إِنْ حَمَلَ الْقَاضِي سُكُوتَهَا عَلَى دَهْشٍ أَوْ جَهْلٍ فَلَا بَأْسَ بِتَنْبِيهِهَا، فَإِذَا تَمَّتْ، أَيْ السَّنَةُ، رَفَعْتَهُ إِلَيْهِ، أَيْ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَفْسُخَ النِّكَاحَ، لِأَنَّ بِنَاءَ الْأَمْرِ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ؛ فَيَحْتَاجُ إِلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ وَاجْتِهَادِهِ، فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ، أَيْ إِذَا بَعَدَ الْمُدَّةُ أَوْ فِيهَا وَهِيَ ثِيْبٌ، حُلْفٌ، لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ سَلَامَةُ الشَّخْصِ وَدَوَامُ النِّكَاحِ، وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، فَإِنْ نَكَلَتْ حُلْفَتْ، أَيْ فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَإِنْ حُلْفَتْ أَوْ أَقْرَأَتْ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، كَمَا يَسْتَقِيلُ بِالْفَسْخِ مَنْ وَجَدَ بِالْمَبِيعِ تَغْيِيرًا وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ كَوْنَهُ عَيْبًا وَأَقَامَ الْمَشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً عِنْدَ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فُسْخِهِ، لِأَنَّهُ مَحِلُّ نَظَرِ وَاجْتِهَادِهِ، وَجَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ

اختلاف المتباعين، وَلَوْ اغْتَزَلْتَهُ أَوْ مَرِضْتَ أَوْ حُبِسْتَ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ، لِأَنَّ أَثَرَ الْمُهَلَّةِ يَظْهَرُ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُخَلَّى مَعَ زَوْجَتِهِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَلَا حُكْمَ لِلْمُدَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَرِضَ هُوَ أَوْ حُبِسَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِحْتِسَابَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِيُوبِ بِخِلَافِ الْإِبِلَاءِ وَالْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ وَالْعُتَّةُ عَيْبٌ وَاحِدٌ لَا يُتَوَقَّعُ إِزَالَتُهَا إِذَا تَحَقَّقَتْ، أَمَا إِذَا رَضِيَتْ بِهِ فِي الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَ ضَرْبِهَا؛ فَحَقُّهَا بَاقٍ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ أَجَلَّتَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَانَ قَالَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ: أَجَلَّتَهُ سَنَةً أَوْ شَهْرًا آخَرَ، لِأَنَّهُ عَلَى الْفُورِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا إِذَا أَمَهَلَ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِّ لَا يَلْزِمُ الْإِمْهَالَ.

فَصْلٌ: وَلَوْ نَكَحَ وَشَرَطَ فِيهَا إِسْلَامًا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبًا أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ غَيْرُهُمَا فَأَخْلَفَ؛ فَلَا يَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ الْخُلْفَ فِي الشَّرْطِ لَا يُوَجِّبُ فُسَادَ الْبَيْعِ مَعَ أَنَّهُ عَرَضٌ لِلْفُسَادِ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَفْسُدَ النِّكَاحُ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ النِّكَاحَ يَعْتَمِدُ الْأَوْصَافَ دُونَ الْمَشَاهِدَةِ، فَيَكُونُ اخْتِلَافُ الصِّفَةِ كَاخْتِلَافِ الْعَيْنِ، وَالْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَبَانَ عَبْدًا؛ هُمَا إِذَا نَكَحَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا لِعَدَمِ الْإِذْنِ، وَفِيمَا إِنْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَ أَمَةً؛ هُمَا إِذَا نَكَحْتَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَكَانَ الزَّوْجُ مِمَّنْ يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي كُلِّ وَصْفٍ شَرَطْتَ ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ سِوَاءَ كَانَ الْمَشْرُوطُ صِفَةً كَمَالِ كَالْجَمَالِ وَالْبَكَارَةِ وَالنَّسَبِ أَوْ صِفَةً نَقَصَ كَأَضْدَادِهَا أَوْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ نَقْصٌ وَلَا كَمَالٌ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (أَوْ غَيْرُهُمَا).

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ مَبْعُضًا فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ خَرَجَ عَبْدًا.

ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرَطَ فَلَا خِيَارَ، أَيُّ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَخَرَجَتْ مُسَلِّمَةً، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ، أَيُّ بَانَ نَسَبُهُ دُونَ نَسَبِهَا، فَلَهَا الْخِيَارُ، أَيُّ وَكَذَا لِأَوْلِيَائِهَا إِنْ رَضِيَتْ لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ نَسَبِهَا أَوْ فَوْقَهُ فَلَا يَظْهَرُ الْمَنْعُ لِعَدَمِ

العارِ بِهِ، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ الطَّمَعُ فِي الزِّيَادَةِ، وَكَذَلِكَ لَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِلغُرُورِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِإِمْكَانِ الطَّلَاقِ، وَصَحَّحَ الْمَصْنُفُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَتْ أُمَّةٌ ثَبُوتِ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ حُرًّا دُونَ مَا إِذَا كَانَ عَبْدًا وَهُوَ خِلَافُ مَا أُطْلِقَهُ هُنَا.

فَرَعٌ: إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ عَبْدًا فَمَقْتَضَى كَلَامَ الْمَصْنُفِ ثَبُوتَ الْخِيَارِ وَلَا تَرْجِيحَ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ وَإِذَا ثَبِتَ فَهُوَ لِلسَّيِّدِ لَا لَهَا.

وَلَوْ ظَنَّنَاهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ ظَنَّهُ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ الدَّارِ الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ فَإِذَا خَالَفَ ذَلِكَ ثَبِتَ الْخِيَارُ كَمَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الظَّاهِرُ فِي الْمَبِيعِ السَّلَامَةَ إِذَا أُطْلِعَ عَلَى عَيْبٍ بِهِ ثَبِتَ الْخِيَارُ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِثَبُوتِ الْخِيَارِ فِي الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْأُمَّةِ كَمَا هُوَ الْمَنْصُوصُ وَفَرَّقَ بَأَنَّ الْكُفْرَ مَنْفَرًّا وَبِتَقْصِيرِ وِلِيِّ الْكَافِرَةِ بِتَرْكِ الْعَلَامَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ ظَنَّنَاهَا حُرَّةً فَبَانَتْ مُبْعُضَةً فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَتْ أُمَّةً.

وَلَوْ أُذِنَتْ فِي تَزْوِجِهَا بِمَنْ ظَنَّنَتْهُ كُفُوءًا فَبَانَتْ فِسْقُهُ أَوْ ذِنَاقَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهَا وَمِنَ الْوَلِيِّ حَيْثُ لَمْ يَحِثْ، وَلَيْسَ كَظَنِّ السَّلَامَةِ عَنِ الْعَيْبِ إِذِ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ وَهَذَا لَا يَمُكِّنُ أَنْ يَقَالَ الْغَالِبُ الْكِفَاءَةُ، قُلْتُ: لَوْ بَانَتْ مَعْنِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نَصَّ عَلَى الْأُولَى صَاحِبُ الشَّامِلِ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ الْبَغَوِيُّ، وَإِطْلَاقُ الْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي الْمَنْعَ، وَتَبَعَهُ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي الرَّقِّ كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَبَانَتْ أُمَّةً وَهَذَا الْبَحْثُ مِنَ الرَّافِعِيِّ صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ نَقْلًا.

فَرَعٌ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُبْعُضَ فِي ذَلِكَ كَالْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا.

وَمَتَى فُسِّخَ بِخُلْفِ فَحُكْمِ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، أَيْ فَيَسْقُطُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَجِبُ بَعْدَهُ وَلَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَالتَّغْرِيرُ وَالْمُؤْتَرُّ تَغْرِيرٌ قَارَنٌ الْعَقْدَ، أَيْ فَإِنْ كَانَ سَابِقًا فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ وَلَا فِي الْخِيَارِ،

وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالْمَهْرِ، إِذَا قُضِيَ بِالرَّجُوعِ عَلَى الْغَارِّ فَالتَّغْيِيرُ السَّابِقُ كَالْمَقَارِنِ كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَالْفَرْقُ أَيُّ إِنْ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالتَّغْيِيرِ أَوْسَعُ بَابًا، وَلَوْ غَرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ، لظَنَّهُ الْحُرِّيَّةَ، أَمَّا بَعْدَهُ فَهُوَ رَقِيقٌ، وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهَا، لِأَنَّهُ فَوَّتَ الرِّقَّ لظَنِّهِ الْحُرِّيَّةَ وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَيَرْجَعُ بِهَا، أَيُّ بِقِيَمَتِهِ، عَلَى الْغَارِّ، أَيُّ إِذَا غَرَّمْ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي الْغَرَامَةِ، وَالتَّغْيِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا، لِأَنَّهُ مَتَى مَا قَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْحُرَّةَ أَوْ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ عَتَقْتَ كَذَا قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ صَرِيحًا فِي الْإِنْشَاءِ، بَلْ مِنْ وَكَيْلِهِ أَوْ مِنْهَا، أَيُّ وَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَاقِلٍ وَلَا مَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَيَتَصَوَّرُ أَيْضًا فِي مَسَائِلَ أُخَرَ غَيْرُ مَا ذَكَرَهُ؛ مِنْهَا مَا إِذَا كَانَ اسْمُهَا حُرَّةً، وَمِنْهَا إِذَا رَهَنَهَا وَهُوَ مَعْسُورٌ وَأَذَنُ لَهُ الْمَرْتَهِنُ فِي تَزْوِجِهَا فَزَوَّجَهَا وَشَرَطَ حُرِّيَّتَهَا، وَمِنْهَا لَوْ كَانَ سَفِيهًا وَزَوَّجَهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغَرْمُ بِذِمَّتِهَا، أَيُّ فَتَطَالَبُ بِهِ إِذَا عَتَقْتَ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهَا وَلَا بِرَقَبَتِهَا، وَلَوْ انفَصَلَ الْوَلَدُ مَيْتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، أَيُّ عَلَيْهِ لَعَدَمِ تَبَيُّنِ حَيَاتِهِ، وَإِنْ انفَصَلَ بِجِنَايَةٍ فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ الْجَانِبِيِّ غُرَّةُ الْجَنِينِ، وَيَغْرَمُ الْمَغْرُورُ عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ لِلْسَيِّدِ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَةِ الْغُرَّةِ عَلَى الْأَصْحَى وَإِنْ كَانَ الْمَغْرُورُ أَوْ عَبْدُهُ أَوْ سَيِّدُ الْأُمَّةِ؛ فَلِلْسَيِّدِ أَيْضًا عَشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ.

فَرَعٌ: خِيَارُ الْغُرُورِ عَلَى الْفُورِ عَلَى أَصْحَى الطَّرِيقَيْنِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

فَصْلٌ: وَمَنْ عَتَقْتَ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رَقٌّ تَخَيَّرْتَ فِيهِ فَنَسَخَ النِّكَاحَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ فِي الصَّحَةِ وَفِي الْمَرَضِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ قَبْلَهُ وَخَرَجَتْ مِنْ ثُلْثِ مَالِ الْمُعْتَقِ سِوَى الصَّدَاقِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ إِلَّا بِضَمِّ الصَّدَاقِ إِلَى الْمَالِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، إِذْ لَوْ ثَبَتَ وَتَرْتَبَ عَلَيْهِ الْفَسْخُ لَسَقَطَ الصَّدَاقُ فَيَرِقُّ بَعْضُهَا بِسَبَبِ سَقُوطِهِ وَمَتَى عَادَ الرِّقُّ فِي بَعْضِهَا امْتَنَعَ الْخِيَارُ فَثَبُوتُهُ يُوَدِّي إِلَى نَفْيِهِ فَمَيْعٌ مِنْ أَصْلِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ عَتَقْتَ الزَّوْجَ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَتِيقَةَ؛ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا لِزَوَالِ

الضَّرَرِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، كخيار العيب، والثاني: إلى ثلاثة أيام لأنها مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ فَيَتَرَوَى فِيهَا، فَإِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْعِتْقَ صُدِّقْتُ بِبَيْمِنِهَا إِنْ أَمَكَنْ، بِأَنْ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ فَإِنْ لَمْ يَمَكِنْ فَلَا؛ لِأَنَّ مَا تَدَّعِيهِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا إِذْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا الْخَوَاصُّ مِنَ النَّاسِ. وَالثَّانِي: لَا تُصَدِّقُ، كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَمَنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ مِثْلُهَا لَا يَعْلَمُ بِأَنْ جُلِّتْ أَعْجَمِيَّةٌ قَبْلَ قَوْلِهَا، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّ مِثْلَهَا يَعْلَمُ لِأَنَّهَا مُخَالِطَةٌ لِلْفُقَهَاءِ مُسَائِلَةٌ لِلْعُلَمَاءِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ فَقَوْلَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَا أوردَهُ فِي الشَّامِلِ فِي بَابِ اللَّعَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ ادَّعَتْ جَهْلَ الْفَوْرِ فَكَجَهْلِ الْخِيَارِ بِهِ؛ قَالَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ فِي بَابِ اللَّعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ.

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، أَيْ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلسَّيِّدِ، لِأَنَّ الْفَسْخَ حَصَلَ بِسَبَبِهَا وَلَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى عَيْبٍ بِالزَّوْجِ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنَعُهَا مِنَ الْفَسْخِ لَمَّا يَلْحَقُهَا مِنَ الضَّرْرِ مَعَ الْبَقَاءِ، وَبَعْدَهُ، أَيْ وَبَعْدَ الْوَطْءِ، بِعِتْقِ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْوَطْءِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيْ وَكَانَتْ جَاهِلَةً بِهِ، فَمَهْرٌ مِثْلِي، لِأَنَّ الْفَسْخَ يَسْتَنْدِ إِلَى حَالَةِ الْعِتْقِ فَصَارَ الْوَطْءُ كَأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَقِيلَ الْمُسَمَّى، لَمَّا سَلَفَ فِي الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ، وَلَوْ عُتِقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عُتِقَ عِنْدَ تَحْنُتِ أُمَّةٍ فَلَا خِيَارَ، أَمَّا فِي الْأُولَيْنِ: فَلِبَقَاءِ النِّقْصَانِ وَأَحْكَامِ الرَّقِّ، وَأَمَّا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّ مَعْتَمَدَ الْخِيَارِ الْخَيْرُ وَلَيْسَتْ الصُّورَةُ فِي مَعْنَى صُورَةِ النَّصِّ لِأَنَّهُ لَا يُعَيَّرُ بِافْتِرَاشِ النَّاقِصَةِ وَيَمَكُنُهُ الْخِلَاصُ بِالطَّلَاقِ.

فَرَعٌ: هَذَا الْفَسْخُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ وَلَا الْمَرَاغَعَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ.

فَرَعٌ: لِلزَّوْجِ وَطْءُ الْعَتِيقَةِ مَا لَمْ يَفْسِخْ وَكَذَا لَزُوجِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الْعَتِيقَتَيْنِ وَطْءُهُمَا مَا لَمْ تَفْسُخَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ ذِكْرُهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُ الْوَالِدَ، أَيْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، إِغْفَافُ الْأَبِ، أَيْ الْحُرِّ وَلَوْ كَافِرًا

فِي الْأَصْحَحْ، وَالْأَجْدَادِ، أَيْ سِوَاهُ كَانُوا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ، عَلَيَّ الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ مِنْ حَاجَاتِهِ الْمُهْمَّةِ كَالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَعَلَى هَذَا سَبِيلُ الْإِعْفَافِ سَبِيلُ النَّفَقَةِ عَلَى الْأَصْحَحْ، وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُ؛ وَهُوَ مُخَرَّجٌ كَمَا لَا يَلْزَمُ إِعْفَافُ الْإِبْنِ؛ أَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يَلْزَمُ إِعْفَافُهُ، بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرٌ حُرَّةً، أَيْ الْمَرَادُ بِالْإِعْفَافِ أَنْ يُهَيَّءَ لَهُ مُسْتَمْتَعًا إِمَّا بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةً، أَوْ يَقُولَ: أَنْكِحْ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ أَوْ يَنْكِحْ لَهُ بِإِذْنِهِ، أَيْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً فِي الْأَصْحَحْ، وَيَمْهَرُ أَوْ يَمْلِكُهُ أَمَةً، أَيْ لَمْ يَطَّأَهَا، أَوْ ثَمَنَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْدَفِعُ عَنِ الْأَبِ الْمَحْدُورِ، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْتَتَهُمَا، أَيْ مُؤْتَةُ الْأَبِ وَمَنْكُوحَتُهُ أَوْ مَمْلُوكَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تِمَّةِ الْإِعْفَافِ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَغْيِينُ النِّكَاحِ ذُونَ التَّسْرِيِّ وَلَا رَفِيعَةَ، أَيْ رَفِيعَةَ الْمَهْرِ؛ أَمَّا لِجَمَالٍ أَوْ شَرَفٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُجْحِفُ بِالْوَلَدِ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَغْيِينُهَا لِلْأَبِ، لِأَنَّهُ مُطْلَقُ التَّصْرُفِ، وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوْ انْفَسَخَ بِرِدَّةً، أَيْ أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ فَسُرِقَتْ مِنْهُ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُدْرٍ، أَيْ كَشْفَاقٍ وَنُشُوزٍ، فِيهِ الْأَصْحَحْ، كَمَا فِي الْمَوْتِ وَلَا يَجِبُ إِذَا طَلَّقَ لِغَيْرِ عُدْرٍ لِتَقْصِيرِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ الْمَفُوتُ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابَلُهُ؛ حِكَاةً فِي الْوَسِيطِ؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَهُ إِسْكَانَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ عَسِيرٌ.

فَرَعٌ: إِذَا وَجِبَ التَّجْدِيدُ فَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا فِيهِ الْحَالِ أَوْ رَجَعِيًّا فَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَعَ الْحُرَّةَ أَوْ أَعْتَقَ الْأَمَةَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ طَلَّقَ.

وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافٌ فَاقْدِ مَهْرٍ، لِأَنَّ بِهِ تَتَحَقَّقُ الْحَاجَةُ، مُخْتَاجٌ إِلَى نِكَاحٍ وَيُصَدِّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الْحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ، لِأَنَّ تَحْلِيفَهُ فِي هَذَا الْمَقَامِ لَا يَلِيقُ بِحُرْمَتِهِ.

فَضْلٌ: وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةٍ وَوَلَدِهِ، أَيْ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَلَا مَمْلُوكَةٍ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لِأَحَدٍ، لِشَبَهَةِ الْإِعْفَافِ، نَعَمْ يُعْزَرُ عَلَى الْأَصْحَحْ وَفَاءً بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَوْلُهُ (وَالْمَذْهَبُ) صَوَابُهُ إِبْدَالُهُ بِالصَّحِيحِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: لَا حَدَّ عَلَى الْأَبِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى هَذَا هُوَ كَوَطْءُ الشَّبَهَةِ؛ فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِلْإِبْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَخَذَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَفِي

ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُوسِرَ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهِ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَخْرُجِ هُوَ كَالزَّانَا بِأَمَةِ أُجْنَبِيٍّ فَإِنْ أَكْرَهَهَا وَجَبَ الْمَهْرُ أَوْ طَارَعَتْهُ فَوَجَّهَانِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَحُ، وَهِيَ لَا تُعْطَى كَيْفِيَّةً خِلَافِ. وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ: الْخِلَافُ فِي الْحَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْإِبْنُ اسْتَوْلَدَهَا، فَإِنْ كَانَ فِيحِبُّ الْحَدُّ قِطْعًا، كَذَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَمْلِكَهَا بِحَالٍ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَوْطُوءَةً غَيْرَ مُسْتَوْلَدَةٍ، فَإِنْ أَحْبَلَ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، كَمَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً أُجْنَبِيًّا بِشِبْهَةٍ، وَلَوْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا فِي الْحَرِيَّةِ وَجِهَانِ أَفْتَى الْقِفَالُ مِنْهُمَا بِالْحَرِيَّةِ لَوْلَدِ الْمَغْرُورِ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ لَمْ تَصِيرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ، لِأَنَّ أُمَّةَ الْوَلَدِ لَا تَقْبَلُ النُّقْلَ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، أَيُّ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ سِوَاءِ أَعْسَرَ أُمَّ لَا؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْأَبُوَّةِ وَشِبْهَةَ الْمَلِكِ لَا تَخْتَلِفُ بِهِمُ الشُّبْهَةِ الَّتِي اقْتَضَتْ انْتِفَاءَ الْحَدِّ وَوَجُوبَ الْمَهْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِلْكًا لَهُ وَقَدْ إِحْبَالَ فَكَانَ كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً بِالنِّكَاحِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا فَنَعَمْ وَإِلَّا فَلَا.

وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ الْمَشْرُوكَةَ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ، وَلَمْ أَرَّ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ حِكَايَةَ قَوْلِ آخِرِ أَنَّهُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ وَلَا الْمَهْرُ كَمَا أَفْهَمَهُ مُقَابِلُ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ بَلِ الَّذِي فِيهِ أَنَا إِذَا اثْبَتْنَا الْاسْتِيلَادَ فَالْحُكْمُ مَا ذَكَرْتُهُ، وَإِنْ لَمْ نَثْبِتْهُ فَلَا يَجُوزُ لِلْإِبْنِ بَيْعُ الْأُمَةِ مَا لَمْ تَضَعْ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، وَهَلْ عَلَى الْأَبِ قِيمَتُهَا فِي الْحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ يَسْتَرُدُّ عِنْدَ الْوَضْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ أَصْحَهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ مُسْتَمِرَّةٌ عَلَيْهَا، وَيَتَفَعَّلُ بِالِاسْتِخْدَامِ وَغَيْرِهِ، لَا قِيَمَةَ وَلَدٍ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنْهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا، أَيُّ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ أَمَةٍ وَلَدِيٍّ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شِبْهَةً يَسْقُطُ الْحَدُّ بِوَطْئِهَا فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا كَالْأُمَّةِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَهَذَا فِي الْأَبِ الْحُرِّ، أَمَّا الرَّقِيقُ فَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهَا إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ إِعْفَاؤُهُ وَلَا نَفَقَتُهُ.

فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ جَارِيَةِ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ قَالَ: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أَبِيهِ وَأُمِّهِ قِطْعًا لِعَدَمِ وَجُوبِ الْإِعْفَافِ.

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ، أَيْ فِي حَالِ تَمْلِكِهَا لِلابْنِ وَكَانَ قَدْ نَكَحَهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النِّكَاحِ الثَّابِتِ الدَّوَامُ؛ وَلِلدَّوَامِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا لَيْسَ لِلابْتِدَاءِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ، كَمَا يَمْتَنِعُ نِكَاحُ أُمَّةٍ نَفْسِيهِ، وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) (♦) يَجْرُزُ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُكَاتَبَةٍ، لِأَنَّ لِلسَّيِّدِ فِي رَقِيَّتِهِ شِبْهَةَ الْمَلِكِ وَهَذَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ بِإِبْلَادِهِ، فَإِنَّ مَلَكَ مُكَاتَبَ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ تَعَلُّقَ السَّيِّدِ بِمَلَكَ الْمُكَاتَبِ أَشَدُّ مِنْ تَعَلُّقِ الْأَبِّ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسِخُ، كَمَا سَبَقَ فِي أُمَّةٍ وَلَدِهِ.

فَصَلُّ: السَّيِّدُ يَأْذِنُهُ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمُهُ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيفًا بِذَلِكَ، وَلَوْ أُذِنَ بِشَرْطِ الضَّمَانِ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَا وَجُوبَ عِنْدَ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الْإِذْنَ يَقْتَضِي الْإِتِمَامَ وَلَيْسَ فِيهِ تَخْصِصٌ بِالْكَسْبِ وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ مَالٍ وَمَالٍ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ مِنْهُ وَإِلَيْهِ، بَعْدَ النِّكَاحِ، أَيْ أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ بِالسَّيِّدِ فَهُوَ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُوجِبًا لَمْ يَتَعَلَّقْ إِلَّا بِمَا كَسَبَهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ فَيَبْدَأُ بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ الْفَاضِلُ لِلْمَهْرِ، الْمُعْتَادِ، أَيْ كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ وَمَا يَحْصُلُهُ بِصَنْعَةٍ وَحِرْفَةٍ، وَالنَّادِرِ، أَيْ كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفَيَنْمَا بِيَدِهِ مِنْ رِنَجٍ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ كَسْبِهِ، وَسِوَاءَ الرِّبْحِ الْحَاصِلِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ وَبَعْدَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ ذَيْنٌ لَزِمَهُ بِعَقْدِ مَأْذُونٍ فِيهِ فَكَانَ كَذَيْنِ التِّجَارَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَهْرِ الَّذِي يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ، أَمَّا لَوْ قَدَّرَ السَّيِّدُ مَهْرًا فزَادَ الْعَبْدُ؛ فَالزِّيَادَةُ لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالذَّمَّةِ؛ وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، أَيْ إِنْ رَضِيَ بِالْمَقَامِ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنٌ لَزِمَهُ بِرَضَى مِنْ لَهُ الْحَقُّ فَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ كَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي قَوْلِ: عَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ لِمَنْ هَذَا حَالُهُ التَّزَامُ لِلْمُؤُونَاتِ، وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَقُوتُ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (١): وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ). تَصْحِيفٌ.

الِاسْتِمْتَاعُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ السَّيِّدِ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ؛ بِهِ (●)؛ لَزِمَتْهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ، لِأَنَّهُ وَقْتُهُ وَفِي حَقِّهِ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، وَإِلَّا فَيُخَلِّيهِ لِكَسْبِهِمَا، رِعَايَةً لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ اسْتَخْدَمَهُ بِلَا تَكْفُلٍ لَزِمَتْهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةٍ مِثْلِ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ فَكَأَنَّهُ أَحَالَ الْمُؤَنَ عَلَى كَسْبِهِ، فَإِذَا فَوَّتَهُ طَوَّلَ بِهَا مِنْ سَائِرِ أُمُورِهِ كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الْعَبْدَ الْجَانِي وَصَحَّحْنَاهُ لَمْ (●) يَلْزِمُهُ الْفِدَاءُ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ يَكْسِبُ بِالْإِنْفَاقِ مِنْ هَذَا الْيَوْمِ مَا يَنْبَغِي بِالْجَمِيعِ، وَعَلَى الْوَجْهِينِ الْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ نَفَقَةُ مَدَّةِ الْإِسْتِخْدَامِ، وَقِيلَ: مُدَّةُ النِّكَاحِ مَا امْتَدَّتْ.

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا، أَي مِثْلَ أَنْ قُرْنَ بِهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ يُجِلُّ بِمَقْصُودِهِ كَشَرْطِ الْخِيَارِ وَعَدَمِ الْوَطْءِ، وَوَطْأً؛ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَي قِطْعًا، وَلَمْ يَبْرُكِ الشَّافِعِيُّ الْفِظَانَ الْعَقُودِ عَلَى الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ فِيهِ الْمَهْرَ حَيْثُ يُجِبُ فِي الصَّحِيحِ، فِي ذِمَّتِهِ، لِأَنَّهُ وَجَبَ بَرَضِي مُسْتَحَقِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي رَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، وَإِنْ كَانَ الْفِسَادُ لِكُونِهِ بَدُونِ الْإِذْنِ فَفِيهِ الْخِلَافُ أَيْضًا، وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ؛ اسْتَخْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِسْتِمْتَاعِ؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُيُوطِيِّ: أَنَّ تَسْلِيمَهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ فَاسْتَفِيدَتْهُ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبَةُ تُسَلَّمُ لَيْلًا وَنَهَارًا كَمَا قَالَ الْمَارُودِيُّ؛ وَحَكَى الْقَاضِي فِيهِ خِلَافًا. وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ، لِفَقْدِ التَّمَكِينِ التَّامِّ، وَالثَّانِي: يُجِبُ شَرْطُ النَّفَقَةِ تَوْزِيْعًا لَهَا عَلَى الزَّمَانِ، وَالثَّلَاثُ: يُجِبُ الْكُلَّ لِلتَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، وَيَجْرِي الْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ فِيمَا إِذَا سَلَّمَتِ الْحُرَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَاسْتَعْلَتْ عَنِ الزَّوْجِ نَهَارًا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) فَقَطْ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) (لَمْ) سَاقِطَةٌ. لِأَنَّ فِدَاءَ الْعَبْدِ الْجَانِي بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَأُرْشُ الْجَنَائِيَةِ، وَلِأَنَّ أُجْرَتَهُ إِنْ زَادَتْ كَانَ لَهُ أَخْذُ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَمْ يَلْزِمُهُ إِتْمَامُ النَّفَقَةِ.

فَرَعٌ: الْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ وَجُوبُ الْمَهْرِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِسَبَبِ وَاحِدٍ
وَقَدْ حَصَلَ، وَالثَّانِي: لَا، كَالنَّفَقَةِ.

وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا؛ وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخَلَّوْا بِهَا فِيهِ؛ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي الْأَصْحِ،
لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالرُّوْعَةَ يَمْنَعَانِهِ مِنْ دُخُولِ دَارِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُ، لِتَلَوُّمِ يَدُهُ عَلَى
مِلْكِهِ فِيهِ وَصُورُ الزَّوْجِ إِلَى غَرَضِهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا نَفَقَةَ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحُ) مُخَالَفٌ لِمَا
فِي الرُّوْضَةِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ، وَلِلْسَيِّدِ السَّفَرُ بِهَا، لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتِهَا فَيَقْلَمُ جَانِبَهُ
عَلَى جَانِبِ مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ، وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا، أَيْ وَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ لِيَسْتَمْتِعَ بِهَا فِي
رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ كَالْحَضَرِ، وَالْمَنْذَهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ
دُخُولِ سَقَطِ مَهْرُهَا، وَإِنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ
فَلَا، كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولِ، لِأَنَّ الْحُرَّةَ كَالْمُسْلِمَةِ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ، وَلِهَذَا
يَمْلِكُ مَنَعَهَا مِنَ السَّفَرِ بِخِلَافِ الْأُمَّةِ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْأُمَّةِ فِي الْحَالِينِ
الْمَذْكُورَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى مَا فِي الْكِفَايَةِ وَفِي الرَّافِعِيِّ عَنِ النَّصِّ الْأَوَّلِ
وَحَدَّثَهَا، وَنَصَّ فِي الْحُرَّةِ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ كَمَا ذَكَرَهُ أَيْضًا، فَقِيلَ بِتَقْرِيرِ
النَّصِّينِ كَمَا ذَكَرْتُ وَالْأَصْحُ طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا أَصْحَهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ
فِيهِمَا أَنَّهَا فِرْقَةٌ حَصَلَتْ بِانْتِهَاءِ الْعُمُرِ فَكَانَتْ كَالْمُوتِ، وَوَجْهُ السَّقُوطِ انْقِطَاعُ
النِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ مُسْتَحِقِّ الْمَهْرِ فَكَانَ كَالرَّدَّةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ
يُعَبِّرَ فِي قَتْلِ الْأُمَّةِ نَفْسَهَا وَالْأَجْنَبِيِّ وَمَوْتِهَا بِالصَّحِيحِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ بِذَلِكَ
خِلَا الْأَوَّلِ، وَالرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ عَبَّرَ بِالظَّاهِرِ وَمَرَادُهُ فِي الْخِلَافِ حَيْثُ كَانَ.

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ، أَيْ سِوَاءَ جَرَى الدُّخُولِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ لِأَنَّهُ
وَجِبَ بِالْعَقْدِ؛ وَالْعَقْدُ كَانَ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَيُنْصَفُ لَهُ، لِأَنَّهَا فِرْقَةٌ
حَصَلَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبْتَئُ لَهُ
عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ بَدَلِيلِ جَنَابَتِهِ عَلَيْهِ وَإِتْلَافِهِ، وَهُنَا فَوَائِدُ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهَا مِنْهُ.

كِتَابُ الصِّدَاقِ

الصِّدَاقُ: هُوَ بِنْتُ الصِّدْقِ وَكَسْرُهَا، وَأَصْلُهُ مِنَ الصِّدْقِ لِشِعَارِهِ بِصِدْقِ رَغْبَةِ الزَّوْجِ فِي الزَّوْجَةِ، وَيُقَالُ: صَدَقْتُ بِفَتْحِ الصَّادِ وَضَمِّ الدَّالِ، وَيَضُمُّ الصَّادُ وَإِسْكَانَ الدَّالِ وَيَفْتَحُهَا وَيَضُمُّهَا وَبِالْفَتْحِ وَسُكُونِ الدَّالِ فَهَذِهِ سَبْعُ لُغَاتٍ، وَلَهُ ثَمَانِيَةٌ أَسْمَاءٍ مَجْمُوعَةٌ فِي بَيْتٍ:

صِدَاقٌ وَمَهْرٌ نِحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ حِيَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عُقْرٌ عَلَاقُ

الأصل فيه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ؛ قال اللهُ تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٤٧٩) وقال تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجْحَجٍ﴾^(٤٨٠) وكان الصِّدَاقُ فِي شَرَعٍ مِن قَبْلِنَا لِلأَوْلِيَاءِ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ المِسْتَعَذِبِ عَلى المَهْدَبِ، وَقَالَ ﷺ: [التَّمِيسُ وَلَوْ حَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ] ^(٤٨١) وَاِنْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلى مَا يَصِحُّ جَعْلُهُ صِدَاقًا أَنَّهُ يُثَبِّتُ

(٤٧٩) النساء / ٤ .

(٤٨٠) القصص / ٢٧ .

(٤٨١) ◉ عن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: [تَزَوِّجْ وَلَوْ بِحَاتِمٍ مِنْ حَدِيدٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب المهر بالعروض وحاتم من حديد: الحديث (٥١٥٠) مختصرًا، وبقصته في باب التزويج على القرآن وبغير صداق: الحديث (٥١٤٩) بلفظ: [إِذْهَبْ فَاطْلُبْ وَلَوْ حَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ]. ومسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن: الحديث (١٤٢٥/٧٦).



بالتسمية الصحيحة.

يُسْنُ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، لِلإِبَاعِ (٤٨٢)، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (٤٨٣) نَعَمْ، يُكْرَهُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا، أَي قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي الْعَقْدِ؛ فَإِنْ انْتَهَى فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدٍّ لَا يَتِمُّوْلُ فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ عَنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ خَالِصَةً؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهَا؛ وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ (٤٨٤)، وَمَقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُوفِ أَنَّهُ يَسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةَ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ عِبْدِهِ وَهِيَ الْجَدِيدُ

● ورواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح: الحديث (٥١٢١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الترويج على العمل: الحديث (٢١١١). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في مهر النساء: الحديث (١١١٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق: ج ٦ ص ١٢٣. ومالك في الموطأ: كتاب النكاح: باب ما جاء في الصداق: الحديث (٨) منه: ج ٢ ص ٥٢٦ واللفظ له.

(٤٨٢) عن سهل بن سعد؛ قال: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ تَعْرِضُ نَفْسَهَا عَلَيَّ؛ فَحَفِضَ فِيهَا الْبَصَرَ وَرَفَعَهُ فَلَمْ يُرِدْهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: زَوِّجْنِيهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟] قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ]. رواه البخاري وتقدم في الرقم السابق.

(٤٨٣) البقرة / ٢٣٦.

(٤٨٤) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن؛ قال: (سَأَلْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟) قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً وَنَشْءٌ. قَالَتْ: أَنْدَرِي مَا النَّشْءُ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَتْ: نِصْفُ أَوْقِيَّةٍ، فَذَلِكَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٦/٧٨). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (٢١٠٥). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب القسط في الأصدقاء: ج ٦ ص ١١٧.

في الروضة، وبعضُ نَسَخِ الرَّافِعِيِّ لَكُنْ فِي النَّسَخِ الْمُعْتَمَدَةِ مِنْهُ أَنَّ الْجَدِيدَ عَدَمُ
الاسْتِحَابِّ، وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ يَسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: (وَمَا صَحَّ مَبِيْعًا صَحَّ صَدَاقًا)؛
جَعَلَ رَقِيَّةَ الْعَبْدِ صَدَاقًا لِلْمَرَأَةِ، وَجَعَلَ الْأَبَ وَالذَّةَ ابْنَهُ صَدَاقًا لِابْنِهِ، وَجَعَلَ أَحَدَ
أَبَوِي الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ صَدَاقًا لَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ صَدَاقًا مَعَ شُرَائِطِ الْمَبِيْعِ فِي كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ، وَقَدْ يُحَابُّ بِأَنَّهُ يَصَحُّ إِصْدَاقُهُ فِي ذَاتِهِ وَالْمَانِعُ لِمَعْنَى
آخَرَ. وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: كَمَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْجَوَاهِرِ لَا يَجُوزُ جَعْلُهَا صَدَاقًا
وَكَذَلِكَ الْقِسِيِّ.

فَصَلِّ: وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْنًا؛ فَتَلَفَّتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانِ عَقْدٍ، كَالْمَبِيْعِ فِي يَدِ
الْبَائِعِ، وَفِي قَوْلِ: ضَمَانِ يَدٍ، كَالْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْمَرِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ
قَبْضِهِ، لِمَا سَبَقَ فِي الْبَيْعِ، وَعَلَى الثَّانِي: نَعَمْ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّهُ
بَدَلُهُ، وَعَلَى الثَّانِي: الصَّدَاقُ يَتَلَفُّ عَلَى مِلْكِهَا فَيَجِبُ لَهَا مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَقِيْمَتُهُ
إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، وَإِنْ أَتْلَفْتَهُ فَتَقَابِضَتْهُ، أَيْ وَبُرِّئَ الزَّوْجُ، وَإِنْ أَتْلَفْتَهُ أَجْنَبِيًّا تَخَيَّرْتَ
عَلَى الْمَذْهَبِ، لِفَوَاتِ وَصْفِ السَّلَامَةِ، فَإِنْ فَسَخْتَ الصَّدَاقَ أَخَذْتَ مِنَ الزَّوْجِ
مَهْرٌ مِثْلُ، وَإِلَّا غَرَمْتَ الْمُتَلَفِّ، وَأَشَارَ بِالْمَذْهَبِ إِلَى أَنَا إِنْ قُلْنَا: إِنْ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ
الْمَبِيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَتَلَفِهِ بِالْأَفَةِ السَّمَاوِيَّةِ فَالْحُكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ قُلْنَا: يُوْجِبُ الْخِيَارَ
لِلْمَشْتَرِيِّ؛ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَلِلْمَرَأَةِ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَتْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ وَحَيْثُ تَأْخُذُ
مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ، وَمِثْلَ الصَّدَاقِ أَوْ قِيْمَتِهِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ
الْيَدِ وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْغَرْمَ مِنَ الْمُتَلَفِّ وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ أَخَذَتْ مِنَ الْمُتَلَفِّ الْمِثْلَ أَوْ
الْقِيْمَةَ وَلَهَا أَنْ تَطَالِبَ الزَّوْجَ بِالْغَرْمِ فَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْمُتَلَفِّ، إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ أَوْ
قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ فَلَيْسَ لَهَا مَطَالِبَتُهُ، وَإِنْ أَتْلَفْتَهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفِهِ، أَيْ بِنَفْسِهِ، وَقِيلَ:
كَأَجْنَبِيٍّ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ الْمَبِيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَالْتَلَفِ
بِالْأَفَةِ السَّمَاوِيَّةِ أَوْ كِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ بَيَّنَّا حُكْمَ الصَّدَاقِ عَلَى
التَّقْدِيرَيْنِ.

وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى

الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ إِضَاحُهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنَّ فَسَخْتَ فَمَهْرٌ مِثْلُ، عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْعَقْدِ وَعَلَى مَقَابِلِهِ تَأْخُذُ قِيَمَةَ الْعَبْدَيْنِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ أَجَازَتْ أَيُّ فِي الْبَاقِي، فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ، أَيُّ مِنْ قِيَمَتِهِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي: يَرْجَعُ إِلَى قِيَمَةِ التَّالِفِ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيُّ كَعَمَى الْعَبْدِ وَنَسِيَانِ الْحِرْفَةِ وَنَحْوِهِمَا، تَخَيَّرْتَ عَلَى الْمَذْهَبِ، إِعْلَمُ: أَنَّ عِبَارَتَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ: فَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ، وَفِي الْوَسِيطِ: أَنَّ أَبَا حَفْصِ بْنِ الْوَكِيلِ قَالَ: لَا خِيَارَ عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْيَدِ؛ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. انْتَهَى، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَحُ بَدَلَ الْمَذْهَبِ، فَإِنَّ فَسَخْتَ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: الْأَصْحَحُ، وَعَلَى الثَّانِي: بَدَلَ الصِّدَاقِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ أَجَازَتْ، فَلَا شَيْءَ، أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: كَمَا إِذَا رَضِيَ الْمَشْتَرِي بِعَيْبِ الْمَبِيعِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: فَلَهَا أَرْضُ النُّقْصَانِ، وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبْتَ التَّسْلِيمَ فَاْمْتَنِعْ، عَلَى قَوْلِ، ضَمِنَ ضَمَانُ الْعَقْدِ، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ مِنْ وَقْتِ الْاسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْعِهِ غَاصِبٌ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبِ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ.

فَصَلِّ: وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ وَالْحَالِ، أَيُّ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، لَا الْمَوْجَلَّ، لِرِضَاهَا بِالتَّأخِيرِ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا قَدْ رَضِيَتْ أَوَّلًا بِأَنَّ يَكُونُ الصِّدَاقُ فِي ذِمَّتِهِ وَوَجِبَ عَلَيْهَا التَّسْلِيمُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يَرْتَفَعُ بِحُلُولِ الْحَقِّ، وَالثَّانِي: لَهَا الْحَبْسُ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْآنَ الْمَطَالِبَةَ، وَوَقَعَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ لِلرَّافِعِيِّ تَصْحِيحُهُ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ، أَيُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ: لَا أَسْلَمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَفِي قَوْلِ: يُجْبَرُ هُوَ، لِأَنَّ اسْتِرْدَادَ الصِّدَاقِ مِمَّا مَكَّنَ دُونَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِإِزَاءِ حَقِّ لهُ، فَلَمْ يُجْبَرَ عَلَى إِيفَاءِ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لهُ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرُ أَنْ يُؤْمَرَ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ؛ وَتُؤْمَرُ بِالتَّمَكُّينِ

فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ اسْتَحَقَّ التَّسْلِيمَ فَأَجْبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى اِيْفَاءِ صَاحِبِهِ حَقَّهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَأْتِهَا فَالَّذِي أَرَاهُ أَنَّ عَلَى الْعَدْلِ تَسْلِيمَ الصِّدَاقِ إِلَيْهَا، فَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا فَهَمَّ بِالْوَطْءِ فامْتَنَعَتْ فَالْوَجْهَ اسْتِرْدَادُ الصِّدَاقِ مِنْهَا، وَلَا يَجِيءُ الْقَوْلُ الرَّابِعُ فِي الْبَيْعِ هُنَا وَهُوَ إِجْبَارُ الزَّوْجَةِ؛ فَإِنَّ مَقْتَضَى كَلَامِ الْفُورَانِيِّ مَجِيئُهُ، وَمَحَلُّ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ مَا إِذَا كَانَتْ مَتَهَيَّةً لِلِاسْتِمَاعِ.

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَائِبَتَهُ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَطَأْ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلَّمَ، أَيْ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا قَبْلَ التَّمَكِينِ، وَإِنْ وَطِئَ، أَيْ طَائِعَةً، فَلَا، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ الْبَائِعُ فَسَلَّمَ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ وَحِسْبُهُ، فَإِنَّ كَانَتْ مَكْرَهَةً فَلَهَا الْامْتِنَاعُ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتَمَكَّنْ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهِ، فَإِنَّ امْتَنَعَتْ بِإِلَاءِ عُدْرٍ اسْتَرَدَّ إِنَّ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ، أَيْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْإِجْبَارَ شَرْطُهُ التَّمَكِينُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبَرُ فَلَيْسَ لَهُ الْاسْتِرْدَادُ عَلَى الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْمُبَادَرَةِ كَتَعْجِيلِ الدِّينِ الْمَوْجَلِ.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَتْ لَتَنْظَفٍ وَتَخْوِهِ، أَيْ كَاسْتِحْدَادِ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ، أَمَهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، أَيْ مِنْ يَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، وَلَا تُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ الْقَلِيلِ وَأَقَلُّ الْكَثِيرِ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ اعْتِبَارٌ، وَهَذَا الْإِمَهَالُ وَاجِبٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ، بَلْ يَسْلَمُ كَسَائِرِ الْاسْتِمَاعَاتِ كَالرِّتْقَاءِ وَالْقِرْنَاءِ، نَعَمْ لَوْ لَمْ تَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهَا فَلَهَا الْامْتِنَاعُ.

وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطْءٍ، لِحُصُولِ الضَّرَرِ وَيُكْرَهُ لِلْوَلِيِّ تَسْلِيمُ هَذِهِ الصَّغِيرَةِ؛ وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا إِلَى أَنْ تَصِيرَ مَحْتَمَلَةً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ: سَلَّمُوهَا إِلَيَّ وَلَا أَعْشَاهَا فَنُفِي التَّهْدِيدِ: أَنَّهُ يَجَابُ إِلَيْهِ فِي الْمَرِيضَةِ دُونَ الصَّغِيرَةِ، فَإِنَّ الْأَقْرَبَ أَوْلَى بِالْحِضَانَةِ، وَفِي الْوَسِيطِ: الْمَنْعُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ رِمَا وَطِئَ فَيُضَرَّرَانِ، وَهَذَا مِمَّا يُوَافِقُ إِطْلَاقَ الْكِتَابِ.

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرَّمَ كَحَائِضٍ، لِأَنَّ وَطْءَ الشَّبَهَةِ يَوْجِبُ الْمَهْرَ

ابتداءً فذا أولى بالتقرير، وَيَخْرُجُ بِالوَطْئِ ما إذا أزال البكارة بغير آلة الجماع وهو ظاهرُ كلامهم، وبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، أي من غير قتلٍ سواء كانت الزوجة حُرَّةً أم أمة؛ لأنه لا يبطلُ النكاحُ بدليلِ التوارثِ فكان الموتُ نهايةً له، وانتهاءُ العقدِ كاستيفاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ الإِجَارَةِ، أما إذا كان بِقَتْلِ فَقَدِ سَلَفَ حَكْمُهُ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ المَوْتَ إِنَّمَا يَكُونُ مُقَرَّرًا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ صَاحِحًا دُونَ ما إِذَا كَانَ فَاسِدًا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الجَلِيلِيُّ، لَا بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ الآية (٤٨٥)، وَلَا مَسِيئِينَ، والقَدِيمُ تَقْرِيرُهُ بِهَا وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ المَرَأَةُ الوَطْءَ لِأَثَرِ عَلِيٍّ وَعُمَرَ فِيهِ (٤٨٦)؛ ولأنه وجد التمكين من الاستيفاء فاستقرَّ به البدلُ كما في الإِجَارَةِ، وشرطُهُ على هذا القولِ أَنْ لا يَكُونُ بِهَا مانِعٌ حِسِّيٌّ وكذا شرعيٌّ على ما ذهب إليه المحققون كما في الوسيط، وفي قولٍ على القديم: أنها إِنَّمَا يُوَثِّرُ في تصديقها في الوطئ ولا يتقرر بمجردِها.

فصل: نكحها بخمرٍ أو حُرٍّ أو مَغْضُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ. وفي قولٍ: قِيمَتُهُ،
 الخلافُ مبنيٌّ على أَنَّ الصَّدَاقَ في يَدِ الزَّوْجِ مضمونٌ ضمانٌ عقديٌّ أو ضمانٌ يَدٍ واختلَفَ في محلِّ القولينِ في الحُرِّ؛ فقيل: مطلقاً، والأصحُّ هما فيما إذا قال: أَصَدَقْتُكَ هذا العبدَ على ظنِّ أَنَّهُ عَبْدٌ، أمَّا إِذَا قال: أَصَدَقْتُكَ هذا الحُرَّ؛ فالعَبارةُ فَاسِدةٌ وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ قَطْعًا، أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْضُوبٍ بَطْلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي المَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ، هذا هو الخلافُ المسمَّى بتفريقِ الصَّفقةِ وقد عرَفْتُهُ في بابِهِ، وَتَخَيَّرْتُ، هِيَ لِأَنَّ المَسْمَى

(٤٨٥) البقرة / ٢٣٧: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٤٨٦) عن الأحنف بن قيس؛ أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَا: (إِذَا أَغْلَقَ أَبَا؛ وَأَرْخَى سِتْرًا، فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا؛ وَعَلَيْهَا العِدَّةُ). رواه البيهقي في السنن: كتاب الصداق: باب من قال من أغلق باباً أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق: الأثر (١٤٨٤٣) وله طرائق انفرادية عن عمر وعلي رضي الله عنهما.

بتمامه لم يُسَلَّم لها، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ وَقَدْ تَقَدَّمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ، أَيُّ وَلَا شَيْءَ لَهَا غَيْرُهُ.

وَلَوْ قَالَ: زَوْجَتِكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ تَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى التَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلٍ، لَمَا عَلِمْتَهُ فِي آخِرِ بَابِ بَيْعِ الْمَنَاهِي وَالْمَسْأَلَةِ مَكْرَرَةً.

وَلَوْ نَكَحَ بِالْأَلْفِ عَلَى أَنْ لَأَيُّهَا، أَلْفًا، أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا؛ فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرٍ الْمِثْلِ، إِعْلَمْ: أَنَّ الْمُزْنِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى نَقَلَ فِي الْمَخْتَصَرِ فِي الْأُولَى: فَسَادُ الصَّدَاقِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: حَوَازَةٌ وَهِيَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا، وَحَذَفَ فِي الرُّوضَةِ حَرْفَ الْعَطْفِ حَوَازَةً، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِقٌ أَصْحَبُهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَيُفْسَدُ بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ كَمَا يَفْسَدُ بِشَرْطِ الْاسْتِحْقَاقِ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِعْطَاءِ يَقْتَضِي الْاسْتِحْقَاقَ وَالتَّمْلِيكَ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَا مِنْهُمْ مَنْ غَلَطَ الْمُزْنِيَّ فِي نَقْلِهِ الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَأَوَّلَهُ فَقَالُوا: قَوْلُهُ: حَازَ؛ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ دُونَ الصَّدَاقِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ قَوْلَهُ: (عَلَى أَنْ لَأَيُّهَا) ظَاهِرٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَلْفِ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الثَّانِي، وَالثَّلَاثُ: طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا وَجْهُ الْفَسَادِ مَا بَيْنَهُمَا، وَوَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْكُلَّ فِي مَقَابَلَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ الْمَالِكَةُ لَهُ فَتَسْتَحِقُّهُمَا وَتَلْغُو الْإِضَافَةَ إِلَى الْأَبِّ، وَقِيلَ: إِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ فَسَدَ وَإِنْ شَرَطَتْ فَلَا.

وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ فَيُفْسَدُ بِشَرْطِهِ كَالصَّرْفِ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، كَمَا فِي سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ وَالْخِيَارُ فِي أَحَدِ الْعَوَاضِينَ يَتَدَاعَى إِلَى الْآخَرِ، فَكَأَنَّهُ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الْمُنْكَوحَةِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّحَضُ عَوَضًا بَلْ فِيهِ مَعْنَى النَّحْلَةِ فَلَا يَلِيقُ بِهِ الْخِيَارُ، وَالرَّأْيُ لَمْ تَرْضَ بِالْمَسْمِيِّ إِلَّا بِالْخِيَارِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ فَلَا يُفْسَدُ

بشرط الخيارِ كالبيع، وسائرُ الشُّرُوطِ، أَي بَاقِيهَا، إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ، أَي كشرطِ القَسَمِ والنَّفَقَةِ، أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ، أَي كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ عَلَى أَنْ يَهَبَ لِفُلَانٍ شَيْئاً، لَغَاً، كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ البَيْعِ، وَصَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّ ذَلِكَ تَأَكِيدُ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَنَافَاةٍ، وَالْمَهْرُ، لِصِحَّةِ الشَّرْطِ، وَإِنْ خَالَفَ، أَي مُقْتَضَاهُ، وَلَمْ يُخَلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْمَقْصُودَ وَهُوَ الْإِسْتِمْتَاعُ، وَفَسَدَ الشَّرْطُ، لِأَنَّهُ يَخَالَفُ مُوجِبَ الْعَقْدِ، وَالْمَهْرُ، لِبُطْلَانِ مَا شَرَطَ وَهُوَ يَقْتَضِي سِقُوطَ مَا يُقَابَلُهُ وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَالْمَجْهُولُ إِذَا أُسْقِطَ مِنَ الْمَعْلُومِ يَصِيرُ الْبَاقِي مَجْهُولاً، وَإِذَا فَسَدَ وَجِبَ مَهْرٌ الْمِثْلُ دَفْعاً لِلضَّرَرِ سِوَاءَ زَادَ عَلَى مَا فِي الْعَقْدِ أَوْ نَقَصَ أَوْ لَا، وَإِنْ أَحَلَّ كَأَنَّ لَا يَطَأُ أَوْ يُطَلَّقُ بَطْلَ النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ يَنَاقِي مَقْصُودَ الْعَقْدِ فَابْطَلَهُ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً أَوْ أَنَّهُ لَا يَطَأُ إِلَّا بِالنَّهَارِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّارِطُ الزَّوْجَةَ بَطْلًا، أَوْ هُوَ فَلَا، لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَلَهُ تَرْكُهُ وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَمَا جَزَمَ بِهِ هُنَا تَبَعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ: أَنْ مَنْ وَقَعَ الْيَأْسُ فِي إِحْتِمَالِهَا الْجَمَاعَ إِذَا نَكَحَهَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَطَأَهَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَقْدِ، قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَتْ لَا تَحْتَمِلُ فِي الْحَالِ؛ وَشَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَهَا إِلَى مَدَّةِ الْإِحْتِمَالِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةَ بِمَهْرٍ فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ الصِّدَاقَ مَجْهُولٌ فِي كُلِّ عَقْدٍ، وَالثَّانِي: صَحَّتْهُ؛ لِأَنَّ الْجَمَلَةَ مَعْلُومَةٌ وَسَتَعَلَّمُ التَّفْصِيلَ بِالتَّوْزِيْعِ، وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَي وَيَسْقُطُ الْمَذْكُورُ لِلْجَهَالَةِ؛ وَفِي قَوْلِ: يُوَزَّعُ الْمُسَمَّى عَلَى مَهْرٍ أَمْثَالِهِنَّ وَلِكُلِّ مِنْهُنَّ مَا يَقْتَضِيهِ التَّوْزِيْعُ.

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنِ بَدُوْنِهِ، أَي بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ، فَسَدَ الْمُسَمَّى، لِأَنَّ الْوَلِيَّ مَأْمُورٌ بِالْحِظِّ وَلَا حِظَّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَالسَّفِيهُ وَالْمَجْنُونُ كَالطِّفْلِ، وَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي مَالِ الْأَبِ، فَبِيهِ إِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ وَجَزَمَ الْحَاوِي الصَّغِيرَ بِالصَّحَّةِ وَمُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ الْفَسَادَ،

وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصَّدَاقِ، وَالشَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَصْلَحَةَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَصَارَ كَتْرَكَ الْكِفَاءَةِ، وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةَ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ يَجِبُ بِهِ فَرَجَبَ مَا عُقِدَ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ قَوْلَيْنِ لَتَعَارُضِ التَّصْرِيحِ وَإِصْطِلَاحِهِمَا.

وَلَوْ قَالَتْ لِرَبِّهَا: زَوْجِي بِالْفِ نَقَصَ عَنْهُ بَطْلَ النِّكَاحِ، لِلْمُخَالَفَةِ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطْلًا، لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمَطْلُوقَ مَحْمُولٌ عَلَى مَهْرٍ الْمِثْلِ فَكَأَنَّهَا قَيَّدَتْ بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَطْلُوقَ إِذَا اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ كَانَ إِطْلَاقُهُ الْعَقْدَ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّوَرَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصَّدَاقِ.

فَصَلَّ: قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، أَيُّ وَسِيَّتِي حَكْمُهُ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا إِذَا قَالَتْ: زَوْجِي وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِتَفْوِيضٍ صَحِيحٍ عَلَى الظَّاهِرِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَعْقُدُ بِالْمَهْرِ غَالِبًا فَيَحْمَلُ الْأَذْنَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَتْ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ فِي الْحَالِ وَلَا عِنْدَ الدَّخُولِ وَلَا بَعْدَهُ؛ فَزَوَّجَهَا الْوَلِيُّ كَذَلِكَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهَلْ هُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ أَوْ فَاسِدٌ؟ وَجِهَانٌ؛ وَالْأَوَّلُ: هُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ الْمَصْنُوفِ، وَبِالثَّانِي: قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَّةٍ: زَوَّجْتُهَا بِلَا مَهْرٍ، أَيُّ فَإِنَّهُ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، وَالْحَقُّ أَيْضًا، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا إِذَا سَكَتَ عَنِ ذِكْرِ الْمَهْرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضٌ غَيْرَ رَشِيدَةٍ، إِذْ لَيْسَ لِأَحَدٍ إِسْقَاطُ مَهْرِهَا، نَعَمْ يَسْتَفِيدُ الْوَلِيُّ مِنَ السَّفِيهِةِ بِذَلِكَ الْأَذْنَ فِي النِّكَاحِ.

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِهِ لَتَنَصَفَ بِالطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِهِ لَمَا اسْتَقَرَّ بِالْمَوْتِ، فَإِنَّ وَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يَتِمَخَّضُ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ بَلْ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَبَاحَ بِالإِبَاحَاتِ فَتَصَانُ عَنِ التَّصَوُّرِ بِصُورِ الْمُبَاحَاتِ.

وَيُعْتَبَرُ، أَيِ الْمَهْرُ، بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ هُوَ الَّذِي اقْتَضَى
الوجوبَ عند الوطءِ، والثاني: بحالِ الوطءِ؛ لأنه الذي لا يُعْرَى عن المهرِ، بخلافِ
العقدِ وصحَّحَهُ في الروضة تبعاً للرافعي.

وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَابَقَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، لِتَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْ تَسْلِيمِ
نَفْسِهَا، وَحَبْسِ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَقْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ،
كَمَا فِي الْمَسْمُومِ فِي الْعَقْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ سَأَحَتْ بِأَصْلِ الْمَهْرِ فَكَيْفَ يَضَاقُ
بِتَقْدِيمِهِ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَفْرِضْ، لَا
عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّفْوِيزَ لَيْسَ بَدَلَهُ بَلِ الْوَاجِبُ
أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنِهِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ بِنَاءً عَلَى مَقَابِلِهِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِالْمَبْدَلِ.

وَيَجُوزُ فَرَضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَسْمُومِ ابْتِدَاءً، وَالثَّانِي:
لَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَهْرُ الْمَثَلِ وَلَا مَدْخَلَ لِلْأَجَلِ فِيهِ فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ، وَفَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيِ
سِوَاءِ كَانَتْ مِنْ جِنْسِهِ أَمْ لَا، وَقِيلَ: لَا؛ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ هُوَ الْأَصْلُ
فَلَا يَزَادُ الْبَدْلُ عَلَيْهِ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَقْرُوضُ مِنْ جِنْسِ مَهْرِ الْمَثَلِ كَمَا
فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، وَأَمَّا تَعْيِينُ عَرَضٍ تَزِيدُ قِيَمَتَهُ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ؛
لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَرْتَفِعُ وَتَنْخَفِضُ فَلَا تَتَحَقَّقُ الزِّيَادَةُ، وَلَوْ ائْتَمَعَ مِنَ الْقَرَضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ
فَرَضَ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، فَقَدْ الْبَلَدُ حَالًا، أَيِ لَا يَفْرِضُهُ إِلَّا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْصِبَهُ
يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ فَلَوْ رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ بِالتَّأْجِيلِ لَمْ يُؤَجَّلْ بَلِ تَوَخَّرُ هِيَ إِنْ شَاءَتْ. قُلْتُ:
وَيَفْرِضُ مَهْرٌ مِثْلٍ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ فَوْقَ مَا يَتَسَامَحُ بِهِ؛ وَلَا نَقْصٍ كَمَا فِي قِيَمِ
الْمُتَلَفَاتِ قَالَه الرَّافِعِيُّ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ وَالْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا بِرِضَاهُمَا فِي الْحَالَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ
عِلْمُهُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيِ يَشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا
يَنْقُصُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِمَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَلَا

يليقُ بغيرِ المتعاقدين، والثاني: يصحُّ؛ لأنَّ للأجنبيَّ أن يودِّي الصداقَ عن الزوجِ بغيرِ إذنيه؛ فكذلكَ له أن يفرضَ ويلتزمَ، وكلامُ المصنّف والغزاليِّ يقتضي جريانَ الخلافِ في إصداقِ الدّينِ والعينِ، قال صاحبُ المطلبِ: وكلامُ العراقيينِ يقتضي تخصيصَهُ بالعينِ وهو أقيسٌ؛ لأنَّ الدّينَ لا يقبلُ أن يدخلهُ في ملكِ الزوجِ حتى يقعَ عنه بخلافِ العينِ.

وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمَا سُمِّيَ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقِ قَبْلِ وَطْءٍ، لَأَنَّهُ مَفْرُوضٌ؛ فَصَارَ كَالْمَسْمُومِ فِي الْعَقْدِ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٍ فَلَا تَشَطِيرَ، أَيُّ وَلَهَا الْمَتْعَةُ لِمَا سَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَطْهَرِ، لَأَنَّهُ فِرْقَةٌ كَالطَّلَاقِ. قُلْتُ: الْأَطْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَصِحَّةِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ أَنَّ بَرُوعَ بِنْتَ وَاشِقِ نَكَحَتْ بِلَا مَهْرٍ فَمَاتَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرَضَ لَهَا قَقْضَى لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَهْرٍ نَسَائِهَا وَالْمِيرَاثِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤٨٧)، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ قَبْلَ الدَّخُولِ مَقْدَرٌ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ. قُلْتُ: وَهَذَا يَرْغَبُ بِهِ؛ وَالصَّوَابُ: فَهُوَ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ كَمَا أَفَادَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤٨٨).

(٤٨٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ أَتَى فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَمَاتَ عَنْهَا؛ وَلَمْ يَفْرَضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَاحْتَلَفُوا فِيهَا قَرِيبًا مِنْ شَهْرٍ لَا يُفْتِيهِمْ؛ ثُمَّ قَالَ: أَرَى لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا، وَكَسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَيَانَ الْأَشْجَعِيُّ فَشَهِدَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرُوعَ بِنْتَ وَاشِقِ بِعِثْلِ مَا قَضَيْتَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِيمَنْ تَزَوَّجَ وَلَمْ يُسَمِّ صَدَاقًا: الْحَدِيثُ (٢١١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَمُوتُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرَضَ لَهَا: الْحَدِيثُ (١١٤٥)، وَقَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنِ الْجِرَاحِ؛ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ إِبَاحَةِ التَّرْوِيجِ بَغَيْرِ صَدَاقٍ: ج ٦ ص ١٢١-١٢٢.

(٤٨٨) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: (قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ: إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ

فَصَلِّ: مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ تَنْسَبُ إِلَيْهِ، أَيْ كَالْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مَا تَقَعُ بِهِ الْمَفَاخِرَةُ فَكَانَ كَالْكَفَاءَةِ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَنْظَرُ إِلَى الْبَنَاتِ وَالْأُمَّهَاتِ، إِذْ يَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِنَسَبِ الْأَبَاءِ.

وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ لِبَنَاتِ أَخٍ، ثُمَّ عَمَّاتُكَ، أَيْ نِسْمُ بَنَاتِ الْأَعْمَامِ، فَإِنَّ فُقْدَ نِسَاءِ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهَلْ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ، لِأَنَّهُنَّ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ مِنَ الْأَحْنَابِ وَتَقَدَّمَ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى مِنَ الْجِهَاتِ وَكَذَا تَقَدَّمَ الْقُرْبَى مِنَ الْجِهَةِ الْوَاحِدَةِ كَالْجَدَّاتِ، وَلَا يَتَعَدَّرُ اعْتِبَارُ نِسَاءِ الْعَصَبَاتِ بِمَوْتِهِنَّ، بَلْ يُعْتَبَرْنَ بَعْدَ مَوْتِهِنَّ، فَإِنَّ تَعَدَّرَتْ ذَوَاتُ الْحَارِمِ اعْتَبِرَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الْأَجْنِيَّاتِ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَسَبُهَا مَعْلُومًا، وَفِي التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقْرَبٌ مِنَ النِّسَاءِ اعْتَبِرَ بِنِسَاءِ بَلَدِهَا ثُمَّ بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبَهًا، وَتَعْتَبَرُ الْعَرَبِيَّةُ بِعَرَبِيَّةِ وَالْأُمَّةُ بِأُمَّةِ مِثْلِهَا، وَيَنْظَرُ إِلَى شَرَفِ سَيِّدِهَا وَحَسَبِهِ، وَمَهْرُ الْعَتِيقَةِ بِمُعْتَقَةِ مِثْلِهَا، قَمَا: تَعْتَبَرُ الْمُعْتَقَةُ بِنِسَاءِ الْمَوَالِي.

فَرُغٌ: يُعْتَبَرُ مَا ذَكَرْنَاهُ الْبَلَدُ، فَإِذَا كَانَتْ نِسَاءُ عَصَبَاتِهَا بِلَدَّتَيْنِ هِيَ فِي إِحْدَاهُمَا اعْتَبِرَ بِعَصَبَاتِ بَلَدِهَا، فَإِنْ كُنَّ كُلُّهُنَّ بِلَدَّةٍ أُخْرَى فَالاعْتِبَارُ بِهِنَّ لَا بِأَجْنِيَّاتِ بَلَدِهَا. وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ، وَعَقْلٌ، وَيَسَارٌ، وَبَكَارَةٌ، وَكَيْوَبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، أَيْ كَالْعِلْمِ وَالْفَصَاحَةِ وَالْعِفَّةِ وَالْجَمَالِ وَالصَّرَاحَةِ وَهِيَ شَرَفُ الْأَبَوَيْنِ، وَالْهَجِينِ الَّذِي أَبُوهُ شَرِيفٌ دُونَ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الرِّغْبَةَ فِي هَوْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِنَّ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرِ الْجَمَالُ وَكَذَا الْمَالُ فِي الْكَفَاءَةِ عَلَى الْأَصْحَبِ؛ لِأَنَّ مَدَارَهَا عَلَى دَفْعِ الْعَارِ وَمَدَارُ الْمَهْرِ عَلَى الرَّعْبَاتِ.

يَفْرَضُ لَهَا صَدَاقًا حَتَّى مَاتَ، قَالُوا: لَهَا الْمِيرَاثُ؛ وَلَا صَدَاقَ لَهَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ: لَوْ تَبَتَ حَدِيثُ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ لَكَانَتْ الْحُجَّةُ فِيمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ رَجَعَ بِبَصْرَ بَعْدَ عَن هَذَا الْقَوْلِ؛ وَقَالَ بِحَدِيثِ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ. الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: التَّلْطِيقُ عَلَى الْحَدِيثِ (١١٤٥).

فَأَيَّدَهُ: قَالَ الْفَارُقِيُّ وَابْنُ يُونُسَ: وَيَعْتَبَرُ بِحَالِ الزَّوْجِ أَيْضًا مِنَ الْيَسَارِ وَالْعِلْمِ وَالْعِفَّةِ وَالنَّسَبِ فَقَدْ يَخْفُفُ عَنِ الْعَالِمِ وَالْعَفِيفِ وَتَثْقُلُ عَلَى غَيْرِهِ.

فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلِ أَوْ نَقَصِ زَيْدٍ، أَيْ فِي صُورَةِ الْفَضْلِ، أَوْ نَقْصِ، أَيْ فِي الثَّانِي، لِاتِّقٍ بِالْحَالِ، وَالرَّأْيُ فِي ذَلِكَ مَنْوُطٌ بِنَظَرِ الْحَاكِمِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِنَقْصِ دَخَلَ النَّسَبِ وَقَفَرَتِ الرَّعْبَاتُ، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ اعْتَبِرَ، أَيْ مِنْهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِنَّ، وَكَذَا كُنَّ يَخْفِضْنَ لِلشَّرِيفِ دُونَ غَيْرِهِ اعْتَبِرَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَلَوْ كَانَتْ عَادَتُهُنَّ التَّخْفِيفُ فِي نِكَاحِ الشَّبَابِ دُونَ الشَّبُوحِ اعْتَبِرَ.

فَرَعٌ: مَهْرٌ الْمَثَلُ يَجِبُ حَالًا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ كَمَا سَبَقَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِالتَّاجِيلِ لَا يُوَجِبُ الْحَاكِمُ مُوجَلًّا كَمَا سَلَفَ، لَكِنْ لَهَا أَنْ تُسَامِحَ بِالْإِنْظَارِ، فَإِنْ كَانَتْ النِّسْوَةُ الْمُعْتَبَرَاتُ يُنْكَحْنَ بِمُوجَلٍّ أَوْ بِصِدَاقٍ بَعْضُهُ مُوجَلٌّ لَمْ يُوجَلِّ الْحَاكِمُ أَيْضًا لَكِنْ يُنْقِصُ مَا يَلِيقُ بِالْأَجَلِ.

فَرَعٌ: تَقَادُّمُ الْعَهْدِ لَا يُسْقِطُ مَهْرَ الْمَثَلِ عِنْدَنَا.

فَصَلٌ: وَفِي وَطْءِ نِكَاحِ فَاسِدٍ مَهْرٌ مَثَلِي، لِاسْتِيفَائِهِ مَنَفْعَةَ الْبُضْعِ كَوَطْءِ الشَّبِيهِةِ، يَوْمَ الْوَطْءِ، أَيْ كَالوَطْءِ بِالشَّبِيهِةِ، وَلَا يَعْتَبَرُ بِيَوْمِ الْعَقْدِ إِذْ لَا حَرَمَةَ لِلْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ، كَمَا أَنَّ الْوَطْئَاتِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا تُوَجِبُ إِلَّا وَاحِدًا، فِيهِ أَعْلَى الْأَحْوَالِ، أَيْ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى أَعْلَى الْأَحْوَالِ فِي الْجَمَالِ وَالسُّمَنِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرَ تِلْكَ الْحَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوَجَدْ إِلَّا الْوَطْءُ الْوَاحِدَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ لَوَجِبَ ذَلِكَ الْمَهْرُ؛ وَالوَطْئَاتُ الرَّائِدَةُ لَا تُوَجِبُ نَقْصَانًا.

قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشَبِيهِةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ، لِشُمُولِ الشَّبِيهِةِ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا، أَيْ جِنْسُ الشَّبِيهِةِ أَيْ كَمَا إِذَا وَطِئَ بِشَبِيهِةٍ فَزَالَتْ ثُمَّ وَطِئَ بِشَبِيهِةٍ أُخْرَى، تَعَدَّدَ الْمَهْرُ، لِأَنَّ التَّعَدُّدَ حَاصِلٌ وَلِكُلِّ وَطْءٍ حُكْمُهُ.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ مَغْضُوبَةٌ أَوْ مُكْرَهَةٌ عَلَى زِنَا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ هُنَا

بِالإِتْلَافِ، وَقَدْ تَعَدَّدَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ عَالِمًا وَوَجِبَ الْمَهْرُ لَكُونِهَا مُكْرَهَةً، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا لَمْ يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ، لِأَنَّ الْجَهْلَ شَبَهَةٌ وَاحِدَةٌ مُطْرَدَةٌ، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ مِرَارًا فَإِنْ وَطَّهَا مَرَّةً عَالِمًا وَمَرَّةً جَاهِلًا وَجِبَ مَهْرَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ حَرِيَّةً فَوَطَّعَتْ بِشَبَهَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ فَلَا مَهْرٌ؛ لِأَنَّ مَالَهَا غَيْرُ مَضْمُونٍ فَكَذَا مَنْفَعَةٌ بُضْعُهَا.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ، أَيْ جَارِيَةِ الْإِبْنِ، وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ، لَشُمُولِ الشَّبَهَةِ، وَقِيلَ: مُهُوْرٌ، لِتَعَدُّدِ الْإِتْلَافِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ مَعَ الْعِلْمِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، وَقِيلَ: إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمَهُوْرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ الْبَغْوِيُّ وَخَصَّصَ الرَّجْهَيْنِ بِالْأَوَّلَى.

فَصَلَّ: الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءِ مَنِهَا، أَيْ كَفَسَخِهَا النِّكَاحَ بَعِيهِ أَوْ عَتَقَهَا، أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسَخِهَا بِعَيْنِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ، لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْفَاسِخَةُ فَهِيَ الْمُخْتَارَةُ لِلْفُرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْفَاسِخُ بِعَيْنِهَا فَكَأَنَّهَا هِيَ الْفَاسِخَةُ، وَمَا لَا، أَيْ وَمَا لَا يَكُونُ مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا، كَطَّلَاقٍ؛ وَإِسْلَامِيهِ؛ وَرِدِّيهِ؛ وَلِعَانِيهِ؛ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ؛ أَوْ أُمَّهَا يُشْطَرُّهُ، أَمَا فِي الطَّلَاقِ فَلِلآيَةِ^(٤٨٩)، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ، أَيْ فِي النِّصْفِ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ كَالشُّفْعَةِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ، أَيْ لِلنِّصْفِ، بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقِيلَ: لَا يَعُودُ إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي؛ وَهُوَ بَعِيدٌ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَلَهُ، أَيْ نِصْفُ الزِّيَادَةِ لِأَنَّهَا حَدَّثَتْ فِي مِلْكِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْجَمِيعُ لِلزَّوْجَةِ إِنْ حَدَّثَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ كَالْحَادِثِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ وَالْمُنْفَصَلَةُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَأَلَّفَ فَيَنْصَفُ بِدَلِيلِهِ مِنْ مِثْلِهِ، أَيْ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمَةً، أَيْ

(٤٨٩) البقرة / ٢٣٧: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا لِأَخَذَ نِصْفَهُ فَإِذَا كَانَ فَائِثًا* رَجَعَ بِنِصْفِ بَدَلِهِ
 كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَقَوْلُهُ (نِصْفُ قِيَمَةٍ) هُوَ عِبَارَةٌ الشَّافِعِيِّ وَالْجُمْهُورِ، قَالَ الْإِمَامُ:
 وَفِيهِ تَسَاهُلٌ فَإِنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةَ النِّصْفِ وَهُوَ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي
 يَدِهَا، فَإِنْ قَنَعَ بِهِ، أَيِ فِذَاكَ وَلَا أَرْضَ لَهُ كَمَا إِذَا تَعَيَّبَ الْمِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَإِلَّا
 فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا، دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِإِلَّا خِيَارِ، أَيِ وَلَا طَلِبَ أَرْضٍ؛ لِأَنَّ
 حَالَةَ نَقْصِهِ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْضَهَا؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ
 نِصْفَ الْأَرْضِ، لِأَنَّهُ بَدَلُ الْفَائِثِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، وَلَهَا زِيَادَةٌ
 مُنْفَصِلَةٌ، أَيِ كَالْوَالِدِ وَالشَّرَّةِ سِوَاءِ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَفْرُوضَةٍ
 فَيَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا يَضْمَنُ التَّفْرِيقَ فَيَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي
 مُتَّصِلَةٍ، أَيِ كَالسَّمَنِ وَالْحِرْفَةِ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيَمَةٍ بِإِلَّا زِيَادَةٍ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ
 مَفْرُوضَةٍ فَلَا يُمْكِنُ الرَّدُّ دُونَهَا فَجَعَلَ الْمَفْرُوضُ كَالْمَالِكِ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ،
 لِأَنَّهُ نِصْفُ الْمَفْرُوضِ مَعَ زِيَادَةٍ لَا تَمَيِّزُ، وَلَا تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةَ الْاِسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ
 إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مِنْ وَجْهِهَا؛ مِنْهَا: أَنَّ الزَّوْجَ مُتَّهَمًا بِالطَّلَاقِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يَمْنَعُ الْاِسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ إِذَا كَانَ بِسَبَبِ عَارِضٍ كَالطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ
 الرَّجُوعُ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ لِلْعَقْدِ فَإِنَّهُ يَعُودُ بِزِيَادَتِهِ إِلَى الزَّوْجِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى رِضَاهَا عَلَى
 الْأَصَحِّ كَفَسْخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ.

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبِيرِ عَبْدٍ؛ وَطُولِ نَخْلَةٍ؛ وَتَعَلَّمَ صِنْعَةً، مَعَ بَرَصٍ، فَإِنْ اتَّفَقَا
 بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَةٍ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ، وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ، لِأَنَّهَا
 تَسْتَوْفِي قُوَّةَ الْأَرْضِ، وَحَرْتُهَا زِيَادَةٌ، أَيِ إِذَا كَانَتْ مُعَدَّةً لِلزَّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَهَيَّأُ
 بِهَا لِلزَّرَاعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلْبِنَاءِ فَتَقْصُ مُحْضٌ؛ لِأَنَّ الْبَانِيَّ يَحْتَاجُ إِلَى تَنْضِيدِ الْأَرْضِ
 وَتَسْوِئَتِهَا.

وَحَمْلُ أُمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ، أَمَّا الْأُمَةُ فَلتَوْقِعُ الْوَلِدَ، وَخَطَرُ الْوَلَادَةِ، وَالضَّعْفُ فِي الْحَالِ، وَأَمَّا الْبَهِيمَةُ فَلَأَنَّ حَمْلَهَا أَرْدَأُ، وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، إِذْ لَا خَطَرَ فِيهِ، وَإِطْلَاجُ نَخْلِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، أَي فِيمَنْعَ الرَّجُوعُ إِلَى الْقَهْرَى كَمَا سَبَقَ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْنَهَا قَطْفُهُ، لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي خَالِصِ مَلِكِهَا فَتَمَكَّنُ مِنْ إِبْقَائِهِ إِلَى الْجِدَادِ، فَإِنْ قَطَفْتَ، أَي قُطِعَ، تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، أَي إِذَا لَمْ يَمْتَدَّ زَمَنُ الْقَطْعِ وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ نَقْصٌ فِي الشَّجَرِ لِانْكَسَارِ السَّعْفِ وَالْأَغْصَانِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبَقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ؛ وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدَيْهِمَا، لِأَنَّ الْأَشْجَارَ فِي يَدَيْهِمَا كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ الْمَشْرُوكَةِ، وَالثَّانِي: لَا تُحْبَرُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَرْضَى بِيَدِهِ وَدُخُولِهِ الْبُسْتَانَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ، أَي بِرَجُوعِهِ فِي نِصْفِ الشَّجَرِ، وَتَرَكَ ثَمَرَهَا إِلَى الْجِدَادِ، فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ وَالْقِيَمَةُ، أَي طَلَبُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الشَّجَرِ خَالِيَةٌ وَلَيْسَ لَهَا تَكْلِيفُهُ تَأْخِيرَ الرَّجُوعِ إِلَى الْجِدَادِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ نَاجِزٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَمَتَى ثَبَتَ خَيْرًا لَهُ، أَي لِنَقِصَانِ الصِّدَاقِ، أَوْ لَهَا، أَي لِزِيَادَتِهِ أَوْ لهُمَا لِاجْتِمَاعِ الْمَعْنِيِّينَ، لَمْ يَمْلِكْ نِصْفُهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْإِخْتِيَارِ، أَي إِنْ كَانَ الْإِخْتِيَارُ لِأَحَدِهِمَا وَقَبْلَ أَنْ يَتَوَافَقَا إِنْ كَانَ الْخَيْرُ لهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا: الطَّلَاقُ يَشْطُرُّ الصِّدَاقَ بِنَفْسِهِ وَإِلَّا لَمَّا كَانَ لِلتَّخْيِيرِ وَعَتَبَارِ التَّوَافُقِ مَعْنَى وَهُوَ كِخْيَارِ الْهَيْبَةِ لَا يُبْطَلُ بِالتَّأْخِيرِ، وَمَتَى رَجَعَ بِقِيَمَةٍ، أَي هَلَاكِ الصِّدَاقِ أَوْ غَيْرِهِ، اعْتَبِرَ الْأَقْلُ مِنْ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ، أَي وَلَا يَعْتَبَرُ الْحَالَةُ الْمُتَوَسِّطَةُ الَّتِي بَيْنَهُمَا حَتَّى لَوْ كَانَ يَوْمَ الْعَقْدِ قِيَمَتُهُ مِائَةً ثُمَّ رَجَعَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَى خَمْسِينَ ثُمَّ قَبِضْتُهُ وَقِيَمَتُهُ تِسْعُونَ فَيَجِبُ تِسْعُونَ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ أَقْلًا فَالزِّيَادَةُ بَعْدَ ذَلِكَ حَادِثَةٌ عَلَى مِلْكِهَا، وَلَا تَعْلُقُ لِلزُّوجِ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقْلًا مِمَّا نَقَصَ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، نَعَمْ لَوْ تَلَفَ الصِّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَقُلْنَا إِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهَا اعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ مَضْمُونَةٍ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الرَّافِعِيَّ خَالَفَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا وَجَزَمَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى التَّعْجِيلِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ وَهُوَ الصَّوَابُ وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّمِ فِي تِسْعَةِ مَوَاضِعٍ.

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحُ تَعَذَّرُ تَعْلِيمِهِ، لَأَنهَا صَارَتْ أجنبيَّةً
ولا تُؤْمَنُ المفسدة لو عُلِّمَ، وهذا هو المنصوصُ في المختصرِ وأيضاً فالقيامُ بتعليمِهِ
نصف مشاع غيرُ ممكنٍ والقولُ باستحقاقِ نصفٍ مُعيَّنٍ دونَ نصفٍ آخرٍ تحكُّمٌ
ومُفضُّ إلى النزاعِ؛ لا سيما والسورةُ الواحدةُ مختلفةُ الآياتِ طَوَّلاً وقَصَراً وسهولةً
وصعوبةً فتعيَّنُ المصيرُ إلى البديلِ، والثاني: لا، بأنَّ يَعْلَمُهَا من وراءِ حجابٍ من غيرِ
خُلُوةٍ، وقوله: (وَطَلَّقَ) أحسنُ من تعبيرِ الحاوي بقوله: فَبَانَتْ؛ لأنها أعمُّ.

وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ، جرياً على القاعدةِ، واحترازَ بقوله:
(قَبْلَهُ) عمَّا إذا طَلَّقَهَا بعدَ التعليمِ؛ فإنه إنَّ كَانَ بعدَ الدخولِ فذاك، وإنَّ كَانَ قَبْلَهُ
فيرجعُ عليها بنصفِ أجرَةِ التَّعْلِيمِ، ثُمَّ اعْلَمَ: أنَّ ما ذكرَهُ المصنِّفُ وهو فيما إذا
كان التعليمُ بنفسِهِ، أمَّا إذا كان التعليمُ في الذمَّةِ فلا يتعدَّرُ ذلكَ بالطلاقِ، بَلْ
تَسْتَأْجِرُ امْرَأَةً أَوْ مَحْرَمًا لِيُعَلِّمَهَا.

فَصَلِّ: وَلَوْ طَلَّقَ، أَي قَبْلَ الدخولِ، وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ، أَي عن الصداقِ إمَّا
بيعٍ أو إعتاقٍ أو هِبَةٍ مقبوضةٍ، فَيَنْصَفُ بَدَلِهِ، أَي المثلَ إنَّ كَانَ مِثْلِيًّا، والقيمةُ إنَّ
كانَ متقومًا لهلاكِهِ، فَإِنَّ كَانَ زَالَ وَعَادَ، أَي ثمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدخولِ، تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ
فِي الْأَصْحِ، لَأَنَّهُ حَقُّهُ لا يَخْتَصُّ بِالْعَيْنِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدْلِ، فالعينُ العائدةُ أَوْلَى من
البديلِ، والثاني: أنَّ حَقُّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى البديلِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ الْآنَ مُسْتَفَادٌ من جهةٍ أُخْرَى
لا من جهةِ الصداقِ.

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ، كما لو وَهَبَتْهُ لِأجنبيٍّ وَوَهَبَهُ
أجنبيٌّ لَهُ، والثاني: لا يرجعُ عليها بشيءٍ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُعَجَّلُ إِلَيْهِ بِالْهِبَةِ وَالْأَصْحُ
طَرْدُ الْخِلَافِ سِوَاءَ قَبْضَتِهِ أَمْ لا.

فَرَعٌ: لو كَانَ الصداقُ دَيْنًا فَوَهَبَتْهُ مِنْهُ كُلَّهُ جَرَى الْخِلَافُ وَمِنْهُمْ من قَطَعَ
بِالرَّجُوعِ.

وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النَّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبِعُ بَدَلِ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْهِبَةَ وَرَدَتْ

على مُطْلَقِ الحَمَلَةِ فتشيعُ، وفي قول: النِّصْفُ الباقِي، لأنهُ استحقَّ النِّصْفَ وقد وجدهُ وتحصَّرُ هِبَتُهَا في نِصْبِهَا، وفي قول: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كَلِّهِ أَوْ نِصْفِ الباقِي وَرُبِعِ بَدَلِ كَلِّهِ، لأنهُ لا بُدَّ من الإِشَاعَةِ وهي تفضي إلى تنقيصِ حَقِّهِ، قال الغزالي: ويُعرَفُ القولُ الأوَّلُ بقولِ الإِشَاعَةِ، والثاني: بقولِ الحَصْرِ؛ وقوله: (أَوْ نِصْفِ) صوابه حذْفُ الألفِ، لأنَّ بَيْنَ إِنَّمَا تَكُونُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ (٤٩٠).

وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأْتَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى المَذْهَبِ، كما لو شهدَ شاهِدَانِ بَدَتَيْنِ على إنسانٍ وحكَّم به الحاكمُ ثم أبرأَ المحكومُ له المحكومَ عليه عن الدَّيْنِ ثُمَّ رجعَ الشاهدانِ عن الشهادةِ لم يغرما للمحكومِ عليه شيئاً؛ والطريقُ الثاني: طردُ القولينِ في الهبةِ، ولم يرجحِ الرافعيُّ في شرحه واحداً من هذينِ الطريقينِ، بل قال: واتفقَ المُشْتَبُونَ للقولينِ على أنَّ الظاهرَ هنا عدمُ الرجوعِ.

وَأَيْسَ لَوْلِيٍّ عَقَوُ عَن صَدَاقِ عَلَى الجَدِيدِ، كسائرِ الديونِ والقديمِ نَعَمَ، بناءً على أنه الذي بيدهُ عَقْدَةُ النكاحِ في الآيةِ وحَمَلَةُ الجَدِيدِ على الزوجِ وشرطُهُ على القديمِ أن يكونَ الوليُّ أباً أو جَدلاً مُجْبِراً وأن تكونَ بَكراً صغيرةً عاقلةً قبل الدخولِ، وَكَوْنُ المهرِ دَيْنًا وَكَوْنُ الصِّدَاقِ (٤٩١) متقدِّماً على العَقْرِ.

فَرَعٌ: خلَعُ الوليِّ كالعَقْرِ على الأشبهِ.

فَصَلِّ: لِمُطْلَقَةِ قَبْلِ وَطءِ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ (٤٩١) فَإِنْ وَجِبَ لَهَا شَطْرُ مَهْرٍ فَلَا مُتَعَةَ عَلَى الأَطْهَرِ لمفهومِ الآيةِ، وَكَذَا لِمَوْطُوعَةٍ فِي الأَطْهَرِ، لإطلاقِ قولِهِ تعالى: ﴿مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٤٩٢) وفي البيهقي: [أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ زَوْجَ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنْ يُمَتَّعَهَا] وفي إسناده ابن عَقِيلِ (٤٩٣)، والثاني:

(٤٩٠) المقصود استعمال (الوار) العاطفة و(أو) تفيد التخيير.

(*) في النسخة (٢): الطلاق.

(٤٩١) البقرة / ٢٣٦. (٤٩٢) البقرة / ٢٤١.

(٤٩٣) عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: لَمَّا

لا؛ كالتى استوفت نصف المهر وأولى وحمل الآية على الاستحباب، وقرقة لا بسببها، أي بل بسبب من جهة الزوج أو من أجنبي، كطلاق، أي في إيجاب المتعة في الأحوال الثلاث المتقدمة كإسلاميه ورتبه ولعانه ونحوها، أما إذا كانت بسببها كإسلامها ورتبتها وفسخها بالعيب فلا يجب لها متعة، لأن المهر يسقط بذلك، ووجوبه أكد من وجوب المتعة، ويستحب أن لا تنقص، أي للمتعة، عن ثلاثين درهماً، أي أو ما قيمته ذلك، كما ذهب إليه ابن عمر وابن عباس^(٤٩٤)، فإن تازعا، أي في قدرها، قدرها القاضي بنظره متغيراً حالهما، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُوسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾^(٤٩٥) وقوله: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤٩٦)، وقيل: حاله، كالنفقة، وقيل: حالها، لأنه كالبدل للمهر، وقيل: أقل مال، متمول، كما يجوز أن يجعل صداقاً.

طَلَّقَ حَفْصُ بْنُ الْمُعْتَمِرِ امْرَأَتَهُ فَاطِمَةَ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ لِرُزُوجِهَا: [مَتَعَهَا]، قَالَ: لَا أَحَدٌ مَا أَمْتَعَهَا! قَالَ: [فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَاعِ] قَالَ: [مَتَعَهَا] وَلَوْ يَصْفَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب المتعة: الحديث (١٤٨٥٦)].

● عَبَّأَ اللَّهُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَقِيلٍ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الْهَاشِمِيُّ، أَبُو مُحَمَّدٍ الْمَدَنِيُّ. ذَكَرَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي الطَّبَقَةِ الرَّابِعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَقَالَ: كَانَ مِنْكَرَ الْحَدِيثِ، وَلَا يَحْتَجُّونَ بِحَدِيثِهِ، وَكَانَ كَثِيرَ الْعِلْمِ. لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٣٦٨٧).

● (٤٩٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبَّأَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ؛ قَالَ: (لَا يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعَاقِبَ عَلَى الْمَرْأَةِ حَتَّى يُقَدِّمَ إِلَيْهَا شَيْئاً مِنْ مَالِهِ، مَا رَضِيَتْ بِهِ مِنْ كِسْفَةٍ وَعَطَاءٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصِّدَاقِ: بَابُ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَعْطِيَهَا صِدَاقَهَا أَوْ مَا رَضِيَتْ: الْأَثَرُ (١٤٨٢٤).

● عَنْ عِكْرَمَةَ يَقُولُ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَسَمِيَ لَهَا صِدَاقًا؛ فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا، فَلْيَلِمْ إِلَيْهَا رِذَاءً أَوْ خَاتماً إِنْ كَانَ مَعَهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٤٨٢٣).

فصل: اختلفا في قدرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالُفًا، كما في البيع، وَيَتَحَالَفُ وَإِرْثَاهُمَا أَوْ وَاِرْثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ، لقيامه مقامَ مورثه ويحلفُ الزوجان على البتِّ في النفي والإثبات، ويحلفُ الوارث في الإثباتِ على البتِّ، وفي النفي على نفي العلمِ على الصحيح، وكيفيةُ اليمينِ ومن يبدأ به، كما سبق في البيع، ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ، أي ولا يفسخُ بنفس التحالفِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٍ، ولو كان زائداً على ما تدعّيه المرأة، وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِّ، لأنَّ حاصله الاختلافُ في قدرِ المهرِ، والثاني: القولُ قولُه بِيَمِينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التسمية، قال الرافعي: وإنما يحسنُ وضعُ المسألةِ إذا كان ما يدعّيه أكثرَ من مهرِ المثلِ.

فَرَعٌ: لو ادَّعَاها الزوجُ وأنكرتَ هيَ فالقياسُ بحميءِ الوجهينِ قاله الرافعيُّ.

وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلًا فَأَقْرَبَ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ، أي عنه ولم يدعِ تفويضا ولا إخلاءَ النكاحِ عن ذكْرِ المهرِ، فَالْأَصْحَحُّ تَكْلِيْفُهُ الْبَيَانَ، أي ولا يسمعُ إنكاره ولا اعترافه بما يقتضي المهرَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالُفًا، وَإِنْ أَصْرًا مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا، والثاني: القولُ قولُ الزوجِ وعليها البيّنةُ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمّتهِ وهو قوِيٌّ، والثالثُ: القولُ قولُها بِيَمِينِهَا، لأنَّ الظاهرَ معها، والرابعُ: التحالفُ، وهو مشكَلٌ.

وَلَوْ اِخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِّ، لأنَّ الوليَّ هو المالكُ للعقدِ والمُسْتَوْفِي لِلصَّدَاقِ فكان اختلافه مع الزوجِ كاختلافِ البالغةِ مع الزوجِ، والثاني: لا؛ لأنَّ النِّيَابَةَ فِي الْأَيْمَانِ لَا تَصَحُّ، وإذا قلنا: يحلفُ الوليُّ فذاك إذا ادَّعَى زيادةً على مهرِ المثلِ والزوجُ معترفٌ بمهرِ المثلِ، وأما إذا ادَّعَى الزوجُ نكاحها بدون مهرِ المثلِ فلا تحالف؛ لأنه يثبتُ مهرُ المثلِ وإن نقصَ الوليُّ، ولو ذَكَرَ الزوجُ قدراً يزيدُ على مهرِ المثلِ وادَّعَى الوليُّ زيادةً عليه لم يتحالفَا كَيْلًا يَرْجِعُ الْوَاجِبُ إِلَى مهرِ المثلِ بل يأخذُ الوليُّ ما يقوله الزوجُ، ولو بلغتِ الصغيرةُ قبل التحالفِ حلفتُ هي، واحترزَ المصنّفُ بقوله: (وَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ) عمّا إذا اختلفَ وليُّ البكرِ

البالغة وزوجها؛ فإنَّ الصحيح أنها هي التي تحلِفُ؛ وقيل: الوليُّ لأنه العاقدُ.

وَلَوْ قَالَتْ: نَكَحْنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَتَبَتِ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ لَزِمَهُ الْفَنَانُ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ لِتَحْلِيلِ الْفَرْقَةِ؛ وَلَا لِحُصُولِ الْوَطْئِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ مَسْمَاهُ وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ وَسَمْعُنَا الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِإِمْكَانِ ذَلِكَ بِأَنْ يَطَّأَهَا فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَيَخَالِعُهَا، وَيُنَكِّحُهَا فِي الثَّانِي، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطَّأ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَسَقَطَ الشُّطْرُ، لِأَنَّ ذَلِكَ فَائِدَةٌ تَصْدِيقِهِ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظِ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ قَالَ لغيره: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ مِنِّي ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخِلَافَ صَحَّحَهُ الْجُرْحَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَهَلْ لَهُ تَحْلِيفُ الْمَرْأَةِ عَلَى نَفْيِ ذَلِكَ؟ وَجِهَانٍ؛ أَصْحَحُهَا: نَعَمْ؛ لِإِمْكَانِهِ.

فَصْلٌ: وَكَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ، كَسَائِرِ الْوَلَائِمِ، وَفِي قَوْلِ أَوْ وَجْهِ: وَاجِبَةٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ
لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: [أَوْلِمَ وَكَلِمَةُ بَشَاةٍ] [٤٩٧] وَالْأَوَّلُ حَمَلٌ هَذَا الْأَمْرِ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخِلَافَ قَوْلَيْنِ كَذَا صَحَّحَهُ الْجُرْحَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةِ حِكَاةِ الْمَارُودِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ فَاسِدٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَاضُ اتِّفَاقَ الْعُلَمَاءِ عَلَى وَجُوبِ الْإِجَابَةِ فِي وَكَلِيمَةِ الْعُرْسِ وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَاهَا، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: لَا يَجِبُ، وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَى كُلِّ وَكَلِيمَةٍ مِنْ عُرْسٍ وَغَيْرِهِ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُ السَّلَفِ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضُ عَيْنٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَكَلِيمَةِ، يُدْعَى

(٤٩٧) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ الْمَدِينَةَ، فَأَخَى النَّبِيَّ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الْأَنْصَارِيِّ؛ وَكَانَ سَعْدٌ ذَا غِنَى؛ فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَقَاسِمُكَ مَالِي نِصْفَيْنِ وَأَزْوَاجِكَ. قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ، ذُلُّنِي عَلَى السُّوقِ، فَمَا رَجَعْتُ حَتَّى اسْتَفْضَلَ أَطْطًا وَسَمَنًا، فَأَتَى بِهِ أَهْلًا مِنْزِلِهِ فَمَكَّنْنَا يَسِيرًا - أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ - فَجَاءَ وَعَلَيْهِ ضَرْبٌ مِنْ صُفْرَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَهِيمٌ؟] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ. قَالَ: [مَا سَأَلْتُ إِلَيْهَا؟] قَالَ: نَوَّاهُ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: [أَوْلِمَ وَكَلِمَةُ بَشَاةٍ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢٠٤٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٧/٧٩).

إِلَيْهِ الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ [رواه مسلم ^(٤٩٨)]، وَقِيلَ: فَرَضُ، كِفَايَةٌ، إِذِ الْفَرَضُ إِظْهَارُهَا، وَقِيلَ: سُنَّةٌ، لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ مَالًا؛ فَلَمْ تَجِبْ كَغَيْرِهِ، وَالْخَيْرُ مَحْمُولٌ عَلَى تَأَكُّدِ الْإِسْتِحْبَابِ، أَمَّا وَلِيْمَةٌ غَيْرِ النِّكَاحِ فَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْخِلَافَ.

فَأْتَدَتَانِ: الْأُولَى: السُّنَّةُ أَنْ يُؤَلِّمَ بِشَاةٍ، وَيَأْيُ شَيْءٍ أَوْلَمَ مِنْ الطَّعَامِ جَازًا، إِذَا لَمْ يَتِمَّكُنْ. كَمَا قَيْدُهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَالْمَتَوَلَّى، الثَّانِيَةُ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الْأَصْحَابُ فِيمَا رَأَيْتُمْ لَوْقَتِ الْوَلِيْمَةِ أَهْوَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ مَا يَقْتَضِي أَنَّ وَقْتُهَا بَعْدَهُ كَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاجِعَةً ^(٤٩٩)، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ النَّجَاشِيَّ لَمَّا زَوَّجَ أُمَّ حَبِيْبَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يَقُومُوا قَالَ: [اجْلِسُوا؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْأَنْبِيَاءِ إِذَا تَزَوَّجُوا أَنْ يُؤَكَّلَ طَعَامًا عَلَى التَّزْوِجِ، فَذَعَا بِطَعَامٍ فَآكَلُوا، ثُمَّ تَفَرَّقُوا] ^(٥٠٠). وَالثَّلَاثَةُ: الْوَلِيْمَةُ أَصْلُهَا الْجَمْعُ.

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ الْأَيْخَصِّ الْأَغْنِيَاءِ، أَيُّ تَقَرُّبًا إِلَيْهِمْ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةَ لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِيَةِ، أَيُّ بِلَا خِلَافٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوضَةِ، لَكِنْ فِيهِ وَجْهٌ فِي التَّعْجِيزِ، وَتَكَرَّرَ فِي الثَّلَاثِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ

(٤٩٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي: الحديث (١٤٣٢/١١٠). أما أنه من قول أبي هريرة فرواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله: الحديث (٥١٧٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤٣٢/١٠٩-١٠٧).

(٤٩٩) في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب وقت الوليمة: الحديث (١٤٨٧٤). وأصله في صحيح البخاري: كتاب النكاح: باب الوليمة ولو بشاة: الحديث (١٥٧٠). وليس فيه دلالة على ما قال؛ إذ الحديث في قصة زينب بنت جحش وأن الوليمة كانت قبل الدخول.

(٥٠٠) رواه البيهقي في دلائل النبوة: باب وتزوج رسول الله ﷺ بأُم حبيبة: ج٣ ص٤٦١-٤٦٢.

وَفِي الثَّلَاثِ رِيَاءً وَسَمْعَةً [رواه أصحاب السنن الأربعة وأعل^(٥٠١) .

وَأَنْ لَا يُخْضِرُهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، بَلْ يَكُونُ حَضْرُهُ لِمَجْرَدِ التَّقَرُّبِ
وَالْتَوَدُّدِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ، أَي كَالرَّازِلِ،
فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فَهُوَ مَعْدُورٌ فِي التَّخْلُفِ، وَلَا مُنْكَرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ
كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ فَلَا يَقْعُدُنَّ عَلَيَّ مَائِدَةً يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ] رواه

● (٥٠١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في كم تستحب الوليمة: الحديث (٣٧٤٥) وفيه مجهول. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في الوليمة: الحديث (١٠٩٧) عن ابن مسعود، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله. وزياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير، وقال: سمعت البخاري يذكر عن محمد بن عقبة قال: وكيع: زياد مع شرفه يكذب في الحديث.

● رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب إجابة الداعي: الحديث (١٩١٥) عن أبي هريرة. وفي إسناده أبو مالك النخعي، وهو ممن اتفقوا على ضعفه. والدارمي في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الوليمة: الحديث (٢٠٦٤)، وإسناده ضعيف، وهو إسناده حديث أبي داود. والطبراني في المعجم الكبير: الحديث (٥٣٠٦): ج ٥ ص ٢٧٢. والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٨. والرجل مجهول، قال: قال قتادة: وكان يقال له معروفاً إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما اسمه. إنتهى. في التاريخ الكبير للبخاري: ج ٣ ص ٤٢٥ (١-ج ٢) الرقم (١٤١٢): قال البخاري لم يصح إسناده ولا يعرف له - أي لزهير - صحبة. إنتهى.

● عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَمَرَ بِالنَّطْعِ فَبَسِطَ، ثُمَّ أَلْقَى عَلَيْهِ تَمْرًا وَسَوِيْقًا، فَدَعَا النَّاسَ فَأَكَلُوا وَقَالَ: [الْوَلِيْمَةُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ؛ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ؛ وَالثَّلَاثُ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب أيام الوليمة: الحديث (١٤٨٧٧)، وقال: رواه بكر بن حنيس عن الأعمش. ثم قال: وليس هذا بقوي؛ بكر بن حنيس تكلموا فيه. إنتهى.

● في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥١٧٣): ج ٩ ص ٣٠٢: قال: وهذه الأحاديث، وإن كان كلُّ منها لا يخلو عن مقال، مجموعها يدلُّ على أنَّ للحديث أصلًا.

الترمذي وقال: حسن غريب؛ والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم^(٥٠٢)، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيُحْضِرْهُ، إجابةً للدعوة وإزالةً للمنكر، وإن لم يزل بحضوره فَيَحْرُمُ الحضورُ على الأصح؛ لأنه كَالرُّضَى به، ويدخلُ في قولِ المصنّف: (وَلَا مُنْكَرَ) ما إذا كان هناك داعيةً إلى البدعة ولا يقدرُ المدعوُّ على رَدِّه، وما إذا كان هناك من يضحكُ بِالْفُحْشِ وَالْكَذِبِ، وبِهِ صرَّحَ الغزاليُّ في الإحياء، وأهملَ المصنّفُ شروطاً أُخَرَ لوجوب الإجابة أو استحبابها: أَحَدُهَا: أَنْ يَخُصَّهُ بالدعوة، ثَانِيهَا: أَنْ يَدْعُوهُ مُسْلِمًا، ثَالِثُهَا: كَوْنُ طَعَامِ الدَّاعِي مُبَاحًا، رَابِعُهَا: وَجُودُ مَحْرَمٍ إِذَا دَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ رَجُلًا إِلَى دَارِهَا، خَامِسُهَا: كَوْنُ المدعوِّ غَيْرُ قَاضٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ مُوَضَّحٌ فِي الأَصْلِ فَرَاجِعُهُ، وَمِنْهَا أَيْضًا الأَعْدَارُ المَرخِصَةُ فِي التَّخَلُّفِ عَنِ الجَمَاعَةِ وَليسَ مِنْهَا أَنْ لَا يَكُونُ الدَّاعِي عَدُوًّا المدعوِّ، وَلَا أَنْ يَكُونَ فِي الدَّعوةِ مَنْ هُوَ عَدُوٌّ لَهُ، وَبِهِ صرَّحَ المَاورِدِيُّ، وَلَوْ اعْتَذَرَ المدعوُّ إِلَى صَاحِبِ الدَّعوةِ فَرَضِيَّ بِتَخَلُّفِهِ زَالَ الوجوبُ، وَلَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الدَّاعِي لَا يَتَأَلَّمُ بِانْقِطَاعِهِ فِيهِ تَرَدُّدٌ حِكَاةً فِي الذَّخَائِرِ، وَظَاهِرُ الحَدِيثِ يَقْتَضِي المَنعَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُحْمَلَنِي لَرِمَهُ الإِجَابَةُ؛ قَالَهُ فِي البَحْرِ، وَذَكَرَ أَنَّ الشَّبَعِ وَالرَّحَامَ لَيْسَا بِعَذْرٍ.

وَمِنَ المُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ، لِحَرَمَتِهِ، وَصُورَةُ حَيَوَانَ عَلى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ، أَوْ مَنصُوبَةٍ، أَوْ سِتْرِ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ وَيَجُوزُ مَا عَلى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمَخْدَةٌ وَمَقْطُوعُ الرِّئِيسِ وَصُورُ شَجَرٍ، لِأَنَّ مَا يُوطَأُ وَيَطْرَحُ مَهَانٌ مَبْتَذَلٌ، وَالمَنصُوبُ مِنْهَا يَشْبَهُ الأَصْنَامَ، وَوَجْهُ الجَوَازِ فِي صُورِ الشَّجَرِ وَكَذَا الشَّمْسِ وَالقَمَرِ كَوْنُهَا تَشَابُهُ النُّقُوشَ وَهِيَ غَيْرُ مَمْنُوعَةٍ، وَلَوْ كَانَتْ صُورَةُ الحَيَوَانَ مَقْطُوعَةَ الرِّئِيسِ فَلَا

(٥٠٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في دخول الحمامات: الحديث

(٢٨٠١) عن جابر؛ وقال: هذا الحديث حسن غريب. ورواه النسائي في الكبرى:

كتاب آداب الأكل: باب النهي عن الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر: الحديث

(١/٦٧٤١). والحاكم في المستدرک: كتاب الآداب: الحديث (١٠١/٧٧٧٩)؛ وقال:

هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

بأس كما جزم به المصنّف وخالف المتولّي، وَالْوَسَادَةُ بكسر الواو المِخْدَةُ والجمعُ وَسَائِدٌ، وقد ذكر المصنّف بعد هذا المِخْدَةُ فَعَايِرَ.

وَيَحْرُمُ تَصَوِيرُ حَيَوَانَ، أي على الحيطان وغيرها لِمَا في الصحيح من قوله ﷺ: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُصَوِّرُونَ هَذِهِ الصُّورَ] (٥٠٣) والأصحُّ في الروضة تحريمُ نسج الثياب المصوّرة أيضاً.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ، وَمَنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ] رواه مسلم (٥٠٤)، وفي رواية ابن السني [فَإِنْ كَانَ صَائِماً دَعِيَ لَهُ بِالْبَرَكَاتِ]، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الصَّائِمِ صَوْمُهُ نَفَلَ فَأَلْفِطُرْ أَفْضَلُ، وَيَنْوِي بِإِفْطَارِهِ إِدْخَالَ السُّرُورِ عَلَى قَلْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشَقَّ فَالِإِتْمَامُ أَفْضَلُ، وَخَرَجَ بِالنَّفْلِ الْفَرْضُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مُضَيِّقاً كَانَ أَوْ مُوسِعاً.

فَرَعٌ: لو كَانَ المدعو مفطراً يستحبُّ الأكلُ ولا يجبُ على الأصحِّ.

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قَدَّمَ لَهُ بِلا لَفْظٍ، أي سواء دعاه أم لا بشرط أن لا يكون منتظراً غيره اكتفاءً بالقرينة، وهل يملك ما يأكله؟ فيه وجهان، أصحُّهما عند الجمهور: نعم! وفي وقت الملك أوجه؛ أرجحها في الشرح الصغير: عند الوضع في

(٥٠٣) عن عبد الله بن مسعود ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب عذاب المصورين: الحديث (٥٩٥٠). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٩٨ و ٩٩ و ٢١٠٩)، وعن ابن عمر: الحديث (٢١٠٨/٩٧). والطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٠٣٠٦): ج ١٠ ص ١٥٧.

(٥٠٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ؛ فَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ؛ وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة: الحديث (٤١٣١/١٠٦). وأبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في الصائم يدعى إلى وليمة: الحديث (٢٤٦٠)، وقال: قال هشام: وَالصَّلَاةُ الدُّعَاءُ. والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: الحديث (٧٨٠ و ٧٨١) وإسنادهما حسنٌ صحيحٌ. والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٧٩ و ٤٨٩ و ٥٠٧.

الْفَمِّ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّصَرُّفِ بِالْإِتْلَافِ فَلَا بَدَّ أَنْ يَتَقَدَّمَ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلِ،
 أَيُّ فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِبَهَبَةٍ وَيَبِيعُ كَمَا لَا يُبْعِزُ الْمُسْتَعَارَ، وَلَهُ أَخَذَ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ،
 لِأَنَّ مَدَارَ الضِّيَافَةِ عَلَى طِيبِ النَّفْسِ فَإِذَا تَحَقَّقَ وَلَوْ بِالْقَرِينَةِ رَتَّبَ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُ،
 وَيَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْمَأْخُوذِ وَجَنَسِهِ وَبِحَالِ الْمُضَيَّفِ وَبِالدَّعْوَةِ، فَإِنْ شَكَّ فِي وَقْعِهِ
 فِي مَجَلِّ الْمُسَامَحَةِ فَالْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ.

وَيَجِلُّ نَثْرُ سُكْرٍ، أَيُّ وَهُوَ رَمِيَّةٌ مَفْرَقًا، وَغَيْرِهِ فِي الْإِمْلَاقِ، أَيُّ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ
 وَكَذَا الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَسْعُودِيُّ وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ الْأَكْثَرُونَ، وَلَا يُكْرَهُ
 فِي الْأَصَحِّ، أَيُّ بَلَّ تَرْكُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ فَعَلُهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ التَّقَاطُفَ دَنَاءَةً،
 وَنَقَلَهُ الْمَاوَرِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَجِلُّ التَّقَاطُفُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى،
 أَيُّ إِلَّا إِذَا عَرَفَ أَنَّ النَّائِرَ لَا يُؤَثِّرُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَمْ يَقْدَحِ الْإِتْقَانُ فِي مَرْوَعِيهِ،
 وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ عَلَى كِرَاهَةِ التَّقَاطُفِ. وَنَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي كِتَابِ
 الشَّهَادَاتِ عَنِ الشَّامِلِ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَقْسِمَ النَّشْرُ عَلَى الْحُضُورِ، أَمَا
 أَخَذَهُ مِنَ الْهَوَاءِ قَبْلَ وَقْعِهِ عَلَى الْأَرْضِ فَمَكْرُوهٌ قَطْعًا، نَعَمْ؛ إِنْ أَخَذَهُ مَلَكَةٌ.

فَرَعٌ: لَوْ التَّقَطَّ النَّشْرَ صَبِيًّا مَلَكَةٌ، وَكَذَا لَوْ التَّقَطَّهُ عَبْدٌ مَلَكَةٌ سَيِّدُهُ؛ وَالْحَتَّانُ فِي
 هَذَا كَالْإِمْلَاقِ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَائِدَةٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: مِنْ أَدَبِ الضَّيْفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِرِضَى صَاحِبِ الْمَنْزِلِ
 وَإِذْنِهِ. وَمِنْ أَدَبِ الْمُضَيَّفِ أَنْ يُشَبِّعَهُ عِنْدَ خُرُوجِهِ إِلَى بَابِ الدَّارِ فَهُوَ سُنَّةٌ. وَيَنْبَغِي
 لِلضَّيْفِ أَنْ لَا يَجْلِسَ فِي مَقَابِلَةِ حُجْرَةِ النِّسَاءِ وَسِتْرِهِنَّ، وَلَا يُكْثِرَ النَّظَرَ إِلَى الْمَوْضِعِ
 الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ الطَّعَامُ، وَإِذَا حَضَرَ الْمَدْعُوعُونَ وَتَأَخَّرَ وَاحِدٌ أَوْ إِثْنَانٌ عَنِ الْوَقْتِ
 الْمَوْعُودِ فَحَقُّ الْحَاضِرِينَ فِي التَّعَجُّلِ أَوْلَى مِنْ حَقِّهِمَا فِي التَّأخِيرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَتَأَخِّرُ
 فَقِيرًا يَنْكَسِرُ قَلْبُهُ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِاتْتِظَارِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَقْدَمَ الْفَاكِهَةُ إِنْ كَانَتْ لِسُرْعَةٍ
 أَنْهَضَاصِهَا ثُمَّ اللَّحْمُ ثُمَّ الْحَلَاوَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَائِدَةِ الْبَقْلُ، وَإِذَا دَخَلَ
 ضَيْفٌ لِلْمَيْتَابِ فَلْيَعْرِفْهُ رَبُّ الدَّارِ عِنْدَ الدَّخُولِ الْقَبْلَةَ وَبَيْتَ الْمَاءِ وَمَوْضِعَ الْوَضُوءِ،

ويستحبُّ أن ينويَ بأكلِهِ وشربه التَّقْوَى على الطاعةِ، وأن تكونَ باليمينِ إلا لعذرٍ، قال الغزاليُّ: ويبدأُ بالملحِ ونحوِهِ، ولا يكرهُ الأكلُ على المائدةِ وإن كانتَ بدعةً، فلم يكنْ ﷺ يأكلُ إلا على السفرةِ، ويكرهُ الأكلُ والشربُ مضطجعا؛ قال الغزاليُّ: إلا ما يُتَّقَلُ به من الحبوبِ، والمختارُ في الروضةِ أن الشربَ قائماً بلا عذرٍ خلافَ الأولى، قال الغزاليُّ: ويكرهُ الأكلُ قائماً، قال: ويأكلُ من استدارةِ الرغيفِ إلا إذا قلَّ الخبزُ فيكرهُ، ولا يقطعُ بالسكينِ ولا يقطعُ اللحمَ ولا يوضَعُ على الخبزِ إلا ما يؤكلُ به، ولا يَمَسُّ يدهُ فيه في الخبزِ، ويستحبُّ أن يُصَغَّرَ اللقمةَ ويُطِيلَ مضغَهَا، ولا يمدُّ يدهُ إلى أخرى ما لم يَلْعَقْهَا، ولا ينفخُ في الطعامِ الحارَّ ولا يجمعُ بين التمرِ والنوى في طبقٍ ولا يتركُ ما استرذَلَهُ من الطعامِ في القَصْعَةِ بل يجعلُهُ في الثفلِ لئلا يلتبسَ على غيرهَ فيأكله، ولا يغمسُ اللقمةَ الدسمةَ في الخَلِّ ولا الخَلِّ في الدسمةِ، وإذا قلَّ رفيقُهُ الأكلِ نشطَهُ، ولا يزيدُ في قوله على ثلاثِ مرَّاتٍ، قال الغزاليُّ: وأما الحلفُ عليه بالأكلِ فممنوعٌ، ولا يقومُ حتى ترفعَ المائدةَ، ولا يتلدىُّ بالطعامِ ومعه من يستحقُّ التقديمَ إلا أن يكونَ هو المتبوعُ، ولا يشربُ في أثناءِ الطعامِ إلا لضرورةٍ، ووردَ النهيُّ عن الشربِ من ثلثةِ القدحِ، ويستحبُّ إدارةُ المشروبِ عن يمينِ المبدأِ بالشرابِ، قال الرويانيُّ: ويكرهُ أن يزيدَ على قدرِ الشبعِ وهو ما ذكرهُ الرافعيُّ في أواخرِ الأطعمةِ، وتبعهُ في الروضةِ وفي الحاوي تحريمُهُ وهو ما اقتضاهُ كلامُ الشيخِ عزِّ الدينِ قال: ولا يأكلُ فوق ما يقتضيه العرفُ في المقدارِ، قال: وكذا لو كان الطعامُ قليلاً فأكلَ لُقماً كبيراً مُسرِعاً في مضغِها وابتلاعِها حتى يحرمَ أصحابه، ولا يكرهُ غسلُ اليدِ بالاشنانِ وإن كان مُحدثاً، قال الغزاليُّ: وكيفيتهُ أن يغسلَ الأصابعَ الثلاثَ من اليمينِ أولاً ويضربَ أصابعَهُ على الأَشنانِ البَاسِ فيمسحُ به شفتَيْهِ، ولا يكرهُ الغسلُ في الطسْتِ، وله أن يتنخَّمَ فيه إن كان وحدهُ وأن يقدمَ المتبوعَ ويكونُ الخادمُ قائماً، ويصُبُّ صاحبُ المنزلِ الماءَ على يَدِ ضيفِهِ، ومن آدابِهِ حَمْدُ اللَّهِ تعالى في آخِرِ الأكلِ والشربِ فيقولُ: الحمدُ لله حَمداً طيباً مباركاً فيه غيرُ مكفِيٍّ ولا مكفورٍ ولا مودَّعٍ ولا مستغنى عنه ربنا، ومن آدابِهِ أن يتبسَّمَلَ أولاً جهراً فإن تركَ

قال: بسم الله أوله وآخره، ويكفي التسمية من واحدٍ، وقال الغزالي: يقول مع اللقمة الأولى: بسم الله؛ ويزيد في الثانية: الرَّحْمَنُ؛ وفي الثالثة: الرَّحِيمِ، وأن يغسل يديه قبل الأكل وبعده وغسلهما مالك رحمه الله أول القوم وآخرهم وقال: هُوَ الأوَّلِي، وأن يأكل بأصابه الثلاث وأن يدعو لصاحب الطعام إن كان ضيفاً فيقول: أَكَلْ طَعَامَكُمْ الأَبْرَارُ وَأَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ المَلَائِكَةُ، وإن كان صائماً دَعَى أيضاً، قال الغزالي: وإن أَكَلْ طَعَاماً حَلَالاً قَالَ: الحمدُ لله الذي بنعمته تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ وَتَنْزِلُ البركاتُ، اللَّهُمَّ أَطْعِمْنَا طَيِّباً وَاسْتَعْمِلْنَا صَالِحاً، وإن كان فيه شبهة قال: الحمدُ لله على كُلِّ حالٍ، اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْهُ قُوَّةً لَنَا على معصيتك، قال: ويقرأ بعد الطعام ﴿لَا يَلَابِ قُرَيْشٍ﴾ و ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾، وإن كان المأكول لبناً قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فيما رَزَقْتَنَا وَزِدْنَا مِنْهُ، وإن كان المأكول غيره قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فيما رَزَقْتَنَا وَارْزُقْنَا خَيْراً مِنْهُ، ويكره أن يأكل مُتَكَبِّراً، وأن يأكل مما يَلِي أَكْبَلَهُ، وأن يأكل من وسطِ القَصْعَةِ وأعلى الثَّرِيدِ ونحوه، وخصه بعضهم بما إذا أَكَلَ مع غيره، ولا بأس بذلك في الفواكه، ونصَّ الشافعي في الأم على تحريم أَكْلِهِ من غير ما يليه ومن رأسِ الطعام إذا كان عالماً بالنهي، وكذا نصَّ عليه في البويطي والرسالة، ويكره أن يَعِيبَ الطعامَ ولا بأس بقوله لا أَشْتَهِيهِ وما اعتدت أَكْلَهُ لحديث الضَّبِّ^(٥٠٥)، ويكره أن يَقْرَنَ بين تمرتين ونحوهما كما في الروضة تبعاً

(٥٠٥) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الضَّبُّ لَسْتُ أَكْلُهُ، وَلَا أُحْرَمُهُ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضَّبِّ: الحديث (٥٥٣٦).

● عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ عن خالد بن الوليد ﷺ؛ أَنَّهُ دَخَلَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ؛ فَأَتَى بِضَبٍّ مَخْنُودٍ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهِ؛ فَقَالَ بَعْضُ النِّسْوَةِ: أَخْبِرُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ بِمَا يُرِيدُ أَنْ يَأْكُلَ، فَقَالُوا: هُوَ ضَبٌّ يَا رَسُولَ اللهِ، فَرَفَعَ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحْرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَقَالَ: [لَا، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَانَهُ] قَالَ خَالِدٌ: فَاجْتَرَرْتُهُ فَأَكَلْتَهُ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْظُرُ. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٥٣٧).

للرافعي، وفصل في غيرها بين الطعام المشترك وغيره، ويكره أن يتنفس في الإناء وأن ينفخ فيه، وإذا أكل جماعة فالأدب أن يتحدثوا على طعامهم بما لا إثم فيه، ويكره أن يتمخط ويبزق في حال أكلهم إلا لضرورة، ويكره أن يقرب فمه من القصة بحيث يرجع من فيه إليها شيء، ويستحب أن يلغق القصة، وأن يلغق أصابعه وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تتحسن ويتعذر تطهيرها، والأولى أن لا يأكل وحده وأن لا يرفع عن مؤكلة الغلام ونحوه، وأن لا يتميز عن جلسائه بنوع إلا لحاجة كدواء ونحوه، وأن يمد الأكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة الأكل، وأن يؤثرهم بفاخري الطعام، ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله تعالى على حصوله ضيفاً عنده وسروره به وثناؤه عليه بجعله أهلاً لتضييفه، ورأيت في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من أصحابنا: أن من سنن الأكل قلة النظر في وجه صاحبه والجلوس على إحدى راحتيك والرضى والشكر، وله آداب أخرى وفي هذا كفاية لمن وفق .

كتاب القسم والنشور

القَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافِ مَصْدَرٌ، وَالنُّشُورُ: الِارْتِفَاعُ^(١).

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ، أَي فَلَ قَسَمَ لِمَسْتَوْلِدَاتٍ وَإِمَاءٍ، بَلْ هُوَ مِنْ حِصَانِ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٢) أَشْعَرَ ذَلِكَ بَأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَدْلُ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ، وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ، تَسْوِيَةً بَيْنَهُنَّ فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَصَى^(٣)، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ

(١) الْقَسْمُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (قَسَمَهُ) يَفْسِمُهُ؛ وَقَسَمَهُ: أَي جَزَّاهُ. وَقَاسَمَهُ الشَّيْءُ: أَخَذَ كُلَّ قِسْمِهِ. وَالْقَسْمُ: الْإِعْطَاءُ؛ وَلَا يُجْمَعُ. وَالرَّأْيُ. وَالشُّكُّ. وَالغَيْثُ. وَالْمَاءُ. وَالْقَدْرُ. وَالْخَلْقُ. وَالْمُرَادُ بِالْقَسْمِ عِنْدَ أَهْلِ الْمِصْطَلَحِ: إِفْرَازُ النَّصِيبِ. أَي إِعْطَاءُ كُلِّ زَوْجَةٍ نَصِيبَهَا مِنَ الْحَقِّ الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ.

● النُّشُورُ مِنْ (نَشَرَ)، وَالنُّشْرُ: الْمُرْتِفَعُ مِنَ الْأَرْضِ. وَنُشُورُ الْمَرْأَةِ: بُغْضُهَا لِزَوْجِهَا، وَرَفْعُ نَفْسِهَا عَنْ طَاعَتِهِ وَعَيْنِهَا عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَبِهَذَا النَّظَرُ؛ قَالَ الشَّاعِرُ:
إِذَا جَلَسْتُ عِنْدَ الْإِمَامِ كَأَنَّهَا تَرَى رُقَّةً مِنْ سَاعَةٍ تَسْتَحِيلُهَا

(٢) النِّسَاءُ / ٣.

(٣) ● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ وَيَقُولُ: [اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمِزْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ - يَعْنِي الْقَلْبَ -]. وَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقَّةٌ مَائِلَةٌ].

● أَمَا حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ



الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ، لِأَنَّ الْمَيْتَ حَقُّهُ فَجَازَ لَهُ تَرْكُهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ، لِلإِضْرَارِ بِهِنَّ، وَتَسْتَحِقُّ الْقِسْمَ مَرِيضَةً وَرَتْقَاءَ وَحَائِضٌ وَنُفْسَاءَ، أَيْ وَكَذَا بِمَجْنُونَةٍ لَا يُخَافُ مِنْهَا وَمُحْرَمَةً وَالَّتِي آلَى مِنْهَا أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، قَالَ الْغَزَالِيُّ: كُلُّ مَنْ بِهَا عَذْرٌ طَبِيعِيٌّ وَشَرْعِيٌّ تَسْتَحِقُّ الْقِسْمَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَنْسُ لَا الْوَطْءَ، وَهَذَا لَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ فِيهِ، وَفِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْمَعْتَدَّةَ عَنِ وَطْئِ بِشَبْهَةِهَا لَا قِسْمَ لَهَا لِحَرَمَةِ الْخُلُوعِ بِهَا، وَهَذَا فَرَعٌ مُسْتَثْنَى مِنْ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ، لَا نَاشِئَةٌ، أَيْ فَإِنَّمَا لَا تَسْتَحِقُّ الْقِسْمَ كَالنَّفَقَةِ.

فَرَعٌ: قَدْ سَلَفَ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ مَتَى تَسْتَحِقُّ الْأُمَّةَ النَّفَقَةَ؛ وَالْقِسْمَ دَائِرَةً عَلَيْهِ، وَسَيَاتِي أَيْضًا فِي الْبَابِ، وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْنُفُ مِنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْقِسْمُ؛ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِي الشَّرْحِ فَرَاغَةً مِنْهُ.

فَإِن لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، تَوْفِيَةً لِحَقِّ الْقِسْمِ، وَإِنِ انْفَرَدَ؛ فَالْأَفْضَلُ الْمُضَيُّ إِلَيْهِنَّ، لِلإِجْبَاعِ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ وَمَنْ امْتَنَعَتْ فَهِيَ نَاشِئَةٌ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: اللَّهُمَّ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتُ حِشْمَةٍ وَمَنْصُوبٍ، وَاسْتَعْرَبَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْوَحْشَةِ وَالتَّنْفِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا تَخْصُصُ بِالسَّافِرَةِ، لَكِنْ لِلأَوَّلِ أَنْ نَقُولَ: هَذَا يَقَعُ بِالْقُرْعَةِ فَلَا تَخْصِيصَ، فَإِنِ اقْرَعُ ١٩ هُنَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَجِبَ أَنْ يَجُوزَهُ، إِلَّا لِفَرَضِ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجْرُمُ لِتَخَفِّفَ عَنْهُ مَوْئَةَ السَّيْرِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ عَجُوزٌ وَشَابَةٌ فَحَضَرَ بَيْتَ الشَّابَةِ لِكِرَاهَةِ

القسم بين النساء: الحديث (٢١٣٤). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في التسوية بين الضرائر: الحديث (١١٤٠). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض: الحديث (٢/٨٨٩١). أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢١٣٣). والترمذي في الجامع: الحديث (١١٤١)، وقال: فيه همام بن يحيى وهو ثقة حافظ. والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (١/٨٨٩٠). وابن ماجه في السنن: كتاب القسمة بين النساء: الحديث (١٩٦٩).

خروجها، ودعى العجوز؛ فإنه يلزمها الإجابة؛ فإن آبت بطلَ حقها.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، لِأَنَّ إِيَّانَ بَيْتِ الضُّرَّةِ شَاقٌّ عَلَيْهِنَّ وَلَا تَجِبُ مُسَاكَنْتُهَا، فَلَوْ وَقَعَتِ الْإِجَابَةُ فَلصَاحِبَةُ الْبَيْتِ الْاِمْتِنَاعُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِلْكُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّكَنِ فِيهَا قَالَهُ ابْنُ دَاوُدَ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضُرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ، أَيْ إِنْ لَمْ تَنْفَصِلْ مِرَافِقُهُ؛ لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ الْعِشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالسُّرِّيَّةِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ كَالْحُرَّتَيْنِ، وَاحْتِجَّ بِقِصَّةِ مَارِيَّةَ^(٤) فَإِنَّ انْفَصَلَ الْمِرَافِقُ وَلَاقَ بِالْحَالِ؛ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَسْكَنِينِ، إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّ الْحَقَّ لهما وَلَا يَعْدُوهُمَا، نَعَمْ يَكْرَهُ أَنْ يَطَّأَ إِحْدَاهُمَا بِحَضْرَةِ الْأُخْرَى.

فَصَلَّ: وَلَهُ أَنْ يُرْتَبَ الْقِسْمُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا، أَيْ قَبْلَ اللَّيْلَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، وَالثَّانِي: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ التَّوَارِيخُ الشَّرْعِيَّةُ فَإِنَّ أَوَّلَ الْأَشْهُرِ اللَّيَالِي، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: الْأَوَّلَى الْاِتِّفَاقُ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: لَكِنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ وَالْعُرْفُ فِي الْقِسْمِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الدَّخُولُ عِنْدَ صَاحِبَةِ النَّوْبَةِ مِنَ الْغُرُوبِ وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، لِأَنَّ اللَّهَ جَعَلَهُ سَكَنًا، كَمَا جَعَلَ الزَّوْجَ سَكَنًا فَمَعْنَى السَّكَنِ يَجْمَعُهُمَا، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّرَدُّدِ وَالِانْتِشَارِ، فَإِنَّ عَمَلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَمَحَارِسِ، أَيْ وَأَثْرُنِي^(٥) بِتَشْدِيدِ التَّاءِ الْمُنَاةِ فَوْقَ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْعَامَّةُ تُخَفِّفُهَا، فَعَكْسُهُ، أَيْ فَيَكُونُ النَّهَارُ فِي حَقِّهِ أَصْلٌ وَاللَّيْلُ تَابِعٌ؛ لِأَنَّ نَهَارَهُ كَلِيلٌ غَيْرُهُ.

(٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا غَرَّتْ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا دُونَ مَا غَرَّتْ عَلَى مَارِيَّةَ؛ وَذَلِكَ أَنَّهَا كَانَتْ جَمِيلَةً مِنَ النِّسَاءِ جَعْدَةً؛ وَأَعْجَبَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ أَنْزَلَهَا أَوَّلَ مَا قَدِمَ بِهَا فِي بَيْتِ حَارِثَةَ بْنِ النُّعْمَانَ؛ فَكَانَتْ جَارَتَنَا، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَّةَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ عِنْدَهَا حَتَّى قَرَعْنَا لَهَا، فَجَزَعَتْ؛ فَحَوَّلَهَا إِلَى الْعَالِيَةِ، فَكَانَ يَحْتَلِفُ إِلَيْهَا هُنَاكَ، فَكَانَ ذَلِكَ أَشَدَّ عَلَيْنَا، ثُمَّ رَزَقَ مِنْهَا الْوَلَدَ وَحَرَمْنَا مِنْهُ). ينظر: طبقات ابن سعد:

ذكر مارية: ج ٨ ص ٢١٢.

(٥) وهو الذي يوقد النار في الحمام.

فَرَعٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِ، أَمَّا الْمَسَافِرُ فَعِمَادُ الْقَسَمِ فِي حَقِّهِ وَقْتُ النُّزُولِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبْدَلَ الْأَصْلَ بِالتَّابِعِ؛ فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ الْمَنْعُ.

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، أَي وَهُوَ الَّذِي عِمَادُ الْقَسَمِ فِي حَقِّهِ اللَّيْلُ،
دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، عَلَيَّ أُخْرَى، أَي وَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ كَعِبَادَةٍ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ
صَاحِبَةِ النُّوْبَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالأَوَّلِ عَنِ الثَّانِي الَّذِي عِمَادُ الْقَسَمِ فِي حَقِّهِ النَّهَارُ، فَإِنَّهُ
يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ، لَيْلًا، إِلَى غَيْرِ صَاحِبَةِ النُّوْبَةِ لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ كَمَا يَفْعَلُهُ هَذَا
نَهَارًا كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ فِي حَقِّ الثَّانِي كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ الأَوَّلِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ
كَمَرَضِهَا الْمُخَوِّفِ، أَي وَلَوْ ظَنًّا دَفْعًا لِلضَّرْرِ، قَالَ فِي الرَّسِيْطِ: وَالْمَرَضُ الَّذِي
يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَخَوِّفًا يَدْخُلُ لِيَبَيِّنَ الْحَالَ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكَّتُهُ قَضَى، لِأَنَّ السَّكْنَ
يَحْصُلُ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا، لِانْتِفَائِهِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجْمَعْ الْمَدْخُولَ عَلَيْهَا، فَإِنْ جَامَعَهَا لَمْ
يَقْضِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَتَسْلِيمِ نَفَقَةٍ
وَتَفْرِيقِ وَتَعْرِفِ خَيْرِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا
فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَيَّ الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبْسُتُ عِنْدَهَا]
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٦)، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكَّتُهُ، أَي
وَلَا يَتَعَادَ أَيْضًا الدُّخُولَ عَلَى وَاحِدَةٍ فِي نَوْبَةِ الأُخْرِيَّاتِ؛ وَلَا فِي نَوْبَةٍ وَاحِدَةٍ الدُّخُولَ
عَلَى غَيْرِهَا، كَذَا فِي الرَّافِعِيِّ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِيهِ
وَلَا قِضَاءً، وَفِي الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِضَاءُ إِذَا طَالَ لِأَنَّهُ يَزِيلُ الإِيوَاءَ الْمَقْصُودَ
وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الأُمَّمِ أَيْضًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ،
وَالثَّانِي: يَقْضِي إِنْ تَعَدَّى بِالدُّخُولِ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِجْمَاعٍ، لِحَدِيثِ

(٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْقَسَمِ بَيْنَ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥).
وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ
النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٨٩/٢٧٦٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَأَقْبَهُ
الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: صَحِيحٌ.

عائشة السالف، والثاني: لا يجوز ذلك، لأنه مما يحصل به السكن فأشبهه الوطاء، وأما الوطاء فيحرم وفيه وجه شاذ.

فَرَعٌ: هل يتصف الوطاء بالتحريم في غير النوبة، ذكر الإمام أن اللائق بالتحقيق القطع بالإباحة وصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت المعصية به، وملخص هذا أن تحريم الوطاء ليس لعينه بل لأمر خارج، وأنه يقضي إن دخل بلا سبب، لأنه ترك الإيواء المقصود، والثاني: لا قضاء؛ لأنَّ النهار تابع.

وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا، لَأَنَّهُ وَقْتُ الْإِنْتِشَارِ وَالتَّرْدُّدِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾^(٧) أَي وَقْتًا لِلْمَعَاشِ.

فَصَلِّ: وَأَقَلُّ نَوْبِ الْقَسَمِ لَيْلَةٌ، أَي وَلَا يَجُوزُ تَبْعِيضُهَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْغِيصِ الْعَيْشِ وَعُسْرِ الضَّبْطِ، نَعَمْ فِي الْأَمِّ مَا يَقْتَضِي جَوَازَهُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي الْمَطْلَبِ، وَهُوَ أَفْضَلُ، لِلتَّبَاعِ، وَيَجُوزُ ثَلَاثًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَرْضَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ، لَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْإِيحَاشِ وَالْمُجْرَانِ لِلْبَاقِيَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَرْضَيْنِ بِذَلِكَ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَوْ وَجْهَيْنِ وَادَّعَى سُلَيْمٌ أَنَّ الْمَذْهَبَ الْجَوَازَ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِذَا رَضَيْنِ؛ فَإِنْ جَوَّزْنَا الزِّيَادَةَ؛ فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، قَالَهُ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ تُسْتَحَقُّ فِي الْقَسَمِ لِتَحْدِيدِ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مُدَّةَ تَرْبِصِ الْمُؤَلِّي، قَالَهُ الْجَوَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ، وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ قُرْعَةٍ لِلْإِبْتِدَاءِ، تَحْرُزًا عَنِ التَّرْجِيحِ فَيَبْدَأُ بِالْقَارِعَةِ فَإِذَا مَضَتْ نَوْبَتُهَا أقرعَ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ ثُمَّ بَيْنَ الْأُخْرَتَيْنِ فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبَةُ رَاعَى التَّرْتِيبَ وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَةِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ بَدَأَ بِأَقْرَعَةٍ فَقَدْ ظَلَمَ، وَيَقْرَعُ بَيْنَ الثَّلَاثِ فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبَةُ أقرعَ لِلْإِبْتِدَاءِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لِأَنَّ لَهُ الْإِعْرَاضَ عَنْهُنَّ، وَقَالَ فِي التَّمَةِ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ.

وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ، لِأَنَّ الْقَسَمَ مَشْرُوعًا لِلْعَدْلِ وَالْإِحْتِنَابِ عَنِ التَّفْضِيلِ

المولود للوحشة فلا يفضل امرأة على امرأة، وإن اختصت بمخصال شريفة حتى يسوي بين المسلمة والكافرة، لكن لحررة مثلاً أمة، لحديث فيه مرسل يؤكد قول علي مثله^(٨)، قال الماوردي: ولا يعرف له مخالف فكان إجماعاً، ومخالف حق الزفاف، فإن الغرض به زوال الجشمة، وهذا إذا استحقت الأمة النفقة إماً بأن يسلمها السيد ليلاً ونهاراً أو ليلاً وقلنا باستحقاقها، إماً إذا قلنا بعدمه فلا، واجتماع الحررة والأمة في نكاح واحد يتصور في العبد فإن له أن يجمع بينهما كيف شاء، وقد يعتق وتحتة حررة وأمة فينكح عليهما حررتين، ويتصور في الحر بأن ينكح الأمة أولاً لوجود شرطها ثم الحررة بعدها.

فرغ: المدبرة وأم الولد والمكاتبه ومن بعضها رقيق وبقايا حر كالقنينة، قاله الماوردي.

فرغ: لو لم تعلم الأمة بالعتق حتى مرت عليها أدوار وهو يقسم عليها قسم الإمام، قال الماوردي: تستقل بالتسوية من حين العلم، ولا يقضي لها ما مضى، قال في المطلب: والقياس أن يقضي لها.

وتخص، أي وجوباً، بكر جديده، أي ولو أمة، عند زفاف بسبع بلا قضاء، وثيب، أي بنكاح أو زنا أو وطئ شبهة لا معرض ووثبة في الأصح، بثلاث، أي متواليه كالسبعة لقوله ﷺ [سبع للبكر وثلاث للثيب] رواه ابن حبان في صحيحه^(٩) وهو مؤيد لرواية الصحيحين ذلك عن أنس من قوله^(١٠)، والمقصود منه

(٨) عن سليمان بن يسار، قال: (من السنة أن الحررة إذا أقامت على ضرار، فلها يومان، وللأمة يوم). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسم والنشوز: الأثر (١٥١١٩).
 (٩) عن علي عليه السلام؛ قال: (إذا نكحت الحررة على أمة، فلها ثلثان ولها ثلث). رواه البيهقي السنن الكبرى: الأثر (١٥١١٧).

(٩) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب القسم: الحديث (٤١٩٥).
 (١٠) عن أبي قلابة عن أنس، قال: (من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم). رواه البخاري في

أَنْ تُرْفَعَ الْحِشْمَةُ وَيَحْصَلَ الْأَنْسُ، وَخُصَّتِ الْبِكْرُ بِزِيَادَةٍ، لِأَنَّ حَيَاءَهَا أَكْثَرُ.

وَيُسْنُ تَخْيِيرُهَا، أَيِ الثَّيْبِ، بَيْنَ ثَلَاثِ بِلَاءٍ قَضَاءٍ، وَسَبْعِ بَقَضَاءٍ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِأُمِّ سَلَمَةَ^(١١)، فَإِنْ اخْتَارَتِ السَّبْعَ فَأَجَابَهَا قَضَى السَّبْعَ لِلْبَقِيَّاتِ، وَإِنْ أَقَامَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا لَمْ يَقْضِ إِلَّا الْأَرْبَعَ الرَّائِدَةَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ سَافَرَتْ وَخَدَّهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، أَيِ سِوَاءِ مَا كَانَ فِي حَاجَتِهَا أَوْ حَاجَتِهِ فَلَا قَسْمَ لَهَا كَمَا لَا نَفَقَةَ، وَيَسْتَتْنِي مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ أُمَّةً فَسَافَرَ بِهَا السَّيِّدُ بَعْدَ أَنْ بَاتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمَةِ مِنَ الْقَسْمِ بَلْ عَلَى الزَّوْجِ قَضَاءُ مَا فَاتَ عِنْدَ التَّمْكِينِ؛ لِأَنَّ الْفَوَاتَ حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، كَذَا حَكَاهُ فِي التَّتِمَّةِ، وَيَأْذِنُهُ لِغَرَضِهِ، أَيِ كَمَا إِذَا أَرْسَلَهَا فِي شَغْلِهِ، يَقْضِي لَهَا، لَوْجُودِ الْإِذْنِ وَغَرَضِهِ، وَلِغَرَضِهَا، أَيِ كَحَجِّ وَعُمْرَةٍ وَتِجَارَةٍ، لَا فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّ ذَلِكَ فِي مَقَابِلَةِ الْاسْتِمَاعِ وَقَدْ تَعَذَّرَ، نَعَمْ؛ لَا إِثْمَ عَلَيْهَا لَوْجُودِ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ، لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فَصَارَتْ كَمَا لَوْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِ أَوْ مَعَهُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ النَّفَقَةِ حَكْمُ الْقَسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِهِ.

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ؛ حَرْمٌ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ، أَيِ بِقُرْعَةٍ وَدُونِهَا لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْصِيسِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَهُنَّ أَيْضًا، بَلْ إِثْمًا أَنْ يَنْقُلَهُنَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ أَوْ يَطْلُقَهُنَّ لِمَا فِي تَخْلِفَهُنَّ مِنَ الْإِضْرَارِ؛ قَالَهُ الْغَزَالِيُّ فِي وَسْطِهِ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ التَّتِمَّةِ

الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا تزوج الثيب على البكر: الحديث (٥٢١٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج: الحديث (١٤٦٠/٤٤).

(١١) عن أم سلمة رضي الله عنها؛ أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً، وقال [إنه ليس بك على أهللك هواناً، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت ليسألني]. وفي لفظ [إن شئت سبعت عندك وإن شئت ثلثت ثم ذرت]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: الحديث (٤١ و٤٢ و١٤٦٠).

بالجواز، فلو استصحَبَ بعضُهُنَّ قَضَى للمتخلفات، وقيل: لا يقضي مدَّةَ السفرِ إن أقرَع.

وفي سائرِ الأسفارِ الطويلةِ، وكذا القصيرةِ في الأصحِّ يستصحِبُ بعضُهُنَّ بقُرْعَةٍ، أمَّا الطويلةُ فللنصِّ^(١٢)، وأمَّا القصيرةُ فبالقياسِ وهو عمومٌ وقوعه وغلبةُ الحاجةِ إلى استصحابِ بعضِهِنَّ فيه، ووجهُ مقابله: وهو أنه لا يجوزُ أن يستصحِبَ بعضُهُنَّ فيه بقُرْعَةٍ ولو فعل قَضَى لأنها في حُكْمِ الإقامةِ، وليس للمقيمِ أن يخصَّصَ بعضُهُنَّ بالقرعةِ، ولا يقضي مدَّةَ سفرِه، لأنه لم يُنقل، فإنَّ وَصَلَ المقصِدَ، أي بكسر الصاد، وصارَ مقيماً قَضَى مدَّةَ الإقامةِ، لا الرجوعِ في الأصحِّ، لأنه خرجَ بالقرعةِ فصارَ كمدَّةِ الذهابِ، والثاني: يقضيها؛ لأنَّ السفرَ قد انقطعَ بالإقامةِ وهذا سفرٌ بغيرِ قرعةٍ.

فرَع: قال الغزاليُّ: شرطُ عدمِ القضاءِ أن يكونَ السفرُ طويلاً مرخصاً، قال الرافعيُّ: هذا يقتضي وجوبَ القضاءِ في سفرِ المعصيةِ، وفي الماورديِّ: أنه لا فرقَ في وجوبِ الإجابةِ على الزوجةِ عند أمنِ السفرِ بين أن يكونَ سفرُه في معصيةٍ أم لا! لأنَّ حَقَّهُ لا يسقطُ بالسفرِ بالمعصيةِ.

فرَع: هل يلزُمُهُنَّ ركوبُ البحرِ إذا كان الغالبُ فيه السلامةُ؟ قال صاحبُ المطلب: لم أرَ فيه نقلاً، ويشبهُ أن يُخرَجَ على الخلافِ في ركوبه للحجِّ إذا تعيَّنَ طريقاً إلا أن يقالَ حقُّ الله مَبْنِيٌّ عَلَى المُسَاهَلَةِ وَحَقُّ الأَدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى المُضَائِقَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجُ الرِّضَى، لأنها لا تملكُ إسقاطَ حَقِّهِ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لِيَلْتِيَهُمَا، وَقِيلَ: يُوَالِيَهُمَا، أي إذا رضي

(١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أقرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً: الحديث (٥٢١١). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب في فضل عائشة رضي الله عنها: الحديث (٢٤٤٥/١٨٨).

بالبهة وكانت لمُعِينَةً، فَإِنْ كَانَتْ نُوْبَةُ الْوَاهِبَةِ تَلِي نُوْبَةَ الْمُوهُوْبَةِ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَلِيهَا فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ، وَلَا يَفْرُقُ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَيْهِ، وَالْمَقْدَارُ لَا يَخْتَلَفُ، وَهَذَا هُوَ الْمَشَارُ إِلَى بَقُولِهِ: (وَقِيلَ: يُؤَالِيهِمَا)، وَأَصْحُهُمَا: لَا تَجُوزُ الْمَوَالَاةُ، بَلْ يَبِيْتُ اللَّيْلَتَيْنِ الْمُنْفَصِلَتَيْنِ كَمَا كَانَ يَبِيْتُ قَبْلَ الْهَبَةِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا إِنَّمَا يَتَّجُهُ إِذَا كَانَتْ لَيْلَةُ الْوَاهِبَةِ مُتَأَخَّرَةً، أَمَا إِذَا كَانَتْ مُتَقَدِّمَةً وَأَرَادَ أَنْ يُؤَخَّرَهَا لِيَجْمَعَ بَيْنَ لَيْلَتَيْنِ فَيَتَّجُهُ الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ فِي الْهَبَةِ رَضَى الْمُوهُوْبَةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي رِضَا.

أَوْ لَهُنَّ سَوَى، لِأَنَّهُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً بِالتَّخْصِيصِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ لَهُ قُلَّةُ التَّخْصِيصِ، لِأَنَّهُا جَعَلَتْ الْحَقَّ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ، وَقِيلَ: يُسَوِّي، لِإِفْضَاءِ تَخْصِيصِهِ الْأَوَّلِ إِلَى الْوَحْشَةِ، قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ.

فَصْلٌ: ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا، أَي فِعْلًا أَوْ قَوْلًا، وَعَظَّهَا بِلَا هَجْرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾^(١٣)، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَّ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ، أَي بَفَتْحِ الْجِيمِ، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْجَنَايَةَ لَمْ تَتَأَكَّدْ وَقَدْ يَكُونُ مَا اتَّفَقَ لَهَا لِعَارِضٍ قَرِيبِ الزَّوَالِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّأْدِيبِ بِالْإِيلَامِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ أَصْرَتْ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَوَافِقُ لظَاهِرِ الْآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْخَوْفُ فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا﴾^(١٤) وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِضْمَارِ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ جَعَلَ فِي الْآيَةِ اِحْتِمَالَيْنِ، وَقَالَ: الْمَعْنَى وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ فَإِنْ نُشِرْنَ فَاهْجَرُوهُنَّ فَإِنْ أَصْرَرْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ...﴾ الْآيَةَ^(١٥)، فَإِنْ

(١٣) النساء / ٣٤.

(١٤) البقرة / ١٨٢: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(١٥) المائدة / ٣٣: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ

تَكَرَّرَ ضَرْبٌ، أَي ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ أَي غَيْرُ شَاقٍ وَشَدِيدِ الْأَلَمِ إِنْ كَانَ يَحْصُلُ بِهِ
الإِقْلَاعُ مَعَ الوَعْظِ وَالهَجْرَانِ فِي الْفَرَّاشِ دُونَ الْكَلَامِ بِلَا خِلَافٍ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، فِي
عَدَدِ الضَّرْبِ وَجِهَانٍ، أَحَدُهُمَا: دُونَ الْأَرْبَعِينَ، وَالثَّانِي: دُونَ الْعِشْرِينَ.

فَرَعٌ: هِجْرَانُهَا فِي الْكَلَامِ فَوْقَ الثَّلَاثِ مُحَرَّمٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَهُوَ يَخْرُجُ بِقَوْلِهِ قَبْلَهُ
فِي مَا مَضَى: (وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ)، وَيَسْتَثْنَى مِنْ تَحْرِيمِ الْهَجْرِ مَا إِذَا رَأَى فِيهِ إِصْلَاحًا
لِلْمُهْجَرِ وَمَا إِذَا رَأَى لِنَفْسِهِ سَلَامَةً فِيهِ، ذَكَرَهُمَا الْغَزَالِيُّ.

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيقَتَهُ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ^(*)، فَإِنْ أَسَاءَ
خُلُقُهُ وَأَذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاةً، فَإِنْ عَادَ عَزْرَةٌ، لَتَعْدِيهِ عَلَيْهَا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ أَكْثَرُهُمْ
لِلْحِيلُولَةِ، بَلْ صَرَّحَ الرَّوْيَانِيُّ بِالْمَنْعِ مِنْهَا وَاعْتَبَرَهَا الْغَزَالِيُّ، قُلْتُ: وَشَيْخُهُ وَتَبَعُهُ
الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدِّ، تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةِ
يَخْبِرُهُمَا وَمَنْعَ الظَّالِمِ، أَي مِنَ الظُّلْمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ وَظَاهِرُهُ الْاِكْتِفَاءُ
بِقَوْلِ عَدْلِ وَلَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ، فَإِنْ اشْتَدَّ الشُّقَاقُ، أَيِ الْخِلَافُ وَالْعِدَاوَةُ، بَعَثَ
حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، أَيِ وَجُوبًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ
بَيْنِهِمَا...﴾ الْآيَةُ^(١٦)، وَهُمَا وَكَيْلَانِ لَهُمَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقَّ الزَّوْجَةِ وَالْمَالِ حَقَّ
الزَّوْجِ وَهُمَا رَشِيدَانِ فَلَا يُؤَلَّى عَلَيْهِمَا، وَفِي قَوْلِ: مُؤَلِّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ، لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَالْحَكْمُ مَنْ يَتَحَكَّمُ وَلَا اِمْتِنَاعَ أَنْ يَثْبِتَ عَلَى الرَّشِيدِ الْوَلَايَةَ
عِنْدَ الْاِمْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الْحَقُوقِ كَالْمُفْلِسِ وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ
رِضَاهُمَا، فَيُؤَكَّلُ حَكْمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلْعٍ، وَتُؤَكَّلُ حَكْمَهَا بِبَدْلِ عَوَضٍ
وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ، أَيِ وَعَلَى الثَّانِي: لَا يَشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فِي بَعْتِهِ^(١٧).

خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

(*) فِي النُّسْخَةِ (١): الْعَدْلُ.

(١٦) النِّسَاءُ / ٣٥: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ
يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.

(١٧) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَيْرِينَ عَنْ عُبَيْدَةَ أَنَّهُ قَالَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا...﴾

تَنْبِيْهٌ: يَشْتَرُطُ فِي الْمَبْعُوْثِيْنَ الْبَلُوْغُ وَالْعَقْلُ وَكَذَا الْعِدَالَةُ وَالْحَرِيَّةُ وَالْاِسْلَامُ
وَالْاِهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ لَا كَوْنَهُمَا مِنْ أَهْلِهِمَا عَلَى الْأَصْحَى فِي الْكُلِّ، وَيَشْتَرُطُ الْفَقْهُ
لَا تَعَدُّهُمَا عَلَى الْأَصْحَى فِيهِمَا.

قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام؛ وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ عليه السلام فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: (تَذَرِيَانِ مَا عَلَيُكُمَا، عَلَيُكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا؛ وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا)؛ قَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيْتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي. وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَا الْفِرْقَةُ فَلَا فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام: (كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُفَرِّقَ بَيْتِي مَا أَفَرَّتْ بِهِ). رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْمَهْرِ: الْأَثَرُ (١٨٨): ج ٣ ص ٢٩٥. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَسْمِ وَالنَّشُوزِ: بَابُ الْحَكَمِيْنَ فِي الشَّقَاقِ: الْأَثَرُ (١١٥١٤٩).

كتاب الخلع

الخلع: هُوَ مَا حُوذِيَ مِنَ الْخُلْعِ وَهُوَ النَّزْعُ. وَفِي الشَّرْعِ: هُوَ فُرْقَةٌ بَعْضُهَا بِلَفْظِ طَلَّاقٍ أَوْ خُلْعٍ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١٨) وَقِصَّةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ^(١٩)، وَيُقَالُ: إِنَّهُ أَوَّلُ خُلْعٍ جَرَى فِي الْإِسْلَامِ^(٢٠).

شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَّاقُهُ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ خُلْعُ الصَّبِيِّ وَالْجُنُونِ كَطَلَّاقِهِمَا، فَلَوْ

(١٨) البقرة / ٢٢٩: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: إِنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ؛ آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ؛ لَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلْعٍ وَلَا دَيْنٍ؛ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟] قَالَتْ: نَعَمْ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِقْبَلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً]. وَفِي لَفْظِ [وَأَمْرَهُ فَفَارَقَهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْخُلْعِ، وَكَيْفَ الطَّلَاقِ فِيهِ؟ الْحَدِيثُ (٥٢٧٣ و ٥٢٧٤ و ٥٢٧٥ و ٥٢٧٧).

(٢٠) فِي فَتْحِ الْبَارِي شَرْحِ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤٩٩؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: أَخْرَجَ الْبِزَارُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو ﷺ؛ قَالَ: (أَوَّلُ مُخْتَلِعَةٍ فِي الْإِسْلَامِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ).

خَالَعَ عَبْدًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفِهِ صَحَّ، أَيْ بِالِإِذْنِ وَدُونِهِ سِوَاءَ كَانَ الْعِوَضُ دُونَ مَهْرِ الْمَثَلِ أَمْ قَدْرَهُ لِاسْتِقْلَالِهِمَا بِالطَّلَاقِ مَجَانًا فَمَعَ الْعِوَضِ أَوَّلًا، وَوَجِبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاةٍ، أَيْ فِي خُلْعِ الْعَبْدِ كَاكْتِسَابِهِ، وَوَلِيِّهِ، أَيْ فِي خُلْعِ السَّفِيهِ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، نَعَمْ: لَوْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْقَبْضِ فَفِي الْاِعْتِدَادِ لِقَبْضِهِ وَجِهَانِ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَجْرِ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبُ يَصْحُ خُلْعُهُ وَيُسَلَّمُ الْعِوَضُ إِلَيْهِ لَصِحَّةِ يَدِهِ وَاسْتِقْلَالِهِ.

وَشَرَطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أُمَّةٌ بِبِلَا إِذْنِ سَيِّدِ بَدِينٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، لَوْ قُرِعَ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ كَالْخُلْعِ عَلَى خَمْرٍ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ الْمَرْدُ حَيْثُذِ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مَتَقَوْمَةً وَإِلَّا فَالْمَثَلُ، وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، أَيْ وَيَصْحُ التَّزَامُهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالذِمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى السَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرٌ مِثْلُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطِئَ يَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَخَالَفَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَفِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ.

وَإِنْ أُذِنَ وَعَيْنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ ذَيْنَا فَاُمْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، لِأَنَّ الْعِوَضَ فِي الْخُلْعِ كَالْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ، وَالْمَهْرُ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ فَكَذَلِكَ هُنَا، وَإِنْ أُطْلِقَ الْإِذْنُ اقْتَضَى مَهْرَ الْمَثَلِ مِنْ كَسْبِهَا، أَيْ فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ فَهِيَ أَيْ الزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا.

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ طُلَّقَتْ رَجْعِيًّا، أَيْ سِوَاءَ فَعَلَتْ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا يَلْزِمُهَا الْمَالُ لِأَنَّهُ لَا لِيَسْتَمِنْ مِنْ أَهْلِ التَّزَامِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ صَرْفُ مَالِهَا إِلَى هَذِهِ الْجِهَةِ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تُطْلَقْ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَ عَلَى صِفَةٍ.

وَيَصِحُّ اخْتِيَالُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، إِذْ غَايَتُهَا أَنَّهَا صَرَفَتْ الْمَالِ إِلَى أَغْرَاضِهَا وَلَهَا ذَلِكَ بِخِلَافِ السَّفِيهِ وَالْمَكَاتِبَةِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا زَائِدَةٌ عَلَى

مَهْرٍ مِثْلٍ، كَالْوَصِيَّةِ لِلزَّوْجِ، وَلَا يَكُونُ كَالْوَصِيَّةِ لَوَارِثٍ لِخُرُوجِهِ بِالْخُلْعِ عَنِ الْإِرْثِ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِفْتِدَاءِ، لَا بَائِنٍ، أَيُّ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا حَتَّى يَزِيلَهُ؛ وَهُوَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ.

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢١) لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ فَجَازَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ كَالنِّكَاحِ، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ، أَي كَتُوبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ خَمْرٍ بَانَتْ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْدَلُ الْخَمْرِ، هُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا وَقَدْ مَرَّ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصَلَّ: وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ فِي النِّكَاحِ جَائِزٌ وَالْخُلْعُ أَوْلَى، فَلَوْ قَالَ لَوْ كَيْلِهِ: خَالَعَهَا بِبَيِّئَةٍ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، لِأَنَّهُ دُونَ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَإِنْ أُطْلِقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنِ مَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا إِذَا أُطْلِقَ لَهُ الْإِذْنَ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا، أَي نَقَصَ عَنِ الْقَدْرِ أَوْ عَنِ مَهْرٍ الْمِثْلِ فِي صُورَةِ الطَّلَاقِ، لَمْ تُطْلَقْ، لِمُخَالَفَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا الزَّوْجُ عَلَى عِوَضٍ فَاسِدٍ، وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ فِي الثَّانِيَةِ، وَجَعَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْأَظْهَرَ وَتَبِعَ هُنَا الْمُحَرَّرَ.

وَلَوْ قَالَتْ لَوْ كَيْلَهَا: اخْتَلَعُ بِالْأَلْفِ فَاْمِثَلْ نَفَذَ، لَوْ قَوَّعَهُ كَمَا أَمَرْتُهُ، وَكَذَا بِمَا دُونَهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اخْتَلَعْتُهَا بِالْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بَوَكَالِيهَا بَانَتْ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ فَسَادِ الْعِوَضِ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَسْمُومُ أَكْثَرَ فَقَدْ رَضِيَتْ بِهِ، وَعِبَارَةٌ أَصْلُ الرُّوْضَةِ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْقَوْلِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ وَمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ؛ وَبَيْنَهُمَا بَعْضُ تَخَالُفٍ. ثُمَّ فَرَّغَ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ زَائِدًا عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا سَمَّاهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛ فَخُلِعَ أُجْنِبِيٌّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، أَي وَليْسَ

لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ اخْتِلَاعَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَفْسِهِ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مُطْلَقًا، وَالصَّرْفُ إِلَيْهِ مُمْكِنٌ، وَكَأَنَّهُ افْتَدَاهَا بِمَا سَمَّتْ وَبِزِيَادَةٍ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ عَلَيْهَا أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ وَمَا سَمَّتْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَهَا فَاشْتَبَهَ مَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَيْهَا، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِمَّا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ فَعَلَى الْوَكِيلِ. وَإِنْ زَادَ مَهْرُ الْمَثَلِ عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ يَجِبْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ الزَّوْجَ رَضِيَ بِمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ.

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، أَيِ الزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ، ذِمِّيًّا، لِأَنَّهُ قَدْ يَخَالِعُ الْمُسْلِمَةَ وَيُطَلِّقُهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ أَسْلَمَتْ وَتَخَلَّفَ فَخَالَعَهَا فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ حُكِمَ بِصِحَّةِ الْخُلْعِ، وَعَبْدًا وَمَخْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَقِهِ، أَيِ وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ السَّيِّدِ وَالْوَالِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ فِي الْخُلْعِ عَهْدَةُ وَكِيلِ الزَّوْجِ.

وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَبِضَ فِيهِ التَّمَتَّةُ: أَنَّ الْمُخْتَلِعَ يُبْرَأُ وَيَكُونُ الزَّوْجُ مُضَيِّعًا لِمَالِهِ.

رِعٌ: يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ وَكِيلُهَا ذِمِّيًّا وَعَبْدًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: لِأَسْفِيهَا، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَالِيُ فِيهِ وَجَهٌ فِي الْحَاوِي.

وَالْأَصْحَحُ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لِرُوحَتِيهِ: طَلِّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ؛ يَجُوزُ؛ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ، وَذَلِكَ إِمَّا تَمْلِكُ أَوْ تَوْكِيلُ، إِنْ كَانَ تَوْكِيلًا فَذَلِكَ، أَوْ تَمْلِكُهَا فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ تَتَمَلَّكَ الطَّلَاقُ يَجُوزُ أَنْ تَتَوَكَّلَ فِيهِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْعِمْرَانِيُّ عَنِ النَّصِّ^(٢٢)، وَالثَّانِي: لِأَيِّصَحُّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِيلُ بِهِ فَلَا تَتَوَكَّلُ فِيهِ.

(٢٢) عَنْ الْأَسْوَدِ وَعَلْقَمَةَ؛ قَالَا: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ فَقَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي بَعْضٌ مَا يَكُونُ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَتْ: لَوْ أَنَّ الَّذِي بِيَدِكَ مِنْ أَمْرِي بِيَدِي لَعَلِمْتُ كَيْفَ أَصْنَعُ، قَالَ: فَقُلْتُ: إِنَّ الَّذِي بِيَدِي مِنْ أَمْرِكَ بِيَدِكَ، قَالَتْ: فَإِنِّي قَدْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (أَرَأَاهَا وَاحِدَةً، وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا، وَسَأَلْتَنِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَاسْأَلْهُ عَنْ ذَلِكَ، قَالَ: فَلَقِيَهُ فَسَأَلْتُهُ فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: فَعَلَّ اللَّهُ بِالرَّجَالِ يَمْدُونُ إِلَيَّ مَا

فَرَعٌ: لَوْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ امْرَأَةً بِاخْتِلَاعِهَا جازَ قِطْعاً.

وَلَوْ وَكَلَّ رَجُلًا تَوَلَّى طَرْفًا، أَي لَا طَرَفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ، لِأَنَّ الْخُلْعَ يَكْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ جَانِبٍ، وَالْإِعْطَاءُ مِنْ جَانِبٍ، وَعَلَى هَذَا فِي الْاِكْتِفَاءِ بِأَحَدٍ شَقِي الْعَقْدِ خِلَافَ كِبَيْعِ الْأَبِّ مَالَهُ لَوْلِيهِ؛ وَلَفْظُ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكَيْلَ الزَّوْجَيْنِ وَاحِدًا، فَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا وَكَلَّ؛ فَيُصْرَفُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ذِكْرُهُ فِي الْبَحْرِ.

فَصَلِّ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، أَي فَيَنْقُصُ الْعَدْدُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُ الزَّوْجِ فَوْجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا كَالطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: فَسَخَّ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا، لِأَنَّهُ فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِمَعَاوِضَةٍ فَيَكُونُ فَسَخًا كَشِرَائِهِ زَوْجَتَهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمَتَّصِرُ فِي الْخِلَافِ وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةً، كَمَا لَوْ اسْتُعْمِلَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَالِ (٢٣).

جَعَلَ اللَّهُ بِأَيْدِيهِمْ فَيَجْعَلُونَهُ بِأَيْدِي النِّسَاءِ، بِفِيهَا التَّرَابُ بِفِيهَا التَّرَابُ، فَمَا قُلْتَ؟ قَالَ: قُلْتُ: أَرَاهَا وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، قَالَ: وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ، وَلَوْ قُلْتَ غَيْرَ ذَلِكَ لَرَأَيْتُ أَنَّكَ لَمْ تُصِيبَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّمْلِيكِ: الْأَثَرُ (١٥٤١٤).

(٢٣) عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: سَأَلَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدِ بْنِ عَبَّاسٍ عَنْ امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ؛ ثُمَّ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ؛ أَيَتَزَوَّجُهَا؟ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقَ فِي أَوَّلِ الْآيَةِ وَآخِرَهَا، وَالْخُلْعُ بَيْنَ ذَلِكَ؛ فَلَيْسَ الْخُلْعُ بِطَّلَاقٍ؛ يَنْكِحُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ: الْأَثَرُ (١٥٢٣٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَيْضًا حَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ وَلَيْثُ بْنُ أَبِي سَلِيمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَعْنَاهُ مُخْتَصَرًا. وَقَالَ أَيْضًا: وَلَيْسَ فِي الْبَابِ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ طَاوُوسَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفَرَّدَ بِهِ عَبَادُ بْنُ كَثِيرٍ الْبَصْرِيُّ وَقَدْ ضَعَفَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَبُخَيْرِيُّ بْنُ مَعِينٍ وَابْنُ خَرَّابٍ، وَتَكَلَّمَ فِيهِ شُعْبَةُ بْنُ الْحَجَّاجِ؛ وَكَيْفَ يَصِحُّ ذَلِكَ وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَكْرَمَةُ بِخِلَافِهِ. عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ إِذَا نَوَى بِهِ طَلَاقًا، أَوْ ذَكَرَهُ

وَالْمُقَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لَوُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢٤)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ.

وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كِنَايَةً فِيهِ بَغِيرِ عِيُوضٍ كَانَ كِنَايَةً فِيهِ مَعَ الْعِيُوضِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ، كَذَا وَجَّهَهُ الْمَاورِدِيُّ، ثُمَّ مَجَّلُ الْقَوْلِ بِصِرَاحَتِهِ إِذَا ذُكِرَ الْمَالُ؛ فَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ؛ فَكِنَايَةٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيُّ وَهُوَ صِرَاحَةٌ الْخُلْعِ، لَوْ جَرَى بِبَغِيرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْإِلْتِرَامِ.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ، أَيُّ سِوَاءِ جَعْلِنَاهُ طَلَاقًا أَوْ فِسْخًا، وَبِالْعَجْمِيَّةِ، أَيُّ قِطْعًا وَلَا بِجِيءَ لِلْخِلَافِ السَّابِقِ فِي النِّكَاحِ فِيهِ، لِانْتِفَاءِ اللَّفْظِ الْمُتَعَبَّدِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ فِكِنَايَةٌ خُلْعٍ، أَيُّ سِوَاءِ جَعْلِنَاهُ فِسْخًا أَوْ طَلَاقًا.

فَصَلُّ: وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، وَقُلْنَا الْخُلْعُ طَلَاقٌ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مَالًا فِي مِقَابَلَةِ مَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ، فِيهَا شَوْبٌ تَعْلِيْقِي، لِأَنَّ وَقْرَعَ الطَّلَاقِ تَرْتَّبَ عَلَى قَبُولِ الْمَالِ أَوْ بَدْلِهِ كَمَا تَرْتَّبَ الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ بِالشَّرْطِ عَلَيْهَا، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ أَحْكَامِ الْمَعَاوَضَاتِ.

وَيَشْتَرِطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ فَيَضُرُّ الْفَصْلُ الطَّوِيلُ وَالِاشْتِغَالُ بِكَلَامٍ آخَرَ، وَقَوْلُهُ: (بِلَفْظٍ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي إِعْطَاؤُهَا الْمَالَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْاِكْتِفَاءِ بِالْمُعَاطَاةِ لَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاحِ

والمقصود منه قطع الرجعية. والله أعلم. انتهى. ينظر: السنن الكبرى: الأثر (١٥٢٣٦).

① في الأثر (١٥٢٣٤) روى الشافعي عن سفيان بن عمرو بن عكرمة قال: كلُّ شيءٍ

أجازَهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَلَّاقٍ.

(٢٤) البقرة / ٢٢٩.

بالاكتفاء فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ على ألفٍ، فلو اختلفَ إيجابَ وقبولِ كطلقتكِ بألفٍ فقبِلتِ بألفينِ، وعكسِهِ، أو طَلقتكِ ثلاثاً بألفٍ فقبِلتِ واحدةً بثلاثِ ألفٍ فلقو، كما في البيع، ولو قال: طَلقتكِ ثلاثاً بألفٍ فقبِلتِ واحدةً بألفٍ فالأصحُّ وقوعُ الثلاثِ، لأنَّ قبولَها إنما يحتاجُ إليه للمال، وأصلُ الطلاقِ وعدُّهُ مستقلُّ به الزوجُ، والثاني: وقوعُ واحدةٍ فإنها المقبولة، والثالث: لا يقعُ شيءٌ كالبيع، ووجوبُ ألفٍ، لأنَّ الإيجابَ والقبولَ تعلقاً به، والثاني: يجبُ مهرُ المثلِ ويفسدُ العوضُ لاختلافِ الصيغةِ.

وإنْ بدأ بصيغةِ تغليقٍ كمتى أو متى ما أعطيتني فتغليقٌ فلا رجوعَ له، ولا يُشترطُ القبولُ لفظاً ولا الإغطاءُ في المجلسِ، أي بل متى وجدَّ الإغطاءُ طَلقتِ.

وإنْ قال: إنْ أو إذا أعطيتني فكذلك، أي فلا يُشترطُ القبولُ لفظاً، ولا رجوعَ للزوجِ قبلَ الإغطاءِ، لكنْ يُشترطُ إغطاءً على الفورِ، لأنَّ ذكْرَ العوضِ قرينةٌ تقتضي التعجيلَ، وإنما تُركتْ هذه في نحو متى؛ لأنها صريحةٌ في جوازِ التأخيرِ شاملةٌ لجميعِ الأوقاتِ، وإنْ وإذا بخلافها، قال المتولي: واشترطُ التعجيلَ خاصُّ بالحرَّةِ دونَ الأمةِ.

فرغ: المرادُ من المجلسِ؛ مجلسُ التواجبِ؛ وهو ما يرتبطُ به القبولُ بالإيجابِ دونَ مكانِ العقدِ، ذكره الرافعيُّ في المُحرَّرِ وأهمله المصنّفُ.

فائدة: في فتاوى ابن الصَّلاح: أنه إذا قال: إنْ وهيتني صدأك وهو في ذمِّهِ فأنْتِ طالقٌ طلقةً رجعيةً؛ فقالت في غير ذلك المجلسِ: أبرأتكُ تطلقُ، قال: ولا يعتبرُ في هذا ما يعتبرُ في مثله في الخُلْعِ.

وإنْ بدأتِ بطلبِ طلاقٍ فأجابَ، فمُعَاوَضَةٌ، لأنها تملكُ البُضْعَ بما يبذله من العوضِ، معَ شوبٍ جعالةٍ، لأنها تبدلُ المالَ في مقابلةٍ ما يستقلُّ به الزوجُ وهو الطلاقُ، فإذا أتى به وقعَ الموقعُ وحصلَ غرضُها كما إنَّ في الجعالةِ يبدلُ الجاعِلُ على المالِ في مقابلةٍ ما يستقلُّ العاملُ به في وقوعه الموقعِ ويحصلُ الغرضُ، فلها الرجوعُ قبلَ جَوَابِهِ، لأنَّ هذا حكمُ المُعَاوَضَاتِ والجعالاتِ جميعاً.

وَيُشْرَطُ فَوْزٌ لِحَوَائِبِهِ، جَرِيًّا عَلَى قَاعِدَةِ التَّعْلِيقاتِ، وَلَوْ طَلَبْتَ ثَلَاثًا بِالْألفِ، أَيُّ
وهو يملكُ عليها الثلاث، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ، فَوَاحِدَةً بِثُلُثِهِ، أَي سِوَاءِ أَعَادَ ذِكْرَ الْمَالِ
أَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الطَّلَاقِ قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ قَالَتْ: رُدَّ عَيْدِي وَلَكَ أَلْفٌ فَرَدُّ أَحَدُهُمْ،
وَلَيْسَ كَمَا قَالَ الزَّوْجُ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِثُلْثِ
الألفِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، لِأَنَّ الخُلْعَ مِنْ جَانِبِهَا مَعَاوِضَةٌ مُشَبَّهَةٌ بِالْجَعَالَةِ، وَمِنْ
جَانِبِهَا تَعْلِيْقٌ فِيهِ شَائِبَةُ الْمَعَاوِضَاتِ؛ وَمِنْ شَرْطِ الْوُقُوعِ بِالتَّعْلِيْقِ حَصُولُ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ
عَلَيْهَا، وَمِنْ شَرْطِ الْمَعَاوِضَةِ تَوَافُقُ الإِجَابِ وَالْقَبُولِ؛ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرْطَيْنِ،
نَعَمْ: لَوْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِالْألفِ وَقَعَتْ طَلْقَةً عَلَى الْأَصْحَحِّ، أَمَا إِذَا لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهَا إِلَّا
وَاحِدَةً فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَطْلُقَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الألفِ عَلَى الْأَصْحَحِّ
الْمَنْصُوصِ كَمَا سَيَأْتِي.

فَصَلِّ: وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ، أَي سِوَاءِ كَانَ الْعِوَضُ صَحِيحًا
أَمْ فَاسِدًا جَعَلْنَاهُ فَسَادًا أَمْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهَا بِذَلِكَ الْمَالِ لَتَمْلِكُ البُضْعَ فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ
وَالِأَيَّةَ الرَّجُوعِ إِلَى البُضْعِ، كَمَا أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا بَدَّلَ الْمَالَ صَدَاقًا لَتَمْلِكُ البُضْعَ لَا يَكُونُ
لِلْمَرْأَةِ وَالِأَيَّةَ الرَّجُوعِ إِلَى البُضْعِ، فَإِنْ شَرَطَهَا، أَيُّ بِأَنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ أَوْ طَلَّقْتُكَ
بِكَذَا عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ، فَرَجَعِيَّ وَلَا مَالَ، لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ وَالرَّجْعَةَ مُتَنَافِيَانِ
فَيَسْقُطَانِ؛ وَيَبْقَى بِمَجْرَدِ الطَّلَاقِ وَقَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ،
لِأَنَّ الخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ كَالنِّكَاحِ، وَرَجَّحَ الْعَظَمُ الْقَطْعَ بِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ
الرَّافِعِيُّ.

فَرَعٌّ: لَوْ خَالَعَهَا بِعِوَضٍ، عَلَى أَنَّهُ مَتَى شَاءَ رَدُّهُ وَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ، فَالْنَّصُّ فَسَادُ
الشَّرْطِ وَحَصُولُ الْبَيْنُونَةِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، فَقِيلَ بِطَرْدِ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَالْمَذْهَبُ الْجَزْمُ
بِالْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الرَّجْعَةِ هُنَا وَمَتَى سَقَطَتْ لَا تَعُودُ.

وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ، إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ
وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بَانَتِ بِالرُّدَّةِ وَلَا مَالَ، لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالرُّدَّةِ، وَإِنْ

أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَّقَتْ بِالْمَالِ، أَي تَبَيَّنَا وَإِنْ أَصْرَتْ إِلَى انْقِضَائِهَا فَكَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَضُرُّ تَخْلُلُ كَلَامِ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابِ وَقَبُولِ، أَي سِوَاءِ كَانِ الْكَلَامُ مِنَ الرَّجُلِ أَوْ مِنَ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ الْيَسِيرَ لَا يُعَدُّ قَائِلُهُ فِي الْعُرْفِ مُعْرِضًا عَمَّا هُوَ فِيهِ، وَفِي هَذَا تَعَارُضٌ فَرَّاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ.

فَصَلِّ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّكَ كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا؛ قِيلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِجَانَا ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْإِحْبَارَ عَنِ إِيجَابِ الْعَوَضِ مِنْ غَيْرِ طَّلَاقٍ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَعَلَيْكَ حَجٌّ، وَهَذَا بِخِلَافِ قَوْلِهَا: طَلَّقْتَنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ؛ فَأَجَابَهَا؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِالْأَلْفِ، لِأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِهَا مِنْ عَقْدِ الْخُلْعِ الْإِتِّزَامُ فَيَحْمَلُ لَفْظُهَا عَلَيْهِ، وَالزَّوْجُ يَنْفَرِدُ بِالطَّلَاقِ فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِيغَةِ الْمَعَاوِضَةِ حُمِلَ كَلَامُهُ عَلَى مَا يَنْفَرِدُ بِهِ، وَصِيغَتُهُ خَبْرَةٌ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتِكَ بِكَذَا، وَصَدَّقْتَهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ، أَي فَتَبَيَّنَ بِالْأَلْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْحَطُّ عَنِ الْكِنَايَاتِ فِي اقْتِضَاءِ الْعَوَضِ، وَالثَّانِي: لَا يُوَثِّرُ تَوَافُقُهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَصْلُحُ لِلْإِتِّزَامِ، وَإِنْ سَبَقَ، أَي الطَّلَبُ مِنْهَا، بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ طَلَّقْتِكَ كَانَ كَذَلِكَ، فَقَوْلُهُ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُوَكَّدًا لَا يَكُونُ مَانِعًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتِكَ بِكَذَا، فَإِذَا قِيلَتْ بَانَتْ وَوَجِبَ الْمَالُ، لِأَنَّ (عَلَى) لِلشَّرْطِ فَجَعَلَ كَوْنَهُ عَوَضًا عَلَيْهَا شَرْطًا فَإِذَا ضَمِنْتَهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَجَرَى ذَلِكَ بِجَرَى قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنَّهَا إِذَا ضَمِنْتَهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَالاعْتِمَادُ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ بَدَلِ هَذَا قَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ، فَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالْمَهْذَبِ، وَمُقَابَلُهُ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ: يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ صِيغَةَ شَرْطٍ، وَالشَّرْطُ فِي الطَّلَاقِ يُلْفَعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَضَايَاهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَنْزُوجَ بَعْدَكَ، قَالَ: فَإِنْ فَسَّرَ بِالْإِتِّزَامِ فَفِي قَبُولِهِ وَجْهَانِ، قَالَ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ: لَا. وَغَيْرُهُ نَعَمْ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَضَمِنْتَ فِي الْقَوْرِ بَانَتْ وَلَوْ مَهَا

الألف، كما قدمنا في قوله إن أعطيتني، وإن قال: متى ضمننت؛ فمتى ضمننت؛ طلقت، لأن هذا اللفظ صريح في التراخي ونص عليه لا يحتمل سواه، بدليل ما لو قال: متى أعطيتني الساعة كان محالاً، وما كان كذلك فلا يتعين بالقرائن أي لأن النص لا يتبدل معناه ولا ينقسم مقتضاه، وهذا بخلاف جانب المرأة فإنها لو قالت: متى طلقتني فللك ألف عليّ اختصّ الجواب بمجلس التجاوب، وفرق الغزالي بينهما: بأن الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة.

وإن ضمننت دون الألف لم تطلق، لعدم وجود الصيغة المعلق عليها، ولو ضمننت ألفين طلقت، لوجود الصيغة مع زيادة بخلاف قوله طلقتك على ألف؛ فقالت: قبلت بألفين، لأن تلك الصيغة معاوضة فيشترط فيها توافق الإيجاب والقبول.

ولو قال: طلقتي نفسك إن ضمننت لي ألفاً، فقالت: طلقت وضمنت أو عكسه، أي ضمننت وطلقت، بآت بالف، لوجود العوض والشرط، فإن اقتصر على أحدهما، أي ضمننت ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن، فلا، لأنه فوض إليها التطبيق في المجلس، وجعل له شرطاً فلا بد من التطبيق والشرط.

تبيية: المراد بالضمنان في هذه المسائل القبول والالتزام لا العقد المعروف.

فصل: وإذا علق بإعطاء مال فوضته بين يديه طلقت، لأنه إعطاء عرفاً، قال في التتمة: وكذا لو قالت لوكيلها: سلمه إليه؛ وبه أفتى ابن الصلاح، والأصح دخوله في ملكه، لأن التعليق يقتضي الوقوع عند الإعطاء لا مجاناً، فإذا ملكت العوض بوقوع الطلاق اقتضت الضرورة دخول العوض في ملك الزوج، والثاني: لا؛ لأن حصول الملك من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد، فيرد المعتبر ويرجع إلى مهر المثل.

وإن قال: إن أقضيتني، فقيل: كالإعطاء، أي على ما ذكرناه فيه، لأن ذكره يُشعرُ بقصد تحصيله، والأصح كسائر التعليقات فلا يملكه ولا يشترط للإقباض

مَجْلِسٍ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ وَخِصَّةُ أَنَّهُ فِي التَّمِيمَةِ: إِذَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْتِيَاظِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي أَلْفًا وَجَعَلْتَنِي لِي أَوْ لِأَصْرَفَةٍ فِي حَوَائِجِي وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَانْتِ طَالِقٌ فَهُوَ كَالْإِعْطَاءِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مَعْتَبَرٌ، قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ.

وَيُشْتَرَطُ لِتَحْقُوقِ الصِّفَةِ أَخْذَ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَا يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى قَبْضًا، وَلَوْ بَعَثْتَهُ مَعَ وَكَيْلِهَا لَمْ يَكْفِهِ، لِأَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْهَا. وَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الرُّضْعِ هُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ وَتَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ لَكِنْ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: إِنَّهُ يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْإِعْطَاءِ، وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الصِّفَةِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا إِذَا مَا قَلْنَا إِنَّ ذَلِكَ لَا يُبَيِّنُ الْمِلْكَ كَمَا قَيَّدَهُ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا: إِنَّهُ يُبَيِّنُهُ؛ فَيُشْبَهُ أَنْ لَا يَقَعُ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ إِنَّمَا فَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْقَبْضِ وَلَا يَتَأْتَى فِي الْإِقْبَاضِ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ بِالْإِكْرَاهِ الْمَلْفِيِّ شَرَعًا لَا اعْتِبَارًا بِهِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْعَطُ عَلَى مَا مَضَى وَهُوَ أَنْ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي قَوْلِهِ: (إِنَّ أَقْبَضْتَنِي) مُوَافِقٌ لِمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ؛ وَقَالَ قَبْلَهَا مَا نَصَّهُ: الرَّابِعَةُ سَبَقَ أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِالْإِعْطَاءِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي الْمَجْلِسِ عَلَى الصَّحِيحِ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِصِغَةِ مَتَى وَمَا فِي مَعْنَاهَا فَلَا يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ وَكُلُّ ذَلِكَ جَارٍ فِي قَوْلِهِ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي، كَذَا وَإِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ. هَذَا لَفْظُهُ فَتَأَمَّلْهُ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِالْإِعْطَاءِ عَبْدٌ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تُطْلَقْ، لِعَدَمِ وَجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، أَوْ بِهَا مَعِينًا فَلَهُ رُدُّهُ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَمَهْرٌ مِثْلِي، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى أَنَّ بَدَلَ الْخُلْعِ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ مُضْمَرٌ ضِمَانٌ عَقْدِي، وَفِي قَوْلٍ: ضِمَانٌ يَدٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ عَبْدًا طَلَّقْتَ بَعْدِي، أَيْ كَبِيرًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، مَدْبِرًا أَوْ مُعْلَقًا عَتَقَهُ بِصِفَةٍ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، سَلِيمًا أَوْ مَعِينًا لَوْجُودِ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا لِجَهَالَتِهِ فَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنُفُ بَعْدُ حَيْثُ قَالَ: (وَكَلَّةٌ مَهْرٌ مِثْلِي)، إِلَّا

مَغْضُوبًا فِي الْأَصَحِّ وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلٌ، لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يُبَيِّنِي عَلَى مَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِكِهِ،
وَالثَّانِي: يَقَعُ وَيَرْجَعُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ لِحُصُولِ الْإِسْمِ؛ وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا
مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ الْمَلِكِ.

فَرَعٌ: الْمَشْرُكُ وَالْمَرْهُونُ وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمَكَاتِبُ إِذَا لَمْ يَحْزُ بِبِعْثِهِ كَالْمَغْضُوبِ.

فَصَلَّ: وَلَوْ مَلَكَ طَلَقَةً فَقَطُّ؛ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ الطَّلُقَةَ؛ فَلَهُ
أَلْفٌ، لِأَنَّهُ حَصَلَ بِهَا مَقْصُودُ الثَّلَاثِ وَهُوَ الْحُرْمَةُ الْكُبْرَى وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ،
وَقِيلَ: ثَلُثُهُ، كَمَا فِي الْحَعَالَةِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ فَأَلْفٌ وَإِلَّا فثُلُثُهُ، قَالَ ابْنُ
سُرَيْجٍ وَأَبُو إِسْحَاقَ: وَفِيهِ وَجْهٌ رَابِعٌ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَهْرَ الْمَثَلِ، وَخَامِسٌ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْلُقْ كَمَا سَأَلَتْ.

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلَقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَّ بِمِائَةٍ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهَذَا الْقَدْرِ وَطَلَّقَ
عَلَيْهِ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ، لِأَنَّهَا بَانَتْ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُكَ وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَقِيلَ: لَا تَقَعُ،
لِلْمُخَالَفَةِ كَمَا لَوْ خَالَفَتْ فِي قَبُولِهَا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَقَعَّ الثَّلَاثُ
وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَوْ أَعَادَ ذَكَرَ الْأَلْفَ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَكَذَلِكَ عَلَى
الْأَظْهَرِ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فِي بَعْضِ النُّسخِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ فِي الْغَدِ
فَقَدْ حَصَلَ مَقْصُودُهَا، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَهُ فَقَدْ زَادَهَا كَمَا لَوْ سَأَلَتْ طَلَقَةً فَطَلَّقَ ثَلَاثًا،
بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَقِيلَ: فِي قَوْلِ بِالْمُسَمَّى، أَشَارَ الْمَصْنُفُ بِهَذَا إِلَى حِكَايَةِ طَرِيقَيْنِ؛
أَصْحُهُمَا: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مَهْرُ الْمَثَلِ، وَالثَّانِي:
الْمُسَمَّى؛ كَالْقَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا خَالَعَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ مَغْضُوبٍ، وَهَلْ يَفْرُقُ بَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا
عَالِمًا بِبِطْلَانِ مَا جَرَى وَبَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا جَاهِلًا بِبِطْلَانِهِ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: يَفْرُقُ؛
وَلَا يَلْزِمُهَا شَيْءٌ إِذَا طَلَّقَهَا عَالِمًا بَلْ يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَضَعَّفَهُ الْإِمَامُ وَاسْتَشْهَدَ بِالْخُلْعِ
عَلَى الْخَمْرِ وَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ الْفَاسِدَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ثُبُوتِ الْمَالِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ.

فَرَعَ: لو طَلَّقَهَا بعد مُضِيِّ الْغَدِ يُعَدُّ رَجْعِيًّا، لِأَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُبْتَدَأًا، فَإِنْ ذَكَرَ مَالًا اشْتَرَطَ فِي وَقْعِهِ الْقَبُولَ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَّقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ، لَوْجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا يَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الْمَعَاوِضَاتِ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ فَيَمْتَنَعُ بِشَبُوتِ الْمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ لَمْ يَطْلُقْ لِارْتِبَاطِهِ بِالْمَالِ، وَقَوْلُهُ: (فَقَبِلَتْ) يُؤْخَذُ مِنْهُ اشْتِرَاطُ الْقَبُولِ عَلَى الْإِتِّصَالِ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْقَفَالِ: أَنَّهَا بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَقْبَلَ فِي الْحَالِ أَوْ عِنْدَ وَجُودِ الصَّفَةِ، بِأَلْمُسْمَى، أَيْ وَيَجُوزُ الْاِعْتِيَاضُ عَنِ الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ كَمَا يَجُوزُ عَنِ الْمُنْعَزِ، وَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَعَاوِضَاتِ لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا، فَيُؤَثِّرُ فِي فَسَادِ الْعَوْضِ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الطَّلَاقِ لِقَوَّتِهِ وَقَبُولِهِ التَّعْلِيْقَ، وَإِذَا فَسَدَ الْعَوْضُ وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَصَلَّ: وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ، كَالْتِرَامِ الْمَالِ بَعْتِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، هَذَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ، فَإِذَا قُلْنَا: هُوَ فَسَخٌ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ بِلَا سَبَبٍ، وَلَا يَجِيءُ هَذَا الْخِلَافُ إِذَا سَأَلَهُ الْأَجْنَبِيُّ الطَّلَاقَ؟ فَأَجَابَهُ، لِأَنَّ الْفُرْقَةَ الْحَاصِلَةَ عِنْدَ اسْتِعْمَالِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ قَطْعًا، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا، أَيْ فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا مَعْنَى التَّعْلِيْقِ، وَمِنْ جَانِبِ الْأَجْنَبِيِّ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا شُوبٌ جَعَالَةٌ، فَلَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَعَلَيْكَ كَذَا طَلَّقْتُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالَ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: طَلَّقْتُهَا وَعَلَيَّ أَلْفٌ أَوْ لَكَ أَلْفٌ فَطَلَّقَ وَقَعَ بَائِنًا وَلِزِمَهُ الْمَالُ، وَلَوْ اخْتَلَعَهَا عَبْدٌ كَانَ الْمَالُ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ أُمَّةً نَفْسَهَا، وَإِنْ اخْتَلَعَهَا سَفِيهَةٌ وَقَعَ رَجْعِيًّا كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ سَفِيهَةٌ نَفْسَهَا، وَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَالْأَجْنَبِيُّ تَوَكَّلَهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ، أَيْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَجْنَبِيُّ وَكَيْلًا بِالْاِخْتِلَاعِ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَةِ، وَحِينَئِذٍ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ اسْتِقْلَالًا وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ بِوَكَاةٍ عَنْهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الْأَجْنَبِيُّ الزَّوْجَةَ فَحِينَئِذٍ تَتَخَيَّرُ هِيَ.

وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَخَ بِوَكَاةِهَا كَاذِبًا لَمْ تُطَلَّقْ، لِأَنَّهُ مَرْبُوطٌ بِالْمَالِ وَهُوَ لَمْ

يلتزم في نفسه، فأشبه ما إذا خاطبها فلم تقبل، وأبوها كأجنبي فيختلع بماله، أي صغيرة كانت أو كبيرة، فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة أو ولاية لم تطلق، كما لو بان كذب مدعي كذب الوكالة في الاختلاع، فإن لم يتعرض لهما فرجعي على الأصح، أو باستقلال فخلع بمغصوب، أي وإن اختلع بمالها مصرحاً بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغصوب، فيقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر وببذل المسمى في قول.

فصل: ادعت خلعاً فأنكره؛ صدق بيمينه، إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، وإن قال: طلقك بكذا، فقالت: مجاناً بآنت، أي بإقراره، ولا عوض، لأن الأصل براءة ذمتها وعدم تطبيقه على العوض، وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره ولا بينة تحالفاً، كالمبتاعين، ووجب مهر مثل، لأنه تعدر رد البضع إليه فرجع إلى بدله وهو مهر المثل، كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع، ثم القول في أن الفسخ يحصل بالتحالف أو يفسخ إن أصر على النزاع، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في الصداق والبيع، وقوله: (ولا بينة) يحترز به عما إذا أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فإنه إن كان الاختلاف في غير عدد الطلاق فتتهاير البيتان؛ أو فيه فإن أرخت البيتان واتفق الوقت تحالفاً، وإن اختلفا فالتي هي أسبق تاريخاً أولى، ولو خالعا بألف وتوياً نوعاً لزم، أي بخلاف البيع والحالة هذه؛ لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحصل الملك بالإعطاء بخلاف البيع، وقيل: مهر مثل، لفساد التسمية كما يفسد البيع، ولو قال: أردنا دنائير، فقالت: بل ذراهم أو فلوساً تحالفاً على الأول، لأنه نزاع في جنس العوض فأشبه ما لو اختلفا فيما سميها، ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني، والله أعلم، لأن هذا نزاع في النية والإرادة ولا مطلق عليها، وإذا امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولاً فيجب الرجوع إلى مهر المثل، ومن قال بالأول قد يحصل الاطلاع على قصد الغير وإرادته بالأمارات والقرائن.

كِتَابُ الطَّلَاقِ

الطَّلَاقُ: هُوَ لُغَةً؛ حَلُّ الْقَيْدِ وَالْإِطْلَاقُ، وَمِنْهُ نَاقَةٌ طَالِقٌ. وَشَرَعًا: اسْمٌ لِحَلِّ عَقْدِ النِّكَاحِ فَقَطْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢٥)، وَمِنْ السُّنَّةِ مَا سَيَأْتِي، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَصْلِهِ.

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ، أَي فَلَا يَقَعُ طُلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيْقًا، لِأَنَّ عِبَارَتَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْعُقُودِ، إِلَّا السُّكْرَانَ، أَي فَيَقَعُ طُلَاقُهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَذَا ذَكَرَهُ هُنَا فِي الرُّوضَةِ، وَعَزَى كَوْنَهُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ إِلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ، قَالَ: وَلَكِنْ مَرَادُ أَهْلِ الْأُصُولِ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِهِ حَالِ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرِ جَدِيدٍ، وَظَاهِرُ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِيرَادَ مُنْذَفِعٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَائِهِ أَيْضًا فَقَدْ نَصَّ الْقَاضِي حُسَيْنُ وَالْجَوَيْنِيُّ وَالبَغَوِيُّ عَلَى أَنَّهُ مُكَلَّفٌ؛ بَلْ نَصَّ عَلَيْهِ إِمَامُنَا فِي الْأُمَّةِ.

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ، لِلْإِجْمَاعِ، فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيُسْتَنْتَى مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْأَعْجَمِيِّ الْآتِيَةِ فَإِنَّهُ لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِوُرُودِهِمَا فِي الشَّرْعِ وَتَكَرُّرِهِمَا فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَى الطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لاسْتِعْمَالِهِمَا فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ كَالْحَرَامِ.

(٢٥) البقرة / ٢٢٩.

فَرَعٌ: أَسْلَمَ كَافِرٌ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لِأَحَدَاهُنَّ: فَارْقِنِي، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ فَنَسَخَ.

فَرَعٌ: صَرِيحٌ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

فَرَعٌ: فِي صِرَاحَةِ لَفْظِ النُّخْلِ مَا مَرَّ فِي بَابِهِ، قَالَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

كَطَلَّقْتِكِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلِّقَةٌ، أَي بِتَشْدِيدِ اللَّامِ، وَيَا طَالِقُ، هَذِهِ أَمْثَلَةٌ لِلصَّرِيحِ، لَا أَنْتِ طَلِاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصْحَحِ، أَي بِلِ هُمَا كِنَايَتَانِ، لِأَنَّ الْمَصَادِرَ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلْأَعْيَانِ، وَتُسْتَعْمَلُ فِيهَا عَلَى سَبِيلِ التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ كَ (يَا طَالِقُ) وَالخِلَافُ جَارٍ فِي أَنْتِ طَلِّقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: نِصْفُ طَلِّقَةٍ فَكِنَايَةٌ أَيْضًا، وَذَكَرَ فِي التَّهْذِيبِ: أَنَّ قَوْلَهُ لَكَ طَلِّقَةٌ صَرِيحٌ، وَأَنَّ أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ كَقَوْلِهِ نِصْفُكَ طَالِقٌ، وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ بِحِطِّهِ كُلِّ طَلِّقَةٍ بَدْلًا لَكَ طَلِّقَةٍ، وَتَرَجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِشَهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي مَعْنَاهَا عِنْدَ أَهْلِ تِلْكَ اللُّغَاتِ كَشَهْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا، وَقِيلَ: وَجْهَانِ، ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَارِدَ فِي الْقُرْآنِ هُوَ الْعَرَبِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يورِدْ أَكْثَرُهُمْ سِوَى الْأَوَّلِ، فَلِذَلِكَ رَجَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، ثُمَّ حَكَى طَرِيقَةَ الْوَجْهَيْنِ فَبَيَّنَّهَا. وَتَرَجَمَةُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ فِيهِمَا الْخِلَافُ، لَكِنِ الْأَصْحَحُ هُنَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ قَالَهُ الْإِمَامُ وَالرُّوْيَانِيُّ، لِأَنَّ تَرَجُمَتَهُمَا بَعِيدَةٌ عَنِ الْاسْتِعْمَالِ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ وَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالطَّلَاقِ لِيُدْخَلَ تَرَجُمَتَهُمَا فِيهِ، وَأَطَلَّقْتِكِ وَأَنْتِ مُطَلِّقَةٌ، أَي بِإِسْكَانِ الطَّاءِ فِيهِمَا، كِنَايَةٌ، لِعَدَمِ اسْتِشْهَارِهِ، وَلَوْ اسْتِشْهَرَ لَفِظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالٌ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَي وَكَذَا أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَصَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ، لِغَلَبَةِ الْاسْتِعْمَالِ وَحُصُولِ الْفَهْمِ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ فَاشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَلْفَاظِ، قُلْتُ: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْأُمَّمِ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ: كَانَ الْقِفَالُ يَقُولُ إِذَا اسْتَفْتِيَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا سَمِعْتَ غَيْرَكَ قَالَ لِمَرَأَتِهِ هَذَا مَا كُنْتُ تَفْهَمُ مِنْهُ؛ فَإِنَّ فَهْمَتَ مِنْهُ الصَّرِيحَ فَهُوَ صَرِيحٌ لَكَ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأُسْتَاذِ أَبِي إِسْحَاقَ وَبِهِ يُفْتَى كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِ

حُرَّاسَانَ، واحترزَ المصنّفُ بقوله: (اشْتَهَرَ لَفْظٌ) عن البلادِ الذي لم يشتهرَ فيها هذا اللفظُ للطلاق؛ فإنه كنايةٌ في حقِّ أهلها قطعاً.

وَكِنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ، أي من الزوجِ فَعَيْلَةٌ بمعنى فاعِلَةٌ، بَرِيَّةٌ، أي منه أيضاً، بَتَّةٌ، أي مقطوعةُ الوصلة، بَتْلَةٌ، أي متروكةُ النكاح، بَائِنٌ، أي مفارقةٌ، اعْتَدِي إِسْتَبْرِي رَحِمَكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، إِحْقِي بِأَهْلِكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، أي خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ كما يُخْلِ البعيرُ في الصحراءِ ويتركُ زِمَامَهُ على غَارِبِهِ وهو ما تقدّم من الظَّهِيرِ وارتفعَ من العنقِ ليرعى كيفَ شاء، لا أُنْدَهُ سَرَبِكَ، وهو بفتح السين وإسكان الراء، وأُنْدَهُ: معناه أزعجُ، والسَّرْبُ: الإبلُ وما يرعى من المالِ، فكأنه قالَ تَرَكَتْكَ لا أَهْتَمُّ بِشَأْنِكَ، اغْرُبِي، أي بعينٍ مهملةٍ ثم زاي أي تَبَاعَدِي مِنِّي واذْهَبِي، اغْرُبِي، أي بعينٍ معجمةٍ ثم راء أي صَيَّرِي غَرِيْبَةً مِنِّي، دَعِينِي وَدَعِينِي، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، وَنَحْوَهَا، أي مما يحتملُ الفراقَ والسَّرَاحَ ولم يشعِ استعمالُهُ فيه شرعاً ولا عرفاً كَتَجَرَّدِي وَتَزَوَّدِي واخْرُجِي وسافِري ولا يكادُ ينحصرُ، والإغْتِاقُ كِنَايَةٌ طَلَّاقٍ وَعَكْسُهُ، أي والجامعُ أنَّ كِلَا مَنُهَا وُضِعَ لِإِزَالَةِ الْمَلِكِ فَنَابَ أَحَدُهُمَا مَنَابَ الْآخَرَ، فإذا قالَ لزوجته: أَنْتِ حُرَّةٌ ونَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ، أو لعبيده ونَوَى العِتْقَ عَتَقَ.

فَرَعٌ: كما أنه صريحٌ كلٌّ منهما كنايةٌ في الآخرِ فكنايتهما مشتركةٌ مؤثِّرةٌ في العقدين جميعاً بالثبوتِ كما ذكره المصنّفُ في بابهِ، لكن لو قالَ للعبيدِ: اعتدّ أو استبرءِ رَحِمَكَ ونَوَى العتقَ لم ينفذَ لاستحاليتهِ في حقِّه، ولو قالَ ذلكَ لأَمَتِهِ ونَوَى العتقَ أو لزوجته قبلَ الدخولِ ونَوَى الطَّلَاقَ نفذَ على الأصحِّ.

وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسُهُ، لأنَّ كِلَا واحِدٍ مَهِمَا وَجَدَ نَفَاذاً فِي مَوْضِعِهِ (*) الصَّرِيحُ فلا يعدلُ إلى غيرِ موضوعِهِ (*) بالثبوتِ، قالَ في الوسيطِ: ولا يمكنُ تنفيذُهُما جميعاً، لأنَّ اللفظَ لم يوضعَ لهما وَضِعَ العمومِ فيصرفُ إلى ما هو

(*) في النسخة (١): موضعه.

صريح فيه، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ، أي ما نواه؛ لَأَنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ حَتَّى يَكْفَرَ فَجَازَ أَنْ يَكْتَسِبَ بِالْحَرَامِ عَنْهُ، وَالطَّلَاقُ سَبَبٌ مُحَرَّمٌ وَيَكُونُ هَذَا الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَإِنْ نَوَى عَدَدًا وَقَعَ مَا نَوَى، أَوْ نَوَاهُمَا، أَي مَعًا، تَخْيِيرٌ وَثَبَّتْ مَا اخْتَارَهُ، أَي وَلَا يَثْبُتَانِ جَمِيعًا، لَأَنَّ الطَّلَاقَ يَزِيلُ النِّكَاحَ، وَالظَّهَارَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَهُ، وَقِيلَ: طَلَاقٌ، لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَزِيلُ النِّكَاحَ، وَقِيلَ: ظَهَارٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُمَا مَرْتَبًا فَقَالَ ابْنُ الْحَدَادِ: إِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ ثُمَّ الطَّلَاقَ صَحَّ جَمِيعًا، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ أَوَّلًا؛ فَإِنْ كَانَ بَاطِنًا فَلَا مَعْنَى لِلظَّهَارِ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا كَانَ الظَّهَارُ مَوْقُوفًا، فَإِنْ رَاجَعَهَا فَهُوَ صَاحِحٌ، وَالرَّجْعَةُ عَوْدَةٌ وَإِلَّا فَهُوَ لَغْوٌ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: وَهَذَا التَّفْصِيلُ فَاسِدٌ عِنْدِي، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ إِذَا لَمْ يُجْزَأْ أَنْ يَرَادَ بِهِ التَّصَرُّفَاتُ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ بِإِرَادَتِهِمَا مَعًا أَوْ مُتَعَادِلِينَ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنَيْهَا، أَي أَوْ فَرْجِهَا أَوْ وَطْئِهَا، لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمْتِهِ، وَلَا يَكُونُ يَمِينًا عَلَى الصَّوَابِ، وَالْأَصْحَحُ لُزُومُ الْكُفَّارَةِ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَطَأْ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، صَرِيحٌ فِي وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ، وَالثَّانِي لَغْوٌ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ هَذَا اللَّفْظُ كِنَايَةً فِي الْكُفَّارَةِ، وَإِلَّا لَمْ يَصِرْ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ.

تَنْبِيْهُ: التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَسْأَلَةِ مُسْتَمَرٌّ فِيمَنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فِي الْبِلَادِ الَّتِي لَمْ يَشْتَهَرْ فِيهَا هَذَا اللَّفْظُ فِي الطَّلَاقِ، وَكَذَا حَيْثُ اشْتَهَرَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْاِشْتِهَارَ لَا يَلْحِقُهُ بِالصَّرَاحِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَلْحَقُ بِالصَّرَاحِ فَيَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَنْتِ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ، فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ بِلَا خِلَافٍ، قَالَ الْبَغَوِيُّ.

وَإِنْ قَالَهُ لِأَمْتِهِ وَنَوَى عِنْفًا ثَبَّتْ، أَي وَلَا جَمَالَ لِلطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ، أَوْ تَحْرِيمِ عَيْنَيْهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ، أَي فَلَا تَحْرُمُ وَعَلَيْهِ يَمِينٌ فِي الْأَظْهَرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثُّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَغْوٌ، أَي لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَفَّارَةٌ وَلَا غَيْرُهَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ وَالْأُمَّةِ فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَحْرِيمِهَامَا بِالطَّلَاقِ

والعتق، وقال ابن حنبل: بحب الكفارة، حكاه ابن الصلاح في طبقاته وهو غريب، وشروط نية الكناية اقتيرائها بكل اللفظ، وقيل: يكفي بأوله، تبع المحرر في تصحيح الأول لكنه قال في أصل الروضة: لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الأصح، والمسألة موضحة في الأصل فراجعها منه، وقال الماوردي: التفصيل أشبه بنص الشافعي وهو اعتبارها في الأصل.

فصل: وإشارة ناطق بطلاق لغو، لأن عدوله من العبارة إلى الإشارة يوهم أنه غير قاصد للطلاق، وقيل: كناية، لحصول الإفهام بها كالكناية، ويُعَدُّ بِإِشَارَةٍ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ، أي ولو كان قادراً على الكناية للضرورة كما تقدم في البيع، فإن فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطون كناية، هذا ما قاله الإمام وآخرون، ومن الأصحاب من أدار الحكم على إشارته المفهمة وأوقع الطلاق بها نوى أم لم ينو، ولو كتب ناطق طلاقاً ولم ينو لغو، لأنه محتمل الفسخ وتجربة القلم ونحوها، وإن نواه، أي ولم يتلفظ بما كتبه، فالأظهر وقوعه، لأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ، والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق، والخلاف جارٍ في الغيبة والحضور على أصح الطرق، أما إذا قرأ ما كتبه واقترنت بها النية طلقت جزماً.

فرغ: كتابة الأخرس كناية أيضاً على الأصح، فالتقييد بالنطق ليس بجيد.

فإن كتب إذا بلغك كتابي فانت طالق، فإنما تطلق ببلوغه، مراعاة للشرط، وإن كتب إذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته فطلقت، لوجود المعلق عليه، قال الإمام: والمعتبر أن تطلع على ما فيه، قال: وافق علماؤنا على أنها إذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت، وإن لم تتلفظ بشيء، وإن قرئ عليها فلا في الأصح، لعدم قراءتها مع الإمكان، والثاني: نعم؛ لأن المقصود اطلاعها، وإن لم تكن قارئة فقرأت عليها طلقت، لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الإطلاع، وذكر مجلي: أن ذلك يتخرج على التعليق بالمحال وفيه نظر؛ إذ التعليم ممكن.

فَصَلِّ: لَهُ تَفْوِيزُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرَ نِسَاءَهُ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَالْمَفَارِقَةِ لَمَّا نَزَلَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٦)، كَذَا اسْتَدْلَوْا بِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ رَاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ، وَهُوَ تَمْلِيكَ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِغَرَضِهَا وَفَائِدَتِهَا فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ قَوْلِهِ مَلَكَتْكَ، فَيَشْتَرِطُ لَوْ قُوْعِهِ تَطْلِيْقُهَا عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَمْتَضِي الْجَوَابَ عَلَى الْفَوْرِ، فَلَوْ أُخْرِتْ بِقَدْرِ مَا يَنْقَطِعُ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ ثُمَّ طَلَّقْتَ لَمْ يَقَعْ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي، نَفْسَكَ، بِالْفِ فَطَلَّقْتَ بَانَتْ وَزَمَمَهَا أَلْفٌ، أَيْ وَيَكُونُ تَمْلِيكًا بِالْعَوْضِ كَالْبَيْعِ، وَفِي قَوْلِهِ: تَوَكَّلِي، كَمَا لَوْ فَوَّضَ طَلَاقَهَا إِلَى أُخْتِي، فَلَا يَشْتَرِطُ فَوْرٌ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي تَوَكُّلِ الْأُخْتِي، وَالشَّانِي: يُشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ تَمْلِيكَهَا نَفْسَهَا بِلَفْظٍ يَأْتِي بِهِ وَذَلِكَ يَمْتَضِي جَوَابًا عَاجِلًا، وَطَرْدَهُ الْقَاضِي فِيمَا لَوْ قَالَ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافَ الْوَكِيلِ، أَيْ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِهِ حَتَّى يَجِيءَ الْوَجْهُ الْفَارِقُ بَيْنَ صِبْغَةِ الْأَمْرِ بِأَنْ يَقُولَ طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَصِبْغَةِ الْعَقْدِ كَقَوْلِهِ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ وَالتَّوَكُّلَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبُولِ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي لَعَا عَلَى التَّمْلِيكِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتْكَ هَذَا الْعَبْدُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، وَإِنْ قُلْنَا: تَوَكَّلِي جَازَ كَتَوَكَّلِي الْأُخْتِي بِتَطْلِيْقِ زَوْجَتِهِ بَعْدَ شَهْرٍ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: أَيْبِنِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: أَبْنَتْ وَتَوَيَّا، أَيْ هُوَ عِنْدَ قَوْلِهِ أَيْبِنِي نَفْسَكَ وَهِيَ عِنْدَ قَوْلِهَا أَبْنَتْ نَفْسِي الطَّلَاقُ، وَقَعْ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِبَانَةِ كِنَايَةٌ وَقَدْ اقْتَرَنَتْ بِهِ النَّيَّةُ فَمَقَامُ الصَّرِيحِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَلَا، لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِيَا

(٢٦) الْأَحْزَابُ / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. وَيَنْظُرُ قِصَّةَ تَحْيِيرِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ (٤) وَ(٥): الْحَدِيثُ (٤٧٨٥) وَ(٤٧٨٦)، وَكِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ مِنْ خَيْرِ أَزْوَاجِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٢).

الزوج لم يفوض الطلاق، وإن لم تنو المرأة لم تأت بالمفوض إليها.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَنَوْتُ، أَوْ أَيْبَسِي وَنَوَى، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَقَعَّ، كما لو قال بع فباع بلفظ التملك.

وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَتَوْتُهُنَّ ثَلَاثًا، لأن اللفظ يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَقَدْ نَوِيَاهُ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَنْوِ هِيَ الْعَدَدَ، فَوَاحِدَةً فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ كِنَايَةٌ فِي الْعَدَدِ، كَمَا أَنَّ الْبَيْنُونَ مَثَلًا كِنَايَةٌ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: أَيْبَسِي نَفْسَكَ وَنَوَى فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَلَمْ يَنْوِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فَكَذَلِكَ لِلْعَدَدِ، وَالثَّانِي: يَقَعُ الثَّلَاثُ وَتُعْنِي بَيْتُهُ فِي الْعَدَدِ عَنْ بَيْتِهَا وَكَأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا أَصْلَ الطَّلَاقِ وَتَوَلَّى بِنَفْسِهِ قَصْدَ الْعَدَدِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا، فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكَّسَتْ، أَيْ قَالَتْ ثَلَاثًا، فَوَاحِدَةً، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّ مَا أَوْقَعْتَهُ دَاخِلٌ فِي الْمَفْوُضِ إِلَيْهَا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ إِيقَاعَ طَلْقَةِ تَقَعُ الطَّلْقَةُ إِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا كَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ لِلزَّوْجِ إِلَّا طَلْقَةً، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَصَلِّ: مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّاقٌ لَغَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ]^(٢٧) وَلَوْ اسْتَيْقِظَ وَقَالَ: أجزت ذلك الطلاق أو أوقعتهُ فلغو.

فَرَعُ: الْمِيرَسَمُ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالنَّائِمِ.

وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ بِطَّلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصْدُرْ عَنْ قَصْدٍ فَلَمْ يَتَرْتَبْ عَلَيْهِ مَوْجِبُهُ كَالْيَمِينِ بِأَلَلِهِ تَعَالَى، وَلَا يُصَدِّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ، أَيْ مِثْلَ إِنْ كَانَ اسْمُ امْرَأَتِهِ طَارِقًا، وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَزَعَمَ أَنَّهُ التَّفُّ بِلسانِهِ اللَّامُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَصْدَ النَّدَاءِ لَمْ تُطَلَّقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى النَّدَاءِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ النَّدَاءَ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا،

(٢٧) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَقَالَ: أَرَدْتُ النَّدَاءَ فَالْتَفْتُ الْحَرْفُ صِدْقًا، لظهور القرينة.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَّلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً بِأَنَّ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَوَلِيَّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ، لوجود الخطاب في محله، وفي الترمذي في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: [ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ] قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٢٨).

وَلَوْ لَفَظَ أَغْجَمِيًّا بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، كما لو لُقِنَ كلمة الكُفْرِ وهو لا يعرف معناها فتكلّم بها لا نحكم بكفره، قال المتولي: هذا إذا لم يكن له مع أهل اللسان اختلاطٌ، فإن كان لم يُصدّق في الحكم ويدين باطناً، وقيل: إن نَوَى مَعْنَاهَا وَقَعَ، لأنه نوى الطلاق، والأصح المنع، لأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصحُّ قصده.

فَرَعٌ: لو قال: لم أعلم أنّ معناها قطع النكاح؛ ولكن نويتُ بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع أيضاً كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردتُ الطلاق.

فَصُلٌّ: وَلَا يَقَعُ طَّلَاقٌ مُكْرَهٌ، لقوله صلى الله عليه وسلم: [لَا طَّلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(٢٩)، وفسّر الشافعي وجماعة الإغلاق بالإكراه،

②(٢٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء في الجذّ والهزل في الطلاق: الحديث (١١٨٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب؛ والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم.

③ أخرجه الحاكم في المستدرک: كتاب الطلاق: الحديث (٩/٢٨٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووثق رجال الإسناد.

④ رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على الهزل: الحديث (٢١٩٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً: الحديث (٢٠٣٩).

(٢٩) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [لَا طَّلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على

وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين، فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ اخْتِيَارًا، بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحْدٍ أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَغْلِيظٍ فَكُنِيَ أَوْ نَجَزَ أَوْ عَلَى طَلَّقَتْ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ، أَيْ أُكْرِهَ عَلَى وَاحِدَةٍ فَثَلَّثَ، أَوْ عَلَى كِنَايَةٍ فَصَرَّحَ، أَوْ عَلَى التَّنْجِيزِ فَعَلَّقَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَقُولَ سَرَّحْتُهَا فَقَالَ طَلَّقْتُهَا، وَقَعَّ، لِأَنَّ مَخَالَفَتَهُ لَهُ تُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ فِيمَا أَتَى بِهِ.

فَرُعٌ: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ فَأَتَى بِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ، فَالْأَصْحَحُ الْوُقُوعُ لِقَصْدِهِ وَتَلْفُظِهِ، وَعَلَى هَذَا فَصَرِيحٌ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ إِنْ نَوَى وَقَعَّ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَصَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ دُونَ إِيقَاعِهِ فِيهِ وَقُوعِهِ وَجِهَانٍ فِي الْحَاوِي.

فَرُعٌ: قَالَ: طَلَّقَ زَوْجَتِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَطَلَّقَهَا وَقَعَّ الطَّلَاقُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ، وَقِيلَ: لَا، لِسُقُوطِ حُكْمِ اللَّفْظِ بِالْإِكْرَاهِ.

وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوَلَايَةٍ أَوْ تَغْلِبٍ، أَيْ عَاجِلًا، وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ عَنِ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ ائْتَمَعَ حَقَّقَهُ، أَيْ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَحْذُورُ مُسْتَحِقًّا عَلَى الْمُكْرِهِ فَلَوْ قَالَ وَلِيُّ الْقِصَاصِ: طَلَّقِ امْرَأَتَكَ وَإِلَّا اقْتَصَصْتُ مِنْكَ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَاحْتَرَزَتْ بِالْعَاجِلِ عَنِ التَّخْوِيفِ بِالْأَجْلِ كَقَوْلِهِ: لِأَقْتَلَنَّكَ غَدًا؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهِ طَلَّقَ وَإِلَّا قَتَلْتُ نَفْسِي أَوْ كَفَرْتُ.

وَيَخْصُلُ، أَيْ الْإِكْرَاهُ، بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافٍ مَالٍ وَنَحْوِهَا، أَيْ كَاسْتِخْفَافِ بَرَجْلٍ وَجِيهِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلُ، لِحُرْمَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مُخَوِّفٌ، لِإِفْضَائِهَا إِلَى الْقَتْلِ وَوَرَاءَ ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْهَا وَاحِدًا وَقَالَ: فِي بَعْضِ تَفْصِيلِهِ نَظْرًا، وَكُلُّ ذَلِكَ مُوضَّحٌ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهُ مِنْهُ.

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، أَيْ بِأَنْ يَرِيدَ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُ فَاطِمَةَ غَيْرَ

غلط: الحديث (٢١٩٣)، وقال: الغلاق أظنه الغضب. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١/٢٨٠٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وجاء له بشاهد على إسناد آخر في الحديث (١٢/٢٨٠٣).

زوجته أو يقول عَقِبَ اللفظِ إن شاء الله سِرًّا، وَقِيلَ: إن تَرَكَهَا بِلا عُدْرِ وَقَعَ، لإشعاره بالاختيارِ والأصحُّ المنعُ، لأنه مُجَبَّرٌ على اللفظِ ولا نِيَّةٌ له تُشْعِرُ بالاختيارِ، وأما إذا تركَ التوريةَ لِعِبَاوَتِهِ أو دَهْشَةِ أَصَابَتِهِ لم يُوَثِّرَ قطعاً، واندفع الطلاقُ.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَيْمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَّاقَهُ؛ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعْدِيهِ، وَفِي قَوْلٍ: لا، لأنه لا يفهمُ كالمجنون، وَقِيلَ: عَلَيْهِ، أي كالطلاقِ دون ماله كالنكاحِ، واحْتَرَزَ بقوله: (أَيْمَ) عمَّا إذا شربَهُ لحاجةِ التداوي، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ المَجْنُونِ.

فَرَعَ: الأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ الرَّجوعُ فِي حَدِّ السُّكْرِ إِلَى العُرْفِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: رَبُّعِكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جُزْؤُكَ أَوْ كَيْدِكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظُفْرُكَ، أَوْ سِنُّكَ، طَالِقٌ وَقَعَ، لَأَنَّ الطَّلَاقَ لا يَتَبَعُّ فِكَانَتِ إِضَابَتُهُ إِلَى الجِزْءِ كَالإِضَافَةِ إِلَى الكُلِّ كما فِي العَفْوِ عَنِ القِصَاصِ، وَاحْتِجَّ لِذَلِكَ بِالإِجْمَاعِ وَبِالقِيَاسِ عَلَى العِتْقِ، وَالأَصْحَحُّ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى مَا سَمَّاهُ ثُمَّ يَسْرِي إِلَى الباقِي، وَقِيلَ: وَقَعَ عَلَى الجُمْلَةِ ابتداءً وَتَظَهَّرَ فَايَدْتُهَا فِيمَا إِذَا قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ يَمِينِكَ طَالِقٌ كَمَا سَيَأْتِي وَنَحْوَهَا، وَكَذَا دَمُكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّ بِهِ قِوَامَ البَدَنِ وَهُوَ أَشَدُّ تَمَكُّنًا فِي الشَّخْصِ مِنَ اليَدِ هَذَا أَصْحَحُّ الطَّرِيقَيْنِ، وَالثَّانِي: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: لا، كَمَا فِي الفَضَلَاتِ، لا فَضْلَةَ كَرِينِي وَعَرَقِي، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ اتَّصَالَ حَلْقَةٍ فلا يَلْحَقُهَا الحُلُّ وَالتَّحْرِيمُ، وَالطَّلَاقُ شَرِيعٌ لِقَطْعِ الحُلِّ الثَّابِتِ بالعَقْدِ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَكَبِنٌ فِي الأَصْحَحِّ لِأَنَّهُمَا مُتَّهَيَّانِ للخُرُوجِ كَالفَضَلَاتِ، وَالثَّانِي: الوُقُوعُ، لِأَنَّ أَصْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدَّمُ، وَالظَّاهِرُ فِي الإِضَافَةِ إِلَى الدَّمِ الوُقُوعُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ: يَمِينِكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّا وَإِنْ جَعَلْنَا البَعْضَ عِبَارَةً عَنِ الكُلِّ فلا بُدَّ مِنْ وَجُودِ المِضَافِ إِلَيْهِ لِتَنْتَظِيمِ الإِضَافَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَعَنَتِ الإِضَافَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: لِحَيْتِكَ أَوْ ذَكَرَكَ طَالِقٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: التَّخْرِيجُ عَلَى الخِلافِ الَّذِي قَدَّمْتُهُ وَهُوَ مَا أوردَهُ القَاضِي حُسينَ عَنِ الأَصْحَابِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيْقَهَا طَلَّقَتْ، لِأَنَّ عَلَى الزَّوْجِ حَجْرًا مِنْ جِهَتِهَا مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَنْكِحُ أُخْتَهَا وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ مُؤْتَتَاهَا، فِيمَاذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى نَفْسِهِ أَمْكَنَ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لِحِلِّ الْحَجْرِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَجْلَّ الطَّلَاقِ الْمَرْأَةَ دُونَ الرَّجُلِ، وَاللَّفْظُ مُضَافٌ إِلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ نِيَّةٍ صَارِفَةٍ تَجْعَلُ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ إِضَافَةً إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَقَصْدَهُ فَيَقَعُ وَيَجِلُّ مَجْلَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، اشْتَرَطَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ، قَدْ عَرَّتَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: اسْتَبْرَيْتِي رَحِمِي مِنْكَ فَلَقَوُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ غَيْرُ مُنْتَضِمٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْكِنَايَةُ شَرْطُهَا أَنْ تَحْتَمِلَ مَعْنَيْنِ فِصَاعِدًا وَهِيَ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي أَظْهَرُ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَّاقَهَا وَقَعَّ، أَيْ وَيَكُونُ الْمَعْنَى اسْتَبْرَيْتِي الرَّحِمَ الَّتِي كَانَتْ لِي.

فَصَلِّ: حِطَابُ الْأَجْنِبِيَّةِ بِطَّلَاقٍ، وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَعَوُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا طَّلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ] صَحِيحُهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: إِنَّهُ أَصَحُّ شَيْءٍ وَرَدَّ فِي الْبَابِ (٣٠)، وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِالْحَاقِ الْمَلْعُقِ بِالْمُنْجَزِ.

(٣٠) صحیح الترمذی الحدیث فی العلل الكبير: الحدیث (١٧٨): ما جاء لا طلاق قبل نكاح: ج ١ ص ٤٦٥، وقال: سألت محمداً - أي ابن إسماعيل البخاري - عن هذا الحدیث، فقلت: أي حدیث فی هذا الباب أصح فی الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وحدیث هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة.

● أما حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا نَذَرَ لِإِبْنِ آدَمَ فِيمَا يَمْلِكُ؛ وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَّلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ]. فرواه الترمذی فی الجامع: كتاب الطلاق: الحدیث (١١٨١)، وقال: وفي الباب عن علي ومعاذ بن جبل وجابر وابن عباس وعائشة. وقال: حدیث عبد الله بن عمرو حدیث حسن صحیح. وهو أحسن شيء روي فی هذا الباب. ورواه أبو داود فی السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحدیث (٢١٩٠). وابن ماجه فی السنن: كتاب الطلاق: الحدیث (٢٠٤٧).

فَرَعٌ: تَعْلِيْقُ الْعَتَقِ بِالْمَلِكِ كَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ بِلَا فَرْقٍ.

وَالْأَصْحَحُ صِحَّةُ تَعْلِيْقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ، وَهُوَ يَفِيدُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ وَجِدْتُمْ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ طَّلَاقَ السُّنَّةِ وَيَمْلِكُ تَعْلِيْقَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيزَهَا فَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيْقَهَا كَالطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي قَوْلِهِ لِأَمْتِهِ إِذَا وَلَدَتْ فَوَلَدُكَ حُرٌّ وَكَانَتْ حَائِلًا عِنْدَ التَّعْلِيْقِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَئِذٍ عَتَقَ قَطْعًا.

وَيُلْحَقُ، أَيِ الطَّلَاقِ، رَجْعِيَّةٌ، لِبَقَاءِ الْعَصْمَةِ، لَا مُخْتَلِعَةً، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي زَوْجِيَّةٍ وَلَا مَعْنَى الْإِزْوَاجِ بِحَالٍ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ قِبَانَتِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ، لِأَنَّ الْيَمِينَ يَنْحَلُّ بِذَلِكَ الدُّخُولِ، وَبِهَذَا الطَّرِيقِ تَنْدَفِعُ الطَّلَاقَاتُ الثَّلَاثُ إِذَا عَلَّقَهَا عَلَى فِعْلِ لَا تَجِدُ مِنْهُ بَدَأً، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا جَائِزٌ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ، الثَّانِي: لِأَنَّهُ يَكُونُ تَعْلِيْقُ طَّلَاقٍ قَبْلَ نِكَاحٍ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَرِيدَ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلُ قَدْ ارْتَفَعَ، وَالثَّانِي: يَقَعُ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ وَالصَّفَةَ وَجِدًّا فِي الْمَلِكِ، وَتَحْلُلُ الْبَيْنُونَةَ لَا يُوَثِّرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَقْتُ الْإِقْبَاعِ وَلَا وَقْتُ الْوُقُوعِ، وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ، لِأَنَّ الْعَائِدَ الْبَاقِيَ مِنَ الطَّلَاقَاتِ فَتَعَوَّدُ بِصِفَتِهَا وَهِيَ التَّعْلِيْقُ بِالْفِعْلِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ إِنْ أَبَانَهَا بِثَلَاثٍ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ، وَهَذِهِ طَّلَاقَاتٌ جَدِيدَةٌ.

① أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا سُفْيَانَ عَلَى بَخْرَانَ الْيَمَنِ، عَلَى صَلَاتِهَا وَحَرْبِهَا وَصِدْقَاتِهَا. وَبَعَثَ مَعَهُ رَاشِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ إِذَا ذَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [رَاشِدٌ خَيْرٌ مِنْ سُلَيْمٍ، وَأَبُو سُفْيَانَ خَيْرٌ مِنْ عُرَيْنَةَ] فَكَانَ فِيمَا عَاهَدَ إِلَى أَبِي سُفْيَانَ وَأَوْصَاهُ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَقَالَ: [لَا يُطَلِّقُ رَجُلٌ مَا لَا يَنْكَحُ، وَلَا يَقْتُلُ مَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ]. رواه الدارقطني في السنن:

ج ٤ ص ١٦: الحديث (٤٦) من كتاب الطلاق.

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ،
لأنه قولُ جماعةٍ من الصحابة منهم عمرٌ ولم يظهر لهم مخالفٌ، وإن ثلثَ عادتْ
بِثَلَاثٍ، لأنَّ دخولَ البائنِ أفادَ حِلَّ النكاحِ، ولا يمكنُ بناؤه على التعليقِ الأوَّلِ فيثبتُ
نكاحٌ يُسْتَفْتَحُ بأحكامِهِ.

وَلِلْعَبْدِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ، أي على الحُرَّةِ والأَمَةِ، وهو قولُ جماعةٍ من الصحابةِ ولا
مُخَالَفَ لَهُمْ، ورُوِيَ مرفوعاً أيضاً.

فَرَعٌ: المَبْعُضُ والمدبِرُ والمكاتبُ كالقِنِّ.

وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ، أي سواءً كانت زوجته حُرَّةً أم أَمَةً؛ لأنه ﷺ سئِلَ عن قوله
تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، قيل: وَأَيُّنَ الثَّلَاثَةِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ
بِإِحْسَانٍ﴾. رواه أبو داود وصححه ابن القطان^(٣١).

وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، كما يقعُ في صحته، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ، لبقاء
آثارِ الزوجيةِ، لا بآئِنٍ، لانقطاعِ الزوجيةِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ، لأنَّ عبدالرحمنَ بن
عوفٍ طَلَّقَ امرأته الكلبيةَ في مرضِ موته فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ، رواه مالك في الموطأ^(٣٢)،

(٣١) في خلاصة البدر المنير: كتاب الطلاق: الحديث (٢٠٥٣)؛ قال ابن الملقن رحمه الله:
رواه أبو داود في مراسيله من رواية أبي رزين الأسدي. والدارقطني من رواية أنس.
قال ابن القطان: هو حديث صحيح من طريقه. وقال البيهقي: ليس بشيء.

رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: ج ٤ ص ٣-٤: الحديث (١). والبيهقي
في السنن الكبرى: كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة:
الحديث (١٥٣٦٨)، وقال: كذا قال أنس رضي الله عنه، والصواب عن إسماعيل بن سميع عن
ابن رزين عن النبي ﷺ رسلاً؛ كذلك رواه جماعة من الثقات عن إسماعيل.
الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣٢) رواه الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ٢
ص ٥٧١: الحديث (٤٠).

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الخلع: باب ما جاء في توريث المبتوتة في

قال ابن داود والماوردي: فَصُوِّلِحَتْ مَعَ رُبْعِ الثَّمَنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا قِيلَ: دَانَنِيَرٌ وَقِيلَ: دَرَاهِمٌ^(٣٣)، وَهَذَا الْقَوْلُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ سُلَيْمٌ وَالْحَامِلِيُّ، وَإِنَّمَا تَرْتُّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بِشُرُوطٍ أَوْضَحْتَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجِعْهَا.

فَصَلِّ: قَالَ: طَلَّقْتِكِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ الْعَدَدِ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ، بِالنَّصْبِ كَمَا ضَبَطَهُ الْمَصْنَفُ بِخَطِّهِ، وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةً، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَنَاقِضُ الْمُنَوِيَّ، وَالنِّيَّةُ عَمَّجَرْدِهَا لَا تَعْمَلُ وَمَعَ اللَّفْظِ الَّذِي لَا يُحْتَمَلُ لَا تَعْمَلُ، وَيَقِيلُ: الْمُنَوِيُّ، أَي وَمَعْنَى أَنْتِ وَاحِدَةٌ أَنْكِ تَتَوَحَّدِينَ بِالْعَدَدِ الَّذِي أَوْقَعْتَهُ، وَمَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ هُنَا تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّهُ مَا رَجَحَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ عَجِيبٌ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ فِي شَرْحِهِ عَنِ تَصْحِيحِ الْغَزَالِيِّ وَحْدَهُ، وَنَقَلَ عَنِ صَاحِبِ التَّهْذِيبِ وَغَيْرِهِ تَصْحِيحَ الثَّانِي، لَا جَرَمَ صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فَخَالَفَهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ قَالَهُ الْقَفَالُ: إِنْ بَسَطَ نِيَّةَ الثَّلَاثِ عَلَى جَمِيعِ اللَّفْظِ لَمْ تَقَعِ الثَّلَاثُ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَلَعْنَى ذِكْرِ الْوَاحِدَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةً مَلْفَقَةً مِنْ أَجْزَاءِ ثَلَاثِ طَلْقَاتٍ وَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعَ: لَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالنَّصْبِ، وَحَذَفَ لَفْظَةَ طَالِقٍ، فَيُظْهِرُ أَنَّهُ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ.

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ، بِالرَّفْعِ، وَنَوَى عَدَدًا فَالْمُنَوِيُّ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَرَادُهُ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ مَعَ أُخْرَى، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ التَّوْحِيدَ وَالْإِنْفِرَادَ، وَيَقِيلُ: وَاحِدَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ نَصٌّ لَا يُحْتَمَلُ التَّأْوِيلَ.

فَرَعَ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بِالرَّفْعِ أَيْضًا، وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ مَعَهُ الْوَجْهَ الثَّلَاثَ عَنِ الْقَفَالِ أَيْضًا.

مرض الموت: الأثر (١٥٥١٠).

(٣٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ١٠ ص ٢٦٤.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالْخَفْضِ أَي ذَاتَ وَاحِدَةٍ، أَوْ بِالسُّكُونِ عَلَى الْوَقْفِ
فَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِيهِ.

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ لَمْ يَقَعِ، لِخُرُوجِهَا
عَنِ مَجْلِ الطَّلَاقِ قَبْلَ تَمَامِهِ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ كَانَ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ حِينَ
قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَهَذَا اللَّفْظُ مَعَ قَصْدِ الثَّلَاثِ يَقْتَضِي وَقُوعَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ:
وَاحِدَةٌ، أَي بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا تَقَعُ الثَّلَاثُ لَوْ قُوعَ لَفْظِ الثَّلَاثِ بَعْدَ خُرُوجِهَا عَنِ
مَجْلِ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، إِذِ الْكَلَامُ الْوَاحِدُ لَا يَتَّبِعُ وَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِهِ،
وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنجِيُّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْفَتْوَى أَنَّهُ إِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ
وَكَانَ قَصْدُهُ أَنْ يَحْقُقَهُ بِاللَّفْظِ وَقَعَ الثَّلَاثُ وَالْأَفْوَاحِدَةُ، وَهَكَذَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى فِي
تَعْبِيرِهِ عَنِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا هَلْ يَرْتُهَا أَمْ لَا؟.

فَرَعٌ: رِدَّتْهَا وَإِسْلَامُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا كَمَوْتِهَا، وَكَذَا
لَوْ أَخَذَ شَخْصًا عَلَى فَمِهِ وَمَنْعَهُ أَنْ يَقُولَ ثَلَاثًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى عَزْمِ الْاِقْتِصَارِ عَلَيْهِ، فَمَاتَتْ فَقَالَ: ثَلَاثًا، قَالَ
الإِمَامُ: لَا شَكَّ أَنَّ الثَّلَاثَ لَا تَقَعُ وَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَائِدَةٌ: ااخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا كَيْفَ سَبِيلُهُ، فَقِيلَ: قَوْلُهُ ثَلَاثًا مَنْصُوبٌ
بِالتَّفْسِيرِ وَالتَّمْيِيزِ، قَالَ الإِمَامُ: وَهَذَا جَهْلٌ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِمَصْدَرٍ مَحذُوفٍ
أَي طَالِقٌ طَلَاقًا ثَلَاثًا، كَقَوْلِهِ: ضَرَبْتُ زَيْدًا شَدِيدًا أَي ضَرَبْتُ شَدِيدًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ، لِأَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مُوقِعٌ لِلطَّلَاقِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، فَإِنَّ
قَصْدَ تَأْكِيدِ الْوَاحِدَةِ، أَي قَصْدَ تَأْكِيدِ الْأُولَى بِالْأَخِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّأْكِيدَ فِي الْكَلَامِ
مَعهُودٌ فِي جَمِيعِ اللُّغَاتِ، وَالتَّكْرَارُ أَرْفَعُ دَرَجَاتِهِ وَكَثِيرًا مَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِ ﷺ،
أَوْ اسْتِنْفَافًا فَثَلَاثٌ، لِتَأْكِيدِ اللَّفْظِ بِالنَّبِيَّةِ، وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَ فِي الْأَظْهَرِ، عَمَلًا بِظَاهِرِ
اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ وَالاسْتِنْفَافَ، فَلَا يَقَعُ مَا زَادَ

على واحدة بالشك، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيداً وَبِالثَّلَاثَةِ اسْتِثْنَاءً أَوْ عَكْسًا، أَيِ
بِالثَّلَاثَةِ نَوَى تَأْكِيداً وَبِالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءً، فِثْنَتَانِ، عَمَلًا بِمَا قَصَدَهُ، أَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ
الأُولَى فَثَلَاثٌ فِي الأَصَحِّ، لِتَحْلُلِ الفَاصِلِ، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ وَيَحْتَمِلُ الفِصْلَ اليَسِيرَ،
وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِ بِالثَّلَاثِ، لِتَسَاوِيهِمَا،
لَا الأَوَّلِ بِالثَّانِيِ، لِاِخْتِصَاصِ الثَّانِيِ بِالوَائِ العَاطِفَةِ وَمَوْجِبِ العَطْفِ التَّغَايُرِ، وَهَذِهِ
الصُّورُ فِي مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلَّقَهُ بِكُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالأُولَى فَلَا
يَقَعُ مَا بَعْدَهَا، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ، أَيِ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ،
وَطَالِقٌ، فَدَخَلَتِ فِثْنَتَانِ فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا مَعْلَقَانِ بِالدَّخُولِ، وَلَا تَرْتِيبَ
بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَهُوَ الأَقْيَسُ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّنْجِيزِ: أَنْتِ طَالِقٌ
وَطَالِقٌ؛ فَإِنَّهُ لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي المُحَرَّرِ، وَفِي المَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ:
هُوَ إِنْ قَدَّمَ الجِزَاءَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ وَقَعَا، وَإِنْ عَكَسَ
فوَاحِدَةٌ، وَبَنَى القَاضِي وَالمُتَوَلَّى الوِجْهَ الأَوَّلَ وَالثَّانِيِ عَلَى أَنَّ الوَائِ لِلجَمْعِ أَوْ
لِلتَّرْتِيبِ، إِنْ قُلْنَا لِلجَمْعِ وَقَعَتِ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قُلْنَا لِلتَّرْتِيبِ وَقَعَتِ وَاحِدَةٌ.

فَرَعٌ: لَوْ عَطَفَ بِ(نَمْ) بَدَلَ الدَّ(وَائِ) لَمْ يَقَعِ بِالدَّخُولِ فِي غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا إِلَّا
وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ (نَمْ) لِلتَّرَاخُجِي، وَسِوَاءَ قَدَّمَ الشَّرْطَ أَوْ أُخْرَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَهُ مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلَّقَهُ فِثْنَتَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ
وَجَدَّ مَجَلًّا يَنْفَعُ فِيهِ، نَعَمْ؛ هَلْ يَقَعَانِ مَعًا بِتَمَامِ الكَلَامِ أَوْ مَتَعَابَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛
أَصْحُهُمَا: الأَوَّلُ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ
طَلَّقْتَيْنِ، وَالثَّانِي: تَقَعُ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَهُ وَطَلَّقَهُ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقَهُ
قَبْلَ طَلَّقَهُ أَوْ بَعْدَهَا طَلَّقَهُ فِثْنَتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ، لِأَنَّ مِضمونَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ إِيقَاعُ
طَلْقَةٍ يَسْبِقُهَا طَلْقَةٌ فَيَقَعَانِ كَذَلِكَ، وَطَلَّقَهُ فِي غَيْرِهَا، أَيِ وَتَحْصُلُ البَيْنُونَةُ، وَلَوْ
قَالَ: طَلَّقَهُ بَعْدَ طَلَّقَهُ أَوْ قَبْلَهَا طَلَّقَهُ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، أَيِ تَقَعُ ثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ،
وَوَاحِدَةٌ فِي غَيْرِهَا، لِأَنَّ مِضمونَ اللَّفْظَيْنِ إِيقَاعُ طَلْقَةٍ يَسْبِقُهَا طَلْقَةٌ فَتَقَعُ عَلَيْهَا طَلْقَتَانِ
مَتَعَابَتَانِ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ المَعْنَى قَبْلَهَا طَلْقَةٌ مَمْلُوكَةٌ أَوْ

ثابتة(*)، وفي كيفية وقوع الطلاق وجهان؛ أحدهما: وقوع المتضمنة أولاً ثم المنجزة، وثانيهما: عكسه ويلغو قوله قبلها.

فصل: ولو قال: طَلَقَةٌ فِي طَلَقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَقَتَانِ، لَأَنَّ لَفْظَةَ (فِي) تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى (مَعَ) قَالَ تَعَالَى: ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَّمٍ﴾^(٣٤)، أَوْ الطَّرْفِ أَوْ الْحِسَابِ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَقَةٌ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَأَنَّ اللَّفْظَ الْمَأْتِيَّ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْقَاعِ لَيْسَ إِلَّا وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ: يَنْصَفُ طَلَقَةٌ فِي يَنْصَفِ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، كَذَا هُوَ فِي أَصْلِ الْمَنْصَفِ، وَالصَّوَابُ ذِكْرُ النِّصْفِ فِي الطَّرْفِ وَالْمُظْرُوفِ مَعًا، وَكَذَا رَأَيْتُهُ مُخْرَجًا فِي أَصْلِ الْمَنْصَفِ بِغَيْرِ حَطِّهِ، وَكَذَا هُوَ فِي نُسْخِ الْمُحَرَّرِ، وَقَوْلُهُ: (بِكُلِّ حَالٍ)؛ أَي سِوَاءَ قَصْدِ الْحِسَابِ أَوْ الطَّرْفِ أَوْ الْمَعِيَّةِ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: نِصْفَ طَلَقَةٍ فِي طَلَقَةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ قَصَدَ الْمَعِيَّةَ تَطَلَّقَ طَلَقَتَيْنِ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: (فَطَلَقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقَةٌ فِي طَلَقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَّةَ ثَلَاثٍ، لَمَا سَبَقَ فِي قَوْلِهِ: (طَلَقَةٌ فِي طَلَقَةٍ)، أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةً، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارَيْنِ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فِئْتَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُوجِبُهُ فِي الْحِسَابِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ، أَي عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ، فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّ مَا لَا يَعْلَمُ لَا تَصِحُّ إِرَادَتُهُ، وَقِيلَ: فِئْتَانِ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ فِي الْحِسَابِ وَقَدْ قَصَدَهُ، وَشَبَّهَهُمَا الْأَصْحَابُ بِالرُّجُومِ فِيمَا إِذَا أَتَى الْعِجْمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ مَا يَرِيدُهُ الْعَرَبِيُّ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْحِسَابَ وَالطَّرْفَ فَلَا يَزَادُ عَلَى الْمُسْتَيْقِنِ وَهُوَ طَلَقَةٌ وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَفِي قَوْلِ: فِئْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا، لِأَنَّهُ الْإِسْتِعْمَالُ الْمَشْهُورُ فِي الْأَعْدَادِ وَالرَّجُلُ عَارِفٌ بِهِ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: يَقَعُ ثَلَاثٌ لَتَلْفُظِهِ بِهَا.

ولو قال: بَعْضُ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّبَعُ فَيَقَاعُ بَعْضُهُ كِلَيْقَاعِ

(*) في النسخة (٢) أشار الناسخ إلى نسخة ينقل منها: بآئنة.

جميعه لقروته، أو نصفي طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٍ، لأنَّ ذلك طَلَقَةٌ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلَقَةٍ، أي فيقع نِصْفُ نِصْفَانِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفَ طَلَقَتَيْنِ طَلَقَةٌ، لأنها نصفُ طَلَقَتَيْنِ، والثاني: يقع طَلَقَتَانِ لإضافة النصف إلى طَلَقَتَيْنِ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ أَوْ نِصْفَ طَلَقَةٍ وَثَلَاثَ طَلَقَةٍ طَلَقَتَانِ، أمَّا في الأولى: فلأنَّ ثلاثة أنصافٍ طَلَقَةٍ طَلَقَةٌ ونِصْفٌ، فيكملُ النِصْفُ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلَقَةٍ واحدةٍ أَنَّ الأجزاء المذكورة مضافةٌ إلى طَلَقَةٍ والواحدة لا تشتملُ على الأجزاء فتلغو الزيادة، ويصيرُ كأنه قال: أنتِ نِصْفِي طَلَقَةٍ أَوْ ثَلَاثَةَ أَثْلَاثِ طَلَقَةٍ، وفيها وجهٌ ثالثٌ: أنه يقع ثلاثُ طَلَقَاتٍ ويجعلُ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلَقَةٍ، وضابطُ هذا الخلافِ أنا هل ننظرُ إلى المضافِ أو إلى المضافِ إليه؟ وأمَّا في الثانية: فلأنه أضافَ كُلَّ جزءٍ إلى طَلَقَةٍ، وعطفَ البعضَ على البعضِ فاقضى ذلك التَّغَايُرَ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلَقَةٍ؛ لأنَّ الطَلَقَةَ وإن كرَّرتُ فهي محتملةٌ للتأكيدِ، والأجزاء وإن كانت متغايرةً فهي مضافةٌ؛ والمضافُ يتبعُ المضافَ إليه ولو لم يُدخِلِ (الرواية) فقال: أنتِ طالقٌ نصفَ طَلَقَةٍ ثَلَاثَ طَلَقَةٍ لم يقع إلا طَلَقَةٌ، وفرَّقوا بأنه إذا لم يُدخِلِ (الرواية) وكان الكلُّ بمنزلةِ كلمةٍ واحدةٍ، وإذا أدخلها فلكلِّ واحدةٍ حُكْمُهَا فيقعُ بقوله نصفُ طَلَقَةٍ؛ طَلَقَةٌ، وبقوله: ثَلَاثُ طَلَقَةٍ؛ طَلَقَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ وَثَلَاثَ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٍ، لأنها أجزاءٌ واحدةٍ، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً أَوْ طَلَقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلَقَةٍ، لأنه إذا وَرَّعَ ذلك عليهنَّ أصابَ كُلُّ واحدةٍ منهنَّ طَلَقَةٌ أو بعضُ طَلَقَةٍ فتكمل، وفي الذخائرُ وجهٌ: أنه يقسمُ كلَّ طَلَقَةٍ على الجميعِ، والأصحُّ الأولُ لِيُعَدَّ ما قاله عن الفهمِ، نعم لو نوى ذلك عَمَلٌ به لأنَّ ظاهرَ اللفظِ يقتضي الشركةَ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيْعَ كُلِّ طَلَقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ نِصْفَانِ وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثَ، عملاً بقصده، وعند الإطلاق لا يُحْمَلُ اللفظُ على هذا التقدير لِيُعَدَّ عن الفهمِ، ووقع في الْمُحَرَّرِ: وقوعُ أربعٍ فيما إذا كُنَّ أَرْبَعًا، وهو سَهْوٌ مِنَ النَّسَاحِ، وصوابه: وقوعُ ثلاثٍ كما في الكتابِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضُهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ ظاهرَ

اللفظ يقتضي الشركة، والثاني: يُقْبَلُ، لأنه إذا كانت الطلقة بينهنَّ كان الطلاق بينهنَّ، قال الإمامُ والبعثيُّ: والخلافُ مخصوصٌ بينكنَّ، أما قوله عَلَيْكُنَّ، فلا يقبلُ تفسيرُهُ هذا قطعاً بل يَعْمَهُنَّ، وفيه بحثٌ للرافعيِّ، وإذا قلنا: لا يُقْبَلُ في بينكنَّ فذاك إذا أخرجَ بعضهنَّ عن الطلاقِ وعطلَّ بعضَ الطلاقِ، فأماً إذا فضَّلَ بعضهنَّ كقولِهِ: أوقعتُ بينكنَّ ثلاثَ طلاقاتٍ، ثم قال: أردتُ طلتينِ على هذه وتوزيعُ الثلاثِ على الباقياتِ فَيُقْبَلُ في الأصحِّ المنصوصِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكَكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ فَإِنْ نَوَى طَلَّقْتَ، لأنه كنايةٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ، لما قلناه.

فَصَلِّ: يَصِحُّ الاستثناءُ، لأنه في الكلامِ معهودٌ، وفي القرآنِ والسنةِ موجودةٌ، بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، أي بإجماعِ أهلِ اللغةِ فإن انفصلَ فهو لغوٌ، وَلَا يَضُرُّ سَكَنَةُ تَنْفُسٍ وَعَمِيٍّ، لأنَّ ذلك لا يُشْعِرُ بالانفصالِ، ويعدُّ في العادةِ مُتَّصِلاً، قال الإمامُ: والاتصالُ المشروطُ هنا أبلغُ مما يشترطُ بينَ الإيجابِ والقَبُولِ، لأنه يحتملُ بينَ كلامِ الشخصينِ ما لا يحتملُ بينَ كلامِ شخصٍ واحدٍ ولذلك لا ينقطعُ الإيجابُ والقَبُولُ بتخلُّلِ كلامٍ يسيرٍ في الأصحِّ، وينقطعُ الاستثناءُ بذلكَ على الصحيحِ، وقد قدَّمنا في البيعِ أنَّ تخلُّلَ الكلامِ يبطلُ، قُلْتُ: وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاستثناءَ قَبْلَ فَرَاغِ اليمينِ فِي الأصحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وإن لم يقارنْ أولَّها؛ وهذا الأصحُّ لم يذكرهُ الرافعيُّ. بل ذكرَ أنه هل يشترطُ أن يَقْرُنَ قصدَ الاستثناءِ بأوَّلِ اللفظِ، فيه وجهان أحدهما: لا، فله أن يَسْتَثْنِيَ بعد تمامِ المُسْتَثْنَى، وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنَّ الاستثناءَ حيثنَّه مُنشأً بعد وقوعِ الطلاقِ فيلغو، وهذا ما ادَّعى أبو بكرٍ الفارسيُّ الإجماعَ عليه، والمسألةُ مبسوطَةٌ في الأصلِ فَرَأَجِعْهَا.

وَيَشْتَرَطُ عَدَمَ اسْتِغْرَاقِهِ، أي فالمستغرقُ باطلٌ بالإجماعِ إلا ما شدَّ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً، نظرًا إلى التفريقِ، ويقعُ طلقةٌ ويعملُ الاستثناءُ من المُتَقَدِّمَتَيْنِ أي الطَّلَقَتَيْنِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، نظرًا إلى الجمعِ، ويوقعُ الثلاثَ

لكونه مستغرقاً، أو اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث، نظراً إلى التفريق، وقيل:
ثنتان، نظراً إلى الجمع، وهو من نفي إثبات، بالاتفاق، وعكسه، خلافاً لأبي
حنيفة، فلو قال: ثلاثاً إلا اثنتين إلا طلقة فثنتان، لأن المعنى ثلاثاً يقع إلا اثنتين لا
يقعان إلا واحدة تقع من اثنتين فتضم إلى الباقية من الثلاث فيقعان، أو ثلاثاً إلا
ثلاثاً إلا اثنتين فثنتان، لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن أن يكون
مستغرقاً، وكان ذلك الاستثناء استثناء ثلاث إلا اثنتين من ثلاث، وثلاث إلا اثنتين
واحدة، فكأنه قال: ثلاثاً إلا واحدة، وقيل: ثلاث، لأن الاستثناء الأول مستغرق
لاغ، والثاني مرتب على ما هو لغو فيلغو أيضاً، وقيل: طلقة، لأن الاستثناء الأول
فاسد لاستغراقه فيصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام، ويصير كأنه قال: أنت
طالق إلا ثلاثاً إلا اثنتين، أو خمساً إلا ثلاثاً فثنتان، لأن الاستثناء لفظي فتوجب فيه
موجب اللفظ، وقيل: ثلاث، لأن الزيادة على الثلاث لغو؛ لأنه لا سبيل إلى إيقاعها
فلا عبرة بذكرها، وإذا كان كذلك كان الاستثناء مستغرقاً فيلغو، أو ثلاثاً إلا
ينصف طلقة فثلاث على الصحيح، لأنه لغى نصف طلقة فتكمل، والثاني: يقع
ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل، والصحيح الأول؛ لأن التكميل إنما
يكون في طرف الإيقاع تغليبا للتحريم.

فصل: ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله، وقصد التعليق
لم يقع، أمّا في الأولى: فلقوله عليه الصلاة والسلام: [من حلف ثم قال إن شاء
الله فقد استثنى] حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٣٥)، وهذا عام في
الطلاق والأيمان، وفي معرفة الصحابة لأبي موسى الأصبهاني من رواية معدي كرب

(٣٥) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: [من حلف على يمين
فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب
النذور: باب ما جاء في الاستثناء في اليمين: الحديث (١٥٣١)، وقال: حديث ابن عمر
حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب الأيمان: الحديث (٣٣/٧٨٣٢)، وقال:
هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

مرفوعاً: [مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَأَسْتَثْنَى فَلَهُ ثِنْيَاؤُهُ] (٣٦)، وأمَّا في الثانية: فلأنَّ عدم المشيئة غير معلوم كما أنَّ المشيئة غير معلومة، ولأنَّ الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى مُحَالٌ، فأشبهه ما إذا قال: أنت طالق إن جمعت بين السوادِ والبياض؛ فإنه لا يقع، واحترز بقوله: (وَقَصَدَ التَّعْلِيْقَ) عمَّا إذا قصدَ التَّبْرُكُ بِذِكْرِ اللَّهِ تعالى فإنه يقع، وَكَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيْقِي، أي كقوله: أنت طالق إن دخلتِ الدارَ إن شاء الله، وَعِنِّي، أي كقوله: أنت حرٌّ إن شاء الله، وَيَمِينٍ وَتَذَرٍ وَكُلِّ تَصْرُفٍ، أي كالبيع وغيره من التصرفات لما قررناه.

فَرَعٌ: هل انْعَقَدَتِ الْيَمِينُ ولكن لا يحكمُ بالحنثِ للشكِّ في المشيئة؟ أو ليست مُنْعَقِدَةً أصلاً؟ حزم الرويانيُّ بالأوَّلِ والبعويُّ بالثاني.

وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، أي ويلغو الاستثناء، لأنه إنمَّا يَعْمَلُ فِي الْأَفْعَالِ دُونَ الْأَسْمَاءِ، ألا ترى أنه لا يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: يَا أَسْوَدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، والثاني: لا يقع، لأنه إنشَاءٌ فِي الْمَعْنَى كقوله: طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ، ويرجعُ حَاصِلُ الْخِلَافِ إِلَى أَنَا هَلْ نُرَاعِي الْوَضْعَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ أَوْ نُرَاعِي الْمَعْنَى الْمُرَادِ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ وَنُقَيْمُهُ مُقَامَ الْمَوْضُوعِ؟

أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ هذه الصيغة أيضاً تعليقٌ بعدمِ المشيئة، لأنها توجبُ حصرَ الوقوعِ فِي حَالِ عَدَمِ الْمَشِيئَةِ، وهذا ما حكَاهُ الْقَفَّالُ عَنِ النَّصِّ، والثاني: نَعَمْ، لأنه أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَجَعَلَ الْمَخْرَجَ عَنْهُ الْمَشِيئَةَ وَأَنَّهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ فَلَا يَحْصُلُ الْخِلَاصُ، وَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا إِنْ يَشَاءُ زَيْدٌ فَمَاتَ زَيْدٌ وَلَمْ تَعْلَمْ مَشِيئَتَهُ فَإِنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ أَنْ شَاءَ اللَّهُ بفتح الهمزة (أَنْ) فإنه يقعُ

(٣٦) في نصب الرأية لأحاديث الهداية: كتاب الطلاق: فصل في الاستثناء: ج ٣ ص ٢٣٤؛

قال الزيلعي: قلت: غريب بهذا اللفظ. في تلخيص الحبير: كتاب الطلاق: ج ٣ ص ٢٤٠؛

قال ابن حجر: أخرجه أبو موسى المديني في ذيل الصحابة من حديث معدي كرب.

في الحال، وكذا إن شاء زيدٌ أو إذ شاء زيدٌ.

فَرَعٌ: لو قال: عَلَيَّ الطَّلَاقُ أَنِّي لَا أَفْعَلُ كَذَا إِلَّا أَنْ يَسْبِقَنِي الْقَضَاءُ وَالْقَدَرُ ثُمَّ فَعَلَهُ، وَقَالَ: قَصَدْتُ إِخْرَاجَ مَا قَدَرَ مِنْهُ غَيْرُ الْيَمِينِ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَيْهِ: لَا تُطَلِّقُ.

فَصْلٌ: شَكُّ فِي طَلَّاقٍ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ فِي عَدَدِ فَالْأَقْلُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ، أَي فِي الصُّورَتَيْنِ، أَمَّا فِي الْأُولَى: فَيُرَاجَعُ إِنْ كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَإِلَّا فَلْيَحْدِدِ النِّكَاحَ إِنْ كَانَ لَهُ رَغْبَةٌ، وَإِلَّا فَلْيُنَجِّزْ طَلَّاقَهَا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَالْوَرَعُ أَنْ يَتَّيَدَى إِيقَاعَ طَلْقَتَيْنِ لَا إِيقَاعَ ثَلَاثٍ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَاغْرَابِي طَالِقٌ، وَجَهْلٌ أَلَمْ يُحْكَمْ بِطَلَّاقٍ أَحَدٍ، لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ لِجَوَازِ أَنَّهُ غَيْرُ غُرَابٍ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ فَتَعْلِيقُ الْآخِرِ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَهُ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِرُؤُوسَتَيْهِ طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ، أَي وَالِامْتِنَاعُ عَنْهُمَا أَي إِلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ رَأَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهَلَهَا، أَي بَانَ شَافَهَا بِالطَّلَاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ نَسِيَهَا، وَقَفَّ حَتَّى يَذْكَرَ، أَي وَجُوبًا لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ بِالطَّلَاقِ وَالْآخَرَى بِالِاشْتِبَاهِ، وَلَا يُطَالَبُ بَيَانُ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ، أَي فَإِنْ كَذَّبْنَاهُ وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً وَقَالَتْ: أَنَا الْمُطَلَّقةُ لَمْ يَقْنَعْ مِنْهُ بِالْجَوَابِ فِي قَوْلِهِ: نَسِيْتُ أَوْ لَا أَدْرِي، وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ مُحْتَمَلًا، بَلْ يُطَالَبُ بِيَمِينٍ جَازِمَةٍ إِنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَقَضِيَ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلَا جَنْبِيَّةٌ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ، قَبْلَ فِي الْأَصْحَحِ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِكُلِّ مِنْهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِإِنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَمْلُوكِ شَرْعًا، وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ أَجْنِبِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي وَيُؤَدِّينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْمَشَارَكَةَ فِي لَفْظِ زَيْنَبٍ مِنْ حَيْثُ صِلَاةِ الْأَسْمِ لَهَا بِمُخْتَلَفِ الْمَشَارَكَةِ فِي لَفْظِ إِحْدَاكُمَا، فَإِنَّهَا مِنْ حَيْثُ النَّصِّ الَّذِي لَا يَقْبَلُ

التأويلَ فلذلك قُبِلَ صرفه إلى الأجنبية، والثاني: يُصَدَّقُ بيمينه كالصورة السابقة، لأنَّ التسميةَ تحمله والأصلُ بقاءُ النكاح، والثالث: إن قال: زينبُ طالقُ ثم قال: أردتُ الأجنبية قُبِلَ، وإن قال: طَلقتُ زينبَ لم يقبلْ وهو ضعيفٌ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِيهِ: إِخْذَا كَمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقَتْ، لِصَلَابَةِ اللَّفْظِ لِدَلَالَتِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَقْصُدْ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا، فَاِخْذَاهُمَا، لِعَدَمِ النَّيَّةِ الْمُمَيَّزَةِ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، أَي لِتُعْرَفَ الْمَطْلُوقَةُ فَتَرْتَبَ عَلَيْهَا الْأَحْكَامُ، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ لَا الرَّجْعِيِّ عَلَى الْأَصْحَحِّ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَتُعْزَلُ لِأَنَّ عُنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، لِاخْتِلَاطِ الْمَحْظُورِ بِالْمُبَاحِ، وَعَلَيْهِ الْبَدَارُ بِهِمَا، أَي بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ لِرَفْعِ حَبْسِهِ عَمَّنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا، فَلَوْ أَخْرَعَ عَصَى وَعُزَّرَ وَلَا يَقْنَعُ بِقَوْلِهِ نَسِيْتُ الْمُعَيَّنَةَ، كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَكَلَامُهُ فِيهَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ثُمَّ نَسِيَهَا يَقْتَضِي الْقَبُولَ إِذَا صَدَقْنَا فِي النِّسْبَانِ، وَكَذَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَنَفَقْتُهُمَا فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُمَا مَحْبُوسَتَانِ عِنْدَهُ حَيْسَ الزَّوْجَاتِ، وَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَّ لَا يَسْتَرِدُّ الْمَصْرُوفَ إِلَى الْمَطْلُوقَةِ لِمَا قُلْنَا.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، أَي فِيمَا إِذَا قَصَدَ مُعَيَّنَةً أَوْ لَمْ يَقْصُدْ ثُمَّ عَيَّنَ، لِأَنَّهُ نَجَزَ الطَّلَاقَ فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا أَنْ مَحَلَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ فَيَوْمَرُ بِالتَّعْيِينِ، وَأَيْضًا لَوْلَا الْوُقُوعُ لِمَا مَنَعَ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ قَبْلَهُ لَوَقَعَ، لَا فِي مَحَلٍّ، وَالطَّلَاقُ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ فَلَا يَقَعُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فَكَأَنَّ الزَّوْجَ أَوْجَبَ الطَّلَاقَ وَالتَّزْمَهُ وَلَمْ يَوْقِعْهُ فَالزَّمُ إِتْمَامُهُ وَوَقَعَتِ الْحِيلُولَةُ لِذَلِكَ.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُّ أَنَّ الْعِدَّةَ تَحْسَبُ مِنَ التَّعْيِينِ.

تَنْبِيْهٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي حَيَاةِ الزَّوْجَتَيْنِ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُمَا إِذَا مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا تَبَقِيَ الْمَطْلُوبَةُ بِالتَّعْيِينِ لِبَيَانِ حُكْمِ الْمِيرَاثِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ أَوْقَعْنَا الطَّلَاقَ بِاللَّفْظِ فَذَلِكَ، وَإِنْ أَوْقَعْنَاهُ بِالتَّعْيِينِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِيقَاعِ طَلَاقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِسْتِنَادِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِلَى مَا يُسْنَدُ وَجْهَانِ، أَصْحَحُهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ: إِلَى وَقْتِ اللَّفْظِ فَيَرْتَفَعُ الْخِلَافُ،

وَأَرْجَحُهُمَا عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: إِلَى قُبَيْلِ الْمَوْتِ.

وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيِّنًا، أَي لَلَّتِي قَصَدَهَا وَتَبَقِيَ الْمَطَالِبَةُ بِالْبَيَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِالْفِعْلِ فَكَذَا بَيَانُهُ.

فَرَعُ: لَوْ بَيَّنَّ الطَّلَاقَ فِي الْمَوْطُوءَةِ حُدًّا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيَلْزِمُهُ الْمَهْرُ لَجَهْلِهَا، وَإِنْ بَيَّنَّ فِي غَيْرِهَا قُبَيْلًا، فَإِنَّ أَدْعَى الْمَوْطُوءَةَ أَنَّهُ أَرَادَهَا حَلْفًا، وَإِنْ تَكَلَّمَ وَحَلَفَتْ طُلُقْنَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَلَا حُدًّا لِلشُّبْهَةِ.

وَلَا تَعْيِينًا، إِذَا لَمْ يَقْصِدْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ لَا يَحْصُلُ بِالْفِعْلِ ابْتِدَاءً فَلَا يَتَدَارَكُ بِالْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْئِ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الشَّامِلِ عَنِ النَّصِّ، وَقِيلَ: تَعْيِينٌ، لِأَنَّ هَذَا تَعْيِينُ شَهْوَةٍ وَاخْتِيَارٍ فَيَصِحُّ بِالْوَطْئِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَقَالَ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، قَالَ الْحَمَلِيُّ: وَصَارَ إِلَيْهِ سَائِرُ الْأَصْحَابِ.

فَرَعُ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا فَفِي كَوْنِ سَائِرِ الْأَسْتِمَاعَاتِ تَعْيِينًا وَجِهَانِ بِنَاءٍ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِّيَّةِ بِذَلِكَ.

فَرَعُ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا لِلطَّلَاقِ فِي الْأُخْرَى فَلَا مَهْرَ لِلْمَوْطُوءَةِ وَلَا مَطَالِبَةَ وَإِلَّا فَيُطَالَبُ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنَّ عَيْنَ الطَّلَاقِ فِي الْمَوْطُوءَةِ فَلَهَا الْمَهْرُ إِنْ قُلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْفِعْلِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْيِينِ فَلَا؛ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْفُورَانِيِّ.

فَرَعُ: ذَكَرَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ تَعْيِينٌ، أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْنَعُ مِنْ وَطْئِ أَتَيْتِهَا شَاءَ وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَجْعَلِ الْوَطْءَ تَعْيِينًا، وَلَمَّا أُطْلِقَ الْجُمْهُورُ الْمَنْعَ مِنْهُمَا جَمِيعًا أَشْعَرَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْأَصَحَّ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ لَيْسَ بِتَعْيِينٍ.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ قَبِيْلًا، عَمَلًا بِقَوْلِهِ.

فَرَعُ: لَوْ قَالَ: الزَّوْجَةُ هَذِهِ بَانَ الطَّلَاقُ فِي الْأُخْرَى، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَمْ أُطَلِّقْ

هَذِهِ.

أَوْ أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ، أَي وَكَذَا هَذِهِ مَعَ هَذِهِ، حُكِمَ
بِطَّلَاقِهِمَا، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِطَّلَاقِ الْأُولَى ثُمَّ رَجَعَ وَأَقْرَبُ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ
وَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِحَقِّ عَلَيْهِ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الظَّاهِرِ، أَمَا فِي
الْبَاطِنِ فَالْمُطَلَّقةُ مَنْ نَوَّاهَا أَوْ عَيَّنَهَا لَا غَيْرَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ ثُمَّ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَهَذِهِ؛ فَالْأَظْهَرُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّ
الْأُولَى تُطَلَّقُ دُونَ الثَّانِيَةِ لِاقْتِضَاءِ الْحَرْفَيْنِ التَّرْتِيبَ، وَاعْتَرَضَ الْإِمَامُ بِأَنَّهُ اعْتَرَفَ لِلثَّانِيَةِ
أَيْضًا فَلْيَكُنْ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ وَهَذِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْحَقُّ.

وَلَوْ مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانِ وَتَعْيِينِ بَقِيَّتِ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ، لِأَنَّهُ قَدْ
ثَبَتَ إِرْثُهُ مِنْ إِحْدَيْهِمَا بَيِّقِينَ، فَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَمْ يَرِثْ مِنَ الْمُطَلَّقةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ
بِائْتِنَا سِوَاءَ قَلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ اللَّفْظِ أَوْ عِنْدَ التَّعْيِينِ وَيَرِثُ مِنَ الْآخَرَى.

وَلَوْ مَاتَ، أَي الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ،
لِأَنَّ الْبَيَانَ إِخْبَارٌ يُمْكِنُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ التَّخْيِيرِ فَإِنَّهُ اخْتِيَارٌ شَهْوَةٌ فَلَا يَخْلُفُهُ
الْوَارِثُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَمَاتَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقُومُ
مَقَامُهُ مُطَلَّقاَ كَمَا فِي الْحَقُوقِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مُطَلَّقاَ، لِأَنَّ حَقُوقَ النِّكَاحِ لَا تَوَرَّثُ،
وَرَجَّحَ الْغَزَالِيُّ طَرِيقَةَ أُخْرَى، وَتَبِعَهُ الْحَاوِي الصَّغِيرُ فَرَاغِعَهَا فِي الْأَصْلِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ، ذَلِكَ الطَّائِرُ، غُرَابًا فَأَمْرًا بِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجُهْلٌ
مُنِعَ مِنْهُمَا، أَي مِنْ اسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ وَالِاسْتِمْتَاعِ بِالْمَرْأَةِ، إِلَى الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ عَلِمَ زَوَالَ
مِلْكِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا فَأَشْبَهَ طَّلَاقَ إِحْدَى أَمْرَاتِيهِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُنْتَهَمٌ فِي مَنْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الْإِرْثِ وَإِبْقَاءِ الرَّقِّ فِي الْعَبْدِ، وَلِأَنَّ لِلْقُرْعَةِ
مَذْحَلًا فِي الْعَتَقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الطَّلَاقِ الْمُتَّبَعِ مِنَ الزَّوْجَتَيْنِ، وَلَمْ
يُرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَتَيْنِ فِي شَرْحِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَنَّ الَّذِي نَصَّ
الْفُحُولُ عَلَى تَرْجِيحِهِ أَنَّهُ لَا يَقُومُ مَقَامُهُ وَإِنْ أَثْبَتْنَا الْخِلَافَ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمُنْصَفَ
أَطْلَقَ الْخِلَافَ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، وَخِصَّهُ السَّرْحَسِيُّ بِمَا إِذَا عَيَّنَ الْوَارِثَ الْعِنْتَ فِي

المراة، فأما إذا عكسَ فإنه يُقْبَلُ قطعاً لإضراره بنفسه، قال الراجسي: وهو حسن، وقال المصنف في الروضة: إنه مُتَعَيَّنٌ وَأَنَّ غَيْرَ السَّرْحَسِيِّ قَالَهُ أَيْضاً، بَلْ يُقَرَّعُ بَيْنَ الْعَيْدِ وَالْمَرَأَةِ، فَصَلاً لِلْخُصُومَةِ، فَإِنِ أقرَّعَ عَتَقَ، أَي إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ إِذْ هُوَ فَائِدَةُ الْقُرْعَةِ.

فَرَعٌ: تَرثُ الْمَرَأَةُ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ قَدِ ادَّعَتْ الْحِنْثَ فِي يَمِينِهَا وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِثاً. أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تُطَلَّقْ، إِذْ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِيهِ بِدَلِيلِ مَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى أَمْرَاتَيْهِ لَا تَدْخُلُ الْقُرْعَةُ بِخِلَافِ الْعَتَقِ فَإِنَّ النِّصَّ وَرَدَّ بِهَا فِيهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ، أَي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَمْ تُؤَثِّرْ فِيمَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ فَعَيَّنَ كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ ظَاهِرٌ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تَعْمَلُ فِي الْعَتَقِ وَالرِّقِّ، فَكَمَا يُعْتَقُ إِذَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ يَرِقُّ إِذَا خَرَجَتْ عَلَى عَدْلِيهِ، وَعَلَى هَذَا يَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَادُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ عَلَيْهِ، وَأَصْحُهُمَا: أَنَّ الْإِشْكَالَ بَاقٍ بِجَانِبِهِ وَيُوقَفُ عَنْهُمَا جَمِيعاً فِي الْإِبْتِدَاءِ، قَالَ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ: وَمَجِلُّ الْخِلَافِ فِي الظَّاهِرِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ قِطْعاً، قَالَ: وَالْخِلَافُ أَيْضاً فِي التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِ الزَّوْجَةِ، أَمَّا نَصِيبُهَا مِنْهُ فَلَا يَمْلِكُهَا قِطْعاً، وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ: (يَرِقُّ) هُوَ بَفَتْحِ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ ثَانِيهِ كَذَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ وَصَحَّحَ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: الطَّلَاقُ سِنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، لِأَنَّ الْعُلَمَاءَ لَمْ يَزَالُوا يَصْفُونَ الطَّلَاقَ بِهِمَا قَدِيماً وَحَدِيثاً، وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ بِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَّلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمُسْتَنَدُهُ قَضِيَّةٌ (*) ابْنِ عَمْرٍ فِي الصَّحِيحِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمَمْسُوسَةِ عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنَّهُ لَا عِدَّةَ حَيْثُ لَا يَطُولُ وَلَا نَدَمٌ (*). وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرُمْ، لِرِضَاهَا بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ وَالْأَصَحُّ مُقَابَلَةُ لِطَّلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ (٣٧) أَي لِلْوَقْتِ الَّذِي يَشْرَعْنَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ تَكُونُ (اللام) بِمَعْنَى (فِي) لِقَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): خَيْرٌ. (*) فِي النِّسْخَةِ (١): يَدُومُ.

تعالى: ﴿لأَوَّلِ الْحَشْرِ﴾^(٣٨) أي في أوَّل الحشرِ، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ، لإطلاقِ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٣٩)، لَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لعدم الرضى منها بالتطويل، ووجهُ مقابله: وجودُ الحاجةِ إلى بذلِ المالِ، قال الرافعيُّ: ويشبهه أن يُقال: المعنى في جوازِ خُلْعِها حاجَتُها إلى الافتداءِ بالمالِ لا مطلقَ الافتداءِ. تَبَيَّنَ: لا يجرمُ الطلاقُ الراجبُ في الحيضِ على المولى، والتطليقُ عليه، وطلاقُ الحكمين والفرقة لعجزه عن المهرِ والنفقة، إذا قلنا إنها طلاقٌ، وفي الأولى بحثٌ للرافعيِّ لأنه أَحْوَجُهَا بِالْإِيْدَاءِ^(٤٠) إلى الطلبِ، وهو غيرُ ملجئٍ إلى الطلاقِ لتمكُّبه من الفَيْتَةِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لاستعقابه الشُّرُوعَ في العِدَّةِ، والثاني: أنه بَدْعِيٌّ؛ لاقتزانه بالحيضِ؛ وصحَّحهُ الرويانيُّ، أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَبَدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أخذاً بالأغلظِ، هذا إذا لم نجعلِ الانتقالَ من الطَّهْرِ إلى الحيضِ قُرْءاً، فإن وقعَ بدعيّاً في الصورة السابقة؛ وقعَ هنا سُنِّيّاً، وإن وقعَ سُنِّيّاً انْعَكَسَ، أمّا إذا جعلناه قُرْءاً فهو سُنِّيٌّ لمصادفته الطَّهْرَ والشُّرُوعَ في العِدَّةِ عقبه، وعبرَ المصنّفُ لأجل ذلك هنا وفي الروضة بالمذهبِ.

فَرَعٌ: الطلاقُ في النَّفَاسِ بَدْعِيٌّ كالطلاقِ في الحيضِ، ووقعَ للرافعيِّ في كتابِ الْحَيْضِ ما يقتضي أنه لا يكونُ بَدْعِيّاً وهو منقودٌ عليه، وَطَّلَاقٌ فِي طَهْرٍ وَطَيٌّ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ وَلَمْ يَظْهَرَ حَمْلٌ، لأنه ربما يندمُ على الطلاقِ لو ظَهَرَ الْحَمْلُ؛ فإنَّ ظَهَرَ فلا بدعةَ فيه لانْتِفَائِهِ؛ لأنه وَطَنَ نَفْسَهُ على الفِرَاقِ مع حُصُولِ الولدِ.

فَرَعٌ: استَدْخَالُهَا مَاءَهُ كَالوِطْءِ؛ لاحتمالِ حدوثِ الحملِ منه، وكذا لو وَطِيَّ في الدُّبْرِ على الْأَصْحَحِ في الروضة، وفيه نظرٌ إذ العُلُوقُ في غَايَةِ البُعْدِ.

فَلَوْ وَطِيَّ حَائِضاً وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبَدْعِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لاحتمالِ العُلُوقِ في

الحيض، والبقية مما دفعته الطبيعة، والثاني: لا يكون بدعيًا، لأنَّ هيئة الحيض تُشعرُ بالبراءة، وَيَجِلُّ خُلُوعُهَا، لمخالعتها في الحيض، وَطَّلَاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا، لانتفاءِ الندمِ حينئذٍ.

تَنْبِيْهُ: لو كانت له امرأتان، قَسَمَ لإحدهما، ثم طَلَّقَ الأخرى قبلَ أَنْ يُوفِّيَهَا حَقَّهَا أَثْمَ، وهذا سببٌ آخرٌ لكون الطلاق بدعيًا.

فَرَعٌ: لو عُلِقَ على صفةٍ توجدُ في حالِ الطُّهْرِ فَسُنِّيٌّ، وإلَّا فَبِدْعِيٌّ يقتضي استحبابَ المراجعةِ دونَ الإثْمِ، وقيلَ: يكونُ مكروهًا؛ أعني التَطْلِيقَ، قال الرافعيُّ: ويمكنُ أَنْ يُقالَ: إذا تعلقَتِ الصفةُ باختياره أَثْمَ أو باختيارها فَكُسُوْا لَهَا.

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنُّ لَهُ الرَّجْعَةُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهُرِهِ، لحديث ابن عمرَ الشهرير في الصحيح^(٤٠)، قال الماورديُّ: وَأَطْلَقَ الشافعيُّ الزمانَ الذي تُستحبُّ فيه المراجعةُ وهو مخصوصٌ ببقية تلك الحيضة، فإن مضتْ ولم يراجعِ ارتفع الخطابُ بها، وكذا إذا طَلَّقَهَا في طُهرٍ جامعها فيه فهو بقيةُ الطُّهرِ والحيضةُ التي تليه حتى تنقضي، فإذا لم يفعلِ انقضَى ذلك وارتفع أيضاً.

خَاتِمَةٌ: الأيسةُ والصغيرةُ والتي ظَهَرَ حَمْلُهَا وغيرُ الممسوسةِ لا بدعةٌ في طلاقِهنَّ ولا سنةٌ، إذ ليس فيه تطويلُ العِدَّةِ ولا نَدَمٌ بسببِ ولدٍ.

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِاتِّصَالِ طَلَاقِهَا بِالْبِدْعَةِ، أَوْ لِلْسُنَّةِ فَجِئِن تَطَهَّرُ، أي ولا يتوقفُ على الاغتسالِ لوجودِ الصفةِ قَبْلَهُ، أَوْ لِمَنْ

(٤٠) عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطَهَّرَ، ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطَهَّرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ؛ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ؛ فَبِتِلْكَ الْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب (١): الحديث (٥٢٥١). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: الحديث (١٤٧١/١).

فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحَيْنَ تَطَهَّرُ بَعْدَ حَيْضٍ، لوجودِ الصفةِ، أَوْ لِلبِدْعَةِ فِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ وَإِلَّا فَحَيْنَ تَحِيضُ، لِمَا قُلْنَا، قَالَ فِي التَّمَةِ: وَيُحَكَّمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِظُهُورِ أَوَّلِ الدَّمِ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِدُونَ يَوْمِ وَلَيْلَةٍ بَانَ أَنَّهَا لَمْ تُطَلَّقِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسُّنَّةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَنْوِي مَا فِيهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ وَأَرَادَ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ وَوَصَفَهُ بِالْحَسَنِ لِسُوءِ عِشْرَتِهَا وَخُلُقِهَا، أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِنْ يَنْوِي مَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيظٍ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ السُّنَّةِ وَأَرَادَ بِهِ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ، وَوَصَفَهُ بِالْقُبْحِ، لِأَنَّ طَلَاقَ مِثْلِهَا مُسْتَقْبِحٌ لِحُسْنِ خُلُقِهَا وَعِشْرَتِهَا، أَوْ سُئِيَّةٌ بِدْعِيَّةٌ أَوْ حَسَنَةٌ قَبِيحَةٌ، أَيْ وَالْمَخَاطَبَةُ ذَاتَ إِقْرَاءٍ، وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتَيْنِ مُتضَادَّتَيْنِ فَيَلْغُو الْوَصْفَانِ وَيَقَى أَصْلُ الطَّلَاقِ، قَالَ السَّرْحَسِيُّ فِي الْأَمَالِيِّ: فَإِنْ فَسَّرَ كُلَّ صِفَةٍ بِمَعْنَى فَقَالَ: أَرَدْتُ كَوْنَهَا حَسَنَةً مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ، وَقَبِيحَةً مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ حَتَّى تَقَعَ الثَّلَاثُ أَوْ بِالْعَكْسِ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْوُقُوعُ لِأَنَّ ضَرَرَ وَقُوعِ الْعَدَدِ أَكْثَرَ مِنْ فَائِدَةِ تَأْخِيرِ الْوُقُوعِ.

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ، لِأَنَّ الْمَلَاعِينَ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ ﷺ لِيَنْزَجِرَ مَنْ بَعْدَهُ (٤١).

(٤١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ (أَنَّ غُوَيْمِرَ الْعَحْلَانِيَّ، أَقْبَلَ حَتَّى جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا! أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ؛ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي حَاجَتِكَ؛ فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا] قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعْنَا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا فَرَعْنَا مِنْ تَلَاعْنَاهُمَا. قَالَ غُوَيْمِرُ: كَذَّبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتَهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ سَنَةَ الْمُتَلَاعَيْنِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْعَانَ، وَمَنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْعَانَ: الْحَدِيثُ (٥٣٠٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَيْ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى إِقْرَاءِ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّهُ تَأْخِيرٌ مَا يَقْتَضِي اللفظُ تَنْجِيزَهُ، إِلَّا مِمَّنْ يَغْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ، أَيْ جَمْعُ ثَلَاثٍ فِي الْقِرَاءِ الْوَاحِدِ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مِنْهُ، لِأَنَّ تَفْسِيرَهُ يَسْتَمِرُّ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيِّنُ، أَيْ فِي الصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَصَلَ بِاللفظِ مَا يَدْعِيهِ لِانْتِظَمٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مَا يَلْفَظُ بِهِ قَاصِرٌ عَنْهُ، وَمَعْنَى التَّدْيِينِ مَعَ نَفْيِ الْقَبُولِ ظَاهِرًا كَمَا قَالَه الشَّافِعِيُّ: لَهُ الطَّلَبُ وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ، وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، أَيْ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللهُ فَإِنَّهُ لَا يُدَيِّنُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّعْلِيقَ بِمَشِيئَةِ اللهِ يَرْفَعُ حَكْمَ الطَّلَاقِ جَمَلَةً، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ اللفظِ وَالتَّعْلِيقِ بِالِدُخُولِ، وَمَشِيئَةُ زَيْدٍ لَا يَرْفَعُهُ لَكِنْ يَخْصُصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ.

وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا، لِأَنَّ اللفظَ عَامٌّ مُتَنَاوِلٌ لِجَمِيعِهِنَّ فَلَا يُمْكِنُ صَرْفُ مَقْتَضَاهُ بِالنِّيَّةِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنَّ خَاصَمَتَهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْتُ فَقَالَ، أَيْ فِي إِنكَارِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ، عَمَلًا بِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مُطْلَقًا، لِأَنَّ اللفظَ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْخُصُوصَ، فَإِذَا ادَّعَى إِرَادَةَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ، وَالثَّلَاثُ: يَقْبَلُ فِي الْأَوَّلِ عَزَلَ وَاحِدَةً دُونَ الثَّانِيَةِ، وَفِي آخِرِ الْأَيْمَانِ قَبْلَ النَّذْرِ بِوَرَقَةٍ مِنَ الْكَافِي لِلخَوَازِمِيِّ: أَنَّ رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ وَكَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ فَآبَى أَهْلُهَا (*) أَنْ يَزَوِّجُوهُ لِذَلِكَ، فَذَهَبَ بِامْرَأَتِهِ الْأُخْرَى إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَأَجْلَسَهَا هُنَاكَ ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي سِوَى الَّتِي فِي الْمَقَابِرِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَزَوِّجُوهُ، يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى امْرَأَتِهِ وَهِيَ مِنَ الْمُهْمَمَاتِ الْوَأَقِعَاتِ.

كتاب اللعان: الحديث (١/١٤٩٢).

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَقَارِبُهَا.

فَصَلِّ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غَرْتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ، وَقَدْ جَعَلَهُ ظَرْفًا فَوْقَ فِي أَوَّلِ جِزْءٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ فَدَخَلْتَ جُزْءًا مِنْهَا، أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَبَفَجَرَ أَوَّلِ يَوْمٍ، مِنْهُ؛ لِأَنَّ مِنْهُ يَوْجِدُ مَا عَلِقَ عَلَيْهِ، أَوْ آخِرِهِ فَبِأَخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ الْآخِرُ الْمَطْلُوقُ وَهُوَ الْمَفْهُومُ مِنَ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ، إِذْ كُلُّهُ آخِرُ الشَّهْرِ فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ كَمَا يَقَعُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا، فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الْآخِرِ مِنْهُ، وَنَسَبَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَفَايِهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَلَوْ قَالَ: لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَيَغْرُوبُ شَمْسُ غَدِهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَتَحَقَّقُ مُضِيُّ يَوْمٍ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ، لِذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَفِيهِ تَلْفِيحُ الْيَوْمِيِّينَ مِنَ الْبَعْضَيْنِ، وَقَدْ مَرَّ فِي الْاِعْتِكَافِ أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ يَوْمًا لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ فِي الْأَصْحَاحِ، وَفِيهَا ذِكْرُهُ نَظْرًا، أَوْ الْيَوْمِ فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَبَغْرُوبِ شَمْسِيهِ، لِأَجْلِ التَّعْرِيفِ فَيَنْصَرَفُ إِلَى الْيَوْمِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا لَغَا، وَإِنْ قَالَ لَيْلًا فَهِيَ لَعْوٌ، لِأَنَّهُ لَا نَهَارَ حَتَّى يَحْمَلَ عَلَى الْمَعْهُودِ، وَلَا يُمْكِنُ الْحَمْلُ عَلَى الْجِنْسِ، وَفِي التَّمَةِ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ، أَيُّ فَإِذَا قَالَ: إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَانْتِ طَالِقٌ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ حَتَّى يَمْضِيَ شَهْرٌ كَامِلٌ، فَإِنْ ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ هَلَالِيٍّ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّهِ كَامِلًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا، وَإِلَّا فَإِنْ قَالَ لَيْلًا اعْتَبِرَ مُضِيُّ ثَلَاثِينَ، وَفِي الْحَادِي وَالثَلَاثِينَ بِقَدْرِ مَا سَبَقَ مِنْ لَيْلَةِ التَّعْلِيْقِ، وَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَكْمَلُ مِنَ الْحَادِي وَالثَلَاثِينَ بِقَدْرِ التَّعْلِيْقِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَى الشَّهْرُ طَلَّقْتُ إِذَا مَضَى الشَّهْرُ الْهَلَالِيُّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ بِالتَّنْكِيرِ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَمْضِيَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِيَّةِ كَامِلَةً كَانَتْ أَوْ نَاقِصَةً، فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ كَمَلَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْآخِرِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَّ فِي الْحَالِ مُسْتَبِدًّا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ وَأَسْنَدَهُ إِلَى زَمَانٍ سَابِقٍ فَيَثْبُتُ مَا يُمْكِنُ ثَبُوتُهُ وَيَلْغُو مَا لَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: لَعْوٌ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْقَعَ طَلَاقًا مُسْنَدًا، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ إِسْنَادُهُ وَجِبَ أَنْ لَا يَقَعَّ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ الْآنَ

مُعْتَدَّةً، أَي عَنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لظهور ما ادَّعَاهُ؛ وَإِلَّا فَلَا لِيُعَدِّهِ، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ فَإِنْ عُرِفَ، أَي النِّكَاحُ السَّابِقُ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي إِرَادَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ؛ لَمْ يُصَدَّقْ، وَيَحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ لِيُعَدَّ دَعْوَاهُ، كَذَا قَالَ الْغَزَالِيُّ، وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ نِكَاحٌ سَابِقٌ وَطَلَاقٌ فِيهِ؛ وَكَانَ مُحْتَمَلًا؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ التَّفْسِيرُ بِهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، وَأَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِي زَوْجَ غَيْرِي؛ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَذَبَ؟ وَهَذَا الْمَذْكُورُ هُوَ كَلَامُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ الْحُكْمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ؛ وَقَدْ بَيَّنَّهُ كَذَلِكَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَأَسْقَطَ عَزْوَةً إِلَيْهِ مِنَ الْكَبِيرِ، وَقَدْ حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ وَجْهًا أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَوْقِعِ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، فَالْمَنْصُوصُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ وَوُقُوعُهُ فِي الْحَالِ.

فَرَعٌ آخَرَ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ شَيْئًا بِمَا تَقَدَّمَ، فَالصَّحِيحُ وَوُقُوعُهُ.

فَصْلٌ: وَأَدْوَاتُ التَّعْلِيْقِ: مَنْ؛ كَمَنْ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ مِنْ زَوْجَاتِي فَهِيَ طَالِقٌ؛ وَإِنْ؛ وَإِذَا؛ وَمَتَى؛ وَمَتَى مَا؛ وَكُلَّمَا؛ وَأَيُّ؛ كَأَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَقْتَضِيْنَ فُورًا إِنْ عُلِقَ بِإِثْبَاتٍ، أَي وَلَا وَجُودَ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ، فِيهِ غَيْرُ خُلْعٍ، أَي إِمَّا فِيهِ؛ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ الْفُورَ فِي الضَّمَانِ وَالْإِعْطَاءِ فِي بَعْضِ الصَّيْغِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا سَبَقَ فِي الْخُلْعِ وَلِقَرِينَةِ الْعِيُوضِ، إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، أَي فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ الْفُورُ فِي الْمَشِيئَةِ فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا سَبَقَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (إِنْ عُلِقَ بِإِثْبَاتٍ)؛ عَمَّا إِذَا عُلِقَ بِنَفْسِي وَسَنَذَكْرُهُ بَعْدُ، وَلَا تَكَرَّرًا إِلَّا كُلَّمَا، أَي فَإِنَّهَا تَقْتَضِيهِ وَضَعًا وَاسْتِعْمَالًا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عُلِقَ، طَلَّقْتِهَا، بِصِفَةِ فُوجِدَتْ فَطَلَّقْتَانِ، أَي وَاحِدَةٌ بِالتَّجْزِيزِ وَأُخْرَى بِالتَّعْلِيْقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ وَجُودِ الصَّفَةِ تَطْلِيْقٌ فِي الْأَصْحَحِّ، وَقَدْ وَجِدْنَا بَعْدَ التَّعْلِيْقِ الْأَوَّلِ، أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقْتُ، فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ،

لأنه كلما تقتضي التكرار فتتبع ثانية بوقوع الأولى، وثالثة بوقوع الثانية، وفي غيرها طَّلَقَةً، لأنها بآت بالأولى فلا محل بعدها حتى يرتفع الباقي.

فَرَعٌ: مجرد الصفة ليس بتطليق ولا إيقاع لكنه وقوع، فإذا قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن طَلَّقْتِكِ، أو إذا أوقعتُ عليك الطلاق فأنت طالق، ثم دخلت الدار لا يقع المعلق بالتطليق أو الإيقاع، بل يقع طلاقة بالدخول، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق؛ ثم دخلت الدار وقعت طلقتان، وتطليق الوكيل وقوع على الصحيح، وأما مجرد التعليق فليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع.

وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ وَإِنْ نِتَيْتَنِي فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ، فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً، لَأَنَّ بَطْلَانَ الْأُولَى يَعْتَقُ عَبْدًا، وَبِالثَّانِيَةِ عَبْدَانِ، وَبِالثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةً، وَبِالرَّابِعَةِ أَرْبَعَةً وَبِمَجْمُوعِ ذَلِكَ عَشْرَةً، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا فَعِخْمَسَةَ عَشْرًا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً حَصَلَتْ صِفَةٌ وَهِيَ تَطْلِيْقٌ وَاحِدَةٌ فَيَعْتَقُ عَبْدًا، وَإِذَا طَلَّقَ ثَانِيَةً حَصَلَتْ صِفَتَانِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ مَرَّةً أُخْرَى وَهِيَ الثَّانِيَةُ، وَطَلَاقٌ اثْنَتَيْنِ فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةً، وَإِذَا طَلَّقَ ثَالِثَةً حَصَلَتْ صِفَتَانِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ مَرَّةً أُخْرَى وَهِيَ الثَّالِثَةُ، وَطَلَاقٌ ثَلَاثٍ فَيَعْتَقُ أَرْبَعَةً، وَإِذَا طَلَّقَ رَابِعَةً حَصَلَتْ ثَلَاثُ صِفَاتٍ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ وَهِيَ الرَّابِعَةُ، وَاثْنَتَيْنِ وَهِيَ الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ، وَأَرْبَعٌ فَيَعْتَقُ سَبْعَةً فَالْمَجْمُوعُ خَمْسَةَ عَشْرًا، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: إِنَّمَا يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشْرًا، لِأَنَّ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَحَادٍ وَاثْنَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَرْبَعَةً، وَالثَّانِي: يَعْتَقُ سَبْعَةَ عَشْرًا وَتَكَرَّرَ الْاِثْنَتَيْنِ فِي الثَّلَاثَةِ لِأَنَّ صِفَةَ الْاِثْنَتَيْنِ مَوْجُودَةٌ فِي الثَّلَاثَةِ، كَمَا هِيَ مَوْجُودَةٌ فِي الْأَرْبَعَةِ، وَالثَّالِثُ: عِشْرُونَ، وَالرَّابِعُ: ثَلَاثَةَ عَشْرٍ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَبَانَ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ أَوْ بَعِيْرِهَا، أَي كـ (إذا) أَوْ سَائِرِ الْأَدْوَاتِ، فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ، لِأَنَّ (إِنْ) تَدُلُّ عَلَى مَجْرَدِ الْاِشْتِرَاطِ وَلَا إِشْعَارَ لَهُ بِالزَّمَانِ،

و(إذا) ظرفُ زمانٍ (كمتى) في الدلالةِ على الأوقاتِ، ألا ترى لو قال قائلٌ: متى ألقاك؟ حَسُنَ أن يقولَ: إذا شِئْتَ، كما يحسُنُ: متى شِئْتَ، ولا يحسُنُ إن شِئْتَ، فقوله: إن لم أدخلِ الدارَ! معناه: إن فاتني دُخولُها، وفواته بالموتِ، وقوله: إذا لم أدخلِ الدارَ، معناه: أي وقتِ فاتني دُخولُها، وهذا هو المنصوصُ في الصورتينِ، والطريقُ الثاني: قولان، نقلاً وتخريجاً أحدهما: يقتضيان الفورَ، كما لو علقَ بهما الطلاقَ على مالٍ، وثانيهما: لا؛ بل للتراخي؛ لأنَّ (إذا) تستعمل في الشرط فيقال: إذا رأيتَ كذا فافعلْ كذا، فكانت (إن)، و(إن) للتراخي وكذا (إذا).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحِ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ، أي فعلتَ أو لم تفعلْ؛ لأنَّ (أن) للتعليلِ دون التعليقِ، وقولُ القائلِ: (أن) كان كذا أي (لأن) كان كذا وتحذفُ السلامُ مع (أن) كثيراً قال تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَيْنَ﴾^(٢١) فكانه طلقها وعللَ بأنه لم يطلقها، قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِي فَعَلَيْقُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنَّ الظاهرَ أنه يقصدهُ، فَحَمَلُ عَلَيْهِ، وهو لا يعرفُ المفتوحةَ من المكسورةِ، قال في الروضة: وهذا أصحُّ وبه قطعَ الأكثرونَ، والثاني: أنه يُحَكَّمُ بوقوعِ الطلاقِ في الحالِ، لأنَّ هذا يقتضي اللفظَ فلا يعتبرُ من غيرِ قصدٍ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ اللَّغَةَ، وقال: قصدتُ التعليقَ فيصدقُ بيمينه، قال الرافعي في شرحه: وهذا أشبهُ وإلى ترجيحِهِ ذهبَ ابنُ الصباغِ وهو المذكورُ في التَّيْمَةِ.

فَصَلِّ: عَلَّقَ بِحَمَلٍ، فَإِنْ كَانَ حَمَلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، أي في الحالِ لوجودِ الشرطِ والعلمِ بوجودِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّغْلِيْقِ بَانَ وَقُوْعُهُ، لأنها كانت حاملاً حينئذٍ، أو لأكثرَ من أربعِ سنينَ أو بينهما ووطئتَ وأمكنَ حدوثُهُ به فلا، لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ لاحتمالِ حدوثِهِ من الوطئِ ظاهراً، وإلا، أي وإن لم يَطَّأها بعد التعليقِ أو وطئها وكان بين الوطئِ والوضعِ دونَ ستةِ أشهرٍ، فالأصحُّ

وُقُوعُهُ، لِتَبَيُّنِ الحَمَلِ ظَاهِرًا وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِثبُوتِ النِّسْبِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ، لِأَنَّ
الأَصْلَ بقاءَ النِّكَاحِ وَالاحْتِمَالَ قَائِمٌ غَيْرُ مُنْقَطِعٍ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ
فَطَلْقَةٍ أَوْ أُنتَى فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ، لوجودِ الصَّفَتَيْنِ وَذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّبَيُّنِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ حَتَّى وَقَعْتُ طَلْقًا وَوَقَعْتَ الأُخْرَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ.

فَرَعٌ: تَنْقِضِي العِدَّةَ فِي كُلِّ ذَلِكَ بِالوِلادَةِ.

أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلْقَةٍ أَوْ أُنتَى فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ، لِأَنَّ
قَضِيَّةَ اللَّفْظِ كَوْنُ جَمِيعِ الحَمَلِ ذَكَرًا أَوْ أُنتَى.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرَيْنِ فَالأَشْبَهُهُ الوُقُوعُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ مَا فِي البَطْنِ مِنْ هَذَا الجِنْسِ،
وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مُقْتَضَى التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدُ، وَهَذَا عِنْدَ إِطْلَاقِ اللَّفْظِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ
الحَصْرَ فِي الجِنْسِ قَبْلَ، وَحُكِّمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ قِطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرًا وَحَتَّى، أَوْ أُنتَى وَحَتَّى، فَعَلَى الوَجْهِ الثَّانِي: لَا طَلَّاقَ،
وَعَلَى الأَوَّلِ: إِنْ بَانَ الحَتْمِيُّ المَوْلُودُ مَعَ الذَّكَرِ ذَكَرًا وَقَعَ طَلْقَةً، وَإِنْ بَانَ أُنتَى فَلَا يَقَعُ
شَيْءٌ، وَإِنْ بَانَ الحَتْمِيُّ المَوْلُودُ مَعَ الأُنثَى ذَكَرًا لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ وَإِنْ بَانَ أُنتَى فَطَلَقْتَانِ.

أَوْ إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا طَلَّقْتَ بالأَوَّلِ، لوجودِ الصَّفَةِ،
وَأَنْقَضْتَ عِدَّتَهَا بِالثَّانِي، أَيْ وَلَا يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ، هَذَا إِذَا كَانَا فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ وَكَانَ
بَيْنَهُمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَا مِنْ بَطْنَيْنِ فَانْقِضَاءُ العِدَّةِ بِالثَّانِي يُبْنِي عَلَى حُرُوقِهِ
بِالزَّوْجِ، وَهُوَ لِأَجْلِ إِنْ وَلَدْتَهُ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً مِنْ حَمَلٍ وَقَعَ بِالأَوَّلَيْنِ طَلَقْتَانِ وَأَنْقَضْتَ
بِالثَّالِثَةِ وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ المَرَأَةَ فِي عِدَّةِ الطَّلَقَيْنِ وَوَقْتُ انْفِصَالِ
الثَّالِثِ هُوَ وَقْتُ انْقِضَاءِ العِدَّةِ وَبِرَاءَةِ الرَّجْمِ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ لَوَقَعَ فِي تِلْكَ الحَالَةِ،
لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالوِلادَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقُوعُهُ فِي حَالِ انْقِضَاءِ العِدَّةِ وَالبَيِّنُونَةِ، وَهَذَا لَوْ قَالَ:
أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي، لَمْ يَقَعِ إِذَا مَاتَ، لِأَنَّهُ وَقْتُ انْتِهَاءِ النِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ
المَدْحُولِ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَلَّقْتَهُمَا، لَمْ يَقَعِ أُخْرَى لِمَصَادِفَتِهَا البَيِّنُونَةَ،

وهذا هو المنصوصُ في الأمِّ وعامةِ كُتُبِ الشافعيِّ رحمته الله، وقال في الإملاء: تقعُ بالثالثِ طَلقةٌ ثالثةٌ ويعتدُّ بالإقراءِ، لأنَّ هذا الطلاقَ لا يتأخَّرُ عن انقضاءِ العِدَّةِ فيكفي ذلك لنفوذِ الطلاقِ المَبْنِيِّ على سُرعةِ النفوذِ، وفي هذا النصُّ طريقانِ؛ أحدهما: تسليمُهُ قولاً آخرَ، وَوَجْهُهُ بشيئينِ أحدهما ما ذكرتهُ، وهؤلاءِ قالوا: لو قال للرجعيةِ: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ عِدَّتِكَ، ففي الوقوعِ القبولانِ، بخلافِ ما لو قال: بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتِكَ، وعن الخضريِّ وغيره تخريجُ قولٍ فيما إذا قال: مع مَوْتِي أنها تُطَلَّقُ في آخرِ جزءٍ من حياتِهِ؛ الشيءُ الثاني عن الخضريِّ والقفالِ بناءُ القولينِ على القولينِ في أنَّ الرجعيةَ إذا طَلقتْ هل تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ؟ إن قلنا: لا، لم تُطَلَّقْ هُنَا ولم تَلْزَمْ عِدَّةً، وإن قلنا: نَعَمْ، فبوقوعِ الطلاقِ ارتفعتِ العِدَّةُ ولزمتْ عِدَّةٌ أُخرى هناك فكذا هُنَا، وعلى هذا حكى الإمامُ عن القفالِ: أنه لا يُحْكَمُ بوقوعِ طلاقٍ وهي في بقيَّةِ من العِدَّةِ الماضيةِ ولا بوقوعِهِ في مُسْتَفْتَحِ العِدَّةِ المُسْتَقْبَلَةِ لكن يقعُ على منفصلِ الانقطاعِ والاستقبالِ، وهو كقولِهِ: أنتِ طالقٌ بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ ولا في جزءٍ من اللَّيْلِ ولا من النَّهَارِ، قال الإمامُ: ولا معنى للمنفصلِ، وليسَ بين انقضاءِ العِدَّةِ الأولى وافتتاحِ الثانيةِ لو قدرناها زماناً؛ والحكمُ بوقوعِ الطلاقِ في غيرِ زمانٍ محالٌ. قال: وقوله بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ يقعُ الطلاقُ في آخرِ جزءٍ من اللَّيْلِ لتكونُ مُتَصِفَةً بالطلاقِ في منقطعِ النَّهَارِ ومبتدأِ اللَّيْلِ، والطريقُ الثاني - وهو الصحيح عند المعترضين - : القطعُ بما نصَّ عليه في كُتُبِهِ المشهورةِ، والامتناعُ من إثباتِ نصِّ الإملاءِ؛ وأوَّلُوه من وجهين، أحدهما: حملُهُ على ما إذا ولدَتْهم دفعةً في مشيمةٍ، وفي هذه الحالةِ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طَلقةً، وتعتدُّ بالاقراءِ، لأنها ليستُ حاملاً وقتَ وقوعِ الطلاقِ، والثاني: حملُهُ على ما إذا كان الحملُ مِن زِنَا ووطئها الزوجُ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طَلقةً ولا تنقضي العِدَّةُ بولادَتِهِمْ؛ إذا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فيجبُ على المصنِّفِ حينئذٍ التعبيرُ بالمذهبِ بَدَلِ الأصحِّ.

فَرَعٌ: لو أتتْ بولَدَيْنِ متعاقِبَيْنِ في بطنٍ، والتعليقُ بصيغةِ كَلْمَا؛ فهل تنقضِي عِدَّتُها بالثاني ولا تقعُ به طَلقةٌ أُخرى أم تقعُ أُخرى به ؟ فيه الخلافُ السابق.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كَلْمَا وَلَدْتَ وَاحِدَةً فَصَوَّاحِبُهَا طَوَّالِقٌ فَوَلَدْتَ مَعَا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا

ثَلَاثًا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَهَا ثَلَاثُ صَوَاحِبٍ، وَقَوْلُهُ: (فَصَوَّاحِبُهَا)، كَذَا رَأَيْتُهُ بِحِطِّهِ وَهُوَ الْأَجُودُ كَصَّارِبٍ وَصَوَّارِبٍ، أَوْ مُرْتَبًا طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيََتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةَ طَلَّقَتْ، وَالثَّلَاثَةَ طَلَّقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتَيْهِمَا، لِأَنَّ الْأُولَى إِذَا وَلَدَتْ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرِيَّاتِ طَلْقَةٌ وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لِأَنَّ الْمُعْلَقَ بِوِلَادَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَاقُ الْأُخْرِيَّاتِ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَبَانَتْ وَيَقَعُ عَلَى الْأُولَى بِوِلَادَتِهَا طَلْقَةٌ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلْقَةٌ أُخْرَى إِنْ بَقِيََتْ فِي الْعِدَّةِ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّلَاثَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ طَلْقَتَيْنِ، وَوَقَعَتْ عَلَى الْأُولَى طَلْقَةٌ ثَانِيَةً إِنْ بَقِيََتْ فِي الْعِدَّةِ، وَعَلَى الرَّابِعَةِ؛ طَلْقَةٌ ثَالِثَةٌ، فَإِذَا وَلَدَتْ الرَّابِعَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ ثَلَاثِ طَلْقَاتٍ، وَوَقَعَتْ ثَالِثَةٌ عَلَى الْأُولَى، وَعِدَّةُ الْأُولَى بِالْإِقْرَاءِ، وَفِي اسْتِنْفَائِهَا الْعِدَّةَ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةَ الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ الرَّجْعِيَّةِ، وَقِيلَ: لَا تُطَلِّقُ الْأُولَى، وَتُطَلِّقُ الْبَاقِيَّاتِ طَلْقَةً طَلْقَةً، أَيْ وَتَنْقُضِي عِدَّتَهُنَّ بِوِلَادَتَيْهِنَّ، لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي وَقْتِ وِلَادَةِ الْأُولَى صَوَاحِبُهَا؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ زَوْجَاتِهِ فَيُطَلِّقَنَّ طَلْقَةً طَلْقَةً، فَإِذَا طُلِّقَنَّ خَرَجْنَ عَنْ كَوْنِهِنَّ صَوَاحِبُ الْأُولَى وَكَوْنِ الْأُولَى صَاحِبَةً لَهُنَّ، فَلَا يُوَثِّرُ بَعْدَ ذَلِكَ لِوِلَادَتَيْهِنَّ فِي حَقِّهِنَّ وَلَا فِي حَقِّ بَعْضِهِنَّ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ: مَا دُمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَهُنَّ زَوْجَاتٌ وَصَوَاحِبٌ، وَهَذَا لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ زَوْجَاتِهِ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمَّا وَلَدَتْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوِلَادَتِهَا فَلَمْ تَكُنِ الْأُولَى وَلَا الْبَاقِيَّاتُ صَوَاحِبَ لَهَا لَيَبْنُوْنَ تَيْهَا، وَكَذَلِكَ الْكَلَامُ فِي اللَّتَيْنِ بَعْدَهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَّقَتِ الْأُولَيَّانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ: طَلَّقَتْ، وَالْأُخْرَيَّانِ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَوَّلِ فَعَلَى الْأَطْهَرِ: كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ ثَلَاثًا، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ (*). وَعَلَى الثَّانِي: لَا تُطَلِّقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً لَخُرُوجِهِنَّ بِمَا وَقَعَ عَنِ الْمُصَاحِبَةِ.

فَصَلِّ: وَتُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَتْ، طَلَّاقًا، بِهِ، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِهِ، لَا

فِي وَلَا دَيْتَهَا فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ، وَالثَّانِي: تُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا كَمَا فِي الْحَيْضِ، وَنِسْبَةُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَلَا تُصَدِّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقِ غَيْرِهَا، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَصْدِيقِهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَلَوْ حَلَفْنَاهَا لَكَانَ التَّحْلِيفُ لغيرِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَعَلَّقُ لِلْخُصُومَةِ بِهَا، وَالْحُكْمُ لِلْإِنْسَانِ بِحَلْفِ غَيْرِهِ مُحَالٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حُضِّمْنَا فَأَتَيْتُمَا طَالِقَتَانِ فَرَعَمْتَاهُ وَكَذَّبْتُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ، أَيُّ الطَّلَاقِ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَعْلُوقٌ بِشَرْطَيْنِ وَلَمْ يُوجَدْ، قَالَ فِي الشَّامِلِ: إِلَّا أَنْ يُقِيمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْحَيْضِ فَيَقَعْ عَلَيْهِمَا، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: فِيهِ وَقْفَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتَيْنِ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةٌ طَلَّقَتْ فَقَطُّ، لِثَبُوتِ الشَّرْطَيْنِ فِي حَقِّهَا، أَمَا ثَبُوتُ حَيْضٍ ضَرَّتْهَا فَيَتَصَدَّقُ بِغَيْرِهِ، وَأَمَا حَيْضُهَا فَيَبَيِّنُهَا، وَلَا تَطْلُقُ الْمُصَدِّقَةُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ صَاحِبَتِهَا فِي حَقِّهَا لِتَكْذِيبِهِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنْجَزُ فَقَطُّ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمَعْلُوقُ لَمَنْعَ وَقُوعِ الْمُنْجَزِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ بَطَلَ شَرْطُ الْمَعْلُوقِ فَاسْتَحَالَ وَقُوعُ الْمَعْلُوقِ وَلَا اسْتِحَالَةٌ لَهُ فِي وَقُوعِ الْمُنْجَزِ فَيَقَعْ. وَقَدْ يَتَخَلَّفُ الْجُزْءُ عَنِ الشَّرْطِ بِأَسْبَابٍ، وَشَبَّ هَذَا بِمَا إِذَا أَمَرَ الْأَخُ بَابِنِ اللَّيْمِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نِسْبَةُ وَلَا يَرِثُ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَيُّ الْمُنْجَزِ وَطَلَّقْتَانِ مِنَ الْمَعْلُوقِ إِذَا كَانَتْ مَدْحُولًا بِهَا، أَمَا وَقُوعُ الْمُنْجَزَةِ فَلَمَّا قَلْنَا، وَأَمَا الطَّلِقَتَانِ فإِلْغَاءُ لِلزَّائِدِ عَلَى الْمَشْرُوعِ، إِذَا اسْتَحَالَ جَاءَتْ مِنْهُ، وَقِيلَ: الْوَاقِعُ الثَّلَاثَةُ الْمَعْلُوقَةُ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أَيُّ لَا يَقَعُ مَنْجَزٌ وَلَا مَعْلُوقٌ، أَمَّا الْمُنْجَزُ: فَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَوْقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَمَّا وَقَعَ إِذْ لَا مَزِيدَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَلَزِمَ مِنْ وَقُوعِهِ عَدَمُ وَقُوعِهِ فَلَمْ يَقَعْ، وَأَمَّا الْمَعْلُوقُ: فَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِرَادُ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَنَقْلَاهُ عَنِ النَّصِّ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ الْبَيَّانِ بِعَزْوِهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ، وَحِكَاةُ الْإِمَامِ أَيْضًا عَنِ الْمُعْظَمِ وَلَمَّا اخْتَارَهُ الرَّوْيَانِيُّ قَالَ: لَا وَجْهَ لِتَعْلِيمِ الْعَوَامِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الزَّمَانِ، وَعَنِ الشَّيْخِ عَزَّادِينَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقْلِيدُ فِي تَصْحِيحِ الدَّوْرِ وَعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكَ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لَاعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وَجَدَ الْمُعْلَقُ بِهِ فِيهِ صِحِّهِ الْخِلَافُ، السَّالِفُ وَقَدْ عَرَفْتَ تَوْجِيهَهُ،
 وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطَّئْتُكَ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطَّئَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا، إِذْ لَوْ طَلَّقْتَ
 لَمْ يَكُنِ الْوَطْءُ مُبَاحًا، وَسِوَاءَ ذَكَرَ الثَّلَاثَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَمْ لَا ؟ وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ
 الْخِلَافُ هُنَا؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ مَا إِذَا انْسَدَّ بِتَصْحِيحِ الْيَمِينِ الدَّائِرَةِ بِأَبِ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ
 مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهَذَا لَا يَنْسَدُّ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خَطَابًا، أَيَّ بَأَنَّ قَالَ:
 أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا شِئْتَ، اشْتَرَطْتَ، مَشِيئَتِهَا، عَلَى فَوْرِ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ كَمَا
 مَضَى وَلَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ فِي مَتَى شِئْتَ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ،
 لِأَنَّ الصِّيغَةَ بَعِيدَةٌ عَنِ التَّمْلِيكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الْخَطَابِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً
 عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى فِي اشْتِرَاطِ الْفَوْرِ فِي مَشِيئَتِهَا تَمْلِيكُهَا الْبُضْعِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَالَ: أَمْرًا طَالِقٌ إِذَا شَاءَ زَيْدٌ لَمْ يُشْتَرِطِ الْفَوْرَ بِالِاتِّفَاقِ.

وَلَوْ قَالَ الْمُعْلَقُ بِمَشِيئَتِهِ شِئْتُ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ، أَيَّ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَقِيلَ: لَا
 يَقَعُ بَاطِنًا، كَمَا لَوْ عُلِقَ بِحَيْضِهَا فَاحْبِرَتْ بِهِ كَاذِبَةً، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ فِي
 الْحَقِيقَةِ بِلَفْظِ الْمَشِيئَةِ، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيٍّ وَصَبِيٍّ، لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِمَشِيئَتِهِمَا فِي
 التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُمِيزٍ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُلْتِ: شِئْتُ، أَمَّا غَيْرُ
 الْمُمِيزِ فَلَا يَقَعُ قَطْعًا، وَكَذَا الْجَنُونُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقَاتِ،
 وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَّقَهُ فَشَاءَ طَلَّقَهُ لَمْ تُطَلَّقِي، أَيَّ وَهُوَ
 اسْتِثْنَاءٌ مِنْ أَصْلِ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَبُوكَ الدَّارَ فَدَخَلَ،
 وَعَلَى هَذَا لَوْ شَاءَ طَلَّقْتَ أَوْ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ أَيْضًا، لِأَنَّهُ شَاءَ وَاحِدَةٌ وَزَادَ، وَقِيلَ:
 تَقَعُ طَلَّقَهُ، أَيَّ وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ إِلَّا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ وَاحِدَةٌ فَيَقَعُ قَطْعًا.

فَصْلٌ: وَلَوْ عُلِقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا، أَيَّ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا أَيَّ
 أَوْ جَاهِلًا، لِلتَّعْلِيْقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تُطَلَّقِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ وُضِعَ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأُ
 وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تُطَلَّقُ لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، وَقَطْعِ الْقِفَالِ

بالوقوع هنا بخلاف الأيمان، لأنَّ التعليلَ فيها على تعظيم الاسم؛ والخنثُ هتكُ حرمة ولم يوجد، والطلاقُ تعليقٌ عتقٌ بصفةٍ وقد وجدت، أو بفعلٍ غيره، أي كما إذا عَلَّقَهُ بفعلِ امرأةٍ أو أجنبيٍّ، مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ، أي وقصدَ المُعَلِّقُ بالتعليقِ منعه، فَكَذَلِكَ، أي ففيهِ القولانِ إذا فعَلَهُ ناسياً أو مكرهاً وكذا جاهلاً، وَإِلَّا فَيَقْعُ قَطْعاً، أي وإن كان لا يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ كَالسُلْطَانِ وَالْحَجِيْجِ إِذَا عُلِّقَ بِقُدُوْمِهِمَا أو لم يَعْلَمْ بالتعليقِ كَالْبَهِيْمَةِ، ولم يقصدِ الزوجُ إعلامه فيقعُ قطعاً، وإن وُجِدَ ذَلِكَ الْفِعْلُ مَعَ النِّسْيَانِ أَوْ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْلِيْقِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَرَضٌ حَثٌّ وَلَا مَنَعٌ، وَإِنَّمَا الطَّلَاقُ مَعْلُقٌ بِصُورَةٍ ذَلِكَ الْفِعْلِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَمِنْهُمْ مَنْ أَحْرَى الْقَوْلَيْنِ فِي صُورَةِ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّهُ يَضْعِفُ الْاِخْتِيَارَ، وَيَجْعَلُ الْفِعْلَ فِعْلَ الْمُكْرَهَةِ، وَعَلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: (وَإِلَّا) يَشْمَلُ مَا إِذَا لَمْ يُبَالِ وَلَا يَعْلَمُ أَوْ عَلِمَ وَمَا إِذَا بَالَى وَلَا يَعْلَمُ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِ وَقَوْعُ الطَّلَاقِ مِنْهُ قَطْعاً وَفِيهِ نَظَرٌ، وَكَثِيْرًا مَا يَقْعُ السُّؤَالُ عَنْهُ، وَالْوَجْهُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَا إِذَا قَصَدَ الزَّوْجُ مَجْرَدَ التَّعْلِيْقِ وَلَا يَقْصِدُ إِعْلَامَهُ، وَقَدْ أَرَشَدَ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ فِي الرَّوْضَةِ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: وَلَمْ يَقْصِدِ الزَّوْجُ إِعْلَامَهُ.

فَرَعٌ: إِذَا حَلَفَ مَا فَعَلَ كَذَا ثُمَّ تَبَيَّنَ فَعَلَهُ فِيهِ الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ فِي النَّاسِي.

فَصْلٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقْعِ عَدَدٌ إِلَّا بَيِّنَةٌ، لِأَنَّهَا إِشَارَةٌ نَاطِقٌ فَلَا عِتْبَارَ بِهَا وَتَرْجِعُ إِلَى نَيْتِهِ، فَإِنِ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: هَكَذَا طَلَّقْتِ فِي أَصْبَعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ بِالأَصْبَاعِ فِي بَابِ الْعَدَدِ بِمَنْزِلَةِ النَّيَّةِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا إِذَا أَشَارَ إِشَارَةً مُفْهِمَةً لِلطَّلَاقَيْنِ أَوْ لِلثَّلَاثِ وَإِلَّا فَقَدْ يَعْتَادُ الْإِنْسَانُ بِأَصْبَعِيهِ الْإِشَارَةَ فِي الْكَلَامِ فَلَا يَظْهَرُ الْحُكْمُ بِوُقُوعِ الْعَدَدِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ، فَإِنِ قَالَ: أَرَدْتُ بِالْإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ صُدِّقَ بِبَيْمِنِهِ، لِاحْتِمَالِهِ، وَإِنِ قَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدَةً فَلَا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ هَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصْبَاعِهِ الثَّلَاثِ فَنِي فَتَأْوِي الْقِفَالَ: أَنَّهُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَإِلَّا فَلَا كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ ثَلَاثًا وَلَمْ يَنْوِ بِقَلْبِهِ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يَطْلُقَ وَإِنْ نَوَى، لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يُشْعِرُ بِطَّلَاقٍ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ:

وهذا أصحُّ ويوافقهُ ما قطعَ به صاحبُ المهذَّبِ فقال: لو قال: أنتِ وأشارَ بأصابعِهِ
الثلاثِ ونوى الطلاقَ لا يقعُ لأنه ليس فيه لفظُ طلاقٍ، والنِّيةُ لا يقعُ بها طلاقٌ من
غير لفظِهِ، قُلْتُ: وكذا قطعَ به الرويانيُّ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ عِنْدَ: إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا
مِتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ، أَي بِالْمَوْتِ بَأَنِ اخْتِمَلَهُ الثُّلُثُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ
لَهُ الرُّجْعَةُ. وَتَجْدِيدُهُ قَبْلَ زَوْجٍ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَالطَّلَاقَ وَقَعَا مَعًا فَلَمْ يَكُنْ رَقِيقًا حَالَ
الطَّلَاقِ حَتَّى يَفْتَقِرَ الْعَوْدُ إِلَى مُحَلَّلٍ بِهِ قَالَ ابْنُ الْحَدَادِ، وَالثَّانِي: لَا تَحِلُّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ،
لِأَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَتَقَدَّمَ وَقَرَعَ الطَّلَاقُ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلَّقْتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ، وَمَنْ نَصَرَ
الْأَوَّلَ قَالَ: إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا جَازَ أَنْ يَغْلِبَ حَكْمُ الْحُرِّيَّةِ كَمَا لَوْ أَوْصَى
لِمَدِيرِهِ وَأَمٍ وَلِدِهِ يَصْحُحُ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَاسْتِحْقَاقَ الرُّصِيَّةِ يَتَفَاوَتَانِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ
الْعِتْقُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَحْتَمِلِ الثُّلُثُ جَمِيعَ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يُرَقُّ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ. وَمَنْ بَعْضُهُ
رَقِيقٌ كَالْقَيْنِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، فَتَمَعُّ الطَّلَقَتَانِ وَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتَاهَا وَلَا نِكَاحُهَا إِلَّا
بِمُحَلَّلٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَا تَخْتَصُّ الْمَسْأَلَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ بَلْ يَجْرِي الْخِلَافُ فِي كُلِّ
صَوْرِهِ تَعَلَّقَ عِتْقَ الْعَبْدِ وَوَقَرَعَ طَلَّقْتَيْنِ عَلَى زَوْجَتِهِ بِصِفَةِ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ الْعَبْدُ:
إِذَا جَاءَ الْغَدُّ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ السَّيِّدُ: إِذَا جَاءَ الْغَدُّ فَأَنْتِ حُرٌّ، قَالَ الشَّيْخُ
أَبُو عَلِيٍّ: إِذَا جَاءَ الْغَدُّ عَتَقَ وَطَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ قِطْعًا، لِأَنَّ الْعِتْقَ سَبَقَ
وَقَرَعَ الطَّلَاقَ وَلَوْ عَلَّقَ السَّيِّدُ عِتْقَهُ بِمَوْتِهِ وَعَلَّقَ الْعَبْدُ الطَّلَقَتَيْنِ بِأَخِيرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيَاةِ
السَّيِّدِ انْقَطَعَتِ الرُّجْعَةُ وَاشْتَرِطَ الْمُحَلَّلُ قِطْعًا، لِأَنَّ الطَّلَاقَ صَادَفَ الرَّقَّ.

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَطُّهَا
الْمُنَادَاةُ لَمْ تُطَلَّقِ الْمُنَادَاةُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخَاطِبْهَا بِهِ، بَلْ ظَنَّهُ؛ وَظَنُّ الْخِطَابِ بِالطَّلَاقِ لَا
يَقْتَضِي وَقْعَهُ، وَتُطَلَّقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خَاطَبَهَا بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ
قَصْدِهَا، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنُصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ، لِحُصُولِ
الصَّفَتَيْنِ، هَذَا إِذَا عَلَّقَ بِغَيْرِ (كُلَّمَا) فَإِنْ عَلَّقَ بِ(كُلَّمَا) طَلَّقَتْ ثَلَاثًا.

وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، كَذَا حَدَّثَهُ ابْنُ

سُرِيحٌ وَتَابِعُهُ الْجُمْهُورُ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ، أَي لَأَنَّهُ حَلَفَ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ، أَي وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ، أَي بَعْدَ قَوْلِهِ إِذَا حَلَفْتَ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ وَاحِدٌ مِنَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْلِيْقٌ بِصِفَةٍ فَإِذَا وُجِدَتْ الصِّفَةُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا تَقَعُ الطَّلَاقُ الْمَعْلُومَةُ بِالْحَلْفِ، لَأَنَّهُ أَي الْحَلْفُ لَمْ يُوَجِّدْ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: أَطَلَقْتَهَا، أَي زَوْجَتَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَرِاقِرًاؤُ بِهِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ نَعَمْ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ زَوْجَتُهُ بَاطِنًا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَاضِيًا، أَي طَلَاقًا مَاضِيًا، وَرَاجَعْتُ صُدُقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَبْتَهْتُ النِّكَاحَ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِيهَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ وَفَسَّرَ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْتِمَاسًا لِإِنْشَاءٍ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَصَرِيحٌ، لَمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّ نَعَمْ لَيْسَتْ مَعْدُودَةٌ مِنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَحِكَاةٌ فِي الرُّوْضَةِ قَوْلًا وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: نَعَمْ طَلَّقْتُ، طَلَّقْتُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ فَقَالَ: طَلَّقْتُ، فَقَدْ قِيلَ: هُوَ كَقَوْلِهِ نَعَمْ وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ قَطْعًا، لِأَنَّ نَعَمْ مُتَعَيِّنٌ لِلْجَوَابِ، وَطَلَّقْتُ مُسْتَقَلٌّ بِنَفْسِهِ فَكَانَهُ قَالَ ابْتِدَاءً طَلَّقْتُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ.

فَصْلٌ: عُلِقَ بِأَكْلِ رَغِيْفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعِ، لِصَدَقِ الْقَوْلُ بِأَنَّهَا لَمْ تَأْكُلِ الْكُلَّ، وَإِنْ كَانَ يُقَالُ فِي الْعُرْفِ أَكَلْتَهَا، وَقَالَ الْإِمَامُ: فِي الرَّغِيْفِ إِنْ بَقِيَ مَا يَسْمَى قِطْعَةً خُبْزٍ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ دَقَّ مَدْرَكَهُ لَمْ يَظْهَرِ لَهُ أَثَرٌ فِي بَرٍّ وَلَا حَنْثٍ، قَالَ: وَهَذَا مَقْطُوعٌ بِهِ فِي حَكْمِ الْعُرْفِ، وَالْوَجْهُ تَنْزِيلُ إِطْلَاقٍ مِنْ أَطْلَقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَكَلَا، أَي الزَّوْجَيْنِ، تَمْرًا وَخَلْطًا نَوَاهُمَا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَعَلْتَ كُلَّ نَوَاةٍ وَحَدَّهَا لَمْ يَقَعِ، أَخَذًا بِاللَّفْظِ دُونَ الْعُرْفِ، إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَغْيِينًا،

أَي فإِنَّهُ يَقَعُ لِتَعْدُرِهِ، وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمِيهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمَى بَعْضٌ لَمْ يَقَعْ، فَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ بَعْضَهَا عَقِبَ التَّعْلِيقِ بِالْإِمْسَاكِ فَيَلْزِمُ الْإِمْسَاكُ وَيَلْزِمُ الْحَنْثُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (تُمْ بِإِمْسَاكِهَا) عَمَّا لَوْ قَدَّمَ التَّعْلِيقَ بِالْإِمْسَاكِ عَلَى أَحَدِ التَّعْلِيقِينَ لِلزِّمِّ الْحَنْثُ بِوُجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ وَإِنْ لَمْ تَأْكُلِيهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَلَا خَلَاصَ تَأْكُلُ الْبَعْضَ، فَإِنْ فَعَلْتَهُ حَنْثٌ فِي بَيْنِ عَدَمِ الْأَكْلِ.

وَلَوْ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُصَدِّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ لَمْ تُطَلِّقْ، لِأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي إِحْدَى الْإِحْبَارَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، فَتَكُونُ ذَاكِرَةً لِدَلِّكَ الْعَدَدِ وَمُخْبِرَةً عَنْهُ فَتَقُولُ: مِائَةٌ، مِائَةٌ وَوَاحِدٌ، مِائَةٌ وَاثْنَانِ، هَكَذَا ذِكْرُهُ الْمَصْنُفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلِكَ أَنْ تَقُولَ: الْخَيْرُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّدَقِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَطَّلُقُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْكُذْبِ، فَالْخَلَاصُ يَحْصُلُ بِأَيِّ عَدَدٍ ذَكَرْتَهُ لَوْ كَذَبًا، إِذِ الْغَرَضُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّمْيِيزَ وَقَدْ حَصَلَ مَسْمَى الْخَيْرِ بَعْدَهُ فَيَكْفِي وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَابِقٍ.

وَالصُّورَتَانِ، أَي صُورَةُ السَّرِقَةِ وَالرُّمَانَةِ، فَيَمْنُ لَمْ يَقْصِدْ تَغْرِيفًا، أَي فَإِنْ قَصَدَهُ فَلَا يَحْصُلُ الْبِرُّ كَمَا سَبَقَ فِي نَظِيرِهِ فِي مَسْأَلَةِ التَّمْرِ.

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ وَاحِدَةً: سَبْعَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، أَي فِي أَغْلَبِ الْأَحْوَالِ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ، أَي يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةً: إِحْدَى عَشْرَةَ، أَي لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ، أَي عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلِاقٌ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنُ وَالمُتَوَلَّى، وَقَالَ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: يَنْبَغِي أَنْ يُطَلَّقَ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْجُمُعَةَ ظَهَرَ مَقْصُورَةً حِكَاةَ الرُّوْيَانِيِّ وَجْهًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ لَخَطَّةٍ،

لأنَّ الحينَ والزمانَ يقعُ على المدَّةِ الطويلةِ والقصيرةِ، وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ، تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، لَصِدَّقَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ الثَّانِي عَدَمَ الْحَائِلِ، وَلَا يَقَعُ بِمَسِّ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا حَالَ حَيَاتِهِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالضَّرْبِ مَا يَتَأَلَّمُ بِهِ الْمَضْرُوبُ، وَلَوْ ضَرْبُهُ ضَرْبًا غَيْرَ مُؤَلِّمٍ لَمْ يُطَلَّقْ فِي الْأَصَحِّ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ هُنَا، وَسَيَأْتِي مَا يَخَالَفُهُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي كِتَابِ الْأَيْمَانِ حَيْثُ ذَكَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهٍ كَرِيًّا سَفِيهًا (يَا خَسِينُ) فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكَرَّرَتْ طَلَّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيهًا، أَيِ أَوْ خِسَّةً، أَوْ التَّغْلِيْقَ اغْتَبِرَتْ الصَّفَةُ، كَمَا هُوَ سَبِيلُ التَّعْلِيْقَاتِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ، مِرَاعَاةَ لِلْفِظِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ لَا يَكَادُ يَنْضَبُطُ فِي مِثْلِ هَذَا، وَالثَّانِي: لَا، اِعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ، وَالسَّفَةُ مُنَافِيَةٌ لِإِطْلَاقِ التَّصْرُفِ، وَالْخَسِينُ قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاةٍ، أَيِ بِخِلَافِ أَحْسَنِ الْأَحْسَاءِ فَإِنَّهُ: مَنْ بَاعَ آخِرَتَهُ بِدُنْيَاةٍ غَيْرِهِ، وَيُشَبَّهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لِاتِّقٍ بِهِ بِخِلَافٍ.

فَرَعٌ: فِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْقَوَادَّ مَنْ يَحْمِلُ الرَّجَالَ إِلَى أَهْلِهِ، وَيَحْلِي بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْأَهْلِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبَّهُ أَلَّا يَخْتَصُّ بِالْأَهْلِ بَلْ هُوَ الَّذِي يَجْمَعُ بَيْنَ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ بِالْحَرَامِ. وَإِنَّ الْقَرُطْبَانَ الَّذِي يَعْرِفُ مَنْ يَزْنِي بِزَوْجَتِهِ وَيَسْكُتُ عَلَيْهِ.

وَإِنَّ قَلِيلَ الْحَمِيَّةِ مَنْ لَا يَغَارُ عَلَى أَهْلِهِ وَمَحَارِمِهِ.

وَأَنَّ الدُّيُوثَ مَنْ لَا يَمْنَعُ النَّاسَ الدَّخُولَ عَلَى زَوْجَتِهِ، وَفِي الرَّقْمِ لِلْعَبَادِيِّ: أَنَّهُ الَّذِي يَشْتَرِي جَارِيَةً تُغْنِي لِلنَّاسِ.

وَأَنَّ الْبَحِيلَ الَّذِي لَا يُؤَدِّي الزَّكَاةَ وَلَا يُقْرِي الضَّيْفَ فِيمَا قِيلَ؛ قَالَ الْبُوشَنجِيُّ: وَالسِّفْلَةُ الَّذِي يَتَعَاطَى الْأَفْعَالَ الدُّيَّةَ وَيَعْتَادُهَا، وَلَا يَقَعُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ يَقَعُ مِنْهُ نَادِرًا؛ كَاسْمِ الْكَرِيمِ وَالسَّيِّدِ فِي نَقِيضِهِ (*).

(*): فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةِ (١): وَأَنَّ الْقَلَّاسَ الدُّوَائِقُ الَّذِي يَرَاءُ شِرَاءَ الْمُتَاعِ لِيَذُوقَ مِنْهُ وَلَا يَرِيدُ الشِّرَاءَ.

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

الرَّجْعَةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا، قَالَهَ الْحَوْهَرِيُّ، وَقَالَ الْأَزْهَرِيُّ: الْكَسْرُ أَكْثَرُ، وَهِيَ فِي اللَّغَةِ الْمَرَّةُ مِنَ الرَّجُوعِ، وَفِي الشَّرْعِ الرَّدُّ إِلَى النِّكَاحِ بَعْدَ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ أَي فِي الْعِدَّةِ ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٤٣) أَي رَجْعَةً قَالَه الشَّافِعِيُّ، وَطَلَّقَ ﷺ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٤).

شَرْطُ الْمُرْتَجِعِ أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، أَي لِأَنَّهَا إِنْشَاءُ نِكَاحٍ فَلَا تَصِحُّ رَجْعَةُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ لِأَنَّهُمَا أَهْلٌ لِلنِّكَاحِ بَوْلِيهِمَا لَا بِأَنْفُسِهِمَا، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ فَإِنَّهُ تَصِحُّ رَجْعَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ فَإِنَّهُ تَصِحُّ رَجْعَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالسَّفِيهَ، فَإِنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ بِأَنْفُسِهِمَا وَإِنْ كَانَ يَشْتَرُطُ إِذْنُ الْمَوْلَى وَالْوَلِيِّ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدِّ رَجْعَةُ كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ.

(٤٣) البقرة / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَابِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا، وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن عمر ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْمِرْجَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الرَّجْعَةِ: ج ٦ ص ٢١٣. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢٠١٦).

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُرْنٌ فَلِلْوَلِيِّ الرُّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، أَي بِنَاءٍ عَلَى جَوَازِ التَّوَكِيلِ فِي الرُّجْعَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَتَخْصُلُ بِرِاجِعَتِكَ وَرَجَعْتُكَ وَأَرْتَجِعُكَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي قِضِيَةِ ابْنِ عَمْرِو لَعَمْرُ: [مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعِهَا] (٤٥) وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ صَرِيحَةٌ لِشُيُوعِهَا، وَوُرُودُ الْأَخْبَارِ بِهَا وَسِوَاءِ أَضَافِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى النِّكَاحِ أَمْ لَا، لَكِنَّهُ مُسْتَحَبٌّ وَلَا بَدَّ مِنْ إِضَافَةِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ إِلَى مُظَهَّرِ كِرَاجِعْتَ فَلَانَةَ، أَوْ مُضْمَرِ كَمَا مِثْلُهُ الْمَصْنَفُ، أَوْ مُشَارِ إِلَيْهِ كِرَاجِعْتَ هَذِهِ، وَأَمَّا مَجْرَدُ رَاجِعْتَ وَارْتَجِعْتَ فَلَا يَقَعُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرُّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، لِتَكَرُّرِ الثَّانِي فِي الْقُرْآنِ، وَوُرُودِ الْأَوَّلِ فِيهِ، وَفِي السُّنَنِ أَيْضًا، وَالثَّانِي أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لِعَدَمِ اشْتِهَارِهِمَا اشْتِهَارِ الرُّجْعَةِ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ فِي الرُّدِّ، وَنَقْلُهُ فِي الْبَحْرِ فِي الْإِمْسَاكِ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ فِي عَامَةِ كِتَابِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ لَعَوٌ، لِأَنَّ مَعْنَى الْإِمْسَاكِ الِاسْتِدَامَةَ، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ (٤٦) وَالرُّجْعَةُ ابْتِدَاءُ اسْتِحْلَالِ.

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرِطُ أَنْ يَقُولَ رَدَدْتُهَا إِلَيَّ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الرَّافِعِيِّ، وَبِهِ حِزْمُ الْمَصْنَفِ كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدُ وَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الْأَشْهَرَ خِلَافَهُ كَلْفِظِ الرُّجْعَةِ، وَخِلَافُ فِيهِ جَارٍ فِي الْإِمْسَاكِ، لَكِنْ أَجَابَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ بِالِاسْتِحْبَابِ.

وَأَنَّ التَّزْوِيْجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ، لِعَدَمِ اسْتِعْمَالِهِمَا* فِي الرُّجْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِأَنَّهُ أَقْوَى وَأَبْلَغُ فِي إِرَادَةِ الِاسْتِدَامَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُمَا لَعَوٌ لِعَدَمِ الْإِشْعَارِ بِالْتَدَارِكِ، وَادَّعَى الرَّوْيَانِيُّ: أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ عَلَى صُورَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَكِنْ الْأَصْحَحُ هُنَا الصَّحَّةُ لِأَنَّهُ أَكَّدَ فِي الْإِبَاحَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرُدَّ بِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ اخْتَرْتَ رَجِعْتُكَ وَنَوَى الرُّجْعَةَ، فَوَجْهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: الْحَصُولِ.

وَلْيَقُلْ: رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَيَّ نِكَاحِي أَي حَتَّى يَكُونَ صَرِيحًا كَمَا سَلَفَ، وَإِلَّا يَكُونُ

(٤٥) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٤٠). (٤٦) الْأَحْزَابُ / ٣٧. (*) فِي نَسَخَةِ: اشْتِهَارِهِمَا.

كناية، وخالف لفظ الرجعة فإنها مشهورة في معناها، والرد المطلق قد يفهم منه الرد إلى الأبوين، ولم يذكر الإضافة في الإمساك، ومقتضاها عدم الاشتراط كما سلف عن البغوي، وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ، لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الرولي ورضى المرأة، وقال الشافعي في الإملاء: لا يشترط لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤٧) وحكى عن القديم أيضاً، وهو ظاهر إيراد المصنف، ولمن نصر الأول؛ أن يحمل الآية على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٤٨)، فَتَصِحُّ بِكِتَابَةٍ. أي تفرعاً على أن الإشهاد فيها ليس بشرط، فإن قلنا بمقابله، فلا؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية، وفيه احتمال للغزالي، لأن القرينة قد يفهما الشهود.

فَرُعٌ: يصح أيضاً بالكتابة مع القدرة على النطق على الأصح.

وَلَا تَقْبَلُ تَغْلِيْقًا، كالنكاح وسائر العقود، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَطْءٍ، لأنه قادر على القول فلا تحصل منه الرجعة بالفعل كما إذا أشار بالرجعة.

فَصُلٌّ: وَتَخْتَصُّ الرُّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ، أي فإن طلقت قبله فلا رجعة لأجل عدم العدة، نعم؛ إذا قلنا: بأن الحلوة مقررة للمهر، فتجب العدة على الأصح، وتثبت له الرجعة على الأصح، وكذا إذا أوجبت العدة في الموطوءة في الدبر وهو جارٍ في استدخال الماء، طَلَّقَتْ، أي فإن فسخ النكاح أو انفسخ فلا رجعة، لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به، لأنه هو الذي يختص به الزوج، والفسخ لا يختص به، بِلَا عَوَاضٍ، أي فإن طلقت به فقد بانت وملكت نفسها، وليس له عليها الرجعة لما أسلفناه في بابه. لَمْ يُسْتَوْفَ عَدْدُ طَلَّاقِهَا، أي فإن استوفى، فإنها لا تحمل له إلا بعد نكاح زوج آخر، كما تقرر في موضعه، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ، فإن انقضت قبل الرجعة فقد بانت وتعذرت الرجعة، ويدخل في كلامه ما إذا كانت تعتد منه بالاقراء، ثم طرأت عِدَّةٌ حمل منه كما سنذكره في العدد، ويستثنى من رجعتها في العدة ما إذا

طلق زوجته طلقة رجعية ثم دام يعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضى قدر العدة بالاقراء أو الأشهر فإن عدتها لا تنقضي ولا يملك رجعتها بعد انقضاء الاقراء والأشهر، كما ذكره المصنف في باب العدد أيضاً، مَحَلُّ لِحْلٍ لَا مُرْتَدَّةً، كالنكاح.

تَنْبِيْهُ: كلام المصنف يشمل الطلاق الميهم، والأصح أنه لا رجعة حال الإبهام، لأنها لا تقبل التعليق فلا يقبل الإبهام.

فَرَعٌ: لو قال لغير المدخول بها: إن وطأتك فأنت طالق فوطئ، طلقت طلقة رجعية، فهذا طلاقٌ وَجِدَ مع الدخول وفيه الرجعة.

وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِنِهِ، لأنه اختلاف في وقت طلاقه، أو وَضَعَ حَمْلٍ لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةَ فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُهَا بَيْمِنٍ، لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن، والمعنى فيه أن إقامة البينة على الولادة تتعذر أو تتعسر فيقنع منها باليمين، والثاني: لا؛ وتطالب بالبينة، لأنها مدعية، والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة، واحترز بقوله (وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ) عن الصغيرة والآيسة فإنهما لا يجبلان فلا تصدقان في الوضع، ثم صرح بالآيسة بعده وبقوله (لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ) عما إذا ادعته لدونها.

وَإِنْ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامَ فإِمْكَانُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، لأنه قول علي، وتبعه عثمان وغيره فصار إجماعاً^(٤٩)، واللحظة الأولى لإمكان الوطاء، والثانية للولادة.

(٤٩) قول علي؛ قال الإمام مالك؛ (إِنَّهُ بَلَّغَهُ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ؛ أَتَيْتِ بِامْرَأَةٍ قَدْ وُلِدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ. فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ. فَقَالَ عَلِيٌّ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا. إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ فَالْحَمْلُ يَكُونُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ. فَلَا رَجْمَ عَلَيْهَا. فَبَعَثَ عُثْمَانُ فِي أُمَّرِهَا. فَوَجَدَهَا قَدْ رُجِمَتْ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود:

أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَي مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ لِحِظَةِ
لِلوِطْءِ وَلِحِظَةِ لِلإِسْقَاطِ، وَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا لِمَقَامِهِ فِي الْبِطْنِ، كَمَا هُوَ ثَابِتٌ فِي
الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه (٥٠)، وَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْكَلَامِ عَلَى عِدَّةِ
الْأُمَّةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيَسَةً أَنَّ الْوَلَدَ (*) يَتَخَلَّقُ فِي ثَمَانِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَتَبَيَّنُ الْحَمْلَ
بَعْدَ ذَلِكَ، فَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ هُنَا، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٥١) مَا يِعَارِضُ حَدِيثَ ابْنِ
مَسْعُودٍ، وَأَنَّ التَّصْوِيرَ بَعْدَ مَضِيِّ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَفِي الْجَمِيعِ نَظَرٌ.

أَوْ مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَي مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ لِلْحَدِيثِ

(٥٠) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم - وَهُوَ الصَّادِقُ الصِّدْقُ - قَالَ: [إِنَّ] أَحَدَكُمْ يُحْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَاقِبَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ؛ ثُمَّ يَنْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا يُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: أَكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدًا. ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ، فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَنَّةِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ يَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ. وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدْءِ الْخَلْقِ: بَابُ ذِكْرِ الْمَلَائِكَةِ: الْحَدِيثُ (٣٢٠٨)، وَكِتَابُ أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ: بَابُ خَلْقِ آدَمَ وَذَرِيَّتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢٣) أَمَّ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْخَلْقِ الْآدَمِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٣/١).

(*) فِي نَسَخَةِ: الْوَلِيدِ.

(٥١) أَخْرَجَ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ؛ أَنَّ عَامِرَ بْنَ وَائِلَةَ حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ يَقُولُ: (الشَّقِيُّ مَنْ شَقِيَّ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَالسَّعِيدُ مَنْ وَعِظَ بِغَيْرِهِ) فَأَتَى رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُقَالُ لَهُ حَذِيفَةُ بْنُ أَسِيدٍ الْغِفَارِيُّ. فَحَدَّثَهُ بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ فَقَالَ - أَيُّ أَبِي الزُّبَيْرِ -: وَكَيْفَ يَشَقِي الرَّجُلُ بِغَيْرِ عَمَلٍ؟ فَقَالَ لَهُ حَذِيفَةُ: أَتَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً؛ بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا؛ فَصَوَّرَهَا؛ وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعَظْمَهَا؛ ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَدَّكَرُ أَمْ أَتَنَّى، فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ أَجَلُهُ؟ فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ الْمَلَكُ: يَا رَبِّ رِزْقُهُ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَخْرُجُ الْمَلَكُ بِالصَّحِيفَةِ فِي يَدِهِ فَلَا يَزِيدُ عَلَى مَا أَمَرَ وَلَا يَنْقُصُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٥/٣).

المذكور، أو انقضاء أقرء، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقْلُ الْإِمْتِكَانِ إِنْسَانٍ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَيِ وَذَلِكَ بَأَن يَطْلُقَ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ لِحْظَةٌ ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِاسْتِبَانَةِ الْقِرَاءِ الثَّلَاثِ لَا مِنْ نَفْسِ الْعِدَّةِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَلِحْظَةٌ لَصَحَّ أَيْضًا.

فَائِدَةٌ: فِي قَدْرِ مَدَةِ الْحَمْلِ فِي الْجَنَّةِ رَوَى التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَفَعَهُ [الْمُؤْمِنُ إِذَا اشْتَهَى الْوَالِدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ وَضَعُهُ وَحَمْلُهُ وَسِينُهُ فِي سَاعَةٍ كَمَا يَشْتَهِي] ثُمَّ قَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ^(٥٢)، قَالَ: وَقَدْ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي هَذَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِي الْجَنَّةِ جَمَاعٌ مِنْ غَيْرِ حَمَلٍ وَلَا وَلَدٍ، يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ طَاوُوسٍ وَمَجَاهِدٍ وَالنَّخَعِيِّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ اسْحَقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِذَا اشْتَهَى الْمُؤْمِنُ الْوَالِدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ كَمَا يَشْتَهِي فِي سَاعَةٍ وَلَكِنْ لَا يَشْتَهِي] قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعَقِيلِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ أَهْلَ الْجَنَّةِ لَا يَكُونُونَ لَهُمْ فِيهَا وَوَالِدٌ]^(٥٣).

أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ، يَوْمًا، وَلَحْظَةٌ، أَيِ وَذَلِكَ بَأَن يَطْلُقَ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِنَ الْحَيْضِ، وَيُظْهِرُ تَصْوِيرَهُ فِيهَا إِذَا عَلِقَ طَلَاتُهَا بِآخِرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيْضِهَا، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَتَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ، وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِلتَّبْيِينِ وَلَيْسَتْ مِنَ الْعِدَّةِ، وَلَا يَحْتَاجُ هُنَا إِلَى تَصْوِيرِ لِحْظَةٍ فِي الْأَوَّلِ، لِأَنَّ اللَّحْظَةَ هُنَاكَ تَحْسَبُ قُرَاءً، هَذَا فِي غَيْرِ الْمُبْتَدَأِ، أَمَّا الْمُبْتَدَأُ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ ثُمَّ حَاضَتْ فَأَقْلُ الْإِمْتِكَانِ

(٥٢) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ مَا لِأَدْنَى أَهْلِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٣). وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزُّهْدِ: بَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٣٨).

(٥٣) هُوَ كَمَا قَالَ؛ قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ عَقِبَ الْحَدِيثِ السَّابِقِ مَعَ شَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْعِبَارَةِ.

ثمانية وأربعون يوماً ولحظة بأن تطلق في آخر جزء من طهرها بناء على أن القرء هو المحشوش بدمين، فإن قلنا هو الانتقال فحكمها كغيرها، أو أمة وطلقت في طهر فسبعة عشر يوماً ولحظتان، لاحتمال أن يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة، ويحسب قرءاً وتحيض بعدها يوماً وليلة وتطهر خمسة عشر يوماً، ثم تطعن في الدم لحظة أخرى، أو في حيض فأحد وثلاثون ولحظة، أي بأن يفرض وقوع طلاقها في آخر جزء من الحيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتطعن في الدم لحظة، كذا ذكره الرافعي، وقال الماوردي: أقل الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، فإن كانت الأمة مبتدأة فطلقت قبل أن تحيض ثم ابتداء حيضها، فأقل مدة الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة، ووجهه ظاهر مما مر، وتصدق إن لم تخالف عادة دائرة، أي يمينها، وكذا إن خالفت في الأصح، لأن العادة قد تتغير، والثاني: لا تصدق للتهمة، قال الشيخ أبو حامد: وهو المذهب، وقال الروياني: إنه الاختيار في هذا الزمان، قال: وإذا قالت لنا امرأة انقضت عدتي؛ وجب أن نسألها عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد، وجزم به الماوردي قبله، ونص الشافعي في الأم على عدم الانقضاء حيث قال في باب ما يكون رجعة: وإن قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبهه، وفي هذا نظر؛ إن كانت هي أو غيرها من النساء وتذكر ذلك صدقت، وإن لم تكن هي ولا أحد من النساء يذكرن مثل هذا لم تصدق.

وَلَوْ وَطِئَ، أي الزوج، رَجَعِيَّتُهُ وَأَسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ، رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيٍّ، أي من اقراء الطلاق، أي فإن وقع الوطء بعد قرأين تثبت الرجعة في قرء واحد، وإن كان بعد قرء؛ فله الرجعة في قرأين.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا، أي وطأ وغيره من نظر ولمس، أما الوطء فلقيام العدة وهو ينافي مقتضاها، وأما الباقي؛ فلأنه طلاق حرّم الوطء فحرم مقدماته، فإن وطئ فلا حد، أي وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته، ولا يعزّر إلا معتقداً تخريبه، فإن كان جاهلاً حله أو معتقده فلا يعزّر، ويجب مهرٌ مثل إن

لَمْ يُرَاجَعِ، لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، هذا نصه هنا، ونص فيما إذا ارتدت فوطئها الزوج في العدة ثم أسلمت فلا مهر، وكذا لو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطئها ثم أسلم المتخلف في العدة، وللأصحاب طريقتان؛ أحدهما: حكاية قولين في الجميع نقلاً وتخريجاً، وقال ابن القطان: وحدتهما منصوبين، أحدهما: وجوب المهر لوقوع الوطء في حال ظهور الخلل، والثاني: المنع، لارتفاع الخلل آخرأً وعودهما إلى صلب النكاح، والطريق الثاني تقرير النصين، والفرق أن الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمنزلة نكاحين مختلفين، والخلل الحاصل بتبديل الدين ارتفع بالاجتماع في الإسلام، فيكون الوطء مصادفاً للعقد الأول، ولم يرجح الرافعي في شرحه واحداً من هذين الطريقين؛ بل قال: الأظهر هنا وجوب المهر، وهناك نفيه، وإن ثبت الخلاف؛ وعبارة أصل الروضة المذهب تقرير النصين.

وَيَصِحُّ إِيلَاءٌ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ، لبقاء الزوجية، ولا يثبت حكم الظهار وضرب مدة الإيلاء إلا بعد الرجعة.

وَيَتَوَارَثَانِ، لبقاء الزوجية أيضاً، وهذا قد سلف في أثناء الطلاق.

فَرَعٌ: يصح خلعهما أيضاً وتجب نفقتها كما سيأتي في بابه.

فَصَلِّ: وَإِذَا ادَّعَى، وَالْعِدَّةُ مُنْقِضِيَّةٌ، رَجْعَةٌ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْإِنْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتِ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا، لأن وقت انقضاء العدة متفق عليه، والاختلاف قبله، والأصل أنه ما راجع، أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتِ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهِ، لأن وقت الرجعة متفق عليه، والأصل أن العدة لم تنقض قبله، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْتِ بِلَا اتِّفَاقٍ، فَالْأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْتِ الدَّعْوَى، وَإِنْ ادَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا، لأنها إذا قالت انقضت عدتي! فلا بد من تصديقها، ولا التفات إلى قوله بعد التصديق، أَوْ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ، فَقَالَتْ

بَعْدَهُ صُدَّقَ، لأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر، ولا يقبل قولها في إبطالها، قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعِيَ مَعًا، بَأَن قَالَ قَدْ رَاجَعْتِكَ، وَقَالَتْ فِي زَمَنِ قَوْلِهِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، صُدِّقْتَ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَي بِيَمِينِهَا، لِأَنَّ الرَّجْعَةَ قَوْلِيَةٌ بِخِلَافِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَيَجْعَلُ قَوْلَهُ رَاجَعْتِكَ كَالْإِنْشَاءِ، وَقَوْلُهُ انْقَضَتْ عِدَّتِي إِجْبَارٌ عَنِ مَاضٍ، فَكَأَنَّ إِِنْشَاءَهُ صَادَفَ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا خَمْسَةٌ أَوْجُهٌ كَمَا ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغَعَهَا مِنْهُ.

تَنْبِيْهُ: هل المراد سبق الدعوى عند الحاكم أم لا؟ اختلف فيه فقهاء اليمن، فقال ابن عُجَيْلٍ: نعم، وقال الحضرمي: يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه.

وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةَ بَاقِيَةً صُدِّقَ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَمَتَى أَنْكَرْتَهَا وَصُدِّقْتَ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَرَأَى الْأَصْحَابُ مُسْتَحِيلًا؛ لِأَنَّ قِضِيَّةَ قَوْلِهَا الْأَوَّلَ تَحْرِيْمًا عَلَيْهِ، وَإِذَا أَقْرَتْ بِالتَّحْرِيمِ وَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهَا خِلَافُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَتْ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ ثُمَّ رَجَعَتْ وَكَذَبَتْ نَفْسَهَا لَا يَقْبَلُ رَجُوعَهَا، لَكِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ادَّعَى حَقًّا فَأَنْكَرْتَهُ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ بِهِ فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ، كَمَا فِي أَسْلِ الزَّوْجِيَّةِ بِخِلَافِ النَّسَبِ.

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرْتَ صُدِّقْتَ بِيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الدَّخُولِ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ فَإِنْ قَبِضْتَهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَطَالِبُ إِلَّا بِنِصْفٍ، أَي إِذَا أَخَذْتَهُ ثُمَّ عَادَتْ وَاعْتَرَفَتْ بِالدَّخُولِ؛ فَهَلْ لَهَا أَخْذُ النِّصْفِ الْآخَرَ أَمْ لَا بَدَّ مِنْ إِقْرَارِ مُسْتَأْنَفٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ لِأَبِي مَنْصُورِ الْبَغْدَادِيِّ: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ قَبِضَتْ الْمَهْرَ وَهُوَ عَيْنٌ، وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ قَبُولِ النِّصْفِ، فَيَقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبَلَ النِّصْفَ وَإِمَّا أَنْ تَبْرِئَهَا مِنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ الْمَصْدُوقَةَ فِي يَدِهِ، وَامْتَنَعَ مِنْ أَخْذِ الْجَمِيعِ أَخْذَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، قَالَ لَهَا: إِمَّا أَنْ تَبْرِيئَهُ، وَإِمَّا أَنْ تَقْبَلِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الْإِبْلَاءِ

الْإِبْلَاءُ: هُوَ مَصْدَرٌ آتَى يُؤَلِّمِي إِبْلَاءً إِذَا حَلَفَ، وَفِي الشَّرْعِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَغَيَّرَ الشَّرْعُ حُكْمَهُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ (الآية^(٥٤)) وَاللَّهُ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا^(٥٥).

هُوَ: حَلْفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. احْتَرَزَ بِالزَّوْجِ عَمَّا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا لَا يَكُونُ مَوْلِيًا كَمَا سَيَأْتِي، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ قَصْدُ الْإِبْدَاءِ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ. نَعَمْ، تَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ إِنْ وَطِئَ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَوْ حَذَفَ لَفْظَ الزَّوْجِ لَكَانَ أَوْلَى، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ، وَلَفْظَ الزَّوْجِ يَخْرِجُهَا إِذَا قُلْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ. وَاحْتَرَزَ بِهِ (يَصِحُّ طَلَاقُهُ) عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِبْلَاؤُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ وَالْكَافِرُ وَالْمَرِيضُ، وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ (مُطْلَقًا) أَنْ يَقُولَ وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ،

(٥٤) البقرة / ٢٢٦: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفْوٌ رَحِيمٌ﴾.

(٥٥) عن أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: آتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ، وَكَانَتْ أَنْفَكْتُ رَجُلَهُ؛ فَأَقَامَ فِي مَشْرُوبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ نَزَلَ؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! آلَيْتَ شَهْرًا؟ فَقَالَ: [إِنْ الشَّهْرُ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ إِذَا رَأَيْتَ الْهَلَالَ: الْحَدِيثُ (١٩١١). وَالنِّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْإِبْلَاءِ: ج ٦ ص ١٦٧. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٢٠٠.

وقوله (أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) يخرج ما دونها، لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر^(٥٦).

فَرَعٌ: لو قال أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر، فهو مولٍ على الأصح، وقال الجويني: لا، لأنه ليس حالفاً.

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلِقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا، أَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُؤَلَّيًّا، لأن جميع ذلك يسمى يمينا فيتناوله إطلاق الآية^(٥٧)، وقياساً على الحلف بالله تعالى، والقديم الاختصاص؛ لأن المهود في الجاهلية اليمين بالآلهة، والشرع إنما غير حكمه لا صورته^(٥٨).

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَخْضُوعَةٌ، أي حتى لو وطئها قبل المدة أو بعدها كان عليه كفارة، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِبْلَاءَ، لأن الإبلاء يختص بالنكاح فلا ينعقد

(٥٦) لأثر ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه مِنَ اللَّيْلِ؛ فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ [الطويل]:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسْوَدَ جَانِبُهُ وَأَرْقَيْتَنِي أَنْ لَا حَيْبَ الْأَعْيُنِ
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ إِنِّي أَرَأَيْتُهُ لَحُرَّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ حَوَائِبُهُ

فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه لِحَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَمْ أَكْثَرُ مَا تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ! فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَحْبِسُ الْحَيْشَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب الإمام لا يجمر الغزى: الأثر (١٨٣٤٨). وعزاه ابن حجر إلى مظانه في تلخيص الحبير: كتاب الإبلاء: الأثر (٢).

(٥٧) عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ إِبْلَاءُ أَهْلِ الْأَحَابِيثِ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ إِبْلَاءُ فِي رِوَايَةٍ (فَمَنْ كَانَ إِبْلَاءُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِبْلَاءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الإبلاء: الأثر (١٥٦٣٢).

(٥٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جَمَاعاً فَهِيَ إِبْلَاءٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٥).

بخطاب الأجنبية كالطلاق.

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرَنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْتُوبٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْإِيْلَاءُ لَامْتِنَاعِ الْأَمْرِ فِي نَفْسِهِ، وَوَجْهِ الصَّحَّةِ عَمُومِ الْآيَةِ، وَالطَّرِيقِ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي.

فَرُغَ: لَوْ آلَى ثُمَّ جُبَّ ذِكْرُهُ فِيهِ الطَّرْقُ، لَكِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ إِيْلَاؤُهُ، لِأَنَّ الْعَجْزَ عَارِضٌ وَكَانَ قَدْ قَصِدَ الْإِيْلَاءَ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُؤَلِّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ لَا يُمْكِنُ الْمَطَالِبَةُ بِمَوْجِبِ الْيَمِينِ الْأُولَى لِأَنْخِلَالِهَا، وَلَا بِمَوْجِبِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّ مَدَّةَ الْمَهْلَةِ لَمْ تَمُضِ وَبَعْدَ الثَّمَانِيَةِ لَا يَمِينُ، نَعَمْ: يَأْتِمُّ عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرَّوْضَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ مُؤَلِّ لِتَحَقُّقِ الضَّرْرِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الثَّمَانِيَةُ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً. فَإِيْلَاءٌ إِنْ لِكُلِّ حُكْمُهُ، أَيِ فَلِهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَ مَضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِمَقْتَضَى الْيَمِينِ الْأُولَى، فَإِذَا أَحْرَتِ الْمَطَالِبَةُ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ فَلَا مَطَالِبَةَ بِمَوْجِبِ تِلْكَ الْيَمِينِ لِأَنْخِلَالِهَا، فَإِنْ طَالِبْتَهُ فِي الْخَامِسِ؛ فَفَاءٌ إِلَيْهَا؛ خَرَجَ عَنِ مَوْجِبِ الْإِيْلَاءِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا انْقَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ، اسْتَفْتَحَتْ مَدَّةَ الْإِيْلَاءِ الثَّانِي؛ فَإِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ طَوَلَبَ بِالْفِيَاءِ أَوْ الطَّلَاقِ^(٥٩).

(٥٩) عن عبدالرحمن بن أبي ليلى؛ قال: (شَهِدْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْقَفَ رَجُلًا عِنْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، قَالَ: فَوَقَّفَهُ فِي الرَّحْبَةِ، إِمَّا أَنْ يَفِيءَ وَإِمَّا أَنْ يُطَلَّقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٠٩)، وقال: هذا إسناد صحيح موصول.

عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: (أَيَّمَا رَجُلٍ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ، فَإِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرُ وَوَقَّفَ حَتَّى يُطَلَّقَ أَوْ يَفِيءَ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ إِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرٌ حَتَّى يُوَقَّفَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: الأثر (٥٢٩١)، وقال: ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَلَوْ قِيدَ بِمُسْتَبَعِدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كُنُزُولِ عَيْسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمُؤَلٌّ، لَأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمَ حُصُولِهِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَتَضَرَّرُ بِقَطْعِ الرَّجَاءِ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا، أَي كَمَجِيءِ الْأَمْطَارِ فِي وَقْتِ غَلْبَتِهِ، فَلَا، أَي لَا يَكُونُ مَوْلِيًا وَإِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ بِمَيِّنٍ، وَضَمٌّ فِي الْمُحَرَّرِ إِلَى ذَلِكَ مَا إِذَا عَلِمَ حُصُولَهُ لِتَمَامِ الشَّهْرِ مِثْلًا، وَحَذْفِهِ الْمَصْنَفَ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ لَوْ شَكَّ، أَي كَحْتَى أَمْرَضَ، فِيهِ الْأَصْحَحُ، لِاحْتِمَالِ وَجُودِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَبَعْدَهَا عَلَى السَّوَاءِ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ قَصْدُ الضَّرَرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ مَوْلِيًا فِي الْحَالِ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ؛ وَلَمْ يَوْجَدْ الْمَعْلُوقَ بِهِ، كَانَ مَوْلِيًا وَلَهَا الْمَطَالِبَةُ لِحُصُولِ الضَّرَرِ.

وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، كَمَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَبْوَابِ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذِكْرِ بَفَرَجٍ وَوَطْءٍ وَجِمَاعٍ وَافْتِضَاضٍ بِكُرٍّ، أَي بِذِكْرٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْجِمَاعِ، فَلَوْ قَالَ: أُرِدْتُ بِالْجِمَاعِ الْاجْتِمَاعَ، وَبِالْوَطْءِ الْوَطْءَ بِالْقَدَمِ دُونَ لِحْتِمَالِهِ، فَلَوْ لَمْ يَقُلْ فِي مَسْأَلَةِ الْاِفْتِضَاضِ بِذِكْرِي، فَلِأَصْحَحِ أَنَّهُ إِنْ نَوَى الْاِفْتِضَاضَ بِغَيْرِ الذِّكْرِ قَبْلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ أَنَّهُ صَرِيحٌ كَالْجِمَاعِ لِاشْتِهَارِهِ، فَانْ قَالَ: لَمْ أُرِدِ الْجِمَاعَ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا، وَهَلْ يَدِينُ؟ وَجِهَانُ؛ أَصْحَهُمَا: نَعَمْ، وَالْمُرَادُ بِالذِّكْرِ فِي كَلَامِ الْمَصْنَفِ الْحَشْفَةُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَلَامَسَةَ وَمُبَاضَعَةَ وَمُبَاشَرَةَ وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقُرْبَانًا وَنَحْوَهَا، أَي كَالْإِفْضَاءِ وَالْمَسِّ وَالْمِبَاعِلَةِ، كِنَايَاتٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَشِعْ شِيوعَ لَفْظِ الْوَطْءِ. وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا صَرَاحٌ لَغَلْبَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الْجِمَاعِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنَّ وَطْئَكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، أَي بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَكَذَا بِالْمَوْتِ، زَالَ الْإِنْبَاءُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْوَطْءِ شَيْءٌ، فَلَوْ مَلَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي

● أما الفيه فهو الجماع، عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ يقول: (عزّم الطلاق انقضاء أربعة أشهر، والفيه الجماع). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٦٣)، وقال: وهذا هو الصحيح عند ابن عباس رضي الله عنهما.

● عن الحسن، قال: (الفيه الجماع؛ فإن كان له عذر من مرض أو سجن؛ أجزأه أن يفيه بلسانه). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٠).

عَوْدُ الْإِيْلَاءِ قَوْلًا عَوْدُ الْحَنْثِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا جَعَلْنَاهُ مَوْلِيًا بِهِذَا وَهُوَ الْجَدِيدُ، كَمَا تَقْدُمُ؛ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا الرَّافِعِي فِي الْمُحَرَّرِ فَقَالَ: إِخْلَ الْإِيْلَاءُ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ.

وَلَوْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ عَن ظَهَارِي وَكَانَ ظَاهِرًا فَمَوْلٍ، لِأَنَّهُ وَإِنْ لَزِمَتْهُ كَفَارَةٌ الظَّهَارِ فَعَتَقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ بَعِيْنَهُ، وَتَعْجِيلَ الْإِعْتِقَاقِ زِيَادَةَ التَّرْتِيْبِ بِالْوَطْءِ، ثُمَّ إِذَا وَطِئَ فِي مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَعْتَقُ عَن ظَهَارِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ ظَاهَرَ، فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِنًا، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا، لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالظَّهَارِ، فَيُحْكَمُ بِكَوْنِهِ مَوْلِيًا وَمُظَاهِرًا، وَإِذَا وَطِئَ عَادَ الْوَجْهَانِ فِي وَقُوعِ الْعِتْقِ عَن الظَّهَارِ، وَلَوْ قَالَ: عَن ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ؛ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهَرَ، لِأَنَّ الْعِتْقَ يَحْصُلُ حَيْثُذَ لَوْ وَطِئَ، أَوْ إِنْ وَطِئْتَكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ، أَيْ عَنِ الْمَخَاطَبَةِ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ، فَإِنَّ وَطِئَ، أَيْ قَبْلَ مَضِيِّ الْمَدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، طَلَّقْتَ الضَّرَّةَ، لَوْجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكَنَّ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الْكِفَارَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِوَطْئِ الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُ زَيْدًا وَعَمْرًا وَخَالِدًا فَهُوَ مَتَمَكِّنٌ مِنْ وَطِئِ ثَلَاثِ بِلَا ضَرَرٍ، وَالشَّانِي: نَعَمْ، كَقَوْلِهِ لَا جَامِعَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ، فَإِنَّ جَامِعَ ثَلَاثًا فَمَوْلٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، لِأَنَّهُ يَحْنُثُ بِوَطْئِهَا، وَسَوَاءٌ وَطِئَ الثَّلَاثَ فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ؛ فَيَنْعَقِدُ الْإِيْلَاءُ، لِأَنَّ الْيَمِيْنَ تَشْمَلُ الْحَلَالَ وَالْحَرَامَ، وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الدَّبْرِ، فَكَذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْئِ زَالِ الْإِيْلَاءُ، لِأَنَّهُ تَحْتَقُ امْتِنَاعُ الْحَنْثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَصْوِيرِ الْإِيْلَاجِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنَّ اسْمَ الْوَطْءِ يَقَعُ مُطْلَقًا عَلَى مَا فِي الْحَيَاةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ؛ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، أَيْ فَمَتَى وَطِئَ وَاحِدَةً حَنْثٌ، لِأَنَّ الْيَمِيْنَ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، فَإِنَّ الْيَمِيْنَ تَنَاوَلَتْ الْجَمِيعَ فَلَا يَحْنُثُ بِالْبَعْضِ، وَقِيْدَاهَا فِي الشَّامِلِ بِمَا إِذَا لَمْ يَرِدْ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا أَوْ أَرَادَ جَمِيعَهُنَّ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكَ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ،

لأنه لا يلزمه بالوطئ في الحال شيء لاستثنائه الوطئ مرة، فَإِنْ وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَوْلٍ، أي من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ، وإن بقي أربعة أشهر فما دون، فليس بمولٍ بل حالف فقط، والقول الثاني: أنه مولٍ في الحال؛ لأن الوطئة الأولى؛ وإن لم يتعلق بها حنث؛ فهي مقربة منه، وذلك ضرر عليه، والمولي هو من منع نفسه من الوطئ، لخوف ضرر فيطالب بعد مضي المدة، فإن وطئ فلا شيء عليه، لأن الوطئة الأولى مستثناة وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء، ويجري الخلاف إذا استثنى وطيات لحصول التقريب بكل وطأة.

فصل: يُمهَلُ، أي المولي، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، بنص القرآن العظيم^(١٠)، **مِنَ الْإِيْلَاءِ،** أي تحسب هذه المدة من وقت الإيلاء وهذا في غير الرجعية أما الرجعية فستأتي، **بِلا قاضٍ،** أي لا تحتاج هذه إلى ضرب قاضٍ، بل بمهل بدونه؛ لأنها ثابتة بالنص والإجماع، بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها، **وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ،** أي لا من وقت اليمين لأنها جارية إلى بينونة.

وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولِ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، أي ولا يحسب زمن الردة لأنها تُؤْتَرُ في قطع النكاح كالطلاق؛ ولاختلال النكاح؛ وجريانها إلى البينونة، **فَإِذَا أَسْلَمَ،** أي المرتد منهما، **اسْتُؤْنِفَتْ،** أي المدة، **وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْئَ؛** **وَأَمَّ يُخَلُّ بِنِكَاحٍ** **إِنْ وُجِدَ فِيهِ،** أي في الزوج، **لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ،** أي وإن حدث في خلالها لم يقطعها كصوم وإحرام، **وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ،** لأنها مُمكنة، **والمانع منه وهو المقصر بالإيلاء وقصد المضارة،** أو فيها، أي في الزوجة، **وَهُوَ حَسِيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعَ،** **وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطْعُهَا،** لأنه لا يمكن وطاؤها والحالة هذه فلم يوجد الامتناع باليمين المودي إلى الضرر، **فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ،** لأن المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم يوجد، **وَقِيلَ: تُبْنَى،** كما لو وطئت في العدة

(٦٠) البقرة / ٢٢٦: ﴿الَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

بالشبهة وحبلت منه؛ تبنى بعد الوضع على ما مضى، أو شرعي كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَفْلٍ فَلَا، أما في الحيض فلأنه لو منع لامتنع ضرب المدة غالباً إذ لا تخلو المدة عن حيض غالباً، ولهذا لا ينقطع التتابع في صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ، وأما في صوم النفل فلأنه متمكن من وطئها وتحليلها.

فَرَعٌ: النفاس كالحيض.

وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لعدم تمكنه من الوطء، والثاني: لا يمنع الاحتساب؛ لتمكنه ليلاً، فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ، أي فإن الإيلاء ينحل ولم يطالب بعد ذلك بشيء، وَإِلَّا، أي وإن لم يطق، فَلَهَا مُطَابَّتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ، أي إن لم يَفِءَ لِلآيَةِ؛ وسمي الوطء فيه من فاء؛ إذا رجع، لأنه امتنع ثم رجع، وقوله (بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ) يُفْهَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِأَحَدِهِمَا، وبه صرح الإمام في الفئنة فقال: ليس لها توجيه الطلب بالفئنة، فإن نفسه لا تطاوعه، وكلام الوسيط يفهم خلافه، وقال الإمام: ليس لها المطالبة بالطلاق ابتداءً، لأنه ليس بحق لها وإنما حقها الاستمتاع.

فَرَعٌ: ليس لسيد الأمة، ولا لولي الصغيرة والمجنونة المطالبة إذ لا مدخل لذلك

تحت الولاية.

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد فأشبه الرضى بالاعسار بخلاف الرضى في العنة فإن ضررها في حكم خصلة واحدة فأشبه الرضى بالعيب، وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَقَةٍ، لأن سائر أحكام الوطئ يتعلق بذلك، وسواء البكر والشيب والمختار والمكره، يَقْبَلُ، أي فلا تحصل بالتغيب في الدبر، نعم؛ يحنث به الخالف على ترك الوطئ لِيُنْحَلَ الْيَمِينُ فلا مُطَالِبَةَ، وَلَا مُطَابَّتَةَ، أي قولاً وفعلاً، إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطْءٌ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ، لأن المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطئ حينئذ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ، أي في الزوج، مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طَوْلَبَ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فُتُّ، لأنه به يندفع الأذى الذي حصل باللسان، وزاد الشيخ أبو حامد عليه: ندمت على ما فعلت، أو شرعي كإحرام؛ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ،

إزالة للضرر بناء على أنه إذا أراد الوطئ والحالة هذه لها الامتناع وهو الأصح، وقد قيل: يقع منه بغيته اللسان، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَابَعَةُ، والطريق الثاني: أن يقال له: ورطت نفسك بالإيلاء، فإن فئت عصيت وأفسدت عبادتك؛ وإن طلقت فات عليك زوجك، وإن لم تطلق طلقنا عليك، كمن غصب دجاجة ولؤلؤة؛ فابتلعها فيقال له: إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة(*)، وإن أبى الفئسة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلقاً، نيابة عنه كالدين، والثاني: لا يطلق عليه، بل يجسه أو يعزره ليفيء، أو يطلق؛ لأن الله تعالى أضاف الطلاق إليه، وأنه لا يمهل ثلاثة، لأن المدة أربعة أشهر، فلا يزداد عليها إلا بقدر التمكن في العادة، والثاني: يمهلها، لأنها مدة قريبة، وقد ينتظر فيها نشاطاً، ولا خلاف أنه لا يمهل في الفية باللسان لقدرة عليها في الحال، وأنه إذا وطئ بعد مطابعية لزمه كفارة يمين، لحنته، والثاني: لا يلزمه، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٦١) فأوجب ذلك سقوط حكم الدنيا كما سقط حكمها في المحارب إذا تاب قبل القدرة، وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة ينصرفان إلى ما يعصى به، والفية الموجبة للكفارة مندوب إليها.

فرغ: لو وطئ قبل مضي المدة، فقليل: تجب الكفارة قطعاً، لأنه حث باختياره من غير إلزام، وقيل: بطرد الخلاف، لأنه يادر إلى ما يطالب به.

(*) في هامش النسخة (١) كتب الناسخ يقول:

إعلم: أن من غصب حيواناً وذبحه لم يلزمه رد سوى اللحم مع أرش النقص؛ إن كان، ولا يلزمه رد مثل الحيوان ولا قيمته كما ذكره الرافعي في بابيه. وكلامه هنا يوهم خلافة، فاجتنبه. إنتهى.

كتاب الظهار

الظَّهَارُ: أَصْلُهُ مِنَ الظَّهْرِ وَهُوَ حَرَامٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ ﴿مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(٦٢) وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ^(٦٣)، وَقِيلَ: فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَيُقَالُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالظَّهَارِ تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا وَلَا تَبَاحُ لِغَيْرِهِ. وَأَصْلُ الْبَابِ أَوَّلُ سُورَةِ الْمُحَادَلَةِ وَسَبَبُهَا [أَنَّ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ فَأَنْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُشْتَكِيَةً مِنْهُ فَأَنْزَلَهَا اللَّهُ فِيهَا] رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٤).

(٦٢) المجادلة / ٢: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ﴾.
 (٦٣) ● عن مقاتل بن حيان؛ قال: (كَانَ الظَّهَارُ وَالْإِبْلَاءُ طَلَاقًا عَلَى عَهْدِ الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْإِبْلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ؛ وَجَعَلَ فِي الظَّهَارِ الْكُفَّارَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: الأثر (١٥٦٤٤).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ الرَّجُلُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي حَرَمْتُ عَلَيْهِ) قال: (وَكَانَ أَوَّلُ مَنْ ظَاهَرَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْسُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٤٢).

(٦٤) ● عن حُوَيْلَةَ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَحَفَّتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُوا إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحَادِلُنِي فِيهِ. وَيَقُولُ: [أَتَقِي اللَّهَ؛ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ] فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ ﴿فَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُحَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إِلَى الْفَرَضِ ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ قُلْتُ: لَا يَجِدُ، قَالَ: [فَلْيَطْعِمْ سِتِينَ مِسْكِينًا] قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ. قَالَتْ: كَأَنِّي سَاعَتِيذُ بِعَرَقٍ مِنْ

◀◀

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَكَأَنَّ ذِمِّيَّ وَخَصِيَّ، أَي وَعَبْدٌ لِعَمُومِ الْآيَةِ؛ أَمَا الزَّوْجُ فَلِلْآيَةِ، وَأَمَا الزَّوْجُ الَّذِي لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَهُوَ الْمُحْتَرَزُ عَنْهُ بِالْمُكَلَّفِ فَلَمَّا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ، وَظَهَارُ سَكَرَانَ كَطَّلَاقِهِ، أَي فَيَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِي بَابِهِ.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ أُمِّي، لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا إِنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ صَرِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنِّي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهَا عَلَى غَيْرِهِ كَظَهَرِ أُمِّهِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمَّتِهَا صَرِيحٌ، لِدُخُولِ الظَّهْرِ فِيهَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: كَبَدْنِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظِهَارٌ، لِأَنَّهُ شَبَّهَ الزَّوْجَةَ بِبَعْضِ أَعْضَاءِ الْأُمِّ فَكَانَ كَالْتَشْبِيهِ بِالظَّهْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الظَّهَارِ الْمَعْهُودِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظِهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِ، لِاحْتِمَالِ الْكِرَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ ظَهَارٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي التَّشْبِيهِ بِبَعْضِ أَجْزَاءِ الْأُمِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ، لَمَّا سَلَفَ فِي قَوْلِهِ (كَبَدْنِهَا أَوْ بَطْنِهَا)، وَالتَّشْبِيهُ بِالْجِدَّةِ ظِهَارٌ، لِأَنَّهُ أُمٌّ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ، أَي طَرَدَ هَذَا الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَعْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا، أَي كَالْأَخْتِ؛ وَالْعَمَّةُ، لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَحْرَمَةٍ بِالْقَرَابَةِ أَوَّلًا فَأَشْبَهَتْ الْأُمَّ، لِأَنَّ مَرْضِعَةَ وَزَوْجَةَ ابْنٍ، لِأَنَّهُمَا دُونَ الْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ إِزَادَةَ الْحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ حَلَالًا لَهُ فِيهَا وَرَاءَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ خِلَافَ

تَمْرٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقِ آخَرَ، قَالَ: [قَدْ أَحْسَنْتِ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِينَ مِسْكِينًا، وَأَرْجِعِي إِلَيَّ ابْنُ عَمَلِكِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٢٢١٤). وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦٥): ج ٦ ص ٢٣٨.

● وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ الْحَدِيثُ (٢٠٦٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٩٢٨/٣٧٩١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يُخْرَجْهُ.

منتشر فراجعه من الشرح، وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنِبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمَلَاعِنَةٍ فَلَقَوْا، أما ما عدا الأب والملاعنة فلأنهن لا يشبهن الأم، وأما الأب فلأنه ليس محلاً للاستحلال، وأما الملاعنة فلأن تحريمها وإن كان مؤبداً فليس تأييده للمحرمة والوصلة.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا، لأنه كان طلاقاً في الجاهلية، والطلاق يصح تعليقه على الشروط، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ فُلَانَةٍ، وَفُلَانَةٌ أَجْنِبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ، لعدم صحة الظهار، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، أي إلا أن يريد الإتيان بهذا اللفظ فإنه يكون مظاهراً لوجوده، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً، لتحقق الشرط، وَلَوْ قَالَ: مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنِبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، لأنه علقه بظهاره من فلانة، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث، وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، لأنها إذا نكحت خرجت عن كونها أجنبية، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنِبِيَّةٌ؛ فَلَقَوْا، لأنه كالتعليق بالمستحيل، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا مَعَا أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ. وَالطَّلَاقُ بِكَظَهْرِ أُمِّي طَلَّقْتُ؛ وَلَا ظِهَارَ، أما في الأولى: فوجه وقوع الطلاق إتيانه بلفظه الصريح، ووجه عدم وقوع الظهار أن قوله كظهر أمي لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله أنت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الصراحة ولم يقصد به الظهار، وأما في الثانية: وهي ما إذا نوى الطلاق بمجموع كلامه وجعل قوله كظهر أمي تأكيداً لتحريم الطلاق، فوجه وقوع الطلاق وعدم وقوع الظهار لانه، وأما في الثالثة: وهي ما إذا قصد بالجميع الظهار فوجه وقوع الطلاق وجود لفظه الصريح، وعدم وقوع الظهار أن لفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي ليس صريحاً في الظهار، كما بيناه، وأما في الرابعة: فلأنه لم يَنْوِ بِهِ الظَّهَارَ، وإنما نَوَاهُ بالمجموع، وأما في الخامسة: فلما اسلفناه أن قوله كظهر أمي خرج عن الصراحة ولم يقصد به

الظهار، أو الطلاق بَأَنْتِ طَائِقٌ وَالظَّهَارَ بِالْبَاقِي طَلَّقْتِ، لوجود اللفظ الصريح، وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ، لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لا يصير مظاهراً منها لأن البائن لا يصحظهارها.

فَصَلِّ: عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا...﴾ الآية (٦٥)، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، لأن تشبيهه بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة؛ فقد عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفته. يقال: قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه بخلاف العود إلى القول فإنه قول مثله.

فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، أي ولا كفارة إذا لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب أو شرطه، أما إذا أفاق فالعود أن يمضي زمن إمكان الفرقة.

وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصْحَ، أما في الأولى: وهي ما إذا كانت زوجته رقيقة فظاهر منها ثم اشتراها على الاتصال فوجهه أنه لم يمسكها على النكاح، ووجه مقابله: أنه نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك، وأما في المسألة الثانية: وهي إذا لاعنها عقب الظهار فوجهه اشتغاله بقطعه، وشرط البغوي على هذا المرافعة إلى الحاكم، وحزم به في الروضة، ووجه مقابله: تحلل زمن الطلاق، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارَهُ فِي الْأَصْحَ، أي فإن سبق ظهاره ثم قذف ثم لاعن فإنه عائد على الأصح لما فيه من التطويل مع إمكان الفراق، ووجه مقابله اشتغاله بسبب الفراق، وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ، أي فإنه لا يكون عوداً، بَلْ بَعْدَهُ، أي بعد الإسلام، والفرق بينهما أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح، ومقصود الإسلام تبديل الدين الباطل بالحق،

(٦٥) الجادلة / ٣: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

والنكاح يقصد به تجديد الملك، هذا هو الظاهر من الخلاف كيف ما كان، والراجح في مسألة الرجعة حكاية قولين، وفي الثانية حكاية وجهين، وَلَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ، كالديون؛ وسواء في الفرقة الطلاق والموت والفسخ، وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطَاءً، لقوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾^(٦٦) وقوله ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾^(٦٧) ولم يتعرض له في الإطعام، فيحمل المطلق على المقيّد. هذا في الظهار المطلق؛ أما المقيّد فيحرم الوطاء فيه إلى أن يكفر أو تنقضي المدة، فإذا انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته، وَكَذَا لَمَسَّ وَنَحْوَهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها قد تدعو إلى الوطاء وتفضى إليه، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، عند الجمهور، الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، حملاً للتماس في الآية على الدخول، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه فإنه نقله عن الأكثرين، وقال في الأول: إنه أولى القولين؛ وكلام المصنف يشمل ما بين السرة والركبة وهو أحد احتمالي الإمام.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، تغليبا لشبه اليمين، وَفِي قَوْلٍ: مُؤَيَّدًا، تغليبا لشبه الطلاق، وَفِي قَوْلٍ: لَعْوٌ، لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه التحريم الذي لا يحرم عليه على التأيد، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصْحُ أَنْ عَوْدُهُ لَا يَخْصُلُ بِإِمْسَاكِ بَلِّ بِوِطْءٍ فِي الْمُدَّةِ، لأن الحل منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أنه للأجل أو لأجل الوطئ في المدة، والأصل براءته من الكفارة، وإذا وطئ وتحقق الإمساك للوطئ، وهذا ظاهر النص. والثاني: أن العود منه كالعود في المطلق، إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر، واحتز بقوله (في المدة) عما لو لم يطأ حتى انقضت (*) فإنه لا شيء عليه، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغْيِبِ الْحَشْفَةِ، كما في قوله إن وطنتك فأنت طالق ثلاثاً، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَتْنٌ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، لوجود لفظه الصريح، فَإِنْ أَمَسَكْنَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، لوجود الظهار والعود في حق كل منهن، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، تغليبا لمشابهة اليمين، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ،

لأنه بظهار الثانية عائد في الأولى، وبظهار الثالثة عائد في الثانية، وبظهار الرابعة عائد في الثالثة؛ فإن فارق الرابعة عقب ظهارها؛ فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ وَاحِدٌ، كالطلاق فيلزمه كفارة؛ إن أمسكها عقب المرات؛ لا إن فارقها، في الأصح، أو استثنافاً فالأظهر التعدد، قياساً على الطلاق، والثاني: الاتحاد كاليمين.

فَرَحٌ: لو أطلق؛ فقولان، لكن الأصح هنا وجوب كفارة واحدة، والفرق أن الطلاق غير محصور والزواج بملكه، فإذا كرر، فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ، لأنه كلامٌ آخرٌ فاشتغاله به عود، والثاني: لا، لأن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرع من الجنس لا يجعل عائداً، واحتز المصنف أولاً بقوله (مُتَّصِلًا) عما إذا تفاضلت الكلمات، فإنه إن كفر عن الأول قبل الإتيان بالثاني كفر عنه أيضاً، وإن لم يكفر وأطلق؛ أو أراد الاستئناف؛ ففي التعدد الخلاف السابق، أو التأكيد؛ ففي القبول؛ جوابان للفعال، قال الإمام: فإن غلبنا اليمين قبل أو الطلاق فلا، قال الرافعي: والأظهر تغليب الثاني، فيكون الأظهر عدم القبول، وكذا ذكره البغوي وغيره.

كِتَابُ الْكُفَّارَةِ

الْكَفَّارَةُ : وَهِيَ مَا حُوذَتْ مِنَ الْكُفْرِ وَهُوَ السُّتْرُ، فَهِيَ تَسْتُرُ الذُّنُوبَ وَتُعْطِيهَا؛
وَأَفْتَحَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾^(٦٨)، وبقوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ
عَشْرَةَ مَسَاكِينَ﴾^(٦٩).

يُشْتَرَطُ يَتِيَّتُهَا، لأنها عمل^(٧٠)، لَا تَعْيِينُهَا، كما لا يجب تعيين المال المزكى عنه،
فإن عين وأخطأ أعاد، ولا يحتاج إلى نية الرجوب، ويشترط أن ينوي الكافر بالاعتاق
والإطعام نية التمييز دون نية التقرب، جزم به في الروضة وذكره الرافعي بحثاً.

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، مُؤْمِنَةٍ، حَمَلًا لِلْمَطْلُوقِ هُنَا عَلَى
المقيد في آية كفارة القتل كحمل المطلق في قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾^(٧١)
عَلَى المقيد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٧٢)، بِإِلَّا عَيْبٍ يُحِلُّ
بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ، لأن المقصود تكميل حاله ليتفرغ للعبادة وَوِظَائِفِ الْأَحْرَارِ، وَإِنَّمَا
يَحْصُلُ ذَلِكَ إِذَا اسْتَقْلَلَ وَقَامَ بِكِفَايَتِهِ، وَإِلَّا فَيَصِيرُ كَلًّا عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَيُخَالَفُ
عُيُوبَ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَعْتَبَرُ فِيهَا مَا يَنْقُصُ الْمَالِيَةَ، لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْأَعْيَانِ ثُمَّ الْمَالِيَةَ،
فَيُجْزَى: صَغِيرٌ، أَي مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ^(٧٣)، وَأَقْرَعٌ أَعْرَجٌ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُ مُشِيٍّ؛ وَأَعْوَرٌ،

(٦٨) المجادلة / ٣. (٦٩) المائدة / ٨٩.

(٧٠) لحديث: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] . تقدم في الجزء الأول: الرقم (١٢٥).

(٧١) البقرة / ٢٨٢. (٧٢) الطلاق / ٢.

(٧٣) عن الشَّريِّدِ بْنِ سُوَيْدِ الثَّقَفِيِّ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ أُمَّيْ أَوْصَتْ إِلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا



أي إذا كان عوره لا يضعف العين الأخرى، وقوله (أَعْرَجُ) كذا رأيتُه بخط المصنف بلا (واو)، وَأَصْمٌ وَأَخْرَسٌ وَأَخْشَمٌ وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأَذُنَيْهِ وَأَصَابِعُ رِجْلَيْهِ، لأن ذهاب هذه الأشياء لا يضر بالعمل إضراراً بيّناً، لَا زَمِنٌ وَفَاقِدُ رِجْلِ، لأنه يضر بالعمل إضراراً بيّناً، أَوْ خِنَصِرٌ أَوْ يَنْصِرُ مِنْ يَدِهِ، لأنه يذهب منفعة نصف الكف؛ وهو ضرر بيّن، فإن قطع إحداهما إجزاءً لأنه لا يخل إحلالاً بيّناً، وكذا لو قُطعا من يدين، ولا يجزي مقطوعٌ واحدةً من الإبهام والسبابة والوسطى، أَوْ أَنْمَلْتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا، لأن عدمهما مضر، قُلْتُ: أَوْ أَنْمَلَةٌ إِنْهَامٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لتعطيل منفعتها إذا؛ بخلاف الأتملة من سائر الأصابع، وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، أي عن العمل؛ لأنه يخل بالمقصود، وَمَنْ أَكْثَرَ وَفِيهِ مَجْنُونٌ، لعدم حصول المقصود منه، فإن كان أقل أجزاءً؛ وكذا لو تساويا في الأصح. قال الماوردي: ولو كان زمن جنونه أقل لكنه لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجز، قال في الروضة: وهو حسن.

قُرْعٌ: يجزي المغمى عليه، لأن زواله مرجوٌ، قاله الماوردي.

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، أي كمن به السُّلُّ لأنه يخل بالمقصود، فَإِنَّ بَرَأً بَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصْحَحِ، لأن المنع بناءً على ظن؛ وقد بان خلافه، والثاني: لا، لأنه لم ينو كفارة صحيحة، وإنما هو كالملاعب، وَلَا يُجْزَى شِرَاءٌ قَرِيبٌ بِنَيْتِ كَفَّارَةٍ، لاستحقاق عتقه عن جهة أخرى، وقبول إتهابه ووصيته إذا اشترطنا القبول فيهما، وأرثته ملحق بالشراء، وَلَا أُمَّ وَلَدٍ، لاستحقاقها العتق بالايلاء، وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، لاستحقاقه العتق بالكتابة، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة، فإنه يجزي على الأصح لكمال الرق. وَيُجْزَى مُدَبِّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، لأن ملكه عليهما تامٌ بدليل نفوذ جميع تصرفاته،

رَبَّةٌ؛ وَإِنَّ عِنْدِي جَارِيَةٌ سَوْدَاءٌ نُوبِيَّةٌ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اذْعُ بِهَا] فَقَالَ: [مَنْ رَبُّكَ؟] قَالَتْ: اللَّهُ. قَالَ: [فَمَنْ أَنَا؟] قَالَتْ: رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: [اغْنَقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: باب وصف الإسلام: الحديث

وهذا إذا نجزه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى، فإن علقه بالصفة الأولى، لم يَجْزِهِ وهذا معنى قوله، فَإِنْ أَرَادَ جَعَلَ الْعِتْقَ الْمُعْلَقَ كَفَّارَةً لَمْ يَجُزْ، مثاله: قال: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ، ثم قال: إن دخلتها فَأَنْتَ حُرٌّ عن كَفَّارَتِي، فإنه يعتق بالدخول ولا يجزيه عن الكفارة لأنه مستحق بالتعليق الأول. وَلَهُ تَعْلِيْقُ عِتْقِ الْكُفَّارَةِ بِصِفَةٍ، أي بأن يقول: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ عن كفارتي كغيره، وَإِعْتَاقُ عَبْدِيهِ عَنِ كَفَّارَتِيهِ عَنِ كُلِّ نَصْفٍ ذَا وَنَصْفٍ ذَا، لتخليص الرقبتين عن الرق، وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنِ كَفَّارَةٍ فَالْأَصَحُّ الْإِجْرَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا، لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال، والثاني: المنع مطلقاً، كما لا يجزي شقصان في الأضحية، والثالث: مطلقاً تنزيلاً للاشقاص منزلة الأشخاص، ونقله في الشامل عن الأكثرين، وَلَوْ أَعْتَقَ بِعَوْضٍ لَمْ يُجْزَ عَنِ كَفَّارَةٍ^(٧٤)، لعدم تجرده لها.

فَصَلِّ: وَهُوَ دَخِيلٌ فِي الْبَابِ كَمَا قَالَ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَّلَاقٍ بِهِ، أي فيكون من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جهة المستدعي معاوضة نازعة إلى الجمالة كما علم في الخلع، فَلَوْ قَالَ: أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ، أي متصلاً، نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعَوْضُ، أي وكان ذلك افتداء من المستدعي نازلاً منزلة اختلاع الأجنبي، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا، والثاني: لا يستحق، والفرق أن ذلك جوز افتداء ضرورة، لأنه لا يمكن انتقال الملك فيها وهنا يمكن، وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقَهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعَوْضُ، عملاً بالتزامه، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، أي بعده بلحظة لطيفة، والثاني: يملكه بالاستدعاء ويعتق بالإعتاق.

فَصَلِّ: وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنِ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ

(٧٤) تقدير العبارة: وَلَوْ أَعْتَقَ (عَبْدَهُ) بِعَوْضٍ (يَأْخُذُهُ) لَمْ يُجْزَ (ذَلِكَ الْإِعْتَاقُ) عَنِ كَفَّارَةٍ (لِعَدَمِ تَحَرُّدِهَا لَهُ).

وَسَكَنِي وَأَثَالًا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ، لقوله تعالى: ﴿فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا... فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ﴾ الآية (٧٥)، قال في الروضة: والصواب تقدر النفقة والكسوة بسنة لا بكفاية العمر، وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتَيْهِ، لأن المصير إلى حالة المسكنة شديد، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٌ نَفِيسٌ أَلْفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، لعسر مفارقة المألوف، والثاني: يلزمه البيع والاعتاق كما لو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوباً يليق به وعبداً يعتقه، وبه قطع العراقيون أو جمهورهم في العبد النفيس كما نقله عنهم في الروضة، ونقله صاحب الشامل عن الأصحاب، وصححه المتولي، أما إذا لم يكونا مألوفين فيلزمه البيع والاعتاق، وَلَا شِرَاءَ بِغَبْنٍ، كالماء في التيمم، وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ اِغْتِيَارُ وَقْتِ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ، أي حتى لو كان معسراً عند الوجوب، وموسراً عند الأداء، يلزمه الاعتاق، لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فأشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة، والثاني: الاعتبار بوقت الوجوب؛ لأن الكفارة طهرة كالحذ، والثالث: وهو مخرج أنه يعتبر أغلظ الحالين، لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال، فأشبه الحج فإنه يجب متى ما تحقق اليسار.

فَصَلِّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقِ صَامٍ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، للآية السالفة، بِالْهَلَالِ، لأنه الأشهرُ شرعاً، بِنِيَّةِ كُفَّارَةٍ، كما تقدم، وتجب ليلاً كل ليلة. وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الْأَصَحِّ، اكتفاء بالتتابع فعلاً، والثاني: نعم للتمييز، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهَلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثِينَ، لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال، وَيُزَوَّلُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ، أي كما إذا أفسد صومه أو نسي

(٧٥) المحادلة / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعُظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَحِذْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤)﴾.

النية في بعض الليالي، وَكَذَا بِمَرَضٍ، أي يسوغ الفطر، في الجديدي، لأن المرض لا ينافي الصوم وقد افطر باختباره فأشبه ما لو أجهد الصوم فأفطر، والقديم لا ينقطع به، لأن التابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان؛ وهو يسقط بالمرض، لَا بِحَيْضٍ، لأن ذوات الإقراء لا تخلو عن الحيض في الشهر غالباً، والتأخير إلى سن اليأس خطر.

فَرَعٌ: الأصح أن النفاس كالحيض، وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعدم الاختيار، والطريق الثاني: طرد القولين في المرض.

فَرَعٌ: الأشبه أن الإغماء كالجنون.

فَصَلٌّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنِ صَوْمٍ بِهِمْ أَوْ مَرَضٍ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لِحَقَّهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لِلآيَةِ^(٧٦)، وصحح في الروضة في المرض اعتبار دوامه شهرين في غالب الظن؛ المستفاد من الأطباء أو من العرف.

فَرَعٌ: العجز عن التابع كالعجز عن أصل الصوم قاله الماوردي، أَوْ فَقِيرًا، لأنه أشد حالاً من المسكين، لَا كَافِرًا، كالزكاة بجامع التطهير، وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَلِبِيًّا، لاستغنائهما بخمس الخمس.

تَنْبِيْهٌ: لا يجوز صرفها إلى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب، ولا إلى عبد ومكاتب، سِتِّينَ مُدًّا، للتتابع كما رواه البيهقي^(٧٧)، وما خالفه يحمل على الجواز

(٧٦) المجادلة / ٤: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَلِكُ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

(٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهار: باب لا يجزي أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام بلده: الحديث (١٥٦٧٩) وفيه: قال: [إِذْهَبْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ فَلْيَدْفَعْ إِلَيْكَ وَسُقَاً مِنْ تَمْرٍ، فَاطْعِمِ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَكُلْ بَقِيَّتَهُ أَنْتَ وَأَهْلُكَ].

جمعاً بينهما، ولو فاوت بينهما فملك واحداً مُدَّين وآخر نصف مُدٍّ، فإنه لا يجزئ وإن كانت عبارة المصنف تشمله، مما يَكُونُ فِطْرَةً، أي جنس الطعام المخرج هنا؛ جنس المخرج في الفطرة، فلا يجزي الدقيق والسويق والخبز، ولا التغذية والتعشية.

كِتَابُ اللَّعَانِ

اللَّعَانُ: هُوَ مَصْدَرٌ لَاعِنٌ يُلَاعِنُ لِعَانًا، وَإِطْلَاقُ اللَّعَانِ فِي حَاثِبِ الْمَرْأَةِ مِنْ مَجَازِ التَّغْلِيْبِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ وَهُوَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ لِيُبْعِدَهُمَا مِنَ الرَّحْمَةِ، أَوْ لِيُبْعِدَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ فَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا، وَالْمُغْلَبُ عَلَى اللَّعَانِ حُكْمُ الْيَمِينِ عَلَى الْأَصْحِ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ كَلِمَاتٌ مَعْلُومَةٌ جُعِلَتْ حُجَّةً لِلْمُضْطَرِّ إِلَى قَذْفِ مَنْ لَطَخَ فِرَاشَهُ وَالْحَقَّ بِهِ الْعَارَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ الْآيَةَ (٧٨)، نَزَلَتْ فِي سَنَةِ تِسْعٍ فِي عُوبَيْرِ الْعَجَلَانِيِّ (٧٩) أَوْ فِي هِلَالَ بْنِ أُمَيَّةَ قَوْلَانِ (٨٠)، وَلَمْ يَكُنْ بِالْمَدِينَةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ لِعَانٌ إِلَّا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ (*).

(٧٨) النور / ٦-٩: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾

(٧٩) تقدم في الرقم (٤١).

(٨٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَرِيكَ بْنِ سَخْمَاءَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [الْبَيْتَةُ، أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَى امْرَأَتِهِ أَيْلَتَمِسُ الْبَيْتَةَ، فَحَجَلِ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [الْبَيْتَةُ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ هِلَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيْسَ لِي فِي أَمْرِي مَا يُبْرِي ظَهْرِي مِنْ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَنَزَلَتْ الْآيَةُ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ

◀◀

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ، وَصَرِيحُهُ: الزَّانَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةً، لتكرر ذلك وشهرته.

فَرَعٌ: اللحن بالتأنيث والتذكير قذف.

وَالرَّمْيُ بِإِبْلَاجٍ حَشْفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ، لأن مطلق إبلاج الحشفة يقع على الحلال والحرام فلا بد من الوصف بالحرام، وَزَنَاتٌ، أي بالهمز، فِي الْجَبَلِ كِنَايَةً، لأن الزنا في الجبل هو الصعود فيه، وقيل: إن كان قائله من أهل العربية فليس بقذف وإلا فقذف، وَكَذَا زَنَاتٍ، أي بالهمز، فَقَطُّ فِي الْأَصْحَحِ، لأن ظاهره الصعود، والثاني: أنه قذف، والثالث: إن أحسن العربية فليس بقذف إلا بنية؛ وإلا فقذف، وَزَنَيْتِ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ، كما لو قال في الدار، والثاني: المنع، إلا أن يريده لاحتمال أنه لَئِنِ الْهَمْزَةُ، والثالث: أنه صريح في عَالِمٍ بِاللُّغَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ: يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ وَلَهَا، أي للمرأة، يَا خَيْشَةَ وَأَنْتِ تُحَيِّنُ الْخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِي يَا نَبْطِي، وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءَ كِنَايَةً، فَإِنِ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صَدَّقَ بِيَمِينِهِ، لأنه أعرف بكلامه، بأن قال: أردت بالنبطي أنه ليس يفصح كالعرب، أو نبطي الدار لأنه يسكن دارهم.

الصَّادِقِينَ ﴿ قَالَ: فَانصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا، فَجَاءَا فَقَامَ هِلَالٌ بْنُ أُمَيَّةَ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ] ثُمَّ قَامَتِ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ﴿ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ قَالُوا لَهَا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَأَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا سَتَرَجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَنْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [انظروها فَإِنِ جَاءَتْ بِهِ أَحْمَلُ الْعَيْنَيْنِ سَابِغُ الْأُنثَيْنِ حَدَلَجُ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب تفسير القرآن من سورة النور: الحديث (٤٧٤٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللعان: الحديث (١٥٦٨٩).

(*) في نسخة: إلا في أيام عمر بن عبدالعزيز .

وَقَوْلُهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ، وَنَحْوُهُ تَعْرِيفٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَّاهُ، لَأَنَّ النِّبْيَةَ إِذَا تَوَثَّرَ إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظَ الْمُنَوَّرِي، وَهَذَا لَا دَلَالَهَ فِي اللَّفْظِ وَلَا احْتِمَالًا، وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ، فَمُسْتَنَدُهُ قِرَائِنُ الْأَحْوَالِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَهِيَ قَوِيٌّ.

وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ بِكَ إِقْرَارٌ بِزِنَاٍ وَقَذْفٌ، أَي فَيَرْتَبُ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُمَا، وَلَوْ قَالَ لِزَوْجِيهِ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَقَذِيفٌ وَكِنَايَةٌ، لِاحْتِمَالِ جَوَابِهَا، فَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَمَقْمُورَةٌ وَقَادِفَةٌ، لَأَنَّ كَلِمَةَ الْمُبَالِغَةِ؛ وَإِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي الْإِشْتِرَاكَ فِي الْأَصْلِ وَالِاخْتِصَاصَ بِالزِّيَادَةِ، لَكِنْ قَوْلُهَا أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي خَارِجٌ مَخْرَجُ الذَّمِّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ مُحْتَمَلٌ عَلَى وَضْعِ اللِّسَانِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى حِكَايَةَ عَنِ يُوْسُفَ إِذْ قَالَ لِأَخُوْتِهِ: ﴿أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا﴾^(٨١)، وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ فَرَجُكَ أَوْ ذَكَرْتُكَ قَذْفٌ، لِأَنَّهُ آلَةٌ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: يَدُكَ وَعَيْنُكَ، وَلَوْلَدِهِ: لَسْتُ مِنِّي أَوْ لَسْتُ ابْنِي كِنَايَةٌ، وَلَوْلَدٍ غَيْرِهِ لَسْتُ ابْنُ فُلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِي بِلِعَانٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ زِنَا هَذِهِ الْأَعْضَاءِ اللَّمَسِ وَالنَّظَرَ عَلَى مَا قَالَه الطَّبَّاخِيُّ: [الْعَيْنَانِ تَزْيِيَانِ وَالْيَدَانِ يَزْيِيَانِ] ^(٨٢) وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الْأَكْثَرِينَ فِيهَا. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ وَجْهَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، أَوْ قَوْلَيْنِ كَمَا حَكَاهُ الْقَاضِي، وَوَجْهٌ مِنْ قَالٍ بِصِرَاحَةٍ ذَلِكَ الْقِيَاسَ عَلَى الْفَرْجِ بِجَمَاعٍ أَنَّهُ أَضَافَ الزِّنَا إِلَى عَضْوٍ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةِ؛ فَالِنَصِّ فِيهِمَا مَا ذَكَرَهُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقٌ أَصْحَحُهَا تَقْرِيرُ النَّصِيِّنِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَبَ يَحْتَاجُ فِي تَأْدِيبِ الْوَلَدِ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ زَجْرًا لَهُ فَيَحْمَلُ عَلَى التَّأْدِيبِ

(٨١) يُوْسُفَ / ٧٧: ﴿قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوْسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُدِيهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ﴾.

(٨٢) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: مَا رَأَيْتُ شَيْئًا أَثْبَتَ بِاللَّمْسِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ: فَرِنَا الْعَيْنِ النَّظْرَ، وَزِنَا اللِّسَانَ الْمَنْطِقَ؛ وَالنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَشْتَهِي؛ وَالْفَرْجُ يُصَدَّقُ ذَلِكَ وَيُكْذَبُ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب القدر: الحديث (٦٦١٢). ومسلم في الصحيح:

كتاب القدر: باب قدر على ابن آدم: الحديث (٢٠/٢٢٦٥٧)

بخلاف الأجنبي، والطريق الثاني: حكاية قولين أحدهما: أنه صريح فيهما، لأنه السابق إلى الفهم، وأقيسهما أنه كناية؛ لأنه يحتمل غير القذف، وأما الأخيرة: وهي ما إذا قال للولد المنفي باللَّعَان: لست ابن فلان الملاعن، فوجه عدم صراحته قيام الاحتمال، فيسأل فإن قال: أردت تصديق الملاعن في أن أمه زانية فهو قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أنه منفي شرعاً، أو لا يشبهه خلقاً ولا خلقاً، صدق بيمينه فإذا حلف قال القفال وجماعة: يعزر للإيذاء، وإن نكل حلفت الأم أنه أراد قذفها واستحقت الحد عليه .

فَرَعٌ: لو استلحقه النافي ثم قال له رجل: لست ابن فلان، فصريح على المذهب، اللهم إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه، فإنه يقبل بيمينه كما رجحه في الروضة .

فَرَعٌ: لو قال للخثي زنى ذكرك وفرجك فصريح، وإن ذكر أحدهما قال في البيان: الذي يقتضيه المذهب أنه كإضافته إلى اليد، وهذا زاده المصنف هنا في الروضة على الرافعي وهو عجيب، فقد ذكره من كلام الرافعي في باب حد القذف.

فَصْلٌ: وَيُحَدُّ قَاذِفٌ مُخْصِنٌ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ، لِلإيذاء، وَالْمُخْصِنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنِ وَطِيٍّ يُحَدُّ بِهِ، بِالاتِّفَاقِ، وَتَبْطُلُ العِفَّةُ بِوَطْءٍ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى المَذْهَبِ، لدلالته على قلة مبالاته، بل غشيان المحارم أشد من مباشرة الأجنيبات، وقوله (عَلَى المَذْهَبِ) أشار به إلى أنا إذا أوجبنا الحد بذلك بطلت عفته، وإن لم نوجهه بطلت أيضاً على الأصح لما قلناه، لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةٍ شُبْهَةٍ وَأَمَةٍ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وِلِيِّ فِي الأَصْحَحِّ، أما في الأولى: فلعدم تأبد الحرمة، وأما في الباقي: فلأنه وطئ ثبت فيه النسب، والثاني: يبطل لحرمة.

وَلَوْ زَنَى مَقْدُوفٌ سَقَطَ الحَدُّ، أَوْ ارْتَدَّ فَلاَ، لأن الزنا يكتسب ما أمكن، فإذا ظهر فالظاهر سبق مثله، والردة عقيدة؛ والعقائد لا تخفى غالباً، فإظهارها لا يدل على سبق الاخفاء.

وَمَنْ زَنَا مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يُعَدَّ مُخْصِنًا، أي حتى لا يجد قاذفه بعد ذلك، ولكن يعزر للإيذاء، والعرض إذا انخرم لم تنسد ثلثته، واستشكله الإمام في المسلم الكامل، وقال: ما أراه يسلم من الخلاف، فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، لأنه حق توقف استيفاؤه على مطالبة الآدمي، فكان حقاً له كسائر حقوقه، والأصحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، كالمال والقصاص، والثاني: كلهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعيير، وأَنَّهُ لَوْ عَفَى بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ، كحق الشفعة، والثاني: يسقط جميعه كالقصاص، والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص .

فَصَلِّ: لَهُ قَذْفٌ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا، أي كان رآها تزني، أو ظنَّه ظناً مؤكداً كشياع زناها بزئيد مع قرينة بأن رآهما في خلوة، لأن الظن مع القرينة المذكورة التحق في هذه الحالة بالعلم، وكذا لو أقرت ووقع في قلبه صدقها أو سمعه ممن يشق به، ولو أتت بولدٍ وعلم أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، لأن تركه يتضمن استلحاقه وهو حرام، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَّأهَا أَوْ وَلَدَتْهُ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا، أي لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر، وَلَمْ يَسْتَبْرَأْ بِخَيْضَةِ حَرَمِ النَّفْيِ، أي ولا عبرة بريية يجدها في نفسه، أو شبهة تخيل إليه فساداً، وقد صح من حديث أبي هريرة أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [أَيَّمَا رَجُلٍ حَدَّ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ] (٨٣).

(٨٣) عن أبي هريرة؛ قال: لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ أَلْحَقَتْ بِقَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؛ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا جَنَّتَهُ. وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَنْكَرَ وَلَدَهُ، وَقَدْ عَرَفَهُ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْهَادِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء: الحديث (٢٢٦٣) بلفظ [أَدْخَلَتْ]. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء من الولد: ج ٦ ص ١٧٩. وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٧٤٣). والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب من جحد ولده: الحديث (٢٢٣٨).

وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَسُوقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، لَكِنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنَّهُ لَا يَنْفِيهِ، لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَرَى الدَّمَّ. وَالثَّانِي: إِنْ رَأَى بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ الْقَرِينَةَ الْمُبِيحَةَ لِلْقَذْفِ جَازَ النَّفْيُ، بَلْ يَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الظَّنِّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَرَ شَيْئاً لَمْ يَجُزْ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ. وَقَوْلُهُ (مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ) تَبَعَ الرَّافِعِي هُنَا، وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ يَزْنِي الزَّانِي بِهَا.

وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرْمًا، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُ مَنْ غَيْرِ أَنْ يَحْسَبَ بِهِ، وَمُقَابَلُهُ: هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ فَجَعَلَهُ وَجْهًا.

وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتِمَلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزَّوْنَا حَرْمًا النَّفْيُ، لِقِيَامِ الْإِحْتِمَالِ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ نَسَبَتَهَا إِلَى الزَّوْنَا وَإِثْبَاتَهُ عَلَيْهَا يَعْيِّرُ الْوَلَدَ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، اِتِّقَامًا مِنْهَا كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدًا، وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْقِيَاسُ فَأَثَبَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنُفُ وَجْهًا.

فَصَلِّ: اللَّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعٌ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزَّوْنَا، أَي إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً، أَمَا اِعْتِبَارُ الْعِدَدِ فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ فَلِلْأَيَّةِ، وَأَمَا اِعْتِبَارُ تَسْمِيَةِ مَا رَمَاهَا بِهِ فَلِأَنَّهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ غَابَتْ، أَي عَنِ الْبَلَدِ أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ بَحِيضٍ أَوْ كَفَرٍ، سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، أَي عَنِ غَيْرِهَا، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَقُومَ وَصْفُهَا بِمَا هِيَ مَشْهُورَةٌ بِهِ مَقَامَ الرَّفْعِ فِي نَسَبِهَا، وَالْخَامِسَةُ: أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّوْنَا، لِلْأَيَّةِ وَيَعْرِفُهَا فِي الْغَيْبَةِ وَالْحَضُورِ كَمَا سَلَفَ.

وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذِكْرُهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ: وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ، أَي إِنْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ هَذَا الْوَلَدُ، إِنْ كَانَ حَاضِرًا، مِنْ زِنَا لَيْسَ مِنِّي، لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الزَّوْنَا لَمْ يَكْفِ عِنْدَ كَثِيرِينَ، وَالْأَصْحَحُّ فِي التَّهْذِيبِ الْاِكْتِفَاءُ حَمَلًا لِلْفِظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ لَيْسَ مِنِّي لَمْ يَكْفِ عَلَى

الصحيح لاحتمال ارادة عدم الشبهِ في الخلقِ والخلق، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها في الأظهر.

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِأَنَّ اللَّهَ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَالْحَامِسَةَ: أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ، لِلآيَةِ (٨٤) والقول في تعريفه حاضراً أو غائباً كما ذكرناه في جانبها، ولا يحتاج إلى ذكر الولد على الصحيح؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه، ولو بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةِ بِحَلْفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبِ بِلِغْنٍ وَعَكْسُهُ أَوْ ذِكْرًا، أي الغضب واللعان، قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، الخلاف في المسائل كلها مبني على أن المراعى المعنى فيصح، أو نَظْمَ التَّنْزِيلِ فلا يصح.

وَيَشْتَرَطُ فِيهِ، أَي فِي اللَّعَانِ، أَمْرُ الْقَاضِي، أَوْ نَائِبِهِ، وَيُلَقَّنُ كَلِمَاتِهِ، لِأَنَّ الْمَغْلَبَ عَلَى اللَّعَانِ حَكَمَ الْيَمِينِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا أَسْلَفْتَهُ أَوَّلَ الْبَابِ، وَالْيَمِينُ لَا يُعْتَدُّ بِهَا قَبْلَ اسْتِحْلَافِ الْقَاضِي، وَإِنْ غَلَبَ فِيهِ مَعْنَى الشَّهَادَةِ فَهِيَ لَا تُؤَدَّى إِلَّا عِنْدَهُ، وَيُوْخَذُ مِمَّا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ احْتِيَاجَ اللَّعَانِ إِلَى حَضُورِ الْحَاكِمِ، وَأَنَّ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ، لِأَنَّ اللَّعَانَ إِمَّا يَمِينٍ أَوْ شَهَادَةٍ؛ وَكُلٌّ مِنْهُمَا إِذَا تَقَدَّمَ عَلَى وَقْتِهِ لَا يُعْتَدُّ بِهِ.

وَيُلَاعِنُ آخَرَ سُبُوحًا بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ، كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَتْ إِشَارَتُهُ لَا تَفْهَمُ؛ فَلَا يَصِحُّ قَذْفُهُ وَلَا لِعَانُهُ وَلَا سَائِرُ تَصَرُّفَاتِهِ لِتَعَدُّرِ الْوُقُوفِ عَلَى مَا يَرِيدُهُ.

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ، لِأَنَّ اللَّعَانَ إِمَّا أَنْ يَغْلِبَ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ أَوْ الشَّهَادَةِ وَهُمَا بِاللِّغَتَيْنِ سِوَاءٍ، وَفِي مَنَ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجَهَةً، أَي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِعَانُهُ بِغَيْرِهَا، لِأَنَّهَا الَّتِي وَرَدَ الشَّرْعُ بِهَا، وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ لِمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ إِنْ جَهِلَ الْقَاضِي تِلْكَ اللَّغَةَ فَلَا بَدَّ مِنْ مَتْرَجِمٍ، وَيَكْفِي اثْنَانِ، وَلَوْ مِنْ جَانِبِ فِي الْأَصَحِّ.

(٨٤) النور / ٨-٩: ﴿وَيَذُرُّ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْحَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

وَيُغْلَظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ، أي بعد فعلها، وهذا إذا لم يكن طلب
 حاثاً، لأن اليمين فيه أغلظ، فإن كان؛ فبعد العصر أي يوم كان، وَمَكَانٍ وَهُوَ
 أَشْرَفُ بَلَدِهِ فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، أي وهو المسمى بالحطيم، لأنه أشرف
 البقاع به، فكان اللَّعَانُ به أغلظ، وعن القفال أنه يلاعن في الْحِجْرِ، وَالْمَدِينَةِ عِنْدَ
 الْمِنْبَرِ، أي فيصعده على الأصح^(٨٥)، وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصُّخْرَةِ، لأنه أشرف
 البقاع به؛ وفي ابن ماجه أنها من الجنة^(٨٦)، وَغَيْرَهَا عِنْدَ مَنبَرِ الْجَامِعِ، أي عليه
 كما سلف في المدينة، وَحَائِضُ بِيَابِ الْمَسْجِدِ، لتحريم مكثها فيه، وهذا إذا رأى
 الإمام تعجيل اللَّعَانِ، فإن رأى تأخيره إلى الانقطاع والاغتسال جاز قاله المتولي، وهو
 فِي الْجَنَّبِ أُولَى، وَذَمِّيٌّ فِي بَيْعَةٍ، لِلنَّصَارَى، وَكَيْسِيَّةٍ، لِلْيَهُودِ، لأن ذلك عندهم
 كالمساجد عندنا .

فَرَعٌ: قطع الماوردي: أنه لا يحلف بموسى، كما لا يحلف المسلم بِمُحَمَّدٍ وَادَّعَى
 أَنْ ذَلِكَ مَحْظُورٌ^(٨٧).

(٨٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ حَلَفَ عَلَيَّ
 مِنْبَرِي هَذَا يَمِينٍ آتِمَةٍ، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ]. رواه مالك في الموطأ: كتاب الأفضية:
 باب ما جاء في الحديث على منبر النبي ﷺ: الحديث (١٠): ج ٢ ص ٧٢٧. وابن حبان
 في الإحسان: كتاب الأيمان: الحديث (٤٣٥٣).

(٨٦) عن عمرو بن سليم، قَالَ: سَمِعْتُ رَافِعَ بْنَ عَمْرٍو الْعَزَنِيَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 يَقُولُ: [الْعَجْوَةُ وَالصُّخْرَةُ مِنَ الْجَنَّةِ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث
 (٣٤٥٦)، وفي شرح السندي قال: قوله [وَالصُّخْرَةُ] قال السيوطي في النهاية: يريد
 صخرة بيت المقدس. وفي الزوائد: إسناده صحيح رجاله ثقات. وأخرجه الإمام أحمد في
 المسند: ج ٣ ص ٣١.

(٨٧) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب أين يكون اللعان: ج ١١
 ص ٤٨؛ قال الماوردي: فصل: وإذا غلظ لعان الذميين بما يعظمون من الأمكنة كان
 تغليظه بما يعظمون من الأيمان معتبراً بخلوه من المعصية، فما خلي من المعصية جاز تغليظ
 أيمانهم به كقولهم في لعان اليهوديين: أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى، وفي

وَكَذًا بَيَّتِ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الْأَصْحَحِّ، لَأَنَّهُمْ يَعْظُمُونَهُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْظُمَ فِي شَرِيعَةِ قَطِّ مَخْلَافِ الْكَنِيسَةِ وَالْبَيْعَةِ، لِأَنَّ بَيْتَ أَصْنَامٍ وَثَنِيٍّ، لِتَحْرِيمِ دَخُولِهِ، وَصَوْرَتُهُ: أَنْ يَدْخُلُوا دَارَنَا بِالْأَمَانِ أَوْ بِالْهَدَنَةِ .

فَرَعٌ: مَنْ لَا يَتَحَلَّى دِينًا كَالدَّهْرِيِّ وَالزَّنْدِيقِيِّ، لَا يَغْلُظُ عَلَيْهِ بِالْوَجْهِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

وَجَمْعُ، أَي وَيَغْلُظُ بِجَمْعِ مِنَ الْأَعْيَانِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَيَعْتَبَرُ فِيهِمُ الْعَدَالَةُ وَالْفَهْمُ، أَقْلُهُ أَرْبَعَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَيْشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٨٨) قِيلَ: الْمُرَادُ بِهَا أَرْبَعَةٌ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ سَبَبٌ لِلْحَدِّ؛ وَلَا يُثَبَّتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ وَاسْتَحَبَّ حُضُورَهُمْ. وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرَضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْإِتْبَاعُ، وَالْأَصْحَحُّ فِي التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ، وَفِي الْجَمْعِ الْقَطْعُ بِهِ.

وَيُسْنُّ لِلْقَاضِي وَعَظْمُهُمَا وَيَبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، أَي لَعَلَهُ يَرْجِعُ، وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ، لِلإِتْبَاعِ، فَيَقُومُ؛ فَيَلَاعِنُ وَهِيَ جَالِسَةٌ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَتَقُومُ فَتَلَاعِنُ^(٨٩).

فَصَلِّ: وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِيحُّ طَلَاقَهُ، أَي فُغِيرَ الزَّوْجُ لَا يَصِيحُّ لِعَانَهُ لظَاهِرِ الْآيَةِ،

لعان النصرانيين: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، فقد زوى جابر، أن رسول الله ﷺ لما أراد إحلاف اليهود عند إنكارهم آية الرجم قال لهم: [يَا لِلَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى] فأما ما فيه من إيمانهم من معصية، فلا يجوز تغليظ لعانهم به كقول اليهود في العزيز: أنه ابن الله، وكقول النصارى في المسيح، أو كيمين غيرهم بأصنامهم وأوثانهم، وهكذا لا يجوز تحليف اليهود بموسى، ولا حلاف النصارى بعيسى، كما لا يجوز إحلاف المسلمين بمحمد، لأن الإيمان بالمخلوقين محظور، قال رسول الله ﷺ: [مَنْ كَانَ خَالِفًا فَلْيُخْلِيفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيُصْنِفْ] . انتهى.

(٨٨) النور / ٢.

(٨٩) عن مقاتل بن حيان، عن عاصم بن عدي؛ ذَكَرَ قِصَّةَ هِلَالِ بْنِ أُمِيَّةَ، ... فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ: [قَوْمًا فَخَلِفْنَا بِاللَّهِ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللعان: فصل في سؤال الرمي بالمرأة: الحديث (١٥٧٥٢).

وكذا الصبي والمجنون للخبير المشهور^(٩٠)، والمكره أيضاً، ودخل في عبارة المصنف السكران، والذمي، والرقيق، والمحدود في القذف، وَكَلِمَةُ أَرْتَدُّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لِأَعْنٍ، وَكَلِمَةُ لَاعَنَ تَمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ، لتبين وقوعه في صلب النكاح، أَوْ أَصْرًا صَادَفَ بَيْنُونَةَ، أي فإن كان هناك ولد نفاه باللَّعَانِ نَفَدَ، وإلا تَبَيَّنَا فسادَه .

فَصَلِّ: وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَيَّدَةٌ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، لِلإِبْرَاعِ، وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، لِلآيَةِ^(٩١)، وَوُجُوبُ حَدِّ زَنَاهَا، أي إذا كان القذف بزناً إضافة إلى حال الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى ﴿وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ...﴾ الآية^(٩٢)، فدل على وجوبه بلعانها، أما إذا قذفها بزناً إضافة إلى ما قبل الزوجية ولاعن لنفي النسب، فظاهر كلام الرافعي أن الأصح المنع لأن الأصح أنها لا تلاعن، وأما الذمية فهو مبني على وجوب الحكم بينهم إذا ترفعوا إلينا؛ إن قلنا: يجب؛ وهو الأصح، لزمها بلعانه الحدُّ رضيت أم لم ترضَ وإلا لم تحد حتى ترضى بحكمنا، وَأَنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ، لِلسُّنَّةِ الثَّابِتَةِ فِيهِ.

تَنْبِيْهُ: يتعلق بلعانه أيضاً سقوط حضانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي، وتشطير الصداق قبل الدخول، واستباحة نكاح أختها، وأربع سواها، وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج، إن سمّاه في لعانه.

وَأِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيٍ مُمَكِّنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ، للاستقراء، وَلَهُ نَفْيُهُ مَيْتًا، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر فلان، وَالنَّفْيُ عَلَى الْقَوْرِ فِي الْجَدِيدِ، كالرد بالعيب بجامع نفي الضرر، والقديم المنع، لأن أمر النسب خطير، وربما احتاج إلى نظر وتأمل، فقيل: يمتد ثلاثة أيام، وقيل: متى

(٩٠) حديث [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ] . تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

(٩١) النور / ٨.

(٩٢) النور / ٨: ﴿وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾.

شاء، ومحل الخلاف في نفي الولد، أما اللعان فله تأخيره.

وَيُعَذَّرُ، أي في تأخير اللعان، لِعُذْرٍ، لأنه لا يعد مقصراً، وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ، لقصة هلال ابن أمية، فإنه لاعن الحمل قبل وضعه كما رواه البخاري^(٩٣)، وَأَنْتِظَارُ وَضْعِهِ، ليلاعن على يقين، فَإِنِ الْمَتَوَهَّمُ حَمَلاً قَدْ يَكُونُ رِيحاً فَيَنْفَشُ، نعم: لو قال علمته ولداً ولكن رجوت أن يموت فأكفى اللعان، فإن حقه يبطل على الأصح المنصوص لتفريطه مع علمه.

وَمَنْ آخَرَ وَقَالَ: جَهَلْتُ الْوِلَادَةَ صَدُقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً، لأن الظاهر ما يدعيه، قال في الشامل: اللهم إلا أن يستفيض ويتشر، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ جَهْلَهُ فِيهَا، أي دون ما لا يمكن، لأنه خلاف الظاهر إذن.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتَّعْتَ بِوَلَدِكَ أَوْ جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلِداً صَالِحاً، فَقَالَ: آمِنُ، أَوْ نَعَمْ، تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، لأن ذلك يتضمن الإقرار، والاستلحاق من حيث أنه أضافه إلى نفسه ورضي به وهو إذا رضي به ولو في لحظة لم يتمكن من نفيه، فَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللهُ خَيْراً؛ أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ؛ فَلَا، لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِيُقَابِلَ التَّحِيَةَ، ويحتمل أن يكون لرضاه، وصورة المسألة أن يقال ذلك في وقت العذر أو تهنئة من لا يسقط حقه باخباره، ويجوز تصويرها في حال توجهه إلى الحاكم.

وَلَهُ اللَّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بَرِنَاهَا، لأن كل واحد منهما حجة، وَلَهَا لِدْفَعِ حَدِّ الزَّوْنِ، أي وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لدفع الحد عن نفسها لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ...﴾ الآية^(٩٤).

فَصَلِّ: لَهُ اللَّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدِهِ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، أي بطلاق

(٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتِهِ، فَاتَّفَقَا مِنْ وَلَدِيهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ.] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق:

الحديث (٣٥١٥).

(٩٤) النور / ٨.

وغيره للحاجة إلى ذلك، وَلِدْفَعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَكَلْدَ، لذلك أيضاً، وَلِتَغْزِيرِهِ، لأنه غرض صحيح، إِلَّا تَغْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبِ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوْطَأُ، لأنه خفيف، وَلَوْ عَفَّتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَكَلْدَ أَوْ سَكَتَتْ عَنِ طَلْبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلأن اللَّعَانَ حجة ضرورية، وإنما يستعمل لغرض مهم؛ وهو دفع النسب؛ ودفع الحد، ولا ضرورة هنا. ووجه مقابله، وهو أن له اللَّعَانَ لغرض قطع النكاح وغيره، وأما في الثانية: فلما سلف، ووجه مقابله أن اللَّعَانَ يفيد أموراً، فلأن يفيد بعضها أولى، وأما في الثالثة: وهي ما إذا سكت فلما سلف، ووجه مقابله: أن له غرضاً في إسقاط الحد، وأما في الأخيرة: فلما سلف، والثاني: أنه ينتظر الإفاقة، ولو كان ثم ولد، وأراد نفيه باللَّعَانَ؛ كان له ذلك قطعاً.

وَلَوْ أَبَاهَا، أي بطلاق وغيره، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لِأَعْنِ إِنْ كَانَ وَكَلْدَ يَلْحَقُهُ، للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ؛ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَكَلْدَ، أي وَيُحَدِّدُ، لأنه قذف غير محتاج إليه؛ فلا يلاعن لأجله؛ كما في قذف الأجنبية، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مقصر بذكر التاريخ، فكان من حقه أن يقذف مطلقاً، لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، لنفي النسب، ومفهومه: أنه إذا أنشأ قذفاً ولاعن؛ أنه لا يجد، وهو خلاف ما اقتضاه كلام القاضي حسين، والوجه الثاني: له اللَّعَانَ كما لو قذف مطلقاً، قال في الشرح الصغير: وهو الأظهر عند أكثرهم، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدٍ تَوَاطُئًا، لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء رجل آخر فلا يتبعض إذن.

كِتَابُ الْعَدَّةِ

الْعِدَّةُ: أَصْلُهَا مِنَ الْعَدَدِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عَدَدٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهَرِ، وَهِيَ اسْمٌ لِمُدَّةٍ مَعْدُودَةٍ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَبِالْوِلَادَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْإِجْمَاعُ، وَالآيَاتُ وَالْأَحْيَارُ الْآيَةُ فِي الْبَابِ.

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفِرْقَةٍ حَتَّى يَطْلُقَ أَوْ فَنَسَخَ، أَيْ أَوْ لَعَانَ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ، أَيْ لَوْ مِنْ صَبِيٍّ وَمَقْطُوعِ اثْنَيْنِ بَاقِي الذِّكْرِ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ (الآية ٩٥)، فَإِنْ فَقَدَهُ وَوَجَدَهُمَا؛ فَلَا عِدَّةَ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا دُونَ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْبَابِ، فَإِنْ فَقَدَ الْكُلَّ فَلَا عِدَّةَ لِانْتِفَاءِ الدِّخُولِ، أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنِيَّتِهِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْعُلُوقِ مِنْ تَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ، وَنَقَلَ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ شَرْطَ وَجُوبِ الْعِدَّةِ وَلِحُوقِ النَّسَبِ بِاسْتِدْخَالِ مَاءِ الزَّوْجِ أَنْ يَوْجِدَ الْإِنْزَالَ وَالِاسْتِدْخَالَ مَعًا فِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، أَيْ لِلتَّعْبُدِ فَيَجِبُ عَلَى الصَّغِيرَةِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَعَلَى الْمَعْلُوقِ طَلَاقُهَا، عَلَى تَيَقُّنِ الْبَرَاءَةِ إِذَا مَضَى لَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، لَا بِخُلُوقِ فِي الْجَدِيدِ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ؛ لِفَتْيَا عِمْرٍ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهَا، وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ مَنْقَطِعٌ كَمَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ (٩٦).

(٩٥) الْأَحْزَابُ / ٤٩: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

(٩٦) عَنِ ابْنِ الْمَسِيْبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عِمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقْتِ؛ فَحَاضَتْ



فَصَلِّ: وَعِدَّةٌ حُرَّةٌ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٩٧)، وَالْقُرُوءُ: الطُّهْرُ، لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الْآيَةِ كَمَا قَرَّرْتَهُ فِي الْأَصْلِ، فَإِنْ طَلَّقْتَ طَاهِرًا، أَيْ قَبْلَ جَمَاعٍ فِيهِ أَوْ بَعْدَهُ، انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، إِنْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بَقِيَّةً، أَوْ حَائِضًا فِي رَابِعَةٍ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الَّذِي ظَهَرَ حَيْضٌ، فَيَكُونُ الطَّهْرُ قَبْلَهُ قَدْ كَمَلَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ، بِأَنَّ انْطَبَقَ آخِرَ لَفْظِ الطَّلَاقِ عَلَى آخِرِ الطَّهْرِ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنَّ يَقُولُ أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ طَهْرِكَ أَوْ يَقَعُ ذَلِكَ اتِّفَاقًا، فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَعْتَدُ بِذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، أَيْ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَالرَّابِعَةِ فِي الثَّانِيَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ ذَلِكَ دَمٌ فَسَادٌ فَلَا يَنْقُضِي بِالشَّكِّ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ؛ وَلَمْ يَذْكَرْ حُكْمَ النِّفَاسِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي الْحَالِ الثَّانِي فِي اجْتِمَاعِ عِدَّتَيْنِ؛ أَنَّ النِّفَاسَ لَا يَحْسَبُ مِنَ الْعِدَّةِ.

وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرٌ مَنْ لَمْ تَحِضْ قُرْءًا؟ قَوْلَانِ. بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ انْتِقَالَ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُخْتَوِّشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَاخُودٌ مِنْ قَوْلِهِمُ قَرَأْتُ الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ؛ أَيْ جَمَعْتَهُ؛ فزَمَانَ الطَّهْرِ يَجْتَمِعُ فِيهِ الدَّمُ فِي الرَّحْمِ، وَزَمَانَ الْحَيْضِ يَجْمَعُ شَيْئًا وَيُرْسَلُ شَيْئًا إِلَى أَنْ يَدْفَعَ الْكُلَّ، فَحَصَلَ مَعْنَى الْجَمْعِ فِيهِمَا، وَوَجْهٌ مُقَابِلَةٌ؛ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِهِمْ: قَرَأَ النَّجْمَ إِذَا طَلَعَ، وَقَرَأَ إِذَا غَابَ، وَهُوَ مَا رَجَحُوهُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلَقَةٌ؛ وَكَانَتْ لَا تَحِيضُ؛ أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ.

حَيْضَةٌ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَةً؛ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ؛ فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التَّسْعَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعِدَّةِ: بَابُ عِدَّةٍ مِنْ تَبَاعُدِ حَيْضِهَا: الْأَثَرُ (١٥٨١٧)، وَقَالَ: فَوَالِ الظَّاهِرِ هَذَا كَانَ يَذْهَبُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْقَدِيمِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ فِي الْجَدِيدِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

وَعِدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ بِأَقْرَانِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا، أَي مِنَ الْعَادَةِ أَوْ الْأَقْلِ أَوْ الْغَالِبِ
إِنْ كَانَتْ مَبْتَدَأَةً كَمَا مَرَّ فِي الْحَيْضِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ إِذَا مَضَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فَقَدْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِاشْتِمَالِ كُلِّ شَهْرٍ عَلَى حَيْضٍ وَطَهْرٍ غَالِبًا.

وَمُتَحَيِّرَةٌ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ، لِثَلَاثَةِ مَعْطَلَةٍ طَوَّلَ عَمْرُهَا، وَعَلَى هَذَا
فَلَا يُعْتَابَرُ بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الْهَلَالِ فَذَلِكَ، وَإِنْ وَقَعَ فِي أُنْتَاءِ الشَّهْرِ
الْهَلَالِيِّ فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي خَمْسَةَ عَشَرَ فَمَا دُونَهَا لَمْ تُحْسَبْ قِرَاءً عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِنْ كَانَ
أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، حَسَبَ قِرَاءٍ، وَاعْتَدَتْ بَعْدَهُ بِهَلَالَيْنِ وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ،
وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ، لِأَنَّهَا قَبْلَهُ مَتَوَقَّعَةُ الْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِ.

وَأُمُّ وُلْدٍ وَمُكَاتَبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقِرَاءَتَيْنِ، لِعَدَمِ تَبْعِيضِ الْقِرَاءِ الثَّانِي، وَإِنْ عَتَقَتْ
فِي عِدَّةٍ رَجَعَتْ كَمَلَّتْ عِدَّةُ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ، أَوْ يَتُونَوْنَةٌ فَأَمَّةٌ فِي
الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالْأُجْنَبِيَّةِ، وَالثَّانِي: تُتِمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ مُطْلَقًا كَالرَّجْعِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: تُتِمُّ
عِدَّةَ أَمَةٍ مُطْلَقًا كَالْبَائِنِ.

فَصَلُّ: وَحُرَّةٌ، أَي وَعِدَّةُ حُرَّةٍ، لَمْ تَحِضْ أَوْ يَتَسَّتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾ (الآية ٩٨)، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أُنْتَاءِ شَهْرٍ
فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتَكْمَلُ الْمُتَكْسِرِ، أَي وَهُوَ الْأَوَّلُ، ثَلَاثَيْنِ، وَسِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ الشَّهْرُ
كَامِلًا أَوْ نَاقِصًا، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا، أَي فِي أُنْتَاءِ الشُّهُورِ، وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، بِالْإِجْمَاعِ
وَلَا يُحْسَبُ مَا مَضَى قِرَاءً فِي الصَّغِيرَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَأَمَّةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، لِإِمْكَانِ التَّبْعِيضِ، وَفِي قَوْلِ: شَهْرَانِ، بَدَلًا عَنْ قَرْنَيْنِ،
وَفِي قَوْلِ: ثَلَاثَةٌ، لِعُمُومِ الْآيَةِ (٩٩).

(٩٨) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ
وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ
مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(٩٩) الْبَقْرَةُ / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِإِلْعَةٍ، أَي تَعْرِفُ، كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ، أَي فَتَعْتَدُ بِالْإِقْرَاءِ، أَوْ تَيَاسُ؛ فَبِالْأَشْهُرِ، وَلَا تَبَالِي بِطَوْلِ مَدَةِ الْإِنْتِظَارِ.

قَرَعُ: رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنِ ابْنِ عِمْرَانَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْرَبُ الدَّوَاءَ لِيُرْفَعَ حَيْضُهَا حَتَّى تَطُوفَ وَتَتَفَرَّ، فَلَمْ يَرَبْهُ بِأَسَأَ وَنَعَتَ (●) لَهُمْ مَاءَ الْأَرَاكِ.

أَوْ لَا لِإِلْعَةٍ فَكَذًا فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ انْقَطَعَ لَعْلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تَسْعَةَ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهَا مَدَةُ الْحَمْلِ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعٌ مَسِينِينَ، لِتَحَقُّقِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ، وَفِي قَوْلٍ مَخْرُجٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهُ أَشْهُرٌ، وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ الْبَارِزِيِّ (■) لِعَظْمِ مَشَقَّةِ الْإِنْتِظَارِ إِلَى سِنِّ الْيَأْسِ، وَلِغَلْبَةِ الظَّنِّ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، قَالَ: وَيَتَجَهَّزُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ لَعْلَةٌ أَيْضًا، وَيُقَالُ: تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ لِتَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ.

فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، لِقُدْرَتِهَا عَلَى الْأَصْلِ، وَيُحْسَبُ مَا مَضَى قَرَأً بِلَا خِلَافٍ.

أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَعْدَ تَمَامِ الْأَشْهُرِ، فَأَقْوَالُ أَظْهَرُهَا إِنْ نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ، وَإِلَّا فَالْأَقْرَاءُ، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْآيَسَاتِ، وَالثَّانِي: تَنْتَقِلُ إِلَى الْإِقْرَاءِ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ آيَسَةً، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ظَاهِرًا كَمَا لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ الْأَشْهُرِ.

وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتَيْهَا، أَي مِنَ الْأَبْوِينِ لِتَقَارِبِهِنَّ فِي الطَّبِيعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّ النِّسَاءِ، لِلْإِحْتِيَاطِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا يُمْكِنُ طَوْفُ الْعَالَمِ، وَالْمُرَادُ مَا بَلَّغْنَا خَبْرَهُ، وَالْمُرَادُ نِسَاءُ زَمَانِهَا دُونَ غَيْرِهِنَّ؛ وَفِي أَقْصَى سِنِّ الْيَأْسِ أَوْجَهُ؛ أَصْحَبَهَا: أَنَّهُ اثْنَانِ وَسِتُّونَ سَنَةً.

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَصَفَ.

(■) فِي النِّسْخَةِ (٢): الْبَارِزِيُّ مِنْ دُونَ ذِكْرِ (ابْنِ).

فَصَلِّ: عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ اِحْتِمَالًا كَمَا فِي بِلْعَانَ، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ الآية (١٠٠)، فإن لم يكن كونه منه، كما إذا مات الصبي الذي لا يتصور منه الانزال والجماع، وامراته حامل فعدتها بالأشهر كما سيأتي، فإن الولد غير لاحق به، وَأَنْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوَاقُفَيْنِ، لظاهر الآية المذكورة.

وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوَاقُفَانِ، أي فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فالثاني حمل آخر، وَتَنْقِضِي بِمَيِّتٍ، لإطلاق الآية، لَا عِلْقَةَ، لأنها لا تعد حملاً (*)، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةٌ آدَمِيٌّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، أي فإن العدة تنقضي بوضعها أيضاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ، أي لا بيّنة ولا خفية، وَقُلْنَ، أي القوابل: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ أَنْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهي تحصل برؤية الدم فمثل هذا أولى، والقول الثاني: أنها لا تنقضي؛ وهو مخرَجٌ مِنَ الْغُرَّةِ، وأمية الولد كما نص عليه فيهما، والأول فرق؛ بأن الأصل براءة الذمة من الغرة فلا تجب بالشك، وأمية الولد منوطة باسم الولد، وهذا لا يسمى ولداً؛ والعدة منوطة باسم الحمل، وهذا يسمى حملاً بخلاف العلقة، وهذه الطريقة هي الصحيحة. أن المسألة على قولين. والطريقة الثانية: القطع بالأول.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اغْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ، لأنه يدل على البراءة قطعاً بخلافهما، وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا؛ لَمْ تَنْكُحْ حَتَّى تَزُولَ الرَّيِّةُ، أي فإن نكحت بطل للتردد، أَوْ بَعْدَهَا، أي بعد تمام الأقراء أو الأشهر، وَبَعْدَ نِكَاحِ اسْتِمْرَءٍ، لحكمنا بانتضاء العدة ظاهراً وثبوت حق الزوج الثاني، إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أي فإنه لا يستمر النكاح بل يبطل لأننا تحققنا أنها كانت حاملاً يوم النكاح، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحِ فَلْتَنْصَبِرَ لِتَزُولَ الرَّيِّةُ، إذ هو الاحتياط،

(١٠٠) الطلاق / ٤.

(*) وفي النسخة (١): لا تسمى حملاً.

فَإِنْ نَكَحَتْ فَلَمَذْهَبُ عَدَمِ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ ظَاهِرًا، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ، هَذَا أَصْحَحُ الطَّرِيقِ الْقَطْعَ بِهَذَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ مَعَ الرِّيَّةِ، لِأَنَّهَا لَا تَدْرِي؛ هَلْ هِيَ حَلَالٌ لِلْأَزْوَاجِ أَمْ لَا؟ وَالثَّلَاثُ: قَوْلَانِ؛ كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَى ظَنِّ حَيَاتِهِ فَبَانَ مَوْتُهُ.

وَلَوْ أَبَانَهَا، أَي بِالخَلْعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ؛ لِحَقِّهِ، لِقِيَامِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ قَدْ تَبَقِيَ أَرْبَعُ سِنِينَ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ الْاسْتِقْرَاءُ كَمَا حَكَاهُ مَالِكٌ، وَتَعْتَبِرُ الْأَرْبَعُ مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ، قَالَ أَبُو مَنْصُورِ التَّمِيمِيِّ: يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مِنْ إِمْكَانِ الْعُلُوقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوِيمٌ؛ وَفِي إِطْلَاقِهِمْ تَسَاهُلٌ، أَوْ لِأَكْثَرِ فَلَا، لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ الْمُسْتَقْرَأَةِ، الْعَدَمُ.

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا، حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهَا كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْئِ، فَكَذَلِكَ فِي أَمْرِ الْوَالِدِ. وَفِي قَوْلِهِ: مِنْ أَنْصِرَامِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّهَا كَالْمَنْكُوحَةِ فِي مَعْظَمِ الْأَحْكَامِ، وَعَلَى هَذَا تَتِمَادَى مَدَّةُ اللَّحُوقِ بِمَا لَا تَقْدِيرَ إِنْ لَمْ تَقْرَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّ الطَّهْرَ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكُحْ، أَي وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ فَالْوَالِدُ لِلثَّانِي، أَي وَإِنْ أَمَكْنَ كَوْنَهُ مِنَ الْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْفِرَاشَ الثَّانِيَّ تَأَخَّرَ وَهُوَ أَقْوَى.

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ لِحَقِّهِ وَانْقِضَتِ، أَي الْعِدَّةُ، بِوَضْعِهِ ثُمَّ تَعَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لِحَقِّهِ، لَمَّا قَرَّرْنَا قَبْلَ، وَهَذِهِ الْمُدَّةُ مِنَ الثَّانِي مَعْتَبَرَةٌ مِنْ وَقْتِ الْوَطْئِ لَا مِنَ النِّكَاحِ عَلَى الْأَصْحَحِ، أَوْ مِنْهُمَا، أَي وَإِنْ وَجَدَ الْإِمْكَانَ مِنْهُمَا مَعًا، عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ، لَمَّا سَيَّأَتِي فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطُّ، أَي وَإِنْ أَحَقَّهُ بِهِمَا أَوْ اشْتَبَهَ الْأَمْرَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ انْتَظَرَ بَلُوغَهُ وَانْتِسَابَهُ بِنَفْسِهِ.

فَصَلِّ: لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنَّ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ

أَشْهُرَ جَاهِلًا، أَي إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلْنَا؛ فَتَبَدُّيْ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ؛ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعَدُّدِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً، أَي بَانَ طَلَقُهَا وَهِيَ حَامِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا قَبْلَ الرُّضْعِ، أَوْ طَلَقَهَا وَهِيَ حَائِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا فِي الْأَقْرَاءِ، ثُمَّ أَحْبَلَهَا، تَدَاخَلْنَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَأَشْبَهَا الْمُتَجَانِسِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ، فَتَقْضِيَانِ بَوَاضِعِهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ التَّدَاخُلِ، وَيُرَاجَعُ قَبْلَهُ، أَي قَبْلَ الرُّضْعِ إِنْ طَرَأَ الْوَطْءُ، وَهِيَ تَعْتَدُ بِالْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَالْحَمْلِ لَا يَتَّبِعُضُ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا، لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ قَدْ سَقَطَتْ؛ وَهِيَ الْآنَ مَعْتَدَةٌ عَنِ الْوَطْءِ، وَالْأَصْحَحُّ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى كَمَا قَدَمْتَهُ؛ وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهَا إِذَا كَانَتْ لَا تَرَى الدَّمَ عَلَى الْحَمْلِ أَوْ تَرَاهُ، وَقَلْنَا لَيْسَ هُوَ بِبَيْضٍ، فَمَا إِنْ جَعَلْنَاهُ حَيْضًا، فَهَلْ تَنْقُضِي مَعَ الْحَمْلِ الْعِدَّةَ الْأُخْرَى بِالْأَقْرَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، أَوْ لِشَخْصَيْنِ بَانَ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شَبْهَةِ فَوُطِّئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شَبْهَةِ فَطُلَّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ، أَي فَتَعْتَدُ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا عِدَّةً كَامِلَةً خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لَنَا أَثَرُ عُمَرَ رضي الله عنه (*) فِي ذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ إِيمَانُ عَنْ مَالِكٍ بِسَنَدِهِ^(١٠١)، وَلِأَنَّهَا حَقَانٌ مَقْصُودَانِ مِنْ جِنْسٍ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): ابْنُ عُمَرَ.

(١٠١) ○ أَسْنَدُهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ (أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدِ الثَّقَفِيِّ؛ فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرْبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا) ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ الَّذِي تَزَوَّجَ بِهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ؛ وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخَطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا؛ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدْتَ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، ثُمَّ لَمْ يَنْكَحْهَا أَبَدًا).

رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ: ج ٥ ص ٢٣٣.

○ عَنْ مَسْرُوقٍ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِي الصَّدَاقِ، وَجَعَلَهُ لَهَا

واحد لثابتي الحرمة فلا يتداخلان كالديتين.

فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمْتَ عِدَّتَهُ، أَي سِوَاءِ كَانَ الْحَمْلُ سَابِقًا أَوْ لَاحِقًا، لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبَلُ التَّأخِيرَ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ حَمْلٌ، فَإِنَّ سَبَقَ الطَّلَاقُ، أَي وَطءَ الشَّبِيهَةِ، أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ، لِتَقَدُّمِهَا وَقَوْتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتَنْدُ إِلَى عَقْدِ جَائِزٍ وَسَبَبِ مَسْوُوعٍ، ثُمَّ اسْتَأْنَفْتَ الْآخَرَى وَكَلَّةَ الرَّجْعَةِ فِي عِدَّتِهِ، أَي إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَكِنْ لَا يَرَاوِعُهَا فِي مَدَّةِ اجْتِمَاعِ الرَّوَاطِي بِهَا؛ لِأَنَّهَا حَيْثُذُ خَارِجَةٌ عَنِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَفِرَاشٍ لغيره، فَلَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ، أَي الْعِدَّةُ، وَشَرَعْتَ فِي عِدَّةِ الشَّبِيهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَهَلْ لَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ، وَإِنْ سَبَقَتْ الشَّبِيهَةُ قَدَّمْتَ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّ سَبَبَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَقْوَى لِتَعْلُقِهَا بِالنِّكَاحِ، وَقِيلَ: الشَّبِيهَةُ، لِسَبْقِهَا عِدَّةَ الرَّوَاطِي.

فَصَلِّ: عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهَرٍ، فَأَوْجُةٌ: أَصْحَبُهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ مَخَالَطَةَ الْبَائِنِ مَحْرَمَةٌ بِلَا شَبِيهَةٍ فَلَا يُوَثِّرُ فِي الْعِدَّةِ كَوَطْئِهَا فِي الدَّبْرِ، وَفِي الرَّجْعِيَّةِ الشَّبِيهَةِ قَائِمَةٌ، وَهُوَ بِالمَخَالَطَةِ مُسْتَفْرَشٌ لَهَا، فَلَا يَحْسَبُ زَمَنَ الْاسْتِفْرَاشِ مِنَ الْعِدَّةِ كَمَا لَوْ نَكَحْتَ فِي الْعِدَّةِ زَوْجًا جَاهِلًا بِالْحَالِ؛ لَا يَحْسَبُ زَمَنَ اسْتِفْرَاشِهِ. وَالثَّانِي: لَا تَحْسَبُ تِلْكَ الْمُدَّةَ مِنَ الْعِدَّةِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهَا شَبِيهَةٌ بِالزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطْلَقَاتِ الْمَهْجُورَاتِ، وَالثَّلَاثُ: تَحْسَبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَخَالَطَةَ لَا تُوجِبُ عِدَّةَ فَلَا يَمْنَعُهَا، وَحِكَاةُ الْغَزَالِيِّ وَشَيْخِهِ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (عَاشَرَهَا) عَنِ مَعَاشِرَةِ الْأَجْنَبِيِّ الْعَالِمِ فَإِنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ كَوَطْئِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ؛ وَتَنْصِيصُهُ عَلَى الْإِقْرَاءِ وَالْأَشْهَرِ مُخْرَجٌ لِلْمَعْتَدَةِ بِالْحَمْلِ، فَإِنَّ الْمَعَاشِرَةَ لَا تَمْنَعُ الْإِنْقِضَاءَ

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فُرْجِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْعَدَّةِ: الْأَثَرُ (١٥٩٦٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ عَنِ أَشْعَثِ بِإِسْنَادِهِ: (أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَجَعَلَ لَهَا مَهْرَهَا، وَجَعَلَهُمَا يَجْتَمِعَانِ).

بحال، وخرج بقوله (بِلَا وَطْءٍ)؛ ما إذا وطئ، فإنه إن كان طلاقاً بائناً، فإن ذلك لا يمنع انقضاء العدة، لأنه وَطْؤُ زناً لا حرمة له، وإن كان رجعياً فلا يشرع في العدة ما دام يطأها، لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة.

وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ، عملاً بالاحتياط في الجانبيين، كما لو وطئ الرجعية بعد مضي قرأين من وقت الطلاق عليها؛ أن تعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث، وهذا ما نقله الرافعي في المحرر عن المعترين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، ولم ينقله في الكبير إلا عن البغوي وحده لنفسه، ثم قال: وفي فتاوي القفال ما يوافقه، قلت: وهذا ذكره البغوي في فتاويه تفقهاً لنفسه بعد أن ذكر أولاً أن الأصحاب قالوا: بثبوت الرجعة، وكذا جزم به القاضي في فتاويه وتعليقه في كتاب الطلاق، قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لأنه مقتضى الاحتياط.

وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي ولا تؤثر مخالطته كما لا يؤثر وطؤه، وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَةً يَظُنُّ الصِّحَّةَ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حَيْثُ وَطِئَ، لأن النكاح الفاسد لا حرمة له ولا يجعل المرأة فراشاً ما لم يوجد الوطء، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ: مِنَ الْعَقْدِ، لأنها بالعقد معرضة عن العدة.

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا أَوْ مَسَّهَا، ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، لأن المسيس يقتضي عدة كاملة، وَفِي الْقَدِيمِ تَبَيَّنَ إِنْ لَمْ يَطَّأ، كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسه، والجديد الاستئناف لأن الرجعية زوجة، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ، أصابها أو لم يصبها للآية^(١٠٢)، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، أي إن أصابها؛ لأنه طلق في نكاح وجد فيه المسيس فيوجب العدة، والوضع حصل في صلب النكاح، والعدة لا

(١٠٢) الطلاق / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنُ مِنَ الْمَحِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

تنقضي بما يوجد في صلب النكاح، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ، أَي وَيَحْكُمُ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْوَضْعِ.

تَبَيَّنَ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا كَمَا فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَلَمْ يَرَاغِعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا تَبَيَّنَ عَلَى الْعِدَّةِ الْأُولَى، لِأَنَّهَا طَلَّاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا وَطَوٌّ، فَلَا رَجْعَةَ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلْقَتَيْنِ مَعًا، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ، أَي أَوْ خَالَعَهَا ثَانِيًا، اسْتَأْنَفَتْ، أَي الْعِدَّةَ، وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةَ، أَي بَقِيَّةَ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ صِحَّةَ نِكَاحِ الْمُخْتَلَعَةِ فِي عِدَّتِهِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَخَالَفَ فِيهِ الْمَرْزُوقِيُّ، وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ يَقْطَعُ الْعِدَّةَ الْأُولَى وَهُوَ الْأَصَحُّ.

فَصَلِّ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوَطَأْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ بِلَيِّئِهَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّةٌ نِصْفُهَا، لِأَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ، لِأَنَّهَا تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٣)، فَيُجِبُ الْإِحْدَادَ وَتَسْقُطُ النِّفْقَةُ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا، لِأَنَّهَا أَجْنِبِيَّةٌ، وَحَائِلٌ بِوَضْعِهِ، لِلآيَةِ (١٠٤)، وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْحُرَّةُ وَالْأَمَّةُ، وَلَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ انْقَضَتْ، وَحَدِيثُ سَبِيْعَةَ الْمَشْهُورِ فِي الصَّحِيحِ (١٠٥) يَدُلُّ لَهُ، بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، أَي وَهُوَ أَنْ تَضَعَ الْحَمْلَ بِتَمَامِهِ،

(١٠٣) الْبَقْرَةُ / ٢٤٠: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ، فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٤) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(١٠٥) عَنِ الْمَسْوُورِ بْنِ مَخْرَمَةَ: (أَنَّ سَبِيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نَفَسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيِّالٍ. فَحَاءَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنكِحَ، فَأَذِنَ لَهَا، فَتَنَكَحَتْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٥٣٢٠).

وأن يكون الحمل ظاهراً منه ولو احتمالاً، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ، أي لا بالوضع، لأن الحمل منفي عنه كما سلف، وَكَذَا مَمْسُوحٌ، أي وهو فاقد الذكر والأنثيين فتعد زوجته بالأشهر، إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العادة لم تجر به، ومقابلة قول: أنه يلحقه لبقاء المعدن والجرى؛ وَحَكَمَ بِهِ ابْنُ جَرَبُودٍ. وكان ينبغي له أن يعبر بالأظهر لا بالمذهب لما عرفته.

وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيٍّ أَنْثِيَاءَ، لبقاء أوعية المنى، فَتَعْتَدُ بِهِ، أي بوضع الحمل، وَكَذَا مَسْئُولٌ بَقِيٍّ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن آلة الجماع باقية، وقد يسالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً، ومقابلة وجهان؛ أحدهما: أنه لا يلحقه، والثاني: إن كان مسلول اليمنى لم يلحقه لأنها للمني، واليسرى للشعر وإلا لحقه، وكان ابن الحداد فاقد اليمنى، فكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة، فكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالأصح لا بالمذهب، كما عبر به في الروضة في اللعان، نعم: فيها هنا كما في الكتاب.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ أَوْ تَعْيِينِ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ، أي واحدة منهما، اغتدنا لوفاء، لأن كل واحدة يحتمل أن تكون مفارقة بالموت كما يحتمل أن تكون مطلقة، ولا بد من الأخذ بالاحتياط، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ، أي كلا منهما، وَهَمَّا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ؛ أَوْ أَقْرَاءِ وَالطَّلَاقِ رَجْعِيٍّ، لما قلناه أيضاً، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اغتدت كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا، عملاً بالاحتياط في ذلك أيضاً، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ، أي حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرأين من أقرائها.

فَصَلِّ: وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، لأن الأصل بقاء الحياة، ولأن ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق، وفي القديس تَرْبُصُ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةٍ وَتَنْكِحُ، أي عدة الوفاة اتباعاً لعمراً، فإنه قضى به واشتهر من غير إنكار، ومن انتصر للأول أجاب عنه بأنه مخالف للقياس المقدم على قول الصحابي، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نَقَضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، لأن المجتهد

لا يجوز له تقليد الصحابة في الجديد فكان مقابله مبني على مقابله، وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرْبُصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتًا، أي وقت الحكم بالفرقة، صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصْحَحِ، إذ الفُرْقَةُ والحالة هذه تحصل باطناً قطعاً، وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته، وقد سلف البيع أن الأظهر الصحة.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَةِ وَفَاءَ، بالاجماع، لَا رَجْعِيَّةَ، لبقاء أحكام النكاح فيها، وَيُسْتَحَبُّ لِبَيِّنٍ، لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، قياساً على المتوفي عنها، والأظهر المنع؛ لأنها مهجورة لا متفجعة. فَرَعٌ: المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد وأم ولد لا احداد عليهن قطعاً لانتفاء الزوجية.

فَرَعٌ: يجب الاحداد على الذمية ولولي الصغيرة والمجنونة منعهما مما تمنع منه الكبيرة العاقلة.

وَهُوَ، أي الاحداد، تَرَكَ نَبْسَ مَصْبُوغٍ لِزَيْنَةٍ وَإِنْ خَشِنَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] متفق عليه (١٠٦)، وَقِيلَ: يَجِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ، أي كالبرود لقوله ﷺ: [إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] فإنه ما صبغ غزله ثم نسج والعصبُ بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين، والأصح المنع كالمصبوغ بعده، وأجيب بحمل الرواية الأولى على ما يباح من المصبوغ على أنه في

(١٠٦) عن أم عطية رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ فَإِنَّمَا تُجِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا؛ وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَجِلْ، وَلَا تَمَسُّ طَبِيئًا؛ إِلَّا عِنْدَ أذُنِي ظَهْرَهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ حَيْضَتَيْهَا؛ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: بَابُ تَلْبَسِ الْحَادَّةِ ثِيَابَ الْعَصَبِ: الحديث (٥٣٤٢) و(٥٣٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة: الحديث (٩٣٨/٦٦). واللفظ له.

رواية البيهقي [وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] لكن قال: إنها ليست محفوظة^(١٠٧).

وَيَبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَانٍ، لأن نفاستها لأجل صنعتها لا من زينة دخلت عليها، وكذا ابريسم في الأصح، إذا لم يحدث فيه زينة، والثاني: يحرم، وهو قوي فإنه من أعظم أنواع الزينة، فعلى هذا لا يلبس العتابي الذي أكثره ابريسم، ولها لبس الخنز قطعاً لاستتار ابريسم فيه بالصوف قاله في البحر. وقال الرافعي: وهذا التوجيه يتفرع على تحريم لبس ابريسم إذا لم يكن مستتراً، ومصبوغ لا يقصد زينة، أي بل يعمل للمصيبة، واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي لأنه أبلغ في الحداد.

وَيَحْرُمُ جِلِّيٌّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، للنص فيه في سنن أبي داود والنسائي بإسناد حسن^(١٠٨)، قال الروياني: ولو تحلت بنحاس أو رصاص؛ فإن كان مموهاً بذهب أو فضة أو مشابهاً لهما بحيث أنه لا يعرف إلا بتأمل، أو لم تكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك فحرام وإلا فحلال، وكذا لؤلؤ في الأصح، لأن الزينة ظاهرة فيها، ووجه مقابله؛ أنه ليس كالذهب، ولذلك لا يحرم على الرجال، وهذا التردد هو للإمام لا للأصحاب فاعلمه، وطيب في بدن، أي إلا في حال طهرها من

(١٠٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٤٦)، وقال: كذا قال: [وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] ورواية الجماعة بخلاف ذلك. وفي السنن الصغرى: كتاب الطلاق: باب الإحداد: الحديث (٢٩٤٧)، وقال: وهو عند أهل العلم بالحديث وهم. (١٠٨) عن أم سلمة رضي الله عنها؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لَا تَلْبَسُ الْمُعْصَفَرَّ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ؛ وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَحْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَجِلُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها: الحديث (٢٣٠٤). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الطلاق: باب ما تجتنب المعتدة من الثياب: الحديث (٢/٥٨٢٩). وقال ابن الملقن رحمه الله في البدر المنير: الحديث (٢١٤٧): وأخطأ ابن حزم حيث قال: لا يصح لأجل إبراهيم بن طهمان، فإنه ضعيف. وإبراهيم هذا احتج به الشيخان. وزكاه الزكون. ولا عبرة بانفراد ابن عمار الموصلي بتضعيفه، وقد تابعه معمر عليه. كما أخرجه الطبراني في أكبر معاجمه. انتهى.

الحيض للحديث الصحيح فيه^(١٠٩)، وَتَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ، بالقياس لقيام المعنى، والطيب المحرم: هو ما حُرِّمَ على المحرِّمِ حتى أَكَلُ ما فيه طيب ظاهر.

فَرَعٌ: لا يجرم الطيب عند الحاجة، ذكره في النهاية.

وَإِكْتِحَالٌ بِأَثْمِدٍ، للحديث الصحيح فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام: [وَلَا تَكْتَحِلُ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن^(١١٠)، ولأن فيه زينة وسواء في ذلك البيضاء والسوداء والكحل الأصفر كالأثمد لا التوتياء إذ لا زينة فيه، إِلَّا لِحَاجَةِ كَرَمَلٍ، أي فيرخص فيه بحسب الحاجة فتمسحه نهائراً إذا لم تدع إليه ضرورة.

فَرَعٌ: يجرم عليها حشو حاجبها بالكحل فإنه يُتَزَيَّنُ به فيه، وَاسْفِيدَاجٌ، وَدُقَامٌ، وَخِضَابٌ حِنَاءٍ وَنَحْوِهِ، لأنه زينة؛ والاسفيداج معروفٌ يعمل من الرصاص. والدُقَامُ بضم الدال وكسرهما الحمرة.

وَيَجِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، لأن الاحداد في البدن لا في الفراش.

فَرَعٌ: لا بأس بجلوسها على الحرير والاستناد إليه قاله بعض المتأخرين. وفي التحاقها به نظر، قال: والأشبه المنع لكونه ليساً.

وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ؛ وَقَلَمٌ؛ وَإِزَالَةٌ وَسَخٌ، لأن ذلك ليس من الزينة كما قاله

(١٠٩) تقدم في حديث أم عطية الرقم (١٠٦).

(١١٠) عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها؛ أَنَّ زَوْجَهَا تُوْفِي، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَهَا فَتَكْتَحِلُ بِكُحْلِ الْحَلَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ فَسَأَلَتْهَا عَنْ كُحْلِ الْحَلَاءِ. فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلُ؛ إِلَّا مِنْ أَمْرِ لَا يُدَلُّ لَهَا. دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوْفِي أَبُو سَلَمَةَ وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَيَّ عَيْنِي صَبْرًا قَالَ: [مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟] قُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ فِيهِ طَيْبٌ. قَالَ: [إِنَّهُ يَشْبُ الْوَجْهَ، فَلَا تَحْغَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطَّيِّبِ وَلَا بِالْحِنَاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ] قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [بِالسُّدْرِِ تَغْلِفِينَ بِهِ رَأْسَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٣٠٥).

تمشط بالسدر: الحديث (١/٥٧٣١).

الرافعي، قُلْتُ: وَيَجِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ فِيهِ مُحَرَّمٌ، أَي لِمَا قَلْنَا،
وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ، أَي لَزَكَهَا الْوَاجِبَ، وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ
الْمَسْكَنَ، أَي فَإِنِهَا تَعْصِي وَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ
مُنْقَضِيَّةً، لِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمٍ يَمُوتُ أَوْ يُطَلَّقُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١١١)،
وَالْأَشْهُرُ عَنْهُ: أَنِهَا تَعْتَدُ مِنْ يَوْمٍ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ.

فَرَعٌ: عِدَّةُ طَلَاقِ الْغَائِبِ مِنْ حَيْثُ الطَّلَاقُ لَا مِنْ حَيْثُ بُلُوغُ الْخَبَرِ أَيْضاً.

وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تُجِدَّ
عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١٢)، وَتَحْرُمُ
الزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَتَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ مُشْرُوطٌ بِأَنْ
يَكُونَ التَّرْكَ فِيهِ لِأَجْلِ الإِحْدَادِ؛ فَإِنْ تَرَكَتِ الطَّيِّبَ مَثَلًا بِلَا قَصْدٍ لَمْ يَحْرَمِ، كَمَا
ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي أَوَائِلِ الشَّقَاقِ.

● (١١١) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (تَعْتَدُ الْمُطَلَّقَةُ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْذُ يَوْمٍ
طَلَّقَتْ وَتُوفِّيَتْ عَنْهَا زَوْجُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: كِتَابُ الْعِدَّةِ: بَابُ
الْعِدَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ: الْآثَرُ (١٥٨٥٣).

● عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ مِنْ حَيْثُ تُطَلَّقُ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
مِنْ حَيْثُ يُتَوَفَّى). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: الْآثَرُ (١٥٨٥٤).

● عَنْ وَفِي الْبَابِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ الْآثَرُ (١٥٨٥٦). وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛
قَالَ: (تَعْتَدُ مِنْ يَوْمٍ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ). الْآثَرُ (١٥٨٥٨) مِنْ السَّنَنِ الْكِبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ.

(١١٢) عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تُوُفِّيَ
أَبُوهَا؛ أَبُو سَفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ. فَدَعَتْ أُمَّ حَبِيبَةَ بِطَيِّبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ - خَلْقُ أَوْ غَيْرُهُ -
فَدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِيهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّيِّبِ مِنْ حَاجَةٍ،
غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوُفِّيَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ
تُجِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ تَجِدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٣٣٤). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٨٦/٦٢).

فَرَعٌ: ذَكَرَ فِي النِّهَايَةِ أَنَّ الرَّجُلَ كَالْمَرْأَةِ فِي التَّحْزِينِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقَدْ يَسْتَشْكَلُ بِأَنَّ
النِّسَاءَ يَضْعِفْنَ عَلَى الْمَصَائِبِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ.

فَصْلٌ: تَجِبُ سَكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ (١١٣)
وسواء كانت حائلاً أم حاملاً، نعم: الصغيرة والأمة لا سكنى لهما إذا لم نوجِبْ
نفقتهما في صلب النكاح، إلا ناشِزَةً، لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب
النكاح فعند (*) البيهقي أولى، ولمُعْتَدَّةٍ وَقَاقٍ فِي الْأَطْهَرِ، لقصة فُرَيْعَةَ فِي السِّنَنِ،
وصححه الترمذي (١١٤)، والثاني: لا، لأنه لا نفقة لها، وَفَسَخَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي
سواء كان بردةً أو إسلاماً أو رضاعاً أو عيباً على المذهب، لأنها معتدة عن نكاح
بفرقة في الحياة، فكانت كالمطلقة، وثانيها: على قولين كالمعتدة عن وفاة، وقال في
الروضة تبعاً للشرح في باب الخيار: المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في
العدة ولا سكنى إن كانت حائلاً قطعاً، وكذا حاملاً على الأصح فاختلف
تصحيحهما إذاً.

(١١٣) الطلاق / ٦. (*) في النسخة (١): فبعد.

(١١٤) عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ؛ (أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سَيَانَ؛ وَهِيَ أَخْتُ أَبِي
سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، أَخْبَرَتْهَا؛ أَنَّهَا جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تُرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي
بَيْتِ خَدْرَةَ. وَأَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أُعْتَبِدٍ لَهُ أَبَقُوا، حَتَّى إِذَا كَانَ بِطَرْفِ الْقُدُومِ
لِحِقْفِهِمْ فَقَتَلُوهُ. قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُرْجِعَ إِلَى أَهْلِي. فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْ
لِي مَسْكناً يَمْلِكُهُ؛ وَلَا نَفَقَةً؟ قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ] قَالَتْ: فَانصرفتُ،
حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ (أَوْ فِي الْمَسْجِدِ) نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (أَوْ أَمْرَبِي
فَنُودِيْتُ) فَقَالَ: [كَيْفَ قُلْتِ؟] قَالَتْ: فَردَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ
زَوْجِي. قَالَ: [امْكُتِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ] قَالَتْ: فَاعتدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ
أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء أين تمتد المتوفى
عنها زوجها: الحديث (١٢٠٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود
في السنن: كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها: الحديث (٢٣٠٠). والنسائي في
السنن: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها زوجها: ج ٦ ص ١٩٩-٢٠٠.

فَرَعٌ: نقل الرافعي عن فتاوي القفال: أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج لم يصح الإسقاط، لأن السكنى تجب يوماً فيوماً، ولا يصح إسقاط ما لم يجب. وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ تَسْكُنُ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ، أي إذا كان يليق بها حال الطلاق، وأمكن بقاؤها فيه، لكونه ملكاً للزوج أو مستأجراً معه أو مستعاراً لقوله تعالى: ﴿أَسْكُونُوهُنَّ﴾ وهو حق لله تعالى لا يسقط بالتراضي، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾^(١١٥)، نعم: لو كان الطلاق رجعياً، ففي الحاوي والمهذب: أن للزوج أن يسكنها حيث شاء؛ لأنها في حكم الزوجات، وفي النهاية: أنها في ذلك كالبائن وهو نصه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ومقتضى إطلاق المصنف وغيره، ويظهر ترجيح هذا؛ لأنه لا يجوز الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع، فليست كالزوجات، قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَاءٍ، وَكَذَا بَائِنٍ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَعَزْلِ وَنَحْوِهِ، دفعاً لحاجتها^(١١٦)، وخرج بالنهار، لا بالليل لأنه مظنة الفساد.

فَرَعٌ: الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد كالتوفى عنها، قاله في التتمة؛ إلا الحامل إذا قلنا لها النفقة فتمنع من الخروج.

وَكَذَا أَيَّاماً إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِعَزْلِ وَحَدِيثِ وَنَحْوِهِمَا، بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبَيَّنَ

(١١٥) الطلاق / ١.

(١١٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَحْدُ نَخْلًا (تقطع ثمار النخل) فَلَقِيَهَا رَجُلٌ فَنَهَاهَا!! فَأَنْتِ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَذَكَرْتَ ذَلِكَ لَه؟ فَقَالَ: [اخرجني فحُدِّي، فَلَعَلَّكَ أَنْ تَصَدَّقِي أَوْ تَفْعَلِي مَعْرُوفًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها: الحديث (١٤٨٣/٥٥). ورواه البخاري في الأم: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها والمطلقة: ج ٥ ص ٢٢٧. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٢٤)، وقال: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجِمَهُ اللَّهُ: نَخْلُ الْأَنْصَارِ قَرِيبٌ مِنْ مَنْزِلِهِمْ. وَالْحِدَادُ إِنَّمَا يَكُونُ نَهَارًا.

فِي بَيْتِهَا، أَمَا الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجَهَا فَلِحَدِيثِ مَرَسَلٍ^(١١٧)، وَأَمَا الْبَائِنُ فَمِقْيَاسًا عَلَيْهَا، وَفِي الْبَائِنِ قَوْلٌ قَدِيمٌ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ لِعَمُومِ الْآيَةِ، وَخَرَجَ بِالْمَتَوَفَى عَنْهَا وَبِالْبَائِنِ الرَّجْعِيَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهَا لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ فَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهَا، وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَذَا أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَيْ مِنَ اللَّصُوصِ أَوْ قَوْمِ فَسَقَةٍ لِلضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ أَوْ هُمْ بِهَا أَذَى شَدِيدًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إِزَالَةُ لِلضَّرْرِ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾^(١١٨) وَالْفَاحِشَةُ مَفْسَّرَةٌ بِالْبِدْءِ، إِمَّا عَلَى الْأَحْمَاءِ أَوْ غَيْرِهِمْ، وَإِضَافَةُ الْبُيُوتِ إِلَيْهِنَّ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا سَكَنَاهُنَّ.

وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجِبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اغْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ، أَيْ فِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْمَقَامِ فِيهِ مَمْنُوعَةٌ مِنَ الْأَوَّلِ، وَمَقَابِلُ هَذَا النَّصِّ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ أَحَدُهَا: أَنَّهُ تَعَدَّتْ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْصَلْ قَبْلَ الْفِرَاقِ فِي مَسْكَنِ آخَرَ، وَالثَّانِي: تَعَدَّتْ فِي أَقْرَبِهِمَا إِلَيْهَا، وَالثَّلَاثُ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَهَا تَعَلُّقٌ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالِاعْتِبَارُ بِالِانْتِقَالِ بَيْنَهُمَا لَا بِالْأَمْتَعَةِ وَالْحَدْمِ، وَعَكْسُ أَبُو حَنِيفَةَ.

أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْأَوَّلِ، لِعَصْيَانِهَا بِذَلِكَ وَوَجُوبِ الْعُودِ إِلَى الْأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ لَهَا وَجِبَتْ، أَيْ الْعِدَّةُ، قَبْلَ الْخُرُوجِ، لِأَنَّ الْمَنْزَلَ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ الْعِدَّةُ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنِ، أَيْ فِيمَا سَبَقَ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، أَوْ فِي سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجِبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا عَنِ السَّفَرِ

(١١٧) عَنْ مُجَاهِدٍ؛ قَالَ: اسْتَشْهَدَ رَجُلًا يَوْمَ أَحُدٍ؛ فَأَمَّ نِسَاءَهُمْ، وَكُنَّ مُتَحَاوِرَاتٍ فِي دَارٍ، فَحَسَنَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقُلْنَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَسْتَوْجِشُ بِاللَّيْلِ، فَنَبِيتُ عِنْدَ إِحْدَانَا؛ فَإِذَا أَصْبَحْنَا تَبَدَّرْنَا إِلَى بُيُوتِنَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَحَدَّثُنَّ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَأَ لَكُنَّ؛ فَإِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ فَلْتَوْبُ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْكُنَّ إِلَى بَيْتِهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى:

كِتَابُ الْعَدْوِ: بَابُ كَيْفِيَّةِ سَكْنَى الْمَطْلُوقَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٩٢٥).

مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرقعة، فإن مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا، أي من غير زيادة عليه، ثُمَّ يَجِبُ الرَّجُوعُ لِتَعْتَدُ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ، عملاً بحسب الحاجة فيهما، واحترز المصنف أولاً بقوله (سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ) عن سفر النزهة، فإنه إن لم يقدر مدة؛ فلا يزيد على مدة المسافرين، وإن قدرها فلها استيفاؤها على الأظهر، كما في سفر الحاجة، هذا إذا حدث ما يوجب العدة بعد بلوغها المقصد، فإن حدث قبله فحيث قلنا في سفر الحاجة يجب الانصراف، فهنا أولى وإلا فوجهان، وقطع البغوي بأنه كسفر الحاجة، وسفر الزيارة كالنزهة على ظاهر النص، وقيل: كالحاجة، وأطلق المصنف الحج وقيدته في الذخائر بحج الفرض، لكن في المسألة الآتية إذا طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَفَارِقَ الْبَلَدَ كَمَا سَيَأْتِي، واحترز بقوله (ثُمَّ وَحَبَّتْ) في الطريق عما إذا وحيث قبل أن يخرج من المسكن، فإنها لا تخرج قطعاً أو قبل مفارقة العمران، فالأصح وجوب العود إليه لأنها لم تُسْرِعْ في السفر، والثالث: إن كان سفر حجٍّ لم يلزمها العود أو غيره لزمها وقيدته في الذخائر بحج الفرض، وهذا الوجه الثالث استغربه الرافعي، والعجب أن إمامنا الشافعي اقتصر عليه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ولو خرجت مع الزوج ثم طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ فإنه يلزمها الانصراف ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو لم تجد رقعة، وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها، فإن كان لغرضها، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت، وفي لفظ المختصر ما يشعر به.

فَرَعٌ: لو انقضت حاجتها في مسألة الكتاب قبل ثلاثة أيام فليس لها إقامة تمامها على الأصح في الروضة وكلامه هنا يشعر به.

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ؛ فَطَلَّقَ وَقَالَ: مَا أَدْنَتْ فِي الْخُرُوجِ صُدُقَ بَيْمِينِهِ، لأن الأصل عدم الأذن، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي، فَقَالَ: بَلْ أَدْنَتْ لِحَاجَةٍ صُدُقَ عَلَى الْمَذْهَبِ، هذه المسألة ذات نص مختلف وطرق منتشرة انتشاراً كثيراً، وحاصلها تصديق الزوج إذا اختلف الزوجان، كما صححه المصنف، وتصديقها هي إذا اختلفت هي ووارث الزوج، والفرق أن كونها في المنزل الثاني يشهد

لصدقها، فيرجح جانبها على جانب الورثة، ولا يرجح على جانب الزوج، لتعلق الحق بهما، والوارث أجنبي عنها، والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما؛ ووجه تصديق الزوجة أنها في الحال في المنزل الثاني، والأصل الاستمرار والاستقرار.

وَمَنْزِلُ بَدْوِيَّةٍ وَيَبْتُهَا مِنْ شَعْرِ كَمَنْزِلِ حَضْرِيَّةٍ، أي فإذا لزمها العدة فيه فعليها ملازمته، فإن كان أهلها نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون إلا الحاجة فهي كالحضرية من كل وجه، وإن كانت من حي ينتقلون عنه شتاءً وصيفاً، فإن ارتحلوا جميعاً ارتحلت معهم، وإن ارتحل بعضهم، نُظِرَ إن كان أهلها ممن لا يرتحل، وفي المقيمين قوة وعدد فليس لها الارتحال، وإن كان أهلها ممن يرتحل، وفي الباقيين قوة وعدد فالأصح تخييرها، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة.

فَصَلٌّ: وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيْقُ بِهَا تَعَيَّنَ، لما سلف في أوائل الفصل قبله، وَلَا يَصِيحُ يَبْعُهُ، أي ما لم تنقض العدة، إن كانت تعدد بالاقراء أو الحمل لجهالة المدة، وإن كانت لها فيها عادة فلا يبعد أن تتغير، إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمْسْتَأْجِرُ، لتعلق حق الغير بمنافعها مدة معلومة، وَقِيلَ: بَاطِلٌ، لأنها لا تملك المنفعة، وهذا ليس وجهاً بل طريقة فاعلمه، وسواء الآيسة وغيرها على الأصح، وَقِيلَ: إن كانت آيسة جاز لعدم توقع الحيض، أو صغيرة بنت تسع سنين أو أكثر فلا، أَوْ مُسْتَعَاراً لَزِمَتْهَا فِيهِ، أي وليس للزوج نقلها، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعَيَّرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةٍ نُقِلَتْ، للضرورة، وَكَذَا مُسْتَأْجِرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أي فإنها تنتقل منه إن لم يجدد المالك إجارته وينبغي أن يتحرى أقرب المواضع إلى الموضع الذي طلقت فيه، أَوْ لَهَا، أي كان مسكن النكاح لها، اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ، لأن السكنى عليه، فإن لم تطلبها، ومضت مدة، فالأصح القطع بسقوطها، وكلام المصنف تبعاً للمحرر يُوهم أنه يجب عليها أن تستمر، وهو ما صرح به صاحب المهذب والتهذيب، والأصح كما في أصل الروضة أنها إن رضيت بالإقامة فيه باجرة أو إعارة جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها، فلها ذلك إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا باجارة،

فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفْسًا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لِائِقٍ بِهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَسْتَحَقُّ، أَوْ خَسِيئًا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهَا، وَرِعَايَةُ الْأَقْرَبِ فِي مَسْكَنِ النِّكَاحِ وَاجِبَةٌ، هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ وَاسْتَبَعَدَهُ الْغَزَالِيُّ وَرَأَى رَدَّهُ إِلَى الْاسْتِحْبَابِ.

فَصَلِّ: وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُضَارُوا هُنَّ يُتَضَيَّفُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(١١٩) أَي فِي الْمَسْكَنِ وَفِرَارًا مِنَ الْخُلُوةِ الْحَرَمَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرَ أَوْ لَهُ أَنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أُجْنَبِيَّةٌ جَازًا، لِانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ، لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ لِاحْتِمَالِ النَّظَرِ، وَلَا عِبْرَةٌ بِالْمَجْتُونِ وَالصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيُّ الْبُلُوغَ، لِأَنَّ مَنْ لَا يَبْلُغُ لَا تَكْلِيفَ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْكَارُ الْفَاحِشَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَكْفِي عِنْدِي حَضُورُ الْمَرَاهِقِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَظْهَرَ، وَقَوْلُهُ (ذَكَرَ) يَعْطِي أَنَّهُ لَا يَكْفِي أُخْتُهَا وَلَا عَمَتُهَا وَلَا خَالَتُهَا، وَقَدْ صَحَّحَ هُوَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ يَكْفِي حَضُورَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ الثَّقَةِ، وَقَالَ فِي حِكَايَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَتَيْنِ ثَقَتَيْنِ فَأَكْثَرُ لَا بِوَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ رَجُلٌ آخَرَ، وَلَا يَخْفَى أَنْ مَسَاكِنَةَ الزَّوْجِ وَالْمَحْرَمِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ إِنَّمَا يُفْرَضُ إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ زِيَادَةٌ عَلَى سَكْنَى مِثْلِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَعَلَى الزَّوْجِ تَخْلِيفُهَا لِلْمَعْتَدَةِ وَالْإِنْتِقَالَ عَنْهَا.

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى، فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَاتِقُ كَمَطْبُخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اشْتَرَطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ التَّوَافُقَ عَلَى الْمَرَاتِقِ يَفْضِي إِلَى الْخُلُوةِ^(١٢٠)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَصَرَحَ الْقَاضِي وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْأَوْلَى بِأَنَّهُ

(١١٩) الطلاق / ٦.

(١٢٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب حج النساء: الحديث (١٨٦٢). وبلغظ آخر وسند في كتاب الجهاد والسير: الحديث (٣٠٠٦) ولفظه: [لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ].

لا يجوز وإن كان محرّم، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمْرٌ إِخْذَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى لِتَحَقُّقِ الْإِنْفِرَادِ، وَسُقْلٍ وَعُلُوِّ كَذَا وَحُجْرَةٍ، أَي فِي الْحَكْمِ الَّذِي قَرَرْنَاهُ أَنْفَاءً.

بَابُ الْإِسْتِبْرَاءِ

الِإِسْتِبْرَاءُ: هُوَ بِالْمَدِّ طَلْبُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ.

يَعِجِبُ بِسَبَبَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِزْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ، أَي وَكَذَا قَبُولِ وَصِيَّةٍ، وَسَوَاءٌ بَكَرٌ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَأَمْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا، أَمَا فِي الْمَسِيئَةِ فَلَعَمْرُؤُا قَوْلُهُ ﷺ: [لَا تُؤْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(١٢١)، وَتَرَكَ الْإِسْتِفْصَالَ فِي وَقَائِعِ الْأَحْوَالِ مَعَ قِيَامِ الْإِحْتِمَالِ مَنْزِلَ مَنْزِلَةِ الْعَمُومِ فِي الْمَقَالِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِيِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا، وَفِي عِلَّةٍ وَجُوبِهِ جَوَابَانِ؛ لِلْقَاضِي: فَرَاغُ مَحَلِّ الْإِسْتِمْتَاعِ، أَوْ حُلُّ الْفَرْجِ؛ وَسَتَاتِي ثَمْرَةٌ ذَلِكَ.

وَيَعِجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عَجِزَتْ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، أَمَا الْفَاسِدَةُ فَلَا تَجِبُ فِيهَا، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الْأَصْحَحِ، أَي ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا بِالْعَوْدِ كَأَنَّ مِلْكَ الْإِسْتِمْتَاعِ لَمْ يَزَلْ، لَا مَنْ خَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَأَعْتِكَافٍ، لِأَنَّهُ عَارِضٌ سَرِيعُ الزَّوَالِ، وَإِحْرَامٌ، كَمَا لَوْ صَامَتْ ثُمَّ أَفْطَرَتْ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ، أَي لِيَتَمَيَّزَ الْحَرَمُ مِنْ وَلَدِهِ عَنِ الرَّقِيقِ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَيُثْبِتُ عَلَيْهِ

(١٢١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي وَطْءِ السَّبَايَا: الْحَدِيثُ (٢١٥٧) عَنِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، وَرَفَعَهُ؛ أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: الْحَدِيثُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٩/٢٧٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْ. وَسَكَتَ عَنْهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

الولاء، وَقِيلَ: يَجِبُ، لتجدد الملك، وبنى القاضي الخلافَ على العلتين السابقتين في وجوب الاستبراء، فقال: إن قلنا العلة حدوث ملك حلّ الفرج فلا يجب، وإن اعتبرنا حدوث ملك الرقبة فيجب، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَةً، أي وهو عالم بحالها أو جاهل، واختار إمضاء البيع، لَمْ يَجِبْ، لأنها مشغولة بحق غيره، فَإِنْ زَالَ، أي الزوجية والعدة، وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الموجب قد وجد؛ لكن لم يمكن ترتيب موجبه عليه في الحال، فإذا أمكن رتب، والثاني: لا، وله وطؤها في الحال، لأن الموجب للاستبراء حدوث الملك، ولم يمكن حينئذ في مظنة الاستحلال.

وَالثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشِ عَنِ أُمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بَعْتِقِ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، لأنها كانت فراشاً للسيد، وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي التربص كما في زوال الفراش عن الحرة، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءِ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، أي ولا تعتد بما مضى، كما لا تعتد بما تقدم على الطلاق من الاقراء، والثاني: لا يجب، والخلاف مبني على أن أم الولد، هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء، وهل تعود فراشاً للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها أم لا تعود؟ قُلْتُ: وَلَوْ اسْتَبْرَأَ أُمَةٌ مَوْطُوءَةٌ فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ، وَتَزَوَّجَ فِي الْحَالِ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنكُوحَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَرَعٌ: لو اشترى أمة قد استبرأها البائع فأعتقها، فله نكاحها قبل الاستبراء، ذكره الماوردي.

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أُمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ، لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، كالمعتدة منه، والثاني: لا، لأن الاعتاق يقتضي الاستبراء فلا يمكن من استباحة مستقبحة إلا بعد رعاية حق التعبد، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ، لأنها ليست فراشاً له فهي كغير الموطوءة.

فَرَعٌ: لو أعتقها أو مات عنها وهي في عدة من وطء شبهة فالراجح وجوبه.

فَصْلٌ: وَهُوَ، أَيُّ الْإِسْتِثْرَاءِ، بِقَرْنٍ، أَيُّ فِي حَقِّ ذَاتِ الْإِقْرَاءِ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ، لِلْحَدِيثِ الْمَتَّقِمِ وَلَا يَكْفِي بَقِيَّةَ الْحَيْضِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهُ الطَّهْرُ كَمَا فِي الْعَدَّةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، بِأَنَّ الْعَدَّةَ لِإِبَاحَةِ الْعَقْدِ، وَالْعَقْدَ مُسْتَبَاحًا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَالْوَطْءُ يَتَأَخَّرُ عَنِ الْإِسْتِثْرَاءِ فَشَرَعَ الْإِسْتِثْرَاءَ بِالْحَيْضِ لِيَصِحَّ الْوَطْءُ بَعْدَهُ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، لِأَنَّهُ كَقَرْنٍ فِي الْحَرَّةِ وَكَذَا فِي الْأُمَّةِ، وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةِ، لِأَنَّ الْأُمُورَ الْجَبَلِيَّةَ لَا تَتَخَلَّفُ بِالرَّقِّ وَالْحَرِيَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ تَحْضُ لِعَارِضٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحْيِضُ فَكَنْظِيرُهَا فِي الْعَدَّةِ.

وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بَوْضِعِهِ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، فَإِنِ امْتَلَكْتَ بِشِرَاءٍ، أَيُّ وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ أَوْ عَدْتَهُ أَوْ مِنْ وَطْءٍ شَبِيهَةٍ وَهِيَ مَعْتَدَةٌ مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ، فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِثْرَاءَ فِي الْحَالِ، أَيُّ فِي وَجُوبِهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلَيْسَ الْإِسْتِثْرَاءُ بِالْوَضْعِ، لِأَنَّهُ إِمَّا غَيْرُ وَاجِبٍ، وَإِمَّا مُؤَخَّرٍ عَنِ الْوَضْعِ.

قُلْتُ: يَحْصُلُ الْإِسْتِثْرَاءُ بِوَضْعِ حَمَلٍ زِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِحَصُولِ الْبِرَاءَةِ بِخِلَافِ الْعَدَّةِ؛ فَإِنَّهَا مَخْصُوصَةٌ بِالتَّأَكُّدِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِيهَا التَّكْرَارَ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالْعَدَّةِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِثْرَاءٍ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ يَارِثٌ، لِأَنَّهُ كَالْمَقْبُوضِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَكَذَا بِشِرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ تَامَ فَأَشْبَهَ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَالثَّانِي: لَا يَعْتَدُ بِهِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ، لَا هِبَةً، أَيُّ إِذَا مَلَكَ بِالْهَبَةِ لَمْ يَعْتَدُ بِمَا يَقَعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِتَوَقُّفِ الْمَلِكِ عَلَى الْقَبْضِ. وَعِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ تُوهِمُ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ لَا يَحْصُلَ الْإِسْتِثْرَاءُ فِي الْهَبَةِ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ! فَإِنَّ الْمَلِكَ فِي الْهَبَةِ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَرَعٌ: يَعْتَدُ فِي الْوَصِيَّةِ بِمَا بَعْدَ الْقَبُولِ دُونَ مَا قَبْلَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَقَعَ الْحَيْضُ أَوْ الْحَمْلُ فِي زَمَنِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الشِّرَاءِ لَمْ يَكْفِ عَلَى

الأصح، لضعف الملك، وقيل: بالفرق بين الحيض والحمل لقوته.

وَلَوْ اشْتَرَى مَجْنُونِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ، لأن الاستبراء لاستباحة الاستمتاع، وإنما يعتد بما يستعقب الحل، وكذا لو وُجِدَ الإسلام في حال الاستبراء.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ، لأنه يدعو إلى الوطء، قال الماوردي: وهذا إذا أمكن أن يكون ثُمَّ وَلَدَ من الذي انتقلت منه، فإن لم يكن بأن كانت صغيرة لا تحبل أو حاملاً من زناً أو مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول عقب الشراء، أو كانت في ملكه فزوجها ثم طلقها زوجها بعد الدخول، وأوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة لحلّ الوطء فهي كالمسبية.

فَرَعٌ: هل تجوز الخلوة بها؟ توقف فيه بعض الكبار، والنقل في المسألة عزيز، وقد صرح بالجواز الجرجاني في شافيه فاستفده، فإنه من المهمات، وتأمل كلام الرافعي الآتي قريباً في الحيلولة أيضاً.

فَرَعٌ: يجوز استخدامها وإن كانت جميلة؛ لأن الشرع أتمنه عليها، وخالف المرهونة؛ لأن الحق فيها للمرتهن.

إِلَّا مَسِيَّةً فَيَجِلُّ غَيْرُ وَطْئِي، لتخصيص المنع بالوطء في الحديث السالف، وَقِيلَ: لَأَ، كغيرها، والأصح الأول، وخالف المسبية غيرها لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي، وذلك لا يمنع الملك؛ بل هي والولد يُملكان بالسبي، وإنما حرم الوطء صيانة لمائه لتلا يختلط بماء حربي، لا حرمة ماء الحربي، مع أن الشافعي نصّ في الأم على المنع في المسبية أيضاً فتنبه له، واعلم أنا إذا جوزنا ما عدا الوطء فهو فيما فوق الإزار، أما تحته ففيه تردد للإمام كالحيض، ومقتضى كلام المصنف والبنديجي جوازه أيضاً.

فَرَعٌ: إذا حرمتنا الاستمتاع، فانقطع الدم؛ حلّ قبل الغسل على الأصح.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَالَتْ، أي الأمة المتملكة: حِضْتُ صِدْقَتِ، لأن ذلك لا يُعْلَمُ إِلَّا منها، ولا تحلف، لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ

فَقَالَ: أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْإِسْتِبْرَاءِ صِدْقًا، أَي السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ مَفْرُوضٌ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ بِخِلَافِ الْمَعْتَدَةِ عَنْ وَطْئِ شَبْهَةِ فَإِنَّهُ يَحَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَبَيْنَهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمَّةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا وَادَّتْ لِلْإِمْتِكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لِحَقِّهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ جَمَاعَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ نَفَوْا أَوْلَادَ جَوَارِيهِمْ بِذَلِكَ^(١٢٢)، وَعَنْ الْبُيُوطِيِّ وَغَيْرِهِ تَخْرِيجُ قَوْلٍ فِيهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَأَبْدَلَ فِي الرَّوْضَةِ ذَلِكَ بِأَنَّ قَالَ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَالْمَنْصُوصُ وَمَشَى عَلَيْهِ هُنَا، فَإِنَّ أَنْكَرَتِ الْإِسْتِبْرَاءَ حُلْفَ أَنْ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلْإِسْتِبْرَاءِ، أَي وَيَكْفِي ذَلِكَ نَافِيًا لِلنِّسْبِ،

● (١٢٢) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب الوقت في نفى الولد:

ج ١١ ص ١٥٣: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أَنْكَرَ عُمَرُ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهْ؛ فَسَأَلَهَا، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْكَرَ زَيْدٌ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهْ).

● في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: كتاب الطلاق: باب الاستبراء:

ج ٤ ص ٤؛ قال ابن حجر العسقلاني: قوله المنصوص وظاهر المذهب، أن الولد لا يلحقه إذا نفاه، واحتج له، بأن عمر وزيدا بن ثابت وابن عباس نفوا أولاد جوارٍ لهم، هكذا ذكره الرافعي عنهم بلا إسناد في الأم، وكذا ذكره البيهقي عنه؛ فينظر في أسانيده، قلت: أخرجها عبدالرزاق؛ أما عمر؛ فعن ابن عيينة عن ابن نجیح عن رجل من أهل المدينة: أن عمر كان يعزل عن جارية له، فحملت، فسُئِلَ عليه، فقال: اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم. قال: فولد غلاماً أسود. فسألها، فقالت: من راعي الإبل، فاستبشر. وأما زيد، فعن الثوري عن ابن ذكوان عن خارجة بن زيد قال: (كان زيد بن ثابت يقع على جارية له بطيب نفسها، فلما ولدت انتفى من ولدها، وضربها مائة؛ ثم أعتق الغلام). وحدثننا ابن عيينة عن أبي الزناد عن خارجة مثله. وأما ابن عباس؛ فعن محمد بن عمرو عن عمرو بن دينار (أن ابن عباس وقع على جارية له، وكان يعزل عنها، فولدت، فانتفى من ولدها). وعن الثوري عن عبدالكريم الجزري عن زياد، قال: كنت عند ابن عباس، فذكر قصة فيها أنه انتفى من ولد جاريته. إنتهى.

والأصح الاكتفاء بالأول، كما في نفي ولد الزوجة، وكلام الغزالي يشعر باشتراط دعواها الاستيلاء، قال الرافعي: والأكثر لم يتعرضوا له.

وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِيزَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطِيِّ؛ وَهُنَاكَ وَوَلَدٌ لَمْ يُحْلَفْ عَلَى الصَّحِيحِ،
أي وإنما حُلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطاء، والثاني: يُحْلَفُ، لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حُلفَ، واحترز بقوله (وَهُنَاكَ وَوَلَدٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَا وَوَلَدٌ، فإنه لا يُحْلَفُ بِإِخْلَافٍ، كما قاله الرافعي تبعاً للإمام، وإن كان في المحرر أطلق الخلاف، لكن قال صاحب المطلب: ينبغي أن يحلف قطعاً إذا عُرضت على البيع؛ لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها لا إلى ولدها.

وَلَوْ قَالَ: وَوَطَّئَهَا وَعَزَلْتُ؛ لِحَقِّهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الماء قد يسبق، والثاني:

يتنفي عنه كدعوى الاستبراء.

كِتَابُ الرُّضَاعِ

الرُّضَاعُ: يَفْتَحُ الرَّاءِ وَكَسْرُهَا أَسْمٌ لِمَصِّ الشَّدِي وَشُرْبِ اللَّبَنِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرُّضَاعَةِ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ: [يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٢٤)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا.

إِنَّمَا يُثْبِتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ، أَي فَلَا يَثْبِتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ وَبِهَيْمَةٍ، وَخَتْنِي مُشْكَلٌ إِذَا لَمْ تَظْهَرِ أُنُوثَتُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ لِغِذَاءِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ كَسَائِرِ الْمَائِيَّاتِ، وَسَوَاءِ الْخَلِيَّةِ وَالْبَكْرِ وَغَيْرِهِمَا، حَيَّةٍ، أَي فَلَا يَثْبِتُ بِلَبَنِ حُلْبٍ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَأَوْجَرِ الْمُرْتَضِعِ* أَوْ ارْتَضَعَ مِنْ ثَدِي مَيْتَةٍ، لِأَنَّهُ حَرَامٌ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ، بَلَّغَتْ تَسْعَ سِنِينَ، أَي فَإِن لَمْ تَبْلُغْهَا وَظَهَرَ لَهَا لَبَنٌ فَلَا يَثْبِتُ بِهِ التَّحْرِيمُ، لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ وَاللَّبَنَ فَرَعِ الْوَلَدِ.

وَلَوْ حَلَبَتْ، أَي وَهِيَ حَيَّةٌ، فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمٌ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ انْفَصَلَ عَنْهَا وَهُوَ حَلَالٌ مُحْتَرَمٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِيُعَدَّ إِثْبَاتِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَلَوْ جَبِنَ أَوْ نَزَعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَمٌ، لِحَصُولِ عَيْنِ اللَّبَنِ إِلَى الْجُوفِ وَالتَّغْذِي بِهِ، وَلَوْ خَلِطَ بِمَائِعِ حَرَمٍ إِنْ غَلَبَ، أَي عَلَى الْخَلِيطِ؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ كَالْمَعْدُومِ، فَإِنِ غَلِبَ،

(١٢٣) النساء / ٢٣. (١٢٤) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٤٥٢).

(*) في نسخة (٢): الْمُرْتَضِعُ.

أَيُّ اللَّبَنِ بِأَنَّ زَالَتْ أوصافه الثلاثة وهي الطعم واللون والرائحة، وَشَرِبَ الْكُلَّ، قِيلَ: أَوْ الْبَعْضَ حَرَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لوصول عينه إلى جوفه تحقيقاً في الأولى دون الثانية، ووجه مقابله: استهلاكه ذكره الإمام وغيره، وحزم به في الشرح الصغير، وهذا الخلاف فيما إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل أن وقعت قطرة في جب ماء وشرب بعضه، فإن تحققنا انتشاره للخليط وحصول بعضه في المشروب، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعاً. وهل يشترط أن يكون اللبن قادراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخلط فيه؟ وجهان؛ أصحهما: نعم.

وَيَحْرَمُ إِيْجَارًا، أَي وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية، وَكَذَا إِسْعَاطُ، أَي وهو صب اللبن في الأنف، عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّ الدِّمَاغَ جَوْفَ التَّغْذِي كَالْمَعْدَةِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ كَمَا فِي الْحَقْنَةِ، لَا حُقْنَةَ فِي الْأَظْهَرِ، لِاتِّفَاءِ التَّغْذِيَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَالسَّعُوطِ.

فَرَعَ: الْأَشْبَهُ أَنْ الصَّبَّ فِي الْأُذُنِ كَالْحَقْنَةِ.

وَشَرْطُهُ: رَضِيْعٌ حَيٌّ، أَي فلا أثر للوصول إلى معدة الصبي الميت لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، لَمْ يَتَلُغْ سَنَتَيْنِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ] رواه البيهقي، وقال: وقفه، هو الصحيح، وقال الدارقطني: لم يسنده غير الهيثم بن جميل، قلت: هو ثقة حافظ فلا يضر^(١٢٥)، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِي ذَلِكَ فِي مُسْلِمٍ^(١٢٦)، نَعَمْ: لَوْ تَمَّ الْحَوْلَانِ فِي الرُّضْعَةِ الْأَخِيرَةِ حَرَمَ عَلَيَّ

(١٢٥) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه الدارقطني في السنن: كتاب الرضاع: ج ٤ ص ١٧٤: الأثر (١٠)، وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين: الأثر (١٦٠٩٣)، وقال: هذا هو الصحيح موقوف.

(١٢٦) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّهَا قَالَتْ: (كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

المذهب، إذ ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر.

فَرَعٌ: (*) يعتبر انفصال كل الولد لثبوت الحرمة.

وَضَبَطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إليه، فَلَوْ قَطَعَ إِغْرَاضاً تَعَدَّدَ، لقضاء العرف به، وكذا قطعها هي، أَوْ لِلْهَوِّ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّنَ مِنْ تَذْيِ إِلَى تَذْيِ فَلَا، لقضاء العرف به، فَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً، وَأَوْجِرَةَ خَمْساً أَوْ عَكْسَهُ فَرَضَعَهُ، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسٌ، مأخذ الخلاف النظر إلى حال الانفصال من الضرع؛ أو حال الاتصال بالصبي، وَلَوْ شَكَّ: هَلْ خَمْساً أَمْ أَقْلٌ؟ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، رجوعاً إلى الأصل، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ، لأن الأصل بقاء المدة.

فَصَلَّ: وَتَصْيِيرُ الْمُرْضِعَةِ أُمَةً، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ، للحديث السالف: [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] وخرج بأولاده أصوله وأخوته وأخواته.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلِدَاتٍ؛ أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةً وَأُمٌ وَلَدٌ؛ فَوَضَعَ طِفْلاً مِنْ كُلِّ رَضَعَةٍ صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن لبن الجميع منه. والثاني: لا يصير، لأن الأبوة تابعة للأبوة، لتحقق انفصال اللبن عنها، ولم يحصل، فَيَحْرُمُنَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهِنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ، أي لا لكونهن أمهات له.

وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الْمُسْتَوْلِدَاتِ بَنَاتٍ؛ أَوْ أَخَوَاتٍ؛ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الخزولة والجدودة لا تثبتان إلا بتوسط، والثاني: نعم، كما في المستولدات، وآباءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ؛ أَوْ رَضَاعٍ؛ أَجْدَادٌ لِلرُّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهَا، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهَا، وَأَخَوَاتُهَا وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخَوَاتُهَا وَخَالَاتُهَا، وَأَبُو، ذِي،

الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (١٤٥٢/٢٤).

(*) في النسخة (١): تَنْبِيْهُ.

اللَّبَنِ، أَي الْمَسْرُوبِ إِلَيْهِ اللَّبَنُ، جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ؛ وَكَذَا الْبَاقِي، أَي مِثْلُ حَدِيثِهِ وَأَوْلَادِ إِخْوَتِهِ، وَاللَّبْنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ؛ أَوْ وَطِئَ شَبِيهَةً، اتِّبَاعًا لِلرِّضَاعِ بِالنِّسْبِ، لَا زِنًا، لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهُ، وَلَوْ نَفَاهُ، أَي الْوَلَدَ، بِلِعَانِ انْتِفَى اللَّبْنُ عَنْهُ، كَالنِّسْبِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ لِحْقِ الرِّضَاعِ، وَلَوْ وَطِئَتْ مَنكُوحَةً بِشَبِيهَةٍ؛ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشَبِيهَةٍ؛ فَوَلَدَتْ؛ فَاللَّبْنُ لِمَنْ لِحَقَّهُ الْوَالِدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ اللَّبْنَ تَابِعٌ لِلْوَلَدِ، وَإِنَّمَا قَالَ: أَوْ غَيْرِهِ. لِأَنَّهُ قَدْ يَلْحَقُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ قَائِفٍ لِانْتِصَارِ الْإِمْكَانِ فِي حَقِّهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ فَيَلْبَغُ وَاتَّسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا وَنَحْوِهِ.

وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبْنِ عَنِ زَوْجِ مَاتَ؛ أَوْ طَلَّقَ؛ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، أَي كَعَشْرِ سِنِينَ فَآكْثَرَ، أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ مَا يَحَالُ اللَّبْنِ عَلَيْهِ، فَهُوَ عَلَى اسْتِمْرَارِهِ مَسْرُوبٌ إِلَيْهِ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبْنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ، كَالْوَلَدِ، وَقَبْلَهَا لِلْأُولَى؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظَهْوَرِ لَبَنِ حَمَلِ الثَّانِي، أَي سِوَاءِ زَادَ عَلَى مَا كَانَ أُمٌّ لَا انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ أُمٌّ لَا وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، لِأَنَّ اللَّبْنَ تَبِعَ الْوَلَدَ وَغِذَاؤُهُ بِهِ، لَا غِذَاءَ الْحَمْلِ؛ فَيَتَّبِعُ الْوَلَدَ الْمُنْفَصَلَ دُونَ الْحَمْلِ، وَفِي قَوْلٍ لِلثَّانِي، أَي إِذَا انْقَطَعَ مَدَّةً ثُمَّ عَادَ لِقَرَبِ وَقْتِ الْوِلَادَةِ بِسَبَبِ ظَهْوَرِ اللَّبْنِ فَاشْبَهَ النَّازِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لُهُمَا، لِتَقَابُلِ الْمَعْنَيْنِ، وَقَدْ يَنْبَغِي الْقَوْلَانِ الْاَوَّلَانِ عَلَى مَقَابِلِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ.

فَصَلِّ: تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعْتَهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةُ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، أَي مِنْهُمَا، فَإِنَّ الصَّغِيرَةَ صَارَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ فِي رِضَاعِهَا إِيَّاهَا، وَبِنْتُ الزَّوْجَةِ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَأُخْتُهُ بِارِضَاعٍ مِنْ أُمِّهِ، وَبِنْتُ أُخْتِهِ بِارِضَاعِ أُخْتِهِ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، أَي الْمَسْمُومِ إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَنِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ إِنْ كَانَ فَاسِدًا، لِأَنَّهُ فِرَاقٌ حَصَلَ قَبْلَ الدَّخُولِ لَا بِسَبَبِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِ، لِتَفْوِئَتِهَا نِصْفَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ، لِأَنَّهُ قِيَمَةُ الْبُضْعِ، وَاتِّلَافُ الشَّيْءِ الْمَتَّقَوْمِ يُوجِبُ قِيَمَتَهُ.

فَرَعُ: لَمْ يَتَّعِضْ الْمُنْصَفُ لِمَهْرِ الْكَبِيرَةِ، وَحَكْمُهُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غَرَمَ، أَي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مُسْتَيْقِظَةً سَاكِنَةً عَلَى الْأَصْحَى فِي الرُّوضَةِ، وَلَا مَهْرًا لِلْمُرْتَضِعَةِ، لِأَنَّ الْإِنْفِسَاخَ حَصَلَ بِفَعْلِهَا وَذَلِكَ يَسْقُطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الدَّخُولِ.

وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَهُ كَبِيرَةً؛ وَصَغِيرَةً؛ فَأَرْضَعَتْ أُمَّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أَخْتًا لِلْكَبِيرَةِ وَلَا سَبِيلَ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أختين فَأَشْبَهَ كَمَا لَوْ أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ الْإِنْدِفَاعَ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بِهَا حَصَلَ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَكَحَ أَخْتًا عَلَى أُخْتِ، فَإِنَّ الْبَطْلَانَ يَخْتَصُّ بِالثَّانِيَةِ، وَنَسَبَ الْمَاورِدِيُّ هَذَا إِلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَوَّلُ إِلَى الْقَدِيمِ.

وَلَهُ نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، إِيْ مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ، أَي عَلَى الزَّوْجِ، وَتَغْرِيبِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، أَي فِي إِرْضَاعِ أُمِّهِ وَنَحْوِهَا لِلصَّغِيرَةِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً؛ فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى الطَّلَاقِ بَعْدَ الدَّخُولِ ثُمَّ رَجَعُوا، يَغْرَمُونَ مَهْرَ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْبَضْعَ بَعْدَ الدَّخُولِ لَا يَتَقَوْمُ لِلزَّوْجِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ ارْتَدَّتْ فَأَضْرَّتْ، لَا غَرَمَ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُهَا الْمَسْمِيُّ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً، لَكُونَهَا رَيْبَتَهُ.

فَصْلٌ: وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ، أَي فَتَحْرَمَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظَرَ فِي ذَلِكَ إِلَى التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ؛ وَقَدْ دَخَلَتْ تَحْتَ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ.

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتَهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَيْبِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلَّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا، أَمَا عَلَى الْمُطَلَّقِ، فَمِنْ جِهَةِ أَنَّهَا زَوْجَةُ الصَّغِيرِ وَقَدْ صَارَ ابْنًا لَهُ، وَأَمَا عَلَى الصَّغِيرِ فَمِنْ جِهَةِ أَنَّهَا أُمُّ زَوْجَةِ أَبِيهِ.

وَلَوْ زَوْجٌ أُمٌّ وَلَدِهِ عَبْدُهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبِنَ السَّيِّدِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَي لَأَنَّهَا أُمٌّ وَمَوْطُوءَةٌ أَبِيهِ، وَعَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَةٌ عَلَى إِجْبَارِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي النِّكَاحِ أَنْ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَبْدَ مُطْلَقًا، وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الْأُمَّةَ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبْنِهِ أَوْ لَبِنِ غَيْرِهِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَمَا الْأُمَّةُ؛ فَلِأَنَّهَا أُمٌّ زَوْجَتِهِ، وَأَمَا الصَّغِيرَةَ؛ فَلِأَنَّهَا بِنْتُهُ إِذَا رَضَعَتْ مِنْ لَبَنِهِ أَوْ بِنْتُ زَوْجَتِهِ الْمُدْخُولِ بِهَا إِنْ كَانَ بَلْبِنٌ غَيْرُهُ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا، أَي الْكَبِيرَةَ الصَّغِيرَةَ، انْفَسَخَتْ، لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ مَمْتَنِعٌ، وَقَدْ صَارَتْ الصَّغِيرَةُ بِنْتًا وَالْكَبِيرَةُ أُمَّةً دَفْعَةً وَاحِدَةً فَاذْهَبَتْ، وَحَرَمَتْ الْكَبِيرَةَ أَبَدًا، لِأَنَّهَا أُمٌّ زَوْجَتِهِ، وَكَذَا الصَّغِيرَةَ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِهِ، لِأَنَّهَا بِنْتُهُ، وَإِلَّا، أَي، وَإِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِ غَيْرِهِ، فَرَبِيبَتُهُ، أَي فَإِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مُدْخُولًا بِهَا فَهِيَ مُحْرَمَةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا لَمْ تَحْرَمِ الصَّغِيرَةَ عَلَى التَّأْيِيدِ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةً وَثَلَاثَ صَغَائِرٍ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرَمَتْ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبْنِهِ، أَوْ لَبِنِ غَيْرِهِ وَهِيَ، أَي الْكَبِيرَةُ، مَوْطُوءَةٌ، أَي سِوَاءِ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا أَوْ مُرْتَبًا، لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ أُمَّةً زَوْجَاتِهِ، وَالصَّغَائِرُ بَنَاتُهُ أَوْ بَنَاتُ زَوْجَتِهِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اللَّبْنُ لَهُ وَلَا كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مُدْخُولًا بِهَا، فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا يَأْبِجَارِهِنَّ، أَي اللَّبْنَ الْمَخْلُوطَ، الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، لِصَيُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ، وَلَا جَمَاعَتِهِنَّ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، مُؤَبَّدًا، لِأَنَّهِنَّ بَنَاتُ امْرَأَةٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهُ أَنْ يَجِدَّ نِكَاحَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّهِنَّ أَخَوَاتُ، وَتَحْرَمُ الْكَبِيرَةَ عَلَى التَّأْيِيدِ، لِأَنَّهَا أُمٌّ زَوْجَاتِهِ، أَوْ مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، وَتَنْفَسِخُ، أَي نِكَاحُ، الْأَوْلَى، لِاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ، وَالثَّلَاثَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً لِثَانِيَةِ اللَّبْنِ الَّتِي هِيَ فِي نِكَاحِهِ، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً مَعًا فَاشْبَهَ مَا إِذَا أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَنْفَسِخُ، أَي وَيَخْتَصُّ الْإِنْفَسَاخُ بِالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ تَمَّ بِإِرْضَاعِهَا، فَاخْتَصَّ الْفَسَادُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ أُمَّةً عَلَى أُخْتِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَنَسَبَ هَذَا الْقَوْلَ إِلَى الْجَدِيدِ وَالْأَوَّلِ إِلَى الْقَدِيمِ، قُلْتُ:

لكنه الذي عليه عامة الأصحاب، فعلى هذا؛ المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم، قلتُ: لكنه منصوص الجديد أيضاً ففي الأم حكاية القولين معاً، كما أفاده صاحب المطلب.

وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتَهُمَا أجنبيةً مُرْتَباً؛ أَيْنَفْسِحَانِ أُمِ النَّائِيَةِ؟، قد سلفا بتوجيههما (♦)؛ ولا خلاف أن المرضعة حرمت عليه على التأييد لأنها صارت من أمهات زوجاته، واحتز بقوله (مُرتَباً) عما إذا أرضعتها معاً فإنه يفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً.

فَصَلِّ: قَالَ: هِنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرِضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ: هُوَ أُخِي حَرَمٌ تَنَاقُحُهُمَا، أي بشرط الامكان مواخذة لهما بإقرارهما.

وَأَوْ قَالَ زَوْجَانِ بَيْنَنَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، عملاً بقولهما، وَسَقَطَ الْمُسْمَى، إذ لم يصادف عملاً، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، لئلا يخلو الرطء عنه، وَإِنْ ادَّعَى رِضَاعاً فَأَنْكَرَتْ أَنْفَسَخَ، مواخذة له، وَلَهَا الْمُسْمَى إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَنِصْفُهُ. وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاعِهَا، لتضمن رضاها الاقرار بجلها، وَإِلَّا، أي وإن زوجت حبراً، فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُهَا، لاحتماله، والثاني: لا عملاً بالظاهر، ومحل الأول: أن لا يكون مكنت من وطئها مختارة، فإن مكنت منه لم يقبل قولها، وَمَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَيُحْلَفُ مُنْكَرَ رِضَاعٍ عَلَى نَفْسِي عَلَيْهِ، لأنه ينفي فعل الغير، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتِّ، لأن الغير يشته (●)، وَيَثْبُتُ، أي الرضاع، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ، وبأربع نسوة، لأنه مما يختص النساء بالاطلاع عليه غالباً، فأشبهه الولادة، ولا يثبت بما دون أربع نسوة، فإن كل امرأتين بمثابة رجل، وهذا قد كرره المصنف في الشهادات كما ستعلمه، ثم قال في التهمة: ومحل قبول شهادتهن إذا كان النزاع في الارتضاع من الشدي، أما إذا كان في

(♦) في النسخة (١): قد سبق توجيههما.

(●) وفي النسخة (١): لأن اليمين يشته.

الشرب أو الأيجار من ظرف فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات؛ لأنه لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه.

وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ، لَأَنَّ الْإِقْرَارَ مِمَّا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِبًا بِخِلَافِ نَفْسِ الرِّضَاعِ، وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرَةً، لِأَنَّهَا إِذَا طَلَبَتْهَا مُتَّهَمَةٌ تَشْهَدُ لِنَفْسِهَا، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، أَي بَلْ شَهِدَتْ بِرِضَاعِ مُحْرَمٍ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ ثُبُوتِ الْحَرَمِيَّةِ، وَجَوَازِ الْخُلُوعِ وَالْمَسَافَرَةِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَرُدُّ بِمِثْلِ هَذِهِ الْأَعْرَاضِ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ زَيْدًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ قَبْلَ، وَإِنْ اسْتَفَادَ حُلًّا مَنَاكَحَتَهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ، أَي فَعَلَهَا، فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهَا لَمْ تَجْرَ بِهِ نَفْعًا وَلَا تَدْفَعُ بِهِ ضَرَرًا، وَفَعَلَهَا غَيْرَ مَقْصُودٍ بِالْأَثْبَاتِ، بَلِ الْإِعْتِبَارُ بِوُجُودِ اللَّبَنِ إِلَى الْجُوفِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ عَلَى وَوَلَدَتْهَا، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْوِلَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ النَّفَقَةِ وَالْإِرْثِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ وَغَيْرِهَا، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحْرَمٌ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي شُرُوطِ الرِّضَاعِ، فَاشْتَرَطَ التَّفْصِيلَ لِيَعْمَلَ الْقَاضِي بِاجْتِهَادِهِ، وَالثَّانِي: تَقْبَلُ الشَّهَادَةَ الْمَطْلُوقَةَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَحْسُنُ أَنْ يَتَوَسَّطَ، فَيَقَالُ: إِنْ أَطْلَقَ فُقَيْهَ يُوَثِّقُ عِمْرَانَهُ قَبْلَ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْزِلُ الْكَلَامَانِ عَلَيْهِ، أَوْ يَخْصُصُ الْخِلَافَ بِغَيْرِ الْفُقَيْهِ، وَقَدْ سَبَقَ مِثْلُهُ فِي الْإِخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ وَالْمَانِعُونَ مِنْ قَبُولِ الْمَطْلُوقَةِ؛ ذَكَرُوا وَجْهَيْنِ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمَطْلُوقَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالرِّضَاعِ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ، فَفِي الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ الشَّرُوطِ إِنْ كَانَ فُقَيْهًا، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ؛ بِأَنَّ الْمَقْرَأَ يَحْتَاطُ فَلَا يَقْرَأُ إِلَّا عَن تَحْقِيقٍ، وَوُجُودِ اللَّبَنِ الْجَوْفِ، كَمَا يَشْتَرَطُ ذِكْرَ الْإِيلَاجِ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَشَاهِدُ.

وَيُعْرَفُ ذَلِكَ، أَي وَصُولُ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِهِ، بِمُشَاهَدَةِ حَلْبِ، أَي - بَفَتْحِ اللَّامِ -، وَإِيجَارٍ، وَأَزْدِرَادٍ، أَوْ قَرَائِنَ، كَالْتِقَامِ تَذِي، وَمَصِّهِ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِسَجْرِعٍ وَأَزْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ. أَي ذَاتُ لَبَنِ، لِأَنَّ مَشَاهِدَةَ الْقَرَائِنِ قَدْ تَفِيدُ التَّعْيِينَ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَفِيدُهُ فَيَفِيدُ الظَّنَّ الْقَوِيَّ، وَذَلِكَ يُسَلِّطُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

أنها لبون (*)، فهل تحل له الشهادة بمشاهدة القرائن المذكورة؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم، أخذاً بظاهر الحال وأظهرهما المنع، كما أفهمه تقييده بقوله (بعد علمه أنها لبون)؛ لأن الأصل أن لا لبن لها.

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
١٠٣٧	كتاب الفرائض.....
١٠٣٩	أسباب الإرث.....
١٠٤١	أن الأنبياء لا يورثون.....
١٠٤٤	فصل: الفروض المقدره في كتاب الله ستة.....
١٠٥٠	فصل: الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد.....
١٠٥٤	فصل: الابن يستغرق المال.....
١٠٥٧	فصل: انفراد الأخوة والأخوات لأبوين.....
١٠٦١	فصل: إذا اجتمع جدٌ وإخوة وأخوات.....
١٠٦٤	الأكدرية.....
١٠٦٨	فصل: من أسر أو فُقدَ وانقطع خبره.....
١٠٦٩	فصل: إرث الخنثى المشكل.....
١٠٧١	فصل: إن كان الورثة عصبات.....
١٠٧٨	كتاب الوصايا.....
١٠٧٩	شرط الوصية.....
١٠٨٤	فصل: تصح الوصية بالحمل.....
١٠٨٨	فصل: قدر الوصية.....
١٠٩٠	فصل: لم ينفذ تبرع زاد على الثلث.....
١٠٩٣	فصل: أوصى بشاة تناول الإطلاق.....
١٠٩٧	العلماء أصحاب علوم الشرع.....
١١٠٠	فصل: تصح وصية بمنافع عبدٍ ودار.....
١١٠٤	فصل: له الرجوع عن الوصية وعن بعضها.....
١١٠٥	فصل: يسُنُّ الإيضاء بقضاء الدين.....
١١٠٦	شروط الوصى.....
١١٠٦	كتاب الوديعة.....
١١٢٣	كتاب قسم الفيء والغنيمه.....

١١٢٤	مصارف الفیء.....
١١٣٠	فصل: معنی الغنیمة.....
١١٤٠	کتاب قسم الصدقات.....
١١٤٧	فصل: من طلب زکاة.....
١١٥١	فصل: یجب استیعاب الأصناف.....
١١٥٤	فصل: یسنُّ وسم غنم الصدقة.....
١١٥٥	فصل: صدقة التطوع سنَّة.....
١١٦١	کتاب النکاح.....
١١٦٧	فصل: فی النظر.....
١١٨٣	فرعان: خاتمة النظر.....
١١٨٥	فصل: تحل خطبة خلیة عن نکاح.....
١١٨٧	فصل: تحرم خطبة علی خطبة من صرَّح.....
١١٨٨	فصل: من استشير فی خاطب ذکر مساوئه.....
١١٩٤	فصل: یصح النکاح بإیجاب.....
١١٩٧	فصل: لا یصح تعلیقه.....
١٢٠٢	فصل: لا تزوج المرأة نفسها.....
١٢٠٤	فصل: للأب تزویج البکر صغيرة أو کبيرة.....
١٢٠٧	فصل: لیس للأب تزویج ثیب إلا بإذنها.....
١٢١٤	فصل: لا ولاية للرقیق.....
١٢٢١	شرط الکفاءة.....
١٢٢٨	فصل: فی الکفاءة المعتبرة.....
١٢٣٣	خصال الکفاءة.....
١٢٣٨	فصل: موانع الکفاءة.....
١٢٤٨	باب ما یحرم من النکاح.....
١٢٦٥	باب نکاح المشرک.....
١٢٦٩	مبحث: لمن الحکم فی قضايا أهل الکتاب.....
١٢٧٧	باب الحیار والإعفاف.....
١٢٨٧	فصل: إذن السید فی نکاح العبد.....

١٢٩٠ كتاب الصداق
١٢٩٥ فصل: في مهر المثل
١٢٩٨ فصل: في التفويض
١٣٠١ فصل: ضابط مهر المثل
١٣٠٣ فصل: الفرقة قبل الوطاء
١٣٠٧ فصل فيما يسقط المهر
١٣٠٩ فصل: الاختلاف في قدر المهر
١٣١٠ فصل: وليمة العرس
١٣٢٠ كتاب القسم والنشوز
١٣٢٨ فصل: في بيان أحكام التعدي بين الزوجين
١٣٣١ كتاب الخلع
١٣٣٥ فصل: الفرقة بلفظ الخلع طلاق
١٣٣٩ فصل: في بيان ألفاظ الطلاق الملزمة للعرض
١٣٤٤ فصل: ادعت خلعاً وأنكره
١٣٤٥ كتاب الطلاق
١٣٥٠ فصل: له تفويض إليها
١٣٥١ فصل: طلاق النائم لغو
١٣٥٥ فصل: خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه
١٣٥٨ فصل: في بيان تعدد الطلاق
١٣٦٣ فصل: يصح الاستثناء بشروط
١٣٦٦ فصل: شك في طلاق أو عدد
١٣٧٠ فصل: الطلاق سني وبدعي
١٣٧٥ فصل: في تعليق الطلاق بالأوقات وغيرها
١٣٧٨ فصل: في تعليق الطلاق بحمل وحيض وغيرها
١٣٨٤ فصل: في الطلاق بالإشارة
١٣٨٦ فصل: في أنواع من التعليق
١٣٨٩ كتاب الرجعة
١٣٩٨ كتاب الإيلاء

١٤٠٣	فصل: في أحكام الإيلاء.
١٤٠٦	كتاب الظهار.
١٤٠٩	فصل: في أحكام الظهار.
١٤١٢	كتاب الكفارة.
١٤١٨	كتاب اللعان.
١٤٢٢	فصل: له قذف زوجة علم زناها.
١٤٢٣	فصل: في بيان كيفية اللعان.
١٤٢٨	فصل: اللعان لنفى الولد.
١٤٣٠	كتاب العدد.
١٤٣٥	فصل: في بيان تداخل عدتي المرأة.
١٤٣٨	فصل: في بيان عدة الحرة الحائل.
١٤٥١	باب الاستبراء.
١٤٥٧	كتاب الرضاع.
١٤٦٠	فصل: في بيان طريان الرضاع على النكاح.
١٤٦٣	فصل: في بيان حكم الإقرار بالرضاع.

مَجَالَةُ الْمُحْتَاَجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنَهَاَجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملتن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حققه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

الجزء الرابع



عِبَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْتَهَا

كِتَابُ النِّكَاحِ

النَّفَقَاتُ: هِيَ جَمْعُ نَفَقَةٍ؛ مِنَ الْإِنْفَاقِ؛ وَهُوَ الْإِخْرَاجُ، وَأَسْبَابُ وَجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ؛ وَالْقَرَابَةُ؛ وَمِلْكُ الْيَمِينِ. وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٢٧). وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَقُّ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ تَطْعَمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(١٢٨)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى الْوُجُوبِ فِي الْجُمْلَةِ.

(١٢٧) البقرة / ٢٣٣. وفي حديث جابر بن عبد الله في الحج؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَأَسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ، فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: باب حجة الرسول ﷺ: الحديث (٣٠٧٤). وهو في صحيح مسلم: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧).

(١٢٨) عن حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقَشِيرِيِّ عَنِ أَبِيهِ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: [أَنْ يُطْعَمَهَا إِذَا طَعِمَ؛ وَيَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَى؛ وَلَا يَضْرِبُ الْوَجْهَ، وَلَا يُقْبِحُ، وَلَا يَهْجُرُ إِلَّا فِي الْبَيْتِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٩٣/٢٧٦٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص؛ قال: صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في حق المرأة على زوجها: الحديث (٢١٤٢) واللفظ له. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة



عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلِّ يَوْمٍ مَدًّا طَعَامٍ؛ وَمُعْسِرٍ مَدًّا؛ وَمَتَوَسِّطٍ مَدًّا وَنِصْفًا، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾ (الآية ١٢٩)، وَالْمَدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ، وَهَذَا تَفْرِيعٌ مِنْهُ عَلَى أَنَّ رَطْلَ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَالْمَصْنَفُ يَخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ كَمَا سَلَفَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ فَلِذَلِكَ اسْتَدْرَكَهُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ، دِرْهَمًا، وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُفِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمَتَوَسِّطٌ وَإِلَّا فَمُوسِرٌ، وَهَذَا أَحْسَنُ الْأَوْجُهِ فِي ضَبْطِ ذَلِكَ، وَوَرَاءَهُ أَوْجُهٌ ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ ذَلِكَ يُضْبَطُ بِالْعَادَةِ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَالْبِلَادِ، وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَنِ مَقْتَضَى إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ.

وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوَّةِ الْبَلَدِ، أَي مِنَ الْخِنْطَةِ وَغَيْرِهَا اعْتِبَارًا بِالْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ. قُلْتُ: فَإِنَّ اخْتَلَفَ، أَي قُوَّةِ الْبَلَدِ، وَلَمْ يَكُنْ غَالِبًا، وَجَبَّ لِاتِّقٍ بِهِ، أَي بِحَالِ الزَّوْجِ إِنْ كَانَ يَأْكُلُ مِمَّا يَلِيقُ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ، أَي وَهُوَ الْإِعْسَارُ وَالتَّوَسُّطُ، طُلُوعُ الْفَجْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجُوبِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ إِلَّا نَفَقَةُ الْمَعْسَرِ، وَكَذَا الْمَكَاتِبُ لضعف ملكه، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُبْعُضَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ مَالُهُ لِنَقْصِ حَالِهِ.

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا، أَي لَا خَبِزًا وَدَقِيقًا قِيَاسًا عَلَى الْكَفَّارَةِ، قَالَ الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَحَكَى بَعْضُ مَشَايخِ الْعَصْرِ عَنِ كِتَابِ ابْنِ كَعْبٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْرَضَ لِلْمَرْأَةِ دِرَاهِمَ بَقِيْمَةِ الْخَبِزِ وَالْأَدْمِ وَتَوَابِعَهُمَا وَهُوَ غَرِيبٌ حَسَنٌ، وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي مَا يَشْعُرُ بِهِ، وَكَذَا طَعْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصْحَحِ، أَي مَوْوَنَةُ الطَّحْنِ وَالْخَبِزُ بِبِذْلِ الْمَالِ،

النساء: باب تحريم ضرب الوجه في الأدب: الحديث (٩١٧١).

(١٢٩) الطلاق / ٧: ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا

أَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.

أو بأن يتولاهما بنفسه، أو بغيره، لأنها في حبسه فيجب مؤنتها، قال الرافعي: فعلى هذا عليه مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به، والثاني: لا يلزم كالكفارة، والثالث: إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا، وإلا فنعم، وبه قال الماوردي.

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يُجْبِرِ الْمُتَمَتِّعُ، لأنه خلاف الواجب، فإن اغتاضت، أي دراهم ودنانير أو ثياباً ونحوهما، جاز في الأصح، لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين، فجاز أخذ العوض عنه كالقرض، والثاني: لا؛ كطعام الكفارة، إلا خبزاً أو دقيقاً على المذهب، حذراً من الربا، وقطع البغوي: بالجواز، لأنها تستحق الحب واصلاحه، وقد فعله وصححه صاحب المعين، ومحل الخلاف إذا اعتاضت عن النفقة الماضية دون المستقبلية، وما إذا اعتاضت من الزوج، فأما غيره فلا قطعاً.

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لجريان الناس عليه في الأمصار، واكتفاء الزوجات به، والثاني: لا، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره وهذا هو القياس، قال مجلي: وهذا إذا لم ترض بذلك عوضاً، فإن رضيت به سقطت قطعاً. قلت: إلا أن تكون غير رشيقة، ولم يأذن وليها، والله أعلم، أي فإن نفقتها باقية قطعاً، فإن اذن فهو محل الخلاف، لكن قبض الصغيرة غير معتد به، وإن أذن الولي؛ اللهم إلا أن يجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها.

وَيَجِبُ أَدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ؛ وَسَمْنٍ؛ وَجَبْنٍ؛ وَكَمْزٍ، لأنه من المعاشرة بالمعروف، ويختلف بالفصول، أي فقد تغلب (*) الفواكه في أوقاتها فيجب، ويُقدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، ويُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، ووقع في كلام الشافعي تقديره بمكيِّلة سمن أو زيت وهو تقريب، ولحم يليق بيساره وإعساره كعادة البلد، لأنه من جنس ما يؤتد به، ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم، أي فلا يسقط حقها منه كما لا يسقط حقها من الطعام بأن تأكل بعضه.

(*) في النسخة (١): تطلب.

فَصَلِّ: وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا، أَي وَيَجِبُ كِسْوَتُهَا عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا، فَتَخْتَلِفُ بِطَوْلِهَا وَقَصْرِهَا وَهَزْلِهَا وَسَمْنِهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٠)، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَوَيْلٌ، وَخِمَارٌ، وَمُكْعَبٌ، وَهُوَ مِدَاسُ الرَّجْلِ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جَبَّةً، أَي مَحْشُوءَةً بِقَطْنٍ لِحْصُولِ الْكِفَايَةِ بِذَلِكَ، فَإِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى ثُنْتَيْنِ لَشِدَّةِ الْبَرْدِ وَجَبَتْ، قَالَ فِي الْكَافِي، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ قِيَاسًا، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ، لِأَنَّهُ لِبَاسُ أَهْلِ الدِّينِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ رِعُونَةٌ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، اتِّبَاعًا لِلْعَادَةِ؛ وَتَفَاوُتٌ بَيْنَ الْمَوْسَرِ وَالْمَعْسَرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، نَعَمْ، لَا يَكْتَفِي بِالثَّوْبِ الشَّفَافِ الَّذِي تَرَى مِنْ تَحْتِهِ الْبَشْرَةَ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى الصَّلَاةِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْقَطْنِ.

وَيَجِبُ مَا تَقَعْدُ عَلَيْهِ كَرِئِيَّةٌ أَوْ لَبْدٌ أَوْ حَصِيرٌ، لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَالزَّلِيَّةُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ وَالْبَاقِي عَلَى الْفَقِيرِ، وَعَلَى الْمَوْسَرِ طَنْفَسَةٌ فِي الشِّتَاءِ، وَنَطْعٌ فِي الصَّيْفِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ بُسْطِ زَلِيَّةٍ أَوْ حَصِيرٍ فَإِنَّهُمَا لَا تَبْسُطَانِ وَحَدَهُمَا، وَالزَّلِيَّةُ بِتَشْدِيدِ اللَّامِ وَالْيَاءِ وَجَمْعُهَا زَلَالِي، قِيلَ: إِنَّهَا الطَّنْفَسَةُ، وَيَخْدِشُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهَا يَفْرَشُ تَحْتَهَا، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعَادَةِ الْغَالِبَةِ، وَالثَّانِي: لَا، وَتَنَامُ عَلَى مَا يَفْرَشُهُ نَهَارًا، وَمَخْدَةٌ وَلِحَافٌ، أَي أَوْ كِسَاءٌ، فِي الشِّتَاءِ، أَي فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ عَلَى الْعَادَةِ نَوْعًا وَكَيْفِيَّةً.

فَصَلِّ: وَآلَةٌ تَنْظِيفٍ، أَي وَيَجِبُ أَيضًا آلَةُ تَنْظِيفٍ، كَمِشْطٍ؛ وَذَهْنٍ؛ وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، أَي مِنْ سِدْرٍ أَوْ خَطْمِيٍّ أَوْ طِينٍ عَلَى عَادَةِ الْبِقْعَةِ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَيَلْتَحِقُ بِذَلِكَ مَا تَغْسَلُ بِهِ الثَّوْبَ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صَنَانٍ، أَي إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ بِالْمَاءِ وَالتَّرَابِ، لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بَلْ هُوَ إِلَى اخْتِيَارِهِ، فَإِنْ شَاءَ هَيَّأَ لَهَا، وَإِذَا هَيَّأَهَا فَيَجِبُ عَلَيْهَا، وَأَوْجِبُ الْمَاوَرِدِي الْكُحْلَ إِذَا كَانَ يَرَادُ لِلزَّيْنَةِ كَالْأَمْدِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَعَنَ السُّلْتَانَ وَالْمَرْهَاءَ]

والمراد بالسُّلْتَاءِ: التي لا تختضب، وَالْمَرْهَاءِ: التي لا تكتحل؛ مأخوذ من المَرَوِ بفتح الميم والراء وهو البياض للعين، ثم حمل اللعن على ما إذا تركتهما ليفارقها كراهية لها، وهذا الحديث عزاه المحب الطبري في أحكامه إلى رواية أبي القاسم عبد الله بن هارون القطان في مجلس من أماليه بواسطة من حديث عائشة: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [إِنِّي لَأُبْغِضُ الْمَرْأَةَ السُّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ]، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُمَا؟ فذكرهما (١٣١).

وَدَوَاءُ مَرَضٍ؛ وَأَجْرَةٌ طَيِّبٍ وَحَاجِمٍ، أي لا يجب ذلك أيضاً؛ لأن الزوج كالمستأجر؛ والدواء وما في معناه لحفظ الأصل؛ فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر العمارة بخلاف الدهن ونحوه، فإنه كغسل الدار المستأجرة.

وَلَهَا طَعَامٌ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأَذْمُهَا، أي ولها صرف ما تأخذه للدواء ونحوه، وَالْأَصْحُ وَجُوبٌ أَجْرَةٌ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، أي فيجب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخولها كأهل القرى، قال الماوردي: ويجب في كل شهر مرة، والوجه الثاني: لا يجب؛ إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام، واختاره الغزالي وتبعه الحاوي، والأول تفريع على جواز دخول المسلمة الحمام وهو الأصح، وقيل: لا يجوز لها دخولها إلا لضرورة، وَكَمَنْ مَاءٍ غُسْلٍ جَمَاعٍ وَنَفَاسٍ، لأنه بسببه، والثاني: لا. لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصْحِ، إذ لا صُنْعَ منه، ووجه مقابله كثرة وقسوع الحيض، ففي عدم إيجابه إجحاف بها، والخلاف في الاحتلام غريب؛ تبع فيه ظاهر عبارة الْمُحَرَّرِ ولم يحكه في شرحه، ولا المصنف في روضته؛ بل قطع بعدم الوجوب، ثم رأيتُ بعد ذلك القفال جَزَمَ بالوجوب في فتاويه، فقال: إذا احتلمت المرأة فثمن (*) الماء على الزوج، لأنه لحاجته، بخلاف ما لو زنت أو وطئت بالشبهة، قال الرافعي:

(١٣١) قاله الماوردي في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب النفقات: القول في أدوات

الزينة والنظافة للزوجة: ج ١١ ص ٤٢٩. وفي كتاب الصلاة: باب الصلاة بالنحاسة:

القول في وصل الشعر بشعر نجس: وروى الحديث تعليقا في الموضوعين.

(*) في النسخة (١): فيجب بدل لمن.

وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إن كان السبب من جهته كاللمس؛ أو لا، من جهتها، ولها، أي ويجب، آلاتُ أكلٍ؛ وشربٍ؛ وطبخٍ كَقَدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوْزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا، أي سواء كان ذلك من خشب أو حجر أو خزف، وفي الظروف النحاسية احتمالان للإمام.

فَصَلِّ: وَمَسْكَنٌ يَلِيْقُ بِهَا، أي ويجب عليه تهيئة مسكن يليق بحالها، لأن المعتدة تستحق الإسكان، فالزوجة أولى، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ، أي بل يجوز أن يكون مستعاراً أو مستأجراً لحصول المقصود.

فَرَعٌ: لو سكنت هي وهو في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك، لأن الإذن المطلق العرى عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة؛ قاله ابن الصلاح.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيْقُ بِهَا خِدْمَةٌ نَفْسِيًّا إِخْدَامُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف، والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون ما إذا طرأ ذلك عند الزوج؛ قاله أبو حامد، وقال الماوردي: يجب إذا كانت من أهل الأمصار دون البوادي.

فَرَعٌ: يكفي خادم واحد، ولو كان الزوج موسراً على الأصح.
بِحِرَّةٍ؛ أَوْ أَمَةٍ لَهُ؛ أَوْ مُسْتَأْجِرَةٍ؛ أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حِرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، أي ولا يلزمه تملكها جارية، بل الواجب الإحدام ويحصل بالمذكور، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا، أي في وجوب الإحدام، مُوسِرٌ؛ وَمُعْسِرٌ؛ وَعَبْدٌ، لأن المعاشرة بالمعروف لا تفرق بذلك، وفي التثمة في الكلام على دليل وجوب الخدمة: أن اليسار شرط فيه، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحِرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرَهَا، أَوْ بِأَمْتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف.

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ الطَّعَامِ الزَّوْجَةِ، أي كما سلف بيانه، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ، أي وإن كان فيه تسوية بين الجارية(*) والمخدومة، لأن النفس لا تقوم

(*) في النسخة (١): الخادمة بدل الجارية.

بدونه غالباً، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ، قياساً عليه، والثاني: أنه كالموسر، ومُؤَمَّرٌ مُدٌّ وَتُلْتٌ، لأن نفقة المخدومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها، والمد والثالث ثلثا نفقة المخدومة.

وَأَلْهَا كِسْوَةٌ تَلِيْقُ بِحَالِهَا، كالنفقة لأنها من المعاشرة بالمعروف، فيجب قَيْصٌ وَمِقْنَعَةٌ وَخُفٌّ لا سراويل، ويجب لها في الشتاء جُبَّةٌ أو فَرْوَةٌ وما يُلتحف به عند الخروج، وَكَذَا أَدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن العيش لا يتم بدونه، والثاني: لا؛ ويكفي بما يفضل عن المخدومة، فعلى الأول جنسه جنس آدم المخدومة؛ لكن دون نوعه على الأصح للعرف به، لا آله تَنْظِيفٍ، لأنها للزينة، واللائق به تركها لئلا تمتد العين إليها، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمَلٍ وَجَبَ أَنْ تُرْفَهُ، إزالة لذلك، وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةِ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا، أي سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، وَلَا إِخْدَامٌ لِرَقِيقَةٍ، لنقصها، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ، لجرىان العادة به.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، أي بلا خلاف، وليس كالكسوة، إذ لا يدفع إليها بخلافها، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ، تَمْلِيكٌ، كالكفارة، وَتَنْصَرَفُ فِيهِ، أي بالبيع وغيره، فَلَوْ قَتَرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، لأجل الأضرار، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ، أي وفرش، وَظُرُوفٍ طَعَامٍ وَمَشْطٍ؛ تَمْلِيكٌ، كالنفقة والأدم، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ، كالمسكن والخدم، وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، إذ هو وقت الحاجة إليها كما تُسَلَّمُ النَفَقَةُ أَوَّلَ الْيَوْمِ، وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، يُجَدِّدُ فِي وقت تجديده، وكذا جُبَّةُ الْاِبْرِيْسِمِ والخز لا تجدد كل سنة: وعليها تطريتها على العادة، فَإِذَا تَلَفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ، كالنفقة إذا تلفت في يدها، فَإِنْ قُلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فعليه البديل.

فَرَعٌ: لو أتلفتها أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة ترددها فيها وتحاملها عليها فعلى الخلاف.

فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ، أَي فِي الْفَصْلِ، لَمْ تُرَدِّ، أَي عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّمْلِيكِ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الزَّوْجُ كَمَا لَوْ سَلِمَ إِلَيْهَا نَفَقَةُ الْيَوْمِ فَمَاتَتْ فِيهِ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ اسْتَرَدَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُدَّةً فَدَيْنٌ، أَي إِنْ قَلْنَا: إِنَّهَا تَمْلِكُ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فَلَا.

فَصْلٌ: الْجَدِيدُ أَنَّهَا، أَي النِّفَقَةُ، تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لَا بِالعَقْدِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالعَقْدِ فَلَا يُوْجِبُ عَوْضِينَ مَخْتَلِفِينَ، وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالعَقْدِ أَي بِالِاحْتِبَاسِ الْوَاجِبِ بِهِ كَالْمَهْرِ، نَعَمْ: لَوْ نَشِزَتْ سَقَطَتْ؛ فَالتَّمْكِينُ شَرْطٌ لِلِاسْتِقْرَارِ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِيهِ، أَي فِي التَّمْكِينِ، صُدِّقَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَادَّعَى أَنَّهَا نَشِزَتْ بَعْدَهُ، وَأَنْكَرَتْ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ النِّشُوزِ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، لِعَدَمِ التَّمْكِينِ، وَإِنْ عَرَضْتَ، عَلَيْهِ، وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبْرِ، لَوْجُودِهِ، فَالتَّقْصِيرُ مِنْهُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوكَّلَ، أَي وَكَيْلًا لِيَتَسَلَّمَهَا، فَإِنْ لَمْ يَقْعَلْ، وَمَضَى زَمَنٌ وَصَوْلُهُ، فَرَضَهَا الْقَاضِي، أَي وَجَعَلَ كَالتَّسْلِيمِ لَهَا، لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ مِنْهُ، وَالْمُعْتَبِرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرَضٌ وَلِيٌّ، أَي لَا عَرَضَهُمَا، وَنَدَبُ لِهَذَا الطَّاعَةِ.

فَصْلٌ: وَتَسْقُطُ بِنِشُوزٍ، بِالإِجْمَاعِ، إِلَّا مِنْ شَدِّ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَةِ الْيَوْمِ أَوْ فِي بَعْضِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسِ بِلَا عُنْدٍ، وَعِبَالَةَ زَوْجٍ، أَي وَهُوَ كَبْرُ ذِكْرِهِ، أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْؤُ، عُنْدٌ، لِقِيَامِ الْمَانِعِ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِبِلَا إِذْنِ نِشُوزٍ، لِمَخَالَفَتِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهَا، إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامِ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ بِعَقَامِهَا فِيهِ، وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ، لَوْجُودِ التَّمْكِينِ فِي الْأُولَى؛ وَهُوَ الْمَسْقُطُ فِي الثَّانِيَةِ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَتَمَكِّنَةٍ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لَوْجُودُ إِذْنِهِ.

فَرْعٌ: سَفَرُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَهُ لَا يُسْقِطُ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الصَّدَقَاتِ.

وَلَوْ نَشِزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ، أَي كَمَا إِذَا خَرَجْتَ مِنْ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ وَهُوَ غَائِبٌ، لَمْ يَجِبْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ قَبْضَتِهِ فَلَا بَدَّ مِنْ

تسليم وتسلم مستأنفين؛ وهما لا يحصلان بمجرد عودها إلى مسكنه، والثاني: يجب؛ لأن الاستحقاق زال بعارض الخروج، فإذا زال العارض عاد الاستحقاق. وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ، أَي فِي ابْتِدَاءِ التَّسْلِيمِ.

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبِهِ لِزِيَارَةِ وَنَحْوِهَا، أَي كَالْعِبَادَةِ عَلَى وَجْهِ النُّشُورِ، لَمْ تَسْقُطْ، لِعَدَمِ النُّشُورِ، وَالْأَطْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ، أَي لَا تَوَطُّأَ لِانْتِفَاءِ التَّمَكِّينِ، وَمُقَابِلَهُ مَبْنِي عَلَى وَجُوبِهَا بِالْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَتْ مُمْكِنَةً الْوَطْءِ طَلَقَهَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ قِطْعًا، إِذَا سَلِمَهَا الْوَلِيُّ وَعَرَضَهَا عَلَيْهِ، فَلَوْ سَلِمَتْ هِيَ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا وَجِبَتْ، وَإِنْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَتَسَلَّمَهَا، لَمْ يَجِبْ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِحُلِيِّ.

وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ، أَي لَا يَأْتِي مِنْهُ الْجَمَاعُ، وَعَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَى وَلِيِّهِ، لَا عَلَيْهِ؛ إِذَا لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا، وَوَجْهَ مُقَابِلَةِ فَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، أَمَا الْمَرَاهِقُ فَتَلْزَمُهُ النِّفَقَةُ قِطْعًا بِالْعَرَضِ عَلَى وَلِيِّهِ، وَبِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ بغيرِ إِذْنِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَا صَغِيرِينَ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَطْهَرِ.

فَصَلِّ: وَإِخْرَاقُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنِ نَشُورٍ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلُهَا، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَي وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُهُ، أَوْ بِإِذْنِ قَبِي الْأَصْحَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ، لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ؛ وَفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ جَاءَ مِنْ سَبَبِ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَبِهِ قَطْعُ قَاطِعُونَ، كَمَا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوَضَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهِيَ أَشْهَرُ، وَإِلَيْهَا ذَهَبَ الْأَكْثَرُونَ، وَالثَّانِي: لَا نَفَقَةَ؛ لِفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، وَالْخِلَافُ مَفْرَعٌ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهَا إِذَا خَرَجَتْ لَا تَسْتَحِقُّ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الْوَسِيطِ، فَإِنْ خَرَجَتْ فَقَدْ سَافَرَتْ فِي غَرَضِ نَفْسِهَا، وَقَدْ سَلَفَ حُكْمُهُ.

وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلٍ، لِأَجْلِ حَقِّهِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا، بَلْ لَا يَجُوزُ لَهَا صَوْمُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَطْهَرِ، لِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكِّينِ، وَإِعْرَاضِهَا عَنْهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا فِي دَارِهِ وَقَبْضَتِهِ، وَلَهَا الْخُرُوجُ عَمَّا شَرَعَتْ فِيهِ مَتَى شَاءَتْ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ قِضَاءَهُ لَا يَتَضَيِّقُ كَقَوْلِهِ قِيمْتُهَا، لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي،

وحقه على الفور، والثاني: لا، فإن تضيق بتعديها؛ فالأصح لا سقوط أيضاً، فإن فات الأداء بعذر وتضيق وقت القضاء، فلا سقوط أيضاً؛ لوجوبه على الفور.

فَرَعٌ: لو أرادت قضاء الصلاة، وأراد الاستمتاع بها، قال الشيخ أبو حامد: يقدم حقه لثبوته في الذمة، وقال الماوردي: الأصح عندي تقديم القضاء، لأنه مستحق في أول زمن المُكَنَّةِ؛ فصار كالوقت شرعاً، وقيل: هما مبنيان على أن الصلاة المتروكة تَعْمُدُ! هل هي على الفور؟، وَأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ وَقْتِ، وَسُنَنِ رَاتِبَةٍ، حيازة لفضلهما، والثاني: نعم.

فَرَعٌ: له منعها من نوافل العبادات المطلقة كصوم الاثنين والخميس، بخلاف رواتب السنن كعرفة وعاشوراء على الأصح.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ لِرَجْعِيَّةِ الْمُؤْنِ، لبقاء حبس الزوج وسلطنته، والإجماع قائم على وجوب النفقة لها، وكذا السكنى، نعم، لو قال: طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، فقالت: بل قبلها؛ وقد انقضت عدتي، فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها، كما حزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها، وإن راجعها لإنكارها استحقاتها، وكذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكر الزوج وحلف، قال في المطلب: هو ما أورده الرافعي في كتاب القَسَمِ وجعله أصلاً مقيساً عليه، قال: لكن ظاهر نصه في الأم الوجوب، إِلَّا مُؤْنَةٌ تَنْظِفُ، أي فإنها لا تجب لانتفاء المعنى الذي شرع ذلك لأجله.

فَلَوْ ظَنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا، لأنه تبين عدم الوجوب عليه، وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ، لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (١٣٢) ويجب الأدام أيضاً، لَهَا، أي بسبب الحمل، لأنها تلزم المعسر، ومقدرة لا بالكفاية، وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمَلِ، لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه،

وإنما صرفت إلى أمه لكونه يتغذى بغذائها، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ
 أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، لأنها لا تستحقها بحال التمكين فبعده أولى، وعلى الثاني: تجب؛
 قال الجمهور: لأن الحمل تابع له، وقال الإمام: لقيامها بتربيته كالحاضنة، واستشكل
 الرافعي إلحاقه بالحاضنة وبحث معه في الكفاية. قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةٍ وَفَاءَ وَإِنْ
 كَانَتْ حَامِلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث صحيح في الدارقطني على شرط مسلم^(١٣٣)، قال
 الشافعي: ولا أعلم فيه مخالفاً.

فَرَعُ: لو أبانها ثم مات قبل أن تضع حملها، فلا نفقة لها على الأصح عند الإمام
 وغيره، لأنها كالحاضنة، ولا نفقة للحاضنة بعد الموت، قال الغزالي: والأقيس
 الوجوب، وحزم به في الحاوي الصغير، وكذا المصنف في الروضة في موضع منها.

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ، أي سواء زادت أم
 نقصت، قال في الروضة: وقطع الجمهور بالأول، قال: شذَّ الإمام ومتابعوه فحكروا
 خلافاً ثم حزم بذلك في الكتاب، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، أي سواء

● (١٣٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
 نَفَقَةً]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٦٠): ج ٤ ص ٢١.
 ● عن عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، (قَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ
 أَزْوَاجًا، وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة/ ٢٣٤] فَنَسِخَ
 ذَلِكَ بِآيَةِ الْمِيرَاثِ مِمَّا فَرَضَ لَهُنَّ مِنَ الرَّبِيعِ وَالثَّمَنِ وَنَسِخَ أَجَلَ الْحَوْلِ أَنْ جُعِلَ
 أَجْلُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في نسخ
 ما استثنى به من عدة المطلقات: الحديث (٢٢٨٢). والنسائي في السنن الكبرى:
 كتاب الطلاق: باب نسخ متاع المتوفى عنها: الحديث (١/٥٧٣٧). وسكت عنه
 أبو داود وفي علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال. ولكن النسائي رواه من غير
 طريقه في الرقم (٢/٥٧٣٨).

● في كتاب الأم للشافعي رحمته الله؛ كتاب العدد: عدة الوفاة: ج ٥ ص ٢٢٤؛ أسند
 حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
 نَفَقَةً؛ حَسِبَهَا الْمِيرَاثُ].

جعلناه للحمل أو للحامل، فَإِذَا ظَهَرَ وَجِبَ يَوْمًا يَوْمٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَقِيلَ: حَتَّى تَضَعَ، لَأَنَّ الْأَصْلَ الْبِرَاءَةُ إِلَى أَنْ يَتَيَقَّنَ السَّبَبُ، وَبَنَاهُ بَعْضُهُمْ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يَعْلَمُ أَمْ لَا؟ وَهَذَا قَوْلٌ لَا وَجْهَ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُسْتَحِقَّةٌ لَهَا، وَانْتِفَاعُهَا بِهَا أَكْثَرُ مِنْ انْتِفَاعِ الْحَمْلِ، فَكَانَ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا؛ إِنَّهَا مُقَدَّرَةٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْبِنَاءُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ النِّفْقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ لَمْ يَسْقُطْ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: سَقَطَتْ كَنْفَقَةُ الْقَرِيبِ.

فَصَلُّ: أَعْسَرَ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، فَإِنْ صَبَّرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَضْهَا الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(١٣٤)، وَالثَّانِي: لَا فِسْخَ لَهَا، لِأَنَّ الْمَعْسَرَ مُنْظَرٌ، وَلَا فِسْخَ لِنْفَقَةِ مَدَّةٍ مَاضِيَةٍ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَا فِسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ، لِقَدْرَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَضَرُّرِهَا. وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ أَنْفَقَ السُّلْطَانُ مِنْهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَوْضِعَ الْخِلَافِ، وَكَذَا لَوْ قَدَّرْتُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَجْرَى فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِيهِ الْخِلَافَ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ الْجُزْمُ بِنَفْيِ الْخِلَافِ كَمَا ذَكَرْتَهُ، وَالْخِلَافُ لَا وَجْهَ لَهُ فَإِنَّهَا تَصَلُّ إِلَى حَقِّهَا، وَلَوْ جَهَلْنَا* يَسَارَهُ وَإِعْسَارَهُ، لَا فِسْخَ بِهِ أَيْضًا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَبِهِ جُزْمُ الرَّافِعِيِّ، لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَتَحَقَّقْ.

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ، أَيِ وَلَا يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ كَانَ عَلَى دُونِهَا، فَلَا، أَيِ لَا فِسْخَ لَهَا، وَيُؤَمَّرُ، بِتَعْجِيلِ، بِالْإِحْضَارِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ، لِلْمَنَةِ، لِلَّهِمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَبَرِّعُ أَصْلًا وَالزَّوْجُ تَحْتَ حَجْرِهِ، نَعَمْ: إِنْ سَلَّمَ الْمُتَبَرِّعُ النِّفْقَةَ إِلَى الزَّوْجِ، وَسَلَّمَ هُوَ إِلَيْهَا، فَلَا فِسْخَ لَهَا لِانْتِفَائِهَا، ذَكَرَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ، وَقَدَّرْتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّخِرَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ بِأَلَاتِ

(١٣٤) البقرة / ٢٢٩.

* (في النسخة (١): وَجَهَلْنَا، بَدَلَ وَلَوْ جَهَلْنَا.

الملاهي، فقد قال الماوردي: إنه لا بد له مما يقابل تفويت عمله، فهو موسر به، وكذا ذكره فيما يعطاه المنجم عن طيب نفسه يكون به موسراً، لأنه في معنى الهدية وإن كان الفعل محظوراً، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنِ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ، بالإجماع، وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهَوِّ بِالنَّفَقَةِ، لأن البدن لا يقوم بدونها، وَكَذَا بِالْأُذْمِ وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصْحِ، لتضررها بعديهما.

قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْعُ فِي الْأُذْمِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لقيام البنية بدونه، وهو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وعبر بالأصح أيضاً واقتضاه كلامه في الكبير ووجه عدم الفسخ بالإعسار بالمسكن، أن النفس تقوم بدونه، فإنها لا تعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً وهو توجيه عجيب.

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: تُفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ، للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض كالإفلاس، لَا بَعْدَهُ، لتلف الْمُعْوَضِ، فصار العوض ديناً في الذمة، والثاني: يجب (*) مطلقاً أما قبل الوطء فلما تقدم، وأما بعده، فلأن البضع لا يتلف بوطئة واحدة، والثالث: المنع مطلقاً، لأنه ليس في فوات المهر وتأخيره مثل ضرر فوات النفقة، وليس هو على قياس الأعواض حتى يفسخ العقد بتعذره، والقطع بالفسخ قبل الدخول عزاه الرافعي لجماعة، ونسبه في الشرح الصغير للأكثرين، والمصنف تبع المحرر في ترجيح طرد الخلاف في الحالين.

تَنْبِيْهَانِ: أَحَدُهُمَا: مقتضى كلام المصنف هذا الخيار على الفور، صرح به الرافعي ومقتضى ما في التتمة خلافه، الثاني: لو قبضت بعضه وأعسر الزوج بباقيه ليس لها الفسخ، وإن كان قبل الدخول، قاله ابن الصلاح في فتاويه، والرافعي وغيره أطلق المسألة.

وَلَا فُسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيُفْسَخُ أَوْ يَأْذَنَ لَهَا فِيهِ، لأنه مجتهد

(*) في النسخة (١): يثبت بدل يجب.

فيه، ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجِّزُ الْفَسْخُ، كما في العنة، وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأنها مدة قريبة، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ، اليوم، الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، لانتفاء الضرر إذن، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ عَنِ الرَّابِعِ بَنَتْ، لتضررها بالاستئناف، فتصير يوماً آخر وتفسخ في ثالثة^(٥)، وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ، لزوال العجز الأول، وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمَهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النِّفَقَةِ، لأنه إذا لم يوف ما عليه لا يملك الْحَجَرَ، وَعَلَيْهَا الرَّجُوعُ لَيْلًا، أي إلى منزل الزوج، لأنه وقت الدَّعَى.

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا، لعدم تجدد الضرر، وَلَا فَسْخَ لَوْلِيٍّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ، أي وإن كان فيه مصلحتهما، كما لا ينوب عنهما في الطلاق.

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ أَمَةً بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، لأنها صاحبة حق في تناولها، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلْسَيِّدِ فِي الْأَصْحِ، لأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها السيد، لأنها لا تملك فيكون الفسخ إليها، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ، بَأَنْ لَا يَنْفِقَ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ: افْسَخِي أَوْ جُوعِي، والثاني: له الفسخ، لأن الملك في النفقة له، وضرر فواتها يعود إليه.

فَصَلَّ: يَلْزِمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، أي أبا أو أمًا، وَإِنْ عَلَا، أي جدَّةً وجدًّا إذا كانوا أحرارًا، لأنه من المصاحبة بالمعروف، وَالْوَالِدِ، أي الحر، وَإِنْ سَقَلَ، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٦)، وأما وجوبها على الأم؛ فلأن بَعْضِيَّتَهَا محققة وبَعْضِيَّةُ الأب مظنونة فكانت أولى منه بالوجوب، وكلام المصنف يُشعر بنفي نفقة من عدا ما ذَكَرَ، والأمر كذلك خلافاً لأبي ثور، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، لوجود القرابة.

(٥) في النسخة (١): في تاليه. (١٣٥) البقرة / ٢٣٣.

فَرَعُ: الأصح في الروضة أن نفقة المكاتب على ولده الحر لا تلزم لبقاء أحكام الرق.

بِشْرَطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلِ عَن قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، لأن المعسر ليس من أهل المواساة، وَيَبَاعُ فِيهَا مَا يَبَاعُ فِي الدِّينِ، أي من عقار وغيره، لأنها حق مالي لا بدل له فأشبهه الدين، وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبَهَا فِي الْأَصْحَحِ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله، والثاني: لا، كما لا يلزمه لقضاء الدين، والأول فرّق بأنَّ النفقة قدرها يسير والدين لا ينضبط قدره، وَلَا تَجِبُ لِمَالِكٍ كِفَايَتُهُ، وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، لانتهاء الحاجة إذن، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، لعجزه عن كفاية نفسه وفي معنى الزمن العاجز بالمرض والعمى قاله البغوي، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن زمنًا أو صغيرًا أو مجنونًا، فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا: تَجِبُ، لأنه يقيح أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله، والثاني: المنع للقدرة على الكسب فإنه نازل منزلة المال، وَالثَّالِثُ لِأَصْلِهِ، لَا فَرَعٌ، أي والثالث: تجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس؛ لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله بالكسب على كبر السن. قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هو كما قال، وهو مقتضى إيراد الرافعي في شرحه أيضاً.

فَرَعُ: إذا شرطنا العجز عن الكسب؛ فأقوى الوجهين اشتراط كونه لانقاً.

وَهِيَ الْكِفَايَةُ، لأنها مواساة.

تَنْبِيْهُ: يجب الأدم أيضاً كما يجب القوت، وكذا الكسوة والسكنى والخدم عند الاحتياج إليه.

فَرَعُ: تَجِبُ لِلْقَرِيبِ أَيْضاً اجرة الطبيب وثمان الأودية ذكره الرافعي في باب قسم الصدقات.

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ، أي وإن كان متعدياً بذلك، لأنها لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة، فإنها معاوضة، إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ

إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضِ لَيْعِيَّةٍ أَوْ مَنَعٍ، أَي فإِنهَا تَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ لِتَأْكَدَ ذَلِكَ بِفَرْضِ الْقَاضِي وَإِذْنِهِ فِيهِ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الْمَصْنِفُ فِي الْقِرْضِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ تَبَعُ الْغَزَالِيِّ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ بِحَثٍّ وَنَقْلًا كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهَا، أَي وَعَلَى الْأُمِّ، إِرْضَاعٌ وَلَدَهَا اللَّبَأُ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَعِيشُ غَالِبًا إِلَّا بِهِ، وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلُ النَّتَاجِ وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ إِرْضَاعِهِ اللَّبَاءَ، إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أُجْنِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، أَي عَلَيْهِمَا إِبْقَاءُ لَهُ، وَإِنْ وُجِدَتْ لَمْ تُجْبِرِ الْأُمُّ، كَالِانْفَاقِ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَغِبْتَ، أَي فِي إِرْضَاعِهِ، وَهِيَ مَنكُوحَةٌ أَبِيهِ، أَي أَبُ الرُّضِيعِ وَكَانَتْ مَطَاوِعَةً، فَلَهُ مَنَعُهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا فِي وَقْتِ الْإِرْضَاعِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ لَهُ الْمَنَعُ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا، وَصَحَّحْتُهُ الْأَكْثَرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِيهِ اضْطِرَارًا بِالْوَلَدِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ نَقْلَ الْأَوَّلِ عَنِ الْجُمْهُورِ أَيْضًا، وَلَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ، فَإِنَّ اتَّفَقَا وَطَلَبْتَ أَجْرَةَ مِثْلِ أُجِيَّتْ، لَوْ فُورَ شَفَقْتَهَا، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، لِتَضُرُّهُ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعْتَ أُجْنِيَّةً أَوْ رَضِيتَ بِأَقْلٍ، أَي مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (١٣٧)، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأُمَّ تُجَابُ لِمَا سَلَفَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اسْتَوَى فَرَعَاهُ، أَي فِي الْقُرْبِ وَالْوَرَاثَةِ أَوْ عَدَمِهَا، أَنْفَقَا، أَي بِالسُّوِيَّةِ، مِثَالُهُ: ابْنَانُ أَوْ بَتَانُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَالْأَصْحَحُّ أَقْرَبُهُمَا، لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالِاعْتِبَارِ، فَإِنْ اسْتَوَى، أَي فِي الْقُرْبِ، فَبِالِإِرْثِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِقُرْبَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْإِرْثَ غَيْرَ مَرْعِيٍّ هُنَا، وَالثَّانِي: بِالِإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ، هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ أَوْلَى: (فَالْأَصْحَحُّ أَقْرَبُهُمَا) وَيَنْبَغِي إِبْدَالُ الْأَصْحَحِّ بِالْمَذْهَبِ كَمَا عُبِّرَ بِهِ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَكَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا.

وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوزَعُ بِحَسْبِهِ؟ أَي بِحَسَبِ الْإِرْثِ، وَجَهَانٍ! وَجِهَ الْأَوَّلُ؛ اشْتِرَاكُهُمَا فِي أَصْلِ الْوَرَاثَةِ، وَوَجْهَ الثَّانِي؛ اشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ

القرابة، وهذا هو الموضوع الثاني الذي لم يصحح المصنف فيه شيئاً، كما قدمناه في صلاة الجماعة. وعبارة الحايي الصغير وللتساوي وزع، وقال الرافعي في شرحه: في اجتماع الأصول فيما إذا اجتمع أبوه وأمه، والمحتاج كبير؛ أن أحد الوجهين أنها توزع عليهما، قال: وعلى هذا فيسوى بينهما أو يجعل أثلاثاً بحسب الإرث، فيه وجهان، رجع منهما الثاني.

وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِّ، لقوة الذكورة، وَقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، لاستوائهما في القرب، أَوْ أَجْدَادًا وَجَدَاتٍ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ: الْإِرْثُ، وَقِيلَ: بِبَوْلَايَةِ الْمَالِ، فإنها تشعر بتفويض التزوية إليه، فَيُقَدِّمُ أَبُ أَبٍ عَلَى أَبِ أُمٍّ، وقوله (وَقِيلَ) بينهما؛ هو طريقة؛ لا كما يشعر إيراده به.

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصْحِ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ، لأن عصبته أقوى، ولأنه أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة، والثاني: أنها على الأب استصحاباً لما كان في الصغير، والثالث: أنها عليهما، لاستوائهما في القرب، أَوْ مُحْتَاجُونَ، أي وضاق الموجود عنهم، يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ، لتاكدها، ثُمَّ الْأَقْرَبُ. وَقِيلَ: الْوَارِثُ، وَقِيلَ: الْوَلِيُّ، لما سلف وهو ذاك الخلاف بعينه.

فَصْلٌ: الْحَضَانَةُ: حِفْظٌ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ، أي بأمره، وَتَرْبِيَتُهُ، أي ووقايته عما يهلكه مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب، لأنها تضمه إلى حضنها، وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، لأنهن أشفق وأهدى إليها، وَأَوْلَاهُنَّ أُمَّ، لفرط حنوها، وهذا إذا لم يكن لِلْمَحْضُونِ زوج، فإن كان والاستمتاع ممكن فالزوج أو الزوجة أحق بالكفالة، وإن كانا أجنبيين لما بينهما من السكون والمودة، فإن لم يكن الاستمتاع؛ فكما لو لم يكن زوج، ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يَدْلِينَ يِنَاثٍ، لمشاركتهن إياها في الإرث والولادة، يُقَدِّمُ أَقْرَبَهُنَّ، أي يُقَدِّمُ مِنْهُنَّ الْقَرِيبَى الْقَرِيبَى، وَالْجَدِيدُ تُقَدِّمُ بَعْدَهُنَّ أُمَّ أَبٍ، لمساواتها للأُم في المعنى المذكور، وإنما قُدِّمَتْ عَلَيْهَا أُمَّهَاتُ الْأُمِّ لِقَوْتِهِنَّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْمُدِّيَاتِ يِنَاثٍ، لما قلناه، ثُمَّ أُمَّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ، ثُمَّ أُمَّ أَبِي جَدِّ كَذَلِكَ،

أي يدلين بيانات، لأن هن ولادة ووراثه كالأم وأمهاتها^(١٣٨).

وَالْقَدِيمُ الْأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ يُقَدَّمْنَ عَلَيْهِنَّ، أما الأخوات؛ فلأنهن ركضن معه في الصلب والبطن، وأما الخالة؛ فلأنها بمنزلة الأم كما رواه البخاري، وأجاب الجديد؛ بأن النظر إلى الشفقة، والجدات أشفق من الأخوات والخالات، وَتَقَدَّمُ أُخْتُ عَلَيَّ خَالَةٍ، لقربها، وَخَالَةٌ عَلَيَّ بِنْتُ أَخٍ وَأُخْتُ، لأنها تدلي بالأم، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتُ عَلَيَّ عَمَّةٌ، كما يُقَدَّمُ ابن الأخ في الميراث على العم، وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَيَّ أُخْتُ مِنْ أَحَدِهِمَا، لقوة شفقتهما، وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبِي عَلَيَّ أُخْتٍ مِنْ أُمِّ، لقوتها، والثاني: عكسه لإدلائها بالأم، والأول هو المنصوص، وَخَالَةٌ وَعَمَّةٌ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لَأُمِّ، لقوة جهتها، والثاني: لا؛ لأن التقديم هناك كان لقوتها في الإرث، وهنا لا يرث لواحدة منهما، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ أَي كَأُمِ أَبِي الْأُمِّ، لأنها تدلي بمن لا حق له في الحضانة بحال، فأشبهت الأجانب، والثاني: لا، لولادتهن وشمول أحكام البعضية هن، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات، أولاً لضعفهن.

فَرَعَ: في معنى الجدة الساقطة، كُلُّ مَحْرَمٍ تَدْلِي بِذَكَرٍ لَا يَرِثُ كَبْنَتِ ابْنِ الْبِنْتِ، وبنيت العم للأُمِّ، دُونَ أُنْتِي غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبْنَتِ خَالَةٍ، أي وبنيت عمة لشفقتها بالقرابة وهدايتها بالأنوثة، وتخالف الجدة الساقطة، فإنها تدلي بغير وارث، والثاني: لا

(١٣٨) عن البراء رضي الله عنه؛ قال: اِعْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَبَى أَهْلُ مَكَّةَ أَنْ يَدْعُوهُ يَدْخُلُ مَكَّةَ. حَتَّى قَاضَاهُمْ عَلَيَّ أَنْ يُقِيمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَلَمَّا دَخَلَهَا وَمَضَى الْأَجَلَ؛ خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ، فَتَبِعَتْهُمْ ابْنَةُ حَمْرَةَ - يَا عَمُّ! يَا عَمُّ! فَتَنَاوَلَهَا عَلَيٌّ، فَأَخَذَ بِيَدَيْهَا، وَقَالَ لِفَاطِمَةَ: دُونَكِ ابْنَةُ عَمِّكِ أَحْمِلِيهَا. فَاتَّخَصَمَ فِيهَا عَلَيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ. فَقَالَ عَلَيٌّ: (أَنَا أَخَذْتُهَا، وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي). وَقَالَ جَعْفَرٌ: (ابْنَةُ عَمِّي، وَخَالَتُهَا تَحْتِي). وَقَالَ زَيْدٌ: (ابْنَةُ أَحْيِي). فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ ﷺ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: [الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب كيف يكتب: الحديث (٢٦٩٩)، وكتاب المغازي: باب عمرة القضاء: الحديث (٤٢٥١). وأبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٢٧٨) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ [وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ].

تستحقها، لأن الحضانة تحوج إلى معرفة بواطن الأمور، ويقع فيها الاختلاط التام. فلاحتياط تخصيصةا بالمحارم، وَتَثْبِتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، لوفور شفقتهم، وقوة قرابتهم بالارث والولاية والحرمية، عَلَيَّ تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، أي كما تقدم في بابه، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمِّ عَلَى الصَّحِيحِ، لوفور شفقتهم أيضاً، والثاني: لا؛ لأن الذكورة بعيدة عن الحضانة لافتقارها إلى الاستنابة فيها، وإنما تثبت للأب والجد لولادتهما ووفور شفقتهما بخلاف غيرهما، وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ، بَلْ إِلَى ثِقَّةٍ يُعِينُهَا، أي كبتته أو امرأة غيرها.

فَرَعٌ: الأصح أن الحضانة لا تثبت للمعتق لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة.

فَإِنْ فَقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ، أي كابن الخال وابن العم، أو الْإِرْثُ، أي دون المحرمية كالخال وأبي الأم، فَالْأَصْحَحُ، أي لا حضانة لهم لضعف القرابة، وصحح في أصل الروضة القطع به في الأولى، والثاني: نعم لوجودها، وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالْأُمُّ، لما سلف، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، لما سلف أيضاً، ثُمَّ الْأَبُ، لقربه، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، لإدلائهن بالأم، ولو حذف قوله من الأم كان أولى، فإن في الأخت للأبوين وللأب وجه بتقديمها عليه، وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَّةِ، أي وتتقدم الأصول على الأقارب الواقعين في حواشي النسب، وجرمه بهذا مخالف لقوله قبله، وقيل قبله: تقدم الخالة والأخت من الأم، نعم: تبع في ذلك الْمُحَرَّرُ، وهو كذلك في الشرحين والروضة أيضاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي الأصل، فَالْأَصْحَحُ الْأَقْرَبُ، كالارث، وَإِلَّا فَالْأُنْثَى، أي فإن استويا في القرب فالتقديم بالأنوثة، وَإِلَّا، أي فإن استويا فيه، فَيُقْرَعُ، قطعاً للنزاع، والوجه الثاني: نساء القرابة وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح لها، والثالث: العصبات أولى بهن لقوة شفقتهم (*).

فَصْلٌ: وَلَا حَضَانَةَ لِوَقِيقٍ وَمَعْجُونٍ وَفَاسِقٍ، لأنها ولاية وليسوا من أهلها، ولا

(*) في النسخة (٢): نسبههم بدل شفقتهم.

يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي الظاهرة كشهود النكاح، كما صرح به الماوردي، ولهذا اقتصر المصنف على نفي الفسق فقط.

فَرَعٌ: إذا أسلمت أم الولد تبعها ولدها، ولها حضانتها ما لم تتزوج، كما نقله الرافعي عن أبي اسحق المروزي في أمهات الأولاد.

وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، لما أسلفناه، وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ، لأن النكاح يشغلها عنه، إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أُخِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي فإن لها الحضانة بشرط الرضا لأنهم أصحاب حق في الحضانة، والشفقة تحملهم على رعاية الطفل، فيتعاونون على كفالاته بخلاف الأجنبي، وضابطه كل من له حق في الحضانة، والثاني: لا، لإطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْأُمِّ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي] (١٣٩).

فَرَعٌ: لو كان جد الطفل أي أب أبيه وهي جدته بقي حقهما، أما أبي الأم ففي البحر: أنه كآب الأب، وأفتى المصنف بخلافه.

فَرَعٌ: لو اختلعت بالحضانة مدة معلومة؛ ونكحت؛ قال القاضي: يبقى حقها، لأنها إجارة لازمة.

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْتَرَطَ أَنْ تُرَضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لعسر استحجار مرضعة ترك بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم، والثاني: لا، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم.

تَنْبِيْهُ: بقي من موانع الحضانة العمى؛ أفتى به بعض أصحابنا؛ والمرض الذي لا يرجى زواله كالفالج، إذا كان يشغله الألم عن الكفالة، نعم: لو كان تأثيره في نفس

(١٣٩) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا؛ كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ؛ وَتَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ جِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات: باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد: الحديث (١٦١٩١).

الحركة، فإن كان يباشر الكفالة بنفسه فكذلك، وإن باشرها غيره وهو يدبر الأمور لم يكن مانعاً.

فَإِنْ كَمَلَتْ نَاقِصَةً أَوْ طَلَّقَتْ مَنكُوحَةً حَضَنْتَ، لزوال المانع، فَإِنْ غَابَتْ الْأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لومات أو جئت، والثاني: ينتقل إلى الأب، والثالث: إلى السلطان لبقاء أهلية الأم كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل؛ يزوج السلطان؛ لا الأبعد.

فَرَعٌ: لو رضي الأب أن يكون عند الأم، وقد تزوجت؛ فلا حق للجددة على الصحيح؛ قاله البغوي والخوارزمي وهو غريب، كما قال في المطلب: إذ كيف يسقط حق الشخص برضى غيره؛ لكنه صححه في كفايته.

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرٌ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ كَمَا حَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٤٠)، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالْحَقُّ لِلْآخِرِ، لوجود المانع به.

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ، أي عند فقد الأب لأنه بِمَنْزِلَتِهِ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَئَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، لما رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ عِمَارَةَ الْجُرْمِيِّ قَالَ: (خَيَّرَنِي عَلِيُّ ﷺ بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي؛ وَكُنْتُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، أَوْ ثَمَانِي سِنِينَ) (١٤١)، والثاني: لا، بل الأم أحق لقربها وولادتها كما قبل التمييز، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حَوْلَ إِلَيْهِ، لأنه قد يبدو له الأمر على خلاف ما ظنه، نعم: لو كثر التردد بحيث

(١٤٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ] رواه الترمذي في الجامع:

كتاب الأحكام: باب ما جاء في تخيير الغلام: الحديث (١٣٥٧). وأبو داود في السنن:

كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٧). وابن ماجه في السنن: كتاب

الأحكام: الحديث (٢٣٥١). وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(١٤١) رواه الشافعي في الأم: النفقات: باب أي الوالدين أحق بالولد: ج ٥ ص ٩٢.

يغلب على الظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الأم كما قاله الأصحاب، وقال الإمام: لا وجه عندي في ذلك إلا اتباعه بشرط أن لا تعطل الحضنة بالتردد، قلت: وبه صرح الماوردي.

فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبُ ذَكَرَ لَمْ يَمْنَعُهُ زِيَارَةُ أُمِّهِ، أَي وَجُوباً كَيْلَا يَكُونَ قَاطِعاً لِلرَّحْمِ، وَيَمْنَعُ أَنْثَى، أَي مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهَا لِأَنَّهَا مِنَ الْحَرَمِ فَتَمْنَعُ مِنَ الْبُرُوزِ لِتَأْلَافِ الصِّيَانَةِ وَعَدَمِ التَّرَجُّحِ، وَفِي فَتَاوِي ابْنِ الصَّلَاحِ: أَنَّ لِلْأُمِّ أَنْ تَطْلُبَهَا فَتَنْتَقِلَ إِلَيْهَا قَدْرَ الزِّيَارَةِ(*)، وَلَا يَمْنَعُهَا، يَعْنِي الْأُمَّ، دُخُولاً عَلَيَّهَا زَائِرَةً، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ، عَمَلًا بِالْعَادَةِ، فَإِنْ مَرِضًا، أَي الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى، فَالْأُمُّ أَوْلَى بِتَمَرِّضِئِهِمَا، لِأَنَّهَا أَهْدَى إِلَيْهِ وَأَشْفَقُ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا، أَي وَيَحْتَرِزُ عَنِ الْخُلُوةِ بِهَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتِهِ، وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرَ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَارًا أَوْ يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبِ، أَي إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ التَّعْلَمِ، أَوْ حِرْفَةٍ، أَي إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِهِ، وَالرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ إِلَى عَرَفِ أَهْلِهِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكِفَالَةِ حِظُّهُ، وَبِهَذَا يَحْصُلُ لَهُ الْحِظُّ، أَوْ أَنْتَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، طَلَبًا لِسِتْرِهَا، وَيَزُورُهَا الْأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، أَي وَلَا يَطْلُبُ إِحْضَارَهَا إِلَى عِنْدِهِ لِتَأْلَافِ الصِّيَانَةِ وَالتَّسْتَرِ، وَإِنْ اخْتَارَهُمَا، أَقْرِعْ، قَطْعًا لِلنِّزَاعِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَالْأُمُّ أَوْلَى، اسْتِصْحَابًا لَمَّا كَانَ وَقِيلَ: يُقْرِعُ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ كِفَالَتِهِ إِلَى الْبُلُوغِ.

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةً كَانَ الْوَالِدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ، لَمَّا فِي السَّفَرِ مِنَ الْخَطَرِ وَالضَّرَرِ، وَسِوَاءِ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَمْ قَصُرَتْ، أَوْ سَفَرَ نَقْلَةً؛ فَالْأَبُ أَوْلَى، أَي سِوَاءِ كَانَ الْمُنْتَقِلُ الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ أَوْ أَحَدُهُمَا إِلَى بَلَدٍ وَالْآخَرَ إِلَى آخَرَ احْتِيَاظًا لِلنَّسَبِ وَمِرَاعَاةً لِمَصْلَحَتِهِ، وَسِوَاءِ نَكَحَهَا فِي بَلَدِهِ أَوْ الْغَرْبَةِ، بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ، أَي إِنْ كَانَ مَخُوفًا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِصْحَابُهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَدِيدَيْنِ، قِيلَ: وَمَسَافَةٌ قَصْرٌ، أَي إِنْ كَانَ الْإِنْتِقَالَ إِلَى دُونِهَا؛

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): فَتَنْفِذُ إِلَيْهَا قَدْرَ الزِّيَادَةِ.

فلا يؤثر ويكوفنان كالمقيمين في محلتين من بلد، والأصح: أنه كالانتقال إلى مسافة القصر للمعنى السابق، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ، أي كالأخ والعم، فِي هَذَا كَالْأَبِ، أي في انتزاع الأب عند ارادة الانتقال حفظاً للنسب أيضاً، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِدَكَرٍ، كذلك أيضاً، وَلَا يُعْطَى أَنْثَى، حذراً من الخلوة المحرمة، اللهم إلا إذا لم تبلغ حداً يشتهي مثلها، قاله المتولي، فَإِنْ رَأَفَقْتَهُ بِنْتَهُ سَلِّمْ إِلَيْهَا، لانتهاء ذلك.

فَصَلِّ عَلَيْهِ كِفَايَةً رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِيناً وَمُدْبِراً وَمُسْتَوْلِذَةً، أي بالمعروف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ] [رواه مسلم^(١٤٢)]، والأصح اعتبار كفايته، وإن زادت على كفاية أمثاله، ويستثنى من كلام المصنف المكاتب، فإنه لا تجب نفقته لاستقلاله، وهل يلزمه شراء الماء لطهارة رقيقه؟ فيه وجهان؛ أصحهما في الروضة: نعم، مِنْ غَالِبِ قُوْتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، أي ويراعى حال السيد في إعساره ويساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وَخَشِينِهِ^(*)، وَلَا يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ، لأنه تحقير وإذلال، ذكره الإمام تفقهاً، وقَيَّده الغزالي ببلادنا ليحترز بذلك عن بلاد السودان.

وَيُسْنُ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأَذْمٍ وَكِسْوَةٍ، أي سيِّما إذا عاجل الطعام وولى الطبخ للأمر به في الصحيحين^(١٤٣)، ولا يجب ذلك في الأصح، وَتَسْقُطُ

(١٤٢) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٢/٤١)

بلفظ [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ].

● أما لفظ المتن فللشافعي في كتاب الأم: نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١.

(*) في نسخة (١): وَخَشِينِيهِ.

(١٤٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ [إِذَا آتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لَفْمَتَيْنِ، أَوْ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيُّ عِلَاجِهِ]. رواه الشافعي في

الأم: كتاب النفقات: باب نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١. والبخاري في الصحيح:

كتاب العتق: باب إذا آتى أحدكم خادماً: الحديث (٢٥٥٧). ومسلم في الصحيح:

بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كنفقة القريب، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، كما في نفقة القريب، والأصح من زوائد الروضة أنه يستدين عليه، فإذا اجتمع عليه شيء صالح باع بقدره، ولا يبيع شيئاً فشيئاً، فإن لم يمكن يبيع بعضه ببيع جميعه، صرح به الماوردي، فَإِنْ قُفِدَ الْمَالُ أَمْرَةً بَبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ، أو اجارته فإن لم يفعل باعه الحاكم أو أجره. فَرَعٌ: أم الولد؛ قيل: يجبر على عتقها أو تزويجها، والأصح في الروضة: المنع، بل يخليها لتكتسب.

وَيَجْبُرُ أُمَّتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا، لأن لبنها ومنافعها له، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَّلَ عَنْهُ، كذلك أيضاً، فإن لم يفضل؛ فلا إجبار لوجود الضرر، وَقَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا، لما سلف.

وَاللَّحْرَةُ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا قَطْمُهُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، لأنهما تمام مدة الرضاع، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، ولأحدهما بعد حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ، أي على ذلك، ورأيتُ في فتاوى الحناطي: أنه يستحب قطع الرضاعة عند الحولين إلا للحاجة. وَلَا يُكَلَّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، للحديث السالف^(١٤٤)، قال الشافعي: يعني؛ والله أعلم، إلا ما يطيق الدوام عليه، لا ما يطيق يوماً أو يومين أو نحو ذلك ثم يعجز. فَرَعٌ: لو كلفه ما لا يطيق من العمل ببيع عليه؛ كما قاله القاضي.

وَنَجْوُزٌ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا، اقتداءً بالزبير وغيره^(١٤٥)، وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلُّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ، على حسب ما يتفقان عليه.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهِ عَلْفٌ دَوَابِّهِ وَسَقِيَّهَا، لحرمة الروح، ويقوم مقامهما تخليتها للرعي

كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٣/٤٢).

(١٤٤) تقدم في الرقم (١٤٢).

(١٤٥) عَنْ مُعَيْثِ بْنِ سُمَيٍّ قَالَ: (كَانَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ١٠٠٠ أَلْفٌ مَمْلُوكٍ يُؤَدِّي إِلَيْهِ الْخَرَاجُ، فَلَا يَدْخُلُ بَيْتَهُ مِنْ خَرَاجِهِمْ شَيْئاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات:

باب مخرجة العبد برضاه إذا كان له كسب: الأثر (١٦٢١٤).

لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتجترى به، ويتردد ذلك في كل حيوان محترم، وقد عذبت امرأة في هرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً كما أخرجها الشيخان في صحيحيهما^(١٤٦)، والعلف بفتح اللام مطعوم الدواب، وبإسكانها المصدر، ويجوز هنا الأمران، وبالإسكان ضبطه المصنف كما رأيت بخطه.

فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ، أَي بِالْإِسْكَانِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ أَيْضاً، أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ، صِيَانَةٌ لَهَا عَنِ الْهَلَاكِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَابَ الْحَاكِمُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ وَيَقْتَضِيهِ الْحَالُ، وَلَا يَخْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(١٤٧)، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَفَاةٍ وَذَارٍ، أَي وَزْرَعٍ وَبِمَارٍ، لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا، أَي لَكِنْ يَكْرَهُ تَرْكُهَا إِلَى أَنْ تَحْرَبَ، وَلَا يُكْرَهُ عِمَارَةُ الدَّارِ وَسَائِرِ الْعُقَارِ لِلْحَاجَةِ، وَالْأَوْلَى تَرْكُ الزِّيَادَةِ، وَرَبْمَا قِيلَ يَكْرَهُ، وَصَحَّحَ أَنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ^(١٤٨)، فَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: مَعْنَاهُ؛ لَا يُوجِرُ إِذَا أَنْفَقَ فِيهِ فَضْلاً عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْبِنَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٤٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [عَذَّبْتُ امْرَأَةً فِي هِرَّةٍ حَبَسْتَهَا حَتَّى مَاتَتْ جَوْعاً؛ فَدَخَلْتُ فِيهَا النَّارَ] قَالَ؛ فَقَالَ: - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - [لَا أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَلَا سَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِهَا، وَلَا أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: فضل سقي الماء: الحديث (٢٣٦٥)، وكتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب: الحديث (٣٣٨١)، وكتاب أحاديث الأنبياء: الحديث (٣٤٨٢). ومسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة: الحديث (٢٢٤٢/١٣٣).

(١٤٧) عن ضيرار بن الأزور؛ قَالَ: بَعَثَنِي أَهْلِي بِلِقْوِحِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَمَرَنِي أَنْ أُخْلِئَهَا! فَحَلَبْتُهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [دَغْ دَاعِي اللَّيْنِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الأطعمة: باب الضيافة: الحديث (٥٢٥٩). قال الزمخشري: (أَي أَبْتِ فِي الضَّرْعِ بَاقِيًا يَدْعُو مَا فَوْقَهُ مِنَ اللَّيْنِ فَيَنْزِلُهُ، وَلَا تَسْتَوْعِبُهُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَنْفَضَ أَبْطَأَ الدَّرَّ).
ينظر: الفائق في غريب الحديث: ج ١ ص ٤٢٦.

(١٤٨) عن أبي حازم، قَالَ: أَتَيْتَنَا حَبَابًا نَعُوذُ؛ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الزكاة:

كِتَابُ الْجِرَاحِ

الْجِرَاحُ: بكسر الجيم جَمْعُ جِرَاحَةٍ، والمراد به مَا يَحْصُلُ بِهِ الزُّهُوقُ وَالْإِبَانَةُ، أو ما لا يحصل واحداً منهما. وترجم الباب بهذه الترجمة، وإن كان التبويب بالجنايات أشمل لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل؛ لكون الجراح أغلب طرق القتل، والأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما ذكره الله تعالى من قصة ابني آدم هاييل وقابيل^(١٤٩) وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١٥٠). ومن السنة أحاديث كثيرة مشهورة، والقتلُ بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر وإذا قُتل ظلماً

باب ما جاء في الحرص: الحديث(٣٢٣٢)، وقول ابن حبان كما أثبتته ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٩) قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنَ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الخَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِثُ سَوْءَةَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوْرِثِيَ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ. مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا، وَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنْ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣٢].

(١٥٠) البقرة / ١٧٨.

واقْتَصَ الوارث أو عفى على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما قاله المصنف.

الفِعْلُ الْمُزْهِقُ، أي للروح، **ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ**، وجه الحصر؛ أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ، وإن قصده، فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فهو شبه العمد. وأعلّم: أن قَيْدَ الإِزْهَاقِ يُخْرِجُ الجَنَايَةَ على الأطرافِ، فلو عبّر بالجناية لكان أشمل.

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، أما وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه فبالإجماع؛ وأما عدم وجوبه في الخطأ؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١٥١) فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص، وأما عدم وجوبه في شبه العمد؛ فلقوله ﷺ [أَلَا أَنَّ دِيَةَ الْخَطِئِ شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَابْنُ الْقَطَّانِ. وقال: لا يضره الاختلاف^(١٥٢).

وَهُوَ، أي العمد، **قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا: جَارِحٌ أَوْ مُثَقِّلٌ**، وهذا ما اقتصر عليه الجمهور في تفسيره؛ ويشترط في العمدية تعمد قصد عين الشخص، ورجح في الروضة في موضع؛ ما يقتضي عدم اشتراطه، **فَإِنْ قُتِلَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا**، أي الفعل أو الشخص، **بِأَنَّ وَقَعَ عَلَيْهِ قَمَاتٌ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ؛**

(١٥١) النساء / ٩٢.

(١٥٢) ● رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب في الخطأ شبه العمد: الحديث

(٤٥٤٧). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: ذكر الاختلاف على خالد الحذاء:

ج ٨ ص ٤١. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية شبه العمد: الحديث

(٢٦٢٨).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الديات: ذكر وصف الدية في القتل الخطأ:

الحديث (٥٩٧٩). وقال ابن الملقن رحمه الله: وقال ابن القطان: هو صحيح ولا

يضره الاختلاف: ينظر تحفة المحتاج: ج ٢ ص ٤٤٣: الحديث (١٥٤٠).

فَخَطَأَ، هذا تفسيراً للخطأ؛ وهو مهموز (●) وفي المثال الأول نظر، فإن الواقع لا ينسب إليه فعل فضلاً عن كونه خطأ، نَعَمْ يجعل حكم فعله حكم الخطأ لقربه منه وبعده عن غيره، وَإِنْ قَصَدَهُمَا، يعني الفعل والشخص، بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا، هذا هو الصحيح في تفسيره؛ وقد أوضحت ذلك في الأصل.

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةَ بِمَقْتَلٍ، أي كالدماع والعين وأصل الأذن ونحوها، فَعَمْدٌ؛ لخطر الموضوع وشدة تأثيره، وَكَذَا بغيره، كالألية والفخذ، إِنْ تَوَزَّمَ، أي الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم، وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، للعلم بحصول الهلاك به، وفيه وجه في الكفاية: أن مجله إذا لم يبالغ في إدخال الإبرة. فإن بالغ وجب القود قطعاً، كما صرح به جماعة، وعبارة الرافعي صريحة في جريان الخلاف في المبالغة، ولم يذكر الحاوي الصغير الألم بل اقتصر على الورم، قال الرافعي: وَالْوَرْمُ يُعْنِي عَنْهُ؛ لأنه لا يخلو عنه، وقال المصنف في كلامه على الوسيط في دوام الألم بلا ورم، الأصح الوجوب، وبه قطع الشيخان أبو حامد وأبو إسحق، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأنه لم يقتل مثله في العادة. فأشبه ما لو مات بعد مدة ولم يعقب الغرز المأً ولا ورماً، وَقِيلَ: عَمْدٌ، كما لو طعنه بمسلة فمات في الحال؛ لأن في البدن مقاتل خفية ربما صادفها، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أي لا قصاص ولا دية، وفي الرُّقْمِ للعبادي: أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم والنضو الخلق^(١٥٣) يوجب القصاص بكل حال، وَكَلِمَةُ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلَمُ كَجِلْدَةٍ عَقِبَ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ، لعلمنا أنه لم يمست به، والموت عَقِبَهُ موافقة قدر؛ فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقي عليه خرقة فمات في الحال.

فَرَعٌ: قَالَ الْإِمَامُ: إِبَانَةُ فَلَقَةٍ (●) خَفِيفَةٌ مِنَ اللَّحْمِ كَغَرَزِ الْإِبْرَةِ.

(●) في النسخة (١): مشهور بدل مهموز.
(١٥٣) النَّضُوُّ بِالْكَسْرِ: الْجَبِيْرُ الْمَهْزُولَةُ. وَ(النَّضُوُّ) أَيْضاً الثُّوبُ الْخَلْقُ. وَأَنْضَيْتُ الثُّوبَ أَحَلَقْتُهُ وَأَبْلَيْتُهُ.

(●) في النسخة (١): قَلْفَةٍ بدل فَلَقَةٍ.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِن مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلَهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ؛ لأنه قصد إهلاكه، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوةً وضعفًا، والزمان حرًّا وبردًا؛ لأن فقد الماء في الحر ليس كهو في البرد، واحترز بقوله (مَنَعَهُ) عما إذا كان عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفًا أو حزنًا أو أمكنه طلبه بالسؤال فلم يفعل؛ فإنه لا يجب على حابسه قصاص ولا ضمان؛ لأن الحابس لم يقتله، وإنما المحبوس قتل نفسه. ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل المحبوس خوفًا من العطش فمات، فلا قصاص قطعاً ولا ضمان على الأصح؛ لأنه المهلك نفسه، ولو منعه الطعام وحده فیتجه إلحاقه بما لو منعهما، وإلا، أي وإن لم تمض هذه المدة، فَإِن لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأن هذا الفعل لا يقتل غالبًا، وَإِن كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ؛ لظهور قصد الإهلاك، وإلا، أي وإن لم يعلم الحابس الحال، فَلَا، فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه، والثاني: يلزمه القصاص، كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه، ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه.

فَرَعٌ: لو حبسه وعزاه حتى مات بالبرد، فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب، ذكره القاضي.

فَرَعٌ: لو أخذ طعامه، أو شرابه، أو ثيابه في مفاضة، فمات جوعاً، أو عطشاً، أو برداً، فلا ضمان؛ لأنه لم يحدث فيه صنعاً، جزم به المتولي والرافعي، وقال القاضي: إنه الصحيح.

فَرَعٌ: لو قتله بالدخان أو بحل عصابة الفصادة ومنعه من إعادتها وجب القصاص.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، أي قياساً على المباشرة، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَدْنَا، الكذب، لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ؛ لتوصلهما إلى قتله بسبب يقتل غالباً، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعَلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا، أي فإنه لا قصاص والحالة هذه

عليهما؛ لأنهما لم يلجئاه إلى قتله حساً ولا شرعاً فصار قولهما شرطاً محضاً كالمسك مع القاتل، فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا أو لم يرجعوا، وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات ما إذا رجع الولي وحده ومع الشهود، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي سواء قال لهما هو مسموم أم لا؛ لأنجائهما إليه، ومثله الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الأمر؛ قال الرافعي: ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره، ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ؟ وللنظرين فيه مجال.

أَوْ بِالغَا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالِ الطَّعَامِ فِدْيَةً، أي فلا قصاص؛ لأنه فعل ما يهلك باختياره من غير إجماع، وفي قول قصاص؛ لتغريبه فأشبه الإكراه، وفي قول لا شيء، تغليبا للمباشرة، أما إذا علم حال الطعام فهو المهلك نفسه. ولو دس سماً في طعام شخص، الغالب أكله منه، فأكله جاهلاً، فعلى الأقوال، أي المذكورة لما سلف، ولو دسه في طعامه فدخل شخص داره بغير إذنه فأكله فلا ضمان.

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحَ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي على الجراح؛ لأن البرء غير موثوق به لو عالج، وبمجرد الجراحة مهلكة، ولو ألقاه في ماء لا يعدد مفروقاً كمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فهدر؛ لأنه المهلك نفسه، نعم: لو كفه وألقاه على هيئة لا تمكنه الخلاص؛ فعليه القصاص، وقيد في أصل الروضة الماء بكونه راكداً.

فَرَعٌ: الاستلقاء كالاضطجاع.

أَوْ مُغْرَقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا سِبَاحَةً، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنَهَا، أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا؛ أَوْ زَمِنًا فَعَمَدٌ؛ لأن هذا مهلك لمثله، وإن منع منها عارض كريح وموج فشبهه عمد، أي فتحب دية ولا قصاص كما سيأتي، وإن أمكنته، أي السباحة، فتركها، أي حزنًا أو لحاجاً، فلا دية في الأظهر؛ لأنه بترك السباحة معرض عما ينجمه، والثاني: تجب

الدية؛ لأنه قد يمنع من السباحة دهشة أو عارض باطن، أو في نارٍ يُمكنُ الْخَلَّاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، قد عرفتهما بتعليقهما والأظهر وجوبها، ولَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، أي في صورة الإلقاء في الماء والنار، وفي النَّارِ وَجْهٌ، كما لو جرحه فترك التداوي حتى مات، وفي الماء قول أو وجه أيضاً بالوجوب، واحترز بقوله (يُمكنُ الْخَلَّاصُ) عما إذا لم يمكن؛ لِعِظْمِهَا، أو كونها في هدية، أو كونه مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً فمات منها، أو خرج منها متأثراً متأماً، وبقي متأماً إلى أن مات؛ فعليه الْقِصَاصُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرَ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرَ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، أي من مكان عال، فَتَلَقَّاهُ آخَرٌ فَقَدَّه، أي قطعه نصفين مثلاً، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِيِّ وَالْقَادِّ فَقَطْ، دون المسك والحافر والملقي، أما في الأولى: فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ] رواه البيهقي من حديث ابن عمر بإسناد على شرط الصحيح، ثم صَوَّبَ إرساله، وأما ابن القطان فصحح رفعه^(١٥٤). نعم يَأْتُم بِالْإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ وَيَعْزُرُ، وكما لا قِصَاصَ لادية، هذا في الحرِّ، أما لو كان المقتول عبداً فيطالب المسك بالضمان باليد والقرار على القاتل، وأما في الثانية: فلأنَّ الحَفَرَ شَرْطٌ وَالْمُرْدِيُّ سَبَبٌ، وأما في الثالثة: فلأنَّ فِعْلَهُ قَطَعَ أَثَرَ السَّبَبِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، أي كلجة بحر، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه رماه في مهلكة وقد هلك به بسبب رميه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة؛ في أسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها، ويؤخذ من هذا التعليل أن محلَّ الخلاف إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم به، وجب الْقِصَاصُ قطعاً، كما لو ألقاه على أسد في زَبِيَّتِهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه

(١٥٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب صفة القتل العمد: باب

الرجل يحبس الرجل للآخر: الحديث (١٦٤٦٠).

هلك بغير ما قصد إهلاكه به، فأشبه ما لو رماه من شاحق فَقَدَهُ إنسان بسيفه، فإنه لا قود على الرامي كما سلف، ولكن تجب دية مغلظة، وهذا القول من تحريج الربيع، والخلاف جارٍ سواء التقمه قبل وصوله إلى الماء أو بعده في نيل مصر وغيره، أو غير مُغْرَقٍ فَلَا، أي فلا قصاص قطعاً؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك، فأشبه ما لو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فألقاه فجرحه سكين كان هناك ولم يشعر به الدافع فلا قصاص، ولكن يجب في صورتين دية شبه العمد.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ، أي بغير حق، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لأنه كالمباشر، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأُظْهَرِ، بفتح الراء لأنه قتله عمداً عدواناً لاستيقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى؛ لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المُكْرَهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه آلة للمكْرَهِ بكسر الراء فصار كما لو ضربه به، والخلاف جارٍ سواء صدر الإكراه من الإمام أو نائبه أو إمام البغاة أو المتغلب باللصوصية أو غيرهم على الأصح.

تَنْبِيْهُ: الصحيح في الإكراه هنا، أنه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو بما يخاف منه التلف كالقطع، وألحق الغزالي الضرب الشديد، وقيل: يحصل بما يحصل به الإكراه على الإطلاق.

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، أي بأن صار الأمر إليها، وَزُعَتْ، أي على الشريكين، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطُّ؛ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ، أي دون الآخر كشريك الأب، فإذا أكره عبداً حرّاً على قتل عبداً، أو ذمياً مسلماً على قتل ذمياً، فالقصاص واجب على الأمر دون المأمور، ولو أكره حرّاً عبداً على قتل عبداً، أو مسلم ذمياً على قتل مسلم فالحكم بالعكس، وَلَوْ أَكْرَهَهُ بِأَلْبَسَ مُرَاهِقاً، أي على قتل إنسان، فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ، إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الْأُظْهَرُ؛ لوجود مقتضيه وهو القتل محض العدوان، فإن قلنا: إن عمدَه خطأ فلا قصاص؛ لأنه شريك مخطئ، أما المراهق؛ فلا محالة في عدم وجوب القصاص في حقه، ووجه من يقول إن عمدَه عمدٌ؛ أنه يميز مضاره من

منافعه، وَيُؤَدَّبُ عَلَى الْقَتْلِ، فَأَشْبَهَ الْكَامِلَ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُ، وَيَجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ؛ وَهَذَا لَا نَوْجِبُ الْقِصَاصَ.

فَرَعٌ: لَوْ أَكْرَهَ مَرَاهِقٌ بِالْفَاءِ؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمَرَاهِقِ، وَفِي الْبَالِغِ الْقَوْلَانِ: إِنْ قَلْنَا عَمْدُ الصَّبِيِّ، عَمْدًا، وَإِنْ قَلْنَا خَطَأً؛ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئِهِ.

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِيمٍ الْمُكْرَهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيِّدًا، أَيْ أَوْ حَجْرًا، فَلَا أَصَحَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، أَيْ بِكُسْرِ الرَّاءِ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهُ جَاهِلٌ بِالْحَالِ، فَكَانَ كَالآلَةِ لِلْمُكْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا لَا يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيًّا بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصَ عَلَى الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئِهِ، أَوْ عَلَى رَمِي صَيِّدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدِهِ، أَيْ مِنَ الْمُكْرِهِ وَالْمُكْرَهُ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَعَمَّدَا، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَرَلِقَ وَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ بِهِ الْقَتْلَ غَالِبًا، وَقِيلَ: عَمْدٌ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ، وَحَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الصُّعُودَ مِمَّا يَتَفَقَّحُ الْهَلَاكَ بِهِ غَالِبًا، وَحُمِلَ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ يَسْلَمُ فِيهِ غَالِبًا، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ مَا جَرَى لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهُ مَنْ يَتَخَلَّصُ بِمَا يُؤْمَرُ بِهِ عَمَّا هُوَ أَشَدَّ عَلَيْهِ وَهُوَ الَّذِي خَوْفُهُ الْمُكْرَهُ وَهِيَ هُنَا الْمَأْمُورُ بِهِ الْقَتْلُ الْمَخَوْفُ بِهِ، وَلَا يَتَخَلَّصُ بِقَتْلِ نَفْسِهِ عَنِ الْقَتْلِ، فَلَا مَعْنَى لِإِقْدَامِهِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَتْلِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ؛ وَالْإِجَاءُ إِلَيْهِ قَاتِلٌ لَهُ، نَعَمْ: لَوْ هَدَدَهُ بِقَتْلِ يَتَضَمَّنُ تَعْذِيبًا شَدِيدًا لَوْ لَمْ يَقْتُلْ نَفْسَهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ إِكْرَاهًا وَيُخْرَجُ بِالنَّفْسِ مَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قِطْعِ الْيَدِ، وَإِلَّا قَتَلَهُ فَإِنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدَ الْعِبَادِيِّ خِلَافًا لِلْقَاضِي.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أُقْتَلُ فَلَانًا وَإِلَّا قَتَلْتُ وَلَدَكَ؟ قَالَ الرَّوْبَانِيُّ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدِي؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ كَنَفْسِهِ.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ؛ فَقَتَلَهُ أَلَمْ يَهَبْ لَاقِصَاصَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ شَبِيهَةٌ

دَارِثَةٌ لِلْقِصَاصِ، وَالْأَظْهَرُ: لَا دِيَّةَ، إِعْلَمَ: أَنَّهُ إِذَا تَجَرَّدَ الْإِذْنُ فِي الْقَتْلِ، فَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ ذَكَرَهُمَا الْمَصْنِفُ فِي أَوَائِلِ الْفَصْلِ الْآخِيرِ مِنْ بَابِ كَيْفِيَةِ الْقِصَاصِ، وَهُمَا مَثْبُوتَانِ عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ؟ أَوْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ حِزْبٍ مِنْ حَيَاتِهِ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ: وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوْثِرْ أُذُنُهُ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا الثَّانِي أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ تَنْفِذُ مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، إِذَا عُرِفَتْ ذَلِكَ، فَإِذَا انْضَمَّ الْإِكْرَاهُ إِلَى الْإِذْنِ فَسَقُوطُ الْقِصَاصِ أَقْوَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، قَالَ: وَأَمَّا الدِّيَةُ، فَإِنَّ لَمْ نَوْجِبْهَا عِنْدَ تَجَرُّدِ الْإِذْنِ فَمَعَ الْإِكْرَاهِ أَوَّلِي، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهَا يُبْنَى عَلَى أَنَّ الْمَكْرَهَ هَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا، أَوْ إِذَا قَتَلْتِكَ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، أَيُّ فَمَنْ قَتَلَهُ مِنْهُمَا كَانَ مَخْتَارًا لِقَتْلِهِ، وَإِنَّمَا الْمَكْرَهُ مَنْ حُمِلَ عَلَى قَتْلِ مَعِينٍ لَا يَجِدُ عَنْهُ مَحِيصًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِكْرَاهٌ، فَعَلَى هَذَا يَجِيءُ فِي إِجْبَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْقَاتِلِ الْقَوْلَانِ، وَأَمَّا الْمَكْرَهُ بِالْكَسْرِ فَيُظْهِرُ تَخْرِيجَهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي إِنْ قَصَدَ عَيْنَ الشَّخْصِ! هَلْ يَشْتَرَطُ فِي الْعَمْدِيَّةِ؟ فَإِنْ شَرَطْنَاهُ لَمْ يَجِبْ، وَإِلَّا وَجِبَ.

فَصَلِّ: وَجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ كَحَزْرٍ، وَقَدْ أَوْ لَا، أَيُّ غَيْرِ مَذْفُوعَيْنِ، كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ، أَيُّ وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَفَقَاتِلَانِ، أَيُّ فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ لَوْجُودِ سَبَبِهِمَا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَذْفُوعًا دُونَ الْآخَرِ فَمَقْيَاسُ مَا سَيَأْتِي أَنَّ يَكُونُ الْمَذْفُوعُ هُوَ الْقَاتِلُ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (مَعًا) عَمَّا إِذَا تَرْتَبَ؛ وَسَنَذَكُرُهُ إِثْرَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنَّ لَمْ يَبْقَ إِنْصَارًا وَنُطْقًا وَحَرَكَةً اخْتِيَارًا. ثُمَّ جَنَى آخَرَ، فَلَا أَوْلَّ قَاتِلًا؛ لِأَنَّهُ صَبِرَ إِلَى حَالَةِ الْمَوْتِ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ هَتَكَ حَرَمَةَ الْمَيْتِ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَطَعَ عَضْوَ مَيْتٍ، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا، فَإِنْ ذَفَفَ كَحَزْرٍ بَعْدَ جُرْحٍ، فَالثَّانِي قَاتِلٌ؛ لَوْجُودِ سَبَبِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَطَعَ سَرَايَةَ الْجِرْحِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعَضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ حَيَاتِهِ فِي الْحَالِ مُسْتَقَرَّةٌ وَتَصْرَفَاتُهُ نَافِذَةٌ. عَهْدُ عَمْرٍ ﷺ وَأَوْصَى فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَعُمِلَ بِعَهْدِهِ

ووصاياه^(١٥٥)، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ، أي وإن لم يذفب الثاني أيضاً ومات بسرأتيهما، بأن أحافاه، أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق، فهما قاتلان؛ لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته.

فَرَعٌ: لو شك في الانتهاء إلى أحد المذبوحين، عمل بقول أهل الخبرة.

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يُظن به ذلك ثم يشفى، وهذا ما حزم به الإمام فتبعه المصنف، وأما القاضي حسين فقال: مَنْ قَتَلَهُ لَا يَكُونُ قَاتِلاً.

فَصَلٌّ: قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَا قِصَاصَ، أي بأن كان عليه زيُّ الكفارِ أو رآه يعظُمُ آلِهَتَهُمْ* لا قصاص وما ذكرناه هو ما مثل به الرافعي، وهو في الأول قياس ما قرره الرافعي في الردة أن التزوي بزبيهم ردة؛ لكن رجع في الروضة خلافه، وكذا لا دية، في الأظهر؛ للجهل، ووضوح العذر فيما فعل هناك، والثاني: تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة، فعلى هذا، هل هي دية عمدٍ أو شبه عمدٍ أم خطأ؟ فيه أوجه حكاها الرافعي تبعاً للوجيز، وقال في الوسيط: إن الأولين قولان، والثاني: وجه، وقد نص الشافعي على الثاني فاستفده، واحتز بقوله (ظَنَّ كُفْرَهُ)

(١٥٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ قَالَ: لَمَّا طَعِنَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ وَتَبَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ عَلَى الْهَرْمُزَانَ فَقَتَلَهُ؛ فَقِيلَ لِعُمَرَ: إِنَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ بِنَ عُمَرَ قَتَلَ الْهَرْمُزَانَ فَقَالَ: (وَلِمَ قَتَلَهُ؟) قَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ أَبِي. قِيلَ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: رَأَيْتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ مُسْتَحْلِيًا بِأَبِي لَوْلَا وَهُوَ أَمْرَةٌ بِقَتْلِ أَبِي، فَقَالَ عُمَرُ: (مَا أَذْرِي مَا هَذَا، انظُرُوا إِذَا أَنَا مِتُّ فَاسْأَلُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ الْبَيْتَةَ عَلَى الْهَرْمُزَانَ هُوَ قَتَلَنِي، فَإِنِ أَقَامَ الْبَيْتَةَ فَدَمُهُ بِدَمِي، وَإِنِ لَمْ يُقِمِ الْبَيْتَةَ فَأَقْبِدُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ مِنَ الْهَرْمُزَانَ فَلَمَّا وَلِيَ عُثْمَانُ رضي الله عنه؛ قِيلَ لَهُ: أَلَا تُمَضِّي وَصِيَّةَ عُمَرَ رضي الله عنه فِي عُبَيْدِ اللَّهِ، قَالَ: وَمَنْ وَلِيَ الْهَرْمُزَانَ؟ قَالُوا: أَنْتَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بِنِ عُمَرَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الأثر (١٦٥١٦).

(* في النسخة (٢): الصَّنَمُ بدل آلِهَتَهُمْ، وفي الهامش رمز الناسخ إلى نسخة (ح): آلِهَتَهُمْ.

عما إذا لم يظنه وفيه تفصيل، فإن عرف مكانه، فكما لو قتله في دار الإسلام، فإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب، سواء عَلِمَ أن في الدار مسلماً أم لا، نظر؛ إن لم يعين شخصاً أو عين كافراً، فأخطأ، وأصاب مسلماً، فلا قصاص عليه ولا دية، وكذا لو قتله في بيات أو إغارة ولم يعرفه، وإن عين شخصاً فأصابه فكان مسلماً فلا قصاص عليه، وفي الدية قولان: قال الرافعي: ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافراً، أو بدار الإسلام وجباً؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة، وفي القصاص قول، أي أنه لا يجب كما في دار الحرب، أو من عهده مرتداً، أو ذمياً، أو عبداً، أو ظنه قاتل أبيه، فبان خلافه، فالمنذهب وجوب القصاص، أعلم: أن الشافعي نص على أنه إذا قتل من عهده مرتداً أو ظن أنه لم يسلم فكان أسلم، أن القصاص يجب، ونص فيما لو عهده ذمياً أو عبداً فقتله ظاناً أنه لم يسلم ولم يعتقد فبان خلافه أنه لا قصاص، فليل في الجميع قولان؛ أحدهما: يجب القصاص؛ لأنه كان من حقه الثبوت، والثاني: لا يجب، لظنه عدم المكافأة، وقيل بظاهر النص؛ لأن المرتد يجلس ولا يخلى، فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد، وقيل: يجب القصاص في الجميع قطعاً؛ لأن ظنه لا يبيح القتل، والمنذهب وجوب القصاص في الجميع، وإن أثبتنا الخلاف، كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص، وأما إذا ظنه قاتل أبيه فقتله، فبان غيره، فإن القصاص يجب على أظهر القولين؛ لأنه يلزمه الثبوت، ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحبه، ولم يذكر في الروضة طريقة فيه، نعم؛ ذكرها الرافعي بحثاً فقال: والوجه التسوية بينه وبين ما إذا ظنه مرتداً أو حربياً من غير أن يعهده كذلك، ولم يكن كما ظنه، إما في القطع وإما في إثبات القولين، واحتز بقوله (عهده) عما إذا لم يعهد رده بل ظنها، فإن القصاص واجب لا محالة، ولو قتل من ظنه عبداً أو ذمياً ولم يعهد منه ذلك؛ فحكى الإمام في وجوب القصاص قولين أيضاً، وجعل ما إذا عهده كذلك مرتباً عليهما. ولو ضرب مريضاً جهل مريضه ضرباً يقتل المريض، أي دون الصحيح، وجب القصاص؛ لأن جهله لا يبيح الضرب وقد حصل القتل بصورة التعدي، وقيل:

لَا؛ لِأَنَّ مَا أَتَى بِهِ لَيْسَ بِمُهْلِكٍ عِنْدَهُ (*).

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ لِرُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، أَي بِعَقْدِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ أَوْ ضَرْبِ رِقٍّ عَلَى كِتَابِيٍّ بَعْصَمَةٍ، وَكَذَا وَثْنِيٌّ وَنَحْوَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ، إِذْ لَا إِيمَانَ لَهُ، وَلَا أَمَانَ، وَالْمُرْتَدُّ، أَي فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَأَمَّا فِي حَقِّ ذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ آخَرَ فَسِيَّاتِي الْخِلَافِ فِيهِ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، أَي فَإِذَا قَتَلَهُ غَيْرَ الْمُسْتَحِقِّ يَلْزِمُهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاحِ الدَّمِ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ حَقٌّ قَدْ يَتْرَكَ وَقَدْ يَسْتَوْفَى، نَعَمْ؛ لَوْ قَتَلَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ بَلِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ يَتَحْتَمُّ وَيَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ، وَهَذَا إِذَا رَاعَيْنَا فِي قَتْلِهِ الْقِصَاصَ؛ فَإِنَّ لَمْ نَرَاعِهِ فَعَلِيهِ التَّعْزِيرُ فَقَطْ، لِأَفْتِيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ.

فَرَعٌ: يَدُ السَّارِقِ مَعْصُومَةٍ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَتَبِعَ فِي ذَلِكَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ فِي بَابِهِ أَنَّهَا لَيْسَتْ مَعْصُومَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ أَيْضاً، نَعَمْ؛ يُعَزَّرُ كَذَا أَطْلَقُوهُ، قَالَا: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَتْلِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ.

وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قَتْلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسَلُّطَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَجِبِ عَلَيْهِ، أَوْ مُسْلِمٌ؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ فَأَشْبَهَ الْمُرْتَدَّ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الرَّجْمَ لِلْإِمَامِ، وَأَيْدِي الْآحَادِ مَصْرُوفَةٌ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ غَيْرَ مُسْتَحِقِّهِ، وَرَبَّمَا بَنِي الْخِلَافِ عَلَى أَنَّهُ الْحَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْمُسْلِمِينَ، وَصَحَّحَ الْمَصْنُفُ فِي تَصْحِيحِهِ أَنَّهُ إِذَا ثَبِتَ زَنَاهُ بِالْإِقْرَارِ وَجِبَ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ، وَلَمْ يَذْكَرْ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ، ثُمَّ مَحَلَّ

(*). فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٢) تَعْلِيقٌ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ مَقِيَّذٌ، بِنَاءً إِذَا ضَرَبَهُ غَيْرَ تَأْدِيبٍ، فَإِنَّ ضَرْبَهُ تَأْدِيباً ضَرْباً يَقْتُلُ الْمَرِيضَ؛ وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَرَضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، إِذْ لَا عَدْوَانَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْوَسِيطِ. إ.هـ. وَرَمَزَ إِلَى شَرْحِ الدَّمِيرِيِّ عَلَى الْمَنْهَاجِ.

الخلافاً المذكور ما إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله، فإن قتل بعد أمر الإمام فلا قصاص قطعاً، نقله في الروضة من زوائده عن القاضي أبي الطيب.

فَرَعٌ: لو قتل الزاني المحصن مثله وجب القصاص على الأصح.

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، أي يشترط في القاتل ما مرّ؛ وفي القاتل بلوغٌ وعقلٌ،

فلا قصاص على صبي ومجنون، كما لا حدّ عليهما.

فَرَعٌ: من تقطع جنونه أعطي لكل زمن حكمه.

وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السُّكْرَانِ؛ لتعديده، وقد سبق توجيه الخلاف فيه في كتاب الطلاق، وألحق به المتعدي بتناول الأدوية المزيلة للعقل، ومَنْ يعذر في زوال عقله كالمكره وكمن شرب دواء فسكر ثم قتل لا قصاص عليه، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَّنَ الصَّبَا وَعَهْدَ الْجُنُونِ؛ لأن الأصل بقاؤهما، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، أي الآن، فَلَا قِصَاصَ، وَلَا يُحْلَفُ؛ لأن اليمين لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه، وفي الذخائر عن الحاروي: أن المذهب التحليف، وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ، كما لا يضمن المال لعدم التزامه، وهل عدم الوجوب عليه مختص بالمسلم أم هو عام فيه؟ وفي حقّ الحربيّ كلام الغزالي يقتضي الثاني؛ وتعليقه يقتضي الأول، وَيَجِبُ عَلَى الْمَغْضُومِ، أي وهو المنوع من قتله، وَالْمُرْتَدِّ؛ لالتزامهما الأحكام، وسواء كان معصوماً بذمة أو هدنة أو أمان.

فَصْلٌ: وَمُكَافَأَةٌ، أي ويشترط مساواة المقتول القاتل، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِدِمِّيٍّ، أي

فلا يقتل مسلم بكافر لقوله ﷺ: [لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ] رواه البخاري من حديث عليّ عليه السلام (١٥٦).

(١٥٦) هو من حديث أبي جحيفة وهب بن عبد الله السوائي عليه السلام؛ الحديث؛ رواه البخاري

في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم: الحديث (١١١). والترمذي في الجامع:

كتاب الديات: باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر: الحديث (١٤١٢). والنسائي في

السنن: كتاب القسامة: باب سقوط القود من المسلم بكافر: ج ٨ ص ٢٣-٢٤.

فَرَعٌ: قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمًا عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ، فَقِيلَ: لَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ يَثْبُتَ الْقِصَاصَ ابْتِدَاءً لِلْكَافِرِ عَلَى مُسْلِمٍ، وَأَصْحَبَهُمَا: نَعَمْ؛ لِتَسَاوِي الْعَبْدَيْنِ؛ وَيَكُونُ السَّيِّدُ كَالْوَارِثِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوَايَةِ ثَبُوتُهُ.

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ، أَيْ وَكَذَا مَعَاهِدٌ لَشَرْفِهِ عَلَيْهِمَا، وَيَذِمِّيٌّ، أَيْ وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالذَّمِّيِّ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتَهُمَا؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ كَالْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا كَانَا مُتَكَافِئَيْنِ حَالِ الْجَنَائِيَّةِ، وَالِاعْتِبَارِ فِي الْعُقُوبَاتِ بِحَالِ الْجَنَائِيَّةِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَحْدُثُ بَعْدَهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا زَانَا أَوْ قَذَفَ ثُمَّ عَتَقَ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْعَبِيدِ.

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، فَاسْلَمَ الْجَارِحُ، ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَكَذَا فِي الْأَصْحَحِ، أَيْ أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ لِلتَّكَافُوفِ حَالِ الْجِرَاحِ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ نَظَرًا لِحَالَةِ الزُّهُوقِ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ، أَمَا لَوْ جَرَحَ جَرَحًا يُوجِبُ قِصَاصًا كَقَطْعِ طَرَفٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاطِعُ، ثُمَّ سَرَى؛ وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ قَطْعًا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ، أَيْ وَهَمَا إِذَا طَرَأَ إِسْلَامُ الْقَاتِلِ بَعْدَ الْقَتْلِ أَوْ بَعْدَ الْجِرَاحِ، إِنَّمَا يَقْتَضِي الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، أَيْ وَلَا يَفُوضُهُ إِلَيْهِ حَذَرًا مِنْ تَسَلُّطِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَسْلَمَ فِيفُوضُهُ إِلَيْهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ اسْتَوَائِهِمَا فِي الْكُفْرِ فَأَشْبَهَا الرَّوْثِيَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبَقَاءِ حُرْمَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ بِدَلِيلِ قِضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ، وَبِمُرْتَدٍّ، أَيْ وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِمُرْتَدٍّ؛ لِأَنَّهُ مَهْدَرٌ كَالْحَرَبِيِّ، وَقَتْلُ مَعْصُومٍ بِمَهْدَرٍ بَعِيدٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الذَّمِّيَّ يَقْتُلُهُ عَنَادًا لَا تَدِينًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْطَعُ طَرَفَهُ بِطَرَفِهِ بِاتِّفَاقِ مَنْ أَمِنَ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ، وَحَدِيثُ [مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ] مَنْقُطِعٌ أَوْ مَوْوَلٌ^(١٥٧)، وَيُقْتَلُ قَيْنٌ، وَمُدْبِرٌ، وَمُكَاتِبٌ، وَأُمٌّ وَوَلَدٌ، بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي

(١٥٧) قلْتُ: أَمَا انْقِطَاعُهُ؛ فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جَنْدَبٍ، وَفِي السَّنَنِ

الملك، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا عَبْدًا، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحْدُوثِ
الإِسْلَامِ، أَي فِيمَا إِذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنِ قَرِيبٍ.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةَ الْقَاتِلِ وَجَبَ،
إِعْلَمُ: أَنَّ الْمُبْعُضَ إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ يَنْظُرُ، إِنْ كَانَ قَدْرَ الْحُرِّيَّةِ فِي الْقَاتِلِ أَكْثَرَ فَلَا قِصَاصَ
قِطْعًا، وَإِنْ اسْتَوَى الْقَدْرَانِ أَوْ زَادَتْ حُرِّيَّةَ الْمَقْتُولِ، وَجِهَانٌ؛ أَشْهَرُهُمَا عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ:
وَجُوبُ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَسَاوٍ أَوْ فَاضِلٌ، وَأَصْحَبُهُمَا عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا
يُقْتَلُ بِجِزَاءِ الْحُرِّيَّةِ جِزَاءَ الْحُرِّيَّةِ، وَبِجِزَاءِ الرِّقِّ جِزَاءَ الرِّقِّ، بَلْ جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ؛ وَهَذَا لَوْ
كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، أَوْ آلَ الْأَمْرِ إِلَى الدِّيَةِ وَأَوْجَبْنَا نِصْفَ الدِّيَةِ، وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ مِثْلًا، لَا
نَقُولُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، بَلْ يَجِبُ رُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ
الْقِيَمَةِ فِي مَالِهِ وَرُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ وَقَعَ الْإِسْتِيفَاءُ

الكبرى: كتاب الجنائيات: جماع أبواب تحريم القتل: باب ما روي فيمن قتل عبده
أو مثل به: الحديث (١٦٣٧٥)، قال البيهقي: قال الشيخ: يشبه أن يكون الحسن لم
ينس الحديث؛ ولكن رغب عنه لضعفه، وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية
الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة. انتهى.
● أما التأويل، قال البيهقي رحمه الله: وأما علي بن المديني، فكان يثبت سماع الحسن
من سمرة. انتهى. فذهب البعض إلى تأويل الحديث على وجه: أراد الشارع ممن
كان عنده العبد، لئلا يتوهم أن تقدم الملك يمنع من ذلك. قال الترمذي: قال
بعضهم: إِذَا قَتَلَ عَبْدَهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ، وَإِذَا قَتَلَ عَبْدًا غَيْرَهُ قُتِلَ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ سَفِيَانَ
الثوري وأهل الكوفة. انتهى من الجامع الصحيح للترمذي: كتاب الديات:
الحديث (١٤١٤).

● وفي الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا
فَحَدَّهُ النَّبِيُّ ﷺ مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَنَفَاهُ سَنَةً؛ وَمَحَى سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَكَمْ يُقَدِّهُ
بِهِ، وَأَمْرُهُ أَنْ يُعْتَقَ رَقَبَةً]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الحدود والديات:
الحديث (١٨٧) منه: ج ٣ ص ١٤٤. وهو من رواية إسماعيل بن عياش عن
الشاميين؛ فإسناده صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائيات:
جماع أبواب تحريم القتل: الحديث (١٦٣٨٠) (١٦٣٨١).

شائعاً، لزم قتل البعض، الحرُّ بالبعض، الحرُّ والرقيقُ معاً. وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ، أي بأن قتلَ عبدٍ مسلمٍ حرّاً ذمياً أو عكسه، وكذا إن قتل كافر ابنه المسلم أو عكسه؛ لأن الحرَّ والمسلم والأب لا يقتل بمفضُولِهِ.

وَلَا يَقْتُلُ وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ؛ لقوله ﷺ [لَا يُقَادُ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ] صححه الحاكم والبيهقي من حديث عمر بن الخطاب (١٥٨). والأُمُّ كالأب، وكذا الجدُّ والجدَّاتُ وإن علوا من قبل الأب والأُمِّ جميعاً، وَلَا لَهُ، أي ولا يقتل لأجل ولده وإن سفل أي يقتل غيره، فلو قتل الوالد معتق ولده لم يكن للولد أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يقتص منه لجنايته على الولد كان أولى أن لا يستوفيه الولد، وكذا إذا قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ؛ لأن سقوط القصاص عن الوالد للنص، وحرمة الولد ليس كذلك، وكذا سائر المحارم يقتل بعضهم ببعض.

وَلَوْ تَدَاعَيَْا مَجْهُولًا، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ اقْتَصَّ، وَإِلَّا فَلَا؛ لأننا تبيننا أنه غير ابنه في الأولى دون الثانية، ولو أَلْحَقَهُ بغيرهما اقتص من القاتل أيضاً وهو وارد على عبارة الشيخ دون عبارة الْمُحَرَّرِ، ثم هذا كله إذا ألحق المولود أحدهما بالدعوة، أما إذا أَلْحَقَ بِالْفِرَاشِ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا اقْتَصَّ مِنَ الْآخِرِ إِنْ انفراد بقتله أو شارك فيه، وإن ألحقه بأحدهما، أو انتسب بعد البلوغ فقتله الذي لَحِقَهُ لم يقتص منه، فإن أقام الآخر بينة، لَحِقَهُ نسبه واقتص من الأول.

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدٌ أَخَوَيْنِ الْأَبِّ، وَالْآخَرَ الْأُمَّ مَعاً، فَلِكُلِّ قِصَاصٍ، أي على الآخر؛

(١٥٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب العتق: الحدیث (١٦/٢٨٥٦) بلفظ [لَا يُقَادُ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِهِ، وَلَا وَالِدٌ مِنْ وَلَدِهِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وفي كتاب الحدود: الحدیث (٧٨/٨١٠١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهدان. ووافقه الذهبي قال: صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الحدیث (١٦٣٧٧)؛ وفي إسناده نظر.

● أما لفظ المتن؛ رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الجراح: باب الرجل يقتل ابنه: الحدیث (٤٨٣٠)، وقال: إسناده صحيح.

لأنه قتل مورثه، والاعتبار بالمعية والترتيب أيضاً بزهوق الروح لا بالجرح، فإن عفى أحدهما فللمعفو عنه أن يقتص من العافي، وإن لم يعف قدم للقصاص من خرجت قرعته وهذا معنى قول المصنف، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، فَإِنِ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِرًا، فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ، إِنْ لَمْ نُورِثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ، أَوْ بِلَا حَقٍّ، أَي إِذَا اقْتَصَّ مِنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ أَوْ بَادِرَ بِبَلَا قُرْعَةٍ، فَإِنِ قَلْنَا: القاتل بحق لا يحرم الميراث، ولم يكن المقتص محجوباً، سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه، وإن قلنا: يحرم، وهو المذهب، أو كان هناك من يحجبه فللوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر؛ لثبوته عليه، وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا، وَلَا زَوْجِيَّةً، أَي وَكَذَا إِذَا قَتَلَ مُرْتَبًا وَلَمْ تَكُنِ الزَّوْجِيَّةُ بَاقِيَةً بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ؛ فَلكل واحد منهما حق القصاص، وهل يُقَدَّمُ بِالْقُرْعَةِ أَمْ يَقْتَصُّ مِنَ الْمَبْتَدِئِ بِالْقَتْلِ؟ وجهان؛ أرجحهما في الروضة الثاني، ونقله الإمام عن الأصحاب، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطُّ، أَي وَإِنِ كَانَتِ الزَّوْجِيَّةُ بَاقِيَةً بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْقَاتِلِ أَوْلًا، وَيَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى قَتْلِ الْأَبِ لَمْ يَرِثْ حَقَّ الْأَبِ لِكُونِهِ قَاتِلًا وَكَانَ حَقَّ الْقِصَاصِ لِلابْنِ الْآخَرَ، وَلِلْأُمِّ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَإِذَا قَتَلَ الْآخَرَ الْأُمَّ كَانَ الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي يَرِثُهَا فَيُنْتَقَلُ إِلَيْهِ الْقِصَاصُ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ وَيَسْقُطُ، وَلَوْ تَقَدَّمَ قَتْلُ الْأُمِّ وَتَأَخَّرَ قَتْلُ الْأَبِ سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْقَاتِلِ الْأُمِّ وَثَبِتَ عَلَى قَاتِلِ الْأَبِ فَإِذَا اقْتَصَّ الْقَاتِلُ الْأَوَّلُ مِنَ الثَّانِي، وَقَلْنَا الْقَاتِلَ بِحَقِّ يُحْرَمُ الْمِيرَاثُ أَوْ كَانَ الْمُقْتَصُّ مُحْجُوبًا فَلِوَرِثَةِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ نَصِيْبِهِ مِنْ دِيَةِ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ يَطَالِبُونَ بِهِ الْقَاتِلَ الْأَوَّلَ.

فَصَلِّ: وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَأَحِدٍ، أَي إِذَا كَانَ فِعْلٌ كُلِّ مِنْهُمْ لَوْ انْفَرَدَا لِقَتْلِ، سِوَاءَ قَتْلِهِ بِمَثَلٍ أَوْ بِمَحْدَدٍ أَوْ بِغَيْرِهِمَا لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا﴾^(١٥٩) أَي بِالْقِصَاصِ، وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ بِرَجُلٍ

قَتَلُوهُ غَيْلَةً، وَقَالَ: (لَيْنَ تَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ جَمِيعًا) رواه مالك (١٦٠)، وفيه قول: أنهم لا يقتلون به.

وَاللُّوْلِيُّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرَّؤُوسِ، تَوْزِيعًا عَلَيْهِمْ، أَمَا لَوْ ضَرَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ ضَرْبَةً بِسُوطٍ أَوْ عَصَى خَفِيفَةً فَمَاتَ، فَفِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ وَجُوهٌ؛ أَصْحَبَهَا كَمَا سَيَأْتِي الْوَجُوبُ بِأَنْ تَوَاطَوْا.

وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّ الزُّهْرُقَ حَصَلَ بِفَعْلَيْنِ أَحَدَهُمَا يُوْجِبُهُ، وَالْآخَرَ يَنْفِيهِ، فَغَلَبَ الْمُسْقِطُ كَمَا إِذَا قَتَلَ الْمُبْعَضُ رَقِيقًا، وَقَالَ الْمَرْزُوقِيُّ: يُقْتَصُّ مِنْهُمَا، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ. وَعَبْدٌ شَارَكَ خُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْعَبْدِ، وَالذَّمِيِّ، لَوْ انْفَرَدَ بِالْقَتْلِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا شَارَكَ مَنْ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ لَا لِمَعْنَى فِي فَعْلِهِ وَجَبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَ عَامِدِينَ* فَعَمِيَ الْوَلِيُّ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَلَيْسَ شَرِيكُ الْأَبِ كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ، فَإِنَّ الْخَطَأَ شَبْهَةٌ فِي فَعْلِ الْخَاطِئِ، وَالْفَعْلَانِ مُصَادِفَانِ لِمَحَلِّ وَاحِدٍ، فَأَوْرَثَ الْخَطَأُ فِي أَحَدِهِمَا شَبْهَةً فِي الْقِصَاصِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ وَاحِدٌ جِرَاحَتَيْنِ جِرَاحَةَ عَمْدًا وَالْآخَرَ خَطَأً، وَشَبْهَةُ الْأَبْوَةِ فِي نَفْسِ الْأَبِ لَا فِي الْفَعْلِ، وَذَاتُ الْأَبِ تَتَمَيَّزُ عَنْ ذَاتِ الْأَجْنَبِيِّ فَلَا تُؤَثِّرُ شَبْهَتُهُ فِي حَقِّهِ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ، أَيُّ فِي قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَقَاطِعِ قِصَاصًا، أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِحُصُولِ الزُّهْرُقِ بِفَعْلَيْنِ عَمْدَيْنِ، وَامْتِنَاعِ الْقِصَاصِ عَلَى الْآخَرِ لِمَعْنَى يَخْصُهُ فَصَارَ كَشَرِيكِ الْأَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَضْمَنُ أَحْفَ حَالًا مِنْ الْخَاطِئِ فَأَوْلَى أَلَّا يَجِبَ عَلَى الشَّرِيكِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

(١٦٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ؛ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غَيْلَةٍ. وَقَالَ عُمَرُ: (لَوْ تَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا). رواه الإمام

مالك في الموطأ: كتاب العقول: باب ما جاء في الغيلة والسحر: ج ٢ ص ٨٧١.

(*) في النسخة (٢): كما إذا كانا عامدين.

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَجَرَحَهُ ثَانِيَةً، فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الزَّهْوَقَ لَمْ يَحْصُلْ بِالْعَمْدِ الْمُحْضِ، نَعَمْ: يَجِبُ نِصْفُ دِيَةِ مَخْفَفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَنِصْفُ دِيَةِ مَغْلُظَةٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلَأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، نَعَمْ: يَثْبُتُ مُوجِبُ الْجِرَاحَةِ الْوَاقِعَةُ فِي حَالِ الْعِصْمَةِ مِنَ الْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ.

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُدْفَقٍ، أَيْ قَاتِلٍ، بَانَ شَرِّبَهُ أَوْ وَضَعَهُ عَلَى الْجِرَاحَةِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ سِرَايَةَ الْجِرْحِ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ فَذَبَحَ الْمَجْرُوحَ نَفْسَهُ، نَعَمْ؛ عَلَيْهِ أَرْشُ جِرَاحَتِهِ أَوْ الْقِصَاصُ إِنْ تَعَلَّقَ بِهَا قِصَاصٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَ بِهَا طَرَفًا، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَجْرُوحُ عِلِمًا حَالِ السُّمِّ أَمْ لَا، وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ غَالِبًا، فَشِبْهُ عَمْدٍ، أَيْ فَلَا قِصَاصَ مِنَ النَّفْسِ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ، أَوْ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ إِنْ اقْتَضَتْهُ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعِلِمًا، أَيْ الْمَجْرُوحَ، حَالَهُ، فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ، أَيْ فِيَجِبُ الْقَوْدُ عَلَى الْأَظْهَرِ، كَمَا مَرَّ سَلُوكًا بِفَعْلِ الْمَجْرُوحِ سَلُوكَ الْعَمْدِ، وَقِيلَ: شَرِيكَ مُخْطِئِي؛ لِأَنَّ الْمَجْرُوحَ إِذَا قَصَدَ الْمَدَاوَةَ فَشَرِيكَهُ شَرِيكَ مُخْطِئِي، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَعِلِمًا حَالَهُ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ حَالِ الْمَجْرُوحِ بِأَنَّهُ يُقْتَلُ غَالِبًا، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ كَمَا لَوْ كَانَ بِمَا لَا يُقْتَلُ غَالِبًا.

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَّاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ، أَيْ بَانَ ضَرْبُهُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَدَدِ الْكَبِيرِ ضَرْبَةً، فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجَةٌ: أَصْحُهَا: يَجِبُ إِنْ تَوَاطَعُوا، أَيْ عَلَى أَنْ يَضْرِبُوهُ تِلْكَ الضَّرْبَاتِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ اتِّفَاقًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهَا التَّوَاتُؤَ؛ لِأَنَّ الْجِرْحَ نَفْسَهُ قَصْدٌ إِلَى الْإِهْلَاقِ، وَالضَّرْبُ بِالسُّوْطِ الْخَفِيفِ لَا يَظْهَرُ فِيهِ قِصْدُ الْإِهْلَاقِ، إِلَّا بِالْمَوَالَاةِ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ الْمَوَالَاةِ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَالثَّانِي: لَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَيْسَ عَمْدًا مُقْتَضِيًّا لِلْقِصَاصِ، وَمِنْ عَدَاهُ شَرِكَاؤُهُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى شُرَكَاءِ الْخَطَئِيِّ وَلَا شُرَكَاءِ صَاحِبِ شِبْهِ الْعَمْدِ، فَعَلَى هَذَا تَجِبُ الدِّيَةُ قِطْعًا؛ قَالَه الْإِمَامُ. وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْجَمِيعِ الْقِصَاصَ لِنَلَا يَصِيرُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى الْقَتْلِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَضَرَبُ

كُلٌّ وَوَاحِدٌ غَيْرُ قَاتِلٍ) عما إذا كان ضرباتُ كُلِّ واحدٍ منهم قاتلة لو انفردت، فإن عليهم القِصَاصَ كما أسلفته، وإذا آل الأمر إلى الدية وزُعت على عدد الضربات لا بالسوية على الأظهر؛ لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرْتَبًا قُتِلَ بِأَوْلِهِمْ؛ لاستحقاقه القِصَاصَ أولاً وللباقيين الديات، وكذا لو قطع الواحد أطراف جماعة، أو معاً، أي بأن هدم عليهم جداراً أو حجرهم وماتوا، فَبِالْقُرْعَةِ، أي وجوباً لتساويهم؛ وقيل: استحباباً، وصححه الروياني، وَلِلْبَاقِيْنَ الدِّيَاتُ.

فَرَعٌ: لو أشكل الحال فلم يدرِ أقتلهمُ كان معاً، أو مرتباً، جعل كما لو قتلهم معاً؛ فيقرع.

قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ، عَصَى، أي بأن بادر وأقدم على ذلك، ولم يعفُ الأول، ولم يقتص عصى أي ويعزر لإبطال حق غيره، وَوَقَعَ قِصَاصاً؛ لأن حقه متعلق به، بدليل ما لو عفى ولي الأول، فإنه ينتقل إلى من بعده. وَلِلْأَوَّلِ دِيَّةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لتعذر القِصَاصَ بغير اختياره.

فَصَلُّ: جَرَحَ حَرِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَهُ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ، أي الحربي المرتد، وَعَتَقَ، أي العبد، ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ، فَلَا ضَمَانَ؛ لأن الجراحة والحالة هذه غير مضمونة بالقِصَاصَ، فالسراية كذلك كقطع يد السارق إذا سرى إلى النفس، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَّةٌ، اعتباراً بحالة استقرار الجناية.

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ، فَلَا قِصَاصَ؛ لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ دِيَّةِ مُسْلِمٍ، اعتباراً بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية، وعبرة الرافي في إيراد الخلاف: إن قلنا يجب الضمان في مسألة الحربي، والمرتد إذا أسلم بعد الجرح ثم مات فهنا أولى،

وإن قلنا لا يجب هناك فهنا ثلاثة أوجه أصحها، وهو المنصوص: أنه تجب اعتباراً بحالة الإصابة، والثاني: لا تجب، اعتباراً بحالة الرمي، والثالث: تجب في المرتد دون الحربي؛ لأن المرتد لا يجوز لغير الإمام قتله بخلافه، ويجري الخلاف فيما إذا رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة، وأولى بالضمان؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة فعبر المصنف عن ذلك بالذهب. **مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ**، كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، وهذا مما جزم به في الْمُحَرَّرِ، وحكى في الشرح في الديات فيه ثلاثة أوجه: دية عمد، دية شبهة عمد، دية خطأ، فلك أن تُعَيِّدَ قوله، والمذهب إلى كونها مُخَفَّفَةٌ أم لا ؟ وهو ظاهر كلامه، ويكون أطلق الطرق على الأوجه مجازاً.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرِّيَّةِ، فَالْنَفْسُ هَدْرٌ، أي فلا يجب قصاصها؛ ولا ديتها؛ ولا الكفارة؛ لأن نفسه تلفت وهي مهدرة.

وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ، أي كالموضحة وقطع اليد، **فِي الْأَظْهَرِ؛** لأن القِصَاصَ في الطرف منفرد عن القِصَاصَ في النفس، ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده، ألا ترى أنه لو قطع طرفه وجاء آخر وحزَّ رقبته يجب على الأول قصاص الطرف، وإن لم يجب عليهما قصاص النفس، والثاني: لا يجب؛ لأن الطرف تبع للنفس إذا صارت الجناية قتلاً، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف، وكذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه، فعفى عليه عن القِصَاصَ، لم يكن له أن يقتص في الطرف، **يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ،** أي الذي كان يرثه لولا الردة؛ لأن القِصَاصَ للتشفي، وذلك يتعلق بالقرب دون الإمام، فإن كان ناقصاً انتظر كماله ليستوفي، **وَقِيلَ:** **الإمام؛** لأنه لا وارث لِلْمُرْتَدِّ فيستوفيه الإمام كغيره، وادعى ابن كحج أن الأكثرين عليه، وأن الاضطحري انفرد بالأول، **فَإِنِ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالاً،** أي لا قصاصاً كالجائفة والهاشمة، **وَجِبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْضِهِ وَدِيَّةً،** أي من الأرش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس، فإن كان الأرش أقل كالجائفة، وقطع اليد الواحدة لم يزد بالسرية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل كما إذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات ؟ فلو مات بالسرية مسلماً لم يجب أكثر منها، فإذا مات

مرتداً*) فأولى أن لا تجب أكثر منها، وَقِيلَ: أَرَشُهُ، أي وقيل: الواجب أَرَشُ الجرح بالغاً ما بلغ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان؛ لأن الأرش إنما يندرج في الدية إذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة، والنفس هنا تلفت مهدرة، فلو أدرجنا لأهدرنا فجعلت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال، وعلى كل حال فالواجب فِيءٌ لا يأخذ القريب منه شيئاً، وَقِيلَ: هَدَرَ، أي لا يوجب مالا؛ لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلاً؛ وصارت الأطراف تابعة للنفس، والنفس مهدرة فلذلك ما يتبعها، والأصح وجوب المال؛ لأنه وجب بالجناية أَرَشُ، والردة تمنع وجوب شيء بعدها، ولا يسقط ما وجب قبلها، وهذا كما لو قطع أطراف رجل وقتل الرَّجُلُ نفسه؛ فإنه لا يسقط ضمان الطرف، وهذا كله إذا طرأت الزدة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة، فلا ضمان باتفاقهم، فإنه مرتد حين تأثير الجناية، قال الرافعي: ويجيء فيه وجه من نظيره فيما إذا رمى إلى مرتدٍ فأسلم قبل الإصابة أنه يعتبر وقت الرمي وإن لم يذكره.

وَلَوْ ارْتَدَّ؛ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ، لتخلل حالة الإهدار، وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرَّدَّةُ وَجَبَ؛ لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر للسراية، وَتَجِبُ الدِّيَةُ، أي إذا فرعنا على الأظهر أنه لا يجب القصاص كما مرفتحب الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا، توزيعاً على العصمة والإهدار، وفي قول ثالث: أنه يجب ثلثها توزيعاً على الأحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الإهدار، ثم قال الأكثرون: موضع الخلاف ما إذا طال مدة الإهدار، فإن قصرت وجب كل الدية قطعاً، وقيل بالطرد في الحالين.

فَرَعٌ: رمى إلى مسلم؛ فارتدَّ وعاد إلى الإسلام ثم أصابه السهم؛ فلا قصاص على المشهور.

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ، أَوْ حُرًّا عَبْدًا فَعْتِقَ، وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ؛

(*) في النسخة (٢): شريك بدل مرتداً.

لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه، وَتَجِبُ دِيَةٌ مُسْلِمٍ؛ لأنه كان مضموناً أولاً، وهو في الانتهاء حرٌّ مسلمٌ، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، أي سواء كانت الدية مثل القيمة، أو أقل؛ لأنه يستحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه، فَإِنْ زَادَتْ، أي الدية، عَلَى قِيَمَتِهِ، فَالزِيَادَةُ لَوَرَّثْتَهُ؛ لأنها وجبت بسبب الحرية.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، أي أو فقاً إحدى عينيه، فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ، أي واوجنا كمال الدية، فَلِلسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ، وَنَصَفُ قِيَمَتِهِ، أي وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد، فإن كان كلُّ الدية أقلَّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه، وَفِي قَوْلٍ: الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيَمَتِهِ، أي من كل الدية ومن كل القيمة؛ لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس، فلا بد من النظر إليها في حق السيد، فيقدر موته رقيقاً، وموته حرّاً، ونوجب للسيد أقلَّ العوضين، فإن كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ* فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخِرَانَ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَ حُرّاً؛ لعدم المكافأة، وَيَجِبُ عَلَى الْآخِرَيْنِ؛ لوجودها وصار الشريك الأب، وأما الدية فتجب على الثلاثة أثلاثاً، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وإنما يتعلق حقه بما على الأول، وفيما يستحقه القولان، فعلى القول الأول: أقلَّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه، وهو نصف القيمة.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرْفِ، وَالْجُرْحِ، مَا شَرِطَ لِلنَّفْسِ، أي من كون القتل محضاً عدواناً، ومن كون القاتل مكلفاً ملتزماً، ومن كون المقتول معصوماً؛

(* في هامش النسخة (٢)؛ كتب يقول: وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ.

فلا يجب القِصَاصُ فيما إذا وقعت الجراحة خطأً، أو شبه عمدٍ، ومن لا يُقتل به؛ لا يقطع بطرفه، ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدن، فيقطع العبد بالعبد؛ والمرأة بالرجل؛ وبالعكس، والذمي بالمسلم؛ والعبد بالحر؛ ولا عكس فيهما.

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً، فَأَبَانُوهَا قَطْعُوهَا، كما في النفس، ويخالف ما لو سرق رجلان نصاباً واحداً؛ لا يجب القطع؛ لأنه حق الله بخلافه، أما إذا تميز فعل الشركاء، بأن قطع هذا من جانب؛ وهذا من جانب؛ حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد؛ وجاء الآخر؛ فقطع الباقي؛ فلا قصاص على واحد منهما، وتجب الحكومة على كل واحد منهما على ما يليق بجنائته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد.

فَصَلِّ: وَشِجَاجُ الرَّأْسِ؛ وَالْوَجْهِ: عَشْرٌ، أي كما يأتي؛ والشِجَاجُ بكسر الشين جمع شَجَّةٍ وبفتحها كما ضبطه بخطه في الأصل:

١. حَارِصَةٌ، أي بمهملات، وهي مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً، أي نحو الخدش، وفسرها صاحب المذهب وغيره: بما يكشط الجلد؛ وهي مأخوذة من قولهم حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوْبَ، إذا حَدَشَهُ قَلِيلاً بِالذَّقِّ، أو كَشَطَ عَنْهُ الْوَسَخَ.

٢. وَذَامِيَّةٌ تُذَمِّيهِ، أي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، خلافاً للإمام والغزالي فإن قطر فهي الدَّابِعَةُ.

٣. وَبِاضِعَةٌ تَقَطُّعُ اللَّحْمَ؛ لأن البَضْعُ هو الشقُّ.

٤. وَمُتَلَاخِمَةٌ تَغْوَسُ فِيهِ، أي في اللحم، ولا تبلغُ الجلدة بين اللحم والعظم.

٥. وَسِمْحَاقٌ، بكسر السين، تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، سميت بذلك؛ لأن تلك الجلدة تسمى سمحاق الرأس.

٦. وَمَوْضِحَةٌ تُوَضِّحُ الْعَظْمَ، أي تكشفه بحيث يقرع بالبرود، وإن كان العظم غير مشاهد للدم الذي ستره، ولو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم؛ فالأصح: أنه إيضاحٌ.

٧. وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، أَي تُكْسِرُهُ.
٨. وَمُنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ، أَي تَنْقُلُ الْعِظْمَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ.
٩. وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ، أَي الْمَحِيْطَةَ بِهِ وَهِيَ أُمُّ الرَّأْسِ.
١٠. وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا، أَي تَخْرِقُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ وَتَصِلُ الدِّمَاغَ وَهِيَ مَذْفُفَةٌ.

هذه العشرة؛ هي المشهورة؛ ووراءها أخرج على اختلاف ذكرته في الأصل. وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهة؛ كما تفرض في الرأس؛ كما صرح به المصنف، وكذلك يتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل.

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِعِ فَقَطْ؛ لِتَيْسُرِ ضَبْطِهَا وَاسْتِيفَاءِ مِثْلِهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ وَالنَّقْصَانُ فِي طَوْلِ الْجِرَاحَةِ وَعَرْضِهَا، وَلَا تَوْثُقُ بِاسْتِيفَاءِ الْمِثْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصُ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ، وَهِيَ الدَّائِمِيَّةُ؛ وَالْبَاضِعَةُ؛ وَالْمُتَلَاخِمَةُ؛ وَالسَّمْحَاقُ؛ لِإِمْكَانِ الْوُقُوفِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَقْطُوعِ إِلَى الْجُمْلَةِ، أَمَّا الْحَارِصَةُ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا قِطْعاً كَمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لَهَا وَلَا يَفُوتُ بِهَا شَيْءٌ، وَاسْتِثْنَاءُ الْمَصْنَفِ الْحَارِصَةَ مِمَّا زَادَهُ عَلَى الْمُحَرَّرِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَلَا يَدْ مِنْهُ (*). لِأَنَّ عِبَارَتَهُمْ تُوهِمُ إِجْرَاءَ الْخِلَافِ فِيهَا. قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: كَلَامُ جَمَاعَةٍ يُفْهَمُ خِلَافاً فِيهَا.

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ؛ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ؛ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُنْهَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصْحِ، أَمَا فِي الْأُولَى: وَهِيَ فِيمَا إِذَا أَوْضَحَ فِي بَقِيَّةِ بَدْنِهِ سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، كَمَا إِذَا أَوْضَحَ عِظْمَ الصَّدْرِ، أَوْ الْعُنُقِ، أَوْ السَّاعِدِ؛ أَوْ الْأَصَابِعِ؛ فَوَجْهَ عَدَمِ الْوُجُوبِ الْقِيَاسِ عَلَى الْأَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرَشَ فِيهِ مَقْدَرٌ، وَوَجْهَ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْأَصْحُ:

(* دقائق المنهاج: كتاب الجراح: ص ٧٣: وهو كما قال: زيادة له لا بُدَّ منها، فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً، وإنما الخلاف في غيرها. إ.ه. منه.

تيسر استيفاء المثل، ولا يعتبر القصاص بالأرض. ألا ترى أن الأصبع الزائدة يقتصر بمثلها وليس لها أرش مقدر، وكذلك الساعد بالكف، وعلى عكسه الجائفة لها أرش مقدر ولا قصاص فيها.

وأما في الثانية: وهي ما إذا قطع بعض الأذن؛ أو بعض المارن، وهي: ما لأن من الأنف، ولم يُبينه فقال الرافعي: فيه اختلاف قول مُرتَّب على الخلاف في الباضعة والمتلاحمة، والظاهر الوجوب لإحاطة الهواء بهما؛ وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفى من الجانبين مثله، فلا نظر إلى مساحة المقطوع؛ وقد تختلف الأذان كبيراً وصغراً.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصِ، فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ؛ لِأَنْضَابِهِ، حَتَّى فِي أَصْلِهِ فَخِذٌ وَمَنْكِبٌ إِنْ أَمَكَّنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ إِلَّا بِإِجَافَةٍ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْجَوَائِفَ لَا تَنْضَبُطُ ضَيْقًا وَسَعَةً؛ وَتَأْتِي أَيْ وَنَكَايَةً؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزِ الْقِصَاصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقْتَضِي إِذَا كَانَ الْجَانِي أَجَافًا، وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ: يُمْكِنُ أَنْ تَقْطَعَ وَيَجَافَ مِثْلَ الْجَائِفَةِ، وَوَجْهَهُ أَنَّ الْجَائِفَةَ هَا هُنَا تَابِعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْوَجْهِ الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي مَطْلَقًا.

وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصِ، فِي فَقْءِ عَيْنٍ، وَقَطْعِ أُذُنٍ، وَجَفْنٍ، وَمَارِنٍ، وَشَفَةِ، وَلِسَانٍ، وَذَكَرٍ، وَأَنْثَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَاطَاتٍ مَضْبُوطَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَفْصِلًا، وَكَذَا إِيَّانٍ، وَشُفْرَانٍ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَاطَةً تَنْتَهِي إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَّا بِقَطْعِ غَيْرِهِ.

وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَنَحْوِهَا؛ لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِالْمِثَالَةِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصَلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لِتَعَذُّرِ الْقِصَاصِ لِمَا أَسْلَفْنَا، فَإِذَا قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الذَّرَاعِ مِثْلًا فَيَقْتَصُ مِنَ الْكُوعِ وَيَأْخُذُ أَرِشَ مَا زَادَ وَلَا يَخْفَى أَنْ لَهُ الْعَفْوُ وَالْعُدُولُ إِلَى الْمَالِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ، أَوْضَحَ؛ لِإِمْكَانِ الْقِصَاصِ فِي الْمَوْضِعِ، وَأَشْبَهَ

قطع اليد من وسط الساعد؛ فإن له أن يقتص في الكف، وأخذَ خَمْسَةَ أَبْعْرَةٍ؛ لتعذر القِصَاصِ في الهشم، وهذا المأخوذ هو أرش ما بين الهاشمة والموضحة. وكَوُّ أَوْضَحَ وَنَقَلَ، أَوْضَحَ وَلَهُ عَشْرَةٌ أَبْعْرَةٍ؛ لما قلناه في التي قبلها، وهذا المأخوذ هُوَ أَرشٌ ما بين الموضحة والمنقلة.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التِّقَاطُ أَصَابِعِهِ؛ لأنه قدر على وضع الحديدية على محل الجناية، ومهما أمكن رعاية المماثلة لا يعدل عنها، فَإِن فَعَلَهُ غُرْزًا؛ لعدوله عن المستحق، وَلَا غُرْمَ؛ له؛ لأنه لا يستحق إتلاف الجملة؛ فلا يلزمه بإتلاف البعض غُرْمٌ؛ كما أن مستحق قتل النفس لو قطع طرف الجاني لا غُرْمَ عليه، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكُفِّ بَعْدَهُ، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويجز رقبته، والثاني: لا، وهو نظير ما جزم به الإمام فيما إذا قطع يده من مفصل فاستوفى من الجاني دونه؛ وأراد أن يقتص من المفصل، كما أنه إذا طلب حكومة ! لم يجب إليها.

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ؛ وَأَبَانَهُ، قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ؛ لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية، والعضد من مفصل المرفق إلى الكف، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لعدم إمكان القِصَاصِ منه. فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ؛ مُكَّنَ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول عن الكوع تارك لبعض حقه فلا يُمنعُ منه، والثاني: لا يمكن؛ لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية، والبعوي رجح الأول، وإيراد الروياني وغيره يُشعرُ بتزجيج الثاني، وقال في الشرح الصغير: إنه الأول؛ ولم يذكر ترجيحاً.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ، أَي عَيْنِهِ، أَوْضَحَهُ، طلباً للمماثلة، فَإِن ذَهَبَ الضَّوْءُ، وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخْفِ مُمَكِّنٍ؛ كَتَقْرِيْبِ حَدِيْدَةٍ مُخَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، أَي أَوْ طَرَحَ كَافُورَ فِيهَا وَنَحْوَهَا، واستشكل بعضهم كيفية إمكان إذهاب الضوء بذلك على وجه تقع به المماثلة.

وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْؤَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ، لَطْمَةٌ مِثْلُهَا، طلباً للمماثلة، فَإِن

لَمْ تَذْهَبْ أَذْهَبَ، أَي بِالْمَعَالِجَةِ كَمَا سَلَفَ لِإِمْكَانِ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَفِي وَجْهِ صَحْحِهِ الْبَغْوِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُ لَا يَقْتَصِرُ فِي اللَّطْمَةِ كَمَا لَا يَقْتَصِرُ فِي الْهَاشِمَةِ إِذَا هَشَمَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي اللَّطْمَةِ إِذَا انْفَرَدَتْ، وَكَذَا الْهَاشِمَةُ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ ذَهَبَ ضَوْءُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ فَقَطْ، لَمْ يَلْطَمْ؛ لِاحْتِمَالِ ذَهَابِ ضَوْئِهِمَا، بَلْ يَذْهَبُ بِالْمَعَالِجَةِ إِنْ أَمَكْنَ؛ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ؛ أَخَذَتْ الدِّيَةَ لِتَعْذُرِ الْقِصَاصِ.

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَحَلٌّ مُضْبُوطٌ، وَكَذَا الْبَطْشُ؛ وَالذُّوقُ؛ وَالشَّمُّ؛ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ مُضْبُوطَةٌ، وَلِأَهْلِ الْخَبْرَةِ طَرُقٌ فِي إِبْطَالِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي لَا يُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهَا.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ أَيْضاً تَرَدُّدٌ، وَالْأَقْرَبُ مَنَعُ الْقِصَاصِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوَثِّقُ بِالْمَعَالِجَةِ بِمَا يَزِيلُهُ، وَلَوْ قُطِعَ أَصْبَعاً فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا، فَلَا قِصَاصَ فِي الْمَتَأَكَّلِ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْعَمْدِيَّةِ.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْإِخْتِلَافِ فِيهِ

أَي وَالْعَفْوُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ قَدْ ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ قَبْلَ مُسْتَوْفَى الْقِصَاصِ؛ وَيَجِبُ أَنْ الرَّوَّاحُ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيباً.

لَا تُقَطَّعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِصَاصِ الْمَسَاوَاةَ وَالْمَسَاوَاةَ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، وَلَا شَفَةَ سُفْلَى بَعْلِيًّا؛ لِإِخْتِلَافِ الْمَنَافِعِ وَإِخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْحَالِ بِالْجِرَاحَاتِ، وَ، لَا، عَكْسُهُ، أَي لَا تَقَطَّعُ يَمِينٌ بِيَسَارِ، وَلَا شَفَةَ عَلِيًّا بِسُفْلَى، لِمَا ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً مِنْ إِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْمَنَافِعِ، كَمَا لَا يُؤْخَذُ أَنْفٌ بِعَيْنٍ، وَلَا أَنْمَلَةٌ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، أَي لَا تُقَطَّعُ أَنْمَلَةٌ أَصْبَعٌ بِأَنْمَلَةٍ أُخْرَى مِنْ تِلْكَ الْأَصَابِعِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ أُخْرَى إِذَا اِخْتَلَفَ مَحْلُهُمَا؛ بِأَنَّ كَانَتْ زَائِدَةٌ الْجَنَى عَلَيْهِ يَجْنِبُ الْخَنْصَرَ وَزَائِدَةٌ الْجَانِي يَجْنِبُ الْإِبْهَامَ بَلْ تَتَّخِذُ الْحُكُومَةَ.

فَرَعٌ: لَا تَقْطَعُ أَصْبَعٌ بِأَصْبَعٍ كَالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ.
وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ، وَقِصْرٍ، وَقُوَّةُ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، كَمَا لَا تَعْتَبِرُ
مِمَّا تَلَّةُ النُّفُوسِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، وَالسَّبَبُ فِيهِ أَنْ مِمَّا تَلَّةُ النُّفُوسِ وَالْأَطْرَافِ لَا تَكَادُ تَتَّفَقُ،
وَكَذَا زَائِدٌ، أَيْ كَالْأَصْبَعِ وَالسِّنِّ الزَائِدَتَيْنِ، فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْأَصْلِيَّةِ، وَالثَّانِي:
يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا اسْمٌ مَخْصُوصٌ حَتَّى يُكْتَفَى بِالِاتِّفَاقِ فِي الْاسْمِ، كَمَا يَكْتَفَى فِي
الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، فَيَنْظُرُ الْقَدْرَ وَتَرَاعَى الصُّورَةَ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْجَانِي
أَكْبَرَ لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ أَكْبَرَ اقْتَصَّ، وَأَخَذَ حُكُومَةَ قَدْرِ
النَّقْصَانِ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمَوْضُوحَةِ طُولًا وَعَرْضًا، أَيْ فِي قِصَاصِهَا فَلَا تَقَابِلُ ضَيْقَةَ
بِوِاسِعَةٍ، وَلَا يَقْنَعُ بِضَيْقَةِ عَنِ وَاسِعَةٍ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ؛ لِأَنَّ اسْمَ
الْمَوْضُوحَةِ يَتَعَلَّقُ بِإِنْهَاءِ الْجِرَاحَةِ إِلَى الْعِظْمِ وَالتَّسَاوِيِ فِي قَدْرِ الْعَوَضِ (*) قَلِيلًا مَا يَتَّفَقُ
فَيَقْطَعُ النَّظَرَ عَنْهُ، كَمَا يَقْطَعُ النَّظَرَ عَنِ الصَّغَرِ وَالْكَبَرِ فِي الْأَطْرَافِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ اسْتَوْعَبْنَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحَ
قِصَاصٌ﴾^(١٦١)، وَلَا تُتَمَّمَةُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، بَلْ يُؤْخَذُ
قِسْطُ الْبَاقِي مِنَ أَرْضِ الْمَوْضُوحَةِ لَوْ وُزِعَ عَلَى جَمِيعِهَا؛ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا فَلَوْ كَانَ
الْمُسْتَوْيُّ بِإِيضَاحِ جَمِيعِ رَأْسِهِ قَدْرَ الثَّلَاثِينَ أَخَذَ ثَلَاثَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ
أَكْبَرَ أَخَذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ؛ لِحُصُولِ الْمَسَاوَاةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي
مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ، وَالثَّانِي: إِلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَعِزَى
الْمَاوَرِدِيِّ تَصْحِيحَهُ، وَنَقَلَهُ عَنِ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَبْتَدِئُ مِنْ حَيْثُ
ابْتَدَأَ الْجَانِي؛ وَيَذْهَبُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي ذَهَبَ إِلَيْهَا إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْقَدْرُ.

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً، وَنَاصِيَتُهُ، يَعْنِي الْجَانِي، أَصْغَرَ تُتَمَّمُ مِنَ بَاقِيِ الرَّأْسِ؛ لِأَنَّ
الرَّأْسَ كُلَّهُ عَضْوٌ وَاحِدٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَقْدَمَةٍ وَمُؤَخَّرَةٍ، وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصِّ فِي

(*) فِي النِّسْخَةِ (١) الْعَوَضِ بِدَلِّ الْعَوَضِ.

مَوْضِحَةً عَلَى حَقِّهِ، لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، أَي وَيَكُونُ بَعْدَ انْدِمَالِ الْمَوْضِحَةِ الَّتِي فِي رَأْسِهِ، وَأَطْلَقَ الْمَصْنِفُ ذَلِكَ؛ وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: مَا إِذَا لَمْ يَضْطَرِبِ الْجَانِي، فَإِنْ زَادَ بِاضْطِرَابِهِ فَلَا غُرْمَ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً، أَي بَأَنْ اضْطَرَبَتْ يَدُهُ، أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ؛ وَجَبَ أَرُشٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّ حَكْمَ الزِّيَادَةِ يَخَالِفُ حَكْمَ الْأَصْلِ، فَالْأَصْلُ عَمْدٌ مُسْتَحَقٌّ، وَالزِّيَادَةُ خَطَأٌ وَغَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ، وَتَغَايِيرُ الْحُكْمِ كَتَعَدُّدِ الْجَانِي، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَي قِسْطُ الزِّيَادَةِ بَعْدَ تَوْزِيْعِ الْأَرُشِ عَلَيْهِمَا لِاتِّحَادِ الْجَارِحِ وَالْجَارِحَةِ(*)، وَهَذَا كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجِبُ الْقِسْطُ فِيمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ؛ وَيَنْسَبُ هَذَا الرَّوْحُ إِلَى الْفِقَالِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَفِي تَعْلِيْقِ الْقَاضِي أَنَّهُ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ يَعْنِي الْفِقَالَ؛ لَكِنْ فِي النِّهَايَةِ: أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ فَقَالَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ جَوَابُهُ الْأَوَّلُ.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ، أَي بَأَنْ تَحَامَلُوا عَلَى آلَةٍ وَجَرُّهَا مَعاً، أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، أَي مِثْلُ تِلْكَ الْمَوْضِحَةِ كَالشَّرْكَاءِ فِي الْقَطْعِ، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَي يُوْزَعُ عَلَيْهِمْ؛ وَيُوْضَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَصَّتِهِ، لِإِمْكَانِ التَّجْزِئَةِ بِخِلَافِ الْقَتْلِ. وَهَذَا إِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، فَأَقَامَهُ الْمَصْنِفُ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَجْهًا.

فَصْلٌ: وَلَا تَقْطَعُ صَحِيحَةً بِشِلَاءٍ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الشِّلَاءَ مَسْلُوبَةٌ الْمَنْفَعَةُ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهَا كَامِلَةً، كَمَا لَا تُؤْخَذُ الْعَيْنُ الْبَصِيرَةُ بِالْعَمِيَاءِ بِخِلَافِ الْأُذُنِ الشِّلَاءِ حَيْثُ أُخِذَتْ بِهَا الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا فِي جَمْعِ الصَّوْتِ أَوْ دَفْعِ الْهُوَامِ بَاقِيَةٌ، ثُمَّ هَذَا إِذَا وَقَفَ الْقَطْعُ، فَإِنَّ سُرَى إِلَى النَّفْسِ؛ فَفِي الطَّرْفِ الثَّلَاثِ مِنَ الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُدًا، وَإِنْ الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ يَفْعَلُ بِهِ كَفْعَلُهُ، وَإِنْ الْخِلَافُ يَجْرِي فِيمَا إِذَا قَطَعَ يَدًا شِلَاءً وَيَدُ الْقَاطِعِ صَحِيحَةً أَوْ سَاعِدًا مِنْ (♦) لَا كَفَّ لَهُ، وَالْقَاطِعُ سَلِيمٌ؛ هَلْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِقَطْعِ الْيَدِ وَالسَّاعِدِ؟ وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَى الْاسْتِيفَاءِ.

(*) رمز في النسخة (١): والجراحة بدل الجارحة. نقلًا عن نسخة عنده.

(♦) في النسخة (٢): مِمَّا بَدَلَ مِمَّنْ.

فَائِدَةٌ: الشَّلَاءُ بِالْمَدِّ هِيَ الَّتِي يَطَّلُ بِطَشُهَا.

فَلَوْ فَعَلَ، أَي خَالَفَ وَقَطَعَ الصَّحِيحَةَ، لَمْ يَقَعِ قِصَاصاً بَلْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ، هَذَا إِذَا قَطَعَ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي عَوْضاً، فَإِنْ قَطَعَ بِرِضَاهُ؟ فَلَا قِصَاصَ عِنْدَ السَّرَايَةِ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِالْإِذْنِ، ثُمَّ نَنْظُرُ: فَإِنْ قَالَ الْجَانِي (٥): إِقْطَعْ يَدِي وَأَطْلُقْ، جَعَلَ الْمُجْنِي عَلَيْهِ مُسْتَوْفِياً لِحَقِّهِ وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ قَالَ: إِقْطَعْهَا عَوْضاً عَنِ يَدِكَ أَوْ قِصَاصاً، فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: وَبِهِ أَجَابَ الْبُغْوِيُّ؛ أَنْ عَلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ وَعَلَى الْجَانِي حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِجَانِئاً، وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ عَلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَكَأَنَّ الْجَانِي أَدَّى الْجَيْدَ عَنِ الرَّدِيِّ وَقَبَضَ الْمُسْتَحَقَّ.

وَتُقَطَّعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ حَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُّ، أَي بَلْ تَنْفَتِحُ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ، وَلَا تَنْسُدُ بِالْجِسْمِ، لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ النَّفْسِ بِالطَّرْفِ. وَلِلْمُجْنِي عَلَيْهِ دِيَّةٌ يَدُهُ؛ فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: تَنْقَطِعُ، فَلَهُ قَطْعُهَا قِصَاصاً؛ كَقَتْلِ الذَّمِيِّ بِالْمُسْلِمِ وَالْعَبْدِ بِالْحَرِّ، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيئُهَا، أَي وَلَا يَطْلُبُ مَعَ ذَلِكَ أَرْشَ الشَّلْلِ، وَوَجْهٌ ذَلِكَ بَأَنَّ الصَّحِيحَةَ وَالشَّلَاءَ مَتَسَاوِيَتَانِ فِي الْجُرْمِ، وَالْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا فِي الصِّفَةِ، وَالصِّفَةُ الْمَجْرَدَةُ لَا تَقَابِلُ بِالْمَالِ، وَلِذَلِكَ إِذَا قُتِلَ الذَّمِيُّ بِالْمُسْلِمِ وَالْعَبْدُ بِالْحَرِّ، لَمْ يَجِبْ لِفَضِيلَةِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ شَيْءٌ.

فَرَعٌ: تَقَطَّعَ الشَّلَاءُ بِالشَّلَاءِ فِي الْأَصْحَحِ إِنْ اسْتَوْفِيَ فِي الشَّلْلِ، أَوْ كَانَ شَلْلٌ يَدِ الْقَاطِعِ أَكْثَرَ، وَالشَّرْطُ أَنْ لَا يَخَافُ نَزْفَ الدَّمِّ كَمَا سَلَفَ.

وَيُقَطَّعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٌ؛ لِأَنَّهُ لَا خُلْلَ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، وَالْأَعْسَمُ بِالْعَيْنِ وَالسَّيْنِ الْمَهْمَلَتَيْنِ وَهُوَ مِنْ يَيْسٍ مَفْصَلِ الرَّسْغِ حَتَّى يَعْوَجَ الْكَفُّ أَوْ الْقَدَمُ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارِ وَسَوَادِهَا، أَي وَزَوَالِ نَضَارَتِهَا فَإِنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ فِي الظُّفْرِ، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِيهِ، إِعْلَمُ:

(٥) فِي النُّسْخَةِ (١) الْعِبَارَةُ كَمَا يَأْتِي: فَإِنْ أُذِنَ فِي قَطْعِهَا فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِالْإِذْنِ، فَالْإِثْمُ يَنْظُرُ؛ فَإِنْ قَالَ الْجَانِي:.

أن مقتضى كلام المصنف هذا على أنه وجه لا تقطع ذاهبة الأظفار بسليمتها، وليس ذلك في الرافي، ولا في الروضة، وليس في عكسه أيضاً وجه منقول، بل فيه احتمال للإمام: أنه تقطع السليمة بذاهبة الأظفار؛ وهذا لفظ الرافي، وأما التي لا أظفَارَ لها؟ فالذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم: أنه لا يقطع بها سليمة الأظفار، وأنها تقطع بالسليمة، وكذا حكاها الإمام عنهم ونسبه إلى النص، لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه يكمل فيها الدية، فقال الإمام: على سبيل الاحتمال؛ القياس جريان القصاص وإن عدت الأظفار لأنها زوائد، ولو لم يجز القصاص لما تمت دية اليد، ولا الأصبع الساقطة الظفر، ووفى البغوي بقياس المنقول؛ فقال: ينقص عن الدية شيء، وجرى الغزالي على ما أبداه الإمام احتمالاً وترك المنقول الظاهر، انتهى. وتبعه على ذلك في الروضة، وعبر في المَحَرَّرِ بالظاهر ومراده من الخلاف كيف كان، وَالذَّكْرُ صِحَّةٌ وَشَللاً كَالْيَدِ، أي الصحيحة مع الشلاء؛ فحكم قطع الذكر الصحيح بالأشل وبالعكس، والأشل بالأشل ما تقدم واضحاً في اليد، وَالْأَشْلُ، أي الذكر الأشل: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، أي هذه عبارة الجمهور، وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى الأول، وَلَا أَثَرَ لِلْإِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ؛ فَيَقْطَعُ فَخْلٌ بِخِصْيٍ وَعَيْنِينَ؛ لأنه لا خلل في نفس العضو، وتعذر الانتشار لضعف في القلب والدماغ، لذا قال الرافي في القلب ولعله في الصلب كما قاله أبو الطيب.

فَائِدَةٌ: الخصى من قطعت أنثياه مع جلدتهما، وقيل: من سُلَّتْ أَنْثِيَاهُ.

وَأَنْفٌ صَحِيحَةٌ بِأَخْشَمٍ؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف، وَالْأَخْشَمُ: هو الذي لا يشم، وَأُذُنٌ سَمِيْعَةٌ بِأَصَمٍّ، أي وكذا بالعكس؛ لأن السمع ليس في جرم الأذن، وإنما هي آلة السمع، لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةِ عَمِيَاءٍ؛ لأنها أكثر من حقه، وفي العكس تؤخذ إن رضي المجني عليه؛ لأنه دون حقه، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ؛ لأن النطق في جرم اللسان؛ ويجوز العكس برضى المجني عليه.

فَصَلَّ: وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ؛ لِلآيَةِ (١٦٢)، لَا فِي كَسْرِهَا؛ لِأَنَّ كَسْرَ الْعِظَامِ لَا يُمْكِنُ الْمِثَالَةَ فِيهَا، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالْحَاوِي: أَنَّ يَقْتَضِي إِنْ أُمْكِنَ أَنْ يَكْسُرَ مِنَ الْجَانِبِيِّ مِثْلَهُ، وَهُوَ الْمَقُولُ عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ، وَصَوَّرَ ابْنُ يُونُسَ الْإِمْكَانَ بِأَنَّ يَكْسُرُ نِصْفَهُ طَوْلًا.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثَغَّرْ فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ، أَيْ وَلَا دِيَةَ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ غَالِبًا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِتْلَافُهَا، وَقَوْلُهُ (يُثَغَّرُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَإِسْكَانِ ثَانِيهِ ثُمَّ غَيْنٍ مَعْجَمَةٌ وَثَاوُهُ مِثْلُهُ وَيُقَالُ مِثْنَاةٌ وَمَعْنَاهُ لَمْ تَسْقُطْ أَسْنَانُهُ الَّتِي هِيَ رِوَاضِعُهُ، فَبِإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنَّ سَقَطَتِ الْبُوقِي وَعُذِّنَ ذُوْنَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: فَسَدَ الْمُنْبِتُ، وَجَبَّ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَلَعَ السِّنَّ الْحَاصِلَةَ فِي الْحَالِ وَأَفْسَدَ الْمُنْبِتَ فَيُقَابِلُ بِمِثْلِهِ، أَمَا إِذَا قَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: يَتَوَقَّعُ نَبَاتُهَا إِلَى وَقْتِ كَذَا تَوَقَّعَاهُ، فَإِنْ مَضَتْ؛ وَلَمْ يَنْبِتْ؛ وَجَبَّ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ، أَيْ بَلْ يُوْخِرُ إِلَى الْبُلُوغِ فَيَسْتَوْفَى، فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْبُلُوغِ اقْتَصَرَ وَارِثُهُ فِي الْحَالِ أَوْ أَحْزَدَ الْأَرْشَ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ حُضُورِ الْيَأْسِ وَقَبْلَ تَبْيِينِ الْحَالِ فَلَا قِصَاصَ، وَفِي الْإِرْثِ وَجْهَانٌ.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ؛ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَدَمُ الْعُودِ فَهَذِهِ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ؛ كَالصَّغِيرِ إِذَا عَادَ سِنُهُ، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أَصْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً، قُطِعَ؛ وَعَلَيْهِ أَرْشٌ أَصْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَطَعَ مِنْهُ أَصْبَعًا لَمْ يَسْتَوْفَ قِصَاصُهَا، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ دِيَةَ الْيَدِ وَلَا يَقْطَعُ.

وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ؛ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَّهَا، وَلَيْسَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَطْعُ الْيَدِ الْكَامِلَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةِ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنْبَاتِيهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَّ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ مِنْ جِنْسِ الدِّيَةِ فَلَا يَبْعُدُ دُخُولُهَا

(١٦٢) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة / ٤٥].

فيها، والقصاص ليس من جنسها، والثاني: أنها لا تجب والحالة هذه، ويدخل تحت قصاص الأصابع كما يدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجنابة وقد قدمت الفارق آنفاً، لا إن أخذ ديتها، أي فإن حكومة منابتها تدخل في الدية، كما أن حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الأصابع، والثاني: لا تدخل، وتختص قوة الاستتباع بالكل، وأنه يجب في الحالين حكومة خمس الكف، أي خمس الباقي من الكف، والثاني: أن كل الأصابع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع.

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعٍ فَلَا قِصَاصَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا؛ لَفَقَدَ الْمَسَاوَاةَ فِي الْأُولَى وَوَجُودَهُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَلَوْ قَطَعَ فَأَقْدَمَ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا، قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَّةَ الْأَصَابِعِ؛ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ. وَلَوْ شَلَّتْ أَصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً؛ فَإِنْ شَاءَ لَقَطَطَ الثَّلَاثَ السُّلَيْمَةَ وَأَخَذَ دِيَّةَ أَصْبَعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَبِعَ بِهَا؛ لِأَنَّا ذَكَرْنَا فِيهَا إِذَا عَمَّ الشَّلْلُ الْيَدَ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَهَا يَقْتَبِعُ بِهَا، فَإِذَا كَانَ الشَّلْلُ فِي بَعْضِهَا فَالْقِنَاعَةُ أُولَى، وَفِي الْحَالَةِ الْأُولَى فِي اسْتِتْبَاعِ الثَّلَاثِ حُكْمَةٌ مَنَابِتُهَا؛ وَفِي اسْتِتْبَاعِ دِيَّةِ الْأَصْبَعَيْنِ حُكْمَةٌ مَنَابِتُهُمَا الْخِلَافَانِ السَّابِقَانِ.

فَصَلِّ: قَدْ مَلْفُوفًا، أَي فِي ثَوْبِ نِصْفَيْنِ، وَزَعَمَ مَوْتَهُ؛ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الْحَيَاةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَنَظِيرُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا هَدَمَ عَلَيْهِ بَيْتًا وَادَّعَى مَوْتَهُ وَالْوَلِيُّ حَيَاتِهِ.

وَلَوْ قَطَعَ طَرْفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ، أَي كَشَلَّ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ وَخَرَسَ فِي اللِّسَانِ وَأَنْكَرَهُ الْجَنِي عَلَيْهِ، فَأَلْمَذْهَبُ: تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عَضْوٍ ظَاهِرٍ، أَي كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَاللِّسَانِ وَالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَفُوتْ مَا يَدْعِيهِ الْجَنِي عَلَيْهِ؛ وَالْجَنِي عَلَيْهِ مَتَمَكِّنٌ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ عَلَى السَّلَامَةِ الَّتِي يَدْعِيهَا لظَهْوَرِ الْعَضْوِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْكُرْ أَصْلَ السَّلَامَةِ؛ بَلْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ كَانَ سَلِيمًا؛ وَادَّعَى الْجَنِي حَدُوثَ النِّقْصِ وَالشَّلْلِ؛ فَأَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ: إِنْ الْمَصْدُقُ الْجَنِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ

الأصل استمرار السلامة التي كانت، ووجه مقابله: أن الأصل البراءة عن القصاص. وإن كان العضو باطناً كالذكر والأنثيين فقولان؛ سواء أنكر الجاني أصل السلامة أو سلمه وادعى زوالها، أصحُّهُمَا: تصديق المجني عليه؛ لأن الأعضاء الباطنة لا يطلع عليها، فتعسر إقامة البينة على سلامتها، هذا أظهر الطرق في المسألة ووراءه طرق موضحة في الأصل، والمراد بالعضو الباطن: ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب؛ وهو العورة، والظاهر ما سواه.

فَرَعٌ: إذا صدقنا الجاني، احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح: أنه يكفي قول الشهود: كان صحيحاً، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجنائية.

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ، أي الجاني أنه مات، سِرَايَةً، أي فالواجب الدية، وَالْوَلِيِّ أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا أَوْ سَبَبًا، أي فالواجب ديتان، فَالْأَصْحَحُ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ، أي بيمينه، وهذا ما قطع به الأكثرون، وعبارة الوجيز: هو خارج على تقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة من جانب، وعدم التداخل من جانب، والثاني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِالْيَمِينِ، وإلا فيمين، والثالث: إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيداً صدق الجاني بيمينه، وإلا فالولي. وادعى الإمام: اتفاق الأصحاب عليه وليس كما ادعى. واحتز بقوله (أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا) عما إذا لم يمكن الاندمال في تلك المدة؛ لقصرها كيوم ويومين، فإن القول قول الجاني بلا يمين، وقيل: بيمين وهو ضعيف، وقوله (أَوْ سَبَبًا) أي قال الجاني: مات بالسراية، وقال الولي: بل مات بسبب آخر؛ بأن قال: قتله آخر، ووجه تصديق الجاني احتمال ما يقوله، وأن الأصل براءة الذمة، والوجه الأصح: أن الأصل بقاء المديتين الواجبتين بالجنايتين، والأصل عدم السبب الآخر، وهذه الحالة فيها وجهان فقط، والأولى: ثلاثة أوجه كما ذكرتها أولاً، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً، أي مات به من قتلٍ أَوْ شُرْبِ سَمٍّ مُرَّجٍ فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ، وقال الولي: بل مات بالسراية، فإن الأصح أن المصدق الولي؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر، ووجه مقابله: أن الأصل براءة الذمة.

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ، أَي بَيْنَهُمَا، وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، أَي فَلَيسَ عَلَيْهِ إِلا أَرشٌ واحِدٌ، وَقَالَ المِجَنِّي عَلَيْهِ: بَل بَعْدَهُ فَعَلِيكَ أَرشٌ ثَلَاثٌ مُوضِحَاتٌ، صُدِّقَ، أَي الجَانِي، إِنْ أَمَكَنَّ، بِأَنَّ قِصَرَ الزَّمَانِ، وَإِلَّا حُلْفَ العَجْرَنِجِ وَتَبَّتْ أَرشَانِ، قِيلَ: وَقَالَتْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَمَكَنَّ بِأَنَّ طَالَ الزَّمَانُ صُدِّقَ المِجَنِّي عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ؛ ثَبِتَ أَرشَانِ، وَقِيلَ: هَلْ يَثْبِتُ ثَالِثٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ رَفْعَ الحَاجِزِ بِاعْتِرَافِهِ، وَثَبِتَ الانْدِمَالُ بِيَمِينِ المِجَنِّي عَلَيْهِ فَقَدْ حَصَلَتْ مُوضِحَةٌ ثَالِثَةٌ؛ وَأَصْحَبُهُمَا: لا، وَيَصْدُقُ فِيهِ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: رَفَعْتُ الحَاجِزَ حَتَّى لا يَلْزِمُنِي أَرشٌ؛ بَل يَعُودُ الأُولَيَانِ إِلى واحِدٍ، فَإِنَّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الإِتِّحَادِ؛ فَوَجِبَ أَنْ لا يُقْبَلَ فِي الثَّالِثِ الَّذِي لَمْ يَثْبِتْ مُوجِبُهُ.

فَصْلٌ: الصَّحِيحُ ثَبُوتُهُ، يَعْنِي القِصَاصَ، لِكُلِّ وَارِثٍ، أَي عَلَى فَرَائِضِ الله تَعَالَى كَالدِّيَّةِ، وَالثَّانِي: تَسْتَحِقُّهُ العَصْبَةُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ القِصَاصَ لِدَفْعِ العَارِ، فَاصْتَصَّ بِهِم كَوِلايَةِ النِّكَاحِ. وَالثَّالِثُ: يَسْتَحِقُّهُ الوَارِثُونَ بِالنِّسْبِ دُونَ السَّبَبِ لِانْقِطَاعِهِ بِالمَوْتِ فَلا حَاجَةٌ إِلى التَّشْفِي، وَيُنْتَظَرُ غَايِبُهُمْ، إِلى أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَرِاجِعَ، وَكَمَالُ صَبِيهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ لِلتَّشْفِي، فَحَقُّ التَّفْوِيضِ إِلى خَيْرَةِ المُسْتَحِقِّ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الوَلِيِّ، وَيُحْبَسُ القَاتِلُ، أَي فِي الحَالِ المُذَكَّورِ، وَلا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَهْرَبُ فِيفُوتِ الحَقِّ، وَيَجْبَسُهُ الحَاكِمُ دُونَ الوَلِيِّ، وَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلْبِ الوَلِيِّ، قَالَه المَآوَرِدِيُّ، وَلِيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، أَي إِذَا كَانَ القِصَاصُ بِحَضُورِ كَامِلَيْنِ؛ لِأَنَّ فِي اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى قَتْلِهِ تَعْذِيباً لَهُ، وَإِلَّا فُقِرْعَةً، أَي فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ؛ لِعَدَمِ المِزْيَةِ؛ فَمَنْ خَرَجَتْ قِرْعَتُهُ تَوَلَّاهُ بِإِذْنِ البَاقِيْنَ، يَدْخُلُهَا العَاجِزُ، أَي كَالشَّيْخِ وَالمِراةِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ حَقِّ، وَيَسْتَتِيْبُ، أَي مَنْ يَصِلُحُ لِلاسْتِيفَاءِ، وَقِيلَ: لا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِلاسْتِيفَاءِ. وَالقِرْعَةُ إِمَّا تَجْمَعُ بَيْنَ المُسْتَوِيَيْنِ فِي الأَهْلِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الأَكْثَرِيْنَ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَهُوَ وَافٍ بِمَا فِي الرَافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَنِ تَصْحِيحِ جَمَاعَةٍ، وَنَقَلَ الأَوَّلُ عَنِ تَصْحِيحِ البَغْوِيِّ وَحْدَهُ وَهُوَ غَرِيبٌ مِّنْ تَصْحِيحِ الرَافِعِيِّ لَهُ فِي المُحَرَّرِ. وَقَدْ صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الثَّانِي كَمَا

اقتضاه كلامه في الكبير أيضاً، ونص عليه في الأم حيث قال في باب تشاح الأولياء على القصاص: ولا يقرع لامرأة ولا ندعها تقتله (*)، لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه، وكذا لو كان فيهم أشل اليمين أو ضعيف أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه أفرع بين من يقدر على قتله ولا يعذبه بالقتل.

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ، أَي أَحَدِ الْوَرِثَةِ، فَقَتَلَهُ، أَي مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَالْأَظْهَرُ لَأَنَّ قِصَاصَ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي قَتْلِهِ فَصَارَ شَبِيهًا، وَلِأَنَّ مَنْ مِنْ عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ أَوْ أَكْثَرِهِمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ الْإِنْفِرَادَ وَإِنْ عَفَى الْبَاقُونَ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ كَمَا لَوْ اسْتَحَقَّ طَرَفًا فَاسْتَوْفَى نَفْسًا، وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَإِنْ جَهِلَ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا، وَفِيمَا إِذَا كَانَ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْمَنْعِ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ لِذَنْعِ الشَّبِيهَةِ بِهِ قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ؛ لِفَوَاتِ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ، مِنْ تَرْكِتِهِ، أَي مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ فِيمَا وَرَاءَ حَقِّهِ، لِأَجْنَبِيٍّ وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ فَأَخَذَ الْوَرِثَةُ الدِّيَةَ مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي لَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ فَكَذَا هُنَا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمُبَادِرِ، أَي وَهُوَ الْأَخُ الْمُبَادِرُ مِثْلًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ هُوَ وَأَخُوهُ فَلَزِمَهُ ضَمَانُ حَقِّ أَخِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهَا وَدِيعةٌ فَاتْلَفَهَا أَحَدُهُمَا. وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْوَدِيعةَ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ لَوْ تَلَفَتْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَةٍ بِخِلَافِ نَفْسِ الْجَانِي، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ؛ لِارْتِفَاعِ الشَّبِيهَةِ، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَيَحْكُمُ قَاضِيٌّ بِهِ؛ لِشَبِيهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ، أَمَا إِذَا حُكِمَ الْقَاضِيُّ بِهِ؛ وَعَلِمَهُ؛ فَلَزِمَهُ الْقِصَاصَ قِطْعًا فَإِنْ جَهِلَهُ؛ فَإِنْ قَلْنَا: لَا قِصَاصَ مَعَ الْعِلْمِ، فَهِنَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ، وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، أَي أَوْ نَائِبِهِ لِخَطَرِهِ، وَذَكَرَ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، قَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ: فَإِنْ تَعَذَّرَ إِثْبَاتُهُ كَانَ لَهُ الْاسْتِبْدَادُ (*) بِهِ حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): وَقَتْلُهُ بِدَلِّ تَقْتُلُهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْاسْتِقْلَالُ بِدَلِّ الْاسْتِبْدَادِ.

فَرَعٌ: يَسْتَنِي السَّيِّدُ فَإِنَّهُ يَقِيمُ الْقِصَاصَ عَلَى عِبْدِهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ تَصْحِيحُ
المصنف تبعاً للرافعي من إقامته عليه حد السرقة والمحاربة.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمَوْرِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ أَنَّ نَظَرَ الْقَاضِي يَشْتَمِلُ عَلَى عَشْرَةِ
أَحْكَامٍ مِنْهَا إِقَامَةُ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى مُسْتَحْقِيهَا وَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ إِقَامَةُ حُدُودِ
الْأَدْمِيِّينَ إِذَا طَلِبَهَا الْمُسْتَحَقُّ.

فَإِنْ اسْتَقَلَّ، أَي بَاسْتِيْفَاةِ، عَزَّرَ، لَافْتِيَاةِ، وَيَأْذُنُ لِأَهْلِ فِي نَفْسٍ، لِيَكْمَلَ
التشفي، وخرج بالأهل الشيخ والزَّيْمُ والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب، وخالف
ما نحن فيه الجلد في القذف؛ فإنه لا يفوض إلى المقذوف؛ لأن تفويت النفس
مضبوط؛ والجلدات يختلف موقعها والتعزير كحد القذف، لا فِي طَرَفٍ فِي الْأَصْحَحِ؛
لأنه لا يُؤْمَنُ أَنْ يَرُدَّ الْحَدِيدَةَ وَيَزِيدُ فِي الْإِيْلَامِ، وَالثَّانِي: يَأْذُنُ لَهُ كَالنَّفْسِ لِأَنَّ
إِتْلَافَ (*) الطَّرْفِ مَضْبُوطٌ.

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ فَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ فَقَطْ بِطَلْبِ الْمُسْتَحَقِّ،
لَعَلَّا يَتَسَلَّطَ الْكَافِرُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَكَذَا إِذَا جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا مَعَاهِدًا ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ
مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِالسَّرِيَّةِ، وَهَذِهِ الصُّورُ تَخْرُجُ بِقَوْلِ الْمَصْنُفِ (لِأَهْلِ).

فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عَزَّرَ؛ لَتَعْدِيهِ (♦)، وَكَذَا لَوْ
ادَّعَى الْخَطَأَ مِمَّا لَا يَقَعُ الْخَطَأُ بِمَثَلِهِ بِأَنْ ضَرَبَ رِجْلَهُ وَوَسَطَهُ، وَكَلِمٌ يَعْزِلُهُ؛ لِوُجُودِ
الْأَهْلِيَّةِ وَإِنْ تَعَدَّى بِفَعْلِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ قَبْلَ الْارْتِفَاعِ إِلَى الْحَاكِمِ لَا يَمْنَعُ مِنَ
الاسْتِيْفَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ، وَأَمْكَنَ، بِأَنْ ضَرَبَ كَتْفَهُ أَوْ رَأْسَهُ مِمَّا يَلِي الرِّقْبَةَ،
عَزَّلَهُ؛ لِأَنَّ حَالَهُ تَشْعُرُ (■) بِعَجْزِهِ وَخَوْفِهِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَنْبَغِي تَخْصِيصَ هَذَا بِعَنْ لَمْ
تَعْرِفْ مَهَارَتَهُ فِي ضَرْبِ الرِّقَابِ، وَأَمَّا الْمَاهِرُ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَعْزَلَ لِخَطَأِ اتَّفَقَ لَهُ، وَكَلِمٌ

(*) في النسخة (١) إبانة الطرف بدل إتلاف الطرف.

(♦) في النسخة (٢): لتعديهِ بدل لتعديه.

(■) في النسخة (١): لأن خطاه يُشْعِرُ بدل لأن حاله تُشْعِرُ.

يُعَزَّرُ، أي والحالة هذه، وذلك إذا حلف؛ كما قيده في الروضة تبعاً للرافعي، وأَجْرَةٌ الْجَلَادِ، أي المقتص، عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، أي إذا لم يَنْصَبْ (٥) الإمام جليداً؛ لأن الحق عليه، ويلزمه أجره الاستيفاء كما يلزم البائع أجره الكيال، والمشتري أجره الوزن، والثاني: أنها على المقتص؛ والواجب عليه التمكين لا التسليم، كما أن أجره نقل الطعام المشتري على المشتري والمستوفي؛ وهما كالخلاف في أن مونة الجداد هل تلزم البائع أم المشتري؟

فَرَعٌ: لو قال الجاني: أنا أقتص من نفسي ولا أودي الأجرة فهل يقبل منه؟ فيه وجهان؛ أصحهما: لا؛ لفقد التشفي، والثاني: نعم؛ كما في قطع السارق، والفرق أن الغرض التنكيل ويحصل بذلك، بخلاف القصاص كما سلف.

فَصْلٌ: وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفُورِ؛ لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجل كقيم المتلفات، وفي الحَرَمِ، أي قتلاً وقطعاً؛ لأنه قتل، لو وقع في الحرم، لم يوجب ضماناً، فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب.

فَرَعٌ: لو التجأ إلى المسجد أخرج منه؛ قال الإمام: وكذا غيره من المساجد، قال في الروضة: وكذا إلى الكعبة أو ملك إنسان.

وَالْحَرُّ وَالْبَرْدُ وَالْمَرَضُ، أي فإن كان مُحْطِراً، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف بخلاف القطع والجلد في حدود الله تعالى لبنائها على المساهلة بخلاف حق آدمي، وَتَحْبَسُ الْحَامِلُ، أي، في قِصَاصِ النَّفْسِ، أو الطَّرْفِ حَتَّى تُرَضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَفِي بِغَيْرِهَا، أو فِطَامِ حَوْلَيْنِ، أما تأخيرها إلى الوضع؛ فهو إجماع في النفس، وأما في الطرف؛ فلأن فيه إجهاض الجنين وهو متلف له، وأما التأخير لارضاع اللبأ؛ فلأن الولد لا يعيش إلا به غالباً أو محققاً، وَاللَّبَأُ مَقْصُورُ اللَّبَنِ أَوَّلُ النَّسَاجِ كَمَا سَلَفَ فِي النِّفَقَاتِ، وأما التأخير للاستغناء بغيرها؛ فلأجل صيانة الولد أيضاً، فإن لم يوجد ذلك الغير ولو بهيمة يحل له تناول شربها فحتى ترضعه حولين كما قال المصنف.

فَرَعٌ: الجلد في القذف كَالْقِصَاصِ، وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا يُستوفى، وإن وجدتُ مرضعةً بل ترضعه إلى أن يوجد كافل بعد انقضاء الارضاع، والفرق بين الحدود والقصاص أنها على المساهلة كما سلف، ووافق القفال في فتاويه في الجلد، وخالف في القطع، وفرق بان الجلد يحتمل التأخير، وبأنه عقوبة في جميع البدن.

فَرَعٌ: لو كان على الحامل رجم، أو غيره من حدود الله تعالى لم تحبس على الصحيح؛ لأنه على التخفيف.

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ؛ لأنها مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحِمِهَا فينتظر ظهور مَخِيلَةٍ، والثاني: لا تصدِّقُ للثمة.

فَصَلِّ: وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِينٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَانَ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، اقْتَصَّ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ...﴾ الآية (١٦٣)؛ لأن المقصود من القصاص التشفي، وإنما يكمل إذا قُتِلَ الْقَاتِلُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ، أَوْ بِسِخْرِ فَبَسِيفٍ؛ لقوله الطبراني: [حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسِّيفِ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ مَعَ الْغَرَابَةِ (١٦٤)، وَكَذَلِكَ حَمْرٌ، أَي بَانَ أَوْ جَرَهُ بِهِ حَتَّى مَاتَ، وَلَوْ اطَّ فِي الْأَصْحِ، أَي يَقْتُلُ مِنْهُ غَالِبًا، بَانَ لَاطٌ بِصَغِيرٍ فِي الْأَصْحِ؛ لِأَنَّ مَا قَتَلَ بِهِ مُحَرَّمٌ الْفِعْلُ فَيَتَعَيَّنُ السِّيفُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فِي الْأُولَى يُوجَرُ مَائِعًا كَخَلٍّ أَوْ مَاءٍ أَوْ شَيْءٍ مُرٍّ، وَفِي الثَّانِيَةِ: يَعْمَلُ مِثْلَ الذَّكَرِ مِنَ الْخَشَبِ أَوْ

(١٦٣) البقرة / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.

(١٦٤) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٥٠/٨٠٧٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد؛ وإن كان الشيخان تركا حديث إسماعيل بن مسلم، فإنه غريب صحيح. وله شاهد صحيح على شرطهما جميعاً في ضد هذا. ورواه الترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في حدِّ الساحر: الحديث (١٤٦٠). ونقل قول الشافعي رحمه الله؛ قال: إِنَّمَا يُقْتَلُ السَّاحِرُ إِذَا كَانَ يَعْمَلُ فِي سِحْرِهِ مَا يَلْتَمِسُ بِهِ حَدَّ الْكُفْرِ؛ فَإِذَا عَمِلَ عَمَلًا دُونَ الْكُفْرِ فَلَمْ تَرَ لَهُ قِتْلًا. إنتهى. وإسناده ضعيف والله أعلم.

من الجلد فيقتل به لقربه من فعله، وتكون الخشبة قريبة من آتته كما صرح به الرافعي وغيره، وظاهر كلام الجمهور: أنها لا تتقدر بذلك، بل يعمل خشبة تقتل مثل القاتل، قال المتولي في الثانية: هذا إذا توقع موته بالخشبة، وإلا فبالسيف، نقله الرافعي عن المتولي. واقتصر عليه، وهو في النهاية أيضاً مع إشارة إلى احتمال فيه.

فَرَعٌ: لَوْ سَقَاهُ بَوْلًا فَكَالْخَمْرِ عَلَى الْأَصْحَى فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَوْجَرَهُ مَاءً نَجَسًا أَوْ جَرَّ طَاهِرًا.

وَلَوْ جُوعٌ كَتَجْوِينِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ؛ لِيَكُونَ قَتْلُهُ بِالطَّرِيقِ الَّذِي قَتَلَ بِهِ وَلَا يَبَالِي بِزِيَادَةِ الْإِيْلَامِ، وَفِي قَوْلِ: السَّيْفُ؛ لِأَنَّ الْمَائِلَةَ قَدْ حَصَلَتْ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا تَقْوِيتُ الرُّوحِ فَيَجِبُ تَقْوِيتُهَا بِالْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلُ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ، عَنْ غَيْرِهِ مِمَّا ذَكَرَ كَحَنْقٍ وَتَجْوِيعٍ، فَلَهُ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَى وَأَسْهَلُ، وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى، أَيْ إِلَى النَّفْسِ، فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَى الْجَانِي مِنَ الْقَطْعِ ثُمَّ الْحَزِّ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ، طَلَبًا لِلْمَائِلَةِ، وَإِنْ شَاءَ انْتَهَرَ السَّرَايَةَ، أَيْ بَعْدَ الْقَطْعِ، وَلَيْسَ لِلْجَانِي أَنْ يَقُولَ: أَمْهَلُونِي مَدَّةَ بَقَاءِ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ بَعْدَ جُنَايَتِي لِثُبُوتِ حَقِّ الْقِصَاصِ نَاجِزًا.

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُدًا فَالْحَزُّ؛ لِأَنَّ الْمَائِلَةَ لَا تَتَحَقَّقُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِدَلِيلِ عَدَمِ إِجْبَابِ الْقِصَاصِ فِي ذَلِكَ عِنْدَ الْإِنْدِمَالِ فَتَعِينِ السَّيْفُ، وَفِي قَوْلِ: كَفَعْلِهِ، تَحْقِيقًا لِلْمَائِلَةِ، وَهَذَا مَا عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ كَمَا فِي الرَّافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ تَصْحِيحُ الْأَوَّلِ إِلَّا عَنِ الْبَغْوِيِّ وَحْدَهُ، وَنَقَلَ تَصْحِيحَ الثَّانِي عَنِ الْجَوِينِيِّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ وَالرُّوْيَانِيِّينَ أَيْضًا، وَوَقَعَ فِي الْمَحَرَّرِ نِسْبَةُ الْأَوَّلِ إِلَى تَرْجِيحِ كَثِيرِينَ فَتَبِعَهُ الْمَصْنَفُ، وَكَانَ سَبَقَ قَلَمٌ، فَإِنَّهُ قَالَ: فَيَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِمَثَلِ ذَلِكَ أَوْ يَعْدِلُ إِلَى السَّيْفِ، فِيهِ قَوْلَانِ رَجَحَ كَثِيرُونَ مِنْهُمَا الثَّانِي يَعْنِي: السَّيْفُ، فَسَبَقَ الْقَلَمُ مِنَ الْأَوَّلِ إِلَى الثَّانِي، وَلَمَّا رَأَى الْمَصْنَفُ فِي الرُّوضَةِ مَا قَدَمْنَاهُ عَنِ الرَّافِعِيِّ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ عَلَى الثَّانِي؛ وَهُوَ وَافٍ بِمَا فِيهِ، وَأَفْهَمُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ (*) أَنْ مَحَلَّ الْخِلَافِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، أَمَا إِذَا قَالَ:

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): الْفَارَقِيُّ.

أَجِيفُهُ ثُمَّ أَقْتَلُهُ إِنْ لَمْ يَمُتْ فَلَهُ ذَلِكَ قَطْعًا؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَلَوْ أَحْبَبَهُ ثُمَّ عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ عَلَى مَا فَعَلَ وَلَمْ يَجْرَ عَلَى قَتْلِهِ، فَإِنْ مَاتَ بَانَ بِطِلَانِ الْعَفْوِ. وَيَنْتَظِمُ مِنْ هَذَا لَعَزُّ؛ فَيَقَالُ: رَجُلٌ مُطَلَّقُ التَّصَرُّفِ وَارِثُ الْقِصَاصِ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ وَمَتَى عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ؟ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ، أَيْ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بِهِ كَفَعْلَهُ، لَمْ تُزِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْجَوَائِفِ بِاخْتِلَافِ مَحَالِهَا فَهِيَ كَقَطْعِ الْأَطْرَافِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ فَيَكُونُ إِزْهَاقُ الرُّوحِ قِصَاصًا بِطَرِيقِ إِزْهَاقِهِ عَدْوَانًا وَهُوَ مَخْرُجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ التَّجْوِيعِ وَالْإِلْقَاءِ فِي النَّارِ وَنَحْوَهُمَا.

وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ، أَيْ مِنْ قَاطِعِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْمَقْطُوعِ الْأَوَّلِ، سِرَايَةً فَلَوْلِيهِ حَزٌّ، أَيْ فِي مَقَابِلَةِ نَفْسِ مَوْرَثِهِ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ، أَيْ وَالْيَدِ الْمُسْتَوْفَاةَ مَقَابِلَةَ بِالنِّصْفِ.

وَلَوْ قَطَعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْجَنَى عَلَيْهِ بِالسَّرَايَةِ، فَلَوْلِيهِ الْحَزُّ، أَيْ مِنَ الْقَاطِعِ، فَإِنْ عَفَى فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يُقَابَلُ الدِّيَةَ، وَهَذِهِ صُورَةٌ يَسْتَحِقُّ فِيهَا الْقِصَاصَ وَلَا تَسْتَحِقُّ فِيهَا الدِّيَةَ لَوْ عَفَى عَلَيْهَا.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرَ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ، وَإِنْ مَاتَ سِرَايَةً، أَيْ بَعْدَ الْاِقْتِصَاصِ فِي الْيَدَيْنِ، مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ، أَيْ حَصَلَ قِصَاصُ الْيَدِ بِالْيَدِ وَالسَّرَايَةِ بِالسَّرَايَةِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ لَمَّا كَانَتْ كَالْمُبَاشَرَةِ فِي الْجَنَايَةِ فَكَذَلِكَ فِي الْاِسْتِيفَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَسَبَهُ ابْنُ كَعْبٍ إِلَى أَبِي عَلِيٍّ الطَّبْرِيِّ، وَحَكَى عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ لَوْلِيَّ الْجَنَى عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجَانِي مَهْدَرَةٌ وَسِرَايَةُ الْجَنَى عَلَيْهِ مُضْمُونَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، أَيْ بَانَ مَاتَ الْجَانِي أَوَّلًا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، أَيْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، فِيهِ الْأَصَحُّ، أَيْ إِذَا اسْتَوْفَى قَدْرَ دِيَّةِ الْجَانِي وَالْجَنَى عَلَيْهِ، وَلَا يُحْصَلُ الْقِصَاصُ بِمَا جَرَى؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يُجِبُّ فِي النَّفْسِ بِالزُّهْقِ، فَتَصِيرُ كَالْتَلْفِ فِي الْقِصَاصِ، وَهُوَ مَمْتَنَعٌ كَمَا لَوْ قَالَ: اقْطَعْ يَدَكَ حَتَّى إِذَا قَطَعْتَ يَدِي لَا يَكُونُ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ، وَالثَّانِي: لَا

شيء له، ويحصل القصاص بما جرى؛ لأن الجاني مات بسرابة فعل المحني عليه وحصلت المقابلة، وادعى الروياني أن هذا هو الصحيح!

فَصَلُّ: وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: أَخْرَجَهَا، فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَّةَ، وَإِنْ عِلِمَ الْقَاطِعُ بِالْحَالِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا بَدَلَهَا بِجَانًا، وَأَمَّا قِصَاصُ الْيَمِينِ فَيَبْقَى كَمَا كَانَ، وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ، وَظَنَنْتُ إِجْرَاءَهَا، فَكَذَّبَهُ، أَي الْقَاطِعُ وَقَالَ: عَرَفْتُ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَأَنَّهَا لَا تَجْزَى عَنِ الْيَمِينِ، فَلَا أَصَحُّ: لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ؛ لِأَنَّا أَقْمَنَّا ذَلِكَ مَقَامَ الْأُذُنِ فِي الْقَطْعِ، وَهُوَ لَوْ قَالَ لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه، والثاني: نعم؛ لأنه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال، بخلاف مسألة الاذن في القطع؛ لأنه عِلْمٌ*، وإذنه هنا، إنما هو ليكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يقنع بها فهو كالإذن، وحزم الماوردي: بأنه إذا أخذها القاطع بدلاً عن حقه لا قصاص، وإن أخذها لا بدلاً عنه وجب.

وَتَجِبُ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُلْهَا بِجَانًا، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، أَي عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: دُهِشْتُ، فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، وَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، أَي فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّ هَذَا الْأَشْتِبَاهَ قَرِيبٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا لَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا؛ وَقَالَ: ظَنَنْتُهُ قَاتِلَ أَبِي؛ لَكِنَّ الْفَرْقَ تَقْصِيرَ الْمَخْرَجِ هَا هُنَا عَنْهَا*.

فَصَلُّ: مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدِ، وَالِدِيَّةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٌ فَتَعِينُ جَنْسَهُ كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ؛ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُؤَدَّى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ] متفقٌ عليه من حديث أبي هريرة^(١٦٥)، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَّةِ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي؛ لِلْحَدِيثِ

(*) في النسخة (١): عام بدل علم.

(*) في النسخة (١) أضاف: أي عن اليمين. وكأنها زيادة من الناسخ.

(١٦٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ: [... مِنْ قُتِلَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ؛ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم:

المذكور، وَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو أن الواجب القود عيناً، لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوُ، أي فلم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فَأَلْمَذَهَبُ لَا دِيَّةَ؛ لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم، والثاني: يجب، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٦٦) أي اتباع المال وذلك يشعر بوجود المال بالعفو فعدل إلى بدله كما لو مات الجاني، وأجاب الأول: بحمل الآية على ما إذا عفى على الدية، قال الرافعي: وهذه الطريقة هي أظهرهما، وهي حاكية لقولين أو وجهين ولم يذكر الطريقة الأخرى هنا، وقال في آخر كلامه: وقوله -يعني الرجز- وإن عفى مطلقاً فقولان، مُعَلِّمٌ بِالرَّوَايَةِ لِأَجْلِ الطَّرِيقَةِ الْقَاطِعَةِ لَمْ يَبَيِّنْ هَلْ هِيَ قَاطِعَةٌ بِالصَّحِيحِ أَمْ بِمُقَابَلِهِ؟ وَلَوْ عَفِيَ عَنِ الدِّيَّةِ لَعَا، بناءً على أن الواجب القود المَحْضُ، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، لما قلناه، وَلَوْ عَفَى عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَّةِ ثَبِتَ، أي المال وسقط القود، إِنْ قَبِلَ الْجَانِي، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم يقبل الجاني لم يثبت المال، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه رضي به على العوض ولم يحصل، والثاني: يسقط؛ لأنه رضي به حيث أقدم على الصلح وطلب العوض، فإن قلنا بهذا فهل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفى مطلقاً.

فَرَعَ: لو عفى عن القود على نصف الدية، قال القاضي: هذه معضلة أسهرت الجلبة، وقال غيره: هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية، وَأَعْلَمُ: أن المصنف فَرَعَ هذه الفروع على القول الصحيح: أن الواجب القود عيناً والدية بدل عند سقوطه، وترك التفرع على القول المرجوح لطوله، وقد ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

الحديث (١١٢). ولفظ [إِمَّا أَنْ يُغْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقَيْدَ]: الحديث (٢٤٣٤)، ولفظ المتن في كتاب الديات: باب من قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ: الحديث (٦٨٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب تحريم مكة وصيدها: الحديث (١٣٥٥/٤٤٧).

(١٦٦) البقرة/١٧٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

فَائِدَةٌ: قيل: إنه كان في شرع موسى عليه السلام تختم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى عليه السلام أخذ الدية فقط، فخفف الله عن هذه الأمة وخيّرهما بين الأمرين لما في الالتزام بأحدهما من المشقة.

وَلَيْسَ لِمَخْجُورٍ فَلَسَ عَفْوٌ عَن مَّالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، أَي أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ لِلتَّفْوِيتِ عَلَى الْغَرْمَاءِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا: الْوَاجِبُ الْقَوْدُ عَيْنًا، فَإِنْ عَفَى عَلَى الدِّيَّةِ ثَبَّتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، أَي فِيمَا إِذَا عَفَى مُطْلَقًا، فَإِنْ قَلْنَا: إِنَّهُ يَوْجِبُ الدِّيَّةَ ثَبَّتْ وَإِلَّا فَلَآ، وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ الْوَجُوبِ كَمَا سَلَفَ، فَإِنْ عَفَى عَلَى أَنْ لَا مَالَ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ مَعَ نَفْيِ الْمَالِ لَا يَقْتَضِي مَالَ، فَلَوْ كَلَفْنَا الْمَفْلِسَ أَنْ يُطْلَقَ لِيَثْبِتَ الْمَالُ كَانَ ذَلِكَ تَكْلِيفًا بِأَنْ يَكْتَسِبَ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَفْلِسِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ) إِلَى ذِكْرِ طَرِيقَيْنِ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَا إِذَا قَلْنَا: إِنْ مُطْلَقَ الْعَفْوُ لَا يَوْجِبُ الْمَالَ فَالْمَقِيدُ بِالنَّفْيِ أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوُ لَوْجِبَ الْمَالُ، فَالنَّفْيُ كَالِاسْقَاطِ لِمَا لَهُ حُكْمُ الْوَجُوبِ وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ الْجُزْمَ بِالصَّحَّةِ أَيْضًا فَإِنَّهُ قَالَ: يَصِحُّ اقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْإِسْقَاطِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَجَانًا أَوْ عَلَى مَالٍ.

وَالْمُبْدَرُ فِي الدِّيَّةِ كَمَفْلِسٍ، أَي فِي حُكْمِهِ الَّذِي قَرَّرْنَاهُ آنفًا، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ، أَي فَلَا يَصِحُّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ مَجَانًا. لِأَنَّا، وَإِنْ قَلْنَا: مُطْلَقَ الْعَفْوِ لَا يَوْجِبُ الْمَالَ، فَإِذَا تَصَدَّى لَهُ مَالٌ لَمْ يَجْزُ لَهُ تَرْكُهُ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ فَلَمْ يَقْبَلْ؛ فَوَلِيهِ يَقْبَلُ عَنْهُ. بِخِلَافِ الْمَفْلِسِ، لَا يَقْبَلُ الْغَرْمَاءُ عَنْهُ، وَلَا الْحَاكِمُ.

وَلَوْ تَصَالَحَا عَلَى الْقَوْدِ عَلَى مَائَتِي بَعِيرٍ لَفَأَ، إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، يَعْنِي الْقِصَاصَ أَوْ الدِّيَّةَ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْوَاجِبِ نَازِلٌ مَنْزِلَةُ الصَّلْحِ مِنْ أَلْفِ عَلَى أَلْفَيْنِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا بِالْأَصْحَحِ وَهُوَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقَوْدُ عَيْنًا وَالدِّيَّةُ بِدَلِّ عِنْدَ سَقُوطِهِ، فَالْأَصْحَحُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْمُسْتَحَقِّ وَالتَّزَامِ الْجَانِي، فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِهِ كِبَدَلِ

الخلع، والثاني: لا؛ لأن الدية هي التي تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزداد عليها.
 فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: أَقْطَعْنِي، فَفَعَلْ، فَهَدَرَ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ، كَمَا لَوْ
 أذِنَ فِي اتِّلَافِ مَالِهِ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ بِاتِّلَافِهِ، فَإِنْ سَرَى، أَي الْقَطْعَ، أَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي،
 فَهَدَرَ. وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَّةٌ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً
 عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ أَمْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيَاتِهِ؛ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا
 بِالْأَوَّلِ وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوْثِرْ أُذُنُهُ وَالْأَفْلَا، وَهَذَا الثَّانِي: أَظْهَرَ، أَعْنَى الْإِنْتِقَالَ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ
 تَنْفَذَ مِنْهَا دِيُونَهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلرُّوْثَةِ لَمْ يَكُنْ لِلذَّكَاءِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الدِّيَةِ، أَمَّا
 الْقِصَاصُ فَفِيهِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا الْقَطْعُ بِنَفْسِهِ، كَمَا جِزِمَ بِهِ الْمَصْنُفُ، وَجَعَلَ الْإِذْنَ
 شَبْهَةَ دَارِئَةٍ، وَالثَّانِي: طَرَدَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَوَجَّهَ الْوَجُوبَ بِأَنَّ الْقِصَاصَ ثَبَتَ لِلرُّوْثَةِ
 ابْتِدَاءً.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا: لَا دِيَةَ فَالْكَفَّارَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَا تُؤْثِرُ فِيهَا الْإِبَاحَةُ.
 وَلَوْ قُطِعَ، عَضُوْ إِنْسَانٍ كَأَصْبَعِهِ أَوْ يَدِهِ، فَعَقِيَ عَنِ قَوْدِهِ، وَأَرْشِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ
 فَلَا شَيْءَ، أَي مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْمَسْتَحِقَّ اسْقَطَ الْحَقَّ بَعْدَ ثَبُوتِهِ فَيَسْقُطُ، وَإِنْ
 سَرَى، أَي إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ، أَي كَمَا لَا قِصَاصَ فِي الطَّرْفِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ
 تَوَلَّدَتْ مِنْ مَعْغَرٍ عَنْهُ، فَصَارَتْ شَبْهَةَ دَارِئَةٍ^(١)، وَأَمَّا أَرْشُ الْعَضُوِّ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ
 وَصِيَّةٍ كَ (أَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ) فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَي وَقَدْ سَبَقَ الْخِلَافُ
 فِيهَا فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ أَبْطَلْنَاهَا لَزِمَهُ أَرْشُ الْيَدِ، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَ الْأَرْشُ
 إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلْثِ وَإِلَّا سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الثَّلْثِ، أَوْ لَفْظُ إِسْرَاءٍ، أَي وَإِنْ جَرَى لَفْظُ
 إِبْرَاءٍ، أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٍ، أَي بِأَنَّ قَالَ: أَبْرَأْتُهُ عَنْ أَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ، أَوْ اسْقَطْتَهُ،
 أَوْ عَفَوْتُ عَنْهُ، سَقَطَ، أَي قَطْعاً؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ نَاجِزٌ، وَالْوَصِيَّةُ هِيَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ
 بِحَالِ الْمَوْتِ، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ، بِدَلِيلِ الْإِعْتِبَارِ مِنَ الثَّلْثِ فَيَعُودُ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ
 لِلْقَاتِلِ، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى هِيَ الصَّحِيحَةُ، وَهِيَ الْقَطْعُ بِعَدَمِ مَجِيءِ الْخِلَافِ، وَتَجِبُ

(١) فِي النِّسْخَةِ (١): دَامِغَةٌ.

الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى أَرَشِ الْعَضْوِ، إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَخْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ، اعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَأَمَا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ فَهِيَ وَاجِبَةٌ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْعَفْوِ عَنْ مَوْجِبِ الْمَالِ، وَلَمْ يَقْلُ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ قَالَ وَمَا يَحْدُثُ! نَظَرَ، إِنْ قَالَ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ، وَيَجِيءُ فِي جَمِيعِ الدِّيَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَإِنْ قَالَ عَفَوْتُ عَنْهُ أَوْ أَهْرَأْتُهُ عَنْ ضَمَانٍ مَا يَحْدُثُ أَوْ أَسْقَطْتُهُ فِي تَأْثِيرِهِ فِيمَا يَحْدُثُ قَوْلَانِ أَظْهَرَهُمَا: لَا، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، وَهُمَا الْقَوْلَانِ فِي الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبٌ وَجُوبُهُ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْأَرَشُ دُونَ الدِّيَةِ، فَأَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ فَعَفَى عَنْ أَرَشِ الْجَنَاحِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَصْحَحِ الْوَصِيَّةُ وَجِبَتْ الدِّيَةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَتْ بِكَمَالِهَا إِنْ وَقَى بِهَا الثَّلَاثَ، سِوَاءِ صَحَّحْنَا الْإِبْرَاءَ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، أَوْ لَمْ نَصَحَّحْهُ؛ لِأَنَّ أَرَشَ الْيَدَيْنِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فَلَا يَزِيدُ بِالسَّرَايَةِ شَيْءٌ، فَلَوْ سَرَى إِلَى عَضْوٍ آخَرَ فَاذْدَمَلَ، أَي بَانَ قَطْعَ أَصْبَعِهِ فَتَأْكُلُ بَاقِيَ الْكَفِّ مِنْهَا ثُمَّ انْدَمَلَ، ضَمِنَ دِيَةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصْحَى؛ لِأَنَّهُ عَفَى عَنْ مَوْجِبِ الْجَنَاحِ الْحَاصِلَةِ فِي الْحَالِ فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَتِ الْجَنَاحُ بِالْعَفْوِ صَارَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ كَانَتِ السَّرَايَةُ أَيْضًا غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: اقْطَعْ يَدِي فَقَطِّعْهَا وَسِرِّي الْقَطْعَ إِلَى عَضْوٍ آخَرَ، أَمَا سَقُوطُ دِيَةِ الْعَضْوِ الْمَقْطُوعِ بِالْعَفْوِ فَلَا يَخْتَفِي، وَلَا قِصَاصٌ أَيْضًا وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَا إِذَا اقْتَصَرَ الْعَفْوُ عَنْ مَوْجِبِ الْجَنَاحِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَاحِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَيَسْرِي قَطْعَ الْأَصْبَعِ إِلَى قَطْعِ الْكَفِّ، فَإِنْ لَمْ نَوْجِبِ ضَمَانَ السَّرَايَةِ إِذَا أُطْلِقَ فَهِنَا أَوَّلِي، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهُ فَيُخْرِجُهَا هُنَا عَلَى الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبٌ وَجُوبُهُ وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَنْ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَوْ قَطَعَ فَعَفَى إِلَى هُنَا أَنَّ لِمَسْأَلَةِ ثَلَاثِ حَالَاتٍ، أَحَدُهَا: أَنْ يَنْدَمَلَ وَلَا يَسْرِي، وَثَانِيهَا: أَنْ يَسْرِيَ الْقَطْعُ إِلَى النَّفْسِ، وَثَالِثُهَا: أَنْ يَسْرِيَ إِلَى عَضْوٍ آخَرَ، وَقَدْ أَوْضَحْنَا ذَلِكَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَرَايَةٍ طَرَفٍ، أَي بَانَ كَانَ الْجَانِي قَدْ قَطَعَ يَدَ

الجني عليه، ومات بالسراية، لَوْ عَفَى عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ؛ لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق له، أَوْ عَنِ الطَّرْفِ فَلَهُ حَزُّ الرِّقْبَةِ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه متمكن من العدول إلى حَزُّ الرقبة فلعله قصد ذلك، والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه.

وَلَوْ قَطَعَهُ، أي الولي بسبب القطع الساري، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا، أي وإن وقف، فَيَصْحُحُ، العفو ولم يلزمه بقطع اليد شيء، وكذا لو كان قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعدياً ثم عفى عنه لا ضمان عليه لأنه قطع يد من يباح له دمه فلا يلزمه قصاص ولا ضمان، كما لو قطع يد مرتد. والعفو إنما يؤثر فيما تبقى لا فيما استوفى، فلا يخفى أن قول المصنف (وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا...) إلى آخره من تمام حكم قوله (وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرِّيَّةِ طَرْفٍ) فإنه تارة يعفو، وتارة يقطع، فذكر الأول ثم الثاني، وَلَوْ وَكَّلَ، أي باستيفاء القصاص، ثُمَّ عَفَى فَأَقْصَصَ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، لقيام العذر به، أما إذا كان عالماً به فالقصاص واجب قطعاً، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ دِيَّةٍ؛ لأنه تبين أنه قتله بغير حق فتجب دية مغلظة، وقيل: مخففة، والثاني: لا؛ لأنه عفى بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلِيهِ؛ لأنه متعد، وإنما سقط القصاص للشبهة فتجب حائلة لا موجلة على الأصح من زوائد الروضة، والثاني: أنها على العاقلة لأنه فعل (●) جاهلاً بالحال فكان كالمخطئ، وقوله (وأنه تجب عليه) عطف على الأظهر، وصوابه في هذا إبدال الأظهر بالأصح كما فعله في الروضة تبعاً للمرافعي، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، أي الوكيل الغارم، بِهَا، أي بالدية، عَلَى الْعَاقِلِيِّ؛ لأن العاقلي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب إذا قدم الطعام المغصوب إلى الضيف، والثاني: يرجع، والثالث: يرجع الوكيل دون العاقلة، وَلَوْ وَجِبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا، أي بأن جنت على شخص، فَتَكْحَهَا عَلَيْهِ، أي هو أو وارثه، جازاً؛ لأنه عوض مقصود،

وَسَقَطَ، أَي الْقِصَاصُ لِمَلِكِهَا قِصَاصَ نَفْسِهَا، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوُطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ وَقَدْ فَاتَ، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِ، وَالْخِلَافُ شَبِيهٌ. عَمَّا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَظَهَرَ حُرًّا هَلْ تَرْجَعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ أَوْ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ؟

كتاب الديات

الديّات: هي جَمْعُ دِيَّةٍ، وَهِيَ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْحِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ فِي نَفْسِ أَوْ طَرْفٍ، وَهِيَ مَصْدَرٌ، وَوَزْنُهَا فِعْلَةٌ عَلَى وَزْنِ فِدْيَةٍ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْوَدْيِ: وَهُوَ دَفْعُ الدِّيَّةِ كَالْعِدَّةِ مِنَ الْوَعْدِ، وَالشَّيْءُ مِنَ الْوَشْيِ وَنَظَائِرِهِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(١٦٧) وَكِتَابُ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ مُطَوَّلًا فِي التُّحْفَةِ دَلَائِلُ هَذَا الْكِتَابِ مِنَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ^(١٦٨)؛ وَسَيَأْتِي مِنْهُ فِي الْبَابِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ.

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةً بَعِيرٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِحَدِيثِ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ بَيَانُ الْمُجْمَلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ وَرَوَى ابْنُ قَتَيْبَةَ: أَنَّ أَوَّلَ مَنْ قَضَى بِأَنَّهَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَبُو سَيَّارَةَ، وَقِيلَ: عَبْدُ الْمَطْلَبِ، فَجَاءَتِ الشَّرِيعَةُ مُقَرَّرَةً لَهَا، مِثْلَثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً. وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً: أَي حَامِلًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً؛ وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً؛ وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرُو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٦٩)،

(١٦٧) النساء / ١٩٢.

(١٦٨) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: كتاب الديات: الحديث (١٥٥٣): ج ٢ ص ٤٤٩.

(١٦٩) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي من الإبل: الحديث

(١٣٨٧). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ولي العمد يرضى بالدية:

الحديث (٤٥٠٦). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب من قتل عمدًا؛ فرضوا



وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفى على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده، وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَا: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لُبُونٍ وَبَنُو لُبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِدَاعٌ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَبْدَلَ ابْنَ الْمُنْذِرِ بِنِي اللَّبُونِ بِنِي الْمَخَاضِ مُوَافِقَةً لِلْحَدِيثِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، لَكِنْ قَالَ الدَّارِقُطِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ: الصَّحِيحُ وَقْفَةٌ (١٧٠).

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ، أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ: ذِي الْقَعْدَةِ؛ وَذِي الْحِجَّةِ؛ وَالْمُحَرَّمِ؛ وَرَجَبِ، أَوْ مَحَرَّمًا ذَا رَجِمٍ فَمُتَلَثَّةٌ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَيْهِمْ غَلَطُوا فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَةِ التَّغْلِيظِ، وَلَمْ يَنْكُرْ ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَخَرَجَ بِ(حَرَمِ مَكَّةَ) حَرَمُ الْمَدِينَةِ، فَإِنَّهُ لَا تَغْلِيظَ بِالْقَتْلِ

بالدية: الحديث (٢٦٢٦).

(١٧٠) ① الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [فِي دِيَةِ الْخَطَا؛ عِشْرُونَ حِقَّةً؛ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لُبُونٍ؛ وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذَكَرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٨٤ و ٤٠٠. وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٥)، وقال: هو قول عبد الله. والترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي: الحديث (١٣٨٦)، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفاً، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا. إنتهى. ورواه النسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر أسنان دية الخطأ: ج ٨ ص ٤٣-٤٤. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية الخطأ: الحديث (٢٦٣١).

② رواه الدارقطني في السنن: كتاب الديات: الحديث (٢٦٥) منه: ج ٣ ص ١٧٣، وقال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدّة وذكرها. ورواه البيهقي في السنن: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٥٩٧)، وقال: قال أبو داود: وهو قول عبد الله. يعني: إنما روي عن عبد الله موقوفاً غير مرفوع. إنتهى. ثم نقل فيه قول الدارقطني، إلى أن خلص إلى أنه تفسير الحجاج بن أرطاة راوي الحديث؛ ولعله كذلك. قلت: لهذا، الحديث فيه نظر مرفوعاً وموقوفاً.

فيه على الصحيح، لأن صيده غير مضمون على الحديد كما تقدم في بابه، ولا يغلظ بالقتل في الإحرام على الأصح، لأن حرمة عارضة بخلاف المكان، ولم يرد فيه أيضاً من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم، وخرج بـ (الأشهر الحُرْم) رمضان، فإنه لا يغلظ بالقتل فيه وإن كان عظيماً، وبقوله (مَحْرَمًا) ذا رَحِمِ النذِي ليس بمحرم كأولاد الأعمام والأخوال، فإنه لا تغلظ ديته على الأصح، ولا تغلظ بمحرمة الرضاع والمصاهرة قطعاً، وحدّ حرم مكة قد تقدم بيانه في باب محرمات الإحرام، وما ذكره المصنف في عدّ الأشهر الحرم؛ هو ما تظاهرت عليه الأحاديث الصحيحة، وقال الكوفيون: الأقربُ في عدّها أن يقالَ المَحْرَمُ؛ وَرَجَبٌ؛ وَذُو القَعْدَةِ؛ وَذُو الحِجَّةِ من سنة واحدة، قال ابن دَحْيَةَ الحافظ: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ننذر صيامها فعلى الأول تبتدئُ بِذِي القَعْدَةِ، وعلى الثاني بِالْمَحْرَمِ.

وَالْخَطَأَ وَإِنْ تَمَّتْ، أي كما في التغليظ بالأسباب المذكورة، فَعَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، كما سيأتي في بابها، وَالْعَمْدُ عَلَى الجَانِي مُعَجَّلَةٌ، تغليظاً كما في إبدال المتلفات، وَشِبْهُ العَمْدِ مُتَلَثَّةٌ عَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، أما كونها مثلية فلقوله ~~الخطأ~~: [عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مُغْلَظٌ مِثْلَ عَقْلِ العَمْدِ؛ وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ] رواه أبو داود ولم يضعفه^(١٧١)، فأما كونها على العاقلة ومؤجلة؛ فلما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْبَلُ مَعِيْبٌ وَمَرِيضٌ، أي وإن كانت إبلة كذلك قياساً على سائر إبدال المتلفات بخلاف الزكاة، والمراد بالعيب هنا: ما أثير في المال وأثبت الرد، بخلاف عيب الكفارة؛ فإنه ما أحلّ بالعمل، لأن المقصود فيها تخليص الرقبة، إلا برِضَاءَهُ، أي إلا برضى المستحق، فإنه يجوز؛ لأن الحق له، فله إسقاطه، وَتَبْتُ حَمْلُ الخُلْفَةِ بِأَهْلِ خَيْرَةٍ، أي عند إنكار المستحق، فيرجع فيه إلى عدلين منهم، والأصح:

(١٧١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الدييات: باب دييات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٥)

إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَخْبَارِ إِلَّا اعْتِبَارُ الْخَلْفَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْحَمْلَ قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ مِمَّا يَنْدُرُ وَلَا يُوثِقُ بِهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحَحُّ) صَوَابُهُ وَالْأَظْهَرُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ، يَعْنِي الدِّيَةَ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ الْجَانِي، وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، كَمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ مِنْ نَوْعِ النَّصَابِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ إِبِلِ الْبَلَدِ أَمْ فَوْقَهَا أَمْ دُونَهَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، لِأَنَّهَا عِوَضٌ مَتْلَفُهُ. وَإِلَّا فَغَالِبِ، إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةِ بَدْوِيٍّ، وَإِلَّا فَاقْرَبُ بِلَادٍ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ، فَغَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَتِهِ، وَإِلَّا فَابِلُ اقْرَبِ الْبِلَادِ وَيَلْزِمُهُ النُّقْلُ إِنْ قَرِبَتِ الْمَسَافَةُ، فَمِنْ بَعْدَتْ وَعَظُمَتِ الْمَوْزَنَةُ وَالْمَشَقَّةُ لَمْ يَلْزِمُهُ وَسَقَطَتِ الْمَطَالِبَةُ بِالْإِبِلِ، وَلَا يَغْدِلُ إِلَى نَوْعٍ، أَيْ وَلَوْ أَعْلَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيَمَةٌ إِلَّا بِتَرَاضٍ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ، لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ الْقَاضِي وَالْمَآوَرِدِيُّ وَسَلِيمُ وَابْنُ دِينَجِي عُلَى الْإِجْبَارِ فِي الْأَعْلَى، كَمَا أَفَادَهُ عَنْهُمْ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، لِيَكُنْ ذَلِكَ مَبْنِيًّا عَلَى جَوَازِ الصَّلْحِ عَنْ إِبِلِ الدِّيَةِ، هَذَا مِنْهُ إِشَارَةٌ إِلَى حَالِ الْجَهْلِ بِالصِّفَاتِ مَعَ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ إِذْ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةُ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ وَالصِّفَاتِ جَازِ الصَّلْحِ عَنْهَا قَطْعًا، وَجُزْمًا بِمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ قَبْلَ هَذَا بِأَوْرَاقِ فِي الرَّوْضَةِ، وَفِي كِتَابِ الصَّلْحِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّ الْجَنَائِيَةَ إِذَا أُوجِبَتِ الْإِبِلُ لَا يَجُوزُ الصَّلْحُ عَلَيْهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَجَهَالَتِهَا، وَإِنْ أُوجِبَتِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ، فَيُنَبِّئُنِي عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ؛ هَلْ هُوَ الْقِصَاصُ أَوْ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ؟ وَحَمَلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ هَذَا الْكَلَامَ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَجْهُولَةً الصِّفَةِ، وَالْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً، قَالَ: وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْإِعْتِيَاضَ، وَلَوْ عُذِمَتْ، أَيْ الْإِبِلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيلُهَا مِنْهُ ! وَكَذَا إِذَا وَجَدْتَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ إِنَّا عَشْرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ (١٧٢)، وَفِي السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ عَلَيْهِ

● (١٧٢) هُوَ مِنْ فَرْضِ سَيِّدِنَا عَمْرٍو عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ:

كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ دِينَارٍ بِشَمَانِيَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ؛

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا] قَالَ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ: وَالصَّوَابُ إِرساله^(١٧٣)، وفي وجه مُخَرَّجٍ عَلَى الْقَدِيمِ: أَنَّ الدِّرَاهِمَ مَقْدَرَةٌ بَعَشْرَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ،

وَدِيَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النُّصْفُ مِنْ دِيَّةِ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: وَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ فَقَامَ خَطِيبًا، فَقَالَ: (إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ)، قَالَ: فَفَرَضْتُهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٢). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٦٠٨).

● في الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الديات: باب أسنان الخطأ: ج ١٢ ص ٢٢٩؛ قال الماوردي: ودليلنا ما روى سفيان بن عُيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. ولأنه قول سبعة من الصحابة أنهم حكموا في الدية باثني عشر ألف درهم منهم الأئمة الأربعة - يريد العبادلة كما سيأتي - وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة رضوان الله عليهم، ولم يظهر مخالف، فكان إجماعاً لا يسوغ خلافه. قلت: حسب ما قاله الإمام الماوردي رحمه الله؛ لا ينظر إلى ضعف حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، لشواهده العملية؛ ونقل إجماع الصحابة على أمره صلى الله عليه وسلم في الموضوع المناط للمسألة. والله أعلم.

● عن ابن شهاب الزهري رحمه الله؛ عن مكحول وعطاء، قالوا: أَدْرَكْنَا النَّاسَ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ فَقَوْمٌ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه تَلَّكَ الدِّيَةَ عَلَى الْفَرَسِ أَلْفَ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٦٠٢). قلت: إن المعنى قائم بإجماع الصحابة. والله أعلم.

(١٧٣) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَبْدِ قَيْسٍ قُتِلَ؛ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: الحديث (٤٥٤٦). والترمذي في الجامع: كتاب الديات: باب في الدية كم هي من الدراهم: الحديث (١٣٨٨). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر الدية من الورق: ج ٨ ص ٤٤؛ وقال: اللفظ لأبي داود. وفي السنن الكبرى: كتاب القسامة: باب كم الدية من السورق: الحديث (٢/٧٠٧)، وقال النسائي: محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب مرسل، وابن ميمون ليس بالقوي. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: دية الخطأ: الحديث (٢٦٢٩).

وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا، أَي قِيمَةُ الْإِبِلِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ؛ لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [كَانَ يُقَوْمُ الْإِبِلَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَإِذَا غَلَّتْ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَاجَتْ رُحْصاً نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا] (١٧٤). بِنَقْدِ بَلَدِهِ، أَي الْغَالِبِ، وَتَرَاعَى صِفَتَهَا فِي التَّغْلِيزِ إِنْ كَانَتْ مَغْلُظَةً، وَإِنْ وَجَدَ بَعْضٌ أَخَذَ وَقِيمَةَ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ وَجِبَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ مِثْلٍ، وَوَجَدَ بَعْضُ الْمِثْلِ؛ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ وَقِيمَةَ الْبَاقِي.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الدَّنَائِرَ فِي أَرْضِ الْجَنَانِيَّةِ، يَجِبُ أَنْ تَكُونَ ذَهَباً خَالِصاً دُونَ نَقْدِ الْبَلَدِ خِلَافاً لِلْعَوُضِ فِي الْعَقْلِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْأَرْضِ مِنَ الشَّارِعِ، وَقَدْ كَانَ الذَّهَبُ خَالِصاً فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ أَرْضُ كُلِّ جَنَانِيَّةٍ.

فَصْلٌ: وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً، أَمَا دِيَّةُ نَفْسِ الْمَرْأَةِ؛ فَهِيَ قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ (١٧٥)؛ وَاشْتَهَرَ؛ وَلَمْ يَخَالَفُوا فَصَارَ إِجْمَاعاً، وَأَمَا دِيَّةُ أَطْرَافِهَا وَجِرَاحَاتِهَا فَهِيَ مِنْ بَابِ اعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ بِالْجُمْلَةِ. وَأَمَا الْخُنْثَى الْمَشْكُلُ؛ فَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَشْكُوكٌ فِيهَا وَالْحَقِيقُ النِّصْفُ.

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثَلَاثُ مُسْلِمٍ، لِلِإِتْبَاعِ، وَمَجْجُوسِيٌّ، أَي لَهُ أَمَانٌ، ثَلَاثَا عَشْرًا

(١٧٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الذِّيَاتِ: بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ: الْحَدِيثُ (٤٥٤١) ٤٥٤٢) وَمَخْتَصَرًا؛ وَفِي الْحَدِيثِ (٤٥٦٤) بِطَوْلِهِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ الْإِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ: ج ٨ ص ٤٣، وَفِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٩/٧٠٠٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مِنْكَرٌ وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى لَيْسَ بِالْقَوِيِّ فِي الْحَدِيثِ وَلَا مُحَمَّدُ بْنُ رَاشِدٍ. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٦٣٠).

(١٧٥) فِي عِلْمِ الْحَدِيثِ لِابْنِ الصَّلَاحِ: النَّوْعُ التَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ: ص ٢٦٦؛ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: وَرَوَيْنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَيْضًا؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: مَنْ الْعَبَادِلَةُ؟ قَالَ: (عَبْدَا اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَعَبْدَا اللَّهِ بْنِ عَمْرِو، وَعَبْدَا اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَبْدَا اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو) قِيلَ لَهُ: فَبَيْنَ مَسْعُودٍ؟ قَالَ: (لَا)، لَيْسَ عَبْدَا اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ مِنَ الْعَبَادِلَةِ. قَالَ الْحَافِظُ أَحْمَدُ الْبَيْهَقِيُّ فِيمَا رَوَيْنَاهُ مِنْهُ وَقَرَأْتُهُ بِخَطِّهِ: وَهَذَا لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ تَقَدَّمَ مَوْتَهُ، وَهُوَ لَئِنْ عَاشَرَ حَتَّى الْخِطْبِ إِلَى عِلْمِهِمْ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى شَيْءٍ، قِيلَ: هَذَا قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ، أَوْ هَذَا فَعَلُهُمْ).

مُسْلِمٍ، لِلإِتْبَاعِ أَيْضاً، وَدِيَةٌ نَسَائِهِمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرِّجَالِ، وَيُرَاعَى فِي دِيَاتِهِمْ التَّغْلِيظُ وَالتَّخْفِيفُ، وَكَذَلِكَ وَتَبِيُّ لَهُ أَمَانٌ، أَي تَجِبُ فِيهِ دِيَةُ الْمُجُوسِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا يَجِلُّ لِلْمُسْلِمِ مَنَاحِكَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَكَذَا عِبَادُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ إِذَا دَخَلُوا دَارَنَا^(*) أَيْضاً بِأَمَانٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَكَذَا الزَّنْدِيقِ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ مَنْ لَمْ يَتَلَفَهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فِدْيَةُ دِينِهِ، لِأَنَّ مَنْصِبَ ذَلِكَ الدِّينِ لَا يَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا، وَفِي وَجْهِهِ: يَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الْفِطْرَةِ وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ عِنَادٌ؛ وَالنَّسَخُ لَا يَشْتَرِكُ قَبْلَ بُلُوغِ الْخَيْرِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ، بَلْ بِدِينٍ قَدْ بُدِّلَ فَتَجِبُ فِيهِ أَحْسَنُ الدِّيَاتِ وَهِيَ دِيَةُ مُجُوسِيٍّ، وَفِي وَجْهِهِ ثَانٍ: تَجِبُ دِيَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَثَالِثٌ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى دِينِ حَقٍّ، وَلَا عَهْدٌ لَهُ وَلَا ذِمَّةٌ. وَقَوْلُهُ (فَالْمَذْهَبُ) صَوَابُهُ: إِبْدَالُهُ بِالْأَصْحَحِ كَمَا قَرَّرْتُهُ.

فَرَعٌ: السَّامِرَةُ وَالصَّابِئِيَّةُ؛ إِنْ كَفَرَهُمَا أَهْلُ مِلَّتِهِمَا فَهُمْ كَمَنْ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَإِلَّا فَكُهُمْ.

فَصْلٌ: فِي مُوَضَّحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحَرْ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعُورَةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ [وَفِي الْمَوْضُحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(١٧٦)، أَمَّا

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): إِيْنَا بَدَلَ دَارِنَا، قُلْتُ: وَأَرَادَ بَدَارِنَا أَي دَارَ الْإِسْلَامِ؛ الَّتِي تَظْهَرُ فِيهَا أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ وَشِرَاعُهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَحَدٍ، وَلَا تَظْهَرُ فِيهِ خِصَالُ الْكُفْرِ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

(١٧٦) ① عَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ: الْحَدِيثُ (٤٥٦٦). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٣٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: ج ٨ ص ٥٧. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ الْمَوْضُحَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٥٥). وَفِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: الْمَوَاضِعُ: الْحَدِيثُ (٧٠٥٧).

② فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ: الْحَدِيثُ (١/٧٠٥٨) وَفِيهِ: [وَفِي الْمَوْضُحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ]. وَفِي

المرأة فيجب في موضحتها بغيران ونصف، واليهودي يجب في موضحته بغير وثلاثان، والجوسي يجب في موضحته ثلث بغير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم، وهاشمة مع إيضاح عشرة، إتباعاً لزيد بن ثابت ولم يخالف^(١٧٧)، ودونه، أي دون الإيضاح، خمسة، لأنه لو أوضح وهشم؛ تجب عشرة؛ وإذا تجرد الإيضاح لم تجب إلا خمسة فتكون الخمس في مقابلة الهشم فتجب عند مجرد الهشم، وقيل: حكومة، لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبهه كسر سائر العظام، فعلى هذا: هل تبلغ الحكومة خمساً من الإبل؟ فيه تردد للقاضي، ومثقلة، أي مع إيضاح، خمسة عشر، بالإجماع، أما إذا نقل من غير إيضاح، ففيه الخلاف الذي ذكره قبل؛ فيما إذا هشم ولم يوضح، وفي الرقم وغيره أن موضع الخلاف ما إذا لم يجز الهشم إلى ربط وشق لإخراج العظم؛ أو تقويمه؛ فإن أحوج إليه، فالذي أتى به هاشمة يجب فيها عشر من الإبل، ومأمومة ثلث الدية، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٧٨).

فرغ: يجب في الدامغة ما يجب في المأمومة على الأصح، وقيل: تزداد حكومة، وقيل: تمام الدية.

ولو أوضح فهشم آخر، ونقل ثالث، وأم رابع، فعلى كل من الثلاثة خمسة،

الحديث (٤/٧٠٦١) والحديث (٥/٧٠٦٢) بالفاظ مختلفة. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات فيما دون النفس: الحديث (١٦٦٢٥) والحديث (١٦٦٢٨) عن عبدالله بن أبي بكر عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ.

(١٧٧) عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت، أنه قال: (في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر؛ وفي المثقلة عشرة؛ وفي المأمومة ثلث الدية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الهاشمة: الأثر (١٦٦٣٩).

(١٧٨) عن مالك بن أنس عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: [وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الحائفة مثلها]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب المأمومة: الحديث (١٦٦٤٢)

أي من الإبل، أما الأول: فبسبب الإيضاح، وأما الثاني: فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث: فلأنه الزائد عليها من دية المنقلة، والرابع تمام الثلث، أي وهو ثمانية عشر بعيراً وثلاث بعير؛ وهو ما بين المنقلة والمأمومة، والشجاج، أي بكسر الشين، قبل الموضحة، أي وهي الدامغة* والخارصة والباضعة والمتلاجمة والسمحاق، إن عرفت نسبتها منها، أي بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم، وجب قسطن من أرشها، أي من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، قال الأصحاب: ويعتبر مع ذلك الحكومة؛ فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط؛ لأنه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الأكثر، وإلا، أي وإن لم تعرف نسبتها منها، فحكومة، أي ولا يبلغ حكومتها أرش موضحة، وهذا التفصيل؛ قال الرافعي: هو قول الأكثرين، قال: ومنهم من أطلق أن الواجب فيها الحكومة؛ أي لأن التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف، وهذا ما نسبته الماوردي إلى ظاهر النص وإلى الجمهور فاختلف النقل إذا عن الجمهور، كجرح سائر البدن، أي فإن فيه الحكومة فقط، لأنه لا تقدير للشرع فيها، ولم ينته شينها إلى المنصوص عليه، وكذا الحكم في كسر عظامه، وكذا نقلها، والفرق بين الإيضاح والنقل في الرأس، وبينهما في غيره، أنهما في الرأس أحرف؛ وشينهما أفحش، وفي الجائفة ثلث دية، لحديث عمرو بن حزم، وهي، يعني الجائفة، جرح ينفذ إلى جوف، أي قوته موحلة للغذاء والدواء، كبطن، وصدر، وثغرة نخر، وجبين، وخاصرة، أي وإن لم يلدغ الأمل كبده أو طحاله، وألحق به الإمام الوصول إلى المثانة، ولا فرق بين المحدد وغيره، ولا بين الصغيرة والكبيرة، كما سلف في الموضحة، أما لو لدغت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة، ولو وصلت الجراحة إلى جوف الذكر فليست جائفة في الأصح، وكذا لو نفذت إلى داخل الفم والأنف، ولا يختلف أرش موضحة بكبرها،

(*) في النسخة (١): الدامية.

كالأطراف، وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحَمٌّ وَجِلْدٌ، قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَمَوْضِحَتَانِ، لعموم أخبار المواضع، ووجه الأصح في الثانية: أنه إذا زال أحدهما، فقد أتت الجناية على الموضع كله، فصار كما لو استوعب الإيضاح الموضع كله.

فَرَعٌ: لو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحته (*) قبل الإندمال، فالصحيح: أنه لا يلزمه إلا أَرَشٌ واحد؛ ولو تآكل الحاجز بينهما فكذلك.

فَرَعٌ: لو كثرت الموضحات ! تعدد الأرش بحسبها؛ ولا ضبط.

وَلَوْ انْقَسَمَتِ مَوْضِحَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا؛ فَمَوْضِحَتَانِ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الحكم، وأما في الثانية؛ فلاختلاف المحل، وقيل: مَوْضِحَةٌ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الصورة والجاني والمحل، وأما في الثانية؛ فلأن الجهة والرأس محل الإيضاح، وَلَوْ وَسَّعَ مَوْضِحَتَهُ أَوْ أَحَدَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لو أوضح أولاً كذلك، والثاني: ثنتان، لأن التوسع إيضاح ثانٍ، وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو رفع الحاجز بين موضحته (*)، أَوْ غَيْرَهُ، أي بفتح الراء وكسرها كما ضبطه بخطه ويجوز ضمها، فثنتان، لأن فعل الإنسان لا يبيني على فعل غيره، بدليل ما لو قطع يد رجل؛ وحز آخر رقبته، فإن على كل منهما موجب جنائته، وَالْجَائِفَةُ كَمَوْضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ، أي فيما إذا جرحه جراحة أخرى ونفذتا إلى الجوف وبقي بينهما الجلد الظاهرة. وانخرق منها ما تحتها أو بالعكس، وكذا إذا انقسمت إلى عمد وخطأ، وكذا إذا وَسَّعَتْ؛ بأن وَسَّعَهَا الجاني أو غيره وقد سلف كل ذلك، وفصل الأصحاب فيما إذا وَسَّعَ الجائفة غيره، فقالوا: إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان عليه، ويُعزَّرُ، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن، أو بالعكس ففيه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن، قال المتولي: ينظر في نخانة اللحم والجلد؛ وَيُقَسِّطُ أَرَشُ الجائفة على المقطوع من الجانبين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش، بأن قطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من

(*) في النسخة (١): مَوْضِحَتَيْهِ.

جانب، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً ولكن زاد في غورها، أو كان قد ظهر عضو باطن كالكبِد فغرز السكين فيه فعليه حكومة.

وَلَوْ نَفَذْتَ فِي بَطْنٍ وَخَرَجْتَ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصْحَى، لأن ما حرق (●) حجاب الجوف كان جائفة كالداخل، والثاني: جائفة؛ لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة جارحة فكانت دونها.

وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ، أي والحاجز بينهما سليم، فَيَتَّانِ، لأن كل سنان واصل إلى الجوف فاسم الجائفة يصدق عليه، وَلَا يَسْقُطُ أَرَشٌ بِاللِّحَامِ مُوضِحَةٌ وَجَائِفَةٌ، لأن الوجوب كان في مقابلة الجزء الذاهب. والآلام التي لحقت المحني عليه؛ فلا يسقط بذلك.

فَصَلَّ: وَالْمَذْهَبُ أَنْ فِي الْأُذُنَيْنِ، أي قطعاً وقلعاً، دِيَّةٌ لَا حُكُومَةَ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي الْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ] رواه البيهقي (١٧٩)، وحُكِيَ قَوْلٌ أَوْ وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة كالشعور، وَأَعْلَمُ: أن عبارة الرافعي: ظاهر المذهب وجوب كمال الدية، وحُكِيَ قَوْلٌ أَوْ وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة؛ وكذا عبارة الْمُخَرَّرِ: ظاهر المذهب أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةَ، فَفَهِمَ المصنّف من ذلك حكاية قولين (■) فصرح بهما هنا وفي الروضة، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بالقسط كالأصبع ويقدر بالمساحة، وَلَوْ أَيَسَّهُمَا، أي بالجناية عليهما، فَلِدِيَّةٌ، كما لو ضرب يده فشُلَّتْ، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ، لأن المنفعة لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ومنع دخول الماء بخلاف الشلل.

(●) في النسخة (١): حَرَقَ؛ أيضاً، ولكنه في الهامش رمز إلى تصحيح، به (نفذ) وكأنه يشير إلى نسخة أخرى ترجحت عنده، ولكنه لم يمحها.

(١٧٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الأذنين:

الحديث (١٦٦٠). وإسناده صحيح.

(■) في النسخة (١) طريقين.

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، كما لو قطع يداً شلاءً، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ، لَأَنَّ
 الْمُنْفَعَةَ الْمَرْعِيَّةَ تَوْجِبُ الْحُكُومَةَ كَمَا فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ وَالْيَدِ الشَّلَاءِ، وَفِي كُلِّ عَيْنٍ
 نِصْفُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٨٠)، وَلَوْ عَيْنٌ
 أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، لِبَقَاءِ الْمُنْفَعَةِ؛ وَمَقْدَارُهَا لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ
 إِلَى قُوَّةِ الْبَطْشِ وَالْمَشْيِ وَضَعْفِهِمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْينُهُ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضُّوْءَ، أَيِ فَإِنَّ
 فِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفَ دِيَّةٍ، وَيَكُونُ كَالثَّلَاثِ لَيْلٍ (*) فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، فَإِنَّ نَقْصَ فَقِيسَطٍ؛
 فَإِنَّ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ، أَيِ بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْمَشِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيَاضَ نَقَصَ الضُّوْءَ
 الَّذِي كَانَ فِي أَصْلِ الْخَلْقَةِ، وَعَيْنِ الْأَعْمَشِ لَمْ يَنْقُصْ ضَوْوُهَا عَمَّا كَانَ فِي الْأَصْلِ،
 وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَّةٍ، لَأَنَّ فِي الْكُلِّ الدِّيَّةَ فِيهِ الْوَاحِدَ رُبْعُهَا، وَلَوْ لِأَعْمَى، لَأَنَّ
 لِلضَّرِيرِ مَنْفَعَةٌ وَجَمَالًا وَإِنْ كَانَتْ مَنْفَعَةُ الْبَصِيرِ بِهَا أَعْمَى، وَمَارِنُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو
 بْنِ حَزْمٍ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَى جَدْعًا الدِّيَّةُ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٨١)،
 وَرَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ طَاوُوسٍ قَالَ: عِنْدَنَا فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [وَفِي الْأَنْفِ
 إِذَا قَطَعَ مَارِنُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ] قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَبَيُّنُ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ (١٨٢)،

(١٨٠) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْعَيْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٧٥)
 وَفِي الْحَدِيثِ (١٦٦٧٦) عَنْ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ قَالَ: [وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ إِذَا
 اسْتَوْعَى جَدْعُهُ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي الْعَيْنِ
 خَمْسُونَ؛ وَفِي الْأَمَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ؛ وَفِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ].

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): كَالثَّلَاكِلِ.

(١٨١) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: الْحَدِيثُ
 (١٦٦٨٢). وَهُوَ فِي كِتَابِ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمْدِ: بَابُ جَمَاعِ دِيَاتٍ فِيهَا
 دُونَ النَّفْسِ: ج ٦ ص ١١٨.

(١٨٢) ① يَنْظُرُ الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحَ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ أَسْنَانِ الْخَطَا
 وَتَقْوِيمِهَا: ج ١٢ ص ٢٥٨؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَوْرَدَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَلِكَ بِلَفْظِ
 رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَمَكْنَ؛ فَإِنَّ لَمْ يَمَكْنَ فَيَالْفَاضِلِ الصَّحَابَةِ؛ فَإِنَّ لَمْ يَجِدْ فَيَالْفَاضِلِ
 التَّابِعِينَ، وَكَثِيرًا مَا يُوْرِدُهَا بِلَفْظِ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ.

وَالْمَارِنُ: مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ وَخَلَا عَنِ الْعِظْمِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ. قَالَ: وَيَشْتَمَلُ عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ؛ الطَّرْفَيْنِ وَالْوَتْرَةَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: هُوَ مَا لَانَ مِنَ الْحَاجِزِ بَيْنَ الْمُنْخَرَيْنِ الْمُتَّصِلِ بِقَصَبَةِ الْأَنْفِ، وَأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَكْمَلُ بِاسْتِعَابِهِ مَعَ الْمُنْخَرَيْنِ، وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثَلَاثٌ، تَوْزِيْعًا لِلدِّيَةِ عَلَى الْمُنْخَرَيْنِ وَالْحَاجِزِ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا دِيَةٌ، لِأَنَّ الْجَمَالَ وَكَمَالَ الْمَنْفَعَةِ فِيهِمَا دُونَ الْحَاجِزِ، وَهَذَا مَا حُكِيَ عَنِ النَّصِّ وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: وَلَوْ قَطَعَ الْمَارِنُ وَبَعْضُ الْقِصْبَةِ، فَدِيَةٌ فَقَطْ عَلَى الْأَصْح.

وَكُلُّ شَقْفَةٍ نِصْفُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَهِيَ فِي عَرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ؛ أَيُّ وَهُوَ فَتْحَةُ الْفَمِ مِنَ الْجَانِبِ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَفِي طَوْلِهِ إِلَى مَا يَسْتُرُ اللَّثَّةَ فِي الْأَصْح، وَرَوَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ الَّذِي يَنْتَوُّ عِنْدَ انْتِبَاقِ الْفَمِ كَمَا أَنَّهُ يِرَاعَى هَذَا الْقَدْرَ فِي الشَّفَرَيْنِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَهِيَ الْكَلَامُ عَلَى عَرْضِ الشَّقْفَةِ وَطَوْلِهَا رَأَيْتُ أَصْلَ الْمُصَنِّفِ وَقَدْ ضَرَبَ عَلَيْهَا وَهِيَ فِي الْمُحَرَّرِ فَأَعْلَمَهُ.

فَائِدَةٌ: اللَّثَّةُ بِكَسْرِ اللَّامِ: مَا حَوْلَ الْأَسْنَانَ مِنَ اللَّحْمِ؛ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ اللَّحْمُ الَّذِي يَنْبْتُ فِيهِ الْأَسْنَانُ، فَأَمَّا اللَّحْمُ الَّذِي يَتَخَلَّلُ الْأَسْنَانَ فَهُوَ عَمْرٌ بَفَتْحِ الْعَيْنِ.

فَرَعٌ: فِي الشَّلَاءِ الْحُكُومَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَطَعَ شَقْفَةٌ مَشْقُوقَةٌ فَعَلِيهِ نِصْفُ دِيَّةٍ نَاقِصَةٌ بِقَدْرِ حُكُومَةِ الشَّقْ، حَزْمٌ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَهُ عَنِ التَّهْذِيبِ وَالتَّمَمَةِ، وَفِي الْحَاوِيِّ: تَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ إِنْ

① قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله؛ وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ طَاوُوسٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: عِنْدَ أَبِي كِتَابٍ عَنِ

النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فِيهِ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ]، قَالَ الشَّافِعِيُّ: حَدِيثٌ

ابْنِ طَاوُوسٍ فِي الْأَنْفِ أَبِيْنُ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ. يَنْظُرُ الْأُمُّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمَدِ:

دِيَاتُ الْخَطَا: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: ج ٦ ص ١١٨.

لم يذهب الشق شيئاً من منافعها، وبقسطه إن أذهب معلوم القدر وحكومة إن لم يعلم.

وَلِسَانَ وَلَوْ لِأَلْكَنْ؛ وَأَرَتْ؛ وَأَلْفَعُ؛ وَطِفْلٍ دِيَّةً، لإطلاق حديث عمرو بن حزم [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٣)، قال الماوردي: ولسان الناطق الفاقد الذوق فيه حكومة كالأخرس، وَقِيلَ: شَرَطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءِهِ وَمَقْصُ، أي فإن لم يوجد نطق وتحريك ولم تبلغ وقتها؛ بأن قطع لسانه عقب الولادة فلا دية، لأن سلامته غير مستيقنة والأصل براءة الذمة عنها، وحكى الإمام قطع الأصحاب به، قال الرافعي: والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية أخذاً بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وإن لم يكن بطش في الحال، وحزم الرافعي في باب القصاص: بأنه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره وإلا لَمْ يُقَطَّعْ، قال: وإن بلغ أَوَانَ التَّكَلُّمِ ولم يتكلم لَمْ يُقَطَّعْ به لسان المتكلم، ولأَخْرَسَ حُكُومَةً، كما في اليد الشلاء، وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو كان قد ذهب ذوقه قبله. أما إذا قطع لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية لذهاب الذوق.

وَكَأَنَّ سِنَّ لِدَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ] صحَّحه ابن حبان والحاكم^(١٨٤)، ولا يخفى ما احترز بالقيود

(١٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٦٩٦). وفي الحاوي الكبير: كتاب الديات: ج ١٢ ص ٢٦٢: مسألة: قال الشافعي رحمته الله (وفي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ)، قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في كتابه إلى اليمن: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] ولأنه قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا يخالف لهم.

(١٨٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الأسنان: الحديث (١٦٧٠٧). وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى فِي الأَسْنَانِ خَمْسًا خَمْسًا]: الحديث (١٦٧٠٨).

المذكورة، ولو انتهى صغر السن إلى أن لا تصلح للمضغ، فليس فيها إلا حكومة، سَوَاءٌ أَكْسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا ذُونَ السِّنِّخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ، لأن السِّنِّخَ بكسر السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة وهو أصل السن المستتر باللحم تابع فأشبهه الكف مع الأصابع، وَفِي سِنِّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، كالأصبع الزائدة، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصْحِيحَةٍ، أي في وجوب القصاص والأرث، وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، لِلشَّيْنِ الحَاصِلِ، أَوْ نَقَصَتْ فَالْأَصْحُ كَصْحِيحَةٍ، أي فيجب الأرث لتعلق الجمال وأصل النفع بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشى، والثاني: لا، بل الواجب حكومة لتقصان المنفعة كما في اليد الشلاء، وقوله (فَالْأَصْحُ) ضوابه: فالأظهر؛ كما في الرافعي والروضة.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يَنْفَرْ فَلَمْ تَعُدْ، وَبِأَنَّ فَسَادَ الْمُنْبِتِ وَجِبَ الْأَرْضُ، كسن المنفور، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، لأن الأصل براءة الذمة، والظاهر أنه لو عاش لعادت، والثاني: يجب الأرث، لأن الجناية قد تحققت، والأصل عدم العود، وعلى الأول تجب الحكومة، قال في التتمة: وذلك على طريقة من يعتبر حال الجناية وتواصل الألم.

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْفُورٍ، أي وأخذ الأرث، فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ، لأن العائد نعمة جديدة، ووجه مقابله أن العائد قائم مقام الأول فكأنه لا فوات.

وَلَوْ قَلَعْتَ الْأَسْنَانَ فَبِحَسَابِهِ، أي فيجب لكل سن خمس من الإبل للحديث السابق، وهي تزيد غالباً على قدر الدية، فيجب مائة وستون بعيراً إذا كان كامل الأسنان وهي اثنان وثلاثون سنّاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَّةٍ، لأن الأسنان جنس متعدد من الأجزاء والأطراف فأشبهت الأصابع وسائر الأعضاء ثم هنا الخلاف، إذا اتَّحَدَ الْجَانِي وَالْجَنَائِيَّةُ، كما صرح به المصنف في قوله: إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجَنَائِيَّةٌ، فإن تعدد الجاني؛ بأن قلع عشرين سنّاً وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مائة بعير، وعلى الثاني ستون بعيراً قطعاً، وإن اتَّحَدَ الْجَانِي وَتَعَدَّدَتِ الْجَنَائِيَّةُ نَظَرًا؛ إِنْ تَحَلَّلَ الْإِنْدِمَالُ

بأن قلع سنّاً وتركه حتى برئت اللثة وزال الألم ثم قلع أخرى وهكذا إلى استيعاب الأسنان لزمه لكل سنّ خمس من الإبل قطعاً، فإن لم يتخلل الاندمال فعلى القولين.

وَكُلُّ لِحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ، أما وجوب الدية فيهما فلما فيهما من الجمال والمنفعة، وأما وجوب النصف في كل لحيّ فكما في إحدى اليدين، وَلَا يَدْخُلُ أَرَشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي بل تجب دية اللحيين وأرش الأسنان لأنهما أصليان في الجمال والمنفعة، في كل منهما دية مقدرة فأشبهها الأسنان واللسان، والثاني: يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، والأول فرق بأن الكف يطلق على الكف والأصابع بخلاف اللحيين، وأيضاً اللحيان بتكامل خلقهما بدون الأسنان بدليل الطفل قبل نباتها بخلاف الكف.

فَرَزَعُ: الأسنان العليا منبتها عظم الرأس، فلو قلع سنّاً منها مع العظم فعليه الحكومة مع الأرش.

وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، لحديث عمرو بن حزم [وفي اليدِ حَمْسُونَ] رواه أبو داود^(١٨٥)، وإنما حملنا اليد في الخير على الكف لقوله تعالى ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١٨٦) وَقَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ فدل على أنها اليد لغة وشرعاً، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضاً، أي للزائد؛ لأنه ليس بتابع؛ وليس فيه أرش مقدر؛ بخلاف الكف مع الأصابع؛ لأنهما كالعضو الواحد.

فَرَزَعُ: لو قطع واحد الأصابع وآخر الكفّ أو قطع واحد الأصابع ثم الكف

(١٨٥) ● رواه الإمام الشافعي في الأم: كتاب جراح العمد: جماع الديات فيما دون النفس: ج ٦ ص ١١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اليدين والرجلين والأصابع: الحديث (١٦٧٢٦).

● عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: [وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ... وَفِي الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ الْعَقْلِ، وَفِي الرَّجْلِ نِصْفُ الْعَقْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ديات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٤).

قبل الاندمال أو بعده فعلى ما ذكرنا في الأسنان.

وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٌ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم، وَأَنْمَلَةٌ ثَلَاثُ الْعَشْرَةِ، وَأَنْمَلَةٌ الْإِبْهَامِ بِصَفْهَآ، عملاً بالتقسيم.

وَالرُّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ، أي ففيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٧). وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما، والقدم كالکف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، وأنامل أصابع الرجلين كأنامل أصابع اليد، وقد تقدم كل ذلك.

وَفِي حَلْمَتَيْهَا دِيَّتْهَا، وهما رأسُ تَدْيَيْهَا؛ لأنَّ فِيهِمَا جَمَالًا وَمَنْفَعَةً، والتدي لا يستوفى إلا بهما^(١٨٨).

وَحَلْمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، لأنه إتلاف جمال فقط، وَفِي قَوْلِهِ: دِيَّتُهُ، لأنَّ كُلَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الدِّيةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَجِبَتْ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ كَالْيَدَيْنِ، قال الروياني: وليس للرجل تدي؛ وإنما هذه قطعة لحم من صدره.

فَرَعٌ: لو قطع من حلمة الرجل التَّنْدُوةَ وهي حلمة تحت الحَلْمَةِ؛ إذا لم يكن الرجل مهزولاً؛ أفردت التَّنْدُوةَ بحكومة على المذهب.

وَفِي أَنْثَيْنِ دِيَّةٌ، وَكَذَا ذَكَرَ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٩)، وَلَوْ لِصَغِيرٍ؛ وَشَيْخٍ؛ وَعَيْنٍ، أي وخصي لإطلاق الخير المذكور،

(١٨٧) تقدم في الرقم (١٨٥). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٦٧٢٧).

(١٨٨) في مختصر المزني من الحاوي الكبير: ج ١٢ ص ٢٩١؛ قال الشافعي رحمته الله: (وَفِي حَلْمَتَيْهَا دِيَّتْهَا؛ لِأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةً الْإِرْضَاعِ).

عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، أنه قال: (فِي تَدْيِي الْمَرْأَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ؛ وَفِيهِمَا الدِّيَّةُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب حلمتي الثديين: الأثر (١٦٧٧٠).

(١٨٩) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ

وَحَشْفَةَ كَذَكْرٍ، أي فيجب فيها دية، لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها، كالکف مع الأصابع، فمعظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة يتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أعضائها (١٩٠).

وَقِيلَ: مِنْ، كَلِ، الذَّكَرِ، لأنه الأصل المقصود بكمال الدية، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلْمَةٍ، أي فالأصح التوزيع على المارن والحلمة فقط.

وَفِي الْأُنثَيْنِ الدِّيَةُ، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن فيهما رباط المفاصل؛ واستقرار الجلوس، وسواء في ذلك الرجل والمرأة، وَحَدُّهُمَا ما أشرف على الظهر والفخذين وفي أحدهما نصفها.

وَكَذَا شُفْرَاهَا، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن بهما يقع الإلتذاذ بالجماع، وفي أحدهما نصفها، وَالشُّفْرَانِ: بِضَمِّ الشَّيْنِ؛ اللَّحْمَانِ الْمُشْرِفَانِ عَلَى الْمُنْفَذِ، وهما الاسكتان عند الشافعي رحمه الله، وعند أهل اللغة حَرْفًا شَقَّ الْفَرْجِ.

وَكَذَا سَلَخُ جَلْدٍ، أي تجب فيه الدية، لأنه كالجنس الواحد من الأعضاء، إِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَحَزْءٌ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتُهُ، أي لأن سَلَخَ جميعه قاتلٌ.

فَصَلُّ (*) : هذا الفصل (*) عقده لإزالة المنافع، كما أن الفصل الذي قبله عقده للجروح وللأعضاء، وذكر فيه ستة عشر عضواً كما سلف، وقد ذكر هنا ثلاثة عشر شيئاً كما نقف عليه.

إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابِ فِيهِ: [وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ؛ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الذكر والأنثيين: الحديث (١٦٧٧٣).
(١٩٠) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِذَا مَنَعَ الْكَلَامَ؛ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ إِذَا قُطِعَتِ الْحَشْفَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٧٠٠).

(*) في النسخة (١): فرع.

(*) في النسخة (٢): فرع.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ دِيَّةٌ، لِأَنَّهُ أَشْرَفُ الْحَوَاسِ وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِإِخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَحَلِّهِ هَلْ هُوَ الْقَلْبُ أَوْ الدِّمَاغُ أَوْ مَشْتَرِكُهُمَا، وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: مَسْكَنَةُ الدِّمَاغِ وَتَدْبِيرُهُ فِي الْقَلْبِ، وَالْمُرَادُ بِالْعَقْلِ الْمَوْجِبِ لِلدِّيَةِ الْعَقْلُ الْغَرِيزِيُّ^(٥)، فَأَمَّا الْمَكْتَسِبُ فَفِيهِ حُكُومَةٌ فَقَطْ؛ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ. قَالَ الْمُتَوَلِّي: وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَعُودُ، أَمَا إِذَا تَوَقَّعُوا عَوْدَهُ فَإِنَّهُ يَوْقِفُ، فَإِن مَاتَ قَبْلَ الْعَوْدِ فَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ كَمَا إِذَا قَلَعَ سِنٌ مَشْغُورٌ فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَعُودَ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُزَلْ عَقْلُهُ؛ بَلْ نَقَصَ وَلَمْ تَسْتَقِمْ أَحْوَالُهُ، فَإِن أَمَكْنَ الضَّبْطَ بِالزَّمَانِ وَغَيْرِهِ وَجِبَ قَسْطُ الزَّرَائِلِ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَإِن زَالَ، أَي الْعَقْلُ، بِجُرْحٍ لَهُ أَرَشٌ، مَقْدَرُ أَي كَالْمَوْضُحَةِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ، أَوْ حُكُومَةً وَجَبًا، أَي دِيَةُ الْعَقْلِ وَأَرَشُ الْجِنَايَةِ، أَوْ حُكُومَتَهَا، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَوْجِبُ فِيهِمَا أَرُوشًا مَقْدَرَةً فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُهُ؛ وَهَذَا هُوَ الْجَدِيدُ الصَّحِيحُ، وَفِي قَوْلِهِ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، أَي فَإِن كَانَتْ دِيَةُ الْعَقْلِ أَكْثَرَ، بِأَنَّ أَوْضَحَهُ فَزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهَا أَرَشُ الْمَوْضُحَةِ، وَإِن كَانَ أَرَشُ الْجِنَايَةِ أَكْثَرَ، بِأَنَّ قَطْعَ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فَزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهِ دِيَةُ الْعَقْلِ، لِأَنَّ ذَهَابَهُ يَعْطِلُ مَنَافِعَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ فَأَشْبَهَ ذَهَابَ الرُّوحِ. وَضَعَفَ هَذَا بِأَنَّ مَقْتَضَاهُ أَعْنَى تَشْبِيهِهِ بِالرُّوحِ دَخُولَ الْأَرُوشِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ وَإِن كَثُرَتْ، وَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بِقَطْعِ يَدَيْهِ شَيْءٌ كَالْمَيْتِ، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ (لَهُ أَرَشٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَرَشٌ وَلَا حُكُومَةٌ؛ بِأَنَّ ضَرْبَ رَأْسِهِ أَوْ لَطْمَهُ فَزَالَ عَقْلُهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ أَرَشُ الْجِنَايَةِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ، نَعَمْ: يُعَزَّرُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَكَلِمَةُ أَدْعَى، وَلِيَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، زَوَالَهُ، أَي فَانْكَرَ الْجَانِي وَنَسَبَهُ إِلَى التَّجَانُنِ، فَإِن لَمْ يَنْتَظِمِ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي

(٥) فِي النِّسْخَةِ (١): نَقَلَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ فَقَالَ: أَي الَّذِي هُوَ حُسْنُ التَّقْدِيرِ، وَإِصَابَةُ التَّقْدِيرِ؛ فَلَا دِيَةَ فِيهِ؛ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْلِ الْغَرِيزِيِّ؛ بَلْ فِيهِ حُكُومَةٌ لِمَا أَحْدَثَ مِنَ الدَّهْشِ بَعْدَ الْيَقِظَةِ؛ الْغَفْلَةُ بَعْدَ الْفِطْنَةِ؛ وَلَا تَبْلُغُ نَهَايَةَ الْغَرِيزِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ: السَّبَبُ الثَّانِي لِزَوَالِ الْعَقْلِ: فِي التَّلَقُّيْقِ (٩٧) مَفْهُومُ زَوَالِ الْعَقْلِ وَالْمُرَادُ بِهِ فِرَاجِعُهُ.

خَلَوَاتِهِ؛ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلَا يَمِينٍ، لأنه لا يتحانن في الخلوات، ولأن يمينه يثبت جنونه، والمجنون لا يُحَلِّفُ، نَعَمْ: لو كان الاختلاف فيمن يميناً وقتاً؛ ويفيق وقتاً؛ وحلّفناه في زمن إفاقته كما ذكره في الكفاية، وإن وجدناها منظومة؛ صُدِّقَ الجاني يمينه، وإنما حلّفناه لاحتمال صدورها منه اتفاقاً وجرياً على العادة، وفي السَّمْعِ دِيَّةٌ، لأنه من أشرف الحواس فأشبهه البصر، بل قيل: إنه أفضل منه، لأن به يدرك الفهم، وقيل: عكسه؛ لأنه به تدرك الأعمال، ونُقل عن أكثر المتكلمين.

فَرَعٌ: لو لم يذهب السمع، ولكن إرتقت بالجنابة داخل الأذن ارتفاقاً لا وصول إلى زواله؛ فالأصح وجوب حكومة لا دية.

ومن أذن نِصْفٌ، أي لا تعدد السمع، ولكن ضبط التقصان بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره، وقيل: قِسْطُ النِّقْصِ، أي من الدية، قال الرافعي: وقد يقال تجب فيه حكومة، ولو أزال أذنيه وسَمِعَهُ فِدْيَتَانِ، لقطعها عضواً وإذهابه منفعةً حالةً في غيره فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

ولو ادعى زواله وانزعج للصباح في نومٍ وعَفْلَةٍ فكاذبٌ، لظهوره، ويجب مع ذلك تحليف الجاني أن سمعه لباقي الاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً ولا يكفيه أن يحلف أن سمعه لم يذهب بجنابته، وخص المصنف الانزعاج بالصباح؛ ولا يختص به، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك، وقيد الماوردي الصباح بصوت مزعج مهول يتضمن إنذاراً وتحذيراً، قال: ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها، وإلا، أي وإن لم يظهر عليه أثر، حَلِّفَ وَأَخَذَ دِيَّةً، للعلم بصدقه؛ والتحليف لاحتمال التجلد، ثم إذا ثبت زواله، قال الماوردي: ويراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عودته، وجبت الدية في الحال، وإن جوّزوا عودته إلى مدة معينة انتظرت، فإن عاد فيها سقطت، وإلا ثبتت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين؛ حشيت السليمة وامتنحن في الأخرى كما ذكرناه.

وَإِنْ نَقَصَ فِقْسَطُهُ إِنْ عُرِفَ، أَي بَانَ كَانَ يَسْمَعُ مِنْ مَوْضِعِ فِصَارٍ يَسْمَعُ مِنْ دُونِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ قَدْرَهُ بِالنِّسْبَةِ، فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنَيْهِ، أَي بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، أَي مَنْ لَهُ مِثْلُ سِنِّهِ، فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكِيسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ، أَي فَإِنْ لَمْ يَضْبَطْ فَالْحُكُومَةُ.

فَائِدَةٌ: لَطِيفَةُ السَّمْعِ لَيْسَتْ مُتَعَلِّقَةٌ بِخَرَقِ الْأُذُنِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مَقْرَاهَا مِنَ الرَّأْسِ وَلَيْسَ مِنَ الثَّانِي عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الْبَصْرِ.

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةٌ، لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَيْنِ النَّظَرَ، فَذَاهِبَةٌ كَالشَّلَلِ، فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ، كَقَطْعِ يَدَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَيْهِ وَذَهَبَ سَمْعُهُ لَمَا سَلَفَ أَنَّهُ لَيْسَ السَّمْعُ فِي الْأُذُنِ، وَإِنْ ادَّعَى زَوَالَهُ، أَي زَوَالَ بَصَرِهِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ، أَي فَإِنَّهُمْ إِذَا أَوْقَفُوا الشَّخْصَ فِي مَقَابِلَةِ عَيْنِ الشَّمْسِ وَنظَرُوا فِي عَيْنِهِ عَرَفُوا أَنَّ الضَّوْءَ ذَاهِبٌ أَمْ مَوْجُودٌ بِخِلَافِ السَّمْعِ لَا يَرَاوِعُونَ فِيهِ إِذْ لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَيْهِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ، عِمَامَةٌ، مِنْ عَيْنِهِ بَعْتَةً؛ وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُجُ؟ أَي فَإِنْ انزَعَجَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْزَعُجْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَمِيحِ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَالْأَوَّلُ: هُوَ الْمُنْقُولُ عَنِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: هُوَ الْإِمْتِحَانُ بِمَا سَلَفَ؛ قَالَ آخَرُونَ وَعَلَيْهِ جَرَى الْغَزَالِي، وَقَالَ الْمُتَوَلِّي: الْأَمْرُ إِلَى خَيْرَةِ الْحَاكِمِ وَهُوَ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ، وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ، أَي فَإِنْ عَرَفَ قَدْرَهُ فَالْقِسْطُ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ عَيْنٍ فَيَمْتَحَنُ وَيَجِبُ الْقِسْطُ.

وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مِنَ الْخَوَاسِ النَّافِعَةِ فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ حُكُومَةٌ دُونَ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ، فَإِنَّ مَنَفْعَتَهُ إِدْرَاكُ الرِّوَاثِحِ، وَالْأَتَانُ أَكْثَرُ مِنَ الطَّيْبَاتِ فَيَكُونُ التَّأْذِي أَكْثَرَ مِنَ التَّلَذُّ.

فَرَعٌ: لَوْ أَذْهَبَ شَمُّ أَحَدِ الْمُنْخَرِجِينَ فَنِصْفُ دِيَّةٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَقَصَ وَجِبَ بِقِسْطِهِ إِنْ أَمَكَنْتَ مَعْرِفَتَهُ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَرَعٌ: لو أنكر الجاني زواله امتحن الجاني عليه بتقريب ما له رائحة حادة من طيبة أو خبيثة، فإن هَشَّ لِلطَّيِّبِ وَعَبَسَ لِلْمُتَنِّ، صُدِّقَ الْجَانِي بيمينه، وإن لم يظهر عليه أثر صدق الجاني عليه.

فَرَعٌ: لو قطع أنفه فذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع، لأن الشم لا يحل الأنف.

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ، أي فيما إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه، لأنه سلب أعظم منافعه، فأشبهه إذهاب البصر، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخيرة: لا يعود نطقه، فإن أخذت فعاد استردت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب النطق امتحن، ويحلف كما قاله المتولي.

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطَةٌ، فإن الكلام يتركب منها، وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل، وَالْمُوزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعَشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وزاد الماوردي عليها (لا) فيها، والرافعي وغيره أسقطها لدخولها في الألف واللام، وجماعة من النحاة عدّوا الهمزة حرفاً ولم يعدوا المركب من الألف واللام، واحتجوا بقوله (فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) عن غيرها فإنها تزيد وتنقص، وَقِيلَ: لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ، أي وهي الباء والفاء والميم والواو، وَالْحَلْقِيَّةِ، أي وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عداها، فتكون ثمانية عشر على هذا، وقد يوجه: بأن منفعة اللسان هي النطق بها، فيكون التوزيع عليها وتكمل الدية فيها، ومن نصر الأول قال: الحروف وإن كانت مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق، وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا، أي عن بعض الحروف كالأرْتِ والألْتَعِ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً، خِلْقَةً أَوْ بَاقَةَ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَّةٌ، أي وأذهب بعض كلامه فدية، لأن هذا الشخص ناطق، وله كلام مفهوم إلا أن في منطقه ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدر في كمال الدية كضعف البطش والبصر، وَقِيلَ: قِسْطٌ، أي من جميع الحروف، لأن

النطق يتقرر بالحروف بخلاف البطش، أو بِجِنَايَةٍ، أي ولو عجز عن بعضها بجناية،
فَالْمَذْهَبُ لَا تُكْمَلُ دِيَةٌ، لثلاث يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول؛
والخلاف المذكور مرتب على الخلاف في المسألة قبلها.

وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ، لأن منفعة
العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر
فشلت اليد وجبت دية يده، وإن لم تشل وجب خمس من الإبل وهي خمس ديتها،
وإن كان الذاهب دون خمس المنفعة، كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ، لأن السنة مضت بذلك كما رواه البيهقي عن زيد بن
أسلم^(١٩١)، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ، أي مع الصوت، حَرَكَةَ لِسَانٍ، فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ
وَالْتَرْدِيدِ فَلِدَيْتَانِ، لأنهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما إذا أفردت
بالتفويت كمال الدية، فإذا فوتتا وجبت ديتان، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن المقصود الكلام،
لكنه يفوت بطريقتين؛ بانقطاع الصوت؛ وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمع
الطريقتان وقد يوجد أحدهما خاصة.

وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، لأنه أحد الحواس الخمس، فأشبهه الشم، وصوّر الجمهور
المسألة بأن يجني على لسانه فيفقد لذة الطعام والتميز بين الطعوم الخمسة الآتية، وفيه
إشكال لابن الصباغ، لأن النص على أن في اللسان الأخرس الحكومة مع أن الذوق
يذهب بذهابه فدل على أن في الذوق الحكومة وهو حسن وهو ماش على المشهور:
أن محل الذوق في اللسان، أما إذا قلنا: إنه في طرف الحلق فلا إشكال، وَيُدْرِكُ بِهِ،
أي بالذوق، حَلَاوَةٌ؛ وَحُمُوضَةٌ؛ وَمَرَارَةٌ؛ وَمَلُوحَةٌ؛ وَعَدْوِيَّةٌ؛ وَتَوَزُّعٌ، يعني الدية،
عَلَيْهِنَّ، أي فإذا أبطل إدراك واحد وجب خمس الدية وهكذا، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ،

(١٩١) عن زيد بن أسلم؛ قال: [مَضَتِ السَّنَةُ فِي أَشْيَاءَ مِنَ الْإِنْسَانِ، قَالَ: وَفِي اللَّسَانِ
الدِّيَةُ؛ وَفِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ الدِّيَةُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات:

أي فإن نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة.

فرغ: لو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرّة والحامضة الحادة، فإن ظهر منه تعبّس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه وإلا فالجني عليه.

وتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي الْمَضْغِ، لأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ، والأسنان مضمونة بالدية؛ فكذا منافعها كالبصر مع العين؛ والبطش مع اليد.

وَقُوَّةُ إِمْنَاءِ بَكْسَرِ صُلْبٍ، أي تجب فيه الدية أيضاً لفوات المقصود وهو النسل؛ ولو قطع أثنييه فذهب ماؤه لزمه ديتان، وَقُوَّةُ حَبْلِ، أي تجب فيه الدية فيما إذا أبطله من المرأة لانقطاع النسل أيضاً، وَذَهَابُ جِمَاعٍ، أي بأن جنى على صلبه، لأنه من المنافع المقصودة، وصوّر الإمام ذلك ببطلان الإلتذاذ به والرغبة فيه واستبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني، قال: فإن أمكن وجب أي كما تجب الدية بإذهاب شهوة الطعام إن تصوّر، وصوّرهُ الماوردي بذهاب المني وعدم انتشار الذكر لا لشلل فيه.

وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ، لأن فيه جمال ومنفعة مقصودة، وَهُوَ، يعني الإفضاء، رَفَعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، إذ فيه تقويت المنفعة بالكلية، وأصله الفضاء وهو البرية الواسعة، وَقِيلَ: ذَكَرٌ وَبَوَلٌ، لأن الأصحاب فرضوه بالذكر، وما بين القبل والدبر قروي لا يرفعه الذكر وإن كان الإفضاء بغيره كالإفضاء به، وهذا الوجه الذي ضعفه هنا؛ جزم به في أصل الروضة في باب مثبتات الخيار من كتاب النكاح تبعاً للرافعي، وصحح المتولي: أن كلاً منهما إفضاء موجب للدية، لأن الاستمتاع يخل بكل منهما، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ، أي ولا يلزمها التمكين والحالة هذه.

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِفْضَاءَهَا، يعني البكر، فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ، أي كالأصبع وخشبية، فَأَرَشَهَا، أي أرش البكارة، والمراد الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، أَوْ بِذَكَرٍ لِشِبْهِهِ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرٌ مِثْلُ نَيْبًا وَأَرَشُ الْبَكَارَةِ، أي ولا يندرج أرشها في المهر، لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة

عضو البضع، والأرث يجب لإزالة تلك الجلدة، وهما جهتان مختلفتان، وَقِيلَ: مَهْرٌ بِكَرٍ، لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، وإزالة تلك الجلدة تحصل في ضمن الاستمتاع، واحترز بـ (الْمُكْرَهَةِ) عن المطاوعة؛ فإنه لا أرث لها كما لا مهر، وَمُسْتَحَقُّهُ، أي الانتفاض وهو الزوج، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أي في إزالة البكارة بذكر أو غيره، وَقِيلَ: إِنْ أزالَ، البكارة، بِغَيْرِ ذَكَرٍ؛ فَأَرشَ، لعدوله عن الطريق المستحق له، والأصح: لا، لأنه حقه.

فَرَعٌ: لو أزالت بِكَرٍ بكارةً أُخرى اقتصتْ منها حزم به الرافي، وفي الشامل: أن المحني عليها إن كانت حرة وجب لها حكومة ولم يتعرض للقصاص.

وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ، لأنهما من المنافع الخطيرة، ونقصهما حكومة، لأجل ما فات، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمِيَهُ فِدْيَتَانِ، لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن الصلب محل المني، ومنه يتدئ المشي، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية.

فَرَعٌ: أزالَ أطرَافاً، أي كاليد مثلاً، وَأَطْرَافٌ، أي كالسمع مثلاً، تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرْيَاةً فِدْيَةٌ، لأنها صارت نفساً؛ وقد تجب في شخص سبعة وعشرون دية وهو حي إذا كان رجلاً، وستة وعشرون إذا كان امرأة ويظهر ذلك بالتأمل، وَكَذَا لَوْ حَزَّ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنها وجبت قبل استقرار بدل الأطراف، فيدخل فيها بدل الأطراف كما لو سَرَتْ، والثاني: تجب ديات الأطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حَزَّ بعد الاندمال، وكما لو كان الحازَّ غيره، واحترز بقوله (قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) عما بعده فإنه تجب دية الأطراف ودية النفس قطعاً؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائِيَّ خَطَأً أَوْ عَكْسَهُ فَلَا تَدَاخُلُ فِي الْأَصْحَحِّ، لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، والثاني: نَعَمْ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ، أي ولا تداخل، لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره.

فَصْلٌ: تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ،

وَقِيلَ: إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ نِسْبَةٌ نَقَصِهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ، لَمَا فَرَّغَ مِنَ الْكَلَامِ عَلَى الدِّيَةِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ فِي الْحُكُومَةِ؛ لِتَأْخِرَهَا عَنْهَا، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ فِيمَا لَا مَقْدَرُ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ مِنَ الدِّيَةِ نَسَبَتْهُ إِلَيْهَا نِسْبَةً مَا نَقَصْتَهُ (●) الْجِنَايَةِ مِنْ قِيَمَةِ الْمُجْنِي عَلَيْهِ عَلَى تَقْدِيرِ تَقْوِمِهِ رَقِيقًا، فَيُقَوِّمُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا لَوْ كَانَ عَبْدًا، وَيَنْظُرُ كَمْ نَقَصَتْ الْجِنَايَةُ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ قَوِّمَ بِعَشْرَةِ دُونَ الْجِنَايَةِ وَبِتِسْعَةِ بَعْدَهَا فَالْتَفَاوُتُ الْعَشْرُ فَيَجِبُ عَشْرُ دِيَةِ النَّفْسِ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ نِسْبَةِ ذَلِكَ الْجُزْءِ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ، وَالْوَجْهَ الْآخَرَ الَّذِي حَكَاهُ أَنَّهُ يَنْسَبُ إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ لَا إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ حِكَايَةِ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ، حَتَّى لَوْ نَقَصَ عَشْرُ الْقِيَمَةِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْيَدِ، فَالْوَاجِبُ عَشْرُ دِيَةِ الْيَدِ، وَلَوْ نَقَصَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّأْسِ فَالْوَاجِبُ عَشْرُ دِيَةِ الْمَوْضِعِ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

فَرَعٌ: الْحُكُومَةُ الْوَاجِبَةُ تَكُونُ مِنْ جِنْسِ الْإِبْلِ.

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتَرَطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ، لِأَنَّ الْغُضُو مَضْمُونٌ بِالْأَرْضِ لَوْ فَاتَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ مَضْمُونَةٌ. بَمَا يَضْمَنُ بِهِ الْغُضُو نَفْسَهُ مَعَ بَقَائِهِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَأَقْلَهُ مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ صَدَاقًا، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَكْفِي حِظُّ أَقْلٍ مَتَمُولٌ.

فَائِدَةٌ: نَظِيرُ اعْتِبَارِ نَقْصِ الْحُكُومَةِ عَنِ الْمَقْدَرِ نَقْصَ التَّعْزِيرِ عَنِ الْحُدِّ، وَالرَّضْحِ عَنِ السَّهْمِ، وَالْمَتْعَةِ عَنِ نِصْفِ الْمَهْرِ.

أَوْ، كَانَتْ لَطَرَفٍ، لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخْدٍ، فَإِنْ لَا تَبْلُغُ دِيَةَ النَّفْسِ، أَيُّ بَلِّ يَجُوزُ أَنْ تَبْلُغَ حُكُومَتَهَا دِيَةَ غُضُو مَقْدَرِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَأَنْ تَزَادَ عَلَيْهِ، وَيُقَوِّمُ، أَيُّ لِمَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ، بَعْدَ انْدِمَالِهِ، أَيُّ لَا قَبْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ غُضُو أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْإِنْدِمَالِ، أَيُّ مِنَ الْأَحْوَالِ الَّتِي تَوَثَّرَ فِي نَقْصِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ نَقْصٌ إِلَّا فِي حَالَةِ سِيلَانِ الدَّمِ تَرْقُبْنَا وَاعْتَبَرْنَا الْقِيَمَةَ وَالْجِرَاحَةَ سَائِلَةً، فَإِنْ فَرَضْتَ الْجِرَاحَةَ خَفِيفَةً

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): مَا تَقْتَضِيهِ.

لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً ففي الوسيط أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة، وفي التتمة أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، أي بأن ينظر إلى خفة الجنابة وفحشها في المنظر سعة أو عرضاً وقدر الآلام المتولدة، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ، كما لو لطمه أو ضربه بمثقل فزال الألم ولم يبق نقص ولا جمال، نعم يعزر قال في المحرر، ومن نظائر المسألة قطع الإصبع الزائدة وقلع السن الثاغية أي الزائدة يعني فإن لم ينقص القيمة بذلك، وربما زادت لزوال الشين فهل يجب فيه شيء؟ فيه الوجهان في أصل المسألة، فإن أوجبتها وهو الأصح فليل يجتهد الحاكم فيه، والأصح أنه يعتبر في قطع الإصبع الزائدة أقرب أحوال النقص من الاندمال كما سبق، وفي السن يقوم وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها، ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع من جمال، ولم يصرح المصنف بهذه المسألة لدخولها فيما ذكره.

فَصَلِّ: وَالْجُرْحُ الْمَقْدَرُ كَمَوْضُوحَةٍ يَتَّبِعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ، أي ولا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرض موضحة، وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ، أي أرشه، يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي ولا يتبعه شين.

فَصَلِّ: وَفِي نَفْسِ الرَّفِيقِ قِيَمَتُهُ، أي بالغة ما بلغت؛ لأنه مال كسائر الأموال، وَفِي غَيْرِهَا، أي في غير نفسه، مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحَرِّ، لأننا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به أولى، وَإِلَّا، أي وإن لم يتقدر في الحر، كالموضحة وقطع الأطراف، فَنَسَبْتُهُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي فيجب جزء من قيمته نسبه إلى القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية، وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ، أي من قيمته لأنه مملوك كالبهيمة، وقد سلفت المسألة في الغصب أيضاً. ثم شرع في فائدة الخلاف فقال: وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأَنْبِيَاهُ فَفِي الْأَطْهَرِ قِيَمَتَانِ، كما يجب فيهما من الحر ديتان، وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ؛ فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القيمة بقطع الذكر والأنثيين، فَلَا شَيْءَ.

بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى لَفْظِ الدِّيَةِ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَالْعَاقِلَةُ: سُمُّوا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ
الْإِبِلَ بِنَفْسِ دَارِ الْقَيْئِلِ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنْهُ، وَالْعَقْلُ: الْمَنْعُ، وَقِيلَ: لِإِعْطَائِهَا
الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ الدِّيَةُ، وَالْكَفَّارَةُ: مَاخُودَةٌ مِنَ الْكُفْرِ؛ وَهُوَ السُّتْرُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا.

صَاحَ عَلِيُّ صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، أَيَّ وَكَذَا ضَعِيفَ التَّمْيِيزِ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ، عَلِيُّ
طَرَفِ سَطْحٍ، أَيَّ أَوْ بِنْتِ أَوْ نَهْرٍ، فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ، فَدِيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ
يَتَأَثَّرُ بِالصَّبِيحَةِ الشَّدِيدَةِ كَثِيرًا؛ فَأُحِيلَ الْهَلَاكُ عَلَيْهَا. وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِلارْتِعَادِ؛
وَتَعَرَّضَ لَهُ الْإِمَامُ؛ وَالغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَكَأَنَّهُ مَلَاظِمٌ لِهَذِهِ الْحَالَةِ، وَفِي قَوْلِهِ: قِصَاصٌ،
لِأَنَّ التَّأَثُّرَ بِهَا غَالِبٌ، وَقِيَاسُ الْقَاتِلِ بِهَذَا أَنْ يَرْجَبَ دِيَةَ مُغْلَظَةَ عَلَى الْجَانِي، وَلَوْ
كَانَ، الصَّبِيُّ الْمَصْبِيحَ عَلَيْهِ، بِأَرْضٍ، فَمَاتَ، أَوْ صَاحَ عَلِيُّ بِالْبَالِغِ بِطَرَفِ سَطْحٍ، فَسَقَطَ
وَمَاتَ، فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِئِنَّ الْمَوْتَ بِذَلِكَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ أَمَا فِي
الصَّبِيِّ؛ فَكَمَا لَوْ سَقَطَ مِنْ سَطْحٍ. وَأَمَا فِي الْبَالِغِ؛ فَلِأَنَّهُ مَعَ الْغَفْلَةِ كَالصَّبِيِّ، وَشَهْرُ
سِلَاحٍ كَصَبِيحٍ، أَيَّ وَكَذَا التَّهْدِيدَ الشَّدِيدَ، وَمُرَاهِقٌ مُتَقَيِّظٌ كَبَالِغٍ، أَيَّ فَلَا دِيَةَ فِيهِ
عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا مَضَى.

فَرَعٌ: الْمَجْنُونُ؛ وَالْمَعْتَوَةُ؛ وَالَّذِي يَعْتَرِيهِ الْوَسْوَاسُ؛ وَالنَّائِمُ؛ وَالْمَرْأَةُ الضَّعِيفَةُ؛
كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ.

وَلَوْ صَاحَ عَلِيُّ صَبِيًّا فَاضْطَرَبَ صَبِيًّا وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ لَا
يَتَأَثَّرُ بِهَا غَالِبًا كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ طَلَّبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ، أَيَّ
أَلْقَتِ الْجَنِينَ قَبْلَ تَمَامِهِ، ضَمِينَ الْجَنِينِ، لِأَنَّ عَلِيًّا أَشَارَ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا
بِذَلِكَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَرَجَعُوا إِلَيْهِ فَكَانَ إِجْمَاعًا^(١٩١)، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ،

(١٩٢) ● عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ؛ (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ صَاحَ بِمَرْأَةٍ فَاسْقَطَتْهَا فَأَعْتَقَ

فإنه لا ضمان على الأصح لندوره.

فَرَعٌ: لو هَدَّدَ غير الإمام حاملاً وأجهضت فرعاً، فَلْيَكُنْ كَالِإِمَامِ؛ لِأَنَّ إِكْرَاهَهُ كِإِكْرَاهِهِ.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْوَضْعَ لَيْسَ بِإِهْلَاكٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ مَا يَلْحِقُ السَّبْعَ إِلَيْهِ، بَلِ الْغَالِبُ أَنَّ السَّبْعَ يَنْفِرُ مِنَ الْإِنْسَانِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ انْتِقَالَ ضَمُونٍ، لِأَنَّهُ إِهْلَاكٌ عَرَفًا، فَأَمَّا إِذَا أَمَكَّنَهُ الْإِنْتِقَالَ فَلَمْ يَفْعَلْ فَلَا ضَمَانَ قِطْعًا، وَخَرَجَ بِالصَّبِيِّ الْبَالِغِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يُقَالَ الْحُكْمُ مَنْوُطٌ بِالْقُوَّةِ وَالضَّعْفُ لَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ. قُلْتُ: كَلَامُ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ بَاشَرَ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ قِصْدًا، وَالْمُبَاشَرَةُ مُقَدِّمَةٌ عَلَى السَّبَبِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بَثْرًا فَجَاءَ آخِرُ وَرَدَّى نَفْسَهُ فِيهَا، فَلَوْ وَقَعَ، أَيْ فِي الْمَهْلِكِ الْمَذْكُورِ وَنَحْوِهِ، جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمُونٍ، أَيْ الْمَتَّبِعِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ وَقَدْ أَلْجَأَهُ الْمَتَّبِعُ إِلَى الْهَرَبِ الْمَقْضِي إِلَى الْمَهْلِكِ، وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ حَمَلَهُ عَلَى الْهَرَبِ وَأَلْجَأَهُ إِلَيْهِ؛ وَأَنَّهُ أَضْفَى إِلَى الْمَعْنَى الْمَهْلِكِ مِنْ غَيْرِ شَعُورٍ لِلْمَطْلُوبِ بِهِ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَ فِي بَثْرٍ مَغْطَاةٍ، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَهْلِكِ لَمْ يَشْعُرْ بِهِ الطَّالِبُ وَلَا الْمَطْلُوبُ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا عَرَضَ سَبْعٌ فَافْتَرَسَهُ.

فَرَعٌ: لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله، فهو كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار.

عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ غُرَّةً. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ

الدِّيَاتِ دُونَ النَّفْسِ: الْأَثَرُ (١٦٨٩٣). وَقَالَ: إِسْنَادُهُ مَنْقُطٌ. وَالْأَثَرُ (١٦٨٤١).

● أَمَّا أَثَرُ مَشُورَةَ عَلِيِّ لِعَمْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ بِالْأَثَارِ: حُكْمٌ مِنْ أَفْرَعِهِ

تَنْبِيْهُ: ما ذكرناه من سقوط الضمان على المتبع إذا ألقى المطلوب نفسه في ماء أو نار أو من سطح قصداً، أردنا به العاقل البالغ، أما إذا كان المطلوب صيباً أو مجنوناً فينبني على أن عمدتهما عمدٌ أم خطأ؟ إن قلنا: خطأ! ضَمِنَ؛ وإلا فلا.

وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَعَرِقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ، لأنه غرق بإهماله؛ ويكون دية شبه العمدة؛ كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك، واحتز (الصَّبِيُّ) عن البالغ؛ فإنه إذا سلم نفسه لتعلم السباحة ففي الوسيط أنه إذا خاض معه اعتماداً على يده فأهمله احتمال أن يجب الضمان، والذي ذكره العراقيون والبخاري: أنه لا ضمان؛ لأنه مستقلٌّ.

فَصَلِّ: وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَشْرِ عُدْوَانٍ، لتعديه بذلك، لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ، أي للتملك أو للارتفاق لعدم التعدي، وعلى الموات حُمِلَ الحديث الصحيح [البَشْرُ جَبَّارٌ] (١٩٣)، وَلَوْ حَفَرَ بِيَدِهِ بَشْرًا وَدَعَى رَجُلًا فَسَقَطَ فَالْأَطْهَرُ: ضَمَانُهُ، لأنه غَرَّةٌ، والثاني: لا، لأنه غير مُلْحِي فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره، أَوْ يَمْلِكُ غَيْرِهِ؛ أَوْ مُشْتَرِكٌ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، لتعديه، فإن كان بالإذن فهو كحفره في ملكه، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَةَ فَكُذًا، للتعدي أيضاً، أَوْ لَا يَضُرُّ وَإِذْنُ الْإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا، أي وإن لم يأذن، فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، لانتياته على الإمام، أَوْ لِمَصْلَحَةِ عَامَّةٍ، أي كالحفر للاستقاء، فَلَا فِي الْأَطْهَرِ، لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعتبر مراجعة الإمام في مثله، والثاني: نَعَمْ، والجواز مشروط بسلامة العاقبة، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ، أي فيأتي في بيانه (١٩٤) ما سلف في الحفر في الطريق وقد عرفت تفصيله.

(١٩٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاز الخمس: الحديث (١٤٩٩).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥). وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب العجماء والمعدن: الحديث (٤٥٩٣). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في أن العجماء جرحها جبار: الحديث (٦٤٢).

(*) في النسخة (١): بنائه.

وَمَا تَوْلَدُ مِنْ جَنَاحٍ، أَي وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ الْخَشْبِ، إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُضْرّاً لِأَنَّ الْارْتِفَاقَ بِالشَّارِعِ إِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرَطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَلَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ إِذْنِ الْإِمَامِ وَعَدَمِهِ كَمَا فِي الْحَقْرِ، وَاحْتَرَزَ بِ (الشَّارِعِ) عَمَّا إِذَا كَانَ إِلَى سَكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ يَغْيِرُ إِذْنَ أَهْلِهَا فَمَضْمُونٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَجِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِينِ إِلَى شَارِعٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ وَلِيَكُنْ عَالِيّاً كَالجَنَاحِ، وَالتَّأَلُّفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، كَالجَنَاحِ، وَالْقَدِيمِ: لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ ضَرْوَرِي كَتَصْرِيفِ الْمِيَاهِ؛ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهُ لَا تَسَاعُ الْمَنْفَعَةُ. وَالْجَدِيدُ: مَنْعُ كَوْنِهِ ضَرْوَرِيّاً؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَّخِذَ لِلسُّطْحِ بَعْرًا فِي دَارِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَّانِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَيَصِفُّهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِالْداخِلِ فِي مَلِكِهِ وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَبِالْخَارِجِ وَهُوَ مَضْمُونٌ فَوَزَعٌ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِسُقْطِ الْخَارِجِ، وَيَكُونُ التَّقْسِيطُ بِالْوِزْنِ أَوْ بِالسَّاحَةِ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَحِكْمَى الْمَآوِرِ قَوْلًا آخَرَ: أَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَةِ، لِأَنَّ الدَّخَلَ جَذَبَهُ الْخَارِجُ، فَإِذَا سُقِلَتْ عَنْ ضَمَّانِ كُلِّ الدِّيَةِ بِالْقَتْلِ بِعِضِّ خَشْبَةٍ، وَضَمَانَ الْبِعْضِ بِالْقَتْلِ بِكُلِّهَا، فَقُلَّ هَذِهِ الصُّورَةُ.

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ، أَي فَيَضْمَنُ مَا يَتَوْلَدُ مِنْ سَقُوطِهِ، وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَى مَلِكِهِ، أَوْ مَالٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَكَذَا إِذَا بَنَاهُ مُسْتَوِيّاً فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ تَمِيلٍ، وَلَا اسْتِهْدَامٍ، وَتَوْلَدَ مِنْهُ هَلَاكٌ، أَوْ مُسْتَوِيّاً فَمَالٌ وَسَقَطَ، إِلَى الشَّارِعِ، فَلَا ضَمَّانَ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى مَلِكُهُ، وَالْمِيلُ لَمْ يَحْصُلْ بِفَعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا سَقَطَ بِلا مِيلٍ، وَقِيلَ: إِنْ أَمَكَّنَ هَدْمَهُ وَإِصْلَاحَهُ ضَمِينَ، لِتَقْصِيرِهِ بِزَكِّ النِّقْصِ وَالْإِصْلَاحِ؛ وَرَجَحَهُ الرُّوْيَانِيُّ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ، بِهِ، مَالٌ فَلَا ضَمَّانَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ حَصَلَ بِغَيْرِ فَعْلِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِتَقْصِيرِهِ.

فَرَعٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَطَالِبَهُ الْوَالِي أَوْ غَيْرُهُ بِالنِّقْصِ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يَطَالِبُ.

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ، أَي يَضْمَنُ الْقَافَ وَهِيَ الْكِنَاسَةُ، وَقَشُورَ بَطِّيخٍ بِطَّرِيقِ

فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما قدمناه. والثاني: لا، لإطراد العادة بالمساحة به مع الحاجة، والثالث: إن ألقاهما في مَتْنِ الطريق ضمن، وإلا فلا. واحترز (بِالطَّرِيقِ) عما إذا ألقاها في ملكه أو مواتٍ فزلق بها إنسان فهلك أو تلف بها مال فإنه لا ضمان.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبِيًّا هَلَاكَ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ، لأنه المهلك؛ إما بنفسه وإما بواسطة الثاني فأشبهه الزدية مع الحفر ثم مثل ذلك بقوله: بِأَن حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجْرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا، فَعَلَى الْوَاضِعِ، لأن العاثر بها، هو الذي ألقاه إلى الوقوع؛ فكانه أخذه فَرَدَّاهُ، فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِن لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ، أي بأن وضع حجراً في ملكه، وحفر متعدهً هناك بشراً فعثر به رجل ووقع فيها، فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ، لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر، ثم استشهد له بما لو حفر بشراً عدواناً، وَوَضَعَ السَّيْلَ أو السَّبْعَ أو أَجَرَ حَرْبِيًّا حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ إنسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَآخَرَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، أي وإن تفاوت فعلهم، كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلقت الجراحات، وَقِيلَ: نِصْفَانِ، نظراً إلى أن الهلاك حصل بالحجرين، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِينُهُ الْبُدْحَرِجُ، لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله، وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدَهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، لأنه غير متعدي، والعاثر كان يمكنه التحرز، وَإِلَّا، أي وإن ضاق الطريق فعثر به الماشي ومات، فَالْمَذْهَبُ: إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لأن الطريق للطروق وهما بالنوم والقعود مقصران، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، أي بل على عاقلتهما دية، وَضَمَانَ وَاقِفٍ، لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لكلال أو انتظار رفيق أو سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي، لَا عَاثِرٍ بِهِ، لأنه لا حركة منه، فاهلاك حصل بحركة الماشي، والطريق الثاني: وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقاً، هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد؛ بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه

وماتا فهما كماشين اصطدا وسياتي.

فصل: اصطدما بلا قصد، فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة، لأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف؛ ويجب النصف كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه، وإن قصداً، أي الاصطدام، فيصنفها مغلظة، أي ويكون شبه عمد، لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، وكذلك لا يتعلق بالقصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، أو أحدهما، أي قصداً أحدهما الاصطدام دون الآخر، فلكل حكمه، أي فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة، وعلى الذي لم يقصد نصف دية مخففة، والصحيح: أن على كل كفارتين، كفارة لقتل نفسه، وأخرى لقتل صاحبه، والخلاف مبني على أن الكفارة هل تنجز؟ وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟ وإن ماتا مع موكوبيهما فكذلك، أي كما ذكرنا من حكم الدية والكفارة، وفي تركة كل نصف قيمة ذابئة الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين، وصبيان أو مجنونان ككاملين، أي فيما إذا كانا ماشيين أو راكبين كما قررناه، وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان، لأن في الأركاب خطراً، والأصح الأول كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير، قال الإمام: ولو أركبهما إلى حاجة مهمة فلا ضمان قطعاً، ولو أركبهما أجنبي ضمنهما وذابتيهما، لتعديه باركابهما، أو حاملان، أي وإن اصطدم حاملان، وأسقطنا فالدية كما سبق، أي فيجب نصفها ويهدر نصفها؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما، وعلى كل أربع كفارات على الصحيح، كفارة لنفسها؛ وكفارة لجنينها، وثالثة لصاحبها، ورابعة لجنينها؛ لأنها اشتركا في اهلاك أربعة أشخاص، هذا إذا أوجبت الكفارة على قاتل نفسه، وقلنا: الكفارة لا تنجز، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه؛ وجب ثلاث كفارات، وإن قلنا بالتجزئة؛ وجب ثلاثة أنصاف كفارة، وهذا هو الوجه الثاني المقابل لكلام المصنف.

وعلى عاقلة كل نصف غرثي جنينيهما، أي نصف غرة لجنينها، ونصف غرة لجنين الأخرى، لأن المرأة إذا جنت على نفسها فألقت جنينها وجبت الغرة على

عاقلتها كما لو جنت على حامل أنجري؛ فإذا ن لا يهدر من الغرة شيء. وأما الدية فيجب نصفها، ويهدر نصفها كما ذكره قبل، أو عَبْدَانِ فَهَدْرٌ، أي وإن اصطدم عبدان وماتا فهدر، لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته سواء أتفقت قيمتهما أو اختلفت، فإن مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي.

فَرَعٌ: لو اصطدم عبدٌ وحرٌّ وماتا، فنصف قيمة العبد في تركة الحر، ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحرِّ، لأن محل تعلقه بالرقبة فإذا ماتت تعلق بيدها.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَلْدَابَتَيْنِ، أي وإن اصطدم سفينتان وغرقتا بما فيهما فهما كالدابتين، فيما أن يحصل الاصطدام بفعلهما وإما لا، وَالْمَلَأَحَانَ كَرَاكِبَيْنِ، أي يموتان بالاصطدام، وقد سلف كل ذلك، إِنْ كَانَتْ لهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيَمَتِهِمَا، توزيعاً عليهما.

فَائِدَةٌ: سُئِلَ الْفُقَالُ؛ عَنْ رَجُلٍ ذَهَبَ لِيَقُومَ، فَأَخَذَ غَيْرَهُ بِثُوبِهِ لِيَقْعُدَ، فَمَتَزَقَ؛ فَأَجَابَ: أَنَّهُ لَمْ يَجْرُهُ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ جَرَّهُ فَالنِّصْفُ عَلَيْهِ وَالْبَاقِي هَدْرٌ، لِأَنَّهُ كَانَ بِفَعْلَيْنِ.

فَصَلٌّ: وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَاَزَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، حَفْظًا لِلرُّوحِ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ، أَي إِذَا حَيَّفَ الْهَلَاكَ إِبْقَاءَ لِلنَّفْسِ، فَإِنَّ طَرْحَ مَالٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ ضَمَانِهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الْمُضْطَرَّ طَعَامَ الْغَيْرِ، وَإِلَّا فَلَا، لِوُجُودِ الْإِذْنِ، وَاحْتِزَازِ ب (مَالِ الْغَيْرِ) عَنْ مَالِهِ وَهُوَ وَاضِحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَلْتَقِيَ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِينٌ، لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى لِاتِّلَافِ مَالِ الْغَيْرِ لِعَرَضِ صَحِيحٍ فَلِزَمَهُ، كَمَا لَوْ اسْتَدْعَى عَتَقَ عَبْدَهُ عَلَى أَلْفٍ؛ وَلَيْسَ هَذَا عَلَى حَقِيقَةِ الضَّمَانِ وَإِنْ سُمِّيَ ضَمَانًا؛ وَلَكِنَّهُ بَدَلَ مَالٍ لِلتَّخْلِيسِ عَنِ الْهَلَاكِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَطْلَقَ هَذَا الْأَسِيرَ وَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُسْتَدْعَى الْمُسْتَلْقَى قَبْلَ الْإِلْقَاءِ، وَقِيلَ: يَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْمَلِكِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْتَقِيَ، أَي لَمْ يَقُلْ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي بِخِلَافِ

قوله: اقضِ دَيْنِي، فقضاه، فإنه يرجع على الأصح، لأنه بالقضاء يبرأ قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه، وهذا ما قطع به الأكثرون، والطريق الثاني: أنه على الخلاف فيما إذا قال: أَدِّ دَيْنِي، فأدّاه! هل يرجع عليه؟

فَرَعٌ: تعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الأمواج؛ فإنه لا قيمة للمال في تلك الحال؛ قاله البغوي.

وَأِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، أي فقي غير الخوف لا ضمان، كما لو قال: اهْدِمِ دَارَكَ، ففعل، وَلَمْ يَخْتَصْ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي، يعني الملقى متاع نفسه، فَإِنْ اخْتَصَّ! فلا ضمان.

فَصَلِّ: وَلَوْ غَادَ حَجْرٌ مَنْجِنِيْقٌ فَقَتَلَ أَحَدَ رَمَاتِهِ هُدْرًا قَسَطَهُ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي، لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله وهو غير مضمون عليه، أَوْ غَيْرُهُمْ، أي أو قتل غير رماته، وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً، أي يوجب الدية المخففة على العاقلة، أَوْ قَصِدُوهُ فَعَمِدٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ، لانطباقه على حد العمد، والثاني: شبه عمد، لأنه لا يتحقق قصدٌ معين بالمنجنيق.

فَرَعٌ: لو قصدوا مبهماً، فشبه عمد؛ وإلا فخطأ.

فَائِدَةٌ: الْمَنْجِنِيْقُ يَفْتَحُ الْمِيْمَ وَكَسْرَهَا يُذَكِّرُ وَيُؤَنِّثُ، وَحَكِي مَنْجُنُوْقٌ بِالْوَاوِ وَمَنْجَلِيْقٌ بِاللَّامِ.

فَصَلِّ: دِيَةُ الْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ، بالإجماع كما ادعاه الإمام، وقيل: إن شبه العمد لا يلزمها وليس بشيء، وخرج بالخطأ وشبه العمد العمد، وقد مضت السنة بذلك كما قال الزهري، وَهُمْ عَصَبَتُهُ، أي قرابة وولاء؛ قال الشافعي: لا يخالف أعرفه أن العاقلة العصبية وهم القرابة من قبل الأب، ووجهه في عصابات الولاء قوله ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ]^(١٩٤) قال المصنف في نكته على

(١٩٤) ● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له: الحديث

التنبيه: والمولاة المعتقة من العصابات، ولا تعقل؛ قال: فينبغي أن يقال وهم عصبته الذكور، إلا الأصل، أي كالأب والجد، والفرع، أي كالابن وأبن الابن لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا تتحمل أبعاضه وقد برأ عليه السلام زوج القاتلة وولدها كما رواه أبو داود وابن ماجه^(١٩٥)، وقيل: يعقل ابن هو ابن ابن عمها، كما يلي أمر نكاحها، والأصح: المنع، لأن البعضية موجودة، ويخالف النكاح؛ لأن المنع كان لعدم الولاية وقد وجدت، ويقدم الأقرب، لأنه حق ثبت بالتعصيب فأشبهه الارث، فإن بقي شيء فمن يليه ومثل بأبوين، كالأرث، والقديم: التسوية، لأن أخوة الأم لا مدخل لهما في العقل، ولم يبق إلا أخوة الأب وهم فيها سواء، ثم معتق؛ ثم عصبتة؛ ثم معتقه؛ ثم عصبتة، أي إلا الأصل والفرع، فإن الأصح عدم دخولهما، وإلا، أي وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا أحد من عصباته، فمعتق أبي الجاني؛ ثم عصبتة؛ ثم معتق معتق الأب وعصبتة، وكذا أبداً، أي فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمل معتق الجد ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي، وعيقها يعقله عاقلتها، أي إذا اعتقت المرأة مملوكاً، لم تتحمل دية جنائته؛ لأن الذكورة شرط في التحمل كما سيأتي، وإنما يتحملة من يتحمل دية جنائتها،

(٢٢٠٤٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما. والحاكم في المستدرک: کتاب

الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

● في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: کتاب الفرائض: باب ما جاء في الولاء: ج ٤

ص ٢٣١؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى؛ وفيه عبيد بن

القاسم وهو كذاب. إ.هـ. قلت: وهذه الطريق غير الأولى.

(١٩٥) عن جابر بن عبد الله؛ أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى؛ ولكل واحدة

منهما زوج وولده. فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها

وولدها. قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: [لا،

ميراثها لزوجها وولدها]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب دية الخنثين:

الحديث (٤٥٧٥). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب عقل المرأة على

عصبتها: الحديث (٢٦٤٨).

كما يزوج عتيقتها من يزوجها، وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ، أي في تحمل الدية عن العتيق، فإن الولاء يثبت لجميعهم لا لكل منهم فيتحمل كل واحد ما يخصه من نصف دينار وإن كانوا أغنياء وإلا فربعه، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ، أي فإذا كان المعتق واحداً ومات عن أخوة مثلاً؛ ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يقال: يوزع عليهم ما كان الميت يحمله، لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت، بل يرثون به. ولو مات واحد من الشركاء المعتقين أو جميعهم؛ حمل كل واحد من عصبائه مثل ما كان يحمله الميت؛ وهي حصته من نصف أو ربع، لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك المعتق، وَلَا يَغْفَلُ عَتِيقٌ فِي الْأُظْهَرِ، إذا لا يرث، والثاني: يعقل، لأن العقل للنصرة، والعتيق أولى بنصرة معتقه، وخالف الإرث، فإنه في مقابلة أنعام المعتق، فَإِنْ فَقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ، عَقَلَ بَيْنَ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، لأنه للمسلمين وهم يرثونه، كالعصباء؛ بخلاف الذمي، فإن ماله ينقل إليهم فيتا لا يرثاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي بيت المال، فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأُظْهَرِ، بناء على أنها تلزم الجاني ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، والثاني: لا، بناءً على أنها تجب عليهم ابتداءً، وقوله (الأظهر) خالف في الروضة تبعاً للرافعي فعبر بالأصح.

فَصَلِّ: وَتُوجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، أي وهي دية الرجل المسلم الحر، ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، أما كونها موجلة، فلأن العاقلة تحملها على وجه المواسة، فوجب أن يكون وجوبها موجلاً قياساً على الزكاة، وأما كون الأجل ثلاث سنين فهو إجماع كما حكاها الشافعي والترمذي^(١٩٦)، واختلف الأصحاب في

(١٩٦) ● في مختصر المزني؛ من الحاوي الكبير: كتاب الديات: باب من العاقلة التي تغرم: ج ١٢ ص ٣٤٣؛ قال الشافعي رحمته: (وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْتُهُ فِي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). انتهى.

● والجواب على من اعترض فقال: ما صح عن النبي صَلَّى في هذا الشيء، فكيف يقال هذا؟ أن سياق كلام الشافعي لا يشير إلى الرواية عن الرسول سيدنا محمد صَلَّى، وإنما

المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين، فقيل: لأنها بدل نفس محرمة، وقيل: لأنها دية كاملة وهو الأصح، وتظهر فائدة الخلاف في صور ستأتي على الأثر، وَذِمِّيُّ سَنَةً، لأنها قدر الثلث، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَامْرَأَةٌ سَتَيْنِ فِي الْأَوْلَى ثَلَاثٌ، أي والباقي في السنة الثانية، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةَ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه بدل آدمي فأشبهه بدل الحر، والثاني: لا، بل هي حالة على الجاني، لأنه مضمون بالقيمة فكان بدله كبذل البهيمة، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثَلَاثِ دِيَةٍ، نظراً إلى القدر فتضرب في ست سنين، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثِ، لكونها بدل نفس، ومحل الخلاف ما إذا كانت قيمة العبد قدر ديتين، أما إذا كانت قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين قطعاً، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثِ، لأن الواجب ديتان مختلفتان، والمستحق مختلف فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره، وهذا كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها، وَقِيلَ: سِتًّا، لأن بدل النفس الواحدة تضرب في ثلاث سنين فتزاد الأخرى مثلها.

يعبر عن الإجماع، لأن إجماع الصحابة عند الشافعي يكشف عن دليل عرفوه من النبي الهادي ﷺ، فحكى المضمون الذي أجمعوا عليه. ولهذا قال: (لا اختلاف بين أحد علمته). ينظر: الأم للشافعي: كتاب جراح العمد: حلول الدية: ج ٦ ص ١١٢.

① قال الماردي: فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو روي عن الصحابة، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما جعلتا دية الخطأ على العاقلة ثلاث سنين، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ موساة، وما كان طريق الموساة كان الأجل فيه معتبراً.

② عن الربيع بن سليمان أنبا الشافعي أنبا مسلم عن ابن جريح، قال: قُلْتُ لِعَطَاءَ: تَغْلِيظُ الْإِبِلِ؛ قَالَ: مِائَةٌ مِنَ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا، وَيُؤَخَذُ فِي مُضِيِّ كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةَ عَشْرَةَ خَلِيفَةً وَثَلَاثَ خَلِيفَةَ، وَعَشْرُ جِدَاعٍ. وَعَشْرُ حِقَاقٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية: الأثر (١٦٥٦٨). وعن يحيى بن سعيد: (أَنَّ السَّنَةَ أَنْ تُنَجِّمَ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٥٦٧).

③ أما أثر عمر بن الخطاب ﷺ؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية على العاقلة: الأثر (١٦٨٥٤). وأثر علي ﷺ الرقم (١٦٨٥٥).

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ثَلَاثَةَ وَاحِدًا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَ دِيَّةٍ مُوَجَّلَةٌ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ وَقِيلَ: فِي سَنَةٍ.

وَالْأَطْرَافُ، أَي وَكَذَا أَرَشَ الْجَرْحِ وَالْحُكُومَةَ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدَرُ ثَلَاثِ دِيَّةٍ، كَدِيَّةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ، أَي قَلَّتْ أَمْ كَثُرَتْ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمُرْعِيَّ فِي التَّاجِيلِ ثَلَاثُ سِنِينَ، كَوْنِ الْوَاجِبِ بِدَلِّ النَّفْسِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَجَّلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، أَي ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مُوَجَّلٌ وَجِبَ بِسَبَبٍ فَكَانَ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ وَجُودِ السَّبَبِ كَالثَّمَنِ الْمُوَجَّلِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ، أَي وَأَجَلَ مَا دُونَ النَّفْسِ مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ؛ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ وَجُودِ السَّرَايَةِ وَعَدْمِهَا، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِيْمَا إِذَا لَمْ يَسْرُ؛ وَانْدَمَلَتْ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ مُتَعَلِّقٌ بِهِ. وَحَكَى فِيْمَا إِذَا سَرَتْ مِنْ عَضْوٍ إِلَى عَضْوٍ، بِأَنَّ قَطْعَ أَصْبَعِهِ؛ فَسَرَتْ إِلَى كَفِّهِ ثَلَاثَةَ أَوْجِهٍ؛ أَحَدُهَا: ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ سَقُوطِ الْكَفِّ؛ وَهُوَ مَا أوردَهُ الْبَغَوِيُّ، وَثَانِيهَا: ابْتِدَاؤُهَا مِنَ الْانْدِمَالِ، وَهُوَ مَا أوردَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَأَصْحَابُهُ، وَثَالِثُهَا: ابْتِدَاءُ أَرَشِ الْأَصْبَعِ مِنْ يَوْمِ الْقَطْعِ وَأَرَشِ الْكَفِّ مِنْ يَوْمِ سَقُوطِهَا، وَهُوَ مَا اخْتَارَهُ الْقِفَالُ وَالرُّوْيَانِيُّ وَالْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةِ سَقَطَ، أَي الَّذِي عَلَيْهِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرَكَتِهِ؛ كَالزَّكَاةِ. بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الذَّمِيُّ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ؛ فَإِنَّهُ هَلْ يَسْقُطُ قَسْطُ مَا مَضَى؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِزْيَةَ كَأَجْرَةِ دَارِ الْإِسْلَامِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَغْتَبِلُ فَقِيرٌ، أَي وَلَوْ كَانَ مُعْتَمَلًا، لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ، وَالْفَقِيرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا؛ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ؛ وَخَالَفَ الْجِزْيَةَ فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ. لِأَنَّهَا عَوْضٌ حَقٌّ لِلدَّمِّ وَسَكْنَى الدَّارِ؛ وَزَكَاةُ الْفَطْرِ؛ فَإِنَّهَا طَهْرَةٌ وَلَيْسَ مُوَاسَاةٌ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمِنْ هَذَا يَظْهَرُ لَكَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَقِيرِ هُنَا مَنْ لَا يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ؛ لَا مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَرَقِيقٌ، أَمَا غَيْرُ الْمَكْتَابِ؛ فَلأنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ، وَأَمَا الْمَكْتَابُ؛ فَلأنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسَاةِ، وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى النَّصْرَةِ؛ وَلَا نَصْرَةَ فِيهِمَا؛ لَا بِالْعَقْلِ؛ وَلَا بِالرَّأْيِ، بِخِلَافِ الزَّمِينِ وَالشَّيْخِ الْهَرِيمِ وَالْمَرِيضِ وَالْبَالِغِ حَدَّ الزَّمَانَةِ وَالْأَعْمَى، فَإِنَّهُمْ يَتَحَمَّلُونَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْصَرُونَ بِالْقَوْلِ وَالرَّأْيِ، وَمُسْلِمٌ عَنْ

كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، لَأَنَّهُ لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا فَلَا تَوَارِثَ وَلَا مَنَاصِرَةَ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنِ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْإِرْثِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْقِطَاعِ الْمَوَالَاةِ بَيْنَهُمَا.

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْعَاقِلَةَ بِالِاتِّفَاقِ لِنَقْصَانِ رَأْيِهَا، وَكَذَا الْخَنْثَى لِاحْتِمَالِ الْأُنُوثةِ.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، لَأَنَّهُ أَقْلُ مَا يُوَاسِي بِهِ الْغَنِيَّ فِي زَكَاتِهِ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِجْحَافٌ وَلَا ضَابِطَ لَهَا، وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعٌ، كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الْمَعْسَرِ نِصْفُ نَفَقَةِ الْمَوْسِرِ، كُلُّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِهِ، كَالزَّكَاةِ. فَجَمِيعٌ مَا يَلْزَمُ الْغَنِيَّ فِي السَّنِينَ الثَّلَاثِ دِينَارٌ وَنِصْفٌ، وَالْمُتَوَسِّطُ نِصْفُ وَرُبْعُ دِينَارٍ، وَقِيلَ: هُوَ، يَعْنِي الْمَذْكُورَ، وَاجِبُ الثَّلَاثِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ، فَلَا يَخَالِفُهُ إِلَّا فِي هَذَا الْقَدْرِ، قَالَ الْمَوْرِدِيُّ: فَعَلَى هَذَا عَلَى الْمَكْثَرِ كُلِّ سَنَةٍ سُدْسُ دِينَارٍ، وَعَلَى الْمَقْلِ نِصْفُ سُدْسِهِ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ، أَيَّ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ، آخِرَ الْحَوْلِ، لِأَنَّهُ حَقُّ مَالِيٍّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ مَوَاسَاةً؛ فَأَشْبَهَ الزَّكَاةَ، فَإِنْ كَانَ مَعْسَرًا فِي آخِرِ الْحَوْلِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنَ الْوَاجِبِ ذَلِكَ الْحَوْلِ، وَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا مِنْ قَبْلِ أَوْ أَيْسَرَ بَعْدَهُ لِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْمَوَاسَاةِ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ، وَلَوْ كَانَ مَوْسِرًا آخِرَ الْحَوْلِ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ فَهُوَ دِينَارٌ عَلَيْهِ.

فَأَيْدَتَانِ: الْأُولَى؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: ضَابِطُ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْبُلْدَانِ وَالْأَزْمَانِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَنَّ الْأَقْرَبَ اعْتِبَارُهُ بِالزَّكَاةِ كَمَا اعْتَبَرَ الْقَدْرَ بِهَا. الثَّانِيَّةُ: قَالَ الرَّافِعِيُّ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْعِيُّ فِي وَجُوبِ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ قَدْرَهُمَا، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ بِدَلِّ الدَّنَانِيرِ بِأَعْيَانِهَا، لِأَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْوَاجِبَةُ فِي الدِّيَّةِ، وَمَا يُؤْخَذُ بِصَرْفِ إِلَى الْإِبِلِ. وَلِلْمَسْتَحَقِّ أَنْ لَا يَقْبَلَ غَيْرَهَا؛ يُوَضِّحُهُ أَنَّ الْمُتَوَلِّيَ قَالَ: عَلَيْهِ نِصْفُ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةَ دِرَاهِمٍ.

فَصْلٌ: مَالٌ جِنَايَةِ الْعَبْدِ، أَيُّ بَانَ كَانَتْ خَطَأً أَوْ عَمْدًا وَعَفَى عَلَى مَالٍ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِلْزَامُ جِنَايَتِهِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْنِ، ففِيهِ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَا أَنْ تَكُونَ

في ذمة العبد إلى العتق، لأنه إضرار بولي القتل، فجعل التعلق بالرقبة طريقاً وسطاً، وَلِسَيِّدِهِ يَبِيعُهُ لَهَا وَفِدَاؤُهَا، كالمهون، بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشِهَا، أي إذا أراد السيد فداءه فدهاه بذلك، لأنه إن كانت قيمته أقل؟ فليس عليه إلا تسليمه، فإذا لم يسلمه؟ طولب بقيمته، وإن كان الأرش أقل؟ فليس للمحني عليه إلا ذلك، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، بالغاً ما بلغ، لأنه لو سَلَّمَهُ ! ربما يبيع بأكثر من قيمته.

قَرَعٌ: تعتبر القيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الفداء.

وَلَا يَتَعَلَّقُ، يعني الأرش، بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي تثبت في ذمته، والثاني: نعم؛ كالمال فتكون الرقبة مرهونة، ومحل الخلاف كما قال الإمام: إذا اعترف السيد بالجناية وإلا فينقطع: أن الأرش يتعلق بذمة العبد، وَلَوْ فِدَاؤُهُ ثُمَّ جَنَى سَلَمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فِدَاؤُهُ، لما قلناه فيما إذا جنى أول مرة، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا، أي في الجنايتين وَوَزَعَ الثمن على أرش الجنايتين، أَوْ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ، أي على الجديد لما سلف، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالْأَرْشَيْنِ، لما سلف أيضاً، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ، أي وجوباً وفي قدره طريقان أحدهما طرد القولين المذكورين، وأصحهما القطع بأقل الأمرين لتعذر البيع وبطلان زيادة راغب. وهذا معنى قوله (بِالْأَقْلِّ)، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، وَلَوْ هَرَبَ، أي العبدُ الجاني، أَوْ مَاتَ بَرِيئاً سَيِّدُهُ، إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنْعَهُ، لتعديه ويصير بذلك مختاراً للفداء، وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلِأَصْحَحْ: أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ وَتَسْلِيمَتَهُ، لأنه وعدٌ، واليأس لم يحصل من بيعه، والثاني: يلزمه الفداء بذلك، ولا يقبل رجوعه للالتزامه، وأجرى الإمام الخلاف فيما إذا قال: أنا أفديه، وهو أبعد لاحتماله الوعد، وموضع الخلاف ما إذا كان العبد حياً، فإن مات؟ فلا رجوع له بحال، وَيَفْدِي أُمَّ وَوَلَدَهُ بِالْأَقْلِّ، أي من قيمتها، والأرش لأنها غير قابلة للبيع، والأصح: اعتبار قيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الاستيلاء. وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، أي السابقان في القرن، لكن الفرق لائح، وهو أن القرن قابل للبيع، وقد يوجد راغب

بالزيادة؛ والمستولدة غير قابلة للبيع، وَجَنَائَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَن اسْتِيلَادَهُ إِتْلَافٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَلْزِمَهُ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ جَنَى الْعَبْدُ جَنَائِيَاتٍ ثُمَّ قَتَلَهُ سَيِّدُهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ لِكُلِّ جَنَايَةٍ فِدَاءٌ، لِأَنَّهُ مَنَعُ مَنْ يَبِيعُهَا عِنْدَ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي الْأُولَى، وَالثَّلَاثُ: إِنْ فَدَى الْأُولَى قَبْلَ جَنَائِيَتِهَا الثَّانِيَةِ، لَزِمَهُ فِدَاءٌ آخَرَ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ، وَإِذَا لَزِمَنَاهُ فِدَاءً وَاحِدًا اشْتَرَكَ فِيهِ الْمُجْنِي عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ جَنَائِيَاتِهِمْ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْجَنَايَةُ الْأُولَى كَالْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، وَالبَاقِي مِنَ الْقِيَمَةِ لَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَرَشُ جَنَايَةِ الْأُولَى بِدُونِ الْقِيَمَةِ وَفِدَاها بِهِ وَكَانَ البَاقِي مِنْ قِيَمَتِهَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ فِدَاها بِأَرَشِهَا قَطْعًا، إِذَا قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَفْدِيها بِالأَرَشِ لَزِمَ السَّيِّدُ الأَرَشَ بِالْغَا مَا بَلَغَ.

فَصْلٌ فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ انفَصَلَ مَيْتًا بِجَنَائِيَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحِينَ [اِقْتَلْتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمْتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَاحْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَابِنَةٌ وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَوَرَثَتِهَا وَكَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ... الْحَدِيثُ بِطَوْلِهِ]^(١٩٧) هَذَا إِذَا مَاتَ فِي حَيَاتِهَا، وَأَمَّا إِذَا انفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا مِنَ الضَّرْبِ، فَلَأَنَّهُ شَخْصٌ مُسْتَقِلٌّ فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهَا، وَالْمَقْصُودُ بِالْجَنَايَةِ مَا يُوَثِّرُ فِي الْجَنِينِ مِنَ الضَّرْبِ وَاجْتِارِ دَوَاءٍ وَنَحْوِهِمَا، وَلَوْ مَاتَتِ الْأُمُّ وَلَمْ يَنْفَصَلْ جَنِينٌ؟ لَمْ يَجِبْ عَلَى الضَّارِبِ شَيْءٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ ظَهَرَ، مَيْتًا، بِلَا انفِصَالٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِتَحَقُّقِ وَجُودِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ لَا يَبْدُ مِنَ الْانْفِصَالِ التَّامِ لِيَسْتَقِلَّ، وَمَا لَمْ يَنْفَصَلْ يَكُونُ كَالْعَضْوِ مِنَ الْأُمِّ، وَقِيَاسًا عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيَّ وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ

(١٩٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الكهانة: الحديث (٥٧٥٨) و (٥٧٥٩)

(٥٧٦٠)، وفي كتاب الفرائض: باب ميراث المرأة والزواج مع الولد: الحديث

(٦٧٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب دية الجنين ووجوب الدية:

الحديث (١٦٨١/٣٤) وما بعده.

ولم ينفصل الولد، ولم يظهر؟ فلا غرة، لأننا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئاً بالشك، أو حياً، أي وإن انفصل حياً، وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلْمِ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، لأن الظاهر أن موته بسبب آخر، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلْمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةٌ نَفْسِهِ، لأننا تيقنا حياته فأشبهه سائر الأحياء، وَلَوْ أَلْقَتْ جَيْنَيْنِ فَمُرْتَانِ، لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فيتعدد بتعددته، أَوْ يَدَا فُغْرَةٍ، لأن العلم حصل بوجود الجنين. والغالب على الظن أن يده بانة بالجنانية، وَكَذَا لَحْمٌ، قَالَ الْقَوَابِلُ: فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، أي لا يعرفها إلا أهل الخبرة لوجوده، قِيلَ: أَوْ لَا، قُلْنَا: لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ، كما تنقضي به العدة، والمذهب: لا غرة كما لا تصير به أم ولد، وقد سلف إيضاح ذلك في باب العدد، وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، للحديث السالف أول الفصل، مُمَيِّزٌ، أي فلا يقبل من لا تمييز له؛ لأن الغرة الخيار؛ ومن لا تمييز له لا خيار له، لأنه يحتاج إلى مَنْ يكفله، سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِينٍ، لأن المعيب ليس من الخيار، نَعَمْ: لو رضي بقبوله جاز، وَالْأَصَحُّ: قُبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهِرَمٍ، لأنه إذا لم ينته إلى الهرم، هو من الخيار، وهذا هو المنصوص، والثاني: لا يقبل بعد عشرين، لنقص الثمن حينئذ، وَيَشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ، أي وهي خمس من الإبل، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَلَا مَخَالَفَ لهما^(١٩٨)، فَإِنْ فُقِدَتْ، يعني الغرة، فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، لأنها مقدرة بالخمسة عند وجودها فعند عدمها يأخذ ما كانت مقدرة به، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ، أي أن تبلغ الغرة نصف عشر الدية لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، فَلِلْفُقْدِ قِيمَتُهَا، أي على هذا الوجه كما لو غصب عبداً فمات، وَهِيَ، يعني الغرة، لِوَرَثَةِ الْعَجِينِ، أي لو انفصل حياً ثم مات لأنها دية نفس، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، لحديث أبي هريرة السالف أول

(١٩٨) قال البيهقي: (ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهَا - الْعَاقِلَةُ - تَحْمِلُ كُلَّمَا كَثُرَ وَقَلَّ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا حَمَلَهَا الْأَكْثَرُ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الْأَيْسَرَ، قَالَ: وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَجِينِ بَعْرَةً، وَقَضَى بِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَذَلِكَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ. وَقَالَ: أَفْتَرَكُ الْيَقِينَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِنِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ بَطْنًا). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب ما تحمل العاقلة: الأثر (١٦٨٤٨ و ١٦٨٤٩ و ١٦٨٥٢).

الفصل، وَقِيلَ: إِنَّ تَعَمُّدَ فَعْلَيْهِ، أَي عَلَى الْجَانِي بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ فِي ذَلِكَ الْعَمْدِ الْحُضْ، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَصَوَّرُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودَهُ وَحَيَاتِهِ حَتَّى يَقْصُدَ.

فَرَعٌ: إِذَا فَقِدْتَ الْغُرَةَ وَقَلْنَا: يَنْتَقِلُ إِلَى حَمْسٍ مِنَ الْإِبْلِ غَلْظَنَا إِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ شَبَهَ عَمْدَ بَأَن تَوْخِذَ حُقَّةً وَنِصْفَ، وَجَذْعَةً وَنِصْفَ وَخَلْفَتَانِ، وَلَمْ يَتَكَلَّمُوا فِي التَّغْلِيظِ عِنْدَ وَجُودِ الْغُرَةِ لَكِن قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ تَجِبُ غُرَةٌ قِيمَتُهَا نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا حَسَنٌ.

فَصَلَّ: وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ، قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِهْدَارِ وَلَا إِلَى تَجْزِئَةِ الْغُرَةِ، وَقِيلَ: هَدَرَ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنِينِ الْمُسْلِمِ كَمَا لَا يَسْوَى بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ فِي الدِّيَةِ، وَالتَّجْزِئَةُ مَمْتَنَعَةٌ، وَالْأَصْحَحُ: غُرَةٌ كَثَلْتُ غُرَّةً مُسْلِمٍ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ كَثَلْتُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ، وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمَّهِ، لِأَنَّ الْغُرَةَ مَعْتَبَرَةٌ بِعِشْرِ مَا يَضْمَنُ بِهِ الْأُمُّ فِيمَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ حُرًّا، فَكَذَا إِذَا كَانَ رَقِيقًا يُعْتَبَرُ بِأُمَّهِ فَيَجِبُ عَشْرُ قِيمَتِهَا، يَوْمَ الْجِنَايَةِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجُوبِ، وَقِيلَ: الْإِجْهَاضُ، لِأَنَّ الْجِنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا اعْتَبِرَ بِدِلِّهَا وَقْتُ اسْتِقْرَارِهَا كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أَعْتَقَ وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقِيقَةُ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ النَّظْرُ إِلَى أَقْصَى الْقِيمِ، لَا جَرْمٍ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ يُعْتَبَرُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الْإِجْهَاضِ، لِسَيِّدِهَا، أَي تَكُونُ الْغُرَةُ لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ لِلْسَيِّدِ وَهِيَ أَحْسَنُ، لِأَنَّ الْجَنِينَ قَدْ يَكُونُ لِمَوْصِيٍّ بِهِ وَالْأُمُّ لِغَيْرِهِ، فَبِإِنْ كَانَتْ، يَعْنِي الْأُمُّ، مَقْطُوعَةً، يَعْنِي الْأَطْرَافَ، وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحَحِّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةٌ وَالْجَنِينُ مُسْلِمًا يَقْدَرُ فِيهَا الْإِسْلَامُ وَتَقْوَمُ مُسْلِمَةً، وَالثَّانِي: لَا تَقْدَرُ فِيهَا السَّلَامَةُ، لِأَنَّ نَقْصَانَ الْأَعْضَاءِ أَمْرٌ خَلْقِيٌّ وَفِي تَقْدِيرِ خِلَافِهِ بُعْدٌ بِخِلَافِ صِفَةِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ كَمَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ مَقْطُوعَ الْأَطْرَافِ وَالْأُمُّ سَلِيمَةً؛ فَهَلْ تُقَدَّرُ هِيَ مَقْطُوعَةَ الْأَطْرَافِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ الْجَنِينِ قَدْ يَكُونُ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ وَاللَّائِقُ الْإِحْتِيَاظُ وَالتَّغْلِيظُ.

وَتَحْمِلُهُ، أي بدل الجنين، الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ، هذا الخلاف مبني على أن الرقيق هل تحمِلُهُ العاقلة؟ وفيه خلاف سلف في موضعه.

فَصَلِّ: يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ، لقوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(١٩٩) وخرج بالقتل الأطراف والجراحات فلا كفارة فيها لعدم الوجود فيها، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، أي بخلاف وقاعهما في رمضان؛ فإنه لا كفارة عليهما به، لعدم التعدي منهما، فالتعدي شرط في وجوب بدل الكفارة فيعتق الولي من مالهما كما يخرج الزكاة والفطرة منه، كذا قاله الرافعي هنا تبعاً للقاضي والبعوي وخالف في كتاب الصداق، وعَلَّلهُ بأنه لو صح لتضمن دخوله في ملكه ثم يعتق عنه، وذلك لا يجوز بخلاف الزكاة والفطرة فإنهما على الفور بخلافها، ولا يصوم الولي عنهما بحال، وَعَبْدًا وَذِمِّيًّا، كما يتعلق بقتلهما القصاص والضمان، أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا، كالمخيطي وأولى خلافاً لابن المنذر، وَمُخْطِئًا، بالإجماع، وَمُتَسَبِّبًا، لأنه كالمباشرة في الضمان فكذا في الكفارة، بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، أي تجب الكفارة بقتل مسلم، وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٢٠٠) المعنى على ما نقل عن الشافعي وإن كان من قوم عدو لكم، وَذِمِّيًّا، لأنه آدمي مضمون، وَجَنِينٍ، لما قلنا، قال ابن المنذر: ولا أعلم فيه خلافاً بين أهل العلم، وَعَبْدٍ نَفْسِيهِ، أي وتجب الكفارة على من قتل عبداً نفسه لحق الله تعالى بخلاف الضمان فإنه إذا وجب وجب للسيد، وَنَفْسِيهِ، أي وتجب الكفارة أيضاً على من قتل نفسه وتُخرج من تركته، لأنه معصوم كغيره ويُحرَّمُ عليه قتل نفسه كما يُحرَّمُ على غيره، وَفِي نَفْسِيهِ وَجْهٌ، أي أنها لا تجب عليه إذا فعل ذلك كما أنه لا يجب عليه الضمان، لَا أَمْرًا وَصَبِيَّ حَرْبِيِّنِ، أي وإن كان يجرم قتلها؛ لأن المنع من قتلها ليس لحرمتها ورعاية مصلحتها، وذلك لا يتعلق به ضمان، وإنما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق بهم، وَبَاغٍ، لأنه غير مضمون فأشبهه الحرابي،

وَصَائِلٍ، لما قلناه، وَمُقْتَصَصٌ مِنْهُ، أي وجب القصاص على شخص فقتله المستحق، لم تجب على المستحق كفارة ولا تجب أيضاً في قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن.

فَرَعٌ: الجلاذ إذا جرى على يده قتل غير مستحق، لا كفارة عليه؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته^(٢٠٠).

فَرَعٌ: إذا أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بالعين، فلا قصاص، وإن كانت العين حقاً، لأنه لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعدُّ مهلكاً، والفاعل لذلك التأثير هو الله تعالى، ثم قيل: تنبعت جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلَّلُ الْمَسَامَ فيخلق الله

(٢٠٠) فَايِدَةٌ: لَا يُحَلِّي بَيْنَ الْإِمَامِ وَدَمِ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ حَقٍّ:

● قُلْتُ: في هذا القول نظر ا وفيه تفصيل؛ على أن يكون الإمام إمام عدل، استقام على منهاج النبوة في سياسة الرعية. ثم أن في الحكم المعين اجتهاداً له، يبذل أقصى الجهد في التحري عن حقيقة الدَّم. وإلا فإن حُرْمَةَ دم المسلم عند الله عظيمة، وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ]. رواه الترمذي في الجامع: ما جاء في تشديد قتل المؤمن: الحديث (١٣٩٥). فلا تصح الفكرة: بأن يخلو بين الإمام وبين دم فلان مع الله عَزَّ وَجَلَّ، وأن يخطئ الإمام بالعمو خير من أن يخطئ بالعقوبة. ولقد أجمع الصحابة على موقف عبدالرحمن بن أبي بكر حين قال لمعاوية بن أبي سفيان قاطعاً كلامه؛ قال عبدالرحمن: (إِنَّكَ وَاللَّهِ لَوَدَدْتَ أَنَا وَكَلْنَاكَ فِي أَمْرِ أَيْتِكَ إِلَى اللَّهِ، وَإِنَّا وَاللَّهِ لَأَنْفَعُ؛ وَاللَّهِ لَتَرُدَّنَّ هَذَا الْأَمْرَ - الْخِلَافَةَ - سُورِي، أَوْ لَتَفِرَّنَّهَا عَلَيْكَ جَذَعَةً) [تاريخ ابن خياط: ج ١ ص ٢٥٢].

● أما إذا كان الإمام إمام جور أو أمير ملك عاص، أي فيه الظلم، فإن سيف الحاكم يتحمل الدية لا محالة، ولأهل المحمي عليه مطالبته بالدية أو القود، وهم العفو، وهو غير مستساغ؛ لأنه سكوت عن حق ورضى بالظلم.

● أما إذا كان الأمير كافراً، فالجلاذ منه، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَهُوَ مِنْهُمْ﴾ [المائدة / ٥١]، وقاله الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [التوبة / ٢٣]، وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المتحنة / ٩]. اقتضى التنويه.

الملاك عندها ولا دية فيه أيضاً ولا كفارة [وَأَمَرَ ﷺ الْعَايِنَ أَنْ يَتَوَضَّأَ] (٢٠١) وفسره مالك: بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخله إزاره أي ما يلي جسده من الإزار، وقيل: وركه، وقيل: مذاكيره، قيل: ويصب على رأس الذي أصيب بالعين، والذي رجحه الماوردي إيجاب ذلك، وبه قال بعض أهل العلم، قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً، فإن ضرره أشد من ضرر المخدم الذي منعه عمر من مخالطة الناس (٢٠٢).

(٢٠١) عن أبي أمامة سهل بن حنيف؛ أنه سمع أباه يقول: اغتسل أبي؛ سهل بن حنيف؛ بالخرار. فنزع جبة كانت عليه. وعامر بن ربيعة ينظر. قال: وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد. قال: فقال له عامر بن ربيعة: ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء. قال: فوعك سهل بعكائه. واشتد وعكه. فأتي رسول الله ﷺ؛ فأخبر؛ أن سهلاً وعك. وأنه غير رايح معك يا رسول الله. فأناه رسول الله ﷺ. فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر. فقال رسول الله ﷺ: [عَلَامٌ يَقْتُلُ أَحَدَكُمْ أَخَاهُ. إِلَّا بَرَكْتَ. إِنَّ الْعَيْنَ حَقٌّ. تَوَضَّأَ لَهُ] فتوضأ له عامر. فراح سهل مع رسول الله ﷺ نيس به بأس. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب العين: باب الوضوء من العين: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٩٣٨. وظاهره الإرسال ولكنه محمول على أن أبا أمامة سمع ذلك من أبيه.

عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (كَانَ يُؤَمِّرُ الْعَايِنَ؛ فَيَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ الْمَعِينُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب ما جاء في العين: الأثر (٣٨٨٠).

(٢٠٢) أخرج البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الجذام: الحديث (٥٧٠٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [وَفُرٌّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. وأخرج مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب اجتناب المخدم: الحديث (٢٢٣١/١٢٦) عن عمرو بن الشريد عن أبيه؛ قال: كان في وفد ثقيف رجل مخدم فأرسل إليه النبي ﷺ: [إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ]. قال ابن حجر في الفتح: شرح الحديث السابق: أخرج الطبري من طريق معمر عن الزهري: أن عمر قال لمعقبيب: (اجلس مني قيد رشح). وقال: أثر منقطع.

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: عَلَى الْجَمِيعِ
واحدة ككفارة قتل الصيد، وَهِيَ كَظِهَارٍ، أَي فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَوَّلًا عَتَقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ،
فَإِن لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لِلآيَةِ، لَكِنَّ لَا إِطْعَامًا، أَي عِنْدَ الْعِجْزِ عَنِ الصَّوْمِ،
فِي الْأَظْهَرِ، وَجِهَ الْقَائِلُ بِالْإِطْعَامِ الْقِيَاسَ عَلَى كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَوَجِهَ الْأَظْهَرُ أَنَّ
الْأَبْدَالَ فِي الْكُفَّارَاتِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى النَّصِّ دُونَ الْقِيَاسِ وَلَا يَحْمِلُ الْمَطْلُوقَ عَلَى الْمَقِيدِ إِلَّا
فِي الْأَوْصَافِ دُونَ الْأَصْلِ، كَمَا حَمَلَ مَطْلُوقَ الْيَدِ فِي التَّيْمِيمِ عَلَى تَقْيِيدِهَا بِالْمُرَافِقِ فِي
الْوَضُوءِ، وَلَمْ يَحْمَلَ تَرْكَ الرَّأْسِ وَالرَّجْلَيْنِ فِيهِ عَلَى ذِكْرِهِمَا فِي الْوَضُوءِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ
مَاتَ قَبْلَ الصَّوْمِ أَخْرَجَ مِنْ تَرْكِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مَدَّةً طَعَامٍ كَفَوَاتِ صَوْمِ رَمَضَانَ، وَالْقَوْلُ
فِي صِفَةِ الرَّقَبَةِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ إِنْ أَوْجِبْنَاهُ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الْكُفَّارَاتِ.

فُرُوعٌ نَحَيْمٌ بِهَا الْفَصْلُ: مَنْ أَقْرَبَ بِقَتْلِ آدَمِيٍّ عَمْدًا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ رَجُوعِهِ بِالنِّسْبَةِ
إِلَى الصَّوْمِ دُونَ الْإِعْتَاقِ وَالْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ لِآدَمِيٍّ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ، قَالَهُ وَالِدُ
الرُّوْيَانِيِّ اِحْتِمَالًا لِنَفْسِهِ. وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ قَتْلًا وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْعَتَقِ، قَالَ
الرُّوْيَانِيُّ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطْعَمُ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ الصَّوْمُ لَا بَدَلَ لَهُ، قَالَ: فَإِنْ كَانَ هَذَا
الْمُكْفَّرُ شَيْخًا هَرَمًا لَمْ يَجِزْ لَهُ الْإِطْعَامُ لِحَوَازِ أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَتَقِ، قَالَ: وَقَدْ قِيلَ
بِخِلَافِ ذَلِكَ؛ وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ، فَإِنْ اعْتَبَرْنَا حَالَ الْوَجُوبِ أُطْعِمَ لَا مَحَالَةَ.

كتاب دعوى الدم والقسامة

أَيُّ وَالشَّهَادَةِ عَلَى الدَّمِ كَذَا تَرَجَمَهُ الشَّافِعِيُّ وَالْأَكْثَرُونَ، وَهُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ، وَاسْتَفْتَحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ بِحَدِيثِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ]^(٢٠٣) وَفِي إِسْنَادِهِ لَيْنٌ، وَالْقَسَامَةُ بِفَتْحِ الْقَافِ اسْمٌ لِلْإِيمَانِ، وَقِيلَ: لِلْأَوْلِيَاءِ، وَأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهَا الْوَلِيدُ بْنُ الْمُغِيرَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَأَقَرَّهُ الشَّارِعُ فِي الْإِسْلَامِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفْصَلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ، أَيْ وَكَذَا شَبَهَ عَمْدٍ، وَأَنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ، لِاخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ بِذَلِكَ؛ وَيُصَفُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أُطْلِقَ، يَعْنِي الْوَلِيَّ، اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، أَيْ اسْتَحْبَابًا؛ وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَقِيلَ: يُعْرَضُ عَنْهُ، أَيْ فَلَا يَسْتَفْصَلُهُ؛ لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنَ التَّلْقِينِ، وَمَنْعُ الْأَوَّلِ؛ كَوْنُهُ تَلْقِينًا، بَلِ التَّلْقِينُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: قُلْ قَتَلَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَالْإِسْتَفْصَالُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: كَيْفَ قَتَلَ؟ وَأَنْ يُعَيَّنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ، أَوْ أَحَدَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ، لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، لِلإِيْهَامِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى ذَيْنَا عَلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ، وَالثَّانِي: يَجِبِيهِ الْقَاضِي

(٢٠٣) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأفضية والأحكام: باب في المرأة تُقتل إذا ارتدت: الحديث (٥٢) منه: ج ٤ ص ٢١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسامة: الحديث (١٦٩١٢). في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر: ج ١٠ ص ٩٢: الحديث (٢١/٧٢٧)؛ قال ابن عبد البر: وهذا الحديث وإن كان في إسناده لين؛ فإن الآثار المتواترة في هذا الباب تعضده.

إلى ذلك للحاجة؛ لأن القاتل يخفي القتل، ويعسر على الولي معرفته ولا ضرر عليهم في يمين صادقة، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ، أي وكذا أخذ ضالّة على أحد رجلين أو رجال؛ ولا يجريان في دعوى قرض وبيع وسائر المعاملات على المذهب، لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ، يعني الدعوى، مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ، أي فلا تسمع دعوى صبي ومجنون وحربي، عَلَيَّ مِثْلِهِ، أي وهو المكلف الملتزم فخرج الصبي والمجنون، ويدخل في المكلف المحجور عليه بالسّفه والفلس والرقيق.

وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَيَّ آخَرَ، أي الشركة أو الانفراد، لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها؛ اللَّهُمَّ إلا أن يصدقه القاضي في دعواه الثانية؛ فالأصح: أن له مواخذته، لأن الحق لا يعدوهما، ويحتمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية، وقوله (ثُمَّ ادَّعَى عَلَيَّ آخَرَ) هو أعم من قول الحاوي ثم شركة آخر، أو عمداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يظن الخطأ عمداً، فعلى هذا يعتمد تفسيره وبمضي حكمه، وقال ابن داود: لا بد من تحديد الدعوى بالخطأ، والثاني: تبطل، لأن في دعوى العمد اعترافاً بأنه ليس بمخطئ فلا يقبل رجوعه عنه .

فَصَلِّ: وَتَبَيَّنَتِ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لُوثٍ، لما سيأتي، وبه قال مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة؛ فإنه قال: لا اعتبار باللوث ولا نبداً يمين المدعي، وَهُوَ، يعني اللوث، قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي، مأخوذ من اللوث وهو القوة، وقيل: من الضعف؛ فكَأَنَّهُ حِجَّةٌ ضَعِيفَةٌ، بِأَنَّ وَجْدَ قَيْلٍ، أي أو بعضه، فِي مَحَلِّهِ، أي منفصلة عن البلد الكبير، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، لأن قصة عبد الله بن سهل الآتية هكذا كانت، فَإِنَّ أَهْلَ حَيْبَرٍ أَعْدَاءُ الْأَنْصَارِ، ويشترط أن لا يساكن العدو غيرهم وإلا فرمما قتله غيرهم، واعتبر الشافعي المخالطة كما نقله التميمي في كتابه المسافر وجمهور الأصحاب. أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، أي في دار دخلها عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم

لحاجة أو مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء أو ازدهم قوم على بشر ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن هنا أيضاً.

وَلَوْ تَقَابَلِ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَيْلٍ، فَإِنَّ التَّحَمَّ قِتَالٍ، أَي أَوْ كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ أَحَدِ الصَّفَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَهْلَ صَفِّهِ لَا يَقْتُلُونَهُ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ قِتَالٌ، وَلَا كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ؟ فَالْوَثُ فِي حَقِّ أَهْلِ صَفِّهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ، الْوَاحِدِ، لَوْثٌ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَهُ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى الدَّعْوَى أَوْ تَأَخَّرَتْ، جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالرَّافِعِي أَبَدَاهُ بَحْثًا، وَهُوَ رَأْيُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ سَبِيلَهَا سَبِيلُ سَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَكَذَا عَيْدٌ أَوْ نِسَاءً، لِأَنَّهُ يَبْشِرُ ظَنًّا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُعِ فِي حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ، وَاحْتِمَالِ التَّوَاطُعِ كَاحْتِمَالِ الْكُذْبِ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالْأَقْوَى فِي الشَّرْحِينَ، وَقَالَ فِي الْكَبِيرِ: الْأَشْهَرُ الْمَنْعُ فِيمَا إِذَا اتَّوَا بِمَجْتَمِعِينَ، وَجَعَلَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَجْهًا مَرْجُوحًا، وَأَفَادَ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ النَّصِّ: أَنَّهُ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَيَشْتَرَطُ مَعَ مَجِيئِهِمْ مَتَفَرِّقِينَ، أَنَّ لَا يَمْضِي زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُمْ، وَهُوَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا ثُمَّ يَخْبِرُوا، وَقَدْ حَكَى صَاحِبُ الْبَيَانِ فِيهِ وَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْأَصْحَابِ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ فَسْقَةِ وَصِيْبَانٍ وَكُفَّارِ لَوْثٌ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ اتِّفَاقَ الْجَمَاعَةِ الْكَثِيرَةِ عَلَى الْإِخْبَارِ عَنْ شَيْءٍ كَيْفَ كَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ حَقِيقَةٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الشَّرْعِ.

فَرَعٌ: مِنْ أَقْسَامِ اللُّوْثِ لَهْجُ السُّنَّةِ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ بِأَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا كَمَا قَالَ الْبَغْوِيُّ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ؛ فَقَالَ أَحَدُ إِبْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلَانٌ، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللُّوْثُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِمَجْرُصِ الْقَرِيبِ عَلَى التَّشْفِيِّ مِنْ قَاتِلِ قَرِيْبِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَبْرُئُهُ فَعَارِضٌ هَذَا اللُّوْثُ؛ فَسَقَطَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي لَا تَسْقُطُ

بتكذيب أحد الوارثين حق الثاني، فَيُخْلِفُ الْمُدَّعِي حَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ قَوْلَ الْفَاسِقِ فِيمَا يَسْقُطُ حَقَّهُ مَقْبُولٌ لِإِنْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو، وَمَجْهُوْلٌ خَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ الَّذِي أَبْهَمَ ذَكَرَهُ هُوَ الَّذِي عَيْنَهُ الْآخَرُ وَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ، وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَةِ، لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ وَحَصَّتْ مِنْهُ النِّصْفُ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ، فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ، أَيْ عَنِ الْقَتِيلِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِهِ؛ وَعَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلِ دُونَ عَمْدٍ وَخَطِئًا فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَطْلُقَ الْقَتْلِ لَا يَفِيدُ مَطَالِبَةَ الْقَاتِلِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْعَمْدِ، وَلَا مَطَالِبَةَ الْعَاقِلَةِ، بَلْ لَا بَدَّ أَنْ يَثْبُتَ كَوْنُهُ خَطِئًا أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ الْقَاتِلُ خَرَجَ الدَّمُّ عَنْ كَوْنِهِ بَاطِلًا مَهْدَرًا، وَلَا يُقَسَّمُ فِي طَرَفٍ، لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي النَّفْسِ وَهِيَ أَعْظَمُ مِنَ الْأَطْرَافِ، وَلِهَذَا اخْتَصَّتْ بِالْكَفَّارَةِ، فَلَا يَلْحَقُ بِهَا الْأَطْرَافُ، وَإِتْلَافٍ مَالٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ وَكَذَا فِي الْجِرَاحَاتِ، إِلَّا فِي عَيْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ السَّابِقِ: أَنْ يَبْدَلَ الْعَمْدِ (*) تَحْمِلَةَ الْعَاقِلَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ لِحُرْمَةِ النَّفْسِ كَالْقَصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا قَسَامَةَ فِيهِ، بِنَاءً عَلَى أَنْ يَبْدَلَهُ لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فَهُوَ مُلْتَحَقٌ بِالْبَهِيمَةِ.

فَرَعٌ: الْمُدْبِرُ وَالْمُكَاتِبُ وَأُمُّ الْوَالِدِ مِثْلُهُ سِوَاهُ.

فَصْلٌ: وَهِيَ، تَعْنِي الْقَسَامَةَ، أَنَّ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى قَتْلِ أَدْعَاةِ حَمْسِينَ يَمِينًا، لِحَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ فِي الصَّحِيحِينَ^(٢٠٤) كَمَا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ بِطَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْعَبْدُ يَبْدَلُ الْعَمْدَ وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٢٠٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ؛ هُوَ وَرَجَالٌ مِنْ كِبَرَاءِ قَوْمِهِ (أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ سَهْلِ وَمُحْيِصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ. فَأَخْبَرَ مُحْيِصَةَ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي قَيْبَرٍ - أَوْ عَيْنٍ - فَأَتَى يَهُودٌ؛ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ ١٢ قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ إِثْمُ أَقْبَلُ، حَتَّى

وهو مُخَصَّصٌ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ الْآتِي فِي بَابِهِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ] (٢٠٥) وقد جاء استثناءُ القسامة كما تقدّمَ أوّلَ الباب؛ ولأنَّ جَنِيَّةَ الْمُدَّعَى قويت باللوث فتحولت اليمين إليه كما لو أقام شاهداً في غير الدم، وكيفية اليمين كما في سائر الدعاوى، ويقول في يمينه: لَقَدْ قُتِلَ هَذَا وَيَشِيرُ إِلَيْهِ أَوْ لَقَدْ قَتَلَ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ وَيَرْفَعُ نَسَبَهُ إِنْ كَانَ غَائِباً مَنْفِرداً بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُ فِيهِ غَيْرُهُ، ويذكر أنه عمداً أو خطأً أو شبه عمدٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ مَوَالِئُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنَّ الْأَيْمَانَ مِنْ جِنْسِ الْحُجُجِ، والتفريق في الحجج لا يقدح كما إذا شهد الشهود متفرقين، وهذا ما أورده أكثرهم، وقيل: تشترط، لأن للموالة وقعاً في النفس وأثراً في الزجر والردع، وهو الأشبه في اللعان، ويمكن الفرق بأن اللعان أولى بالاحتياط من حيث أنه تتعلق به العقوبة البدنية، ومن حيث أنه يختلُّ به النسب وتشيع الفاحشة، وكُلُو

قَدِيمَ عَلَى قَوْمِهِ؛ فَذَكَرَ لَهُمْ فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةَ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ. فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ - وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْرٍ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: [كَبِيرٌ كَبِيرٌ] يُرِيدُ السَّنَّ. فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ؛ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِمَّا أَنْ يَدُودًا صَاحِبِكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤَذِّنُوا بِحَرْبٍ] فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ. فَكَتَبَ: مَا قَتَلْنَاهُ إِفْقَالَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: [أَنْتَ خَلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟] قَالُوا: لَا. قَالَ: [أَنْتَ خَلِفَ لَكُمْ يَهُودُ؟] قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ. فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أَدْخَلْتِ الدَّارَ. قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب كتاب الحاكم إلى عماله: الحديث (٧١٩٢). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب القسامة: الحديث (١٦٦٩/١). وفي رواية قال: [أَنْتَ خَلِفُونَ قَتِيلَكُمْ - أَوْ قَالَ صَاحِبِكُمْ - بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْكُمْ؟] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأدب: باب إكرام الكبير: الحديث (٦١٤٢) و(٦١٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: الحديث (١٦٦٩/٢) و(١٦٦٩/١).

(٢٠٥) تقدم في الرقم (٢٠٣). ورواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الأحكام: باب ما جاء في أن البينة على المدعي: الحديث (١٣٤١)، وقال: في إسناده مقال. وأخرجه البخاري في الصحيح: عن ابن عباسٍ بلفظٍ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ]: كتاب الرهان: الحديث (٢٥١٤).

تَحَلَّلَهَا، يَعْنِي الْإِيمَانَ، جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، أَي فَلَا يَجِبُ الْإِسْتِثْنَاءُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَشْرُطِ الْمَوَالَةَ فِظَاهِرًا، وَأَمَا إِذَا اشْتَرَطَهَا فَلِقِيَامِ الْعَدْرِ .

فَرَعٌ: إِذَا عَزَلَ الْقَاضِي أَوْ مَاتَ فِي أَثْنَائِهَا، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْقَاضِي الثَّانِي يَسْتَأْنَفُ مِنْهُ الْإِيمَانَ، وَحَكَى عَنِ النَّصِّ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ يَكْفِيهِ الْبِنَاءُ وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ .

وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَإِرْتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِيمَانَ كَالْحُجَّةِ الْوَاحِدَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ أَحَدٌ شَيْئًا يَمِينُ غَيْرِهِ؛ وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمَخْتَصَرِ، وَالثَّانِي: الْبِنَاءُ؛ وَهُوَ قَوْلُ الْحَضْرَمِيِّ، وَلَوْ كَانَ لِلْقَيْلِ وَرَثَةٌ وَزُعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، لِأَنَّ الَّذِي يَثْبِتُ بِإِيمَانِهِمْ يَقْسِمُ عَلَيْهِمْ كَذَلِكَ، وَجَبَرَ الْمُنْكَسِرُ، لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا تَتَّبِعُضُ، وَفِي قَوْلٍ: يَخْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ، لِأَنَّ الْعِدَّةَ فِي الْقَسَامَةِ كَالْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ فِي غَيْرِهَا، وَهَذَا الْقَوْلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الدِّيَّةَ تَثْبِتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً، وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا تَثْبِتُ لِلْمَقْتُولِ ابْتِدَاءً، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ صَاحِبُ هَذَا الْقَوْلِ: بِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهَا بِخِلَافِ إِيْمَانِ الْقَسَامَةِ، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ، لِأَنَّ الدِّيَّةَ لَا تَسْتَحِقُّ بِأَقْلٍ مِنْهَا، وَلَوْ غَابَ حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ، صَبَرَ لِلْغَائِبِ، فَإِذَا حَضَرَ حَلَفَ مَا يَخْصُهُ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ الْيَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ، وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينُ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ، أَمَا فِي الْأُولَى: وَهِيَ مَا إِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ بِغَيْرِ لَوْثٍ، وَتَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ فَلِأَنَّهَا يَمِينُ مَسْمُوعَةٌ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ، فَتَعَدَّدَتْ كَمَا إِذَا كَانَ ثَمَّ لَوْثٌ، فَإِنَّ التَّعَدُّدَ لَيْسَ لِللَّوْثِ بَلْ لِحَرْمَةِ الدَّمِّ، وَاللَّوْثُ إِنَّمَا يَفِيدُ الْبِدَاءَ بِالْمُدَّعَى، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ ذِكْرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْوَجِيزِ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوضَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهَا؛ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ وَجْهَ التَّغْلِيظِ مَا قَلَنَاهُ، وَوَجْهَ مَقَابَلِهِ: أَنَّهَا يَمِينُ فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِقَطْعِ الْخِصْمَةِ فَلَا تُغَلِّظُ بِالْعِدَّةِ كَسَائِرِ الدَّعَاوِي، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: وَهِيَ مَا إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَرَدَتْ عَلَيْهِ؛ فَلَمْ أَرْ فِيهِ حِكَايَةَ طَرِيقَتَيْنِ أَصْلًا؛ بَلْ

حكاية قولين، وكذا في الرابعة، ولم يذكر هو في الروضة طريقة قاطعة بذلك، وأما الثالثة: فالأصح القطع فيها بما ذكره لقوله الشيخ [فْتَبَرْتُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا]^(٢٠٦) جعل أيمان المدعى عليهم بعدد أيمان المدعين، والثاني: طرد القولين؛ لأن نكوله يبطل اللوث فكان كلا لوث، وقوله (خَمْسُونَ) هو خير للمسائل الأربع المذكورة، وقوله (وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي) مراده إذا لم يكن ثم لوث؛ فإنه إذا كان فهي له ابتداء.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، أي مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد، وفي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، أي ولا قصاص لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أطلق أيجاب الدية حيث قال: [إِمَّا أَنْ يَدُورُوا صَاحِبِكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ] متفق عليه^(٢٠٦)، وفي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ، لقوله عليه السلام: [أَنْتَحِلُّوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ] أي دم قاتل صاحبكم، متفق عليه^(٢٠٦)، وأجاب الأول: بأنا نضمن بسبب قتل صاحبكم.

وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ فَيَحْضُرُ أَحَدُهُمْ؛ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، أي على الجديد والقديم له القصاص منه، فإن حضر آخر، أي وأنكر، أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، لأن الأيمان السابقة لم تتناول الثاني، أما إذا أقر فإنه يُقْتَصُّ منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة، وفي قول: خَمْسًا وَعِشْرِينَ، لأنهما لو كانا حاضرين لأقْسَمَ القاضي خمسين عليهما جميعاً فحصة الواحد من الخمسين النصف، إن لم يكن ذكره في الأيمان، وإلا فَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، ووجه الصحة في الْقَسَامَةِ فِي الْغَيْبَةِ القياس على البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِّ أَقْسَمَ، أي فالسيد يقسم في قتل عبده على الأظهر الذي سلف في أول الباب، وَلَوْ مَكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ، لأنه استحق بدله، ويستعين بالقيمة

على أداء النجوم ولا يقسم سيده؛ بخلاف ما إذا قُتِلَ عبد المأذون له، فإن السيد يُقسم دون المأذون له، لأنه لا حقَّ له فيه بخلاف المكاتب، وَمَنْ ارْتَدَّ فَأَلْفَضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسَلِّمَ، لأنه لا يتورع في حال رده عن الأيمان الكاذبة، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرُّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاختطاب والاصطياد ونحوهما، هذا هو الظاهر المشهور كما قاله الرافعي، وقال المزني: لا تصح القسامة ولا يثبت شيء، وحكاه غيره قولاً، ثم قيل أن تصحيحهما مبني على أقوال الملك، فإن قلنا بالبقاء فيصح، أو بالزوال فلا، أو بالتوقف فنعم في الأصح، وهذه طريقة مرجوحة، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة ما يكتسب بعد الردة من اختطاب ونحوه، وَمَنْ لَا وَاْرَثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ، أي وإن كان هناك لوثة إذ (*) تحليف بيت المال غير ممكن؛ لكن ينصب القاضي مَنْ يدَّعي عليه ويحلفه.

فصل: إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارِ أَوْ عَدْلَيْنِ، لما سيأتي في بابه، قُلْتُ: ويثبت أيضاً بنكول المدعى عليه وبيمين المدعي، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ، لما سيأتي في بابه، وقوله (وَالْمَالِ) بالجر عطفاً على القصاص، وَلَوْ عَفَى عَنِ الْقِصَاصِ لَيُقْبَلُ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، مراده إذا عفى مستحق القصاص عن القصاص ليدعي المال ويقبل منه في إثباته رجل وامرأتان لم يقبل منه ذلك في الأصح، لأنها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، والثاني: يقبل منه، لأنه لا قصاص والقصد المال.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهَمَّا، أي رجل وامرأتان، بِهَا شِمَّةٍ قَبْلَهَا إِنْضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، كذا نص عليه، ونص فيما لو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، وفيهما طريقان: أحدهما: قولان، أحدهما: ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد

(*) في النسخة (١): لأن؛ بدل إذ.

ويمين؛ لأنه لا قصاص فيهما. والثاني: المنع؛ لاشتمال الجناية على ما يوجب القصاص وهي في الموضحة في الصورة الأولى، وقتل الأول في الثانية. والقصاص لا يثبت برجل وامرأتين؛ وأصحهما: تقريرُ النَّصِيِّينِ والفرق أن الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة فإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص أُحْتِيطَ لها، ولم يثبت إلا بحجة كاملة. وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لاتعلق (*) إحداهما بالأخرى، وَلْيُصْرَحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ، لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ: فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر لا بجراحته، وَلَوْ قَالَ: ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدَمَاهُ، أَوْ فَاسَالَ دَمَهُ، ثَبَّتْ دَامِيَةً، لأنه تصريح بمقصودها، ولو قال: فسال دمه؛ لم يثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بغيره.

وَيُشْتَرَطُ لِمَوْضِحَةٍ: ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، أي ولا يكفي إطلاق الموضحة؛ لأنها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم، وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، لفهم المقصود بذلك، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا، يعني الموضحة، لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ لَا بَيِّنَةٍ، لأن الشاهد لا يعلم قصد السَّاحِرِ ولا يشاهد تأثير السَّحْرِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ السَّاحِرُ: سَحَرْتُهُ بِنُوعِ كَذَا، فيشهد عدلان أن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما إذا كانا ساحرين وقد تابا، أو فرغنا على القول بجواز تعلم السحر، والأصح خلافه، وأيضاً الولي إذا ادعى أنه قُتِلَ مَوْرَثُهُ بِسَحْرِهِ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ عَنْ اليمين فإن الظاهر أن اليمين ترد على المدعي، فإن قلنا يمين النكول كالبينة فله أن يحلف اعتماداً على قرينة نكوله أو غيرها، فقد ثبت القتل به لا بالإقرار وهذا غريب إن ثبت الشيء بما هو بمنزلة البينة، وإن لم يثبت بها لتعذر علمها به.

وَلَوْ شَهِدَ لِمَوْرَثِهِ، أي وكان غير أصل وفرع، بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ،

(*) في النسخة (١): لا تبطل.

لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، لانتفاء التهمة حينئذ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ، أي شهد بمال لمورثه في مرض الموت، ووجه عدم القبول التهمة، ووجه مقابله: أن شهادته لا تَجْرُ لِنَفْسِهِ نَفْعاً ولا تدفع عنه ضرراً، لأن المال إنما يثبت للمريض ثم يرثه، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفُسْقٍ شُهُودٍ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ، أي وهو الخطأ وشبه العمد؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر التحمل، وتقبل شهادتهم على فسق بيينة العمد وبينه الاقرار بالخطأ، لأن الدية لا تلزمهم فلا تهمة.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ، أي في ذلك المجلس، فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكْمَ بِهِمَا، لسلامة شهادتهما عن التهمة وتسقط شهادة الآخرين، لأنهما صارا عَدُوَّيْنِ لِلأَوَّلَيْنِ؛ لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل، أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعِ بَطْلَتَا، ووجهه في الثالثة ظاهر، وفي الثانية: أنه كَذَبَ كلاًّ منهما بتصديق الأخرى، لأن من شهد بأن القاتل الآخران اقتضت شهادتهما أن لا يقاتل غيرهما، وكذلك بالعكس، وفي الأولى: أنه بتكذيب الأولين سقطت شهادتهما، وشهادة الآخرين مردودة وإن وقعت حسبة، لأنهما صارا عدويّ الأولين ومتهمين، إذا علمت ذلك فقد اغْتَرَضَ على تصوير المسألة: بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين، واجيب عنه بوجهه؛ أصحُّها: أن صورتها بأن يدعي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطاً.

وَلَوْ أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بَعْضًا سَقَطَ الْقِصَاصُ، لأنه لا يتبعض، وَلَوْ اِخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَعَنَتْ، للتناقض، وَقِيلَ: لَوْثٌ، للاتفاق على أصل القتل، والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطاً أو نسياناً، وقوله (وَقِيلَ: لَوْثٌ) صوابه: وفي قول كما صرح به الرافعي .

كِتَابُ الْبَغَاةِ

هُم مُخَالِفُوا الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ، أَي وَلَوْ كَانَ جَانِئاً، وَتَرْكِ الْإِنْقِيَادِ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوْجُّهِ عَلَيْهِمْ، هَذَا حَدُّ الْبَغَاةِ فِي الْأَصْطِلَاحِ، وَسَمُو بِذَلِكَ لِجَاوِزَةِ الْحُدُودِ، وَقِيلَ: لَطَلَبِ الْاسْتِعْلَاءِ، وَالْإِجْمَاعِ قَائِمِ عَلَى قِتَالِهِمْ، بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ وَتَأْوِيلِ وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، أَي فَإِن كَانُوا أَفْرَاداً فَلَيْسُوا بِبَغَاةٍ، وَكَذَا إِذَا خَرَجُوا بِلَا تَأْوِيلٍ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَدُ لِحُصُولِ الشَّوْكَةِ مِنْ مَتَّبِعِ مُطَاعٍ يَصْدُرُونَ عَنْ رَأْيِهِ، إِذْ لَا قُوَّةَ لِمَنْ لَا يَجْمَعُ كَلِمَتَهُمْ مُطَاعاً، وَحِينَئِذٍ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَشَوْكَةٌ وَمُطَاعٌ يَقْتَضِي التَّغَايِيرَ .

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي تَأْوِيلِهِمْ أَنْ يَكُونَ بَطْلَانَهُ مَظْنُوناً، فَلَوْ كَانَ قِطْعِي الْبَطْلَانِ؛ فَالْأَوْفَقُ لِإِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ؛ كِتَاوِيلِ أَهْلِ الرَّدَّةِ حَيْثُ قَالُوا: أَمْرُنَا أَنْ نُدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ صَلَاتِهِ سَكَنٌ لَنَا وَهُوَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَلَاةُ غَيْرِهِ لَيْسَتْ سَكَناً لَنَا (٢٠٧)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَغْلُظُ فِي الْقِطْعِيَّاتِ.

وَقِيلَ: وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ، أَي وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ قَاضٍ وَوَالٍ فَتَتَعَطَّلُ الْأَحْكَامُ، وَنَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى الْمُعْظَمِ، لَكِنِ فِي الرَّافِعِيِّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ عَلِيّاً ؓ قَاتَلَ أَهْلَ الْجَمَلِ وَلَا إِمَامَ لَهُمْ، وَأَهْلَ صَفِينِ قَبْلَ نَصْبِ إِمَامِهِمْ، وَآثَرَ الْخِلَافِ فِي تَنْفِيذِ الْأَحْكَامِ لَا فِي عَدَمِ الضَّمَانِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْغَزَالِيُّ، وَقَالَ

(٢٠٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٨ ص ٢٤٤: تفسير الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

الموردي: هذه الأمور كلها إنما تشترط في جواز قتالهم، واعتبر الجويني أمرين آخرين؛ أن يمتنعوا من حكم الإمام؛ وأن يُظهروا لأنفسهم حكماً.

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ، أَيْ وَهَمَّ صَنَفٌ مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ، كَتَرَكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرْكُوا، لِأَنَّ عَلِيًّا جَعَلَ حُكْمَهُمْ حُكْمَ أَهْلِ الْعَدْلِ بِقَوْلِهِ: (لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثَةٌ: لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَهُ، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الْفِيءَ مَا دَامَتْ أَيْدِينَا فِي أَيْدِيكُمْ، وَلَا نَبْدُوكُمْ بِقِتَالِ) (٢٠٨)، نَعَمْ؛ إِنْ تَضَرَّرَ بِهِمُ الْمُسْلِمُونَ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: تَعَرَّضَ لَهُمْ حَتَّى يَزُولَ الضَّرْرُ، وَالْمُرَادُ بِتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ: أَنْ اعْتَقَدَهُمْ أَنَّ مَنْ أَتَى كَبِيرَةً مِنَ الْكِبَائِرِ فَقَدْ كَفَرَ وَحِطَّ عَمَلُهُ وَخُلِدَ فِي النَّارِ، وَأَنَّ دَارَ الْإِمَامِ صَارَتْ يَظْهَرُ الْكِبَائِرِ فِيهَا دَارَ كَفْرٍ وَإِبَاحَةٍ، فَلِذَلِكَ طَعَنُوا فِي الْأُمَّةِ وَلَمْ يَصَلُّوا خَلْفَهُمْ وَاجْتَنَبُوا الْجَمَاعَاتِ وَالْجُمُعَاتِ، وَإِلَّا فَقُطِّعَ طَرِيقُ، أَيْ وَإِنْ قَاتَلُوا فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ قَطَاعِ الطَّرِيقِ .

فَصَلِّ: وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْبُعَاةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِفَسِقَةٍ، وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يَقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِيِنَا إِلَّا أَنْ يَسْتَجِلَّ دِمَاءَنَا، لِانْتِفَاءِ الْعَدَالَةِ إِذَا وَهِيَ مِنْ شَرَطِ الْقَاضِي، قُلْتُ: وَإِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ الْخَطَائِبَةِ الَّذِينَ يَقْضُونَ لِمُؤَافِقِيهِمْ بِتَصْدِيقِهِمْ إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِيهِمْ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ (*)، وَيُنْفَذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ، جَوَازاً (*) أَيْ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تُقْبَلَ اسْتِخْفَافًا بِهِمْ، وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيْتَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكِتَابَ الَّذِي يَرِدُ لَهُ تَعَلُّقٌ بِرَعَايَانَا. وَإِذَا نَفَذْنَا حُكْمَ قَاضِيهِمْ لِمَصْلَحَةِ رَعَايَاهُمْ، فَلَأَنَّ نَرَاعِي مَصَالِحَ رَعَايَانَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعَاوَنَةِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَإِقَامَةِ مَنَاصِبِهِمْ، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ وَخَالَفَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ.

(٢٠٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: باب قوم

يظهرون رأي الخوارج لم يحل به قتالهم: الأثر (١٧٢٣٣).

(*) في النسخة (٢): إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِيهِ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ.

(*) (جوازاً) ساقط من النسخة (١).

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا؛ وَأَخَذُوا زَكَاةً؛ وَخَرَجَا؛ وَجَزِيَّةً؛ وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُتَرِزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، لَأَنَّ فِي إِعَادَةِ الْمَطَالِبَةِ إِضْرَارًا بِأَهْلِ الْبَلَدَةِ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ، لِئَلَّا يَسْتَعِينُوا بِهِ عَلَى الْبَغْيِ، وَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ جُنْدِ الْإِسْلَامِ؛ وَإِرْعَابُ الْكُفَّارِ حَاصِلٌ بِهِمْ؛ وَفِي الْجَزِيَّةِ أَيْضًا وَجْهٌ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ، وَفِي الزَّكَاةِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْقَاضِي: أَنَّهُمْ إِنْ أَعْطُوا اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُمْ، وَمَا أَتَلَّفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، جَرِيًّا عَلَى الْأَصْلِ الْمَمْدُودِ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ وَغَرَامَاتِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ، فَلَا ضَمَانَ! أَمَا فِيمَا يَتَلَفُهُ الْعَادِلُ عَلَى الْبَاغِيِّ، فَلَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقِتَالِ فَلَا يَضْمَنُ مَا يَتَوْلَدُ مِنْهُ، وَأَمَا فِيمَا يَتَلَفُهُ الْبَاغِيُّ عَلَى الْعَادِلِ، فَلَأَنَّ فِي الْوُقُوعِ الَّتِي جَرَتْ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ كَحُرُوبِ الْجَمَلِ وَصَفِينِ لَمْ يَطَالِبْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِضَمَانِ نَفْسٍ وَلَا مَالٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِيُّ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ] (٢٠٩) وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَتَلَفَ بِسَبَبِ الْقِتَالِ وَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلَاكُهُ، فَلَوْ أَتَلَفَ فِي الْقِتَالِ مَا لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْقِتَالِ أَوْجِبَ ضَمَانَهُ قَطْعًا كَالْمُتَلَفِ قَبْلَ الْقِتَالِ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ، وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، أَيْ مَا أَتَلَفَهُ نَفْسًا وَمَالًا وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْقِتَالِ كَقَطْعِ الطَّرِيقِ، لِأَنَّا لَوْ أَسْقَطْنَا الضَّمَانَ لَمْ تَعْجِزْ كُلُّ شَرِذْمَةٍ تَرِيدُ إِتْلَافَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَنْ تَبْدِيَ تَأْوِيلًا وَتَفْعَلَ مِنَ الْفَسَادِ مَا تَشَاءُ وَفِي ذَلِكَ بَطْلَانُ السِّيَاسَاتِ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ، لِأَنَّ سِقُوطَ الضَّمَانِ عَنِ الْبَاغِيِّ لِقَطْعِ الْفِتْنَةِ وَاجْتِمَاعِ الْكَلِمَةِ وَهَذَا مَوْجُودٌ هُنَا .

فَصَلِّ: وَلَا يُقَاتِلُ الْبَغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِينًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، أَيْ يَكْرَهُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَرَاؤُهَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِقِتَالِهِمْ رَدُّهُمْ إِلَى الطَّاعَةِ، وَدَفْعَ شَرِّهِمْ، وَالْبَعْثُ وَاجِبٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ أَبُو

(٢٠٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مَنْى: الْحَدِيثُ (١٧٤١). وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ: [وَأَعْرَاضُكُمْ] الْحَدِيثُ (١٧٣٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الطيب: مستحب، فَإِنْ أَصْرُوا، أي بعد إزالة العلة، نَصَحَهُمْ، أي ووعظهم؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود^(٢١٠)، ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، أي أعلمهم به، فَإِنْ اسْتَمْتَهُلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَاهُ صَوَابًا، وَلَا يُقَاتِلُ مُذْبِرَهُمْ وَلَا مُفْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ، للنهي عنه^(٢١١)، نَعَمْ: إِنْ انْهَزِمَ مَتَحِيزًا إِلَى فِتَّةٍ قَرِيبَةٍ أَتْبَعَ أَوْ بَعِيدَةٍ فَلَا، وَلَا يُطْلَقُ، يعني أسيرهم، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ، لينكف شره، إِلَّا أَنْ يُطْبِعَ بِاخْتِيَارِهِ، أي بمتابعة الإمام، وهذا إذا كان حراً، فإن كان عبداً فقليل هو كالنساء، وإن كان يقاتل. وقال المتولي: إِنْ كَانَ يَجِيءُ مِنْهُ وَمَنْ الْمَرَاهِقُ قَتَلَ فهُمَا كَالرِّجَالِ فِي الْحَبْسِ، قال الراجسي: وهو حسن. فَأَعْلَمَ: أَنْ الْمَصْنِفَ جَعَلَ قَوْلَهُ (حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ) غَايَةً لِإِطْلَاقِ الْأَسِيرِ سِوَاءَ كَانَ رَجُلًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً وَهُوَ صَحِيحٌ فِي الرَّجُلِ الْبَالِغِ، أَمَا الصَّبِيُّ الَّذِي لَيْسَ مَرَاهِقًا وَامْرَأَةً؛ فَيُطْلَقَانِ بَانْقِضَاءِ الْقِتَالِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا

(٢١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه يَأْمُرُ امْرَأَةً حِينَمَا كَانَ يَتَعْتَهُمْ فِي الرِّدَّةِ: (إِذَا غَشِيْتُمْ دَارًا؛ فَإِنْ سَمِعْتُمْ بِهَا أَذَانًا بِالصَّلَاةِ فَكُفُّوا حَتَّى تَسْأَلُوهُمْ مَاذَا تَقْمُوا، فَإِذَا لَمْ تَسْمَعُوا أَذَانًا فَشْتُوها غَارَةً وَأَقْتُلُوا وَحَرِّقُوا، وَأَنْهَكُوا فِي الْقَتْلِ وَالْحِرَاحِ، لَا يَرَى بِكُمْ وَهَنْ لِمَوْتِ نَبِيِّكُمْ ﷺ). رواه البيهقي في السنن: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى يسألوا ما نقموا: الأثر (١٧٢٠٦).

(٢١١) ● لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [يَا بَنِي أُمَّ عَبْدِ اللَّهِ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي] قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؟ قَالَ: [لَا يُقْتَلُ مُذْبِرُهُمْ؛ وَلَا يُجَازُ عَلَى حَرَبِيهِمْ؛ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ؛ وَلَا يُقَسَمُ فِيهِمْ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب قتال أهل البغي: الحديث (١٩/٢٦٦٢) وسكت عنه. وتعقبه الذهبي؛ وقال: فيه كوثر بن حكيم؛ وهو مزكوك؛ فالحديث ضعيف.

● تَجْمَعُ الْأَثَارُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ: (لَا يُتَّبَعُ مُذْبِرٌ؛ وَلَا يُدْفَعُ عَلَى حَرَبِيٍّ؛ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرٌ وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ؛ وَمَنْ أَلْفَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ مَتَاعِهِمْ شَيْئًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: الآثار (١٧٢١٥) و١٧٢١٦ وما بعدها).

لرافعي، وعبرة المُحَرَّرِ صوابٌ لا إِرَادَ عليها.

فَرَعٌ: نصٌّ في الأمِّ على أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل فسألوا؛ والحرب قائمة: أن يُمْسِكَ ليطلقوهم وأعطوا بذلك رهائن قبلنا الرهائن، فإن أطلقوا الأسارى أطلقنا الرهائن، وإن قتلوهم لم يَجْزُ قتل الرهائن فلا بد من إطلاقهم بعد انقضاء الحرب.

وَيُرَدُّ مِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأَمِنْتَ عَائِلَتَهُمْ، أي بعودهم إلى الطاعة أو تفرق شملهم، قال الرافعي: وهو وقت إطلاق الأسرى. وَلَا يُسْتَعْمَلُ، أي خيولهم وأسلحتهم، فِي قِتَالٍ، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم، إِلَّا لِضَرُورَةٍ، أي بأن لم نجد ما ندفع به عن أنفسنا إلا سلاحهم أو وقعت هزيمة ولم نجد إلا خيولهم، وَلَا يُقَاتِلُونَ بِعَظِيمٍ كِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، لَأَنَّ الْقَصْدَ الْكُفُّ فَقَطْ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ بِأَن قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها للدفع، وَلَا يُسْتَعَانَ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(١١١)، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، أي وهم الخفية، لأنه يجب الكف عنهم إذا انهزموا. قلت: ويجوز الاستعانة بهم بشروط أن يكون فيهم جرأة وحسن إقدام؛ وأن تتمكن من منعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد هزيمتهم، وأن نثق بما انشطره عليهم، وأن لا يتبعوا مديراً ولا يجهزوا على جريح.

وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفِذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط القتال فيجوز لنا أن نغنم أموالهم وأن نسرقهم ونقتلهم إذا وقعوا في الأشر ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم، وَنَفَّذْ، أي أمان أهل البغاة، عَلَيْهِمْ فِي الْأَصْحَ، لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم، والثاني لا ينفذ عليهم، كما في حق أهل العدل.

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ اللَّذْمَةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْقَضَ عَهْدُهُمْ، كما لو انفردوا

بِالْقِتَالِ وَحُكْمِهِمْ حَكَمَ أَهْلَ الْحَرْبِ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، أَي وَقَاتَلُوا مَقَاتِلَةَ أَهْلِ الْبَغْيِ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ: مَخْتَارِينَ قَبْلَ ذَلِكَ مَقَابِلَةَ لِقَوْلِهِ أَوْ مَكْرَهِينَ لَكَانَ حَسَنًا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا: ظَنَّنَا جَوَازَةً، أَي ظَنْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لَنَا إِعَانَةُ بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَعْضٍ أَوْ أَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِنَا عَلَى الْكُفَّارِ، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، أَي وَكَذَا لَمْ إِعَانَةَ الْحَقِّ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، إِلْحَاقًا لِهَذِهِ الْأَعْذَارِ بِالْإِكْرَاهِ، وَيُقَاتَلُونَ كِبَغَاةٍ، وَقِيلَ فِي الْإِنْتِقَاضِ لِلْعَهْدِ قَوْلَانِ؛ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ؛ وَلَمْ أَرَ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ تَصْحِيحَ طَرِيقَةٍ مِنْهُمَا .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا؛ مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لِنَقْصِ أَضْدَادِهِمْ، قُرَشِيًّا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْأَيْمَةُ مِنْ قُرَيْشٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ رَوَايَةِ أَنَسٍ (٢١٣)، فَإِنَّ عَدَمَ قُرَيْشِيٍّ بِالصِّفَاتِ فَكِنَانِيٍّ جَرَهْمِيٍّ (٥) ثُمَّ إِسْحَاقِيٍّ قَالَهُ الْمُتَوَلِّيُّ، وَفِي التَّهْذِيبِ: إِنَّ فَيْدًا وَلَدَ إِسْمَاعِيلَ فَمِنْ الْعَجَمِ (٢١٤)، مُجْتَهِدًا، لِيَعْرِفَ الْأَحْكَامَ وَيَعْلَمَ النَّاسَ، شَجَاعًا، لِيَغْزُوَ بِنَفْسِهِ وَيَقْهَرِ الْأَعْدَاءَ وَيَفْتَحَ الْحِصُونَ، ذَا رَأْيٍ، أَي وَكَفَايَةٍ (فَالرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ)، وَسَمِعَ؛ وَبَصَرَ؛ وَنَطَقَ، لِيَتَأْتِيَ مِنْهُ فَصْلُ الْأُمُورِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَضَعَفَ الْبَصَرَ إِنْ كَانَ يَمْنَعُ رُويَةَ الْأَشْخَاصِ مَنَعَ انْعِقَادَ الْإِمَامَةِ وَاسْتِدَامَتَهَا؛ وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ الْوَرَعُ وَالتَّقْوَى وَالْأَمَانَةُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ الْإِمَامُ، وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا سَلَامَةُ أَعْضَائِهِ مِنْ نَقْصِ يَمْنَعِ اسْتِيفَاءِ الْحَرَكَةِ وَسُرْعَةِ النَّهْوِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةَ بِالْبَيْعَةِ، كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْهُمْ، وَالْأَصْحَحُ: بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ

(٢١٣) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَضَاءِ: بَابُ الْأَيْمَةِ مِنْ قُرَيْشٍ: الْحَدِيثُ (١/٥٩٤٢)، وَيَأْسِنَادُهُ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ١٢٩.

(٥) فِي النُّسخَةِ (١): إِسْمَاعِيلِيٍّ. (فَكِنَانِيٍّ ثُمَّ إِسْمَاعِيلِيٍّ ثُمَّ جَرَهْمِيٍّ ثُمَّ إِسْحَاقِيٍّ).

(٢١٤) قَالَ الْبَغْوِيُّ: (فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ قُرَشِيًّا؛ فَكِنَانِيٍّ، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ؛ فَمِنْ نَسْلِ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ فَمِنْ الْعَجَمِ) التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ: ج ٧

يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ، لأنه ينتظم الأمر بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط على هذا عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته.

وَشَرَطُهُمْ، أي الذين يبايعون: صِفَةُ الشُّهُودِ، والأصح من زوائد الروضة: أنه لا يشترط حضور شاهدين البيعة إن كان العاقدون جمعاً، وإن كان واحداً اشترط، ومقابل الأصح في كلام المصنف سبعة أوجه موضحة في الأصل فراجعها منه، وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ، أي تنعقد الإمامة أيضاً به كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على جوازه، فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ؛ فَكَاسَتْخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، اقتداء بعمر رضي الله عنه فإنه جعل الأمر شورى بين ستة بين عليّ والزبير وعثمان وعبدالرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان. وَبِاسْتِثْلَاءِ جَمَاعِ الشُّرُوطِ، أي تنعقد الإمامة به أيضاً لينتظم شمل المسلمين، وأنكرت الإمامية ذلك، وقالت الزيدية: كلُّ فاطميٍّ عالمٍ خرج بالسيف وأدعى الإمامة صار إماماً ولا اعتداد بخلافهم، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لما ذكرناه، وإن كان عاصياً بفعله .

فَرَعٌ: لا يصير الشخص إماماً بتفرده بشروط الإمامة في وقته، وقيل: تنعقد من غير عقد، حكاه القاضي نجم الدين القموي رحمه الله، قال: ومن الفقهاء مَنْ أَلْحَقَ الْقَاضِي بِالْإِمَامِ فِي ذَلِكَ، قال: ومنهم من سوى بينهما في المنع وهو أقرب من عكسه.

(■) قُلْتُ: وَلَوْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبَغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لبنائها على المواسة، أَوْ جَزِيَّةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنها أجرة، والثاني: نعم، كالأزكاة والفرق فيه ظاهر، وَكَذَا خَرَّاجٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه أجرة أو ثمن، والثاني: نعم، كالأزكاة، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ، أي في إقامته عليه، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ، وَلَا أَثَرَ لَهُ، فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن ثبت بالإقرار صدق، لأن المقر بالحد إذا رجع يقبل رجوعه وقد أنكر بما يدعيه

(■) كان في أصل الشرح في النسخة (١) عنوان (فصل) وقد حذفت لأنها على ما يبدو زائدة. سيما أن الناسخ رمز في متن صحيح مني.

بقاء الحق عليه فيقبل رجوعه، وكذا إن كان أثره باقياً. ولا يخفى أن المصنف
 رحمه الله لو ذكر هذه الزيادة قبل الكلام في أحكام الإمامة وكان أنسب .

كِتَابُ الرُّدَّةِ

الرُّدَّةُ: هِيَ فِي اللُّغَةِ الرَّجُوعُ عَنِ الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَرْتَدُوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾ (٢١٥)، وَقِيلَ: الْإِمْتِنَاعُ مِنْ إِدَاءِ الْحَقِّ، وَمِنْهُ إِطْلَاقُ الرُّدَّةِ عَلَى مَا نَعِيَ الزَّكَاةَ فِي زَمَنِ الصَّدِيقِ رضي الله عنه؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَّأَتْ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ وَهِيَ أَفْحَشُ أَنْوَاعِ الْكُفْرِ وَأَعْلَظُهَا حُكْمًا، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ...﴾ (الآية ٢١٦)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يَدَّلْ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ] رواه البخاري (٢١٧).

هِيَ قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ سَوَاءً قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا، فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرَّسُلَ أَوْ كَذَبَ رَسُولًا أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزُّنَا وَعَكْسُهُ، أَيْ حَرَّمَ حَلَالًا بِالْإِجْمَاعِ كَالنِّكَاحِ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أَيْ مَعْلُومٍ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ كَرُكْعَةِ مِنَ الصَّلَاةِ الْخَمْسِ، أَوْ عَكْسُهُ، أَيْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِالْإِجْمَاعِ كَصَلَاةِ سَادِسَةٍ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًّا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كُفْرًا، أَيْ وَكَذَا إِذَا اعْتَقَدَ قَدَمَ الْعَالَمِ أَوْ حَدُوثَ الصَّانِعِ أَوْ نَفَى مَا هُوَ ثَابِتٌ لِلْقَدِيمِ بِالْإِجْمَاعِ كَكُونِهِ عَالِمًا تَقَادِرًا أَوْ أَثْبَتَ مَا هُوَ مَنفِيٌّ عَنْهُ بِالْإِجْمَاعِ كَالْأَلْوَانِ

(٢١٥) المائدة / ٢١.

(٢١٦) المائدة / ٥٤.

(٢١٧) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد

والسير: باب لا يغيب بعذاب الله: الحديث (٣٠١٧).

أو أثبت له الاتصال والانفصال قاله المتولي، وَالْفِعْلُ الْمُكْفَرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِالذِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ، أي وكذا السُّخْرُ؛ الذي فيه عبادة الشَّمْسِ ونحوها؛ قال البندنجي: وكذا اعتقاد حِلِّ السُّخْرِ.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لأنه لا تَكْلِيفَ عليهما ولا اعتداد بقولهما وفعلهما واعتقادهما، ومُكْرَهٍ، أي إذا كان قلبه مطمئن بالإيمان كما نَطَقَ به التنزيل^(٢١٨)، وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنٌّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ، لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل، وَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السُّكْرَانِ، كما سبق في طلاقه، وأصح الطريقين حكاية قولين: المنع؛ ومقابله. والثاني: القطع بالصحة، وإِسْلَامِهِ، أي إذا عاد إليه في حال سُكْرِهِ معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، إذ الظاهر من العدل أنه لا يقدم إلا عن بصيرة، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ، لاختلاف المذاهب في التكفير؛ وَالْحُكْمُ بِالرِّدَّةِ عَظِيمٌ الْوَقْعُ؛ فيحتاجُ له. وهو قوي جداً، وعليه خَلَقَ منهم القفال والماوردي والغزالي؛ والأول: هو ما قال الإمام: أنه الظاهر فتبعه الرافعي، وقد أوجبوا بيان السبب في الاخبار بتنجيس الماء وكذا في الجرح، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو الاكتفاء بالإطلاق فيما، لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ، أي بأن قال: كَذَبًا وما ارْتَدَدْتُ، حُكْمَ بِالشَّهَادَةِ، أي ولا يُعْنِيهِ التَّكْذِيبُ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مُسْلِمًا، وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل فَفَصَّلَا وكذبهما المشهود عليه، فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا، أي فيما فعلت، وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صِدْقٍ بِيَمِينِهِ، عملاً بالقرائن الشاهدة لذلك؛ وإنما حُفِّفَ لاحتمال أنه كان محتاراً، وَإِلَّا فَلَا، لانتهاء القرائن والحالة هذه، وَلَوْ قَالَا:

(٢١٨) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَاذِبُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ. مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ

لَفْظَ لَفْظَ كُفْرٍ؛ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صِدْقَ مُطْلَقًا، لَأَن لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبُ الشَّاهِدِ، وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا، فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ، أَيْ بَأَن قَالَ: سَجَدَ لِصَنَمٍ أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامِ كُفْرٍ، لَمْ يَرْتَهُ، وَنَصِيْبُهُ فَيَتَى، لَأَن الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَكَذَا إِذَا أُطْلِقَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ كَانَ فَيْئًا وَإِن ذَكَرَ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ صَرَفَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَصْرَفُ إِلَيْهِ نَصِيْبِهِ، وَلَا أَثَرَ لِإِقْرَارِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَوَهَّمُ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ كُفْرًا، وَالثَّلَاثُ: يَجْعَلُ فَيْئًا لِإِقْرَارِهِ بِكُفْرِهِ.

فَصَلِّ: وَتَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، لِأَنَّهُمَا كَانَا مُحْتَرَمِينَ بِالإِسْلَامِ؛ فَرُبَّمَا عَرَضَتْ لِهَذَا شِبْهَةٌ فَنَسَعَى فِي إِزَالَتِهَا وَرَدَّهَا إِلَى مَا كَانَا، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، الْأَصْلِيُّ، وَهِيَ فِي الْحَالِ، أَيْ فَإِن تَابَ فَذَلِكَ وَإِلَّا قُتِلَ؛ لِأَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ رُومَانَ ارْتَدَّتْ فَأَمَرَ ﷺ: [بَأَن يُعْرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامُ فَإِن تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ] رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ^(٢١٩)، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ، لِأَثَرِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٢٢٠)، فَإِن أَصْرًا قُتِلَا، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ السَّالِفِ: [مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ]^(٢٢١) قَالَ الْخُفَّافُ فِي خِصَالِهِ: وَالْقَتْلُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ وَاجِبٌ وَمَحْظُورٌ وَمَبَاحٌ فَالْأُولَى: كَالْمُرْتَدِّ وَنَحْوِهِ، وَالثَّانِي: قَتْلُ مَنْ لَمْ يَجِزْ قَتْلَهُ، وَالثَّلَاثُ: الْأَسِيرُ، الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ

(٢١٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ وَالذِّيَابِ: الْحَدِيثُ (١٢٢): ج ٣ ص ١١٨-

١١٩، وَفِيهِ مَعْمَرُ بْنُ بَكَارٍ، وَفِي حَدِيثِهِ وَهَمٌّ. وَفِي النُّسْخَةِ الْمَطْبُوعَةِ مِنْ سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ

اسْمُ الْمَرْأَةِ (أُمُّ مَرْوَانَ) وَالصَّحِيحُ أَنَّ اسْمَهَا أُمُّ رُومَانَ.

(٢٢٠) أُنْثَرُ عُمَرَ ﷺ؛ قَدِيمٌ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ قَبْلِ أَبِي مُوسَى؛ فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ؛ فَأَخْبَرَهُ، ثُمَّ قَالَ:

(هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغْرَبَةٍ خَيْرٍ؟) فَقَالَ: نَعَمْ! رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، قَالَ: (فَمَا فَعَلْتُمْ

بِهِ؟) قَالَ: قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. قَالَ عُمَرُ ﷺ: (فَهَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا؛ وَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ

يَوْمٍ رَغِيْفًا، وَاسْتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ؛ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ أَمُرْ؛

وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغْتَنِي). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمُرْتَدِّ: بَابٌ مِنْ قَالَ يَحْبِسُ

ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: الْأَثَرُ (١٧٣٦١).

(٢٢١) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٢١٧).

فيه بين قتله وغيره مما سيأتي في موضعه، وإن أسلم صح وتُرك، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٢٢٢)، وقيل: لا يُقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة وباطنية، لأن التوبة عند الخوف عين الردة.

فرغ: حكى القاضي حسين في باب إمامة المرأة من كتاب الصلاة: أن من سب الشيخين والحسن والحسين هل يكفر أو يفسق؟ فيه وجهان، ومن لم تكفره من أهل الأهواء والبدع لا يقطع بخلوده في النار، وهل يقطع بدخوله إياها؟ فيه وجهان.

فائدة: الردنيق: الذي لا يتحل ديناً على الأقرب، وقيل: هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر وهو ما ذكره في أصل الروضة هنا، والفرائض؛ وصفة الأئمة. والأول ذكره في اللعان.

فصل: وولد المرتد إن انعقد قبلها، أي قبل الردة، أو بعدها وأحد أبويه مسلم فمسلم، لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً والإسلام يعلو، أو مرتدان فمسلم، لبقاء علة الإسلام في الأبوين، وفي قول: مرتد، تبعاً لأبويه، وفي قول: كافر أصلي، لتولده بين كافرين، ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه. قلت: الأظهر مرتد، لما قلناه، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره، والله أعلم.

وفي زوال ملكه عن ماله بها، يعني بالردة، أقوال؛ أظهرها: إن هلك مرتداً بان زواله بها، وإن أسلم بان أنه لم يزول، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتداً فكذا ملكه وكبضع زوجته، والثاني: يزول ملكه بنفس الردة، وعن الشافعي أنه أشبه الأقوال ذكره الرافعي في باب التدبير، والثالث: لا يزول، لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي، ووقع في كفاية ابن الرفعة أن النووي اختار هذا، وتبعه القموي. وزاد أنه صححه، ولم أره في كلامه وسيأتي في التدبير؛ أن تدبيره قبل الردة لا يخرج على الخلاف، وكذا مستولده قبلها؛ لأنها لا تقبل النقل، وعلى الأقوال:

يُقَضَى مِنْهُ دَيْنٌ لِرِمَّةٍ قَبْلَهَا، لَأَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْمَوْتِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، أَي وَتَجْعَلُ حَاجَتَهُ إِلَى النِّفْقَةِ كَحَاجَةِ الْمَيِّتِ إِلَى التَّجْهِيزِ بَعْدَ زَوَالِ الْمَلِكِ بِالْمَوْتِ، وَالْأَصَحُّ: يَلْزُمُهُ غَرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، أَي فِي الرُّدَّةِ، وَنَفَقَةُ زَوَاجَاتٍ وَقَفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ، كَمَا أَنَّ مَنْ حَفَرَ بَرًّا عَدُوًّا وَمَاتَ وَحَصَلَ بِسَبَبِهَا إِتْلَافٌ يُوْخَذُ الضَّمَانُ مِنْ تَرْكِهِ وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَهَذَا الْخِلَافُ مَفْرُوعٌ عَلَى قَوْلِ زَوَالِ الْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ هُنَا قَدْ يُؤْهِمُ خِلَافَهُ، وَإِذَا وَقَفْنَا مَلَكَهُ فَتَصَرَّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَقْقٍ؛ وَتَذْيِيرٍ؛ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ وَإِلَّا فَلَآ، وَبَيْعُهُ؛ وَهَبُّهُ؛ وَرَهْنُهُ؛ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، أَي عَلَى الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ حُكِمَ بِصِحَّتِهَا وَإِلَّا فَلَآ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلِ، وَأُمَّتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، لِأَنَّ وَإِنْ قَلْنَا بَقَاءَ مَلِكِهِ فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ فَيَحْتَاطُ. وَيُوجَرُ مَالُهُ أَي عَقَارًا كَانَ أَوْ رَقِيقًا. وَيُؤَدِّي مُكَاتَبَتُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي.

كتاب الزنا

الزنا مَقْصُورٌ وَقَدْ يُمَدُّ، وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى:
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...﴾ الآية (٢٢٣) وَرَجِمَ ﷺ مَاعِزًا (٢٢٤) وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَدْلَةِ
الشَّهِيرَةِ.

إِنْلَاجُ الذِّكْرِ بِفَرْجٍ مُحْرَمٍ لِعَيْنِهِ خَالَ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ، هَذَا
ضَابِطٌ مَا يوجبُ الرَّجْمَ عَلَى الْمُخْصِنِ وَالْحَلْدَ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا انْتَفَى مِنْ هَذَا الضَّابِطِ
قَيْدٌ انْتَفَى الْوَجُوبُ، وَسَيَذْكَرُ الْمَصْنَفُ مَا احْتَرَزَ عَنْهُ قِيدًا قِيدًا، وَذُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى

(٢٢٣) النور / ٢: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا
رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهِنَّ طَائِفَةٌ مِنْ
الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٢٢٤) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَسَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا
رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَيَحْكُ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ] قَالَ: فَارْجِعْ غَيْرَ
بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَيَحْكُ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ
إِلَيْهِ] قَالَ: فَارْجِعْ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ
ذَلِكَ حَتَّى كَانَتْ الرَّابِعَةُ؛ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فِيمَ أَطَهَّرُكَ؟] فَقَالَ: الزَّانِي أَسْأَلُ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: [أَيْ جُنُونٌ؟] فَأُخْبِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ؛ فَقَالَ: [أَشْرَبَ خَمْراً؟] فَقَامَ
رَجُلٌ فَاسْتَنَكَّهُ فَلَمْ يَجِدْ رِيحَ الْخَمْرِ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرَزَيْتَ] فَقَالَ:
نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على
نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٥/٢٢).

كَقُبْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّ هَذَا زَنَا فَأَشْبَهَ زَنَا الْمَرْأَةَ، وَمَلَخَصُ مَا فِي دُبْرِ الذَّكَرِ طَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ، أَحَدُهَا: أَنَّ عَقُوبَتَهُ الْقَتْلُ مُطْلَقًا لِحَدِيثٍ فِيهِ صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ^(٢٢٥)، فَعَلَى هَذَا يُقْتَلُ بِالسِّيفِ عَلَى الْأَصْحَحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَقِيلَ: يُرْجَمُ، وَقِيلَ: يُهْدَمُ عَلَيْهِ جِدَارًا أَوْ يُرْمَى مِنْ شَاهِقٍ حَتَّى يَمُوتَ أَخَذًا مِنْ عَذَابِ قَوْمِ لُوطٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الرَّاجِبَ فِيهِ التَّعْزِيرُ كَالْبَهِيمَةِ، وَالثَّلَاثُ: وَهُوَ أَصْحَحُهَا: أَنَّ حُدَّةَ الزَّوْنِ فَيُرْجَمُ إِنْ كَانَ مُحْصِنًا وَيُجْلَدُ وَيُغْرَبُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصِنًا كَالْقُبْلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي فَقَطْ، وَأَمَّا دُبْرِ الْأُنْثَى الْأَجْنِبِيَّةِ فَفِيهِ طَرِيقَانِ؛ أَصْحَحُهُمَا: أَنَّهُ كَاللُّوَاطِ بِذَكَرٍ؛ لِأَنَّهُ إِتْيَانٌ مِنْ غَيْرِ الْمَاتِي فَتَجِيءُ الْأَقْوَالُ، وَلَا حَدًّا بِمُفَاخَذَةٍ، أَيْ وَكَذَا مَقْدَمَاتٍ وَطَبِ وَهَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَيْدِ الْإِيْلَاجِ، وَوَطِئَ زَوْجَتِهِ وَأُمَّتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، هَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُحْرَمٌ لِعَيْنِهِ) فَإِنَّ التَّحْرِيمَ فِي حَقِّ الْحَائِضِ وَالصَّائِمَةِ وَالْمُحْرَمَةِ لَيْسَ لِعَيْنِ الرُّوْطِ وَإِنَّمَا يَحْرَمُ وَطِئَ الْحَائِضِ لِلأَذَى وَمَخَامَرَةِ تِلْكَ النِّجَاسَةِ، وَوَطِئَ الصَّائِمَةِ وَالْمُحْرَمَةَ لِحَقِّ الْعِبَادَةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُدُّ، وَكَذَا أُمَّتِهِ الْمَرْجُوعَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ، وَالْمَقْدَرَةُ لِعَدَمِ تَأْبُدِ التَّحْرِيمِ، وَكَذَا مَمْلُوكِيهِ الْمَحْرَمِ، أَيْ بِرِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ كَأَخْتِهِ مِنْ الرِّضَاعِ أَوْ النِّسَبِ أَوْ كَانَتْ بِنْتُهُ أَوْ أُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ أَوْ مَوْطُوءَةُ أَبِيهِ وَابْنِهِ، وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ الْمَسِيحِ فِي الْأَوَّلِيِّ، وَالْإِكْرَاهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْأَوَّلِيِّ؛ فَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَسْتَبَاحُ بِحَالٍ فَأَشْبَهَ اللُّوَاطِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِي؛ فَلِأَنَّ انْتِشَارَ الْأَلَّةِ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنِ شَهْوَةِ وَاخْتِيَارٍ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كِنِكَاحِ بِلَاءِ

(٢٢٥) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِوَجْهِهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ فِيمَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ: الْحَدِيثُ (٤٤٦٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَدِّ اللُّوَاطِيِّ: الْحَدِيثُ (١٤٥٦). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (٢٤/٨٠٤٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ إِسْنَادًا وَلَمْ يَخْرُجْ لَهُ وَلَهُ شَوَاهِدٌ وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَذْهَبِ مَالِكٍ أَوْ بِلَا وِلْيٍ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ أَوْ بغيرهما كَمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْمَتْعَةِ لِلِاخْتِلَافِ فِي الصَّحَّةِ فَلَا حُدَّ لِلشَّبِيهِةِ كَمَا لَوْ وُطئَ فِي عَقْدِهِ وَلَيْتَهُ فَاسِقٌ، وَسِوَاءِ كَانِ يَعْتَقِدُ التَّحْرِيمَ أَمْ لَا! وَالثَّانِي: يَجِبُ فِي النِّكَاحِ بِلَا وِلْيٍّ عَلَى مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ فَقَطْ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ الْإِبَاحَةَ أَيْضًا كَمَا يُحَدِّدُ الْحَنَفِيُّ بِالْبَيْزِ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا بَيَّنَّهُ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْنِيهِهِ، وَعَبَّرَ فِي الْمُحَرَّرِ بِأَنْ قَالَ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا حُدَّ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ مِمَّا احْتَرَزَ عَنْهَا بِقَوْلِهِ (خَالَ عَنِ الشَّبِيهِةِ).

فَرَعٌ: نَقَلَ الْحَازِمِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ إِجْمَابَ الْحُدِّ عَلَى وَالطَّيْحِ جَارِيَةً أَمْرَاتِهِ، وَنَقَلَ عَنِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ الْحَيْلَ؛ أَيْ لِأَجْلِ الشَّبِيهِةِ الْحَاصِلَةِ بِذَلِكَ، وَعَنِ الثَّوْرِيِّ: أَنَّهُ إِنْ كَانِ يُعْرَفُ بِالِجَهَالَةِ لَمْ يُحَدِّ، وَفِي أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ [قَضَى فِي ذَلِكَ بِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ أَحَلَّتْهَا لَهُ جُلْدَ مِائَةٍ، وَإِلَّا رُجِمَ] لَكِنْ قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَنَا أَنْفِي هَذَا الْحَدِيثَ ^(٢٢٦)، وَحَدِيثَ سَلْمَةَ بِنِ الْمُحَبَّبِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ أَمْرَاتِهِ إِنْ اسْتَكْرَهَهَا؛ فَهِيَ حُرَّةٌ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ فَهِيَ جَارِيَتُهُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا] ^(٢٢٧) كَانِ قَبْلَ أَنْ تَنْزَلَ الْحُدُودُ كَمَا رَوَاهُ الْحَازِمِيُّ عَنِ عَلِيٍّ ﷺ ^(٢٢٨).

وَأَلَّا بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَنْفِرُ الطَّبِيعُ عَنْهُ، وَمِمَّا يَنْفِرُ الطَّبِيعُ عَنْهُ لَا

(٢٢٦) نَقَلَهُ الْحَازِمِيُّ فِي الْإِعْتِبَارِ: كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ: ص ١٦٣، وَقَالَ: قَالَ الْبُخَارِيُّ: (أَنَا أَنْفِي هَذَا الْحَدِيثَ). رَوَاهُ عَنْهُ أَبُو عَيْسَى التِّرْمِذِيُّ. وَالْحَدِيثُ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَزْنِي بِجَارِيَةِ أَمْرَاتِهِ: الْحَدِيثُ (٤٤٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى جَارِيَةِ أَمْرَاتِهِ: الْحَدِيثُ (١٤٥١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ فِي إِسْنَادِهِ اضْطِرَابٌ.

(٢٢٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (٤٤٦٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٢).

(٢٢٨) رَوَاهُ الْحَازِمِيُّ فِي الْإِعْتِبَارِ فِي النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ مِنَ الْأَثَارِ: كِتَابُ الْجَنَائِزَاتِ: بَابُ مَا حَلَّاءَ فِيمَنْ زُنِيَ بِجَارِيَةِ أَمْرَاتِهِ مِنَ الْإِخْتِلَافِ: ص ١٦٤.

يحتاج إلى الزجر عنه كشراب البول، نَعَمْ: يُعَزَّرُ، والثاني: يُحَدُّ؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه فهو كفرج الحيَّة، والثالث: إن كان ممن لا يُحدُّ بوطئها في الجملة كالزوجة فلا حد وإلا فيحد، حكاه المصنف في شرح المهذب في باب الغسل. وهذه الصورة والتي بعدها احتز المصنف عنها بقوله (مُشْتَهَى)، وَلَا بَهِيمَةَ فِي الْأَظْهَرِ، أي بل الواجب التعزير، ومنهم من قطع به، لأن الطباع السليمة تأبأه، ولا يوجد ذلك إلا نادراً من الأراذل. ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد، والثاني: واجبه القتلُ مُحْصَنًا كان أو غيره، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده^(٢٢٩)، والثالث: واجبه حدُّ الزنا فيفرق بين المحصن وغيره.

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ، لأنه عقد باطل فلا يؤثر في شبهة كما لو اشترى خمرًا فشربها، ومُيَبِّحَةٍ، لأنَّ الْأَبْضَاعَ لا تباح بالإباحات، ومَحْرَمٍ، أي بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وَإِنْ كَانَ تَرَوَّجَهَا، لأنه وطئ صادف محلاً ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحدُّ.

فَرَعٌ: أُولُجٌ مُحْصَنٌ فِي فَرْجٍ خُنْتِي وَأُولُجٌ خُنْتِي فِي دُبُرِ رَجُلٍ وَحَبَّ عَلَيَّ الرَّجُلُ الرَّجْمُ إِنْ كَانَ الْخُنْتِي امْرَأَةً وَالْجُلْدُ وَالتَّعْزِيرُ إِنْ كَانَ رَجُلًا، لأنه قتل لاط برجل فيعزَّرُ قاله ابن المسلم في الخنثي .

فَصْلٌ: وَشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ، أي فلا حدُّ على صبي ومجنون للخير المشهور^(٢٣٠)، إِلَّا السُّكْرَانُ، أي فإنه يجب عليه الحد، وإن كان غير مكلف، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ في مواضع وقد تقدم في الطلاق وغيره أنه لا حاجة إلى استثنائه، وَأَنَّ إِمَامَنَا الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ مَكْلَفٌ، وَعَلِمُ تَخْرِيمِهِ، أي فلا حدُّ على من

(٢٢٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَأْتِي بِبَهِيمَةٍ فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ مَعَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٢٦٦/٨٠٤٩).

وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وللزيادة في ذكر البهيمه شاهد.

(٢٣٠) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام، أو بُعده عن أهل العلم لرفع القلم عنه.

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ، أي ولا جلد معه خلافاً لابن المنذر، وهو، يعني المحسن، مُكَلَّفٌ، أي فالصبي والمجنون ليسا محصنين، حُرٌّ، أي فالرقيق ليس بمحسن؛ لأنها صفة كمال وهو ناقص، وَلَوْ ذِمِّيٌّ، لأنه السَّكَّانِيُّ [رَجَمَ يَهُودِيَيْنِ زَنِيًّا وَكَانَا قَدْ أَحْصَنَا] كما أخرجه أبو داود من حديث الزهري (٢٣١)، غَيْبَ حَشَفَتَهُ بِقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أي فالواطئ في دبر أو في ملك يمين أو في نكاح فاسد ليس بِمُحْصَنٍ، لَا فَاسِدٍ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه حرام فلا تحصل به صفة كمال، والثاني: أنه يفيد الإحصان، لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان، وَالْأَصْحَحُ: اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، أي فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق، واحتج له بأن شرط الإصابة أن تحصل بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح، فيشترط حصولها من كامل، والثاني: لا يشترط ذلك، فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِي بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ، لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فأشبهه ما إذا كانا كاملين، فإذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة أو بالعكس كان الكامل محصناً، وبهذا عبر الرافعي في المحرر وهو مقصود المصنف، أي وأن الزاني الكامل المصيب لناقصة محسن، والثاني: لا، لأنه وطء لا يصير فيه أحد الواطئين محصناً به، وكذلك الآخر كما لو وطء بالشبهة، وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، أي ما سبق في المحسن، أما غيره وهو المعبر عنه بالبكر؛ فإن كان حُرّاً جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ لِلآيَةِ (٢٣٢)؛ وَغُرِّبَ عَاماً لِحَدِيثِ عِبَادَةَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٢٣٣)، إِلَى مَسَافَةٍ

(٢٣١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين: الحديث (٤٤٥٠)

و(٤٤٥١).

(٢٣٢) قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهِنَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور / ٢].

قَصْرٍ، لأن ما دونها في حكم الْحَضَرِ وتتواصل إليه الأخبار فيها، والمقصود بإحاشه بالبعد عن أهله ووطنه، فَمَا فَوْقَهَا، أي فما فوق مسافة القصر، وذلك إذا رأى الإمام التغريب إليه، لأن الصَّدِيقَ رضي الله عنه غَرَّبَ إِلَى فِدْكَ ^(٢٣٤)، وعُمر إلى الشَّام ^(٢٣٥)، وعثمان إلى مصر ^(٢٣٦)، وعلِيًّا إلى البصرة ^(٢٣٧)، وظاهر كلام الحاوي الصغير المنع من التغريب على زيادة مرحلتين.

وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه أليق بالزجر والتعنيف، والثاني: له ذلك؛ لحصول مسمى التغريب، وَيُغْرَبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّوْنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى بلدٍ بينه وبين بلده مسافة القصر، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يحصل له الإحاش، والثاني: لا يتعرض له، وهو ما في الوجيز فقط، ثم هذا المذكور في غريب له وطن، فإن لم يكن؟ بأن هاجر حربي إلى دار الإسلام؛ ولم يتوطن بلداً، قال المتولي: يتوقف الإمام حتى يتوطن بلداً ثم يُغْرَبُهُ.

وَلَا تُغْرَبُ امْرَأَةٌ وَخَذَهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لأنها إذا غُرِبَتْ

(٢٣٣) عَنْ عَبْدِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَنِّي؛ خُذُوا عَنِّي؛ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً؛ الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ مِائَةٌ جَلْدَةٌ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ].

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الزنى: الحديث (١٦٩٠/١٢).

(٢٣٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: باب ما جاء في نفى البكر: الأثر (١٧٤٤٧) و(١٧٤٤٨).

(٢٣٥) قال البيهقي: (وكان عمر رضي الله عنه ينفي من المدينة إلى البصرة إلى خير). ينظر: السنن

الكبرى: كتاب الحدود: الحديث (١٧٤٤٦)، وقال: رواه البخاري في الصحيح.

(٢٣٦) قال الماوردي: (فقد غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام، وغرب عثمان رضي الله عنه إلى مصر). ينظر:

الحاوي الكبير شرح مختصر الزنى: كتاب الحدود: باب حد الزنى والشهادة عليه:

ج ١٣ ص ٢٠٤.

(٢٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: الأثر (١٧٤٥٢).

وحدها لم يؤمن عليها من التهلك، والثاني: تَغَرَّبُ وحدها، لأنه سفر واجب، فأشبهه المهجرة؛ فإنها إذا كانت تخاف الفتنة؛ فإن عليها أن تسافر وحدها كذا أطلق الخلاف مطلقون، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كان الطريق آمناً وفي النسوة الثقةا عند أمن الطريق وجهان، وَلَوْ بِأَجْرَةٍ، لأنها من الأهبة، وهي في ماها لا في بيت المال على الأصح، فَإِنْ اِمْتَنَعَ، أي من الخروج، بِأَجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِيهِ الْأَصْحَحُ، كما في الحج، والثاني: تجبر للحاجة إلى إقامة الواجب.

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ، لأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ، لأنه حد يتبعض فأشبهه الجلد، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةٌ، كمدة الإيلاء، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ، لأن في ذلك تفويتاً لحق السيد .

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ، أي حدُّ الزنا، بَيِّنَةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (٢٣٨)، أو إِقْرَارٌ مَرَّةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ عَلَّقَ الرَّجْمَ بِمُطْلَقِ الْإِعْتِرَافِ؛ حَيْثُ قَالَ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا] (٢٣٩) وترديده ﷺ ماعزاً إنما كَانَ لأنه رَبَّمَا ارْتَابَ فِي أَمْرِهِ، فَاسْتَبَيَّنَتْ (*) ليعرف أبيه جُنُونٌ أَوْ شَرِبُ خَمْرٍ أَمْ لَا؟

فَرَعٌ: يشترط في الإقرار بالزنا التفسير كالشهادة كما صححه في الروضة في كتاب السرقة، وقال هنا: إنه الأقوى.

وَلَوْ أَقْرَأْتُمْ رَجَعَ سَقَطَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ فِي قِصَّةِ مَاعِزٍ [لَعَلَّكَ قَبِلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٤٠) واحترز بـ (الإقرار) عن البيهقي؛ فإنه

(٢٣٨) النساء / ١٥ .

(٢٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا: الحديث (٦٨٢٧)

و(٦٨٢٨). (*) في النسخة (٢): فَاسْتَبَيَّنَتْ.

(٢٤٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك؟

الحديث (٦٨٢٤).

لا أثر لرجوعه، وَلَوْ قَالَ: لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه قد صرح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع؛ نَعَمْ؛ يَحْتَلَى فِي الْحَالِ؛ وَلَا يَتَّبِعُ؛ فَإِنْ اتَّبَعَ فَرَجَمَ فَلَا ضَمَانَ، والثاني: يسقط؛ لإشعاره بالرجوع .

فَرَعٌ: هل يأتي هذا في قطع السرقة؟ الظاهرُ بجيبته وإن لَمْ أَرَهُ مَقُولًا.

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ، أَي أَرْبَعٌ، بِسَوَةِ أَنْهَا عَذْرَاءٌ لَمْ تُحَدِّ هِيَ، لشبهة بقاء العُدْرَةِ، وَلَا قَادِفُهَا، لوجود الشهادة على الزنا واحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الافتضاض، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةَ لَزِنَاةٍ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ، لأنهم لم يتفقوا على زنيّةٍ واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم: زنا الغداة، وقال بعضهم: زنا بالعشي .

فَصَلٌّ: وَيَسْتَوْفِيهِ، يعني الحد، الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، للاتِّبَاعِ، مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَعٍ، أما الْحُرُّ فَمَا ذَكَرْنَاهُ، وأما المبعوض؛ فلأنه لا ولاية للسيد على الحد منه؛ والحد متعلق بجملته، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الإِمَامِ وَشُهُودِهِ، أي ولا يجب، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ بِرَجْمِ مَاعِزٍ وَالْغَامِذِيَّةِ وَلَمْ يُحْضِرْهُمَا^(٢٤١).

فَرَعٌ: يستوفيه من الإمام من يلي الحكم من تحت يده كما لو توجهت عليه حكومة؛ قضى عليه حاكمه، كذا رأيتُ في فتاوى القفال.

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيْمُنُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] رواه أبو داود والنسائي^(٢٤٢)، أَوْ الإِمَامُ، لعموم ولايته، فَإِنْ

(٢٤١) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة ماعز، أن رسول الله ﷺ قال: [إِذْهُبُوا بِوِ فَارِجُمُوهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب الطلاق في إغلاق: الحديث (٥٢٧١).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٦) من الكتاب. والمشهور في المرأة: [أَعْدُو يَا أُنَيْسُ] وقد تقدم في الرقم (٢٣٩).

(٢٤٢) الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ رواه أبو داود: في السنن: كتاب الحدود: باب إقامة الحد على المريض: الحديث (٤٤٧٣). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الرجم:

تَنَازَعًا، أَي فِي إِقَامَتِهِ، فَالْأَصَحُّ: الْإِمَامُ، لَمَّا قَلَنَاهُ، وَالثَّانِي: السَّيِّدُ لِعَرَضِ إِصْلَاحِ مَلِكِهِ، وَهُمَا اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ فَاعْلَمْنَهُ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرَّبُهُ، لِأَنَّهُ بَعْضُ الْحَدِّ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ضَعِيفٌ، فَإِنَّ عَمْرَ عَرَّبَ أُمَّتَهُ إِلَى فِدْكَ.

وَأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَحُرِّ، لِخُرُوجِهِ عَنِ قَبْضَةِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ؛ وَالْكَافِرَ؛ وَالْمَكَاتِبَ يَحْدُونُ عِبِيدَهُمْ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَالثَّانِي: لَا، نَظْرًا إِلَى مَعْنَى الرِّوَايَةِ وَهُوَ لَاءٌ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّ فِي الْمَكَاتِبِ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُ، كَمَا يُؤَدِّبُهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْبُوطٍ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ، وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ، كَالْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ مِنْ مَنَاصِبِ الْقَضَاةِ، فَلَا يَزَاحِمُهُمْ فِيهِ، بِخِلَافِ الضَّرْبِ فِي الْحَدِّ فَهُوَ تَأْدِيبٌ .

فَصَلِّ: وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، أَي لَا بِصَخْرَةٍ تَذْفَفُ، وَلَا يَطُولُ تَعْذِيبُهُ بِحَصِيَّاتٍ خَفِيفَةٍ، وَلَا يُخْفَرُ لِلرَّجْلِ، أَي عِنْدَ رَجْمِهِ؛ وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي مَا عَزَّ هَلْ حُفِرَ لَهُ؟ فَقِي مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ: لَا (٢٤٣)، وَفِيهِ مِنْ حَدِيثِ بَرِيدَةَ: نَعَمْ (٢٤٤)، وَالْأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، لِثَلَاثِ تَنَكُّشٍ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الشُّهُودِ عَدَمَ الرَّجُوعِ فَيَكُونُ الرَّجْمُ فِي الْحَفْرَةِ أَسْهَلَ، وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ؛ فَلَا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَنَّ لَهَا الرَّجُوعَ وَالْهَرَبَ، فَلَا تَتِمَّكُنْ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ فِي حَفْرَةٍ، وَالثَّانِي: يَحْفَرُ لَهَا مَطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ السَّكِينَةُ [حَفَرَ لِلْغَامِذِيِّ إِلَى صَدْرِهَا وَكَانَتْ مُقَرَّرَةً] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٥)،

باب إقامة الرجل الحد على وليدته: الحديث (٧٢٣٩). وأصله عند مسلم في الصحيح:

كتاب الحدود: باب تأخير الحد عن النفساء: الحديث (١٧٠٥/٣٤).

(٢٤٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزُّنَا: الْحَدِيثُ

(١٦٩٤/٢٠). وَفِيهِ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ رضي الله عنه: [فَأَمَرْنَا أَنْ نَرْجِمَهُ] قَالَ: (فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى

بَقِيعِ الْعُرْقِدِ)، قَالَ: (فَمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ).

(٢٤٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣) وَفِيهِ أَنْ يُرِيدَةَ قَالَ:

(فَلَمَّا كَانَتْ الرَّابِعَةَ حُفِرَ لَهُ حُفْرَةٌ ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَرَجِمَ).

(٢٤٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣)، وَلَفْظُهُ: [ثُمَّ أَمَرَ

والثالث: أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام، ولا استحباب فيه.

وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ، لِأَنَّ نَفْسَهُ مُسْتَوْفَاةٌ، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ مُفْرِطَيْنِ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ نَبَتَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ رِمَا رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الرَّمِي فَيُعَيَّنُ ذَلِكَ عَلَى قَتْلِهِ، وَيُؤَخَّرُ الْجِلْدُ لِمَرَضٍ، أَي إِذَا رُجِيَ بَرُؤُهُ مِنْهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّدْعَ دُونَ الْقَتْلِ، وَالْحَدَّ حِينَئِذٍ مَعِينٌ عَلَى الْقَتْلِ، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ بُرُؤُهُ جِلْدُهُ، أَي وَلَا يُؤَخَّرُ إِذَا لَا غَايَةَ تَنْتَظِرُ، لَا بِسَوَاطٍ، لِثَلَا يَهْلِكُ، بَلْ بِعِشْكَالٍ، أَي وَهُوَ الْعَرَجُونَ، عَلَيْهِ مِائَةٌ غُصْنٍ، شِمْرَاخٌ لِلنَّصِّ فِيهِ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (٢٤٦)، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضَرْبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، لِيَكُونَ الْجَمُوعُ مِائَةً، قُلْتُ: وَلَا يَتَعَيَّنُ الْعِشْكَالُ بَلْ لَهُ الضَّرْبُ بِالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، أَي فَإِنْ لَمْ تَمَسَّهُ أَوْ لَمْ يَنْكَبِسْ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَكَذَا إِذَا شَكَّ أَيْضاً وَإِنْ كَانَ مُقْتَضِي نَصِهِ فِي الْإِيمَانِ السَّقُوطِ، فَإِنْ بَرَأَ، أَي بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، أَجْزَأَهُ، أَي بِخِلَافِ الْمَغْضُوبِ إِذَا حَجَّ عَنْهُ ثُمَّ اتَّفَقَ بَرُؤُهُ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الدَّرءِ، أَمَا إِذَا بَرِيَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَحْدُّ الْأَصْحَاءَ لَا مُحَالَةً.

وَلَا جِلْدٌ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، خَشْيَةَ الْهَلَاكِ بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى اعْتِدَالِ الْوَقْتِ، وَكَذَا الْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ بِخِلَافِ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَإِذَا جَلَّدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ

بِهَا، فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا].

(٢٤٦) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ بْنِ حَنِيْفٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَنَّهُ اشْتَكَى رَجُلٌ مِنْهُمْ حَتَّى أَضْنَيْتُ فَعَادَ جِلْدَةً عَلَى عَظْمٍ، فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ جَارِيَةً لِيَبْعِثَهُمْ، فَهَشَّ لَهَا؛ فَوَقَّعَ عَلَيْهَا؛ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ رِجَالٌ مِنْ قَوْمِهِ يَمُودُونَهُ أَخْبَرَهُمْ بِذَلِكَ. وَقَالَ: اسْتَفْتُوا لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ فَإِنِّي قَدْ وَقَعْتُ عَلَى جَارِيَةٍ دَخَلْتُ عَلَيَّ. فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَالُوا: (مَا رَأَيْنَا بِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ مِنَ الضَّرِّ مِثْلَ الَّذِي هُوَ بِهِ؛ لَوْ حَمَلْنَاهُ إِلَيْكَ لَتَفْسَخْتَ عِظَامَهُ، مَا هُوَ إِلَّا جِلْدٌ عَلَى عَظْمٍ) فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ: الْحَدِيثُ (٤٤٧٢).

أَوْ حَرٌّ وَيُرِيدُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ مِنْ وَاجِبٍ أَقِيمَ عَلَيْهِ، وَفِيهِ
 قَوْلٌ مُخَرَّجٌ فِيمَا إِذَا اخْتَنَ أَقْلَفَ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَدِيدَيْنِ؛ فَإِنَّ النَّصَّ هُنَاكَ الضَّمَانُ
 وَهُوَ الْأَصَحُّ فِيهِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَلْدَ يَثْبُتُ بِالنَّصِّ وَالِاخْتِنَانَ بِالِاجْتِهَادِ، فَيَقْتَضِي أَنَّ
 التَّأخِيرَ مُسْتَحَبٌّ، هُوَ كَمَا قَالَ، لَكِنْ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ .

كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

الْقَذْفُ الرَّمِيُّ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الرَّمِيُّ بِالزَّنَا تَعْيِيرًا. وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ. وَالْحَدُّ الْمَنْعُ، فَسُمِّيَ حَدُّ الْقَذْفِ وَغَيْرُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ مُعَاوَدَتِهِ، وَلِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ مَحْدُودٌ.

شَرَطُ حَدِّ الْقَذْفِ التَّكْلِيفُ، أَي فَلَاحِدٍ عَلَى صَبِيٍّ وَجَنُونٍ قِيَاسًا عَلَى الزَّنَا، إِلَّا السُّكْرَانَ، أَي فَإِنِ هُوَ يَحْدُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكْلَفًا، كَذَا ذَكَرَهُ زَائِدًا عَلَى الْمُحَرَّرِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَا أَسْلَفْتَهُ لَكَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ وَغَيْرِهِ، وَالِاخْتِيَارُ، أَي فَلَاحِدٍ عَلَى الْمَكْرَهَةِ عَلَى الْقَذْفِ، وَلَا يَعْزُرُ، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَنْهُ، وَكَذَا عَلَى الْمَكْرَهَةِ بِكُسْرِ الرَّاءِ أَيْضًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتْلِ أَنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُ يَدِ الْمَكْرَهَةِ، كَالْآلَةِ لَهُ، بِأَنَّهُ يَأْخُذُ يَدَهُ فَيُقْتَلُ بِهَا، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَأْخُذَ لِسَانَ غَيْرِهِ فَيُقَذَفُ بِهِ، وَيُعْزَرُ الْمُمَيِّزُ، أَي صَبِيًّا كَانَ أَوْ جَنُونًا كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْتُلْ بِهِ فَلَا يَحْدُ بِقَذْفِهِ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالْأَحْرُ ثَمَانُونَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٢٤٧)، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ، لِأَنَّهُ يَتَّبَعُ فَكَانَ الرَّقِيقُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ كَحَدِّ الزَّنَا، وَمَرَادُ الْآيَةِ الْأَحْرَارُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةَ أَبْدَانٍ﴾ وَالْعَبْدُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَقْذَفْ.

وَالْمَقْدُوفُ الْإِحْصَانُ، أَي وَشَرَطُ الْمَقْدُوفِ الْإِحْصَانُ، وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ، وَلَوْ

(٢٤٧) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةَ أَبْدَانٍ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

شَهْدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَزْرًا حُدُّوْا فِي الْأَظْهَرِ، لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس، والثاني: لا، لأنهم جاؤا شاهدين لا هاتكين، وكذا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٌ وَكُفْرَةٌ، أي أهل ذمة، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف، والطريق الثاني: طرد القولين؛ وتنزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد، وصَوَّرَ الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً، ومراده أن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم فيكون قولهم قذفاً محضاً لا في معرض شهادة.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا، أي لا حد قطعاً؛ لأنه لا حد على من قال لغيره: أقررت بأنك زנית، وإن ذكر في معرض القذف والتعبير.

وَلَوْ تَقَادَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا، لأن التَّقَاصَ إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالباً، وَلَوْ اسْتَقْلَّ الْمُقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ، كحد الزنا لو استوفاه أحد الرعية.

فَائِدَةٌ: وارث المقذوف إذا عفى عن الحد على مال سقط الحد في أظهر الوجهين؛ ولا يجب المال في أظهر الوجهين؛ قاله الحناطي في فتاويه ومنها نقلته .

فَرْعٌ: إذا قذف في خلوة بحيث لم يسمعه إلا الله تعالى والحَفَظَةُ؛ فالظاهر أنه ليس كبيرة موجبة للحد؛ لِخُلُوهٍ عَنْ مَفْسَدَةِ الْإِيذَاءِ، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كَذَبَ كَذِبًا لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ قاله الشيخ عَزُّ الدِّينِ.

كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

السَّرِقَةُ: هِيَ، يَفْتَحُ السَّيْنِ وَكَسَرَ الرَّاءِ، وَيَجُوزُ إِسْكَانُ الرَّاءِ مَعَ فَتْحِ السَّيْنِ وَكَسْرِهَا: أَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ خِيفَةً وَإِخْرَاجَهُ مِنْ حِرْزِهِ، مَاخُودٌ مِنَ الْمُسَارِقَةِ. وَأَصْلُ الْبَابِ الْإِجْمَاعُ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾ الْآيَةُ (٢٤٨)، وَالْأَخْبَارُ الشَّهِيرَةُ فِيهِ، وَلَمَّا نَظَّمَ الْمَعْرِيُّ الْبَيْتَ الَّذِي شَكَّكَ فِيهِ عَلَى الشَّرِيعَةِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الدِّيَةِ وَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ وَهُوَ:

يَدٌ بِخَمْسٍ مِئِينَ عَسَجِدٍ وَدَيْتٌ مَا بِأَلْهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ
أَجَابَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ بِقَوْلِهِ:
وَقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا وَقَايَةُ الْمَالِ فَأَفْهَمَ حِكْمَةَ الْبَارِي

وهو جوابٌ بديعٌ مع اختصارٍ؛ ومعناه: أن اليد لو كانت تُؤدِّي بما تقطع به، أو بما يقاربه، لكثرت الجنايات على الأطراف، لسهولة الغرم في مقابلتها؛ فغلظ الغرم حفظاً لها، ولو كانت لا تقطع إلا في سرقة ما تُؤدِّي به لكثرت الجنايات على الأموال؛ فحفظ ذلك بالتعليل حفظاً لها.

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ:

● كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ

(٢٤٨) الْمَادَّةُ / ٣٨: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فَصَاعِدًا] متفق عليه واللفظ لمسلم^(٢٤٩)، خَالِصًا، أي فإن سَرَقَ مَغشُوشًا قَطَعَ إن بلغ خالصاً ربعاً وإلا فلا، أَوْ قِيمَتُهُ، أي إما ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَطَعَ فِي مِجَنِّ قِيمَتُهُ - وَفِي لَفْظٍ ثَمَنُهُ - ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ] وهي قيمة رُبع دينار إذ ذاك^(٢٥٠).

فَرَعٌ: التقويم يكون بالمضروب، والقيمة تختلف بالبلاد والأزمان ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز.

وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار؛ وهذا الاسم يقع على المضروب؛ ويؤيده أنا نقوم بالمضروب دون غيره، فإن غير المضروب مُقَوِّمٌ كالسِّلَعِ، وهذا ما صححه الإمام وحزم به العبادي، والثاني: يجب القطع لبلوغ العين قدر النصاب كما في نصاب الزكاة، وبه قال الأكثرون، فينبغي به الفتوى حينئذ .

فَرَعٌ: لو سرق خاتماً وزنه دون ربع؛ وقيمه بالصنعة تبلغ ربعاً؛ فلا قطع على الصحيح؛ اعتباراً بالوزن .

فَرَعٌ: التَّبْرُ يقطع بسرقة ربع خالص منه.

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ، لأنه قصد سرقة عينها، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامٌ رُبْعِ دِينَارٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أخرج نصاباً من حرزه على قصد السرقة؛ والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته، والثاني: لا يجب؛ إذ لأنه لم يقصد سرقة نصاب؛ ويخالف ما ظنه فلوساً؛ فإنه قصد سرقة عينها.

(٢٤٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾: الحديث: (٦٧٨٩)، ولفظه: [تَقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها: الحديث (٢) و(٣/١٦٨٤).

(٢٥٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: الحديث (٦٧٩٥-٦٧٩٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: الحديث (١٦٨٦/٦).

وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ، أَي فِصَاعِدًا؛ بَأَن أَخْرَجَ مَرَّةً نِصْفَهُ وَمَرَّةً الْبَاقِي، فَإِن تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَلَا إِخْرَاجَ الثَّانِي سَرِقَةً أُخْرَى، أَي فَاِن كَانَ الْمَخْرُجُ فِي كُلِّ دَفْعَةٍ دُونَ النِّصَابِ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ، وَإِلَّا، أَي وَإِن لَمْ يَتَخَلَّلْ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ، قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نِصَابًا كَامِلًا مِنْ حِرْزٍ مِثْلَهُ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَخْرَجَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَالثَّانِي: لَا قَطْعَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ النِّصَابَ مِنْ حِرْزٍ مَهْتُوكٍ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُ أَخَذَ أَوَّلًا دُونَ النِّصَابِ، وَأَخَذَ ثَانِيًا تَمَامَهُ لَا غَيْرَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ؛ وَإِن كَانَ فِي كَلَامِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ خِلَافُهُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءٌ حِنْطَةً وَنَحَوَهَا فَانْصَبَ نِصَابًا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ بِمَا فَعَلَ هَتَكَ الْحِرْزَ وَفَوْتَ الْمَالَ، وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِسَبَبٍ؛ لَا بِمُبَاشَرَةٍ. وَالسَّبَبُ ضَعِيفٌ وَلَا يَقْطَعُ بِهِ وَسِوَاءِ أَنْصَبَتْ دَفْعَةٌ أَوْ شَيْئًا فَشَيْئًا عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، لِأَنَّهُ كِلَا وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَرَقَ نِصَابًا، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِن اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابٍ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا لَمْ يَسْرِقْ إِلَّا نِصْفَهُ وَقَالَ الطَّيِّبِيُّ: [لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]^(٢٥١) وَليْسَ كَالشَّرِكَةِ فِي الْقَتْلِ حَيْثُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْقِصَاصِ وَقَايَةَ الرُّوحِ وَالْعِضْوِ، فَلَوْ سَقَطَ لِأَدْنَى إِلَى التَّوَاتُطِ فِيفُوتَ مَقْصُودُهُ، وَمَقْصُودُ السَّرِقَةِ الْاسْتِكْتَارُ مِنَ الْمَالِ وَالتَّوَاتُطُ لِذَلِكَ لَا يَحْصُلُهُ.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا؛ وَخِنْزِيرًا؛ وَكَلْبًا؛ وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا ذَنْبٍ، فَلَا قَطْعَ، أَي سِوَاءِ سَرِقَةِ مُسْلِمٍ أَوْ ذَمِيٍّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، فَإِن بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ مَا فِيهِ مُسْتَحَقُّ الْإِزَالَةِ فَيَصِيرُ شَبِيهًا فِي دَفْعِهِ، وَلَا قَطْعَ فِي طُبُورِهِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ آلَاتِ الْمَلَاهِمِ فَأَشْبَهَ الْخَمْرَ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نِصَابًا قُطِعَ، بِهِ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ فَلِذَلِكَ قَالَ الْمُصَنِّفُ عَقِبَهُ، قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا

كان ذلك لمسلم، فإن كان لذي لم يقطع قطعاً قاله ابن داود، ومحلّه أيضاً ما إذا قصد السرقة فأما إذا قصد بإخراجها تيسر فسادها، فلا قطع قطعاً، كما حزم به في أصل الروضة .

فَرَعٌ: لو سرق قُفَلَ الحرز، نقل بعض الشيوخ فيه خلافاً، قال: والتحقيق وجوب القطع، لأنه يُحْرَزُ غَيْرَهُ فَنَفْسُهُ أَوْلَى.

● الثاني، أي الشرط الثاني: كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ، أي فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر ونحوهما، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِزْثٍ وَغَيْرِهِ، أي كسواء وهبة، قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَن نِّصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ، كإحراق، لَمْ يُقَطَّعْ، أما في الأولى؛ فلأنه ما أخرج إلا ملكه، وأما في الثانية؛ فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً، واحتز بقوله (نَقَصَ فِيهِ) عما إذا نقص بعد الإخراج فإنه يقطع، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى، يعني السارق، مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ، لأن ما يدعيه محتمل، فصار شبهة في القطع، وهذا هو السارق الظريف كما يُروى عن الشافعي رحمته الله، قال الفقهاء في فتاويه: والفرق بين هذا وبين ما إذا قامت بينة على زناه بامرأة معينة؛ فقال: كنت نكحتها حين وطنتها، فلا يسقط عنه الحد بهذه الدعوى، سواء كانت حرة أو أمة، وفي الأمة وجه إذا ادَّعى أن مولها وهبها منه وأقبضها أن المال يجري فيه التحقيق، وفي وجه أو قول مخرج: أنه لا يسقط القطع بذلك كيلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه؛ قال الروياني في الحلية: ولهذا وجه في زمن الفساد، ومحل هذا الوجه أو القول ما إذا حلف مدعي السرقة أن العين له ولم يأذن في أخذها، أما إذا لم يحلف المدعي عليه لم يُقَطَّع قطعاً، ولو أقر المسروق منه أن المال كان ملك السارق، فلا قطع قطعاً، ومحل الخلاف أيضاً في سقوط القطع كما هو صريح في كلام المصنف، أما في المال فلا يقبل قوله فيه، بل القول قول المأخوذ منه بيمينه.

وَلَوْ سَرَقًا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذْبَةُ الْآخَرِ لَمْ يَقَطَّعِ الْمُدَّعِي، وَقُطَّعَ

الْآخِرُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَقْرَّبٌ بِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَاباً بِلَا شَبْهَةٍ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى مَا لَوْ صَدَقَ فِيهِ لَسَقَطَ الْقَطْعُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّهُ مَلِكُهُ فَيَسْقُطُ الْقَطْعُ. وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرِكاً فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، لِأَنَّ لَهُ فِي كُلِّ جِزَاءٍ حَقًّا، فَاشْبَهَ وَطءَ الْجَارِيَةِ الْمَشْتَرِكَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ.

● الثَّالِثُ: عَدَمُ شَبْهَةٍ فِيهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِدْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّو سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٢٥٢)، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالٍ أَصْلٍ وَقَرْعٍ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِتْحَادِ، وَخَرَجَ بِالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ مَا عَدَاهُمَا؛ كَالْأَخْوَةِ وَغَيْرِهِمْ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ لِانْتِفَاءِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَسَيِّدٍ، لِشَبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النِّفْقَةِ وَيَدِهِ كَيْدِ سَيِّدِهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَطْعُ أَحَدٍ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ، أَيِ إِذَا كَانَ الْمَالُ مَحْرُزاً عَنْهُ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِشَبْهَةِ إِذَا تَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ فِي مَالِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُ الْحِجْرَ عَلَيْهَا وَمَنْعَهَا مِنَ التَّصَرُّفِ عِنْدَ مَالِكِهِ. وَيَمْلِكُ أَيْضاً مَنْعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ لِأَحْرَازِ مَالِهَا فَصَارَ الْحِرْزُ مَعَهُ وَهَذَا نَعَمٌ: لَوْ اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ كَسُوءَةٌ أَوْ نِفْقَةٌ أَوْ مَهْرٌ؛ فَيُظْهِرُ أَنَّ لَا قَطْعَ إِذَا أُخِذَتْ بِقَصْدِ الْإِسْتِيفَاءِ كَمَا فِي حَقِّ رَبِّ الدِّينِ إِذَا سَرَقَ نَصَاباً مِنَ مَالِ الْمُدْيُونِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قَطْعٌ، إِذْ لَا شَبْهَةَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَذَا الْفِيءُ الْمُعْتَدُّ لِلْمُرْتَزِقَةِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الْمَفْرُوزِ، فَلَا أَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، لِشَبْهَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مُطْلَقاً كَمَا فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا قَطْعٌ، لِانْتِفَائِهَا وَهَذَا إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ الصَّدَقَاتِ، فَإِنْ سَرَقَ

(٢٥٢) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٤٠/٨١٦٣)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ. وَضَعَفَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

من مال المصالح فلا. كذا فصله في المُحَرَّرِ وهو في الروضة تبعاً للرافعي، وكأنه حذفه هنا لذكره له قَبْلُ؛ ثم هذا في المسلم، أما الذمي إذا سرق من مال المصالح ! فالصحيح: أنه يقطع لأنه مخصوص بالمسلمين، وكذا إذا سرق من مال مَنْ مَاتَ ولم يخلف وارثاً بناءً على انتقاله ارثاً؛ وقال الروياني: ظاهر المذهب عندي أنه إن كان مُعَدَّاً لوجوه المصالح العامة لم يقطع؛ لأنه يدخل فيها تبعاً للمسلمين وإن كان لمصالح المسلمين قُطِع.

وَالْمَذْهَبُ: قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجِدْعِهِ، أَي وَكَذَا تَأْزِيرُهُ وَسِوَارِيهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَهَذَا مَا أَجَابَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ، وَرَأَى الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهِ فِي الْأَبْوَابِ وَالسَّقُوفِ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الْمَسْجِدِ، وَالْمَسَاجِدُ يَشْتَرِكُ فِيهَا الْمُسْلِمُونَ؛ وَتَعَلَّقَ بِهَا حَقُوقُهُمْ كِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ، لَا حُضْرِهِ، أَي الْمَعْدَةُ لِلِاسْتِعْمَالِ، وَقَنَّادِيلُ تُسْرَجُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلَهُ فِيهِ حَقُّ كَبَيْتِ الْمَالِ، وَهَذَا مَا قَطَعَ بِهِ جَمَاعَةٌ، بَلِ ادْعَى الْقَاضِي حَسِينُ الْإِجْمَاعِ فِيهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابِ وَالْجِدْعِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ أَنْ الْحَصْرَ أَعْدَتْ لِیَنْتَفِعَ النَّاسُ بِهَا، وَالْقَنَّادِيلُ لِيَسْتَضِيغُوا بِهَا، وَالْأَبْوَابُ وَالسَّقُوفُ وَالْجُدُوعُ لِتَحْصِينَ الْمَسْجِدِ وَعِمَارَتِهِ لَا لِلِاتِّفَاعِ، وَالْقَنَّادِيلُ الَّتِي لَا تُسْرَجُ وَلَا يَقْصَدُ مِنْهَا إِلَّا الزِينَةُ كَالْأَبْوَابِ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ فِي الْحَصْرِ وَالْقَنَّادِيلِ وَنَحْوَهُمَا ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ، نَالِثًا: الْفَرْقُ بَيْنَ مَا يَقْصَدُ بِهَا الْاسْتِضَاءُ أَوْ الزِينَةُ وَكُلِّ هَذَا فِي الْمُسْلِمِ، أَمَا الذَّمِي إِذَا سَرَقَ الْبَابَ أَوْ الْحُضْرَ أَوْ غَيْرَهُمَا فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ قِطْعًا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَالْأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ، كَمَا فِي أَسْتَارِ الْكَعْبَةِ لِأَنَّهُ مَالٌ مُحْرَزٌ، وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا أَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى وَحْدَهُ؛ فَلَأَنَّهُ مَنفَكٌ عَنِ الْمَلِكِ الْأَدْمِيِّينَ كَالْمَبَاحَاتِ، وَأَمَا عَلَيَّ غَيْرَ هَذَا الْقَوْلِ فَلِضَعْفِ الْمَلِكِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ وَلَا شَبْهَةٌ اسْتِحْقَاقٍ؛ فَإِنْ كَانَ فَلَا قِطْعَ قِطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ مِنْ غَلَّةِ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ أَوْ ثَمْرَةِ شَجَرَةٍ مَوْقُوفَةٍ قِطْعَ بِلَا خِلَافٍ.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ مَالًا مَوْقُوفًا عَلَى الْجِهَاتِ الْعَامَةِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الْخَيْرِ! قَالَ الْمَوَارِدِيُّ:

لَا يَقْطَعُ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ ذَمِيًّا! لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَصَالِحِ.

وَأُمٌّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً، لَأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ مَضْمُونَةٌ بِالْقِيَمَةِ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ، وَيُخَالَفُ الْمَكَاتِبُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ، وَالثَّانِي: لَا، لَضَعْفِ الْمَلِكِ .

فَرَعٌ: الصَّحِيحُ وَجُوبُ الْحُدِّ عَلَى مَنْ زَنَا بِجَارِيَةِ بَيْتِ الْمَالِ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ .

● الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحْرَزًا، أَيِ فَلَاقَطْعُ بِسَرِقَةِ مَا لَيْسَ بِمُحْرَزٍ، وَيُخْتَلَفُ الْحِرْزُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ وَالْأَحْوَالِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي إِحْرَازِ الْمَالِ وَصِيَانَتِهِ عَلَى شَيْئَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْمَصْنِفُ حَيْثُ قَالَ: بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتَرَطَ دَوَامَ لِحَاطِهِ، أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ، أَيِ كِدَارٍ وَحَانُوتٍ، كَفَى لِحَاطَ مَعْتَادٍ، أَيِ وَلَا يَشْتَرَطُ دَوَامَهُ، وَإِسْطَبْلَ حِرْزُ دَوَابٍّ^(٥)، أَيِ مَعَ نَفَاسَتِهَا وَكَثْرَةِ قِيَمَتِهَا، لَا آئِيَةَ وَثِيَابٍ، لِأَنَّ إِخْرَاجَ الثِّيَابِ مِمَّا يَظْهَرُ، وَيَبْعُدُ الْاجْتِرَاءَ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ مَا يَخْفَى وَيَسْهَلُ حَمْلُهُ وَإِخْرَاجُهُ، وَعَرَضَةُ دَارٍ وَصَفْتُهَا حِرْزُ آئِيَةِ وَثِيَابٍ بِذَلِكَ، لَا خَلِيٍّ وَنَقْدٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِمَا الْإِحْرَازُ فِي الْمِحَازِنِ، وَكَذَا الثِّيَابُ النَّفِيسَةُ تَحْرُزُ فِي الدُّورِ وَفِي بَيْوتِ الْخَنَائِنِ وَالْأَسْوَاقِ الْمُنِيعَةِ .

وَلَوْ نَامَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ، لِأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ انْقَلَبَ فَرَأَلَ عَنْهُ فَلَا، لِأَنَّهُ مَا بَقِيَ مُحْرَزًا، وَكَذَا لَوْ رَفَعَ السَّارِقُ النَّائِمَ عَنِ الثَّوْبِ أَوْ لَأْثَمَ أَخَذَ الثَّوْبَ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَخْرَاءٍ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِقَضَاءِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ. وَهَلْ يَشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ زِحْمَةُ الطَّارِقِينَ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحْسَنُهُمَا: نَعَمْ، وَشَرَطُ الْمُلَاحِظِ قُدْرَتَهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةِ أَيِّ فَالضَّعِيفُ الَّذِي لَا يُبَالِي السَّارِقُ بِهِ فِي الْمَوْضِعِ الْبَعِيدِ عَنِ الْعِمْرَانِ ضَائِعٌ مَعَ الْمَالِ، وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِعْلَاقِهِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ

(٥) فِي النِّسْخَةِ (٢): قَالَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ: صَوَابُهُ (الدُّوَابُّ).

فليست محرزة، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً، وكذا ان كان فيها أحد وهو غير قوي أو قوياً ولكنه نائم والباب مفتوح، فإن كان مغلقاً؟ فوجهان؛ أحدهما: أنها ليست محرزة أيضاً، وهو ظاهر كلام المصنف تبعاً للمحرر، والثاني: أنها محرزة، قال في الشرح الصغير: وهو الأقرب، قال في الروضة: أنه الأقوى، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لأن السارق على خطر من اطلاعه وتبنيه بجراته واستعانتة^(■) بالجيران، وَمَعَ فَتْحِهِ، أي الباب، وَتَوَمُّمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، لأنه المضيّع، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ، كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني: يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم، وهذا الوجه محله في زمن الأمن من النهب وغيره؛ وإلا فالأيام كالليالي كما بينه في أصل الروضة، وَكَذَا يَقْطَآنُ تَغْفَلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، والثاني: أنها حرز، ولعل وجهه عسر المراقبة دائماً، ومحل الخلاف ما إذا لم يبلغ في الملاحظة، فإن بالغ فيها فانتهز السارق الفرصة فيقطع قطعاً، فَإِنْ خَلَّتْ، يعني الدار فلم يكن فيها أحد، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، أي وليست حرزاً في وقت الخوف ولا في الليالي، وإن كان مفتوحاً لم يكن حرزاً أصلاً وهذا معنى قوله: فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا. قال الرافعي: وهذا هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب، ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزاً عند إغلاق الباب؛ فأولى أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً، وعبر المصنف هنا وفي الروضة بالمذهب لأجل ذلك، وَخِيَمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا، أي وإن شدت أطنابها وأرسل أذيالها، فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ، أي ولو بقرنها لحصول الإحراز عادة، فإن لم يكن فيها أحد فلا، قال الأئمة: والشرط في الضمان أن يكون هناك من يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فلا إحراز، وَمَاشِيَةٌ بِأَيْتِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا

(■) في النسخة (١): وَأَسْتَعَانَتْهُ.

حَافِظٍ، للعادة، وَبِرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لما قلناه، وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءٍ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، أي كلها؛ ويبلغها صوته إذا زجرها، فإن لم ير بعضها؛ لكونه في وهدة؛ أو خلف جبل أو حائط فذاك البعض غير محرز؛ وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفاءً بالنظر؛ لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العَدُوُّ إليه؛ وتبعهم المصنف، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْبِنَاتُ قَائِدِيهَا إِلَيْهَا كُلِّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، أي جميعها؛ فإذا كان لا يرى البعض؛ لحائل جبل أو بناء! فذلك البعض غير مُحْرَزٍ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قَطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ، للعادة الغالبة، فإن زاد فكغير المقطورة، قال الرافعي: والأحسن أنه في الصحراء لا يتقيد بعدد، وفي العمران يتقيد بالعادة وهو من سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة، وجعله في أصل الروضة الأصح، وقال ابن الصلاح: الصحيح في نُسْخِ الوسيط سبعة لا تسعة وعليه العرف، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةٌ فِي الْأَصْحَ، لأن الإبل لا تسير كذلك غالباً، قال في المحرر: وهذا هو الأشبه، ونقله في الشرح عن إيراد البغوي خاصة، وقال صاحب الإفصاح: لا فرق بين أن تكون مقطورة أو لا تكون، وبهذا أخذ الروياني، وقال: المعتبر أن يقرب منها ويقع نظره عليها ولا تعتبر صورة التقطير، وهذا هو المقابل لكلام المصنف، قال في الشرح الصغير: وهو أولى الوجهين، قلت: لكن المنصوص عليه في الأم هو الأول فاستفده، وَكَفَّنَ فِي قَبْرِ بَيْتِ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ لَهَا، أي فيقطع بسرقة الكفن منه، قال الإمام: وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة ينذر تخلف الطارقين عنها في زمن يأتي فيه النبس، أو كان عليها حراس، لأنه سارق، وإن اختص باسم النبس فاندرج في الآية.

فَرَعٌ: هذا في الكفن المشروع وهو خمسة أثواب أو ثلاثة، فإن كفن في الزائد لم يقطع سارقه في الأصح.

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرْفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصْحَ، لأنه حرز في العادة، وقيد المارودي بما إذا كان (*) القبر عميقاً؛ فلو كان قريباً من وجه الأرض فلا قطع، وفي فتاوى

(*) في النسخة (١): بما إذا ظنَّ القبر عميقاً.

البغوي ما يخالفه، والثاني: المنع، لأنه ليس دونه باب مغلق، ولا عليه حارس؛ فصار كالمناخ الموضوع هناك، فإن كان عليه حارس؛ قطع قطعاً، وَلَا بِمَضِيْعَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن السارق يأخذ من غير حرز، والثاني: أن القير حرز للكفن كيف كان، لأن النفوس تهاب الموتى.

فصل: يُقَطِّعُ مُؤَجَّرُ الْحِرْزِ، إذا سرق من مال المستأجر، لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر؛ والإحراز من المنافع، قال الراجعي: وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه دون من استأجر أرضاً للزراعة فأوى إليها ماشيته مثلاً وتبعه على ذلك في الروضة فيتقيد إطلاقه في الكتاب بذلك، وَكَذَا مُعَيَّرُهُ، أي إذا سرق من مال المستعير، فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه سرق النصاب من الحرز، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يمهّل المعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة، والثاني: لا يقطع، لان الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الإحراز عنه، والثالث: إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية، فلا قطع وإلا فيقطع.

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً لَمْ يُقَطِّعْ مَالِكُهُ، لأن له الدخول والمحموم عليه فلا يكون محرزاً عنه، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الإحراز من المنافع؛ والغاصب لا يستحقها، والثاني: نعم، لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول.

وَلَوْ غَصَبَ، أي وكذا لو سرق، مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ، أي أو المسروق، أَوْ أَجْنَبِيٌّ الْمَغْصُوبَ، أي أو المسروق، فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى؛ فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله؛ فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرز عنه، ووجه مقابله: أنه إن أخذ مال الغاصب عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله، وأما في الثانية؛ فلأنه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق، ووجه مقابله: أنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة .

فَرَعٌ: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع؟ قال

الحناطي في فتاويه ومنها نقلت: قد قيل لا يقطع، لأن الموضع لا يكون حرزاً في حقه؛ أي في حق الواضع وإن كان في نفسه حرزاً لمن أطلق له إحراز المتاع به، وقيل: يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا. قال: وهو أشبه عندي بالحق.

وَلَا يُقَطَّعُ مُخْتَلِسٌ، أَي وَهُوَ مِنْ يَأْخُذُ مَعْتَمِداً عَلَى الْهَرَبِ عِياناً، وَمُنْتَهَبٌ، أَي وَهُوَ مِنْ يَأْخُذُ عِياناً مَعْتَمِداً عَلَى قُوَّتِهِ، وَجَاحِدٌ وَدَيِّعَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهَبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٥٣).

وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَمَسْرُوقٌ قَطْعٌ فِي الْأَطْحَمِ، كَمَا لَوْ نَقَسَبَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ وَأَخْرَجَ الْمَالَ فِي آخِرِهِ، وَالثَّانِي: لِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ انْتِهَاكِ الْحَرَزِ فَضَارَ كَمَا لَوْ جَاءَ غَيْرُهُ وَأَخَذَ الْمَالَ، قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ عَلِمَ الْمَالِكُ أَوْ ظَهَرَ لِلطَّارِقِينَ، فَلَا يُقَطَّعُ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِانْتِهَاكِ الْحَرَزِ، وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ، أَي وَلَيْسَ هُنَاكَ أَحَدٌ، فَلَا قَطْعَ، أَي عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ النَّاقِبَ لَمْ يَسْرِقْ، وَالْأَخْذُ أَخْذٌ مِنْ غَيْرِ حَرَزٍ، أَمَا لَوْ كَانَ صَاحِبِهَا فِيهَا وَهُوَ يَلَاظُهَا قَطْعَ الْأَخْذِ، لِانْتِهَاكِ حَرَزِهِ، وَإِنْ كَانَ نَائِماً؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ كَمَنْ نَامَ وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ.

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ، أَي مَعَ مَعَاوَنَتِهِ لَهُ فِي النَّقْبِ، قُطِعَ الْمُخْرَجُ، لِأَنَّهُ السَّارِقُ، وَلَوْ وَضَعَهُ بَوَسْطِ نَقْبِهِ فَأَخْرَجَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نَصَابِينَ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ كَمَالِ الْحَرَزِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعَانِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْهَتَكِ وَالْإِخْرَاجِ.

(٢٥٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب القطع في الخلسة والخيانة: الحديث (٤٣٩١ و ٤٣٩٢). والتزمي في الجامع: كتاب الحدود: ما جاء في الخائن والمختلس:

الحديث (١٤٤٨)، وقال: حديث حسن صحيح.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ حُصُولُ الشَّرِكَةِ وَإِنْ أَخَذَ هَذَا لَبِنَاتٍ وَهَذَا لَبِنَاتٍ.

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءِ جَارٍ، أَوْ ظَهَرَ ذَابِيَةً سَائِرَةً، أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجْتَهُ قُطْعًا، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَكَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ بِيَدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلأنَّهُ الْمُخْرِجُ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْجَارِي) عَنِ الرَّكَادِ، وَحُكْمُهُ إِنْ حَرَّكَهُ بِيَدِهِ حَتَّى خَرَجَ بِهِ فَهُوَ كَالْجَارِي، وَإِنْ حَرَّكَهُ غَيْرُهُ فَخَرَجَ فَالْقَطْعُ عَلَى الْمَحْرُكِ، وَإِنْ زَادَ الْمَاءُ بِانْفِجَارٍ أَوْ مَجِيءِ سَيْلٍ فَخَرَجَ بِهِ لَمْ يَقْطَعْ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ؛ فَلأنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ مِنْ حِرْزِهِ، وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ فَلِتَسْبِيهِ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْهَابِيَّةُ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ رَاكِدَةً وَوَضَعَهُ عَلَى طَرَفِ النَّقْبِ فَهَبَتْ وَأَخْرَجْتَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، أَوْ وَاقِفَةً فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ لَهَا اخْتِيَارًا فِي السَّيْرِ؛ فَإِذَا لَمْ يَسْقُهَا فَقَدْ سَارَتْ بِاخْتِيَارِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَإِنَّهَا إِذَا أُثْقِلَتْ بِالْحَمْلِ سَارَتْ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ سَارَتْ عَقِبَ الْوَضْعِ، قَطْعًا. وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يُضْمَنُ حُرًّا بِيَدِهِ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، أَيْ وَإِنْ كَانَ طِفْلًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ، أَيْ تَلِيْقُ بِهِ تَسَاوِي نَصَابًا، فَكَذًا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ وَلِهَذَا لَوْ كَانَ عَلَى اللَّيْقَطِ مَالٌ فَهُوَ لَهُ وَصَارَ كَمَنْ سَرَقَ جَمَلًا وَصَاحِبَهُ رَاكِبَهُ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا، أَمَا إِذَا لَمْ يَلْقُ الْحَلِيَّ بِهِ؛ فَمِنْ أَخَذَ الصَّبِيَّ مِنْ حِرْزِ الْحَلِيِّ قَطْعًا، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ حِرْزِ الصَّبِيِّ فَقَطُّ؛ فَلَا، وَأَجْرَى الرَّافِعِي فِي الْمَحْرُورِ الْخِلَافَ فِي الْقِلَادَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ مَالٌ وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْمَصْنُفُ.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ، أَيْ وَعَلَيْهِ أَمْتَعَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطْعًا، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ مَسْرُوقٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَطْعُ، أَوْ حُرًّا فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْبَعِيرَ وَالْمَتَاعَ بِيَدِهِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنَ الْحِرْزِ وَالْمَأْمَنِ إِلَى مُضْيِعَةٍ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا.

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأَبْيَاهَا مَفْتُوحٍ قُطْعًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ وَجَعَلَهُ فِي مَحَلِّ الضِّيَاعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ بَابَ الْبَيْتِ مَفْتُوحًا وَبَابَ

الدار مغلقاً فلا قطع، إذا لم يخرج من تمام الحرز، وكذا إن كانا مفتوحين، فإن المال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ، وَقِيلَ: **إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قَطْعٌ**، لأنه أخرج من حرزه، والأصح: المنع، لأنه لم يخرج من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق إلى البيت ولم يخرج من البيت، وَبَيَّنْتُ خَانَ وَصَحْنَهُ كَيْبَتٍ وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ، أي فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً فيما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها .

فَرَعٌ: الْمَدَارِسُ وَالرُّبُطُ كَالْخَانَ .

فَصَلِّ: لَا يُقَطَّعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، للخير الصحيح في رفع القلم عنهما، ومُكْرَةٌ، بفتح الراء لقلوبه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَضِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ]^(٢٥٤)، وهل يجب على المُكْرِهِ بكسرها؟ قال القاضي: هنا أصلان؛ أحدهما المُكْرَهُ على القتل عليه القود، والثاني: المُكْرَهُ على الزنا لا حدَّ عليه؛ فألحقه به؛ لأن كلا منهما حق لله تعالى .

فَرَعٌ: فِي السَّكَرَانِ الْخِلَافُ فِي الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ .

وَيُقَطَّعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٌّ، أي يقطع المسلم بسرقه مال المسلم والذمي، والذمي بسرقه مال المسلم ومال الذمي لالتزامه الأحكام، أما الحربي فلا حد عليه لعدم التزامه أحكامنا، وفي مُعَاهِدٍ، أي وكذا من دخل بأمان، أَقْوَالٌ؛ أَحْسَنُهَا: **إِنْ شَرِطَ قَطْعُهُ بِسَّرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا**، لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه، والثاني: لا قطع مطلقاً لما سيأتي، والثالث: يقطع مطلقاً كالذمي، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ: لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربي .

وَتَبَيَّنْتُ السَّرِقَةَ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ، كما إذا ادعى على شخص

(٢٥٤) سيأتي في الرقم (٢٧٥)، ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب طلاق

المكروه: الحديث (٢٠٤٥).

بسرقة نصاب يوجب القطع وأنكر ونكل عن اليمين وحلف المدعي فإن المال ثبت، وفي القطع الخلاف المذكور؛ وجهُ الثبوت أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، والقطع يجب بالأمرين جميعاً، فأشبهه القصاص؛ فإنه يثبت باليمين المردودة، ووجه مقابله أن القطع في السرقة حقُّ الله تعالى فأشبهه ما لو قال أكره أمتي على الزنا فحَلَفَ المدعي بعد نكول المدعى عليه؛ يثبت المهر دون حدِّ الزنا، وصححه الزائعي والمصنف في الدعوى والحايي الصغير هنا، أو يَاقِرَارِ السَّارِقِ، أي ولا يشترط تكرره خلافاً لأحمد لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يُبَدِّ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ] (٢٥٥) وجه الاحتجاج: أنه لم يفرق بين أن يكرَّرَ أو لا، وَالْمَذْهَبُ: قَبُولُ رُجُوعِهِ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع، وفي قول: لا يقبل كما في المال، والطريق الثاني: القطع يسقط القطع وبقاء الغرم، وَمَنْ أَقْرَأَ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَالصَّحِيحُ: أَنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِمَاعِزٍ: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٥٦)، وقال لِمَنْ أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ: [مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ] رواه أبو داود وغيره (٢٥٧)، وَلَا يَقُولُ: إِزْجِعْ، أي يُعَرِّضْ لَهُ ولا يحمله على الرجوع صريحاً؛ بأن يقول: ارجع عن الإقرار أو اجدد، والثاني: لا يفعل ذلك، ونقله الإمام عن الجمهور، والثالث: إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع عَرَّضَ لَهُ وَإِلَّا فَلَاحْتِزَ الْأَوَّلِ هَلْ يَسْتَحِبُّ لِلْقَاضِي التَّعْرِيزُ؟ وَجِهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا، واحتز المصنف بالإقرار عما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن القاضي لا يحمله على الإنكار، ويقوله الله تعالى عن حقوق الآدميين، فإنه لا يعرض بالرجوع عنها.

(٢٥٥) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ! قَدْ أَنْ لَكُمْ أَنْ تَتَّهَمُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ. مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً؛ فَلَيْسَ يَسْتَبْرَأَ بِسِتْرِ اللَّهِ. فَإِنَّهُ مَنْ يَشُدِّي لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ] رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥.

(٢٥٦) تقدم في الرقم (٢٤٠).

(٢٥٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في التلقين في الحد: الحديث (٤٣٨٠).

والنسائي في السنن: كتاب الحدود: تلقين السارق: ج ٨ ص ٦٧.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِمَا حَضَرَ وَأَقْرَبَ أَنَّهُ كَانَ أَبَاحَهُ لَهُ فَسَقَطَ الْحَدُّ، وَإِنْ كَذَبَهُ السَّارِقُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالشَّبْهَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ فِي الْحَالِ، لظَهَرَ الْمَوْجِبُ بِإِقْرَارِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَبَ أَنَّهُ زَنَا بِفُلَانَةٍ، لَا يُنْتَظَرُ حُضُورَهَا، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَمَ أُمَّةً غَائِبٍ عَلَى زَنَا حَدِّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ حَدَّ الزَّانَا لَا يُتَوَقَّفُ عَلَى طَلِبِ، وَلَوْ حَضَرَ وَقَالَ: كُنْتُ أَبْتَحُثُهَا لَمْ يَسْقُطْ حَدُّ الزَّانَا بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: يُنْتَظَرُ حُضُورُ الْمَالِكِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يَقْرَأُ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَيْهِ مِلْكُ الْجَارِيَةِ فَتَصِيرُ شَبْهَةً فِي سَقُوطِ الْحَدِّ.

وَيُثَبِّتُ، أَيُّ الْقَطْعِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، كَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ، وَشَهَادَةُ الزَّانِي هِيَ الَّتِي حَصَّتْ بِمَزِيدِ الْعَدَدِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ، كَمَا لَوْ عَلِقَ الطَّلَاقُ أَوْ الْعَتَقُ عَلَى غَضَبٍ أَوْ سَرَقَةَ فَشَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِالْغَضَبِ أَوْ السَّرَقَةِ ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ، كَذَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ هَذَا التَّنْظِيرَ هُنَا وَذَكَرَ فِيهِ تَفْصِيلاً فِي الشَّهَادَاتِ.

وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ، أَيُّ وَلَا تَقْبَلُ مَطْلَقاً لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِيهَا، وَفِي شُرُوطِ تَعَلُّقِ الْقَطْعِ بِهَا؛ فَلَا يَبْدُو أَنَّ بَيْنَ السَّارِقِ بِالإِشَارَةِ إِلَى عَيْنِهِ إِنْ كَانَ حَاضِراً، وَيَذَكَرُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ بِحَيْثُ يَتَمَيِّزُ إِنْ كَانَ غَائِباً، وَيَكْفِي عِنْدَ حُضُورِهِ أَنْ يَقُولَ سَرِقَ هَذَا، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَبَيِّنَ الْمَسْرُوقَ وَالْمَسْرُوقَ مِنْهُ، وَكَوْنِ السَّرِقَةِ مِنْ حِرْزٍ أَوْ صِفْتِهِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةٌ وَالْآخِرُ عَشِيَّةٌ فَبَاطِلَةٌ، إِذَا لَمْ تَسْمَعْ حُجَّةً أَحَدَهُمَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِلَةٌ) مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ لَكِنَّهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ: أَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ لَوْ حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا غَرِمَ الْمَالُ.

فَصَلِّ: وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] [٢٥٨]، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ، جَبِراً لِمَا فَاتَ، وَتُقَطَّعُ يَمِينُهُ، أَوَّلَ الْإِجْمَاعِ كَمَا

(٢٥٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١) عن الحسن عن سيرة. والترمذي في الجتمع: كتاب البيوع: ما جاء في أن العارية مؤداة:

نقله القاضي أبو الطيب، وإنما لم يقطع ذَكَرَ الزاني قياساً على السارق لأوجه: أحدها: أنَّ للسارق يَدٌ أخرى بخلاف الزاني، ثانيها: ما فيه من إبطالِ النَّسْلِ، وثالثها: أنَّ اليَدَ تَبْرَأُ غالباً بخلافه، فَإِنَّ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى، اقتداءً بالشيخين ولا يخالف لهما^(٢٥٩)، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى، لخبر فيه^(٢٦٠) واستوعبناها للضرورة، وَبَعْدَ ذَلِكَ، أي بعد قطع اليدين والرجلين، يُعَزَّرُ، لأنَّ القطع ثبت بالكتاب والسنة، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقَةُ معصية فتعين التعزير. وَيُغَمَّسُ مَحِلُّ الْقَطْعِ بَزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مَغْلِيٍّ، لينقطع الدم إذ لو استمرَّ هلك،

الحديث (١٢٦٦)، وقال: حديث حسن صحيح. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: ج ٢ ص ٢٨٠؛ قال ابن الملقن: وردهُ ابن حزم، بأن قال: الحسن لم يسمع من سمرة، وهو أحد مذاهب ثلاثة فيه. ورأي البخاري وجماعة أنه سمع منه مطلقاً.

● (٢٥٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ؛ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرِّجْلَ؛ قَدِيمًا. فَنَزَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ. فَشَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ. فَكَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: (وَأَيْتُكَ مَا لَيْلُكَ بَلِيلُ سَارِقٍ). ثُمَّ أَنَّهُمْ فَقَدُوا عَقْدًا لِأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةَ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيكَ بِمَنْ بَيَّتَ هَذَا الْبَيْتَ الصَّالِحِ. فَوَجَدُوا النُّحْلِيَّ عِنْدَ صَائِحٍ؛ زَعَمَ أَنَّ الْأَقْطَعَ جَاءَهُ بِهِ فَأَعْتَرَفَ بِهِ الْأَقْطَعَ. أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ. فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ فَقَطَعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: (وَاللَّهِ لِدَعَاؤِهِ عَلَيَّ نَفْسِيهِ أَشَدُّ عِنْدِي عَلَيْهِ مِنْ سَرِقَتِهِ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب جامع القطع: الحديث (٣٠) منه: ج ٢ ص ٨٣٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: باب السارق يعود: الحديث (١٧٧٥٣).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَطَعَ يَدًا بَعْدَ يَدٍ وَرِجْلًا) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٧٧٥).

● (٢٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ؛ قَالَ: أَتَيْتُ بِسَارِقٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا غُلَامٌ لِأَيَّتَامٍ مِنَ الْأَنْصَارِ؛ وَاللَّهِ مَا نَعَلَمُ لَهُمْ مَالًا غَيْرَهُ، فَتَرَكَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَطَعَ يَدَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّادِسَةَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّابِعَةَ فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الثَّامِنَةَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٧٧٥٢)، وهو مرسل فيه نظر.

قال الماوردي: وهذا في الحضري، أما البدوي؛ فيحسم بالنار لأنه عادتُهم، قيل: هُوَ تَيْمَّةٌ لِلْحَدِّ، لأن فيه مزيد إيلام وما زال الولاية يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً، والأصح: أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ، لأن الغرض المعالجة ورفع الهلاك عنه بنزفِ الدَّمِ، فَمُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ، أي إذا فرعنا على الثاني؛ فإن فرعنا على الأول ففي مؤنثة الخلاف في مؤنة الجلاد وليس له إهماله؛ قاله الإمام والرافعي.

وَتُقَطَّعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ، اتِّبَاعاً لِعَمْرٍ وَهُوَ (٢٦١) فِيهِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلَا قَطْعٍ كَفَّتْ يَمِينُهُ، لأن السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ، أَي فَإِنَّهُ يُكْتَفَى بِهَا وَلَا يَعدُلُ إِلَى الرَّجْلِ لِحْصُولِ الْإِيْلَامِ وَالتَّنْكِيلِ، قُلْتُ: وَكَذَلِكَ لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الْأَصْحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما ذكرناه، والثاني: لا يكفي، وتقطع الرجل اليسرى لانتفاء البطش، وادعى القاضي: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيْمَا إِذَا سَقَطَ بَعْضُ الْكَفِّ أَيْضاً وَبَقِيَ مَحَلُّ الْقَطْعِ.

وَتُقَطَّعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أَصْبَعاً فِي الْأَصْحِ، أَي وَلَا يَبَالِي بِالزِّيَادَةِ لِأَنَّ الْمُرَادَ التَّنْكِيلَ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ تَقَطَّعَ رِجْلُهُ الْيَسْرَى كَمَا فِي الْقِصَاصِ، لَكِنِ الْفَارِقُ أَنَّ الْقِصَاصَ مَقْصُودُهُ الْمَسَاوَاةَ، وَالْمَقْصُودُ هُنَا الزَّجْرُ وَالتَّنْكِيلُ، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بَاقِيَةً، أَوْ جُنَايَةً، سَقَطَ الْقَطْعُ، أَي فَلَا يَعدُلُ إِلَى الرَّجْلِ، لِأَنَّ الْقَطْعَ تَعْلُقُ بَعِينَهَا وَقَدْ زَالَتْ.

فَرَعٌ: لَوْ شَلَّتْ يَمِينُهُ بَعْدَ السَّرِقَةِ وَخَشِيَ مِنْ قَطْعِهَا تَلْفَ النَّفْسِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ سَقَطَتْ.

أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِوُجُودِ الْيَمْنَى وَهِيَ مَحَلُّ الْقَطْعِ، وَعَنْ أَبِي إِسْحَاقَ:

(٢٦١) عَنْ عَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ؛ قَالَ: (كَانَ عَمْرٌو بْنُ الْعَطَّابِ رضي الله عنه يَقَطُّعُ السَّارِقَ مِنَ الْيَمِينِ).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: الحديث (١٧٧٤٠).

أنه يسقط القطع في اليمين على قول، كما في مسألة الجلاذ، قال الرافعي: وضعفه كل من نقله، وقالوا في صورة الغلط: يساره مقطوعة بعلّة السرقة، فلو أثبتنا (*) القطع في اليمين لذهبت يداه بعلّة السرقة ولم يوجد هذا فيما إذا سقطت يساره بأفة.

(*) في النسخة (١): أبقينا.

كتاب قاطع الطريق

قَاتِعُ الطَّرِيقِ: سُمِّيَ بِذَلِكَ لِامْتِنَاعِ النَّاسِ مِنَ الْمُرُورِ خَوْفًا مِنْهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الْآيَةُ (٢١٦)، نَزَلَتْ فِيهِمْ، وَقِيلَ: فِي الْعُرَيْنِ، وَقِيلَ: فِي الْمُشْرِكِينَ (٢١٧).

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، أَي فَاضِدَادُهُمْ لَيْسَ لَهُمْ حُكْمُ قَاتِعِ الطَّرِيقِ، لِأَنَّهُ مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ يَغْتَمِدُونَ الْهَرَبَ، لِانْتِفَاءِ الشَّوْكَةِ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدَدُهُمْ لِاعْتِمَادِهِمْ عَلَى الشَّوْكَةِ وَالنَّجْدَةِ بِالإِضَافَةِ إِلَى الشَّرْذِمَةِ، لِأَنَّ لِقَافِلَةَ عَظِيمَةً، لِأَنَّهُ يَتَأْتِي دَفْعُهُمْ وَمَقَارَمَتُهُمْ، فَالِاسْتِسْلَامُ لَهُمْ يُعَدُّ تَقْصِيرًا وَتَضْيِيعًا وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ، نَعَمْ لَوْ نَالَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مِنَ الْآخَرَى بِالْقِتَالِ فَاصْحُ احْتِمَالِي الإِمَامِ أَنَّهُمْ قُطَّاعٌ، وَحَيْثُ يُلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، لِإِمْكَانِ الِاسْتِغَاثَةِ، نَعَمْ هُمْ مُنْتَهَبُونَ، وَقَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ، أَي يُعَدُّ السُّلْطَانُ وَبَعْدَ أَعْوَانِهِ، أَوْ لِضَعْفِهِ، أَي ضَعْفِ السُّلْطَانِ، وَقَقْدُ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهَمُّ قُطَّاعٌ، لِوُجُودِ الشَّرْطِ فِيهِمْ.

فَرَعٌ: لَوْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ بِاللَّيْلِ دَارًا فَتَكَاثَرُوا وَمَنَعُوا أَصْحَابَ الدَّارِ مِنَ الِاسْتِغَاثَةِ

(٢٦٢) المائدة / ٣٣.

(٢٦٣) قال القرطبي: (أختلف الناس في سبب نزول هذه الآية، فالذي عليه الجمهور أنها

نزلت في العُرَيْنِ): الجامع لأحكام القرآن: ج ٦ ص ١٤٨.

مع قُوَّةِ السُّلْطَانِ وحضوره؛ فالأصح: أنهم قَطَّاعٌ، وقيل: سُرَّاقٌ، وَنَسَبَهُ بعضهم إلى الأكثرين، وقيل: مختلسون .

فَرَعٌ: لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة، ولا شَهْرُ السلاح، ولا العدد، كما أفهمه كلام المصنف حيث لم يذكر ذلك في شروطه.

وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ، لأنهم تعرضوا للدخول في معصية عظيمة فصار كالتعرض للزنا بالقبلة.

فَصَلٌّ: وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ! قَطَعَ يَدَهُ الِئْمَنَى وَرَجَلَهُ الِئْسَرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُثْمَنَاهُ، للآية السالفة وهي وإن اقتضى ظاهرها التخيير؛ فالمراد بها الترتيب عندنا اقتداءً بابن عباس وغيره^(٢٦٤)، واحترز بـ (النصاب) عما دونه فإنه لا قطع على الأصح كالسرقة .

فَرَعٌ: لا قطع مع الشبهة.

وَإِنْ قَتَلَ، أي عمداً عدواناً من يكافئه وهو معصوم لأجل أخذ المال، قُتِلَ حَتْمًا، لقول ابن عباس وغيره في تفسير الآية السالفة إذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يُصَلِّبُوا، ومعنى الانحتام أن لا يسقط بعفو الولي ولا بعفو السلطان، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صَلِّبَ، لقول ابن عباس وغيره في تفسير الآية السالفة: [إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلِّبُوا]^(٢٦٥) وإنما صَلِّبَ بعد قتله، لأنَّ في صَلِّبِهِ قَبْلَهُ زيادةً تعذيباً وهو

(٢٦٤) ينظر الرقم (٢٥٩).

(٢٦٥) عَنْ صَالِحِ مَوْلَى التَّوَّامَةِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَطَاعِ الطَّرِيقِ: (إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ، قَتَلُوا أَوْ صَلِّبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ، قُتِلُوا وَلَمْ يُصَلِّبُوا؛ وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا، قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَحَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا، نَفَرُوا فِي الْأَرْضِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: جماع أبواب ما لا قطع فيه: الأثر (١٧٨٠٥).

منهياً عنه، ولو مات قبل صلبه لم يصلب على الأصح لأنه تابع، ثلاثاً، ليشتهر الحال ويتم النكال، ثُمَّ يُنْزَلُ، اكتفاءً بما حصل من النكال، وَقِيلَ: يُنْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ، تغليظاً عليه، وَفِي قَوْلٍ: يُصَلَّبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ، لأن الصَّلْبَ شُرْعَ عقوبة له فيقام عليه وهو حي، وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ عَزَّرَ بِحَسْبٍ وَتَغْرِيْبٍ وَغَيْرِهِمَا، كسائر المعاصي، ولا حدَّ كما لا حدَّ في مقدمات الزنا، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيْبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ، لأن النفي في الآية عقوبة مقصودة، وأجاب الأول بأن معنى نفيهم من الأرض: أنهم إذا هربوا من حبس الإمام طلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحدُّ أو التعزير .

فَصَلِّ: وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، لأنه قتل في مقابلة قتل، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدُّ، لأنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي، ولا شك أن كلا منهما موجود فيه والمغلبُ الأول على الأصح (*)، فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، أي وكذا بعد لانتفاء المكافأة، وعلى الثاني: نعم، وَلَوْ مَاتَ قَدِيَّةً، أي من تركته، وعلى الثاني: لا دية.

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ وَلِلْبَاقِيْنَ دِيَاتٌ، كما في القصاص، وعلى الثاني: لا دية، وَلَوْ عَفَى وَوَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا، كمرتد استوجب القصاص، وعُفِيَ عنه، وإن فرعنا على الثاني فالعفو لغوٌ.

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عَضْوٍ فَعِلَ بِهِ مِثْلُهُ، كما في القصاص، وإن فرعنا على الثاني فيقتل بالسيف كالمرتد.

وَلَوْ جَرَحَ فَإِنْدَمَلَ لَمْ يَتَحْتَمَّ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة. والثاني: نعم، كما يَتَحْتَمُّ القتل عند القتل؛ والثالث: يَتَحْتَمُّ في اليدين والرجلين، لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف

(*) في النسخة (١): على الصحيح.

والأذن والعين وغيرهم، واحترز بقوله (فَأَنْدَمَلَمَ) عما إذا سرى إلى النفس وقد سلف حكمه، ولو كان الجرح مما لا قصاص فيه كالجائفة؛ فالواجب المال فقط فلا قتل، فمحل الخلاف في الكتاب بما إذا كان فيه قصاص كقطع اليد مثلاً، ولا خلاف أنه يقابل بمثل ما فعل، وإنما الخلاف في تحتم القصاص في الجراحة.

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...﴾ الآية (٢٦٦)، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لمفهوم الآية المذكورة، وقيل: قولان كالقولين في سقوط حد الزاني والشارب والسارق بالتوبة، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا، أي كحد الزنا والسرقه والشرب في حق غير قاطع الطريق، وفي حقه قبل القدرة وبعدها، فِي الْأَظْهَرِ، لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل القدرة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق، والثاني: تسقط بها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا﴾ (٢٦٧) وقوله: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ (٢٦٨) وقيس حد الشرب عليهما بل أولى لأنه أخف، وصححه جماعة وحزم به صاحب الاستقصاء فيما إذا زنى الْمُحَارِبُ أو سرق أو شرب ثم تاب قبل القدرة عليه.

فَصَلِّ: مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ؛ وَقَطَعَ؛ وَحَدٌّ قَذْفٍ؛ وَطَائِبُوهُ ! جُلْدٌ؛ ثُمَّ قُطِعَ؛ ثُمَّ قُتِلَ، إذ هو أقرب إلى استيفاء الكلِّ، وَيُبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرًا، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجَلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصْحَى، خوفًا من هلاكه بالموالاة، والثاني: يبادر؛ لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم، وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلْدًا فَإِذَا بَرِيءٌ قُطِعَ، أي ولا يقطع قبل البرء خشية أن يفوت قصاص النفس.

وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرْفٍ جُلْدًا، أي ويتعذر القتل لِحَقِّ مستحق الطرف، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرْفَ، لتلا يفوت حقه، فَإِنْ بَادَرَ فُقُتِلَ

فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرْفِ دِيَّةٌ، لَأَنَّهُ فَاتٌ عَلَيْهِ، وَمُسْتَحِقُّ النَّفْسِ اسْتَوْفَى حَقَّهُ.

وَلَوْ أُخْرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخِرِينَ، لِئَلَّا يَفُوتَ بِفَعْلِهِمَا حَقَّهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ حَدُودُ اللَّهِ تَعَالَى، أَي بَانَ شَرْبٌ وَزَنَا وَهُوَ بَكَرٌ وَسَرَقٌ وَلِزْمُهُ قَتْلُ بَرِيَّةٍ، قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ، أَي وَجُوباً سَعياً فِي إِقَامَةِ الْجَمِيعِ، وَأَخْفَاهَا حَدُّ الشَّرْبِ فَيُقَامُ؛ ثُمَّ يَمْهَلُ حَتَّى يَبْرَأَ؛ ثُمَّ يَجْلَدُ لِلزَّانَا وَيَمْهَلُ؛ ثُمَّ يَقَطَعُ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقَتْلُ، قَتَلَ وَلَا يُمْهَلُ، أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِيَّيْنِ، أَي بَانَ انْتِزَاعُ إِلَى هَذِهِ الْعُقُوبَاتِ حَدُّ زَنْبٍ، قُدِّمَ حَدُّ قَذْفِ عَلَى زَنَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَاجْتَلَفُوا لِمَ قُدِّمَ الْفَالْأَصْحَحُ: لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ أَخْفُ، وَالْأَصْحَحُ: تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شَرْبٍ، لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْفُ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قِتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزَّانَا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَيَّ الْمَعْنِيَيْنِ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْحُدُودِ التَّعْزِيرُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: قُدِّمَ عَلَيْهَا كُلِّهَا لِخِفَّتِهَا؛ وَلِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ.

كتاب الأشربة

شُرِبُ الخَمْرِ مِنْ كَبَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ...﴾
 الآيَةُ (٢٦٩)، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ
 وَإِنَّمَا﴾ (٢٧٠) وَهُوَ الخَمْرُ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ، وَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى التَّحْرِيمِ بِنَصِّ الكِتَابِ
 ثُمَّ أُكِّدَ بِنَصِّ السُّنَّةِ، وَلَا عِوَاذَ بِخِلَافِ قُدَامَةِ بِنِ مَضْعُونٍ وَعَمْرٍو بْنِ مَعْدِي كَرَبٍ
 فِي ذَلِكَ كَمَا نَبَّ عَلَيْهِ المَاوَرِدِيُّ (٢٧١).

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ، لقوله ﷺ: [أَنَهَاكُمْ عَنْ قَلِيلٍ مَا أَسْكِرَ

(٢٦٩) المائة / ٩٠: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ
 مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾.

(٢٧٠) الأعراف / ٣٣: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَإِنَّمَا الْبَغْيُ
 بَغْيٌ الْحَقُّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا
 عَلَى اللهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾.

(٢٧١) في الحاوي الكبير شرح مختصر المرزبي: كتاب الأشربة والحد فيها: ج ١٣ ص ٣٨٤؛
 قَالَ المَاوَرِدِيُّ: (وَحِكْمِي عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَضْعُونٍ أَنَّهُ اسْتَبَاحَ الخَمْرَ بِهَذِهِ الآيَةِ: ﴿لَيْسَ
 عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا
 الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة / ٩٣]
 وَقَالَ: قَدِ اتَّقَيْنَا وَآمَنَّا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَا فِيمَا طَعِمْنَا، وَأَنْ عَمَرُوا بِنِ مَعْدِي كَرَبٍ اسْتَبَاحَ؛
 لِأَنَّ اللهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ ثُمَّ سَكَتَ وَسَكَتْنَا. فَرَدَّ المُسْلِمُونَ عَلَيْنِهَا
 لِفَسَادِ تَأْوِيلِهَامَا فَرَجَعَا، وَلَمْ يَكُنْ لِعِلَالِهِمَا تَأْثِيرٌ، فَصَارَ الإِجْمَاعُ مُنْعَقِدًا عَلَى
 تَحْرِيمِهِمَا بِنَصِّ الكِتَابِ ثُمَّ أُكِّدَهُ نَصُّ السُّنَّةِ.

كَثِيرَةٌ [رواه النسائي بإسناد صحيح^(٢٧٢)، وفي الصحيحين: [كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ]^(٢٧٣).

وَحَدُّ شَارِبِهِ، أي وإن لم يُسْكِرْ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ] الحديث رواه أحمد والحاكم^(٢٧٤)، إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا، لرفع القلم عنهما، وَحَرِيْبًا، لعدم الالتزام، وَذِمِّيًّا، لأنه لا يعتقد تحريمه؛ وكذا المعاهد، وَمَوْجِرًا، أي قهراً لعدم تكليفه إذ ذاك، وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شَرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لقوله ﷺ: [وَضِعَ عَنَ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ]^(٢٧٥)، وقيل: وجهان.

وَمَنْ جَهَلَ كَوْنَهَا خَمْرًا، أي يأن شرب خمرًا وهو يظنها شراباً لا يسكر، لَمْ يُحَدِّدْ، للعدر القائم، وَلَوْ قُرِبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّدْ، لما ذكرناه، أَوْ جَهَلْتُ الْحَدَّ؛ حَدٌّ، لأنه إذا علم التحريم فحَقُّهُ أَنْ يَمْتَنِعَ.

وَيُحَدِّدُ بِذُرْدِيٍّ خَمْرٍ، أي وهو ما تَبَقَّى في آخر الإناء الذي فيه الخمر، لَا بِخُبْزٍ عَجِنَ دَقِيقَهُ بِهَا، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، لاستهلاكها، وَكَذَا حُقْنَةٍ؛ وَسَعُوطٍ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الحدَّ للزجر فلا حاجة إلى الزجر فيه، والثاني: يُحَدِّدُ كما يحصل

(٢٧٢) رواه النسائي في السنن: كتاب الأشربة وتحريم كل شراب أسكر كثيره: ج ٨ ص ٣٠١ عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي ﷺ.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأشربة: باب الخمر من العسل، وهو التبع: الحديث (٥٥٨٥) عن عائشة رضي الله عنها. ومسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر: الحديث (٢٠٠١/٦٧).

(٢٧٤) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢١١. والحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٩٢/٨١١٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢٧٥) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الحدود: باب في الناسي والمكسر: ج ٦ ص ٢٥٠؛ قال ابن حجر الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن مفضل، وثقه أبو حاتم وغيره! وفيه كلام لا يضر، وبقية رجاله رجال الصحيح.

الإفطار، والثالث: يُحَدُّ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا، أَيْ وَجُوبًا، بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، إِنْقَادًا لِلنَّفْسِ مِنَ الْهَلَاكِ؛ وَالسَّلَامَةُ بِذَلِكَ قَطْعِيَّةٌ؛ بِخِلَافِ التَّدَاوِي وَشُرْبِهَا لِلْعَطَشِ، وَقَوْلُهُ (غَصَّ) هُوَ بَفَتْحِ الْغَيْنِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ فِي الْأَصْلِ، وَقَالَ فِي تَهْذِيبِهِ: إِنَّهُ الْأَجُودُ، وَالْأَصْحَحُّ: تَحْرِيْمُهَا لِذَوَاءٍ وَعَطَشٍ، لِعُمُومِ النَّهْيِ؛ وَلِأَنَّهَا دَاءٌ وَلَيْسَتْ دَوَاءً كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٢٧٦)؛ وَلِأَنَّ بَعْضَهَا يَدْعُو إِلَى بَعْضٍ؛ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِالنَّجَاسَاتِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي دُونَ الْعَطَشِ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ، وَالخَامِسُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي وَيَجُوزُ لِلْعَطَشِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَتِيقَةً؛ وَالِاضْطِرَارُ لِشُرْبِهَا لِدَفْعِ الْجُوعِ كَهَوِّ لِدَفْعِ الْعَطَشِ؛ ثُمَّ الْخِلَافُ فِي التَّدَاوِي مَخْصُوصٌ بِالْقَلِيلِ الَّذِي لَا يَسْكُرُ، وَيَشْتَرِطُ خَيْرَ طَبِيبٍ مُسْلِمٍ أَوْ مَعْرِفَةَ التَّدَاوِي إِنْ عَرَفَ؛ وَأَنْ لَا يَجِدَ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَإِنَّمَا يَحْرَمُ التَّدَاوِي بِصَرْفِهَا، فَأَمَّا التَّرْيَاقُ الْمَعْجُونُ بِهَا فَإِنَّهُ جَائِزٌ قَطْعًا .

فَرَعٌ: الْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى التَّدَاوِي؛ وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالتَّحْرِيمِ لِشَبْهَةِ الْخِلَافِ، وَأَمَّا شُرْبُهَا لِلْعَطَشِ فَإِنْ جَوَّزْنَا؟ فَلَا حَدَّ؛ وَإِلَّا فَكَلِ التَّدَاوِي .

فَصْلٌ: وَحَدُّ الْخُرِّ أَرَبْعُونَ، لِلاتِّبَاعِ^(٢٧٧)، وَرَقِيقِي عِشْرُونَ، لِأَنَّهُ حَدٌّ يُعْعَضُ، فَبِنِصْفِ عَلَى الْعَبْدِ كَحَدِّ الزَّانَا؛ وَهَلِ الْمَبْعُضُ كَالرَّقِيقِ أَوْ كَالْخُرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ! بِسَوَطٍ؛ أَوْ يَدٍ؛ أَوْ نِعَالٍ؛ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَأَنَّ يَضْرِبُ

(٢٧٦) عَنْ وَائِلِ الْحَضْرَمِيِّ؛ أَنَّ طَارِقَ بْنَ سُوَيْدٍ الْجَعْفِيُّ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْخَمْرِ، فَنَهَاهُ أَوْ كَرِهَهُ أَنْ يَصْنَعَهَا فَقَالَ: إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ؟ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ].
رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم التداوي بالخمر: الحديث (١٩٨٤/١٢).

(٢٧٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ؛ فَحَلَدَهُ بِحَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ] قَالَ: (وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٥).

بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ [متفق عليه ^(٢٧٨) وفي البخاري: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] أُنْتَبِي بِسَكْرَانٍ؛ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ ^(٢٧٩)، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوَاطِئُ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى الضَّرْبِ بِهِ ^(٢٨٠)، وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، اقْتِدَاءً بِعَمْرٍ، وَرَوَى مَرْفوعاً أَيْضاً ^(٢٨١)، وَالثَّانِي: لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ، لِرُجُوعِ عَلِيٍّ عليه السلام إِلَى أَرْبَعِينَ ^(٢٨٢)، وَالزِّيَادَةُ تَغْزِيرَاتٌ،

(٢٧٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ضَرَبَ - فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب ما جاء في شرب شارب الخمر:
الحديث (٦٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث
(١٧٠٦/٣٦).

(٢٧٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أُنْتَبِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: [اضْرِبُوهُ] قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: (فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ؛ فَلَمَّا انْتَصَرَ قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: أَخْرَاكَ اللَّهُ!) قَالَ: [لَا تَقُولُوا هَكَذَا؛ لَا تَعْبُونَا عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الضرب بالجريد والنعال: الحديث (٦٧٧٧).
(٢٨٠) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَزْهَرَ قَالَ: فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ كَتَبَ إِلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: (إِنَّ النَّاسَ قَدِ انْهَمَكُوا فِي الشُّرْبِ حَتَّى تَحَاقَرُوا الْحَدَّ وَالْعُقُوبَةَ؟) قَالَ: هُمْ عِنْدَكَ فَسَلِّمْهُمْ! وَعِنْدَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ - فَسَأَلَهُمْ! (فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنْ يُضْرَبَ ثَمَانِينَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٩).

(٢٨١) ● عَنْ أَنَسِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ. فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ وَدَنَا النَّاسُ مِنَ الرَّيْفِ وَالْقَرَى، قَالَ لِأَصْحَابِهِ: (مَا تَرَوْنَ؟) قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: اجْعَلْهَا كَأَخْفِ الْحُدُودِ، فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٥، وفي لفظ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعَزَّرُ...] في المسند: ج ٣ ص ١٨٠. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٦). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب الحد في الخمر: الحديث (٤٤٧٩).

● وروي مرفوعاً عن أنس عند الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٧٦.

(٢٨٢) عَنْ حُصَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأُنْتَبِي بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَيْدُكُمْ؟ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ، أَحَدُهُمَا جِمْرَانُ. أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ؛

لأنها لو كانت حداً لم يجوز تركها؛ وتركها جائز، وقيل: حدٌّ، لأن التعزير لا يكون إلا على جنابة محققة .

فصل: ويحدُّ بإفراقه أو شهادة رجلين، أي ولا يجد بغيرهما، كما لو علمنا شربه المُسكِرِ، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فسكِرَ، لا يبرنج خمرٌ؛ وسكِرَ؛ وقِيءَ، لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً، ويكفي في إقرارٍ وشهادة شرب خمرًا، أي ولا يحتاج أن يقول هو مختار عالم به؛ لأن الأصل عدم الإكراه، وقيل: يشترط وهو عالم به مختار، لاحتمال الجهل والإكراه، ولا يحدُّ حال سكوره، لأن المقصود منه الردع والزجر، وهو لا يرتدع ولا ينزجر، فلو فعل؛ ففي الاعتداد به وجهان حكاهما القاضي حسين، ونقل أبو حيان التوحيدي من أصحابنا عن القاضي أبي حامد المروزي: أنه لا خلاف أن يقع الموقع.

وسوط الحدود بين قضيب؛ وعصا؛ ورطب؛ ويابس، لأنه عليه الصلاة والسلام، (أتى بسوط مكسور؛ فقال: [فوق هذا] وأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته ! فقال: [دون هذا] فأتى بسوط قد ركب به ولأن فأمر به فجلد)، رواه مالك مرسلًا وروى موصولاً أيضاً^(٢٨٣)، ويفرقه على الأعضاء، لئلا يعظم ألمه

وشهد الآخر: أنه رآه يتقيًا! فقال عثمان: (إنه لم يتقيًا حتى شربها!) فقال: (يا علي! قم فاجلده) فقال علي: (قم يا حسن فاجلده) فقال الحسن: (ول قارها من تولي قارها) - كأنه وحد عليه - فقال: (يا عبدا لله بن جعفر قم فاجلده) وعلي يعد؛ حتى بلغ أربعين ! فقال: (أمسك) ثم قال: (جلد النبي ﷺ أربعين؛ وجلد أبو بكر أربعين؛ وعمر ثمانين وكل سنة؛ وهذا أحب إلي) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الأثر (١٧٠٧/٣٨). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٠).

● (٢٨٣) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥، مرسلًا. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٦٥)، وقال: قال الشافعي: (هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة؛ وقد رأيت من أهل العلم عندنا

بالموالة في موضع واحد^(٢٨٤)، إِلَّا الْمَقَاتِلَ، أي كثفرة النحر والفرج ونحوهما، لأن القصد الردع دون القتل^(٢٨٥)، وَالْوَجْهَ، للنهي عنه^(٢٨٦)، قِيلَ: وَالرَّأْسَ، لشرفها، والأصح: المنع، لأنه مُغَطِّي بالشعر فلا يخاف تشويهه، وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، بل يتركه ليتقي بها^(٢٨٧). وَلَا تُجْرَدُ ثِيَابُهُ، للنهي عنه في الأثر وإن ضعف إسناده^(٢٨٨)، وَيُؤَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ، أي ولا يجوز أن يُفَرَّقَ فيضرب كُلَّ يوم سوطاً أو سوطين، لأنه لا يحصل له تنكيل ولا إيلام.

فصل: يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ، بالإجماع، ويستثنى ما فيه كفارة المجمع في نهار رمضان، فإنه يجب فيه التعزير معها، كما نقله البغوي في شرح

مَنْ يَعْرِفُهُ وَيَقُولُ بِهِ، فَتَحْنُ نَقُولُ بِهِ. قلت: قاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود وصفة النفي: باب السوط الذي يضرب به: ج ٦ ص ١٤٥.

● وصله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في الاستتار: الحديث (١٨٠٩٢): عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَدَ أَنْ رَجَمَ الْأَسْلَمِيَّ قَالَ: [اجْتَنِبُوا هَذِهِ الْقَاذِرَةَ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا؛ فَمَنْ أَلَسَ فَلَيْسَتْ بِسَيْتَرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ].

(٢٨٤) لِأَثَرِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ؛ قَالَ: (اضْرِبْ وَلَا يُرَى إِنْطُكُ، وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب السوط: باب ما جاء في صفة السوط: الأثر (١٨٠٦٦).

(٢٨٥) لِأَثَرِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ قَالَ لِلْحَالِدِ: (اضْرِبْ، وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ، وَأَتَقِ وَجْهَهُ وَمَذَاكِيرَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٧٢).

(٢٨٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَحْتَبِ الْوَجْهَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب النهي عن ضرب الوجه: الحديث (٢٦١٢/١١٢).

(٢٨٧) لِأَثَرِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ فِي خَمْرٍ؛ فَقَالَ: (دَعْ لَهُ يَدَيْهِ يَتَّقِي بِهِمَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

(٢٨٨) الْأَثَرُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: (لَا يَجِلُّ فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ تَجْرِيدٌ، وَلَا مَدٌّ، وَلَا غُلٌّ، وَلَا صَفْدٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

السنة عن إجماع الأمة وغير ذلك مما أوضحته في الأصل فراجع منه، ونقل ابن القطان في شرح العمدة: أن بعض أصحابنا حكى وجهين في وجوب التعزير على من جَمَعَ في نهار رمضان وعلى المظاهر والقاتل، وإن الأرجح الوجوب لأنه حق لله تعالى؛ قال: وذكر بعض أصحابنا أن من جامع امرأته حائضاً؛ وقلنا بوجوب الكفارة، عزر بلا خلاف. وفي القواعد الصغرى للشيخ عز الدين: **أَنَّ مَنْ زَنَا بِأَمِّهِ فِي حَوْفِ الْكَعْبَةِ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ مُعْتَكِفٌ مُحْرِمٌ؟ أَيْمَ سِتَّةِ أَتْمَامٍ؛ وَيَلْزَمُهُ الْعَتَقُ؛ وَالْبَدَنَةُ؛ وَيُحَدُّ لِلزَّانَا؛ وَيُعْزَرُ لِقَطْعِ رَجِيمِهِ، وَلَا يُتَّهَكُ حُرْمَةُ الْكَعْبَةِ،** وفي جامع السير من الشامل عن النص: أنه إذا كتب بعض المسلمين إلى المشركين يخبر الإمام أنه يُعْزَرُ؛ إن لم يكن من ذَوِي الْهَيْئَاتِ؟ فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ! عُذِرَ وَلَمْ يُعْزَرُ! للحديث حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ^(٢٨٩)، وقد اجتمع الحد والتعزير فيما إذا بلغ حد الشرب ثمانين

(٢٨٩) ① عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَيْلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدَّ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في الحد يُشْفَعُ فِيهِ: الحديث (٤٣٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات: الحديث (١٨١٢٠ و ١٨١٢١).

② قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَذَوُو الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ يُفْأَلُونَ عَشْرَاتِهِمُ الَّذِينَ لَيْسُوا يُعْرَفُونَ بِالشَّرِّ؛ فَيَزِلُّ أَحَدُهُمُ الزَّلَّةَ). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: الأثر (١٨١٢٢)، وقاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود: باب الوقت في العقوبة والعفو عنها: ج ٦ ص ١٤٥.

③ حديث حاطب بن أبي بلتعة؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: السورة ٦٠: باب ﴿لَا تَحْزِنُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءِ﴾: الحديث (٤٨٩٠).

④ تَبَيَّنَ: يلاحظ أن هذه الإقالة تكون قبل أن يرفع الأمر إلى السلطان، أما بعد أن يرفع الأمر إلى السلطان فلا شفاعة ولا إقالة في ترك التعزير، فلا يستدل بحديث حاطب لأن فيه: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا. وَمَا يُذْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ يَكُونُ قَدْ أَطَّلَعَ عَلَى أَهْلِ بَدْرٍ، فَقَالَ: اِعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ، فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ]؛ وهذا أيضاً خاص في حياة الرسول ﷺ. أما بعد موته؛ فإن للسلطان مظاهر العمل، والأصل التقيد بالحكم الشرعي. والله أعلم.

على الصحيح كما سلف قريباً، بِحَبْسِ أَوْضَرْبِ أَوْ صَفْعِ أَوْ تَوْبِيخِ، قال الماوردي: وكذا إعراض، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ، لأنه غير مُقَدَّرٍ فَوَكَّلَ إِلَى رَأْيِهِ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدْمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ، لتأكد حق الأدمي، والأصح: الاكتفاء كما في حق الله تعالى، فَإِنْ جُلِدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنِ عِشْرِينَ جُلْدَةً، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ، لأن جنائته دون جناية الحرِّ، وَقِيلَ: عِشْرِينَ، لأن العشرين حد العبد، فهو داخل في المنع في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ] رواه البيهقي وقال: المحفوظ إرساله^(٢٩٠)، وفي وجه ثالث: لا يزداد في تعزيرهما على عشرة؛ للحديث الصحيح فيه؛ لكن أجيب بنسخه وتأويله^(٢٩١).

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصْحَحِ، أي ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها، والثاني: لا، بل نقيس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد، فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا، وله أن يزيد على حد القذف؛ ولا يبلغ بتعزير السب حد القذف، وله أن يزيد على حد الشرب، وقرب هذا من قولنا إن حكومة الجناية الواردة على عضو معتبر بأرش ذلك العضو.

وَلَوْ عَفَى مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصْحَحِ^(٢٩٢)، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي

(٢٩٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في التعزير: الحديث (١٨٠٧٥) عن النعمان بن بشير. قال: والمحفوظ هذا الحديث مرسل.

(٢٩١) عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب؟ الحديث (٦٨٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب قدر أسواط التعزير: الحديث (١٧٠٨/٤٠). في فتح الباري شرح صحيح البخاري: قال ابن حجر بعد أن ذكر أقوال في شرح الحديث: (وَمِنْهَا أَنَّهُ مَنْسُوخٌ دَلَّ عَلَى نَسْخِهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ). إنتهى.

(٢٩٢) أي قبل أن يرفع إلى الإمام، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ، فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة / ٣٤]. والحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أن

الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَقْدَّرٌ لَا نَظَرَ لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَإِذَا أَسْقَطَهُ لَمْ يَعْدِلْ إِلَى غَيْرِهِ، وَالتَّعْزِيرُ يَتَعَلَّقُ أَصْلُهُ بِنَظَرِهِ، فَلَمْ يُوَثِّرْ فِيهِ إِسْقَاطُ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ قِطْعًا، لِأَنَّ فِيهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَيَحْتَاجُ إِلَى زَجْرِهِ وَزَجْرِ غَيْرِهِ عَنِ مِثْلِ ذَلِكَ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا، لِأَنَّ مَسْتَحِقَّهُ أَسْقَطَهُ (٢٩٣).

خَاتِمَةٌ: صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ التَّعْزِيرُ بِمِثْلِ فِعْلِ الْمُعْتَدِي بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْرَمًا، وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ: لَدَدْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مَرَضِهِ فَأَشَارَ أَنْ لَا تَلْدُونِي! فَقُلْنَا كَرَاهَةَ الْمَرَضِ؛ فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ: [لَا يَبْقَى أَحَدٌ مِنْكُمْ إِلَّا لَدَّ غَيْرِ الْعَبَّاسِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ] [وهذا لم يذكره أصحابنا إلا أن المصنف أعني النووي في شرحه لمسلم فسَّر به الحديث (٢٩٤)، وَاللُّدُودُ مَا صُبَّ تَحْتَ اللِّسَانِ، وَقِيلَ: مَا صُبَّ فِي جَانِبِ الْفَمِ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي عِيَّاضُ فِي تَنْبِيهَاتِهِ.

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدِّ فَقَدْ وَجِبَ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان: الحديث (٤٣٧٦)، وإسناده صحيح.

(٢٩٣) إن للإمام أن يعزر إذا تعلق الحق به بوصفه سلطاناً، أما إذا كان لغيره ولم يرفع إليه فهو كما سبق. والله أعلم.

● (٢٩٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مرض النبي ﷺ ووفاته: الحديث (٤٤٥٨). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب كراهة التداوي باللدود: الحديث (٢٢١٣/٨٥).

● في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج ١٤ ص ٤٤٩-٤٥٠؛ قال النووي: (وَإِنَّمَا أَمَرَ ﷺ بِلَدِّهِمْ عِقُوبَةً لَهُمْ حِينَ خَالَفُوهُ فِي إِشَارَتِهِ إِلَيْهِمْ لَا تَلْدُونِي. فَفِيهِ أَنَّ الْإِشَارَةَ الْمُنْهَمَةَ تَصْرِيحُ الْعِبَارَةِ فِي نَحْوِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهِ تَعْزِيرُ الْمُتَعَدِّي بِنَحْوٍ مِنْ فِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِعْلًا مُحْرَمًا). انتهى.

كتاب الصَّيَالِ وَضَمَانِ الْوَلَاةِ

افْتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَنْصُرَ أَحَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا] الْحَدِيثُ (٢٩٥) وَهُوَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاسْتُونَسَ لَهُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٩٦).

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِيهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٩٧)، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجِدْ مَلْجَأً، فَإِنْ وَجَدَهُ كَحِصْنٍ يَغْلِقُهُ عَلَيْهِ؛ أَوْ هَرَبٍ، فَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ الْهَرَبِ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ ضَرَبٌ مِنَ الدَّفْعِ، أَوْ طَرْفٍ، كَالنَّفْسِ، أَوْ بَضْعٍ، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، أَوْ مَالٍ، وَإِنْ قُتِلَ كَدَرَهُمْ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ

(٢٩٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَظَالِمِ: بَابُ أَعْنِ أَحَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا: الْحَدِيثُ (٢٤٤٣). وَبِزِيَادَةٍ: قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا تَنْصُرُهُ مَظْلُومًا، فَكَيْفَ تَنْصُرُهُ ظَالِمًا؟ قَالَ: [تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ] .

(٢٩٦) الْبَقْرَةُ / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ، فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ .

(٢٩٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ السُّنَنِ: بَابُ فِي قِتَالِ اللَّصُوصِ: الْحَدِيثُ (٤٧٧٢): عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِيهِ أَوْ دُونَ دَمِيهِ أَوْ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِيهِ قِتَالُ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٩) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَقَالَ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو حَدِيثٌ حَسَنٌ .

الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] متفق عليه (٢٩٨)، فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ، لتعديه، وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنِ مَالٍ، أي إذا لم يكن ذا روح، لأن إباحة المال للغير جائزة، أما الحيوان فكالنفس ما لم يخش على نفسه لحرمة، وَيَجِبُ عَنِ بُضْعٍ، لتحريم إباحة ذلك، لأنه حقٌ غيره، وليس له أن يجود بحق غيره، وشرطه أن لا يخاف على نفسه، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، لأن الاستسلام له ذلٌّ في الدين، أَوْ بِهِيمَةً، لأنها مذبوحة لاستيفاء المهجة؛ فكيف يؤثرها ويستسلم لها! لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَطْهَرِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٢٩٩)، والثاني: يَجِبُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (٣٠٠) قال القاضي أَبُو الطَّيِّبِ: وبهذا قال سائر الأصحاب وأنه المشهور، وقال القاضي: إن أمكن دفعه بغير قتله وجب؛ وإلا فلا. وَالدَّفْعُ عَنِ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنِ نَفْسِهِ، أي فيجب حيث يجب؛ ولا يجب حيث لا يجب، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا، لأن له الايثار لحق نفسه دون غيره، وقيل: لا يجب قطعاً، ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين، لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة الإمام. وَأَعْلَمُ: أن محل القول بالوجوب ما إذا لم يخف على نفسه؛ كما جزم به الرافعي هنا؛ وإن كان كلامه في السير يقتضي جريانه عند الخوف أيضاً. وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَدْفِعْ عَنْهُ إِلَّا

(٢٩٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب من قتل دون ماله: الحديث (٢٤٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ المال وغيره: الحديث (١٤١/٢٢٦).

(٢٩٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ لَفِتْنَا كَقَطْعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْنِي كَافِرًا، وَيُمْنِي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا، الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي؛ كَسَرُوا قَسِيكُمْ وَأَقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ، وَأَضْرِبُوا بِسُيُوفِكُمُ الْحِجَارَةَ؛ فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أَحَدٍ بَيْتَهُ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] رواه ابن حبان؛ ينظر الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ما جاء في الفتن: ذكر البيان بأن على المرء عند الفتن أن يكون مقتولاً لا قاتلاً: الحديث (٥٩٣١). (٣٠٠) البقرة / ١٩٥.

بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهَا وَلَا اخْتِيَارَ بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ، وَالثَّانِي:
لَا، تَنْزِيلًا لَهَا مِنْزَلَةَ الْبَهِيمَةِ .

فَصَلِّ: وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ، فَإِنْ أَمَكْنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةِ حَرَمِ الضَّرْبِ، أَوْ
بِضَرْبِ بِيَدٍ؛ حَرَمِ سَوْطٍ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرَمِ عَصَا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرَمِ قَتْلِ، لِأَنَّهُ
جُوزٌ لِلضَّرُورَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْأَصْعَبِ مَعَ إِمْكَانِ السَّهْلِ؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا
التَّدرِيجُ عَنِ غَيْرِ الْفَاحِشَةِ، أَمَا إِذَا رَأَاهُ قَدْ أَوْلَجَ فِي أَهْلِهِ فَلْيَعْجَلِ الدَّفْعَ بِالْأَعْلَى؛
فِيحُوزُ أَنْ يَبْدَأَ الْقَتْلَ، وَفِي هَذَا الْقَتْلِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: قَتْلُ دَفْعٍ، وَالثَّانِي: قَتْلُ حَدٍّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الصَّائِلُ يَنْدَفِعُ بِالسُّوْطِ وَالْعَصِيِّ، وَلَمْ يَجِدِ الْمَصُولَ عَلَيْهِ إِلَّا سَيْفًا
أَوْ سَكِينًا؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَهُ الضَّرْبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الدَّفْعُ إِلَّا بِهِ .

تَنْبِيْهُ: قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنْ قِيلَ إِذَا قَصِدَ إِنْسَانٌ قَطْعَ طَرَفٍ؛ وَكَانَ لَا يَمْتَنِعُ
عَنْهُ؛ إِلَّا بِقِتَالٍ رِمَا يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ، هَلْ يُقَاتَلُ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: نَعَمْ! فَهُوَ مُحَالٌ؛ لِأَنَّهُ
هَلَاكُ نَفْسٍ خَوْفًا مِنْ إِهْلَاكِ طَرَفٍ فِي إِهْلَاكِهَا إِهْلَاكُهُ أَيْضًا، قُلْنَا: يَمْنَعُهُ، وَيُقَاتِلُهُ،
إِذْ لَيْسَ الْغَرَضُ حِفْظَ طَرَفِهِ، بَلْ حِفْظَ سَبِيلِ الْمُنْكَرَاتِ.

فَإِنْ أَمَكْنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ
بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنُ وَالْهَرَبُ أَهْوَنُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّ إِقَامَتَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ
جَائِزَةٌ، وَلَا يَكْلِفُ الْإِنْصِرَافَ؛ هَذِهِ الطَّرِيقَةُ الصَّحِيحَةُ، وَالثَّانِيَةُ: حَمَلَ نَصِ الْهَرَبِ
عَلَى مَنْ يَتَيَقَّنُ النِّجَاةَ بِالْهَرَبِ، وَالْآخِرُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ.

وَلَوْ عَضَّتْ يَدُهُ خَلَصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لِحْيَتِهِ وَضَرْبِ شِدْقِيهِ، فَإِنْ عَجَزَ؛
فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ، أَيِ فَسَقَطَتْ وَهُوَ بِالنُّونِ قَبْلَ الدَّالِ، فَهَذَرٌ، لِأَنَّ النَّفْسَ لَا
تُضْمَنُ فِي الدَّفْعِ، وَكَذَا الْأَطْرَافُ، وَلِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ أَيْضًا^(٣٠١)، وَسِوَاءِ كَانَ

(٣٠١) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَتَرََعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ نُيُنْيَاهُ؛
فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ فَقَالَ: [يَعْضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ؛ لَا دِيَةَ لَهُ].

العاضُّ ظالماً أو مظلوماً، لأن العَضَّ لا يجوز بحال.

فَصَلِّ: وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ، أَوْ بَفَتْحِ الْكَافِ وَضَمِّهَا، أَوْ تَقَبُّبِ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَغْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَذَرٌ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٠٢) ^(٣٠٢) وَخَرَجَ بِالْعَمْدِ ! مَا إِذَا كَانَ مَخْطُئًا، أَوْ وَقَعَ بِبَصَرِهِ اتِّفَاقًا؛ وَعَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ الْحَالَ، فَإِنَّهُ لَا يَرْمِيهِ؛ وَخَرَجَ بِالْخَفِيفِ مَا إِذَا رَمَاهُ بِثَقِيلٍ، أَوْ رَشَقَهُ بِنَشَابٍ فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَصَاصُ، وَالِدِيَّةُ وَالسَّمْعُ فِي ذَلِكَ لَيْسَ كَالْبَصَرِ، وَحُكْمُ النِّظَرِ مِنْ سَطْحِ نَفْسِهِ، وَالْمَوْذَنُ مِنَ الْمَنَارَةِ كَالثَّقْبَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، إِذْ لَا تَفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاطِرِ، أَيْ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَجِزْ رَمِيهِ، لِأَنَّ لَهُ فِي النِّظَرِ شَبَهَةً، وَلَوْ كَانَ النَّاطِرُ مَحْرَمًا لِحْرَمِ صَاحِبِ الدَّارِ، فَلَا يَرْمِي إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُتَجَرِّدَةً، إِذْ لَيْسَ لِلْمَحْرَمِ النَّظَرُ إِلَى مَا بَيْنَ السَّرَةِ وَالرَّكْبَةِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ حَرَمٌ، بَلْ فِيهَا الْمَالِكُ وَحَدَهُ فَإِنْ كَانَ مَكْشُوفَ الْعُورَةِ فَلَهُ الرَّمْيُ، وَلَا ضَمَانَ ! وَإِلَّا فَوْجِهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا يَجُوزُ رَمِيهِ، قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الْحُرْمِ، أَيْ قِيلَ: يَشْتَرُطُ فِي جَوَازِ الرَّمْيِ عَدَمُ اسْتِتَارِ الْحُرْمِ، فَإِنْ كُنَّ مُسْتَتَرَاتٍ، فَلَا يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ؛ لِعَدَمِ الْإِطْلَاقِ عَلَى شَيْءٍ. وَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْحُرْمَ فِي الدَّارِ لَا يَدْرِي مَتَى يَسْتَتِرُ وَيُنْكَشِفُ فَيُنْحَسِمُ بِبَابِ النِّظَرِ، قِيلَ: وَإِنذَارِ قَبْلَ رَمِيهِ، جَرِيًّا عَلَى قِيَاسِ الدَّفْعِ بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجُوزُ رَمِيهِ قَبْلَ الْإِنذَارِ ! لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا عض رجلاً: الحديث (٦٨٩٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب الصائل على نفس الإنسان: الحديث (١٦٧٣/١٨).

(٣٠٢) هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [لَوْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ حَدَثَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَاتَ عَيْنَهُ؛ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان: الحديث (٦٨٨٨).
ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره: الحديث (٢١٥٨/٤٣) بلفظ: [مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ؛ فَقَدْ أَحَلَّ اللَّهُ لَهُمْ أَنْ يَقْفُؤُوا عَيْنَهُ].

وَالسَّلَامُ [كَانَ يُحَاتِلُ النَّاطِرَ لِيَرْمِي عَيْنَهُ بِالْمِدْرَى] متفق عليه^(٣٠٣)، وهذا مخالف للتدرج في دفع الصائل .

فصل: وَلَوْ عَزَرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالْهَلَاكِ، أَنَّهُ جَاوَزَ الْحُدَّ الْمَشْرُوعَ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فَضْرِبَهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، قَالَ الْبَغْوِيُّ: لَا ضَمَانَ، لَأَنَّهُ لَوْ أذِنَ لَهُ فِي قَتْلِهِ فَقَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ حُدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَتْلُهُ، وَسِوَاءَ جَلْدُهُ فِي حَرٍّ أَوْ فِي بَرْدٍ، أَوْ فِي غَيْرِهِمَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ حَدِّ الزَّانَا، وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٍ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْدَ كَذَلِكَ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ بِالْأَرْبَعِينَ كَانَ بِالِاجْتِهَادِ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ غَرِيبٌ؛ فَبِالصَّحِيحِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَلَدٌ فِي الْخَمْرِ أَرْبَعِينَ]^(٣٠٤)، أَوْ أَكْثَرُ، أَيُّ بَأْنِ ضْرِبِهِ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ مَثَلًا، وَجَبَّ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، إِذْ هُوَ الزَّائِدُ عَلَى الْحُدِّ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَّةٍ، لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مَضْمُونٍ؛ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ. وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: يَجِبُ جَمِيعُهُ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَادِفٍ جُلْدِ إِحْدَى وَثَمَانِينَ، أَيُّ فِي قَوْلٍ يَجِبُ نِصْفُ دِيَّةٍ. وَالْأَطْرَفُ جُزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَثَمَانِينَ جُزْءٌ مِنْهَا .

فصل: وَلَمْ يُسْتَقْبَلْ، أَيُّ بِأَمْرِ نَفْسِهِ، قَطْعُ سِلْعَةٍ، إِزَالَةُ لِلشَّيْنِ وَهِيَ؛ بِكَسْرِ السِّينِ؛ خِرَاجٌ كَالْعَدَدِ بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْجُلْدِ، إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرَ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ، أَيُّ فَإِن كَانَ الْخَطَرُ فِي الْإِبْقَاءِ أَكْثَرَ؛ فَلَهُ الْقَطْعُ لِرَجَاءِ زِيَادَةِ السَّلَامَةِ

(٣٠٣) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ، أَنَّ رَجُلًا أَطَّلَعَ فِي حُجْرٍ فِي بَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحْكُ بِهِ رَأْسَهُ؛ فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَعْتُ بِهِ فِي عَيْنَيْكَ] قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِذْنُ مِنْ قِبَلِ الْبَصَرِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيَاتِ: بَابُ مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ فَفَقَّأُوا عَيْنَهُ: الْحَدِيثُ (٦٩٠١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْآدَابِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٢١٥٦/٤٠).

(٣٠٤) تقدم في الرقم (٢٧٧).

فيه، وإن تعادل الجانبان وتساوى خطر القطع والترك، فالأصح جواز القطع؛ إذ لا معنى للمنع فيما لا خطر فيه .

فَرَعٌ: لو تآكل بعض الأعضاء فهو كسيلة يخاف منها.

ولأبٍ وَجَدَ قَطْعُهَا، يعني السيلة، وكذا اليد المتأكلة، مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ، لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق و فراغ تام وشفقة كاملة؛ كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان، قال الإمام: وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف خلافاً في أن المستقل هل له القطع من نفسه؟ والأصح والحالة هذه: أنه لا يقطع من طفله، وَكَلَهُ، أي وللوليِّ، وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا، يعني السيلة، بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع فصيانة بدنه أولى، وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع الخطر بحال، ولو فعل فسرى إلى نفسه ومات به تعلق بفعله القصاص والضمان، وقوله (وَكَهُ) أي وللوليِّ وهو الأب والجد كما قررته، ولو قال: ولهما ولسلطان لكان أوضح، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا، أي كالفصد والحجامة و قطع السيلة إذا أفضى إلى الهلاك كما مثله فِي الْمُحَرَّرِ، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحِ، لِئَلَّا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ فَيُتَضَرَّرُ الصَّغِيرُ، والثاني أنه يجب كما يجب في التعزير إذا أفضى إلى التلف.

وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مَنَعَ؛ فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ، لتعديده، وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، كغيره، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأن خطأه يكثر، فلو أوجبناه على عاقلته لأجحف بهم، فكان بيت المال أحق به، فإنه لزمه بالحكم بين المسلمين. ومحل الخلاف فيما إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر! فلا خلاف أن ما يلزمه لا يضرب على بيت المال .

فَرَعٌ: عَمْدٌ خَطِيئَةٌ كَخَطِيئَةٍ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ؛ أَوْ ذَمَّيْنِ؛ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ، فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، أي ولا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة أيضاً إن تَعَمَّدَ، قال

الإمام: والأظهر وجوب القصاص، وإلا، أي وإن لم يقصر في اختبارهما بل بحث وبذل وسعته، فألقولان، أي في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال وقد تقدم توجيههما، فإن ضمنا عاقلة أو بيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدنين في الأصح، لأنهما يزعمان أنهما صادقان ولم يوجد منهما تعدد فيما أتيا به. وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث، والثاني: نعم، لأنهما غررا القاضي، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال.

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَّ يَأْذَنَ لَمْ يَضْمَنْ، أي ما تولد لنا لرضمانها لأحكما عنهما، وقتل جلاذ وضربه بأذن الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه، أي ويتعلق القصاص والضمان بالإمام دونه، لأنه آله. ولو ضمناهما لم يتول الجلاذ أحد، وإلا، أي وإن علم ظلم الإمام وخطأه، فالقصاص والضمان على الجلاذ إن لم يكن إكراه، من جهة الإمام، لأنه إذا علم الحال لزومه الإمتناع، أما إذا أكرهه فالضمان عليهما.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلُ بِقَطْعِ مَا يُعْطَى حَشْفَتَهُ، أما الوجوب فاستدلوا له بقوله تعالى: ﴿لَمْ أَوْحِنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾^(٣٠٥) وكان من ملبته الختان، قال البيهقي: هذا أحسن ما يحتاج به^(٣٠٦)، قال الخطابي: وكان واجبا عليه، قلت: لكن نبينا ﷺ ولد مختونا وأول من

(٣٠٥) النحل / ١٢٣.

(٣٠٦) قاله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاحتتان: الحديث(١٨٠٦٢)، وقال: وأحسن ما يستدل به في هذه المسألة ما أخبرنا أبو عبد الله الحافظ... وأسند حديث أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَنَ إِبْرَاهِيمُ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً بِالْقُدُومِ] رواه البخاري ومسلم في الصحيح.

● أما قوله: (يَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ) فالراجح أنه ليس في ختان المرأة سنة ولا دليل عليه، وإنما الختان محصور بالرجال فقط، لأنه سنة الفطرة في حقهم. فالختان واجب على العاقل البالغ أن يحتن نفسه.

□ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ يُبْلَغُ بِهِ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: الْخِتَانُ؛ وَالْإِسْتِحْدَادُ؛ وَتَنْفُ الْإِنْبِطِ؛ وَقَصُّ الشَّارِبِ؛ وَتَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب قص الشارب: الحديث (٥٨٨٨).

□ أَنْ وَجُوبَ الْإِخْتِنَانِ كَانَ فِي حَقِّ إِبْرَاهِيمَ خَاصَّةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ابْتَلَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِالطَّهَارَةِ خَمْسٌ فِي الرَّأْسِ وَخَمْسٌ فِي الْجَسَدِ؛ فِي الرَّأْسِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَالْمَضْمَضَةُ، وَالْإِسْتِنْشَاقُ؛ وَالسَّوَاكُ؛ وَفَرْقُ الرَّأْسِ، وَفِي الْجَسَدِ: تَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ؛ وَحَلْقُ الْعَانَةِ؛ وَالْخِتَانُ؛ وَتَنْفُ الْإِنْبِطِ؛ وَغَسْلُ مَكَانِ الْغَائِطِ وَالْبَوْلِ بِالْمَاءِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب السنة في الأخذ بالأظفار: الأثر (٦٩٢)، وإسناده صحيح. فَاَلْمَعْنَى بِالْأَمْرِ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام وَالَّذِي ذُكِرَ خِتَانُهُ هُوَ إِبْرَاهِيمُ فَحَسَبَ وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُ لِحْتِنَانِ الْمَرْأَةِ عَلَى مَا نَعْلَمُ.

□ أَمَّا حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ الْأَنْصَارِيَّةِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ حَتَّابَةَ تَحْنِينَ، فَقَالَ: [إِذَا حَتَّتِ فَلَا تَنْهَكِي، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْطَى لِلْمَرْأَةِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ الْبَعْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في الحتان: الحديث (٥٢٧١)، وقال: عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الملك بمعناه وإسناده، قال أبو داود: ليس هو بالقوي، وقد روي مرسلًا؛ قال أبو داود: ومحمد بن حسان مجهول؛ وهذا الحديث ضعيف.

□ أَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَحَدِيثُ أَبِي مَلِيحٍ بْنِ أَسَامَةَ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [الْخِتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ، وَمَكْرَمَةٌ لِلنِّسَاءِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٥٦) وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو لا يحتج به وروي بطريق عن مكحول وهو منقطع.

□ أَمَّا تَفْسِيرُ رَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْخِتَانَ عَلَى الرَّجُلِ فَقَطْ، أَمَّا الْمَرْأَةُ، فَيُنْظَرُ، عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (لَا تُقْبَلُ صَلَاةُ الرَّجُلِ مَا لَمْ يَخْتَنِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦١).

□ قُلْتُ: يُنْظَرُ خِتَانُ النِّسَاءِ حَسَبَ حَالِ الْخِلْقَةِ وَمِنْ جِهَةِ الطَّبِّ؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ (فِي الْمُدْخَلِ) أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي النِّسَاءِ، هَلْ يَخْفَضْنَ عُمُومًا؛ أَوْ يُفْرَقُ بَيْنَ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ وَنِسَاءِ الْمَغْرِبِ فَلَا يُخْفَضْنَ، لِعَدَمِ الْفَضْلَةِ الْمَشْرُوعِ قَطْعُهَا مِنْهُنَّ، بِخِلَافِ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ). نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤١٨. وقال أيضاً: (وَقِي وَجْهٌ لِلشَّافِعِيَّةِ لَا يَجِبُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَهُوَ

اختتن من النساء هاجر كما أن أول من اختتن من الرجال إبراهيم، والسُرُّ فيه أنه لما بلى بالترويع بذيح ولده فأحب أن يجعل لكل واحد ترويعاً بقطع عضو وإراقة دم، نص عليه في البويطي؛ ويتلى أولادهم بالصبر على إيلام الآباء لهم فتكون هذه الحالة مُظْهِرَةً للصبر والتسليم من الآباء والأولاد تأسياً بإبراهيم عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، وأما الكيفية فكما ذكر المصنف؛ وقوله (بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ) كذا عبّر به الرافعي، وعبارة الماوردي: قَطَعُ جِلْدَةً مِنْ أَعْلَاهُ.

فَرَعٌ: النَّحْتِيُّ يَحْرُمُ نَحْتَانَهُ عَلَى الْأَصْحَحِ.

بَعْدَ الْبُلُوغِ، لأنه وقت التكليف، وَيُنْدَبُ تَعَجِيلُهُ، أي في حق الطفل كما في الْمُحَرَّرِ، فِي سَابِعِهِ، للاتباع^(٣٠٧)، ويكره قبله؛ جزم به في التحقيق؛ ونقله في شرح

الَّذِي أوردَهُ صَاحِبُ (المُغْنِي) عَنْ أَحْمَدَ، وَذَهَبَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَقَالَ: (وَلَكِنْ لَمَّا وَقَعَتِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي ذَلِكَ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ افْتِرَاقَ الْحُكْمِ) إنتهى.

● (٣٠٧) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: [عَنَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ؛ وَخَتَنَهُمَا لِسَبْتَةِ أَيَّامٍ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاختتان: الحديث (١٨٠٥٤) ونقل ابن حجر أنه سُئِلَ عَنْهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فَقَالَ: (لَا أَدْرِي) نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢٠. وفي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الصيد: باب العقيقة: ج ٤ ص ٥٩؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني في الصغير والكبير باختصار الختان وفيه محمد بن أبي السري وثقه ابن حبان وغيره وفيه لين. إنتهى. رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٨٩١).

● عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (سَبْعَةٌ مِنَ السَّنَةِ فِي الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ؛ يُسْمَى؛ وَيُخْتَنُ؛ وَيُمَاطُ عَنْهُ الْأَذَى؛ وَيَعْقُ عَنْهُ؛ وَيُحَلِّقُ رَأْسَهُ؛ وَيُلَطِّخُ بَدْمَ عَقِيْقَتِهِ؛ وَيُتَصَدَّقُ بِوَزْنِ شَعْرِهِ فِي رَأْسِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) في مجمع الزوائد: كتاب العقيقة: ج ٤ ص ٥٩؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات. إنتهى. وفي الفتح: شرح الحديث (٥٤٦٩): ج ٩ ص ٧٣٥؛ قال ابن حجر: أخرجه الطبراني في الأوسط وفي سنده ضعف.

المهذب عن الماوردي، وقال عنه: هذا في الغلام والجارية وأقره، فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ
اِحْتِمَالِهِ، أَي فِي السَّابِعِ، أُخْرَى، إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ حَتَّى قَالَ الْإِمَامُ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ ضَعِيفًا
بِحَيْثُ لَوْ اخْتَنَ خَيْفَ عَلَيْهِ أُخْرَى إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ .

فَرَعٌ: الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْسَبُ يَوْمَ الْوَلَادَةِ مِنَ السَّبْعَةِ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ
يَحْسَبُ.

وَمَنْ خَتَّنَهُ فِي سِنِّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، لِلبَعْضِيَّةِ، نَعَمْ: عَلَيْهِ
الِدِيَّةُ، فَإِنْ اخْتَمَلَهُ وَخَتَّنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ، وَفِي التَّقْدِيمِ
نَظَرٌ؛ وَفَائِدَةٌ لِلصَّبِيِّ، لِأَنَّ الْقَطْعَ وَالْبَدْنَ غَضَّ رِخْصٍ، وَالْمَقْطُوعَ قَدْرَ يَسِيرٍ أَسْهَلُ
عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْخِتَانَ غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ السِّلْعَةِ، وَخَرَجَ
بِالْوَلِيِّ الْأَجْنَبِيِّ، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ: يَحْتَمَلُ أَنْ يَبْنِي عَلَى خِتَنِ الْإِمَامِ فِي الْحَرِّ الشَّدِيدِ إِنْ
ضَمَّنَاهُ، فَكَذَلِكَ هُنَا وَإِلَّا فَلَآ، وَقَالَ السَّرْحَسِيُّ: يَبْنِي عَلَى أَنْ الْجَرْحُ الْيَسِيرُ هَلْ فِيهِ
قِصَاصٌ؟ وَفِيهِ وَجْهَانٌ: إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ فَهِيَ عَمْدٌ، وَإِلَّا فَشَبَّهَ عَمْدًا، وَأَجْرَتُهُ، يَعْنِي
الْخِتَانَ، فِي مَالِ الْمَخْتُونِ، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ .

فَائِدَةٌ: السُّنَّةُ فِي خِتَانِ الذَّكَورِ إِظْهَارُهُ وَفِي خِتَانِ النِّسَاءِ إِخْفَاؤُهُ، وَكَذَا رَأَيْتَهُ فِي
كِتَابِ ابْنِ الْحَاجِّ الْمَالِكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ (٣٠٨).

فَصَلِّ: مَنْ كَانَ مَعَ ذَابَّةٍ أَوْ ذَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا، لِأَنَّهَا
تَحْتَ يَدِهِ وَتَصْرِفُهُ وَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِحِفْظِهَا وَتَعَاهُدِهَا، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلَفَ

(٣٠٨) ● فِي فَتْحِ الْبَارِي: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢١؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: نَقَلَ
الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بَنَ الْحَاجِّ فِي (الْمُدْخَلِ): (أَنَّ السُّنَّةَ إِظْهَارُ خِتَانِ الذَّكَرِ؛ وَإِخْفَاءُ
خِتَانِ الْأُنْثَى) وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى.

● عَنِ الْحَسَنِ؛ قَالَ: دُعِيَ عَثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ إِلَى خِتَانِ؛ فَأَبَى أَنْ يُجَسِبَ، فَتَلَفَ
لَهُ؟ فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا نُدْعَى لَهُ]. رَوَاهُ
الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٢١٧. فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦٠؛ قَالَ
الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ إِسْحَاقٌ وَهُوَ ثِقَةٌ لَكِنَّمَا مَدْلَسٌ.

بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ، لَأَنَّ الطَّرِيقَ لَا يَخْلُو عَنْهُ وَالْمَنْعُ مِنَ الطَّرِيقِ مِمَّا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، نَعَمْ، وَيَخْتَرِزُ، كَمَا قَالَ الْمَصْنِفُ: عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَّ كَضِّ شَدِيدٍ فِي وَخْلِ فَبِإِنْ خَالَفَ ضَمِينَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا مِنْ عَدَمِ الضَّمَانِ خَالَفَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَالرَّافِعِيِّ فِي مَحْرَمَاتِ الْإِحْرَامِ فَأَوْجَبَا الضَّمَانَ، وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةً فَحَكَ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِينُهُ، لَوْجُودِ التَّلْفِ بِفَعْلِهِ، وَإِنْ دَخَلَ سَوْقًا قَلِيفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِينَ إِنْ كَانَ زِحَامًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا، أَيْ إِذَا كَانَ يَسْتَقْبَلُ الْبَهِيمَةَ، لَأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهُ، إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرُ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَبْيِئُهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَنْبَهَمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ لِتَقْصِيرِهِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ، أَيْ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ مَا أَتْلَفْتَهُ، إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ فَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا، لِأَنَّهُ الْمُضِيعُ لِمَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زُرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِينَ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٣٠٩)، وَلَوْ جَرَتْ الْعَادَةُ فِي نَاحِيَةِ

(٣٠٩) ● لِحَدِيثِ حَرَامِ بْنِ مَجِيصَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ، [أَنَّ نَاقَةَ اللَّبْرَاءِ بْنِ عَزَابٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِي وَالْحَرِيسَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٤٧-٧٤٨، بِلَفْظٍ: [أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِينَ عَلَى أَهْلِهَا]. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: (هَكَذَا رَوَاهُ جَمِيعُ رُوَاةِ الْمَوْطَأِ فِيمَا عَلِمْتُ مُرْسَلًا). يَنْظُرُ: التَّمْهِيدُ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: الْحَدِيثُ (٢/٢٤٠): ج ٤ ص ٤٧٥. وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا فَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ، أَرْسَلَهُ الْأئِمَّةُ، وَحَدَّثَ بِهِ الثَّقَاتُ، وَاسْتَعْمَلَهُ فَهَاءُ الْحِجَازِ، وَتَلَقَّوهُ بِالْقَبُولِ، وَجَرَى فِي الْمَدِينَةِ بِهِ الْعَمَلُ، وَقَدْ زَعَمَ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ تَتَّبَعَ مَرَاثِلَ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، فَالْفَاهَا صَحَاحًا.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ الْمَوَاشِي تَفْسُدُ زَرْعَ قَوْمٍ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: تَضْمِينُ أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَفْسَدَتْ مَرَاثِلَهُمْ بِاللَّيْلِ: الْحَدِيثُ (١/٥٧٨٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ الْقَصَاصِ: ذَكَرَ مَا يَحْكُمُ فِيهَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي: الْحَدِيثُ (٥٩٧٦) وَفِيهِ:

بإرسال البهائم ليلاً للرعي وحفظها نهاراً أو بحفظ الزرع ليلاً فالأصح اتباع ذلك، ولو كانت المراعي متوسطة المزارع أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي ولا يعتاد إرسالها بلا راعٍ، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أتلفته وإن كان نهاراً على الأصح، **إِلَّا أَنْ لَا يُفْرَطَ فِي رِبْطِهَا**، أي بأن ربطها وأغلق بابها واحتاط على العادة؛ ففتح الباب لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فلا ضمان لعدم التقصير منه، أو **حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا**، أي ولو فرط صاحب الدابة إذ هو المضيع لماله بتهاونه، **وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحْوِطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي الْأَصْحِ**، لأن التقصير منه بفتح الباب، والثاني: يضمن لأن العادة ربط البهائم وحفظها ليلاً؛ فأرسالها تقصير، **وَهَرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عَهَدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِينَ مَالِكُهَا فِي الْأَصْحِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا**، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا كل حيوان تولع بالتعدي، والثاني: لا ضمان، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً، لأن العادة أنها لا تربط، **وَالْإِ،** أي وإن لم يعهد ذلك منها، **فَلَا فِي الْأَصْحِ**، لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، والثاني: يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة .

فَائِدَةٌ: في فتاوى القفال ومنها نقلت؛ **حَمَامٌ فِي قَفْصٍ فِي دَارِ الشَّيْخِ، فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يَجُوزُ حَبْسُهُ هَذَا؟ قَالَ: يَجُوزُ لِأَنَّ تَتَعَهَّدُهُ وَلَا تَمَيِّزُ لَهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا أَدْخَلْنَاهُ فَهُوَ كَالْحَمَارِ يَرْبُطُ.**

[وَعَلَى أَهْلِ الْأَرْضِ حِفْظُهَا] بدل [أَهْلِ الْأَمْوَالِ]. والإمام أحمد في المسند: ج ٥

ص ٤٣٦.

● **عَنْ حَرَامِ بْنِ مَحِيصَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ؛ قَالَ: [كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَنَسَدَتْ فِيهِ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ فِيهَا. فَقَضَى: أَنْ حِفْظَ الْحَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنْ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتَهُمْ بِاللَّيْلِ]**. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥٧٠). والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٢/٥٧٨٥). والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٧٤/٢٣٠٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٩٥.

كتاب السير

هُوَ جَمْعُ سِيرَةٍ وَهِيَ الطَّرِيقَةُ، وَيُقَالُ: إِنَّهَا مِنْ سَارَ يَسِيرُ، وَتَرَجَمَهُ الْمُصَنِّفُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ أَحْكَامَهُ مُتَلَقَّاءٌ مِنْ سَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزَوَاتِهِ، وَالْمَقْصُودُ الْكَلَامُ فِي الْجِهَادِ وَأَحْكَامِهِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْإِجْمَاعُ؛ وَمَا لَا يُعَدُّ مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ الَّتِي بَعْضُهَا فِي الْبَابِ.

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ كِفَايَةً، أَمَا كونه فرضاً فبالإجماع، وأما كونه فرضاً كفايةً فاحتجَّ له بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ (٣١٠) ذكرَ فضلَ المجاهدين ووعدهم القاعدین بالحسنى أيضاً، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لَمَا وَعَدَهُم بِالْخَيْرِ، وَقِيلَ: عَيْنٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ إلى قوله تعالى ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (٣١١) ومن قال بهذا

(٣١٠) النساء / ٩٥.

(٣١١) التوبة / ٣٩-٤١: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيًا إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

قال: مَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَدِينَةِ كَانَ يَجْرُسُهَا، وَحِرَاسَتُهَا نَوْعٌ مِنَ الْجِهَادِ؛ وَالْقَائِلُ بِالْأَوَّلِ قَالَ: الْوَعِيدُ إِذَا كَانَ فِي حَالِ قَلَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَكَثْرَةِ الْمُشْرِكِينَ، أَوْ يَحْمِلُ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِلْجِهَادِ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ. وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْمُهَاجِرِينَ وَفَرَضُ كِفَايَةِ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ مِنْ غَيْرِ أَصْحَابِنَا: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْأَنْصَارِ دُونَ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُمْ بَايَعُوا عَلَيْهِ قَالَ شَاعِرُهُمْ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا (٣١٢)

وَأَعْلَمُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا بَعَثَ نَبِيَّهُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ أَمْرَهُ بِالتَّبْلِيغِ وَالْإِنذَارِ بِالْقِتَالِ؛ وَمَنْعَ مِنْهُ، وَأَمْرَهُ بِالصَّبْرِ عَلَى أَدَى الْكُفَّارِ ثُمَّ بَعْدَ الْمُهْجَرَةِ أَدْنَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ فِي الْقِتَالِ لِلْمُسْلِمِينَ إِذَا ابْتَدَأَهُمُ الْكُفَّارُ بِهِ، ثُمَّ أَبَاحَ الْقِتَالَ ابْتِدَاءً، لَكِنْ فِي غَيْرِ الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ، ثُمَّ أَمْرَهُ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشَرَطٍ وَلَا زَمَانٍ. وَهَلْ كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ أَوْ كِفَايَةً؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ.

وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلِلْكَفَّارِ خَالَانٍ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِيَلَادِهِمْ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ، إِذْ لَوْ فَرَضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَتَعَطَّلَتِ الْمَعَاشُ وَخَرِبَتِ الْبِلَادُ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ (٣١٣).

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّجِ وَحَلِّ الْمُسْتَكِلَاتِ فِي الدِّيْنِ، أَيِ حَتَّى لَا تَخْلُو خِطَّةٌ مِنَ خِطَطِ الْإِسْلَامِ عَنْ ذَلِكَ، وَالْمُرَادُ بِالْخِطَّةِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ،

(٣١٢) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: حَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْخَنْدَقِ، فَإِذَا الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ يَخْفِرُونَ فِي غَدَاةٍ بَارِدَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَيْنٌ يَعْمَلُونَ لَهُمْ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَأَى مَا بِهِمْ مِنْ النَّصَبِ وَالْجُوعِ، قَالَ: [اللَّهُمَّ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ، فَاعْفِرْ لِلْأَنْصَارِ وَالْمُهَاجِرَةِ] فَقَالُوا مُجِيبِينَ لَهُ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٢٠٥، وفيه: [وَلَا نَفْرٌ؛ وَلَا نَفْرٌ؛ وَلَا نَفْرٌ].

(٣١٣) فَرَضُ الْكِفَايَةِ إِنْ أَقَامَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةَ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَلَا يُرْفَعُ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ حَتَّى يُنْحَرَ فِعْلُهُ؛ وَهُوَ مَا عَنَاهُ بِقَوْلِهِ: (إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةَ).

وَيَعْلُومُ الشَّرْعَ كَتَفْسِيرِ وَحَدِيثِ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَالْإِفْتَاءِ أَيْضاً، وَلَا بُدَّ مِنْ مُقَدِّمَاتِ هَذِهِ الْعُلُومِ مِنَ اللُّغَةِ وَالنَّحْوِ وَالتَّصْرِيفِ وَمَعْرِفَةِ أَسْمَاءِ الرُّوَاةِ جَرْحاً وَتَعْدِيلاً، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ الْإِسْتِغَالِ بِالْعُلُومِ الْعَقْلِيَّةِ وَبِعِلْمِ الطَّبِّ وَبِالْعَقَائِدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ ضَرُورِي فَسَارِعَ إِلَيْهِ تَرَشُّدَ وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْأَمْرُ بِوَأَجِبَاتِ الشَّرْعِ وَالنَّهْيُ عَنِ مَحْرَمَاتِهِ، فَإِنْ نَصَبَ لِذَلِكَ رَجُلًا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ.

وَإِحْيَاءُ الْكُتُبِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ، وَقَوْلُهُ (بِالزِّيَارَةِ) قَدْ يُفْهَمُ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَتَعَيَّنُ بِلِ الْعِمْرَةِ؛ وَالصَّلَاةُ وَالْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لِذَلِكَ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحُجَّتِهِ وَرَدَّهُ عَلَيْهِ فِي الرُّوَضَةِ، وَدَفَعَ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ، أَيْ وَكَذَلِكَ أَهْلُ الذَّمَّةِ أَيْ عَلَى أَهْلِ الثَّرْوَةِ، كَكِسْوَةِ عَارٍ؛ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ، صِيَانَةَ لِلنَّفُوسِ، وَتَحْمُلِ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤِهَا، أَيْ عَلَى مَا يَفْصَلُهُ فِي بَابِهِ، وَهَذَا إِذَا حَضَرَ التَّحْمِيلُ فَإِنْ دُعِيَ لَهُ فَقِيلَ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ أَيْضاً، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي قَاضِياً أَوْ مَعْدُوراً بِجَبْسٍ وَنَحْوِهِ.

فَرَعٌ: إِعَانَةُ الْقَضَاةِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْحَقُوقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ فُرُوضِ الْكُفَايَاتِ، وَكَذَا تَجْهِيزُ الْمَوْتَى غَسْلاً وَتَكْفِيناً وَصَلَاةً وَدَفْناً وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالْحِرْفُ وَالصَّنَائِعُ وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْحِرَاةِ وَالْحِجَامَةِ وَالْكَنَسِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيَامَ الدُّنْيَا بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ، وَقِيَامَ الدِّينِ مَوْقُوفٌ عَلَى أَمْرِ الدُّنْيَا. قَالَ الْإِمَامُ؛ وَجَمَاعَاتٌ: وَالْقِيَامُ بِفَرْضِ الْكُفَايَةِ أَفْضَلُ مِنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، أَيْ لِأَنَّهُ سَاعٍ فِي صِيَانَةِ الْأُمَّةِ عَنِ الْأَثْمِ بِخِلَافِ الثَّانِي.

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ، لِحَدِيثٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يَضَعْفْهُ (٣١٤)،

(٣١٤) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [يُجْزَى عَنِ الْجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ؛

وَيُسْنُ اِبْتِدَاؤُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِاللهِ مَنْ بَدَأَهُمْ بِالسَّلَامِ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٣١٥)، قال الففال في فتاويه: وابتداء السلام أفضل من الردِّ. وحكى القاضي فيه خلافاً؛ وأحكامُ السَّلَامِ هنا مَبْسُوطَةٌ في الأصل فَرَجِعْهَا مِنْهُ فَفِيهِ مُهِمَّاتٌ. لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ، وَفِي حَمَامٍ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ، لاشتغالهم، واستثنى الإمام من الآكل ما إذا سلّم بعد الابتلاع وقبل الوضع، وقال: إنه لا يتوجه في هذه الحالة الامتناع، وحزم به المصنف في الأذكار، وبقيت أحوال آخر فراجعها من الأصل، وقد ذكرت هنا فصلاً في تشميت العاطس، وفصلاً آخر في أحكام مهمة يتعين عليك مراجعتها منه والله الهادي .

فَصَلِّ: وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ؛ وَمَعْجُونٍ؛ وَامْرَأَةٍ؛ وَمَرِيضٍ، لأنهم ضعفاء، وَالنَّحْتَى الْمُشْكِلُ كالمرأة، أي لا يقدر على القتال أو يشقُّ عليه لقوله تعالى: ﴿أَنْتُمْ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ...﴾ الآية^(٣١٦)، وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ، للآية المذكورة، وأما العرج اليسير الذي لا يمنع المشي فلا اعتبار به، وَأَقْطَعُ؛ وَأَشْلُ، لأنه لا يتمكن من الضرب والالتقاء .

فَرَعٌ: لَا يَجِبُ عَلَى مَنْ فَقَدَ مَعْظَمَ أَصَابِعِهِ بِخِلَافِ فَاقِدِ الْأَقْلَى.

تَنْبِيَةٌ: لَا يَجِبُ عَلَى الْأَعْمَى أَيْضاً، وَعَجِبْتُ لِلْمَصْنَفِ إِهْمَالَهُ وَلَا يَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ أَيْضاً .

وَيُحْزَى عَنِ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ [. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في ردِّ الواحد عن الجماعة: الحديث (٥٢١٠) . وقال: رفعه الحسن بن علي رضي الله عنهما .

(٣١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في فضل من بدأ بالسلام: الحديث (٥١٧٩) . والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٥٤ عن أبي أمامة .

(٣١٦) الفتحة / ١٧: ﴿أَنْتُمْ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَاباً أَلِيماً﴾ .

وَعَبْدِي، لاستغراقه في خدمة سيده، ولو أذن له أيضاً كما صرح به الإمام وقال: إنه الوجه، وَعَادِمِ أَهْبَةِ قِتَالِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ...﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ أَغْنِيَاءُ﴾ (٣١٧).

وَكُلُّ عُدْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ حَجٍّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، لأن الغزو مبني على مصادفة المخاوف، وكذا من لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الخوف محتمل في هذا السفر، وقاتل الْمُتَلَصِّصِينَ أَهَمَّ وَأَوْلَى، والثاني: إنه يمنع الوجوب كما في الحج.

وَالَّذِينَ الْحَالُ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ، لأن مقصود الجهاد طلب الشهادة ببذل النفس للقتل فيؤدي إلى إسقاط حق ثابت، إِلَّا يَأْذَنُ غَرَبِهِ، لإسقاطه حقه، نَعَمْ؛ لو كان معسراً فليس له منعه على الصحيح، ونقل في الكفاية مقابله عن الأصحاب وهو ظاهر إطلاق المصنف، ولو استتاب موسر من يقضي له من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا، وَالْمَوْجَلُّ لَا، لأنه الآن مخاطب بفرض الكفاية، والذين الموجل لا يتوجه الخطاب به إلا بعد حلوله، وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مُخَوِّفًا، أي كجهاد وركوب بحر وبادية مُخْطِرَةً صيانة لحق المستحق، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ كَفِيلاً بِالَّذِينَ، أما السفر الذي لا يغلب فيه الخطر فلا منع منه قطعاً.

وَيَحْرُمُ جِهَادًا إِلَّا يَأْذَنُ أَبُوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ، لأنه فرض كفاية وبرهما فرض عين، وللحديث الصحيح فيه، فإن كانا كافرين لم يلزمه استئذانهما لأنهما يمنعانه، والأجداد والجدات كالأبوين عند عدمهما، وكذا مع وجودهما على الأصح لوجوب

(٣١٧) التوبة / ٩١-٩٣: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٩١) وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا اتَّوَكَّلْتَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَحَدٌ مَّا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَكَّلُوا وَأَعْيَتُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَرْنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ (٩٢) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَاءُ.

بِرَّهْمًا، وَالْأَبَ الرَّيْقِ كَالْحَرِّ عَلَى الصَّحِيحِ. لَا سَفَرَ تَعَلَّمَ فَرَضَ عَيْنٍ، كَسَفَرَ حَجَّ
 وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عَلَى التَّرَاخِي، وَكَذَلِكَ كِفَايَةٌ، أَي بَانَ خَرَجَ طَالِبًا لِدَرَجَةِ الْفَتْوَى،
 وَفِي النَّاحِيَةِ مَنْ يَسْتَقِلُّ بِهَا، فِيهِ الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْمَكْلَفِ وَحَبْسِهِ بَعِيدٌ،
 وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنَ الْأَذْنِ، كَمَا فِي سَفَرِ الْغَزْوِ لِتَعْيِينِ الْبِرِّ عَلَيْهِ، فَإِنَّ أَدْنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ
 ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرَّجُوعُ إِنْ لَمْ يَخْضُرِ الصَّفُّ، أَي وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ بِجَعْلٍ مِنَ
 السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ عَذْرٌ مَنَعَ الْوَجُوبَ، وَكَذَا طَرِيَانُهُ كَالْعَمَى وَالْمَرَضُ (٣١٨)، أَمَا إِذَا
 خَرَجَ بِجَعْلٍ مِنْهُ فَلَا يَرْجِعُ؛ قَالَهُ الْمَوْرِدِيُّ، وَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ خَافَ
 انْكَسَارَ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ لَا يَلْزِمُهُ الْإِنْصِرَافُ، فَإِنَّ شَرَعَ فِي قِتَالِ حَرَمِ الْإِنْصِرَافُ فِي
 الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ حَقَّ الْجِهَادِ سَابِقٌ، وَالثَّانِي: لَا يَحْرَمُ؛ رِعَايَةَ لِحْقِ الْآدَمِيِّ الَّذِي بِنَاؤُهُ
 عَلَى الضِّيْقِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنْ يَقِفَ مَوْقِفَ طَلْبِ الشَّهَادَةِ بَلْ يَقِفُ فِي أَوَاخِرِ
 الصَّفُوفِ وَيَحْرُسُ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنْ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِي
 الْمَتَطَوِّعِ، أَمَا إِنْ خَرَجَ بِجَعْلٍ فَإِنْ كَانَ مَقَامَهُ أَصْلَحَ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ كَانَ رَجُوعُهُ
 أَصْلَحَ لِتَشَاغُلِ الْمُجَاهِدِينَ بِهِ فَيَرْجِعُ.

الثَّانِي: يَدْخُلُونَ بِلَدَّةٍ لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ؛ فَإِنْ أَمَكَّنَ تَأَهُبًا لِقِتَالِ
 وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ، أَي بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ؛ وَعَبْدٌ بِلَا إِذْنِ،
 أَي وَيَنْحَلُّ الْحَجْرُ عَنْهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ فِي دَخُولِهِمْ دَارَ الْإِسْلَامِ حُطْبٌ عَظِيمٌ
 لَا سَبِيلَ إِلَى إِهْمَالِهِ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْجِدِّ فِي دَفْعِهِ بِمَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ
 بِأَخْرَارِ امْتِثَارِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّ فِي الْأَحْرَارِ غِنِيَةً عَنْهُمْ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ لِتَقْوَى
 الْقُلُوبِ وَتَعْظُمُ الشُّوْكَ وَتَشْتَدُّ النِّكَايَةُ فِي الْكُفَّارِ إِشْفَاقًا مِنْ هَجُومِهِمْ، وَالنِّسْوَةُ إِنْ
 لَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ قُوَّةٌ دِفَاعٌ لَا يَحْضُرْنَ، وَإِنْ كَانَ ! فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَبْدِ، وَيَجُوزُ أَنْ
 لَا تَحُوجَ الزَّوْجَةُ إِلَى إِذْنِ الزَّوْجِ كَمَا لَا يَحُوجُ الْعَبْدُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ

(٣١٨) أراد ما بطراً من آفة أو عذر مانع لأداء الفرض، كالعمى مع فقدان العين أو فقدان

خاصة الرؤيا والبصر، أو مرض مقعد له عن تكاليف المطلوب الفعل ومقصده فيه.

يكن تاهب لقتال، فَمَنْ قُصِدَا دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ، أي سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة سليماً أو أعمى وأعرج، ولا تكليف على الصبيان والمجانين، وَإِنْ جَوَزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ، لأن المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل، والأسرُ يحتمل الخلاص.

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةٍ قَصُرَ مِنَ الْبَلَدَةِ كَأَهْلِهَا، أي حتى إذا لم يكن في أهل البلد كفاية وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم، فإن كان فيهم كفاية فالأصح الوجوب أيضاً لِعِظَمِ الرَّاقِعَةِ، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزِمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ، دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم، قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا، لِعِظَمِ الرَّاقِعَةِ، والأصح: المنع، لأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة، وفي ذلك حرج من غير حاجة، وَلَوْ أَسْرُوا مُسْلِمًا فَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ النَّهْوِضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَا، أي ويكون كدخولهم الدار؛ لَأَنَّ حُرْمَةَ الْإِسْلَامِ كَحُرْمَةِ دَارِ الْمُسْلِمِينَ، والاستيلاء على المسلم أعظم من الاستيلاء على الإسلام، والثاني: المنع، لأن تحريك الجنود لواحد يقع في الأسر بعيد ومخالف لما نقل في السير .

فَصَلِّ: يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، لأنه على حسب الحاجة، والإمام ونائبه أعرف بها وإنما لم يحرم، لأنه ليس فيه أكثر من التفرير بالنفس وهو جائز في الجهاد، وفي المرشد أن ذلك لا يجوز.

وَيُسْنُ، لِلْإِمَامِ، إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمَّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالنَّبَاتِ، اقتداءً بِهِ ﷺ أَي يُبَايِعُهُمْ أَنْ يَثْبُتُوا لِلْحَرْبِ كَمَا هُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِ (٣١٩)، وَلَهُ الْإِسْتِعَانَةُ

(٣١٩) ● لحديث أنس رضي الله عنه؛ تقدم في الرقم (٣١٢).

● عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا يَوْمَ الْحُدَيْبِيَةِ أَلْفًا وَأَرْبَعِمِائَةً، فَبَايَعَنَاهُ وَعَمَّرَ أَحْيَدُ بِيَدِهِ تَحْتَ الشَّحْرَةِ؛ وَهِيَ سَمْرَةٌ، وَقَالَ: [بَايَعَنَاهُ عَلَيَّ أَنْ لَا نَفِرَ؛ وَلَمْ يُبَايِعْهُ عَلَيَّ الْمَوْتِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٥٥؛ ٣٨١؛ ٣٩٦ وفيه تفصيل. وفي ص ٢٩٢ بإيجاز. ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب استحباب

بِكُفَّارٍ، اقْتِدَاءً بِهِ أَيْضاً كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ (٣٢٠)، تُوْمَنُ حَيَاتِنَهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَاتُهُمْ، وَشَرَطُ فِي الرُّوْضَةِ شَرْطاً ثَالِثاً وَهُوَ: أَنْ يَعْرِفَ الْإِمَامُ حُسْنَ رَأْيِهِمْ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُ الْمَاورِدِيِّ: أَنْ يَخَالِفُوا مَعْتَقِدَ الْعَدُوِّ كَالْيَهُودِ مَعَ النَّصَارَى، وَبِعِيْدٍ يَأْذُنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِمْ فِي الْقِتَالِ وَسَقَى الْمَاءَ وَمَدَاوَاةِ الْجُرْحَى وَيَسْتَصْحَبُ النَّسَاءَ لِمِثْلِ ذَلِكَ، وَلَهُ، يَعْنِي الْإِمَامَ عَلَى وَجْهِ الْاسْتِحْبَابِ، بَذَلُ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ، لِئِنَّا ثَوَابِ الْإِعَانَةِ، [فَمَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فَقَدْ غَزَا] (٣٢١) وَكَذَا لِلْآحَادِ بَذَلُ الْأَهْبَةِ مِنْ مَالِهِ.

مبايعة الإمام الجيوش: الحديث (١٨٥٦/٧٤٠٦٧). والترمذي في الجامع: كتاب السير: باب ما جاء في بيعة النبي ﷺ: الحديث (١٥٩٤). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: البيعة على أن لا نفر: ج ٧ ص ١٤٠.

● عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ؛ قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُنِي يَوْمَ الشَّحْرَةِ؛ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُبَايِعُ النَّاسَ، وَأَنَا رَافِعٌ غَضُنًا مِنْ أَعْصَانِهَا عَنْ رَأْسِي، وَنَحْنُ أَرْبَعُ عَشْرَةَ مِائَةً، قَالَ: [لَمْ نُبَايِعُهُ عَلَى الْمَوْتِ؛ وَلَكِنْ بَايَعْنَاهُ عَلَى أَنْ لَا نَفِرَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب استحباب مبايعة الإمام: الحديث (١٨٥٨/٧٦). والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٥.

(٣٢٠) رَوَى الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: [اسْتَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنِقَاعَ، فَرَضَخَ لَهُمْ، وَلَمْ يُسْنَمْ لَهُمْ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمة على قتال المشركين: الحديث (١٨٤٨٦)، وقال: تفرد به الحسن بن عماره وهو متروك ولم يبلغنا في هذا حديث صحيح. وفي كتاب السير: باب ما جاء في الاستعانة بالمشركين: الحديث (١٨٣٧٨)؛ قال البيهقي: وإنما غزوه يهود قينقاع فإني لم أجده إلا من حديث الحسن بن عماره وهو ضعيف.

(٣٢١) مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا، وَمَنْ خَلَفَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فضل من جهز غازياً: الحديث (٢٨٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله: الحديث (١٨٩٥/١٣٦).

وَلَا يَصُحُّ اسْتِجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، لَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَتَعِينًا عَلَيْهِ فَمَتَى حَضَرَ الصَّفَّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، وَيَصُحُّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ، لَأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَنْهُ، وَطَرِيقُهُ الْإِجَارَةُ لَا الْجَعَالَةَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَحْتَمِلُ جِهَالَةَ الْعَمَلِ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْقِتَالَ، لِلْإِمَامِ، قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ، كَالْإِذَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِهَادَ أَعْظَمُ وَقَعًا وَيَتَعَلَّقُ بِإِقَامَتِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَصَالِحٌ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ كَامِلٍ.

وَيُكْرَهُ لِفَارِزٍ قَتْلُ قَرِيبٍ، لِأَنَّ فِيهِ قَطْعَ الرَّحْمِ الْمَأْمُورِ بِصَلَتِهَا، وَمَحْرَمٌ، أَيْ وَقَتْلِ قَرِيبٍ مَحْرَمٌ، أَشَدُّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٣٢٢)، قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَوْذَبٍ^(٣٠) قَالَ: جَعَلَ أَبُو أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ يَنْصُبُ الْأَلَّ لِأَبِي عُبَيْدَةَ يَوْمَ بَدْرٍ؛ وَجَعَلَ أَبُو عُبَيْدَةَ يَخِيدُ عَنْهُ فَلَمَّا أَكْثَرَ الْجَرَّاحُ قَصْدَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ فَقَتَلَهُ؛ فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ...﴾^(٣٢٣)، وَهَذَا مَرْسَلٌ أَوْ مَعْضَلٌ^(٣٢٤).

وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ^(٣٢٥)،

(٣٢٢) لقمان / ١٥.

(٣٠) في النسخة (١): بن مسعود.

(٣٢٣) المجادلة / ٢٢: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

(٣٢٤) ● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب المسلم يتوقى في الحرب قتل أبيه: الحديث (١٨٣٣٢)، وقال: هذا منقطع. وفي تلخيص الحبير: كتاب السير: باب كيفية الجهاد: الحديث (٣٣) منه: ج ٤ ص ١١٣؛ قال ابن حجر: وهذا معضل، وكان الواقدي ينكره، ويقول: (مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام).

● أما الحديث المرسل، وهو مبهم أيضاً، رواه البيهقي في الرقم (١٨٣٣٣)، وقال:

هذا مرسل جيد.

(٣٢٥) عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه أَخْبَرَهُ أَنَّ امْرَأَةً وَجِدَتْ فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مَقْتُولَةً؛

وَمَجْنُونٍ، قِيَاسًا عَلَيْهِ، وَأَمْرًا، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَخُنْثَى مُشْكِلٍ، إِحْقَاقًا لَهُ بِالْمَرَأَةِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ هَوْلَاءَ إِذَا قَاتَلُوا جَازَ قِتَالَهُمْ، وَقَدْ صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ فَحَذَفَهُ الْمَصْنِفُ، وَيَجِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ، أَيِ شَيْخٍ كَانَ أَوْ شَابًا، وَأَجِيرٌ؛ وَشَيْخٌ؛ وَأَعْمَى؛ وَزَمِنٌ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ...﴾ (٣٢٦) والثاني: لَا يَجِلُّ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقَاتِلُونَ فَأَشْبِهُوا النِّسَاءَ وَالصَّبِيَانَ، أَمَا الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ إِذَا كَانَ لَهُ رَأْيٌ يَسْتَعِينُ بِهِ الْكُفَّارَ فِي الْقِتَالِ؛ وَكَانَ يُدِيرُ لَهُمْ أَمْرَ الْحَرْبِ فَيَجُوزُ قَتْلُهُ قَطْعًا (٣٢٧).

فَرَعٌ: يَجُوزُ قَتْلُ السُّوقَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

فَيَسْتَرْقُونَ وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ، أَيِ وَذَرَارِيهِمْ، وَأَمْوَالُهُمْ، أَيِ إِذَا جَوَزْنَا قَتْلَهُمْ وَهَذَا أَتَى الْمَصْنِفَ بِالْفَاءِ لِيُبَيِّنَهُ عَلَى التَّفْرِيعِ، فَإِنِ قَلْنَا: بِالْمَنْعِ؟ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمْ يُرْقُونَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ.

[فَأَنْكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ] وَفِي رِوَايَةٍ: وَجِدَتْ أَمْرًا مَقْتُولَةً فِي بَعْضِ مَغَازِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فَتَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ].
رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب قتل الصبيان في الحرب: الحديث (٣٠١٤)، وباب قتل النساء في الحرب: الحديث (٣٠١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب: الحديث (٢٤) و١٧٤٤/٢٥.

(٣٢٦) التوبة / ٥. عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اُقْتُلُوا شَيْوخَ الْمُشْرِكِينَ؛ وَأَسْتَبْقُوا شَرِّحَهُمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي قَتْلِ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٦٧٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّزْلِ عَلَى الْحُكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

(٣٢٧) عَنِ أَبِي مُوسَى ﷺ قَالَ: [لَمَّا فَرَعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ حُنَيْنٍ بَعَثَ أَبَا عَامِرٍ عَلَى حَيْشٍ إِلَى أَوْطَاسٍ، فَلَقِيَ دُرَيْدَ بْنَ الصَّمَّةِ، فَقَتِلَ دُرَيْدٌ، وَهَزَمَ اللَّهُ أَصْحَابَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ غَزَاةِ أَوْطَاسٍ: الْحَدِيثُ (٤٣٢٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فُضَائِلِ الصَّحَابَةِ: بَابُ مَنْ فُضِّلَ أَبُو مُوسَى: الْحَدِيثُ (٢٤٩٨/١٦٥).

فَرَعٌ: لَا يُقْتَلُ رَسُولُهُمْ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ (٣٢٨).

فَصَلٌّ: وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ، أَي بِكَسْرِ الْقَافِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ﴾ (٣٢٩) وَقَدْ حَاصَرَ الشَّارِعُ عليه السلام أَهْلَ الطَّائِفِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٣٠)، وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجِنِيْقٍ، لِلنَّصِّ فِي الْمَنْجِنِيْقِ (٣٣١)، وَالْبَاقِي بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِي ذَلِكَ قَتْلُهُمْ غِيْلَةً وَسِيَّاتِي حِوَازِهِ،

(٣٢٨) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وَقَدِمَ عَلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ النَّوَّاحِ وَأَبْنُ أَنَالِ بْنِ حَجْرٍ؛ فَقَالَ: [أَتَشْهَدَانِ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ؟] فَقَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ مُسَيِّمَةَ رَسُولِ اللَّهِ قَالَتْ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [آمَنْتُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ، لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا وَقَدْ أَسْرَأْتُ لَقَتَلْتُكُمْ] . رواه أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٩١ و ٤٠٤: الرقم ٣٦٤٢ و ٣٧٠٨ و ٣٧٦١ و ٣٨٣٧ و ٣٨٥١ و ٣٧٥٥٥ وإسنادها صحيح.

(٣٢٩) التوبة / ٥: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ إِنَّا تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٣٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ قال: حَاصَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَهْلَ الطَّائِفِ فَلَمْ يَفْتَحْهَا؛ فَقَالَ: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: نَقْبِلُ وَكَمْ تَفْتَحُ؟ قَالَ: [فَاعْزِدُوا عَلَى الْقِتَالِ] فَعَزَدُوا؟ فَاصَابَتْهُمْ جِرَاحَاتٌ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَكَأَنَّ ذَلِكَ أَعْجَبَهُمْ؛ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب في المشيئة والإرادة: الحديث (٧٤٨٠)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الطائف: الحديث (٤٣٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب غزوة الطائف: الحديث (١٧٧٨/٨٢).

(٣٣١) عَنْ مَكْحُولٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم؛ نَصَبَ الْمَنْجِنِيْقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا). رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى: ذكر عدد مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم: غزوة الطائف: ج ٢ ص ١٥٩. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب قطع الشجر وحرق المنازل: الحديث (١٨٦٢٨)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وذكره الشافعي في القديم. إنتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب الجهاد: باب فضل الجهاد: ص ١١٩: الرقم (٢٩٩). في السيرة النبوية لابن هشام: ذكر غزوة الطائف: الرسول



وَتَبَيَّنَتْهُمْ فِي غَفْلَةٍ، لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ، أَي مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّارِ وَالْمَنْجِنِيقِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهَا تَعْطَلُ الْجِهَادَ بِحَسَبِ مُسْلِمِ فِيهِمْ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَجْمُوعَ مَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ طُرُقٍ؛ أَصْحَبُهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: إِنْ لَمْ تَكُنْ ضَرُورَةٌ كُرِهَتْ تَحْرِيضًا مِنْ إِهْلَاكِ الْمُسْلِمِ، وَفِي تَحْرِيمِهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا: لَا، لِأَنَّ أَسْلَفْنَاهُ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ الْمُسْلِمَ [وَرَوَّالِ الدُّنْيَا أَهْوَنَ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ] كَمَا وَرَدَ فِي الْخَيْرِ فِي النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ (٣٣٢)، وَإِنْ كَانَتْ ضَرُورَةٌ لَخَوْفِ ضَرَرِهِمْ أَوْ لَمْ يَحْصُلْ فَتْحُ الْقَلْعَةِ إِلَّا بِهِ جَازَ قَطْعًا، وَالثَّانِيَةُ: لَا، اِعْتِبَارًا بِالضَّرُورَةِ، بَلْ إِنْ عُلِمَ أَنَّ مَا يَرْمِي بِهِ يُهْلِكُ الْمُسْلِمَ لَمْ يَحْزَرْ؛ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، وَالثَّلَاثَةُ: إِنْ كَانَ عِدَدُ الْمُسْلِمِينَ الَّذِي فِيهِمْ مِثْلُ الْمُشْرِكِينَ لَمْ يَجْزِ رَمِيهِمْ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ جَازَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَصِيبُ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَوْ ائْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَرَسُوا بِنِسَاءٍ وَصَبِيَّانِ، أَي بَيْنَهُمْ، جَازَ رَمِيَهُمْ، كَيْلَا يُتَّخَذَ ذَلِكَ ذَرِيْعَةً إِلَى مَنَعِ الْجِهَادِ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنِ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ فَالْأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ] (٣٣٣) وَنَحْنُ فِي غِنْيَةٍ عَنْهُمْ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلَى، وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ رَمِيهِمْ كَمَا يَجُوزُ نَصَبُ الْمَنْجِنِيقِ عَلَى الْقَلْعَةِ وَإِنْ كَانَ يَصِيبُهُمْ .

فَرَعٌ: لَوْ تَرَسُوا بِهِمْ فِي الْقَلْعَةِ فَالرَّاجِحُ فِي الرُّوْضَةِ الْجَوَازُ.

وَإِنْ تَرَسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرْكُهُمْ، صِيَانَةٌ

أَوَّلُ مَنْ رَمَى بِالْمَنْجِنِيقِ: ج ٤ ص ١٢٦. وَالتَّرْمِيزُ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَا

جَاءَ فِي الْأَخْذِ مِنَ اللَّحِيْعَةِ: فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٧٦٢).

(٣٣٢) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ التَّرْمِيزِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ

الْدِّيَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي تَشْدِيدِ قَتْلِ الْمُؤْمِنِ: الْحَدِيثُ (١٣٩٥)، وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مِنْ

حَدِيثِ ابْنِ أَبِي عَدِيٍّ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ تَحْرِيمِ الدَّمَاءِ: تَعْظِيمُ الدَّمِ: ج ٧

ص ٨٢.

(٣٣٣) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٣٢٥).

للمسلمين، وإِلاَّ، أي وإن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكبرت نكايتهم، جَازَ رَمِيَهُمْ فِي الْأَصْحَحِّ، أي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الإسلام، ومراعاة الأمور الكليات وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب المسلمين لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه، قال الراجعي: وأشعرَ إيرادُ الغزالي أن تخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال فإنه أجاب بالمنع فيما إذا تترس الكفار بمسلم، قُلْتُ: وتبعه الحاوي الصغير حيث قال: لا كافر بمُسلِمٍ .

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَيَّ مِثْلَيْنَا، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٤)، وهو أمرٌ بمعنى الخبر؛ وإلا لَو وَقَعَ خِلافَ الْمُخْبِرِ عَنْهُ وَهُوَ مُحَالٌ وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ التَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ مِنَ الْكِبَائِرِ، إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ؛ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرَةٌ...﴾ الآية (٣٣٥)، وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لمطلق الآية، والثاني: يشترط أن يكون فئة قريبة ليتصور الاستنجاد بها في القتال وإتمامه، ثم هذا كله في

(٣٣٤) الأنفال / ٦٦: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أن النبي ﷺ قال: [مَنْ فَرَّ مِنْ اثْنَيْنِ فَقَدْ فَرَّ، وَمَنْ فَرَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَلَمْ يَفِرَّ] رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٥١): ج ١١ ص ٧٦٠. وفي مجمع الزوائد: ج ٥ ص ٣٢٨؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٣٣٥) الأنفال / ١٦: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرَةٌ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِتْنَةٍ فَسَدَّ بَاءَ بَغْضَبِ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبئسَ المَصِيرُ﴾.

حال القدرة، أما من عجز بمرض ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال، ويستحب أن يتولى متحرفاً أو متحيزاً، وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا عَنِمْ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، لأن بيعه تفوت نصرته، أما ما غنموه قبل مفارقتهم فيشارك، كذا نص عليه وبمثله في المتحرف لقتال، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ فِي الْأَصْحِ، لبقاء نصرته، والثاني: لا؛ لأجل مفارقتهم وفيه بُعد، فَإِن زَادُوا عَلَيَّ مِثْلِينَ جَارَ الْأَنْصِرَافِ، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٦)، إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ أَنْصِرَافُ مِائَةٍ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءَ فِي الْأَصْحِ، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والثاني: المنع؛ لأن اعتبار الأوصاف يُعَسِّرُ (٣) فاعتبر الحكم بالعدد، وبأخذ الخلاف النظر إلى مجرد اللفظ أو مراعاة المعنى، ويعبر عنه بأنه هل يجوز أن يستنبط من اللفظ العام أو المطلق معنى يخصه أو يقيده؟ والخلاف جارٍ في العكس وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعة وتسعين من أبطالهم؛ فإن اعتبرنا العدد لم يجز الفرار، وإن اعتبرنا المعنى جاز.

تَبَيَّنَ: قَيَّدَ الغزالي وإمامه جواز الانصراف من الصف بما إذا لم يكن فيه انكسار المسلمين؛ وتبعهما الحاروي الصغير، قال الراجعي: ولم يتعرض له معظم.

فَصَلِّ: وَتَجَوَّزُ الْمُبَارَزَةِ، للاتباع (٣٣٧)، فَإِن طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحَبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، لأن في ترك الخروج إضعافاً للمسلمين وتقوية للكافرين (٣٣٨)، وَإِنَّمَا تَخَسَّنُ مِمَّنْ

(٣٣٦) الأنفال / ٦٦: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. (٣) في النسخة (٢): يُعْتَبَرُ، بدل يُعَسِّرُ.

(٣٣٧) عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه؛ قَالَ: (أَنَا أَوَّلُ مَنْ يَجُتَوِّبُ بَيْنَ يَدَيِ الرَّحْمَنِ لِلْخُسُوفَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ). وَقَالَ قَيْسُ بْنُ عُبَادٍ: وَفِيهِمْ أَنْزَلْتُ: ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ قَالَ: هُمُ الَّذِينَ تَبَارَزُوا يَوْمَ بَدْرٍ حَمَزَةٌ وَعَلِيٌّ وَعَبِيدَةُ أَوْ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنِ الْحَارِثِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب قتل أبي جهل: الحديث (٣٩٦٥).

(٣٣٨) عَنْ جَابِرِ رضي الله عنه؛ قَالَ: خَرَجَ مَرْحَبُ الْيَهُودِيِّ مِنْ حِصْنِ يَوْمٍ خَيْرٍ، قَدْ جَمَعَ سِلَاحَهُ،

جَرَّبَ نَفْسَهُ، أَي فَعَرَفَ قُوَّتَهُ وَجِرَاتَهُ، فَأَمَّا الضَّعِيفُ الَّذِي لَا يَثِقُ بِنَفْسِهِ فَيُكْرَهُ لَهُ الْمُبَارَاةُ ابْتِدَاءً وَإِجَابَةً، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ، فَإِنْ بَارَزَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ بِنَفْسِهِ فِي الْجِهَادِ جَائِزٌ، وَلَوْ قَالَ: وَيُؤْذَنُ صَاحِبُ الرَّيَاةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ لَكَانَ أَوْلَى.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ اِتِّلَافُ بَنَائِهِمْ وَشَجْرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفْرِ بِهِمْ، لِأَنَّهُ ﷺ [قَطَعَ نَحْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَ وَهِيَ الْبُؤَيْرَةُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ...﴾ الْآيَةُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣٣٩)، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُرْجَعْ حُصُولُهَا لَنَا، مَغَايِظَةٌ لَهُمْ وَتَشْدِيدٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ رُجِيَ نُدْبُ التُّرْكِ، حَفِظْنَا هَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

وَيَحْرُمُ اِتِّلَافُ الْحَيَوَانَ، حَرْمَةٌ لَهُ، إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِذَفْعِهِمْ أَوْ ظَفْرِ بِهِمْ، لِأَنَّهَا كَالآتِ لِلْقِتَالِ، أَوْ غَنِيمَةٌ وَخَفِينَةٌ رُجُوعُهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَةٌ، دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَفْسُودَةِ.

فَصَلِّ: نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصَبِيَّانَهُمْ إِذَا أُسِرُوا رُقُوعًا، أَي وَكَانَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ سَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيمَةِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ: مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا إِذَا امْتَنَعَتْ مِنَ الْإِسْلَامِ تَقْتُلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ^(٣٤٠).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لِهَذَا الْخَيْثِ مَرْحَبٌ] فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: (أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ!) فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قُمْ إِلَيْهِ اللَّهُمَّ أَعِنَهُ]. فَضَرَبَ مُحَمَّدٌ سَيْفَهُ بِالْدَّرَقَةِ فَوَقَعَ فِيهَا سَيْفَهُ، وَلَمْ يَقْدِرْ مَرْحَبٌ أَنْ يَنْزِعَ سَيْفَهُ فَضَرَبَهُ مُحَمَّدٌ فَقَتَلَهُ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٤١/٥٨٤٣)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

(٣٣٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ بَنِي النَّضِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣١)، وَأَطْرَافُهُ فِي الرَّقْمِ (٢٣٢٦) وَ(٣٠٢١) مَخْتَصَرًا؛ وَ(٤٠٣٢) وَ(٤٨٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ قَطْعِ أَشْجَارِ الْكُفَّارِ وَتَحْرِيقِهَا: الْحَدِيثُ (١٧٤٦/٢٩).

(٣٤٠) فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ وَالْوِلَايَاتِ الدِّيْنِيَّةِ: قِسْمُ الْفَسْيِ وَالْغَنِيمَةِ: ص ١٣٤: قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: (وَأَمَّا السِّي، فَهِيَ النِّسَاءُ وَالْأَطْفَالُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْتَلُوا إِذَا كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ وَيَكُونُونَ سَبَبًا مُسْتَرْقًا بِقِسْمُونِ)

فَرَعٌ: المجنون كالصبي.

وَكَذَا الْعَبِيدُ، لأنهم من جملة الأموال، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ، أي وكذا أمير الجيش، فِي الْأَخْرَارِ الْكَامِلِينَ، إذا أسروا، وَيَفْعَلُ الْأَحْظُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلِ؛ وَمَنْ؛ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ، أي سلاحاً كان أو غيره، وَأَسْتَرْقَاقٍ، للاتباع^{٣٤١}، والمال المفادى به يقسم كالغنائم، وفي فتاوى القفال: أنه إذا كان أسراؤنا في أيديهم جاز لنا الفداء بالمال وغيره، بخلاف ما إذا كان أسراؤهم في أيدينا فإنه يجوز لنا المفاداة بالنفس لا بالمال، وهكذا مذهب أبي حنيفة، وغلط القاضي صاعد فقال: لا يجوز في الأول المفاداة بالنفس ولا بالمال، فَإِنْ خَفِيَ، على الإمام، الْأَحْظُ حَسَبَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، لأنه راجع إلى اجتهاده، لا إلى تشهيه فيؤخر لظهور الصواب، وَقِيلَ: لَا يَسْتَرْقُ وَثْنِيٌّ، كما لا يجوز تقريره بالجزية، والأصح: نعم، لأن من جاز أن يمن عليه ويفادى جاز أن يسرق كالكتابي، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ، لحديث فيه، لكنه وإه^(٣٤٢)، لا جرم أن

مع الغنائم؛ وإن كان النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان وامتنعن من الإسلام، فعند الشافعي يقتلن وعند أبي حنيفة يسترقن).

● (٣٤١) عَنْ ابْنِ عَوْنٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى نَافِعٍ أَسْأَلُهُ عَنِ الدُّعَاءِ قَبْلَ الْقِتَالِ؟ قَالَ: فَكَتَبَ [إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، قَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ وَسَبَى سَبْيَهُمْ - ذَرَارِيَهُمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُورِيَّةً]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب من ملك من العرب رقيقاً: الحديث (٢٥٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب جواز الإغارة على الكفار: الحديث (١٧٣٠/١).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، فَأَصَبْنَا سَبِيًّا مِنْ سَبَى الْعَرَبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: الحديث (٢٥٤٢).

(٣٤٢) عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: [لَوْ كَانَ ثَابِتًا عَلَيَّ أَحَدٌ مِنَ الْعَرَبِ سِبَاءً بَعْدَ الْيَوْمِ، لَتَبَّتْ عَلَيَّ هَؤُلَاءِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وَفِدَاءٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب من يجري عليه الرق: الحديث (١٨٥٧٨)، وقال:

الأصح استرقاقه كغيره .

فَرَعٌ: الأصحُّ: منع الاسترقاق فيما إذا حاصرنا لهم قلعة فنزل أهلها على حكم حاكم، لأنه ذلٌّ مؤبَّد.

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ، لقوله ﷺ: [أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ] إِلَى أَنْ قَالَ: [فَإِذَا قَالُوا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ] الحديث متفق عليه^(٣٤٣)، وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي، كما لو سقط العتق في الكفارة لتعذره لم يسقط خياره فيما عداه، وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرَّقُّ، لأنه أسير محرم القتل فأشبهه الصبي، وأجاب الأول عن الصبي: بأن الصبي لم يكن مخيراً فيه في الأصل بخلاف الأسير، فإن اختار الفداء فشرطه أن يكون له فيهم عزٌّ أو عشيرة يسلم بها دينه ونفسه، وَإِسْلَامٌ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ، للحديث السالف قريباً، قال القاضي حسين: وإنما يدفع السيف بكلمتي الشهادة والإقرار بأحكامهما لا بمجرد قولهما وفيه نظر، وَصِغَارٌ وَلَدِيهِ، أي من السبي ويحكم بإسلامهم تبعاً، أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام .

فَرَعٌ: الْحَمْلُ كَالْمَنْفَصِلِ فَلَا يَسْتَرْقُ تَبَعاً لِأُمِّهِ .

فَرَعٌ: هل يعصم إسلام الجد ولد ابنه الصغير؛ فيه أوجه، أصحُّها: نعم كالأب، وثالثها: إن كان الأب ميتاً عَصِمَ؛ وإلا فلا .

فَرَعٌ: المجنون من أولاده كالصغير، فلو بلغ عاقلاً ثم جُنَّ عَصِمَهُ أَيْضاً عَلَى الصَّحِيحِ .

هذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله. وينظر: تلخيص الخبير لابن حجر: ج ٤ ص ١٢٢:

الحديث (٥٢) من باب كيفية الجهاد.

(٣٤٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ﴾: الحديث

(٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الأمر بقتال الناس: الحديث (٢٠/٣٢).

لَا زَوْجَتَهُ، أَي لَا يَعْصِمُ إِسْلَامُهُ زَوْجَتَهُ عَنِ السَّيْرِ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِاسْتِقْلَالِهَا، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا كَافِرًا فَالتَّحَقُّ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ؛ فَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِيهِمَا عَلَى طَرِيقَيْنِ؛ أَشْهَرُهُمَا: أَنَّ فِيهِمَا قَوْلَيْنِ نَقْلًا وَتَحْرِيجًا، أَحَدُهُمَا: لَا تَسْتَرِقُ زَوْجَتَهُ، وَلَا عَتِيقَهُ، لِثَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنَ النِّكَاحِ وَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: يَسْتَرِقَانِ لِاسْتِقْلَالِهِمَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَلَاءَ بَعْدَ مَا ثَبِتَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ وَإِبْطَالُهُ وَإِنْ تَرَاضِيَ بِهِ، وَالنِّكَاحُ يَنْفَسَخُ وَيَرْتَفِعُ بِأَسْبَابٍ، وَحُدُوثُ الرِّقِّ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ وَإِنْ قَدَرَ الْخِلَافُ، وَاخْتَارَ ابْنُ كَعْبٍ فِي الزَّوْجَةِ الْمَنْعَ وَالْخِلَافَ جَارٍ فِي اسْتِرْقَاقِ حَرِيَّةٍ نَكَحَهَا مُسْلِمٌ وَهِيَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّجِيزِ الْوَجْهَانِ فِي اسْتِرْقَاقِ الْحَرِيَّةِ وَمَنْكُوحَةِ الْكَافِرِ يَجْرِيَانِ عَلَى نَسْقٍ وَاحِدٍ، لَكِنَّ الْغَزَالِيَّ فِي زَوْجَةٍ مِنْ أَسْلَمٍ اقْتَصَرَ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَخَالَفَ فِي الْمُحَرَّرِ فِي زَوْجَةِ الْمُسْلِمِ كَمَا سَيَأْتِي وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ.

فَإِنْ اسْتَرَقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ زَالَ مَلِكُهَا عَنِ نَفْسِهَا فَيَزُولُ مَلِكُ الزَّوْجِ عَنْهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَلِأَنَّهَا صَارَتْ أَمَةً كِتَابِيَّةً، وَلَا يَجُوزُ إِمْسَاكُ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ لِلنِّكَاحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا انْتَهَرَتْ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ حُدُوثَ الرِّقِّ يَقْطَعُ النِّكَاحَ فَأَشْبَهَ الرِّضَاعَ، وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَتْ حَرِيَّةً؛ وَيَنْقَطِعُ بِهِ نِكَاحُهُ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الذَّمِّيَّ لَوْ التَّحَقَّقَ بِدَارِ الْحَرْبِ اسْتَرَقَّ فَعَتِيقُهُ أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَاسْتِرْقَاقِ مَعْتَقِ الْمُسْلِمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ أَنَّ يَرْتَبُ فِيقَالَ: إِنْ جَوَزْنَا اسْتِرْقَاقَ عَتِيقِ الْمُسْلِمِ فَهُنَا أَوْلَى وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، لِأَنَّ عَتِيقَ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٣٤٤)، قَدْ سَبَقَ بَيَانُ كُلِّ ذَلِكَ قَرِيبًا، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ، لِأَنَّ الرِّقَّ إِذَا حَدَثَ زَالَ مَلِكُهَا عَنِ نَفْسِهَا، فَلِأَنَّ

(٣٤٤) يريد: لا يعتق مسلم زوجته الحريئة.

تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب أولى، وهذا إذا كان الزوج كافراً، فإن كان مسلماً؛ فإن قلنا: لا تسترق زوجة المسلم فلا كلام، وإن قلنا: تسترق فالأصح: انفساخه سواء قبل الدخول وبعده ذكره الإمام، قيل: أو رقيقين، لحدوث السبي، ولهذا لو سبيت مستولدة صارت رقيقة(*)، والأصح: المنع إذا لم يحدث رق وإنما انتقل من شخص إلى شخص فأشبه البيع وغيره، والخلاف جارٍ سواء أسلما أم لا، وَإِذَا أُرِقَّ، أي الحربي، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ، لأن شَغَلَ الدَّيْمَةَ قد حصل ولم يوجد ما يقتضي السقوط، ولو كان الدَّيْنُ للسايي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه، فَيَقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ، أي ويقدم الدَّيْنُ على القسمة كما يقدم على الوصية، وإن زال ملكه بالرق، كما أن دَيْنَ المرتد يَقْضَى مِنْ مَالِهِ وَإِنْ حَكَمْنَا بِرِوَالِهِ، واحترز بقوله (إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ) عما إذا غنم قبله فإنه ملك الغانمين ولا يقضى منه الدَّيْنُ كما لو انتقل ملكه بوجه آخر، وإن غنم مع استرقاقه فالأصح تقديم الغنيمة لتعلقها بالعين فإن لم يوجد له مال ففي ذمته إلى أن يعتق، وهل يحل الدَّيْنُ المَوْجَلُّ بالرق؟ فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالإفلاس، وأولى بالحلول لأنه يشبه الموت من حيث أنه يزيل الملك ويقطع النكاح، هذا إذا كان الدَّيْنُ لمسلم، فإن كان لذمي فبمثلته أجاب الإمام، وقال: دَيْنُ الذمي محترم كعين ماله، وذكر البغوي فيه وجهين، وإن كان لحربي واسترق المدين فالظاهر سقوط الدَّيْنِ، وفيه احتمال للإمام.

وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ قَبِلَ جَزِيَّةً دَامَ الْحَقُّ، كما إذا أسلم الزوجان ولم يقبض المهر المسمى بقي استحقاقه، وَلَوْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ، أي على الحربي، فَأَسْلَمَ، وكذا لو أسلم المتلف، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه لم يلتزم شيئاً والاسلام يجب ما قبله، والإتلاف ليس عقداً يستدام، والثاني: يجب الضمان؛ لأنه لازمٌ عندهم؛ فكأنهم تراضوا عليه .

فَصَلِّ: وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً، كما تقدم في بابه، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدًا أَوْ جَمَعَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِسَرِقَةٍ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، لأن دخوله دار الحرب وتغريبه بنفسه يقوم مقام القتال، والثاني: أنه لمن أخذه خاصة؛ لأنه ليس مأخوذاً بقوة الجند ولا بقوة الإسلام حتى يكون فيئاً، ولا يقتال حتى يكون غنيمة، وجزم به الرافعي في الأول في باب زكاة المعدن والركاز، والخلاف في الثانية للإمام وحده، وعامة الأصحاب على أنه غنيمة، ورأيت في فتاوى القفال: أنه إذا وَجِدَ لِقْطَةً فِي مَالِ مُشْرِكٍ (●) فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ دَخَلَ بِأَمَانٍ فَلِقْطَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ، فَإِنْ كَانَ دَخُولُهُ مَعَ الْعَسْكَرِ فغَنِيمَةٌ، وَإِنْ دَخَلَ مُتَلَصِّصًا كَانَ غَنِيمَةً لَهُ فَتَحْمِسُهَا، وَإِنْ وَجِدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ كَانَ لَهُ عَهْدٌ فَكَالْمُسْلِمِ وَإِلَّا فَيُؤْتَى بِعَيْشِهِ إِلَى الْإِمَامِ لِيَصْرِفَهُ فِيهِ .

فَرَعٌ: الْمَأْخُوذُ عَلَى صُورَةِ الْإِخْتِلَاسِ كَالْمَأْخُوذِ عَلَى صُورَةِ السَّرِقَةِ.

فَإِنْ أَمَكَّنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ، أَي بَانَ كَانَ هُنَاكَ مُسْلِمًا، وَجَبَ تَعْرِيفُهُ، أَي ثُمَّ بَعْدَ يَعُودُ الْخِلَافَ الْمَذْكُورَ فِي أَنَّهُ غَنِيمَةٌ أَمْ لِلْأَخْذِ، وَصِفَةُ التَّعْرِيفِ سَنَةٌ كَمَا فِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ، وَحِكَاةُ الرَّوْيَانِيِّ وَأَفْهَمُ كَلَامِهِ تَرْجِيحُهُ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَعْرِفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ يَكْفِي بَلُوغَ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمًا سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى احْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ .

فَصَلِّ: وَلِلْغَائِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، أَي كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ الْإِمَامُ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَخْذُ الشَّحْمِ وَالذَّهْنِ لِتَوْقِيحِ الدَّوَابِّ وَهُوَ مَسْحُهَا بِالْمَذَابِ وَهُوَ الْمَغْلِيُّ وَلِجَرَبِهَا؟ وَجِهَانٌ: أَحَدُهُمَا: نَعَمُ كَعَلْفِهَا؛ وَهَذَا يُوَافِقُهُ إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ فِي قَوْلِهِ (وَشَحْمٍ)، وَأَصْحَبُهُمَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا: الْمَنْعُ كَالْمَدَاوِةِ، وَعَلْفُ الدَّوَابِّ تَيْبًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مَرْكُوبٍ فَهُوَ كَالْقُوتِ وَالْعَلْفُ هُنَا بِفَتْحِ اللَّامِ

لأن المراد ما تأكله، وَذَبِيحُ مَا تُكْوَلُ لِلْخَمِيهِ، كتناول الأطعمة ويجب رد جلده إلى المغنم لا ما يؤكل مع اللحم، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، لأنه قد يحتاج إلى ذلك، والثاني: لا، لأنه لا يحتاج إليها غالباً، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيَمَةُ الْمَذْبُوحِ، أي إذا ذبحه لأجل لحمه، كما سلف، كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني: يجب، لأن الترخيص ورد في الطعام، والحيوان ليس بطعام، ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً وهو ضعيف، لأن القيمة لو وجبت لما جاز الذبح وهذا القائل قد أجازها، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلْفٍ، لإطلاق المرخص في الباب، قال الإمام: إلا أن يضيّق على المحتاجين فللإمام منعه، والثاني: يختصُّ لاستغنائها عن أخذ حق الغير .

فَرَعٌ: ما يأخذه لا يملكه بالأخذ لكن أبيع له الأكل ؛ والأخذ كالضيف، ذكره الإمام وغيره، ووقع في الحاوي الصغير: أنه يملكه ولا نعرفه لغيره.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةَ، لأنه معهم كثير الضيف مع الضيف، والثاني: يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك، قال الرافعي: والأول موافق لما ذكرناه في قسمة الغنائم أن من لَحِقَ الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة لا يشاركهم في الغنيمة، وإن لَحِقَ قبل الحيازة، فالأصح أن الجواب كذلك، وَاَعْلَمُ: أن قول المصنف (بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةَ) يوهم أنه لو لحق قبل الحيازة يختلف الحكم، ولا يختلف؛ لأنه لا يشاركه قبل الحيازة ولا بعدها كما قررناه، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ، لزوال الحاجة، والمأخوذ متعلق بحق الجميع، والثاني: لا، لإباحة الأخذ، والثالث: إن كان قليلاً لا يبالي به لم يرد وإلا فإيرد، وهذه الأقوال على المشهور كما تبّه عليه الرافعي بخلاف ما جزم به المصنف وهو في ذلك تابع للغزالي، وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، لأنه موضع العزة فإن انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء أمسكوا، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى عُمَرَانَ الْإِسْلَامِ فِي الْأَصْحَحِ، لبقاء الحاجة، والثاني: المنع؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب فَيَنَاطُ الْحُكْمُ بِهِ، وعكسه لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا فيه من الشراء فقد طرد الغزالي فيه الخلاف لانعكاس التوجيهين،

وقطع الإمام بالجواز وقال لم أر لأحد منعه، ونزلوا دار الحرب في ذلك منزلة السفر في الترخص .

فَصَلِّ: وَلِغَايِمِ رَشِيدٍ وَلَوْ مَخْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسِ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، لأنه تَمَحُّضُ جِهَادِهِ لِلْآخِرَةِ، وخرج بالرشيد الصبي والمجنون والسفيه، واحترز بقوله (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) عما بعدها لاستقرار الملك ولا يصح إعراض العبد عن رَضَخِهِ ويصح للسيد؛ لأنه حقه، وَالْأَصَحُّ: جَوَازُهُ، يعني الإعراض، بَعْدَ فَرَزِ الْخُمْسِ، أي وقيل: قسمة الأخماس الأربعة، لأن بالإقرار لا يتعين حق واحد فواحد، والثاني: المنع؛ لأن حقهم تميز عن الجهات العامة فصار كمال مشترك، وَجَوَازُهُ، أي الإعراض، لِجَمِيعِهِمْ، أي ويصرف الجميع إلى مصرف الخمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع عامة، والثاني: لا، لأننا لو صححنا ذلك لصرفنا نصيبهم إلى مصارف الخمس، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى، لأنهم يستحقونه بلا عمل فأشبهه الإرث، والثاني: يصح كالغنائم؛ وفرض الحاوي الصغير تبعاً للوجيز المسألة في إعراض جميعهم وليس بجيد، وَمَسَالِبِ، لأنه متعين كالوارث، والثاني: يصح كإعراض سائر الغانمين، وَالْمُعْرَضُ كَمَنْ لَمْ يَخْضُرْ، أي فَيُضْمُّ نَصِيبَهُ إِلَى الْمَغْنَمِ، وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، أي إن لم يعرض كسائر الحقوق، وَلَا يُمْلِكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمْ التَّمْلِكُ، أي اختيار التملك؛ لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم كمن احتطب، وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ، أي بالحيازة والاستيلاء التام؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب الملك، وَقِيلَ: إِنْ سَلِمْتَ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة، فإذا اقتسموا أثبتنا قصد التملك بالاستيلاء فَتَبَيَّنَ حُصُولُ الْمِلْكِ، وَيُمْلِكُ الْعَقَارُ بِالْإِسْتِیْلَاءِ كَالْمَنْقُولِ، بجامع المالية، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ، أي للاصطياد والحراسة، وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ، أي بعض الغانمين وأهل الخمس، وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا، أي وإن نُوزِعَ، قُسِّمَتْ إِنْ أُمِّكُنْ، أي بأن وجد عدة كلاب وأمكن قسمتها عدداً، وَإِلَّا أُقْرِعَ، بينهم هذا ما يوجد في كتب العراقيين كما قال الرافعي وناقشه فيه في الكفاية،

وصرح الجرجاني بأن الكلب لا يدخل في القسمة، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنَوَةً، لَأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَسَمَهُ فِي جَمَلَةِ الْغَنَائِمِ ^(٣٤٥)، وَسُمِّيَ سَوَادًا لِخَضْرَتِهِ بِالْأَشْجَارِ وَالزَّرْعِ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فُتِحَ صُلْحًا وَأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه رَدَّهُ عَلَيْهِمْ بِخَرَاجٍ يُؤَدُّونَهُ كُلَّ سَنَةٍ ^(٣٤٦)، وَقَسَمَ ثُمَّ بَدَلُوهُ وَوَقَفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَي وَقَفَهُ عُمَرَ رضي الله عنه كَمَا رُوِيَ عَنْهُ مِنْ طَرَفٍ، وَخَرَاجُهُ أَجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْخَرَاجُ ثَمَنٌ مُتَّحَمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَبِيعُونَ أَرْضَ السَّوَادِ وَيَشْتَرُونَ مِنْ غَيْرِ الْإِنْكَارِ ^(٣٤٧)، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ لَا يَسْلَمُ عَدَمُ الْإِنْكَارِ بَلْ قَدْ رُوِيَ الْإِنْكَارُ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه ^(٣٤٨).

(٣٤٥) أَسْنَدُ الشَّافِعِيِّ عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كَانَتْ بَحِيلَةٌ رُبْعَ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُمْ رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَشْتَقَلُوهُ ثَلَاثَ أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ، أَنَا شَكَّكْتُ، ثُمَّ قَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه فَقَالَ: (لَوْلَا أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَتَرَكْتُكُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، وَلَكِنْ أَرَى أَنْ تَرُدُّوهُ عَلَى النَّاسِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّيْرِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ السَّيْرِ: الْأَثَرِ (١٨٨٨٤).

(٣٤٦) ● عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: كُنَّا رُبْعَ النَّاسِ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ فَأَعْطَانَا عُمَرَ رضي الله عنه رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَخَذْنَاهُ ثَلَاثَ سِنِينَ، ثُمَّ وَقَدَّ جَرِيرٌ إِلَى عُمَرَ رضي الله عنه بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ: (أَنَا وَرَأَى أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَكُنْتُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، فَأَرَى أَن تَرُدُّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ) فَفَعَلَ؛ فَأَجَازَهُ بِثَمَانَيْنِ دِينَارًا. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرِ (١٨٨٨٦-١٨٨٨٧). قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: هَذَا أَصَحُّ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ: يَنْظُرُ: الْمَحَلِّي: ج ٧ ص ٣٤٤.

● عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ: (لَيْنَ عِشْتُ إِلَى هَذَا الْعَامِ الْمُقْبِلِ، لَا يُفْتَحُ لِلنَّاسِ قَرْيَةٌ إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَهُمْ كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم خَيْبَرَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ١ ص ٣١.

(٣٤٧) فِي هَذَا تَفْصِيلٌ يَطُولُ نَقْلُهُ؛ يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ فَتْحِ السَّوَادِ: ج ١٤ ص ٢٦٠-٢٦١.

(٣٤٨) نَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ قَالَ: رُوِيَ عَنْ فَرْقَدِ السَّبْحِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ فَقَالَ: (مِمَّنْ اشْتَرَيْتَهَا؟) فَقُلْتُ: مِنْ أَرْبَابِهَا، فَقَالَ: (هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا) يَعْنِي الصَّحَابَةَ. يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ: ج ١٤ ص ٢٦٢.

تَنْبِيْةٌ: فِي السَّبَبِ الْبَاعِثِ عَلَى اسْتِرْجَاعِهِ مِنْهُمْ خِلَافٌ، قِيلَ: لِأَنَّهُ خَافَ أَنْ يَشْتَغَلُوا بِفَلَاحَتِهِ عَنِ الْجِهَادِ، وَقِيلَ: لِثَلَا يَنْفَرُوا بِهَا وَذَرِيَتَهُمْ عَنِ سَائِرِ النَّاسِ.

وَهُوَ، يَعْنِي حَدَّ السَّوَادِ، مِنْ عِبَادَانِ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طَوَّالًا، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرَضًا. قُلْتُ: الصَّحِيحُ: أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرِيبٍ دَجَلْتَهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيَّهَا، لِأَنَّهَا أُحْدِثَتْ بَعْدَ فَتْحِهِ وَوَقْفِهِ، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ أَحَدًا لَمْ يَمْنَعْ شِرَاءَهَا، وَلِأَنَّ وَقْفَهَا يَفْضِي إِلَى خَرَابِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَزَارِعِ، وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلْحًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَقْتُلْ إِلَّا أَنَاسًا خَصَّهُمْ بِهِ وَلَمْ يَسْلُبْ؛ وَلَا قَسَمَ عَقَارًا وَمَنْقُولًا، وَلَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ لَكَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَدَوَّرُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يَبَاعُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [هَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ] (٣٤٩).

فَرَعٌ: فُتِحَتْ بَلَدُنَا مِصْرُ عَنْوَةٌ وَكَذَا دِمَشْقُ عَلَى مَا يَتَرَجَّحُ أَيْضًا.

فَصْلٌ: يَصْحُ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانٌ حَرْبِيٌّ وَعَدَدٌ مَخْصُورٍ فَقَطْ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّ دِمَّةَ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْمَى بِهَا أَدْنَاهُمْ] الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٥٠)، وَخَرَجَ بِهِ (الْمُسْلِمُ) الْكَافِرُ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ، وَبِ (الْمُكَلَّفِ) الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاشْبَهَ سَائِرَ الْعُقُودِ، وَبِ (الْمُخْتَارِ) الْمَكْرَهُ كَعَقْدِهِ وَبِ (الْمَخْصُورِ) أَمَانٌ نَاحِيَةٌ وَبِلَدَةٍ لَتَعْطَلُ الْجِهَادَ، وَدَخَلَ فِي الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْعَبْدَ وَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ كَافِرًا وَالْمَرْأَةَ وَالخَنَثِيَّ وَالْفَقِيرَ وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ وَالْمَرِيضَ وَالْفَاسِقَ.

(٣٤٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ تَوْرِيثِ دُورِ مَكَّةَ: الْحَدِيثُ (١٥٨٨)،

وَكِتَابُ السِّيرِ وَالْجِهَادِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْيَهُودِ: أَسْلَمُوا تَسْلَمُوا: الْحَدِيثُ (٣٠٥٨).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ النُّزُولِ بِمَكَّةَ: الْحَدِيثُ (٤٣٩) وَ (١٣٥١/٤٤٠).

(٣٥٠) عَنْ عَلِيٍّ ﷺ وَكَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرَابَةِ وَالْمُوَادَعَةِ:

بَابُ إِثْمٍ مِنْ عَاهِدٍ ثُمَّ غَدَرَ: الْحَدِيثُ (٣١٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ:

بَابُ فَضْلِ الْمَدِينَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٠/٤٦٧).

وَلَا يَصِحُّ أَمَانٌ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ أَمَانًا،
والثاني: يصح؛ لأنه مسلم مكلف مختار أَمَّنْ أماناً ليس فيه إضرار.

وَيَصِحُّ، يعني الأمان، بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، أَي صَرِيحاً كَأَجْرْتِكَ أَوْ كِنَايَةً
كَأَنْتَ عَلَيَّ مَا تُحِبُّ، وَبِكِتَابِيَّةٍ، لِأَثَرِ فِيهِ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٥١)، وَرِسَالَةٍ، أَي سِوَاهُ
كَانَ الرَّسُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا.

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ، أَي فَإِن لَمْ يَعْلَمْ فَلَا أَمَانٌ لَهُ حَتَّى لَوْ بَدَرَ مُسْلِمٌ
فَقَتَلَهُ جَازٍ، فَإِن رَدَّهُ بَطْلٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي:
يَكْفِي السُّكُوتَ لِبِنَاءِ الْبَابِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَتَكْفِي إِشَارَةَ مُفْهِمَةِ لِلْقَبُولِ، أَي وَلَوْ
مَنْ قَادَرَ عَلَى النُّطْقِ لِبِنَاءِ الْبَابِ عَلَى الْإِتْسَاعِ.

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَرِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً،
لَمَّا سَيَّأَتِي فِي الْمَدِينَةِ، أَمَا السَّنَةُ فَمَمْتَنَةٌ قِطْعًا، وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَتَفْرِيْقُ الصَّفَقَةِ، وَلَا
يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَسَّاسٍ، أَي وَكَذَا طَلِيْعَةٍ، وَكَيْسٍ لِلْإِمَامِ نَبْدُ الْأَمَانِ
إِنْ لَمْ يَخْفَ خِيَانَتَهُ، لِأَنَّهُ لَا زَمَ مِنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِن خَافَهَا نَبَدَهُ كَالْمَدِينَةِ، وَأَوَّلَى،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذَلِكَ مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا
بِشَرْطٍ، لِقُصُورِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى ذَلِكَ؛ وَاقْتَضَى كَلَامَ الرَّافِعِيِّ فِي
أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْجَزْمَ بِهِ.

فَصَلِّ: وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ، أَي لِقُوْتِهِ وَعَشِيرَتِهِ،
اسْتَحْبَبَ لَهُ الْهَجْرَةَ، إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ خَوْفًا مِنَ الْمَيْلِ إِلَيْهِمْ؛ وَلَا تَجِبُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى

(٣٥١) عَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (إِذَا حَاصَرْتُمْ قَصْرًا، فَأَرَادُواكُمْ أَنْ يَنْزِلُوا
عَلَيْكُمْ اللَّهُ فَلَا تَنْزِلُوهُمْ؛ فَإِنَّكُمْ لَا تَنْزِلُونَ مَا حُكِمَ اللَّهُ فِيهِمْ، وَلَكِنْ أَنْزِلُوهُمْ عَلَى
حُكْمِكُمْ، ثُمَّ اقْضُوا فِيهِمْ مَا أَحْبَبْتُمْ، وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: لَا تَخَفْ! فَقَدْ آمَنَهُ،
وَإِذَا قَالَ: مَتْرَسٌ فَقَدْ آمَنَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

كِتَابُ السَّيْرِ: جَمَاعَةُ أَبْوَابِ السَّيْرِ: بَابُ كَيْفِ الْأَمَانِ: الْأَثَرُ (١٨٦٩٠).

إظهار دينه، وَإِلَّا وَجِبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٢)، مع قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تَنْقَطِعُ الْهِجْرَةُ مَا قُوتِلَ الْكُفَّارُ] صححه ابن حبان (٣٥٣)، وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، إقامة لدينه، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَابُهُمْ، أي قتلاً وسبياً لأنهم لم يستأمنوه، أو على أنهم في أمانه حَرَمٌ، عملاً بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمان منهم فلم يستأمنوه، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَذْفَعُهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، كما في دفع الصائل، وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ الْوَفَاءُ، أي بل عليه الخروج؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين .

فَصَلِّ: وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عَلِيجاً يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَكَهْ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَزَازٌ، وهي جُعَالَةٌ يجعل مجهول غير مملوك احتمال للحاجة، وسواء كانت الجارية المعينة حُرَّةً أو أمة؛ لأن الحرَّة تَرُقُّ بالأسر، وخرج بقوله (وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ) ما إذا قال الإمام: له جارية مما عندي؛ فإنه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجُعالات؛ ولا تجوز هذه المعاقدة مع مسلم على الأصح عند الإمام، وتبعه الحاروي الصغير؛ لأن فيه نوع من غررٍ فلا يحتمل معه بخلاف العليج، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أي فلا حق فيها لغيره؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر، أو بغيرها، أي أو فتحت بغير دلالة، فَلَا

(٣٥٢) النحل / ٢٨: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ فَأَلْقَوْا السَّلَمَ مَا كُنَّا نَعْمَلُ مِنْ سُوءٍ بَلَى إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾. قلت: الأوجه في الاستدلال بالآية ٩٧-٩٩ من سورة النساء، قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ، قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا، إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوا عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾.

(٣٥٣) رواه ابن حبان، ينظر الإحسان: باب الهجرة: ذكر خير يعارض في الظاهر ما وصفنا: الحديث (٤٨٤٦). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة: ج ٧ ص ١٤٦.

فِي الْأَصْحَحِ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الاسْتِحْقَاقَ يَثْبِتُ بِنَفْسِ الدَّلَالَةِ أَوْ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا إِذَا حَصَلَ الْفَتْحُ بِدَلَالَتِهِ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ أَفَلَا شَيْءٌ لَهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ جَارِيَةَ مِنْهَا صَارَتْ جَعَالَتُهُ مَسْتَحَقَّةً بِشَرْطَيْنِ الدَّلَالَةِ وَالْفَتْحِ فَلَمْ يَسْتَحِقُّ بِأَحَدِهِمَا؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْجَعْلُ مِنْ غَيْرِ الْقَلْعَةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالدَّلَالَةِ وَإِنْ لَمْ تَفْتَحْ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْأَجْعَلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلٍ، لَوْجُودِ الدَّلَالَةِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِالْفَتْحِ، فَالْشَّرْطُ مَقِيدٌ بِالْفَتْحِ حَقِيقَةٌ وَإِنْ لَمْ يَجْزِ لَفْظًا، أَمَا إِذَا عُلِقَ الْجَعْلُ بِالْفَتْحِ فَلَا شَيْءَ لَهُ قَطْعًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةً أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، لَهُ لِفَقْدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجِبَ بَدَلٌ، لِأَنَّهَا حَصَلَتْ فِي يَدِ الْإِمَامِ وَقَبْضَتُهُ؛ فَكَانَ الْمُتَلَفُ مِنْ ضَمَانِهِ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَمْ تَحْصُلِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهَا فَأَشْبَهَ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعْلَقُ بِهَا؛ وَهِيَ حَاصِلَةٌ؛ ثُمَّ تَعْذِرُ التَّسْلِيمَ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ مِنْ رَدِّ عَبْدِي فَلَهُ هَذِهِ الْجَارِيَةُ، فَرَدَّهُ وَقَدْ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ يَلْزِمُهُ بِدَلِّهَا، وَإِنْ أَسْلَمْتَ فَأَلْمَذْهَبُ: وَجُوبُ بَدَلٍ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مَانِعٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَوْتِ، وَلَمْ يَرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: الظَّاهِرُ فِي صُورَةِ الْإِسْلَامِ وَجُوبُ الْبَدَلِ، وَإِنْ ثَبِتَ الْخِلَافُ وَهُوَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَ الظَّفَرِ، أَظْهَرُ مِنْهُ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَهُ تَكُونُ مَمْلُوكَةً، وَهُوَ، أَيُّ الْبَدَلِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ أَوْجِبَتْ هُوَ، أَجْرَةٌ مِثْلٍ، وَقِيلَ: قِيمَتُهَا، الْخِلَافُ عَلَى أَنَّ الْجَعْلَ مَضْمُونٌ ضَمَانِ عَقْدٍ أَوْ يَدٍ كَمَا فِي الصِّدَاقِ، لَكِنْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَوْجُودُ لِعَامَةِ الْأَصْحَابِ هُنَا قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ، قَالَ: وَلَا يَتَعَذَّرُ الْفَرْقُ عَلَى مَنْ يَحَاوِلُهُ وَجُزْمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْأُمَّ.

كتاب الجزية

الجزية: وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل: من القضاء؛ قال تعالى: ﴿لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ﴾^(٣٥٤). والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجزية عن يدٍ...﴾ الآية^(٣٥٥). وأخذها عليه الصلاة والسلام من محوس هجر وغيرهم^(٣٥٦).

صورة عقدها: أقرتكم بدار الإسلام أو أذنت في إقامتكم بها على أن تبذلوا جزية وتنفقوا لحكم الإسلام، أي ويقول الذمي: قبلت أو رضيت بذلك كما سيأتي، لأن الجزية مع الانقياد عوض التقرير، فيجب التعرض له كالثمن في المبيع والأجرة في الإجارة، والأصح: اشتراط ذكر قدرها، كالثمن والأجرة، والثاني: لا، وينزل المطلق على الأقل، لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه

(٣٥٤) البقرة / ٤٨ و ١٢٣.

(٣٥٥) التوبة / ٢٩: ﴿فَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾.

(٣٥٦) عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال: [كتب رسول الله ﷺ إلى محوس هجر يدعوهم إلى الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لا؛ ضربت عليه الجزية في أن لا تؤكل له ذبيحة ولا تنكح له امرأة]. رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال: باب أخذ الجزية من المحوس: النص (٧٦) ص ٣٩-٤٠. وابن أبي شيبة في المصنف: كتاب النكاح: باب في الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل يطأها أم لا: النص (١٦٣١٩).

وَسَلَّمَ وَدِينِهِ، لأنه داخل في الانقياد، والثاني: يشترط إذ به تحصل المسألة وترك التعرض من الجانبين، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُوقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه بدلٌ عن الإسلام، وهو لا يصح مؤقتاً، فكذلك عقد الذمة، والثاني: يصح كالمهدنة. والثالث: القطع بالصحة، واقتصر الغزالي على الأولى، ولم يرجح الراجعي واحداً منها وإنما أرسلهما إرسالاً، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ، كغيره من العقود، وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صَدِّقٍ، لاحتمال ما يدعيه، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ، لإمكان إقامة البيّنة عليه، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، أي الذي فوض ذلك إليه، لأنه من المصالح العظام. فاختص بمن له النظر العام، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلِبُوا، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾، إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُ، أي فإنه لا تجب عليه الإجابة، بل لا تقبل الجزية منه. وكذا لو كان يخاف غائلتهم، ويرى أن ذلك مكيدة منهم فلا يجيبهم، ولو أراد الإمام أن يستعين بهم في القتال فامتنع من الخروج إلا إذا تركت له الجزية، فالأولى أن يقبضها منه ثم يردّها إليه، فإن لم يفعل وتركها جاز، وكان إبراءً في وقتها، قاله الروياني في بحره قبيل باب نصارى العرب.

فَصَلِّ: وَلَا تَعْقُدْ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، أي من العرب والعجم؛ لأنهم أهل كتاب، وَالْمَجُوسِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخذها منهم كما سلف، وَأَوْلَادُ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَّكْنَا فِي وَقْتِهِ، تغليبا لحقن الدم، وخرج بهذا ما إذا كان ذلك بعد بعثة نبينا أو عيسى صلى الله عليه وسلم فإنها لا تنعقد لهم، وَكَذَا زَاعِمِ التَّمَسُّكِ بِمُصْحَفِ إِبْرَاهِيمَ وَزُبَيْرِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ، لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾^(٣٥٧) وقال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾^(٣٥٨) وتسمى كتباً كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه فاندرجت في قوله تعالى ﴿مِنَ الَّذِينَ أوتُوا الْكِتَابَ﴾^(٣٥٩)، وَمَنْ أَحَدُ آبَائِهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخِرُ وَثِنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، تغليبا لحقن الدم، وقوله (على المذهب) عائدٌ إلى هذه المسألة والتي قبلها،

أما التي قبلها، ففيها طريقة قاطعة بأنها تعقد لهم لما سلف، وطريقة حاكية لوجهين، وجه الجواز ما سلف، ووجه المنع. وعزاه القاضي إلى الأكثرين أنها ليست كتباً منزلة تتلى، ولأنها مواعظ لا أحكام فيها، وظاهر إيراد الرافعي ترجيح طريقة الوجهين، وأما الثانية ففيها طريقة قاطعة أيضاً أنها تعقد له سواء كان الأب وثيقاً أو الأم وثيقة لما سلف، في تغليب حقن الدم، وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطاً، وطريقة ثانية: أن حكمه حكم المناكحة والذبيحة، فإن كان الأب وثيقاً فلا أو عكسه فقولان، وعبارة الروضة: فيه طرق؛ المذهب تقريره سواء كان الكتابي الأب أو الأم، وقيل: قولان، وقيل: لا يقر، وقيل: يلحق بالأب، وقيل: بالأم.

تَبَيَّنَتْ: أَفْهَمَ حَصْرُ الْمَصْنُفِ عَقْدَ الذِّمَّةِ لِمَنْ ذَكَرَ أَنَّهَا لَا تَعْقَدُ لِغَيْرِهِمْ كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالشَّمْسِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمْ وَالسَّامِرَةَ وَالصَّابِنَةَ إِنْ خَالَفُوا أَصْلَ دِينِهِمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ، وَإِلَّا فَمِنْهُمْ كَمَا سَلَفَ فِي النِّكَاحِ.

وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى امْرَأَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...﴾ الآية (٣٦٠)، وهذا خطابٌ للذكور، وَخُتْنِي، كالمراة، فلو بآنتُ ذكورتُهُ أخذ منه ما مضى كما جزم به المصنف في شرح المهذب في باب الأحداث، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ، لأنه مال والمال لا جزية عليه، وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لرفع القلم عنهما، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَهُ، أي ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ، فَالْأَصْحُ: تُلْفَقُ الْإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ، اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة، والثاني: لا شيء عليه كمن بعضه رقيق، وَلَوْ بَلَغَ ابْنٌ ذِمِّيًّا وَلَمْ يَسْأَلْ جَزِيَّةَ الْحَقِّ بِمَا مَنِيهِ، أي ولا يُغْتَالَ؛ لأنه كان في أمان أبيه بحكم التبعية، وَإِنْ بَدَّلَهَا عَقْدَ لَهُ، لأن عقد الأب كان لنفسه، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَجَزِيَّةِ أَبِيهِ، كما يتبعه في أصل الأمان واختاره الماوردي، وَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُهَا عَلَى زَمَنِ؛ وَشَيْخِ هَرَمٍ؛ وَأَعْمَى؛

(٣٦٠) التوبة / ٢٩: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ، لَأَنَّهَا كَأَجْرَةِ الدَّارِ يَسْتَوِي فِيهِ أَرْبَابُ الْأَعْتَابِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْبِنَاءُ عَلَى جَوَازِ قَتْلِهِمْ، وَإِنْ قَلْنَا بِالْجَوَازِ ضَرَبْتَ عَلَيْهِمُ الْجَزْيَةَ وَإِلَّا فَلَا إِحْقَاقًا لَهُمْ بِالصَّبِيَّانِ وَالنِّسَاءِ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرُّوْضَةِ تَرْجِيحُ الطَّرِيقَةِ الْأُولَى وَهُوَ مَنْ تَصَرَّفَهُ، وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ كَالْغَنِيِّ فِي الْحَقْنِ وَالسُّكْنَى (٣٦١)، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ، كَمَا يَعْمَلُ الْمُعْسِرُ وَيَطَالِبُ إِذَا أَيْسَرَ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ قَوْلَهُ (وَفَقِيرٍ) هُوَ مُعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ (وَالْمَذْهَبُ)، وَصَرِيحُهُ حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ أَوْ طَرِيقٍ فِي ذَلِكَ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ فِيهِ؛ أَصْحُهُمَا: الْجُورِبُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ يَجِبُ فِي كُلِّ حَوْلٍ فَلَمْ يَلْزَمْهُ هَذَا كَمَالُ الزَّكَاةِ:

فَصَلِّ: وَيَمْنَعُ كُلَّ كَافِرٍ مِنَ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْصَى بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَابَيْهَقِيُّ وَأَصْلُهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ (٣٦٢)، وَهُوَ، يَعْنِي الْحِجَازَ، مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَالْيَمَامَةَ وَقَرَاهَا، كَذَا فَسَّرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٦٣)، وَقِيلَ: لِهَذَا الْإِقَامَةُ فِي طَرِيقِ الْمُؤْتَدَةِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَجْتَمَعِ النَّاسِ وَلَا مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ،

(٣٦١) أَيِ حَقْنِ ذِمَّتِهِ، مِنْ حَقْنِ ذِمَّةٍ: مَنَعَ أَنْ يُسْفَكَ.

(٣٦٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: يَوْمَ الْخَيْمِيسِ وَمَا يَتَوَلَّى الْخَيْمِيسَ؛ ثُمَّ بَكَى حَتَّى حَضَبَ دَمْعُهُ الْخَصْبَاءَ. فَقَالَ: اشْتَدَّ بِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَجَعَهُ يَوْمَ الْخَيْمِيسِ، فَقَالَ: [التَّوْبِيُّ بِكِتَابِهِ أَكْتُبَ لَكُمْ كِتَابًا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ أَبَدًا] فَتَنَازَعُوا؛ وَلَا يَنْبَغِي عِنْدَ نَبِيِّ تَنَازُعٍ! وَأَوْصَى عِنْدَ مَوْتِهِ بِثَلَاثٍ: [أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَأَجِزُوا الْوَفْدَ بِنَحْوِ مَا كُنْتُمْ أُجِزُهُمْ] وَنَسِيْتُ الثَّلَاثَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ: بَابُ جَوَازِ الْوَفْدِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٣). وَقَالَ: قَالَ يَعْقُوبُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سَأَلْتُ الْمُفَيْرَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ؟ فَقَالَ: مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَالْيَمَامَةَ وَالْيَمْنَ. وَأَضَافَ: وَالْعَرَجُ أَوَّلُ نَهْمَةٍ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ تَرْكِ الْوَصِيَّةِ: الْحَدِيثُ (١٦٣٧/٢٠). وَابَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥٩).

(٣٦٣) قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا أَحْلَى مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ مِنَ الْيَمَنِ، وَقَدْ كَانَتْ بِهَا ذِمَّةٌ، وَلَيْسَتْ الْيَمَنُ بِحِجَازٍ؛ فَلَا يُجْزِيهِمْ أَحَدٌ مِنَ الْيَمَنِ، وَلَا يَأْسُ أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى مُقَابَلَتِهِمْ بِالْيَمَنِ). نَقَلَهُ ابَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: الْأَثَرُ (١٩٢٧٢).

والأصح: المنع؛ لأنها من بلاد الحجاز، وَلَوْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ
 إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، لِتَجْرِيهِ ودخوله ما ليس له دخوله، فَإِنْ اسْتَأْذَنَ، أَي فِي دَخُولِهِ،
 أَذِنَ، أَي الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ فِي ذَلِكَ، إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمَلٍ مَا
 نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، أَي وَكَذَا عَقْدَ هَدَنَةٍ أَوْ ذِمَّةٍ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرٌ حَاجَةٌ
 لَمْ يَأْذَنَ إِلَّا بِشَرْطٍ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْهَا، أَي وَقَدْرَهُ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَلَا يُقِيمُ إِلَّا
 ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، اقْتِدَاءً بِالْفَارُوقِ رضي الله عنه (٣٦٤)، وَيُمنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا
 الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ (٣٦٥) والمراد به هنا جميع الحرم بدليل
 قوله: ﴿وَإِنْ حِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ أَي انْقِطَاعَ التَّجَارَةِ عَنْكُمْ، ومعلوم أن الجلب ليس إلى
 المسجد نفسه وقد سلف في الحج حد حرم مكة، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ
 أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، حَسْمًا لِلْبَابِ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقْلٌ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ، أَي مِنْ
 النُّقْلِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْإِقَامَةِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنَ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ، لِأَنَّ
 بقاء جيفته أشد من دخوله فيها حيًّا، وهذا إذا لم يَنْقَطِعْ؛ فَإِنْ تَقَطَّعَ تَرَكَهُ، وَإِنْ
 مَرِضَ فِي غَيْرِهِ، أَي فِي غَيْرِ الْحَرَمِ، مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تَرَكَ
 وَإِلَّا نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَدَّرَ نَقْلَهُ دُفِنَ هُنَاكَ، لِلضَّرُورَةِ .

فَرَعٌ: حَرَمُ الْمَدِينَةِ لَا يَلْحَقُ بِحَرَمِ الْكَعْبَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا، لَكِنِ اسْتَحْسِنَ الرَّوْيَانِيُّ أَنْ
 يَخْرُجَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَتَعَدَّرَ الْإِخْرَاجَ وَيُدْفَنَ خَارِجَهُ، وَفِي الذَّخَائِرِ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا
 الْحَقَّ الْمَدِينَةَ وَحَرَمَهَا بِحَرَمِ مَكَّةَ .

فَصْلٌ: أَقْلُ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمَاعِذَ لَمَّا بَعَثَهُ

(٣٦٤) عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه؛ ضَرَبَ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ بِالْمَدِينَةِ
 إِقَامَةً ثَلَاثَةَ لَيَالٍ يَتَسَوَّفُونَ بِهَا وَيَقْضُونَ حَوَائِجَهُمْ؛ وَلَا يُقِيمُ أَحَدٌ مِنْهُمْ فَوْقَ ثَلَاثَةِ
 لَيَالٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: جماع أبواب الشرائط التي
 يأخذها الإمام على أهل الذمة: باب الذمي يمر بالحجاز ماراً: الأثر (١٩٢٧٥).

(٣٦٥) التوبة / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ
 بَعْدَ عَابِهِمْ هَذَا وَإِنْ حِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ
 حَكِيمٌ﴾ .

إلى اليمن: [خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ - أَيُّ مُخْتَلِمٍ - دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] ثياب تكون
باليمن، رواه الترمذي وصححه^(٣٦٦)، ومعنى عدله أي بدله كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ
عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾^(٣٦٧) وروى الشافعي من طريق عمر بن عبد العزيز أنه عليه
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ: [أَنْ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بَيْنَهُمْ*) دِينَارًا لِكُلِّ سَنَةٍ
أَوْ قِيمَتَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] يعني من أهل الذمَّة^(٣٦٨)، ثم روى عن مطرف بن مازن
وهشام بن يوسف بإسناد لا نحفظه غير أنه حسن: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَرَضَ
عَلَى أَهْلِ الذَّمَّةِ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ دِينَارًا كُلَّ سَنَةٍ^(٣٦٩).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مِمَّا كَسَتْ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ وَعَنْبِيَّ أَرْبَعَةً، لَأَنَّ
الإمام متصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم، وأطلق المصنف تبعاً للرافعي
استحباب المماكسة، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب: أنه ليس للعاقدة إذا قدر على
العقد لمئة دينار أن ينقص منها دانقاً، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرِ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ
لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ، كمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله، فَإِنْ أَبَوْا فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُمْ
نَاقِضُونَ، أي بذلك كما لو امتنع من أداء أصل الجزية، والثاني: لا، ويقنع منهم
بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به .

فَرَعٌ: لا يصح بدل الزيادة في العقد لسفيه على الأشبه بخلاف ما إذا لم يعفَ
مستحق القود إلا بزيادة صيانة للروح.

(٣٦٦) ● عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ
مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً، تَبِيْعًا أَوْ تَبِيْعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ، مَسِيْنَةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ،
دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مَعَاوِرَ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في
زكاة البقر: الحديث (٦٢٣)، وقال: حديث حسن.

● ورواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث
(١٥٧٦)، وقال: المعافر: ثياب تكون في اليمن. والنسائي في السنن: كتاب
الزكاة: باب زكاة البقر: ج ٥ ص ٢٥-٢٦.

(٣٦٧) المائدة / ٩٥. (* في النسخة (١): مِنْهُمْ. وفي السنن الكبرى: (مِنْكُمْ).

(٣٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب كم الجزية: الأثر (١٩١٨٠).

(٣٦٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب كم الجزية: الأثر (١٩١٨١).

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أَخَذَتْ جَزِيَّتُهُنَّ مِنْ تَرْكِهِ مُقَدِّمَةً عَلَى
 الْوَصَايَا، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيِّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ
 تَفِرِ التَّرَكَةُ ضَارِبَ الْإِمَامِ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْجَزِيَّةِ، وَصَحَّحَ الْمَصْنِفُ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ فِي أَصْلِ
 الرِّبْوَةِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْأَقْوَالِ فِي اجْتِمَاعِ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْآدَمِيِّ! هَلْ
 يَقْدَمُ ذَا أَمٍّ ذَلِكَ أَمْ يَسْتَوِي (٢)؟ أَوْ فِي خِلَالَ سَنَةٍ، أَيِ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ فِي خِلَالَ
 سَنَةٍ، فَتَسْقُطُ، كَالْأَجْرَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّهُ مَالٌ يِرَاعَى فِيهِ الْحَوْلُ فَيَسْقُطُ
 بِالْمَوْتِ فِي خِلَالَ الْحَوْلِ كَالرَّكَاتِ.

فَصَلِّ: وَتَوَخَّذْ، يَعْنِي الْجَزِيَّةَ، يَاهَانَةَ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيَطَّأُ طِيَّ
 رَأْسَهُ وَيَخْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهَزْمَتَيْهِ،
 أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ وَالزَّاءِ وَهِيَ يَجْتَمِعُ لِلْحَمِّ بَيْنَ الْمَاضِعِ وَالْإِذْنِ وَيَقُولُ: يَا عَدُوَّ اللَّهِ أَدَّ
 حَقَّ اللَّهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٣٧٠)، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ (٣)
 الضَّرْبُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَلَا يِرَاعَى الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، لِأَنَّهَا تَسْقُطُ
 بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِحَصْلِ الصَّغَارِ الْمَذْكُورِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيِ وَهُوَ
 اسْتِحْبَابُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ: لَهُ تَوْكِيلٌ مُسَلِّمٌ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةَ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا، لِأَنَّ
 الصَّغَارَ حَاصِلَ بِالتَّرَامَةِ الْمَالِ وَانْقِيَادَهُ لِلْأَحْكَامِ عَلَى كَرِهٍ مِنْهُ، وَالضَّمَانُ أَوْلَى
 بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الطَّلِبَ مِنَ الذَّمِيِّ وَإِقَامَةَ الصَّغَارِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الثَّانِي: وَهُوَ
 وَجُوبُهَا لَا يَجُوزُ جَمِيعُ ذَلِكَ إِذْ فِيهِ إِهَانَةٌ لِلْمُسْلِمِ، وَلَوْ وَكَلْ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا بِالْأَدَاءِ قَالَ
 الْإِمَامُ: الرَّجْحُ طَرْدُ الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَعْنَى الصَّغَارِ فِي نَفْسِهِ قُلْتُ: هَذِهِ
 الْهَيْئَةُ، يَعْنِي السَّالِفَةَ، بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا
 قَالَ؛ فَإِنَّهُ لَا أَصْلَ لَهَا؛ وَإِنَّمَا تَوَخَّذَ بِرَفْقِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيَكْفِي فِي الصَّغَارِ أَنْ
 يَخْرِي عَلَيْهِمُ الْحُكْمُ لِأَنَّ يُضْرَبُوا وَيُؤَذُّوا بِقَوْلٍ قَبِيحٍ وَقَدْ أَمَرْنَا بِالْكَفِّ عَنْهُمْ، وَفِي
 هَذِهِ الْهَيْئَةِ مِنَ الْأَذَى مَا لَا يَخْفَى.

(٢) فِي النِّسْخَةِ (٢): يُسَوَّى. (٣) فِي النِّسْخَةِ (١): يَكْفِي.

فَصَلِّ: وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُورُوا فِي بِلَدِهِمْ ضِيَاةً مَن يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اتِّبَاعاً لِعَمْرٍو رضي الله عنه وروى مرفوعاً لكنه منقطع ^(٣٧١)، زَائِداً عَلَى أَقَلِّ جَزِيَّةٍ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَجِبُ فِي الْجَزِيَّةِ وَالضِّيَاةُ مَبْنِيَةٌ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ مِنْهَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلَّا الْجَزِيَّةُ، وَثَبِتَ عَنْ عَمْرٍو كَمَا قَالَ فِي الذِّخَائِرِ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُمْ مَعَ الضِّيَاةِ شَيْئاً آخَرَ فَلَعَلَّهَا بَلَغَتْ الْقَدْرَ الرَّاجِبَ، وَتُجْعَلُ، يَعْنِي الضِّيَاةُ، عَلَى غَنِيٍّ وَمَتَوَسِّطٍ، لِاحْتِمَالِهَا أَيَّاماً، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الضِّيَاةَ تَتَكَرَّرُ فَيَشْتَقُ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَجْعَلُ عَلَيْهِ كَالْجَزِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: تَجْعَلُ عَلَى الْمُعْتَمَلِ دُونَ غَيْرِهِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ.

فَرَعٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: يُشْرَطُ عَلَيْهِمْ تَزْوِيدُ الضَّيْفِ كِفَايَتَهُ لِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ ذَكَرَهُ فِي الذِّخَائِرِ.

وَيَذْكُرُ، يَعْنِي الْإِمَامَ عِنْدَ اشْتِرَاطِ الضِّيَاةِ، عَدَدَ الضَّيْفَانِ رِجَالاً وَقُرْسَاناً، لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرْرِ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأَذْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا، أَيُّ مِنَ الخَبِزِ وَكَذَا مِنَ السَّمَنِ أَوِ الزَّيْتِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرْرِ كَمَا سَلَفَ، وَعَلْفَ الدَّوَابِّ، أَيُّ مِنَ تَبْنٍ أَوْ حَشِيشٍ أَوْ قَتٍّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ العَلْفِ، فَإِنَّ ذِكْرَ الشَّعِيرِ بَيْنَ قَدْرِهِ، وَإِطْلَاقَ العَلْفِ لَا يَقْتَضِي الشَّعِيرَ نَصّاً عَلَيْهِ؛ وَإِنَّمَا هُوَ التَّحْنُ وَالْحَشِيشُ، وَمَنْزُولُ الضَّيْفَانِ مِنَ كَيْسِيَّةٍ وَقَاضِلٍ مَسْكَنٍ، لَمَّا أَسْلَقْتَاهُ، وَالضِّيَاةُ تَسْتَلْزِمُ ذَلِكَ أَيْضاً

(٣٧١) ① أثر عمر رضي الله عنه؛ عن الأحنف بن قيس؛ (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ كان يشترط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة، وأن يصلحوا قناطر، وإن قتل بينهم قتيل فعليهم دية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب الضيافة في الصلح: الأثر (١٩٢٠٠).

② أما الحديث المرفوع؛ ولكنه منقطع؛ عن أبي الحويرث، أن النبي صلى الله عليه وسلم: [ضرب على نصراني بمكة يقال له موهب ديناراً كل سنة؛ وأن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصراني أيلة ثلاثمائة دينار كل سنة؛ وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثاً، وأن لا يغشوا مسلماً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب كم الجزية: الحديث (١٩١٩٠).

عادة، قال في الحاوي: ويجب أن يُعلوا الأبوابَ ليدخلها المسلمون ركباناً، ومقامهم، أي ويذكر مدة مقامهم، ولا يُجاوز ثلاثة أيام، لأن في الزيادة مشقة.

فائدة: لو امتنع من الضيافة اثنان أو ثلاثة أجبروا عليها، فإن امتنع الكل انتقض عهدهم كالجزية؛ قاله في الاستقصاء، وقال مجلي: إذا امتنع الكل قوتلوا؛ فإن قاتلوا انتقض عهدهم.

فصل: ولو قال قوم: نؤذي الجزية باسم صدقة لا جزية فلإمام إجابتهم إذا رأى، اقتداءً بعمر رضي الله عنه (٣٧٢) وسواء في هذا العرب أو العجم، ويضعف عليهم الزكاة؛ فمن خمسة أبعرة شاتان، وخمسة وعشرين بنتاً محاض، وعشرين ديناراً ديناراً

● (٣٧٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ النُّعْمَانِ النَّخْلِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّ بَنِي تَغْلِبَ مَنْ قَدْ عَلِمْتَ شَوْكَتَهُمْ؛ وَإِنَّهُمْ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، فَإِنْ ظَاهَرُوا عَلَيْكَ الْعَدُوَّ اشْتَدَّتْ مُؤْتَنَتُهُمْ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُعْطِيَهُمْ شَيْئًا قَالَ: فَأَفْعَلْ. قَالَ: (فَصَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ لَا يَغْمِسُوا أَحَدًا مِنْ أَوْلَادِهِمْ فِي النَّصْرَانِيَّةِ، وَتُضَاعَفُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ). وكان عبادة يقول: قد فعلوا، ولا عهد لهم. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب نصارى العرب تضاعف عليهم الصدقة: الأثر (١٩٣١٠).

● وفي رواية داود بن كرزوس، قال: (صالح عمر رضي الله عنه بني تغلب على أن يضاعف عليهم الصدقة؛ ولا يمنعوا أحداً منهم أن يسلم، وأن لا يغمسوا أولادهم). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٩٣٠٨). وأبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: ج ٢ ص ٦٤٩.

● قال في المغني والشرح الكبير: (بنو تغلب بن وإيل من العرب من ولد ربيعة بن نزار، اتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية، فدعاهم عمر رضي الله عنه إلى بذل الجزية، فأبوا وأنفوا، وقالوا: نحن عرب حذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة؟ فقال عمر: (لا أخذ من مشرك صدقة). فلحق بعضهم بالروم. فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين! إن القوم لهم بأس وشدة، وهم عرب يأنفون الجزية، فلا تعن عدوك عليك بهم، وحذ منهم الجزية باسم الصدقة؟! فبعث عمر في طلبهم وردوهم وضعف عليهم. رواه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: النص (١٦٩٦): ج ٢ ص ٦٥٠. وفي المغني والشرح الكبير: كتاب الجزية:

وَمِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةَ وَخُمْسُ الْمُعَشَّرَاتِ، لَأَن هَذَا شَأْنُ التَّضْعِيفِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانَ، أَيْ كَمَا فِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ عِنْدَ فَقْدِ بَنِي اللَّبُونِ، لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانَ فِي الْأَصْحَحِّ، لَمَا فِي تَضْعِيفِ الْجُبْرَانَ مِنْ تَضْعِيفِ الضَّعْفِ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ شَاتَانِ أَوْ عَشْرُونَ دِرْهَمًا، وَالثَّانِي: يَضَعْفُ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ أَرْبَعُ شِيَاهِ أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، لِأَنَّهُ بَعْضُ الصَّدَقَةِ الْمَأْخُودَةِ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ نِصَابٍ، أَيْ كَعَشْرِ شِيَاهِ مِثْلًا، لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَثَرَ عَنِ عُمَرَ رضي الله عنه وَرَدَّ فِي تَضْعِيفِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَا فِي إِجْبَابِ مَا لَا يَجِبُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ قِسْطُهُ رِعَايَةً لِلتَّضْعِيفِ، ثُمَّ الْمَأْخُودُ جَزِيَّةٌ، أَيْ وَأَنْ بَدَلَ الْأَسْمِ وَمَصْرَفُهُ مَصْرَفُ الْفَيْءِ، وَهَذَا قَالَ عُمَرَ رضي الله عنه: (هُؤُلَاءِ حَمَقَى أَبُو الْإِسْمِ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى) ^(٣٧٣)، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ، أَيْ كَصَبِي وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ.

فَرَعٌ: تَضْعِيفُ الصَّدَقَةِ غَيْرَ مُتَعَيَّنٍ، بَلْ يَجُوزُ تَرْبِيعُهَا وَتَحْمِيسُهَا عَلَى مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلُحَةِ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا نَتَلَفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزِيَّةَ لِعَصْمَةِ الدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ، وَقِيلَ: إِنْ أَنْفَرَدُوا بِيَلَدٍ لَمْ يَلْزَمُنَا الدَّفْعُ، كَمَا لَا يَلْزَمُهُمُ الذَّبُّ عَنَا، وَالْأَصْحَحُّ: الزُّورُ إِذَا أُمِكنَ الْحَاقِقُ لَهُمْ بِأَهْلِ الْإِسْلَامِ فِي الْعَصْمَةِ وَالصِّيَانَةِ، وَهَذَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ مُطْلَقًا؛ فَإِنْ جَرَى بِشَرَطِ الدَّفْعِ وَجِبَ لَا مَحَالَةَ، وَفِيهِ إِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَلَوْ كَانُوا مُسْتَوْتِطِينَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَبَدَلُوا الْجَزِيَّةَ فَلَا يَلْزَمُنَا الذَّبُّ عَنْهُمْ قَطْعًا، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَيْبَسَةٍ، أَيْ وَكَذَا بَيْعَةٍ، فِي بِلَدٍ أَحَدَثْنَاهُ، أَيْ كِبْغَدَادَ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَاسْتَشْنَى الْمَاورِدِيُّ مَا إِذَا أَحَدَثُوهَا لِعُمُومِ النَّاسِ؛ فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى أَهْلِ دِينِهِمْ فَوْجِهَانَ، أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَيْ كَالْيَمَنِ، وَمَا فُتِحَ غَنَوَةٌ، أَيْ كَأَصْفَهَانَ ^(*)، لَا يُحَدِّثُونَهَا فِيهِ، لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ قَدْ

(٣٧٣) حكاها الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الجزية: باب في نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة: ج ١٤ ص ٣٤٦؛ قال: فصارت مضاعفة الصدقة هي الجزية مأخوذة باسم الصدقة، وقد قال عمر: (هُؤُلَاءِ قَوْمٌ حَمَقَى؛ أَبُو الْإِسْمِ؛ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى).

(*) في النسخة (١): كأصبهان.

ملكوها بالاستيلاء، وَلَا يُقْرُونَ عَلَى كَيْسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ، لما قلناه، والثاني: يُقْرُونَ؛ لأن المصلحة قد تقضي ذلك وليس فيه إحداث ما لم يكن، وصححه المارودي، أَوْ صَلْحًا، أي ما فتح صلحاً، بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ، أي بخراج، وَإِبْقَاءِ الْكِنَائِسِ جَازًا، لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى، ولو صالحوا على إحدائها أيضاً جاز؛ ذكره الروياني في الكافي وغيره، وقال المارودي: لا يجوز؛ وهو ظاهر عبارة الحاروي الصغير أيضاً حيث قال: وتبقى، وَإِنْ أُطْلِقَ، أي فلم يذكر الشرط المذكور، فَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ، أي من إبقائها بل يهدم ما فيها من الكنائس، لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا، والثاني: أنها تبقى وتكون مستثناة بقريئة الحال، فإن شرطنا تقديراً لهم، وقد لا يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقى لهم مجمع لعبادتهم، أَوْ لَهُمْ قُرْرَتٌ، أي وما فتح صلحاً بشرط أن تكون الأرض لهم يؤدون خراجها فيُقْرُونَ عَلَى الْكِنَائِسِ وَالْبَيْعِ؛ لأنها ملكهم، وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الملك والدار لهم، والثاني: لا؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام.

فَصَلِّ: وَيُمنَعُونَ، أي بالشرط كما قاله المارودي، وَجُوبًا، وَقِيلَ: نَدْبًا مِنْ رَفَعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَازٍ مُسَلِّمٍ، لأن فيه تعظيماً لهم ويخشى منه الإطلاع على عورة المسلمين، فإن لم يوجد شرط فيستحب أن لا يعلوا، كما قال المارودي في الأحكام، وهذا المنع لحق الله تعالى إعلاءً لدينه؛ فلا يسقط برضى الجار، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ، لأن المقصود التمييز بينهما في البناء كما يميز بينهما في اللباس، والثاني: لا، لأنه لم يعل على المسلم، وَأَنْتُمْ لَوْ كَانُوا بِمَجْلَةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمنَعُوا، أي من رفع البناء، لاتقاء خوف الإطلاع على عورة المسلمين، والثاني: المنع أيضاً؛ لما فيه من التحمل والشرف، وَيُمنَعُ النَّمِيُّ مِنْ رُكُوبِ خَيْلٍ، لشرفها، لِأَحْمِيْرِ وَبِغَالِ نَفِيسَةٍ، لأنه لا شرف فيها، كذا علله ابن الرفعة، وألحق الغزالي تبعاً للإمام البغالي النفيسة بالخيال لما في ركوبها من التحمل، وَيُرْكَبُ يَأْكُافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ، لِأَحْمِيْرِ وَبِغَالِ، وَلَا سَرَجٍ، لئلا يشبه المسلمين؛ ويركبون عرضاً، قال ابن كج: والنساء

والصغار لا يلتزمون الصَّغَارَ إذ لا جزية عليهم، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ، للأمر به في الصحيحين، ولا حرج إذا خلت الطريق من الزحمة (٣٧٤).

فَرَعٌ: لا يجوز ابتداءؤه بالسَّلَامِ على الأصح، فلو سَلَّمَ الذَّمِّيُّ أحابه بقوله (وَعَلَيْكَ) فقط على الأصح؛ لأنه ربما ينوي به شراً، وصَوَّبَ الخطابِي حذف الواو.

وَلَا يُوقِرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ، أي إذا اتفق اجتماعه مع مسلم إهانة له وتحرم مواددته، وَيُؤَمَّرُ بِالْغِيَارِ، أي بلبس الغيار وذلك في دار الإسلام كما قيده في المذهب ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم، وَالزُّنْبَارِ فَوْقَ الثِّيَابِ، لأمر عمر رضي الله عنه به (٣٧٥)، وَإِذَا دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنِ ثِيَابِهِ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ

● (٣٧٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [لَا تَبْدُؤُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام: الحديث (٢١٦٧/١٣).

● قال ابن حجر: (أخرجه البخاري في الأدب المفرد). ينظر: فتح الباري شرح

صحيح البخاري: كتاب الاستئذان: شرح الحديث (٦٢٥٤): ج ١١ ص ٤٧.

● رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب السلام على أهل الذمة: الحديث

(٥٢٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الاستئذان: باب ما جاء في التسليم على

أهل الذمة: الحديث (٢٧٠٠).

● (٣٧٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَنَمٍ؛ قَالَ: كَتَبْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه حِينَ صَلَّحَ أَهْلَ

الشَّامِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا كِتَابٌ لِعَبْدِ اللَّهِ عُمَرَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ

نَصَارَى مَدِينَةِ كَذَا وَكَذَا، وَفِيهِ (وَأَنْ نَلْزِمَ زَيْنًا حَيْثُ مَا كُنَّا، وَأَنْ نَشُدَّ الزُّنَائِيرَ

عَلَى أَوْسَاطِنَا وَأَنْ لَا نَظْهَرَ صُلْبَنَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية:

جماع أبواب الشرائط التي يأخذ الحاكم على أهل الذمة: باب الإمام يكتب كتاب

الصلح: الحديث (١٩٢٢٩).

● وفي كنز العمال: الرقم (١١٤٩٥) أخرج أن عمر رضي الله عنه؛ أَمَرَ يَرْفَعًا أَنْ يَكْتُبَ إِلَى

أَهْلِ مِصْرَ بِالزُّنَارِ؛ فَقَالَ: (يَا يَرْفَعَا أَكْتُبْ إِلَيَّ أَهْلَ مِصْرَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَنْ يَحْزُرُوا

نَوَاصِيَهُمْ، وَأَنْ يَرْبُطُوا الْكَسْتِيحَاتِ - الزُّنَائِيرَ - عَلَى أَوْسَاطِهِمْ لِيُعْرِفَ زِيَهُمْ مِنْ

زِيِّ أَهْلِ الْإِسْلَامِ).

حَدِيدٍ أَوْ رِصَاصٍ وَنَحْوَهُ، ليعرفوا به .

فَصَلِّ: وَيُمنَعُ مِنْ إِسْمَاعِيهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكَاءَ، وَقَوْلُهُمْ فِي عَزِيرِ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ؛ وَنَاقُوسٍ؛ وَعَيْدٍ، أَي وَكَذَا قِرَاءَتُهُمُ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَلَوْ فِي كِنَائِسِهِمْ لَمَا فِيهِ مِنَ الْمَفَاسِدِ، وَلَوْ شَرِطْتُ هَذِهِ الْأُمُورَ فَحَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ، لِأَنَّهُمْ يَدِينُونَ بِهَا أَوْ لَعَدَمِ تَضَرُّرِ الْمُسْلِمِينَ بِهَا، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنْ الْجَزِيَّةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ، لِمُخَالَفَتِهِ مَوْضُوعِ الْعَقْدِ، وَجَزْمِ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِالْإِنْتِقَاضِ بِالتَّمَرُّدِ عَنِ الْأَحْكَامِ وَتَبِعِ فِي ذَلِكَ الْإِمَامِ.

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَي بِاسْمِ نِكَاحٍ، أَوْ ذَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ، أَي وَكَذَا إِذَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ شَرِطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتِقَاضَ، لِمُخَالَفَتِهِ الشَّرْطِ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَإِنْ اقْتَضَى الْعَقْدَ الْمَنْعَ مِنْهَا لِتَحْرِيمِهَا لَا تَحُلُّ بِمَقْصُودِهِ، وَالثَّانِي: يَنْتَقِضُ مَطْلَقًا، لَمَا فِيهِ مِنَ الضَّرْرِ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ، وَصَحَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ طَرِيقَةَ الْقَطْعِ بِعَدَمِ الْإِنْتِقَاضِ إِنْ لَمْ يَقَعْ شَرْطًا، وَكَذَا إِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَظْهَرِ وَفِيهِ مُخَالَفَةٌ لَمَا فِي الْكِتَابِ.

وَمَنْ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالِ جَارٍ دَفَعَهُ وَقِتَالُهُ، لِأَنَّهُ صَارَ حَرِيْبًا لَنَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ بَغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنُهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتْلًا؛ وَرِقَاءً؛ وَمَنًّا؛ وَقِدَاءً، لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا أَمَانَ لَهُ كَالْحَرَبِيِّ، وَالثَّانِي: يُبَلِّغُ الْمَأْمَنَ كَمَنْ دَخَلَ بِأَمَانَ صَبِيٍّ، وَأَجَابَ الْأَوَّلَ عَنْ هَذَا بِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ فِي نَفْسِهِ أَمَانًا، وَهَذَا فِعْلٌ بِاخْتِيَارِهِ مَا أَوْجِبَ انْتِقَاضَ الْأَمَانِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، أَي هَذَا الْمُنْتَقِضُ عَهْدِهِ، قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرَّقُّ، أَي بِمُخَالَفَةِ الْأَسِيرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصَلْ فِي يَدِ الْإِمَامِ بِالْقَهْرِ فَخَفَّ أَمْرُهُ، قُلْتُ: وَلَا يَجُوزُ قِتْلُهُ وَفِدَاؤُهُ أَيْضًا، وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمُ خِيَانَةٌ نَاقِضَةٌ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَمَا كَانُوا تَبَعًا فِي ثُبُوتِ الْأَمَانِ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلِّغَ الْمَأْمَنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ خِيَانَةٌ وَلَا مَا يَوْجِبُ نَقْضَ عَهْدِهِ فَيُبَلِّغُ مَكَانًا يَأْمَنُ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ.

كِتَابُ الْهُدْنَةِ

الهُدْنَةُ: هِيَ مُصَالِحَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، سَوَاءً فِيهِمْ مَنْ يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ وَمَنْ لَا يُقَرُّ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْهُدُونِ وَهُوَ السُّكُونُ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ (٣٧٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (٣٧٧) وَهَادِنٌ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قُرَيْشِيًّا عَامَ الْحَدِيثِ.

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ، أَي كَالْهُنْدِ وَالرُّومِ مِثْلًا، يَخْتَصُّ بِالإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا، أَي فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ لِأَنَّهُ مِنَ الْأُمُورِ الْعِظَامِ، فَإِنْ تَعَاطَاهُ الْآحَادُ فَسَدَ لَكِنْ يَلْحَقُونَ بِالْمَأْمَنِ، وَبِلَدَّةِ يَجُوزُ لِوَالِي الإِقْلِيمِ أَيْضًا، لِدُخُولِ ذَلِكَ فِي وِلَايَتِهِ .

فَرْعٌ: لَا يَقُومُ إِمَامُ الْبِغَاةِ مَقَامَ إِمَامِ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي ذَلِكَ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ.

وَإِنَّمَا تُعَقَّدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدِ وَأَهْبَةِ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَدَلِ جَزِيَّةٍ، أَي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَصْلَحَةٌ لَمْ يَجُزْ لِلْإِمَامِ أَنْ يَهَادِنَهُمْ بَلْ يِقَاتِلُهُمْ إِلَى أَنْ يَسْلَمُوا أَوْ يَبْذُلُوا الْجِزْيَةَ إِنْ كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ (٣٧٨)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَي ضَعْفٌ وَرَأَى الإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِي الْهُدْنَةِ، جَارَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، لِأَنَّهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ أَحْذِ الْجِزْيَةَ، وَكَذَلِكَ دُونَهَا فِي الْأَطْهَرِ، لِمَفْهُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا مَدَّةٌ تَقْصُرُ عَنْ مَدَّةِ الْجِزْيَةِ فَجَازَ أَنْ يُؤْمِنَ

(٣٧٦) التوبة / ٢ . (٣٧٧) الأنفال / ٦١ . (٣٧٨) مُحَمَّدٌ / ٣٥ .

فيها من غير عوض كالأشهر الأربعة، قال المارودي: وهذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود^(*) عليهم، أما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبداً، وفي حوازه كذلك للذرية وجهان، وَلِضَعْفِ تَجُوزِ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ، أي بحسب الحاجة؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَادِنٌ قُرَيْشًا فِي^(*) الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ كما رواه أبو داود^(٣٧٩)، وقوله (فَقَطْ) مراده أنه لا تجوز الزيادة على ذلك ولو احتج إليها، نَعَمْ فيجوز والحالة هذه أن يعقد على عشر ثم عشر ثم عشر قبل أن تُقَضَى الأولى؛ حزم به الفوراني وغيره. وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ، أي بأن زاد عند الضعف على عشر سنين أو احتاج إلى أربع سنين مثلاً فزاد، فَقَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، وقيل: يصح في الزائد قطعاً؛ لأنه يتسامح في معاقدة الكفار، وَإِطْلَاقُ الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ، لأن الإطلاق يقتضي التأييد؛ وحكى الرافعي في الإماء عن البحر: أنه إذا أطلق الأمان حمل على أربع أشهر ويبلغ بعدها المأمّن، وأقره عليه بعد أن قرر أن حكم الأمان حكم المهادنة حيث لا ضعف، وَكَذَا شَرْطٌ، فاسد، عَلَى الصَّحِيحِ؛ بِأَن شَرْطَ مَنَعَ فَكُ اسْرَانًا، أي منهم، أَوْ تَرَكَ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِعُقْدَتِهِمْ ذِمَّةً بِلَدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بَدَفِعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ، قال الإمام: هو كالخلاف في أن الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد؟ ولو دعت حاجة إلى بدل المال؛ جاز. وفي وجوب بذله عند الضرورة، وجهان؛ بناهما الرافعي على وجوب دفع الصائل، ووضَعَفَ في الروضة البناء وصحح وجوب البذل للضرورة.

وَتَصَحُّهُ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(*) في النسخة (١): المعهود . (*) في النسخة (٢): زمن .

(٣٧٩) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم (أَنَّهُمْ اصْطَلَحُوا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في صلح العدو: الحديث (٢٧٦٦).

قال ابن إسحاق: قال الزهري: (هَذَا مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لِطَبَقِ اللَّهِ سُهَيْلَ بْنِ عَمْرٍو؛ اصْطَلَحَا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَنِ النَّاسِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ وَيَكْفُ بَعْضُهُمْ عَنِ بَعْضٍ). رواه ابن هشام في السيرة: أمر الهدنة: ج ٣ ص ٣٣٢.

وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ وَقَالَ: [أَقْرُكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ] رواه البخاري من حديث ابن عمر (٣٨٠)، لكن لو اقتصر الإمام اليوم على هذه اللفظة فسد العقد، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره، وَمَتَى صَحَّتْ، يعني الهدنة، وَجَبَ الْكُفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَضَرُّعٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْزَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، قال تعالى: ﴿فَأْتُوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ (٣٨١) وقال: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ (٣٨٢)، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَارَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَيَبْتَائُهُمْ، أي إذا كانوا في بلادهم؛ وسواء علموا أن ما أتوا به ينقض العهد أو لم يعلموا، قال الرافعي: وينبغي أن يقال إذا لم يعلموا أنه خيانة لا ينتقض العهد إلا إذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته الهدنة كالقتال، أما من دخل دارنا بأمان أو بمهادنة فلا يغتالوا إن انتقض عهده بل يبلغ المأمن.

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَأَسْكَنُوا، انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، لأن سكوت الباقي يشعر بالرضى فجعل نقضاً منهم، كما أن هدنة البعض وسكوت الباقي هدنة في حق الكل، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِغْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا، لقوله تعالى: ﴿أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾ (٣٨٣).

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبَذَ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّمَا تَخَافَنَ مِنْ قَوْمٍ

(٣٨٠) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا فَدَعَ أَهْلُ خَيْبَرَ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ قَامَ حَطِيئًا، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ، وَقَالَ: [نَفَرَكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ]. رواه البخاري موصولاً في الصحيح: كتاب الشروط: باب إذا اشترط في المزارعة (إذا شئت): الحديث (٢٧٣٠).

(٣٨١) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلْتُ الْيَهُودَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيَقْرَهُمْ بِهَا أَنْ يَكْفُرُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ؟ فَقَالَ: [نَفَرَكُمْ بِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب (١٧): الحديث (٢٣٣٨).

حَيَانَةً... ﴿الآيَةُ (٣٨٤)﴾، فإن لم يخفها لم يجوز، ويفهم من هذا أن عقدها لازم، وَيَبْلَغُهُمُ الْمَأْمَنَ، أي بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق، وَلَا يَبْنُدُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهْمَةٍ، أي بخلاف عقد الهدنة، والفرق بينهما من وجوه ذكرتها في الأصل منها أن عقد الذمة أكد؛ لأنه مؤبّد؛ ولأنه عقد معاوضة .

فَصَلِّ: وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، أي بخلاف شرط رد الرجل إذا هاجر مسلماً، والفرق أنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو أن تزوج من كافر، فَإِنْ شَرْطَ فَسَدَ الشَّرْطُ، أي سواء كان لها عشيرة أم لا لاستقرار الشريعة على منع الرد، وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، كالشرط الفاسد إذا قرن بالعقد، والثاني: لا؛ لأنها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة، وهذا الخلاف هو عين الخلاف السالف في كلام المصنف أول الباب؛ لكنه ضَعَّفَهُ هناك وَقَوَّاهُ هنا فخالف.

وَإِنْ شَرْطَ رَدِّ مَنْ جَاءَ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب بدل البضع لكان ذلك مهر المثل لا ما أنفق الزوج، والثاني: يجب لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ (٣٨٥) والمراد منه الصَّدَاقُ، ولأن البضع متقومٌ وهو حقه وقد أحلنا بينه وبينه.

وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، لضعفهما؛ بل ولا يجوز الصلح بشرط ردهم، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم، والظاهر: أنهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه، ووجه الرد أن المنع في حق النساء لخوف الفاحشة، وهو وجه في العبد لا طريقة، نعم؛ قال الرافعي: إن الذي يوجد للمعظم فيه منع الرد فأبدله المصنف بالمذهب، وأما مسألة الحر فالصحيح فيها طرد الوجهين في العبد، ومنهم من قطع فيه بالرد؛ لأن الحرِّيَّةَ في الجملة مظنة القوة والاعتدار.

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا، كما [رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ أَبَا جَنْدَلٍ عَلَى أَبِيهِ سَهْلِ بْنِ

(٣٨٤) الأنفال / ٥٨: ﴿وَإِذَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ

عُمَرُو [رواه البخاري ^(٣٨٦)]، والظاهر: أنهم يذبون عنه ويحمونه، لَا إِلَىٰ غَيْرِهَا، أي لا يرد إلى غير عشيرته، إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَىٰ قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ، وعلى ذلك حُمِلَ رَدُّ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَصِيرٍ؛ فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي طَلَبِهِ رَجُلَانِ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا؛ فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا فِي الطَّرِيقِ وَأَفْلَتَ الْآخَرَ ^(٣٨٧)، وإذا لم يطلبه أحد فلا رد كما لا غرم، وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُحْلَىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ الرَّجُوعِ، وعلى هذا حمل رد النبي ﷺ أبو بصير وأبا جندل، ولا يبعد تسمية التخلية رداً كما في الوديعة، وَلَا يَلْزَمُهُ، يعني المطلوب، الرَّجُوعُ، ولذلك لم ينكر النبي ﷺ على أبي بصير امتناعه، وَأَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، لقصة أبي بصير السالفة، وَلَنَا التَّعْرِيفُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ، لِأَنَّ عُمَرَ ﷺ قَالَ لِأَبِي جَنْدَلٍ حِينَ رُدَّ إِلَىٰ أَبِيهِ [اِصْبِرْ أَبُو جَنْدَلٍ؛ فَإِنَّمَا هُمْ الْمُشْرِكُونَ وَإِنَّمَا دَمٌ أَحَدِهِمْ كَدَمِ كَلْبٍ] فَعَرَّضَ لَهُ بِقَتْلِ أَبِيهِ، كما رواه الإمام أحمد في مسنده ^(٣٨٨)، وفي القتل والتعريض احتمال للإمام أشار إليه في الْمُحَرَّرِ بِالظَّاهِرِ، واعتذر في الدقائق عن حذفه فقال: تعبيره بالظاهر فيه إشارة إلى احتمال له، ولم يرد إثبات خلاف فلا خلاف فيه وهو عجيبٌ منه؛ وإلا فالرافعي في الشرح الصغير أثبتته وجهاً؛ وكذلك هو نفسه في عدة مواضع جعل احتمال الإمام وجهاً.

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوْا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ، عملاً بالتزامهم، فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا، والعهد، وَالْأَطْهَرُ: جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوْا، أي من جاءهم من مرتد؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش ^(٣٨٩)، والثاني: المنع؛ ولا بد من

(٣٨٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب ما يجوز من الشروط في الإسلام: الحديث (٢٧١١ و ٢٧١٢).

(٣٨٧) جزء من حديث طويل رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الجهاد: الحديث (٢٧٣١ و ٢٧٣٢).

(٣٨٨) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٢٥ جزء من الحديث الطويل السابق. وفيه: (وَيُذْنِي قَائِمَ السَّيْفِ مِنْهُ).

(٣٨٩) في الكتاب: [أَنَّهُ لَا يَأْتِيَنَّكَ مِنَّا رَجُلٌ - وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ دِينِكَ - إِلَّا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا]. رواه

استرداده لإعلاء الإسلام وإقامة حكم المرتدين عليه، قال الماوردي: والصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النساء كما ذكرنا في شرط ردّ من جاءنا مسلماً؛ لأنّ الأُبْضَاعَ يُخْتَاطُ لَهَا، وهو ما في الحاوي الصغير .

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

الأصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^(٣٩٠) وقولُه: ﴿قُلْ أَجِلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٣٩١) وَالْمَذَكِيُّ مِنَ الطَّيِّبَاتِ، وَمِنَ السَّنَةِ مَا سَيَّأْتِي؛ وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضاً.

ذَكَاةُ الْحَيَوَانَ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ، أَي بفتح اللام، إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، لقول عمر وابن عباس [الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ] رواه الشافعي وروي مرفوعاً بضعف^(٣٩٢)، وإلا، أي وإن لم يقدر عليه، فَيَعْقُرُ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ، لما سيأتي.

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ: حِلٌّ مُنَاكَحَتِهِ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ، أَي وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ مُنَاكَحَتِهَا إِذْ لَا أَثَرَ لِلرَّقِ فِي الذَّبِيحَةِ بِخِلَافِ الْمَنَاكِحَةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾^(٣٩٣) والمراد بالطعام الذبائح، وهذا تصريح بحل ذبائح أهل

(٣٩٠) المادة / ٢. (٣٩١) المادة / ٤.

● (٣٩٢) عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ، وَلَا تَعَجَّلُوا الْأَنْفُسَ أَنْ تَزْهُقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب الذكاة في المقدور عليه: الأثر (١٩٦٥٨).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الأثر (١٩٦٥٦ و ١٩٦٥٧).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَقَدْ رُوِيَ هَذَا مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ مَرْفُوعاً، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ. (٣٩٣) المادة / ٥.

الكتاب وبتحريم ذبائح من عداهم كالمجوس وعباد الأوثان وغيرهما، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اصْطِيَادٍ حَرْمٍ، تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ، فَإِنَّ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحِ حَلٍّ، أَيْ وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ مَا وَجَدَ مِنَ الْمَجُوسِيِّ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً ثُمَّ قَذَاهَا الْمَجُوسِيِّ، وَلَوْ انْعَكَسَ، أَيْ بَانَ سَبَقَ آلَةُ الْمَجُوسِيِّ، أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرْتَبًا وَلَمْ يُدْفَقْ أَحَدُهُمَا حَرْمٍ، تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَسْأَلَةٌ مَا إِذَا جُهِلَ مِنْ زِيَادَاتِ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ.

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لَصِحَّةِ قَصْدِهِ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَكْرَانَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ لَهُمْ قَصْدًا وَإِرَادَةً فِي الْجُمْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِفَسَادِ قَصْدِهِمْ، وَرَجَحَهُ جَمَاعَةٌ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: فَإِنَّ كَانَ لِلْمَجْنُونِ أَدْنَى تَمْيِيزٍ؛ وَلِلسَّكْرَانَ قَصْدٌ حَلَّتْ قِطْعًا، وَتُكْرَهُ ذِكَاةُ أَعْمَى، لِأَنَّهُ قَدْ يُخْطِئُ الْمَذْبُوحَ، وَيَحْرُمُ صَيْدَهُ بِرَمِيٍّ أَوْ كَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَرْسَلَ الْكَلْبُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ كَذِبُهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ أَنْ الْخِلَافَ مَخْصُوصٌ بِمَا إِذَا أَدْلَهُ بِصِيرٍ عَلَى أَنْ يَحْدِثَهُ صَيْدًا فَرَمَى أَوْ أَرْسَلَ الْكَلْبَ عَلَيْهِ بِدَلَالَتِهِ.

فَرَعٌ: أَجْرَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي اصْطِيَادِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بِالرَّمِيِّ وَالْكَلْبِ أَيْضًا؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَالْمَهْذَبُ هُنَا الْحِلُّ.

فَصْلٌ: وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي السَّمَكِ الطَّافِي وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ قَاضِيَةٌ عَلَيْهِ^(٣٩٤)، وَلَوْ صَادَهُمَا، يَعْنِي السَّمَكَ وَالْجَرَادَ،

(٣٩٤) ● لحديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله، أنه سئل رسول الله ﷺ عن ماء البحر؟ فقال: [هو الحبل ماؤه؛ الحبل مئته]. وقد تقدم في الجزء الأول: الرقم (٨١).

● عن أبي الطفيل، أن أبا بكر ﷺ؛ سئل عن مئنة البحر؟ فقال: (هو الطهور ماؤه؛ الحبل مئته). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيد والذبائح: الأثر

مَجُوسِيٌّ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ مَيْتَتُهُمَا وَلَا اعْتِبَارَ بِفَعْلِهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَكَذَا لَوْ ذَبَحَ الْمَجُوسِيُّ سَمَكَةً فَإِنَّهَا تَحِلُّ أَيْضًا، وَكَذَا الدُّوْدُ الْمُتَوَلَّدُ مِنْ طَعَامِ كَنْخَلٍ، وَفَاكِهَةٍ؛ إِذَا أَكَلَ مَعَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَشُقُّ تَمْيِيزَهُ فَعُنْفِي عَنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُنْفَرِدًا لِاتْتِفَاءِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ كَجِزْءٍ مِنْهُ طَبْعًا وَطَعْمًا، وَالثَّلَاثُ: يَحْرَمُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَيْتَةٌ وَخِلَافُ جَارٍ، وَإِنْ قَلْنَا بِنَجَاسَةِ مَيْتَةِ الدُّوْدِ كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ. وَلَا يَقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةٍ حَيَّةً، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَغَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَبَانَ كَالْمَيْتِ، وَمَيْتَةُ هَذَا الْحَيْوَانِ حَلَالٌ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ابْتِلَاعِهَا أَكْثَرَ مِنْ قَتْلِهَا وَهُوَ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلِإِطْلَاقِ مَا أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ، وَأَمَّا الثَّانِي؛ فَلَمَّا فِي جَوْفِهَا، وَخِلَافُ جَارٍ فِي الْجِرَادِ أَيْضًا.

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا أَوْ بَعِيرًا نَدًّا، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلٌّ، أَمَا فِي الرَّوحَشِيِّ (*) فِإِجْمَاعٍ، وَأَمَا فِي الْأَنْسِيِّ إِذَا تَوَحَّشَ كَهَرَبِ الْبَعِيرِ وَشُرُودِ الشَّاةِ فَلِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فِي الْبَعِيرِ الْمَجْبُوسِ بِالسَّهْمِ وَالشَّاةِ بِالْقِيَاسِ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بَشَرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلُقُومِهِ فَكَنَادٌ، أَيْ فِي حَلِّهِ بِالرَّمِيِّ، وَفِي السِّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الْعُشْرَاءِ الدَّارِمِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَوْ طَعَنْتَ فِيهَا لَأَجْزَأَكَ] قَالَ التِّرْمِذِيُّ: غَرِيبٌ (٣٩٥)، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ: لَا يَحِلُّ، أَيْ الْمُرْتَدِيُّ، يَأْرَسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ

● أَمَا دَلِيلٌ مِنْ كَرِهَةِ أَكْلِ السَّمَكِ الطَّائِفِي، فَهُوَ مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ مُوقِفًا أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَا ضَرَبَ بِهِ الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، أَوْ صَيْدَ فِيهِ فَكُلْهُ أَوْ مَا مَاتَ فِيهِ نَمٌّ طَفَا فَلَا تَأْكُلْ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السِّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابٌ مِنْ كَرِهَةِ أَكْلِ الطَّائِفِي: الْأَثَرُ (١٩٥١٥)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو أَحْمَدَ الزُّبَيْرِيُّ عَنِ الثُّورِيِّ مَرْفُوعًا، وَهُوَ وَاهِمٌ فِيهِ.

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): الْمَتَوَحِّشِ.

(٣٩٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السِّنَنِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابٌ مَا جَاءَ فِي الْمُرْتَدِيَةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٢٥)،

الرُّوْيَانِي وَالشَّاشِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَّ الْحَدِيدَ يَسْتَبَاحُ بِهِ الذَّبْحُ مَعَ الْقُدْرَةِ وَالْكَلْبُ بِخِلَافِهِ، وَالشَّاشِي فِي حَلِيَّتِهِ لَمْ يَصْحَحْهُ وَإِنَّمَا نَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنِ الْمَآوِرِيِّ، وَرَجَحَ الْحَلَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْبَعِيرِ النَّادِّ، وَمَتَى تَيَسَّرَ لِحَوْقُهُ بَعْدَ ذَوِّهِ أَوْ اسْتِعَانَةَ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، أَي فَلَاحِلٌ بِالرَّمِيِّ وَارْسَالِ الْكَلْبِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَحِلُّ بِالذَّبْحِ فِي الْمَذْبُوحِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، أَي كَيْفَ كَانَ لِمَا أَسْلَفْنَاهُ فِي الْخَبَرِ مِنْ ذِكْرِ الْفَخْدِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُدَقِّفٌ، لِيَنْزَلَ مَنْزِلَةَ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ.

وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنَّ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ أَذْرَكَهَا وَتَعَدَّرَ ذَبْحَهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بِأَنَّ سَلَّ السَّكِينِ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِهِ أَوْ ائْتَمَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلًّا، أَمَا فِيمَا إِذَا لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَكَمَا لَوْ ذَبِحَ شَاةً فَاضْطَرَبَتْ، وَأَمَا فِي إِدْرَاكِهَا وَتَعَدُّرِ الذَّبْحِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ، فَكَمَا لَوْ لَمْ يُدْرِكْ حَيًّا، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنَّ لَا يَكُونُ مَعَهُ سَكِينٌ أَوْ غُصْبَةٌ أَوْ نَشِيَتْ فِي الْعَمْدِ، أَي عَلِقَتْ بِهِ، حَرْمٌ، كَمَا لَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ فَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ فَحَقُّهُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ الْآلَةَ فِي غَمْدِ يَوَاتِيهِ.

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ يَصْفَيْنِ حَلًّا، أَي وَكَذَا لَوْ قَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ مُتَفَاوَتَيْنِ، وَكَوَّ أَبَانَ مِنْهُ، أَي أَزَالَ مِنَ الصَّيْدِ، عُضْوًا، أَي كَيْدَ وَرَجْلٍ، بِجُرْحٍ مُدَقِّفٍ، أَي بِسَيْفٍ وَغَيْرِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ، حَلُّ الْعُضْوِ وَالْبَدَنِ، لَأَنَّ مَحَلَّ ذِكَاةِ الصَّيْدِ كُلِّ الْبَدَنِ، أَوْ بَعْضِهِ مُدَقِّفٌ ثُمَّ ذَبْحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدَقِّفًا حَرْمَ الْعُضْوِ، لِأَنَّهُ أُبِينَ مِنْ حَيِّ،

وقال: وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش. والترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللثة: الحديث (١٤٨١)، وقال: وفي الباب عن رافع بن خديج، وقال: هذا حديث غريب. وقال في العلل: وإن كان هذا الحديث مشهوراً عند أهل العلم. ينظر: الجامع: ج ٥ ص ٧١١. والنسائي في السنن: كتاب الضحايا: باب المتردية: ج ٧ ص ٢٢٨. والدارمي في السنن: كتاب الأضاحي: باب في ذبيحة المتردية: الحديث (١٤٧٢)، وقال: قال حماد: حملناه على المتردي.

وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَبْنِهِ بِالْجِرَاحَةِ الْأُولَى فَقَدْ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ فَتَعِينِ الذَّبْحَ وَلَا تَجْزِي سَائِرَ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ، أَيِ الْأُولَى، حَلَّ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْجِرْحَ السَّابِقَ كَالذَّبْحِ لِلْجَمَلَةِ فَيَتْبَعُهَا الْعَضْوُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعَضْوُ، لِأَنَّهُ أُبِينُ مِنْ حَيٍّ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا قُطِعَ إِلَيَّةَ شَاةٍ ثُمَّ ذُبِحَ لَا تَحِلُّ الْإِلَيَّةُ، وَهَذَا الْوَجْهَ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمَصْنَفُ فِي الرَّوْضَةِ وَتَبِعَ هُنَا الْمَحْرَرُ، أَمَّا بَاقِي الْبَدَنِ فَلَا خِلَافَ فِي حَلِّهِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى وَالحَالَةُ هَذِهِ بِأَنَّ كَانَتْ مَذْفُوعَةً فَالصَّيْدُ حَلَالٌ وَالْعَضْوُ حَرَامٌ وَإِلَّا فَالصَّيْدُ حَلَالٌ أَيْضًا وَالْعَضْوُ حَرَامٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِبَانَةَ لَمْ تَتَجَرَّدْ ذِكَاةً لِلصَّيْدِ.

فَصَلَّ: وَذِكَاةُ كُلِّ حَيَّوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الْخُلُقُومِ وَهُوَ مَخْرُجُ النَّفْسِ وَالْمَرِيٍّ وَهُوَ مَجْزَى الطَّعَامِ، أَيِ الشَّرَابِ، لِأَنَّ الْحَيَاةَ تَوْجِدُ بِهِمَا وَتَفْقَدُ بِفَقْدِهِمَا، وَخَرَجَ بِالْقَطْعِ مَا لَوْ اخْتَطَفَ رَأْسَ عَصْفُورٍ أَوْ غَيْرِهِ بِيَدِهِ أَوْ بِنِدْقَةٍ فَإِنَّهُ مَيْتَةٌ وَبِقَوْلِهِ قَدَرَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيْ الْعُنُقِ، لِأَنَّهُ أَوْحَى وَأَسْهَلَ لَخُرُوجِ الرُّوحِ فَهُوَ مِنَ الْإِحْسَانِ فِي الذَّبْحِ، وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاةِ عَصَى، لِزِيَادَةِ الْإِيْلَامِ، فَإِنْ أَسْرَعَ وَقَطَعَ ﴿♦﴾ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، كَمَا لَوْ قُطِعَ يَدُ حَيَّوَانٍ ثُمَّ ذَكَاهُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَسْرِعْ بَلْ لَمَّا قُطِعَتْهُمَا انْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ.

فَرَعٌ: الْقَطْعُ مِنَ صَفْحَةِ الْعُنُقِ كَالْقَطْعِ مِنَ الْقَفَا.

وَكَذَا إِذْخَالَ سِكِّينَ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ، أَيِ لِيَقْطَعَ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ دَاخِلَ الْجِلْدِ فَإِنَّ فِيهِ التَّفْصِيلَ الْمَذْكُورَ فِي مَسْأَلَةِ الذَّبْحِ مِنَ الْقَفَا حَتَّى يَصِلَ إِلَيْهِمَا، وَيُسْنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، لِلتَّبَاعِ (٣٩٦)؛ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ أَيِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَهْيٌ.

﴿♦﴾ فِي النُّسْخَةِ (١): قَطَّعَ، بَدَلَ وَقَطَعَ.

(٣٩٦) ● النَّحْرُ فِي اللَّغَةِ مَوْضِعُ الْقِلَادَةِ مِنَ الصَّدْرِ؛ وَغَيْرُهُ أَوْلَاهُ؛ وَقِيلَ آخِرُهُ، كَأَنَّهُ يَنْحَرُ

فَرَعٌ: الخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره والزرافة إن قلنا بجلها، والبط والأوز، ويقضي تعليل نحر الإبل أنه أسرع لخروج روحها لطول عنقها الحاقاً بها.
وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ الرُّكْبَةِ، أي اليسرى للإتباع^(٣٩٧)، وَالْبَقْرَةُ وَالشَّاةُ مُضَجَّعَةٌ لِحَبِئِهَا الْأَيْسَرِ، أما في الشاة فالاتباع^(٣٩٨)، وأما في البقر فبالقياس،

الذي قبله.

- وَالذَّبْحُ فِي اللَّغَةِ شَقٌّ حَلَّقَ الْحَيَوَانَ.
- وَنَحْرُ الْإِبِلِ أَوْ كُلُّ ذِي عُنُقٍ طَوِيلٍ كَالْأَوْزِ وَالْبَطِّ وَالزَّرَافَةِ أَنْ يَفْطَعَ فِي اللَّبَةِ؛ وَهِيَ أَسْفَلُ الْعُنُقِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ أَسْرَعُ لِخُرُوجِ الرُّوحِ وَزَوَالِ الْحَيَاةِ بِالذَّكَاةِ.
- عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي الْإِهْلَالِ؛ وَقَالَ: [وَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَنَعَ بَدَنَاتٍ بِيَدِهِ قَائِمًا، وَذَبَحَ بِالْمَدِينَةِ كَبْشَيْنِ أُمَّلِحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب التحميد والتكبير قبل الإهلال: الحديث (١٥٥١).
- والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الحديث (١٩٦٦٦) واللفظ له.
- قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: (اسْتِدْلَالًا بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ: الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَةِ. قَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رِيَاحٍ: يُحْزِرِي الذَّبْحُ مِنَ النَّحْرِ، وَالنَّحْرُ مِنَ الذَّبْحِ، فِي الْبَقْرِ وَالْإِبِلِ). ينظر: السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب جواز النحر فيما يذبح والذبح فيما ينحر: الحديث (١٩٦٦٧).
- (٣٩٧) عَنْ جَابِرٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ، [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، كَانُوا يَنْحَرُونَ الْبَدَنَةَ مَعْقُولَةً الْيُسْرَى قَائِمَةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ قَوَائِمِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب كيف تنحر البدن: الحديث (١٧٦٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب نحر الإبل قياماً معقولة أو معقولة اليسرى: الحديث (١٠٣٥١).
- وحديث جابر موصول، وحديث عبدالرحمن بن سابط مرسل.
- (٣٩٨) عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: [ضَحَّى النَّبِيُّ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أُمَّلِحَيْنِ، فَرَأَيْتُهُ وَأَضْعَا قَدَمَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا، يُسَمِّي وَيُكَبِّرُ، فَذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب من ذبح الأضاحي بيده: الحديث (٥٥٥٨) وأطرافه في الرقم (٥٥٦٤، ٥٥٦٥، ٧٣٩٩) في الصحيح. ومسلم في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب استحباب الأضحية وذبحها مباشرة: الحديث (١٧/١٩٦٦).
- فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِيهِ اسْتِحْبَابُ إِضْحَاحِ الْغَنَمِ فِي

وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ، كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ تَرَكَ الرَّجُلَ الْيَسْرَى فَكَانَ سَبَقَ قَلَمٌ.

وَأَنْ يُحَدَّ شَفْرَتُهُ، لِلأَمْرِ بِهِ (٣٩٩)، وَيُوجَّهُ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ، لِأَنَّهَا أَفْضَلُ الْجِهَاتِ وَذَلِكَ فِي الْأَضْحِيَّةِ وَنَحْوِهِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَجَّهَ كَبْشَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ (٤٠٠)، وَأَصْحَ الْأَوْجِهَةِ: أَنَّهُ يُوْجِهُ مَذْبَحَهَا إِلَى الْقِبْلَةِ وَلَا يُوْجِهُ وَجْهَهَا لِيُمْكِنَهُ هُوَ أَيْضًا الْاِسْتِقْبَالَ. وَأَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠١) وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠٢) فَالْمُرَادُ مَا ذَبِحَ لِلْأَصْنَامِ هُنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَهْلًا لِيُغَيِّرِ اللَّهُ بِهِ﴾ (٤٠٣) وَسِيَاقُ الْآيَةِ دَالٌّ

الذبيح، وأنها لا تذبح قائمة ولا باركة؛ بل مضجعة، لأنه أرفق بها، وبهذا جاءت الأحاديث، وأجمع المسلمون عليه، واتفق العلماء وعمل المسلمون على أن إضجاعها يكون على جانبها الأيسر، لأنه أسهل على الذابح في أخذ السكين باليمين وإمساك رأسها باليسار). إنتهى من شرح المناهج على صحيح مسلم. وكذلك نقله ابن حجر في الفتح: شرح الحديث (٥٥٥٨).

(٣٩٩) عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ، قَالَ: بُنْتَانٌ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَيُجِدُّ أَحَدَكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُرِخْ ذَبِيحَتَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ الْأَمْرِ بِإِحْسَانِ الذَّبْحِ: الْحَدِيثُ (١٩٥٥/٥٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ صَيْدِ الْبِهَائِمِ: الْحَدِيثُ (٢٨٥١).

(٤٠٠) ● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ كَبْشَيْنِ أَفْرَنْيَيْنِ أَمْلَحَيْنِ يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا] وَفِي رِوَايَةٍ: [وَجَّهَهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ حِينَ ذَبَحَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ السَّنَةِ فِي أَنْ يَسْتَقْبَلَ بِالذَّبِيحَةِ الْقِبْلَةَ: مَعْلُقًا.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّهُ كَانَ يَسْتَجِيبُ أَنْ يَسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ إِذَا ذَبَحَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: الْأَثَرُ (١٩٧١٠).

(٤٠١) الأنعام / ١١٨. (٤٠٢) الأنعام / ١٢١.

(٤٠٣) المائدة / ٣: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَالْحَمُّ الْعَجِزِيُّ وَمَا أَهْلًا لِيُغَيِّرِ اللَّهُ بِهِ

عليه فإنه قال ﴿وَإِنَّهُ فِسْقٌ﴾^(٤٠٤) وقد أجمعنا على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفاسق، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، قياساً على سائر المواضع^(٤٠٥)، ولا يقل: باسم الله، واسم محمد، فإن قال حرم؛ لأن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق.

فصل: يحل ذبح مقذورٍ عليه وجرح غيره بكلِّ محدّدٍ يجرخ كحديدي ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج إلا ظفراً وسناً وسائر العظام، لقوله عليه الصلاة والسلام: [ما أنهرَ الدَّمُ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكَلُوهُ، وَكَيْسَ السِّنُّ وَالظُّفْرُ. وَسَاحَدْتُكُمْ عَنْ ذَلِكَ: أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ؛ وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ] متفق عليه^(٤٠٦)، ولا يستثنى من الظفر إلا ما قتله الكلب ونحوه بظفره أو نابيه فإنه يحلُّ

وَالْمُنْحَقَّةُ وَالْمَوْقُودَةُ وَالْمَتَرْدِيَّةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذَبَحَ عَلَى النَّصْبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ، ذَلِكَ فِسْقٌ... ﴿

(٤٠٤) الأنعام / ١٢١.

● (٤٠٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَقَيْتُ جَبْرِئِلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فَقَالَ: إِنِّي أَبَشْرُكَ أَنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: مَنْ سَلَّمَ عَلَيْكَ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ، وَمَنْ صَلَّى عَلَيْكَ صَلَّيْتُ عَلَيْهِ]. رواه البيهقي في كتاب الضحايا: باب الصلاة على الرسول ﷺ عند الذبيحة: الحديث (١٩٧١٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٧/٨١٠)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

● نقل البيهقي قول الشافعي؛ قال: (وَلَا أَكْرَهُ مَعَ تَسْمِيَّتِهِ عَلَى الذَّبِيحَةِ أَنْ يَقُولَ: صَلَّى اللَّهُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ، بَلْ أَحِبُّهُ لَهُ؛ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُكَبِّرَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ، فَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ، فِي كُلِّ الْحَالَاتِ، لِأَنَّ ذِكْرَ اللَّهِ وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِيمَانٌ وَعِبَادَةٌ لَهُ، يُوجَرُ عَلَيْهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنْ قَالِهَا).

● أما حديث: [لَا تَذَكُرُونِي عِنْدَ ثَلَاثٍ: تَسْمِيَةِ الطَّعَامِ، وَعِنْدَ الذَّبْحِ وَعِنْدَ الْعَطَاسِ] فهو منقطع ضعيف، بل ربما موضوع. قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٧١٧ و ١٩٧١٨).

(٤٠٦) عن رافع بن خديج أنه سأل رسول الله ﷺ، قال: إنا نرجو - أو نخاف -

للحاجة، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ ثَقَلٍ مُّحَدَّدٍ كِبْدُقَةٍ وَسَوِّطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلِ وَلَا حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ أَوْ بُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَّحَهُ نَصْلًا وَأَثَرَ فِيهِ عَرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْحَقَّ بِأُحْيُولَةٍ، أَيْ مَنْصُوبَةٍ لَهُ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرَمٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَلِأَنَّهُ مَوْقُودَةٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمَوْقُودَةُ﴾، وَأَمَا فِي الْبَاقِي؛ فَلِاجْتِمَاعِ الْمُبْتِغِ وَالْمُحْرَمِ فَيُغْلَبُ الْمُحْرَمُ وَمَوْتُهُ بِالْأُحْيُولَةِ يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُنْحَنَقَةُ﴾، وَأَمَا إِذَا أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ عَلَى جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا مَاتَ، وَقَوْلُهُ (فَوَقَعَ بِأَرْضٍ) كَذَا رَأَيْتَهُ فِي خَطِّهِ وَلَعَلَّ صَوَابَهُ فَوَقَعَ بِسَطْحٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ كَمَا هُوَ فِي الْمَحْرَرِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ لِأَنَّهُ سَيَجُزِمُ فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ ثُمَّ مَاتَ بِالْحَلِّ حَيْثُ قَالَ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلًّا، لِأَنَّ الْوُقُوعَ عَلَى الْأَرْضِ لَا يَدُ مِنْهُ فَعَفَى عَنْهُ كَمَا لَوْ كَانَ الصَّيْدُ قَائِمًا فَوَقَعَ عَلَى جَنْبِهِ لَمَا أَصَابَهُ السَّهْمُ وَانصدم بِالْأَرْضِ وَلَوْ لَمْ يَجْرَحِ السَّهْمُ فِي الْهَوَاءِ لَكِن كَسَرَ جَنَاحَهُ فَوَقَعَ فَمَاتَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِبْهُ جَرَحٌ يَحَالُ الْمَوْتُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْجَرَحُ خَفِيفًا لَا يُوَثِّرُ مِثْلَهُ وَلَكِنَّهُ عَطَلَ جَنَاحَهُ فَسَقَطَ فَمَاتَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ الْإِصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَجِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ...﴾^(٤٠٧)، وَاسْتَبَعَدَ الْإِمَامُ تَعْلِيمَ الْفَهْدِ، بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلِّمَةً بِأَنَّ تَنْزِجَ جَارِحَةَ السَّبَاعِ يَزْجُرُ صَاحِبِهِ وَتَسْتَرْسِلُ يَارْسَالِهِ، وَيُمْسِكُ الصَّيِّدَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ، أَيْ فَإِن

الْعَدُوُّ غَدًا، وَتَسَّتْ مَعَنَا مُدَى، أَفَنْذِجُ بِالْقَصَبِ؟ قَالَ: ... الْحَدِيثُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشَّرَكَةِ: بَابُ قِسْمَةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (٢٤٨٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابُ حَوَازِ الذَّبْحِ بِكُلِّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ: الْحَدِيثُ (١٩٦٨/٢٠).

(٤٠٧) المائدة / ٤: ﴿قُلْ أَجِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ، إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾.

لم تكن معلّمة لم يحل ما قتلته، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي نَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ [وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ غَيْرُ مُعَلِّمٍ فَأَذْرَسَتْ ذَكَاتَهُ فَكُلْ] متفق عليه^(٤٠٨)، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كما في جوارح السباع، والثاني: لا؛ لأنه لا يمكن التحامل عليها، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ، أي المتعبة في التعليم، بِحَيْثُ يَظُنُّ تَأْدِيبَ الْجَارِحَةِ، والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح، وقيل: يشترط تكرره ثلاث مرات وهو ظاهر كلام الحاروي الصغير، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلِّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ، قبل قتله أو بعده، لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن عدم الأكل شرط في التعليم ابتداءً فكذا دواماً، والثاني: يحل لأن الأصل بقاؤه على التأديب، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد إذا أتعبه، وفصل جماعة فقالوا إن أكل عقب القتل فقولان وإلا فيحل قطعاً، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، أي إذا قلنا بالتحريم، ولو أتى بالفاء بدل الواو لكان أحسن لِيُنْبَهَ عَلَى التَّفْرِيعِ وَلَا يَنْعُطِفُ التَّحْرِيمَ عَلَى مَا اصْطَادَهُ مِنْ قَبْلِ خِلَافٍ لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَقْرِ الدَّمِ، لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد.

وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، كغيره، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ لَا يُغْفَى عَنْهُ، كَوَلُوعِهِ، والثاني: نعم لعسر الاحتراز، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، أي سبعمائة كغيره، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ، والثاني: لا، بل يقور ذلك الموضع ويطرح؛ لأنه تَشْرَبَ

(٤٠٨) عَنْ أَبِي نَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ قَالَ: قُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنَّا بَارِضٌ قَوْمُ أَهْلِ كِتَابٍ، أَفَنَأْكُلُ فِيهِمْ؟ وَبَارِضٌ صَيْدٌ؛ أَصَيْدٌ بِقَوْسِي وَبِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلِّمٍ، وَبِكَلْبِي الْمُعَلِّمِ؛ فَمَا يَصْلُحُ لِي؟ قَالَ: [أَمَا مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ فَإِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا؛ وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا. وَمَا صِيدَتْ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ الْمُعَلِّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ غَيْرِ الْمُعَلِّمِ فَأَذْرَسَتْ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب صيد القوس: الحديث (٥٤٧٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة: الحديث (١٩٣٠/٨).

لُعَابِهِ فَلَا يَتَحَلَّلُهُ الْمَاءُ، وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلٌّ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤٠٩)، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها جَوَارِحَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَجْرَحَ وَالْأَوَّلُ قَالَ الْجَوَارِحَ الْكُوَابِسَ.

فَصَلِّ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَأَنْجَرَحَ بِهِ الصَّيْدُ، فَمَاتَ، أَوْ اخْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَأَنْقَطَعَ حُلُقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ لَمْ يَذْبَحْ وَلَمْ يَقْصِدِ الذَّبْحَ، وَفِي الثَّلَاثِ لَمْ يَرْسَلْ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدُوَّةً لَمْ يَحِلَّ فِي الْأَصَحِّ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ أَثَرُ الْإِغْرَاءِ فَيَنْقَطِعُ الْاسْتِرْسَالُ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ خَرَجَ بِإِغْرَاءِ صَاحِبِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فَزَادَ عَدُوَّةً عَمَّا إِذَا لَمْ يَزِدْ فَإِنَّ إِغْرَاؤَهُ لَا يُوَثِّرُ، وَيَحْرَمُ الصَّيْدَ جِزْمًا وَقَوْلُهُ فَأَغْرَاهُ عَمَّا إِذَا زَجَرَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ وَقَفَ فَأَغْرَاهُ وَقَتَلَ حَلٌّ جِزْمًا، وَإِنْ لَمْ يَنْزَجِرْ وَمَضَى عَلَى وَجْهِهِ لَمْ يَحِلَّ جِزْمًا.

وَلَوْ أَصَابَهُ، يَعْنِي الصَّيْدَ، سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ، أَيَّ وَكَانَ يَقْصُرُ عَنْهُ لَوْلَا الرِّيحُ، حَلٌّ، لِأَنَّ الْإِحْتِرَازَ عَنْ هَيْبِهَا لَا يُمْكِنُ وَلَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حُكْمُ الْإِرْسَالِ، وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا لِاخْتِيَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَأَغْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرْمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِانْتِفَاءِ الْقَصْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِوُجُودِ قَصْدِ الْفَعْلِ، وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجْرًا أَوْ سِرْبًا ظَبْيًا فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، أَمَّا الْأَوَّلَى؛ فَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفَعْلِهِ وَلَا اعْتِبَارَ بِظَنِّهِ كَمَا لَوْ قَطَعَ حَلْقَ شَاةٍ وَهُوَ يَظُنُّهُ ثُوبًا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ قَصَدَ السَّرْبَ وَهَذِهِ مِنْهَا، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً، أَيَّ مِنَ السَّرْبِ، فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ، لِوُجُودِ قَصْدِ الصَّيْدِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِأَنَّهُ أَصَابَ غَيْرَ مَا قَصَدَهُ وَصَحَّحَهُ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرْمًا، لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِسَبَبِ آخَرَ وَلَا أَثَرَ لِتَضَمُّعِهِ بَدْمِهِ فَرُبَّمَا جَرَحَهُ الْكَلْبُ وَأَصَابَتْهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى، فَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرْمًا فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ بِسَبَبِ آخَرَ، وَالتَّحْرِيمُ يَحْتَمِلُ لَهُ،

والثاني: أنه يحل لأنه لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي أصابه، فالوجه إضافة الموت إليه وهذا ما اختاره الغزالي في الإحياء، وقال المصنف في الروضة: إنه أصح دليلاً ولم يثبت في التحريم شيء، ومحل الخلاف ما إذا وجدته بدون جرح (*) آخر غير الجراحة، أما إذا وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى أو وجدته في ماء ونحو ذلك فإنه حرام قطعاً، قال الأصحاب: وتُسَمَّى هذه المسألة مسألة الإنماء.

فصل: يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَيْطِهِ بِيَدِهِ، وَيَجْرَحُ مُدْفَقِي، وَيَإْزَمَانِ وَكَسْرِ جَنَاحِ،
 أي بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، وبُوقُوعِهِ فِي شَبَكَةِ نَصَبَهَا، وَيَأَلْجَأُهَا
 إِلَى مَضِيْقٍ لَا يُفْلِتُ مِنْهُ، أَي وَكَذَا يَأْرَسَالُهُ الْكَلْبَ عَلَى صَيْدِ فَائِثَتِهِ، وَالضَّابِطُ الْجَامِعُ
 لِذَلِكَ إِطَالُ الْاِمْتِنَاعِ وَحُصُولُ الْاِسْتِيَاءِ عَلَيْهِ، وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مَلِكِهِ وَصَارَ
 مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِسَقْيِ الْأَرْضِ
 الْاِصْطِيَادَ وَالْقَصْدَ مَرْعِيًّا فِي التَّمْلِكِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُهُ كَمَا لَوْ وَقَعَ فِي الشَّبَكَةِ، قَالَ
 الْإِمَامُ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ سَقَى الْأَرْضَ مِمَّا يَقْصِدُ بِهِ تَوَحُّلَ الصَّيْدِ، فَإِنْ
 كَانَ فَكُنْصَبُ الشَّبَكَةِ، وَلِلرَّوْيَانِيِّ نَحْوَهُ كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُمَا هُنَا وَتَبِعَهُ الْمَصْنَفُ
 وَأَقْرَاهُمَا عَلَيْهِ وَنَقَلَا عَنِ الْإِمَامِ فِي كِتَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ الْجَزْمَ بِعَدَمِ الْمَلِكِ وَأَقْرَاهُ عَلَيْهِ
 هُنَا، وَمَتَى مَلِكُهُ لَمْ يَزَلْ مَلِكُهُ بِانْفِلَاتِهِ، كَمَا لَوْ أَبَقَ عَبْدُهُ، وَكَذَا يَأْرَسَالُ
 الْمَالِكِ لَهُ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا لَوْ سَبَّ دَابَّتَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَشْبَهُ
 السَّوَابِّ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدُهُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ قَصِدَ يَأْرَسَالَهُ التَّقَرُّبَ
 إِلَى اللَّهِ زَالٌ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رُدُّهُ، لِبَقَاءِ مَلِكِ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ، فَإِنْ
 حَصَلَ بَيْنَهُمَا بَيْضٌ أَوْ فَرْخٌ فَهُوَ تَابِعٌ لِلْأُنْثَى دُونَ الذَّكَرِ، فَإِنْ اخْتَلَطَ وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ
 لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهَبْتُهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْمَلِكُ فِيهِ، وَيَجُوزُ
 لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِلضَّرُورَةِ، وَالثَّانِي: لَا، وَيَنْبَغِي تَخْصِيفُ الْخِلَافِ بِمَا إِذَا جَهَلَا

العدد والقيمة، فإن علمها فيظهر القطع بالصحة لصيرورتها شائعة، فإن باعاهما، أي باعا الحمام المختلط ولا يدري واحد منهما عين ماله، والعدد معلوم، أي كماتين ومائة، والقيمة سواء صح، أي وتحتل الجهالة في المبيع للضرورة، وإلا فلا، لأنه لا يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن، وفيه بحث للرافعي للضرورة.

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيِّدَ اثْنَانِ مُتَعاقِبَانِ، فَإِنْ ذَفَفَ الثَّانِي أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، أي ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحاً حينئذ، وإن ذَفَفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ، أي وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده؛ لأنه جنى على ملك الغير، وإن أَرَمَنَ فَلَهُ، أي للأول أيضاً لإزمانه إياه، ثُمَّ إِنْ ذَفَفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيٍّ فَهُوَ خَالٍ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَفَ لَا يَقْطَعُهُمَا أَوْ لَمْ يَذَفِّفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، لأن المقدور عليه لا يحل إلا بقطعهما وتغليياً للتحريم في الأخير، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، لإفساد ملك الأول عليه، وفيما يضمنه تفصيل ذكرته في الأصل فَرَاغَهُ، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا أَوْ أَرَمْنَا فَلَهُمَا، لاشتراكهما في سبب الملك، وَإِنْ ذَفَفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْآخَرِ فَلَهُ، لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر، وَإِنْ ذَفَفَ وَاحِدٌ وَأَرَمَنَ آخَرٌ وَجْهَلِ السَّابِقِ حَرْمٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لاحتمال تقدم الإزمان فلا تحلُّ بعده إلا بقطع الحُلُقُومِ وَالْمَرِيٍّ، والطريق الثاني: حكاية قولين كمسألة الإنماء السالفة، ووجه الشبه اجتماع المبيع والمحرم، ومن قال بالأول؛ قال: هناك جرح يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه.

فَرَعٌ: الاعتبار في الترتيب وَالْمَعِيَّةُ بالإصابة لا بابتداء الرمي.

كتاب الأضحية

الأضحية: هي بتشدِيدِ الياءِ وتَخْفِيفِهَا وَبِكَسْرِ الهَمْزَةِ وَصَمِّهَا. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلُ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾^(٤١٠) وَقَوْلُهُ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ﴾^(٤١١) عَلَى الْأَشْهَرِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ الْعِيدِ وَبِالنَّحْرِ الضَّحَايَا، وَالسُّنَّةُ فِي ذَلِكَ صَحِيحَةٌ شَهِيرَةٌ.

هي سُنَّةٌ، أَي عَلَى الْكِفَايَةِ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ يَرَى ذَلِكَ وَاجِبًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْهُمَا بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٤١٢)، لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْتِمَامِ، كَسَائِرِ الْقُرْبِ، وَيُسْنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَةَ وَلَا ظَفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ^(٤١٣)، وَالْحِكْمَةُ فِيهِ أَنْ تَبْقَى الْأَجْزَاءُ

(٤١٠) الحج / ٣٦. (٤١١) الكوثر / ٢.

(٤١٢) ● قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَبَلَّغْنَا أَنَّ أَبَا بَكْرَ الصَّدِيقَ وَعَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كِرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا؛ فَيُظَنُّ مِنْ رَأْيِنَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ).

● عَنْ أَبِي سَرِيحَةَ الْغَفَّارِيِّ - حُذَيْفَةَ بْنِ أَسِيدٍ رضي الله عنه - قَالَ: (أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ أَوْ رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كِرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ الْأَضْحِيَّةِ سَنَةَ نَحْبِ لِرُومِهَا وَنَكَرَهُ تَرَكَهَا: الْحَدِيثُ (١٩٥٦٥).

● وَفِي لَفْظٍ: (رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَمَا يُضَحِّيَانِ عَنْ أَهْلِهِمَا؛ حَيْثِيَّةً أَنْ يُسْتَنَّ بِهِمَا): الْحَدِيثُ (١٩٥٦٦) مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى.

(٤١٣) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الْحِجَّةِ، وَأَرَادَ

◀◀

كاملة لتشملها المغفرة والعتق من النار، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٤)، نَعَمْ: تُسْتَنَى الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لَهَا أَنْ تُوَكَّلَ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ فَاطِمَةَ بِذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ^(٤١٥).

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ؛ وَبَقَرٍ؛ وَغَنَمٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ مِنْ تَجْوِيزِهِ التَّضْحِيَّةَ بِبَقْرِ الْوَحْشِ عَنْ سَبْعَةِ وَبِالظُّبِيِّ عَنْ وَاحِدٍ، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ: فِي بَقْرِ الْوَحْشِ شَاذٌ، وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السِّنِّ السَّادِسَةِ، وَبَقَرٍ وَمَغْزٍ فِي الثَّلَاثَةِ، وَضَائِنٍ فِي الثَّانِيَةِ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِيهَا، نَعَمْ: قَالَ الْعِبَادِيُّ وَالْبَغْوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: الْجَذَعَةُ مَا اسْتَكْمَلَتْ سَنَةً أَوْ اجْذَعَتْ قَبْلَهَا أَيِ اسْقَطَتْ سِنَّهَا، وَيَجُوزُ ذِكْرُ وَأَنْثَى، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَصِيٍّ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٦)، وَالْبَعِيرُ وَالْبَقْرَةُ عَنْ سَبْعَةِ،

أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ؛ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ نَهْيِ مَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ عَشْرَ ذِي الْحِجَّةِ، وَهُوَ مَرِيدُ التَّضْحِيَّةِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٧/٤١) وَبِلَفْظٍ: [فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْرًا وَلَا يَقْلِمَنَّ ظُفْرًا] وَ [فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا ظُفْرِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضْحِيَ]: الْحَدِيثُ (٤٠) وَ (١٩٧٧/٤٢).

(٤١٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ، فَأَتَى بِهِ لِيُضْحِيَ بِهِ؛ فَقَالَ: [يَا عَائِشَةُ هَلُمِّي الْمُدْيَةَ] ثُمَّ قَالَ: [اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ] فَفَعَلْتُ؛ فَأَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ، وَأَضْحَعَهُ، وَذَبَحَهُ؛ وَقَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ] ثُمَّ ضَحَى بِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الضَّحِيَّةِ وَذَبْحِهَا مَبَاشَرَةً بِلَا تَوْكِيلٍ: الْحَدِيثُ (١٩٦٧/١٩).

(٤١٥) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [يَا فَاطِمَةُ! قُومِي إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ عَمِلْتِيهِ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: الْحَدِيثُ (٨/٧٥٢٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَمْ يُوَافِقْهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: وَفِيهِ أَبُو حَمْرَةَ ضَعِيفٌ جَدًّا، وَإِسْمَاعِيلٌ لَيْسَ بِذَلِكَ.

(٤١٦) ● عَنْ أَبِي عِيَّاشٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ

للنص فيه كما رواه مسلم^(٤١٧)، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ، أَي وَمَا خَالَفَهُ إِنْ صَحَّ أَوَّلُ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ فِي الثَّوَابِ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ لَحْمًا، ثُمَّ بَقْرَةٌ، لِأَنَّهَا كَسَبَعُ شِيَاهِ، ثُمَّ ضَأْنٌ، لِأَنَّ لَحْمَهُ أَطْيَبُ مِمَّا بَعْدَهُ، ثُمَّ مَعَزٌ، لِمَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ لَحْمِ الضَّأْنِ أَطْيَبُ مِنْهُ فَكَذَلِكَ أُخْرَاهُ عَنْهُ، وَسَبْعُ شِيَاهِ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ، لِأَنَّ لَحْمَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ وَالْدَمُ الْمَرَاقُ أَكْثَرُ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ، لِلانْتِفَادِ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ وَطَيْبِ اللَّحْمِ، وَشَرْطُهَا، يَعْنِي الْأَضْحِيَّةَ، سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا، أَي فِي الْحَالِ كَقِطْعَةِ فَلَقَةٍ^(*) مِنَ الْفَخْذِ وَنَحْوِهِ أَوْ فِي الْمَالِ كَالْعَرَجِ النَّبِينِ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ رَعِيهَا فَتَهْزَلُ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [أَرَبَعٌ لَا تَحْجُزُ فِي الْأَضْحَايِ: الْعَوْرَاءُ النَّبِينُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ النَّبِينُ مَرَضُهَا، وَالْعَرَجَاءُ النَّبِينُ ظَلْعُهَا، وَالْكَسِيرُ النَّبِينُ

الذَّبْحُ كَبْشَيْنِ أَفْرَنْيْنِ أُمَّلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ؛ فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا؛ قَالَ: [إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، عَلَى مِثْلِ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ...].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الضحايا: باب ما يستحب من الضحايا: الحديث (٢٨٩٥). ومعنى [موجعين] أي خصيين. وأخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما يستحب أن يضحي به من الغنم: الحديث (١٩٦١٩).

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ضَحَّى اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أَفْرَنْيْنِ أُمَّلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ] قَالَ: فَيَذْبَحُ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ أَقْرَبَ بِالْتَّوَجِيدِ وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ، وَيَذْبَحُ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٢٠. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٦٢٠).

● (٤١٧) عَنْ جَابِرِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ؛ وَالْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الاشتراك في الهدى: الحديث (١٣١٨/٣٥٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في البقر والجزور: الحديث (٢٨٠٩). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الاشتراك في البدنة: الحديث (٩٠٤).

● وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: [فَأَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ كُلِّ سَبْعَةٍ فِي بَدَنَةٍ].
رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣١٨/٣٥١).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): قِلْفَةٍ. وَالْقِلْفَةُ: الْكِسْرَةُ؛ يُقَالُ: أُعْطِنِي قِلْفَةَ الْحَفْنَةِ؛ وَهِيَ نِصْفُهَا.

لَا تُنْقَى [٤١٨] فنصَّ على هذه الأربعة وفهمَ المعنى: وهو نقص ما هو مستطاب لا يحصل بفواته طيبُ الأجزاء (*) وهزالٌ أو ما يفضي إليه، فَلَا تُجْزَى عَجْفَاءُ، أي وهي التي ذهب مُخْهَا من غاية الهزال، وَمَعْجُونَةٌ، لأنه ورد النهي عن الشولاء وهي الجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا الشيء القليل وذلك يورث الهزال، وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضِ أُذُنٍ، أي قليلاً كان أو كثيراً لذهاب جزء مأكول، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوْرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيْنَ، للحديث السالف، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا، لأنه لا يؤثر في اللحم، وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ، لأنه لا يتعلق بالقرون كبير غرض، وَكَذَا شِقُّ أُذُنٍ، وخرقها، وَثَقْبُهَا فِي الْأَصْحِ، لأن ذلك لا ينقص من لحمها شيئاً، والثاني: يضر ذلك؛ لأنه صح النهي عن التضحية بِالْخَرْقَاءِ وهي مخروقة الأذن والشَّرْقَاءِ وهي مُشْرِقَةٌ (●) الأذن؛ فالأول حمل هذا على التنزيه، وتبع المصنف المُحَرَّرَ فِي ذِكْرِ خَرَقِ الْأُذُنِ مع ثقبها والرافعي في الشرح فسَّرَ الخَرْقَ بِالثَّقْبِ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يفسد اللحم .

فَصَلِّ: وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا، أي وقت الأضحية، إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمَحِ يَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخَطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، أي فإن ذبح قبل ذلك فشاة لحم للاتباع، وقوله (خَفِيفَتَيْنِ) يعود إلى الصلاة والخطبة. ولو قال: خَفِيفَاتٍ؛ لكان أصرح؛ ووقع في مناسك المُصَنِّفِ: معتدلتين بدل خفيفتين، وهو غريبٌ، قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مَضَى قَدْرُ الرَّكْعَتَيْنِ وَالْخَطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيُنْقَى، أي وقت الأضحية، حَتَّى تَغْرُبَ، الشَّمْسُ، آخِرَ التَّشْرِيقِ، لقوله

(٤١٨) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الضحايا: باب ما ينهى عنه من الضحايا: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٤٨٢. وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الضحايا: الحديث (٢٨٠٢). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز من الأضاحي: الحديث (١٤٩٧).

(*) في النسخة (٢): آخر .

(●) في النسخة (١): مَشْفُوقَةٌ. في اللغة: انشَرَقَتِ الْقَوْسُ: انشَقَّتْ.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] رواه ابن جِبَّانِ فِي صَحِيحِهِ (٤١٩)،
نَعَمْ: يُكْرَهُ لَيْلًا.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً؛ فَقَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ لِزِمَّةِ ذَبْحِهَا فِي هَذَا
الْوَقْتِ، لِأَنَّهُ الْوَقْتُ السَّائِغُ شَرْعًا، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ، أَيْ بغير تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا وَدِيعةٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا لِزِمَّةِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيَمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ،
أَي فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ إِقَامَةً لِلْمِثْلِ مَقَامِهَا، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الْإِتْلَافَ تَارَةً يَوْجَدُ مِنْ
الْأَجْنَبِيِّ فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرَهُ؛ وَتَارَةً يَوْجَدُ مِنَ الْمَعِينِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ
كَالْأَجْنَبِيِّ، وَأَصْحَبُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهَا وَتَحْصِيلِ مِثْلِهَا كَمَا لَوْ
بَاعَهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَنْقَصَ اشْتَرَى شَقْصًا إِنْ لَمْ يَوْجَدْ دُونَ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَتْ
أَزِيدَ وَلَا كَرِيمَةً اشْتَرَى شَقْصًا أَيْضًا مَعَ الْمِثْلِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ شِرَاءَ شَقْصٍ لِقَلَّةِ الزَّائِدِ
فِي شَرْتَرِي بِهِ لَحْمٍ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهِ دَرَاهِمًا، فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ
ثُمَّ عَيَّنَ لِزِمَّةِ ذَبْحِهِ فِيهِ، لِأَنَّهُ التَّزَمَ أَضْحِيَّةً فِي الذِّمَّةِ وَهِيَ مُؤَقَّتَةٌ، وَفِيهِ وَجْهٌ كَدَمَاءِ
الْجَبْرَانَ، فَإِنْ تَلَفَتْ، أَيْ الْمَعِينَةَ، قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَا التَّزَمَهُ
ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ وَالْمَعِينِ، وَإِنْ زَالَ مَلَكَهُ عَنْهُ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ وَهَذَا مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ
الْمَعْظَمُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَعْيِينِهَا بِالتَّعْيِينِ.

وَتَشْتَرَطُ النَّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ؛
وَذَكَرَ الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهَيْنِ فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا كَمَا فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا عَلَى تَفْرِيقِ
الزَّكَاةِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَصْحَحُّ الْجَوَازُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أَضْحِيَّةً فِي الْأَصْحَحِّ،
لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ قُرْبَةً فِي نَفْسِهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ ذَلِكَ وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةٌ

(٤١٩) عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [كُلُّ عَرَفَاتٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَرَئِنَا،
وَكُلُّ مُزْدَلِفَةٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَنْ مُحَسَّرٍ، فَكُلُّ فِحَاجٍ مِنْى مُنْحَرٌ؛ وَفِي كُلِّ أَيَّامِ
التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] . رواه فِي الْإِحْسَانِ بِرَتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ جِبَّانِ: بَابُ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ:
ذَكَرَ وَوُقُوفَ الْحَاجِّ بِعَرَفَاتِ وَالْمُزْدَلِفَةَ: الْحَدِيثُ (٨٣٤٣).

أخرى كما لو قال لعبده: أعتقتك، وبه جزم في أصل الروضة في المسألة العاشرة تبعاً للرافعي، وَإِنْ وَكَلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبَحَهُ، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَنِيَّتُهُ عِنْدَ الْإِعْطَاءِ إِلَى الْوَكِيلِ مَفْرَعٌ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي تَقْدِيمِ النَّيَّةِ عَلَى الذَّبْحِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مُسْلِمًا؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ كِتَابِيًّا لَا يَجُوزُ تَفْوِيضُ النَّيَّةِ إِلَيْهِ .

فَصَلِّ: وَلَهُ الْأَكْلُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ تَطَوُّعٌ، أَي بَل يُسْتَحَبُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾^(٤٢٠) وَقِيلَ: يَجِبُ لظَاهِرِ هَذَا الْأَمْرِ، أَمَا الْوَاجِبَةُ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً ابْتِدَاءً، وَإِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً عَنْ شَيْءٍ فِي الذَّمَّةِ فَلَا؛ لِأَنَّهُ يَشْبَهُ دِمَاءَ الْجَبْرَانَاتِ، وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، كَمَا يَطْعَمُ الضَّيْفَ، لَا تَمْلِيكُهُمْ، أَي لِيَتَصَرَّفُوا بِهَا بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَيْسَتْ صَدَقَةً؛ وَالْأَضْحِيَّةُ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مُتَرَدِّدَةً بَيْنَ التَّطَعُّمِ وَالْإِطْعَامِ وَبَيْنَ الصَّدَقَةِ؛ فَإِنَّ الْأَغْنِيَاءَ ضَيْفَانِ اللَّهُ عَلَى لَحْمِ الْأَضْحَا حِي، وَالضَّيْفُ لَا يَهَبُ وَلَكِنْ يُطْعَمُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَظْهَرُ لَنَا؛ وَتَبِعَهُ الْغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَالْمَنْصَفِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ. وَيَأْكُلُ ثُلُثًا، وَيَتَصَدَّقُ بِثَلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾^(٤٢١) جَعَلَهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ؛ وَفَسَّرَ الْمَفْسُورُونَ الْقَانِعَ: الَّذِي يَسْأَلُ، وَالْمُعْتَرَّ: هُوَ الَّذِي يَتَعَرَّضُ لَهُ وَيَحُومُ حَوْلَهُ، وَفِي قَوْلِهِ: نِصْفًا، أَي وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ جَعَلَهَا قَسْمَيْنِ، وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَعِبَارَةُ الْمَوَارِدِيِّ فِي حِكَايَتِهِ: أَنَّهُ يَأْكُلُ وَيَدَّخِرُ وَيُهْدِي النِّصْفَ وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ، وَلَمْ يَذْكُرْ عَنْهُ الرَّافِعِيُّ الْإِدْنَحَارَ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَرِ هَذَا الْمَوْضِعَ مِنْهُ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ بِلَفْظٍ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَنَقَلَ عَنِ الْجَدِيدِ أَيْضًا أَكَلَ الثَّلَاثَ وَالتَّصَدَّقَ بِالثَّلَاثِ وَإِهْدَاءَ الثَّلَاثَ إِلَى الْمُتَحَمِّلِينَ، كَذَا حَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ؛ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالثَّلَاثِينَ كَانَ أَحَبُّ. وَصَحَّحَهُ الْمَنْصَفِيُّ فِي تَصْحِيحِهِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْنِيْبِهِ: الْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ، وَقَالَ فِي الشَّرْحِ: يَشْبَهُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْحَقِيقَةِ اخْتِلَافٌ وَلَكِنْ مِنْ اقْتِصَارٍ عَلَى التَّصَدَّقِ بِالثَّلَاثِينَ ذَكَرَ مَا هُوَ الْأَحَبُّ أَنْ يُوَسَّعَ فَعَدَّ الْهَدِيَّةَ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَلَكِنْ عَنِ الْمَوَارِدِيِّ فِي الْحِكَايَةِ

عن القديم جعل الهدية من حَزِيرٍ (■) الأكل، وَالْأَصْحُ: وَجُوبِ التَّصَدَّقِ بِيَعْضِهَا، أي ما ينطلق الاسم عليه لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾، والثاني: لا؛ لأنه يجوز أكل أكثرها فيحوز أكل جميعها، وَالْأَفْضَلُ بِكُلِّهَا، مسارعة إلى الخيرات، إِلَّا لَقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أَرْضِيَّتِهِ] كما رواه البيهقي (٤٢٢)، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا، أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ بَاعَ جِلْدَ أَرْضِيَّتِهِ فَلَا أَرْضِيَّةَ لَهُ] رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد (٤٢٣)، وَوَلَدُ الْوَأَجِبَةِ يُذْبِحُ، تبعاً لأمه، فإن ماتت الأم بقي أضحية، وَلَهُ أَكْلُ

(■) في النسخة (١): جُزء.

(٤٢٢) ● عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْفِطْرِ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَأْكُلَ شَيْئًا، وَإِذَا كَانَ الْأَضْحَى لَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا حَتَّى يَرْجِعَ، وَكَانَ إِذَا رَجَعَ أَكَلَ مِنْ كَبِدِ أَرْضِيَّتِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين:

باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع: الحديث (٦٢٥٣).

● عَنْ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ثُمَّ انصَرَفَ إِلَى الْمُنْحَرِ فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدَنَةً؛ وَأَعْطَى عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَيْرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَدْيِهِ، [ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِيَضْعَةٍ فَجَعَلَتْ فِي قَدْرِ فَطِيخَتْ، فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرِبَا مِنْ مَرَقِهَا، ثُمَّ أَفَاضَ إِلَى الْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧) في جزئه الأخير. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب الهدى: باب الأكل من الضحايا: الحديث (١٠٣٧٠).

● أَسْنَدُ الْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ الْحَكَمِ عَنْ مُقْسِمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْحَجِّ مِائَةَ بَدَنَةٍ، نَحَرَ بِيَدِهِ مِنْهَا سِتِّينَ، وَأَمَرَ بِبَقِيَّتِهَا فَفَجَّرَتْ، فَأَخَذَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بَضْعَةً فَجُمِعَتْ فِي قَدْرِ، فَأَكَلَ مِنْهَا وَحَسَا مِنْ مَرَقِهَا] قِيلَ لِمُحَمَّدٍ: لِيَكُونَ قَدْ أَكَلَ مِنْ كُلِّهَا؛ قَالَ: نَعَمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١٠٣٧١).

(٤٢٣) ● رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الحج: الحديث (٦٠٥/٣٤٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: هذا صحيح الإسناد مثل الأول ولم يخرجاه. وقال الذهبي: ابن عياش ضعفه أبو داود. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب لا يبيع من أضحيته شيئاً: الحديث (١٩٧٧١).

كُلِّهِ، هذا ما رأى الغزالي أنه أظهر فتبعه المصنف، وأما الروياني فقال: المذهب أنه يُسَلِّكُ به مسلك الضحايا، وَشَرِبُ فَاضِلٍ لَبِنِهَا، لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾ (٤٢٤) قَالَ النَّحْيِيُّ: إن احتاج إلى ظهرها ! رَكِبْ؛ وإن حَلَبَ لَبِنَهَا شَرِبَ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ لِرَقِيقٍ، لأنه لا ملك له، ولو ملك على الأظهر كما سلف في موضعه، فَإِنْ أذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، أي للسيد لأنه كالألة، وَلَا يُضْحِي مَكَّاتَبَ بِلَا إِذْنٍ، كما ليس له أن يتبرع، فَإِنْ أذِنَ فَالْخِلَافُ فِي تَبَرُّعِهِ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا، كذا قاله صاحب العدة والبغوي، وأطلق أبو الحسن العبادي جوازها؛ لأنها ضرب من الصدقة، والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل إليه بالإجماع، ولا يأكل أحد من هذه شيئاً قاله القفال في فتاويه معللاً بأن الأضحية وقعت عنه ولا يحل الأكل منها إلا بإذنه وهو متعذر فيجب التصديق به عنه.

فَصَلِّ: أي في العقيقة، يُسَنُّ أَنْ يَعْقُ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ، للاتباع (٤٢٥)، وَسَنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، أي عن العيوب، وَالْأَكْلُ وَالْتَصَدُّقُ كَالْأَضْحِيَّةِ،

● عبد الله بن عياش بن عباس القتباني، ضعفه أبو داود والنسائي، وذكره ابن حبان في الثقات؛ وروى له مسلم حديثاً واحداً، قال ابن حجر: حديث مسلم في الشواهد لا في الأصول، وقال ابن يونس: منكر الحديث. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٣٦١٢): ج ٤ ص ٤٢٨.

(٤٢٤) الحج / ٣٣.

● (٤٢٥) عَنْ سَلْمَانَ بْنِ عَامِرِ الضَّمِّيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَةٌ، فَأَهْرِيْقُرَا عَنْهُ دَمًا وَأَمِيْطُوْرَا عَنْهُ الْأَذَى]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب إمطة الأذى عن الصبي: الحديث (٥٤٧٢). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في العقيقة: الحديث (٢٨٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب

أي وكذا الهدية؛ وقدر الماكول ونحوها.

وَيُسَنُّ طَبْخُهَا، لَأَنَّهُ أَسْهَلُ لِمَتَنَاوَلِهِ وَيَطْبَخُ بِجَلْوٍ، وَقِيلَ: بِجَامِضٍ، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، تَفَاوُلاً بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الْمَوْلُودِ؛ فَلَوْ كَسَرَهُ؛ فَالْأَصْحَحُ: لَا كِرَاهَةَ؛ لِأَنَّهَا طَيْرَةٌ وَقَدْ نَهِيَ عَنْهَا (٤٢٦).

وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا وَيُتَّصَدَّقُ بِزَيْنَتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً، لِلأَمْرِ بِهِ (٤٢٧)؛ لَكِن لَمْ أَرَ لِلذَّهَبِ ذِكْراً فِي الْأَخْبَارِ، وَيُؤَدَّنُ فِي

الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٥)، وقال: هذا حديث

حسن صحيح.

● أَنْ مُحَمَّدًا بِنَ تَابِتٍ قَالَ: أَنَّ أُمَّ كَرَزٍ أَخْبَرَتْهُ؛ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْعَقِيْقَةِ؛ فَقَالَ: [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْأُنْثَى وَاحِدَةٌ؛ وَلَا يَضْرُكُكُمْ ذُكْرَانًا كُنَّ أُمَّ إِنَاءً]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب العقيقة: الحديث (٢٨٣٥) وله ألفاظ. والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن

المولود: الحديث (١٥١٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٤٢٦) أُمَّ أَنَّهَا تُطْبَخُ فَلأَثَرِ عَطَاءٍ عَنْ أُمَّ كَرَزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُتَكَافَأَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ] وَكَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: تُقَطَّعُ جُدُولاً - بِالْأَعْضَاءِ مِنْ غَيْرِ كَسْرِ - وَلَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ، وَيُطْبَخُ - أَي لَحْمُهَا -. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب العقيقة: باب من قال لا تكسر عظام العقيقة: الحديث (١٩٨٢٧).

● أُمَّ أَنَّهُ لَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ فَلِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَقِيْقَةِ الَّتِي عَقَّتْهَا فَاطِمَةُ عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: أَنْ يَبْعَثُوا إِلَى الْقَابِلَةِ مِنْهَا بِرَجُلٍ: [وَكُلُّوا وَأَطْعِمُوا وَلَا تَكْسُرُوا مِنْهَا عَظْماً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٢٦) عن أبي داود في المراسيل. وأخرجه أبو داود في المراسيل: كتاب الضحايا والذبائح: باب في العقيقة: ص ١٣٠.

● (٤٢٧) عَنْ الْحَسَنِ عَنْ سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيْقَتِهِ، يُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ؛ وَيُسَمَّى؛ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب من العقيقة: الحديث (١٥٢٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

أُذُنُهُ حِينَ يُوَلَّدُ، وَيُحَنَّكَ بِعَمْرٍ، لِلاتِّبَاعِ (٤٢٨).

● عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: [وَرَزَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَعْرَ حَسَنِ وَحُسَيْنٍ وَزَيْنَبَ وَأُمَّ كُلثُومٍ، فَتَصَدَّقَتْ بِرِزَّةٍ ذَلِكَ فِضَّةٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في التصدق بزنة الشعر: الحديث (١٩٨٣٧)، ورواه موصولاً في الرقم (١٩٨٣٨) عن علي ﷺ، وفي رواية عن علي ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ فَقَالَ: [زِينِي شَعْرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّةً، وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رَجُلَ الْعَقِيْقَةِ].

● (٤٢٨) أَمَّا أَنْ يُؤَذَّنَ فِي أُذُنِ الْمَوْلُودِ فَلِحَدِيثِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُذِّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلَاةِ]. رواه أبو داود في الأدب: باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه: الحديث (٥١٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٤)، وقال: حديث حسن صحيح. قلت: وفيه عاصم بن عبيد الله؛ ضعفه، وربما اختلفوا في كتابة حديثه. وربما حسنه الترمذي لوجود شاهد له من حديث ابن عباس ﷺ؛ والحسين وإسنادهما ضعيف كما حكاه البيهقي في شعب الإيمان: باب في حقوق الوالدين: الحديث (٨٦١٩ و٨٦٢٠).

● أَمَّا أَنَّهُ يُحَنَّكَ بِالْتَّمْرِ فَلِحَدِيثِ أَبِي مُوسَى قَالَ: [وَوَلَدِي لِي غُلَامٌ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، فَحَنَّكَ بِتَمْرَةٍ، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ وَدَفَعَهُ إِلَيَّ] [وَكَانَ أَكْبَرَ وَوَلَدِي أَبِي مُوسَى. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب تسمية المولود: الحديث (٥٤٦٧). وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها، وأسماء بنت أبي بكر وأنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب استحباب تحنيك المولود: الحديث (٢١٤٥/٢٤).

كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ

الأصلُ في البَابِ آيَاتٍ مِنْهَا: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ (٤٢٩).

حَيَوَانَ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ، لما سلف في باب الصيد والذبائح، وقوله (كَيْفَ مَاتَ) أي: أنه لا فرق بين أن يموت حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر وضغطة ونحوها، وكَذَا غَيْرُهُ، أي غير السمك من حيوان البحر مما ليس على صورته، فِي الْأَصَحِّ، لإطلاق قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (٤٣٠) وقوله ﷺ [الْحِلُّ مَيْتَةٌ] (٤٣١)، وإنما قدرتُ في كلام المصنف ما قدمته؛ لأنه صحَّح في أصل الروضة إطلاق اسم السمك على جميع ما في البحر، وقيل: لا، لأنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَصَّ السَّمَكَ بِالْحِلِّ فِي قَوْلِهِ [أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ: الْحُوتُ وَالْجَرَادُ] (٤٣٢) فيبقى ما سواهما داخل تحت تحريم الميتة؛ لكن حَدِيثَ حِلِّ الْمَيْتَةِ عَامًّا، وَقِيلَ: إِنَّ أَكْبَلَ مِثْلَهُ فِي الْبَرِّ حَلٌّ، أي كالبقر والشاة حل، وَإِلَّا فَلَا: كَكَلْبِ وَحِمَارٍ، اعتباراً لما في البحر بما في البر؛ ولأن الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه؛ فعلى هذا إن وجد ما لا نظير له في البر فهو حلال لقصة الْعَنْبَرِ؛ وهي في الصحيح؛ ولا نظير لها في البر؛ وعلى هذا لا يحل ما أشبه الحمار وإن كان في البر حمار الوحش.

(٤٢٩) المائة / ٤ . (٤٣٠) المائة / ٩٦ .

(٤٣١) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٨١).

(٤٣٢) تقدم تقدم في الجزء الأول: الرقم (٢١١).

فَرَعٌ: إِذَا حَكَمْنَا بِجِلِّ مَا سِوَى السَّمَكِ مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ؛ فَقِيلَ: يَشْتَرَطُ فِيهِ الذِّكَاةُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، بَلْ تَحُلُّ مَيْتَتُهُ أَيْضًا.

وَمَا يَعْنِي فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ: كَضْفَدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٍ، أَمَا الضَّفَدَعُ؛ فَلِأَنَّهُ صَحَّ النَّهْيُ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٣٣) وَمَا نُهِيَ عَنِ قَتْلِهِ مُحَرَّمٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: هُوَ سَمٌّ. وَأَمَا السَّرَطَانُ وَالْحَيَّةُ؛ فَلِمَا فِيهِمَا مِنَ الضَّرَرِ، وَكَذَا ذَاتُ السُّمُومِ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الصَّحِيحُ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ جَمِيعَ مَا فِي الْبَحْرِ حَلَالٌ مَيْتَتُهُ إِلَّا الضَّفَدَعُ، وَيَحْمَلُ مَا ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَوْ بَعْضُهُمْ مِنَ السُّلْحَفَاءِ وَالْحَيَّةِ وَالنَّسْنَسِ عَلَى مَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْبَحْرِ.

وَحَيَوَانَ الْبَرِّ يَجِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ، بِالْإِجْمَاعِ؛ وَهِيَ الْإِبِلُ؛ وَالْبَقَرُ؛ وَالْغَنَمُ، وَالْخَيْلُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَخَّصَ فِيهَا يَوْمَ خَيْبَرَ] [متفق عليه^(٤٣٤)] [وَأَكْلَ فِي بَيْتِهِ] كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ^(٤٣٥).

(٤٣٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: [ذَكَرُوا الضَّفَدَعَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِدَوَاءٍ؛ فَنَهَى عَنْ قَتْلِهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ فِي الْأَدْوِيَةِ الْمَكْرُوهَةِ: الْحَدِيثُ (٣٨٧١)، وَفِي كِتَابِ الْأَدَبِ: بَابُ فِي قَتْلِ الضَّفَدَعِ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: الضَّفَدَعُ: ج ٧ ص ٢١٠. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٣ ص ٤٥٣ و ٤٤٩. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: جَمَاعَ أَبْوَابِ مَا يَجِلُّ وَيُحْرَمُ مِنَ الْحَيَوَانَ: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٢)، وَقَالَ: هَذَا أَقْوَى مَا وَرَدَ فِي الضَّفَدَعِ.

(٤٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنِ لُحُومِ الْخَيْلِ؛ وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ: بَابُ لُحُومِ الْخَيْلِ: الْحَدِيثُ (٥٥٢٠)، وَفِي بَابِ لُحُومِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَّةِ: الْحَدِيثُ (٥٥٢٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ فِي أَكْلِ لُحُومِ الْخَيْلِ: الْحَدِيثُ (١٩٤١/٣٦).

(٤٣٥) عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: [ذَبَحْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَكَلْنَا نَحْنُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ] هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ الدَّارِقُطِيِّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ وَغَيْرِهَا: بَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: الْحَدِيثُ (٧٧) مِنْهُ. وَهُوَ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ [فَأَكَلْنَا مِنْهُ] ج ٦ ص ٣٤٥ و ٣٤٦ و ٣٥٣.

وَيَقْرُ وَخَشٍ وَحِمَارُهُ، لَأَنَّهُمَا مِنَ الطَّيِّبَاتِ.

وَزَنْبِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَأَنَّهُ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَيْضًا.

وَضَبْعٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الضَّبْعُ صَيْدٌ فَإِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ فِيهِ جَزَاءٌ كَبِشٌ مُسِينٌ وَتَوَكَّلْ] رواه الحاكم من حديث جابر وقال: صحيح الإسناد^(٤٣٦)، ونائبه ضعيف لا يتقوى به ولا يفترس به ولا يعيش به، وقيل: أنه من أحمق الحيوان؛ لأنه يتناول حتى يصطاد، وقال أبو حنيفة ومالك بتحريمه لحديث فيه لا يصح^(٤٣٧).

وَضَبٌّ، لَأَنَّهُ أُكِلَ بِحَضْرَتِهِ الْكَرِيمَةِ؛ وَقَالَ [لَا أَكُلُهُ وَلَا أَحْرَمُهُ] متفق عليه^(٤٣٨).

وَأَرْزَبٌ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَكَلَ مِنْهَا] كما أخرجه البخاري^(٤٣٩)،

(٤٣٦) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحديث (٥٥/١٦٦٣)، وقال: هذا حديث صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: باب ما جاء في الضبع: الحديث (١٩٩٣٠).

(٤٣٧) الحديث عَنْ حُزَيْمَةَ بِنِ جَزْءٍ، قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الضَّبْعِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الضَّبْعَ أَحَدًا؟] وَسَأَلْتُهُ عَنِ الذَّبَبِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الذَّبَبَ أَحَدًا فِيهِ خَيْرٌ؟]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الضبع: الحديث (١٧٩٢)، وقال: هذا حديث ليس إسناده بالقوي لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد وقد تكلم بعض أهل الحديث فيهما. وضعفه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع في التعليق على الحديث (١٩٩٣١).

(٤٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضب: الحديث (٥٥٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضب: الحديث (٣٩ و ٤٠ و ٤١/١٩٤٣).

(٤٣٩) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [أَنْفَجْنَا أَرْزَبًا بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فَسَعَى الْقَوْمُ فَلَعِبُوا؛ فَأَذْرَكْتَهَا فَأَحَدْتَهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ؛ فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِوَرِيكَيْهَا - أَوْ فَخَذَيْهَا، قَالَ: فَخَذَيْهَا لَا شَكَّ فِيهِ. فَقَبِلَهُ. قُلْتُ: وَأَكَلَ مِنْهُ؟ قَالَ: وَأَكَلَ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: قَبِلَهُ.] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهدية وفضلها: باب قبول هدية

وأغرب أبو حنيفة بتحريرها، وتغلب، لأنه من الطيبات ونابه ضعيف، ويثوبع، لأن العرب تستطيه ونابه ضعيف أيضاً، وفنك، قيل: إلحاقاً له بالتغلب وهو بفتح الفاء والنون دابة يفرى جلدها، وحكى في المحكم كسر الفاء وسكون النون، وسمور، إلحاقاً بالتغلب أيضاً وهو بفتح السين وتشديد الميم قال ابن درستويه: وهو دابة بريّة مثل السنور ويتخذ من جلدها الفراء للينها وخفتها ودفائها وحسنها وهو أعجمي معرب، ووقع في تهذيب اللغات للمصنف: أنه طائر معروف.

وَيَخْرُومُ بَغْلٌ؛ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٤٤٠)، وَالنَّهْيُ عَنِ الْحُمْرِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤١)، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ: كَأَسَدٍ؛ وَنَمْرٍ؛ وَذَنْبٍ؛ وَدُبٍّ؛ وَفَيْلٍ؛ وَقِرْدٍ؛ وَيَازٍ؛ وَشَاهِينٍ؛ وَصَقْرٍ؛ وَنَسْرٍ؛ وَعِقَابٍ، أَي وَجَمِيعِ جَوَارِحِ الطَّيْرِ لِلنَّهْيِ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤٢) وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ فِي مُسْلِمٍ^(٤٤٣). والمراد من ذي

الصيد: الحديث (٢٥٧٢)، وفي كتاب الذبائح والصيد: باب الأرنب: الحديث (٥٥٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الأرنب: الحديث (١٩٥٣/٥٣).

(٤٤٠) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنْهُمْ ذَبَحُوا يَوْمَ خَيْبَرَ الْحُمْرَ وَالْبِغَالَ وَالْخَيْلَ، فَنَهَاَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحُمْرِ وَالْبِغَالِ وَلَمْ يَنْهَهُمْ عَنِ الْخَيْلِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الذبائح: الحديث (١١/٧٥٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٤٤١) تقدم في الرقم (٤٣٤).

(٤٤٢) عَنْ أَبِي نُعْلَبَةَ الْخُسَيْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (٥٥٣٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (١٢-١٤/١٩٣٢).

(٤٤٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيد

الناب الذي يَعْدُو على الحيوان ويتقوى بنابه، والتحریمُ منوطٌ بِعَدُوهِ بنابه على النص، وَكَذَا ابنِ آوَى؛ وَهِرَّةٌ وَخَشٍ فِي الْأَصَحِّ، لأن العرب تستخبت الأول والهرة الوحشية تعدو بنابها، والثاني: لا؛ لضعف ناب الأول، وأما في الهرة فبالقياس على الحمار الوحشي، واحتز بـ (الوحشي) عن الهرة الأهلية؛ فإنها حرام على المعروف؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها وقد ورد في الخبر أنها سبع^(٤٤٤).

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ: كَحَيَّةٍ؛ وَعَقْرَبٍ؛ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ؛ وَحِدَاةٍ؛ وَفَأَرَةٍ؛ وَكُلِّ سَبْعٍ صَّارٍ، أي كأسد ونمر وغيرهما مما سلف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ: الْغُرَابُ؛ وَالْحِدَاةُ؛ وَالْفَأَرَةُ؛ وَالْعَقْرَبُ؛ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ] متفق عليه^(٤٤٥) وفي رواية لمسلم [الْغُرَابُ الْأَبْقَعُ] وفي رواية له: [أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ خَمْسٍ فَوَاسِقٍ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ]^(٤٤٦) وفي رواية لأبي داود والترمذي؛ وقال: حسن من حديث أبي سعيد الخدري، ذَكَرَ السَّبْعَ الْعَادِيَّ مَعَ الْكَلْبِ الْعَقُورِ^(٤٤٧)، والسبب في حرمة ما أمر بقتله من الحيوان: أن الأمر

والذباح: باب تحريم أكل كل ذي ناب: الحديث (١٦/١٩٣٤).

(٤٤٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْتِي دَارَ قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَدُونَهُمْ دَارٌ. قَالَ: فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سُبْحَانَ اللَّهِ تَأْتِي دَارَ فَلَانٍ وَلَا تَأْتِي دَارَنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لِأَنَّ فِي دَارِكُمْ كَلْبًا] قَالُوا: فَإِنَّ فِي دَارِهِمْ سُنُورًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ السُّنُورَ سَبْعٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٧. والدارقطني في السنن: ج ١ ص ٦٣. وفي سند الحديث عيسى بن المسيب وهو ليس بالقوي إلا أنه صدوق ولم يجرح. والحديث حسن إن شاء الله. والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٢٠٤/٦٤٩).

(٤٤٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما يقتل الْمُحْرِمُ مِنَ الدَّوَابِّ: الحديث (١٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب: الحديث (١١٩٨/٦٦) واللفظ له. وفي البخاري من غير لفظ [الْجِلِّ].

(٤٤٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (٧٠/١١٩٨).

(٤٤٧) ● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يَقْتُلُ الْمُحْرِمُ؟ قَالَ: [الْحَيَّةُ؛

بقتله إسقاط لحمته ومنع من اقتنائه، وكذا رَحْمَةٍ، لخبثِ غِذَائِهَا؛ وَبُغَاةٍ كَالْحَدَاةِ وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة وأوله فيه الحركات الثلاث (*).

وَالْأَصْحُ: حِلٌّ غُرَابٍ زَّرِعٍ، أي وهو أسودٌ صغيرٌ يقال له الزَّرَاغُ وقد يكون مُحَمَّرٌ المنقار والرجلين؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبهه الْفَوَاحِشَتِ، والثاني: أنه حرام؛ لأنه من جنس الغربان؛ وَيَحْرُمُ الْغُرَابُ الْأَسْوَدُ عَلَى الْأَصْحِ، وكذا الْغُدَافُ الصغير على الأصح في أصل الروضة؛ وإن كان ظاهر إيراد الرافعي تصحيح الحِلِّ.

وَتَحْرِيْمُهُ بَبَغَا وَطَاوُسٍ، نقله الرافعي عن تصحيح البغوي خاصة ولم يعلله ولا علل مقابله، وَالْبَبَغَاءُ بفتح الْبَاءَيْنِ والأولى مفتوحة والثانية مشددة ومنهم من ضبطها بإسكان الثانية، واقتصر المصنف فيما رأيته بخطه على تشديد الباء الثانية وَعَلَّمَ عَلَى الْأَلْفِ علامة الْقَصْرِ، قال الصَّاعَانِيُّ فِي عِبَابِهِ؛ وَمَنْ حَطَّهُ نَقَلْتُ: الْبَبَغَا هَذَا الطَّائِرُ الْأَخْضَرُ الْمَعْرُوفُ بِعَيْنِ الدَّرَّةِ.

وَتَحِلُّ نَعَامَةً؛ وَكُرْكِيًّا؛ وَبَطًّا؛ وَإِوْرًا؛ وَدَجَاجًا؛ وَحَمَامًا وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَا عَلَى شَكْلِ عَصْفُورٍ وَإِنْ اِخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِينِ؛ وَصَعْوَةٍ؛ وَزَّرُورٍ، لأنها من الطيِّبات والإورُ بكسر الهمزة حكي عن البطليوسي ورزة، وقال صاحب الواعي: الأورُ طيرُ الماءِ واحداً إوْرَةٌ وهو الطيرُ الذي يقال له البَطُّ، وكذا قال ابن خالويه الإورُ البَطُّ صيغارُهُ وَكِبَارُهُ فينكرُ على المصنف جمعه بينهما، والدجاجُ مَثَلٌ الدَّالِ حكاها غير واحد وقوله (عَبَّ وَهَدَرَ) الأشبه كما قال الرافعي: أن ما عَبَّ

وَالْعُقْرَبُ؛ وَالْفُؤَيْسِقَةُ؛ وَيُرْمَى الْغُرَابُ وَلَا يَقْتُلُهُ، وَالْكَلْبُ الْعُقُورُ، وَالْحِدَاةُ، وَالسَّبْعُ الْعَادِي [رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم من الدواب: الحديث (١٨٤٨). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما يقتل المحرم من الدواب: الحديث (٨٣٨)، وقال: هذا حديث حسن.

● وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: (كُلُّ سَبْعٍ عَدَا عَلَى النَّاسِ أَوْ عَلَى دَوَابِّهِمْ، فَلِلْمُحْرِمِ قَتْلُهُ).

(* بُغَاةٌ؛ بَبَغَاةٌ؛ بُغَاةٌ).

وهدرًا، وَالْعَبُّ شِدَّةُ جُرْعِ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ تَنْفَسٍ، وَالْهَدِيرُ: تَرْجِيْعُ الصَّوْتِ وَمَوَاصَلَتِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْطِيعٍ لَهُ، وَالْعُصْفُورُ بَضْمُ الْعَيْنِ وَحَكِي فَتْحَهَا، وَالْعَنْدَلَيْبُ بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالِدَالِ وَهُوَ طَائِرٌ يُقَالُ لَهُ الْهَزَارُ، وَالْجَمْعُ الْعَنْدَالُ؛ لِأَنَّكَ تَرُدُّهُ إِلَى الرَّبَاعِيِّ ثُمَّ تَبْنِي مِنْهُ الْجَمْعَ، وَالْبَلْبَلُ يُعَدَّلُ إِذَا صَوَّتَ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَالصَّعَوَةُ بِفَتْحِ الصَّادِ وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَتَيْنِ، لَا خُطَافٌ، لَوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٤٨) وَهُوَ الْخُفَاشُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ أَهْلُ اللُّغَةِ، وَإِنْ كَانَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي تَغَايِرَهُمَا، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ، لِلنَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِمَا^(٤٤٩)، وَعَنْ الْخَطَّابِيِّ: أَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ الْمُرَادُ بِهِ السُّلَيْمَانِيُّ أَيْ لَاتِنْفَاءِ الْأَذَى مِنْهُ دُونَ الصَّغِيرِ^(٤٥٠)، وَكَذَا نَقَلَ عَنْ شَرْحِ السُّنَنِ أَيْضًا، وَذُبَابٌ وَحَشْرَاتٌ كَخَنْفَسَاءَ وَدُودٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾^(٤٥١)، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ

● (٤٤٨) عَنْ أَبِي الْحُوَيْرِثِ الْمُرَادِيِّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ الْخَطَّاطِينِ، وَقَالَ: [لَا تَقْتُلُوا هَذِهِ الْعُودَ؛ إِنَّهَا تَعُوذُ بِكُمْ مِنْ غَيْرِكُمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ مَا يَحِلُّ وَيُحْرَمُ مِنَ الْحَيَوَانَ: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٣).

● عَنْ عِبَادِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنِ أَبِيهِ، قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الْخَطَّاطِينِ عُوذٌ الْبَيْتِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٤).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: كِلَاهُمَا مَنْقُطَحٌ.

(٤٤٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ قَتْلِ أَرْبَعٍ مِنَ الدُّوَابِّ: النَّمْلَةَ؛ وَالنَّحْلَةَ؛ وَالْهَدِيرَ؛ وَالصُّرْدَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي قَتْلِ الذَّرِّ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٧). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ: بَابُ مَا يَنْهَى عَنْ قَتْلِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٤).

(٤٥٠) فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ لِأَبِي سَلِيمَانَ الْخَطَّابِيِّ: التَّلْقِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ: فِي الرَّقْمِ (٥١٠٦): ج ٨ ص ١١٣، تَحْقِيقُ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ: يُقَالُ إِنْ النَّهْيَ إِذَا جَاءَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ فِي نَوْعٍ مِنْهُ خَاصٌ. وَهُوَ الْكِبَارُ مِنْهَا، ذَوَاتُ الْأَرْجُلِ الطَّوَالِ. وَذَلِكَ أَنَّهَا قَلِيلَةٌ الْأَذَى وَالضَّرْرَ. إِنْتَهَى.

(٤٥١) الْأَعْرَافُ / ١٥٧.

إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعِ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ، أَيْ مَنْ كَانَ فِي زَمَنِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، فِي حَالِ رَفَاهِيَّةٍ حَلٍّ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا، لِأَنَّ الْقُرْآنَ أَنْزَلَ بِلُغَتِهِمْ وَهُمْ الْمُخَاطَبُونَ بِهِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِمُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورَةَ فَلَا عِبْرَةَ بِأَهْلِ الْحَاجَةِ وَلَا بِالْأَجْلَافِ وَلَا بِمَجَالِ الْحَدْبِ، وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيْوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ، أَيْ حِلًّا وَحُرْمًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اعْتُبِرَ بِالشَّبْهِ بِهِ، أَيْ إِمَّا صُورَةً أَوْ طَبْعًا أَوْ طَعْمًا (٤٥٢).

فَصَلِّ: وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ حَرْمٌ أَكْلُهُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنَ الْخَبَائِثِ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، لِأَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِيهِ إِذَا كَانَ لِتَغْيِيرِ اللَّحْمِ وَهُوَ لَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ بِدَلِيلِ الْمَذْكُورِ إِذَا جَافَ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَالتَّنْذِيْبِ عَنِ ائِرَادِ الْأَكْثَرِينَ، لَا جَرَمَ عَقَبَهُ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصْحَحُ يُكْرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَبِعَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ الْإِمَامَ وَالْبَغْوِيَّ وَالغَزَالِيَّ لَكِنِّهِ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِي التَّنْذِيْبِ، وَالْجَلَالَةَ: هِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ وَالنَّجَاسَاتِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ وَالِدِجَاجِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنْ كَانَ أَكْثَرَ عِلْفِهَا النَّجَاسَةُ فَهِيَ جَلَالَةٌ، وَإِنْ كَانَ الطَّاهِرَ أَكْثَرَ فَلَا، وَهَذَا قَضِيَّةٌ كَلَامُ الْمَصْنِفِ فِي تَحْرِيرِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِالْكَثْرَةِ بَلْ بِالرَّائِحَةِ وَالنَّعْنَ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنِفُ فَإِنَّ وَجِدَ فِي عِرْقِهَا وَغَيْرِهِ رِيحَ الْجَلَالَةِ فَهُوَ مَوْضِعُ النَّهْيِ وَإِلَّا فَلَا، فَإِنَّ عِلْفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ، لَحْمُهَا، لِزَوَالِ التَّغْيِيرِ، حَلٌّ، لِزَوَالِ الْعِلَّةِ.

فُرُوعٌ: كَمَا يَمْنَعُ لَحْمَهَا يَمْنَعُ لَبْنَهَا، وَكَذَا بَيْضُهَا، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ عَلَيْهَا بِدُونِ حَائِلٍ، وَحَكْمُ السَّخْلَةِ الْمُرِّيَّةِ بِلَبْنِ كَلْبٍ كَالْجَلَالَةِ.

(٤٥٢) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ جَوَازُ الْاِتِّفَاعِ بِهَا مَا لَمْ يَرِدْ دَلِيلُ الْمَنْعِ، وَقَدْ وَرَدَ دَلِيلُ الْمَنْعِ بِنَهْيِ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَالْبَانِيَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ أَكْلِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ لَحْمِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٢٤).

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ حَرَمٌ، أَي أَكَلَهُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
سُئِلَ عَنِ الْفَارَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ
كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ] وقد سبق في النجاسات^(٤٥٣)، وفي البيع وجه أنه يمكن تطهير
الدهن، فعلى ذلك الوجه إذا غسل يزول التحريم، وَمَا كَسِبَ بِمُخَاوَمَةِ نَجَسٍ
كَحِجَامَةٍ وَكَسِبَ مَكْرُوءَةً، للنهي عنه^(٤٥٤)، وَيُسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رِقِيقَهُ
وَنَاضِحَهُ، لِأَن مَحِيصَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ كَسْبِ الْحَجَامِ؟ فَهِيَ عَنْهُ فَذَكَرَ
لَهُ الْحَاجَةَ فَقَالَ: [أَعْلِفُهُ نَوَاضِحَكَ] حَسَنَهُ الترمذي وصححه ابن حبان^(٤٥٥)

(٤٥٣) تقدم في الرقم (٢٣٠) من الجزء الأول.

(٤٥٤) ● الْمُخَاوَمَةُ الْمُخَاوَمَةُ؛ لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ فَارَةً وَرَعَتْ فِي السَّمَنِ.
● أَمَّا النَّهْيُ عَنْ كَسْبِ الْحِجَامَةِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي جُحَيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا
حَجَامًا، فَأَمَرَ بِمَحَاجِمِهِ فَكَسَبَتْ؛ وَقَالَ: [إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِ
الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبَغِيِّ؛ وَتَمَنِ الدَّمِ، وَلَعَنَ الْوَأَشِيمَةَ وَالْمُسْتَوْشِيمَةَ؛ وَآكَلَ الرَّبَا
وَمُؤَكَلَهُ؛ وَلَعَنَ الْمُصَوَّرَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب مهر
البغي والنكاح الفاسد: الحديث (٥٣٤٧).

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [كَسْبُ الْحَجَامِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ
الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَتَمَنِ الْكَلْبِ خَبِيثٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة:
باب تحريم ممن الكلب وحلوان الكاهن: الحديث (٤٠ ٤١/١٥٦٨).

● أَمَّا أَنْ النَّهْيُ بِفَيْدِ الْكِرَاهَةِ؛ لِذِلَالَةِ لَفْظِ خَبِيثٌ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَعَذِبِ فَإِنَّهَا تُفِيدُ
مَعْنَى الْمَكْرُوءِ، ثُمَّ لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو ظَبْيَةَ، فَأَمَرَ لَهُ
بِصَاعَيْنِ مِنْ طَعَامٍ، وَكَلَّمَ مَوْلَاهُ فَخَفَّفُوا عَنْهُ ضَرِيَّتَهُ، وَقَالَ: [إِنْ مَثَلَ مَا تَدَاوَيْتُمْ
بِهِ الْحِجَامَةَ وَالْفُسْطُ الْبَحْرِيَّ، وَلَا تُعَذِّبُوا صَبِيَانَكُمْ بِالْفَمْرِ مِنَ الْعُذْرَةِ]. رواه
البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الحمامة من الداء: الحديث (٥٦٩٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب حل أجرة الحمامة: الحديث (١٥٧٧/٦٢).

(٤٥٥) عَنْ ابْنِ مُحَيْصَةَ أَخِي نَبِيِّ حَارِثَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَجَامِ،
فَنَهَاهَا عَنْهَا. فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفُهُ نَاضِحَكَ، وَأَطْعِمَهُ رِقِيقَكَ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في كسب الحمام: الحديث (٣٤٢٢).
والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في كسب الحمام: الحديث

وأخرجه مالك في الموطأ عن ابن مُحَيِّصَةَ زَادَ [وَأَطْعِمُهُ رَقِيقَكَ] ^(٤٥٦) والفرق بين الحر والعبد أنه كَسَبُ ذَنبِيٍّ والعبدُ ذَنبِيٌّ فَصَرَفَ الذَّنْبِيُّ إِلَى الذَّنْبِيِّ، وَقِيلَ: يَكْرَهُ لِلْعَبْدِ أَيْضًا؛ وَنَسَبَهُ الْمَوْرِدِيُّ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَيَجِلُّ جَنِينٌ وَجَدَّ مَيْتًا فِي بَطْنِ مُدَكَّاءٍ، أَي سِوَاءِ أَشْعَرَ أَمْ لَا ؟ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ] صححه ابن حبان ^(٤٥٧)، قال الجويني: وإنما يجل إذا سكن في البطن عقب ذبح الأمِّ، فأما لو بقي زماناً طويلاً يضطرب ثم سكن وتحرك فالصحيح أنه حرام .

فَصَلِّ: وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مُنْخَوِّفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا، أَي كَمِيْتَةً؛ وَدَمٌ؛ وَلَحْمٌ خَنْزِيرٍ؛ وَمَا فِي مَعْنَاهَا، لَزِمَهُ أَكْلُهُ، كَمَا يَجِبُ دَفْعُ الْهَلَاكِ بِأَكْلِ الْحَلَالِ،

(١٢٧٧)، وقال: حسن صحيح. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الإجارة: الحديث (٥١٣٢).

④ (٤٥٦) عَنْ ابْنِ مُحَيِّصَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَمَامِ فَنَهَاهَا عَنْهَا، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفُهُ نَضَّاحَكَ] يَعْنِي رَقِيقَكَ. رواه مالك في الموطأ: كتاب الاستئذان: باب ما جاء في الحمامة وأجرة الحمام: الحديث (٢٨) منه: ج ٢ ص ٩٧٤.

⑤ في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد: ج ٤ ص ٤٧٢: الحديث (١/٢٣٩)، قال ابن عبد البر: الحديث مرسل؛ وفي ص ٤٧٣-٤٧٤ قال: وقد روي من غير حديث ابن شهاب متصلاً مسنداً؛ عَنْ مُحَيِّصَةَ بِنِ مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ كَانَ لَهُ غُلَامٌ حَمَامٌ يُقَالُ لَهُ نَافِعٌ أَبُو ظَبْيَةَ، فَانْطَلَقَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنْ خَرَجِهِ؟ فَقَالَ: [لَا تَقْرُبْهُ] فَرَدَّدَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [أَعْلِفْ بِهِ النَّاضِحَ اجْعَلْهُ فِي كِرْبَشِيهِ]. قلت: رواه الإمام أحمد في المسند: حديث محيصة بن مسعود: ج ٥ ص ٤٣٥.

(٤٥٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٩. وفيه أنه قال: سألنا رسول الله ﷺ عن الجنين يكون في بطن الناقة أو البقرة أو الشاة؟ فقال: [كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاءَهُ ذَكَاءُ أُمِّهِ]. وأخرجه ابن حبان؛ في ينظر الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الذبائح: ذكر بيان بأن الجنين إذا ذكيت أمه حل أكله: الحديث (٥٨٥٩).

وَقِيلَ: يَجُوزُ، وَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ التَّوَرُّعَ لِتَرُدُّهُ فِي الْإِنْتِهَاءِ إِلَى حُدِّ الضَّرُورَةِ
كَالْمَصُولِ عَلَيْهِ يَتَرَدَّدُ فِي الْقَدْرِ الدَّافِعِ لِلصَّائِلِ فَيَتَوَرَّعُ.

فَرَعٌ: خَوْفُ طَوْلِ مَدَّةِ الْمَرَضِ كَخَوْفِ الْمَوْتِ، وَكَذَا الضَّعْفُ عَنِ الْمَشْيِ أَوْ
الرُّكُوبِ، وَكَذَا الْإِنْقِطَاعُ عَنِ الرَّفْقَةِ، وَكَذَا إِذَا عِيلَ صَبْرَهُ وَجَهْدَهُ الْجُوعِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْعَاصِي بِسَفَرِهِ أَكْلَ الْمَيْتَةِ حَتَّى يَتُوبَ عَلَيَّ الصَّحِيحِ.

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجْزُ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ، لِإِنْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، وَإِلَّا، أَي
وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّعْهُ، فَفِي قَوْلِهِ: يَشْتَبِعُ، أَي بِحَيْثُ تَنَكَّرَ سُورَةُ الْجُوعِ؛ لِأَنَّ مَا يَحِلُّ مِنْهُ
الْقَدْرُ الَّذِي يَسُدُّ الرَّمَقَ يَحِلُّ الْقَدْرُ الْمَشْبُوعُ كَالطَّعَامِ الْمُبَاحِ، وَالْأَظْهَرُ: سَدُّ الرَّمَقِ،
لِإِنْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفًا إِنْ اِقْتَصَرَ، عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ فَإِنَّهُ يَشْبَعُ
وَجُوبًا قَطْعًا؛ وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ وَتَوَقَّعَ الْحَلَالَ قَبْلَ عَوْدِ الضَّرُورَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: يَجِبُ
الْقَطْعُ بِالِاِقْتِصَارِ عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ.

وَلَهُ أَكْلُ آذَمِيٍّ مَيْتٍ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَعْظَمُ فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ إِلَّا مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ،
وَلَيْسَ لَهُ طَبْخُهُ وَشَبِيهِهِ كَمَا قَالَ الْمَاورِدِيُّ، وَيَسْتَشْنَى مَا إِذَا كَانَ الْمَيْتَ نَبِيًّا؛ فَإِنَّهُ لَا
يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهُ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْمَروزي، وَمَا إِذَا كَانَ الْمَيْتَ مُسْلِمًا وَالذَّمِيَّ مُضْطَرًّا
عَلَى الْأَقْبِسِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مَعْصُومِينَ، لَا ذِمَّةٌ وَمُسْتَأْمِنٌ وَصَبِيٌّ حَرَبِيٌّ،
لِحَرَمَةِ قَتْلِهِمْ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ: حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرَبِيِّينِ لِلْأَكْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مَعْصُومِينَ وَلَيْسَ الْمَنْعُ مِنْ قَتْلِهِمَا فِي غَيْرِ حَالَةِ الضَّرُورَةِ لِحَرَمَةِ رُوحِهِمَا
بَلْ لِحَقِّ الْغَائِمِينَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُفَّارَةُ.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ، لِدَفْعِ الْإِضْرَارِ، وَغَرَمَ، مِرَاعَاةَ لِحَقِّ الْغَيْرِ، أَوْ
حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنْهُ، اِبْقَاءً لِمَهْجَتِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
غَيْرَ الْمَالِكِ نَبِيًّا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ بَدَلُهُ لَهُ، فَإِنْ آتَرَ مُسْلِمًا جَازًا، قَالَ تَعَالَى:

﴿وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ...﴾ الآية (٤٥٨)، أما الكافر فلا، وإن كان ذمياً وكذا البهيمة، أو غير مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أي أو مستامن، وكذا لو كان يحتاج إليه في تأتي الحال في الأصح، فَإِنِ امْتَنَعَ، أي المالك من إطعامه، فَلَهُ، أي للمضطر، قَهْرُهُ، أي على أخذه، وَإِن قَتَلَهُ، أي ويكون مُهْدَرًا، وَإِنَّمَا يَلْزُمُهُ، يعني المالك الإطعام، بِعَوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ، أي ولا يلزمه البذل مجاناً، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوَضًا فَالْأَصْحَحُ: لَا عَوَضَ، حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر، والثاني: يلزمه؛ لأنه خَلَصَهُ من الهلاك بذلك فرجع عليه بالبذل كما في العفو عن القصاص .

فَرَعٌ: كما يجب البذل لإبقاء الأدمي المعصوم يجب لابقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير.

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرًّا مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُخْرِمًا مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا، لأنه لا ضمان فيها، وفي الأولى وجه: أنه يأكل الطعام؛ لأنه حلال العين، ووجه ثالث: أنه يتخير بينهما، وفي الثانية قول: أنه يأكل الصيد؛ لأن تحريم الميتة أكد وأغلظ؛ لأنه يَتَأَبَّدُ وَيَعْمُ الْمُخْرِمَ وغيره وتحريم الصيد بخلافه، وفي قول أو وجه: يتخير بينهما كما في الأولى، وكان ينبغي للمصنف التعبير في الأولى بالأصح؛ لأنها ذات ثلاثة أوجه، وقيل أقوال، وأما الثانية: فيصح التَّعْيِيرُ فيها بالْمَذْهَبِ؛ لأن الأكثر على بناء الخلاف في أن ما يذبحه المُحْرَمُ هل يصير ميتة، إن قلنا: نعم أكل الميتة قطعاً، وإلا فقولان، وَالْأَصْحَحُ: تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ، لأنه قطع لحم حي قد يتوقع منه الهلاك وكقطعه من غيره، والثاني: لا؛ لأنه إتلاف بعضٍ لاستبقاء الكل فأشبهه قطع اليد بسبب الأكلة، قال الرافعي في شرحه: ويشبه أن يكون هذا أظهر؛

(٤٥٨) الحشر / ٩: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّعُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِثُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره لاجرم اعترض المصنف عليه بقوله: قُلْتُ: الْأَصْحُ جَوَازُهُ، ثم قال: وَشَرْطُهُ، أي شرط قطع بعضه لأكله، فَقَدْ الْمَيْتَةَ وَنَحْوَهَا، أي فإن وجد شيئاً يأكله حرم قطعاً، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ مِنْ قَطْعِهِ أَقْلٌ، أي فإن كان أكثر حُرْمَ قطعاً، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ، أي من نفسه، لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إذ ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل .

كتاب المسابقة والمناظرة

المُسَابَقَةُ مَصْدَرٌ سَابِقَةٌ مُسَابَقَةٌ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: النَّضَالُ فِي الرَّمْيِ وَالرَّهَانُ فِي الْخَيْلِ، وَالسَّبَاقُ يَكُونُ فِيهِمَا. وَأَصْلُهَا مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ...﴾ (الآية ٤٥٩)، وَفَسَّرَهَا الشَّارِعُ بِالرَّمْيِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٦٠)، وَالسَّنَةُ شَهْرَةٌ فِي ذَلِكَ وَالْإِجْمَاعُ، قَالَ الْمَزْنِيُّ: وَهَذَا الْكِتَابُ لَمْ يُسَبِّقِ الشَّافِعِيُّ إِلَى تَصْنِيفِهِ.

هُمَا سُنَّةٌ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ تَرْكُهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً (٤٦١)، وَيَجِلُّ

(٤٥٩) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمْ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلَمُونَ﴾.

(٤٦٠) عَنْ عَقَبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ: [﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال / ٦) أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ وَالْحَثُّ عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٩١٧/١٦٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٤).

(٤٦١) ● عَنْ عَقَبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الْحَنَّةَ: صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْخَيْرَ؛ وَالرَّايِسِي بِهِ؛ وَمَنْبَلُهُ. وَارْتَمُوا وَارْتَكِبُوا؛ وَإِنْ تَرَمُّوا أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْتَكِبُوا، لَيْسَ مِنَ اللَّهِوَ إِلَّا ثَلَاثٌ: تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ؛ وَمَلَاعِبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمِيَهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ



أَخَذَ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا، لَأَن فِي تَجْوِيزِهِ تَرْغِيبًا فِيهِمَا، وَفِيهِمَا تَأْهَبُ لِلْقِتَالِ وَإِعْدَادِ
لِأَسْبَابِهِ^(٤٦٢)، وَتَصِحُّ الْمُنَازَلَةُ عَلَى سِيَاهِمِ، أَي عَرَبِيَّةٍ وَكَذَا أَعْجَمِيَّةٍ وَهِيَ النَّشَابُ
لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ] حَسَنَةُ التَّرْمِذِيِّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ
حِبَّانٍ^(٤٦٣)، وَالْمُرَادُ بِالْخُفِّ الْأَبْلُ وَبِالْحَافِرِ الْخَيْلَ وَبِالنَّصْلِ نَصْلَ السِّيفِ وَالسَّكِينِ

الرَّمْيِ بَعْدَمَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا] أَوْ قَالَ: [كَفَرَهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ:
كِتَابُ الْخَيْلِ: بَابُ تَأْدِيبِ الرَّجُلِ فَرَسَهُ: ج ٦ ص ٢٢٢.

① عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِمَاسَةَ، أَنَّ فُقَيْمًا اللَّخْمِيَّ قَالَ لِعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: تَخْتَلِفُ بَيْنَ
هَذَيْنِ الْفَرَضَيْنِ، وَأَنْتَ كَبِيرٌ يَشُقُّ عَلَيْكَ؟ قَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ: لَوْلَا كَلَامٌ سَمِعْتُهُ
مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ أَعَانِهِ - لَمْ أَعَانِيهِ - قَالَ: [مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ
مِنَّا أَوْ قَدْ عَصَى]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ:
الْحَدِيثُ (١٩١٩/١٦٩).

② (٤٦٢) لَمَّا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شَاةٍ، وَقَدْ جَاءَ مُرْسَلًا عَنْ سَعِيدِ
بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْبَطْحَاءِ، فَآتَى عَلَيْهِ يَزِيدُ بْنُ رُكَّانَةَ وَمَعَهُ
أَعَزُّ لَهُ. فَقَالَ لَهُ: يَا مُحَمَّدُ هَلْ لَكَ أَنْ تُصَارِعَنِي؟ قَالَ: [مَا تَسْبِقُنِي] قَالَ: شَاةٌ
مِنْ غَنَمِي! فَصَارَعَهُ فَأَخَذَ شَاةً.

③ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ فِي الْعِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٧٨).
وَالْتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ الْعِمَامَةِ عَلَى الْقَلَانِسِ: الْحَدِيثُ (١٧٨٤)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَإِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَائِمِ، وَلَا نَعْرِفُ أَبَا الْحَسَنِ
الْعَسْقَلَانِيَّ وَلَا ابْنَ رُكَّانَةَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ:
بَابُ ذِكْرِ مَنْاقِبِ رُكَّانَةَ بْنِ عَبْدِ يَزِيدٍ: الْحَدِيثُ (١٥٠١/٥٩٠٣) وَسَكَتَ عَنْهُ.
وَاللَّفْظُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِنْصَارِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ عَلَى رُكَّانَةَ: ج ٦ ص ٢٥٠.

④ زَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَصَارَعَةِ:
الْحَدِيثُ (٢٠٣١٨)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِيلِ؛ وَذَكَرَهُ؛ وَقَالَ: هُوَ مُرْسَلٌ
جَدِيدٌ، وَقَدْ رَوَى بِإِسْنَادٍ آخَرَ مُوَصَّوْلًا؛ إِلَّا أَنَّهُ ضَعِيفٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

⑤ يَنْظُرُ: مُرَاسِيلُ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي فَضْلِ الْجِهَادِ: ص ١١٢-١١٣.
(٤٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ].

والرمح والمزاريق .

فَرَعٌ: يَصُحُّ أَيْضاً عَلَى جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْقَسِيِّ حَتَّى يَجُوزَ عَلَى الرَّمِيِّ بِالْمَسَلَاتِ وَالْأَبْرِ .
وَكَذَا مَزَارِيقٍ؛ وَرِمَاحٍ؛ وَرَمِي بِأَخْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، أَمَا الْمَزَارِيقُ وَالرِمَاحُ أَسْلِحَةٌ يَرْمِي بِهَا وَتُبْتَغَى الْإِصَابَةُ بِهَا كَالسَّهَامِ،
وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: قِلَّةٌ مَا يَرْمِي بِهَا فِي الْحُرُوبِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالْأَوَّلِ، وَأَمَا الرَّمِي
بِالْأَحْجَارِ وَالْمَقْلَاعِ وَالْمَنْجَنِيْقِ فَقَالَ الْمَازِرْدِيُّ: هِيَ كَالسَّهَامِ قِطْعاً فَهَذِهِ طَرِيقَةٌ، وَقَالَ
غَيْرُهُ: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ تَوْجِيْهاً بِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ آلَةِ الْحُرُوبِ، وَالْأَصْحَحُ: الْجَوَازُ
وَالتَّوْجِيْهُ مَمْنُوعٌ، وَقَوْلُهُ (وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ) يَدْخُلُ فِيهِ التَّرْدُدُ بِالسِّيُوفِ وَالرِمَاحِ،
وَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ الْمُسَابَقَةِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: كَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِالْأَصْحَحِ لَا بِالْمَذْهَبِ .

فَائِدَةٌ: الْمَزَارِيقُ جَمْعٌ وَاحِدُهَا مِزْرَاقٌ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هُوَ رُمْحٌ قَصِيْرٌ فَعَلَى هَذَا
ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الرِمَاحَ بَعْدَهَا مِنْ بَابِ ذِكْرِ الْعَامِّ بَعْدَ الْخَاصِّ .

لَا عَلَى كُرَّةٍ صَوْلَجَانٍ وَبُنْدُقٍ، أَيْ وَكَذَا جُلَاهِقٍ^(٤٦٤)، وَسَبَاحَةٍ؛ وَشِطْرِنَجٍ؛
وَخَاتِمٍ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةٍ مَا فِي يَدِهِ، أَيْ مِنْ فَرْدٍ وَزَوْجٍ أَيْ وَكَذَا سَائِرِ
أَنْوَاعِ اللَّعْبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفَعُ فِي الْحُرُوبِ، وَتَصْرَحُ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ، لِلْحَدِيثِ
السَّالِفِ، أَوْ حَافِرٍ وَتَلْحَقُ الْإِبِلُ بِالخَيْلِ لِقَوْلِهِ أَيْضاً أَوْ خُفٍ، وَكَذَا فَيْلٍ؛ وَبَغْلٍ؛
وَحِمَارٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ: [أَوْ خُفٌّ أَوْ حَافِرٌ] وَيُؤَيِّدُهُ الْعَدُولُ عَنْ ذِكْرِ
الْفَرَسِ وَالبَعِيرِ إِلَى ذِكْرِ الْحَافِرِ وَالخُفِّ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَلَا

رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجهاد باب ما جاء في الرهان والسبق: الحديث

(١٧٠٠)، وقال: حديث حسن. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب

السبق: ذكر الإباحة للمرء أن يسابق: الحديث (٤٦٦٧).

(٤٦٤) الْجُلَاهِقُ: الْبُنْدُقُ الَّذِي يُرْمَى بِهِ. وَالبِنْدُقُ أَوْ البِنَادِقُ؛ مَفْرَدَةٌ بِنْدَقَةٍ أَوْ بِنْدَقِيَّةٍ، وَهِيَ قَنَاةٌ

جَوْفَاءٌ تَرْمِي بِهِ الْبِنْدُقُ فِي صَيْدِ الطَّيُورِ. وَتَطَوَّرَتْ إِلَى مَا يَعْرِفُ إِلَى مَا يَعْرِفُ فِي عَصْرِنَا

بِالبِنْدَقِيَّةِ الْآلِيَّةِ. وَالجُلَاهِقُ هِيَ إِطْلَاقَاتُهَا.

يقاتل عليها غالباً، لَا طَيْرٍ وَصِرَاعٍ فِي الْأَصْحِ، لأنه ليس من آلات القتال، والثاني: يجوز، أما في الطير؛ فلأنه يحتاج إليها في الحرب لإنهاء الاخبار، وأما في الصراع؛ فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شِيَاهِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاتِيلِهِ^(٤٦٥)، وأجاب الأول: بأن الغرض أن يُرِيَهُ شِدَّتَهُ لِئُسْلِمَ، وَلِهَذَا لَمَّا أَسْلَمَ رَدَّ غَنَمَهُ عَلَيْهِ، ثم محلُّ الخلاف ما إذا تَمَّ عوض؛ فإن لم يكن عوض فلا خلاف في الجواز .

فَائِدَةٌ: صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَسَابَقَ هُوَ وَعَائِشَةُ^(٤٦٦)، ولا خلاف في جواز المسابقة على الأقدام بلا عوض، وبه الأصح المنع بعوض، ومن الحديث المذكور يؤخذ جواز المسابقة من النساء وإن كان المنقول في الرافيعي والكفاية المنع؛ لأنهن لَسُنَّ من أهل الحرب .

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ عَقْدَهُمَا، يعني عقد المسابقة والمناضلة، لَازِمٌ لَا جَائِزٌ، كالإجارة، والثاني: أنه جائز كَالْجُعَالَةِ، ومحل الخلاف فيمن التزم المال، فأما من لم يلتزم شيئاً وقد يَغْنَمُ؛ فجائزٌ في حقه قطعاً، ثم فَرَعَ المصنفُ على القولين باللزوم فقال: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُوهُ، لأن هذا شأن العقد اللازم، نعم: لو بَانَ بالعوض المعين عيبٌ ثبت حقُّ الفسخ، وَلَا تَرُكُ الْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعِهِ وَبَعْدَهُ، أي سواء كان ناضلاً أو متضولاً وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه وإلا فلا، فله الترك؛ لأنه ترك حق نفسه، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، أي في العمل، وَلَا فِي مَالٍ، أي إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقداً كما ذكره في الروضة تبعاً للرافيعي، هذا كله تفريع على قول اللزوم. وعلى قول الجواز، يجوز جميع ذلك.

(٤٦٥) تقدم في الرقم (٤٦٢).

(٤٦٦) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: أَنَهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَسَابَقْتُهُ، فَسَبَقْتُهُ عَلَى رِجْلَيْهَا فَلَمَّا حَمَلَتِ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقْتَهَا، فَقَالَ: [هَذِهِ بِتِلْكَ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في السبق على الرجل: الحديث (٢٥٧٨).

وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب حسن معاشره النساء: الحديث (١٩٧٩).

وفي مسند الإمام أحمد: ج ٦ ص ٢٦٤.

وَشَرَطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ، أَي الَّذِي يِدَّانُ بِالْجَرِيِّ مِنْهُ، وَالْغَايَةَ، أَي الَّتِي يَجْرِيانَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيَّةِ الْوَدَاعِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ] متفق عليه^(٤٦٧)، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا، أَي تَسَاوِيِ الْمَتَسَابِقِينَ فِي الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، فَلَوْ شَرَطَ تَقَدُّمَ مَوْقِفِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَقَدُّمَ غَايَتِهِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ فَرُوسِيَةِ الْفَارَسِ وَجُودَةَ سَيْرِ الْفَرَسِ، وَلَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مَعَ تَفَاوُتِ الْمَسَافَةِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ بِقَصْرِ الْمَسَافَةِ لَا لِحَذَقِ الْفَارَسِ وَلَا لِفَرَاهَةِ الْفَرَسِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُعَيَّنَا غَايَةً؛ وَشَرَطَ الْمَالِ لِمَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا حَيْثُ سَبَقَ لَمْ يَجْزُ، جَزَمَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ.

وَقَعِيْنُ الْفَرَسَيْنِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ امْتِحَانَ الْفَرَسِ لِيَعْرِفَ سَيْرَهُ فَإِنْ أَحْضَرْتَ الْإِفْرَاسَ وَعَقَدْتَ عَلَى عَيْنِهَا فَذَلِكَ، وَإِنْ وَصَفْتَ وَعَقَدْتَ عَلَى الْوَصْفِ فَالْأَصْحَحُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: الصَّحَّةُ كَمَا يَقَامُ الْوَصْفُ فِي السَّلْمِ مَقَامَ الْإِحْضَارِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي التَّذْنِيبِ: وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمَصْنُفِ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، لِأَنَّ الْمُعْوَلَ فِي الْمَسَابِقَةِ عَلَى أَعْيَانِهَا، وَيَتَعَيَّنَانِ، أَي فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا، وَإِنْ وَقَعَ هَلَاكُ انْفِسَاحِ الْعَقْدِ، وَإِذَا وَقَعَ عَقْدٌ عَلَى الْوَصْفِ ثُمَّ أَحْضَرَ فَرَسٌ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ بِهَلَاكِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَإِمَّا كَانَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ، أَي فَإِنْ كَانَ فَرَسٌ أَحَدُهُمَا يَقْطَعُ بِتَخْلُفِهِ أَوْ فَاרَهُأً يَقْطَعُ بِتَقَدُّمِهِ لَمْ يَجْزُ، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ الصَّحَّةَ فِيمَا إِذَا كَانَ يَقْطَعُ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ كَانَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا مُمْكِنًا عَلَى النَّدْوَرِ

(٤٦٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أَضْمَرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ، وَأَمْدَهَا ثِيَّةُ الْوَدَاعِ. وَسَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَلْ يَقَالُ مَسْجِدُ بَنِي فَلَانَ: الْحَدِيثُ (٤٢٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ الْمَسَابِقَةِ بَيْنَ الْخَيْلِ: الْحَدِيثُ (١٨٧٠/٩٥).

ففي الاكتفاء به للصحة وجهان: أَقْرَبُهُمَا إِلَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ: الْمَنْعُ؛ وَأَنَّهُ لَا يَقَامُ لِلْإِحْتِمَالِ النَّادِرِ وَزَنْ.

وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ، أَي بِالْمَشَاهِدَةِ إِنْ كَانَ مَعِينًا، وَبِالْوَصْفِ إِنْ كَانَ مِنَ الذِّمَّةِ كَالْإِجَارَةِ وَالْجَعَالَةِ، فَلَوْ عَقِدَا عَلَى مَجْهُولٍ أَوْ خَنْزِيرٍ فَسَدًا وَاسْتَحَقَّ أَجْرَةَ الْمَثَلِ عَلَى الْأَصْح.

فَرَعٌ: مِنْ شُرُوطِ الْمُسَابَقَةِ مَا اسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَى الْوَجِيزِ وَأَهْمَلِ التَّصْرِيحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ؛ وَهُوَ أَنْ يَسْتَبِقَا عَلَى الدَّابَّتَيْنِ فَلَوْ شَرَطَا إِرْسَالَهُمَا لِجَرِيًّا بِأَنْفُسَهُمَا فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَنْفَرُ وَلَا تَقْصِدُ الْغَايَةَ بِخِلَافِ الطَّيُورِ إِذَا جُوزَتْهَا الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ لَهَا هِدَايَةَ إِلَى الْغَايَةِ، وَأَنْ تَكُونَ الْمَسَافَةَ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لِلْفَرَسَيْنِ قَطْعَهُمَا وَلَا يَنْقَطِعَانِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَا يَصِلَانِ غَايَتَهَا إِلَّا بِانْقِطَاعٍ وَتَعَبٍ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ.

فَصْلٌ: وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَا أَوْ عَلَيَّ كَذَا، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْرِيزِ عَلَى تَعَلُّمِ الْفُرُوسِيَّةِ وَإِعْدَادِ أَسْبَابِ الْقِتَالِ وَلِأَنَّهُ بَذَلَ مَالٌ فِي طَاعَةٍ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا، أَي وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَيَقُولُ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا. أَوْ سَبَقْتِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَقْدِ مَحْصُلٌ مَعَ خُلُوهُ مِنَ الْقِمَارِ؛ فَإِنَّ الْمُخْرَجَ حَرِيصٌ عَلَى أَنْ يَسْبِقَ كَمِي لَا يَغْرَمُ، وَالْآخَرَ حَرِيصٌ عَلَيْهِ لِأَخْذِهِ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخِرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ وَإِنْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٤٦٨)، فَإِذَا كَانَ قِمَارًا عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ سَبْقِ فَرَسِ الْمُحَلَّلِ،

(٤٦٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الجهاد: الحدیث (١٦١/٢٥٣٦)، وقال: تابعه

سعید بن بشیر الدمشقی عن الزهري واثام إسناده. ووافقہ الذهبي في التلخیص؛ وقال: صحیح.

● رواه أبو داود في السنن: کتاب الجهاد: باب في المحلل: الحدیث (٢٥٧٩). وابن

ماجه في السنن: کتاب الجهاد: باب السبق والرهان: الحدیث (٢٨٧٦).

فعند عدم المحلل أولى، ولأن معنى القمار موجود فيه؛ فإن كلاً منهما يرجو الغنم ويخشى الغرم، إلا بمحلل فرسه كفاءة لفرسيهما، للخبر المذكور، فإن سبق غنم ما لهما وإن سبق فلا غرم عليه، وقد سلف عن الإمام تصحيح الصحة فيما إذا كان أحد الفرسين يقطع بفراسته وتقدمه، والكفوء مثلث الكاف المساوي والنظير، واقتصر المصنف على الضم فيما رأيته بخطه، فإن سبقهما أخذ المألين، وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لأحد، لعدم سبقه لهما ولعدم سبق أحدهما الآخر، وإن جاء معاً أحدهما فمأل هذا لنفسه، ومأل المتأخر للمحلل وللذي معه، لأنهما سبقاه، وقيل: للمحلل فقط، هو قول ابن خيران؛ لأنه منع فيما إذا شرط أن المحلل يأخذ السبقين إن سبق، وإن كل واحد منهما إن سبق أحرز ما أخرجته وأخذ ما أخرجته الآخر لكن الصحيح المنصوص الجواز، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمأل الآخر للأول في الأصح، لأن المحلل مسبق، والثاني: أنه له وللمحلل معاً؛ لأنهما سبقا الآخر، والثالث: أنه للمحلل خاصة وهو ضعيف، هذا إذا قلنا بالمنصوص، فإن قلنا بقول ابن خيران فهل هو للمحلل أم يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق؟ وجهان ولا خلاف أن الأول يحرز ما أخرجته، وإن تسابق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول، أي وكذا أكثر، فسدد، لأن كل واحد منهما يؤخر نفسه فلا يجتهد في سبق، ووقع في الرافعي والروضة تصحيح الصحة فيما إذا شرط له مثل ما شرط للأول وعلاؤه بأن كلاً منهما يجتهد أن يكون هنا أولاً وثانياً، ودونه يجوز في الأصح، لأنه يسعى ويجتهد له ليفوز بالأكثر، والثاني: المنع؛ لأنه إذا كان يتحصل على شيء فقد يتكاسل فيفوت مقصود العقد، وسبق إبل بكتف، وخيل بعنق، لأن الإبل ترفع أعناقها من العدو فلا يمكن اعتباره، والخيل تمدها، وعير في الروضة تبعاً للرافعي بالكتف بدل الكتف وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وقال الماوردي: فيه تأويلان؛ أحدهما هذا، والثاني: الأول؛ أعني الكيف، وأطلق المصنف ما ذكره في الخيل، ويرد عليه أنها إذا اختلفا في الطول وسبق الأطول بقدر الزيادة أو دونها لم يحكم بأنه السابق، وقيل: بالقوائم فيهما، لأن العدو بها وهو الأقيس عند الإمام .

فَصَلِّ: وَيَشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادِرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَنْدِرَ أَحَدُهُمَا، أَيَّ
يَسْبِقُ، بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَيَّ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ مِنْ سَبَقَ إِلَى إِصَابَةِ خَمْسَةِ
مِنْ عَشْرِينَ فَلَهُ كَذَا وَرَمَى كُلَّ وَاحِدٍ عَشْرِينَ فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةَ وَالْآخَرَ دُونَهَا
فَالأَوَّلُ نَاضِلٌ، أَوْ مُحَاطَةٌ، أَيَّ بِتَشْدِيدِ الطَّاءِ، وَهِيَ أَنْ تُقَابِلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحُ
الْمُشْتَرَكُ فَمَنْ زَادَ بَعْدَ كَذَا فَنَاضِلٌ، أَيَّ كَخَلُوصِ خَمْسَةَ مِنْ عَشْرِينَ، فَإِذَا رَمَى
عَشْرِينَ وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ لَمْ يَنْضَلْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا
خَمْسَةَ وَالْآخَرَ عَشْرَةَ فَالثَّانِي نَاضِلٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَا جُزِمَ بِهِ الْمَصْنَفُ مِنْ اشْتِرَاطِ
التَّعَرُّضِ لِكُونَ الرَّمِيِّ مُبَادِرَةً أَوْ مُحَاطَةً هُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ، وَأَصْحَهُمَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ
الْبَغْوِيُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِهَاتِي الْعَقْدِ، وَإِذَا أُطْلِقْنَا حَمْلَ الْعَقْدِ عَلَى الْمُبَادِرَةِ؛
فَإِنَّهَا الْعَالِبُ مِنَ الْمُنَاضَلَةِ، كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ وَأَقْرَهُ وَاسْتَقَلَّ
بِتَصْحِيحِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوْضَةِ وَخَالَفَا فِي الْكِتَابِ وَالْمُحَرَّرِ،
وَيَبَيِّنُ عَدَدُ نَوْبِ الرَّمِيِّ، أَيَّ فِي الْمُحَاطَةِ وَالْمُبَادِرَةِ جَمِيعًا لِيَكُونَ لِلْعَمَلِ ضَبْطٌ وَهِيَ فِي
الْمُنَاضَلَةِ كَالْمِيدَانِ فِي الْمَسَابِقَةِ وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى رَمِيَّةٍ وَاحِدَةٍ فَقِيلَ بِالْمَنْعِ وَالْأَصْحَحُ
الصَّحَّةُ، وَالْإِصَابَةُ، أَيَّ وَيَبَيِّنُ عَدَدَ الْإِصَابَةِ كَخَمْسَةَ مِنْ عَشْرِينَ؛ لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ
بِالْإِصَابَةِ وَبِهَا يَتَبَيَّنُ حَذَقُ الرَّامِي وَجُودَةُ رَمِيهِ، وَمَسَافَةَ الرَّمِيِّ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِهَا، وَقِيلَ: لَا يَشْتَرَطُ؛ وَيَنْزِلُ عَلَى الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ لِلرَّمَاةِ هُنَاكَ إِنْ كَانَتْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
عَادَةً وَجِبَتْ قَطْعًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَعَلَى هَذَا يَحْمَلُ مَا أُطْلِقَهُ الْأَكْثَرُونَ مِنْ اشْتِرَاطِ
إِعْلَامِ الْمَسَافَةِ، وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى أَنْ يَكُونَ السَّبِقُ لِأَحَدِهِمَا رَمِيًّا وَلَمْ يَقْصِدَا غَرَضًا
صَحَّ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَقَدَّرُ الْغَرَضِ، أَيَّ بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَالرَّاءِ وَهُوَ الْعَلَامَةُ
الَّتِي يَرْمِي إِلَيْهَا مِنْ خَشَبٍ أَوْ قَرطَاسٍ أَوْ دَائِرَةٍ، طَوَّلًا وَعَرَضًا، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ عَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيَحْمَلُ الْمَطْلُوقَ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنَا صِفَةَ
الرَّمِيِّ، أَيَّ الْإِصَابَةِ، مِنْ قَرَعٍ: وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ، بِفَتْحِ الشَّيْنِ وَهُوَ الْغَرَضُ، بِلَا
حَدْسٍ، أَوْ خَزَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُبَهُ وَلَا يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ خَسَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ
مَرَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُدَ، أَيَّ وَيَخْرُجُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الشَّنِّ

المعلق، ووجه ذلك اختلاف الأغراض بهذه الصفات، فَإِنْ أَطْلَقَا، أي العقد، اِقْتَضَى الْقَرْعَ، لأنه المتعارف، قال الرافعي: والأصح ما في التهذيب: أنه لا يشترط التعريض لشيء منها كالخرم والمرق وكإصابة أعلى الشن وأسفله؛ فإن اطلقا اقتضى القرع.

وَيَجُوزُ عَوْضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عَوْضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، أي فيجوز أن يكون من غيرهما ومن أحدهما ومنهما بمحلل كما في المسابقة، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، لأن الاعتماد على الرامي، فَإِنْ عَيَّنَ لَفَا، وَجَارَ إِنْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، أي سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله أم لا بخلاف الفرس، واحترز بقوله (بِمِثْلِهِ) عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية؛ فإنه لا يجوز إلا بالراضي لأنه ربما كان به أدرب، فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ إِنْدَالُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، كسائر العقود الفاسدة، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي بِالرَّمِيِّ، لأن الأغراض تختلف بذلك فإن تركاه لم يصح العقد، والثاني: لا، فقليل: يقرع بينهما، وقيل: يؤخذ بعادة الرماة.

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَارًا، أي ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كالشخص الواحد، وإنما يجوز بشرط ذكرتها في الأصل، منها أن يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف، وَلَا يَجُوزُ شَرَطُ تَعْيِينِهِمَا، يعني الأصحاب، بِقَرْعَةٍ، لأنها قد تجمع الحذاق في جانب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة، فَإِنْ اخْتَارَ، أي أحد الزعيمين، غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَإِنْ خِلَافُهُ، أي أنه لا يحسن الرمي، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ وَاحِدًا، أي بإزائه كما أنه إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن، وَفِي بَطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلًا، تفريق، الصَّفَقَةُ، أي على المذهب، وقيل: بالبطلان قطعاً، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارُ، للتبعض، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، لتعذر إرضائه، واحترز بقوله فيما مضى (فَبَانَ خِلَافُهُ) عما إذا بان أنه ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فإنه لا فسخ لأصحابه، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر وفيه بحث.

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قَسِيمَ الْمَالِ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ، لَأَنِ اسْتَحْقَاقَ بِهَا، وَقِيلَ:
بِالسُّوِيَّةِ، لِأَنَّهُمْ كَالشَّخْصِ الْوَاحِدِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ
فِي الْمُحَرَّرِ: إِنَّ الْأَشْبَهُ الْأَوَّلَ، وَهَذَا عَجِيبٌ فَلَعَلَّ أَحَدَهُمَا مِنْ سَبَقِ الْقَلَمِ وَتَبِعَهُ فِي
الرُّوْضَةِ فِي تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةَ أَنْ تَخْصُلَ بِالنُّضْلِ،
لَأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنَ الْإِصَابَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَوْ تَلَفَ وَتَرَّ أَوْ قَوْمٌ، أَي قَبْلَ خُرُوجِ
السَّهْمِ لَا بِتَقْصِيرِهِ وَسُوءِ رَمِيهِ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ، أَي كَشَخَصَ وَبَهِيمَةً، انْصَدَمَ بِهِ
السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ، لِأَنِ الْإِصَابَةَ مَعَ الْغَلْبَةِ (*) تَدُلُّ عَلَى جُودَةِ الرَّمِيِّ، وَإِلَّا
لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ، إِحَالَةً لَهُ عَلَى السَّبَبِ الْعَارِضِ.

وَلَوْ نَقَلَتِ الرِّيْحُ الْفَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ، أَي إِنْ كَانَ الشَّرْطُ
الْإِصَابَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَكَانَهُ لِأَصَابِهِ، وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَصِبْ
مَوْضِعَهُ فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: وَإِلَّا فَلَا؛ أَي لَا يُحْسَبُ لَهُ وَلَا بَدَّ مِنْ
مِرَاجَعَةِ الْأَصْلِ لِتَحْقِيقِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَلَوْ شَرِطَ خَسَقٌ؛ فَثَقْبًا وَثَبَّتْ أُمَّمٌ سَقَطَ؛ أَوْ
لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ؛ حُسِبَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَكَمَا لَوْ نَزَعَهُ غَيْرَهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛
فَلِظُهُورِ سَبَبِ الرَّجُوعِ عَنِ الْخَسَقِ وَهُوَ الصَّلَابَةُ.

(*) فِي النُّسخَةِ (١): مَعَ النُّكْبَةِ.

كِتَابُ الْإِيمَانِ

الْإِيمَانُ: هُوَ جَمْعُ يَمِينٍ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا عِنْدَ الْحَلْفِ يَتَقَابَضُونَ بِأَيْمَانِهِمْ؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَأْتِي. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ...﴾ الْآيَةَ (٤٦٩)، وَالْأَحَادِيثُ الشَّهِيرَةُ، وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى انْعِقَادِ الْيَمِينِ، وَتَعَلُّقِ الْكُفَّارَةِ بِالْحِنْثِ فِيهَا.

لَا تَنْعَقِدُ، يَعْنِي الْيَمِينِ، إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةِ لَهُ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ، وَكُلُّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، أَي كَالِإِلَهِ وَمَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَعْقُودَةٌ (١) بِمَنْ عَظَّمَتْ حُرْمَتَهُ وَكَزِمَتْ طَاعَتُهُ، وَإِطْلَاقُ هَذَا مُخْتَصٌّ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُرَادُ بِالذَّاتِ فِي كَلَامِ الْمُنْصِفِ الْحَقِيقَةِ، وَالْعَالَمِ بِفَتْحِ اللَّامِ كُلِّ الْمَخْلُوقَاتِ.

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَاظَ لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْيَمِينِ، وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ، وَالْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينِ، أَي سِوَاءَ أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ أَطْلَقَ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَعْمَلُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ كَرَحِيمِ الْقَلْبِ وَرَبِّ الدَّارِ وَخَالِقِ الْكُذْبِ

(٤٦٩) البقرة / ٢٢٤: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): نَبِهَ النَّاسِخَ إِلَى أَنَّهَا فِي النِّسْخَةِ أُخْرَى: مَنْوُطَةٌ.

ورازقُ الجيش، قال تعالى: ﴿وَتَخْلِقُونَ إِنْ كَأَنَّكُمْ﴾ (٤٧٠) وقال: ﴿فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ (٤٧١).

وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ: كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالِمِ وَالْحَيِّ لَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ، لأنها لما استعملت فيهما سواءً؛ أشبهت كنايةات الطلاق، وهذا ما صححه في الروضة؛ أعني فيما إذا نوى، وصحح الرافعي في الشرح: أنه لا يكون يمينا، ولو نوى؛ لأن ما يطلق على الباري وغيره ليس بتعظيم ولا حرمة، واليمين إنما تتعقد باسم معظم وهذا مردود، وَالصَّفَّةُ: كَوْعَظْمَةِ اللَّهِ، وَعِزَّتِهِ، وَكِبْرِيَاؤِهِ، وَكَلَامِهِ، وَعِلْمِهِ، وَقُدْرَتِهِ، وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ، لأن هذه لم يزل موصوفاً بها فأشبهت اليمين بأسمائه فتتعقد يمينه بها ولو أطلق، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومِ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورِ، لأنه محتمل.

وَلَوْ قَالَ: وَحَقَّ اللَّهُ؛ فَيَمِينٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ، لأن حقَّ الله تعالى، وإن كان يطلق على العبادات التي أمر بها، ويطلق بمعنى استحقاقه الإلهية والتعالى والعظمة؛ لكنه غلب استعماله في اليمين فصرف إليه.

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: بَاءٌ، وَوَاوٌ، وَتَاءٌ: كَبَا لِهِنَّ وَوَالِهِنَّ وَتَالِهِنَّ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللَّهِ تَعَالَى، لأنها لا تدخل إلا عليه، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ؛ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص، وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ؛ أَوْ أَقْسِمُ؛ أَوْ حَلَفْتُ؛ أَوْ أَخْلِفْتُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلَنْ؛ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَّاهَا أَوْ أَطْلَقَ، لكثرت في الاستعمال، وَإِنْ قَالَ: قَصَدْتُ، أي بما ذَكَرْتُ، خَبِراً مَاضِياً؛ أَوْ مُسْتَقْبِلاً صُدُقٌ بَاطِناً، لاحتمال ما يدعيه، وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى الْمَذْهَبِ، لظهور الاحتمال أيضاً، كذا نصَّ عليه، ونصَّ في الإيلاء: أنه إذا قال: أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ، ثم قال: أردتُ يمينا ماضيةً أنه لا يقبل، وللأصحاب ثلاث طرق؛ أظهرها: حكاية قولين فيهما؛ أظهرهما: القبول لما قلناه، والثاني: المنع؛ لظهوره في الإنشاء، والطريق الثاني: القطع بالمنع، وحمل ما ذكره هنا على القبول باطناً، والثالث: تقرير النصين، والفرق أن حقَّ الله تعالى مبيئٌ

على المسامحة بخلاف حقّ الآدمي، ومحلّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية، فإن علم؛ قَبْلَ ارَادَتِهِ خَبْرًا عَنْ مَاضٍ قَطْعًا.

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ؛ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ؛ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينًا، لصلاحية اللفظ له، وَإِلَّا فَلَا، حَمَلًا عَلَى الشَّفَاعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ؛ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ؛ فَلَيْسَ يَمِينًا، لانتفاء الاسم واللطفة، نَعَمْ؛ يَسْتَعْفِرُ اللَّهَ؛ وَيَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ جَبْرًا لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ، أَيْ كَقَوْلِهِ فِي حَالَةِ غَضَبٍ أَوْ لِحَاجٍ أَوْ عَجَلَةٍ أَوْ صِلَةٍ كَلَامٍ لَا وَاللَّهِ؛ وَبَلَى وَاللَّهِ، لَمْ تَتَعَقَّدْ، أَيْ بَلْ هُوَ لَعْنُ الْيَمِينِ؛ كَمَا قَالَتْ عَائِشَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(٤٧٢) رواه أبو داود مرفوعاً وصححه ابن حبان^(٤٧٣)، ولو كان يحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره فهو في معنى لغو اليمين أيضاً، والمراد من تفسير اللغو بلا والله وبلى والله أن يقول أحدهما تارة والآخر أخرى كما نبّه عليه ابن الصلاح، أما لو جمعهما في كلام واحد، فقد قال الماوردي في الأولى لغو؛ لأنها غير مقصودة، والثانية منعقدة؛ لأنها استدارك مقصود منه .

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ أَوْ الْعِتَاقِ وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْيَمِينَ، لَا يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ.

وَتَصَحُّحٌ، يَعْنِي الْيَمِينَ، عَلَى مَاضٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُسْتَقْبَلٍ، أَيْ إِذَا كَانَ مِمَكْنَأَهُ قَالَ

(٤٧٢) البقرة / ٢٢٥.

(٤٧٣) (٤٧٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب لغو اليمين: الحديث

(٣٢٥٤). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الإيمان: الحديث

(٤٣١٨) عن إبراهيم الصائغ قال: سألت عطاءً عن اللغو في اليمين؟ فقال: قالت

عائشة: إن رسول الله ﷺ قال: [هو كلام الرجل كلاً والله؛ وبلى والله؛

رواه البخاري في الصحيح موقوفاً: كتاب التفسير: الحديث (٤٦١٣).

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا ^(٤٧٤)]، أما غيره كالصُّعُودِ إِلَى السَّمَاءِ وَقَلْبِ الْحَجَرِ ذَهَبًا، فَالْأَصْحُ: انْعِقَادُ يَمِينِهِ وَتَلْزِمُهُ الْكُفَّارَةَ فِي الْحَالِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَصْعَدُ إِلَى السَّمَاءِ أَوْ لَا يَقْتُلُ مَيْتًا؛ فَالْأَصْحُ: عَدَمُ انْعِقَادِ يَمِينِهِ.

فَصَلِّ: وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ، لِأَنَّهُ جَعَلَ اللَّهُ عَرْضَةَ يَمِينِهِ وَقَدْنَهَا عَنْهُ، إِلَّا فِي طَاعَةٍ، كَالْجِهَادِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا]، وَيَسْتَنِي أَيْضًا الْإِيمَانَ الرَّاقِعَةَ فِي الدَّعَاوَى إِذَا كَانَتْ صَادِقَةً فَإِنَّهَا لَا تَكْرَهُ، وَكَذَا إِذَا دَعَتْ إِلَيْهَا حَاجَةٌ كَتَوْكِيدَ وَتَعْظِيمَ أَمْرٍ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى، أَيْ يَمِينِهِ، وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكُفَّارَتُهُ، لِأَنَّ الْإِقَامَةَ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ مَعْصِيَةٌ، أَوْ تَرْكُ مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ، أَيْ كَالْتَفَاتِ فِي الصَّلَاةِ وَنَحْوِهِ، مِنْ حِنْثِهِ وَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ: [وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ] متفق عليه ^(٤٧٥)، أَوْ تَرْكُ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ؛ فَالْأَفْضَلُ: تَرْكُ الْحِنْثِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ ^(٤٧٦)، وَقِيلَ: الْحِنْثُ، لِيَنْتَفِعَ الْمَسَاكِينُ بِالْكَفَّارَةِ، وَلَهُ تَقْدِيمُ كُفَّارَةِ بغيرِ صَوْمٍ، أَيْ كَالْكَفَّارَةِ بِالْمَالِ، عَلَى حِنْثِ جَائِزٍ، لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِشَيْئَيْنِ يَخْتَصُّانِ بِهَا فَجَازَ تَقْدِيمُهَا

(٤٧٤) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا] ثُمَّ سَكَتَ فَقَالَ: [إِنَّ شَاءَ اللَّهُ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: ذَكَرَ نَفْسِي الْحِنْثَ عَمَّنِ اسْتَنِي: الْحَدِيثُ (٤٣٢٨). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الْحَالِفِ يَسُكْتُ بَيْنَ يَمِينِهِ وَاسْتِثْنَائِهِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٩٤-٢٠٤٩٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ الْاسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٥ وَ ٣٢٨٦).

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ (١): الْحَدِيثُ (٦٦٢٢)، وَكِتَابُ كُفَّارَاتِ الْإِيمَانِ: بَابُ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْحِنْثِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢٢) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ نَدْبٍ مِنْ حَلْفٍ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا: الْحَدِيثُ (١٦٥٢/١٩).

على أحدهما كتعجيل الزكاة، نَعَمْ: الأولى أن لا يكفّرَ حتى يمُتَّ خروجاً من خلاف أبي حنيفة، واحتز بقله: (بِغَيْرِ صَوْمٍ) عما إذا كَفَّرَ بالصوم؛ فإن الصحيح: أنه لا يجوز تقديمها على الحنث؛ لأنها عبادة بدنية فلم يُجْزِ تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان، ولا خلاف في امتناع التقديم قبل انعقاد اليمين، قِيلَ: وَحَرَامٌ، أي إن كان الحنثُ بارتكاب حرام بأن حلف لا يزني؛ لأن الكفارة لا يتعلق بها تحريم ولا تحليل؛ فإن المحلوف عليه على حالة حرام قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، ووجه المنع كَيْلًا يتوسَّلُ به إلى المعصية، ولأن التقديم رخصة فلا تستباح بها المعاصي، وهذا ما رجحه البغوي فتبعه الرافعي في المُحَرَّرِ، لكنه صحَّ الجواز في الشرح الصغير ونقله عن كثيرين في الكبير، وصرَّح المصنّفُ في أصل الروضة: بأنه الأصح عند الأكثرين لا جرم قال هنا، قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكَفَّارَةُ ظَهَارٍ عَلَى الْعُودِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود؛ لأنه تقديم بعد وجود أحد السببين، لأن الكفارة منسوبة إلى الظهار؛ كما أنها منسوبة إلى اليمين، ويتصور تقديم كفارة الظهار على العود في صور منها: إذا ظاهر من رجعية ثم كَفَّرَ ثم راجعها، وَقَتْلِ عَلَى الْمَوْتِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة القتل على الموت بعد حصول الجرح، وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت بعد الجرح، ثم هذا في التكفير بالإعتاق، فأما الصوم فلا يتقدم على الصحيح كما سبق، ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال لا في الآدمي ولا في الصيد، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ، أي وكذا يجوز تعجيل المنذور إذا كان مالياً، كإِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ أَوْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا، فيجوزُ تقديم الإعتاق والتَّصَدُّقِ على الشفاء، ورجوع الغائب، وعن فتاوى القفال ما تنازع فيه وصححه المصنّفُ في الروضة في باب تعجيل الزكاة، ونقله الرافعي عن صحيح ابن عبدان وأقره عليه، واحتز به (المالي) عن البدني فإنه لا يجوز تقديمه على الحنث قطعاً.

فَصَلِّ: يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عَتَقِ كَالظَّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ

لِكُلِّ مُسْتَكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتُهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةَ كَقَفِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ...﴾ الآية (٤٧٧)، قوله (كَالظَّهَارِ) أي من كونها مومنة بلا عيب كما أسلفنا هناك، والجامع بينهما التكفير، وخرج بقوله (عَشْرَةَ مَسَاكِينَ) ما إذا أطعم خمسة وكسى خمسة؛ فإنه لا يجوز، كما لا يجوز إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة، واعتبار المُدُّ أنه سَدَادُ الرَّاغِبِ وَكَفَايَةُ الْمُقْتَصِدِ وَنَهَايَةُ الزَّهِيدِ، واعتبارُ الغلب كما في الظهار، واعتبار مسمى الكِسْوَةِ؛ لأن الشارع أطلقها ولا عُزْفَ لَه فِيهَا .

فَرَعٌ: يَجْزِي الْمُنْدِيلُ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا خُفٌّ؛ وَقَفَّازِينَ؛ وَمِنْطَقَةٌ، لخروج ذلك عن الكِسْوَةِ الْمَلْبُوسَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَّتُهُ لِلْمُدَّفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَائِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ، أي وصوفٌ كما في الْمُحَرَّرِ، وَكَتَانٌ؛ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ، لوقوع اسم الكِسْوَةِ على ذلك، وَلَيْسَ لَمْ تَذْهَبَ قُوْتُهُ، كالطعام العتيق؛ فإن ذهبت أو تحرق فلا يجوز كالإطعام الْمُسَوِّسِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ، أي وهي للعق والاطعام والكِسْوَةِ، لَوَمَّةٌ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِلآيَةِ (٤٧٨)، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ، لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ (٤٧٩) والقراءة

(٤٧٧) المائدة / ٨٩: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ، وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ، كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٤٧٨) قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ المائدة / ٨٩.

(٤٧٩) ● عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ، قَالَ: كَانَ أَبِي بِنِ كَعْبٍ يَقْرَأُ (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: سورة المائدة: تفسير الآية ٨٩: الرقم (٩٧٥٠).

● عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ فِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ - بِنِ مَسْعُودٍ - (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: النص (٩٧٥١).

الشَّاذَّةُ كَخَيْرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ بِهَا، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بَأَنَّ الشَّاذَّ إِنَّمَا يَكُونُ كَخَيْرِ الْوَاحِدِ إِذَا ثَبِتَ كَوْنُهُ قَرَأْنَا وَلَا يَثْبُوتُ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا؛ وَعَمُومِ الْقِرَاءَةِ الْمَشْهُورَةِ أُولَى^(٤٨٠)، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ أَنْتَظَرُهُ، وَلَمْ يَصُمْ، أَيَّ وَإِنْ حَلَّتْ لَهُ الزَّكَاةُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ^(*) وَأَخَذَ الزَّكَاةَ لِحَاجَةِ تَخْتِصُّ بِمَكَانِهِ وَالْكَفَّارَةَ تَعْتَبَرُ بِمَكَانِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَجِدِ الرِّقَبَةَ وَمَالُهُ حَاضِرًا أَنْتَظَرَ أَيْضًا.

وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ، لَعَدَمِ مَلِكِهِ لَهُ؛ وَلَوْ بِالتَّمْلِيكِ عَلَى الْأَظْهَرِ، إِلَّا إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً، لِيُكْفَرَ بِهِمَا أَوْ مَلِكُهُ مَطْلَقًا ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَقَلْنَا: يَمْلِكُ، أَمَا إِذَا أُطْلِقَ التَّمْلِيكِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْرَاجَ كَفَّارَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً) مَا إِذَا مَلَكَهُ عَبْدًا لِيَعْتَقَهُ عَنْهَا وَهُوَ الْأَصْحَحُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْقِبُ الْوَلَاءَ وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ لِلْعَبْدِ، بَلْ يُكْفَرُ بِصَوْمٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَلَوْ مَلَكَ عَلَى الْأَظْهَرِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا لَهُ أَنْ يُكْفَرَ بِالْمَالِ فَمَقْتَضَى كَلَامَ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الصِّيَامِ، وَالَّذِي أَبْدَاهُ الْإِمَامُ وَالرَّافِعِيُّ الْجَوَازُ.

وَإِنْ ضَرَّهُ، يَعْنِي الصَّوْمَ كَالْحَرِّ الشَّدِيدِ وَالنَّهَارِ الطَّوِيلِ أَوْ كَانَ يَضُرُّهُ وَيُضْعِفُهُ عَنِ الْعَمَلِ، وَكَانَ حَلْفٌ وَحَيْثُ يَأْذَنُ سَيِّدُهُ صَامَ بِلَا إِذْنٍ، لَوْجُودِ الرِّضَى مِنَ السَّيِّدِ فِيهِمَا، أَوْ وَجِدًا، يَعْنِي الْحَلْفَ وَالْحَنْثَ، بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، لِأَنَّهُ لَمْ

● قَالَ الطَّبْرِيُّ: (فَأَمَّا مَا رَوَى عَنْ أَبِي وَابْنِ مَسْعُودٍ مِنْ قِرَاءَتِهِمَا (فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) فَذَلِكَ خِلَافٌ مَا فِي مَصَاحِفِنَا، وَغَيْرِ حَائِزٍ لَنَا أَنْ نَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَيْسَ مِنَ الْكَلَامِ أَنَّهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ) جَامِعُ الْبَيَانِ: ج ٥ ص ٤٢.

(٤٨٠) قُلْتُ: الْقِرَاءَةُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَقَامِ فَهَمَّ لِلصَّحَابِيِّ، وَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الرَّأْيِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ وَيَعْدُ تَفْسِيرَ الصَّحَابِيِّ فِيمَا كَانَ سَبَبَ نَزُولِ فِي حُكْمِ الْخَيْرِ الْمَرْفُوعِ، وَمَا كُنَّا لَيْسَ كَذَلِكَ فَهوَ رَأْيٌ وَاجْتِهَادٌ فِي فَهْمِ النَّصِّ وَلَيْسَ خَيْرًا؛ وَلَا يُقَاسُ عَلَى خَيْرِ الْوَاحِدِ. (*) فِي النُّسخة (١): ضَرُورَةٌ .

يَأْذَنُ فِي السَّبَبِ وَعَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ؛ فَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ وَإِخْرَاجُهُ مِنْهُ كَالْحَلْحِجِّ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا، فَالْأَصَحُّ: اِعْتِبَارُ الْحَلْفِ، أَي فَيُنْظَرُ إِنْ كَانَ يَأْذَنُ أَوْ دُونَهُ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُ مَا إِذَا أَذِنَ فِي الْيَمِينِ دُونَ الْحَنْثِ وَعَكْسَهُ، أَمَّا الْأُولَى: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بِالْإِذْنِ وَحَنْثَ بغيره، وَفِيهِ وَجْهَانِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ إِذْنَ فِي الْحَلْفِ إِذْنٌ فِيمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ مَانِعَةٌ مِنَ الْجَنْثِ؛ فَلَيْسَ إِذْنُهُ فِيهَا إِذْنًا فِي التَّرَامِ الْكُفَّارَةِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَنَقَلَهُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ، لَكِنِ فِي الْمُحَرَّرِ صَحَّحَ الْأَوَّلَ فَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بغيرِ إِذْنِهِ وَحَنْثَ بِإِذْنِهِ؛ وَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَصُومُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ هُوَ السَّبَبُ الْأَوَّلُ؛ وَلَمْ يَأْذَنِ السَّيِّدُ فِيهِ وَإِنَّمَا الْعَبْدُ وَرَطَّ نَفْسَهُ فِيهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ يَسْتَعْقِبُ الْكُفَّارَةَ، فَالْإِذْنُ فِيهِ يَكْفِي إِذْنًا فِي التَّكْفِيرِ، وَصَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلَعَلَّ مَا فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ سَبَقُ قَلَمٍ مِنَ الْجَنْثِ إِلَى الْحَلْفِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ نَظِيرُ رَجُوعِ الضَّامِنِ فِي الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ أَوَّلًا بِقَوْلِهِ (فَإِنْ ضَرَّةٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ الصَّوْمُ كَالشِّتَاءِ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَنَعُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكْفَرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْفَةٍ، أَيْ وَلَا يَصُومُ لِقَدْرَتِهِ عَلَى مَا يُقَدِّمُ عَلَى الصَّوْمِ، لَا عَتَقًا، لِنَقْصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ .

فَصْلٌ: حَلْفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا! فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُدْرٍ حَنْثٌ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، لِأَنَّ اسْمَ السُّكْنَى يَقَعُ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ وَعَلَى الْاسْتِدَامَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّكَ تَقُولُ: سَكَنْتُ الدَّارَ شَهْرًا، وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَأَثَانَهُ وَبَقِيَ وَحْدَهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى سَكْنَى نَفْسِهِ لَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ، أَمَا إِذَا مَكَثَ لِعُدْرٍ؛ بَانَ أَعْلَقَ الْبَابَ أَوْ مَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ وَنَحْوَهُمَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ، ثُمَّ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَطْلَقَ الْخُرُوجَ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، وَقَيَّدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَصَاحِبُ التَّنْبِيهِ وَابْنُ الصَّلَاحِ وَغَيْرُهُمْ بِمَا إِذَا خَرَجَ بِنَيْتِ التَّحَوُّلِ؛ وَذَلِكَ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ لَا بِنَيْتِهِ وَتَرَكَ قِمَاشَهُ يَحْنُثُ

وفيه نظرٌ، لأن من كان في دارٍ وخرج منها إلى السوق مثلاً يُعَدُّ ساكناً؛ نظراً إلى أن عادة الساكن أن يخرج ويدخل، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ: كَجَمْعِ مَتَاعٍ؛ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ؛ وَلَبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَتْ، لأنه لا يعدُّ ساكناً.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَتْ، لعدم المساكنة؛ فإن مكنا بلا عذر فيه حنث، وكذا لَوُيُنِي بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ، لاشتغاله برفع المساكنة، والثاني: يحنث لحصولها إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا ما صححه الجمهور كما نقله الزافعي وتبعه عليه في الروضة، وما في الكتاب هو ما صحَّحَهُ البغويُّ وعجيبٌ مِنَ الْمُحَرَّرِ وَالْمُصَنِّفِ كَيْفَ تَابِعَاهُ وَخَالَفَا الْجُمْهُورَ، وهذا كله إذا قَيَّدَ الْمَسَاكِنَةَ بِبَعْضِ الْمَوَاضِعِ لَفْظاً وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ (هَذِهِ الدَّارِ)، فأما إذا لم يُقَيِّدْهَا لَفْظاً؛ فَيُنْظَرُ: إن نوى موضعاً معيناً من بيتٍ أو دارٍ أو محلةٍ أو بلدةٍ؛ فالأصح: أن اليمين محمولةٌ على ما نوى وإلا فَيَحْنَتْ بِالْمَسَاكِنَةِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا، يعني الدار، وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهِذَا، لأنه ليس داخلياً ولا خارجاً، فلو نوى بالدخول الاجتناب فأقام حنث في الأصح، أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ؛ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ؛ أَوْ لَا يَلْبَسُ؛ أَوْ لَا يَرَكِبُ؛ أَوْ لَا يَقُومُ؛ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتِدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ حِنْثٌ، قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزْوِجِ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِدَهْوَلِهِ، هو كما قال، فإنه صرَّحَ في الشَّرْحِ: أنه لاحنث فيهما، وَفَرَّقَ بِأَنَّ الِاسْتِدَامَةَ فِيهِمَا لَيْسَتْ كَالِابْتِدَاءِ، ولهذا لا يقال: تزوجتُ شهراً أو تطهرتُ شهراً، بل مُنْذُ شَهْرٍ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا؛ يقول: لَيْسَتْ الثَّوْبُ شَهْرًا وَرَكِبْتُ الدَّابَّةَ شَهْرًا وَكَذَا الْبَاقِي.

وَاسْتِدَامَةُ طَيْبٍ لَيْسَ تَطْيِيبًا فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يحدث فعلاً؛ ولهذا لو تَطَيَّبَ ثُمَّ أَحْرَمَ وَاسْتِدَامَ لَا تَلْزِمُهُ الْفِدْيَةُ، والثاني: نعم؛ لأنه منسوبٌ إلى التَّطْيِيبِ، وَكَذَا وَطْءٌ؛ وَصَوْمٌ؛ وَصَلَاةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي على الأصح في كلها ويتصور ذلك في الصلاة إذا حلف ناسياً لها فإن اليمين ينعقد .

فَصَلِّ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَيْثُ يَدْخُولُ دِهْلِيْزِ دَاخِلِ الْبَابِ، أَوْ يَبْنِي بَيْنَيْنِ، لِأَنَّهُ مِنَ الدَّارِ؛ وَمَنْ جَاوَزَ الْبَابَ عُدَّ دَاخِلًا، لَا يَدْخُولُ طَاقِ قُدَّامِ الْبَابِ، لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ دَخَلَ الدَّارَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالطَّاقُ هُوَ الْمَعْقُودُ خَارِجَ الْبَابِ، وَلَا يَصْعُودُ سَطْحَ غَيْرِ مُحَوِّطٍ، وَلَا سِتْرَةَ عَلَيْهِ، وَكَذَا مُحَوِّطٍ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا لَوْ حَصَلَ عَلَى بَعْضِ جِدْرَانِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ السَّطْحَ حَاجِزٌ يَبْقَى الدَّارَ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ كَالْجِدَارِ، وَالثَّانِي: يَحْنُثُ؛ لِإِحَاطَةِ حَيْطَانِ الدَّارِ بِهِ.

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ؛ أَوْ رَأْسَهُ؛ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا، فَإِنِ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنْثٌ، لِأَنَّهُ يُسَمَّى دَاخِلًا، وَلَوْ أَنَّهُ دَمَتِ، أَيِ الدَّارِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهَا، فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحَيْطَانِ حَنْثٌ، لِأَنَّهَا مِنْهَا، وَإِنِ صَارَتْ فُضَاءً؛ أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا؛ أَوْ حَمَامًا؛ أَوْ بُسْتَانًا فَلَا، لِزَوَالِ مُسَمَّى الدَّارِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَيْثُ يَدْخُولُ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ لَا يَاعَارِةَ وَإِجَارَةَ وَغَضَبٍ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ تَقْتَضِي الْمِلْكَ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، أَيِ فَنَعْمَلُ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهِ مَجَازًا فَأَثَرَتْ فِيهِ النَّيَّةُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾^(٤٨١) أَيِ مِنْ بُيُوتِ الْأَزْوَاجِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّهُ مَجَازٌ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ أَنَّهَا لَيْسَتْ دَارُهُ بَلْ مَسْكَنُهُ، وَاسْتَشْنَى ابْنُ يُونُسَ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ يُدَيِّنُ بَاطِنًا، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ نِيَّةَ السَّكَنِ تَوْجِبُ التَّغْلِيظَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ مُوجِبٌ لَوْ قُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ، وَيَحْنُثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ؛ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ؛ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا؛ أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ دَارَهُ وَلَمْ يَكَلِّمْ عَبْدَهُ وَلَا زَوْجَتَهُ لِزَوَالِ الْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ (فَأَزَالَ مَلِكُهُمَا) بِدَلِّ (بَاعَهُمَا) لَكَانَ أَعَمُّ لِيَدْخُلَ الْهَبَةَ وَغَيْرَهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: دَارُهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتُهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدُهُ هَذَا؛ فَيَحْنُثُ،

تغليباً للتعيين فإنه أقوى، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ، عملاً بإرادته.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنَزَعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنَثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، حملاً لليمين على المنفذ الأول لأنه المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه، والثاني: أنه يحمل عليهما جميعاً حتى لا يحنث إذا فقدَ واحدَ منهما؛ لأن الإشارة وقعت عليهما، والثالث: أن يمينه تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللفظ له حقيقة؛ فيحنث بدخول المنفذ المُحوَّلِ إليه ولا يحنثُ بالأول، وهذا كله إذا أطلق، فإن قال: أردتُ بعض هذه المَحَامِلِ حُمِلَ عليه وارتفع الخلافُ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتاً حَنَثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ؛ أَوْ حَجَرٍ؛ أَوْ آجُرٍ؛ أَوْ خَشَبٍ؛ أَوْ خَيْمَةٍ، أي سواء كان حَضْرِيًّا أَوْ بَدْوِيًّا، قَرِيْبًا مِنَ الْبَلَدِ أَوْ بَعِيدًا، لأن اسم البيت يقع عليه حقيقة في اللغة؛ لأنه كُلُّ مَا جُوِلَ لِلسَّكَنِ، وَتُسَمِّيهِ خَيْمَةً أَوْ مَضْرِبًا إِنَّمَا هُوَ اسْمُ نَوْعٍ، وهذا إذا أطلق؛ فإن نَوَى نَوْعًا مِنْهَا حُمِلَ عليه، وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ؛ وَحَمَامٍ؛ وَكَيْسِيَّةٍ؛ وَغَارِ جَبَلٍ، لأنها لَا تُسَمَّى بَيْتًا عُرْفًا، أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ! فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنَثَ، لوجود صورة الدخول على الجميع، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدَّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنَثُ، كما في مسألة السَّلَامِ الآتية، لكن الفرق واضح؛ وهو أن الاستثناء لا يصح في الأفعال، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ: دَخَلْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، وَيَصِحُّ أَنْ يَقَالَ: سَلَّمْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، فَلَوْ جَهَلَ حُضُورَهُ فَخِلَافَ حِنثِ النَّاسِي، أي والجاهل، والأصحُّ فيهما عدم الحنث، وتوقف جماعة في الإفتاء في مسألة الناسي، قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتِثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، لأنه سَلَّمَ بلفظٍ عامٍّ يحتملُ إرادة الكلِّ والبعض، فإذا نوى أحدَ مُحْتَمَلَيْهِ كان بِحَسْبِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنَثَ فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نظرًا إلى عموم اللفظ، والثاني: لا، لأن اللفظ يصلح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك.

فَصَلِّ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلَا نِيَّةَ لَهُ حَنَثَ بِرُّؤُوسِ تِبَاعٍ وَخَدَّهَمَ، أي وهي رؤوس الإبل؛ والبقر؛ والغنم عملاً بالعُرفِ المَحْصُصِ اسمَ الرُّؤُوسِ بها، لَا

طَيْرٍ؛ وَحَوْتٍ؛ وَصَيْدٍ؛ لَأَنَّهَا لَا تَبَاعُ مَفْرَدَةً، وَلَا يَفْهَمُ مِنَ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، إِلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً، أَيِ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِهَا هُنَاكَ، لِأَنَّهَا كَرُوسُ الْأَنْعَامِ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، وَهَلْ يَحْنُثُ بِأَكْلِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ؟ وَجِهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمٌ لَوْجُودِ مُسَمَّى الرَّأْسِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَقْوَى؛ وَأَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ عَمَلًا بِعُرْفِ الْبَلَدِ، وَصَحْحُهُ الْمَصْنُفُ فِي التَّصْحِيحِ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ هُنَا، وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِيهِ، أَيِ مَفَارِقِهِ، فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ؛ وَنَعَامَةٍ؛ وَحَمَامٍ، لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، نَعَمٌ؛ الْمُتَصَلِّبُ بَعْدَ الْمَوْتِ يَحْنُثُ بِهِ فِي الْأَصْحَحِ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ، لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ، لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَقِّ الْبَطْنِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ، لِتَنَاوُلِ الْيَمِينِ جَمِيعِ ذَلِكَ. أَمَّا الْحَرَامُ كَالْمَيْتَةِ وَغَوَاهَا؛ فَالْأَقْوَى فِي الرَّوْضَةِ عَدَمُ الْحَنْثِ بِهِ، لَا سَمَكٍ، لِأَنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ اللَّحْمِ عُرْفًا؛ وَإِنْ سَمَاءُ اللَّهِ لِحِمَاءٍ، وَشَخْمٌ بَطْنٍ، أَيِ وَكَذَا شَحْمُ عَيْنٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَخَالِفَانِ اللَّحْمَ اسْمًا وَصِفَةً، وَكَذَا كَرِشٍ؛ وَكَبِيدٍ؛ وَطِحَالٍ؛ وَقَلْبٍ فِي الْأَصْحَحِ، وَكَذَا الْأَمْعَاءُ وَالرُّئُةُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لِحِمَاءٍ، وَالثَّانِي: الْجَنْثُ؛ لِأَنَّهَا فِي حَكْمِ اللَّحْمِ وَقَدْ تَقَامَ مَقَامَهُ، وَفِي الصَّحِيحِ: [أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً وَهِيَ الْقَلْبُ] (٤٨٢)، وَالْأَصْحَحُ: تَنَاوَلُهُ؛ يَعْنِي اللَّحْمَ، لَحْمُ رَأْسٍ وَلِسَانٍ، لِصِدْقِ الْاسْمِ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: لَا، وَالْأَصْحَحُ: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي لَحْمِ الْخَدِّ وَالْأَكْرَاعِ، وَشَخْمِ ظَهْرِ وَجَنْبٍ، أَيِ وَهُوَ الْأَبْيَضُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ الْأَحْمَرُ، لِأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ وَهَذَا يَحْمَرُّ عِنْدَ

(٤٨٢) عَنِ النَّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [الْحَلَالُ بَيْنَ؛ وَالْحَرَامُ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِزِّضِيهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٌ يَرَعَى حَوْلَ الْجَمِيِّ يُوشِكُ أَنْ يُوَارِقَهُ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ جَمِيٍّ، أَلَا إِنَّ جَمِيَّ اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ. أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ؛ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ فَضْلِ مَنْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ أَخْذِ الْحَلَالِ وَتَرْكِ الشُّبُهَاتِ: الْحَدِيثُ (١٠٧/١٠٩٩).

الْهَزَالِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ شَحْمٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾^(٤٨٣) وَإِذَا كَانَ شَحْمًا كَانَ كَشَحْمِ الْبَطْنِ وَالْعَيْنِ .

فَرَعٌ: الصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ الْجَزْمُ بِأَنَّ الْجِرَادَ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ اللَّحْمِ لِعَدَمِ إِطْلَاقِ الْأَسْمِ عَلَيْهِ لُغَةً وَعَرَفًا.

وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ لَحْمًا، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ شَحْمًا، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا، لِأَنَّهُمَا يَخَالِفَانِ اللَّحْمَ فِي الْأَسْمِ وَالصِّفَةِ، وَالثَّانِي: هُمَا لَحْمًا لِقُرْبِهِمَا مِنَ اللَّحْمِ السَّمِينِ، وَالْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سِنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، لِاخْتِلَافِ الْأَسْمِ وَالصِّفَةِ، وَالذَّمْسُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمُ ظَهْرِ وَبَطْنٍ وَكُلِّ دُهْنٍ، لِصَدَقِ الْأَسْمُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَحْمُ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَاهُوسًا، لِدُخُولِهِ تَحْتَ اسْمِ الْبَقْرِ، وَكَذَا الْبَقْرُ الْوَحْشِيُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَهُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى رَكُوبِ حِمَارٍ فَرَكَبَ حِمَارًا وَحَشِيًّا .

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى الْحِنْطَةِ: لَا أَكُلُ هَذِهِ حَنْثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبِطَخِهَا وَخَبْزِهَا، عَمَلًا بِالْإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ حَنْثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَبَيْتَةً وَمَقْلِيَّةً، لَوْجُودِ الْأَسْمِ، لَا بِطَخِهَا وَسَوِيْقِهَا وَعَجِينِهَا وَخَبْزِهَا، لِزَوَالِ اسْمِ الْحِنْطَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَرَعَهَا فَأَكَلَ حَشِيشَهَا لِزَوَالِ اسْمِ الْحِنْطَةِ، وَلَا يَتَنَاوَلُ رَطْبَ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا وَلَا عِنَبَ زَيْبًا، لِعَدَمِ الدُّخُولِ تَحْتَ الْأَسْمِ، وَكَذَا الْعُكُوسُ، لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا أَكُلُ ذَا الصَّبِيِّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ فِي الْأَصْحَحِ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ كَمَا فِي الْحِنْطَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الصُّورَةَ مَا تَبَدَّلَتْ هَهُنَا وَإِنَّمَا تَغَيَّرَتِ الصِّفَةُ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَكُلُ هَذَا اللَّحْمَ فَجَعَلَهُ شَوَاءً وَأَكَلَهُ، وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا وَذُرَّةً وَحِمَصًا،

لصدق الاسم على كل ذلك ولا يضر كونه غير معهود ببلده، فَلَوْ تَرَدَّه فَأَكَلَهُ حَنْتَ، لصدق الأسم، نَعَمْ: لو صار في المرقة كالحسو فَتَحَسَّاهُ لم يحنت.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا فَسَفَّهَ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبَعٍ حَنْتَ، لانه يُعَدُّ أَكْلًا، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، لأن الحلف على الأكل ولم يوجد، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنت في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأول لأنه لم يشربه، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنْتَ، لأنه كذلك يؤكل، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، لعدم الأكل، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنت في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنْتَ، لأنه فعل المحلوف عليه، وزاد فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلَا، لأنه لم يأكله، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَيْثُ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً، أي متميزة في الحس، كما قاله الإمام لما ذكرناه من قبل من كونه فعل المحلوف عليه وزاد.

وَيَدْخُلُ فِي فَكِيهَةِ رُطْبٍ وَعَعْبٍ وَرُمَّانٍ وَأَنْرُجٍ وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، لوقوع اسم الفاكهة عليها، قُلْتُ: وَلَيْمُونَ وَنَبَقٌ وَكَذَا بَطِيخٌ وَلُبٌّ فَسُقِيُّ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي الْأَصْحَحِّ، أما في البطيخ؛ فلأن لها نضجاً وادراكاً كالفواكه، وأما اللب؛ فلأنه يعد من يابس الفاكهة، لَا قِثَاءً وَخِيَارًا وَبَادِنَجَانَ وَجَزْرًا، لأنها من الخضروات لا من الفواكه، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نقله في الروضة عن الجمهور وفيه إشكال.

وَلَوْ أَطْلَقَ بَطِيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ، للمخالفة في الطعم واللون، والبطيخ الهندي هو الأخضر وفيه نظر، والمختار: الحنت؛ لإطلاقه عليه في بلدنا، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُرْتًا وَفَاكِيهَةً وَأَذْمًا وَحَلْوَى، كذا حدُ الطعام هنا وَحَدُّهُ فِي بَابِ الرِّبَا بِحَدِّ آخِرِ تَقْدِمِ هُنَاكَ فِرَاجِعِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقْرَةِ تَنَاوَلْتُ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدِهَا وَكَبْنِهَا، حَمَلًا عَلَى الْحَقِيقَةِ الْمُتَعَارِفَةِ، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَشَمَّرْتُ دُونَ وَرَقِهَا وَطَرَفِ غُصْنِهَا، حَمَلًا عَلَى الْمَحَازِ الْمُتَعَارِفِ وَالْحَقِيقَةِ هُنَا تَعَدَّرْتُ.

فَصَلِّ: حَلْفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاحْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَخْنَثْ، لجواز أن تكون هي المحلوف عليها، والأصل براءة الذمة، وكذا الحكم لو ضاع من الجميع ثمرة ولا يخفى الورع، أو لَيَأْكُلْنَهَا فَاحْتَلَطَتْ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، لاحتمال أن تكون المتزوجة هي المحلوف عليها، أو لَيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرَأُ بِجَمِيعِ حَبِّهَا، لأن يمينه تعلقت بالجميع، ولو قال: لا أكلها فترك حبة لم يحنث، أو لَا يَلْبَسُ هَذَيْنِ لَمْ يَخْنَثْ بِأَحَدِهِمَا، لأن الحلف عليهما معاً ولم يوجد، فَإِن لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ مُرْتَباً حَيْثُ، لأن يمينه تعلقت بلبسهما وقد وجد، أو لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَيْثُ بِأَحَدِهِمَا، لأنهما يَمِينَانِ، أو لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ، أي قبل مجيء الغد، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لأنه لم يبلغ زمن البرِّ والحنث، وَإِن مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَيْثُ، لأنه تمكن من البر فصار كما لو قال: لَا كُئِنُّ هَذَا الطَّعَامِ، ويتمكن من أكله فلم يأكله حتى تلف؛ فإنه يحنث قطعاً، وَقَبْلَهُ، أي قبل التمكن، قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ، للفتور بغير اختياره؛ والأصح: عدم الحنث، وَإِن أَتَلَفَهُ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَيْثُ، لأن البرَّ يُقَيَّدُ بزمان فكان شرطاً كالمقيد بمكان وقد قُوِّتَ باختياره؛ لكن يحنث في الغد لا عند أكل شيء منه على الأصح عند الإمام، وَصَحَّحَ البغويُّ: أنه يحنث إذا مضى من الغد وقت إمكان الأكل، وَإِن تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرِهِ، لأنه فات بعد اختياره، أو لَا أَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهَيْلَالِ، وكذا معه، فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ، لأن هذا اللفظ يقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر؛ لأن لفظه (عِنْدَ) تقتضي المقاربة، فَإِن قَدِمَ، أي القضاء، أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَيْثُ، لأنه فَوَتْ أَلْبَرُّ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِن شَرَعَ فِي الْكَيْلِ، أي الوزن ونحوه، حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَخْنَثْ، أي وكذا إذا ابتداء حينئذ بأسباب القضاء ومقدماته.

فَصَلِّ: حَلْفَ، أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حِنْثَ، لأن الكلام في العرف ينصرف إلى كلام الآدميين، أو لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَيْثُ، لأنه نوع من الكلام، وَإِن كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ يَبْدُ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الْجَدِيدِ، لعدم

تناول الاسم لذلك حقيقة إذ يصح نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه أو أشار إليه لقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ (٤٨٤) ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ (٤٨٥) وسواء أشار الناطق أو الأخرس، وإنما جعلنا إشارته كنطقه في المعاملات للضرورة، والقديم: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿آيَتِكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ (٤٨٦) ولقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِيَبْشِرَ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَخِيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ (٤٨٧) فاستثنى الرمز والإشارة من التكلّم فدلّ على أنهما منه، ولو قرأ آية أفهمه بها مقصودة وقصد قراءة لم يحنث، لأنه لم يكلمه، وإلا، أي وإن لم يقصد القراءة بل الإفهام، حيث، لأنه كلمه، ولهذا تبطل الصلاة بمثل هذا، وإن أطلق! فهل يُخرَجُ على نظيره في الصلاة أو انقطع بعدم الحنث؟ فيه نظر.

فَصَلِّ: أَوْ لَا مَالَ لَهُ حَيْثُ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى تَوْبِ بَدَنِهِ، لصدّق الاسم عليه، ومدبر، لأنه ملكه، ومعلق عتقه بصفة، وما وصى به، لأنه يعدّ في ملكه، وذنب حال، أي على ملى مقر لأنه متى شاء أحذه فهو كوديعة له عند إنسان، وكذا مؤجل في الأصح، لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه، والثاني: المنع؛ لأن المالية موصوفة بموجود ولا موجود هنا، وسواء كان الذي عليه الدين موسراً أو معسراً على الصحيح لثبوت المال في الذمة، لا مكاتب في الأصح، لأنه كالخارج عن ملكه،، والثاني: نعم؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، أو ليضربته، فالبر، أي بكسر الباء، بما يُسمّى ضرباً، أي ولا يبر بوضع اليد عليه ورفعها، ولا يشترط إيلاء، لأنه يقال ضربه ولم يؤلمه، وفيه وجه: أنه يشترط، وقد سلف في الطلاق تصحيحه، إلا أن يقول: ضرباً شديداً، أي فإنه يشترط الإيلاء للتصحيح عليه، وليس وضع سوط عليه، وعض، وحنق، ونف شعير، أي قرص، ضرباً، لأنه لا يتناول ذلك بدليل صحة نفيه عنه، قيل: ولا لطم ووكز، أي وهو الدفع؛ لأنه لا

(٤٨٤) مريم / ٢٦ . (٤٨٥) مريم / ٢٩ . (٤٨٦) آل عمران / ٤١ .

(٤٨٧) الشورى / ٥١ .

يُسَمَّى ضَرْباً عَادَةً، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُمَا ضَرْبٌ كَمَا جُزِمَ بِهِ الرَّانِعِيُّ، وَالْمَصْنَفُ فِي الطَّلَاقِ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةً سَوَاطِ أَوْ خَشْبَةَ فَشَدَّ مِائَةً وَضْرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً، أَوْ بِعَشْكَالٍ، أَيْ عُرْجُونٍ، عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرٌّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَكَكُمْ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ، لِأَنَّ الضَّرْبَ بِالمِائَةِ قَدْ حَصَلَ، نَعَمْ؛ مَا ذَكَرَهُ فِي الخَشْبَةِ بَعِيدٌ يَا بَاهُ لَفْظُهَا، فَالصُّوَابُ: أَنْ تُحْصَصَ بِعَرَفٍ يَطْلُقُونَ اسْمَ الخَشْبَةِ عَلَى عَيْدَانَ الشَّمَارِيخِ، وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ: أَنَّهُ لَا يَبْرُ بِعَشْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوَاطِ؛ لِأَنَّهَا أَحْشَابٌ لَا سِيَاطَ، نَعَمْ؛ ظَاهِرُ كَلَامِ البَنْدِينِيِّ وَالمَحَامِلِيِّ وَابْنِ الصَّبَاغِ وَالبَغَوِيِّ مَا فِي الكِتَابِ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قُلْتُ: وَلَا شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرٌّ عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَهُوَ الإِصَابَةُ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ: أَنَّهُ لَا يَبْرُ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا سَلَفَ فِي حَدِّ الرِّثَا فَرَاغِعُهُ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةً مَرَّةً لَمْ يَبْرُ بِهِذَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْهُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ ضَرْبَةٍ عَلَى الْأَصْحَحِ .

فَصَلِّ: أَوْ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوِفِي، يَعْنِي حَقِّي، فَهَرَبَ وَكَمْ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَخْنَثُ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ وَلَمْ يَوْجِدْ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَخْنَثُ إِذَا أَمَكَّنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ فَلَا يَخْنَثُ بِفِعْلِ الْغَرِيمِ، وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَطْلَقَ تَخْرِيجَهُ عَلَى قَوْلِي الْإِكْرَاهِ لِحُصُولِ المَفَارِقَةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَوْ فَارَقَهُ بِإِذْنِهِ فَالْأَصْحَحُ لَا حَنْثَ، وَالمَرَادُ بِالمَفَارِقَةِ هُنَا مَا يَقْطَعُ خِيَارَ المَجْلِسِ، وَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ اخْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثًا، أَمَا فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ: فَلَوْ جُودَ المَفَارِقَةِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَأَنَّهُ فَوْتَ الْبِرِّ بِاخْتِيَارِهِ، وَأَمَا الرَّابِعَةُ: فَلَأَنَّ الحِوَالَةَ، وَإِنْ قَلْنَا: هِيَ اسْتِيفَاءُ فَلَيْسَتْ اسْتِيفَاءً حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا هِيَ كَالِاسْتِيفَاءِ فِي الْحُكْمِ، وَأَمَا فِي الْأَخِيرَةِ فَلَوْ جُودَ المَفَارِقَةِ، وَإِنْ كَانَ تَرْكُهُ وَاجِبًا كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَصَلِّي الْفَرَضَ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهُ يَخْنَثُ؛ وَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ شَرْعًا، وَإِنْ اسْتَوَفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرَادَ لَمْ يَخْنَثْ، لِأَنَّ الرَّدَاءَةَ لَا تَمْنَعُ الِاسْتِيفَاءَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ

كان غير جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً، حَيْثُ عَالِمٌ، أي بالحال، وَفِي غَيْرِهِ، أي وهو الجاهل، الْقَوْلَانِ، أي في الناسي، أَوْ لَا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَيْثُ، لأنه فوت البر باختياره، فإن لم يتمكن! فقولاً حَيْثُ الْمُكْرَهُ، وَيُخْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عَزَلَ فَأَلْبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضِي بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ، أي في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَانَ فَرَأَهُ ثُمَّ عَزَلَ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَيْثُ إِنْ أَمَكَّنَهُ رَفَعَهُ، إِلَيْهِ، فَتَرَكَهُ، لتفويته البر باختياره، وَإِلَّا، أي وإن لم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضي فحجب، فَكَمُكْرَهُ، أي الأصح فيه لا حنث، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرًّا يَرْفَعُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزَلِهِ، لتعلقه بالعين، وذكر القضاء تعريفاً له، ولو أطلق فالأصح السير أيضاً بالرفع بعد عزله .

فَرُعٌ: لو كان في البلد قاضيان يستقل كلُّ منهما بجملة البلد كفى الرفع إلى أحدهما، فإن انفرد كل بجانب؛ فهل يقال: إنه يتعين الجانب الذي فيه صاحب المنكر أم يخرج على الخلاف في أن المعتبر الرفع إلى القاضي حالة الحلف أو حالة رؤية المنكر؟ فيه نظرٌ.

فَصْلٌ: حَلْفٌ لَا يَبِيْعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أي بوكالة أو ولاية، حَيْثُ، لأنه يصدق عليه أنه باع واشترى، وَلَا يَحْنُثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأنه لم يفعل، أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يَطْلُقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنُثُ، لما ذكرناه من كونه لم يفعله، وسواء كان ممن جرت عاداته بالتوكيل فيه أم لا، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ، أي فإنه يحنث بالتوكيل فيما ذكر عملاً بإرادته، أَوْ لَا يَنْكِحُ حَيْثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأن الوكيل هنا سَفِيْرٌ مَحْضٌ؛ ولهذا تجب تسمية الموكل، لَا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ، لأنه لم ينكح، أَوْ لَا يَبِيْعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَيْثُ، أي وكذا بإذن الحاكم لحجر أو امتناع لصدق اسم البيع، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن باع من

غير إذن؛ فلا حث لفساد البيع، أو لا يهبُّ له فأوجب له فلم يقبل لم يحنث، لعدم التمام، وكذا إن قبل ولم يقبض في الأصح، لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد، والثاني: يحنث؛ لأن الهبة قد حصلت؛ والمتخلف المملك، ويحنث بعمرى ورُقبي، وصدقته، أي تطوع؛ لأنها أنواع خاصة من الهبة، أما الواجبة فلا يحنث بها في الأصح، لا إغارة، إذ لا تملك فيها، ووصية، لأنها تملك بعد الموت؛ والميت لا يحنث، ووقف، بناءً على أنه لا يملكه، أو لا يتصدق لم يحنث بهبة في الأصح، لأنها ليست بصدقة، نعم؛ كلُّ صدقة هبة ولا عكس، والثاني: يحنث؛ كما في عكسه، أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره، أي مشاعاً؛ لأن كلَّ جزء قيل فيه هذا اشتراه زيد صدق فيه؛ بل اشتراه عمرو، وكذا لو قال: من طعام اشتراه زيد في الأصح، هذا قول الجمهور، والثاني: لا، لصدق الاسم، ويحنث بما اشتراه سلماً، لأنه نوع من الشراء، ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث حتى يتيقن أكله من ماله، أي بأن أكل قدرأ صالحاً كالكف والكفين بخلاف عشر حبات وعشرين، أو لا يدخل ذاراً اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بشفعة، لعدم صدق الاسم.

كُتَابُ النَّذْرِ

النَّذْرُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الرَّعْدُ مُطْلَقًا، وَفِي الشَّرْعِ: الوَعْدُ بِخَيْرٍ فَقَطْ. وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ﴾^(٤٨٨) وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ، وَالإِجْمَاعُ، وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى كَرَاهِيَّتِهِ لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ البَّخِيلِ.

وَهُوَ ضَرْبَانِ: نَذْرٌ لِحَاجٍ: كَمَا كَانَ كَلِمَتُهُ ! فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ، وَفِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الِئْمِينِ] رواه مسلم^(٤٨٩)، وَإِنَّمَا حَمَلَ الأَصْحَابُ هَذَا الْحَدِيثَ عَلَى نَذْرِ الْحَاجِّ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ إِذَا نَذَرَ التَّيْرُ لَا يَكْفُرُ، وَفِي قَوْلٍ: مَا التَّزَمَ، وَفَاءً بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَشْبَهُ النَّذْرَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ التَّزَمَ قَرَبَةً، وَاليَمِينَ مِنْ حَيْثُ أَنَّ مَقْصُودَهُ مَقْصُودَ اليَمِينِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ مَوْجِبِيهِمَا وَلَا إِلَى تَعْطِيلِهِمَا فَوَجِبَ التَّخْيِيرُ، قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُهُ وَرَجَحَهُ العِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قَلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتُ ! فَعَلَيْ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٍ؛ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ بِالدُّخُولِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَقَالَ القَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ فِي الثَّانِي: إِنَّهُ مُفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ

(٤٨٨) الإنسان / ٧.

(٤٨٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذر: باب كفارة النذر: الحديث (١٦٤٥/١٣) عن عقبه بن عامر رضي الله عنه. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر نذراً لم يسمه: الحديث (٣٣٢٣ و ٣٣٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب النذر والأيمان: باب في كفارة النذر: الحديث (١٥٢٨).

وجوب الكفارة، وعلى القول الثاني: تلزمه قربة من القرب والتعيين إليه وليكن ما يُعِينُهُ مما يُلْتَزَمُ بالنذر، وعلى الثالث: يَتَحَيَّرُ بين ما ذكرناه وبين الكفارة.

وَنَذْرٌ تَبَرُّرٌ، أي تقرب: بَأَن يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَرِهَانَ شَقِيَ اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيْ كَذَا فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصُوهُ] رواه البخاري^(٤٩٠)، وقد ذمَّ اللهُ أقواماً عاهدوا الله ولم يفؤوا فقال: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ...﴾ الآية^(٤٩١)، وَإِنْ لَمْ يُعْلَقْهُ، يعني النَّذْرَ، بِشَيْءٍ كَلَّمَهُ عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِمْطَلَقِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ آفَاءً، والثاني: لا يصح، فلا يلزمه شيء؛ لأن أهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب: النَّذْرُ هُوَ وَعْدٌ بِشَرْطٍ وَلَا شَرْطَ هُنَا فَلَا نَذْرَ، ومنع الأول هذا لقوله تعالى عن مَرِيَمَ: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا...﴾ الآية^(٤٩٢)، فأطلقت ولم تعلقه على شرط وسمته نذراً، وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ] رواه مسلم^(٤٩٣)،

(٤٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في الطاعة: الحديث (٦٦٩٦)، وفي باب النذر فيما لا يملك: الحديث (٦٧٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية: الحديث (٣٢٨٩). والترمذي في الجامع: كتاب النذور والأيمان: باب من نذر أن يطيع الله: الحديث (١٥٢٦).

(٤٩١) التوبة / ٧٥. ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ. فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ الآيات ٧٥-٧٧.

(٤٩٢) آل عمران / ٣٥: ﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾.

(٤٩٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذور: باب لا وفاء لنذر في معصية الله: الحديث (١٦٤١/٨) في قصة العذباء ناقة رسول الله ﷺ. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب في النذر فيما لا يملك: الحديث (٣٣١٦).

وَلَا وَاجِبٍ، أَي كصلاة الخمس ورمضان؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً فلا معنى لإيجابه.

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلٌ مُّبَاحٌ أَوْ تَرْكٌ لَمْ يَلْزَمَهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا أُتِنِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ] رواه أبو داود^(٤٩٤)، لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَقَارَةِ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجَحِ، هذا خلاف ما رجحه في الروضة تبعاً للشرح كذا فيه وفي الفرض والمعصية، وقال في شرح المُهَذَّبِ: إنه الصواب.

فَرَعَ: لو نذر الحلق؛ وقلنا: إنه استباحة محظور لا ثواب فيه؛ فالأصح في أصل الروضة وجوبه؛ والأقرب في التذنب خلافه.

فَصَلِّ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعَجُّلُهَا، مسارعة إلى براءة الذمة، فَإِنْ قِيدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجِبَ، عملاً بما التزمه، وَإِلَّا جَازَ، أي وإن لم يقيد بتفريق ولا موالاة جاز التفريق والولاء لحصول الوفاء على التقديرين، أَوْ سَنَةً مُعَيَّنَةً صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءً، لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعد نذره، فإذا أطلق فأولى أن لا يدخل في نذره، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَطْهَرِ، لأن الزمان قابل للصوم، وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضى كصوم رمضان، وهذا ما رجَّحه البغوي فتبعه المحرر، قُلْتُ: الْأَطْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن أيام الحيض لا يقبل الصوم فيها فلم تدخل في نذرها كالعيد، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجِبَ قَضَاؤُهُ، لتفويته، وَلَا يَجِبُ اسْتِنَافُ سَنَةٍ، لأن التابع كان للوقت لا أنه مقصود كما في رمضان، فَإِنْ شَرَطَ التَّابِعَ وَجِبَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ذكر التابع يدل على كونه مقصوداً، والثاني: لا يجب، لأن شرط التابع مع تعيين السنة لغو، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّابِعَ وَجِبَ،

(٤٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والسنن: باب اليمين في قطيعة الأرحام:

الحديث (٣٢٧٣). ولفظه: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا يُتِنِّي بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، وَلَا يَجِينُ فِي قَطِيعَةِ

رَجِيمٍ]. والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ١٨٥ واللفظ له.

عملاً بما التزمه، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمَ رَمَضَانَ عَنْ فَرَضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ، لأنها مستثناة شرعاً، وَيَقْضِيهَا بِنَاءً مُتَّصِلَةً بِأَخِيرِ السَّنَةِ، لأنه التزم صوم سنة ولم يصم عما التزم سنة، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، تقدما بدليلهما، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، يعني التابع، لَمْ يَجِبْ، لعدم الالتزام فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً أو اثني عشر شهراً بالهلال، أَوْ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ أَيْدًا لَمْ يَقْضِ أَثَانِي رَمَضَانَ، لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر فلا يتعد عليها النذر، وَكَذَا الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي الْأَظْهَرِ، كالأثاني في رمضان لأن هذا يتعين للإفطار كما أنه يتعين لصوم رمضان، والثاني: يجب القضاء، لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناوله النذر بخلاف أثاني رمضان، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي؛ لأن وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الإثنين ليس بلازم، وَأَعْلَمُ: أن كلام المصنف يوهم أن كل اثنين وقع في رمضان لا يقضيها قطعاً مع جريان الخلاف في العيد والتشريق وليس كذلك بل الخامس من الأثانين الواقعة في رمضان هو كالعيد ففيه الخلاف، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِنَاءً لِكِفَارَةِ صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا، أي إذا سبق النذر الكفارة لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعده، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكِفَارَةُ النَّذْرَ، كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان لتقدم وجوبها على النذر، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما قلناه، ووجه مقابله: أن الوقت غير متعين لصوم الكفارة، ولو صام في الشهرين أثانیهما لوقعت عن نذره فيإذا ترك قضى بخلاف أثانين رمضان وهو أظهر عند البغوي وطائفة من العراقيين، وتبعهم الرافعي في الْمُحَرَّرِ، وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ، أي واقع في الأثانين، فِي الْأَظْهَرِ، الخلاف كما مر في العيد، ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن لها عادة غالبية؛ فإن كانت فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالباً في مفتاح الأمر .

فَرَعٌ: المرضُ كالحيضِ والنفاسِ.

أَوْ يَوْمًا بَعِيْهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، وفاءً بالملتزم، أَوْ يَوْمًا مِنْ أَسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ

آخِرَةٌ وَهِيَ الْجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً، أَي وَإِنْ كَانَ هُوَ فَقَدْ وَفَى بِمَا التزم وهنا فائدة فراجعها من الأصل .

فصل: وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَنَذَرَ إِتِمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَن صَوْمَهُ صَحِيحٌ فَيُصَحُّ التَّزَامُهُ بِالنَّذْرِ وَيُلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمٍ بَعْضَ الْيَوْمِ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَتَعَقَّدْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَرْبَةٍ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ يَوْمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ الْأَمْرُ فِي إِسْمَاكَ بَعْضَ النَّهَارِ كَمَا فِي حَقِّ مَنْ أَصْبَحَ مَفْطَرًا يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ لَكِنْ لَا سَبِيلَ إِلَى صِيَامِهِ؛ لِأَنَّهُ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ لَيْسَ هُوَ مَعَهُودًا شَرَعًا فَلْزِمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ، أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٌ، فَلَا يُظْهِرُ: انْعِقَادُهُ، لِأَنَّ الْوَفَاءَ بِهِ مُمْكِنٌ بِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْدِمُ غَدًا وَيُنَوِّي لَيْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الصَّوْمُ بَعْدَ الْقُدُومِ؛ لِأَنَّ التَّبَيُّتَ شَرْطًا فِي صَوْمِ الْفَرْضِ، وَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْوَفَاءُ بِالْمُتَّزِمِ يُلْغُو الْإِتِمَامَ، فَإِنَّ قَدِيمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمًا عَيْنِدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَرْقَاتُ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلصَّوْمِ، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصُومَ مِنَ الْغَدِ أَوْ يَوْمًا آخَرَ شُكْرًا لِلَّهِ، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجِبَ يَوْمٌ آخَرَ عَنْ هَذَا، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ مَعِينِ فَفَاتَهُ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ أَنْ يُعِيدَ الصَّوْمَ الْوَاجِبَ الَّذِي هُوَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ صَائِمٌ يَوْمًا مُسْتَحَقُّ الصَّوْمِ، أَوْ هُوَ صَائِمٌ نَفَلًا فَكَذَلِكَ، أَي يُلْزَمُهُ يَوْمٌ آخَرَ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ، أَي وَيَكُونُ تَطَوُّعًا وَآخِرُهُ فَرْضًا كَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمٍ تَطَوُّعًا ثُمَّ نَذَرَ إِتِمَامَهُ يُلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِیَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجِبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ، لِتَعَذُّرِ صَوْمِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَمْسَ يَوْمِ قُدُومِهِ، صَحَّ نَذْرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ .

فصل: نَذَرَ الْمَشْنِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِتْيَانِهِ، أَي أَوْ وَصَفَهُ بِالْحَرَامِ، فَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ قَصْدَهُ فَلْزِمَهُ بِالنَّذْرِ كَسَائِرِ

القرب، ومطلق كلام الناذر محمول على ما ثبت له أصل في الشرع كمن نذر أن يصلي يلزمه الصلاة المعهودة لا الدعاء، وقصد البيت الحرام في الشرع هو بالحج أو بالعمرة، والطريق الثاني فيه قولان، أما إذا لم يصفه بالحرام؛ بأن قال: أمشي إلى بيت الله أو آتية، فقولان أحدهما: أن مطلقه يحمل على البيت الحرام؛ لأنه السابق إلى الفهم فيصير كالمذكور، وأصحهما في الروضة تبعاً للرافعي: أنه لا يتعد نذره؛ إلا أن ينوي البيت الحرام؛ لأن جميع المساجد بيت الله تعالى، فَإِنْ نَذَرَ الْإِيْتَانَ لَمْ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ، أي بل له الركوب قطعاً، وكذا لو نذر الذهاب وغيره مما سوى المشي، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَا شِئاً، قَالَ أَظْهَرَ: وَجُوبُ الْمَشْيِ، الخلاف مبني على أن الحج راكباً أفضل أو ماشياً، وفيه قولان؛ أحدهما: أن الركوب أفضل، وصححه المصنف في شرح المهذب وَصَوَّبَهُ فِي الرَّوْضَةِ اقْتِدَاءً بِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، والثاني: أن المشي أفضل وهو ما صححه الرافعي؛ لأن التعب فيه أكثر، وصح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِعَائِشَةَ: [أَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصِيكِ] كما أخرج الشيخان من حديثهما^(٤٩٥)، فإن قلنا: المشي أفضل؛ لزم بالنذر، وإن قلنا الركوب أفضل أو سويها لم يلزم المشي بالنذر، كذا ذكره في الروضة وغيرها تبعاً للرافعي، ثم قال الصواب أن الركوب أفضل كما سلف، ومقتضاه أنه لا يلزم المشي لكن صحح لزومه في الكتاب وغيره وعمله في شرح المهذب بأنه مقصود، وقال في موضع من أصل الروضة: أنه يلزمه الوفاء بالمشي إذا قلنا المشي أفضل، ومقتضاه أنه لا يلزم إلا إذا قلنا الركوب أفضل.

فَرَعٌ: فِي نَهَايَةِ مَشْيِهِ طَرِيقَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا: حَتَّى يَتَحَلَّلَ التَّحَلُّلَيْنِ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ.

فَإِنْ كَانَ قَالَ: أَحُجُّ مَا شِئاً فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، أَيْ سِوَاءِ أَحْرَمٍ مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ

(٤٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢١١/١٢٢). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٤٣.

من قبله؛ لأنه التزم المشي في الحج وابتدأ الحج من وقت الإحرام، وَإِنْ قَالَ: أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَى، لأن قضية قوله أن يخرج إليه من بيته ماشياً، والثاني: من الميقات؛ لأن المقصود من الإتيان الحج أو العمرة فيمشي من حيث يحرم، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ، أي حجّه راكباً عن حَجَّةِ النَّذْرِ لِمَكَانِ الْعُذْرِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لما روى أبو داود بإسناد على شرط البخاري (*) عن ابن عباس [أَنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى الْبَيْتِ فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَرْكَبَ وَتُهْدِيَ هَدْيًا] (٩٦)، والثاني: لا دم عليه؛ كما لو نذر الصلاة قائماً فصلّى قاعداً للعجز، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج، واحترز بقوله أولاً: (إِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ) عما إذا لم توجه؛ فإنه لا يجبر تركه بدم. فَرَعٌ: الدَّمُ شَاةٌ عَلَى الْأَظْهَرِ.

أَوْ بِلاَ عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصار كترك الإحرام من الميقات، والثاني: لا؛ لأنه لم يأت بما التزم، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأنه ترفه بترك صفة، وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَتَابَ، كما في حجة الإسلام.

وَيُسْتَحَبُّ تَعَجُّلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ، لئلا يعرضه للنسيان وحوادث الزمان ومبادرة لبراءة الذمة، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ مِنْ مَالِهِ، كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَةً وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ، تفرعاً على الصحيح وهو لزوم التعيين كالصوم، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي إن منعه بعد الإحرام، فإن منعه قبله فلا؛ قاله

(*) النسخة (٢): على شرط الشيخين.

(٤٩٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية:

الحديث (٣٢٩٦). على شرط البخاري؛ قاله ابن دقيق العيد في الاقتراح: في القسم

الخامس: في أحاديث رواها قومٌ خَرَجَ عَنْهُمْ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ وَلَمْ يُخْرِجْ عَنْهُمْ

مسلم رحمه الله: الحديث الرابع.

المتولي، لأن المنذور صح في تلك السنة ولم يقدر عليه، أو عَدُوٌّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، لمكان العذر، والثاني: نعم؛ وقطع به، ويجريان فيما لو منعه السلطان أو ربُّ الدِّين وهو لا يقدر على أدائه .

فَرُغَ: النسيانُ وخطأُ الطريقِ والضَّلالُ فيه كالمرض.

أَوْ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنْعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي بخلاف الحج؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد يجب الصوم والصلاة مع المعجز فلزما بالنذر والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، وأَعْلَمَ: أن ظاهر كلام المصنف تعيين الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر وهو ما صححه في أصل الروضة في الصوم؛ وقال: إن الخلاف جارٍ في الصلاة أيضاً لكنه في باب الاعتكاف جزم في الصلاة بعدم التعيين تبعاً للرافعي، أو هَذَا بِأَنَّ لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا، أي غريباً كان أو مستوطناً قال تعالى: ﴿هَذَا بِأَنَّ الْكَعْبَةَ﴾^(٤٩٧)، أو التَّصَدُّقُ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ، وفاءً بالملتزم، أو صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعِنَ، أي بل له الصوم في غيرها سواء عين مكة أو غيرها كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام لا يختص بالحرم، وكَذَا صَلَاةً، لاستواء المساجد في الفضيلة إلا ما استثنى كما سيأتي، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، لعظم فضله وتعلق النسك به، وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى، لأنهما مَسْجِدَانِ تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَيْهِمَا كَمَا نَطَقَ بِهِ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ^(٤٩٨) فَتَعَيَّنَا بِالنَّذْرِ كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَعَيُّنُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(٤٩٧) المائدة / ٩٥ .

(٤٩٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ وَمَسْجِدِ الْأَقْصَى]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة: الحديث (١١٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب سفر المرأة مع المحرم إلى حج وغيره: الحديث (٨٢٧/٤١٥) عن أبي سعيد الخدري، وفي باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: الحديث (١٣٩٧/١١٥) عن أبي هريرة، وحديث أبي سعيد أتم.

ثم هو نصه في البويطي وقطع به المرازمة، ووجه مقابله: أنهما لا يقصدان بالتسكُّ فأشبهها سائر المساجد، فعلى الأول: لو صَلَّى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الأصح بخلاف العكس، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس على الأصح في الروضة، أو صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، لأن الصوم اسمٌ جنسٌ يقع على القليل والكثير والمتيقن يوم فلا يزداد عليه، أو أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ، لأن الأيام جمعٌ وأقل الجمع ثلاثة، أو صَدَقَةٌ فَبِمَا كَانَ، لإطلاق الاسم عليه، أو صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ، حملاً على أقل واجب الشرع فيها، وَفِي قَوْلٍ: رَكْعَةٌ، حملاً على أقل جائزة وهي ركعة، فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، لأننا الحقناه بواجب الشرع، وَعَلَى الثَّانِي: لَا، لأننا الحقناه بجائزه، أو عِتْقًا فَعَلَى الْأَوَّلِ رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ، حملاً له على الرقبة الواجبة شرعاً، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ، أي ولو معيبة وكافرة لوقوع الاسم، قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أو عِتْقٌ كَافِرَةٌ مَعِيْبَةٌ أَجْزَأُهَا كَامِلَةٌ، لإتيانه بما هو أفضل، فَبِإِنْ عَيْنِ نَاقِصَةٌ تَعَيَّنَتْ، أي بأن قال: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ الْكَافِرَ أو المَعِيْبَ لتعلق النذر بعينه ولو كان المبذول أشرف، أو صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجْزُ قَاعِدًا، لأنه دون ما التزم، بِخِلَافِ عَكْسِهِ، أي وهو ما إذا نذر الصلاة قاعداً فإنه يجوز أن يصليها قائماً لإتيانه بما هو أفضل، وله أن يصلي قاعداً كما لو صرح في نذره بركعة له الاقتصار عليها، كذا حزم به الرافعي هنا في موضع ونفى الخلاف فيه في الشرح الصغير، وكذا المصنف في الروضة؛ لكنهما حكيا في موضع عن الإمام عن الأصحاب لزوم القيام عند القدرة إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقا بينه وبين ما إذا نذر ركعة أنه لا يلزمه إلا ركعة، قال: ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف، أو طَوْلَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ، أو سُورَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أو الْجَمَاعَةَ لِرِمَّةٍ، ذلك طاعة، وَالصَّحِيحُ: ائْتِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ائْتِدَاءُ كَعِبَادَةٍ وَتَشْنِيْعِ جِنَازَةٍ، وَالسَّلَامُ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها؛ فهي كالعبادات، والثاني: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

الْقَضَاءُ: بِالْمَدِّ الْوَلَايَةُ، وَجَمَعُهُ أَقْضِيَّةٌ كَغِطَاءٍ وَأَعْطِيَّةٍ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ: إِحْكَامُ الشَّيْءِ وَفَرَاغُهُ؛ كَمَا قَالَ الْأَزْهَرِيُّ وَيَكُونُ إِمْضَاءَ الْحُكْمِ، وَبِمَعْنَى أَوْجَبٌ وَقَدَّرَ، وَبِمَعْنَى الْإِتْمَامِ وَالْأَدَاءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (٤٩٩) وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ مَشْهُورَةٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرُو بْنِ الْعَاصِ (٥٠٠).

هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، فَإِن تَعَيَّنَ، أَي لِلْقَضَاءِ، لَزِمَهُ طَلْبُهُ، أَي إِنْ لَمْ يُعْرَضْ عَلَيْهِ؛ لِأَن بِهِ يَخْرُجُ مِنْ وَاجِبِهِ وَيَلْزِمُهُ بِذَلِ الْمَالِ فِي تَحْصِيلِهِ إِنْ احتاج إليه، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَّعِنَ عَلَيْهِ، فَإِن كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ، وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمُقْضُولِ الْقَبُولُ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِمَامَةَ الْعُظْمَى تَتَعَدُّ لِلْمَفْضُولِ مَعَ وَجُودِ الْفَاضِلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُّ، وَقِيلَ: لَا، بِنَاءٍ عَلَى مِقَابَلِهِ، وَقَوْلُهُ: (وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ) احتَازَ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ الْأَصْلَحُ لَا يَتَوَلَّاهُ؛ فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَوْجَدْ.

(٤٩٩) النساء / ٥٨.

(٥٠٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد: الحديث (٧٣٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: باب بيان أجر الحاكم: الحديث (١٧١٦/١٥).

وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، لما فيه من الخطر، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، أي ولا تحرم توليته كما صرح به القاضي؛ لكن استشكله الإمام، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، أي ولا يلزمه فرماً قام به غيره.

وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً، أي غير مشهور بين الناس، يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ؛ أَوْ مُتَحَاجِجاً إِلَى الرِّزْقِ، أي مع الشهرة، وإذا وَلِيَ صَارَ مَكْفِيّاً من بيت المال لينتفع به، وَإِلَّا، أي وإن كان مع الشهرة مكفياً، فَأَلَاوَلَى تَرْكُهُ، أي الطلب والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة إلى ارتكابه، قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي الطلب والقبول إن لم يطلبه؛ وعلى ذلك حُمل امتناع السلف، وهذا ما صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضاً، وَالْإِعْتِبَارُ فِي التَّغْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ، أي فلا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة أخرى لا صالح بها ولا قبوله إذا ولي. فَرَعَ: قال الإمام والغزالي: يجب أن يكون في القرى من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العُدْوَى وفي هذا التحديد نظر.

فَصَلِّ: وَشَرَطَ الْقَاضِي: مُسْلِمٌ، أي فلا يُؤَلَّى كَافِرٌ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(٥٠١) وَلَا يُؤَلَّى أَيْضاً عَلَى أَهْلِ دِينِهِ. مُكَلَّفٌ، فلا يُؤَلَّى صَبِيٌّ وَلَا بَجْنُونَ لِنَقْصِهِمَا. حُرٌّ، أي فلا يُؤَلَّى رَقِيقٌ لِنَقْصِهِ أَيْضاً. ذَكَرَ، أي فلا تُؤَلَّى امْرَأَةٌ لِنَقْصِهَا؛ وَالخَنَثِيُّ الْمُشْكِلُ كَهَيِّ. عَدَلٌ، أي فلا يُؤَلَّى فَاسِقٌ لِنَقْصِهِ. سَمِيحٌ؛ بَصِيرٌ؛ نَاطِقٌ، لأن الْأَصَمَّ بِالْكَلِيَّةِ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ إِقْرَارِهِ وَإِنْكَارِهِ، وَالْأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الطَّالِبَ مِنَ الْمَطْلُوبِ، وَالْأَخْرَسُ لَا يَقْدِرُ عَلَى انْفِذِ الْأَحْكَامِ، وَفِي مَعْنَى الْأَعْمَى مَنْ يَرَى الْأَشْبَاحَ وَلَا يَعْرِفُ الصُّوْرَ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ إِذَا قَرَّبَتْ مِنْهُ عَرَفَهَا. صَحَّحَ كَمَا تَصَحَّحَ وَلَايَةُ الْأَعْمَشِيِّ. كَافٍ، أي فلا يُؤَلَّى مُغْفَلٌ وَمَنْ اخْتَلَّتْ نَظْرُهُ بِكَبِيرٍ وَنَحْوِهِ. مُجْتَهِدٌ، أي فلا يُؤَلَّى جَاهِلٌ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَطُرُقِهَا، الْخِتَاجُ إِلَى تَقْلِيدِ غَيْرِهِ فِيهَا، وَلَأنَّهُ لَا يَصْلِحُ لِلْفَتْوَى فَالْقَضَاءِ أَوَّلِي، وَهُوَ، أي المجتهد، أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ

وَالسُّنَّةُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ، أَي لَا جَمِيعَهَا وَأَيُّ الْأَحْكَامِ كَمَا قِيلَ خَمْسُ مِائَةِ آيَةٍ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَكَذَا الْأَخْبَارُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرًا، وَخَاصَّةً، وَعَامَّةً، أَي وَالْعَامُ الَّذِي أُرِيدُ بِهِ الْخُصُوصُ وَعَكْسُهُ وَمَقِيدُهُ وَمَطْلَقُهُ، وَمُجْمَلَةٌ، وَمُبَيَّنَةٌ، وَنَاسِخَةٌ، وَمَنْسُوخَةٌ، أَي وَأَسْبَابُ النُّزُولِ كَمَا قَالَ ابْنُ بَرَهَانَ، وَمُتَوَاتِرَةٌ السُّنَّةُ وَغَيْرُهَا، أَي وَهِيَ الْآحَادُ، وَالْمُتَّصِلَةُ؛ وَالْمُرْسَلَةُ، وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا، لِأَنَّ بَدَلًا يُتَوَصَّلُ إِلَى تَقْرِيرِ الْأَحْكَامِ، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَتَحْوًا، لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالْعَرَبِيَّةِ وَبِهَذَا يَعْرِفُ عَمُومَ اللَّفْظِ وَخُصُوصَهُ وَإِطْلَاقَهُ وَتَقْيِيدَهُ وَإِجْمَالَهُ وَبَيَانَهُ؛ فَيَعْرِفُ مَا لَا يَدَّ مِنْهُ مِنْ فَهْمِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا، أَي حَتَّى لَا يُخَالِفَ الْإِجْمَاعَ بِاخْتِيَارِ قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ، أَي جَلِيلٍ وَخَفِيٍّ وَصَحِيحٍ وَفَاسِدٍ، وَلَا يَشْتَرِطُ التَّبَحُّرُ فِي هَذِهِ الْعُلُومِ بَلْ يَكْفِي جُمْلٌ مِنْهَا، وَبَقِيَتْ تَحْقِيقَاتٌ أَوْضَحْتُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعُهَا مِنْهُ.

فَإِنْ تَعَدَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشَّرُوطِ، أَي لَخِصُ الزَّمَانِ عَنِ الْمُجْتَهِدِ الْمُسْتَقِلِّ، فَوَلَّى سُلْطَانَ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقْلِدًا نَفَذَ قَضَاؤَهُ لِلضَّرُورَةِ، كَيْلًا تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ، وَهَذَا الْحُكْمُ تَبِعَ فِيهِ الْمَصْنُفُ وَالرَّافِعِيُّ الْغَزَالِيُّ وَعَدُّ مِنْ إِفْرَادِهِ، وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ قَضَاءَ الْفَاسِقِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَكَلَامُ صَاحِبِ الْكَافِي دَالٌّ عَلَى تَرَدُّدِهِ فِيهِ إِذَا كَانَ ثُمَّ مَنْ يَصْلُحُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَا وَجْهَ إِلَّا تَنْفِيذَ حُكْمِهِ وَهُوَ الْحَقُّ، وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ، لِيَكُونَ أَسْهَلَ عَلَيْهِ وَأَقْضَى إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَاتِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلَفْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرٍ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ مَا فَوَّضَهُ إِلَيْهِ لَا يُمْكِنُ الْقِيَامُ بِهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمُمْكِنِ وَيَتْرِكُ الْإِسْتِخْلَافَ عَلَى الْأَرْجَحِ (*) فِي الرُّوَضَةِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، أَي التَّوَلَّى، اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْعَرَفَ يَقْتَضِيهِ، لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعُرْفَ لَمْ يَقْتَضِيهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَخْلَفُ فِي الْكُلِّ كَالْإِمَامِ، نَعْمَ؛ لَوْ أُمْكِنَ الْقِيَامُ بِمَا تَوَلَّاهُ كَقَضَاءِ بَلَدَةٍ صَغِيرَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الْأَصَحِّ؛

(*) فِي النُّسخة (١): فِي الْأَصَحِّ.

لأن الإمام لم يَرْضَ بنظر غيره.

فَرَعٌ: لو جعل لرجل التزويج والنظر في أمر اليتامى؛ لم يكن له أن يستنيب فيه؛
قاله القاضي شَرِيحٌ في أدبِ الْقَضَاءِ له.

وَشَرَطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي، لَأنه نائبه، إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ:
كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَحْكُمُ، يَعْنِي الخليفة، بِاجْتِهَادِهِ أَوْ
اجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ، أَي بفتح اللام، إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَةً،
هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى جَوَازِ اسْتِخْلَافٍ مِنْ يَخَالِفُهُ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ.

فَأَيَّدَهُ: الْقَضَاءُ الثَّلَاثَةُ حَدَّثُوا فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَسِتِّينَ وَسَمِئَةَ مَعَ وَجُودِ الْقَاضِي
تَاجِ الدِّينِ ابْنِ بَنْتِ الْأَعَزِّ وَاسْتِمْرَارِ وِلايَتِهِ وَنَظَرِهِ وَاسْتَقْرَافِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الدَّوْلَةِ
الظَاهِرِيَّةِ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَنْفَرِدُ بِأَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْأَوْقَافِ، وَالْأَيْتَامِ، وَالنَّوَابِ، وَبَيْتِ الْمَالِ،
وَيُشَارِكُ الثَّلَاثَةَ فِي الْبَاقِي (٥٠٢).

فَصَلٌّ: وَلَوْ حَكَمَ، أَي بِتَشْدِيدِ الْكَافِ، خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى
جَازَ مُطْلَقًا بِشَرَطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ، لِأَنَّهُ وَقَعَ بِجَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَنْكُرْ أَحَدٌ (٥٠٣)،
وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى) حَدُّ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ لَا تَحْكِيمَ فِيهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهَا طَالِبٌ
مَعِينٌ، وَقَوْلُهُ (مُطْلَقًا) أَي سِوَاءِ كَآنِ هُنَاكَ قَاضٍ أَمْ لَمْ يَكُنْ، وَسِوَاءِ الْحُكْمِ فِيهِ
قِصَاصًا أَوْ نِكَاحًا أَوْ غَيْرَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِيَّةِ فَاقْدَاهَا؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ لَا يَنْفُذُ

(٥٠٢) يريد بالقضاة الثلاثة، قضاة المذاهب الثلاثة من الحنفية والمالكية والحنابلة فضلاً عن
قاضي الشافعية.

(٥٠٣) ● لِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَأَبِيَّ بَنَ كَعْبَ بْنَ رَضِيٍّ اللهُ عَنْهُمَا تَدَارَا فِي حَائِطٍ فَتَحَاكَمَا
إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي: بَابُ
إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ: الْأَثَرُ (٢١٠٤٩)، وَفِي بَابِ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ: الْأَثَرُ
(١٢٠٩٦)، وَفِي بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّحْكِيمِ: الْأَثَرُ (٢١٠٩٨).

● وَلِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حَكَمَ فِي الْإِمَامَةِ، فَكَانَ التَّحْكِيمُ فِيهَا عَدَاهَا أَوْلَى. وَحَكَمَ أَهْلُ
الشُّرُورِ فِي الْخِلَافَةِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ. فَكَانَ إِجْمَاعًا فِي جَوَازِ التَّحْكِيمِ.

اتفاقاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ مِنْ مَنَاصِبِ الْإِمَامِ فَلَا يَبْتَثُ لِلْأَحَادِ، وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ فِي الْبَلَدِ، لِلضَّرُورَةِ؛ فَإِنْ كَانَ! فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ مَحَافِظَةٌ عَلَى مَنَاصِبِ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ، لِأَنَّهُ أَحْفُ، ذُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا، أَي كَلِعَانٍ وَحَدِّ قَذْفٍ؛ لِأَنَّهَا أُمُورٌ خَطِيرَةٌ فَتَنَاطُ بِنَظَرِ الْقَاضِي وَمَنَصِبِهِ، وَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ الْإِخْتِصَاصِ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ حُكْمُهُ فِي الْمَالِ صَحَّ فِي غَيْرِهِ كَأَلْمُوتِي مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ (وَقِيلَ) فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ طَرِيقَةٌ؛ فَهَذَا مِمَّا أُطْلِقَ الرَّجْحُ عَلَى اصْطِلَاحِهِ وَالْمُرَادُ الطَّرِيقَةُ، وَلَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ؛ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، أَي بَلْ لَا بَدَّ مِنْ رِضَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ؛ ائْتَمَعَ الْحُكْمُ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى شَاهِدَيْنِ؛ فَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: عَزَلْتَنِي؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ، كَحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ رِضَاهُمَا مُعْتَبَرٌ فِي الْحُكْمِ فَكَذَلِكَ فِي لَزُومِهِ.

فَصَلَّ: وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ، أَي بَانَ جَعَلَ أَحَدَهُمَا يَحْكُمُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْآخَرَ يَحْكُمُ فِي الدَّمَاءِ وَالْفُرُوجِ، جَازًا، قَالَ ابْنُ كَيْسَانَ: وَكَذَا لَوْ وَلَاهُمَا عَلَى أَنْ يَحْكُمَ كُلُّهُمَا فِي الْوَأَقَعَةِ الَّتِي يَرْفَعُهَا الْمُتَخَاصِمَانِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُنْخَصَّ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بَلْ عَمَّ وَلَا يَتَهُمَا مَكَانًا وَزَمَانًا وَحَادِثَةً كَنَصَبِ الْوَكِيلَيْنِ وَالْوَصِيَّيْنِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَرَوَاهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي النَّصِّ (*)، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى؛ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ، وَنَقَلَ مُجَلِّي فِي تَصْحِيحِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ وَلَاهُمَا مَعًا بَطَلَتْ وَلَا يَتَهُمَا؛ أَوْ مُتَعَابِقِينَ صَحَّتْ تَوَلِيَةُ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ يَكْثُرُ فِي مَوَاقِعِ الْجَاهِدِ فَتُعْطَلُ الْحُكُومَاتُ.

فَرَعَّ: الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ جَارٍ فِي أَكْثَرِ مَنْ قَاضِيَيْنِ بِشَرْطِ أَنْ يَقِلَّ عَدَدُهُمْ، فَإِنْ كَثُرَ لَمْ يَصِحَّ قَطْعًا قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ.

فَصَلِّ: جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ غَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ، لَأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تَمْنَعُ وَلَايَةَ الْأَبِّ، فَالْحَاكِمُ أَوْلَى، وَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنَفُ فِي الْإِغْمَاءِ حِكَاةُ الرَّوْيَانِيِّ وَجَهًا وَوَهَاءً حَيْثُ قَالَ: لَوْ أُغْمِيَ عَلَى الْقَاضِي لَمْ يُوَثِّرْ فِي وَلَايَتِهِ لِأَنَّهُ مَرِيضٌ، قَالَ: وَفِيهِ وَجْهٌ بَعِيدٌ؛ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِهِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، قُلْتُ: وَالْقَوْلُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ وَجْهٌ مُحْكَمٌ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي الْحَكَمِينَ فِي الشَّقَاقِ، وَقَدْ حَكَاكَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَلَمْ يَحْكِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ أَقْوَى مِنَ الْوَكَالَةِ وَأَوْلَى بَعْدَ الْانْعِزَالِ كَمَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَكَذَا لَوْ فَسَّقَ فِي الْأَصْحَحِ، أَيَّ بِخِلَافِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَمَّا فِي إِبْطَالِ وَلَايَتِهِ مِنْ اضْطِرَابِ الْأُمُورِ وَحُدُوثِ الْفِتَنِ، وَالثَّانِي: يَنْفُذُ كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الرِّوَايَا أَيْضًا، فَإِنَّ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصْحَحِ، أَيَّ إِلَّا بِالِاسْتِثْنَاءِ لِأَنَّهُ بِالْانْعِزَالِ صَارَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّوَلِيَةِ فَاحْتِاجُ إِلَى تَجْدِيدِهَا، وَالثَّانِي: يَعُودُ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ كَمَا تَعُودُ وَلَايَةُ الْأَبِّ إِذَا جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ، وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ، لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمَصْلُحَةِ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَيَّ حَلَلٌ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ تَحْصِيلِ مَصْلُحَةٍ زَائِدَةٍ، أَوْ مِثْلُهُ، أَيَّ وَكَذَا دُونَهُ، وَفِي عَزْلِهِ مَصْلُحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ وَإِلَّا فَلَا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلُحَةٌ فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الْأَصْحَحِ، لِلْمَصْلُحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَلَ فِي الْأَوَّلِ وَلَا مَصْلُحَةَ فِي عَزْلِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مِنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ غَيْرُهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، وَلَوْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ، لِعَظَمِ الضَّرْرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَقَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ كَالْوَكِيلِ، وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعزُولٌ فَقَرَأَهُ أَنْعَزَلَ، لَوْجُودِ الْقِرَاءَةِ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ إِعْلَامَهُ بِصُورَةِ الْحَالِ لَا قِرَاءَتَهُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَزِلُ لَصُورَةِ اللَّفْظِ؛ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ (*) فِي نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْفِرْقِ ظَاهِرٌ.

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِهِ مِنْ أُذُنِ لَهُ فِي شُغْلِ مُعَيَّنٍ كَيْسَعِ مَالٍ مَيِّتٍ، أَيَّ أَوْ

غائب كالوكيل فإنه ينعزل بموت الموكل، وَالْأَصَحُّ: أَنْعِزَالَ نَائِبِهِ الْمُطَّلَقِ إِنْ لَمْ يُؤذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافِهِ، لأن الاستخلاف في هذا لحاجته إلى من يعاونه في العمل وقد زالت بزوال ولايته، أَوْ قِيلَ لَهُ: اسْتِخْلِفَ عَنِ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ، لظهور غرض المعاونة؛ وبطلانها بطلان ولايته، فَإِنْ قَالَ: اسْتِخْلِفَ عَنِّي فَلَا، لأنه مأذون من جهة الإمام، وكان الأول سفير محض في التولية والوجه، الثاني: ينعزل مطلقاً؛ كما ينعزل الوكيل بموت الموكل، والثالث: لا مطلقاً؛ رعاية لمصلحة الناس، وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ، أي ولا بانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث، وكذا لا ينعزل الولاية بذلك أيضاً، وَلَا نَاطِرٌ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ، أي وكذا بانعزاله؛ لتلا تعطل أبواب المصالح؛ فهم كالتولي من جهة الواقف.

فَصَلِّ: وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ أَنْعِزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه لا يملك إنشاء الحكم يومئذ؛ فكذا إقراره به، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يشهد على فعل نفسه، والثاني: يقبل؛ لأنه لا تجرُّ شهادته نفعاً إلى نفسه ولا تدفع ضرراً، ومحل الخلاف في غير الإقرار، أما إذا شهد أنه أقر في مجلس حكمه فتقبل شهادته قطعاً كما نبه عليه صاحب المعين اليمني، أَوْ بِحُكْمِ جَائِزِ الْحُكْمِ؛ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، كما لو شهدت المرضعة برضاع محرّم ولم تذكر فعلها، والثاني: المنع؛ لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه يملك الإنشاء إذن، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتِيهِ فَكَمْعَزُولٍ، لأنه ليس له إنشاء الحكم ثم فلا يقبل إقراره به.

وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أَحْضِرَ وَفَصَلَّتْ خُصُومَتُهُمَا، لأن هذا الأخذ كالغصب وله أن يوكل ولا يحضر، قال ابن كنج: والرشوة عطية بشرط أن يحكم له بغير حق أو يمتنع عن الحكم عليه بحق؛ بخلاف الهدية فإنها عطية مطلقاً.

وَإِنْ قَالَ: حَكَمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أَحْضِرَ، أي ليجيب عن دعواه كما لو

طلب إحضار غيره، وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، أي يكون له بَيِّنَةٌ؛ لأن الظاهر جريان حكمه على الصواب، وهذا أصح عند البغوي، وقال في الْمُحَرَّرِ: رجحه مرجحون، ولم يذكر غير ذلك، لكنه في الشَّرْحِ قال: إن الأول أصح عند الروياني وغيره؛ فلذلك صححه المصنف هنا، فَإِنْ أَحْضِرَ، أي بعد البَيِّنَةِ أو مِن غَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَأَنْكَرَ صِدْقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الْأَصْحِ، صيانة له على التَّحْلِيفِ والابتدال بالمنازعات الباطلة، قُلْتُ: الْأَصْحُ بِيَمِينٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كالمودع وسائر الأمانء إذا ادَّعَيْتَ عليهم خيانة.

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى قَاضٍ جَوْرًا فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، لأنه أمين شرعاً، ولو فتح باب التحليف لتعطل القضاء، وكذا الشاهد إذا ادَّعَى عليه أنه شهد بالزور وأراد تحليفه كما ذكره المصنف في الدَّعَاوَى، وَإِنْ لَمْ تَتَّعَلَقْ بِحُكْمِهِ، أي كَانَ ادَّعَى تَلْفَاءً أَوْ غَيْرَهُ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ، لفصل الخصومة بذلك.

فَصَلِّ: لِيَكْتَبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُؤَلِّيه، للاتباع^(٥٠٤)، وَيُشْهِدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ، أي سواء قَرُبَ مَجْلُ الْوِلَايَةِ أَمْ بَعْدَ، يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، لأهل العمل، وتكفي الاستيفاضة في الأصح، لأنه لم يؤثر عن الشارع ولا عن الخلفاء بعده الاشهاد؛ بل كانوا يقنعون بالاشتهار وتكفي الاستيفاضة، والثاني: لا يكفي؛

(٥٠٤) ● لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالذِّيَابُ وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَقَرَأَ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ]. وهو حديث مشهور رواه أهل السنن وقد تقدم في كتاب الذياب: الرقم (١٨٩).

● (وَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ كِتَاباً لِأَنْسٍ ﷺ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ أَوْ وَجْهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ) وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَنِ أَنْسٍ قَالَ: [أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ لَمَّا اسْتُخْلِفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ، وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: باب ما ذكر من روع النبي ﷺ:

لأن العقود لا تثبت بها كالوكالة والإجارة، ومحل الخلاف في البلد القريب؛ ومنهم من أطلقه كما هو ظاهر إيراد المصنف، قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون في هذا خلاف، ويكون التعويل على الاستفاضة، لا مُعْجَرُذُ كِتَابِ عَلَيِّ الْمَدْهَبِ، لأنه لا يعتمد على الخط، وقيل: وجهان كما حكاها في الروضة، ووجه الاعتماد بعد الجُرْأَة في مثل ذلك على الإمام، وَبَيَّنَحْتُ الْقَاضِي عَنِ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ، أي قبل دخوله ليعاملهم إذا دخل بما يليق بهم؛ فإن تعذر فبعد دخوله.

وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ فِيهِ الْمَدِينَةَ (٥٠٠)؛ فَإِنْ فَاتَهُ فَالسَّبْتُ أَوْ الْخَمِيسَ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، لأنه أقرب إلى التسوية فلا يطول الطريق على بعضهم، وَيَنْظَرُ أَوْلَى فِي أَهْلِ الْحَبْسِ، لأن الحبس عذابٌ، وهذا على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الأدب، لكن قال الإمام: إنه واجب، فَمَنْ قَالَ: حُبِسْتُ بِحَقِّ أَذَامَةٍ، لأنه الحق، أَوْ ظَلَمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ، أي والقول قول المحبوس بيمينه، فَإِنْ كَانَ، أي خصمه، غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ، لفصل الخصومة بينهما، ثُمَّ فِي الْأَوْصِيَاءِ، أي إذا فرغ من النظر في المحبوسين نظر في الأوصياء ومال الأطفال؛ لأن الوصي يتصرف في حَقِّ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ المرافعة والمطالبة كالأطفال وأصحاب الجهات العامة، فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةَ سَأَلَ عَنْهَا، أي فإن أقام بينة بشوبتها أقره، وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ أَوْ ضَعِيفًا، أي لكثرة الأموال أو لسبب آخر، عَضُدَةٌ بِمُعِينٍ.

تَنْبِيْهٌ: ثم بعد الأوصياء يُنظَرُ في أمناء القاضي ثم في أمر الأوقاف والمُتَوَكِّلِينَ لَهَا، وفي اللَّقْطَةِ وَالضَّرْوَالِ ويرتب الحكم عليها ويُقدِّم من ذلك الأهم فالأهم.

(٥٠٥) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي هِجْرَةِ الرَّسُولِ ﷺ؛ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ تَلَقَّوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَتَّى نَزَلَ بِهِمْ فِي بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ [وَذَلِكَ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ مِنْ شَهْرِ رَجَبِ الْأَوَّلِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب مناقب الأنصار: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه

فَصَلِّ: وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًّا، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يَعْرِفُ حَالَ مَنْ تُجْهَلُ عَدَالَتُهُ مِنْ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْبَحْثُ بِنَفْسِهِ، وَصِفَتُهُ يَأْتِي بَيَانُهَا فِي آخِرِ الْبَابِ، وَكَاتِبًا، لِلاتِّبَاعِ^(٥٠٦).

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا، لِيُؤْمَنَ مِنْ خِيَانَتِهِ، عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرِ وَسِجَلَاتِ، لِيُعْلَمَ صِحَّةَ مَا يَكْتُبُهُ مِنْ فِسَادِهِ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، لِئَلَّا يُوْتِيَ مِنَ الْجَهْلِ، وَوُفُورُ عَقْلِ، لِئَلَّا يَنْخَدِعَ أَوْ يُدَلَّسَ عَلَيْهِ، وَجَوْدَةُ خَطِّ، أَيُّ وَأَنْ يَكُونَ ضَابِطًا لِلْحُرُوفِ لِئَلَّا يَقَعَ الْغَلْطُ وَالِاشْتِبَاهُ، وَأَهْمَلُ فِيهِ أُمُورٌ أُخْرَى ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَمُتَرَجِّمًا، أَيُّ وَيَتَّخِذُ أَيْضًا مُتَرَجِّمًا لِأَنَّ الْقَاضِيَ قَدْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَ بَعْضِ الْخُصُومِ وَالشُّهُودِ فَلَا بَدَّ مَنْ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَخُرِّيَّةٌ، وَعَدَدٌ، لِأَنَّهُ يَنْقَلُ إِلَى الْقَاضِي قَوْلًا لَا يَعْرِفُهُ فَأَشْبَهَ الشَّاهِدَ وَالْمُزَكِّيَّ، وَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ أَعْمَى، لِأَنَّ التَّرْجُمَةَ تَفْسِيرَ اللَّفْظِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعَايِنَةٍ وَإِشَارَةٍ بِخِلَافِ الشَّاهِدِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ، كَالْمُتَرَجِّمِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الْمَسْمُوعَ لَوْ غَيَّرَ لِأَنكَرَ عَلَيْهِ الْخُصْمَ وَالْحَاضِرُونَ بِخِلَافِ الْمُتَرَجِّمِ، وَهَذَا فِي إِسْمَاعِ كَلَامِ الْخُصْمِ الْقَاضِي، فَأَمَّا إِسْمَاعُ مَا يَقُولُهُ الْقَاضِي وَمَا يَقُولُهُ الْخُصْمَ فَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ؛ قَالَهُ الْقِفَالُ؛ لِأَنَّهُ اخْبَارٌ مُحَضَّرٌ.

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ، اقْتِدَاءً بِالْفَارُوقِ^(٥٠٧)، وَسَجْنًا لِأَدَاءِ حَقِّهِ وَالتَّعْزِيرِ، اقْتِدَاءً بِهِ

(٥٠٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ كِتَابُ رَجُلٍ فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَرْقَمَ: [أَجِبْ عَنِّي] فَكَتَبَ جَوَابَهُ؛ ثُمَّ قَرَأَهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: [أَصَبْتَ؛ وَأَحْسَنْتَ؛ اللَّهُمَّ وَقَفْهُ] فَلَمَّا وُلِّيَ عُمَرُ ﷺ كَانَ يُشَاوِرُهُ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي: بَابُ اخْتِازِ الْكِتَابِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٨٥).

● عَنِ الْأَعْمَشِ قَالَ: قُلْتُ لِشَقِيقٍ: مَنْ كَانَ كَاتِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ)؛ وَقَدْ أَنَا كِتَابُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ بِالْقَادِسِيَّةِ وَفِي أَسْفَلِهِ؛ وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٢٠٩٨٦).

(٥٠٧) الْأَثَارُ فِي اسْتِعْمَالِ عُمَرَ الدَّرَّةَ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا:

أَيْضاً^(٥٠٨) وفي أدب القضاء للقاضي شريح وجهان في تَقْيِيدِ الْمَحْبُوسِ إِذَا كَانَ لِحُجُوجاً.

① عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: (أَرَادَنِي سَيْرِينَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ فَأَيَّتُ عَلَيْهِ؛ فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ؛ فَأَقْبَلَ عَلَيَّ عُمَرُ رضي الله عنه - يَعْنِي بِالذَّرْوَةِ - فَقَالَ: كَاتِبُهُ). رواه البخاري في الصحيح معلقاً من طريق موسى بن أنس أن سَيْرِينَ سَأَلَ أَنَسًا، فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ وَيَتَلَوُ عُمَرُ رضي الله عنه ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فَكَاتِبُهُ. إنتهى. ينظر منه: كتاب المكاتب: باب المكاتب ونجومه: صدر الباب. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب من قال يجب على الرجل مكاتبه عبده: الأثر (٢٢٢٣٤).

② علق البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب: الحديث (٦٨٩٦): (وَأَقَادَ عُمَرُ مِنْ ضَرْبَةِ بِالذَّرْوَةِ). وفي شرحه، قال ابن حجر: وصله عبدالرزاق عن مالك عن عاصم بن عبيدا لله عن عبدا لله بن عامر، قال: كُنْتُ مَعَ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَبَالَ تَحْتَ شَجَرَةٍ، فَدَادَهُ رَجُلٌ؛ فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ! فَقَالَ: (عَجَلْتُ عَلَيَّ؟) فَأَعْطَاهُ الْمِحْفَقَةَ، وَقَالَ: (اقْتَصِرْ) فَأَبَى! فَقَالَ: (لَتَفْعَلَنَّ) قَالَ: فَإِنِّي أَغْفِرُهَا.

③ نقل الشريبي قال: (قَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَتْ دِرَّةٌ عُمَرَ أَهْبَبَ مِنْ سَيْفِ الْحَجَّاجِ. قَالَ الدَّمِيرِيُّ: وَفِي حِفْظِي مِنْ شَيْخِنَا أَنَّهُ كَانَتْ مِنْ نَعْلِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم. وَأَنَّهُ مَا ضَرَبَ بِهَا أَحَدًا عَلَى ذَنْبٍ وَعَادَ إِلَيْهِ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.

④ (٥٠٨) ذكر البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب الخصومات: باب الربط والحبس في الحرم: قال: (وَأَشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ دَارًا لِلْسَّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، عَلَى إِنْ رَضِيَ عُمَرُ فَالْبَيْعُ بِيَعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ. وَسَحَنَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ). قال ابن حجر في الشرح: (وصله عبدالرزاق وابن أبي شيبه والبيهقي). وقال: (وَكَانَ نَافِعٌ غَامِلاً لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ الْخَيْسَارَ لِعُمَرَ بَعْدَ أَنْ وَقَعَ الْعَقْدَ لَهُ).

⑤ قال ابن حجر: (وَأَخْرَجَ عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي - كِتَابِ مَكَّةَ - عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ؛ أَنَّ نَافِعَ بْنَ عَبْدِ الْحَارِثِ الْخَزَاعِمِيَّ كَانَ غَامِلاً لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَابْتِئَاعَ دَارًا لِلْسَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ). ينظر الفتح: ج ٥ ص ٩٦.

⑥ رواه البيهقي موصولاً في السنن الكبرى: كتاب البيوع: جماع أبواب السلم: باب ما جاء في بيع دور مكة: الأثر (١١٣٥٧ و ١١٣٥٨).

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَيَسِيحًا، أَي وَاسِعًا؛ كَيْلَا يَتَأَذَى بِضَيْقِهِ الْخَصُومَ، بَارِزًا، أَي ظَاهِرًا لِيَعْرِفَهُ مَنْ يَرَاهُ، مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ، أَي وَرِيحٍ وَدُخَانٍ وَغَبَارٍ كَيْلَا يَتَأَذَى بِهِ، لِأَثَقًا بِالْوَقْتِ، أَي فِيحِلْسُ فِي الصَّيْفِ حَيْثُ يَلِيقُ بِهِ، وَكَذَا فِي الشِّتَاءِ وَزَمَنِ الرِّيحِ، زَادَ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَأَنْ يَكُونَ لِأَثَقًا بِالْقَضَاءِ أَيْضًا، لِأَمَسْجِدًا، أَي فَإِنَّهُ يَكْرَهُ اتِّخَاذَهُ مَجْلِسًا لِلْحَكْمِ صَوْنًا لَهُ عَنِ ارْتِفَاعِ الْأَصْوَاتِ وَاللَّفْطِ، وَخَالَفَ فِيهِ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثُ؛ فَقَالُوا: بَعْدَمَهَا، كَمَا لَا يَكْرَهُ الْجُلُوسَ فِيهِ لِلْفَتْوَى وَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَالْعِلْمَ؛ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَنَا، نَعَمٌ: لَوْ اتَّفَقَتْ قَضِيَّةٌ أَوْ قَضَايَا وَقْتُ حُضُورِهِ الْمَسْجِدَ لِصَلَاةٍ وَغَيْرِهَا؛ فَلَا بِأَسْ بِفَصْلِهَا.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٥٠٩)، وَكُلُّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ فِيهِ، أَي كَالْهَمِّ الشَّدِيدِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَفَّرُ عَلَى الْاجْتِهَادِ إِذَنْ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ، لِلاتِّبَاعِ، وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ وَكَيْلٌ مَعْرُوفٌ، لِئَلَّا يُحَايِي، وَالْأَجَارَةَ وَسَائِرَ الْمَعَامَلَاتِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ بَلْ نَصٌّ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ؛ وَلَا أَمْرٌ ضَمِنَتْهُ؛ بَلْ يَكِيلُهُ إِلَى غَيْرِهِ تَفْرِيفًا لِقَلْبِهِ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يَهْدِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ، أَي وَلَا خُصُومَةَ لَهُ، حَرْمٌ قُبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَدْعُو إِلَى الْمِيلِ إِلَيْهِ وَيَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ خُصْمِهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ سَبَبُهَا الْعَمَلَ ظَاهِرًا، فَلَوْ قَبِلَهَا لَمْ يَمْلِكْهَا.

فَرَعٌ: هَدِيَّةٌ مِنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتَهُ كَهَدِيَّةٍ مِنْ عَهْدٍ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ قَبْلَ الْوَالِيَةِ لِقَرَابَةٍ أَوْ صَدَاقَةٍ؛ وَلَا يَجْرِمُ قُبُولُهَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَادِثَةٌ بِسَبَبِ الْعَمَلِ.

(٥٠٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ - وَكَانَ بِسَجِسْتَانَ - بِأَنْ لَا تَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا يَقْضِينَ حَكْمَ بَيْنِ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: بَابُ هَلْ يَقْضِي الْقَاضِي: الْحَدِيثُ (٧١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ: بَابُ كِرَاهَةِ قَضَاءِ الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ: الْحَدِيثُ (١٧١٧/١٦).

وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، لَخُرُوجِ ذَلِكَ عَنْ سَبَبِ الْوَلَايَةِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يُنْبِئَ عَلَيْهَا، أَوْ يَضْعُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَإِنْ زَادَ الْمُهْدِي عَلَى الْقَدْرِ الْمَعْهُودِ صَارَتْ هَدِيَّتُهُ كَهَدِيَّةٍ مِنْ لَمْ تَعْهَدَ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنْ الْأَوْلَى سَدُّ بَابِ الْقَبُولِ حَسَبَ الْمَادَّةِ التَّهْمَةِ.

فَرَعٌ: نَزَلَهُ عَلَى أَهْلِ عَمَلِهِ ضَيْفًا؛ كَقَبُولِ هَدِيَّتِهِمْ؛ قَالَ الْمَاورِدِي.

فَرَعٌ غَرِيبٌ: هَلْ لِلْقَاضِي تَخْصِيصُ بَعْضِ الرَّعَايَا بِإِهْدَاءِ هَدِيَّةٍ إِلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ حَكَاهُمَا الْقَاضِي شُرَيْحٌ فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، لِلتَّهْمَةِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الْقَاضِي أُسِيرُ الْبَيِّنَةِ. فَرَعٌ: يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمْ لِاتِّفَاقِهَا.

وَيَحْكُمُ لَهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، وَلِهَذَا لِإِمَامٍ أَوْ قَاضٍ آخَرَ، دَفْعًا لِلتَّهْمَةِ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ حَاكِمٌ، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُكَّامِ، وَالثَّانِي: لَا كَهَوٍّ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدْعِي وَمَسَّأَلَ الْقَاضِي أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ لِرُومَةٍ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْكُرُ مِنْ بَعْدِ فَلَا يَتِمَّكِنُ الْقَاضِي مِنَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، إِنْ قَلْنَا لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ يَقْضِي؛ فَرِمَا يَنْسَى أَوْ يُعْزَلُ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سَجِلًا بِمَا حَكَمَ اسْتُجِبَ إِجَابَتُهُ، لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِالشُّهُودِ لَا بِالْكِتَابِ، وَقِيلَ: تَجِبُ، تَوْثِيقًا لِحَقِّهِ كَالْأَشْهَادِ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ، أَيِ وَتُخْتَمُ وَيَكْتُبُ عَلَى رَأْسِهَا اسْمَ الْخَصْمَيْنِ وَيَضْعُهَا فِي خَرِيْطَةٍ وَنَحْوِهَا.

فَصْلٌ: وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ، أَيِ إِسَاءً مُتَوَاتِرَةً أَوْ خَيْرَ أَحَادٍ، أَوْ الْإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسِ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّ الْجَاهِدَاجَ

إنما يسوغ إذا لم يخالف ذلك، فإذا خالفه كان مردوداً، لا خفي، أي إذا ظهر له قياس خفي رجح عنده على ما حكم به ورأى أنه الصواب؛ فليحكم بما حَدَّثَ بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانياً، ولا يَنْقُضُ ما حكم به أولاً بل يُمَضِّيه؛ لأن الظنون المتعادلة لو نُقِضَ بعضها ببعض لما استمر حُكْمٌ؛ ويشق الأمر على الناس وقد بَيَّنَّتْ القياس الجلي والخفي في الأصل فراجعه منه.

وَالْقَضَاءُ يَنْفَعُ ظَاهِراً لَّا بَاطِئاً، لأننا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر^(٥١٠)؛ فإذا حكم بشهادة الشهود بظاهر التعديل وهم كذبة لا يفيد حكمه الحل باطناً سواء كان الحكم بمال أو نكاح أو غيرهما، وقد وافق الخصم على الأُمْلَاكِ الْمُطْلَقَةِ، نعم؛ الانشاءات كالتفريق بين المتلاعنين ونحوه إذا ترتبت على أصلٍ صادق، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان مختلفاً فيه نفذ ظاهراً وكذا على الأصح عند جماعة منهم البغوي، وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ، قُلْتُ: فبِهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْمَاورِدِيُّ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان أو شاهدٌ ويمين فبالعلم أولى، قال الماوردي ويشترط لنفذه أن يقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وقد حكمت عليك بعلمي فإن أغفل شيئاً من ذلك لم ينفذ، والثاني: لا للتهمة، والأول أجاب عن معنى التهمة: بأن القاضي لو قال: ثَبَّتَ عِنْدِي وَصَحَّ لَدَيَّ كَذَا لَزِمَ قَبُولُهُ وَلَمْ يَبْحَثْ عَمَّا صَحَّ وَثَبَّتَ بِهِ؛ وَالتَّهْمَةُ قَائِمَةٌ.

فَرَعَ: قَالَ الْإِمَامُ: اللَّوْثُ إِذَا عَايَنَهُ الْقَاضِي لَهُ اعْتِمَادُهُ قَطْعاً.

(٥١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَةَ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه يَقُولُ: (إِنَّ أَنَا سَأَ كَانُوا يُؤْخَذُونَ بِالْوَحْيِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؛ وَإِنَّ الْوَحْيَ قَدْ انْقَطَعَ؛ وَإِنَّمَا نَأْخُذُكُمْ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ لَنَا مِنْ أَعْمَالِكُمْ؛ فَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا خَيْرًا أَمِينًا وَقَرَّبَنَاهُ وَلَيْسَ لَنَا مِنْ سَرِيرَتِهِ شَيْءٌ؛ وَاللَّهُ يُحَاسِبُ سَرِيرَتَهُ. وَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا سُوءًا لَمْ نَأْمَنَّهُ وَلَمْ نُصَدِّقْهُ وَإِنْ قَالَ إِنَّ سَرِيرَتَهُ حَسَنَةٌ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب الشهداء العدل:

إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، لَأَنهَا تُذَرُّ بِالشَّيْبَاتِ وَيَنْدُب سِتْرَهَا وَيَجُوزُ فِي الْمَالِ قِطْعًا، وَكَذَا فِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ عَلَى الْأَظْهَرِ.

تَنْبِيهَاتٌ: أَحَدُهَا: أَشَارَ الْإِمَامُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ فِي الْإِعْسَارِ. ثَانِيهَا: طَرَدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَهِيَ طَرِيقَةٌ فِي الْحَاوِي وَغَيْرِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُهَا، وَالَّذِي قَالَهُ الْعِرَاقِيُّونَ أَنَّهُ يَقْضِي بَعْلَمَهُ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ قِطْعًا. ثَالِثُهَا: عَنِ الْإِصْطِخْرِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْقَضَاءُ بِالْعِلْمِ فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا: أَنْ يُقَرَّرَ عِنْدَهُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ثُمَّ يَدَّعِي زَوْجَتَهَا أَوْ يَدَّعِي أَنَّ فَلَانًا قَتَلَ أَبَاهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ غَيْرِهِ. رَابِعُهَا: لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ إِذَا قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى خِلَافِهِ، حَزَمَ بِهِ الشَّاشِي فِي الْحَلِيَّةِ لِلتَّهْمَةِ، وَلَا يَقْضِي بِالْبَيِّنَةِ وَالْحَالِ هَذِهِ أَيْضًا لَعَلِمَهُ بِكَذِبِهَا. خَامِسُهَا: الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ الظَّنُّ الْمُؤَكَّدُ لَا الْيَقِينَ؛ خِلَافًا لِلغَزَالِيِّ وَالْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهَدَ شَاهِدَانِ أَنْكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهَدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ، وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ وَمِشَابَهَةِ الْخِطِّ رَجُوعًا إِلَى الْيَقِينِ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصْنُوعَةٍ عِنْدَهُمَا، لِتَعَذُّرِ التَّحْرِيفِ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ لِاحْتِمَالِهِ، وَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقِّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، أَيْ بِخِلَافِ خَطِّهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الدَّعَاوِي، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ رِوَايَةِ الْخَدِيثِ بِخَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ، لِعَمَلِ الْعُلَمَاءِ بِهِ سَلْفًا وَخِلَافًا، وَبَابُ الرِّوَايَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ إِلَى أَنْ يَتَذَكَّرَ كَمَا فِي الشَّهَادَةِ، وَلَا يَكْفِيهِ رُؤْيَا السَّمَاعِ بِخَطِّهِ أَوْ خِطِّ ثِقَةٍ.

فَصْلٌ: لَيْسَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، أَيْ وَجُوبًا، فِي دُخُولِ عَلَيْهِ، أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا حُرِيَّةَ وَرَقًا وَشَرْفًا وَغَيْرِهِ؛ فَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، وَقِيَامُ لِهَمَّا، أَيْ بِأَنْ يَقُومَ لِهَمَّا أَوْ يَتْرَكَ، وَاسْتِمَاعِ، وَطَّلَاقِ وَجْهِ، وَجَوَابِ، وَسَلَامِ، وَمَجْلِسِ، أَيْ وَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَا يَخْصُ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ الْآخَرِ وَيَمْنَعُهُ مِنْ إِقَامَةِ حُجَّتِهِ، وَالْأَصْحَحُ: رَفَعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ، يَعْنِي فِي الْمَجْلِسِ إِكْرَامًا لَهُ

وفيه قصةٌ في البيهقي حَسَنَةٌ لکن فی إسنادها ضعف (٥١١). والثاني: يُسَوِّي بينهما لما سلف؛ ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذا في المجلس، قال الرافعي: ويمكن أن يكون الوجهان في رفع المجلس جاريتين في سائر وجوه الإكرام وقد صرَّح بذلك الفورانيُّ قبله، وَإِذَا جَلَسَا، بين يديه، فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، لأنهما حضرا للكلام وله، وَأَنْ يَقُولَ: لِيَتَكَلَّمَ الْمُدَّعِي، لأنه ربما هَابَاهُ، فَإِذَا ادَّعَى، أي دعوى صحيحة، طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ، لأن به تنفصل الخصومة، فَإِنْ أَقْرَ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ لأجل فصل الخصومة، وَأَنْ يَسْكُتَ، تحمراً من اعتقاد ميل إلى المدعي، فَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، لأنه إن تورع عن اليمين وأقرَّ سهل الأمر على المدعي واستغني عن إقامة البَيِّنَةِ، وإن حلف! أقام البَيِّنَةَ وَبَانَ كَذِبُهُ وَخِيَانَتُهُ فله إذاً في التحليف غرض ظاهر وإن قال: أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي، أي حاضرة ولا غائبة أو قال: كُلُّ بَيِّنَةٍ أَقِيمُهَا فَهِيَ بَاطِلَةٌ أَوْ كَاذِبَةٌ أَوْ بَيِّنَةٌ زُورٌ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لأنه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف وتذكر، والثاني: لا، للمناقضة؛ إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً كَكُنْتُ نَاسِيباً أَوْ جَاهِلًا، ونسبه الماوردي والرويانى إلى الأكثرين.

فَرَعٌ: لو قال: لَا بَيِّنَةَ لِي! واقتصر عليه؛ فقال البغوي: هو كقوله: لا بينة لي حاضرة، وقيل: كقوله لا حاضرة ولا غائبة؛ فيكون فيه الوجهان، وهو ما أورده الغزالي؛ وهو ظاهر إيراد المصنّف حيث قال ولا بينة لي لكني قيدته بما سلف تبعاً للرافعي في شرحه؛ فإنه ذكره كذلك؛ وصحَّحَ القبول ولم يصحح في هذه شيئاً.

فَصَلٌّ: وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لأنه العَدْلُ، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه؛ فَإِنْ جُهِّلَ، أي السابق، أَوْ جَاؤُوا مَعًا أَقْرِعْ، لتعيين ذلك طريقاً كالسفر ببعض نسائه، ولو أثار بعضهم بعضاً جاز، ثم هذا إذا أمكن الإقراع فلو

(٥١١) رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي: جماع أبواب ما على القاضي:

باب إنصاف الخصمين: الأثر (٢١٠٥١). وإسنادها ضعيف.

كثروا كتب أسماءهم وجعلها بين يديه ثم يمد يده ويأخذ رقعة فيقدم صاحبها؛ قاله ابن الصباغ وغيره، وفسر الروياني الإقراع بهذا. وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِرُونَ، وَنِسْوَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا، أَمَا فِي الْأُولَى: فلدفع الضرر عنهم، وأما في الثانية: فَلَأَنَّهِنَّ عَوْرَةٌ، مَا لَمْ يَكْثُرُوا، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمُقِيمِينَ فِي الْأُولَى، وَعَنِ الرِّجَالِ فِي الثَّانِيَةِ فَيَتَعَيَّنُ (*) السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ.

فَرْعٌ: المسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فَيُعْتَبَرُ السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ، وكذا النسوة وما أسلفناه في النساء مع الرجال والمسافر مع المقيمين.

فَرْعٌ: ينبغي أن لا يفرق بين أن يكون المسافر مُدْعِيًا أو مُدْعَى عَلَيْهِ؛ قاله الرافعي.

فَرْعٌ: تقديم المسافر والمرأة ليس بمستحق على الصحيح؛ بل هو رخصة يجوز الأخذ به، قال في الروضة: والمختار أنه يستحب لا يقتصر فيه على الإباحة.

وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى، واحدة دفعاً للضرر عن الباقيين؛ لئلا يستوعب المجلس بدعاويه، ثم يقال له: إن شئت فاجلس ليفرغ الجميع ثم يسمع خصوصته الثانية إن بقي وقت ولم يَضْحَرْ، وسواء كانت الثانية على المدعى عليه أو لا أو على غيره على الأصح.

فَرْعٌ: المقدم بالسفر لم يذكر المصنف حكم تقديمه هل يقدم بدعوى واحدة أم بأكثر؟ وفيه احتمالات للرافعي، والأرجح في الروضة: أن دعاويه إن كانت قليلة أو خفيفة لا تضر بالباقيين إضراراً بيناً قُدِّمَ بجمعها، وإلا قُدِّمَ بواحدة لأنها مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر ولتطرد هذه الاحتمالات في التقديم بالأثوثة.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ، لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ، للتضييق على الناس، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةَ أَوْ فِسْقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أي ولا حاجة إلى تعديل في

الأولى وإن طلبه الخصم، وبُحِثَ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِمَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ وَالْفُسْقِ وَهُوَ حَاصِلٌ، وَإِلَّا، أَي وَإِن لَمْ يَعْرِفْ عَدَالَةَ أَوْ فُسْقًا، وَجَبَ الْإِسْتِزْكَاءُ، أَي وَالتَّعْدِيلُ سِوَا طَعْنِ الْخِصْمِ فِي الشُّهُودِ أَوْ سَكَتٍ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بِشَهَادَةِ، فَيَشْرُطُ فِيهِ الْبَحْثُ عَنِ شَرْطِهَا كَمَا إِذَا طَعَنَ الْخِصْمُ؛ ثُمَّ بَيَّنَّ كَيْفِيَّةَ الْإِسْتِزْكَاءِ فَقَالَ: بِأَنَّ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ، أَي مِنْ اسْمٍ وَكُنْيَةٍ إِنْ اشْتَهَرَ بِهَا، وَوَلَاءٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ وَوَلَاءٍ، وَاسْمِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَلِيَّتِهِ وَحِرْفَتِهِ وَسُوقِهِ وَمَسْجِدِهِ لِئَلَّا يَشْتَبَهَ بِغَيْرِهِ، وَإِن كَانَ مَشْهُورًا وَحَصَلَ التَّمْيِيزُ بِبَعْضِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ كَتَبَهُ، وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ، أَي وَبِأَنَّ يَكْتُبَ أَيْضًا اسْمَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَقَدْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا مَا يَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ مِنْ قَرَابَةٍ أَوْ عَدَاوَةٍ، وَكَذَا قَدَّرُ الدِّينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صَدَقَ الشَّاهِدُ فِي الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكْتُبُهُ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَةَ لَا تَنْجَزُ الْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا، وَيَنْبَغُ بِهِ مُزَكِّيًّا، لِيَعْرِفَ حَالَهُ، ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ، أَي فَإِن كَانَ جَرَحًا لَمْ يَظْهَرِ، وَقَالَ لِلْمُدْعَى: زِدْنِي فِي الشُّهُودِ، وَإِن كَانَ تَعْدِيلًا عَمِلَ بِمَقْتَضَاهُ، وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ، كَمَا عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ الْمَشَافَهَةِ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يَعْتَمَدُ كَمَا سَبَقَ.

وَشَرْطُهُ، أَي الْمُزَكِّي، كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرَحِ وَالتَّعْدِيلِ، لِئَلَّا يَجْرَحَ الْعَدْلُ وَيَزْكَى الْفَاسِقُ، وَخَيْرُهُ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدُّهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جَوَارِحٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَخْفَى أَسْبَابُ الْفُسْقِ غَالِبًا فَلَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ بَاطِنِ حَالِهِ، وَهَذِهِ الْأُمُورُ تَظْهَرُ أَحْوَالُ الشَّخْصِ وَلَا يَشْرُطُ التَّقَادُمُ فِي الْمَعْرِفَةِ عَلَى الْأَشْبَهَةِ، وَإِن كَانَ ظَاهِرُ لَفْظِ الشَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اعْتِبَارَهُ، وَقَوْلُهُ (خَيْرُهُ) هُوَ بَرَفْعِ الْهَاءِ وَجَرَحًا، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ، أَي فَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ، وَالثَّانِي: لَا، وَأَنَّهُ يَكْفِي: هُوَ عَدْلٌ، لِأَنَّهُ اثْبَتَ الْعَدَالَةَ الَّتِي اقْتَضَاهَا ظَاهِرُ إِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَرَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٥١٢)

وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي حَرْمَلَةِ، وَقِيلَ: يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِيًّا، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا فِي شَيْءٍ

دون شيء، وهذا ما نصَّ عليه في الأُمَّ والمختصِر، وحكاهُ في الشامل والبيان عن أكثرهم، والأوَّلون أوَّلوا هذا النصَّ وجعلوه تأكيداً لا شرطاً، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ، أي بخلاف التعديل لأن أسبابه مختلف فيها، وَيَعْتَمِدُ فِيهِ، يعني في الجرح، الْمُعَايَنَةَ أَوْ الْإِسْتِفَاضَةَ، أي بأن رآه يزني أو يشرب الخمر؛ والسماغُ كما ذكره في الْمُحَرَّرِ: بأن يسمعه يَقْذِفُ أو يُقْرِئُ على نفسه بالزنا؛ أو الاستفاضة أي وكذا خبر التواتر لحصول العلم، ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير، لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وَيُقَدَّمُ، أي بينة الجرح، عَلَى التَّعْدِيلِ، لأن معه زيادة علم، فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ، لما ذكرناه، ويقدم أيضاً فيما إذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل إلى غيره فعده آخراً فيها وهو ظاهر إذا كان بين انتقاله من الأول إلى الثاني مدة الاستبراء وإلا لم يقدم، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ، فيما شهد به بل لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق، والثاني: يحكم بشهادتهما بلا بحث؛ لأن البحث لِحَقِّهِ وقد اعترف بعدالتهما.

بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ، للحاجة إليه، إِنْ كَانَ، عَلَيْهِ، بَيِّنَةٌ، وإلا فلا فائدة لهذه الدَّعْوَى، وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقَرَّرٌ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، لأنها لا تقام على مُقَرَّرٍ، وَإِنْ أَطْلَقَ، أي ولم يتعرض لجحوده ولا لإقراره، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا تُسْمَعُ، لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى الإثبات فجعلت الغيبة كالكسوت، والثاني: لا تسمع إلا عند تعرض البَيِّنَةِ للجحود؛ لأن البَيِّنَةَ إنما يحتاج إليها عنده، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ، أي بفتح الخاء المشددة، يُنْكَرُ عَنِ الْغَائِبِ؛ لأن الغائب قد يكون مُقَرَّرًا فيكون إنكار المسخر كذباً، والثاني: يلزمه لتكون البَيِّنَةُ على إنكار منكر، وَيَجِبُ أَنْ يُحْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، احتياطاً للمحكوم

عليه، لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، لأن باب التدارك إن كان هناك دافع غير مُنْحَسِمٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ، أي وكذا ميت، والوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك، وَلَوْ ادَّعَى وَكَيْلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَخْلِيفَ، أي بل يعطى المال إن كان المدعى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل ليس له أن يحلف لفعل غيره.

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوَكَيْلِ الْمُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكَّلَكَ! أَمِيرًا بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَكَيْلِ، لأننا لو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لانجس الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة، وله أن يثبت الإبراء بعد أن كانت له حجة.

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ؛ وَلَهُ مَالٌ! قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، لأنه حقٌ وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان حاضراً فامتنع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن له مال حاضر، فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي انْتِهَاءَ الْحَالِ إِلَيَّ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ؟ أَجَابَهُ؛ فَيُنْهَى سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكَمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمَالَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِي، وَالانْتِهَاءُ أَنْ يُشْهَدَ عِدَّتَيْنِ بِذَلِكَ، مسارعة إلى قضاء الحقوق، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابُ بِهِ، أي ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب تذكُّرُ الشهود والزام المكتوب إليه، يَذْكُرُ فِيهِ، يعني في الكتاب، مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، من اسمٍ وَكُنْيَةٍ وَقَبِيلَةٍ وَصَنْعَةٍ وَحَلِيَّةٍ، وكذا المحكوم له ليسهل التمييز، وَيَخْتِمُهُ، حفظاً له وإكراماً للمكتوب إليه، ويدفع إلى شاهدين نسخة غير محتومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، أي إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلى قاضي بلد المكتوب إليه أُخْضِرَ الْخَصْمُ، فإن أقر بالمدعى به؛ فذاك؛ وإلا شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صَدَقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، فَإِنْ أَقَامَهَا، يعني البيينة بأنه اسمه ونسبه، فَقَالَ: لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكًا لَهُ فِي الْإِسْمِ وَالصَّفَاتِ، لأن الظاهر

أنه المحكوم عليه، وَإِنْ كَانَ، أي بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بيّنة، أَحْضَرَ، يعني المشارك، فَإِنْ اغْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولَبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ، وَإِلَّا، أي وإن أنكر، بَعَثَ، يعني الحاكم، إِلَى الْكِتَابِ لِيُطَلَّبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةً صِفَةً تُمَيِّزُهُ وَيَكْتَبُهَا ثَانِيًا، أي فإن لم يجد مزيداً وقف الأمر حتى ينكشف.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فَقِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافَ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، أي فإن قلنا: نَعَمْ فَتَعَمْ، وإن قلنا: لا؛ فعن بعضهم تجويزه أيضاً، والأصح: المنع، كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته.

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرْفِي وِلَايَتَيْهِمَا أَمْضَاهُ، لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وَإِنْ اِقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ، وَيُسَمِّيهِمَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، أي ولا حاجة هنا إلى تحليف المدعي، وَإِلَّا، أي وإن عدلها، فَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، والثاني: لا، وهو قول الإمام والغزالي، قال الرافعي: والقياس الأول وهو المفهوم من إيراد البغوي وغيره؛ ثم قال: ويجوز أن يُقَدَّرَ فِيهِ خِلَافٌ، فجزمه هنا بحكاية وجهين مخالف لذلك، وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا مِنْ مَسَافَةٍ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ، أي وهي مسافة العدوى لا القصر على الأصح كما سيأتي، والفرق بينهما أن الحكم هناك قد تمّ وليس بعده إلا الاستيفاء، وسماع البينة بخلافه؛ فإنه إذا لم تبعد المسافة لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخر.

فَصَلِّ: ادْعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ؛ وَعَبْدٍ؛ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ؟ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ؛ وَحَكَمَ بِهَا؛ وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدْعِي، كما يسمع البينة ويحكم على الغائب، وقوله (مَعْرُوفَاتٍ) هو مما غَلَبَ فِيهِ مَا لَا يَعْقِلُ عَلَى مَنْ يَعْقِلُ، والقاعدة العكس فنقول مَعْرُوفَيْنِ كما نطق به الْمُحَرَّرُ وهو في

الروضة تبعاً للشرح، وَيَعْتَمِدُ فِي الْعِقَارِ حُدُودَهُ، أي وموضعه كما صرح به في المحرر لأجل التمييز، وينبغي أن يتعرض للحدود الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثة ذكره ابن القاص، وفي فتاوي البغوي: أنها إذا صارت معروفة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على ذكرها ولا يجب التعريض للقيمة على الأصح لحصول التمييز دونه، أَوْ لَا يُؤْمَنُ، أي كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما، فَلَا أَظْهَرُ: سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، كما تسمع على الشخص الغائب اعتماداً على الْحِلْيَةِ وَالصَّفَةِ؛ ولأنه يحتاج إليه كالعقار، والثاني: لا، لكثرة الاشتباه.

وَيَبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ، أي بما يمكن من الاستقصاء، وَيَذْكُرُ الْقِيَمَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا، أي بما قامت الْبَيِّنَةُ عليه؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والثاني: نعم كالعقار، والحاصل ثلاثة أقوال؛ أظهرها: كما ذكره المصنف تسمع الْبَيِّنَةُ ولا يَحْكُمُ، وثانيها: لا تسمع ولا يحكم، وثالثها: تسمع ويحكم، ثم فرع المصنف على الصحيح وهو السماع وعدم الحكم فقال: بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِيَدَيْهِ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبِرَاءَةِ الْكَفِيلِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤَنَّةُ الرَّدِّ، والقول الثاني: أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدلٍ أو يكفله بالثمن، فإن سَلَّمَ الْمُدَّعِي بِشَهَادَةِ الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن أو إبراء الكفيل، وبأن بطلان البيع وإلا فالبيع صحيح ويسلم الثمن إلى المدعي عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال، أَوْ غَائِبَةٌ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أَمْرًا يَخْضَرُ مَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصَفَةٍ، تشبيهاً بما إذا كان المدعي عليه حاضراً في البلد، ولا تسمع الشهادة وهو غائب عن مجلس الحكم، واحتراز بـ (ما يمكن إحضاره) عما لا يمكن كالعقار، فإن المدعي يحده ويقيم البينة عليه بتلك الحدود! إلا أن يكون مشهوراً فلا حاجة إلى تحديده، وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارُ فَقَالَ: لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصَّفَةِ ا صُدِّقَ بِبَيْئَتِهِ، لأن الأصل عدم عين بيده، ثم

لِلْمُدَّعِي، أَي بَعْدَ ذَلِكَ، دَعْوَى الْقِيَمَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا هَلَكَتْ، فَإِنِ نَكَلَ، أَي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، فَحَلَفَ الْمُدَّعَى أَوْ أَقَامَ بَيْنَةَ كَلْفِ الْإِحْضَارِ وَحِسِّ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلْفٍ، فَتُؤَخَذُ مِنْهُ الْقِيَمَةُ وَيَقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى التَّلْفِ، وَإِنِ كَانَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لِلضَّرُورَةِ.

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعَى: هَلْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ؟ فَيَدَّعِي قِيَمَةً أَمْ لَا؛ فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ: غَضِبَ مِنِّي كَذَا، فَإِنِ بَقِيَ لِرِمَّةٍ رَدُّهُ وَإِلَّا فِقِيَمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، لِلْحَاجَةِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْقَضَاءِ، فَعَلَى هَذَا يَحْلِفُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ رَدُّ الْعَيْنِ وَلَا قِيَمَتَهَا، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ جَازِمَةٍ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيَحْلِفُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِذَلَالِ لَيْبِعِهِ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتْلَفَهُ أَمْ فِقِيَمَتَهُ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ، أَي فَعَلَى الْأَوَّلِ يَدَّعِي أَنَّهُ عَلَيْهِ رَدُّ الثَّوْبِ أَوْ ثَمَنُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، وَيَحْلِفُ الْخِصْمُ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمَ الثَّوْبِ وَلَا ثَمَنَهُ وَلَا قِيَمَتَهُ، فَلَوْ نَكَلَ وَرُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى! فَهَلْ يَحْلِفُ عَلَى التَّرَدُّدِ كَمَا ادَّعَى عَلَى التَّرَدُّدِ أَمْ يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ؟ وَجِهَانُ؟ وَعَلَى الثَّانِي: يَدَّعِي الْعَيْنَ فِي دَعْوَى، وَالْقِيَمَةَ فِي أُخْرَى، وَالثَّمَنَ فِي أُخْرَى.

فَرَعٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِصْمُ حَاضِرًا، فَإِنِ كَانَ غَائِبًا وَالْمَالُ فِي الْبَلَدِ كَمَا وَصَفْنَاهُ، أَحْضَرَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ أَيْضًا، وَأَخَذَهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ لِتَشْهَدِ الشُّهُودَ عَلَى عَيْنِهِ (*).

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَتَبَتَ لِلْمُدَّعَى اسْتَقْرَرَتْ مُؤَنَّتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ الْمُحْجُجُ إِلَى ذَلِكَ، وَإِلَّا فَهِيَ، يَعْنِي مُؤَنَةَ الْإِحْضَارِ، وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعَى، لِأَنَّهُ الْمُحْجُجُ إِلَيْهِ.

فَصَلُّ: الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مِنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، لِأَنَّ الْقَرِيبَ يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَهِيَ، وَيَعْنِي الْمَسَافَةَ الْبَعِيدَةَ، الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ

لَيْلًا، أَي فإِنْ كَانَ يَرْجِعُ فِقْرِيَّةً، وَتَسْمَى مَسَافَةَ الْعَدْوَى كَمَا سَيَأْتِي، وَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ عَلَى مَنْ غَابَ إِلَى الْأُولَى؛ لِأَنَّ فِي إِحْضَارِهِ مَفَارِقَةَ الْأَهْلِ لَيْلًا، وَقِيلَ: مَسَافَةُ قَصْرِ، أَي وَالْقَرْيَةَ مَا دُونَهَا، وَمَنْ بِقَرْيَةٍ كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ، أَي بَلْ يَحْضُرُ لِيَأْتِي. مَطْعَنٌ إِنْ أَمَكْنَ بِخِلَافِ الْبَعِيدِ فَإِنْ انْتظارُهُ يَطْوُلُ، إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ، أَي فَإِنَّمَا تَسْمَعُ وَيَحْكَمُ عَلَيْهِ وَإِلَّا اتَّخَذَ النَّاسُ التَّوَارِي وَالِامْتِنَاعَ ذَرِيعَةً إِلَى إِبْطَالِ الْحَقُوقِ، وَالْأَظْهَرُ: جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ وَمَنْعَةٍ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَسَاحَةِ لِاسْتِغْنَائِهِ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّضْيِيقِ لِاحْتِيَاطِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ مَطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَسْعَى فِي دَفْعِهِ وَلَا يُوسِعُ بَابَهُ، وَالثَّلَاثُ: الْجَوَازُ مَطْلَقًا، كَمَا فِي الْأَمْوَالِ فَيَكْتَبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِأَخْذِهِ بِالْعَقُوبَةِ.

وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدَّهَا بَلْ يُخْبِرُهُ، أَي بِالْحَالِ، وَيُمْكِنُهُ مِنْ جَرْحٍ، أَي وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْحُكْمِ فَهُوَ عَلَى حِجَّتِهِ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِالْأَدَاءِ وَالْإِبْرَاءِ وَجَرْحِ الشُّهُودِ، لَكِنْ يَشْتَرَطُ أَنْ يُورِّخَ الْجَارِحُ فَسَقَهُ يَوْمَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ احْتِمَلُ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الْإِسْتِعَادَةُ، لِبَطْلَانِهَا بِالْعَزْلِ.

فَصَلِّ: وَإِذَا اسْتَعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ، أَي عَلَى طَلَبِهِ، أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ حَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ؛ أَوْ غَيْرِهِ، لِيَعْرُضَهُ عَلَى الْخِصْمِ، وَلِيَكُنْ مَكْتُوبًا عَلَيْهِ أَجِبَ الْقَاضِي، أَوْ بِمُرْتَبٍ لِلذِّكْرِ، أَي وَهُمْ الْأَعْرَانُ سِوَاءَ عَرَفَ أَنْ بَيْنَهُمَا مَعَامِلَةٌ أَمْ لَا؟ صِيَانَةٌ لِلْحَقُوقِ، وَلاَحْتِمَالُ أَنْ لَهُ عَلَيْهِ حَقًّا بِجِهَةِ إِرْثٍ أَوْ إِتْلَافٍ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِإِلَّا عُنْدِ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ، أَي بِمَا يَرَاهُ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِهِ كَمَرُضٍ وَنَحْوِهِ بَعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خِصْمِهِ أَوْ بِأَمْرِهِ بِنَصْبِ وَكَيْلٍ لِيَخَاصِمَ عَنْهُ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وَلاَيَتِهِ، مَحَلٌّ، فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، لِانْتِفَاءِ وَلايَتِهِ عَلَيْهِ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضَرَهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، لِأَنَّ فِي إِحْضَارِهِ مَشَقَّةٌ مَعَ إِسْكَانِ الْحُكْمِ فِي

ذلك الموضع الذي هو فيه، أَوْ لَا نَائِبَ، فَالْأَصْحَحُ: يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا لَيْلًا، وَثَانِيهَا: إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَحْضَرَ وَإِلَّا فَلَا، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَحْضِرُهُ قُرْبَتِ الْمَسَافَةِ أَمْ بَعُدَتِ، نَعَمْ؛ لَهُ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى بَلَدِ الْمَطْلُوبِ مِنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَعْدِي، وَنَقَلَهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ.

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لَا تُحْضِرُ، صِرْفًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْهَا، وَسَبِيلُ الْقَضَاءِ فِي حَقِّهَا كَمَا سَلَفَ فِي الْمَرَضِ، وَالثَّانِي: تَحْضِرُ كغَيْرِهَا، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: عِنْدِي أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّخْدِيرِ وَلَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْمَخَدَّرَةَ، مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ، أَي مَتَكَرَّرَ لِشِرَاءِ قَطْنٍ وَخَبْزٍ وَبَيْعِ غَزَلٍ وَنَحْوِهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ لَا تَخْرُجُ إِلَّا نَادِرًا لِعِزَاءٍ أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ حَمَامٍ فَمَخَدَّرَةٌ.

بَابُ الْقِسْمَةِ

الْقِسْمَةُ: وَهِيَ بِكَسْرِ الْقَافِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الْآيَةُ (٥١٣)، وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْغَنَائِمِ وَالْحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَيْهَا.

قَدْ يَقْسِمُ الشَّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ بَعْضِ ذَلِكَ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ، يَعْنِي مَنْصُوبَ الْإِمَامِ: ذِكْرُ حُرِّ عَدْلٍ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ كَالْحَاكِمِ، يَعْلَمُ الْمَسَاحَةَ؛ وَالْحِسَابَ، لِأَنَّهَا آلَةُ الْقِسْمَةِ، وَهَلْ يَشْتَرُطُ مَعْرِفَةَ التَّقْوِيمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: لِأَنَّ فِي أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَحِزْمَ جَمَاعَةٍ بِالِاسْتِحْبَابِ مِنْهُمْ ابْنُ الصَّبَاغِ، وَخَرَجَ بِمَنْصُوبِ الْإِمَامِ مَنْصُوبَ الشَّرَكَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِيهِ الْعَدَالَةَ وَلَا الْحَرِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي تَوْكِيلِ الْعَبْدِ

(٥١٣) النِّسَاءُ / ٨: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

في القسمة الخلاف في توكيله في البيع والشراء، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين، قال ابن الرفعة: وقضية هذا أن الحاكم لو فَوَضَّ لواحد سماعَ البيِّنة بالتقويم وأن يحكم! أنه لا يكفي؛ وقد قال الإمام: إن ذلك سائغ، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن فيها تقويم، فَقَاسِمٌ، وَفِي قَوْلِ: اثنان، الخلاف يلتفت إلى أن منصب القاسم كالحاكم وكالشاهد، وَلِلْإِمَامِ جَعَلَ الْقَاسِمَ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ وَيَقْسِمُ، أي بنفسه، وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من المصالح، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه مال أو لم يُتَبَرَّغْ^(*) له، فَأَجْرُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، لأنه يعمل لهم، وخالف القاضي حيث امتنع عليه أن يعتاض على الحكم؛ لأن القضاء حقٌّ لله بخلافها، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمِيَ كُلُّ قَدْرًا لَزِمَهُ، أي سواء تَسَاوَوْا فِيهِ أَوْ تَفَاضَلُوا، وَإِلَّا، أي وإن سَمَوْا له أجرة وأطلقوا، فَالْأَجْرَةُ مَوْزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ، لأنها من مَوْنَاتِ الْمَلِكِ فَأشبهت النفقة، وَفِي قَوْلِ: عَلَى الرُّؤُوسِ، لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض، ومنهم من قطع بالأول وصححه المصنف في أصل الروضة، ويستثنى من إطلاق المصنف قسمة التعديل؛ فإنها توزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص على الأصح؛ لأن العمل في الكثير أكثر.

فَصَلِّ: ثُمَّ مَا عَظَّمَ الضَّرْرَ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ؛ وَتَوْبِ نَفْسَيْنِ؛ وَزَوْجِي خُفٍّ، إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلَّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي، لَأَنَّهُ سَفَهٌ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، نعم لا يجيبهم في الأصح، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَامٍ؛ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَتَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لوجود الضرر للآخر [وَلَا ضَرَّرَ وَلَا ضَرَّارٌ]^(٥١٤) والثاني: يجاب، فَإِنْ

(*) في النسخة (٢): يتفرغ. في الهامش: يعطي من أجره القسام الثلثين. قلت: هذا كله تصحيف.

أَمْكَنْ جَعَلَهُ حَمَامَيْنِ، أَي وَطاحونين، أَجِيبَ، لانتفاء الضرر، ولو احتاج إلى إحداهما
 بئر أو مستوقد أجيب أيضاً على الأصح لتيسر التدارك، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَأَ
 يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَاقِي لِآخَرَ، فَالْأَصْحُ: إِجْبَارُ صَاحِبِ العُشْرِ بِطَلْبِ صَاحِبِهِ،
 لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العُشر لا ينشأ من مجردها بل سببه قلة نصيبه،
 والثاني: المنع، للضرر الذي يلحقه، دُونَ عَكْسِهِ، لأنه مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ مُتَعَنَّتْ، والثاني:
 يجبر الآخر، لتمييز ملكه، وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ! قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

● أَحَدَهَا: بِالْأَجْزَاءِ، أَي وَتَسْمَى قِسْمَةَ الْمُشَابِهَاتِ، كَوِثْلِي، أَي كالحبوب
 والدرهم والدنانير، وَدَارٍ مُتَّفِقَةٍ الْأَبْنِيَّةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ،
 أي سواء كانت الأنصبة متساوية أو متفاوتة لينتفع الطالب بماله على الكمال
 ويتخلص من سوء المشاركة مع أنه لا ضرر فيها على الشريك كما لو اختلط له
 درهم بعشرة، فَتَعْدَلُ السُّهُامُ كَيْلًا، أَي فِي الْمَكِيلِ، أَوْ وَزْنًا، أَي فِي الْمَوْزُونِ، أَوْ
 ذَرْعًا، كالأرض المتساوية، بِعَدَدِ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ
 أَثْلَاثًا؛ فَتَجْعَلُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ؛ ثُمَّ يُوْخَذُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، وَيَكْتَسَبُ فِي
 كُلِّ رَقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكَ، أَي مِنَ الشَّرْكَاءِ، أَوْ جُزْءًا، أَي مِنَ الْأَجْزَاءِ، فُمَيِّزًا بِحَدِّ أَوْ
 جِهَةٍ، أَي وَغَيْرِهِمَا كَمَا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتُذْرَجُ فِي بِنَادِقٍ مُسْتَوِيَةٍ،
 أَي وَزْنًا وَشَكْلًا مِنْ طِينٍ مَجْفَفٍ أَوْ شَمْعٍ، وَتَجْعَلُ فِي حَجَرٍ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
 وَالْإِدْرَاجِ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا كَانَ أَوْلَى، ثُمَّ يُخْرَجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا، كَذَا
 هُوَ فِي النِّسْخِ بِضَمِيرٍ مُفْرَدٍ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
 وَالْإِدْرَاجِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا؛ وَمَا أَحْسَنَ عِبَارَةَ الْمُحَرِّرِ: مَنْ لَمْ
 يُحْسِنِ ذَلِكَ، رَقْعَةٍ، أَي يَخْرُجُ رَقْعَةً، عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ، عَلَى
 الرِّقَاعِ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَي ثُمَّ يَوْمَرُ بِإِخْرَاجِ أُخْرَى عَلَى الْجُزْءِ الَّذِي يَلِي
 الْأَوَّلَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ مِنَ الْآخَرِينَ أَحْذَهُ؛ وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ
 إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءَ، أَي وَإِنْ كَتَبَ فِي الرِّقَاعِ أَسْمَاءَ الْأَجْزَاءِ؛ أَخْرَجَتْ رَقْعَةً بِاسْمِ زَيْدٍ
 ثُمَّ أُخْرَى بِاسْمِ عَمْرٍو، وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، وَيَتَعَيَّنُ مِنْ يَتَدَيُّ بِهِ مِنَ الشَّرْكَاءِ أَوْ

الأجزاء منوط بنظر القسام، فَإِنِ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَيْصَفٍ؛ وَثُلُثٍ؛ وَسُدُسٍ؛ جُزِّتِ الْأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ؛ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَخْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ، إِعْلَمَ: أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَكْتُبُ اسْمَ الشَّرِيكَ أَوْ الْجِزءَ كَمَا سَبَقَ لَكِن رَجَحَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ عَلَى الرَّقَاعِ بِخِلَافِ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُثْبِتَتْ وَأَخْرَجَ الرَّقَاعُ عَلَى الْأَسْمَاءِ رُبَّمَا خَرَجَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ الْجِزءَ الثَّانِي أَوْ الْخَامِسَ فَيَفْرُقُ بَيْنَ مَلِكٍ مِنْ لَهُ النِّصْفِ وَالثَّلْثِ، ثُمَّ الْخِلَافُ فِي الْأَوْلِيَّةِ لَا فِي الْجَوَازِ عَلَى الْأَرْجَحِ.

● الثَّانِي: بِالْتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِبْنَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، أَوْ فِي أَنَّ بَعْضَهَا يَسْقَى بِالنَّهْرِ وَبَعْضُهَا بِالنَّاضِحِ فَيَكُونُ ثَلَاثُهَا لِحُدُودِهِ كَثَلِثِهَا بِالْقِيَمَةِ مَثَلًا، فَيُجْعَلُ هَذَا سَهْمًا وَهَذَا سَهْمًا إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جَعَلَتْ سِتَّةَ أَسْهُمٍ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمَسَاحَةِ، وَيُجَبَّرُ الْمُؤْتَمِّعُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ، إِحْقَاقًا لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيَمَةِ بِالتَّسَاوِي فِي الْأَجْزَاءِ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ، وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيَمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَاتُونَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلِّ لَوْاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ، أَيْ سَوَاءَ تَحَاوَرَ الْحَاتُونَتَانِ وَالدَّارَانِ أَمْ تَبَاعَدَا لِشِدَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْأَغْرَاضِ بِاِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْأَبْنِيَّةِ، أَوْ عَيْبٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أَجْبَرَ، لِقَلَّةِ الْأَغْرَاضِ فِيهَا بِخِلَافِ الدُّورِ، أَوْ نَوْعَيْنِ، أَيْ كَعَبْدَيْنِ تَرْكِي وَهِنْدِي، وَثَوْبَيْنِ اِبْرِيْسِمِ وَكَتَّانِ، وَكَذَا إِنْ كَانَا جَنْسَيْنِ كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ وَحَنْطَةَ وَشَعِيرَ وَدَابَّةَ وَنَحْوَهَا، فَلَا، إِجْبَارَ لِشِدَّةِ تَعَلُّقِ الْأَغْرَاضِ بِكُلِّ جَنْسٍ وَبِكُلِّ نَوْعٍ.

● الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ بِأَنَّ يَكُونُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَيْتٌ أَوْ شَجَرٌ، أَيْ وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ بَيْتٌ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ كُلُّ جَانِبٍ يَسَاوِي أَلْفًا فَيَرُدُّ آخِذَهُ خَمْسَمِائَةَ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ مَا لَا شَرَكَةَ لَهُ فِيهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، أَيْ وَهَذَا النُّوعُ بَيْعٌ؛ وَهُوَ قِسْمَةُ الرَّدِّ بَيْعٌ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَمَّا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ عَوْضًا هُوَ مَالٌ وَذَلِكَ حَقِيقَةُ الْبَيْعِ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ كُلَّ جِزءٍ مَشْرُوكٍ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا دَخَلَهَا الْإِجْبَارُ لِلْحَاجَةِ كَمَا يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالًا

المديون جبراً، والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة الأجزاء، وقِسْمَةُ الأجزاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ، لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجمار، ولما جاز الاعتماد على القرعة، ومعنى قولنا إفراز: أَنَّ القِسْمَةَ تُبَيِّنُ أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه، والثاني: أنها بيع؛ لأنه ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما ! فكأنه باع كُلُّ منهما ما كان له في حصة صاحبه بحصته، ووقع في الرافي في أوائل باب الربا تصحيحه، وكذا في زكاة المعشرات.

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، كما في الابتداء، وَلَوْ تَرَاضِيَا بِقِسْمَةٍ مَا لَإِجْبَارٌ فِيهِ اشْتِرَاطُ الرِّضَا بَعْدَ القُرْعَةِ فِي الأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا: رَضِينَا بِهِذِهِ القِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجْتَهُ القُرْعَةُ، الخلاف كالخلاف فيما إذا حكماً رجلاً فحكم بينهما هل يكفي الرضا الأول أم لا؟ ثم أَعْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ: أن مُراد المصنّف بقسمة ما لا إجمار فيه قسمة الرد فقط؛ فإنه يقطع بأنه لا إجمار فيها، وصحح في قسمة الأجزاء والإفراز (*) والتعديل الإجمار، ففيه حيثئذ تكرار؛ لأنه قطع قبل ذلك فيها باشتراط الرضى بعد خروج القرعة، والرافي في المُحَرَّرِ فرض المسألة في قسمة ما يجبر فيه، فكان (ما) في الكتابة من طُعْيَانِ القَلَمِ، ثم أنه عبر في الروضة في الأظهر خلاف ما فعل هنا، نَعَمْ: تَبِعَ هُنَا المُحَرَّرَ.

وَلَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نَقِضَتْ، كما لو قامت بينة على ظلم القاضي وكذب الشهود، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَأَدْعَاؤُهُ وَاحِدٌ، أي من الشريكين، قَلَّه تَحْلِيْفُ شَرِيكِيهِ، لأن له فيه غرضاً ظاهراً، فإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة، وَلَوْ أَدْعَاؤُهُ، يعني الغلط أو الحيف، فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ، أي بأن نصيباً قاسماً أو اقتسموا بأنفسهم، وَقُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ، فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى، كما لا أثر للغبن في البيع والشراء، والثاني: أنها تنقض؛ لأنها تراضيا لاعتمادها أنها قسمة عدل، قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا: إِفْرَازٌ نَقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، لأن الإفراز

(*) في النسخة (١): بدل الإفراز التعديل.

لا يتحقق مع التفاوت، وَإِلَّا، أي وإن لم يثبت، فَيُخْلَفُ شَرِيكُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وهذا كله إذا اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة، فإن لم نَعْتَبِرْهُ ! فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإجمار، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا، أي كالربع مثلاً، بَطَلَتْ فِيهِ وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، أي فني قول تبطل فيه أيضاً، وفي قول: تصح ويثبت الخيار وهذا هو الأصح، أَوْ مِنْ النَّصِيْبَيْنِ مُعَيَّنٍ سَوَاءً بُقِيَّتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن ما تبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

الشَّهَادَةُ: الإِجْبَارُ بِمَا شُوهِدَ مَأْخُودٌ مِنَ الشُّهُودِ وَالْحَضُورِ، أَوْ مِنَ الإِعْلَامِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (٥١٥) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (٥١٥) وَهُوَ أَمْرٌ إِرْشَادِيٌّ لَا وَجُوبَ، وَمِنَ السُّنَنِ أَحَادِيثٌ شَهِيرَةٌ.

شَرَطُ الشَّاهِدِ: مُسْلِمٌ؛ حُرٌّ؛ مُكَلَّفٌ؛ عَدْلٌ ذُو مَرْوَعَةٍ؛ غَيْرُ مُتَمَهَمٍ، أَي فَلَ يَقْبَلُ مِنْ ضَدِّهِمْ لَمَّا لَا يَخْفَى، وَيَشْتَرَطُ أَيْضاً فِيهِ النُّطْقُ.

وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ: اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ، وَالْإِصْرَارُ عَلَى صَغِيرَةٍ، أَي دُونَ اجْتِنَابِ الْكَلْبِيِّ فَقَلَّ مَنْ يَسْلَمُ مِنْهَا، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الإِصْرَارِ الإِكْتَارُ مِنْهَا سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ أَوْ أَنْوَاعِ عَلَى الْأَوْفُقِ لِقَوْلِ الْجُمْهُورِ، فَلَا تَضُرُّ الْمُدَاوِمَةَ عَلَى نَوْعِ مِنَ الصَّغَائِرِ إِذَا غَلَبَتِ الطَّاعَاتُ.

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شَبَّ فَكَأَنَّ مَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خَنْزِيرٍ وَدَمِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥١٦)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَاللَّعِبِ بِالشُّطْرَنْجِ،

(٥١٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥١٦) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشُّعْرِ: بَابُ تَحْرِيمِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ شَبَّ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٠/١٠). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ: الْحَدِيثُ (٤٩٣٩). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ: الْحَدِيثُ (٣٧٦٣).

نَعَمْ هُوَ أَشَدُّ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرُنَجٍ، لِأَثَرِ عَلِيٍّ فِيهِ^(٥١٧)، وَقَدْ ذَكَرْتُ فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ رُوِيَ اللَّعِبُ بِهِ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ. فَإِنِ شَرَطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَابِتِينَ فَمَقَارٌ، أَيْ فَإِنِ أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا مَالًا لِيَبْذُلَهُ إِنْ غُلِبَ وَيُمْسِكُهُ إِنْ غَلَبَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ؛ بَلْ هُوَ عَقْدُ مَسَابِقَةٍ عَلَى غَيْرِ آلَةٍ قَتَالٍ فَلَا يَصِحُّ، فَلَوْ اقْتَرَنَ بِهِ فُحْشٌ أَوْ إِخْرَاجُ صَلَاةٍ عَنْ وَقْتِهَا عَمْدًا رُدَّتْ بِذَلِكَ الْمُقَارِنُ، فَإِنِ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا بَلْ شَغَلَهُ اللَّعِبُ بِهِ حَتَّى خَرَجَ وَهُوَ غَافِلٌ وَأَكْثَرَ مِنْهُ رَدَتْ أَيْضًا.

وَيَبَاحُ الْخُدَاءِ وَسَمَاعُهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِقَاطِ النَّوَامِ وَتَنْشِيطِ الْإِبْلِ لِلْسِيرِ وَقَدْ وَرَدَ فِيهِ أَحَادِيثُ^(٥١٨)، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلَا آلَةٍ، وَسَمَاعُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ

(٥١٧) ① عَنْ عَلِيٍّ ؑ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (الشَّطْرُنَجُ هُوَ مَيْسِرُ الْأَعَاجِمِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: جَمَاعَ أَبْوَابٍ مِنْ تَجْوِزِ شَهَادَتِهِ: بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي اللَّعِبِ الشَّطْرُنَجِ: الْحَدِيثُ (٢١٥٣١)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ وَلَكِنْ لَهُ شَوَاهِدٌ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ ثِقَاتٌ.

② عَنْ مَيْسِرَةَ بْنِ حَبِيبٍ قَالَ: مَرَّ عَلِيٌّ بِبَنِي أَبِي طَالِبٍ ؑ عَلَى قَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشَّطْرُنَجِ فَقَالَ: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء / ٥٢]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٢١٥٣٢)، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، وَهُوَ مَرْسَلٌ. ③ وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: (لَأَنَّ يَمَسَّ جَمْرًا حَتَّى يَطْفَأَ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمَسَّهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الرَّقْمِ (٢١٥٣٣) وَإِسْنَادُهُ لَا بَأْسَ بِهِ مَعَ إِسْرَالِهِ.

(٥١٨) ① نَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ قَالَ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الْخُدَاءَ وَالزُّجْرَ). مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ لَا بَأْسَ بِاسْتِمَاعِ الْخُدَاءِ وَنَشِيدِ الْأَعْرَابِ.

② عَنْ أَنَسٍ ؑ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ غُلَامٌ يُقَالُ لَهُ أَنْحَشَةُ يَخْدُو لَهُمْ وَيَسُوقُ بِهِمْ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رُوَيْدَكَ يَا أَنْحَشَةُ سَرَقَكَ بِالْقَوَارِيرِ] يَعْنِي النَّسَاءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ الْمَعَارِضِ مَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكُذْبِ: الْحَدِيثُ (٦٢١٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ: بَابُ رَحْمَةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٧٠-٧٢/٢٣٢٣).

③ عَنْ سَلْمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ؛ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيْلًا إِلَى خَيْبَرَ، قَالَ:

يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ﴿٥١٩﴾ قَالَ جَمَاعَةٌ: إِنَّهُ الْغِنَاءُ (٥٢٠) وَلَيْسَ بِحَرَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَدْ أَوْضَحْتُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ وَغَيْرِهِ فِي أَوْرَاقٍ فِي الْأَصْلِ فَارْحَلْ إِلَيْهِ.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ كَطَنْبُورٍ؛ وَعُودٍ؛ وَصَنْجٍ؛ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ، وَسَائِرِ الْمَعَازِفِ؛ وَهِيَ الْمَلَاهِي وَالْأَوْتَارُ أَي كَالرَّبَابِ؛ وَالْحَنَكِ؛ وَالْحَفَانَةِ؛ وَالسَّنْطِيرِ؛ وَالْكَمَنْجَةِ؛ وَغَيْرِهَا، وَاسْتِمَاعُهَا، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنُ:

فَسِرْنَا لَيْلًا؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ لِعَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ: أَلَا تَسْمِعُنَا مِنْ هُنَيْهَاتِكَ؟
وَكَانَ عَامِرٌ رَجُلًا شَاعِرًا فَتَزَلَّ يَخْذُو بِالْقَوْمِ يَقُولُ الرَّجْزُ:

اللَّهُمَّ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَلَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا
فَاغْفِرْ فِدَاءً لَكَ مَا اقْتَفَيْنَا وَبَيْتِ الْأَقْدَامِ إِنْ لَأَقَيْنَا
وَأَلْقَيْنَ سَكِينَةً عَلَيْنَا إِنْآ إِذَا صَبِحَ بِنَا أَتَيْنَا
وَبِالصِّيَاحِ عَوَّلُوا عَلَيْنَا

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ هَذَا السَّائِقُ؟] فَقَالُوا: عَامِرُ بْنُ الْأَكْوَعِ. قَالَ: [يُرْحَمُهُ اللَّهُ]. رواه البخاري بقصته في الصحيح: كتاب الأدب: باب ما يجوز من الشعر والرجز: الحديث (٦١٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب غزوة خيبر: الحديث (١٨٠٢/١٢٣) وما بعده.

● قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَأَمَرَ - أَي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - ابْنَ رَوَاحَةَ فِي سَفَرٍ فَقَالَ: [حَرِّكَ الْقَوْمَ؟] فَانْفَعَ بِرَجْزٍ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسِيرٍ لَهُ؛ فَقَالَ لَهُ: [يَا ابْنَ رَوَاحَةَ، أَنْزِلْ فَحَرِّكَ الرُّكَّابَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ تَرَكْتُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اسْمَعْ وَأَطِعْ؛ قَالَ: فَرَمَى بِنَفْسِهِ وَقَالَ [الرَّجْزُ]:

وَاللَّهُ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَمَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا

رواه البيهقي في السنن: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: باب لا باس باستهداء الحداء: الحديث (٢١٦٣٨).

(٥١٩) لقمان / ٦.

(٥٢٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿مَنْ يَشْتَرِ لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ قَالَ: (تَزَلَّتْ فِي الْغِنَاءِ وَأَشْبَاهِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: الأثر (٢١٥٨٩).

إِنَّهُ الْمَلَاهِي^(٥٢١)، لَا يِرَاعُ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّهُ يَنْشِطُ عَلَى السَّيْرِ فِي الْأَسْفَارِ فَأَشْبَهَهُ
الْحِدَاءَ^(٥٢٢)، قُلْتُ: الْأَصْحُ تَحْرِيْمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالْمِرْمَارِ وَالْيِرَاعِ وَالشَّبَابَةِ^(٥٢٣).

وَيَجُوزُ ذُفُّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ، لِلنَّصِّ فِي الْعُرْسِ؛ وَالخِتَانُ مِثْلُهُ^(٥٢٤)، وَكَذَا غَيْرِهِمَا
فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَرَادُ إِظْهَارُ السَّرُورِ لِسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْحَادِثَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ
عَمْرَ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ^(٥٢٥)، فَإِنْ كَانَ عَرَسًا أَوْ خِتَانًا أَقْرَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ

(٥٢١) نقله البغوي عن ابن عباس في التهذيب: كتاب أدب القاضي: ج ٨ ص ٢٦٧.

(٥٢٢) ● الْيِرَاعُ: الْقَصَبَةُ الَّتِي يُرْمَرُ فِيهَا الرَّاعِي.

● عَنْ نَافِعٍ قَالَ: سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ مِرْمَارًا، قَالَ: فَوَضَعَ إِصْبِعِيهِ عَلَى أُذُنَيْهِ، وَنَأَى عَنِ
الطَّرِيقِ؛ وَقَالَ لِي (يَا نَافِعُ هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا؟) قَالَ: فَقُلْتُ: لَا قَالَ: فَرَفَعَ إِصْبِعِيهِ مِنْ
أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: (كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا؛ فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا). رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ الْغِنَاءِ وَالزَّمْرِ: الْحَدِيثُ (٤٩٢٤)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ.

(٥٢٣) ● الشَّبَابَةُ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِخُلُوقِ حَوَافِئِهَا.

● (٥٢٤) ● عَنِ الرَّبِيعِ بِنْتِ مَعُودٍ، قَالَتْ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَخَلَ عَلَيَّ عِدَاةَ يُسَيِّبِي،
فَحَلَسَ عَلَيَّ فِرَاشٍ لِمَجْلِسِكَ مِنِّي. وَجَوَازِيَاتٍ لَنَا يَضْرِبُنَ بِدُفُوفِهِنَّ وَيَنْدُبُنَ مَنْ قُتِلَ
مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ. إِلَى أَنْ قَالَتْ إِخْدَاهُنَّ: (وَفِينَا يَعْلَمُ مَا فِي الْغَدِّ) فَقَالَ لَهَا رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: [اسْكُتِي عَنْ هَذِهِ، وَقَوْلِي الَّذِي كُنْتَ تَقُولِينَ قَبْلَهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ ضَرْبِ الدَّفِّ فِي النِّكَاحِ وَالرَّوَالِمَةِ: الْحَدِيثُ (٥١٤٧).
وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ الْغِنَاءِ: الْحَدِيثُ (٤٩٢٢).
وَالزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِعْلَانِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ
(١٠٩٠).

● عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي
الْمَسَاجِدِ، وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْدُفُوفِ]. رَوَاهُ الزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٩)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ حَسَنٌ فِي هَذَا الْبَابِ. وَعِيسَى بْنُ مِيمُونَ يَضْعَفُ فِي
الْحَدِيثِ. وَعِيسَى بْنُ مِيمُونَ الَّذِي يَرُوي عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ التَّفْسِيرَ هُوَ ثِقَةٌ.

(٥٢٥) ● فِي الْمَعْنَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: فَصَلْ فِي الْمَلَاهِي: حُكْمُ الضَّرْبِ بِالْدَفِّ: ج ١٢ ص ٤٠؛
قَالَ مَوْفِقُ الدِّينِ الْمُقَدَّسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (يُرْوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا

جَلَّاجِلُ، أَي يَجِلُّ الدُّفُّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَّاجِلٌ لِاطِّلَاقِ الْأَدْلَةِ، وَمِنْ أَدْعَى أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ بِجَلَّاجِلٍ فَعَلِيهِ الْإِثْبَاتُ.

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُؤَبَةِ، بِضَمِّ الْكَافِ وَسُكُونِ الْوَاوِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ^(٥٢٦)، وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ، كَذَا فَسَّرَهُ الْمَصْنِفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلَمْ أَرْ مَنْ قَيْدَهُ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ بِهِ، وَإِنَّمَا أَطْلَقُوا أَنَّهَا النَّرْدُ أَوْ الطَّبْلُ، وَقَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الْأَطْهَرُ أَنَّهَا الْبَرَبْتُ^(*)، وَلَا الرَّفْصُ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ بِمَجْرَدِ حَرَكَاتٍ عَلَى اسْتِقَامَةٍ أَوْ اعْوِجَاجٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفِعْلِ الْمُتَخَنِّثِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَيَبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَهُ شِعْرَاءُ يُصْنَعِي إِيْلَيْهِمْ مِنْهُمْ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ^(٥٢٧) وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ^(٥٢٨)، وَاسْتَشَدَّ الشَّرِيدُ شِعْرًا

الدُّفُّ بَعَثَ فَنظَرَ إِيَّاهُ فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَلِيمَةٌ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُهَا عَمِدَ بِالذَّرْوَةِ.
 ① عَنِ ابْنِ سَيْرِينَ، قَالَ: (نُبِيتُ أَنْ عَمَرَ كَانَ إِذَا اسْتَمَعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ، وَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَإِنْ قِيلَ عَرَسٌ أَوْ حَيْتَانُ! أَقْرَهُ). رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي اللَّهْوِ: النَّص (١٦٣٩٦). وَيَنْظُرُ: مَصْنُوفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ: ج ١١ ص ٥.

(٥٢٦) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْحَمْرَ؛ وَالْمَيْسِرَ؛ وَالْكَؤَبَةَ] وَالْكَؤَبَةُ الطَّبْلُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ: بَابُ فِي الْأَوْعِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٦٩٦) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي ذِمِّ الْمَلَاهِي: الْحَدِيثُ (٢١٥٩٢ وَ ٢١٥٩٣). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ: كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ: فَصَلٌ فِي الْأَشْرَبَةِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالَ عَلَى أَنَّ النَّبِيذَ إِذَا اشْتَدَّ كَانَ حَمْرًا: الْحَدِيثُ (٥٣٤٨).

(*) فِي هَامِشِ النُّسْخَةِ (٢): قَالَ: قَالَ الزَّمْخَشَرِيُّ: الْكُؤَبَةُ النَّرْدُ بِلُغَةِ أَهْلِ الْيَمَنِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: هِيَ النَّرْدُ، وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: غَلَطَ مَنْ قَالَ هِيَ الطَّبْلُ، بَلْ هِيَ النَّرْدُ. لِأَنَّهَا قِيلَتْ: قَالَ فِي الْقَامُوسِ: الْبَرَبْتُ: الْعُودُ، مُعْرَبٌ أَي صَدْرُ الْإِرْوَزِ لِأَنَّهُ يُشْبِهُهُ.
 (٥٢٧) حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيُّ؛ الشَّاعِرُ؛ يُكْنَى أَبُو الْوَلِيدِ. كَانَ يُقَالُ لَهُ شَاعِرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

أُمِّيَّةٌ بِنِ أَبِي الصَّلْتِ وَاسْتَمَعَ إِلَيْهِ (٥٢٩)، إِلَّا أَنْ يَهْجُوا، فِي شِعْرِهِ بِمَا هُوَ صَادِقٌ أَوْ كَاذِبٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ وَتُرْدُ شَهَادَتُهُ، أَوْ يُفْجَسُ، أَوْ يُعْرَضُ بِأَمْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهَا تُرْدُ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِيذَاءِ وَالْإِشْهَارِ وَالْقَذْفِ إِنْ صَرَخَ.

فَصَلِّ: وَالْمُرُوءَةُ تَخْلُقُ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي حِدَاهَا (٥٣٠)، فَلَا كُلُّ فِي سُوقٍ، أَيُّ وَكَذَا الشَّرْبُ مِنْ سَقَايَاتِ الطَّرِيقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: وَاتَّذِبَ لِهَجْوِ الْمُشْرِكِينَ ثَلَاثَةَ مِنْ الْأَنْصَارِ: حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ وَكَعْبُ بْنُ مَالِكٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ. فَكَانَ حَسَّانُ وَكَعْبُ يُعَارِضَانِهِمْ بِعَيْشِ قَوْلِهِمْ فِي الْوَقَائِعِ وَالْأَيَّامِ وَالْمَنَائِرِ، وَيَذْكُرَانِ مَنَالِيَهُمْ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ يُعِيرُهُمْ بِالْكَفْرِ وَعِبَادَةِ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يَنْفَعُ. يَنْظُرُ تَرْجَمَةَ حَسَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْإِسْتِعَابِ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ج ١ ص ٤٠٠: الرِّقْمُ (٥٢٥) وَمَا بَعْدَهَا.

● (٥٢٨) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ الْخَزْرَجِيُّ الْأَنْصَارِيُّ. يُكْنَى أَبُو مُحَمَّدٍ، أَحَدُ النُّقَبَاءِ شَهِدَ الْعَقَبَةَ، وَيَدْرَأُ، وَأَحَدًا؛ وَالْحَنْدَقُ؛ وَالْحُدَيْبِيَّةُ، وَعُمْرَةُ الْقَضَاءِ؛ وَالْمَشَاهِدُ كُلُّهَا إِلَّا الْفَتْحَ وَمَا بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ قُتِلَ شَهِيدًا يَوْمَ مُؤْتَةَ. تَرْجَمَتْهُ فِي الْإِسْتِعَابِ: الرِّقْمُ (١٥٤٨).

● عَنِ أَنَسٍ قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ؛ فَفَقَّامَ أَهْلُهَا سِمَاطِينَ يَنْظُرُونَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِلَى أَصْحَابِهِ، قَالَ: وَابْنُ رَوَاحَةَ يَمْسِي بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ ابْنُ رَوَاحَةَ:

خَلَوُ بَنِي الْكُفَّارِ عَنْ سَبِيلِهِ فَالْيَوْمَ نَضْرِبُكُمْ عَلَى تَنْزِيلِهِ
ضَرْبًا يَرِيضُ الْهَامَ عَنْ مَقِيلِهِ وَيُذْهِلُ الْخَلِيلَ عَنْ خَلِيلِهِ

يَا رَبِّ إِنِّي مُؤْمِنٌ بِقِيلِهِ

فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَا ابْنَ رَوَاحَةَ أَفِي حَرَمِ اللَّهِ، وَبَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ تَقُولُ الشُّعْرَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَهْ يَا عُمَرُ! فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لِكَلَامِهِ أَشَدُّ عَلَيْهِمْ مِنْ وَقْعِ النَّبْلِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُفْرِيِّ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٤١).

(٥٢٩) عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ: أَرَدْتَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةِ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ شَيْءٌ؟] قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [هِيَ] قَالَ: فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا فَقَالَ: [هِيَ] فَأَنْشَدْتُهُ حَتَّى بَلَغْتُ مِائَةَ بَيْتٍ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٣١).

● (٥٣٠) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ كَرِيمٍ الْخَزَاعِمِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ كَرِيمٌ يُحِبُّ

سَوْقِيًّا أَوْ شَرِبَ لَغْلَبَةً عَطَشٌ. وَالْمَشْنِيُّ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ، أَيِ وَالْبَدَنُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّخْصُ مِمَّنْ يَلِيْقُ بِهِ مِثْلُهُ، وَقُبْلَةٌ زَوْجَةٌ أَوْ أُمَّةٌ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْتَارُ حِكَايَاتِ مُضْجِكَةٍ، وَلَيْسُ فِيهِ قِبَاءٌ وَقَلَنْسُوءَةٌ، وَهِيَ مِمَّا يُلْبَسُ عَلَى الرَّأْسِ، حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ شِطْرَنْجٍ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةٌ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، يَعْنِي الْمَرْوَةَ، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِينِ، أَيِ فَقَدْ يُسْتَقْبَحُ مِنْ شَخْصٍ وَلَا يُسْتَقْبَحُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالْإِكْبَابُ عَلَى اللَّعْبِ بِالشَّطْرَنْجِ فِي الْخَلْوَةِ لَيْسَ كَاللَّعْبِ بِهِ فِي السُّوقِ مَرَّةً عَلَى مِلٍّ مِنَ النَّاسِ، وَحِرْفَةٌ دَيْبَةُ كَحِجَامَةٍ؛ وَكَنْسٌ؛ وَدَبْغٌ، أَيِ وَقِيمٌ حَمَامٌ وَحَارِسٌ وَنَحَالٌ وَإِسْكَافٌ وَقَصَّارٌ، مِمَّنْ لَا تَلِيْقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِقِلَّةِ مَرْوَتِهِ، فَإِنْ اغْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةً أَبِيهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا حِرْفَةٌ مَبَاحَةٌ وَالنَّاسُ مَجْتَابُونَ إِلَيْهَا وَهِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَلَوْ رَدَدْنَا شَهَادَتَهُمْ لَمْ نَأْمَنُ أَنْ يَتْرَكُوهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَهُمْ بِهَذِهِ الْحِرْفَةِ وَرِضَاهُمْ بِهَا يُشْعِرُ بِالْحِسَّةِ وَقِلَّةِ الْمَرْوَةِ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِهَذَا الْقَيْدِ؛ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُقَيَّدَ بِصَنْعَةِ آبَائِهِ بَلْ يَنْظُرُ هَلْ يَلِيْقُ بِهِ هُوَ أَمْ لَا؟

فَصْلٌ: وَالْتِهَمَةُ أَنْ يَجْرَأَ إِلَيْهِ، بِشَهَادَتِهِ، نَفْعًا أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ ضَرَرًا فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ، أَيِ الْمَآذُونَ، لِأَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ فَهُوَ لَهُ، وَمُكَاتِبُهُ، لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِ مَكَاتِبِهِ عِلْقَةً حَالِ الْكِتَابَةِ، لِأَنَّ لَهُ الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعِجْزِ، وَغَرِيمٌ لَهُ

مَعَالِي الْأَخْلَاقِ، وَيَكْرَهُ سَفْسَافَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ

الشَّهَادَةِ: بَابُ بَيَانِ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٧٧)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ.

● عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لَمْ يَكُنْ فَاجِشًا، وَلَا مُتَفَحِّشًا، وَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ أَحْلَاقًا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي

الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ: بَابُ كَثْرَةِ حَيَاتِهِ صلى الله عليه وسلم: الْحَدِيثُ (٢٣٢١/٦٨).

● وَمِمَّا يُنْقَلُ عَنِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه قَالَ: (الْمَرْوَةُ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ: حُسْنُ الْخُلُقِ، وَالسَّخَاءُ، وَالتَّوَاضُّعُ، وَالشُّكْرُ). وَقَالَ: (الْمَرْوَةُ عِفَّةُ الْجَوَارِحِ عَمَّا لَا يَنْبَغِيهَا). وَقَالَ: (وَاللَّهُ لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمَاءَ الْبَارِدَ يَقْلَمُ مِنْ مَرْوَتِي شَيْئًا، مَا شَرِبْتُ إِلَّا حَارًّا).

مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرٌ فَلَسِ، لَأَنَّهُ إِذَا اثْبَتَ لِلغَرِيمِ شَيْئاً أَثْبَتَ لِنَفْسِهِ الْمَطَالِبَةَ .

فَرَعٌ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الغَرِيمِ لِغَرِيمِهِ الْمُوسِرِ، وَكَذَا الْمُعْسِرِ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِذِمَّتِهِ .

وَبِمَا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ، لَأَنَّهُ يَثْبِتُ بِشَهَادَتِهِ وَلايَةَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَبِرَاءَةَ مَنْ ضَمِنَهُ، أَيْ وَكَذَا بِالْأَدَاءِ لَأَنَّهُ يَسْقُطُ شَهَادَةُ الْمَطَالِبَةِ عَنْ نَفْسِهِ، وَبِجِرَاحَةِ مُورَثِهِ، لِلتَّهْمَةِ، وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الإِنْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ، لَمَا سَلَفَ فِي كِتَابِ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقِسَامَةِ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَهَا هُنَا أَيْضاً، وَاحْتَرَزَ بِـ (قَبْلَ الإِنْدِمَالِ) عَمَّا بَعْدَهُ؛ فَإِنَّهَا تَقْبَلُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَصْلاً وَفِرْعاً، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شَهِودِ قَتْلِ، أَيْ يَحْمِلُونَهُ كَمَا أَسْلَفَهُ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ أَيْضاً، وَغُرْمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شَهِودِ ذَيْنِ آخَرَ، لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ عَنْهُمْ ضَرَرَ الْمَزَاحِمَةِ، وَلَوْ شَهِدَا لِإِثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتْ الشَّهَادَتَانِ فِي الأَصَحِّ، لِانْفِصَالِ كُلِّ شَهَادَةٍ عَنِ الأُخْرَى وَلا تَجْرُ شَهَادَتُهُ نَفْعاً، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِتَهْمَةِ الْمَوَاطَاةِ، وَخَالَفَ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالصَّحِيحِ فَجَعَلَ الخِلَافَ ضَعِيفاً وَجَعَلَهُ هُنَا قَوِيّاً، وَلا تُقْبَلُ لأَصْلٍ وَلا فَرَعٍ، لِلرِّيْضَةِ، وَعَنِ الْقَدِيمِ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ لا يَكُونُ صَادِقاً فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ وَهُوَ بَاطِلٌ تُمْنَعُ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ .

فَرَعٌ: لا تَقْبَلُ لِمَكَاتِبِ وَالِدِهِ أَوْ وَلَدِهِ وَمَأْذُونِهِمَا .

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا، لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ، وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضُرَّةٍ أُمَّهُمَا، أَيْ وَأُمَّهُمَا تَحْتَهُ، أَوْ قَدْفِهَا فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى أَبِيهِ لِغَيْرِ أُمِّهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ إِذْ يَجْرُ بِهَا إِلَى أُمِّهِ نَفْعاً، وَهُوَ انْفِرَادُهَا بِالْأَبِ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَنْجِزُ ذَلِكَ، وَالْقَذْفَ يَجُوجُ إِلَى اللِّعَانِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ، أَيْ مِنَ الخِلَافِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أَيْ لِلآخِرِ لِأَنَّ الحَاصِلَ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ يَطْرَأُ وَيَزُولُ فَلا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ كَمَا لَوْ شَهِدَ الأَجِيرُ لِلْمَسْتَأْجِرِ، وَفِيهِ قَوْلُ آخَرَ قَالَ بِهِ الأئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ، وَالأَخُ وَصَلْدِيقِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا

لَا يُتَّهَمَانِ تَهْمَةَ الْآبِ وَالْإِبْنِ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ، لَتَهْمَتِهِ، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ، إِذْ لَا تَهْمَةَ، وَكَذًا عَلَيْهِ فِي عِدَاوَةِ دِينِ كَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ، لِأَنَّ الْعِدَاوَةَ الدِّينِيَّةَ لَا تَوْجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكْفَرُهُ، إِلَّا الْخَطَائِيَّةُ فَإِنَّهُمْ يَشْهَدُونَ بِالْمُوَافَقَةِ، فَإِنْ ذَكَرَ فِي شَهَادَتِهِ مَا يَقْطَعُ الْإِحْتِمَالَ قُبِلَتْ، لَا مُغْفَلٍ لَا يَضْبِطُ، لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِقَوْلِهِ، نَعَمْ لَوْ فَصَّلَ الشَّهَادَةَ فَوَصَفَ الْمَكَانَ أَوْ الزَّمَانَ وَتَأَنَّقَ فِي ذِكْرِ الْأَوْصَافِ قُبِلَتْ وَالغَلَطُ الْيَسِيرُ لَا يَقْدَحُ، وَلَا مَبَادِرٍ، لِلتَّهْمَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ، أَيْ لَا يَتَأَثَّرُ بِرَضَى الْآدَمِيِّ، كَطَّلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَأَنْقِضَائِهَا، وَحَدِّ لَهُ، كَحَدِّ الزَّانِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرْقَةِ، وَكَذًا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ فِيهِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَاحْتَرَزَ بِـ (حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى) عَنْ حَقِّ الْآدَمِيِّ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْبَيُوعِ وَالْأَقَارِيرِ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْحَسْبَةِ لَا تَقْبَلُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُ الْحَقِّ أَعْلَمَهُ الشَّاهِدُ حَتَّى يَدْعَى وَيَسْتَشْهَدَهُ فَيَشْهَدُ .

فَصَلِّ: وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ قَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ لِقَضَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّهُ يَتَيَقَّنُ الْخَطَأَ كَمَا لَوْ حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ النَّصُّ بِخِلَافِهِ، وَكَذًا فَاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ، وَأُولَى؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْعِدَالَةِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ الْآيَةُ (٥٣١)، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّ فَسَقَهُمْ إِنَّمَا يَعْرِفُ بَيِّنَةٌ تَقُومُ عَلَيْهِ، وَعِدَالَةُ تِلْكَ الْبَيِّنَةِ لَا تَدْرِكُ إِلَّا بِالْاجْتِهَادِ، وَالْاجْتِهَادُ لَا يَنْقُضُ بِالْاجْتِهَادِ.

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، لِعَدَمِ

(٥٣١) الْحَجَرَاتُ / ٦: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾.

تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فإنه يخفي فسقه، والرد يظهر فيسعى في الدفع، ومراده مظهر الكفر، أما إذا كان يستتر به وأعادها فالأصح في الروضة وهو القياس في الرافي: فاستق عدم القبول، أو فاستق تاب فلا، لما قلناه، وسواء المستتر به والمعلن على الأصح، وتقبل شهادته في غيرها، أي على غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب إذا لا تهمة، بشرط إختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته، لأن التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بترويح شهادته فاعتبر الشارع ذلك ليقوي ما ادعاه، وقدرها الأكترون بسنة، لأن لمضي الفصول الأربعة تأثيراً بيناً في تهيج النفوس وانبعاثها لمتشابهاتها، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشرع السنة في العنة^(٥٣٢) والزكاة والجزية، وبشروط في توبة مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَةٍ الْقَوْلِ، كما أن التوبة من الردة بكلمتي الشهادة، فيقول القاذف: قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُوذُ إِلَيْهِ، أي ولا يكلف أن يقول كذبت فرما كان صادقاً؛ فكيف نامره بالكذب .

فرغ: إذا تاب بالقول اشترط مضي المدة المذكورة إذا كان القذف على وجه السب والإيذاء لا على وجه الشهادة على المذهب فيهما.

وكذا شهادة الزور، أي يقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله، قلت: وغير القولية يشترط إقلاع، أي عن المعصية، وندم، وعزم أن لا يعود، قال الله تعالى: ﴿فَاسْتَغْفِرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ ثم قال: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا﴾^(٥٣٣)، ورد ظلامه آدمي إن تعلقت به، والله أعلم، فيرد المغصوب مثلاً إن كان باقياً وإلا فبدله أو يستحل فيرثه المغصوب منه أو وارثه .

فصل: لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان في الأظهر، لما تقدم في بابه، وقد ذكرت في الأصل هنا مسائل أخر يحكم فيها بقول واحد، فسارع إلى استفادتها

(٥٣٢) العنة: هي مدة التغريب من الزنا.

(٥٣٣) آل عمران / ١٣٥ .

منه فإنها مهمة، وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا أَرْبَعَةٌ رِجَالٍ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ...﴾ الآية (٥٣٤)، وَلِلإِقْرَارِ بِهِ إِثْنَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كغيره من الأتقارير، وَفِي قَوْلِ: أَرْبَعَةٌ، لأنه إقرار بفعل فلا يثبت إلا بما يثبت به ذلك الفعل لاستوائهما في الموجب، وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ، وَحَقِّ مَالِيٍّ كَخِيَارِ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَآمِرَاتَانِ، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَآمِرَاتَانِ﴾ (٥٣٥) فكان على عمومه إلا ما خصَّه دَلِيلٌ. ولا تثبت بشهادة النساء وحدهن لظاهر الآية، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ، أي مما ليس بمالٍ ولا يقصد منه مال، مِنْ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى، أي كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة، أَوْ لِأَدَمِيٍّ، أي كقصاص وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ؛ وَطَلَاقٍ؛ وَرَجْعَةٍ؛ وَإِسْلَامٍ؛ وَرِدَّةٍ؛ وَجَرَحٍ؛ وَتَعْدِيلٍ؛ وَمَوْتٍ؛ وَإِعْسَارٍ؛ وَوَكَالَةٍ وَوَصَايَةٍ؛ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ: رَجُلَانِ، أما في العقوبات؛ فلقول الزهري: (مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ) (٥٣٦). وأما فيما يطلع عليه الرجال غالباً؛ فلأن الله تعالى نصَّ في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء في ثلاثة مواضع: في الطلاق؛ والرجعة؛ والوصية (٥٣٧)، ونص عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي النِّكَاحِ، وقال ابن شهاب: (مَضَتْ

(٥٣٤) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

(٥٣٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥٣٦) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الحدود: باب في شهادة النساء في الحدود: النص (٢٨٧٠٥).

(٥٣٧) ﴿نَصَّ اللَّهُ فِي الشَّهَادَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾

[الطلاق / ١-٢] فطالقهن وإساکهن إذا بلغن أجلهن اقترن بوجود الشهادة عليه من ذوي عدل.

﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ

السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ (٥٣٨) وهذا وإن كان مُرسلاً؛ فالخصم يقول بِحُجَّتِهِ.

فَرَعٌ: فِي فتاوى الغزالي: أَنهَا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهُ نَكَحَهَا؛ وَطَلَبَتِ الْإِرْثَ؛ فَمَقْصُودُهَا الْمَالُ؛ فَيُثَبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَشَاهِدٍ وَبَعِيْنٍ، وَكَذَا إِذَا ادَّعَتْ زَوْجَتَهُ طَلَاقاً وَطَلَبَتِ نِصْفَ الْمَهْرِ.

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْلَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِباً كِبَارَةً؛ وَوِلَادَةً؛ وَحَيْضٌ؛ وَرِضَاعٌ؛ وَغُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ، أَي كَرْتَقٍ؛ وَقَرْنٍ؛ وَبَرَصٍ؛ وَغَيْرِهِ؛ سِوَاهُ مَا تَحْتَ الْأَزَارِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لِلْمَحَارِمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ خَاصَّةً، كَمَا قَالَ فِي الْحَاوِي وَالْبَحْرَ، يُثَبِتُ بِمَا سَبَقَ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، أَمَا النِّسْوَةُ الْمُنْفَرِدَاتُ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَةِ النِّسَاءِ وَغُيُوبِهِنَّ) رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٥٣٩)، وَأَمَا اعْتِبَارُ الْأَرْبَعِ؛ فإِقَامَةُ لِكُلِّ امْرَأَتَيْنِ مَقَامَ رَجُلٍ، وَإِذَا ثَبِتَ قَبُولُهُنَّ مَنفَرِدَاتٍ فَرَجُلَانِ وَرَجُلٍ وَامْرَأَتَانِ بِالْقَبُولِ أَوْلَى، وَهُوَ مُرَادُ الْمَصْنَفِ بِمَا سَبَقَ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (وَغُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ) الْعُيُوبُ الظَّاهِرَةُ، فَإِنَّ الْبَغْوِيَّ قَالَ: الْعَيْبُ الَّذِي فِي

أَحَدِكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الرِّصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ، تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ رُبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ نَمْنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ آتَانَا لَعْنُ الْآيِمِينَ. فَإِنْ عَصَى عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَأَخْرَأَنَّ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَّيْنَ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لِشَهَادَتِنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنْ آتَانَا لَعْنُ الظَّالِمِينَ ﴿١٠٦﴾ [المائدة / ١٠٦-١٠٧].

(٥٣٨) ● بهذا اللفظ حكاه الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الشهادات في البيوع: باب عدة الشهود: ج ١٧ ص ٩.

● قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٤ ص ٢٢٨. ولا يصح عن مالك. ورواه أبو يوسف في الخراج عن الحجاج عن الزهري به.

(٥٣٩) في الكتاب المصنف: كتاب البيوع والأقضية: باب ما تجوز فيه شهادة النساء: النص (٢٠٧٠١).

وجه الحُرَّةِ وَكَفَيْهَا لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِرَجُلَيْنِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْعُورَةِ، وَفِي وَجْهِ الْأُمَّةِ وَمَا يَبْدُو مِنْهَا عِنْدَ الْمَهْنَةِ يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْمَالُ، وَأُطْلِقَ الْمَاورِدِيُّ نَقْلَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ عِيُوبَ النِّسَاءِ فِي الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ لَا يُقْبَلُ فِيهِمَا إِلَّا الرِّجَالُ دُونَ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَصَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي فِيهِمَا.

وَمَا لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى، وَمَا ثَبِتَ بِهِمْ، أَيُّ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، ثَبِتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى يَمِينٍ وَشَاهِدٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَلَهُ طَرُقٌ أُخْرَى رَوَاهُ عَشْرُونَ صَحَابِيًّا فَأَكْثَرَ مَرْفُوعاً^(٥٤٠)، إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا، أَيُّ فَإِنَّهَا لَا تَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ لِحُطْرٍ أَمْرًا بِخِلَافِ الْمَالِ، وَلَا يَثْبِتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ الْمُدْعَى بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ، لِيُقْرَى جَانِبَهُ إِذَا، وَيَذْكَرُ فِي خَلْفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، أَيُّ وَجُوبًا، فَإِنَّ تَرَكَ الْخَلْفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي التَّوَرُّعِ عَنِ الْيَمِينِ، فَإِنَّ حَلْفَ سَقَطَتِ الدَّعْوَى، فَإِنَّ نَكَلَ، أَيُّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَهُ، أَيُّ لِلْمُدْعَى، أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَنَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ لِلْمُدْعَى أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأَظْهَرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمَكُنُهُ الْحَلْفُ مَعَ الشَّاهِدِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أُمَّةٌ وَوَلَدُهَا، يَسْتَرْقُهُمَا، فَقَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ مُسْتَوْلِدَتِي عَلَّقَتْ بِهِذَا فِي مِلْكِي وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبِتَ الْإِسْتِيْلَادُ، لِأَنَّ حَكْمَ الْمُسْتَوْلِدَةِ حَكْمُ الْمَالِ فَتَسْلَمُ إِلَيْهِ، وَإِذَا مَاتَ حَكْمٌ بَعْتَقَهَا بِإِقْرَارِهِ، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُمَا لَا يَثْبِتَانِ بِهِذِهِ الْحُجَّةِ فَيَبْقَى الْوَلَدُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتَانِ تَبَعًا لَهَا فَيَنْزِعُ الْوَلَدَ مِنْهُ وَيَكُونُ حُرًّا نَسَبِيًّا بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ،

(٥٤٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ: بَابُ الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ: الْحَدِيثُ

فَالْمَذْهَبُ: أَنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ حَسَّرَجَ فِيهِ قَوْلًا مِنْ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَلِكٍ مُتَقَدِّمٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالنَّصِّ وَفَرَّقَ بِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هُنَا يَدْعِي مَلِكًا؛ وَحُجَّتُهُ تَصْلَحُ لِإثْبَاتِهِ، وَالعَتَقُ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ الاستِیْلَادِ وَجَعَلَهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْمَذْهَبُ؛ وَهُوَ مِنْ تَصَرُّفِهِ.

وَلَوْ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالًا لِمُورَثِهِمْ أَوْ أَقَامُوا شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيْبَهُ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ فِي الصَّلْحِ فِيْمَا لَوْ ادَّعَى دَارًا إِرْثًا فَصَدَّقَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَحَدَهُمَا وَكَذَبَ الْآخَرَ، فَإِنَّ الْمَكْذُوبَ يَشَارِكُ الْمَصْدُقَ، فَخَرَجَ بَعْضُهُمْ مِنَ الصَّلْحِ قَوْلًا: أَنْ مَا أَخَذَهُ الْخَالِفُ يَشَارِكُهُ فِيهِ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ ثَبَتَ عَلَى الشُّبُوحِ، وَقَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ بِمَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَفَرَّقُوا بِأَنَّ الثُّبُوتَ هُنَا بِشَاهِدٍ وَبِغَيْرِهِ، فَلَوْ أَثْبَتْنَا الشَّرْكَاءَ لَمَلَكْنَا النَّاَكِلَ بِيَمِينِ غَيْرِهِ، وَهِنَاكَ الثُّبُوتُ بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ثُمَّ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ إِقْرَارُ الْمَصْدُقِ بِأَنَّهُ إِرْثٌ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ، أَي حَتَّى لَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَوَارِثُهُ أَنْ يَخْلِفَ قَالَهُ الْإِمَامُ، وَفِي كَلَامِ غَيْرِهِ مَا يَبْزُغُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيْبَهُ فَإِذَا زَالَ عُدْرَتُهُ خَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَقْبِضُ وَيُوقِفُ (*). وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُ الشَّاهِدِ فِي إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ تَرُدُّ.

فَصَلُّ: وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِ كَرْنَا وَغَضِبَ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ إِلَّا بِالْإِنْصَارِ، لِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى الْعِلْمِ مِنْ أَقْصَى جِهَاتِهِ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمٍّ، لِحُصُولِ الْعِلْمِ لَهُ بِالمُشَاهَدَةِ، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ، أَي وَفَسْخٍ، يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِنْصَارُ قَائِلِهَا، أَي وَلَا يَكْفِي التَّسْمَاعُ لِأَنَّ مَا أَمَكْنَ إِدْرَاكَهُ بَعْلَمِ الْحَوَاسِ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ بِالظَّنِّ وَلَا تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ الْأَصْمِ الَّذِي لَا يَسْمَعُ شَيْئًا، وَلَا يُقْبَلُ، الشَّهَادَةُ مِنْ، أَعْمَى، لِانْسِدَادِ طَرِيقِ الْمَعْرِفَةِ عَلَيْهِ مَعَ اشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ وَإِمْكَانِ التَّصْنَعِ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ فِي أُذُنِهِ، أَي بِطَلَاقٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ مَالٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيْحِ، لِحُصُولِ الْعِلْمِ

(* في النسخة (١): وقيل: اراد أنه لا يؤخذ نصيبه.

بأنه المشهود عليه، والثاني: لا يقبل حسماً للباب، ولجواز أن يكون المقر غيره، قال القاضي حسين: ومحل الخلاف ما إذا جمعها مكان خال؛ وألصق فاه بأذنيه وضبطه كما سلف، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنيه لم يقبل.

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرًا ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ، لِحْصُولِ الْعِلْمِ، وَكَذَا لَوْ عَمِيَ وَيَدُ الْمَقْرٍ فِي يَدِهِ فَشَهِدَ عَلَيْهِ كَمَعْرُوفِ الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَعْيِينَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَالْإِشَارَةَ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ .

تَنْبِيْهُ: تقبل شهادته أيضاً فيما شهد فيه بالاستفاضة كالموت وغيره مما سيأتي على الأصح إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة، وتقبل أيضاً في الترجمة على الأصح كما سلف في أثناء باب القضاء، قال ابن الصباغ: وينبغي قبولها؛ يعني فيما إذا عرف شخصاً وعرف صوته ضرورة لأنه تعين.

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لِحْصُولِ التَّمْيِيزِ بِذَلِكَ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا، يَعْنِي اسْمَهُ وَنَسَبَهُ، لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ، لِعَدَمِ الْعِلْمِ وَالِاشْتِبَاهِ فَيَحْضُرُ بَعْدَ مَوْتِهِ يَشَاهِدُ صُورَتَهُ وَيَشْهَدُ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ دَفِنَ لَمْ يَنْبَسِشْ وَتَعَذَّرَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ .

وَلَا يَصِحُّ تَحْمُلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، لِاشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازًا، أَيْ التَّحْمِلَ وَلَا يَضُرُّ النِّقَابَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهُرِ، أَيْ وَهُوَ الَّذِي أوردته أكثرهم، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ، أَيْ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْمِلَ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، قَالَ جَمَاعَةٌ: وَيَكْفِي وَاحِدٌ سَلُوكًا بِهِ مَسْلُكِ الْأَخْبَارِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِذَا سَمِعَ مِنْ عَدْلَيْنِ أَنَّهَا فَلَانَةُ بِنْتِ فَلَانَ جَازَ التَّحْمِلَ وَيَشْهَدُ عَلَى اسْمِهَا وَنَسَبِهَا عِنْدَ الْغَيْبَةِ .

وَأَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ، فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ؟ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحَلِيَّةِ لَا بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يُثْبِتَا، أَي وَلَا يَكْفِي فِيهِمَا قَوْلُ الْمُدَّعِي وَلَا إِقْرَارَ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ نَسَبَ الشَّخْصَ لَا يَثْبِتُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبِي أَوْ قَبِيلَةٍ، لِأَنَّهُ لَا يَدْرِكُ بِطَرِيقِ الْقَطْعِ بَلْ بِالظَّاهِرِ، فَلَمْ يَكْلَفْ فِيهِ الْقَطْعَ كَمَا يَمْتَنِعُ، قَالَ فِي الْأَشْرَافِ: وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْمُنْسُوبَ إِلَيْهِ، وَكَذَا أُمُّ فِي الْأَصَحِّ، أَي كَالأَبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِإِمْكَانِ رُؤْيَةِ الْوَلَادَةِ، وَمَوْتِ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَالنَّسَبِ، وَطَرِيقِ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَلَادَةِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ الْمَعَانِيَةِ، لَا عِنْتِ وَوَلَاءِ وَوَقْفِ وَنِكَاحِ وَمِلْكِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَشَاهِدَتَهَا مَتَيْسِرَةٌ، قُلْتُ: الْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَسِيئِ الْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهَا بِهِ، وَشَرْطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكُذِبِ، أَي وَيَقَعُ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْقَوِي بِخَيْرِهِمْ وَلَا يَكْفِي قَوْلُ عَدْلَيْنِ، نَعَمْ لَوْ أَشْهَدَاهُ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: يَكْفِي، سَمَاعُهُ، مِنْ عَدْلَيْنِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدِهِ، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَلْزِمُ الْمَلِكَ، وَفِيهِ قَوْلٌ بَعِيدٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْيَدِ إِذَا رَأَاهُ فِي يَدِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً، وَالتَّصَرُّفُ لَا يَفِيدُ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَلِكِ أَيْضًا، فَلَوْ اجْتَمَعَ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ فَقَدْ ذَكَرَهُ حَيْثُ قَالَ: وَلَا يَدٌ وَتَصَرُّفٌ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ امْتِدَادَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفَ مِنْ غَيْرِ مَنَازَعَةٍ لِمَنَازَعِ يَغْلِبُ ظَنُّ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ وَالْمُسْتَأْجِرَ وَالْوَكِيلَ أَصْحَابَ يَدٍ وَتَصَرُّفٍ؛ فَإِنْ انضَمَّ إِلَى الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ الْاسْتِفَاضَةُ وَنَسَبَةُ النَّاسِ إِلَى الْمَلِكِ إِلَيْهِ جَازَتْ الشَّهَادَةُ قَطْعًا .

فَرَعٌ: طَوْلُ الْمُدَّةِ وَقَصْرُهَا يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى الْعَرَفِ فِي الْأَصَحِّ؛ وَقِيلَ: الطَّوِيلَةُ سَنَةٌ .

وَشَرْطُهُ، يَعْنِي التَّصَرُّفَ الْمَعْتَبَرَ فِي هَذَا الْبَابِ: تَصَرُّفُ مَلَاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَذِمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ، أَي وَفَسْخٍ، وَرَهْنٍ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ ظَاهِرَةً فِي إِثْبَاتِ الْيَدِ (*) وَكَذَا

الإجارة في الأصح، ولا يكفي التصرف مرة واحدة؛ فإنه لا يفيد الظن، وتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالِإِضَاقَةِ، أَي بَأَن يَرِاقِبُ فِي خُلُوتِهِ لِأَنَّهُ مِمَّا يَشَاهِدُ وَيَعْسُرُ الإِطْلَاعَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ شَاهِدُهُ خَيْرَةَ بَاطِنَةٍ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا وَاثَرَ لِفُلَانٍ إِلَّا فُلَانٌ .

فَصْلٌ: تَحْمَلُ الشَّهَادَةُ فَرَضُ كِفَايَةِ فِي النِّكَاحِ، لِتَوْقِفِ الإِنْعِقَادِ عَلَيْهِ، وَكَذَا الإِفْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِيُّ، وَكِتَابَةُ الصِّكِّ فِي الْأَصْحَحِ، لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَعَبَّرَ فِي الرُّوْضَةِ فِي الْأَوَّلِينَ بِالصَّحِيحِ فَخَالِفَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ الصَّحَّةَ وَاسْتِيفَاءَ الْمَقَاصِدِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، وَإِذَا قَلْنَا بِالْإِفْتِرَاضِ فِي الْأَوَّلِينَ فَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ الْمُتَحَمَّلُ لَهُ، أَمَا إِذَا ادَّعَى لِلتَّحْمَلِ فَلَا تَجِبُ الإِجَابَةُ فِي الْأَصْحَحِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَحَمَّلُ لَهُ مَعْذُورًا بِعَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ كَانَتْ مَخْذُورَةً إِذَا أَثْبَتْنَا لِلتَّخْدِيرِ أَثْرًا، وَكَذَا لَوْ دَعَا الْقَاضِي لِشَهِيدٍ عَلَى أَمْرٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ وَكَذَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا إِنْسَانٌ، أَي بَأَن لَمْ يَتَحَمَّلْ سِوَاهُمَا أَوْ مَاتَ الْبَاقُونَ أَوْ جُنُّوا أَوْ فَسَقُوا أَوْ غَابُوا، لَزِمَهُمَا الْأَدَاءُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ الْآيَةُ (٥٤١)، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَقَالَ: أَحْلِفْ مَعَهُ عَصَى، لِأَنَّ مِنْ مَقَاصِدِ الشَّهَادَةِ التَّوَرُّعَ عَنِ الْيَمِينِ، وَإِنْ كَانَ، أَي فِي الْوَاقِعَةِ، شُهُودًا فَلَا أَدَاءَ فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِأَنَّ الْفَرَضَ يَحْصُلُ بِالْبَعْضِ فَأَشْبَهَ

(٥٤١) البقرة / ٢٨٢: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْلِلَ هُوَ فْلْيُمْلِلْ لِهُ بِالْعَدْلِ، وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ، ذَلِكَمْ أَمْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا، وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ، وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ .

رد السلام، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصْحَ، لئلا يفضي إلى التواكل، والثاني: لا كالتحمل، والأول فرَّقَ بأنه هنا يتحمل أمانة وهناك يؤديها، ومحل الخلاف كما قال الإمام ما إذا علم المدَّعون أن في الشهود من يرغب في الأداء أو لم يعلموا من حالهم رغبة ولا إباء، أما إذا علموا إباءهم فليس ذلك موضع الخلاف، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدًا لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيْمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَبِينُ، وَإِلَّا فَلَا، لأن المقصود لا يحصل إلا به، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا، لأنه لم يوجد منه التزام، والأصح: لا فرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده فعليه الخروج عنها.

وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءُ شُرُوطٌ:

١. أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعُدْوَى، أي وهي التي يرجع منها مبكراً ليلاً كما سلف للحاجة إلى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة، وَقِيلَ: دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، الخلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل؟ والأصح: نعم؛ وعدم وجوب الإجابة للمشقة، فإن دُعي من مسافة القصر لم تجب الإجابة جزماً.
٢. وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا، فَإِنْ دُعي ذُو فَسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أي ظاهر أو خفي، قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، لَمْ يَجِبْ، أما في الجمع عليه فظاهر؛ بل يحرم عليه أن يشهد فضلاً عن الوجوب، وأما في المختلف فيه كشرب النبيذ؛ فلأن الظاهر استمراره على اجتهاده، والأصح: الوجوب فيه وإن عَهِدَ مِنَ الْقَاضِي التَّفْسِيْقُ وَرُدُّ الشَّهَادَةِ بِهِ، لأنه قد يتغير اجتهاده.

٣. وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أي كمن خاف على ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا، رَفَعًا لِمَشَقَّةِ عَنْهُ.

فَصَلِّ: تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، أي كالأموال والأنكحة والعقود والفسوخ ونحوها لدعاء الحاجة إلى ذلك لأن شهود الواقعة قد يغيبون أو يموتون، وفي عُقُوبَةٍ لَأَدْمِي عَلَى الْمَذْهَبِ، أي كالقصاص وحد القذف لا في حد

الله تعالى، لأن حقَّ الآدميِّ مبيِّنٌ على الشَّحِّ وحقه تعالى على المسامحة لاستغناؤه، وهذا كما في كتاب القاضي إلى القاضي فإنَّ الأصحَّ المنع في حقِّ الله تعالى دون حقِّ الآدميِّ، وقد يرتب فيقال: إنَّ جوْرنا في حقِّ الله ففي حقِّ الآدميِّ أولى، فإنَّ منعنا هناك فهنا قولان، وَتَحْمَلُهَا بِأَنَّ يَسْتَرْعِيهِ، يعني الأصل، فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأَشْهَدُكَ أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي، أي وكذا إذا اسْتَشْهَدْتَ على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، لأنه لا يتصدى لإقامة الشهادة عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَن تَمَنِ مَبِيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل، وَفِي هَذَا وَجْهٌ، أي أن الاستناد إلى السبب لا يكفي للتحمّل، حكاها الإمام وقال: إنه أظهر، وذكر ابن القاصِّ: أنه إذا سمع الشاهد يحمل شاهداً؛ فيصح تحمله على شهادته مسترعياً، وينبغي أن يجوز للسامع التحمل لأن القصد معرفة عدم التساهل، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا، لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها، وَتَبَيَّنَ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحْمَلِ، أي فإن استرعاه الأصل قال: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وإن لم يسترعه بيِّن أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه؛ لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل، فَإِن لَمْ يَبَيِّنْ، أي جهة التحمل، وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ، لانتفاء المحذور، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ بِأَيِّ سَبَبٍ ثَبَتَ هَذَا الْمَالُ؟ وهل أحبرك به الأصل؟

وَلَا يَصِحُّ التَّحْمَلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ، لأنه غير مقبولها، وَلَا تَحْمِيلُ النِّسْوَةِ، أي وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال، لأن شهادة الفرع تثبت بشهادة الأصل لا ما شهد به الأصل، ونفس الشهادة ليست بمال يطلع عليه الرجال، وفيه وجه شاذٌّ، فَإِن مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةُ الْفَرْعِ، لأن ذلك ليس نقصاً، وَإِن حَدَّثَ رِدَّةً أَوْ فَسَقَ أَوْ عَدَاوَةً مَنَعَتْ، لأن هذه الأحوال لا تهجم دُفْعَةً واحدة بل الفسق يورث الريبة

فيما تقدم، والرَّدَّةُ تُشْعِرُ بِخُبْثٍ فِي الْعَقِيدَةِ سَابِقِي، والعداوةُ تنشأُ لِضَغَائِنٍ كَانَتْ مَسْكَنَةً وَلَيْسَ لِمُدَّةِ الرِّيَةِ مِنْ قَبْلِ ضَبْطِ فَيَنْعَطِفُ إِلَى حَالَةِ التَّحْمَلِ، وَجُنُونُهُ، يَعْنِي الْأَصْلَ، كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يُوَقَعُ رِيَّةٌ فِيهَا مَضَى، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ كَالْفَسْقِ. وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرَعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ، أَيْ، أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قَبِلَتْ، كَمَا فِي الْأَصْلِ إِذَا تَحَمَّلَ وَأَدَّى فِي حَالِ الْكَمَالِ، وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى شَخْصَيْنِ فَجَازَ أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَيْهِمَا فِي حَقِّينِ كَمَا لَوْ شَهِدَا عَلَى مَقْرَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ وَأَمْرَأَةٍ اثْنَانِ، لِأَنَّهُمَا إِذَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةٍ أَحَدِ الْأَصْلِيِّينَ كَانَا كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ قَامَ بِهَا شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّاطِرَيْنِ فَلَا يَقُومُ بِهَا الشَّاطِرُ الثَّانِي، كَمَا لَوْ شَهِدَ مَرَّةً عَلَى شَيْءٍ لَا يَشْهَدُ مَرَّةً أُخْرَى، وَرَبَّمَا سُمِّيَ هَذَا الْجَدِيدُ وَالْأَوَّلُ الْقَدِيمُ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ: أَنَّ النَّوَوِيَّ صَحَّحَ هَذَا وَكَانَهُ وَهَمٌ.

وَشَرَطُ قَبُولِهَا، يَعْنِي شَهَادَةَ الْفَرَعِ عَلَى الْأَصْلِ، تَعَذُّرٌ أَوْ تَعَسُّرٌ الْأَصِيلِ بِمَوْتِ أَوْ عَمَى، أَوْ مَرَضٍ يَشْتَرُ حُضُورَهُ، أَيْ لَا مَطْلَقَ الْمَرَضِ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَى، وَقِيلَ: قَصْرٌ، كَذَا وَقَعَ فِي الْكِتَابِ، وَصَوَابُهُ زِيَادَةُ لَفْظَةِ (فَوْقَ) قَبْلَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَإِنَّهُ الَّذِي يَسْرُغُ شَهَادَةَ الْفَرَعِ، كَمَا قَرَّرَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَوَقَعَ فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ كَمَا بَيَّنَّهُ فِي الْأَصْلِ فَلَيْتَهُ تَابَعَهُ، وَأَنَّ تَسْمِيَةَ الْأَصُولِ، لِتَعْرِفِ عَدَاتِهِمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ، أَيْ بَلْ لَهُمْ إِطْلَاقُ الشَّهَادَةِ، وَالْقَاضِي يَبْحَثُ عَنِ عَدَاتِهِمْ، وَقِيلَ: يَشْتَرَطُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قَبِلَ. وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عَدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوْهُمْ لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الْقَاضِيَّ قَدْ يَعْرِفُهُمْ بِالْجَرَحِ لَوْ سُمُّوا.

فَصَلُّ: رَجَعُوا، يَعْنِي الشُّهُودَ، عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتِنَاعٌ، أَيْ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِمْ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَصَدَقُوا فِي الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي فَلَا يَنْفَى ظَنُّ الصَّدَقِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَقَبْلَ اسْتِنْفَاءِ مَالِ اسْتَوْفِي، لِأَنَّ الْقَضَاءَ قَدْ تَقَدَّمَ* وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ حَتَّى يَتَأَثَّرَ بِالرَّجُوعِ، أَوْ عُقُوبَةٍ، أَيْ كَقَصَاصِ وَحَدِّ قَذْفِ،

(*) فِي النُّسْخَةِ (١): قَدْ نَفَذَ بِهِ .

فَلَا، لَأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشَّيْبَةِ وَهُوَ شَبِيهُةٌ بِخِلَافِ الْمَالِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْاِسْتِيفَاءِ، لَمْ يُنْقَضْ، لِتَأْكِدِ الْأَمْرِ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنَا أَوْ جُلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، أَي مَوْزَعَةٌ عَلَى عِدَدِ رُؤُوسِهِمْ لِتَسْبِيهِمْ (●) إِلَى ذَلِكَ وَيُحَدِّثُونَ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا حُدَّ الْقَذْفِ أَوْلَا ثُمَّ يَقْتُلُونَ، وَهَلْ يَرْجَمُونَ أَوْ يَقْتُلُونَ بِالسَّيْفِ؟ فِيهِ إِحْتِمَالَانِ لِلْعِبَادِيِّ وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ، أَي وَرَجَعَ هُوَ دُونَ الشُّهُودِ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا، لِتَسْبِيهِمْ إِلَى قَتْلِهِ عَدُوَانَا، فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفُ دِيَّةٍ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكًّا، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لَأَنَّهُ بِالتَّزْكِيَةِ يَلْحَقُ الْقَاضِي إِلَى الْحُكْمِ الْمَفْضِيِّ إِلَى الْقَتْلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا أَتَى عَلَى الشَّاهِدِ، وَالْحُكْمُ يَقَعُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ فَكَانَ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، أَوْ وَكَلِيٍّ وَحَدَّهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، وَهَذَا التَّصْحِيحُ مِنْ تَصْرِفِ الْمَصْنُفِ، وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ، لِتَعَاوَنِهِمْ عَلَى الْقَتْلِ، وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ؛ أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ مُحْرَمٍ، أَوْ لِعَانٍ؛ وَفَرَّقَ الْقَاضِي؛ فَرَجَعَا؛ دَامَ الْفِرَاقُ، لِأَنَّ قَوْلَهُمَا فِي الرَّجُوعِ مُحْتَمَلٌ فَلَا يَرُدُّ الْقَاضِي بِقَوْلِ مُحْتَمَلٍ، وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهُ بَدَلُ مَا فَوَّتَا، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ، لِأَنَّهُ الَّذِي فَاتَ عَلَى الزَّوْجِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرَ: نِصْفُ الْمُسْمَى، وَخَرَجَ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ الرَّجْعِيِّ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ لَا غَرَمَ إِذْ لَا تَفْوِيتَ وَالْأَوْلَى (●) غَرَمٌ.

وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ، أَوْ مُحْرَمٌ، فَلَا غَرَمَ، إِذَا لَمْ يَفُوتَا شَيْئاً، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودٌ مَالٍ غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ، لِحُصُولِ الْحِيلُولَةِ بِشَهَادَتِهِمْ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَعُزِّيَ إِلَى الْجَدِيدِ لِأَنَّهُ

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): لِنِسْبَتِهِمْ .

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَلَا .

لم يوجد تفويت حقيقة لأن المشهود عليه لو صدقهم في الرجوع لزمه رد المال، ووقع في الكفاية: أن النوري صححه وهو وهم، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَزَعَّ عَلَيْهِمُ الْغُرْمَ، أي بالسوية، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ، أي كما إذا رجع من الثلاثة في العتق أو القتل واحد، فَلَا غُرْمَ، أي على الراجع لأنه بقي من تقوم به الحجة فكان الراجع لم يشهد، ووقع في الرافعي: أن ابن الحداد قال بهذا، والذي في فروعه الجزم بوجود الغرم وفيه أيضاً وجوب القصاص، وَقِيلَ: يَغْرَمُ قِسْطُهُ، لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطاً فيغرم ما فوت، وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ، أي بأن رجع من شاهدي القتل أحدهما، فِقِسْطُ، من النصاب، فَإِذَا زَادَ، أي بأن رجع من الثلاثة اثنان، فِقِسْطُ مِنَ النَّصَابِ، بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة، وَقِيلَ: مِنَ الْعَدَدِ، أي فيجب الثلثان عليهما؛ لأن البيّنة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالآثلاث وقد استورا فيه.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ؛ أَوْ أَرْبَعٌ فِي رِضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الْأَصَحِّ، لبقاء الحجة، والثاني: عليه أو عليهما ثلث الغرم، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرِضَاعٍ، أي فعليه ثلث وعليهن ثلثان، وَالْأَصَحُّ: هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ سِوَاءَ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَخَذَهُنَّ، أي بخلاف الرضاع لأن المال لا يثبت بشهادة النساء وإن كثرن، فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كم كنّ، وَإِنْ رَجَعَ اثْنَتَانِ، فَالْأَصَحُّ: لَا غُرْمَ، لبقاء الحجة، والثاني: عليهما ربع الغرم، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودٍ تَغْلِيْقٍ طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ لَا يَغْرَمُونَ شَيْئاً، أي إذا رجعوا، أما في شهود الإحصان؛ فلأنهم لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبة؛ وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما في شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو العتق؛ فلأنهم لم يشهدوا على فعله وهو المرجب للطلاق والعتق وإنما أثبتوا صفة، والثاني: يغرمون؛ لأن الرجم لا يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً، فالقتل لم يستوف إلا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم.

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

الدَّعْوَى: فِي اللُّغَةِ الإِسْمُ مِنَ الإِدْعَاءِ وَجَمْعُهَا دَعَاوَى، وَالْبَيِّنَاتُ: جَمْعُ بَيِّنَةٍ وَهِيَ الْمَوْضُحَةُ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ وَهُوَ فِي الصَّحِيحِينَ بِنَحْوِهِ (٥٤٢).

تَشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةِ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ، لِعَظَمِ خَطَرِهِ وَالِاحْتِيَاطِ فِي إِثْبَاتِهِ وَاسْتِيفَاتِهِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً وَإِلَّا وَجَبَ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، تَحْرُزًا مِنْهَا، أَوْ ذِنَابًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبَهُ بِهِ، أَيْ لِيُودِيَ مَا عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي تَعْيِينِ الْمَالِ الْمُدْفُوعِ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخْذَ جِنْسٍ حَقَّهُ مِنْ مَالِهِ، أَيْ إِنْ ظَفَرَ بِهِ لِعَجْزِهِ عَنِ حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ وَلَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْح، وَكَذَا غَيْرَ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ

(٥٤٢) ● رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ: بَابُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدْعَى: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥) وَرَوَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى ضَمَّنَ كِتَابَ عَمْرِ إِلَى أَبِي مُوسَى: الْأَثَرُ (٢١٨١١).

● رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾: الْحَدِيثُ (٤٥٥٢)، بِلَفْظِ: [الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١).

عَلَى الْمَذْهَبِ، لِلضَّرُورَةِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الْمَنْعُ: أَنَّهُ لَا يَتِمَّكَنُ مِنْ تَمَلُّكِهِ وَلَا يَسِيحُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالًا غَيْرَهُ لِنَفْسِهِ، وَخَرَجَ بِـ (الْفَقْدِ) الْوَجْدَانِ فَإِنَّهُ لَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ كَمَا تَقْدُمُ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُتَمَتِّعٍ أَوْ مُتَكَبِّرٍ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ، أَيُّ لَهُ الْاِسْتِقْلَالُ بِالْأَخْذِ لِأَنَّ فِي الْمُرَافَعَةِ مَوْتَةً وَمَشَقَّةً وَتَضْيِيعَ زَمَانٍ، وَقِيلَ: يَجِبُ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلَ الْحَقِّ بِالْمَطَالَبَةِ وَالتَّقَاضِي.

وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ إِلَى الْمَالِ إِلَّا بِهِ، أَيُّ وَلَا يَضْمَنُ مَا فَوْقَهُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الصَّائِلِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ فَاتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ، بَدَلًا عَمَّا اسْتَحَقَّهُ، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ، أَيُّ بِنَفْسِهِ كَمَا يَتَسَلَطُ عَلَى الْأَخْذِ وَلَا يَتَمَلَّكُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ كَيْفَ يَلِي التَّصَرُّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا التَّصَحُّيحُ مِنْ تَصَرُّفِ الْمُصَنِّفِ وَهُوَ مُقْتَضِي مَا فِي الرَّافِعِيِّ، ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي جَاهِلًا بِالْحَالِ وَلَا بَيِّنَةٌ لِلْأَخْذِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَالظَّاهِرُ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَالْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى الْاِتِّخَاذِ، فِي الْأَصَحِّ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَيَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِفَرْضِهِ كَالْمَسْتَامِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَسْلُطْهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ لِلتَّوْتُقِ وَالتَّوَصُّلِ بِهِ إِلَى الْحَقِّ فَأَشْبَهَ الرَّهْنَ، وَإِذْنُ الشَّرْعِ فِي الْأَخْذِ يَقُومُ مَقَامَ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَا يَأْخُذُ، أَيُّ الْمُسْتَحَقُّ، فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمَكَّنَهُ الْاِقْتِصَارُ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَلَا يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ عَلَى الْأَصَحِّ لِلْعَدْرِ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمٍ غَرِيمِهِ، أَيُّ بَأَنَّ يَكُونُ لَزِيدٍ عَلَى عَمْرٍو دِينَ وَلِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِثْلَهُ، يَجُوزُ لَزِيدٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ بَكْرٍ مَالَهُ عَلَى عَمْرٍو وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ رَدَّ عَمْرٍو وَإِقْرَارُ بَكْرٍ لَهُ، وَلَا جُحُودُ بَكْرٍ إِسْتِحْقَاقِ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو.

فَرَعٌ: جَحَدَ دَيْنَهُ وَهُوَ عَلَيْهِ صَكَ بَدِينِ آخَرَ قَبْضَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الشُّهُودُ، فَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَدَّعِي بِهِ وَيَقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ وَيَقْبِضَهُ بِدِينِهِ الْآخَرَ، وَعَنْ الْقَاضِي أَبِي سَعِيدٍ: أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: هُوَ الصَّحِيحُ.

فَصَلِّ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ، أَي هُوَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُؤَافِقُهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُدَّعِيَ مَنْ لَوْ سَكَتَ خَلِّيَ وَلَمْ يَطَالِبْ بِشَيْءٍ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ لَا يَخْلِي وَلَا يَكْفِيهِ السُّكُوتُ، فَبِإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ؛ فَقَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: مُرْتَبًا، أَي فَلَا نِكَاحَ، فَهُوَ مُدَّعٍ، لِأَنَّ مَا يَزْعَمُهُ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَهِيَ مُدَّعِيٌّ عَلَيْهَا فَتَحْلِفُ وَيَرْتَفَعُ النِّكَاحُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْقَوْلِ الثَّانِي: فَالمرأة مُدَّعِيَّةٌ وَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتْرَكُ لَوْ سَكَتَ؛ لِأَنَّهَا تَزْعَمُ انْفِسَاخَ النِّكَاحِ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ .

فَرَعٌ: قَدْ يَكُونُ الشَّخْصُ مُدَّعِيًّا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْمُنَازَعَةِ الْوَاحِدَةِ كَمَا فِي صُورَةِ التَّحَالُفِ .

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتَرَطَ بَيَانَ جِنْسٍ؛ وَنَوْعٍ؛ وَقَدْرٍ؛ وَصِحَّةٍ؛ وَتَكْسُرٍ إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ، لِيَحْصَلَ التَّعْرِيفُ، نَعَمْ؛ مُطْلَقُ الدِّينَارِ يَنْصَرَفُ إِلَى الشَّرْعِيِّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ وَزْنِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، أَوْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانَ وَصَفَتْهَا بِصِفَةِ السَّلْمِ، لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، احْتِيَاطًا، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ وَيَكْفِي الْوَصْفُ بِمَا سَبَقَ، فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ، أَي بِكَسْرِ الْوَاوِ، وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ عِنْدَ التَّلَفِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِهَا وَيَكْفِي الضَّبْطُ بِالصِّفَاتِ .

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَقُولُ: نَكَحْتُهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدِي عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ، أَي لِكُونِهَا غَيْرَ جَبْرَةٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِي، وَإِذَا وَقَعَ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ فَلَا يَسْمَعُ دَعْوَاهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ كَالْقَتْلِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي الْإِطْلَاقُ كَمَا اكْتَفَى فِي دَعْوَى اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً، فَلْأَصَحُّ: وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنِ طَوْلٍ وَخَوْفٍ عَنَّتِ، لِأَنَّ الْفُرُوجَ يَحْتَاطُ لَهَا كَالدَّمِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَا يَشْتَرَطُ ذِكْرَ انْتِفَاءِ الْمَوَاقِعِ .

أَوْ عَقْدًا مَالِيًّا كَتَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَالُ وَهُوَ

أخف شأنًا؛ ولهذا لا يشترط الإشهاد بخلاف النكاح، والثاني: لا، بل لا بد من التفصيل والشروط كالنكاح .

فصل: وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَخْلِيْفُ الْمُدَّعِي، لانه كالطعن في الشهود، فَإِنِ ادَّعَى آدَاءً؛ أَوْ إِزَاءً؛ أَوْ شِرَاءً عَيْنٍ؛ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلْفَهُ عَلَى نَفْسِهِ، لاحتمال ما يدَّعيه، وهذا إذا ادَّعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البيينة ومضى زمن إمكانه وإلا فلا يلتفت إلى قوله، وَكَذًا لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفُسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، لانه لو أقرّ به لبطلت شهادتهم، والثاني: لا، ويكتفي بظاهر العدالة وتعديل المزكّين، وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِأَيِّ بَدَافِعِ أَمَهْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البيينة يحتاج إلى مثلها .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى رِقًّا بَالِغٍ فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لأنها الأصل، أَوْ رِقًّا صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، عملاً بالأصل أيضاً وهو عدم الملك، أَوْ فِي يَدِهِ حَكِيمٌ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى التَّقَاطِ، كما لو ادَّعى الملك في دابة أو ثوب في يده، فإن استندت إلى التقاط؛ فلا في الأظهر، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِن كَارَهُ لَقُو، كما لو كان غير ممّيز فيحكم له برقه، وَقِيلَ: كَبَالِغٍ، فيحتاج مدَّعي الرِّقِّ إلى بَيِّنَةٍ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى ذَيْنِ مُوَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة بالحال، والثاني: تسمع لِيُثْبِتَ حَالًا وَيَطَالِبَ مَالًا، والثالث: تسمع للتسجيل فقط.

فَرَعٌ: تسمع إذا كان تبعاً للحال كما إذا أقرّ مثلاً أن عليه ألفاً نصفها حالاً ونصفها مَوْجَلٌ؛ فيدَّعي بالكل؛ قاله الماوردي، وذكر أيضاً: أن المَوْجَل لو وجب بعقد كالمُسَلَّم فيه وادَّعى صاحبه قاصداً بدعواه تصحيح العقد فإن الدعوى تصح؛ لأن المقصود منه مستحق في الحال، كذا نقله عنه ابن أبي الدم في أدب القضاء، قال: وهو وإن كان حسناً إلا أن فيه بحثاً نذكره .

فصل: أَصْرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكَرٍ

نَاكِيلٍ، أَي فْتَرَدُ الِیْمِینَ عَلَی الْمُدَّعِی، فَإِنِ ادَّعَى عَشْرَةَ فَقَالَ: لَا تَلْزُمْنِی الْعَشْرَةَ لَمْ یَكْفِ حَتَّى یَقُولَ: وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا یُخْلِفُ، أَى إِنْ حَلَّفَ لِأَنَّ مَدْعِی الْعَشْرَةَ مُدَّعٍ لِكُلِّ حِزْبٍ مِنْهَا؛ فَاشْتَرَطَ مِطَابَقَةَ الْإِنْكَارِ وَالِیْمِینَ لِدَعْوَاهُ، فَإِنِ حَلَّفَ عَلَی نَفْسِی الْعَشْرَةَ وَاقْتَصَرَ عَلَیْهِ فَنَاكِيلٌ، أَى عَمَّا دُونَ الْعَشْرَةِ، فِیْخْلِفُ الْمُدَّعِی عَلَیْهِ عَلَی اسْتِحْقَاقِ دُونَ الْعَشْرَةِ بِحِزْبٍ وَیَأْخُذُهُ، وَإِذَا ادَّعَى مَا لَا مُضَافًا إِلَی سَبَبٍ: كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَّاهُ فِی الْجَوَابِ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَیَّ شَیْئًا، أَوْ شَفَعَةَ كَفَّاهُ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَیَّ شَیْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِیْمَ الشُّقْصِ، لِأَنَّ الْمُدَّعِی قَدْ یَكُونُ صَادِقًا فِی الْإِقْرَاضِ؛ وَغَیْرِهِ یَعْرَضُ مَا یَسْقُطُ الْحَقُّ مِنْ أَدَاءِ وَغَیْرِهِ، فَلَوْ نَفَى الْإِقْرَاضَ وَمَا فِی مَعْنَاهُ كَانَ كَاذِبًا، وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ وَادَّعَى الْمَسْقُوطَ طَوْلَبَ بِالْبَیِّنَةِ وَقَدْ یَعْجِزُ عَنْهَا فَدَعَتِ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِ الْجَوَابِ الْمَطْلُوقِ، وَیُخْلِفُ عَلَی حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا، أَى وَلَا یَكْلِفُ التَّعْرِضَ لِنَفْسِ الْجِهَةِ الْمُدَّعَاةِ، فَإِنِ أَجَابَ بِنَفْسِ السَّبَبِ الْمَذْکُورِ، أَى بِأَنَّ قَالَ: مَا أَقْرَضْتَنِي أَوْ مَا غَصَبْتَنِي، حَلَّفَ عَلَیْهِ، لِیَطَابِقَ الِیْمِینَ الْإِنْكَارَ، وَقِيلَ: لَهُ الْحَلْفُ بِالنَّفْسِ الْمَطْلُوقِ، كَمَا لَوْ أَجَابَ فِی الْإِبْتِدَاءِ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَمٌ وَادَّعَاهُ مَا لِكُهُ كَفَّاهُ: لَا یَلْزُمْنِی تَسْلِیْمُهُ، أَى وَلَا یَجِبُ التَّعْرِضُ لِلْمَلِكِ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمَلِكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ، فَالصَّحِیحُ: أَنَّهُ لَا یُقْبَلُ إِلَّا بِبَیِّنَةٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ تَصَدَّقَهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنِ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوْ لَا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمَلِكِ جَحْدَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَجَحْدَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ ادَّعَيْتَ مَلِكًا مُطْلَقًا فَلَا یَلْزُمْنِی تَسْلِیْمَ وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُونًا فَادْكُرُهُ لِأَجِيبَ، قَالَه الْقَفَالُ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ الْجَوَابُ لَا یَسْمَعُ مَعَ التَّرَدُّدِ بَلْ حِيلَتُهُ أَنْ یَجْحَدَ مَلِكَهُ إِنْ جَحَدَ صَاحِبَ الدَّيْنِ الرَّهْنَ. وَإِذَا ادَّعَى عَلَیْهِ عَیْنًا فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ هِيَ لِأَبْنِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقَفْتُ عَلَی الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدٍ كَذَا، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ مِنْهُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِهِ مَلِكُهُ، وَمَا صَدَرَ عَنْهُ لَيْسَ بِمَجْزِيلٍ وَلَا یُظْهِرُ لغيره اسْتِحْقَاقَهُ، بَلْ یُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِی أَنَّهُ لَا یَلْزُمُهُ التَّسْلِیْمَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَیِّنَةً، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَنْصَرِفُ عَنْهُ لِأَنَّهُ تَبَرَأَ مِنَ الْمُدَّعِی،

وينزع الحاكم المال من يده، فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق أخذه وإلا حفظه إلى أن يظهر مالكة، والثالث: يسلم المال للمدعي إذ لا مزاحم، وإن أقر به لمعين حاضر يمكن مخصصته وتخليفه سئل فإن صدقه صارت الخصومة معه وإن كذبه ترك، المال، في يد المقيم، وقيل: يسلم إلى يد المدعي، وقيل: يحفظه الحاكم لظهور مالك^(*)، وهذه الأوجه سلفت في باب الإقرار أيضاً، وإن أقر به لغائب، فالأصح: انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب، لأن المال بظاهر الإقرار لغيره، والثاني: لا، وهو ظاهر نصه في المختصر لأن المال في يده، والظاهر: أنه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة إلى غائب قد يرجع وقد لا يرجع، ويخالف ما إذا أضاف إلى صبي أو مجنون فإن هناك يمكن مخصصة وليه، فإن كان للمدعي بينة قضى بها، وهو قضاء على غائب، فيحلف معها، وقيل: على حاضر، أي فلا يحلف معها، وإن لم تكن بينة فله تحليف المدعي عليه بأنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن نكل حلف المدعي وأخذ المال من يده، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقرر المال عليه بلا حجة؛ لأن اليد له باقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه، وهذا كله إذا لم يقيم المدعي عليه بينة أن المال للغائب، فإن أقامها؛ نظير: إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة فبيته على أن المال للغائب مسموعة مرجحة على بينة المدعي، فإن لم يثبت الوكالة فأوجه؛ أصحابها: لا تسمع بينته لأنه ليس بمالك ولا نائب، وما قيل إقرار عبدي به كعقوبة فالدعوى عليه، وعليه الجواب، وما لا كآرش، أي وضمان، فعلى السيد، لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد.

فصل: تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال، أي كدعوى دم ونكاح ونحوهما حتى في ولادة ورضاع وعيوب نساء، وليس قبول شهادة النساء فيها منفردات لقلة خطرهما، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً،

(*) في النسختين: لمالكة.

وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ، أَيْ لَا فِي الْقَلِيلِ وَهُوَ مَا دُونَهُ إِلَّا أَنْ يَرَى الْقَاضِي التَّغْلِيظَ بِجَرَاءِ فِي الْحَالْفِ فَلَهُ، وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ وَالصَّوَابِ أَنَّهُ لَا يَغْلَظُ بِالْجَمْعِ هُنَا، وَيَخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ، أَيْ الْقَطْعِ، فِي فِعْلِهِ، أَيْ نَفِيًّا كَانَ أَوْ إِبْتِائًا لِأَنَّهُ يَعْلَمُ حَالَ نَفْسِهِ، وَكَذَا فِعْلٌ غَيْرُهُ إِنْ كَانَ إِبْتِائًا، لِسَهْوَةِ الرُّقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ النَّفْيَ الْمَطْلُوقَ يَعْسُرُ الرُّقُوفَ عَلَى سَبِيهِ، فَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ اعْتَدَ بِهِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَيَحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ.

وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا لِمُورِّثِهِ فَقَالَ: أَبْرَأْنِي حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ، وَلَوْ قَالَ: جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا، فَالْأَصَحُّ: حَلَفَهُ عَلَى الْبَيْتِ، لِأَنَّ عِبْدَهُ مَالَهُ وَفِعْلُهُ كَفَعْلِ نَفْسِهِ وَكَذَلِكَ سَمِعَتِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِتَعْلُقِ بِفِعْلِ الْغَيْرِ، قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: جَنَّتْ بِهَيْمَتِكَ؛ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهَا، وَالْمَالِكُ لَا يَضْمَنُ بِفِعْلِهَا وَإِنَّمَا يَضْمَنُ بِتَقْصِيرِهِ فِي حِفْظِهَا وَهَذَا أَمْرٌ مُتَعَلِّقٌ بِنَفْسِ الْحَالْفِ .

فَرَعٌ: عُلُقَ الطَّلَاقَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الْمَرْأَةِ بِالدَّخُولِ مَثَلًا، فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ طَلَبْتَ تَحْلِيْفَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَقَوْعَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُحْلَفُ، وَلَكِنْ إِنْ ادَّعَتْ وَقَوْعَ الْفِرْقَةِ حَلَفَ أَنْ الْفِرْقَةَ لَمْ تَقْعْ، قَالَ الْقَفَالُ. كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ كَلَامِهِ عَلَى تَعْلِيْقِ الْعَتَقِ (*).

وَيَجُوزُ الْبَيْتُ بِظَنْ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ أَبِيهِ، أَيْ وَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْيَقِينُ أَيْ وَكَذَا يَجُوزُ اعْتِمَادًا عَلَى قَرِينَةٍ كَنُكُولِ الْخِصْمِ، وَقَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ: لَا يُحْلَفُ عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ وَجُزْمِ الْمَصْنُفِ فِي الْقَضَاءِ بِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ كَمَا سَلَفَ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ، لِقَوْلِهِ الطَّلَاةُ: [الْيَمِينُ عَلَى

(*) هذا الفرع في النسخة (١) فقط.

بَيِّنَةُ الْمُسْتَحْلِفِ [٥٤٣]، فَلَوْ وَرَى، يعني الحالف، أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوْ اسْتَشْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي؛ لَمْ يَذْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ، لما قلناه، وخرج بـ (القاضي) ما لو حلف إنسان ابتداءً أو حلفه غير القاضي فإن الاعتبار بنية الحالف، وتنفعه التورية ولو حلف القاضي بالطلاق أو العتاق نفعت التورية؛ لأنه ليس له التحليف بهما.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقْرَبَ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ! حُلْفَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] وقوله (يَمِينٌ) كذا هو بخطه وصوابه دَعْوَى، وكذا هو في الشرحين والروضه والمحرر، وَلَا يُحْلَفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، في حكمه، وَلَا شَاهِدًا أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، لارتفاع منصبهما؛ ومسألة القاضي سَلَفَتْ في بابه.

وَلَوْ قَالَ مُدْعَى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يُحْلَفْ وَوَقِفَ حَتَّى يَتَلَفَّ، لأنه لو كان كاذباً لم يمتنع من الإقدام على الحلف فلا فائدة فيها، وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ رَجُلًا بَعْدَمَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ، كانه عَرَفَ كَذِبَهُ فدلَّ على أن اليمين لا توجب البراءة، وهذا الحديث صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ (٥٤٤)، فَلَوْ حَلَفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةً؛ حَكَمَ بِهَا، لما قلناه، وكذا لو رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى فَنُكِلَ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةً.

(٥٤٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب اليمين على نية المستحلف: الحديث (١٦٥٣/٢١).

(٥٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ الطَّالِبَ الْبَيْنَةَ، فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ؛ فَاسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ؛ فَحَلَفَ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. وفي لفظ الحاكم؛ فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بَلْ هُوَ عِنْدَكَ! إِذْفَعْ إِلَيْهِ حَقَّهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً: الحديث (٣٢٧٥). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب القضاء: باب كيف اليمين: الحديث (٤/٦٠٠٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٣٣/٧٠٣٥) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَفَنِي مَرَّةً فَلْيُحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحْلِفْنِي مُكَّنَ فِي الْأَصَحِّ، لاحتماله، والثاني: المنع، إذ لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وهذا ما نسبته الرافعي إلى ابن القاصِّ وتبعه في الروضة وتبعاً في ذلك أبو سعيد الهروي، والذي رأيت في أدب القضاء له الحزم بالأول، وهذا الخلاف محله إذا قال: حَلَفَنِي مَرَّةً عِنْدَ قَاضٍ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عِنْدَكَ أَيُّهَا الْقَاضِي، فَإِنْ حَفِظَ الْحَاكِمَ مَا قَالَهُ لَمْ يَحْلِفْهُ وَمِنَعَ الْمُدَّعَى مِمَّا طَلَبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْفِظْهُ حَلَفْهُ وَلَا تَنَفَعَهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاصِّ سَمَاعَهَا مِنْهُ، حَكَاهُ الْهَرَوِيُّ عَنِ النَّصِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقُّهُ الطَّرْدُ فِي كُلِّ بَابٍ، وَأَفَادَ ابْنَ الرَّفْعَةِ: أَنَّهُ طَرَدَهُ.

فَصَلِّ: وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعَى وَقَضِيَ لَهُ، وَلَا يَقْضِي لَهُ بِنُكُولِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ] كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٥٤٥)، وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: اخْلِفْ؛ فَيَقُولَ: لَا أَخْلِفُ، لظهوره فيه، فَإِنْ سَكَتَ، أَي لَدَهْشَةً وَنَحْوَهَا، حَكَّمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، كَمَا أَنَّ السُّكُوتَ عَنِ الْجَوَابِ فِي الْإِبْتِدَاءِ نَازِلٌ مِنْزِلَةَ الْإِنْكَارِ، وَقَوْلُهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، لِلْمُدَّعَى اخْلِفْ؛ حَكَّمَ بِنُكُولِهِ، أَي نَازِلٌ مِنْزِلَةَ قَوْلِهِ: حَكَمْتُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَاكِلٌ، وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَيْبَةَ، لِأَنَّ الْحِجَّةَ مِنَ الْيَمِينِ (٥٤٦)، وَالْيَمِينُ وَجَدَتْ مِنْهُ، وَفِي الْأَظْهَرِ كِبَاقِرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ بِنُكُولِهِ يُتَوَصَّلُ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ فَأَشْبَهَ إِقْرَارَهُ، وَوَقَعَ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِي مَوَاضِعٍ أُخْرَى مَا يَقْتَضِي تَصْحِيحَ الْأَوَّلِ.

فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ، لكونه مكذباً للبيينة بالإقرار، وعلى القول الأول تسمع، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ

(٥٤٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما، رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٥٥/٧٠٥٧) وقال: صحيح الإسناد. ولم يوافقه الذهبي. وفي التحفة قال ابن الملقن: وفيه وقفة. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: رواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع.

(*) في النسخة (١): لأن الحجمة اليمين.

سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، لإعراضه، وَلَيْسَ لَهُ مُطَابَلَةٌ خَصْمِيهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابِ، أي وكذا سؤال الفقهاء، أَمَهْلٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أي فقط؛ لئلا تطول المدافعة، وَقِيلَ: أبدأ، لأن اليمين حقه فله؛ تأخيره إلى أن يشاء كالبيئنة، وَإِنْ اسْتَمَهَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُخْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمَهَّلْ، أي إلا برضى المدعى؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعى فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، للحاجة، وَلَوْ اسْتَمَهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ، أي لينظر في الحساب، أَمَهْلٌ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، أي إن شاء.

وَمَنْ طُورِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ ادَّعَى غَلَطَ خَارِصٍ وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ؛ فَتَكَلَّفَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ، فَلَأَصَحُّ: أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ، لأن مقتضى ملك النَّصَابِ؛ وَمُضِيَّ الْحَوْلِ الْوَجُوبِ، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة، وليس هذا حكماً بالنكول خلافاً لابن القاصِّ، والثاني: لا يطالب بشيء إذا لم تقم عليه حجة، وقوله (وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ) يجتزئ به عما إذا قلنا إنها مستحبة في حقه فإنه إذا نكل لا يطالب بشيء، وإن قلنا باللزوم؛ وهو الأصحُّ وانحصر المستحقون في البلد، وقلنا بامتناع النقل فترد أيضاً عليهم، وإلا فيتعذر الرد إلى الساعي والسلطان فيما يفعل به الخلاف المذكور.

وَلَوْ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ، أي ومجنون، دَيْنًا لَهُ، فَأَنْكَرَ وَتَكَلَّفَ لَمْ يُخْلَفِ الْوَلِيُّ، لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد فينظر البلوغ والإفاقة، وَقِيلَ: يُخْلَفُ، لأنه المستوفي، وَقِيلَ: إِنْ ادَّعَى مُبَاشَرَةً سَبَبِهِ خُلْفَ، قال الرافعي: ولا بأس به، وقد رجحه العبادي وأجاب به السرخسي، لكن الذي مال المذهبيون إلى ترجيحه المنع مطلقاً، والوجه الثالث موافق كما صححه في كتاب الصداق فيما إذا اختلف في قدره زوج ووليٌّ صغيرة، فإنه صحح التحالف كما سلف في بابه، وقال الرافعي: هناك أثر ذلك؛ والأظهر من الوجهين: المنع فيما لا يتعلق بإنشاء الولي كدعوى التلف .

فَصَلِّ: ادَّعِيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ، أي ولم ينسبها إلى أحدهما لا قبل البيئنة ولا

بعدها، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتْ، لتكاذبهما في الشهادة فكانه لا بيّنة فيصير إلى التحليف، قال الرافعي: وهو منسوب إلى القديم، فالمسألة من المسائل التي يفتى فيها على القديم، قلت: لكن نص عليه في الأمّ والبويطي كما أفاده البندنجي فليس قديماً صرفاً، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَعْمَلَانِ، صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان فينتزع العين من هي في يده؛ لأنه قضية كل واحد من البيئتين، ففِي قَوْلٍ: تُقَسَّمُ، أي إن قَبَلْتُ القسمة للاتباع في البعير أو الدابة كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(٥٤٦)، وأجاب الأول عنه: بأنه جاء في رواية الحاكم أنه ليس لواحد منهما بيّنة، وَقَوْلٍ: يُقْرِعُ، أي ويرجح جانب من خرجت قرعته لحديث فيه في مراسيل أبي داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٥٤٧)؛ لكن أجاب الأول عنه بأنه يحتمل أن يكون ذلك الأمر عيناً^(*) أو قسمة، وَقَوْلٍ: تُوَفَّفُ حَتَّى يَبِينَنَّ، أَوْ يَصْطَلِحَا، لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، فكان كالمراة إذا زوجها وليّان مرتبان ونسي السابق، ولم يصحح

(٥٤٦) عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جده أبي موسى: [أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعِيَا بَعِيْرًا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَنَاسَ لِرَّوَادِحٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً. فَحَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيِّنَةً]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الأحکام: الحدیث (٢٩/٧٠٣١) وقال: صحیح علی شرط الشيخین. ووافقہ الذهبي.

(٥٤٧) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَتَاعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ لِرَّوَادِحٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ! فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اسْتَهَمَا عَلَى الْيَمِينِ، مَا كَانَ أَحَبًّا ذَلِكَ أَوْ كَرِهًا]. وَفِي رِوَايَةٍ هُمَامٌ: [إِذَا كَرِهَ الْإِثْنَانِ الْيَمِينِ أَوْ اسْتَحَبَّاهَا فَلَيْسَتْهُمَا عَلَيْهِمَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: الحدیث (٣٦١٦ و ٣٦١٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: الحدیث (٢١٨٢٠).

● عَنْ هُمَامِ بْنِ مُنْبِهِ قَالَ: هَذَا مَا حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: وَقَالَ [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ؛ فَأَسْرَعُوا، فَأَمَرَ أَنْ يُسَهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَبْتِهْمَ يَخْلِفُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: باب المتداعيين يتنازعان المال: الحدیث (٢١٨٢٢)، وقال: رواه البخاري في الصحيح. وهو كذلك رواه في الصحيح: كتاب الشهادات: باب إذا تسارع قوم في اليمين: الحدیث (٢٦٧٤).

(*) في النسخة (١): عتقاً .

المصنف شيئاً من هذه الأقوال على قول الاستعمال، نعم؛ قال الإمام تبعاً للقاضي: إن الوقف أعدلها، وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع أنه أصح، وضعف بأنَّ وَقَفَ البَيِّنَةُ على البيان يُوجب الحكم بالبيان دون البَيِّنَةُ، أما إذا أقر الثالث الذي في يده العين لأحدهما بعد قيام البينتين، فإن قلنا بالتساقط رجع إليه، وإن قلنا بالاستعمال فهل يرجع إليه؟ فيه وجهان، فإن أقر قبل قيامهما قبل إقراره وصار المقر له صاحب يد، وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ، لأن بينة كل واحد ترجحت في النصف الذي في يده، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً؛ وَهُوَ بَيِّنَةٌ؛ قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ، ترجيحاً لها، كما إذا كان مع أحد الخبيرين قياس، ولا يُشترط في سماع بيئة الداخل إن تبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما كبيئة الخارج، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدْعِي، لأن البينة إنما تقام على خصم.

وَلَوْ أُرِيْلَتْ يَدُهُ بَيِّنَةٌ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَبِدًّا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَدَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، لأنها أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت، وَقِيلَ: لَا، لأن تلك اليد مقضى بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضاء، قال القاضي: وأشكلت عليَّ هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابي فيها ثم استقر على أنه لا ينقض، وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ: هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ: بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ، لزيادة علم بيئته، وفي عكسه القول قول الداخل لأن مع بيئته زيادة علم وهو الانتقال، ولو قال كُلُّ لَصَاحِبِهِ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَخَفِيَ التَّارِيخَ فَالِدَاخِلُ أَوْلَى، وَمَنْ أَقْرَ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ انْتِقَالًا، لأن المقر مواخذ بإقراره في المستقبل فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَةٌ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْإِنْتِقَالِ فِي الْأَصْحَحِ، كالأجنبي؛ فإنه لا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبي وأطلق أنه يسمع، والثاني: يشترط كما لو أقر، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرْجَحُ، لكمال الحجة

من الطرفين، والثاني: نعم؛ لأن القلب إلى قولهم أميلُ، والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وحمل الثاني على حكاية مذهب الغير، ورجحها المصنف في أصل الروضة وهو مخالف لما في الرافعي من ترجيحه طريقة القولين، وَكَذًا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ، وَاللَّآخِرِ رَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ، أي فإنه لا يرجح على المذهب لقيام الحجة، وكل منهما حجة بالاتفاق، وقيل قولان كما حكاها في أصل الروضة، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت برجل وامرأتين، فإِنْ كَانَ لِلَّآخِرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِحَ الشَّاهِدَانِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنهما حجة بالإجماع، والثاني: يتعادلان؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال.

وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمَلِكٍ مِنْ سَنَةِ، وَاللَّآخِرِ مِنْ أَكْثَرِ، فَالْأَطْهَرُ: تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ، لأنها تثبت المال حال المعارضة، وقبلها والأصل في الثابت دوامه، والثاني: لا؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال، وقد استوتوا فيه، فأشبه ما إذا كانتا مطلقتين أو مورختين بتاريخ واحد، وهذا القول حكاها القاضي عن الجديد، والأول عن القديم، ووقع في الرافعي والروضة في باب اللقيط تصحيح الثاني، وعبر الرافعي في الشرح الصغير: بأنه أحد القولين فعمل القلم سبق من أحد إلى أصح، وَلِصَاحِبِهَا الْأَجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَيْهِ، لأنها ملكه، وإن قلنا بالقول الثاني ففيه الخلاف السالف في تعارض البيتين.

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرْخَتْ بَيِّنَةٌ*، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، أي فيتعارضان، وقيل تقدم المورخة لأنها تثبت الملك من وقت معين، والأخرى لا تقتضي إلا الملك في الحال، ووجه التسوية أن المطلقة كما لا تقتضي الإثبات قبل الحالة الراهنة لا تنفيه أيضاً، ولعله لو بحث عنها أثبت الملك قبل ذلك الوقت، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةِ التَّأْرِيخِ يَدٌ قُدِّمَتْ، لتساقط البيتين فتبقى اليد وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق، ألا ترى أنها لا تزال بها، وهذا أصح الأوجه الثلاثة كما في الروضة

(*) هكذا في النسختين.

تبعاً للرافعي؛ لا كما يُفهمُهُ إيرادُه هنا حيث عطفه على المذهب، والثاني: ترجيح السبق مقابلة ترجيح اليد (♦)، والثالث: أنهما سواء لتعارض المعنيين، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسٍ؛ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ؛ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا: وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ، أَوْ وَلَا نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ، لَأَنَّهُ دَعْوَى الْمَلِكِ السَّابِقِ لَا تَسْمَعُ فَكَذَا الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَسْمَعُ، لِأَنَّهَا تَثْبِتُ الْمَلِكَ لَهُ سَابِقاً، وَالشَّيْءُ إِذَا ثَبِتَ؛ فَلأَصْلُ فِيهِ الدَّوَامُ وَالاسْتِمْرَارُ، هَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقَيْنِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ اسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِثْرٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، أَيِ وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ زَوَالُهُ؛ لَكِنَّا تَرَكْنَا ذَلِكَ لِلْاسْتِصْحَابِ، وَلَوْ صَرَّحَ فِي شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْاسْتِصْحَابَ فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا تَقْبَلُ، كَمَا لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الرِّضَاعِ عَلَى امْتِصَاصِ الثِّدِيِّ وَحَرَكَةِ الْحَلْقُومِ، وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالْمِلْكِ لَهُ، اسْتَدْرِيْمٌ، أَيِ حُكْمُ الْإِقْرَارِ، وَإِنْ لَمْ يَصْرَحِ الشَّاهِدُ بِالْمَلِكِ فِي الْحَالِ.

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ ذَائِبَةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقْ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً وَلَا وَكَيْلاً مُنْفَصِلاً، لَأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ، وَالْبَيِّنَةُ لَا تَوْجِبُ ثُبُوتَ الْمَلِكِ وَإِنَّمَا تَظْهَرُهُ، وَيَسْتَحِقُّ حَمَلاً فِي الْأَصْحَحِّ، تَبَعاً لَهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ لغير مالك الام بوصية، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئاً فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى الْأَصْلُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً عَدَمَ الرَّجُوعِ لِاحْتِمَالِ انْتِقَالِ الْمَلِكِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْمُدْعَى، وَتَكُونُ الْمُبَايَعَةُ صَحِيحَةً مُصَادِفَةً مَحَلِّهَا، وَسَبَبُهُ مَسِيْسُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي عَهْدَةِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: لَا، إِلَّا إِذَا ادَّعِيَ فِي مِلْكِهِ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ، وَفَاءً بِالْأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ ادَّعَى مِلْكَاً مُطْلَقاً! فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ، لَأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ وَليس معقوداً فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً، وَهُمُ سَبَباً آخَرَ ضَرَّ، لَمَّا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدَّعْوَى مِنَ التَّنَاقُضِ.

فَصَلِّ: قَالَ: آجَرْتُكَ هَذَا الْبَيْتَ بَعَشْرَةَ، فَقَالَ: بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشْرَةِ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ وَاحِداً؛ وَكُلَّ كَيْفِيَّةٍ تَنَافَى الْأُخْرَى، وَفِي قَوْلٍ:

(♦) فِي النِّسْخَةِ (٢): تَرْجِيحُ السَّبْقِ تَرْجِيحاً أَيْدٍ .

تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ، لاشتمالها على زيادة وهي اكتراء جميع الدار، وَلَوْ ادَّعَى شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ، أَنْكَرَهُمَا، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ، فَإِنْ اِخْتَلَفَ تَارِيخُ أَحْكِمَ لِلْأَسْبَقِ، لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْبَيْعِ مِنَ الثَّانِي، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ تَارِيخُ، تَعَارَضَتَا، أَيِ فَيَسْقُطَانِ وَيَسْتَرِدُّ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ الْبَيِّنَةُ لِقَبْضِ الْمُبِيعِ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: بَعْتُكَ بِكَذَا، وَأَقَامَاهُمَا، فَإِنْ اتَّخَذَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا، لِامْتِنَاعِ كَوْنِهِ مَلَكاً فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لِهَذَا وَحَدِّهِ وَلِذَلِكَ وَحَدِّهِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ، أَيِ تَارِيخُهُمَا، لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ، لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ، نَعَمْ: يَشْتَرَطُ فِيهِ زَمَنٌ فِيهِ يَتَأْتَى ذَلِكَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقْنَا أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَيِ وَأَرَحْتَ الْآخَرَى، فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قَلَنَاهُ مِنْ إِمْكَانِ الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كَمَتَّحَدَّثِي التَّارِيخِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الْمُشْتَرِي فَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا التَّعْيِينُ.

فَصَلَّ: وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَيَّ دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، أَيِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ كَفْرِهِ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ، أَيِ بَأَنَّ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا: مَاتَ مُسْلِماً؛ وَقَالَتْ الْآخَرَى: مَاتَ نَصْرَانِيًّا، قُدِّمَ، بَيِّنَتِهِ، الْمُسْلِمُ، لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ وَهُوَ انْتِقَالُهُ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدِمَتْ النَّاقِلَةُ عَلَى الْمُسْتَصْحَبَةِ كَمَا تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْجَرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ، وَإِنْ قِيدَتْ أَنْ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكْسَتُهُ الْآخَرَى تَعَارَضَتَا، لِاسْتِحَالَةِ مَوْتِهِ عَلَيْهِمَا فَتَسْقُطَانِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَيَّ دِينِهِ تَعَارَضَتَا، أَيِ سِوَاءِ أَطْلَقْنَا أَوْ قِيدْنَا لَفْظِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٍّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: بَلْ قَبْلَهُ، أَيِ فَلَا يَرْتَهُ، صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيِّنَتِهِ، أَيِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى دِينِهِ فَيَحْلِفُ وَيَشْرِكُ فِي الْمَالِ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْآخَرَى مُسْتَصْحَبَةٌ، فَمَعَ الْأَوَّلَى زِيَادَةَ عِلْمٍ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الرَّابِعِ فِي رَمَضَانَ وَقَالَ الْمُسْلِمُ: مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: فِي شَوَّالٍ

صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، لَأَن الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ، وَتَقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ.

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبِي بَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ كُلُّ: مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الْأَبْوَانُ بِالْيَمِينِ، لِأَنَّ الْوَلَدَ مُحْكَمٌ بِكُفْرِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ تَبَعاً لِهَذَا فَاسْتَصْحَبُ حَتَّى يَعْلَمَ خِلافَهُ، وَفِي قَوْلِ: يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا، لِتَسَاوِيِ الْحَالَيْنِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ هُوَ فِيهِ تَبِعٌ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَهُ، وَرَجَحَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ .

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخُ؟ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لِمُرِيْتِهِ وَإِنِ اتَّحَدَا أَقْرَعَ، لِعَدَمِ الْمُرِيَّةِ، وَإِنِ أَطْلَقْتَا، أَيُّ أَوْ أَحَدَاهُمَا، قِيلَ: يُقْرَعُ، لِاحْتِمَالِ الْمَعِيَّةِ، وَقِيلَ: وَفِي قَوْلِ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَهُ، لِأَنَّ لَوْ أَقْرَعْنَا لَمْ نَأْمَنَ أَنْ يَخْرُجَ الرِّقَ عَلَى السَّابِقِ، وَلِلسَّابِقِ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ فَيَلْزِمُ مِنْهُ أَرْقَاقُ حُرٍّ وَتَحْرِيرُ رَقِيقٍ (*)، قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قُلْنَا، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ، أَيُّ الرُّوْضَةِ الثَّانِيَةِ، لِغَانِمٍ، لِأَنَّهُمَا أَثْبَتَا لِلرُّجُوعِ عَنْهُ بَدَلًا يَسَاوِيَهُ وَارْتَفَعَتِ التَّهْمَةُ عَنْهُمَا، فَإِنِ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمًا، أَيُّ بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّينَ؛ لِأَنَّ الثَّلْثَ يَحْتَمِلُهُ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ، أَيُّ وَكَانَ سَالِمًا هَلَكَ أَوْ غَضِبَ مِنَ التَّرَكَةِ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ؛ عَدْلٌ، أَيُّ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَعْتَمِدُ قَوْلُهُ وَكَذَا الْفَاسِقُ، مُجَرَّبٌ، لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَعْتَمِدُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرَ، كَمَا فِي الْقَاضِي، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَتَاوَى، لَا عَدَدٌ، كَالْفَتَاوَى، وَالثَّانِي: يَشْرَطُ كَالْمُرْكَبِيِّ،

وَلَا كَوْنَهُ مُدْلَجِيًّا، لَأَنَّ الْقِيَافَةَ نَوْعٌ عِلْمٌ؛ فَمَنْ عِلْمُهُ عَمَلٌ بَعْلَمَهُ، وَالثَّانِي: الْإِشْتِرَاطُ؛ لَأَنَّ الصَّحَابَةَ رَجَعُوا إِلَى بَنِي مُدْلِجٍ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَقَدْ يَخْصُ اللَّهُ تَعَالَى جَمَاعَةَ بَنُوْعٍ مِنَ الْمَنَاصِبِ وَالْفَضَائِلِ كَمَا خَصَّ قَرِيْشًا بِالْإِمَامَةِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قِصَّةُ مُحْجَزِ الْمُدْلَجِيِّ وَهُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِينَ^(٥٤٨)، وَفِي الْبِزَارِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ: [أَنَّ لِلَّهِ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوَسُّمِ] ^(٥٤٩)، وَرَوَى أَبُو أَمَامَةَ مَرْفُوعًا: [اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِسُورِ اللَّهِ] ^(٥٥٠)، فَلِذَا تَدَاعَيْتَا مَجْهُولًا عُرِضَ عَلَيْهِ، أَي عَلَى الْقَائِفِ لَقِيْطًا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَ فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمَكِّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بَانَ وَطْئًا امْرَأَةً بِشِبْهَةِ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرَ بِشِبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ، أَي بَانَ نِكَاحًا فِي الْعِدَّةِ جَاهِلًا بِكُونِهَا فِيهَا، أَوْ أُمَّتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَسْتَبْرِئِ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي

(٥٤٨) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: [أَي عَائِشَةَ، أَلَمْ تَرَي أَنْ مُحْجَزًا الْمُدْلَجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا فَطَيْفَةً قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣٥٥٥)، وَفِي الْفَرَائِضِ: بَابُ الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٦٧٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ الْعَمَلِ بِالْحَاقِ الْقَائِفِ الْوَلَدِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٩/٣٨). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٧)، وَقَالَ: كَانَ أَسَامَةُ أَسْوَدَ وَزَيْدٌ أَيْبُضَ.

(٥٤٩) رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: سُورَةُ الْحَجَرِ: آي (٧٥): مَج ٨ ج ١٤ ص ٦٢: الرَّقْمُ (١٦٠٦٢). وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ الزُّهْدِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْفِرَاسَةِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الْبِزَارِيُّ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٥٥٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: وَمِنْ سُورَةِ الْحَجَرِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَإِنَّمَا نَعْرِفُهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (١٦٠٦٠) وَعَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: النَّصُّ (١٦٠٦١)، وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ: الْحَدِيثُ (٧٤٩٧): ج ٨ ص ١٠٢. وَفِي إِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ نَظَرٌ.

الأصح، فإذا ولدت لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادْعِيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ مَوْضِعُ اشْتِبَاهٍ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُ الزَّوْجَ لِقُوَّةِ الْإِفْتِرَاشِ، فَإِنِ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ؛ فَلِلثَّانِي، لِأَنَّ الْحَيْضَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ فِي حَصُولِ الْبِرَاءَةِ عَنِ الْأَوَّلِ فَيَقْطَعُ تَعْلُقَهُ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَيْ وَيَكُونُ الثَّانِي وَاطِئاً بِشَبْهَةِ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَلَا يَنْقَطِعُ تَعْلُقُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ إِمْكَانَ الْوَطْئِ مَعَ الْفِرَاشِ قَائِمٌ مَقَامَ نَفْسِ الْوَطْئِ؛ وَالْإِمْكَانُ حَاصِلٌ بَعْدَ الْحَيْضَةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَفِي انْقِطَاعِ تَعْلُقِهِ بِتَخَلُّلِ الْحَيْضَةِ قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: الْانْقِطَاعُ أَيْضاً، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَاماً وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا، أَيْ كَمَا سَلَفَ فِي اللَّقِيْطِ وَقَدْ ذَكَرَهَا هُنَاكَ أَيْضاً .

كتاب العتق

الْعِتْقُ: أَصْلُهُ مِنْ: عَتَقَ الْفَرُخُ إِذَا اسْتَقَلَّ، وَهُوَ شَرْعًا: إِزَالَةُ مِلْكٍ عَنْ آدَمِيٍّ لَا إِلَى مَالِكٍ تَقْرُبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾^(٥٥١) وقوله: ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾^(٥٥٢) وَأَمْرُهُ بِالتَّخْرِيرِ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الْكُفَّارَاتِ. وَالْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(٥٥٣) وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَيْهِ.

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرُفِ، أَي مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذَمِيًّا أَوْ حَرِييًّا؛ لِأَنَّهُ تَصْرَفٌ فِي الْمَالِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهِ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، أَي بِالصِّفَاتِ كَالْتَدْبِيرِ؛ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِعَوَضٍ أَيْضًا، وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ، أَي مُعَيَّنٍ أَوْ شَائِعٍ، فَيَعْتَقُ كُلَّهُ، تَشَوُّفًا لِلتَّكْمِيلِ، وَسَوَاءَ الْمَوْسِرُ وَغَيْرُهُ، وَصَرِيحُهُ: تَخْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، لِأَنَّهُ نَبَتْ لهُمَا عَرَفَ الشَّرْعَ وَالِاسْتِعْمَالَ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لَوُرُودِهِ فِي الْقُرْآنِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاسْتِعْمَالِهِ فِي الْعِتْقِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ، أَي

(٥٥١) البلد / ١٣.

(٥٥٢) الأحزاب / ٣٧.

(٥٥٣) منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَةً مُسْلِمًا اسْتَنْقَدَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب في العتق وفضله: الحديث (٢٥١٧)، وفي كتاب كفارات الأيمان: باب قوله تعالى: ﴿أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: الحديث (٦٧١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل العتق: الحديث (٢١ و ٢٢/١٥٠٩).

الصريح، إِلَى نِيَّةٍ، لَأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ مِنْهُ غَيْرُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَمْ يَحْتَجْ لَتَفْوِيْتِهِ بِالْبَيِّنَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بِهَا قَرِينَةٌ لِاحْتِمَالِهَا غَيْرَ الْعِتْقِ فَلَا بَدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّمْيِيزِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْكِنَايَةَ، لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سُلْطَانَ، لَا سَبِيلَ، لَا خِدْمَةَ، أَنْتَ سَائِيَةٌ، أَنْتَ مَوْلَايَ، لِأَنَّ الْمَوْلَى مُشْتَرِكٌ بَيْنَ مَعَانٍ مِنْهَا الْمَعْتَقُ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ، أَيْ كِنَايَةٌ هُنَا لِأَشْعَارِهَا بِإِزَالَةِ الْقَيْدِ، نَعَمْ يَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ لَفْظُ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِرَاءِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ لِاسْتِحَالَةِ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: مِنْكَ حُرًّا فَالْأَصْحَابُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ هُنَا بِخِلَافِ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ لَشُمُولِ الزَّوْجِيَّةِ الزَّوْجِيْنَ بِخِلَافِ الْمَلِكِ.

وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: أَنْتَ حُرٌّ، وَلَأَمَةٍ: أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ، أَيْ وَلَا يَضُرُّ الْخَطَأَ فِي التَّذْكِيرِ وَالتَّأْنِيثِ، وَلَوْ قَالَ: عِتْقَكَ إِلَيْكَ أَوْ خَيْرْتُكَ، وَتَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ قَبْلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: أَعْتَقْنِي عَلَى أَلْفٍ؟ فَأَجَابَهُ: عَتِقَ فِي الْحَالِ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى مَالٍ، هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَذَكَرَ الرَّبِيعُ قَوْلًا: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبِيعُ عَبْدَهُ، فَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَثْبَتَهُ وَضَعْفَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَقَالَ: هَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ، كَمَا أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ، وَفِي وَجْهِ: أَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: أَعْتَقْتُكَ أَوْ أَعْتَقْتُكَ دُونَ حَمْلِكَ عَتَقًا، لِأَنَّهُ كَأَجْزَاءِ مِنْهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ هُنَا بِاسْتِنَاءِ الْحَمْلِ لِقَوْتِهِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ، يَعْنِي الْحَمْلَ، عَتَقَ دُونَهَا، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَتَّبِعُ الْحَمْلَ وَهَذَا إِذَا نَفَخَتْ فِيهِ الرُّوحَ وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ قَالَهُ الْقَاضِي فِي فِتَاوِيهِ. وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يُعْتَقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الْآخَرِ، لِأَنَّهُ لَا اسْتِبْتِاعَ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَالِكِينَ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، لِأَنَّهُ جَائِزُ التَّنْصِيفِ، وَقَدْ وَجَّهَ الْعِتْقُ عَلَى مَلِكِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، أَيْ وَلَا يَسْرِي الْعِتْقُ إِلَيْهِ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ مُتَّفَقٌ

عليه^(٥٥٤)، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْسُراً، سَرَى إِلَيْهِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، أَوْ إِلَى مَا أُيْسِرَ بِهِ، لِتَقَرُّبِ حَالِهِ مِنَ الْحَرِيَّةِ وَالِاسْتِقْلَالِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِغْتِقِ، أَي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِتْلَافِ أَوْ وَقْتُ سَبَبِهِ، وَتَفْعُ السَّرَايَةِ بِنَفْسِ الْإِغْتِقِ، لظَاهِرِ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي ذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٥٥٥). وَفِي قَوْلِهِ: بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ فِي رِوَايَةٍ لَهُ قَوْلَهُ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ^(٥٥٦). وَقَوْلُهُ: إِنَّ دَفْعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالْإِغْتِقِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْهَا بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَعْتَقْ رِعَايَةَ لِلْجَانِبَيْنِ، وَيَسْتَنِي مَنْ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ مَا إِذَا كَتَبَ الشَّرِيكَانِ الرَّقِيقَ الْمَشْتَرَكِ ثُمَّ نَجَزَ أَحَدُهُمَا عِتْقَ نَصِيْبِهِ فَإِنَّهُ يَقُومُ نَصِيبَ الشَّرِيكَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعَجْزِ عَنِ آدَاءِ نَصِيبِ الشَّرِيكَ، وَلَا يَسْرِي فِي الْحَالِ فِي الْأَصْحَحِ، فَإِنَّ فِي التَّعْجِيلِ ضَرراً عَلَى السَّيِّدِ بِفَوَاتِ الْوَلَاءِ وَبِالْمَكَاتِبِ لِانْقِطَاعِ الْكَسْبِ عَنْهُ.

وَاسْتِيْلَافُ أَحَدِ الشَّرِيكََيْنِ الْمُوَسَّرِ يَسْرِي، كَالْعِتْقِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَتَجْرِي الْأَقْوَالُ، أَي الْمَذْكُورَةُ، فِي وَقْتِ حُصُولِ السَّرَايَةِ، أَي فَإِنْ قَلْنَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، أَي وَهُوَ الْحُصُولُ بِنَفْسِ الْعُلُوقِ، وَالثَّلَاثِ، وَهُوَ التَّبْيِينُ؛ لِأَنَّ تَجِبُ قِيَمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَالِدِ، أَي وَإِنْ قَلْنَا بِالثَّانِي وَهُوَ الْحُصُولُ بِإِدَاءِ الْقِيَمَةِ فَتَجِبُ، وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْبَيْعَ فَلَا يَقْتَضِي السَّرَايَةَ، كَمَا لَوْ عَلِقَ

(٥٥٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَيْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ عَدْلٍ؛ فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: بَابُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَوْ شَرِكَةَ بَيْنَ الشَّرْكَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: الْحَدِيثُ (١٥٠١/١).

(٥٥٥) عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدْرُ ثَمَنِهِ يُقَامُ قِيَمَةُ عَدْلٍ وَيُعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَيُحَلَّى سَبِيلَ الْمُعْتَقِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشَّرِكَةِ: بَابُ الشَّرِكَةِ فِي الرَّقِيقِ: الْحَدِيثُ (٢٥٠٣).

(٥٥٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: بَابُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢١) وَلَفْظُهُ: [مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً، قَوْمٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ].

عتق نصيبه بصفة، وفيه قول كالاستيلاد، وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مالك لما في يده نافذ تصرفه، ولهذا لو اشترى به عبداً وأعتقه نفذ، والثاني: يمنع لأنه غير موسر، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ الْمُوسِرِ: أَغْتَقْتَ نَصِيْبَكَ فَعَلَيْكَ قِيَمَةُ نَصِيْبِي؛ فَأَنْكَرَ! صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، عملاً بالأصل، فَلَا يَغْتَقُ نَصِيْبُهُ وَيُغْتَقُ نَصِيْبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالِإِعْتِقِ، لاعترافه بسبب اعتناق المدعي عليه فيسري إلى نصيبه^(*)، فإن قلنا بالتأخير فلا، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ الْمُنْكَرِ، أي وإن كان المدعي موسراً؛ لأنه لم يُشَيئ العتق، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: إِنْ أَغْتَقْتَ نَصِيْبَكَ فَنَصِيْبِي حُرٌّ، أي وكذا جميعه حرٌّ، بَعْدَ نَصِيْبِكَ فَأَغْتَقَ الشَّرِيكُ، أي نصيبه، وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيْبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السَّرَايَةُ بِالِإِعْتِقِ؛ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق؛ لأن السراية قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها، وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه، فان قلنا بالتبيين، فالحكم كذلك إذا أدبت القيمة خلافاً لما يوهمه كلام المصنف وإن قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق، فيه وجهان؛ أحدهما: عن المعلق لوجود الصفة ونصيبه في ملكه، والثاني: عن المعتق وعليه قيمته، واحتج بقوله (موسر) عما إذا كان معسراً فإنه يعتق على كل واحد منهما نصيبه على المعقول له بالتنجيز^(♦) وعلى المعلق بمقتضى^(●) التعليق.

وَلَوْ قَالَ: فَنَصِيْبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَغْتَقَ الشَّرِيكُ، فَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مُعْسِراً عَتَقَ نَصِيْبُ كُلِّ عَنَّهُ، لوجود المعلق عليه في التعليق ولوجود التنجيز، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وكذا إن كانا معسرين، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً، أي المعلق، وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، أي اللفظي وهو الأصح فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لأحدهما على الآخر كما لو قال مع نصيبك، وَإِلَّا، أي وإن لم يطل الدور، فَلَا يَغْتَقُ شَيْءً، لأنه لو نفذ اعتناق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى، ولو

(*) في النسخة (٢): المدعى إلى نصيبه . (♦) في النسخة (٢): بالتخيير .

(●) في النسخة (٢): بمعنى .

سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه.

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ، وَلَا خَرَ ثُلُثُهُ، وَلَا خَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الْآخَرَ انِ نَصِيْبَهُمَا مَعًا فَالْقَيْمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَي الْمَذْهَبِ، لأن ضمان المتلف يستوي فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة، والطريق الثاني حكاية قولين أحدهما هذا، والثاني: أنها على الملكين كنظيره من الشفعة، وقرق الأول بأن الأخذ بها من مرافق الملك كالثمرة، وهنا سبيله سبيل ضمان المتلف، ومحل الخلاف ما إذا كانا موسرين، فإن كان أحدهما موسراً فقط قوم عليه نصيبه الثالث.

وَشَرْطُ السَّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضٌ وَلَدِهِ لَمْ يَسِرْ، لأن التقرير سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف، وعبر في المحرر بالتقريب بدل الولد وهو أعم، ومراده به الذي يعتق عليه ولو ملكه بطريق لا يقصد به التملك غالباً، لكن يتضمنه بأن كاتب عبداً فاشترى شقصاً ممن يعتق على سيده ثم عجز سيده فصار الشقص له وعتق لم يسر في الأصح؛ لأنه لم يقصد التملك وإنما قصد التعجيز وحصل الملك ضمناً وإن عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده.

فَرَعٌ: لو باع شقصاً ممن يعتق على وارثه بأن باع ابن أخيه بشوب ومات ! ووارثه أخوه فوجد بالثوب عيباً فرده واسترد الشقص وعتق عليه ففي السراية وجهان، فإنه تسبب في ملكه لكن مقصوده رد الثوب، وصحح في الروضة هنا من زوائده السراية، لكنه ذكر في موضع آخر ما يقتضي عدمها، ولو وجد مشتري الشقص به عيباً فرده فلا سراية كالارث .

تَنْبِيْهُ: من شروط السراية أن لا يتعلق بمحلها حق لازم، وأن يوجه الاعتقاق إلى ملكه ليعتق نصيبه ثم يسري، كما ذكرهما في الروضة، وأوضحتهما في الأصل، ولا يرد الأول لأنه لو أعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون فالأصح السراية، وكذا إن كان مدبراً، نعم لو كان مستولداً بان استولدها وهو معسر فلا سراية على الأصح.

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلْثِ مَالِهِ، أي فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في

مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه فلا سراية، وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي، وَالْمَيِّتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيْبِهِ، أي بعد موته، لَمْ يَسْرَ، أي وإن خَرَجَ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث ويبقى الميت معسراً ولا يقوم على من لا يملك شيئاً وثبت نفوذ العتق في نصيبه، بل لو كان العبد له فأوصى باعتاق نصيبه لم يسر، وكذا لو دبر أحدهما نصيبه.

فصل: إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه عتق، ، أما في الأصول فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُجْزَى وَكَذَلِكَ وَالِدُهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ] رواه مسلم^(٥٥٧)، وقوله فَيُعْتِقَهُ أي بالشراء، قال ابن الرفعة: وهذه الرواية محمولة على الأخرى فيعتق عليه، وأما في الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَ اللَّهِ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾^(٥٥٨) فدل على امتناع اجتماع النبوّة والملئك، وشمل قوله (أصله أو فرعه) الذكور منهما والإناث علواً أو سفلاً؛ مَلِكُوا قَهْرًا أَوْ اخْتِيَارًا؛ وخرج ما عدهما من الأقارب، فإنهم لا يعتقون بالملك، ولو ملك أصله أو فرعه من الرضاع لم يعتق بالاجماع، وخرج بأهل تبرع الصبي والمجنون، وسنذكره على الأثر، نَعَمْ؛ لو أوصى له ببعض من يعتق على وارثه بأن أوصى له ببعض ابن أخيه فمات وقبل الأخ الوصية عتق الشقص ولا سراية على الأصح. وكذا إذا باع ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه كما سلف في الفصل قبله، ولو ملك ابن أخيه ومات وهو معسر وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا الذين لا يمنع الارث كما هو الأصح، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه، ولو كان الوارث غير الأخ ممن يعتق عليه العبد فأعتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق على الأصح، كما رجحه الإمام، وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ، أي الذي يعتق عليه؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بالنفقة، وفي ذلك اضرار فإن اشترى فباطل، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ، فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتَقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، لانتفاء الضرر وحصول الكمال للاب،

(٥٥٧) في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد: الحديث (١٥١٠/٢٥).

ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لِزَمَانِهِ نظراً للشك فيه، وإلا، أي وإن لم يكن كاسباً، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِراً وَجَبَ الْقَبُولُ، لأنه يعتق عليه فيحصل له بذلك كمال وثواب بلا ضرر، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من مَحَاوِجِ المسلمين، أَوْ مُوسِراً حَرَمَ، أي القبول؛ لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر .

فَرَعٌ مُسْتَشْتَى: لو وهب منه جده وعمه معسر بحيث يجب عليه نفقة أبيه المذكور الذي هو جد الموهوب له لم يحرم قبوله، وإن كان الموهوب له موسراً واجد غير كاسب .

فَرَعٌ: لو وهب له بعض قريبه أو أوصى له به، فالأظهر: عدم القبول أيضاً، ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح مقابله وأنه يعتق عليه ولا يسري (*) .

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيبَهُ بِلا عَوْضٍ، أي كما إذا ورثه مثلاً، عَتِقَ مِنْ ثُلُثِهِ، لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به، وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنه حصل في ملكه بلا مقابل، وأخرجه الشرع من ملكه فكانه لم يدخل في ملكه، وهذا الوجه قال الرافعي في الشرح: إنه أولى بالترجيح، وصححه المصنف في أصل الروضة أيضاً، وتبع هنا المحرر؛ فإنه صحح الأول، وكذا صححه في الشرح الصغير أيضاً، أَوْ بِعَوْضٍ بِلا مُحَابَاةٍ، أي بل بضمن مثله، فَمِنْ ثُلُثِهِ، لأنه فوت على الورثة ما بذله في الثمن ولم يحصل لهم في مقابله شيء، وَلَا يَرِثُ، لأن عتقه من الثلث وصية، ولا يجمع بين الوصية والميراث، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح، كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ، إذ لا خلل فيه، وَلَا يَعْتِقُ بِلْ يُبَاعَ لِلذَّيْنِ، وعلله في البيان بأن موجب الشراء الملك، والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء، وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق،

(*) في النسخة (٢): ولا يشترى.

ويخالف شراء الكافر للمسلم؛ لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم، أو بمُخَابَاةٍ فَقَدَرَهَا كَهَبَةٍ، أي فَيَأْتِي الخِلاف فيما لو وهب منه، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ؛ فَقَبِلَ؛ وَقُلْنَا: يَسْتَقْبَلُ بِهِ، أي بالقبول دون مراجعة السيد، عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةٌ بَاقِيَةٍ، لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعاً، قال في الروضة وهذا مشكل وينبغي أن لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهراً بالارث، وهذا الاشكال الذي ذكره هو المذهب في الروضة تبعاً للرافعي في أثناء الباب الثاني من الكتابة وقالوا: إن السراية وهو ما جزما بها؛ وهنا وجه غريب عن البسيط؛ وإن لم يوجد في النهاية، وهذا من الغرائب فتنبه له.

فصل: أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثَهُ، لأنه تبرع والتبرعات تعتبر منه كما سلف في الوصايا، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ مُسْتَعْرِقٍ لَمْ يَعْتَقْ شَيْءٌ مِنْهُ، لأن العتق وصية والدين مقدم عليها، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِفَرْعَةٍ، لحديث عمران بن حصين في ذلك أخرجه مسلم^(٥٥٩)، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثَلَاثَكُمْ أَوْ ثَلَاثَكُمْ حُرًّا، لتمييز الحر من غيره، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أَفْرَعٌ، لأن العبيد له على الخلوص، وإعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله وصار كما لو قال: أَعْتَقْتُكُمْ، وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ ثُلُثِهِ، أي ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض، وَالْفَرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَسَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقًّا، وَفِي وَاحِدَةٍ عَتَقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ، أي في باب القسمة، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ وَرَقَّ الْآخِرَانِ، أَوْ

(٥٥٩) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَأَهُمْ أَثْلَاثًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ / ٥٧ / ١٦٦٨). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبيداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

الرَّقِّ رَقٌّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ، أَي فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الثَّلَاثُ؛ وَإِنْ خَرَجَ الرَّقُّ فَبِالْعَكْسِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ، أَي فِي الرِّقَاقِ، ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّ، لِأَنَّهُ بِهِ يَفْصَلُ الْأَمْرَ أَيْضًا، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيَمَةٌ وَاحِدٍ مِائَةٌ، وَآخَرَ مِائَتَانِ، وَآخَرَ ثَلَاثِمِائَةٍ أَقْرِعَ بِسَهْمِي رِقًّا، وَسَهْمِ عِتْقِي، فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ، أَي وَتَمَّ الثَّلَاثُ، وَرَقَّ، الْآخِرَانِ لَزِيَادَتِهِمَا عَلَيْهِ، أَوْ لِلثَّلَاثِ عَتَقَ ثَلَاثًا، لِأَنَّهُ الثَّلَاثُ، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقِّ وَسَهْمِ عِتْقِي، فَمَنْ خَرَجَ تَمَّ مِنْهُ الثَّلَاثُ، أَي وَرَقَّ الْبَاقِي.

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكْنَ تَوَزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسِتَّةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، أَي وَصَنَعْنَا كَمَا صَنَعْنَا فِي الثَّلَاثَةِ الْمَتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيَمَةٌ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيَمَةٌ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةٍ مِائَةٌ، جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا، أَي وَأَقْرَعْنَا.

وَإِنْ تَعَدَّرَ، أَي تَوَزِيْعُهُمْ، بِالْقِيَمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ، فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّوْنَ ثَلَاثَةً أَجْزَاءً، وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ، وَاثْنَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرِعَ لِتَسْمِيَةِ الثَّلَاثِ، أَوْ لِاثْنَيْنِ رِقًّا الْآخِرَانِ ثُمَّ أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثَلُثَ الْآخَرَ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْتُبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثَلُثُ الثَّانِي، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِ الْأَمْرِ فَيَخْرُجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْعِتْقِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ ثَلَاثَةً، وَكَلَامُ الْمَصْنِفِ يُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ يَعْتَقُ ثَلَاثَ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ قِرْعَةٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يِعَادُ كَمَا ذَكَرْنَا وَهُوَ صَرِيحُ كَلَامِ الْمُحَرَّرِ، قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَي أَنَّهُمْ يَجْزَوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءً بِحَيْثُ يَقْرَبُ مِنَ التَّثْلِيثِ لِمَا قَدَمْنَا مِنْ كَوْنِهِ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضًا، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابِ، وَقِيلَ: إِنْجَابِ، وَكَلَامُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الثَّانِي.

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقِرْعَةٍ؛ فَظَهَرَ مَا؛ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ؛ عَتَقُوا وَلَهُمْ

كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، كَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً نَكَاحًا فَاسِدًا عَلَى ظَنِّ أَنْهُ صَحِيحٌ؛ ثُمَّ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا لَا يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرَ، أَيْ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا إِذَا أَعْتَقْنَا وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةٍ ثُمَّ ظَهَرَ مَالٌ يَخْرُجُ بِهِ آخَرَ، أَفْرَعٌ، أَيْ بَيْنَ الْبَاقِيْنَ فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ فَهُوَ حَرَمٌ مَعَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ عَتَقَ بِفَرْعَةٍ، حُكْمٌ بِعَتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، أَيْ لَا مِنْ يَوْمِ الْقَرْعَةِ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ، أَيْ بِخِلَافِ مَنْ أَوْصَى بِعَتَقِهِ فَإِنَّهُ تَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْاِسْتِحْقَاقِ، وَلَهُ كَسْبَةٌ مِنْ يَوْمِئِذٍ، أَيْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثَّلَاثِ، أَيْ سِوَاءِ كَسْبِهِ فِي حَيَاةِ الْمُعْتَقِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَصُولِهِ عَلَى مَلِكِهِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيْقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحَسِبَ مِنَ الثَّلَاثِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثِ بَعْدَهُ، لِحَصُولِهِ عَلَى مَلِكِهِمْ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيَمَةً كُلِّ وَاحِدٍ، مِائَةً وَكَسَبَ أَحَدِهِمْ مِائَةً أَفْرَعٌ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، لَمَّا سَبَقَ وَرَقَ الْآخَرَانِ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أَفْرَعٌ، أَيْ بَيْنَ الْمَكْتَسَبِ وَالْآخَرِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثَلَاثَةً، أَيْ وَبَقِيَ ثَلَاثًا وَالْمَكْتَسَبُ وَكَسْبُهُ لِلْوَرِثَةِ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ، أَيْ لِلْمَكْتَسَبِ، عَتَقَ رُبْعَهُ، وَتَبِعَهُ رُبْعُ كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَبْقَى لِلْوَرِثَةِ ضَعْفُ مَا عَتَقَ وَلَا يَبْقَى ذَلِكَ إِلَّا بِذَلِكَ وَقَدْ أَوْضَحْتُ فِي الْأَصْلِ طَرِيقَهُ فَرَاغَهُ مِنْهُ .

فَصْلٌ: أَيْ فِي الْوَلَاءِ؛ وَأَصْلُهُ الْمُوَالَاةُ، مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيْقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ؛ وَتَذْيِيرٌ؛ وَاسْتِيْلَادٌ؛ وَقَرَابَةٌ؛ وَسِرَايَةٌ؛ فَوَلَاؤُهُ لَهُ، أَمَا فِيمَنْ بَاشَرَ الْعَتَقَ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٦٠) وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَقِيَاسًا عَلَيْهِ، ثُمَّ لِعَصِيَّتِهِ، أَيْ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ]^(٥٦١).

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيقَتِهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٥٩). وَأَوْلَادِهِ وَعَتَقَاتِهِ، كَالرَّجُلِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى نَفْسِهِ فِيمَا عَدَا مَا ذَكَرَ

(٥٦٠) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٢٦٢).

(٥٦١) تقدم في الرقم (١٩٤).

ظاهر الخبر المذكور مع الحديث الآخر أنه لا يورث، وقد أسلف المصنف ذلك في الفرائض أيضاً، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوَهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِي بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ، لأنها معتقة المعتق، وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ، لقول عمر وعثمان (بِالْوَلَاءِ لِلْكُبْرَى) وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة^(٥٦٢)، فإن كان له عصابة كأخ وابن عم قريب أو بعيد فميراث العتيق^(*) له؛ لأنه عصابة المعتق بالنسب، ولا شيء للبنت؛ لأنها معتقة المعتق، ومعتق المعتق يتأخر عن عصابة النسب، قال الشيخ أبو علي: وسمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، قال: لأنهم رأوها أقرب؛ وهي عصابة له بولائها عليه.

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ، أي فإن لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال، فإنه أعتق مباشرة، وولاء المباشرة أقوى وصورته أن تلد رقيقته رقيقاً من رقيق أو حر، وأعتق الولد وأعتق أبوه وأمه أيضاً، وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَآتَتْ بِوَلَدٍ فَلِوَالِدِهَا لِمَوْلَى الْأُمِّ، لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ أَنْجَرَ، أي من موالي الأم، إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الولاء فرع النسب، والنسب معتبر بالأب، وإنما يثبت^(♦) لموالي الأم لعدم الولاء من جهة الأب فإذا ثبت الولاء من جهة الأب عاد إلى موضعه.

وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأنه كالأب في النسب والتعصيب، فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقٌ أَنْجَرَ، لما ذكرناه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الجد إنما نجره لكون الأب رقيقاً، فإذا عتق كان أولى بالنجر، وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجُرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ، لأنه إنما ينجر

(٥٦٢) الأثر عن ابن المسيب: أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: (الْوَلَاءُ لِلْكُبْرَى). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب الولاء للكبير: الأثر (٢٢١٠٨). وأخرج أيضاً آثاراً لغيرهما من الصحابة فهو أقرب إلى الإجماع منهم رضي الله عنهم.

(*) في النسخة (٢): العتق .

(♦) في النسخة (٢): نسب .

لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع، وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ، أي ولد العبد من
 المعتقة، أَبَاهُ جَرًّا وِلَاءً إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، أي قطعاً، وَكَذًا وِلَاءً نَفْسِهِ فِي الْأَصْحَ، كما لو
 عتق الأب غيره لم (*) يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه، قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ
 لَا يَجْرُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، وإذا تعذر بقي في
 موضعه، وهو ما صححه الرافعي في شرحه ونقله عن النص أيضاً، ووقع في الْمُحَرَّرِ
 تصحيح الأول وهو غريب منه.

(*) في النسخة (١): ثُمَّ .

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

التَّدْبِيرُ: هُوَ لُغَةً النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ، وَشَرْعًا: تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحَدَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَمَاتَ فَجَاءَهُ فَهَذَا تَعْلِيْقُ بِالْمَوْتِ وَلَيْسَ تَدْبِيرًا؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ وَالتَّدْبِيرُ مَاخُودٌ مِنَ الدُّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ دُبْرَ الْحَيَاةِ، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى جَوَازِهِ.

صَرِيحُهُ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، أَي وَكَذَا حَرَّرْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي فَإِذَا مِتُّ فَأَنْتَ عَتِيقٌ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، وَأَغْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ فَعَدَّ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ مِنْ الْكُنَايَاتِ، وَكَذَا دُبْرُتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ فِي الْكِفَايَةِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: كَاتَبْتُكَ عَلَى هَذَا لَا يَكْفِي حَتَّى يَقُولَ: فَإِذَا أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ يَنْوِيَهُ، وَفِيهِمَا طَرِيقَانِ. فَقِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ نَقْلًا وَتَخْرِيْجًا، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِاشْتِهَارِهِمَا فِي مَعْنِيهِمَا كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَالثَّانِي: كُنَايَتَانِ لِحُلُوْمِهِمَا عَنِ لَفْظِ الْحَرِيَةِ وَالْعَتَقِ وَأُظْهِرَهُمَا تَقْرِيرَ النَّصِيِّنِ كَمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ فِيهِمَا هُنَا، وَفِي بَابِ الْكِتَابَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَقْدِ الْمَعْلُومِ وَعَلَى غَيْرِهِ فَلَا يَدُ مِنَ التَّمْيِيزِ بِاللَّفْظِ أَوْ النِّيَّةِ بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ مَشْهُورٌ يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ، وَالْكِتَابَةَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا الْخَوَاصُّ.

وَيَصِحُّ بِكُنَايَةِ عَتَقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي، حَيْثُذُ كَالصَّرِيحِ، وَيَجُوزُ، أَي التَّدْبِيرِ، مُقَيَّدًا كَمَا كَانَ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ

مَوْتِي، أَي: فَإِنِ وُجِدَتِ الصَّفَةُ وَمَاتَ، أَي فَإِن مَاتَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ، عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا، قِيَاسًا عَلَى تَعْلِيقِ الْعَتَقِ.

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَإِن مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا تَدْبِيرَ وَلِغَا التَّعْلِيقِ، إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ كَمَا سَيَأْتِي أَثَرُهُ، فَإِن قَالَ: **إِن مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتَرِطَ دُخُولَ بَعْدِ الْمَوْتِ**، اعْتِبَارًا بِمَقْتَضَى تَعْلِيقِهِ، وَهُوَ، أَي الدُّخُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ، عَلَى التَّرَاخِي، أَي لَيْسَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي الْفَوْرِيَّةَ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، إِذ لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ تَعْلِيقِ الْمَيْتِ، وَإِن كَانَ لِلْمَيْتِ أَنْ يَبْتَاعَهُ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ ثُمَّ مَاتَ لَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ وَإِن كَانَ لِلْمَوْصِي أَنْ يَبْيعَهُ.

وَلَوْ قَالَ: **إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ**، لِبَقَائِهِ عَلَى مَلِكِهِ، لَا بَيْعُهُ، لَمَّا سَلَفَ، وَلَوْ قَالَ: **إِن شِئْتُ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي**، إِذَا شِئْتُ اشْتَرَطْتُ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً، كَمَا لَوْ قَالَ لِمْرَأَتِهِ: **أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شِئْتُ**، وَإِن قَالَ: **مَتَّى شِئْتُ فَلِلتَّرَاخِي**، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ، وَكَذَا مَهْمَا شِئْتُ، نَعَمَ: تَشْتَرَطُ الْمَشِيئَةَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا عَلِقَ صَرِيحًا بِمَشِيئَتِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَتَقُ بِمَشِيئَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ وَكَذَا.

وَلَوْ قَالَ **لَعَبْدِهِمَا: إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى يَمُوتَا**، أَي إِذَا مَاتَ أَوْ مَرَّتَبًا؛ لِأَنَّهُمَا عَلَّقَا عَتَقَهُ بِمَوْتِهِمَا، ثُمَّ إِذَا مَاتَ مَعًا فَالْحَاصِلُ عَتَقَ لَا تَدْبِيرَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِن مَاتَا مَرْتَبًا فَقِيلَ لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا صَارَ نَصِيبُ الثَّانِي مَدَبَّرًا، فَإِن مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ، لِأَنَّهُ صَارَ مُسْتَحَقَّ الْعَتَقِ بِمَوْتِ الشَّرِيكِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ؛ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْعَقُودِ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الْأَطْفَالِ، كإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضِيعُ فِيهِ بَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ، وَالْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِي وَصِيَّتِهِ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهِ، لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: تدبير المفلس كإعتاقه وقد سلف في بابه .

فَرَعٌ: في تدبير السكران الخلاف في تصرفاته كما قدمه المصنف في بابه .

وَكَاْفِرٍ أَصْلِيٍّ، كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُنْنَى عَلَى أَقْوَالٍ مِلْكِهِ، أي فإن قلنا ببقائه صح؛ أو بزواله فلا؛ أو بوقفه فموقوف إن أسلم بآن صحته، وإن مات مرتدًا بآن فساده، وَلَوْ دَبَّرْتُمْ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل إذا مات مرتدًا عتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع لحق الغرماء، والطريق الثاني: القطع بالبطان، والثالث: البناء على أقوال الملك.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدْبِرُ لَمْ يَبْطُلْ، أي تدبيره وإن صار دمه مهدرًا، كما لا يبطل الاستيلاء والكتابة بها، وَلِحَرْبِيٍّ حَمَلُ مُدْبِرِهِ إِلَى دَارِهِمْ، أي ولو جرى التدبير في دار الإسلام، وكذا له حمل مُسْتَوْلَدَتِهِ أيضًا بخلاف مُكَاتِبِهِ لاستقلاله.

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ؛ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال، وهذه المسألة لم أرها هنا في الشرح ولا في الروضة، وكلام الرافعي في باب الكتابة في كلامه على كتابة الذمي قد يعطي المنع فراجع ذلك من الأصل.

وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ، لما في بقاءه في يده من الإذلال، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، كما لو أسلمت مستولدتها، وَفِي قَوْلٍ: يُبَاعُ، أي وينقض التدبير دفعًا لإذلاله، والأظهر: الأول لتوقع الحرية، أما إذا رجع عنه بالقول وجوززناه فإنه يباع جزمًا؛ لأنه رجع قنًا؛ والكافر مأمورٌ بإزالة ملكه عن المسلم، وَلَهُ يُبْعُ الْمُدْبِرُ، للإتباع، متفق عليه من حديث جابر (٥٦٣).

فَرَعٌ: له أيضًا إزالة ملكه بغير البيع من الهبة والوصية وغيرهما.

(٥٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ (أَنْ رَجُلًا أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دَبْرٍ، فَاحْتَاَجَ إِذَا أَخَذَهُ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقَالَ: [مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟] فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا؛ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب المزايدة: الحديث (٢١٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب الابتداء في النفقة: الحديث (٩٩٧/٤١).

والتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقِي بِصِفَةٍ، نَظَرًا إِلَى الصِّغَةِ، وَفِي قَوْلٍ: وَصِيَّةٌ، أَي لِلْعَبْدِ بِالْعِتْقِ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَوْ بَاعَهُ، أَي وَكَذَلِكَ وَهَبَهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ، ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يُعَدِّ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ قَبْلُ إِنْ قَلْنَا إِنَّهُ وَصِيَّةٌ؛ فَلَا يَعُودُ الْمَلِكُ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ وَبَاعَهُ وَعَادَ إِلَى مَلِكِهِ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ فَهوَ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ الْحَنْثِ، فَلَا يُظْهِرُ: أَنَّهُ لَا يَعُودُ فَحَصَلَ أَنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَعُودُ التَّدْبِيرُ.

وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَأَبْطَلْتُهُ، فَسَخَّطْتُهُ، نَقَضْتُهُ، رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قَلْنَا: وَصِيَّةٌ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَنْجِزُ بِالْمَوْتِ وَيَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، فَلَا، كَمَا فِي سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ، وَسِوَاءِ التَّدْبِيرِ الْمَطْلُوقِ وَالْمَقِيدِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَكَوْنُ عِتْقِي، عِتْقِي، مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ، أَي وَيَبْقَى التَّدْبِيرُ بِحَالِهِ كَمَا لَوْ دَبَّرَ الْمَعْلُوقُ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَعَتَّقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصَّفَةِ، أَي فَإِنْ وَجَدْتَ الصَّفَةَ قَبْلَ الْمَوْتِ عِتْقِي، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا عِتْقِي بِالتَّدْبِيرِ، وَلَهُ وَطْءٌ مُدَبَّرٌ، لِبَقَاءِ مَلِكِهِ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا، أَي وَإِنْ جَعَلْنَاهُ وَصِيَّةً سِوَاءَ عِزْلِ أُمَّ لَا، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَدْبِيرُهُ، لِقُوَّةِ الْاِسْتِيلَادِ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدِي، لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْعِتْقَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِجِهَةِ هِيَ أَقْوَى مِنْهُ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَّبٍ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَلْقَى عِتْقَهُ بَعْدَ تَدْبِيرِهِ عَلَى صِفَةٍ، وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ.

فَصَلِّ: وَلَدَتْ مُدَبَّرَةً مِنْ نِكَاحِ أَوْزَانًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَالِدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْبَلُ الرِّفْعَ فَلَا يَسْرِي إِلَى الْوَالِدِ كَالرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ كَمَا يُتَّبَعُ وَلَدُ الْمُسْتَوْلَدَةِ أُمِّهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَرَدَّ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ بِتَصْحِيحِهِ الْأَوَّلِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهَذَا إِذَا حَدَّثَ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَانْفَصَلَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ مَوْتِهِ عِتْقٌ مَعَهَا قِطْعًا، كَمَا لَوْ اعْتَقَ حَامِلًا؛ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْهَا الثَّلَاثُ حَامِلًا عِتْقٌ مِنْهَا قَدْرَ الثَّلَاثِ.

وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَّتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي وَإِنْ قَلْنَا الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ

لتناول اللفظ له، والطريق الثاني: إن قلنا إن الحمل يعلم فمدبر، وإلا فالقولان في المسألة الأولى، فَإِن مَاتَتْ، أي الأم في حياة السيد، أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، أي وصححناه، دَامَ تَدْبِيرُهُ، وأما في الأولى؛ فكما لو دبر عبيدين فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في الثانية؛ فكالرجوع بعد الانفصال، وَقِيلَ: إِن رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا، أي لا يدوم تدبيره بل يبيعها في الرجوع كما يبيعها في التدبير، وَلَوْ ذَبَرَ حَمَلًا صَحَّ، كاعتاقه، فَإِن مَاتَ، أي السيد، عَتَقَ ذُوْنَ الْأُمِّ، وَإِن بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ، أي عن تدبير الحمل، كما لو باع المدبر ناسياً للتدبير، وَلَوْ وَادَّتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقَهَا لَمْ يَعْتَقِ الْوَالِدُ، لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية، وَفِي قَوْلٍ: إِن عَتَقْتَ بِالصَّفَةِ عَتَقَ، كولد أم الولد، ومحل الخلاف في الحمل الكائن بعد التعليق، أما الموجود عنده فيتبعها قطعاً صرح به ابن الصباغ وغيره، وأجرى فيه الخلاف المصنف في تصحيحه، وَلَا يَتَّبِعُ مُدْبِرًا وَلَدَهُ، بل يتبع الأم رقاً وحرية، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ، لثبوت الملك عليه .

فَرَعٌ: الجناية عليه كالجناية على قن أيضاً.

فَصَلَّ: وَيَعْتَقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدِّينِ، لقول ابن عمر: (الْمُدْبِرُ مِنَ الثَّلَاثِ) ولا يصح رَفْعُهُ^(٥٦٤) وإنما يعتق بَعْدَ الدِّينِ كما ذكره، فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه، فإن كان يستغرق نصفه يبيع في الدين وعتق الباقي من ثلثه ولا استسعاء^(٥٦٥)؛ والحيلة في عتق الجميع بعد الموت، وإن لم يكن له مال سواه ذكرته في الأصل، واشير إليه أول الباب فَسَارِعٌ إِلَيْهِ.

(٥٦٤) رواه الشافعي في الأم: أحكام التدبير: المشيعة في العتق والتدبير: ج ٨ ص ١٨، وقال: قال علي بن ظبيان: كنت أخذته مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع؛ وهو موقوف على ابن عمر فوقفته. وقال الشافعي: (والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه على ابن عمر، ولا أعلم من أدركت من المفتين اختلفوا في أن المدبر وصية من الثلث).
(٥٦٥) السَّعْبُ: كُلُّ مَا تَسَعَّبَ مِنْ شَرَابٍ وَغَيْرِهِ. وَأَنْسَعَبَ الْمَاءُ: سَالَ. وَهُوَ مُسَعَّبٌ لَهُ كَذَا: مُسَوِّغٌ.

وَلَوْ عَلِقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَمَا دَخَلَتْ فِي مَرَضٍ مَوْتِي قَالَتْ
حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ، كما لو أعتقه حينئذ، وَإِنْ اخْتَمَلْتَ الصَّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي
الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حين علق لم يكن مُتَهَمًا بابطال حقِّ
الورثة، والثاني: من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة؛ فإن العتق حينئذ يحصل،
ومحل الخلاف ما إذا وجدت الصفة بغير اختياره، فإن وجدت باختياره اعتبر العتق
من الثلث.

وَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ، أي وإن جوزنا الرجوع عنه؛
لأنه كذب فلم يؤثر، بَلْ يُحْلَفُ، أي بأن يقول: إِنْ كُنْتُ دَبَّرْتُ فَقَدْ رَجَعْتُ عَنْهُ،
إذا جوزنا الرجوع باللفظ وجزم به في أصل الروضة في الدعاوى أنه رجوعٌ تفريعاً
على جواز الرجوع بالقول، وهو خلاف ما جزم به هنا.

وَلَوْ وَجِدَ مَعَ مُدَبِّرٍ مَالٌ فَقَالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: قَبْلَهُ؛
صُدِّقَ الْمُدَبِّرُ بِبَيِّنَتِهِ، لأن اليد له بخلاف ما إذا كان التنازع في الولد حيث ادَّعَتْ
وجوده بعد موت السيد، وعكس الوارث؛ فإن القول قول الوارث؛ لأنها تزعم
حرية والحُرُّ لا يدخل تحت اليد، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ، لاعتضادها باليد .
فَرَعَ: لو أقام الوارث بيئته؛ بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد؟ فقال
الْمُدَبِّرُ: كان في يدي، لكن كان لفلان ! فملكته بعد موت السيد؛ صُدِّقَ المدبر
أيضاً نصاً عليه.

كتاب الكتابة

الكتابة هي من الكتب أي الجمع، وهي شرعاً تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٥٦٦) مع السنة الشهيرة والإجماع.

هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب، وبها فسّر الشافعي الخير في الآية، قيل: أو غير قوي، لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق، وفيما إذا كان غير أمين وجه أيضاً؛ لكنه دون الاستحباب فيما إذا اجتمع الشرطان، ولا تكره بحال، لأنها تفضي إلى العتق، وصيغتها: كاتبتك على كذا منجماً إذا أدت فانت حر؛ ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم، صوراً له عن الجهالة، ولو ترك لفظ التعليق، أي تعليق الحرية بالأداء، ونوآه، أي بقوله كاتبتك على كذا، جاز، ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق، ولا نية على المذهب، لما سبق في الباب قبله واضحاً، ويقول المكاتب: قبلت، كغيره من العقود، وشرطهما، يعني السيد والعبد، تكليف وإطلاق، أي فلا يكاتب الصبي والمجنون والمجور عليه بالسفه لسلب عبارتهم، ولا مكاتب أيضاً، ولا تصح كتابة مكره ولا مكره؛ ولا أثر لإذن الولي للصبي والمجنون في الكتابة ولا يصح كتابة وليهما أيضاً أباً كان أو غيره، وكتابة المريض من الثلث، أي سواء كاتبه بمثل قيمته أو بما فوقها أو بما دونها،

فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ، أَيْ عِنْدَ الْمَوْتِ كَمَا قِيده الرَّافِعِي، صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، لِخُرُوجِهِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، لِأَنَّهُ يَبْقَى لِلوَرِثَةِ مِثْلَاهُ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلَاثًا، لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِائَةً وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ فَالْجُمْلَةُ مِائَتَانِ فَنَفَذَ التَّبَرُّعَ فِي ثَلَاثِ الْمِائَتَيْنِ وَهُوَ ثَلَاثُ الْمِائَةِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُوَدِّ شَيْئًا حَتَّى مَاتَ السَّيِّدُ؛ فَإِنَّهُ إِنْ أَجَازَتِ الْوَرِثَةُ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ! فَوَاضِحٌ أَوْ لَمْ تَجْزِ ثَلَاثُهُ مَكَاتِبَ، فَإِنْ أَدَّى حَصَنَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ، وَهَلْ يَزَادُ فِي الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ نِصْفِ مَا أَدَّى وَهُوَ سُدْسُ الْعَبْدِ؟ وَجِهَانُ؛ وَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ: لَا، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ بَطَلَتْ فِي الثَّلَاثِينَ فَلَا تَعُودُ. وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدُّ بْنُ بَنِي عَلِيٍّ أَقْوَالَ مِلْكِهِ، أَيْ فَإِنْ قَلْنَا بِزَوَالِهِ فِبَاطِلَةٍ، أَوْ ببقائه فصحيحة، أَوْ بِالرُّوقِ فَعَلَى الْجَدِيدِ، وَالْقَدِيمِ فِي وَقْفِ الْعُقُودِ؛ وَهَذَا قَالَ: فَإِنْ وَقَفْنَا بِبَطْلَتِ عَلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَشْبَهُ أَنْ مَوْضِعَ الطَّرْقِ مَا إِذَا لَمْ يَحْجِرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَقَلْنَا لَا يَحْصُلُ الْحَجْرُ بِنَفْسِ الرَّدَةِ، فَمَا إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْحَجْرِ فَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ بِحَالٍ.

فَرَعٌ: تَصِحُّ كِتَابَةُ الْكَافِرِ كَاعْتِقَانِهِ.

وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ، لِأَنَّهُ مُعْرَضٌ لِلْبَيْعِ فِي الرَّهْنِ، وَمُكْرَمٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْمَنْفَعَةِ، وَشَرْطُ الْعَوَاضِ كَوْنُهُ ذَيْنًا، لِيَلْتَزِمَهُ مِنَ الذِّمَّةِ ثُمَّ يَحْصِلُهُ فَيُؤَدِّيهِ، وَأَمَّا الْأَعْيَانُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يورِدَ الْعَقْدَ عَلَيْهَا، مُؤَجَّلًا، أَيْ فَلَا تَصِحُّ الْحَالَةُ اتِّبَاعًا لِلْسَّلْفِ، وَيَسْتَعْنِي عَنِ اشْتِرَاطِ الدِّيْنِيَّةِ، فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَقْبَلُ التَّأْجِيلَ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ، وَلَوْ مَنَّفَعَةً، أَيْ كِبْسَاءِ دَارٍ مِثْلًا كَمَا يَجُوزُ أَنْ تَجْعَلَ الْمَنَافِعَ لِمَنَّا وَاجِرَةً، وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ، لِاسْتِهَارِ ذَلِكَ عَنِ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَلَوْ جَازَ عَلَى أَقْلٍ مِنْهَا لَا يَتَدْرَوُهُ تَعَجِيلًا لِلْقَرْبَةِ، وَقِيلَ: إِذَا مَلَكَ بَعْضُهُ وَبَاقِيهِ حُرًّا لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِبَعْضِهِ الْحُرَّ مَا يُوْفِيهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، وَالْأَصَحُّ الْإِشْتِرَاطُ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ الْأَوَّلُونَ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ فِي الْحَالِ، وَالْمُدَّةُ لِتَقْدِيرِهَا وَالتَّوْفِيَةُ فِيهَا؛

والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر، وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا بأس بكون المنفعة حالة، لأن التأجيل يشترط فيه حصول القدرة على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كانت على دينارين أحدهما حال والآخر موجد، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال. **أَوْ عَلَيَّ أَنْ يَبِينَهُ كَذَا فَسَدَتْ**، لأنه شرط عقداً في عقد.

وَلَوْ قَالَ: كَاتِبْتُكَ؛ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ؛ وَنَجَّمُ الْأَلْفَ؛ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ، لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهلية المتابعة للسيد، والطريقة الراجحة في هذه المسألة القطع ببطلان البيع، وفي الكفاية (*) قولاً: تفريق الصفقة؛ لأنه جَمَعَ في الصفقة (*) الواحدة بين ما يجوز وبين ما لا يجوز، والأظهر: الصحة، والطريقة الثانية: تخريجهما على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم، ففي قول يصحان، وفي آخر يبطلان، فإن صححنا الكتابة وهو الأظهر فتصح بالقسط على الأظهر ويوزع.

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا، أَوْ صَفَقَ وَاحِدَةً، عَلَى عَوْضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِقْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالْنَصُّ صِحَّتُهَا، أَوْ فِيهِ قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى ثَلَاثَةَ أَعْبَدَ كُلَّ عَبْدٍ لِرَجُلٍ مِنْ مَلَائِكِهِمْ صَفَقَةَ وَاحِدَةٍ أَنَّهُ بَاطِلَةٌ، وَأَلْصَحُّ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ فِيهِمَا وَهُمَا قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ فِي صِحَّةِ الْمَسْمُومِ فِيمَا إِذَا نَكَحَ نِسْوَةً أَوْ خَالَعَهُنَّ عَلَى عَوْضٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ مَسْأَلَةَ النِّكَاحِ فِي الصَّدَاقِ، وَيُوزَعُ، أَوْ الْمَسْمُومِ، عَلَيَّ قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ، أَوْ لَا عَلَى عَدَدِهِمْ، فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رَقًّا، لِأَنَّ يَوْمَ الْكِتَابَةِ زَالَتْ سُلْطَنَةُ السَّيِّدِ، فَيَعْتَبَرُ أَذُنٌ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَتَقٌ مِنْ أَدَى عَلَى أَدَاءِ غَيْرِهِ، وَيَعْتَقُ مِنْ أَدَى وَإِنْ عَجَزَ غَيْرُهُ، وَإِنْ مَاتَ لَا يُقَالُ عَلِقَ بِأَدَائِهِمْ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الصَّحِيحَةَ يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الْمَعَاوِضَةِ.

(*) في النسخة (١): الكتابة. (●) في النسخة (٢): الصفة.

فَصَلِّ: وَتَصِحُّ كِتَابَةٌ بَعْضُ مَنْ بَاقِيَهُ حُرٌّ، لَاسْتِغْرَاقِهَا الرِّقَ مِنْهُ، فَلَوْ كَاتَبَ كَلَّةٌ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ مِنْ قَوْلِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَيُطَّلُ فِي بَعْضِ الْحَرِّ جِزْمًا، وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضُ رَفِيقِي فَسَدَتْ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَهُ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، لِعَدَمِ اسْتِقْلَالِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَقَوْلِي فَسَدَتْ هُوَ مِرَادُ الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فَالْكِتَابَةُ بَاطِلَةٌ وَقَدْ تَجَوَّزَ فِي ذَلِكَ، وَمِرَادُهُ أَنَّهَا فَاسِدَةٌ، قَالَ: (وَالْبَاطِلُ وَالْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ عِنْدَنَا سَوَاءٌ فِي الْحُكْمِ، إِلَّا فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا الْحَجُّ وَالْخَلْعُ وَالْعَارِيَةُ وَالْكِتَابَةُ) (٥٦٧)، وَكَذَا إِنْ أُذِنَ أَوْ كَانَتْ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الشَّرِيكَ الْآخَرَ يَمْنَعُهُ مِنَ التَّرَدُّدِ وَالْمُسَافَرَةِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِمْ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَوَجْهَ مَقَابَلِهِ: اسْتِقْلَالَهُ بِاعْتِقَاقِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَكَذَا الْكِتَابَةُ، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ أَصْحَهُمَا قَوْلَانِ؛ أَصْحَهُمَا: الْمَنْعُ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَّةُ: الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، وَحَدَفَهَا مِنَ الرُّوْضَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَى حِكَايَةِ الْقَوْلَيْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَّةِ: وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ الْبَاقِي لَهَا، فَلَأَنَّ الْمَكَاتِبَ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرَدُّدِ حُضْرًا وَسَفَرًا لِاِكْتِسَابِ النُّجُومِ، وَلَا يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ رَفِيقًا لَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْكِتَابَةِ، وَأَيْضًا فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَعْضُهُ مَلِكًا لِمَالِكِ الْبَاقِي، فَإِنَّهُ مِنْ اِكْتِسَابِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَاقِيَهُ حُرًّا؛ هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَخَرَجَ فِيهِ ابْنُ سَرِيحٍ قَوْلًا آخَرَ مِنَ الْأُولَى، وَالْجُمْهُورُ عَلَى الْقَطْعِ بِالْأُولَى.

فَرَعَ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِكِتَابَةِ عَبْدٍ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا بَعْضُهُ، وَلَمْ تَحْزُرِ الْوَرِثَةُ، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُكَاتَبُ ذَلِكَ الْقَدْرُ، وَبِهِ جِزْمُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ.

وَلَوْ كَاتَبَهُ مَعًا أَوْ وَكَلًّا، مِنْ كَاتَبَهُ أَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، صَحَّ إِنْ اتَّفَقَتْ النُّجُومُ، أَيِ جِنْسًا وَعَدَدًا وَأَجَلًا، وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نَسَبَةِ مَلِكَيْهِمَا، لِئَلَّا يُوَدِيَ إِلَى اِنْتِفَاعِ أَحَدُهُمَا بِمَلِكِ الْآخَرَ، فَإِنْ اِخْتَلَفَتْ النُّجُومُ فِي الْجِنْسِ أَوْ قَدْرِ الْأَجْلِ أَوْ الْعَدَدِ أَوْ شَرَطِ التَّسَاوِي فِي النُّجُومِ مَعَ التَّفَاوُتِ فِي الْمَلِكِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي صَحَّةِ الْكِتَابَةِ

القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه باذن الآخر، وقيل: يبطل قطعاً، لأننا لو جَوَزْنَا ذلك لزم أن ينتفع أحدهما بملك الآخر .

فَرَعٌ: لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكتابه على الصحيح.

فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَرَادَ الْآخَرَ إِبْقَاءَهُ، يعني العقد، فَكَأْتِدَاءِ عَقْدٍ، أي فلا يجوز بغير إذن الشريك وكذا ياذنه على المذهب كما مرَّ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، هذا جعله الرافعي طريقة لا وجهاً، وكذا في الروضة قال الرافعي: ومنهم من قطع بالجواز بالإذن، لأن الدوام أقوى من الابتداء، وَلَوْ أَبْرَأَ، أي أحد الشريكين، مِنْ نَصِيْبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، وَقَوْمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُؤَمِّرًا، أما في العتق فلما سلف في بابه، وأما في الإبراء فلأنه أبرأه عن جميع ما يستحقه، فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم قبل وقت السراية في الحال، والأظهر لا بل إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق ثبتت حينئذ ويكون الولاء للمعتق .

فَصَلِّ: يَلْزِمُ السَّيِّدَ، أي في الكتابة الصحيحة، أَنْ يَحْطُ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، أي بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(٥٦٨) وروي الحطُّ عن الصحابة قولاً وفعلاً^(٥٦٩)، وَالْحَطُّ أَوْلَى، أي

(٥٦٨) النور / ٣٣.

● (٥٦٩) عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: (كَاتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ غُلَامًا لَهُ يُقَالُ لَهُ (شَرَفًا) عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَوَضَعَ لَهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ)، ولم يذكر نافع أنه أعطاه شيئاً ما غير الذي وضع له. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تفسير ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾: الأثر (٢٢٢٩٥).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْبٍ (أَنَّهُ كَاتَبَ مَوْلَى لَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِائَتِي دِرْهَمٍ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ فَرَدَّ عَلَيَّ مِائَتِي دِرْهَمٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٧).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ

من الدفع، لأن المقصود اعانته بالبعض ليعتق؛ والإعانة في الحطّ محققة؛ وفي الدفع موهومة؛ فإنه قد ينفق المال من جهة أخرى، والأصح: أن الحطّ أصل والدفع بدل عنه، وقيل عكسه .

فَرَعٌ: الإيتاء بالحطّ لا يكون إلا من نفس مال الكتابة، وأما البدل؛ فالأصح: أنه يعتبر من الجنس.

وَفِي النَّجْمِ الْأَخْيَرِ أَلْتِقُ، لأن حالة الخلوص من ربة الرق، والأصح: أنه يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، لأنه لم يرد فيه تقدير، وقوله تعالى: ﴿مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ يتناول القليل والكثير، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: ينبغي أن يكون قدراً يليق بالحال فيستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له، وَأَنَّ وَقْتَهُ وَجُوبَهُ قَبْلَ الْعِتْقِ، ليستعين به في الأداء، والثاني: بعده لِيَتَبَلَّغَ بِهِ.

فَرَعٌ: وقت الجواز من أول العقد ويجوز أيضاً بعد الاداء وحصول العتق لكن يكون قضاءً إذا أوجبنا التقديم على العتق.

وَيُسْتَحَبُّ الرَّبِيعُ، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبِيعُ] (٥٧٠)، وَإِلَّا فَالسَّبْعُ، اقتداءً بعمر كما رواه مالك في الموطأ (٥٧١).

الَّذِي آتَاكُمْ ﴿ يَقُولُ: (ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبِهِمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٦).

(٥٧٠) عن علي بن أبي طالب ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ قال: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبِيعُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: الحديث (٦٣٨/٣٥٠١) وقال: صحيح الإسناد؛ ووافقه الذهبي، صحيح وروي موقوفاً.

(٥٧١) قال مالك ؓ: (وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ كَاتَبَ غَلَامًا لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ آخِرَ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ). رواه في الموطأ: كتاب المكاتب: في القضاء في المكاتب: الحديث (٣) منه: ج ٢ ص ٧٨٨. وفي سنن البيهقي: كتاب المكاتب: الأثر (٢٢٢٩٤).

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتِبَيْهِ، لاختلال ملكه، وَلَا حَدٌّ فِيهِ، للشبهة، نعم يُعْزَرُ، وَيَجِبُ مَهْرٌ، أي ولو كانت مطاوعة على الأصح لشبهة الملك أيضاً، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، لأنها عَلَّقَتْ به في ملكه، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناءً على أن ولد المكاتبه قنّ للسيد أو قلنا: بأنه مكاتب لكن حق الملك فيه للسيد كما لو قتل ولدها، أما إذا قلنا: الحقُّ لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبه بها، فإن عجزت قبل الأخذ سقطت، وإن عتقت أخذتها، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً، أي لأجل الإيلاد، مُكَاتِبَةٌ فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، لأجل الاستيلاد، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا مُكَاتِبٍ فِي الْأَطْهَرِ يَتَّبِعُهَا رِقًا وَعِتْقًا، لأن الولد من كسبها فيقف على عتقها، والثاني: المنع؛ بل هو مملوك لِلْمَوْلَى يتصرف فيه بالبيع وغيره، لأن الكتابة عقد يلحقه الفسخ مع بقاء الملك للسيد فلا يسري حكمه إلى الولد كالرهن، وَلَيْسَ عَلَيْهِ، أي على الولد، شَيْءٌ، أي من النجوم، لأنه لم يوجد منه التزام، وَالْحَقُّ فِيهِ، أي في الولد، لِلسَّيِّدِ، كما أن حق الملك في الأمِّ له، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا، أي للمكاتبه؛ لأنه لو كان للسيد لما عتق بعقدها، فَلَوْ قُتِلَ فِقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ، كقيمة الأم، وإن قلنا بالثاني؛ فلها، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ أَرْضَ جَنَائِبِهِ عَلَيْهِ وَكَسْبَهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وَقِفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ، كما أن كَسْبَ الأمِّ إذا اعتقت يكون لها وإلا فلا، وفي وجه: أنه لا يوقف بل يصرف إلى السيد كما تصرف إليه القيمة، هذا كله إذا قلنا بالقول الأول، فإن قلنا بالقول الثاني؛ فهو للأمِّ تستعين به في كتابتها كما حكاها في الروضة تبعاً للرافعي.

فَصَلِّ: وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتِبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ] رواه أبو داود (٥٧٢)، وَلَوْ آتَى بِمَالٍ

(٥٧٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب في المكاتب: الحديث (٣٩٢٦). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العتق: باب ذكر الاختلاف على علي في المكاتب: الحديث (٣/٥٠٢٦) بلفظ [أَيَّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ وَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيَّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ وَفِيَّ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوْاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ] .

فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةٌ خَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، أَي وَيُصَدَّقُ فِيهِ عَمَلًا
بظاهر اليد، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ: تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ، فَإِنِ أَبِي قَبْضَةَ الْقَاضِي، أَي وَعَتَقَ
المكاتب، فَإِنِ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ خَلَفَ السَّيِّدُ، أَي وَكَانَ كِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ خَرَجَ
الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدْلِهِ، لِفَسَادِ الْقَبْضِ، فَإِنِ كَانَ فِي النُّجْمِ الْأَخِيرِ
بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ، لِبُطْلَانِ الْأَدَاءِ، وَإِنِ ظَهَرَ الْإِسْتِحْقَاقُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَكَاتِبِ تَبَيَّنَ
أَنَّهُ مَاتَ رَقِيقًا وَإِنَّ مَا تَرَكَهُ لِلْسَّيِّدِ دُونَ الْوَرِثَةِ، وَإِنِ كَانَ قَالًا عِنْدَ أَخْذِهِ: أَنْتَ
حُرٌّ، أَي فَإِنِ الْعِتْقُ لَا يَقَعُ، لِأَنَّهُ بِنَاؤُهُ عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ وَهُوَ صِحَّةُ الْأَدَاءِ، وَكَلَامُ الْإِمَامِ
يُشْعِرُ بِالتَّفْصِيلِ بَيْنَ وَجُودِ قَرِينَةٍ كَقَبْضِ مَثَلًا وَدُونِهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوِيمٌ لَا
بَأْسَ بِالأَخْذِ بِهِ، لَكِنِ فِي الْوَسِيطِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِقَبْضِ النُّجُومِ أَوْ
غَيْرِ مُتَّصِلٍ أَوْ كَانَ ذَلِكَ جَوَابًا أَمْ لَا، وَإِنِ خَرَجَ مَعِينًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدْلِهِ، أَي
سِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ الْعَيْبَ سَيِّرًا أَوْ فَاحِشًا، لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ .

فَصَلِّ: وَلَا يَتَزَوَّجُ، أَي الْمَكَاتِبُ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا
يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِضَعْفِ مَلِكِهِ وَخَوْفًا مِنْ هَلَاكِ الْجَارِيَةِ فِي الطَّلُقِ، وَقَالَ
الْجَوَيْنِيُّ: لَا يَبْعَدُ آخِرُ الرَّجْهَيْنِ فِي وَطْءٍ مِنْ يُؤَمِّنُ حَمْلَهَا كَمَا فِي الْمَرْهُونَةِ، وَهُوَ غَيْرُ
مُرْضٍ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ وَالبَيْعِ يَقْتَضِي صِحَّةَ التَّسَرُّيِّ بِالإِذْنِ،
فَإِنَّهُ جَعَلَهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَبَرُّعَاتِهِ.

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتَّجَارَةِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَاتَبَ لِيَعْتَقَ بِالأَدَاءِ فَمَكَّنَ مِنْ جِهَاتِ
الْكَسْبِ تَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ، فَإِنِ وَطِنَهَا فَلَا حَدَّ، لِلشَّبْهَةِ وَكَذَا لَا مَهْرَ إِذْ لَوْ ثَبِتَ
لَكَانَ لَهُ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَإِنِ وَوَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونَ
سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًا وَعِتْقًا، أَي وَلَا يَعْتَقُ فِي الْحَالِ لِضَعْفِ مَلِكِهِ، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً
فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ، وَالثَّانِي: تَصِيرُ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ لِلْوَلَدِ حَقَّ الْحَرِيَةِ حَيْثُ
تَكَاتَبَ عَلَيْهِ وَامْتَنَعَ بِبَيْعِهِ فَيُثَبِتُ لَهَا حَرَمَةَ الْإِسْتِيلَادِ، وَإِنِ وَوَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لَفَوْقَ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ، وَكَانَ يَطْوُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمٌّ وَوَلَدٌ، لِظَهْرِ الْعُلُوقِ بَعْدَ الْحَرِيَةِ، وَلَا يَنْظُرُ

إلى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية، وإن لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاء على الخلاف، هذا ما صححه البغوي وقال آخرون يثبت مطلقاً.

فَصَلِّ: وَلَوْ عَجَّلَ، يعني المكاتب، النُّجُومُ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ، أي كالطعام الكثير، أَوْ خَوْفِ عَلَيْهِ، أي بان كان زمن نهب أو إغارة لما في الإيجابار من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ العقد في أثناء الفتنة والإغارة لم يجبر أيضاً على الأصح لأنها قد تزول عند المحل، وإلا، أي وإن لم يكن له غرض في الامتناع، فَيُجْبَرُ، فَإِنْ أْبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي، لأثر عمر في سنن البيهقي^(٥٧٣) ويعتق المكاتب، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضُهَا، أي بعض النجوم، يُبْرئُهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ، لأنه قد يضارع ربا الجاهلية، وإذا لم يصحح لا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، لأنه بيع ما لم يقبض، وَلَا الْإِغْتِيَاضُ عَنْهَا، قلت: كذا صححه الرافعي في شرحه وفاقاً للبغوي لكن الذي نص عليه الشافعي في الأم في باب قطاعة المكاتب الجواز، فَلَوْ بَاعَ، أي النجوم، وَأَدَّى، المكاتب، إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتَقْ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يقبض لنفسه، والثاني: يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل، فان أدى إلى السيد عتق لا محالة.

وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتِبَ، وَالْمُكَاتِبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وارش الجنابة فيمنع

(٥٧٣) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْمُقْبَرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: (اشْتَرَيْتُ امْرَأَةً مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِسُوقِ ذِي الْمَجَازِ بِسَبْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ؛ فَكَاتَبْتَنِي عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَأَدَيْتُ إِلَيْهَا عَامَةً ذَلِكَ؛ قَالَ: ثُمَّ حَمَلَتْ مَا بَقِيَ إِلَيْهَا. فَقُلْتُ: هَذَا مَالُكَ فَأَقْبِضِيهِ. قَالَتْ: لَا وَاللَّهِ، حَتَّى أَخْذَهُ مِنْكَ شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ. فَخَرَجْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْفَعُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ) ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَ: (هَذَا مَالُكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَقَدْ عَتَقَ أَبُو سَعِيدٍ، فَإِنْ شِئْتَ فَخُذِي شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ) قَالَ: فَأَرْسَلْتُ فَأَخَذْتُهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تعجيل الكتابة: الأثر (٢٢٣٣٠)، وقال: قال أبو بكر النيسابوري: هذا حديث حسن.

البيع كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز له بيعه، والقديم الصحة كبيع المعلق عتقه بالصفة، ولقصة بريرة، وترجم البيهقي في سننه بأن المكاتب يجوز بيعه في حالين أن يحل نجم من نجومه فيعجز عن أدائه أو يرضى المكاتب بالبيع ثم ذكر قصة بريرة^(٥٧٤)، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَى، أي النجوم، إِلَى الْمُشْتَرِي فِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ، أي السالفان فيما إذا أدى النجوم إلى المشتري، وَهَبْتُهُ كَيْبَعِهِ، أي فيجري فيها الخلاف، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكَاتِبِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَرْوِيجُ أُمَّتِهِ، لأنه كالأجنبي معه، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَعْتَقْتُ مُكَاتِبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا التَزَمَ، كما لو قال أعتق مستولدتك وقد سلف في الكفارة .

فَصَلِّ: الْكِتَابَةُ لِأَزْمَةٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا، لأنها عقدت لخط الكاتب لا لخط السيد فكان السيد فيها كالراهن، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ، أي عند المحل ولو بعض نجم، أما الأول أو الأخير كما يفسخ البائع لعجز المشتري، ويستثنى ما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ، لأن عليه مثله بل يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بطريقة، ولو لم يعجز ولكن امتنع عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً بخلاف البيع، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتِبِ، لأنه عقد لخطه فأشبه المرتهن، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَقَاءٌ، لأن الخط له، فَإِذَا عَجِزَ نَفْسَهُ؛ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، لأنه لا نظر فيه ولا اجتهاد حتى يتوقف الأمر عليه، وَلِلْمُكَاتِبِ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ، كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن أيضاً، والثاني: المنع، وبه جزم الرافعي في مواضع أخر إذ لا ضرر عليه في بقائها، وله الامتناع من الأداء، لأنه تعليق عتق بصفة.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَ الْمُكَاتِبُ عِنْدَ حُلُولِ النِّجْمِ اسْتَحِبَّ إِمَهَالَهُ، مساعدة له على تحصيل الحق، فَإِنْ أَمَهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، لأن الحق^(*) له، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ

(٥٧٤) هو كما قال في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: ج ١٥ ص ٥٥٥: الحديث (٢٢٣٤٤)

والحديث (٢٢٣٦٠). (*) في النسخة (١): الخط.

عُرُوضُ أَمْهَلُهُ لِيَبْعَهَا فَإِنْ عَرَضَ كَسَادًا، أَيْ وَغَيْرِهِ، فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْأَمْهَلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلُهُ إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا، لِطَوْلِ الْمُدَّةِ، وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، لِأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَبْعَثَ الْمَالَ إِلَيْهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ، وَلَهُ الْفَسْخُ بِالْحَاكِمِ، وَكَذَا بِنَفْسِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَا يَجِبُ التَّأخِيرُ لِكُونَ الطَّرِيقِ مَخُوفًا أَوْ الْمَكَاتِبِ مَرِيضًا، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ، أَيْ وَيُمْكِنُ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ بِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حَاضِرًا وَلَمْ يُوَدِّ الْمَالَ، وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمَكَاتِبِ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَازِمَةٌ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَاشْبَهَتْ الرِّهْنَ، وَإِنَّمَا تَنْفَسَخُ بِهِ الْجَائِزُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَيُوَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا، نِيَابَةً عَنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَقَيْدُ الْغَزَالِيِّ الْأَدَاءُ بِالْمَصْلُحَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ لَكِنَّهُ قَلِيلُ النِّفْعِ مَعَ قَوْلِنَا إِنْ السَّيِّدُ إِذَا وَجَدَ لَهُ مَالًا لَهُ الْاِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنْ الْحَاكِمُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْأَخْذِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمُ لَهُ مَالًا مُمْكِنَ السَّيِّدِ مِنَ الْفَسْخِ، وَلَا بِالْحَجْرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، لَمَّا سَلَفَ، وَيُدْفَعُ، أَيْ الْمَكَاتِبِ النُّجُومِ، إِلَى وَرَثَتِهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ قَبْضَهُ فَاسِدٌ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ لِتَقْصِيرِهِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدُهُ فِلْوَارِيَهُ قِصَاصًا، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ، لِأَنَّهُ مَعَهُ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي الْمَعَامَلَاتِ، فَكَذَا فِي الْجَنَائِزِ، فَالْوَاجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْجَنَائِزِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ كَانَ لَا يَفِي بِالْأَرْضِ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَسْتَفِيدُ بِهِ رَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ الْمُحْضَرِّ، لِأَنَّهُ إِذَا عَجَزَ سَقَطَ الْأَرْضُ، لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عِبْدِهِ دِينَ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَجَزَ أَجْنَبِيٌّ فَإِنَّ الْأَرْضَ يَتَعَلَّقُ بِرَبِّتِهِ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالذِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ، أَيْ فِي الْأَرْضِ، وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعَفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلُ مِنَ قِيمَتِهِ وَالْأَرْضِ، لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ الْبَيْعِ بِالْكِتَابَةِ فَلَزِمَ الْأَقْلُ كَالسَّيِّدِ فِي أَمِّ الْوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقَّ تَعْجِيزَهُ عَجْزَهُ الْقَاضِي وَيَبِعَ بِقَدْرِ الْأَرْضِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَ فِيهِ الْكِتَابَةُ، أَيْ إِذَا أَدَى حَصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ

ذلك القدر، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِنْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا، وعلى مستحق الارش القبول ويفديه بأقل الأمرين، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجَنَائِيَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ، لأنه فوت حق المحني عليه، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا، لفوات محلها، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِئِ وَإِلَّا فَالْقِيَمَةُ، وإن قتله سيده فليس عليه إلا الكفارة وله اكتسابه بحكم الملك لا بالإرث .

فَصَلِّ: وَيَسْتَقِيلُ، أي المكاتب، بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبْرُغَ فِيهِ وَلَا حَظَرَ، أي كالبيع والشراء والاجارة وغيرها، لأنه إنما كاتب ليعتق بأداء النجوم فممكن من جهات الكسب تحصيلاً للمقصود، وَإِلَّا فَلَا، أي وما فيه تبرع كالهبة والعتق والبيع بالغبن الفاحش أو خطر كالبيع نسيئة أو انهاب القريب الذي لا يعتق عليه وهو غير كسوب فلا يستقل به، وَيَصِحُّ يَأْذَنُ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال باذنه كالمرتهن، والثاني: المنع؛ لأنه ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجماعهما، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، أي وكان الملك فيه للمكاتب، فَإِن عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، لوجود ملكه عليه، أَوْ عَلَيْهِ، أي ولو اشترى من يعتق عليه، لَمْ يَصِحَّ بِلا إِذْنِ، لتضمنه العتق، وَيَأْذَنُ فِيهِ الْقَوْلَانِ، في تبرعاته، ومقتضاه الصحة كما سلف، فَإِن صَحَّ فَمُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، أي فيتبعه رقاً وعتقاً، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ يَأْذَنُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لتضمنه الولاء وليس أهلاً له، والثاني: يصح عملاً بالاذن ويوقف الولاء، والطريق الثاني: القطع بالأول .

فَرَعٌ: يصح نكاحه بالإذن على المذهب .

فَصَلِّ: الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطِ أَوْ عَوْضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسدٍ، وَفِي أَخْذِ أَرْضِ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ، ليستعين بها في كتابته، وَفِي أَنَّهُ يُعْتَقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبَعُهُ كَسْبُهُ، لأنه ملكه، وَكَالتَّعْلِيْقِ فِي أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ بِإِبْرَاءِ، أي ولا بأداء الغير عنه تبرعاً لعدم حصول الصفة، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، أي ولا يعتق بالاداء إلى

الوارث بعد الموت كسائر التعليقات إلا أن يعلقه بالإعطاء إلى وارثه بعد الموت، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ، أي وإن ظن صحة الكتابة على الأظهر اعتباراً بالحقيقة، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتِبِينَ، لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به، وَيُخَالِفُهُمَا، أي ويخالف الفاسدة الصحيحة وكذا التعليق، فِي أَنْ لِلسَّيِّدِ فَسْخَاحَهَا، لأن المسمى فيها لا يسلم للسيد فإن للسيد استرداده كما سيأتي، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، لأنه لم يملكه، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري يرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة، يَوْمَ الْعِتْقِ، لأنه يوم التلف، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ، أي الآتية على الأثر، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ، أي بما فضل، وخرج بالتقوم الخمر ونحوه فإنه لا يرجع العتيق على السيد بشيء وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبتة، ثم أعلم أن الكتابة الفاسدة تفارق الصحيحة في أمور أخر ذكرتها في الأصل فسارع إليها .

فَرَعٌ: الكتابة الباطلة كما لو كاتب على الحشرات مثلاً لاغية إلا إذا صرح بالتعليق وكان ممن يصح تعليقه، فإن حكم التعليق يثبت.

قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ: سَقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَى، إذ لا فائدة فيه فإن مطالبة أحدهما الآخر يمثل ما عليه عناء، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا، لأنه ابدال ذمة بذمة فأشبه الحوالة لا بد فيها رضى المحيل والمحتال، وَالثَّلَاثُ: بِرِضَى أَحَدِهِمَا، لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه، وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، أي وإن رضيا لأنه بيع دين بدين، والمسألة مبسوسة في الأصل فلا بد لك من مراجعتها، فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، خروف النزاع، فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ، فَأَنْكَرَهُ صَدَقَ الْعَبْدُ بِبَيْئَتِهِ، عملاً بالأصل، وعلى السيد البيئة، وَالْأَصَحُّ: بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ، لأن الخط في الكتابة له لا للسيد، والثاني: بطلانها

بجنونهما؛ لجوازاها من الطرفين كالوكالة ولا يبعد ترجيحه، والثالث: لا فيهما؛ لأن الغلب فيها التعليق وهو لا يبطل به .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَةٌ فَأَنْكَرَ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدَّقَا، عملاً بالأصل، وَيَخْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، كما في البيع وغيره كما سلف، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضٌ مَا يَدْعِيهِ لَمْ تَنْفَسِحِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي، والثاني: يفسخ وهو كالاختلاف السالف في اختلاف المتبايعين، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَعْضُ الْمُقْبُوضِ وَدَيْعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَى، وَالسَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَانِ، أَي إِنْ وَجَدَ شَرْطَهُ، وَلَوْ قَالَ: كَاتِبَتِكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدَّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، لقوة جانبه بذلك، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ، لضعفه.

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النُّجْمَ الْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ، فَقَالَ: بَلِ الْآخَرَ أَوْ الْكُلَّ صُدَّقَ السَّيِّدُ، لأنه أعرف ببارادته، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: كَاتِبَنِي أَبُو كَمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدَّقَا، أي بيمينهما على نفي العلم بكتابة الأب، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، عملاً بقولهما، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ، فَالْأَصَحُّ: لَا يَعْتِقُ، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَى نَصِيْبَ الْآخَرِ عَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ، فَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، أي وبطلت كتابة الأب، وكان ولاء الكل له، وَإِلَّا، أي وإن كان معسرًا، فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنْ لِلْآخَرِ، قُلْتُ: بَلِ الْأَظْهَرُ الْعِتْقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قال الرافعي: وهو المشهور الذي أطلقه عامة الاصحاب، وتبع في الْمُحَرَّرِ الْبَغْوِيُّ فَإِنَّهُ صَحَّحَهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيْبُهُ مُكَاتَبٌ، أي ولا يضر التشقيص للضرورة، وَنَصِيْبُ الْمُكَذِّبِ قِنْ، لأن القول قوله بيمينه، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يَقَوْمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وطريقة الأكثرين فيه حكاية قولين، ومنهم من قطع بالسراية في الحال؛ لأن منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما، فإذا أعتق صاحبه فتبَّت السَّرَايَةُ بقوله.

كِتَابُ الْأَمْهَاتِ الْأَوْلَادِ

أَصْلُهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي مَارِيَّةَ حِينَ وَكَلَّتْ إِبْرَاهِيمَ: [أَعْتَقَهَا وَكَلَّهَا] سَنَدُهُ صَحِيحٌ^(٥٧٥)، وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ إِخْرَاجُ ابْنِ (مَاجَةَ) (*) لَهُ بِسَنَدٍ آخَرَ ضَعِيفٍ^(٥٧٦).

● (٥٧٥) رواه ابن حزم في المُحَلَّى: كتاب البيوع: المسألة (١٥٢٠): ج ٩ ص ١٨: وقال: وهذا خير صحيح السند والحجة به قائمة.

● في نصب الراية لأحاديث الهداية: كتاب العتق: باب استيلاء: ج ٣ ص ٢٨٧: قال الزيلعي: قال ابن القطان في كتابه: وقد روي بإسناد جيد.

● وفي ص ٢٨٨: قال الزيلعي: ومعناه رواه ابن عيينة عن الحكم ابن إبان عن عكرمة عن عمر. ورواه خصيف الجزري عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر. فعاد الحديث إلى قول عمر، وهو الأصل في ذلك.

● وقال الزيلعي: وأحسن شيء روي فيه عن النبي ﷺ ما أخرجه أبو داود في السنن (كتاب العتق: باب في عتق الأمهات: الحديث ٣٩٥٣) عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان؛ قالت: قَدِمَ عَمِّي فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، ثُمَّ هَلَكَ؛ فَقَالَتْ أَمْرَأَتُهُ: (الآنَ وَاللَّهِ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ مِنْ خَارِجَةِ قَيْسِ عَيْلَانَ، قَدِمَ بِي عَمِّي الْمَدِينَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو فَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، فَقَالَتْ أَمْرَأَتُهُ: الآنَ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَلِيَ الْحَبَابِ؟] قِيلَ: أَخُوهُ أَبُو الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَبَعَثَ إِلَيْهِ فَقَالَ: [أَعْتَقُوهَا؛ فَإِذَا سَمِعْتُمْ بَرَقِي قَدِمَ عَلَيَّ فَاتُونِي أَعُوْضَكُمْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَعْتَقُونِي، وَقَدِمَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَفِيقٌ

إِذَا أَحْبَلَ أُمَّتَهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ،
 أما في الحي فلحديث ابن عمر في الدارقطني صحح ابن القطان رفعه^(٥٧٧)، وأما في
 الميت فقياساً، والمراد بما تجب فيه الغرة ما قرره في بابه من كونها إذا أُلقت قطعة
 لحم، قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة، فإن قال: القوابل لو
 بقي لتصور فالأصح لا استيلاد كما لا غرة، وقد سبق إيضاح ذلك في العدد أيضاً،
 أَوْ أُمَّةٌ غَيْرِهِ بِنِكَاحِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ، لأنه يتبع الأم، وهذا إذا لم يكن ثم غرور فإن
 كان فحراً كما سلف في النكاح، وَلَا تَصِيرُ، أي الجارية، أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا، لأن
 أمومة الولد إنما تثبت لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق .

فَرَعٌ: لو ملكها وهي حامل منه فكذلك الحكم، ولكن يعتق عليه لأنه ملك
 ولده، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ.

فَعَوَّضَهُمْ مِنِّي غُلَامًا.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [بَعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي
 بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمُرُ نَهَانَا، فَأَنْتَهَيْنَا]، رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب
 في عتق أمهات الأولاد: الحديث (٣٩٥٤) وابن ماجه في السنن: كتاب العتق:
 باب أمهات الأولاد: الحديث (٢٥١٧) بلفظ قريب وإسناد صحيح آخر.

(*) سقط من النسختين. فأنتهته على ما ظهر لنا. والله أعلم.

(٥٧٦) السند الآخر ضعيف، رواه ابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب أمهات الأولاد:
 الحديث (٢٥١٦) وفيه حسين بن عبد الله؛ ضعيف، وفيه أبو بكر بن أبي سيرة،
 ضعيف أيضاً قاله الزيلعي في نصب الراية.

● (٥٧٧) عن ابن عمر عن عمر قال: (قَضَى أَنْ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تَبَاعُ، وَلَا تُؤَهَّبُ، وَلَا تُوَرَّثُ،
 يَسْتَمْتِعُ بِهَا صَاحِبُهَا مَا عَاشَ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ) رواه الدارقطني في السنن:
 كتاب المكاتب: الحديث (٣٣) منه: ج ٤ ص ١٣٤. وفي الرقم (٣٤) رفعه أن
 النبي ﷺ قال: [الحديث].

● نقل ابن الملقن رحمه الله في التحفة أن الدارقطني في علله قال: وقفه هو الصحيح.
 وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب عتق أمهات الأولاد: باب الخلاف في أمهات
 الأولاد: الأثر (٢٢٤٢٣) رجح وقفه؛ وعد الأولى متابعتهم على ذلك. والله أعلم.

أَوْ بِشِبْهَةٍ، أَي بَأَن ظَنُّهَا زَوْجَتَهُ الْحَرَّةَ أَوْ أُمَّتَهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، نَظْرًا إِلَى ظَنِّهِ، فَإِنِ
 وَطِئَهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَتَهُ الْمَمْلُوكَةَ فَهُوَ رَقِيقٌ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ، وَلَا يَثْبِتُ الْاِسْتِيلَادَ، وَقَدْ
 أَخْرَجَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ: عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الْحَرَّةَ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ إِذَا مَلَكَهَا
 فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي غَيْرِ مَلَكَه، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَتْ بِهِ فِي نِكَاحٍ، وَالثَّانِي:
 تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرِّ، وَلَهُ وَطِئُ أُمِّ الْوَلَدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ،
 وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا، كَالْمُدْبِرَةِ، وَأَرْشُ جِنَايَةِ عَلَيْهَا، أَي وَعَلَى أَوْلَادِهَا التَّابِعِينَ
 لَهَا، وَكَذَا تَزْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقِنَةِ، وَالثَّانِي: لِأَنَّهَا لَابَدٌ مِنْ رِضَاهَا
 كَالْمَكَاتِبَةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْأَصَحِّ الصَّوَابُ إِبْدَالُهُ بِالْأَظْهَرِ، كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَدْ حُزِمَ
 الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ بِالثَّانِي، وَيَحْرُمُ تَبِعُهَا، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ، نَعَمْ؛ فِي فَتَاوَى
 الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا نَفْسَهَا صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ، لِأَنَّ بَيْعَ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ اعْتِقَاقٌ عَلَى
 الْحَقِيقَةِ، وَرَهْنُهَا، كَيْبَعُهَا، وَهَبْتُهَا، لِأَنَّهَا تَنْقَلُ الْمَلِكُ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ وُلِدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ
 زِنًا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهَيْ، لِأَنَّ الْوَلَدَ تَبِعَ الْأُمَّ فِي الْحَرِيَةِ فَكَذَا فِي حَقِّهَا،
 وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الْاِسْتِيلَادِ مِنْ زِنَا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُمْ حَدَثُوا
 قَبْلَ ثُبُوتِ الْحَرِيَةِ لِلْأُمِّ، وَلَهُ بَيْنَهُمْ، لِأَنَّهُمْ وَلِدُوا فِي مَلَكَه، وَعَقْتُ الْمُسْتَوْلَدَةَ مِنْ رَأْسِ
 الْمَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(*)، لِأَنَّهُ اِتِّلَافٌ حَصَلَ بِاِسْتِمْتَاعِ فَاشْبَهَ الْاِتِّلَافَ بِالْأَكْلِ وَاللَّبْسِ.

قَالَ مُؤَلَّفُهُ رَحِمَهُ اللهُ: وَهَذَا آخِرُ مَا يَسْرُهُ
 اللهُ تَعَالَى، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ مِنْ
 الْعُجَالَةِ الْمُبَارَكَةِ، قَالَ: وَاتَّفَقَ نَجَازُهَا أَنْتَاءَ يَوْمِ
 الثَّلَاثَاءِ / سَادِسَ عَشَرَ جُمَادَى الْآخِرَةِ / سَنَةِ
 ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ.

ثُمَّ اتَّفَقَ مِنْ نَسْخِهَا عَلَى يَدِ الْعَبْدِ الْفَقِيرِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقَ.

المُحْتاجِ إِلَى عَفْوِ رَبِّهِ عُمَرُ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَإِلَى
جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ الْمُبَارَكِ مِنْ
رَبِيعِ الْأَوَّلِ أَرْبَعٍ وَتِسْعِمِائَةٍ.

وَوَقَعَ الْفَرَاغُ مِنْ كِتَابَةِ النُّسَخَةِ الثَّانِيَةِ مِنْهَا
عَلَى يَدِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَاجِي عَيْسَى بْنِ عَوْنِ الدِّينِ
فِي شَهْرِ رَمَضَانَ يَوْمَ السَّبْتِ سَنَةَ ١١٥١.
وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ
سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

**ثُمَّ قُلْتُ: ثُمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَمَنْهُ ضَبَطَ الرَّبِيعُ الْأَخِيرَ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا
مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْهَاجِ لِلشُّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ
النَّحْوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَلَكَيْنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى
مِظَانِهَا، وَالتَّعْلِيقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ.**

**وَاتَّفَقَ إِنْجَاؤُهُ عَصْرَ الْأَرْبَعَاءِ الثَّلَاثِ مِنْ شَهْرِ صَفَرِ ١٤٢٢ مِنَ الْهَجْرَةِ
الْمُؤَافِقِ لِيَوْمِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ نَيْسَانَ ٢٠٠١ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ
لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.**

وَكْتَبَهُ

عُرَى الدِّينِ هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ صَالِحِ بْنِ

عَبْدِ الْقَادِرِ بْنِ أَحْمَدَ الْبَدْرَانِيَّ الْخُسَيْنِيَّ

ص.ب (١٥٦٢)

الموصل

الرمز البريدي (٥٨٠٠١)

العراق

فهرس الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
١٤٧٥	كتاب النفقات.....
١٤٨٢	فصل: في بيان موجب النفقة.....
١٤٨٦	فصل: في بيان حكم الإعسار بالنفقة.....
١٤٨٥	فصل: في بيان أحكام نفقة الولد والقريب.....
١٤٩١	فصل: في بيان أحكام الحضانة.....
١٤٩٧	فصل: في بيان أحكام النفقة على المملوك.....
١٥٠٠	كتاب الجراح.....
١٥٠٨	فصل: في بيان حكم الجناية من اثنين.....
١٥٠٩	فصل: في بيان حكم قتل المسلم في دار الحرب.....
١٥١٩	فصل: في بيان حكم من جرح فأسلم ثم مات.....
١٥٢٢	فصل: في بيان شروط القصاص.....
١٥٢٣	باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه.....
١٥٣٣	فصل: في بيان أحكام القصاص في الأطراف.....
١٥٣٥	فصل: يثبت القصاص لكل وارث.....
١٥٤٢	فصل: موجب العمد القود، والدية بدل.....
١٥٤٩	كتاب الدييات.....
١٥٥٥	فصل: في بيان دية موضحة الرأس.....
١٥٧٣	فصل: تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه.....
١٥٧٦	باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة.....
١٥٨٠	فصل: في بيان ما يوجب الشركة في الضمان.....
١٥٨٣	فصل: دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة.....
١٥٨٨	فصل: مال جناية العبد يتعلق برقبته.....
١٥٩٠	فصل: في بيان دية الجنين.....
١٥٩٣	فصل: في بيان كفارة القتل.....
١٥٩٧	كتاب دعوى الدم والقسامة.....

١٦٠٤ فصل: في بيان ما يثبت به موجب القتل
١٦٠٧ كتاب البغاة
١٦١٢ فصل: في شرط الإمامة
١٦١٥ كتاب الردة
١٦٢٠ كتاب الزنا
١٦٣١ كتاب حد القذف
١٦٣٣ كتاب قطع السرقة
١٦٣٣ شروط وجوب القطع في المسروق
١٦٤٢ فصل: في شروط السارق
١٦٤٥ فصل: لا يقطع صبيٌّ ومجنون ومكره
١٦٥١ كتاب قاطع الطريق
١٦٥٤ فصل: في بيان حكم من لزمه اجتماع العقوبات
١٦٥٦ كتاب الاشربة
١٦٦١ فصل: في التعزير
١٦٦٥ كتاب الصيال وضمن الولاية
١٦٧٤ فصل: في بيان حكم ما تلفه الدواب
١٦٧٧ كتاب السير
١٦٩٠ فصل: في بيان جواز التحدي بالمبارزة
١٦٩١ فصل: في بيان صفة أسر النساء والصبيان
١٧٠٠ فصل: في بيان ذمة المسلم وأمانه
١٧٠٤ كتاب الجزية
١٧٠٨ فصل: في بيان أقل الجزية
١٧١٣ فصل: في بيان أحكام الجزية
١٧١٧ كتاب الهدنة
١٧٢٣ كتاب الصيد والذبائح
١٧٣٠ فصل: في بيان حكم ذبح الحيوان المقدور عليه
١٧٣٣ فصل: في بيان ما يملك الصيد به
١٧٣٦ كتاب الأضحية

١٧٤٣ فصل: في العقيقة
١٧٤٦ كتاب الأطعمة
١٧٥٩ كتاب المسابقة والمناضلة
١٧٦٣ شروط المسابقة
١٧٦٩ كتاب الإيمان
١٧٧٣ فصل: في بيان التخيير في كفارة اليمين
١٧٧٦ فصل: في بيان الحكم على السكنى
١٧٧٩ فصل: في بيان الحلف على أكل أو شرب
١٧٨٨ كتاب النذر
١٧٩٢ فصل: في بيان حكم نذر المشى إلى بيت الله
١٧٩٧ كتاب القضاء
١٨٠٢ فصل: في بيان أحكام ما يعرض للقاضي
١٨٠٤ فصل: في بيان كيفية تولية القضاء
١٨٠٩ فصل: في بيان آداب القضاء
١٨١١ فصل: في بيان حكم التسوية بين الخصمين
١٨١٥ باب القضاء على الغائب
١٨١٧ فصل: في بيان حكم الدعاوى بعين غائبة
١٨٢١ باب القسمة
١٨٢٧ كتاب الشهادات
١٨٣٢ فصل: في بيان مفهوم المروءة
١٨٣٦ فصل: في بيان الشهادة في هلال رمضان
١٨٤٣ فصل: في بيان حكم تحمل الشهادة
١٨٤٤ فصل: في بيان قبول الشهادة على الشهادة
١٨٤٦ فصل: في بيان حكم رجوع الشهود عن الشهادة
١٨٤٩ كتاب الدعاوى والبيئات
١٨٥٢ فصل: في بيان إصرار المدعى عليه على السكوت
١٨٥٤ فصل: في بيان صفة اليمين في غير الأموال
١٨٥٨ فصل: في بيان تباين الدعوى من شخصين

١٨٦٢ فصل: في بيان اختلاف المتعاقدين.
١٨٦٤ فصل: في بيان شرط القائف.
١٨٦٧ كتاب العتق.
١٨٧٢ فصل: في بيان حكم العتق بالبعضية.
١٨٧٤ فصل: في بيان حكم العتق في مرض الموت.
١٨٧٦ فصل: في بيان أحكام الولاء.
١٨٧٩ كتاب التدبير.
١٨٨٢ فصل: في بيان حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها.
١٨٨٥ كتاب الكتابة.
١٨٨٩ فصل: في بيان ما يلزم السيد بعد الكتابة.
١٨٩٤ فصل: في بيان لزوم الكتابة وحكم فسخها.
١٨٩٦ فصل: في بيان حكم الكتابة الفاسدة.
١٨٩٩ كتاب أمهات الأولاد.

مجلدہ السنۃ
إلى توجيه النصح

سراج الدين أبي جعفر
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن التحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى ٨٠٤ هـ

حققه وضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

دار الكتب
الأردن

مَجَالَةُ الْمُحْتَجِّ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجلد الأول



عجالة المحتاج إلى توجيه المتعاج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

٣١٠١

عجا عجالة المحتاج إلى توجيه النهاج/ سراج الدين أبو

حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق

هشام البدراني :-

إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١

() ص

ر.أ (٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

الواصفات / الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين //

الأحاديث النبوية //

* تم إعداد بيانات الفهرمة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو

حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من

استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح بالقتباس أي

جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون

الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع

والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص.ب (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarAlketab@Excite.com



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ فَهُوَ حَسْبِي وَكَفَى
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الْمُصْطَفَى وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

لمقدمة

أولاً: أهمية دراسة الفقه الإسلامي

١. في بيان فضل دراسة الفقه:

إنَّ الفِقهَ مِنْ أَجَلِّ المعارفِ الإسلاميَّةِ وَأَعْظَمِهَا تأثيراً في حركة المجتمع وبناء الحضارة؛ وهو من أهم فروع الثقافة الإسلامية. لأن الثقافة الإسلامية هي المعرفة بالكتاب والسنة وما استُمدَّ منهما ووضِعَ من أجل فَهْمِهَا. وَخُصَّ الفِقهُ بميزة التأثير في حركة المجتمع، لأنه من أبرز ما تظهرُ فيه الأفكار المكونة للرأي العام وأعراف الناس، وهي الأفكار التي تتصل بوجهة النظر في الحياة والتي تعالج مشكلاتها، ويظهر ذلك جلياً في فكر المعتقد والدين، وفكر العمل والممارسة (الأحكام الشرعية). وَالْفِقهُ: هو العلمُ بالأحكام الشرعية العمليَّة التي تمارسُ في الحياة وتوجه أعمال الإنسان بأنماط سلوكية في سياق حركة المجتمع، ويقوم هذا العلم على سببٍ وحيدٍ ووثيقٍ هو العقيدة الإسلامية.

وفضلاً عن أنَّ الاشتغال بالعلم ضرورةً بشريةً تقتضيها الطباع السليمة؛ ويقتضيها نسقُ العيش في الحياة العامة للجماعة البشرية؛ ويحتمها الانتظام بنظام نسيج علاقات المجتمع؛ فإن الإسلام جعل الاشتغال بالعلم قضيةً يحمل مسؤوليتها الفرد في إطار التوجيه التربوي الجماعي، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجَّهُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ

يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ^(١)، وقال الله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٢) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾^(٤).

والفقه أحص من العلم؛ لأنه ضرب منه؛ وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية؛ أي هو العلم بقصد مراد الشارع في الكتاب والسنة وما استُمدَّ منهما أو تفرع على أصولهما. والعلم بقصد مراد الشارع هو الفهم للمراد الشرعي ووجه الإرادة في تنفيذ العمل بقصده وجوباً أو ندباً أو كراهةً أو حرمةً أو إباحةً. وهذا الفهم في كثير من المسائل يحتاج إلى العالم المستنبط؛ والمجتهد المتفكر؛ أو المقلد النابه؛ لهذا بينت السنة القدرات الفردية في التعامل مع النصوص الشرعية وخصتها في منظومة التربية الجماعية؛ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مَثَلَ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَصَابَ أَرْضًا؛ فَكَانَتْ مِنْهَا طَائِفَةٌ طَيِّبَةٌ قَبِلَتْ الْمَاءَ فَأَنْبَتَتِ الْكَلَأَ وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ. وَكَانَ مِنْهَا أَجَادِبٌ أَمْسَكَتِ الْمَاءَ فَنَفَعَ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ فَشَرِبُوا مِنْهَا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا. وَأَصَابَ طَائِفَةٌ مِنْهَا أُخْرَى؛ إِنَّمَا هِيَ قَيْحَانٌ لَا تُمْسِكُ مَاءً وَلَا تُنْبِتُ كَلَأً. فَذَلِكَ مَثَلُ مَنْ فَقِهَ فِي دِينِ اللَّهِ وَتَفَعَّمَهُ اللَّهُ بِهِ فَعَلِمَ وَعَلِمَ؛ وَمَثَلُ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ بِذَلِكَ رَأْسًا وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ] ^(٥).

وفضل التفقه في دين الله والتثقف بثقافته؛ منه فرض عين، وفرض كفاية. فالعلم بما يلزم المسلم في حياته وتنظيم شؤونه الجماعية ولا يسعُه جهله، فرض عين. فعلى المسلم المكلف أن يتعلم من أمور الدين أسساً وأصولاً وفروعاً ما يلزمه لسلامة

(١) النحل / ٧٦. (٢) الزمر / ٩. (٣) طه / ١١٤. (٤) المجادلة / ١١.

(٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب فضل من عِلِمَ وَعَلِمَ: الحديث (٧٩).

ومسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب بيان مثل ما بعث النبي ﷺ من الهدى والعلم:

الحديث (٢٢٨٢/١٥) واللفظ له.

إسلامه وصحة إيمانه بحيث لا يدخلها النقص أو النقص. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٦) وفي الحديث عن علي^{عليه السلام}؛ قال: أن رسول الله ﷺ قال: [طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ وَالْحَرَامَ وَالْحُدُودَ وَالْأَحْكَامَ]^(٧).

والرأي العام عند العلماء أنه: (يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ مَا يَجِلُّ لَهُ وَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَاكِلِ وَالْمَشَارِبِ وَالْمَلَابِسِ وَالْفُرُوجِ وَالِدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ فَحَمِيحُ هَذَا لَا يَسَعُ أَحَدًا جَهْلُهُ وَفَرَضَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَأْخُذُوا فِي تَعَلُّمِ ذَلِكَ حَتَّى يَتَلَفَّحُوا الْحُلْمَ وَهُمْ مُسْلِمُونَ أَوْ حِينَ يُسَلِّمُونَ بَعْدَ بُلُوغِ الْحُلْمِ، وَيَجِبُ لِلْإِمَامِ (الْحَلِيفَةِ) أَزْوَاجَ النِّسَاءِ وَسَادَاتِ الْإِمَاءِ عَلَى تَعْلِيمِهِنَّ مَا ذَكَرْنَا، وَفَرَضَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسَ بِذَلِكَ وَيُرْتَّبَ أَقْوَامًا لِتَعْلِيمِ الْجُهَالِ وَيَفْرَضَ لَهُمُ الرِّزْقَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَيَجِبُ عَلَى الْعُلَمَاءِ تَعْلِيمِ الْجَاهِلِ لِيَتَمَيَّزَ لَهُ الْحَقُّ مِنَ الْبَاطِلِ)^(٨).

وعلى هذا فإنَّ الاشتغال بطلب العلم من أفضل الطاعات لأن طلبه يقع بين الفرض والمندوب، وقد تظاهرت الآيات والأخبار والآثار وتطابقت الدلائل الصريحة وتوافقت على فضيلة العلم والحث على تحصيله والاجتهاد في اقتباسه وتعليمه. قال تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٩) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(١٠) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا

(٦) النساء / ٦٥.

(٧) رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٦١). والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه: ج ١ ص ٤٣-٤٤ وله ألفاظ عديدة. قال النووي: (إنه ضعيف - سندا - وإن كان صحيحاً - معنى)، وقال الزني: (هذا الحديث روي من طرق تبلغ رتبة الحسن) ورمز السيوطي في الجامع الصغير قال: (حسن).

(٨) قاله الخطيب البغدادي في كتاب الفقيه والمتفقه: ج ٢ ص ٤٦.

(٩) الزمر / ٩. (١٠) طه / ١١٤.

الْعِلْمُ دَرَجَاتٌ ﴿١١﴾ وفي الأخبار عن رسول الله ﷺ قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا ذِكْرُ اللَّهِ وَمَا وَالَاهُ وَعَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا] ﴿١٢﴾ وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْجِبْتَانِ فِي الْمَاءِ، وَفَضَّلَ الْعَالِمَ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضَّلَ الْقَمَرَ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّهِ وَافِرٍ] ﴿١٣﴾ .

ومن الآثار عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: (تَعَلَّمِ الْعِلْمَ، فَإِنَّ تَعَلُّمَهُ لَكَ حَسَنَةٌ وَطَلْبُهُ عِبَادَةٌ، وَمَذَاكِرَتُهُ تَسْبِيحٌ، وَالْبَحْثُ عَنْهُ جِهَادٌ، وَتَعْلِيمُهُ مَنْ لَا يَعْلَمُهُ صَدَقَةٌ، وَبَدَلُهُ لِأَهْلِهِ قُرْبَةٌ) ﴿١٤﴾ .

ولا يحصل العلم إلا بالعناية والملازمة والبحث والنصب والصبر على الطلب، وقد قصَّ الله تعالى قصة موسى عليه السلام والرجل الصالح أنه قال: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾ ﴿١٥﴾ وأنه قال لفتاه: ﴿لَقَدْ لَقِينَا مِنْ سَفَرِنَا هَذَا نَصَبًا﴾ ﴿١٦﴾ . والعلم معرفة تتركز في الذهن على وجه التصديق أو التسليم الموجب للعمل، فتطلب العناية لدقة الفكر وصواب المفاهيم حتى تأتي في بناء العقلية وتكوينها على وجه الإدراك السليم، وطلبه على هذا المقصد يحتاج المعلم والمربي مما

(١١) المجادلة / ١١ .

(١٢) أخرجه ابن ماجه في السنن: كتاب الزهد: باب مثل الدنيا: الحديث (٤١١٢) ولفظه [أَوْ عَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا] . وأخرجه الدارمي عن عبد الله بن ضمرة عن كعب قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا مُتَعَلِّمٌ خَيْرًا وَمُعَلِّمٌ] : الحديث (٣٢٢) من المقدمة (٣٢) .

(١٣) الحديث عن أبي الدرداء: رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب الحث على طلب العلم: الحديث (٣٦٤١ و٣٦٤٢) . والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة: الحديث (٢٦٨٢) وإسناده حسن .

(١٤) أصله موجود في الفقيه والمتفقه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ مقارب: ج ١ ص ١٥ .

(١٥) الكهف / ٦٩ . (١٦) الكهف / ٦٢ .

يقتضي ملازمة العلماء والفقهاء، وتقصد ذات المعرفة بالنظر والتأمل وهو البحث عن فهم الصواب والرأي الراجح .

وبعد هذا، فإن من أفضل ما يُستعان به على الطلب تقوى الله العظيم فإنه عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾^(١٧) وتتأتى التقوى ها هنا بتقصد المعرفة التي توصل إلى عبادة الله حق العبادة، فيرجى من الله ما يتوصل به إلى طاعته باقتفاء أثر النبي وأتباعه، فيقذف الله البصيرة في الأذهان بالذكرى قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾^(١٨) .

ويجبُ على طالب العلم أن يُخلصَ النيَّةَ لله تعالى في طلبه، فإنه لا ينفع عمل لا نيَّة لفاعله. قال عليه الصلاة والسلام: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ]^(١٩) ولقد قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا نُوفَ إِلَيْهِمْ أَعْمَالُهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُنْجِسُونَ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٢٠) .

ولقد حذَّرَ رسولُ الله ﷺ من العلماء الذين لا يعملون بعلمهم فقال: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَالِمٌ لَا يَنْفَعُهُ عِلْمُهُ]^(٢١) وقال عليه الصلاة والسلام: [مَنْ

(١٧) البقرة / ٢٨٢ .

(١٨) الأعراف / ٢٠١ .

(١٩) الحديث عن سهل بن سعد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ وَعَمَلُ الْمُنَافِقِ خَيْرٌ مِنْ نِيَّتِهِ؛ وَكُلُّ يَعْملُ عَلَى نِيَّتِهِ؛ فَإِذَا عَمِلَ الْمُؤْمِنُ عَمَلًا نَارًا فِي قَلْبِهِ نُورٌ] أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ج ٦ ص ١٨٥؛ الحديث (٥٩٤٢) . في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الإيمان: باب نية المؤمن: ج ١ ص ٦١؛ قال الهيثمي: رجاله موثوقون إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي لم أر من ذكر له ترجمة. وقال في ج ١ ص ١٠٩: وفيه حاتم بن عباد ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات.

(٢٠) هود / ١٥-١٦ .

(٢١) في مختصر شرح الجامع الصغير؛ للمناوي: ج ١ ص ٦٨؛ تحقيق مصطفى محمد عمارة؛ أشار المناوي والسيوطي إلى ضعفه. ينظر: الطبعة الأولى منه: دار إحياء الكتب العربية.

تَعَلَّمَ عِلْمًا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ يُرِيدُ بِهِ غَرَضًا مِنْ دُنْيَا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْحَنَةِ] (٢٢) وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [شِرَارُ النَّاسِ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ] (٢٣). وكان الصحابة رضوان الله عليهم يُحذَرُونَ من العلماء الذين لا يعملون، فيقول الإمام عليّ عليه السلام: [يَا حَمَلَةَ الْعِلْمِ اعْمَلُوا بِهِ فَإِنَّمَا الْعَالِمُ مَنْ عَمِلَ بِمَا عِلِمَ وَوَأَفَقَ عِلْمُهُ عَمَلَهُ، وَسَيَكُونُ أَقْوَامٌ يَحْمِلُونَ الْعِلْمَ وَلَا يُجَاوِزُونَ تَرَاقِيهِمْ يُخَالِفُ عِلْمُهُمْ عَمَلَهُمْ وَتُخَالِفُ سَرَيرَتُهُمْ عَلَانِيَتَهُمْ يَجْلِسُونَ حَلَقًا يِيَاهِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا حَتَّى أَنْ الرَّجُلَ لَيَغْضَبُ عَلَى جَلِيسِهِ أَنْ يَجْلِسَ إِلَى غَيْرِهِ وَيَدَعَهُ، أَوْلَيْكَ لَا تَصْعَدُ أَعْمَالُهُمْ فِي مَحَالِسِهِمْ تِلْكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى] (٢٤).

فيجب أن تقصد حقيقة العلم بوصفها عبادةً لله تعالى، يجري بها العمل في الدنيا فهي كما وصف رسول الله صلى الله عليه وآله بأنها أمانةٌ ووصف حاملها أمينٌ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْعُلَمَاءُ أَمَنَاءُ الرُّسُلِ مَا لَمْ يُخَالِطُوا السُّلْطَانَ وَيُدَاخِلُوا الدُّنْيَا، فَإِذَا خَالَطُوا السُّلْطَانَ وَدَاخَلُوا الدُّنْيَا فَقَدْ خَانُوا الرُّسُلَ فَاحْذَرُوهُمْ وَأَخْشَوْهُمْ] (٢٥). وفي الْحَدِيثِ [الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ]. فيرجى في طلب العلم تحصيل صفة الأمانة والأخذ من الوراثة، وهذا أمر يحتاج إلى تقصد العمل على الوجه الشرعي والعزم عليه .

وحكاه السيوطي في الجامع الصغير: ج ١ ص ٤٢ ونسبه إلى ابن عدي في الكامل. والبيهقي في الشعب ورمز إلى ضعفه.

(٢٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب في طلب العلم لغير الله تعالى: الحديث (٣٦٦٤).

(٢٣) حكاه الديلمي في الفردوس: الرقم (٣٦٥٢). أسنده الدارمي عن الأحوص بن حكيم عن أبيه، قال: سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله عَنِ الشَّرِّ؟ فَقَالَ: [لَا تَسْأَلُونِي عَنِ الشَّرِّ وَأَسْأَلُونِي عَنِ الْخَيْرِ] يَقُولُهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَلَا إِنَّ شَرَّ الشَّرِّ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ وَإِنَّ خَيْرَ الْخَيْرِ خِيَارُ الْعُلَمَاءِ]. ينظر: سنن الدارمي: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٧٠).

(٢٤) رواه الدارمي في السنن: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٨٢).

(٢٥) الحديث عن أنس وحذيفة أخرجه السيوطي في الجامع الصغير: باب العين ورمز له بالحسن: ج ٢ ص ١١٤. وله شواهد كثيرة ينظر: الديلمي: الفردوس. بمأثور الخطاب: الرقم (٤٢١٠).

وكان العلمُ في الصدر الأوَّل والثاني في صدور الرجال، ثم انتقل إلى القراطيس وصارت مفاثحه في صدور الرجال، فلا بد لطالب العلم من معلم يفتح له ويترق له. وقد قال بعض الحكماء: الْعِلْمُ يَفْتَقِرُ إِلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ مَتَى نَقَصَ مِنْهَا شَيْءٌ نَقَصَ مِنْ عِلْمِهِ بِقَدَرِ ذَلِكَ، وَهِيَ: ذَهْنٌ ثَاقِبٌ، وَشَهْوَةٌ بَاعِثَةٌ، وَعُمُرٌ طَوِيلٌ، وَجَدَّةٌ، وَأُسْتَاذٌ. وَلَهُ خَمْسَةٌ مَرَاتِبَ: أَوْلَاهَا أَنْ تُنصِتَ وَتَسْمَعَ، ثُمَّ أَنْ تُسْأَلَ فَتَفْهَمَ، ثُمَّ أَنْ تُحَفِظَ مَا فَهَمْتَ، ثُمَّ أَنْ تُعْمَلَ بِمَا تَعَلَّمْتَ، ثُمَّ أَنْ تُعَلَّمَ مَا تَعَلَّمْتَ.

وكما يجب على المتعلم التعلُّم، فكذلك يجب على العالم التعليم، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿بِمَا كُتِبَتْ تُعَلَّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُتِبَتْ تَدْرُسُونَ﴾^(٢٦)، ويُقْرَأُ تُعَلَّمُونَ وَتُعَلَّمُونَ بمعنى تتعلمون فتجتمع القراءات الثلاث العلم والتعلم والتعليم. وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾^(٢٧) وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾^(٢٨).

هذا إيجاز في آداب جامعة تعين فضل الفقه وطلب العلم.

٢. في بيان أن دراسة الفقه يُحتمُّها الإيمانُ:

إنَّ مِهْمَةَ الرُّسُلِ الْبَلَاغُ عن رب العالمين بقصد معرفة مراد الله عَزَّ وَجَلَّ من عباده على وجه معين هو سبيل الله؛ قال تعالى: ﴿فَهَلْ عَلَى الرُّسُلِ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾^(٢٩) وقال تعالى: ﴿لَبَلَّا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾^(٣٠)، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رَسُولًا﴾^(٣١) وقال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٣٢).

(٢٦) آل عمران / ٧٩ . (٢٧) آل عمران / ١٨٧ . (٢٨) البقرة / ١٥٩ .

(٢٩) النحل / ٣٥ . (٣٠) النساء / ١٦٥ . (٣١) القصص / ٥٩ .

(٣٢) الإسراء / ١٥ .

ومهمّة الناس طاعة الرسل قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (٣٣) وكان سيدنا الرسول مُحَمَّد ﷺ خاتم الأنبياء والرسل، وأمر الله الناس باتباعه قال تعالى: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُمْ بِآيَاتِنَا يُؤْمِنُونَ. الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ﴾ (٣٤) وقال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٣٥) وقال تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ (٣٦).

ويحصل الاتباع بالطاعة قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنَّهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ﴾ (٣٧) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ (٣٨) وقال تعالى: ﴿وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا﴾ (٣٩).

أما الطريقة في الاتباع فذلك بالاستقامة على الأمر قال تعالى: ﴿فَاسْتَقِيمْ كَمَا أَمَرْتُ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ (٤٠) وقال تعالى: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السَّبِيلَ فَتَفْرَقَ بَيْنَكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكَكُمْ وَصَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (٤١) وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [حَطَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَطًّا ثُمَّ قَالَ: هَذَا سَبِيلُ اللَّهِ، ثُمَّ حَطَّ حُطُوطًا عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ، وَقَالَ: هَذِهِ سُبُلٌ عَلَىٰ كُلِّ سَبِيلٍ مِنْهَا شَيْطَانٌ يَدْعُو إِلَيْهِ، وَقَرَأَ: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ﴾] (٤٢).

ويأتي تنفيذ هذه الطريقة بالحاكمية لشرع الله عز وجل في كل أمر قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ

(٣٣) النساء / ٦٥. (٣٤) الأعراف / ١٥٦-١٥٧. (٣٥) الحائثية / ١٨.

(٣٦) الأعراف / ١٥٨. (٣٧) الأنفال / ٢٠. (٣٨) الأنفال / ٢٤.

(٣٩) النور / ٥٤. (٤٠) هود / ١١٢. (٤١) الأنعام / ١٥٣.

(٤٢) رواه ابن ماجه في السنن: المقدمة: باب إتباع سنة رسول الله ﷺ: الحديث (١١) عن

جابر بن عبد الله. والدارمي في السنن: المقدمة: باب في كراهية أخذ الرأي: الحديث

(٢٠٢) عن عبد الله بن مسعود. وأحمد بن حنبل في المسند: ج ٣ ص ٣٩٧ عن جابر

بن عبد الله. والآية ١٥٣ من سورة الانعام.

حَرَاجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسْلَمُوا تَسْلِيمًا ﴿٤٣﴾ وليس هذا فحسب؛ بل لابد من أن يكون التسليم لهذه الحاكمية باستجابة تامة قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ (٤٤).

ولقد أدرك المسلمون هذه المعاني الإيمانية، واعتقدوا أن حياتهم إنما هي من أجل الإسلام؛ وأن وجودهم إنما هو من أجل تطبيق دين الله في الأرض وإنقاذ العالم البشري من ضيق الجاهلية وظلام الوثنية وشقاء الملل والنحل الشركية، وإخراجه إلى فسحة الإسلام ونور الإيمان وسعادة المفاهيم الإسلامية. فآمنوا أن الإسلام وحده سرُّ وجودهم وأساس وحدتهم وسبب نهضتهم، وأنه وحده عزهم ومجدهم ورجاؤهم، فإيمانهم بالإسلام مَلَكَ عليهم نفوسهم وعقولهم، فأخلصوا له وأقبلوا عليه يدرسونه ويفهمونه؛ كيف لا وهم سلف تَمَثَّلَ سلوك القدوة من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، فالصحابة القدوة ضربوا المثال في مسالك هذا الدين، وخلف من بعدهم سلف من التابعين وتابعيهم حتى تجسد في تاريخ أمة الإسلام أعلام شوامخ من العلماء العاملين، والفقهاء المجاهدين، الذين أدركوا أن الإسلام فكر اعتقاد، وشريعة ممارسة وعمل وجهاد.

ولم تكن ثمة مشكلة في العصر الأوَّل بعد رسول الله ﷺ، عصر الصحابة؛ على مستوى الفكر والمعتقد والفقه، لأن المثال الشاهد على الرسالة ظاهر، وبه يقتدى، ومن خلاله يتوصل إلى معرفة الإسلام تفكيراً وتطبيقاً. قال تعالى: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَتَذَكَّرُونَ فَضُلًّا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَنْوَارِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْأَهُ فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ

(٤٣) النساء / ٦٥.

(٤٤) الأحزاب / ٣٦.

الزُّرَّاعَ لِيُعِظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ وَعَدَا اللَّهِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا^(٤٥) وعن أبي موسى رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [النجوم أمانة السماء فإذا ذهبَت النجوم أتى السماء ما تُوعَدُ، وأنا أمانة أصحابي فإذا ذهبَت أتى أصحابي ما يُوعَدُونَ، وأصحابي أمانة أمتي فإذا ذهبَت أصحابي أتى أمتي ما يُوعَدُونَ]^(٤٦).

٣. في بيان أن دراسة الفقه يُحتملها العمل:

قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ ثُمَّ يَقُولَ لِلنَّاسِ كُونُوا عِبَادًا لِي مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّنَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُنْتُمْ تَدْرُسُونَ﴾^(٤٧). عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كونوا ربانيين حكماء فقهاء)^(٤٨). وعن معاوية أن رسول الله ﷺ قال: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الْعِلْمُ بِالْعِلْمِ وَالْفِقْهُ بِالْتَفْقِهِ وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وَإِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ وَلَنْ تَزَالَ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِي عَلَى الْحَقِّ ظَاهِرِينَ عَلَى النَّاسِ لَا يُبَالُونَ مَنْ خَالَفَهُمْ وَلَا مَنْ نَاوَاهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ ظَاهِرُونَ]^(٤٩).

وكان الصحابة رضوان الله عليهم المثال الصادق والقُدوة الحسنة للربانيين والحواريين والأخبار والمستنبتين والعاملين، وكانوا في غالبهم عرباً؛ وكانت العربية

(٤٥) الفتح / ٢٩.

(٤٦) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٩. ومسلم في الصحيح: فضائل الصحابة: باب أن بقاء النبي ﷺ أمان لأصحابه وبقاء أصحابه أمان لأمته: الحديث (٢٥٣١/٢٠٧).

(٤٧) آل عمران / ٧٩.

(٤٨) رواه البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب العلم: باب العلم قبل القول والعمل: حديث الباب. في الشرح قال ابن حجر: هذا التعليق وصله ابن أبي عاصم أيضاً بإسناد حسن والخطيب بإسناد آخر حسن.

(٤٩) رواه الخطيب في الفقيه والمتفقه: بسنده إلى معاوية بن أبي سفيان: ج ١ ص ٥-٦ وأصله عند البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب قول النبي ﷺ: الحديث (٧٣١٢) ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: الحديث (١٠٣٧/١٧٥).

من أحدهم سحجة لسان؛ وسليقة إدراك، وتفكر استنباط، وكانوا علماء محيطين إحاطة تامة بلسان العرب ومعهودهم من القول والعمل، يكمل بعضهم بعضاً. وكانوا ملازمين لرسول الله ﷺ. فكان القرآن ينزل وهم مع الرسول. ويبيّن الرسول لهم حكم الله على مرأى ومسمع منهم. وبهذا صاروا علماء بالشريعة محيطين بها فضلاً عن علمهم بالعربية. فحين كانت ترد المسألة أو تجري أمامهم الواقعة التي تحتاج إلى بيان حكم الله فيها، بينوا حكم الله فيها، بما علموه من رسول الله ﷺ نصاً أو فقهاً، ويظهر ذلك بإعطاء رأيهم الذي يقتضيه ظاهر النص تبليغاً؛ أو استنبطوه من النص ضرورة أو يأخذوه من معقول النص حسب معهودهم في عصر النزول.

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يقتصرون في إعطاء الرأي جواباً على المسائل أو بياناً للأحداث وحلولاً للمشاكل؛ دون بيان الدليل غالباً، ما لم يكن الأمر يرجع إلى النص مباشرة؛ أو يقتضيه البيان. وبهذا نقلت فتاوى الصحابة بشكل آراء لهم. وهذا ما حمل البعض من الناس أن يفسر سلوك الصحابة في الفتوى على أنهم يعطون رأيهم الشخصي في القضايا. والحقيقة أن الصحابة كانوا مجتهدين يعطون الحكم الشرعي الذي استنبطوه بما علموه من الوحي وفهموه من رسول الله ﷺ من الكتاب والسنة، ولكنهم إن لم يسألوا عن الدليل اكتفوا بالجواب، ولهذا لم يشفعوا أجوبتهم بالأدلة، أو لم يبيّنوا علّة الحكم أو دليل العلة لعامة الناس. أما لطلاب العلم فإنه نقل عنهم كل المأثور مع الدليل غالباً.

هذه الحال أدت عند العامة إلى إبهام أن هذا الرأي للصحابي من عنده، وتصوّر البعض أنه يجوز إعطاء الإنسان رأيه في القضية ما دام عقله مشبعاً بحب الإسلام أو نصوصه وعارفاً بالعربية.

ولمّا طرأت العجمة في لسان الناس وفسد ذوقهم في التعامل مع اللسان العربي، صارت العربية تتعلم قواعد لضبط أقوالهم ومعاملاتهم.

ولمَّا تَسَرَّبَ الكذبُ إلى الرواة ورويت أحاديث عن الرسول ﷺ لم يقلها، ظهر تقصُّد تسمية الرجال، رِجَالِ السُّنَدِ، والنظر فيهم بحثاً وتقييماً بالجرح والتعديل؛ وصار الحديث فنًّا يُتَعَلَّمُ بأصول. ولذلك صار استنباط الأحكام يحتاج إلى معرفة بالنصوص الشرعية واللغة العربية، فصار لا بد من أن يقرن الحكم الشرعي بدليله أو يصحب معهما بوجه الاستدلال. فانبرى العلماء المخلصون، والفقهاء الواعون إلى هذا الأمر فصنّفوا الكتب لحفظ الدين. فبدأ الفقه يتكوّنُ تكويناً جديداً في البحث، ويرتّبُ ترتيباً خاصاً في التبويب. وعلى اختلاف الأساليب في تبويبه وترتيبه. فنجد أن الإمام مالك صنّف الموطأ على تبويب الأحكام وجعل فيه الأدلة من الأحاديث والآثار وموقوفات الصحابة حين يبدي رأيه في المسألة جواباً أو بياناً. ونجد الشافعي على منهاجه وأضاف وجه الاستدلال ومناقشة الرأي المقابل أو المحتمل كما فعل في الرسالة والأئم. ونجد بعضهم رتب المسانيد على أسماء الرجال كما فعل الإمام أحمد في المسند وقبله الإمام أبو حنيفة في مسنده، ثم عمرت المكتبة الإسلامية بمئات الألوف من المؤلفات في الفقه والحديث والتفسير بأساليب متنوعة من التبويب والعرض.

وكانت عناية العلماء فائقة في الفقه، إذ جعلوا آراء الأئمة الأعلام في الفقه واستنباطاتهم في مدونات كبرى مرتبة ومبوبة ثم عملوا على إيجازها بما يُسهّلُ الحفظ، وتفننوا في تطويرها بما يخدم طلاب العلم وبما ينتج منهم علماء معلمين، وقادة سياسيين، وحنود محاررين وقضاة عادلين. فعملوا على شرح الغامض، وإثبات الأدلة لما أبهم دليله، ووضعوا المتون للمذاهب على حسب ضرورة الدارس وأهليته في طلب العلم. واعتنوا بأراء الخلاف وكيفية التعامل معها، بما يسهل للباحث المعاصر الوصول إلى قواعد أكثر ضبطاً للرأي المكوّن في جميع العصور، سيما عصرنا المتخلف عن تقدم سلف الأمة من الفقهاء والحديثين والمفسرين.

ويجب أن لا ننسى محاولة الكفار بعد أن نجحوا في غزو المسلمين بعد منتصف القرن الثامن عشر الميلادي في أخذهم بإفشاء الفاحش من الرأي الذي يغالط أذهان العامة من المسلمين في ضرورة دراسة العلوم الشرعية، سيما منها الفقه على وجه

الخصوص، وهم يحاولون تكريه المسلم بكتب الفقه الإسلامي كما يكره السفسطائي الناس بالعسل حين يقول لهم عنه أنه خرد الذباب. فقد اتهم الكفار الفقه الإسلامي بأنه متأثر بالفقه الروماني العتيق، وأن الفقه الإسلامي يعاني من مشكلات العصر وضعفه أمام التحديات؛ فالكافر ما زال في محاولاته أن يضع الفقه الإسلامي في إطار أسود حتى يُعرض عنه المسلمون.

واعلم أخي، أنه إذا أعرَضَ المسلمون عن الفقه، فقد أعرضوا عن معرفة أحكام الإسلام، ووقعوا في الجهل في دين الله لا محالة. وهذا ما حصل بالفعل. ولم يكتف الكافر بهذا النجاح الثاني، بل يحاول أن يضع صياغات منهجية عقلانية أو آرائية ومصاحية لاستنباطات الفقهاء وتأصيل القواعد عند علماء الأصول، وهذه هي المحاولة الثالثة بعد الغزو لبلاد المسلمين، ومحاولة التعريض بالفقه الإسلامي. لهذا كان لا بُدَّ من التصدّي لهذا الهجوم الفكري والثقافي، بِحَثِّ المسلمين على الإقبال على دراسة الفقه من منابعه الصافية، بطريقة الدرس المركز في حلقاته وبين أيدي علماء مخلصين واعين وتحت أفواههم. وذلك بأن تكون الدراسة في أمهات كتب الفقه المعتمدة. ومنها الكتاب الذي هو موضوع دراستنا إن شاء الله، وغيره كثير، على أن تُخرَجَ بطريقة علمية رصينة تحافظ على المضمون الفكري والرأي المذهبي المعين بوصفه أمانة علمية قابلة لإثراء العقلية الإسلامية المعاصرة بطريقة صحيحة لا بطريقة أهل الجراءة على دين الله من المارقين الجاهلين وغير الواعين. وكذلك لا بطريقة الجامدين على الرأي المذهبي مع توفر الدليل الأقوى والاستدلال الأرجح في المسألة؛ وإنما المقصود أن يتوصل إلى الرأي الصواب بطريقة الاجتهاد الصحيح عند من هو أهل له.

ثانياً: أهمية كتاب (عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)

١. في بيان أهمية الكتاب:

حرص سلفنا الصالح على امتثال ما أمروا به من طاعة الله ورسوله؛ وعقلوا ما وعظوا به عن الله عزَّ وجلَّ؛ فنظّموا أوقاتهم واستفروا جهدهم، وأنفقوا أموالهم في حفظ هذا الدين وخدمته؛ وناضلوا عن كلام الله عزَّ وجلَّ وسنة رسول الله ﷺ أصدق المناضلة والكفاح. وفي الحديث عن أبي عتبة الخولاني؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ - وَفِي لَفْظٍ - لَا يَزَالُ اللَّهُ يَغْرَسُ فِي هَذَا الدِّينِ غَرْسًا يَسْتَعْمِلُهُمْ فِي طَاعَتِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ] (٥٠). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا] (٥١). وقال الإمام أحمد: (إذا سئلت عن مسألة لا أعرف فيها خيراً، قلت فيها بقول الشافعي، لأنه ذكر في الخير عن النبي ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ يُغَيِّضُ فِي رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُعَلِّمُ النَّاسَ السُّنَنَ وَيَنْفِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْكُذْبَ] فنظرنا فإذا في رأس المائة عمر بن عبدالعزيز، وفي رأس المثني الشافعي) (٥٢).

(٥٠) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٠٠. وابن ماجه في السنن: المقدمة: الحديث (٨). وإسناده حسن إن شاء الله.

(٥١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الملاحم: باب ما يذكر في القرن المائة: الحديث (٤٢٩١). في المقاصد الحسنة: الحديث (١٣٧)؛ قال السخاوي عن سند الحديث كما

أخرجه أبو داود: أخرجه الطبراني في الأوسط وسنده صحيح ورجاله ثقات.

(٥٢) رواه السيوطي في الدر المنثور: ج ١ ص ٧٦٨؛ وقال: أخرجه البيهقي في المدخل

قال السخاوي: (قال العمادُ بن كثير: وقد ادَّعى كلُّ قومٍ في إمامهم، أنه المراد في الحديث، والظاهر والله أعلم: أنه يعم حملة العلم من كل طائفة وكل صنف من أصناف العلماء من مفسرين ومحدثين وفقهاء ونحاة ولغويين، إلى غير ذلك من الأصناف. والله أعلم)^(٥٣).

وكان من هؤلاء إن شاء الله الإمام ابن النحوي المشهور بِابْنِ الْمُلقِّنِ المتوفى سنة (٨٠٤) من الهجرة. الذي كان علماً من أعلام الفقه والحديث والتاريخ في القرن الثامن من الهجرة (وَكَانَ أُمَّةً فِي كَثْرَةِ التَّصَانِيفِ، شَهِدَ لَهُ المُوَافِقُ وَالْمُخَالِفُ)^(٥٤). وكتابه (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ) الذي نقدم له، واحدٌ من أهم كتبه بل من أهم كتب شروح المنهاج.

أما أهمية الكتاب فإنها تأتي من أمور عديدة نذكر منها بإيجاز:

أولاً: موضوع الكتاب: وهو شرح لألفاظ المنهاج (منهاج الطالبين) للإمام النووي رحمه الله؛ مدلل بتوجيه الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، ومعضدٌ بأقوال العلماء من المذهب ومقارناً في بعضها بآراء المذاهب الأخرى كما أشار في المقدمة. بما يخدم وضوح الرأي في المسألة؛ محاولاً به الشارح أن يعين المبتدئ في مرحلة الاقتصاد العلمي إلى ما يوصله إلى دقة الفكر ووضوح الفهم معززاً بالأدلة ووجوه الاستدلال غالباً.

ثانياً: وتأتي أهمية الكتاب من جهة من الشرح فهو شرحٌ لمنهاج الطالبين للإمام النووي وهو من الشهرة بمكان، أن صار علماً في المذهب من ناحيته بوصفه متناً سهلاً ميسوراً لطلاب العلم، ومن ناحية الثقة بمصنفه الإمام النووي.

والخطيب من طريق أبي بكر المروزي. وفي المقاصد الحسنة: الحديث (٢٣٨)؛ قال

السخاوي: روي في المدخل للبيهقي بإسناده إلى الإمام أحمد.

(٥٣) المقاصد الحسنة للسخاوي: في التعليق الحديث (٢٣٨).

(٥٤) قاله عبد الله بن سعاف الحياتي في مقدمة تحقيق كتاب تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن

وليس هذا فحسب بل يعدُّ شرح ابن النحوي - عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج - من أوائل الشروح بل ربما لم يسبق إليه شرح غير دقائق المصنف على المنهاج وهي ليست بالشرح كما سيأتي. وكذلك أنه معتمداً في ذلك نسخة المؤلف نفسه كما أشار بذلك في عدة مواطن أنه رآه بخطه.

ثالثاً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من جهة مصنف الشرح ابن النحوي رحمه الله، فقد عَظَّمَهُ أهل زمانه؛ وشهدوا له بالتقدم والرسوخ، وعتوه بالحفاظ والإمام والعلامة، وشيخ الإسلام، وغالباً نجد الحفاظ ينسبون أنفسهم إليه في العلم، فنجد الحفاظ ابن حجر غالباً ما يكرر عبارة: قاله شيخنا ابن الملقن رحمه الله. بل نجد الشروح على المنهاج لمن جاء بعده أنه ينقل عنه كما فعل ذلك كثيراً الشريبي في مغني المحتاج، بل ينقل غالباً عبارة ابن الملقن وربما لا يشير إلى ذلك.

رابعاً: وكذلك تأتي أهمية الكتاب من الناحية العملية، أنه تقصد الأدلة وبيان وجه الاستدلال على ما وسعه المقام من حال البيان. فتقصد الأدلة الشرعية بنصوصها من الكتاب والسنة؛ وتقصد بيان اللغة ومعهود الخطاب في فهم دلالة النص على الأحكام الشرعية. وكما سيظهر للقارئ إن شاء الله.

خامساً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من الناحية البنائية في تكوين العقلية الإسلامية الفاعلة في حركة نهضة المجتمع وقيادة الأمة إلى النجاة إن شاء الله، بأن يربي الذوق الفقهي حين التعامل مع أفكار المتن بما يؤدي إلى إدراكها وتحويلها إلى فناعة؛ وبالتالي يوصل إلى أنماط فكرية وحسية وشعورية في النفس والسلوك.

سادساً: لا يخلو الكتاب من آراء فقهية هي أفكار عصر ابن الملقن أو العصور السابقة له التي ظهرت بتأثير الواقع السلطوي في صراعات الفكر والسياسة، وهي سوف يلتفت إليها القارئ النابه والدارس الواعي بإذن الله، ولم أتقصد التعليق عليها محافظة على علمية الرأي وأحقية التعبير عن نفسه، وتركت أمره إلى عمق تفكير الدارس واستنارته.

٢. نَبْذَةٌ عَنِ كِتَابِ (مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ):

تأسيًا بالرسول الكريم مُحَمَّدٍ ﷺ وامتنالاً لأمر الله في اتباعه وطاعته جهد أبناء الأمة الإسلامية من العلماء النابهين والفقهاء الواعين إلى الإكثار من التصنيف في العلوم الشرعية، سيما علم الفقه، فبسطوا أو اختصروا، ترغيباً للدارس وتسهيلاً لطالب العلم، وتقنيناً للمسائل، لما يخدم في تربية الشخصية الإسلامية وإعداد أبنائها لمركز القيادة في الحكم والقضاء والإدارة؛ وهي كثيرة مشهورة تغني الفكر وتشبع الرغبة في طلب العلم وتقصد العمل طاعة لله واحتساباً لليوم الآخر.

وكان من هذه المختصرات كتاب (المُحَرَّر) في الفقه الشافعي للإمام أبي القاسم الرافعي المتوفى سنة (٦٢٣) قال النووي عنه: (ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ؛ عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ؛ مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي الرُّعْبَاتِ؛ وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللهُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَّى بِمَا التَزَمَهُ، وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ).

أما عن سبب تصنيف الإمام النووي رحمه الله للمنهاج، فقد قال: (إِنَّ فِي حَاجَتِهِ كَبِيرٌ يَعْجُزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضُ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نَصْفِ حَاجَتِهِ، لَيْسَهْلَ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَحْدَاتِ).

وقال: (وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ) وكما سيأتي في مقدمة بيانه إن شاء الله تعالى. قُلْتُ: والحمد لله أن طبع هذا الجزء (دقائق المنهاج) بتحقيق وتعليق الأستاذ إياد أحمد الغوج وطبعته دار ابن حزم والمكتبة العلمية.

أما الإمام النووي مصنف المنهاج، فهو أشهر من أن يُعرَّفَ؛ ولكن هكذا جرت العادة في التقديم للدارسة وتحقيق المخطوط. فهو الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. ولد في المحرم سنة (٦٣١) من الهجرة

(١٢٣٣) ميلادية بنوى بلدة جنوب دمشق. وما زال ﷺ مشتغلاً بالعلم والتصنيف ومعلماً آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، حتى دنا أجله، فردَّ الأمانات التي في حوزته إلى أهلها؛ ثم سافر إلى القدس، وزار الخليل عليه السلام؛ ثم رجع إلى نوى فتمرَّض أياماً، وتوفي بها رحمه الله في رجب سنة ٦٧٦ من الهجرة. عن خمسة وأربعين عاماً.

أما الشروح والتعليقات والدقائق على كتاب المنهاج المختصر من كتاب الْمُحَرَّرِ متن شرح العجالة موضوع دراستنا؛ فهي كثيرة؛ فقد اعتنى به العلماء عناية فائقة؛ ولقي منهم اهتماماً بالغاً، وكان من أول التعليقات عليه هو (دقائق المنهاج) للإمام النووي رحمه الله. ثم تتابع عليه غيره من العلماء منهم الإمام شيخ الإسلام تقي الدين السبكي (المتوفى ٧٥٦ من الهجرة) شيخ ابن الملقن ولم يكمله، وأكمله ابنه بهاء الدين أحمد (المتوفى سنة ٧٧٣ من الهجرة) وهي السُّنَّةُ التي أنهى فيها ابنُ النَّحْوِيِّ (ابنُ الْمُلقِّنِ) عَجَلاتِهِ على المنهاج بعد أن أكمل شرحه له الموسوم بـ (عُمْدَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمِنْهَاجِ) وهو شرحٌ مبسوط رأته مخطوطاً في أكثر من أربعة مجلدات كبيرة في مكتبة أوقاف نينوى من العراق، ولكنه غير كامل ويوجد منه ثلاث أجزاء بنسخ ناسخ وجزء مكرر بخط ناسخ آخر.

وشرحه أيضاً الكمال ابن الزنكلوني؛ والبرهان ابن الفرکاح، والمجد أبو بكر بن إسماعيل الزنكلوني؛ ونور الدين فرج الأردبيلي، وجمال الدين الأسنوي ولم يكمل، والبدر الزركشي، وتقي الدين الحصني، والسراج البلقيني، والكمال الدميري، والجلال المحلي، والنجم بن القاضي عجلون، ولفت نظري مخطوط للمارديني يقع في أكثر من سبعة مجلدات حوالي في أكثر من خمسة آلاف ورقة بخط يده، عثرت على سبعة مجلدات منها ناقصة الربع الأول من الفقه - العبادات كلها - وبعض الأجزاء الأخرى، وعلى ما يبدو لي من عناية المارديني رحمه الله وهو يكتبه في مدينة حلب ويؤرخ فيها، أنه شرح واسع، هو كما سَمَّاهُ (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ) وأهيب. بمن يعثر على الأجزاء الأخرى أن يتصل بنا إن كان لنا في الحياة بقية، نعطيه ما عندنا مطبوعاً محققاً إن شاء الله، أو يعطينا ما عنده خدمةً للعلم في طاعة

الله عَزَّ وَجَلَّ. لأنني لم أعثر على أية دلالة تشير إلى نسخة أخرى غير نسخة المصنف المارديني رحمه الله. أو يأخذ من أمين مكتبي من بعدي الجهد المطبوع من (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ) إن لم نستطع نشره والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله.

٣. في بيان عملي في الكتاب:

أرشدني شيخني الفاضل الأستاذ المعلم صادق بن محمد بن سليم المروزي إلى مخطوطة ابن الملقن (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ) وأنا أقرأ بين يديه كتاب المجموع شرح المذهب للإمام النووي، ووجهني إلى دراسة العجالة وتحقيقه وإخراجه إلى طلاب العلم؛ فاستجبت لنصحه إياي وحرصه على تعليمي العلم وإفادتي منه.

من الله عليّ أن سهّل لي العثور على ثلاثة نسخ للعجالة في مكتبة أوقاف نينوى - العراق. فقامت بنسخها بآلة التصوير سنة (١٩٩٢-١٩٩٣) ميلادية.

وقد قابلت الكتاب على النسخ الثلاثة، سيما النصف الثاني من الكتاب، قابلته على نسختين، لأن الثالثة ناقصة غير كاملة، وهي النسخة التي نقلت من نسخة قرئت على المصنف وعليها خطه وقد أثبتنا هذه الملحوظة حيثما وردت من النسخة الثالثة في الكتاب. وحاولت جاهداً أن أتقن العمل وأجتهد في ذلك وأرجو الله أني وفقت للعمل في التحقيق وضبطه على أصوله الخطية، وكذلك في تخريج الأحاديث والتعليق على الشرح في محله، سيما أنه أول عمل لي من هذا النوع.

وقد جعلت متن المنهاج مرسوماً بالخط الغامق تمييزاً له عن شرح العجالة بما يفيد تنبه الطالب حين الدراسة.

وبعد قدّمتُ للكتاب بما أظنه لازم من غير إطالة أو إسهاب في غير محله. وذكرتُ من أحوال ابن الملقن بما ظننته يعرف به بوصفه فقيهاً على الرغم من شهرته في عصرنا بأنه محدّث فحسب.

أخي القارئ أو الدارس؛ إنني بذلت جهدي أن أخرج الكتاب في أحسن صورة

علمية، وأحسن صورة فنية أيضاً، وأن أجعل له فهارس تخدم في المراجعة، فإذا وُفقت فيه إلى ذلك فهو فضل من الله ونعمة، وما كان من تقصير فهو من خطأ نفسي، فأني أتوب إلى الله وأستغفره، واستغفر لي أخي وقلبي وعرثي ووطنٌ بي خيراً، ورحم الله امرأاً وقف على خطأ فأصلحه أو عوج فأقامه، والمؤمن للمؤمن كاليدين تغسل أحدهما الأخرى، والمسلم مرآة المسلم، وفي الحديث عن رسول الله ﷺ: [لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ] (٥٥).

وبعد، فإني أحمدُ الله الذي أنعم علينا بالآدمية ورفعنا عن الحيوانية، وتفضل علينا بنعمة الإسلام وأكرمنا عن الجاهلية، فالحمد لله على ما أنعم علينا من العقل بالفطرة، وتفضل علينا من العقل بالعلم، ورزقنا العون على أن نكون طلاب علم باحثين عن الحقائق بإذنه تعالى، وأسأله أن يَمُنَّ عليَّ إتمام هذا العمل، والرجاء أن يتقبله خالصاً عنده فهو أعلم بالنية التي ابتدأتُ بها بتحقيق الكتاب وضبطه على أصوله وتخريج أحاديثه والتعليق عليه؛ فأسأله أن يقبله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي غلطِ اللسان وزلة الأقدام وغفلة النية إنه هو الغفور الرحيم.

(٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من الإيمان أن يحب لأخيه: الحديث

(١٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من خصال الإيمان أن يحب لأخيه

المسلم: الحديث (٤٥/٧١).

ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن الفقيه

١. في بيان الإسم والنسب:

هو عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله؛ أبو حفص؛ الأنصاري؛ الوادياشي، الأندلسي، الشافعي؛ سراج الدين لقبه العلمي؛ ويعرف بابن النحوي؛ اشتهر بذلك في اليمن خاصة، والمشهور بابن الملقن في مصر وغيرها، وكان لا يحب هذه الشهرة فهي تنسبه إلى زوج أمه العالم القارئ؛ ويجب الأولى فهي تنسبه إلى أبيه.

ولد بالقاهرة من مصر يوم الخميس في الثاني والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة من الهجرة، كتبه بخطه. واختلفوا في ميلاده، وهو أعرف بنفسه من غيره وعليه المعتمد.

توفي عنه والده بعد عام من ولادته؛ فنشأ في كفالة صديق أبيه الشيخ عيسى المغربي، وكان رجلاً صالحاً يلقي الناس القرآن بجامع ابن طولون، فتزوج أمه وعاش سراج الدين في رعايته حتى صار كاتبه وعرف به فدعاه الناس بابن الملقن، وكان السراج لا يأنف من ذلك مع أنه يجب أن يدعى بابن النحوي، فكان يدعو الشيخ المغربي بالوالد، فهو قد أنعم عليه فأحسن تربيته والإشراف على تعليمه وتأديبه، حتى بلغ أشده في ميدان الحياة المعيشية وفي ميدان العلم والمعرفة.

والسيرة العلمية لابن الملقن تدل على مدى إخلاص الشيخ عيسى وصدق النية عنده، فقد هيا لسراج الدين الرعاية الكريمة والحفاوة البالغة في حفظ الأمانة التي تركها له صديقه والد سراج الدين.

حفظ سراج الدين القرآن من الشيخ الملقن، وحفظه عمدة الأحكام، وأراد أن

يقرئه المذهب المالكي، فأشار عليه ابن جماعة صديق والده أن يقرئه المذهب الشافعي، فدرس المنهاج وحفظه.

وأحسن الشيخ عيسى المغربي في كفالة سراج الدين، فعمل على استثمار ماله الذي خلفه له والده، وكأنه يعدُّه لحمل رسالة العلم والتفرغ لها، فأنشأ له ربيعاً، أنفق على عمارته ستين ألف درهم يدرُّ عليه كل يوم مثقال ذهب، فكان يكتفي بأجرته، ويوفِّر له بقية ماله.

٢. في بيانِ خلقِهِ وَخُلُقِهِ:

وصفه الحافظ ابن حجر، تلميذه؛ بأنه كان طويل القامة، حسن الصورة؛ يحب المزاح والمداعبة مع ملازمة الاشتغال بالعلم والكتابة؛ حسن المحاضرة؛ جميل الأخلاق كثير الإنصاف، شديد القيام مع أصحابه، موسعاً عليه في الدنيا.

ووصفه تلميذه الآخر سبط بن العجمي قال: (وشكَّالته حَسَنَةٌ، وكذا خلقه مع التواضع والإحسان، لازمته مدة طويلة فلم أره منحرفاً قط) وقال عنه أيضاً: (وكان منقطعاً عن الناس، لا يركب إلا إلى درس أو نزهة، وكان يعتكف كل سنة بجماع الحاكم، ويجب أهل الخير والفقر ويعظمهم).

ووصفه تلميذه الثالث المقرئ قال: (كان أعذبَ الناسَ ألفاظاً، وأحسنهم خلقاً، وأعظمهم محاضرة، صحبتته سنين وأخذتُ عنه كثيراً من مروياته ومصنفاته).

وكان ابنُ الملقِّنِ صوفياً، من الذين لبسوا الخرقه، خرقه التصوف وألبسوها؛ وذكر في آخر كتابه (طبقات الأولياء) سلاسل خرقه ابن الملقِّن؛ بأسانيد عديدة إلى عَمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَائِشَةَ وَابْنَ مَسْعُودٍ، ثم الجنيد وأحمد الرفاعي وغيرهم كثير، وتنتهي في كثير منها إلى الصحابة عن رسول الله ﷺ.

قال السخاوي: (حديث لبس الخرقه الصوفية وكون الحسن لبسها من علي، قال ابن دحية وابن الصلاح: إنه باطل؛ وكذا قال شيخنا - أي ابن حجر-: إنه ليس

في شيء من طرقها ما يثبت، ولم يرد في خبر صحيح ولا حسن ولا ضعيف أن النسبي عليه السلام ألبس الخرقه على الصورة المتعارفة بين الصوفية لأحد، ولا أمر أحداً من أصحابه بفعل ذلك، وكل ما روي في ذلك صريحاً فباطل) ثم ذكر السنخاوي ابن الملقن فيمن لبس الخرقه وألبسها^(٥٦).

٣. في بيان شيوخ ابن الملقن:

هياً لله عزَّ وجلَّ للإمام سراج الدين ابن الملقن الرعاية في كفالته يتيماً، وهياً له علماء أفاض من كبار علماء عصره، فتتلمذ عليهم وأخذ عنهم وكان لهم أكبر الأثر في تفوقه واجتهاده، فقد كان أكثر مشايخه رأساً في علم من العلوم أو أكثر.

أخذ الفقه من أعلام عصره من الشافعية؛ فتفقه على تقي الدين السبكي^(٥٧) وعز الدين ابن جماعة^(٥٨) وكمال الدين النشائي^(٥٩).

وأخذ العربية عن أبي حيان الغرناطي^(٦٠) وجمال الدين بن هشام^(٦١).

وأخذ الحديث من أبي الفتح بن سيد الناس^(٦٢). وأخذ عن الحافظ علاء الدين

(٥٦) المقاصد الحسنة: حرف اللام: النص (٨٥٢) ص ٣٣٥.

(٥٧) أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الشافعي (٦٧٣-٧٥٦) من الهجرة صاحب كتاب (الإبهاج شرح المنهاج) في أصول الفقه.

(٥٨) عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم؛ عز الدين أبو عمر الكنتاني المصري، المعروف بابن جماعة (٦٩٤-٧٦٧) من الهجرة.

(٥٩) أحمد بن عمر بن أحمد بن أحمد المهدي المدلجي المصري (٦٩١-٧٥٧) من الهجرة.

(٦٠) محمد بن يوسف بن علي الغرناطي، أثير الدين أبو حيان الأندلسي (٦٥٤-٧٤٥) من الهجرة، صاحب (البحر المحيط) في التفسير.

(٦١) عبداً لله بن يوسف بن أحمد بن عبداً لله، جمال الدين أبو محمد الأنصاري، المعروف بابن هشام (٧٠٨-٧٦١) من الهجرة.

(٦٢) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن عبداً لله بن محمد اليعمرى الأندلسي المصري الشافعي المعروف بابن سيد الناس (٦٧١-٧٣٤) من الهجرة.

مغلطاي^(٦٣) لازمه وقرأ عليه صحيح البخاري وتخرج به. وباختصار فإن شيوخ ابن الملقن كثيرون.

أما تلامذته فعددهم محقق كتاب التحفة بخمس وتسعين ومائة وربما أكثر. منهم الأعلام مثل ابن حجر والمقريزي وغيرهم، وفيهم نساء أكثر من عشرة أجاز هن.

٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة:

حال ابن الملقن مع كتب العلم؛ وكان جماعة لها؛ فاجتمع عنده من الكتب ما لا يدخل تحت الحصر، حتى قيل: إنه كان أكثر كتباً من العراقي، وقد كان العراقي كثير الكتب والأجزاء، قال عنه الحافظ ابن حجر: لم أرَ عند أحد بالقاهرة أكثر من كتبه.

وكان للشيخ عيسى المغربي دور كبير في تشييد هذه المكتبة، فقد أحسن في كفالاته له وكان أميناً على تنمية ماله، وهذا كله عون من الله عزَّ وجلَّ في صناعة هذه الشخصية العلمية الفقهية الحديثة، فيسر له الحال وكثرة المال وبركة العيال على إنشاء هذه المكتبة.

وكان سخياً في بذل المال لتأسيس هذه المكتبة؛ يقول الحافظ ابن حجر عن شيخه: (أنه حضر في الطاعون بيع كتب بعض المحدثين، فكان الوصي لا يبيع إلا بالنقد الحاضر، فتوجه ابن الملقن إلى منزله، وأحضر كيساً من الدراهم، ودخل الحلقة فصبَّه، فصار لا يزيد في كتاب إلا قال الوصي: بَعْ لَهُ، وكان مما اشتراه مسند الإمام أحمد بثلاثين درهماً).

وامتحن ابن الملقن باحترق المكتبة آخر عمره، واحترقت معها كثير من مصنفاته؛ ومن ذلك كتابه المبسوط (جمع الجوامع) وحزن عليها أشد الحزن، فعزاه ابنه عليُّ فقال:

(٦٣) مغلطاي بن قليج بن عبد الله الحنفي (٦٩٠-٧٦٢) من الهجرة.

لَا يُزِعُّعَنَّكَ يَا سِرَاجُ الدِّينِ أَنْ
لَعِبْتَ بِكُتُبِكَ أَلْسُنُ النَّسِيرَانِ
لِلَّهِ قَدْ قَرَّبْتَهَا فَتَقَبَّلَتْ
وَالنَّارُ مُسْرِعَةٌ إِلَى الْقُرْبَانِ

وقد حَبَّبَ اللهُ لابن الملقن التدريس والتصنيف، فَكَبَّ عَلَى تعليم الناس خير الإسلام، وتدريس العلوم الشرعية لطالبيها؛ وَأَلْيَنَ لَهُ التَّالِيفَ وتصنيف الكتب، فَحَطَّ بِمِيزِنِهِ مِثَالَاتِ الكُتُبِ فِي مِخْتَلَفِ صُنُوفِ العِلْمِ، وَتَرَكَ هَذَا الانشغال أثره الواضح في حياة ابن الملقن، فانصرف عن مناصب الدنيا أو مهام القضاء؛ فكانت المناصب التي أنيطت به قليلة.

قال السخاوي: أنه ولي قضاء الشرقية، ثم تخلى لولده علي. وأنه تولى أمر دار الحديث الكاملية خلفاً للزين العراقي. وقد رشح لقضاء الشافعية فما تم له ذلك.

توفي ابن الملقن ليلة الجمعة السادس عشر ربيع الأول سنة أربع وثمانمائة، ودفن على أبيه بمحوش (سعيد السعداء) وتأسف الناس على فقده. ونقول بدعاء الأستاذ عبداً لله سقاف: رحم الله ابن الملقن فقد قضى عمره الذي جاوز الثمانين معلماً ومريباً، ومصنفاً محققاً، وناصحاً لله ورسوله والمؤمنين، نحسبه كذلك والله حسيبه ولا نزكي أحداً على الله.

٥. فِي بَيَانِ آرَاءِ الْعُلَمَاءِ فِي ابْنِ الْمُتَلَقِّنِ:

● وصفه الحافظ العراقي بـ (الشيخ الإمام الحافظ) وقال عنه الحافظ العلائي: (الشيخ؛ الفقيه؛ الإمام؛ العالم؛ المحدث؛ الحافظ؛ المتقن؛ سراج الدين شرف العلماء والمحدثين وفخر الفضلاء). نقله السخاوي في الضوء اللامع.

● وصفه الحافظ العلامة ابن فهد بـ (الإمام العلامة الحافظ، شيخ الإسلام، وعلم الأئمة الأعلام، عمدة المحدثين وقدوة المصنفين...) وقال عن تأليفه: (قد سار بجملة منها رواة الأخبار واشتهر ذكرها في الأقطار، وكان رحمه الله تعالى له فوائد جمّة ويستحضر الغرائب، وهو من أعذب الناس لفظاً وأحسنهم خلقاً، وأجملهم

صورة، وأفكهم محاضرة، كثير المروءة والإحسان والتواضع والكلام الحسن لكل إنسان، كثير المحبة للفقراء والترك بهم مع التعظيم الزائد لهم). إنتهى.

● وقال عنه ابن تغري بردي: (الشيخ الإمام... صاحب التصانيف الجليلة... وقال: أثنى عليه الأئمة بالعمل والفضل، ووصف بالحافظ، ونوه بذكره القاضي تاج الدين السبكي وكتب له تقريراً على شرحه المنهاج).

● وقال عنه الصلاح الأفهسي: (تفقه وبرع، وصنف وجمع، وأفتى؛ ودرس؛ وحدّث؛ وسارت مصنفاته في الأقطار، ولقد لقينا خلقاً من أخذ عنه دراية ورواية، وخاتمة أصحابه تأخر إلى أبعد السبعين) أي من القرن التاسع.

قلتُ: ولا غرابة في هذا الكلام، فتجد على نسخ المخطوطات الثلاث التي ضبطتُ عليها الكتاب الأثر الواضح في قراءة العلماء ومتابعاتهم لكتاب العجالة، وهو مثال يشهد باهتمام أهل الاختصاص بكتابات ابن الملقن وعلمه في هذا الفن.

أما وقد قيل بالقدح بعلمية ابن الملقن، فنكتفي بما قاله السخاوي: بأنه (كَلَامٌ غَيْرٌ مَقْبُولٌ مِنْ قَائِلِهِ) وقال الشوكاني: (في هذا الكلام من التحامل ما لا يخفى على منصف، فكتبه شاهدة بخلاف ذلك، منادية بأنه من الأئمة في جميع العلوم، وقد اشتهر صيته، وطار ذكره، وسارت مؤلفاته في الدنيا)^(٦٤).

٦. فِي بَيَانِ مَنْهَجِ ابْنِ الْمُلقِّنِ فِي البَحْثِ وَالنَّظَرِ:

للإسلام طريقة واحدة في معالجة المستحدثات من أمور الناس ومشكلاتهم فيها؛ فيدعو الإسلام المجتهد لأن يدرس واقع المشكلة ومناطق الحادثة حتى يفهمهما؛

(٦٤) يرجع في توثيق السيرة الذاتية لابن الملقن إلى كتاب الضوء اللامع للسخاوي: ج ٦ ص ١٠٠-١٠٤، والبدر الطالع للشوكاني: ج ١ ص ٥١٠، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه طبقات الأولياء للمحقق نور الدين شريعة، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه تحفة المحتاج للمحقق عبد الله بن عساف. والله من وراء القصد.

ثم ينظر في النصوص الشرعية المتعلقة بهذه المشكلة، ثم يستنبط الحل لهذه المشكلة من نصوص الكتاب والسنة أو ما دلاً عليه من الإجماع والقياس. قال الإمام الشافعي: (فمن بعده - أي بعد رسول الله سيدنا محمد ﷺ - من الحكام أولى أن لا يحدث في شيء الله فيه حكم ولا لرسوله ﷺ غير ما حكماً به أو ما كان في معناه. وواجب على الحكام والمفتين أن لا يقولوا إلا من وجبه لزم من كتاب الله أو سنة أو إجماع، فإن لم يكن في واحد من هذه المنازل اجتهاداً عليه حتى يقولوا مثل معناه. ولا يكون لهم والله أعلم أن يحدثوا حكماً ليس في واحد من هذه ولا في مثل معناه)^(٦٥). هذه هي الطريقة في الاجتهاد؛ وهي كيفية دائمة له وهي طريقة تفكير المجتهد حين استنباط الرأي، وهي الطريقة الإسلامية في التفكير، وليست هي كيفية الاستدلال في المسألة المعينة، لأن كيفية الاستدلال في المسألة المعينة تتأثر بحال المستدل، أي تتأثر بقدرة المجتهد على قدح الفكرة بربط الواقع بمقتضاه من دلالة النص حتى تلمع الفكرة بالحكم الشرعي تجاه واقع المسألة. والطريقة في الاجتهاد لا تتأثر بهذا كله. فهي الكيفية الدائمة التي يستدل بها المجتهدون حين استنباط الحكم الشرعي من أدلته التفصيلية تجاه الواقع الذي يستدعي الحكم، ويسلك المجتهد نهج طريقها في طلب الظن بالأحكام الشرعية من أدلتها، ويظهر هذا في ملاحظة الفرق بين طريقة الاجتهاد وكيفية الاستدلال في تعامل المجتهدين مع دلالة النص، فتعامل المجتهد مع دلالة النص يتحكم فيه أمران فضلاً عن طريقة الاجتهاد :

الأمر الأول: إمام المجتهد بالنصوص الشرعية في الباب.

والأمر الثاني: مقدرته على الفهم؛ أي ملكة الفقه.

ولهذا تجد الفقهاء في الأمور الخلافية تكثر مفارقاتهم في إعطاء الرأي، مثل مسألة اللبس في نقض الوضوء وغيرها. أما الطريقة فلم نجد فقيهاً أو أصولياً يختلف في تعريف طريقة الاجتهاد، وكما سيأتي، إلا في العصر الراهن اختلف بعض من

ينسب إلى أهل العلم في ذلك. وقطعاً حالُ شيخنا ابنِ النَّحْوِيِّ رحمه الله لا يختلف في المنهج عن سائر العلماء والفقهاء، إلا أنه يدرس مذهباً من مذاهب المسلمين في الفقه، ويتعين عليه الالتزام بأصوله الفقهية وتوجهات الرأي فيه حسب توفر الأدلة أو رجحان وجه جديد للاستدلال؛ اعتماداً على مناهج البحث المعتمدة في أصول الفقه وقواعد ضبط التفكير حسبها. فضلاً عن ذلك فإنه يشرح متناً باعتبارات تقرير المسائل فيه بطريقة علمية رَسَتْ عليها أذهان العلماء ومصافِ الفكر عندهم إلى آراء حكمية تأخذ مشروعيتها من الأدلة وكيفيات الاستدلال المعتمدة عند المسلمين فضلاً عن المَلَكَةِ الذهنية لهؤلاء العلماء قد تعينت توجهاتها بذوق معين من الفكر والنظر والبحث على أصول مذهب الإمام الشافعي، وكما هو حال المذاهب الأخرى في الفقه الإسلامي.

وأما عن سبب أو دافع ابن الملقن في تصنيف هذا الشرح فهو أنه لما احتاج الدارس المشرف على مصافِ الرأي المعين في المسائل وفق مذهب الإمام الشافعي، ومن خلال متن (مِنْهَاجُ الطَّالِبِينَ) احتاج إلى المراجعة فيه في أمهات الكتب ليتأتى له إدراك المراد والمعنى في ألفاظه وأدلتها، لذلك نهجَ الإمام ابن الملقن سبيلاً يُيسِّرُ فيه على المشتغل بالدرس أمور العلم بمسائل المنهاج، قال في الشرح المبسوط له: (فكتاب المنهاج... من أنفع الكتب وأشرف المطالب وأولى ما اشتغل به اليوم في زماننا الطالب لقرب فوائده وإسراع عائديته. ولكن يحتاج المشتغل به إلى المطالعة عليه ليتصور مسائله وتقرر عنده قواعده ويتضح لديه مشكله ويفتح عليه معضله، وليس عليه كتاباً شافٍ في ذلك ولا منهاجاً يورد فيما هنالك)^(٦٦).

قلتُ: وابن الملقن أهلٌ لذلك، سيما أنه يوثق على نفسه فيقول: ((وكنْتُ ممن لازمته حفظاً ثم بحثاً ثم اشتغلاً فاستخرتُ الله سبحانه وتعالى وله الخيرة في ذلك في تعليق شرح عليه نافع إن شاء الله تعالى ملخص من كلام الإمام الرافعي في شرحه

(٦٦) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

الكبير ثم الصغير ومن كلام المصنف في شرح المهذب والروضة وغير ذلك من كتبهما مما ستره معزراً إليهما ومما زاده ابن الرفعة عليهما في كفايته ومطلبه مع زيادة فوائد أخرى من مفرقات كلام الأصحاب مضافة إلى قائلها وناقلاً، وأحرص على الاختصار مهما قدرت^(٦٧).

أما منهج ابن الملقن في التعامل مع آراء المذهب وأحكامه الفقهية من خلال المنهاج، فإنه يرسم خطة بحث ونظر في دائرة الشرح الكبير المشرف على أن يكون مرجعاً في شرح المنهاج؛ فحصر مقصود الكلام في ثلاثة أقسام:

الأول: في بيان دليل المسألة.

الثاني: في بيان ما يتعلق بألفاظ الكتاب.

الثالث: في بيان ما على كلام المنهاج من الإيراد.

ولابن الملقن جهد محمود ومتميز في مجال بيان أدلة الفقه بوجه عام وأدلة كتاب المنهاج بشكل خاص. وهذا ظاهر للباحث، وهو صدق قوله في العمدة، قال: (في دليل المسألة، إن كانت متفقاً عليها أو مختلفاً فيها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس المتفق عليها بين الأئمة مقتصرراً على دليل واحد في المسألة غالباً، سالم من النزاع أو آيلٌ إليه مبيناً مع ذلك الحديث المستدل به على الحكم صحة وضعفاً، فإن ذلك من الأمور المهمة التي قلَّ من صنَّف بها، وأحرص على أن لا أذكر في المسألة إلا حديثاً صحيحاً، فإن لم أجد ذكرت الحديث الضعيف مبيناً حاله بأخصر العبارات عاضداً له إما بقياس جلي أو بغيره هذا إن لم يتضح الضعف، فإن اتضح اكتفيت بالقياس الجلي، وربما قلتُ مع ذلك وفيه حديث ضعيف. وهذا غالبه موضع فيما جمعته من تخريجي أحاديث الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافعي وهو المسمى بالبدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير الذي جمعته من زهاء مائة مصنف وهو في نحو مائة كراس بالقطع الكبير، وهو الكتاب الذي لا يُستغنى عنه، ثم اختصرته في نحو عشره وسميته بالخلاصة، ثم اختصرت هذا في نحو ربعه ووسمته

(٦٧) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

بالمنتقى ولا يفوت الفقيه بعد معرفة هذا الكتاب معرفة أحاديث الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي وأحاديث المذهب للشيخ أبي إسحاق الشيرازي إلا القليل فإني أفردت أحاديث كل واحد منهما في تصنيف مفرد، فإذا أوردت الحديث أثر المسألة أعزیه بأخصر العبارات، مقتصراً على أرجح المقالات فيه وربما نبهت على من خالف في ضعفه إن كانت صحته أو حسنه راجحاً، وحيث قلت متفق عليه فهو لما في صحيح البخاري ومسلم، أو رواه الأربعة فهو لما في السنن الأربعة، سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، أو رواه الثلاثة فهو لما في هذه السنن خلا ابن ماجه، وما عدا ذلك أفصح بمن خرَّجه. وقد أفردت لأحاديث هذا الكتاب؛ أعني المنهاج، جزءاً جيداً اقتصرت فيه على الأحاديث الصحيحة دون الضعيفة والآثار وسميته تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج فعليك به فإنه غاية في ذلك^(٦٨).

أما منهج ابن الملتن في شرح العجالة - عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج - فإنه كما ذكر في المقدمة، بعد أن يسرَّ الله له الفراغ من شرح المنهاج بكتابه الموسوم (عُمْدَةُ الْمُحْتَاكِ إِلَى كِتَابِ الْمُنْهَاجِ) فإنه أراد أن ينتخب منه مع زيادة يحتاج المبتدئ في الطلب إليها فقال: (أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته لقارته، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب).

وقد تقدم بيان ما في هذه العجالة من مميزات أعطته أهمية في مجال الدراسات الفقهية عامة والمذهب الشافعي خاصة، وسوف يتضح للدراس الجهد الذي قدمه ابن الملتن في هذا المجال بأشياء كثيرة ومفردات لطيفة إن شاء الله قصرنا عن ذكرها كما أنني أغفلت التراجم للأعلام في هذه المقدمة أو في محل ذكرها خشية التطويل والملل.

وأكتفي بهذا القدر من المقدمة وأستغفر الله العظيم وأحمده على ما أنعم.

مورد المخطوطة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِنِ يَا كَرِيمُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رَبِّكَ رَبُّكَ رَبُّكَ

كما شيخ الامام العلامة سراج الدين ابو الحسن عمر بن الحسن رحمة الله عليه وآله على ما اخرج
 عنه من المصنف واشهد ان الله المكرم الاظفره وان هذا عبده ورسوله المجلد الكريم مصطفى الله
 عليه وسلم وشرف وكريم وايدخله في السيرة الفخرية من شريحتها خارج الامانة بحسب الدين اليه ركبوا النور والبرهان والبرهان
 ونور ضريحه وجعل في آياته مع ما ارجوا بان في دار كرامته بنته وكرمه هو ينسب اليه بفضله الله وقربه من
 خلاصة كتبه اعجابنا التقدير والمناخرين ما لا ينسب في غيره في حبه من تعريه بسايبه وحل مشكله عن
 مضطره وبان محله ونحوه ينقله هو نفسه مع من له وقربته من ماله وهو فاضل من ماله وبان لغاه في غريبه
 ومهمات ففانين من نفسها بان الكتاب بالعرضه وبيان الحديث القصير هو النبيه على اللغو والضعف
 وقوله من اهل الكوفة والذين وغرائب منها من غرائب التقديره وقولنا في التاريخ تفيض الله بالية
 بوجه الذي اردت ان انتج منه مع زيادة في فوائده جزا للذم كما لو فتح لسهل من اجتهاد لغاه ووجه
 يقرب تناوله له به ومعرفة ويكون براءة للفتنة وتوقفا للتوقل فيه واداء خرج غالبا عن مسائل التفتت
 ولا شبه على ما وقع فيه الا ما خلفه الصواب هو مضطت بين الاصل والشرح بابا في طلب النبيه في شدة ذهنية به
 النبيه على ما وافق باقي المؤلفين الاربعة بالتحريم فلو سلمه ليحيى في فتح وماله من واجد الفذ ولا في
 بشقيه بحسب ما في الحاج ما في توجيه الفاضل محله الله تعالى على الوجه الصحيح في اللغو من اجبه ونفخ
 مؤلفه وكاتبه وقاريه ومن نظريه في جميع السليبي حسيننا الله والتمكين في الاحول والاخرى الامانة
 المعنى الذي شرحه غريب الخطبة على وجه الاختصار وهو في الاصل في الاثر من كرامته المحمدية هو
 كما محمود بحسب مفاظه والشكر بانعامه وقرق الهليل بينه وبين اللوح بان المريد شرط ان يكون صالحا
 عن علم وان يكون تلك الصفات المحرمة صفة كمال اللوح قد يكون عن علم وبصحة مستحسنة وان كان با
 نطقا وبداية افكاره بالقران فانه مستطاب وقوله تعالى لبيته قل لله منته وسلمه والالف واللام في حقه
 للحمود وقرن كماله دون ما في اسمائه لانه اسم الذات فيسحق جميع صفاته كحق قال السيد في كتابه
 اهل البيت ان الامم اعظمه والله البرهان الحسن او اللطيف او خالق البر والاضايق في احواله او اوله او اول
 الجواد بالفيض الذي يكون رحلت عظمت نعمه احسانه عن الاحصاء اي القسط بالاحصاء او جمع عدة المان
 النعم من مائة ولا وجه عليه باللفظ اللطيف الوافق والتوحيدي هو خالق من المائة في المبدأ الارشاد ومصدر
 بعضه رفته وهذا هو المبدأ في الوفاق السبيل الطريق يذكران ويرثان الرقاد والرشاد فيكون في الوفاق
 تسهيل الطريق نحو وعكسه الخذلان والتمقق في هذا لفته شيئا خشيما الذين ما في حقه لنا من الاحكام
 الهامد جمع عبد ابلغ حتى اى افناه والوارد نسبة هو هو الحمد اليه على حجة الحق لان دون الحق عليه
 وهو النبيه لا يتصور حصرها الكلمة الله انكاه اعناه اشبه الله اعنه اشهد الله واثبت رآله في الله هو العبد
 وفرد وحده هو معذور في موضع نصب على كمال اي منفر ما الواحد للوجود المعالي حلاله انعام وقيل الذي
 لاشبه القطار السداد في بيته جازما على علمه ولم يكتبه خصاله المحمدية في حقه والذي يبلغ اجتهاد
 من عبته وقولنا في الوحيه واوضح من النبي في اللوح

بان الاله القدير

الصفحة الأولى من النسخة (١) - الجزء الأول

رقم المخطوطة ٨/٦٤ مدرسة الحاج زكر - الموصل

ثلاثة والاخرات اربعة تراخي مدد من النصف فالربع فربع مدد من الي المائة رد الاكل الوضين فتمام
العدد ان المراد وان من امثلة الثانية وهي قوله والاثني عشر ثلث نبات وثلث الخوخ ومن امثلة الثانية اربع
نبات واربعة الخوخ ترد عددهم الي اثنين وشي داخل العددين رقيقة الامثلة من مخرج الاصل ويقاس على هذا
الانكسار على ثلثة اصناف واربعة اي فتنظر في سهام كل من واحد وربع سهم فيحسب وجدنا الموافقة ورد
الروس الي جزء والوقف وحيث لم نجد غنيا مكاله ثم يحسب في عدد الاضاف من الاحوال السابقة في النظر
الي المائة والنظر اخو والتوقف والنباتين ولا يراد الاكثر عند ذلك اي على اربعة اصناف لان الواجبين في
النسبة الواحدة لا يزيدون على خمسة اصناف كما تقدم في اول الكتاب عند اجتماع من يرتك من الرجال
والسنة والابن من جهة نصيب احد الاصناف عليه لان احد الاصناف الخمسة التوزيع والابن والواحد يبيع اليه
النسبة فلما قلنا للمصنف فانا اردت بعد فراغك من تصحيح المسئلة معرفة نصيب كل من مبلغ المشا
في نصيبه من اصل المسئلة فيما ضربته فيها فابالغ فهو نصيبه ثم نقسبه على عدد النصف مثله
كما في المرحوم تان وثلاثة اشوات ارب وهم ربع من ستة وتبلغ بالانصاف ستة والواحد الي المثلث اصل
المسئلة سهم واحد وبقيها عن باقي المسئلة تكون ستة والاخرات اربعة مضر وبقي ستة تبلغ اربع
وعشرين وهذا المثلث في الطرف وبقيها عن باقي المسئلة تكون ستة والاخرات اربعة مضر وبقي ستة تبلغ اربع
المسئلة لان المال منسحقه الاصيل وانتسخ تصحيح مسئلة الاول بموت الثاني بعد ما مات عن ورثة
فان احد ما قبل العشرة فان لم يرث الثاني غير الباقي وكان اذ هم منه كانه تم من الاول جعل كان الثاني
لم يكن وشهين الباقيين كاخوة واخوة اوبنين ونبات مات بعضهم عن الباقيين اي وكلما اذا ماتت عن
زوج ولم واخرات مختلفات اوابانهم كل الزوج احدها من فانت عن الباقيين ولم يخص احد من الباقيين
اي اما لان الوارثين غيرهم ولان غيرهم بشر اكلهم واخصر ولتلق قدر الاستحقاق فصح مسئلة الاول
ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلة ذلك والاى فان لم ينقسم
فان كان بينهما موافقة ضرب وق مسئلة في مسئلة الاول والاكملها فيها فابالغ حتى منه ثم من له من
الثانية اخوة مضر وبقي نصيب الثاني من الاول في ذمته ان كان بين مسئلة في نصيبه وفق المثال
كما ذكر في المرحوم زوج ولتتان ارب مات احداهما عن الاخري وعن بنت الاول من سبعة والثانية
من اثنين ونصيب الاخت الميتة من الاول اثنان وقد ذكر ذلك من المثل في الاصل فرجعه عنه وقوله
فان لم يرث الثاني غير الباقيين لم يبق قوله كاخوة واخرات اوبنين ونبات كذا صرحت في ميراث العدة
ويتمود ايضا في ميراث البنين وبها كما اوضحته في الاصل خسار ع اليه ترشيد ان شاء الله تعالى
وبالله التوفيق وقوله والاكملها حذف الثانيين كلها ضرورة وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم تسليما الي يوم الدين واخره من العالين ثم كبره الثاني من كتاب الوصايا

٤٤٤
٤٤٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ اللَّهُمَّ تَسْرِعْ عَنِ الْكَيْمِ ⑤
 كما تبين في الوصايا هي جمع وصية لعدايا وعربة وهاربا وهديه ماخوذة
 من وصية النبي أصبه لاد وصلته ما توفي وصل ما لئن لو في حياته بما بعد توفيه وصل في الشرع
 نفوذ ظهر بعد الموت والاصل في الباب قوله نزل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقوله
 عليه السلام ما حق امرؤ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده سبق عليه
 واليه يرجع فأم على شرط وعقبتها ⑤ تعه وصية له وكلفه جبر لان الادلة ثابتة على صحتها ومن هذا حاله
 ادل الاشخاص فاندرج تحت معنى الادلة وشرطه الاختيار فلا تعه وصية المكروه قاله الجرحا ⑤
 وان كان كذا في الدنيا كان او جرحا كما يقع اعتاقه وتقليده نعم كذا وحق تعصية لفت ولو لاني
 ⑤ وكذا الجور عليه يستعمل على المنزه لان عبارة صحه الا ترى ان طلاقه يقع وانقاره بالعقوبة يقبل
 وهذا هو الخبر رقم والشان وهو المشهور في طريق العراقيين كما قاله في المطلب شرح وصيته
 على القولان في وصية الصبي الميت واحترز بالسفة عن الفاس فانه وصيته صح قطعا قاله
 العاصي والماوردي يقول ان ردّها العرما بطلت وان امضوها جازت ان قلنا جرحه مجز
 المرض وان قلنا جرح السفة كان على الكلا في السفة وطال الجرحان لاصح وصيته في عين المال
 ويصح قطعا لانه لا يرد على العرما فهو ظاهر ولخصر في الجرح عليه عن السفة الذي لم يجر
 عليه فانه صح منه كما سار تصرفه الا اذا قلنا ان الجرح نفوذ نفس التبريد اذا بلغ وشيدا من
 غير توفيق على جرح قلوب الجور عليه ذكره في المطلب ⑤ لا يجوز وفيه عليه اذا اعارة لها
 وفي معنى الجنون المبرم والمعتوه ⑤ وصح اي كسبه واعتاقه اذا اعارة له ⑤ وفي قولك تعه من
 جرح ميت لانها لا تنزل بطله في الحال وتفيد الثابت بعد الموت فصحت آسار الويات خلاف
 السفة والاعتاق وهذا قول قوي ونفوذ من هذا التعليل ان جملة اذا كانت وصيته غير مجز
 اما المجز فلا يصح قطعا ومنه جرح عزم حله اكيل اما الصبي عمر الميت فلتصح منه قطعا ⑤ والارتق لعدم
 اهليته ⑤ وقيل ان عزم ثم مات صحته لانه هو العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته والاصح النج ايضا
 لانه لم يكن اهلا حينئذ فصرح للبر وام الولد والاثاب كالفقن ⑤ واذا اوصى بحجة عليه فالشرط
 ان لا يكون موصية لعمارة لنفسه اي بله اما ان يكون منزهة فالوصية للفقرا ⑤ اولاً لان التصرف من
 شريع الوصية تشارك ما فات من حال احياء ولا يجوز ان يكون تعصية وينبغي ان يقض الموصي لذلك
 وسوا اوصى بذلك مسلم اذ في جعل ما ذكره المصنف في الكسبه ما اذا كان بناؤها للتعبد فقط
 اما لو اوصى بنائها لتزك المارة فيها من المسلمين واهل الذمة صح وانما ان خص التزول باهل الذمة على السفة
 ونقله متحده الماوردي ولو قال لتزول المارة والتعبد فوهلن ⑤ او شخص اوصى بالشرط ان

كما لا غيره وقد سلف ايضا ذلك في العدة ايضا او امد غيرة بشايع فالولد رقيق لا
 اوهذا الظاهر يمكن فخره ورفاهه ان يكون كما سلك في النكاح ولا تصير ابي الجارية ام ولد
 لان اموالها انما يثبت لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق فليس له ملكها او ميراثها
 منه فكذلك الحكم ولكن يعتقد عليه لانه ملك وله ذكره الرافعي في الخمر او بشبهة ايمان فظنها زوجته
 الحرة او لفته فالولد يسي نظراً اليه فانه وطئها على طينتها انما زوجته الحرة ولو لم يكن يسي بموتها ولا
 يثبت الاستيلاء وقد اخبره الخمر بمولاه على ان الله يطأ زوجته الحرة ولا تصير ابي ولا انا ملكها في الاول
 لانها علفت به في غير ملكه فاشبهه بالوطئ به في نكاح والنافي تصير لانها علفت منه بمولاه وطئ ام الولد
 ابن عمر الثاني واستند لهوا لجارية الكلب يوه وارض جنابة عليها اي وعلى الولد هذا النكاح يمين لها ولا
 تصير جارية بل هي لامر الثاني محرم معها الحد يثابن عمر الثاني نفس في وقتها وكما التقى الله
 باسمها نفسها على الظاهر لا يثبت العبد من نفسه اعتاق على الحقيقة ورضعها ليس بها وصحتها لانها
 يثقل الملك بالبيع ولو ولد من زوج او زنا فالولد السيد يعتق بمولاه الذي ان الولد يبيع في الجريد كذا
 عتق ا واولادها قبل الاستيلاء من زنا او زوج لا يقتضيه بموت السيد الا في حد فاقبل نسوة الحرة
 الام وله بيعهم لانهم ولدوا بملكه وعتق المستولاه من اسر المال وبالله التوفيق لانها تلاق حصول الاستقلال
 ناشبه الامتلاك بالمال وليس قاله المولى مع وهذا آخر ما يسم الله تعالى ولله الحمد

عالمة فانه النجاة المباركة نفع الله بها ناطقنا ومن
 وقد وقع الفراغ من تصحيح هذه النجاة المحتاج الي
 توجية المنهج على يد امير احمد ابن حاجي
 عيسى ابن عمود الدين بن محمد الله
 له ولوالا صحبه ولجميع المسلمين
 امين يارب العالمين

٤٤٤٤
 ٤٤٤٤
 ٤٤٤
 ٤٤٤
 ٤

في شهر رمضان ١١٥١

الحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين والحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين

الحمد لله على ما آتاه من نعمه على ما علمه واشهد ان لا اله الا الله الملك الاعظم وان محمد عبده
رسوله الصالح المكرم صلى الله عليه وسلم وشرفه وكبره ونعمته على اميرائه الكرام الذين اخرجهم من
سكنى ابيهم الى دين ابيهم في النبوة في ذلك من امر وجهه ونور وجهه وجمع بين اياه
مع صلواته على آل بيته وكرمه وشرفه في جعل الله وقوته من خلاصة كتب السماوات
المتنزهة والناظر في كتابه لا يتيسر في غيره في حجم من تعدد رسالاته وعلو مكانه ومعصاه وسبل
عجله وتحريره من قوله وتصحيح مرسله وتعيينه مطلقه وفتح منقذه وبيان لغاته وعذوبته وان
تأيسر من تفسيره اياته آيات العز والبيان الحديث الصحيح والتبيين على الموضوع والتعريف
وتواعد من اصول التفسير تبيين وفوائد مهمة من غير آيات المتكلمين وقتا ومضى المتأخرين نفع
الله على اهل بيته الذين اردت ان اكتب منه مع زيادة قد تنفع جز الطيف كما توضيح لتسهيل
مراجعة قارئه وتزويد ناوالمه ^{على} رسمه ومقره ويكون بداية المفقيه وترقى للتوغل فيه ولا اخرج
فانما عن حساب الكتاب ولا اله ^{بنا} واقع فيها الا اذا خالف الصواب وفصلت بين الاصل والفرع
بحالها لئلا يتردد في ذهنه تشبيهه على ما وافق بان المذهب الاربعة بالقرآن فمعلامة
ان حبيته ومآله ورواها في اواخره بتدبيره بحالها الى توجيه المهاج الى حله الله الصالحة
وحياها في زلده ونفع به مولد من آياته وقاريه ومن نظرفيه وجميع المسلمين حسينا الله
وآله وكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الشرح غريب المنطوق على وجه الاختصار
وهو في الاصل اكثر من كراسة الحمد لله هو الثناء على المجد مجمل بحسب صفاته والشكر بانعامه
ووقوف السجدة عليه وتعالى بان المجد يشترط بينه ان يكون صادرا عن علم لا ظن وان تكلف
لكل الصفات المجدية صفات بالتحلاف المدح قد يكون عن ظن وبصفه مستحسنة وان كان
فيه نقص ما يوجب انه الله ان قران فانه مستداه ولنقوله تعالى لتبدي كل الحمد لله وسلام
والا واللائم ان الحمد لله هو وقرون الحمد لله ونسبها باسمه لانه اسم الذات فيستحق جميع
مميزات الحسنى التي هي اجزى واحسنها على العلم بان الاسم الاعظم هو الله والبر هو الحسين
او الطيف او حاتم البر او الصادق فيما وعد اولياؤه اقول ان الجوامد الجعيف الكثير الجود جعلت
الاسم بانهم احسنها من الاحكام في الضبطه بالاعداد جمع عدد المان نعم مما منه لا جوا
فيها الضعف الرافعة والرفق ويعوطف قدره الطاعة في العبد والارشاد مصدر ارشده مع

الحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين والحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين

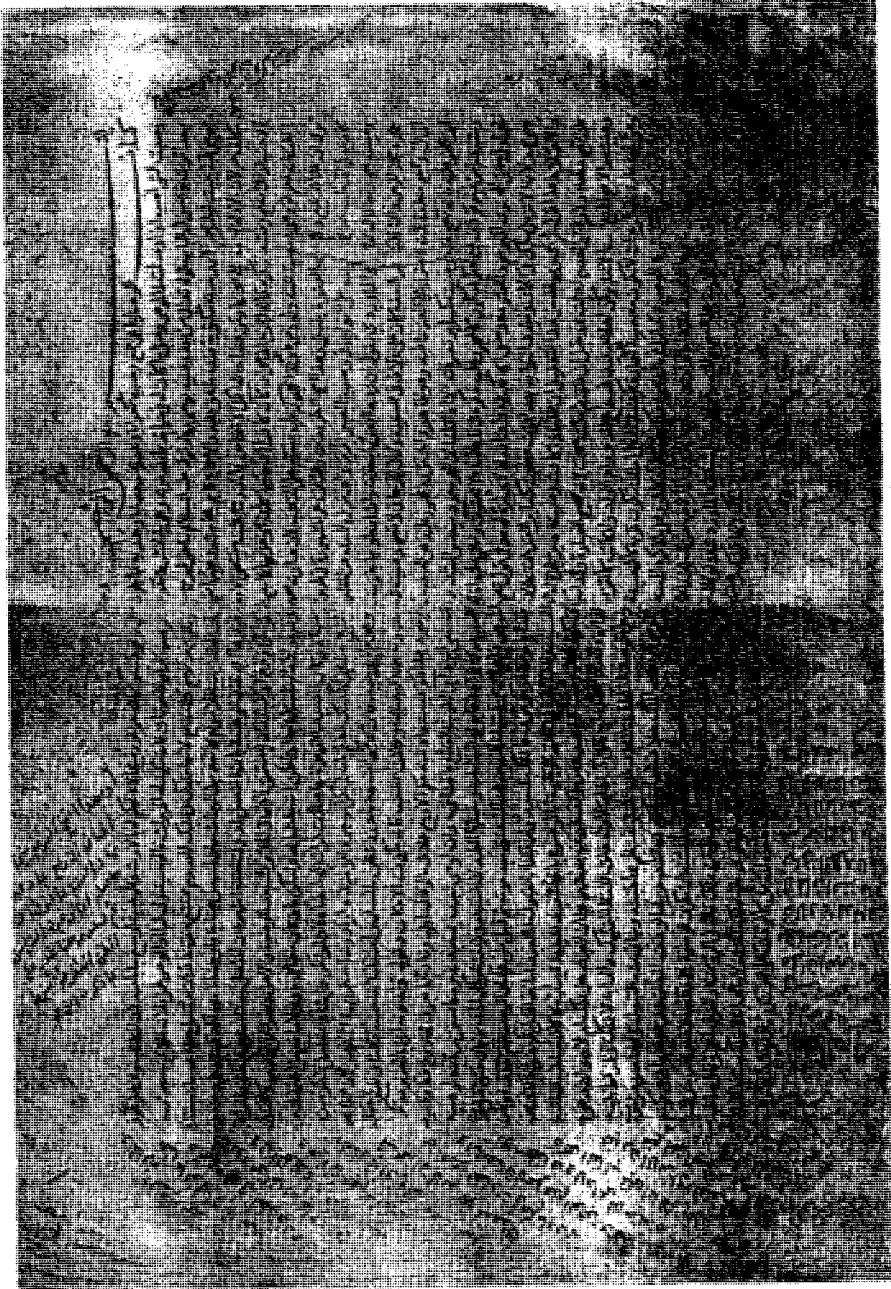
بما ذكره في نسخة ابن جرير في قوله تعالى فينا والملك من غير ان يظلم فينا ثم بعد ذلك ابراهيم وعبد الله السلام ولا في
فان الصحيح في قولنا انما نسا على محمد وعبد الله محمد بن ابراهيم من مفسر الانبياء

في نسخة ابن جرير في قوله
بما ذكره في نسخة ابن جرير في قوله
بما ذكره في نسخة ابن جرير في قوله

الى التام والداخل والتوافق والتباين ولا يزيد الكسر على ذلك اي على اربعة اصناف لان
الوارثين في الفرض الواحد لا يزيدون على خمسة اصناف كما تقدم في اول الكتاب عند اخراج
من يرث من الرجال والنساء ولا بد من صنف احد الاضاف عليه لان اجتهاد اصناف الخمسة الزوج
والابوان والواحد يصح عليه تعيينه قطعا فلهذا لم يصرفه فاذا اردت اي بعد فراقك من صحيح
للسنة معرفة صنف كل صنف من اصل السنة فاصرف بتعيينه من اصل السنة فيما ضربت فيها فاطلح
بمعرفة ثم تقسمه على عدد الصنف مثله كما في المحرر جتان وثلاث اخوات اب وعم هي من ستة
وتبلغ بالخصم ستة وثلاثين الجدين من اصل السنة سهم ضرب فيما ضرب السنة تكون ستة الاخوان
اربعه مضمونة في ستة تبلغ اربعة وعشرون وهذا اشهر الطرق واختمها في معرفة ذلك فرجع ابي الى النسخة
واشتقنا منها من النسخ لان المال تسامحة الابدي وانتسج تصحيح مسألة الميت الاول ثم الثاني بعد
جاءت عن ورثة مات احدهم قبل القسمة فان لم يرث الثاني غير الباقي وكان ارثهم مائة منهم الثلث
جعل بان الثاني لم يكن وقسم بين الباقي كاخوة واخوات او بين بنات وبنات مات بعضهم عن
الباقي اي وكذا اذا مات عزيز زوج وامر واخوات مختلفات الالاء شريك الزوج احد من فانت
عن الباقي وان لم ينحصر ارثه في الباقي اي اما لان الوارث غير هو وان غيره يرثه
او انحصر واختلفت قدر الاستحقاق فعلى مسألة الاول ثم مسألة الثاني ثم ان انتم نصيب الثاني
من مسألة الاول على مسألة قتال هو الا اي وان لم ينقسم فان كان بينهم ما لمعه ضرب وفق مسألة
في مسألة الاول والا كلها فيها فما بلغ محتما فمعه ثم من الاول اخذت مضمون ما يعاثر بها
اي وهو جميع للسنة الثانية او وقتها ومنه من الثانية اخذت مضمون ما في نصيب الثاني من
الاول او في وقتها ان كان بين مسألة ونصيبه وفق المثال كما ذكره الواقعي في المحرر زوج
واختان اب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنته الاولى من سبعة والثانية من اثنين ونصيب
الاخت الميتة من الاول اثنان وقد ذكرت غير ذلك من المتشابه في الاصل فراجع منه وقوله فان
لم يرث الثاني غير الباقي ال قوله كاخوة واخوات او بنات وبنات كذا اصوره في ميراث العصبية
وتيمورا ايضا في الميراث بالعرض وبها كما او محتته في الاصل فسارع اليه ترشدك وبالله التوفيق
وقوله والا كلها في الغنا من كل من حضر مع انما حذف فعل يدل على عليه ما تقدمت ابي والاخرت كل ما فيها
وشمل طر من مضمون هـ وبالله التوفيق هـ سلوه المحرر والثاني اوله كتاب الوصايا

الاصناف التي في امر الطلاق او غيرها او في امر غيره
الطريق الذي في النسخ كما في امر الطلاق فافان اجتمع فلهذا في قوله تعالى فينا
فقد انكرت في نسخة الطاهر هـ

بخره الجرح عن مضمون في نسخة ابن جرير في قوله تعالى فينا والملك من غير ان يظلم فينا ثم بعد ذلك ابراهيم وعبد الله محمد بن ابراهيم من مفسر الانبياء
بما ذكره في نسخة ابن جرير في قوله
بما ذكره في نسخة ابن جرير في قوله



الصفحة الأولى من النسخة (٢) - الجزء الثاني
رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل



الصفحة الأخيرة من النسخة (٢) - الجزء الثاني
رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل

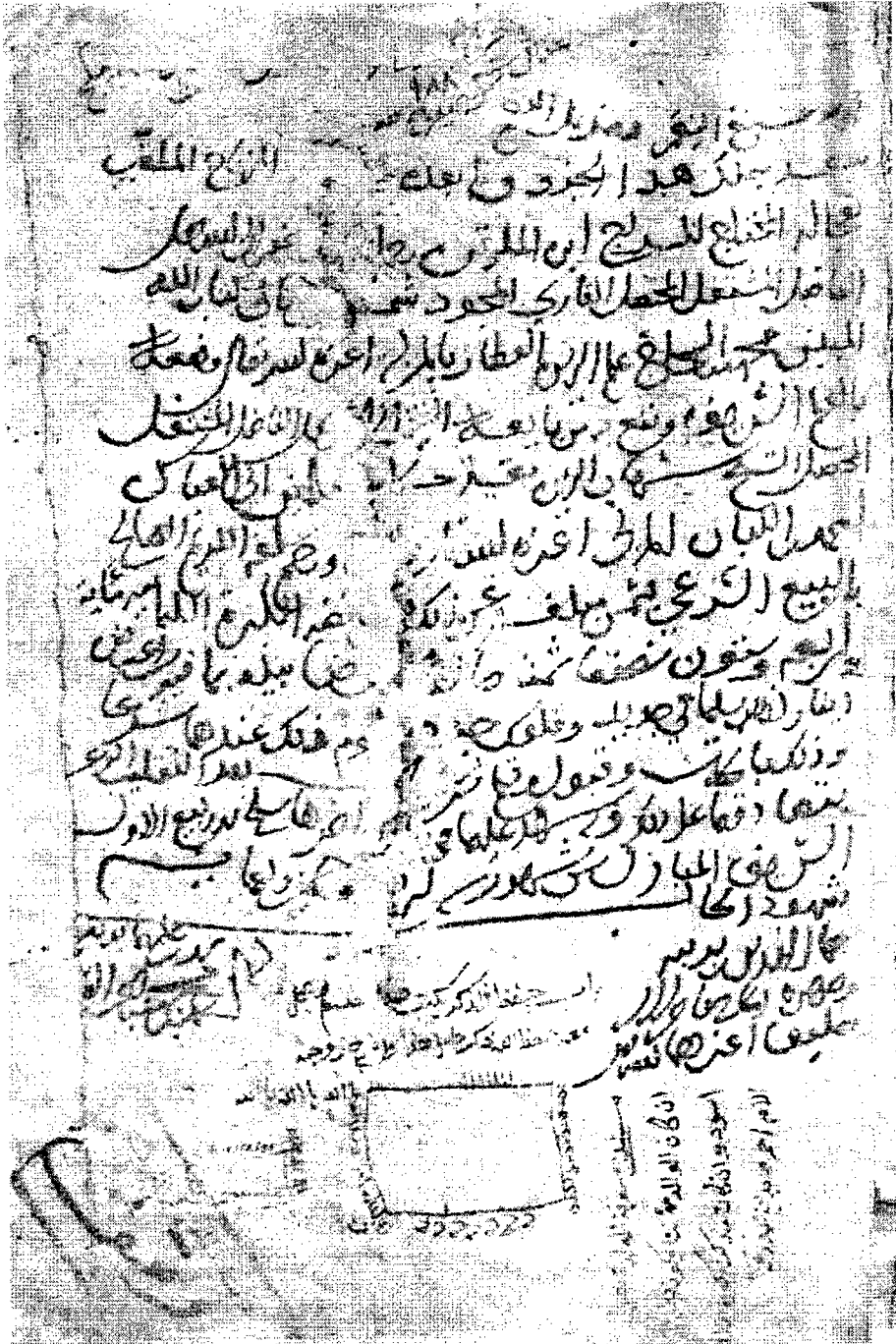
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 أَجْمَدُ اللَّهِ عَلَى مَا نَعْمُوا وَشَكَرُوا عَلَى مَا أَمَرُوا وَأُتُوا بِهَذَا الْإِلَهِ الْإِلَهَةِ الْمَلِكِ الْأَعْلَى
 وَأَنْ جَعَلَ عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ الْعَبْدَ الْكَرِيمَ مُحَمَّدًا عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَشَرَفَهُ وَكَرَّمَهُ
 وَجَلَّلَهُ فَلَا يَسْبُرُ اللَّهُ الْفَرَجَ مِنْ شَرِّهِ لِمَنْ هَاجَ الْعِلْمَ بِهَذَا الدِّينِ الْإِبْرَاهِيمِيِّ
 النَّوِيِّ قَدَّرَ اللَّهُ دُرُوحَهُ وَنُورَ ضَوْجِهِ وَجَمَعَنِي وَإِيَّاهُ مَعَ سَائِرِ أَحِبَّائِي فِي
 دَارِ كَرَامَتِهِ عِنْدَهُ وَكَرِيمِهِ وَيَسِّرْ لِي فِيهِ بِفَضْلِ اللَّهِ وَفَوْقَهُ خِلاصَةَ كِتَابِ
 أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ مَا لَا يَسْبُرُ فِي غَيْرِهِ فِي تَمِيمِهِ مِنْ تَقَرُّبِ مَسَائِلِهِ
 وَجَلِّ مَشْكَلِهِ وَمَعْضَلَهُ وَبَيِّنْ بِحِجَلِهِ وَتَحْرِيرِ مَقْوَاهُ وَتَحْفِيزِ مَسَائِلِهِ وَتَقْيِيدِ مَطْلَقِهِ
 وَفَتْحِ مَقْفَلِهِ وَبَيِّنْ لُغَاتِهِ وَعَرَبِيَّتَهُ وَمَهَامَاتِ نَفَائِسِ مَكْتَسِبَاتِ كِتَابِ
 الْعَزِيزِ وَمَنْ الْحَدِيثِ النَّصِيحِ وَالتَّنْبِيهِ عَلَى الْمَوْضُوعِ وَالتَّضْعِيفِ وَقَوَاعِدِ
 مِنْ أَصُولِ الْفِقْهِ وَالِدِّينِ وَقَوَائِدِ مَهْمَةٍ مِنْ عَرَابِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَقَوَادِي
 الْمُتَأَخِّرِينَ نَفَعَ اللَّهُ بِهَا إِلَى يَوْمِ الدِّينِ رَبِّ أَنْ تَجْعَلَ مِنْهُ مَعَ زِيَادَةِ
 قَدْ تَشَخَّرَ الطِّيفُ كَالْتَوْضِيحِ لِتَسْفَهْلِ مَرَاغَتِهِ لِقَارِيهِ وَيَقْرَبُ تَنَاوُلَهُ
 لِمُدْرَسِهِ وَمُفْرِهِ وَيَكُونُ بَدَاةً لِلْفَقِيهِ وَزِيَادَةً لِلتَّوَالِغِ فِيهِ وَلَا أَخْرَجَ ظَالِمًا عَنْ
 مَسَائِلِ الْكِتَابِ وَلَا ابْنَهُ عَلَى مَا وَقَعَ فِيهِ إِلَّا إِذَا خَالَفَ الصِّرَاطَ وَفَضَّلَتْ
 بَيْنَ الْأَصْلِ وَالشَّرْحِ بَدَايِعَ طَلَبِ التَّمْيِيزِ ثُمَّ ذَهَبَتْ بِالتَّنْبِيهِ عَلَى مَا وَافَقَ
 بَيْنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بِالرَّفْقِ وَمَعْلَامَةِ أَبِي حَنِيْفَةَ وَبِمَالِكٍ مِنْ
 وَاحِدًا وَبِإِبْرَاهِيمَ بِعَالِهِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمَنْهَاجِ جَعَلَهُ اللَّهُ خَالصًا
 لَوَجْهِهِ مِنْ جِبَالِ الْفُؤَادِ لِدَيْهِ وَنَفَعَهُ بِمَوْلَانِهِ وَكَاتِبِهِ وَقَارِيهِ وَمَنْ نَظَرَ فِيهِ
 وَجَمِيعِ السَّلَامِينَ وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنَعْمَ الْوَكِيلُ وَالْأَحْوَلُ وَالْأَقْوَمُ الْإِلَهَ الْعَلِيِّ
 الْعَظِيمِ شَرَحَ غَرِيبَ الْخُطْبَةِ عَلَى وَجْهِ الْأَخْتِصَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ
 فِي كَثْرَةِ مَنْ رَأَسَهُ الْحَمْدُ لِلَّهِ هُوَ الشَّاغِلُ عَلَى الْجُودِ بِجَمِيلِ صِفَاتِهِ وَالشُّكْرُ بِأَنْفَاعِهِ
 وَفَرْقِ السَّهْلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَدْحِ بِأَنَّ الْحَمْدَ يَشْتَرُطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ صَادِرًا

الصفحة الأولى من النسخة (٣) - الجزء الأول

رقم المخطوطة ٩/٢٨ مدرسة الحجيات - الموصل

العراب ، والسنن من بني النواوي ، عن الله عنه ، فمقتضى يوم الاحد
 الخامس عشر من شهر ربيع الاول سنة تسع وستين وثمانية ، وكان الفراغ
 من كتابة هذا الكتاب المبارك في اليوم المبارك السادس من
 جمادى الاولى من شهر ربيع ثمانين وثمانمائة على يد المصنف
 الشيخ الميرزا نصير الميرزا عفو الله عنهما ،
 المحمد بن ابراهيم مدرس علم الادب في دار
 الشافعية بمكة ،
 ولقد دعيت بالقرآن والحديث ،
 ونزق لورد البنايات عند ،
 الممات للمسلمين ،
 احسين امين ،
 والحمد لله ،
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
 ونفع الله اهل بيته واصحابه واولادهم
 كنيته كنيته في المستاد ددي
 ادام الله من نورا الاقهار ددي

الصفحة الأخيرة من النسخة (٣) - الجزء الأول
 رقم المخطوطة ٩/٢٨ مدرسة الحجابات - الموصل



صورة وثيقة المخطوطة، النسخة (١)

الحمد لله الواقف على الصائرا العالم ببحر والسرايزوا لصلواتهم
 على محمد المبعوث من خير القبائل والناس وعلى آله واصحابه
 المجتنبين من الصغائر والكبائر وبعد فقد وقف هذا
 النصف الاو ايمن العماله وقفا عاما صحتمما شرعيا
 بيت لا يباع ولا يوهب اقل خلق الله الكريم الا رد لا في
 محمد سليم فمن بد له بعد ما سمعه فانما انمذ على الذنب
 بيدلونه



وقد اطلع عليه
 اخصه كاتب الحرف
 ملا ابراهيم الكروبي

وقد سمع هذا الحق
 امين الله في المصطفى

**عِجَالَةُ الْمُحْتَاجِ
إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ**

الجزء الأول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ حَسْبِي وَكَفَى

خُطْبَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ

الْخُطْبَةُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْبَرِّ الْخَوَادِ، الَّذِي جَلَّتْ نِعْمُهُ عَنِ الْإِحْصَاءِ بِالْأَعْدَادِ، أَلْمَانَ بِاللُّطْفِ وَالْإِرْشَادِ، الْهَادِي إِلَى سَبِيلِ الرَّشَادِ، الْمَوْفِقِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ مَنْ لَطَفَ بِهِ وَاحْتَارَهُ مِنَ الْعِبَادِ.

أَحْمَدُهُ أَبْلَغَ حَمْدٍ وَأَكْمَلَهُ، وَأَزْكَاهُ وَأَشْمَلَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْوَاحِدُ الْغَفَّارُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، الْمُصْطَفَى الْمُخْتَارُ. صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَزَادَهُ فَضْلًا وَشَرَفًا لَدَيْهِ .

أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ الْإِشْتِغَالَ بِالْعِلْمِ مِنْ أَفْضَلِ الطَّاعَاتِ، وَأَوْلَى مَا أَنْفَقْتُ فِيهِ نَفَائِسُ الْأَوْقَاتِ، وَقَدْ أَكْثَرَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنَ التَّصْنِيفِ مِنَ الْمَبْسُوطَاتِ وَالْمُخْتَصِرَاتِ وَأَتَقَنُ مُخْتَصِرَ (الْمُحَرَّرِ) لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ، عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي الرِّعَايَاتِ، وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُنَصَّ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَى بِمَا التَزَمَهُ وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ لَكِنْ فِي حَجْمِهِ كَبِيرٌ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضَ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ، لَيْسَ هَلْ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَجَادَاتِ: مِنْهَا التَّنْبِيهُ عَلَى قُبُودٍ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، هِيَ مِنَ الْأَصْلِ مَحْذُوفَاتٌ، وَمِنْهَا مَوَاضِعُ يَسِيرَةٌ ذَكَرَهَا فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى خِلَافِ الْمُخْتَارِ فِي الْمَذْهَبِ، كَمَا سَتَرَاهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَاضِحَاتٍ، وَمِنْهَا إِبْدَالُ مَا كَانَ مِنْ أَلْفَاظِهِ غَرِيبًا، أَوْ مُوهِمًا خِلَافَ الصَّوَابِ، بِأَوْضَحَ وَأَخْصَرَ مِنْهُ بِعِبَارَاتٍ جَلِيَّاتٍ، وَمِنْهَا بَيَانُ الْقَوْلَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ

وَالطَّرِيقَيْنِ وَالنَّصِّ، وَمَرَاتِبِ الْخِلَافِ فِي جَمِيعِ الْحَالَاتِ.

فَحَيْثُ أَقُولُ: فِي الْأَظْهَرِ أَوْ الْمَشْهُورِ فَمِنَ الْقَوْلَيْنِ أَوْ الْأَقْوَالِ، فَإِنَّ قَوِيَّ الْخِلَافِ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَإِلَّا فَالْمَشْهُورُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْأَصْحُ أَوْ الصَّحِيحُ فَمِنَ الْوَجْهَيْنِ أَوْ الْأَوْجُهِ، فَإِنَّ قَوِيَّ الْخِلَافِ قُلْتُ: الْأَصْحُ وَإِلَّا فَالصَّحِيحُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْمَذْهَبُ فَمِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوْ الطَّرِيقِ، وَحَيْثُ أَقُولُ النَّصُّ: فَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وَيَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ، أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ. وَحَيْثُ أَقُولُ: الْحَدِيدُ فَالْقَدِيمُ خِلَافُهُ، أَوْ الْقَدِيمُ، أَوْ فِي قَوْلِ قَدِيمٍ فَالْحَدِيدُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ: وَقِيلَ كَذَا فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ وَالصَّحِيحُ أَوْ الْأَصْحُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ وَفِي قَوْلٍ كَذَا فَالرَّاجِحُ خِلَافُهُ.

وَمِنْهَا مَسَائِلُ نَفِيسَةٌ أَضْمَمْتُ إِلَيْهِ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يُخْلَى الْكِتَابُ مِنْهَا وَأَقُولُ فِي أَوَّلِهَا قُلْتُ، وَفِي آخِرِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَا وَجَدْتُهُ مِنْ زِيَادَةٍ لَفْظَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، وَكَذَا مَا وَجَدْتُهُ مِنَ الْأَذْكَارِ مُخَالَفًا لِمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْفِقْهِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَإِنِّي حَقَّقْتُهُ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ الْمُعْتَمَدَةِ. وَقَدْ أَقَدَّمُ بَعْضَ مَسَائِلِ الْفَصْلِ لِمُنَاسَبَةِ أَوْ اخْتِصَارِ، وَرُبَّمَا قَدَّمْتُ فَضْلًا لِمُنَاسَبَةِ، وَأَرْجُو أَنْ تَمَّ هَذَا الْمُخْتَصَرُ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، فَإِنِّي لَا أَحْذِفُ مِنْهُ شَيْئًا مِنَ الْأَحْكَامِ أَصْلًا، وَلَا مِنَ الْخِلَافِ، وَلَوْ كَانَ وَاهِبًا مَعَ مَا أَشْرَفْتُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَاسِ، وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ حُزْمٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ^(٦٩)، وَمَقْصُودِي بِهِ التَّنْبِيهُ عَلَى الْحِكْمَةِ فِي الْعُدُولِ عَنْ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ، وَفِي الْخِطَابِ قَيْدٍ أَوْ حَرْفٍ أَوْ شَرْطٍ لِلْمَسْأَلَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَأَكْثَرُ ذَلِكَ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا. وَعَلَى اللَّهِ الْكَرِيمِ اعْتِمَادِي، وَإِلَيْهِ تَفْوِضِي وَاسْتِنَادِي، وَأَسْأَلُهُ النَّفْعَ بِهِ لِي وَلِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ وَرِضْوَانَهُ عَنِّي، وَعَنْ أَجْبَائِي وَجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ^(*).

(٦٩) هو كما قال؛ فقد تمَّ له في جزء لطيف وسمه بـ(دقائق المنهاج) وهو مطبوع، حقق أصله

وعلق عليه الأستاذ إيد أحمد العنوج، ونشرته المكتبة المكية ودار ابن حزم.

* اقتبسنا خطبة الإمام النووي رحمه الله من كتاب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

المنهاج المطبوع حيث أن ابن الملقن لم يشتمها في عجلاته .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَامَةُ سِرَاجُ الدِّينِ أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ الْمُؤَلَّفِينَ
رَحِمَهُ اللَّهُ:

أحمد الله على ما أنعم وأشكره على ما ألهم. وأشهد أن لا إله إلا الله الملك
الأعظم. وأن محمداً عبده ورسوله المبجل المكرم. صلى الله عليه وشرف وكرم .

وَبَعْدُ: فلما يسرَّ الله الكريم الفراغ من شرحي لمنهاج العلامة محيي الدين أبي
زكريا النووي قدس الله روحه ونور ضريحه، وجمعني وإياه مع سائر أحبائنا في دار
كرامته، بمنه وكرمه، وتيسر لي فيه بفضل الله وقوته من خلاصة كتب أصحابنا
المتقدمين والمتأخرين، ما لا تيسر في غيره في حجه من تقرير مسائله، وحلِّ مشكله
ومعضله، وبيان مجمله، وتحرير منقوله، وتصحيح مرسله، وتقيد مطلقه، وفتح
مقفله، وبيان لغاته وغريبه، ومهماتٍ نفائسٍ من تفسير آيات الكتاب العزيز، وبيان
الحديث الصحيح، والتنبيه على الموضوع والضعيف، وقواعد من أصول الفقه والدين،
وفوائد مهمة من غرائب المتقدمين وفتاوى المتأخرين نفع الله بها إلى يوم الدين.
أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته
لقارئه، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا
أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنبه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب.
وفصلتُ بين الأصل والشرح بدائرة طلباً للتمييز، ثم ذهبته للتنبيه على ما وافق باقي
المذاهب الأربعة بالرقوم، فعلامة أبي حنيفة (ح) ومالك (م) وأحمد (أ) ألف، ولا
بأس بتلقيه ب - عَجَالَةَ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ - جعله الله تعالى خالصاً

لوجهه مرجحاً للفوز لديه، ونفع به مؤلفه وقاتبه وقارته ومن نظر فيه من المسلمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

شَرْحُ غَرِيبِ الْخُطْبَةِ عَلَيَّ وَجْهِ الْإِخْتِصَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ فِي أَكْثَرِ مِنْ كُرَّاسَةٍ

الْحَمْدُ لِلَّهِ، هو الثناء على المحمود بجميل صفاته والشكر بانهامه، وفرق السهيلي بينه وبين المدح، بأن الحمد يُشترط فيه أن يكون صادراً عن علم لا ظنَّ فيه، وأن تكون تلك الصفات المحموده صفات كمال بخلاف المدح، والمدحُ قد يكون عن ظنٍّ وبصفة مُستَحْسَنَةٍ وإن كان فيها نقص ما. وبدأ به اقتداء بالقرآن فإنه مبتدأً به ولقوله تعالى لنبية محمد ﷺ ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ﴾^(٧٠). والألف واللام في الحمد للعموم، وقرن الحمد بالله دون سائر أسمائه، لأنه اسم للذات فيستحق جميع صفاته الحسنی، قال البندنجي: وأكثر أهل العلم على أن الاسم الأعظم هو الله، البر، هو المحسن أو اللطيف أو خالق البر أو الصادق فيما وعد أوليائه. أقول، الجواد، بالتخفيف الكثير الجود. جَلَّتْ، عَظُمَتْ، نِعْمَتْ، إْحْسَانُهُ، عَنِ الْإِحْصَاءِ، أي الضبط، بِالْأَعْدَادِ، جمع عدد، الْمَانُ، المنعم منّا منه لا وجوباً عليه، بِاللُّطْفِ، اللُّطْفُ الرَّأْفَةُ، والرفق؛ هو خلق قدرة الطاعة في العبد، وَالْإِرْشَادِ، مصدر أرشده بمعنى وَفَّقَهُ وهده، الْهَادِي، الموفق، السَّبِيلِ، الطريق يذكران ويؤنثان، الرِّشَادِ، الرشد نقيض الغي، الْمَوْفِقِ، التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان^(٧١)، لِلتَّفَقُّهِ، أخذ الفقه

(٧٠) النمل / ٥٩؛ والآية قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ عَلَى عِبَادِهِ الَّذِينَ اصْطَفَى اللَّهُ خَيْرٌ أَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ . قلت: ولقوله عليه الصلاة والسلام؛ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: [كُلُّ كَلَامٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فَهُوَ أَقْطَعُ] . أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الأدب: باب ما قالوا فيما يستحب أن يبدأ به الكلام: الحديث (٢٦٦٧٤) وإسناده صحيح .

(٧١) قال النووي: التوفيق: خلقُ قُدْرَةِ الطَّاعَةِ فِي الْعَبْدِ؛ وَالْخِذْلَانُ: خَلَقَ قُدْرَةَ الْمَعْصِيَةِ. ينظر:

شيئاً فشيئاً، فِي الدِّينِ، ما شرعه الله لنا من الأحكام، الْعِبَادِ، جمع عبد، أَبْلَغَ حَمْدِهِ، أي أنباه، والمراد نسبة عموم المحامد إليه على جهة الإجمال، لأن بعض الحمد عليه وهو النعم لا يُتصَوَّرُ حصرها، وَأَكْمَلَهُ، أمه، وَأَزْكَاهُ، أمهات، وَأَشْمَلَهُ، أممه، وَأَشْهَدُ، أعلم وأبين، وَالْإِلَهَ، في اللغة هو المعبود، وقوله (وَحَدُّهُ) والإله هو مصدر في موضع نصب على الحال أي منفرداً، أَلْوَحِيدُ، المتوحد العالی عن الانقسام؛ وقيل: الذي لا مثل له، أَلْفَغَارُ، الستار، وَأَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، سمي نبينا محمداً ﷺ لكثرة خصاله المحمودة. الرسول هو الذي يبلغ أخبار من بعثه، وقيل: لتتابع الوحي إليه، وهو أخص من النبي، فإنه الذي أوحى إليه للعمل والتبليغ بخلاف النبي فإنه الذي أوحى إليه للعمل فقط، أَلْمُصْطَفَى، من الصفوة وهو الخلوص، أَلْمُخْتَارُ، أصله مُخْتَبِرٌ فهو عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أفضلُ المخلوقات، ومذهب أهل السنة: أن النوع الإنساني أفضل من نوع الملائكة خلافاً للمعتزلة، الصلاة من الله رحمة مقرونة بتعظيم، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء، لَدَيْهِ، أي عنده.

أَمَّا بَعْدُ، أي أمّا بعد ما سبق وهو الحمد والصلاة، وبدأ بها للأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ كان يقولها في خطبه وشبهها، رواه عنه إثنان وثلاثون

المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٧٤ ودقائق المنهاج: ص ٢٦. وعلى ما يبدو لي أن تصويب ابن الملقن رحمه الله واضح في البيان، إذ عدّ الرفق: هو خلق قدرة الطاعة في العبد؛ كما تقدم. ثم عرّف التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان، فالرفق متعلق بالخلق، فيصح فيه ما تقدم، والتوفيق متعلق بالعمل، وأعمال الإنسان في غير دائرة القضاء والقدر مختارة من نفسه، وتوفيق الله عز وجل له بها، أن تَهَيَّأَ الأسباب له، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾ [العنكبوت/٦٩] فتسهيل سبيل الخير للعبد، بأن تيسر له الأسباب من الله عز وجل هو التوفيق وهو غير الرفق الذي يقابله الشدّة، لا الخذلان الذي يقابل التوفيق، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَخْذُلْكُمْ فَمَنْ ذَا الَّذِي يَنْصُرُكُمْ﴾ [آل عمران/١٦٠]. فالتوفيق غير الرفق، فالرفق هو خلق القدرة على الطاعة في العبد، والتوفيق هو تهيئة الأسباب للعبد في الخير أو كما قال ابن الملقن هو تسهيل سبيل الخير والله أعلم.

صحابياً^(٧٢)، وفي المبتدي بها خمسة أقوال: داود، أو قس بن ساعدة، أو كعب بن لوي، أو يعرب بن قحطان، أو سحبان^(٧٣). وفي ضبطها أربعة أوجه ضم الدال وفتحها أو رفعها منونة وكذا نصبها، **أَلْعَلُّمُ**، الألف واللام فيه للجنس، أو قيل: للعهد، ولهذا حسن إدخال من الدالة على التبويض إذ لو أراد العموم حتى يدخل فيه معرفة الله تعالى وغيره مما لا بد من تقديمه لم يحسن دخولها، لأنه حينئذ يكون أفضل الطاعات، **الْإِنْفَاقُ**، **الإِخْرَاجُ**، **نَفَائِسُ الْأَوْقَاتِ**، أي الأوقات النفائس، **التَّصْنِيفُ**،

(٧٢) قال في الفتح: قال سيبويه: أما بعدُ معناها مهما يكن من شيء بعد. وقال الزجاج: إذا كان الرجل في حديث، فأراد أن يأتي بغيره، قال: **أَمَّا بَعْدُ**. ثم اعلم أنه لا يصح الإتيان بها في أول الكلام، ويستحسن الإتيان بها في افتتاح الكلام بمحامد ومحاسن، ويندب الإتيان بها في الخطب والمكاتبات لفعل الرسول ﷺ بعد تشهده وذكره الله الذكر الجميل بالحمد؛ ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: الحديث (٩٢٢). أما فعل الرسول ﷺ، فقد عقد البخاري له باباً في كتاب الجمعة، وأسند فيه ستة أحاديث آخرها حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [**صَعَدَ النَّبِيُّ ﷺ الْمِنْبَرَ، وَكَانَ آخِرَ مَجْلِسٍ جَلَسَهُ مُتَعَطِّفًا مِلْحَقَةً عَلَى مَنْكِبَيْهِ، قَدْ عَصَبَ رَأْسَهُ بِعَصَابَةٍ دَسِيمَةٍ، فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِلَيَّ، فَثَابَرُوا إِلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ هَذَا الْحَيَّ مِنَ الْأَنْصَارِ يَقْلُونَ وَيَكْثُرُ النَّاسُ. فَمَنْ وَلِيَ شَيْئًا مِنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ ﷺ فَاسْتَطَاعَ أَنْ يَضُرَّ فِيهِ أَحَدًا أَوْ يَنْفَعَ فِيهِ أَحَدًا، فَلْيَقْبَلْ مِنْ مُحْسِنِيهِمْ، وَيَتَجَاوَزْ عَنْ مُسِيئِيهِمْ]: الحديث (٩٢٧)؛ وينظر منه الحديث (٩٢٥-٩٢٧). أخرج ابن أبي شيبة في المصنف بسنده عن هشام بن عروة قال: قرأت رسائل النبي ﷺ كلما انقضت قصة قال: **أَمَّا بَعْدُ**؛ كتاب الأدب: باب في الرجل يكتب: أما بعد: النص (٢٥٨٣٩ و ٢٥٨٤٣).**

(٧٣) قال ابن حجر في الفتح: واختلف في أول من قالها؛ فقيل: داود الطيراني مرفوعاً من حديث أبي موسى الأشعري وفي إسناده ضعف؛ وروى عبد بن حميد والطيراني عن الشعبي موقوفاً أنها فصل الخطاب الذي أعطيه داود... وقيل: أول من قالها يعرب بن قحطان، وقيل: كعب بن لوي أخرجه القاضي أبو أحمد الغساني من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بسند ضعيف. وقيل سحبان بن وائل، وقيل قيس بن ساعدة؛ والأول أشبه: ينظر منه: ج ٢ ص ٥١٣-٥١٤ من كتاب الجمعة في شرح صحيح البخاري.

التمييز، واختلف العلماء في أوَّل من صَنَّفَ الكتب على ثلاثة أقوال؛ أحدها: عبد الملك بن جريج، ثانيها: الربيع بن صبيح، ثالثها: سعد بن أبي عُرُوبَةَ، الْمَبْسُوطُ، ما كثر لفظه وكثر معناه، الْمَخْتَصَرُ، ما قل لفظه وكثر معناه، مشتق من الاختصار وهو الإيجاز، والضمُّ إتيان الشيء، إِحْكَامُهُ، الْمَحْرَرُ، الْمَهْدَبُ الْمُتَقَى^(٧٤)، الرافعي قد ذكرنا ترجمته مختصرة في الأصل، وإنه مات سنة ثلاثٍ وعشرين أو أربعٍ وعشرين وستمئة عن نيف وستين سنة^(٧٥)، التَّحْقِيقَاتُ، جمع تحقيقة وهي المرّة منه، الْعُمْدَةُ، ما يعتمد عليه، الْمَذْهَبُ، في اللغة الطريق، ثم استعمل في الأحكام مجازاً، أَوْلَى، أي الأصحاب، الرَّغَبَاتُ، بفتح الغين جمع رغبة بسكونها، يُنص، بفتح أوله وضم ثانيه، وَوَفَى، بتشديد الفاء وتخفيفها وفي هذه الدعوى منهما نظر والتزام ترجيح ما عليه الأكثر لا عتَب فيه فإن كثرة الرواة من مدارك الترجيح. فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ، لعله أراد ذلك حالة الاختصار، ثم احتاج إلى الزيادة. والنصف نونه مثلثة، وفيه لغة رابعة نَصِيفٌ؛ بزيادة ياء وفتح أوله. وقوله: بِأَوْضَحٍ وَأَخْصَرَ مِنْهُ؛ كذا أدخل الباء على المأخوذ وهي إنما تدخل على المتروك. الْأَقْوَالُ، للإمام الشافعيّ مُحَمَّدَ بْنَ إِدْرِيسٍ رضي الله عنه، وَالْأَوْجُهُ، لأصحابه وقد جمعتهم إلى زماننا هذا في مصنف منفرد^(٧٦)، وطرق اختلافهم في حكاية مذهبه، وقد أوضحت ذلك ببيان فائدة اصطلاحه فراجعه منه، وعبر بـ(الْمَذْهَب) عنها، لأنه اسم للمكان الذي يُذهب فيه، واستعير للطريق الذي حصل فيه الذهاب المعنوي، مَرَاتِبُ الْخِلَافِ، أي هل هو

(٧٤) قال النووي: (الْمَحْرَرُ) المذهب المتقن. وقال (الْمَهْدَبُ) الْمُصَنَّفُ الْمُتَقَى. دقائق المنهاج:

ص ٢٦.

(٧٥) لقد حرَّرَ المصنف رحمه الله للإمام الرافعي رحمه الله ترجمة في صدر كتابه (البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير).

(٧٦) وسمه بـ (الْعُقْدُ الْمَذْهَبُ فِي طَبَقَاتِ حَمَلَةِ الْمَذْهَبِ) ترجم فيه لعلماء الشافعية من زمن

الإمام الشافعي رحمه الله إلى سنة (٧٧٠هـ) فيه سبعمائة وألف ترجمة، واستفاد فيه من طبقات الأسنوي وابن كثير والسبكي وزاد فيه وحرره وهذبه حتى صار أحسن منها. إ.هـ.

ينظر: مقدمة طبقات الأولياء: ص ٦١-٦٢، ومقدمة التحفة: ص ٨٦-٨٧.

متماسك أو واهٍ، حَيْثُ، بضم الشاءِ وحكى كسرهما وفتحها، وحكى وحوثُ كذلك، النَّصُّ، أي النصوص من نصِّ الشيء إذا رفعه لأنه إلى الإمام.

الْقَوْلُ الْمُخْرَجُ، أوضحته في الأصل، الْجَدِيدُ، ما صنفه الشافعي بمصر، فَالْقَدِيمُ، ما صنفه ببغداد، قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق: غَيْرَ الشافعيُّ جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق فإنه ضرب على مواضع منه وزاد مواضع، وقد أوضحت في الأصل رواتهما وما يفتى فيه على القديم فراجعه فإنه مهم قد أفرد بالتصنيف، وإفتاء الأصحاب به محمول على أن اجتهادهم أدى إليه لظهور دليله فقط، كما قاله المصنف في شرح المهذب، قوله: وَرَبِّمَا قَدَّمْتُ فَصَلًا لِلْمُنَاسَبَةِ، أي كما فعل في باب الإحصار والفوات فإنه أخره وَأُمَحَّرُّ قَدَّمَهُ على الجزاء، قوله: فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، أي لدقائقه؛ وخفي ألفاظه؛ ومهمل بيان صحته؛ ومراتب خلافه؛ ومحل خلافه؛ وغير ذلك، أَلْحَذُفُ، بالذال المعجمة الإسقاط، الْوَاهِي، الساقط، مَع، ما يجوز فيها فتح العين وسكونها، أَلْحَرْفُ، المراد به الكلمة من باب إطلاق اسم الجزء على الكل، لَا بُدَّ مِنْهَا، أي لا غنى أو مندوحة عنها، الكريم هو المتفضل، أو العفو، أو العلي، أقوال التفويض ردُّ الأمر إلى الله تعالى والبراءة من الحول والقوة إلا به، النَّفْعُ، ضد الضر، سَائِرُ، المسلمون أي باقيهم أو جميعهم، ولم ينفرد الجوهري بالثاني فقد وافقه الجواليقي وابن بري.

وإذا فرغنا من شرح الخطبة على وجه الاختصار؛ فاعلم أن مولدَ المصنف رحمه الله بنوى قرية من قرى دمشق سنة إحدى وثلاثين وستمائة ومات بها سنة ست وسبعين، وقد ذكرت جملة من أحواله في الأصل فراجعها منه، وذكر طالبه العلامة علاء الدين ابن العطار أن بعض الصالحين رأى في نومه أنه قطب وأن الشيخ كاشفه في ذلك واستكتمه.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

الْكِتَابُ: أصله الجمعُ، وَالطَّهَارَةُ: في اللغة النَّظَافَةُ، وفي الشرع فِعْلُ مَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الصَّلَاةُ^(٧٧)، وكان ينبغي للمصنف أن يقول بعد ذلك باب المياه والاجتهاد والأواني، لأن الطهارة عامة وأراد نوعاً منها كما ترجم لغيره من الأنواع.

بَابُ الْمِيَاهِ وَالْإِجْتِهَادِ وَالْأَوَانِي

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^(٧٨)، بدأ بها للتبرك وللمناسبة، وعادة الْمُحَرَّرُ تبعاً للشافعي افتتاح الأبواب بآية أو خبر وحذف ذلك المصنف.

يُشْتَرَطُ لِذَفْعِ الْحَدِيثِ، وَالنَّجَسِ مَاءً مُطْلَقًا، لِلإِجْمَاعِ فِي الْحَدِيثِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ

(٧٧) الطَّهَارَةُ فِي اللُّغَةِ: النَّظَافَةُ وَالتَّرَاهَةُ عَنِ الْأَدْنَسِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هِيَ رَفْعُ حَدِيثٍ وَإِزَالَةُ نَجَسٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُمَا، وَعَلَى صَوْرَتَهُمَا: وَالْقَوْلُ: فِي مَعْنَاهُمَا: أَي التَّيْمِمِ وَالْأَغْسَالِ الْمَسْنُونَةِ كَالْجَمْعَةِ، وَتَجْدِيدِ الرُّضْوَةِ وَغَيْرَهَا مِنَ السَّنَنِ لَا الْإِبْتِدَاءِ؛ فَالْإِبْتِدَاءُ هُوَ الْمُرَادُ بِرَفْعِ حَدِيثٍ وَإِزَالَةِ نَجَسٍ - قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الدَّقَائِقِ: ص ٣١، وَفِي الْمَجْمُوعِ شَرْحُ الْمَهْذَبِ: ج ١ ص ٧٩ .

(٧٨) الْفِرْقَانُ / ٤٨ . قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَكَانَ بَيْنَنَا عِنْدَمَا خُوِطِبَ بِهَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ غَسَلَهُمْ؛ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ أَبَانَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ الْغَسْلَ بِالْمَاءِ وَكَانَ مَعْقُولًا عِنْدَ مَنْ خُوِطِبَ بِالْآيَةِ، أَنَّ الْمَاءَ مَا خَلَقَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِمَّا لَا صِنْعَةَ فِيهِ لِلْأَدْمِيِّينَ، وَذَكَرَ الْمَاءَ عَامًّا. الْأُمُّ: ج ١ ص ٣ .

المنذر، وللنص في النجس وهو الأمر بصب ذنوب من ماء على بول الأعرابي في المسجد^(٧٩). قلت: ويشترط الماء أيضاً في طهارة دائم الحدث والمسنونات، وهو، أي الماء المطلق، مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ، أي بخلاف ماء الورد ونحوه، فإنه لا يذكر إلا مقيداً^(٨٠)، فَالْمُتَغَيَّرُ بِمُسْتَغْنَى عَنْهُ كَزَعْفَرَانَ تَغْيِيراً يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْمَاءِ غَيْرُ طَهُورٍ، قلت: ويستثنى من المستغنى عنه المتغير بالمح المائي، فإنه لا يضر على الأصح، وَلَا يَضُرُّ تَغْيِيرُهُ لَا يَمْنَعُ الْإِسْمَ، وَلَا مُتَغَيَّرٌ بِمَكْنُوتٍ وَطِينٍ وَطُحْلُبٍ، أي متصل به لعسر الاحتراز، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ، لتعذره، وَكَذَا مُتَغَيَّرٌ بِمُجَاوِرٍ كَعُودٍ وَدُهْنٍ، أَوْ بُتْرَابٍ طَرِحَ فِيهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه لا يزول به إطلاق اسم الماء، والثاني: يضر، لتغيره بمسغنى عنه. أما التراب الذي هو مع الماء؛ فلا يضر قطعاً^(٨١).

(٧٩) الحديث؛ عن عتبة بن مسعود؛ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَامَ أَعْرَابِيٌّ؛ فَبَالَ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَتَنَاولَهُ النَّاسُ؛ فَقَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: [دَعُوهُ؛ وَهَرِيْقُوا عَلَيَّ يَوْمَئِذٍ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ - أَوْ ذُنُوبًا مِنْ مَاءٍ - فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُسَيَّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسَّرِينَ]. أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صب الماء على البول: الحديث (٢٢٠) والحديث (٢٢١) عن أنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب وجوب غسل البول: عن أنس بن مالك: الحديث (٢٨٥/١٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول: الحديث (٣٨٠). ورواه الترمذي؛ وابن ماجه؛ والدارمي؛ وغيرهم .

(٨٠) قلت: يريد بقوله (بِلَا قَيْدٍ) أي غير مطلق؛ لأن من القيود ما يبقى عليه إطلاق اسم الماء، كماء البئر مثلاً؛ فما أضيف إلى إطلاق اسم الماء، ويخرجه عن قيده كماء الورد، وما هو صفة له؛ كماء دافق، أو ما جاء بلام عهد كقوله عليه الصلاة والسلام: [نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ] يريد به المني؛ وهو واضح. فكان الأولى أن يقول: الماء غير المطلق، وغير المطلق هو الذي مقيد بقيد لازم يخرجه عن الإطلاق في الاسم. والله أعلم .

(٨١) قال الشافعي رحمه الله: ظَاهِرُ الْقُرْآنِ، يُدُلُّ عَلَيَّ أَنَّ كُلَّ مَاءٍ طَاهِرٍ مَاءِ بَحْرٍ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ يُوَافِقُ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا أَعْرَفَهُ؛ الْأَم: ج ١ ص ٣. قلت: الحديث؛ عن أبي هريرة رحمه الله قال: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَرْمِكُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِن تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَتَوَضَّأْنَا بِمَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هُوَ الطَّهْرُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مَيْتُهُ]. في معرفة

فَرَعٌ: المتغير بالمني ليس بطهور في الأصح.

وَيُكْرَهُ الْمُسْتَمْسُ، خوف البرص، وقيل: تعبدًا، والمختار أنه لا يكره، وقال العجلي: الأولى تركه، وإنما يكره بقطر حار في وقت حار في إناء منطبع إلا الذهب والفضة ومنهم من أجراها فيهما، حكاه ابن الصلاح في مشكله عن الجويني فاستفدته، والأصح: أن القصد لا يشترط فيه، وقد يجب استعماله إذا لم يجد غيره، والظاهر: أن تأخير الوضوء به عن أول الوقت ليتيقن غيره آخر أفضل^(٨٢)، والمستمس في الحيض

السنن والآثار: ج ١ ص ١٣٢ الحديث (٢): قال البيهقي - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: وإنما لم يخرج البخاري ومسلم في الصحيحين، لاختلاف وقع في اسم سعيد بن سلمة والمغيرة بن أبي بردة. ولذلك قال الشافعي: في إسناده من لا أعرفه. وقال في السنن: إلا أن الذي أقام إسناده ثقة وأودعه مالك بن أنس (الموطأ) وأخرجه أبو داود (في السنن) السنن الكبرى للبيهقي: ج ١ ص ٦: الحديث (٢). قلت: قال أبو عيسى الترمذي: سألت مُحَمَّدَ بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: هو حديث صحيح. ينظر أيضاً: سنن الترمذي: الحديث (٦٩) وسنن أبي داود: الحديث (٨٣) وموطأ الإمام مالك: الحديث (١٢): ج ١ ص ٢٢.

(٨٢) يحنج العلماء في هذه المسألة بثلاثة أحاديث لرسول الله ﷺ؛ الأول: عن عمر بن الخطاب ؓ قال: [لَا تَغْتَسِلُوا بِالْمَاءِ الْمُسْتَمْسِ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثاني: عن جابر عن عمر أنه كان يكره الاغتسال بالماء المستمس؛ وقال: [إِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثالث: ما يروى مرفوعاً: [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ].

أما النص الأول: رواه الدراقطني في السنن بسند صحيح: ج ١ ص ٣٩. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج؛ قال ابن الملقن: إسناده صحيح. وكذلك قال الزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية: ج ١ ص ١٠٢: قال: وَيُرَدُّ قول من أعله بإسماعيل بن عياش؛ لأن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيحة. أما من أعله بجسان بن أزهر؛ وعده مجهولاً، فليس كذلك، لأن ابن حبان روى الحديث في الثقات في ترجمة حسان بن أزهر. انتهى. قلت: وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يعله بشيء. ينظر تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٣٤. فالنص الأول صحيح الإسناد وموقوف على عمر ؓ.

أما النص الثاني: عن جابر عن عمر برواية الشافعي عن إبراهيم بن يحيى عن صدقة بن عبد الملك، فهو ضعيف لضعف صدقة. قال الزيلعي في نصب الراية: قال البيهقي في

والبرك غير مكروه بالاتفاق، وَالْمُسْتَعْمَلُ فِي فَرَضِ الطَّهَارَةِ، أي في الحدث، قِيلَ: وَنَفْلَهَا غَيْرُ طَهُورٍ فِي الْجَدِيدِ، لتأدي الفرض به، وقيل: العبادة، والقديم: أنه طهور لاقتضاء لفظه طهور التكرار كالتقول ونحوه، وقوله (قِيلَ: وَنَفْلَهَا) أي غير طهور لتأدي العبادة به، والأصح: المنع؛ لعدم تأدي الفرض به، ويؤخذ من قوله (غَيْرُ طَهُورٍ) أنه لا يستعمل في الخبث وهو الأصح، فَإِنْ جُمِعَ فَلَبَّغَ قُلْتَيْنِ فَطَهُورٌ فِي الْأَصَحِّ، كالنجس وأولى^(٨٣)، والثاني: لا، لأن وصف الاستعمال لا يزول^(٨٤).

سننه باب زكاة العسل: ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما؛ قلت: ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الزكاة؛ باب ما ورد في العسل: الحديث (م[٧٥٤٨]) وهو صدقة بن عبدا لله السمين. ويعضده النص الأول. وكلاهما ليس بحجة على الأحكام الشرعية ما لم يأخذوا حكم الرفع.

أَمَّا النَّصُّ الثَّلَاثُ: فنصه عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: أسخنت ماءً لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الشمس ليغتسل به، فقال لي: الحديث. قال الزيلعي في نصب الراية: فله خمس طرق أربع منها موضوعة والخامس لا يصح: ينظر منه: ج ١ ص ١٠٢. قال ابن الملقن في التحفة: وتركت الحديث السائر لضعفه بل لوضعه أي حديث [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ]. ينظر: ج ١ ص ١٤١ النص (٩).

فالنص الأول صحيح موقوف على عمر رضي الله عنه ويحمل على الكراهة التنزيهية؛ وهي غير الكراهة الشرعية. وهي كراهة من أجل الصحة والطب، قال الشافعي رضي الله عنه: ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب: الأم: ج ١ ص ٣. (٨٣) أي المستعمل أولى من النجس؛ إذا بلغ قلتين فإنه طهور لا محالة، لأن النجاسة أشد من الاستعمال؛ والماء المنجس لو جمع حتى بلغ قلتين؛ تغير به، صار طهوراً لا محالة؛ فالمستعمل أولى منه في ذلك.

(٨٤) لم يُعهد عن الصحابة رضي الله عنهم، أنهم كانوا يجمعون الماء المستعمل، لأغراض التطهر، ولأغراض الشرب، لأنه مستقدر. ولكن جاء في الصحيحين استعماله من حديث مرض جابر رضي الله عنه، إذ عاده رسول الله صلى الله عليه وسلم: وفيه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَادَ جَابِرًا فِي مَرَضِهِ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيْهِ مِنْ وُضُوئِهِ]. وكان الصحابة مع قلة مياههم لم يجمعوا المياه المستعملة للاستعمال ثانياً، بل انتقلوا إلى التيمم. أما حديث مرض جابر فإنه مخرَّج في الصحيح: عن مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرًا رضي الله عنه قَالَ: [دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا مَرِيضٌ؛ فَدَعَا بِوَضُوءٍ

وَلَا تَنْجُسُ قُلْتَا الْمَاءِ بِمُلَاقَاتِ نَجَسٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النِّجَبَ] صححه الحفاظ^(٨٥)، فَإِنْ غَيَّرَهُ، أَيْ حِسًّا أَوْ تَقْدِيرًا، فَجِنَسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ تَغَيَّرَ بَعْضُهُ فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ نَجَاسَةُ الْجَمِيعِ، وَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ تَنْجِيسُ الْمُتَغَيَّرِ فَقَطْ، وَيَصِيرُ مَعَ الْبَاقِي كِنَجَاسَةِ جَامِدَةٍ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ دُونَ قُلْتَيْنِ فَجِنَسٌ وَالْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ، فَإِنْ زَالَ تَغْيِيرُهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَاءٍ طَهَّرَ، لَزُوالِ عِلَّةِ النِّجَاسَةِ^(٨٦)، وَفِي الْأَوَّلِ

فَتَوَضَّأَ؛ ثُمَّ نَضَحَ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَأَقَفْتُ أَفَقَفْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا لِي أَخَوَاتٌ، فَتَزَلَّتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣) ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (٦١٦١/٧).]

(٨٥) الحديث عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ سئل عن الماء يكون بأرض الفلاة، وما ينبوه من السباع والدواب؛ فقال رسول الله ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النِّجَبَ] حديث إسناده صحيح. أما قوله: صححه الحفاظ: قال رحمه الله في التحفة: ج ١ الحديث (١٠): رواه الأربعة؛ وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وابن منده؛ والطحاوي والحاكم. قلت: أما الأربعة: ففي سنن أبي داود: الحديث (٦٣) وسنن الترمذي: الحديث (٦٧) وسنن النسائي: ج ١ ص ١٧٥، وسنن ابن ماجه: الحديث (٥١٧). ومستدرک الحاكم: الحديث (٤٥٨)؛ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين؛ فقد احتجا جميعاً بجميع رواته، ولم يخرجاه.

(٨٦) تَغْيِيرُ الْمَاءِ مِنْ مَبَاحِثِ الْمَنَاطِ، وَلَيْسَ مِنْ مَبَاحِثِ الْعِلَّةِ. وَتَحْقِيقُ الْمَنَاطِ مِنْ ضَرُورَاتِ التَّفَكِيرِ الْإِدْرَاقِيِّ - أَيْ الْإِسْتِنْبَاطِيِّ - عِنْدَ الْفَقِيهِ، لِأَنَّهَا مَبَاحِثٌ تُكَوِّنُ مَلِكَةَ الْفَقْهِ فِي إِنْزَالِ دَلَالَةِ الْخُطَابِ الشَّرْعِيِّ عَلَى وَاقِعِهِ، أَوْ دَلَالَةِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ بِوَصْفِهِ مَفْهُومًا فِي حَيْزِ الْمَمارِسةِ وَالْعَمَلِ فِي الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ أَوْ الطَّاعَةِ بِقَصْدِ الْعِبَادَةِ. وَهَذِهِ أُمُورٌ يَنْبَغِي الْإِلْتِفَاتُ إِلَيْهَا مِنْ طُلَّابِ الْعِلْمِ، فَتَجِدُ الْإِمَامَ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَبَاحِثِهِ، وَمِنْهَا هَذَا الْمَبْحَثُ الْمَوْسُومُ (الماء الذي ينجس والذي لا ينجس) فِي كِتَابِهِ الْأَمُّ: تَحْلِي عِنْدَهُ الصُّورَةَ بِوَضُوحٍ، لِأَنَّهُ يَتَعَامَلُ مَعَ الْوَاقِعِ بِدَلَالَةِ التَّفْسِيرِ الْمَوْضُوعِيِّ لِلنَّصِّ اللَّغْوِيِّ وَالنَّصِّ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ مَرَادِ النَّاسِ فِي أَعْرَافِهِمْ، وَقَصْدُ الْفُقَهَاءِ مِنْ مَبَاحِثِهِمْ. فَيُرْجَى الْإِنْتِبَاهُ؛ فَمَا لَمْ يَتَعَامَلْ طَالِبُ الْعِلْمِ مَعَ الْوَاقِعِ لِتَفْسِيرِ دَلَالَةِ الْخُطَابِ لَا تَتَكُونُ لَدَيْهِ مَلِكَةُ الْإِدْرَاقِ الْفَقْهِيِّ. وَهَكَذَا تَرِدُ الْمَسْأَلَاتُ مِنْ مَبَاحِثِ الْفَقْهِ فِي التَّمْيِيزِ بَيْنَ الدَّلَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى الْوَاقِعِ، وَالنَّاحِيَةِ الْمَوْضُوعِيَّةِ فِي بَحْثِهَا بِقَصْدِ الْفَهْمِ وَالْعَمَلِ؛ وَالْإِدْرَاقِ التَّمْيِيزِيِّ، وَالْإِدْرَاقِ الْفَقْهِيِّ تَمْيِيزِ لِدَلَالَةِ الْخُطَابِ

وجه، والخلاف راجع إلى أن الزائل العائد؛ كالذي لم يزل؛ أو كالذي لم يعد، وفيه صور ذكر المصنف بعضها في الكتاب مفرقا، أو بمسكٍ وَرَغْفَرَانٍ؛ فَلَا، لأن الظاهر أنهما سترأه، وحزم القفال في فتاويه بعودها فيما إذا زال بالعود ونحوه، وَكَذَا تُرَابٌ وَجِصٌّ فِي الْأَطْهَرِ، لأنهما مكدران فيستتر التغيير، والثاني: يظهر لزوال التغيير، ومحل الخلاف في حال الكدورة دون الصفاء، وَذَوْنَهُمَا يَنْجَسُ بِالْمُلَاقَاةِ، لمفهوم الحديث السَّالِفِ، فَإِنْ بَلَّغَهُمَا بِمَاءٍ وَلَا تَغْيِيرَ بِهِ؛ فَطَهُورٌ، لأن الغلبة دافعة للنجاسة، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج المائعات (*)، فَلَوْ كَثُرَ يَأْتِرَادِ طَهُورٍ فَلَمْ يَبْلُغَهُمَا؛ لَمْ يَطْهَرِ، لأنه ماء قليل وفيه نجاسة، وَقِيلَ: طَاهِرٌ لَا طَهُورٌ، لأنه نجس ورد عليه الماء فطهره كالثوب النجس.

وَيُسْتَنْتَى مَيْتَةٌ لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ فَلَا تُنَجِّسُ مَائِعًا، أي ماء وغيره إذا يكثر ولم تغيره ولم تطرح (*)، عَلَى الْمَشْهُورِ، للمشقة وعسر الاحتراز (٨٧)، والثاني: تنجسه قياساً على سائر الميتات، وَكَذَا فِي قَوْلٍ: نَجِسٌ لَا يُدْرِكُهُ طَرَفٌ، لعسر الاحتراز

الفقهي على الواقع، بطريقة فهم الواقع وفهم الواجب في الواقع.

(*) في نسخة (٣): مُخْرِجٌ للمائعات.

(●) في نسخة (٣): إذا لم تكثر وتغيره ولم تطرح.

(٨٧) قال الشافعي رحمته: فَأَمَّا مَا كَانَ مَيِّاً لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً مِثْلَ الذَّبَابِ وَالْخَنَافِسِ وَمَا أَشْبَهَهَا؛ ففيه قولان: أحدهما: أَنَّ مَا مَاتَ مِنْ هَذَا فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، أَوْ كَثِيرٍ لَمْ يَنْجَسْهُ. وَمَنْ قَالَ هَذَا؛ قَالَ: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: هَذِهِ مَيْتَةٌ؛ فَكَيْفَ زَعَمْتَ أَنَّهَا لَا تَنْجَسُ؟ قِيلَ: لَا تُغَيِّرُ الْمَاءَ بِحَالٍ؛ وَلَا نَفْسَ لَهَا؛ فَإِنْ قَالَ: فَهَلْ مِنْ دَلَالَةٍ عَلَى مَا وَصَفْتَ؟ قِيلَ: نَعَمْ؛ إِنْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ بِالذَّبَابِ يَقَعُ فِي الْمَاءِ أَنْ يَغْمَسَ فِيهِ؛ وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِهِ فِي الطَّعَامِ؛ وَقَدْ يَمُوتُ بِالغَمْسِ وَهُوَ لَا يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ فِي الْمَاءِ وَالطَّعَامِ، وَهُوَ يَنْجَسُ لَوْ مَاتَ فِيهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَدُ إِفْسَادِهِمَا. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ فِيْمَا يَنْجَسُ بِنَجْسٍ، لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، وَقَدْ يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ لِلدَّاءِ الَّذِي فِيهِ، وَالْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ، وَأَحَبُّ أَنْ كُلَّ مَا كَانَ حَرَاماً أَنْ يُوكَلَّ، فَوْقَ فِي الْمَاءِ؛ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى أُخْرِجَ مِنْهُ، لَمْ يَنْجَسْ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ نَجْسُهُ وَذَلِكَ مِثْلَ الْخَنَفْسَاءِ وَالْجَعَلِ وَالذَّبَابِ وَالْبُرْعُوثِ وَالْقَمَلَةِ وَمَا كَانَ فِي هَذَا الْمَعْنَى. الأُمُّ: ج ١ ص ٥.

أَيْضاً. قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٨٨)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْقِيَاسُ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ النِّجَاسَاتِ، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي أَيْضاً مَسَائِلُ أُخْرَى مَذْكُورَةٌ فِي الشَّرْحِ.

وَالْجَارِي كَرَاكِدٍ، أَي فَالْقَلِيلِ مِنْهُ يَنْجَسُ بِالمَلَاقَاةِ لضعفه، وَفِي الْقَدِيمِ لَا يَنْجَسُ بِلَا تَغْيِيرٍ، إِعْطَاءً لَهُ حُكْمَ الْكَثِيرِ.

وَالْقُلْتَانِ حَمْسُمَائَةٍ رَطَلٍ بَغْدَادِيٍّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]^(٨٩) وَهُمَا بِالْأَرْطَالِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَقِيلَ: سِتْمَائَةٌ؛ وَقِيلَ:

(٨٨) قَالَ فِي بَدَايَةِ الْمَحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: عَلَى الْمَشْهُورِ لِلْمَشَقَّةِ وَعُسْرِ الْإِحْتِرَازِ. وَالثَّانِي: تَنْجَسُهُ كَسَائِرِ الْمَيْتَاتِ النَّجِسَةِ، وَمَجْلُ الْأُولِ: إِذَا لَمْ تُغَيَّرْ. فَإِنْ غَيَّرْتَهُ، نَجَسْتَهُ عَلَى الْأَوْصَحِّ؛ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ، وَمَجْلُهُ أَيْضاً؛ إِذَا لَمْ يُطْرَحْ، فَإِنْ طُرِحَ قَصْداً، لَمْ يُغْفَرْ عَنْهُ، كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَكَذَا فِي قَوْلِ نَجَسٍ لَا يَدْرِكُهُ طَرَفٌ لِقَلْبِهِ كُنُقَطَةٌ بِوَلٍ وَمَا تَعَلَّقَ بِرَجُلٍ ذَبَابَةٌ مِنْ نَجَاسَةٍ لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ الْأَظْهَرُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ النِّجَاسَاتِ: مَخْطُوطٌ: ج ١ وَرَقَةٌ: ٤. يَوْجَدُ مِنْهُ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ فَقَطْ فِي مَكْتَبَةِ أَوْقَافِ نِينَوَى. وَالدَّفَاعُ لِلْمُصَنِّفِ فِي تَأْلِيْفِهِ بَدَايَةِ الْمَحْتَاجِ، مُتَابِعَةٌ ابْنِ الْمَلْقَنِ عَلَى عَجَالَتِهِ وَتَصْوِيبِ بَعْضِ الْأَرْاءِ.

(٨٩) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]. قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ فِي التَّحْفَةِ: ج ١ ص ١٤٣: الْحَدِيثُ (١٢). رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي الْكَامِلِ وَليْسَ فِي إِسْنَادِهِ سِوَى الْمَغْيِرَةِ بْنِ صِقْلَابٍ، تَكَلَّمَ فِيهِ ابْنُ عَدِيٍّ. وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قُلْتُ: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَسَبِ الرَّايَةِ: ج ١ ص ١١١: نَقَلًا عَنْ ابْنِ عَدِيٍّ قَوْلُهُ: مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ غَيْرِ مَحْفُوظٍ، لَا يَذْكَرُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ رِوَايَةِ الْمَغْيِرَةِ هَذَا. إِ. هـ. وَقَوْلُهُ: غَيْرُ مَحْفُوظٍ، يَرِيدُ رِوَايَةَ ابْنِ عَدِيٍّ عَنْ طَرِيقِ الْمَغْيِرَةِ أَيْضاً عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْحَدِيثُ. وَقَالَ: وَالْمَغْيِرَةُ بْنُ سِقْلَابٍ يَكْنَى (أَبَا بَشْرٍ) مَنكَرُ الْحَدِيثِ؛ ثُمَّ أَسْنَدَ إِلَى أَبِي جَعْفَرِ بْنِ نَفِيلٍ، قَالَ: وَالْمَغْيِرَةُ بْنُ سِقْلَابٍ لَمْ يَكُنْ مُؤْتَمِناً عَلَى حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: وَعَامَّةٌ مَا يَرِوِيهِ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِ. هـ. فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٣٠: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: فِي كَوْنِ التَّقْيِيدِ بِقُلَالٍ هَجْرٍ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الْمَرْفُوعِ. وَقَالَ: إِنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ. أَمَا عَنْ سَبَبِ جَرْحِ ابْنِ صِقْلَابٍ. قَالَ عَنْهُ ابْنُ

الف، تَقْرِيْباً فِي الْأَصْحَحْ، أَي فَلَا يَضُرُّ نَقْصَ رَطْلٍ أَوْ رَطْلَيْنِ وَيَضُرُّ نَقْصَ مَا زَادَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَحْدِيدُ كَنْصَابِ السَّرْقَةِ.

وَالْتَغْيِيرُ الْمُؤَثِّرُ بِطَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ، طَعْمٌ؛ أَوْ لَوْنٌ؛ أَوْ رِيحٌ، أَي وَلَا يَشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهَا وَهُوَ فِي النَّجْسِ إِجْمَاعٌ، وَفِي الطَّاهِرِ أَصْحَحُ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ تَغْيِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَضُرُّ تَغْيِيرُ اللَّوْنِ وَكَذَا الطَّعْمِ وَالرَّائِحَةِ مَعاً، وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: أَنَّ اللَّوْنَ وَ الطَّعْمَ يَضُرُّ عَلَى انْفِرَادٍ بِخِلَافِ الرَّائِحَةِ^(٩٠).

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَبَهَ مَاءٌ طَاهِرٌ بِنَجِسٍ اجْتَهَدَ وَتَطَهَّرَ بِمَا ظَنَّ طَهَارَتَهُ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ فِي الْحَضَرِ، حَكَاهُ ابْنُ كَعْبٍ وَالْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ؛ وَيَشْتَرَطُ بَقَاؤُهُمَا، فَلَوْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجْتَهِدْ فِي الْبَاقِي عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ خِلَافاً لِلرَّافِعِيِّ، وَلَوْ وَقَعَ التَّعَارُضُ لَهُ فِي خَيْرِ التَّنَجِيسِ، فَالْأَصْحَحُ الْحُكْمُ بِطَهَارَةِ الْإِنَاءَيْنِ. وَقِيلَ: إِنَّ قَدَرَ عَلَى طَاهِرٍ بَيِّنٍ؛ فَلَا، كَوُجُودِ الْحَاكِمِ النَّصِّ^(٩١)، وَالْأَصْحَحُ: نَعَمْ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ مَا يَتَيَقَّنُ طَهَارَتَهُ وَالْعُدُولُ إِلَى مَا يَشْكُ فِيهِ^(٩٢)، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ

حَبَانَ فِي الْمَجْرُوحِينَ: ج ٣ ص ٨: (كَانَ مِمَّنْ يَخْطِئُ وَيُرْوِي عَنِ الضَّعْفَاءِ وَالْمَجَاهِيلِ، فغلب

على حديثه المناكير والأوهام فاستحقَّ التَّركَ). وَهَذَا فَالْحَدِيثُ غَيْرُ صَحِيحٍ .

(٩٠) ● يَرْجُحُ فِي تَقْرِيرِ التَّغْيِيرِ الْمُؤَثِّرِ إِلَى حَقِيقَةِ الشَّيْءِ، أَي إِلَى مَا يَخْرُجُ عَنْ طَبِيعَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ، وَتَرْتَبُطُ بِالطَّعْمِ وَ اللَّوْنِ وَ الرَّائِحَةِ غَالِباً، فَهُوَ بَحْثُ مَنَاطٍ بِالْوَاقِعِ الْمَعِينِ فَيَجْعَلُهُ مُتَغْيِراً أَوْ مَا كُنَّا عَلَى أَصْلِ طَبِيعَتِهِ، وَهَذَا الْمَبْحَثُ مِنْ مُتَعَلِّقَاتِ مَنَاطِ الْحُكْمِ فِي الْوَاقِعِ، وَليْسَ مِنْ أَصُولِ الْاسْتِدْلَالِ عَلَيْهِ لِبَيَانِ قَصْدِ مُرَادِ الشَّارِعِ فِيهِ مِنْ خِلَالِ النَّصِّ. فَيُطْلَقُ مِثْلًا عَلَى الْمَاءِ الْأَسَنِ، بِمَا تَغْيَرُ مِنْ لَوْنِهِ وَرِيحِهِ وَكَذَا طَعْمُهُ لِمَنْ ذَاقَهُ مَعَ نَفْرَةِ النَّفْسِ مِنْهُ فَيَخْرُجُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ عَنِ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَاءِ عَلَيْهِ. إِلَى تَحْمِيلِ صِفَةِ أَوْإِضَافَةِ مَعِينَةٍ.

● الْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْحَدِيثُ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [الْمَاءُ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ؛ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَكُلُوْبِهِ]. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ وَفِي إِسْنَادِهِ رَشْدَيْنِ بِنِ سَعْدٍ وَقَدْ ضَعَّفُوهُ، وَلَكِنْ قَالَ أَحْمَدُ مَرَّةً: أَرْجُو أَنَّهُ صَالِحُ الْحَدِيثِ.

(٩١) قُلْتُ: لِأَنَّهُ لَا اجْتِهَادَ مَعَ وُرُودِ النَّصِّ، لِأَنَّ النَّصَّ حَاكِمًا.

(٩٢) عَلَى مَا يَدُلُّ لِي، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْعُدُولُ إِلَى مَا يَشْكُ فِيهِ وَتَرْكُ مَا يَتَيَقَّنُ طَهَارَتَهُ؛ وَكَمَا

الأصحاب كما في البيان وغيره، ووقع في تعليق الشيخ أبي حامد: أن قول عامتهم الأول، نعم؛ لو خشى من الطاهر ضرراً كالشمس مثلاً، فيبني على جواز التيمم، أنه إن أجنبناه له اجتهد^(٩٣)، وإلا فعلى الوجهين؛ قاله صاحب المعين من متأخري فقهاء اليمن، والأعمى كَبَصِيرٍ فِي الْأَظْهَرِ، كما يتحرى في الأوقات، والثاني: لا كالقبلة.

أَوْ مَاءً وَبَوْلٌ لَمْ يَجْتَهِدْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن البول لا أصل لطهارته، بَلْ يُخْلَطَانِ، أي أو يريقهما، ثُمَّ يَتِيمَمُ، لئلا يتيمم معه ماء طاهر بيقين، والثاني: يجتهد، لأن الماء كالبول بعد تنجيسه، أَوْ مَاءً وَزِدَ تَوْضُأً بِكُلِّ مَرَّةٍ، أي ليتيقن استعمال الطهور، ولا يجتهد لأنه لا أصل له في التطهير، ويندفع ترده في النية بأن يأخذ غرفة من كل منهما وَيَسْتَعْمِلُهُمَا فِي وَجْهِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً نَاوِيًا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ. وَقِيلَ: لَهُ الْإِجْتِهَادُ، كالماء الطهور مع المتنجس، وَإِذَا اسْتَعْمَلَ مَا ظَنَّهُ أَرَأَقَ الْآخَرَ، أي ندباً، فَإِنْ تَرَكَهُ وَتَغَيَّرَ ظَنُّهُ، أي ظن طهارة الثاني، لَمْ يَعْمَلْ بِالثَّانِي عَلَى النَّصِّ، لئلا يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وقال ابن سريح: يعمل به كالقبلة، وهذا حكم جديد فلا نقض إذاً، ولهذا لا تعاد الصلاة الأولى، بَلْ يَتِيمَمُ، لأنه ممنوع من استعماله، بِلَا إِعَادَةٍ فِي الْأَصَحِّ، أي للصلاة الثانية، لأنه يتيمم لها وليس معه ماء طاهر بيقين، والثاني: يعيد، لأن معه ماء طاهر بحكم الاجتهاد. ومحل الخلاف إذا لم

سيأتي في قول أبي حامد رحمه الله؛ أما حال الصحابة رضوان الله عليهم؛ كان بعضهم يسمع من بعض مع قدرته على الْمُتَيَقِّنِ؛ وهو سماعه من النبي ﷺ، فليس هذا بحجة على مثل المسألة، لأن ذلك موضوع آخر ليس فيه علة ولا نص، فضلاً عن أصله اليقين، لأنه لا يعرف الكذب عندهم أو التقول على رسول الله ﷺ ما لا يقول.

(٩٣) ● عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [دَعَا مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ؛ فَإِنَّ الصِّدْقَ طَمَأْنِينَةٌ، وَإِنَّ الْكُذِبَ رِيَّةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: الرقم (١٧٢٣ و ١٧٢٧): ج ١ ص ٢٠٠. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب صفة القيامة: الحديث (٢٥١٨)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الأشربة: باب الحث على ترك الشبهات: ج ٨ ص ٣٢٧.

● وأخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٢ و ١٥٣ من حديث أنس بن مالك ؓ.

يكن بقي من الأول بقية، وإلا فيعيد على الأصح، ومحل الخلاف في الإعادة للمسافر، أما الحاضر فيعيد قطعاً، نَبّه عليه صاحب المعين.

وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِتَنْجِيسِهِ مَقْبُولُ الرَّوَايَةِ، كالعبد والمرأة والأعمى، لا كافرٍ وصبيٍّ ومجنونٍ وفاسقٍ، وَبَيَّنَّ السَّبَبَ، أي سواء كان عامياً، أَوْ كَانَ فَقِيهًا، مخالفاً أو كان فقيهاً، مُوَافِقًا، أي وإن لم يبين السبب، إِعْتَمَدَهُ، لأنه غلب على ظنه تنجيسه فيجب عليه الاجتناب عند اليقين والاجتهاد عند عدمه، واحتز بالفقيه عن العامي؛ وبالموافق عن المخالف في المذهب، ولو قال مَنْ هو أهل للتعديل: أخبرني بذلك عدل، فيشبهه أن يؤخذ به كما قاله الرافعي في شرح المسند.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ اسْتِعْمَالُ كُلِّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ، بالإجماع، نعم المتخذ من عظام الميتة وجلودها قبل الدباغ يكره استعماله فقط كما ذكره في الروضة من زوائده، هذا في ما يسع أكثر من قلتين؛ وإلا فينجس، إِلَّا ذَهَبًا وَفِضَّةً فَيَحْرُمُ، أي استعماله بالإجماع أيضاً، وسواء الرجل والمرأة والصغير والكبير، فيحرم على الولي سقي الصبي بإناء ذهب أو فضة، وَكَذَا اتِّخَاذُهُ فِي الْأَصْحَحِ، حسماً للباب، والثاني: لا؛ لأن النهي إنما ورد في الاستعمال دون الاتخاذ^(٩٤).

وَيَجِلُّ الْمَمُوءَةُ، الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار، فِي الْأَصْحَحِ، لاستهلاكه، والثاني: لا؛ للخيلاء، وَالنَّفِيسُ، معطوف على المموه أي يجل النفيس، كَيَأْقُوتِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص فلا خيلاء، والثاني: يحرم؛ لأنه أعظم في السرف من الذهب والفضة، وَمَا ضُبِّبَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ضَبَّةً كَبِيرَةً لِزِينَةٍ

(٩٤) عن حذيفة بن اليمان قال: سمعت النبي ﷺ يقول: [لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيَسَاجَ، وَلَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأطعمة: باب الأكل في إناء مفضض: الحديث (٥٤٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب تحريم الذهب والفضة: الحديث (٢٠٦٧/٤). والسنن الكبرى للبيهقي: الحديث (١٠٠).

حَرَمٌ، لوجود الكبير في العين والخيلاء، أَوْ صَغِيرَةً بِقَدْرِ الْحَاجَةِ فَلَا، لظهور قصد الحاجة ولا يكره أيضاً، أَوْ صَغِيرَةً لِزِينَةٍ، أَوْ كَبِيرَةً لِحَاجَةٍ جَازٍ فِي الْأَصَحِّ، للصغر وظهور الحاجة، ومثار الخلاف أن المبيح بمجموع الصغر والحاجة أو أحدهما، ولو كانت الضبة بعضها للحاجة^(٩٥)؛ وبعضها للزينة، حرمت أيضاً، وإن كان مقدار الزينة صغيراً كما أفهمَ كلامَ الْمُحَرَّرِ، والضُّبَّةُ: قطعةٌ من الذهب والفضة تُسَمَّرُ في الإناء ونحوه، والمراد بالحاجة غرضُ الإصلاحِ دون التزيين، ويرجع في الصغر والكبير إلى العرف على الأصح، وَضُبَّةٌ مَوْضِعُ الْإِسْتِعْمَالِ كَغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ لَأَنَّ الْإِسْتِعْمَالَ منسوب إلى الإناء كله لأنه يقع به، الثاني: أنها إن كانت في موضع الاستعمال، فإنه يجرم؛ لأنه يقع به الاستعمال؛ وإلا فلا. قُلْتُ: أَلَمْ تَهَبْ تَحْرِيمُ ضُبَّةِ الذَّهَبِ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَّ بَابَ الْفِضَّةِ أَوْسَعُ بِخِلَافِهِ؛ بِدَلِيلِ اتِّخَاذِ الْخَوَاتِيمِ .

فَرَعٌ: لو نصب فاه لميزاب الكعبة المفضض مثلاً؛ فهل يجرم؟ أو يفرق بين القرب والبعد؛ كما في نظيره في المبحرة ! فيه نظرٌ واحتمالٌ.

(٩٥) ● عن عاصم الأحول؛ قال: (رَأَيْتُ قَدَحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، فَكَانَ قَدِ انْصَدَعَ، فَسَلَسَلُهُ بِفِضَّةٍ. قَالَ أَنَسٌ: لَقَدْ سَقَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا الْقَدَحِ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا). صحيح البخاري: كتاب الأشربة: باب الشرب في قدح النبي ﷺ وآنيته: الحديث (٥٦٣٨). عن عاصم عن ابن سيرين عن أنس بن مالك ﷺ: [أَنَّ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ انْكَسَرَ فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ. قَالَ عَاصِمٌ: رَأَيْتُ الْقَدَحَ وَشَرِبْتُ فِيهِ] صحيح البخاري: كتاب فرض الخمس: باب ما ذُكِرَ مِنْ دَرَعِ النَّبِيِّ ﷺ: الحديث (٣١٠٩).

● ثم أخرج النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف: ج ٨ ص ٢١٩: عن أبي أمامة بن سهل قال: [كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ] - وبألفاظ عن أنس وعن سعيد بن أبي الحسن - وينظر: السنن الكبرى للنسائي: كتاب الزينة: باب حلية السيف: الحديث (٩٨١٣-٩٨١٥) .

بَابُ أَسْبَابِ الْحَدِيثِ

هِيَ أَرْبَعَةٌ، أما النقص بها فلما استعرفه من الأدلة، وأما عدمه فيما عداها فلأن الأصل: أن لا نقض حتى يثبت ولم يثبت فيه نص، والقياس ممتنع في هذا الباب؛ لأن علة النقص غير معقولة. والتعبير بالأسباب أحسن من التعبير بالنقض، وإن عبّر به المصنفُ بعدُ، لأن الصحيح أن طهارته انتهت بالحدث ولا يُقالُ بطلت، ونظيره الخلاف الأصولي في أن النسخ رُفِعَ أو بَيَّنَّ.

أَحَدُهَا: خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ قَبْلِهِ، أي سواء فيه مخرج البول والحيض، أو دُبْرِهِ، أي معتاداً كان أو غيره، ورأيت في فتاوى القفال: أن بلل فرج المرأة إذا وصل إلى موضع يجب عليها غسله في الغسل، أن وضوءها يُنْقَضُ، قال: وإن خرج إلى محل لا يجب عليها غسله في الجنابة والاستنجاء؛ فلا، لأنه في حكم الباطن^(٩٦)، إِلَّا الْمَنِيَّ، لوجوب الأكبر به، كما في الحدِّ مع التعزير. وادعى الماوردي: الاتفاق على وجوب

● (٩٦) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا، وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ، مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة / ٦].

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا؛ فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ؛ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ فَلَإِ يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب من تيقن الطهارة ثم شك له أن يصلي: الحديث (٣٦٢/٩٩).

● ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: [إِنَّ الْوُضُوءَ مِمَّا خَرَجَ وَلَيْسَ مِمَّا دَخَلَ]: السنن الكبرى: الرقم (٧٠٠ و٥٧١ و٧٤٨).

الوضوء بخروج دم الحيض، وليس كما ذكر، فقد حكم ابن الصلاح عن ابن خَيْرَانَ أنه قال في لطيفة: إن الحيض والنفاس لا يوجبان الوضوء ثم رأيت بعد ذلك فيه، وَكَلِمَةً أَنْسَدًا مَخْرُجَةً وَأَنْفَتَحَ، أي مخرج بدله، تَحْتَ مَعِدَتِهِ فَخَرَجَ الْمُعْتَادُ نَقْضًا، لتعنيه مخرجاً، وَكَذَا نَادِرٌ كَدُودٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأننا جعلناه كالأصلي، ولا فرق بين المعتاد والنادر، والثاني: لا تنتقض، لأن الضرورة في جعله مخرجاً إنما هي في المعتاد، أَوْ فَوْقَهَا وَهُوَ مُنْسَدٌ، أَوْ تَحْتَهَا وَهُوَ مُنْفَتِحٌ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، كالفصد والحجامة كما قاله في الْمُحَرَّرِ، والثاني: ينقض فيهما كالمخرج المعتاد والمعدة فوق السرة كما قاله ابن سينا وأهل اللغة، ثم هذا في الانسداد العارض دون الأصلي ويخرج بقوله (أنسد).

الثاني: زَوَالِ الْعَقْلِ، بالإجماع؛ وحد العقل: أنه صِفَةٌ يُمَيِّزُ بِهَا بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيحِ؛ كما قاله الشيخ أبو اسحاق، وعن الشافعي رضي الله عنه: أنه آلة التمييز، وادعت الفلاسفة قِدَمَةَ، ثم قيل: إنه جوهر لطيف في البدن يثبت شعاعه فيه بمنزلة السراج في البيت، وقيل: إنه بسيط، وسيأتي الخلاف في محله في الجنايات إن شاء الله تعالى^(٩٧).

(٩٧) مَبْحَثٌ: مَفْهُومٌ زَوَالِ الْعَقْلِ: الْعَقْلُ فِي اللُّغَةِ: الرِّبْطُ وَمَسْكُ الْأَشْيَاءِ؛ ومنه عَقَلَ الدابة أي ربطها. ويراد بالعقل هنا، مائة الإدراك وخاصته الذهنية. وحكى ابن الملقن رحمه الله اختلاف الناس في حدِّه. وبإيجاز نقول: إن العقل على ثلاثة ضروب؛ الأول: العقل بالذهن، وهو العقل بالفطرة؛ والثاني: العقل بالتفكير، وهو الإدراك بأن يقبل الذهن العلم ويمسكه؛ والثالث: العقل بالفكرة، وهو تمييز الأشياء بالعلم والفهم وتقدير المقادير ومعرفة حدود الأوامر والنواهي.

● أما العقل بالذهن، العقل بالفطرة، فهو الخاصية التي أودعها الله عز وجل خلق الإنسان فجعل له ذهنًا فيه القابلية على التفكير والقدرة على الإدراك، وتبقى هذه الخاصة قدرة كامنة ما لم يَسْتَنْهَضِ الإنسان كوامنها وينشط فاعليتها في الإدراك. فإن لم يتقصد في ذهنه ذلك النهوض والنشاط، فإنها تجري بفاعليتها الوجدانية من غير قصد، فتحارب الروحانيات وأثر الواقع المحسوس فيه، من غير التسلط عليه، بل تبقى أسيرة هذا الوجدان، أي يحكمها الواقع المحسوس والشعور المتولد تجاهه. وبهذا يفقد الإنسان أهليته بين الناس، فيكون عرضة للهواجس والترهات، وتبعاً لغيره لا محالة؛

وهؤلاء الناس ضعاف العقول، أو قد أصابهم آثار مرض الكسل العقلي.

● أما العقل بالتفكير، وهو الإدراك، بأن يقبل العقل العلم جملة، فيدرك الأشياء والأفكار من غير تركر منتج أو أنه يتجه إلى التركيز الفكري الثقافي والعلمي فقط، فالعقل بالتفكير إدراك يحصل حين استعمال الإنسان عقله بالحكم على الأشياء أو تصورهما في الذهن في أقل تقدير، وهو بوصفه فاعلية ذهنية هو والإدراك والفكر بمعنى واحد. فالعقل القدرة على مسك الأفكار بالإدراك وإنتاجها في الذهن. وفي دلالة قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ؛ قَالُوا: سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [البقرة / ٣١-٣٢] يفهم منه واقع العقل وحده؛ بأنه واقع محسوس وعلم يفسر هذا الواقع بالحكم عليه. لهذا؛ فإن العقل هو القدرة على ربط الواقع المحسوس بالمعلومات السابقة. وتجري عملية الربط هذه بالإدراك؛ أي يتمثل الواقع في الذهن والحكم عليه بإثبات أو نفي وهذا هو التركيز الفكري الثقافي والعلمي؛ وإلا فهو تصور.

● أما العقل بالفكرة، فهو استعمال العقل لما هو نافع، نافع بذاته أو نافع لغيره؛ فإدراك الأفكار على حقيقتها الموضوعية والتعامل معها بصدق، أو إدراك الأفكار على حقيقتها الخبراتية أو الفنية والتعامل معها بهدف وقصد. فقد تجد المرء عاقلاً في جانب خبراتي أو علمي مادي أو فني، ولكنه في الجانب الفكري لا عقل له، لأنه لم يستعمله بطريقته أو لأنه لم يصدق في إدراك الفكرة الموضوعية، قال القرطبي: قيل لعمرو بن العاص: ما بال قومك لم يؤمنوا وقد وصفهم الله بالعقل؟ (أي في قوله تعالى: ﴿أَمْ تَأْمُرُهُمْ أَخْلَامُهُمْ بِهَذَا﴾ [الطور/ ٣٢]) قال: تلك عقول كادها الله؛ أي لم يصحبها بالتوفيق): الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٧٣. قلت: والتوفيق تهيئة الأسباب للطاعة كما تقدم.

وقال القرطبي: (وإنما يعطى الكافر الذهن فصار حجة عليه، والذهن يقبل العلم جملة. والعقل - أي الفطري - يميز العلم ويقدر المقادير لحدود الأمر والنهي) [ج ١٧ ص ٧٣] أي ينشط طبيعياً حين التعامل مع السمع، ويقبض القصد في الصدق في الجدل. فإن لم يصدق ولا يجد، فكأنه لم يسمع ولم يعقل، ولهذا خسر النفع، فلم ينفعه عقله، وصار كمن لا عقل له.

روي أن رجلاً نصرانياً تاجراً من أهل جَرَشْ كان له ثياب ووقار، قدم المدينة؛ فقال رجل: يا رسول الله! ما أعقل هذا النصراني! فقال: [مئة] إِنَّ الْكَافِرَ لَا عَقْلَ

إِلَّا نَوْمٌ مُمَكَّنٌ مَقْعَدُهُ، للأمن من الخروج في هذه الحالة، نعم؛ لو نام على قفاه ملصقاً مقعدته بالأرض انتقض، وتخرج هذه باعتبار المُحَرَّرِ القعود^(٩٨).

الثالث: التِّقَاءُ بَشْرَتِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، عمداً كان أم سهواً أو غيرها من حيي

لَهُ! أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَقَالُوا؛ لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِيهِ أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ [١]. وفي حديث ابن عمر: فَزَجَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: [مِةٌ! فَإِنَّ الْعَاقِلَ مَنْ يَعْمَلُ فِي طَاعَةِ اللَّهِ]. (في المطالب العالية: الرقم (٣٢٩٦): قال ابن حجر: موضوع؛ من كتاب العقل في مسند الحارث. وقال القرطبي: ذكره الترمذي الحكيم أبو عبد الله بإسناده).

● قلتُ: وليس الضريين الثاني والثالث، هما المراد في قوله: (زَوَالُ الْعَقْلِ). وإنما المراد فقد الذهن خاصة العقل والقدرة على الإدراك، أي ذهاب العقل مع غيبوبة إغماء أو جنون. أما أَنَّ وجود حضور الذهن بكمون خاصة العقل للإدراك، يجعل المرء في موضوع الخطاب وموضع التكليف، فلأنه يميز العلم بالسماع ويميز الأشياء به، ويميز ما يسمع ويصبر من جهته.

● أما قوله (أنه صفة يميز بها بين الحسن والقيبح) فليس بإطلاق، لأن الثواب والعقاب لا يعرفان بالعقل، وإنما يعرفان بالشريعة والنقل؛ وهذا له مبحثه في أصول الفقه. أما قول الشافعي رحمه الله: (إنه آلة التمييز) فصحيح؛ ولكنه ليس حداً للعقل ولا تعريفاً له؛ وإنما هو وَصْفُ الْعَقْلِ من حيث وظيفته بأنه أداة التفكير وآلة التمييز بين الأشياء وشرط التكليف في عرف الشريعة. هذا المبحث للضرورة فاقتضى التنويه إليه.

(٩٨) إطلاق لفظ النوم لا يتصور منه إلا مضطجعاً، بل لا يقع لفظ النوم مطلقاً إلا أن يكون مضطجعاً، قال الإمام الشافعي رحمه الله: (وأن معلوماً؛ أن من قيل له: فلان نائم! فلا يتوهم إلا مضطجعاً، ولا يقع عليه اسم النوم مطلقاً إلا أن يكون مضطجعاً) الأم: ج ١ ص ١٢. وقال: قال الله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة / ٦]. فَسَمِعْتُ بَعْضَ مَنْ أَرْضَى عِلْمَهُ بِالْقُرْآنِ، يَزْعُمُ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي الْقَائِمِينَ مِنَ النَّوْمِ. وقال: وَأَحْسَبُ مَا قَالَ كَمَا قَالَ؛ لَأَنَّ فِي السُّنَّةِ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ يَتَوَضَّأُ مَنْ قَامَ مِنْ نَوْمِهِ، أي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَضَعُ يَدَهُ فِي الْوَضُوءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَحَدٌ أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. انتهى. والجديد أخرجه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضئ يده المشكوك في نجاستها في الإناء: الحديث (٢٧٨/٨٧). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٨).

أوميت عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (٩٩) عطف اللمس على الجيء من الغائط، ورتب عليها الأمر بالتيمم عند تعذر الماء، تدل على أنه حدث كالغائط ولا يختص اللمس بالجماع لقوله ﷺ لماعز: [لَعَلَّكَ لَمَسْتَ] (١٠٠) والمراد بالبشرة ظاهر الجلد وفي حكمها، وليس بينهما ستر ولا حجاب لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ الآية. واللمس هو الحس باليد، والمعنى فيه أنه مظنة لثوران الشهوة، إِلَّا مَخْرَمًا فِي الْأَظْهَرِ، لأنها ليست مظنة الشهوة فاشبهت الرجل، والثاني: ينقض لعموم الآية، والخلاف مبني على أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه أم لا؟ وَالْمَلْمُوسُ كَلَامِيسٍ فِي الْأَظْهَرِ، لاستوائهما في اللذة. والثاني: لا؛ كما في مس ذكر غيره، وَلَا تَنْقُضُ صَغِيرَةً، أي لا تشتهي، وَشَعْرٌ وَسِنْ؛ وَظَفْرٌ فِي الْأَصَحِّ، لأنها لا تقصد بالشهوة غالباً، والثاني: ينتقض، أما في الصغيرة فلظاهر الآية، وأما في الباقي فلأن الشعر له حكم البدن في الحل بالنكاح وغيره.

الرابع: مَسُّ قَبْلِ الْآدَمِيِّ بِيَطْنِ الْكَفِّ، لقوله ﷺ: [إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ يَدَيْهِ إِلَى فَرْجِهِ؛ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ وَلَا حِجَابٌ فَلْيَتَوَضَّأْ] رواه ابن حبان (١٠١)، والإفضاء لا يكون إلا بباطن الكف، كما قاله أهل اللغة، والمراد بباطن الكف الراحة مع بطون الأصابع، والمراد بقَبْلِ الْمَرْأَةِ كما قاله الإمام: ملتقى الشفرين على المنفذ، وَكَذَا فِي

(٩٩) المائدة / ٦.

(١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن ماعز بن مالك، أتى النبي ﷺ فقال له: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ؟] قال: لا قال: [فَنَكَّهْتَ؟] لا يُكْنَى. قال: نعم. فَأَمَرَ بِوَفْرَجِمَ. . مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٢٣٨ و٢٥٥. والمعجم الكبير للطبراني: الحديث (١١٩٣٦): ج ١ ص ٢٦٨. وصحيح البخاري: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للممّر لعَلَّكَ لمست أو غمزت؟: الحديث (٦٨٢٤). وسنن أبي داود: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٢٧) وإسناده صحيح .

(١٠١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، رواه ابن حبان في صحيحه: ج ٢ ص ٢٢٢: الحديث (١١١٥)، وقال: قال أبو حاتم رضي الله عنه: احتجنا في هذا الخبر بنافع بن أبي نعيم دون يزيد بن عبد الملك التوفلي لأن يزيد بن عبد الملك تبرأنا من عهده في كتاب الضعفاء.

الْجَدِيدِ حَلَقَةٌ ذُبْرِهِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ السَّبِيلَيْنِ فَأَشْبَهَ الْقَبْلَ، وَالْقَدِيمَ: أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْتَدُ بِمَسِّهِ، وَلَا يَنْتَقِضُ بِمَسِّ الْعَانَةِ وَالْإِثْنَيْنِ وَالْإِلَيْتَيْنِ وَمَا بَيْنَ الْقَبْلِ وَالذُّبْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى فَرْجًا، لِأَنَّ فَرْجَ بَهِيمَةٍ، لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهَا وَلَا تَعْبُدَ عَلَيْهَا.

وَيَنْقُضُ فَرْجَ الْمَيْتِ وَالصَّغِيرِ، لَشُمُولِ الْأَسْمِ، وَمَحَلُّ الْجَبِّ، لِأَنَّهُ أَصْلُ الذَّكَرِ، وَالذَّكْرُ الْأَشْلُ، وَبِالْيَدِ الشَّلَاءِ فِي الْأَصَحِّ، لَوْجُودِ الْأَسْمِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ لَزْوَالِ الْحَيَاةِ فِي الْأُولَى، وَخُرُوجِهِ عَنِ مِظَنَةِ الشَّهْوَةِ، وَفِي الصَّغِيرَةِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ ^(١٠٢) وَوَجْهُهُ فِي مَحَلِّ الْجَبِّ أَنَّهُ مَسَّ مَوْضِعَ الذَّكَرِ لَا الذَّكَرَ ^(١٠٣)، وَوَجْهُهُ فِي الْبَاقِي عَدَمُ اللَّذَّةِ، وَلَا يَنْقُضُ رَأْسُ الْأَصَابِعِ وَمَا بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ سَمْتِ الْكَفِّ.

فَصَلِّ: وَيَخْرُمُ بِالْحَدَثِ الصَّلَاةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي مَعْنَاهَا سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، وَكَذَا خُطْبَةُ الْجُمُعَةِ، وَالطَّوَافُ، لِأَنَّهُ صَلَاةٌ ^(١٠٤)، وَحَمَلُ الْمُصْحَفِ، وَمَسُّ وَرْقِهِ،

(١٠٢) هُوَ حَدِيثٌ [رَوَى أَنَّهُ ﷺ قَبْلَ زَيْبَةَ الْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ صَلَّى وَسَلَّمَ يَتَوَضَّأُ] . فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْإِحْدَاثِ: ج ١ ص ١٣٦: الْحَدِيثُ (١٨): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: مِنْ حَدِيثِ أَبِي لَيْلَى الْأَنْصَارِيِّ. قَالَ: كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَاءَ الْحَسَنُ، فَأَقْبَلَ يَتَمَرَّغُ عَلَيْهِ؛ فَرَفَعَ عَنْ قَمِيصِهِ وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ [قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَوِي. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ ﷺ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأُ. وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ عَنِ طَرِيقِ قَابُوسِ بْنِ أَبِي ظَلْيَانَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَرَجَ مَا بَيْنَ فَحِذْيِ الْحُسَيْنِ، وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ] وَقَابُوسٌ ضَعْفَةُ النَّسَائِيِّ. وَلَيْسَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا أَنَّهُ صَلَّى عَقِبَ ذَلِكَ. إِ. هـ. وَفِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٤٣٥: حَرْفُ الْقَافِ: الرَّقْمُ (٥٦٣٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَقَالَ ابْنُ حَبَانَ: كَانَ - أَي قَابُوسٌ - رَدِيءَ الْحَفِظِ؛ يَنْفَرِدُ عَنْ أَبِيهِ بِمَا لَا أَصْلَ لَهُ، فَرُبَّمَا رَفَعَ الْمَرَايِلَ وَأَسْنَدَ الْمَوْقُوفِ. وَأَبُوهُ ثَقَّةٌ. إِ. هـ. لِهَذَا فَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ .

(١٠٣) قُلْتُ: لَا يَتَّفِقُ هَذَا التَّأْوِيلُ وَنَصُّ الْحَدِيثِ الضَّعِيفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَنَّهُ رَفَعَ قَمِيصَهُ، فَوَقَعَ الْمَسَّ عَلَى الذَّكَرِ لَا عَلَى مَوْضِعِ الذَّكَرِ. فَلَا يَسْتَدَلُّ بِالْحَدِيثِ عَلَى عَدَمِ النِّقْضِ، بَلْ رُبَّمَا يَسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ فَرْجِ الصَّغِيرِ وَرُؤْيَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠٤) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الطَّوَافُ بِالنَّبِيِّتِ صَلَاةٌ؛ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ لَكُمْ فِيهِ الْكَلَامَ فَمَنْ يَتَكَلَّمُ فَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ] . الْمُسْتَدْرَكُ عَلَى الصَّحِيحِينَ لِلْحَاكِمِ: ج ١

أما المس فلقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾^(١٠٥)، وأما الحملُ فلأنه مسٌ وزيادة، وكذا جلدهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه كاجزاء من المصحف، والثاني: لا يَحْرُمُ إلخاقاً بكيسه، وَخَرِيْطَةً، وَصُنْدُوقٍ فِيهِمَا مُصْحَفٌ، إلخاقاً بجلده، والثاني: لا، لأنهما ليسا من أجزائه، وَمَا كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنٍ كَلَوْحٍ فِي الْأَصْحِ، لأنه قصد للدراسة، والثاني: لا، لأنه لا يقصد به الدوام بخلاف المصحف، وَالْأَصْحُ حِلٌّ حَمْلِهِ فِي أُمَّتِيَّةٍ، لأن المقصود حمل غيره فلا إخلال بالتعظيم، ومن هنا يؤخذ الجواز فيما إذا حُمِلَ من حَمَلٍ مُصْحَفًا، والثاني: يحرم تغليباً لحرمة فإن قصد حمله لم يجز قطعاً قاله الماوردي، وَتَفْسِيرٍ، لأنه ليس بمصحف، والثاني: يحرم لتضمنه قرآناً كبيراً، وهذا إذا كان التفسير أكثر؛ فإن كان القرآن أكثر حرم قطعاً، وَذَنَابِيرٍ، أي الأحديّة، لأن القصد من ذلك غير القرآن، والثاني: يحرم لأنه حامل للقرآن، والخلاف جار في كتب الفقه التي فيها آيات من القرآن أيضاً ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف لا قَلْبَ وَرَقِهِ بِعُودٍ، لأنه نقل للورقة فهو كحملها، والثاني: لا يحرم لما سيأتي؛ فإن قلبه بكمه حرم قطعاً، ورأيت في الاستذكار للدارمي حكاية وجه فيه وهو غريب، وَأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُحَدِّثَ لَا يَمْنَعُ، أي من مسه وحمله للدراسة للمشقة، والثاني: يمنع كغيره. قُلْتُ: الْأَصْحُ حِلٌّ قَلْبِهِ، ورقه، بِعُودٍ وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه

ص ٦٣٠: الحديث (١٦٨٦) وفي لفظ [إِنَّ الطُّوْفَ بِالْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنْكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَنْكَلِمُ إِلَّا بِخَيْرٍ] الحديث (١٦٨٧) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد أوقفه جماعة؛ وينظر من المستدرک الحديث (٣٠٥٨)؛ ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٣٩: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب دخول مكة: باب إقلال الكلام: الحديث (٩٣٧٣) مرفوعاً والحديث (٩٣٨٤) و(٩٣٨٥).

(١٠٥) الواقعة / ٧٩. ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ] ينظر: المستدرک على الصحيحين للحاكم: كتاب الزكاة: الحديث (٢١/١٤٤٧): ج ١ ص ٥٥٣ من حديث طويل. قال ابن الملقن في التحفة: ج ١ ص ١٥٦: الحديث (٣١): رواه ابن حبان والحاكم وقال: إسناده على شرط الصحيح. إ.هـ. قلت: إسناده صحيح.

ليس بجامل ولا ماس^١، كذا علله في الروضة وفيه نظر ظاهر .

فَائِدَةٌ: في فتاوى الخناطي ومنها نقلت: لا يجوز جعل الذهب والفضة في كاغد كتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم فإن فعل ذلك مع العلم بالكراهة أثم.

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: قال الشيخ عز الدين: القيام للمصحف بدعة لم تعهد في الصدر الأول، وأما المصنف فقال في التبيان: القيام له مستحب لأن القيام مستحب للفضلاء من العلماء والأخيار فالمصحف أولى.

فَصْلٌ: وَمَنْ تَيَقَّنَ طَهْرًا أَوْ حَدَثًا وَشَكَّ فِي ضِدِّهِ عَمِلَ بِبَيِّنِهِ، لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، فَلَوْ تَيَقَّنَهُمَا وَجَهَلَ السَّابِقَ فَضِدُّ مَا قَبْلَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، أَي إِنْ عَرَفَهُ وَإِلَّا تَوَضَّأَ، وَمَنْ لَا يَعْتَادُ تَجْدِيدَ الطَّهْرِ لَا يَأْخُذُ بِضَدِّهِ، وَالثَّانِي: يَتَوَضَّأُ بِكُلِّ حَالٍ، أَخَذًا بِالاحتِيَاظِ وَهُوَ مَخْتَارٌ، وَصَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِهِ الْمَهْذَبِ وَالْوَسِيطِ .

فَصْلٌ: يُقَدَّمُ دَاخِلُ الْخَلَاءِ يَسَارَةً، وَالْخَارِجُ يَمِينَةً، لِأَنَّ الْيَمِينَ لَهَا شَرَفٌ (١٠٦) وَالصَّحْرَاءُ كَالْبَنِيَانِ، وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي عِلَلِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: مَنْ

(١٠٦) السُّنَّةُ الْبَدَأَ بِالْيَمِينِ حِينَ الْوُضُوءِ، وَالْوُضُوءَ طَهْرًا الْمُسْلِمِ وَمِفْتَاحَ الصَّلَاةِ، وَجَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الْإِرْشَادُ إِلَى الْبَدَأِ بِالْيَمِينِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِيَمِينِكُمْ]، وَعَنْ سَرَاةٍ رضي الله عنه قَالَ: [عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى]. أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَرواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٢٤١٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء: الحديث (٤٠٢). وفي جامع للترمذي: كتاب اللباس: باب ما جاء في القميص: الحديث (١٧٦٦). ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب الزينة: بلفظ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا لَبَسَ قَمِيصًا بَدَأَ بِيَمِينِهِ]، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٢ ص ٣٥٤. أَمَّا حَدِيثُ سَرَاةٍ: رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى وَعَلَّقَ تَصْحِيحَهُ فِي التَّرْجُمَةِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ: الْحَدِيثُ (م) [٤٦٠]. وَعَزَاهُ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: (١١٨/١) إِلَى الطَّيْرَانِيِّ وَضَعْفَهُ لِأَنَّ فِيهِ رَجُلًا مَجْهُولًا، وَنَقَلَ عَنِ الْحَازِمِيِّ قَوْلَهُ: لَا نَعْلَمُ فِي الْبَابِ غَيْرَهُ .

بَدَأَ بِرِجْلِهِ الْيُمْنَى قَبْلَ يَسَارِهِ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ ابْتِغَاءً بِالْفَقْرِ^(١٠٧)، وَلَا يَحْمِلُ ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى، تَعْظِيمًا لَهُ وَالْقُرْآنَ أَوَّلَى، وَكَانَ خَاتَمُهُ ﷺ نَقَشَهُ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ؛ مُحَمَّدٌ سَطْرٌ؛ وَرَسُولٌ سَطْرٌ؛ وَاللَّهُ سَطْرٌ^(١٠٨)، فَكَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَهُ، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ بِقَوْلِهِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالَ عَلَى نَفْسِي إِجَازَةً دَخُولَ الْمَرْءِ الْخَلَاءَ بِشَيْءٍ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ^(١٠٩)، وَيَعْتَمِدُ جَالِسًا يَسَارَهُ، تَكْرِيمًا لِلْيُمْنَى عَنِ ذَلِكَ، وَلَأنَّهُ أَسْهَلُ لَخُرُوجِ الْفَضْلَةِ^(١١٠)، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا،

(١٠٧) لم أجد، ولكن أخرج البيهقي في السنن الصغرى: كتاب الطهارة: باب كيفية الوضوء: الحديث (٨٧): عن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ التِّيَامَنَ فِي طُهُورِهِ إِذَا تَطَهَّرَ؛ وَفِي تَرْجُلِهِ إِذَا تَرَجَّلَ؛ وَفِي انْتِعَالِهِ إِذَا انْتَعَلَ]. قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ: وَيَبْدَأُ بِالْيُمْنَى مِنْ يَدَيْهِ قَبْلَ الْيَسْرَى؛ فَإِنْ بَدَأَ بِالْيَسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى كَرِهَتْ ذَلِكَ، وَلَا أَرَى عَلَيْهِ إِعَادَةَ الْأَمِّ: بَابُ غَسَلِ الْوَجْهِ: ج ١ ص ٢٦، وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ رَأْيَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ: قَالَ: فَإِنْ بَدَأَ بِالْيَسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى فَقَدْ أَسَاءَ؛ وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُمَا ذَكَرْنَا فِي الْقُرْآنِ ذِكْرًا وَاحِدًا. السُّنَنِ الصَّغْرَى: ج ١ ص ٧٧.

(١٠٨) عن ثمامة حدثنا أنس: أن أبا بكر رضي الله عنه؛ لَمَّا اسْتُخْلِيفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ؛ وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ، وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَكَانَ نَقَشُ الْخَاتَمِ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ: مُحَمَّدٌ سَطْرٌ، وَرَسُولٌ سَطْرٌ، وَاللَّهُ سَطْرٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْخَمْسِ: بَابُ مَا ذَكَرَ مِنْ رَدْعِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٧) وَ (١٧٤٨). وَابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: بَابُ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ كَانَ يَضَعُ ﷺ خَاتَمَهُ عِنْدَ دَخُولِ الْحَمَامِ: الْحَدِيثُ (١٤٨١).

(١٠٩) ينظر: الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، لابن بليان: ج ٢ ص ٤٤: الحديث (١٤١٠)، والحديث عن أنس بن مالك: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ]. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْخَاتَمِ يَكُونُ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ: الْحَدِيثُ (١٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْكُرٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي لِبَسِ الْخَاتَمِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٨ ص ١٧٨.

(١١٠) تقدم حديث سراقه: [عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى] فِي الرَّقْمِ (١٠٢).

وَيَخْرُمَانِ بِالصُّخْرَاءِ، أَي دُونَ الْبَنِيَانِ، جَمْعًا بَيْنَ أَحَادِيثِ الْبَابِ^(١١١)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّيحُ يَهَبُ عَنِ يَمِينِ الْقِبْلَةِ وَشِمَالِهَا فَإِنَّهُمَا لَا يَحْرَمَانِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ^(١١٢)، وَبِهِ صَرَحَ الْفُقَاهُ فِي فِتَاوَاهِ، وَبَيَّعُدُّ، وَيَسْتَتِيرُ، لِلتَّبَاعِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَيَبْغِي أَنْ تَكُونَ السِّتْرَةُ فَوْقَ سِتْرَةِ الْمُصَلِّي حَتَّى يَسْتِرَّ أَسْفَلَ بَدَنِهِ، وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْحَلِيَّةِ: يَشْتَرُطُ

(١١١) جَمْعًا لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ وَحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ؛ الْأَوَّلُ: عَنِ أَبِي أَيُّوبَ خَالِدِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ، فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ، وَلَا تَسْتَذْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ، وَلَكِنْ شَرَّفُوا وَغَرَّبُوا]. وَالثَّانِي: عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: يَقُولُ نَاسٌ: إِذَا قَعَدْتَ لِلْحَاجَةِ فَلَا تَقْعُدُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ وَلَا بَيْتَ الْمَقْدَسِ؛ وَلَقَدْ رَفَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِ لَنَا، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَاعِدًا عَلَى لَبْتَيْنِ مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ الْمَقْدَسِ لِحَاجَتِهِ. الْأَوَّلُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ قِيْلَةِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَأَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (٣٩٤) وَفِي الْوَضُوءِ: بَابُ لَا تَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ: الْحَدِيثُ (١٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤/٥٩). وَالثَّانِي: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فِرَاضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَيْوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٦/٦٢ و٦١).

(١١٢) قَوْلُهُ: لِلضَّرُورَةِ؛ أَي وَقَعَ الْحَالُ لَمَّا تَحَدَّثَهُ الرِّيحُ مِنَ التَّأْثِيرِ فِي انْتِشَارِ رِذَائِ الْبَوْلِ أَوْ الْغَائِطِ مِمَّا يَتَعَذَّرُ عَلَى الْمَرْءِ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ مَا لَمْ يَحْتَاطُ قَبْلَ مَبَاشَرَةِ الْإِسْتِطَابَةِ بِسِتْرٍ. وَرَبَّمَا فِي الْحَدِيثِ عِذْرٌ مِمَّا جَاءَ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَتَى الْغَائِطَ فَلَيْسَتِيرُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيرًا مِنْ رَمَلٍ فَلَيْسَتَذْبِرُهُ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَلْعَبُ بِمَقَاعِدِ ابْنِ آدَمَ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ فَحَرَجٌ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِسْتِتَارِ مِنَ الْخُلَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ فِي الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِرْتِيَادِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ: الْحَدِيثُ (٣٣٧). وَقَالَ ابْنُ الْمُلَقِّنِ فِي التَّحْفَةِ: صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ ج ١٠ ص ١١٣: بَابُ الْإِسْتِنْحَاءِ: وَمُدَارَاهُ عَلَى أَبِي سَعْدِ الْحَيْرَانِيِّ الْحَمْصِيِّ وَفِيهِ اخْتِلَافٌ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحَابِيٌّ، وَلَا يَصِحُّ، وَالرَّوَايَةُ عَنْهُ حَصِينُ الْحَيْرَانِيِّ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: شَيْخٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الثَّقَاتِ؛ وَذَكَرَ الدَّارِقُطَنِيُّ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ فِي الْعِلَلِ. إ. هـ. فَالْحَدِيثُ فِيهِ مَا يَضَعُفُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أن تكون قدر ذراع^(١١٣)، وَلَا يَتَوَلَّى فِي مَاءٍ رَاكِدٍ، وَجُحْرٍ، وَمَهَبِّ رِيحٍ، وَمُنْحَدَّتٍ، وَطَرِيقٍ، وَتَحْتِ مَثْمِرَةٍ، وَلَا يَتَكَلَّمُ، وقال ابن كحج: لا تجوز قراءة القرآن فيه تعظيماً له، وَلَا يَسْتَنْجِي بِمَاءٍ فِي مَجْلِسِهِ، أي في غير الاخلية المعتادة، وَيَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخَبَثِ وَالْخَبَائِثِ]^(١١٤)، وَعِنْدَ خُرُوجِهِ: [غُفْرَانَكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي]^(١١٥) لآداب واردة في ذلك، وفي مصنف عبدالرزاق وابن أبي شيبة: أن نوحاً عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول: الحمد لله الذي أذاقني لذته وأبقى في منفعته

(١١٣) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: [كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَقَالَ: يَا مُغِيرَةُ: خُذِ الْإِدْوَاءَ، فَأَخَذْتُهَا؛ ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ؛ فَاَنْطَلَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى تَوَارَى عَنِّي، فَقَضَى حَاجَتَهُ؛ وَعَلَيْهِ جَبَّةٌ شَامِيَّةٌ؛ فَذَهَبَ لِيُخْرِجَ يَدَهُ مِنْ سُحْمِهَا فَضَاقَتْ، فَأَخْرَجَ يَدَهُ مِنْ أَسْفَلِهَا؛ فَصَبَّتُ عَلَيْهِ قَتْرَاضاً وَضَوْعَةً لِلصَّلَاةِ، وَمَسَحَ عَلَيَّ خَفِيَّ، ثُمَّ صَلَّى]. الشاهد [حَتَّى تَوَارَى عَنِّي]. رواه البخاري في الصحيح في كتاب الصلاة: باب الصلاة في الجبَّة الشامية: الحديث (٣٦٣). ومسلم في الصحيح في الطهارة: الحديث (٢٧٤/٧٧). وفي رواية غير الشيخين قال المغيرة رضي الله عنه: [كَانَ إِذَا ذَهَبَ الْمَذْهَبَ أَبْعَدَ] مسند الإمام أحمد: ج٤ ص٢٤٨، وسنن أبي داود: الحديث (١).

(١١٤) لحديث أنس بن مالك؛ يقول: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ قَالَ: [اللَّهُمَّ ...]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقول عند الخلاء: الحديث (١٤٢).

(١١٥) لحديث أم المؤمنين عائشة مستدلاً به، قالت: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْغَائِطِ قَالَ: [غُفْرَانَكَ]. سنن أبي داود: الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا خرج الرجل من الخلاء: الحديث (٣٠)، والجامع الصحيح للترمذي: الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: الحديث (٧) وقال: هذا حديث حسن غريب. وسنن ابن ماجه: الطهارة: الحديث (٣٠٠). وإسناده صحيح. وقال الحاكم في المستدرک: ج١ ص٢٦١: الحديث (١١٧/٥٦٢) والحديث (١١٨/٥٦٣): هذا حديث صحيح وواقفه الذهبي. والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: الحديث (٤٦٤) وما بعده وقال في الحديث (٤٦٨) وزاد عليه: [غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ]؛ وقال: الزيادة لا تصح. أما النص الذي اعتمده المصنف رحمه الله؛ فهو أثر لأبي ذر: ينظر: المصنف لابن أبي شيبة: الأثر (٢٩٨٩٨).

وأذهب عني أذاه^(١١٦)، والسر في الاستغفار؛ أنه لما خلص من النَّجْوِ المثلث للبدن، سأل التخليص بما يثقل القلب، وهو الذنب لتكامل الراحة. ومن مهاب الرياح المراحيض المشتركة، فينبغي البول في إناء وإفراغه فيها ليسلم من النجاسة، قال الترمذي الحكيم في علله: وبلغنا عن ابن عباس أن المرأة إذا تطهرت على رأس خلائها بالماء تبتلى بخروج الريح من قُبْلِهَا، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج الحجر، وقوله (فِي مَجْلِسِهِ) هو في غير الأتحلية لما سلف.

وَيَجِبُ الْإِسْتِنْجَاءُ، لقوله ﷺ: [وَلَيْسَتْ بِلَثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ]^(١١٧)، بِمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ، للحديث المذكور وغيره، والماء بطريق الأولى لأنه يزيل العين والأثر^(١١٨)، وَجَمَعُهَا أَفْضَلُ، لقصة أهل قباء في ذلك وقد أخرجها البزار^(١١٩)، وَفِي مَعْنَى الْحَجَرِ كُلُّ

(١١٦) رواه ابن شيبه في الكتاب المصنف: ج ١ ص ١١٦: النص (٢٩٨٩٧).

(١١٧) الحديث عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا أَنَا لَكُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَالِدِ أَعْلَمُكُمْ، فَإِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْغَائِطُ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا وَلَا يَسْتَطِيبُ بِيَمِينِهِ، وَكَانَ يَأْمُرُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَنَهَى عَنِ الرَّوْثَةِ، وَالرَّمَّةِ - الْعِظَمِ الْبَالِي -] أخرجه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب كراهية استقبال القبلة عند الحاجة: الحديث (٨). وفي سنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة: الحديث (٣١٣). وبنحوه في سنن النسائي: كتاب الطهارة: باب النهي عن الاستطابة بالروث: ٣٨/١. ولفظ المتن رواه الشافعي ؓ في الأم: ج ١ ص ٢٢. وفي مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٢٥٠. وإسناده صحيح فهو حديث حسن صحيح.

(١١٨) قُلْتُ: ولما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت لنسوة: مُرْنَ أَنْ أَزْوَاجِكُنَّ أَنْ يَسْتَنْجُوا بِالْمَاءِ، فَإِنِّي أَسْتَحْيِيهِمْ؛ [وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ]. أخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٩٥ و ١١٣ و ١٧١ و ٢٣٦. والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الاستنجاء: الحديث (١٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وسنن النسائي: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: ج ١ ص ٤٢. والحديث إسناده صحيح.

(١١٩) عن ابن عباس ؓ قال: نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُجِبُونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ وَاللَّهُ يُجِبُ الْمُطَهَّرِينَ ﴿﴾ [التوبة/١٠٨] فسألهم النبي ﷺ فقالوا: إنا نتبع الحجارة بالماء.

جَامِدٍ طَاهِرٍ قَالِعٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ، لَأَنَّ الَّذِي يَحْصِلُهُ الْحَجَرُ يَحْصِلُهُ ذَلِكَ، وَخَرَجَ بِالْجَامِدِ الْمَائِعِ وَبِالطَّاهِرِ النَّجَسِ وَبِالْقَالِعِ الْقَصْبَ الْأَمْلَسَ وَنَحْوَهُ وَبِغَيْرِ الْمُحْتَرَمِ كَالْعَظْمِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمَطْعُومَاتِ، وَجِلْدٍ دُبُغٍ دُونَ غَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ قَبْلَهُ لَزَجٌ لَا يَنْشَفُ بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ، إِذْ يَنْقَلُهُ إِلَى طَبَعِ الثِّيَابِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَزِيلٌ غَيْرُ مُحْتَرَمٍ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَأْكُولٌ، وَشَرَطُ الْحَجَرِ أَنْ لَا يَجِفَّ النَّجَسُ، لِأَنَّهُ إِذَا جَفَّ لَا يَزِيلُهُ الْحَجَرُ، وَفِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَسَلَ ذِكْرَهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ بِالِ تَنْجِيسِ الْكُلِّ بِالْمُلَاقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ذِكْرُهُ، وَكَانَ بَوْلُهُ بِمَحِثٍ يَجُوزُ الْاسْتِنْجَاءُ ثُمَّ بِالِ مَرَّةٍ أُخْرَى، فَإِنْ كَانَ الْبَوْلُ الثَّانِي يَبُلُّ مَا كَانَ يَبُلُّ الْأَوَّلُ جَازَ الْاسْتِنْجَاءُ وَإِلَّا فَلَا، قَالَ: وَكَذَا لَوْ تَعَوَّطَ وَلَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ثُمَّ تَعَوَّطَ مَرَّةً أُخْرَى فَحُكْمُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَنْتَقِلُ، أَيِ النَّجَسِ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَابَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ، وَلَا يَطْرَأُ أَجْنَبِيٌّ، أَيِ نَجَسٍ آخَرَ أَجْنَبِيٍّ كَمَا لَوْ اسْتَنْجَى بِشَيْءٍ نَجَسٍ، وَلَوْ نَدَرَ أَوْ انْتَشَرَ فَوْقَ الْعَادَةِ وَلَمْ يُجَاوِزْ صَفْحَتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ غَائِطًا، وَحَشَفْتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ بَوْلًا، جَازَ الْحَجَرُ فِي الْأَظْهَرِ، أَمَّا فِي النَّادِرِ؛ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْمُعْتَادِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ مِمَّا تَعَمُّ الْبَلْوَى بِهِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي النَّادِرِ فَلَأَنَّهُ لَا حَرَجَ فِيهِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ نَادِرٌ.

رواه البزار في كشف الأستار. والحديث ضعيف؛ معلول بـ(محمد بن عبدالعزيز) قال الدارقطني: ضعيف. وقال النسائي: متروك. وقال أبو حاتم: هم ثلاثة أخوة مُحَمَّد وَعَبْدُ اللَّهِ وَعِمْرَانُ لَيْسَ لَهُمْ حَدِيثٌ مُسْتَقِيمٌ. قال ابن حجر في بلوغ المرام: حديث ضعيف. والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة بدون الأحجار. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٤٤). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٣٥٧). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب التفسير: سورة التوبة: الحديث (٣١٠٠). قال الترمذي: غريب من هذا الوجه وله ما يعضده من رواية الحاكم في المستدرک: ج ١ ص ٥٥، وأحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٢٢. ينظر: تلخيص الخبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ١٢٣.

وَيَجِبُ ثَلَاثُ مَسَحَاتٍ، وَلَوْ بِأَطْرَافِ حَجَرٍ، لِأَنَّ الْقَصْدَ عَدَدُ الْمَسَحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يُنْقَ وَجِبَ الْإِنْقَاءُ، أَيِ بَرَابِعٍ وَأَكْثَرَ، وَسُنُّ الْإِتْيَارِ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ اسْتَحَمَرَ فَلْيُوتِرْ] متفق على صحته^(١٢٠)، وَكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلِّهِ، لِتَوَارِدِ الْمَسَحَاتِ عَلَى الْحِلِّ، وَقِيلَ: يُوزَعْنَ لِجَانِبَيْهِ وَالْوَسْطِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَوْلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ]^(١٢١)، وَيُسْنُّ الْإِسْتِنْجَاءَ بِبَسَارِهِ، تَأْسِيًّا بِالشَّارِعِ وَتَكْرِيماً لِلْيَمْنَى^(١٢٢)، وَلَا اسْتِنْجَاءَ لِدُودٍ، وَيَغْرِبُ بِلَا لُوثٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَالرِّيحِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ رَطُوبَةٍ وَإِنْ خَفِيَتْ.

فَأَيْدُهُ: ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي كِتَابِ الْعِلَلِ آدَاباً حَسَنَةً لِقَاضِي

(١٢٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَحَمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَحْمِرْ وَتَرَأْ].
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْاسْتِنْتَارِ فِي الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٦١) وَبَابُ
الْاسْتِحْمَارِ وَتَرَأْ: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِتْيَارِ مِنْ
الْاسْتِنْتَارِ وَالْاسْتِحْمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧/٢٢٠).

(١٢١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْاسْتِطَابَةِ فَقَالَ:
[أَوْلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ، حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ، وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ] وَالْمَسْرَبَةُ
مَجْرَى الْحَدَثِ مِنَ الذُّبْرِ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ، وَابِيهَقِيُّ؛ وَقَالَ: لِإِسْنَادِهِ
حَسَنٌ، وَخَالَفَ الْعَقِيلِيَّ فَأَعْلَهُ. قُلْتُ: هُوَ كَمَا قَالَ؛ وَفِي سُنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: ج ١ ص ٥٦، وَحَسَنُهُ، وَابِيهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
كَيْفِيَةِ الْاسْتِنْجَاءِ: الْحَدِيثُ (٥٥٥ و ٥٥٦). وَأَعْلَهُ الْعَقِيلِيُّ بِ (أَبِي بَنِ الْعَبَّاسِ) ضَعْفَهُ
ابْنُ مَعِينٍ، وَأَنْكَرَ حَدِيثَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَالَ النَّسَائِيُّ: لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. وَرَوَى لَهُ الْبُخَارِيُّ
حَدِيثاً وَاحِداً فِي ذِكْرِ خَيْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَحَسَنُ الذَّهَبِيِّ حَدِيثَهُ. يَنْظُرُ: تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ: ج ١
ص ١٢٢: الْحَدِيثُ (٢٧) وَالتَّرْجَمَةُ (٣٠٨) مِنْ تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ .

(١٢٢) عَنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِالْيَمِينِ]. رَوَاهُ
مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧/٢٦٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ:
كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ: الْحَدِيثُ (٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي
الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْحِجَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٦) وَقَالَ: حَسَنٌ
صَحِيحٌ. وَغَيْرُهُمْ .

الحاجة؛ لم أرَ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ تَعَرَّضَ لَهَا فَاسْتَفْدَهَا، فَقَالَ: سُمِّيَ الْخَلَاءُ لِاسْمِ شَيْطَانٍ مُوَكَّلٍ بِذَلِكَ الْمَوْضِعِ اسْمُهُ خَلَا وَأُورِدَ فِيهِ حَدِيثًا مَرْفُوعًا مِنْ رِوَايَةِ بُرَيْدَةَ قَالَ: [فَاذًا أَتَيْتَ الْخَلَاءَ فَاعْلَمْ أَنَّكَ تَقْصِدُ الشَّيْطَانَ فَاحْذَرْ كَيْدَهُ وَأَقِلْ مِنْ إِيْتَانِهِ بِقِلَّةِ الطَّعَامِ وَكُنْ وَجِلًا مُسْتَحْيَا مِنْ خَالِقِكَ مُسْتَحْقِرًا لِنَفْسِكَ] فَقَدْ قَالَ فَضِيلُ ابْنِ عِيَّاضٍ: إِنِّي لِأَمُنْتُ^(١٢٣) نَفْسِي مِنْ كَثْرَةِ تَرَدُّدِي إِلَى الْخَلَاءِ؛ وَعِظَ نَفْسَكَ حَيَاءً مِنْ رَبِّكَ، وَامشِ مَتَوَاضِعًا مُتَفَكِّرًا فِي نِعْمَةِ اللَّهِ عَلَيْكَ حِينَ أَطْعَمَكَ وَسَقَاكَ؛ وَأَخْرَجَهُ عَنْكَ حِينَ آذَاكَ، وَلَا تَعُدُّ إِلَيْهِ عَدُوًّا مِنْ غَيْرِ عَذْرٍ، فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ مَنْ عَدَا إِلَيْهِ فَكَأَنَّمَا اسْتَقْبَلَ الشَّيْطَانَ، وَقَفَّ عَلَى بَابِ الْخَلَاءِ وَقَالَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْ دُخُولِي عِبْرَةً، وَأَمِطِ الْأَذَى عَنِّي رَحْمَةً تَرْحَمُنِي بِهَا، فَعَنْ أَنَسٍ: أَنَّ الشَّيْطَانَ يَتَبَاعَدُ عَنْكَ إِذَا ذَاكَ، وَلَا تَبْصُقُ فِي بَوْلِكَ، وَلَا عَلَى مَا يَخْرُجُ مِنْكَ مِنَ الْعَذْرَةِ، فَقَدْ رُوِيَ: أَنَّهُ يَبْتَلِي بِالْوَسْوَسَةِ وَصَفْرَةِ الْأَسْنَانِ، وَعَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ بَصَقَ عَلَى مَا يَخْرُجُ مِنْهُ بَلِي بِالْدَمِ هُوَ وَأَوْلَادُهُ أَوْ أَحَدٌ مِنْ عَقْبِهِ، وَلَا يَسْتَاكُ عَلَى رَأْسِ الْخَلَاءِ، فَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ يورث النسيان، وَعَنْهُ أَنَّهُ مِنْ فَعَلٍ ذَلِكَ فَذَهَبَ بَصْرُهُ فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ، وَلَا يَمْتَحِطُ، فَعَنْ أَنَسٍ: أَنَّهُ يورث الصمم، وَلَا تَقْلِبْ خَاتَمَكَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى فَقَدْ رُوِيَ: أَنَّهُ يَأْوِي إِلَيْهِ الشَّيْطَانَ، وَتَقُومُ مَوْلِيًّا عَمَّا يَخْرُجُ مِنْكَ، فَقَدْ رُوِيَ: أَنَّ فِيهِ شِفَاءً مِنْ تِسْعَةِ وَتِسْعِينَ دَاءً أَدْنَاهَا الْبَرَصُ وَالْجَذَامُ، وَتَجْتَمِعُ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ السَّمَاءِ سِتْرَةً، فَعَنْ الضَّحَّاكِ قَالَ: إِنْ مِنْ فَعَلٍ ذَلِكَ أَمْطَرَتْ عَلَيْهِ الرَّحْمَةُ مِنْ عَنَانِ السَّمَاءِ، فَإِذَا قَمَتِ اعْتَمَدَ عَلَى يَمِينِكَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ كَعْبٍ أَنَّهُ قَالَ: يُوتَى الْحِكْمَةَ. وَلَا تَنْظِفْ فَرْجَكَ بِالْأَرْضِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: أَنَّ الْأَرْضَ تَخَاصِمُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا تَقْتُلْ قَمَلَةً بَلْ ادْفِنْهَا؛ فَقَدْ رُوِيَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ قَالَ: [مَنْ قَتَلَ الْقَمَلَ وَهُوَ عَلَى رَأْسِ خَلَائِهِ بَاتَ مَعَهُ فِي شِعَارِهِ شَيْطَانٌ يُنْسِيهِ ذِكْرَ اللَّهِ أَرْبَعِينَ صَبَاحًا]، وَلَا تَلْقِي مَا تَسْتَنْجِي

(١٢٣) لَمَقَ (ل م ق) وَاللَّمَقُ: الْكَيْبَانَةُ وَالْمَخْوُ، ضِدٌّ. وَضَرَبُ الْعَيْنِ بِالْكَفِّ خَاصَّةٌ؛ وَالنَّظَرُ. وَمَا ذَاقَ لِمَاقًا: شَيْئًا. وَمَا تَلَمَّقَ: مَا تَلَمَّجَ؛ وَاللَّمَجُ الْأَكْلُ بِأَطْرَافِ النِّمِّ. الْقَامُوسُ الْمَحِيْطُ لِلْفِيْرُوْزِآبَادِي.

به على رأس ما يخرج منك من بول أو عذرة، فعن مكحول: أن من فعل ذلك تدودت أسنانه وغلبت الرياح عليه، ولا تقم حتى تشد سراويلك، فعن قتادة: أن من دام على ذلك تدود بطنه وغلب الدم عليه حتى يكون موته منه، ولا تشتغل بشيء من الأعمال ولا تغمض عينيك فإن ذلك أعني التغميض يورث النفاق في القلب كما قاله الحسن، ولا تحمل معك الماء إلى الخلاء بيسارك فعن كعب أن ذلك فعل الشيطان ويفقد ثواب وضوئك، ولا تضع يديك على صدغيك وتجعل رأسك بينهما، فعن أويس القرني: أن ذلك يورث قساوة القلب والبرص، ويذهب الرحمة والحياء، ولا تستند إلى حائط وغيره كفعل الجابرة والشياطين فإنه يذهب ماء الوجه وينفخ البطن، بل تقعد على قدميك معتمداً عليهما وتأخذ فرجك بين إصبعيك السبابة والوسطى حتى تفرغ، فأما المرأة فإنها تضع طرف أصابع يدها اليسرى على عانتها فهو أقطع لبوها وأنظف لذلك، بلغنا عن قتادة: أنه أمر النساء والرجال به، والرجل يفرج بين رجله وفخذيه ليستوي ظهره ويخرج بوله مستوياً، وأما المرأة فإنها تضم أطراف ركبتيها بعضها إلى بعض فيخرج بولها مستوياً لا يصيبها، وأما البندنجي من أصحابنا فقال: يضم إحدى فخذيهِ إلى الأخرى، قال الترمذي: ولا تضع يدك اليسرى على اليمنى، فإن ذلك مقعد الشيطان. ولا تضع رأسك على ركبتك، فقد قال الحسن بلغني: أن من فعل ذلك كان موته بداء البطن .

بَابُ الْوُضُوءِ

الْوُضُوءُ: هُوَ بَضْمُ الْوَاوِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَحُهَا الْمَاءُ، وَأَصْلُهُ مِنَ الْوَضَاءَةِ وَهِيَ: النَّظَافَةُ؛ وَالنَّضَارَةُ؛ وَالضِّيَاءُ مِنَ ظُلْمَةِ الذُّنُوبِ، وَهُوَ اسْمٌ مَصْدَرٌ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ الْمَصْدَرِ الْوُضُوءُ عَلَى وَزْنِ التَّعْلُمِ، وَاحْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي خُصُوصِيَّتِهِ بِهَذِهِ الْأُمَّةِ (١٢٤).

(١٢٤) قلت: ليس من مباحث الفقه الخلاف في اختصاص الأمة الإسلامية بالوضوء، لأنه خلاف في غير معرفة الأحكام الشرعية والعلم بها بما يفيد العمل أو التشريع؛ إلا إذا

فَرَضُهُ سِتَّةً، أَحَدَهَا: نِيَّةٌ رَفَعٌ حَدَثٍ، أَي رَفَعُ حِكْمِهِ؛ وَإِلَّا فَالْحَدَثُ إِذَا وَقَعَ لَا يَرْتَفِعُ، أَوْ اسْتِبَاحَةٌ مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ، أَوْ أَدَاءٌ فَرَضِ الوُضُوءِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الوُضُوءِ فَقَطْ، أَوْ الطَّهَارَةُ عَنِ الْحَدَثِ، أَوْ أَدَاءُ فَرَضِ الوُضُوءِ، أَوْ الطَّهَارَةُ لِلصَّلَاةِ أَوْ لغيرها مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى الوُضُوءِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] ^(١٢٥) وَشَرَطَ النِّيَّةَ الْعِلْمَ بِالْمُنَوِيِّ بِهِ، وَقَوْلُهُ (مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ)؛ لَوْ أَبْدَلَهُ بِقَوْلِهِ: مُفْتَقِرٌ إِلَيْهِ؛ كَمَا فَعَلَ فِي الْغَسْلِ لَكَانَ أَحْسَنَ، لِأَنَّ الْمَكْتُوبَ فِي الْمَسْجِدِ وَقِرَاءَةَ الْقُرْآنِ يَتَوَقَّفَانِ عَلَى طَهْرٍ وَهُوَ الْغَسْلُ، وَلَا يَصِحُّ الوُضُوءُ بِنِيَّةٍ اسْتِبَاحَتَهُمَا.

وَمَنْ دَامَ حَدَثُهُ كَمُسْتَحَاضَةٍ كَفَاهُ نِيَّةُ الْإِسْتِبَاحَةِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الوُضُوءِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ أَيْضًا، دُونَ الرَّفْعِ، لِبَقَاءِ الْحَدَثِ، عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا، أَي فِي الصَّحَّةِ بِنِيَّةِ الْإِسْتِبَاحَةِ؛ وَالْمَنْعُ بِنِيَّةِ الرَّفْعِ،

جَاءَ نَصٌّ يَفِيدُ مَعْنَى فَيَنْظُرُ بِحَسَبِهِ. وَالَّذِي يُعْنَى بِهِ الْفَقِيهِ فِي هَذَا الْمَقَامِ، مَا جَاءَ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ عَنِ أَبِي مَالِكٍ الْأَشْعَرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الطُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَمْلَأُ الْعَمِيرَانَ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ تَمْلَأُ مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ؛ وَالصَّوْمُ جَنَّةٌ، وَالصَّبْرُ ضِيَاءٌ، وَالصَّدَقَةُ بُرْهَانٌ، وَالْقُرْآنُ حُجَّةٌ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ، كُلُّ النَّاسِ يَغْدُو فَيَاغِعُ نَفْسَهُ فَمُعْتِقُهَا أَوْ مُوْبِقُهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١/٢٢٣). وَابِيهَيْمِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: جَمَاعَ أَبْوَابِ سُنَّةِ الوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٨٦).

(١٢٥) عَنِ امِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ]. صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ: كِتَابُ بَدءِ الْوَحْيِ: بَابُ كَيْفِ بَدءِ الْوَحْيِ: الْحَدِيثُ (١)، وَفِي كِتَابِ الْإِيمَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْعَمَلِ بِالنِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٥٤) وَفِي كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ: بَابُ هِجْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٩) وَفِي كِتَابِ النِّكَاحِ: بَابُ مَنْ هَاجَرَ أَوْ عَمِلَ خَيْرًا لِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ فَلَهُ مَا نَوَى: الْحَدِيثُ (٣٨٩٨) وَفِي كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنُّذُورِ: بَابُ النِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٠) وَفِي كِتَابِ الْحَيْلِ: بَابُ فِي تَرْكِ الْحَيْلِ: الْحَدِيثُ (٦٦٨٩). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ (١٩٠٧/١٥٥).

والثاني: يجوز الاقتصار على أيهما شاء، لأن نية رفع الحدث تتضمن الاستباحة.

وَمَنْ نَوَى تَبَرُّدًا مَعَ نِيَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يحصل، وإن لم ينوهِ فأشبهه ما لو نوى الفرض وتحية المسجد، والثاني: لا، لأنه اشترك بين الفرض وغيره، ومراده بالنية المعبرة أن يكون ذاكرة لها سواء كان في أول الوضوء أم في أثنائه، أو مَا يُنْدَبُ لَهُ وَضُوءٌ كَقِرَاءَةِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يتوقف على نية رفع الحدث، والثاني: نعم، لتوقف الاستحباب عليه، أما ما لا يُنْدَبُ له الوضوء؛ فلا يصح جزماً.

وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِأَوَّلِ الْوَجْهِ، أي بِأَوَّلِ مَا يَغْسَلُ مِنْهُ لِتَقَرُّنَ بِأَوَّلِ الْفَرْضِ كالصلاة، وَقِيلَ: يَكْفِي بِسُنَّةٍ قَبْلَهُ، لا قترانها بجزء من الوضوء، والأصح المنع؛ لأنها لم تقترن بفرض، والسنن توابع. ثم محل الخلاف: ما إذا غربت النية قبل غسل الوجه، أما لو استمرت حتى شرع في غسل الوجه جاز وهو الأفضل، وَلَهُ تَفْرِيقُهَا عَلَى أَعْضَائِهِ فِي الْأَصَحِّ، كما في تفريق أفعاله، والثاني: لا؛ كالصلاة.

الثَّانِي: غَسْلُ وَجْهِهِ، أي انغساله بالإجماع، وَهُوَ مَا بَيْنَ مَنْابِتِ رَأْسِهِ غَالِبًا وَمُنْتَهَى لَحْيَيْهِ، أي إلى آخرهما، وَمَا بَيْنَ أُذُنَيْهِ، لأن الوجه ما تقع به المواجهة، والمواجهة تقع بما ذكره، وخرج بقوله غالباً الأصلع، وقال الإمام: لا يحتاج إلى هذا القيد، لأنه منبت وإن انحسر عنه الشعر لسبب، قلت: ويستحب غسل الْمَاقِنِ بالسبابتين لحديث فيه^(١٢٦).

(١٢٦) الْمَاقِنِ: تَنْبِيَةُ مَاقٍ، يَفْتَحُ الْعِيْمَ وَيَعْدَهَا هَمْزَةً سَاكِنَةً، وَرُبَّمَا تَرَكُّ هَمْزِهِ. وَأَخْرَجَهُ قَافٌ مَثْنَةً؛ وَهُوَ طَرْفُ الْعَيْنِ الَّذِي يَلِي الْأَنْفَ. وَفِي رِوَايَةٍ (مَاقِنِينَ) بَيِّنَاتٍ بَعْدَ الْقَافِ وَهُوَ تَنْبِيَةُ مَاقِي، وَهُوَ لَعْنَةٌ فِي الْمَاقِ.

عن شهر بن حوشب عن أبي أمامة [الباهلي] قال: وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَذَكَرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَلَا أَدْرُكُ كَيْفَ ذَكَرَ الْمَضْمُضَةَ وَالْإِسْتِنْشَاقَ. وَقَالَ: وَالْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ، قَالَ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ يَمْسَحُ الْمَاقِنِينَ، وَقَالَ بِأَصْبَعَيْهِ؛ وَأَرَانَا حَمَادٌ وَمَسَحَ مَاقِيَهُ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢٥٨. ولفظ أبي داود: عن أبي أمامة وذكر وضوء النبي ﷺ؛ قال: كان رسول الله ﷺ يمسح الماقين؛ قال: وقال:

فَمِنْهُ مَوْضِعُ الْعَمَمِ، لحصول المواجهة به، وَكَذَا التَّخْدِيفُ فِي الْأَصْح، لمخاذاته بياض الوجه، ولذلك يعتاد النساء والأشرف تنحية الشعر عنه، لَا النَّزْعَانَ وَهَمَا بَيَاضَانِ يَكْتَبِفَانِ النَّاصِيَةَ، لأنهما في تدوير الرأس. قُلْتُ: صَحَّحَ الْجَمْهُورُ أَنَّ مَوْضِعَ التَّخْدِيفِ مِنَ الرَّأْسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاتصال الشعر به، وَيَجِبُ غَسْلُ كُلِّ هَذَبٍ؛ وَحَاجِبٍ؛ وَعِدَارٍ؛ وَشَارِبٍ؛ وَخَدٍّ؛ وَعَنْقَقَةٍ؛ شَعْرًا وَبَشْرًا، كَالسَّلْعَةِ عَلَى مَحَلِّ الْفَرْضِ^(*)، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ بَاطِنُ عَنْقَقَةٍ كَثِيفَةٍ، كَاللَّحِيَةِ؛ وَالْأَصْحُ الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّ كَثَافَتَهَا نَادِرَةٌ، وَاللَّحِيَةُ، أَي مِنَ الرَّجْلِ، إِنْ خَفَّتْ كَهَذَبٍ، وَإِلَّا فَلْيَغْسِلْ ظَاهِرَهَا، أَي وَلَا يَجِبُ غَسْلُ بَاطِنِهَا لِلْمَشَقَّةِ، وَالْخَفِيفَةُ مَا تَرَى بِشَرْتِهَا فِي مَجْلَسِ التَّخَاطُبِ عَلَى الْأَصْح، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجِبُ غَسْلُ خَارِجِ عَنِ الْوَجْهِ، لخروجه عن محل الفرض كالذوآبة من الرأس، والراجح الوجوب لحصول المواجهة به.

[الأذنان من الرأس]. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء الرسول ﷺ: الحديث (١٣٤). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء أن الأذنين من الرأس: الحديث (٣٧). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة ونيتها: باب الأذنان من الرأس: الحديث (٤٤٤) بلفظ: أن رسول الله ﷺ قال: [الأذنان من الرأس] وَكَانَ يَمْسَحُ رَأْسَهُ مَرَّةً، وَكَانَ يَمْسَحُ الْمَأَقِنِ. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وليس إسناده بذلك القائم. ولكن في نصب الراية: ج ١ ص ١٨: الحديث الثامن من أحاديث الأمر بالمضمضة والاستنشاق: قال الزيلعي: وقال ابن دقيق العيد في الإمام: وهذا حديث معلول بوجهين: أحدهما: الكلام في شهر بن حوشب. والثاني: الشك في رفعه، ولكن شهر وثقه أحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبه. وسنان بن ربيعة أخرج له البخاري. وهو وإن كان قد كُفِنَ فقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. وقال ابن معين: ليس بالقوي، فالحديث عندنا حسن والله أعلم. إ. ه. وخلاصة الخلاف في الحديث أن إسناده صحيح؛ لاتصاله وثقة رواه.

(*) السلعة: المتاع؛ وما يتجر به. وليس هو المراد هنا. والسلعة أيضاً تطلق على زيادة تحدث في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت. أو خراج في العنق، وتكون بأحجام مختلفة من حمصة إلى بطيخة. ينظر مختار الصحاح للرازي، والقاموس المحيط للفيروزآبادي: مادة (س ل ع).

الثَّالِثُ: غَسَلُ يَدَيْهِ، بِالْإِجْمَاعِ، مَعَ مِرْقَفَيْهِ، لِأَنَّ (إِلَى) فِي الْآيَةِ (١٢٧) بِمَعْنَى (مَعَ)

(١٢٧) مَبْحَثٌ: دَلَالَةٌ (إِلَى) فِي آيَةِ الوُضُوءِ: (إِلَى) مِنْ آيَةِ الوُضُوءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة/ ٦]، أَمَا مَعْنَى (إِلَى) فِي الْآيَةِ؛ فَهِيَ مِمَّا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَأْوِيلِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الأول: أَنَّ (إِلَى) بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهُوَ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ (لِأَنَّ إِلَى فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى (مَعَ) كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران/ ٥٢] وَالصَّف/ ١٤]. وَقَالَ غَيْرُهُ: كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء/ ٢]. فَقَالُوا: إِنَّ (إِلَى) هُنَا بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهَذَا مُحْتَمَلٌ، وَلَكِنَّهُ اسْتِعْمَالٌ عَرَفِيٌّ لَيْسَ عَلَى بَابِ (إِلَى) فِي اللَّغَةِ. وَالْجَيِّدُ أَنْ تَحْمَلَ فِي تَأْوِيلِ مَعْنَاهَا عَلَى بَابِهَا.

الثاني: أَنَّ (إِلَى) حَدٌّ، وَالْحَدُّ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمَحْدُودِ دَخَلَ فِيهِ، تَقُولُ: بَعْتُكَ هَذَا الْفِدَانَ مِنْ هَذَا إِلَى هَذَا هُنَا، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْحَدُّ الْمَفْرُوضُ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة/ ١٨٧]. فَتَمَامُ الصِّيَامِ نَهَايَةُ حَدِّ النَّهَارِ وَبَدَأَ حَدُّ اللَّيْلِ. فَأَمْرُ الصِّيَامِ يَقْتَضِي الْوَجُوبَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. وَ(إِلَى) غَايَةٌ، فِإِذَا كَانَ مَا بَعْدَهَا مِنْ جِنْسِ مَا قَبْلَهَا فَهُوَ دَاخِلٌ فِي حِكْمِهِ، كَقَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفِدَانَ إِلَى حَاشِيَتِهِ، أَوْ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَى هَذِهِ الشَّجَرَةِ - وَالْمَبِيعِ شَجَرٍ، فَإِنَّ الشَّجَرَةَ دَاخِلَةً فِي الْمَبِيعِ. بِخِلَافِ قَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفِدَانَ إِلَى الدَّارِ، فَإِنَّ الدَّارَ لَا تَدْخُلُ فِي الْمَحْدُودِ إِذْ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِهِ. فَشَرَطَ اللَّهُ تَعَالَى تَمَامَ الصَّوْمِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ اللَّيْلُ، كَمَا جَوَّزَ الْأَكْلَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ النَّهَارُ، هَذَا الْكَلَامُ يَجْرِي مَعَ دَلَالَةِ الْمَفْهُومِ، وَيَفِيدُ الْفَقِيهَ فِي الْاسْتِنْبَاطِ مَا لَمْ يَرِدْ نَصٌّ يَعْينُ الْمُرَادَ فِي دَلَالَةِ السِّيَاقِ لِمَعْنَى الْحَرْفِ.

الثالث: أَنَّ الْمَرَافِقَ حَدُّ السَّاقِطِ لَا حَدُّ الْمَفْرُوضِ. وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ يَقْتَضِي بِمَطْلَقِهِ مِنَ الظَّفَرِ إِلَى الْمُنْكَبِ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَطْلُقُ الْيَدَ عَلَى مَا يَقَعُ عَلَى أَطْرَافِ الْأَصَابِعِ إِلَى الْكَتْفِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ تَقَعُ عَلَى الْأَصَابِعِ إِلَى أَسْوَاطِ الْفَخْذِ، فَالْمَرْفِقُ دَاخِلٌ تَحْتَ اسْمِ الْيَدِ، فَلَوْ كَانَ الْمَعْنَى مَعَ الْمَرَافِقِ لَمْ يُفْسَدْ، فَلَمَّا قَالَ: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ اقْتَطَعَ مِنْ حَدِّ الْمَرَافِقِ عَنِ الْغَسْلِ، وَأَسْقَطَ مَا بَيْنَ الْمُنْكَبِ وَالْمَرْفِقِ، وَبَقِيَ الْمَرَافِقُ مَغْسُولَةٌ إِلَى الظَّفَرِ، وَهَذَا الْكَلَامُ صَحِيحٌ يَجْرِي عَلَى الْأَصُولِ لُغَةً وَمَعْنَى، وَهُوَ كَسَابِقِهِ مِنْ حَيْثُ الْفَائِدَةُ لِلْفَقِيهِ.

● قلتُ: الصحيح في دلالة (إلى) في قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ الإضافة؛ والسنة بينت ذلك؛ كما جاء في حديث جابر، وكما جاء في حديث عثمان رضي الله عنه؛ قال: (هَلُمُّوا أَتَوْضَأُ لَكُمْ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ؛ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ حَتَّى مَسَّ أَطْرَافَ الْعُضُدَيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ ثُمَّ أَمَرَ يَدَيْهِ عَلَى أُذُنَيْهِ وَلِحْيَتَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ) رواه مسلم في الصحيح. والدَّارِقُطْنِي في السنن؛ وغيره. قال ابن حجر: إسناده حسن.

وعلى هذا؛ فإن السنة بينت المراد الشرعي، فتكون دلالة (إلى) فيه كما أراد الشارع؛ وليس من الضرورة تكلف هذا التفصيل وما ذهب إليه بعض الفقهاء في معنى (إلى) سيما أن السنة بيان لقصد مراد الشارع في الأحكام. والله أعلم.

● أما قولهم (إلى) بمعنى (مع) فهو مما لا سبيل لوضع حرف موضع حرف في التأويل على الصحيح، وإنما يكون كلُّ حرف بمعنى، وتتصرف معاني الأفعال، ويكون معنى التأويل فيها لا في الحروف، لأن الحرف يدل على معنى بغيره لا بنفسه، أي في دلالة سياق النص، ويأخذ الأصولي دلالته في القواعد من تقريرات السياق كما سيأتي إن شاء الله.

● أما قولهم في تأويل قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ قال السدي والثوري وغيرهما: المعنى مع الله. قال الحسن: من أنصاري في السبيل إلى الله. وهذا القول على بابها، هو الجيد قاله القرطبي وابن عربي المالكي رحمهما الله. وقيل معناه: مَنْ أَنْصَارِي فيما يُقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ.

● أما تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾. قال ابن فورك عن الحسن: تَأَوَّلَ النَّاسُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ النَّهْيَ الْخَلْطَ فَاجْتَنَبُوهُ مِنْ قَبْلِ أَنْفُسِهِمْ، فَخَفَّفَ عَنْهُمْ فِي آيَةِ الْبَقْرَةِ - أي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُواهُمْ فَاخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٠] - وقالت طائفة من المتأخرين: إِنَّ (إلى) بمعنى مع؛ كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ وليس بجيد، وقال الحدائق: (إلى) على بابها وهي تتضمن الإضافة؛ أي لا تضيفوا أموالهم إلى أموالكم في الأكل. إهـ. فالمنعنى: اغسلوا أيديكم مضافة إلى المرافق؛ وقد روى الدَّارِقُطْنِي عن جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَوَضَّأَ، أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ، فَيَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى.

● قال القرطبي: ولما كان اليد والرجل تنطلق في اللغة على ما ذكرنا، كان أبو هريرة يبلغ بالوضوء إبطه وساقه؛ ويقول سمعت خليلي صلى الله عليه وسلم؛ يقول: [تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ مِنْ

كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾^(١٢٨)، فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ وَجَبَ غَسْلُ مَا بَقِيَ، أي غسل ما بقي لأنه من اليد، أو مِنْ مِرْفَقِيهِ فَرَأْسُ عَظْمِ الْعَضُدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه من محل الفرض، والثاني: لا يجب؛ لأن غسل المرفق لما فيه من عظم الذراع وقد زال، أو فَوْقَهُ نُدْبٌ بَاقِي عَضُدِهِ، أي غسله كما لو كان سليماً لتطويل التحجيل.

الرَّابِعُ: مُسَمَّى مَسْحِ لَبَشْرَةِ رَأْسِهِ، أَوْ شَعْرٍ فِي حَدِّهِ، أي حد الرأس، لأن المسح في الآية مجمل؛ وهو ينطلق على القليل والكثير، وكل من الشعر والبشرة يصدق عليه اسم الرأس عرفاً؛ إذ الرأس أسم لما رأس وعلا؛ بخلاف الوجه؛ فإنه لو غسل بشرته وترك الشعر لم يجزه، لأن الوجه من المواجهة وذلك إنما يقع على ظاهر الشعر، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُ غَسْلِهِ، لأنه مسح وزيادة، والثاني: لا؛ لأنه مأمور بالمسح، والغسل ليس بمسح، وَوَضِعُ الْيَدِ بِلَا مَدٍّ، لأن المقصود وصول الماء، ولا نظر لكيفية الاتصال، والثاني: لا، لأنه لا يسمى مسحاً.

الْخَامِسُ: غَسْلُ رِجْلَيْهِ مَعَ كَعْبَيْهِ، لِلآيَةِ^(١٢٩).

الْمُؤْمِنِ حَيْثُ بَلَغَ الْوُضُوءُ]، قال القاضي عياض: والناس مجتمعون على خلاف هذا، وألا يتعدى الوضوء حدوده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: [فَمَنْ زَادَ فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَمَ]. وقال غيره: كان هذا الفعل مذهباً له، ومما انفرد به؛ ولم يحكه عن النبي ﷺ. وإنما استنبطه من قوله عليه الصلاة والسلام: [أَنْتُمْ الْفِرُّ الْمُحَجَّلُونَ] ومن قوله: [تَبْلُغُ الْحِجْلَةَ] كما ذكر.

● ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٢ ص ٣٢٧ و ج ٤ ص ٩٧ و ج ٥ ص ١٠ و ج ٦ ص ٨٦-٨٧ و ج ١٨ ص ٩٠، وأحكام القرآن لابن عربي: ج ٢ ص ٥٦٧. أما حديث جابر فرواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٨٣ وإسناده حسن.

(١٢٨) آل عمران / ٥٢ والصف / ١٤ .

(١٢٩) آية الوضوء، من قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة / ٦]. قلت: وللحديث عن عبد الله بن زيد أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ: [فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَكْفَأَ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَعَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ

السَّادِسُ: تَرْتِيبُهُ هَكَذَا، لِلاتِّبَاعِ، وَحِكْمَتُهُ شَرَفُ الْوَجْهِ؛ ثُمَّ بَرُوزُ الْيَدَيْنِ وَالْعَمَلُ بِهِمَا غَالِبًا؛ ثُمَّ شَرَفُ الرَّأْسِ، وَلَوْ اغْتَسَلَ مُخَدِّثٌ، أَيْ بَدَلًا عَنِ الْوُضُوءِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ أَمَكَّنَ تَقْدِيرُ تَرْتِيبِ بَأَنْ غَطَّسَ وَمَكَّثَ صَحَّ، لِأَنَّ الْمَاءَ يَتَرْتَبُ عَلَى الْمَنْغَمَسِ فِي أَوْقَاتٍ لَطِيفَةٍ، وَإِلَّا فَلَا، لِفَقْدَانِ التَّرْتِيبِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الصَّحَّةُ بِلَا مَكْثٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيْ وَيَقْدَرُ التَّرْتِيبُ فِي لِحْظَاتٍ لَطِيفَةٍ .

فَصَلِّ: وَسُنَّه: السُّوَاكُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَكَلِمَاتٌ] وَأَشَقُّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسُّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ [(١٣٠)] وَفِي رِوَايَةٍ [عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] عَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ (١٣١) عَرَضًا، أَيْ عَرَضَ الْأَسْنَانَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنْ الشَّيْطَانُ يَسْتَاكُ طَوِيلًا إِلَّا فِي

يَدِهِ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ مَرَّتَيْنِ؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ فَأَقْبَلَ بِيَدَيْهِ وَأَدْبَرَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ [صحيح البخاري: كتاب الوضوء: باب مسح الرأس كله: الحديث (١٨٥) وباب غسل الرجلين إلى الكعبين: الحديث (١٨٦) وباب من مضمض واستنشق من غرفة واحدة: الحديث (١٩١) وباب مسح الرأس مرة: الحديث (١٩٢) وباب الوضوء من النور: الحديث (١٩٩). وصحيح مسلم: كتاب الطهارة: الحديث (٢٣٥/١٨) عن عثمان بن عفان.

(١٣٠) سنن النسائي: كتاب الطهارة: باب الرخصة في السواك بالعشي للصائم: ج ١ ص ١٢، وفي كتاب المواقيت: باب آخر وقت العشاء: ج ١ ص ٢٦٧. وموطأ الإمام مالك: باب ما جاء في السواك: ج ١ ص ٦٦: الحديث (١١٥). وعلق البخاري الرواية: في كتاب الصوم: باب سواك الرطب واليابس للصائم: فاتحة الباب، وذكر الحافظ ابن حجر وصله عند النسائي. ينظر: فتح الباري: ج ٤ ص ٢٠٠ .

(١٣١) (رواية عند كل صلاة) وصلها البخاري، لأنه ربما أوهم كلام المصنف بأنها تعليق، وليس كذلك؛ لأن تعليق النص عند البخاري، كما هو في النص السابق [عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ]. أما عند الصلاة: اللفظ لمسلم: وقد وصله البخاري من طريق أبي هريرة: كتاب الجمعة: باب السواك يوم الجمعة: الحديث (٨٨٧) بلفظ [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] وفي كتاب التمني: باب ما يجوز من اللُّو: الحديث (٧٢٤٠) مختصراً. وصحيح مسلم: كتاب الطهارة: الحديث (٢٥٢/٤٢) .

اللسان^(١٣٢)؛ فإن الشيخ تقي الدين، قال في شرح العمدة: إنه ورد منصوصاً في بعض الروايات أن الاستياك فيه طولاً^(١٣٣)، بِكُلِّ خَشِينٍ، لحصول المقصود به، نعم: الأفضل الأراك تاسياً به صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما أخرجه ابن حبان في صحيحه^(١٣٤)،

(١٣٢) عن عطاء بن رباح قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرَضًا]، قال في التحفة: رواه أبو داود في مراسيله، وفيه مع ذلك جهالة، ولعله ينحجر بطرق أحرر موصولة. الحديث ضعيف: ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٦-٧٧. وقال: من طريق عطاء بلفظ [إِذَا شَرِبْتُمْ فَاشْرَبُوا مَصًّا، وَإِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرَضًا] وفيه مُحَمَّدُ بن خالد القرشي، قال ابن القطان: لا يُعرف، قلت: وثقه ابن معين، وابن حبان. إ.هـ. قلت: أي من طريق عطاء يصحُّ مرسلًا، كما قال ابن الملقن في التحفة. أما من طرق أحرر فإنه لا يصح كما قال ابن حجر في التلخيص .

(١٣٣) في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٧: قال ابن حجر: ورواه أبو نعيم في كتاب السواك من حديث عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْتَاكُ عَرَضًا، وَلَا يَسْتَاكُ طُولًا] وفي إسناده عبدالله بن حكيم وهو متروك. إ.هـ.

● أما ما قاله في شرح العمدة، فإنه كما قال ورد منصوصاً فقد قال ابن حجر في تلخيص الحبير: أما في اللسان فيستاك طولاً، كما في حديث أبي موسى في الصحيحين، ولفظ أحمد: [وَطَرَفُ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]؛ قال الراوي: كأنه يستن طولاً.

● أما حديث أبي موسى عليه السلام؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهُوَ يَسْتَاكُ، وَهُوَ وَاضِعٌ طَرَفَ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب السواك: الحديث (٢٥٤/٤٥). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: باب كيف يستاك: ج ١ ص ٩. والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١٧، قال: قال حماد: وَوَصَفَهُ لَنَا غِيْلَانٌ؛ قَالَ: كَانَ يَسْتَنُّ طُولًا. إنتهى.

(١٣٤) عن عبدالله بن مسعود عليه السلام قال: [كُنْتُ أَجْتَنِي لِرَسُولِ اللهِ ﷺ سِوَاكَاً مِنْ أَرَاكِ]. قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٨٢. وذلك في مسند أبي يعلى الموصلي. وأخرجه ابن حبان، والطبراني أيضاً، وصححه الضياء في أحكامه، ورواه أحمد موقوفاً على ابن مسعود. إ.هـ. قلت: ذاك في مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٤٢٠-٤٢١. وأبو نعيم في حلية الأولياء: ج ١ ص ١٢٧ وسنده حسن. قال الهيثمي في (المجمع): ج ٩ ص ٢٨٩: فيه عاصم بن أبي النجود وهو حسن الحديث على ضعفه، وبقية رجال

ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُحَرِّمُ السَّوَاكَ بما فيه سُمٌّ من العيدان، وأنه يكره بعود الريحان الذي يؤذي، إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنها لا تسمى سواكاً، ولا هي في معناه وهذا إذا كانت متصلة، أما إذا انفصلت؛ وقلنا بطهارتها وهو الأصح، فلا يبعد الإجزاء بها، وإن كان دفنها على الفور واجباً، والثاني: يحصل؛ لأحاديث فيه واردة وهو المختار^(١٣٥). وقد اكتفى به المصنف والأصحاب في غسل الميت كما سيأتي في بابه. واحتز بإصبعه عن اصبع غيره الخشنة، فإنها تجزي قطعاً قاله في الدقائق^(١٣٦).

فائدة: في كيفية إمساك السواك ووضعه وقدره وموضعه، قال الترمذي الحكيم: تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته، والبنصر والوسطى والسبابة فوقه، واجعل الإبهام أسفل رأس السواك تحته كذلك السنة فيه، كما روي عن عبد الله بن مسعود [وَلَا تَقْبِضِ الْقَبْضَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَوَاسِيرَ]، قال: وَأَبْلَغُ رَيْفِكَ أَوَّلَ مَا تَسْتَاكُ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُ مِنَ الْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَكُلِّ دَاءٍ سِوَى الْمَوْتِ؛ وَلَا تَبْلَعْ بَعْدَهُ شَيْئاً فَإِنَّهُ يورث الوسوسة، ولا تمص السواك مصاً فإن ذلك يورث العمى، ولا تضع السواك إذا وضعت بالأرض عرضاً، ولكن إنصبه نصباً فإنه يروى عن سعيد بن جبير أنه قال:

أحمد وأبي يعلى رجال الصحيح. إ.هـ. وحديث ابن مسعود في صحيح ابن حبان: عن زر بن حبیش: أن عبد الله بن مسعود؛ كان يجتني لرسول الله ﷺ سواكاً من آراك. ج ٩ ص ١٢٠: باب ذكر تمثيل المصطفى ﷺ طاعات ابن مسعود: الحديث (٧٠٢٩).

(١٣٥) عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: [تَجْزِي مِنَ السَّوَاكِ الْأَصَابِعُ] وعده البيهقي ضعيفاً، وقال: وكذا وجدته في كتاب عيسى بن شعيب: السنن الكبرى: الحديث (١٧٧) وما بعده. قال ابن الملقن في التحفة: ذكره الضياء المقدسي في أحكامه بإسناده؛ وقال: هذا إسناد لا أرى به بأساً، ثم قال: رواه البيهقي. أما حديث عائشة؛ قال: [فَيُدْحِلُ إِصْبَعَهُ فِي فِيهِ فَيُدْلِكُهُ] فضعيف، رواه الطبراني في الأوسط.

(١٣٦) دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٤؛ قال: قول المنهاج: (السَّوَاكُ عَرْضاً بِكُلِّ حَشِينٍ إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَحِّ) فَالتَّقْيِيدُ بِحَشِينٍ، وَاسْتِثْنَاءُ الْأَصْبَعِ مِمَّا زَادَ الْمُنْهَاجُ؛ وَلَا بُدَّ مِنْهُ، وَقَوْلُهُ: (أَصْبَعَهُ) اخْتِرَازٌ مِنْ أَصْبَحَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهَا تَكْفِيهِ إِذَا كَانَتْ حَشِينَةً قَطْعاً. انتهى.

مَنْ وَضَعَ سِوَاكَهٖ بِالأَرْضِ عَرْضاً فَجَنَّ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَلُومَنَّ إِلاَّ نَفْسَهُ، قَالَ: وَلَا تَزِيدُ فِي طُولِ سِوَاكَكَ عَلَى شِبْرٍ وَلَوْ قَدَرَ اصْبِعَ فَمَا زَادَ عَلَيْهِ يَرْكَبُ عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ، وَاقْتَصَرَ عَلَى شِبْرٍ وَدُونِهِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ السَّنَةُ.

وَفِي البِيهَقِيِّ عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [كَانَ السَّوَاكُ مِنْ أَدْنِ النَّبِيِّ ﷺ مَوْضِعَ القَلَمِ مِنْ أَدْنِ الكَاتِبِ]^(١٣٧) ثُمَّ قَالَ رَفَعَهُ ابْنُ إِسْحَاقَ: وَفَعَلَهُ زَيْدُ بْنُ خَالِدِ الجُهَنِيِّ الصَّحَابِيُّ أَيْضاً كَذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ^(١٣٨). وَرَوَى الخَطِيبُ فِي كِتَابِهِ مِنْ رَوَى عَنِ مَالِكٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَسْوَكْتَهُمْ خَلْفَ آذَانِهِمْ يَسْتَنُونَ بِهَا لِكُلِّ صَلَاةٍ]^(١٣٩).

وَيُسْنُ لِلصَّلَاةِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الفَمُ مُتَغَيِّراً لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلا أَنْ أَشَقُّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤٠)، وَصَحَّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الحَاكِمِ [رَكَعَتَانِ بِسِوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكَعَةً بِإِسْنَادِ الحَمِيدِيِّ بِإِسْنَادِ كُلِّ رَجَالِهِ ثِقَاتٍ]^(١٤١).

(١٣٧) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: باب تأكيد السواك: الحديث (١٥٨).
(١٣٨) في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الطهارة: باب ما جاء في السواك: الحديث (٢٢)،
ثم قال الترمذي: وروى هذا الحديث محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم عن أبي سلمة عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ. وحديث أبي سلمة عن أبي هريرة وزيد بن خالد عن النبي ﷺ كلاهما عندي صحيح.
(١٣٩) عن صالح بن كيسان؛ أن عبادة بن الصامت وأصحاب رسول الله ﷺ كانوا يروحون والسواك على آذانهم ينظرون: الكتاب المصنف؛ لابن أبي شيبة: النص (١٧٩٤).
(١٤٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب السواك يوم الجمعة: الحديث (٨٨٧).
ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب السواك: الحديث (٢٥٢/٤٢) واللفظ لمسلم
ولفظ البخاري: [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] .

(١٤١) ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٦٠) موصولاً عن طريق ابن إسحاق من رواية يعقوب بن إبراهيم عن أبيه عن عائشة، ورواه: ثقات، إلا أن البيهقي خاف من تدليس ابن إسحاق. وكذا رواه من وجهين ضعيفين. قلت: رواه أبو نعيم من حديث

وإذا ضمنت إلى ذلك قوله ﷺ: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ] (١٤٢) الحديث - كانت صلاة الجماعة بسواك بألف وثمانمائة وتسعين ويتضاعف ذلك بالفضل في القراءة والخشوع وكمال الطهارة وغير ذلك من الأمور المطلوبة في الصلاة مما لا يحصيه إلا الله تعالى وإذا ضم إلى ذلك رواية أبي داود [أَلْصَّلَاةُ فِي جَمَاعَةٍ تَعْدِلُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ صَلَاةً، فَإِذَا صَلَّاهَا فِي فَلَاةٍ فَاتَمَّ رُكُوعَهَا وَسُجُودَهَا بَلَغَتْ خَمْسِينَ صَلَاةً] (١٤٣) وصححها ابن حبان والحاكم؛ زادت المضاعفة وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء. ثم والحديث المذكور دال على أن السواك أفضل من صلاة الجماعة، لأن الفضل الوارد فيه أكثر من فضلها وفيه وقفة.

فَرَعٌ: لا يبعد استحبابه للطواف وسجدة التلاوة والشكر والجنابة أيضاً.

وَتَغْيِيرِ الْقَمِّ، لقوله ﷺ [السُّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْقَمِّ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ] علقه البخاري (١٤٤)، قلت: ويتأكد أيضاً لقراءة القرآن؛ واصفرار الأسنان؛ ولدخول منزله؛ وعند نومه

ابن عباس، ومن حديث جابر. وإسناد كل منهما جيد، قاله المنذري في الترغيب. ثم أن الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٩٨؛ قال: رواه البزار (بسند عن عائشة رضي الله عنها) ورجاله موثوقون .

(١٤٢) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما: رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٥٠/٢٤٩). وتامه: [أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] .

(١٤٣) الحديث عن أبي سعيد الخدري رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الصلاة: باب الإمامة والجماعة: الحديث (٢٠٥٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠/٧٥٣) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .

(١٤٤) الحديث عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٢٣: باب السواك. وإسناده صحيح. وأخرج البيهقي له طرقات عن أم المؤمنين في السنن الكبرى: جماع أبواب السواك: الحديث (١٣٦-١٤٠). وعلقه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب سواك الرطب واليابس: في فاتحة الباب. وهو موصول في رواية أحمد والنسائي وابن خزيمة وابن حبان كما قال ابن حجر في الفتح: ج ٤ ص ٢٠٠.

واستيقاظه، واعلم: أن السواك سنة مطلقاً، ويتأكد في المواضع المذكورة، وَلَا يُكْرَهُ إِلَّا لِلصَّائِمِ بَعْدَ الزَّوَالِ، لقوله ﷺ: [لَخُلُوفٌ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] متفق عليه؛ إِلَّا [يَوْمَ الْقِيَامَةِ] فلمسلم^(١٤٥). وإطلاق هذا الحديث مخصوص بحديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: [أُعْطِيتُ أُمَّتِي فِي رَمَضَانَ حَمْسًا... وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُمْ يَمْسُونَ وَخُلُوفُ أَفْوَاهِهِمْ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ] رواه الحسن بن سفيان في مسنده وقال السمعاني في أماليه حديث حسن^(١٤٦). والمساء بعد الزوال، قلت: ونزول الكراهة بالغروب على الأصح؛ كما يفهمه كلامه أيضاً .

فَرَعٌ: يسنُّ السواك باليمين لما رواه أبو داود عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحِبُّ التَّيْمَنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ فِي طُهُورِهِ وَتَرَجُّلِهِ وَنَعْلِهِ] زاد أحد رواته [وَسِوَاكِهِ]^(١٤٧) وهي فائدة جليلة.

قال الترمذي الحكيم: الاستياك باليسار من فعل الشيطان قال: ولا ينظر في السواك ولا يستاك بطرفي السواك ولا بسواك غيرك وإن غسلته، فعن ابن عمران: [مَنْ اسْتَاكَ بِسِوَاكِ غَيْرِهِ فَقَدْ حَفِظَ وَلَا تَضَعِ السَّوَاكَ حَتَّى تَغْسِلَهُ] فعن الحسن: أن الشيطان يستاك به إذا لم يغسله؛ وأكبس ريقك بعد السواك بالتراب أو تطهره بالماء تضعه عليه فإن ذلك من فعل الأبرار ولئلا يلعب به الشيطان.

(١٤٥) رواه البخاري في الصحيح في مواضع عديدة : منها: كتاب الصوم: باب فضل الصوم: الحديث (١٨٩٤) وباب هل يقولُ إني صائم: الحديث (١٩٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصوم: باب فضل الصيام: الحديث (١٦٣/١٨٥١). وهو كما قال ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب الصوم: فضل شهر رمضان: الحديث (٣٦٠٣): ج ٣ ص ٣٠٣.

(١٤٧) سنن أبي داود: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٤١٤٠)، الراوي هو مسلم بن إبراهيم. ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٨٨٧) وهو ثقة مأمون، متقن صدوق كثير الحديث.

وَالْتَسْمِيَةَ أَوْلَهُ، فَإِنْ تَرَكَ، أَيْ عَمداً أَوْ سَهواً، فَفِي أَثْنَائِهِ، كَمَا فِي الْأَكْلِ (١٤٨)،
وَعَسَلُ كَفْيِهِ، أَيْ إِلَى كَوَعِيهِ (١٤٩)، وَهَذَا الِاسْتِحْبَابُ لَيْسَ لِأَجْلِ الْحَدِيثِ، بَلْ لِتَوْجُوحِ
الْحَبْثِ وَإِنْ بَعَدَ قَالَهُ الْإِمَامُ (١٥٠)، فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ طَهْرَهُمَا، كَرِهَ غَمْسَهُمَا فِي الْإِنَاءِ
قَبْلَ غَسْلِهِمَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَلَا تَزُولُ الْكِرَاهَةُ إِلَّا بِغَسْلِهِمَا
ثَلَاثًا (١٥١)، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ وَالْأَصْحَابِ وَإِنَّمَا لَمْ تَزَلْ بِالْأَوْلَى، وَإِنْ كَانَ
تَيَقَّنَ طَهَارَةَ يَدَيْهِ بِهَا، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ مَكْمَلَةٌ لِمَعْنَاهَا، فَالطَّهْيِيرُ الْمَقْصُودُ وَإِنْ لَمْ
يَتَمَّ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ فَلَا كِرَاهَةَ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنَاءِ عَنِ الْبِرْكَاتِ وَنَحْوِهَا، وَالْإِنَاءُ الْمُرَادُ؛
إِنَاءٌ فِيهِ دُونَ قَلْتَيْنِ.

وَالْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِشْقَاقُ، لِلاتِّبَاعِ (١٥٢)، وَعَدَمُ وَجُوبِهِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ

(١٤٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ قَالَ: نَظَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَضُوءاً فَلَمْ يَجِدُوهُ؛ قَالَ: فَقَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هَا هُنَا] فَرَأَيْتُمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ الَّذِي فِيهِ الْمَاءُ؛
ثُمَّ قَالَ: [تَوَضَّؤُوا بِسْمِ اللَّهِ]، قَالَ: فَرَأَيْتُمْ الْمَاءَ يَفُورُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ وَالْقَوْمُ يَتَوَضَّؤُونَ،
حَتَّى تَوَضَّؤُوا عَنْ آخِرِهِمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ
سُنَّةِ الْوُضُوءِ: بَابُ التَّسْمِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مَا فِي التَّسْمِيَةِ.

(١٤٩) الْكَوْغُ: أَوْ الْكَاعُ؛ هُوَ الْعَظْمُ الَّذِي فِي مَفْصِلِ الْكَفِّ، يَلِي الْإِبْهَامَ، وَأَمَّا الَّذِي يَلِي
الْخِنْصَرَ فَكُرْسُوعٌ؛ بِضَمِّ الْكَافِ؛ وَالْمَفْصِلُ؛ رُسْعٌ وَرُضْعٌ. يَنْظُرُ: دَقَائِقُ الْمُنْهَاجِ
لِلنُّووي: ص ٣٤.

(١٥٠) لِحَدِيثِ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ أَبِي عَلْقَمَةَ [أَنَّ عُمَانَ دَعَا بِمَاءٍ؛ فَتَوَضَّأَ؛ فَأَفْرَغَ بِيَدِهِ الْيُمْنَى
عَلَى الْيُسْرَى؛ ثُمَّ غَسَلَهُمَا إِلَى الْكُوعَيْنِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٠٩). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ صِفَةِ
غَسْلِهِمَا: الْحَدِيثُ (٢١٥).

(١٥١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: إِذَا رَسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ؛
فَلَا يَغْمِسُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ؛ حَتَّى يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَذْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الِاسْتِحْمَارِ وَتَرَأَى: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَمُسْلِمٌ
فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهَةِ غَمْسِ الْمَتَوَضِّئِ يَدَيْهِ الْمَشْكُوكِ فِي نَجَاسَتِهَا فِي
الْإِنَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨/٨٧).

(١٥٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ؛ [أَنَّهُ وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَدَعَا بِمَاءٍ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْمَسِيءِ صَلَاتِهِ [أَنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسْبِغَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ] حَسَنَةُ التِّرْمِذِيِّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٥٣)، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فَصْلَهُمَا أَفْضَلُ، لِحَدِيثٍ فِيهِ وَلَمْ يَضَعْفِهِ أَبُو دَاوُدَ، ثُمَّ الْأَصْحَحُ، أَي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، يَتِمَّضُ بَعْرِفَةَ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَى ثَلَاثًا، أَي حَتَّى لَا يَنْتَقِلَ إِلَى عَضْوٍ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ مَا قَبْلَهُ (١٥٤)، وَالثَّانِي: بِسِتِّ غُرَفَاتٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى النِّظَافَةِ، وَيُبَالِغُ فِيهَا غَيْرُ الصَّائِمِ،

فَأَكْفَأُ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَحْرَجَهَا فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفِّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَبِيرَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي وَضُوءِ النَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨).

(١٥٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ لَا يَقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي وَصْفِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٢) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَفْظُهُ مِقَارِبٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمَلِّقِنِ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٨/٨٨١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

(١٥٤) هُوَ حَدِيثٌ طَلْحَةَ بْنِ مَصْرَفٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ (كَعْبِ بْنِ عَمْرٍو، وَقِيلَ: عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ) قَالَ: [دَخَلْتُ؛ يَعْنِي؛ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ وَالْمَاءُ يَسِيلُ مِنْ وَجْهِهِ وَيَلْحِقُهُ عَلَى صَدْرِهِ، فَرَأَيْتُهُ يَفْصِلُ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٣٩). وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ لَمْ يَضَعْفِهِ بِسَبَبِ تَرْجِيحِ وَجْهِهِ عِنْدَهُ فِي الْخِلَافِ، أَوْ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّهْذِيبِ: قُلْتُ: فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَتَوَضَّأُ. فَإِن كَانَ جَدُّ طَلْحَةَ بْنِ مَصْرَفٍ فَقَدْ رَجَّحَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ كَعْبُ بْنُ عَمْرٍو؛ وَحَزَمَ ابْنُ الْقَطَّانِ بِأَنَّهُ عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ؛ وَإِن كَانَ طَلْحَةَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ ابْنُ مَصْرَفٍ فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ وَأَبُوهُ مَجْهُولٌ، وَجَدَهُ مَجْهُولٌ وَلَا يَبْثُ لَهُ صَحْبَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٥٧٧: الرِّقْمُ (٥٨٣٩). قُلْتُ: وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ رَجَّحَ أَنَّهُ طَلْحَةُ بْنُ مَصْرَفٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ كَعْبٍ، فَجَدَهُ، وَطَلْحَةَ هَذَا لَهُ تَرْجِمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: (٣١١٦) وَهُوَ ثِقَةٌ. ثُمَّ لَهُ قَرِينَةٌ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ مَا جَاءَ عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَوَضَّأُ ثَلَاثًا

لقوله ﷺ للقيط ابن صيرة: [أَسْبِغِ الْوُضُوءَ وَخَلِّلْ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَبَالِغٌ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] صححه الترمذي^(١٥٥) وغيره وفي رواية صحيحة كما قاله ابن القطان: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَأَبْلِغْ فِي الْمَضْمُضَةِ وَالْإِسْتِنْشَاقِ مَا لَمْ تَكُنْ صَائِمًا]^(١٥٦)؛ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَفْضِيلُ الْجَمْعِ بِثَلَاثِ غُرْفٍ: يَتَمَضَّمُ مِنْ كُلِّ ثَمَّ يَسْتَنْشِقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ الَّذِي صَحَّتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ.

قال الشيخ عز الدين: وَقَدِّمْتَ الْمَضْمُضَةَ عَلَى الْإِسْتِنْشَاقِ لِشَرَفِ مَنَافِعِ الْفَمِ عَلَى مَنَافِعِ الْأَنْفِ، فَإِنَّهُ مَدْخُلُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لِلَّذِينَ بِهِمَا قَوَامُ الْحَيَاةِ، وَهُوَ مَحَلُّ الْأَذْكَارِ الْوَاجِبَةِ وَالْمَنْدُوبَةِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ.

وَتَفْلِيثُ الْغَسْلِ، بِالْإِجْمَاعِ^(١٥٧)، وَالْمَسْحُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ

ثَلَاثًا؛ وَأَفْرَدَ الْمَضْمُضَةَ مِنَ الْإِسْتِنْشَاقِ؛ ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّلْخِيسِ: ج ١ ص ٩٠: وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْوَسِيطِ... قُلْتُ: رَوَى أَبُو عَلِيٍّ بِنَ السَّكَنِ فِي صَحَاحِهِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي وَائِلٍ شَقِيقِ بِنِ سَلْمَةَ... فَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْفَصْلِ؛ فَبَطَلَ إِنْكَارُ ابْنِ الصَّلَاحِ. ثُمَّ حَكَى رَوَايَاتٍ كَثِيرَةً تَعْضُدُ رَوَايَةَ طَلْحَةَ. (١٥٥) الْجَامِعُ الصَّحِيحُ لِلتَّرْمِذِيِّ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ مُبَالَغَةِ الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (٧٨٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٢). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧٧/٥٢٢) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْهُ .

(١٥٦) فِي تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْهَاجِ: ج ١ ص ١٨٤: الْحَدِيثُ (٧٥)؛ قَالَ ابْنُ الْمَقْنَنِ: وَفِي رَوَايَةِ لِلْحَافِظِ أَبِي بَشْرٍ الدُّوَلَابِيِّ فِي جَمْعِهِ لِحَدِيثِ الثَّوْرِيِّ: (الْحَدِيثُ) قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(١٥٧) لِحَدِيثِ عَطَاءِ بِنِ زَيْدٍ: أَنَّ حُمْرَانَ مَوْلَى عُثْمَانَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ رَأَى عُثْمَانَ بِنَ عَفَّانَ: دَعَا بِنَاءً فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَذْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ فَتَمَضَّمْضَ وَاسْتَنْشَقَ وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وَضُوءِي هَذَا ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ لَا يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ بِشَيْءٍ؛ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْوُضُوءِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا: الْحَدِيثُ

رَأْسَهُ ثَلَاثًا، رواه أبو داود، وقال البيهقي في خلافياته: إسناده قد احتجا بجميع رواته غير عامر ابن شقيق ابن سلمة، قال الحاكم: لا أعلم في عامر طعنًا بوجه من الوجوه^(١٥٨)، وَيَأْخُذُ الشَّاكُّ بِالْيَقِينِ، كما في عدد الركعات.

وَمَسْحُ كُلِّ رَأْسِيهِ، خروجاً من الخلاف، ثُمَّ أُذُنَيْهِ، أي بماء جديد للاتباع؛ كما رواه الحاكم وصححه، وكذا البيهقي^(١٥٩)، فَإِنْ عَسَرَ رَفَعُ الْعِمَامَةَ، أو لم يرد نزوعها؛ أي ونحوها كالقلنسوة والخمار، كَمَلَّ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، للاتباع كما أخرجه مسلم^(١٦٠)

(١٥٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب صفة الوضوء وكماله: الحديث (٢٢٦/٣) والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٥) وقال: وَرَوَّيْنَاهُ فِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم.

(١٥٨) في سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٠٨)، قال أبو داود: أحاديث عثمان رضي الله عنه الصحاح كلها تدل على مسح الرأس أنه مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً؛ وقالوا فيها: ومسح رأسه؛ ولم يذكروا عدداً كما ذكروا في غيره. إنتهى، ثم في الحديث (١١٠) بسنده عن عامر بن شقيق بن جمره، عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَغْسِلُ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا، ثم قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَّ هَذَا! قال أبو داود: رواه وكيع عن إسرائيل قال: توضأ ثلاثاً فقط. أما عامر بن شقيق بن جمره الأسدي الكوفي، ذكره ابن حبان في [الثقات] وقال النسائي: ليس به بأس، وقال ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بقوي، صحح الترمذي حديثه في التحليل، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم. ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣١٧٦).

(١٥٩) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ، فَأَخَذَ مَاءً لِأُذُنَيْهِ خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٩٣/٥٣٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وفي لفظ آخر [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مَسَحَ أُذُنَيْهِ غَيْرَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. أما رواية البيهقي: [أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَ لِرَأْسِهِ] وقال: هذا إسناده صحيح: ينظر: السنن الكبرى: ج ١ ص ١١٤: الحديث (٣٠٩).

(١٦٠) لحديث المغيرة بن شعبة قال: تَخَلَّفَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَتَخَلَّفْتُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى حَاجَتَهُ

ونقل المصنف في شرح المهذب عن الأصحاب استحباب ذلك سواء كان ذلك لعذر أو لغيره^(١٦١).

قُلْتُ: ولا يجزي الاقتصار على العمامة عن الرأس عند أكثر العلماء كما حكاها الخطابي وغيره^(١٦٢)، ولكن في البخاري أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ، وفي مسلم أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْجِمَارِ^(١٦٣)، وقال ابن حزم: ستة من الصحابة رووا ذلك عن النبي ﷺ بأسانيد لا معارض لها ولا مطعن فيها، المغيرة وبلال وسلمان وعمر وابن أمية وكعب بن عُجْرَةَ وأبو ذر، وبهذا يقول جمهور الصحابة والتابعين، وقد قال الشافعي: إن صح الخبر فيه أقول به؛ قال: وقد صح الخبر فهو قوله، قُلْتُ: أجاب أصحابنا بأن هذه الأحاديث وقع فيها اختصار، والمراد

قَالَ: [هَلْ مَعَكَ مَاءٌ؟] فَأَتَيْتُهُ بِمِطْهَرَةٍ، فَغَسَلَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ ثُمَّ ذَهَبَ يَخْسِرُ عَنْ ذِرَاعَيْهِ؛ فَضَاقَ كُمُ الْجُبَّةِ؛ فَأَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ عَلَى مَنْكِبَيْهِ فَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ ... الحديث: السنن الكبرى (٢٦٧)، رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٤/٨١).

(١٦١) المجموع شرح المهذب للنووي: ج ١ ص ٤٠٧.

(١٦٢) قول الخطابي: (وأبى المسح على العمامة أكثر الفقهاء، وتأولوا الخبر في المسح على العمامة على معنى أنه يقتصر على مسح بعض الرأس، فلا يمسحه كله مقدمه ومؤخره ولا ينزع عمامته من رأسه ولا ينقضها، وجعلوا خبر المغيرة كالمفسر له ... إلى أن قال: فلا يترك الأصل المتيقن وجوبه بالحديث المحتمل) معالم السنن للخطابي: شرح حديث ثوبان: باب المسح على العمامة: ج ١ ص ١١١.

(١٦٣) في صحيح البخاري: عن جعفر بن عمرو عن أبيه: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَمَسُّحُ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ]: كتاب الوضوء: باب المسح على الخفين: الحديث (٢٠٥). وعند مسلم: في الصحيح فضلاً عن حديث المغيرة السلف؛ قال: [وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ]، فلحديث بلال أيضاً، عن كعب بن عجرة عن بلال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْجِمَارِ] وفي طريق إسناد آخر قال [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ...] كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٥/٨٤).

مسح الناصية والعمامة بدليل رواية المغيرة مسح بناصيته وعلى العمامة، أخرجها مسلم؛ ورواية بلال أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مسح على الخفين وبناصيته وعلى العمامة؛ قال البيهقي: إسناده حسن (١٦٤).

وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ الْكَثَّةِ، للاتباع كما صححه الترمذي وغيره (١٦٥)، وكذا ما في معناها كالعارض، وإستثنى المتولي في تمتته في كتاب الحج من تخليل اللحية الكثة الْمُحْرَمِ، وَعَلَّاهُ بِأَنَّ التَّخْلِيلَ سُنَّةٌ؛ وَتَتَفُّ الشَّعْرَ حَرَامٌ وَيَخَافُ مِنْهُ الْمُنْتَفِ، وَأَصَابِعِهِ، لحديث لقيط السالف، قُلْتُ: وَفِي الدَّارِقُطِيِّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ حَدِيثِ عَثْمَانَ؛ تَثْلِيثُ التَّخْلِيلِ، يَنْبَغِي اسْتِحْبَابَهُ (١٦٦).

وَتَقْدِيمُ الْيَمَنِ، أي يداً ورجلاً للاتباع، والحكمة فيه التيمن إذ اليمين مأخوذة من اليمن وهو حصول الخير، والشمال تسمى الشوما، أما الكفَّانِ وَالْحَدَّانِ فَيُطَهَّرَانِ

(١٦٤) هو حديث مسح بعض الرأس رواه مسلم؛ كما سبق في التعليق (٨٠) و (٨٣).
(١٦٥) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ]، رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية: الحديث (٣١). وقال: حسن صحيح. وصححه ابن حبان في صحيحه: الحديث (١٠٧٨). والحاكم في المستدرک: الحديث (٨٢/٥٢٧) وقال: هذا إسناده صحيح، وقد تقدم القول في عامر بن شقيق. ينظر الرقم (١٥٤).

(١٦٦) حديث لقيط بن صبرة السالف الذكر في التعليق (٧٩)، وله قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلِ الْأَصَابِعَ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح. أما حديث عثمان رضي الله عنه؛ فلعله رحمه الله قصد ما جاء عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عَثْمَانَ تَوَضَّأً، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَخَلَّلَ لِحْيَتَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ... الحديث: رواه الدارقطني في السنن: باب دليل تثليث المسح: الحديث (٢): ج ١ ص ٩١. والاختلاف على عامر بن شقيق، قد حُسمَ آنفًا. ثم قلت: لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل الأصابع: الحديث (٣٩) وقال: حسن غريب، قال ابن الملقن في التحفة: قال الترمذي في عله: سألت البخاري عنه فقال: حسن .

دفعه واحدة وكذا الأذنان على الأصح^(١٦٧).

وَإِطَالَةَ غُرَّتِهِ، وَتَخْجِيلِهِ، للحث على ذلك؛ وهما غسل ما فوق الواجب من الوجه واليدين والرجلين^(١٦٨).

وَالْمَوَالَاةُ، خروجاً من الخلاف، وَأَوْجَبَهَا الْقَدِيمُ، أي إذا طال التفريق وكان بغير عذر، لأنه عبادة يبطلها الحدث فأبطله التفريق الكثير كالصلاة إذا طول الركن القصير عامداً، وفرق الجديد بأن الصلاة يبطلها التفريق اليسير عامداً ولا يبطل الوضوء إجماعاً.

وَتَرَكُ الْإِسْتِعَانَةِ، لَأَنَّ الْأَجْرَ عَلَى قَدْرِ النَّصَبِ^(١٦٩)، وَالنَّفْضِ، لَأَنَّهُ كَالْمُتَبَرِّئِ

(١٦٧) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: [وَإِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِمِيَامِينِكُمْ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في الاعتعال: الحديث (٤١٤١). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء: الحديث (٤٠٢).

(١٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرّاً مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الْوُضُوءِ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ] رواه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء: باب فضل الوضوء والغر المحجلون: الحديث (١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٦/٣٥).

(١٦٩) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ! يَصْدُرُ النَّاسُ بِنُسُكَيْنِ؛ وَأَصْدُرُ بِنُسُكٍ وَاحِدٍ؟ قال: [انتظري، فَإِذَا طَهَّرْتَ، فَأَخْرِجِي إِلَى التَّنْعِيمِ فَأَهْلِي، ثُمَّ اثْبِتْنَا بِمَكَانٍ كَذَا، وَلَكِنَّهَا - أَيْ الْعُمْرَةَ - عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢٦) من الباب. والشاهد في المسألة قوله عليه الصلاة والسلام [وَلَكِنَّهَا عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] شك من الراوي. قال النووي رحمه الله: (هذا ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثر النصب والنفقة، والمراد النَّصَبُ الذي لا يَدُمُّه الشرع وكذا النفقة) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٧ ص ٤٠٢، وعقب عليه ابن حجر في الفتح بقوله: (وهو كما قال، لكن ليس ذلك بمطرد، فقد يكون بعض العبادة أخف من بعض؛ وهو أكثر فضلاً وثواباً بالنسبة إلى الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليل من رمضان غيرها،

من العبادة^(١٧٠)، وَكَذَا التَّنْشِيفُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ أَثَرُ عِبَادَةٍ فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى،
والثاني: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ كِزَالَةِ الْخُلُوفِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَبَاحٌ وَهُوَ قَوِي^(١٧١).

وَيَقُولُ بَعْدَهُ: [أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا
عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ، سُبْحَانَكَ

وبالنسبة للمكان كصلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات في غيره... فتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ٣ ص ٧٨٠. وسيأتي الكلام فيه، في كتاب النذور إن شاء الله. وأما ما جاء من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ قال: إني رأيت رسول الله ﷺ يستقي ماءً لوضوئه، فأردت أن أعينه عليه؛ فقال: [إني لا أحب أن يُعِينَنِي عَلَى وَضُوءِي أَحَدٌ]. قال ابن الملقن في التحفة: رواه البزار بإسناد ضعيف، وقال: لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد. قال الهيثمي: رواه أبو يعلى والبزار وفيه أبو الجنوب ضعيف: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٢٢٧: باب في الاستعانة على الوضوء. وقد صححت أحاديث في صب الماء على يدي رسول الله ﷺ، رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب الرجل يوضئ صاحبه: الرقم (٣٩٠ و ٣٩١) عن أسامة بن زيد والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما .

(١٧٠) قلت: ليس كذلك؛ لما جاء في حديث ميمونة: [ثم تنحى فغسل قدميه؛ ثم أتيت بمندليل، فلم ينفض بها] وفي لفظ [فأتيته بحرقفة فلم يردّها، فجعل ينفض بيده] وفي لفظ [فناولته ثوباً فلم يأخذه، فأنطلق وهو ينفض يديه]، عن ابن عباس عن خالته ميمونة: البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: الحديث (٧ و ١٦ و ١٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب صفة غسل الجنابة: الحديث (٣٧/٣١٧). وأما حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَشْرِبُوا أَعْيُنَكُمْ مِنَ الْمَاءِ؛ وَلَا تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ] فهو حديث ضعيف لا يحتج به، قال ابن الملقن: رواه ابن أبي حاتم في علله، وابن حبان في تاريخه ووهبها.

(١٧١) لحديث ميمونة رضي الله عنها السالف: وفي شرحه الحديث من صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢٣٦: قال النووي: وقد احتج بعض العلماء على إباحة التنشيف بقول ميمونة في هذا الحديث، وجعل يقول بالماء هكذا؛ يعني يفضه. قال: فإذا كان النفض مباحاً، كان التنشيف مثله وأولى لا اشتراكهما في إزالة الماء والله أعلم.

اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ]، الأحاديث صحيحة في الحث على ذلك، وَحَدَّثْتُ دُعَاءَ الْأَعْضَاءِ إِذْ لَا أَصِلُ لَهُ، قلت: لا بل له طرق ضعيفة وفضائل الأعمال يتسامح فيها، وهي موضحة في تخريجي لأحاديث الرافي والوسيط^(١٧٢).

بَابُ مَسْحِ الْخُفِّ

يَجُوزُ فِي الْوُضُوءِ، أَي بَدَلًا عَنِ الْغَسْلِ^(١٧٣)، لِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَلِلْمَسَافِرِ، أَي سَفَرِ الْقَصْرِ، ثَلَاثَةَ بَلَيَالِيهَا، لِحَدِيثِ عَلِيٍّ فِي ذَلِكَ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٧٤) وَهَذَا فِي السَّلِيمِ، أَمَا دَائِمُ الْحَدَثِ؛ فَإِنَّهُ يَمْسَحُ لِمَا يَجِلُّ لَوْ بَقِيَ طَهْرَهُ؛ وَهُوَ فَرَضٌ وَنَوَافِلٌ، مِنْ الْحَدَثِ بَعْدَ لُبْسِ، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُوقَّتَةٌ؛ فَكَانَ ابْتِدَاءُ وَقْتِهَا مِنْ حِينَ جَوَّازَ فَعَلَهَا كَالصَّلَاةِ، وَلَوْ تَوَضَّأَ بَعْدَ حَدَثِهِ؛ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي الْخُفِّ، ثُمَّ أَحْدَثَ فَاِبْتِدَاءُ الْمَدَّةِ مِنْ حِينَ الْحَدَثِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ^(١٧٥)، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ فِي شَرْحِ

(١٧٢) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافي: ج ١ ص ١٦١-١٦٣. قاله محقق كتاب التحفة.

(١٧٣) لأحاديث، منها؛ حديث جرير البجلي: عَنْ هَمَّامٍ؛ قَالَ: [بَالَ جُرَيْرٌ؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ؛ فَقِيلَ: تَفَعَّلْ هَذَا] قَالَ: نَعَمْ؛ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ بَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ. [وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى؛] قَالُوا: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ؛ قَالَ: وَمَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ. [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْخُفَّافِ: الْحَدِيثُ (٢٠٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٧٢/٧٢).]

(١٧٤) صحيح مسلم: كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح على الخفين: الحديث (٢٧٦/٨٥). عن شريح بن هانئ؛ قال: أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ، فَقَالَتْ: عَلَيْكَ يَا أَبِي طَالِبٍ، فَسَلْتُهُ! فَإِنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلْتُهُ: فَقَالَ: [جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمَسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ].

(١٧٥) ولحديث صفوان بن عسال؛ قال: كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، [أَمَرْنَا أَنْ

الفروع، فَإِنْ مَسَحَ حَضْرًا، ثُمَّ سَافَرَ؛ أَوْ عَكْسًا، أَي مَسَحَ سَفْرًا، ثُمَّ أَقَامَ، لَمْ يَسْتَوْفِ مَدَّةَ سَفَرٍ، تَغْلِيْبًا لِلْحَضْرِ.

وَشَرْطُهُ أَنْ يُبَسَّ بَعْدَ كَمَالِ طَهْرِهِ، لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْحَصَ لِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَلْبَالِيَهُنَّ وَوَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَكَلْبَالَةً إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمَسَّحَ عَلَيْهِمَا] قَالَ الْبَخَارِيُّ: حَسَنٌ (١٧٦)، وَالتَّمِيمُ لَا لِفَقْدِ الْمَاءِ، يَمَسَّحُ لِمَا يَجَلُّ لَوْ بَقِيَ طَهْرُهُ، سَاتِرًا مَحَلَّ فَرْضِهِ، أَي مِنْ كُلِّ الْجَوَانِبِ لَا مِنَ الْأَعْلَى، وَيُجْزَى الشَّفَافُ كَالزُّجَاجِ بِخِلَافِ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ مِنْ وَرَائِهِ، طَاهِرًا، لِأَنَّ الْخُفَّ بَدَلَ عَنِ الرَّجْلِ، يُمَكِّنُ تَبَاغُ الْمَشْيِ فِيهِ لِتَرَدُّدِهِ؛ مُسَافِرٍ لِحَاجَاتِهِ، لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ؛ فَلَمْ تَتَنَاوَلْهُ الرِّخْصَةُ، قِيلَ: وَحَلَالًا، لِأَنَّ الرِّخْصَ لَا تَنَاطُ بِالْمَعَاصِي، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ، لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تَحْتَصُّ بِاللِّبْسِ فَلَمْ تَمْنَعِ الصَّحَّةَ، كَالذَّبْحِ بِسَكِينٍ مَغْصُوبَةٍ.

وَلَا يُجْزَى مَنْسُوجٌ لَا يَمْنَعُ مَاءً، أَي لِعَدَمِ صِفَاتِهِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَعْدُ حَائِلًا، وَالثَّانِي: يُجْزَى؛ كَخُفِّ انْتَقَبَتْ ظَهَارَتَهُ فِي مَوْضِعٍ وَبَطَانَتَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ،

لَا تَنْزِعُهُ ثَلَاثًا؛ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ؛ وَلَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَتَوَمُّمٍ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرِّخْصَةِ مِنَ الْغَائِطِ: ج ١ ص ٩٨. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ لِلْمَسَافِرِ وَالْمُقِيمِ: الْحَدِيثُ (٩٦) وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي الْمَعَالِمِ: كَلِمَةٌ (لَكِنْ) مَوْضُوعَةٌ لِلِاسْتِدْرَاكِ؛ أَي فِي اللُّغَةِ وَضُرُورَةٌ الْكَلَامِ.

(١٧٦) رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ: ج ٢ ص ٣٠٩: الْحَدِيثُ (١٣٢١). وَابْنُ بَيْهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ رِخْصَةِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (١٣٨١) وَالحَدِيثُ (١٣٨٢) وَقَالَ: هَكَذَا رَوَاهُ مُسَدَّدٌ؛ إِلَى قَوْلِهِ: وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ؛ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ شَكَّ فِي قَوْلِهِ: إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ، فَجَعَلَ مِنَ الشَّافِعِيِّ؛ وَهُوَ فِي الْحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ الْمُلَّقِنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ خَزِيمَةَ وَابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَالَ الْبَخَارِيُّ: حَسَنٌ. وَنَقَلَ ابْنُ جَعْفَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ١٦٦: قَالَ: وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ أَنَّ الشَّافِعِيَّ صَحَّحَهُ فِي سَنَنِ حَرْمَلَةَ: يَنْظُرُ: مَعْرِفَةَ السَّنَنِ وَالْآثَارِ: ج ١ ص ٣٤٢: بَابُ وَقْتِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (٤٢٧).

ولا يضر نفوذ الماء من مواضع الخرز؛ قاله القاضي حسين وغيره، وَلَا جُرْمُوقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه سائر لمسوح فلم يقيم في إسقاط الفرض مقام المسوح كالعمامة^(١٧٧)، والثاني: يجوز؛ لأن الحاجة تدعو إليه لدفع البرد والوحل، ومحل الخلاف ما إذا كانا قوين، فإن كان الأعلى ضعيفاً فقط جاز المسح عليه إذا وصل البلبل إليه لا بقصد الأعلى فقط.

وَيَجُوزُ مَشْقُوقُ قَدَمٍ شَدًّا، أي بالشرج وهي العرا، فِي الْأَصَحِّ، لحصول الستر به، وتيسر المشي فيه، والثاني: لا يجوز؛ كما لو لَفَّ على رجله قطعة جلدة وشدها.

وَيُسْنُ مَسْحُ أَغْلَاهُ، أي ظاهر أعلاه، وَأَسْفَلِهِ، للاتباع كما أخرجه أبو داود^(١٧٨)، ويسن مسح العقب أيضاً، خُطُوطاً، للاتباع كما أخرجه الطبراني؛ وقال: تفرَّد به بقية^(١٧٩).

(١٧٧) الْجُرْمُوقُ: بضم الجيم والميم؛ فارسي معرب؛ وهو يُلبَسُ فَوْقَ الْخُفِّ؛ والجُرْمَاقُ - بالكسر - ما عُصِبَ به القوس من الْعَقَب. وكِسَاءٌ جُرْمِيقِيٌّ؛ بالكسر. والجرامقة: قومٌ من العجم بِالْمَوْصِلِ فِي أوائل الإسلام؛ الواحد؛ جُرْمَاقِيٌّ. هذا في اللغة. أما في اصطلاح الفقهاء وعرفهم؛ فهو خفٌّ فوق خفٍّ وإن لم يكن واسعاً لتعلق الحكم به. فَنُتِيَ فقال: (جُرْمُوقَانِ) وهما خفٌّ فوق خفٍّ؛ كُلٌّ منهما صالح للمسح عليه، فلا يصح الاقتصار على الأعلى منهما في الأظهر، لأن الرخصة وردت في الخفِّ لعموم الحاجة إليه، ولا تعم الحاجة إلى الجرْموق. ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (الجرامقة).

(١٧٨) عن المغيرة بن شعبة؛ قال: [وَضَّأْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي عَزْوَةِ تَبُوكَ، فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفَّيْنِ وَأَسْفَلَهُمَا] سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب كيف المسح: الحديث (١٦٥)؛ قال أبو داود: وبلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء.

(١٧٩) الحديث عن جابر؛ قال: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ يَتَوَضَّأُ، وهو يغسل خُفَّيْهِ، فنحسه بيده؛ وقال: [إِنَّمَا أُمِرْنَا بِهَذَا] ثم أراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق وفرَّج بين أصابعه؛ قال ابن الملقن: رواه الطبراني، وقال: تفرَّد به بَقِيَّةٌ. ثم قال: قلت: وهو ثقة أخرج له مسلم لكنه يدللس. وأخرجه ابن حجر في المطالب العالية بلفظ: فقال بيده هكذا؛ [إِنَّمَا أُمِرْتُ بِالْمَسْحِ] وفرَّج بين أصابع كفيه على خفيه. وأشار (لإسحاق)

وَيَكْفِي مُسَمًّى مَسْحٍ، لأن المسح ورد مطلقاً ولم يصح في تقديره شيء؛ فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الأسم، ولو غسله أجزاءه على الأصح، نعم يُكْرَهُ، يُحَاذِي الْفَرْضَ، أي من الظاهر، لأنه بدل عنه، إِلَّا أَسْفَلَ الرَّجْلِ وَعَقِبَهَا فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الباب باب اتباع، ولم يؤثر فيه الاقتصار على الأسفل، وقيل: بالإجزاء فيهما قطعاً، لأنهما محاذيان محل الفرض، فأشبهها المحاذي لمشط الرجل، ورجح الرافي في الأولى طريقة القولين، وحكى في الثانية ثلاثة طرق، وعبارة أصل الروضة: لا يجزئ على المذهب، وقيل: الْعَقِبُ أَوْلَى بِالْجَوَازِ مِنَ الْأَسْفَلِ، وقيل: أولى بالمنع. قُلْتُ: حَرَفُهُ كَأَسْفَلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاشتراكهما في عدم الرؤية غالباً؛ قاله البغوي وغيره، لكن مقتضى كلام الرافي وغيره أنه كأعلاه.

وَلَا مَسْحَ لِشَاكٍ فِي بَقَاءِ الْمُدَّةِ، رجوعاً إلى الأصل، فَإِنْ أَجْنَبَ وَجَبَ تَجْدِيدُهُ لُبْسِ، أي بعد الغسل إن أراد المسح لأمر الشارع به كما صححه الترمذي^(١٨٠)، وَمَنْ نَزَعَ وَهُوَ بَطْنُ الْمَسْحِ غَسَلَ قَدَمَيْهِ، لأن الأصل غسلهما؛ والمسح بدل، فإذا زال؛ وجب الرجوع إلى الأصل، وَفِي قَوْلٍ: يَتَوَضَّأُ، لأنها عبادة بطل بعضها فبطل كلها كالصلاة، وقيل: لا يستأنف؛ ولا يغسل رجليه، بل يصلي؛ حكاه الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني وجهاً في مصنف له في أصول الفقه؛ وهو غريب نقلاً مختاراً دليلاً .

أي إسحاق بن راهويه في المسند: ج ١ ص ٣٠: الحديث (٩٨) من باب المسح على الخفين.
أما بَقِيَّةُ فهو بن الوليد بن صائد الكلاعي، قال ابن المبارك: كان صدوقاً، ولكن كان يكتب عن أقبل وأدبر، وسئل يحيى بن معين عنه فقال: إذا حدث عن ثقات مثل صفوان بن عمرو وغيره فاقبلوه، أما إذا حدث عن أولئك الجهوليين فلا، ثم قال ابن حجر: وروى له مسلم حديثاً واحداً شاهداً منته: [مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ وَنَحْوِهِ فَلْيُجِبْ]. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٤٩٥-٤٩٧: الرقم (٧٧٩) .

(١٨٠) لحديث صفوان بن عسأل الذي تقدم أول الباب. تقدم في الرقم (١٧٥) .

بَابُ الْغُسْلِ

الْغُسْلُ: وهو بفتح الغين ويجوز ضمها، مُوجِبُهُ مَوْتٌ، أي إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ
 كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَحَيْضٌ، وَنَفَاسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا وَلاَدَةٌ بِلاَ بِلَلٍ فِي الْأَصَحِّ،
 لِأَنَّ الْوَلَدَ مَنِيٌّ مُنْعَقِدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مَنِيًّا، وَجَنَابَةً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
 ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾^(١٨١) وَأُورِدَ الرَّافِعِيُّ عَلَى الْحَصْرِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ مَا لَوْ
 تَنَجَّسَ الْبَدَنُ جَمِيعَةً؛ أَوْ بَعْضُهُ وَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ عَدَمَهُ لِلْمَوْتِ مُوجِبٌ يَقْتَضِي إِرَادَةَ
 مَا تَجِبُ فِيهِ النِّيَّةُ وَمَا لَا تَجِبُ، بِدُخُولِ حَشَقَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ
 وَجَبَ الْغُسْلُ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(١٨٢)، قَالَ الْجَوَيْنِيُّ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَلَا يَسِيءُ فِي تَغْيِيبِ
 بَعْضِهَا غَسْلَ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الِاسْتِحْبَابِ. وَمَا ذَكَرَهُ ظَاهِرًا؛ فَإِنَّ لَنَا وَجْهًا فِي الرَّجُوبِ
 وَالْحَالَةِ هَذِهِ وَإِنْ كَانَ شَاذًا، أَوْ قَدَّرَهَا أَيَّ مَنْ مَقْطُوعِهَا، فَرَجًّا، أَيَّ مَنْ أَدْمَى حَيًّا
 أَوْ غَيْرِهِ، وَبِخُرُوجِ مَنِيٍّ، أَيَّ مَنْ الشَّخْصَ نَفْسَهُ، وَلَوْ نَزَلَ الْمَنِيُّ إِلَى فَرْجِ ثَيْبٍ وَجِبَ
 أَوْ بَكَرٍ فَلَا حَزْمَ بِهِ فِي التَّحْقِيقِ، مِنْ طَرِيقِهِ الْمُعْتَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَغَيْرِهِ، أَيَّ كَمَا لَوْ
 أَنْكَسَرَ الصَّلْبَ فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَنِيُّ مُسْتَحْكَمًا، وَيُعْرَفُ بِتَدْفُقِهِ، أَيَّ وَهُوَ خُرُوجُهُ
 بِدَفْعَاتٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾^(١٨٣)، أَوْ لَذَّةٍ بِخُرُوجِهِ، أَيَّ مَعَ الْفَتُورِ
 عَقْبِهِ؛ وَالتَّلَذُّ يُسْتَلْزَمُهُ، أَوْ رِيحٍ عَجِيزٍ، أَيَّ أَوْ طَلْعٍ، رَطْبًا، أَوْ بَيَاضٍ بَيَضٍ جَافًا،
 لِأَنَّهُ لَا يُوْجَدُ صِفَةٌ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فِي خَارِجِ غَيْرِهِ، فَإِنَّ فَقْدَاتِ الصِّفَاتِ فَلَا غُسْلَ،
 لِأَنَّهُ لَا يَسِيءُ بِمَعْنَى، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَدِيًّا، وَالْمَرْأَةُ كَرَجَلٍ، أَيَّ فِي الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ
 وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ.

(١٨١) المائدة / ٦.

(١٨٢) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر خير ثمان يصرح بصحة ما ذكرناه:

ج ٢ ص ٢٤٨: الحديث (١١٧٩). ولفظ مسلم في الصحيح: [وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانُ

فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ]: الحديث (٣٤٩/٨٨).

(١٨٣) الطارق / ٦.

وَيَحْرُمُ بِهَا، أَي بِالْجَنَابَةِ، مَا حَرَّمَ بِالْحَدِيثِ، أَي مِمَّا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ؛ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهَا
أَغْلَظُ، وَالْمَكْتُوبُ بِالْمَسْجِدِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ...﴾ (الآيَةُ ١٨٤) أَي
مَوَاضِعُهَا، وَخَرَجَ بِالمَسْجِدِ مَصْلَى العِيدِ وَنَحْوِهِ .

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى البَغْوِيِّ؛ إِذَا كَانَ فِي المَسْجِدِ بَثْرٌ، لَا يَجُوزُ لِلْجَنَبِ المَكْتُوبُ فِيهِ إِلَّا
إِذَا تَيْمَمَ وَدَخَلَ، وَفِيهَا أَنَّهُ لَوْ دَلَى نَفْسَهُ بِجَبَلٍ وَمَكْتُوبٌ فِي هَوَاءِ المَسْجِدِ، لِأَنَّ لِهَوَاءِ
المَسْجِدِ حَرَمَةَ المَسْجِدِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ الاقْتِدَاءِ لِلْمَتَطَهَّرِ إِذَا كَانَ عَلَى لَوْحٍ فِي هَوَاءِ
المَسْجِدِ وَصِحَّةِ صَلَاةِ مَنْ بِجَبَلٍ أَبِي قَبِيْسٍ.

لَا عُبُورُهُ، لِلآيَةِ المَذْكُورَةِ (١٨٥)، وَالْقُرْآنُ، أَي بِاللَّفْظِ وَالْإِشَارَةِ مِنَ الْأَخْرَسِ لَا
بِالْقَلْبِ تَعْظِيمًا لَهُ، وَفَاقَدَ الطُّهُورِينَ يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ فِي صَلَاتِهِ عِنْدَ المَصْنَفِ خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ
فِيهِ قَالَ: يَنْتَقِلُ إِلَى الْأَذْكَارِ، وَتَحِلُّ أذْكَارُهُ لَا بِقِصْدِ قُرْآنِ (١٨٦)، لِعَدَمِ الإِخْلَالِ

(١٨٤) النِّسَاءُ / ٤٣: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا
تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ
أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا
بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا﴾ .

(١٨٥) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النِّسَاءُ / ٤٣] وَالجُنُبُ: هُوَ غَيْرُ الطَّاهِرِ مِنْ
إِنْزَالِ أَوْ مَجَاوِزَةِ خِتَانٍ. وَالعَبُورُ: هُوَ المُرُورُ فِي المَسْجِدِ. وَسَبَبُ وَرُودِ النِّهْيِ يَدُلُّ بِقِصْتِهِ
عَلَى إِرَادَةِ التَّحْرِيمِ؛ أَنَّ سَبَبَ الْآيَةِ؛ أَنَّ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَتْ أَبْوَابُ دُورِهِمْ شَارِعَةً
فِي المَسْجِدِ؛ فَإِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمْ جَنَابَةٌ اضْطُرَّ إِلَى المُرُورِ فِي المَسْجِدِ. قَالَ القُرْطُبِيُّ: وَهَذَا
صَحِيحٌ؛ يُعْضِدُهُ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنِ حَسْرَةَ بِنْتِ دِجَاجَةَ قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهَا تَقُولُ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَوُجُوهُ بَيْتِ أَصْحَابِهِ مُشْرَعَةٌ فِي المَسْجِدِ؛
فَقَالَ: [وَجْهَهُمْ هَذِهِ الْبَيْتُ عَنِ المَسْجِدِ]، ثُمَّ دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يَصْنَعْ القَوْمُ شَيْئًا
رَجَاءً أَنْ تَنْزَلَ لَهُمْ رُحْمَةٌ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: [وَجْهَهُمْ هَذِهِ الْبَيْتُ عَنِ
المَسْجِدِ؛ فَإِنِّي لَا أَجِلُّ المَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ]. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ فِي الجَنَبِ يَدْخُلُ المَسْجِدَ: الْحَدِيثُ (٢٣٢) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ؛ وَيَنْظُرُ الجَامِعُ
لِأَحْكَامِ القُرْآنِ: ج ٥ ص ٢٠٧ .

(١٨٦) قَالَ النُّوَوِيُّ: يُفْهَمُ مِنْهُ مَسْأَلَةُ نَفْسِهِ؛ أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِهِ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ قِرْآنًا وَلَا ذِكْرًا حَلًّا؛

والحالة هذه بالتعظيم، فإن قصده وحده أي دون الذكر أو ومعه الذكر حرم وإن أطلق فلا. قُلْتُ: ومواعظ القرآن وأحكامه وأخباره وغيرها كالأذكار^(١٨٧).

وَأَقْلُهُ، أي أقل الغسل، نِيَّةُ رَفْعِ جَنَابَةٍ، أي إن كان جنباً، فَأَمَّا الحائض فتنوي رفع حدث الحيض، فإن نوى أحدهما غير ما عليه، فإن تعمد، لا يصح، وإن غلط صح، كما قاله المصنف في شرح المذهب في آخر نية الوضوء^(١٨٨)، أَوْ اسْتِبَاحَةَ مُفْتَقِرٍ إِلَيْهِ أَوْ أَدَاءِ فَرَضِ الْغُسْلِ، أي وكذا أداء الغسل بحذف الفرض كما تقدم في الوضوء، وكذا الغسل المفروض والطهارة للصلاة أو رفع الحدث عن جميع البدن، وكذا إن أطلق في الأصح، مَقْرُونَةٌ بِأَوَّلِ فَرَضٍ، كما في الوضوء، وَتَعْمِيمٌ شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ، لأن الحدث عمَّ جميع البدن فيجب تعميمه بالغسل، والمراد بالبشرة ما يشمل الأظفار، ويستثنى من ذلك الشعر النابت في العين؛ فإنه لا يجب غسله^(١٨٩).

صَرَّحَ به إمام الحرمين وغيره. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٥. ومثاله؛ قول الراكب: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين. وقول المرء عند المصيبة: إنا لله وإنا إليه راجعون .

(١٨٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [لَا يَفْرَأُ الْحُنْبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: الحديث (٣١). والدارقطني في السنن: ج ١ ص ١١٧ وغيرهما وإسناده ضعيف. أو لحديث علي بن أبي طالب ؓ: [لَمْ يَكُنْ يَخْجِبُ أَوْ يَخْجِزُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ سِوَى الْجَنَابَةِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٢٩). والترمذي في الجامع: الحديث (١٤٦) وقال: إسناده صحيح. وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٠٩: إسناده صحيح. قال القرطبي: فالجمهور على المنع من مسه (أي المصحف من غير وضوء) لحديث عمرو بن حزم: الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٢٢٦ .

(١٨٨) قال النووي: لا يصح؛ لأنه متلاعب نوى ما ليس عليه؛ وترك ما هو عليه مع علمه؛ بخلاف الغالط؛ فإنه يعتقد: أن نِيَّتَهُ رَافِعَةٌ لِحَدَثِهِ مَبِيحَةٌ للصلاة، وكأنه نوى استباحة الصلاة. إنتهى. ينظر: المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٣٣٥.

(١٨٩) استدلال ابن الملقن رحمه الله جيد، لأن السبب في بيان وجوب الغسل هو الحدث، والحدث يُعمُّ جميع البدن كما قال فلا يحتاج الدليل، بل هو بحث مناط الحكم. وقد

وَلَا تَجِبُ مَضْمَضَةٌ وَاسْتِنْشَاقٌ، كَمَا فِي غَسْلِ الْمَيْتِ وَالْوُضُوءِ، وَأَكْمَلُهُ إِزَالَةُ الْقَدْرِ، ثُمَّ الْوُضُوءُ، لِلتَّاسِي (١٩٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، لِرَوَايَةِ الْبُخَارِيِّ عَنْ مَيْمُونَةَ (١٩١)، وَأَغْرَبَ الدَّوَادِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا حَيْثُ قَالَ: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، أَيُّ يَقْدَمُ غَسْلَ أَعْضَاءِ وَضُوءِهِ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْأَعْضَاءِ عَلَى تَرْتِيبِ

جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةِ لَمْ يَغْسِلْهَا، فَعَلَّ بِهِ كَذًّا وَكَذًّا مِنَ النَّارِ] قال علي: فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ رَأْسِي ثَلَاثًا وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَهُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الغسل من الجنابة: الحديث (٢٤٩). وقال ابن الملقن في التحفة: وصححه القرطبي في شرحه لمسلم؛ قلت: قال ابن حجر: وإسناده صحيح. ينظر: تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٥٠.

(١٩٠) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يُفْرِغُ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَاءَ فَيُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي أَصُولِ الشَّعْرِ حَتَّى إِذَا رَأَى أَنْ قَدِ اسْتَبْرَأَ حَفَنَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ ثُمَّ أَفَاضَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ]. متفق عليه وفي رواية مسلم: [أَنَّهُ بَدَأَ فَغَسَلَ كَفَيْهِ ثَلَاثًا] وفي رواية البخاري: [حَتَّى إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَرَوَى بَشْرَتَهُ أَفَاضَ الْمَاءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ] رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٤٠، والبخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب الوضوء قبل الغسل: الحديث (٢٤٨) وباب تخليل الشعر: الحديث (٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٦/٣٥) واللفظ له .

(١٩١) حديث ميمونة رضي الله عنها، قالت: [أَدْنَيْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم غُسْلَهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَغَسَلَ كَفَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا؛ فَذَلِكَهُمَا ذَلِكَ شَدِيدًا؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ مِلءَ كَفَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى عَنِ مَقَامِهِ ذَلِكَ، فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِمَنْدِيلٍ فَرَدَّهُ، وَجَعَلَ يَقُولُ بِالْمَاءِ هَكَذَا يَنْفُضُهُ]. وفي رواية البخاري [تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ غَيْرَ رِجْلَيْهِ]. البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب من أفرغ بيمينه على شماله: الحديث (٢٦٦) وباب مسح اليد بالتراب: الحديث (٢٦٠) وباب تفريق الغسل: الحديث (٢٦٥) وباب من تَوَضَّأَ فِي الْجَنَابَةِ ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ: الحديث (٢٧٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٧/٣٧) واللفظ له .

الوضوء، لكن بِنِيَّةِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ، لَا أَنَّ ذَلِكَ وَضُوءٌ هَذَا لَفْظُهُ وَهُوَ مَطْرَحٌ، ثُمَّ تَعَهُدُ مَعَاظِفِهِ، أَي كَالْعُكْنَةِ^(١٩٢) وَالْإِبْطُ اسْتَظْهَارًا فَيَأْخُذُ الْمَاءَ بِكَفَيْهِ فَيَجْعَلُهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَيُخَلِّلُهُ، أَي قَبْلَ الْإِفَاضَةِ، فَيَخْلَلُ أَصَابِعَهُ وَهِيَ مَبْلُولَةٌ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالنِّهَايَةِ: أَنَّهُ يَغْتَرِفُ بِكَفَيْهِ غَرْفَةً، وَيَخْلَلُ بِهَا، وَيَخْلَلُ شَعْرَ اللِّحْيَةِ أَيْضًا، وَقَالَ فِي التَّمَتَةِ فِي كِتَابِ الْحَجِّ: إِنْ اغْتَسَلَ لِتَبَرُّدٍ أَوْ سُنَّةٍ لَا يَجْرُكُ الشَّعْرَ بِيَدِهِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ فَإِنَّ قَدْرَ عَلَى إِيْصَالِ الْمَاءِ إِلَى بَاطِنِ الشَّعْرِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ الشَّعْرِ لَا يَجْرُكُ؛ وَإِلَّا فَيَحْكُ الرَّأْسَ بِبِطُونِ الْأَصَابِعِ أَوْ بِرُؤُوسِ الْأَنَامِلِ دُونَ الْأُظْفَارِ^(١٩٣)، ثُمَّ شَقَّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُجِبُ التَّيْمُنَ فِي طَهُورِهِ إِذَا تَطَهَّرَ^(١٩٤)، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفِيَةَ التَّيْمَنِ، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ مَا اسْتَعْرَفَهُ فِي كَيْفِيَةِ غَسْلِ الْمَيْتِ^(١٩٥)، وَيَبْدُلُكَ، لِإِنْقَاءِ الْبَشْرَةِ، وَيُثَلِّثُ، كَالْوَضُوءِ وَأَوَّلَى، وَثَبِتَ فِي الرَّأْسِ نَصًّا^(١٩٦).

(١٩٢) الْعُكْنَةُ: الطِّيُّ الَّذِي فِي الْبَطْنِ مِنَ السَّمَنِ، وَالْجَمْعُ (عَكَنٌ): مَخْتَارُ الصَّحَاحِ: مَادَةٌ (ع ك ن).

(١٩٣) قَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ أَصْحَابُنَا: ثَمَانِيَةٌ مِنْ شُعُورِ الْوَجْهِ يَجِبُ غَسْلُهَا؛ وَغَسْلُ الْبَشْرَةِ تَحْتَهَا؛ سِوَاهُ خَفَّتْ أَوْ كَفَّتْ؛ وَهِيَ: الْحَاجِبُ؛ وَالشَّارِبُ؛ وَالْعَنْفَقَةُ؛ وَالْعَذَارُ؛ وَالْحِيَةُ الْمَرَأَةُ؛ وَالْحِيَةُ الْخَنْثِيُّ؛ وَأَهْدَابُ الْعَيْنِ؛ وَشَعْرُ الْخَدِّ. يَنْظُرُ فِي الْمَجْمُوعِ شَرْحَ الْمَهْذَبِ: ج ١ ص ٣٧٦.

(١٩٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُ التَّيْمُنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ]. الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّيْمَنِ فِي دُخُولِ الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦).

(١٩٥) لِمَ ذَاكَ؟ بَلْ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنْ الْجَنَابَةِ، دَعَا بِشَيْءٍ نَحْوِ الْحِلَابِ؛ فَأَخَذَ بِكَفَيْهِ، فَبَدَأَ بِشَقِّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفَيْهِ؛ فَقَالَ بِهِمَا عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْغَسْلِ: بَابُ مَنْ يَبْدَأُ بِالْحِلَابِ: الْحَدِيثُ (٢٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣١٦). وَالْحِلَابُ: إِنَاءٌ يَمْلُؤُهُ قَدْرَ حَلْبِ النَّاقَةِ.

(١٩٦) لِحَدِيثِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ ذَكَرَ عِنْدَهُ الْغَسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ فَقَالَ: [أَمَّا أَنَا فَأَخَذْتُ مِلءَ كَفِّي ثَلَاثًا فَأَصَبْتُ عَلَى رَأْسِي ثُمَّ أَوْفَيْضُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِي].

فَائِدَةٌ: فِي الْإِحْيَاءِ لِلغَزَالِي: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْلُقَ، أَوْ يَقْلَمَ، أَوْ يَسْتَحِدَّ، أَوْ يَخْرُجَ دَمًا، أَوْ يَبِينُ مِنْ نَفْسِهِ حِزْءًا وَهُوَ جَنْبٌ إِذْ تُرَدُّ إِلَيْهِ سَائِرُ أَجْزَائِهِ فِي الْآخِرَةِ فَيَعُودُ جَنْبًا، وَيَقَالُ: إِنْ كُلُّ شَعْرَةٍ تَطَالَبَ بِجَنْبَاتِهَا.

وَتَتَّبِعُ لِحَيْضٍ أَثَرُهُ مِسْكًَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِ^(١٩٧)، وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مَا يَضِيقُ بِهِ الْقَبْلُ وَيَنْشِفُ رَطوبَتَهُ، وَإِلَّا فَتَنْخُوهُ، أَي كَالطَّيِّبِ ثُمَّ الطَّيِّبِ تَطْيِيبًا لِلْمَحَلِّ، وَفِي كِتَابِ الطَّبِّ لِأَبِي نَعِيمٍ عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَمَّا تَسْتَطِيعُ إِحْدَاكُنَّ إِذَا تَطَهَّرْتَ مِنْ حَيْضِهَا؛ أَنْ تُدْخِلَ شَيْئًا مِنْ قِسْطٍ؛ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ رِيحَانٍ (يَعْنِي الْآسَ) فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ نَوَى، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ مِلْحٍ] ثُمَّ رَوَى عَنْ أُمِّ الْحِجَّاجِ أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَفْرِشُ عَجْمَ الزَّرْبِيبِ.

وَلَا يُسَنُّ تَجْدِيدُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ كَالْتِيمَمِ، بِإِخْلَافِ الْوُضُوءِ، أَي فَإِنَّهُ يُسَنُّ إِذَا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٨١ وإسناده صحيح .

(١٩٧) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ أَسْمَاءَ (وَهِيَ بِنْتُ شَكْلٍ الْأَنْصَارِيَّةِ) سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ غُسْلِ الْحَيْضِ؛ فَقَالَ: [تَأْخُذُ إِحْدَاكُنَّ مَاءَهَا وَسِدْرَتَهَا، فَتَطَهَّرُ؛ فَتُحْسِنُ الطَّهْوَرَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا فَتَذْلِكُهُ ذَلِكَ شَدِيدًا حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا؛ ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ، ثُمَّ تَأْخُذُ فُرْصَةً مُسْبِكَةً؛ فَتَطَهَّرُ بِهَا] فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: فَكَيْفَ تَطَهَّرُ بِهَا؟ فَقَالَ: [سُبْحَانَ اللَّهِ تَطَهَّرِينَ بِهَا] فَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَأَنَّهَا تُخْفِي ذَلِكَ! تَتَّبِعِينَ أَثَرَ الدَّمِ. الْفِظُ لِمُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ اسْتِعْمَالِ الْمُغْتَسِلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢/٦٠). وَالبخاري في الصحيح: كِتَابُ الْحَيْضِ فِي بَابِ ذَلِكَ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا إِذَا تَطَهَّرَتْ: الْحَدِيثُ (٣١٤) وَبَابُ غَسْلِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣١٥) وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِمَادِ: بَابُ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَعْرِفُ بِالذَّلَائِلِ: الْحَدِيثُ (٧٣٥٧). أَمَّا شُؤُونَ رَأْسِهَا؛ أَي عِظَامُهُ وَأَطْرَافُهُ وَمَوَاصِلُ قِبَائِلِهِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ. وَالفُرْصَةُ بِكسْرِ الْفَاءِ: قِطْعَةٌ مِنْ صُوفٍ أَوْ قِطْنٍ أَوْ خِرْقَةٍ. وَالمُسْبِكَةُ: الْمَطْيِيبَةُ بِالْمِسْكِ. وَفِي لَفْظِ مَخْتَصِرٍ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ عَنِ الْغُسْلِ عَنِ الْحَيْضِ؛ فَقَالَ: [خُذِي فُرْصَةً مِنْ مِسْكِ فَتَطَهَّرِي بِهَا] فَلَمْ تَعْرِفْ مَا أَرَادَ، فَاجْتَذَبَتْهَا! وَقُلْتُ: تَتَّبِعِي بِهَا أَثَرَ الدَّمِ.

صلى لأول صلاة ما للترغيب فيه^(١٩٨)، ويدخل في هذا الإطلاق ماسح الخف والوضوء المكمل بالتميم لجراحة ونحوها.

وَيُسْنُ أَنْ لَا يَنْقُصَ مَاءُ الْوُضُوءِ عَنْ مُدٍّ، وَالْغُسْلُ عَنِ صَاعٍ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٩٩)، لَكِنْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ^(٢٠٠)، وَغَتَّسَلَ بِالْفَرْقِ مَرَّةً هُوَ وَعَائِشَةُ^(٢٠١)، وَلَوْ كَانَ الْمُتَوَضِّعُ ضَعِيفًا؛ أَوْ مَتَفَاحِشَ الطُّوْلِ؛

(١٩٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ تَوَضَّأَ عَلَيَّ طَهْرٌ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يجدد الوضوء: الحديث (٦٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة: الحديث (٥٩) وقال إسناده ضعيف؛ قلت: ويكاد يجمع العلماء على ضعفه.

(١٩٩) عن سَفِينَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْسِلُهُ الصَّاعُ مِنَ الْمَاءِ عَنِ الْجَنَابَةِ وَيُوضِعُهُ الْمُدُّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: (٣٢٦/٥٢). ولحديث أنس رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب الوضوء بالمد: الحديث (٢٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٥١) من الباب.

(٢٠٠) لحديث أم عمارة: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء: الحديث (٩٤). والنسائي في السنن: ج ١ ص ٥٨. ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٦٤/٥٠٩) من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِثَلَاثِي مُدٍّ مِنْ مَاءٍ فَتَوَضَّأَ فَحَعَلَ يَدْلُكَ ذِرَاعِيهِ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وتابعه الذهبي قال: على شرطهما .

(٢٠١) لحديث عائشة رضي الله عنها: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ إِنَاءٍ هُوَ الْفَرْقُ مِنَ الْجَنَابَةِ] . رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب القدر المستحب من الماء: الحديث (٣١٩/٤٠). ورواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١١٩٨). والفرقُ مكيال معروف بالمدينة؛ قال النووي؛ قال سفيان: هو ثلاث أصع، وقال: أما قوله ثلاثة أصع فصحيح فصح؛ وقد جهل من أنكر هذا؛ وينظر الحديث (٤١) من صحيح مسلم في الباب؛ ونصه عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ فِي قَدَحٍ؛ وَهُوَ الْفَرْقُ؛ وَكُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَهُوَ فِي الْإِنَاءِ الْوَاحِدِ]

أو العرض؛ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَكُونُ نَسْبَتَهُ إِلَى جَسَدِهِ كَنَسْبَةِ الْمَدِّ إِلَى جَسَدِهِ ﷺ، وكذا الغسل قاله في القواعد، وَلَا حَدَّ لَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، كَذَا نَقَلَهُ ابْنُ جَرِيرٍ وَالْمَصْنِفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ (٢٠٢). لَكِنْ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ؛ قَوْلٌ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى أَقَلِّ مِمَّا وَرَدَ بِهِ الْحَدِيثُ السَّالِفُ وَحِكَاةُ الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ عَنْ بَعْضِهِمْ وَلَا شَكَّ فِي بَعْدِهِ (٢٠٣).

وَمَنْ بِهِ نَجَسٌ يَغْسِلُهُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَلَا تَكْفِي لَهُمَا غَسَلَةٌ، وَكَذَا فِي الْوُضُوءِ، لِأَنَّ الْمَاءَ الْأَوَّلَ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِي النِّجَاسَةِ؛ وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهَا؛ لَا يَسْتَعْمَلَ فِي الْحَدِيثِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ تَكْفِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ مَقْتَضَى الطَّهَارَتَيْنِ وَاحِدٌ؛ فَكِفَاةُ غَسَلَةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهَا غَسْلُ جَنَابَةٍ وَحَيْضٍ، وَمَنْ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ وَجُمُعَةٍ حَصَلًا، كَمَا لَوْ نَوَى عِنْدَ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْفَرَضَ وَالتَّحِيَةَ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا حَصَلَ فَقَطُّ، عَمَلًا بِمَا نَوَاهُ (٢٠٤)، وَصَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ حُصُولَ الْجُمُعَةِ إِذَا نَوَى الْجَنَابَةَ. قُلْتُ: وَلَوْ

وَفِي حَدِيثِ سَفِيَانَ قَالَتْ: [مِنْ إِيَّائِي وَاحِدٌ] قَالَ قَتَيْبَةُ: قَالَ سَفِيَانُ: [وَالْفَرْقُ ثَلَاثَةٌ أَصْحَحُ] .

(٢٠٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الَّذِي يَجْزِي فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، بَلْ يَكْفِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ إِذَا وَجَدَ شَرْطَ الْغُسْلِ وَهُوَ جَرِيَانُ الْمَاءِ عَلَى الْأَعْضَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَقَدْ يَرْفُقُ بِالْقَلِيلِ فَيَكْفِي، وَيَخْرَقُ بِالكَثِيرِ فَلَا يَكْفِي. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمٍ لِلنَّوَوِيِّ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ الْقَدْرِ الْمُسْتَحَبِّ مِنَ الْمَاءِ: ج ٣ ص ٢٤١ .

(٢٠٣) إِذَا كَانَ قَطْعُ بَعْدِهِ لِحَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِنِصْفِ مُدٍّ]، فإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ؛ رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٢٧٨. الْحَدِيثُ (٨٠٧١). قَالَ فِي مَجْمَعِ الزُّوَائِدِ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ الصَّلْتُ بْنُ دِينَارٍ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى ضَعْفِهِ. ثُمَّ الْقَوْلُ مَا حَكَاهُ النَّوَوِيُّ فِي إِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، تَقَدَّمَ آتِفًا.

(٢٠٤) عَنْ سَلْمَانَ الْفَارَسِيِّ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ وَيَتَطَهَّرَ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيُدْهِنَ مِنْ دُهْنِهِ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طَيِّبِ بَيْتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الدُّهْنِ لِلْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

أَخَذَتْ ثُمَّ أَجْنَبَ أَوْ عَكْسَهُ كَفَى الْغُسْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ فَتَدَاخَلْتَا كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي؛ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ الْوَضُوءِ لِاخْتِلَافِ مَوْجِبِهِمَا.

بَابُ النَّجَاسَةِ

النَّجَسُ فِي اللُّغَةِ: الْقَذْرُ، وَفِي الشَّرْعِ: مَا فَصَّلَهُ الْمُصَنِّفُ بِزِيَادَةِ ذِكْرَتِهَا فِي الشَّرْحِ^(٢٠٥)، وَعَدَّهَا الْمُصَنِّفُ لِيَعْلَمَ مِنْهُ بَقَاءَ مَا عَدَّهَا عَلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الطَّهَارَةُ؛ فَقَالَ: هِيَ كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ، أَمَا الْخَمْرُ فَهِيَ إِجْمَاعٌ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمُسْكِرِ كَهَوِّ بِجَامِعِ التَّنْفِيرِ عَنِ السُّكْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَائِعِ الْبَنْجُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْحَشِيثِ الْمُسْكِرِ؛ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجَسٍ^(٢٠٦)؛ لَكِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الْخَمْرَةُ إِذَا انْعَقَدَتْ وَهِيَ مُسْكِرَةٌ؛ فَإِنْ حَكَمَ التَّنَجِيسَ بَاقٍ، وَنَقَلَ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنَّ فِي نَجَاسَةِ الْحَشِيثَةِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُوهُ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ، أَصْحَبُهَا: نَجَاسَتُهَا، ثَالِثُهَا: يَنْجَسُ مَائِعُهَا دُونَ يَابِسِهَا وَلَمْ أَرَ ذَلِكَ عِنْدَنَا.

وَكَلْبٍ، لِلأَمْرِ بِهِ بِإِرَاقَةِ مَا وَلَغَ فِيهِ^(٢٠٧)، وَخِنْزِيرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَحْمَ

(٢٠٥) (النَّجَسُ) ن ج س: بِالْفَتْحِ؛ وَبِالْكَسْرِ؛ وَبِالتَّحْرِيكِ؛ النَّجَسُ، وَالنَّجِسُ، فِي اللُّغَةِ ضِدُّ الطَّاهِرِ أَوْ الْقَذْرُ. وَالنَّجَاسَةُ: الْقَذَارَةُ. كَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: بَابُ إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي الْعَمْدَةِ شَرْحَ الْمَنْهَاجِ: النَّجَاسَةُ فِي الشَّرْعِ: كُلُّ عَيْنٍ حَرَّمَ تَنَاوُلَهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ مَعَ إِمْكَانِهِ: مَخْطُوطٌ. وَقَالَ غَيْرُهُ: كُلُّ عَيْنٍ حُرِّمَ تَنَاوُلُهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ مَعَ إِمْكَانِ التَّنَاطُلِ وَسَهُولَةِ التَّمْيِيزِ لِاحْتِرَامِهَا وَلَا لِضَرَرِهَا وَلَا لِاسْتِفْذَارِهَا. قَالَ صَاحِبُ بَدَايَةِ الْمَحْتَاكِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: ج ١ رَقَّة (١٥) مَخْطُوطٌ .

(٢٠٦) ● الْبَنْجُ: ب ن ج: بِالْكَسْرِ: الْأَصْلُ: وَبِالْفَتْحِ لُغَةٌ بِسَمَرَقَنْدَ. نَبَتْ مُسْتَنْبَتٌ غَيْرُ حَشِيثِ الْحَرَافِيثِ. مُخْبِطٌ لِلْعَقْلِ؛ مُحْتَنٌ؛ مُسَكَّنٌ لِأَوْجَاعِ الْأَوْزَامِ وَالْبُشُورِ وَوَجَعِ الْأُذُنِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَوْجَاعِ. وَبَنَجَهُ: أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ.

● فِي دَقَائِقِ الْمَنْهَاجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ: قَوْلُ الْمَنْهَاجِ: كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ. لِيَحْتَرِزَ عَنِ الْبَنْجِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَشِيثِ الْمُسْكِرِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجَسٍ. إِنْتَهَى.

(٢٠٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِيْنَاءِ أَحَدِكُمْ،

خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴿٢٠٨﴾، وَفَرَعِهِمَا، أَيُّهُمَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ كَلْبٍ وَخَنْزِيرٍ؛ وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَعَ حَيْوَانٍ طَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ نَجَسٍ فَكَانَ مِثْلَهُ.

وَمَيْتَةٌ غَيْرُ الْآدَمِيِّ، وَالسَّمَكُ، وَالْجَرَادُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ الْآدَمِيِّ دَلِيلُهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ ﴿٢٠٩﴾ وَصَحَّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [لَا تَنْجَسُوا مَوْتَاكُمْ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيْتًا] ﴿٢١٠﴾ وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ إِجْمَاعٌ.

وَدَمٌ، أَيُّ الْمَسْفُوحِ لِيُخْرَجَ الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ وَالْبَاقِي عَلَى اللَّحْمِ وَعِظَامِهِ ﴿٢١١﴾،

فَلْيُرْفَقَهُ ثُمَّ لِيُغَسَّلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُوغِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩/٨٩).]

(٢٠٨) البقرة / ١٧٣ . (٢٠٥) الإسراء / ٧٠ .

(٢١٠) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٥٨/١٤٢٢) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: عَلَى شَرْطِهِمَا. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: وَقَالَ الْحَافِظُ ضِيَاءُ الدِّينِ فِي أَحْكَامِهِ: إِسْنَادُهُ عِنْدِي عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِ: [الْمُسْلِمُ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيْتًا] وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُنْتَفَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابٌ مِنْ قَالٍ: لَيْسَ عَلَى غَاسِلِ الْمَيْتِ غَسْلُ: النَّصِّ (١١١٣٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفًا. أَوْ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ وَتَابَعَهُ الذَّهَبِيُّ فِيهِ .

(٢١١) لَمَّا أَسْنَدَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَحَلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ؛ الْمَيْتَانِ الْحُوتُ وَالْجَرَادُ؛ وَالْدَمَانِ] أَحْسَبُهُ قَالَ: [الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ]. كِتَابُ الْأُمِّ: مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ ذِكَاةِ الْجَرَادِ وَالْحَيْتَانِ: ج ٢ ص ٢٣٣، وَهُوَ فِي مُسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٥٤). وَالْحَدِيثُ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفٌ: قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٣٨: وَكَذَا صَحَّحَ الْمَوْقُوفُ: أَبُو زُرْعَةَ وَأَبُو حَاتِمٍ؛ ثُمَّ قَالَ: نَعَمْ؛ الرَّوَايَةُ الْمَوْقُوفَةُ الَّتِي صَحَّحَهَا أَبُو حَاتِمٍ وَغَيْرُهُ، هِيَ فِي حَكْمِ الْمَرْفُوعِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ: أَحَلُّ لَنَا، وَحَرَّمَ عَلَيْنَا كَذَا؛ مِثْلُ قَوْلِهِ: أَمَرْنَا بِكَذَا، وَنَهَيْتَنَا عَنْ كَذَا، فَيَحْصُلُ الْإِسْتِدْلَالُ بِهَذِهِ الرَّوَايَةِ، لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمَرْفُوعِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى .

وَقَيْحٍ، لَأَنَّهُ دَمٌ اسْتَحَالَ إِلَى تَنِّ، وَقَيْءٍ، كَالغَائِطِ^(٢١٢)، وَرَوْثٍ، لِأَنَّهَا رَجَسٌ كَمَا صَحَّ فِي الْبِخَارِيِّ^(٢١٣) وَالْأَنْفَحَةِ فِي حُكْمِهِ؛ فَإِنَّهَا لَبِنٌ يَسْتَحِيلُ فِي جَوْفِ السَّخْلَةِ، لَكِنَّهَا طَاهِرَةٌ إِنْ أَخَذَتْ مِنْ مَذْبُوحَةٍ لَمْ تَطْعَمَ غَيْرَ اللَّبَنِ، وَبَوْلٌ، لِأَنَّا أَمَرْنَا بِالتَّنْزِهِ مِنْهُ^(٢١٤)، وَمَذْيٌ، وَوَدْيٌ، بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٥)، وَكَذَلِكَ مَنِيٌّ غَيْرِ الْآدَمِيِّ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الْمَسْتَحِيلَاتِ.

(٢١٢) عَنْ مَعْدَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِي السَّرْدَاءِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَاءَ فَأَنْطَرَ] قَالَ: فَلَقِيْتُ ثَوْبَانَ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: صَدَقَ [أَنَا صَبَّيْتُ لَهُ وَضُوءَهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(٢١٣) ● هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم الْغَائِطُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَهُ بِثَلَاثِ أَحْجَارٍ؛ فَوَجَدْتُ حَجْرَيْنِ وَالتَّمَسْتُ الثَّلَاثَ فَلَمْ أَحْجِدْهُ، فَأَخَذْتُ رَوْثَةً فَأَتَيْتَهُ بِهَا، فَالْقَى الرِّوْثَةَ وَقَالَ: [هَذَا رِكْسٌ]. وَفِي سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ زَادَ: [إِيْتَنِي بِحَجَرٍ]. رَوَاهُ الْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي الْوَضُوءِ: بَابٌ لَا يَسْتَنْجِي بِرُوثٍ: الْحَدِيثُ (١٥٦). وَسَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: ج ١ ص ٥٥.

● فِي دَقَائِقِ الْمَنَاهِجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَوْلُهُ (الرَّوْثُ) أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ غَيْرِهِ: الْعَذْرَةُ؛ لِأَنَّ الْعَذْرَةَ مُخْتَصَّةٌ بِفَضْلَةِ الْآدَمِيِّ، وَالرَّوْثُ أَعْمٌ، لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمْتَ نَجَاسَةَ الرَّوْثِ مَعَ أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ مِنْ مَأْكُولِ اللَّحْمِ، فَالْعَذْرَةُ الْمُحْمَعُ عَلَيْهَا أَوْلَى، وَلَا عَكْسَ.

(٢١٤) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنْ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ١٢٧ وَقَالَ: الْمَحْفُوظُ مَرْسَلٌ. قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٢١٥) ● الْمَذْيُ يَأْسُكُنُ الذَّلَالَ، وَيُقَالُ بِكُسْرِهَا مَعَ تَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا، وَيُقَالُ فِي فِعْلِهِ: مَذَى، بِتَخْفِيفِ الذَّلَالِ وَتَشْدِيدِهَا، وَأَمَذَى؛ وَهُوَ مَاءٌ أَبْيَضٌ رَقِيقٌ يَخْرُجُ بِبَلَا شَهْوَةٍ قَوِيَةٍ عِنْدَ ثَوْرَانِهَا؛ وَالْوَدْيُ بِالذَّلَالِ أَوْ الذَّلَالِ حِكَايَةٌ فِيهِ، وَهُوَ مَاءٌ نَحِيْنٌ كَثِيرٌ يَخْرُجُ عَقِبَ الْبَوْلِ.

● وَهُوَ لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا مَذَاءً، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: [يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٣/١١٧). وَالْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابٌ مِنْ اسْتَحْيَا فَأَمَرَ غَيْرَهُ

قُلْتُ: الْأَصْحُ طَهَارَةٌ مَنِيَّ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَفَرَعٍ أَحَدِهِمَا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
لأنه طاهر كالآدمي^(٢١٦)، واستثنى صاحب الخصال من مني الآدمي مني الخادم وفيه
نظر.

وَلَكِنَّ مَا لَا يُؤْكَلُ، لَأَنَّهُ عَصَارَتُهُ، غَيْرَ الْآدَمِيِّ، تَكْرِيماً لَهُ إِذْ نَشِئَتْ مِنْهُ، نَعَم
لبن الصغيرة التي لم تستكمل سن الحيض بنحس وكذا لبن الرُّجُلِ. وَالْجُزْءُ الْمُنْفَصِلُ،
أَي بِنَفْسِهِ أَوْ بِالْإِبَانَةِ، مِنْ الْحَيِّ، كَالِيَةِ الشَّاةِ وَنَحْوَهَا، كَمَيْتَتِهِ، أَي طَهَارَةٌ وَنَجَاسَةٌ
بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٧)، إِلَّا شَفَعَرُ الْمَأْكُولِ فَطَاهِرٌ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضاً^(٢١٨)، وَخَرَجَ بِالمَأْكُولِ

بِالسُّوَالِ: الْحَدِيثُ (١٣٢) وَفِي كِتَابِ الوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٧٨) وَفِي كِتَابِ
الغسل: الْحَدِيثُ (٢٦٩).

(٢١٦) ● الْمَنِيُّ: وَهُوَ مَاءٌ أبيضٌ نَحِينٌ، يَتَدَفَّقُ فِي خُرُوجِهِ دَفْقَةً بَعْدَ دَفْقَةٍ، وَيَخْرُجُ حَالِ
الشَّهْوَةِ، وَيَتَلَدَّدُ بِخُرُوجِهِ؛ وَيَعْقِبُ خُرُوجَهُ فَتَوَرُّ، وَرَائِحَتُهُ كَرَائِحَةُ طَلْعِ النَّخْلِ،
قَرِيبَةٌ مِنْ رَائِحَةِ الْعَجِينِ.

● وَهُوَ كَمَا قَالَ طَاهِرٌ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كُنْتُ أَفْرِكُ الْمَنِيَّ
مِنْ نَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَمَكَا فَيَصَلِّي فِيهِ] بِالْفَاظِ أَحْرَجَهَا مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ
وَالْتِّرْمِذِيُّ، لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مَقْصُودِ الْبَابِ. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الوُضُوءِ:
بَابُ غَسْلِ الْمَنِيِّ وَفَرَكِهِ: الْحَدِيثُ (٢٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ حُكْمِ الْمَنِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٨٨/١٠٥). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ الْمَنِيِّ يَصِيبُ الثَّوْبَ: الْحَدِيثُ (٣٧١).

(٢١٧) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ جَبَابِ أَسْنَمَةِ الْإِبِلِ وَالْبِاتِ
الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ:
بَابُ فِي صَيْدِ مَا قُطِعَ مِنْهُ قِطْعَةٌ: الْحَدِيثُ (٢٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ: الْحَدِيثُ (١٤٨٠) وَقَالَ: حَسَنٌ
غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي وَقْدِ اللَّيْثِيِّ بِلَفْظٍ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْبُهَيْمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتٌ].
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٠) وَكِتَابُ الذَّبَائِحِ:
الْحَدِيثُ (٧٥٩٨). وَيَلْحَظُ أَنَّ مَفْهُومَ الْإِجْمَاعِ هُنَا، لَيْسَ لِلِاسْتِدْلَالِ، وَإِنَّمَا يَرِيدُ أَنَّهُ
قَوْلٌ وَاحِدٌ فِي الْمَذْهَبِ.

غيره فإنه نجس، فلو رأى شعراً وشك هل هو من مأكول أو من غيره فالأصح من زوائد الروضة الطهارة، ومثار الخلاف أن الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم^(٢١٩).
ونبّه بالشعر على الصوف والوبر والريش لما فيها من المنافع الظاهرة، قلت: ويستثنى أيضاً المسك فإنه طاهر بالإجماع، وكذا فأرته على الصحيح إن انفصلت في حياة الطيبية.

وَلَيْسَتْ الْعَلَقَةُ، وَالْمُضْغَةُ، وَرُطُوبَةُ الْفَرْجِ بِنَجْسٍ فِي الْأَصَحِّ، أما العلقة والمضغة فلأنهما أصل الآدمي فأشبهها المني، وأما رطوبة الفرج فقياساً على العرق، والثاني: أنها نجسة؛ ووجهه في العلقه أنه دم خارج من الرحم فأشبهه الحيض، وفي المضغة ذلك أيضاً، وفي رطوبة الفرج تولدها من محل نجس، وشمل إطلاقه الفرج فرج المرأة وغيرها من الحيوان الطاهر.

فَصَلِّ: وَلَا يَطْهَرُ نَجْسُ الْعَيْنِ، إي إلا بال غسل؛ لأنه شرع لإزالة ما طرأ على العين، ولا بالإستحالة؛ لأن العين باقية وإنما تغيرت صفتها، إلا خمر تخللت، أي بنفسها ولم يقع عين فيها بالإجماع، وكذا إن نقلت من شمس إلى ظل وعكسه في الأصح، لخلوها عن النجس، والثاني: لا يطهر، لأنه معالجة كالإلقاء، فإن خللت بطرح شيء، أي كملح ونحوه^(٢٢٠)، فلا، لتحريم التحليل، وخرج بذكر الخمر

(٢١٨) لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل / ٨٠].

(٢١٩) قلت: إذا كان الأمر متعلق بالأشياء، فالقاعدة: (أن الأصل في الأشياء جواز الانتفاع بها ما لم يرد دليل المنع) فهي على الإباحة حين التعامل معها، وأصل الأفعال المتعلقة بها على البراءة الأصلية من جواز الانتفاع بها حتى يرد دليل المنع. أما الأفعال، وهي متعلق الحركة، فالقاعدة: (أن الأصل في الأفعال التقيد بالأحكام الشرعية على قصد مراد الشارع وقصد التعبد لله والقربة من الله عز وجل). اقتضى التنويه لطفاً. وقد فصلنا القول فيها في كتابنا (مدخل إلى دراسة العلوم الشرعية) فراجعهُ.

(٢٢٠) ● حديث أنس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلأ؟ فقال: [لا]. رواه

النبیذ، فإنه لا يطهر وإن تخلل بنفسه؛ قاله القاضي أبو الطيب؛ وفيه نظر (٢٢١).
وَجِلْدٌ نَجَسَ بِالْمَوْتِ فَيُطَهَّرُ بِدَبْغِهِ ظَاهِرُهُ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ
 طَهَّرَ] رواه مسلم (٢٢٢). أما النجس في حالة الحياة فلا يطهر ظاهره بالدباغ، وكذا
 بَاطِنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الخبر المذكور وغيره (٢٢٣)، والثاني: أنه يطهر ظاهره
 دون باطنه، لأن الدواء لا يصيبه؛ وهو ضعيف؛ لأن خاصيته تصل بواسطة الماء وهو
 رطوبة الجلد. قُلْتُ: ويستثنى مع الخمر والجلد دَمَ الطَّيِّبَةِ إذا استحال مسكاً، والبيضة
 المدرة التي صارت دماً إذا استحالت فرخاً وقد استثناهما الرافعي.

مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم تخليل الخمر: الحديث (١٩٨٣/١١).
 والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب النهي عن أن تتخذ الخمر
 خلاً: الحديث (١٢٩٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● ولحديث أنس أيضاً: أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ؛ قال:
 [أَمْرِقُهَا]. قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: [لَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب
 الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل: الحديث (٣٦٧٥). والترمذي في الجامع
 الصحيح: الحديث (١٢٩٣)، وأخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب ما يجوز
 لأهل الذمة أن يحدثوا في الأرض العنوة: الحديث (٢٨٣) ص ١٣٥.

(٢٢١) قلت: لَعَلَّهُ لما تقدم من الحديث عن أنس ﷺ، ثم لما جاء عن عمر بن الخطاب
 قوله: [وَلَا يَجِلُّ خَلٌّ مِنْ خَمْرٍ أَفْسِدَتْ؛ حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَفْسَدَهَا]. أخرجه
 أبو عبيد في كتاب الأموال: الفقرة (٢٨٨) ص ١٣٧؛ ولفظ: [لَا تَأْكُلُ خَلًّا مِنْ خَمْرٍ
 أَفْسِدَتْ حَتَّى يَبْدَأَ اللَّهُ بِفَسَادِهَا].

(٢٢٢) الإهاب هو الجلد؛ وهو الجلد قبل الدباغ أيضاً. والحديث عن ابن عباس رضي الله
 عنهما؛ أن النبي ﷺ قال: الحديث. رواه مسلم في كتاب الحيض: الحديث (٣٦٦/١٠٥).
 وأبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة: الحديث (٤١٢٣).

(٢٢٣) لحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ حين رأى شاة ميتة: [لَوْ
 أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا] فقالوا: إنها ميتة؟ فقال: [يُطَهَّرُهَا الْمَاءُ وَالْقَرْظُ] والقَرْظُ بفتح القاف
 والراء: ورق السلم. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة:
 الحديث (٤١٢٦). والنسائي في السنن: باب ما يدبغ به جلود الميتة: ج ٧ ص ١٧٤.
 وإسناده صحيح.

وَالدَّبِغُ نَزْعُ فُضُولِهِ بِحَرِيفٍ، أَي بَكْسَرِ الحَاءِ كَشَبٍ وَنَحْوِهِ، وَالفُضُولُ هِيَ المَعْفَنَةُ لِلجِلْدِ، وَضَابِطُ نَزْعِهَا مِنْهُ أَنْ تَطْيِبَ رَائِحَتَهُ بِمِثْلِ لَوْ نَقَعَ فِي المَاءِ لَمْ يَعدْ إِلَيْهِ الفَسَادُ وَالتَّنُّنُ، لَا شَمْسٍ وَتُرَابٍ، أَي وَإِنْ جَفَّ الجِلْدُ وَطَابَتِ رَائِحَتُهُ لِبَقَاءِ الفَضَلَاتِ وَإِنَّمَا جَمَدَتْ، وَلَا يَجِبُ المَاءُ فِي أَثْنَائِهِ فِي الأَصَحِّ، تَغْلِيباً لِمَعْنَى الإِحَالَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ تَغْلِيباً لِمَعْنَى الإِزَالَةِ.

وَالْمَدْبُوغُ كَثُوبٌ نَجَسٌ، أَي فَلَا بَدَّ مِنْ غَسَلِهِ لِإِزَالَةِ بَقَايَا الأَدْوِيَةِ المَتَنَجِّسَةِ أَوْ النِّجَاسَةِ، وَمَا نَجَسَ بِمُتَلَقِّةٍ شَيْءٍ مِنْ كَلْبٍ غُسِلَ سَبْعاً إِحْدَاهُنَّ بِتُرَابٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ [طَهُورٌ إِنَاءً أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْ لَاهُنَّ بِالتُّرَابِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٢٤)، وَفِي رِوَايَةِ لِلدَّارِقُطَنِيِّ [إِحْدَاهُنَّ بِالبَطْحَاءِ]^(٢٢٥)، وَعَرَفَهُ وَسَائِرُ أَجْرَائِهِ وَفَضَلَاتِهِ كَلْعَابِهِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ فَمَهُ أَطْيَبَ مِنْ غَيْرِهِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي البُيُوطِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ التُّرَابُ فِي الأَوْلَى وَالأُخْرَى وَهُوَ غَرِيبٌ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (بِتُّرَابٍ) أَي مَعَ التُّرَابِ فَلَا بَدَّ مِنْ مَزْجِهِ بِمَاءٍ، وَلَوْ جَرَى المَاءُ عَلَيْهِ سَبْعَ مَرَّاتٍ كَفَى، قُلْتُ: وَلَوْ وَلَغَ كَلْبٌ فِي الإِنَاءِ أَوْ كَلَابٍ مَرَّاتٍ فَثَلَاثَةَ أَوْجِهٍ، الصَّحِيحُ: يَكْفِيهِ لِلجَمِيعِ سَبْعٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَبْعٌ، وَالثَّلَاثُ: لِكُلِّ كَلْبٍ سَبْعٌ وَكَذَا لَوْ حَرَكَهُ فِي الرَّاكِدِ الكَثِيرِ، وَالأَظْهَرُ: تَعْيِينُ التُّرَابِ، لِلخَيْرِ، وَالثَّانِي: لَا كَالدَّبَاغِ.

وَأَنَّ الخِنْزِيرَ كَكَلْبٍ، لِنِجَاسَةِ عَيْنِهِ بَلْ أَوْلَى مِنْهُ لِحُرْمَةِ اقْتِنَائِهِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي غَسْلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً بِالتُّرَابِ كَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ، وَلَا يَكْفِي تُرَابٌ نَجَسٌ، وَلَا مَمزُوجٌ بِمَائِعٍ فِي الأَصَحِّ، مِثَارُ الخِلَافِ أَنَّ الأَمْرَ بِالتُّرَابِ تَعْبِداً؛ وَمُعَلَّلٌ بِالاسْتِظْهَارِ وَالجَمْعِ بَيْنَ نَوْعِي طَهُورٍ، وَتَسْتَنِي الأَرْضَ التُّرَابِيَّةَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا سَبْعاً وَلَا يَجِبُ تَعْفِيرُهَا عَلَى الأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعْفِيرِ بِالتُّرَابِ .

(٢٢٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُوغِ الكَلْبِ: الحَدِيثُ (٢٧٩/٩١).

(٢٢٥) رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ٦٥: وَقَالَ فِيهِ: الجَارُودُ هُوَ ابْنُ أَبِي يَزِيدَ؛ مَتْرُوكٌ. قَالَ

ابْنُ حَجْرٍ: وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ فِيهِ الجَارُودُ بِنِ يَزِيدَ وَهُوَ مَتْرُوكٌ: تَلْخِيسُ الحَبِيرِ: ج ١ ص ٥٢.

وَمَا تَنَجَّسَ بِبَوْلِ صَبِيٍّ لَمْ يَطْعَمْ غَيْرَ لَبَنِ نُضِجَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
نَضَحَهُ فِي حِجْرِهِ وَكَمْ يَغْسِلُهُ، متفق عليه^(٢٢٦)، وأمرَ بِالغَسْلِ مِنْ بَوْلِ الْحَارِيَةِ كَمَا
حَسَنَهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٢٧)، والسَّرُّ فِي ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءُ مِنْ
ضُلْعِهِ فَصَارَ بَوْلُ الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ وَصَارَ بَوْلُ الْحَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ، قَالَ
إِمَامُنَا كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سُنَنِهِ وَهُوَ غَرِيبٌ^(٢٢٨)، وَعَنْهُ أَيْضًا أَنَّ الرِّضَاعَ بَعْدَ
الْحَوْلَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَقَوْلُهُ (لَمْ يَطْعَمْ) أَي لَمْ يَسْتَقِلَّ بِجَعْلِ
الطَّعَامِ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ غَيْرَهُ، فِيهِ ثَلَاثَةُ آرَاءٍ أَوْضَحْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَالنُّضِجُ: إِصَابَةُ

(٢٢٦) لحديث أم قيس بنت محسن؛ [أَنَّهَا أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٌ لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ إِلَى رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِجْرِهِ، فَقَالَ عَلَى نَوْبِهِ، فَذَعَا بِمَاءٍ فَنَضَحَهُ وَكَمْ
يَغْسِلُهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب بول الصبيان: الحديث
(٢٢٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب حكم بول الطفل.

(٢٢٧) في حديث أبي السمح قال: كنت أخدم رسول الله ﷺ فأتني بحسن أو حسين، فقال
على صدره؛ فجمت أغسله، فقال: [يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْحَارِيَةِ وَيُرْشُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب: الحديث
(٣٧٦). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: ج ١ ص ١٥٨. قال الحافظ بن حجر
في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٥٠: قال البخاري: حديث حسن. وقال في الفتح: ج ١
ص ٤٣٢: شرح الحديث (٢٢٢): وفي الفرق (أي بين بول الجارية وبول الصبي)
أحاديث ليست على شرط المصنف (أي البخاري) وحكاها ومنها حديث أبي السمح.
وأسنده البخاري في التاريخ الكبير: كتاب الكنى: باب الواحد: الرقم (٣٥٤): ج ٨
ص ٤٠ جزء من التاريخ الكبير وملحق به .

(٢٢٨) الحديث لأبي اليمان المصري؛ قال: (سَأَلْتُ الشَّافِعِيَّ عَنِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ [يُرْشُ مِنْ
بَوْلِ الْغُلَامِ، وَيُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْحَارِيَةِ] وَالْمَاءُ جَمِيعًا وَاحِدًا. قَالَ: لِأَنَّ بَوْلَ الْغُلَامِ
مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ، وَبَوْلَ الْحَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ. ثُمَّ قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ أَوْ قَالَ: لَقِيتَ؟
قُلْتُ: لَا. قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءُ مِنْ ضُلْعِهِ الْقَصِيرِ. فَصَارَ بَوْلُ
الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطَّيْنِ، وَبَوْلُ الْحَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالْدَّمِ. قَالَ، قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ قُلْتُ:
نَعَمْ. قَالَ لِي: نَفَعَكَ اللَّهُ بِهِ). أخرجه ابن ماجه في السنن من كتاب الطهارة: باب ما
جاء في بول الصبي: الحديث (٥٢٥).

الماء جميع موضع البول وكذا غلبته على الأصح، ولا يشترط أن ينزل عنه، والغسل يشترط أن يغمره وينزل عنه.

وَمَا تَنْجَسَ بِغَيْرِهِمَا، أي بغير نجاسة الكلب والخنزير وبول الصبي، إِنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنٌ، أي بأن كانت حكمية وهي التي لا تشاهد لها عين ولا يحس لها طعم ولا لون ولا رائحة، والعينية نقيض ذلك، كَفَى جَزْيُ الْمَاءِ، أي بنفسه وغيره إذ ليس ثم ما يزال^(٢٢٩)، وَإِنْ كَانَتْ، أي عينية، وَجَبَ، أي بعد زوال عينها، إِزَالَةُ الطَّعْمِ، لأن بقاءه يدل على بقائها، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ عَسَرَ زَوَالَهُ، للضرورة، فإن سهل ضر البقاء، لأنهما يدلان على بقاء العين، وَفِي الرِّيحِ قَوْلٌ، لأن بقاءه يدل على بقاء العين فصار كالطعم، وهذا في رائحة تدرك عند شم الثوب دون ما يدرك بالهواء قاله في البسيط، قُلْتُ: وفي اللون وجه أشار إليه في الْمُحَرَّرِ وحذفه المصنف، قُلْتُ: فَإِنْ بَقِيَ مَعًا ضَرًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوة دلالتها على بقاء العين، والثاني: لا، لإعتبارهما منفردين فكذا مجتمعين وهو ضعيف كما صرح به المصنف، لأن الأصل أن الأثر يضر مطلقاً؛ حولف في الواحد للمشقة.

وَيُشْتَرَطُ وُرُودُ الْمَاءِ، أي على المنتحس لقوة الوارد فإنه عامل والقوة للعامل؛ فإن عكس والماء قليل بلا تغير؛ فلا يطهر لضعفه، لَا الْعَصْرُ فِي الْأَصْحَحِ، الخلاف مبني على طهارة الغسالة، وَالْأَظْهَرُ طَهَارَةُ غُسَالَةٍ، أي قليلة في واجب، تَنْفَصِلُ بِأَلَا تَغْيِيرٍ وَقَدْ طَهَرَ الْمَحَلُّ، لأن البلل الباقي على المحل هو بعض المنفصل؛ فلو كان المنفصل نجساً لكان المحل كذلك؛ فيكون المنفصل طاهراً غير طهور؛ لأنه مستعمل في

(٢٢٩) لحديث خولة بنت يسار أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إني ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه؛ فكيف أصنع؟ قال: [إِذَا طَهَّرْتِ فَاغْسِلِيهِ ثُمَّ صَلِّي فِيهِ] قالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: [يَكْفِيكَ الْمَاءُ وَلَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها: الحديث (٣٦٥) وأخرجه أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٨٠ وإسناده صحيح مع أنه من طريق ابن لهيعة، لأنها من رواية ابن وهب .

الخبث؛ فإن لم يَطْهَرِ المحل فهي نجسة؛ لأنها بعض المنفصل وهو نجس، والثاني: أنها نجسة لانتقال المانع إليها، والثالث: أنها طاهرة كما قَبِلَ وروده، ثم هذا كله إذا لم يَزِدِ الوزن فإن زاد أي بعد اعتبار القدر الذي يأخذه المحل من الماء فالأصح القطع بالنجاسة.

وَلَوْ نَجَسَ مَائِعٌ تَعَذَّرَ تَطْهِيرُهُ، إِذْ لَا يُمْكِنُ انْفِصَالُ النِّجَاسَةِ عَنْهُ^(٢٣٠)، وَقِيلَ: يَطْهَرُ الدُّهْنُ بِنُجْسِهِ، قِيَاسًا عَلَى الثُّوبِ النَّجَسِ.

بَابُ التَّيْمُمِ

التَّيْمُمُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الْقَصْدُ؛ وَفِي الشَّرْعِ: إِيْصَالُ التُّرَابِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِشَرَائِطٍ مَخْصُوصَةٍ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: نَزَلَ فَرَضُهُ سَنَةَ أَرْبَعٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: سَنَةَ سِتٍّ، وَهُوَ رُخْصَةٌ؛ وَقِيلَ: عَزِيمَةٌ، وَقِيلَ: إِنَّ تَيْمُمَ لِعَدَمِ الْمَاءِ فَعَزِيمَةٌ أَوْ لِعُذْرٍ فَرُخْصَةٌ^(٢٣١).

(٢٣٠) لحديث ميمونة رضي الله عنها؛ أن فأرة وقعت في سمن؛ فماتت؛ فسئل رسول النبي ﷺ عنها؛ فقال: [أَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكَلَّوْهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء: الحديث (٢٣٥) و(٢٣٦) وفي باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب: الحديث (٥٥٣٨ و ٥٥٣٩ و ٥٥٤٠) ثم قال: رواه أبو هريرة. وحديث أبي هريرة بلفظ: [أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ؛ فَقَالَ: إِذَا كَانَ جَامِدًا فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الفأرة تقع في السمن: الحديث (٣٨٤٢). وصححه ابن حبان في الموارد: الحديث (١٣٦٤).

(٢٣١) التَّيْمُمُ فِي اللُّغَةِ الْقَصْدُ؛ قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَلَا تَيْمُمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة/ ٢٦٧] وَتَيْمَمْتُ الشَّيْءَ قَصَدْتَهُ، وَتَيْمَمْتُ الصَّعِيدَ تَعَمَّدْتَهُ؛ قَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿تَيْمُمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء/ ٤٣] أَيِ اقْصِدُوا؛ ثُمَّ كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ لِهَذِهِ الْكَلِمَةِ حَتَّى صَارَ التَّيْمُمُ مَسْحَ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِالتُّرَابِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَنْبَارِيِّ: فِي قَوْلِهِمْ: (قَدْ تَيْمَمَ الرَّجُلُ) وَمَعْنَاهُ مَسَحَ التُّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَهَذَا هُوَ التَّيْمُمُ

يَتَيْمَّمُ الْمُخْدِثُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُبُ، لِقِصَّةِ عَمَّارِ السِّيِّ فِي الصَّحِيحِ (٢٣٢)،
وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ فِي مَعْنَاهُ، وَكَذَا الْمَأْمُورُ بِغَسْلِ مَسْنُونٍ وَكَذَا الْمَيِّتُ يَوْمَهُ، وَالْمَأْمُورُ
بِوَضُوءٍ مُسْتَحَبٍّ يَظْهَرُ اسْتِحْبَابُ التَّيْمِمْ لَهُ، وَلَا يُقَاسُ عَلَى تَجْدِيدِ الْوَضُوءِ.

لَأَسْبَابٍ أَحَدُهَا: فَقَدْ الْمَاءِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا
طَيِّبًا﴾ (٢٣٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَبِيحُ هُوَ الْعَجْزُ (٢٣٤) فَقَطُّ، نَعَمْ لَهُ أَسْبَابٌ، قَالَ: وَيَكْفِي
فِي ذَلِكَ الظَّنُّ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الْمُسَافِرُ فَقَدَهُ؛ تَيَمَّمَ بِلَا طَلَبٍ، لِأَنَّ طَلَبَ مَا عَلِمَ عَدْمَهُ
عَبَثٌ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ؛ طَلَبُهُ، أَيْ وَجُوبًا، وَالْمَقِيمُ فِي الطَّلَبِ كَالْمَسَافِرِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي
كَيْفِيَّتِهِ، وَالتَّقْيِيدُ إِنَّمَا أَتَى بِهِ لِلغَالِبِ، مِنْ رَحْلِهِ، أَيْ وَهُوَ مَنْزِلُهُ، وَرَفَقْتِهِ، وَنَظَرَ حَوَالِيهِ
إِنْ كَانَ بِمُسْتَوَى، مِنَ الْأَرْضِ فَيَنْظُرُ الْجِهَاتِ الْأَرْبَعِ، فَإِنْ اخْتَجَّجَ إِلَى تَرَدُّدٍ، أَيْ بَأَنَّ
كَانَ هُنَاكَ وَهْدَةٌ أَوْ جَبَلٌ وَنَحْوَهُمَا، تَرَدَّدَ قَدْرَ نَظَرِهِ، أَيْ الْقَدْرَ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ نَظَرُهُ

الشرعي؛ إذا كان المقصود به القربة. وعمت المريض، فتيمم للصلاة. ينظر: الجامع
لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣١-٢٣٢. وفتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ١
ص ٥٦٩. أما فرضه فمختلف فيه، وربما كان بعد سنة ست، وفيه تفصيل يطول
الوقوف عنده وليس بمراد هنا.

(٢٣٢) عن عمار بن ياسر رضي الله عنه؛ قال: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ؛ فَأَجْنَبْتُ؛ وَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ؛
فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ:
[إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدِكَ هَكَذَا] ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ مَسَحَ
الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهَرَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ، وَنَفَخَ
فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَيْهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِمْ: بَابُ
التَّيْمِمْ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧) وَالْحَدِيثُ (٣٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ التَّيْمِمْ:
الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٠) وَالْحَدِيثُ (٣٦٨/١١١).

(٢٣٣) النساء / ٤٣؛ أَوْ آيَةُ التَّيْمِمْ: الْمَائِدَةُ / ٦: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا
فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ، وَلَكِنْ يُرِيدُ
لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٢٣٤) يراد بالعجز؛ العجز عن استعمال الماء وهو موجود، وللعجز أسباب. كما في الذي
شُجَّ رَأْسُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَسَيَاتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

لو لم يتردد، وقد ضبطه الإمام بجد الغوث؛ لأن إلزامه التردد فوق ذلك إضرار به، وضابط المصنف يخالفه؛ فإنه أزيد منه في المسافة بكثير، وقال المصنف في شرح المذهب: أطلق الشافعي وغيره إنه لا يجب التردد، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَيْمُّمَ، لِحْصُولِ الْعِجْزِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ، فَلَوْ مَكَثَ مَوْضِعَهُ، أَيْ وَلَمْ يَحْدُثْ مَا يُوْهَمُ مَاءً، فَلَا صِحَّحٌ وَجُوبُ الطَّلَبِ لِمَا يَطْرَأُ، أَيْ مِمَّا يُوْجِبُ التَّيْمُمَ مِنْ حَدَثٍ وَفَرِيضَةٍ أُخْرَى وَنَحْوَهُمَا كَمَا فِي إِعَادَةِ الْجَهَادِ فِي الْقِبْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ثَمَّ مَاءٌ لَظَفِرَ بِهِ بِالطَّلَبِ الْأَوَّلِ؛ فَإِنْ فَارَقَ مَوْضِعَهُ أَعَادَ الطَّلَبَ قَطْعًا، فَلَوْ عَلِمَ مَاءً يَصِلُهُ الْمُسَافِرُ لِحَاجَتِهِ، أَيْ كَالْحَتَّابِ وَنَحْوِهِ، وَجَبَّ قَصْدُهُ، لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ وَهَذَا حَدُّ الْقُرْبِ، وَهُوَ فَوْقَ حَدِّ الْغُوثِ الَّذِي يَقْصِدُ عِنْدَ التَّوْهَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: وَلَعَلَّهُ يَقْرُبُ مِنْ نِصْفِ فَرَسَخٍ، إِنْ لَمْ يَخْفَ ضَرَرَةَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، أَيْ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَجِبُ احْتِمَالُهُ فِي تَحْصِيلِ الْمَاءِ ثَمًّا أَوْ أَجْرَةً، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ عَنِ الْأَصْحَابِ، وَكَذَا إِذَا خَافَ فُوتَ وَقْتُ أَوْ رَفَقَ وَغَيْرَ الْمَالِ مِمَّا هُوَ مُنْتَفِعٌ بِهِ كَالْكَلْبِ، وَفِي إِحْقَاقِهِ بِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ تَيْمُّمًا، أَيْ بَانَ يَكُونُ بَعِيدًا لَا يَنَالُهُ فِي الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ فَاقِدٌ فِي الْحَالِ، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ انْتِظَارَهُ لَمَّا سَاغَ التَّيْمُمُ أَصْلًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ بِكَلَامِهِمْ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي هَذِهِ الْمَسَافَةِ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ الْحَاضِرَةِ لَوْ كَانَ نَازِلًا فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَيْضًا، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرَّوْضَةِ: الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ؛ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِوَقْتِ الطَّلَبِ وَهُوَ ظَاهِرُ النِّصْرِ، وَلَوْ تَيَقَّنَهُ آخِرَ الْوَقْتِ، فَانْتَظَرَهُ أَفْضَلَ، لِأَيِّهِ بِالصَّلَاةِ بِالْوُضُوءِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَالْأَكْمَلُ، أَوْ ظَنَّهُ، أَيْ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ وَجُودُهُ آخِرَهُ، فَتَعْجِيلُ التَّيْمُمِ أَفْضَلُ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ إِذَا أَرَادَ الْإِقْتِصَارَ عَلَى صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ تَرْجِيحًا لِلْفَضِيلَةِ الْمُتَيَقَّنَةِ؛ وَهِيَ التَّعْجِيلُ عَلَى الْوُضُوءِ الْمُظَنُّونَ (٢٣٥)،

(٢٣٥) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ قال: سألتُ رسولَ الله ﷺ؛ أي العمل أفضل؟ قال: [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا] رواه الحاكم في المستدرک: أول كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (١/٦٧٤ و ٢/٦٧٥) وقال: فقد صحَّت هذه اللفظة باتفاق بندار بن بشار والحسن بن مكرم على روايتهما عن عثمان بن عمر، وهو صحيح على شرط الشيخين

والثاني: التأخير أولى لما سلف، أما لو صَلَّى أوَّلَ الوقت بالتيمم ثم آخره بالوضوء، قال الإمام: فهو النهاية في إحراز الفضيلة، ولو ترجح العدم على الوجود فالتقديم أفضل قطعاً، وكذا إذا استوى الطرفان.

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً لَا يَكْفِيهِ؛ فَلَا ظَهْرَ وَجُوبٍ اسْتِعْمَالِهِ، لقدرة على البعض كما يغسل الجريح من بدنه ما صح^(٢٣٦)، والثاني: لا يجب؛ كما لا يعتق المكفر بعض رقبية، وَيَكُونُ، أي استعماله، قَبْلَ التَّيْمُمِ، لئلا يتيمم مع وجود الماء^(٢٣٧)، ثم هذا إذا صلح للغسل؛ فإن لم يجد المحدث إلا ثلجاً أو برداً لا يقدر على إذابته، لم يجب استعماله في الرأس على المذهب، ولو لم يجد تراباً يكفيه استعمال الناقص، وقيل: القولان.

ولم يخرجاه، وله شواهد؛ وواقفه الذهبي في التلخيص: على شرطهما. ورواه الحاكم بسند آخر، في الحديث (٣/٦٧٦) وقال: قد روى هذا الحديث جماعة عن شعبة ولم يذكر هذه اللفظة غير حجاج بن الشاعر عن علي بن حفص وحجاج حافظ ثقة، وقد احتج مسلم بعلي بن حفص المدائني. وواقفه الذهبي على كل قوله. وفي الباب أحاديث عن ابن عمر وأم فروة وفيها نظر. وأخرج حديث ابن مسعود الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٢٤٦، وإسناده صحيح.

(٢٣٦) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: [مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ وَأَخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب توقيفه صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٣٣٧/١٣٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٦٠). وأصله في البخاري: كتاب الاعتصام بالسنة: باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحديث (٧٢٨٨).

(٢٣٧) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه؛ قال: كُنَّا فِي سَفَرٍ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَصَلَّى بِالنَّاسِ؛ فَلَمَّا انْقَضَتْ صَلَاتُهُ إِذَا هُوَ رَجُلٌ مُعْتَزِلٌ لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ فَقَالَ: [مَا مَنَعَكَ يَا فُلَانُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ ؟] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ! أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ وَلَا مَاءَ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ الطَّيِّبِ؛ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٣٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٨٢). والنسائي: ج ١ ص ١٧١.

وَيَجِبُ شِرَاؤُهُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ، أَي وَهُوَ قِيمَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ وَزَمَانِهِ^(٢٣٨)، وَكَذَا إِذَا فَقَدَ التَّرَابَ وَوَجَدَهُ يَبَاعُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ؛ كَمَا رَأَيْتَهُ فِي فِتَاوَى الْخِطَابِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخْتِاجَ إِلَيْهِ، أَي إِلَى ثَمَنِ الْمَاءِ، لِذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ، أَوْ مُؤَنَّةِ سَفَرِهِ، أَي الْمَذْكُورِ فِي الْحَجِّ ذَهَابًا وَإِيَابًا، أَوْ نَفَقَةِ حَيَوَانَ مُخْتَرِمٍ، أَي مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَبَهِيمَةٍ وَسَائِرِ مَا لَا يَبِاحُ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ لَا يَدُّ لَهَا بِخِلَافِ الْمَاءِ، وَهَلْ يَعْتَبَرُ هُنَا الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ؟ فِيهِ نَظَرٌ.

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ مَاءٌ أَوْ أُعِيرَ دَلْوًا وَجَبَ الْقَبُولُ فِي الْأَصَحِّ، لِحَفَةِ الْمِنَّةِ فِيهِ لَجْرِي الْعَادَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ قَبُولُ الْمَاءِ كَالثَّمَنِ وَلَا قَبُولُ الْعَارِيَةِ إِذَا زَادَتْ قِيَمَةُ الْمُسْتَعَارِ عَلَى ثَمَنِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ فِيضْمَنَهَا.

وَلَوْ وَهَبَ ثَمَنَهُ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ لَمَّا فِيهِ مِنْ عَظْمِ الْمِنَّةِ^(٢٣٩)، وَلَوْ نَسِيَهُ فِي رَحْلِهِ أَوْ أَضَلَّهُ فِيهِ، أَي طَلَبَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَجِدْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ، أَي فِيهِمَا، فَتَيَمَّمَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَكَمَا لَوْ نَسِيَ الرَّقْبَةَ فَصَامَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِنُدُورِهِ، وَالثَّانِي: لَا قِضَاءَ لِعَدَمِ التَّقْصِيرِ، وَلَوْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ فَلَا يَقْضِي، لِأَنَّ خِفَاءَ الْمَاءِ فِيهَا أَغْلَبَ.

(٢٣٨) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ؛ فِي حَدِيثِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَخَذُوا الْمَاءَ مِنْهَا؛ قَالَ: ثُمَّ قَالَ لَنَا: [هَاتُوا مَا عِنْدَكُمْ] فَجَعَلْنَا لَهَا مِنَ الْكُسْرِ وَالتَّمْرِ حَتَّى صَرَّهَا صُرَّةً فَقَالَ لَهَا: [إِذْهَبِي فَأَطْعِمِي هَذَا عِيَالَكَ؛ وَأَعْلِمِي أَنَا لَمْ نَرَزْأَ مِنْ مَائِكَ شَيْئًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَنَاقِبِ: بَابُ عِلَامَاتِ النَّبِيِّ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٣٥٧١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَسَاجِدَ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ قِضَاءِ الْفَائِتَةِ: الْحَدِيثُ (٦٨٢/٣١٢). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦).

(٢٣٩) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْمَرْأَةِ: [تَعْلَمِينَ؟] وَاللَّهُ إِنَّا مَا رَزَأْنَا مِنْ مَائِكَ شَيْئًا، وَلَكِنَّ اللَّهَ هُوَ الَّذِي سَقَانَا؛ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَفِي سِيَاقِ النَّصِّ دَلَالَةٌ وَاضِحَةٌ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ عَادِيٌّ مَعَ يَهُودِ بَيْنَ النَّاسِ فِي تَعَامُلِ الرَّسُولِ ﷺ ثُمَّ الصَّحَابَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي أَخْذِ الْمَاءِ وَشُرْبِهِمْ مِنْهُ وَقَوْلُهُ فِيهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ تَنْظُرُ مَا يَفْعَلُ بِمَائِهَا، وَكَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الثاني: أن يحتاج إليه لعطشٍ مُخْتَرَمٍ وَلَوْ مَالًا، أي ولو في المستقبل؛ لأن الروح لا بدل لها، بخلاف الوضوء^(٢٤٠).

الثالث: مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ عَلَى مَنْفَعَةِ عُضْوٍ، لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى...﴾^(٢٤١) الآية؛ ولو خاف ولم يجد طبيياً ثقة مسلماً تيمم وأعاد إذا وجد المخبر، قاله البغوي في فتاويه، وخالف أبو علي السبخي وأقره في الروضة، وكذا بطء البرء، أي طول المدة^(٢٤٢)، أو الشين الفاحش في عضو ظاهر في الأظهر، لأن ضرره فوق زيادة ثمن المثل، والثاني: لا، لانتفاء زيادة التلف، واحتراز بالفاحش عن اليسير؛ وبالظاهر عن الفاحش الباطن؛ واستشكل ذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام قال: لا سيما إذا كان في جارية أو مملوك؛ فإن الخسران فيه أكثر من الخسران الحاصل من شراء الماء بزيادة على ثمن المثل حقيرة، والشين: هو الأثر المنكر من تغير لون أو نحول واستحشاف^(*) وثغرة تبقى ولحمة تزيد، قاله الرافعي في آخر الديات، والمراد بالظاهر: هو ما يبدو عند المهنة غالباً كالوجه واليدين، وشدة البرد

(٢٤٠) لما جاء في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: [اشربوا واستنوا] فاستنقى من شاء وشرب من شاء، قال: وكان آخر ذلك أن أعطى الذي أصابته الجنابة إناء من ماء فقال: [اذهب فأفرغه عليك]. البيهقي في السنن: الحديث (١٠٧٦).
(٢٤١) النساء / ٤٣ والمائدة / ٦.

(٢٤٢) لما جاء موقوفاً عن ابن عباس، وهو مرفوع حكماً؛ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ قال: [إذا كان بالرجل الجراحة في سبيل الله والقروح أو الجلدري فيجنب، فيخاف إن اغتسل أن يموت فليتيمم] رواه ابن الجارود في المنتقى: الحديث (١٢٩). وإسناده صحيح موقوف على ابن عباس، وهو مرفوع حكماً، فإسناده حسن كما قال الشريبي في معني المحتاج: ج ١ ص ٩٣. ورواه البيهقي في المعرفة والآثار: الحديث (٣٤٢ و٣٤١) وفي السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٦).

(*) الحشف: الخبز اليابس؛ والضرع البالي، والحشفة: محرقة: ما فوق الختان. وقرحة: تخرج بحلق الإنسان والبغير. واستحشفت الأذن والضرع: ييست وتقلصت. القاموس المحيط للفيروزآبادي: (ح ش ف).

كَمَرَضٍ، أَي حَتَّى يَتِيْمَ إِذَا خَافَ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَلَى مَنفَعَةِ الْعَضْوِ وَنَحْوِهِ مِمَّا سَلَفَ دُونَ الشَّيْنِ الْبَاطِنِ أَوْ الْيَسِيرِ أَوْ خَوْفِ التَّأَلُّمِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ مَاءِ يَسْخِنُهُ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ (٢٤٣).

وَإِذَا امْتَنَعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي عُضْوٍ، أَي لَجْرَحٍ أَوْ كَسْرٍ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَآئِرٌ وَجَبَ التَّيْمِمْ، بَدَلًا عَنِ غَسْلِ الْعَلِيلِ، وَعَرَّفَ التَّيْمِمْ بِالْأَلْفِ وَالسَّلَامِ لِيُرَدَّ عَلَى مَنْ قَالَ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُ يُمَرُّ التَّرَابُ عَلَى الْمَحَلِّ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ (٢٤٤)، وَكَذَا غَسَلُ الصَّحِيحِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ وَلَوْ بِمِخْرَقَةٍ مَبْلُولَةٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي؛ قَوْلَانِ لِمَنْ وَجَدَ بَعْضَ مَا يَكْفِيهِ مِنَ الْمَاءِ.

وَلَا تَرْتِيْبَ بَيْنَهُمَا، أَي بَيْنَ الْغَسْلِ وَالتَّيْمِمْ، لِلْجُنْبِ، إِذْ لَا تَرْتِيْبَ فِي طَهَارَتِهِ، فَإِنْ شَاءَ تَيْمَمَ قَبْلَ غَسْلِ الصَّحِيحِ، وَإِنْ شَاءَ عَكْسًا؛ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى لِإِذْهَابِ الْمَاءِ أَثَرِ

(٢٤٣) لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [اخْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ أَنْ أُغْتَسِلَ فَأَهْلَكَ؛ فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ فَقَالَ: يَا عَمْرُو أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنْبٌ؟ فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الْإِغْتِسَالِ؛ وَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء / ٢٩]، فَضَحِكَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا] عَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِمْ: بَابُ إِذَا خَافَ الْجُنْبَ عَلَى نَفْسِهِ الْمَرِيضِ، وَقَوَى إِسْنَادَهُ ابْنُ حَجْرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْفَتْحِ: ج ١ ص ٥٩٨ وَقَالَ: هَذَا التَّلْعِيقُ وَصَلَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ. وَحَكَى طَرِيقَ إِسْنَادِهِمَا. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ إِذَا خَافَ الْجُنْبَ: الْحَدِيثُ (٣٣٤). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٣/٦٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِهِ.

(٢٤٤) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَجُلًا أَصَابَهُ جُرْحٌ فِي رَأْسِهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ أَصَابَهُ الْإِحْتِلَامُ، فَأَمَرَ بِالْإِغْتِسَالِ، فَأَغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: [قَتَلُوهُ فَاتْلَهُمُ اللَّهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَجْرُوحِ يَتِيْمُ: الْحَدِيثُ (٣٣٧). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَجْرُوحِ تَصْيِيهِ الْجَنَابَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٢).

التراب، نصرَّ عليه^(٢٤٥)، فَإِنْ كَانَ مُخْدِثًا فَلِأَصْحِ اشْتِرَاطُ التَّيْمُمِ وَقَتَ غَسَلِ
 الْعُلْيَلِ، رعاية للترتيب فلا ينتقل عن عضو حتى يكمله غسلًا وتيممًا مقدماً ما شاء،
 والثاني: يجب تقديم غسل الصحيح، والثالث: يتخير كالجنب، فَإِنْ جُرِحَ عَضْوَاهُ
 فَتَيْمُمَانِ، لأن التيمم عن الثاني لا بد أن يكون بعد التيمم عن الأول، وإن كان أي
 على العضو الذي امتنع استعمال الماء فيه ساترًا، فَإِنْ كَانَ كَجَبِيْرَةٍ لَا يُمَكِّنُ نَزْعَهَا
 غَسَلَ الصَّحِيْحَ وَتَيْمَّمَ كَمَا سَبَقَ، أي من مراعاة الترتيب في المحدث، فإن أمكن
 كلف الغسل خلافاً للأئمة الثلاثة، ويشترط في الساتر أن يضعه على طهر وأن لا
 يأخذ من الصحيح تحته إلاّ القدر الذي لا بد منه للاستمساك، وَيَجِبُ مَعَ ذَلِكَ
 مَسْحُ كُلِّ جَبِيْرَةٍ بِمَاءٍ، لأنه أبيع للعجز كالمسح في التيمم، وَقِيلَ: بَعْضُهَا، كما في
 مسح الخف والجبيرة إذا كانت على أعضاء التيمم لا يجب مسحها بالتراب على
 الأصح وإليه أشار بقوله بماء، فإذا تيمم، أي الذي غسل الصحيح وتيمم عن
 الباقي^(٢٤٦)، لِفَرَضِ ثَانٍ وَلَمْ يُخْدِثْ لَمْ يُعِدِّ الْعُجْبُ غَسْلًا، أي لأن التيمم طهارة
 مستقلة فلا يلزم ارتفاع حكمها انتقاض طهارة أخرى، وَيُعِيدُ الْمُخْدِثُ مَا بَعْدَ

(٢٤٥) لحديث عطاء قال: وبلغنا أن النبي ﷺ قال: [لَوْ غَسَلَ جَسَدَهُ وَتَرَكَ رَأْسَهُ حَيْثُ أَصَابَهُ
 الْجِرَاحُ] ومتصلاً عند أبي داود في السنن عن جابر ولفظه [إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيْمَّمَ
 وَيَغْسِبَ أَوْ يَغْصِرَ - شك الراوي - عَلَى جُرْحِهِ حُرْقَةً ثُمَّ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَغْسِلَ سَائِرَ
 جَسَدِهِ] رواه أبو داود في الطهارة: الحديث (٣٣٦) وزيادته ليست قوية. أما زيادة
 عطاء فهي ظاهرة الانقطاع عند ابن ماجه في السنن: الحديث (٥٧٢) ولكن الحاكم
 أوصلها من قول ابن عباس فزالت شبهة الانقطاع: الحديث (٦٣٠ و ٦٣١)، قال ابن
 الملقن في التحفة: ورجال إسنادها كلهم ثقات.

(٢٤٦) لحديث عمرو بن العاص ﷺ في لفظ: [إِنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ كَانَ عَلَى سَرِيَةٍ وَفِيهِ
 قَالَ: فَغَسَلَ مَغَابِنَهُ وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ] رواه أبو داود في السنن:
 الحديث (٣٣٤ و ٣٣٥) والحاكم في المستدرک: الحديث (٦٢٨) وقال: صحيح على
 شرط الشيخين. قال البيهقي: ويُحتمل أن يكون فعل ما نقل في الروايتين جميعاً؛
 غَسَلَ مَا قَدَرَ عَلَى غَسَلِهِ، وتيمم للباقي. في السنن الكبرى: الحديث (١١٠٣).

عَلَيْهِ، مراعاة للترتيب، وَقِيلَ: يَسْتَأْنِفَانِ، أي الجنب الغسل؛ والمحدث الوضوء؛ لأنها طهارة مركبة من أصل وبدل، فإذا بطل البدل ! بطل الأصل؛ كنز الخف، وَقِيلَ: الْمُحْدِثُ كَجُنْبٍ، أي فلا يعيد غسلًا، ومراده على الأصح؛ لأنه قد حكى الخلاف فيه كما علمته. قُلْتُ: هَذَا الثَّلَاثُ أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، واحتز بقوله (وَلَمْ يُحْدِثْ) عما إذا أحدث فإنه يعيد جميع ما سبق، قال أصحابنا كما نقله عنهم في شرح المهذب: وإذا أجنب صاحب الجبيرة ونحوها، لا يلزمه النزاع بخلاف الخف، والفرق عدم المشقة هناك.

فَصَلِّ: يُتَيَّمُ بِكُلِّ تُرَابٍ، بجميع أنواعه لقوله تعالى: ﴿فَتَيَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. قال ابن عباس: هو التراب^(٢٤٧)، طَاهِرٌ، أي فلا يجوز بتراب نجس كالماء، حَتَّىٰ مَا يُدَاوَىٰ بِهِ، أي كالطين الإرميني لوقوع اسم التراب عليه، وَيَوْمَلٍ فِيهِ غُبَارٌ، أي منه حتى لو سحق الرمل وتيمم به جاز كما قال المصنف في فتاويه؛ لأنه من طبقات الأرض والتراب جنس له، لَا بِمَعْدِنٍ وَسَحَابَةٍ خَزَفٍ، لأنه لا يسمى تراباً ما أتخذ من الطين وشوي كالكيزان، وَمُخْتَلِطٍ بِدَقِيقٍ وَنَحْوِهِ، لأن الخليط يمنع وصول التراب إلى العضو، وَقِيلَ: إِنْ قَلَّ الْخَلِيطُ جَازَ، كالماء؛ والفرق كثافته ولطافة الماء، وَلَا بِمُسْتَعْمَلٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كالماء، والثاني: يجوز؛ لأنه لا يرفع الحدث بخلافه كذا علله الرافعي؛ ومقتضاه إلحاق الماء الذي استعمله دائم الحدث بالتراب؛ لأن

(٢٤٧) الصَّعِيدُ: وَجْهُ الْأَرْضِ؛ كان عليها تراب أم لم يكن ! قاله الخليل وابن الأعرابي والزجاج كما نقله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦. وقال: إنما سُمِّيَ صَعِيدًا لأنه نهاية ما يُصَعَّدُ إليه من الأرض. وعند الإمام الشافعي ﷺ لا يقع الصعيد إلا على تراب ذي غبار، وهو التراب المنبت وهو الطيب كما في قوله تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ﴾ [الأعراف/٥٨]. وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الصعيد الْحَرْتُ؛ حَرْتُ الْأَرْضِ. في السنن الكبرى: النص [١٠٥٧ و ١٠٥٦]. فالصعيد الطيب هو التراب الذي يعلو وجه الأرض. ونقل القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦: عن علي ﷺ: هو التراب خاصة.

حدثه باقٍ، وَهُوَ، أي التراب المستعمل، مَا بَقِيَ بَعْضُهُ، أي حالة التيمم وإن تناثر بعد ذلك، وَكَذَا مَا تَنَاطَرَتْ، أي حالة التيمم بعد إصابته العضو، فِي الْأَصْحَحِ، كالمتقاطر من الماء، والثاني: لا يكون مستعملاً؛ لأن التراب يدفع بعضه بعضاً بخلاف الماء، وَعُلِمَ من كلام المصنف: أنه يجوز أن يتيمم جماعة من موضع واحد؛ وكذا الواحد من تراب يسير في خرقة ونحوها؛ كما يجوز الوضوء مرات من إناء واحد.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُهُ، أي قصد التراب لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أي اقصدا، فَلَوْ سَفَتَهُ رِيحٌ عَلَيْهِ فَرَدَّدَهُ، على أعضائه، وَنَوَى لَمْ يُجْزِئْ، لأن التراب أتاه ولم يقصده، وَلَوْ يُمِّمُ يَأْذِنُهُ جَازَ، كالوضوء؛ بل يجب عند العذر، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ عَذْرٌ، لأنه لم يأت بالتراب، وأجاب الأول بإقامة نائبه مقامه، ولا بد من نية الإذن كما قاله في شرح المهذب. أما إذا يم بغير إذنه فكتعرضه للريح.

وَأَرْكَانُهُ:

١. نَقْلُ التُّرَابِ، أي فلو كان على العضو تراب فرده عليه من جانب إلى جانب لم يكف، واحتجوا له؛ بأن القصد شرط كما تقدم؛ وإنما يكون قاصداً إذا نقل التراب؛ قال الرافعي: وغير هذا الاستدلال أوضح منه. وبمجموع ما ذكر في الكتاب من الأركان خمسة: النقل، والنية، ومسح الوجه، ومسح اليدين، والترتيب، وزاد المصنف في الروضة التراب والقصد، وقال الرافعي: إسقاطهما أولى، فَلَوْ نَقَلَ مِنْ وَجْهِهِ إِلَى يَدِهِ، أي بأن يزيل التراب الذي مسح به وجهه بخرقة ويحدث عليه تراباً آخر^(٢٤٨)، أَوْ عَكْسَ كَفَيْ فِي الْأَصْحَحِ، لحصول مسمى النقل، فعلى هذا لو نقل من إحدى اليدين إلى الأخرى؛ ففيه وجهان؛ في الكفاية بلا ترجيح وجه المنع، أن اليدين

(٢٤٨) لحديث حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلَاثٍ: جُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً، وَجُعِلَ تَرَابُهَا طَهُوراً» رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦، وأبو عوانة في صحيحه: ج ١ ص ٣٠٣. ولفظه عند مسلم: [وَجُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً وَجُعِلَتْ تَرَابُهَا لَنَا طَهُوراً]: الحديث (٥٢٢).

كعضو واحد، والثاني: لا يكفي؛ لأن أعضاء الوضوء كالعضو الواحد. وفي فتاوى القفال: أنه إن أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكر أنه مسحه؛ فلا يجوز أن يمسح بذلك التراب يديه؛ لأن القصد إلى التراب لعضو يمسح به شرط؛ بخلاف نظيره من الوضوء، وكذا لو أخذه ليديه ظاناً أنه مسح الوجه؛ ثم تذكر أنه لم يمسحه لا يجوز أن يمسح به وجهه.

٢. **وَيَتِيَةُ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ،** أي وكذا نية مفتقر إليها، **لَا رَفَعَ حَدَثٍ،** لأنه لو رفعه لما بطل بغيره وهو الماء، **وَلَوْ نَوَى فَرَضَ التَّيْمُمِ لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ،** لأنه طهارة ضرورة، فلا يصلح أن يكون مقصوداً، ولهذا لا يستحب تجديده، والثاني: يكفي كالوضوء، **وَيَجِبُ قَرْنُهَا،** أي قرن النية، **بِالنَّقْلِ،** أي إلى الوجه؛ لأنه أول أركانه حتى لو أخذ التراب فأحدث؛ لا يستعمله؛ بخلاف الماء إذ لا نقل فيه^(٢٤٩).

٣. **وَكَذَا اسْتِدْأَمْتُهَا إِلَى مَسْحِ شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ عَلَى الصَّحِيحِ،** لأنه المقصود، وما قبله وإن كان ركناً فليس مقصوداً في نفسه، والثاني: لا يجب ذلك؛ كما لو قارنت أول غسل الوجه في الوضوء وغربت بعده، ولو غربت فيما بينهما، فظاهر كلام المصنف عدم الاكتفاء، وهو خلاف ما ذكره أبو خلف الطبري في شرح المفتاح.

فَإِنْ نَوَى فَرَضاً وَنَفَلًا أُبِيحًا، عملاً بما نواه؛ ولا يشترط تعيين الفريضة على الأصح. ولهذا عبر بقوله فرضاً ولم يقل الفرض كما في المَحْرَرِ، أو فَرَضاً فَلَهُ

(٢٤٩) لحديث أنس بن مالك أن رجلاً من الأنصار من بني عمرو بن عوف؛ قال: يا رسول الله؛ إنك رغبتنا في السواك؛ فهل دون ذلك من شيء؟ قال: [إصبعك سواك عند وضوئك؛ تمرهما على أسنانك. إنه لأعمل لمن لا نية له؛ ولا أجر لمن لا حسبة له] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٨٠). وفي سننه جهالة. وحكاها الرافعي في الشرح الكبير بلفظ [ليس للمؤمن من عمله إلا ما نواه]. ينظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ج ١ ص ١٥٩. والأصل في النية حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد تقدم في الرقم (٤٦).

النَّفْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ، وَوَجَّهَ الْمَنْعُ؛ أَنَّهُ لَمْ يَنْوَهْ؛ وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْفَرْضِ لِأَقْبَلِهِ، لِأَنَّ التَّابِعَ لَا يَقْدَمُ، وَعَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ النُّوَافِلَ الْمُتَقَدِّمَةَ فِيهَا قَوْلَانِ، وَالْمُتَأَخِّرَةَ تَجُوزُ قِطْعًا؛ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَيَتَلَخَّصُ مِنْ مَجْمُوعِ ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا ذَكَرْتَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَّمْنَا لِنَازَةِ فَكَيْفِيَّةِ نَفْلٍ؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ، وَقِيلَ: كَفَرَضٍ، وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ. إِلَّا أَنَّ يَرَادُ بِالْفَرْضِ الْفَرْضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَا عَلَى الْكِفَايَةِ.

أَوْ نَفْلًا أَوْ الصَّلَاةَ؛ تَنْفَلُ لَا الْفَرْضَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْفَرْضَ هُوَ الْأَصْلُ؛ وَالنَّفْلُ تَبِعٌ فَلَا يَجْعَلُ الْمُتَبَوِّعَ تَابِعًا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ مُطْلَقًا، وَوَجَّهَ مَقَابِلَهُ فِي الْأُولَى: الْقِيَاسُ عَلَى الرُّضْوَةِ. وَفِي الثَّانِيَةِ: أَنَّ الصَّلَاةَ أَسْمَ جِنْسٍ يَتَنَاوَلُ الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ جَمِيعًا وَهُوَ قَوِيٌّ لِأَنَّ الْمُفْرَدَ الْمُحَلِّيَّ بِأَلِّ لِلْعُمُومِ. قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَا يَسْتَبِيحُ الطَّوَّافُ فِي الثَّانِيَةِ. وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمُصَنِّفِ وَالصَّحِيحُ فِي الْأُولَى طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ فِعْبَارَتُهُ فِي أَسْلِ الرُّضْوَةِ: أَنَّ لَهُ حُكْمَ التَّيْمِ لِلنَّفْلِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

٤. وَمَسَحَ وَجْهَهُ ثُمَّ يَدَيْهِ، لِلآيَةِ (٢٥٠) وَلَا بَدَّ فِيهِمَا مِنَ التَّعْمِيمِ وَلِيَتَفَطَّنَ إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي أَقْبَلَ مِنْ أَنْفِهِ عَلَى شَفْتِهِ فَإِنَّهُ مِنَ الْوَجْهِ؛ قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ عَدَمٌ وَجُوبُ التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ عِمَارِ التَّصْرِيحِ بِمَسْحِ الْكَفِّ قَبْلَ الْوَجْهِ (٢٥١)، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: (ثُمَّ) إِلَى التَّرْتِيبِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ رُكْنٌ

(٢٥٠) قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [الْمَائِدَةُ / ٦] .

(٢٥١) عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ عِمَارًا قَالَ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَأَجْنَبْتُ، فَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ، فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَصْنَعَ هَكَذَا] فَضَرَبَ بِكَفِّهِ ضَرْبَةً عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ نَفَضَهَا ثُمَّ مَسَحَ بِهَا ظَهَرَ كَفِّهِ بِشِمَالِهِ، أَوْ ظَهَرَ شِمَالِهِ بِكَفِّهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهَا وَجْهَهُ... رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِ: بَابُ التَّيْمِ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧). وَفِيهِ أَيْضًا زِيَادَةٌ يَعْلَى بْنِ عُبَيْدٍ: وَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ وَاجِدَةً. وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ أَقْوَالٌ لِلْعُلَمَاءِ، يَنْظُرُ مَنَاقَشَتَهَا أَوْ الْإِشَارَةَ إِلَيْهَا. عَمَّا جَاءَ فِي فَتْحِ

كما في الوضوء، مَعَ مِرْقَافَيْهِ، لِأَنَّهُ بَدَلَ الْوَضُوءِ. قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الْاِقْتِصَارَ عَلَى الْكَوْعَيْنِ^(٢٥٢).

وَلَا يَجِبُ إِصْالُهُ مَنِبَتِ الشَّعْرِ الْخَفِيفِ، أَيِ بِخِلَافِ الْوَضُوءِ لِعَسْرِهِ، وَلَا تَرْتِيبَ فِي نَقْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَلَوْ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ، أَيِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَمَسَحَ بِيَمِينِهِ وَجْهَهُ وَيَسَارِهِ يَمِينَهُ جَازًا، أَيِ وَكَذَا لَوْ ضَرَبَ الْيَمِينَ قَبْلَ الْيَسَارِ ثُمَّ مَسَحَ بِيَسَارِهِ وَجْهَهُ وَيَمِينَهُ يَسَارَهُ، لِأَنَّ الْفَرْضَ الْأَصْلِيَّ الْمَسْحُ، وَالْأَخْذُ وَسِيلَةٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ كَالْمَسْحِ. وَتُنْدَبُ التَّسْمِيَةُ، كَالْوَضُوءِ، وَمَسْحُ وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِضَرْبَتَيْنِ، لِتَكَرُّرِهِمَا فِي الْأَخْبَارِ^(٢٥٣). قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ ضَرْبَتَيْنِ، وَإِنْ أَمَكَّنَ بِضَرْبَةٍ بِخِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: لَكِنْ يَرِدُهُ حَدِيثُ عِمَارِ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحِ، وَالضَّرْبُ لَيْسَ بِمُتَعَيِّنٍ، وَلِهَذَا يَكْفِي التَّمَعُّكُ.

وَيَقْدَمُ يَمِينَهُ وَأَعْلَى وَجْهِهِ، كَمَا فِي الْوَضُوءِ، وَيُخَفَّفُ الْفُبَّارُ، أَيِ يَنْفِخُهُ إِنْ كَانَ كَثِيرًا بِحَيْثُ لَا يَبْقَى إِلَّا قَدْرُ الْحَاجَةِ لِلاتِّبَاعِ^(٢٥٤)؛ قَالَ فِي الْأُمِّ: وَالْأَحَبُّ أَنْ لَا

الباري شرح صحيح البخاري: ج ١ ص ٦٠٠ وما بعدها.

(٢٥٢) الْكُوعُ: الْعِظْمُ الَّذِي فِي مَفْصِلِ الْكَفِّ؛ يَلِي الْإِبْهَامَ، وَأَمَّا الَّذِي يَلِي الْخِنْصَرَ، فَكَرْسُوعٌ بضم الكاف. تقدمت الإشارة إليه في الرقم (١٤٩)، أما الاقتصار عليها في السنة الصحيحة، فلما جاء في الأحاديث بلفظ: [فَضْرَبَ النَّبِيَّ ﷺ بِيَدِهِ عَلَى الْأَرْضِ؛ فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَيْهِ] رواه البخاري: الحديث (٣٤٣) وفي لفظ: [تَمَعَّكْتُ فَاتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ] فقال: يَكْفِيكَ الْوَجْهَ وَالْكَفَّانِ [رواه البخاري: الحديث (٣٤١)]. فيستفاد من هذا اللفظ؛ أن ما زاد على الكفين ليس بفرض. ولا يقاس التيمم في هذا على الوضوء، لأن القياس لا يقابل النص وقد وجد؛ فلا قياس.

(٢٥٣) لحديث ابن عمر موقوفاً مرفوعاً: [التِّيمُّمُ ضَرْبَتَانِ؛ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْعُرْفَقَيْنِ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٨٠-١٨١، والحاكم في المستدرک: کتاب الطهارة: الحديث (١٨٩/٦٣٤).

(٢٥٤) لحديث عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أَمَا تَذَكُرُ أَنَا كُنَّا فِي سَفَرٍ أَنَا وَأَنْتَ؛ فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فَصَلَّيْتُ، فَذَكَرْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [كَانَ

يُحْسَبُ التَّرَابُ مِنَ الْأَعْضَاءِ حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ.

وَمَوَالِئَةُ التَّيْمُمِ كَالْوُضُوءِ، أَي فَالْقَدِيمِ اشْتِرَاطُهَا، وَالْجَدِيدِ مَنَعَهُ، لِأَنَّ كَلَامَهُ مِنْهَا طَهَارَةٌ عَنِ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْغُسْلُ، أَي فَيَأْتِي الْخِلَافُ فِيهَا لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ كَوْنِهِ طَهَارَةً.

وَيُنَادَبُ تَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ أَوَّلًا، أَي فِي أَوَّلِ الضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ أَيْدِي فِي إِثَارَةِ الْغُبَارِ وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ فِي الضَّرْبَيْنِ، وَيَجِبُ نَزْعُ خَاتَمِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيَبْلُغَ التَّرَابُ مَحَلَّهُ أَمَا فِي الْأَوَّلِ فَمَنْدُوبٌ لِيَكُونَ مَسْحُ جَمِيعِ الْوَجْهِ بِالْيَدِ اتِّبَاعًا لِلْسَّنَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ مَاءٍ فَوَجَدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ بَطُلَ، بِالْإِجْمَاعِ وَتَوْهَمِ الْمَاءِ كَوُجُودِهِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ: (لِفَقْدِ مَاءٍ) عَمَّا إِذَا تَيَمَّمَ لِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لَوْجُودِهِ، إِنْ لَمْ يَقْرِنْ بِمَانِعٍ كَعَطَشٍ، لِأَنَّ وَجُودَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ كَالْعَدَمِ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا سَمِعَ شَخْصًا يَقُولُ: عِنْدِي مَاءٌ أَوْ دَعْنِيهِ فَلَانِ! بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَوْ دَعْنِي فَلَانِ مَاءً، أَوْ فِي صَلَاةٍ لَا تَسْقُطُ بِهِ بَطَلَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَي فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ فَلَا وَجْهَ لِلْبَقَاءِ فِيهَا. وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ مَحَافِظَةٌ عَلَى حَرَمَتِهَا، وَيُعِيدُهَا وَهُوَ وَجْهٌ لَا قَوْلَ، فَيُحِبُّ أَنْ يَقُولَ: عَلَى الصَّحِيحِ بَدَلَ الْمَشْهُورِ، وَإِنْ أَسْقَطَهَا فَلَا، أَي إِلَى أَنْ يَسْلَمَ لِتَلْبِسَهُ بِالْمَقْصُودِ، وَقِيلَ: يَنْطَلُ النَّفْلُ، لِأَنَّ حَرَمَتَهُ قَاصِرَةٌ عَنِ الْفَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ كَالْفَرْضِ.

فَرَعُ: يَمُّ الْمَيِّتَ وَصَلَّى عَلَيْهِ؛ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ! وَجِبَ غَسَلُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ؛ سِوَاهُ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهَا، أَفْتَى بِهِ الْبَغْوِيُّ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لَهُ.

يَكْفِيكَ هَكَذَا [فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفِّهِ الْأَرْضَ وَنَفَخَ فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفِّهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمُمِ: بَابُ التَّيْمُمِ هَلْ يَنْفَخُ فِيهِمَا؟: الْحَدِيثُ (٣٣٨) وَفِي لَفْظٍ: ثُمَّ أَدْنَاهُمَا مِنْ فِيهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفِّهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٩) كِنَايَةٌ عَنِ النَّفْخِ التَّخْفِيفِ. وَجَاءَ الْحَدِيثُ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَنَّ التَّعْلِيمَ وَقَعَ بِالْقَوْلِ عَنِ شُعْبَةَ وَلَفْظُهُمْ: [ثُمَّ تَنَفَّخُ ثُمَّ تَمَسَّحُ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفِّكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ وَالتَّيْمُمِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٢).

وَالْأَصَحُّ أَنْ قَطَعَهَا، أَي قَطَعَ الْفَرِيضَةَ، لِيَتَوَضَّأَ أَفْضَلَ، لِيُخْرَجَ مِنْ خِلَافٍ مِنْ أَوْجِهِهِ، وَلِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الْأَفْضَلِ؛ وَهَذَا إِنْ وَسِعَ الْوَقْتُ؛ فَإِنْ ضَاقَ حَرَمَ الْخُرُوجَ، وَالثَّانِي: يَحْرَمُ الْخُرُوجَ لِأَنَّهُ إِبْطَالٌ لِلْعَمَلِ، وَأَنَّ الْمُتَنَفَّلَ لَا يُجَاوِزُ رَكَعَيْنِ، لِأَنَّهُ عَرَفَ الشَّرْعَ فِيهَا فَالزَّيْدُ كِنَافِلَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، إِلَّا مَنْ نَوَى عَدَدًا فَيَتِمُّهُ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ انْعَقَدَ كَذَلِكَ فَأَشْبَهَ الْمَكْتُوبَةَ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَزِيدَ مَا شَاءَ.

فَرَعٌ: لَوْ نَوَى رَكْعَةً لَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ رَأَاهُ بَعْدَ قِيَامِهِ لِثَلَاثَةِ أَمْهَاتٍ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَمَّمَتِ الْحَائِضُ ثُمَّ رَأَتِ الْمَاءَ فِيهِ وَطَّهَّرَتْهَا وَجْهَانِ عَنِ الدَّارِمِيِّ.

فَصْلٌ: وَلَا يُصَلِّي بِتَيِّمٍ غَيْرَ فَرَضٍ، لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ^(٢٥٥)؛ وَالطُّوُوفُ كَالصَّلَاةِ وَكَذَا لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَخَطْبَتِهَا، فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَلَا يُؤَدِّي لَكَانَ أَعْمَ، وَيَتَنَفَّلُ مَا شَاءَ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْصُورٍ فَخَفَّ أَمْرُهُ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ مَنْ صَلَّى فَرَضًا بِالتَّيْمِمْ لَهُ إِعَادَتُهُ بِهِ، لِأَنَّ الْأَوَّلَى هِيَ الْفَرَضُ، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْخُفَّافُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي كِتَابِهِ الْخِصَالِ، وَفَرَضَهُ فِي الْمُتَيَمِّمِ الْمَسَافِرِ، وَالنَّذْرُ كَفَرَضٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِلزُّومِ، وَالثَّانِي: لَا إِذْ وَجُوبِهِ لِعَارِضٍ فَلَا يَلْحَقُ بِالْفَرَضِ الْأَصْلِيِّ، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ جَنَائِزٍ مَعَ فَرَضٍ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ فَرَائِضِ الْأَعْيَانِ،

(٢٥٥) لَخِيرٍ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمْرٍو: [تَيَمَّمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَإِنْ لَمْ تُحَدِّثْ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ التَّيْمِمْ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ: النَّصُّ (١٠٨٤) وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ عَلِيِّ وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَأَسْنَدُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: [يُتَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ]: النَّصُّ (١٠٨٥) وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ عَنْ قَتَادَةَ: أَنَّ عَمْرٍو بْنَ الْعَاصِ كَانَ يُحَدِّثُ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَيَمُّمًا؛ وَكَانَ قَتَادَةُ يَأْخُذُ بِهِ: النَّصُّ (١٠٨٦) وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: [مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ بِالتَّيْمِمْ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يُتَيَمَّمُ لِلصَّلَاةِ الْآخَرَى]: النَّصُّ (١٠٨٧) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ: ج ١ ص ١٨٤ وَكَذَا حَدِيثُ عَلِيِّ وَابْنِ عَمْرٍو، وَإِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو صَحِيحٌ.

والثاني: لا، كما لا يصليها قاعداً على الصحيح، والثالث: إن تعينت فكالفرائض وإلا فكالنوافل، وَأَنَّ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ كَفَّاهُ تَيْمُّمٌ لَهُنَّ، لأن الفرض واحد وما عداه وسيلة، والثاني: يجب لكل واحدة تيمم، لأن فعل الجميع واجب فيطلب لكل واحدة واحد، وَإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي كظهر وعصر، صَلَّى كُلَّ صَلَاةٍ بِتَيْمُّمٍ، أي فيصلي الخمس بخمس تيممات، وَإِنْ شَاءَ تَيْمَّمَ مَرَّتَيْنِ وَصَلَّى بِالْأَوَّلِ أَرْبَعًا وَلَا، أي كالصبح والظهر والعصر والمغرب، وبِالثَّانِي أَرْبَعًا لَيْسَ مِنْهَا الَّتِي بَدَأَ بِهَا، أي كالظهر والعصر والمغرب والعشاء، فيخرج عما عليه بيقين؛ لأنه أدنى الصبح بتيمم والعشاء بتيمم؛ وكلُّ من الظهر والعصر والمغرب بتيممين، والوجه الثاني: أن يصلي مرتين بكلُّ تيمم الخمس، ووصفه في الروضة بالشذوذ خلاف ما اقتضاه إيراده هنا، وقوله ولأء لم أرَ لاشتراطه معنى، أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ، أي كظهرين ونحوها، صَلَّى الْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ بِتَيْمُّمَيْنِ، هذا هو الأصح، وقيل: يلزمه عشر تيممات.

فَصَلِّ: وَلَا يَتَيْمَّمُ لِفَرْضٍ قَبْلَ وَقْتِ فِعْلِهِ، لأنه طهارة ضرورة، ولا ضرورة قبل دخول الوقت، والمنذور المتعلق بوقت معين كالفرض قاله في التتمة، قال في الكفاية: ويظهر تخريجه على القاعدة المعروفة، وَكَذَا النُّقْلُ الْمُؤَقَّتُ فِي الْأَصْحَحِ، كالفرض، والثاني: يجوز قبل وقته؛ لأن أمر النوافل أوسع، واحترز بالوقت عن المطلق فإنه يتيمم له كل وقت إلا وقت الكراهة في الأصح.

فَرَعٌ: الجنازة كالنفل قاله الرافعي وكلام المصنف يوهم إلحاقها بالفرض.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَابًا لَزِمَهُ فِي الْجَدِيدِ أَنْ يُصَلِّيَ الْفَرَضَ، لأنه مأمور بها بالطهارة؛ فإذا عجز عنها أتى بما يقدر عليه كما لو عجز عن ستر العورة، وَيُعِيدُ، أي يقضي؛ لأنه عذر نادر غير متصل^(٢٥٦)، وفي القديم ثلاثة أقوال؛ أحدها:

(٢٥٦) شمل إطلاق الفرض الفائتة، ووقتها بالتذكُّر؛ لخبر الصحيحين: عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا. لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ] قال قتادة: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾. رواه مسلم في الصحيح: كتاب

أن الصلاة تندب وتجب الإعادة، والثاني: أنها تحرم وتجب الإعادة، والثالث: أنها تجب ولا إعادة وهو قوي^(٢٥٧)، واحترز بالفرض عن النفل، وكذا مس المصحف وحمله، وكذا الصلاة إذا تركها في تلك الحالة بغير عذر لا يجوز له أن يصلها ثم يقضيها على الصواب لعدم الفائدة، وقوله: ويعيد أي إذا قدر على ماء أو تراب في موضع يسقط القضاء وإلا فلا فائدة في الإعادة، ومراده بالإعادة القضاء كما عبّر به في الْمُحَرَّرِ لا الإصطلاح الأصولي، قال القفال في فتاويه: وإذا صلى فاقد الطهورين على جنازة عليه أن يعيدها.

وَيَقْضِي الْمُقِيمُ الْمُتِمِّمُ لِفَقْدِ الْمَاءِ، لَأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، قُلْتُ: إِلَّا إِذَا أَقَامَ فِي مَفَاذَةٍ أَوْ مَوْضِعٍ يَعْدَمُ فِيهِ الْمَاءُ غَالِبًا فَلَا إِعَادَةَ، لَا الْمُسَافِرُ، لِأَنَّهُ فَقَدَ الْمَاءَ يَعْمُ فِيهِ^(٢٥٨)، إِلَّا الْعَاصِيَّ بِسَفَرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِخْصَةٌ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْضِي لِأَنَّهُ عَزِيمَةٌ، قُلْتُ: وَيَسْتَثْنَى أَيْضًا مَا إِذَا دَخَلَ فِي طَرِيقِهِ قَرْيَةٌ وَعَدِمَ الْمَاءَ وَتَيَمَّمَ فَإِنَّهُ

المساجد: الحديث (٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦/٦٨٤)، والبحاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا: الحديث (٥٩٨).

(٢٥٧) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في الرقم الذي يليه (٢٥٤).

(٢٥٨) لحديث عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خَرَجَ رَجُلَانِ فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةَ وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ؛ فَتَيَمَّمَا صَعِيدًا طَيِّبًا؛ فَصَلَّيَا. ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ! فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الصَّلَاةَ وَالْوُضُوءَ، وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرَ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: [أَصَبْتَ السُّنَّةَ وَأَجْرُاتِكَ الصَّلَاةُ] وَقَالَ لِلَّذِي تَوَضَّأَ وَأَعَادَ: [لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في التيمم يجد الماء بعد الصلاة: الحديث (٣٣٨) وقال: ذكر أبي سعيد الخدري في هذا الحديث غير محفوظ. وهو مرسل. والنسائي في السنن: ج ١ ص ٢١٣ مسنداً ومرسلاً بإسقاط أبي سعيد. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٨٧/٦٣٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فإن عبداً لله بن نافع ثقة. وقد وصل هذا الإسناد عن الليث، وقد أرسله غيره. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: على شرطهما وابن نافع ثقة تفرد بوصله.

يعيد في الأصح لندوره؛ قال الأصحاب: وضابط الإعادة لفقد الماء إن كان في موضع ينذر فيه العدم أعاد، وإلا فلا، وقولهم يقضي الحاضر لا المسافر مرادهم الغالب من حالهما.

فَرَعٌ: الجمعة لا قضاء لها فلا يبعد فعلها وقضاء الظهر، ولا يدخل ذلك في عبارة المصنف؛ لأنه لا قضاء لها.

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبُرْدِ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِنُدْرَةِ فَقْدِ مَاءٍ يُسَخِّنُهُ بِهِ وَمَا يَدْفُوهُ بَعْدَ، والثاني: لا يقضي، والثالث: يقضي الحاضر لا المسافر؛ قال الرافعي: المشهور القطع بالوجوب في حق الحاضر، وقال في شرح المهذب: إن الجمهور قد قطعوا به في كل الطرق، أَوْ لِمَرَضٍ يَمْنَعُ الْمَاءَ مُطْلَقًا، أَوْ فِي عَضْوٍ وَلَا سَائِرَ فَلَا، لأنه عذر عام؛ وسواء كان ذلك في الحضر أو في السفر، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجُرْحِهِ دَمٌ كَثِيرٌ، أي فإنه يقضي؛ لأن العجز عن إزالته بماء مسخن ونحوه نادر؛ قال في الدقائق: ولغظة كثير مما زدتها على الْمُحَرَّرِّ ولا بد منها^(٢٥٩)، قُلْتُ: لا، لما استعرفه في شروط الصلاة من أن الراجح أنه كَالْبَثَرَاتِ؛ ومقتضاه العفو عن الكثير أيضاً، وَإِنْ كَانَ سَائِرًا لَمْ يَقْضِ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ وُضِعَ عَلَى طَهْرٍ، أي إذا كان على غير محل التيمم، لأن المسح على الخف يغني عن القضاء فلا ضرورة إليه، فالمسح على الجبيرة أولى، والثاني: يجب القضاء؛ لأنه عذر نادر غير دائم، فإن كانت الجبيرة على محله فيقضي قطعاً لنقصان البدل والمبدل له جميعاً، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى حَدَثٍ وَجَبَ نَزْعُهُ، أي ولا يجوز المسح إن أمكن؛ لأنه مسح على ساتر فاشترط فيه الوضع على طهر كالحنف، فَإِنْ تَعَدَّرَ قَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ، لفوات شرط الوضع على الطهارة، والثاني: لا؛ لمكان العذر.

(٢٥٩) في النسخة المطبوعة من الدقائق؛ قال الإمام النووي: لغظة (كثير) زيادة للمنهج لا بد

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ: أصله من حَاضَ الوَادِي إِذَا سَالَ، وَقَالَ ثَعْلَبٌ: مِنَ الْحَوْضِ لِاجْتِمَاعِهِ^(٢٦٠). وَذَكَرَ فِي أَثْنَائِهِ الْاسْتِحَاضَةَ^(٢٦١)؛ وَفِي آخِرِهِ النَّفَاسَ أَيْضاً.

أَقَلُّ سِنِّهِ تِسْعٌ سِنِينَ، أَي قَمَرِيَّةٌ عَمَلًا بِالْوُجُودِ الْمُتَعَارَفِ بِطَرِيقِ الْاسْتِقْرَاءِ^(٢٦٢)،

(٢٦٠) الْحَيْضُ فِي اللُّغَةِ: السَّيْلَانُ؛ تَقُولُ الْعَرَبُ: حَاضَ الْوَادِي إِذَا سَالَ بَعْدَ امْتِلَائِهِ قَطْعًا، وَحَاضَتِ الشَّجَرَةُ إِذَا سَالَ صَمْعُهَا. وَشَرَعًا: هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنَ الرَّجْمِ عَلَى وَصْفٍ مَخْصُوصٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ. وَهُوَ تَقْتَضِيهِ الطَّبَاعُ السَّلِيمَةُ، فَيُخْرِجُ مِنَ أَقْصَى رَجْمِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ بُلُوغِهَا عَلَى سَبِيلِ الصَّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ بِحَسْبِهَا. وَالْأَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْحَيْضِ وَحَقِيقَتِهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَسْتَأْذِنُكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة/ ٢٢٢] وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنَّ هَذَا أَمْرٌ كَتَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيَّ بَنَاتِ آدَمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٩٤ و ٣٠٥). وَلَهُ عَشْرَةُ أَسْمَاءَ: ١. حَيْضٌ. ٢. طَمْتُ. ٣. ضَحْكٌ. ٤. إِكْبَارٌ. ٥. إِعْصَارٌ. ٦. دِرَاسٌ. ٧. عِرَاكٌ. ٨. مَزَاكٌ. ٩. طَمَسٌ. ١٠. نَفَاسٌ. وَفَضْلًا عَنِ الْإِنْسَانِ يَحِيضُ مِنَ الْحَيَوَانَ: الْأَرْتَبُ وَالضَّبُعُ وَالْخَفَاشُ وَالنَّاقَةُ وَالْكَلْبَةُ وَالْأَنْثَى مِنَ الْخَيْلِ، وَلَيْسَ مَحَلُّهَا إِلَّا الْعِلْمُ فَحَسَبٌ.

(٢٦١) الْأَسْتِحَاضَةُ: اسْتِمْرَارُ الدَّمِ بَعْدَ أَيَّامِ حَيْضِهَا. وَهُوَ دَمٌ عَلَّةٌ يَسِيلُ مِنْ عِرْقٍ مِنْ أَدْنَى الرَّحِمِ يُقَالُ لَهُ: الْعَاذِلُ أَوْ الْعَادِلُ أَوْ الْعَاذِرُ. وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَثْرَ الْحَيْضِ أَوْ لَا! وَاخْتَلَفَ فِي الدَّمِ الَّذِي تَرَاهُ الصَّغِيرَةُ وَالْأَيْسَةُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ دَمٌ فَاسِدٌ. وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْاسْتِحَاضَةَ إِلَّا عَلَى دَمٍ وَقَعَ بَعْدَ حَيْضٍ. أَمَّا النَّفَاسُ: فَهُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ بَعْدَ فِرَاغِ الرَّحِمِ مِنَ الْحَمْلِ. (٢٦٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَأَعْجَلُ مَنْ سَمِعَتْ بِهِ مِنَ النِّسَاءِ حَيْضُنَ؛ نِسَاءٌ تَهَامَةُ، يَحْضُنُ لَتِسْعِ سِنِينَ، فَلَوْ رَأَتْ الْمَرْأَةُ الْحَيْضَ قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، فَاسْتَقَامَ حَيْضُهَا اعْتَدَّتْ بِهِ، وَاكْتَمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ فِي ثَلَاثِ حَيْضٍ، فَإِنْ ارْتَفَعَ عَنْهَا الْحَيْضُ، وَقَدْ رَأَتْهُ فِي هَذِهِ السِّنِينَ، فَإِنْ رَأَتْهُ كَمَا تَرَى الْحَيْضَةَ؛ وَدَمَ الْحَيْضَةَ بِلَا عِلَّةٍ إِلَّا كَعَلَلِ الْحَيْضَةَ وَدَمَ الْحَيْضَةَ، ثُمَّ ارْتَفَعَ لَمْ تَعْتَدِ إِلَّا بِالْحَيْضِ حَتَّى تُؤَيِّسَ مِنَ الْحَيْضِ، فَإِنْ رَأَتْ دَمًا يُشَبِّهُ دَمَ الْحَيْضَةَ لَعَلَّةٍ فِي هَذِهِ السَّنِ، اِكْتَفَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِذَا لَمْ يَتَّبَعِ عَلَيْهَا فِي هَذِهِ السَّنِ وَلَمْ تَعْرِفْ أَنَّهُ حَيْضٌ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا إِلَّا أَنْ تَرْتَابَ فَتَسْتَبْرِي نَفْسَهَا مِنَ الرِّيَةِ. وَمَنْ رَأَتْ

وَأَقَلُّهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أَي مُتَّصِلَةٌ، والمراد مقدار ذلك وهو أربعة وعشرون ساعة، كما قاله الإمام لأنه أقل مما علم كما قاله الشافعي^(٢٦٣)، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ بَلَيَا لِيَهَيَّا، للاستقراء أيضاً.

وَأَقَلُّ طَهْرٍ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةٌ عَشَرَ، لأنه إذا كان أكثر الحيض خمسة عشر؛ لزم في الطهر المذكور ذلك، واحتز بقوله (بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ) عن الطهر الذي بين الحيض والنفاس، إذا قلنا بالأصح أن الحامل تحيض فإنه يجوز أن يكون دون خمسة عشر يوماً على الصحيح، بل لو خرج الدم متصلاً بالولادة من غير تخلُّل؛ طهر بالكلية كان حيضاً أيضاً قاله الرافعي، ولو رأت النفساء أكثره؛ ثم انقطع؛ ثم عاد قبل خمسة عشر، ففي جعله حيضاً؛ هذان الوجهان كما نقله في شرح المهذب في الكلام على النفاس عن المتولي وأقره، واحتز به أيضاً عن أيام النقاء المتخللة بين أيام الحيض إذا قلنا بقول اللفظ، وَلَا حَدَّ لَأَكْثَرِهِ، بالإجماع، ولو وُجِدَتْ من تحيض دون الأقل أو فوق الأكثر أو تطهر دون الأقل وتكرر، فأشهر الأوجه اعتماد ما تقرر وهو مقتضى كلام المصنف، قال الدارمي: والخلاف جار في سن الحيض أيضاً.

وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْجَنَابَةِ، أَي من الصلاة وغيرها لأنه أغلظ^(٢٦٤)، وَعَبُورُ الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيئَهُ، صيانة له عن النجاسة، والمستحاضة ومن به حدث دائم

الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شيء أصابها في فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضاً وتعند بالشهور. كتاب الأم للشافعي: عدة التي يتست من الحيض والتي لم تحتض: ج ٥ ص ٢١٤.

(٢٦٣) نص الشافعي بقوله: [أَقَلُّ مَا أَعْلَمُ مِنْ حَيْضِهِنَّ، وَذَلِكَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ] في الأم: باب المستحاضة: ج ١ ص ٦١.

(٢٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ أن النبي ﷺ قال: [فَإِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةَ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَتْ فَذَرِّيهَا فَاعْسَلِي عُنُقَكَ الدَّمَ وَصَلِّي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦) والحديث (٣٢٠) بلفظ: [فَدَعِي الصَّلَاةَ؛ وَإِذَا أَدْبَرْتَ فَاعْتَسَلِي وَصَلِّي] وفي الحديث (٣٣١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٣٤).

أو جراحة تسيل كالحائض في التحريم عند خوف التلويث^(٢٦٥)، وفهم من ذلك تحريم دخول المتنع نعلًا ذا نجاسة رطبة؛ فلذلك لم يدخل، وَالصَّوْمُ، لِلإِجْمَاعِ، وَيَجِبُ قَضَاؤُهُ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، لِلإِجْمَاعِ فِيهِمَا أَيْضًا^(٢٦٦)، وقد أعاد المصنف مسألة الصلاة في أوائل الصلاة، وَمَا بَيْنَ سُرَّتَيْهَا وَرُكُوتَيْهَا، أي تحرم مباشرته، لأن ذلك حريم الفرج ومن رتع حول الحمى يوشك أن يُخالطه، ومباشرتها له في ذلك كمس الفرج ونحوه لا يبعد تحريمه أَيْضًا^(٢٦٧).

وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْوَطْءِ، لقوله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ] رواه مسلم^(٢٦٨) وهو قوي؛ لكن أكثر أصحابنا والعلماء على المنع كما حكاها المصنف في شرح مسلم^(٢٦٩). أما الوطء فإجماع؛ ويورث علة مؤلة جداً للمجامع والجدام في

(٢٦٥) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [إِنِّي لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنْبٍ] وقد تقدم. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجنا مع النبي ﷺ لاندكُرُ إِلَّا الْحَجَّ. فلما جئنا سَرَفَ طَمِئْتُ؛ فدخل عليَّ النبي ﷺ وأنا أبكي ا فقال: [مَا يُبْكِيكِ ؟] قلت: لَوَدِدْتُ وَاللَّهِ إِنِّي لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ ا قَالَ: [لَعَلَّكَ نَفِسْتِ] قلت: نعم قال: [إِنَّ ذَلِكَ شَيْءٌ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَافْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهَرِي]. رواه البخاري: الحديث (٣٠٥).

(٢٦٦) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ يُصِيبُنَا ذَلِكَ - تعني الحيض - فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٢١). واللفظ لمسلم: كتاب الحيض: باب وجوب قضاء الصوم: الحديث (٣٣٥/٦٧).

(٢٦٧) لما جاء عن حرام عن عمه عبد الله بن سعد، قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحمل لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: [لَكَ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المذي: الحديث (٢١٢) وإسناده جيد.

(٢٦٨) الحديث عن أنس رضي الله عنه: أن يهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوهن في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ النبي ﷺ، فأنزل الله تعالى: ﴿ وَاسْتَلُونَا عَنْ الْمَجِيزِ، قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَزَلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَجِيزِ ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فقال رسول الله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ]. رواه مسلم في الحيض: الحديث (٣٠٢/١٦).

(٢٦٩) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢١٦: شرح الحديث السابق.

الولد أيضاً، قلت: ويحرم عليها أيضاً التطهر بقصد رفع الحدث لتلاعبها، فَإِذَا انْقَطَعَ لَمْ يَجِلَّ قَبْلَ الْغُسْلِ غَيْرِ الصَّوْمِ، لأن تحريمه بالحَيْض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب والحَيْض قد زال ووجهه في المباشرة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ...﴾ الآية (٢٧٠) وقيل: إنه يورث الجذام في الولد أيضاً حكاة الغزالي في الإحياء؛ ووجهه فيما عدا المباشرة أن المنع منه لأجل الحدث وهو باق؛ ولو أبدل لفظ الغسل بالتطهر لكان أعم، وَالطَّلَاقِ، لزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة بسبب الحَيْض، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ (٢٧١)؛ واستثنى الرافعي أيضاً سقوط قضاء الصلاة والمنع من الطهارة، قال في الروضة: وكذا تحريم العبور في المسجد على الأصح إذا قلنا بالوجه الضعيف أنه يحرم وإن أمنت التلوين، ولا يستثنى نكاح المستبرأة فإنه يرتفع أيضاً بالانقطاع لأن الكلام فيما حرم بالحَيْض (٢٧٢).

فَصَلِّ: وَالِاسْتِحَاظَةَ حَدَثٍ دَائِمٍ كَسَلْسِ، فَلَا تَمْنَعُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ، لأمر النبي ﷺ حَمَنَةَ بهما وكانت مستحاضة رواه الترمذي وصححه (٢٧٣)، فَتَغْسِلُ

(٢٧٠) البقرة / ٢٢٢: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾.

(٢٧١) في دقائق المنهاج: ص ٣٩؛ قال النووي: لفظ (طلاق) زيادة حسنة، وإن كانت لا ترد على عبارة الْمُحَرَّرِ.

(٢٧٢) قلت: يُندبُ للواطئ المتعمد المختار العالم بالتحريم في أول الدم وقوته التصديق بمثقال من الذهب الخالص؛ وفي آخر الدم وضعفه بنصف مثقال لورود الخبر في ذلك، عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض؟ قال [يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفَ دِينَارٍ] رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٦٧/٦١٢) وإسناده صحيح، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦ إسناده صحيح.

(٢٧٣) عن عِمْرَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أُمِّ حَمَنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ وَأَخْبِرُهُ. فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؛ وَقَدْ مَنَعْتَنِي الصِّيَامَ وَالصَّلَاةَ؟ قَالَ: [أَنْعَتُ لَكَ الْكَرْفَسَ فَإِنَّهُ يَذْهَبُ الدَّمَ] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ

الْمُسْتَحَاضَةُ فَرَجَهَا، أَي قَبْلَ الْوُضُوءِ أَوْ التَّيْمِمِ إِنْ كَانَتْ تَتَيَّمُ لِلطَّهَارَةِ عَنِ النَّجَاسَةِ، وَتَغْصِبُهُ، أَي وَجُوباً إِذَا كَثُرَ الدَّمُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَأْذَى بِهِ، وَتَتَوَضَّأُ وَقْتَ الصَّلَاةِ، كَالْمُتَيَّمِ، وَتُبَادِرُ بِهَا، تَقْلِيلًا لِلْحَدِثِ، فَلَوْ أَخَّرْتَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ كَسَّرْتَ، وَانْتَظَرِ جَمَاعَةً لَمْ يَضُرَّ، لِأَنَّ تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ لِهَذِهِ الْأَسْبَابِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ اجْتِنَابَ النَّجَاسَةِ شَرْطٌ وَمُرَاعَاتُهُ أَحَقُّ مِنْ مُرَاعَاتِ الْمَنْدُوبَاتِ، وَإِلَّا فَيَضُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي لِأَنَّ مَا جَرَى مِنَ الْحَدِثِ كَانَ يُمْكِنُهَا الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ، الثَّانِي: لَا يَضُرُّ كَالْمُتَيَّمِ.

مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَتَلَحَّجِي] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ إِنَّمَا أُتِيَ نَحْوًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [سَأْمُرُكَ بِأَمْرَيْنِ: أَوَّلُهُمَا صَنَعْتَ أَجْزَأَ عِنْدَكَ؛ فَإِنْ قَوَيْتَ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ] فَقَالَ: [إِنَّمَا هِيَ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ؛ فَتَحْيِضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِيهِ عِلْمُ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَّرْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً؛ وَأَيَّامَهَا؛ وَصُومِي وَصَلِّي، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُكَ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي، كَمَا تَحْيِضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهَرْنَ؛ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ؛ فَإِنْ قَوَيْتِ عَلَى أَنْ تُؤَخَّرِي الظُّهْرَ وَتُعَجِّلِي العَصْرَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ حِينَ تَطْهَرِينَ، وَتُصَلِّيْنَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخَّرِينَ الْمَغْرِبَ وَتُعَجِّلِينَ الْعِشَاءَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ، وَتَحْمَعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ؛ فَافْعَلِي، وَتَغْتَسِلِينَ مَعَ الصُّبْحِ وَتُصَلِّيْنَ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي وَصُومِي إِنْ قَوَيْتِ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ أَعْجَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَتَفْسِيرُ أَلْفَاظِهِ الْغَرِيْبَةِ كَمَا يَأْتِي: الْكُرْسُفُ: هُوَ الْقَطْنُ؛ كَأَنَّهُ يَنْعَتُهُ لَهَا لِتَحْتَشِي بِهِ فَيَمْنَعُ نَزُولَ الدَّمِ ثُمَّ يَقْطَعُهُ. تَلَحَّجِي: لِلدَّلَالَةِ عَلَى فِعْلِ مَخْصُوصٍ بِمَا يُؤَدِّي إِلَى مَنْعِ سِيلَانِ الدَّمِ وَاسْتِرْسَالِهِ؛ كَمَا يَمْنَعُ اللَّحَامُ اسْتِرْسَالَ الدَّابَّةِ: قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ: أَيِ اجْعَلِي مَوْضِعَ خُرُوجِ الدَّمِ عَصَابَةً تَمْنَعُ الدَّمُ، تَشْبِيهَا بِوَضْعِ اللَّحَامِ فِي فَمِ الدَّابَّةِ. وَقَوْلُهُ [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] أَي أَنْ تَجْعَلَ ثَوْبًا تَحْتَ اللَّحَامِ، مِبَالِغَةً فِي الْإِحْتِيَاطِ مِنْ خُرُوجِ الدَّمِ. وَالتَّجُّ: صَبُّ الدَّمِ وَسِيلَانُهُ بِشِدَّةٍ، فَهُوَ كَثِيرٌ فِي الْكَمِيَةِ شَدِيدٌ فِي الْكَيْفِيَةِ. أَمَا قَوْلُهُ [فَتَحْيِضِي] قَالَ فِي النِّهَايَةِ: تَحْيِضُ الْمَرْأَةُ: إِذَا قَعَدَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا تَنْتَظِرُ انْقِطَاعَهُ، أَرَادَ: عُدِّي نَفْسَكَ حَائِضًا وَافْعَلِي مَا تَفْعَلُ الْحَائِضُ. وَقَوْلُهُ: [اسْتَنْقَأْتِ] الْاسْتِنْقَاءُ: الْمِبَالِغَةُ فِي تَنْقِيَةِ الْبَدَنِ، وَهُوَ ضَرُورَةٌ لِشِدَّةِ مَا تَعَانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجِبُ الْوُضُوءُ لِكُلِّ فَرَضٍ، أَي لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٢٧٤)،
وَاحْتَرَزَ بِالْفَرَضِ عَنِ النَّفْلِ، وَكَذَا تَجْدِيدُ الْعِصَابَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَي مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا
مِنْ غَسْلِ الْفَرْجِ وَحَشْوِهِ؛ كَمَا يَجِبُ تَجْدِيدُ الْوُضُوءِ. وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ عَفَرَ
وَلَمْ تَتَعَدَّ مَعْلَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ تَزَلِ الْعِصَابَةُ عَنْ مَوْضِعِهَا زَوَالاً لَهُ وَقَعٌ؛ وَلَا
ظَهَرَ دَمٌ عَلَى جَوَانِبِ الْعِصَابَةِ؛ وَإِلَّا فَيَجِبُ قِطْعاً.

وَلَوْ انْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَلَمْ تَعْتَدِ انْقِطَاعَهُ وَعَوْدَهُ أَوْ اغْتَادَتْ وَوَسَّعَ
زَمَنُ الْإِنْقِطَاعِ وَضُوءاً وَالصَّلَاةَ، أَي أَقَلَّ مَا يُمْكِنُ، وَجَبَ الْوُضُوءُ، أَمَا فِي الْأُولَى:
فَلاحْتِمَالِ الشِّفَاءِ؛ وَالأَصْلُ عَدَمُ عَوْدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِإِمْكَانِهَا إِدَاءُ الْعِبَادَةِ فِي
ذَلِكَ الْوَقْتِ عَلَى الْكَمَالِ، فَلَوْ لَمْ يَسِعْ زَمَنُ الْإِنْقِطَاعِ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ،
وَلَوْ أَخْبَرَهَا مَنْ يُعْتَمَدُ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْعَوْدِ فَكَمَا لَوْ اعْتَادَتْ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ
بِالطَّهَارَةِ بَدَلاً عَنِ الْوُضُوءِ لَكَانَ أَحْسَنَ لِيَدْخُلَ طَهَارَةُ الْجَنْبِ أَيْضاً.

فَصَلِّ: رَأَتْ لِسَانَ الْخَيْضِ أَقْلَهُ، وَلَمْ يَغْبِرْ أَكْثَرَهُ فَكُلُّهُ خَيْضٌ، لِاجْتِمَاعِ
الشُّرُوطِ وَإِمْكَانِ تَغْيِيرِ الْعَادَةِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ بَقِيَ عَلَيْهَا بَقِيَّةٌ طَهَرَ، فَلَوْ
أَبْدَلَ السِّنَّ بِالزَّمَنِ لَمَا وَرَدَ هَذَا، وَالصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ خَيْضٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا أَدْنَى
وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ...﴾ الْآيَةُ، وَالثَّانِي: لَا؛ إِلَّا فِي أَيَّامِ
عَادَتِهَا لِقَوْلِ أُمِّ عَطِيَّةَ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئاً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٧٥)، فَإِنَّ عِبْرَةَ، أَي عَبَّرَ الْأَكْثَرَ وَهَذَا ضَابِطُ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَهِيَ

(٢٧٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حَبِيشٍ، جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَفِيهِ: [تَوَضَّيْتُ لِكُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الْوَقْتُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٢٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَرْأَةِ تَرَى الْكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ: الْحَدِيثُ
(٣٠٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٦/٦٢١) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ
عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِهِمَا.
وَالْحَدِيثُ لَيْسَ كَمَا أَنْبَتَهُ بِتَقْدِيمِ الصُّفْرَةِ عَلَى الْكُدْرَةِ بَلْ لَفْظُهُ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الْكُدْرَةَ

تنقسم إلى أربعة أقسام: مبتدئة؛ مميزة وغير مميزة، ومعتادة؛ مميزة وغير مميزة، وهكذا كله في الذاكرة لعادتها، أما الناسية فقد تكون ناسية لقدرها ووقتها ولأحدهما فقط، وسيأتي كل ذلك في كلامه، فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً مُمَيَّزَةً بِأَنْ تَرَى قُوِيًّا وَضَعِيْفًا، فَالضَّعِيْفُ اسْتِحَاضَةٌ وَالْقُوِيُّ حَيْضٌ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القوي، عَنِ أَقْلِهِ، أي عن أقل الحيض، وَلَا عِبْرَ أَكْثَرِهِ، وَلَا نَقْصَ الضَّعِيْفِ عَنِ أَقْلِ الطُّهُرِ، أي وهو خمسة عشر متصلة، أما لورات يوماً أسود ويومين أحمر وهكذا أبداً فجملة الضعيف في الشهر لم ينقص عن خمسة عشر يوماً، لكن لما لم تكن متصلة لم يكن ذلك تمييزاً. وبماذا تعرف القوة والضعيف؟ فيه وجهان: أحدهما باللون فقط؛ والأصح اعتبار لونٍ ورائحةٍ كريهةٍ وثخانةٍ قدرٍ، وصفةٍ أقوى من فاقدهن؛ وفتين أقوى من صفة؛ وثلاث أقوى من ثنتين.

أَوْ مُبْتَدَأَةً لَا مُمَيَّزَةً بِأَنْ رَأَتْهُ بِصِفَةٍ، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ تَمْيِيزٍ، أي على ما سبق، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ حَيْضَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أي من أوله، لأن سقوط الصلاة فيما عداه مشكوك فيه، وَطُهْرُهَا تِسْعٌ وَعِشْرُونَ، لأنها تنمة الدور، والقول الثاني: أنها تحيض غالب الحيض، أَوْ مُعْتَادَةً، أي غير مميزة، بِأَنْ سَبَقَ لَهَا حَيْضٌ وَطُهْرٌ فَتَرُدُّ إِلَيْهِمَا قَدْرًا وَوَقْتًا، لقوله ﷺ: [لَتَنْظُرُ عِدَّةَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنْ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا فَلَتَتْرُكِ الصَّلَاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ فَإِذَا حَلَفَتْ ذَلِكَ فَلَتَغْتَسِلَ ثُمَّ لَتَسْتَنْفِرَ بِثَوْبٍ ثُمَّ لَتُصَلَّ] [رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح (٢٧٦)، وحقى المرعشي قولاً: أنه لا أثر للعادة؛ وهو غريب.

فَرُوعٌ: لو كانت العادة مختلفة غير متسقة أو نسييت اتساقها تغتسل آخر كل نوبة.

وَالصُّفْرَةَ بَعْدَ الطُّهُرِ شَيْئًا.]

(٢٧٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المرأة تستحاض: الحديث (٢٧٤). والنسائي في السنن: في الحيض باب في المرأة يكون لها أيام معلومة: ج ١ ص ١٨٢، وفي السنن الكبرى للنسائي: كتاب الطهارة: باب ذكر الاغتسال من الحيض: الحديث (٨/٢١٤): ج ١ ص ١١١ وإسناده صحيح.

وَتَثَبَّتْ بِمَرَّةٍ فِي الْأَصْحَحِ، أَي فِي حَقِّ مَنْ اتَّفَقَتْ عَادَتُهَا فَإِنْ اخْتَلَفَتْ فِيمَرْتَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا تَثَبَّتْ إِلَّا بِمَرْتَيْنِ، لِأَنَّهَا مِنَ الْعُودِ، وَيُحَكَّمُ لِلْمُعْتَادَةِ الْمُمَيِّزَةَ بِالْتَّمْيِيزِ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْأَصْحَحِ، أَي بَانَ كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسَةَ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ سَوَادًا وَتَطْهَرُ الْبَاقِي فَرَأَتْ عَشْرَةَ سَوَادًا ثُمَّ بَاقِي الشَّهْرِ حَمْرَةً، لِأَنَّ التَّمْيِيزَ عِلْمًا ظَاهِرًا فَتَحِيضُ عَشْرَةَ، وَالثَّانِي: تَرُدُّ إِلَى الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهَا بِمَجْمَعٍ عَلَيْهِ فَتَحِيضُ خَمْسًا، أَوْ مُتَحَيِّرَةً بِأَنَّ نَسِيَّتْ عَادَتَهَا قَدْرًا وَوَقْتًا، أَي وَابْتِدَاءً وَلَا تَمْيِيزًا؛ فَإِنْ وَجَدَتْ رَدَّتْ إِلَيْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَفِي قَوْلٍ: كَمُبْتَدَأَةٍ، بِمَجْمَعٍ فَقَدَّ الْعَادَةَ وَالتَّمْيِيزَ، وَالْمَشْهُورُ وَجُوبُ الْإِحْتِيَاظِ، إِذْ مَا مِنْ زَمَنِ يَمُرُّ عَلَيْهَا إِلَّا وَتَحْتَمِلُ الْحَيْضُ وَالتَّطَهُّرُ فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِالِاحْتِيَاظِ لِلضَّرُورَةِ لَا لِقَصْدِ التَّشْدِيدِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: إِنْ طَلَّقَتْ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَعْرِفْ مَقْدَارَ دَوْرِهَا فِي الْحَالِ، لَا بَعْدَ الْيَأْسِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ وَدَفْعًا لِلضَّرْرِ (٢٧٧).

فَيُخَرِّمُ الْوُطْءَ، لِاحْتِمَالِ الْحَيْضِ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالْقِرَاءَةُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِاحْتِمَالِهِ أَيْضًا، أَمَا الْفَاتِحَةُ فِي الصَّلَاةِ فَتَقْرَأُهَا قَطْعًا وَكَذَا السُّورَةُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُصَلِّي الْقِرَائِضَ أَبَدًا، لِاحْتِمَالِ الطَّهْرِ، وَكَذَا النُّفْلُ فِي الْأَصْحَحِ، اِهْتِمَامًا بِهَا، وَثَانِيهَا: لَا لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ الْفَرْضِ، وَتَفْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، أَي إِنْ لَمْ تَعْلَمْ انْقِطَاعَ الدَّمِ فِي وَقْتٍ مَعِينٍ لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِهِ، فَإِنْ عَلِمْتَهُ وَجِبَ الْغَسْلُ كُلِّ يَوْمٍ فِيهِ. قَالَ فِي التَّحْقِيقِ: قُلْتُ: وَذَاتِ التَّقَطُّعِ فِي النِّقَاءِ لِاغْسَلِ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنِ قِضَاءِ الصَّلَاةِ بَعْدَ فِعْلِهَا فِي الْوَقْتِ، وَهُوَ مَشْعُرٌ بِعَدَمِ وَجُوبِهِ، وَهَذَا مَا

(٢٧٧) هَذَا كُلُّهُ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَبِيشٍ: أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَحَاضُ؛ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضَةِ، فَإِنَّهُ أَسْوَدٌ يُعْرَفُ؛ فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخِرُ فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي فَإِنَّمَا هُوَ عَرَقٌ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: بَابُ إِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ تَدْعُ الصَّلَاةَ: الْحَدِيثُ (٢٨٦). وَالنِّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ فِي الْحَيْضِ: بَابُ الْفَرْقِ بَيْنَ دَمِ الْحَيْضِ وَالِاسْتِحَاضَةِ: ج ١ ص ١٨٥، وَفِي الْكُفْرِيِّ: الْحَدِيثُ (٢/٢٢٠) عَنْ عُرْوَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ فَاطِمَةَ، وَالْحَدِيثُ (٢/٢٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ذهب إليه الجمهور كما حكاه الماوردي وغيره عنهم؛ وحكاه في البحر عن النص، لكن صحح الرافعي والمصنف الوجوب وقد ذكرت طريقته في الشرح.

وَتَصُومُ رَمَضَانَ، لاحتمال الطهر فيه، ثُمَّ شَهْرًا كَامِلًا، فَيَحْصُلُ مِنْ كُلِّ أَرْبَعَةٍ عَشْرًا، لاحتمال طروئه في أثناء يوم؛ وانقطاعه في أثناء آخر؛ فَيَفْسُدُ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ عَشْرٍ يَوْمًا إِنْ نَقَصَا ثَلَاثَةَ عَشْرٍ يَوْمًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، ثُمَّ تَصُومُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ: ثَلَاثَةَ أَوَّلِهَا، وَثَلَاثَةَ آخِرِهَا، فَيَحْصُلُ الْيَوْمَانِ الْبَاقِيَانِ، قُلْتُ: وَلَا تَتَعَيَّنُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ، بَلْ لَوْ صَامَتْ أَرْبَعَةٌ مِنْ هَذِهِ السِّتَّةِ فِي أَوَّلِ الثَّمَانِيَةِ عَشْرٍ؛ وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ إِثْنَانِ فِي أَوَّلِهَا وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا وَإِثْنَانِ فِي الْوَسْطِ كَيْفَ شَاءَتْ حَصَلَ الْيَوْمَانِ الْوَاجِبَانِ، وَالضَّابِطُ فِي قِضَاءِ الْيَوْمَيْنِ وَغَيْرِهِمَا؛ أَنْ يَضْعُفَ مَا عَلَيْهَا، وَتَزِيدَ عَلَيْهِ يَوْمَيْنِ، فَتَصُومُ مَا عَلَيْهَا عَلَى الْوَلَاءِ مَتَى شَاءَتْ، ثُمَّ تَأْتِي بِضَعْفِهِ مِنْ أَوَّلِ السَّابِعِ عَشْرٍ مِنْ صَوْمِهَا، ثُمَّ تَأْتِي بِالْيَوْمَيْنِ بَيْنَهُمَا سِوَاءَ كَانَا مُتَّصِلَيْنِ بِالْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَمْ بِالْآخِرَيْنِ أَمْ مَفْرُودَيْنِ عَنْهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ أَمْ مُجْتَمِعَيْنِ فَتَأْمَلُ ذَلِكَ؛ وَيَحْصُلَانِ أَيْضًا بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ بِأَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَثَلَاثَةً وَخَامِسَةً وَسَابِعَ عَشْرَةَ وَتَاسِعَ عَشْرَةَ.

وَيُمْكِنُ قِضَاءُ يَوْمٍ بِصَوْمِ يَوْمٍ، ثُمَّ الثَّلَاثَ وَالسَّابِعَ عَشْرَ، أَيَّامٍ مِنْ صَوْمِهَا الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ إِنْ طَرَأَ الْحَيْضُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ سَلِمَ السَّابِعَ عَشْرَ، أَوْ فِي الثَّلَاثِ سَلِمَ الْأَوَّلُ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَوَّلِ آخِرَ الْحَيْضِ حَصَلَ الثَّلَاثَ؛ وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثَ آخِرَهُ حَصَلَ السَّابِعَ عَشْرَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلصَّوْمِ الثَّانِي؛ وَلَا السَّابِعَ عَشْرَ لِلصَّوْمِ الثَّلَاثِ، كَمَا أَوْضَحْتَهُ فِي الشَّرْحِ الْأَصْلِيِّ.

وَإِنْ حَفِظْتَ شَيْئًا، أَيَّامٍ مِنْ عَادَتِهَا وَنَسِيتَ شَيْئًا كَالرَّقْتِ دُونَ الْقَدْرِ أَوْ عَكْسَهُ، فَلِلْيَقِينِ حُكْمُهُ، أَيَّامٍ مِنْ حَيْضٍ وَطَهْرٍ، وَهِيَ فِي الْمُحْتَمَلِ كَحَائِضٍ فِي الْوَطْءِ، وَلاَحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَيْضًا، وَطَاهِرٍ فِي الْعِبَادَاتِ، لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الدَّمِ وَالْمَرَادُ بِالْمُحْتَمَلِ هُوَ مُحْتَمَلُ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَإِنْ اِحْتَمَلَ انْقِطَاعًا وَجَبَ الْغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، اِحْتِيَاطًا وَيَسْمَى هَذَا أَيَّامَ مُحْتَمَلِ انْقِطَاعِ طَهْرًا مُشْكُوكًا فِيهِ، وَالَّذِي لَا يَحْتَمِلُهُ حَيْضًا مُشْكُوكًا فِيهِ، قَالَ الْأَصْحَابُ: وَالْحَافِظَةُ لِلْقَبْرِ؛ إِنَّمَا تَخْرُجُ عَنِ التَّحْيِيرِ الْمَطْلُوقِ إِذَا

حفظت مع ذلك قدر الدور وابتدائه، نعم لو صامت رمضان وكان حيضها خمسة من ثلاثين يصح لها خمسة وعشرون إن كان تاماً وتقضي الخمسة في أحد عشر، نقله عنهم المصنف في شرح المهذب.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ دَمَ الْحَامِلِ وَالنَّقَاءَ بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ حَيْضٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلأنه عارضٌ لَا يَمْنَعُ دَمَ الاستحاضة فلا يَمْنَعُ دم الحيض كالرضاع، ووجه مقابله أن الحمل يسد مخرجه، وأما في الثانية: فلو قلنا بأنه طهر لانقضت العدة بثلاثة أيام ولا قائل به، ووجه مقابله أنه لما كان الدم دالاً على الحيض وجب أن يكون النقاء دالاً على الطهر، وَأَعْلَمُ: أنه يستثنى من كونه حيضاً أنه لا يحرم فيه الطلاق ولا تنقضي به عدة صاحبة الحمل وتنقضي به عدة غيرها في الأصح، والدم الخارج عند الطلق أو مع الولد ليسا بحيض على الأصح، وقوله: (بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ) هو الصواب وكذا وجدته في نسخة المصنف مصلحاً؛ وفيه تنبيه على أنه يشترط أن يكون مجموع الدماء لا تنقص عن يوم وليلة؛ ولا يضر نقص كل دم عن يوم وليلة؛ ولا بد من احتواش النقاء بدمين في الخمسة عشر وإلا فهو طهر قطعاً^(٢٧٨).

فَصَلِّ: وَأَقَلُّ النَّفَاسِ لِحِطَّةً، وَأَكْثَرُهُ سِتُونَ، يَوْمًا، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ، اعتباراً بالوجود، ولو ولدت ولم ترَ دماً أصلاً حتى مضى خمسة عشر يوماً فصاعداً فلا نفاس لها على الأصح في شرح المهذب^(٢٧٩). وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْحَيْضِ، بالإجماع،

(٢٧٨) قال الخطيب الشربيني: قال ابن الفركاح: إن نسخة المصنف [وَالنَّقَاءَ بَيْنَ الدَّمِ حَيْضٌ] ثم أصلحه بعضهم بقوله [بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ] لأن الراجح أنه إنما ينسحب إذا بلغ مجموع الدماء أقل الحيض. [هـ.]. ثم قال: قال الولي العراقي: وهذه النسخة التي شرح عليها السبكي، وقال ابن النقيب: وقد رأيت نسخة المصنف التي بخطه وقد أصلحت كما قال بغير خطه. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ج ١ ص ١١٩.

(٢٧٩) لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: [كَانَتْ النَّفْسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ تَقْعُدُ بَعْدَ نَفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَوْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً]. رواه أبو داود في السنن: باب ما جاء في وقت النفساء: الحديث (٣١١). والترمذي في الطهارة: باب ما جاء كم تمكث

وَعُبُورُهُ سِتِّينَ كَعُبُورِهِ أَكْثَرَهُ، أَي أَكْثَرَ الْحَيْضِ فَيُنْتَظَرُ أَمْتَدَّةً هِيَ أُمُّ مَعْتَادَةٍ؛ أُمَّ مُمَيَّزَةٍ؛ أُمَّ غَيْرِ مُمَيَّزَةٍ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْحَيْضِ، وَكَذَا فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْإِشْكَالِ (٢٨٠).

النفساء: الحديث (١٣٩) وإسناده حسن.

(٢٨٠) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ورفعته؛ أنه قال في سبأيا أوطاس: [لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢١٥٧) وإسناده صحيح.

كتاب الصلاة

الصَّلَاةُ أَصْلُهَا فِي اللَّغَةِ الدُّعَاءُ بِخَيْرٍ (٢٨١).

الْمَكْتُوباتُ خَمْسٌ، بِالْإِجْمَاعِ وَلَمْ يَصْرَحِ الْمَصْنِفُ بِأَعْدَادِهَا إِلَّا أَنَّهُ يُوْخَذُ مِنْ مَسَائِلٍ ذَكَرَهَا مَتَفَرِّقَةً (٢٨٢).

(٢٨١) الصَّلَاةُ فِي اللَّغَةِ: الدُّعَاءُ وَالتَّبَرُّكُ وَالتَّمَجِيدُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة / ١٠٣]. وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: أَقْوَالٌ وَأَفْعَالٌ مَفْتُوحَةٌ بِالتَّكْبِيرِ مَحْتَمَةٌ بِالتَّسْلِيمِ بِشَرَايِطٍ مَخْصُوصَةٍ وَتَشْتَمِلُ الدُّعَاءَ فَسُمِّيَتْ بِهِ تَغْلِيْبًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢٨٢) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء / ١٠٣] أَيْ مُنْحَمًّا، تُؤَدُّونَهَا فِي أَنْجُمِهَا، وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَهْلِ اللَّغَةِ: مَفْرُوضٌ لِيَوْقَتٍ بَعِيْنِهِ. أَخْرَجَ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّيْرِي رَحِمَهُ اللَّهُ بِسَنَدِهِ عَنِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: مُنْحَمًّا، كَلِمًا مَضَى نَجْمٌ جَاءَ نَجْمٌ آخَرَ؛ يَقُولُ: كَلِمًا مَضَى وَقْتُ جَاءَ وَقْتُ آخَرَ؛ النَّصُّ (٨٢١٣)، وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنْ لِلصَّلَاةِ وَقْتًا كَوَقْتُ الْحَجِّ. النَّصُّ (٨٢١٢). أَمَّا الْأَمْرُ بِهَا حَمْسًا فَلِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَيَانُ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨). وَلِحَدِيثِ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [أَخْبِرْتُهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَكَلِيلَةٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ وَجوبِ الزَّكَاةِ: ج ٥ ص ٣. أَمَّا أَوْقَاتُهَا مُنْحَمًّا فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ، وَكَأَنَّ الْحَمْدَ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم/ ١٧-١٨] وَذَلِكَ فِي جَوَابَاتِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ لِمَسَائِلٍ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ عَنِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي الْقُرْآنِ، قَالَ: نَعَمْ

الظُّهْرُ، أي صلاة الظهر، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ زَوَالُ الشَّمْسِ، بزيادة الظل بعد استوائها؛ أو وجد وقته إن لم يكن عند الاستواء ظل، وذلك يتصور في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة بالإجماع، وآخِرُهُ مَصِيرُ الشَّيْءِ مِثْلَهُ، لحديث جبريل المشهور^(٢٨٣)، سَوَى ظِلِّ اسْتِوَاءِ الشَّمْسِ، أي الموجود عنده، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ، لقوله ﷺ: [وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ] رواه ابن أبي شيبة وإسناده في مسلم^(٢٨٤)، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ مَصِيرِ الظِّلِّ مِثْلَيْنِ، أي بعد ظل الاستواء لحديث جبريل المشهور، ويسمى مختاراً لما فيه من الرجحان، وقال صاحب الاقليد: لا اختيار جبريل إياه.

﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ قال: صلاة المغرب ﴿وَحِينَ تَصْبِحُونَ﴾ صلاة الصبح ﴿وَعَشِيًّا﴾ قال: صلاة العصر ﴿وَحِينَ تَطْهَرُونَ﴾ صلاة الظهر، ثم قرأ ﴿وَمِنَ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ [النور/ ٥٨]. رواه ابن جرير الطبري في التفسير: النصوص (٢١٢٦١).

(٢٨٣) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: [أَمَّنِي جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ النَّبِيِّ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى الظُّهْرَ فِي الْأَوَّلَى مِنْهُمَا حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلَ ظِلِّهِ. ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتْ الشَّمْسُ وَأَنْطَرَتِ الصَّائِمُ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحَرَّمَ الطَّعَامَ عَلَى الصَّائِمِ. وَصَلَّ الْمَرَّةَ الثَّانِيَةَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، لِيُوقِتَ الْعَصْرَ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لِيُوقِتَهُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ أَسْفَرَتِ الْأَرْضُ، ثُمَّ التَّفَتَّ إِلَيَّ جَبْرِيلُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ؛ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (١٤٩) وإسناده صحيح؛ وهو أصح حديث في المواقيت؛ قاله البخاري كما نقله عن الترمذي.

(٢٨٤) لفظ الحديث كما في مصنف ابن أبي شيبة وصحيح مسلم: عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا صَلَّيْتُمُ الْفَجْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَطْلُعَ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلَ، ثُمَّ إِذَا صَلَّيْتُمُ الظُّهْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَحْضُرَ الْعَصْرُ. فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعَصْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ تَصْفَرَ الشَّمْسُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْمَغْرِبَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَسْقُطَ الشَّفَقُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعِشَاءَ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ يَنْصَفُ اللَّيْلُ].

وَالْمَغْرِبُ بِالْمَغْرُوبِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيَبْقَى حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ فِي الْقَدِيمِ، لقوله عليه الصلاة والسلام: [وَتُ الْمَغْرِبِ إِلَى أَنْ تَذْهَبَ حُمْرَةُ الشَّفَقِ]. رواه ابن خزيمة في صحيحه وقال: تَفَرَّدَ بِهَا مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ إِنْ كَانَتْ حُفِظَتْ عَنْهُ (٢٨٥)، واحترز المصنف بالأحمر عن الأصفر والأبيض، وَفِي الْجَدِيدِ يَنْقُضِي بِمُضِيِّ قَدْرِ وَضُوءٍ، أَي وَكَذَا تَيْمَمُ أَوْ غَسَلَ أَوْ طَهَّرَهُ خَبَثٍ، وَسَتَرَ عَوْرَتَهُ، وَكَذَا تَعَمَّمُ وَتَقَمَّصُ وَارْتَدَاءُ، وَأَذَانٍ، وَإِقَامَةٍ، وَخَمْسَ رَكَعَاتٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمَيْنِ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَلَوْ عَمِرَ بِالطَّهَارَةِ بَدَلَ الْوَضُوءِ لَكَانَ أَعْمَ لَمَّا ذَكَرْتَهُ، وَجَوَّازَ جَمْعِ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ تَقْدِيمًا إِنَّمَا سَاعَ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ الْمَذْكُورَ يَسَعُ ذَلِكَ؛ خُصُوصًا إِذَا كَانَتْ الشَّرَاطِئُ عِنْدَ الْوَقْتِ بِجَمْعَةٍ فِيهِ. فَلِإِنْ فَضِرَ ضَيْقُهُ عَنْهُمَا لِأَجْلِ اشْتِغَالِهِ بِالْأَسْبَابِ؛ امْتَنَعَ الْجَمْعُ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَهُوَ وَقُوعُ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا، وَلَوْ شَرَعَ فِي الْوَقْتِ، أَي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَمَدَّ حَتَّى غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِالْأَعْرَافِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ كِلَيْتَهُمَا، رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٦)، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ مَدُّهَا كَغَيْرِهَا، لَكِنِ الصَّحِيحُ جَوَّازُ مَدِّ الصَّلَاةِ وَلَوْ خَرَجَ الْوَقْتُ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، فِيهِ وَعَلَى الشَّافِعِيِّ ﷺ فِي الْإِمْلَاءِ وَهُوَ مِنَ الْجَدِيدِ الْقَوْلُ بِهِ عَلَى ثُبُوتِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ ثَبِتَ فِيهِ أَحَادِيثٌ وَاللَّهُ الْحَمْدُ (٢٨٧).

(٢٨٥) صحيح ابن خزيمة: ج ١ ص ١٨٣، أما مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ الْوَاسِطِيُّ، أَبُو يَزِيدَ يَرُوي عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ وَسَفْيَانَ بْنِ حُسَيْنٍ وَغَيْرِهِمَا، وَعَنْهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَعِينٍ وَآخَرُونَ ثِقَةٌ مَاتَ سَنَةَ (١٩٠) تِسْعِينَ وَمِائَةً، تَرْجَمْتَهُ فِي التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٦٦٦).

(٢٨٦) لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِسُورَةِ الْأَعْرَافِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ كِلَيْتَهُمَا]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحِينَ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٨٦٦). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِسْرَالٌ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ: فِيهِ انْقِطَاعٌ. ثُمَّ قُلْتُ: لَا يَبْضُرُهُ لِأَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ مَعْرُوفٌ فِي سَنَدِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مَتَّهَمٍ فِي الْحَدِيثِ. ثُمَّ أَنَّ عُرْوَةَ لَقِيَ زَيْدًا فَأَخْبَرَهُ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ حَجْرٍ عَنِ الطَّحَاوِيِّ: يَنْظُرُ الْفَتْحُ: ج ٢ ص ٣١٤.

(٢٨٧) عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ قَالَ: قَالَ لِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: [مَا لَكَ تَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارٍ

وَالْعِشَاءُ بِمَغِيبِ الشَّفَقِ، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمُرَادُ بِهِ الْأَحْمَرُ لِرَوَايَةِ ابْنِ حَزِيمَةَ السَّالِفَةِ، وَيَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ، الصَّادِقُ قِيَاساً عَلَى الْعَصْرِ، وَالْإِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَاةً فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ: نَصْفِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لَفَرَضْتُ عَلَيْهِمُ السُّوَاكَ مَعَ الْوُضُوءِ وَالْأَحْرَتُ الْعِشَاءُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٨). وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ يَقْتَضِي أَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَبِهِ صَرَّحَ سَلِيمٌ فِي الْفُرُوعِ، وَلِهَذَا قَالَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: أَنَّهُ الْأَصَحُّ (٢٨٩)، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي خِلَافِيَّاتِهِ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ.

وَالصُّبْحُ بِالْفَجْرِ الصَّادِقِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ الْمُنْتَشِرُ ضَوْؤُهُ مُعْتَرِضاً بِالْأَفْقِ، أَيْ لَا الْفَجْرَ الْأَوَّلَ الْكَاذِبَ الَّذِي يَطْلُعُ مُسْتَطِيلًا كَذَنْبِ السَّرْحَانِ وَهُوَ الذَّنْبُ ثُمَّ يَسُودُ، وَيَبْقَى حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقْتُ صَلَاةِ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَا لَمْ

الْمُفْصَلِ، وَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِطُولِ الطُّونَيْنِ] قَالَ ابْنُ مَلِكَةَ: طَوَّلَى الطُّونَيْنِ الْأَعْرَافَ وَالْمَائِدَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (٧٦٤).

(٢٨٨) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧١/٥١٦) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِهِمَا جَمِيعاً وَلَيْسَ لَهُ عِلَّةٌ.

(٢٨٩) فِي شَرْحِ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ وَقْتِ الصَّلَاةِ فَقَالَ: [وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ مَا لَمْ يَطْلُعْ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلُ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ عَنْ بَطْنِ السَّمَاءِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْعَصْرُ؛ وَوَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ وَيَسْقُطْ قَرْنُهَا الْأَوَّلُ؛ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ] الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٤) مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ. قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: ج ٢ ص ١١٧: (مَعْنَاهُ وَقْتُ لَادَائِهَا إِخْتِيَاراً، أَمَا وَقْتُ الْجَوَازِ فَيَمْتَدُّ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الَّذِي ذَكَرَهُ مُسْلِمٌ بَعْدَ هَذَا فِي بَابِ مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا: [إِنَّهُ لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ إِنَّمَا التَّفْرِيطُ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى تَجِيءَ الصَّلَاةُ الْأُخْرَى]. قَالَ الْأَصْطَخَرِيُّ: إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ اللَّيْلِ صَارَتْ قِضَاءً وَدَلِيلُ الْجُمْهُورِ حَدِيثُ قَتَادَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) يَنْظُرُ: الْحَدِيثُ (٦٨٠/٣١١) بَابُ قِضَاءِ الصَّلَاةِ الْفَاتِتَةِ: ج ٥ ص ١٩١.

تَطَّلَعُ الشَّمْسُ [رواه مسلم (٢٩٠)]، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ الْإِسْفَارِ، لِأَنَّهُ ﷺ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ يَوْمٌ كَسَنَةٍ وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ وَيَوْمٌ كَحُمَّةٍ فَلْيَقْدِرْ لَهُ قَدْرَهُ، كَمَا أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ عِنْدَ خُرُوجِ الدَّجَالِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩١).

قُلْتُ: يُكْرَهُ تَسْمِيَةُ الْمَغْرِبِ عِشَاءً، وَالْعِشَاءُ عَتَمَةٌ، لِثُبُوتِ النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ (٢٩٢)، وَالنُّومُ قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ مُتَّفَقٌ

(٢٩٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٣):
ج ٥ ص ١١٥.

(٢٩١) هُوَ حَدِيثُ النَّوَّاسِ بْنِ سَمْعَانَ قَالَ: ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الدَّجَالَ، فَقَالَ: [إِنَّهُ خَارِجٌ حُلَّةٌ بَيْنَ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ، فَعَاثَ يَمِينًا وَعَاثَ شِمَالًا؛ يَا عِبَادَ اللَّهِ فَاتَّبِعُوا] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا لَبِثُهُ فِي الْأَرْضِ؛ قَالَ: [أَرْبَعُونَ يَوْمًا يَوْمًا يَوْمٌ كَسَنَةٍ وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ وَيَوْمٌ كَحُمَّةٍ وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةٍ أَنْتَكْفِينَا صَلَاةَ يَوْمٍ؟ قَالَ: [لَا؛ أَقْدِرُوا لَهُ قَدْرَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَتَنِ وَأَشْرَاطِ السَّاعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٩٣٧/١١٠) وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَلَاحِمِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢١).

(٢٩٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَغْلِبَنَّكُمْ الْأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ، أَلَا إِنَّهَا الْعِشَاءُ وَهُمْ يَعْتَمُونَ] وَفِي لَفْظٍ [فَإِنَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ وَإِنَّهَا تَعْتَمُ بِحِلَابِ الْإِبِلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨) وَ(٦٤٤/٢٢٩). وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: (مَعْنَاهُ أَنَّ الْأَعْرَابَ يَسْمُونَ الْعَتَمَةَ لِكُونِهِمْ يَعْتَمُونَ بِحِلَابِ الْإِبِلِ، أَيْ يُوْخِرُونَهُ إِلَى شِدَّةِ الظَّلَامِ، وَإِنَّمَا اسْمُهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ﴾ [النور / ٥٨] فَيَنْبَغِي لَكُمْ أَنْ تَسْمُوهَا الْعِشَاءَ؛ وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ تَسْمِيَتُهَا بِالْعَتَمَةِ كَحَدِيثِ [لَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي الصُّبْحِ وَالْعَتَمَةِ لَأَتَوْهُمَا حَبْرًا] وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَالْجَوَابُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ لِبَيَانِ الْجَوَازِ وَأَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْعَتَمَةِ لِلتَّنْزِيهِ لَا لِلتَّحْرِيمِ. وَالثَّانِي: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ خَوِطَبَ بِالْعَتَمَةِ مِنْ لَا يَعْرِفُ الْعِشَاءَ فَخَوِطَبَ بِمَا يَعْرِفُهُ وَاسْتَعْمَلَ لَفْظَ الْعَتَمَةِ لِأَنَّهُ أَشْهَرُ عِنْدَ الْعَرَبِ ج ٥ ص ١٤٨. فَالْكَرَاهَةُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فِي الْاسْتِدْلَالِ كَرَاهَةُ تَنْزِيهِهِ، فَالْحَظُّ.

عليه^(٢٩٣)، والمعنى فيه مخافة استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح: إن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات، ولا تبعد الكراهة أيضاً قبل دخول الوقت للمعنى المذكور، وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ أَيْضاً، متفق عليه^(٢٩٤)، والمعنى فيه مع ما سلف أن الله تعالى قد جعل الليل سكناً وهذا يخرج عنه عن ذلك، إِلَّا فِي خَيْرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي كمذاكرة العلم ونحوه؛ لأنه مصلحة ناجزة^(٢٩٥)، واستثنى في الروضة مع ذلك ما إذا كان معذوراً وهو ظاهر .

فَصَلِّ: وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ، أي إذا تيقنه؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سئل: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قال: [الصَّلَاةُ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا] صححه ابن خزيمة والحاكم، وهو في لفظ الصحيحين لفظ [الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا]^(٢٩٦)، وفي صحيح ابن

(٢٩٣) سيأتي إن شاء الله في الرقم الذي يليه.

(٢٩٤) لحديث أبي بَرزَةَ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب ما يُكره من النوم قبل العشاء: الحديث (٥٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٤٧/٢٣٥) وما بعده.

(٢٩٥) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُحَدِّثُنَا عَامَّةً لَيْلِهِ عَن نَبِيِّ إِسْرَائِيلَ لَا يَقُومُ إِلَّا لِعَظِيمِ صَلَاةٍ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة طه: الحديث (٥٦٩/٣٤٣٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال الهيثمي: رواه البزار وأحمد والطبراني في الكبير وإسناده صحيح: قاله في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ١٩١: باب الحديث عن بني إسرائيل.

(٢٩٦) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٧٠/٦٨٠) ولفظ [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا]: الحديث (٢/٦٧٥ و١/٦٧٤) وقال: على شرطهما. ووافقه الذهبي. وينظر: التعليق (١٤٨) وقد تقدم. أما لفظ: [الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا] فرواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب فضل الصلاة لوقتها: الحديث (٥٢٧) بلفظ [عَلَيَّ وَقْتِهَا] والحديث (٢٧٨٢) والحديث (٥٩٧٠) و(٧٥٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٥/١٣٧) واللفظ له.

حبان من حديث أبي مسعود [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَغَلَسِ حَتَّى مَاتَ ﷺ لَمْ يَعُدْ إِلَى أَنْ يُسْفَرَ] وهذا الحديث رواه أبو داود أيضاً وقال الخطابي: صحيح الإسناد (٢٩٧).

وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ التَّأخِيرُ عَنِ أَوَّلِ الْوَقْتِ بِشَرْطِ الْعِزْمِ عَلَى الْفِعْلِ فِي أَثْنَائِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَسْتَنَى مِنْ اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ الْإِبْرَادَ بِالظُّهْرِ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمَقِيمُ بِمَنْى لِلرَّمِي، فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ لَهُ تَأْخِيرَ الظُّهْرِ عَنْهُ، وَكَذَا الْمَسَافِرُ إِذَا كَانَ سَائِراً وَقْتَ الْأُولَى، فَإِنَّ التَّأْخِيرَ أَفْضَلَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَمَنْ يَدْفَعُهُ الْحَدِيثَ، أَوْ حَضَرَهُ طَعَامٌ يَتَوَقَّعُ إِلَيْهِ وَغَيْرَهُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْجَمَاعَةِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَالْمُحْرِمُ إِذَا خَافَ فُوتَ الْحَجَّ يُوَخِّرُهَا عَنِ الْوَقْتِ كَمَا سَيَأْتِي فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.

وَفِي قَوْلِ تَأْخِيرِ الْعِشَاءِ أَفْضَلُ، أَي مَا لَمْ يَجَاوِزْ وَقْتَ الْإِخْتِيَارِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَيَسُنُّ الْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَبْرِدُوا بِالظُّهْرِ فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ] رواه البخاري (٢٩٨). وخرج بالظهر الجمعة فإنه لا يبرد بها في الأصح. والأذان أيضاً وحديث أنس في البخاري شاهد للإبراد بالجمعة وقد صححه العجلي (٢٩٩)، وَالْأَصْحَحُ اخْتِصَاصُهُ بِبَلَدٍ حَارٍّ، لِأَنَّ الْأَمْرَ هِينَ فِي غَيْرِهَا. وَالثَّانِي: لَا

(٢٩٧) الحديث عن أبي مسعود الأنصاري؛ قَالَ: [وَصَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ، ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا، ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ التَّغْلِيْسِ حَتَّى مَاتَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (٣٩٤). وفي معالم السنن للخطابي: الرقم (٣٧٠) وقال: وهذه الزيادة في قصة الاسفار عن آخرهم ثقات، والزيادة من الثقة مقبولة.

(٢٩٨) رواه البخاري في الصحيح بسنده عن أبي سعيد في كتاب المواقيت: الحديث (٥٣٨).

(٢٩٩) حديث أنس ﷺ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا اشتدَّ الحرُّ يوم

الجمعة: الحديث (٩٠٦) ولفظه عن خالد بن دينار قال: سمعت أنس بن مالك يقول:

يختص؛ لأن التأذي بإشراق الشمس حاصل في البلاد المعتدلة أيضاً، وَجَمَاعَةٌ مَسْجِدٍ يَقْصِدُونَهُ مِنْ بُعْدٍ، أي ويمشون إليه في الشمس؛ لأن من صلى منفرداً أو بيته قريب من المسجد ليس فيه كثير مشقة، والثاني: لا يختص بذلك لظاهر الحديث^(٣٠٠)، والمنفرد إذا قصد الصلاة في المسجد يبرد كما أشعر به كلام الرافعي؛ والخلاف فيمن قربت منازلهم. وفي جمع لا يأتيهم غيرهم قولان! لا وجهان! كما اقتضاه لفظ المصنف، والمراد بالمسجد موضع الاجتماع للصلاة.

وَمَنْ وَقَعَ بَعْضُ صَلَاتِهِ فِي الْوَقْتِ، فَلَا صَحَّ أَنْهُ إِنْ وَقَعَ رَكْعَةٌ فَالْجَمِيعُ آدَاءٌ وَإِلَّا فَقِضَاءٌ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ]^(٣٠١)، والثاني: الجميع قضاءً اعتباراً بآخر الصلاة؛ والثالث: وقع ما في الوقت آداءً وما بعده قضاءً، قال الشيخ أبو حامد: وهو قول عامة أصحابنا؛ والرابع: إن أخر بعذر، وأدرك ركعة فأداءً وإلا فلا، حكاه الماوردي.

وَمَنْ جَهَلَ الْوَقْتَ اجْتَهَدَ، أي وجوباً، بِوَرْدٍ وَنَحْوِهِ، أي كعمل صنعة^(٣٠٢)،

[كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اشْتَدَّ الْبُرْدُ بَكَرَ بِالصَّلَاةِ، وَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ أَبْرَدَ بِالصَّلَاةِ] يعني الجمعة. إنتهى. وحكاه معلقاً مبيناً سبب الورد، فقال بسنده عن خالد بن دينار قال: صَلَّى بِنَا أَمِيرِ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ لَأَنْسَ ﷺ: كَيْفَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ؟
(٣٠٠) الحديث عن أبي ذرٍّ ؓ قال: أَذُنُ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرُ فَقَالَ: [أَبْرَدُ أَبْرِدُ] أَوْ قَالَ: [أَنْتَظِرُ أَنْتَظِرُ] وَقَالَ: [شِدَّةُ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ؛ فَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأَبْرِدُوا عَنِ الصَّلَاةِ] حتى رأينا فيء التلؤلؤل. رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: الحديث (٥٣٥). وفي الباب عن أبي هريرة وأبي سعيد وأنس ؓ جميعاً.

(٣٠١) رواه البخاري في الصحيح عن أبي هريرة ؓ: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك ركعة من الصلاة: الحديث (١٦٦ و١٦٧/٦٠٧).

(٣٠٢) الْوَرْدُ أَوْ مَطَالَعَةُ دَرْسِ فِقْهِ أَوْ قِرَاءَةُ قُرْآنٍ. وَعَمَلُ صِنْعَةٍ وَصَوْتُ دَيْكٍ مُحْرَبٍ. وَغَالِبًا فِي عَصْرِنَا مَا يَسْتَعْنَى عَنْهُ بِالْمَنْبِهِ الْآلِي الَّذِي يَرْفَعُ بِهِ الْأَذَانَ إِلَى مَسَافَاتٍ. وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا عَنِ الْمَدَنِ أَوْ فِي أَمَاكِنَ يُحْجَرُ فِيهَا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَجْتَهِدُ فِي تَحْمِينِ الْوَقْتِ.

فَإِنْ تَيَقَّنَ صَلَاتَهُ قَبْلَ الْوَقْتِ، أَيْ بَعْدَ أَنْ اجْتَهَدَ وَصَلَى، قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِفَوَاتِ شَرْطِهَا وَهُوَ الْوَقْتُ، وَالثَّانِي: لَا قِضَاءَ اعْتِبَارًا بِمَا ظَنَّهُ، أَمَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ بَاقِيًا فَتَجِبُ الْإِعَادَةُ قِطْعًا، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ أَنَّ صَلَاتَهُ وَقَعَتْ قَبْلَ الْوَقْتِ؛ بَأَنَّ لَمْ يَتَبَيَّنِ الْحَالُ؛ أَوْ تَبَيَّنَ وَقُوعُهَا فِي الْوَقْتِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ.

فَائِدَةٌ: تَرَجَّمَ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ؛ بَابُ الْمَسَافِرِ يَصَلِّي وَهُوَ يَشْكُ فِي الْوَقْتِ؛ ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ قَالَ: [كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي سَفَرٍ فَقُلْنَا زَالَتِ الشَّمْسُ أَوْ لَمْ تَزَلْ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ ارْتَحَلَ] ثُمَّ رَوَى حَدِيثًا آخَرَ عَنْهُ بِنَحْوِهِ (٣٠٣). قَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ فِي أَحْكَامِهِ: وَلَا يَبْعَدُ تَخْصِيصُ الْمَسَافِرِ بِذَلِكَ لِمَشَقَّةِ السَّفَرِ كَمَا خَصَّ بِالْقَصْرِ.

وَيُبَادِرُ بِالْفَائِتِ، تَعْجِيلًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ؛ فَإِنْ فَاتَ بَعَذَرَ فَعَلَى التَّرَاخِي؛ أَوْ بغيره فَعَلَى الْفُورِ عَلَى الْأَصْحِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: إِنْ غَيَّرَ الْمَعْذُورُ لَا يَقْضِي، حُكْمِي عَنْ ابْنِ بَنْتِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوَاهُ الشَّيْخُ عَزَّالِدِينَ، وَصَاحِبُ الْاِقْلِيدِ، وَأَيْدُهُ بَأَنَّ تَارَكَ الْأَبْعَاضَ عَمْدًا لَا يَسْجُدُ عَلَى وَجْهِهِ، مَعَ أَنَّهُ أَحْوَجُ إِلَى الْجَبْرِ (٣٠٤).

فَائِدَةٌ: فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمَّا نَامُوا عَنِ الصَّلَاةِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [صَلُّوْهَا الْغَدَ لِوَقْتِهَا] (٣٠٥) ثُمَّ قَالَ: ذَكَرَ

(٣٠٣) سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٤). وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ؛ هُوَ: عَنْ هَمْرَةَ الْعَائِذِي، قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا نَزَلَ مَنْزِلًا لَمْ يَرْتَحِلْ حَتَّى يُصَلِّيَ الظُّهْرَ، فَقَالَ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ؟ قَالَ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ] الْحَدِيثُ (١٢٠٥).

(٣٠٤) لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا، وَلَا وَقْتَ لَهَا غَيْرُهُ]. رَوَاهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ. وَقَدْ مَضَى فِي التَّيْمِمِ: التَّعْلِيقُ (١٦٩).

(٣٠٥) رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ؛ يَنْظُرُ: الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: ج ٤ ص ١٤٨؛ الْحَدِيثُ (٢٦٤٠).

الخبر الدال على أن الأمر الذي وصفناه إنما هو أمر فضيلة لمن أحب ذلك لا أن كل من فاتته صلاة يعيدها مرتين إذا ذكرها. والوقت الثاني من غيرها. ثم روى من حديث الحسن عن عمران رضي الله عنه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما صلى بهم قلنا: يا رسول الله ألا نقضيها لوقتها من الغد؟ قال: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ] (٣٠٦). قُلْتُ: وهذه مسألة نفيسة غريبة لم أر من صرح بها.

وَيُسْنُ تَرْبِيئَهُ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَا يَجِبُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ لِحُضُورَةِ الْوَقْتِ وَقَدْ زَالَ؛ وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمُجَرَّدُ إِنَّمَا يَدُلُّ عِنْدَنَا عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْحَاضِرَةِ الَّتِي لَا يَخَافُ فَوْتَهَا، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ؛ فَإِنَّ خَافَ فَوْتَ الْحَاضِرَةِ لَزِمَهُ الْبِدَاءُ بِهَا لِثَلَا تَصِيرُ فَائِتَةً أَيْضًا.

فَصَلِّ: وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ عِنْدَ الْإِسْتِوَاءِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِ (٣٠٧)، وَوَقْتُ الْإِسْتِوَاءِ لَطِيفٌ جَدًّا؛ لَا يَتَسَعُ لِمَا لَا يَكَادُ يَشْعُرُ بِهِ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، نَعْمَ التَّحْرِمُ قَدْ يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ فَلَا يَصِحُّ، إِلَّا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(٣٠٦) ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ج ٤ ص ١٤٨؛ وهو كما قال ابن الملقن؛ والحديث عن الحسن بن عمران بن حصين قال: سِرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزَاةٍ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ عَرَسَ، فَمَا اسْتَيْقَظَ حَتَّى أُيْقِظْنَا حَرُّ الشَّمْسِ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَقُومُ دَهْشًا فَرَعًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِرْكَبُوا] فَرَكِبَ وَرَكِبْنَا، فَسَارَ حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ، فَأَمَرَ بِرَأْسِ بِلَالٍ؛ فَأَذَّنَ، وَفَرَعَ الْقَوْمَ مِنْ حَاجَاتِهِمْ، وَتَوَضَّؤُوا، وَصَلُّوا الرُّكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى بِنَا، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا نَقْضِيهَا لِقَوْلِهَا مِنَ الْغَدِ؟ قَالَ: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ] : الحديث (٢٦٤١).

(٣٠٧) لحديث عقبه بن نافع الجهني يقول: [ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا؛ حِينَ طُلُوعِ الشَّمْسِ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمِ الظُّهْرِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣١/٢٩٣). وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها: الحديث (٣١٩٢). والترمذي في الجامع: الحديث (١٠٣٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

استحب التبكير إليها ثم رغب في الصلاة إلى خروج الإمام من غير تخصيص ولا استثناء^(٣٠٨).

وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ كَرُمُوحٍ، أَي فِيمَا يَرَاهُ النَّازِرُ، وَالْعَصْرَ حَتَّى تَغْرُبَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(٣٠٩)، وَأَهْمَلِ الْمَصْنِفُ وَقَتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهُمَا حَالَةُ الطَّلُوعِ وَالْغُرُوبِ لِتَوْهَمِ انْدِرَاجِهِمَا فِي قَوْلِهِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مِنْ صَلَاتِهِمَا، وَالْكَرَاهَةُ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ، تَعْمُ ذَلِكَ وَغَيْرِهِ، وَعَدَّ الدَّارِمِيُّ الْأَوْقَاتَ الْمَكْرُوهَةَ سَبْعَةَ هَذِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا فِيهِمَا وَجْهَانِ، وَهُمَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى صَلَاتِهَا وَبَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى صَلَاتِهَا، إِلَّا لِسَبَبٍ،

(٣٠٨) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْحَنَابَةِ ثُمَّ رَاحَ؛ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقْرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّلَاثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً؛ فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ خَضِرَتِ الْمَلَائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة: الحديث (٨٨١). وفي رواية مسلم: [إِذَا كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، كَانَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ مَلَائِكَةٌ يَكْتُبُونَ الْأَوَّلَ فَلِأَوَّلٍ، فَإِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ طَوَرُوا الصُّحُفَ وَجَاؤُوا يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ، وَمَثَلُ الْمَهْجَرِ كَمَثَلِ الَّذِي يُهْدِي الْبَدَنَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي بَقْرَةً، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْكَبْشَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الدَّجَاجَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْبَيْضَةَ] في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل التهجير يوم الجمعة: الحديث (٨٥٠/٢٤).

(٣٠٩) لحديث أبي هريرة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَعَنْ لِبْسَتَيْنِ، وَعَنْ صَلَاتَيْنِ: نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ. وَعَنِ اشْتِمَالِ الصَّمَاءِ، وَعَنِ الْإِحْتِبَاءِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يُفْضِي بِفَرْجِهِ إِلَى السَّمَاءِ؛ وَعَنِ الْمُنَابَذَةِ، وَالْمَلَامَسَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب الصلاة بعد الفجر: الحديث (٥٨٤). ومسلم في الصحيح بلفظ مقارب: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٢٥/٢٨٥) وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: الحديث (٨٦٢/٢٨٦).

أي متقدم أو مقارن، كَفَائِتِهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا] متفق عليه (٣١٠).

وَكُسُوفٍ، لأنها متعرضة للفوات بالإنجلاء، ولأن الأدلة الطالبة لها عامة في الأوقات؛ خاصة بتلك الصلوات؛ وأحاديث النهي بالعكس، وترجحت الأولى بأنه لم يدخلها التخصيص وأحاديث النهي دخلها بالفائتة للحديث؛ وبصلاة الجنازة فإنه إجماع كما نقله ابن المنذر.

● (٣١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من نسي صلاة فليصل: الحديث (٥٩٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨٤/٣٤١) وقد تقدم في أول كتاب التيمم: التعليق (١٦٩).

● والحديث أم سلمة رضي الله عنها: صلى النبي ﷺ بعد العصر ركعتين وقال: [شَغَلَنِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ عَنِ الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ] رواه البخاري معلقاً في باب ما يصلى بعد العصر من كتاب مواقيت الصلاة في صحيحه.

● وأسند عن عائشة رضي الله عنها قالت: [وَالَّذِي ذَهَبَ بِهِ، مَا تَرَكَهُمَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ، وَكَانَ يُصَلِّي كَثِيراً مِنْ صَلَاتِهِ قَاعِداً - تَعْنِي الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ العَصْرِ - وَكَانَ النَّبِيُّ يُصَلِّيَهُمَا، وَلَا يُصَلِّيَهُمَا فِي الْمَسْجِدِ مَخَافَةَ أَنْ يُثْقَلَ عَلَى أُمَّتِهِ، وَكَانَ يُجِيبُ مَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ] الحديث (٥٩٠).

● وحديث أم سلمة وصله البخاري عن طريق ابن عباس رضي الله عنهما عن أم سلمة: كتاب السهو: باب إذا كَلَّمَ وهو يصلي: الحديث (١٢٣٣) و (٤٣٧٠). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣٤/٢٩٧).

● قُلْتُ: والمداومة على الركعتين بعد العصر من خصوصياته ﷺ، أما قضاء الفائتة من النوافل والسنن في الأوقات المنهي عنها، فهو له ولأمته، لحديث الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن أبيه عن جَدِّهِ: أَنَّهُ جَاءَ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي صَلَاةَ الفَجْرِ، فَصَلَّى مَعَهُ. فَلَمَّا سَلَّمَ قَامَ فَصَلَّى رَكْعَتِي الفَجْرِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَا هَاتَانِ الرَّكْعَتَانِ؟] فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُهُمَا قَبْلَ الفَجْرِ، فَسَكَتَ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٤٤/١٠١٧) وقال: قيس بن فهد الأنصاري صحابي والطريق إليه صحيح على شرطهما وإسناده صحيح. ووافقه الذهبي والله أعلم.

وَتَجِيَّةٍ، أَي لَا لِقْصِدَهَا بَلْ لِأَمْرِ آخَرَ مِنْ اعْتِكَافٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ دَخَلَ لِقْصِدِ التَّحِيَّةِ فَقَطْ فَيَكْرَهُ عَلَى الْأَصْحَحِّ، وَسَجْدَةَ شُكْرٍ، لِفَوَاتِهَا بِالتَّأخِيرِ، وَفِي الصَّحِيحِ فِي تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ سَجَدَ سَجْدَةَ الشُّكْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ (٣١١)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ مَقْيَسٌ عَلَيْهِ.

وَالْأَمْرُ فِي حَرَمِ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ ! لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ وَصَلَّى أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٢)، نَعَمْ قَالَ الْمَحَامِلِيُّ فِي الْمَقْنَعِ: الْأَوْلَى أَنْ لَا يَفْعَلَ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَكْرَهُ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ؛ وَالصَّلَاةُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الْمُرَادُ بِهَا رَكَعَتِي الطَّوَافِ، وَالْحَدِيثَانِ إِذَا كَانَ كُلُّهُمَا أَعْمَمًا مِنَ الْآخَرِ مِنْ وَجْهِ؛ لَا يَقْدَمُ خُصُوصُ أَحَدِهِمَا عَلَى عُمُومِ الْآخَرِ إِلَّا بِمَرَجَحٍ. قُلْتُ: وَحَمَلُ هَذَا الْقَائِلِ الصَّلَاةَ الْمَذْكُورَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى رَكَعَتِي الطَّوَافِ تَرُدُّهُ رَوَايَةُ ابْنِ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: [يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِنْ كَانَ مِنْكُمْ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ فَلَا أَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ

(٣١١) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٤٥٨. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ بِلَفْظٍ: [فَلَمَّا صَلَّيْتُ الْفَجْرَ صُبْحَ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَأَنَا عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِنَا، فَبَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عَلَى الْحَالِ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ: فَذُضِيقَتْ عَلَيَّ نَفْسِي، وَضَاقَتْ عَلَيَّ الْأَرْضُ بِمَا رَحِبْتُ، فَسَمِعْتُ صَوْتَ صَارِخٍ أَوْفَى عَلَيَّ جَبَلٍ سَلَعٍ بِأَعْلَى صَوْتِهِ: يَا كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ أَتَشِيرُ. قَالَ: فَخَرَزْتُ سَاجِدًا، وَعَرَفْتُ أَنْ قَدْ جَاءَ فَرَجٌ] فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨) قِطْعَةٌ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: بَابُ حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

(٣١٢) الْحَدِيثُ عَنْ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ؛ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٨٦٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ فِي السَّاعَاتِ كُلِّهَا فِي مَكَّةَ: ج ١ ص ٢٨٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (١٨٩٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (١٥٥١) وَاللَّفْظُ لَهُ.

يُصَلِّي عِنْدَ النَّبْتِ أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ^(٣١٣). والثالث: يباح في نفس البلد دون باقي الحرم؛ والرابع: يباح في المسجد فقط .

فَصْلٌ: إِنَّمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، أَي فَالْكَافِرِ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، أَي لَا يطالب بها في الدنيا، وإن قلنا إنهم مكلفون بالفروع لتضعيف العذاب عليهم في الدار الآخرة، **بِالْبَلِغِ عَاقِلٍ، أَي فَالْجُنُونِ وَالصَّبِيِّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا** لقوله ﷺ: [رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ] صححه ابن حبان والحاكم^(٣١٤). وفي المعرفة للبيهقي نقلاً أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة فاستفده، وفي معنى الجنون الإغماء **وَالْبُرْسَامُ^(٣١٥)، طَاهِرٌ، أَي** فلا تجب على حائضٍ ونفساءٍ، وهو إجماع.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْكَافِرِ، أَي من كان كافراً فأسلم؛ لأنه لم ينقل وقد يؤدي إلى التنفير^(٣١٦)، **إِلَّا الْمُرْتَدَّ، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، نَعَمْ لَا تَقْضِي الْمُرْتَدَّ زَمَنَ الْحَيْضِ وَنَحْوَهُ** بخلاف الجنون، لأن إسقاط الصلاة عن الحائض عزيمة، والجنون رخصة، والمرتد ليس من أهلها، **وَلَا الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ، وَكَذَا الصَّبِيَّةُ لَا تَنْتَفِئُ التَّكْلِيفَ فِي الصَّبِيِّ، وَيُؤْمَرُ بِهَا**

(٣١٣) رواه ابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الأوقات المنهي عنها: باب ذكر الخير الدال على أن هذا الزجر أطلق بلفظ عام مرادها خاص: الحديث (١٥٥٠).

(٣١٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق: الحديث (٤٤٠٢) واللفظ له. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب لا يقع طلاقه من الأزواج: ج ٦ ص ١٥٦. وابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٤٢) عن عائشة رضي الله عنها من طريق حماد بن سلمة، وإسناده صحيح على شرط مسلم. الحديث (١٤٣) عن ابن عباس عن علي بن أبي طالب في قصة المجنونة: الحديث (١٤٣) وإسناده صحيح على شرط الشيخين قاله الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٧٦/٩٤٩) قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣١٥) **الْبُرْسَامُ** بالكسر: عِلَّةٌ يُهْدَى فِيهَا.

(٣١٦) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال / ٣٨].

لِسَبْعٍ، وَيُضْرَبُ عَلَيْهَا عَشْرٌ، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٧)، وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الأَمْرِ عَلَى مُجَرَّدِ صِيغَتِهِ، بَلْ لَا بَدَّ مَعَهُ مِنَ التَّهْدِيدِ، قَالَ المُجِيبُ الطَّرِيقِي، وَكَمَا يُؤْمَرُ بِالْأَدَاءِ يُؤْمَرُ بِالْقَضَاءِ أَيْضًا، فَإِذَا بَلَغَ لَمْ يُؤْمَرْ بِهَا، قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ فِي مَخْتَصَرِ النِّهَايَةِ فِي بَابِ اللِّعَانِ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الجَلِيلِيُّ.

وَلَا ذِي حَيْضٍ، بِالإِجْمَاعِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الحَيْضِ وَمِثْلُهُ النُّفْسَاءُ، أَوْ جُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ، لَمَّا سَلَفَ، وَفِي مَعْنَاهُمَا المُتَبَرِّسِمُ وَالمُعْتَوِي، وَخَالَفَ الصُّومَ فِيمَا إِذَا أَغْمِيَ عَلَيْهِ جَمِيعَ اليَوْمِ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكَثَّرَ وَيَشُقُّ القَضَاءُ بِمُخَالَفَتِهِ، نَعَمْ لَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ فَاسْلَمَ قَضَى مَدَّةَ الجُنُونِ وَمَا قَبْلَهَا.

فَرَعٌ: قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: يَكْرَهُ لِلْحَائِضِ القَضَاءَ، وَيَسْتَحِبُّ لِلْمَجْنُونِ وَالمَغْمِيِّ عَلَيْهِ، وَقَالَ البِيضَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي الأَوَّلِيِّ: لَا يَجُوزُ.

بِإِخْلَافِ السُّكْرِ، لِتَعْدِيهِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ أَوْ أَكْرَهُ أَوْ شَرِبَهُ لِحَاجَةٍ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ زَالَتْ هَذِهِ الأَسْبَابُ، أَيِ الكُفْرِ الأَصْلِيِّ؛ وَالصَّبِيِّ؛ وَالجُنُونِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ وَالحَيْضِ، وَيَقِي مِنَ الوَقْتِ تَكْبِيرَةً وَجَبَّتِ الصَّلَاةُ، لِأَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الإِجْبَابُ يَحْصُلُ بِجُزْءٍ كَالْمَسَافِرِ إِذَا اقْتَدَى بِمَقِيمٍ فِي جُزْءٍ مِنْ صَلَاتِهِ يَلْزِمُهُ الإِتْمَامُ.

وَفِي قَوْلِ يُشْتَرَطُ رَكَعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكَعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ

(٣١٧) ● الحديث عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جدّه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [عَلَّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، وَأَضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرِ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: الحَدِيثُ (٤٠٧) وَقَالَ: حَدِيثُ سِيرَةِ بِنِ مَعْبَدِ الجُهَنِيِّ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَعَلَيْهِ العَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ وَبِهِ يَقُولُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ: مَا تَرَكَ العُلَامُ بَعْدَ العَشْرِ مِنَ الصَّلَاةِ فَإِنَّهُ يُعِيدُ.

● أَمَا مَتَى يُؤْمَرُ بِالصَّلَاةِ، فَذَلِكَ عِنْدَمَا يَمِيزُ مَا يَنْفَعُهُ مِمَّا يَضُرُّهُ، لِحَدِيثِ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا عَرَفَ يَمِينَهُ مِنْ شِمَالِهِ فَمَرَّوهُ بِالصَّلَاةِ] الحَدِيثُ (٤٩٧). وَفِي المَطَالِبِ العَالِيَةِ بِزَوَائِدِ المَسَانِيدِ الثَّمَانِيَةِ لِابْنِ حَجَرٍ: بَابُ مَتَى يُؤْمَرُ بِالصَّبِيِّ بِالصَّلَاةِ: الحَدِيثُ (٣٤٨).

الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ] متفق عليه^(٣١٨)، وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ الظُّهْرِ يَأْذُرُكَ تَكْبِيرَةَ آخِرِ العَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ آخِرِ العِشَاءِ، لاشتراكهما في الوقت في حال العذر ففي حال الضرورة أولى، والثاني: لا يجب الظهر مع العصر إلا بإدراك أربع ركعات زائدة على ما يجب به العصر، ولا المغرب إلا بإدراك ثلاث ركعات زائدة على ما يجب به العشاء، ولا بد في إيجاب الصلاتين من زوال المانع مدة تسعهما معاً وكذا الواحدة، وخرج من كلام المصنف الصلاة التي لا تجمع مع ما قبلها وهي الصبح والظهر والمغرب، فإنه إذا زال العذر في آخرها وجبت فقط لانتفاء العلة السابقة وهو الاشتراك في الوقت.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهَا، أَي بِالسَّنِ، أَتَمَّهَا، أَي وَجُوباً لَأنَّهُ مَأْمُورٌ مَضْرُوبٌ عَلَى التَّرْكِ، وَأَجْزَأْتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأنَّهُ أَدَّى الْوَاجِبَ بِشَرْطِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ الْإِتِمَامَ وَتَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لَأنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْفَرَضَ، أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَلَغَ بَعْدَهَا فِي الْوَقْتِ، إِمَّا بِالسَّنِ أَوْ بِالْأَحْتِلَامِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْأَمَةِ إِذَا صَلَّتْ مَكشُوفَةَ الرَّأْسِ ثُمَّ عَتَقَتْ، وَالثَّانِي: تَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّ الْمُوَدَى فِي الصَّغَرِ وَقَعَ حَالِ النِّقْصَانِ فَكَمَا لَوْ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الصَّبِيَّ غَيْرَ مَأْمُورٍ بِهِ؛ وَغَيْرَ مَضْرُوبٍ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، وَلَأنَّهُ لَمَّا كَانَ وَجُوبُهُ مَرَّةً فِي الْعُمُرِ اشْتَرَطْنَا وَقُوعَهُ فِي حَالِ الْكِمَالِ بِخِلَافِهَا، وَلَوْ حَاضَتْ أَوْجُنَّ أَوَّلَ الْوَقْتِ وَجَبَتْ تِلْكَ إِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ الْفَرَضِ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ قَدْرَ الْفَرَضِ، فَلَا، لَعَدَمِ التَّمَكُّنِ.

فَصَلِّ: الْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ سُنَّةً، لَأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَأْمُرْ بِهِمَا فِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ مَعَ ذِكْرِهِ الْوُضُوءَ وَالاسْتِقْبَالَ وَأَرْكَانَ الصَّلَاةِ، كَذَا ادَّعَاهُ الْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَكِنِ الْإِقَامَةُ ثَابِتَةٌ فِيهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ^(٣١٩)، وَلَأنَّهُمَا لِلْإِعْلَامِ بِالصَّلَاةِ

(٣١٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الفجر ركعة:

الحديث (٥٧٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٠٨/١٦٣).

(٣١٩) عن مالك بن الحويرث؛ أن النبي ﷺ قال له أو لصاحب له: [إِذَا حَضَرْتَ الصَّلَاةَ

فلم يجِبَا لقوله ﷺ [الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ] حيث شَرَعَ ذلك (٣٢٠).

وَقِيلَ: فَرُضَ كِفَايَةً، لِأَنَّهُمَا مِنْ شِعَائِرِ الْإِسْلَامِ فَصَارَا كَرَدَ السَّلَامِ (٣٢١)،

فَأَذَّنَا؛ ثُمَّ أَقِيمَا، ثُمَّ يُؤْمَكُمَا أَكْبَرُكُمَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة:
الحديث (٥٨٩).

● قُلْتُ: الأذان والإقامة للإعلام أو منع الإغارة، وليس هما يجتمعا على الفرد أو الجماعة أو الإمام؛ أما للإعلام فلحديث سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه: [أن رسول الله ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بالمزْدَلِفَةِ، وَلَمْ يُنَادِ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِإِقَامَةٍ، وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا وَلَا عَلَى إِثْرِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من جمع بينهما ولم يتطوع: الحديث (١٦٧٣).

● أما الأذان لمنع الإغارة فلما جاء عن ابن الزبير قال: سألت ابن عمر: أؤذّن في السفر؟ قال: لمن تؤذّن؟ للغارة! رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب جماع أبواب الأذان: باب قول من اقتصر على الإقامة في السفر: الحديث (١٩٨٤) ولما جاء عن نافع: أن ابن عمر كان لا يزيد على الإقامة في السفر في الصلاة، إلا في الصبح، فإنه كان يؤذّن فيها؛ ويقول: إنما الأذان للإمام الذي يجتمع عليه الناس. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٣)، أي ليس لإمام جماعة المسلمين، وإنما لإمام جماعة المسلمين، الذي يظهر به سلطان المسلمين وتقوى به شوكتهم.

(٣٢٠) لمثل صلاة العيدين والكسوف والجنائز ومثلها، لا للسنن الأخرى؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أنه قال: لما انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ نوّدي: [أن الصَّلَاةَ جَامِعَةً] رواه البخاري في كتاب الكسوف: باب النداء بالصلاة جامعة: الحديث (١٠٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩١٠/٢٠).

(٣٢١) قُلْتُ: ليس في الشعيرة ذاتها، أنها فرض كفاية، فلها حكم واحد فقط، فالأذان والإقامة على الندبية وجهاً واحداً؛ أما فرض الكفاية في هذه الشعيرة فهو الإظهار، أي إظهار الشعيرة فرض كفاية لا الشعيرة، وهذا الإظهار من مهمات الإمام الذي يجتمع عليه الناس، وهذا الرأي، على ما يبدو لي أنه صواب، أي رأي المالكية في إظهار الشعيرة للأفراد، وكما تقدم في بيان ابن عمر رضي الله عنه في التعليق (السابق)، قال الشاطبي في الموافقات: (إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل؛ كالأذان في المساجد الجوامع وغيرها؛... فإنها مندوب إليها بالجزء. ولو فرض تركها جُمْلَةً لَحَرَّحَ التَّارِكُ لها. ألا ترى أن في الأذان إظهاراً لشعائر الإسلام؟ ولذلك يستحق أهل المصر القتال

والخلاف في المودات الواحدة كما نبه عليه صاحب المُعِينِ.

وَأِنَّمَا يُشْرَعَانِ لِمَكْتُوبَةٍ، لأنه لم يرد في غيرها، وَيُقَالُ فِي الْعِيدِ وَنَحْوِهِ، أَي من النوافل التي شرعت فيها الجماعة كالكسوف والاستسقاء والتراويح لا الجنازة في الأصح: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، للفرق بين الفرائض والنوافل (٣٢٢).

وَالْجَدِيدُ: نَدْبُهُ، يعني الأذان، لِلْمُنْفَرِدِ، لأنه لا يسمع مدى صوته جَنَّ وَلَا إِنْسٌ إِلَّا شَهْدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كما رواه البخاري (٣٢٣)، والقديم: أَنَّهُ لَا يُنْدَبُ لَهُ، لأن المقصود من الأذان لإبلاغ والإعلام وهذا لا ينتظم في المنفرد، أما الإقامة فالأصح القطع بندبيتها، وصحح في أصل الروضة أيضاً طريقة بندبية الأذان.

وَيَرْفَعُ، أَي المنفرد، صَوْتُهُ إِلَّا بِمَسْجِدٍ. وَقَعَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ، أَي وانصرفوا كما قاله الرافعي، فإن الأولى أن لا يرفع؛ لثلاثتهم السامعون دخول وقت صلاة أخرى لا سيما في يوم الغيم، وكان المراد بالمسجد موضع الصلاة؛ وإلا فالتعليل المذكور شامل له ولغيره (٣٢٤)، نعم: في اشتراط وقوع الجماعة نظر لحصول الإيهام على أهل

إذا تركوه) الموافقات في أصول الشريعة: القسم الثاني: المسألة الثانية: فصل: ج ١ ص ١٣٣. فالشيء أو الفعل إذا نظرت إليه بنفسه له حكمه، وإذا نظرت إليه بحسب الأمور الخارجة عنه، فيكون الحكم للحال التي هو فيها وليس له بحسبه، فيلاحظ. لأنها من مسائل الأصول بل من دقائق أصول الفقه.

(٣٢٢) لما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه في الرقم (٣١٦).

(٣٢٣) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [إِنِّي أَرَأَيْتَ تَجِبُ الْغَنَمَ وَالْبَادِيَةَ، فَإِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ أَوْ بَادِيَتِكَ، فَأَذَنْتَ لِلصَّلَاةِ فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جَنَّ وَلَا إِنْسٌ إِلَّا شَهْدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع الصوت بالنداء: الحديث (٦٠٩).

(٣٢٤) لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [يَعْجَبُ رَبُّكُمْ مِنْ رَاعِي غَنَمٍ فِي رَأْسِ شَطِئَةٍ بِحَبْلِ يُؤَذِّنُ بِالصَّلَاةِ وَيُصَلِّي، فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: أَنْظَرُوا إِلَى عَبْدِي هَذَا يُؤَذِّنُ وَيُؤَيِّمُ الصَّلَاةَ يَخَافُ مِنِّي، فَقَدْ غَفَرْتُ لِعَبْدِي وَأَدْخَلْتُهُ الْجَنَّةَ]

البلد، نعم هو أخف.

وَيُقِيمُ لِلْفَائِتَةِ، لأنها لاستفتاح الصلاة وهو موجود، وَلَا يُؤَذِّنُ فِي الْجَدِيدِ، لزوال الوقت، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لثبوته في الصحيح^(٣٢٥)، فَإِنْ كَانَ فَوَائِتُ لَمْ يُؤَذِّنْ لِغَيْرِ الْأُولَى، أي قطعاً، وفيه وجه في كتاب ابن كج وفي الأولى الخلاف.

فَائِدَةٌ: لنا مؤداة لا يؤذن لها، وهي ما إذا كان عليه فائتة وقدمها؛ ففي الأذان لها الخلاف المذكور، ولا يؤذن للحاضرة على المذهب إلا أن يؤخرها ويطول الفصل، فإنه يؤذن لها قطعاً.

وَيُنْدَبُ لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ الْإِقَامَةَ، لأنها لاستفتاح الصلاة، لَا الْأَذَانَ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه إعلام، والمرأة لا ترفع صوتها، والثاني: يستحبان اقتداءً بعائشة، والثالث: لا يستحبان، وقوله (لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ) المنفردة لذلك، إذا استحَبنا الأذان للمنفرد قاله الرافعي، والخنثى كالمرأة^(٣٢٦).

وَالْأَذَانَ مَثْنَى وَالْإِقَامَةَ فُرَادَى، أي معظمها، إِلَّا لَفْظُ الْإِقَامَةِ، لحديث أنس

رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الأذان في السفر: الحديث (١٢٠٣). والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب الأذان لمن يصلي وحده: ج ٢ ص ٢٠. ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: باب ذكر الإخبار عما يستحب للمرء من المواظبة على التأذين: الحديث (١٦٥٨).

(٣٢٥) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه قال في آخره: [إِنْ النَّبِيِّ ﷺ نَامَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَنِ الصُّبْحِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَسَارُوا حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ فَنَوَضًا، ثُمَّ أَدَّنَ بِلَالٌ بِالصَّلَاةِ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ صَلَّى الْغَدَاةَ، فَصَنَعَ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ كُلَّ يَوْمٍ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨١/٣١١).

(٣٢٦) خير عائشة رضي الله عنها: [أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَذِّنُ وَتُقِيمُ؛ وَتُؤَمُّ النِّسَاءَ وَتَقْرَأُ وَتَسْطَهِنُ] رواه البيهقي في السنن: كتاب الصلاة: باب جماع أبواب الأذان: الحديث (١٩٦١). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٨/٧٣١).

[أَمِيرِ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ] متفق عليه^(٣٢٧)، والمعنى في تشبيه لفظ الإقامة كونها مصرحة بالمقصود، وَيُسْنُ إِذْرَاجُهَا وَتَرْئِيلُهُ، للأمر بذلك كما أخرجه الحاكم^(٣٢٨)، وَالْإِذْرَاجُ: هُوَ الْإِتْيَانُ بِالْكَلِمَاتِ مِنْ غَيْرِ فَصْلِ؛ وَالتَّرْئِيلُ: التَّأْنِي، وَالتَّرْجِيْعُ فِيهِ، لثبوته في حديث أبي مخذورة^(٣٢٩): وهو ذكر الشهادتين سراً قبل

(٣٢٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الأذان مثنى مثنى: الحديث (٦٠٥) و(٦٠٦) وباب الإقامة واحدة إلا من قوله [قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ]: الحديث (٦٠٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٧٨/٥٢) ولفظه: [أَمِيرِ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ؛ إِلَّا الْإِقَامَةَ]. والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب تشبيه الأذان: ج ٢ ص ٣. وابن حبان في الإحسان: الحديث (١٦٧٤) بلفظ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِلَالاً أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ].

(٣٢٨) عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِبِلَالٍ: [إِذَا أَدْنَتْ فَتَرَسَّلْ فِي أَذَانِكَ؛ وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْذَرْ؛ وَاجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الْآكِلُ مِنَ أَكْلِهِ، وَالثَّارِبُ مِنْ شُرْبِهِ، وَالْمُعْتَصِرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٩/٧٣٢) وقال: هذا الحديث ليس في إسناده مطعون فيه غير عمرو بن فائد والباقون شيوخ البصرة، وهذه سنة غريبة لا أعرف لها سنداً غير هذا ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: قال الدارقطني: عمرو بن فائد متروك. وله إسناد عند الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الترسل في الأذان: الحديث (١٩٥) وقال: حديث جابر هذا لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث عبدالمعتم، وهو إسناد مجهول، فإسناده عند الترمذي كله ضعيف.

(٣٢٩) عن أبي مخذورة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ نَحْوًا مِنْ عَشْرِينَ رَجُلًا فَأَذَّنُوا؛ فَأَعْجَبَهُ صَوْتُ أَبِي مَخْذُورَةَ، فَعَلَّمَهُ الْأَذَانَ] رواه الدارمي في السنن: كتاب الصلاة: باب الترجيع في الأذان: الحديث (١١٩٦) وفي لفظ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَّمَهُ الْأَذَانَ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَالْإِقَامَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً] الحديث (١١٩٧) ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب صفة الأذان: الحديث (٣٧٩/٦) وله قصة عند النسائي في السنن: كتاب الأذان: باب خفض الصوت في الترجيع في الأذان: ج ٢ ص ٤ والقصة في ص ٥ منه، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر الترجيع بالأذان: الحديث (١٦٧٨).

الجهر قاله الرافعي؛ وكلامه يقتضي أنه أسم للمجموع من السير والجهر، وتبعه في الروضة، لكنه صرح في شرح المهذب والتحقيق والدقائق والتحرير أنه اسم للأول، وفي شرح مسلم أنه اسم للثاني (٣٣٠).

فائدة: الحكمة في اختصاص الترجيع بالشهادتين تذكر إختفائهما في أول الإسلام؛ ثم ظهورهما ففي ذلك نعمة ظاهرة.

والتثويب في الصبح، لثبوته في خير أبي محذورة كما صححه ابن حبان (٣٣١) وهو أن يقول في الأذان بعد الحيلة (الصلاة خير من النوم) مرتين أي اليقظة للصلاة خير من النوم أو الراحة التي تعاضونها في الآجل خير من النوم. فرغ: يُثَوَّبُ في الأول والثاني كما صححه في التحقيق.

وأن يؤذن قائماً للقبلة، لاستمرار الخلق عليهما، ويسن الالتفات في الحيلتين الأولى بكماها يمينا والثانية بكماها شمالاً بعنقه لا بصدرة، ويشترط ترتيبه وموالاته، لأن تركهما يوهم اللعب ويخل بالاعلام، وفي قول لا يضر كلام وسكوت طويلان، كسائر الأذكار المطلوبة، والراجح أنه يضر بخلاف الكلام في الخطبة؛ لأن كلماتها غير متعينة وكلماته متعينة؛ فيعد قاطعه معرضاً عنه، وفي اشتراط النية في الأذان وجهان حكاهما الروياني قبل صلاة المسافر من مجره.

وشرط المؤذن الإسلام، أي فلا يصح أذان الكافر لأنه عبادة، والتَّمْيِيزُ، أي فلا يصح أذان من لا تمييز له لأن كلامه لغو، والذُّكُورَةُ، أي فلا يصح أذان المرأة للرجال كإمامتها بهم، وينبغي أن يصح أذانها للمحارم.

(٣٣٠) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج٣ ص٣٢٣ شرح الحديث (٣٧٩/٦) وهو قوله في الدقائق ص٤٢: الترجيع: أن يأتي بالشهادتين مرتين سراً قبل قولهما جهراً.

(٣٣١) الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: ذكر البيان بأن المؤذن إذا رجع في أذانه يجب أن يخفض صوته بالشهادتين: الحديث (١٦٨٠).

وَيُكْرَهُ لِلْمُحَدِّثِ، لِأَنَّهُ دَعَاءٌ وَذِكْرٌ، وَلِلْجُنُبِ أَشَدُّ، لِأَنَّهَا أَعْلَظُ. قُلْتُ: وَالْحَائِضُ أَعْلَظُ مِنَ الْجُنُبِ؛ لِأَنَّ حَدِيثَهَا أَعْلَظُ مِنْ حَدِيثِهِ، وَالْإِقَامَةُ أَعْلَظُ، لِقُرْبِهَا مِنَ الصَّلَاةِ.

وَيُسَنُّ صَبَّتٌ، أَي شَدِيدُ الصَّوْتِ وَرَفِيعُهُ لِأَنَّهُ أُبْلَغُ فِي الْإِعْلَامِ، حَسَنُ الصَّوْتِ، لِأَنَّهُ أُبْعَثَ عَلَى الْإِجَابَةِ (٣٣٢)، عَدْلٌ، لِيَصْدُقَ فِي الْوَقْتِ؛ وَيَغْضُ بِصَرِهِ عَنِ عَوْرَةِ مَنْ يَعْلُوهُ.

وَالْإِمَامَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَي مِنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا أَشَقُّ، وَلِمَوَاطَبَةِ الشَّارِعِ وَالْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْقِيَامَ بِالشَّيْءِ أَوْلَى مِنَ الدَّعَاءِ إِلَيْهِ وَهُوَ قَائِمٌ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي بَابِهِ فَيَكُونُ رَاجِحاً عَلَى الْأَذَانِ إِذَا هُوَ سَنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِدَعَائِهِ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْمَغْفِرَةِ وَلِلْإِمَامِ بِالْإِرْشَادِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ، وَاسْتَنْبَطَ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ دَلَّ عَلَى خَيْرٍ فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِ فَاعِلِهِ] (٣٣٣) أَنَّ الْمَوْذَنَ يَكُونُ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ. قُلْتُ: وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رحمته الله فِي الْأُمَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَامَ بِمَحْقُوقِ الْإِمَامَةِ كَانَتْ أَفْضَلَ.

وَشَرْطُهُ الْوَقْتُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرَادُ لِلْإِعْلَامِ بِدُخُولِ الْوَقْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ، وَذَلِكَ إِجْمَاعٌ فِي غَيْرِ الصَّبْحِ، إِلَّا الصُّبْحَ، لِلتَّبَاعِ، فَمِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ، لِأَنَّ مَعْظَمَهُ قَدْ ذَهَبَ

(٣٣٢) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا رَأَيْتُ، فَقَالَ: [إِنِّهَا لَرُؤْيَا حَقٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَا رَأَيْتَ؛ فَيُؤَدِّنُ بِهِ، فَإِنَّهُ أُنْدَى صَوْتاً مِنْكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ كَيْفِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٤٩٩). وَلَفْظُ التَّرْمِذِيِّ: [فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَإِنَّهُ أُنْدَى وَأَمْدٌ صَوْتاً مِنْكَ؛ فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَا قِيلَ لَكَ، وَيُنَادِ بِذَلِكَ] الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَدَأِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٨٩) وَقَالَ التَّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٣٣٣) الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ الْأَذَانِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالُّ عَلَى أَنَّ الْمَوْذَنَ يَكُونُ لَهُ كَأَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٦).

وقرب الأذان من الوقت فهو منسوب إلى الصبح، ولهذا يقال فيه عند التحية صباحٌ مباركٌ^(٣٣٤). قُلْتُ: والظاهر من حيث الدليل أنه يؤذن قُبَيْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وصحح الرافعي في شرحه وجهاً آخر، وهو أنه يؤذن في الشتاء لسُبْعِ يَبْقَى مِنَ اللَّيْلِ وَفِي الصَّيْفِ لِنَصْفِ سُبْعِ يَبْقَى، وَعَبَّرَ عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فِي آخِرِ اللَّيْلِ فَغَيْرُهُ الْمَصْنُفُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، وَقَالَ: إِنَّهَا أَوْضَحُ، وَقِيلَ: بَعْدَ ثَلَاثِي اللَّيْلِ كَذَا حَكَاهُ الْمَصْنُفُ فِي الْإِذْكَارِ وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالَّذِي حَكَاهُ فِي غَيْرِهِ أَنَّهُ بَعْدَ وَقْتِ الْعِشَاءِ الْمُخْتَارِ وَهُوَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ فِي قَوْلِ، وَنَصَفَهُ فِي قَوْلِ .

وَيُسْنُ مُؤَذِّنَانِ لِلْمَسْجِدِ يُؤَذِّنُ وَاحِدًا قَبْلَ الْفَجْرِ، وَآخَرَ بَعْدَهُ، كَمَا فِي مَسْجِدِهِ ﷺ فَإِنْ أُحْتِجَّ إِلَى أَكْثَرِ رُتَبَ قَدَّرَ الْحَاجَّةَ، وَنَقَلَ التِّرْمِذِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا أُذِّنَ أَوَّلًا أَجْزَاءَهُ وَلَا يُعِيدُ^(٣٣٥) .

وَيُسْنُ لِسَامِعِيهِ مِثْلَ قَوْلِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ]^(٣٣٦) وَيَسْتَحِبُّ ذَلِكَ فِي الْإِقَامَةِ أَيْضًا، إِلَّا فِي حَيْغَلْتِيهِ، فَيَقُولُ: لَا حَوْلَ وَلَا

(٣٣٤) عَنْ عُمَرَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: كُنَّا نَقُولُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: [أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ عَيْنًا، وَأَنْعَمَ صَبَاحًا، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ نَهَيْتَنَا عَنْ ذَلِكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ: الْحَدِيثُ (٥٢٢٧) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتْحِ: ج ١ ص ٥: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ وَلَكِنَّهُ مَنْقُطٌ. وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ عَنْ مِقَاتِلِ بْنِ حَبَانَ قَالَ: (فَغَيْرَ اللَّهِ ذَلِكَ بِالسَّلَامِ).

(٣٣٥) قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَجِبُّ أَنْ يُقْتَصَرَ فِي الْمُؤَذِّنِينَ عَلَى اثْنَيْنِ، لِأَنَّا إِنَّمَا حَفِظْنَا أَنَّهُ أُذِّنَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ اثْنَانِ، وَلَا يَضِيقُ أَنْ يُؤَذِّنَ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ، فَلِذَا اقْتَصَرَ فِي الْأَذَانِ عَلَى وَاحِدٍ أَجْزَأَهُ) الْأُمُّ: ج ١ ص ٨٣: بَابُ عَدَدِ الْمُؤَذِّنِينَ. وَقَوْلُ التِّرْمِذِيِّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٣): ج ١ ص ٣٩٣: قَالَ: فَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِذَا أُذِّنَ الْمُؤَذِّنُ بِاللَّيْلِ أَجْزَأَهُ وَلَا يُعِيدُ. وَهُوَ قَوْلُ: مَالِكٍ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَقَ.

(٣٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا سَمِعَ الْمُنَادِيَ: الْحَدِيثُ (٦١١). وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:

قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، لثبوته كذلك في صحيح مسلم^(٣٣٧) وهو مبين لإطلاق الحديث الذي قبله. قُلْتُ: وَإِلَّا فِي التَّوْبِ، فَيَقُولُ: صَدَقْتَ وَبَرَزْتَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لآنه مناسب، وَأَدْعَى ابْنَ الرَّفْعَةَ وَرُوْدَ الْخَيْرِ بِهِ وَهُوَ عَجِيبٌ غَرِيبٌ، وَالظَّاهِرُ عِنْدِي أَنَّهُ يَقُولُ كَمَا يَقُولُ. وَلِكُلِّ، أَي وَيُسْنُّ لِكُلِّ مِنَ السَّامِعِ وَالْمُوذَّنِّ، أَن يُصَلِّيَ عَلَيَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاعِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا] رواه مسلم^(٣٣٨). قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ السَّلَامُ عَلَيْهِ أَيْضًا لِأَنَّهُ يَكْرَهُ إِفْرَادَ الصَّلَاةِ دُونَهُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ النَّامَةِ، وَالصَّلَاةِ الْقَائِمَةِ آتِ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَأَبْعَثْهُ مَقَامًا مَحْمُودًا الَّذِي وَعَدْتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ ذَلِكَ حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه البخاري^(٣٣٩).

باب استحباب قول مثل قول المؤذن: الحديث (٣٨٣/١٠) ولفظه: [إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ]. واللفظ الذي أتى به المصنف رحمه الله: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: رواه مسلم: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٧) الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَالَ الْمُؤَذِّنُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ؛ فَقَالَ أَحَدُكُمْ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ؛ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُخْلِصًا مِنْ قَلْبِي. دَخَلَ الْحَنَّةَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سمع المنادي: الحديث (٣٨٥/١٢).

(٣٣٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ؛ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ. ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ؛ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً؛ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا؛ ثُمَّ صَلُّوا اللَّهُ لِي الْوَسِيلَةَ؛ فَإِنَّهَا مَنْرَلَةٌ فِي الْحَنَّةِ، لَا تَنْبَغِي إِلَّا لِعَبْدٍ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ. فَمَنْ سَأَلَ لِي الْوَسِيلَةَ حَلَّتْ عَلَيْهِ الشَّفَاعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماذا يقول: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الدعاء عند النداء: الحديث (٦١٤).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ؛ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ أَبُو حَزِيمَةَ (٣٤٠).

فصل: استقبال القبلة شرط لصلاة القادر، أي على الاستقبال لقوله تعالى:
﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (٣٤١)، أي نحوه، والاستقبال لا يجب في غير الصلاة فتعين أن يكون فيها، وأجمعوا أنه لا بد منه، وقيل: إنه ركن، والاستقبال الواجب معتبر بالصدر لا بالوجه (٣٤٢)، واحترز بالقادر عن المريض الذي لا يجد من يوجهه إلى القبلة والمربوط على خشبة والغريق، إلا في شدة الخوف، أي فإنه لا يشترط لا في الفرض ولا في النفل لما سيأتي في بابه. فإن المصنف أعادها هناك، نعم لو أمّن وهو راكب؛ يشترط في البناء أن لا يستدبر القبلة فإن استدبرها بطلت أتفاقاً

عن جابر بن عبد الله. وفي رواية لابن حبان في الإحسان بلفظ: [وَأَبَعَثَهُ الْمَقَامَ الْمَحْمُودَ الَّذِي وَعَدْتُهُ] بالتعريف: في باب الأذان: ذكر إيجاب الشفاعة يوم القيامة: الحديث (١٦٨٧).

(٣٤٠) الحديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [الدُّعَاءُ لَا يُرَدُّ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الدعاء لا يُرد: الحديث (٢١٢). وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح. وقول ابن الملقن رحمه الله: وحسنه الترمذي، قلت: هو كما في النسخة التي لديه على ما يبدو، لأن الشيخ محمد أحمد شاكر زاد عليها [صحيح] في تحقيقه وشرحه على الجامع من نسخة أخرى، فيكون الترمذي قد حسنه وصححه. والحديث إسناده صحيح كما قال الشيخ محمد رحمه الله في تعليقاته وتحقيقاته.

(٣٤١) البقرة / ١٤٤ و ١٤٩ و ١٥٠.

● (٣٤٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال للمسيء صلاته: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ فَاسْبِغِ الوُضُوءَ؛ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٩٧/٤٦).

● ولحديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا، فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِي لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ، فَلَا تَخْفَرُوا اللَّهَ فِي ذِمَّتِهِ] رواه البخاري: الحديث (٣٩١).

كما نقله في الروضة، وَنَقَلَ السَّفَرِ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٤٣)، فَلِلْمَسَافِرِ التَّنْفُلُ رَاكِبًا، بالنص^(٣٤٤)، وَمَاشِيًا، بِالْقِيَاسِ؛ وَلأنه أشق، واحترز بالمسافر عن الحاضر. ويشترط أن لا يكون السفر معصية؛ وأن يكون له مقصد معلوم^(٣٤٥).

وَلَا يُشْتَرَطُ طَوْلُ سَفَرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الحاجة، والثاني: يشترط كالتقصير، والفرق أن النفل أخف ولهذا جاز فعلها قاعداً في الحضر مع القدرة على القيام، فَإِنْ أَمَكَّنَ اسْتِقْبَالَ الرَّكَبِ فِي مَرَقَدِهِ، وَإِتْمَامَ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ لِرَمَّةٍ، يُسْرِرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَمَكِّنْهُ ذَلِكَ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ سَهَّلَ الاسْتِقْبَالَ، أَي المعهود وهو استقبال الراكب، وَجَبَ، أَي بَانَ تَكُونُ واقفةً وَأَمَكَّنَ انحرافه عليها، وَإِلَّا فَلَا، أَي بَانَ كَانَتْ مَقْطُورَةً أَوْ صَعْبَةً الإِدَارَةَ، والثاني: يجب مطلقاً ليكون الابتداء على صفة الكمال، والثالث: لا يجب مطلقاً، كما في دوام الصلاة.

وَيَخْتَصُّ، أَي وَجُوبُ الاسْتِقْبَالِ، بِالتَّحَرُّمِ، لِأنه حال العقد^(٣٤٦)، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي السَّلَامِ أَيْضًا، لِأنه أحد طريقي الصلاة؛ والأصح: المنع كما في سائر الأركان، قال ابن الصباغ: والقياس أنه مهما دام واقفاً فلا يصلي إلا إلى القبلة، فإذا أراد السير انحراف إلى طريقه، وَيَحْرُمُ انْحِرَافُهُ عَنْ طَرِيقِهِ، لِأنه بَدَلٌ عَنِ الْقِبْلَةِ، إِلَّا

(٣٤٣) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، وَإِذَا أَرَادَ الْفَرِيضَةَ؛ نَزَلَ فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٠) وله ألفاظ أخرى: ينظر (١٠٩٤) و (١٠٩٩ و ٤١٤٠).

(٣٤٤) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التطوع على الراحلة: الحديث (١٢٢٥) وإسناده حسن.

(٣٤٥) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٢٢٦).

(٣٤٦) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ]. تقدم في الرقم (٢٦٨).

إِلَى الْقِبْلَةِ، لَأَنَّهَا الْأَصْلُ، وَيَوْمِي بُرُكُوعِهِ، لِلاتِّبَاعِ (٣٤٧)، وَسُجُودِهِ أَحْفَظُ، تَمِيْزاً بَيْنَهُمَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَاشِيَّ يُتِمُّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، لِسَهُولَةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَقْبِلُ فِيهِمَا وَفِي إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمْشِي إِلَّا فِي قِيَامِهِ وَتَشَهُدِهِ، لَطَوْلُهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَمْشِي إِلَّا فِي الْقِيَامِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَشْتَرَطُ اللَّبْثُ بِالْأَرْضِ فِي شَيْءٍ، وَيَوْمِي بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ كَالرَّاكِبِ .

فَرَعٌ: يَمْشِي فِي حَالَةِ اعْتِدَالِهِ دُونَ جُلُوسِهِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، لِأَنَّ قِيَامَهُ غَيْرُ جَائِزٍ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْكِفَايَةِ.

وَلَوْ صَلَّى فَرْضاً عَلَى دَابَّةٍ وَاسْتَقْبَلَ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، أَي بَانَ كَانَ هُوَ فِي هُدُوجٍ وَنَحْوِهِ، وَهِيَ وَاقِفَةٌ جَازٌ، كَالسَّفِينَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ، وَنَقَلَهُ فِي الْبَيَانِ عَنِ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ، وَلَا يَشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ مَعْقُولَةً، وَإِنْ أَوْهَمَهُ لَفْظُ الْمُحَرَّرِّ وَالتَّهْذِيبِ، أَوْ سَائِرَةِ فَلَا، لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ قَرَاراً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلِأَنَّ سَيْرَهَا مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ بِدَلِيلِ جَوَازِ الطَّوَافِ عَلَيْهَا.

وَمَنْ صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ، أَي فَرْضاً أَوْ نَفْلاً، وَاسْتَقْبَلَ جِدَارَهَا أَوْ بَابَهَا مَرْدُوداً أَوْ مَفْتُوحاً مَعَ ارْتِفَاعِ عَتَبَتِهِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ أَوْ عَلَى سَطْحِهَا مُسْتَقْبِلاً مِنْ بِنَائِهَا مَا سَبَقَ، أَي فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحاً، جَازٌ، لِأَنَّهُ فِي كُلِّ ذَلِكَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى جِزَاءِ مِنَ الْبَيْتِ (٣٤٨).

(٣٤٧) لِحَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ سَيَّارٍ قَالَ: كُنْتُ أُسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَقَالَ سَعِيدٌ: فَلَمَّا خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ، ثُمَّ لَحِقْتُهُ؛ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَيْنَ كُنْتَ؟ فَقُلْتُ: خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَلَيْسَتْ لَكَ فِي رَسُولِ اللَّهِ أَسْوَةٌ؟ فَقُلْتُ: بَلَى وَاللَّهِ. قَالَ: [فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُوتِرُ عَلَى الْبُعَيْرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَتْرِ: بَابٌ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَأَى: الْحَدِيثُ (٩٩٩). وَالطَّرِيقَةُ فِي ذَلِكَ كَمَا جَاءَ عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، يُوتِرُ إِيمَاءً صَلَاةَ اللَّيْلِ إِلَّا الْفَرَائِضَ، وَيُوتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٠٠٠).

(٣٤٨) وَالْقَوْلُ بِالْجِزَاءِ عَلَى قَدْرِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ لَمَّا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ عَنِ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ عَنِ أَبِيهِ

وَمَنْ أَمَكَّنَهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أَيِ بِمَعَانِيهِ، حَرَمَ عَلَيْهِ التَّقْلِيدَ وَالِاجْتِهَادَ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْعَمَلِ بِالنَّصِّ، نَعَمْ: الْحَاضِرُ بِمَكَّةَ إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَعْبَةِ حَائِلٌ أَصْلِيٌّ أَوْ طَارِئٌ فَيَجْتَهِدُ لِلْمَشَقَّةِ فِي تَكْلِيفِ الْمُعَانِيَةِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أَخَذَ بِقَوْلِ ثِقَةٍ، أَيِ كَامِرَةٍ وَعَبْدٍ لَا فَاسِقٍ وَصِيٍّ، يُخْبِرُ عَنْ عِلْمِهِ، أَيِ وَلَا يَجْتَهِدُ كَمَا فِي الْوَقْتِ^(٣٤٩)، فَإِنْ فَقَدَهُ، أَيِ الثِّقَةَ الْمُخْبِرَ عَنْ عِلْمِهِ، وَأَمَكَّنَ الْاجْتِهَادَ، أَيِ بِأَنْ كَانَ بَصِيرًا، حَرَمَ التَّقْلِيدَ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَا يَقْلُدُ بَلْ يَجْتَهِدُ بِالْأَدْلَةِ وَهِيَ كَثِيرَةٌ، وَأَضْعَفُهَا الرِّيَاحُ لِاخْتِلَافِهَا وَأَقْوَاهَا الْقَطْبُ، وَلاِبْنِ سِرَاقَةَ الْعَامِرِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا فِيهَا مُصَنَّفٌ مُفْرَدٌ وَكَذَا لِابْنِ الْقَاصِصِ، فَإِنْ تَحَيَّرَ، لَغَيْمٍ أَوْ ظُلْمَةٍ أَوْ تَعَارُضِ أَدْلَةٍ، لَمْ يُقْلَدْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَجْتَهِدُ، وَالتَّحْيِيرُ عَارِضٌ قَدْ يَزُولُ عَنْ قَرَبٍ، وَصَلَّى كَيْفَ كَانَ، لِحُرْمَةِ الْوَقْتِ^(٣٥٠)، وَيَقْضِي، لِأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقْلُدُ كَالْأَعْمَى بِجَمَاعِ الْعَجْزِ.

قال: كُنَّا نُصَلِّي وَالذُّوَابُ تَمُرُ بَيْنَ أَيْدِينَا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ تَكُونُ بَيْنَ يَدَيْ أَحَدِكُمْ، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ فَلْيَصِلْ وَلَا يُبَالِي مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ سِرَّةِ الْمُصَلِّي: الْحَدِيثُ (٢٤٢) وَ(٤٩٩/٢٤١).

(٣٤٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْبَيْتَ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَبِلَالٌ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ، فَأَغْلَقُوا عَلَيْهِمْ، فَلَمَّا فَتَحُوا؛ كُنْتُ أَوَّلَ مَنْ وُلِّجَ، فَلَقِيتُ بِلَالًا؛ فَسَأَلْتُهُ: هَلْ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْكَعْبَةِ؟ قَالَ: [رَكْعَتَيْنِ بَيْنَ السَّارِيَتَيْنِ عَنْ يَسَارِكَ إِذَا دَخَلْتَ، ثُمَّ خَرَجَ، فَصَلَّى فِي وَجْهِ الْكَعْبَةِ رَكْعَتَيْنِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾ [البقرة/ ١٢٥]: الْحَدِيثُ (٣٩٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ اسْتِحْبَابِ دُخُولِ الْكَعْبَةِ لِلْحَاجِّ: الْحَدِيثُ (٣٨٨) وَ(٣٨٨/٣٩١).

(٣٥٠) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمِيرٍ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ؛ فَلَمْ نَذَرْ أَيْنَ الْقِبْلَةَ؛ فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْ جِهَاتِهِ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَتَزَلَّ ﴿فَأَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَوَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة/ ١١٥]. قَالَ أَبُو عَمِيصٍ: هَذَا حَدِيثٌ لَيْسَ بِإِسْنَادِهِ بِذَلِكَ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَشْعَثِ السَّمَانِ. فِي الْجَمَاعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٥).

وَيَجِبُ تَجْدِيدُ الْإِجْتِهَادِ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَحْضُرُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا حَكَمَ فِي وَاقِعَةٍ بِالْإِجْتِهَادِ ثُمَّ وَقَعَتْ مَرَّةً أُخْرَى عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَاكِرًا لِلدَّلِيلِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ ذَاكِرًا كَفَى قَطْعًا كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ الظَّنِّ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ (تَحْضُرُ) احْتِزَّ بِهِ عَنِ النَّافِلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْإِجْتِهَادِ لَهَا قَطْعًا.

فَرُغَ: إِعَادَةُ التَّقْلِيدِ فِي حَقِّ الْمُقَلِّدِ كَالْإِجْتِهَادِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْإِجْتِهَادِ وَتَعَلَّمَ الْأَدْلَةَ كَأَعْمَى قَلْدَ ثِقَةٍ عَارِفًا، أَيْ بِالْأَدْلَةِ كَالْعَامِيِّ فِي الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ تَتَعَلَّقُ بِالْبَصِيرِ، فَالْوَاجِبُ التَّقْلِيدُ، وَاحْتِزَّ بِالثِّقَةِ عَنِ الْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ، وَإِنْ قَدَّرَ، أَيْ عَلَى تَعَلُّمِ الْأَدْلَةِ، فَالْأَصَحُّ وَجُوبُ التَّعَلُّمِ، لِإِمْكَانِهِ لِتَعَلُّمِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، فَيَخْرُجُ التَّقْلِيدُ، وَالثَّانِي: أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ فَرَضُ كِفَايَةِ كَالْعِلْمِ بِأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةِ لِلْمُقِيمِ وَفَرَضُ عَيْنٍ لِلْمَسَافِرِ وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَاخْتَارَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

وَمَنْ صَلَّى بِالْإِجْتِهَادِ فَتَيَقَّنَ الْخَطَأَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا يَنْقُضُ الْحَاكِمُ اجْتِهَادَهُ إِذَا خَالَفَ النَّصَّ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ يَجُوزُ الصَّلَاةُ إِلَيْهَا بِالْإِجْتِهَادِ فَأَشْبَهَهُ

● ثُمَّ قَالَ: وَأَشْعَثُ بْنُ سَعِيدٍ أَبُو الرَّبِيعِ السَّمَّانُ يُضَعَّفُ فِي الْحَدِيثِ، وَقَدْ ذَهَبَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى هَذَا، وَقَالُوا: إِذَا صَلَّى فِي الْغَيْمِ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَ مَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ جَائِزَةٌ. إِنْتَهَى.

● قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَبِذَلِكَ يَظْهَرُ أَنَّ الْحَدِيثَ مَعْرُوفٌ مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ أَشْعَثِ، وَلَعَلَّ التَّرْمِذِيَّ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى رِوَايَةِ عَمْرُو بْنِ قَيْسٍ. وَأَشْعَثُ السَّمَّانُ إِذَا تَكَلَّمَ فِيهِ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ؛ وَهُوَ صَدُوقٌ، وَالْحَدِيثُ حَسَنُ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّ عَاصِمَ بْنَ عُبَيْدَةَ اللَّهِ بْنَ عَاصِمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ضَعَّفُوهُ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ مَالِكٌ وَشُعْبَةُ مَعَ تَشَدُّدِهِمَا فِي الشُّيُوخِ. وَقَدْ جَاءَ نَحْوُ هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ وَلَكِنَّهُ يَصْلُحُ شَاهِدًا، فَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّ لَهُ أَصْلًا مَعْرُوفًا. إِنْتَهَى. النَّقْلُ بِتَصَرُّفٍ. يَنْظُرُ: تَعْلِيقَاتُ الشَّيْخِ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ عَلَى الْحَدِيثِ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ لِلتَّرْمِذِيِّ: ج ٢ ص ١٧٦-١٧٧.

إذا لم يتيقن الخطأ، وبه قال الأئمة الثلاثة ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم^(٣٥١) واحترز بالتيقن عن الظن فإنه لا قضاء قطعاً؛ لأنَّ الاجْتِهَادَ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ، والمراد باليقين هنا ما يمتنع معه الاجتهاد؛ فيدخل فيه خبر الثقة عن المعاينة. وقوله (قَضَى) يُشعر بأن صورة المسألة ما إذا بان بعد الوقت؛ فإن بَانَ فِيهِ وَجِبَ قَطْعاً كما نقله في نظيره من الاجتهاد في وقت الصلاة والصوم، وفي كلام الرافعي في الباب ما يدل عليه، لكن في كتاب ابن القاص في دلائل القبلة ما حاصله جريان القولين مطلقاً، فَلَوْ تَيَقَّنَهُ فِيهَا وَجِبَ اسْتِنْفَافُهَا، أي سواء عرف الصواب معه أم لم يعرفه، وَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ عَمِلَ بِالثَّانِي، لأنه الصواب في ظنه الناجز، وَلَا قَضَاءَ، لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد، حَتَّى لَوْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لِأَرْبَعِ جِهَاتٍ بِالِاجْتِهَادِ فَلَا قَضَاءَ، لما قلناه.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

الصِّفَةُ هُنَا الْكَيْفِيَّةُ، أَرْكَانُهَا ثَلَاثَةٌ عَشْرَ:

● **الأوَّلُ** : النِّيَّةُ، لأنها واجبة في بعض الصلاة وهوأولها فكانت ركناً كالتكبير وغيره، فَإِنْ صَلَّى فَرَضاً وَجِبَ قَصْدُ فِعْلِهِ، ليمتاز عن سائر الأفعال، وَتَعْيِينُهُ، من كونه ظهراً أو عصرًا أو غيرهما ليمتاز على سائر الصلوات، ولو عبر بقوله قصد فعلها بضمير المونث وتعيينها كما في الْمُحَرَّرُ لكان صواباً ليعود الضمير على الصلاة، لأن الفرض ذكره بعده، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ نِيَّةِ الْفَرَضِيَّةِ، ليمتاز عن صلاة الصبي والصلاة المعادة في جماعة، والثاني: لا؛ لأن الصبي إذا صلى ثم بلغ في الوقت يجزيه

(٣٥١) في الجامع الصحيح: أبواب الصلاة: ج ٢ ص ١٧٧؛ قال الترمذي: وقد ذهب أكثر أهل العلم إلى هذا. قالوا: إذا صلى في الغيم لغير القبلة؛ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَمَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ جَائِزَةٌ. وَبِهِ يَقُولُ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

ما أتى به ولو كانت نية الفرضية مشترطة لما أجزأه ذلك؛ لأنه لم ينو الفرضية. قُلْتُ: لكن صحح المصنف في التحقيق أن نية الفرضية لا تشترط في صلاة الصبي، والنذر كالفرض كما حكاه ابن الرفعة عن بعضهم وأقره، دُونَ الإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، لأن العبادة لا تكون إلا لله، والثاني: تجب لتحقيق معنى الإخلاص قال تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا...﴾ الآية (٣٥٢).

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْأَدَاءُ بِنِيَّةِ الْقَضَاءِ وَعَكْسُهُ، لأن القضاء والأداء يستعمل كل منهما بمعنى الآخر. قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ...﴾ (٣٥٣) أي أدبتم، والثاني: يشترط لتمييز كل منهما عن الآخر وهو قوي، قال المصنف: ومراد الأصحاب من نوى ذلك وهو جاهل بالوقت لغيم ونحوه دون العالم بالحال، وَالنَّفْلُ دُونَ الْوَقْتِ أَوْ السَّبَبِ كَالْفَرْضِ فِيمَا سَبَقَ، أي من قصد الفعل والتعيين. قُلْتُ: لكن تحية المسجد يكفي فيها نية مطلق الصلاة كما قاله ابن الرفعة، ولعل مراده الاطلاق مع التقييد بعددها.

وَفِي نِيَّةِ النَّفْلِيَّةِ وَجَهَانٍ، أي كما في التعرض في الفرض للفرضية لتمييز عنها. قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ النَّفْلِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم المعنى الذي علل به الاشتراط في الفرضية، وَيَكْفِي فِي النَّفْلِ الْمُطْلَقِ نِيَّةُ فِعْلِ الصَّلَاةِ، لأنها أدنى درجات الصلاة، فإذا قصد الصلاة وجب أن تحصل له، وَالنِّيَّةُ بِالْقَلْبِ، بالإجماع، وَيُنْدَبُ النُّطْقُ قَبِيلَ التَّكْبِيرِ، لِإِسَاعِدِ اللِّسَانَ الْقَلْبَ.

● الثَّانِي: تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نَعَمْ قِيلَ: إنها شرط حكاه الروياني (٣٥٤)، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَادِرِ: اللَّهُ أَكْبَرُ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ

(٣٥٢) الليل / ١٩ . (٣٥٣) النساء / ١٠٣ .

(٣٥٤) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ؛ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ؛ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ] وفي زيادة عند الترمذي: [وَلَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ غَيْرِهَا] وأقوى منه إسناداً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظه. أما حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما

إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ] رواه ابن ماجه وإسناده صحيح^(٣٥٥)، فلا ينعقد بقوله الله الكبير لفوات مدلول أفعل وهو التفضيل، ولا بقوله الرَّحْمَنُ أو الرَّحِيمُ أَكْبَرُ، والحكمة في افتتاح الصلاة به استحضر المصلي عظمة من تهبأ لخدمته والوقوف بين يديه لِيَمْتَلِيَّ هَيْبَةً فيحضر قلبه ويخشع ولا يغيب، وَلَا تَضُرُّ زِيَادَةَ لَا تَمْنَعُ الإِسْمَ كَمَا لِلَّهِ الأَكْبَرُ، أي بل هو أبلغ في التعظيم، وَكَذَا اللهُ الْجَلِيلُ أَكْبَرُ فِي الأَصْحَحِ، كزيادة أل، والثاني: يضر لِتَغْيِيرِ النَّظْمِ، لَا أَكْبَرُ اللهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه لا يسمى تكبيراً بخلاف عكس السلام، والثالث: لا يضر، لأن تقديم الخير جائز.

فَرَعٌ: لو قال: والله أكبر؛ لم تصح صلاته، بخلاف والسلام عليكم في آخر الصلاة، لأنه زاد حرفاً كذا رأيت في فتاوى القفال.

فَائِدَةٌ: نقل الإمام فخر الدين في تفسيره عن اتفاق المتكلمين: أَنَّهُ مَنْ عَبَدَ وَدَعَا لِأَجْلِ الخَوْفِ مِنَ العِقَابِ وَالطَّمَعِ فِي الثَّوَابِ لَمْ تصح عبادته ولا دعاؤه ذكر ذلك عند قوله تعالى^{٣٥٦}: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٣٥٧) وحزم في أوائل تفسير الفاتحة: أنه لو قال أصلي لثواب الله أو الهرب من عقابه فسدت صلاته.

وَمَنْ عَجَزَ، أي عن النطق بالعربية ولم يقدر على التعلم، تَرَجَّمَ، أي بمدلول التكبير من أي لغة شاء ولا يعدل إلى ذكر؛ لأنه ركن عجز عنه، فلا بد له من بدل، والترجمة أقرب إليه من غيره فتعينت، وَوَجِبَ التَّعَلُّمُ إِنْ قَدَرَ، أي ولو بالسفر كسائر فروض الصلاة.

جاء في تحريم الصلاة: الحديث (٢٣٨) وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: الحديث(٢٧٦). والحاكم في المستدرک: الحديث(١٢/٤٥٧) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وحديث علي رضي الله عنه، وراه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: الحديث (٣) وإسناده صحيح.

(٣٥٥) هو حديث أبي حميد عبدالرحمن الساعدي رضي الله عنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ]. رواه ابن ماجه في السنن: باب إقامة الصلاة: الحديث (٨٠٣) وإسناده صحيح. (٣٥٦) الأعراف / ٥٥.

(٣٥٧) التفسير الكبير للإمام الرازي: ج ١٤ ص ١٣٤-١٣٥، ٢ ط دار الكتب العلمية، طهران.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْيَدَيْنِ هُنَا الْكِفَانُ، حَذْوُ مَنْكِبَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ (٣٥٨)، وَالْأَصَحُّ رَفْعُهُ مَعَ ابْتِدَائِهِ، أَي مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ وَلَا اسْتِحْبَابَ فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: يَبْتَدِئُ بِهِ مَعَ ابْتِدَائِهِ وَيَنْهِيهِ مَعَ انْتِهَائِهِ أَيْضًا، وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَالثَّلَاثُ: يَرْفَعُ بِلَا تَكْبِيرٍ وَيَكْبِرُ مَعَ حِطِّ يَدَيْهِ.

وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بِالتَّكْبِيرِ، أَي بِجَمِيعِهِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَسْتَحْضِرُ جَمِيعَ مَا أَوْجَبْنَاهُ فِيهَا مِنْ نِيَّةِ الْفِعْلِ وَالتَّعْيِينِ؛ وَالفَرْضُ مِنْ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ إِلَى آخِرِهِ بِمِثْلِ تَقَارُنِ هَذِهِ الثَّلَاثِ كُلِّ حَرْفٍ مِنْهُ، لِأَنَّ التَّكْبِيرَ مِنَ الصَّلَاةِ فَلَا يَجُوزُ الْإِتْيَانُ بِشَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ تَمَامِ النِّيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ، لِأَنَّ مَا بَعْدَ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ فِي حُكْمِ الْاسْتِدَامَةِ. وَاسْتَحْبَابُ النِّيَّةِ فِي جَمِيعِ دَوَامِ الصَّلَاةِ لَا يَجِبُ ذِكْرًا، وَهُوَ مَا رَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطَ فِي الْإِنْعِقَادِ، وَالْإِنْعِقَادُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِتَمَامِ التَّكْبِيرِ، وَهَذَا الْوَجْهَ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ الْمَالِكِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ الْقَرَوِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ إِمَامَ الْحَرَمِيِّينَ يَقُولُ: يَحْضُرُ الْإِنْسَانُ عِنْدَ التَّلْبِيسِ بِالصَّلَاةِ النِّيَّةَ، وَيُجَرِّدُ النَّظَرَ فِي قَدَمِ الصَّانِعِ وَحُدُوثِ الْعَالَمِ وَالتَّبَوُّاتِ حَتَّى يَنْتَهِيَ نَظْرَهُ إِلَى نِيَّةِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَلَا يَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ طَوِيلٍ، بَلْ يَكُونُ فِي أَوْحَى لِحْظَةٍ، لِأَنَّ تَعْلِيمَ الْجُمَلِ يَفْتَقِرُ إِلَى زَمَانٍ طَوِيلٍ، وَتَذَكُّرُهَا يَكُونُ فِي لِحْظَةٍ.

● **الثَّالِثُ: الْقِيَامُ فِي فَرَضِ الْقَادِرِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَرَجَ بِالْفَرْضِ النِّفْلَ، وَبِالْقَادِرِ الْعَاجِزِ، وَسَيَأْتِي حُكْمُهُمَا، وَشَرْطُهُ نَصْبُ قَفَارِهِ، أَي وَهُوَ عِظَامُ الظَّهْرِ أَي مَفَاصِلُهُ، لِأَنَّ اسْمَ الْقِيَامِ دَائِرٌ مَعَهُ، فَإِنْ وَقَفَ مُنْحَنِيًّا، إِلَى قَدَامِهِ، أَوْ مَائِلًا، أَي إِلَى الْيَمِينِ أَوْ**

(٣٥٨) لِحَدِيثِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ افْتَتَحَ التَّكْبِيرَ فِي الصَّلَاةِ، فَرَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ يُكْبِرُ حَتَّى يَجْعَلَهُمَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ فَعَلَّ مِثْلَهُ؛ وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَعَلَّ مِثْلَهُ، وَقَالَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حِينَ يَسْجُدُ، وَلَا حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٧٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٠/٢٢).

إلى اليسار، بِحَيْثُ لَا يُسَمَّى قَائِمًا لَمْ يَصِحَّ، لَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقِيَامِ وَهَذَا لَا يُسَمَّى قِيَامًا، فَإِن لَمْ يُطَقَّ انْتِصَابًا وَصَارَ كَرَاكِعٍ، أَي كَالْمَتَّقُوسِ ظَهْرَهُ وَنَحْوَهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقِفُ كَذَلِكَ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْقِيَامِ، وَيَزِيدُ انْحِنَاءَهُ لِرُكُوعِهِ إِنْ قَدَرَ، تَمْيِيزًا بَيْنَهُمَا، وَمَقَابِلُهُ هُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الصَّلَاةُ قَاعِدًا، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الرُّكُوعِ لَزِمَهُ الِارْتِفَاعُ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الَّذِي أَمَكْنَهُ هَيْئَةٌ تَخَالِفُ هَيْئَةَ الْقِيَامِ، قَالَ: وَهَذَا مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ.

وَلَوْ أَمَكْنَهُ الْقِيَامُ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَي لَعَلَّةَ بَظْهَرِهِ تَمْنَعُ الْإِنْخِئَاءَ، قَامَ وَقَعَلَهُمَا بِقَدَرِ إِمْكَانِهِ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: [وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ]^(٣٥٩) فَيَحْتَجِي صَلْبَهُ قَدْرَ الْإِمْكَانِ، فَإِذَا عَجَزَ فَرَقِبْتَهُ وَرَأْسَهُ، فَإِن عَجَزَ وَأَمَكْنَهُ بِاعْتِمَادِ شَيْءٍ وَجِبَ وَإِلَّا أَوْمَأَ.

وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ قَعَدَ، بِالْإِجْمَاعِ، كَيْفَ شَاءَ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعِمْرَانَ وَكَانَتْ بِهِ بَوَاسِيرٌ: [صَلِّ قَائِمًا فَإِن لَمْ تَسْتَطِعْ قَاعِدًا فَإِن لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣٦٠)، زَادَ النَّسَائِيُّ [فَإِن لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقٍ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا]^(٣٦١)، وَافْتِرَاشُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرْبِعِهِ، أَي وَتَوَرُّكِهِ وَغَيْرِهِمَا، فِي

(٣٥٩) تقدم في الرقم (١٦٠).

(٣٦٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا لَمْ يُطَقَّ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبٍ: الْحَدِيثُ (١١١٧). وَسَبِيهِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه قَالَ: كَانَتْ بِي بَوَاسِيرٌ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: [صَلِّ ...] الْحَدِيثُ.

(٣٦١) ● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قِيَامِ اللَّيْلِ: بَابُ فَضْلِ صَلَاةِ الْقَاعِدِ عَلَى النَّائِمِ: الْحَدِيثُ (١٣٦٢). وَفِي السَّنَنِ الصَّغْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: فَضْلُ صَلَاةِ الْقَاعِدِ عَلَى صَلَاةِ النَّائِمِ: ج ٣ ص ٢٢٤. وَلَيْسَ فِيهِ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، وَلَعَلَّ هُنَاكَ خَطَأٌ فِي الْعَزْوِ إِلَى النَّسَائِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٥١ و ٩٥٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٨١ و ٣٧٢). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٣).

● وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ بِسَنَدِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: [يُصَلِّي

الأظهر، لأنه قعود العبادة فكان أولى من التربع الذي هو قعود العادة، قال الماوردي: هذا مخصوص بالرجل، وأما المرأة فالأولى لها التربع لأنه أستر لها، والثاني: أن تربعه أولى للفلا يلتبس بالتشهد.

وَيُكْرَهُ الإِقْعَاءُ، للنهي عنه كما أخرجه الحاكم وصححه^(٣٦٢)، بِأَنْ يَجْلِسَ عَلَى وَرِكَيْهِ، أي والورك أصل الفخذ، ناصباً رُكْبَتَيْهِ، لما فيه من التشبيه بالكلاب والقردة، ويكره أن يقعد أيضاً ماداً رجليه.

ثُمَّ يَنْحَنِي لِرُكُوعِهِ بِحَيْثُ تُحَادِي جَنْبَهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ، أي من الأرض، وَالْأَكْمَلُ أَنْ تُحَادِي مَوْضِعَ سُجُودِهِ، أي لأنه سيأتي: أَنْ أَقْلَ رُكُوعِ الْقَائِمِ أَنْ يَنْحَنِي قَدْرَ بَلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ، وأكملة تسوية ظهره وعنقه، ومن فعل الأول حاذت جبهته ما قدام ركبتيه، ومن فعل الثاني حاذت جبهته موضع سجوده، فيكون أيضاً أقل ركوع القاعد، وأكملة بأن ينتهي إلى هذه الحالة.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ صَلَّى لِجَنْبِهِ، للحديث السالف، الأيمن، لفضله، فَإِنْ عَجَزَ فَمُسْتَلْقِيًا، للحديث السالف، وَلِلْقَادِرِ التَّنْفُلُ قَاعِدًا، بالإجماع، وَكَذَا مُضْطَجِعًا فِي الْأَصْحَحِ، لقوله ﷺ: [وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري^(٣٦٣)، والمراد به المضطجع، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يُذْهِبُ صُورَتَهَا لِغَيْرِ

الْمَرِيضِ قَائِمًا إِنْ اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ صَلَّى قَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَسْجُدَ أَوْ مَأْ وَجَعَلَ سُجُودَهُ أَحْفَظَ مِنْ رُكُوعِهِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ صَلَّى مُسْتَلْقِيًا رِجْلَيْهِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ [رواه الدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٤٢-٤٣ وإسناده ضعيف.

(٣٦٢) الحديث عن سُمرَةَ بن جندب قال: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الإِقْعَاءِ فِي الصَّلَاةِ] رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الصلاة: الحديث (٣٣٢/١٠٠٥): ج ١ ص ٤٠٥. وقال:

هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٣٦٣) وقد تقدم في الرقم (٣٨٢): عن عُمران بن حصين قال: سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ صَلَاةِ

عذر. وإذا قلنا بالأول فهل يجزي الاقتصار على الإيماء بالركوع والسجود أم يشترط أن يركع ويسجد ويتم كالقاعد؟ فيه وجهان؛ أحدهما الثاني. قال في شرح مسلم: وَإِذَا اضْطَجَعَ فَعَلَى يَمِينِهِ، فَإِنْ اضْطَجَعَ عَلَى يَسَارِهِ جَازَ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَفْضَلِ، قَالَ: فَإِنْ اسْتَلْقَى مَعَ امْتِكَانِ الْإِضْطِجَاعِ لَمْ يَصِحَّ، وَقِيلَ: الْأَفْضَلُ مُسْتَلْقِيًا وَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ صَحَّ، قَالَ: وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ^(٣٦٤).

فَرُغَ: أفتى بعض المتأخرين بأن عشرين ركعة من قعود أفضل من عشر من قيام لما في الأول من زيادة الركوع وغيره، ويحتمل خلافه لأنها أكمل^(٣٦٥).

● الرَّابِعُ: الْقِرَاءَةُ، لما سيأتي، وَيُسَنُّ بَعْدَ التَّحَرُّمِ دُعَاءُ الْإِفْتِاحِ، أي وهو: [وَجَّهْتُ وَجْهِي... إلى آخره] للاتباع. كما أخرجه مسلم^(٣٦٦). ومن نقل عن

الرَّجُلِ وَهُوَ قَاعِدٌ فَقَالَ: [مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة القاعد بالإيماء: الحديث (١١١٦) وقال: نائماً عندي مضطجعاً هنا.

(٣٦٤) المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي: كتاب المسافرين: شرح باب جواز النافلة قائماً وقاعداً: ج ٥ ص ٢٦١ نهاية الباب. والمثبت في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم للنووي: (وأنه إذا اضطجع لا يصح). وعندني في جميع النسخ من العمالة لابن الملقن بدون (لا) وكما هو في المتن (وإذا اضطجع صح) فعلى الأغلب أن في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم خطأ طباعي أو سهو من المحقق. فانتبه.

(٣٦٥) لا يتفق هذا المفهوم ودلالة النص كما جاءت في حديث عمران بن حصين السابق: [وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ]. ثم أن خلافه أتم وأكمل في التماسي ما لم تكن علة من مرض. ولا يستساغ التأويل مع وجود النص.

(٣٦٦) الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ؛ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ؛ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ أَنْتَ الْمَلِكُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَنْتَ رَبِّي وَأَنَا عَبْدُكَ ظَلَمْتُ نَفْسِي وَاعْتَرَفْتُ بِذُنُوبِي فَأَغْفِرْ لِي ذُنُوبِي جَمِيعًا، إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، وَاهْدِنِي

الشافعي وجوبه فقد غلط، كما نبه عليه الشيخ تقي الدين في شرح العمدة، ثم التَّعَوُّذُ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ...﴾ (٣٦٧) أي إذا أردت القراءة، وستعرف في العيد استحباب التكبيرات بعد دعاء الافتتاح وقبل التَّعَوُّذُ، وفي صلاة الجماعة أنه لا يأتي بهما إلا إذا علم إدراك الفاتحة، ويُسِرُّ بهما، كسائر الأذكار المستحبة، وَيَتَعَوَّذُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه قراءة جديدة يتدي في كل ركعة، والأولى أكَّدُ، للاتفاق عليها ولأن افتتاح القراءة في الصلاة إنما هو فيها، والطريق الثاني قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتعوذ في الأولى فقط، لأن القراءة في الصلاة واحدة، وَتَتَعَيَّنُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، لأنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما عَلَّمَ الْمَسِيءَ صَلَاتَهُ قَالَ لَهُ: [إِذَا اسْتَقْبَلْتَ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ اصْنَعْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ] رواه ابن حبان في صحيحه (٣٦٨)، إِلَّا رَكْعَةَ مَسْبُوقٍ،

لأَحْسَنِ الْأَخْلَاقِ لَا يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ وَأَصْرَفُ عَنِّي سَيِّئَهَا لَا يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَهَا إِلَّا أَنْتَ لَكَبِيرٌ وَسَعْدِيكَ وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ اسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين وقصرها: الحديث (٧٧١/٢٠١). (٣٨٩) النحل / ٩٨.

● (٣٦٨) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: صفة الصلاة: باب ذكر البيان بأن فرض المرء في صلته قراءة الفاتحة: الحديث (١٧٨٤) بلفظ مقارب.

● هو حديث رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ: قَالَ لِلْمَسِيءِ صَلَاتَهُ: [أَجَلٌ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهَّدْ وَأَقِمْ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ؛ ثُمَّ ارْكَعْ فَاطْمِئِنِّ رَاكِعًا...] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢) وقال: حديث رِفَاعَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

● وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان عن أبي أوفى قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْتَلِمَ الْقُرْآنَ فَعَلَّمْنِي مَا يُخْرِجُنِي مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: [قُلْ: سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ] باب صفة الصلاة: ذكر الأمر بالتسبيح: الحديث (١٨٠٥) و١٨٠٦ و١٨٠٧. وإسناده صحيح.

أي لأنه إذا أدرك الإمام رакعاً أدرك الركعة كما سيأتي بشرطه في الجماعة، وَالْبَسْمَلَةُ مِنْهَا، لقوله ﷺ: [إِذَا قَرَأْتُمُ الْحَمْدَ فَاقْرَأُوا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبَّحُ الْمَثَانِي، فَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِحْدَى آيَاتِهِ] رواه الدارقطني بإسناد كُلِّ رِجَالِهِ ثِقَاتٍ، وذكره ابن السكن في سننه الصحاح الماثورة^(٣٦٩)، وَتَشْدِيدُ أَتْهَا، أي منها أيضاً، لأن المشدد حرفان أو لهما ساكن فإذا خفف أسقط أحدهما، وَلَوْ أَبْدَلَ ضَاداً بِظَاءٍ لَمْ تَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كما لو أبدل غيرها، والثاني: يصح لعسر التمييز ومقتضى إطلاقهم الحزم بالبطلان في الإتيان بالدال المهمله عوضاً عن المعجمة في الذين فَافَهَمَهُ! وَيَجِبُ تَرْتِيْبُهُمَا، لأنه مناط البلاغة والإعجاز، وَمَوَالَاتُهَا، لأنها التلاوة المعتادة فإن تركها ناسياً فلا استئناف، فَإِنْ تَخَلَّلَ ذِكْرٌ، أي كتسبيح لداخل ونحوه ولو كان قليلاً، قَطَعَ الْمَوَالَاةَ، للإعراض وتغيير النظم، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِالصَّلَاةِ كِتَابِيْنِهِ لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ وَفَتَحَهُ عَلَيْهِ، أي ونحوها كسؤاله لقراءة آية رحمة أو عذاب؛ وسجود لتلاوة، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه نُدِبَ إِلَى هذه في الصلاة لمصلحتها فالاشتغال بها عند عروض أسبابها لا يُجْعَلُ قِطْعاً، والثاني: تبطل كما لو فتح على غير إمامه أو أحاب المؤذن، والفتح هو تلقين الآية عند التوقُّفِ فيها، قال في التَّيْمَةِ: ولا يرد عليه ما دام يردد الآية وإنما يَرُدُّ إِذَا سَكَتَ، وَيَقْطَعُ، أي المولاة، السُّكُوتُ الطَّوِيلُ، لإشعاره بالإعراض، قال القفال في فتاويه ومنها نقلت: وجاز أن يقال تبطل صلاته، أيضاً إلا أنه مشكل لأن قراءة غير الفاتحة في خلالها يقطعها ولا تبطل به الصلاة، وَكَذَا يَسِيرٌ قَصْدَ بِهِ قِطْعَ الْقِرَاءَةِ فِي الْأَصَحِّ، لاجتماع السكوت والقصد، والثاني: لا تبطل؛ لأن القصد وحده لا يؤثر، وكذا السكوت اليسير فكذا إذا اجتمعا.

فَإِنْ جَهَلَ الْفَاتِحَةَ، أي ولم يمكنه التعلم ولا النظر في مصحف ولا التلقين، فَسَبَّحُ

(٣٦٩) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ: الحديث (٣٦) منه: ج ١ ص ٣١٢.

آياتٍ، أي ولا يترجم عنها ولا ينتقل إلى الذكر؛ لأن القرآن بالقرآن أشبهه، وإنما أوجبه سبع آيات لأن هذا العدد مرعي في الفاتحة فراعيناه في بدلها، مَتَوَالِيَةً، فَإِن عَجَزَ، عنها، فَمُتَفَرِّقَةً، لأن المتوالية أشبه بالفاتحة، واعتبر الإمام أن تكون مفهومة. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ، أي في الأُمَّ، جَوَازُ الْمُتَفَرِّقَةِ مَعَ حِفْظِهِ مَتَوَالِيَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كما في قضاء رمضان، فَإِن عَجَزَ، أي عن المتوالية المتفرقة، أَتَى بِذِكْرِهِ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ (٣٧٠)، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ الذِّكْرِ.

وَلَا يَجُوزُ نَقْصُ حُرُوفِ الْبَدَلِ عَنِ الْفَاتِحَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَي سِوَاهُ كَانَ الْمَبْدَلُ قِرَاءَةً أَوْ ذِكْرًا كَمَا لَا يَجُوزُ النِّقْصُ عَنِ آيَاتِهَا، وَحُرُوفِ الْفَاتِحَةِ مِائَةً وَخَمْسَ وَخَمْسُونَ حَرْفًا بِالسَّمَلَةِ إِلَّا لِمَنْ أَدْغَمَ أَوْ قَرَأَ مَالِكٌ فَإِنَّهَا تَنْقُصُ حَرْفًا وَتَزِيدُ حَرْفًا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ كَمَا يَكْفِي يَوْمٌ قَصِيرٌ عَنِ يَوْمٍ طَوِيلٍ، فَإِن لَمْ يُحْسِنْ شَيْئًا وَقَفَّ قَدْرَ الْفَاتِحَةِ، لِأَنَّهُ كَانَ يَلْزِمُهُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ قِيَامٌ وَقِرَاءَةٌ، فَإِذَا فَاتَ أَحَدُهُمَا بَقِيَ الْآخَرُ.

وَيُسْنُّ عَقِبَ الْفَاتِحَةِ آمِينَ، لِلاتِّبَاعِ (٣٧١) وَاخْتَصَّ التَّامِينَ بِالْفَاتِحَةِ، لِأَنَّ بَعْضَهَا

(٣٧٠) ● عَنِ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ فِي حَدِيثِ الرَّجُلِ الْبَدَوِيِّ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تَصَلِّ] فَقَالَ الرَّجُلُ فِي آخِرِ ذَلِكَ: فَأَرِنِي وَعَلِّمْنِي؛ فَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَصِيبُ وَأُحْطِئُ؟ فَقَالَ: [أَجَلُ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَتَوَضَّأَ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهُدَ وَأَقِيمَ، فَإِن كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ]. رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢)، وقال: حديث رفاعة حديث حسن.

● يُعْضِدُهُ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَخُذَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئًا فَعَلَّمَنِي مَا يُحْزِنُنِي مِنْهُ؟ قَالَ: [قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ؛ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ]. الحديث رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما يجزئ الأُمِّيَّ وَالْأَعْمَى مِنَ الْقِرَاءَةِ: الحديث (٨٣٢). والنسائي في السنن: كتاب الصلاة: ما يجزئ من القراءة لمن لا يحسن القراءة: ج ٢ ص ١٤٣.

(٣٧١) لحديث أبي هريرة ؓ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ

دعاء فاستحب أن يسأل الله إجابته، قال البيهقي في كتاب فضائل الأوقات: وروينا من حديث عائشة مرفوعاً [حَسَدَتْنَا الْيَهُودُ عَلَى الْقِبْلَةِ الَّتِي هُدِينَا لَهَا وَضَلُّوا عَنْهَا، وَعَلَى الْجُمُعَةِ وَعَلَى قَوْلِنَا خَلْفَ الْإِمَامِ آمِينَ] (٣٧٢)، خَفِيفَةَ الْمِيمِ بِالْمَدِّ. وَيَجُوزُ الْقَصْرُ، قُلْتُ: والإمالة والتشديد أيضاً، وآمين: اسمٌ فعلٌ، يَعْنِي اسْتَجَبَ؛ وهي مبنية على الفتح؛ كَلَيْتَ فَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهَا سَكَنَ.

وَيُؤْمَنُ مَعَ تَأْمِينِ إِمَامِهِ، لَأَنَّهُ يَوْمُنْ لِقْرَاءَتِهِ لَا لِتَأْمِينِهِ، وَيَجْهَرُ بِهِ، أَيِ الْمَأْمُومِ فِي الْجَهْرِيَّةِ، فِي الْأَظْهَرِ، كإمامه، والثاني: يُسِرُّ بِهِ كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ، أما المنفرد والإمام فيجهران قطعاً، ولا يعتد بخلاف فيه، والسرية يُسرُّ فيها جميعهم كالقراءة، قال صاحب الخصال من قدماء أصحابنا: أربع خصال يجهر بها المأموم خلف إمامه: قوله آمين، وكذا القنوت في صلاة الصبح، وكذلك في التراويح وكذلك إذا فتح على إمامه.

وَتُسَنُّ سُورَةٌ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، لِلاتِّبَاعِ، واحترز بقوله (بَعْدَ) عَمَّا إِذَا قَدِمَهَا عَلَيْهَا فَإِنَّ السُّورَةَ لَا تَحْسَبُ عَلَى الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ، ولو كرر الفاتحة وقلنا لا تبطل صلاته لم تحسب الثانية عن السورة كما ذكره في شرح المهذب فكان ينبغي تقييد السورة بكونها غير الفاتحة.

إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ وَالرُّبَاعِيَّةِ، أَيِ مِنَ الرَّبَاعِيَّةِ، وكذا الثَّلَاثَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ، فِي الْأَظْهَرِ، لحديث أبي قتادة [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ] متفق عليه (٣٧٣)، والثاني: يُسَنُّ فِيهِمَا لِحَدِيثِ

تَأْمِينُهُ تَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ، غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ [. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب جهر الإمام بالتأمين: الحديث (٧٨٠) . وبلفظ] إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ آمِينَ؛ وَقَالَتِ الْمَلَائِكَةُ فِي السَّمَاءِ آمِينَ. فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ، باب فضل التأمين: الحديث (٧٨١) والحديث (٧٨٢).

(٣٧٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب التأمين: الحديث (٢٤٩٥).

(٣٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُقْرَأُ فِي الْأُخْرَتَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ:

أبي سعيد في ذلك أخرجه مسلم (٣٧٤).

قُلْتُ: فَإِنْ سَبِقَ بِهِمَا قَرَأَهَا فِيهِمَا عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لئلا تخلو صلاته من سورة، وَلَا سُورَةَ لِلْمَأْمُومِ، بَلْ يَسْتَمِعُ، للنهي عنه كما أخرجه الترمذي وحسنه (٣٧٥)، وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ...﴾ الآية (٣٧٦)، فَإِنْ بَعْدَ، بحيث لم يسمع أو يسمع صوتاً لا يميزه، أَوْ كَانَتْ سِرِّيَّةً قَرَأَ فِي الْأَصْحَحِ، لأن السكوت للسامع، والثاني: لا يقرأ لإطلاق النهي السالف، وَالصَّمَمُ كالبعد؛ والإسرار بالجهرية يُلحقها بالسريَّة كما جزم به في شرح المهذب.

وَيُسْنُ لِلصُّبْحِ وَالظُّهْرِ طَوَالَ الْمُفْصَلِ، وَلِلْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطَهُ، وَلِلْمَغْرِبِ قِصَارُهُ، لما روى أحمد والنسائي وصححه ابن حبان عن سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَشْبَهَ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فُلَانٍ الْإِمَامِ كَمَا كَانَ فِي

الحديث (٧٧٦) وأطرافه الحديث (٧٥٩ و٧٦٢ و٧٧٨ و٧٧٩) وفيه: [وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ؛ وَيَطْوُلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مَا لَا يُطْوُلُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا فِي الْعَصْرِ، وَهَكَذَا فِي الصُّبْحِ] . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٣٧٤) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ ثَلَاثِينَ آيَةً؛ وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ خَمْسِ عَشْرَةَ آيَةً. أَوْ قَالَ: نِصْفَ ذَلِكَ فِي الْعَصْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ قِرَاءَةِ خَمْسِ عَشْرَةَ آيَةً، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ نِصْفِ ذَلِكَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (١٥٦ و٤٥٢/١٥٧).

(٣٧٥) الحديث عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه قَالَ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصُّبْحَ؛ فَتَقَلَّتْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ، فَلَمَّا أَنْصَرَفَ، قَالَ: [إِنِّي أَرَأَيْتُمْ تَقْرُونَ وَرَاءَ إِمَامِكُمْ؟] قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِي وَاللَّهِ، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِأَمِّ الْقُرْآنِ؛ فَإِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب في القراءة خلف الإمام: الحديث

(٣١١). وقال: حديث عبادة حديث حسن.

(٣٧٦) الأعراف / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

الْمَدِينَةِ، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَصَلَّيْتُ خَلْفَهُ فَكَانَ يُطِيلُ الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَيُخَفِّفُ الْأَخْرَتَيْنِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْعِشَاءِ بِوَسْطِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْغَدَاةِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ^(٣٧٧) والمفصل أوله الحجرات؛ وفيه تسعة أقوال أخرى مذكورة في الشرح، وحكى الترمذي عن الشافعي أنه قال: لَا أَكْرَهُ أَنْ يُقْرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطُّوَالِ نَحْوَ: الطُّورِ، وَالْمُرْسَلَاتِ، بَلْ أَسْتَحِبُّهُ^(٣٧٨) وحكاها البغوي في شرح السنة أيضاً، وَلِصُبْحِ الْجُمُعَةِ فِي الْأَوَّلَى: ﴿الْم تَنْزِيلٌ...﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ: ﴿هَلْ أَتَى...﴾، أَي بِكَمَالِهِمَا لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِهِمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٧٩).

● الْخَامِسُ: الرَّكُوعُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَقْلَهُ، أَي فِي حَقِّ الْقَائِمِ، أَنْ يَنْحَيِّي قَدْرَ بُلُوغِ رَاحَتِيهِ رُكْبَتَيْهِ، أَي لَوْ أَرَادَ وَضَعَهُمَا عَلَيْهِمَا، وَهَذَا بِالْإِنْخَاءِ لَا بِالْإِنْخَاسِ مَعَ اعْتِدَالِ خَلْقَتِهِ، لِأَنَّهُ بَدُونَ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى رُكُوعًا وَالرَّاحَةُ الْكَفُ، بِطَمَأْنِينَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِلْمَسِيِّءِ صَلَاتِهِ [ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٨٠)، بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ

(٣٧٧) مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٣٠٠. والنسائي في السنن: باب القراءة في المغرب ج ٢ ص ١٦٧. وابن حبان في الإحسان: باب ذكر الإباحة أن يقتصر على قصار المفصل: الحديث (١٨٣٤) وإسناده صحيح.

(٣٧٨) نقل الترمذي قال: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَذُكِرَ عَنِ مَالِكٍ: أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُقْرَأَ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطُّوَالِ؛ نَحْوَ الطُّورِ وَالْمُرْسَلَاتِ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَكْرَهُ ذَلِكَ، بَلْ أَسْتَحِبُّ أَنْ يُقْرَأَ بِهِذِهِ السُّورِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ. ينظر: الجامع الصحيح للترمذي: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٨): ج ٢ ص ١١٣.

(٣٧٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٩١). وكتاب سجود القرآن: باب سجدة تنزيل السجدة: الحديث (١٠٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٧٩/٦٤).

(٣٨٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وجوب القراءة: الحديث (٧٥٧): عن أبي هريرة ؓ قال: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ؛ فَدَخَلَ رَجُلٌ فَصَلَّى؛ فَسَلَّمَ

رَفَعَهُ عَنْ هَوِيهِ، أَي وَلَا يَقُومُ زِيَادَةَ الْهُوِيِّ مَقَامَ الطَّمَانِينَةِ؛ وَلَا يَقْصُدُ بِهِ غَيْرَهُ، فَلَوْ هَوَى لِتِلَاوَةِ فَجَعَلَهُ رُكُوعًا لَمْ يَكْفِ، لِأَنَّ قَصْدَهُ غَيْرُ صَارِفٍ، وَأَكْمَلَهُ تَسْوِيَةً ظَهَرَهُ وَعُنُقِيهِ، أَي كَصَفِيحَةٍ لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٨١)، وَنَصَبُ سَاقِيهِ، أَي إِلَى الْحَقْوِ وَلَا يَثْنِي رِكْبَتَيْهِ لِأَنَّهُ أَعُونَ، وَأَخَذَ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ وَتَفَرَّقَهُ أَصَابِعِهِ، لِلتَّبَاعِ لِأَنَّهُ أَعُونَ، لِلْقِبْلَةِ، لِأَنَّهَا أَشْرَفُ الْجِهَاتِ، وَيُكَبَّرُ فِي ابْتِدَاءِ هَوِيهِ وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَأَحْرَامِهِ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، لِلتَّبَاعِ فِي كُلِّ ذَلِكَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ فِي الْإِقْنَاعِ: وَأَدْنَاهُ مَرَّةٌ وَأَكْمَلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهُ صَحَّ عَنْهُ (٣٨٢)، ثَلَاثًا، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٣)، وَلَا يَزِيدُ الْإِمَامُ، أَي عَلَى الثَّلَاثَةِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَوْمِ إِلَّا إِذَا

عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّ وَقَالَ: [اِرْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] فَرَجَعَ يُصَلِّي كَمَا صَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [اِرْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] [ثَلَاثًا] فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَحْسِنُ غَيْرَهُ، فَعَلَّمَنِي؟ فَقَالَ: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيْسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ اِرْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا؛ ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، وَأَعْمَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا] وَفِي لَفْظٍ: [ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِيَ قَائِمًا] كِتَابُ الْاِسْتِثْنَانِ: بَابُ مَنْ رَدَّ فَقَالَ: عَلَيْكَ السَّلَامُ: الْحَدِيثُ (٦٢٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَجُوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٧/٤٥).

(٣٨١) فِي صِفَةِ رُكُوعِ الرَّسُولِ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ: [وَكَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يُشْخِصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يُصَوِّبْهُ، وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَجْمَعُ صِفَةَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٩٨/٢٤٠) يُشْخِصُ: يَرْفَعُ، وَيُصَوِّبُ: يَخْفِضُ أَوْ يُنْزِلُ رَأْسَهُ إِلَى الْأَسْفَلِ.

(٣٨٢) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: ص ٣٩. تَحْقِيقُ خَضِرٍ مُحَمَّدٍ خَضِرٍ.

(٣٨٣) لِحَدِيثِ عُونَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ. وَإِذَا سَجَدَ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مِقْدَارِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٨٦). وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ: عُونَ لَمْ يَدْرِكْ عَبْدِ اللَّهِ.

انحصروا ورضوا، وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: [اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ وَبِكَ آمَنْتُ وَلَكَ أَسَلَمْتُ، خَشَعْتُ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي وَمُخِي وَعَظْمِي وَعَصْبِي وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي] للاتباع، كما أخرجه مسلم إلى قوله وَعَصْبِي، زاد ابن حبان: [وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ] (٣٨٤).

فَائِدَةٌ: إنما وجبت القراءة في القيام، والتشهد في الجلوس، ولم يجب التسبيح في الركوع والسجود، لأن القيام والقعود يلتبس بالعادة فوجب فيهما لتمييزا عنها بخلاف الركوع والسجود.

● **السادس:** **الاعتدال قائماً**، أي على الحالة التي كان عليها قبل الركوع لقصة المسعى صلواته المتفق عليها، وفي النافلة وجه أنه لا يجب الاعتدال فيها، حكاها في التتمة وأجراه القفال في فتاويه في الجلسة بين السجدين وبناه على جواز الإيماء في النافلة مع القدرة، وصحح الجواز، وغيره صحح المنع، كما سلف، **مطمئناً**، لأنه ركن كالقيام، **ولا يقصده**، به، **غيره**، لأنه صارف، **فلو رفع فرعاً من شيء لم يكف**.

وَيُسْنُ رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ قَائِلاً: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَإِذَا انْتَصَبَ قَالَ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَوَاتِ وَمِلءَ الْأَرْضِ وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ. وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: أَهْلَ الثَّنَاءِ وَالْمَجْدِ أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكُنَّا لَكَ عَبْدًا، لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ وَلَا مُغْطِي لِمَا مَنَعْتَ وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ، للاتباع في ذلك كله فإنه صح (٣٨٥).

وَيُسْنُ الْقُنُوتُ فِي اعْتِدَالِ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ، لأنه عليه الصلاة والسلام ما زال

(٣٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل: الحديث

(٧٧١/٢٠١). والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر الإباحة

للمرء أن يفوض الأشياء كلها إلى بارئته: الحديث (١٨٩٨): ج ٣ ص ١٧٨.

(٣٨٥) رواه مسلم بألفاظه في الصحيح عن ابن أبي أوفى: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا

رفع رأسه من الركوع: الحديث (٤٧٦/٢٠٢).

يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا، صححه غير واحد من الحفاظ كما قاله ابن الصلاح، قال البيهقي: ورواة القنوت بعد الركوع أكثر واحفظ^(٣٨٦)، وَهُوَ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إِلَى آخِرِهِ، كما أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس وحسنه الترمذي من حديث الحسن لكنه في قنوت الوتر^(٣٨٧)، وظاهر كلام المصنف

● (٣٨٦) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: [مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا] رواه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٦٢. والدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٣٩: الحديث (٩ و ١٠). وجاء من طرق بألفاظ أخرى غالبها ضعيف، وبهذا اللفظ قال الهيثمي: رواه أحمد والبخاري بنحوه ورجالهم موثوقون. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ١٣٩.

● ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب الدليل على أنه لم يترك أصل القنوت في صلاة الصبح، إنما ترك الدعاء لقوم أو على قوم آخرين بأسمائهم وقبائلهم. الحديث (٣١٨٨)، والحديث (١٣٨٩)، وقال: قال أبو عبد الله: هذا إسناد صحيح سنده؛ ثقة رواه.

● (٣٨٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٥) وأشعر تخريجه للحديث في القنوت بجودة الإسناد، ثم قال: فَصَحَّ بِهَذَا كُلُّهُ أَنْ تَعْلِمُهُ هَذَا الدُّعَاءَ وَقَعَ لِقُنُوتِ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَقُنُوتِ الْوَتْرِ. ينظر: السنن الكبرى: ج ٣ ص ٥٣. طبعة دار الفكر. وينظر قول ابن الصلاح في تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٣٠٤. ولقد وقع الخلاف فيه من جهة الإسناد بـابن هرمز، إذ قال ابن حجر: وعبدالرحمن بن هرمز يحتاج إلى الكشف عن حاله. ثم قال عن حديث الحسن الذي سيأتي: والأول أقوى: ينظر تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٤.

● أما الحديث عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوَتْرِ: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ؛ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِي شَرًّا مَا قَضَيْتَ، فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ؛ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء القنوت في الوتر: الحديث (٤٦٤) وقال: هذا حديث حسن.

أنه يأتي بالقنوت عقب ذكر الاعتدال بكماله، وفي التهذيب عن الشافعي ما يشهد له، لكن ظاهر عبارة المختصر أنه لا يزيد على قوله: ربنا لك الحمد، لئلا يطول الاعتدال، وَالْإِمَامُ بَلَفْظُ الْجَمْعِ، لأن البيهقي رواه من حديث ابن عباس بلفظ الجمع بإسناد جيد وقال ﷺ: [لَا يُؤْمُ عَبْدٌ قَوْمًا فَيُحْصَى نَفْسُهُ بِدَعْوَةِ ذُوْنَهُمْ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ خَانَهُمْ] رواه الترمذي وحسنه (٣٨٨) ومقتضى هذا الحديث عموم ذلك في سائر أدعية الصلاة وعليه نص الشافعي كما نقله ابن المنذر؛ ثم خالفه في دعاء الاستفتاح، وكذا قاله القفال في فتاويه، ومقتضى الحديث الأول أن يقول بين السجدين: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا، فإن قال: اغْفِرْ لِي فلا بأس لحديث دعاء الاستفتاح. قُلْتُ: وقد يقال في الفرق بين القنوت وبين غيره أن الكل يأتون بالدعاء بخلاف القنوت.

وَالصَّحِيحُ سُنُّ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي آخِرِهِ، لثبوتها في النسائي في قنوت الوتر في حديث الحسن (٣٨٩)، وغلط المتولي حيث قال:

(٣٨٨) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء: الحديث (٣٥٧) وقال: حسن. من حديث ثوبان ﷺ. ولفظ ابن عباس في الدعاء: [اللَّهُمَّ اهْدِنَا] وقد تقدم في التعليق السابق كما عند البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٢٢٥).

● (٣٨٩) لحديث الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتِ فِي الْوُتْرِ، قَالَ: [قُلْ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي.... تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ؛ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ] رواه النسائي في السنن: كتاب قيام الليل؛ باب الدعاء في الوتر: ج ٣ ص ٢٤٨. وإسناده صحيح.

● ثم لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ لَكَ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرْتُ ذُكِرْتُ مَعِي] رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب ذكر الأخبار عن إباحة تعداد النعم للمنعم: الحديث (٣٣٧٣) ورواه ابن جرير الطبري في التفسير: سورة الشرح: آية ٤: الحديث (٢٩٠٦٨) بلفظ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي

إن الصلاة لم تردّ بها السنّة، والثاني: لا يجوز، فإن فعلها بطلت صلاته، لأنه نقل ركناً إلى غيره، وهذا الوجه واه جداً.

وَرَفَعَ يَدَيْهِ، للاتباع كما أخرجه البيهقي^(٣٩٠)، والثاني: لا، قياساً على سائر الأدعية في الصلاة، وَلَا يَمْسُحُ وَجْهَهُ، قال البيهقي: لست أحفظ فيه عن السلف شيئاً، والثاني: نعم لحديث واه مطلق لا مقيد بالقنوت^(٣٩١)، وَأَنَّ الْإِمَامَ يَجْهَرُ بِهِ، للاتباع كما أخرجه البخاري^(٣٩٢) لكن دون جهر القراءة كما صرح به الماوردي،

وَرَبِّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرْتَ ذُكِرْتَ مَعِي [وإسناده صحيح.

● (٣٩٠) عن أنس بن مالك في قِصَّةِ الْقُرْآنِ وَقَتْلِهِمْ، قَالَ: فَقَالَ لِي أَنَسٌ: لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَلَّمَ صَلَّى الْغَدَاةَ، رَفَعَ يَدَيْهِ يَدْعُو عَلَيْهِمْ، يَعْنِي الَّذِينَ قَتَلُوهُمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٩). وفيه علي بن صقر السكري؛ قال ابن حجر عنه في لسان الميزان: قال الدارقطني: ليس بالقوي: ج ٤ ص ٢٣٥.

● الأولى بابن الملقن أن يقول للاتباع كما أخرجه الإمام أحمد في المسند؛ وطبقته أعلى وهو نفس سند البيهقي وليس فيه علي بن صقر: ينظر مسند الإمام أحمد: ج ٣ ص ١٣٧.

(٣٩١) عن مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبِ الْقُرْظِيِّ؛ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَسْتُرُوا الْحُدْرَ؛ مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ، سَلُوا اللَّهَ بِطُوبَى أَكْفَكُمْ؛ وَلَا تَسْأَلُوهُ بِظُهُورِهَا، فَإِذَا فَرَعْتُمْ فَاْمَسَحُوا بِهَا وَجُوهَكُمْ] قال أبو داود: روي هذا الحديث من غير وجه عن مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبِ كُلِّهَا وَاهِيَةً، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً. ينظر: سنن أبي داود: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٨٥).

(٣٩٢) حديث أبي هريرة ؓ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ عَلَى أَحَدٍ أَوْ يَدْعُوَ لِأَحَدٍ؛ قَنَتَ بَعْدَ الرَّسُوعِ، فَرَبَّمَا قَالَ؛ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ: اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ وَسَلِّمَةَ بْنَ هِشَامٍ وَعِيَّاشَ بْنَ أَبِي رِبِيعَةَ، اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ، وَاجْعَلْهَا سِنِينَ كَسِينِي يُوسُفَ. يَجْهَرُ بِذَلِكَ] رواه البخاري في

والثاني: لا، كسائر الادعية المشروعة في الصلاة، أما المنفرد فيسير قطعاً، وأنه يُؤمّن المأموم للُدعاءِ وَيَقُولُ الثَّناءَ، أي أو يسكت لكن دون جهر الإمام قاله الماوردي، أما التأمين فللتابع كما صححه الحاكم^(٣٩٣)، وأما الباقي فهو ثناء وذكر لا يليق فيه التأمين فاستحب موافقته، والثاني: أنه يؤمن في الكل، والثالث: أنه يوافق في الكل كالاستعاذة، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ قَنَتَ، هما الوجهان في قراءة السورة له والحالة هذه. قُلْتُ: وكذا لو سمع صوتاً مجرداً ولم يفهمه.

وَيَشْرَعُ الْقُنُوتُ فِي سَائِرِ الْمَكْتُوباتِ لِلنَّازِلَةِ، لأحاديث بئر معونة في الصحيح، لا مُطْلَقاً عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ترك القنوت وهذا بخلاف الصبح لشرفها، والثاني: يشرع مطلقاً، والثالث: لا مطلقاً، وهو منابذ للسنة والخلاف في الجواز قاله الرافعي، وقال المصنف في الاستحباب، وخرج بذكر المكتوبات غيرها كالعيد والاستسقاء.

● السَّابِعُ: السُّجُودُ، بالإجماع، وَأَقْلَهُ مُبَاشَرَةً بَعْضِ جِبْهَتِهِ مُصَلِّياً، لأنه يسمى سجوداً^(٣٩٤)، ولا يضر نبات الشعر على جبهته بخلاف نباته على الناصية لأن ما نبت على الجبهة مثل بشرته؛ قاله البغوي في فتاويه، فَإِنْ سَجَدَ عَلَى مُتَّصِلٍ بِهِ جَازَ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أي كطرف ذيله وكُمه الطويل^(٣٩٥) كما مثله في المُحَرَّرِ

الصحيح: كتاب التفسير: سورة ٣: الحديث (٤٥٦٠).

(٣٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [قَنَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهْرًا مُتَّابِعًا فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ فِي ذُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، صَلَّى الرَّسُوعَةَ الْآخِرَةَ يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ بَنِي سَلِيمٍ عَلَى رِغْلٍ وَذَكَوَانٍ، وَعُصْبَةٍ، وَيُؤْمِنُ مَنْ خَلْفَهُ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٧/٨٢٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه بهذا اللفظ. ووافقه الذهبي.

(٣٩٤) لحديث حجاب بن الأرت قال: [شَكَّوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ فِي الرَّمْضَاءِ فَلَمْ

يُشَكَّنَا] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦١٩/١٨٩).

(٣٩٥) لحديث أنس بن مالك قال: [كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، فَإِذَا لَمْ

لأنه كالم متصل، أما المنفصل فيجوز قطعاً، والمتصل الذي يتحرك بحركته لا يجوز قطعاً، ولو كان بيده عوداً ونحوه فسجد عليه جاز، كما قاله في شرح المهذب في الكلام على تقليب ورق المصحف.

وَلَا يَجِبُ وَضْعُ يَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب وضعها لوجب الإيماء بها عند العجز كالجبهة. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوله ﷺ: [أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ عَلَى الْجَبْهَةِ وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ] متفق عليه^(٣٩٦) وأشار في الأم إلى ترجيحه.

وَيَجِبُ أَنْ يَطْمِئِنَّ، لقصة المسيء صلواته المتفق عليها، وَيَنَالُ مَسْجِدَهُ ثِقَلُ رَأْسِهِ، لقوله ﷺ: لِلتَّقْضِيِّ السَّائِلِ: [وَإِذَا سَجَدْتَ فَمَكَنْ جَبْهَتَكَ؛ وَلَا تَنْقُرْ نَقْرًا] رواه ابن حبان^(٣٩٧)، وينال معناه يُصِيبُ ويحصل؛ الْمَسْجِدُ بفتح الجيم وكسرهما،

يَسْتَطِيعُ أَحَدًا مِنَّا أَنْ يُمَكِّنَ جَبْهَتَهُ مِنَ الْأَرْضِ بَسَطَ نَوْبَهُ فَسَجَدَ عَلَيْهِ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٢٠/١٩١).

(٣٩٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على الأنف: الحديث (٨١٢) وفيه: [وَلَا نَكُفَّتِ الثِّيَابُ وَالشَّعْرَ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٤٠).

(٣٩٧) ● الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر وصف بعض

السجود والركوع للمصلي: الحديث (١٨٨٤) جزء من حديث طويل.

● عزاه ابن حجر في التلخيص إلى الطبراني أيضاً، وقال: وقد بيَّضَ المنذري في كلامه على هذا الحديث في تخريج أحاديث المهذب، وقال النووي: لا يعرف، وذكره في الخلاصة في فصل الضعيف. إهـ. تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٨: الرقم (٤٦). والحديث إسناده ضعيف لعلل فيه.

● والأولى أن يستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما يقول: سأل رجل النبي ﷺ عن شيء من أمر الصلاة فقال له رسول الله ﷺ: [حَلَّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ] يعني إسباغ الوضوء، وكان فيما قال له: [إِذَا رَكَعْتَ فَضَعْ يَدَيْكَ عَلَى رُكْبَتَيْكَ حَتَّى تَطْمِئِنَّ] وقال الهاشمي مرة: [إِذَا سَجَدْتَ فَأَمْكِنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ حَتَّى تَجِدَ

وَالْمَسْحَدُ هُنَا مَنْصُوبٌ وَالثَّقْلُ فَاعِلٌ.

وَأَنْ لَا يَهْوِيَ لِغَيْرِهِ، لَمَّا سَبَقَ فِي الرُّكُوعِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ، فَلَوْ سَقَطَ لِوَجْهِهِ وَجَبَ الْعَوْدُ إِلَى الْإِعْتِدَالِ، أَي لَيْسَجِدُ مِنْهُ لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ نِيَّةٍ أَوْ فِعْلٍ وَلَمْ يَوْجِدْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَأَنْ تَرْتَفِعَ أَسَافِلُهُ عَلَى أَعَالِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِلاتِّبَاعِ؛ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٣٩٨)، وَالثَّانِي: يَجُوزُ أَنْ تَسْتَوِيَ أَسَافِلُهُ وَأَعَالِيهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ أَعَالِيهِ أَعْلَى فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا، لِعَدَمِ اسْمِ السُّجُودِ، كَمَا لَوْ أَكْبَ عَلَى وَجْهِهِ وَمَدَّ رِجْلَيْهِ، نَعَمْ إِنْ كَانَ بِهِ عِلَّةٌ لَا يُمْكِنُ السُّجُودَ إِلَّا مَمْدُودَ الرَّجْلَيْنِ أَجْزَاءً، ذَكَرَهُ الْمُتَوَلِّيُّ وَأَقْرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ لِهَوِيهِ بِلا رَفْعٍ وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدِيهِ، لِلاتِّبَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْيَدِ هُنَا الْكَفُ، ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٩٩)، وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَيَزِيدُ

حَجَمَ الْأَرْضِ [رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٢٨٧ وَإِسْنَادُهُ جَيِّدٌ مَعَ أَنْ فِيهِ صَالِحُ مَوْلَى التَّوَائِمَةِ، إِلَّا أَنْ عَقِبَهُ بَنُ مَوْسَى سَمِعَ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَلِطَ. وَهَذَا حَسَنُهُ الْبُخَارِيُّ (كَمَا نَقَلَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيصِ: ج ١ ص ١٠٥) وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٣٩). وَفِي سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ: الْحَدِيثُ (٤٤٧).

● (٣٩٨) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ السَّبْعِيِّ قَالَ: وَصَفَ لَنَا الْبِرَاءُ بْنُ عَازِبٍ السُّجُودَ [فَوَضَعَ يَدَيْهِ وَأَعْتَمَدَ رُكْبَتَيْهِ وَرَفَعَ عَجِزَتَهُ] وَقَالَ: هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْجُدُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ صِفَةِ السُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٩٦). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: بَابُ صِفَةِ السُّجُودِ: ج ٢ ص ٢١٢.

● وَلَفْظُهُ عِنْدَ ابْنِ حِبَانَ عَنْ أَيَادِ بْنِ لَقِيظٍ عَنِ الْبِرَاءِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا سَجَدْتَ فَضَعْ كَفَيْكَ وَارْفَعْ مِرْفَقَيْكَ وَأَنْتَصِبْ] الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (١٩١٣).

● (٣٩٩) لِحَدِيثِ وَائِلِ بْنِ حَجَرٍ قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ كَيْفِ يَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ: الْحَدِيثُ (٨٣٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي وَضْعِ الرُّكْبَتَيْنِ قَبْلَ الْيَدَيْنِ فِي السُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٢٦٨)

الْمُنْفَرِدُ: اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسَلْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٠)، وَزَادَ فِي الرُّوْضَةِ: بِجَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ قَبْلَ تَبَارَكَ اللَّهُ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُنْفَرِدِ عَنِ الْإِمَامِ وَقَدْ سَبَقَ حُكْمَهُ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ، فِي السُّجُودِ، حَذْوً مِنْكَبِيهِ، أَي مَقَابِلَهُمَا^(٤٠١)، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً لِلْقِبْلَةِ، وَيُفَرِّقُ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ عَنِ فَحْدَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ عَنِ جَنْبَيْهِ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٢)، وَتَضُمُّ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّهُ أَسْتَرُهَا^(٤٠٣)، وَالْخُنْثَى، لِأَنَّهُ

وقال: هذا حديث حسن غريب. ثم قال: والعمل عليه عند أهل العلم.

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [يَعْمَدُ أَحَدَكُمْ فَيَبْرُكُ فِي صَلَاتِهِ يُرَكُّ الْحَمَلُ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٢٦٩) وقال: حديث غريب.
(٤٠٠) لحديث ابن مسعود وعقبة بن عامر: أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا رَكَعَ قَالَ: [سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا، وَإِذَا سَجَدَ قَالَ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٨٦ و ٨٧٠). ثم لحديث علي كرم الله وجهه كان يقول: الحديث. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١).
(٤٠١) لحديث عباس بن سهل، قال: اجتمع أبو حميد وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن سلمة، فذكروا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو حميد: أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَذَكَرَ بَعْضَ هَذَا، قَالَ: ثُمَّ رَكَعَ فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ كَأَنَّهُ قَابِضٌ عَلَيْهِمَا وَوَتَرَ يَدَيْهِ فَتَجَافَى عَنِ جَنْبَيْهِ، قَالَ: ثُمَّ سَجَدَ فَأَمَكَنَ أَنْفَهُ وَجَبْهَتَهُ وَنَحَى يَدَيْهِ عَنِ جَانِبَيْهِ وَوَضَعَ كَفَيْهِ حَذْوً مِنْكَبِيهِ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ حَتَّى رَجَعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ، حَتَّى فَرَغَ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٧٣٤).

● (٤٠٢) أَمَّا يَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً، فَلْحَدِيثُ وَائِلُ بْنُ حَجْرٍ رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا رَكَعَ فَرَجَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَإِذَا سَجَدَ ضَمَّ أَصَابِعَهُ]. رواه ابن حبان: الحديث (١٩١٧) وإسناده صحيح.

● وَأَمَّا أَنَّهَا لِلْقِبْلَةِ، فَلْحَدِيثُ الْبِرَاءِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا رَكَعَ بَسَطَ ظَهْرَهُ وَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ أَصَابِعَهُ قَبْلَ الْقِبْلَةِ فَتَفَاجَ - أَي مَفْتُوحَةٌ - . والحديث فيه نظر: ينظر نصب الراية للزبيعي: ج ١ ص ٣٧٤.

● أَمَّا أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ، فَلْحَدِيثُ أَبِي حَمِيدٍ فِي صِفَةِ صَلَاتِهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [وَإِذَا سَجَدَ فَرَجَّ بَيْنَ فَحْدَيْهِ غَيْرَ حَامِلٍ بَطْنَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ فَحْدَيْهِ] [تقدم من

أحوط وهذه المسألة من زياداته على الْمُحَرَّرِ وشرحي الرافعي.

● **الثامن:** الْجُلُوسُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ مُطْمَئِنًّا، لقصة المسعى صلاته، ونفي الإمام الطمانينة في قضيته غلط فهي ثابتة في الصحيحين، وَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْصِدَ بَرْفَعِهِ غَيْرَهُ، لما سبق في الرفع من الركوع وغيره، وَأَنْ لَا يُطَوِّلَهُ وَلَا الْإِعْتِدَالَ، لأنهما ركنان قصيران، كما سيأتي في أثناء باب سجود السهو، فإن المصنف أعادها هناك مبسوطه.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشًا، للاتباع^(٤٠٤)، قال الجويني في التبصرة: ولا يجوز أن يُقْعَى هنا إقعاء الكلب فيجلس على عقبه وقدماه منتصبتان، وَاضِعْهُ يَدَيْهِ قَرِيبًا مِنْ رُكْبَتَيْهِ، لأنه أسهل، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ، أي إلى القبلة كما في التشهد، قَائِلًا: رَبِّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاجْبُرْنِي وَارْفَعْنِي وَارْزُقْنِي وَاهْدِنِي وَعَافِنِي، للاتباع^(٤٠٥)، ثُمَّ يَسْجُدُ الثَّانِيَةَ كَالأُولَى، أي في الأقل والأكمل، والحكمة في تكرار السجود دون غيره أنه أبلغ في التواضع وشكرًا لإجابة دعائه في الأولى.

رواية أبي داود: الحديث (٧٣٥) ولحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: [إِنْ النَّبِيُّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ شَاءَتْ بِهِيْمَةٌ أَنْ تَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمَرَّتْ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٩٨) ولأحاديث أخرى في الباب.

(٤٠٣) لحديث زيد بن أبي حبيب: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى امْرَأَتَيْنِ تَصَلَّيَانِ، فَقَالَ: [إِذَا سَجَدْتُمَا فَضْمًا بَعْضُ اللَّحْمِ إِلَى الْأَرْضِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَيَسْتُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ] رواه أبو داود في المراسيل. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب ما يستحب للمرأة من ترك التحافي: الحديث (٣٢٨٥) وله شواهد من آثار التابعين وموقوفات الصحابة ﷺ، جميعاً: قال إبراهيم النخعي: كَانَتْ الْمَرْأَةُ تُؤَمِّرُ إِذَا سَجَدَتْ أَنْ تَلْزِقَ بَطْنَهَا بِفَخِذَيْهَا كَيْلًا تَرْتَفِعَ عَجِزَتُهَا وَلَا تَحَافِيَ كَمَا يُحَافِيَ الرَّجُلُ. وَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: إِذَا سَجَدَتِ الْمَرْأَةُ فَلْتَضُمَّ فَخِذَيْهَا.

(٤٠٤) لحديث أبي حميد الساعدي ﷺ: [ثُمَّ هَوَى سَاجِدًا ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ نَتَى رِجْلَهُ وَقَعَدَ وَاعْتَدَلَ حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٤).

(٤٠٥) لحديث ابن عباس ﷺ قال: كان النبي ﷺ يقول بين السجدين: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي...] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٥٠) وإسناده صحيح.

وَالْمَشْهُورُ سَنٌ جَلَسَتْ خَفِيفَةً بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ يَقُومُ عَنْهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٠٦)، وَالثَّانِي: لَا يُسْنُ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (كُلُّ رَكْعَةٍ) الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ، وَقَوْلُهُ (يَقُومُ عَنْهَا) شَمِلَ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةَ، وَمَا إِذَا صَلَّى رَكَعَاتٍ بِتَشْهَدٍ فَإِنَّهُ يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا ثَبَتَتْ فِي الْأَوْتَارِ فَمَحَلُّ التَّشْهَدِ أُولَى، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ، وَخَرَجَ بِيقوم عنها المصلي مضطجعاً وقاعداً.

● **التَّاسِعُ وَالْعَاشِرُ وَالْحَادِي عَشَرَ: التَّشْهُدُ وَقُعُودُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَالتَّشْهُدُ وَقُعُودُهُ إِنَّ عَقَبَهُمَا سَلَامٌ رُكْنَانٌ،** أما التشهد فلقول ابن مسعود [كُنَّا نَقُولُ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التَّشْهُدَ السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ قَبْلَ عِبَادِهِ] الحديث رواه الدارقطني والبيهقي وقالوا: إسناده صحيح^(٤٠٧)، وأما القعود فلأنه محل لذكر واجب فكان كالقيام، وكل من أوجب التشهد أوجب القعود له، والمراد بالتشهد هو التحيات... إلى قوله: وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَسُمِّيَ تَشْهَدًا؛ لِأَنَّ فِيهِ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْكُلِّ بِاسْمِ الْجُزْءِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْقِبَهُمَا سَلَامٌ، فَسُنَّتَانِ، لِأَنَّهُ

(٤٠٦) لحديث مالك بن حويرث اللبني: [أَنَّه رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي، فِإِذَا كَانَ فِيهِ وَتَرٍ مِنْ صَلَاتِهِ، لَمْ يَنْهَضْ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٢٣) ولحديث أيوب عن أبي قلابة مفسراً الأول قال: جَاءَنَا مَالِكُ بْنُ الْحَوِيرِثِ فَصَلَّى بِنَا فِي مَسْجِدِنَا هَذَا، فَقَالَ: إِنِّي لِأُصَلِّي بِكُمْ وَمَا أُرِيدُ الصَّلَاةَ، وَلَكِنْ أُرِيدُ أَنْ أُرِيَكُمْ كَيْفَ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي. قال أيوب: فقلت لأبي قلابة: وكيف كانت صلاته؟ قال: مثل صلاة شيخنا هذا - يعني عمرو بن سلمة - قال أيوب: وكان ذلك الشيخ يُتَمُّ التَّكْبِيرَ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ عَنِ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ جَلَسَ وَاعْتَمَدَ عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ قَامَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب كيف يعتمد على الأرض: الحديث (٨٢٤).

(٤٠٧) رواه الدارقطني في السنن: باب صفة الجلوس للتشهد: الحديث (٤): ج ١ ص ٣٥٠. وقال: هذا إسناده صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٢٨٨٢ و ٢٨٨٣) وإسناده صحيح.

ﷺ قام من اثنتين ولم يجلس فلما قضى صلاته سجد سجدةً، متفق عليه (٤٠٨)، فلو كان واجباً لفعله ولم يقتصر على السجود.

وَكَيْفَ قَعَدَ، أي في النوعين، جَازَ، بالإجماع، وَيُسَنُّ فِي الْأَوَّلِ الْإِفْتِرَاشُ فَيَجْلِسُ عَلَى كَعْبِ يُسْرَاهُ، أي بعد أن يضحعها بحيث يلي ظهرها الأرض، كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، وَيَنْصَبُ يُمْنَاهُ، أي القدم اليمنى، وَيَضَعُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الْآخِرِ التَّوَرُّكُ، وَهُوَ كَالْإِفْتِرَاشِ لَكِنْ يُخْرِجُ يُسْرَاهُ مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ وَيُلْصِقُ وَرِكَهَ بِالْأَرْضِ، للاتباع كما أخرجه البخاري (٤٠٩)، وإنما حولف بين التشهدين، لأنه أقرب إلى عدم اشتباه عدد الركعات، ولأن المسبوق إذا رآه علم في أي التشهدين هو، ولأنه في الأول مستوفز للحركة بخلاف الأخير، وَالْأَصَحُّ يَفْتَرِشُ الْمَسْبُوقَ وَالسَّاهِيَّ، لأنه ليس آخر صلاتهما، والثاني: يَتَوَرَّكُنِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فملتابعة الإمام، والثاني: فلأنه يعود لآخر صلاته.

وَيَضَعُ فِيهِمَا، أي في التشهد الأول والأخير، يُسْرَاهُ عَلَى طَرَفِ رُكْبَتِهِ، أي

(٤٠٨) لحديث عبد الله بن بُحَيْنَةَ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمُ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ لَمْ يَجْلِسْ! فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ؛ حَتَّى إِذَا قَضَى الصَّلَاةَ وَأَنْتَظَرَ النَّاسَ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، ثُمَّ سَلَّمَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب من لم ير التشهد: الحديث (٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة: الحديث (٨٥ و٨٦/٥٧٠).

(٤٠٩) عن عمرو بن مُحَمَّد بن عطاء: أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَذَكَرْنَا صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ: أَنَا كُنْتُ أَحْفَظُكُمْ لِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ رَأَيْتُهُ إِذَا كَبَّرَ جَعَلَ يَدَيْهِ جِذَاءَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا رَكَعَ أَمَكَّنَ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ؛ ثُمَّ هَضَرَ ظَهْرَهُ؛ فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى حَتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ مَكَانَهُ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضُهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْيُمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْآخِرَى وَقَعَدَ عَلَى مِقْعَدَتَيْهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٢٨).

بِحَيْثُ تُسَامَتُ رُؤُوسُهَا الرُّكْبَةَ لِلاتِّبَاعِ، مَنَشُورَةً الْأَصَابِعَ بِلَا ضَمٍّ، بِلِ مَفْرَجَةٍ تَفْرِيجًا مَقْتَصِدًا. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ الضَّمُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ نَشْرَهَا يَزِيلُ الْإِبْهَامَ عَنِ الْقِبْلَةِ.

وَيَقْبِضُ مِنْ يُمْنَاهُ، أَي بَعْدَ وَضْعِهَا عَلَى فَخْذِ الْيَمْنَى، الْخِنْصَرَ وَالْيَنْصَرَ، وَكَذَا الْوُسْطَى فِي الْأَظْهَرِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤١٠)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُحَلِّقُ بَيْنَ الْإِبْهَامِ وَالْوَسْطَى لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١١)، وَفِي كَيْفِيَةِ التَّحْلِيقِ وَجْهَانِ، أَصْحَبُهُمَا أَنَّهُ يَحْلِقُ بَيْنَهُمَا بِرَأْسَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَضَعُ أَمْلَةَ الْوَسْطَى بَيْنَ عَقْدَتَيْ الْإِبْهَامِ، وَيُرْسِلُ الْمُسَبِّحَةَ، أَي فِي كُلِّ التَّشْهَدِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَرْفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِلَّا اللَّهُ، لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، وَيَكُونُ قَصْدُهُ بِهَا التَّوْحِيدَ وَالْإِثْبَاتَ وَالْحِكْمَةَ فِي ذَلِكَ هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمَعْبُودَ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَاحِدٌ لِيَجْمَعَ فِي تَوْحِيدِهِ بَيْنَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ وَالْإِعْتِقَادِ، وَأَمَّا الرَّفْعُ عِنْدَ الْهَمْزَةِ فَلِأَنَّهُ حَالُ إِثْبَاتِ الْوَحْدَانِيَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْحِكْمَةُ فِي اخْتِصَاصِ السَّبَابَةِ بِذَلِكَ، أَنَّ لَهَا اتِّصَالَاً بِنِيَاطِ الْقَلْبِ فَكَأَنَّهَا سَبَبٌ لِحُضُورِهِ.

وَلَا يُحَرِّكُهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١٢)، نَعَمْ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِعْلَهُ وَقَالَ: لَعَلَّ الْمُرَادَ الْإِشَارَةَ^(٤١٣)، وَأَمَّا الْقَرَطْبِيُّ فَقَالَ: أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ،

(٤١٠) عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُمَا: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَعَدَ فِي التَّشْهَدِ وَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُمْنَى، وَعَقَدَ ثَلَاثَةً وَخَمْسِينَ وَأَشَارَ بِالسَّبَابَةِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٨٠/١١٥).

(٤١١) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ جَعَلَ قَدَمَهُ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَسَاقِيهِ؛ وَفَرَشَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى؛ وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَأَشَارَ بِإِبْصِعِهِ - أَشَارَ بِالسَّبَابَةِ -]. وَفِي لَفْظِهِ: [لَا يُجَاوِزُ بَصْرَةَ إِشَارَتِهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْإِشَارَةِ فِي التَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٩٨٨ وَ ٩٩٠).

(٤١٢) رَوَاهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ ذَكَرَ النَّبِيَّ ﷺ: [كَانَ يُشِيرُ بِإِبْصِعِهِ إِذَا دَعَا وَلَا يُحَرِّكُهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٩٨٩).

(٤١٣) رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِعْلَهُ عَنْ وَاثِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: قُلْتُ: لِأَنظُرَنَّ إِلَى صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَ

وغيرهم على التحريك إلا أنهم اختلفوا في الموالة بالتحريك على قولين^(٤١٤)، وَالْأَظْهَرُ:
ضَمُّ الْإِبْهَامِ إِلَيْهَا، أي إلى المسبحة، كَعَاقِدِ ثَلَاثَةَ وَخَمْسِينَ، لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما في مسلم^(٤١٥) فيجعل الإبهام مقبوضة تحت المسبحة، والمشهور عند أهل
الحساب تسمية ذلك بتسعة وخمسين، والثاني: يرسلها أيضاً مع طول المسبحة،
وقيل يضعها على أصبعه الوسطى كأنه عاقد ثلاثة وعشرين لحديث ابن الزبير في
ذلك عند مسلم^(٤١٦).

وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضٌ فِي التَّشْهِيدِ الْأَخِيرِ، لحديث
[أَمَّا السَّلَامُ عَلَيْكَ فَقَدْ عَرَفْنَاهُ. فَكَيْفَ نَصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا نَحْنُ صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلَاتِنَا؟
قَالَ: قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ ...] الحديث رواه ابن حبان والحاكم في

الْحَدِيثِ وَقَالَ فِيهِ: [ثُمَّ قَعَدَ فَافْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَوَضَعَ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ
وَرُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى، وَجَعَلَ حَدَّ مَرْفِقِهِ الْأَيْمَنِ عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ قَبَضَ ثَلَاثَةَ مِنْ
أَصَابِعِهِ وَحَلَقَ حَلَقَةً، ثُمَّ رَفَعَ إصْبَعَهُ فَرَأَيْتُهُ يُحَرِّكُهَا يَدْعُو بِهَا] انتهى. ثم قال البيهقي:
فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالتَّحْرِيكِ الْإِشَارَةَ بِهَا لَا تَكْرِيْرُ تَحْرِيكِهَا فَيَكُونُ مُوَافِقاً
لِرِوَايَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ينظر: السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب
الصلاة: باب من روى أنه أشار بها ولم يحركها: الحديث (٢٨٤٥).

(٤١٤) في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ
وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِينَ﴾ [البقرة / ٤٣]: المسألة الموفية الثلاثين: ج ١ ص ٣٦١؛ قال
القرطبي: (إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي الْمُوَالَاةِ بِالتَّحْرِيكِ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ تَأْوِيلٌ مِنَ الْوَالَةِ أَنَّ
ذَلِكَ يُذَكِّرُ بِمُوَالَاةِ الْحُضُورِ فِي الصَّلَاةِ، وَبِأَنَّهَا مُفْعَلَةٌ وَمُدْفَعَةٌ لِلشَّيْطَانِ عَلَى مَا رَوَى
سُفْيَانٌ. وَمَنْ لَمْ يُوَالِ رَأَى تَحْرِيكَهَا عِنْدَ التَّلْفُظِ بِكَلِمَتِي الشَّهَادَةِ. وَتَأْوِيلٌ فِي الْحَرَكَةِ
كَأَنَّهَا نَطَقٌ بِتِلْكَ الْحَارِجَةِ بِالتَّوْحِيدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

(٤١٥) تقدم في التعليق (٣٣٣).

(٤١٦) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ يَدْعُو
وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَيَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُسْرَى وَأَشَارَ بِإصْبَعِهِ
السَّبَابَةِ وَوَضَعَ إِبْهَامَهُ عَلَى إصْبَعِهِ الْوُسْطَى، يُلْقِمُ كَفَّهُ الْيُسْرَى رُكْبَتَهُ] رواه مسلم في
الصحيح: الحديث (٥٧٩/١١٣).

صحيحهما^(٤١٧)، وَالْأَظْهَرُ سَنَهَا فِي الْأَوَّلِ، لَأَنَّهَا تَجِبُ فِي الْأَخِيرِ فَسُنَّتْ فِي الْأَوَّلِ كَالْتَشْهَدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبِنَائِهِ عَلَى التَّخْفِيفِ، وَلَا تُسَنُّ عَلَى الْآلِ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَالصَّلَاةِ، وَهُوَ الْقَوِيُّ عِنْدِي لَصِحَّةِ الْأَحَادِيثِ بِهِ، وَآلُهُ هُمُ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُسَنُّ فِي الْآخِرِ. وَقِيلَ: تَجِبُ، لِظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ.

وَأَكْمَلُ التَّشْهَدِ مَشْهُورٌ، أَي وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مُسْلِمٍ الَّتِي اخْتَارَهَا إِمَامُنَا الشَّافِعِيُّ، وَأَقْلَهُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي مَعْنَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٤١٨). وَقِيلَ: يَخْذِفُ وَبَرَكَاتُهُ وَالصَّالِحِينَ، وَيَقُولُ: وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُهُ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، يَعْنِي بِإِسْقَاطِ أَشْهَدِ، وَتَبَّتْ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مِرَادُهُ بِذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ فَإِنَّ فِيهِ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ^(٤١٩). فَمِرَادُهُ إِسْقَاطَ لَفْظَةِ

(٤١٧) الْحَدِيثُ عَنْ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ قَالَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ السَّلَامِ عَلَيْكَ، فَكَيْفَ الصَّلَاةُ عَلَيْكَ؟ قَالَ: [فَقُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ، اللَّهُمَّ بَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْمُصْطَفَى ﷺ: الْحَدِيثُ (١٩٦١). وَفِي الْمُسْتَدْرَكِ بِلَفْظٍ: [كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] [كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٨/٤٧١٠).

(٤١٨) رِوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشْهَدَ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنْ الْقُرْآنِ؛ فَكَانَ يَقُولُ: [التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ؛ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣/٦٠).

(٤١٩) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٤/٦٢) وَفِيهِ: [السَّلَامُ عَلَيْنَا

أشهد فقط، نعم في رواية لأبي داود وبعض نسخ مسلم وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. وقوله (وَقِيلَ يَحْذِفُ...) إلى آخره، مراده أن كل كلمة من هذه الكلمات الثلاث أسقطها مُسقط لا أن شخصاً واحداً أسقط الجميع، وأسقط ابن خيران في لطيفه قوله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.

وَأَقْلُ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَآلِهِ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ، أما في الصلاة عليه ﷺ فلأن اسم الصلاة حاصل بذلك، وأما قوله (وَآلِهِ) أي وأقل الصلاة على آله ما ذكر، إذا قلنا بوجوبه على ما سلف، وفي سنن النسائي من حديث زيد ابن خارجه: سألت رسول الله ﷺ فقال: [صَلُّوا عَلَيَّ وَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ وَقُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ]^(٤٢٠) وفيه دلالة على الاكتفاء بهذا القدر في الصلاة عليه وعلى آله فإن الظاهر أن قوله قولوا إلى آخره تفسير لما أمرهم به قبل الدعاء ويحتمل أن يكون إشارة إلى ختم الدعاء بذلك.

وَالزِّيَادَةُ إِلَى (حَمِيدٌ مَجِيدٌ) سُنَّةٌ فِي الْآخِرِ، للأمر به كما هو مخرج في الصحيح، ودليل عدم وجوبها فيه وعدم استحبابها في الأول الإجماع، لكن فيه قول حكاه الدارمي، وَكَذَا الدُّعَاءُ بَعْدَهُ، أي بعد التشهد الأخير فإنه مسنون أيضاً لقوله ﷺ: [ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ] رواه مسلم^(٤٢١)، وسواء في الدعاء الديني أو الديني، أما الأول فيكره فيه طلباً للتخفيف.

فَائِدَةٌ: روى المستغفري في دعواته عن أبي هريرة مرفوعاً: [مَا مِنْ دُعَاءٍ أَحَبُّ

وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] من رواية أبي موسى الأشعري. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التشهد: الحديث (٩٧٢).

(٤٢٠) رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب نوع آخر: ج ٣ ص ٤٩. وفي السنن الكبرى: كتاب صفة الصلاة: باب نوع آخر: الحديث (٣/١٢١٥) وإسناده صحيح. وفي كتاب عمل اليوم والليلة: كيف الصلاة على النبي: الحديث (٧/٩٨٨١).
(٤٢١) في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٥ و ٥٦ و ٥٧/٤٠٢).

إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ مِنْ قَوْلِ الْعَبْدِ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَأُمَّةٍ مُحَمَّدٍ رَحْمَةً عَامَةً [٤٢٢] وعن أبي
برزة [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، فَقَالَ: وَيْحَكَ لَوْ
عَمَّمْتَ لاسْتُحْيِبَ لَكَ] وعن عمرو بن شعيب [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ
مِنَ الصَّلَاةِ وَعَمَّرَ يَدْعُو فَقَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي، فَضَرَبَ مَنْكِبَهُ ثُمَّ قَالَ:
عَمَّمْ فِي دُعَايِكَ فَإِنَّ بَيْنَ دُعَاءِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ كَمَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ] .

وَمَا ثَوْرُهُ، أي منقولة، أفضل، لتنصيب الشارع عليه كما في كل دعاء، وَمِنْهُ:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ...إِلَى آخِرِهِ، للاتباع كما أخرجه مسلم (٤٢٣).

وَيُسْنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ، أي الدعاء، عَلَى قَدْرِ التَّشْهِيدِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لأنه تبع لهما، وَمَنْ عَجَزَ عَنْهُمَا، أي عن التشهد والدعاء، تَرَجَّمَ،
لأنه لا إعجاز فيهما كما سبق في تكبيرة الإحرام، وَيُتَرَجَّمُ لِلدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ
الْمُنْدُوبِ الْعَاجِزِ، ليحوز فضلها، لَا الْقَادِرُ فِي الْأَصَحِّ، قياساً على الواجب
كالتكبير والتشهد؛ ولأنه لا ضرورة إليه في حقه، والثاني: يجوز مطلقاً، أما العاجز
فلما ذكرناه، وأما القادر فقياساً على الدعاء خارج الصلاة، والجامع عدم الوجوب،
والثالث: لا مطلقاً لعدم الضرورة إليه، والخلاف المذكور محله في المأثور فليس
للمصلي أن يخترع دعوة ويدعو بها بالعجمية.

● الثَّانِي عَشَرَ: السَّلَامُ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نعم حكى بحلي وجهاً
أنه شرط ويجب ايقاعه في حال القعود، وَأَقْلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، للاتباع، وَالْأَصَحُّ
جَوَازُ سَلَامٍ عَلَيْكُمْ، إقامة للتوئين مقام الألف واللام كما في التشهد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ
الْمَنْصُوصُ لَا يُجَزُّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لم ينقل بخلاف التشهد والتوئين يضاد

(٤٢٢) ينظر: الفتاوى الحديثة لابن حجر الهيتمي: ص ٤٦، حكاها وسكت عنه.

(٤٢٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١) عن علي بن
أبي طالب؛ وفيه: [... وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ وَمَا أَسْرَفْتُ وَمَا أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي،
أَنْتَ الْمَقْدَمُ وَأَنْتَ الْمُؤَخَّرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] إنتهى.

الألف واللام ولذلك لا يجتمعان لأن الألف واللام للتعريف وهو للتكبير، قُلْتُ: الأول منصوص أيضاً حكاه الجرجاني وغيره، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نِيَّةُ الْخُرُوجِ، كسائر العبادات، والثاني: تجب قياساً على أولها، وَأَكْمَلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ مَرَّتَيْنِ يَمِيناً وَشِمَالاً مُلْتَفِتاً فِي الْأُولَى حَتَّى يُرَى خَدُّهُ الْأَيْمَنُ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْأَيْسَرُ، للاتباع كما أخرجه الدارقطني وصحح إسناده^(٤٢٤)، نَاوِيَا السَّلَامَ عَلَى مَنْ عَنَ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ مِنْ مَلَائِكَةٍ وَإِنْسٍ وَجِنٍّ، أي على المسلمين من الصنفين، وَيَنُويُ الْإِمَامُ السَّلَامَ عَلَى الْمُقْتَدِينَ وَهُمْ الرُّدُّ عَلَيْهِ، للاتباع^(٤٢٥).

● **الثالث عشر: تَرْتِيبُ الْأَرْكَانِ**، كما ذكرنا، بالإجماع، نَعَمْ: النية والتكبير لارتتيب بينهما، ومن المعلوم أنهما بعد القيام، والرتتيب في السنن شرط في الاعتداد بها، ونص الشافعي كما نقله صاحب الشفاء على أنه يجب الرتتيب بين التشهد والصلاة على النبي ﷺ وحزم به البغوي في فتاويه، وقال الحلبي: هو كبعض التشهد حتى يجوز فيه التقديم والتأخير، وارتضاه الرافعي في شرح المسند.

فَإِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا، بِأَنْ سَجَدَ قَبْلَ رُكُوعِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، بالإجماع لتلاعبه، نَعَمْ: لو قَدَّمَ الركن القولي على فعلي كتقديم التشهد على السجود أو على قولي كتقدم الصلاة على النبي ﷺ على التشهد لم يضر، إلا أنه لا يعتد بالذي قدمه بل الذي يعيده.

(٤٢٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ عَن يَمِينِهِ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، حَتَّى يُنْظَرَ إِلَى بَيَاضِ خَدِّهِ] رواه الدارقطني في السنن: باب ذكر ما يخرج من الصلاة به: ج ١ ص ٣٥٦، وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٩٨٧).

(٤٢٥) لحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، يَفْصَلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الأربع قبل العصر: الحديث (٤٢٩) وقال: حديث علي حديث حسن.

وَأَنْ سَهَا فَمَا بَعْدَ الْمَتْرُوكِ لَفَوْ، لوقوعه في غير محله، فَإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ بُلُوغِ مِثْلِهِ فَعَلَهُ وَإِلَّا تَمَّتْ بِهِ رَكَعَتُهُ، لوقوعه في موضعه، وَتَذَارَكَ الْبَاقِي، لأن كل ما يفعله قبل وقته كالمعدوم، هذا كله إذا عرف عين المتروك وموضعه، فإن لم يعرف أخذ بأدنى الممكن وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلها يسجد للسهو، إلا إذا وجب الاستئناف بأن ترك ركناً وأشكل عليه، وجوز أن تكون النية أو تكبيرة الإحرام؛ وإلا إذا كان المتروك هو السلام، فإنه إذا تذكر قبل طول الفصل سَلَّمَ ولا حاجة إلى سجود السهو.

فَلَوْ تَيَقَّنَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ الْأَخْيِرَةِ سَجْدَهَا وَأَعَادَ تَشَهُدَهُ، لأنه وقع بعد متروك فلم يُعْتَدَ بِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ رَكَعَةٌ، لأن الركعة الناقصة ملفقة بالركعة التي بعدها، وَكَذَا إِنْ شَكَّ فِيهِمَا، أي في كونها من الأخيرة أو من غيرها فإنه يجعلها من غير الأخيرة ويلزمه ركعة أخذاً بالأحوط.

وَإِنْ عَلِمَ فِي قِيَامٍ ثَانِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَةً، فَإِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ سَجْدَتِهِ سَجْدَةً، أي من قيام؛ لأن ذلك الجلوس فاصل، وَقِيلَ: إِنْ جَلَسَ بِنِيَّةِ الْإِسْتِرَاحَةِ لَمْ يَكْفِهِ، لقصد السُّنَّةِ فلا ينوب عن الفرض، والأصح الاكتفاء كما لو جلس في التشهد الأخير وهو يظنه الأول، وَإِلَّا، أي وإن لم يجلس بعد سجده، فَلْيَجْلِسْ مُطْمَئِنًّا ثُمَّ يَسْجُدْ، لأن الجلوس ركن فلا بد منه، وَقِيلَ: يَسْجُدُ فَقَطْ، لأن الفصل حصل بالقيام، وأجاب الأول: بأن الفصل وإن كان هو المقصود، لكن على هيئة الجلوس فلا يقوم القيام مقامه كما لا يقوم مقام الجلوس التشهد.

وَإِنْ عَلِمَ فِي آخِرِ رُبَاعِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ جَهْلَ مَوْضِعِهَا وَجَبَ رَكَعَتَانِ، أما في الأولى فلأن الأسوأ تقدير سجدة من الركعة الأولى، وسجدة من الثالثة؛ فتنحيز الركعة الأولى بسجدة من الثانية، ويلغى باقيها، وتنحيز الثالثة بسجدة من الرابعة ويلغى باقيها، وتصير الثالثة ثانية، وأما في الثانية وهي ترك الثلاث، فلأنك إذا قدرت ما ذكرناه في السجدين، و قدرت معه ترك سجدة أخرى

من أي ركعة شئت؛ لم يختلف الحكم. قال الدارمي في استذكاره: وهذا إذا لم يترك من كل ركعة إلا سجدة، فإن كان قد ترك الجلوس بين السجديات، فمنهم من قال: هي كما مضى؛ وهذا على الوجه الذي يقول ليس الجلوس مقصوداً، ومنهم من قال: لا يصح إلا الركعة الأولى بسجدة، لأنه لم يجلس في شيء من الركعات، قال: والأول أصح.

أَوْ أَرْبَعٍ، جَهْلُ مَوْضِعِهَا، فَسَجْدَةٌ تُسَمَّى رَكْعَتَانِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَةٍ وَسَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَتَيْنِ غَيْرِ مَتَوَالِيَتَيْنِ كَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَسَجْدَةٍ مِنَ الثَّانِيَةِ وَسَجْدَةٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ فَثَلَاثٌ، لِاحْتِمَالِ تَرْكِ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُولَى، وَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَكَذَا مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا لَوْ قَدَرْنَا ثِنْتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَثْنَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ وَوَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثَةِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْخَمْسِ، وَأَمَّا فِي السِّتِّ؛ فَلِأَنَّكَ إِذَا قَدَرْتَ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْخَمْسِ وَقَدَرْتَ مَعَهُ تَرْكَ سَجْدَةٍ أُخْرَى مِمَّا شِئْتَ مِنَ الرُّكْعَاتِ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْهَا سَجْدَةٌ أَوْ سَجْدَتَانِ لَمْ يَخْتَلَفِ الْحُكْمُ، أَوْ سَبْعٍ فَسَجْدَةٌ تُسَمَّى ثَلَاثٌ، لِأَنَّ الْحَاصِلَ لَهُ رَكْعَةٌ إِلَّا سَجْدَةً، وَإِذَا تَرَكَ ثَمَانِي سَجْدَاتٍ فَسَجْدَتَانِ تُسَمَّى ثَلَاثٌ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِتَرْكِ طَمَآنِينَةٍ وَسُجُودٍ عَلَى عِمَامَةٍ وَنَحْوِهَا.

قُلْتُ: يُسَنُّ إِدَامَةَ نَظَرِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، أَي فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ أَشْرَفَ مِنْ غَيْرِهِ وَأَسْهَلُ وَأَقْرَبُ إِلَى الْخُشُوعِ^(٤٢٦)، قُلْتُ: إِلَّا فِي التَّشْهِيدِ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ أَنْ لَا يَجَاوِزَ بَصَرَهُ إِشَارَتَهُ فِيهِ بِالمَسْبُوحَةِ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٢٧)، وَيَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ الْمُصَنَّفِ الْأَعْمَى وَالْمُصَلِّي فِي ظِلْمَةٍ وَفِيهِمَا نَظَرٌ، وَمَنْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَشَاهِدَ الْكَعْبَةَ قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فِي كِتَابِ النَّذْرِ.

(٤٢٦) قُلْتُ: لِحَدِيثٍ ضَعِيفٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى صَلَاتِهِ؛ لَمْ يَنْظُرْ إِلَّا إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِي - أَي فِي الْكَامِلِ - وَقَالَ: فِيهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي عَلِيٍّ الْقُرَشِيُّ وَهُوَ مَجْهُولٌ. مِنْكَرُ الْحَدِيثِ.
(٤٢٧) هُوَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٣٣٤).

وَقِيلَ: يُكْرَهُ تَغْمِيضُ عَيْنَيْهِ، لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ اسْتِرْسَالُ الطَّبِيعَةِ، وَفِيهِمَا نَظَرٌ، فَيَكُونُ تَكْلُفًا مُذْهِبًا لِلخُشُوعِ. وَعِنْدِي لَا يُكْرَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَهْيٌ (٤٢٨)، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا، لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُضُورِ الْقَلْبِ، فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ عَدُوٍّ وَنَحْوِهِ فَيَكْرَهُ أَوْ يَجْرِمُ فِي بَعْضِهَا.

وَالْخُشُوعُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَلْفَةَ قَوْلًا: إِنْ ذَهَبَ الْخُشُوعُ بِيَطَّلَ الصَّلَاةَ وَهُوَ غَرِيبٌ جَدًّا، نَعَمْ هُوَ وَجْهٌ لِلْقَاضِي حَسَنِ وَأَبِي زَيْدٍ الْمُرُوزِيِّ. قَالَ الْمَحَبُّ الطَّبْرِيُّ: وَإِذَا قَلْنَا بِهِ فَمَحَلُّهُ فِي بَعْضِ الصَّلَاةِ لَا فِي جَمِيعِهَا.

فَرَعٌ: الْعَبَثُ فِي الصَّلَاةِ مَكْرُوهٌ، وَقِيلَ: حَرَامٌ، وَلَوْ سَقَطَ رِذَاؤُهُ أَوْ طَرَفُ عِمَامَتِهِ كَرِهَ لَهُ تَسْوِيتُهُ إِلَّا لِحُضُورِهِ قَالَهُ فِي الْإِحْيَاءِ.

وَتَدَبُّرُ الْقِرَاءَةِ، أَي تَأْمَلُهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيَذَبَّرُوا آيَاتِهِ﴾ (٤٢٩) وَقَالَ: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾ (٤٣٠) وَلِأَنَّ مَقْصُودَهُ مَوْقُوفٌ عَلَى ذَلِكَ، وَالذُّكْرُ، قِيَاسًا عَلَيْهَا، وَذُخُولُ الصَّلَاةِ بِنَشَاطٍ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ ذَمَّ تَارَكَ ذَلِكَ فَقَالَ: ﴿وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كَسَالَى﴾ (٤٣١)، وَقَرَأَ قَلْبِي، أَي مِنْ شَوَاغِلِ الدُّنْيَا لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَسْتَمِرُّ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، وَالْمَحْسُوبُ لَهُ مِنْهَا مَا عَقَلَ عَلَيْهِ.

وَجَعَلَ يَدَيْهِ تَحْتَ صَدْرِهِ آخِذًا بِيَمِينِهِ يَسَارَةً، لَمَا رَوَى ابْنُ خَزِيمَةَ عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى يَدِهِ الْيُسْرَى عَلَى صَدْرِهِ (٤٣٢) وَلِلْبَزَارِ: عِنْدَ صَدْرِهِ، وَكَأَنَّ الْمُرَادَ آخِرَ الصَّدْرِ. وَاللُّغَاءُ فِي سُجُودِهِ،

(٤٢٨) أَمَا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَفَعَهُ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُغْمِضُ عَيْنَيْهِ] قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ - أَي فِي الْكَامِلِ - فِي تَرْجُمَةِ مِصْعَبِ بْنِ سَعِيدِ الْمِصْبَعِيِّ، وَقَالَ: يَحْدُثُ عَنِ الثَّقَاتِ بِالْمُنَاكِرِ، وَيُصَحَّفُ عَلَيْهِمْ. فَالْحَدِيثُ لَمْ يَصِحَّ.

(٤٢٩) ص- / ٢٩. (٤٥٢) النِّسَاءُ / ٨٢ وَمُحَمَّدٌ / ٢٤. (٤٥٣) النِّسَاءُ / ١٤٢.

(٤٣٢) أَصْلُ الْحَدِيثِ مَوْجُودٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَضْعِ يَدِهِ الْيُمْنَى:

للأمر به في الصحيح^(٤٣٣)، وَأَنْ يَعْتَمِدَ فِي قِيَامِهِ مِنَ السُّجُودِ وَالْقُعُودِ عَلَى يَدَيْهِ، لأنه أعون له.

وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لحديث أبي قتادة في الصحيح^(٤٣٤)، والثاني: أنه لا يطولها. قال في الروضة: وهو الراجح عند الجمهور، قُلْتُ: ويستثنى من محل الخلاف تطويل الأولى من صلاة الكسوف وصبح الجمعة، والثانية إذا قرأ في العيد والجمعة ﴿يُسَبِّحُ﴾ و﴿هَلْ أَتَاكَ﴾ ويخفف في صلاة الخوف ذات الرقاع في الأولى ويستحب للطائفتين التخفيف فيما يبدون به، نقله في الروضة هناك عن الأصحاب، وَالذِّكْرُ بَعْدَهَا، للاتباع كما صح في عدة أحاديث^(٤٣٥)، قال

الحديث (٤٠١/٥٤)؛ ونصه: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ، رَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، كَبَّرَ حِيَالَ أُذُنَيْهِ، ثُمَّ التَّحَفَ بِثَوْبِهِ، ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى؛ فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْمِكَ، أَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنَ الثَّوْبِ ثُمَّ رَفَعَهُمَا ثُمَّ كَبَّرَ] وليس فيه هذه الزيادة [عَلَى صَدْرِهِ] أو [عِنْدَ صَدْرِهِ] والحديث بهذه الزيادة من رواية مؤمل بن إسماعيل العدوي مولى آل الخطاب وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، شديد في السنة، كثير الخطأ. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال مُحَمَّدُ بن نصر المروزي: المؤمل إذا انفرد بحديث وجب التوقف ويثبت فيه، لأنه كان سيء الحفظ كثير الغلط. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٣١١).

(٤٣٣) لحديث أبي هريرة ؓ قال: [أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ إِلَى رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ فَأَكْثَرُوا الدُّعَاءَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٨٢/٢١٥). والحديث عائشة رضي الله عنها قالت: افْتَقَدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ؛ فَظَنَنْتُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيَّ بَعْضَ نِسَائِهِ؛ فَتَحَسَّسْتُ، ثُمَّ رَجَعْتُ، فَإِذَا هُوَ رَاكِعٌ أَوْ سَاجِدٌ يَقُولُ: [سُبْحَانَكَ وَبِحَمْدِكَ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] فَقُلْتُ: بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، إِنِّي لَفِي شَأْنٍ وَأَنْتَ لَفِي آخَرَ. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٨٥/٢٢١).

(٤٣٤) حديث أبي قتادة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، كَانَ يُطَوِّلُ الرَّكْعَةَ الْأُولَى مَا لَا يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٤٣٥) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [كُنَّا نَعْرِفُ انْقِضَاءَ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْكَبِيرِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٥٨٣/١٢٠). وحديث ثوبان قال: كَانَ

في الروضة: والسُّنَّةُ أَنْ يُكْثِرَ مِنْهُ، قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ الدُّعَاءُ أَيْضاً وَيُسِرُّ بِهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِمَاماً يَرِيدُ التَّعْلِيمَ.

وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ مِنْ مَوْضِعٍ فَرَضِهِ، لِأَنَّ مَوَاضِعَ السُّجُودِ تَشْهَدُ لَهُ فَاسْتَحِبُّ تَكْثِيرَهَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَقَدْ وَرَدَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٤٣٦) إِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا مَاتَ بَكَتْ عَلَيْهِ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ وَمَصْعَدُ عَمَلِهِ مِنَ السَّمَاءِ. وَهَذِهِ الْعِلَّةُ الَّتِي سَبَقَتْ تَقْتَضِي أَنْ يَنْتَقِلَ أَيْضاً إِلَى الْفَرْضِ مِنْ مَوْضِعِ نَفْلِهِ الْمُتَقَدِّمِ وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِكُلِّ النَوَافِلِ، وَأَفْضَلُهُ إِلَى بَيْتِهِ، لِأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ^(٤٣٧)، نَعَمْ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ؛ اسْتَغْفَرَ ثَلَاثًا وَقَالَ: [اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ] قَالَ: كَيْفَ الْإِسْتِغْفَارُ؟ قَالَ: تَقُولُ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٥٩١/١٣٥). وَفِي الْبَابِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٩٢/١٣٦) وَالْمَغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ: الْحَدِيثُ (٥٩٣/١٣٧) وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ: الْحَدِيثُ (٥٩٤/١٣٩) وَغَيْرَهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ الصَّحَابَةُ أَجْمَعِينَ.

(٤٣٦) / ٢٩. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: (نَعَمْ إِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْخَلَائِقِ إِلَّا لَهُ بَابٌ فِي السَّمَاءِ مِنْهُ يَنْزِلُ رِزْقُهُ، وَفِيهِ يَصْعَدُ عَمَلُهُ، فَإِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ فَأَغْلِقَ بَابَهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّذِي كَانَ يَصْعَدُ فِيهِ عَمَلُهُ؛ وَيَنْزِلُ مِنْهُ رِزْقُهُ، بَكَى عَلَيْهِ. وَإِذَا فَتَدَهُ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي فِيهَا؛ وَيَذْكُرُ اللَّهَ فِيهَا؛ بَكَتْ عَلَيْهِ، وَإِنَّ قَوْمَ فِرْعَوْنَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ آثَارٌ صَالِحَةٌ، فَلَمْ تَبْكُ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ): رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّيْرِيُّ فِي بَيَانِهِ: الْحَدِيثُ (٢٤٠٧٤) وَأَخْرَجَ عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: بَقَاعُ الْمُؤْمِنِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ تَبْكِي عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ، وَيَقَاعُهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّتِي كَانَ يُرْفَعُ فِيهَا عَمَلُهُ: النَّصُّ (٢٤٠٨١).

● (٤٣٧) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [اجْعَلُوا بُيُوتَكُمْ مِنْ صَلَاتِكُمْ، وَلَا تَجِدُوهَا قُبُورًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢) وَكِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٧٧/٢٠٨).

● وَلِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:

يستثنى النافلة يوم الجمعة لفضيلة البكور وركعتا الطواف وركعتا الإحرام إذا كان في الميقات مسجد.

وَإِذَا صَلَّى وَرَاءَهُمْ نِسَاءٌ مَكْثُوا حَتَّى يَنْصَرِفْنَ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٣٨) وَالْقِيَاسُ فِي الْخِنَائِي انْصِرَافَهُمْ فِرَادَى، إِمَّا قَبْلَ النِّسَاءِ أَوْ بَعْدَهُنَّ وَقَبْلَ الرِّجَالِ، وَأَنْ يَنْصَرِفَ فِي جِهَةِ حَاجَتِهِ، أَيَّ جِهَةٍ كَانَتْ، وَإِلَّا فَيَمِينِهِ، لِأَنَّهَا أُولَى^(٤٣٩). وَتَنْقِضِي الْقُدُوءَ بِسَلَامِ الْإِمَامِ، أَيَّ التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى لِخُرُوجِهِ مِنَ الصَّلَاةِ بِهَا، نَعَمْ يَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ لَا يَسْلُمَ الْأُولَى إِلَّا بَعْدَ التَّسْلِيمَتَيْنِ جَمِيعاً كَمَا صَحَّحَهُ فِي التَّحْقِيقِ، فَلِلْمَأْمُومِ، أَيَّ الْمُرَافِقِ، أَنْ يَشْتَفِلَ بِدُعَاءٍ وَنَحْوِهِ ثُمَّ يُسَلِّمُ، أَمَّا غَيْرُهُ فَيَلْزِمُهُ الْقِيَامُ عَقِبَ التَّسْلِيمَتَيْنِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ إِمَامُهُ عَلَى تَسْلِيمَةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مَتَابَعَتِهِ بِالْأُولَى.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

بَابٌ: هُوَ مُنَوَّنٌ أَيُّ هَذَا بَابٌ مَعْقُودٌ لِلشُّرُوطِ، وَالشَّرْطُ: لُغَةُ الْعَلَامَةِ وَمِنْهُ أَشْرَاطُ السَّاعَةِ، وَأَصْطِلَاحاً مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ عَدَمُ الصَّحَّةِ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ.

الحدِيث (٧٣١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٨١/٢١٣).

وَأَحَادِيثٌ فِي الْبَابِ.

(٤٣٨) حَدِيثٌ أُمُّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [كَانَتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ النِّسَاءُ حِينَ يَقْضِي تَسْلِيمَهُ؛ مَكَثَ يَسِيرًا قَبْلَ أَنْ يَقُومَ] قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَأَرَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنْ مَكَّثَهُ لِكَيْ يَنْفِذَ النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهُنَّ مَنْ انْصَرَفَ مِنَ الْقَوْمِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٨٣٧).

(٤٣٩) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: [لَا يَجْعَلَنَّ أَحَدُكُمْ لِلشَّيْطَانِ مِنْ نَفْسِهِ جُزْءًا؛ لَا يَرَى إِلَّا أَنْ حَقًّا عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْصَرِفَ إِلَّا عَنْ يَمِينِهِ] أَكْثَرَ مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْصَرِفُ عَنْ شِمَالِهِ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٧/٥٩)].

شُرُوطُ الصَّلَاةِ خَمْسَةٌ، قلت: وسادس وسابع، وهما معرفة فرضية الصلاة وكيفيةها كما جزم به في التحقيق.

● **مَعْرِفَةُ الْوَقْتِ**، أي يقيناً أو ظناً، ● **وَالِاسْتِقْبَالُ**، لما تقدم في بابه، ● **وَسْتِرُّ الْعَوْرَةَ**، أي ولو كان خالياً في ظلمة عند القدرة لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾^(٤٤٠) قال ابن عباس: الْمُرَادُ بِهِ الثِّيَابُ فِي الصَّلَاةِ، وقام الاجماع على الوجوب أيضاً، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ، أي ولو عبداً أو صبيّاً، مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ، لحديث فيه^(٤٤١)، وَكَذَا الْأَمَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لحديث فيه أيضاً أخرجه البيهقي^(٤٤٢)،

(٤٤٠) الأعراف / ٣١. وَأَثَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي الْبَيَانِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ: النَّص (١١٢٧٧). بَأَنَّهُ قَالَ: فَأَمُرُوا أَنْ يَأْخُذُوا زِينَتَهُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ.

(٤٤١) هو حديث عبدالرحمن بن جرهد بن أبيه: أَنَّ جَرَهْدًا كَانَ مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ؛ قَالَ: جَلَسَ عِنْدَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَفَحِذِي مُنْكَشِفٌ؛ فَقَالَ: [حَمْرٌ عَلَيْكَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَحِذَ عَوْرَةٌ] وفي لفظ: [غَطَّهَا، فَإِنَّهَا مِنَ الْعَوْرَةِ]. وعن مُحَمَّد بن عبد الله بن جحش رضي الله عنه قال: كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَمَرَّ عَلَيَّ مَعْمَرٌ (مَعْمَر بن عبد الله بن نضلة القرشي) وَهُوَ جَالِسٌ عِنْدَ دَارِهِ بِالسُّوقِ وَفَحِذَاهُ مَكْشُوفَتَانِ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا مَعْمَرُ غَطِّ فَحِذَيْكَ فَإِنَّ الْفَحِذَيْنِ عَوْرَةٌ] وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: [الْفَحِذُ عَوْرَةٌ]. حديث جرهد رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء أن الفخذ عورة: الحديث (٢٧٩٨) وقال: هذا حديث حسن. وأبو داود في السنن: كتاب الحمام: باب النهي عن التعري: الحديث (٤٠١٤). وحديث مُحَمَّد بن عبد الله أخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٩٠. وحديث ابن عباس رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٢٧٩٦). وقال البيهقي في السنن الكبرى وهذه أسانيد صحيحة يجمع بها: ينظر منه: كتاب الصلاة: باب عورة الرجل: الحديث (٣٣١٢-٣٣١٥).

(٤٤٢) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه: [إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ عِبْدَهُ أَمْتَهُ أَوْ أَحْبَرَهُ، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى مَا دُونَ السَّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٢٣٠. قال الزيلعي: ورواه أبو داود في سننه - الحديث (٤١١٤) - لم يقل فيه: فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ. ورواه أحمد في مسنده - ج ٣ ص ١٨٧ - ولفظه: [فَإِنَّ مَا أَسْفَلَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى

والثاني: أن عورتها كعورة الحرّة لجامع الأنوثة إلا رأسها فإنه ليس بعورة إجماعاً.

وَالْحَرَّةُ مَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٤٤٣) قال المفسرون: هُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ. وفي جواز ظهور قَدَمَيِ الْحَرَّةِ (*) في

رُكْبَتَيْهِ مِنْ عَوْرَتِهِ]. ورواه العقيلي في (ضعفاءه) ولين سوار بن داود. قال صاحب التنقيح: وسوار بن داود أبو حمزة البصري وثقه ابن معين، وابن حبان، وقال أحمد شيخ بصري لا بأس به. إنتهى. وله طريق آخر عند ابن عدي في (الكامل) أخرجه عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سليم، ولين الخليل بن مرة. ونقل عن البخاري أنه قال: فيه نظر، قال ابن عدي: وهو ممن يكتب حديثه، فإنه ليس بمنكر الحديث. إنتهى؛ من نصب الراية للزيلعي: ج ١ ص ٢٩٦. واعترض البيهقي على متن الحديث لا على سنده، فقال: فأما حديث عمرو بن شعيب فقد اختلف في مَتْنِهِ، فلا ينبغي أن يعتمد عليه في عورة الأمة، وإن كان يصلح الاستدلال به وبسائر ما يأتي عليه مَعَهُ في عورة الرجل وبا لله التوفيق؛ إنتهى. من السنن الكبرى: بعد الحديث (٣٣٠٦). قُلْتُ: ولكن الآثار عن الصحابة تعضده وهي صحيحة، ومنها ما جاء عن أنس بن مالك قال: [كُنْ إِمَاءَ عُمَرَ ﷺ يَخْدِمُنَا كَأَشْفَاتٍ عَنْ شُعُورِهِنَّ؛ تَضْرِبُ نُؤْدِيَهُنَّ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: النص [٣٣٠٦] وقال: والآثار عن عمر بن الخطاب في ذلك صحيحة.

(٤٤٣) (النور / ٣١)؛ وقوله: قال المفسرون هو الوجه والكفان؛ قلت: يكاد يكون القول لأكثر المفسرين، فمنهم من عدّ الظاهر من الزينة الثياب؛ ومنهم من قال: الظاهر من الزينة التي أبيع لها أن تبديه: الكحل، والخاتم، والسواران، والوجه. رواها ابن جرير في البيان: الأثر (١٦٩٤٤-١٩٦٤٨).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ما في الكف والوجه. رواه البيهقي في السنن: باب عورة المرأة الحرة: النص (٣٢٩٨). ولم أجد خلافاً في إظهار الوجه والكفان، وإنما هو خلاف فيما يظهر على الوجه والكفان من الزينة والحلي والله أعلم.

● قال ابن عباس: والزينة الظاهرة: الوجه؛ وكحل العين، وخضاب الكف، والخاتم، فهذه تظهر في بيتها لمن دخل من الناس عليها. رواه ابن جرير الطبري: النص (١٩٦٥٥).

الصلاة وجه في الانتصار لإبن أبي عصرون وهو غريب، واقتصار المصنف في المرأة (●) على ما ذكره يؤخذ منه أن صوتها ليس بعورة وهو الأصح، وفيه غائلة ستعرفها في النكاح.

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: الوجه والكفان. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب عورة المرأة الحرة: الأثر (٣٣٠١). وظاهر أسانيد أحاديث الباب الصحة والله أعلم.

(*) في النسخة (١) و(٢): نَدِيَّ الْحُرَّةِ؛ وأثبت ما في النسخة (٣) (قَدَمَيَّ الْحُرَّةِ)؛ فهو الذي فيه الغرابة، لأن ظهور ظهر قدميها؛ قيل: بجوازه، أو أنه وجه في المذهب. أما الثدين فإنه لا يتصور في صلاة صحيحة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب المرأة تصلي بغير حمار: الحديث (٦٤١)، وقال: رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ. ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٧٧) وقال: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وحديث عائشة حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم، وهو قول الشافعي: قال: لا تجوز صلاة المرأة وشيء من جسدها مكشوف؛ قال الشافعي: وقد قيل: إن كان ظهر قدميها مكشوفان فصلاتها جائزة. إنتهى. ولا يخفى أن قيل تفييد التمريض والضعف، فهو رأي ضعيف عند سيدنا الشافعي رحمه الله على ما نقل الترمذي. أما قول الشافعي في الأم: في باب جماع لبس المصلي: ج ١ ص ٨٩: (وعلى المرأة أن تغطي في الصلاة كل بدنها ما عدا وجهها وكفيها) وفي باب كيف لبس الثياب في الصلاة: ج ١ ص ٨٩: (وكل المرأة عورة إلا كفيها ووجهها؛ وظهر قدميها عورة؛ فإذا انكشف من الرجل في صلاته شيء مما بين سرتة وركبته ومن المرأة في صلاتها شيء من شعرها قل أو كثر ومن جسدها سوى وجهها وكفيها وما يلي الكف من موضع مَفْصَلِهَا ولا يعدوه عَلِمًا أَمْ لَمْ يَعْلَمًا، أعادا الصلاة معاً، إلا أن يكون تنكشف بريح أو سقطة ثم يعاد مكانه لا لبث في ذلك). قُلْتُ: لهذا ترجح عندنا ما أثبتناه، والله أعلم.

(●) في النسخة (٣): الْحُرَّةُ بدل المرأة، مع أني أرجح أن الحرة أولى من المرأة في هذا المقام؛ إلا أنني أثبت المرأة لشهادة النسختين بذلك، ولعموم لفظ المرأة. ولكن المناسبة تقتضي الحرة، لأن الأمة لا عورة لصوتها على البهامة، وربما اختلف في الحرة. فضلاً عن أن لفظ المتن الحُرَّة. والله أعلم.

وَشَرْطُهُ مَا مَنَعَ إِذْرَاكَ لَوْنِ الْبَشْرَةِ، أَي لَا حَجَبَهَا فَلَا يَكْفِي زَجَاجٌ وَمَاءٌ صَافٍ، نَعَمْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الظَّلْمَةُ فَإِنَّمَا مَانِعَةٌ مِنَ الْإِدْرَاكِ وَلَا يَكْفِي كَمَا سَبَقَ (٤٤٤)، وَكَلْبٌ طَيِّبٌ وَمَاءٌ كَدِيرٌ، لِحَصُولِ مَقْصُودِ السِّتْرِ بِهِمَا، وَالصَّافِي إِذَا غَلَبَتِ الْخَضِرَةُ كَالْكَدْرِ، وَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ التَّطْيِينِ عَلَى فَاقِدِ الثُّوبِ، أَي أَوْ نَحْوَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى السِّتْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَالتَّلْوِيثِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنْ كَانَ ثَعْبِيًّا وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا (٤٤٥).

وَيَجِبُ سِتْرُ أَغْلَاهُ وَجَوَانِبِهِ لَا أَسْفَلِهِ، لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ مِنَ السِّتْرِ، فَلَوْ رُؤِيَتْ عَوْرَتُهُ مِنْ جَنِبِهِ، أَي وَهُوَ الْمُنْفَذُ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الرَّأْسُ، فِي رُكُوعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَكْفِ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، فَلْيُزْرَهُ أَوْ يَشُدُّ وَسَطُهُ، أَي أَوْ يَضَعُ عَلَيْهِ شَيْئًا وَقَدْ قَالَ ﷺ لِسَلْمَةَ بِنِ الْأَكْرَعِ وَقَدْ قَالَ إِنِّي رَجُلٌ أَصِيدُ أَفْصَلِي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ قَالَ: [نَعَمْ وَأَزْرُرُهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ (٤٤٦)، وَلَهُ مَسْتَرٌ

(٤٤٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: [لَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْفَجْرَ؛ فَيَشْهَدُ مَعَهُ نِسَاءً مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ مُتَلَفِّعَاتٍ فِي مِرْوَاهِنَ، ثُمَّ يَرْجِعْنَ إِلَيَّ يُبَوِّئُهُنَّ مَا يَعْرِفُهُنَّ أَحَدٌ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي كَيْفِ تَصَلِّي الْمَرْأَةَ فِي الثِّيَابِ: الْحَدِيثُ (٣٧٢). وَالْمَرْطُ: كِسَاءٌ مِنْ خِزٍّ أَوْ صُوفٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يَشِيفُ وَلَا يَصِفُ. وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ تَبَيَّنَ هَذَا الْمَعْنَى.

(٤٤٥) يَدُوُّ لِي أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِيهِ مِبَالِغَةٌ وَتَكْلُفٌ وَقَدْ نَهَيْنَا عَنِ التَّكْلُفِ كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَالْأَصُولُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْأَوَامِرِ الشَّرْعِيَّةِ أَنْ يَأْتِيَ الْمَكْلُفُ مِنْهَا مَا يَسْتَطِيعُ، وَرَفَعَ الْقَلَمَ عَنِ الْمَكْرَهِ، وَلَا حَرَجَ عَلَى الْمَضْطَّرِّ، وَغَيْرِهَا مِنْ بَدِيهِيَّاتِ أَصُولِ التَّنْفِيزِ، فَالْعَدْرُ قَائِمٌ فِي مِثْلِ هَؤُلَاءِ حَالِ إِكْرَاهِهِمْ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَجِدُوا مَا يَسْتَرُونَ بِهِ عَوْرَاتِهِمْ، وَيَقِي حَالَ الْمَكْلُفِ فِي غَضِّ الْبَصَرِ، وَالصُّورَةَ عَلَى مَا يَدُوُّ كَمَا قَالَ سَيِّدُنَا الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الْأَمِّ: بَابُ صَلَاةِ الْعَرَاةِ: ج ١ ص ٩١: أَنْ يَأْتُوا الصَّلَاةَ عَلَى مَا وَسَعَهُمْ حَالَهُمْ بِمِثِّ التَّمَكِينِ مِنْ رُؤْيَةِ الْعَوْرَاتِ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ فَلْيَرَاغَبْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٤٤٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَصَلِّي فِي قَمِيصٍ: الْحَدِيثُ (٦٣٢). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِبْلَةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي قَمِيصٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (٨٤١) وَلَفْظُهُ: [زُرَّةٌ عَلَيْكَ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ] وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ:

بَعْضُهَا بِيَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِحْصُولِ الْمَقْصُودِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ السَّاتِرَ لَا يَبْدُ وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمُسْتَتَرِّ، وَنَظِيرَ هَذَا الْخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَنْجَى بِيَدِهِ وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَمَا إِذَا اسْتَاكَ بِإِصْبَعِهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَمَا إِذَا غَطَى مَحْرَمَ رَأْسِهِ بِكَفِّ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ لَا فِدْيَةَ كَكَفِّ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ كَجَوَازِ السَّجُودِ عَلَى كَفِّ غَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ (بِيَدِهِ) احْتِزَّزَ بِهِ عَمَّا إِذَا وَضَعَ الْغَيْرَ يَدِهِ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَكْفِي قِطْعًا، وَإِنْ فَعَلَ مُحْرَمًا كَمَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ لِانْتِفَاءِ عِلَّةِ الْمَنْعِ.

فَإِنْ وَجَدَ كَافِي سَوَاتِينِهِ، أَي قَبْلَهُ وَدُبْرَهُ، تَعَيَّنَ لَهُمَا، لِغَلْظِهِمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا فَاقْبَلَهُ، لِأَنَّهُ إِلَى الْقَبْلَةِ، وَقِيلَ: ذُبْرَةٌ، لِأَنَّهُ أَفْحَشُ فِي الرُّكُوعِ وَالسَّجُودِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لِتَعَارُضِ الْمَعْنَيْنِ، وَالْخِلَافُ لَا فِي الْوَجُوبِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ بَلْ فِي الشَّرْطِيَّةِ، كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ: حَتَّى لَوْ خَالَفَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ.

● وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنَّ سَبْقَهُ بَطَلَتْ، أَي صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُ قَدْ بَطَلَتْ إِجْمَاعًا، فَكَذَا صَلَاتُهُ لِانْتِفَاءِ الشَّرْطِيَّةِ^(٤٤٧)، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّبْقِ عَنِ التَّعَمُّدِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَالْمَكْرَهُ عَلَى الْحَدِيثِ^(٤٤٨)، وَفِي الْقَدِيمِ لَا تَبْطُلُ بَلْ يَنْبِي، أَي يَتَطَهَّرُ وَيَسْنِي

(٤٤٧) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ؛ وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ وَجُوبِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٤/١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١) وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ أَصَحُّ شَيْءٍ فِي الْبَابِ وَأَحْسَنُ.

(٤٤٨) لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ الْيَمَانِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا فَسَأَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُعِدِّ الصَّلَاةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٠٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١١٦٤ وَ ١١٦٦) وَقَالَ: حَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ (الْبُخَارِيُّ) يَقُولُ: لَا أَعْرِفُ لِعَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ حَدِيثَ عَلِيِّ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ الْوَاحِدِ. وَلَا أَعْرِفُ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ حَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عَلِيِّ السُّحَيْمِيِّ، وَكَأَنَّهُ رَأَى أَنَّ هَذَا رَجُلٌ آخَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ طَلْحَةَ: الْحَدِيثُ (٩٠٢٣-٩٠٢٦).

لعدم تقصيره^(٤٤٩)، وَيَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ، أَي مَنَافٍ، عَرَضَ بِلَا تَقْصِيرٍ، وَتَعَدَّرَ دَفْعُهُ فِي الْحَالِ، أَي كَمَا إِذَا تَنَجَّسَ ثَوْبُهُ أَوْ بَدَنُهُ وَاحْتِجَاجٌ إِلَى غَسْلِهِمَا أَوْ أَبْعَدَتْ الرِّيحُ ثَوْبَهُ، فَإِنِ امْتَكَنَ، أَي دَفَعَهُ فِي الْحَالِ، بِأَن كَشَفْتُهُ رِيحٌ فَسْتَرَ فِي الْحَالِ لَمْ تَبْطُلْ، لِانْتِفَاءِ الْمَخْذُورِ، وَإِنِ اقْصَرَ بِأَن فَرَعْتَ مُدَّةً خُفَّ فِيهَا بَطَلَتْ، أَي جِزْماً مِّنْ غَيْرِ تَخْرِيجٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ لِأَنَّهُ يُشْبِهُهُ مِّنْ أَحْدَثِ مَخْتَاراً^(٤٥٠).

● وَطَهَارَةُ النَّجَسِ، الَّذِي لَا يَعْنِي عَنْهُ، فِي الثُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ، لِثَبُوتِ

(٤٤٩) لحدیث عائشة رضی اللہ عنہا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ، أَوْ رُعْفٌ، أَوْ قَلَسٌ، أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في البناء على الصلاة: الحديث (١٢٢١) وإسناده ضعيف، لضعف رواية إسماعيل بن عياش عن الحجازيين، ورواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٥٤.

(٤٥٠) ● لحدیث نافع: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ كَانَ إِذَا رَعَفَ، انْصَرَفَ فَوَضَّأَ، ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى وَلَمْ يَتَكَلَّمْ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الرعاف: الحديث (٤٦) وإسناده حسن. وربما يتوجه به الحديث السابق عن عائشة إذا صح مرسلًا.

● ولما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: كَانَ يَرْعَفُ فَيَخْرُجُ فَيَغْسِلُ الدَّمَ عَنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَبْنِي عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. أرسله الإمام مالك ولم يسنده في الموطأ: الحديث (٤٧) ولكنه لعله يقوى بما أسند عن سعيد بن المسيب: رَعَفَ وَهُوَ يُصَلِّي، فَأَتَى حُجْرَةَ أُمِّ سَلَمَةَ؛ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَيْتُ بِوَضُوءٍ فَوَضَّأَ؛ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. الموطأ: الحديث (٤٨) وإسناده صحيح وسعيد بن المسيب روى عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، ومنهم عبد الله بن عباس.

● في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٩٤؛ قال ابن حجر عن حديث الرعاف السابق بسند ابن ماجه والدارقطني عن عائشة؛ قال: ورواه عبدالرزاق في المصنف موقوفاً على علي؛ وإسناده حسن، وعن سلمان ونحوه، وروى الموطأ عن ابن عمر - وقد تقدم - وللشافعي من وجه آخر عنه، قال: مَنْ أَصَابَهُ رُعْفٌ أَوْ مَذْيٌ أَوْ قَيْءٌ انْصَرَفَ وَتَوَضَّأَ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى. قُلْتُ: فَالْقَيْدُ أَنْ لَا يُطِيلَ الْمُدَّةَ وَأَنْ لَا يَتَكَلَّمَ، وبما لا يخرج من السبيلين، والله أعلم.

الأمر باجتنابها، ولا يجب ذلك في غير الصلاة اتفاقاً فتعين أن يكون فيها، والأمرُ بالشيءِ نَهْيٌ عَنِ ضِدِّهِ، وَالنَّهْيُ فِي الْعِبَادَاتِ يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ فَيَلْزَمُ مَا ذَكَرْتَاهُ (٤٥١).

● (٤٥١) أما قوله: (طَهَارَةُ النَّحْسِ)، فلقوله تعالى: ﴿وَيَتَابَكْ فَطَهَّرْ﴾ [المدثر / ٤] في قول: اغسلها بالماء، وكان المشركون لا يتطهرون، فأمره أن يتطهر، وَيُطَهَّرُ ثِيَابَهُ، قال ابن جرير الطبري: وهذا أظهر معانيه، ثم قال: جسمك فطهر من الذنوب؛ قول عليه أكثر السلف. ج ١٤ ص ١٨٣ تعليقا على النص (٢٧٣٧٨) وقوله تعالى: ﴿وَالرَّجْزُ فَاهْجُرْ﴾ [المدثر / ٥] أي العذاب فاهجر، فاترك ما أوجب لك العذاب من الأعمال؛ تفسير البيان للطبري: ج ١٤ ص ١٨٤.

● أما الثياب، فلقوله تعالى: ﴿وَيَتَابَكْ فَطَهَّرْ﴾، ولحديث أسماء قالت: سَأَلْتُ امْرَأَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِحْدَانَا؛ إِذَا أَصَابَ ثَوْبَهَا الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ كَيْفَ تَصْنَعُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَصَابَ ثَوْبَ إِحْدَاكِنَّ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ فَلْتَقْرُصْهُ، ثُمَّ لْتَنْصَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لْتَصَلِّ فِيهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٠٧)، ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب نجاسة الدم وكيفية غسله: الحديث (٢٩١/١١٠)، وأبو داود في السنن: الحديث (٣٦١)، والترمذي في الجامع: الحديث (١٣٨).

● ولحديث أبي السَّمْحِ قال؛ قال النبي ﷺ: [يُغَسَّلُ مِنْ بَوْلِ الْحَارِيَةِ وَيُرْسُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ] تقدم في الرقم (٢٢٧).

● ثم لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِصَبِيٍّ قَبَالَ عَلَيَّ ثَوْبِي، فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٢٢).

● أما البدن فلحديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَقْبَلْتَ الْحَيْضَةَ فَدَعِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا؛ فَأَغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦)، ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب المستحاضة: الحديث (٣٣٣/٦٢) وما بعده.

ثم لحديث أنس بن مالك ؓ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنَ الْبَوْلِ؛ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٢٧. قال: والمحفوظ مرسل.

● وأما المكان فلحديث أنس بن مالك ؓ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى أَعْرَابِيًّا يَسُورُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: [دَعُوهُ] حَتَّى إِذَا فَرَّغَ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ. رواه البخاري في

وَلَوْ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ وَنَجِسٌ اجْتَهَدَ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ^(٤٥٢)، وَلَوْ نَجَسَ بَعْضُ ثَوْبٍ، أَوْ بَدَنٍ وَجْهٍ وَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّجَاسَةِ مَا بَقِيَ مِنْهُ جِزَاءٌ بغيرِ غَسْلِ، وَلَا يَجْتَهِدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ عَيْنَيْنِ^(٤٥٣)، فَلَوْ ظَنَّ طَرَفًا، كَالْكُمِّ وَالْيَدِ، لَمْ يَكْفِ غَسْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنَانِ مُمْتَرِزَتَانِ فَهُمَا كَالثَّوْبَيْنِ .

فَرَعٌ: لَوْ اشْتَبَهَ مَكَانٌ مِنْ بَيْتٍ أَوْ بَسَاطٍ فَالْأَصَحُّ مَنَعُ التَّحْرِي أَيْضًا^(٤٥٤).

وَلَوْ غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثُمَّ بَاقِيَهُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ غَسَلَ مَعَ بَاقِيهِ مُجَاوِرَهُ، أَيْ

الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (٢١٩ وَ ٢٢٠ وَ ٢٢١).

(٤٥٢) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي مُسْتَحَاضَةٌ فَلَا أَطْهَرُ؛ فَأَدْعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: [لَا؛ إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَكَيْسٌ بِالْحَيْضِ؛ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرَكِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاعْسِلِي عَنكَ الدَّمَ وَصَلِّي] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣٠٦).

(٤٥٣) وَمِثَالُهُ: حَكَى الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا فِي الصَّحِيحِ؛ قَالَ: (وَكُنَّ نِسَاءٌ يَعْغُنْنَ إِلَى عَائِشَةَ بِالدرَجَةِ فِيهَا الْكُرْسُفُ؛ وَفِيهِ الصُّفْرَةُ؛ فَتَقُولُ: لَا تَعْمَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ، تُرِيدُ بِذَلِكَ الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ. وَبَلَغَ ابْنَةُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ نِسَاءً يَدْعُونَ بِالْمَصَابِيحِ مِنْ حَوَافِ اللَّيْلِ، يَنْظُرْنَ إِلَى الطُّهْرِ؛ فَقَالَتْ: مَا كَانَ النَّسَاءُ يَصْنَعْنَ هَذَا. وَعَابَتْ عَلَيْهِنَّ): كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ إِقْبَالِ الْحَيْضِ، حَدِيثُ الْبَابِ.

(٤٥٤) لِعَمُومِ النَّهْيِ عَنِ تَكْلِيفِ الْأُمُورِ مِنْ غَيْرِ لَازِمٍ لَهَا، أَوْ سَبَبٍ يَعْرِفُ بِضَرُورَةِ الْبَحْثِ وَالتَّحْرِي. لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ: [نُهَيْنَا عَنِ التَّكْلِيفِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٢٩٣). وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ؛ فَسَارَ لَيْلًا؛ فَمَرُّوا عَلَى رَجُلٍ جَالِسٍ عِنْدَ مُقْرَأَةٍ لَهُ؛ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْمُقْرَأَةِ أَوْلَعْتَ السَّبَاعَ اللَّيْلَةَ فِي مُقْرَأَتِكَ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا صَاحِبَ الْمُقْرَأَةِ لَا تَخْبِرْهُ، هَذَا مُتَكَلِّفٌ لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَكِنَّا مَا بَقِيَ شَرَابٌ طَهُورٌ] رَوَاهُ الدِّرَاقَطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: حَكَمَ الْمَاءُ إِذَا لَاقَتْهُ نِجَاسَةٌ: ج ١ ص ٢٦. وَمَوْقُوفًا عَلَى عُمَرَ ﷺ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الطُّهُورِ لِلْوُضُوءِ: ج ١ ص ٢٣ .

من النصف الأول، طَهَّرَ كُلَّهُ، وَإِلَّا، أي وإن غسل الباقي من غير أن يغسل معه من النصف الأول ما يُجَاوِرُهُ، فَغَيْرُ الْمُتَنَصِّفِ، أي طَهَّرَ الطَّرْفَانِ وَبَقِيَ الْمُتَنَصِّفُ نَجَسًا عَلَى حَالِهِ فَيَغْسِلُهُ وَحْدَهُ لِأَنَّهُ رَطْبٌ مُلَاقٍ لِلنَّجَسِ، وَالثَّانِي: لَا يَطْهَرُ حَتَّى يَغْسِلَهُ كُلَّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الرُّطْبَةَ تَسْرِي، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الثُّوبَ الرُّطْبَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ هَلْ يَتَنَجَّسُ كُلُّهُ أَوْ مَوْضِعُ الْإِصَابَةِ فَقَطْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ فِي التَّمَتَّةِ، وَالثَّلَاثِ: أَنَّهُ يَطْهَرُ مُطْلَقًا، وَالرَّابِعُ: إِنْ عُلِقَ الثُّوبُ وَصَبَ الْمَاءُ عَلَى أَعْلَاهُ إِلَى النِّصْفِ ثُمَّ صَبَّ عَلَى النِّصْفِ الْبَاقِي طَهَّرَ لِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَتَرَادَى إِلَى الْأَعْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَطْهَرْ لِأَنَّهُ يَتَرَادَى، حَكَاهُمَا فِي الْكِفَايَةِ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَالثَّانِي هُوَ الصَّحِيحُ فِيهِمَا إِذَا غَسَلَ نِصْفَهُ فِي جَفْنَةٍ، وَإِنْ غَسَلَ نِصْفَهُ بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ جَفْنَةٍ طَهَّرَ، قَالَ: وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمُتَنَصِّفُ بِفَتْحِ الصَّادِ (٤٥٥).

وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ مُلَاقٍ بَعْضُ لِبَاسِهِ نَجَاسَةً، أَي فِي قِيَامِهِ أَوْ قَعُودِهِ أَوْ رُكُوعِهِ أَوْ سُجُودِهِ لَمَّا سَبَقَ، وَيُؤْخَذُ مِنْ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ فِي الثُّوبِ اشْتِرَاطُهُ فِي الْبَدَنِ مِنْ بَابِ

(٤٥٥) ● وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْفَهْمِ فَتَوَى أَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما، لِسُؤَالِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّهُ اسْتَفْتَى أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي الثُّوبِ يُجَامِعُ فِيهِ الرَّجُلُ؟ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ رَأَيْتَهُ ثُمَّ التَّبَسَّ عَلَيْنِكَ، فَغَسِلِ الثُّوبَ كُلَّهُ؛ وَإِنْ شَكَّكَتْ فِي شَيْءٍ لَمْ تَسْتَيْقِنَهُ، فَانْضَحْ الثُّوبَ؛ ثُمَّ صَلِّ فِيهِ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: الْحَدِيثُ (٤٢٠٥) وَقَالَ: وَرَوَيْنَا عَنْ نَافِعٍ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: إِذَا عَرَفْتَ مَكَانَهُ فَاغْسِلْهُ، وَإِلَّا فَاغْسِلِ الثُّوبَ كُلَّهُ.

● وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْفَتْوَى؛ حَدِيثُ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَتْ: سَمِعْتُ امْرَأَةً تَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؛ كَيْفَ تَصْنَعُ بِثُوبِهَا إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ حَيْضَتِهَا، فَقَالَ: [إِنْ رَأَتْ فِيهِ دَمًا حَتَّتَهُ، ثُمَّ قَرَصَتْهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنَضَّحَتْ فِي سَائِرِ ثُوبِهَا، ثُمَّ نَصَلِّي فِيهِ] فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: الْحَدِيثُ (٤٢٠٨) وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [ثُمَّ تَقْرُصُ الدَّمَ مِنْ ثُوبِهَا عِنْدَ طَهْرِهَا فَتَغْسِلُهُ، وَتَنَضَّحُ عَلَى سَائِرِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ غَسْلِ دَمِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٨).

أولى، وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أَي كَذَنَابَةِ الْعِمَامَةِ الطَّوِيلَةِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ لَا يَكُونَ ثَوْبُهُ الْمُنْسُوبُ إِلَيْهِ مَلَاقِيًا لِلنَّجَاسَةِ^(٤٥٦)، وَلَا قَابِضٍ طَرْفَ شَيْءٍ، كَحَبْلِ، عَلَيَّ نَجَسٍ إِنْ تَحَرَّكَ، ذَلِكَ الشَّيْءُ الْكَائِنُ عَلَى النَّجَسِ بِحَرَكَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَامِلٌ لِلشَّيْءِ النَّجَسِ أَوْ لِمَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْعَمَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ، لِأَنَّ الطَّرْفَ غَيْرَ مَحْمُولٍ لَهُ؛ قَالَه الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَهُوَ أَوْجُهُ الرَّوْجِيَيْنِ، وَالشَّدُّ كَالْقَبْضِ، فَلَوْ جَعَلَهُ، أَي طَرْفَ الْحَبْلِ الْمَذْكُورِ، تَحْتَ رِجْلِهِ صَحَّتْ مُطْلَقًا، أَي سِوَاءَ تَحْرُكٍ بِحَرَكَتِهِ أَوْ لَمْ يَتَحَرَّكْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ حَامِلًا لِلنَّجَاسَةِ وَلَا مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا، وَلَا يَضُرُّ نَجَسٌ يُحَاذِي صَدْرَهُ، أَي وَنَحْوَهُ كَبْطَنُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْ بَدَنِهِ، فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَيَّ الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ صَلَّى عَلَى بَسَاطِ طَرَفِهِ بِنَجَسٍ تَصَحَّ صَلَاتُهُ؛ وَإِنْ نَسَبَ إِلَيْهِ أَنَّهُ مِصْلَاهُ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ، لِأَنَّ الْقَدَرَ الَّذِي يُوَازِيهِ مُنْسُوبٌ إِلَيْهِ لِكَوْنِهِ مَكَانَ صَلَاتِهِ فَتَعْتَبَرُ طَهَارَتُهُ كَالَّذِي يَلَاقِيهِ، أَمَا إِذَا لَاقَاهُ النَّجَسُ فَتَبْطُلُ جُزْمًا.

وَلَوْ وَصَلَ عَظْمَةٌ بِنَجَسٍ، أَي كَعِظْمِ كَلْبٍ وَنَحْوِهِ، لَفَقِدَ الطَّاهِرَ، أَي وَكَذَا مَعَ وَجُودِهِ، وَقَوْلُ أَهْلِ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَنْفَعُ غَيْرُهُ^(٤٥٧)، فَمَعْدُورٌ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا لَوْ قَالُوا: إِنَّهُ يَنْجِبُ سَرِيعًا بَعْظَمَ الْكَلْبِ دُونَ غَيْرِهِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَهُوَ نَظِيرُ التَّمِيمِ لِبَطْنِ الْبِرِّءِ وَإِلَّا، أَي وَإِنْ وَصَلَهُ بِهِ مَعَ وَجُودِ الطَّاهِرِ، وَجَبَّ نَزْعُهُ، لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَحْتَجِ إِلَى الْجِبْرِ وَجِبْرٌ فَيَجِبُ النَّزْعُ أَيْضًا، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا ظَاهِرًا، أَي وَهُوَ مَا أَبَاحَ

(٤٥٦) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْقَوْمَ، أَلْفَرُوا نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَاتَهُ؛ قَالَ: [مَا حَمَلَكُمْ عَلَى الْقَائِكُمْ نِعَالَكُمْ؟] قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْفَيْتَ نَعَالَيْكَ؛ فَأَلْفَيْنَا نِعَالَنَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [إِنْ جَبْرَيْلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا] وَقَالَ: [إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ، فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَدْرًا أَوْ أَدَى فَلْيَمْسَحْهُ وَيُصَلِّ فِيهِمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٦٥٠).

(٤٥٧) أَي فِي حَالِ كَسْرِهَا مِثْلًا، أَوْ لَعَلَّةَ مَا، نَحْتَمُ مِثْلَ هَذَا الْاسْتِعْمَالِ.

التيمن، قِيلَ: وَإِنْ خَافَ، أَي مَا ذَكَرْنَاهُ فَإِنَّهُ يَنْزِعُ أَيْضاً لِتَعْدِيهِ وَيُودِي إِلَى أَنَّهُ يَصَلِّي عَمْرَهُ كُلَّهُ بِنَجَاسَةِ فَرْطٍ بِحَمَلِهَا؛ وَنَحْنُ نَقْتَلُهُ بِزَكِّ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُنْزَعْ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي وَجُوباً؛ لِأَنَّ فِيهِ مُثَلَّةٌ لِلْمَيْتِ وَهَتَكَأَ لِحَرَمَتِهِ، وَالثَّانِي: يُنْزَعُ لِلْعَلَا يَلْقَى اللَّهُ حَامِلاً لِلنَّجَاسَةِ.

وَيُعْفَى عَنِ مَحَلِّ اسْتِجْمَارِهِ، لِجَوَازِ الْاِقْتِصَارِ عَلَى الْحَجَرِ لِمَا سَبَقَ، وَلَوْ حَمَلَ مُسْتَجْمِراً بَطَلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنِ أَثَرِ النَّجْوِ^(٤٥٨) لِلْحَاجَةِ وَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى حَمْلِ الْغَيْرِ، وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ كَمَا فِي حَقِّ الْحَمُولِ.

وَطِينُ الشَّارِعِ الْمُتَيَقِّنُ نَجَاسَتَهُ يُعْفَى عَنْهُ عَمَّا يَتَعَدَّرُ الْاِخْتِرَازُ مِنْهُ غَالِباً، لِأَنَّ النَّاسَ لَا يَدْلُهُمْ مِنَ الْاِنتِشَارِ فِي حَوَائِجِهِمْ، وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ لَا يَمْلِكُ إِلَّا ثُوباً وَاحِداً فَلَوْ أَمَرُوا^(*) بِالْغَسْلِ كُلَّمَا أَصَابَهُمْ ذَلِكَ لِعَظَمَتِ الْمَشَقَّةِ^(٤٥٩)، وَيَخْتَلِفُ بِالْوَقْتِ

(٤٥٨) النَّجْوُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبُطْنِ. وَاسْتَنْجَى: مَسَحَ مَوْضِعَ النَّجْوِ أَوْ غَسَلَهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): كَلَّفُوا بَدَلَ أَمْرُوا.

(٤٥٩) ● لِحَدِيثِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي الْأَشْهَلِ؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ لَنَا طَرِيقاً إِلَى الْمَسْجِدِ مُتَنَبِّئَةً، فَكَيْفَ نَفْعَلُ إِذَا مُطِرْنَا؟ قَالَ: [أَلَيْسَ بَعْدَهَا طَرِيقٌ هِيَ أَطْيَبُ مِنْهَا؟] قَالَتْ: قُلْتُ: بَلَى! قَالَ: [فَهَذِهِ بِهَذِهِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣٨٤)، وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٤٣٦٩). هُوَ وَالَّذِي بَعْدَهُ رَوَاهُمَا التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٣)، وَجِهَالَةُ الْمَرْأَةِ لَا تَضُرُّ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّابِعِيَّةِ؛ قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ بَعْدَ أَنْ حَكَى قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ بِنِ الْعَرَبِيِّ: (هَذَا الْحَدِيثُ مِمَّا رَوَاهُ مَالِكُ فَصَحَّ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ لَمْ يَرَهُ صَحِيحاً) قَالَ الشَّيْخُ: فَإِنَّ جِهَالَةَ الْحَالِ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّابِعِيَّةِ لَا يَضُرُّ، وَخِصُوصاً مَعَ اخْتِيَارِ مَالِكِ حَدِيثَهَا وَإِخْرَاجِهِ فِي مَوْطِنِهِ، وَهُوَ أَعْرَفُ النَّاسَ بِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَأَشْهَدُهُمْ اِحْتِيَاطاً فِي الرِّوَايَةِ مِنْهُمْ.

● هَذَا إِذَا كَانَ تَنْجَسَ الثُّوبُ، أَمَا الْبَدَنُ، فَإِنَّهُ لَا يَعِيدُ الْوَضُوءَ، وَلَكِنَّهُ يَغْسَلُ النَّجَاسَةَ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: [كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَتَوَضَّأُ مِنْ الْمَوْطِئِ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ تَعْلِيقاً فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١٤٣)، وَالْحَاكِمُ فِي

وَمَوْضِعِهِ مِنَ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ، أَي فَقَدَ يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازَ فِي زَمَنِ الشِّتَاءِ عَنِ مِقْدَارِ لَا يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ فِي زَمَنِ الصَّيْفِ^(٤٦٠)، وَيَعْنَى فِي الرَّجُلِ وَذَيْلِ الْقَمِيصِ عَمَّا لَا يَعْنَى عَنْهُ فِي الْيَدِ وَالْكُمِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَعْفُو عَنْهُ مَا لَا يَنْسَبُ صَاحِبُهُ إِلَى سَقَطَةٍ أَوْ قِلَّةٍ تَحْفَظُ، وَاحْتِرَازَ الْمُصَنِّفِ بِالْمُتَيَقِّنِ النَّجَاسَةَ عَمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ اخْتِلَاطَهُ بِهَا لِغَالِبِ الشُّوَارِعِ، فَإِنَّ الْأَظْهَرَ فِيهِ وَفِي أَمْثَالِهِ الطَّهَارَةُ تَغْلِيْبًا لِلْأَصْلِ عَلَى الظَّاهِرِ، أَمَّا غَيْرُ الْمُتَيَقِّنِ إِذَا لَمْ يَظُنْ نَجَاسَتَهُ فَطَّاهَرَ قِطْعًا، وَعَنْ قَلِيلِ دَمِ الْبِرَاغِيثِ، وَكَذَا الْقَمَلِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، لِعُمُومِ الْبَلْوَى بِهِ وَعَسَرِ الْإِحْتِرَازِ، وَوَيْسِمِ الدُّبَابِ، كَذَلِكَ أَيْضًا وَهُوَ رَوْنَةٌ، وَالْأَصْحَحُّ، أَنَّهُ، لَا يُعْنَى عَنْ كَثِيرِهِ، لِنُدْرَتِهِ وَسَهُولَةِ الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ^(٤٦١).

المستدرک بلفظ قريب: الحديث (٤٨٣-٤٨٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .

(٤٦٠) لحديث أمّ ولد لإبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف، أنها سألت أم سلمة زوج النبي ﷺ فقالت: إني امرأة أطيبلُ ذنبي وأمشي في المكان القذير، فقالت أم سلمة: قال رسول الله ﷺ: [يَطْهَرُهُ مَا بَعْدَهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٤٢٠٣)، وقال: وروي ذلك أيضاً عن أبي هريرة موقوفاً وليس بالقوي؛ [الطَّرْقُ تُطَهِّرُ بَعْضُهَا بَعْضًا] الحديث (٤٢٠٤) وهذا إسناد ليس بالقوي؛ قاله البيهقي .

(٤٦١) ① هذه الأشياء من البراغيث؛ والقمل؛ والذباب؛ والبعوض، يطلق عليها الحشرات التي يتعذر التحرز منها، قال ابن حجر: قال الجاحظ: العرب تطلق على النحل والدبر وما أشبهه ذلك ذباباً. إه فتح الباري: ج ١٠ ص ٥٢٣.

② وفي الحديث عن ابن أبي نعم قال: كنتُ شاهداً لابنِ عمرَ، وسأله رجلٌ عن دمِ البعوضِ؛ فقال: مِمَّنْ أنتَ؟ قال: من أهلِ العراقِ! قال: انظروا إلى هذا يسألني عن دمِ البعوضِ، وقد قتلوا ابنَ النبي ﷺ وسَمِعْتُ النبي ﷺ يقول: [هُمَا رِيحَاتِنَا فِي الدُّنْيَا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٩٩٤) بلفظ: وسأله عن المُحْرِمِ يَقْتُلُ الدُّبَابَ؟ ففي دلالة جواب ابن عمر أن مثل هذا من العفو الذي لا يُرَالُ وَلَا يُتَوَضَّأُ مِنْهُ.

③ وجاء في الأثر عن عطاء فيمن يخرج من دبره الدود أو من ذكره نحو القملة؛

وَلَا قَلِيلٍ انْتَشَرَ بِعَرَقٍ، لِمَجَاوَزَتِهِ مَحَلَّهُ، وَلِأَنَّ الْبَلْبُورِيَّ بِهِ لَا تَعْمَ، وَبِهَذَا ظَهَرَ
الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا عَرَقَ مَجْلُ النَّجْوِ فَتَلَوْتُ بِهِ غَيْرَهُ حَيْثُ صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ
فِيهِ الْعَفْوَ، وَتُعْرَفُ الْكَثْرَةُ بِالْعَادَةِ، أَيِّ فِيمَا إِذَا يَقَعُ التَّلَطُّخُ بِهِ غَالِبًا وَيَعْسُرُ الْإِحْتِرَازُ
عِنْدَهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ زَادَ: فَكَثِيرٌ، لِأَنَّ أَصْلَ الْعَفْوِ إِنَّمَا اثْبَتْنَاهُ لِتَعَذُّرِ الْإِحْتِرَازِ؛ فَيَنْظُرُ أَيْضًا
فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ إِلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا فَيَخْتَلِفُ بِالْبِلَادِ وَالْأَوْقَاتِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَالَّذِي أَقْطَعُ بِهِ أَنَّهُ لَا بَدَ أَيْضًا مِنْ أَعْتِبَارِ عَادَةِ النَّاسِ فِي غَسْلِ الثِّيَابِ وَيُرْجَعُ فِي هَذَا
كُلُّهُ إِلَى رَأْيِ الْمُصَلِّيِّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ مُتَفَرِّقَةً، وَلَوْ جُمِعَتْ لَبَلَّغْتَ قَدْرًا لَا يَعْفَى عَنْهُ، فَفِيهِ
احْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ؛ وَمِيلُهُ إِلَى الْعَفْوِ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ الْعَفْوُ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ هَذَا الْجِنْسَ يَشُقُّ
الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ، فَأَلْحَقَ نَادِرَهُ بِغَالِبِهِ.

وَدَمُ الْبِثْرَاتِ كَالْبَرَاعِيثِ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَلٌّ مَا يَخْلُو عَنْهَا، فَلَوْ وَجِبَ الْغَسْلُ
لِكُلِّ مَرَّةٍ لَشَقٌّ، وَقِيلَ: إِنْ عَصَرَهُ فَلَا، لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ، وَالِدَّمَامِيلُ، وَالْقُرُوحُ،
وَمَوْضِعُ الْقَصْدِ، وَالْحَجَامَةِ؛ قِيلَ: كَالْبِثْرَاتِ، لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ عَنْ لَطْحِهَا^(٤٦٢)،

قَالَ: يُعِيدُ الْوُضُوءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مَعْلُقًا فِي كِتَابِ الْوُضُوءِ مِنَ الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ
لَمْ يَرِ الْوُضُوءَ إِلَّا مِنَ الْمَخْرُجِينَ مِنَ الْقَبْلِ وَالِدَبْرِ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَهَذَا التَّلْعِيقُ
وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَغَيْرُهُ بِنَحْوِهِ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ: يَنْظُرُ: الْفَتْحُ: ج ١ ص ٣٧١،
وَيَنْظُرُ: الْمَصْنَفُ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: النَّصُّ (٤١٢).

● (٤٦٢) عُلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ (٣٢): قَالَ: وَعَصَرَ ابْنُ عَمَرَ
بِثْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا الدَّمُ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ
بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَزَادَ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَلَمْ يَتَوَضَّأْ (نُصِّصَ): يَنْظُرُ مِنَ الْفَتْحِ: ج ١
ص ٣٧٤. وَلَفْظُهُ عِنْدَ أَبِي شَيْبَةَ: عَنِ بَكْرِ قَالَ: (رَأَيْتُ ابْنَ عَمَرَ عَصَرَ بِثْرَةً فِي
وَجْهِهِ، فَخَرَجَ شَيْءٌ مِنْ دَمٍ فَحَكَّهُ بَيْنَ أَصْبَعَيْهِ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ). الْكِتَابُ
الْمَصْنَفُ: الْبَابُ (١٦٧): النَّصُّ (١٤٦٩).

وَالْأَصْحُحُ إِنْ كَانَ مِثْلَهُ يَدُومُ غَالِبًا فَكَالْمِثْحَاظَةِ، أَي فَيَحْتَاطُ لَهُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
 كَمَا فِيهَا، وَيُعْفَى عَمَّا يَتَعَذَّرُ أَوْ يَشُقُّ مِنْ غَيْرِ جَرِيَانٍ خِلَافٍ، وَإِلَّا فَكَدَمِ الْأَجْنَبِيِّ،
 لِأَنَّهَا تَنْدَرُ بِخِلَافِ الْبِثْرَاتِ، فَلَا يُعْفَى، عَنْهُ أَي عَنْ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ لِاتِّفَاءِ الْمَشَقَّةِ فِيهِ،
 وَقِيلَ: يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ، أَي وَهُوَ مَا عَدَّهُ النَّاسُ عَفْوًا؛ لِأَنَّ جِنْسَ الدَّمِ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ
 الْعَفْوُ؛ فَيَقَعُ الْقَلِيلُ مِنْهُ وَفِي مَحَلِّ الْمَسَاحَةِ. قُلْتُ: الْأَصْحُحُ أَنَّهَا، أَي الدَّمَايِمِلُ إِلَى آخِرِ
 مَا تَقْدَمُ، كَالْبِثْرَاتِ، لِمَا سَلَفَ، وَالْأَظْهَرُ الْعَفْوُ عَنْ قَلِيلِ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
 لِمَا سَلَفَ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي مِنْ الدَّمَاءِ دَمَ الْكَلْبِ وَالْحَنْزِيرِ وَالتَّوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا
 فَلَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ قِطْعًا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ
 كَالدَّمِ، أَي فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي نَفْسِهِ وَأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُمَا دِمَانٌ اسْتِحَالًا إِلَى زِيَادَةِ
 نَسَادِ، وَكَذَا مَاءُ الْقُرُوحِ وَالْمُتَفَطُّ الَّذِي لَهُ رِيحٌ، قِيَاسًا عَلَى الْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ،
 وَكَذَا بِلَا رِيحٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ بَعْلَةً فَهُوَ كَالْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ الَّذِي لَا رَائِحَةَ لَهُ.

● أَمَّا الْحَجَامَةُ وَالْبِرْقُ وَقَلِيلُ الدَّمِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحْدَثٍ؛ وَعَلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ
 قَالَ: قَالَ طَاوُوسٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَعِطَاءُ وَأَهْلُ الْحِجَازِ: لَيْسَ فِي الدَّمِ وَضُوءٌ.
 قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: طَاوُوسُ ابْنُ كَيْسَانَ التَّابِعِيُّ الْمَشْهُورُ: وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَلَفْظُهُ: (أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى فِي الدَّمِ وَضُوءًا؛ يُغْفَلُ عَنْهُ الدَّمُ
 وَحَسْبُهُ) إِهـ. وَهُوَ كَمَا قَالَ؛ أَسْنَدُهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُنْتَقَبِ: النَّصُّ
 (١٤٧٣) وَفِيهِ: (الدَّمُ السَّائِلُ وَضُوءًا). وَقَالَ فِي الْفَتْحِ: وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ابْنُ
 الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ أَبُو جَعْفَرِ الْبَاقِرِ: وَأَثَرُهُ هَذَا رَوَيْنَاهُ مُوَصَّوْلًا فِي فَوَائِدِ الْحَافِظِ أَبِي
 بَشِيرٍ الْمَعْرُوفِ بِسُمُويَةَ مِنْ طَرِيقِ الْأَعْمَشِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرِ الْبَاقِرِ عَنْ
 الرُّعَافِ، فَقَالَ: لَوْ سَأَلَ نَهْرٌ مِنْ دَمٍ مَا أَعَدَّتْ مِنْهُ الْوَضُوءَ. وَعِطَاءُ هُوَ ابْنُ أَبِي
 رَبَاحٍ، وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ عَنْهُ. وَأَمَّا رَأْيُ أَهْلِ الْحِجَازِ
 فَقَالَ: رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَمْرِو وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، وَأَخْرَجَهُ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي مِنْ طَرِيقِ
 أَبِي الزُّنَادِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. يَنْظُرُ:
 الْكِتَابُ الْمُنْتَقَبِ: الْبَابُ (١٦٧) بِنِصْوَةٍ: مَنْ كَانَ يَرِخُصُ فِيهِ وَلَا يَرَى فِيهِ
 وَضُوءًا.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ طَهَارَتُهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ؛ تَشْبِيهَا لَهُ بِالْعَرَقِ، وَرَجَّحَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ الْقَطْعَ بِهِ ثُمَّ قَالَ: وَحَيْثُ نَحَسْنَاهُ فَهُوَ كَالْبَشَرَاتِ (٤٦٣).

وَلَوْ صَلَّى بِنَجْسٍ، أَيْ غَيْرِ مَعْفُورٍ عَنْهُ، لَمْ يَعْلَمْهُ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ بَانَ لَهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ كَانَ مُحَدَّثًا، وَالْقَدِيمَ لَا يَجِبُ، لِحَدِيثِ فِيهِ مَوْوَلٌ (٤٦٤)، وَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ نَسِيَ وَجِبَ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِنَفْرِيظِهِ بِتَرْكِهَا لَمَّا

(٤٦٣) ● هذا لسلوك السلف من التابعين بعد الصحابة رضي الله عنهم جميعاً، أخرج ابن أبي شيبة عن هشام عن أبيه، أنه كان يقول لابنيه: لَا تَوَضُّؤُوا مِنْ الدُّمْلِ إِلَّا مَرَّةً. وعن سيف قال: كَانَ بِمُجَاهِدٍ قُرْحَةٌ تَمُصُّ، فَكَانَ لَا يَتَوَضَّأُ، وَيُصِيبُ ثَوْبَهُ فَلَا يَغْسِلُهُ. وعن القعقاع، قلت لإبراهيم: رجل به دماميل كثيرة، فلا تزال تسيل، قال: يغسل مكانها ويتوضأ ويبادر ويصلي. وعن الشعبي أنه سئل عن رجل به الباصور، فقال: يصلي وإن سال من قرنه إلى قدمه. وعن ابن عيينة عن أبيه، قال: رأيت طاووساً يصلي، وكان ثوبه نطع من قروح كانت بساقيه. ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الطهارة: الباب (١٦٨) في الدميل والحين وأشباهه: النصوص (١٤٧٦-١٤٨١).

● قال البخاري في الصحيح: وَبَرَّقَ ابْنُ أَبِي أَوْفَى دَمًا فَمَضَى فِي صَلَاتِهِ، وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو وَالْحَسَنُ فِيمَنْ يَحْتَجِمُ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا غَسْلُ مَحَاجِمِهِ. كتاب الوضوء: باب (٣٤). قال ابن حجر في شرحه: ابن أبي أوفى هو عبد الله الصحابي بن الصحابي، وأثره هذا وصله سفيان الثوري في جامعه عن عطاء بن السائب أنه رآه فعل ذلك. وسفيان سمع من عطاء قبل اختلاطه، فالإسناد صحيح. وقوله: (قال ابن عمر) وصله الشافعي وابن أبي شيبة بلفظ: (كَانَ إِذَا احْتَجَمَ غَسَلَ مَحَاجِمَهُ) والحسن أي البصري وأثره هذا وصله ابن أبي شيبة أيضاً بلفظ: (أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ يَحْتَجِمُ مَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: يَغْسِلُ أَثْرَ مَحَاجِمِهِ) إهـ. وهي كما قال ابن حجر في الكتاب المصنف: كتاب الطهارة: باب من كان يتوضأ إذا احتجم .

(٤٦٤) هو حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فَخَلَعَ نَعْلَيْهِ؛ فَخَلَعَ النَّاسُ نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: [لِمَ خَلَعْتُمْ نِعَالَكُمْ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ رَأَيْنَاكَ خَلَعْتَ فَخَلَعْنَا؛ قَالَ: [إِنَّ جِبْرَائِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا خَبْنًا - وَفِي لَفْظٍ [أَدَى] - فَيَا إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَقْلِبْ نَعْلَيْهِ فَلْيَنْظُرْ فِيهِمَا، فَإِنْ وَجَدَ فِيهِمَا خَبْنًا

علم بها، وقيل القولان.

فَرَعٌ: لو مات قبل القضاء ففضل الله أن لا يواخذه مع وعده بأن الخطأ والنسيان عن الأمة مرفوع وقد نص على ذلك البغوي في فتاويه .

فَرَعٌ: رأيت في فتاوى أبي عبد الله الحناطي أنه سئل عَمَّنْ رَأَى فِي ثَوْبٍ غَيْرِهِ بِنَجَاسَةٍ وَلَمْ يَكُنْ لَابِسَهُ خَبِيرًا بِهِ هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِعْلَامُ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ إِذَا رَأَهُ يَصَلِّي فِيهِ يَلْزِمُهُ الْإِعْلَامُ، وَكَذَا يَلْزِمُهُ تَعْلِيمُ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ مَنْ رَأَهُ يَصَلِّي مُخِلًّا بِهَا وَلَا يَكْمَلُهَا وَيَتَحْتَمُّ عَلَيْهِ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقُمْ بِهِ غَيْرُهُ وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ (٤٦٥) .

فَصَلٌّ: تَبْطُلُ بِالنُّطْقِ بِحَرْفَيْنِ، أَي سَوَاءً أَفْهَمًا أَمْ لَمْ يُفْهَمَا لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الْكَلَامِ، لِأَنَّهُ أَقْلُ مَا بَنِيَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ، أَوْ حَرْفٍ مُفْهِمٍ، أَي ك (ق) مِنَ الْوَقَايَةِ وَ(ع) مِنَ الْوَعَايَةِ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى مَقْصُودِ الْكَلَامِ وَإِنْ أَخْطَأَ بِحَذْفِ هَاءِ السَّكْتِ بِخِلَافِ حَرْفٍ غَيْرِ مُفْهِمٍ، فَإِنَّ أَقْلَ مَا بَنِيَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ حُرْفَانِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا مُدَّةٌ بَعْدَ حَرْفٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمُدَّةَ أَلْفٌ أَوْ وَاوٌ أَوْ يَاءٌ وَهِيَ حُرُوفٌ مَخْصُوصَةٌ فَضَمُّهَا إِلَى الْحُرُوفِ كَضَمِّ حَرْفٍ آخَرَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا قَدْ تَنَفَّقُ لِإِشْبَاعِ الْحَرَكَةِ وَلَا تُعَدُّ حَرْفًا (٤٦٦) .

فَلْيَمْسَحْهُمَا بِالْأَرْضِ ثُمَّ لِيَصَلِّ فِيهِمَا [قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَلَيْسَ بِالْقُرْبِيِّ. السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤١٨٨ وَ ٤١٨٩). وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِهَذَا الْحَدِيثِ لِرَأْيِهِ فِي الْقَدِيمِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ احْتَمَلَ عِنْدَهُ أَنْ إِخْبَارَ جَرِيرِلٍ بِالْأَذَى عَلَى مَعْنَى مَا يُسْتَقْدَرُّ مِنْهُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ، فَالْحَدِيثُ عِنْدَهُ مُوَوَّلٌ إِلَى مَعْنَى الْأَذَى الْمُسْتَقْدَرِّ مِنَ الطَّاهِرَاتِ وَلَيْسَ إِلَى النَّجَسَاتِ .

(٤٦٥) لِأَثَرِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ؛ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عَمْرِو يَصَلِّي فِي رِدَائِهِ وَفِيهِ دَمٌ؛ فَأَتَاهُ نَافِعٌ؛ فَتَنَزَعَ عَنْهُ رِدَاءَهُ، وَالتَّمَّى عَلَيْهِ رِدَاءَهُ، وَمَضَى فِي صَلَاتِهِ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِيِّ: الْأَثَرُ (٤١٩١) .

(٤٦٦) ● لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [الْبَقَرَةُ / ٢٣٨] قَالَ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ: فَأَمْرُنَا بِالسُّكُوتِ وَنُهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ.

فَرَعٌ: التلطف بالنذر عامداً لا يبطل الصلاة على الأصح في شرح المهذب والصدقة والعتق وسائر القرب مثله قياساً إذا لم يكن فيها خطاب .

فَرَعٌ ثَانٍ: لو دعا النبي ﷺ في عصره مصلياً فأجابه لم تبطل صلاته على الصحيح، والذي يَظْهَرُ أن إجابته بِالْفِعْلِ الكثير كالقول .

فَرَعٌ ثَالِثٌ: في نداء أحد الوالدين ثلاثة أَوْجُهٍ: في البحر في باب إمامة المرأة أصحها عنده أن الإجابة لا تجب، وثانيها: تجب وتبطل الصلاة، وثالثها: تجب ولا تبطل.

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ التَّنْحِيحَ، وَالضَّحِكَ، وَالْبُكَاءَ، وَالْأَيْبَانَ، وَالنَّفْخَ إِنْ ظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ بَطَلَتْ، كما لو أتى بحرفين على وجه آخر (٤٦٧)، وَإِلَّا فَلَا، ووجهه مقابله أنه

● ولحديث معاوية بن الحكم السلمي ﷺ قَالَ: بَيْنَا أَنَا أَصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ؛ فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَأَتَكَلَّ أُمِّيَاهُ؛ مَا شَأْنُكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ فَحَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَيَّ أَنْخَاذِهِمْ؛ فَلَمَّا رَأَيْتَهُمْ يُصَمْتُونَنِي، لَكِنِّي سَكَتُ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَبِأَبِي هُوَ وَأُمِّي مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ، فَوَا لَلَّهِ مَا كَهَرَنِي - نَهَرَنِي - وَلَا ضَرَبَنِي وَلَا شَتَمَنِي، ثُمَّ قَالَ: [إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ، لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ] أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

● أما حديث زيد بن أرقم، رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: الحديث (٤٥٣٤)، ورواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد ومواضع الصلاة: الحديث (٥٣٩/٣٥). وأما حديث معاوية بن الحكم السلمي، تفرد به مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٣٧/٣٣) .

● (٤٦٧) أما التَّنْحِيحُ؛ فلحديث علي بن أبي طالب ﷺ، قَالَ: [كَانَ لِي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَذْخَلَانِ، مَذْخَلٌ بِاللَّيْلِ وَمَذْخَلٌ بِالنَّهَارِ فَكَفْتُ إِذَا دَخَلْتُ بِاللَّيْلِ تَنْحِيحُ لِي]. رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب التنحیح: ج ٣ ص ١٢، وابن ماجه في السنن: كتاب الأدب: الحديث (٣٧٠٨) ولفظه: [فَكَفْتُ إِذَا أَتَيْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي؛ يَتَنَحَّحُ لِي] .

ليس من جنس الكلام، ولا يكادُ يَبِينُ مِنْهُ حَرْفٌ مُحَقَّقٌ فَأَشْبَهَ الصَّوْتِ الْغَفْلَ؛ ولا فرق في النفخ الحاصل بين الفم والأنف، وخصص في شرح المهذب والتحقيق

● أما الضحك؛ فلحديث جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْكَشْرُ، وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْفَرْقَرَةُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٠)، ولفظ الطبراني في الصغير: [وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْقَهْقَهَةُ]: الحديث (٩٩٩) و(١٠٠٠)، وقال الهيثمي: رجاله موثوقون: في الزوائد: ج ١ ص ٨٢ .

● أما البكاء؛ فلحديث مُطَرَّفٍ عن أبيه؛ قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَيُبِي صَدْرِهِ أَزِيرٌ كَأَزِيرِ الرَّحَا مِنْ الْبُكَاءِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب البكاء في الصلاة: الحديث (٩٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٤٦).

● أما الأيْنُ والنفخ؛ فلحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: أَنْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى قَالَ: ثُمَّ فِي آخِرِ سُجُودِهِ فَقَالَ: [أَفُّ أَفُّ] ثُمَّ قَالَ: [رَبُّ أَلَمْ تَعِدْنِي أَلَّا تُعَذِّبَهُمْ وَأَنَا فِيهِمْ، أَلَمْ تَعِدْنِي أَنْ لَا تُعَذِّبَهُمْ وَهُمْ يَسْتَغْفِرُونَ] فَفَرَّغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ صَلَاتِهِ وَقَدْ أَمْحَصَتِ الشَّمْسُ. إهـ.
قال البيهقي في رواية عطاء قال: وَجَعَلَ يَنْفُخُ فِي آخِرِ سُجُودِهِ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وَيَكْبِي، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّائِيْفَ. وكذلك في رواية السائب بن مالك عن عبد الله لم يذكر التائيف. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من قال يركع ركعتين: الحديث (١١٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٢) قال البيهقي أيضاً: وَالَّذِي يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا نَفْحاً يُشْبِهُ الْغَطِيْطَ، وَذَلِكَ لِمَا عَرَضَ عَلَيْهِ مِنْ تَعَذِيبٍ بَعْضٌ مِنْ وَجِبِ عَلَيْهِ الْعَذَابِ، فَلَيْسَ غَيْرُهُ فِي التَّائِيْفِ. إهـ. قلت: أي هو أنين التألم والشفقة، وهي من مظاهر الرحمة والرفقة لنبوته ﷺ.

● أما النفخ؛ فلحديث أم سلمة رضي الله عنها، قَالَتْ: رَأَى النَّبِيُّ ﷺ غَلَاماً لَنَا يُقَالُ لَهُ أَفْلَحُ؛ إِذَا سَجَدَ نَفَخَ؛ فَقَالَ: [يَا أَفْلَحُ! تَرَبُّ وَجْهَكَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية النفخ: الحديث (٣٨١) وقال الترمذي: وحدث أم سلمة إسناده ليس بذلك. وميمون أبو حمزة قد ضَعَفَهُ بعض أهل العلم. قلت: له ترجمة في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٧٣٣٩). ثم لحديث أيمن بن نابل؛ قال: قلت؛ لقدامة صاحب رسول الله ﷺ: إِنَّا نَتَأَذَى بِرَيْشِ الْحَمَامِ فِي مَسْجِدِ الْحَرَامِ إِذَا سَجَدْنَا؛ فَقَالَ: انْفُخُوا. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٣٤٥٥) .

والروضة الخلاف بالتنحج، وحزم فيما عداه بالتفصيل، ومقتضى كلام الرافعي في شرحه لا سيما الصَّغِير ما في الكتاب، وبه صرح في التتمة نقلاً عن الأصحاب، إلا أنه حكاه قولين. نعم تعبير المصنف يُوهِمُ جريانَ الخلافِ فيه؛ وإن لم يَبَيِّنْ حَرْفَانِ وليس كذلك.

وَيُعْذَرُ فِي يَسِيرِ الْكَلَامِ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ أَوْ نَسِيَ الصَّلَاةَ أَوْ جَهَلَ تَحْرِيمَهُ إِنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالْإِسْلَامِ، لقصة ذي اليمين الثابتة في الصحيحين فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان غير ذاكر أنه في الصلاة وذو اليمين كان جاهلاً بتحريم الكلام، ومن سبق إلى الكلام لسأته أَوْلَى مِنَ النَّاسِي لِعَدَمِ قَصْدِهِ، أمّا لو كان بعيد العهد بالإسلام فلا^(٤٦٨) يعذر به لتقصيره بترك التعلم، والناشي بقرية بعيدة عن العلماء كقريب العهد كما في نظائره، لَا كَثِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ، أي لا يعذر في كثير الكلام إن سبق لسأته إلى آخر ما تقدم؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه، والثاني: لا تبطل؛ لأنه لو أبطل كثيره لأبطل قليله كالعمد .

فَرَعٌ: يرجع في القليل والكثير إلى العرف، وَفِي التَّنْحِيحِ وَنَحْوِهِ، أي مما تقدم معه، لِلْغَلْبَةِ وَتَعْدُرِ الْقِرَاءَةِ، أي قراءة الفاتحة، وإن بَانَ مِنْهُ حَرْفَانِ لِمَكَانِ الْعِذْرِ، لَا الْجَهْرِ، أي بالقراءة، وكذا بالقنوت، فِي الْأَصَحِّ، لأنه أدب وسُنَّةٌ ولا ضرورة إلى احتمال التنحج له، والثاني: يعذر به إقامة لشعار الجهر، كذا علله الرافعي ومقتضاه أنه إذا قرأ من السورة ما يتأدى به أصل السنة ثم عرض بعد ذلك لم يعذر به قطعاً، أما الجهر بأذكار الانتقالات عند الحاجة إلى إسماع المأمومين فلا يبعد أن يكون عذراً.

(٤٦٨) حديث ذي اليمين؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْصَرَفَ مِنْ اثْنَتَيْنِ؛ فَقَالَ لَهُ ذُو الْيَمِينِ: أَقْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَصْدَقَ ذُو الْيَمِينِ؟] فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ! فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اثْنَتَيْنِ أُخْرَيْنِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧١٤)، وفي كتاب الصلاة: (٤٨٢)، ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧٢/٩٧) .

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْكَلَامِ بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لندرته، والثاني: لا كالنسيان، وَلَوْ نَطَقَ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ بِقَصْدِ التَّفْهِيمِ كَ ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ﴾، أي لمن استأذن على أخذه ونحوه ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ﴾ إِنْ قَصَدَ مَعَهُ قِرَاءَةَ لَمْ تَبْطُلْ، لأنه قرآن فصار كما لو قصد القرآن وحده^(٤٦٩)، وَإِلَّا، أي وإن لم تقصد معه قراءة، بَطَلَتْ، كما لو أفهمه بعبارة أخرى، فإن قصد القراءة فقط فظاهر أي صحيحه، أو أطلق فتبطل. ومسألة الإطلاق من زيادات المصنف على الرافعي وقال في شرح المذهب: إِنَّ الْبَطْلَانَ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمَصْنُوفِ وَغَيْرِهِ، ونازعه في ذلك ابن الرفعة، وقال: كلام المذهب منصرف إلى الإعلام لا إلى الإطلاق، ونظير هذه المسألة تقدمت في الغسل وأنه لا يحرم إذا أطلق، قال ابن الرفعة: وهو صحيح لكن الفرق بينه وبين المصلي أن كونه في الصلاة قرينة تصرف ذلك إلى القرآن. وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ لِيُدْخِلَ فِيهِ مَا إِذَا قَصِدَ غَيْرَ الْقِرَاءَةِ^(٤٧٠) ويحترز به عما لو أتى بكلمات منه من مواضع مُفَرَّقَةٍ ليست في القرآن على النظم الذي أتى به كقوله: يا إبراهيم سَلَامٌ كُنْ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ فلو أتى بها مُفَرَّقَةً لم تبطل أي إذا قَصَدَ بِهَا الْقُرْآنَ كما قاله في شرح المذهب .

فَرَعٌ: قِرَاءَةُ آيَةٍ مَنْسُوحَةٍ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، وقيل: لا تبطل بقراءة آية الرَّجْمِ^(٤٧١)

(٤٦٩) عن علي بن ربيعة؛ قال: نَادَى رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ عَلِيًّا ﷺ؛ وَهُوَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: ﴿وَلَقَدْ أَوْحَى إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر / ٦٥] فَأَجَابَهُ عَلِيُّ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ: ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَحْفِتُكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم / ٦٠]، وفي رواية قتادة، قال: فَأَنْصَتَ عَلِيُّ ﷺ حَتَّى فَهِمَ مَا قَالَ؛ فَأَجَابَهُ. إهـ. أخرجه ابن جرير الطبري في جامع البيان: تفسير الآية ٦٠ من سورة الروم: النص (٢١٣٥٦) و (٢١٣٥٧) وإسناده صحيح .

(٤٧٠) كما هو الرأي في قوله: (وَتَجِلُّ أذْكَارُ الْقُرْآنِ لِحُبِّ لَأَبْقَصِدِ الْقُرْآنَ) ينظر: ص .
(٤٧١) ليس في الرجم آية، أما حديث سيدنا عمر ﷺ، وفيه قوله آية الرجم؛ فإنه لم يُرَدِّ به الآية بمعنى النص من القرآن، وإنما أراد القطع والجزم في ثبوت الرجم، وفي هذا تفصيل يحتاج إلى البحث، سيما أنه كثر الوهم في فهم البعض عبارة سيدنا عمر ﷺ على غير وجهها المطلوب، ولهذا البحث مناسبة في غير هذا الموضوع. إن شاء الله. اقتضى التنويه.

حكاة الرافعي^١ في حدِّ الزنا، وَلَا تَبْطُلُ بِالذِّكْرِ وَالِدُعَاءِ، لِمَطْلُوبَيْتِهِمَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يترجم لها عند القدرة كما سبق في بابه، ويشترط ألا يقصد به شيئاً آخر، فإن قصد كسْبِحَانَ الله يقصد التنبيه وتكبيرات الانتقالات من المبلِّغ بقصد التبليغ ونحوها؛ كان على التفصيل السابق في القراءة كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، نعم؛ قال الماوردي: إن ما لا يصلح لكلام الآدميين من القرآن والأذكار لا يُؤثِّرُ وإن قصد به الإفهام فقط.

فَرَعٌ: عَطَسَ فِي الصَّلَاةِ حَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى فِي نَفْسِهِ وَلَا يَحْرِكُ لِسَانَهُ قَالَهُ فِي الْأَحْيَاءِ. وفي زوائد الروضة في كتاب السير: أنه يسمع نفسه، إِلَّا أَنْ يُخَاطَبَ، كَقَوْلِهِ لِعَاطِسٍ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ، لأنه كلام وضع لمخاطبة الآدمي فهو كَرَدُ السَّلَامِ فإن قال: رَحِمَكَ اللَّهُ، لم تبطل، وقيد الرافعي والمصنف في الروضة المسألة بغير خطاب الله ونبيه ﷺ وأهمله المصنف؛ لأنه يؤخذ من التشهد، ومن تمثيله أيضاً هنا، ويؤخذ من كلام الرافعي أنها تبطل بما عدا النبي ﷺ من الملائكة والأنبياء (*).

وَلَوْ سَكَتَ طَوِيلًا بِلَا غَرَضٍ، أي عمداً في ركن طويل، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ لَا يُحْرِمُ هَيْئَةَ الصَّلَاةِ وَمَا يَلِيْقُ بِهَا مِنَ الْخُضُوعِ وَالِاسْتِكَانَةِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ؛ لِإِشْعَارِهِ بِالْإِعْرَاضِ عَنِ الصَّلَاةِ وَوُضَائِفِهَا، فَإِنْ سَكَتَ يَسِيراً أَوْ كَثِيراً لِغَرَضٍ التَّذَكُّرِ فَلَا.

وَيُسْنُ لِمَنْ نَابَهُ شَيْءٌ كَتَنِيهِ إِمَامِهِ، أي إذا سهى، وَإِذْنِهِ لِدَاخِلِ وَإِنْدَارِهِ أَعْمَى، أن يقع في محذور ونحو ذلك كغافل وصبي لا يميز، ومن قصده ظالم أو سبِّع ونحوهم، وكذا من أراد إعلام غيره أمراً كما قاله الرافعي، أَنْ يُسَبِّحَ، وَتُصَفِّقُ الْمَرْأَةُ، للأمر به في الصحيح^(٤٧٢)، ولو عكسا فخلافاً للسنة، ولا تبطل صلاتهما،

(*) في هامش النسخة (١): فَرَعٌ: قال الشيخ في التنبيه: وإن سَلَّمَ عليه رَدٌّ بِالْإِشَارَةِ؛ قَالَهُ فِي التَّوَشِيحِ؛ وَهَذَا مَنْدُوبٌ، وَفِي وَجْهِ يَجِلُّ، وَفِي كِتَابِ السِّرِّ: أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ وَفِي التَّمَةِ خِلَافَ الْأَوَّلِيِّ، وَفِي الذَّخَائِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ: مَكْرُوهٌ وَإِنْ جَازَ .

(٤٧٢) لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه قال: [مَا لِي أَرَاكُمْ أَكْثَرْتُمْ التَّصْفِيْقَ ؟ مَنْ رَأَى شَيْءًا فِي

والخنثى كالمرأة، بِضَرْبِ الْيَمِينِ، أي بطنها، عَلَى ظَهْرِ الْيَسَارِ، وهذا هو الأشهر في كيفيته، وفي معناها أن تعكس فتضرب بطن الشمال على ظهر اليمين .

تَنْبِيْهٌ: إذا لم يحصل الإنذار بالتسبيح ونحوه فله أحوال؛ أَحَدُهَا: أن لا يحصل إلا بالكلام فيجب، نعم؛ تبطل صلاته عند الأكثرين كما قاله الرافعي، وتبعه عليه في الروضة، لكنه صحح في التحقيق عكسه. ثَانِيْهَا: أن لا يحصل إلا بالفعل الكثير كثلاث خطوات فصاعداً، فالظاهر كما قاله المحب الطبري أنه يتخرج على الخلاف في القول، وحينئذ إذا لم يحكم ببطلان الصَّلَاةِ فَيَتِمُّ صَلَاتُهُ في الموضع الذي انتهى إليه ولا يعود إلى الأول إلا حيث جوزناه في سبق الحدث. الثَّالِثُ: أن يمكن حصوله بهما، فإن قلنا بالإبطال تخير بينهما، وإلا فيتعين القول أو الفعل لقوته أو يتخير فيه نظر.

وَلَوْ فَعَلَ فِي صَلَاتِهِ غَيْرَهَا، أي غير أفعال الصلاة، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا، أي كزيادة ركوع أو سجود لا على وجه المتابعة، بَطَلَتْ، لتلاعبه ولو كان قائماً فأنتهى إلى حد الركوع لقتل حيةً أو عَقْرَبٍ لم يضر؛ قاله صاحب الكافي، ولو نقل ركناً قولياً كفاتحة لم تبطل بعمده في الأصح، كما ذكره في الباب الآتي وَيَخْرُجُ أَيْضاً هُنَا بقوله ولو فعل ولم يقل ولو أتى، إِلَّا أَنْ يَنْسَى، لأنه معذور^(٤٧٣)، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن من جنس أفعال الصلاة، فَتَبْطُلُ بِكَثِيرِهِ، لأن الحاجة لا تدعو إليه وهذا في صلاة الأمن دون صلاة الخوف كما سيأتي في بابه، لَا قَلِيلِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَعَلَهُ وَرَخَّصَ فِيهِ^(٤٧٤)، وَالْكَثْرَةُ بِالْعُرْفِ، أي فلا يضر ما يعدونه قليلاً،

صَلَاتِهِ فَلْيَسْبِحْ، فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ التَّيْتِ إِلَيْهِ. وَإِنَّمَا التَّصْفِيْقُ لِلنِّسَاءِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٤) .

(٤٧٣) لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ حَمْسًا فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَمَا سَلَّمَ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماجاء في القبلة: الحديث (٤٠٤) وكتاب السهو: باب إذا صَلَّى حَمْسًا: الحديث (١٢٢٦) . ومسلم في الصحيح:

الحديث (٥٧٢/٨٩) وما بعده.

(٤٧٤) لحديث أبي قتادة الأنصاري؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ

فَالْخَطُوتَانِ أَوْ الضَّرْبَتَانِ قَلِيلٌ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنْ تَوَأَسْتَ، أَي فِإِنْ تَفَرَّقْتَ؛ فَلَا، وَالتَّفَرُّقُ بِالْعَرَفِ، وَلَوْ تَرَدَّدَ فِي فِعْلٍ هَلْ انْتَهَى إِلَى حُدِّ الْكَثْرَةِ أَمْ لَا؟ قَالَ الْإِمَامُ: فَيَنْقَدِحُ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ أَظْهَرُهَا: أَنَّهُ لَا يُوَثِّرُ، وَثَالِثُهَا: يَتَّبِعُ ظَنَّهُ فِإِنْ اسْتَوَى الظَّنَّانِ اسْتَمَرَ فِي الصَّلَاةِ .

فَرَعٌ غَرِيبٌ: لَوْ نَوَى فَعَلَاتٍ وَفَعَلَ وَاحِدَةً بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ فِي آخِرِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَتَبَطَّلُ بِالْوُثْبَةِ الْفَاحِشَةِ، أَي وَنَحْوِهَا كَالضَّرْبَةِ الْمَفْرُطَةِ لِمَنَافَاتِهَا، لَا الْحَرَكَاتِ الْخَفِيفَةِ الْمُتَوَالِيَةِ كَتَخْرِيكِ أَصَابِعِهِ فِي سُبْحَةٍ أَوْ حَكِّ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا لَا تَحُلُّ بِهَيْئَةِ الْخُشُوعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا إِذَا كَثُرَتْ أَبْطَلَتْ كَالْخَطُوتَانِ، وَأَشَارَ الْمَصْنِفُ بِالْأَصَابِعِ إِلَى أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يَضَعُ يَدَهُ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ وَيَجْرُ أَصَابِعَهُ ذَاهِبًا وَآيًّا حَتَّى لَوْ جَرَّ جَمِيعَ كَفِّهِ ثَلَاثًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ بِهِ جَرَبٌ وَلَا يَقْدَرُ مَعَهُ عَلَى عَدَمِ الْحَكِّ، قَالَهُ صَاحِبُ الْكَافِي، وَسَهْوُ الْفِعْلِ، أَي الْمَبْطَلُ إِسْمًا لِفَحْشِهِ أَوْ لِكَثْرَتِهِ، كَعَمْدِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَكْثِيرُهُ يَبْطُلُ وَإِنْ كَانَ سَاهِيًا لِنُدُورِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يَقْطَعُ نَظْمَ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِقِصَّةِ ذِي الْيَدَيْنِ الثَّابِتَةِ فِي الصَّحِيحِينَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ (٤٧٥)، وَتَبَطَّلُ بِقَلِيلِ الْأَكْلِ، لِشِدَّةِ مَنَافَاتِهِ، وَقِيلَ: لَا لِإِحْقَاقِهِ بِسَائِرِ الْأَفْعَالِ، وَمَثَارِ الْخِلَافِ أَنَّ الْإِبْطَالَ؛ هَلْ هُوَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ أَمْ لَوْصُولِ الْمَفْطَرِ جَوْفَهُ؟ وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ مَسْأَلَةُ ذُوبِ السُّكْرَةِ الْآتِيَةِ، وَتَعْبِيرُ الْمَصْنِفِ بِالْأَكْلِ يَقْتَضِي أَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْفِعْلِ لَا إِلَى الْمَأْكُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّ مَجْرَدَ الْمُضْغِ يَبْطُلُ إِذَا كَثُرَ. قُلْتُ: إِلَّا أَنَّ يَكُونُ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا تَخْرِيْمَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالصُّومِ، وَيَرْجِعُ فِي الْقَلِيلِ إِلَى الْعَرَفِ، فَلَوْ كَانَ بِقَمِيهِ

زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَحَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةَ صَغِيرَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ جَوَازِ حَمْلِ الصَّبِيَّانِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣/٤١).]

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السُّهُوِّ: بَابُ إِذَا سَلَّمَ فِي رَكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ

(١٢٢٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٧٢/٩٧) .

سُكْرَةً قَبْلَ دَوْبِهَا، أَيْ عَمَصٌ وَنَحْوَهُ لَامِضٌ، بَطَلَتْ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ مُنَافٍ لِلصَّلَاةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُّ فِي الْإِيمَانِ أَنَّهُ لَيْسَ أَكْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ .

فَصَلِّ: وَيَسِّنُّ لِلْمُصَلِّيِ إِلَى جِدَارٍ أَوْ سَارِيَةٍ أَوْ عَصَاً مَفْرُوزَةً أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ أَوْ خَطَّ قِبَالَتَهُ دَفْعَ الْمَارِّ، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ^(٤٧٦)، وَبَسَطَ الْمُصَلِّيُ مُسْتَنَدَهُ الْقِيَاسُ،

● (٤٧٦) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَيُنْذِرُهُ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنْ آتَى فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٥/٢٥٨) .

● أما أنه يصلي إلى جدار، فلحديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ [كَانَ بَيْنَ مُصَلِّيِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْجِدَارِ مَرَّةٌ شَاةٌ] وفي رواية أخرى للبخاري: [كَانَ بَيْنَ جِدَارِ الْمَسْجِدِ مِثْلًا يَلِي الْقِبْلَةَ وَبَيْنَ الْمِنْبَرِ مَرَّةٌ شَاةٌ] روى الأول البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة: الحديث (٤٩٦) .
ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٨/٢٦٢) . والثاني رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: الحديث (٧٣٣٤) ، ولفظه في كتاب الصلاة: [كَانَ جِدَارُ الْمَسْجِدِ عَنِ الْمِنْبَرِ، مَا كَادَتِ الشَّاةُ تَحُورُهَا] .

● أما السارية فلحديث سلمة بن الأكوع؛ أَنَّهُ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَ الْأُسْطُوَانَةِ (السارية) وذكر [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَهَا] وزاد البخاري: [عِنْدَ الْأُسْطُوَانَةِ الَّتِي عِنْدَ الْمُصْحَفِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة عند الاسطوانة: الحديث (٥٠٢) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٩/٢٦٣) .

● أما العصا المفروزة؛ فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ؛ أَمَرَ بِالْحَرْبَةِ فَتَوَضَّعَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَيُصَلِّي إِلَيْهَا وَالنَّاسُ وَرَاءَهُ. وَكَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السَّفَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب سترة الإمام سترة من خلفه: الحديث (٤٩٤) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠١/٢٤٥) .

● وقوله: أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ؛ فلحديث سبرة بن معبد رضي الله عنه؛ قال: قال النبي ﷺ: [اسْتَبْرُوا فِي صَلَاتِكُمْ وَلَوْ بِسَهْمٍ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥٣/٩٢٦) وقال: على شرط مسلم. ووافقه الذهبي في التلخيص، قال: على

والخط يكون طولاً، وعبارة المصنف تقتضي التخيير فيما ذكره وليس كذلك، فقد قال في التحقيق: فإن عجز عن ستره بسط مصلّي، فإن عجز خطاً خطأً، ويندب دفع المار بالأسهل فالأسهل كالمصائب، وقَدْرُ الْمُصَلِّي، والخط يظهر أن يكون كالمصائب وهو قدر مؤخره الرّحْلِ^(٤٧٧)، وَالصَّحِيحُ تَعْرِيمُ الْمُرُورِ حَيْثُذِ، أي حين وجود السترة لقوله ﷺ: [لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] متفق عليه^(٤٧٨)، والثاني: لا، بل يكره ولا وجه له، فإن الإثم إنما يلحق بالحرام، نعم في ابن ماجه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمَّ سَلَمَةَ فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا (أَيُّ مُشِيرًا لِلرُّجُوعِ) فَمَضَتْ، فَلَمَّا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: هُنَّ أَغْلَبُ] وجه الدلالة أن المرور لو كان حراماً لَبَيَّنَهُ لكنه حديث ضعيف^(٤٧٩)، ولو لم

شرط مسلم. وقول الحاكم (على شرط مسلم) هذا في بعض النسخ على ما يبدو.

● وقوله: أَوْ حَطَّ قِبَالَتَهُ؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ شَيْئًا؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخْطُطْ خَطًّا لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ مِنْ أَمَامِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الخط إذا لم يجد عصاً: الحديث (٦٨٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما يستر المصلي: الحديث (٩٤٣).

(٤٧٧) لحديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: [يُحْزَى مِنْ السُّتْرَةِ قَدْرَ الرَّحْلِ وَكُوْ بِدِقَّةِ شَعْرِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥١/٩٢٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه مفسراً بذكر دقة الشعر. ووافقه الذهبي في التلخيص وقال: على شرطهما؛ وليس عندهما آخر .

(٤٧٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب إثم المار بين يدي المصلي: الحديث (٥١٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٧/٢٦١) وليس فيهما [مِنْ الْإِثْمِ]، وإنما هو من رواية عبدالقادر الهروي توفي سنة أربع وثلاثين وأربعمائة، سمع من الدارقطني وغيره؛ ثم هو أحد رواة صحيح البخاري.

(٤٧٩) عن محمد بن قيس، وهو قاصُّ عُمَرَ بن عبدالعزيز؛ عن أبيه، وفي رواية عن أمه؛ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمَّ سَلَمَةَ. فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدًا لِلَّهِ، أَوْ

يكن سترَةً أو كانت وتباعد عنها؛ فالأصح أنه ليس له الدفع لتقصيره، ولا يحرم المرور حينئذ بين يديه لكن الأولى تركه كما قاله في الروضة، وقال في شرح المهذب والتحقيق يُكرَهُ، قال ابن المنذر: وكان مالك رضي الله عنه يُصلي متباعدًا عن السترة فمر به رجل لا يعرفه فقال: أيها المصلي أدن من سترتك، قال فجعل يتقدم ويقول ﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾^(٤٨٠)، نعم قال في الكافي: إن حرمة إذا لم يكن ستره قدر إمكان سجوده فلو مرَّ وراءه جازَ .

فَرَعٌ: لم يفصل أصحابنا في تحريم المرور بين يدي المصلي إلى الكعبة وبين الطائف وغيرهما، واغفر غيرنا ذلك للحاجة إليه بل ألحق بعض الحنابلة الحرم بمكة في عدم كراهة المرور.

قُلْتُ: يُكْرَهُ الْإِنْفَاتُ، أي بوجهه للنهي عنه^(٤٨١)، لَا لِحَاجَةٍ، للاتباع، ولا

عَمْرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ. فَقَالَ بِيَدِهِ. فَرَجَعَ. فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ. فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا. فَمَضَتْ. فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [هُنَّ أَغْلَبُ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٤. وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٤٨). والحديث ضعيف لأن محمد بن قيس أو أمه مجهولان. ولمحمد بن قيس ترجمة في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٤٩٨).

(٤٨٠) النساء / ١١٣ .

● (٤٨١) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، قال: [هُوَ أَحْتِلَاسٌ يَحْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الالتفات في الصلاة: الحديث (٧٥١). وأبو داود في السنن: الحديث (٩١٠). والترمذي في الجامع: الحديث (٥٩٠) وقال: حسن غريب.

● ثم لحديث الحارث بن الحارث الأشعري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَمَرَ يَحْيَى بْنَ زَكَرِيَّا بِحَمْسِ كَلِمَاتٍ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا وَيَأْمُرَ نَبِيَّ إِسْرَائِيلَ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا... وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَكُمْ بِالصَّلَاةِ، فَإِذَا صَلَّيْتُمْ فَلَا تَلْتَفِتُوا، فَإِنَّ اللَّهَ يَنْصِبُ وَجْهَهُ لَوَجْهِ عَبْدِهِ فِي صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَلْتَفِتْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب

بأس بلمح العين بدون الالتفات، ففي صحيح ابن حبان من حديث ابن شيبان الحنفي قال: قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ فَقَالَ: [لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ]^(٤٨٢)، وَرَفَعَ بَصْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثُوبَهُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فَمَنْ ذَلِكَ أَنْ يَعْقِصَ شَعْرَهُ أَوْ يَرِدَهُ تَحْتَ عِمَامَتِهِ أَوْ يَشْمُرُ ثُوبَهُ أَوْ كُمَّهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ كَشَدَّ الْوَسْطَ وَغَرَزَ الْعِذْبَةَ، وَالْحِكْمَةَ فِي النَّهْيِ عَنْهُ أَنْ ذَلِكَ يَسْجُدُ مَعَهُ^(٤٨٣)، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَمِهِ بِلَا حَاجَةٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٤٨٤)، وَالْحَاجَةُ كَوْضِعِ الْيَدِ عَلَى الْفَمِ إِذَا تَنَاءَبَ^(٤٨٥)، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَضَعُ الْيَسْرَى

الأمثال: الحديث (٢٨٦٣) .

(٤٨٢) هو عبدالرحمن بن علي بن شيبان الحنفي؛ ونصه كما في صحيح ابن حبان: قَالَ: قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ، فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنَيْهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ؛ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يُقِيمِ صَلْبَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب صفة الصلاة: باب ذكر الزجر عن أن لا يقيم المرء صلبه: الحديث (١٨٨٨) .

(٤٨٣) ● قوله: رَفَعَ الْبَصْرَ؛ فلحديث أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ]، فاشتدَّ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ حَتَّى قَالَ: [لِيَتَنَهَّنَّ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لِيَتَحَطَّفَنَّ أَبْصَارُهُمْ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع البصر إلى السماء: الحديث (٧٥٠). والنسائي في السنن: كتاب السهو: باب النهي عن رفع البصر: ج ٣ ص ٧ .

● وقوله: وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثُوبَهُ؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن رسول الله ﷺ قال: [أَمِرتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ: الْجَبْهَةُ؛ وَأَشَارَ بِيَدِي إِلَى أَنْفِيهِ؛ وَالْيَدَيْنِ؛ وَالرُّكْبَتَيْنِ؛ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ. وَلَا أَكْفَتِ النَّيَابَ وَلَا الشَّعْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على سبعة: الحديث (٨١٠) ولفظه: [وَلَا نَكْفُ ثُوبًا وَلَا شَعْرًا] . والحديث (٨١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٢٧) وما بعده في الباب) .

(٤٨٤) لحديث أبي هريرة ﷺ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ فَاهُ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٦٤٣) وقال: رواه عسل عن عطاء

لأنها لتتحية الأذى، وَالْقِيَامُ عَلَى رِجْلٍ، لأنه تكلف ينافي الخشوع، نعم إذا كان لحاجة فلا، وَالصَّلَاةُ حَاقِبًا أَوْ حَاقِبًا، أي الأول للبول؛ والثاني للغائط، أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ يُتَوَقَّعُ إِلَيْهِ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبِيَانِ]، رواه مسلم^(٤٨٦)، ويكره أيضاً مدافعة الريح كما قاله الرافعي، وَأَنْ يَيْصُقَ قَبْلَ وَجْهِهِ أَوْ عَن يَمِينِهِ، للنهي عنه في الصحيحين بل عن يساره^(٤٨٧)، وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَى خَاصِرَتِهِ، للنهي عن أن يصلي الرجل مختصراً، متفق عليه^(٤٨٨)، وذكرتُ في الأصل أن فيه أربعة أقوال، أصحها أن يضع يده على خاصرته وأهملتُ خامساً: أن يقتصر على الآيات التي فيها السجدة ويسجد فيها، وسادساً: أن يختصر السجدة إذا انتهى في قراءته إليها ولا يسجدها، حكاها المحب الطبري في أحكامه، وَالْمُبَالَغَةُ فِي خَفْضِ الرَّأْسِ

عن أبي هريرة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ]. وإسناده صحيح وربما أعله البعض بفعل عطاء .

(٤٨٥) لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَنَأَبَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] وفي لفظ: [إِذَا تَنَأَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَمْسِكْ يَدَيْهِ عَلَى فِيهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الزهد: الحديث (٥٧) و٢٩٩٥/٥٩.

(٤٨٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام: الحديث (٥٦٠/٦٧). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يصلي وهو حاقن: الحديث (٨٩) .

(٤٨٧) لحديث أنس ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي الْقِبْلَةِ فَشَقَّ عَلَيْهِ حَتَّى رُمِيَ فِي وَجْهِهِ، فَقَامَ فَحَكَهُ بِيَدِهِ فَقَالَ: [إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ فِي صَلَاتِهِ فَإِنَّهُ يُنَاجِي رَبَّهُ - أَوْ إِنَّ رَبَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ - فَلَا يَزُقُّنْ أَحَدَكُمْ قَبْلَ قِبْلَتِهِ، وَلَكِنْ عَن يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب حَكُّ التُّرَاقِي: الحديث (٤٠٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٥٠/٥٣) عن أبي هريرة .

(٤٨٨) عن أبي هريرة ﷺ قال: [نُهِيَ عَنِ الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ] وفي رواية عن النبي ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمل في الصلاة: باب الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ: الحديث (١٢١٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الاختصار: الحديث (٥٤٥/٤٦).

فِي رُكُوعِهِ، وَسُجُودِهِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَقْبُولِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يَشْخَصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يَصُوبَهُ وَلَكِنْ يَبَيِّنُ ذَلِكَ^(٤٨٩)، وَالصَّلَاةُ فِي الْحَمَامِ، أَيْ بِمَسْلُخِهِ^(٤٩٠)، وَالطَّرِيقِ، أَيْ فِي الْبَنِيَانِ لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا، وَالْمَرْبَلَةَ، أَيْ مَوْضِعَ الزَّبِيلِ لِكثْرَةِ النَّجَاسَةِ فِيهَا، وَالْكَيْسَةَ، أَيْ وَكَذَا الْبَيْعَةِ وَنَحْوَهُمَا مِنْ أَمَاكِنِ الْكُفْرِ؛ لِأَنَّهَا مَأْوَى الشَّيَاطِينِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذِنُوا لَنَا حَرَمَتِ الصَّلَاةُ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّ لَهُمْ مَنَعَنَا مِنَ الدَّخُولِ كَمَا مَنَعَهُمْ دَخُولَ مَسَاجِدِنَا، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الرُّوْضَةِ لِمَا ذَكَرْنَا هُنَا، وَعَطَّنَ الْإِبِلِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَعَطَّنَ الْغَنَمَ كَمَا وَهَا وَمَأْوَى الْإِبِلِ لَيْلًا كَعَطَّنَهَا، إِلَّا أَنَّهَا أَخْفَ مِنْ الْعَطْنِ، وَعَطَّنَ الْبَقَرَ كَالْغَنَمِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالْمَقْبَرَةَ الطَّاهِرَةَ^(٤٩١)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

(٤٨٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ اسْتَوَى؛ فَلَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ الْمَاءُ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٢ ص ١٢٩: الْحَدِيثُ (١٢٧٨١) وَمَوْقُوفًا: النَّصُّ (١٢٧٥٥). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَأَبُو يَعْلَى وَرِجَالُهُ مَوْثُقُونَ. وَعَنْ أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ لَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ مَاءٌ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالْأَوْسَطِ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ. بِمَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: بَابُ صِفَةِ الرُّكُوعِ: ج ٢ ص ١٢٣. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ فِي التَّحْفَةِ عَنْ حَدِيثِ أَبِي بَرزَةَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ؛ يَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمُنْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْتَاجِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢).

(٤٩٠) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ، إِلَّا الْحَمَامَ وَالْمَقْبَرَةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِيهَا: الْحَدِيثُ (٤٩٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣١٧) وَأَعْلَهُ التِّرْمِذِيُّ بِالْإِسْنَادِ، وَلَقَدْ أَحْسَنَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ فِي الْجَوَابِ وَتَصْحِيحِ الْحَدِيثِ: يَنْظُرُ تَعْلِيقُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ: ج ٢ ص ١٣٣.

(٤٩١) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [سَبْعُ مَوَاطِنَ لَا تَحُورُ فِيهَا الصَّلَاةُ: ظَاهِرُ بَيْتِ اللَّهِ؛ وَالْمَقْبَرَةُ؛ وَالْمَرْبَلَةُ؛ وَالْمَحْزَرَةُ؛ وَالْحَمَامُ؛ وَعَطَّنُ الْإِبِلِ؛ وَمَحَجَّةُ الطَّرِيقِ] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٧٤٧) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

للمنهي أيضاً، والمعنى فيه ما تحت مصلاه من النجاسة أو حرمة الموتى كما دل عليه كلام القاضي، قال ابن الرفعة: ولا فرق في الكراهة بين أن يصلي على القبر أو بجانبه^(٤٩٢)، قال: ومنه يؤخذ كراهة الصلاة بجانب النجاسة وحلفها؛ وفيما ذكره نظر، واحترز بالطاهرة عن المنبوذة فلا تصح عليها بدون حائل، فإن شك فالأظهر الصحة تغليبا للأصل.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

بَابٌ: أي هذا باب، سُجُودُ السَّهْوِ سُنَّةٌ، أما طلب فعله فلأحاديث الآتية، وأما عدم وجوبه فلائنه لا ينوب عن الفرض، عِنْدَ تَرْكِ مَأْمُورٍ بِهِ، أَوْ فِعْلٍ مَنْهِيٍّ عَنْهُ، أي في الصلاة بالشرط الآتي لا لغير الصلاة من العبادات، ولا لكل مأمور به ومنهي عنه فيها على الإطلاق، وبقي سبب ثالث وهو إيقاع بعض الفرض مع التردد في وجوبه. ولا فرق في مشروعية السجود بين صلاة الفرض والنفل على الأظهر.

فَالأوَّلُ: إِنْ كَانَ رُكْنًا وَجِبَ تَدَارُكُهُ، أي ولا يكفي السجود عنه؛ لأن حقيقة الصلاة لا توجد إلا به، وَقَدْ يُشْرَعُ السُّجُودُ كزِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِتَدَارِكِ رُكْنٍ كَمَا سَبَقَ فِي التَّرْتِيبِ، أي فيما إذا ترك ركنًا ساهياً، أَوْ بَعْضًا وَهُوَ الْقُنُوتُ، أي جميعه، وكذا بعضه؛ ويستثنى قنوت النازلة، وَقِيَامُهُ، وَالتَّسْهُّدُ الأوَّلُ، أي ولو في النفل، كما سبق، أَوْ قَعُودُهُ، وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ فِي الأَظْهَرِ،

(٤٩٢) لحديث أنس رضي الله عنه قال: وَإِنَّهُ - أي رسول الله صلى الله عليه وسلم - أَمَرَ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ فَأَرْسَلَ إِلَيَّ الْمَلَأَ مِنْ بَنِي النَّجَارِ فَقَالَ: [يَا بَنِي النَّجَارِ ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا]. قَالُوا: لَا وَاللَّهِ لَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلَّا إِلَى اللَّهِ. فَقَالَ أَنَسٌ: فَكَانَ فِيهِ مَا أَقُولُ لَكُمْ قُبُورَ الْمُشْرِكِينَ، وَفِيهِ حَرْبٌ، وَفِيهِ نَحْلٌ؛ فَأَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِقُبُورِ الْمُشْرِكِينَ فَنَبَّسَتْ، ثُمَّ بِالْحَرْبِ فَسَوَّيْتُ، وَبِالنَّحْلِ فَقَطَّعْتُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية: الحديث (٤٢٨).

أي وهو أنه مستحب فيه، سَجَدَ، أما التشهد الأول فنصاً^(٤٩٣) والباقي قياساً، ولأن هذه الأمور من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة، واحتز بالخصوصة عن تكبيرات العيد، فإنه لا يسجد لها، لأنها تُشرع في غير الصلاة، ويتصور السجود للقيام خاصة والقعود خاصة بما إذا كان لا يحسن التشهد ولا القنوت فإنه يستحب له أن يقف ويقعد بقدرهما، وَقِيلَ: **إِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا فَلَا، يسجد لتقصيره، والأصح: نَعَمْ؛** لأن الحَيْرَ حينئذ أهم. **قُلْتُ: وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى الْآلِ حَيْثُ سَنَّاها، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،** أي حيث قلنا: إنها سُنَّةٌ وذلك في التشهد الأخير على الأصح؛ وفي الأول على وجه، **قُلْتُ: ويضم إلى ذلك أيضاً الصلاة على النبي ﷺ في القنوت، ويتصور السجود لترك الصلاة على الآل بما إذا كان مأموماً وتحقق ترك إمامه لذلك، وَلَا تُجْبَرُ سَائِرُ السُّنَنِ،** أي باقيها لعدم النقل وهو باب توقيف، ولم يرد إلا في بعض الأبعاض؛ فقسنا باقيها عليه لتأكده وبقي ما عداها على الأصل.

وَالثَّانِي: أي وهو فعل النهي عنه، **إِنْ لَمْ يَبْطُلْ عَمْدُهُ كَالْإِثْفَاتِ وَالْخَطْوَتَيْنِ** **لَمْ يَسْجُدْ لِسُهُوِّهِ،** لعدم النقل، **وَالْإِ، أي** إن أبطل عمدته الصلاة كالكلام والركوع الزائد، **سَجَدَ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ،** لأنه ﷺ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا ثُمَّ سَجَدَ لِلسُّهُوِّ] متفق عليه^(٤٩٤)، واحتز بقوله (إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ) عن كثير الفعل والأكل والكلام

(٤٩٣) لحديث المغيرة بن شعبة؛ عن زياد بن علامة قال: صَلَّى بِنَا الْمَغِيرَةَ بِنُ شُعْبَةَ؛ فَهَضَرَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ ! فَقُلْنَا: سُبْحَانَ اللَّهِ. قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ وَمَضَى، فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ وَسَلَّمْ سَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ كَمَا صَنَعْتُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من نسي أن يتشهد وهو جالس: الحديث (١٠٣٧). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الإمام يهض في الركعتين ناسياً: الحديث (٣٦٤) وقال: حسن صحيح. وفي رواية عند الترمذي: فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ سَلَّمَ وَسَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ وَسَلَّمْ. الحديث (٣٦٥).

(٤٩٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب سجدة السهو: الحديث (٥٧٢/٩٣).

فإن الصلاة تبطل بعمدتها، وكذا بسهوها على الأصح، فلا سجود وهذا معنى قوله بعد ذلك: **ككَلَامٍ كَثِيرٍ فِي الْأَصَحِّ**، والخلاف عائد إلى التمثيل لما يبطل سهوه وهو الكلام الكثير لا إلى قوله سجد، **قُلْتُ**: وإذا تنفل على الدابة وَحَوْلَهَا عن صوب مقصده سهواً، وعاد على الفور لا تبطل صلاته فلا يسجد له على ما صححه المصنف في شرح المهذب، فتستثنى هذه الصورة من كلامه.

وَتَطْوِيلُ الرُّكْنِ الْقَصِيرِ يُبْطِلُ عَمْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يجزئ بالموالاة وسواء طوَّله بسكوت أو قنوت في غير موضعه أو ذكر آخر، والثاني: أنه لا يبطل عمدته وبه صح الحديث في مسلم^(٤٩٥)، **فَيَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ**، لإخلاله بصورة الصلاة، **فَالْإِعْتِدَالُ قَصِيرٌ**، أي بالنسبة إلى غير القنوت وصلاة التسبيح، **وَكَذَا الْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ فِي الْأَصَحِّ**، لأن المقصود الفصل، والثاني: أنه رُكْنٌ طَوِيلٌ وصححه المصنف في شرح المهذب، **وَلَوْ نَقَلَ رُكْنَا قَوْلِيًا كَفَاتِحَةٍ فِي رُكُوعٍ أَوْ تَشْهَدٍ لَمْ تَبْطُلْ بِعَمْدِهِ فِي الْأَصَحِّ**، لأنه لا يجزئ بصورتها، والثاني: تبطل كما لو كرر ركناً فعلياً، والفرق لائح؛ ويستثنى من القولي نقل السلام فإنه مبطل، **وَيَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ فِي الْأَصَحِّ**، لإخلاله بصورتها، والثاني: لا؛ كسائر ما لا يبطل عمدته، والعمد كالسُّهُوِّ، كما صرح به في شرح المهذب خلاف لما اقتضاه إيراده هنا، **وَعَلَى هَذَا تُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِنَا: الْمَتَّقِمُ: مَا لَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ، لَا سُجُودَ لِسُهُوِّهِ، قُلْتُ**: ويستثنى أيضاً ما إذا قنت قبل الركوع فإن عمدته لا يبطل مع أن سهوه يقتضي السجود كما ذكره في الروضة، وكذا إذا فرقههم أربع فرق في صلاة الخوف فإنه جائز كما ذكره في بابه، ويسجد للسهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه كما ذكره في الروضة

(٤٩٥) الحديث عن أنس قال: مَا صَلَّيْتُ خَلْفَ أَحَدٍ أَوْجَزَ صَلَاةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي تَمَامٍ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَقَارِبَةً، فَلَمَّا كَانَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ مَدَّ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] قَامَ حَتَّى نَقُولُ قَدْ أُوهِمَ، ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَقْعُدُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ حَتَّى نَقُولُ: قَدْ أُوهِمَ. رواه البخاري في الصحيح: باب اعتدال أركان الصلاة: الحديث (٤٧٣/١٩٦).

أيضاً، وكذا إذا ترك التشهد الأول ناسياً وتذكره بعدما صار إلى القيام أقرب فإنه يعود إليه ويسجد كما سيأتي.

وَلَوْ نَسِيَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ، أي إما مع نسيان القعود أو مع الإتيان به، فَذَكَرَهُ بَعْدَ انْتِصَابِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، لأنه تلبس بفرض فلا يقطعه بسنة، فَإِنْ عَادَ عَالِمًا بِتَخْرِيجهِ، أي عمداً، بَطَلَتْ، لأنه زاد قعوداً عمداً، أَوْ نَاسِيًا فَلَا، لرفع القلم عنه، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ، لأنه زاد جلوساً في غير موضعه، أَوْ جَاهِلًا فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه مما يخفى على العوام، والثاني: أنها تبطل، لتقصيرهم بترك التعلم^(٤٩٦)، وَلِلْمَأْمُومِ الْعَوْدُ لِمُتَابَعَةِ إِمَامِهِ فِي الْأَصَحِّ، أي فيما إذا قعد الإمام للتشهد، وقام المأموم ناسياً أو نهضاً، ثم تذكر الإمام فعاد قبل الانتصاب وانتصب المأموم؛ لأن المتابعة فرض، فرجوعه رجوع إلى فرض لا إلى سنة، والثاني: يحرم العود كما يحرم على المنفرد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن متابعة الإمام أكد^(٤٩٧)، وَلَوْ تَذَكَّرَ، أي التشهد الأول، قَبْلَ انْتِصَابِهِ عَادَ لِلتَّشَهُدِ، لأنه لم يتلبس بفرض، والمراد بالانتصاب الاعتدال والاستواء، وَيَسْجُدُ إِنْ كَانَ صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أي منه إلى القعود لأنه أتى بفعل غير نَظْمِ الصَّلَاةِ، ولو أتى به عمداً في غير موضعه بطلت صلاته، فإن كان إلى

(٤٩٦) لحديث المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَامَ الْإِمَامُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوِيَ قَائِمًا فَلْيَجْلِسْ، فَإِنْ اسْتَوَى قَائِمًا فَلَا يَجْلِسْ وَيَسْجُدُ سَجْدَتِي السُّهُوِّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٣٦) وقال: وليس في كتابي عن جابر الجعفي إلا هذا الحديث. وقال ابن الملقن في التحفة: وفي إسناده جابر الجعفي وهو شعبي غالي، وثقه شعبة والثوري، وأطلق الترك عليه النسائي: الحديث (٤٠٢). قُلْتُ: والحديث ليس في عقيدته الطائفية، وإنما هو في الأحكام الفروعية. ففي جابر هذا مقال ينظر، وعلى ما يبدو لي أنه يؤخذ بحديثه. والله أعلم.

(٤٩٧) قلت: أكد للنص؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ شَاكٍ؛ فَصَلَّى جَالِسًا وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا؛ فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا. فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٨).

العود أقرب أو كانت نسبته إليهما على السواء لم يسجد؛ لأنه لا يُبطل. قُلْتُ: والأصح عند الجمهور أنه يسجد كما ذكره في شَرْحِ الْمُهْتَدِبِ، وَلَوْ نَهَضَ عَمْدًا فَعَادَ بَطَلَتْ إِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أَي وَإِنْ عَادَ قَبْلَهُ فَلَا.

وَلَوْ نَسِيَ قُنُوتًا فَذَكَرَهُ فِي سُجُودِهِ لَمْ يَعْدُ لَهُ، لتلبسه بفرض، أَوْ قَبْلَهُ عَادَ، لأنه لم يتلبس به، وَيَسْجُدُ لِلشُّهُورِ إِنْ بَلَغَ حَدَّ الرَّكَعِ، لأنه زاد ركوعاً والعمد به مبطل، وَلَوْ شَكَّ فِي تَرْكِ بَعْضِ، أَي مُعَيَّنٍ، سَجَدَ، لأن الأصل أنه لم يفعله، أَوْ ارْتِكَابِ مِنْهِيٍّ فَلَا، لذلك أيضاً، وَلَوْ سَهَا؛ وَشَكَّ هَلْ يَسْجُدُ؟ فَلْيَسْجُدْ، لأن الأصل عدم السجود، وَلَوْ شَكَّ أَصَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ أَيْ بِرُكْعَةٍ، بناءً على الأصل^(٤٩٨)، وَسَجَدَ، للأمر به وسببه التردد، وقيل: الْحَبِيرُ ولا يظهر معناه، فلو زال تردده قبل السلام وعرف أن الذي أتى بها رابعة سجد على الأول؛ لا الثاني؛ وهذا معنى قوله، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ زَالَ شَكُّهُ قَبْلَ سَلَامِهِ، وَكَذَا حُكْمُ مَا يُصَلِّيهِ مُتَرَدِّدًا وَاحْتِمَلْ كَوْنُهُ زَائِدًا، وَلَا يَسْجُدُ لِمَا يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَالَ شَكُّهُ، مِثَالُهُ: شَكَّ فِي الثَّلَاثَةِ؛ أَثَلَاثَةٌ هِيَ أَمْ رَابِعَةٌ؟ فَتَذَكَّرَ، أَي كَوْنَهَا ثَلَاثَةٌ أَوْ رَابِعَةٌ، فِيهَا، أَي فِي الثَّلَاثَةِ قَبْلَ أَنْ يَقُومَ إِلَى الرَّابِعَةِ، لَمْ يَسْجُدْ، لأن ما فعله على الشك لا بد منه على التقديرين إذ المسألة مفروضة، أَوْ فِي الرَّابِعَةِ سَجَدَ، لأن احتمال الزيادة وكونها خامسة كان موجوداً حين قام، ولو تذكر في قيامه أي إلى الرابعة، فيظهر أن يقال: إن صار إلى القيام أقرب سجد، وإلا فلا، ويحتمل أن يقال يسجد مطلقاً.

وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ السَّلَامِ فِي تَرْكِ فَرَضٍ لَمْ يُؤْتَرَ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن الظاهر أداؤها على التمام، والثاني: يؤثر كما لو شك في الصلاة؛ وعزا القفال في فتاويه

(٤٩٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ؛ فَلَمْ يَذَرِكُمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشُّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ؛ فَإِنْ كَانَ صَلَّى حَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِنَّمَا لِأَرْبَعٍ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧١/٨٨).

هذا إلى الجديد؛ والأول إلى الإملاء، وقال: إنه يشبه القول القديم في نسيان الفاتحة، قال: وعلى الأول لو فرغ من الصلاة ثم شك في نجاسة كانت على ثوبه هل كانت معه وقت الصلاة أم لا؟ فلاقضاء، ثم محل الخلاف في الكتاب ما إذا لم يطل الفصل فإن طال فطريقان أظهرهما القطع؛ بأنه لا يؤثر لكثرة التردد والشكوك بعد طول المدة، والثاني: طرد القولين وهو مقتضى إطلاق المصنف.

وَسَهْوُهُ حَالٌ قُدْوِيَّةٌ يَحْمِلُهُ إِمَامُهُ، كما يتحمل السورة وغيرها، ولا فرق بين القدوة الحسية والحكمية كما ستعرفه في المرحوم وصلاة الخوف، واحتزج بحال القدوة عن سهوه قبل القدوة وبعدها فإنه لا يحمله، واقتضى كلامه في الروضة تبعاً للرافعي أنه يحمل الأول.

فَلَوْ ظَنَّ سَلَامَةً فَسَلَّمَ فَبَانَ خِلَافُهُ سَلَّمَ مَعَهُ، لأنه لا يجوز تقديمه على سلام إمامه كما ستعرفه في بابه، وَلَا سُجُودَ، لسهوه حال القدوة، وَلَوْ ذَكَرَ فِي تَشْهُدِهِ تَرَكَ رُكْنَ غَيْرَ النِّيَّةِ وَالتَّكْبِيرِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ إِلَى رُكْعَتِهِ، أي ولا يجوز أن يعود إلى تداركه لما فيه من ترك المتابعة الواجبة، وَلَا يَسْجُدُ، لوجود سهوه حال القدوة أيضاً، وإنما استثنى النية وتكبير الإحرام لأنه حينئذ ليس في صلاة، وَسَهْوُهُ بَعْدَ سَلَامِهِ لَا يَحْمِلُهُ، لانتهاء القدوة، فَلَوْ سَلَّمَ الْمَسْبُوقُ بِسَلَامِ إِمَامِهِ بَنَى، أي إذا لم يطل الزمان، وَسَجَدَ، لأن سهوه بعد انتهائها، وَيَلْحَقُهُ سَهْوُ إِمَامِهِ، لأن الخلل بذلك يتطرق إلى صلاته، قُلْتُ: ويستثنى من ذلك ما إذا تبين حدث الإمام؛ فإنه لا يسجد لسهوه ولا يتحمل هو عن المأموم سهوه، وما إذا علم المأموم سبب سهوه وغلظه في ظنه فلا يوافق إذا سجد، فَإِنْ سَجَدَ، أي في غير ما تقدم استثناءه، لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، لأن الإمام إنما جعل ليؤتم به، وهذا السجود لسهوه الإمام، وقيل: لِمُجَرِّدِ المتابعة وينبغي عليهما ما إذا لم يسجد الإمام وسيأتي، وَإِلَّا، أي وإن لم يسجد الإمام، فَيَسْجُدُ، أي المأموم، عَلَى النَّصِّ، جبراً للخلل، وفي قول مخرّج: لا يسجد؛ لأنه لم يسهه وقد عرفت مدرك الخلاف.

وَلَوْ اقْتَدَى مَسْبُوقٌ بِمَنْ سَهَا بَعْدَ اقْتِدَائِهِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، فَالصَّحِيحُ

أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ، لِلْمَتَابَعَةِ، ثُمَّ، يَسْجُدُ، فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْجَبْرِ بِالسُّجُودِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْجُدُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ السُّجُودِ آخِرُ الصَّلَاةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنَّهُ إِذَا سَجَدَ مَعَهُ لَا يَسْجُدُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْءَلْ، وَقَوْلُهُ (وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ) أَي إِذَا سَهِيَ قَبْلَ اقْتِدَائِهِ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ لِلْمَتَابَعَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرِ السُّهُوُّ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَعِيدُهُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي صَلَاةٍ نَاقِصَةٍ، فَإِنَّ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ؛ سَجَدَ آخِرَ صَلَاةٍ نَفْسِهِ عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الصُّورَتَيْنِ بَعْدَ الْاِقْتِدَاءِ وَقَبْلَهُ لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الْمَأْمُومِ الْمَوَافِقُ، وَفِيهِ الْقَوْلُ الْمَخْرُجُ السَّالِفُ، وَالْخِلَافُ يَبْنِي عَلَى مَا سَبَقَ وَهُوَ أَنَّ سَجُودَ الْمَأْمُومِ مَعَ الْإِمَامِ هَلْ هُوَ لِسُهُوِّهِ أَوْ لِمَجْرَدِ الْمَتَابَعَةِ؟

وَسُجُودُ السُّهُوِّ وَإِنْ كَثُرَ، يَعْنِي السُّهُوُّ، سَجْدَتَانِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَلِمَ مِنْ اثْنَتَيْنِ وَكَلَّمَ ذَا الْيَدَيْنِ وَمَشَى وَاقْتَصَرَ عَلَى سَجْدَتَيْنِ^(٤٩٩)، وَقِيلَ: إِذَا سَهَا بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ سَجَدَ أَرْبَعًا حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِانَ فِي شُرَائِطِ الْأَحْكَامِ، وَقِيلَ: يَتَعَدَّدُ إِذَا تَعَدَّدَ سَبَبُهُ حَكَاهُ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ وَهُوَ ابْنُ جَمَاعَةَ الْمَقْدِسِيِّ، نَعَمْ قَدْ تَعَدَّدَ صُورُهُ لَا حِكْمًا كَمَا سَيَأْتِي .

فَرَعٌ: لَوْ سَجَدَ نَاقِصًا الْبَعْضُ فَلصَّاحِبُ الْبَحْرِ فِيهِ ثَلَاثَةُ اِحْتِمَالَاتٍ، الْجَوَازُ وَالْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ زَادَ سَجُودًا عَلَى غَيْرِ الْمَشْرُوعِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَنْبُؤِيَ الْأَوَّلُ فَيَجْزِي وَإِلَّا فَلَا.

كَسُّجُودِ الصَّلَاةِ، أَي فِي الْأَرْكَانِ وَالشُّرَائِطِ وَالْمَسْتَحَبَاتِ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَحَلَّهُ

(٤٩٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِخْدَى صَلَاتِي الْعَشِيِّ إِذَا الظُّهْرُ وَإِمَامًا الْعَصْرَ؛ فَسَلَّمَ فِي رُكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَتَى جَدْعًا فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ وَاسْتَنَدَ إِلَيْهَا مُغْضِبًا؛ وَخَرَجَ سُرْعَانَ النَّاسِ، فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَفْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيْتُ، فَنَظَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَمِينًا وَشِمَالًا؛ فَقَالَ: [مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟] فَقَالُوا: صَدَقَ لَمْ تُصَلِّ إِلَّا رُكْعَتَيْنِ، فَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ ثُمَّ سَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَفَعَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ تَشْبِيكِ الْأَصَابِعِ فِي الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٤٨٢).

بَيْنَ تَشَهُدِهِ وَسَلَامِهِ، لَأَنَّهُ آخِرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ إِنْ سَهًا بَزِيَادَةٍ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ أَوْ نَقَصَ قَبْلَهُ، وَفِي ثَالِثٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا، وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ أَنَّهُ الْأَشْبَهُ، قَالَ: ثُمَّ احْتَاطَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِفِعْلِ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَوْ قَالَ فِي كُلِّ وَاقِعَةٍ رَوِيَتْ عَنْهُ^(٥٠٠)، وَحَكَاهُ الْحَازِمِيُّ فِي نَاسِخِهِ وَمَنْسُوخِهِ عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْهَاشِمِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ^(٥٠١) وَحَكَى الْمَصْنُفُ فِي تَحْقِيقِهِ طَرِيقَةَ قَاطِعَةٍ بِالْأَوَّلِ وَزَادَ عَلَى ذَلِكَ فَصَحَّحَهَا وَحَكَى فِيهِ قَوْلًا رَابِعًا أَنَّهُ بَعْدَ السَّلَامِ مُطْلَقًا وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالْخِلَافُ فِي الْإِجْزَاءِ، وَقِيلَ: فِي الْأَفْضَلِ، وَقَوْلُهُ: (بَيْنَ تَشَهُدِهِ) أَيِ مَعَ الرُّكْنِ الَّذِي بَعْدَهُ وَهُوَ الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَكَذَا الْمُسْتَحَبَاتُ كَالصَّلَاةِ عَلَى الْآلِ وَالْأُدْعِيَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ اقْتَدَى بِمَنْ يَرَى سُجُودَ السُّهُورِ بَعْدَ السَّلَامِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ: فَإِنْ سَبَقَهُ بِيَعْضُهَا أَخْرَجَ نَفْسَهُ وَتَمَّمَ لِنَفْسِهِ وَسَجَدَ، وَإِلَّا فَأَوَّجَهَ أَحَدَهُمَا: يَخْرُجُ نَفْسَهُ وَيَسْجُدُ، وَثَانِيهَا: يَتَّبِعُهُ فِي السُّجُودِ بَعْدَ السَّلَامِ، وَثَالِثُهَا: لَا يَسْلُمُ إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامَ، بَلْ يَصِيرُ فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ ثُمَّ يَسْلُمُ.

فَإِنْ سَلَّمَ عَمْدًا فَاتَ فِي الْأَصَحِّ، أَيِ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ لِقَطْعِهِ الصَّلَاةَ بِالسَّلَامِ، وَالثَّانِي: لَا، إِنْ قَرَّبَ الْفَصْلَ، أَوْ سَهْوًا وَطَالَ الْفَصْلُ فَاتَ فِي الْجَدِيدِ، لِقَوَاتِ مَحَلِّهِ وَتَعَذَّرَ الْبِنَاءُ، وَالْقَدِيمُ: لَا؛ لِأَنَّهُ جُبْرَانٌ فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّطَاوُلِ كَجُبْرَانِ الْحَجِّ، وَإِلَّا، أَيِ

(٥٠٠) معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: كتاب الصلاة: باب العمل في السهور: النص (١١٣٨): ج ٢ ص ١٧٣. ونص العبارة كما في المطبوع: (الأحاديث في السجود قبل السلام وبعده قولاً وفعلاً ثابتة وتقديم بعضها على بعض غير معلوم برواية موصولة صحيحة فالأشبه جواز الأمرين، ثم احتاط بعضهم ففعل ما فعل النبي ﷺ أو قاله في كل واقعة رويت عنه. وبالله التوفيق).

(٥٠١) الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار للحافظ محمد بن موسى الحازمي: باب سجود السهور بعد السلام والاختلاف فيه: الجزء الرابع: ص ٨٨. ونص عبارته: (وكلُّ سهوٍ يدخل عليه سوى ما ذكرناه، يسجد قبل السلام سوى ما روي عن النبي ﷺ وإليه ذهب أحمد بن حنبل وسليمان بن داود الهاشمي من أصحاب الشافعي وأبو خثمة).

وإن قصر، فَلَا عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا وَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ]، متفق عليه^(٥٠٢)، وقيل: نعم، لأن السلام وجد في وقته وهو فرض فلا يعود إلى سنة، وَإِذَا سَجَدَ، أي هنا أو في طول الفصل على القديم، صارَ عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ فِي الْأَصْحَحْ، لأن محل السجود قبل السلام، والثاني: لا، لأن التحلل حصل بالسلام بدليل أنه لا تجب اعادته.

وَلَوْ سَهَا إِمَامُ الْجُمُعَةِ وَمَسَجَدُوا فَبَانَ فَوْتَهَا أَتَمُّوا ظُهْرًا، لما سيأتي في بابه، وَسَجَدُوا، لأن محله آخر الصلاة، وقد تبين أن المأتي به ليس في آخرها، وَلَوْ ظَنَّ سَهْوًا فَسَجَدَ فَبَانَ عَدَمُهُ سَجَدَ فِي الْأَصْحَحْ، لأنه زاد سجدين سهواً، والثاني: لا، لأن سجود السهو يجزئ كل خلل في الصلاة فيجبر نفسه كما يجبر غيره، وصار كالشاة من أربعين تزكي نفسها وغيرها.

بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ

بَابُ: أي باب سجود التلاوة والشكر، تُسَنُّ سَجَدَاتُ التَّلَاوَةِ: أما مطلوبيتها فإجماع، وأما عدم الوجوب فلقول عمر: (إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَأَ)^(٥٠٣)، ولا يقوم الركوع مقام هذه السجدة عندنا خلافاً للخطابي، وَهُنَّ فِي الْجَلِيدِ أَرْبَعٌ عَشْرَةٌ: مِنْهَا سَجَدَتَا (الْحَجَّ)، لحديث عمرو بن العاص أن النبي ﷺ [أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي الْقُرْآنِ، مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي الْمُفْصَلِ وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ

(٥٠٢) تقدم في الرقم (٣٧٣).

(٥٠٣) عن ربيعة بن عبد الله قال: قرأ عمر بن الخطاب ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ بِسُورَةِ النَّجْلِ، حَتَّى إِذَا جَاءَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ الْجُمُعَةُ الْقَابِلَةَ قرأ بها؛ حَتَّى إِذَا جَاءَ السُّجْدَةَ؛ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ؛ إِنَّمَا نَمُرُ بِالسُّجُودِ، فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَسْجُدْ عُمَرُ ﷺ. وزاد نافع بن ابن عمر ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَأَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: الحديث (١٠٧٧).

سَجَدَتَانِ]، رواه أبو داود والحاكم^(٥٠٤) وعدها في الحديث خمس عشر لأجل ﴿ص﴾ فإن السجود مشروع لها بالشرط الآتي، ومواضع السجودات معروف^(٥٠٥)؛ واختلف في ثلاثة منها كما ذكرته في الشرح، وأهملت رابعاً وهو ما ذكره ابن التين في شرح البخاري أن سجدة في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾^(٥٠٦) هي عند قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمْ

(٥٠٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب تفريع أبواب السجود: الحديث (١٤٠١). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٨/٨١١) وقال: هذا حديث رواه مصريون قد احتج الشيخان بأكثرهم وليس في عدد سجود القرآن أتم منه ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٥٠٥) ١. الأعراف / ٢٠٦: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيَسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾. ٢. والرعد / ١٨: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾. ٣. والنحل / ٤٩-٥٠: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةِ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ، يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾. ٤. والإسراء / ١٠٧: ﴿قُلْ آمِنُوا بِهِ أَوْ لَا تُؤْمِنُوا إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا﴾. ٥. ومريم / ٥٨: ﴿إِذَا تَلَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾. ٦. والحج / ١٨: ﴿أَلَمْ تَرَى أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدُّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يَهِنْ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾. ٧. والحج / ٧٧: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾. ٨. والفرقان / ٦٠: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾. ٩. والنمل / ٢٥-٢٦: ﴿أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبَاءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ، اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾. ١٠. والسجدة / ١٥: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾. ١١. وفصلت / ٣٧: ﴿وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾. ١٢. والنجم / ٦٢: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا﴾. ١٣. والإنشاق / ٢١: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾. ١٤. والعلق / ١٩: ﴿كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾.

الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿٥٠٧﴾ أو أواخر السورة، وحكاه ابن الحاجب في مختصره أيضاً فقال:
والانشقاق آخرها، وقيل: ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾ وزاد موضعاً خامساً فقال ﴿ص~﴾
و﴿أَنَاب﴾ (٥٠٨)، وقيل: ﴿مَثَاب﴾ (٥٠٩)، وعن النقاش أن عند أبي حنيفة ويمان بن
رثاب سجدة عند قوله: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَكُنْ مِنَ السَّاجِدِينَ﴾ (٥١٠) وهذا غريب
وقد حكاه القرطبي أيضاً (٥١١)، والقديم أنها إحدى عشرة بإسقاط سجديات المفصل
لحديث فيه ضعيف (٥١٢)، لا ﴿ص~﴾، بَلْ هِيَ سَجْدَةٌ شُكْرٌ، أي الله تعالى على
قبول توبة داود عليه السلام، لحديث ابن عباس [سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا]
رواه النسائي (٥١٣)، ويقوي إرساله بقول راويه في البخاري (٥١٤).

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَجَدَهَا مَرَّةً عَلَى الْمِنْبَرِ

(٥٠٧) الانشقاق / ٢١.

(٥٠٨) ص~ / ٢٤. قوله تعالى: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْمَتِكَ إِلَيَّ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ
الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ
وَرَضُوا دَاوُدَ أَنَّمَا فَتِنَاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾.

(٥٠٩) ص~ / ٢٥. قوله تعالى: ﴿فَعَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَىٰ وَحَسَنَ مَثَابٍ﴾.

(٥١٠) الحجر / ٩٨. (٥١١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ١٠ ص ٦٣.

(٥١٢) هو حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [لَمْ يَسْجُدْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فِي شَيْءٍ مِّنَ الْمُفْصَلِ بَعْدَمَا تَحَوَّلَ إِلَى الْمَدِينَةِ] وفي لفظ: [سَجَدَ فِي النِّجْمِ وَهُوَ
بِمَكَّةَ، فَلَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ تَرَكَهَا] ومدار الحديث على الحارث بن عبيد أبي
قدامة الأيادي البصري وقد ضعفه يحيى بن معين وحدث عنه عبدالرحمن بن مهدي؛
قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٨٠٤ و ٣٨٠٥).

(٥١٣) عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن النبي ﷺ سجد في ص~ وقال:
[سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا] رواه النسائي في السنن: باب سجود القرآن:

ج ٢ ص ١٥٩ وإسناده صحيح.

(٥١٤) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [ص~ لَيْسَ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ،
وَقَدْ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُ فِيهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن:

باب سجدة ص~: الحديث (١٠٦٩).

كما رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم^(٥١٥)، ويدخل في إطلاق المصنف مشروعية السجود لها في الطواف وهو الظاهر وإن لم أر من صرح به، وَتَحْرُمُ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ، كغيرها من سجود الشكر، فعلى هذا إن فعله عامداً عالماً بالتحريم بطلت، أو ناسياً أو جاهلاً فلا يسجد للسهو، والثاني: لا يجرم، لأن سببها التلاوة بخلاف غيرها من سجود الشكر^(٥١٦).

وَتُسَنُّ لِلْقَارِيِ وَالْمُسْتَمِعِ، للاتباع، نعم: لا سجود لقراءة الجنب والسكران كما قاله القاضي في فتاويه، وإذا سجد المستمع مع القارئ فلا يرتبط به ولا ينوي الاقتداء وله الرفع من السجود قبله، قاله في الروضة، وحاصل كلام القاضي: أنه لا يجب، ولكن يجوز، وَتَتَأَكَّدُ لَهُ بِسُجُودِ الْقَارِيِ، أي وإن كان أصل الاستحباب لا يتوقف على سجوده على الأصح. قُلْتُ: وَتُسَنُّ لِلْمَسْمُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وهو الذي لم يستمع بل سمع من غير قصد إلا أنه لا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع، أما أصل الاستحباب فلقولته تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾^(٥١٧) دخل

(٥١٥) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّهُ قَالَ: قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ص- وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ؛ فَلَمَّا كَانَ يَوْمًا آخَرَ قَرَأَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ تَهَيَّأَ النَّاسُ لِلْسُّجُودِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةٌ نَبِيٍّ، وَلَكِنْ رَأَيْتَكُمْ تَهَيَّأْتُمْ لِلْسُّجُودِ] فَتَزَلَّ وَسَجَدَهَا. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٤١٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٢٨٤٤) وقال: هذا الحديث حسن الإسناد صحيح. والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر ما يستحب للمرء أن يسجد: ج ٤ ص ١٨٨: الحديث (٢٧٥٤). والحاكم في المستدرک: کتاب الجمعة: الحديث (٢٧/١٠٥٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٥١٦) على ما يبدو لي أنَّ الأوَّلَى بعبارته أن تكون على النحو الآتي:

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، عند تلاوة آيتها لأنه عليه الصلاة والسلام سجدها...، وَتَحْرُمُ فِيهَا، أي تبطلها كغيرها من سجود الشكر، عَلَى الْأَصَحِّ، لمن فعله عامداً عالماً بالتحريم. أما الجاهل والناسي فلا تبطل صلاته لعذره، ولا يسجد للسهو لعذره أيضاً.

فيه السامع والمستمع ومن لم يَسْمَعْ أيضاً وإن تناوله الإطلاق أيضاً فهو خارج بالاتفاق، وإن عَلِمَ ذلك برؤية الساجدين ونحوه، وأما عدم التأكيد فلقول ابن عباس [السَّجْدَةُ لِمَنْ اسْتَمَعَ لَهَا] رواه البيهقي وعَلَّقَهُ البخاري عن عثمان وعمران^(٥١٨).

وإن قرأ في الصلاة، أي في محل القراءة، سَجَدَ الإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَتِهِ فَقَطْ، أي سجد كل منهما لقراءة نفسه كما سبق؛ ولا يسجدان لقراءة غيرهما؛ لأنه يكره لهما الاضغاء لها، أما إذا قرأها في الركوع أو السجود فلا يسجد بخلاف ما إذا قرأها قبل الفاتحة، ويستثنى صلاة الجنائزة؛ فلا يسجد فيها قطعاً إذا قرأ آية سجدة فيها ولا بعدها على الأصح، وَالْمَأْمُومُ لِسَجْدَةِ إِمَامِهِ، أي فقط فلو سجد لقراءة نفسه أو غيره أو لقراءة إمامه كغيره لكن عند سجوده بطلت صلاته للمخالفة، فَإِن سَجَدَ إِمَامُهُ فَتَخَلَّفَ أَوْ أُنْعِكَسَ، أي بأن سجد هو دون إمامه، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، لما فيه من المخالفة، وقيل: لا تبطل في الثانية حكاها مجلي وقد فهم من كلام المصنف: أنه لا يكره للإمام قراءة آية سجدة وهو كذلك، وقد صح ذلك من فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي السُّرْيَةِ^(٥١٩).

(٥١٨) رواه البيهقي عن ابن عباس بلفظ: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا] في السنن الكبرى: الأثر (٣٨٧٤)، ومرسلاً عن سعيد بن المسيب قال: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا]: الأثر (٣٨٧٥)، وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا وَأَنْصَتَ] ولفظ عثمان كما في تعليق البخاري: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَهَا]. وأثر عمران، قيل له: الرَّجُلُ يَسْمَعُ السَّجْدَةَ وَلَمْ يَجْلِسْ لَهَا؟ قال: أَرَأَيْتَ لَوْ قَعَدَ لَهَا؟ كأنه لا يوجهه عليه. قال ابن حجر؛ أثر عثمان وصله عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب، وابن أبي شيبة بسنده أيضاً، والطريقان صحيحان. وأثر عمران بن حصين إسناده صحيح. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: شرح الحديث (١٠٧٧).

(٥١٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ فَرَأَيْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السَّجْدَةَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٣٣/٨٠٦) بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ فَظَنْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السَّجْدَةَ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط

وَمَنْ سَجَدَ خَارِجَ الصَّلَاةِ، أَي أَرَادَ السُّجُودَ، نَوَى، لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ، وَكَبَّرَ لِلْإِحْرَامِ، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٥٢٠)، رَافِعاً يَدَيْهِ، أَي كَمَا فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَلَا يَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُومَ ثُمَّ يَكْبُرُ عَلَى الْأَصُوبِ فِي الرُّوضَةِ، ثُمَّ لِللَّهْوِيِّ بِلا رَفْعٍ وَسَجْدَ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَرَفَعَ مُكَبِّراً وَسَلَّمْ، أَي بَعْدَ الْقُعُودِ، وَكُلَّ ذَلِكَ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَقَوْلُهُ (كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ) أَي فِي جَمِيعِ مَا سَبَقَ هُنَاكَ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ سَجْدَةٌ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا سَبَقَ، وَالْمُرَادُ بِالشَّرْطِ هُنَا مَا لَا يَدُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا سُنَّةٌ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَحْحُهُ الْغَزَالِيُّ؛ لِأَنَّ سُجُودَ التَّلَاوَةِ لَيْسَ صَلَاةً بِانْفِرَادِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ تَحَرُّمٌ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ التِّرْمِذِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ هَذِهِ التَّكْبِيرَةُ أَصْلاً، وَكَذَلِكَ السَّلَامُ فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاساً عَلَى التَّحَرُّمِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ كَمَا لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ إِذَا سَجَدَ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ التَّشْهَدَ، وَسَكَتَ الْمَصْنِفُ عَنِ النِّيَّةِ؛ وَالْمَعْرُوفُ وَجُوبُهَا، وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنِ الرَّوْسِيِّ: أَنَّهَا لَا تَجِبُ؛ ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ مُتَأَيِّدٌ بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَأَقْلَهُ سَجْدَةٌ بِلا شُرُوعٍ وَلا سَلَامٍ، وَحِكَاةً فِي النِّهَايَةِ وَجْهًا، وَقَالَ: كَانَ شَيْخِي لَا يَذْكُرُ غَيْرَهُ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ يُوَافِقُهُ.

وَتَشْتَرِطُ شُرُوطَ الصَّلَاةِ، أَي كَالطَّهَارَةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ فِي الْحَقِيقَةِ، كَذَا عَلَّلَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَالْبَحْرِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً دُخُولَ وَقْتِ السُّجُودِ بِأَنَّ يَكُونَ قَدْ قُرِئَ

الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ أَوْ هُوَ سُنَّةٌ صَحِيحَةٌ غَرِيبَةٌ أَنَّ الْإِمَامَ يَسْجُدُ فِيمَا يُسِيرُ بِالْقِرَاءَةِ مِثْلَ سُجُودِهِ فِيمَا يَعلَنُ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فِإِذَا مَرَّ بِالسُّجْدَةِ كَبَّرَ وَسَجَدَ وَسَجَدْنَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَسْمَعُ السُّجْدَةَ وَهُوَ رَاكِبٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٣) وَقَالَ: قَالَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ: وَكَانَ الثَّوْرِيُّ يَعْجَبُهُ هَذَا الْحَدِيثُ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْجَبُهُ لِأَنَّهُ كَبَّرَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٣٥/٨٠٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، وَسُجُودُ الصَّحَابَةِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَارِجُ الصَّلَاةِ سُنَّةٌ عَزِيزَةٌ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

الآية أو سمعها، فلو سجد قبل الانتهاء إلى آخر آية السجدة، ولو بحرف واحد، لم يجز؛ صرَّحَ به في شرح المذهب، ومقتضاه أن سماع الآية بكاملها شرط في القراءة حتى لا يكفي سماع كلمة السجدة فتنبه له. قُلْتُ: ويشترط أيضاً الكف عن المفسدات كالكلام والأكل والفعل فإن المصنف لم يعدّها هناك من الشروط.

وَمَنْ سَجَدَ فِيهَا، أَي فِي الصَّلَاةِ، كَبَّرَ لِلْهَوَىٰ وَاللِّرْفَعِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ، أَي فِيهِمَا مَعاً كَمَا فِي صِلْبِ الصَّلَاةِ. قُلْتُ: وَلَا يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَرِدْ فَعَلَهَا، وَيَقُولُ: سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَّرَهُ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ، لِلاتِّبَاعِ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَرِ فِي رَوَايَتِهِ لَفْظَةً وَ(صَوَّرَهُ) وَهَذَا حَذَفَهَا الْمَصْنِفُ فِي تَحْقِيقِهِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَدْعُو فِي سُجُودِهِ بِمَا يَلِيقُ بِالآيَةِ الَّتِي قَرَأَهَا وَهُوَ حَسَنٌ، وَنَحَى نَحْوَهُ صَاحِبُ الْبَحْرِ، وَقَالَ الْمَصْنِفُ فِي تَحْقِيقِهِ يَسْبَحُ وَيَدْعُو كَثِيرًا وَيَزِيدُ: [سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَّرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ اللَّهُمَّ اكْتُبْ لِي بِهَا عِنْدَكَ أَجْرًا وَصَعْ عَنِّي بِهَا وَزْرًا، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْرًا، وَتَقَبَّلْهَا مِنِّي كَمَا تَقَبَّلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ] وَهَذَا الدُّعَاءُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٥٢١).

وَلَوْ كَرَّرَ آيَةَ فِي مَجْلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلِّ، لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ بَعْدَ تَوْفِيَةِ الْأَوَّلِ مَا يَفْتَضِيهِ، وَكَذَا الْمَجْلِسُ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ الْأَوَّلَى كَمَا لَوْ كَرَّرَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ لِلأَوَّلَى، وَالثَّلَاثُ: إِنْ طَالَ الْفَصْلُ سَجَدَ لِكُلِّ مَرَّةٍ وَإِلَّا فَلَا، وَرَكَعَةٌ كَمَجْلِسٍ، أَي وَإِنْ طَالَتْ، وَرَكَعَتَانِ كَمَجْلِسَيْنِ، أَي وَإِنْ قَصُرْتَا نَظْرًا إِلَى الْاسْمِ،

(٥٢١) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٥٧٩) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَفِي الْبَابِ عَنِ أَبِي سَعِيدٍ، وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّأْمِينِ: الْحَدِيثُ (١٢٦/٧٩٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ رَوَاهُ مَكِّيُونَ لَمْ يَذْكَرْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِمَجْرَحٍ، وَهُوَ مِنْ شَرْطِ الصَّحِيحِ وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: صَحِيحٌ، مَا فِي رَوَايَتِهِ بِمَجْرُوحٍ.

فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَطَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ، أَي لَا أَدَاءَ، لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الْقِرَاءَةِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ ذُو سَبَبٍ عَارِضٍ فَلَمْ يُقْضَ كَالْخَسُوفِ، وَسِوَاءَ كَانَ التَّأَخِيرُ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ.

فَصْلٌ: وَسَجْدَةُ الشُّكْرِ لَا تَدْخُلُ الصَّلَاةَ، أَي حَتَّى لَوْ فَعَلَهَا فِيهَا بَطَلَتْ صَلَاتُهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالصَّلَاةِ بِخِلَافِ سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، وَتُسَنُّ لَهُ هُجُومُ نِعْمَةٍ، أَي لِحُدُوثِ وَلَدٍ أَوْ مَالٍ وَجَاهٍ وَنَصْرٍ عَلَى الْأَعْدَاءِ، كَمَا مِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ قُدُومُ الْغَائِبِ وَشِفَاءُ الْمَرِيضِ^(٥٢٢)، أَوْ انْدِفَاعِ نِقْمَةٍ، أَي لِنَجَاتِهِ مِمَّا ظَنَّ وَقُوعَهُ بِهِ كَالْهَدْمِ وَالغَرَقِ وَغَيْرِهِمَا^(٥٢٣)، وَكَذَا حُدُوثُ مَطَرٍ عِنْدَ قَحْطِ وَزَوَالِهِ عِنْدَ خَوْفِ التَّأَذِّي بِهِ لِعِدَّةِ أَحَادِيثٍ فِي ذَلِكَ، ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَاحْتَرَزَ بِهَجُومِ النِّعْمَةِ عَنِ اسْتِمْرَارِهَا فَإِنَّهَا لَا تُسَنُّ، أَوْ رُؤْيَا مُبْتَلَى، أَي فِي بَدَنِهِ أَوْ غَيْرِهِ شُكْرًا لِلَّهِ عَلَى سَلَامَتِهِ، أَوْ عَاصِي،

(٥٢٢) لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ نُفَيْعِ بْنِ الْحَارِثِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا جَاءَهُ أَمْرٌ فَسَّرَ بِهِ؛ حَرًّا سَاجِدًا لِلَّهِ تَعَالَى] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي سُجُودِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السُّرِّ: بَابُ فِي سَجْدَةِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ مِنْ رِوَايَةِ بَكَّارِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، إِلَّا أَنَّهُ لِكثْرَةِ شَوَاهِدِهِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ فِيهِ يَكَادُ يَكُونُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ. أَوْ كَمَا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٢/١٠٢٥) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ، فَإِنَّ بَكَّارَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ: صَدُوقٌ عِنْدَ الْأَثَمَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَخْرُجْ لِشَرْطِهِمَا. وَلَيْسَ لِعَبْدِ الْعَزِيزِ بِنِ ابْنِ أَبِي بَكْرَةَ رِوَاةٌ غَيْرُ ابْنِهِ، فَقَالَ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ، وَقَالَ: صَحِيحٌ، وَبَكَّارُ صَدُوقٌ، وَلِلْخَيْرِ شَوَاهِدٌ.

(٥٢٣) أَوْ كَمَا فِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَالْمُخَلْفِينَ مَعَهُ، وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ حِينَ تَبَّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَصْحَابِهِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ أَوْ سَجْدَتَيْنِ] فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: ذَكَرَ مَنَاقِبَ كَعْبِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٠/٥٨٦٢) وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِذَلِكَ. وَلَكِنْ فِي الصَّحِيحِينَ: فِي حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ؛ أَنَّهُ لَمَّا بَلَغَتْهُ الْبِشَارَةُ حَرًّا سَاجِدًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

يتظاهر بها؛ لأن مصيبة الدين أشد من مصيبة الدنيا، والسجود لرؤية الكافر من باب أولى فأى معصية أشد من معصيته، وبه صرَّح الروياني في البحر، ولو لم يرهما بل علم بوجودهما كما لو حضرا في ظلمة أو عند أعمى أو سمع صوتهما من وراء جدار، فالذي يظهر استحباب السجود أيضاً، وَيُظْهِرُهَا لِلْعَاصِي، أي تعبيراً له فلعله يتوب؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَخَافَ مَفْسِدَةً أَوْ ضَرراً فَيُخَفِّفُهَا كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَا لِلْمُبْتَلَى، لئلا يتأذى به، نعم: إذا كان غير معذور كالمقطوع في السرقة أظهرها، كما قاله ابن يونس في شرحه للتعجيز، وَهِيَ كَسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، أي المفعولة خارج الصلاة في كفيتها وشرائطها لما سبق في تلك، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُهُمَا عَلَى الرَّاحِلَةِ لِلْمُسَافِرِ، أي بالإيماء بخلاف الجنابة لأنها تنذر، فلا يشق النزول لها؛ ولأن حرمة الميت تقتضي النزول، واحترزت بالإيماء عما لو كان في مرقد وأتم السجود فإنه يجوز قطعاً، والأصح أن الماشي يسجد على الأرض كسجدة الصلاة، فَإِنْ سَجَدَ لِتَسْلَاوَةٍ صَلَاةٍ جَازَ عَلَيْهَا قَطْعاً، أي بالإيماء تبعاً لها كما في سجود الصلاة، والخلاف السابق محله إذا أتى بالسجدة وحدها وهذا التفصيل لا يأتي في سجدة الشكر؛ لأنها لا تُفعل في الصلاة .

بَابُ صَلَاةِ النَّفْلِ

صَلَاةُ النَّفْلِ قِسْمَانِ: النَّفْلُ لُغَةً الزِّيَادَةُ؛ وَاصْطِلَاحاً مَا عَدَا الْفَرَضَ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِزِيَادَتِهِ عَلَيْهِ، قِسْمٌ لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، أي لمواظبته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى فَعْلِهِ فِرَادَى وَإِنْ كَانَتِ الْجَمَاعَةُ فِيهِ جَائِزَةً مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةِ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الصَّحِيحِ [أَنَّهُ تَهَجَّدَ فِي بَيْتِ خَالَتِهِ مَيْمُونَةَ مُقْتَدِياً بِالنَّبِيِّ ﷺ] (٥٢٤). وَجَمَاعَةٌ مَنْصُوبٌ

(٥٢٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [بِتُّ لَيْلَةً عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي، فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨)،

على التمييز لا الحال، فَمِنْهُ الرُّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَائِضِ، أي وهي التابعة للفرائض لا الموقته بوقت، والحكمة في مشروعيتها تكميل ما نقص من الفرائض^(٥٢٥)، وَهِيَ رَكَعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَرَكَعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَكَذَا بَعْدَهَا، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، لحديث ابن عمر، متفق عليه^(٥٢٦). قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الْجَامِعِ بِمَزْدَلِفَةَ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ تَرَكَ التَّنْفِلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَصَحَّ فِي الْحَدِيثِ^(٥٢٧)، وَقِيلَ: لَا رَاتِبَ لِلْعِشَاءِ،

وكتاب الأذان: باب إذا قام الرجل عن يسار الإمام: الحديث (٦٩٨) والحديث (٦٩٩)، وفي كتاب الوتر: الحديث (٩٩٢).

(٥٢٥) الأصل في العبادات أنها توقيفية؛ ولا محل للعقل في معرفة كنه تشريعها؛ لأنه لا إعمال للعقل فيها؛ فتأتي فرضاً أو نافلة بقصد القرية، فكلها عبادات مسنونة على جهة الوجوب أو النفل؛ وهكذا فعلها رسول الله ﷺ؛ أما النافلة بمعنى الزيادة؛ فإنه لا يراد بها إكمال نقص؛ لأنه لا نقص فيها، وإنما المراد فيها طلب زيادة ثواب بالقرية، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَى أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ [الإسراء / ٧٩]. وفي الحديث [أَلَا أَكُونُ عَبْدًا شَكُورًا] [البخاري: ١١٣٠]. لهذا؛ على ما يبدو لي؛ أن النوافل ليس لإكمال نقص الفرائض، لأنه لا نقص في الفرائض، وإنما هي زيادة عمل بقصد العبادة بنمط أحكامها رجاء القرية من الله عز وجل والقبول عنده. والله أعلم.

(٥٢٦) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ رَكَعَتَيْنِ وَبَعْدَهَا رَكَعَتَيْنِ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ، وَبَعْدَ الْعِشَاءِ رَكَعَتَيْنِ. وَكَانَ لَا يُصَلِّي بَعْدَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَنْصَرِفَ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٩٣٧)]، وفي كتاب التهجيد: باب الركتين قبل الظهر: الحديث (١١٨٠) بلفظ: [حَفِظْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ عَشْرَ رَكَعَاتٍ: رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ؛ وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا؛ وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَكَانَتْ سَاعَةً لَا يُدْخَلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا]. وفي رواية: حدثني حفصة [أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَدَّنَ الْمُؤَذِّنُ وَطَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ]. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٢٣/٨٧).

(٥٢٧) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لِبَيْقَاتِهَا إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ صَلَاةً بِيَعْنِي وَصَلَاةَ الْفَجْرِ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ بَيْقَاتِهَا] [رواه النسائي في السنن الصغرى: كتاب مناسك الحج: باب الوقت الذي

لأن الركعتين بعدها يجوز أن يكونا من صلاة الليل، وروى ابن مندة أن عمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَقَالَ: رَأَيْتُ حَبِيبِي ﷺ فَعَلَهَا ثُمَّ قَالَ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ غُفِرَتْ لَهُ ذُنُوبُهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبْدِ الْبَحْرِ] قَالَ ابْنُ مَنْدَةَ: غَرِيبٌ تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ ابْنِ قَطَنِ، قُلْتُ: وَلَا أَعْلَمُ حَالَهُ، وَأَمَّا ابْنُ الْجَوْزِيِّ فَذَكَرَهُ فِي عِلَلِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَةِ ثُمَّ قَالَ: وَفِيهِ مَجَاهِيلٌ^(٥٢٨). وَقِيلَ: أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَا يَدْعُهَا، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ^(٥٢٩). وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ حَافِظَ عَلَيَّ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيَّ النَّارَ]، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّاحُهُ^(٥٣٠)، وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ قَبْلَ

يُصَلِّي فِيهِ الصَّبْحُ بِمَزْدَلِفَةَ: ج ٥ ص ٢٦٢. وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ: الْحَدِيثُ (١٩٣٤). وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ وَالْأَثَارِ: الْحَدِيثَ (١٦٤٥) بِلَفْظٍ: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لَوْ قَتَيْهَا إِلَّا بِالْمَزْدَلِفَةِ فَإِنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَصَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ وَقْتِهَا].

● (٥٢٨) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ بِسَنَدِهِ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ مَنْدَةَ الْأَصْبَهَانِيُّ، حَدَّثَنَا صَالِحُ بْنُ قَطَنِ الْبُخَارِيُّ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ، حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي قَالَ: الْحَدِيثُ. يَنْظُرُ: الْمَعْجَمُ الصَّغِيرُ لِلطَّبْرَانِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٠٠) وَقَالَ: لَا يَرُوى عَنْ عِمَارٍ إِلَّا بِهَذَا السَّنَدِ، تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ بْنُ قَطَنِ. وَفِي مَجْمَعِ الزُّوَالِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ٢ ص ٢٣٠: قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الثَّلَاثَةِ وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ بْنُ قَطَنِ، قُلْتُ: وَلَمْ أَجِدْ مِنْ تَرْجَمِهِ.

● وَالْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِلَفْظٍ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ لَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهَا بَيْنَهُنَّ بِسُوءٍ عَدَلْنَ لَهُ بِعِبَادَةِ ابْنَتِي عَشْرَةَ سَنَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٤٣٥) وَقَالَ: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ الْحُبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِي حَتَّعَمٍ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - الْبُخَارِيُّ يَقُولُ: عُمَرُ بْنُ أَبِي حَتَّعَمٍ مُنْكَرٌ الْحَدِيثِ. وَضَعَفَهُ جِدًّا.

(٥٢٩) عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْتَشِرِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدْعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْغَدَاةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢).

(٥٣٠) عَنْ عُنْبُسَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ أُخْتِي أُمَّ حَبِيبَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: سَمِعْتُ

العَصْرِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ (٥٣١)، وَالْجَمِيعُ سُنَّةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الرَّائِبِ الْمُؤَكَّدِ، يَعْنِي أَنَّ الْجَمِيعَ سُنَّةٌ رَاتِبَةٌ؛ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي أَنَّهَا مُؤَكَّدَةٌ أَمْ لَا؟ كَذَلِكَ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذِبَ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: إِنَّ الْجَمِيعَ مُؤَكَّدٌ لظَاهِرِ الْأَدْلَةِ السَّالِفَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: الْمُؤَكَّدُ هُوَ الْعَشْرَةُ الْمَذْكُورَةُ أَوَّلًا فَقَطْ لِلْمَوَاطِبَةِ عَلَيْهَا وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: هُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْمَهْذِبِ وَجَمَاعَةٍ: أَدْنَى الْكَمَالِ عَشْرَةٌ وَأَتَمُّهُ ثَمَانُ عَشْرَةٌ، وَقِيلَ: وَرَكَعَتَانِ خَفِيفَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ (٥٣٢) فَاسْتَفَدَهُ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ: (مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّيهِمَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ (٥٣٣). قُلْتُ: هُمَا

رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ حَافِظٌ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَمَةٌ اللَّهُ عَلَى النَّارِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي قِيَامِ اللَّيْلِ: ج ٣ ص ٢٦٥-٢٦٦. وَالحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ: الْحَدِيثُ (٢٥/١١٧٥) وَقَالَ: كَلَا الْإِسْنَادَيْنِ صَحِيحَانِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ.

● (٥٣١) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رَجِمَ اللَّهُ امْرَأَةً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٧١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٠) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ حَسَنٌ. ● وَلِحَدِيثِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ؛ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (١٢٧٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٤٢٩) وَقَالَ: حَدِيثٌ عَلِيٌّ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٥٣٢) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ الْمُؤَدَّنُ إِذَا أَدَّنَ؛ قَامَ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَدِيرُونَ السَّوَارِيَّ يُصَلُّونَ حَتَّى يَخْرُجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِمْ؛ وَهُمْ يُصَلُّونَ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ شَيْءٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الصَّحِيحِ: يَنْظُرُ الْإِحْسَانَ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: بَابُ النَوَافِلِ: ذِكْرُ الْإِبَاحَةِ لِلْمَرْءِ أَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (٢٤٨٠).

(٥٣٣) الْحَدِيثُ: سُئِلَ ابْنُ عَمَرَ عَنِ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ فَقَالَ: [مَا رَأَيْتُ أَحَدًا عَلَى عَهْدِ

سُنَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، فَبَيَّنَ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ الْأَمْرَ بِهِمَا، هُوَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهُ أَخْرَجَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَغْفَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ]، قَالَ فِي الثَّلَاثَةِ: [لِمَنْ شَاءَ] كَرَاهِيَةً أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً ^(٥٣٤)، وَالْمُرَادُ بِالسُّنَّةِ الطَّرِيقَةُ اللَّازِمَةُ لَا الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةَ، وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ أَنَّهُ نَفَى؛ وَغَيْرُهُ أَثْبَتَ؛ خُصُوصًا أَنْ مَنْ أَثْبَتَ أَكْبَرَ عَدَدًا مِنْ نَفْسِي. وَمَحَلُّ اسْتِحْبَابِهِمَا بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَقَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْإِقَامَةِ، وَإِذَا قَلْنَا بِاسْتِحْبَابِهِمَا فَلَيْسَتْ مِنَ الْمَوْكِدَةِ، قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ وَابْنُ الصَّلَاحِ خِلَافَ مَا يَقْتَضِيهِ إِيرَادُ الْمُصَنِّفِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِهِمَا وَفَعَلَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَصَحَّ أَنَّهُ كَانَ إِذَا عَمَلَ عَمَلًا أَثْبَتَهُ، وَقَدْ حَكَاهُ الْأَسْتَاذُ وَجْهًا وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا، وَبَعْدَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٥)، وَقَبْلَهَا مَا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَإِذَا أَرَادَ الْإِكْمَالَ صَلَّى أَرْبَعًا أَوْ أَدْنَاهُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَقَدْ أَفْرَدَتْ ذَلِكَ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَرَّاجِعَهُ.

وَفِيهِ، أَيُّ مِنَ السَّنَنِ، الْوَتْرُ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا أَبَا حَنِيفَةَ عَلَى وَجُوبِهِ حَتَّى صَاحِبِيهِ؛ وَهُوَ مِنَ الرُّوَاتِبِ أَيْضًا كَمَا يَفْهَمُهُ كَلَامُهُ، وَأَقْلَهُ رَكَعَةً، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [الْوَتْرُ رَكَعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٦)، وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ: يُكْرَهُ الْإِيْتَارُ

رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّيهِمَا، وَرَخَّصَ فِي الرُّكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٤).]

(٥٣٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (١١٨٣)، وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِمَاعِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٣٦٨).

(٥٣٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ؛ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعًا] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا صَلَّيْتُمْ بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَصَلُّوا أَرْبَعًا] وَفِي زِيَادَةٍ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ: [فَإِنْ عَجَلَ بِكَ شَيْءٌ فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ وَرَكَعَتَيْنِ إِذَا رَجَعْتَ] وَفِي لَفْظٍ: [مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّيًا فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ

الصَّلَاةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧ وَ ٦٨ وَ ٦٩/٨٨١).

(٥٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [الْوَتْرُ رَكَعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ] وَحَدِيثُ

بها^(٥٣٧)، وَأَكْثَرُهُ إِحْدَى عَشْرَةَ، وَقِيلَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، لاختلاف الرواية عن عائشة في ذلك^(٥٣٨)، وَلِمَنْ زَادَ عَلَى رَكْعَةِ الْفَصْلِ، لَأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفَعِ وَالْوَتْرِ بِالتَّسْلِيمِ، رواه ابن حبان^(٥٣٩)، وَهُوَ أَفْضَلُ، من الوصل الآتي ذكره؛ بل يكره الوصل كما جزم به صاحب اللطيف، لأن أحاديث الفصل أكثر،

ابن عمر رضي الله عنهما قال: [الْوَتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل: الحديث (٧٥٣/١٥٥) والحديث (٧٥٢/١٥٣).

(٥٣٧) الوتر بركعة على الاستحباب، وهي أقل الوتر؛ ولا وجه للكراهة فيها؛ لأنها على الندبية، إلا إذا أراد الكراهة الذوقية، أو أنه يجب الزيادة، وليس مراده الكراهة الشرعية؛ وفي مثل هذا لا أجده مستساغاً بهذا اللفظ، والله أعلم.

● (٥٣٨) الرواية الأولى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً: يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُّ عَنْ حُسَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱ ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُّ عَنْ حُسَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱؛ ثُمَّ يُصَلُّ ثَلَاثًا. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنَامُ قَبْلَ أَنْ تَوْتِرَ؟ فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ إِنَّ عَيْنِي تَنَامَانُ وَلَا يَنَامُ قَلْبِي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب قيام النبي ﷺ بالليل: الحديث (١١٤٧). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٥).

● والرواية الثانية عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُوْتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ؛ وَسِتٍّ وَثَلَاثٍ، وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَعَشْرٍ وَثَلَاثٍ، وَلَمْ يَكُنْ يُوْتِرُ بِأَنْقَصَ مِنْ سَبْعٍ؛ وَلَا بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ عَشْرٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٦٢) وإسناده صحيح. وعن القاسم بن محمد قال: سمعت عائشة تقول: [كَانَتْ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ اللَّيْلِ عَشْرَ رَكَعَاتٍ وَيُوتِرُ بِسَحْدَةٍ وَيَرْكَعُ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَيَلْكَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٨).

(٥٣٩) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفَعِ وَالْوَتْرِ بِتَسْلِيمٍ يُسَمِّعُهُ] رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء رفع الصوت بالتسليم: الحديث (٢٤٢٥ و ٢٤٢٦).

كما قاله في شرح المهذب، ولأنه أكثر عملاً إذ يزيد بالسلام ثم بالتكبير والنية وغيرها، وفي صحيح ابن حبان من حديث أبي هريرة مرفوعاً [لَا تُوتِرُوا بِثَلَاثٍ أَوْتِرُوا بِخَمْسٍ أَوْ سَبْعٍ وَلَا تُشَبِّهُوا بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ]^(٥٤٠) وهو صريح في كراهية وصلِ الثلاث، وَالْوَصْلُ بِتَشَهُدٍ، لأنه ﷺ كان يوتر بخمس لا يجلس إلا في آخرها، متفق عليه^(٥٤١) وغيره من الأحايث، أي ولمن زاد الوصل أيضاً، أَوْ تَشَهُدَيْنِ فِي الْآخِرَتَيْنِ، للاتباع فيهما، كما أخرجه مسلم^(٥٤٢)، ولا يجوز أكثر من تشهدين على الأصح لأنه خلاف المنقول، ولا يجوز الاتيان بهما في غير الأخيرتين لأنه خلاف المنقول أيضاً.

فَرَعٌ: يستحب لمن أوتر بثلاث أن يقرأ في الأولى ﴿سَبِّحْ﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثالثة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين لحديث حسن فيه^(٥٤٣).

(٥٤٠) رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر الزجر عن أن يوتر بثلاث ركعات غير مفصلة: الحديث (٢٤٢٠).

(٥٤١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها، قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً يُوتِرُ مِنْ ذَلِكَ بِخَمْسٍ لَا يَجْلِسُ فِي شَيْءٍ إِلَّا آخِرَهَا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٣٧/١٢٣).

(٥٤٢) لحديث سعيد بن هشام بن عامر وحكيم بن أفلاح؛ قال: قُلْتُ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَنْبِئِي عَنِ وُتْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: [كُنَّا نَعِدُّ لَهُ سِوَاكَهُ وَطَهْرَهُ فَيَبْعَثُهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ يَبْعَثَهُ مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي تِسْعَ رَكَعَاتٍ؛ لَا يَجْلِسُ فِيهَا إِلَّا فِي الثَّامِنَةِ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُو، ثُمَّ يَنْهَضُ وَلَا يُسَلِّمُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي التَّاسِعَةَ ثُمَّ يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُوهُ ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسْمِعْنَاهُ...] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جامع صلاة الليل: الحديث (٧٤٦/١٣٩).

(٥٤٣) عن أبي بن كعب قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْوُتْرِ بِـ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فإذا سلم قال: [سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء أن يُسَبِّحَ: الحديث (٢٤٤١). وعن عائشة رضي الله عنها: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ

وَوَقْتَهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَطُلُوعِ الْفَجْرِ، بِالْإِجْمَاعِ، قَالَ الْحَامِلِيُّ فِي الْمَنْعِ:
 وَوَقْتَهُ الْمَخْتَارَ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ وَالْبَاقِي وَقْتُ جَوَازٍ، وَقِيلَ: شَرَطُ الْإِيتَارِ بِرُكْعَةٍ مَسْبُوقِ
 نَفْلٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ، لِيُوتَرَ مَا قَبْلَهُ مِنَ السَّنَنِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ بَلْ يُوتَرُ مَا قَبْلَهُ فَرَضًا كَانَ
 أَوْ سُنَّةً، وَيُسْنُّ جَعْلُهُ آخِرَ صَلَاةِ اللَّيْلِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ مِنَ
 اللَّيْلِ وَتَرَا] متفق عليه^(٥٤٤)، وَحَيْثُذَ فَإِنْ كَانَ لَهُ تَهَجَّدٌ آخَرَ الْوَتْرِ إِلَى أَنْ يَتَهَجَّدَ؛ وَإِنْ
 لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجَّدٌ أَوْ تَرَى بَعْدَ فَرِيضَةِ الْعِشَاءِ، وَرَاتِبَتِهَا كَذَا أَطْلَقَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ
 عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجَّدٌ وَلَكِنْ وَثِقَ بِاسْتِيقَاطِ
 آخِرِ اللَّيْلِ، يَسْتَحِبُّ تَأْخِيرَهُ لِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ فِيهِ^(٥٤٥)، فَإِنْ أَوْتَرَ ثُمَّ تَهَجَّدَ لَمْ
 يُعِيدَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا وَتِرَانَ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٥٤٦).

يَقْرَأ... الْحَدِيثِ، وَفِيهِ: وَ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ وَ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾: الْحَدِيثُ (٢٤٣٩).

(٥٤٤) الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ
 بِاللَّيْلِ وَتَرَا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَتْرِ: بَابُ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَا:
 الْحَدِيثُ (٩٩٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ اللَّيْلِ مَثْنَى:
 الْحَدِيثُ (١٥٠، ١٥١/٧٥١).

(٥٤٥) تَقْدِمُ بَعْضُ مِنْهَا آتِيفًا؛ وَعَنْ خَارِجَةَ بِنْتِ خُذَافَةَ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
 فَقَالَ: [إِنَّ اللَّهَ أَمَدَكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ؛ الْوَتْرِ؛ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكُمْ
 فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:
 بَابُ اسْتِحْبَابِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (١٤١٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: مَا جَاءَ
 فِي فَضْلِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (٤٥٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 الْحَدِيثُ (١١٤٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، رَوَاهُ مَدِينِيُّونَ
 وَمَصْرِيُّونَ وَلَمْ يَتْرَكَاهُ إِلَّا كَمَا قَدِمْتَ لِتَفْرُدَ التَّابِعِيُّ عَنِ الصَّحَابِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٤٦) الْحَدِيثُ عَنِ طَلْقِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ صَحَابِيُّ مَشْهُورٌ. عَنِ قَيْسِ بْنِ طَلْقٍ؛ قَالَ: زَارَنَا طَلْقُ
 بْنِ عَلِيٍّ فِي يَوْمِ رَمَضَانَ وَأَمْسَى عِنْدَنَا وَأَفْطَرَ، ثُمَّ قَامَ بِنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَأَوْتَرَ بِنَا؛ ثُمَّ
 انْحَدَرَ إِلَيَّ مَسْجِدِيهِ فَصَلَّى بِأَصْحَابِيهِ، حَتَّى إِذَا بَقِيَ الْوَتْرُ، قَدَّمَ رَجُلًا؛ فَقَالَ: أَوْتَرَ
 بِأَصْحَابِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا وَتِرَانَ فِي لَيْلَةٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

وَقِيلَ: يُشَفِّعُهُ بِرُكْعَةٍ ثُمَّ يُعِيدُهُ، أَي يَصَلِّي رُكْعَةً حَتَّى يَصِيرَ وَتَرَهُ شَفَعًا ثُمَّ يَتَهَجَّدُ مَا شَاءَ ثُمَّ يُوْتِرُ ثَانِيًا اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرٍ وَغَيْرِهِ وَيَسْمَى هَذَا نَقْضَ الْوَتْرِ وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي الْأَحْيَاءِ أَنَّهُ صَحَّ النَّهْيُ عَنْ نَقْضِهِ (٥٤٧).

فَائِدَةٌ: قَالَ ابْنُ حِبَّانٍ فِي صَحِيحِهِ: ذَكَرَ الْأَمْرُ بِرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْوَتْرِ لِمَنْ خَافَ أَنْ لَا يَسْتَيْقِظَ لِلتَّهَجُّدِ وَهُوَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقَلُ فَإِذَا أُوْتِرَ أَحَدُكُمْ فَلْيِرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ، فَإِنَّ اسْتَيْقَظَ، وَإِلَّا كَاتَا لَهُ] (٥٤٨).

وَيُنْدَبُ الْقُنُوتُ آخِرَ وَتْرِهِ فِي النُّصْفِ الثَّانِي مِنَ رَمَضَانَ، اقْتِدَاءً بِأَبِي بَكْرٍ ﷺ (٥٤٩) وَقِيلَ: كُلُّ السَّنَةِ، لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ الْحَسَنِ: عَلَّمَنِي جَدِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

فِي السَّنَةِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي نَقْضِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (١٤٣٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا وَتْرَانَ: الْحَدِيثُ (٤٧٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي قِيَامِ اللَّيْلِ: بَابُ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الْوَتْرَيْنِ: ج ٣ ص ٢٢٩-٢٣٠.

(٥٤٧) عَنْ عَمْرٍو بْنِ مُرَّةٍ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الْوَتْرِ فَقَالَ: [كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يُوْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، فَإِذَا قَامَ نَقَضَ وَتْرَهُ ثُمَّ صَلَّى؛ وَكَانَ خَيْرًا مِنِّي وَمِنْهُمَا أَبُو بَكْرٍ يُوْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَيَشْفَعُ آخِرَهُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: النَّصُّ (٤٩٥٠). (وَعَنْ أَبِي جَمْرَةَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ نَقْضِ الْوَتْرِ، قَالَ: [إِذَا أُوْتِرْتَ أَوَّلَ اللَّيْلِ فَلَا تُوْتِرُ آخِرَهُ؛ وَإِذَا أُوْتِرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُوْتِرُ أَوَّلَهُ]؛ وَسَأَلْتُ عَائِذَ بْنَ عَمْرٍو وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ نَقْضِ الْوَتْرِ، فَقَالَ: [إِذَا أُوْتِرْتَ أَوَّلَهُ فَلَا تُوْتِرُ آخِرَهُ، وَإِذَا أُوْتِرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُوْتِرُ أَوَّلَهُ] أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ حَدِيثَ عَائِذَ فِي الصَّحِيحِ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِسَنَدِهِ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٤٩٥١). وَحَدِيثَ عَائِذَ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤١٧٦).

(٥٤٨) عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقَلُ فَإِذَا أُوْتِرَ أَحَدُكُمْ فَلْيِرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ، فَإِنَّ اسْتَيْقَظَ، وَإِلَّا كَاتَا لَهُ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي الْإِحْسَانِ: فَصَلَّ قِيَامَ اللَّيْلِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِرُكْعَتَيْنِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمُلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٨).

(٥٤٩) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ لَا يَقْنُتُ فِي الْوَتْرِ إِلَّا فِي النُّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ: الْأَثَرُ (٤٧٣٤) وَمَا بَعْدَهُ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوِتْرِ - أي في قنوت الوتر-: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إلى آخره] كما تقدم في قنوت الصبح، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين^(٥٥٠)، وهذا الوجه قوي مختار، وَهُوَ كَقُنُوتِ الصُّبْحِ، في لفظه ومحلّه والجهر به واقتضاء السجود بتركه ورفع اليد وغيره، وَيَقُولُ قَبْلَهُ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ... إِلَى آخِرِهِ، أي وَنَسْتَهْدِيكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَتَتَوَكَّلُ عَلَيْنَا وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ، نَشْكُرُكَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ الْجَدِّ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، هذا ما ذكره في الْمُحَرَّرِ ورواه البيهقي بنحوه^(٥٥١) وزاد في أصل الروضة، والرافعي

أَنَّ أَبِي بِنِ كَعْبٍ أَمَّهُمْ يَعْنِي فِي رَمَضَانَ وَكَانَ يَقْتَنُ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، وَفِي الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمْرِو أَبِي حَلِيمَةَ مَعَاذَ الْقَارِئِ ﷺ جَمِيعًا.

(٥٥٠) ينظر الرقم (٣١٠).

(٥٥١) ● عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ؛ أَنَّ عُمَرَ ﷺ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: (اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَأَنْصِرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ، اللَّهُمَّ الْعَنِ كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنَّا سَبِيلَكَ وَيَكْذِبُونَ رُسُلَكَ، وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالَفَ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ وَزَلَّزَلْ أَقْدَامَهُمْ، وَأَنْزِلْ بِهِمْ بِأَسْكَ الَّذِي لَا تَرُدُّهُ عَنِ الْقَوْمِ الْمُحْرِمِينَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ، وَلَا نَكْفُرُكَ، وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ، وَنَخْشَى عَذَابَكَ الْجَدِّ، وَنَرْجُو رَحْمَتَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب دعاء القنوت: الأثر (٣٢٢٧).

● وعن سعيد بن عبد الرحمن عن أبيه قال: صَلَّيْتُ حَلْفَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ: (اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَنَخْضَعُ لَكَ وَنَحْلَعُ مَنْ يَكْفُرُكَ): الأثر (٣٢٢٨)، وقال: إسناده صحيح.

نقله عن أصحاب القاضي أبي الطيب وغيره: اللَّهُمَّ رَبَّ عَذْبِ الْكَفَرَةِ أَهْلَ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ وَيُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَاجْعَلْ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَالْحِكْمَةَ وَتَبَتُّهُمْ عَلَى مِلَّةِ رَسُولِكَ وَأَوْزِعْهُمْ أَنْ يُوفُوا بِعَهْدِكَ الَّذِي عَاهَدْتَهُمْ عَلَيْهِ وَأَنْصُرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ إِلَهَ الْحَقِّ وَاجْعَلْنَا مِنْهُمْ، قال في الروضة: ينبغي أن نقول: اللَّهُمَّ عَذْبِ الْكَفَرَةِ لِلحاجة إلى التعميم في أزماننا، وأشار بذلك إلى إدخال التتار فإنهم كانوا قد استولوا في زمانه على كثير من أقاليم المسلمين وكانوا إذ ذاك كفاراً لا كتاب لهم، وقال ابن القاضي: يزيد في القنوت: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾... إلى آخر السورة (٥٥٢)، واستحسنه الروياني واستغربه المصنف في شرح المذهب وضعفه بأن المشهور كراهة القراءة في غير القيام. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ بَعْدَهُ، لثبوته عن النبي ﷺ فكان تقديمه أولى، وما ذكره المصنف من استحباب الجمع بين القنوتين شرطه أن يكون منفرداً أو أمام قوم محصورين وإلا فيقتصر على قنوت الحسن، قاله الأصحاب .

فَائِدَةٌ: في ابن ماجه عن أبي الحسن الطنافسي: قُلْتُ لوكيع: أَقْنَتُ فِي الرُّتْرِ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [رَبِّ أَعْنِي وَلَا تُعِنِّي عَلَيَّ، وَأَنْصُرْنِي وَلَا تَنْصُرْ عَلَيَّ، وَأَمْكُرْ لِي وَلَا تَمْكُرْ عَلَيَّ، وَاهْدِنِي وَيَسِّرْ الْهُدَى لِي، وَأَنْصُرْنِي عَلَيَّ مَنْ بَغَى عَلَيَّ، رَبِّ اجْعَلْنِي لَكَ شَكَاراً، لَكَ ذَكَاراً، لَكَ رَهَاباً، لَكَ مَطْوَعاً، لَكَ مُحِبّاً، إِلَيْكَ أَوْأَهَا مُنِيباً، رَبِّ تَقَبَّلْ تَوْبَتِي، وَأَغْسِلْ حَوْبَتِي، وَأَجِبْ دَعْوَتِي، وَتَبَّتْ حُجَّتِي، وَسَدَّدْ لِسَانِي، وَاهْدِ

(٥٥٢) البقرة / ٢٨٥-٢٨٦: قوله تعالى: ﴿عَامَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ، كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَكِهِ وَكِتَابِهِ وَرُسُلِهِ لَانْفِرُقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ، وَقَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَاطَأَتْ لَنَا بِهِ، وَأَعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾.

قَلْبِي وَأَسْأَلُ سَجِيْمَةَ صَدْرِي] قال: نَعَمْ، هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذي وقال: حسن صحيح^(٥٥٣).

وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُنْدَبُ فِي الْوُتْرِ عَقِبَ التَّرَاوِيحِ جَمَاعَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لنقل الخلف ذلك عن السلف، وأشار بقوله (عَقِبَ) إلى أنه لو كان له تهجد، أنه لا يوتر معهم وبه صرح في شرح المهذب، وأما وتر غير رمضان فلا يُستحب فيه الجماعة على الأصح كغيره من السنن، واقتضى كلام المصنف أنه إذا صلى التراويح فرادى لا يستحب له الجماعة في الوتر، وليس كذلك بل استحبابها فيه دائر مع استحبابها في التراويح كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي لا مع فعلها فيها، وَفِيهِ، أي ومن القسم الذي لا يُسنُّ جماعة، الضُّحَى وَأَقْلَهَا رَكَعَتَانِ، لحديث أبي هريرة: [أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ: صِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتَيِ الضُّحَى، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَنَامَ] متفق عليه^(٥٥٤)، وفي كتاب العقيلي بإسناد ضعيف عن ابن مسعود [مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ [مِنْ] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يقرأُ فِيهَا، بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾]^(٥٥٥) وروى الحاكم؛ أبو عبد الله في مصنفه في الضحى حديثاً أنه

(٥٥٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٥١٠). والترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: الحديث (٣٥٥١) واللفظ له؛ وقد ضبطناه على أصله في الجامع. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: عمل اليوم والليلة: الحديث (٤٤٣/٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الدعاء: الحديث (٣٨٣٠). (ولفظه عند ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: الْحَدِيثُ).

(٥٥٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب صيام البيض: الحديث (١٩٨١). وفي كتاب التهجد: باب صلاة الضحى: الحديث (١١٧٨) بلفظ مقارب. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة الضحى: الحديث (٧٢١/٨٥). وفي الباب عن أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٥٥٥) هو كما قال: وأخرجه الترمذي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يقرأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَفِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. رواه الترمذي في الجامع: كتاب

[يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْهُمَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾، وَفِي الثَّانِيَةِ سُورَةَ الضُّحَى] وفيه مناسبة وإن كان الحديث ضعيفاً^(٥٥٦).

وَأَكْثَرُهَا ثِنْتَا عَشْرَةَ، رَكْعَةً لِحَدِيثِ [مَنْ صَلَّى الضُّحَى ثِنْتِي عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ قَصْرًا فِي الْجَنَّةِ مِنْ ذَهَبٍ] رواه الترمذي واستغربه، وأما ابن السكن فصحه^(٥٥٧)،

أبواب الصلاة: باب ما جاء في الركعتين بعد المغرب: الحديث (٤٣١) وقال: وفي الباب عن ابن عمر -قلت: وقد رواه في الحديث (٤١٧) وإسناده حسن- وقال: حديث ابن مسعود حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث عبد الملك بن معدان عن عاصم. قلت: عبد الملك بن الوليد بن معدان: نسب هنا إلى جده، ضعفه أبو حاتم، وقال البخاري: (فيه نظر)، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن عدي: روى أحاديث لا يتابع عليها؛ له ترجمه في تهذيب التهذيب: الرقم (٤٣٥٠).

(٥٥٦) مِنَ السَّنَةِ الصَّحِيحَةِ فِي اسْتِحْبَابِ صَلَاةِ الضُّحَى:

● أخرج مسلم: أن زيد بن الأرقم رأى قوماً يُصَلُّونَ مِنَ الضُّحَى، فَقَالَ: أَمَا لَقَدْ عَلِمُوا أَنَّ الصَّلَاةَ فِي غَيْرِ هَذِهِ السَّاعَةِ أَفْضَلُ؛ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [صَلَاةُ الْأَوَّابِينَ حِينَ تَرْمَضُ الْفَصْلُ] وَتَرْمَضُ أَيُّ تُحْرِقُ، وَالْفَصْلُ صِغَارُ الْإِبِلِ، وَالْمِرَادُ: حِينَ تَحْتَرِقُ أَخْفَافُ الْفِصَالِ مِنْ شِدَّةِ حَرِّ الرَّمْلِ. وَالْأَوَّابُ: الْمُطِيعُ. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٧٤٨/١٤٣).

● عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا يُحَافِظُ عَلَى صَلَاةِ الضُّحَى إِلَّا أَوَّابٌ] قال: وهي صلاة الأوابين. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٢/١١٨٢) وقال: صحيح على شرط مسلم.

● لحديث أبي ذر عن النبي ﷺ قال: [يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سَلَامِي مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ؛ وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ؛ وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ؛ يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرَكُهُمَا مِنَ الضُّحَى] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٧٢٠/٨٤).

(٥٥٧) ● رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في صلاة الضحى:

الحديث (٤٧٣) عن أنس؛ وفي النسخة المطبوعة: أثبت الشيخ أحمد محمد شاكر لفظ: [مِنْ ذَهَبٍ فِي الْجَنَّةِ]. وأثبتنا ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ولقد أشار الشيخ رحمه الله في تعليقه إلى نسخة (هـ، و، ك) بلفظ: [قَصْرًا فِي الْجَنَّةِ مِنْ

ونقل في شرح المهذب عن الأكثرين أن أكثرها ثمان وما جزم به هنا هو قول الروياني (٥٥٨).

وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ رَكَعَتَانِ، أَي لِلدَّخْلِ فِيهِ الْقَاصِدُ لِلْجُلُوسِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ] متفق عليه (٥٥٩)، ويستثنى من ذلك الخطيب عند صعوده المنبر على الأصح، ويكره إذا دخل والإمام في مكتوبة أو الصلاة تقام أو قربت إقامتها، وكذا إذا دخل المسجد الحرام أو خاف فوات سنة راتبة كما في نظيره من الطواف، ولو صلى أكثر من ركعتين بتسليمة واحدة جاز، وكانت كلها تحية، نقله في شرح المهذب عن الأصحاب، والظاهر أنه لو أحرم بهما قائماً ثم أراد القعود لإتمامهما جاز، وإن الداخل زحفاً يومر

ذَمَبٍ [كما هو في كتب ابن الملقن. قال الترمذي: حديث أنس حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. والغريب نوع من أنواع الضعيف.

● عن أم حبيبة رضي الله عنها؛ قالت: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَا مِنْ عَبْدٍ يُصَلِّيَ لِلَّهِ كُلَّ يَوْمٍ عَشْرَةَ رَكَعَاتٍ تَطَوُّعًا مِنْ غَيْرِ فَرِيضَةٍ، إِلَّا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ أَوْ إِلَّا بُنِيَ لَهُ بِهِنَّ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب فضل السنن: الحديث (١٠١ و ١٠٢ و ١٠٣/٧٢٨).

(٥٥٨) لحديث أم هانئ بنت عبدالمطلب رضي الله عنها؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ الْفَتْحِ صَلَّى سُبْحَةَ الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة الضحى: الحديث (١٢٩٠) وإسناده على شرط مسلم إلا أن فيه عياض بن عبد الله، فيه نظر مع أن مسلم أخرجه له. ورواه ابن حبان في الإحسان: فصل في صلاة الضحى: الحديث (٢٥٢٩). وأخرج عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتِي، فَصَلَّى الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ] رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٥٢٢) وعن أنس أخرجه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٤٦ و ١٥٦. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١٨٣).

(٥٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب ما جاء في التطوع: الحديث (١١٦٣)، وفي كتاب الصلاة: الحديث (٤٤٤) بلفظ مقارب. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب تحية المسجد: الحديث (٧١٤/٦٩).

بالتحية^(٥٦٠)، وأنه لو دخل وسمع آية سجدة أو انتهى إليها وسجدها فانت التحية .
فَائِدَةٌ: التحيات أربع: تحية المسجد بالصلاة، والبيت بالطواف، والحرم بالإحرام،
ومنى بالرمي، قُلْتُ: وَتَحِيَّةُ اللَّقَاءِ بِالسَّلَامِ.

وَتَحْصُلُ بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ آخَرَ، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْوَاهَا مَعَهُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالتَّحِيَّةِ أَنْ لَا
تُنْتَهَكَ حَرَمَةُ الْمَسْجِدِ بِالْجُلُوسِ بغير صلاة وقد حصل ذلك، لَا بِرُكْعَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ،
للحديث السالف، والثاني: تحصل بها لحصول الإكرام. قُلْتُ: وَكَذَا الْجَنَازَةُ،
وَسَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، أَي لَا تَحْصُلُ التَّحِيَّةُ بِهَا عَلَى الصَّحِيحِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي
الرُّكْعَةِ، وَتَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الدُّخُولِ عَلَى قُرْبٍ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لتحدد السبب،
والثاني: لا؛ للمشقة، فإن طال الفصل تكرر الأمر بهما قطعاً لزوال المشقة، وهذا
بمخلاف نظير إحرام الحطَّابين وغيرهم كما سيأتي، وما سبق في سجدة التلاوة،
وَيَدْخُلُ وَقْتُ الرُّوَاتِبِ قَبْلَ الْفَرَضِ بِدُخُولِ وَقْتِ الْفَرَضِ وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ، وَيَخْرُجُ
النُّوعَانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرَضِ، لِأَنَّهُمَا تَابَعَانِ لَهُ، نَعَمْ؛ الْإِخْتِيَارُ تَقْدِيمُ الْمَقْدَمَةِ،
وَلَوْ فَاتَ النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ نَدَبَ قَضَاؤُهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِاتِّبَاعِ فِي قَضَاءِ سُنَّةِ الظُّهْرِ
وَالفجر فيقضى أبداً^(٥٦١)، وقيل: مؤقتاً، والثاني: لا يقضى كغير الموقت، والثالث:

(٥٦٠) لحديث أبي قتادة؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَعْطُوا الْمَسَاجِدَ حَقَّهَا] قِيلَ: وَمَا حَقُّهَا؟
قَالَ: [رُكْعَتَانِ قَبْلَ أَنْ تَجْلِسَ] رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ: الرَّقْمُ (٣٤٢٢). ثُمَّ
لِأَمْرِ الرَّسُولِ ﷺ أَمَا ذَرِ فَقَالَ: [فَقَسْمُ فَصَلِّ رُكْعَتَيْنِ] الرَّقْمُ (٤٣٢٣). وَرَوَاهُ ابْنُ
حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الطَّاعَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٦٢).

(٥٦١) ● أَمَا قَضَاءُ سُنَّةِ الظُّهْرِ، فَلِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ عَنِ اللَّيْلِ بَعْدَ الظُّهْرِ، شَغَلَهُ عَنْهُمَا نَاسٌ مِنْ
عَبْدِ الْفَيْسِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِقِصَّتِهِ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السُّهُورِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣)،
وَفِي كِتَابِ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤٣٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ
الْمَسَافِرِينَ: بَابُ مَعْرِفَةِ الرُّكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٣٤/٢٩٧).

● أَمَا قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ

يقضى ما استقل كالعيد والضحي، دون الرواتب، واحترز بالموقتة عما يفعل لسبب عارض كالكسوف وتحية المسجد فلا مدخل للقضاء فيه، ووقع في الروضة تبعاً للرافعي: عُدَّ الاستسقاء من ذلك وليس بجيد، لأنها لا تفوت بالسقيا، كما ستعرفه في بابه.

وَقَسِمْتُ يُسَنُّ جَمَاعَةً كَالْعِيدِ؛ وَالْكَسُوفِ؛ وَالِاسْتِسْقَاءِ، لَمَا سَتَعَلَّمَهُ فِي أَبْوَابِهَا، وَهُوَ أَفْضَلُ مِمَّا لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، لِتَاكُدَهَا بِمَشْرُوعِيَةِ الْجَمَاعَةِ فِيهَا، لَكِنَّ الْأَصَحَّ تَفْضِيلُ الرَّائِبَةِ عَلَى التَّرَاوِيحِ، لِمَوَاطِبَةِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَيْهَا دُونَ التَّرَاوِيحِ، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّانِي: أَنَّ التَّرَاوِيحَ أَفْضَلُ مِنْهَا إِذَا قَلْنَا الْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِيهَا، كَمَا سَيَأْتِي لِشِبْهِهَا بِالْعِيدِ حَيْثُذُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا الْإِنْفِرَادَ أَفْضَلُ، فَالرَّائِبَةُ أَفْضَلُ مِنْهَا قَطْعًا، وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِي التَّرَاوِيحِ، بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ كَمَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الشَّامِلِ، وَإِنَّمَا صَلَّاهَا ﷺ بَعْدَ ذَلِكَ فِرَادَى لِخَشْيَةِ الْإِفْتِرَاضِ، أَيْ لِخَشْيَةِ تَوْهُمِهِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ الْمَعْنَى، وَنَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِ فِضَائِلِ الْأَوْقَاتِ عَنْ أَكْثَرِ الصَّحَابَةِ أَيْضًا، قَالَ: وَفِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ مَرْفُوعًا: [إِنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ كَتَبَتْ لَهُ بِقِيَّةً لِيَلْتَبَهُ] (٥٦٢) وَكَانَ عَلِيٌّ ﷺ يَجْعَلُ لِلرِّجَالِ إِمَامًا، وَلِلنِّسَاءِ إِمَامًا، وَجَعَلَ عَرَفَجَةَ الثَّقَفِيَّ إِمَامَ النِّسَاءِ (٥٦٣)،

لَمْ يُصَلِّ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَلْيُصَلِّيْهُمَا بَعْدَمَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٢٣) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ فَعَلَهُ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَبِهِ يَقُولُ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ هَمَّامٍ بِهَذَا الْإِسْنَادِ نَحْوِ هَذَا إِلَّا عَمْرُو بْنُ عَاصِمِ الْكِلَابِيِّ. إِهـ. قُلْتُ: هُوَ ثِقَةٌ حَافِظٌ، فَانْفِرَادَهُ بِالرَّوَايَةِ لَا يَضُرُّ. لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٥٢٢٣) وَلَيْسَ عَلَيْهِ مَطْعَنٌ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٢/١٠١٥) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٦٢) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ زَعَمَ أَنَّهَا بِالْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ: الْحَدِيثُ (٤٧١٤).

(٥٦٣) عَنْ عَرَفَجَةَ الثَّقَفِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ يَأْمُرُ النَّاسَ بِقِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ،

والثاني: أن الانفراد فيها أفضل كسائر النوافل، والثالث: إن كان حافظاً للقرآن، آمناً من الكسل، ولم تحتل الجماعة بتخلفه، فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة، وعبر في البحر عن الشرط الثاني بقوله: وأن يصلي في بيته أطول من صلاة الإمام، ونقل ابن عبد البر عن الشافعي: أن الانفراد في البيت أفضل، وعن المزني وغيره: أن الجماعة فيها في المسجد أفضل، ونقل الترمذي عن الشافعي أخباراً: أن يصلي وحده إذا كان قارئاً، وتبعه البغوي، وهذه المسألة أصل الأولى، كما عرفته فلو قدمها كان أحسن، واعلم: أن المصنف رحمه الله لم يتعرض لأصل استحباب التراويح، ولا لكيفيتها، ولا لوقتها وكل ذلك موضح في الأصل، فراجع. ومما لم أذكره فيه ما حكاه الروياني عن القديم: أنه لا حصر للتراويح، وهو غريب، وقال في الحلية: أقلها عشرون ركعة، وقال أبو الحسن الجوزي: عدد الركعات في شهر رمضان لا حد له عند الشافعي، وقال البيهقي في كتابه فضائل الأوقات: ذكر ما روي في عدد ركعات القيام في شهر رمضان: في عهد عمر رضي الله عنه وبعده، ثم روى من طريق مالك عن السائب بن يزيد: [أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ أُمَّيًّا وَتَعِيمًا الدَّارِيَّ بِأَنْ يَقُومَا بِإِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، وَكَانَ الْقَارِيُّ يَقْرَأُ بِالْمِثْنِ حَتَّى كُنَّا نَعْتَمِدُ عَلَى الْعِصِيِّ مِنْ طَوْلِ الْقِيَامِ وَمَا كُنَّا نَنْصَرِفُ إِلَّا فِي بُرُؤِ الْفَجْرِ] قال البيهقي: كذا في هذه الرواية ^(٥٦٤)، وهي موافقة لرواية عائشة رضي الله عنها في عدد قيامه في شهر رمضان وفي غيره [وَكَانَ عُمَرَ أَمَرَ بِهَذَا الْعَدَدِ زَمَانًا ثُمَّ كَانُوا يَقُومُونَ عَلَى عَهْدِهِ بِعِشْرِينَ رَكْعَةً وَكَانُوا يَقْرَعُونَ بِالْمِثْنِ، وَكَانُوا يَتَوَكَّؤْنَ عَلَى عِصِيهِمْ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ مِنْ شِدَّةِ الْقِيَامِ] رواه السائب ابن يزيد أيضاً ^(٥٦٥)، ورواه يزيد بن رومان عن عمر مرسلًا، وروينا عن شتير بن شكل وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ [كَانَ يُؤْمَهُمْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَيُصَلِّيَ

وَيَجْعَلُ لِلرِّجَالِ إِمَامًا، وَلِلنِّسَاءِ إِمَامًا، قَالَ عَرَفَجَةَ: فَكُنْتُ أَنَا إِمَامَ النِّسَاءِ. رواه

البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب قيام شهر رمضان: الأثر (٤٧١٠).

(٥٦٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢١).

(٥٦٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢٢).

خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ عِشْرِينَ رَكْعَةً [(٥٦٦)]، وروينا عن أبي عُمَانَ النَّهْدِيِّ أَنَّهُ قَالَ: [دَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِثَلَاثِ قُرَاءٍ، فَاسْتَقْرَأَهُمْ فَأَمَرَ أَسْرَعَهُمْ قِرَاءَةً أَنْ يَقْرَأَ لِلنَّاسِ فِي رَمَضَانَ ثَلَاثِينَ آيَةً، وَأَمَرَ أَوْسَطَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، وَأَمَرَ أَبْطَأَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ عِشْرِينَ آيَةً] [(٥٦٧)]، وروى مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج أَنَّهُ [كَانَ الْقَارِئُ يَقُومُ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ فِي ثَمَانِ رَكَعَاتٍ، فَإِذَا قَامَ بِهَا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً رَأَى النَّاسُ أَنَّهُ قَدْ خَفَّفَ] [(٥٦٨)] .

وَلَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمَطْلُوقِ، أَي لَا لِأَعْدَادِهِ، وَلَا لِعَدَدِ رَكَعَاتِ الْوَاحِدَةِ مِنْهُ فَالصَّلَاةُ خَيْرٌ مَوْضُوعٍ، فَمَنْ شَاءَ اسْتَقَلَّ وَمَنْ شَاءَ اسْتَكْتَفَرَ، فَإِنْ نَوَى رَكْعَةً أَوْ أَكْثَرَ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا صَحَّ، وَصَلَّى مَا شَاءَ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ أَحْرَمَ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكْعَةٍ فَلَهُ التَّشَهُدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، كَمَا فِي الْفَرَائِضِ الرَّبَاعِيَّةِ، وَكَذَا فِي كُلِّ ثَلَاثٍ وَكُلِّ أَرْبَعٍ، قَالَ فِي التَّحْقِيقِ، وَلَوْ كَانَ الْعَدَدُ وَتَرَأَى فَلَا بَدَّ مِنَ التَّشَهُدِ آخِرًا، وَفِي كُلِّ رَكَعَةٍ، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَصَلِيَ رَكْعَةً وَيَتَحَلَّلَ مِنْهَا، وَإِذَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ جَازَ لَهُ الْقِيَامُ إِلَى أُخْرَى. قُلْتُ: الصَّحِيحُ مَنَعُهُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّا لَا نَجِدُ فِي الْفَرَائِضِ صَلَاةً عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا صَلَّى بِتَشَهُدٍ وَاحِدٍ قَرَأَ السُّورَةَ فِي الرَكَعَاتِ كُلِّهَا، وَإِنْ صَلَّى بِتَشَهُدَيْنِ فَفِي الْقِرَاءَةِ فِيمَا بَعْدَ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ الْقَوْلَانِ فِي الْفَرَائِضِ.

وَإِذَا نَوَى عَدَدًا فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ بِشَرْطِ تَغْيِيرِ النِّيَّةِ قَبْلَهُمَا، أَي قَبْلَ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ لِأَنَّهُ لَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمَطْلُوقِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا لَوْ نَوَى رَكْعَةً فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ بِهَذَا الشَّرْطِ وَلَا يَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَيْسَ مِنَ الْعَدَدِ وَإِنَّمَا هُوَ مَبْدُؤُهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَغْيِرِ النِّيَّةَ قَبْلَهُمَا، فَتَبَطَّلُ، لِأَنَّ الَّذِي أَحْدَثَهُ لَمْ تَشْمَلْهُ نِيَّتُهُ، فَلَوْ

(٥٦٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٤٧٢٤) والمرسل الأثر (٤٧٢٣).

(٥٦٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٢٩) وقال: وهكذا رواه الثوري عن عاصم.

(٥٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٣٠).

نَوَى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ سَهْوًا فَلَا صَحَّ أَنْهُ يَقْعُدُ ثُمَّ يَقُومُ لِلزِّيَادَةِ إِنْ شَاءَ،
 أَي إِنْ يَشَاءُ الزِّيَادَةَ لِأَنَّ الْقِيَامَ إِلَيْهَا لَمْ يَكُنْ مَعْتَدًا بِهِ فَاشْبَهَ الْقَاصِرَ إِذَا قَامَ سَهْوًا، ثُمَّ
 نَوَى الْإِتْمَامَ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقَعُودَ عَلَى الصَّحِيحِ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ،
 وَالثَّانِي: لَا يَجْتَازُ إِلَى الْقَعُودِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ فِي النَّافِلَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

قُلْتُ: نَفْلُ اللَّيْلِ، أَي الْمَطْلُوقِ، أَفْضَلُ، مِنْ نَفْلِ النَّهَارِ الْمَطْلُوقِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَفْضَلُ
 الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٦٩) وَفِيهِ أَيْضًا [أَنْ فِي اللَّيْلِ لَسَاعَةٌ
 لَا يُؤَافِقُهَا رَجُلٌ مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللَّهَ خَيْرًا مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ وَذَلِكَ
 كُلُّ لَيْلَةٍ] (٥٧٠)، وَلِأَنَّ اللَّيْلَ مَحَلُّ الْغَفْلَةِ، وَأَوْسَطُهُ أَفْضَلُ، إِذَا قَسَمَهُ اثْنَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْغَفْلَةَ
 فِيهِ أَكْثَرُ وَأَفْضَلُ مِنْهُ السُّدُسُ الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ، ثَبِتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ فِي حَقِّ دَاوُدَ (٥٧١)
 وَلِأَنَّ النَّوْمَ فِيهِ عَلَى التَّهَجُّدِ أَكْثَرُ مِمَّا سَبَقَ فَيَكُونُ أَنْشَطَ لَهُ، ثُمَّ آخِرُهُ، أَي أَفْضَلُ مِنْ
 الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ وَمِنْ النِّصْفِ الْأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَثَّ عَلَى الْإِسْتِغْفَارِ بِالْأَسْحَارِ

(٥٦٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ
 الْمُحَرَّمُ؛ وَأَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ
 الصِّيَامِ: بَابُ فَضْلِ صَوْمِ مُحَرَّمٍ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ:
 الْحَدِيثُ (٢٤٢٩). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ شَرْطًا مِنْهُ: الْحَدِيثُ (٧٤٠) وَقَالَ:
 حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٥٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ يَرْفَعُهُ قَالَ: سُئِلَ أَيُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ؟ وَأَيُّ الصِّيَامِ
 أَفْضَلُ بَعْدَ رَمَضَانَ؟ فَقَالَ: [أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ الصَّلَاةُ فِي حَوْفِ
 اللَّيْلِ، وَأَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ صِيَامُ شَهْرِ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٣).

(٥٧١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَحَبُّ
 الصَّلَاةِ إِلَى اللَّهِ صَلَاةُ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ وَأَحَبُّ الصِّيَامِ إِلَى اللَّهِ صِيَامُ دَاوُدَ؛ كَانَ يَنَامُ
 نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ، وَيَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ مَنْ نَامَ عَنِ السَّحْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣١). وَمُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٩).

فهو محل الرحمة والمغفرة ولهذا قال تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ نَحْنِإْنَاهُمْ بِسَحَرٍ﴾ (٥٧٢) وسببه أن أهل المعاصي تنتهي معصيتهم غالباً قبل السحر، وأن يُسَلِّمَ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، أي ليلاً كان أو نهاراً لقوله ﷺ: [صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى] صححه البخاري وابن حبان وغيرهما (٥٧٣).

وَيُسَنُّ التَّهَجُّدُ، بالإجماع واستنبط أبو الوليد النيسابوري من قوله تعالى: ﴿وَيَمُرْ

(٥٧٢) القمر / ٣٤، ولحديث أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُمَهِّلُ حَتَّى يَمْضِيَ شَطْرُ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ ثُمَّ يَأْمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي يَقُولُ: هَلْ مِنْ دَاعٍ يُسْتَحَابُّ لَهُ؟ هَلْ مِنْ مُسْتَغْفِرٍ يُغْفَرُ لَهُ؟ هَلْ مِنْ سَائِلٍ يُعْطَى؟] رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب عمل اليوم والليلة: الحديث (١٠٣١٦). قال ابن الملقن في التحفة: قال القرطبي في شرح الأسماء: صححه عبدالحق.

(٥٧٣) ● رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في صلاة النهار: الحديث (١٢٩٥).

والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى: الحديث (٥٩٧) وقال: اختلف أصحابُ شعبة في حديث ابن عمر: فرفعه بعضهم وأوقفه بعضهم. والنسائي في السنن: كتاب قيام الليل: باب كيف صلاة الليل: ج ٣ ص ٢٢٧؛ وقال: هذا حديث عندي خطأ والله أعلم.

● قُلْتُ: والحديث ليس خطأ. أخرج البيهقي بسنده إلى محمد بن سليمان بن فارس؛ قال: سئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ - يعني البخاري - عَنْ حَدِيثِ يَعْلَى، أَصْحَبِ هُو؛ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: كَانَ ابْنُ عَمْرٍو لَا يُصَلِّي أَرْبَعًا لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب صلاة الليل والنهار مثنى: الأثر (٤٦٧٩)؛ وأخرجه بأسانيد عديدة صحاح.

● ثم قُلْتُ: وله قرينة تعضده من حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الصَّلَاةُ مَثْنَى مَثْنَى؛ تَشْهَدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَتَخْشَعُ؛ وَتَضْرَعُ؛ وَتَدْرَعُ - رَفَعَ الذَّرَاعَيْنِ -؛ وَتُقْنِعُ يَدَيْكَ؛ يَقُولُ: تَرَفَعُهُمَا إِلَى رَبِّكَ، مُسْتَقْبِلًا بِطُورَيْهِمَا وَجْهَكَ؛ وَتَقُولُ: يَا رَبُّ؛ يَا رَبُّ؛ وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ هُوَ كَذَّابٌ وَكَذَّابٌ] ولفظ ابن المبارك [وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَهِيَ خِدَاجٌ] رواه الترمذي: الحديث (٣٨٥) وإسناده صحيح. وإطلاق الصلاة مثنى مثنى من غير قيد يفيد العموم وشمول الليل والنهار. والله أعلم.

اللَّيْلِ فَتَهَجَّدَ بِهِ نَافِلَةً لَكَ ﴿٥٧٤﴾ أَنْ الْمُتَهَجِّدَ يَشْفَعُ فِي أَهْلِ بَيْتِهِ، وَالْمُهْجُودُ لُغَةٌ: النَّوْمُ؛ وَاصْطِلَاحًا: صَلَاةُ التَّطَوُّعِ فِي اللَّيْلِ بَعْدَ النَّوْمِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: هُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ؛ يُقَالُ: تَهَجَّدَ؛ إِذَا سَهَرَ؛ وَتَهَجَّدَ؛ إِذَا نَامَ.

وَيُكْرَهُ قِيَامُ كُلِّ اللَّيْلِ دَائِمًا، لِأَنَّهُ مُضِرٌّ لِلْعَيْنِ وَلِسَائِرِ الْبَدَنِ كَمَا قَالَ ﷺ
لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: [وَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] الْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحِينَ ^(٥٧٥) وَهُوَ ظَاهِرٌ
مَنْ يَجِدُ بِهِ مَشَقَّةٌ يَخْشَى بِسَبَبِهَا مَحْذُورًا وَإِلَافَهُوَ مُسْتَحَبٌّ لِأَسِيْمَا التَّلَذُّذِ بِمَنْجَاةِ رَبِّهِ،
وَمَنْ يَشْقُ عَلَيْهِ وَلَا يَخَافُ بِهِ مَحْذُورًا لَمْ يَكْرَهُ لَهُ وَرَفَقَهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى ^(٥٧٦)، وَاحْتَرَزَ
بِقَوْلِهِ (دَائِمًا) عَنْ إِحْيَاءِ بَعْضِ اللَّيَالِي كَالْعَشْرِ الْأَخِيرِ وَلَيْلِي الْعِيدِ، وَتَخْصِيصُ لَيْلَةٍ

(٥٧٤) الإِسْرَاءُ / ٧٩. قَالَ الرَّاعِبُ فِي الْمَفْرَدَاتِ: الْمُهْجُودُ: النَّوْمُ. وَالْمُهْجُودُ: النَّائِمُ. وَهَجَّدْتُهُ؛
فَتَهَجَّدَ: أَرَزَلْتُ هُجُودَهُ، نَحْوَ حَرَضْتُهُ. وَمَعْنَاهُ: أَيْقَظْتُهُ فَيَقْظُ؛ وَقَوْلُهُ: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ
فَتَهَجَّدُ بِهِ﴾ أَي تَقْظُ بِالْقُرْآنِ. وَذَلِكَ حَثٌّ عَلَى إِقَامَةِ الصَّلَاةِ فِي اللَّيْلِ. وَالْمُتَهَجِّدُ:
الْمُصَلِّي لَيْلًا. إ.هـ. وَفِي قَوْلِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ: (بِحَسْبِ أَحَدِكُمْ إِذَا قَامَ مِنَ
اللَّيْلِ يُصَلِّي حَتَّى يُصْبِحَ أَنَّهُ قَدْ تَهَجَّدَ. إِنَّمَا التَّهَجُّدُ الْمَرْءُ يُصَلِّي الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقَدَتِهِ ثُمَّ
الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقَدِهِ. وَتِلْكَ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ
الْكَبِيرِ: ج ٣ ص ٢٢٥: النَّص (٣٢١٦) وَإِسْنَادُهُ فِيهِ نَظَرٌ. وَلَكِنَّهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلَالَةُ
عَلَى مَعْنَى التَّهَجُّدِ يَحْتَجُّ بِهِ فِي اللَّغَةِ أَوْ تَقْرِيرِ الْمَصْطَلَحِ، لِأَنَّهُ يَنْقَلُ مَفْهُومًا عِنْدَ الْقَوْمِ
وَاصْطِلَاحًا لَهُمْ.

(٥٧٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ قَالَ؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ
تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟] فَقُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [فَلَا تَفْعَلْ! صُمْ وَأَفْطِرْ،
وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ
حَقًّا؛ وَإِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ
(١٩٧٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٩٣).

(٥٧٦) قُلْتُ: الْأَوْلَى اتِّبَاعُ إِرْشَادِ الرَّسُولِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَلَيْسَ فِي
دَلَالَةِ النَّصِّ مَا يَشِيرُ إِلَى الْعَلَّةِ، وَإِنَّمَا هِيَ مَنَاطَاتُ أَحْكَامِ تَنْظِيمِ حَيَاةِ الْإِنْسَانِ فِي الْعَيْشِ
بِأَمْنٍ الْعِبَادَةِ وَالْمَعَامَلَاتِ، وَالتَّأْهِيلِ بِإِمْكَانَاتِ الْجَسَدِ وَحَسَنِ الْعِلَاقَاتِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٧٧)، وَتَرَكْتُ تَهَجُّدَ إِعْتَادَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٧٨).

(٥٧٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَخْتَصِمُوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ مِنْ بَيْنِ اللَّيَالِي، وَلَا تَخْتَصِمُوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الْأَيَّامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ صَوْمٍ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٤٤/١٤٨).

وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ: الْحَدِيثُ (٢٢/١١٧٢) بَلْفِظٍ: [لَا تَخْتَصِمُوا] وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٥٢) بَلْفِظٍ: [وَلَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ مِنَ اللَّيْلِ فَتَرَكَ قِيَامَ اللَّيْلِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٥).

كتاب صلاة الجماعة

الأصلُ في مشرُوعيتها في الصَّلواتِ الخَمْسِ قَبْلَ الإجماعِ قولُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ...﴾ الآية (٥٧٩) فَأَمَرَ بِهَا فِي الخَوْفِ، ففِي الأَمْنِ أَوْلَى؛ وَمَا سَنَدُ كَرُّهُ مِنَ الأَحْبَارِ.

هي، أي الجماعةُ، في الفرائضِ غيرِ الجُمُعَةِ سَنَةً مُؤَكَّدَةٌ، لأنها فضيلة في الصلاة لا تبطل بزكها فلم تجب كالتكبيرات، أما الجمعة فلا تصحُّ بدونها، وخرج بالفرائض النوافل، وقد تقدم في الباب قبله ما تُسنُّ فيه الجماعة منه وما لا تُسنُّ، وفي الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذِّ بسبعٍ وعشرين درجَةً] وفيها من حديث أبي هريرة: [بخمسٍ وعشرين درجَةً] (٥٨٠)، وجه الدلالة منه لما نحن فيه، أن تفضيل فعلٍ على آخر يشعر بجوازهما،

(٥٧٩) النساء / ١٠٢: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً، وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنْ اللَّهُ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

(٥٨٠) ● عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ﷺ؛ قال: [صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذِّ بسبعٍ وعشرين درجَةً] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث



وفي الجمع بين هاتين الروایتين وجوه كثيرة وصلتها في شرح العمدة إلى ثلاثة عشرة وجهاً بحمد الله، وأغربها أن الاختلاف بحسب قرب المسجد وبعده، ومنها أن الأولى للصلاة الجهرية؛ والثانية للسرية؛ لأنها تنقص عن الجهرية بسماع قراءة الإمام والتأمين لتأمينه.

وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلَا بَدْوٍ لَا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ، فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذَّنْبُ مِنَ الْغَنَمِ الْقَاصِيَةِ] رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم (٥٨١)، لِلرَّجَالِ، أَي فَالنِّسَاءِ لَيْسَتْ فِي حَقِّهِنَّ فَرَضٌ كِفَايَةً وَلَا عَيْنٌ، نَعَمْ تُسَنُّ لَهُنَّ.

فَتَجِبُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ الشُّعَارُ فِي الْقَرْيَةِ، أَي أَوِ الْبَلَدَةِ، فَيَكْفِي فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ إِقَامَتُهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَفِي الْبَلَدِ الْكَبِيرِ إِقَامَتُهَا فِي مَحَالٍ، وَلَا يَسْقُطُ بِفَعْلِهَا فِي الْبُيُوتِ فِي الْأَصْحَحِ، وَلَوْ أَظْهَرَهَا طَوَائِفٌ وَتَخَلَّفَ عَنْهَا الْجُمْهُورُ حَصَلَتْ، وَأَقَلُّ جَمَاعَةٍ يَسْقُطُ بِهَا الْفَرَضُ عَنِ الْبَاقِينَ ثَلَاثَةٌ أَوْ اثْنَانِ، فِيهِ وَجْهَانِ، أَظْهَرُهُمَا الثَّانِي، فَإِنَّ امْتَنَعُوا كُلُّهُمْ قُرْتُلُوا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ إِذَا عَطَلَتْ، وَالْمُقَاتِلُ لَهُمُ الْإِمَامُ

(٢٤٩ و ٢٥٠ / ٦٥٠).

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلَاةُ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٦).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: [صَلَاةُ الرَّجُلِ فِي الْجَمَاعَةِ تَضَعُفُ عَلَى صَلَاتِهِ فِي بَيْتِهِ وَسُوقِهِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ضِعْفًا] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٤٩/٢٤٥) بلفظ: [بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ جُزْءًا] و [دَرَجَةً]: الحديث (٢٤٦).

(٥٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في التشديد في ترك الجماعة: الحديث (٥٤٧). والنسائي في السنن: باب التشديد في ترك الجماعة: ج ٢ ص ١٠٦-١٠٧. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢٧/٩٠٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي. وفي كتاب التفسير: الحديث (٩٣٣/٣٧٩٦). وابن حبان في الإحسان: باب فرض الجماعة: ذكر استحواذ الشيطان: الحديث (٢٠٩٨).

أَوْ نَائِيَهُ دُونَ أَحَادِ النَّاسِ، أَمَا إِذَا قَلْنَا إِنَّهَا سُنَّةٌ فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ أَنْ فِي ذَلِكَ إِمَاتَتَهَا وَهُوَ قَوِي.

وَلَا يَتَأَكَّدُ النَّذْبُ لِلنِّسَاءِ تَأَكُّدُهُ لِلرِّجَالِ فِي الْأَصَحِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالرِّجَالُ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ﴾^(٥٨٢) فَلَا يُكْرَهُ لهن تَرْكُ الْجَمَاعَةِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ مَعَ قَوْلِنَا بِأَنَّهَا سُنَّةٌ فِي حَقِّهِمْ، وَالثَّانِي: يَتَأَكَّدُ لهن أَيْضًا لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَذَكَرَ الرَّوْيَانِيُّ الْخِلَافَ فِي قَدْرِ الْفَرِيضَةِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ، أَي فِي الْأُمِّ، أَنَّهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لِمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: فَرَضٌ عَيْنٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ ﷺ: [لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أُمَرَ بِالصَّلَاةِ فَتَقَامَ ثُمَّ أُمِرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقُ مَعِيَ بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزْمٌ مِنْ حَطْبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحْرَقَ عَلَيْهِمْ بَيْوتُهُمْ بِالنَّارِ]^(٥٨٣)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَسْتَشْنِي مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُوفِ أُمُورًا:

● أَحَدُهَا: الْمَسَافَرُ، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ فِي حَقِّهِ قَطْعًا؛ قَالَ الْإِمَامُ؛ لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ يَرُدُّهُ.

● ثَانِيهَا: الْقَضَاءُ، فَإِنَّهَا سُنَّةٌ فِيهِ قَطْعًا، بَلْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ؛ وَحَدِيثُ الْوَادِيِّ يَرُدُّهُ^(٥٨٤).

(٥٨٢) البقرة / ٢٢٨.

(٥٨٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٤٤) وله ألفاظ في الصحيح: الحديث (٦٥٧) وغيره. ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥١/٢٥٢) واللفظ له.

(٥٨٤) هو حديث محمود بن الربيع الأنصاري: أَنَّ عُثْبَانَ بْنَ مَالِكٍ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ أَنْكَرْتُ بَصْرِي، وَأَنَا أُمِّئِي لِقَوْمِي، وَإِذَا كَانَ الْأَمْطَارُ سَالَ الْوَادِي الَّذِي بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ، وَلَمْ أُسْتَطِعْ أَنْ آتِيَ مَسْجِدَهُمْ فَأُصَلِّيَ بِهِمْ. وَوَدِدْتُ أَنَّكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْتِي فَتُصَلِّيَ فِي بَيْتِي حَتَّى آتِيَهُ مُصَلِّيًا، قَالَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [سَأَفْعَلُ] قَالَ عُثْبَانُ: فَغَدَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ حِينَ ارْتَفَعَ النَّهَارُ، فَاسْتَأْذَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَذِنْتُ لَهُ؛ فَلَمْ يَجْلِسْ حِينَ

- ③ ثالثها: الْمَنْدُورَةُ، بل لا يشرع فيها الجماعة.
- ④ رابعها: الْعَبْدُ، فإن للسيد منعه من حضورها إلا أن لا يكون معه شغل ويقصد تفويت الفضيلة عليه كما قاله القاضي.
- ⑤ خامسها: الْعُرَاةُ، فإن الجديد أن الجماعة أفضل في حقهم، كما حكاها الرافعي وغيره، وقال المصنف في الروضة: المختار ما حكاها المحققون عن الجديد، أن الجماعة والانفراد في حقهم سواء.

فَرَعٌ: أَكَّدَ الْجَمَاعَةَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ الصَّبِيحِ ثُمَّ الْعِشَاءِ ثُمَّ الْعَصْرِ.

وَفِي الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ الْمَرْأَةِ أَفْضَلُ، لقوله ﷺ: [صَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بَيْتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] متفق عليه (٥٨٥)، نعم لو كان إذا صلى في بيته صلى في جماعة، وإذا صلى في المسجد صلى وحده، فصلاته في بيته أفضل، أما المرأة فجماعتها في بيتها أفضل لقوله ﷺ: [وَيَبُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ] رواه أبو داود وصححه الحاكم (٥٨٦)، وما كان من بيتها أستر فهو أفضل أيضاً، فَإِنْ حَضَرَ

دَخَلَ الْبَيْتَ، ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ تُحِبُّ أَنْ أُصَلِّيَ مِنْ بَيْتِكَ؟] قَالَ: فَأَشْرْتُ إِلَى نَاحِيَةِ مِنَ الْبَيْتِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَكَبَّرَ فَقَمْنَا وَرَأَاهُ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ. قَالَ: وَحَسَنَاهُ عَلَى خَزِيرَةَ صَنَعْنَاهَا لَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب المساجد في البيوت: الحديث (٤٢٥) وفيه تفصيل، وابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٠٧٢).

(٥٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب صلاة الليل: الحديث (٧٣١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة النافلة في بيته: الحديث (٧٨١/٢١٣).

(٥٨٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ وَيَبُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد: الحديث (٥٦٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: ومن كتاب الإمامة وصلاة الجماعة: الحديث (٨٢/٧٥٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فقد اِحْتَجَّ جميعاً بالعوام بن حوشب، وقد صحَّ سماع حبيب من ابن

الْمَسْجِدَ كُرْهًا لِمُسْتَهْأَةٍ وَلِشَابَةِ لَا لِغَيْرِهِمَا عِنْدَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنْتِ زَوْجًا أَوْ
وَلِيًّا كُرْهًا إِذْنُهُ حَيْثُ يَكْرَهُ لَهَا، وَإِلَّا نُدِبَ؛ وَإِذَا أَرَادَتْهُ كُرْهًا الطَّيِّبُ وَفَاجِرُ الثِّيَابِ (٥٨٧).

وَمَا كَثُرَ جَمْعُهُ أَفْضَلُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ
وَخَدُّهُ، وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ وَمَا كَثُرَ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ
تَعَالَى] رواه أبو داود وصححه ابن حبان (٥٨٨).

إِلَّا لِبِدْعَةِ إِمَامِهِ، أَيِ كَالْمَعْتَرِي وَغَيْرِهِ وَكَذَا لَوْ كَانَ حَنْفِيًّا (٥٨٩).

عمر ولم يخرجها فيه الزيادة: [وَيُؤْتِيَهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ]، ووافقهُ الذهبي .

● (٥٨٧) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [إِذَا اسْتَأْذَنْتِ امْرَأَةٌ
أَخَذِكُمْ فَلَا يَمْنَعُهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب استئذان المرأة
زوجها بالخروج إلى المسجد: الحديث (٨٧٣). ولفظ مسلم: [إِذَا اسْتَأْذَنْتِ
أَخَذَكُمْ امْرَأَتُهُ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعُهَا] في الصحيح: كتاب الصلاة: باب خروج
النساء إلى المساجد: الحديث (٤٢٢/١٣٤) .

● قَوْلُهُ: وَيَكْرَهُ لَّهُنَّ الطَّيِّبُ وَفَاجِرُ الثِّيَابِ؛ لحديث بسر بن سعيد أن زينب الثقفية
- امرأة عبد الله بن عمر - كانت تحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا شَهِدْتَ
إِحْدَاكُنَّ الْعِشَاءَ فَلَا تَطِيبِ تِلْكَ اللَّيْلَةَ] وفي لفظ: [فَلَا تَمَسُّ طَيْبًا] رواهما
مسلم في الصحيح: الحديث (٤٤٣/١٤٢ و ١٤١) .

(٥٨٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة: الحديث (٥٥٤)
عن أبي بن كعب. والنسائي في السنن: باب الجماعة إذا كانوا اثنين: ج ٢ ص ١٠٤ -
١٠٥. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الإمامة والجماعة: فصل في
فضل الجماعة: الحديث (٢٠٥٤) .

(٥٨٩) مَبْحَثٌ: كُلُّ مُسْلِمٍ أَهْلٌ لِلْإِمَامَةِ فِي الصَّلَاةِ:

● لا خفاء أن أهل البدع؛ من حيث هي؛ يعلم التاب المتشرع ذمها؛ لأن الأخذ بها
الخراف عن الاستقامة التي أمر الإسلام بها؛ وَجَيِّدَةٌ عَنِ التَّوْبَةِ الَّتِي هَدَى اللَّهُ بِهَا
نَبِيَّهٖ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ [هود/١١٢].
ومما لا شك فيه أن الإصرار على الخطأ بعد معرفته أو الاهتداء إلى سبيله، نوع من
الدخول في العمامة والهوى لا محالة.

وليس أمر البدع يطلق على كُلِّ فَهْمٍ مَخَالَفٍ أو رَأْيٍ مُقَابِلٍ لا يتفق والقول المعين. وليس حال المبتدع يطلق على كل سلوك لا يعرفه عامة الناس أو تصرف كان الأولى غيره. وإنما مرجع معرفة البدع والحكم على المبتدع مقياس الشريعة، وبالنظر والتفكير بميزان أحكامها. واتخاذ الموقف في النصح للمبتدع أو هجرانه أو معاقبته بما ينسجم ومفاهيم الأمر الجامع، وهو كل أمر من الإسلام لا يعرف فيه مخالف ولا يتأتى إلى حكمه خلاف من الدين. فإِذَا اخْتَرَعَ الْمَرْءُ فِي الدِّينِ مَا لَيْسَ مِنْهُ؛ كَانَ خَالَفَ مَا يَعْرِفُ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ؛ أو قال برأي مما لا يتأتى به إدراك محتمل، وأسس فكره على غير أساس الدين في الإيمان، وأقام فهمه على غير أصول الفقه المعتبرة من غير تأويل، فهو قد أتى ببدعة يحاسب عليها أو يحتاج إلى نصح لتحسين أمره في شأنها.

● ومنذ قرون صار حال الناس إلى فوضى في الحكم، واضطراب في القياس، وجهل عام بأصول الإسلام، وضعف شديد في فهم الإسلام أصاب أذهان عامة الناس؛ بل خاصتهم. وصار يطلق على كل مخالف لرأي عند البعض، أو مخالف لأمر معهود عند العامة، أنه محدث أو نسب إلى تيار فكري معين أو اتجاه سياسي وصار أمره إلى شبهة مبهمة وخطر لا يعرف. واتخذت منه مواقف العداوة والهجران، أو الإهمال وغلق الأذان عن سماع حقه أو باطله؛ ونسي الكثيرون أن الدين النصيحة. في كتاب الاعتصام؛ قال الشاطبي: حكى الإمام الشهرير عبدالرحمن بن بطنة الحافظ حاله مع أهل زمانه فقال: (عجبت من حالي في سفري وحضري مع الأقربين مني والأبعدين؛ والعارفين والمنكرين؛ فلاني وجدت بمكة وخراسان وغيرهما من الأماكن أكثر من لقيت بها موافقاً أو مخالفاً؛ دعاني إلى متابعة ما يقوله، وتصديق قوله والشهادة له. فإن صدقته فيما يقول وأجزت له ذلك - كما يفعل أهل هذا الزمان - سَمَّيْتُ مُوَافِقًا؛ وإن وقف في حرف من قوله أو شيء من فعله، سَمَّيْتُ مُخَالَفًا؛ وإن ذكرت في واحد منها أن كتاب الله والسنة بخلاف ذلك وارد، سَمَّيْتُ خَارِجِيًّا؛ وإن قرأت عليه حديثاً في التوحيد سَمَّيْتُ مُشَبِّهًا؛ وإن كان في الرؤية سَمَّيْتُ سَالِمِيًّا؛ وإن كان في الإيمان سَمَّيْتُ مُرْجِيًّا؛ وإن كان في الأعمال، سَمَّيْتُ قَدَرِيًّا؛ وإن كان في المعرفة سَمَّيْتُ كَرَامِيًّا؛ وإن كان في فضائل أبي بكر وعمر، سَمَّيْتُ نَاصِبِيًّا؛ وإن كان في فضائل أهل البيت، سَمَّيْتُ رَافِضِيًّا؛ وإن سكت عن تفسير آية أو حديث فلم أحب فيهما إلا بهما

سَمَانِي ظَاهِرِيًّا، وَإِنْ أُجِبَتْ بِغَيْرِهِمَا سَمَانِي بَاطِنِيًّا، وَإِنْ أُجِبَتْ بِتَأْوِيلِ سَمَانِي أَشْعَرِيًّا، وَإِنْ جُحِدَتْهُمَا سَمَانِي مُعْتَزِلِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي السَّنَنِ مِثْلَ الْقِرَاءَةِ سَمَانِي شَفْعَوِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِنُوتِ سَمَانِي حَنْفِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقُرْآنِ، سَمَانِي حَنْبَلِيًّا، وَإِنْ ذَكَرْتَ رُجْحَانَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَيْهِ مِنَ الْأَخْبَارِ - إِذْ لَيْسَ فِي الْحُكْمِ وَالْحَدِيثِ مَحَابَاةٌ - قَالُوا: طَعَنَ فِي تَزَكِّيَتِهِمْ. ثُمَّ أَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُمْ يَسْمُونِي فِيمَا يَقْرَءُونَ عَلَيَّ مِنْ أَحَادِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا يَشْتَهُونَ مِنْ هَذِهِ الْأَسَامِي، وَمَهْمَا وَافَقْتُ بَعْضَهُمْ عَادَانِي غَيْرَهُمْ، وَإِنْ دَاهَنْتَ جَمَاعَتَهُمْ أَسْحَطْتَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَلَنْ يُغْنُوا عَنِّي مِنَ اللَّهِ شَيْعًا، وَإِنِّي مُسْتَمْسِكٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَسْتَغْفِرُ اللَّهَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، الْغَفُورُ الرَّحِيمُ).

● وبعد: فإنه ليس من الصحيح أن نطلق على المتأول في أمر فكري متعلق بالعقيدة، أو المخالف للبعض فيما يعرفه من الفقه، أنه جاء بأمر بدعي أو أنه صار مبتدعاً. ويجب على الفقيه أن يتعامل موضوعياً مع الرأي المقابل أو المخالف، في أمر من أمور المعتد والدين أو أمر من أمور الفقه في العبادات والأعمال. سيما أن أحوال الناس في سلامة إسلامهم إلى أصناف:

□ مرتد عن الإسلام كافر لا محالة.

□ جريء على الدين متقول لا يرجع عن خطئه.

□ متأول في رأي على سبيل الاجتهاد أو التقليد.

□ سالم الإسلام في المعتد والأمور الجامعة.

ولكل صنف من هذه الأصناف حكمه حين التعامل معه في أمور الحياة؛

ومنها أمر موضوع بحثنا إمامة الصلاة.

ولا يشترط في الإمامة للصلاة؛ إلا أن يكون الإمام مسلماً موهلاً لأداء أركانها وهيئاتها بشروطها وواجباتها؛ كما جاء في الحديث عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةَ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِينًا وَلَا يَوْمُ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِيهِ، وَلَا يُحْلَسُ عَلَيَّ تَكْرِمَتِي فِي بَيْتِي إِلَّا بِإِذْنِهِ] [مسلم: (٦٧٣/٢٩٠)]. ولهذا فكل مسلم تتوفر فيه أدنى هذه الصفات أهل للإمامة، والأعلى منها أفضلية له في أن ينال أجر الإمامة وشرفها بما حازوه من صفات شرعية.

أما إمامة الكافر، فإنها لا تصح؛ فلا تصح إمامة الكافر النصراني واليهودي والمجوسي، وكذا إمامة المرتد عن الإسلام؛ فلا تصح إمامة الحلولي والشيوعي والعلماني ومن أنكر الإسلام أو أنكر ما يعرف من الإسلام بالضرورة، لأنه مما لا تأويل فيه ولا يصح إسلام المرء والجهل معه فيه. وما عدا الكافر والمرتد فإمامته صحيحة والصلاة خلفه صحيحة.

● أما المبتدع؛ فإنه ينظر فيه؛ فإن كانت بدعته تُكفِّرُ، أي يكون بسببها كافراً، كمن يقول: إن الله حلٌّ في سيدنا عليٍّ كرم الله وجهه؛ أو يزعم أنه يأتيه وحياً أو يلهم بوحى قلبه، فإن إمامة مثل هذا لمن يعرف به كإمامة الكافر، لا تصح؛ وعليه أحكام ما جاء في الأصل من الإعادة، لأن هؤلاء كفار ولو ادعوا الإسلام.

أما المبتدع الذي لا يكفر ببذعته؛ فهو أحد اثنين؛ جريء على الدين متقول لما لا يملك القول فيه، أو متأول في رأي على سبيل الاجتهاد وله أهليته أو مقلد.

أما الجريء على الدين المتقول لما لا يملك أهليته في القول، فهو على ضربين، الأول: الذي تأثر بالرأي العام الفاسد الشائع في أجواء الأمة، نتيجة تأثير أفكار الحضارة الرأسمالية ومفاهيمها، وغيرها من الأفكار الفاسدة قديماً وحديثاً. فيأخذ بمفاهيم المادية في الرزق والأجل وتحكيم العقل في الشرع ومقياس النفعية وغيرها على جهل وغباوة، فينصح، فيدرك خطأه فيرجع. أو أنه لا يدرك، فإن رجع فقد كفانا شأنه، وإن لم يرجع ولم يدرك على غباوته وجهله، فإنه ما دام مقرأً بالإسلام من غير جحود يعرف عنه؛ فإنه من المسلمين وحسبه ذلك. وأما إذا أدرك واتنبه؛ ولكن أصر على ذلك؛ فهو الضرب الثاني؛ فيأخذ صفة الجاحد المصر على بدعته، فإنه لا يصلح للإمامة، لأن إسلامه غير سالم؛ ومع أنه يتمسك بالإسلام اسماً، ولكنه يعامل معاملة المرتد عن الإسلام حكماً، وإن لم يقم عليه الحد؛ لأن لا حد إلا في دار الإسلام؛ والاستتابة من ضرورات الحكم قبل إقامة الحد. والله أعلم؛ فمثل هذا لا تصح الصلاة وراءه اختياراً.

□ أما الدليل على أن إمامة الجريء على الدين المتقول المصر على خطئه في أمر يخرج من الإسلام، ويجعله في مناط يستحق الاستتابة وإلا أقيم عليه حدُّ المرتد عن دينه في دار الإسلام؛ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ؛ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة / ٢١٧]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعاً

لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿١٥٩﴾ [الأنعام / ١٥٩]. والذي يفرق الدين ويفارقه دون أن يأخذ حكم المرتد، فلنا الظاهر منه وتكره الصلاة وراه اختياراً، على أنه يعتقد بأمور لم تأت بدليل بل ولا شبهة دليل، فضلاً عن أنه متقول بها من غير علم ولا أهلية عالم.

● أما إذا كان هذا الجريء الذي لا يُرضى في دينه ومعتقده من أهل السلطان والقوة ويجر الناس على الصلاة وراه، فإن في الصلاة وراه نظر.

□ إن الأصل أن لا يصلي وراه لما جاء عن عليٍّ عليه السلام مرفوعاً: [لَا يُؤْمِنُكُمْ ذُرُّ جُرَّةٍ فِي دِينِهِ] وعن جابر رضي الله عنه؛ قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: [وَلَا يَوْمٌ فَاجِرٌ مُؤْمِنًا؛ إِلَّا أَنْ يَقْهَرَهُ بِسُلْطَانٍ، فَيَخَافُ سَيْفَهُ وَسَوْطَهُ]. رواه ابن أبي ماجه في الرقم (١٠٨١). والبيهقي في السنن الكبرى (٥٢٣٣)، وقال: هذا حديث إسناده ضعيف ويروى من وجه آخر ضعيف عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله، وهو مذهب الفقهاء السبعة من التابعين فمن بعدهم.

□ أما صفة إمارة هؤلاء السلاطين؛ فيما جاء عن جابر رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لِكَثْبِ بْنِ عَجْرَةَ رضي الله عنه: [أَعَاذَكَ اللَّهُ يَا كَثْبُ بْنُ عَجْرَةَ مِنْ إِمَارَةِ السُّفَهَاءِ] قَالَ: وَمَا إِمَارَةُ السُّفَهَاءِ؟ قَالَ: [أَمْرَاءُ يَكُونُونَ بَعْدِي لَا يَهْتَدُونَ بِهَدْيِي؛ وَلَا يَسْتَنْتُونَ بِسُنَّتِي، فَمَنْ صَدَقْتَهُمْ بِكَذِبِهِمْ، وَأَعَانَهُمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ، فَأَوْلِيكَ لَيْسُوا مِنِّي، وَلَسْتَ مِنْهُمْ وَلَا يَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ، وَمَنْ لَمْ يُصَدِّقْتَهُمْ عَلَى كَذِبِهِمْ وَلَمْ يُعْنِهِمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ فَأَوْلِيكَ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ وَيَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦١٤). والنسائي: كتاب البيعة: ج ٧ ص ١٦٠.

□ وبما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [سَتَكُونُ بَعْدِي أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ مَوَاقِفِهَا، وَيُخَدِّثُونَ الْبِدْعَةَ] فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: وَكَيْفَ أَصْنَعُ إِنْ أَدْرَكْتَهُمْ؟ قَالَ: [تَسْأَلُنِي ابْنُ أُمِّ عَبْدِ كَيْفَ تَصْنَعُ إِلا طَاعَةَ لِمَنْ عَصَى اللَّهَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٤١٥).

□ أما الصلاة وراه هؤلاء أمراء الجور؛ فإنها سبحة أو نافلة؛ عن أبي ذر رضي الله عنه؛ قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] أَوْ قَالَ: [يُعَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِقَوْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] مسلم: (٦٤٨/٢٣٨). عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم:

[كَيْفَ بِكُمْ إِذَا آتَتْ عَلَيْكُمْ أَمْرًا يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ بِغَيْرِ وَقْتِهَا ؟] قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي إِنْ أَدْرَكْتَنِي ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِمَيِّقَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: (٤٥١٧).

□ أما إمامة السلطان الكافر في الصلاة، فقطعا لا تصح، قولاً واحداً. ومن فعل وراءه مقهوراً فعلياً إعادة لا محالة لما هو معروف بالضرورة من الدين.

● أما المتأول في رأي يتعلق بأفكار العقيدة وأصول الدين على سبيل الاجتهاد أو التقليد؛ ولا يخرجها تأويله عن الإسلام، كمن يقول: بخلق القرآن؛ وهم المعتزلة أو من يقول: لا يضر مع الإيمان معصية ولا ينفع مع الكفر طاعة، ولا يحكم على أحد من المسلمين بشيء بل يرجئون الحكم إلى يوم القيامة؛ وهم المرجئة، والشيعية والخوارج وغيرهم، ممن تأول النصوص الشرعية على وجه حمله عليه وتكونت لديه فكرة منه. فإن إمامتهم صحيحة لأنهم مسلمون، ويقتدى بهم كما يقتدى بسائر المسلمين، ولا يكره الاقتداء بهم مطلقاً. لأن جميع المسلمين يصلحون أن يكونوا أئمة لبعضهم ماداموا يتصفون بالإسلام، فاختلف المسلمون في بعض الأفكار المتعلقة بالعقيدة كالشيعية والسنة والخوارج وغيرهم. واختلف المسلمون في بعض الأحكام الشرعية التي لها شبهة دليل كالشافعية والحنفية والمالكية لا يظعن في إمامة بعضهم لبعض، ولا يجعل من صلاة المسلم خلف المسلم الذي يخالفه في العقائد التي لا تكفر، أو يخالفه في الأحكام التي لها شبهة دليل، صلاة غير صحيحة؛ أو صلاة مكروهة.

أما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في العقيدة وعدم كراهتها فظاهر، لانه اقتداء مسلم بمسلم. وأما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في أحكام الصلاة وغيرها فلأن الأحكام التي يقلدها الإمام أو المأموم استنبطها الإمام والمأموم كلها أحكام شرعية، ولو اختلفت حتى لو تناقضت لأن كلاً منها مستند إلى نص يغلب على ظن من استنبطه أنه دليل هذا الحكم. ولذلك فهو حكم شرعي في حق الإمام وعنده. وحكم شرعي عند المأموم في حق الإمام. فمثلاً: أن الشيعة يرون أن الواجب هو مسح الرجلين لا غسلهما، وأهل السنة يرون أن الواجب هو غسل الرجلين إلى الكعبين ولا يجزئ مسحهما، وأنه لو بقي منهما محل أصبع صغير لم يغسل لم يصح الوضوء. وعلى هذا فالسني إذا مسح رجله لم يصح وضوؤه وبالتالي لا تصح صلاته بهذا الوضوء، هذا حكم الله في

حقه. بخلاف الشيعي فهو يرى أن وضوءه بالمسح يصح، وصلاته بهذا الوضوء تصح، وهذا هو حكم الله في حقه. وكلا الرأيين حكم شرعي مع تناقضهما، لأن كل واحد منهما يستند إلى دليل شرعي. فإذا رأى رجل سني رجلاً شيعياً يتوضأ أمامه، ورآه أنه مسح رجله ولم يغسلهما، وتقدم هذا الشيعي للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للسني أن يقتدي به في هذه الحالة، لأن الشيعي يتبع حكماً شرعياً عند الشيعة في نظر السني. فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الشيعي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً. لأن للشيعي شبهة الدليل عند السني، فالشيعة يستندون إلى أن كلمة ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ في الآية مجرورة عطفاً على رؤوسكم ﴿فَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ﴾ وأن الله جعل الأعضاء قسمين فجعل اثنين مغسولين هما الوجه واليدين إلى المرفقين، واثنين ممسوحين هما الرأس والرجلان إلى الكعبين. ويستندون إلى ما روي عن رفاعة في حديث المسيء صلاته قال له النبي ﷺ [إِنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسَبِّحَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، وَيَمْسَحَ رَأْسَهُ وَرِجْلَيْهِ] وإلى ما روي عن علي عليه السلام أنه توضأ فأخذ حفنة من ماء فرش على رجله اليمنى وفيها نعله، ثم فتلها بها، ثم صنع باليسرى كذلك، ولأنه عضو يسقط في التيمم فكان فرضه المسح. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص، ولذلك كان استنباط المسح استنباطاً شرعياً وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وكذلك فإن الحنفية يرون أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء والشافعية يرون أن لمس المرأة ينقض الوضوء وعلى هذا فالشافعي إذا لمس المرأة انتقض وضوؤه فلا يجوز له أن يصلي بهذا الوضوء ولو صلى به لم تصح صلاته. والحنفي إذا لمس المرأة لم ينتقض وضوؤه، ويجوز له أن يصلي بهذا الوضوء بعد اللمس وتصح منه الصلاة. فإذا رأى رجل شافعي رجلاً حنفياً لمس امرأة وبعد لمسها تقدم للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للشافعي أن يقتدي في هذه الحالة بهذا الرجل الحنفي، لأن الحنفي اتبع حكماً شرعياً عند الحنفية من وجهة نظر الشافعي المذهب، فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الحنفي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً، لأن للحنفي شبهة الدليل عند الشافعي. فالحنفية يستندون إلى أن المراد من قوله ﴿أَوْ لَأَمْسَتُمُ النِّسَاءَ﴾ في

الآية أو جامعتم، بدليل أول الآية، فالله يقول ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء/ ٤٣] فنهاهم الله عن قربان الصلاة وهم سكارى ونهاهم عن قربانها وهم جنب، ثم ذكر مثلاً مما يوجب الوضوء وهو ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ وذكر كذلك مثلاً مما يوجب الغسل وهو ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ ويين أنه إذا حصل ذلك ولم يوجد الماء يتيمم فاقد الماء لرفع الحدث الأصغر، ورفع الحدث الأكبر، أي يسد التيمم مسد الوضوء والغسل، وعلى ذلك يكون المعنى المراد في هذه الآية من ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ﴾ الجماع وليس اللبس باليد، ويستندون إلى حديث حبيب بن ثابت عن عروة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبَلَ بَعْضَ نِسَائِهِ ثُمَّ حَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ] [١] وإلى حديث عائشة قالت: افتقدت النبي ﷺ في الفراش فقمتم أطلبه فوقعت يدي على أخص قدميه فلما فرغ من صلاته قال: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] [٢] ولو انتقض وضوؤه لقطع الصلاة. وإلى حديث عائشة في الصحيحين [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهِيَ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ غَمَزَ رِجْلَهَا فَقَبَضَتْهَا] وفي رواية [فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ مَسَّنِي بِرِجْلِهِ] [٣]. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص. ولذلك كان استنباط أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء استنباطاً شرعياً، وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وعلى ذلك كان الإقتداء به صحيحاً والصلاة صحيحة ولذلك يجوز للسني أن يقتدي بالشيعة مهما خالفه في الأفكار والأحكام، ويجوز للشيعة أن يقتدي بالسني مهما خالفه في الأفكار والأحكام، كما يجوز للشافعي أن يقتدي بالحنفي مهما خالفه في الأحكام، ويجوز للحنفي أن يقتدي بالشافعي مهما خالفه في الأحكام ما دام السبب في البحث والدافع له الإيمان بالعقيدة الإسلامية.

[١] الحديث عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة. قال البيهقي: أما إِنَّ سُفْيَانَ الثَّوْرِي كَانَ أَعْلَمَ النَّاسِ بِهَذَا؛ زَعَمَ أَنَّ حَبِيبًا لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عُرْوَةَ شَيْئًا. وقال بسنده عن علي بن المدني قال: سمعت يحيى وذكر عنده حديث الأعمش عن حبيب عن عروة عن عائشة: تُصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُّ

أَوْ تَعَطَّلَ مَسْجِدٌ قَرِيبٌ لِغَيْبَتِهِ، أَي لكونه إماماً أو يحضر الناس بحضوره فقليل الجمع أولى.

فَرَعٌ: لو كانت جماعة بيته أكثر من جماعة المسجد، قال الماوردي: فالمسجد أولى، وقال أبو الطيب: بَيْتُهُ أَوْلَى.

وَإِذْرَاكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ فَضِيلَةٌ، لما ورد في ذلك من الْحَثِّ (٥٩٠)، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ

عَلَى الْحَصِيرِ؛ وَفِي الْقُبْلَةِ، قال يحيى: إِخْلِكَ عَنِّي، إِنَهُمَا شِبْهُ لَأَشْيَاءٍ. إنتهى من قول البيهقي. قُلْتُ: وكان الأمر عند هؤلاء الرواة مختلطاً فسَدَ ضبطُهُ أو ضعفت الهمةُ عنه. وقال البيهقي أيضاً: وروى عن الثوري أنه قال: ما حَدَّثْنَا حَبِيبٌ إِلَّا عن عُرْوَةَ الْمُزْنِيِّ، يعني لم يُحَدِّثْهُمْ عن عُرْوَةَ بن الزبير بشيءٍ. وقال: عُرْوَةُ الْمُزْنِيُّ مجهولٌ. إنتهى. نقلت من السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: الحديث (٦١٤). وقول أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الوضوء من الْقُبْلَةِ: الحديث (١٨٠).

[٢] حديث عائشة صحيح في رواياته؛ ولكن قوله: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] غير مذكور في الروايات المشهورة. وأخرجها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صفة الصلاة: باب في ضم العقبين في الصلاة: الحديث (٢٧٧٨) بلفظ: [يَا عَائِشَةُ، أَخَذَكَ شَيْطَانُكَ] فَقُلْتُ: أَمَا لَكَ شَيْطَانٌ؟ فَقَالَ: [مَا مِنْ آدَمِيٍّ إِلَّا لَهُ شَيْطَانٌ] فَقُلْتُ: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [وَأَنَا؛ وَلَكِنِّي دَعَوْتُ اللَّهَ عَلَيْهِ؛ فَأَسْلَمَ]. وفي رواية حديث عائشة: [فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى بَطْنِ قَدَمِي]: رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ما يقال في الركوع والسجود: الحديث (٤٨٦/٢٢٢). وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الدعاء في الركوع والسجود: الحديث (٨٧٩) وفيه: [وَأَعُوذُ بِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ؛ لَا أَحْصِي نِنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَتْنَيْتَ عَلَيَّ نَفْسِكَ].

[٣] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب هل يغمز الرجل امرأته عند السجود؟ الحديث (٥١٩).

(٥٩٠) لحديث أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ صَلَّى أَرْبَعِينَ يَوْماً فِي جَمَاعَةٍ، يُدْرِكُ التَّكْبِيرَةَ الْأُولَى، كُتِبَتْ لَهُ بَرَاءَتَانِ: بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ، وَبَرَاءَةٌ مِنَ النَّفَاقِ] رواه

بِالِإِشْتِغَالِ بِالتَّحَرُّمِ عَقِبَ تَحَرُّمِ إِمَامِهِ، أَي مِنْ غَيْرِ وَسُوسَةِ ظَاهِرَةٍ فَإِنْ أَحْرَسَ لَمْ يُدْرِكْهَا، وَقِيلَ: بِإِذْرَاكِ بَعْضِ الْقِيَامِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ رُكُوعٍ، لِأَنَّهُ مُعْظَمُهَا، وَبِهِ جَزَمَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ]^(٥٩١)، وَالصَّحِيحُ إِذْرَاكُ الْجَمَاعَةِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَجْلِسْ مَعَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ أَدْرَكَ مَعَهُ مَا يُعْتَدُّ لَهُ بِهِ، وَهُوَ النِّيَّةُ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، وَالثَّانِي: لَا يُدْرِكُ إِلَّا بِرُكْعَةٍ إِذْ دُونَهَا لَا يُحْسَبُ مِنْ صَلَاتِهِ، نَعَمْ لَوْ اقْتَدَى مَنْ يُصَلِّي الْفَرْضَ بِمَنْ يُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ لَا تَتَعَدُّ صَلَاتُهُ بِالْجَمَاعَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَكَذَا لَوْ اقْتَدَى بِهِ وَهُوَ فِي سَجُودِ التَّلَاوَةِ.

وَيُخَفَّفُ الْإِمَامُ مَعَ فِعْلِ الْأَبْعَاضِ وَالْهَيْئَاتِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُمَّ أَحَدَكُمْ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٩٢)، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِتَطْوِيلِهِ مَخْضُورُونَ، أَي فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ

الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في فضل التكبير الأولى: الحديث (٢٤١) وفيه نظر؛ قال ابن الملقن رحمه الله في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: النص (٥٠٨)؛ قلت: هذا من باب الفضائل فيتسامح فيه. إهـ.

(٥٩١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك الركعة: الحديث (٦٠٧/١٦١). وفي لفظ عند مسلم: [فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ كُلَّهَا]: الحديث (١٦٢). ومفهومه ما نقله ابن حجر قال: عن الثوري وزفر: إذا كبر قبل أن يرفع الإمام رأسه أدرك إن وضع يديه على ركبتيه قبل رفع الإمام، وعن أبي العالية: إذا أدرك السجود أكمل بقية الركعة معهم، ثم يقوم فيركع فقط وتجزئه. إهـ. فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥٨٠). والسجدة هي الركعة، لما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها [وَالسُّجْدَةُ إِنَّمَا هِيَ الرُّكْعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٠٩/١٦٤)

(٥٩٢) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ مِنْهُمْ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ. وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيَطْوِلْ مَا شَاءَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٣). ومسلم في الصحيح:

التطويل حينئذ لاتفاء العلة، وعبارة الروضة لا بأس به، وحكى الدارمي وجهين في استحباب التطويل والحالة هذه، وحكى أيضاً وجهين فيمن صلى منفرداً لنفسه هل التطويل أفضل، وَيُكْرَهُ التَّطْوِيلُ لِيَلْحَقَ آخَرُونَ، للإضرار بالمؤمنين وللتقصير بالتأخير، وَلَوْ أَحْسَنَ فِي الرُّكُوعِ أَوْ التَّشَهُدِ الْأَخِيرِ بِدَاخِلٍ لَمْ يُكْرَهُ انْتِظَارُهُ فِي الْأَطْهَرِ، ليدرك الأول الركعة، والثاني فضل الجماعة، والثالث: يكره لما فيه من الإضرار بالمؤمنين، فإن كان خارج المسجد فلا ينتظره قطعاً، وهو يخرج بقوله: داخل^(٥٩٣)، إِنْ لَمْ يُبَالِغْ فِيهِ، أي فإن بالغ كره قطعاً، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الدَّاخِلِينَ، أي بل يقصد به التقرب إلى الله تعالى لا التودد إلى الداخل. قُلْتُ: أَلَمْذَهَبُ اسْتِحْبَابُ انْتِظَارِهِ أَفْضَلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما سبق، قال في شرح المذهب: وهو الأصح عند الأكثرين، وَلَا يَنْتَظِرُ فِي غَيْرِهِمَا، أي في غير الركوع والتشهد الأخير لعدم الحاجة إليه، قال في شرح المذهب: بل يُكْرَهُ، قال: وإذا انتظر وطوّل لا تبطل، قُلْتُ: يستثنى منه الاعتدال لما تقرر في موضعه.

وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ وَكَذَا جَمَاعَةً فِي الْأَصَحِّ إِعَادَتُهَا مَعَ جَمَاعَةٍ يُدْرِكُهَا، لعموم قوله ﷺ: [إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] قاله لرجلين لم يُصَلِّيا معه صلاة الصُّبْحِ، وإنما صليها في رحلها، صححه الترمذي والحاكم^(٥٩٤)، والثاني: لا يُسَنُّ فيما إذا صلى جماعة، ونقله القرطبي

كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٧/١٨٣) وفيه: [إِذَا أُمَّ أَحَدَكُمُ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] .

(٥٩٣) لحديث أبي مسعود رضي الله عنه قال: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي لِأَتَأَخَّرُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَجْرِمِ مِمَّا يُطِيلُ بِنَا فَلَانَ فِيهَا. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا رَأَيْتُهُ غَضِبَ فِي مَوْضِعٍ كَانَ أَشَدَّ غَضَبًا مِنْهُ يَوْمَئِذٍ. ثُمَّ قَالَ: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ مِنْكُمْ مُنْفَرِينَ، فَمَنْ أُمَّ النَّاسَ فَلْيَتَحَوَّزْ، فَإِنَّ خَلْفَهُ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٦/١٨٢).

(٥٩٤) عن جابر بن يزيد بن الأسود العامري عن أبيه؛ قَالَ: شَهِدْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَجَّتَهُ، فَصَلَّيْتُ مَعَهُ صَلَاةَ الصُّبْحِ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ وَأَنْحَرَفَ، إِذَا هُوَ

في تفسيره عن الشافعي لحصول فضيلة الجماعة فلا معنى للإعادة بخلاف المنفرد^(٥٩٥)، وهذا إذا كان الوقت باقياً، فأما بعد فواته فلا يُستحب قطعاً، قاله صاحب المعين، ويلزم على هذا عدم استحباب إعادة المغرب تفرعاً على الجديد المشهور في وقتها، وسواء وقت الكراهة وغيره، على الأصح، نعم في الدارقطني عن ابن عمر رفعه، [مَنْ صَلَّى وَحْدَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ جَمَاعَةً فَلْيُصَلِّ إِلَّا الْفَجْرَ وَالْعَصْرَ]، أُعِلَّ بِالْوَقْفِ، وقال عبد الحق: الذي وصله ثقة^(٥٩٦). وفي الترمذي عن الشافعي أنه إذا أعاد المغرب شفعا بركعة^(٥٩٧) وهو نصٌ غريبٌ، وهو في الجديد كما بيَّنه في آخر جامع، وأطلق

بِرَجْلَيْنِ فِي أُخْرَى الْقَوْمِ لَمْ يُصَلِّا مَعَهُ ! فَقَالَ: [عَلَيَّ بِهِمَا] فَجِيءَ بِهِمَا تَرَعُدُ فَرَأَيْتُهُمَا، فَقَالَ: [مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا ؟] فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّا كُنَّا قَدْ صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلَا؛ إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ الْجَمَاعَةِ؛ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ؛ فَإِنَّهَا لَكُمَا نَافِلَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله: الحديث (٥٧٥). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة: الحديث (٢١٩) واللفظ له. وقال: حديث يزيد بن الأسود حديث حسن صحيح. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢١٩/٨٩٢) وصحَّحه، ووافقه الذهبي .

(٥٩٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ٤٣ من سورة البقرة: المسألة الخامسة عشرة: ج ١ ص ٣٥١.

(٥٩٦) أخرج الإمام مالك في الموطأ عن نافع؛ أن عبداً لله بن عمر كان يقول: (مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ أَوْ الصُّبْحَ، ثُمَّ أَدْرَكَهُمَا مَعَ الْإِمَامِ؛ فَلَا يُعَدُّ لَهُمَا) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة، باب إعادة الصلاة مع الإمام: ج ١ ص ١٣٣: الحديث (١٢) من الباب، وقال: وَلَا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ كَانَ قَدْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ. إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ فَإِنَّهُ إِذَا أعَادَهَا كَانَتْ شَفْعًا. إهـ. ومع أن إسناده صحيح، لكنه موقف على ابن عمر رضي الله عنهما؛ ويرده حديث يزيد بن الأسود العامري وقد تقدم .

(٥٩٧) قال الترمذي: قالوا: (إذا صلى الرجل وحده ثم أدرك الجماعة فإنه يُعيد الصلاة كلها في الجماعة، وإذا صلى الرجل المغرب وحده ثم أدرك الجماعة، قالوا: فإنه يصلها معهم ويشفع بركعة، والتي صلى وحده هي المكتوبة عندهم) في الجامع الصحيح:

المصنف الإعادة، ومراده بها الاداء لا المصطلح عليه في الأصول، ويستثنى مما نحن فيه صلاة الجنائزة، فإن من صلاها لا يعيد على الصحيح كما ذكره في بابهِ.

فَرَعَ: وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ إِعَادَتُهَا مَعَ مُتَفَرِّدٍ أَيْضًا.

وَفَرَضُهُ الْأَوَّلِيُّ فِي الْجَدِيدِ، لِسُقُوطِ الْخُطَابِ بِهَا، وَالْقَدِيمِ أَنَّهُ إِحْدَاهُمَا لَا بَعِينَهَا وَاللَّهُ تَعَالَى يَحْتَسِبُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَرَبَّمَا قِيلَ: يَحْتَسِبُ بِأَكْمَلِهِمَا^(٥٩٨)، وَالْأَصَحُّ، أَي عَلَى الْجَدِيدِ أَنْ فَرَضَهُ الْأَوَّلِيُّ^(٥٩٩)، أَنَّهُ يَنْوِي بِالثَّانِيَةِ الْفَرَضَ، لِأَنَّهُ إِذَا اسْتُحِيتْ

أبواب الصلاة: في تعليقه على الحديث (٢١٩): ج ١ ص ٤٢٧.

(٥٩٨) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ لِلرَّجُلِ الَّذِي سَأَلَهُ فَقَالَ: إِنِّي أَصَلِّي فِي بَيْتِي، ثُمَّ أَدْرِكُ الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ، أَفَأَصَلِّي مَعَهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَتَيْتُهُمَا أَحْمَلُ صَلَاتِي؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَوْ ذَلِكَ إِلَيْكَ؟ إِنَّمَا ذَلِكَ إِلَى اللَّهِ يَجْعَلُ أَيْتَهُمَا شَاءَ. ١. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة: باب إعادة الصلاة مع الإمام: الحديث (٩) من الباب .

(٥٩٩) للنص من حديث يزيد بن الأسود العامري؛ أن رسول الله ﷺ قال: [فَصَلِّبَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] وقد تقدم. ولحديث يزيد بن عامر، قال: جُئْتُ وَالنَّبِيُّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ، فَجَلَسْتُ وَلَمْ أَذْخُلْ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ: فَانصَرَفَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى يَزِيدَ جَالِسًا؛ فَقَالَ: [أَلَمْ تُسَلِّمْ يَا يَزِيدُ؟] قَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أُسَلِّمْتُ، قَالَ: [فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَدْخُلَ مَعَ النَّاسِ فِي صَلَاتِهِمْ؟] قَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتُ فِي مَنْزِلِي وَأَنَا أَحْسَبُ أَنْ قَدْ صَلَّيْتُمْ. فَقَالَ: [إِذَا جُئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَوَجَدْتَ النَّاسَ فَصَلِّ مَعَهُمْ وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ، تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة: الحديث (٥٧٧) والحديث إسناده حسن. قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود بإسناد كل رجاله ثقات حتى نوح بن صعصعة، فإن ابن حبان ذكره في الثقات وإن جهله ابن القطان، لكن قال البيهقي: ما مضى أشهر وأكثر. قاله في التحفة: الحديث (٥١٦). ونقل عبد الله بن سعاف اللحياني تحريجه الألباني للحديث فقال: وذكره الألباني في ضعيف الجامع الصغير: ١/١٦٨-١٦٩ وقال: ضعيف. ثم ذكره في المشكاة: ١/٣٦٣-٣٦٤ وقال: إسناده صحيح وصححه جماعة ذكرتهم في صحيح السنن (٤٩٠). وظني -أي عبد الله

الإعادة جماعةً ليحصلَ لَهُ ثوابُ الجماعةِ في فرضِ وقته حتى يكونَ بمنزلة من صلّاها جماعة من الأول فهو للتقدير مصلٌّ أولاً، والثاني: يتخير بينه وبين أن يطلق النية: وَالْوَجْهُ كما قال الإمامُ أن ينوي الظهر أو العصر، ولا يتعرض للفرضية، لأن الأمر مع اعتقاد وقوع خلافه محال، وأجاب القاضي عن الأدلة بأن المقدور وقوعه أولاً إنما هو صفة الجماعة فقط وحينئذ فتتبع الثانية نفلًا^(٦٠٠).

وَلَا رُخْصَةٌ فِي تَرْكِهَا، يعني الجماعة، وَإِنْ قُلْنَا سُنَّةً، لتأكيدِها، إِلَّا بِعُذْرٍ، لقوله ﷺ: [مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِ فَلَا صَلَاةَ لَهُ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ]، رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٠١)، عَامٌّ كَمَطْرٍ، لحديث ابن عباس فيه في الصحيحين^(٦٠٢)،

بن سَعَف يقول - أن الأخير وهم من المطابع. والله أعلم. إهـ. من تعليقه على تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٤٤٣ في الهامش (٢). فقلت: والراجح قول ابن الملقن رحمه الله، مع أن الحديث غير مشهور، إلا أنه يوجد ما يعضده من الشواهد. والله أعلم. (٦٠٠) إذا ترجّح حديث يزيد بن عامر في صحته، وهو كذلك إن شاء الله تعالى ثم حديث يزيد بن الأسود العامري، فإن الأصل كما جاء في النصين ولا تكلف. والنية معقودة على أن المكلف صَلَّى الفرضَ في رحله أو بيته، وأدرك الجماعة فكانت صلواته مع الجماعة نافلةً لَهُ. والله أعلم.

(٦٠١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب المساجد والجماعات: باب التغليظ في التخلف عن الجماعة: الحديث (٧٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة: ذكر الخير الدال على أن هذا الأمر حتم لا ندب: الحديث (٢٠٦١) والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢١/٨٩٤) وذكر له شواهد وألفاظ؛ وصححه ووافقه الذهبي.

(٦٠٢) الحديث عن عبد الله بن الحارث قال: حَطَبْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ فِي يَوْمٍ ذِي رَدْغٍ، فَأَمَرَ الْمُؤَدَّنَ لَمَّا بَلَغَ [حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ] قَالَ: [قُلْ] [الصَّلَاةُ فِي الرَّحَالِ] فَظَنَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، كَأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا، فَقَالَ: كَأَنَّكُمْ أَنْكَرْتُمْ هَذَا ! إِنَّ هَذَا فَعَلَهُ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - إِنَّهَا عَزْمَةٌ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَ كُمْ) وفي لفظ: (كَرِهْتُ أَنْ أُؤْتَمَّكُمْ، فَتَجِيئُونَ تَدُوسُونَ الطِّينَ إِلَى رُكْبِكُمْ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب هل يصلي الإمام بمن حضر؟: الحديث (٦٦٨) وأطرافه في (٦١٦)

والتلج إن بَلَّ الثوب عذر أيضاً، أو رِيحٍ عَاصِفٍ بِاللَّيْلِ، لما فيه من المشقة، وكَذَا وَحَلَّ شَدِيدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه أشق من المطر^(٦٠٣)، والثاني: أنه ليس بعذر لأنه يمكنه التحرز عنه بالخفاف والأحذية ونحوهما، وأطلق في تحقيقه الوحل ولم يخصه بالشديد، أو خَاصٌ كَمَرَضٍ، لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أياماً كثيرةً، والمعتبرُ فيه مشقة الماشي في المطر، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ شَدِيدَتَيْنِ، لأنهما في المشقة كالمطر وعدمهما في الروضة من الأعذار العامة، وَجُوعٌ وَعَطَشٌ ظَاهِرَتَيْنِ وَمُدَافَعَةٌ حَدَثٌ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَتَانِ]، رواه مسلم^(٦٠٤)، كما تقدم في آخر شروط الصلاة، وَخَوْفٌ ظَالِمٌ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَمُلَازِمَةٌ غَرِيمٍ مُعْسِرٍ، لعظم مشقتها، وقوله (غَرِيمٍ مُعْسِرٍ) هو بإضافة غريم إلى معسر، قُلْتُ: وهو ظاهر فيما إذا لم يكن بَيِّنَةٌ على إعساره أو كانت؛ وَعَسْرَ الْإِبْتَاتِ، وَخُفُوبَةَ يُرْجَى تَرْكُهَا إِنْ تَغَيَّبَ أَيَّامًا، أي كالقصاص؛ لأنه يشرع العفو عنه، أما إذا لم يُرْجَ كالسرقه والزنا؛ فلا، وَعَرِيٌّ، أي وإن وجد ما يستر عورته، لأن عليه مشقة في تبذله بالمشي في غير ثوب يليق به، وَتَأَهُبٌ لِسَفَرٍ مَعَ رُقْفَةٍ تَرَحَّلُ، للمشقة في التخلف عنهم للجماعة، وَأَكَلَ ذِي رِيحٍ كَرِيهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَكَلَ الْبَصَلَ وَالثُّومَ وَالْكَرَّاثَ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ]، رواه مسلم^(٦٠٥)، وفي رواية للطبراني الفجل أيضاً^(٦٠٦)، ويجرم عليه الحضور والحالة هذه

(٩٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٩/٢٦).

(٦٠٣) لحديث مالك عن نافع: أن ابنَ عُمَرَ أذَنَ بِالصَّلَاةِ - فِي لَيْلَةٍ ذَاتِ بَرْدٍ وَرِيحٍ - ثُمَّ قَالَ: أَلَا صَلُّوا فِي الرَّحَالِ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ الْمُؤَذِّنَ - إِذَا كَانَتْ لَيْلَةٌ ذَاتَ بَرْدٍ وَمَطَرٍ - يَقُولُ: [أَلَا صَلُّوا فِي الرَّحَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٧/٢٢).

(٦٠٤) تقدم في الرقم (٤٨٦).

(٦٠٥) عن جابر قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْبَصَلِ وَالْكَرَّاثِ، فَغَلَبَتْنَا الْحَاجَةُ فَأَكَلْنَا مِنْهَا، فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْمُتَنَّبَةِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ

كما صرح به ابن المنذر في الإقناع، واحترز بالكريهة عما إذا طبخت، والمعدور يأكل هذه الأشياء للتداوي بعذر، كما صرح به ابن حبان في صحيحه^(٦٠٧)، وهو معدودٌ من أصحابنا، ولا يبعد أن يلتحق بما في الحديث من به بخراً أو جراحة لها رائحة كريهة، وكذا الجذام والبرصُ نسألُ الله العافية^(٦٠٨).

تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ الْإِنْسُ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٦٤/٧٢)]

(٦٠٦) الحديث عن جابر؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الْخَضِرَاوَاتِ: الثُّومِ، وَالْبَصَلِ، وَالْكَرَّاتِ، وَالْفِجْلِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ] رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٣٧): ج ١ ص ٤٥. قال الهيثمي: وفيه يحيى بن راشد البراء البصري، وهو ضعيف، ووثقه ابن حبان، وقال: يخطئ ويخالف وبقية رجاله ثقات، والحديث في الصحيح خلا قوله: [وَالْفِجْلُ]. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ١٧.

(٦٠٧) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة والأعذار التي تبيح تركها: ذكر إسقاط الحرج عن أكل ما وصفناه نبأ مع شهوده الجماعة إذا كان معدوراً مِنْ عَلَّةٍ يُدَاوِي بِهَا: ج ٣ ص ٢٦٥: الحديث (٢٠٩٢). واستدل بحديث المغيرة بن شعبة، قَالَ: أَكَلْتُ الثُّومَ ثُمَّ أَتَيْتُ مُصَلَّى النَّبِيِّ ﷺ فَوَجَدْتُهُ قَدْ سَبَقَنِي بِرِكَعَةٍ، فَلَمَّا قُمْتُ أَقْضِي، وَحَدَّ رِيحَ الثُّومِ فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنَ الْبَقَلَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا حَتَّى يَذْهَبَ رِيحُهَا] فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: فَلَمَّا قَضَيْتُ الصَّلَاةَ أَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي عُذْرًا فَنَاوَلْنِي بِدَكَ، فَنَاوَلْنِي فَوَجَدْتُهُ وَاللَّهِ سَهْلًا فَأَدْخَلْتَهَا فِي كُمِّي إِلَى صَدْرِي فَوَجَدَهُ مَعْصُوبًا، فَقَالَ: [إِنَّ لَكَ عُذْرًا].

(٦٠٨) مَبْحَثٌ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي أَكْلِ الْبَصَلِ وَالثُّومِ وَإِتْيَانِ الْمَسَاجِدِ:

إن كراهة أكل ذي ريح كريه وإتيان المساجد يتنافى والذوق؛ ويأخذ حكم الكراهة التنزيهية؛ أي الذوقية لا الشرعية، وقال بها كثير من العلماء. أما قوله (ويحرم عليه الحضور والحالة هذه كما صرح به ابن المنذر في الإقناع) فعلى ما يبدو لي أن هذا القول مبالغ به. وليس الأمر على هذا الوجه كما حمله المصنف تبعاً لقول ابن المنذر رحمه الله.

ثم قلت: إن كثيراً من الناس يظنون أن البصل والثوم شجرتان خبيثتان؛ وينكرون على من يأكل منهما ويأتي إلى المسجد؛ ظناً منهم أن الملائكة تتأذى منهما؛ وأنهما

خبثتان أي بمعنى أن الخبيث هو الحرام. وأمرهما ليس على هذا الوجه أيضاً؛ لأن الملائكة الذين جاء ذكرهم في الحديث هم من يناجي رسول الله ﷺ، وجبريل خاصة كما جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ. وأما الخبيث الذي ورد في صفتها من حديث رسول الله ﷺ؛ فهو بمعنى المستقبح ذوقاً وهو المراد في معنى الكراهة التنزيهية، أي المستقبح ذوقاً أكلفها وإتيان المساجد أو المجالس. وليبيان التفصيل في المسألة، تعرضنا لبحثهما على وجه يجمع النصوص في الباب ليتضح معناها للمتفقه، وبالله التوفيق:

□ أما دلالة الخبيث في النصوص الواردة في أكل الثوم والبصل والكراث، فإنها بما يدخل في الإرشاد إلى مفهوم الكراهة التنزيهية لفعل إتيان المساجد لمن أكل منها. والكراهة التنزيهية هي من متعلقات الحالة النفسية للذوق أو النفع والضرر الماديين. وفي هذا المفهوم تفصيل يلاحظ:

أنه ليس بالضرورة أن معنى الخبيث هو الحرام، لا في عرف اللغة ولا في عرف الشريعة أيضاً.

يأتي الخبيث في اللغة ليفيد معنى الردئ، ويوصف به الشيء والفعل، ويقابله الجيد؛ ويأتي بمعنى ما تنقبض به النفس، وهو ضد الطيب؛ فلا يستحسن ذوقاً؛ ولهذا تسمى الخنظل بالشجرة الخبيثة لأنها مرة المذاق وتطير النفس من مرارتها فتنبض ضد ما تطيب النفس من مذاقه كالتفاح مثلاً.

أما في عرف الشريعة، فإن الخبيث يأتي على معاني ثلاثة؛ الخبيث بمعنى الردئ الذي يقابله الجيد المستحسن بنفعه، أي يقابله الشيء النافع المفيد، وهذا من حيث واقع الشيء ما هو، ويأتي الخبيث بمعنى المستكره ذوقاً وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبحه بالفطرة، ويقابله الحسن المستعذب، وهذا المعنى يأتي من جهة تقرير طبع الإنسان وميل نفسه للأشياء. ويأتي الخبيث بمعنى الحرام وهو ما يترتب على فعله الإثم ويتركه يتحقق الثواب بإذن الله؛ وهذا هو المفهوم المتحقق للأشياء المحرمة شرعاً، وقد يرد الخبيث شرعاً بمعنى السم للتحذير منه؛ وهو تقرير للمعنى الأول بالنسبة لما يتحقق منه الضرر غالباً إن لم يحسن استعماله؛ وهذا المعنى الثالث يقابله الطيب الذي بمعنى الحلال.

□ وفي المعنى الأول، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ

بِأَخِيذِهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ [البقرة/٢٦٧].

وهنا الخبيث بمعنى الردي والدون، وهو ما يقابل الجيد والمرغوب فيه والمطلوب منه. والدليل على هذا المعنى أنه المراد في النص، ما جاء عن أبي امامة بن سهل بن حنيف في تفسير المعنى قال: هو الجعور ولونٌ حبيق، فهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ في الصدقة؛ هذه رواية النسائي، وعند الدارقطني: عن أبي امامة بن سهل بن حنيف عن أبيه قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة، ف جاء رجل من هذا السحل بكبائس - قال سفیان: يعني الشئص - فقال رسول الله ﷺ: من جاء بهذا؟ وكان لا يجي أحد بشئ إلا نسب إلى الذي جاء به. فنزلت: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْحَيْثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾. قال: ونهى النبي ﷺ عن الجعور ولون الحبيق أن يؤخذ في الصدقة. قال الزهري: لوين من عمر المدينة [١].

أما الجعور فهو ضرب ردي من التمر يحمل رطباً صغاراً لا خير فيه. وحبيق نوع ردي من التمر منسوب إلى ابن حبيق وهو اسم رجل. والسحل الرطب الذي لم يتم إدراكه وقوته.

ويعضد هذا المعنى من تفسير النص، بأن دلالة الخبيث هنا بمعنى الردي أو الأدنى قوله تعالى: ﴿أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة/٦١] وذلك عندما سأل بنو إسرائيل موسى ﷺ أن يخرج لهم من بقولات الأرض ومنها الثوم والبصل والعدس؛ فسمى الله الأدنى بالخبيث، فيلاحظ والله أعلم.

ويأتي في سياق هذا المعنى للخبيث قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَدَّلُوا الْحَيْثَ بِالطَّيِّبِ﴾ [النساء/٢] أي لا تأكلوا من مال اليتيم الشاة السمينة وتعوضوه بالهزيلة، ولا تأخذوا الدرهم الجيد الكامل والدينار وتعطوه الذي قد هلكه الاستعمال أو زيف من أثره كما كان أهل الجاهلية يصنعون بأخذ الطيب والجيد من أموال اليتامى ويبدلونه بالردي من أموالهم.

□ أما المعنى الثاني للخبيث؛ وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبحه بالفطرة ويستكره ذوقاً، الذي يقابله الحسن ذوقاً المستعذب، وهو أيضاً ما يتقرر بالطبع الفطري للإنسان وبصفته البشرية وخواصها الشعورية فيها. قال تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِداً كَذَلِكَ نَصْرَفُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَشْكُرُونَ﴾ [الأعراف/٥٨]. يشيع سياق النص دلالة الارتياح واستعداد النفس لتقبل حال مستعذب في مناخ البلد الطيب، وهو ما يقابل العسر الممتنع في دلالة

معنى (النكد) فالصورتان الحسيتان تعطيان معنى مدركاً في الذهن بالمتقابل في الطيب المستعذب بالنفس، والنكد العسر الممتنع وما تقبض النفس منه، فيكون معنى الخبيث في سياق النص، بما لا تستسيغه النفس وتكرهه.

□ أما المعنى الثالث، فهو ما يأتي بالقرينة التي تجعل الاثم على الشيء أو الفعل أو تجعل في تركه حصول الاثم واستحقاق العقوبة وفي فعله الاستحسان وحصول الأجر، فبالقرينة يصير الشيء في دائرة الطيبات أو في دائرة الخبائث، فكأن إيمان الإنسان وإسلامه لرب العالمين جعله ينصهر في الطاعات ويشمئز من المعصية، ويستحسن ما حسنه الشرع وتطيب نفسه له، ويستقبح ما قبحه الشرع فتخبت نفسه له، فصرف دلالة المعنى اللغوي والمفهوم للكلمة في لسان العرب إلى مفهوم شرعي تحتمه العقيدة ويفرضه الإيمان بها. قال تعالى: ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ، فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة/١٠٠] فالخبيث هنا الحرام والطيب الحلال لقرينة اتقوا الله في النص وحصول الفلاح للمتفكرين المستعملين عقولهم في الانصهار في الفكر والمعتقد والاتباع، فيحدث التسامي النفسي والرقعة والإرهاق في حسهم وشعورهم وفكرهم في ضرورات تقصد الطاعة على البديهة من غير تكلف، والسحجية من غير تنطع، والفترة من غير عسر ممتنع.

ومن هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف/١٥٧] فأوجز ما يحصل في النفس من استساغة الحلال وامتناع الحرام مقروناً بدوافع التقوى ومقاصد طلب الرضوان.

□ أما الخبيث بمعنى السم فقد جاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث؛ يعني السم. والمعنى واضح لأن السم لا يصلح للتداوي إذ يحصل به القتل، لهذا جاء في الحديث: [وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِسُمٍّ، فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّأُهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ] [٢]؛ فيكون الدواء الخبيث هو السم لأنه عاجل به قتل نفسه. أما مجرد شرب السم فليس بحرام على الإطلاق، لأنه يجوز استعمال اليسير منه إذا ركّب معه ما يدفع ضرره إذا كان فيه نفع، فدخوله مع غيره في الخلطة يخرج عنه عن حال كونه سماً إلى حال كونه دواءً.

وبناءً على ما تقدم تظهر دلالة الخبيث في حديث البصل والثوم، بأن المراد هو المستكره ذوقاً والذي لا تستسيغه النفس، أو تتأذى منه الأنوف عند شمه. وبخاصة أن هذه المعاني جاءت في نص الأحاديث في الباب؛ إذ ورد تتأذى، أو أكرهه، وحتى

وَحُضُورٍ قَرِيبٍ مُخْتَصِرٍ، لأنه يتألم بغيبته عنه أكثر مما يتألم بذهاب المال، وفي معنى القريب الزوجة والمملوك والصهر والصدیق، أَوْ مَرِيضٍ بِلَا مُتَعَهِّدٍ، لأن حفظ الآدمي أفضل من حفظ الجماعة، وسواء خاف عليه الهلاك أم لم يخف، أَوْ يَأْتِسُ بِهِ، أي القريب مع المتعهد بخلاف الأجنبي، قُلْتُ: ومن الأعذار العامة الزلزلة، والخاصة غلبة النعاس والنوم، ومن الأعذار السمن المُفْرِطُ الذي يمنع المرء من حضور الجماعة قاله ابن حبان في صحيحه^(١٠٩)، وذكر أصحابنا في القَسَمِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ لَيْلًا مِنْ عِنْدِ الزَّوْجَةِ لَصَلَاةِ الْجَمَاعَةِ، وَسَائِرُ أَفْعَالِ الْبِرِّ لِأَنَّهَا مَنْدُوبَاتٌ وَحَقُّهَا وَاجِبٌ .

يذهب ريحه، وبين معالجة الرائحة بالطبخ. فيبقى الحكم الشرعي في أكل الثوم والبصل على الإباحة الشرعية، أما فعل الذهاب إلى المسجد لمن أكل الثوم والبصل بما يظهر أثره في ريح فمه أو جسمه، فإنه يصرف إلى الكراهة التنزيهية بما لا يخرج الفعل عن حكم الأصل في الإباحة؛ لأن الكراهة التنزيهية كراهة نفسية وذوقية وهي تدخل في فعل خلاف الأولى من المباح. وهذه مسألة في تحقيق مفهوم الكراهة التنزيهية في أصول الفقه.

[١] حديث أبي أمامة أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة: باب ما لا يجوز من الثمرة في الصدقة: الحديث (١٦٠٧). والنسائي: السنن: باب قوله ﷺ «وَلَا تَيْمَمُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ»: ج ٥ ص ٤٣ ولفظه: [فنهى رسول الله ﷺ أن تؤخذ في الصدقة الرذالة]. والدارقطني: السنن: كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار: الحديث (١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥): ج ٢ ص ١٣٠.

[٢] حديث أبي هريرة ؓ: أخرجه: أبو داود: السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧٠). والترمذي: الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره: الحديث (٢٠٤٥). قال أبو عيسى يعني السُّمَّ. ابن ماجه: السنن: كتاب الطب: باب النهي عن الدواء الخبيث: الحديث (٣٤٥٩).

(٦٠٩) عن أنس بن سيرين قال: سمعت أنس بن مالك قال: (قَالَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ؛ وَكَانَ ضَخْمًا؛ لِلنَّبِيِّ ﷺ: لَا أَسْتَطِيعُ الصَّلَاةَ مَعَكَ؛ فَلَوْ أَنَّنِي مَنزِلِي؛ فَصَلَّيْتُ فِيهِ فَأَقْتَدِي بِكَ؟ فَصَنَعَ الرَّجُلُ لَهُ طَعَامًا وَدَعَاهُ إِلَيْهِ، فَبَسَطَ لَهُ طَرَفَ حَصِيرٍ لَهُمْ؛ فَصَلَّى عَلَيْهِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: فَقَالَ فَلَانُ ابْنُ الْجَارُودِ لِأَنْسٍ: أَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الصُّحْحَى؟ قَالَ: مَا رَأَيْتُهُ صَلَّاهَا غَيْرَ ذَلِكَ الْيَوْمِ) رواه ابن حبان في صحيحه، ينظر الإحسان: باب فرض الجماعة الأعذار التي تبيح تركها: ذكر العذر الرابع: وهو السمن المفرط: الحديث (٢٠٦٧).

فَصَلِّ: لَا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِمَنْ يَغْلَمُ بِطُلَانِ صَلَاتِهِ، أَي كَمَنْ عَلِمَ بِحَدَثِهِ أَوْ كَفَرَهُ، لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ لَهُ فَكَيْفَ يَقْتَدِي بِهِ، أَوْ يَعْتَقِدُهُ كَمُجْتَهِدَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْقِبْلَةِ أَوْ إِنَائَيْنِ، فَإِنَّ تَعَدُّدَ الطَّاهِرِ، أَي بَانَ كَانَتْ الْأَوَانِي ثَلَاثَةً مَثَلًا، وَالطَّاهِرُ مِنْهَا اثْنَانِ وَاعْتَقَدَ طَهَارَةَ إِنَائِهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ شَيْءٌ مِنْ حَالِ الْآخَرِينَ، فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ مَا لَمْ يَتَّعِنِ إِثْنَاءُ الْإِمَامِ لِلنَّجَاسَةِ، أَي وَهُوَ اقْتِدَاؤُهُ بِالثَّلَاثِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ الْاِقْتِدَاءُ بِوَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِيهِ، لِأَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ فِي الْمُسْتَعْمَلِ لِلنَّجَسِ مِنْهُمَا، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِالْأَوَّلِ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ اقْتَدَى ثَانِيًا لَزِمَهُ إِعَادَتُهُمَا لِلِاشْتِبَاهِ، فَإِنَّ ظَنَّ طَهَارَةَ إِثْنَاءِ غَيْرِهِ اقْتَدَى بِهِ قَطْعًا، لِانْتِفَاءِ الْحَذَرِ، فَلَوْ اشْتَبَهَ خَمْسَةً فِيهَا نَجَسٌ عَلَى خَمْسَةِ ظَنَّنَ كُلُّ طَهَارَةَ إِثْنَاءِ قَوْضًا بِهِ، أَي وَلَمْ يَظُنْ شَيْئًا مِنْ أَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّ كُلُّ فِي صَلَاةٍ، أَي مُبْتَدِئِينَ بِالصُّبْحِ مَثَلًا، فَفِي الْأَصَحِّ، أَي السَّابِقِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، يُعِيدُونَ الْعِشَاءَ، لِأَنَّ بَزْعَمَهُمْ تَعَيَّنَتِ النَّجَاسَةُ فِي حَقِّ إِمَامِهَا، إِلَّا إِمَامَهَا فَيُعِيدُ الْمَغْرِبَ، لِأَنَّ الصُّبْحَ صَحَّتْ لَهُ، وَكَذَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ عِنْدَ أُمَّتِهَا وَهُوَ مُتَطَهَّرٌ بِزَعْمِهِ، فَتَعَيَّنَتِ هَذِهِ النَّجَاسَةُ فِي حَقِّ إِمَامِ الْمَغْرِبِ، وَالْعِبَارَةُ الشَّامِلَةُ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ يَعِيدُ مَا كَانَ مَأْمُومًا فِيهِ آخَرًا، وَالثَّانِي: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَعِيدُ الْأَرْبَعِ الَّتِي كَانَ مَأْمُومًا فِيهَا.

وَلَوْ اقْتَدَى شَافِعِيٌّ بِحَنَفِيٍّ مَسَّ فَرَجَهُ أَوْ اقْتَصَدَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ فِي الْفُصْدِ دُونَ الْمَسِّ اعْتِبَارًا بِبِنْيَةِ الْمُقْتَدِي، لِأَنَّهُ مُحَدَّثٌ فِي اعْتِقَادِهِ فِي الْمَسِّ دُونَ الْفُصْدِ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ صَلَاتِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهِ وَخَطْوُهُ عِنْدَنَا غَيْرُ مَقْطُوعٍ بِهِ، وَقَالَ الْأَوْدُنِيُّ وَالْحَلِيمِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: إِذَا أَمَّ وَلِي الْأَمْرِ أَوْ نَائِبُهُ فَتَرَكَ الْبِسْمَلَةَ وَالْمَأْمُومَ يَرَى وَجُوبَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ عَالِمًا كَانَ أَمْ عَامِيًّا وَلَيْسَ لَهُ الْمَفَارِقَةُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفِتْنَةِ (٦١٠)، وَلَا تَصِحُّ قُدُوءَةٌ بِمُقْتَدٍ، أَي فِي حَالِ قُدُوتِهِ؛ لِأَنَّهُ

(٦١٠) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمَأْمُومِ تَصِحُّ خَلْفَ الْإِمَامِ مَا دَامَ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ:

● صَلَاةُ الْإِمَامِ فِي الْجَمَاعَةِ صَحِيحَةٌ مَا دَامَ مُتَلَبِّسًا بِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ فِي حَقِّهِ وَإِنْ خَالَفَ

متبنى المأموم، كان يكون الإمام حنفياً والمأموم شافعيًا، أو العكس؛ فليس الجامع من أمر الصلاة بينهما ما ينقض بناء الصلاة بالوصف التعبدى وطريقته الشرعية. ولا اعتبار لنية المقتدى، لأن الأصل في فعل المكلف التقيد بالحكم الشرعي بقصد العبادة على سبيل القرية. وكل منهما - أي الإمام والمأموم - ملتزم بالحكم الشرعي الذي غلب على ظنه من أدلته الشرعية أو باعتبار مرجعيته في التقليد. لهذا لا يرد اعتبار اختلافهما في المس وعلاقته في نقض الوضوء، ولا الفصل وغيرهما من المسائل الخلافية. فلا ينظر إلى فعل المقابل باعتبار نية الناظر، وإنما ينظر إلى فعله باعتبار أنه متقيد بحكم الله في حقه على ما وسعه اجتهاده في المسألة أو اجتهاد من قلده فيها، لأن الأصل في اعتباراتنا العملية الأحكام الشرعية وطرائقها، لا المتبنى عندنا من الأمور الخلافية.

● أما أن المأموم لا يفارق الإمام خوف الفتنة، فهذا بعيد، لأنه لا فتنة والإمام يؤدي الصلاة بشروطها وأركانها وفق متبناه الفقهي؛ أما أنه إذا أحدث في الصلاة ما لا يعرف فيها، كأن صلاها من غير ركوع أو سجود، أو أنه صلى الظهر ثلاثاً، أو أنه اتجه إلى غير القبلة، أو أنه لا يركع أو لا يسجد، فإن صلاته ومن معه باطلة لا محالة. فليس الموضوع موضوع مفارقة أو عدمها، وإنما هو يصلي بطريقته لا بهدي سيدنا الرسول محمد ﷺ فأى فتنة أكبر من ذلك .

● أما إذا كان الإمام متغلباً أو من البغاة على الإمام الذي ترضاه الأمة وهو كان ولي أمرها بالبيعة، فإن المتغلب ينظر هو ومن يوليه على الناس في إمامة الصلاة، فإن أحسن فللعربية، وإن أساء لا يشاركونه في إساءته. أخرج البخاري عن عبيد الله بن عدي؛ أنه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور فقال: إنك إمام عامية، ونزل بك ما نرى، ويصلي بنا إمام فتنة وتخرج. فقال: الصلاة أحسن ما يعمل الناس، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم؛ وإذا أسأوا فاجتنب إساءتهم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: إمامة المفتون والمبتدع: الحديث (٦٩٥).

● عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟ أَوْ يُمَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرَنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكَتْهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهية تأخير الصلاة: الحديث (٦٤٨/٢٣٨). وأبو داود في السنن: الحديث (٤٣١). والترمذي في الجامع: الحديث (١٧٦).



تابع لغيره وهذا إجماع، وَلَا يَمَنْ تَلَزَمُهُ إِعَادَةٌ كَمُقِيمٍ تَيَمَّمْ، أي وكذا من لم يجد ماءً ولا تراباً، وَلَا قَارِيٌّ بِأُمِّيٍّ فِي الْجَدِيدِ، لأنه بصدد أن يتحمل عن المأموم القراءة لو أدركه راكعاً، والأُمِّيُّ ليس من أهل التحمُّل، والقديمُ يَصِحُّ فِي السَّرِيَّةِ دون الجهرية، بناء على أن المأموم يقرأ في السرية، والصحيحُ طردُ الخلافِ مطلقاً سواء علم بحاله في الابتداء أو جهل، وَهُوَ، يعني الأُمِّيُّ، مَنْ يُخَلُّ بِحَرْفٍ أَوْ تَشْدِيدَةٍ مِنَ الْفَاتِحَةِ، ونبه بذلك على من لا يحسنها بطريق الأولى، وَمِنْهُ، أي من الأُمِّيِّ، أَرَتُ، أي بالناء المثناة فوق المشددة، يُدْغِمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ وَاللَّغْ؛ يُبَدِّلُ حَرْفًا أَيْ بِحَرْفٍ، كسين بشاء فيقول المثنيق أو الراء بالعين فيقول غيغ المغضوب، قال صاحب البيان أنشدي بعض شيوخي:

وَاللَّغْ سَأَلْتُهُ عَنِ اسْمِهِ فَقَالَ لِي إِنَّمِي مُرْدَاتُ
فَعُدْتُ مِنْ لَفْتِهِ اللَّغَا فَقُلْتُ أَيْنَ الْكَاتُ وَالطَّاثُ

● وعن عبادة بن الصَّامِت قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّهَا سَتَكُونُ عَلَيْكُمْ بَعْدِي أَمْرًا تَشْغَلُهُمْ أَشْيَاءٌ عَنِ الصَّلَاةِ لَوْ قَتَبَهَا حَتَّى يَذْهَبَ وَقْتُهَا، فَصَلُّوا الصَّلَاةَ لَوْ قَتَبَهَا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَصَلَّى مَعَهُمْ ؟ قَالَ: [نَعَمْ إِنْ شِئْتَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٣). وفي لفظ ابن مسعود ﷺ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِجَمَاعَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٢) وإسناده حسن. وفي حديث قبيصة بن وقاص: [فَصَلُّوا مَعَهُمْ مَا صَلُّوا الْقَبِيلَةَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٤).

● عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَيَأْتِي أَقْوَامٌ أَوْ يَكُونُ أَقْوَامٌ؛ يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ، فَلِإِنْ أَتَمُّوا فَلَكُمْ وَلَهُمْ، وَإِنْ نَقَصُوا فَعَلَيْهِمْ وَلَكُمْ] رواه ابن حبان في الإحسان: ذكر أخبار عما يجب على المرء من الاقتداء بصلاة إمامه وإن كان مقصراً: الحديث (٢٢٢٥). وفي صحيح البخاري: باب إذا لم يتم الإمام: الحديث (٦٩٤). وفيه عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار وفيه مقال؛ ولكن حديث ابن حبان يشهد له. قاله ابن حجر في الفتح .

بناء على ما تقدم، فإن صلاة المأموم تصح وراء الإمام ما دام من أهل القبلة، وإن كان مبتدعاً أو مفتوناً، فالصلاة صحيحة للمأموم وعلى الإمام بدعته وفتنته، والله أعلم .

وأراد أن اسمه مرداس، وأراد الكأس والطاس، وَتَصِحُّ بِمِثْلِهِ، أي اقتداء الأمي بمثله لاستوائيهما في النقصان وفيه نظر إذ لا ضرورة إليه، وَتَكَرَّرَ بِالْتِمَتَامِ وَالْفَأْفَاءِ، لزيادتهما على الكلمة ما ليس منها، والتمتآم مَنْ يُكْرَرُ التَّاءُ، والفأفاء بهمزتين وبالمد مَنْ يُكْرَرُ الفَاءُ، وَاللَّاحِنِ، أي الذي لا يغير المعنى لأنه خطأ في الإعراب كرفع هاء اسم الله، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْنَى كَأَنْعَمْتُ بِضَمٍّ أَوْ كَسَرَ أَبْطَلَ صَلَاةَ مَنْ أَمَكَّنَهُ التَّعْلُمُ، لأنه ليس بقرآن، فَإِنْ عَجَزَ لِسَانُهُ أَوْ لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ تَعْلُمِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَاتِحَةِ فَكَأَمِّيٍّ، أي فتصح صلاته في نفسه خاصة، وَإِلَّا، أي وإن كان في غيرها، فَتَصِحُّ صَلَاتُهُ وَالْقُدُوءُ بِهِ، لأن ترك السورة لا يبطل الصلاة فلا يمنع الاقتداء.

وَلَا تَصِحُّ قُدُوءُ رَجُلٍ وَلَا خُنْثَى بِامْرَأَةٍ وَلَا خُنْثَى، أما امتناع قدوة الرجل بالمرأة فهو مذهب الفقهاء السبعة فَمَنْ بعدهم، وأما امتناع قدوة الخنثى بالمرأة فلجواز أن يكون رجلاً، وأما امتناع قدوة الرجل بالخنثى فلجواز أن يكون أنثى، وأما امتناع قدوة الخنثى بالخنثى فلجواز أن يكون المأموم رجلاً والإمام امرأة، ولا يخفى أن المراد بالخنثى المشكل، ولو عُبِّرَ بقوله ذكر بدل رجل لكان أولى، لأن الصبي في هذا كالبالغ نصَّ عليه في الأم، ولفظ الرجل مختص بالبالغ، ويجوز اقتداء النسوة بالخنثى اتفاقاً خلافاً للمالك، ونقله القرطبي عن أكثر الفقهاء^(٦١١).

وَتَصِحُّ، القدوة، لِلْمُتَوَضِّعِ بِالْمُتِمِّمِ، أي الذي لا يجب عليه القضاء؛ لأنه أتى عن طهارته ببدل، وَبِمَاسِحِ الْخُفِّ، لأنها مُغْنِيَةٌ عَنِ الْقِضَاءِ، وَلِلْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ، للاتباع متفق عليه^(٦١٢)، وَالْمُضْطَّجِعِ، أي يصح اقتداء كل من القائم والقاعد

(٦١١) الجامع لأحكام القرآن: ج ١ ص ٣٥٤. قُلْتُ: والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب لا يأتى رجل بامرأة.

(٦١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي تُوُفِّيَ فِيهِ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَدَ مِنْ نَفْسِهِ خِفَةً، فَخَرَجَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ - أَحَدُهُمَا الْعَبَّاسُ - لِصَلَاةِ الظُّهْرِ، وَأَبُو بَكْرٍ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ ذَهَبَ لِيَتَأَخَّرَ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ لَا يَتَأَخَّرَ، قَالَ: أَجْلِسَانِي إِلَى جَنْبِهِ، فَأَجْلَسَاهُ إِلَيَّ

بالمضطجع بالقياس على القائم بالقاعد، وَلِلْكَامِلِ، أَي الْبَالِغِ الْحُرِّ، بِالصَّبِيِّ، أَي المميز، لأن عمرو بن سلمة كان يُؤمُّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع رواه البخاري^(٦١٣)، وروى البزار بإسناد حسن من حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا سَافَرْتُمْ فَلْيُؤْمِكُمْ أَقْرَبُكُمْ وَإِنْ كَانَ أَصْغَرُكُمْ، وَإِذَا أَمَّكُمْ فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] ثم قال: لا أعلمه يروي عن النبي ﷺ إلا من رواية أبي هريرة بهذا الإسناد^(٦١٤)، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث الحكم بن أبان عن عكرمة قال: قالت عائشة: [كُنَّا نَأْخُذُ الصَّبِيَّانَ مِنَ الْكُتَابِ لِيَقُومُوا بِنَا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَنَعْمَلُ لَهُمُ الْقَلِيَّةَ وَالنَّخْشَكَانِيحَ]^(٦١٥)، وَالْعَبْدُ، أَي يَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْكَامِلِ

جَنِّبِ أَبِي بَكْرٍ، قَالَ: فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي وَهُوَ يَأْتُمُّ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّاسُ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ وَالنَّبِيُّ ﷺ قَاعِدٌ [هذا النص من رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٧) ومن رواية عروة عن عائشة رضي الله عنها قال عروة: [فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ اسْتَأْخَرَ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ أَنْ كَمَا أَنْتَ، فَجَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جِذَاءَ أَبِي بَكْرٍ إِلَى جَنْبِهِ، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ]: الحديث (٦٨٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب استخلاف الإمام: الحديث (٤١٨/٩٠).

(٦١٣) لحديث عمرو بن سلمة الجرمي؛ قال: كَانَ يَمُرُّ عَلَيْنَا الرُّكْبَانُ فَتَنَعَلَمُ مِنْهُمْ الْقُرْآنَ، فَآتَى أَبِي النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: [لِيُؤْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا] فَجَاءَ أَبِي، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لِيُؤْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا]؛ فَنَظَرُوا فَكُنْتُ أَكْثَرَهُمْ قُرْآنًا، فَكُنْتُ أَوْمَهُمْ وَأَنَا ابْنُ ثَمَانِي سِنِينَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مقام النبي بمكة: الحديث (٤٣٠٢) وفيه: [وَأَنَا ابْنُ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ سِنِينَ]. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٥٨). والنسائي في السنن: باب إمامة الغلام قبل أن يحتمل: ج ٢ ص ٨٠ واللفظ له .

(٦١٤) قال ابن حجر الهيثمي: رواه البزار وإسناده حسن. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ٦٤: باب الإمامة. وفي الجزء الخامس ص ٢٥٥، حكاه بلفظ: [فَيَكُونُ أَمِيرُكُمْ] بدل [فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] وقال: رواه البزار وفيه من لم أعرفه.

(٦١٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب من زعم أنها بالجماعة أفضل:

بِالْعَبْدِ، لِأَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا^(٦١٦)، وَالْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ سَوَاءٌ عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الْأُمَّمِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَعْمَى الْخُشُوعَ وَفِي الْبَصِيرِ اجْتِنَابَ النَّجَاسَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ لِلصَّحَّةِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّ الْأَعْمَى أَوْلَى مُرَاعَاةً لِلْمَعْنَى الْأُولَى، وَوَجْهٌ آخَرَ أَنَّ الْبَصِيرَ أَوْلَى لِلثَّانِي وَهُوَ قَوِيٌّ، وَالْأَصْحُ صِحَّةٌ قُدْوَةٌ السَّلِيمِ بِالسَّلْسِ؛ وَالطَّاهِرُ بِالْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ الْمُتَحَيِّرَةِ، كَمَا يَجُوزُ قَطْعًا بِعَمَلِ اسْتِنَاجِ بِالْأَحْجَارِ وَعَمَلِ عَلَى ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ بِنَجَاسَةٍ مَعْفُورَةٍ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِحَالِهَا النَّجَاسَةُ، وَصَلَاتُهُمَا صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهِمَا لِلضَّرُورَةِ، وَأَمَّا التَّحْيِيرَةُ فَلَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِهَا، لِأَنَّ الْأَصْحَ وَجُوبَ الْقَضَاءِ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْمُتَحَيِّرَةِ خَلْفَ مِثْلِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، فِي الرَّوْضَةِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ.

وَلَوْ بَانَ إِمَامُهُ امْرَأَةً، أَوْ كَافِرًا مُغْلَبًا، أَي كَذْمِيًّا، قِيلَ: أَوْ مُخْفِيًّا، أَي كَزَنْدِيقِيًّا، وَجَبَّتْ الْإِعَادَةُ، لِأَنَّ عَلَى الْأَنْوَةِ وَالْكَفْرِ الْمَعْلَنِ أَمَارَةً، فَهُوَ مُقْصَرٌّ بِتَرْكِ الْبَحْثِ عَنْهُمَا، وَأَمَّا فِي الْكَفْرِ الْمُخْفِيِّ فَلَتَبَيَّنَ نَقْصَهُ، لَا جُنْبًا، وَذَا نَجَاسَةٍ خَفِيَّةٍ، إِذْ لَا أَمَارَةَ عَلَيْهِمَا فَلَا تَقْصِيرَ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْجَمْعَةِ، أَمَا فِيهَا، فَسَيَأْتِي فِي بَابِهِ، فَإِنَّ كَانَتْ ظَاهِرَةً فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ، وَخَالَفَ فِي التَّحْقِيقِ فَصَحَّ عَدَمُهَا. قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ: إِنَّ مُخْفِيَ الْكُفْرِ هُنَا كَمُغْلَبِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَتَجِبُ إِعَادَةُ صَلَاةِ الْمُؤْتَمِّ بِه لِتَقْصِهِ بِالْكَفْرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْمُؤْمِنِ

الأثر (٤٧١٨). والخشكانج نوع من الكعك يُتخذ من الدقيق.

(٦١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ إِمَامَةِ الْعَبْدِ وَالْمَوْلَى: وَلَمْ يَوْصَلْهُ. وَلَفْظُهُ:

[وَكَانَتْ عَائِشَةُ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا ذَكَوَانٌ فِي الْمُنْصَحَفِ] قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الشَّرْحِ:

وَصَلَّهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَصَاحِفِ (مَخْطُوطٌ) مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: أَنَّ

عَائِشَةَ كَانَتْ يُؤْمِنُهَا غُلَامًا ذَكَوَانٌ فِي الْمُنْصَحَفِ. وَوَصَلَّهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِسَنَدِهِ عَنْ

عَائِشَةَ: أَنَّهَا أَعْتَقَتْ غُلَامًا لَهَا عَنْ دَبْرٍ، فَكَانَ يُؤْمِنُهَا فِي رَمَضَانَ فِي الْمُنْصَحَفِ. إهـ.

وَأَسْنَدُهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْأَثَرُ (٥٢٢٣) وَالْأَثَرُ (٥٢٢٤).

المحدث، قال في الروضة: ومع ذلك فالأقوى دليلاً أن القضاء لا يجب.

وَالْأُمِّيُّ كَالْمَرْأَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فِيَعِيدُ إِذَا بَانَ أُمِّيًّا، وَالْجَامِعُ النِّقْصُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَ جَنِبًا، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ: أَنَّ الْحَدِيثَ لَيْسَ نِقْصًا فِي حَقِّهِ بِخِلَافِ الْأُمِّيَّةِ، وَلَوْ اقْتَدَى بِخُنْثَى، أَي فِي ظَنِّهِ، فَبَانَ رَجُلًا، أَي بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنْهَا أَوْ فِي أَثْنَائِهَا، لَمْ يَسْتَقْطِ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ كَانَ مَمْنُوعًا مِنَ الْاِقْتِدَاءِ بِهِ، وَزَيْتُهُ غَيْرُ جَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ لِأَنَّهُ ظَهَرَ كَوْنُهُ رَجُلًا.

وَالْعَدْلُ أَوْلَى مِنَ الْفَاسِقِ، أَي بِالْإِمَامَةِ مِنَ الْفَاسِقِ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ مِنْهُ أَنْ لَا يَحَافِظَ عَلَى الشَّرْطِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْأَفْقَهَ، أَي وَهُوَ الَّذِي لَا يَحْفَظُ مِنَ الْقُرْآنِ غَيْرَ الْفَاتِحَةِ، أَوْلَى مِنَ الْأَقْرَبِ، أَي وَهُوَ الَّذِي يَقْرَأُ الْقُرْآنَ كُلَّهُ وَهُوَ قَلِيلُ الْفَقْهِ، لِأَنَّ حَاجَةَ الصَّلَاةِ إِلَى الْفَقْهِ أَهَمُّ، وَهَذَا مَا نَصَّرَ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَقْرَأَ أَوْلَى لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦١٧)، وَالْجَوَابُ أَنَّ الصِّدْرَ الْأَوَّلَ كَانُوا يَتَفَقَّهُونَ مَعَ الْقِرَاءَةِ فَلَا يُوْجَدُ غَالِبًا قَارِئٌ إِلَّا وَهُوَ فَقِيهٌ، وَالْأَوْزَعُ، أَي وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْأَفْقَهَ أَوْلَى مِنَ الْأَوْزَعِ لِمَا قَدَمْنَاهُ مِنْ أَنَّ حَاجَةَ الصَّلَاةِ إِلَى الْفَقْهِ أَهَمُّ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَوْزَعَ مُقَدَّمٌ لِأَنَّهُ أَكْرَمُ عَلَى اللَّهِ، وَحَدُّ الْوَرَعِ اجْتِنَابُ الشَّبَهَاتِ وَالِاسْتِهَارُ بِالْعِبَادَةِ.

وَيُقَدَّمُ الْأَفْقَهُ وَالْأَقْرَأَ عَلَى الْأَسَنِّ النَّسِيبِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَأُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً]

(٦١٧) ● الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلْيَوْمُهُمْ أَحَدُهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ مِنْ أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢/٢٨٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْقَوْمِ فِي مَوْضِعٍ هُمْ فِيهِ: ج ٢ ص ٧٧.

● قلتُ: يستعمل لفظ القارئ بما شاع في العصور المتأخرة، من أنه الحافظ للقرآن، والأقرا هو الأكثر حفظاً، والذي يبدو لي أن القارئ في عصر الصحابة هو الحافظ للقرآن العالم بأحكامه وأفكاره البصير بتدبير الحال في نسق أوامره ونواهيها، ولهذا كان يطلق على مصعب بن عمير رضي الله عنه (المقرئ)، والله أعلم.

فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سَلْمًا [وفي لفظ [سِنًا] وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلَا يَقْعُدَ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] رواه مسلم^(٦١٨)، وَالْجَدِيدُ: تَقْدِيمُ الْأَسْنِ عَلَى النَّسَبِ، لحديث مالك بن الحُوَيْرِثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤْذَنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤْمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ] متفق عليه^(٦١٩)، والقديم عكسه للحديث المرسل [قَدِّمُوا قُرَيْشًا] رواه ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح^(٦٢٠)، والسُّنُّ المشار إليه هو الحاصل في الإسلام لا الشيخوخة، والمراد بالنَّسَبِ نسب قريش، وكذا غيره كنسب الكُفَّاءِ؛ ولم يذكر المصنف وطائفة الهجرة وهي مقدمة على السن والنسب في الجديد، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أي في الصفات المذكورة، فَبِنِظَافَةِ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ، أي عن الأوساخ، وَحُسْنِ الصَّوْتِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ وَنَحْوِهَا، أي مما يشبهها من الفضائل، لأنها تفضي إلى استمالة القلوب، وكثرة الجمع، وَيَقْدَمُ حَسَنُ الصُّورَةِ بعد حسن الصوت؛ فإن استويا في كل ذلك أَقْرَعٌ، وَمُسْتَحِقُّ الْمُنْفَعَةِ بِمَلِكٍ، أي ملك العين، أو نَحْوِهِ، أي كالإجارة، أو لى، أي إذا وجدت فيه شروط الإمامة للحديث السالف [وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أي للتقدم، فَلَهُ التَّقْدِيمُ، لأنه تصرف في ملكه، وَيُقَدِّمُ، السيد، عَلَى عَبْدِهِ السَّاكِنِ، لأن العبد والدار له، لَا مُكَاتَبَةَ فِي مَلِكِهِ، أي في ملك المكاتب لأنه المالك، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمُكْرِي، لأنه المستحق للمنافع، والثاني:

(٦١٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أحق بالإمامة: الحديث (٢٩٠) ٦٧٣/٢٩١. والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٢٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٦١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُؤْذَنُ فِي السَّفَرِ مُؤْذَنٌ: الحديث (٦٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٧٤/٢٩٢).

(٦٢٠) الحديث عن سهل بن أبي حثمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوها، وَقَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَوَخَّرُوها، فَإِنَّ لِلْقُرَشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ]. أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش: النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥.

المكري؛ لأنه المستحق للرقبة، وهذا الوجه نسبة الرافعي إلى رواية الروياني، ونوزع فيه، وقيل: إنه لم يوجد في كتبه، وَالْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، ملكه الرقبة واستحقاقه الرجوع في المنفعة، والثاني: المستعير؛ لأن السكنى له في الحال، وَالْوَالِي فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ أَوْلَى مِنَ الْأَقْبَةِ وَالْمَالِكِ، للحديث السالف، وَنَبَّهَ بِالْوَالِي عَلَى مَنْ فَوْقَهُ مِنْ سُلْطَانٍ وَحَاكِمٍ وَخَلِيفَةٍ وَيُقَدَّمُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى.

فَرَعٌ: باني المسجد لا يكون أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ والتأذين فيه، وهو وغيره سواء خلافاً لأبي حنيفة.

فَصْلٌ: لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى إِمَامِهِ فِي الْمَوْقِفِ، فَإِنْ تَقَدَّمَ بَطَلَتْ فِي الْجَدِيدِ، كما لو تقدم في الأفعال، والقديم: لا تبطل مع الكراهة، كما لو وقف خلف الصفِّ وَحْدَهُ، فلأنه ليس في ذلك إلا المخالفة في الموقف فأشبهه ما لو وقف على يساره، وَلَا تَضُرُّ مُسَاوَاتُهُ، أي قطعاً، نعم يكره، وَيُنْدَبُ تَخَلُّفُهُ قَلِيلاً، استعمالاً للأدب، وَالِإِعْتِبَارُ بِالْعَقِبِ، أي في التقديم والمساواة، فإن المأموم قد يكون أطول فيتقدم رأسه عند السجود والقدم والأصابع قد تكون أطول فلذلك وقع الاعتبار بالعقب .

فَرَعٌ: لو كان يصلي قاعداً فالاعتبار بالتقدم لمحل القعود وهو الإلية، أو نائماً فالاعتبار بالجنب.

وَيَسْتَدِيرُونَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَوْلَ الْكَعْبَةِ، ليحصل الاستقبال للجميع، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهُ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يظهر به مخالفة منكورة، وبهذا قطع الجمهور، والثاني: يضر، أما لو كان أقرب إليها من جهة الإمام، فإنه على القولين الجديد والقديم وقد سلفا.

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي نَفْسِ الرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ مثلاً، فالظاهر أن جهة الإمام ما حاذها بدنه من ناحيتي الركن مع الركن وهو ما بين الركن الشامي واليماني.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَا فِي الْكَعْبَةِ، وَاخْتَلَفَتْ جِهَتَاهُمَا، أي بأن كان المأموم أقرب إلى

الجدار الذي توجه إليه من الإمام إلى ما تَوَجَّهَ إليه، وَفَرَعْنَا على الجديد، فالأصح أنه لا يضر، لأن اختلاف الجهة أعظم من تفاوت المسافة، والثاني: يضر كما لو اتحدت الجهة.

وَيَقِفُ الذَّكَرُ عَنِ يَمِينِهِ، أي رجلاً كان أو صبياً^(٦٢١)، فَإِنْ حَضَرَ آخَرَ أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ، للاتباع^(٦٢٢)، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ الإِمَامُ، أي إن كان خلفهما ضيقاً لتعيينه طريقاً لتحصيل السنّة، أَوْ يَتَأَخَّرَانِ، أي إن كان خلفهما واسعاً، وَهُوَ، أي تَأَخَّرَهُمَا، أَفْضَلُ، لأن الإمام متبوعٌ فلا ينتقل من مكانه، وهذا في القيام، أما إذا لحق الثاني في التشهد أو السجود فلا تقدم ولا تأخر حتى يقوموا، ونَبّه المصنف بقوله (ثُمَّ يَتَقَدَّمُ...) إلى آخره، على أن التقدم والتأخر لا يكونا إلا بعد إحرام المأموم الثاني، وَلَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ صَفًّا خَلْفَهُ، للاتباع^(٦٢٣).

فَرَعٌ: لو كانوا عراً بصراء اكتنفاه.

وَكَذَا أَمْرًا أَوْ نِسْوَةً، أي فإن الواحدة تقف خلف الإمام، وكذا النسوة

(٦٢١) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (بِتُّ عِنْدَ خَالَتِي مِيمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨).

(٦٢٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (قَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِيَدِي حَتَّى أَدَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ جَاءَ جِبَارُ بْنُ صَخْرٍ فَقَامَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخَذَ بِأَيْدِينَا جَمِيعًا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزهد والرقائق: الحديث (٣٠١٠) وهو بعض حديث طويل. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا كان الثوب ضيقاً: الحديث (٦٣٤).

(٦٢٣) لحديث مالك بن أنس (أَنَّ حَدِيثَهُ مَلِيكَةُ دَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِبَطْعَامٍ صَنَعْتُهُ فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: [قَوْمُوا فَأَصَلِّي لَكُمْ] قَالَ أَنَسُ: فَقَمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدْ اسْوَدَّ مِنْ طَوْلٍ مَا لَيْسَ فَنَضَحْتُهُ بَمَاءٍ، فَقَامَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَصَفَفْتُ أَنَا وَالنَّبِيَّمْ وَرَأَاهُ وَالْمَعْحُورُ مِنْ وَرَائِنَا. فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ انْصَرَفَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥٨/٢٦٦).

أيضاً^(٦٢٤)، فإن اجتمع عدد من الذكور والإناث، فَيَقِفُ خَلْفَهُ الرَّجَالُ، كما ذكره المصنف لقوله ﷺ: [لِيَلْبِسِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رواه مسلم^(٦٢٥)، وأولو الأحلام والنهى البالغون العقلاء، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، لأنهم دون الرجال في الفضيلة، قال الدارمي في استدراكه: وهذا إذا كان الرجال أفضل أو تساوا، فإن كان الصبيان أفضل قدموا، ثُمَّ النَّسَاءُ، لحديث فيه في البيهقي^(٦٢٦) والخناثي يتقدمن على النساء، وَتَقِفُ إِمَامَتُهُنَّ وَسَطَهُنَّ، لأنه أسر لها^(٦٢٧).

(٦٢٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (صَلَّيْتُ إِلَى حَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَايِشَةُ خَلْفَنَا تُصَلِّي مَعَنَا، وَأَنَا إِلَى حَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ أَصَلِّي مَعَهُ) رواه النسائي في السنن: باب موقف الإمام إذا كان معه صبي وامرأة: ج ٢ ص ٨٦.

(٦٢٥) ● الحديث عن أبي مسعود قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ مَنَاكِبَنَا فِي الصَّلَاةِ؛ وَيَقُولُ: [لَا تَخْتَلِفُوا فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ؛ لِيَلْبِسِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ؛ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف وإقامتها: الحديث (٤٣٢/١٢٢). والنسائي في السنن: مَنْ يَلِي الإمام ثم الذي يليه: ج ٢ ص ٨٧.

● وعن أنس رضي الله عنه؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ أَنْ يَلِيَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ، لِيَأْخُذُوا عَنْهُ) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٧٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٩٧٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فضل الصحابة: الحديث (٧٢١٤) ولفظه: (يُحْفَظُوا عَنْهُ).

(٦٢٦) عن أبي مالك الأشعري؛ قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَلِيهِ فِي الصَّلَاةِ الرَّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ النَّسَاءُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب الرجال يأتمون بالرجال: الحديث (٥٢٦٨) وقال: والأول أقوى والله أعلم. وأراد بالأول، حديث أبي داود، عن عبد الرحمن بن غنم؛ قال: قال أبو مالك الأشعري: أَلَا أَعَدُّنَكُمْ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: (فَأَقَامَ الصَّلَاةَ، وَصَفَّ الرَّجَالَ، وَصَفَّ خَلْفَهُمُ الْعُلَمَانَ؛ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب مقام الصبيان من الصف: الحديث (٦٧٧) وإسناده حسن. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٢٦٧).

(٦٢٧) ● حديث أبي حازم عن رَائِطَةَ الْحَنْفِيَّةِ: [أَنَّ عَائِشَةَ أُمّتِ نِسْوَةَ فِي الْمَكْتُوبَةِ،

وَيُكْرَهُ وَقُوفُ الْمَأْمُومِ قَرْدًا، بَلْ يَدْخُلُ الصَّفَّ إِنْ وَجَدَ سَعَةً، أَيْ فَرَجَةً، وَإِلَّا فَلْيَجْرُ شَخْصًا بَعْدَ الْإِحْرَامِ وَتُسَاعِدُهُ الْمَجْرُورُ، لِتَحْصُلَ لَهُ فَضِيلَةُ الصَّفِّ وَلِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ^(٦٢٨)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْجُذْبُ قَبْلَهُ لِكَلَّا يَخْرُجَهُ عَنِ الصَّفِّ

فَأَمَّتُهُنَّ بَيْنَهُنَّ وَسَطًا [وَعَنْ عَطَاءٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:] أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَدُّنَ وَتُقِيمُنَّ وَتُؤَمُّ النَّسَاءَ؛ وَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ [. ثُمَّ لِحَدِيثِ عَمَّارِ الدُّهَيْبِيِّ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ قَوْمِهِ يُقَالُ لَهَا حُجَيْرَةٌ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ [أَنَّهَا أَمَّتُهُنَّ، فَقَامَتْ وَسَطًا] وَعَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ:] تُوَمُّ الْمَرْأَةُ النَّسَاءَ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ [.

● رَوَى هَذِهِ الْآثَارَ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْمَرْأَةِ تُوَمُّ النَّسَاءَ فَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ: الرَّقْمُ (٥٤٥٦-٥٤٥٩) وَقَالَ: وَقَدْ رَوَيْنَا فِيهِ حَدِيثًا مُسْنَدًا فِي بَابِ الْأَذَانِ، وَفِيهِ ضَعْفٌ. إِنْتَهَى. وَأَسَانِيدُ هَذِهِ الْآثَارِ صَحِيحَةٌ.

● أَمَّا الْحَدِيثُ الضَّعِيفُ، هُوَ مَا جَاءَ عَنْ أَسْمَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ وَلَا تَقْدَمَهُنَّ امْرَأَةٌ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ] [رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٩٦٠) وَأَعْلَاهُ بِالْحَكَمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَيْلِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ جَدًّا.

(٦٢٨) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمُنْفَرِدِ خَلْفَ الصَّفِّ:

● لِحَدِيثِ وَابِصَةَ بْنِ مَعْبُدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَجُلًا صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَحَدَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَصَلِّي وَحَدَهُ خَلْفَ الصَّفِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٠) وَقَالَ: حَسَنٌ. وَاخْتَلَفَ الْقَوْلُ فِيهِ: وَخِلَاصَتُهُ: أَنَّ إِسْنَادَهُ صَحِيحٌ. قُلْتُ: وَكَانَهُ أَمْرُهُ بِالْإِعَادَةِ زَجْرًا لَهُ وَتَنْبِيهًا. وَكَمَا سَيَأْتِي.

● أَمَّا الْخِلَافُ الْمَوْجُودُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَيَدُورُ فِي كَيْفِيَةِ مَعَالِجَةِ حَالِ الْمُنْفَرِدِ خَلْفَ الصَّفِّ نَفْسِهِ. وَفِيهِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الرَّقْمُ (٥٣١٣) عَنْ وَابِصَةَ قَالَتْ: رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَحَدَهُ فَقَالَ: [أَيُّهَا الْمُصَلِّي وَحَدَهُ؛ أَلَا وَصَلْتِ إِلَى الصَّفِّ أَوْ جَرَزْتِ إِلَيْكَ رَجُلًا فَقَامَ مَعَكَ، أَعِيدِ الصَّلَاةَ] . وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ السَّرِيُّ بْنُ إِسْمَاعِيلَ وَهُوَ ضَعِيفٌ. ثُمَّ قَالَ الْبِيهَقِيُّ: وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِلِ؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنْ جَاءَ رَجُلٌ فَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا فَلْيَخْتَلِجْ إِلَيْهِ رَجُلًا مِنَ الصَّفِّ فَلْيَقُمْ مَعَهُ، فَمَا أَعْظَمَ أَجْرَ الْمُخْتَلِجِ] وَإِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ .

لا إلى الصف، والنص في البويطي: أنه يقف منفرداً ولا يجذب إلى نفسه أحداً.
 وَيَشْتَرِطُ عِلْمُهُ، أي علم المأموم، بِانْتِقَالَاتِ الْإِمَامِ، بالإجماع، ثم يبين ما
 يَحْصُلُ بِهِ الْعِلْمُ فَقَالَ: بِأَنْ يَرَاهُ أَوْ بَعْضَ صَفٍّ أَوْ يَسْمَعَهُ أَوْ مُبَلِّغاً، أي وإن لم
 يُصَلِّ مع الإمام، وَإِذَا جَمَعَهُمَا فَسَجَدَ صَحَّ الْإِقْتِدَاءُ وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ وَحَالَتْ
 أُنْبِيَّةٌ، بالإجماع، وحكم المساجد المتلاصقة المتنافذة كمسجد علي الأصح، وَلَوْ كَانَا
 بِفِضَاءٍ شَرِطَ أَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ، لقرب ذلك وبعد ما وراءه
 في العادة، تقرّياً، لما ذكرناه، وَقِيلَ: تَحْدِيداً، وهو غلط كما قاله الماوردي وهذا
 الوجه لأبي إسحق المروزي، وظاهره أنه لا يُغْتَفَرُ مَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ وَإِنْ قُلَّ (*)،
 ولكن في الاستدكار عنه اغتفار ذراعين ونحوهما، فَلَوْ تَلَاخَقَ شَخْصَانِ أَوْ صَفَّانِ
 اغْتَبِرَتِ الْمَسَافَةُ، أي المذكورة، بَيْنَ الْأَخِيرِ وَالْأَوَّلِ، أي لا بين الأخير والإمام
 على الأصح، وَسَوَاءٌ، أي فيما ذكرنا، الْفِضَاءُ الْمَمْلُوكُ، وَالْوَقْفُ، وَالْمُبْعُضُ، أي
 الذي بعضه ملكاً وبعضه وقفاً، وَلَا يَضُرُّ الشَّارِعُ الْمَطْرُوقُ وَالنَّهْرُ الْمَخْرُجُ إِلَى
 سِبَاحَةٍ، أي يحول بين الإمام والمأموم وبين الصّفين، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن ذلك ليس
 بجائل، والثاني: يضر، ووجهه في الشارع وقوع الحيلولة عن الإطلاع على أحوال
 الإمام فتعسر المتابعة، فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصُفَّةٍ، أَوْ بَيْتِ فَطْرِبْقَانِ،

① أما قوله بكرامة صلاة المنفرد خلف الصف، وليس يبطلانها، فلحديث أنس رضي الله عنه
 قَالَ: [صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَا وَتَيْمٌ عِنْدَنَا وَأُمُّ سَلِيمٍ خَلْفَنَا] وقد تقدم عزوه
 إلى مظانه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٣٢٢). والله أعلم.

② أما تفسير أمر الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل أن يعيد صلاته، فأسند البيهقي الأثر فيه عن
 المغيرة عن إبراهيم: فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَخَدَّهُ فَقَالَ: صَلَاتُهُ تَامَةٌ،
 وَلَيْسَ لَهُ تَضْعِيفٌ. قَالَ (الشيخ) يُرِيدُ لَا يَكُونُ تَضْعِيفُ الْأَجْرِ بِالْجَمَاعَةِ، وَكَأَنَّ
 النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَفَى فَضْلَ الْجَمَاعَةِ، وَأَمْرَهُ بِالْإِعَادَةِ لِتَحْصُلَ لَهُ زِيَادَةٌ، وَلَا يَعُودُ إِلَى تَرْكِ
 السُّنَّةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إنتهى. من السنن الكبرى: الأثر (٥٣١٦).

(*) في النسخة (١): أنه لا يغتفر غير ذلك وإن قل. وفي النسخة (٢): ما زاد على ذلك
 وإن قل. وأثبتنا ما دُونَ في النسخة (٣).

أَصْحُهُمَا إِنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا وَجِبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَائَيْنِ بِالْآخَرِ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يَجِبُ كَوْنَهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ فَلَا يَدُ مِنْ رَابِطَةٍ يَحْصُلُ بِهَا الْإِتِّصَالُ.

وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ لَا تَسْعُ وَاقِفًا فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ مَعْدُودٌ صَفًّا وَاحِدًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ وَلَا وَجْهَ لَهُ، وَجَعَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَجْهًا ضَعِيفًا وَهُوَ الصَّوَابُ، وَإِنْ كَانَ خَلْفَ بِنَاءِ الْإِمَامِ فَالصَّحِيحُ صِحَّةُ الْقُدُورَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفِّينِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ، أَيْ تَقْرِيْبًا، لِأَنَّ بِهَذَا الْمَقْدَارَ يَحْصُلُ بِهِ الْإِتِّصَالُ الْعَرَفِيُّ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يَجِبُ الْاِفْتِرَاقَ، وَإِنَّمَا جُوزْنَا فِي الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ الْمَحْسُوسَ بِتَوَاصُلِ الْمَنَاكِبِ فِيهِ مُمْكِنٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا الْقُرْبُ كَالْفَضَاءِ، أَيْ فَيَصِحُّ اِقْتِدَاءُ الْمَأْمُومِ بِإِمَامِهِ مَا لَمْ يَزِدْ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الصَّفِّ عَلَى ثَلَاثَةِ ذِرَاعٍ كَمَا سَبَقَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلًا أَوْ حَالَ بَابٍ نَافِذًا، أَيْ فَوْقَ مَجْدَانِهِ صَفٍّ أَوْ رَجُلٍ، وَقَوْلُهُ أَوْ حَالَ صَوَابِهِ أَوْ كَانَ، فَإِنَّ النَّافِذَ لَيْسَ بِحَائِلٍ، فَإِنَّ حَالَ مَا يَمْنَعُ الْمُرُورَ لَا الرُّؤْيَةَ، أَيْ كَالشَّبَاكِ، فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا الصَّحَّةُ لَوْجُودِ الْقُرْبِ وَالْمَشَاهِدَةِ، وَأُصْحُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْبَطْلَانِ؛ لَوْجُودِ الْحَائِلِ، وَهَذَا أَوَّلُ مَوْضِعَيْنِ فِي الْكِتَابِ بِلَا تَصْحِيحٍ، وَالْآخِرُ بَاقِي فِي النِّفَقَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا يَرُدُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الدِّعَاوَى فِي تَعَارُضِ الْبَيْتَيْنِ، فَإِنَّهُ تَفْرِيعٌ عَلَى ضَعِيفٍ، أَوْ جِدَارًا بَطَلَتْ بِاتِّفَاقِ الطَّرِيقَيْنِ، لَمَنْعِهِ الْاِسْتِطْرَاقَ وَالْمَشَاهِدَةَ. قُلْتُ: الطَّرِيقُ الثَّانِي أَصْحٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَبِعَ فِيهِ مَعْظَمُ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْأَوَّلَى طَرِيقَةُ الْمَرَاوِزَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهِيَ الْأَوَّلَى.

وَإِذَا صَحَّ اِقْتِدَاؤُهُ فِي بِنَاءِ آخَرَ، أَيْ إِمَامًا بِشَرْطِ الْإِتِّصَالِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْأَوَّلَى أَوْ دُونَهُ عَلَى الثَّانِيَةِ، صَحَّ اِقْتِدَاءُ مَنْ خَلْفَهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ، تَبَعًا لَهُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَأْمُومِينَ حَتَّى يَشْتَرَطَ تَقَدُّمَ إِحْرَامِهِ عَلَيْهِمْ، وَكَوْنُ وَقْفٍ فِي غُلُوِّ وَإِمَامَتِهِ فِي سَفْلٍ؛ أَوْ عَكْسُهُ؛ شَرْطُ مُحَاذَاةِ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ، أَيْ بِأَنَّ يَحَاذِي رَأْسَ الْأَسْفَلَ قَدَمَ الْأَعْلَى، وَالْاِعْتِبَارَ بِمَعْتَدِلِ الْقَامَةِ، وَكَوْنُ وَقْفٍ فِي مَوَاتٍ وَإِمَامَتِهِ فِي

مَسْجِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَحُلْ شَيْءٌ فَالشَّرْطُ التَّقَارُبُ، أَي وَهُوَ ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ عَلَى مَا مَرَّ، مُعْتَبَرًا مِنْ آخِرِ الْمَسْجِدِ، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَبْنِيًّا لِلصَّلَاةِ؛ فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَدِّ الْفَاصِلُ، وَقِيلَ: مِنْ آخِرِ صَفٍّ، لِأَنَّهُ التَّبَوُّعُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا الْإِمَامُ فَمَنْ مَوْقِفُهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ أَوْ، فِيهِ، بَابٌ مُغْلَقٌ مَنَعَ، لِعَدَمِ الْإِتِّصَالِ، وَكَذَا الْبَابُ الْمَرْدُودُ وَالشُّبَّاكُ فِي الْأَصْحَحِ، لِحَصُولِ الْحَائِلِ مِنْ وَجْهِهِ، وَجَانِبِ الْمَنَعِ أَوْلَى بِالْغَلْبِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعَانِ لِحَصُولِ الْإِتِّصَالِ مِنْ وَجْهِهِ.

قُلْتُ: يُكْرَهُ ارْتِفَاعُ الْمَأْمُومِ عَلَى إِمَامِهِ؛ وَعَكْسُهُ، أَمَا الثَّانِي: فَلنَهَى عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ (١٢٩)، وَأَمَا الْأَوَّلُ: فَيُؤَخَذُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، إِلَّا لِحَاجَةِ فَيُسْتَحَبُّ، أَي كَتَلِيمِ الْمَأْمُومِينَ أَعْمَالَ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَى مَوْضِعٍ عَالٍ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ فِي الصَّحِيحِينَ (١٣٠)، وَكَارْتِفَاعِ الْمَأْمُومِ لِأَجْلِ تَبْيِغِهِ تَكْبِيرَاتِ انْتِقَالَاتِ إِمَامِهِ لِيَحْصَلَ هَذَا الْمَقْصُودُ.

(٦٢٩) الْحَدِيثُ عَنْ هُمَامٍ؛ (أَنَّ حُذَيْفَةَ أُمَّ النَّاسِ بِالْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، فَأَخَذَ أَبُو مَسْعُودٍ بِقَمِيصِهِ فَجَبَذَهُ، فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: بَلَى، قَدْ ذَكَرْتُ حِينَ مَدَدْتَنِي) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٩٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٨٧/٧٦٠) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْ ذَلِكَ) وَالْحَدِيثُ (٨٨/٧٦١) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَقُومَ الْإِمَامُ فَوْقَ وَيَقِفَى النَّاسُ خَلْفَهُ). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ. قُلْتُ: جَبَذَ الشَّيْءَ مِثْلُ جَذَبَهُ، مَقْلُوبٌ مِنْهُ؛ وَبَابُهُ ضَرْبٌ.

(٦٣٠) حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهَا - أَي عَلَى الْجَنَابِ - وَكَبِيرٌ وَهُوَ عَلَيْهَا، ثُمَّ رَكَعَ وَهُوَ عَلَيْهَا؛ ثُمَّ نَزَلَ الْقَهْقَرَى فَسَجَدَ فِي أَصْلِ الْجَنَابِ. ثُمَّ عَادَ. فَلَمَّا فَرَّغَ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا صَنَعْتُ هَذَا لِتَأْتُمُّوا، وَلِتَعْلَمُوا صَلَاتِي] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنِيرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧)، وَبِلَفْظِ آخَرَ مِقَارِبِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي السُّطُوحِ وَالْمَنِيرِ وَالخَشَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ الْخُطْوَةِ أَوْ الْخُطُوتَيْنِ فِي الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٤٤/٤٤).

وَلَا يَقُومُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَدُّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ، أَي وَإِنْ كَانَ شَيْخًا؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ بِجَمَلَتِهَا إِعْلَامٌ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا فِي الْإِجَابَةِ إِلَى الْمَدْعُوِّ بَعْدَ التَّمَامِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ التَّمَامِ مَشْغُولٌ بِالْإِجَابَةِ.

وَلَا يَتَدَيُّ نَفْلًا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهَا، أَي تَحِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٣١)، وَفِي مَعْنَى الشَّرُوعِ قُرْبُ إِقَامَتِهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ أُنْمَةٌ إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتِ الْجَمَاعَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِإِمْكَانِ إِحْرَازِ الْفَضِيلَتَيْنِ فَلَا يَفْوُتُ إِحْدَاهُمَا، أَمَا لَوْ خَشِيَ فَوْتَهَا، أَقْتَصَرَ عَلَى مَا أَمْكَنَ مِنْهَا، لِيَدْرِكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّهَا صِفَةٌ فَرَضٌ، أَوْ فَرَضٌ عَلَى رَأْيٍ، فَكَانَتْ أَوْلَى مِنَ النَّفْلِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَنَّهُ مَتَى أَمْكَنَهُ إِدْرَاكُ تَكْبِيرِهِ قَبْلَ سَلَامِهِ أَتَمَّ النَّافِلَةَ، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَآخَرُونَ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الْقُدْوَةِ: أَنْ يَنْوِيَ الْمَأْمُومُ مَعَ التَّكْبِيرِ الْإِقْتِدَاءَ أَوْ الْجَمَاعَةَ، أَي
أَوْ الْإِتْمَامَ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ عَمَلٌ فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ (٦٣٢)، وَاقْتِرَانَهَا بِالنِّيَّةِ كَسَائِرِ مَا يَنْوِيهِ مِنَ صِفَاتِ الصَّلَاةِ، وَسَيَأْتِي فِيهَا إِذَا أَحْرَمَ مَفْرَدًا ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، إِنْ أَظْهَرَ الْجَوَازَ، فَعَلِمَ مِنْ هَذَا، أَنَّ نِيَّةَ الْإِقْتِدَاءِ لَا تَجِبُ مَعَ التَّكْبِيرِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا أَحْرَمَ لِأَدْرَاكِ جَمَاعَةٍ مِنَ أَوَّلِ الصَّلَاةِ.

وَالْجُمُعَةُ كَغَيْرِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي فِي وَجُوبِ النِّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِتَعَلُّقِ صَلَاتِهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِجَمَاعَةٍ فَلَمْ يَحْتِجْ إِلَيْهَا وَهُوَ قَوِي، فَلَسُو تَرَكَ هَذِهِ النِّيَّةَ وَتَابَعَهُ فِي الْأَفْعَالِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ارْتَبَطَ بِمَنْ لَيْسَ

(٦٣١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ كِرَاهَةِ الشَّرُوعِ فِي نَافِلَةٍ بَعْدَ شُرُوعِ الْمُؤَدُّنَ: الْحَدِيثُ (٧١٠/٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٢١) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (٢١٩٠)، وَفِي الْحَدِيثِ (٢١٨٧) بِلَفْظٍ: [إِذَا أَدَّنَ الْمُؤَدُّنُ فِي الْإِقَامَةِ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] .

(٦٣٢) حَدِيثٌ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] يَنْظُرُ: الرَّقْمُ (١٢٥).

بإمام، فأشبه الارتباط بغير المصلي، والثاني: لا، لأنه أتى بالأركان على وجهها، نعم هو منفرد، وهذا كله إذا انتظر أفعاله وطال انتظاره، فإن كان يسيراً فلا يبطل قطعاً، وكذا إذا اتفق انقضاء فعله مع انقضاء فعله، وهذا يخرج بقوله تابع.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْإِمَامِ، أي بل تكفي نية الاقتداء بالحاضر، لأن مقصود الجماعة لا يختلف بذلك، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ، أي بأن نوى الاقتداء بزيد فبان عمرواً، بَطَلَتْ، لأنه ربط، صَلَاتَهُ، بمن لم ينو بالالتزام به فإن انضم إلى ذلك الإشارة فالأرجح من زوائد الروضة الصحة.

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِمَامِ نِيَّةُ الْإِمَامَةِ، لأنه مستقل بنفسه بخلاف المأموم فإنه تابع، بَلْ تُسْتَحَبُّ، خروجاً من خلاف أحمد فإنه يوجبها في رواية ليحصل له ثواب الجماعة. فَرَعٌ: إذا نواها في أثناء الصلاة نال ثواب الإمامة من حين النية، ذكره العجلي.

فَإِنْ أَخْطَأَ، أي الإمام، فِي تَعْيِينِ تَابِعِهِ، أي بأن نوى الإمامة بزيد فبان عمرواً، لَمْ يَضُرْ، لأن خطاه لا يزيد على تركها، وَتَصَحُّ قُدْوَةُ الْمُؤَدِّي بِالْقَاضِي، وَالْمُقْتَرِضِ بِالْمُتَقَلِّ، وَفِي الظُّهْرِ بِالعَصْرِ وَبِالعَكُوسِ، أي ولا يضر اختلاف النيات، وقد اجتمعت الصحابة على صحة الفرض خلف النفل كما حكاه الماوردي^(٦٣٣)، وَكَذَا

● (٦٣٣) الشاهد لذلك ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه؛ قال: [كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَوْمُ قَوْمِهِ؛ فَصَلَّى الْعِشَاءَ...] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٠ و ٧٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٨).

● وفي رواية للإمام الشافعي رحمه الله في الأم: ج ١ ص ١٧٣ بلفظ: [كَانَ مُعَاذُ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الْعِشَاءَ ثُمَّ يَنْطَلِقُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُصَلِّيهِمْ لَهُمْ هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَهِيَ لَهُمْ مَكْتُوبَةٌ] وفي لفظ: [وَهِيَ لَهُ نَافِلَةٌ]. وهذه الزيادة صحيحة.

● قال ابن شاهين: وأما حديثُ مُعَاذٍ؛ فَإِنَّهُ كَانَ يُصَلِّي فَرِيضَةً مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ، وَكَانَ إِمَامَهُمْ فَيُصَلِّي بِهِمْ، فَتَكُونُ لَهُ نَافِلَةٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ؛ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ النُّقْلِ لِلْحَدِيثِ أَنَّهُ حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ؛ ينظر: ناسخ الحديث ومنسوخه

الظُّهْرُ بِالصُّبْحِ وَالْمَغْرِبِ وَهُوَ كَالْمَسْبُوقِ، أَي إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ، قَامَ وَأَتَمَّ صَلَاتِهِ، وَلَا تَضُرُّ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ فِي الْقُنُوتِ وَالْجُلُوسِ الْأَخِيرِ فِي الْمَغْرِبِ، كَالْمَسْبُوقِ، وَكَهْ فِرَاقُهُ إِذَا اشْتَغَلَ بِهِمَا، أَي وَإِنْ كَانَ الْاسْتِمْرَارُ أَفْضَلَ.

وَيَجُوزُ الصُّبْحُ خَلْفَ الظُّهْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كَعَكْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِنِيَّةِ مُفَارَقَةِ الْإِمَامِ، وَلِلأَوَّلِ أَنْ يَجِبُ بِأَنَّهَا مُفَارَقَةٌ بَعْدَرُ، وَقَطَعَ أَهْلُ الْعِرَاقِ بِالأَوَّلِ وَصَحَّحَهَا فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَضَعَفَ طَرِيقَةَ الْقَوْلَيْنِ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّلَاثَةِ فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَسَلَّمَ، لِأَنَّهُ مُفَارِقٌ بَعْدَرُ، وَإِنْ شَاءَ انْتَبَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ. قُلْتُ: انْتِبَارُهُ أَفْضَلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِي الْمَفَارَقَةِ قَطْعَ الْقِدْوَةِ وَسَيِّئَاتِي الْخِلَافِ فِي جَوَازِهَا، وَإِنْ أَمَكَّنَهُ الْقُنُوتُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي بِأَنْ وَقَفَ الْإِمَامُ يَسِيرًا، قَنَّتْ وَإِلَّا تَرَكَهُ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمُتَابَعَةِ الْإِمَامِ، وَكَهْ فِرَاقُهُ لِيَقْنَتَ، أَي وَهُوَ كَقَطْعِ الْقِدْوَةِ لَعَدْرَ فَتَرَكَهُ أَفْضَلَ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ الْمَفَارَقَةَ وَهَوَى إِمَامُهُ إِلَى السُّجُودِ وَقَنَّتْ هُوَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ لِلْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ التَّشْهيدَ فَقَعَدَ هُوَ لِأَجَلِهِ؛ كَذَا رَأَيْتُهُ فِي فِتَاوَى الْقِفَالِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَ فِعْلُهُمَا كَمَكْتُوبَةٍ وَكُسُوفٍ أَوْ جَنَازَةٍ لَمْ يَصِحَّ، أَي الْاِقْتِدَاءُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَدُّرِ الْمُتَابَعَةِ مَعَ الْمُخَالَفَةِ فِي الْأَفْعَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ لِأَمْكَانِهَا فِي الْبَعْضِ، وَيُرَاعَى تَرْتِيبَ نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَفَ إِنْ شَاءَ انْتَبَرُ وَإِنْ شَاءَ فَارَقَ وَلَا يَتَابَعُهُ.

فَصَلِّ: تَجِبُ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ، إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٣٤)، بِأَنْ يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءً فِعْلُهُ عَنِ

لِلْحَافِظِ عَمْرِ بْنِ شَاهِينَ: ص ٢٥٠، طَبْعَةُ مَكْتَبَةِ الْمَنَارِ.

● وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ: عَنْ جَابِرٍ فِي حَدِيثِ الْبَابِ زَادَ: [هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ]

وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ رَجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ: يَنْظُرُ فَتَحَ الْبَارِي شَرْحَ صَحِيحِ

الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ: ج ٢ ص ٢٤٩. وَفِيهِ فَصْلٌ فِي حِسْمِ الْقَوْلِ فِي الْحَدِيثِ .

(٦٣٤) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا يَقُولُ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ،

ابْتِدَائِهِ وَيَتَقَدَّمُ عَلَى فَرَاغِهِ مِنْهُ، ظاهر هذا أنه أراد بيان المتابعة الواجبة لكنه ذكر بعد ذلك، فَإِنْ قَارَنَهُ لَمْ يَضُرْ إِلَّا تَكْبِيرَةَ إِحْرَامٍ، وظاهره أنه أراد المستحبة لا الواجبة، واحتز بالافعال عن الأقوال، وسيذكرها بعد، وقال في شرح المهذب: إنه يتابعه في الأقوال، فيتأخر ابتداءه عن أول ابتداء الإمام، إلا في التأمين فيستحب المفارقة، فإن قارنه لم يضر، أي لكن يُكره وتفوت به فضيلة الجماعة، لأنه مأمور بالمتابعة لا المفارقة إلا تكبيرة الإحرام، أي فإنه يضر مقارنة المأموم بالإمام فيها للحديث السالف^(٦٣٥)، وفيه وجه حكاه الحناطي في فتاويه ومنها نقلته وعزاه إلى فتاوى القفال، وقوله (قَارَنَهُ) هو الصواب خلاف قول المُحَرَّرِ ساوقه، لأن المُسَاوَقَةَ في اللغة: مَجِيءٌ وَاحِدٍ بَعْدَ آخَرَ، وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنٍ، بلا عذر كما قيده في الروضة

إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا؛ وَإِذَا قَالَ: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فَقُولُوا: آمِينَ. وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا. وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ؛ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب النهي عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره: الحديث (٤١٥/٨٧).

(٦٣٥) بَعْضُ أَحَادِيثِ وَجُوبِ مُتَابَعَةِ الْإِمَامِ:

● لحديث أبي هريرة السابق في الرقم (٦٣٤) وفيه زيادة عند مسلم؛ قال: وزاد [وَلَا تَرْفَعُوا قَبْلَهُ]: الحديث (٤١٥/٨٧).

● ولحديث أنس رضي الله عنه قال: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ؛ أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ، فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي إِمَامُكُمْ فَلَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ؛ وَلَا بِالسُّجُودِ؛ وَلَا بِالْقِيَامِ، وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ، فَإِنِّي أَرَاكُمْ أَمَامِي وَمِنْ خَلْفِي] ثُمَّ قَالَ: [وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَوْ رَأَيْتُمْ مَا رَأَيْتُمْ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا] قَالُوا: وَمَا رَأَيْتُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [رَأَيْتُمُ النَّحْتَةَ وَالنَّارَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٢٦/١١٢). والمراد بالانصراف: السَّلَامُ.

● ولحديث البراء؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] لَمْ يَخْنُ أَحَدٌ مِنَّا ظَهْرَهُ حَتَّى يَقَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَاجِدًا، ثُمَّ نَفَعَ سُجُودًا بَعْدَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب متى يسجد من خلف الإمام: الحديث (٦٩٠) وفي لفظ: [حَتَّى يَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ جَبْهَتَهُ عَلَى الْأَرْضِ]: الحديث (٨١١): ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٧٤/٩٧).

تبعاً للرافعي، بَأَن فَرَعَ الْإِمَامُ مِنْهُ وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُ لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مُخَالَفَةٌ
يسيرة، والثاني: تبطل، وعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ بِالمُخَالَفَةِ، أَوْ بِرُكْنَيْنِ بَأَن فَرَعَ، الْإِمَامَ، مِنْهُمَا
وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُمَا، فَإِن لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، أَي بَأَن رَكَعَ الْإِمَامُ وَهُوَ فِي قِرَاءَةِ السُّورَةِ
فَاشْتَغَلَ بِإِتْمَامِهَا، بَطَلَتْ، لِكثْرَةِ الْمُخَالَفَةِ، وَإِن كَانَ بَأَن أَسْرَعَ، أَي الْإِمَامَ، قِرَاءَتَهُ
وَرَكَعَ قَبْلَ إِتْمَامِ الْمَأْمُومِ الْفَاتِحَةَ فَقِيلَ يَتَّبِعُهُ وَتَسْقُطُ الْبَقِيَّةُ، أَي حَتَّى لَوْ اشْتَغَلَ
بِإِتْمَامِهَا كَانَ مُشْتَغِلاً بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَالصَّحِيحُ يُعْمَلُ بِهَا وَيَسْمَى خَلْفَهُ مَا لَمْ يُسْبِقْ بِأَكْثَرَ
مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةً، وَهِيَ الطَّوِيلَةُ، احْتَرَزَ بِالطَّوِيلَةِ عَنِ الْقَصِيرَةِ كَالِاعْتِدَالِ
وَالْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ عَلَى مَا قَدَّمْتَهُ فِي بَابِهِ وَمَا سِوَاهُمَا طَوِيلٌ، وَالتَّوِيلُ مَقْصُودٌ
فِي نَفْسِهِ، وَكَذَا الْقَصِيرُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَنَقَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ عَنِ
الْأَكْثَرِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنْهُ الْفَصْلَ فَهُوَ تَابِعٌ لَغَيْرِهِ، وَبِهِ جَزَمَ الْمُصَنِّفُ
تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ، فَإِذَا رَكَعَ الْإِمَامُ وَأَدْرَكَهُ الْمَأْمُومُ فِيهِ، فَلَيْسَ مُتَخَلِّفاً
بِرُكْنٍ فَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ قِطْعاً، فَلَوْ اعْتَدَلَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ بَعْدَ فِي الْقِيَامِ فَفِي بَطْلَانِ
صَلَاتِهِ وَجِهَانِ، أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: لَا، فَإِن هُوَ إِلَى السُّجُودِ بَطَلَتْ عَلَى
الْمَذْهَبِ فِي التَّحْقِيقِ، فَإِن سَجَدَ بَطَلَتْ قِطْعاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، نَعَمْ يَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ،
إِذَا قُلْنَا أَنَّ السَّجْدَتَيْنِ رُكْنٌ وَاحِدٌ، فَإِن سُبِقَ بِأَكْثَرَ، أَي مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةً،
فَقِيلَ يُفَارِقُهُ، لِعُذْرِ الْمَوَافِقَةِ، وَالْأَصَحُّ يَتَّبِعُهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ يَتَدَارَكُ، بَعْدَ سَلَامِ
الْإِمَامِ، كَالْمَسْبُوقِ.

وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ لِشَغْلِهِ بِدُعَاءِ الْإِفْتِيحِ فَمَعْدُورٌ، كَمَا فِي بَطْنِ الْقِرَاءَةِ، وَفِي
فِتَاوَى الْقَفَالِ إِجْرَاءُ الْأَوْجِهَةِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ فِي الْمَسْبُوقِ فِيهِ، فَقِيلَ لَهُ: هُنَا أَدْرَكَ مَحَلَّ
الْبِنَاءِ بِخِلَافِ الْمَسْبُوقِ، فَقَالَ: وَإِن كَانَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِفَرْضٍ، قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ
لَا فَرْقَ بَيْنَ الرُّكْعَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ وَبَيْنَ مَنْ
أَحْرَمَ بَعْدَهُ، وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرَ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَوَافِقِ، فَأَمَّا مَسْبُوقُ رَكَعِ الْإِمَامِ فِي
فَاتِحَتِهِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِن لَمْ يَشْتَغِلْ بِالْإِفْتِيحِ وَالتَّعَوُّذِ تَرَكَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ وَهُوَ
مُذْرِكٌ لِلرُّكْعَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ إِلَّا مَا يَقْرَأُ فِيهِ بَعْضُ الْفَاتِحَةِ فَلَا يَلْزِمُهُ فَوْقَ ذَلِكَ، كَمَا

أنه إذا لم يدرك شيئاً من القيام لا يلزمه شيء من الفاتحة، وإلا، أي وإن اشتغل بالافتتاح والتعود، لَزِمَهُ قِرَاءَةُ بَقْدَرِهِ، لتقصيره بالعدول من فريضة إلى غيرها، والثاني: أنه يُتِمُّ الفاتحة لأنه أدرك القيام الذي هو محلها، والثالث: أنه يسقط عنه ما بقي من الفاتحة ويركع معه، وصححه الفارقي وأفسد ما صححه المصنف، قال: وتتصور المسألة إذا غلب على ظن المأموم أنه يدرك الإمام راکعاً أو رافعاً، فأما إذا غلب على ظنه أنه لا يدركه إلا ساجداً فلا خلاف أنه يشتغل بمتابعته ولا يقرأ.

فَرَعُ: إذا قلنا بالأصح فتخلف لیتم الفاتحة كان تخلفاً بعذر، كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي. فإن رفع الإمام رأسه من الركوع قبل ركوعه؛ فاتته الركعة! كما صرح به الغزالي في وسيطه تبعاً للإمام، وكذا تفوته أيضاً إذا قلنا بالوجه الثالث، أما إذا قلنا بالوجه الثاني؛ فلا، وإن لم يلحق الإمام إلا بعد ثلاثة أركان كما صرح به ابن الصلاح في مشكله وعلله بعذره وعدم تقصيره، وقال: إنه من المعلوم المسطور.

فَرَعُ: المنتظر سكتة الإمام ليقراً فيها ثم ركع الإمام عقب فاتحته، فيه نظر للفظن لا يخفى.

وَلَا يَشْتَعِلُ الْمَسْبُوقُ بِسُنَّةِ بَعْدِ التَّحْرُمِ بِلِ بِالفَاتِحَةِ، أي ويخففها، لأن الاهتمام بشأن الفرض أولى، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ إِذْ رَاكَهَا، حِيَاةً لِفَضِيلَةِ السُّنَّةِ، وَلَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ أَوْ شَكَّ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا، لفوات محل القراءة، بَلْ يُصَلِّي رُكْعَةً بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، فَلَوْ عَلِمَ أَوْ شَكَّ، أي تركها، وَقَدْ رَكَعَ الْإِمَامُ وَلَمْ يَرَكَعْ هُوَ قَرَأَهَا، لبقاء محلها، وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ بِعُذْرٍ، كما ذكرناه، وَقِيلَ: يَرُكِعُ وَيَتَذَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لأجل المتابعة، وَلَوْ سَبَقَ إِمَامُهُ بِالتَّحْرُمِ لَمْ تَعْقِدْ، لما سبق فيما إذا قارنه فيه، أَوْ بِالْفَاتِحَةِ أَوْ التَّشْهِيدِ لَمْ يَصْرُهُ وَيُجْزئُهُ، لأنه لا تظهر به المخالفة، وَقِيلَ: تَجِبُ إِعَادَتُهُ، أي مع قراءة الإمام أو بعدها.

وَلَوْ تَقَدَّمَ بِفِعْلِ كَرُّكُوعٍ وَسُجُودٍ إِنْ كَانَ بَرُكْنَيْنِ بَطَلَتْ، أي إذا كان عامداً

علماً بالتحريم لفحش المخالفة، وَإِلَّا فَسَلًا، أي وإن كان التقدم بركن فلا تبطل، لأنها مخالفة يسيرة مع كونه مرتكب الحرام، فيندبُ العود إن كان عامداً، أو يُخَيَّرُ بينه وبين الدوام إن كان ساهياً، وَقِيلَ: تَبْطُلُ بِرُكْنٍ، أي عند العمد، سواء أتم أم لم يتم، لأن التقدم يناقض الاقتداء بخلاف التحلف .

فَائِدَةٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ عن رجلٍ أحرم بالقوم ثم أعاد التكبير خفية لنفسه بِنِيَّةِ الْفَائِتَةِ، ولم يشعر القوم بذلك بعد أن كبروا، فقال: تصح صلاة المأمومين في أصح الوجهين (٦٣٦) .

فَصْلٌ: خَرَجَ الْإِمَامُ مِنْ صَلَاتِهِ، أي بحدث وغيره، انْقَطَعَتِ الْقُدُوءُ، لزوال الرابطة، ورأيت في فتاوى القفال، أن كل موضع بطلت صلاة الإمام خرج المأموم من صلاته وإن لم ينو مفارقتها، وكل موضع خرج من إمامته لم تبطل، كما إذا تغير اجتهاده في القبلة فلا بد من نية المفارقة، وكما لو اقتدى الإمام بآخر، وجوزناه، هذا لفظه والأول لا يُسَلَّمُ له، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَقَطَعَهَا الْمَأْمُومُ جَازًا، أي مع الكراهة

(٦٣٦) تَنْبِيْهُ: ما تقدم من متن المصنف رحمه الله وتفسير الشارح رحمه الله، يدخل تحت باب تحقيق مفاهيم أحكام الصلاة، شروطها وأركانها والواجب فيها، والاجتناب عن ما يفسد أمرها فيبطلها أو يُكره فيها، وهو ما يحتاج الانتباه من المكلف حين العبادة بتقصّد الأمر فيها والاجتناب عن النهي قصداً على أوجه أحكامهما في أحكام الوضع أو أحكام التكليف. ثم الأصل في هذه الدقة والانتباه إليها الأمر الشرعي بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون / ١-٢] ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ يوماً ثم انصرف - أي خرج بالسلام- فقال: [يَا فَلَانُ أَلَا تَحْسِنُ صَلَاتَكَ، أَلَا يَنْظُرُ الْمُصَلِّي إِذَا صَلَّى ! كَيْفَ يُصَلِّي ؟ فَإِنَّمَا يُصَلِّي لِنَفْسِهِ، إِنِّي وَاللَّهِ لَأُبْصِرُ مَنْ وَرَائِي كَمَا أُبْصِرُ مِنْ بَيْنِ يَدَيَّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الأمر بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها: الحديث (٤٢٣/١٠٨). والنسائي في السنن: باب الركوع دون الصف: ج٢ ص ١١٩. ولحديث أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: [أَيْمِنُوا الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٢٥/١١٠) .

لأن الجماعة سنة والتطوعات لا تلزم بالشروع، وفي قول: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِعُذْرٍ يُرَخِّصُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لأن فيه إبطالاً للجماعة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (٦٣٧)، وأما في العذر فحائز قطعاً، لأن الفرقة الأولى فارقت النبي ﷺ في صلاة ذات الرقاع بعدما صلى بهم ركعة (٦٣٨).

وَمِنَ الْعُذْرِ تَطْوِيلُ الْإِمَامِ، أي والمأموم لا يصبر لضعف أو شغل (٦٣٩)، أَوْ تَرْكُهُ سُنَّةً مَقْصُودَةً كَتَشْهُدٍ، أي وقنوت، ومن الأعدار ما إذا رأى على ثوب إمامه نجاسة كما قاله القفال في فتاويه.

وَلَوْ أُخْرِمَ مُنْفَرِداً ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ، أي كما يجوز أن يصلي منفرداً ثم يقتدي به جماعة، نعم يكره، والثاني: لا؛ لأنَّ تحريمه سبق تحريم الإمام فلم يجز كما لو حضر معه من أول صلواته فكبر قبله، وإن كان في ركعة أخرى، أي لا يشترط على الجواز الاتفاق في الركعة، بل لو اختلفا وكان

(٦٣٧) مُحَمَّدٌ/٣٣: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾.
 (٦٣٨) عن صالح بن خوات عَمَّنْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرَّقَاعِ صَلَاةَ الْخَوْفِ؛ أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ صَلَّتْ مَعَهُ، وَطَائِفَةٌ وَجَّاهَ الْعُدُوَّ، فَصَلَّى بِالَّذِينَ مَعَهُ رُكْعَةً، ثُمَّ نَبَتَ قَائِماً وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ انصَرَفُوا، فَصَنَّفُوا وَجَّاهَ الْعُدُوَّ وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلَّى بِهِمِ الرُّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ، ثُمَّ نَبَتَ جَالِساً وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

(٦٣٩) لحديث جابر بن عبد الله؛ قال: صَلَّى مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ الْأَنْصَارِيُّ الْعِشَاءَ لِأَصْحَابِهِ، فَطَوَّلَ عَلَيْهِمْ، فَأَنْصَرَفَ رَجُلٌ مِنَّا؛ فَصَلَّى. فَأَخْبِرَ مُعَاذٌ عَنْهُ؛ فَقَالَ: إِنَّهُ مُنَافِقٌ. فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلُ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ مَا قَالَ مُعَاذُ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَتُرِيدُ أَنْ تَكُونَ فِتْنَانَا يَا مُعَاذُ؟ إِذَا أَمَمْتَ النَّاسَ فَأَقْرَأْ بِـ ﴿الشَّمْسِ﴾ وَ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ﴾] رواه بهذا اللفظ مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٩). والبخاري في الصحيح: الحديث (٧٠٥). وكان للرجل عذر في ترك الجماعة؛ أنه كانت له نواضح، وعلى ما يبدو أنه متوجه إلى عمل، والنواضح ما استعمل من الإبل في سقي النخل والزرع. والله أعلم.

الإمام في ركعة والمأموم في أخرى متقدماً أو متأخراً جاز، ثُمَّ يَتَّبِعُهُ قَائِماً كَانَ أَوْ قَاعِداً، أي عند الاختلاف فيقوم في موضع قيامه ويقعد في موضع قعوده، فَإِنْ فَرَغَ الإِمَامُ أَوَّلًا فَهُوَ كَمَسْبُوقٍ، أي فيقوم ويتم صلاته، أَوْ هُوَ، متقدم، فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ، لأن المفارقة بالعذر، والانتظار به جائزان، نعم؛ لا يتابعه؛ فإن تابعه بطلت صلاته، وأما الأفضل من هذين الأمرين لم يذكره الرافعي هنا، والظاهر أنه ما سلف يأتي فيه، نعم في ابن يونس وجه أن يسلم ولا ينتظر.

وَمَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ فَأَوَّلُ صَلَاتِهِ، لقوله ﷺ: [فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] متفق عليه^(٦٤٠)، وإتمام الشيء لا يكون إلا بعد أوله، ورواية القضاء المراد بها الأداء لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ﴾^(٦٤١)، فَيُعِيدُ فِي الْبَاقِي الْقُنُوتَ، لأن محل القنوت آخر الصلاة وفي الإعادة إشعار بأنه يستحب أن يقنت معه، وهو كذلك على المشهور، وَلَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ تَشَهَّدَ فِي ثَانِيَتِهِ، لأنه محل التشهد الأول، وهذا إجماع منافٍ من المخالف، وهو حجة لنا على أن ما يدركه أول صلاته، وَإِنْ أَدْرَكَه رَاكِعاً، أي ركوعاً محسوباً للإمام، أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَهَا قَبْلَ أَنْ يُقِيمَ الإِمَامُ صَلْبَهُ] صححه ابن حبان في غير صحيحه^(٦٤٢).

(٦٤٠) لحديث أبي هريرة قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ؛ فَلَا تَأْتَوْهَا تَسْعُونَ، وَأَتَوْهَا تَمْشُونَ عَلَيْكُمْ السَّكِينَةَ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب المشي إلى الجمعة: الحديث (٩٠٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة: الحديث (٦٠٢/١٥١).

(٦٤١) البقرة / ٢٠٠: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا فَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ﴾.

(٦٤٢) قال ابن الملقن في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٥٧٠): وأما ابن حبان فإنه صحح هذا الحديث في كتابه: (وَصَفُّ الصَّلَاةِ بِالسُّنَّةِ). قُلْتُ: والحديث رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب من أدرك الإمام قبل إقامة صلبه: الحديث (١)

قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ يَطْمِئِنَّ قَبْلَ ارْتِفَاعِ الْإِمَامِ عَنِ الرَّكُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
للحديث المذكور، فإن لم يكن الركوع محسوباً فقد ذكره المصنف في الجمعة
وسياأتي، ويستثنى الركوع الثاني في صلاة الكسوف كما ذكره في بابه.

وَلَوْ شَكَّ فِي إِذْرَاكِ حَدِّ الْإِجْزَاءِ، أَي الْمَذْكُورِ، لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ فِي
الْأَظْهَرِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَقَابُلِ الْأَصْلِيِّينَ، وَهِيَ بِقَاوِزِهِ فِي الرَّكُوعِ وَعَدَمِ الْإِدْرَاكِ،
وَأَخْتَلَفَ كَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي إِيرَادِ هَذَا الْخِلَافِ، فَصَحَّ هُنَا طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ، وَصَحَّ
فِي الرُّوْضَةِ طَرِيقَةُ الرَّجْهِينَ، وَصَحَّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ طَرِيقَةُ جَازِمِهِ بِالْإِدْرَاكِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

وَيُكَبَّرُ، أَي الْمَسْبُوقِ الْمَدْرُكِ فِي الرَّكُوعِ، لِلْإِحْرَامِ، أَي قَائِماً، ثُمَّ لِلرُّكُوعِ، لِأَنَّهُ
مَحْسُوبٌ لَهُ، فَإِنْ نَوَاهُمَا بِتَكْبِيرَةٍ لَمْ تَتَعَقَّدْ، لِلتَّشْرِيكِ، وَقِيلَ: تَتَعَقَّدُ نَفْلاً، كَمَا لَوْ
أَخْرَجَ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ وَنَوَى بِهَا الزَّكَاةَ وَالتَّطَوُّعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا شَيْئاً لَمْ تَتَعَقَّدْ
عَلَى الصَّحِيحِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَعَارُضِ قَرِينَتِي الْبِدَاءِ وَالْهُوِيِّ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا نَوَى
بِهَذِهِ التَّكْبِيرَةِ التَّحْرِمَ فَقَطْ؛ أَوْ الْهُوِيِّ فَقَطْ فَلَا.

وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِي اعْتِدَالِهِ فَمَا بَعْدَهُ انْتَقَلَ مَعَهُ مُكَبَّراً، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْسُوباً لَهُ
مُوَافَقَةً لِإِمَامِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُ فِي التَّشْهَدِ وَالتَّسْبِيحَاتِ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي:
لَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعُهُ فِي حَقِّهِ، وَجَزَمَ الْمَاوَرِدِيُّ: بِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَتَشَهَّدَ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ
بِالْإِحْرَامِ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ، وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَهُ فِي سَجْدَةٍ، أَي أَوَّلَى أَوْ ثَانِيَةً، لَمْ يُكَبَّرْ
لِلْإِنْتِقَالِ، إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْسُوبٍ لَهُ، وَلَا مُوَافِقٌ لِلْإِمَامِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ
الرَّكُوعِ، نَعَمْ يُكَبَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا انْتَقَلَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ السُّجُودِ أَوْ غَيْرِهِ مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ،

منه: ج ١ ص ٣٤٦-٣٤٧. وإسناده ضعيف. قال محمد شمس الحق في التعليق المعني:
فيه يحيى بن حميد عن قره بن عبدالرحمن. يحيى بن حميد، قال البخاري: لا يتابع في
حديثه، وضعفه الدارقطني. قره بن عبدالرحمن أخرجه له مسلم في الشواهد، وقال
الجوزجاني: سمعت أحمد يقول: منكر الحديث جداً، وقال: يحيى ضعيف الحديث.

والثاني: يُكَبَّرُ كما في الركوع وقد تقدم الفرق، وقال القفال في فتاويه: يُكَبَّرُ إذا أدركه في السجدة الأولى دون الثانية وهو غير ظاهر، وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ الْمَسْبُوقُ مُكَبَّرًا إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، أي بأن أدركه في ثالثة الرباعية أو ثنائية المغرب، فإنه لو كان وحده لكان هكذا يفعل، وَإِلَّا، أي وإن أدركه في آخر الرباعية أو ثالثة المغرب، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس موضع تكبيره وليس فيه موافقة للإمام، والثاني: يقوم مكبراً؛ لأنه انتقال.

خَاتِمَةٌ لِلْبَابِ: في فتاوى الحناطي: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمَسْجِدِ أَيَّامًا بِغَيْرِ عُدْرٍ وَصَلَّى الْقَوْمَ فَرَادَى يُعَاتَبُ* عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ مُسِيئًا لَا مَأْثُومًا.

بَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِ

الْمُرَادُ بِذَلِكَ مَا يَلْحَقُ الصَّلَاةَ مِنَ التَّخْفِيفِ بِالْقَصْرِ وَالْجَمْعِ، وَالْمُهْمُ مِنْهُمَا الْقَصْرُ، فَلِذَلِكَ بَدَأَ بِهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ...﴾ الآية (٦٤٣) فَأَبَاحَهُ اللَّهُ فِي السَّفَرِ بِشَرْطِ الْخَوْفِ مِنَ الْكُفَّارِ، وَنَبَتْ فِي السُّنَّةِ جَوَازُهُ عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ (٦٤٤).

(* في النسخة (٣): يُعَاتَبُ.

(٦٤٣) النساء / ١٠١: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا، إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾.

(٦٤٤) ● عن يعلى بن أمية؛ قال: قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَقَدْ آمَنَ النَّاسُ؟ فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ أَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؛ فَقَالَ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ؛ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤).

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: [أَوَّلُ مَا فُرِضَتْ الصَّلَاةُ رَكَعَتَيْنِ، فَأَقْرَبَتْ صَلَاةَ السَّفَرِ، وَزَيْدٌ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة:

إِنَّمَا تَقْصُرُ رُبَاعِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ الْمُبَاحِ، هَذِهِ الْقِيُودُ سَنَذَكُرُ شَرْحَهَا بَعْدَ، وَلَمْ يَذْكَرْ مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِالرُّبَاعِيَّةِ وَهُوَ احْتِرَازُ مِنَ الثَّنَائِيَّةِ وَالثَّلَاثِيَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ قَائِمٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ قِصْرِهِمَا كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، نَعَمْ فِي طَبَقَاتِ الْعِبَادِيِّ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ قِصْرُ الصُّبْحِ فِي الْخَوْفِ إِلَى رَكْعَةٍ وَفِيهِ حَدِيثٌ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ^(٦٤٥)، لَا فَائِتَةَ الْحَضَرِ، أَيِ إِذَا قَضَاهَا فِي السَّفَرِ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذَرِ، نَعَمْ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَلَوْ سَافَرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ وَبَقِيَ رَكْعَةٌ قِصْرَ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ الْكُلَّ أَدَاءً، وَلَوْ قَضَى فَائِتَةَ السَّفَرِ؛ فَالْأَطْهَرُ قِصْرُهُ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ، نَظَرًا إِلَى قِيَامِ الْعُذْرِ الْمُرْحِصِ، وَالثَّانِي: يُتِمُّ فِيهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَقْصُرُ فِيهِمَا.

وَمَنْ سَافَرَ مِنْ بَلَدَةٍ؛ فَأَوَّلُ سَفَرِهِ مُجَاوِزَةٌ سُورِهَا، أَيِ الْخَاصُّ بِهَا، لِأَنَّ مَا فِي دَاخِلِ السُّورِ مَعْدُودٌ مِنْ نَفْسِ الْبَلَدَةِ مَحْسُوبٌ مِنْ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ، فَلِإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ، أَيِ مُتَلَاصِقَةٌ، اشْتَرَطَ مُجَاوِزَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ مَوَاضِعِ الْإِقَامَةِ الْمَعْدُودَةِ مِنْ تَوَابِعِ الْبَلَدِ وَمُضَافَاتِهَا فَلَهَا حُكْمُهَا، قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا يُشْتَرَطُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ تِلْكَ الْأَبْنِيَّةَ لَا تُعَدُّ مِنَ الْبَلَدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ مَدْرَسَةٌ كَذَا خَارِجَ الْبَلَدِ،

بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَوَاتُ فِي الْإِسْرَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠)، وَفِي كِتَابِ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ يَقْصُرُ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَوْضِعِهِ: الْحَدِيثُ (١٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (١ وَ ٢ وَ ٣/٦٨٥). وَفِي لَفْظِ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ حِينَ فَرَضَهَا رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأُثِرَتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ]: الْحَدِيثُ (٣٥٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَاةَ: ج ١ ص ٢٢٥.

(٦٤٥) الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعًا، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] وَفِي لَفْظٍ: [إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ عَلَى الْمَسَافِرِ رَكْعَتَيْنِ، وَعَلَى الْمُقِيمِ أَرْبَعًا، وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٥ وَ ٦/٦٨٧). وَمَعْنَاهُ: يُصَلِّي فِي الْخَوْفِ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً وَيَتَفَرَّدُ بِأُخْرَى.

لكنه وافق الرافعي في الصوم على اعتبار العمران فيما إذا نوى المقيم ليلاً ثم سافر وفارق العمران قبل الفجر فإنه يفطر وإلا فلا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُورًا فَأَوْلُهُ مُجَاوَزَةُ الْعُمَرَانِ، ليفارق مواضع الإقامة، لَا الْخَرَابِ، لأنه ليس موضع إقامة كذا أطلقه هنا، وصحح في شرح المهذب فيما إذا كان حيطان الخراب قائمة أنه لا بد من مجاوزته، لأنه يعد من البلد، ومحل الخلاف ما إذا لم يكن وراء الخراب عمارة معدودة من البلد، فإن كانت فهو من البلد فتجب مجاوزة منتهى العمارة، وَالْبَسَاتِينِ، أي ولو كانت متصلة بالبلدة محوطة بها؛ لأنها ليست للإقامة والسكنى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا قُصُورٌ وَدُورٌ تَسْكُنُ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ أَوْ بَعْضِ فُصُولِهَا، فلا بد من مجاوزتها حينئذ قاله الرافعي، وقال في شرح المهذب: الظاهر أنه لا يشترط، لأنها ليست من البلد فلا تصير منه بإقامة بعض الناس فيها بعض الفصول، ولا يشترط مجاوزة بعض المزارع أيضاً، صرح به في الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالْقَرْيَةَ كَبَلَدَةٍ، أي في جميع ما ذكر.

وَأَوَّلُ سَفَرٍ سَاكِنِ الْخِيَامِ مُجَاوَزَةَ الْحِلَّةِ، لأنها كدور البلد فلا بد مع ذلك من مجاوزة مرافقها، وَإِذَا رَجَعَ، أي المسافر إلى وطنه، انْتَهَى سَفَرُهُ بِبُلُوغِهِ مَا شَرَطَ مُجَاوَزَتَهُ ابْتِدَاءً، أي فينقطع الترخُّصُ بمجرد ذلك، وَلَوْ نَوَى، أي من هو مستقل بنفسه، إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، أي بلياليها، بِمَوْضِعٍ انْقَطَعَ سَفَرُهُ بِوُضُؤِهِ، أي سواء كان مقصده أو في طريقه، لأن الله تعالى أباح القصر بشرط الضرب في الأرض؛ والعازم على المقام غير ضارب في الأرض، والسُّنَّةُ بَيَّنَّتْ أَنْ إِقَامَةَ مَا دُونَ الْأَرْبَعِ غَيْرُ يَوْمِي الدخول والخروج لا يمنع القصر، أما من لا يستقل بنفسه كالعبد ينوي ذلك أو الزوجة أو الجيش ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الأمير ففي لزوم الإتمام في حقهم وجهان، الأقوى من زوائد الروضة أن لهم القصر، لأنهم لا يستقلون، فَيَتَّهِمُ كَالْعَدَمِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنْهَا يَوْمًا دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه فيهما مشغول بتعب الحط والترحال، وهما من أشغال السفر، قال في شرح المهذب: وبهذا قطع الجمهور، وجعله في الروضة وجهاً قوياً وهو خلاف ما في الكتاب، والثاني: يحسبان كما يحسب من مدة المسح يوماً الحادث ونزع الخف .

تَنْبِيْهُ: نية الإقامة مطلقاً أو المدة المذكورة، لا فرق فيه بين أن يكون الموضوع صالحاً للإقامة أو لا! كالمفازة على الأظهر، ثم محلُّ الخلاف إذا نوى الإقامة وهو ماكت، أما إذا نواها وهو سائر، فلا يصير مقيماً بلا خلاف، كما ادعاه في شرح المهذب، لكن في التهذيب للبغوي خلافه فاستفده (٦٤٦).

وَلَوْ أَقَامَ بِلَدِّ بَيْتِهِ أَنْ يَرْحَلَ إِذَا حَصَلَتْ حَاجَةٌ يَتَوَقَّعُهَا كُلُّ وَقْتٍ قَصَرَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً، لأنه ﷺ أقامها بمكة يقصر الصلاة، رواه أبو داود ولم يضعفه، لكن في البخاري تسعة عشر، قال البيهقي: وهي أصح الروايات فينبغي أن يُفتى بها (٦٤٧).

(٦٤٦) في التهذيب: كتاب الصلاة: باب صلاة المسافر: ج ٢ ص ٣٠٤: قال البغوي رحمه الله: وَلَوْ نَوَى الْمَسَافِرُ إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ؛ فِي مَفَازَةٍ أَوْ سَفِينَةٍ؛ هَلْ يَصِيرُ مُقِيمًا؟ فِيهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْإِقَامَةَ. وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعَ إِقَامَةٍ. إنتهى. وهذا ما عناه ابن الملقن رحمه الله في رد ادعاء النووي رحمه الله أن المسألة بلا خلاف، إذ البغوي نقل فيها الخلاف. والله أعلم.

(٦٤٧) مُدَّةُ الْإِقَامَةِ الَّتِي يُقْصَرُ فِيهَا:

● أما حديث أبي داود؛ فهو من رواية عمران بن حصين؛ قال: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَشَهِدْتُ مَعَهُ الْفَتْحَ؛ فَأَقَامَ فِي مَكَّةَ ثَمَانِيَةَ عَشْرَةَ لَيْلَةً لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ، وَيَقُولُ: [يَا أَهْلَ الْبَلَدِ صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر؟ الحديث (١٢٢٩)، وإسناده حسن.

● أما حديث البخاري، فهو من رواية عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ تِسْعَةَ عَشَرَ يُقْصَرُ؛ فَنَحْنُ إِذَا سَافَرْنَا تِسْعَةَ عَشَرَ قَصَرْنَا، وَإِنْ زِدْنَا أَتَمْنَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب ما جاء في التقصير: الحديث (١٠٨٠).

● أما قول البيهقي؛ أنه قال: واختلفت هذه الروايات في تسع عشرة وسبع عشرة كما ترى؛ وأصحها عندي والله أعلم؛ رواية من روى تسع عشرة. ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع مكثاً: النص (٥٥٦٨). وقال في السنن الصغرى: النص (٥١١): وأصح الروايات فيه: رواية ابن المبارك ومن تابعه. والله أعلم. أي رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، أَي لَأَنَّ نَفْسَ الْإِقَامَةِ أَبْلَغُ مِنْ نَيْتِهَا، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقَصْرَ بِنَيْتِهِ إِقَامَةَ الْأَرْبَعِ فَصَاعِدًا فَلَا امْتِنَاعَ بِإِقَامَتِهَا أَوْلَى، وَحِكَاةٌ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ قَوْلًا، وَفِي قَوْلِ أَيْدَاءٍ، لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ زَادَتْ الْحَاجَةُ لِدَامِ الرَّسُولِ ﷺ عَلَى الْقَصْرِ، وَفِي الْبَيْهَقِيِّ بِأَسَانِيدٍ جَيِّدَةٍ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مَا يَدُلُّ لَهُ (٦٤٨).

(٦٤٨) فِي السَّنَنِ الْكُرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ يَقْصُرُ أَبَدًا مَا لَمْ يَجْمَعْ مَكَتًا:

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِتَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ): النَّصُّ (٥٥٧٤) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفْرَدَ مَعْمَرٌ بِرَوَايَتِهِ مُسْنَدًا. وَرَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ عَنْ يَحْيَى عَنْ ابْنِ ثَوْبَانَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلًا.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ غَزْوَةَ تَبُوكَ؛ فَأَقَامَ بِهَا بِضْعَ عَشْرَةَ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ رَكَعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعْتُ): النَّصُّ (٥٥٧٥).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِخَيْبَرَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ): النَّصُّ (٥٥٧٦) وَقَالَ: تَفْرَدَ بِهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ وَهُوَ غَيْرُ مُحْتَجِّ بِهِ.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: (أُرْتَجِحُ - أَي دَامَ وَأَطْبِقَ - عَلَيْنَا التَّلَجُّ وَنَحْنُ بِأَذْرَبِيحَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فِي غَزَاةٍ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَكُنَّا نُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ): الْأَثَرُ (٥٥٧٧).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ يَقُولُ: (أُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ مَا لَمْ أَجْمَعْ مَكَتًا، وَإِنْ حَسِبْتَنِي ذَلِكَ أَنْتِي عَشْرَ لَيْلَةٍ): الْأَثَرُ (٥٥٧٨).

● عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: (كُنَّا مَعَهُ - أَي مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَعْدَةَ - شَتَوَتَيْنِ لَا نَجْمَعُ وَنَقْصُرُ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٧٩).

● عَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَسٍ: (أَنَّ أَنَسًا أَقَامَ بِالشَّامِ مَعَ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ شَهْرَيْنِ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ): الْأَثَرُ (٥٥٨٠).

● عَنْ أَنَسٍ ﷺ: (أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَقَامُوا بِرَأْمَهْرْمَزَ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٨١).

● عَنْ ابْنِ شَهَابٍ قَالَ: (أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْمِسْوَرِ بْنَ مَخْرَمَةَ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ أَبِي وَسَعْدِ بْنِ وَقَاصٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ عَامَ أُذْرَجِ فَوَقَعَ الْوَجْعُ بِالشَّامِ، فَأَقَمْنَا بِالسَّرْغِ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَدَخَلَ رَمَضَانُ، فَصَامَ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْطَرَا سَعْدًا وَأَبِي أَنْ يَصُومَ، فَقُلْتُ لِسَعْدٍ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ أَنْتَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَشَهِدْتَ بَدْرًا، وَالْمِسْوَرُ يَصُومُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْتَ تَفْطِرُ، قَالَ سَعْدٌ: إِنِّي أَقْفُهُ

وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي خَائِفِ الْقِتَالِ لَا التَّاجِرِ وَنَحْوِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَقْصُرُ لِلذَّكَ،
والفرق بين المحارب وغيره أن للحرب أثراً في تغيير صفة الصلاة، وهذا ليس وجهاً
على اصطلاحه بل طريقة، وَلَوْ عَلِمَ، أَي المحارب وغيره، بَقَاءَهَا مُدَّةً طَوِيلَةً، فَلَا
قَصْرَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّهُ مُطْمَئِنٌّ سَاكِنٌ بَعِيدٌ عَنِ هَيْئَةِ الْمَسَافِرِينَ، وَقِيلَ: يَجْرِي فِيهِ
الْخِلَافُ كَغَيْرِهِ (●).

فَصَلِّ: طَوِيلُ السَّفَرِ ثَمَانِيَّةٌ وَأَرْبَعُونَ مَيْلًا هَاشِمِيَّةً، قَالَ اللَّيْثُ: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ
النَّاسُ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ ﷺ أَنْ لَا يَقْصُرَ فِي أَقَلِّ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِلخُرُوجِ
مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ضَبْطِهِ، وَيَعْتَبِرُ الْقَدْرَ الْمَذْكُورَ هُنَا ذَهَاباً وَهُوَ تَحْدِيدٌ عَلَى
الأَصْحَاحِ، وَقِيلَ: تَقْرِيبٌ، وَاحْتِزَّزَ بِأَلْهَاشِمِيَّةٍ عَنِ الأُمُويَّةِ فَإِنَّهَا أَكْثَرُ، وَبِهَا حُدِدَ
الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ فَقَالَ أَرْبَعُونَ مَيْلًا يَرِيدُ أُمُويَّةً. قُلْتُ: وَهُوَ مَرَّحَلَتَانِ بِسَيْرِ
الأَنْقَالِ، أَي وَدَيْبِ الأَقْدَامِ، وَالبَحْرُ كَأَنْبَرٌ، أَي فِي عِتْبَارِ الْمَسَافَةِ، فَلَوْ قَطَعَ
الأَمْيَالَ فِيهِ فِي سَاعَةٍ، أَي لِسُرْعَةِ السَّيْرِ بِالْهَوَاءِ، قَصَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا مَسَافَةٌ
صَالِحَةٌ لِلْقَصْرِ فَلَا يُوَثِّرُ قَطْعُهَا فِي زَمَنِ يَسِيرٍ كَمَا لَوْ قَطَعَهَا فِي الْبَرِّ عَلَى فَرَسٍ جَوَادٍ
فِي بَعْضِ يَوْمٍ.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلًا، فَلَا قَصْرَ لِلْهَائِمِ وَإِنْ طَالَ تَرَدُّدُهُ، لِأَنَّ
كُونَ السَّفَرِ طَوِيلًا لَا يَدُّ مِنْهُ، وَهَذَا لَا يَدْرِي أَنَّ سَفْرَهُ طَوِيلٌ أَمْ لَا ؟ وَمِنْ هَذَا تَوَخَّذَ
مَسْأَلَةَ الأَسِيرِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَيْنَ يَذْهَبُونَ بِهِ فَإِنَّهُ يَقْصُرُ إِذَا سَارَ مَعَهُمْ مَرَّحَلَتَيْنِ، وَقَدْ
نَقَلَ فِي الرُّوضَةِ عَنِ النَّصِّ، وَلَا طَالِبِ غَرِيمٍ وَأَبْقَى يَرْجِعُ مَتَى وَجَدَهُ، وَلَا يَعْلَمُ
مَوْضِعَهُ، أَي وَإِنْ طَالَ سَفْرُهُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْهَائِمِ، وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ، أَي بِكُسر

مِنْهُمْ): الأثر (٥٥٨٢).

● ثُمَّ قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ: ثُمَّ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ يَقْصُرُ مَا لَمْ يُخَيِّعْ

إِقَامَةً، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سِنُونَ. يَنْظُرُ: الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ

فِي كَمِّ تَقْصُرُ الصَّلَاةَ: تَعْلِيقَانِ لِلتِّرْمِذِيِّ عَلَى الْحَدِيثِ (٥٤٨): ج ٢ ص ٤٣٤ .

(●) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ.

الصاد، طَرِيقَانِ: طَوِيلٌ وَقَصِيرٌ، فَسَلَّكَ الطَّوِيلَ لِعَرَضٍ كَسُهُوْلَةٍ أَوْ أَمْنٍ، قَصَرَ وَإِلَّا، أَي لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى الْقَصْرِ، فَلَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ طَوَّلَ الطَّرِيقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالثَّانِي: يَقْصُرُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةَ وَصَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَنَظِيرَ هَذَا الْخِلَافِ مَا إِذَا سَلَكَ الْجُنُبُ فِي خُرُوجِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ الطَّرِيقَ الْأَبْعَدَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ: أَنَّهُ لَا كِرَاهَةَ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا سَلَكَ الْقَصِيرَ لَا يَقْصِرُ.

وَلَوْ تَبِعَ الْعَبْدُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ الْجُنْدِيُّ مَالِكَ أَمْرِهِ فِي السَّفَرِ، وَلَا يَعْرِفُ، أَي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، مَقْصِدَهُ، أَي بِكَسْرِ الصَّادِ، فَلَا قَصْرَ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ وَهُوَ تَحَقُّقُ السَّفَرِ الطَّوِيلِ؛ كَذَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيْمَا لَمْ يَجَاوِزُوا مَرْحَلَتَيْنِ، فَإِنْ جَاوِزُوهُمَا قَصَرُوا وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوا الْمَقْصِدَ، فَلَوْ نَوَّوْا مَسَافَةَ الْقَصْرِ، قَصَرَ الْجُنْدِيُّ دُونَهُمَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَحْتَ يَدِ الْأَمِيرِ وَقَهْرُهُ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَتَطَوِّعِ دُونَ الْمَثْبُوتِ فِي الدِّيْوَانِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا يَعْرِفُ مَقْصِدَهُ) عَمَّا إِذَا عَرَفَ؛ فَإِنَّهُمْ يَتَرَخَّصُونَ.

وَمَنْ قَصَدَ سَفْرًا طَوِيلًا فَسَارَ ثُمَّ نَوَى رُجُوعًا انْقَطَعَ، أَي فَلَا يَتَرَخَّصُ بِشَيْءٍ قِطْعًا، فَإِنْ سَارَ فَسَفَرَ جَدِيدًا، أَي فَلَا يَجُوزُ الْقَصْرُ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ مَرْحَلَتَيْنِ، وَلَا يَتَرَخَّصُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَأَبِي وَنَاشِزَةَ، لِأَنَّ الْقَصْرَ رُحْمَةً شُرِعَتْ إِعَانَةً لِلْمَسَافِرِ عَلَى مَقْصِدِهِ، وَالْعَاصِي لَا يُعَانُ، فَلَمْ يَكُنْ مُرَادًا بَعْمُومِ الْآيَةِ.

فَلَوْ أَنْشَأَ مُبَاحًا ثُمَّ جَعَلَهُ مَعْصِيَةً فَلَا تَرُخِّصَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَنْشَأَ السَّفَرَ بِهَذِهِ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَرُخِّصُ لَهُ مِرَاعَاةً لِلْإِبْتِدَاءِ، وَمَعْلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَمَرَ الْقَصْدُ، فَإِنْ تَابَ تَرُخِّصَ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي اللَّقْطَةِ، وَكَوَلَوْ أَنْشَأَهُ عَاصِيًا ثُمَّ تَابَ فَمُنْشِئُ السَّفَرِ مِنْ حِينِ التَّوْبَةِ، أَي فَإِنْ كَانَ مِنْهُ إِلَى مَقْصِدِهِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ (٦٤٩)؛

(٦٤٩) ● لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ فِي الْقَصْرِ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ

قصر وإلا فلا، وَلَوْ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ لَحِظَةَ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، لَأَنَّ ذَلِكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ صَلَوَاتُ رَبِّي وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ (٦٥٠)، وَقَوْلُهُ (بِمُتِمٍّ) شَمَلُ الْمُقِيمِ وَالْمُسَافِرِ إِذَا نَوَى الْإِتْمَامَ.

وَلَوْ رَعَفَ الْإِمَامُ الْمُسَافِرُ؛ وَاسْتَخَلَفَ مُتِمًّا أْتَمَّ الْمُقْتَدُونَ، لِأَنَّهُمْ مُقْتَدُونَ بِمُتِمٍّ، وَكَذَا لَوْ عَادَ الْإِمَامُ وَاقْتَدَى بِهِ، أَي يَلْزِمُهُ الْإِمَامُ لِأَنَّهُ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ فِي جِزءٍ مِنْ صَلَاتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْتَدِ بِهِ فَلَا، وَلَوْ لَزِمَ الْإِتْمَامَ مُقْتَدِيًّا فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ أَوْ صَلَاةُ إِمَامِهِ، أَوْ بَانَ إِمَامُهُ مُخَدِّثًا أْتَمَّ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ إِتْمَامُهَا فَلَمْ يَجِزْ لَهُ قِصْرُهَا كَمَا لَوْ فَاتَتْهُ فِي الْحَضَرِ.

وَلَوْ اقْتَدَى بِمَنْ ظَنَّهُ مُسَافِرًا فَبَانَ مُقِيمًا، أَوْ بِمَنْ جَهِلَ سَفَرَهُ أْتَمَّ، لِأَنَّهُ

المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤). وفي رواية ابن حبان: [هُوَ صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَأَقْبَلُوا رُخْصَتَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل: في صلاة المسافر: الحديث (٢٧٢٩) .

① ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُجِيبُ أَنْ تُؤْتَى رُخْصَتُهُ كَمَا يُجِيبُ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب كراهية ترك التقصير: الحديث (٥٥١٦) .

② لحديث ابن عمرَ وابن عباسٍ ؓ يَقْضِرَانِ وَيُفْطِرَانِ فِي أَرْبَعَةِ بُرْدٍ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب السفر الذي تقصر في مثله الصلاة: الأثر (٥٤٩٨) وهو صحيح عنهما. وعلقه البخاري بصيغة الجزم كما أثبتناه أعلاه. في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْضِرُ الصَّلَاةَ؟ .

③ (٦٥٠) عن موسى بن سلمة الهذلي، قال: (سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ: كَيْفَ أَصَلِّي إِذَا كُنْتُ بِمَكَّةَ إِذَا لَمْ أَصَلِّ مَعَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: رَكَعَتَيْنِ سُنَّةَ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٨/٧) .

④ عن موسى بن سلمة قال: كُنَّا مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: أَنَا إِذَا كُنَّا مَعَكُمْ صَلَّيْنَا أَرْبَعًا؛ وَإِذَا رَجَعْنَا إِلَى رِحَالِنَا صَلَّيْنَا رَكَعَتَيْنِ؟ قَالَ: [تِلْكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢١٦. ورجاله رجال الصحيح .

الأصل مع ظهور شعار الإقامة والسفر، وَلَوْ عَلِمَهُ مُسَافِرًا وَشَكَ فِي نِيَّتِهِ قَصَرَ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، وليس للنية شعار يعرف به، فهو غير مقصر في الاقتداء، والظن في هذا كالعلم، وَلَوْ شَكَ فِيهَا فَقَالَ: إِنْ قَصَرَ قَصَرْتُ وَإِلَّا أَتَمَمْتُ قَصَرَ فِي الْأَصَحِّ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، ومقتضى الإطلاق ما نواه، والثاني: لا يجوز القصر للشك.

وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصْرِ نِيَّتُهُ، لأن الأصل الإتمام، فإذا لم ينو القصر انعقدت على الإتمام فلم يجز القصر كالمقيم، فِي الْإِحْرَامِ، كسائر النيات، وَالتَّحَرُّزُ عَنِ مُنَافِيهَا دَوَامًا، أي بأن لا يقطعها ولا يتردد فيها.

وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِرًا ثُمَّ تَرَدَّدَ فِي أَنَّهُ يَقْصِرُ أَوْ يُتِمُّ أَوْ أَنَّهُ نَوَى الْقَصَرَ، أي أولاً أم لا، أَوْ قَامَ إِمَامُهُ لِثَالِثَةٍ فَشَكَ هَلْ هُوَ مُتِمٌّ أَمْ سَاهٍ، أتم، أما الأولى: فلفوات جزم النية، وأما الثانية: فلأن أصل النية حاصل، والواقع من الصلاة في حال الشك محسوب من الصلاة فيتأدى ذلك الجزء على التمام ويلزمه به الإتمام، وأما الثالثة: فلأن القيام مشعر بالإتمام.

وَلَوْ قَامَ الْقَاصِرُ لِثَالِثَةٍ عَمْدًا بِلَا مُوجِبٍ لِلْإِتْمَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، كما لو قام المتنفل إلى ركعة زائدة قبل تغيير النية، واحترز بقوله (بِلَا مُوجِبٍ) عما إذا أحدث ما يوجب الإتمام، وقام لذلك فإنه فعل واجب، وَإِنْ كَانَ سَهْوًا عَادًا وَسَجَدَ لَهُ وَسَلَّمَ، فَإِنْ أَرَادَ، أي وهو قائم، أَنْ يُتِمَّ، عَادَ ثُمَّ نَهَضَ مُتِمًّا، لأن نهوضه إلى الركعة الثالثة واجب، ونهوضه كان لاغياً لسهوه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسَافِرًا فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ، فَلَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ فِيهَا أَوْ بَلَغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ أتم، لزوال سبب الرخصة كما لو كان يصلي قائماً فمرض فزال المرض يجب عليه أن يقوم .

فَرُعٌ: يشترط لصحة القصر أيضاً العلم بجوازه، فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته قطعاً؛ لأنه متلاعب، وفيه احتمال واو.

وَالْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتِمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَ مَرَاجِلَ، لِلخُرُوجِ مِنْ خِلَافٍ مِنْ يُوْجِبُ الْقَصْرَ؛ وَكَانَ ﷺ يَدَاوِمُ عَلَيْهِ^(٦٥١)، وَالثَّانِي: الْإِتِمَامُ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَقِيلَ: هُمَا سَوَاءٌ، وَإِذَا لَمْ يَبْلُغْ ثَلَاثَ مَرَاجِلَ كَانَ الْإِتِمَامُ أَفْضَلَ، خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ، قُلْتُ: وَيَسْتَشْنَى مِنْ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْمَلَاخُ الَّذِي يَسَافِرُ فِي الْبَحْرِ، وَمَعَهُ أَهْلُهُ وَأَوْلَادُهُ فِي سَفِينَةٍ، وَمَنْ يَدِيمُ السَّفَرَ فِي الْبَرِّ لِعَرَضٍ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لهُمَا الْإِتِمَامُ، وَكَذَا مَسَائِلُ أُخْرَ ذَكَرْتَهَا فِي الشَّرْحِ فَرَاجِعْهَا.

وَالصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الْفِطْرِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَبَرُّتِ الدَّمَةِ، وَالْحِفَاظَةَ عَلَى فَضِيلَةِ الْوَقْتِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ يَجْمَعُ بِهِ بَيْنَ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي الْبَابِ، أَمَا مَنْ تَضَرَّرَ بِهِ فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ^(٦٥٢)، وَهَلْ يَصِحُّ صَوْمُهُ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ عَنِ الْغَزَالِيِّ فِي الْمُسْتَصْنَى.

فَصَلِّ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَذَلِكَ، أَمَا جَمْعُ التَّأْخِيرِ فَثَابِتٌ فِي الصَّحِيحِ^(٦٥٣)، وَأَمَا جَمْعُ التَّقْدِيمِ فَحَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ

(٦٥١) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا اغْتَمَرَتْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ إِلَى مَكَّةَ، حَتَّى إِذَا قَدِمَتْ مَكَّةَ؛ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، فَصَرْتُ وَأَتَمَمْتُ وَأَفْطَرْتُ وَصُمْتُ أَيْ: [أَحْسَنْتُ يَا عَائِشَةُ؛ وَمَا عَبَّ عَلَيَّ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ الْمَقَامِ الَّذِي يَقْصُرُ بِمِثْلِهِ الصَّلَاةُ: ج ٣ ص ١٢٢، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٦٥٢) وَمِنْهَا حَدِيثُ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَرَأَى زَحَامًا وَرَجُلًا قَدْ ضَلَّ عَلَيْهِ فَقَالَ: [مَا هَذَا؟] فَقَالُوا: صَائِمٌ، فَقَالَ: [لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ (٣٦): الْحَدِيثُ (١٩٤٦). وَلَفْظُ مُسْلِمٍ: [لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تَصُومُوا فِي السَّفَرِ]: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١١٥/٩٢). وَزَادَ مُسْلِمٌ؛ قَالَ شُعْبَةُ: وَكَانَ يَبْلُغُنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ أَنَّهُ كَانَ يَزِيدُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ وَفِي هَذَا الْإِسْنَادِ أَنَّهُ قَالَ: [عَلَيْكُمْ بِرُحُصَةِ اللَّهِ الَّتِي رَحَّصَ لَكُمْ] قَالَ: فَلَمَّا سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْفَظْهُ.

(٦٥٣) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَرْتَبِعَ الشَّمْسُ أُخْرَ الظُّهْرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ؛ ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ

وصححه ابن حبان والبيهقي^(٦٥٤)، نعم فعل كل صلاة في وقتها أفضل إلا الحاج، وقد ذكره في بابه، وخرج بما ذكره المصنف الصبح؛ فإنها لا تجمع مع غيرها، وكذا لا يجمع بين المغرب والعصر وهو إجماع.

فَرَعٌ: الْمُتَحَيِّرَةُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَ، فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ. وَكَذَا الْقَصِيرِ فِي قَوْلٍ، كَالْتَفَلِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ دَوَامُ السَّفَرِ إِلَى فِرَاقِ الثَّانِيَةِ بَلْ إِلَى عَقْدِهَا كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنْ كَانَ سَائِرًا وَقْتُ الْأَوَّلَى فَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ وَإِلَّا فَعَكْسُهُ، اقْتِدَاءً بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَمَا هُوَ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَشُرُوطُ التَّقْدِيمِ ثَلَاثَةٌ:

● **الْبَدَاءَةُ بِالْأَوَّلَى**، لِأَنَّ وَقْتَ الثَّانِيَةِ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنَّمَا يَفْعَلُ تَبَعًا لِلْأَوَّلَى، وَالتَّابِعُ لَا

أَنْ يَرْتَحِلَ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب إذا ارتحل بعدما زاغت الشمس: الحديث (١١١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جواز الجمع بين الصلاتين: الحديث (٧٠٤/٤٦). وفي رواية مسلم: الحديث (٤٧) قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَدْخُلَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا] وفي رواية: الحديث (٤٨): [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا عَجَّلَ عَلَيْهِ السَّفَرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ الْعَصْرِ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ يَنْبَغُ الشَّفَقُ].

(٦٥٤) هو حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ زَيْغِ الشَّمْسِ أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى أَنْ يَجْمَعَهَا إِلَى الْعَصْرِ فَيُصَلِّيهِمَا جَمِيعًا، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ زَيْغِ الشَّمْسِ عَجَّلَ الْعَصْرَ إِلَى الظُّهْرِ، وَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ سَارَ. وَكَانَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ أَخَّرَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا مَعَ الْعِشَاءِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ عَجَّلَ الْعِشَاءَ فَصَلَّاهَا مَعَ الْمَغْرِبِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في الجمع بين الصلاتين: الحديث (٥٥٣) وقال: حديث معاذ حديث حسن غريب. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الجمع بين الصلاتين: الحديث (١٥٩١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين في السفر: الحديث (٥٦٣٠)، وقال عن الرواية: فهي محفوظة صحيحة.

يتقدم على المتبوع، فَلَوْ صَلَّاهُمَا قَبْلَ أَنْ فَسَادُهَا فَسَدَتْ الثَّانِيَةُ، لفوات الشرط، والمراد فساد كونها عصرًا أو عشاءً لا أصل الصلاة، بل تتعقد نافلة على الأصح في البحر.

● **وَيَتِيَةُ الْجَمْعِ**، لتمييز عن تقديمها سهوًا، وَمَحَلُّهَا أَوَّلُ الْأَوَّلَى، قياساً على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر، وَتَجُوزُ فِي أَثْنَائِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لأن الجمع ضم الثانية إلى الأولى فيحصل الغرض بتقديم النية على حالة الضم، والثاني: يشترط عند التحرم كالقصر، والأول فَرَّقَ بِأَنَّ نِيَّةَ الْقَصْرِ تُرَادُ لَتَتَعَدَّدَ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ فَلِلذَلِكَ اشترطت عند التحرم، ولو نوى مع سلام الأولى جاز على الأصح، وقيل: يجوز بعد التحلل من الأولى وقبل الإحرام بالثانية، قال في شرح المهذب: وهو قوي.

● **وَالْمُؤَالَاةُ بِأَنَّ لَا يَطُولُ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ**، لأنها إنما تفعل تبعاً، وإذا فرق بينهما لم يكن تبعاً، وقد ترك الشارع ﷺ الرواتب بينهما لذلك، فَإِنْ طَالَ وَلَوْ بَعْدَ، أي كالسهو والإغماء، وَجَبَ تَأْخِيرُ الثَّانِيَةِ إِلَى وَفْتِهَا، لما ذكرناه، وَلَا يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ، لأنه ﷺ أمر بالإقامة بينهما^(٦٥٥)، وَيُعْرَفُ طَوْلُهُ بِالْعُرْفِ، أي فما عدوه طويلاً ضراً، وما لا؛ فلا.

وَاللْمُتِمِّمُ الْجَمْعُ عَلَى الصَّحِيحِ، كالمتوضي، وَلَا يَضُرُّ تَحْلُلُ طَلَبِ خَفِيفٍ، لأنه من مصلحة الصلاة فأشبهه الإقامة، بل أولى لأنه شرط دونها، والثاني: لا، لأنه يحتاج إلى الطلب، وَلَوْ جَمَعَ ثُمَّ عَلِمَ تَرَكَ رُكْنَ مِنَ الْأَوَّلَى بَطَلْنَا وَيُعِيدُهُمَا جَامِعاً، أما البطلان في الأولى فلترك بعض أركانها وتعذر التدارك بطول الفصل، وأما في

(٦٥٥) لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه؛ قَالَ: [دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّعْبِ نَزَلَ قَبَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَلَمْ يُسَبِّحِ الوُضُوءَ. فَقُلْتُ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! فَقَالَ: الصَّلَاةُ أَمَّا مَكَ. فَرَكِبَ. فَلَمَّا جَاءَ الْمَرْذَلَةَ نَزَلَ فَتَوَضَّأَ فَاسْبَغَ الوُضُوءَ ثُمَّ أَقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلَّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أَقِيمَتِ الْعِشَاءُ فَصَلَّى، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب إسباغ الوضوء: الحديث (١٣٩) ومواضع أخرى. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الإفاضة من عرفات: الحديث (١٢٨٠/٢٧٦).

الثانية: فلأن شرط صحتها تقديم الأولى، أو من الثانية، فإن لم يَظُلْ تَدَارَكَ، أي ومَضَتْ الصَّلَاتَانِ عَلَى الصَّحَّةِ، وَإِلَّا فَبَاطِلَةٌ وَلَا جَمْعٌ، لوقوع الفصل الطويل بالصلاة الثانية فيعيدها في وقتها، وَلَوْ جَهَلَ، أي كون الركن المسترك من أيهما، أعَادَهُمَا لَوَقْتَيْهِمَا، لاحتمال الترك من الأولى، ولا يجوز الجمع لاحتمال تركه من الثانية.

وَإِذَا أَخَّرَ الْأَوَّلَى لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ وَالْمُؤَالَاةُ وَبَيَّةُ الْجَمْعِ، أي عند الشروع في الصلاة، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الوقت لها، والأولى تبع وهي بخروج وقتها تشبه الفاتنة، والثاني: يجب جميع ذلك كما لو جمع بالتقديم، ووقع في الْمُحَرَّرِ الْجَزْمِ بوجوب نية الجمع، وهو غلط وتبعه فيه الحاروي الصغير، وَيَجِبُ كَوْنُ التَّأخِيرِ بِنِيَّةِ الْجَمْعِ وَإِلَّا فَيُعْصَى وَتَكُونُ قَضَاءً، لأن التأخير قد يكون معصية كالتأخير لغير الجمع وقد يكون مباحاً كالتأخير له فلا بد من نية تميز بينهما، والأصح أنه إن نوى؛ وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة؛ كفى، أو دونها فلا، كما اقتضاه كلامه في الروضة تبعاً للرافعي، وخالف في شرح المهذب، فاعتبر قدر الصلاة.

وَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيمًا فَصَارَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ مُقِيمًا بَطَلَ الْجَمْعُ، أي فتعين تأخير الثانية إلى وقتها لزوال العذر، وفي الثانية وَبَعْدَهَا لَا يَبْطُلُ فِي الْأَصَحِّ، صيانة لها عن البطلان بعد الانعقاد، والثاني: تبطل كما يمتنع القصر بالإقامة في أثنائها، والأول فرق بأن القصر ينافي الإقامة بخلاف الجمع، أو تأخيراً فَأَقَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِمَا لَمْ يُؤْتَرِ، وَقَبْلَهُ يَجْعَلُ الْأَوَّلَى قَضَاءً، قال الرافعي: وكأنَّ المعنى فيه أن الصلاة الأولى تبع للثانية عند التأخير فاعتبر وجود سبب الجمع في جميعها، وهذا إذا كانت الإقامة في أثناء الأولى، فإن كانت في أثناء الثانية، قال في شرح المهذب: ينبغي أن تكون الأولى أداء قطعاً.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بِالْمَطَرِ، لأنه صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعًا جَمِيعًا، وَثَمَانِيًا جَمِيعًا الظهر والعصر، والمغرب والعشاء متفق عليه^(٦٥٦) في رواية لمسلم: [مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ

(٦٥٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعًا وَثَمَانِيًا؛ الظُّهْرُ

وَلَا سَفَرٍ^(٦٥٧) قَالَ مَالِكٌ: أَرَى ذَلِكَ بَعْدَ الْمَطْرِ، تَقْدِيمًا، أَيْ قِطْعًا وَمِنْ حِكْمِ الْخِلَافِ فِيهِ فَقَدْ وَهَمَ، وَالْجَدِيدُ مَنَعُهُ تَأْخِيرًا، لِأَنَّ الْمَطْرَ قَدْ يَنْقَطِعُ فَيُودِي إِلَى الْجَمْعِ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ عُدْرٍ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ قِيَاسًا عَلَى الْجَمْعِ بَعْدَ السَّفَرِ.

وَشَرَطُ التَّقْدِيمِ وَجُودُهُ، يَعْنِي الْمَطْرَ، أَوْ لِهَمَّا، أَيْ أَوَّلَ الصَّلَاتَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ الْجَمْعُ مَعَ الْعُدْرِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاؤُهُ عِنْدَ سَلَامِ الْأَوَّلَى، لِيَتَحَقَّقَ اتِّصَالُ آخِرِ الْأَوَّلَى بِأَوَّلِ الثَّانِيَةِ مَقْرُونًا بِالْعُدْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرُطُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْمُعْظَمِ، وَالْتَلُّجُ وَالْبَرْدُ كَمَطَرٍ إِنْ ذَابَا، أَيْ وَبَلَا الثُّوبَ، وَالْأَظْهَرُ: تَخْصِيصُ الرُّخْصَةِ بِالْمُصَلِّيِ جَمَاعَةً بِمَسْجِدٍ بَعِيدٍ يَتَأَذَى بِالْمَطَرِ فِي طَرِيقِهِ، لِأَنَّ الْجَمْعَ جُوزَ لِلْمَشَقَّةِ وَتَحْصِيلِ الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَفْقُودٌ فِي ضِدِّهَا، وَالثَّانِي: لَا يَخْتَصُّ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ فِي الْمَسْجِدِ وَبُيُوتِ أَزْوَاجِهِ بِقَرْبِهِ .

وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ: بَابُ تَأْخِيرِ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣) وَالْحَدِيثُ (٥٦٢) وَفِي لَفْظِهِ: [صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ سَبْعًا جَمِيعًا، وَتَمَانِيًا جَمِيعًا] وَالْأَوَّلُ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٦). وَفِي رِوَايَةِ لِمُسْلِمٍ: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ] قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ؟ قَالَ: [كَيْ لَا يُخْرِجَ أُمَّتَهُ]: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤) .

(٦٥٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ، قَالَ: حَظَبْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ يَوْمًا بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ، وَبَدَتِ النُّجُومُ؛ وَحَجَّلَ النَّاسُ يَقُولُونَ الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ، قَالَ: فَحَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ بَنِي تَعِيمٍ لَا يَفْتَرُ وَلَا يَنْتَبِي: الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ! فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتَعْلَمُنِي بِالسَّنَةِ؟ لَا أُمَّ لَكَ! ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ: الْحَدِيثُ (٥٧)، وَفِي رِوَايَةِ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: [بِالْمَدِينَةِ فِي غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ] الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجَمْعِ فِي الْمَطْرِ: الْحَدِيثُ (٥٦٤٦) وَمَا بَعْدَهُ.

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

الْجُمُعَةُ: هِيَ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِهَا وَإِسْكَانِهَا، وَحُكِّيَ كَسْرُهَا أَيْضًا، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِاجْتِمَاعِ النَّاسِ لَهَا، وَفِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلنَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ أَبِي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ مَرْفُوعًا: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَهُ، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى] (٦٥٨).

إِنَّمَا تَتَّعِنُ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرَ مُقِيمٍ بِلَا مَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أَي مِنَ الْأَعْذَارِ الْمُرْخِصَةِ لترك الجماعة، فلا جمعة على صبي ومجنون كغيرها من الصلوات وأولى؛ ولا رقيق؛ لأنه ينقطع عن خدمة مولاه، ولا امرأة بالإجماع، ولا مسافر لاشتغاله به، ولا مريض ونحوه للمشقة (٦٥٩).

(٦٥٨) عن أبي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ؛ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَ اللَّهِ. وَهُوَ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْأَضْحَى وَيَوْمِ الْفِطْرِ. فِيهِ خَمْسٌ خِلَالَ: خَلَقَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ. وَأَهْبَطَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ إِلَى الْأَرْضِ. وَفِيهِ تَوَفَّى اللَّهُ آدَمَ. وَفِيهِ سَاعَةٌ لَا يَسْأَلُ اللَّهُ فِيهَا الْعَبْدُ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ مَا لَمْ يَسْأَلْ حَرَامًا. وَفِيهِ تَقُومُ السَّاعَةُ]
رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب فضل الجمعة: الحديث (٤٥١١).

(٦٥٩) أدلة وجوب الجمعة على المكلفين:

● قوله: إنما تتعين الجمعة على كل مكلف، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة / ٩]؛ ولحديث حفصة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ؛ أن النبي ﷺ قال: [رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ] رواه النسائي في السنن: باب التشديد في التخلف عن الجمعة: ج ٣ ص ٨٩ وإسناده على شرط الصحيح. وفي رواية: [عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ الْغُسْلُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٤٣٢) وإسناده صحيح.
وابن الجارود في المتقى: كتاب الصلاة: الحديث (٢٨٧).

وَلَا جُمُعَةٌ عَلَى مَعْدُورٍ بِمُرْخَصٍ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، وَالْمُكَاتِبِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ (١) مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ رِقَّ الْبَعْضِ يَمْنَعُ مِنَ الْكَمَالِ وَالِاسْتِقْلَالِ كَرَقِ الْكَلِّ، وَالثَّانِي: إِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَابِئَةٌ وَصَادَفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ نَوْبَهُ لَزِمَتْهُ لِفِرَاغِهِ حَيْثُئِذٍ.

وَمَنْ صَحَّتْ ظَهْرُهُ صَحَّتْ جُمُعَتُهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَهُ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْجَمَاعِ إِلَّا الْمَرِيضَ وَتَخَوُّهُ، أَيْ مَنْ بِهِ عُدْرٌ أَلْحَقَ بِهِ؛ فَيَحْرُمُ انْصِرَافُهُ إِنْ دَخَلَ الْوَقْتَ، لِأَنَّ التَّرْخُصَ فِي حَقِّهِمْ لِدَفْعِ الْمَشَقَّةِ؛ فَإِذَا حَضَرُوا وَتَحَمَّلُوهَا فَلَا وَجْهَ لِلِانْصِرَافِ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُهُ بِانْتِظَارِهِ، قُلْتُ: وَإِذَا أُقِيمَتْ لِرِمَّتِهِمْ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنَى أَيْضًا الْأَعْمَى الَّذِي لَا يَجِدُ قَائِدًا إِذَا حَضَرَ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ بِلَا خَوْفٍ لَانْتِفَاءِ

① أَمَا قَوْلُهُ: حُرٌّ ذَكَرَ مُقِيمٌ بِلَا مَرَضٍ؛ لِحَدِيثِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ قَالَ: [الْجُمُعَةُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ؛ أَوْ امْرَأَةٌ؛ أَوْ صَبِيٌّ؛ أَوْ مَرِيضٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَالْمَرَأَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٦٧). وَقَالَ: طَارِقُ بْنُ شَهَابٍ قَدْ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَلم يَسْمَعْ مِنْهُ شَيْئًا. قُلْتُ: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَرَوَى عَنْهُ مَرْسَلًا. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٣٠٨٠) فَالْحَدِيثُ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ مُوَصَّلًا عَنْ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ: فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧/١٠٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

② أَمَا الْمَسَافِرُ، فَإِنَّ لَهُ رِخْصَةً فِي تَرْكِ الْجُمُعَةِ، فَلِحَدِيثِ ثَمِيمِ الدَّارِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ أَوْ مُسَافِرٍ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣١)، وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا عَلَى مَرِيضٍ أَوْ مُسَافِرٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ، وَمَنْ اسْتَغْنَى عَنْهَا بَلْهَوٍ أَوْ تِجَارَةٍ اسْتَغْنَى اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَيِيٌّ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي مَرِيَمٍ عَنْ ابْنِ لَهَيْعَةَ فَرَادَ فِيهِمْ: [أَوْ امْرَأَةٌ]. وَفِي الْأَثَرِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ رَأَى رَجُلًا قَدْ عَقَلَ رَأْسَهُ؛ قَالَ: مَا يَحْبِسُكَ؟ قَالَ: الْجُمُعَةُ! قَالَ: إِنَّ الْجُمُعَةَ لَا تَحْبِسُ مُسَافِرًا، فَادْهَبْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ: الْأَثَرُ (٥٧٣٦).

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): فِي نَسْخَةٍ - أَيْ يَنْقَلُ مِنْهَا - مِنْ بَدَلِ عَبْدِ.

المشقة كما ذكره في شرح المهذب والتصحيح، وأهل السواد إذا صلوا العيد لهم الانصراف على الأصح.

وَتَلَزَمَ الشَّيْخَ الْهَرَمِيَّ وَالزَّمِينَ إِنْ وَجَدَا مَرَكَبًا وَلَمْ يَشُقِّ الرُّكُوبُ، لانتفاء الضرر، وَأَعْمَى يَجِدُ قَائِدًا، لانتفائه أيضاً والحالة هذه، وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَصِحُّ بِهِ الْجُمُعَةُ أَوْ بَلَّغَهُمْ صَوْتُ عَالٍ فِي هُدُوٍّ مِنْ طَرَفٍ يَلِيهِمْ لِبَلَدِ الْجُمُعَةِ لَزِمَتْهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لقوله ﷺ: [الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ] رواه أبو داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٦٦٠)، والمعتبر سماع من أصغى إليه ولم يكن أصم ولا جاوز سمعه حد العادة، فإذا سمع ذلك بعض أهل القرية وجب على جميع أهلها، وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ السَّفَرُ بَعْدَ الزَّوَالِ، خوف تفويته، روى البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن الأوزاعي قال: كان عندنا رجلٌ صيَّادٌ يسافرُ يوم الجمعة يصطاد ولا ينتظر الجمعة فخرج يوماً فحسف ببغلته فلم يبق منها إلا أذنها، وروينا عن مجاهد: أن قوماً سافروا يوم الجمعة حين زوال الشمس فاضطرم عليهم جباؤهم من غير أن يروا ناراً^(٦٦١).

(٦٦٠) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٥٦)، وقال: روى هذا الحديث جماعة عن سفيان مقصوراً على عبد الله بن عمرو، ولم يرفعه وإنما أسنده قبيصة. [هـ]. وذكر البيهقي له شاهداً في السنن الكبرى: الحديث (٥٦٨٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال: هكذا ذكره الدارقطني رحمه الله في كتابه بهذا الإسناد مرفوعاً. وروى عن حجاج بن أرطاة عن عمرو كذلك مرفوعاً. إنتهى. قلت: إسناده مرفوعاً حسن إن شاء الله.

(٦٦١) هذا كلام فيه نظر، وما ينبغي أن يدخل في كتب الفقه، ثم أنه ليس دليلاً على المسألة. والدليل للمسألة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة/٩] والنهي عن تركها للهو أو تجارة، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَسَّوْكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة / ١١]، فإذا حان الأذان بمحصول وقته، فدخل وجب الأداء إلا من استثناء أمر به الشارع أو رخص لفضيلته كالجهاد. وترك الواجب يوقع المكلف في الإثم، فإذا سافر وقع في المحذور. وليس بالضرورة أن يقع بضرر مادي أو تقع عليه مصيبة خسف أو زلزال أو قذف. والله أعلم.

إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ الْجُمُعَةُ فِي طَرِيقِهِ أَوْ يَتَضَرَّرَ بِتَخْلُفِهِ عَنِ الرَّفْقَةِ، لانتفائه في الأولى، والتضرر في الثانية، وَقَبْلَ الزَّوَالِ كَبَعْدِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الجمعة مضافة إلى اليوم، ولهذا يجب السعي على بعيد الدَّارِ قبل الوقت، والقديم ونصُّ عليه في حرملة أيضاً: أنه لا يَحْرَمُ إِذَا لم يدخل وقت الوجوب، وهو الزوال؛ كما إذا باع النصاب قبل تمام الحول، إِنْ كَانَ سَفَرًا مُبَاحًا، أي على الجديد ومقابله في السفر المباح، وَإِنْ كَانَ طَاعَةً، أي واجبة أو مستحبة، جَازَ، أي قطعاً. قُلْتُ: الْأَصْحُ أَنْ الطَّاعَةَ كَالْمُبَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فيجري الخلاف فيه، أما بعد الزوال فيمنع منهما، وإن كان وقع في الْمُحَرَّرِ ما يوهم إجراء الخلاف فيه أيضاً.

وَمَنْ لَاجُمُعَةً عَلَيْهِمْ؛ تُسَنُّ الْجَمَاعَةُ فِي ظُهُورِهِمْ فِي الْأَصْحِ، لعموم الترغيبات الواردة في الجماعة، والثاني: لا، لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعة والخلاف في المعذورين في البلد، أما لو كانوا في غيرها فالجماعة تستحب في ظهرهم إجماعاً، وَيُخْفَوْنَهَا إِنْ خَفِيَ عُذْرُهُمْ، لئلا يتهموا في الدين وينسبوا إلى ترك الجماعة بها، فإن كان العذر ظاهراً فلا يستحب الإخفاء لانتفاء التهمة حينئذ.

وَيُنْدَبُ لِمَنْ أَمَكَّنَ زَوَالُ عُذْرِهِ، أي كالعبد يرجو العتق، والمريض يتوقع الخفة، تَأْخِيرُ ظُهُورِهِ إِلَى الْيَأْسِ مِنَ الْجُمُعَةِ، لاحتمال تمكنه منها، ويحصل اليأس برفع الإمام رأسه من الركوع الثاني على الصحيح، وَلِغَيْرِهِ كَالْمَرْأَةِ وَالزَّمَنِ تَعَجِيلُهَا، محافظة على فضيلة أوّل الوقت.

وَلِصِحَّتِهَا مَعَ شَرْطٍ غَيْرِهَا شَرْطٌ: ① أَحَدُهَا: وَقْتُ الظُّهْرِ، لأنهما فرضاً وقت واحد فلم يختلف وقتها كصلاة الحضر وصلاة السفر، وادعى ابن التلمساني في كلامه على مطالبة الإمام بالكفارة والنذر: أنه لا خلاف أن للإمام تعيين وقت إقامة الجمعة، وإن كان موسعاً وهو غريب^(٦٦٢)، فَلَا تُقْضَى جُمُعَةٌ، أي بل ظهراً

(٦٦٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَبِيلُ الشَّمْسِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة: الحديث (٩٠٤). وفي

بالإجماع، فَلَوْ ضَاقَ عَنَهَا، أَي بَانَ لَمْ يَبْقَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يَسَعُ خَطْبَتَيْنِ يَقْتَصِرُ فِيهِمَا عَلَى مَا لَا بَدَّ مِنْهُ، صَلَّوْا ظَهْرًا، كَمَا إِذَا فَاتَ شَرْطَ الْقَصْرِ يَرْجِعُ إِلَى الْإِتْمَامِ، وَلَوْ خَرَجَ، أَي الْوَقْتِ، وَهُمْ فِيهَا وَجَبَ الظُّهْرُ بِنَاءً، إِحْقَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَفِي قَوْلِ اسْتِثْنَاءً، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا صَلَاةٌ مُسْتَقَلَّةٌ وَهَذَا الْبِنَاءُ يَقْتَضِي تَصْحِيحَ هَذَا فَتَأْمَلْهُ، وَالْمَسْبُوقُ كَفَيْرِهِ، أَي إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَعْدَ أَنْ قَامَ إِلَى تِدَارِكِ الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ يُتِمُّهَا جُمُعَةً، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِجُمُعَةٍ صَحِيحَةٍ وَهِيَ جُمُعَةُ الْإِمَامِ، وَالنَّاسُ بِخِلَافِ مَا إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ.

● الثَّانِي: أَنْ تَقَامَ فِي خِطَّةِ أَيْبِنَةِ أَوْطَانِ الْمُجْمَعِينَ، لِلتَّبَاعِ، وَلَوْ انْهَدَمَتْ قَرْيَةٌ فَأَقَامُوا عَلَى بِنَائِهَا جَمْعًا نَصَّ عَلَيْهِ وَتَابِعُوهُ^(٦٦٣)، وَلَوْ لَازَمَ أَهْلُ الْخِيَامِ الصَّخْرَاءَ أَبَدًا، أَي فَلَزِمُوا مَوْضِعًا صَيْفًا وَشِتَاءً، فَلَا جُمُعَةَ فِي الظُّهْرِ، لِأَنَّ قِبَائِلَ الْعَرَبِ كَانُوا مُقِيمِينَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ وَمَا كَانُوا يَصِلُونَهَا، وَلَا أَمْرَهُمُ الشَّارِعَ بِهَا، وَهَذَا لِأَنَّهُمْ عَلَى هَيْئَةِ الْمُسْتَوْفِزِينَ وَلَيْسَتْ لَهُمْ أَيْبِنَةُ الْمُسْتَوْطِنِينَ^(٦٦٤).

الباب عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وسلمة بن الأكوع أخرجهما مسلم في كتاب

الجمعة: باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس: الحديث (٨٥٨/٢٨) و(٨٦٠/٣).

● (٦٦٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إِنَّ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ - بَعْدَ جُمُعَةٍ فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فِي مَسْجِدِ عَبْدِ الْقَيْسِ بِحِوَانِي مِنَ الْبَحْرَيْنِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب الجمعة في القرى والمدن: الحديث (٨٩٢).

● وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي هريرة: (أَنَّهُمْ كَتَبُوا إِلَى عُمَرَ يَسْأَلُونَهُ عَنِ الْجُمُعَةِ، فَكَتَبَ: [جَمَعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ]) رواه في الكتاب المُصَنَّف: كتاب الصلاة: باب من كان يرى الجمعة في القرى وغيرها: النص (٥٠٦٨) وإسناده صحيح.

● وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عدي بن عدي: (أَيُّمَا أَهْلٍ مِصْرٍ لَيْسُوا بِأَهْلِ عَمُرٍ يَنْتَقِلُونَ، فَأَمْرٌ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا يُجْمَعُ بِهِمْ) النص (٥٠٦٩) من الكتاب المُصَنَّف.

(٦٦٤) أما غير المستوفزين؛ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يُجْمَعُونَ؛ عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ

● **الثالث:** أن لا يسبقها ولا يقارنهما جمعة في بلدتها، لأنه لو جاز تعددها لجاز في مسجد العشاء، وذلك لا يجوز بالإجماع فكذا هنا، إلا إذا كبرت وعسر اجتماعهم في مكان، وقيل: لا تستثنى هذه الصورة، وقيل: إن حال نهر عظيم بين شقيها كانا كبلدتين، وقيل: إن كانت قرى فاتصلت تعددت الجمعة بعددها، أي في الابتداء، وأعلم أن سبب هذا الاختلاف؛ أن الشافعي رحمته الله دخل بغداد وهم يقيمون الجمعة في موضعين، وقيل: ثلاثة؛ فلم ينكر، فاختلف أصحابنا في سببه على أوجه أصحها أن سببه الأول من هذه الأوجه، وقيل: إن المسألة اجتهادية وليس للمجتهد أن ينكر على المجتهدين، أو لم يقدر على الإنكار، وقيل: سببه الثالث، وقيل: الرابع.

فلو سبقها جمعة، أي من حيث لا يجوز التعدد، فالصحيحة السابقة، لاجتماع الشرائط فيها، واللاحقة باطله، لما تقدم من أنه لا مزيد على جمعة واحدة، وفي قول: إن كان السلطان مع الثانية فهي الصحيحة، لأن في تصحيح الأولى افتياتاً عليه أي قوتاً، يقال أفتأت عليه بكذا أي فاتته به، والمراد به الإمام الأعظم أو خليفته في الإمامة أو الراتب من جهته كما ذكره الجليلي، والمعتبر سبق التحريم، لأن به الانعقاد فائتها أحرم بها أولاً فهي الصحيحة، والأصح أن الاعتبار بأخر التكبير لا بأوله، وقيل: التحلل، لأن الصحيحة إذا وقع التحلل عنها أمن عروض الفساد لها،

يرى أهل العمارة بين مكة والمدينة يجمعون فلا يعيب عليهم قال ابن حجر: أخرجه عبدالرزاق بإسناد صحيح. وهو عند ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف عن مالك: النص (٥٠٧١) بلفظ: (كان أصحاب محمد في هذه المياه بين مكة والمدينة يجمعون). وأخرج البيهقي عن الوليد بن مسلمة قال: سألت الليث بن سعد فقال: (كل مدينة أو قرية فيها جماعة وعليهم أمير أمروا بالجمعة فليجمع بهم، فإن أهل الإسكندرية ومدائن مصر وسواجلها كانوا يجمعون الجمعة على عهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما، وفيها رجال من الصحابة) في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: النص (٥٧١٠). والأصل في الجمعة في القرى حديث ابن عباس في فعل أهل جواثي. والله أعلم.

بخلاف ما قبل التحلل فكان الاعتبار به أولى، وقيل: بِأَوَّلِ الْخُطْبَةِ، نظراً إلى أن الخطبتين بمثابة ركعتين.

فَلَوْ وَقَعْنَا مَعَا أَوْشَكَ، اسْتَوْيَفَتِ الْجُمُعَةُ، أي إن اتسع الوقت لأن الأصل عدم جمعة مجزية، وَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَتَّعِنِ أَوْ تَعَيَّنَتْ وَنُسِيَتْ صَلَّوْا ظَهْرًا، لأن الجمعة صحّت فلا يجوز عقد جمعة أخرى بعدها، وفي قولٍ جُمُعَةً، لأن الأولى لم تحصل بها البراءة فهي كجمعة فاسدة لفوات بعض شروطها وأركانها.

● الرَّابِعُ: الْجَمَاعَةُ، لاجتماع من يعتد به في الإجماع، وَشَرْطُهَا كَثِيرُهَا، أي من الصلوات، وَحُضُورُ السُّلْطَانِ وَإِذْنُهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّتِهَا عَلَى الْجَدِيدِ، وَأَنْ تُقَامَ بِأَرْبَعِينَ، لأنه أقل عدد ثبت فيه التوقيف^(٦٦٥)، مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لأن أصدادهم لا تجب عليهم لتقصهم فلا تنعقد بهم، ولا ينتقض هذا بالمرضى لأنها لم تجب عليه رفقا به، مُسْتَوْطِنًا لَا يَظْعَنُ شِتَاءً وَلَا صَيْفًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، لأنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يجمع بحجة الوداع لعدم الاستيطان^(٦٦٦)، وَالصَّحِيحُ أَنْعَادُهَا بِالْمَرَضِيِّ،

(٦٦٥) لحديث عبدالرحمن بن كعب بن مالك؛ وكان قائداً أبيه بعد ما ذهب بصره، عن أبيه كعب بن مالك أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة، فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة، قال: لأنه أول من جمع بنا في هزم النبي من حرّة بني بياضة في نقيع يقال له الخضعات، قلت: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الجمعة في القرى: الحديث (١٠٦٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (١٠٨٢). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٤/١٠٣٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. قال البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٠٣ و٥٧٠٤): هذا حديث حسن الإسناد صحيح.

(٦٦٦) لحديث جعفر بن محمد بن علي بن حسين؛ عن أبيه، قال: دَخَلَ عَلَيَّ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ الطَّوِيلَ فِي الْحَجِّ وَفِيهِ: (ثُمَّ أُذِنَ بِلَالٍ؛ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى يَعْزِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ؛ وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النسي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧). وأبو داود في

لكمالهم، وإنما لم تجب عليهم تخفيفاً، ووجه المنع القياس على العبد؛ وهو قول لا وجه كما حكاه في الروضة تبعاً للرافعي، وأنَّ الإمامَ لا يَشْتَرُطُ كَوْنُهُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ، لإطلاق الأخبار، والثاني: يشترط لما روي أنه ﷺ جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ ولم يُجْمَعِ بِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ، قال الرافعي: وهذا يُشْعِرُ بِزِيَادَتِهِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَلَوْ انْقَضَ الْأَرْبَعُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ فِي الْخُطْبَةِ لَمْ يُحْسَبِ الْمَفْعُولُ فِي غَيْبَتِهِمْ، لأن مقصود الخطبة الاستماع والمراد بالأربعين العدد المعتبر وقد تقدم أن الإمام لا يشترط زيادته على الأربعين، وَيَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَى مَا مَضَى إِنْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ، كما يجوز البناء إذا سلّم ثم تذكر قبل طول الفصل، وكذا بِنَاءُ الصَّلَاةِ عَلَى الْخُطْبَةِ إِنْ انْقَضُوا بَيْنَهُمَا، أي وعادوا قبل طول الفصل، فَإِنْ عَادُوا، أي في المسألتين، بَعْدَ طَوِيلِهِ وَجَبَ الْإِسْتِنَافُ فِي الْأَظْهَرِ، والخلاف مبني على وجوب الموالاة في الخطبة، وَجْهُ الْوَجُوبِ إِتِّبَاعُ الْأَوَّلَيْنِ، ووجهه مقابله أن غرض الوعظ والتذكير يحصل مع تفريق الكلمات.

فَرَعَ: الاعتبار في طول الفصل وقصره بالعرف.

وَإِنْ انْقَضُوا فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، أي الجمعة ويتمها ظهراً؛ لأن العدد شرط في الابتداء فيكون شرطاً في سائر الأجزاء كالوقت، وَفِي قَوْلٍ لَّا، إِنْ بَقِيَ اثْنَانِ، لأن الثلاثة جمع كالأربعين، ولأنه يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء^(٦٦٧).

السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الإمام يمر بموضع لا تقام فيه الجمعة مسافراً: الحديث (٥٧٢١)، وقال قبله: وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا يَوْمَئِذٍ ظَهْرًا لَا جُمُعَةً.

(٦٦٧) لحديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: بَيْنَمَا نَحْنُ نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ أَقْبَلَتْ عَيْرٌ تَحْمِلُ طَعَامًا؛ فَالْتَفَتُوا إِلَيْهَا؛ حَتَّى مَا بَقِيَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا. فَتَرَكْتُ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾. رواه البحاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا نفر الناس عن الإمام في صلاة الجمعة فصلاة الإمام ومن بقي جائزة: الحديث (٩٣٦).

وَتَصِحُّ، أَي الْجُمُعَةُ، خَلْفَ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُسَافِرِ فِي الْأَظْهَرِ؛ إِذَا تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، أَمَا فِي الْعَبْدِ وَالْمُسَافِرِ؛ فَلَأَنَّ الْعَدَدَ قَدْ تَمَّ بِصِفَةِ الْكَمَالِ وَجَمْعَتُهُمَا صَحِيحَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَلْزِمَهُمَا، وَأَمَا فِي الصَّبِيِّ فَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَالثَّانِي: لَا تَصِحُّ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ عَلَى صِفَةِ الْكَمَالِ وَهُوَ أَوْلَى بِاعْتِبَارِهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِهِمْ فَلَا تَصِحُّ جِزْماً، وَلَوْ بَانَ الْإِمَامُ جُنُباً أَوْ مُخَدِّثاً صَحَّتْ جُمُعَتُهُمْ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرْطٌ فِي الْجُمُعَةِ، وَالْجَمَاعَةُ تَقُومُ بِالْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، فَإِذَا بَانَ الْإِمَامُ مُخَدِّثاً بَانَ أَنْ لَا جَمْعَةَ لَهُ فَلَا جَمَاعَةَ بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ لَمْ تَصِحُّ جَمْعَتُهُمْ قِطْعاً، وَمَنْ لَحِقَ الْإِمَامَ الْمُخَدِّثَ رَاكِعاً لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ بِإِدْرَاكِ مَا قَبْلَ الرُّكُوعِ بِإِدْرَاكِ الرُّكُوعِ عَلَى خِلَافِ الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ الرُّكُوعُ مُحْسُوباً مِنْ صَلَاةِ الْإِمَامِ لِيَتَحَمَّلَ بِهِ عَنِ الْغَيْرِ، وَالثَّانِي: يَحْسَبُ كَمَا لَوْ أَدْرَكَ مَعَهُ رَكَعَةً، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّصْحِيحُ هُنَا بِخِلَافِ ثُمَّ فَرَعٌ: أَرْبَعُونَ أُمَّيُونَ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَتْ جَمْعَتُهُمْ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ غَيْرَ أُمَّيٍّ، وَهَذَا عَكْسُ الْخُطْبَةِ فَإِنَّهُمْ إِنْ جَهِلُوهَا لَمْ تَجْزِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ يَجْهَلُهَا لِأَنَّ الْخُطْبَةَ شَرْطٌ لَصَحَّتِهَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ (*).

● الْخَامِسُ: خُطْبَتَانِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٦٨)، وَأَرَاكَهُمَا خَمْسَةٌ:

□ حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، لِلاتِّبَاعِ أَيْضاً^(٦٦٩).

(*) فِي الْحَاشِيَةِ لِلنَّسْخَةِ (٣): بَلَغَ مَقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةٍ قُرَأَتْ عَلَى الْمَصْنُفِ وَعَلَيْهَا خَطَهُ. (٦٦٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَفْعَلُ بَيْنَهُمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٩٢٨). وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِماً، ثُمَّ يَفْعَلُ؛ ثُمَّ يَقُومُ؛ كَمَا تَفْعَلُونَ الْآنَ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٢٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٦١/٣٣).

(٦٦٩) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: (كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ ثُمَّ يَقُولُ عَلَىٰ إِبْرَئِيلَ ذَلِكَ وَقَدْ عَلَا صَوْتُهُ وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ حَتَّىٰ كَانَهُ مُنْزِرُ جَيْشٍ

□ وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَن كُلَّ عِبَادَةِ افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَالْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ عَنِ أَبِي الْعَالِيَةِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعاً حِكَايَةً عَنِ اللَّهِ تَعَالَى: [وَجَعَلْتُ أُمَّتَكَ لَا تَحْزُونَ عَلَيْهِمْ خُطْبَةً حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّكَ عَبْدِي وَرَسُولِي] (٦٧٠) وَفِي السِّيَرَةِ فِي أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا لَمَّا قَدِمَ مِنَ الْهَجْرَةِ [وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] (٦٧١)، وَلَفْظُهُمَا مُتَعَيَّنٌ، اتِّبَاعاً لَمَّا دَرَجُوا عَلَيْهِ فِي الْأَمْصَارِ فَلَا يَجْزِي الْحَمْدُ لِلرَّحْمَنِ.

□ وَالْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى، أَيِ الطَّاعَةِ لِلاتِّبَاعِ (٦٧٢)، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّ الْغَرَضَ الرَّغْبَةَ وَالْحَمْلَ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ فَيَقُومُ مَقَامَهُ أَيُّ وَعْظٍ كَانَ،

يَقُولُ صَبْحَكُمْ وَمَسَاءَكُمْ، وَيَقُولُ: [بُعِثْتُ أَنَا وَالسَّاعَةَ كَهَاتَيْنِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٣) وَ(٤٤/٨٦٧).

(٦٧٠) دَلَائِلُ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عُرِجَ بِهِ إِلَى السَّمَاءِ: ج ١ ص ٤٠٢، شَطْرُ حَدِيثٍ طَوِيلٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ لِنُرِيَهُ مِنَ آيَاتِنَا إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الْإِسْرَاءُ / ١]. وَالخَبْرُ بِطَوْلِهِ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (١٦٦٢٢). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ١ ص ٧٢: رَوَاهُ الْبِزَارُ وَرِجَالَهُ مُوْتَقُونَ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ بْنَ أَنَسٍ قَالَ: عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ أَوْ غَيْرِهِ. قُلْتُ: وَالْقَوْلُ اضْطَرَبَ فِي عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ.

(٦٧١) فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ: ج ١ ص ٥٢٤: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: كَانَتْ أَوَّلَ خُطْبَةٍ خُطِبَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ، أَنَّهُ قَامَ فِيهِمْ فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: الْخُطْبَةُ... إِلَى قَوْلِهِ ﷺ: [فَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً، وَاتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ، وَاصْبِرُوا لِلَّهِ صَالِحاً مَا تَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ، وَتَحَابُّوا بِرُوحِ اللَّهِ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ يَغْضَبُ أَنْ يُنْكثَ عَهْدُهُ، وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] يَنْظُرُ: السِّيَرَةُ النَّبَوِيَّةُ لِابْنِ هِشَامٍ: مَنَازِلُ الْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ج ٢ ص ١٤٦ وَص ١٤٧.

(٦٧٢) يَنْظُرُ مَا قَبْلَهُ.

والثاني: يتعين كالحمد والصلاة، قلت: ولا بد من الحث على الطاعة والمنع من المعصية.

وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ أَرْكَانٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ، أَمَّا الْحَمْدُ فَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: [كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ] الْحَدِيثُ (٦٧٣). وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ وَمَعْنَاهَا إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ ذِكْرَ مَعَهُ، كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ صَحْحَهُ ابْنِ حِبَانَ (٦٧٤)، وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى فَلِأَنَّهَا مَقْصُودُ كُلِّ خُطْبَةٍ.

□ وَالرَّابِعُ: قِرَاءَةُ آيَةٍ، لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خُطْبَتَانِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيَذْكُرُ النَّاسَ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٧٥)، فِيهِ إِحْدَاهُمَا، لِإِطْلَاقِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: فِي الْأُولَى، لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِالتَّطْوِيلِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا، لِأَنَّهَا رُكْنٌ فَاشْبَهَتِ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْخُطْبَةِ بَعْدَ ذِكْرِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ الْعِظَ.

(٦٧٣) ينظر الرقم (٦٦٩).

(٦٧٤) الشرح / ٤.

● وفي الحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَا جَلَسَ قَوْمٌ مَجْلِسًا لَمْ يَذْكُرُوا اللَّهَ فِيهِ، وَلَمْ يُصَلُّوا عَلَى نَبِيِّهِمْ إِلَّا كَانَ عَلَيْهِمْ تِرَةٌ، فَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُمْ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: بَابُ فِي الْقَوْمِ يَجْلِسُونَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: تِرَةٌ: يَعْنِي حَسْرَةً وَنَدَامَةً. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: الْحَدِيثُ (٥٨٦٦).

● أَمَّا كَيْفِيَّةُ الصَّلَاةِ: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: قَالَ لِي كَعْبُ بْنُ عَجْرَةَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ خَرَجَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ. فَكَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ؟ قَالَ: [قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ. وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٩٠٩).

(٦٧٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ ذِكْرِ الْخُطْبَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٦٢/٣٤).

□ وَالْخَامِسُ: مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ دُعَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، لِلاتِّبَاعِ وَكَذَا لِلْمُؤْمِنَاتِ، كَمَا صَرَحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ وَالْقَاضِي وَغَيْرَهُمَا، فِي الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّ الدُّعَاءَ يَلِيْقُ بِحَالَةِ الْإِحْتِمَامِ، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ، كَمَا فِي غَيْرِ الْخُطْبَةِ وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ الصَّوَابِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا عَرَبِيَّةً، اتِّبَاعاً لِمَا جَرَى عَلَيْهِ رِسْمُ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ يَحْسِنُهَا خُطِبَ بِلِسَانِهِ مُدَّةَ التَّلْعَمِ، مُرْتَبَةً الْأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أَي فَيَسْأَلُ بِالْحَمْدِ ثُمَّ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ بِالْوَصِيَّةِ، وَبَعْدَ الزَّوَالِ، وَالْقِيَامِ فِيهِمَا إِنْ قَدَرَ، وَالْجُلُوسُ بَيْنَهُمَا، لِلاتِّبَاعِ، وَإِسْمَاعِ أَرْبَعِينَ، أَي بِالْإِمَامِ، كَامِلِينَ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَعِظِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْإِبْلَاحِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَخْطُبَ سَرَّاً وَرَفَعَ الصَّوْتِ بِقَدْرِ مَا يَبْلُغُ، لَكِنْ لَوْ كَانُوا أَوْ بَعْضُهُمْ صَمًّا فَالْأَصْحَحُ عَدَمُ الْأَجْزَاءِ كَمَا لَوْ بَعَدُوا لِقَوَاتِ الْمَقْصُودِ، قُلْتُ: فَعَلَى هَذَا يَعْتَبَرُ السَّمَاعُ وَالِاسْتِمَاعُ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْكَلَامُ، وَيُسْنُ الْإِنْصَاتُ، لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُنْكَرْ عَلَى السَّائِلِ عَنِ السَّاعَةِ وَهُوَ يَخْطُبُ^(٦٧٦)، وَالْقَدِيمُ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْإِمْلَاءِ: أَنَّهُ يَحْرُمُ الْكَلَامُ وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ ذَكَرَ فِي التَّفْسِيرِ أَنَّهَا وَرَدَتْ فِي الْخُطْبَةِ^(٦٧٧).

(٦٧٦) حَدِيثُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ يَقُولُ: دَخَلَ رَجُلٌ الْمَسْجِدَ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَشَارَ إِلَيْهِ النَّاسُ أَنْ اسْكُتْ، فَسَأَلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ كُلُّ ذَلِكَ يُشِيرُونَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ: [وَيَحَلُّكَ مَاذَا أَعْدَدْتَ لَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْإِشَارَةِ بِالسَّكُوتِ دُونَ التَّكَلُّمِ بِهِ: الْحَدِيثُ (٥٩٣٠). قُلْتُ: لَعَلَّهُ يَعْذِرُ لِحُجْلِهِ فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ، فَالْوَجُوبُ تَرْكُ الْكَلَامِ، أَي فِعْلُ الْإِنْصَاتِ؛ وَتَرْكُ الْإِنْصَاتِ إِثْمٌ، أَمَا الْكَلَامُ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ مِنْ حَيْثُ هُوَ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ يَخْرُجُ الْمَكْلَفُ عَنِ فِعْلِ الْإِنْصَاتِ وَيُوقَعُ فِي الْإِثْمِ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِباً هَذَا عَلَيَّ رَأْيِي مِنْ قَوْلِهِ أَنَّ الْإِنْصَاتَ وَاجِبٌ. وَلِهَذَا أَشَارَ الصَّحَابَةُ إِلَيْهِ بِالصَّمْتِ، وَلَمْ يُجِبْهُ الرَّسُولُ ﷺ إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ، وَفِي الرِّوَايَاتِ الْأُخْرَى أَنَّهُ أَجَابَهُ بَعْدَ أَنْ انْتَهَى مِنَ الصَّلَاةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦٧٧) الْأَعْرَافُ / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (اِخْتَلَفَ أَهْلُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَالِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ

قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّ تَرْتِيبَ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْوَعْظَ وَهُوَ حَاصِلٌ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي اشْتِرَاطِ التَّرْتِيبِ، وَالْأَطْهَرُ اشْتِرَاطُ الْمُوَالَاةِ، لِلتَّبَاعِ، وَلَهَا أَثَرٌ ظَاهِرٌ فِي اسْتِمَالَةِ الْقُلُوبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ غَرَضَ الْوَعْظِ وَالتَّذْكِيرِ يَحْصُلُ مَعَ تَفْرِيقِ الْكَلِمَاتِ وَقَدْ سَبَقَ هَذَا قَرِيباً أَيْضاً، وَطَهَارَةَ الْحَدِيثِ وَالْحَبْثِ، وَالسُّتْرُ، لِلتَّبَاعِ^(٦٧٨)، وَالثَّانِي: لَا، كَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ.

بالاستماع لقارئ القرآن إذا قرأ، والإنصات له، فقال بعضهم: ذلك حال كون المصلي في الصلاة خلف إمام يأتّم به، وهو يسمع قراءة الإمام عليه أن يسمع قراءته. وقالوا: في ذلك أنزلت هذه الآية، ثم ذكره قال ذلك في آثاره من (١٢٠٩٩-١٢١١٩). ثم قال: (وقال آخرون: بل عُني بهذه الآية الأمر بالإنصات للإمام في الخطبة إذا قرئ القرآن في الخطبة) ثم ذكر الأثر عن مجاهد قال: (الإنصات للإمام يوم الجمعة): الأثر (١٢١٢٠)، ثم قال: (وقال آخرون: عُني بذلك: الإنصات في الصلاة وفي الخطبة) عن عطاء قال: (وجب الصموت في اثنتين: عند الرجل يقرأ القرآن وهو يصلي، وعند الإمام وهو يخطب): الأثر (١٢١٢٢)، وعن الحسن قال: (في الصلاة المكتوبة وعند الذكر): الأثر (١٢١٢٣)، ثم قال أبو جعفر الطبري رحمه الله: (وأولى الأقوال في ذلك بالصواب، قول من قال: أمروا باستماع القرآن في الصلاة إذا قرأ الإمام، وكان من خلفه ممن يأتّم به يسمعه، وفي الخطبة) وقال: (وإنما قلنا ذلك أولى بالصواب، لصحة الخبر عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] وإجماع الجميع على أن من سمع خطبة الإمام من عليه جمعة، الاستماع والإنصات لها، مع تتابع الأخبار بالأمر بذلك، عن رسول الله ﷺ، وأنه لا وقت يجب على أحد استماع القرآن والإنصات لسماعه من قارئه إلا في هاتين الحالتين على اختلاف في أحدهما، وهي حالة أن يكون خلف الإمام مؤتّم به). ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري: ج ٦ ص ٢١٥-٢٢١. أما الحديث [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٠٤/٦٣).

(٦٧٨) حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ، ثُمَّ أَتَى إِلَى الْجُمُعَةِ، فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَمَنْ مَسَّ الْحَصَى فَقَدْ لَغَى] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل من استمع وأنصت: الحديث (٢٦ و ٨٥٧/٢٧). وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة:

وَتَسْنُّ عَلَى مَنبَرٍ، لِلاتِّبَاعِ، أَوْ مُرْتَفِعٍ، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ فِي تَحْصِيلِ الْإِبْلَاحِ^(٦٧٩)،
وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنبَرِ، وَأَنْ يُقْبَلَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَعَدَ، وَيُسَلِّمَ عَلَيْهِمْ، وَيَجْلِسَ
ثُمَّ يُؤَدِّنُ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٨٠)، وَأَنْ تَكُونَ بَلِيغَةً، أَي فَصِيحَةً لِأَنَّهَا أَوْقَعَ فِي الْقُلُوبِ مِنْ

بَابِ فَضْلِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٠). وَلِحَدِيثِ سَلْمَانَ الْفَارَسِيِّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
[لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيَدْهِنُ مِنْ دُهْنِهِ أَوْ
يَمَسُّ مِنْ طِيبٍ بَيْنَهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ
إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

٦٧٩) ● أَمَا الْمَنبَرُ فَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَدَأَ، قَالَ لَهُ تَمِيمُ
الدَّارِيُّ: أَلَا أَتَّخِذُ لَكَ مَنبَرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ يَجْمَعُ، أَوْ يَحْمِلُ عِظَامَكَ؟ قَالَ لَهُ:
[بَلَى] فَاتَّخَذَ لَهُ مَنبَرًا مِرْقَاتَيْنِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي
اتِّخَاذِ الْمَنبَرِ: الْحَدِيثُ (١٠٨١).

● وَأَمَا الْمَرْتَفِعُ، فَلِحَدِيثِ جَابِرِ رضي الله عنه قَالَ: (كَانَ جَذَعٌ يَقُومُ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمَّا وُضِعَ
لَهُ الْمَنبَرُ سَمِعْنَا لِلْجَذَعِ مِثْلَ أَصْوَاتِ الْعِشَارِ، حَتَّى نَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ)
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنبَرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧).
وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ إِلَى جِذْعٍ، فَلَمَّا اتَّخَذَ النَّبِيُّ ﷺ
الْمَنبَرَ حَنَّ الْجَذَعُ، حَتَّى أَتَاهُ فَالْتَزَمَهُ، فَسَكَنَ) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ
الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٥)، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ.

٦٨٠) ● أَمَا أَنَّهُ يُسَلِّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنبَرِ، فَلِحَدِيثِ جَابِرِ رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا
صَعَدَ الْمَنبَرَ سَلَّمَ) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي
الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩) وَفِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ.

● أَمَا أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ، فَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ شَاهِدٌ لِحَدِيثِ جَابِرِ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ
ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَنَا مِنْ مَنبَرِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَلَّمَ عَلَى مَنْ
عِنْدَهُ مِنَ الْخُلُوسِ، فَإِذَا صَعَدَ الْمَنبَرَ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ بِوَجْهِهِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ
فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْإِمَامِ يُسَلِّمُ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٨)، وَقَالَ:
تَفَرَّدَ بِهِ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَ: قَالَ أَبُو سَعْدٍ: قَالَ أَبُو أَحْمَدَ بْنِ
عَدِيٍّ: عَامَةٌ مَا يَرُويهِ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِهـ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: وَرَوَاهُ الطِّرْبَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ
وَفِيهِ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الثَّقَاتِ. إِهـ.

الكلام المتبدل^(٦٨١)، مفهومة قصيرة، لأن الغريب الذي لا يفهم لا يؤثر؛ قصيره لقوله ﷺ: [فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ] رواه مسلم^(٦٨٢)، وَلَا يَلْتَفِتُ يَمِينًا وَشِمَالًا فِي شَيْءٍ مِنْهَا، أَي بَلْ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ فِي جَمِيعِهَا، وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ عَصَا وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَطَبَ عَلَى قَوْسٍ أَوْ عَصَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَرَوَى أَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى سَيْفٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِيَدِهِ الْيَسْرَى^(٦٨٣)، وَيَكُونُ جُلُوسُهُ بَيْنَهُمَا، أَي

بجمع الزوائد: باب سلام الخطيب: ج ٢ ص ١٨٤.

● أَمَا أَنْ يَجْلِسَ ثُمَّ يُؤَدِّنُ، فلحديث السائب بن يزيد؛ (أَنَّ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ كَانَ أَوَّلَ حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب التأذين عند الخطبة: الحديث (٩١٦).
 (٦٨١) أَلْبَلَاغَةٌ: هي الكلام لمقتضى الحال، بقصد الغاية وتحقيق المطلوب؛ ولحديث جابر بن سمرة ﷺ قال: (كُنْتُ أَصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الصَّلَوَاتِ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب تخفيف الخطبة: الحديث (٨٦٦/٤١)، وفي رواية بزيادة: (يَقْرَأُ آيَاتٍ مِنَ الْقُرْآنِ وَيَذَكِّرُ النَّاسَ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٠١) وفي لفظ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُطِيلُ الْمَوْعِظَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِنَّمَا هِيَ كَلِمَاتٌ يَسِيرَةٌ) رواه أبو داود في السنن: الحديث (١١٠٧). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٥٧).

(٦٨٢) لحديث عمار بن ياسر ﷺ؛ عن أبي وال، قال: حَطَبْنَا عَمَارًا ﷺ؛ فَأَبْلَغَ وَأَوْجَزَ، فَلَمَّا نَزَلَ قُلْنَا: يَا أَبَا الْيَقْظَانَ لَقَدْ أَبْلَغْتَ وَأَوْجَزْتَ، فَلَوْ كُنْتَ تَنَفَّسْتَ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ طَوْلَ صَلَاةِ الرَّجُلِ وَقَصَرَ حُطْبَتِهِ مِئْتَةٌ مِنْ فَهْمِهِ. فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ، وَإِنَّ مِنَ الْبَيَانِ لَسِحْرًا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٨٦٩/٤٧).

(٦٨٣) لحديث الحَكَمِ بْنِ حَزْنِ الْكَلْفِيِّ قَالَ: أَقَمْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيَّامًا شَهِدْنَا فِيهَا الْجُمُعَةَ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَكَّأُ عَلَى قَوْسٍ أَوْ قَالَ عَلَى عَصَى، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، بِكَلِمَاتٍ خَفِيفَاتٍ طَيِّبَاتٍ مُبَارَكَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ لَنْ تُطِيقُوا] أو [إِنَّكُمْ لَنْ تَفْعَلُوا كَلِمًا أَمَرْتُكُمْ بِهِ، وَلَكِنْ سَدَّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الرجل يخطب على قوس: الحديث (١٠٩٦). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٤٦)، وقال: وكذلك رواه سعيد بن منصور وغيره

بين الخطبتين، نَحْوَ سُورَةِ الْإِخْلَاصِ، وَإِذَا فَرَّغَ شَرَعَ الْمُؤَذِّنُ فِي الْإِقَامَةِ وَبَادَرَ
الإِمَامُ لِيُبْلَغَ الْمُحْرَابَ مَعَ فَرَاغِهِ، والمعنى فيه المبالغة في تحقيق المبالغة، وَيَقْرَأُ فِي
الأُولَى الْجُمُعَةَ وَفِي الثَّانِيَةِ الْمُتَأَفِّقِينَ، للاتباع^(٦٨٤)، وصح في الأولى بـ ﴿سَبِّحْ﴾
وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ وفي سنن النسائي: (أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ
قَيْسٍ سَأَلَ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ؛ مَاذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى أَثَرِ
سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾^(٦٨٥)، جَهْرًا،
بالإجماع.

فَائِدَةٌ: روى المنذري في جزء جَمَعَهُ في ما جاء في غفران ما تقدم من الذنوب
وما تأخر من حديث أنس رفعه: [مَنْ قَرَأَ إِذَا سَلَّمَ الإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْبِي
رَجْلَيْهِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَقُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ سَبْعًا سَبْعًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَأَعْطِيَ مِنَ الأَجْرِ بَعْدَ مَنْ آمَنَ بِاللهِ وَرَسُولِهِ]^(٦٨٦)، وروى ابن
السنني من حديث عائشة رفعته: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ
سَبْعَ مَرَّاتٍ أَعَادَهُ اللهُ بِهَا مِنَ السُّوءِ إِلَى الْجُمُعَةِ الأُخْرَى] .

فَصْلٌ: يُسَنُّ الغُسْلُ لِحَاضِرِهَا، لقوله ﷺ: [مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ مِنَ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ فَلْيَغْتَسِلْ] رواه ابن حبان والحاكم^(٦٨٧)، وإنما لم نُوجِبْهُ لقوله ﷺ: [مَنْ

عن شهاب بن خراش. وإسناده حسن.

(٦٨٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ سُورَةَ
الْجُمُعَةِ وَالْمُتَأَفِّقِينَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في يوم
الجمعة: الحديث (٨٧٩/٦٤). ومثله عن أبي هريرة: الحديث (٨٧٧/٦١).

(٦٨٥) رواه النسائي في السنن: باب القراءة في صلاة الجمعة: ج ٣ ص ١١١-١١٢. وفي
السنن الكبرى للنسائي: كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة: الحديث
(٤/١٧٣٧) وإسناده صحيح. وفي صحيح مسلم: الحديث (٦٢ و ٨٧٨/٦٣).

(٦٨٦) ينظر: إتحاف السادة المتقين للزبيدي: ج ٣ ص ٢٧١.

(٦٨٧) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب غسل الجمعة: الحديث
(١٢٢٣). ولم أجد بهذا اللفظ عند الحاكم في المستدرک. والله أعلم.

تَوَضَّأَ لِلْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ [صححهما أبو حاتم (٦٨٨) ،
 وَقِيلَ: لِكُلِّ أَحَدٍ، أَي وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ كِيَوْمِ الْعِيدِ، وَوَقْتُهُ مِنَ الْفَجْرِ، لِأَنَّ الْأَخْبَارَ
 عَلَّقَتْهُ بِالْيَوْمِ لِقَوْلِهِ الطَّيْبِيُّ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَهُ]
 الْحَدِيثُ (٦٨٩) ، وَتَقْرِيْبُهُ مِنْ ذِهَابِهِ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي الْمَقْصُودِ، فَإِنَّ عَجَزَ، أَي عَنْ
 الْمَاءِ بِأَنْ تَوَضَّأَ ثُمَّ عَدِمَهُ أَوْ كَانَ جَرِيحاً فِي غَيْرِ أَعْضَاءِ وَضُوئِهِ، تَيَمَّمَ فِي الْأَصْحَحِ،
 لِأَنَّ الشَّرْعَ أَقَامَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ مَقَامَهُ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّنْظِيفَ وَقَطَعَ
 الرُّوَاتِحَ الْكُرْبِيَهَةَ، وَالتَّيَمُّمَ لَا يَفِيدُهُ وَهُوَ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ وَفِيهِ ضَعْفٌ، لِأَنَّ الْوَضُوءَ
 أَيْضاً شَرَعَ لِلْوَضَاءِ وَالنِّظَافَةِ عَلَى مَا اشْعَرُ بِهِ اسْمُهُ وَيَقُومُ التَّيَمُّمُ مَقَامَهُ، كَذَلِكَ هُنَا،
 وَمِنْ الْمَسْنُونِ غُسْلُ الْعِيدِ، وَسَتَاتِي الدَّلَالَةُ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ، وَالْكَسُوفِ وَالِاسْتِسْقَاءِ،
 لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا صَلَاةٌ يَشْرَعُ لَهَا الْاجْتِمَاعُ فَسُنُّ الْغُسْلِ كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ.

وَلِغَايِسِ الْمَيْتِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ] رَوَاهُ
 التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ (٦٩٠) وَخَالَفَ الْمَرْزِيُّ، وَقَوَّاهُ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَالْمَجْتُونِ،

(٦٨٨) لَمْ أَجِدْهُ فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ (الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ). وَهُوَ بِهَذَا اللَّفْظِ
 أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَطَاءٍ وَالشَّعْبِيِّ وَإِبْرَاهِيمَ أَنَّهُمْ قَالُوا: النَّصْرُ. وَأَخْرَجَهُ بِلَفْظِ
 [فَذَلِكَ أَفْضَلُ] عَنْ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْحَدِيثُ. أَخْرَجَهُمَا ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ مَنْ قَالَ الْوَضُوءَ يَجْزِءُ مِنَ الْغُسْلِ:
 النَّصْرُ (٥٠٢٣) وَالْحَدِيثُ (٥٠٢٦). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَفِي جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ: الْحَدِيثُ
 (٤٩٧) بِلَفْظِ: [مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ]،
 وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٦٨٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي كِتَابِ الْجُمُعَةِ: بَابُ فَضْلِ الْجُمُعَةِ:
 الْحَدِيثُ (٨٨١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي التَّبْكَيرِ إِلَى
 الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٩٩).

(٦٩٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْغُسْلِ: الْحَدِيثُ (٩٩٣) عَنْ
 أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مِنْ غُسْلِهِ الْغُسْلُ. وَمِنْ حَمَلِهِ الْوَضُوءُ] يَعْنِي الْمَيْتَ.
 وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَوْقُوفاً.

وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا، لثبوته في الإغماء^(٦٩١)، والجنون من باب أولى لأن قلَّ مَنْ جُنَّ إِلَّا وَأَنْزَلَ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، أي بعده تعظيماً للإسلام، وقد أمر به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قيس بن عاصم وغيره^(٦٩٢)، وإنما لم يجب لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم به ﷺ^(٦٩٣)، ثم هذا إذا لم يجب في حال كفره، وإلا فالأصح أن يلزمه، ولو اغتسل في كفره، وَأَغْسَالُ الْحَجِّ، لما سيأتي في بابه إن شاء الله.

فَرَعٌ: ينوي بهذه الأغتسال أسبابها إلا الإغتسال من الجنون فإنه ينوي الجنابة والمغمی عليه، كذا نقل عن صاحب الفروع وفيه نظر.

وَأَكْذُهَا غُسْلُ غَاسِلِ الْمَيِّتِ ثُمَّ الْجُمُعَةُ، لأن غسل الميت عنده واجب على المشهور، والغسل من غسل الميت اشتهر الخِلافُ فيه، وَعَكْسُهُ الْقَدِيمُ، أي فقال:

واللفظ لابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب نواقض الوضوء: ذكر الأمر بالوضوء من حمل الميت: الحديث (١١٨٥).

(٦٩١) لحديث عائشة رضي الله عنها عن مرض رسول الله ﷺ، قالت: ثَقُلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: [أَصَلَى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] قَالَتْ: فَفَعَلْنَا. فَاعْتَسَلْ، فَذَهَبَ لِيَنُوءَ، فَأَغْمِي عَلَيْهِ، ثُمَّ أَفَاقَ. فَقَالَ ﷺ: [أَصَلَى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨١).

(٦٩٢) عن قيس بن عاصم؛ قال: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَسِلَ بِمَاءِ وَسِدْرٍ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يسلم فيومر بالغسل: الحديث (٣٥٥). والترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: الحديث (٦٠٥). وقال: حديث حسن.

(٦٩٣) عن عُثْمَانَ بْنِ كَلْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ أَسْلَمْتُ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ] يَقُولُ: اخْلُقْ. قَالَ: وَأَخْبِرَنِي آخِرُ، أَنْ النَّبِيَّ قَالَ لِآخِرِ مَعَهُ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاحْتِنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٥٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجهارة: باب الكافر يسلم فيغتسل: الحديث (٨٣٤).

إن غسل الجمعة أكد منه، لأن الأخبار فيه أصح وأثبت. قُلْتُ: أَلْقَدِيمٌ هُنَا أَظْهَرَ وَرَجْحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَأَحَادِيثُهُ صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ، وَلَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، قُلْتُ: فِي هَذِهِ الدَّعْوَةِ أَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ وَقْفَةٌ عَظِيمَةٌ تَتَضَحُّ لَكَ بِمَرَاةِ الشَّرْحِ وَتَصْحِيحِ التَّرْمِذِيِّ وَابْنِ حِبَانَ وَابْنِ السَّكَنِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِيهِ (٦٩٤). وَابْنُ خَزِيمَةَ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِيهِ (٦٩٥).

وَيُسْنُ التَّبَكُّيرُ إِلَيْهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَيَسْتَنِي الْإِمَامُ مِنْ ذَلِكَ، مَا شِئاً بِسَكِينَةٍ، أَيْ إِنْ لَمْ يَضُقْ الْوَقْتَ لِلْحَثِّ عَلَيْهَا، وَخَالَفَ الْمَاورِدِي فَقَالَ فِي إِقْنَاعِهِ: يَمْشِي إِلَيْهَا بِسَكِينَةٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ (٦٩٦)، وَأَنْ يَشْتَغِلَ فِي طَرِيقِهِ وَحُضُورِهِ بِقِرَاءَةِ أَوْ ذِكْرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [فَإِنْ أَحَدَكُمُ إِذَا كَانَ يَعْمَدُ إِلَى الصَّلَاةِ فَهُوَ فِي صَلَاةٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩٧) وَفِي الصَّحِيحِينَ [وَأَحَدَكُمُ فِي صَلَاةٍ مَا

(٦٩٤) ينظر الرقم (٦٧٨).

(٦٩٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ أَرْبَعٍ: مِنَ الْجَنَابَةِ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمِنْ الْجِحَامَةِ، وَمِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧/٥٨٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ؛ وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: رَوَاهُ نَعِيمٌ عَنْهَا، عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْغَسْلِ مِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٤٧٠).

(٦٩٦) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ عَمَدِ الْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَيْئَاتِ الْجُمُعَةِ: ص ٥٢، قَالَ: (أَنْ يَمْشِيَ إِلَيْهَا بِالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ غَيْرَ مُسْرِعٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ، وَلَا يَتَكَلَّمُ بِهَجْرٍ، وَلَيْكُنْ تَالِيًا الْقُرْآنَ). وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُوا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ قَوْلِ الرَّجُلِ: فَاتَتْنَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٦٣٥).

(٦٩٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ آتِيَانِ الصَّلَاةِ بِوَقَارٍ وَسَكِينَةٍ: الْحَدِيثُ (٦٠٢/١٥٢).

دَامَتِ الصَّلَاةُ تَحْسِبُهُ [٦٩٨] وفي التنزيل ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ...﴾ [٦٩٩]، وَلَا يَتَخَطَّى، للنهي عنه، نعم إن كان إماماً أو بين يديه فرجة فإنه لا كراهة، ويستثنى من الثانية ما إذا زاد التخطي على صفيين كما نص عليه في الأم^(٧٠٠)، وَأَنْ يَتَزَيَّنَ بِأَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وَطِيبٍ وَإِزَالَةَ الظُّفْرِ، أي إن طال لأحاديث في ذلك^(٧٠١)، وَالرَّيْحِ، أي الكريهة لئلا يوذى الناس. قُلْتُ: وَأَنْ يَقْرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَهَا وَيَلْبَسَهَا، للحث عليه^(٧٠٢)، وَيُكْثِرُ الدُّعَاءَ، رجاء أن يصادف ساعة الإجابة،

(٦٩٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة في مسجد السوق: الحديث (٤٧٧).
ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٩/٢٧٢).
(٦٩٩) النور / ٣٦: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾.

(٧٠٠) لحديث عبد الله بن بسر رضي الله عنه؛ قال: جَاءَ رَجُلٌ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ؛ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [إِجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ]. رواه أبو داود في السنن: باب تخطي رقاب الناس: الحديث (١١١٨). والنسائي في السنن: باب النهي عن تخطي رقاب الناس: ج ٣ ص ١٠٣.

(٧٠١) لحديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَمَسَّ مِنْ طِيبٍ كَانَ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ، فَلَمْ يَتَخَطَّ أَغْنَاقَ النَّاسِ، ثُمَّ صَلَّى مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ، ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا حَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، كَانَتْ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٣٤٣). ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَلِّمُ أَظْفَارَهُ وَيَقْصُ شَارِبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّلَاةِ) رواه البزار في كشف الأستار في كتاب الجمعة؛ ونسبه الهيثمي فقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط؛ وفيه إبراهيم بن قدامة، قال البزار: ليس بحجة إذا انفرد بحديث، وقد تفرد بهذا، قلت: ذكره ابن حبان في الثقات. إهـ. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب الأخذ من الشعر والظفر يوم الجمعة: ج ٢ ص ١٧٠.

(٧٠٢) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَ الْجُمُعَتَيْنِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الكهف: الحديث (٥٢٩/٣٣٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح

وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلأمر بالإكثار منها كما صححه الحاكم وغيره^(٧٠٣)، وفي مقدم فضائل الأوقات للبيهقي من حديث أبي عميس عن عون بن عبد الله عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَقُلُّهُ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ سَبْعَ مَرَّاتٍ حُفِظَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى]، وفي رواية: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ]^(٧٠٤).

وَيَحْرُمُ عَلَى ذِي الْجُمُعَةِ، أَي مِنْ تَلْزَمَهُ، التَّشَاغُلُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، أَي كَالصَّنَاعِ وَكُلِّ مَا يَشْغَلُ عَنِ السَّعْيِ إِلَيْهَا، بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الْأَذَانِ بَيْنَ يَدَيِّ الْخَطِيبِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(٧٠٥) ولو تباع رجلان أحدهما تلزمه، والآخر لا تلزمه، حرم عليهما على الأصح، وخرج بقوله (بَيْنَ يَدَيِّ الْخَطِيبِ) النداء الأول، فَإِنَّ بَاعَ صَحَّ، لِأَنَّ النِّهْيَ لِمَعْنَى خَارِجٍ عَنِ الْعَقْدِ فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةُ كَمَا فِي الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ،

الإسناد ولم يخرجاه.

(٧٠٣) لحديث أوس بن أوس الثقفي؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مِنْ أفضَلِ أَيامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فِيهِ خَلِقَ آدَمُ وَفِيهِ قُبُضَ، وَفِيهِ النَّفْحَةُ؛ وَفِيهِ الصَّعْقَةُ، فَأَكْثَرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاتِكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ] قالوا: وَكَيْفَ تُعْرَضُ صَلَاتُنَا عَلَيْكَ وَقَدْ أَرِمْتَ؟ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ حَرَّمَ عَلَيَّ الْأَرْضَ أَنْ تَأْكُلَ أَحْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجمعة: الحديث (٤/١٠٢٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري. ورواه أبو داود في السنن: الحديث (١٠٤٧). والنسائي في السنن: باب إكثار الصلاة على النبي يوم الجمعة: ج ٣ ص ٩١.

(٧٠٤) قال النووي في الأذكار: وروينا في كتاب ابن السني عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ...] ينظر: كتاب الأذكار للنووي: الأذكار في صلوات مخصوصة: باب الأذكار المستحبة يوم الجمعة: ص ١٥٤. وحكاه السيوطي في الدر المنثور في التفسير المأثور: تفسير سورة الإخلاص: ج ٨ ص ٦٧٤.

وَيُكْرَهُ قَبْلَ الْأَذَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ وَقْتُ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ، أَمَّا قَبْلَ الزَّوَالِ فَلَا يَكْرَهُ بِحَالٍ.

فَأَيَّدَهُ: فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ رَفَعَهُ: [إِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ عِنْدَ اللَّهِ صَلَاةُ الصُّبْحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ] وَفِيهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَفَعَهُ: [إِنَّ لَكُمْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ حَجَّةً وَعُمْرَةً، فَالْحَجَّةُ الْهَاجِرَةُ لِلْجُمُعَةِ وَالْعُمْرَةُ انْتِظَارُ الْعَصْرِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ] (٧٠٦) ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثَانِ غَرِيبَانِ، فَسَأَلَ اللَّهُ اسْتِعْمَالَهُمَا، وَفِي الدَّعَوَاتِ لِلْمُسْتَغْفِرِيِّ عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ انصَرَفَ فَوَقَفَ فِي بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: اللَّهُمَّ أَجَبْتُ دَعْوَتَكَ وَصَلَّيْتُ فَرِيضَتَكَ وَأَنْتَشَرْتُ لِمَا أَمَرْتَنِي فَأَرْزُقْنِي مِنْ فَضْلِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ.

فَصَلَّى: مَنْ أَدْرَكَ رُكُوعَ الثَّانِيَةِ، أَيِ الْمَحْسُوبِ لِلْإِمَامِ لَا كَالْمُحَدِّثِ كَمَا سَلَفَ، أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ فَيُصَلِّي بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ رَكْعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ (٧٠٧)، وَإِنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَهُ فَاتَتْهُ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، فَيَتِمُّ بَعْدَ سَلَامِهِ ظَهراً أَرْبَعاً، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ، أَيِ هَذَا الْمَدْرَكِ بَعْدَ رُكُوعِ الثَّانِيَةِ، يَنْوِي فِي أَقْبِدَائِهِ الْجُمُعَةَ، مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: الظُّهْرُ، لِأَنَّهَا الَّتِي تَحْصُلُ لَهُ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ مِنَ الْجُمُعَةِ أَوْ غَيْرِهَا، أَيِ مِنَ الصَّلَوَاتِ، بِحَدَّثِ، أَيِ تَعَمُّدِهِ أَوْ سَبْقِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَيِ كُرْعَافٍ وَبِلَا سَبَبٍ أَيْضاً، جَازَ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ عُمَرَ ﷺ اسْتِخْلَفَ فِي صَلَاتِهِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٧٠٨)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تَجُوزُ

(٧٠٦) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا رُوِيَ فِي انْتِظَارِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٦٠٤٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ، وَقَالَ: وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعاً، وَفِيهِمَا جَمِيعاً ضَعْفٌ.

(٧٠٧) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٤/١٠٧٩)، وَقَالَ مَا أَثْبَتَهُ ابْنُ الْمَلِّقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ عَلَيْهِ فَقَالَ: صَحِيحٌ.

(٧٠٨) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ بِإِمَامَيْنِ: الْأَثَرُ (٥٣٥٨)

بإمامين، كما لا يجوز الاقتداء بهما معاً.

فَرَعٌ: لو لم يستخلف في الجمعة وجب على القوم في الأولى دون الثانية.

وَلَا يَسْتَخْلِفُ لِلْجُمُعَةِ إِلَّا مُقْتَدِيًا بِهِ قَبْلَ حَدِيثِهِ، لأنه لا يجوز افتتاح جمعة بعد جمعة، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَضَرَ الْخُطْبَةَ وَلَا الرَّكْعَةَ الْأُولَى فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا، أما الأولى فوجه الاشتراط فيها القياس على ما إذا استخلف بعد الخطبة من لم يحضرها ليصلي بهم فإنه لا يجوز، ووجه عدمه أنه بالإقتداء صار في حكم من سمع الخطبة، وأما الثانية: فوجه الاشتراط بناء على أنه غير مدرك الجمعة، ووجه عدمه أن الخليفة الذي كان مقتدياً بالإمام بمثابة الإمام، وقوله: على الأصح صحيح في الأولى دون الثانية فَصَوَّابُهُ: التعبير فيها بالأظهر كما ذكره في أصل الروضة وغيرها، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَذْرَكَ الْأُولَى تَمَّتْ جُمُعَتُهُمْ وَإِلَّا فَتَمَّ لَهُمْ دُونُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة كاملة فيتمها ظهراً، والثاني: تتم له جمعة أيضاً، ونقله العمراني والمتولي عن أكثر الأصحاب لأنه صلى ركعة من الجمعة في جماعة فتتم الجمعة كما لو صلى ركعة منها مأموماً، وَيُرَاعَى الْمَسْبُوقُ نَظْمَ الْمُسْتَخْلَفِ، فَإِذَا صَلَّى رَكْعَةً تَشْهَدُ وَأَشَارَ إِلَيْهِمْ لِيُفَارِقُوهُ أَوْ يَنْتَظِرُوا، لأنه قائم مقامه، وَلَا يَلْزَمُهُمْ اسْتِنَافُ نِيَّةِ الْقُدْوَةِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الغرض من الاستخلاف إدامة الجماعة التي كانت وتنزيل الخليفة منزلة الأول، والثاني: يلزمهم استئنافها لأنهم بعد خروج الإمام من الصلاة قد انفردوا، ألا ترى أنهم يسجدون لسهولهم في تلك الحالة.

فَصَلِّ: وَمَنْ زُوِّجَ عَنِ السُّجُودِ فَأَمَكَّنَهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَلَّ، لقول ابن عمر رضي الله عنهما: (إِذَا اشْتَدَّ الرَّحَامُ فَلْيَسْجُدْ أَحَدُكُمْ عَلَى ظَهْرِ أَخِيهِ) ^(٧٠٩) ولا نعرف له مخالفاً، ولا بُدَّ من رعاية هَيْئَةِ السَّاجِدِينَ وَإِلَّا فَلَا يَفْعَلُهُ، وحكم ظهر البهيمة كالإنسان قاله الشيخ

وكذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ الأثر (٥٣٥٩).

(٧٠٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الرجل يسجد على ظهر من بين

يديه في الزحام: الأثر (٥٧٢٧ و٥٧٢٨).

نصر، وإلا، أي إذا لم يمكنه السجود، فالصحيح أنه ينتظر، ولا يؤمى به، لقدرته عليه وتدور هذا القدر وعدم دوامه، والثاني: أنه يؤمى بالسجود أقصى ما يمكنه لمكان العذر، والثالث: يتخير بينهما، ثم إن تمكن قبل ركوع إمامه، أي في الثانية، سجدة، تداركاً له عند زوال العذر، فإن رفع والإمام قائم قرأ، جرياً على متابعتِهِ وتخلفه بعذر، فإن رفع الإمام قبل أن يتم الفاتحة؛ فالأصح أنه يتابعه ويترك القراءة، أو والإمام راعٍ فالأصح يركع وهو كمسبوق، لأنه لم يدرك محلها فسقطت عنه، والثاني: يلزمه قراءتها ويسعى وراء الإمام وهو متخلف بعذر؛ لأنه مؤتم بالإمام في حال قراءته فلزمته بخلاف المسبوق، فإن كان إمامه فرغ من الركوع ولم يسلم وافقه فيما هو فيه ثم صلى ركعة بعده، لأنه فاتته ركعة كالمسبوق، وإن كان سلمت فاتت الجمعة، لأنه لم يدرك معه ركعة، وإن لم يمكنه السجود حتى ركع الإمام، أي في الثانية، ففي قول يراعي (*) نظم نفسه، لقوله ﷺ: [وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا] (٧١٠) وقد سجد الإمام في الأولى فيسجد هو امتثالاً للأمر، والأظهر أنه يركع معه، لأن متابعة الإمام أكد، ولهذا يتبعه المسبوق إذا أدركه راعياً ويترك القراءة والقيام ويحسب ركوعه الأول في الأصح، لأنه أتى به وقت الاعتداد بالركوع، وركوعه الثاني إنما كان للمتابعة، والثاني: بحسب الثاني لتعقبه السجود، فركعته ملققة من ركوع الأولى وسجود الثانية، ويذكر بها الجمعة في الأصح، لإطلاق الحديث السالف: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] (٧١١)، والثاني: لا، لنقصانها، فلو سجد على ترتيب نفسه عالماً بأن واجبه المتابعة، أي تفرعاً على الأظهر، بطلت صلاته، لأنه سجد في موضع الركوع عالماً بتحريمه، وإن نسي أو جهل لم يحسب سجوده الأول، لأنه أتى به في غير موضعه، ولا تبطل به صلاته، لقيام العذر به، فإذا سجد ثانياً حسب، قاله جماعة، واستشكله الرافعي وأشار إليه في

(*) في النسخة (٢) و (٣): يُرْعَى.

(٧١٠) تقدم في الرقم (٥٥٧ و ٥٥٨).

(٧١١) تقدم في الرقم (٧٠٧).

المُحَرَّرِ بقوله المنقول: إنه يحتسب به، والأصحُّ إِذْرَاكُ الْجُمُعَةِ بِهَذِهِ الرَّكْعَةِ إِذَا كَمَلْتَ السَّجْدَتَانِ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لما سلف في الركعة الملقفة، وَلَوْ تَخَلَّفَ بِالسُّجُودِ نَاسِيًا حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ لِلثَّانِيَةِ رَكَعَ مَعَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ بِالنِّسْيَانِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ الْمَتَابَعَةِ، والطريق الثاني فيه القولان في المزحوم هل يتبع الإمام أم يشتغل بما عليه، وصححها الرافعي في المُحَرَّرِ، والأولى صححها الروياني والشيخ أبو حامد.

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

الأصلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ...﴾ الآية (٧١٢)، وَقَعَلْتَهَا الصَّحَابَةُ بَعْدَهُ، هِيَ أَنْوَاعٌ، أَي تَزِيدُ عَلَى الْعَشْرَةِ، اخْتَارَ الشَّافِعِيُّ مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ:

● الأَوَّلُ: يَكُونُ الْعِدْوُ فِي، جِهَةِ، الْقِبْلَةِ، فَيُرْتَبُ الْإِمَامُ الْقَوْمَ صَفِّينِ، وَيُصَلِّيَ بِهِمْ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ سَجَدْتِيهِ وَحَرَسَ صَفٌّ، فَإِذَا قَامُوا سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَلَحِقُوهُ وَسَجَدَ مَعَهُ فِي الثَّانِيَةِ مَنْ حَرَسَ أَوَّلًا، وَحَرَسَ الْآخَرُونَ، فَإِذَا جَلَسَ سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَتَشَهَّدَ بِالصَّفِّينِ وَسَلَّمَ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُسْتَقَانَ، هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ رَوَاهَا مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، لَكِنْ فِيهِ أَنَّ الصَّفَّ الْأَوَّلَ سَجَدَ مَعَهُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى، وَالثَّانِي: فِي الثَّانِيَةِ، وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَكْسَ ذَلِكَ وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ، وَالْأَفْضَلُ مَا ثَبِتَ فِي السَّنَةِ (٧١٣)، وَلَوْ حَرَسَ فِيهِمَا،

(٧١٢) النساء/١٠٢: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا جُنُودَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أذىٌ مِنْ مُطَرٍّ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا جُنُودَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

● (٧١٣) حديث جابر رواه مسلم في الصحيح كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٠/٣٠٧).

أي في الركعتين، فِرْقَتَا صَفٍّ، أي على التناوب، جَازَ، أي قطعاً كالصفيين، وَكَذَا فِرْقَةٌ، أي تحرس فيهما، فِي الْأَصَحِّ، لأنه قد لَا يَتَأَهَّلُ لِلْحِرَاسَةِ إِلَّا مُعَيَّنُونَ، والثاني: لَا يَجُوزُ، لأن التخلف يتضاعف حينئذ ويزيد على ما ورد به الخيرُ.

● الثاني: يَكُونُ فِي غَيْرِهَا فَيُصَلِّي مَرَّتَيْنِ، كُلُّ مَرَّةٍ بِفِرْقَةٍ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِبَطْنِ نَخْلٍ، هذه الكيفية متفق عليها في الصحيحين^(٧١٤).

● أَوْ تَقِفُ فِرْقَةٌ فِي وَجْهِهِ، وَيُصَلِّي بِفِرْقَةٍ رَكْعَةً، فَإِذَا قَامَ لِلثَّانِيَةِ فَارَقَتْهُ وَأَتَمَّتْ وَذَهَبَتْ إِلَى وَجْهِهِ، وَجَاءَ الْوَاقِفُونَ فَاقْتَدَوْا بِهِ فَصَلَّى بِهِمُ الثَّانِيَةَ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشْهُدِ قَامُوا فَأَتَمُّوا ثَابِتَهُمْ وَلِحِقْوَهُ وَسَلَّمَ بِهِمْ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَاتِ الرَّقَاعِ، هذه الكيفية متفق عليها أيضاً فيهما^(٧١٥)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَفْضَلُ مِنْ، صلاة، بَطْنِ نَخْلٍ، لأنها أعدل بين الطائفتين، والثاني: عكسه ليحصل لِكُلِّ واحدٍ فضيلة جماعة بالتمام، وَيَقْرَأُ الْإِمَامُ فِي انْتِظَارِهِ الثَّانِيَةَ، أي الفرقة الثانية، وَيَتَشَهَّدُ، لأن السكوت مخالف لهيئة الصلاة، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ لِتَلَحُّقِهِ، ليدركهما معه الفرقة الثانية، ولا فرق بين الفاتحة وغيرها قاله الفارقي، فَإِنْ صَلَّى مَغْرِباً فَبِفِرْقَةٍ رَكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ عَكْسِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن عكسه يكلف الثانية تشهداً غير محسوب لها لوقوعه في أولها، والثاني: الأفضل

والنسائي في السنن: كتاب صلاة الخوف: ج ٣ ص ١٧٥-١٧٦. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب صلاة الخوف: الحديث (٦١١٩).

● حديث أبي عياش الزُّرِّيُّ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة

الخوف: الحديث (١٢٣٦). والنسائي في السنن: كتاب صلاة الخوف: ج ٣

ص ٧٧-١٧٨. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦١١٨).

(٧١٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب غزوة ذات الرقاع: الحديث

(٤١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٣/٣١١).

(٧١٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤١٢٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

عكسه تَأْسِيًّا بِعَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَيْلَةَ الْهَرِيرِ (*)، وَيَنْتَظِرُ، أَي تَفْرِيعًا عَلَى الْأَظْهَرِ الْفِرْقَةَ الثَّانِيَةَ، فِي تَشْهَدِيهِ، أَي الْأَوَّلِ، أَوْ قِيَامِ الثَّلَاثَةِ، وَهُوَ، أَي انْتِظَارُهُ فِي قِيَامِ الثَّلَاثَةِ، أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْقِيَامَ مَبْنِيًّا عَلَى التَّطْوِيلِ، وَالْجُلُوسَةَ الْأُولَى عَلَى التَّخْفِيفِ، وَالثَّانِي: أَنَّ انْتِظَارَهُ فِي التَّشْهَدِ أَفْضَلُ لِيَدْرِكُوا مَعَهُ الرَّكْعَةَ مِنْ أَوْلَاهَا. وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) صَوَابُهُ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، أَوْ رُبَاعِيَّةً، أَي بِأَنَّ كَانُوا فِي الْحَضَرِ أَوْ أَرَادُوا الْإِتِمَامَ فِي السَّفَرِ، فَبِكُلِّ رَكْعَتَيْنِ، فَلَوْ صَلَّى بِكُلِّ فِرْقَةٍ رَكْعَةً، أَي وَفَارَقَتْهُ كُلُّ فِرْقَةٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَصَلَّتْ ثَلَاثًا وَسَلَّمَتْ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ فَرَاغَهَا وَجِئَ أُخْرَى، وَانْتَظَرَ الرَّابِعَةَ فِي التَّشْهَدِ حَتَّى أَمَمُوا وَسَلَّمْ بِهَمْ، صَحَّتْ صَلَاةُ الْجَمِيعِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ صَلَاةُ الْجَمِيعِ، وَسَهْوُ كُلِّ فِرْقَةٍ، أَي إِذَا فَرَقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ، مَحْمُولٌ فِي أَوْلَاهُمْ، لِأَنَّهُ حَالُ الْقُدُورَةِ، وَكَذَا ثَانِيَّةُ الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْقُدُورَةِ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ لِهَمْ، فَهُوَ كَسَهْوِهِمْ فِي سَجْدَةِ رَفَعِ الْإِمَامِ مِنْهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمْ مُنْفَرِدُونَ بِهَا حَقِيقَةً، وَيَعْبُرُ عَنِ الْخِلَافِ؛ بِأَنَّهُمْ يَفَارِقُونَهُ حَكْمًا أَمْ لَا؟ لَا ثَانِيَّةُ الْأُولَى، لِانْقِطَاعِهِمْ عَنِ الْإِمَامِ حَقِيقَةً وَحَكْمًا، وَسَهْوُهُ فِي الْأُولَى يَلْحَقُ الْجَمِيعَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَلْحَقُ الْأَوَّلِينَ، لِمَفَارَقَتِهِمْ لَهُ قَبْلَ السَّهْرِ، وَيَسْنُ حَمْلُ السَّلَاحِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ، احتِيَاظًا، وَفِي قَوْلِ: يَجِبُ، لظَاهِرِ الْآيَةِ، وَوَجْهَ الْاسْتِحْبَابِ أَنَّ وَضْعَهُ لَا يَفْسِدُ الصَّلَاةَ قِطْعًا، وَالْخِلَافَ مَخْصُوصَ بَطْهَارَةِ السَّلَاحِ وَعَدَمَ مَنَعِهِ صِحَّةَ الصَّلَاةِ وَأَنَّ لَا يُؤْذِي غَيْرَهُ، وَأَنَّ لَا يَظْهَرُ الْخَطَرُ بِتَرْكِهِ، وَالْوَضْعَ بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْحَمْلِ.

● الرَّابِعُ: أَنَّ يَلْتَحِمَ قَتَالَ أَوْ يَشْتَدُّ الْخَوْفُ، أَي وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ فَلَمْ يَأْمَنُوا أَنَّ يَرْكَبُوهُمْ إِذَا انْقَسَمُوا فِرْقَتَيْنِ، فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمَكَّنَ رَاكِبًا وَمَاشِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(٧١٦) أَي مُسْتَقْبَلِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبَلِيهَا،

(*) الْهَرِيرُ: يُقَالُ هَرِيرُ الْكَلْبِ: صَوْتُهُ دُونَ نَبَاحِهِ مِنْ قَلَّةِ صَبْرِهِ عَلَى الْبُرْدِ.

(٧١٦) الْبَقْرَةُ / ٢٣٩: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْقِبْلَةِ، أَي بِسَبَبِ الْعُدُوِّ لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا الْأَعْمَالِ الْكَثِيرَةِ، أَي كَالضَّرِبَاتِ الْمُتَوَالِيَةِ، لِحَاجَةِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اضْطُرُّوا إِلَى الْمَشْيِ فَمَشَوْا، وَالثَّانِي: لَا لِنُدُورِهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْكَارٌ لِلْمَشَاهِدَةِ، وَالثَّلَاثُ: تَبْطُلُ إِنْ كُرِّرَ فِي شَخْصٍ لَا أَشْخَاصٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ إِلَيْهَا فَإِنَّهَا تَبْطُلُ قِطْعًا، لَا صِيَاحًا، أَي فَإِنَّهُ لَا يُعْذَرُ فِيهِ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ بَلِ الْكَمِيُّ الْمُقْنَعُ السَّاكِتُ أَهْيَبُ*، وَيُلْقَى السَّلَاحَ إِذَا دُمِيَ، لِأَنَّهُ يَبْطُلُ الصَّلَاةُ، قَالَ الْإِمَامُ: أَوْ يَرِدُهُ سَرِيعًا إِلَى قَرَابِهِ الَّذِي تَحْتَ رِكَابِهِ، وَخَالَفَ الرَّوْيَانِي، فَإِنَّ عَجَزَ أَمْسَكَهُ، وَلَا قَضَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ التَّلَطُّحَ بِهِ غَالِبٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِنُدُورِهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَوْ مَأً، لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: (وَإِذَا كَانَ خَوْفٌ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَصَلِّ رَاكِبًا أَوْ قَائِمًا تَوَمُّيًا إِمَاءً) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٧)، وَالسُّجُودَ أَخْفَضَ، أَي جَعَلَهُ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ تَمْيِيزًا بَيْنَهُمَا، وَلَهُذَا النَّوْعُ، أَي وَهُوَ صَلَاةُ شِدَّةِ الْخَوْفِ (٧١٨)، فِي كُلِّ قِتَالٍ وَهَزِيمَةٍ مُبَاحِينَ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي الْقِتَالِ الْحَرَمِ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُبَاحِ هُنَا مَا لَا إِثْمَ فِيهِ وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا كَقِتَالِ الْبَغَاةِ، وَهَرَبٍ مِنْ حَرِيقٍ وَسَيْلٍ، أَي إِذَا لَمْ يَجِدْ مَعْدَلًا عَنْهُمَا لَوْجُودِ الْخَوْفِ، وَسَمِعَ، أَي

لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ ﴿﴾.

(*) الْكَمِيُّ: الشُّجَاعُ الَّذِي كَمَى نَفْسَهُ أَي سَتَرَهَا بِالْبَيْسِ، يُقَالُ: كَمَى الشَّيْءَ إِذَا سَتَرَهُ. وَالْمُقْنَعُ لِأَبْسِ الْبَيْضَةِ.

(٧١٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٨٣٩/٣٠٦).

(٧١٨) مِثَالُ ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ أَنَّهُ قَالَ: دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ ابْنَ نُبَيْحِ الْهَذَلِيِّ يَجْمَعُ النَّاسَ لِيُعْزَوْنِي وَهُوَ بِنَخْلَةٍ أَوْ بِعُرْنَةٍ فَأَتَيْهِ فَأَقْتُلُهُ] فَخَرَجْتُ مَتَرَشْحًا بِسَيْفِي حَتَّى دَفَعْتُ إِلَيْهِ فِي ظَعْنٍ يَرْتَادُ بَيْنَ مَنَزَلَيْنِ، حَتَّى كَانَ وَقْتُ الْعَصْرِ، فَلَمَّا رَأَيْتَهُ وَجَدْتُ لَهُ مَا وَصَفَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْقَشْعَرِيَّةِ، فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ وَخَشِيتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ مَجَادَلَةٌ تَشْغَلُنِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَصَلَّيْتُ وَأَنَا أَمْشِي نَحْوَهُ أَوْمِي بِرَأْسِي إِمَاءً،... فَلَمَّا قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَفْلَحَ الْوَجْهَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٦١١٧).

وكذا حَيَّةٌ لما قلناه، وَغَرِيمٌ عِنْدَ الْإِغْسَارِ وَخَوْفِ حَبْسِهِ، أَي لَا يَجِدُ بَيْنَهُ دَفْعًا لضرر الحبس.

فَرَعٌ: إِذَا جُوزْنَا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِغَيْرِ الْقِتَالِ فَلَاظْهَرُ لَا إِعَادَةَ.

وَالْأَصَحُّ مَنْعُهُ لِمُخْرِمِ خَافَ قَوْتَ الْحَجِّ، أَي صَلَّى مَتَمَكْنَا الْعِشَاءَ؛ لِأَنَّهُ مُحْصَلٌ لَا خَائِفَ فَأَشْبَهَ مُتَبِعُ أَقْبِيَةِ الْكُفَّارِ؛ فَعَلَى هَذَا الْأَشْبَهَ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَصَلِّي مُسْتَقْرَأً وَيَقُوتُ الْحَجَّ، وَصَحَّ الْمَصْنُفُ خِلَافَهُ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: يَصَلِّي صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِجَمْعِ بَيْنِ الْحَجِّ وَالصَّلَاةِ وَلَيْسَ يَبْعُدُ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنَّهُ ضَعِيفٌ وَجَعَلَهُ هُنَا وَجْهًا قَوِيًّا، وَلَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ، أَي إِبْلَاءً أَوْ شَجْرًا، ظَنُّوهُ عَدُوًّا قَبَانَ غَيْرُهُ، أَي الْحَالِ، فَضَوُّوا فِي الْأَظْهَرِ، لَعَدَمِ الْخَوْفِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِقِيَامِ الْخَوْفِ حِينَئِذٍ، وَهَذَا إِذَا صَلَّوْا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، فَإِنْ صَلَّوْا صَلَاةَ الْخَوْفِ فَلَا إِعَادَةَ قِطْعًا كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَوَافِقَهُ الْبَغَوِيُّ فِي صَلَاةِ بَطْنِ نَخْلٍ وَأَجْرَى الْخِلَافِ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ رَأَوْا عَدُوًّا فَخَافُوهُمْ فَصَلَّوْهَا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمْ خُنْدُقٌ فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: الْإِعَادَةُ قِطْعًا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ إِذَا كَانَ الْعَدُوُّ زَائِدًا عَلَى الضَّعْفِ حَتَّى يَجُوزَ لَهُمُ الْمَرْبُ وَإِلَّا فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ قِطْعًا، قَالَ الْأَصْبَحِيُّ فِي الْمُعَيَّنِ.

فَصَلَّ: يَخْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ اسْتِعْمَالُ الْحَرِيرِ بِفَرْشٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَاللَّبْسِ وَالتَّدَثُّرِ، أَمَا اللَّبْسُ فَمُجْمَعٌ عَلَيْهِ وَأَمَا سِوَاهُ فَلِقَوْلِ حَدِيثِهِ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧١٩)، وَالْقَزَّ كَالْحَرِيرِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالخُنْثَى كَالرَّجُلِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ.

وَيَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ لُبْسُهُ، بِالْإِجْمَاعِ (٧٢٠)، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ افْتِرَاشِهَا، لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهَا

(٧١٩) عَنْ حَدِيثِهِ ﷺ قَالَ: [نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَشْرَبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا؛ وَعَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ افْتِرَاشِ الْحَرِيرِ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٧).

(٧٢٠) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ (أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ) ﷺ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

لبسه للترين للزوج وهو مُتَنَفِّهِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا، لِمَا سَيَأْتِي، وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ الْبِئْسَ الصَّبِيَّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَكْلَفًا وَلَا فِي مَعْنَى الرَّجُلِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ هُنَا: وَصَحَّحَهُ الْمُحَقِّقُونَ، وَقَالَ فِي الزَّكَاةِ: إِنَّهُ الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ مَا لَمْ يَبْلُغُوا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَمْنَعُهُ مِنْ شَرْبِ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ قَبْلَ سَبْعِ سِنِينَ لَا بَعْدَهُ كَيْلَا يَعْتَادَهُ وَرَجَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ يَوْمِ الْعِيدِ، أَمَّا يَوْمُ الْعِيدِ فَيَجُوزُ تَرْتِينُهُمْ بِهِ وَبِالذَّهَبِ قَطْعًا لِأَنَّهُ يَوْمُ زِينَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيَّانِ تَعَبُدٌ، نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي بَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ حَلُّ افْتِرَاشِهَا، وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَاللَّبْسِ وَلَا نَسْلَمُ أَنْ إِبَاحَتَهُ لِمَجْرَدِ التَّرْتِينِ لِلزَّوْجِ كَمَا عَلَّلَ بِهِ الْقَائِلُ بِالتَّحْرِيمِ ثُمَّ إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ؛ لِاخْتِصَافِ بَدَاتِ الزَّوْجِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُ.

وَيَجِلُّ لِلرَّجُلِ لِبَيْسِهِ لِلضَّرُورَةِ كَحَرِّ وَبَرْدٍ مُهْلِكَيْنِ أَوْ فُجَاءَةِ حَرْبٍ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَلِلْحَاجَةِ كَجَرَبٍ وَحِكَّةٍ، لِأَنَّهُ الطَّبِيبُ أَرْخَصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ لِبَيْسِهِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧٢١)، وَالْحِكَّةُ بِكَسْرِ الْحَاءِ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هِيَ الْحَرْبُ فَيَنْكُرُ عَلَى الْمُصَنِّفِ جَمْعُهُ بَيْنَهُمَا ^(٧٢٢)، وَدَفَعَ قَمَلٍ، لِأَنَّهُ لَا

[أَحِلُّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحَرَّمَ عَلَيَّ ذُكُورَهَا] رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّيْنَةِ: بَابُ تَحْرِيمِ الذَّهَبِ عَلَى الرِّجَالِ: ج ٨ ص ١٦١ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدٌ.

● وَقَوْلُهُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لَا يَرِيدُ بِهِ دَلِيلَ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، بَلْ أَرَادَ بِهِ اتِّفَاقَ عُلَمَاءِ الْمَذْهَبِ عَلَى هَذِهِ الْفَتْوَى بِإِخْلَافِ وَلَا قَوْلٍ وَلَا وَجْهٍ؛ بَلْ قَوْلًا وَاحِدًا.

(٧٢١) عَنْ أَنَسٍ قَالَ: (رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ رَخَّصَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا يَرُخَّصُ لِلرِّجَالِ مِنَ الْحَرِيرِ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ إِبَاحَةِ لُبْسِ الْحَرِيرِ لِلرَّجُلِ إِذَا كَانَتْ بِهِ حِكَّةٌ: الْحَدِيثُ (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٢) الْحِكَّةُ مِنْ (ح ك ك) حَكُّ الشَّيْءِ مِنْ بَابِ رَدٍّ، وَأَخْتَكُ بِالشَّيْءِ، حَكَّ نَفْسَهُ عَلَيْهِ.

يقمل، وفي الصحيحين أيضاً أنَّ ابن عوفٍ والزبيرَ شكَّيا القمل إلى الرسول ﷺ فرخصَ لهُمَا فِي قَمِيصِ الْحَرِيرِ فِي غَزَاةٍ لهُمَا (٧٢٣)، ولا يختص ذلك بالسفر على الأصح خلافاً لابن الصلاح، وللقفال كديباجٍ لا يقوم غيرُه مقامه، أي في دفع السلاح لأنه يحسنه؛ فإن وجد غيره مما يقوم مقامه؛ فالأصح التحريم لعدم الضرورة.

وَيَحْرُمُ الْمُرْكَبُ مِنْ ابْرِيسَمٍ وَغَيْرِهِ إِنْ زَادَ وَزُنَّ الْإِبْرِيسَمُ، تغليبا للحرام، وَيَجِلُّ عَكْسُهُ، أي كالحز، وكذا إِنْ اسْتَوِيَا فِي الْأَصْحِ، لأنه لا يسمى ثوباً حريراً والأصل الحل، والثاني: يحرم تغليبا للتحريم، وَيَجِلُّ مَا طُرِّزَ أَوْ طُرْفَ بِحَرِيرٍ قَدْرَ الْعَادَةِ، أما الأول: فلأنه عليه الصلاة والسلام إنما نهى عن الثوب المصمت من الحرير، أما العلمُ وسدى الثوبِ فلا بأس به، رواه أبو داود عن ابن عباس (٧٢٤)، ويشترط أن لا يجاوز الطراز قدر أربع أصابع فإن جاوزها حرم، وأما المطرف وهو المسجف فلأنه عليه الصلاة والسلام كانت له جبة مكفوفة الجيب والفرجين

وَهُوَ إِمْرَارٌ جِزْمٌ عَلَى جِزْمِ صَكَآ، وَالِاسْمُ الْحِكْمَةُ بِالْكَسْرِ. وَتَحَاكَا: اصْطَلَكُ جِرْمَاهُمَا فَحَكَ كُلُّ الْأَخْرِ. قُلْتُ: ولعل المراد في الحكمة عنده عموم وخصوص، والعموم هو اسم الفعل (الحك) والمراد به إمرار الجرم على آخر، كما سيأتي في تأثير القمل عليهما، وبهذا يكون للجمع بينهما مناسبة، والله أعلم.

(٧٢٣) عن أنس رضي الله عنه قال: [أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرَ شَكَوَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - يَعْنِي الْقَمْلَ - فَأَرْخَصَ لَهُمَا فِي الْحَرِيرِ، فَرَأَيْتُهُ عَلَيْهِمَا فِي غَزَاةٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب الحرير في الحرب: الحديث (٢٩٢٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (٢٠٧٦/٢٦) وفي لفظ له: [رَخَّصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ فِي الْقَمِيصِ الْحَرِيرِيِّ فِي السَّفَرِ مِنْ حِكْمَةٍ كَانَتْ بِهِمَا أَوْ وَجَعَ كَانَتْ بِهِمَا] الحديث (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الثُّوبِ الْمُصْمَتِ مِنَ الْحَرِيرِ، فَأَمَّا الْعَلَمُ مِنَ الْحَرِيرِ وَسَدَى الثُّوبِ فَلَا بَأْسَ بِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العلم وخيط الحرير: الحديث (٤٠٥٥). وإسناده صحيح.

بالديباح، رواه أبو داود أيضاً^(٧٢٥) والشرط فيه الاقتصار على العادة، كما ذكره المصنف، وخرج بالحرير الذهب فإنه يحرم التطريز والتطريف به مطلقاً ومن ألحقه به فَقَدْ وَهَمَ، وَأَنْبَسُ الْقَوْبِ النَّجَسِ، أي المتنجس، فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، أي كسجود الشكر لأنه ظاهر العين، نعم يُكْرَهُ، لَا جِلْدَ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ، لأن الخنزير لا ينتفع به في حال حياته مطلقاً، وكذا الكلب إلا في أغراض مخصوصة، فلأن لا ينتفع بهما بعد الموت أولى، وجلد فرع أحدهما ملحق بهما، إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَفَجَاءَةِ قِتَالٍ، أي ولم يجد سواه، وكذا إذا خاف على نفسه من حرٍّ أو بردٍ كما له أكل الميتة عند الاضطرار، وَكَذَا جِلْدُ الْمَيْتَةِ، أي في حال الاختيار، فِي الْأَصْحَحِ، مثار الخلاف أنَّ تحريم جلد الكلب والخنزير لنجاسة العين أو لِمَا خُصَّصَ بِهِ مِنَ التَّغْلِيظِ فَيُحْرَمُ عَلَى الْأَوَّلِ وَيُجَلُّ عَلَى الثَّانِي.

وَيَجِلُّ الْإِسْتِصْبَاحُ بِالذُّهْنِ النَّجَسِ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي مع الكراهة سواء نجس بعارض أو كان نجس العين كَوَدَكِ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ فَاَرَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ ذَائِبًا أَوْ مَائِعًا فَاسْتَصْبَحُوا بِهِ أَوْ فَاَنْتَفَعُوا بِهِ] رواه الطحاوي، فقال: إِنَّ رَجَالَ ثِقَاتٍ^(٧٢٦)، والثاني: لا يجوز؛ لِأَجْلِ دُخَانِ النِّجَاسَةِ، وصحح المصنف في شرح المهذب في باب البيع: القطع بالأول؛ وهو مخالفٌ لجزمه هنا بطريقة القولين.

(٧٢٥) عن عبد الله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما؛ قال: (رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي السُّوقِ اشْتَرَى تَوْبًا شَامِيًّا؛ فَرَأَى فِيهِ خَيْطًا أَحْمَرَ، فَرَدَّهُ؛ فَأَتَيْتُ أَسْمَاءَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهَا، فَقَالَتْ: يَا جَارِيَةَ! نَاوِلْنِي جِبَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْرَجَتْ جِبَّةَ طِيَالِسَةَ مَكْفُوفَةَ الْحَيْبِ وَالْكُمَيْنِ وَالْفَرَجِينِ بِالْدِّيْبَاجِ) رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العَلَمِ: الحديث (٤٠٥٤) وأصله عند مسلم: الحديث (٢٠٦٩/١٠).

(٧٢٦) الحديث عن أبي هريرة ﷺ؛ في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٦٨٤): قال ابن الملقن: (رواه الطحاوي في بيان المشكل، وقال: عبدالواحد بن زياد المذكور فيه: ثِقَّةٌ إِذَا تَفَرَّدَ بِحَدِيثٍ قَبِلَ حَدِيثَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَفَرَّدَ بِزِيَادَةٍ قَبِلَتْ زِيَادَتَهُ).

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾^(٧٢٧)، وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ عِيدِ النَّحْرِ؛ وَبِالنَّحْرِ الْأَضْحِيَّةِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْعَوْدِ.

هِيَ سُنَّةٌ، لِمَوَاطِبَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَيْهَا، غَيْرَ وَاجِبَةٍ لِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الصَّحِيحِ: [هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ]^(٧٢٨)، وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِأَنَّهَا مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ كَرَدِّ السَّلَامِ، وَيُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ الْحَاجِ بِمَعْنَى فَإِنَّهُ لَا يَخَاطَبُ بِالْعِيدِ، نَصَّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الْمَوْرِدِيُّ فِي كِتَابِ الْحَجِّ.

وَتُشْرَعُ جَمَاعَةً، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِلْمُنْفَرِدِ؛ وَالْعِيدِ؛ وَالْمَرْأَةِ؛ وَالْمُسَافِرِ، كَسَائِرِ النَّوَافِلِ، وَوَقْتُهَا يَتَّبَعُ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَزَوَالَهَا، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِتَرْتَفِعَ كَرُمُوحُ، لِخُرُوجِ وَقْتِ الْكِرَاهَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا سَبَبٌ، وَيَقْتَضِي كَلَامَ الْمُصَنِّفِ الْفَوَاتِ إِذَا شَهِدُوا بِالرُّؤْيَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ يَوْمَ الثَّلَاثِينَ وَعَدَلُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ، وَقَلْنَا الْعِبْرَةَ بِالتَّعْدِيلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَصَلِّي مِنَ الْغَدِ أَدَاءً.

(٧٢٧) الْكُوْتَرُ / ٢. قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرِ الطَّبْرِيِّ: (وَقَالَ آخَرُونَ: بَلَّ عُنْيِي بِذَلِكَ: صَلَّى يَوْمَ النَّحْرِ صَلَاةَ الْعِيدِ، وَأَنْحَرَ نُسُكًا. وَأَسْنَدَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْحَرُ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ؛ فَأَمَرَ أَنْ يُصَلِّيَ ثُمَّ يَنْحَرَ]: فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: ج ١٥ ص ٤٢٣: النَّصُّ (٢٩٥٤٠).

(٧٢٨) لِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَخْدِ نَائِرُ الرَّأْسِ يُسْمَعُ دَوِيُّ صَوْتِهِ وَلَا يُفْقَهُ مَا يَقُولُ؛ حَتَّى دَنَا، فِإِذَا هُوَ يُسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ مِنَ الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلَمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ بَيَانِ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨).

وَهِيَ رَكَعَتَانِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٢٩)، يُحْرِمُ بِهِمَا، أَي بِنِيَّةِ صَلَاةِ الْعِيدِ، ثُمَّ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً فِي الْأُولَى سَبْعًا وَفِي الْآخِرَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ وَصَحَّحَهُ الْبُخَارِيُّ^(٧٣٠).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَكْبُرُ ثَلَاثًا أَوْ سِتًّا تَابِعَهُ عَلَى الْأَطْرَفِ لَمَّا يَخَالِفُهُ.

يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَأَيَّةٍ مُعْتَدِلَةٍ، يُهَلِّلُ؛ وَيُكْبِرُ؛ وَيَمَجِّدُ، لِأَنَّهُ فِيهِ فِي الْبِيهَقِيِّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ بِنَحْوِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ^(٧٣١)، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: وَجَمُورِ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ هَذِهِ التَّكْبِيرَاتِ وَلاَءٌ، خِلَافًا لِعَطَاءٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ^(٧٣٢).

(٧٢٩) لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [صَلَاةُ الْأَضْحَى رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْفِطْرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْمُسَافِرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ؛ تَمَامٌ لَيْسَ بِقَصْرٍ عَلَى لِسَانِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: عَدَدُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: ج ٣ ص ١٨٣. وَفِي الْإِحْسَانِ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: صَلَاةُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٢). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٧٣٠) عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً؛ فِي الْأُولَى سَبْعًا؛ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ] رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٠): ج ٢ ص ٤٧-٤٨. وَالْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ التَّكْبِيرِ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٦٣)، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عَيْسَى: سَأَلْتُ الْبُخَارِيَّ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ؛ فَقَالَ: هُوَ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي الْعِلَلِ الْكِبْرِيِّ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ فِي الْعِيدَيْنِ: ج ١ ص ٢٨٨.

(٧٣١) السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ عَقِيبَ تَكْبِيرِ الْإِفْتِاحِ ثُمَّ يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ يَهَلِّلُ اللَّهُ تَعَالَى: الْأَثَرُ (٦٢٧٨)، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (تَبْدَأُ فَتُكْبَرُ تَكْبِيرَةً تَفْتِئُ بِهَا الصَّلَاةُ، وَتَحْمَدُ رَبُّكَ وَتُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ تَدْعُو وَتُكْبِرُ). وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: (يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ؛ ثُمَّ يَمْكُثُ هُنَيْهَةً، ثُمَّ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ يُكْبِرُ) يَعْنِي فِي الْعِيدِ: الْأَثَرُ (٦٢٨١).

(٧٣٢) عِبْرَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: ج (٥-٦) ص ٤٢٩-٤٣٠: قَالَ:

وَيَحْسُنُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، هَذَا مَا ذَكَرَهُ الْجُمْهُورُ، وَهِيَ الْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَمَاعَةٍ (٧٣٣)، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ، لِأَنَّهُ اسْتَفْتَاكَ لِلْقِرَاءَةِ فَلْتَكُنْ عَقِبَهَا، وَيَقْرَأُ، أَيْ الْفَاتِحَةَ كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَيُكَبِّرُ فِي الثَّانِيَةِ حَمْسًا، أَيْ سِوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ، قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ (٧٣٤)، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْجَمِيعِ، لِحَدِيثِ مَرْسَلٍ وَأَثَرٍ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنقُوعٍ ضَعِيفٍ (٧٣٥).

فَرَعٌ: يُسَنُّ أَنْ يَضَعَ يُمْنَاهُ عَلَى يُسْرَاهُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ عَلَى الْأَصْح.

(وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة، وقال عطاء والشافعي وأحمد يستحب بين كل تكبيرتين ذكر الله تعالى وروي هذا أيضاً عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ). إ.هـ.

(٧٣٣) عن عطاء وسعيد بن جبير؛ عن ابن عباس؛ في قوله تعالى: ﴿وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ﴾ [الكهف/٤٦] قال: (سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ؛ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ) رواه الطبري في جامع البيان: النص (١٧٤٠٦).

(٧٣٤) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، تقدم في الرقم (٦٥٣). قُلْتُ: ولحديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ حَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في التكبير في العيدين: الحديث (٥٣٦). وقال: حديث جدُّ كثير حديث حسن، وهو أحسن شيء في هذا الباب عن النبي ﷺ. وفي العلل الكبير: ج ١ ص ٢٨٨؛ قال الترمذي: سألت مُحَمَّدًا عن هذا الحديث، فقال: لَيْسَ فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ هَذَا وَبِهِ أَقُولُ. إ.هـ.

● (٧٣٥) أما الحديث فعن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ وَهْمًا كَذَلِكَ، وَرَكَعَ. وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ رَفَعَهُمَا حَتَّى يَكُونَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] ثُمَّ يَسْجُدُ وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي السُّجُودِ، وَيَرْفَعُهُمَا فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ يُكَبِّرُهَا قَبْلَ الرُّكُوعِ، حَتَّى تَنْقُضِيَ صَلَاتَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٦٢٨٠).

● أما الأثر، عن بكرة بن سودة (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ فِي الْحِزَاةِ وَالْعِيدَيْنِ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب رفع اليدين: الأثر (٦٢٨١)، وقال: هذا منقطع.

وَلَسَنَّ، أَي هَذِهِ التَّكْبِيرَاتُ الزَّائِدَةُ، فَرُضًا وَلَا بَعْضًا، أَي فَلَا سَجُودَ بِتَرْكِهِنَّ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، نَعَمْ يُكْرَهُ تَرْكُهُنَّ أَوْ تَرْكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَالزِّيَادَةُ فِيهِنَّ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَسِيَهَا، أَي التَّكْبِيرَاتِ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ فَآتَتْ، لِأَنَّ عَمَلَهَا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، فَلَوْ عَادَ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعَمْدَ كَالنَّسْيَانِ، وَفِي الْقَدِيمِ يُكَبَّرُ مَا لَمْ يَوْكَعْ، لِبَقَاءِ الْقِيَامِ، وَهُوَ مَحَلُّهُ فَإِنَّ رُكْعَ مَضَى فِي صَلَاتِهِ وَلَمْ يَكْبُرْ، فَإِنَّ عَادَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ جُزْمًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَلَعَلَّهُ مَعَ الْعِلْمِ، أَمَا الْجَاهِلُ فَيَعْذُرُ.

وَيَقْرَأُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الْأُولَى ﴿ق~﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿اقتربت﴾ بِكَمَالِهِمَا، اِقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٦)، وَثَبِتَ فِيهِ أَيْضًا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ (٧٣٧) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ سُنَّةٌ أَيْضًا، جَهْرًا، بِالْإِجْمَاعِ (٧٣٨).

(٧٣٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَأَلَ أَبَا وَقْدٍ اللَّيْثِيَّ: مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهِ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ بِـ ﴿ق~﴾ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ) وَ﴿اقتربت الساعة وأنشق القمر﴾. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٤ و ٨٩١/١٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٥٣٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مُوَصَّلًا فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٨٤).

(٧٣٧) عَنْ النُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِـ ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ وَرُبَّمَا اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَيَقْرَأُ بِهِمَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٧٨/٦٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٣٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٣٨) لَمَّا جَاءَ عَنِ الْحَارِثِ عَنِ عَلِيِّؓ قَالَ: (الْحَهْرُ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَالْخُرُوجُ فِي الْعِيدَيْنِ إِلَى الْحَبَانَةِ مِنَ السُّنَّةِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ: الْأَثَرُ (٦٢٨٨).

وَيُسْنُ بَعْدَهُمَا حُطْبَتَانِ، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ وبالخلفاء الراشدين فإنهم خطبوا بعدها، والمعتمد في التكرار القياس على الجمعة^(٧٣٩).

أَرَكَا نُهُمَا كَهَيِّ فِي الْجُمُعَةِ، أي كما بينها في بابها، ولا يجب القيام هنا على الأصح، وَيَعْلَمُهُمْ فِي الْفِطْرِ الْفِطْرَةَ وَفِي الْأَضْحَى الْأَضْحِيَّةَ، أي يذكر من أحكامهما ما تعم الحاجة إليه لأنه لا تنق بالحال، يَفْتِيحُ الْأُولَى بِتِسْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعِ، تكبيرات، وَلَاءً، لقول بعض التابعين أنه من السنة وهو موقوف على الأصح^(٧٤٠)، قال الإمام: وتُشَبِّه الخطبتين بصلاة العيد، فإن الركعة الأولى تشمل على سبع تكبيرات مع تكبيرة الإحرام وتكبيرة الركوع، وفي الثانية خمس تكبيرات مع تكبيرة القيام والركوع، وهذه التكبيرات ليست من نفس الخطبة، وإنما هي مقدماتها نص عليه.

وَيُنْدَبُ الْغَسْلُ، كالجمعة، وَيَدْخُلُ وَقْتُهُ بِنِصْفِ اللَّيْلِ، كما في الأذان للصبح، وَفِي قَوْلٍ بِالْفَجْرِ، كالجمعة والفرق ظاهر، وَالنَّطِيبُ وَالْتَزِينُ كَالْجُمُعَةِ، وَفَعْلُهَا بِالْمَسْجِدِ أَفْضَلُ، أي عند اتساعه؛ لأنه أفضل، وإنما خرج ﷺ إلى الصحراء لضيق مسجده، وَقِيلَ بِالصَّخْرَاءِ، تَأْسِيًا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ^(٧٤١)، إِلَّا لِعُدْرٍ، أي

(٧٣٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فَكُلُّهُمْ كَانُوا يُصَلُّونَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: الحديث (٩٦٢). وعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ) رواه البخاري في الصحيح: باب الخطبة بعد العيد: الحديث (٩٦٣). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٨٨٨/٨).

(٧٤٠) عن عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: (مِنَ السُّنَّةِ تَكْبِيرُ الْإِمَامِ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى حِينَ يَجْلِسُ عَلَى الْعِنْبْرِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ تِسْعَ تَكْبِيرَاتٍ، وَسَبْعًا حِينَ يَقُومُ، ثُمَّ يَدْعُو، وَيُكَبِّرُ بَعْدَ مَا بَدَأَ لَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب التكبير في الخطبة بعد العيدين: الأثر (٦٣٠٨).

(٧٤١) ● عن عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ التَّمِيمِيِّ قَالَ: مُطِرْنَا فِي إِسَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَلَى

كمطر وغيره؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى بِهِمْ فِي مَسْجِدِهِ يَوْمَ عِيدِ لِأَجْلِ الْمَطَرِ، رواه أبو داود والحاكم وقال: صحيح الإسناد^(٧٤٢)، واعلم أنه استثنى من ذلك مسجد مكة شرفها الله تعالى لسعته وفضله، وألحق الصيدلاني وجماعة به الصلاة في المسجد الأقصى وسكت عنه الجمهور.

وَيَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلِّي بِالضَّعْفَةِ، يعني عند خروج الإمام إلى الصحراء اقتداءً بعلي كرم الله وجهه^(٧٤٣)، وَيَذْهَبُ فِي طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى، اقتداءً به عَلَيْهِ

الْمَدِينَةَ مَطَرًا شَدِيدًا لَيْلَةَ الْفِطْرِ، فَجَمَعَ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمُصَلِّي الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الْفِطْرُ وَالْأَضْحَى، ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ: قُمْ فَأَخْبِرِ النَّاسَ مَا أَخْبَرْتَنِي، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ: (إِنَّ النَّاسَ مُطِرُوا عَلَى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَمَنَعَ النَّاسَ مِنَ الْمُصَلَّى، فَجَمَعَ عُمَرَ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى بِهِمْ، ثُمَّ قَامَ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَخْرُجُ بِالنَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى يُصَلِّي بِهِمْ لِأَنَّهُ أَرْفَقَ بِهِمْ وَأَوْسَعَ عَلَيْهِمْ، وَأَنَّ الْمَسْجِدَ كَانَ لَا يَسْمَعُهُمْ، قَالَ: فَإِذَا كَانَ هَذَا الْمَطَرُ فَالْمَسْجِدُ أَرْفَقُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب صلاة العيد في المسجد: الحديث (٦٣٥٠).

● أما أنه في الصحراء تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لخبر بكر بن مبشر الأنصاري؛ قال: (كُنْتُ أَعْتَدُ مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى الْمُصَلَّى يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى، فَسَلَّلْتُ بَطْنَ بَطْحَانَ حَتَّى نَأْتِيَ الْمُصَلَّى فَصَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ نَزَجْتُ مِنْ بَطْنِ بَطْحَانَ إِلَى بُيُوتِنَا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا لم يخرج الإمام للعيدين من يومه: الحديث (١١٥٨).

(٧٤٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ (أَنَّهُ أَصَابَهُمْ مَطَرٌ فِي يَوْمِ عِيدِهِ، فَصَلَّى بِهِمْ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٠). والحاكم في المستدرک: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٧/١٠٩٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

(٧٤٣) عَنْ هُرَيْلٍ، (أَنَّ عَلِيًّا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُصَلِّيَ بِضَعْفَةِ النَّاسِ فِي الْمَسْجِدِ، يَوْمَ الْفِطْرِ أَوْ الْأَضْحَى، وَأَمْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعًا) ومعنى أن يصلي أربعا؛ ما جاء عن ابن المعتز (أَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه، قَالَ: صَلُّوا يَوْمَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، رَكَعَتَانِ لِلْسُنَّةِ وَرَكَعَتَانِ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، كما رواه البخاري وغيره^(٧٤٤)، والأصح في سببه: أنه كان يذهب في أطول الطريقين، ويرجع في أقصرهما، لأنَّ الذهاب أفضل من الرجوع، ويقال: إنه ما مرَّ من طريق إلا وتفوح منها رائحة المسك، وقيل: فعل ذلك لتشهد له البقاع، فقد روي: [مِنْ مَشَى فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَهِدَتْ لَهُ الْبِقَاعُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]^(٧٤٥)، قال الماوردي: في معنى شهادة البقاع تأويلان، الأول: أن الله تعالى ينطقها بذلك، والثاني: أن الشاهد أهلها لقوله تعالى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٧٤٦). وقال ابن أبي حمزة في اقليد التقليد: هذا الحديث هو معنى قول يعقوب لبنيه: ﴿لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ﴾^(٧٤٧).

فَرَعٌ: سائر العبادات كالجمعة، والصلاة وغيرها يُستحب الذهاب إليها في طريق الرجوع في أخرى، نَبَّ عليه المصنف في رياضه.

وَيُبَكِّرُ النَّاسُ، ليحصل القرب من الإمام، وَيَخْضُرُ الْإِمَامُ وَقْتَ صَلَاتِهِ، لظاهر حديث أبي سعيد في الصحيحين^(٧٤٨)، وَيَعْجَلُ، إلى الخروج، فِي الْأَضْحَى، للأمر

لِلخُرُوجِ) ووجه الاستدلال عنده^(٧٤٤)، مِنْ جِهَةِ التَّنْفِيزِ، عن الحارث الأعور^(٧٤٤) قَالَ: (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يَمْشِيَ الرَّجُلُ إِلَى الْمُصَلِّي، قَالَ: وَالخُرُوجُ يَوْمَ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَلَا يَخْرُجُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا ضَعِيفٌ أَوْ مَرِيضٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس: الأثر (٦٣٥١-٦٣٥٣).
(٧٤٤) لحديث جابر^(٧٤٤) قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمَ عِيدِهِ خَالَفَ الطَّرِيقَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب مَنْ خَالَفَ الطَّرِيقَ: الحديث (٩٨٦).
(٧٤٥) نقله الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٦) الدخان / ٢٩. وينظر قول الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٧) يوسف / ٦٧.

(٧٤٨) لحديث أبي سعيد الخدري^(٧٤٨)، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلِّي، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةَ؛ ثُمَّ يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مُقَابِلَ الْقَوْمِ

به، قال الماوردي في الإقناع: والاختيار أن يصلي الأضحى إذا مضى من النهار سدسه وفي الفطر رُبْعُهُ^(٧٤٩). قُلْتُ: وَيَأْكُلُ فِي عِيدِ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَيُمْسِكُ فِي الْأَضْحَى، لِلتَّبَاعِ؛ وَالْفَرْقُ لَاتِحٍ، وَفِي الصَّحِيحِ [أَنَّهُ السُّكْرَةُ كَانَ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ وَتَرًا]^(٧٥٠) قال الداودي: إنما استحب الفطر على التمر، لأن النخلة ممثلة بالمسلم، ولأنه قيل: إنها الشجرة الطيبة.

وَيَذْهَبُ مَا شِئاً بِسَكِينَةٍ، كَالْجُمُعَةِ، وَلَا يُكْرَهُ النَّفْلُ قَبْلَهَا لِغَيْرِ الْإِمَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَن أُنْسًا وَغَيْرَهُ كَانُوا يَصَلُّونَ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٧٥١)، أَمَا الْإِمَامُ فَيُكْرَهُ لَهُ التَّنْفَلُ مَطْلَقًا لِأَنَّهُ مُتَبَوِّعٌ .

فَرَعٌ: دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى الْعِيدِ لَا التَّحِيَّةَ فِي الْأَصْحَحِ، وَصَحَّحَ صَاحِبُ الْبَيَانِ مَقَابِلَهُ، وَهَذَا إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْأَصْحَحِ، بِأَنَّ الْمُنْفَرِدَ يَصَلِّي الْعِيدَ كَمَا حَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ، وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ إِذَا اتَّسَعَ وَقْتُ الْعِيدِ وَإِلَّا فَلَا صَلَاةَ قَطْعًا قَالَه صَاحِبُ الْمُعْيِنِ.

فَصْلٌ: يُنْدَبُ التَّكْبِيرُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَتِي الْعِيدِ فِي الْمَنَازِلِ وَالطَّرِيقِ

فَيَعْظُمُهُمْ؛ وَيُوصِيهِمْ، وَيَأْمُرُهُمْ. فَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثًا قَطْعَهُ أَوْ يَأْمُرَ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ [. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب الخروج إلى المصلي بغير منبر: الحديث (٩٥٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٨٨٩/٩).

(٧٤٩) الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: ص ٥٤.

(٧٥٠) الحديث عن أنس قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: الحديث (٩٥٣)، وفي رواية له تعليقاً: عن أنس عن النبي ﷺ: [وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرًا] .

(٧٥١) عن أيوب، قال: (رَأَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَجِيءُ يَوْمَ الْعِيدِ، فَيُصَلِّي قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب المأموم يتنفل قبل صلاة العيد وبعدها في بيته والمسجد وطريقه والمصلي وحيث أمكنه: الأثر (٦٣٢٢) .

وَالْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ بِرَفْعِ الصَّوْتِ، أَمَا فِي عِيدِ الْفِطْرِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ...﴾ أَي عِدَّةُ صَوْمِ رَمَضَانَ ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾ (٧٥٢) عِنْدَ إِكْمَالِهَا، وَأَمَا فِي عِيدِ الْأَضْحَى فَالْقِيَاسُ عَلَى الْفِطْرِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ .

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَرْفَعُ الصَّوْتُ وَكَذَا الْخَنَثَى فِيمَا يَظْهَرُ .

وَالْأَظْهَرُ إِذَا مَتَّعَتْهُ حَتَّى يُحْرِمَ الْإِمَامُ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ يَبَاحُ إِلَى تِلْكَ الْغَايَةِ، وَالتَّكْبِيرُ أَوْلَى مَا يَشْتَغَلُ بِهِ، فَإِنَّهُ ذُكِرَ اللَّهُ تَعَالَى وَشَعَارُ الْيَوْمِ، وَالثَّانِي: إِلَى أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ إِلَى الصَّلَاةِ لِاسْتِغْلَالِهِمُ بِالتَّأَهُبِ حِينَئِذٍ، وَلَا يُكَبِّرُ الْحَاجُّ لَيْلَةَ الْأَضْحَى بَلَّ يُلَبِّي، لِأَنَّهَا شَعَارُهُ، وَلَا يُسَنُّ، أَي التَّكْبِيرُ الْمُقِيدُ، لَيْلَةَ الْفِطْرِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ فِي الْأَضْحَى، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ، وَلَوْ شَرَعَ لَفَعِلَ وَنُقِلَ، وَالثَّانِي: يُسَنُّ كَالْأَضْحَى؛ فَيَكْبُرُ خَلْفَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصَّبْحِ، وَنَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فِضَائِلَ الْأَوْقَاتِ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ، وَأَنَّهُ اسْتَدَلَّ بِالآيَةِ السَّالِفَةِ، وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي الْأَذْكَارِ (٧٥٣) .

وَيُكَبِّرُ الْحَاجُّ مِنْ ظَهْرِ النُّحْرِ، لِأَنَّ شَعَارَهُمُ التَّلْبِيَّةُ، وَإِنَّمَا يَبْتَكَرُهَا بِالتَّكْبِيرِ مَعَ أَوَّلِ حِصَاةٍ يَرْمُونَهَا يَوْمَ النُّحْرِ، وَالظَّهْرُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ يَبْتَهِونَ إِلَيْهَا مِنْ وَقْتِ قَطْعِ التَّلْبِيَّةِ، وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، لِأَنَّهُ آخِرُ صَلَاةٍ يَصَلُونَهَا بِمَنْسَى، وَغَيْرُهُ كَهَوٍّ، أَي غَيْرُ الْحَاجِّ كَالْحَاجِّ، فِي الْأَظْهَرِ، تَبَعًا لَهُمْ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ النُّحْرِ، كَمَا أَنَّ فِي عِيدِ الْفِطْرِ يَبْتَدِي بِالتَّكْبِيرِ عَقِبَ الْغُرُوبِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ، وَيَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ

(٧٥٢) الْبِقْرَةَ / ١٨٥: ﴿شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ، فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ، وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ، يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ، وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ .

(٧٥٣) الْأَذْكَارُ الْمُنْتَخِبَةُ مِنْ كَلَامِ سَيِّدِ الْأَبْرَارِ لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي

الحاكم وصحح إسناده وفيه نظر^(٧٥٤)، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُكَبَّرُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ لِلْفَائِتَةِ وَالرَّائِبَةِ وَالنَّافِلَةِ، أَيِ الْمَطْلُوقَةِ لِأَنَّهُ شِعَارُ الْوَقْتِ^(٧٥٥)، وَالثَّانِي: لَا، وَيَجْعَلُ ذَلِكَ مِنْ شِعَارِ الْأَدَاءِ وَالْفَرَائِضِ، وَالْخِلَافُ فِي الْفَوَائِدِ إِذَا قُلْنَا: لَا يُكَبَّرُ لِلنَّوَافِلِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: يُكَبَّرُ لَهَا فَيَكْبُرُ هُنَا قِطْعًا، قَالَهُ فِي الْحَلِيَّةِ، وَالْمُرَادُ هُنَا بِالرَّائِبَةِ التَّابِعَةِ لِلْفَرَائِضِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُ فِي غَيْرِ هَذَا الْبَابِ الْأَوَّلِ، وَصَيِّغَتُهُ الْمَحْبُوبَةُ: (اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ) وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ كَبِيرًا، أَيِ بَعْدَ التَّكْبِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا، وَفِي فِضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبِيهَقِيِّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: كَانَ سَلْمَانُ رضي الله عنه يَعْلَمُنَا التَّكْبِيرَ يَقُولُ: [كَبِّرُوا اللَّهَ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا، أَوْ قَالَ: تَكْبِيرًا، اللَّهُمَّ أَنْتَ أَعْلَى وَأَجَلُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَكَ صَاحِبَةٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلَدٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلِيٌّ مِنَ الذَّلِّ وَكَبْرُهُ تَكْبِيرًا اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا اللَّهُمَّ ارْحَمْنَا]^(٧٥٦).

فَائِدَةٌ: فِي هَذَا الْكِتَابِ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ، [إِذَا كَانَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ نَزَلَ جِبْرِيلُ عليه السلام فِي كِتَابَةٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ يُصَلُّونَ عَلَيَّ كُلُّ عَبْدٍ قَائِمٍ أَوْ قَاعِدٍ يَذْكُرُ اللَّهَ

(٧٥٤) عَنْ أَبِي طَفِيلٍ (عَامِرُ بْنُ وَائِلَةَ - صَحَابِي تُوْفِيَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَمِائَةٍ) عَنْ عَلِيٍّ وَعُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَجْهَرُ فِي الْمَكْتُوبَاتِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَكَانَ يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ؛ وَكَانَ يُكَبَّرُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَيَقْطَعُهَا صَلَاةَ الْعَصْرِ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٤/١١١١) هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي رَوَاتِهِ مَنْسُوبًا إِلَى الْجَرَحِ، وَقَدْ رُوِيَ فِي الْبَابِ عَنْ جَابِرٍ وَغَيْرِهِ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: بَلْ خَبِرَ وَهُوَ كَأَنَّهُ مَوْضُوعٌ.

(٧٥٥) قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِعْلَمُ أَنَّ التَّكْبِيرَ مَشْرُوعٌ بَعْدَ كُلِّ صَلَاةٍ فِي أَيَّامِ التَّكْبِيرِ، سَوَاءً كَانَتْ فَرِيضَةً أَوْ نَافِلَةً أَوْ صَلَاةَ جَنَازَةٍ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْفَرِيضَةُ مُؤَدَّاةً أَوْ مَقْضِيَةً أَوْ مَنْذُورَةً. يَنْظُرُ: الْأَذْكَارُ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: ص ١٥٦ .

(٧٥٦) رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ كَيْفِ التَّكْبِيرِ: الْأَثَرُ (٦٣٧٥).

تَعَالَى، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ عِيدِهِمْ يَعْنِي يَوْمَ فِطْرِهِمْ بَاهَى بِهِمْ مَلَائِكَتَهُ فَقَالَ: يَا مَلَائِكَتِي مَا جَزَاءُ أَجِيرٍ وَفِي عَمَلُهُ، قَالُوا: رَبَّنَا جَزَاؤُهُ أَنْ يُؤْفَى أَجْرُهُ، قَالَ: مَلَائِكَتِي عِيدِي وَإِمَائِي قَضَوْا فَرِيضَتِي عَلَيْهِمْ ثُمَّ خَرَجُوا يُعْجُونَ إِلَيَّ بِالِدُعَاءِ، وَعِزَّتِي وَجَلَالِي وَكَرَمِي وَعُلُوِّي لِأَجِينَهُمْ، فَيَقُولُ: ارْجِعُوا قَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ وَبَدَلْتُ سَيِّئَاتِكُمْ حَسَنَاتٍ. قَالَ: فَيَرْجِعُونَ مَغْفُورًا لَهُمْ [، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: انْفَرَدَ بِهِ أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبِ الْهَمْدَانِيُّ بِهَذَا الْإِسْنَادِ (٧٥٧)].

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدُوا يَوْمَ الثَّلَاثِينَ قَبْلَ الزَّوَالِ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا الْعِيدَ، لِبَقَاءِ الْوَقْتِ، وَقِيَدِ الرَّافِعِيِّ ذَلِكَ بِمَا إِذَا بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمْكِنُ جَمْعُ النَّاسِ فِيهِ وَإِقَامَةُ الصَّلَاةِ (٧٥٨)، وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ، أَيِ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ خَاصَّةً، أَوْ بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ أَفْطَرْنَا، وَقَاتَتِ الصَّلَاةُ، لِخُرُوجِ وَقْتِهَا بِالزَّوَالِ، وَيُشْرَعُ قَضَاؤُهَا مَتَى شَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ فِي بَاقِي الْيَوْمِ وَضَحْوَةِ الْغَدِ وَبَعْدَهُ مَتَى اتَّفَقَ كَالْفَرَائِضِ إِذَا فَاتَتْ لَا يَتَعَيَّنُ وَقْتُ قَضَائِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ؛ لِجَوَازِ كَوْنِهِ عِيدًا بِأَنْ يَخْرُجَ الشَّهْرُ كَامِلًا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْأَيَّامِ، وَقِيلَ: فِي قَوْلِهِ: تُصَلِّي مِنَ الْغَدِ آدَاءً، لِأَنَّ الْغَلَطَ فِي الْهِلَالِ كَثِيرٌ فَلَا يَفُوتُ بِهِ هَذَا الشُّعَارُ الْعَظِيمُ، يُؤَيِّدُهُ الْوُقُوفُ فِي الْعَاشِرِ غَلَطًا، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْعِبْرَةَ

(٧٥٧) أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبِ الْهَمْدَانِيُّ؛ لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي لِسَانِ الْمِيزَانِ لِابْنِ حَجَرٍ: ج ١ ص ٤٦٠؛ الرَّقْمُ (١٤٢٤)؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: هَالِكٌ، وَقَالَ: قَالَ يَحْيَى: كَذَّابٌ خَبِيثٌ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الدَّارِقُطِيُّ: مَنكَرُ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَيَكَادُ يَتَّفَقُ الْجَمِيعُ عَلَى ضَعْفِهِ. وَكَذَبَهُ.

(٧٥٨) عَنْ أَبِي عُمَيْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ عُمُومَةَ لَهْ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، (أَنَّ رَكْبًا جَاؤُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَشْهَدُونَ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهِلَالَ بِالْأَمْسِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُفِطِرُوا مِنْ يَوْمِهِمْ، وَأَنْ يَخْرُجُوا لِعِيدِهِمْ مِنَ الْغَدِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٥٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْعِيدَيْنِ مِنَ الْغَدِ: ج ٣ ص ١٨٠. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٣٧٦)، وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ.

في الشهادة بالتعديل كما سلف لا بوقتها، لأنه وقت جواز الحكم بها، وأُغْلِمَ: أن القضاء واجب إذا قلنا: إنها فرض كفاية ولم يُصَلِّ في ذلك الموضع، كما نُبِّه عليه ابن عَجِيلٍ وصاحبُ الْمُعِينِ.

بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ

الْكُسُوفُ: مَا انْكَسَفَتْ حَالُهُ أَيْ تَغَيَّرَتْ^(*)، وَالْأَشْهُرُ فِي أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ تَخْصِيصُ الْكُسُوفِ بِالشَّمْسِ، وَالْخُسُوفِ بِالْقَمَرِ، وَادَّعَى الْجَوْهَرِيُّ أَنَّهُ أَفْصَحُ^(٧٥٩).

هِيَ سُنَّةٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا فَرَضٌ كَفَايَةٌ شَاذٌ، فَيُحْرَمُ بِنَيْتِ صَلَاةِ الْكُسُوفِ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَيَرْكَعُ، ثُمَّ يَرْفَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَغْتَدِلُ، ثُمَّ يَسْجُدُ، فَهَذِهِ رَكْعَةٌ. ثُمَّ يُصَلِّي ثَانِيَةً كَذَلِكَ، أَيْ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامَانِ وَرُكُوعَانِ صَحَّتِ الْأَخْبَارُ بِذَلِكَ وَلَمْ أَرْ فِيهَا قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ قِيَامٍ وَإِنَّمَا فِيهَا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا، وَكَأَنَّ الشَّافِعِيَّ أَلْحَقَ الْقِيَامَ الثَّانِيَّ بِالرَّكْعَةِ الْكَامِلَةِ^(٧٦٠)، وَلَا يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ، أَيْ وَكَذَا رَابِعٍ وَخَامِسٍ وَأَكْثَرَ، لِتَمَادِي الْكُسُوفِ، وَلَا نَقْصُهُ، إِلَى

(*) فِي نَسَخَةِ (١): الْكُسُوفُ: مِنْ كُسِفَتْ حَالُهُ أَيْ تَغَيَّرَتْ.

(٧٥٩) عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَانْكَسَفَتِ الشَّمْسُ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْرُ رِدَاءَهُ حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَدَخَلْنَا؛ فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ حَتَّى انْجَلَتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ: [إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا؛ فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يُكْشَفَ مَا بَيْنَكُمُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٤٠).

(٧٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ قَالَ: (لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَيَّ عَهْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ. فَارْكَعَ النَّبِيُّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ قَامَ فَارْكَعَ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ جَلَسَ، ثُمَّ جَلَسَ عَنِ الشَّمْسِ. قَالَ: وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: مَا سَجَدْتُ سَجُودًا قَطُّ كَانَ أَطْوَلَ مِنْهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُسُوفِ:

بَابُ طَوْلِ السَّجُودِ فِي الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٥١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ

الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (٩١٠/٢٠).

الرُّكُوعَ الثَّانِي، لِلْإِنْجِلَاءِ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ لَا يَزَادُ عَلَى أَرْكَانِهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا، وَالثَّانِي: تَجُوزُ الزِّيَادَةُ حَتَّى يَنْجَلِي، لِأَنَّهُ ثَبَّتَتْ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَحْمَلُ لِذَلِكَ إِلَّا الْحَمْلَ عَلَى عَمَادِي الْكُوفِ، وَوَجْهَ النِّقْصِ أَنْ سَبَبَهَا الْكُوفُ فَيَزِيدُ بِزِيَادَتِهِ وَيَنْقُصُ بِنِقْصَانِهِ (٧٦١).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْكُوفَ كَهَيْئَةِ سُنَّةِ الظُّهْرِ وَنَحْوَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ لِلْكُوفِ، وَكَانَ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ مَقْتَضَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ، وَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ تَصْحِيحِ مَنَعِ النِّقْصِ عِنْدَ الْإِنْجِلَاءِ فَتَأَمَّلْهُ.

وَالْأَكْمَلُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْقِيَامِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، أَيِ وَسَوَابِقِهَا مِنْ دَعَاءِ الْإِفْتِتَاحِ وَالتَّعْوِذِ، الْبَقْرَةَ، أَيِ إِنْ أَحْسَنَهَا أَوْ قَدَّرَهَا إِنْ لَمْ يَحْسُنْهَا، وَفِي الثَّانِي كَمَا تَنَبَّأَتْ آيَةٌ مِنْهَا، وَفِي الثَّلَاثِ مَائَةٌ وَخَمْسِينَ، وَالرَّابِعُ مَائَةٌ تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرِ، وَلَهُ نَصٌّ آخَرَ فِي الْبُيُوطِيِّ لَا يَخَالِفُهُ، وَيُسَبِّحُ فِي الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ قَدْرَ مَائَةٍ، آيَةٌ، مِنْ الْبَقْرَةِ، وَفِي الثَّانِي ثَمَانِينَ، وَالثَّلَاثِ سَبْعِينَ، أَيِ بِتَقْدِيمِ السَّبْعِينَ عَلَى الْبَاءِ، وَالرَّابِعِ خَمْسِينَ تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرِ وَالْبُيُوطِيِّ، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ أَنَّهُ يَسْبِحُ فِي كُلِّ رُكُوعٍ بِقَدْرِ قِرَاءَتِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالآيَاتِ الْمَذْكُورَةِ الْمُتَوَسِّطَةَ لَا الطُّوَالَ وَلَا الْقِصَارَ، وَلَا يُطَوَّلُ السَّجْدَاتِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَا يَزِيدُ فِي التَّشْهَدِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ كَانَ أَحْسَنَ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ تَطْوِيلُهَا ثَبَّتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ، أَيِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِ (٧٦٢)، وَنَصٌّ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ يُطَوَّلُهَا نَحْوَ الرُّكُوعِ الَّذِي قَبْلَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَهُ وَقَدْ رَأَيْتُهُ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ، وَاخْتَارَ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّ السَّجُودَ الْأَوَّلَ كَالرُّكُوعِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي كَالثَّانِي، قَالَ:

(٧٦١) لحديث عن عائشة رضي الله عنها، (أن النبي ﷺ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعِ

سَجْدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩٠١/٧). ورواه

مسلم عن جابر أيضاً: الحديث (٩٠١/٦).

(٧٦٢) تقدم في الرقم (٧٦٠).

وحديث عبد الله بن عمرو يقتضي استحباب إطالة الجلوس بين السجدين، قلتُ:
وحديث جابر في مسلم أنه يطول الاعتدال الثاني أيضاً^(٧٦٣).

وَتُسَنُّ جَمَاعَةً، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَيَجْهَرُ بِقِرَاءَةِ كُسُوفِ الْقَمَرِ،
لأنها صلاة ليل وهو إجماع، لَا الشَّمْسِ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كما
صححه الترمذي وغيره^(٧٦٤)، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، لِلتَّبَاعِ، خُطْبَتَيْنِ، كما في الجمعة
وتجزئ واحدة نص عليه، بِأَرْكَانِهِمَا فِي الْجُمُعَةِ، أي وشرائطهما، قال الرافعي:
وكتب الأصحاب ساكتة عن التكبير في أولهما، وَيَحُثُّ عَلَى التَّوْبَةِ وَالْخَيْرِ، أي
من فعل الإعتاق والصدقة، وقد ثبتا في الصحيح^(٧٦٥).

فَصَلِّ: وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ أَوَّلِ، أي من الركعة الأولى أو من الثانية،
أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، كما في سائر الصلوات، أَوْ فِي ثَانٍ، أَوْ قِيَامٍ تَانٍ فَلَا فِي الْأَطْهَرِ،
لأن الأصل هو الركوع الأول والثاني تابع، والثاني: يدركها به، لأنه ركوع صحيح

(٧٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قال: (كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي يَوْمٍ
شَدِيدِ الْحَرِّ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِأَصْحَابِهِ، فَأَطَالَ الْقِيَامَ حَتَّى جَعَلُوا يَجْرُونَ ثُمَّ
رَكَعَ فَأَطَالَ، ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ سَحَدَ. ثُمَّ قَامَ فَصَنَعَ
نَحْوًا مِنْ ذَلِكَ. فَكَانَتْ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَحَدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح:
كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي: الحديث (٩٠٤/٩).

(٧٦٤) عن عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم صَلَّى صَلَاةَ الْكُسُوفِ، وَجَهَرَ
بِالْقِرَاءَةِ فِيهَا) رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: ما جاء في
صفة القراءة في الكسوف: الحديث (٥٦٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وفي
رواية البخاري، عن عائشة رضي الله عنها، [جَهَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ
بِقِرَاءَتِهِ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ قِرَاءَتِهِ كَبَّرَ فَرَكَعَ، وَإِذَا رَفَعَ مِنَ الرُّكْعَةِ قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ
حَمِدَهُ. رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. ثُمَّ يُعَاوِدُ الْقِرَاءَةَ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي
رَكَعَتَيْنِ وَأَرْبَعَ سَحَدَاتٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٦٥).

(٧٦٥) لحديث أسماء رضي الله عنها قالت: (لَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِالْعَتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ).

رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٥٤).

وقيام صحيح، وَتَفُوتُ صَلَاةُ الشَّمْسِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لَأَنَّا نَصَلِّي طَلَبًا لَهُ وَقَدْ حَصَلَ، وَبُغْرُوبَهَا كَاسِفَةً، لَزَوَالِ سُلْطَانِهَا وَهُوَ النَّهَارُ، وَالْقَمَرِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لِمَا مَرَّ، وَطُلُوعِ الشَّمْسِ، لَزَوَالِ سُلْطَانِهِ وَهُوَ اللَّيْلُ، لَا الْفَجْرَ فِي الْجَدِيدِ، لِبَقَاءِ ظِلْمَةِ اللَّيْلِ وَالِاتِّفَاعِ بِضُوئِهِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهَا تَفُوتُ بِهِ لِدَهَابِ اللَّيْلِ وَهُوَ سُلْطَانُهُ، وَفِي مَوْضِعِ الْقَوْلَيْنِ طَرِيقَانِ، أَحَدُهُمَا؛ قَالَهُ ابْنُ كَعْبٍ وَأَقْرَبُهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُمَا فِيمَا إِذَا غَابَ خَاسِفًا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَالشَّمْسِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَغِبْ وَبَقِيَ خَاسِفًا فَيَجُوزُ الشَّرُوعُ فِي الصَّلَاةِ قِطْعًا، وَالثَّانِي: جَرِيَانُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْحَالَيْنِ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيرَادِ الْمُنْصِفِ تَبَعًا لِلْجُمْهُورِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمُ الْمُنْصِفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَلَا بُغْرُوبِهِ خَاسِفًا، لِأَنَّ سُلْطَانَ الْقَمَرِ اللَّيْلُ وَهُوَ بَاقٍ، فَغُرُوبُهُ كَغَيْبِيَّتِهِ تَحْتَ السَّحَابِ خَاسِفًا.

فَرُغَ: لَا تَفُوتُ الْخُطْبَةُ بِكُلِّ حَالٍ؛ صَرَّحَ بِهِ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ وَالْمُنْصِفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ أَوْ فَرَضٌ آخَرُ، قُدِّمَ الْفَرَضُ إِنْ خِيفَ فَوْتُهُ، اِهْتِمَامًا بِهِ لَوْجُوبِهِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَخَفْ فَوْتُ الْفَرَضِ، فَالْأَطْهَرُ تَقْدِيمُ الْكُسُوفِ، لَخُوفِ فَوْتِهِ بِالْإِنْجِلَاءِ، وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الْفَرَضِ لَوْجُوبِهِ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقِطْعَ بِالْأَوَّلِ، ثُمَّ يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضًا لِلْكُسُوفِ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْقَى فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ^(٧٦٦)، ثُمَّ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ، أَيَّ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى أَرْبَعِ خُطْبٍ، وَيَقْصِدُ بِالْخُطْبَتَيْنِ الْجُمُعَةَ خَاصَّةً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْصِدَ الْكُسُوفَ مَعَهَا لِلتَّشْرِيكِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ أَوْ كُسُوفٌ وَجَنَازَةٌ قُدِّمَتِ الْجَنَازَةُ، لِمَا يَخْشَى مِنْ حَدُوثِ التَّغْيِيرِ فِي الْمَيْتِ، وَلَوْ اجْتَمَعَتِ الْجُمُعَةُ مَعَ الْجَنَازَةِ فَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضِيقِ الْوَقْتُ، فإِنْ ضَاقَ قُدِّمَتِ الْجُمُعَةُ لِانْتِزَاحِهَا.

بَابُ صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ

الِإِسْتِسْقَاءُ: هُوَ طَلْبُ السُّقْيَا وَهُوَ أَنْوَاعٌ، أَدْنَاهُ الدُّعَاءُ بِأَنَّ صَلَاةَ وَلَا خَلْفَ صَلَاةَ، وَأَوْسَطُهُ الدُّعَاءُ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ، وَأَفْضَلُهُ الْإِسْتِسْقَاءُ بِرُكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي.

هِيَ سُنَّةٌ، أَي لِلاتِّبَاعِ غَيْرِ وَاجِبَةٍ لِقِصَّةِ الْأَعْرَابِيِّ^(٧٦٧)، عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَي فَلَمَّا انْقَطَعَتِ الْمِيَاهُ وَلَمْ تَمَسْ إِلَيْهَا حَاجَةٌ فَلَا تَشْرَعُ، وَتُسَنُّ أَيْضًا لِلِاسْتِرَادَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُعَادُ ثَانِيًا وَثَالِثًا، أَي وَأَكْثَرَ كَمَا صَرَحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، إِنَّ لَمْ يُسْقَوْا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ الْمُتَلِحِّينَ فِي الدُّعَاءِ، قَالَ أَصْبَغُ: اسْتَسْقَى لِلنَّيْلِ بِمِصْرٍ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا مَتَوَالِيَةً، وَحَضَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُمَا، فَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلصَّلَاةِ فَسُقُوا قَبْلَهَا اجْتَمَعُوا لِلشُّكْرِ وَالِدُّعَاءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾^(٧٦٨)، وَيُصَلُّونَ، أَي شُكْرًا، عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا يَجْتَمِعُونَ وَيَدْعُونَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَمْ تُفْعَلْ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأَوَّلِ.

(٧٦٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: (أَصَابَتْ النَّاسَ سَنَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَبَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَامَ أَعْرَابِيٌّ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَهْلَكَ الْمَالُ، وَجَاعَ الْعِيَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا أَنْ يَسْقِينَا. قَالَ: فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَمَا فِي السَّمَاءِ قَرَعَةٌ. قَالَ: فَتَارَ سَحَابٌ أَمْثَالُ الْجِبَالِ. ثُمَّ لَمْ يَنْزِلْ عَنْ مَنبَرِهِ حَتَّى رَأَيْتُ الْمَطَرَ يَتَحَادَرُ عَلَى لِحْيَتِهِ. قَالَ: فَمَطَرْنَا يَوْمًا ذَلِكَ وَفِي الْغَدِ وَمِنْ بَعْدِ الْغَدِ وَالَّذِي يَلِيهِ إِلَى الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى. فَقَامَ ذَلِكَ الْأَعْرَابِيُّ أَوْ رَجُلٌ غَيْرُهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ تَهْدِمُ الْبِنَاءَ وَغَرِقَ الْمَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُمَّ حَوِّالِنَا وَلَا عَلَيْنَا]. قَالَ: فَمَا جَعَلَ يُشِيرُ بِيَدِهِ إِلَى نَاحِيَةِ مِنَ السَّمَاءِ إِلَّا تَفَرَّجَتْ، حَتَّى صَارَتْ الْمَدِينَةُ فِي مِثْلِ الْحَوْبَةِ، حَتَّى سَالَ الْوَادِي - وَادِي قَنَاة - شَهْرًا، قَالَ: فَلَمْ يَحِمْ أَحَدٌ مِنْ نَاحِيَةٍ إِلَّا حَدَّثَ بِالْحَوْبِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٣).

(٧٦٨) إِبْرَاهِيمُ/٧. ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾.

فَرَعٌ: مَنْ نَذَرَ أَنْ يَسْتَسْقِيَ فَسُقِيَ، قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَسْقِيَ لِنَفْسِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ؛ فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ بِالنَّاسِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمْ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْرُجَ بِمَنْ أَطَاعَهُ مِنْهُمْ^(٧٦٩).

وَيَأْمُرُهُمُ الْإِمَامُ بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوَّلًا، لِأَنَّهُ مَعُونَةٌ عَلَى رِيَاضَةِ النَّفْسِ وَخُشُوعِ الْقَلْبِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمُ الصُّومُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، كَمَا صَرَحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ، وَحَكَى ابْنُ التَّلْمِسَانِيِّ خِلَافًا فِي أَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةُ هَلْ يَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ يَعِيْنُهُ الْإِمَامُ أَمْ لَا؟ وَيَبْنِي عَلَيْهِ مَطَالِبَتَهُ بِالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَالتَّوْبَةِ، وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِوُجُوهِ الْبِرِّ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ، لِأَنَّهُ أَرْجَى لِلْإِجَابَةِ وَقَدْ يَكُونُ مَنَعُ الْغَيْثِ بِسَبَبِ هَذِهِ الْأُمُورِ؛ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ مِنْ جَمَلَةِ التَّوْبَةِ، وَنَصٌّ عَلَيْهَا لِعِظَمِ شَأْنِهَا، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الصَّحْرَاءِ، تَأْسِيًا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، قَالَ الْخِصَافُ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا فِي خِصَالِهِ: الْإِبْمَكَةُ وَهُوَ حَسَنٌ، وَلَمْ أَرَ مِنْ تَعَرُّضٍ لَهُ سِوَاهُ.

فَرَعٌ: عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِي التَّكْبِيرِ عِنْدَ الْخُرُوجِ إِلَى الصَّحْرَاءِ كَالْعِيدِ، وَلَمْ أَرَهُ عِنْدَنَا وَالظَّاهِرُ مَنَعُهُ لِعَدَمِ وَرُودِهِ هُنَا.

فِي الرَّابِعِ صِيَامًا، لِأَنَّ دَعَاؤَهُ لَا يُرَدُّ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٧٧٠)، فِي ثِيَابٍ بَدَلَةٍ، وَتَخَشُّعٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ إِلَى الْإِسْتِسْقَاءِ مُتَبَدِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧٧١)، وَالبِدَلَةُ: بِكَسْرِ الْبَاءِ وَإِسْكَانِ الذَّالِ الْمَعْجَمَةُ ثِيَابٌ

(٧٦٩) الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الْمَطْرِ قَبْلَ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١ ص ٢٤٩ .

(٧٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ثَلَاثَةٌ لَا تَرُدُّ دَعْوَتُهُمْ الصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ، وَالْإِمَامُ الْعَادِلُ، وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ فَضْلِ الصُّومِ: الْحَدِيثُ (٣٤١٩). وَعِنْدَ التِّرْمِذِيِّ فِيهِ: [وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ يَرْفَعُهَا اللَّهُ فَوْقَ الْعَمَامِ وَيَفْتَحُ لَهَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ وَيَقُولُ الرَّبُّ وَعِزَّتِي لِأَنْصُرَنَّكَ وَلَوْ بَعْدَ جِينٍ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٥٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٧٧١) عَنْ هِشَامِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أُرْسِلَنِي الْوَلِيدُ بْنُ عَقْبَةَ (وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ) إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ أَسْأَلُهُ عَنِ اسْتِسْقَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَأَنْتَبَهْتُ، فَقَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ

الْمِهْنَةِ، وَالتَّخَشُّعُ: التَّذَلُّلُ، وَفِي آدَابِ الْإِسْتِسْقَاءِ الَّتِي أَفْرَدَهَا الْمَصْنِفُ بِالتَّأْلِيفِ أَنَّهُ يَحْتَرِزُ الْخَارِجَ عَنِ الْأُمُورِ الْمَهْوُوشَةِ، فَيَقْضِي أَشْغَالَهُ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَيَقْرُبُ طَهَارَتَهُ مِنْ خُرُوجِهِ لثَلَا يَعْضُرُ لَهُ مَدَافِعَةُ الْحَدِثِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْفَفَ غِذَاءُهُ وَشْرَابُهُ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، وَيَخْرُجَ مِنْ طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى وَذَكَرَ آدَابًا أُخْرَى، وَيُخْرِجُونَ الصَّبِيَّانَ وَالشُّيُوخَ، لِأَنَّ دَعَاءَهُمْ أَسْرَعُ لِلْإِجَابَةِ، وَكَذَلِكَ الْبَهَائِمَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا تَسْتَسْقِي كَمَا وَرَدَ، وَالثَّانِي: يَكْرَهُ إِخْرَاجَهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ، وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْتَحِبُّ وَلَا يَكْرَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصَهُ فِي الْأُمِّ، وَلَا يُمْنَعُ أَهْلُ الذَّمَّةِ الْخُضُورَ، لِأَنَّهُمْ مَسْتَرْزَقَةٌ وَقَدْ يَعْجَلُ دَعَاءُ الْكَافِرِ اسْتِدْرَاجًا لَهُ لَكِنِ، وَلَا يَخْتَلِطُونَ بِنَا، لِأَنَّهُمْ مَلْعُونُونَ وَرَبَّمَا كَانُوا سَبَبَ الْقَحْطِ وَاحْتِسَابِ الْمَطْرِ.

وَهِيَ رَكْعَتَانِ كَالْعِيدِ، أَي فِي التَّكْبِيرَاتِ وَالْجَهْرِ وَالْقِرَاءَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، لَكِنَّ قِيلَ: يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾، لِمُنَاسِبَتِهَا فِي الْأُولَى ﴿ق﴾، وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَقْرَأُ فِيهَا مَا يَقْرَأُ فِي الْعِيدِ، وَلَا تَخْتَصُّ، أَي صَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ، بِوَقْتِ الْعِيدِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِيَوْمٍ فَكَذَا وَقْتِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمٌ لِلتَّبَاعِ، وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأُولَى، وَيَخْطُبُ، لِلتَّبَاعِ، كَالْعِيدِ، قِيَاسًا، قَالَ الْبَنْدِينِيُّ: وَتَكْفِي وَاحِدَةً، لَكِنَّ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى بِدَلِّ التَّكْبِيرِ، لِأَنَّهُ أَلِيقٌ بِالْحَالِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَّ بِإِرْسَالِ الْمَطْرِ عِنْدَهُ، وَيَدْعُو فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى: [اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا هَيِّئْنَا مَرِيئًا مَرِيئًا غَدَقًا مُجَلَّلًا سَحًا طَبَقًا دَائِمًا، أَي إِلَى انْقِضَاءِ الْحَاجَةِ فَإِنَّ دَوَامَهُ عَذَابٌ: اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَارًا]، لِلتَّبَاعِ^(٧٧٢)، وَأَهْمَلُ زِيَادَةً أُخْرَى ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ فِي

مُبْدَلًا مَثْرَابًا مَضْرُوعًا، حَتَّى آتَى الْمُصَلِّيَ، فَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَتَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنَّ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٥٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٧٢) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الدُّعَاءِ فِي خُطْبَةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١

الْمُحَرَّرِ وَهِيَ وَارِدَةٌ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بَعْدَ صَدْرِ الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ، أَيْ وَهُوَ نَحْوُ ثَلَاثِهَا، فَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الدُّعَاءِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ وَأَتَى بِبَاقِيِ الْخُطْبَةِ وَقَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ لِي وَلِكُمْ، وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ سِرًّا وَجَهْرًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٧٧٣)، وَيَجْعَلُ ظَهْرَ كَفِّهِ إِلَى السَّمَاءِ لِلتَّاسِي.

وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ عِنْدَ اسْتِقْبَالِهِ فَيَجْعَلُ يَمِينَهُ يَسَارَهُ وَعَكْسَهُ، لِلاتِّبَاعِ، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧٧٤) وَيُكْرَهُ تَرْكُهُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِيُّ، وَيُنَكِّسُهُ عَلَى الْجَدِيدِ فَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَعَكْسَهُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَمَّ بِهِ فَثَقَلَتْ عَلَيْهِ الْخَمِيصَةُ فَقَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(٧٧٥)، وَالْقَدِيمُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ، وَمَعْلُ الْخِلَافِ فِي الْمَرْبَعِ، أَمَّا الْمَدُورُ فَلَا يَسْتَحِبُّ التَّنْكِيسَ بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَى التَّحْوِيلِ قَطْعًا، وَالْحِكْمَةُ فِي كُلِّ ذَلِكَ التَّفَاوُلُ بِتَغْيِيرِ الْحَالِ إِلَى الْخُصْبِ وَالسَّعَةِ.

وَيُحَوِّلُ النَّاسُ مِثْلَهُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ^(٧٧٦) وَيُنَكِّسُونَهَا أَيْضًا. قُلْتُ: وَيُتْرَكُ

ص ٢٥١: عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي ﷺ كان إذا استسقى قال: [الحديث].

(٧٧٣) الأعراف / ٥٥. ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾.

(٧٧٤) عن عبد الله بن زياد؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى يَسْتَسْقِي، وَأَنَّهُ كَلَّمَ أَرَادَ أَنْ يَدْعُو اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٦).

(٧٧٥) عن عباد بن تميم عن عمه (وكان من أصحاب رسول الله ﷺ) قال: (استسقى رسول الله ﷺ وَعَلَيْهِ خَمِيصَةٌ سَوْدَاءٌ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ بِأَسْفَلِهَا فَيَجْعَلُهَا أَعْلَاهَا، فَلَمَّا ثَقُلَتْ عَلَيْهِ قَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ). رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٨٥٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الاستسقاء: الحديث (٧/١٢٢١)، وقال: قد اتفقا على إخراج حديث عباد بن تميم ولم يخرجاه بهذا اللفظ، وهو صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٧٧٦) عن عبد الله بن زيد قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جِينَ اسْتَسْقَى لَنَا أَطَالَ الدُّعَاءَ، وَأَكْثَرَ الْمَسْأَلَةَ). قال: (نُمُّ تَحَوَّلَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ فَقَلْبُهُ ظَهْرًا لِبَطْنٍ وَتَحَوَّلَ النَّاسُ مَعَهُ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١ وإسناده صحيح.

مُحَوَّلًا حَتَّى يَنْزِعَ الثِّيَابَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ غَيْرَ رِءَايِهِ بَعْدَ التَّحْوِيلِ، وَلَوْ تَرَكَ الْإِمَامُ الْإِسْتِسْقَاءَ فَعَلَهُ النَّاسُ، إِقَامَةً لَشَعَارِهَا لَكِنْ قَيْدُهُ فِي الْأُمِّ بِخَلْوِ الْأَمْصَارِ مِنَ الْوَلَاةِ، وَلَوْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ جَازًا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٧).

وَيَسْنُ أَنْ يَبْرُزَ، أَيْ يَظْهَرَ، لِأَوَّلِ مَطَرِ السَّنَةِ وَيَكْشِفَ غَيْرَ عَوْرَتِهِ لِيُصَيِّهَهُ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ أَوْ يَتَوَضَّأَ فِي السَّبِيلِ، لِلاتِّبَاعِ (٧٧٨)، وَيُسَبِّحُ عِنْدَ الرَّغْدِ وَالْبَرْقِ، وَلَا يُتَبِعُ بَصْرَةَ الْبَرْقِ، لِأَثَرِ فِي ذَلِكَ خَلَا الْبَرْقِ فَلَمْ أَرْ لَهُ مُسْتَنْدًا (٧٧٩)، وَيَقُولُ عِنْدَ الْمَطَرِ: اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا، لِلاتِّبَاعِ (٧٨٠)، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَسْتَجَابُ الدَّعَاءَ إِذَا ذَاكَ، وَيَعْدُهُ: مُطْرِنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ، وَيُكْرَهُ مُطْرِنَا بِنَوْءٍ كَذَا، لِلتَّوَعُّدِ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ (٧٨١)، وَلَا يَكْرَهُ فِي نَوْكَذَا، وَسَبُّ الرِّيحِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٧٨٢).

(٧٧٧) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَقَدِّمِ فِي الرَّقْمِ (٧٧١): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١١٦٥).

(٧٧٨) لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (أَصَابَنَا مَطَرٌ وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَسَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَوْبَهُ حَتَّى أَصَابَهُ الْمَطَرُ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ صَنَعْتَ هَذَا؟ قَالَ:] لِأَنَّهُ حَدِيثٌ عَهْدٌ بِرَبِّي []. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٨٩٨/١٣).

(٧٧٩) ● أَمَا التَّسْبِيحُ؛ فَلِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ الرَّعْدَ تَرَكَ الْحَدِيثَ وَقَالَ: (سُبْحَانَ الَّذِي يُسَبِّحُ الرَّعْدُ بِحَمْدِهِ وَالْمَلَائِكَةُ مِنْ خِيفَتِهِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: فِي كِتَابِ الْكَلَامِ: بَابُ الْقَوْلِ إِذَا سَمِعْتَ الرَّعْدَ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنَ الْكِتَابِ: ج ٢ ص ٩٢٢ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

● أَمَا لَا يُتَبِعُ بَصْرَةَ الْبَرْقِ؛ فَلِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (إِذَا رَأَى أَحَدُكُمْ الْبَرْقَ أَوْ الْوَدْقَ فَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَيُصَيِّفُ وَيَلْتَمِعُ). رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ الْإِشَارَةِ إِلَى الْمَطَرِ: ج ١ ص ٢٥٣.

(٧٨٠) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا رَأَى الْمَطَرَ قَالَ:] اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا []. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٢).

(٧٨١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ بِالْحَدِيثِيَّةِ عَلَى أَثَرِ سَمَاءٍ كَانَتْ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ؛ فَقَالَ:] هَلْ

وَلَوْ تَضَرَّرُوا بِكَثْرَةِ الْمَطَرِ فَالْسَّنَةُ أَنْ يَسْأَلُوا اللَّهَ تَعَالَى رَفْعَهُ: [اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا]، وَلَا يُصَلِّي لِذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث أنس في ذلك في الصحيحين (٧٨٣) قال في شرح مسلم: ولا يشرع لذلك اجتماع في الصحراء (٧٨٤).

وفي معنى ذلك مكث نبل بلدنا مصرَ حَمَاهَا اللهُ تعالى، وقد اتفق ذلك فيها في خامس ذي الحجة من سنة ستين وسبعمئة أمير الناس بالخروج إلى الصحراء لاستهباطه، ولا أعلم وقوع مثل ذلك في بلدنا، وكان جاوز في هذه السنة تسعة عشر ذراعاً بأصابع بلغني أنها ستة، ثم اتفق ثباته إلى أول يوم من هتور وهو خامس ذي الحجة، ثم حصل هبوط من حينئذ والله الحمد، ثم في سنة إحدى وستين حصل نحو ذلك وعقبه وباء شديد، والله الحمد على زواله، وفي سنة ثلاث وسبعين في خامس عشر ربيع الآخر أمر الناس بالاجتماع في جامع مصر وبعده يوم بجماع الأزهر فكان بلغ ستة عشر من عشرين.

فَرُعٌ: لو نذرَ صلاة الاستسقاء لأهل ناحية بُلُوا بالجذب؛ والناذر من أهل الخصب؛ فهل يلزمه الوفاء بالنذر؟ فيه تردد في كلام الأئمة ذكره العجلي.

تَدْرُونَ مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ؟] قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؛ قَالَ: [أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ؛ فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَلِكَ مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ بِالْكَوَاكِبِ. وَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِنُورِ كَذَا وَكَذَا، فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوَاكِبِ].
رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٣٨).

(٧٨٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [الرِّيحُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ تَأْتِي بِالرَّحْمَةِ، وَتَأْتِي بِالْعَذَابِ، فَلَا تَسُبُّوهَا، وَسَلُّوا اللَّهَ خَيْرَهَا وَاسْتَعِينُوا مِنْ شَرِّهَا].
رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (١٠٠٣).

(٧٨٣) تقدم أول الباب في الرقم (٧٦٧).

(٧٨٤) قال: (وفي هذا الحديث استحباب طلب انقطاع المطر على المنازل والمرافق إذا كثرت وتضرروا به، ولكن لا يشرع له صلاة ولا اجتماع في الصحراء): المنهاج شرح صحيح مسلم: شرح الحديث (٨٩٧/٨): ج (٥-٦) ص ٣٣٦.

بَابُ تَارِكِ الصَّلَاةِ

إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَاحِدًا وَجُوبَهَا كَفَرَ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٨٥)، وَالْجَاهِدُ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا سَبِقَ اعْتِرَافَهُ بِهِ، أَوْ كَسَلًا قُبِلَ حَدًّا، أَيْ لَا كَفْرًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَمَسُ صَلَوَاتِ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعِبَادِ فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ فَلَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدًا أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ عَذْبُهُ وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٨٦)، قال الخفاف في خصاله: وكلُّ مَنْ تَرَكَ رُكْنَاً مِنَ الْعِبَادَاتِ لَمْ يَحْزُرْ قَتْلَهُ إِلَّا تَارِكِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الصَّلَاةِ أَوْ الزَّكَاةِ وَجِبَ قَتْلُهُ، قَالَ: وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

(٧٨٥) ● عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشُّرْكِ وَالْكَفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٢/١٣٤).
● عن بُرَيْدَةَ رضي الله عنه؛ عن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ الْعَهْدَ الَّذِي بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمُ الصَّلَاةُ؛ فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ]. رواه النسائي في السنن: باب الحكم في تارك الصلاة: ج ١ ص ٢٣١-٢٣٢.

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قَالَ: فَقَامَ رَجُلٌ غَائِرُ الْعَيْنَيْنِ، مُشْرِفُ الْوَجْهَتَيْنِ، نَاشِزُ الْجَبْهَةِ، كَثُّ اللَّحْيَةِ، مَمْلُوقُ الرَّأْسِ، مُشَمَّرُ الْإِزَارِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اتَّقِ اللَّهَ. قَالَ: [وَيْلَكَ أَوْ لَسْتُ أَحَقَّ أَهْلِ الْأَرْضِ أَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ؟] قَالَ: ثُمَّ وَلَّى الرَّجُلُ. قَالَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَضْرِبُ عُنُقَهُ؟ قَالَ: [لَا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ يُصَلِّي]. فَقَالَ خَالِدٌ: وَكَمْ مِنْ مُصَلٍّ يَقُولُ بِلِسَانِهِ مَا لَيْسَ فِي قَلْبِهِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنِّي لَمْ أُؤَمَّرْ أَنْ أَنْقَبَ قُلُوبَ النَّاسِ وَلَا أَشَقَّ بُطُونَهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب بعث علي: الحديث (٤٣٥١).

(٧٨٦) الحديث عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن لم يوتر: الحديث (١٤٢٠). وابن حبان في الإحسان: باب فضل الصلوات الخمس: الحديث (١٧٢٩).

فَرَعٌ: فاقد الطهورين إذا ترك الصلاة متعمداً لا يقتل، لأنه مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وكذا لو مس الذكرَ أو لمس امرأةً وهو معتقد مذهبنا وصلّى متعمداً، وكذا لو توضأً ولم ينو، قاله القفال في فتاويه، قال: والخلافُ هناك في جواز ترك الصلاة لا في جوازها وبطلانها فهو كشرب النبيذ، فإن كان مختلفاً فيه فإنني أحدهُ، وَالصَّحِيحُ قِتْلُهُ بِصَلَاةٍ فَقَطْ؛ بِشَرْطِ إِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ الضَّرُورَةِ، أي ولا يقتل بترك الظُّهْرِ حتّى تغرب الشمسُ ولا بالمغربِ حتّى يطلع الفجرُ، لأن الوقت مشترك بين أرباب الأعداء فصار شبهة في تأخير القتل إليه، والثاني: لا يعتبر وقت الضرورة، وزعم الروياني: أنه المذهب، والثالث: يقتل، إذا ضاق وقت الثانية، والرابع: إذا ضاق وقت الرابعة؛ والخامس: إذا ترك أربع صلوات، والسادس: إذا صار الترك له عادة.

وَيُسْتَتَابُ، أي استحباباً؛ لأنه ليس بأسوأ من المرتد، والأظهر أنها في الحال، ثُمَّ تُضْرَبُ عُنُقُهُ*، أي إن لم يُتَبَّ لتحقق المفسدة الموجبة لقتله، وَقِيلَ: يُنْخَسُ بِحَدِيدَةٍ، حتّى يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ، كما يفعل بمن قصد النفس أو المال، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُذْفَنُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُطْمَسُ قَبْرُهُ، كسائر أصحاب الكبائر لأنه مسلم، وقال ابن أبي الدّم في شرح الوسيط: غالب ظني إني وجدتُ الأصحاب أنه يذفنُ في مقبرة مفردة تُعرف بهم؛ لا في مقابر المسلمين؛ ولا في مقابر أهل الذمة ليتأكد انزجارهم، قال: وهو متجه .

(*) في الهامش نسخة (٣): بَلَغَ مُقَابَلَةَ عَلِيٍّ نُسْخَةَ قُرْآنَ عَلِيٍّ الْمُصَنَّفِ وَعَلَيْهَا حَطُّهُ.

□ وقع الفراغ من ضبط نص أحكام الصلاة من الخجالة على أصوله الخطية، وتخرجه أحاديثه والتعليق عليه، صباح يوم السبت السادس عشر من رمضان المبارك ١٤٢٠ من الهجرة، الموافق الرابع والعشرين من شهر كانون الأول ١٩٩٩ ميلادية. والحمد لله على ما أنعم، ونسأله التوفيق لإنجاز الخجالة وغيرها بحولهِ وقُوته، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الرسول وعلى آله وصحبه وسلم. آمين.

كتاب الجنائز

الْجَنَائِزُ: بِالْفَتْحِ لَا غَيْرَ، جَمْعُ جِنَازَةٍ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ لُغْتَانِ، قِيلَ: بِالْفَتْحِ لِلْمَيِّتِ؛ وَبِالْكَسْرِ لِلنَّعْشِ وَعَلَيْهِ الْمَيِّتُ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، وَاشْتِقَاقُهَا مِنْ جَنَزَ إِذَا سَتَرَ، وَذَكَرَ هَذَا الْبَابَ هُنَا وَإِنْ كَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُذَكَرَ بَيْنَ الْوَصَايَا وَالْفَرَائِضِ، لِأَنَّ الْأَهَمَّ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ مَا يُفَعَلُ بِهِ، وَمِمَّا يُفَعَلُ بِهِ الصَّلَاةُ؛ فَلِهَذَا ذُكِرَ فِي رُبْعِ الْعِبَادَاتِ.

لِيَكْثُرَ ذِكْرُ الْمَوْتِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا؛ لِأَنَّهُ أَزْجَرَ لَهُ عَنِ الْمَعَاصِي وَأَحْضٌ لَهُ عَلَى فِعْلِ الطَّاعَاتِ (٧٨٧)، وَيَسْتَعِدُّ بِالتَّوْبَةِ وَرَدِّ الْمَظَالِمِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا أَيْضًا كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ رِمَا فَاجَأَهُ الْمَوْتُ وَقَدْ سَلَفَ فِي أَوَّلِ الْاسْتِسْقَاءِ حِكْمَةٌ رَدِّ الْمَظَالِمِ بَعْدَ التَّوْبَةِ (٧٨٨)، وَالْمَرِيضُ أَكْثَرُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِرُجُوعِهِ عَنِ الْمَعَاصِي، وَيُضْجَعُ

(٧٨٧) لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة/١٠٦].

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ [أَكْثَرُوا ذِكْرَ هَادِمِ اللَّذَاتِ]

يعني الموت. رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الزهد: باب ما جاء في ذكر

الموت: الحديث (٢٣٠٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب. والنسائي في السنن:

كتاب الجنائز: باب كثرة ذكر الموت: ج ٤ ص ٤.

(٧٨٨) عن أبي قتادة الأنصاري؛ أنه كان يحدث أن رسول الله ﷺ مر عليه بجنائز،

فقال: [مُسْتَرِيحٌ وَمُسْتَرَاخٌ مِنْهُ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْمُسْتَرِيحُ وَالْمُسْتَرَاخُ

مِنْهُ؟ قَالَ: [الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ يَسْتَرِيحُ مِنْ نَصِيبِ الدُّنْيَا وَأَذَاهَا إِلَى رَحْمَةِ اللَّهِ عَزَّ

وَجَلَّ! وَالْعَبْدُ الْفَاجِرُ يَسْتَرِيحُ مِنْهُ؛ الْعِبَادَةُ؛ وَالْبِلَادُ؛ وَالشَّجَرُ؛ وَالذُّوَابُ]. رواه

الْمُحْتَضِرُ، أَي وَهُوَ مِنْ حَضَرِهِ الْمَوْتُ وَلَمْ يَمُتْ^(٧٨٩)، لِجَنْبِهِ الْأَيْمَنَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْمَوْضُوعِ فِي اللَّحْدِ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي الْاسْتِقْبَالِ، فَإِنَّ تَعَدُّرَ لَضِيْقِ مَكَانٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ بِهِ عِلَّةٌ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، أَلْقِيَ عَلَى قَفَاهُ وَوَجْهَهُ وَأَخْمَصَاهُ لِلْقِبْلَةِ، وَالرَّوْجِ الثَّانِي: أَنَّهُ يَضْجَعُ عَلَى قَفَاهُ وَأَخْمَصَاهُ^(٧٩٠) إِلَى الْقِبْلَةِ كَمَا يَوْضَعُ

البخاري في الصحيح: كتاب الرقاق: باب سكرات الموت: الحديث (٦٥١٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٥٠/٦١).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ] قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: [الشُّرْكَ بِاللَّهِ، وَالسُّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ؛ وَأَكْلُ الرِّبَا؛ وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ؛ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّخْفِ؛ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ] وفي رواية: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْكِبَائِرُ؟ فَقَالَ: [هُنَّ سَبْعٌ] فَذَكَرَ مَعْنَاهُ وَزَادَ: [وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ الْمُسْلِمِينَ، وَاسْتِخْلَافُ الْبَيْتِ الْحَرَامِ قَبْلَ تَيْكُمِ أَحْيَاءٍ وَأَمْوَاتًا]. رواهما أبو داود في السنن: كتاب الوصايا: الحديث (٢٨٧٥ و ٢٨٧٦). وإسنادهما حسن.

(٧٨٩) لحديث البراء بن معرور حين أوصى أن يُوجَّهَ إلى القِبْلَةِ؛ عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ سَأَلَ عَنِ الْبِرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ، فَقَالُوا: تُوْفِّي؛ وَأَوْصَى بِثَلَاثِهِ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَأَوْصَى أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ إِذَا احْتَضَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَصَابَ الْفِطْرَةَ، قَدْ رَدَدْتُ ثَلَاثَهُ إِلَى وَلَدِهِ] ثُمَّ ذَهَبَ فَصَلَّى عَلَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَأَدْخِلْهُ جَنَّاتِكَ وَقَدْ فَعَلْتَ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤١/١٣٠٥)، وقال: هذا حديث صحيح، فقد احتج البخاري بنعيم بن حماد، واحتج مسلم بن الحجاج بالدرارودي؛ ولم يخرجوا هذا الحديث، ولا أعلم في توجيه المحتضر إلى القِبْلَةِ غير هذا الحديث. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يُستحب من توجيهه نحو القِبْلَةِ: وقال: قال إبراهيم النخعي: (كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يَسْتَقْبِلُوا بِهِ الْقِبْلَةَ، يَعْنِي إِذَا حَضَرَ الْمَيِّتَ)؛ الحديث (٦٧٠٠) و (٦٧٠١)، وقال: وَكَانَ الْبِرَاءُ بْنُ مَعْرُورٍ أَوَّلَ مَنْ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ حَيًّا وَمَيِّتًا. وهو مرسلٌ جيّدٌ.

(٧٩٠) الْأَخْمَصَانِ: هُمَا أَسْفَلُ الرَّجُلَيْنِ، وَحَقِيقَتُهُمَا الْمُنْحَفِضُ مِنَ أَسْفَلِهِمَا. قاله النووي في دقائق المنهاج: ص ٤٩.

على المغتسل وعليه العمل، وَيُلْقَنُ الشَّهَادَةَ، للأمر به في صحيح مسلم^(٧٩١) والجمهور على الاقتصار على لا إله إلا الله، بِلَا إِلَٰهَ إِلَّا اللَّهُ، لهذا يضجر^(٧٩٢). وهذا التلقين قبل التوجيه صرَّح به الماوردي.

وَيُقْرَأُ عِنْدَهُ ﴿يَسْمَعُ﴾، للأمر به كما أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٩٣)، وروى الآجري في النصيحة من حديث أم الدرداء مرفوعاً [مَا مِنْ مَيِّتٍ يُقْرَأُ عَلَيْهِ ﴿يَسْمَعُ﴾ إِلَّا هُوَ نَوَّنَ عَلَيْهِ] ^(٧٩٤)، وَيُحْسِنُ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، للأمر به كما أخرجه مسلم^(٧٩٥)، ومعناه أن يظن أن الله تعالى يرحمه ويرجو ذلك.

(٧٩١) حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَقَنُوا مَوْتَاكُمْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب تلقين الموتى: الحديث (٩١٦/١) و (٩١٧/٢).

(٧٩٢) لحديث معاذ بن جبل ؓ، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في التلقين: الحديث (٣١١٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الدعاء: الحديث (٤٢/١٨٤٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح.

(٧٩٣) لحديث معقل بن يسار، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِقْرُوا ﴿يَسْمَعُ﴾ عَلَي مَوْتَاكُمْ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: الحديث (٣١٢١)، وقال: هذا لفظ ابن العلاء. والبيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من قراءته: الحديث (٦٦٩٦). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في المختصر: الحديث (٢٩٩١).

(٧٩٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٤ ص ٢٩٨. وحكاه ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨٩). وفي إسناده مروان بن سعيد، ضعيف. وله شاهد بما تقدم.

(٧٩٥) عن جابر ؓ؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ وَقَاتِهِ بِشَلَاتٍ يَقُولُ: [لَا يَمُوتُنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنة: الحديث (٢٨٧٧/٨١).

● وعن أبي هريرة ؓ عن رسول الله ﷺ قال: قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: [أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب قول الله

فَإِذَا مَاتَ غُمُضًا، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٧٩٦)، وَشَدُّ لِحْيَاهُ بِعَصَابَةٍ، أَيْ عَرِيضَةٍ تَعْمَهُمَا وَتُرْبِطُ فَوْقَ رَأْسِهِ لِثَلَا يَقْبِحَ مَنظَرُهُ وَيَدْخُلُهُ الْهُوَامُ، وَكُنْتُ مَقَاصِلُهُ، تَسْهِيلًا لِلْفِغْلِ، وَسِتْرَ جَمِيعِ بَدَنِهِ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ، لِلتَّبَاعِ (٧٩٧)، وَوَضَعَ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءًا لَقِيلٌ، لِثَلَا يَنْتَفِخَ (٧٩٨)، وَقَدَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا، وَوَضَعَ عَلَى سَرِيرِهِ وَنَحْوِهِ، أَيْ لَا عَلَى فِرَاشٍ لِثَلَا يَجْمَى فَيَتَغَيَّرُ (٧٩٩)، وَنَزَعَتْ ثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي مَاتَ فِيهَا،

﴿وَيُحَذِّرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ﴾: الْحَدِيثُ (٧٤٠٥).

● عَنْ أَنَسٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى شَابٍّ، وَهُوَ فِي الْمَوْتِ، فَقَالَ: [كَيْفَ تَحْدُكُ؟] قَالَ: وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَرْجُو اللَّهَ وَإِنِّي أَخَافُ ذُنُوبِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجْتَمِعَانِ فِي قَلْبِ عَبْدٍ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْطِنِ، إِلَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ مَا يَرْجُو، وَآمَنَهُ مِمَّا يَخَافُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(٧٩٦) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ شَقَّ بَصَرَهُ؛ فَأَغْمَضَتْهُ، ثُمَّ قَالَ: [إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ] فَضَخَّ نَاسٌ مِنْ أَهْلِهِ؛ فَقَالَ: [لَا تَدْعُوا عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَيَّ مَا تَقُولُونَ] ثُمَّ قَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلَمَةَ وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فِي الْمَهْدِيِّينَ وَأَخْلِفْهُ فِي عَقِبِهِ فِي الْغَابِرِينَ وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ، وَأَسْخِ لَهُ فِي قَبْرِهِ وَنُورَ لَهُ فِيهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي إِغْمَاضِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٩٢٠/٧).

(٧٩٧) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوَّجَتْ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ سُحِّيَ بِرُودِ حَبْرَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبِلَاسِ: بَابُ الْبُرُودِ وَالْحَبْرِ وَالشَّمْلَةِ: الْحَدِيثُ (٥٨١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤٢/٤٨).

(٧٩٨) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ آدَمَ؛ قَالَ: مَاتَ مَوْلَى لَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عِنْدَ مَغِيبِ الشَّمْسِ، فَقَالَ أَنَسٌ: (ضَعُوا عَلَيَّ بَطْنِي حَذِيدَةً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ وَضْعِ شَيْءٍ عَلَى بَطْنِهِ: الْأَثَرُ (٦٧٠٦)، وَقَالَ: وَيُذَكَّرُ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ السَّيْفِ يُوضَعُ عَلَى بَطْنِ الْمَيِّتِ، قَالَ: (إِنَّمَا يُوضَعُ ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَنْتَفِخَ). (٧٩٩) عَنْ عِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: (لَمَّا فُرِغَ مِنْ جِهَازِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الثَّلَاثَاءِ، وَضِعَ عَلَى سَرِيرِهِ فِي بَيْتِهِ ﷺ) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: الْأَثَرُ (٦٧٠٧).

لأنها تحمى عليه فيتغير، وقيدتها في الوسيط بالمدنية، وَوَجَّهَ لِلْقِبْلَةِ كَمُحْتَضِرٍ، لأنها أشرف الجهات، وَيَتَوَلَّى ذَلِكَ أَرْقُقُ مَحَارِمِهِ، لرفور شفقتة، وَيَسَادِرُ بِغُسْلِهِ إِذَا تَيَقَّنَ مَوْتَهُ، للأمر به كما أخرجه أبو داود^(٨٠٠).

وَعُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُهُ فُرُوضٌ كِفَايَةٌ، بالإجماع؛ ومراده إذا كان الميت مسلماً، نعم يجب تكفين الذمي ودفنه فقط وفيه وقفة كما سيأتي، وَأَقْلُّ الغُسْلِ تَعْمِيمٌ بَدَنِهِ بَعْدَ إِزَالَةِ النَجَسِ، كذا وافق هنا الرافعي على ذلك بخلاف ما صححه في غسل الجنابة كما سلف في بابه، وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ الْغَامِلِ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الميت ليس من أهلها، والثاني: نعم كغسل الجنابة وفيه قوة لأنه عمل، فَيَكْفِي غَرَقُهُ أَوْ غَسْلُ كَافِرٍ، بناءً على عدم وجوبها. قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ غُسْلِ الْغَرِيقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لانا مأمورون بغسله ولم يغسل.

وَالْأَكْمَلُ وَضَعُهُ بِمَوْضِعِ خَالٍ مَسْتَوٍ، أَي لَا يَدْخُلُهُ إِلَّا الْغَاسِلُ وَمَنْ يُعِينُهُ، لأنه كان في حياته يستتر عنده فكذلك يستتر بعد موته، عَلَى لَوْحٍ، لئلا يصيبه الرشاش، وَيَغْسَلُ فِي قَمِيصٍ، لِأَنَّهُ ﷺ غُسِلَ فِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٠١)، بِمَاءٍ

(٨٠٠) عن الحُصَيْنِ بْنِ وَخْرَجٍ، أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ الْبَرَاءِ مَرِضًا، فَأَتَاهُ النَّبِيُّ ﷺ يَعُودُهُ، فَقَالَ: [إِنِّي لَا أَرَى إِلَّا أَنْ طَلْحَةَ قَدْ حَدَثَ فِيهِ الْمَوْتُ؛ فَأَذِنُونِي بِهِ وَعَحَلُوا؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِجِنْفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب التعجيل بالجنائز: الحديث (٣١٥٩). ورواه البيهقي في السنن: الحديث (٦٧١٦). وفي إسناده نظر.

(٨٠١) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: لَمَّا أَخَذْنَا فِي غَسْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدِيدًا هُمْ بِمِنَادٍ مِنَ الدَّاحِلِ: (لَا تَنْزِعُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَمِيصَهُ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤٢/١٣٠٦)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص، فقال: على شرطهما. ورواه بإسناد آخر من طريق بريد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، وهو محتج به في الصحيحين: الحديث (٧٤/١٣٣٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي بقوله: على شرطهما.

بَارِدٍ، لَأَنَّهُ يَصْلِبُهُ، وَالْحَارُ يَسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ.

وَيُجْلِسُهُ الْغَاسِلُ عَلَى الْمُغْتَسَلِ مَا بِلَا إِلَيَّ وَرَأْيِهِ، لِأَنَّ اعْتِدَالَهُ يَجْبَسُ الْخَارِجَ، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى كَتِفِهِ، وَإِبْهَامَهُ فِي نُقْرَةِ قَفَاهُ، لِئَلَّا يَتَمَايَلُ رَأْسُهُ، وَيُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى وَيَمُرُّ بِسَارَةِ عَلَى بَطْنِهِ إِمْرَارًا بَلِيغًا، أَيُّ فِي التَّكْرَارِ لَا فِي شِدَّةِ الْإِجْهَادِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: بِحَيْثُ لَا يُوْدِي إِلَى هَتِكِ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ احْتِرَامَهُ وَاجِبٌ، لِيَخْرُجَ مَا فِيهِ (*)، أَيُّ مِنَ الْفَضَلَاتِ كَالْحَيِّ يَتَغَوَّطُ وَيَبُولُ أَوَّلًا، وَخَشْيَةٌ مِنْ خُرُوجِهِ بَعْدَ الْغَسْلِ، ثُمَّ يُضَجِّعُهُ لِقَفَاهُ وَيَغْسِلُ بِسَارِهِ وَعَلَيْهَا خِرْقَةٌ سَوَاءٌ فِيهِ، كَمَا يَسْتَنْجِي الْحَيُّ بَعْدَ قِضَاءِ حَاجَتِهِ، ثُمَّ يُلْفُ أُخْرَى، وَيُدْخِلُ أَصْبَعَهُ فَمَهُ وَيَمُرُّهَا عَلَى أَسْنَانِهِ، كَمَا يَسْتَاكُ الْحَيُّ، وَيُرِيْلُ مَا فِي مَنخَرَيْهِ مِنْ أَدْيٍ كَالِاسْتِنْشَاقِ وَيُوضِّئُهُ كَالْحَيِّ، أَيُّ حَتَّى يِرَاعِيَ الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِبْدَانٌ بِمَيَامِينِهَا وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٨٠٢)، ثُمَّ يَغْسِلُ رَأْسَهُ ثُمَّ لِحْيَتَهُ بِسِدْرٍ وَنَحْوِهِ، أَيُّ كَالْخَطْمِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِغْسِلْنَهَا بِمَاءٍ وَسِدْرٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا (٨٠٣)، وَيُسْرَحُهُمَا، أَيُّ شَعْرَ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، بِمِشْطٍ وَاسِعِ الْأَسْنَانِ بِرَفْقٍ، لِيَقْلِبَ الْإِنْتِثَافَ، وَيَرُدُّ الْمُتَنَتِّفَ إِلَيْهِ، أَيُّ وَيَدْفِنُهُ مَعَهُ (٨٠٤)، وَيَغْسِلُ شِقَّةَ الْأَيْمَنِ، أَيُّ الْمَقْبَلِ

(* في الهامش نسخة (٣): بَلَغَ مُقَابَلَةً فَصَحَّ.

(٨٠٢) رواه البخاري في الصحيح عن أم عطية رضي الله عنها: كتاب الجنائز: باب يُدَأُّ بميامن الميت: الحديث (١٢٥٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب غسل الميت: الحديث (٤٢ و ٩٣٩/٤٣).

(٨٠٣) هو حديث أم عطية رضي الله عنها؛ قالت: دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوَفِّيَتْ ابْنَتُهُ، فَقَالَ: [إِغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ حَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتَنَّ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْأَجْرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ، فَإِذَا فَرَعْتَنَّ فَأَذْنِبِي] فَلَمَّا فَرَعْنَا أَدْنَاهُ، فَأَعْطَانَا حِقْوَهُ، فَقَالَ: [أَشْعِرْنَهَا إِيَّاهُ]. تعني إزاره. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (١٢٥٣). ومسلم في الصحيح: الحديث (٩٣٩/٣٦).

(٨٠٤) لرواية ابن حبان لحديث أم عطية، وفيه قال: قال أيوب: وقالت حفصة: [إِغْسِلْنَهَا

من عنقه وصدرة وفخذه وساقه، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، كذلك، ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرَ فَيَغْسِلُ شِقَّهُ الْأَيْمَنَ مِمَّا يَلِي الْقَفَا وَالظَّهْرَ إِلَى الْقَدَمِ ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنَ فَيَغْسِلُ الْأَيْسَرَ كَذَلِكَ، للحديث السالف [إِبْدَأَنَّ بِمَيَامِينِهَا] ^(٧٠٦)، فَهَذِهِ غَسَلَةٌ، أي منظفة، وَبُسْتَحَبُّ ثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ، أي كغسل الجنابة فإن لم يُنَقِّ زَادَ وَسُنُّ الْإِيْتَارِ ^(٨٠٥)، وَاعْلَمَ أَنَّهُ يَغْسَلُ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ ثَلَاثًا بِالْقِرَاحِ، وَأَنَّ يُسْتَعَانَ فِي الْأَوَّلَى بِسِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ، أما السدر فللحديث السالف، لكن ظاهره يقتضي أنه في الجميع، وأما الخِطْمِيَّ فَلأنه قائم مقامه والخِطْمِيَّ بكسر الخاء وحكي فتحها، ثُمَّ يُصَبُّ مَاءَ قِرَاحٍ، أي خالص وهو بفتح القاف، مِنْ فَوْقِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ، أي وهذه أول الثلاث كما سلف، وَأَنَّ يَجْعَلَ فِي كُلِّ غَسَلَةٍ قَلِيلَ كَأَفُورٍ، لأن الجسم يتصلَّبُ به وَتَنْفِرُ الْهُوَامُ مِنْ رَائِحَتِهِ، وفي الأخيرة أكد للحديث الصحيح فيه ^(٨٠٦)، ويستثنى من ذلك الْمُخْرِمُ كما سيأتي، وخرج بالقليل الكثير إلا أن يكون صلباً، وَكَلَوْ خَرَجَ بَعْدَهُ، أي بعد الغسل، نَجَسٌ، أي من الفرج وغيره، وَجَبَّ إِزَالَتُهُ فَقَطُّ، تطهيراً له، وَقِيلَ، يجب إزالته، مَعَ الْغُسْلِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، ليختم أمره بالأكمل، وَقِيلَ: الْوُضُوءُ، أي وجب إزالته مع الوضوء إن خرج من الفرج كالحلي، أما إذا خرج من غير الفرج فلا يجب غير إزالته قطعاً، وللإمام احتمال في إعادة الغسل، والخلاف في الخارج قبل التكفين، أما بعده فلا يجب وضوء ولا غسل قطعاً، قال المصنف في شرح المذهب: وإطلاق الجمهور يحمل عليه.

ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا وَاجْعَلْنَ لَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ [ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الغسل: باب ذكر البيان بأن أم عطية إنما مشطت قرونها بأمر المصطفى ﷺ لا من تلقاء نفسها: الحديث (٣٠٢٢).

(٨٠٥) للأثر عن أصحاب عبد الله يقولون: (الْمَيْتُ يُغْسَلُ وَتَرَأُ، وَيُكْفَنُ وَتَرَأُ، وَيُحَمَّرُ وَتَرَأُ). أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يغسل به الميت وسنة التكرار في الغسلة: الأثر (٦٧٣٢). وللحديث السالف: [ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا].

(٨٠٦) لرواية البخاري عن أم عطية بلفظ: [وَاجْعَلْنَ فِي الْأَجْرَةِ كَأَفُورًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦١).

وَيُغَسَّلُ الرَّجُلُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، إِحْقَاقًا لِكُلِّ جِنْسٍ بِجِنْسِهِ، وَيُغَسَّلُ أُمَّتُهُ، كَالزَّوْجَةِ وَأُولَى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَزْجُوجَةً أَوْ مَعْتَدَةً أَوْ مُسْتَرَاءَةً، وَزَوْجَتُهُ، لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ^(٨٠٧) وَيَسْتَنِي الرَّجْعِيَّةَ، وَهِيَ زَوْجَتُهَا، بِالإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ؛ وَيَسْتَنِي الرَّجْعِيَّةَ أَيْضًا^(٨٠٨)، وَيَلْفَاقُ خِرْقَةً، وَلَا مَسَّ، أَيَّ عِنْدَ غُسْلِ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ خَوْفَ انْتِقَاضِ طَهْرِ الْمَاسِ^(٨٠٩).

فَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ إِلَّا أَجْنَبِيٌّ، أَيَّ وَالْمَيْتُ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً، أَوْ أَجْنَبِيَّةً، أَيَّ وَكَانَ الْمَيْتُ رَجُلًا، يُمَمُّ، أَيَّ الْمَيْتُ، فِي الْأَصْحَحِّ، إِحْقَاقًا لِفَقْدِ الْغَاسِلِ بِفَقْدِ آلَةِ الْغَسْلِ لَمَّا فِي الْغَسْلِ مِنَ النَّظَرِ الْمُحَرَّمِ، وَالثَّانِي: يَغْسَلُ فِي ثِيَابِهِ وَيَلْفُ الْغَاسِلُ خِرْقَةً عَلَى يَدَيْهِ وَيَغْمِضُ طَرَفَهُ مَا أَمَكْنَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَصَحَّحَهُ الْمَآوِرِيُّ وَنَقَلَهُ عَنِ النَّصِّ وَزَيْفِ الْأُولَى.

وَأَوْلَى الرَّجَالِ بِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ، عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنْ الزَّوْجَةُ لَا تَقْدَمُ عَلَيْهِمْ بَلْ يَقْدَمُ رِجَالُ الْعَصَبَاتِ، ثُمَّ الرِّجَالُ الْأَجَانِبُ ثُمَّ الزَّوْجَةُ ثُمَّ النِّسَاءُ الْمُحَارِمَاتُ، قَالَ الْقَاضِي: لَكِنِ الْخَالُ أَوْلَى مِنَ ابْنِ الْعَمِّ لِحُرْمِيَّتِهِ وَلَا مَدْخَلَ لِتَقْدِيمِ

(٨٠٧) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: رَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مِنْ جَنَازَةٍ بِالْبَيْعِ، وَأَنَا أَجِدُ صُدَاعًا فِي رَأْسِي وَأَنَا أَقُولُ: (وَأَرَأَيْتُمْ) فَقَالَ: [بَلْ أَنَا يَا عَائِشَةُ وَأَرَأَيْتُمْ] ثُمَّ قَالَ: [مَا ضُرُّكَ لَوْ مِتَّ قَبْلِي فَعَسَلْتُكَ وَكَفَنْتُكَ وَصَلَّيْتُ عَلَيْكَ ثُمَّ دَفَنْتُكَ]، قُلْتُ: لَكَأَنِّي بِكَ وَاللَّهِ لَوْ فَعَلْتَ ذَلِكَ قَدْ رَجَعْتَ إِلَى بَيْتِي فَأَغْرَسْتَ فِيهِ بَعْضَ نِسَائِكَ. فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. ثُمَّ بَدَأَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ: الْحَدِيثُ (١٤٦٥). وَابْنُ الْبَيْهَقِيِّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٧٥٨). وَرِجَالُ إِسْنَادِهِ ثِقَاتٌ.

(٨٠٨) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (لَوْ كُنْتُ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا غَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ غَيْرَ نِسَائِهِ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣١٤١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٤) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٨٠٩) لِأَثَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ: (أَنَّ عَلِيًّا ﷺ غَسَلَ النَّبِيَّ ﷺ وَعَلَى النَّبِيِّ ﷺ قَمِيصٌ، وَبَدَأَ عَلِيٌّ ﷺ خِرْقَةً يَتَّبِعُ بِهَا تَحْتَ الْقَمِيصِ). رَوَاهُ ابْنُ الْبَيْهَقِيِّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٦٧٢١).

الوالي هنا وإن قبل به في الصلاة، وبِهَا، أي وأولى النساء بغسلها، قَرَابَاتُهَا، لوفور شفقتهم، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى زَوْجٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنهن أليق، والثاني: أنه يقدم عليهن، لأنه يَطَّلَعُ عَلَى مَا لَا يَطَّلِعَنَّ عَلَيْهِ، وَأَوْلَاهُنَّ ذَاتُ مَحْرَمِيَّةٍ، لوفور الشفقة، ثُمَّ الْأَجْنَبِيَّةُ، قُلْتُ: ويقدم عليها ذوات الولاء كما نص عليه إمامنا، ثُمَّ رِجَالُ الْقَرَابَةِ كَثْرَتِيْبِ صَلَاتِهِمْ، لأنهم يطلعون على ما لا يطلع غيرهم عليه. قُلْتُ: إِلَّا ابْنَ الْعَمِّ وَنَحْوَهُ، أي وهو كل قريب ليس بِمَحْرَمٍ، فَكَأَلْأَجْنَبِيٍّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي لا حَقَّ لَهُ فِي الْغَسْلِ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمْ، أي على رجال القرابة، الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يطلع منها على ما لا يطلعون عليه، والثاني: لا؛ بل يقدمون عليه؛ لأن النكاح ينتهي بالموت وسبب المحرمة يدوم ويبقى.

فَرَعٌ: كل مَنْ قدمناه شرطه الإسلام وأن لا يكون قاتلاً.

وَلَا يُقْرَبُ الْمُحْرِمُ طَيِّبًا، وَلَا يُؤْخَذُ شَعْرُهُ وَظَفْرُهُ، إِبَاءً لِأَثَرِ إِحْرَامِهِ (٨١٠)، وَتَطْيِيبُ الْمُعْتَدَّةِ، أي الْمُحِدَّةِ، فِي الْأَصَحِّ، لَزَوَالِ الْمَعْنَى فِيهَا وَهُوَ التَّفْجَعُ وَنَحْوَهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا، كَالْمُحْرِمِ. وَاحْتَرَزْتُ بِالْمُحِدَّةِ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ! فَإِنَّهُ لَا إِحْدَادَ عَلَيْهَا. وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ فِي غَيْرِ الْمُحْرِمِ أَخْذُ ظَفْرِهِ وَشَعْرِ إِنْطِهِ وَعَانَتِهِ وَشَارِيهِ، كَمَا يَنْتَظِفُ الْحَمِيُّ بِهَا، لِأَنَّهَا مِنْ كِمَالِ الطَّهَارَةِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، أي الْمَنْصُوصُ فِي الْأُمَّ وَالْمُخْتَصِرُ، كَرَاهَتُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحْ فَهُوَ مُخَدَّثٌ، وَصَحَّ النَّهْيُ عَنْ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ (٨١١)، وَكَمَا لَا يَخْتَنُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَصَرَحَ الْأَكْثَرُونَ

(٨١٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: بَيْنَمَا رَجُلٌ وَاقِفٌ بِعَرَفَةَ إِذْ وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ فَرَقَصَتْهُ - أَوْ قَالَ فَأَرْقَصَتْهُ - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ؛ وَلَا تَحْنَطُوهُ، وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُكْبِّبًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٥). وفي رواية: [ولا تقربوه طيباً]: الحديث (١٨٣٩) من كتاب جزاء الصيد. والحديث (١٨٥٠).

(٨١١) عَنِ الْعَرَبِيَّاتِ بْنِ سَارِيَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَوْصِيْنِكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّنْعِ وَالطَّاعَةِ، وَإِنَّ عَبْدًا حَبَشِيًّا؛ فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ يَرَى اخْتِلَافًا كَثِيرًا. وَإِيَّاكُمْ

أو الكثيرون بأن الجديد: أنه لا يستحب؛ والقديم: أنه يكره، وهذه الأمور تفعل قبل الغسل. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن من سنن الغسل أخذ الشعر والتشهد عند غسله هذا لفظه.

فصل: يُكْفَنُ بِمَا لَهُ لُبْسُهُ حَيًّا، أي فيجوزُ تكفين المرأة بالحرير بخلاف الرجل والخنثى، وفي فتاوي الخناطي: أن بعض الورثة إذا أسرف في كفن الميت يَغْرُمُ للباقيين قِيمَةَ ما أسرف فيه، وَأَقْلَهُ تَوْبٌ، لأن ما دونه لا يسمى كفنًا، نعم يكفي ما يستر العورة على الأصح قاله في الروضة وخالف في مناسكه الكبرى فصحح: أن أقله ثوب ساتر لجميع البدن^(٨١٢)، وَلَا تُنْفَذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِ، أي بخلاف الثوب الثاني والثالث؛ لأنهما حق، والأول حق الله تعالى.

وَالْأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ ثَلَاثَةٌ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُنْ فِيهَا، متفق عليه^(٨١٣)، ولو عبّر بالذكر لكان أولى؛ لأنه ذَكَرَ في آخر الباب أن الصبي كالرجل في ذلك، نعم يستثنى ما لو كفن من بيت المال حيث يجب، فإن الأصح تكفينه في واحد

وَمُخَدَّنَاتِ الْأُمُورِ لِإِنِّهَا ضَلَالَةٌ؛ فَمَنْ أَدْرَكَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ [رواه الترمذي في الجامع: كتاب العلم: باب ما جاء في الأخذ بالسنة: الحديث (٢٦٧٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨١٢) لحديث خباب رضي الله عنه؛ قال: [هَاجَرْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَلْتَمِسُ وَجْهَ اللَّهِ؛ فَوَقَعَ أَجْرُنَا عَلَى اللَّهِ؛ فَمِنَّا مَنْ مَاتَ لَمْ يَأْكُلْ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا؛ مِنْهُمْ مُصْعَبُ بْنُ عَمِيرٍ؛ وَمِنَّا مَنْ أَيْبَعَتْ لَهُ نَمْرُتُهُ فَهُوَ يَهْدِيهَا. قَتَلَ يَوْمَ أُحُدٍ فَلَمْ نَجِدْ مَا نُكْفِنُهُ؛ إِلَّا بُرْدَةً إِذَا غَطَّيْنَا رَأْسَهُ خَرَجَتْ رِجْلَاهُ، وَإِذَا غَطَّيْنَا رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُهُ. فَأَمَرْنَا النَّبِيَّ ﷺ أَنْ نَعْطِيَ رَأْسَهُ؛ وَأَنْ نَجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الْإِذْخِرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (١٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٠/٤٤).

(٨١٣) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَابٍ يَمَانِيَّةٍ بَيْضٍ سَحْوَلِيَّةٍ مِنْ كُرْسُفٍ لَيْسَ فِيهِنَّ قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ) رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٤) و١٢٧١ و١٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤١/٤٥).

لتأدي الواجب به لا في ثلاثة، قال القاضي والبغوي: وكذا مالُ المسلمين عند فقد بيت المال، قال ابن الصلاح في فتاويه: وكذا وقفُ الأكفان، وَيَجُوزُ رَابِعٌ وَخَامِسٌ، أي من غير كراهة؛ لأن ابن عمر كَفَّنَ ابْنَ لَهُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ قَمِيصٍ وَعِمَامَةٍ وَثَلَاثَ لِفَافٍ، رواه البيهقي^(٨١٤)، والزيادة على الخمسة لا يبعد تحريمها ثم رأيت بعدة مصرحاً به في شرح ابن يونس، وَأَلْهَى خَمْسَةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَفَّنَ بِنْتَهُ أُمَّ كَلْثُومٍ فِي الْحَقَاءِ وَهُوَ الْإِزَارُ؛ ثم الدرع؛ ثم الخمار؛ ثم الملحفة؛ ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، رواه أبو داود ولم يضعفه^(٨١٥).

فَرَعٌ: الخنثى كالمرأة.

وَمَنْ كَفَّنَ مِنْهُمَا بِثَلَاثَةٍ فَهِيَ لِفَافٌ، أي ليس فيها قميص ولا عمامة في حق الرجل تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فلو كانا فيه لم يكره على الأصح، وَالثَّلَاثُ سِوَابِغٍ لِلْمَرْأَةِ وَكَذَا لِلرَّجُلِ عَلَى الْأَصْح، وَإِنْ كَفَّنَ فِي خَمْسَةِ زَيْدٍ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ تَخْتَهُنَّ، إقتداءً بفعل ابن عمر كما سلف، وَإِنْ كَفَّنَتْ فِي خَمْسَةِ، فَإِزَارٌ، وَخِمَارٌ، وَقَمِيصٌ، وَلِفَافَتَانِ، إقتداءً بفعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِأَمِّ كَلْثُومٍ كَمَا سَلَفَ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثٌ لِفَافٌ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ، أي واللفافة الثالثة بدل القميص، لأن القميص لم يكن في كفنهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وهذا منصوب الجديد؛ والأوّل ينسب إلى القديم. وَبِئْسَ الْأَبْيَضُ، للأمر به كما صححه الترمذي^(٨١٦)، فلو كانت كلها جيرة لم

(٨١٤) رواه البيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب جواز التكفين في قميص: الأثر (٦٧٩١).

(٨١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في كفن المرأة: الحديث (٣١٥٧).

(٨١٦) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اَبْسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ. فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ. وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَانِكُمْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من الأكفان: الحديث (٩٩٤)، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وَهُوَ الَّذِي يَسْتَجِبُ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ فِي الْأَمْرِ بِالْكَحْلِ: الْحَدِيثُ (٣٨٧٨) وَفِيهِ: [وَإِنْ خَيْرٌ أَكْحَالِكُمْ الْأَمْدُ: يَحْلُو الْبَصَرَ، وَيُنْبِتُ الشَّعْرَ].

تكرهه، وَمَحَلُّهُ أَصْلُ التَّرِكَةِ، بالإجماع، نعم إن تعلق بعين التركة حقٌ قُدِّمَ عليه كما سيأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى، وسائر التجهيز من أصل التركة أيضاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي تركة، فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، مِنْ قَرِيبٍ وَسَيِّدٍ، اعتباراً بحال الحياة، وَكَذَا الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لأنها في نفقته في الحياة فيلزمه مؤنتها بعد الموت كالسيد مع العبد، والثاني: لا يجب عليه، ونقله الجويني عن أكثر الأصحاب؛ لزوال التمكن المقابل للنفقة. وظاهر كلام المصنف يوهم أنه لا يجب على الزوج ذلك إلا إذا لم يكن لها تركة لِعَطْفِهِ إِيَّاهُ على ما قدمه وهو خلاف ما في الروضة تبعاً للشرح فإنهما اعتبرا مالها عند عدم ماله.

فَرَعٌ: حكم مون التجهيز حكم الكفن ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ.

فَرَعٌ: هل يلزمه كفن خادم الزوجة وتجهيزها؟ فيه الوجهان في الروضة قاله الرافعي في النفقات.

وَيُسْتَبَدُّ أَحْسَنُ اللَّفَافِيفِ، وَأَوْسَعُهَا، وَالثَّانِيَةُ فَوْقَهَا وَكَذَا الثَّلَاثَةُ، قياساً على الحي؛ فإنه يجعل أجمل ثيابه فوق^(٨١٧)، وَيُذَرُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ حُطُوطٌ وَكَافُورٌ، لئلا يسرع بلاء الأكفان، قال الماوردي: وهذا من افراد الشافعي رحمته الله^(٨١٨)، وَيُوضَعُ

(٨١٧) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من تحسين الكفن: الحديث (٦٧٩٦)، وقال: أخرجه مسلم في الصحيح؛ قلت: في كتاب الجنائز: باب في تحسين كفن الميت: الحديث (٩٤٣/٤٩).

(٨١٨) قلت: من غير مُغَالَاةٍ؛ لحديث علي بن أبي طالب رحمته الله؛ قَالَ: لَا يُغَالَى فِي كَفْنٍ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَغَالُوا فِي الْكَفْنِ، فَإِنَّهُ يُسَلَّبُ سَلْبًا سَرِيعًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب كراهية المغالاة في الكفن: الحديث (٣١٥٤)؛ قال ابن حجر في تلخيص الخبير: ج ١ ص ١١٦: وفي الإسناد عمرو بن هشام مختلف فيه، وفيه انقطاع بين الشعبي وعلي. لأن الدارقطني قال: إنه لم يسمع منه سوى حديث واحد.

الْمَيِّتَ فَوْقَهَا مُسْتَلْقِيًا وَعَلَيْهِ حَنُوطٌ وَكَافُورٌ، لدرءِ الهوامِ عنه وتقويته كما مضى في غسله، ولو حذف قوله (وَكَافُورٌ) كان أولى؛ لأنه يدخل في الحنوط، وَيُشَدُّ أَلْيَاهُ، إحكاماً لمنع الخارج، وَيُجْعَلُ عَلَى مَنَافِدِ بَدَنِهِ، أي كالعين والأذن والمنخر والمخرج، قُطْنٌ، أي مع حنوط لينشف فضلاتها المفسدة للبدن، ويجعل الطيب على مساجده أيضاً، أي بقطن، وَيُلْفُ عَلَيْهِ اللَّفَافِيفُ وَتُشَدُّ، لئلا ينتشر بجرثومه، وكيفية اللف أن يثني جنبه الأيسر ثم الأيمن على الأصح كما يلبس الحي القباء، فَإِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ نُزِعَ الشَّدَادُ، لاستتاره بالقبر فلا يضر انتشار كفته^(٨١٩)، وَلَا يُلْبَسُ الْمُخْرِمُ الذَّكْرُ مُحِيطًا، وَلَا يُسْتَرُّ رَأْسُهُ وَلَا وَجْهُ الْمُخْرِمَةِ، إبقاءً لأثر الإحرام، ووقع في الْمُحَرَّرِ: أنه لا تلبس الْمُخْرِمَةَ مَحِيطًا وَهُوَ وَهْمٌ.

فَرَعٌ: لا يعقد على الرجل المحرم ثوبه كعقد الرداء.

فَرَعٌ: الخنثى المشكل ينبغي أن يكتفى بكشف وجهه أو رأسه.

فَصْلٌ: وَحَمْلُ الْجَنَازَةِ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ أَفْضَلُ مِنَ التَّرْبِيعِ فِي الْأَصَحِّ، للاتباع^(٨٢٠)

والثاني: التربييع وهو واهٍ، والثالث: أنهما سواء، وهذا إذا أراد أن يقتصر على أحدهما، والأفضل أن يجمع بينهما بأن يحمل تارة كذا وتارة كذا، وقال الماوردي:

(٨١٩) لحديث معقل بن يسار؛ قال: (لَمَّا وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَعِيمَ بْنِ مَسْعُودٍ فِي الْقَبْرِ نَزَعَ الْأَجَلَةَ بِيَدِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦٨١٥)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وفي الأثر عن عتبة بن يسار، قال: حَدَّثَنِي عَثْمَانُ ابْنُ أَحْمَدَ سَمُرَةَ قَالَ: مَاتَ ابْنُ لِسْمَرَةَ؛ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ قَالَ: فَقَالَ: (انْطَلِقْ بِهِ إِلَى حُفْرَتِهِ، فَإِذَا وَضَعْتَهُ فِي لَحْوِيهِ فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَطْلِقْ عَقْدَ رَأْسِهِ، وَعَقْدَ رِجْلَيْهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٦٨١٦).

(٨٢٠) لحديث إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال: (رَأَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ فِي جَنَازَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ﷺ؛ قَائِمًا بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ الْمُقَدَّمَيْنِ وَأَضِعًا السَّرِيرَ عَلَى كَاهِلِهِ). رواه الشافعي ﷺ في الأم: كتاب الجنائز: باب حمل الجنائز: ج ١ ص ٢٦٩ بإسناد صحيح وذكر له شواهد أخرى.

بأن يحملها خمسة، وهو، أي الحمل بين العمودين، أن يضع الخشبَين المُقَدَّمَتَينِ عَلَى عَاتِقِهِ وَرَأْسَهُ بَيْنَهُمَا، إِي فَإِنْ عَجَزَ أَعَانَهُ رَجُلَانِ خَارِجَهَا، وَيَحْمِلُ الْمُؤَخَّرَتَيْنِ رَجُلَانِ، وَالتَّرْبِيعُ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلَانِ وَيَتَأَخَّرَ آخَرَانِ، وَالْمَشْيُ أَمَامَهَا بِقُرْبِهَا أَفْضَلُ، لِلتَّبَاعِ فِيهِمَا^(٨٢١)، وَيُسْرَعُ بِهَا، اسْتِحَابًا لِلأَمْرِ بِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٢٢)، إِنْ لَمْ يُخَفَّ تَغْيِيرُهُ، أَيْ فَيَتَأَنَّى، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ تَغْيِيرًا أَوْ انفجارًا أَوْ انتفاخًا زِيدَ فِي الإسْرَاعِ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ مَرَّتْ بِهِ الْجَنَازَةُ أَنْ يَدْعُو لَهَا وَأَنْ يُثْنِيَ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ لَهُ أَهْلًا، وَأَنْ يَقُولَ مِنْ رَأْيَا: سُبْحَانَ اللَّهِ الْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، أَوْ سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُوسِ، وَفِي الدُّعَاءِ لِلطَّيْرَانِي مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ [مَنْ رَأَى جَنَازَةً فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ صَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا، كُتِبَ لَهُ عَشْرُونَ حَسَنَةً]^(٨٢٣) وَعَنْ نَافِعٍ قَالَ: [كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا رَأَى جَنَازَةً قَالَ: هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَصَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا] .

فَصْلٌ: لِصَلَاتِهِ أَرْكَانٌ: أَحَدُهَا: النِّيَّةُ، كغَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ، وَوَقْتُهَا كغَيْرِهَا، أَيْ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْفَرَضِ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْرُضِ

(٨٢١) لحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما، (أنه رأى النبي ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنائز). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣١٧٩). والترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنائز: الحديث (١٠٠٧ و ١٠٠٨).

(٨٢٢) لحديث أبي هريرة ؓ؛ عن النبي ﷺ قال: [أَسْرِعُوا بِالْجَنَازَةِ، فَإِنَّ تَكُ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ يَكُ سَيِّئًا فَذَلِكَ فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب السرعة بالجنائز: الحديث (١٣١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٤/٥٠).

(٨٢٣) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (٥٦٩٤)، قال المحقق (السعيد بن يسوي زغلول) في الهامش: من حديث أنس، وفيه سليمان ابن عمر وأبو داود النخعي. إهـ. قلت: قال ابن حجر: سليمان بن عمر وأبو داود النخعي الكذاب؛ وحكى أوصافه؛ ومنها الدجال، وكان يضع الحديث. ينظر: ترجمته في لسان الميزان: الرقم (٣٣٢) من الجزء الثالث الصفحة (٩٧).

لكونها فرض كفاية؛ لأن نية الفرض في هذا المقام تغني عنه، وقيل: تُشْتَرَطُ نِيَّةُ فَرَضِ كِفَايَةِ، لِيَتَمِيزَ عَنِ فَرَضِ الْعَيْنِ، وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَيِّتِ، أَي وَلَا مَعْرِفَتَهُ، بَلْ لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ جَازًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ عَلَى الْغَائِبِ فَإِنَّهُ لَا يَبْدُ مِنْ تَعْيِينِهِ بِقَلْبِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَجِيلِ الْيَمَنِيِّ؛ وَعُرِّيَ إِلَى الْبَسِيطِ أَيْضًا، فَإِنَّ عَيْنَ، أَي الْمَيِّتِ، وَأَخْطَأَ، بَأَنَّ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى زَيْدٍ فَبَانَ عَمْرًا، بَطَلْتَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ مَا نَوَاهُ، نَعَمْ لَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ صَحَّتْ عَلَى الْأَصْحَحِ تَغْلِيظًا لِلْإِشَارَةِ، وَإِنْ حَضَرَ مَوْتَى نَوَاهُمْ، أَي سِوَاهُمْ عَرَفَ عَدَدَهُمْ أَمْ لَا؟

الثَّانِي: أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، لِدَوَامِهِ ﷺ عَلَيْهَا مِنْ حِينَ مَوْتِ النَّجَاشِيِّ إِلَى أَنْ تَوَفَّى كَمَا قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ ^(٨٢٤)، فَإِنَّ خَمْسَ، أَي عَامِدًا، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصْحَحِ، لِثَبُوتِهَا فِي مُسْلِمٍ ^(٨٢٥)، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَزِيَادَةِ رَكْعَةٍ، وَأَجْرَاهُ الْجَلِيلِيِّ فِيمَا لَوْ كَبِرَ سَبْعًا أَوْ تِسْعًا وَصَحَّحَ الصَّحَّةَ، أَمَا إِذَا كَانَ سَاهِيًا فَإِنَّ صَلَاتَهُ لَا تَبْطُلُ جُزْمًا، وَأَبْدَلُ فِي الْكِفَايَةِ الْعَامِدِ بِالْعَالِمِ؛ وَالسَّاهِي بِالْجَاهِلِ وَعِزَاهُ إِلَى الرَّافِعِيِّ وَليْسَ بِجَيِّدٍ، وَلَوْ خَمْسَ إِمَامُهُ لَمْ يُتَابَعُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ مَسْنُونَةً لِلْإِمَامِ، بَلْ يُسَلَّمُ أَوْ يَنْتَظِرُهُ لِيُسَلَّمَ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَتَابَعُهُ لِتَأَكُّدِ الْمَتَابَعَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

الثَّالِثُ: السَّلَامُ كَغَيْرِهَا، أَي مِنَ الصَّلَوَاتِ بِصِفَتِهِ.

الرَّابِعُ: قِرَاءَةُ الْقَاتِحَةِ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَرَأَ بِهَا وَقَالَ [لِتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ] رَوَاهُ

(٨٢٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى لِلنَّاسِ النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٩٥١/٦٢). وَحَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه، (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى أَصْحَمَةَ النَّجَاشِيِّ فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٥٢/٦٤).

(٨٢٥) لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: كَانَ زَيْدٌ (زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ) يُكَبِّرُ عَلَيَّ جَنَائِزَنَا أَرْبَعًا، وَأَنَّهُ كَبَّرَ عَلَيَّ جَنَازَةَ خَمْسًا، فَسَأَلْتُهُ؛ فَقَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُهَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٥٧/٧٢).

البحاري^(٨٢٦)، بَعْدَ الْأُولَى، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَاسْتَشْهَدَ بِهِ الْحَاكِمُ^(٨٢٧).
 قُلْتُ: تُجْزَى الْفَاتِحَةُ بَعْدَ غَيْرِ الْأُولَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، صَرَحَ بِهِ جَمَاعَةٌ؛ وَأَشْعَرُ بِهِ
 نَصَهُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْأَمِّ، وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَوْ آخَرَ قِرَاءَتَهَا إِلَى الثَّانِيَةِ فَصَاعِدًا أَنَّهُ يَجْزَى،
 وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ حِكَايَةٌ عَنِ النَّصِّ تَأْخِيرُهَا إِلَى الثَّانِيَةِ، قُلْتُ: لَكِنْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ
 نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ رضي الله عنه قَالَ: [السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يُكَبَّرَ ثُمَّ
 يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صلوات الله عليه ثُمَّ يَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ وَلَا يَقْرَأُ إِلَّا فِي
 التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى ثُمَّ يُسَلِّمُ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُلْحَقٌ بِالْمُسْنَدِ^(٨٢٨).

فَرَعٌ: لَا يَسْتَحَبُّ قِرَاءَةَ السُّورَةِ عَلَى الْأَصْح.

(٨٢٦) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛
 عَلَى جَنَازَةٍ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ. قَالَ: (لَتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٥). وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ: (إِنَّهَا مِنَ السُّنَّةِ) وَقَالَ: رَوَاهُ
 الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٥) مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى.

(٨٢٧) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ (وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ - رِجَالًا) مِنْ
 أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَنَّ السُّنَّةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَنْ يُكَبَّرَ
 الْإِمَامُ؛ ثُمَّ يَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى سِرًّا فِي نَفْسِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى
 النَّبِيِّ صلوات الله عليه، وَيَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، لَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ، ثُمَّ يُسَلِّمُ
 سِرًّا فِي نَفْسِهِ). رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالتَّكْبِيرِ فِيهَا، وَمَا
 يَفْعَلُ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ: ج ١ ص ٢٧٠. وَفِي رِوَايَةٍ: (ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا خَفِيفًا حِينَ
 يَنْصَرِفُ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَفْعَلَ مَنْ وَرَاءَهُ مِثْلَ مَا فَعَلَ إِمَامُهُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٣٣١/٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ
 الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَلَيْسَ فِي التَّسْلِيمَةِ الْوَاحِدَةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَصَحُّ مِنْهُ. وَوَافِقُهُ
 الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِهِ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِهِمَا. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
 بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٩).

(٨٢٨) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.
 قَالَ النَّوَوِيُّ فِي مَجْمُوعِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ: ج ٥ ص ٢٣٣: قَالَ: (رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ
 عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَأَبُو أَمَامَةَ هَذَا صَحَابِيُّ). وَفِي الْمَصْنُوفِ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: كِتَابُ
 الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَدُأُ بِهِ بِالتَّكْبِيرَةِ: النَّصُّ (١١٣٧٩).

الْخَامِسُ: الصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ^(٨٢٩)، بَعْدَ الثَّانِيَةِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ، وَقِيَاسُ مَا سَبَقَ فِي الْفَاتِحَةِ عَدَمُ تَعْيِينِهَا فِيهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْآلِ لَا تَجِبُ، كغَيْرِهَا وَأَوْلَى لِبِنَائِهَا عَلَى التَّحْقِيقِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالثَّانِي: تَجِبُ. فَرَعٌ: يَنْدَبُ الدُّعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَقِبَ الصَّلَاةِ عَلَى الْأَصَحِّ تَقْرِيباً لِلْإِجَابَةِ، وَهَلْ يَسْتَحَبُّ الْحَمْدُ قَبْلَ الصَّلَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَرْجَحُهُمَا فِي الرَّوْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، هُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَا يَشْتَرُطُ تَرْتِيبَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لِكِنَّهُ أَوْلَى.

السَّادِسُ: الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ، لَأَنَّهُ الْمَقْصُودُ الْأَعْظَمُ مِنْهَا وَمَا قَبْلَهُ مَقْدِمَاتٌ لَهُ، وَأَقْلَهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمَاءُ، وَلَا بَدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالْدُّعَاءِ، وَلَا يَكْفِي أَرْسَالَهُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَلَى الْأَصَحِّ، بَعْدَ الثَّالِثَةِ، يَعْنِي أَنَّ مَحَلَّهُ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الثَّلَاثَةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَا يَجْزِي فِي غَيْرِهَا بِلَا خِلَافٍ، وَلَيْسَ لِتَخْصِيصِهِ بِهَا دَلِيلٌ وَاضِحٌ، وَقِيَاسٌ مَا تَقْدَمُ فِي الْفَاتِحَةِ؛ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ الدُّعَاءُ فِي الثَّلَاثَةِ.

السَّابِعُ: الْقِيَامُ عَلَى الْمَهْذَبِ إِنْ قَدَرَ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فَوْجِبَ فِيهَا الْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: إِحْقَاقُهَا بِالْإِجَابَةِ، وَالثَّانِي: إِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ لَمْ تَصَحَّ إِلَّا قَائِماً وَإِلَّا صَحَّتْ قَاعِداً.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، أَي حَذْوُ مَنْكَبَيْهِ اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرٍو، كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٨٣٠) وَيَضَعُ يَدَيْهِ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ عَلَى صَدْرِهِ كَمَا فِي غَيْرِهَا، وَإِسْرَازُ الْقِرَاءَةِ، لِقَوْلِ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ إِنَّهُ السُّنَّةُ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٨٣١)، وَقِيلَ: يَجْهَرُ لَيْلًا،

(٨٢٩) تقدم نصه وعزوه في الرقم (٨٢٧). وفيه: [ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ].

(٨٣٠) رواه الشافعي في كتاب الأم: باب الصلاة على الجنائز والتكبير فيها: ج ١ ص ٢٧١.

وباب التكبير على الجنائز: ج ١ ص ٢٨٣.

(٨٣١) عن أبي أمامة؛ أَنَّهُ قَالَ: (السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يُقْرَأَ فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى

لأنها صلاة ليل، وصححه جماعة، أما الصلاة عليه ﷺ فَيُسِيرُ بِهَا اتِّفَاقًا وَكَذَا الدُّعَاءُ، وَالْأَصَحُّ نَذْبُ التَّعَوُّذِ، لِأَجْلِ الْقِرَاءَةِ وَلِقْصَرِهِ، دُونَ الْإِفْتِيحِ، لِطَوْلِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّانِ كَالثَّامِنِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْتَحِبُّانِ لِطَوْلِهِمَا بِخِلَافِ الثَّامِنِ، وَنَقَلَهُ فِي الْمَهْذَبِ عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَنَقَلَ الْاسْتِحْبَابَ عَنِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَحْدَهُ.

وَيَقُولُ فِي الثَّلَاثَةِ: اللَّهُمَّ هَذَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ... إِلَى آخِرِهِ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْحَرَرِ بِطَوْلِهِ، وَهُوَ آخِذٌ بِمَعَانِي مَا جَمَعَ مِنَ الدُّعَاءِ، وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ، أَيَّ اسْتِحْبَابًا. بـ [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنثَانَا، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ] هَذَا الدُّعَاءُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٨٣٢)، وَيَقُولُ فِي الطَّفْلِ مَعَ هَذَا الثَّانِي: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا لِأَبَوَيْهِ وَسَلَفًا وَذُخْرًا وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا وَشَفِيعًا، وَتَقَلُّ بِهِ مَوَازِينَهُمَا، وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ عَلَى قُلُوبِهِمَا]، زَادَ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ [وَلَا تَفْتِنْتَهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْنَهُمَا أَجْرَهُ].

وَيَقُولُ فِي الرَّابِعَةِ: [اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ]، لِلاتِّبَاعِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: وَلَا تُضِلَّنَا بَدَلًا وَلَا تَفْتِنْنَا، وَزَادَ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ [وَاغْفِرْ لَنَا وَكَهْ]، وَيَسْتَحِبُّ تَطْوِيلَ الدُّعَاءِ عَقِبَهَا، وَقَدْ صَحَّ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ (٨٣٣).

بِأَمِّ الْقُرْآنِ مُخَافَتَةً؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا وَالتَّسْلِيمُ عِنْدَ الْآخِرَةِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥.

(٨٣٢) الْإِحْسَانُ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: فَصَلَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٩). وَالْحَاكِمِيُّ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٦٢/١٣٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجْ؛ وَهُوَ شَاهِدٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، الْحَدِيثُ (٦٣/١٣٢٧) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَوَاقَفَهُ الذَّهَبِيُّ؛ وَوَأَكَّدَ تَصْحِيحَهُ هُنَا. وَلَكِنْ فِي رِوَايَةِ ابْنِ حِبَانَ بِلَفْظٍ: [مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِيمَانِ؛ وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ].

(٨٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، يَقُولُ: [اللَّهُمَّ عَبْدُكَ

وَلَوْ تَخَلَّفَ الْمُقْتَدِي بِلَا عُدْرٍ فَلَمْ يُكَبَّرْ حَتَّى كَبَّرَ إِمَامُهُ أُخْرَى بَطَلَتْ صَلَاتُهُ،
 كتخلفه برکعة لأن کل تکبيرة کرکعة، وَيُكَبَّرُ الْمَسْبُوقُ وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَإِنْ كَانَ
 الْإِمَامُ فِي غَيْرِهَا، أي كالصلاة والدعاء بناءً على أن ما أدركه المسبوق أول صلاته
 فيراعي ترتيب صلاة نفسه، وَلَوْ كَبَّرَ الْإِمَامُ أُخْرَى قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْفَاتِحَةِ كَبَّرَ
 مَعَهُ وَسَقَطَتِ الْقِرَاءَةُ، كما لو ركع الإمام في سائر الصلوات عقب إحرام المسبوق
 فإنه يركع معه، وَإِنْ كَبَّرَهَا وَهُوَ فِي الْفَاتِحَةِ تَرَكَهَا وَتَابَعَهُ فِي الْأَصْحِ، الخلاف
 كالخلاف فيما إذا ركع الإمام والمسبوق في أثناء الفاتحة وقد تقدم بيانه في بابه،
 وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ تَدَارَكَ الْمَسْبُوقُ بَاقِيَ التَّكْبِيرَاتِ، كما يركع في غيرها ما بقي
 عليه، بِأَذْكَارِهَا، لقوله ﷺ: [صَلِّ مَا سَبَقَكَ وَأَقْضِ مَا فَاتَكَ] رواه مسلم^(٨٣٤)،
 وَفِي قَوْلٍ: لَا تُشْتَرَطُ الْأَذْكَارُ، لأن الجنائزة ترفع بعد سلام الإمام فليس الوقت
 وقت التطويل.

وَيُشْتَرَطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ، أي كالطهارة وستر العورة وغيرها؛ لأن الله تعالى
 ورسوله سَمَّيَاهَا صلاة فكانت كسائر الصلوات، لَا الْجَمَاعَةَ، كسائر الصلوات،
 وَيَسْقُطُ فَرَضُهَا بِوَاحِدٍ، لأنه لا يشترط الجماعة فكذا الجمع كما في غيرها^(٨٣٥)،

وَأَبْنُ عَبْدِكِ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ؛ وَأَنْتَ أَعْلَمُ
 بِهِ مِنِّي إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَرِدْ فِي إِحْسَانِهِ؛ وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَاغْفِرْ لَهُ؛ وَلَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ
 وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ. [رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الصلاة على
 الجنائز: الحديث (٣٠٦٢).]

(٨٣٤) الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا تُوبَ بِالصَّلَاةِ فَلَا يَسْعَ
 إِلَيْهَا أَحَدُكُمْ، وَلَكِنْ يَمْسُحُ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، صَلِّ مَا أَدْرَكْتَ وَأَقْضِ مَا
 سَبَقَكَ.] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب إتيان الصلاة بوقار وسكينة:
 الحديث (٦٠٢/١٥٤).

(٨٣٥) لفعل الصحابة من غير خلاف، فهو إجماع الصحابة؛ عن ابن عباس رضي الله عنهما؛
 قال: (لَمَّا صَلَّى عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَدْخِلَ الرَّجَالَ فَصَلُّوا عَلَيَّ بِغَيْرِ إِمَامٍ أَرْسَلَا
 حَتَّى فَرَعُوا؛ ثُمَّ أَدْخِلَ النِّسَاءَ فَصَلُّوا عَلَيَّ؛ ثُمَّ أَدْخِلَ الصِّبْيَانَ فَصَلُّوا عَلَيَّ، ثُمَّ أَدْخِلَ

وَقِيلَ: يَجِبُ اثْنَانِ، لحصول الاجتماع بهما، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، لأنه أقل جمع، وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، قاله الشيخ أبو علي بناءً على ما اعتقده من عدد حَمَلَةِ الجنازة.

وَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسَاءِ وَهُنَاكَ رِجَالٌ، أي وكذا رجل واحد، فِي الْأَصْحَحِ، نظراً للميت، فإن دعاء الرجال أقرب إلى الإجابة، وأهليتهم للعبادات أكمل، والثاني: تسقط لصحة صلاتهن وجماعتهن، واحترز بقوله (وَهُنَاكَ رِجَالٌ) عما إذا لم يكونوا هناك، فإنهن يصلين للضرورة منفردات، ويسقط الفرض قاله صاحب العُدَّة، وظاهر المذهب: أنه لا يستحب لهن الجماعة فيها.

فَرَعٌ: الْخُتْبَى كَالْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: تسقط بصلاة الصبي المميز على الأصح في الروضة وشرح المهذب، ووقع في المناسك الكبرى تصحيح مقابله وهو سبق قلم.

وَيُصَلَّى عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ، للاتباع في النجاشي^(٨٣٦)، واحترز بالغائب عن البلد بالحاضر فيه الغائب عن موضع الصلاة، فلا يجوز أن يصلى عليه على الأصح حتى يحضر عنده، وإن كان محبوساً في البلد فهل يشرع له؟ فيه نظراً!

الْعَبِيدُ فَصَلُّوا عَلَيْهِ أَرْسَالًا، لَمْ يُؤْمَهُمْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدٌ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الجماعة يصلون على الجنازة أفذاذاً: الأثر (٧٠٠٦). قال البوصيري في الزوائد: إسناده فيه الحسين بن عبيدا لله بن عباس الهاشمي، تركه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والنسائي؛ وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة؛ وقواه ابن عدي وباقي رجال الإسناد ثقات. إهـ. والحديث له شاهد عن أبي عسيب عند الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٨١، وإسناده صحيح. وآخر عند ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ: الحديث (١٦٢٨). وعند البيهقي بإسناد عن سالم بن عبيد وفيه ضعف. قال ابن حجر: قال ابن عبد البر: (وصلاة الناس عليه أفذاذاً مُجمَعٌ عليه عند أهل السنن، وجماعة أهل النقل لا يختلفون فيه): تلخيص الحبير: ج ٢ ص ١٣٢.

(٨٣٦) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى النَّجَاشِيِّ فَكَفَّتْ فِي الصَّفِّ الثَّانِي أَوْ الثَّلَاثِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب من صفَّ صفيين: الحديث (١٣١٧).

وَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا، يعني الصلاة، عَلَى الدَّفْنِ، لأنها فرض كفاية فلا تؤخر، وَتَصِحُّ بَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٣٧)، وَالْأَصَحُّ تَخْصِيصُ الصَّحَّةِ بِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرَضِهَا وَقَتِ الْمَوْتِ، لأن من كان من أهل الفرض حينئذ كان الخطاب متوجهاً عليه، فمتى أَدَّى كان مؤدياً لفرضه، وغيره لو صَلَّى كان متطوعاً، وهذه الصلاة لا يتطوع بها، وَعَبَّرَ جَمَاعَةٌ عَنْ هَذَا الْوَجْهِ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ صَلَّى عَلَيْهِ وَمَنْ لَا فَلَا، وَقَدْ صَحَّ الرَّافِعِيُّ هَذِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَالْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَالٍ، أَي وَكَذَا عَلَى قَبْرِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ صَلَوَاتِ اللَّهِ وَسَلَامِهِ عَلَيْهِمْ لِقَوْلِهِ ﷺ عِنْدَ وَفَاتِهِ: [لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَدِّثُ مَا صَنَعُوا، متفق عليه^(٨٣٨).

فَرَعٌ: الْجَدِيدُ أَنَّ الْوَلِيَّ أَوْلَى بِإِمَامَتِهَا مِنَ الْوَالِي، لأن الصلاة من قضاء حق الميت؛ فالقريب أولى بها كولاية النكاح، والقديم الوالي أولى، ثم إمام المسجد، ثم الوالي كسائر الصلاة وبه قال أكثر أهل العلم، والمراد بالولي القريب، ومحل الخلاف إذا لم يخف الفتنة من الوالي، وإلا قُدِّمَ قطعاً كما أفهمه كلام البيان، نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ، فَيَقْدِّمُ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، أَي أَبُو الْأَبِ، وَإِنْ عَلَا، لَوْفُورَ شَفَقَتِهِمَا، ثُمَّ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، ثُمَّ الْأَخُ، لأنهم أشفق كما سيأتي، وَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُ

(٨٣٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ بَعْدَمَا دُفِنَ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وضوء الصبيان: الحديث (٨٥٧) والحديث (١٢٤٧) والحديث (١٣٢٦) والحديث (١٣٤٠). ومسلم في الصحيح: باب الصلاة على القبر: الحديث (٩٥٤/٦٨).

(٨٣٨) عن عائشة رضي الله عنها عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قالوا: (لَمَّا نُزِلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَفِقَ يَطْرُحُ حَمِيصَةً عَلَى وَجْهِهِ، فَإِذَا اغْتَمَّ كَشَفَهَا عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: وَهُوَ كَذَلِكَ: [لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَدِّثُ مِمَّا صَنَعُوا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب أحاديث الأنبياء: باب ما ذكر عن بني إسرائيل: الحديث (٣٤٥٣ و٣٤٥٤).

الأخ لأبوينِ عَلَى الأخ لأبٍ، لزيادة القرب والشفقة كما في الميراث، والثاني: أنهما سواء، والأصح القطع بالأول، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لأبوينِ، ثُمَّ لأبٍ، ثُمَّ العَصْبَةُ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، لأن المقصود الدعاء، ودعاء هؤلاء أرجى في الإجابة، ثُمَّ ذُووُ الأَرْحَامِ، لأنَّ دعاءَ الرَّجِمِ أقربُ إجابةً، فيقدمُ أبو الأمِّ، ثم الأخُ لِلأُمِّ، ثم الخالُ، ثم العمُّ لِلأُمِّ، وَلَوْ اجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ، أي كائنينِ، فَالأسَنُ العَدْلُ أَوْلَى عَلَى النَّصِّ، أي في المختصر؛ لأن دعاء الأسن أقرب إجابةً، وفي قول مُخَرَّجٍ: أَنَّ الأَفْقَهُ والأَقْرَأَ مقدَّمٌ عليه كسائر الصلوات، والفرقُ لائِحٌ، والمرادُ بالأسنِ الأكبرُ سِنًا في الإسلامِ لا الشيخوخة كما في الصلاة، واحترز بالعدل عن الفاسق والابتدع فإنهما كالعدم، وَيَقْدَمُ الحُرُّ البَعِيدُ عَلَى العَبْدِ القَرِيبِ، أي كإخٍ هو عبدٌ وعمُّ حُرٌّ لأنها ولايةٌ والحُرُّ من أهلها دون العبد.

فَرَعٌ: إذا استويا في السن المعتبر قَدَمَ الأَفْقَهُ والأَقْرَأَ والأورعُ ثم يُفْرَعُ.

وَيَقِفُ، أي الإمامُ والمنفردُ، عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ وَعَجْزِهَا، للاتباع كما حسنه الترمذي^(٨٣٩)، والمعنى في الفرق محاولة ستر المرأة، والخنثى كالمراة، ولا يبعد أن يأتي هذا في الصَّلَاةِ عَلَى القَبْرِ.

وَتَجُوزُ عَلَى الجَنَائِزِ صَلَاةٌ، لأن مقصودها الدعاءُ، وَيُمْكِنُ الجَمْعُ فِيهِ، وَتَحْرُمُ، أي الصلاة، عَلَى الكَافِرِ، بالإجماع، وَلَا يَجِبُ غُسْلُهُ، لأنه كرامة، وليس من أهلها، نعم يجوز، وَالأَصَحُّ وَجُوبُ تَكْفِينِ الذَّمِّيِّ وَدَفْنِهِ، وفاءً بدمته، وينبغي أن يقطع

(٨٣٩) عَنْ أَبِي غَالِبٍ، قَالَ: (صَلَّيْتُ مَعَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عَلَى جَنَازَةِ رَجُلٍ. فَقَامَ حِيَالَ رَأْسِهِ. ثُمَّ جَاءُوا بِجَنَازَةِ امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ. فَقَالُوا: يَا أَبَا حَمْزَةَ اصْلُ عَلَيْهَا. فَقَامَ حِيَالَ وَسَطِ السَّرِيرِ. فَقَالَ لَهُ العَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ: هَكَذَا رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ عَلَى الجَنَازَةِ مَقَامَكَ مِنْهَا. وَمِنَ الرَّجُلِ مَقَامَكَ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَلَمَّا فَرَعٌ، قَالَ: احْفَظُونَا). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة؟ الحديث (١٠٣٤)، وقال: حديث حسن.

بوجوب ثوب واحد^(٨٤٠)، والثاني: لا، لبطانها بالموت، وحكاه القاضي عن الأصحاب، وخرج بالذميّ الحربيّ.

وَلَوْ وُجِدَ عُضْوٌ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُهُ صَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَارَ عَنِ الصَّحَابَةِ فِيهِ^(٨٤١)،
 وخرج بالعضو الشعر والظفر ونحوهما، وبه قال الأكترون، كما نقله عنهم في شرح
 المهذب، لكن قال في الروضة تبعاً للرافعي: أقرب الوجهين إِنْ حُكِمَتْ حُكْمٌ
 غَيْرِهِمَا، قال في العُدَّة: إلاّ شعرة واحدة في ظاهر المذهب؛ إذا لا حرمة لها، وقياس
 ما ذكره أن لا يغسل أيضاً ولا يُكْفَنُ، وخرج بالمسلم الكافر ويعلم موته عما إذا لم
 يعلم، نعم الدفن لا يختص بهذا، بل ما ينفصل من الحي كَشَعْرٍ ونحوه يستحب له
 دفنه، قال القفال في فتاويه: ويغسل المقطوع من الحي ويكفن أيضاً.

وَالسَّقَطُ إِنْ اسْتَهَلَ أَوْ بَكَى كَكَبِيرٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصَلَّى

(٨٤٠) ① عن علي بن أبي طالب ؓ؛ قَالَ: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقُلْتُ: إِنَّ عَمَّكَ الشَّيْخَ
 الصَّلَاةَ قَدْ مَاتَ؛ يَعْنِي أَبَاهُ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَوَارِهِ وَلَا تُحْدِثَنَّ حَدَثًا حَتَّى تَأْتِيَنِي]
 فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ لَهُ، فَأَمَرَنِي، فَأَغْتَسَلْتُ، ثُمَّ دَعَا لِي بِدَعَوَاتٍ مَا يَسُرُّنِي مَا عَلَى الْأَرْضِ
 بِهِنَّ مِنْ شَيْءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المسلم يغسل
 ذا قرابته من المشركين: الحديث (٦٧٦٧).

② عن سعيد بن جبير قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنَّ أَبِي مَاتَ نَصْرَانِيًّا؟
 فَقَالَ: اغْسِلْهُ وَكَفِّنْهُ وَحَنَطْهُ، ثُمَّ اذْفِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا، أَنْ
 يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أَوْلِيَا قُرْبَى﴾ [التوبة / ١١٣]. رواه البيهقي في
 السنن الكبرى: الأثر (٦٧٦٩).

(٨٤١) قال الإمام الشافعي ؓ: (وَمَنْ أَكَلَهُ سَبْعٌ أَوْ قَتَلَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ أَوْ اللَّصُوصُ، أَوْ لَمْ يُعْلَمَ
 مَنْ قَتَلَهُ، غُسِلَ وَصَلَّى عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا بَعْضُ جَسَدِهِ صَلَّى عَلَيْهِ مَا وَجِدَ وَغُسِلَ
 ذَلِكَ الْعُضْوِ. وَبَلَّغْنَا عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ؛ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى رُؤُوسِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ نُورِ
 بْنِ زَيْدٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ: أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ صَلَّى عَلَى رُؤُوسِ. وَبَلَّغْنَا أَنَّ طَائِرًا أَلْقَى يَدًا
 بِمَكَّةَ فِي وَقْعَةِ الْحَمَلِ، فَعَرَفُوهَا بِالْحَاتِمِ. فَعَسَلُوهَا وَصَلُّوا عَلَيْهَا). ينظر: كتاب الأم
 للشافعي ؓ؛ باب المقتول الذي يغسل ويصلى عليه: ج ١ ص ٢٦٨.

عَلَيْهِ [صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٢)، وإلا، أي وإن لم يستهل أو لم ييك، فإن
ظَهَرَتْ أَمَارَةُ الْحَيَاةِ كَاخْتِلَاجِ صَلِّيَ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لظهور احتمال الحياة بسبب
الامارة الدالة عليها، ورجح في شرح المذهب القطع به خلاف ما في الروضة،
والثاني: لا؛ لعدم تيقن الحياة فيه بخلاف الاستهلال، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ، أي أمارة
الحياة، وَلَمْ يَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ بَلَّغَهَا فِي الْأَظْهَرِ، لمفهوم
الحديث السالف، والثاني: نعم، لأن الرُّوحَ تَنْفُخُ فِيهِ حَيْثُذِي، كما ثبت في الحديث
الصحيح^(٨٤٣).

فَرَعٌ: فِي غَسَلِهِ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى الْخِلَافُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: لَا يُغَسَّلُ،
وَفِي الثَّلَاثَةِ: يُغَسَّلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: مَا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ خِلْقَةُ آدَمِي، يَكْفِي فِيهِ الْمَوَارَاةُ كَيْفَ كَانَتْ، وَبَعْدَ ظَهْوَرِ
خِلْقَتِهِ حَكْمُ التَّكْفِينِ حَكْمُ الْغَسَلِ.

(٨٤٢) فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ ذِكْرِ الْأَخْبَارِ بِأَنَّ مَنْ
اسْتَهْلَ عِنْدَ الْوِلَادَةِ وَرَثَا: الْحَدِيثُ (٦٠٠٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
الْحَدِيثُ (٨١/١٣٤٥) وَاللَّفْظُ لَهُ، وَقَالَ: الشَّيْخَانُ لَمْ يَحْتَجَا بِإِسْمَاعِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ -
الْبَصْرِيِّ - وَسَكَتَ عَنْهُ الذَّهَبِيُّ. وَفِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٧٦/٨٠٢٣)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَقَدْ أَجَدَهُ مِنْ حَدِيثِ
الثَّوْرِيِّ عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ مَوْقُوفًا، فَكُنْتُ أَحْكَمُ بِهِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ
الْبِخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ.

(٨٤٣) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ:
[إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ
يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسِلُ اللَّهُ إِلَيْهِ الْمَلَكَ؛ فَيَنْفُخُ فِيهِ، وَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعٍ: يَكْتُبُ
رِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَعَمَلَهُ وَشَقِيئَهُ أَوْ سَعِيدَهُ]. الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي كِتَابِ
أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ: بَابُ خَلْقِ آدَمَ وَدُرَّتِيهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٣٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْخَلْقِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٣/١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ
(٢١٣٧).

وَلَا يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ حَيٌّ بِنَصْرِ الْقُرْآنِ (٨٤٤)، وَلَأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَغْسَلْ قَتْلَى أَحَدٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٤٥)، ثُمَّ الْمُرَادُ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ أَنَّهَا حَرَامٌ، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ بَلْ تَجُوزُ، وَهُوَ مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ بِسَبَبِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا تَرَدَّى مِنْ فَرَسِهِ، أَوْ عَادَ إِلَيْهِ سِلَاحُهُ، أَوْ وَجَدَ قَتِيلًا عِنْدَ انْكَشَافِ الْحَرْبِ وَلَمْ يَعْلَمْ سَبَبَ مَوْتِهِ؛ سِوَاءَ كَانَ عَلَيْهِ أَثَرٌ أَمْ لَمْ يَكُنْ! وَخَالَفَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فَقَالَ: إِذَا لَمْ نَذَرِ أَقْتَلَ أَمْ مَاتَ حَتَّى أَنْفَهُ فَلَيْسَ بِشَهِيدٍ (٨٤٥*)، فَإِنِ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهِ، أَيْ وَقَطَعَ بِمَوْتِهِ مِنْ تِلْكَ الْجِرَاحَةِ وَبَقِيَ فِيهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ فِي

(٨٤٤) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْسِبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا، بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ [آل عمران / ١٦٩].

(٨٤٥) الْحَدِيثُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ يَقُولُ: [أَيُّهُمُ أَكْثَرُ أَخَذًا لِلْقُرْآنِ؟] فَإِذَا أُشِيرَ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ. وَقَالَ: [أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]. وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ فِي دِمَائِهِمْ، وَلَمْ يُغَسَّلُوا وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الشَّهِيدِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣).

(*) فِي هَامِشِ النُّسخة (١) وَ (٢)، وَجَدْتُ فَائِدَةً؛ أَثْبَتَهَا كَمَا فِي النُّسخة (٢):

فَائِدَةٌ: الشَّهِيدُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: شَهِيدٌ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا فِي تَرْكِ الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي حُكْمِ الْآخِرَةِ؛ وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا.

وَالثَّانِي: شَهِيدٌ فِي الدُّنْيَا دُونَ الْآخِرَةِ، وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ رِيَاءً وَسُمْعَةً، أَوْ قَتَلَ مُدْبِرًا، أَوْ وَغَلَ مِنْ أَجْلِ الْغَنِيمَةِ؛ فَلَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ ثَوَابُ الشَّهِيدِ الْكَامِلِ فِي الْآخِرَةِ. وَقِيلَ: الْفَارُّ لَيْسَ بِشَهِيدٍ، لِأَنَّ الْفِرَارَ مِنَ الْكِبَائِرِ.

وَالثَّلَاثُ: فِي الْآخِرَةِ فَقَطْ؛ وَهَمُ: الْمَبْطُونُ؛ مَنْ قَتَلَهُ بَطْنُهُ، وَالغَرِيقُ، وَالْحَرِيقُ، وَاللَّدِيفُ، وَصَاحِبُ الْمُدْمِ، وَالْمَيْتُ بِدَاءِ الْجَنْبِ، أَوْ مَحْمُومًا؛ وَمَنْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فِي غَيْرِ قِتَالٍ، فَهَؤُلَاءِ شُهَدَاءُ فِي الْآخِرَةِ لَا فِي الدُّنْيَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ غُسِّلَا وَهُمْ شَهِيدَانِ بِالِاتِّفَاقِ. وَكَذَلِكَ الْمَيْتُ غَرِيبًا، وَطَالِبُ الْعِلْمِ إِذَا مَاتَ عَلَى طَلْبِهِ، وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ، وَمَنْ عَشِيقٌ فَغَفَّ وَمَاتَ. فَكَانَ هَؤُلَاءِ يُغَسَّلُونَ وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ، وَهَمُ شُهَدَاءُ فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ.

قِتَالِ الْبَغَاةِ فَغَيْرُ شَهِيدٍ فِي الْأَظْهَرِ، أما في الأولى: فلأنه عاش بعد انقضاء الحرب، فأشبهه ما لو مات بسبب آخر، وأما في الثانية: فلأنه قَتِيلٌ مُسْلِمٌ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ، والثاني: أنه شهيد فيهما، أما في الأولى: فلأنه مات بجرح وُجِدَ فِيهِ، فأشبهه ما لو مات قبل انقضائه، وأما في الثانية: فكالمتول في معترك الكفار، أما إذا انقضت الحرب وليس فيه إلا حركة مذبح فشهيد قطعاً، وإن انقضت وهو متوقع البقاء فغير شهيد قطعاً، ولو كان المتول من أهل البغي فغير شهيد قطعاً، وَكَذَلِكَ فِي الْقِتَالِ، لَا بِسَبَبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل بمرض أو فجأة، لأن الأصل وجوب الغسل والصلوة عليه؛ خالفناه فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال؛ تعظيماً لأمره وحشاً للناس عليه، والثاني: فيه وجهان.

وَلَوْ اسْتَشْهَدَ جُنُبٌ فَأَلْصَحَ أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ، أي عن الجنابة؛ لأنها طهارة حدث، فلم يجوز غسل الميت، والثاني: يغسل لأن حنظلة قتل بأحد جنبا فغسلته الملائكة كما صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٦)، وأجاب الأول: بأنه لو وجب لما سقط إلا بفعلنا، وأورد ابن سريج تكفينهم فمنعه الشيخ أبو إسحق وسلمة أبو الطيب، ولا خلاف أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ بِنِيَّةِ غُسْلِ الْمَوْتِ، وَأَنَّهُ تُزَالُ نَجَاسَتُهُ غَيْرَ الدَّمِ، أي الذي هو من أثر الشهادة؛ لأن الذي نقيه أثر الشهادة؛ وهذه ليست من أثرها، والثاني: لا تُزَالُ، لأننا نُهَيِّنَا عَنْ غَسَلِهِ مَطْلَقاً، والثالث: إن أدى غسلها إلى إزالة أثر الشهادة لم يغسل وإلا غسل، وَيُكْفَنُ فِي ثِيَابِهِ الْمُلَطَّخَةِ بِالدَّمِ، أي استحباباً^(٨٤٧) ولو أراد الوارث أن

(٨٤٦) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة: باب ذكر حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة: الحديث (٦٩٨٦). والحاكم في المستدرک: کتاب معرفة الصحابة: باب ذکر مناقب حنظلة: الحديث (٤٩١٧/٥١٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٨٤٧) عن جابر ﷺ؛ قال: (رُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فِي صَدْرِهِ، أَوْ فِي حَلْقِهِ، فَمَاتَ؛ فَأُدْرِجَ فِي ثِيَابِهِ كَمَا هُوَ، قَالَ: وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الشهيد يغسل: الحديث (٣١٣٣) وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: قال ابن الملتن: إسناده حسن. إ.هـ.

يأخذها ويكفنه من عنده جاز، أما ثيابُ الحربِ فُتَنَزَعُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَوْبُهُ سَابِغًا تَمَّمَ، أي إلى أن يتم الكفن الواجب كما فعل بِمُصْعَبِ ابْنِ عَمِيرٍ (٨٤٨).

فصل: أَقْلُ الْقَبْرِ حُفْرَةٌ تَمْنَعُ الرَّائِحَةَ وَالسَّيْعَ، أي عن نبشه، وخرج بالحفرة عما لو وضع على وجه الأرض ثم وضع عليه ما يمنع ذلك، فينبغي أن لا يكتفى به، إلا إذا تعذر الحفر، فإنه ليس بدفن، كما ذكره في الروضة آخر كتاب السرقة، ونقل الرافعي هنا عن البغوي في فتاويه ما حاصله الاكتفاء، وَيُنْدَبُ أَنْ يُوسَّعَ وَيُعَمَّقَ، للأمر به كما صححه الحاكم (٨٤٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُوسَّعَ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ وَرَجْلَيْهِ لِلتَّبَاعِ قَامَةً وَبَسْطَةً؛ لأنَّ عُمَرَ رضي الله عنه أَوْصَى أَنْ يُعَمَّقَ قَبْرَهُ لِذَلِكَ وَلَمْ يَنْكُرْهُ أَحَدٌ (٨٥٠)، والمراد، قَدْرَ قَامَةٍ، رجل، وَبَسْطَةً، رجل معتدل يقوم ويسط يديه مرفوعة، قال في الروضة: والجمهور على أنها أربعة أذرع ونصف (*).

(٨٤٨) لحديث خباب بن الأرت، وقد تقدم في الرقم (٨١٢).

(٨٤٩) لحديث هشام بن عامر رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَتِ الْأَنْصَارُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالُوا: أَصَابَنَا قَرْحٌ وَجَهْدٌ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: [اخْفِرُوا، وَأَوْسِعُوا، وَأَجْعَلُوا الرَّجُلَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الْقَبْرِ] قِيلَ: فَأَيُّهُمْ يُقَدَّمُ؟ قَالَ: [أَكْثَرُهُمْ قُرْآنًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تعميق القبر: الحديث (٣٢١٥). والترمذي في الجامع: كتاب الجهاد: باب ما جاء في دفن الشهداء: الحديث (١٧١٣)، وقال: وهذا حديث حسن صحيح. وقول المصنف رحمه الله: (وصححه الحاكم) في جميع النسخ للمخطوط عندي (١ و ٢ و ٣) ولم أجد الحديث في مستدرک الحاكم على الصحيحين، لا من حديث هشام بن عامر ولا من غيره، وهشام بن عامر ثلاثة أحاديث فقط في المستدرک. ولعل المصنف رحمه الله نقل تصحيح الحاكم من غير المستدرک ولم يُعلم بذلك، أو أنه سبق قلم، والله أعلم، والحديث كما قال: حسن صحيح.

(٨٥٠) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في إعماق القبر: النص (١١٦٦٢).

(* في هامش النسخة (٣): بَلَّغَ مُقَابَلَةَ عَلَى حَسْبِ الطَّاقَةِ عَلَى نُسخَةٍ قَرِيبَ عَلَى المصنّفِ وعليها خطه.

فَأَيَّدَهُ: قيل: إن أصل الدفن أن قابيل لما قتل أخاه هابيل لم يدر ما يصنع به، فأرسل الله غراباً يبحث في الأرض تنبيهاً له فدفنه؛ وقال السدي في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ﴾ يعني القبر^(٨٥١).

وَاللَّحْدُ أَفْضَلُ مِنَ الشَّقِّ إِنْ صَلَبَتِ الْأَرْضُ، لأنه كذا صنيع برسول الله ﷺ وأوصى بذلك سعد بن أبي وقاص^(٨٥٢)، فإن كانت رخوة فالشق أولى لتعذر اللحد، وَيُوضَعُ رَأْسُهُ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ وَيُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ بِرِفْقٍ، للاتباع^(٨٥٣)، وَيُدْخِلُهُ الْقَبْرَ الرَّجَالُ، أي ولو كان الميت امرأة، لأنه يحتاج إلى قوة، وهم أحرى بذلك،

(٨٥١) الأعراف/٢٤، وعن السيدي عن حدثه عن ابن عباس. رواه الطبري في جامع البيان: النص (١١٢١٢). قلت: أما قوله (قيل: إن أصل الدفن أن قابيل) فلا أدري لماذا جعله بصيغة التمرى والضعف، إلا إذا أراد ذكر اسمي ابني آدم، وإلا فإن أصل الدفن معروف بنص القرآن، بأن تأسيس فكرة الدفن من قصة ابني آدم، ولو كانت معروفة من قبل لما احتاج لمثل هذا العجز، قال الله عز وجل: ﴿وَأَنْتَلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُقْبَلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَبَأَ بِيَأْتِي وَإِنَّمِكَ فَتَكُونَ مِنَ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْعَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِثُ سَوْءَةَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِثُ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣١].

(٨٥٢) عن عامر بن سعد بن أبي وقاص؛ أن سعد بن أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه: (إلحدوا لي لحداً، وأنصبوا عليّ اللبن نصيباً؛ كما صنيع برسول الله ﷺ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب في اللحد: الحديث (٩٦٦/٩٠). والنسائي في السنن: باب اللحد والشق: ج ٤ ص ٨٠.

(٨٥٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (سئل رسول الله ﷺ من قبل رأسه). رواه الشافعي في الأم: باب الخلاف في إدخال الميت القبر: ج ١ ص ٢٧٣ بإسنادين. ولفعل الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً؛ ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في الميت من قال: يُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رِجْلَيْهِ.

وَأَوْلَاهُمْ الْأَحَقُّ بِالصَّلَاةِ، أَي عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، وَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الدَّرَجَةُ وَالقَرَبُ لَا مِنْ حَيْثُ الصِّفَاتُ، لِأَنَّ الْأَسْنَ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَفْقِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَفْقُهُ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَسَنِ فِي الدَّفْنِ، وَكَذَا عَلَى الْأَقْرَبِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَالْمُرَادُ بِالْأَفْقِهِ هُنَا الْأَعْلَمُ بِإِدْخَالِ الْمَيِّتِ الْقَبْرَ لَا أَعْلَمُهُمْ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً مُزَوَّجَةً، فَأَوْلَاهُمْ الزَّوْجُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِمَبَاشَرَتِهَا.

وَيَكُونُونَ وَتْرًا، يَعْنِي عِدَدَ الدَّافِنِينَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ دَفَنَهُ عَلَيَّ وَالْعَبَّاسُ وَالْفَضْلُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٨٥٤)، وَيُوضَعُ فِي اللَّحْدِ عَلَى يَمِينِهِ لِلْقَبْلَةِ، لِلتَّبَاعِ، فَلَوْ وَضِعَ عَلَى الْيَسَارِ كَرِهَ، أَمَا وَضَعُهُ لِلْقَبْلَةِ فَوَاجِبٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيُسْنَدُ وَجْهَهُ إِلَى جِدَارِهِ، وَكَذَا رِجْلَاهُ وَيَجْعَلُ فِي بَاقِي بَدَنِهِ بَعْضَ التَّجَافِي، وَظَهْرُهُ بِلَبْنَةٍ وَنَحْوِهَا، أَي وَهَذَا يَمْنَعُهُ مِنَ الاسْتِلْقَاءِ وَذَلِكَ مِنَ الْإِنْكَبَابِ، وَيُسَدُّ فَتْحَ اللَّحْدِ بِلَبْنٍ، لِأَنَّهُ بِهِ يَتِمُّ الدَّفْنُ، وَيَحْتَوِي مَنْ دَنَا ثَلَاثَ حَيَّاتِ تُرَابٍ، أَي بِيَدَيْهِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ ﷺ حَسَى مِنْ قَبْلِ رَأْسِ الْمَيِّتِ ثَلَاثًا (٨٥٥). وَقَوْلُهُ (مَنْ دَنَا) فِيهِ إِشَارَةٌ لِإِخْرَاجِ مَنْ بَعْدَ لَكِنْ عِبَارَةُ ابْنِ الرَّفْعَةِ: يَسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِكُلِّ مَنْ حَضَرَ الدَّفْنَ، ثُمَّ يُهَالُ، أَي يُصَبُّ، بِالْمَسَاحِي، لِأَنَّهُ أَسْرَعُ إِلَى تَكْمِيلِ الْقَبْرِ، وَيُرْفَعُ الْقَبْرُ شِبْرًا فَقَطُّ، لِيَعْرِفَ فِيزَارُ وَيَحْتَرَمَ، وَاسْتَنْتَى الشَّيْخَانُ تَبَعًا لِمَتَوَلَّى قَبْرَ الْمُسْلِمِ بَدَارَ الْكُفَّارِ فَيُخْفَى صِيَانَةً عَنْهُمْ، وَالصَّحِيحُ أَنْ تَسْطِيطَهُ أَوْلَى مِنْ تَسْنِيمِهِ، تَأْسِيًا بِقَبْرِ ﷺ وَقَبْرِ صَاحِبِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٨٥٦)،

(٨٥٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (دَخَلَ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ الْعَبَّاسُ وَعَلِيٌّ وَالْفَضْلُ؛ وَسَوَى لِحْدَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَهُوَ الَّذِي سَوَى لِحْدِ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ بَدْرٍ). رَوَاهُ فِي

الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب وفاته ﷺ: الحديث (٦٥٩٩).

(٨٥٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى حَنَازَةَ، ثُمَّ أَتَى قَبْرَ الْمَيِّتِ. فَحَسَى عَلَيْهِ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ ثَلَاثًا). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَشْوِ

التراب في القبر: الحديث (١٥٦٥) وإسناده صحيح.

(٨٥٦) لِحَدِيثِ الْقَاسِمِ؛ قَالَ: (دَخَلْتُ عَلَى عَائِشَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا أُمَّهُ؛ إِكْشِفِي لِي عَنْ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قُبُورٍ؛ لَا مَشْرِفَةَ؛ وَلَا لَاطِفَةَ؛

والثاني: أن تسنيمه أولى، وعلل بمخالفة شعار الروافض وهو غَلَطًا فكيف نترك سنة لموافقة مبتدع، وَلَا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرِ، لأنه ﷺ كان يدفن كل ميت في قبر ويأمر به، إِلَّا لِضُرُورَةٍ، أي بأن كثر القتلى أو الموتى في وباء أو هدم أو غيرهما، وعسر إفراد كل ميت بقبر، فيدفن الاثنان والثلاثة في قبر كقتلى أحد، فَيَقْدَمُ أَفْضَلُهُمَا، إلى القبلة للاتباع^(٨٥٧)، فيقدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المرأة، ويقدم الأب على الابن والأم على البنت دون الابن. وقوله (وَلَا يُدْفَنُ) أي لا يستحب، صرح به الرافعي وغيره، وصرح السرخسي: بأنه لا يجوز.

فَرَعٌ: لا يجمع بين الرجال والنساء إلا عند تأكد الضرورة، إلا إذا كان بينهما زوجية أو محرمية، فلا منع، قاله ابن الصباغ وغيره، ويجعل بين الميتين حاجز من التراب.

فَرَعٌ: لا يجوز أن يدفن ميت في موضع ميت حتى يبلى الأول بحيث لا يبقى منه شيء لا لحم ولا عظم؛ نقله في شرح المهذب عن الأصحاب قال: وقول الرافعي المستحب في حال الاختيار أن يدفن كل إنسان في قبر فَمَأْوَلٌ عن موافقتهم، قُلْتُ: وسئل الحناطي عن ذلك ومن فتاويه نقلت. وصورته هل يجوز أن يدفن ميت في قبر ميت آخر بعد ما بلى الأول وصار تراباً ومضى دهر طويل؟ فأجاب: بأن الأظهر جوازه إذا لم يوجد موضع آخر لدفن الثاني فيه.

وَلَا يُجْلَسُ عَلَى الْقَبْرِ، وَلَا يُوْطَأُ، لأنه صحَّ النهي عنهما^(٨٥٨)، ويُستثنى ما إذا

مَبْطُوحَةٌ بِبَطْحَاءِ الْعَرَصَةِ الْحَمْرَاءِ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تسوية القبور: الحديث (٣٢٢٠). والحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٤/١٣٦٨)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٨٥٧) لحديث جابر؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي تَسْوِيبِ وَاحِدٍ) رواه البخاري وتقدم في الرقم (٧٤٧).

(٨٥٨) لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَأَنْ يُجْلَسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ فَتَحْرِقَ نَبَاهُ فَتَخْلَصَ إِلَى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُجْلَسَ عَلَى قَبْرِ]. رواه مسلم في

دعت الضرورة إلى الوطاء كما إذا كان لا يصل إلى قبر مَيِّتِهِ إِلَّا بِهِ، وفي الكافي: أَنَّهُ يَجُوزُ وَطْؤُهُ لضرورة الدفن، وهل يجوزُ لضرورة الزيارة؟ يحتمل وجهين.

فَرَعٌ: قُلْتُ: يُكْرَهُ الاستناد إليه أيضاً.

وَيَقْرَبُ زَائِرُهُ كَقْرَبِهِ مِنْهُ حَيًّا، احتراماً له (٨٥٩).

فَصْلٌ: وَالتَّعْزِيَةُ سُنَّةٌ، للحث عليها (٨٦٠)، قَبْلَ دَفْنِهِ، لأنه وقت شدة الجزع، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، لأن الحزن فيها موجود، وبعدها الغالب سُكُونُ قَلْبِ المصاب، فَيُكْرَهُ حينئذٍ، لأنه تجديدٌ للحزن، وابتداؤها من الدفن، وقيل: من الموت، وصححه الخوارزمي في كافيهِ قال: وقيل: بعد الدفن إلى تمام ذلك اليوم، ويستثنى ما لو كان المَعزِّيُّ أو المَعزَّى غائباً، فإنها تستحب وإن كانت بعد الثلاث.

وَيَعزِّي المَسلِمُ بِالمَسلِمِ: أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ، وغفر، لِمَيِّتِكَ. وَبِالمَكَافِرِ: أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ وَصَبَّرَكَ، أي ويعزي المسلم بالكافر الذمي لأنهما لا يقتنان بالحال، وَالمَكَافِرُ، أي الذمي، بِالمَسلِمِ: غَفَرَ اللهُ لِمَيِّتِكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ،

الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٧١/٩٦).

(٨٥٩) لحديث عمارة بن حزم رضي الله عنه؛ قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ مُتَكَيِّمًا عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: [لَا تُؤَدِّ صَاحِبَ هَذَا القَبْرِ وَلَا يُؤَدِّكَ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: باب ذكر عمارة بن حزم: الحديث (٢١٠٠/٦٥٠٢)، وسكت عنه هو والذهبي. قال الهيثمي: (رواه الطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام وقد وثق) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الجنائز: باب البناء على القبور والجلوس عليها: ج ٣ ص ٦١.

(٨٦٠) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ عَزَّى مُصَابًا فَلَهُ مِثْلُ أُجْرِهِ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء في أجر من عزى مُصَابًا: الحديث (١٠٧٣)، وقال: هذا حديث غريب... وروى بعضهم عن محمد بن سُوقة بهذا الإسناد مثله موقوفاً ولم يرفعه. ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ما جاء في ثواب من عزى مُصَابًا: الحديث (١٦٠٢). وفي الباب أحاديث فيها نظر.

لما ذكرناه، وأهمل المصنف الكافر بالكافر لأنه اختار في شرح المهذب تركها، وفيه نظر إذا رُجِيَ إسلامُ المعزى فيقول له: أخلف الله عليك ولا نقص عددك.

وَيَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَيْهِ قَبْلَ الصَّوْتِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ لَكِنْ قَبْلَهُ أُولَى^(٨٦١)، وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: بَعْدَهُ مَكْرُوهٌ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَبَعْدَهُ مَمْنُوعٌ. وَيَحْرُمُ النَّدْبُ بِتَعْلِيدِهِ شَمَائِلِهِ، أَيْ كَقَوْلِهِمْ وَاكْهَفَاهُ وَاجْبَلَاهُ، وَالنَّوْحُ، أَيْ وَهُوَ رَفَعَ الصَّوْتُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَالْحَزْغُ بِضَرْبِ صَدْرِهِ وَنَحْوِهِ، أَيْ كَشَفِ الثَّوْبِ وَضَرْبِ الْخَدِّ لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٨٦٢).

(٨٦١) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ مَيْتٌ مِنْ آلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاجْتَمَعَ النِّسَاءُ يَبْكِينَ عَلَيْهِ؛ فَقَامَ عَمْرٌ يَنْهَاهُنَّ وَيَطْرُدُهُنَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [دَعِهْنَ يَا عَمْرُ، فَإِنَّ الْعَيْنَ دَائِمَةٌ، وَالْقَلْبَ مُصَابٌ، وَالْعَهْدَ قَرِيبٌ]. رواه النسائي في السنن: كتاب الجنائز: باب الرخصة في البكاء على الميت: ج ٤ ص ١٩. والحديث صحيح الإسناد ولا يضر من تكلف وضعفه.

● أما قوله: (لكن قبله أولى)؛ فلحديث أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: دَخَلْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَيْفِ الْقَيْنِ - وَكَانَ ظِعْرًا لِإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِبْرَاهِيمَ فَقَبَلَهُ وَشَمَّهُ ثُمَّ دَخَلْنَا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ - وَإِبْرَاهِيمُ يَحُودُ بِنَفْسِهِ - فَحَعَلْتُ عَيْنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدْرِفَانِ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: [يَا ابْنَ عَوْفٍ إِنَّهَا رَحْمَةٌ] ثُمَّ أَتْبَعَهَا بِأُخْرَى فَقَالَ: [إِنَّ الْعَيْنَ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبَ يَحْزَنُ، وَلَا نَقُولُ إِلَّا مَا يُرِضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمَ لَمَحْزُونُونَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول النبي ﷺ [إِنَّا بِفِرَاقِكَ لَمَحْزُونُونَ]: الحديث (١٣٠٣).

(٨٦٢) ● لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ مِنْنا مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ، وَشَقَّ الْجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ليس منا من ضرب الخدود: الحديث (١٢٩٧)، وباب ما ينهى من الويل: الحديث (١٢٩٨).

● ولحديث الحارث بن عبيد (أبو مالك الأشعري) رضي الله عنه؛ قَالَ: [أَرَبَعَ فِي أُمَّتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ، لَا يَتْرُكُونَهُنَّ: الْفَخْرُ فِي الْأَحْسَابِ؛ وَالطَّعْنُ فِي الْأَنْسَابِ؛

قُلْتُ: هَذِهِ مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ: يُبَادِرُ بِقَضَاءِ ذَيْنِ الْمَيِّتِ وَوَصِيَّتِهِ، مَسَارِعَةً إِلَى فِكَكَ نَفْسِهِ، وَقَدْ صَحَّحَ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ حَدِيثَ [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ - أَيْ مَحْبُوسَةٌ - بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ] (٨١٣)، وَتَنْفِذَ وَصِيَّتِهِ تَعْجِيلًا لِلْخَيْرَاتِ، وَيُكْرَهُ تَمَنِّي الْمَوْتِ لِضُرِّ نَزْلِ بِهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، إِلَّا لِفِتْنَةِ دِينٍ، لِلنَّصِّ فِيهِ؛ وَتَمَنِّي الشَّهَادَةِ مِنَ الْمَحْبُوبَاتِ (٨٦٤)، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: [لَمْ يَتَمَنَّ نَبِيُّ الْمَوْتِ غَيْرَ يُوسُفَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] (٨٦٥) وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنَّمَا تَمَنَّى الْوَفَاةَ عَلَى الْإِسْلَامِ لَا الْمَوْتَ (٨٦٦).

وَيُسَنُّ التَّدَاوِي، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنْ تَرَكَهُ تَرَكَهُ تَوَكُّلاً فَهُوَ فَضِيلَةٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَاضُ الْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ فِي الْخَائِفِ مِنَ الْمَلَكَ إِذَا قَدَرَ عَلَى التَّدَاوِي (٨٦٧)،

وَالِإِسْتِسْقَاءُ بِالنُّجُومِ؛ وَالنِّيَاحَةُ [وَقَالَ:] النَّايِحَةُ إِذَا لَمْ تَتَّبِ قَبْلَ مَوْتِهَا، تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطْرَانَ، وَدِرْعٌ مِنْ حَرَبٍ [. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب التشديد في النياحة: الحديث (٩٣٤/٢٩).

(٨٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ مَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ] . رواه ابن حبان في الإحسان: فصل في الصلاة على الجنائز: الحديث (٣٠٥٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (٩٠/٢٢١٩) وَلَفْظُهُ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ]، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٨٦٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَتَمَنَّي أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ، وَلَا يَدْعُو بِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَهُ، إِنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ انْقَطَعَ عَمَلُهُ عَنْهُ، وَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ الْمُؤْمِنَ عُمُرَهُ إِلَّا خَيْرًا] . رواه البيهقي في السنن: كتاب الجنائز: الحديث (٦٦٦٠)، وَقَالَ: رواه مسلم في الصحيح. نعم في كتاب الذكر والدعاء: باب كراهية تمنّي الموت: الحديث (٢٦٨٢/١٣).

(٨٦٥) رواه الطبري في جامع البيان: سورة يوسف: الآية (١٠١): النص (١٥١٩٠).

(٨٦٦) نقله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٩ ص ٢٦٩.

(٨٦٧) مَبْحَثٌ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي سُنِّيَةِ التَّدَاوِي:

● الْأَصْلُ فِي الْإِنْسَانِ السَّلَامَةُ لَا الْمَرَضُ:

قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين / ٤] وقال تعالى:

﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾ [الانفطار / ٧] فالأصل في الإنسان أن يكون على طبيعة خلقه في الاستواء والاعتدال، وهي الحال الناشطة به للقيام بمسؤولياته في الحياة، بالقيام بالطاعات وتقصّد القربات، أي القيام بالتكاليف الشرعية من تحمل الواجبات وترك المحرمات والزيادة في طلب القربات والمندوبات والحذر من المكروهات، واختيار من العمل ما يُطمع فيه برضوان الله والقبول عنده ﷻ.

وإذا طرأ على الإنسان ما يضره أو يعوقه عن مهامه أو أداؤها بالتي هي أحسن وعلى الوجه الأتم الأكمل؛ أو يحول بينه وبين حاله السوية المعتدلة في حسن التقويم، فإنه يقتضي المعالجة على الفور أو التراخي بحسب الحال الطارئة عليه في حينها. لأن الطارئ قد يكون مما لا يحتاج الإنسان فيه إلى فكر ونظر ليعالجه، لما فطر الله على معرفته الإنسان والحيوان بالفريزة، مثل ما يدفع الجوع والعطش وهكذا. ومنه ما يحتاج إلى الفكر والنظر كدفع ما يحدث في البدن من عوارض قد تخرجه من الاعتدال، أو يحدث في النفس ما يخرجها عن المعهود والاستقرار، أي يخرجها عن حال الاطمئنان وزوال الخوف. وكلا النوعين مرض يحتاج المعالجة.

والمرض هو الفتور والسَّقْم؛ والفتور سكون بعد حِدَّةٍ، ولين بعد شدَّةٍ وضعف بعد قوَّةٍ، والمراد هنا؛ بالسكون عن النشاط الطبيعي لفطرة الإنسان في إشباع جوعاته من المأكّل أو المشرب، أو في إشباع شعور العجز فيه والتدين بالعبادة والاتباع؛ فيضعف الإنسان عن القيام بمهامه على الحال السوية لحياته وضروراتها المطلوبة منه. ويطلق الفتور غالباً على العامل النفسي الذي يُسَكِّنُ بنشاط الإنسان بعد حدة، ويلين به بعد شدة، وهو ما يظهر بالخمول والتكاسل، قال تعالى: ﴿يَسْبَحُونَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لَا يَفْتُرُونَ﴾ [الأنبياء/ ١٩-٢٠] أي لا يسكنون عن نشاطهم في العبادة. فالفتور أحوال للنفس وتقلباتها في الدافع إلى الاتباع والميل إلى فعله بسكون أو حدة، لين أو شدة، ضعف أو قوة. [ينظر مادة (مرض) ومادة (فتور) ومادة (سقم) في: معجم مقاييس اللغة، ترتيب القاموس المحيط: مختار الصحاح: المفردات في غريب القرآن]. وَالسَّقْمُ المرضُ المختصُّ بالبدن.

وتنظر حال الإنسان في الفتور، هل السكون واللين والضعف من سَقْمٍ أم من اضطراب خلجات النفس وقلق تدفقاتها العاطفية بدافع الشعور الفطري في داخله وتأثير العامل الفكري في معالجته، فتأتي في النفس شجون الحيرة والقلق أو متطلبات الأمان وحوافز الخوف، فصراع الأهواء، هوى الفطرة وهوى الفكرة، مما يحتاج

الإنسان فيه إلى توازن الميل، وهذا كله من أمراض القلوب. وتأتي معالجة أمراض القلوب بالرجوع إلى بارئها وفق ما جاء به النبي مُحَمَّد ﷺ، فيقلب الإنسان فكره ومعتقده، بما يوصله إلى إرادة العمل بدافع التقوى على أساس الإيمان بالله وباليوم الآخر، ويجعله متبعاً إيماناً واحتساباً، وتسليماً يرفع الحرج من الصدر. فمعالجة العامل النفسي المرضي تأتي بطريقة تحويل الأفكار إلى قناعات، أي تقوية الإيمان بها بإدراك الصلة بالله عز وجل عن طريق البحث والنظر، والتعلم والدراسة، والتفكير والتدبير. وتدخل المعالجة في عموم إقراره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للصحابة بقولهم: [إَجْلِسْ نَبَا نُؤْمِنُ سَاعَةً] .

أما أمراض الأبدان (السقم) وهو موضوع البحث، أي ما يطرأ في الجسم من عوارض أو على البدن، فإنه في غالبه يرجع في إدراكه إلى علم الأطباء وما توصل اليه الباحثون إلى معرفته بالتجربة وإدراك سبل معالجته بالممارسة والخبرة. وهو مما يحتاج إلى فكر أهل الاختصاص والدراية من الأطباء ونظرهم؛ والعلم به يدفع ما يحدث في البدن مما أخرجه عن الاعتدال، وذلك بإذن الله. وما يحدث في البدن مما يخرج عنه الاعتدال هو إما إلى حرارة أو برودة، وكل منهما إما إلى رطوبة أو ييوسة أو إلى ما يتركب منهما. وغالب ما يقاوم الواحد منهما بضده، والدفع قد يقع من خارج البدن وقد يقع من داخله وهو أعسرهما.

ويهدف الإنسان في التداوي إلى حفظ الصحة بما يعينه على القيام بالتبعات الشرعية وتحمل مسؤولياتها بكفاءة عالية ونشاط، وإلى حفظ الصحة أشار القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة / ١٨٤] وذلك أن السفر مظنة النصب وهو من مغريات الصحة، فإذا وقع فيه الصيام ازداد، فأرخص الله للمسافر الفطر إبقاءً على الجسد وحفظاً للصحة والله أعلم. وكذلك الاحتماء عن المؤذي جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسُوفَ نُصَلِّيهِ نَارًا﴾ [النساء / ٢٩] ومنه استنبط العلماء جواز التيمم عند خوف استعمال الماء البارد، وهذا ما يخالف الإسلام به دين الزهب والتشفي في معتقدات الأديان الأخرى، بأن يضعفوا قواهم الجسمية حتى تقوى فيهم الناحية الروحية، فنجد الإسلام يبحث على الشدة والقوة. ثم كذلك يحصل التداوي بالجراحة أو العقاقير أو ما إلى ذلك؛ وجاء في هذا المعنى في أن الأصل إزالة الأذى؛ وقوله تعالى: ﴿أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة / ١٩٦]

فدلالة الخطاب تشير إلى جواز حلق الرأس الذي منع منه الْمُحْرِمُ، لاستفراغ الأذى الحاصل من البخار المحتقن في الرأس. والأصل في الطب أنه خير للإنسان بما يحفظ الصحة له ويحميه من الأذى، أو يعالجه من الفتور والسقم، لأن في التداوي شفاء بإذن الله يرجع حال الإنسان الجسمية إلى حال الاعتدال.

● حَثُّ النَّاسِ عَلَى التَّدَاوِي وَطَلْبِ الدَّوَاءِ:

قال تعالى عن لسان إبراهيم عليه السلام: ﴿الَّذِي خَلَقَنِي فَهَرَّيْهِدِينِ، وَالَّذِي يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ، وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء / ٧٨-٨٠] فبعد الخلق احتاج الناس إلى معرفة ربهم وسبل عبادته وطرائق طاعته، فبعث لهم الأنبياء والرسل، وأنبأ لهم من خشاش الأرض ما يعيشتون به فيأكلون، وأجرى لهم الأنهار وفجر لهم العيون ليشرّبون. وإذا حصلت الحاجة بشكلها الطبيعي فسلوك الإنسان مطلوب ليتناول ما سخره الله له من الطيبات ويتجنب ما حرم عليه من الخبائث. والمرض عارض طارئ على الإنسان من جراء اضطراب عملية اهتدائه، فشفاءه بالاتباع أي اقتفاء أثر الرسول؛ وإذا كان مرضه من سقم وهو علل الجسم وطوارثه، فقد جعل الله في التداوي سبيلاً للشفاء بإذن الله. فجعل الله إطعامه للإنسان بما أحل له من الطيبات وحرم عليه الخبائث؛ وجعل شفاءه للإنسان المريض بما أحل له من الدواء وحرم الخبيث (أي السم) وبين رسول الله ﷺ أن في الطب خيراً فقال: [ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً].

ولقد حث الشارع الناس على التداوي، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [تَدَاوُوا] عن أسامة ابن شريك؛ قال: شهدتُ الأعرابَ يَسْأَلُونَ النَّبِيَّ ﷺ: أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ فَقَالَ لَهُمْ: [عِبَادَ اللَّهِ! وَضَعَ اللَّهُ الْحَرَجَ إِلَّا مَنْ اقْتَرَضَ مِنْ عَرَضٍ أُخِيهِ شَيْئاً. فَذَلِكَ الَّذِي حَرَجٌ] فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَلْ عَلَيْنَا جُنَاحٌ أَنْ لَا تَدَاوُوا؟ عِبَادَ اللَّهِ! فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً. [إِلَّا الْهَرَمَ]. ولما كان طلب الدواء لازماً للإنسان، أرشد الشارع إليه، وهو مما يحتاج فيه إلى البحث والنظر وطلب العلم. عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً (أَوْ شِفَاءً) عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجَهَلَهُ مَنْ جَهَلَهُ] وفي دلالة الخطاب إشارة إلى أن من الأدوية ما لا يعلمه كل أحد؛ بل في عصرنا الراهن صار علم الدواء واسعاً ومتشعباً وفيه متخصصون.

ونبّه الشارع على أن التداوي لا يتنافى مع التوكل على الله، ولا يناقض مفهوم

القدر، بل ليس موضوعه القدر، ذلك أنه سُئِلَ رسول الله ﷺ: أَرَأَيْتَ أَذْوِيَةَ تَدَاوَى بِهَا، وَرُقَى نَسْتَرَفِي بِهَا، وَتُقَى نَتَقِيهَا، هَلْ تَرُدُّ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ شَيْئًا؟ قَالَ: [هِيَ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ]، لأن قدر الله لا يسبقه شيء، فكيف يرد؟ عن أسماء بنت عميس قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ وَكَدَّ جَعْفَرٌ تُسْرِعُ إِلَيْهِمُ الْعَيْنُ أَفَأَسْتَرَفِي لَهُمْ؟ فَقَالَ: [نَعَمْ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابِقَ الْقَدْرَ لَسَبَقْتُهُ الْعَيْنُ].

والتداوي بقصد الشفاء من الأفعال التي كلف الله بها الإنسان، فهي من الأعمال التي يجب أن يتقيد بها المسلم بالأحكام الشرعية. كدفع الجوع بالأكل، ودفع العطش بالشرب والارتواء، مع الفارق في النتيجة، لأن المرض يقع على الإنسان بقضاء الله، وجعل الله له الدواء، والشفاء من عند الله سبحانه وتعالى، فإذا أصاب دواء الداء برئ المريض بإذن الله، وإذا لم يصبه أجره على الله في الصبر والاحتساب. باستثناء الهرم، أي الموت، لأنه لا دواء له، والهرم نقص الصحة طبيعياً، فحال الإنسان فيه يقترّب من الموت.

ولقد نهى الشارع عن التداوي بحرام، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال؛ قال رسول الله ﷺ: [إِنْ أَلَّهِ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ]. وعن أم سلمة مرفوعاً: [إِنْ أَلَّهِ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن ابن مسعود موقوفاً: [إِنْ أَلَّهِ لَمْ يَكُنْ لِيَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن أبي هريرة قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الخَبِيثِ). ومن دلالة النصوص المتقدمة يتضح للمكلف أن الأصل في الدواء ما كان حلالاً، ويحرم التداوي بالخبيث أو الحرام.

ولقد رخص الشارع التداوي بالحرام أو المحرم لعذر؛ عن أنس أن النبي ﷺ رخص لعبدالرحمن بن عوف والزهير بن العوام في لبس الحرير لحكة كانت بهما ورخص للأعراب المرضى أن يشربوا من أبوال الإبل بقصد التداوي بعد حصول الشكوى، ذلك: [أَنْ رَهْطًا مِنْ غَرِيْنَةَ أَتَوَا النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالُوا: إِنَّا قَدِ اجْتَوَيْنَا الْمَدِيْنَةَ وَعَظَّمْتِ بُطُونَنَا، وَارْتَهَشْتِ أَعْضَاؤُنَا؛ فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَلْحَقُوا بِرَاعِي الإِبِلِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَلَحَقُوا بِرَاعِي الإِبِلِ فَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا... الحديث].

والرخصة ما شرع من الأحكام لعذر، فيحصل بها إذن للمكلف من الشارع أن يفعل خلاف العزيمة في القيام بالفعل الممنوع أو ترك الفعل الواجب، وهي مقترنة بالحال التي استوجبها العذر في حينه، وليست على الدوام أو الإطلاق. وفي بحث

وَيُكْرَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى تَنَاوُلِ الدَّوَاءِ لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٨٦٨).

وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الْمَيْتِ وَنَحْوِهِمْ، أَي كَأَصْدِقَائِهِ، تَقْبِيلُ وَجْهِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبْلَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ الصَّدِيقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيْضًا (٨٦٩)،
بَلْ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَسْتَحَبُّ، وَقَالَ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوضَةِ فِي أَوَائِلِ النِّكَاحِ مِنْ زَوَائِدِهِ:
لَا بِأَسَّ بِتَقْبِيلِ وَجْهِ الْمَيْتِ الصَّالِحِ كَمَا قَيْدَهُ بِذَلِكَ.

التداوي بالمحرم من الخبائث والنجاسات ما يتحقق فيه مفهوم الرخصة، إذ خصَّ الشارع للمكلف بالتداوي بالبول وهو نجاسة، والتداوي بالحرير والذهب وهما ممنوعان على الرجال. ويلاحظ أن ما يُرخص الشارع للمكلف به ليس بالضرورة في حال تحقق الهلاك، لأن الرخصة متعلقة بالمعذر المضطر وهو خوف الهلاك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة/ ١٧٣، والأنعام/ ١٤٥] أما تحقق الهلاك قطعاً، فهو حال أخرى غير الاضطرار، وتنظر من زاوية ما يؤدي إلى الحرام ويوصل إليه، وهذا ليس خاصاً بالرخصة، بل يشمل غيرها من المباحات، أي يقوم إدراك حكم الشارع فيه على أصل قاعدة (ما يوصل إلى الحرام حرام شرعاً) مما يوجب على المكلف نوع الفعل؛ وهذا من موضوعات أصول الفقه ولا مجال لبحثه هنا. قُلْتُ: يندب التداوي، بقصد تقوية الجسم والبدن للعبادة والزيادة في الطاعة. والله أعلم.

(٨٦٨) عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُكْرَهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ يُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء: لا تکرهوا مرضاکم: الحديث (٢٠٤٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث (٣٤٤٤)، قال البوصيري في الزوائد: إسناده حسن.

(٨٦٩) ● أَمَّا تَقْبِيلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ؛ فَمِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيْتٌ فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ، ثُمَّ أَكَبَّ عَلَيْهِ فَقَبَّلَهُ وَبَكَى عَلَيْهِ، حَتَّى رَأَيْتُ الدَّمُوعَ تَسِيلُ عَلَى وَجْهِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨١٣).

● أَمَّا تَقْبِيلُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدَّخُولِ عَلَى الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٢٤١ وَ ١٢٤٢).

وَلَا بَأْسَ بِالْإِغْلَامِ بِمَوْتِهِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ^(٨٧٠)، بِخِلَافِ نَعْيِ الْجَاهِلِيَّةِ، أَيِ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَهُوَ النَّدَاءُ بِذِكْرِ مَفَاخِرِهِ وَمَآثِرِهِ.

وَلَا يَنْظُرُ الْفَاسِلُ مِنْ بَدَنِهِ إِلَّا قَدَرَ الْحَاجَّةَ مِنْ غَيْرِ الْعَوْرَةِ، لَأَنَّهُ عَوْرَةٌ كَذَا عَلَّلَهُ شَارِحُ التَّعْجِيرِ، وَحُكْمُ الْمَسِّ حُكْمُ النَّظَرِ، وَيُكْرَهُ نَظْرُ الْمُعِينِ أَيْضًا إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ، وَمَنْ تَعَدَّرَ غُسْلُهُ يُعَمِّمَ، أَيِ لِكُونِهِ مُحْرَقًا وَلَوْ غَسَّلَ تَهْرًا، أَوْ قُبِدَ الْمَاءُ يُعَمِّمَ، لَأَنَّهُ غَسَّلَ؛ لَا لِإِزَالَةِ الْعَيْنِ فَنَابَ التَّيْمَمَ عَنْهُ كَغَسَلِ الْجَنَابَةِ.

وَيُغَسَّلُ الْجُنْبُ وَالْحَائِضُ الْمَيِّتَ بِلَا كَرَاهَةٍ، لِأَنَّهُمَا طَاهِرَانِ كغَيْرِهِمَا، وَإِذَا مَاتَا غُسْلًا غُسْلًا وَاحِدًا فَقَطْ، لِأَنَّ الْغَسْلَ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِمَا قَدْ انْقَطَعَ بِالمَوْتِ، وَتِيكُنُ الْفَاسِلُ أَمِينًا، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٨٧١)، فَإِنِ رَأَى خَيْرًا ذَكَرَهُ، لِيُتْرَحَمَ عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرَهُ حَرَمَ ذِكْرَهُ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ الْأَمْرُ بِالْكَفِّ عَنِ مَسَاوِيءِ الْمَوْتَى ^(٨٧٢)،

(٨٧٠) ● لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ؛ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى فَصَفَّ بِهِمْ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٥).

● وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ النَّسِيُّ رضي الله عنه: [أَخَذَ الرَّأْيَةَ زَيْدٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا جَعْفَرٌ فَأَصِيبَ؛ ثُمَّ أَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ فَأَصِيبَ] وَإِنَّ عَيْنِي رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم تَذَرِفَانِ [ثُمَّ أَخَذَهَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ مِنْ غَيْرِ إِمْرَةٍ فَفَتِحَ لَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٦).

(٨٧١) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [لِيُغَسَّلَ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٤٦١)، قَالَ فِي الزَّوَائِدِ: فِي إِسْنَادِهِ بَقِيَّةٌ، وَهُوَ مُدْلَسٌ، وَقَدْ رَوَاهُ بِالْعِنْعِنَةِ. وَفِيهِ مِشْرُ بْنُ عُبَيْدٍ وَقَدْ طَعَنَ بِهِ الْأُئِمَّةُ.

(٨٧٢) ● عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [اذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ؛ وَكُفُّوا عَنْ مَسَاوِيئِهِمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٤٩٠٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٠١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ

إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، أَي بَأَنْ كَانَ مُبْتَدِعًا مَظْهَرًا لَهَا فَيَذْكُرُهُ لِلزَّجْرِ عَنِ بَدْعَتِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ شَيْئًا مِنَ الْعَلَامَاتِ الَّتِي تَكْرَهُ، فَقَدْ يَسْوَدُّ الْوَجْهَ لِثُورَانِ الدَّمِ وَيَمِيلُ لِالْتِوَاءِ عَصَبٍ.

وَلَوْ تَنَازَعَ أَحْوَانٌ، أَي فِي دَرَجَةٍ، أَوْ زَوْجَتَانِ، أَي فِي الْغَسْلِ، أَقْرِعَ، قَطَعًا لِلنِّزَاعِ، وَالْكَافِرُ أَحَقُّ بِقَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، أَي فِي تَجْهِيزِهِ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ.

وَيُكْرَهُ الْكَفْنُ الْمُعْصَفَرُ، أَي لِلْمَرْأَةِ، أَمَا لِلرَّجُلِ فَحَرَامٌ كَحَيَاتِهِ، وَالْمُغَالَاةُ فِيهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَالْمَغْسُولُ أَوْلَى مِنَ الْجَدِيدِ، لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْبَلِيِّ.

وَالصَّبِيُّ كِبَالِغٌ فِي تَكْفِينِهِ بِأَثْوَابٍ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ فَاشْبَهَ الْبَالِغَ، وَالْحَنُوطُ مُسْتَحَبٌّ، أَي وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، كَمَا لَا يَجِبُ الطَّيِّبُ لِلْمُفْلِسِ وَإِنْ وَجِبَتْ كَسْوَتُهُ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِجُرْيَانِ الْعَادَةِ كَالْكَفْنِ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَاهُ قَوْلًا، وَلَا يَحْمِلُ الْجَنَازَةَ إِلَّا الرُّجَالُ وَإِنْ كَانَتْ أَنْثَى، لِأَنَّ النِّسَاءَ يَضَعْنَ عَنِ الْحَمْلِ.

وَيَحْرَمُ حَمْلُهَا عَلَى هَيْئَةٍ مُزْرِيَةٍ، أَي كَحَمْلِهَا فِي قَفَّةٍ أَوْ غِرَارَةٍ^(٨٧٣) وَنَحْوَهُمَا، وَهَيْئَةٌ يَخَافُ مِنْهَا سُقُوطُهَا، أَي بَلْ تَحْمِلُ عَلَى لَوْحٍ وَنَحْوِهِ.

غريب. إهـ. لأن في إسناده عمران بن أنس المكي منكر الحديث.

● أو لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِيهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي. وَإِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨٩٥)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في النهي عن سب الموتى: الحديث (٤٨٩٩) مرسلًا بلفظ: [إِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ لَا تَقَعُوا فِيهِ].

● أو لحديث أم منصور بن عبدالرحمن؛ عن عائشة رضي الله عنها، قالت: ذُكِرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ هَالِكٌ بِسُوءٍ فَقَالَ: [لَا تَذْكُرُوا هَلْكَكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ]. رواه النسائي في السنن: باب النهي عن ذكر الهلكى إلا بخير: ج ٤ ص ٥٢.

(٨٧٣) الْقَفَّةُ بِالضَّمِّ؛ كَهَيْئَةِ الْقَرَعَةِ تَتَّخِذُ مِنَ الْخُوصِ، وَالْغِرَارَةُ بِالْكَسْرِ وَاحِدَةٌ غَرَائِرٌ وَهِيَ شَيْءٌ مِنَ النَّبَنِ، وَالْغِرَارَةُ النُّقْصَانُ وَيُرَادُ بِهِ الْقِلَّةُ؛ وَالشَّيْءُ الْغِرَارُ الَّذِي فِيهِ نَقْصٌ.

وَيُنْدَبُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُهَا كَتَابُوتٍ، أَي وَهُوَ النَّعْشُ كَالْقَبَةِ عَلَى السَّرِيرِ لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّيَانَةِ، وَلَا يُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا، لِلتَّاسِي (٨٧٤)، أَمَا الذَّهَابُ فَالْمَشْيُ أَفْضَلُ كَمَا سَلَفَ، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ إِلَّا لِعَذْرِ كِبَعْدِ الْمَكَانِ، وَلَا بِأَسَ بِاتِّبَاعِ الْمُسْلِمِ جَنَازَةَ قَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ عَلِيًّا أَنْ يُوَارِيَ أَبَا طَالِبٍ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٧٥)، وَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا خِلَافًا لِلرُّوْيَانِيِّ.

فَرَعٌ: لَا تَحْرُمُ زِيَارَةَ قَبْرِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَيُكْرَهُ اللَّفْطُ فِي الْجَنَازَةِ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَرِهُوا رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَهَا كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٨٧٦)، وَاتِّبَاعُهَا بِنَارٍ، أَي يُخْرَجُ بَيْنَ يَدَيْهَا فِي بَجْمَرَةٍ إِلَى الْقَبْرِ بِالْإِجْمَاعِ (٨٧٧)، وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ التَّفَاوُلُ.

فَرَعٌ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْقَبْرِ بِجَمْرَةٍ حَالَ الدَّفْنِ أَيْضًا.

وَلَوْ اخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ، أَي وَكَذَا مُسْلِمٌ، بِكُفَّارٍ وَجَبَ غَسْلُ الْجَمِيعِ، وَالصَّلَاةُ، تَوْصُلًا إِلَى الْوَاجِبِ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّى عَلَى الْجَمِيعِ، أَي صَلَاةً وَاحِدَةً، بِقَصْدِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَالْمَنْصُوصُ، عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ صَلَاةٌ عَلَى كَافِرٍ حَقِيقَةٍ،

(٨٧٤) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ؛ قَالَ: [صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى ابْنِ الدُّخْدَاحِ، فَأَتَيْتِ بَفَرَسٍ عُرْيٍ، قَالَ: فَعَقَلَهُ رَجُلٌ فَرَكِبَهُ، فَجَعَلَ يَتَوَقَّصُ بِهِ وَنَحْنُ نَتَّبِعُهُ نَسْمَى خَلْفَهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الرُّكُوبِ عِنْدَ الْإِنْصِرَافِ مِنَ الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٦٩٥٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. وَهُوَ كَذَلِكَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: بَابُ رُكُوبِ الْمُصَلِّيِ عَلَى الْجَنَازَةِ إِذَا انْصَرَفَ: الْحَدِيثُ (٩٦٥/٨٩).

(٨٧٥) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٨٤٠).

(٨٧٦) فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ رَفْعِ الصَّوْتِ فِي الْجَنَائِزِ: الْأَثَرُ (٧٢٨٣): عَنْ قَيْسِ بْنِ عِبَادٍ قَالَ: (كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ الْجَنَائِزِ وَعِنْدَ الْقِتَالِ وَعِنْدَ الذِّكْرِ).

(٨٧٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُتْبَعَنَّ الْجَنَازَةُ بِصَوْتٍ وَلَا نَارٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: بَابُ لَا يَتَّبِعُ الْمَيِّتَ بِنَارٍ: الْحَدِيثُ (٦٧٥٢).

أَوْ عَلَى وَاحِدٍ فَوَاحِدٍ نَاقِبًا الصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا. وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ،
إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، أَي وَيَعْذِرُ فِي تَرَدُّدِهِ فِي النِّيَّةِ لِلضَّرُورَةِ.

فَرَعٌ: الْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَطَ الشَّهِيدُ بغيره.

فَرَعٌ: يَدْفَنُونَ بَيْنَ مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ تَقَدُّمُ غُسْلِهِ، وَتُكْرَهُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ، فَلَوْ مَاتَ بِهِذِمٍ
وَنَحْوِهِ، أَي كَانَ وَقَعَ فِي بَرٍّ، وَتَعَدَّرَ إِخْرَاجَهُ وَغُسَلَهُ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، لَفَقَدَ الشَّرْطَ،
وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَتَقَدَّمَ عَلَى الْجَنَازَةِ الْحَاضِرَةَ وَلَا الْقَبْرَ، عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا،
تَنْزِيلًا لَهَا مَنْزِلَةَ الْإِمَامِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَكَ مَا فِي تَقَدُّمِ الْمَأْمُومِ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يُقَالَ التَّجْوِيزُ هُنَا أَوْلَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ إِمَامًا مُتَبَوِّعًا حَتَّى يَتَيَقَّنَ (*) تَقَدُّمَهُ،
وَاحْتِرَازَ الْحَاضِرَةَ عَنِ الْغَائِبَةِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ يُحْتَمَلُ فِيهَا لِلْحَاجَةِ، وَتَجَوُّزُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
فِي الْمَسْجِدِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، بَلْ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ بِالِاسْتِحْبَابِ
لِلتَّبَاعِ، فِي سَهِيلِ بْنِ بِيضَاءَ وَأَخِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، قَالَ ابْنُ حِبَّانَ: وَمَا يِعَارِضُهُ
بَاطِلٌ (٨٧٨).

وَيُسْنُّ جَعْلُ صُفُوفِهِمْ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ
فَقَدْ أُوجِبَ]، صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَفِي لَفْظٍ [فَقَدْ غُفِرَ لَهُ] (٨٧٩)، وَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): يَتَيَقَّنُ.

(٨٧٨) عَنْ عَبْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْ أَنْ يُرْمَى بِجَنَازَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ
فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى عَلَيْهِ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: (مَا أَسْرَعُ مَا نَسِيَ النَّاسُ
مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَهِيلِ بْنِ الْبَيْضَاءِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٩٧٣/٩٩).
وَفِي الْإِحْسَانِ بِرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ: فَصَلَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ
(٣٠٥٤ و ٣٠٥٥).

(٨٧٩) عَنْ مَالِكِ بْنِ هُبَيْرَةَ؛ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَتَقَالَ النَّاسُ عَلَيْهِ؛ جَزَأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ، ثُمَّ
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ، فَقَدْ أُوجِبَ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

فَحَضَرَ مَنْ لَمْ يُصَلِّ صَلَّى، لَأَنَّهُ صَلَّى عَلَى قُبُورِ جَمَاعَةٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ هَذِهِ مَا دَفَنُوا إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، وَمَنْ صَلَّى لَا يُعِيدُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي لَا تَسْتَحِبُّ الإِعَادَةَ، وَإِنْ صَلَّى مُنْفَرِدًا، لِأَنَّ الْجَنَازَةَ لَا يُتَنَفَّلُ فِيهَا بِمُخْلَافِ غَيْرِهَا، فَلَوْ صَلَّى صَحَّحْتُ، وَفِيهِ إِحْتِمَالٌ قَوِيٌّ لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ كغَيْرِهَا، وَالثَّلَاثُ: تَحْرُمُ، حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: تَقَعُ الثَّانِيَةُ نَفْلًا، وَقِيلَ: فَرَضًا.

وَلَا تُؤَخَّرُ لِرِيَادَةِ مُصَلِّينَ، أَي وَلَا لِانْتِظَارِ أَحَدٍ غَيْرِ الْوَلِيِّ، وَلَا بِأَسِّ بِانْتِظَارِ وَلِيِّهَا إِنْ لَمْ يَخْفُ تَغْيِيرُهَا، فَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ بَوَدَّ إِلَى دَفْنِهِ فَتَلْكَ كِرَامَتُهُ، وَلَوْ قِيلَ بِالتَّأخِيرِ لِأَجْلِ كَثْرَتِهِمْ لَمْ يَبْعُدْ.

وَقَاتِلْ نَفْسِهِ كغَيْرِهِ فِي الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ صَلَّى: [الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا وَإِنْ عَمِلَ الْكِبَائِرَ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: هُوَ أَصَحُّ مَا فِي الْبَابِ إِلَّا أَنْ فِيهِ إِرسَالًا^(٨٨٠)، وَلَوْ نَوَى الْإِمَامُ صَلَاةَ غَائِبٍ، وَالْمَأْمُومُ صَلَاةَ حَاضِرٍ، أَوْ

فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالشَّفَاعَةُ لِلْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٠٢٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٧٧/١٣٤١)، وَلَفْظُهُ: [مَا صَفَّ صُفُوفَ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى جَنَازَةٍ إِلَّا أَوْجَبَتْهُ]، وَقَالَ: هَذَا اللَّفْظُ حَدِيثُ ابْنِ عَلِيٍّ فِي لَفْظِ الْحَبِيبِيِّ: [إِلَّا غُفِرَ لَهُ]، ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

● (٨٨٠) عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى قَالَ: [صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَجَاهِدُوا مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ لِقَتْلِهَا: الْحَدِيثُ (٦٩٣٢). وَقَالَ: قَالَ عَلِيُّ (الْإِمَامُ الدَّارِقُطَنِيُّ): مَكْحُولٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَنْ دُونَهُ يُقَاتِلُ. ثُمَّ قَالَ: قَدْ رُوِيَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ وَالصَّلَاةُ عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَحَادِيثٌ كُلُّهَا ضَعِيفَةٌ غَايَةٌ الضَّعْفِ، وَأَصَحُّ مَا رُوِيَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثُ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ السَّنَنِ؛ إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِرسَالًا كَمَا ذَكَرَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ. إِه. قُلْتُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٥٣٣).

عَكْسًا؛ جَازًا، لَأَنَّ اخْتِلَافَ نِيَّتِهِمَا لَا يَضُرُّ كَمَا لَوْ اقْتَدَى فِي الظَّهْرِ بِالْعَصْرِ.
وَالدَّفْنُ فِي المَقْبَرَةِ أَفْضَلُ، لِلإِجْمَاعِ، قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ
يُدْفَنَ حَيْثُ قُتِلَ لِلْحَدِيثِ فِيهِ^(٨٨١) وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنقُولًا عِنْدَنَا، قَالَ الحَنَاطِيُّ فِي فَتَاوِيهِ؛
وَمِنْهَا نَقَلْتُ: وَلَوْ دُفِنَ لَا يَجُوزُ نَبَشُهُ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ القِفَالِ أَنَّهُ قَالَ فِي فَتَاوِيهِ: إِنَّهُ يَجُوزُ،
وَالدَّفْنُ فِي البَيْتِ ابْتِدَاءً مَكْرُوهٌ، وَاحْتِجَّ بِمَا رَوَى أَنَّهُ ﷺ أَذِنَ لِامْرَأَةٍ فِي نَقْلِ مَيِّتِهَا مِنْ
بَدْرِ إِلَى مَدَائِنِ قَوْمِهَا^(٨٨٢)، وَبُكَرَةُ المَيِّتِ بِهَا، لَمَّا فِيهَا مِنَ الوَحْشَةِ.

● قُلْتُ: بَلْ هُوَ مَنْقُطَعٌ لَا يَحْتَجُّ بِهِ. أَمَّا أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِهَذَا الحَدِيثِ، بَلْ
لَأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ نَهْيٌ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ
بِمَشَاقِصٍ. وَإِنَّمَا تَرَكَ هُوَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ، وَسَكَتَ عَنِ فِعْلِ النَّاسِ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
وَهُوَ مَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ (٦٩٣٣) فِي السَّنَنِ الكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الجَنَائِزِ: بَابُ تَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَى القَاتِلِ نَفْسَهُ: الحَدِيثُ (٩٧٨/١٠٧)
عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: (أَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قَتَلَ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصٍ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ).
● عَنِ البَيْهَقِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَرَوَيْنَا عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الحَنْظَلِيِّ أَنَّهُ ﷺ إِنَّمَا قَالَ
ذَلِكَ؛ لِئَحْذَرَ النَّاسَ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، فَلَا يَرْتَكِبُوا كَمَا ارْتَكَبَ.

(٨٨١) حَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ أَحَدٍ أَنْ يَرُدُّوهُ إِلَى
مَصَارِعِهِمْ؛ وَكَأَنَّهُمْ قَدَّ نَفَلُوا إِلَى المَدِينَةِ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الجَنَائِزِ:
بَابُ أَيْنَ يُدْفَنُ الشَّهِيدُ: ج ٤ ص ٧٩ وإسناده صحيح.

(٨٨٢) ● المَعْرُوفُ أَنَّ أُمَّ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ حَمَلَتْ عَبْدًا لِلَّهِ زَوْجَهَا، فَفِي رِوَايَةِ البَيْهَقِيِّ عَنِ
جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (لَمَّا كَانَ يَوْمَ أَحَدٍ حُمِلَ القَتْلَى لِيُدْفَنُوا بِالْبَيْقِعِ، فَسَادَى
مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَدْفِنُوا القَتْلَى فِي مَصَاجِعِهِمْ،
بَعْدَمَا حَمَلَتْ أُمِّي أَبِي وَخَالَي عَدِيْلَيْنِ لِيُدْفِنَهُمْ فِي البَيْقِعِ، فَرُدُّوهُ). فِي السَّنَنِ
الكِبْرِيِّ: بَابُ مَنْ كَرِهَ نَقْلَ المَوْتَى مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ: الحَدِيثُ (٧١٦٩).

● أَمَّا غَيْرُ الشَّهَدَاءِ، فَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِذَا كَانَ الغَرَضُ صَاحِبًا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْقَلَ قَبْلَ دَفْنِهِ
إِلَى غَيْرِ الأَرْضِ الَّتِي قَبِضَ فِيهَا؛ فَقَدْ حُمِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنَ العَقِيقِ إِلَى المَدِينَةِ؛ وَأَوْصَى ابْنُ عَمْرِو بْنِ زَيْدٍ أَنْ يُدْفَنَ بِسَرْفٍ وَهِيَ
غَيْرُ الأَرْضِ الَّتِي قَبِضَ فِيهَا.

● أَمَّا حَدِيثُ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ، فَعَنْ أُمِّ دَاوُدَ بْنِ قَيْسٍ؛ قَالَتْ: مَاتَ سَعْدُ بْنُ

وَيُنْدَبُ سَتْرُ الْقَبْرِ بِتَوْبٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، لَأَنَّهُ أَسْتَرَفْرِمًا ظَهَرَ مَا يَسْتَحِبُّ إِخْفَاؤَهُ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلتَّبَاعِ^(٨٨٣)، وَلَا يُفْرَشُ تَحْتَهُ شَيْءٌ وَلَا مَخَدَّةٌ، أَيُّ بِلْ يَكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا إِضَاعَةٌ مَالٍ.

وَيُكْرَهُ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا فِي أَرْضٍ نَدِيَّةٍ أَوْ رِخْوَةٍ، أَيُّ فَلَا يَكْرَهُ، وَلَا تَنْفِذُ وَصِيَّتَهُ بِهِ، إِلَّا فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ ثُمَّ يَكُونُ التَّابُوتُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَذَا حِزْمٍ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يَجْعَلَ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةً؛ وَيَجْعَلَ فِي تَابُوتٍ؛ وَيُوضَعُ تَحْتُ رَأْسِهِ فِرَاشٌ وَوَسَادَةٌ؛ إِنْ كَلَّ ذَلِكَ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيَجُوزُ، مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، الدَّفْنُ لَيْلًا، لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ مَا عَدَا عَلِيًّا وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ دُفِنُوا لَيْلًا، وَقَدْ فَعَلَهُ ﷺ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٨٤)، وَوَقَّتَ كِرَاهَةَ

أَبِي وَقَاصٍ ﷺ بِالْعَقِيقِ (تَبْعُدُ نَحْوَ عَشْرَةِ أَمْيَالٍ عَنِ الْمَدِينَةِ). قَالَتْ: (فَرَأَيْتُهُ حُجِلَ عَلَى أَعْنَاقِ الرُّجَالِ حَتَّى أُتِيَ بِهِ، فَأُذْخِلَ بِهِ الْمَسْجِدَ مِنْ نَحْوِ دَارِ مَرْوَانَ، فَوُضِعَ عِنْدَ بُيُوتِ النَّبِيِّ ﷺ بِفَنَاءِ الْحَجَرِ، فَصَلَّى الْإِمَامُ عَلَيْهِ وَصَلَّيْنَا عَلَيْهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧٢).

● أَمَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ الزَّهْرِيِّ قَالَ: (قَدْ حُجِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ مِنَ الْعَقِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَحُجِلَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ الْحُرْفِ) رَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ: ج ٢ ص ٣٩٠، وَلَكِنَّهُ قَالَ: سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ. وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ كَمَا أُتْبِنْتَاهُ: الْأَثَرُ (٧١٧٣). وَالْحُرْفُ: مَكَانٌ قَرِيبٌ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَأَصْلُهُ مَا تَجْرَفُهُ السِّيُولُ مِنَ الْأُودِيَةِ.

● أَمَا أَثَرُ ابْنِ عَمْرٍ، فَرَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ الْمُقَدَّسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَغْنِيِّ: ج ٢ ص ٣٩٠. (٨٨٣) عَنِ ابْنِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتُ الْقَبْرَ قَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الدَّعَاءِ لِلْمَيِّتِ إِذَا وَضِعَ فِي قَبْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢١٣). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتَ الْقَبْرَ: الْحَدِيثُ (١٠٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَى مَوْقُوفًا عَنِ ابْنِ عَمْرٍ أَيْضًا.

(٨٨٤) عَنِ جَاهِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالذِّكْرِ، فَقَالَ رَجُلٌ: لَوْ أَنَّ هَذَا خَفَضَ مِنْ صَوْتِهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَإِنَّهُ أَوَاهٌ] قَالَ: فَسَاتَ،

الصَّلَاةِ مَا لَمْ يَتَحَرَّهٗ، أَي يَجُوزُ فِيهَا قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ سَبَبٍ، وَحَدِيثُ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ فِي النَّهْيِ عَنِ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّحْرِيزِ^(٨٨٥)، وَغَيْرُهُمَا أَفْضَلُ، أَي وَالِدْفَنُ نَهَارًا أَفْضَلُ مِنْهُ لَيْلًا؛ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ لِلِاجْتِمَاعِ، وَكَذَا الدَّفْنُ فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الْكِرَاهَةِ أَفْضَلُ.

فَرَعٌ: يُؤْخَذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ لَا يَظْهَرُوا جَنَائِزَهُمْ.

وَيُكْرَهُ تَجْصِيسُ الْقَبْرِ؛ وَالْبِنَاءُ؛ وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ؛ وَالْبَأْسُ بِالتَّطْيِينِ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٨٨٦)، وَلَوْ بُنِيَ فِي مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ هَلِيمٌ، لَمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ؛ وَمِنْ

فَرَأَى رَجُلٌ نَارًا فِي قَبْرِهِ؛ فَأَتَاهُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ وَهُوَ يَقُولُ: [هَلُمُّوا إِلَيَّ صَاحِبِكُمْ] فَإِذَا هُوَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالدُّكْرِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٧/١٣٦١) وَالْحَدِيثُ (٩٨/١٣٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَهُ شَاهِدٌ بِإِسْنَادٍ مُعْضَلٍ، وَهِيَ رِوَايَةٌ لَهُ عَنْ أَبِي ذَرٍّ، وَفِيهِ قَالَ أَبُو ذَرٍّ: (فَخَرَجْتُ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَإِذَا النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَقَابِرِ يَذْفِنُ ذَلِكَ الرَّجُلَ وَمَعَهُ الْمِصْبَاحُ). وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَقَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

(٨٨٥) عَنْ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ يَقُولُ: (ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمٌ الظُّهَيْرَةَ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَصِيفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَقْرُبَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٨٣١/٢٩٣). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧٠١٣) وَحَكَاهُ بِإِسْنَادٍ آخَرَ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ، قَالَ: وَزَادَ فِيهِ. قَالَ: قُلْتُ لِعَقِبَةَ: أَيَذْفِنُ بِاللَّيْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَدْ ذُفِنَ أَبُو بَكْرٍ بِاللَّيْلِ.

(٨٨٦) ① عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْصَصَ الْقَبْرُ وَأَنْ يُفَعَّدَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يُنَى عَلَيْهِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤/٩٧٠).

② وَفِي رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ بِلَفْظٍ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُحْصَصَ الْقُبُورُ، وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهَا؛ وَأَنْ يُنَى عَلَيْهَا، وَأَنْ تُوْطَأَ] فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ تَجْصِيسِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: (لَا بَأْسَ أَنْ يُطَيَّنَ الْقَبْرُ).

③ وَفِي رِوَايَةِ لِأَبِي دَاوُدَ [أَوْ يُزَادُ عَلَيْهِ]: فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الْبِنَاءِ عَلَى الْقَبْرِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٦)، وَقَالَ: خَفِيَ عَلَيَّ مِنْ حَدِيثِ مُسَدَّدٍ حَرْفٌ (وَأَنْ).

ذَلِكَ الْقِرَافَةُ، فَإِنَّ ابْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ ذَكَرَ فِي تَارِيخِ مِصْرَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ أَعْطَاهُ الْمُقَوِّسُ فِيهَا مَالًا حَزِيلًا وَذَكَرَ أَنَا نَجِدُ فِي الْكُتُبِ الْأُولَى أَنَّهَا تُرَبَّةُ الْحَنَّةِ؛ فَكَاتَبَ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ؛ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَنِّي لَا أَعْرِفُ تُرَبَّةَ الْحَنَّةِ إِلَّا لِأَجْسَادِ الْمُؤْمِنِينَ؛ فَاجْعَلْهَا لِمَوْتَاهُمْ أَوْ كَمَا قَالَ، وَقَدْ نَقَلَ الْإِفْتَاءُ بِهِمْ مَا بُنِيَ فِيهَا عَنْ ابْنِ الْجَمِيزِيِّ وَالظَّهْرِيِّ التِّزْمَنِيِّ وَغَيْرِهِمَا؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ كَانَ الْبِنَاءُ فِي مَلِكِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْظُورًا لَمْ يَكُنْ مَخْتَارًا.

وَيُنْدَبُ أَنْ يُرَشَّ الْقَبْرُ بِمَاءٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٧)، وَخَرَجَ بِالمَاءِ الْمَآوِرِ فَإِنَّهُ إِضَاعَةٌ مَالٍ، وَيَكْرَهُ أَيْضًا أَنْ يُطْلَى بِالْخَلْقِ، وَيُوضَعُ عَلَيْهِ حَصِيٌّ وَعِنْدَ رَأْسِهِ حَجَرٌ أَوْ خَشَبَةٌ. وَجَمْعُ الْأَقَارِبِ فِي مَوْضِعٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٨)، وَزِيَارَةُ الْقُبُورِ لِلرِّجَالِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٨٨٩)، وَيَسْتَحَبُّ الْوَضُوءُ لَزِيَارَتِهَا؛ قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ فِي شَرْحِ الْفُرُوعِ.

وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، لِأَنَّهُ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عَلَى صَبِيٍّ لَهَا فَقَالَ لَهَا: [اتَّقِي اللَّهَ

(٨٨٧) لِحِرِّ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ قَالَ: وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ، وَكَذَلِكَ بَلَّغْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ سَطَّحَ قَبْرَ إِبْرَاهِيمَ ابْنِهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ حَصِيًّا مِنْ حَصَى الرُّوَضَةِ؛ وَأَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَشَّ عَلَى قَبْرِ إِبْرَاهِيمَ ابْنِهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ الْحَصْبَاءَ) وَالْحَصْبَاءُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا عَلَى قَبْرِ مُسَطَّحٍ. إهـ. كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَابُ الْخِلَافِ فِي إِدْحَالِ الْمَيْتِ الْقَبْرِ: ج ١ ص ٢٧٣.

(٨٨٨) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ عِنْدَ رَأْسِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ صَخْرَةً وَقَالَ: [أَنْتَعَلِمُ بِهَا قَبْرَ أَخِي، وَأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٣٢٠٦).

(٨٨٩) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اسْتَأْذَنْتُ رَبِّي فِي أَنْ أَسْتَغْفِرَ لَأُمَّيْ؛ فَلَمْ يَأْذَنْ لِي، فَاسْتَأْذَنْتُهُ فِي أَنْ أَزُورَ قَبْرَهَا فَأَذِنَ لِي؛ فَزُورُوا الْقُبُورَ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمْ الْمَوْتَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ زِيَارَةِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (٧٢٩٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ وَهُوَ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٧٦/١٠٥).

وَأَصْبِرِي] (٨٩٠)، الحديث متفق عليه، وجه الدلالة أنه لم ينهها عن الزيارة، وكذا

● (٨٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول الرجل للمرأة: الحديث

(١٢٥٢) وباب زيارة القبور: الحديث (١٢٨٣) ولفظه: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عِنْدَ قَبْرِ، فَقَالَ: [اتَّقِي اللَّهَ وَأَصْبِرِي]. ومسلم في الصحيح: الحديث (٩٢٦/١٤).

● ولحديث أم عطية رضي الله عنها: قالت: [نُهِنَا عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَلَمْ يُعْزَمَ عَلَيْنَا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٣٨/٣٤).

● أما حديث أبي هريرة؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٥).

● وحديث عبدالرحمن بن حسان عن أبيه، قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٦).

● وحديث ابن عباس قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَائِرَاتِ الْقُبُورِ وَالْمُتَّخِذَاتِ عَلَيْهَا الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٧).

● كان في بدء الإسلام، ثم جاء الإذن لهنَّ بزيارتها، وكما تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وغيره. وبعضه حديث عبدالله بن مليكة: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَقْبَلَتْ ذَاتَ يَوْمٍ مِنَ الْمَقَابِرِ، فَقُلْتُ لَهَا: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيْنَ أَقْبَلْتِ؟ قَالَتْ: مِنْ قَبْرِ أَخِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ. فَقُلْتُ لَهَا: أَلَيْسَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ زِيَارَةِ الْقُبُورِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، كَانَ يَنْهَى ثُمَّ أَمَرَ بِزِيَارَتِهَا) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما ورد في دخولهن في عموم [فزورواها]: الحديث (٧٣٠٨). وقال: تفرد به بسطام بن مسلم بن نمير العوزي البصري؛ وثقه ابن معين وأبو زرعة والمجلي، وأبو داود، وذكره ابن حبان في ثقافته، وقال أحمد: صالح الحديث ليس به بأس. وقال البزار: مشهور من شيوخ البصرة. ينظر ترجمته من تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (٧١٤).

● وبعضه حديث أم عطية وقد تقدم. وحديث أنس بن مالك بأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ عِنْدَ قَبْرِ تَبْكِي وقد تقدم. قال البيهقي رحمه الله: (في ذلك تقوية لما رويناه عن عائشة رضي الله عنها، إلا أنَّ أَصَحَّ ما روي في ذلك صريحاً حديث أم عطية وما يوافقه من الأخبار، فلو تَنَزَّهْنَ عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَالخُرُوجِ إِلَى الْمَقَابِرِ وَزيارة القبور، كان أْبْرَأَ لِديْنِهِنَّ. وبالله التوفيق): السنن الكبرى: باب ما ورد في دخولهن في عموم قوله [فزورواها] آخر الباب: ج ٥ ص ٤٥٩.

استدل لها بهذا الحديث، وَقِيلَ: تَحْرُمُ، لَأَنَّهُ ﷺ لَعَنَهُنَّ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٨٩١)، وَقِيلَ: تَبَاحٌ، أَي إِذَا أَمِنَتِ الْفِتْنَةَ وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ لِتَجْدِيدِ حَزْنٍ وَنَحْوِهِ حُرْمٌ، أَوْ لِلإِعْتِبَارِ فَلَا، أَوْ إِلا أَنْ تَكُونَ عَجْزاً لَا تَشْتَهِي كحضور الجماعة في المساجد وهو حسن، وزيارتهن لقبر سيدنا رسول الله ﷺ مستحبة قطعاً ولقبر الأولياء والصالحين والشهداء جائزة قطعاً (٨٩٢)، وَيَسْلَمُ الزَّائِرُ، لِلتَّبَاعِ (٨٩٣)، وَيَقْرَأُ وَيَدْعُو، أَي عَقِبَهَا رَجَاءَ الإِجَابَةِ، وَيَكُونُ المِيتَ كالحاضر يُرْجَى لَهُ الرَّحْمَةُ وَالبِرْكَةُ.

وَيَحْرُمُ نَقْلُ المِيتِ، أَي قَبْلَ دَفْنِهِ، إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لِأَنَّ فِي نَقْلِهِ تَأْخِيرَ دَفْنِهِ وَتَعْرِضَهُ لِهَتْكَ حَرَمَتِهِ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِنَقْلِهِ لَمْ تَنْفِذْ وَصِيَّتَهُ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، حُكْمِيٌّ عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا (٨٩٤)، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ مَكَّةَ أَوْ المَدِينَةِ أَوْ

(٨٩١) تقدم الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الجنائز: باب ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء: الحديث (١٠٥٦)؛ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨٩٢) قُلْتُ: لا أدري لماذا هذا القطع هنا في زيارة قبور الأولياء والصالحين، والحكم بالجواز على وجه الكراهة، أما الزيارة لقبر الرسول سيدنا محمد ﷺ، فالقطع بالجواز على وجه الاستحباب قائم لا محالة.

(٨٩٣) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعَلِّمُهُمْ إِذَا دَخَلُوا المَقَابِرَ، فَكَانَ قَائِلُهُمْ يَقُولُ: (السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ مِنَ المُؤْمِنِينَ وَالمُسْلِمِينَ؛ إِنَّا إِنْ شَاءَ اللهُ بِكُمْ لِأَحْقُونَ، نَسَأَلُ اللهُ لَنَا وَلَكُمْ العَافِيَةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها: الحديث (٩٧٥/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٧٣١٣).

(٨٩٤) هو حديث عبد الله بن أبي مليكة، قال: تُوِّفِيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِحَبَشِيٍّ، قَالَ: فَحَوَّلَ إِلَى مَكَّةَ فَدُفِنَ فِيهَا. فَلَمَّا قَدِمَتْ عَائِشَةُ أَتَتْ قَبْرَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَقَالَتْ: (لَوْ حَضَرْتُكَ مَا دُفِنْتَ إِلاَّ حَيْثُ مِتَّ. وَلَوْ شَهِدْتُكَ مَا زُرْتُكَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٥٥). وأخرجه البيهقي: عن منصور ابن صفية عن أمه، قالت: مات أخ لعائشة رضي الله عنها؛ في بوادي الحبشة فحمل من مكانه، فأتيناها نعيها، فقالت: [مَا أَجِدُ فِي نَفْسِي أَوْ يَحْزُنُنِي فِي نَفْسِي، إِلاَّ

بَيْتِ الْمَقْدِسِ نَصٌّ عَلَيْهِ، أَي فَإِنَّهُ يَنْقَلُ إِلَيْهَا لِفَضْلِهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ يُوَجِّبِ النُّقْلَ تَغْيِراً، وَلَوْ كَانَ بَقْرِيهِ قَرْيَةً أَهْلُهَا صَالِحُونَ فَلَا يَبْعَدُ إِخْلَاقُهُ بِهَا، وَلَوْ أَوْصَى بِنُقْلِهِ مِنْ بَلَدٍ مَوْتَهُ إِلَى أَحَدِ الْأَمَاكِنِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضاً لَزِمَ تَنْفِيزُ وَصِيَّتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنَّمَا تَنْفِذُ قَبْلَ الدَّفْنِ، أَمَا بَعْدَهُ فَلَا، وَفِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ.

وَبَشَّرْتُهُ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلنُّقْلِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ هَتِكِ حَرَمَةِ الْمَيْتِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ: بِأَنْ دُفِنَ بِلَا غُسْلٍ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوباً عِنْدَ فَوْتِهِ فَيَنْبِشُ مَا لَمْ يَتَّغَيَّرِ الْمَيْتُ بِالنَّتَنِ (*) أَوْ بِالتَّقَطُّعِ، أَوْ فِي أَرْضٍ، أَوْ ثَوْبٍ مَغْضُوبَيْنِ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَوْلَى بِالْمُرَاعَاةِ؛ وَكَذَا ثَوْبُ الْحَرِيرِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمَصْنَفِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَنَازَعَ الْوَرِثَةُ فِي دَفْنِهِ فِي الْمَقْبَرَةِ أَوْ فِي بَيْتِهِ، وَبَادَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى الشَّانِي، فَلِلْبَاقِينَ نَقْلَهُ، أَوْ وَقَعَ فِيهِ مَالٌ، يَعْنِي فِي الْقَبْرِ فَإِنَّهُ يُنْبِشُ، وَلَوْ قَلَّ الْمَالُ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إِضَاعَةً لَهُ، وَقَدْ نَهَيْتُنَا عَنْهَا، وَقَيَّدَ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا طَلَبَ الْمَالُ صَاحِبَهُ، وَتَبِعَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ.

فَرَعٌ: لَوْ بَلَغَ الْمَيْتُ مَالَ غَيْرِهِ شَقَّ جَوْفُهُ وَأَخْرَجَ عَلَى الْأَصْحَحِ، قَالَ أَبُو الْمَكَارِمِ فِي الْعُدَّةِ: إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الْوَرِثَةُ مِثْلَهُ أَوْ قِيَمَتَهُ فَلَا يَشُقُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذِهِ الْمَقَالَةُ غَرِيبَةٌ، وَالْمَشْهُورُ: إِطْلَاقُ الشَّقِّ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَلَوْ بَلَغَ مَالُ نَفْسِهِ وَمَاتَ؛ فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُخْرَجُ.

أَوْ دُفِنَ لِغَيْرِ الْقَبِيلَةِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ كَمَا سَلَفَ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوباً عِنْدَ فَوْتِهِ هَذَا إِذَا لَمْ يَتَّغَيَّرِ الْمَيْتُ، فَإِنْ تَغَيَّرَ فَلَا يَنْبِشُ، لِأَنَّ التَّكْفِينَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ غَرَضَ الْكَفْنِ السِّرُّ وَقَدْ حَصَلَ بِالتَّرَابِ، وَالثَّانِي: يُنْبِشُ لَهُ، كَمَا إِذَا دُفِنَ بِلَا غُسْلٍ بِجَمَاعِ الْوَجُوبِ، قُلْتُ: وَيَنْبِشُ أَيْضاً إِذَا لَحِقَ الْأَرْضَ الْمَدْفُونِ فِيهَا سَيْلٌ أَوْ نَدَاوَةٌ؛ وَفِيهَا إِذَا عَلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى صِفَةٍ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ وُلِدَتْ ذَكَراً فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً، وَإِنْ وُلِدَتْ أُنْثَى

أَنِّي وَدِدْتُ أَنَّهُ كَانَ دُفِنَ فِي مَكَانِهِ]: فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧١).

(*) فِي النُّسْخَةِ (١): بِالنَّبَشِ.

فأنت طالق طلقتين، فولدت ميتاً لا يعرف حاله وَدُفِنَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحَالِهِ كَمَا رَجَحَهُ فِي الرُّوضَةِ فِي بَابِهِ.

وَيُسْنُّ أَنْ يَقِفَ جَمَاعَةٌ بَعْدَ ذَفْنِهِ عِنْدَ قَبْرِهِ سَاعَةً يَسْأَلُونَ لَهُ التَّشْيِيتَ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٩٥)، وَيَسْتَحِبُّ تَلْقِينَهُ عِنْدَ دَفْنِهِ أَيْضاً، وَلَا يَلْقَنُ الصَّبِيَّ، وَحَكَى ابْنُ الصَّلَاحِ وَجْهَيْنِ؛ قَبْلَ إِهَالَةِ التُّرَابِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَالَ: الْمُخْتَارُ الْأَوَّلُ. وَسُئِلَ الْخَنَاطِي عَنْ الْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْلِيَاءِ هَلْ يَحَاسِبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟ فَأَجَابَ؛ وَمِنْ فَتَاوِيهِ نَقَلْتُ: إِنَّهُمْ يَحَاسِبُونَ بِأَعْمَالِهِمْ، وَقَالَ: كَذَلِكَ الْكُفَّارُ يُعْرَفُونَ مَا عَمَلُوا ثُمَّ يُؤْمَرُ بِهِمْ إِلَى النَّارِ، قَالَ: وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكَافِرَ وَكُلَّ بِهِ مَنْ يَكْتُبُ عَمَلَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ كَمَا عَلَى الْمُسْلِمِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ وَرَأَى ظَهْرَهُ﴾^(٨٩٦) فَهَؤُلَاءِ هُمُ الْكُفَّارُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ كَانَ مُؤْمِناً مُصْلِحاً، وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِشِمَالِهِ كَانَ فَاسِقاً فَاجِراً.

وَلِجِرَانِ أَهْلِهِ تَهَيُّتُهُ طَعَامٍ يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ، أَيُّ وَكَذَا أَقْرَبَاؤُهُ الْأَبَاعِدَ لِلنَّصِّ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ فِي بَلَدٍ آخَرَ خَوِطِبَ بِذَلِكَ جِرَانِ أَهْلِهِ، وَيُلْحَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْأَكْمَلِ، أَيُّ اسْتِحْبَاباً^(٨٩٧)، وَيَحْرُمُ تَهَيُّتُهُ لِلنَّائِحَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، وَأَمَّا إِصْلَاحُ أَهْلِ الْمَيِّتِ طَعَاماً وَجَمْعُ النَّاسِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْقَلِ فِيهِ شَيْءٌ، وَهُوَ بَدْعَةٌ غَيْرُ مُسْتَحَبَّةٍ.

(٨٩٥) لِحَدِيثِ عِثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم إِذَا فَرَّغَ مِنْ ذَفْنِ الْمَيِّتِ قَالَ: [اسْتَغْفِرُوا لِمَيِّتِكُمْ وَسَلُّوا التَّشْيِيتَ، فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧١٦٣). (٨٩٦) الْإِنْشِقَاقُ / ١٠.

(٨٩٧) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا جَاءَ نَعْيُ جَعْفَرَ؛ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [اصْنَعُوا لِأَهْلِ جَعْفَرَ طَعَاماً، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْغَلُهُمْ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ صِنْعَةِ الطَّعَامِ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٣١٣٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَدْ كَانَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُوجَّهَ إِلَى أَهْلِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ لِشُغْلِهِمْ عَنِ الْمَصِيبَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزَّكَاةُ: هِيَ لُغَةٌ النَّمَاءُ، وَقِيلَ: الطَّهَارَةُ، وَفِي الشَّرْعِ اسْمٌ لِمَا يُخْرَجُ مِنَ الْمَالِ طَهْرَةً لَهُ، وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ وَغَيْرَهَا^(٨٩٨)، وَالسَّنَةُ الشَّهْرِيَّةُ الْمُسْتَفِيضَةُ.

بَابُ زَكَاةِ الْحَيَوَانَ

بَدَأَ بِهَا اقْتِدَاءً بَكِتَابِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّذِي كَتَبَهُ لِأَنْسٍ؛ وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ بِطَوْلِهِ مَفْرَقًا.

إِنَّمَا تَجِبُ مِنْهُ فِي النَّعَمِ: وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ، أَيِ الْأَهْلِيَّةِ، وَالنَّعَمُ. أَمَا دَلِيلُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا فَالْإِجْمَاعُ شَاهِدٌ لَهُ، وَأَمَا انْتِزَاعُ الْوَجُوبِ عَمَّا عِداها فَدَلِيلُهُ الْإِجْمَاعُ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَذَكَورِ الْخَيْلِ الْمَفْرَدَةِ، لَا الْخَيْلُ وَالرَّقِيقُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٨٩٩) وَلَا يَرُدُّ مَا إِذَا كَانَتْ الْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يَجِبُ فِي الْعَيْنِ لَا فِي الْقِيَمَةِ، وَالْمُتَوَلَّدُ مِنْ غَنَمٍ وَظَبْيَاءٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَخَّضْ نَعْمًا، وَلَا شَيْءٌ فِي الْإِبِلِ حَتَّى تَبْلُغَ

(٨٩٨) البقرة / ٤٢ و ٨٣ وغيرهما .

(٨٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ليس على المسلم في عبده صدقة:

الحديث (١٤٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٢/٨) واللفظ

له.

خَمْسًا فِيهَا شَاةٌ (٩٠٠/٥)، وَفِي عَشْرِ شَاتَانِ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثَ، شِيَاهُ، وَعِشْرِينَ أَرْبَعًا، شِيَاهُ، وَخَمْسَ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَسِتٌّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةً، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةً، وَسِتٌّ وَسَبْعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَإِخْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ، وَمِائَةٌ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَكُلُّ خَمْسِينَ حِقَّةً (٩٠٠/٦*)، لِحَدِيثِ أَنَسٍ فِي ذَلِكَ بِطَوْلِهِ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٩٠٠)، وَقَوْلُهُ: (وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةً) لَوْ أَخْرَجَ بِدَلْهَا بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاءَهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ بِدَلِ الْجَذَعَةِ حَقَّتَيْنِ أَوْ بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاءَهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ فِيهِمَا أَيْضًا، وَقَوْلُهُ: (ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ) إِلَى آخِرِهِ مُقْتَضَاهُ أَنْ اسْتِقَامَةَ الْحِسَابِ بِذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا بَعْدَ الْمِائَةِ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ، وَإِنْ كَلِمَةٌ (ثُمَّ) صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاخِي وَالْبَعْدِيَّةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْوَاجِبُ يَتَغَيَّرُ بِزِيَادَةِ تِسْعٍ عَشْرٍ.

(٩٠٠) عَنْ ثُمَامَةَ بِنِّ أَنَسٍ رضي الله عنه، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه؛ كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صلَّى الله عليه وآله وسلم عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٤) وَهُوَ كَمَا يَقْتَضِي الِاسْتِدْلَالَ عَلَى النَّحْوِ الْآتِي:

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا؛ فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ فِيهَا شَاةٌ).

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ: فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْغَنَمِ مِنْ كُلِّ حَمْسٍ شَاةٌ؛ فَإِذَا بَلَغَتْ حَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى حَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى حَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ فِيهَا حِقَّةٌ طَرِيقَةُ الْجَمَلِ. فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى حَمْسٍ وَسَبْعِينَ فِيهَا جَذَعَةٌ. فَإِذَا بَلَغَتْ - يَعْنِي سِتًّا وَسَبْعِينَ - إِلَى تِسْعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ. فَإِذَا بَلَغَتْ إِخْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ فِيهَا حِقَّتَانِ طَرِيقَتَا الْجَمَلِ. فَإِذَا زَادَتْ عِشْرِينَ وَمِائَةً فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ حَمْسِينَ حِقَّةً).

وَبِنْتُ الْمَخَاضِ لَهَا سَنَةٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ أُمَهَا أَنْ لَهَا أَنْ تَكُونَ مَاحِضًا أَيْ حَامِلًا؛ أَيْ دَخَلَ وَقْتُ قَبُولِ أُمِّهَا لِلْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا. وَاللَّبُونِ سَنَتَانِ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ أُمَهَا ذَاتُ لَبِنٍ، أَيْ حَانَ لِأُمِّهَا أَنْ تَرْضِعَ ثَانِيًا وَيَصِيرُ لَهَا لَبِنٌ وَإِنْ لَمْ تَرْضِعْ. وَالْحِقَّةُ ثَلَاثٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ أَنْ تُرَكَّبَ وَيُحْمَلَ عَلَيْهَا وَأَنْ يَطْرُقَهَا الْفَحْلُ وَيَقَالَ لِلذَّكَرِ حِقٌّ. وَالْجَذَعَةُ أَرْبَعٌ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَجْذَعُ مَقْدَمِ أَسْنَانِهَا أَيْ تَسْقُطُهَا، وَقِيلَ: لِتَكَامِلِ أَسْنَانِهَا، وَقِيلَ: لِأَنَّ أَسْنَانَهَا لَا تَسْقُطُ وَهِيَ غَرِيبٌ، وَهَذَا آخِرُ أَسْنَانِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ نِهَآيَةُ الْحُسْنِ مِنْ حَيْثُ الدَّرُّ وَالنَّسْلُ.

وَالشَّاةُ، الْوَاجِبَةُ أَيْ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، جَذَعَةٌ ضَانٌ لَهَا سَنَةٌ، وَقِيلَ: سِنَةٌ أَشْهُرٌ، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَتَوْلِدَ بَيْنَ شَاتَيْنِ تَجْذَعُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَبْعَةِ أَشْهُرٍ وَبَيْنَ هَرْمَيْنِ لِسْمَانِيَّةٍ، أَوْ ثِنِيَّةٍ مَعَزٍ لَهَا سَنَتَانِ، وَقِيلَ: سَنَةٌ، وَوَجْهِ عَدَمِ إِجْزَاءِ مَا دُونَ هَذَيْنِ السَّنَيْنِ الْإِجْمَاعُ، وَأَبْعَدَ مَنْ قَالَ: يَجْزِي هُنَا مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ شَاةٍ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَهُمَا، أَيْ بَيْنَ الضَّانِّ وَالْمَعَزِ، وَلَا يَتَّعَيْنُ غَالِبُ غَنَمِ الْبَلَدِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فِي كُلِّ خَمْسِ شَاةٍ] (٩٠١)، وَأَسْمُ الشَّاةِ يَقَعُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ أَدْنَى النُّوعَيْنِ الْمَوْجُودَيْنِ فِي الْبَلَدِ، وَالثَّانِي: يَتَّعَيْنُ الْغَالِبُ كَالْكَفَّارَةِ فَإِنْ اسْتَوَيَا تَخَيَّرَ، وَالثَّلَاثُ: يَتَّعَيْنُ نَوْعَ غَنَمِ صَاحِبِ الْإِبِلِ الْمَرْكَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ غَنَمِ الْبَلَدِ مَطْلَقًا، وَزَعَمَ فِي التَّمَتَةِ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ قَوِيٌّ دَلِيلًا؛ شَاذٌّ نَقْلًا؛ فَعَلَى الْأَصْحَحِ لَوْ أَخْرَجَ غَيْرُ غَنَمِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا فِي الْقِيَمَةِ أَوْ أَعْلَى (*) جَازَ أَوْ دُونَهَا فَلَا.

وَأَنَّهُ يُجْزَى الذَّكَرُ، أَيْ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعَزِ كَالْأَضْحِيَّةِ؛ لِصَدَقِ اسْمُ الشَّاةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ الْهَاءُ فِيهِ لَيْسَتْ لِلتَّأْنِيثِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِي كَالشَّاةِ الْمَخْرُجَةِ مِنْ

(٩٠١) يَنْظُرُ الرَّقْمَ السَّابِقَ (٩٠٠).

(*) فِي النُّسخِ الثَّلَاثَةِ مَرْسُومَةٌ بِالشَّكْلِ (أَعْلَى) وَالْمُرَادُ هُنَا لَيْسَ الْبَعْدُ، بَلِ الثَّمَنُ الْأَكْثَرُ لِلشَّاةِ؛ فَأَثَبْتُ الصَّحِيحَ (أَعْلَى) أَيْ بِثَمَنِ أَعْلَى وَقِيَمَةِ أَعْلَى. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ .

الأربعين من الغنم، والأصح: طردُ الخلاف سواء كانت إبله كلها ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً.

وَكَذَا بَعِيرُ الزَّكَاةِ عَنْ ذُونِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، أَي وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ، لِأَنَّهُ أَجْزَى عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَمَا دُونَهَا أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ إِنْ نَقَصَ عَنْ قِيَمَتِهَا، وَالثَّلَاثُ: نَعَمْ بِشَرَطِ الْمَسَاوَاةِ كَعَدَدِ الشِّيَاءِ، وَاحْتِزَّ بِبَعِيرِ الزَّكَاةِ عَمَّا لَا يَجْزِي فِيهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجْزِي هُنَا قِطْعاً، حَتَّى لَوْ كَانَ سِنُّهُ دُونَ سِنِّهِ وَإِنْ قَلَّ؛ لَا يَكْفِي. وَلَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ أَثْنَى أَيْضاً مَعَ ذَلِكَ.

فَإِنْ عَدِمَ بِنْتُ الْمَخَاضِ، أَي بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ فِي إِبْلِهِ حَالَةُ الْإِخْرَاجِ، فَابْنُ لَبُونٍ، أَي وَإِنْ كَانَ أَقْلَ قِيَمَةٍ مِنْهَا، وَلَا يَكْلِفُ شِرَاءَ بِنْتِ مَخَاضٍ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَبْنِيَّةً عَلَى التَّخْفِيفِ بِخِلَافِهَا، وَلِلنَّصِّ فِيهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ (٩٠٢).

فَرَعٌ: لَوْ عَدِمَ ابْنُ اللَّبُونِ فِي مَالِهِ أَيْضاً؛ فَالْأَصْحَحُ: أَنْ يَشْتَرِيَ مَا شَاءَ وَيُخْرِجَهُ وَلَا يَتَّعِنُ بِنْتَ مَخَاضٍ.

فَرَعٌ: لَوْ أَخْرَجَ خَنْثَى مِنْ أَوْلَادِ اللَّبُونِ عِنْدَ فَقْدِ بِنْتِ الْمَخَاضِ؛ أَجْزَاهُ فِي الْأَصْحَحِ؛ وَلَا يَجْزِي الْخَنْثَى مِنْ أَوْلَادِ الْمَخَاضِ قِطْعاً؛ لِأَنَّ الْأُنْثَى لَمْ تَتَّحَقَّقْ.

فَرَعٌ: لَوْ عَدِمَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَعِنْدَهُ بِنْتُ لَبُونٍ وَابْنُ لَبُونٍ فَإِنْ أَخْرَجَ ابْنَ لَبُونٍ جَازٍ، وَإِنْ أَخْرَجَ بِنْتَ اللَّبُونِ مَتْرَعاً جَازٍ، وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَهَا مَعَ الْجُبْرَانِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ لَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ مَغْضُوبَةً أَوْ مَرْهُونَةً فَكَالْمَعْدُومَةِ ذَكَرَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَالْمَعْبِيَّةُ كَالْمَعْدُومَةِ، أَي فَيُخْرِجُ ابْنَ اللَّبُونِ مَعَ وَجُودِ بِنْتِ الْمَخَاضِ الْمَعْبِيَّةِ؛

(٩٠٢) قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: (فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَى).

لأنها غير مجزية، وَلَا يُكَلَّفُ كَرِيمَةً، أي فيما إذا كانت إبلسه مهازيل وعنده بنت مخاض كريمة لقوله ﷺ لمعاذ: [إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ] متفق عليه (٩٠٣)، لَكِنْ تَمْنَعُ، أي الكريمة، ابْنُ لُبُونٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي فلا يجوز إخراجها في هذه الحالة، لأنه واجد بنت مخاض مجزية، والثاني: لا يمنع؛ لأنه لا يلزمه إخراجها فهي كالمعدومة، وهذا ما رجحه صاحب المذهب والتهديب وحكي عن النص.

وَيُؤْخَذُ الْحَقُّ عَنِ بِنْتِ الْمَخَاضِ، أي عند فقدها، لأنه أولى من ابن اللبون، لا، عن بنت، لُبُونٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي بخلاف ابن اللبون حيث يجوز أخذه عن بنت المخاض، لأن النص ورد، ثم وهذا ليس في معناه، والثاني: نعم لانجبار فضيلة الأثوثة بزيادة السن، كما يجوز إخراج ابن اللبون بدلاً عن بنت مخاض.

وَلَوْ اتَّفَقَ فَرَضَانِ كَمَا تَنِي بَعِيرٍ فَالْمَذْهَبُ، أنه، لَا يَتَعَيَّنُ أَرْبَعُ حِقَاقٍ، بَلْ هُنَّ؛ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لُبُونٍ، لقوله ﷺ: [فَإِذَا كَانَتْ مِثَّتَيْنِ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسَ بَنَاتِ لُبُونٍ أَيْ السُّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ] رواه أبو داود (٩٠٤)، والقول الثاني: الواجب الحقاق، لأن تغيير الفرض بالسن أكثر من تغييره بالعدد، فكان الاعتبار بالسن أولى،

(٩٠٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ جِئْنَا بَعْتَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَادْعُهُمْ إِلَى أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَاسْخِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَاسْخِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَيَايَكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ. وَأَتَى دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب أخذ الصدقة من الأغنياء:

الحديث (١٤٩٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (١٩/٢٩).

(٩٠٤) الحديث عن ابن شهاب، قال: هذه نسخة كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه في الصدقة، وهي عند آل عمر بن الخطاب،... وفيه: [فَإِذَا كَانَتْ - يعني الإبل - مِثَّتَيْنِ، فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسَ بَنَاتِ لُبُونٍ، أَيْ السُّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ؛ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث (١٥٧٠).

والطريق الثاني: القطع بالأول؛ وتأويل الثاني على ما إذا لم يوجد إلا الحقائق، فإن وَجَدَ بِمَالِهِ أَحَدَهُمَا أَخَذَ، أي ولا يكلف تحصيل الآخر للحديث السالف ولو كان أنفع للمساكين، وإلا، أي وإن لم يوجد بماله واحدٍ مِنْهُمَا أو وَجِدَا معيين، فَلَهُ تَخْصِيلُ مَا شَاءَ، من الحقائق أو بنات اللبون، فإنه إذا حَصَلَ أحدهما صار واحداً له دون الآخر فيجزيه، وَقِيلَ: يَجِبُ، تحصيل، الْأَغْبَطُ لِلْفُقَرَاءِ، كما يجب إخراج الأغبط إذا وَجِدَ على ما سيأتي، وَإِنْ وَجَدَهُمَا، أي بصفة الإجزاء، فَالصَّحِيحُ، أي والمنصوص، تَعَيَّنُ الْأَغْبَطُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٩٠٥)، والثاني: وهو قول ابن سريج: المالك بالخيار فيهما؛ لكن يستحب إخراج الأغبط إلا أن يكون وليّ يتيم فيراعى حفظه.

وَلَا يُجْزَى غَيْرُهُ، أي غير الأغبط، إِنْ دَلَسَ، أي المالك فأخفى الأغبط، أَوْ قَصَرَ السَّاعِي، أي بأن أخذه مع العلم بحاله؛ أو أخذه بلا اجتهاد وظن أنه الأغبط، وَإِلَّا فَيُجْزَى، أي عن الزكاة ويحسب منها، والثاني: يجزي مطلقاً، لأنه يجزي عند الانفراد فكذا عند الإجماع، والثالث: لا يجزي مطلقاً، لأنه ظهر أن المأخوذ غير المأمور به، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ قَدْرِ التَّفَاوُتِ، أي إذا قلنا: يقع الموقع، لأنه لم يدفع الفرض بكما له فوجب حير نقصه، والثاني: لا يجب، بل يستحب كما إذا أدى اجتهاد الإمام إلى أخذ القيمة وأخذها لا يجب شيء آخر، وإنما يعرف التفاوت بالنظر إلى القيمة.

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ دَرَاهِمَ، لضرر المشاركة، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ تَخْصِيلُ شِقْصِ^(٩٠٦) بِهِ، لأن الواجب الإبل؛ والعدول إلى غير الجنس الواجب في الزكاة ممتنع على أصلنا،

(٩٠٥) البقرة / ٢٦٧.

(٩٠٦) الشَّقْصُ؛ بالكسر: الْقِطْعَةُ مِنَ الْأَرْضِ، وَالطَّائِفَةُ مِنَ الشَّيْءِ. وَهُوَ السَّهْمُ وَالنَّصِيبُ. وَيَأْتِي بِمَعْنَى الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ. وَتَشْفِيسُ الذَّبِيحَةِ: تَفْصِيلُ أَعْضَائِهَا سِهَاماً مُعْتَدِلَةً بَيْنَ الشُّرَكَاءِ.

فعلى هذا يجب أن يشترطه من جنس الأغبط لأنه الأصل، والمراد بالدرهم نقد البلد قطعاً دراهم كانت أو دنانير، وبقي للمسألة حال رابع وخامس ذكرتهما في الشرح فراجعهما منه، وَمَنْ لَزِمَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَعَدِمَهَا وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ دَفَعَهَا وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*) أَوْ بِنْتُ كَبُونٍ فَعَدِمَهَا؛ دَفَعَ بِنْتَ مَخَاضٍ مَعَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، أَوْ دَفَعَ حِقَّةً وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، لحديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه، في ذلك كله رواه البخاري^(٩٠٧)، واحترز بقوله (فَعَدِمَهَا) عما إذا وجدها؛ فإنه يمنع النزول عنه وكذا الصعود؛ إلا أنه لا يطلب جبرانا لأنه خيرٌ، وَالْخِيَارُ فِي الشَّاتَيْنِ وَالذَّرَاهِمِ لِذَائِعِيهَا، أي سواء كان المالك أو الساعي.

وَفِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ لِلْمَالِكِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنهما ثبتا رفقا بالمالك لئلا يحتاج إلى الشراء، فلا يليق به إلا التخيير، والثاني: الخيرة في ذلك إلى الساعي ليأخذ ما هو الأحظ للمساكين، وهو ما نصَّ عليه في الأم، ومحل الخلاف ما إذا عيَّن الساعي الأحظ، والمالكُ خلافه فلو كان بالعكس أوجب المالك قطعاً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِبْلُهُ مَعِيَّةً، أي فإنه لا يفوض الأمر إلى خيرته حتى لو أراد أن يصعد إلى سن مريض

(٩٠٧) (*) عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ لَهُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَكَيْسَتْ عِنْدَهُ؛ وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ عَلَى وَجْهَيْهَا، وَعِنْدَهُ ابْنُ كَبُونٍ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ وَكَيْسَ مَعَهُ شَيْءٌ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٤٨).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ وَكَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَيُعْطَى عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ؛ وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

ويأخذ معه الجبران، فإنه لا يجوز؛ لأنه إنما يستحق الجبران المسمى بدلاً عما بين السنين السليمين، ومعلوم أن الذي بين المعيين دون ذلك. قال الإمام: وهذا إذا قلنا الخيار للمالك، فإن قلنا: إنه للساعي فرأى مصلحة الفقراء في ذلك جاز، ولو رضي المالك بالنزول ودفع الجبران جاز قطعاً؛ لأنه مترع بزيادة.

وَلَهُ صُعُودٌ دَرَجَتَيْنِ وَأَخَذُ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل بنت اللبون جذعة عند فقدها وفقد الحقّة، وَنُزُولٌ دَرَجَتَيْنِ مَعَ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل الحقّة بنت مخاض وكذلك له ثلاث درجات بأن يعطي بدل الجذعة عند فقدها وفقد الحقّة وبنت اللبون بنتَ مخاض مع ثلاث جبرانات، أو يعطي بدل بنت المخاض الجذعة عند فقد ما بينهما ويأخذ ثلاث جبرانات، وهل يجوز الصعود والنزول بدرجتين مع التمكن من درجة أو ثلاث مع التمكن درجتين؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، وهذا معنى قوله بعد: بِشَرْطِ تَعَدُّ دَرَجَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وهو عائد إلى التّعذر لا إلى الصعود والنزول، مثاله: وجبت بنتُ لبون! ففقدتها؛ ووجدتُ جذعةً وحقّةً؛ فإن أخرج الحقّة وطلبَ جبراناً أو جذعة ورضي بجبران واحد جاز وقد زاد خيراً، وإن طلب جبرانين فهو مَوْضِعُ الْخِلَافِ وَالْأَصَحُّ: المنع، لأنه متمكن من تقليل الجبران ومستغنٍ عن الثاني، ووجه مقابله: أنها ليست واجب ماله فوجودها كعدمها.

وَلَا يَجُوزُ أَخَذُ جُبْرَانٍ مَعَ ثَنِيَّةٍ، أي مع دفع الثنية، بَدَلًا جَذَعَةٍ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهَيْنِ، لأن الجبران على خلاف الدليل فلا يتجاوز به أسنان الزكاة التي ورد فيها الحديث. قُلْتُ: الْأَصَحُّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنها أعلى بسنة فهي كالجذعة مع الحقّة، فإن أخرج الثنية ولم يطلب جبراناً جاز وقد زاد خيراً.

وَلَا تُجْزَى ثَنَاءٌ وَعَشْرَةٌ دَرَاهِمَ، أي عن جبران واحد، لأن الخبر يقضي التخخير بين الشاتين وعشرين درهماً، فلا تثبت خيرة ثالثة، كما أن الكفارة الواحدة لا يجوز فيها أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، ولو كان المالك هو الآخذ ورضي بالتفريق؛ جاز، فإنه حقه وله إسقاطه أصلاً ورأساً كما لو قنع بشاة أو عشرة دراهم، وَتُجْزَى

شَاتَانِ وَعِشْرُونَ لِجُبْرَانَيْنِ، كما يجوز إطعام عشرة مساكين في كفارة يمين وكسوة عشرة في أخرى .

فَرَعٌ: لا مدخل للحيران في زكاة البقرة والغنم.

وَلَا الْبَقْرَ، أي ولا شيء في البقر، حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثِينَ فَفِيهَا تَبِيعَ ابْنُ سَنَةَ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ، وَكُلُّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ لَهَا سَنَتَانِ، لحديث معاذ [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ بَقْرَةً مُسِنَّةً وَمِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا] صححه الترمذي والحاكم^(٩٠٨)، وقوله (ابْنُ سَنَةَ) أي ودخل في الثانية، وسمي تبيعاً؛ لأنه يتبع أُمَّهُ في المسرح، ولأن قرنه يتبع أذنه؛ ولو أخرج تبعة أجزاء، بل هي أولى للأنوثة؛ وسميت مُسِنَّةً لتكامل سنّها، وقيل: لطلوعها.

فَرَعٌ: لو أخرج عن أربعين تبيين أجزاءه على الأصح.

وَلَا الْغَنَمَ، أي ولا شيء في الغنم، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ فَشَاةٌ جَذَعَةٌ ضَانٌ أَوْ نَيْسَةٌ مَعِزٌّ، وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَمِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةً ثَلَاثًا، وَأَرْبَعِمِائَةَ أَرْبَعٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ، لحديث أنس في ذلك رواه البخاري^(٩٠٩).

فَصْلٌ: إِنْ اتَّحَدَ نَوْعُ الْمَاشِيَةِ أَخَذَ الْفَرَضَ مِنْهُ، أي بأن كانت إبله أرحبية أو

(٩٠٨) الحديث عن مسروق؛ عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ قَالَ: (بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ. فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً؛ تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ؛ مُسِنَّةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عِدْلَهُ مَعَاوِرَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة البقر: الحديث (٦٢٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (٢٣/١٤٤٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة البقر: ج ٥ ص ٢٦ .

(٩٠٩) (وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةً. فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ إِلَى مِائَتَيْنِ شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةً، فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ نَاقِصَةً عَنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَوَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤).

مهرية أو كانت غنمه كلها ضاناً أو معزاً إذ لا تفاوت، فَلَوْ أَخَذَ عَنْ ضَانٍ مَعِزاً، أي ثنية، أَوْ عَكْسُهُ جَزَّ فِي الْأَصْحَحْ؛ بِشَرْطِ رِعَايَةِ الْقِيَمَةِ، لاتفاق الجنس كالمهرية مع الأرحبية، والثاني: المنع كالبقر عن الغنم، وَإِنْ اِخْتَلَفَ، أي النوع، كضأنٍ وَمَعِزٍ، أي من الغنم وكالأرحبية(*) والمهرية من الإبل والجواميس من البقر، ففِي قَوْلٍ يُؤْخَذُ مِنَ الْأَكْثَرِ، أي وإن كان الأحظ خلافه اعتباراً بالغلبة، فَإِنْ اسْتَوَيَا فَلَا غَبْطَ، أي كما في إجتماع الحقاق وبنات اللبون، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُخْرِجُ مَا شَاءَ مُقْسَطاً عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ، رعاية للجانين ويؤخذ من أي نوع كان، قال في التتمة: والخيرة إلى الساعي على المذهب، فَإِذَا كَانَ ثَلَاثُونَ عَنَزاً وَعَشْرُ نَعَجَاتٍ أَخَذَ عَنَزاً أَوْ نَعْجَةً بِقِيَمَةِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ عَنَزٍ وَرَبْعِ نَعْجَةٍ، هذا تفریع على الصحيح، وعلى الأول يخرج المعزة.

وَلَا تُؤْخَذُ مَرِيضَةٌ، وَلَا مَعِيَّةٌ، لحديث أنس، [وَلَا يُخْرِجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةً وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ وَلَا تَيْسٌ، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ] رواه البخاري^(٩١٠)، إِلَّا مِنْ مِثْلِهَا، إذ لو أخذ غيره لأححف برب المال، فيؤخذ مريضة متوسطة وكذا معيبة، والعيبُ هنا ما أثبت الرد على الأصح، وَلَا ذَكَرٌ، بالاتفاق، إِلَّا إِذَا وَجَبَ، أي كابن لبون في خمس وعشرين عند فقد بنت المحاض، والتبيع في ثلاثين من البقر لما سلف من الأدلة، وَكَذَا لَوْ تَمَخَّصَتْ ذُكُوراً فِي الْأَصْحَحْ، كالمريضة من المراضى، وعلى هذا يؤخذ في ست وثلاثين ابن لبون أكثر من قيمة ابن لبون، يؤخذ من خمس وعشرين عند فقد بنت المحاض، والثاني: لا يجوز إلا الأنثى بالقسط.

وَفِي الصَّغَارِ صَغِيرَةٌ فِي الْجَدِيدِ، كالمريضة من المراضى، والقديم المنع لعموم الأخبار الواردة في الباب؛ وصورة كون الماشية كلها صغاراً في النتاج إذا ماتت

(*) في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلةً بحسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف .

(٩١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة: الحديث

الأمهات وتم حولها على الأصح أن التناج يبنى على حولها، وفي المعز إذا ملك نصاباً من صغارها ومضى عليها حول، فإن الزكاة تجب ولو لم تبلغ سن الاجزاء، لأن الشية على الأصح هي التي استكملت سنتين كما تقدم، وَلَا رَبِّي، بضم الراء وتشديد الباء وهي التي يتبعها ولدها، والحديثُ العهدُ بالتناج؛ وإنما لم تؤخذ لأنها كريمة، وأكولة، أي وهي المسمنة للأكل كذلك أيضاً، وَحَامِلٌ، للنهي عن أخذ الشافع وهي الحامل^(٩١١)، وَخِيَارٌ، لأنها من كرائم أموالهم، إِلَّا بِرِضَى الْمَالِكِ، أي في الجميع لتطوعه بالزيادة^(٩١٢).

(٩١١) ● لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (نَعَمْ تَعُدُّ عَلَيْهِمِ السَّخْلَةَ، يَحْمِلُهَا الرَّاعِي، وَلَا تَأْخُذُهَا؛ وَلَا تَأْخُذُ الْأَكُولَةَ وَلَا الرَّبِي، وَلَا الْمَاحِضَ، وَلَا فَحْلَ الْغَنَمِ. وَتَأْخُذُ الْحَدْعَةَ وَالثَبِيَّةَ. وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ الْغَنَمِ وَخِيَارِهِ). رواه مالك في الموطأ: كتاب الزكاة: باب ما جاء فيها يعتد به: الحديث (٢٦): ج ١ ص ٢٦٥ وقال: السُّخْلَةُ: الصَّغِيرَةُ الَّتِي تُنْتَجُ. وَالرَّبِي: الَّتِي قَدْ وَضَعْتَ؛ فَهِيَ تَرْبِي وَكَلَدَهَا. وَالْمَاحِضُ: هِيَ الْحَامِلُ. وَالْأَكُولَةُ: هِيَ شَاةُ اللَّحْمِ الَّتِي تُسَمَّنُ لِتُؤْكَلَ.

● عن سر بن ديسم رضي الله عنه؛ (عَنْ مُصَدِّقِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمَا قَالَا: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَأْخُذَ شَافِعًا وَالشَّافِعُ الْحَامِلُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا وَكَلَدٌ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب إعطاء المال السيد بغير اختيار المصدق: ج ٥ ص ٣٢.

(٩١٢) ● لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه؛ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ مُصَدِّقًا، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ، فَجَمَعَ لِي مَالَهُ، لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا ابْنَةَ مَحَاضٍ. فَقُلْتُ لَهُ: أَدُّ ابْنَةَ مَحَاضٍ؛ فَإِنَّهَا صَدَقْتِكَ. فَقَالَ: ذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ؛ وَلَا ظَهْرٌ. وَلَكِنْ هَذِهِ نَاقَةٌ عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ فَخُذْهَا. فَقُلْتُ لَهُ: مَا أَنَا بِأَخِذٍ مَا لَمْ أُوْمَرْ بِهِ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ؛ فَافْعَلْ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ قَبْلَهُ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتُهُ. قَالَ: فَإِنِّي فَاعِلٌ. قَالَ: فَخَرَجَ مَعِيَ وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ حَتَّى قَدِمْنَا عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَنَا أَنَا رَسُولُكَ لَكَ لِأَخِذٍ مِنْ صَدَقَةِ مَالِي، وَيَسَمَّ اللَّهُ مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا رَسُولُهُ قَطُّ قَبْلَهُ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي، فَزَعَمَ أَنْ مَا عَلَيَّ فِيهِ إِلَّا ابْنَةَ مَحَاضٍ وَذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ وَلَا ظَهْرٌ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً عَظِيمَةً لِأَخِذَهَا فَأَبَى عَلَيَّ. وَهِيَ ذَهَبٌ قَدْ جِئْتُكُ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَخُذْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ أَجْرَكَ اللَّهُ فِيهِ وَقَبَلْنَاهُ مِنْكَ]. رواه

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَرَكَ أَهْلُ الزَّكَاةِ فِي مَاشِيَةٍ، أَي بَارِثٌ أَوْ بَاتِياعٌ، زَكَاةً كَرَجُلٍ، لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِ غَيْرَهُ (*) فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِحَلِطَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَطًا مُجَاوِرَةً، بِالِإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَمَيَّزَ فِي الْمَشْرَعِ، أَي وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَشْرَبُ مِنْهُ، وَالْمَشْرَحُ، أَي وَهُوَ مَا يَجْتَمِعُ فِيهِ ثُمَّ يُسَاقُ إِلَى الْمَرْعَى وَهُوَ الْمَرْتَعُ، وَالْمُرَاحُ، أَي بَضْمُ الْمِيمِ وَهُوَ مَا وَاهَا لَيْلًا، وَمَوْضِعُ الْحَلَبِ، بِفَتْحِ اللَّامِ وَحِكْمَى اسْكَاكِنِهَا، وَإِنَّمَا شَرَطَ اتِّحَادَ الْمَالِيْنَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، لِأَنَّهُ إِذَا تَمَيَّزَ مَالٌ كُلُّ وَاحِدٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَصِرْ كِمَالِ الْوَاحِدِ فِي الْمُونِ، وَكَذَلِكَ الْفَحْلُ وَالرَّاعِي فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ فِي الدَّارِقُطِيِّ بِسَنَدٍ فِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ: [وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي] (٩١٣)، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ اتِّحَادَ الرَّاعِي، لِأَنَّ الْإِفْتِرَاقَ فِيهِ لَا يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ الْمَالِ وَلَا الْفَحْلِ، نَعَمْ يَشْتَرِطُ عَلَى هَذَا إِتِّحَادَ مَوْضِعِ الْإِنْزَاءِ، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الرَّاعِي: أَنْ لَا يَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بَرَاعٍ، وَلَا بِأَسِّ بِتَعَدُّدِ الرَّعَاةِ لِهَمَا قِطْعًا، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الْفَحْلِ: أَنْ تَكُونَ مَرْسَلَةً بَيْنَ مَاشِيَتِهِمَا، قُلْتُ: وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي إِتِّحَادِ الْفَحْلِ مَحَلَّهُ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ ائْتَمَّتْ كَالضَّأْنِ وَالْمِعْزِ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الْفَحْلِ قِطْعًا لِلضَّرُورَةِ كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

لَا نِيَّةَ الْخُلُطَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْخُلُطَةَ إِنَّمَا أَثَرَتْ فِي الزَّكَاةِ لِلِاقْتِصَارِ عَلَى مُؤَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ بِهَا فَلَا يَبْدُ

أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٦/١٤٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَجْرَاهُ. وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(*) فِي الْحَاشِيَةِ مِنَ النُّسخَةِ (٣): كَالْكَافِرِ وَالْمَكَاثِبِ.

(٩١٣) عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: صَحِبْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ، فَذَكَرَ كَلَامًا، فَقَالَ: أَلَا أَنِّي سَمِعْتُهُ ذَاتَ يَوْمٍ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ مُحْتَمِعٍ، وَلَا يُجَمِّعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا عَلَى الْحَوْضِ، وَالرَّاعِي، وَالْفَحْلُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ تَفْسِيرِ الْخَلِيطَيْنِ: الْحَدِيثُ (١) مِنَ الْبَابِ: ج ٢ ص ١٠٤.

من النية، وأفهم إيراد المصنف؛ أنه لا يشترط اتحاد الحالب ولا المحلب وهو الأصح.
وَالْأَظْهَرُ: تَأْتِيرُ خُلْطَةِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَالنَّقْدِ، وَعَرْضِ التَّجَارَةِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَمَيَّزَ النَّاطُورُ؛ وَالْجَرِينُ؛ وَالذُّكَّانُ؛ وَالْحَارِسُ؛ وَمَكَانُ الْحِفْظِ؛ وَنَحْوَهَا، لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ تَخْفَ بِهَا، وَالثَّانِي: لَا تَأْتِيرُ لَهَا فِي هَذِهِ الْأُمُورِ إِذْ لَا أَوْقَاصَ لَهَا فَلَا تَقَعُ بِخِلَافِ الْمُوَاشِي^(٩١٤).

وَلَوْ جُوبِ زَكَاةُ الْمَاشِيَةِ شَرْطَانِ، أَي مَعَ مَا سَلَفَ مِنْ كَوْنِهَا نِعْمًا نَصَابًا؛ وَمَعَ مَا سَيَأْتِي مِنْ دَوَامِ الْحَوْلِ وَكَمَالِ الْمَلِكِ:

● **مُضِيُّ الْحَوْلِ فِي مَلِكِهِ،** لقوله ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] رواه أبو داود، وبعضه قول أكثر الصحابة^(٩١٥)، قال الماوردي: وكافة

● (٩١٤) **النَّاطُورُ: وَالنَّاطِرُ مِنْ (ن ط ر): حَافِظُ الْكَرَمِ وَالنَّعْلِ؛ وَيُرْوَى بِالظَّاءِ، مِنْ النَّظْرِ، وَهُوَ بِالْمُهْمَلَةِ أَشْهَرُ. وَأُطْلِقَ هُنَا عَلَى حَافِظِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ.**

● **الْجَرِينُ؛ بِالْفَتْحِ (الْجَرْنُ)؛ مِنْ (ج ر ن) هُوَ مَوْضِعٌ تَخْفِيضُ الثَّمَرِ، وَقِيلَ: الثَّمَرِ خَاصَّةً. وَأَجْرَنُ الثَّمَرُ جَمَعَهُ فِيهِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى مَا طَحَنَتْهُ. جَرَنُ الْحَبِّ: طَحَنَهُ. وَقَالَ الثَّعَالِبِيُّ: الْجَرِينُ لِلزَّرِينِ، وَالْبَيْدَرُ لِلْحِنْطَةِ؛ وَالْمِرْبِدُ لِلتَّمْرِ. وَالْمَرَادُ هُنَا مَوْضِعٌ تَخْفِيضُ الثَّمَرِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.**

● **الذُّكَّانُ مُعَرَّبٌ؛ مِنْ (د ك ن) الْحَانُوتُ.**

● **الْحَارِسُ؛ مِنْ (ح ر س) وَيُطْلَقُ عَلَى مَعْنَى الْجِرَاسَةِ دُونَ الْجِنْسِ، وَيُرَادُ بِهِ مَعْنَى الْحِذْرِ أَوْ التَّحْذِيرِ الَّذِي يَقُومُ بِالْحِفْظِ وَهُوَ حِذْرٌ مِنَ الطَّارِئِ الَّذِي يَفْسُدُ الشَّيْءَ.**

● **وَمَكَانُ الْحِفْظِ الْمَخْزَنُ؛ وَلَوْ زَاوِيَةً مِنْهُ.**

● **وَنَحْوَهَا؛ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ وَسَائِلِ وَخِدْمَاتٍ عَلَى إِعْمَامِ وَفِيهَا نَظَرٌ لِيَتَحَقَّقَ فِيهَا مَفْهُومُ الْخُلْطَةِ؛ وَإِلَّا فَلَا.**

(٩١٥) الحديث عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ عن النبي ﷺ: [وَلَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث (١٥٧٣). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٧٣٧٠). ولفظ حديث المتن من الشرح، هو من حديث عائشة رضي الله عنها؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول: الحديث (٧٣٧١)، وقال: وكذا

التابعين والفقهاء، لَكِنَّ مَا نَتَجَّ مِنْ نِصَابٍ يُزَكَّى بِحَوْلِهِ، أَي بِحَوْلِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ إِنَّمَا اعْتَبِرَ لِلنَّمَاءِ، وَالسَّخَالُ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَنَجَّ) عَنِ الْحَاصِلِ بِالشِّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ فَلَا يَضُمُّ كَمَا سَيَأْتِي، وَبِقَوْلِهِ مِنْ نِصَابٍ عَمَّا دُونِهِ .
فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِأَمْهَاتٍ لِشَخْصٍ، وَبِحَمْلِهَا لِآخِرٍ فَلَا يُزَكَّى بِحَوْلِ النِّصَابِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى الْمَوْصَى لَهُ بِالْحَمْلِ لِمَالِكِ الْأَمْهَاتِ بِهِ، وَمَاتَ قَبْلَ النَّتَاجِ ثُمَّ حَصَلَ النَّتَاجُ، لِأَنَّهُ مَلِكٌ بِطَرِيقٍ مَقْصُودٍ فَيَجْعَلُ كَالْمُسْتَفَادِ، قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَلَا يُضْمُّ الْمَمْلُوكُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي الْحَوْلِ، أَي وَإِنْ ضُمَّ إِلَى النِّصَابِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ مَقْصُودَ الْحَوْلِ إِزْفَاقَ الْمَالِكِ بِخِلَافِ النِّصَابِ، فَمِنْ الْمَقْصُودِ بِهِ أَنَّ يَلْبِغَ الْمَالُ حَدًّا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، فَلَوْ ادَّعَى النَّتَاجُ بَعْدَ الْحَوْلِ صُدُقًا، لِأَنَّهُ أَمِينٌ يَرْجِعُ إِلَى ظَاهِرٍ وَلَا ظَاهِرٍ مَعَ السَّاعِي، فَإِنَّ أَتَاهُمْ حُلْفٌ، أَي اسْتِحْبَابًا، وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ فِي الْحَوْلِ فَعَادَ أَوْ بَادَلَ بِمِثْلِهِ، أَي لَا لِقْصِدِ التَّجَارَةَ، اسْتَأْنَفَ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

● وَكَوْنُهَا سَائِمَةً، أَي رَاعِيَةً فِي كَلْبٍ مَبَاحٍ، وَهَذَا هُوَ الشَّرْطُ الثَّانِي الْمَشَارِ إِلَىهِ فِيمَا سَلَفَ، وَالذَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ؛ ثَبُوتُهُ فِي الْغَنَمِ وَالْإِبِلِ، وَأَمَّا الْبَقَرُ فَمَقْيَاسًا، إِذْ لَا فَرْقَ، وَلَوْ أُسِيْمَتْ فِي كَلْبٍ مَمْلُوكٍ فَهَلْ هِيَ سَائِمَةٌ أَوْ مَعْلُوفَةٌ، فِيهِ وَجْهَانُ فِي الْبَيَانِ بَلَا تَرْجِيحٍ، وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى حَشِيشًا لِلرَّعِيِّ وَرَعَاهَا فِيهِ أَنَّهَا تَكُونُ سَائِمَةً وَلَا عَيْبَةَ بِالشِّرَاءِ، فَلَوْ جَزَّ وَقُدِّمَ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً، قَالَ: وَلَوْ رَعَى غَنَمُهُ أَوْ رَاقًا تَنَاطَرَتْ مِنَ الْأَشْجَارِ تَكُونُ سَائِمَةً؛ فَإِنْ جُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةً، فَإِنَّ عُلْفَتَ مُعْظَمِ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ، لِأَنَّ لِلْغَلْبَةِ تَأْثِيرَ فِي الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ تَعْلَفْ مُعْظَمَ الْحَوْلِ، فَلَا صَحْحٌ: إِنْ عُلْفَتَ قَدْرًا تَعِيشُ بِدَوْلِهِ بِإِلَّا ضَرَرٍ بَيْنَ

رُويَ عَنْهَا مَرْفُوعًا وَمَوْقُوفًا. ثُمَّ قَالَ: (وَإِلْتِمَادُ فِي ذَلِكَ - أَي فِي الْحَوْلِ - عَلَى الْآثَارِ الصَّحِيحَةِ فِيهِ عَنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه وَعِثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رضي الله عنه وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِمْ رضي الله عنهم).

وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا، لظهور المؤنة، والثاني: يسقط مطلقاً، قال الراجعي: ولعل الأقرب تخصيص الخلاف بما إذا لم يقصد بعلفه شيئاً، فإن قَصَدَ بِهِ قَطَعَ السَّوْمَ انْقَطَعَ الْحَوْلُ لا محالة، كذا ذكره صاحب العُدَّة وغيره؛ ونقله الروياني عن نصح في الأم ثم استغربه^(٩١٦)، وقال البندنجي: إنه المذهب، والجرجاني في شافيه فرض الخلاف مع نية القطع، وَلَوْ سَامَتْ بِنَفْسِهَا أَوْ اغْتَلَفَتِ السَّائِمَةَ، أَوْ كَانَتْ عَوَامِلَ فِي حَرْثٍ وَنَضَحٍ وَنَحْوِهِ، فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، مثار الخلاف في الأولى والثانية الخلاف في أنه هل يعتبر القصد في السَّوْمِ وَالْعَلْفِ أَمْ لَا؟، وأما الثالثة؛ فلقوله ﷺ: [لَيْسَ عَلَيَّ الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ شَيْءٌ] رواه الدارقطني بإسناد صحيح^(٩١٧)، ووجه مقابله وجود السوم، وكونها عاملة زيادة انتفاع لا تمنع الزكاة.

وَإِذَا وَرَدَتْ مَاءٌ أَحَدَتْ زَكَاتُهَا عِنْدَهُ؛ وَإِلَّا فَعِنْدَ بِيوتِ أَهْلِهَا، لقوله ﷺ: [لَا حَلَبَ وَلَا جَنَبَ، وَلَا تُؤَخَذُ صَدَقَاتُهُمْ إِلَّا فِي دُورِهِمْ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٩١٨)، وَيَصَدَّقُ الْمَالِكُ فِي عَدَدِهَا إِنْ كَانَ ثِقَةً، لأنه أمين، وَإِلَّا فَتَعَدُّ عِنْدَ مَضِيْقٍ، لأنه أسهل لعددها .

(٩١٦) قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ نَوَاضِحٌ، أَوْ بَقَرٌ حَرْتٌ أَوْ إِبِلٌ حُمُولَةٌ، فَلَا يَتَبَيَّنُ لِي أَنْ فِيهَا زَكَاةٌ وَإِنْ بَطَلَتْ كَثِيرًا مِنَ السَّنَةِ وَرَعَتْ فِيهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ سَائِمَةٍ، وَالسَّائِمَةُ مَا كَانَ رَاعِيًا ذَهْرَةً): كتاب الأم للشافعي رحمه الله: كتاب الزكاة: باب ما يسقط الصدقة عن الماشية: ج ٢ ص ٢٣-٢٤ .

(٩١٧) الحديث عن علي بن أبي طالب ﷺ: رواه الدارقطني في السنن: كتاب الزكاة: باب ليس في العوامل صدقة: الحديث (٣) من الباب: ج ٢ ص ١٠٣ . قال ابن القطان في كتابه: هذا سند صحيح؛ وكلُّ مَنْ فِيهِ ثِقَةٌ مَعْرُوفٌ، وَلَا أَعْنِي رَوَايَةَ الْحَارِثِ، وَإِنَّمَا أَعْنِي رَوَايَةَ عَاصِمٍ. إنتهى كلامه .

(٩١٨) الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب أين تصدق الأموال: الحديث (١٥٩١). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب أين تؤخذ صدقة الماشية: الحديث (٧٤٥٤) .

بَابُ زَكَاةِ النَّبَاتِ

الأصلُ في وجوبه الإجماعُ، وما يأتي في البابِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ (٩١٩).

تَخْتَصُّ بِالْقَوْتِ، لَأَنَّهُ أَعْلَى النَّبَاتِ (٩٢٠)، وَهُوَ مِنَ الثَّمَارِ: الرُّطْبُ؛ وَالْعِنْبُ.
وَمِنَ الْحَبِّ: الْحِنْطَةُ؛ وَالشَّعِيرُ؛ وَالْأُرْزُ؛ وَالْعَدْسُ، وَسَائِرُ الْمُقْتَاتِ اخْتِيَاراً، أَيْ
كَالذَّرَّةِ وَالْحُمَصِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ أَخَذَ الزَّكَاةَ فِي كَثِيرٍ مِنْهَا؛ وَأَلْحَقَ الْبَاقِيَ بِهِ لِشُمُولِ

(٩١٩) ① النَّبْتُ وَالنَّبَاتُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ مِنَ النَّامِيَّاتِ، سِوَاءَ كَانَ لَهُ سَاقٌ كَالشَّجَرِ
أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَاقٌ كَالنَّجْمِ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالنَّجْمِ وَالشَّجَرِ يَسْجُدَانِ﴾
[الرحمن / ٦] وَالزَّكَاةُ تَجِبُ فِي النَّوْعَيْنِ، لِهَذَا عُبِّرَ بِالنَّبَاتِ لِشُمُولِهِ لَهَا. وَرَبَّمَا يُقَالُ:
إِنَّ إِطْلَاقَ النَّبَاتِ عَلَى الثَّمَارِ غَيْرَ مَأْلُوفٍ، وَلَكِنَّهُ يَصُحُّ. لِأَنَّ الثَّمَرَ اسْمٌ لِكُلِّ مَا
يُنْتَجَمُ مِنْ أَعْمَالِ الشَّجَرِ، وَالوَاحِدَةُ ثَمْرَةٌ؛ وَالْجَمْعُ ثَمَارٌ وَثَمَرَاتٌ. وَيَكْنَى بِهِ عَنِ
نَمَالِ الْمُسْتَفَادِ. وَالثَّمَرُ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لِلْإِنْسَانِ يَقْتَاتُ بِهِ وَيَتَقَوَّى، قَالَ اللَّهُ
عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقاً لَكُمْ﴾ [البقرة /
٢٢] وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾ [الأنعام / ١٤١].

② الأَصْلُ فِي وَجوبِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ
جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَانَ
مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا
إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام / ١٤١] وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿بِأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا
مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ
تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِأَخِيذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [البقرة /
٢٦٧]؛ وَحَقُّهُ الزَّكَاةُ.

(٩٢٠) الْقَوْتُ مِنَ الطَّعَامِ مَا يُمْسِكُ الرَّمَقَ؛ وَجَمْعُهُ أَقْوَاتٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا
أَقْوَاتَهَا﴾ [فصلت / ١٠]. وَهُوَ مَا لَا حَيَاةَ بَدُونِهِ. وَهُوَ غَيْرُ مَا يُؤْكَلُ تَعَمُّاً أَوْ تَأْدِماً.
فِيَتَعَلَّقُ فِعْلُ الْأَكْلِ بِالْإِقْتِيَّاتِ، وَالتَّعَمُّمُ بِالتَّفَكُّهِ وَهُوَ تَنَاوُلُ الْمَأْكَلِةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَحْتَرُونَ﴾ [الواقعة / ٢٠] وَمَا يَسُدُّ الرَّمَقَ لَا اخْتِيَارَ فِيهِ لِضُرُورَتِهِ مِنْ غِذَاءٍ
وَدَوَاءٍ، لِأَنَّ بِهِ يَقُومُ بَدَنُ الْإِنْسَانِ مِنَ الطَّعَامِ.

معنى الاقتياتِ والادِّخَارِ وَعِظْمِ المنافعِ فيها، فلا زكاة في غير الأقوات مطلقاً كالتين والخوخ وغيرهما، واحتز بالاختيار عما يقتات في حال الاضطراب كَحَبِّ الغَاسُولِ ونحوه^(٩٢١)؛ فإنه ليس في معنى ما ورد به النص، ولا يحتاج مع هذا القيد وهو الاختيار إلى ذكر ما أنبته الآدميون، لأنه ليس فيما لا يستتبت ما يقتات اختياريًا، وفي القديم تَجِبُ فِي الزَّيْتُونِ، وَالزُّعْفَرَانِ، وَالْوَرْزِ، وَالْقُرْطُمِ، وَالْعَسَلِ، لِأَنَّهُ فِيهِ.

فَرْعٌ: حكى الرافعي في الرونق قولين في وجوبها في اللوز والبلوط.

وَنَصَابُهُ خَمْسَةٌ أَوْسُقٍ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٩٢٢)، وَهِيَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رِطْلٍ بَغْدَادِيَّةٍ، لأن الرسق ستون صاعاً بالإجماع، فخمسة أوسق ثلثمائة صاع وهي ألف ومئتا مدًّا، لأن الصَّاعَ أربعة أمدادٍ، وَالْمُدُّ رِطْلٌ وَثَلَاثٌ وَذَلِكَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رِطْلٍ كَمَا ذَكَرَهُ المصنّف، وقدرت بالبغدادية، لأنه على المعيار الشرعي، وَبِالدَّمَشَقِيِّ ثَلَاثُمِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَثَلَاثَانِ، لأن الرطل الدمشقي ستمئة درهم، ورطل بغداد عند الرافعي مئة وثلثون درهماً، فالمد مئة وثلاثة وسبعون وثلث، والصاع ستمئة وثلاثة وتسعون وثلث، فاضرب [ستمئة و] (*). ثلاثاً وتسعين وثلثاً في ثلاثمئة وأجعل لكل ستمئة رطلاً يحصل لك من مجموع ذلك ما ذكره المصنف، ولما كان المصنف يخالف الرافعي في تقدير رطل بغداد قال. قُلْتُ: الْأَصَحُّ ثَلَاثُمِائَةٌ وَإِثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَسِتَّةٌ أَسْبَاعٍ رِطْلٍ، لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةٌ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، أَي فِإِذَا ضَرَبْتَ

(٩٢١) هو نوع من حبوب البوادي؛ يقتات عليه الإنسان في الجذب اضطراراً. ونحوه؛ حَبُّ الحنظل.

(٩٢٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الورد: الحديث (١٤٤٧) ومما: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ دُونِ صَدَقَةٍ مِنَ الْإِبِلِ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١) و(٩٧٩/٣).

(*). ساقطة من النسخ الثلاثة. ولا تصح العبارة من غيرها.

ذلك في ألف وستمئة وقسمته على الرطل الدمشقي بلغ ذلك، ثم حكى وجهاً ثانياً وثالثاً في قدر رطل بغداد فقال. وَقِيلَ: بِلَا أَسْبَاعٍ، وَقِيلَ: وَثَلَاثُونَ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وهذا الوجه هو الذي قوَّاهُ الرافعي وهو الذي يظهرُ.

فَائِدَةٌ: ما ذكرناه في الإِرْدِبِ المصري ستة أَرَادِبٍ وربيع .

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: قال الإمام: الاعتبار فيما علَّقه الشرعُ بالصَّاعِ وَالْمُدِّ بمقدارٍ موزون يضافُ إلى الصَّاعِ وَالْمُدِّ لِأَمَّا يَخْوِي الْمُدُّ وَنَحْوَهُ، وذكر الروياني وغيره: أن الاعتبار بالكيل لا بالوزن؛ وهو الصحيح.

وَيُعْتَبَرُ، أي بلوغه خمسة أوسق حالة كونه، تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا إِنْ تَتَمَّرَ وَتَزَبَّبَ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ] رواه مسلم (٩٢٣) فاعتبر الأوسق من التمر، وَإِلَّا فَرُطْبًا وَعِنْبًا، لأن ذلك أكمل حالهما فلا نظر إلا إليه، وَالْحَبُّ مُصْفَى مِنْ تَبْنِهِ، لأنه الذي يوسق، وَمَا أُدْخِرَ فِي قَشْرِهِ، أي الذي لا يوكل معه، كَالْأَرْزِ؛ وَالْعَلْسِ؛ فَعَشْرُ أَوْسُقٍ، لأن خالصة خمسة والخالص هو المعتبر حتى لو كان خالص دون العشرة منه خمسة كان نصاباً، ويخرج زكاتها وهما في قشرهما لأنهما يدخران فيه، والمراد في الأرز القشر الأعلى، أما الأسفل وهو الأحمر ففي الحاوي عن سائر الأصحاب سوى ابن أبي هريرة: أَنَّ نَصَابَهُ مَعَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وضعفه في شرح المهذب وفيه نظر، وأما ما ادخر في قشره وأكل معه كالذرة؛ فَإِنَّ الْقَشْرَ يَدْخُلُ فِي الْحِسَابِ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، وإن كان قد يُزَالُ تَنْعَمًا كما تقشرُ الحنطة.

وَلَا يُكْمَلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ، أي كالحنطة والشعير؛ لاختصاص كل باسم وطبع قياساً على المشاية، وَيُضَمُّ النَّوْعُ إِلَى النَّوْعِ، أي كالمعقلي إلى ما سواه والحنطة الشامية إلى المصرية، وَيُخْرَجُ مِنْ كُلِّ بِقِسْطِهِ، لأنه الأصل ولا مشقة في ذلك، فَإِنْ عَسُرَ، أي لكثرتها وقلة مقدار كل نوع، أَخْرَجَ الْوَسْطَ، أي لا الجيد ولا الردي رعاية للجانين، وَيُضَمُّ الْعَلْسُ إِلَى الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، أي وهو طعام صنعاء

اليمن، وَالسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِلٌّ، لأنه يشبه الحنطة في اللون والملاسة والشعير في برودة الطبع، وَقِيلَ: شَعِيرٌ، لما له من شبهه، وَقِيلَ: حِنْطَةٌ، لما له من شبهها.

وَلَا يُضْمُّ ثَمْرُ عَامٍ وَزَرْعُهُ إِلَيَّ، ثم وزرع عام، آخَرَ، أي ولو فرض اطلاق ثمرة الثاني قبل جداد الأول، وَيُضْمُّ ثَمْرُ الْعَامِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ وَإِنْ اختلفَ إِذْرَاكُهُ، أي لاختلاف أنواعها وبلادها، وَقِيلَ: إِنْ طَلَعَ الثَّانِي بَعْدَ جَدَاذِ الْأَوَّلِ لَمْ يُضْمَّ، لحدوثه بعد انصرام الأول، فأشبه ثمرة العام الثاني؛ وهذا ما جزم به الماوردي وقال: من قال بالضم فقد جهل عادة الثمر وأخطأ نصَّ المذهب؛ وصححه الرافعي في الشرح الصغير.

وَزَرْعًا الْعَامِ يُضْمَانِ، أي وإن اختلفت أوقات زراعته في الفصول، قال الماوردي: وذلك في الذرة فقط، لأنها التي تزرع في السنة مراراً، وَالْأَظْهَرُ اغْتِيَابٌ وَقُوعٌ حَصَادِيهِمَا فِي سَنَةٍ، لأن حالة الوجوب، فكان اعتبارها أولى، والثاني: اعتبار زرعيهما في سنة، لأنه الأصل والحصاد لثمرته، وفي الشرح ثمانية أقوال آخر فراجعها منه.

فَصَلِّ: وَوَأَجِبْ مَا شَرِبَ بِالْمَطَرِ أَوْ غُرُوقَهُ بِقُرْبِهِ مِنَ الْمَاءِ، أي وهو البعل، مِنْ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ الْعَشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ، أي والناضح البعير الذي يستقي عليه، أَوْ دُولَابٍ أَوْ بِمَاءٍ اشْتَرَاهُ نِصْفُهُ، بالإجماع والفرق من حيث المعنى خفة المؤنة وكثرتها، ومسألة الشراء ذكرها ابن كج، وَالْقَنَوَاتُ كَالْمَطَرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن المؤنة إنما تتحمل للتهيئة بخلاف النواضح ونحوها؛ فإن المؤنة فيها لنفس الزرع، والثاني: أنه يجب فيها نصف العشر لكثرة المؤنة، وَمَا سُقِيَ بِهِمَا أَي بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوْ النَّضْحِ سَوَاءً، ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، بالتقسيت، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا فِي قَوْلٍ يُعْتَبَرُ هُوَ، لتأثيره، وَالْأَظْهَرُ، أنه، يُقَسِّطُ، لأنه القياس، بِاغْتِيَابِ عَيْشِ الزَّرْعِ، أي والتمر، وَنَمَائِهِ، أن يكون التقسيط واعتبار الأغلب بهذا لأنه المقصود، وَقِيلَ: بِعَدَدِ السَّقِّيَّاتِ، أي النافعة لاختلاف المؤنة بها .

فَرَعٌ: لو سُقِيَ بهما وجهل المقدار، وجب ثلاثة أرباع العشر على الصحيح،

وقيل: نصف العشر إذ الأصل براءة الذمة مما زاد .

فَصَلِّ: وَتَجِبُ بِيَدُوِّ صِلَاحِ الثَّمَرِ، لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ لَا يَقْصَدُ أَكْلَهُ فَهُوَ كَالرُّطْبَةِ، وَبَعْدَهُ يَقْتَاتُ وَيُوكَلُ فَهُوَ كَالْحَبُوبِ .

فَرَعٌ: بَدُوُّ الصِّلَاحِ فِي الْبَعْضِ كَبَدُوِّهِ فِي الْكُلِّ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ ائْتَمَرَ؛ فَوَجْهَانِ، حَكَاهُمَا الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ، وَاشْتِدَادِ الْحَبِّ، لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ كَالْخَضِرَاتِ وَبَعْدَهُ صَارَ قُوْتًا يَصْلَحُ لِلدَّخَارِ .

فَصَلِّ: وَيُسْنُ خَرْصُ الثَّمَرِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهُ عَلَى مَالِكِهِ، لَأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ: [أَنْ يَخْرُصَ الْعِنَبَ كَمَا يُخْرُصُ النَّخْلُ وَتُؤَخَذُ زَكَاتُهُ زَيْبًا كَمَا تُؤَخَذُ زَكَاتُ النَّخْلِ تَمْرًا] رواه الترمذي، وقال: حسنٌ غريبٌ^(٩٢٤) واستثنى الماوردي ثمار البصرة لكثرتها، واحترز بالتمر عن الحب؛ فإنه لا يخرس لاستتاره؛ وبما بعد بدو الصلاح عما قبله؛ فإنه لا يصح، والحكمة في الخرص الرفق بالمالك بالتصرف في الثمار؛ وبالفقراء لحفظ حقوقهم. وكيفية الخرص: أن يطوف النخيل ويخرص أي يجرز عناقيدها رطباً ثم تماً، ويعين أفراد كل نخلة بالنظر إن اختلف نوع التمر.

وَالْمَشْهُورُ إِذْ خَالَ جَمِيعِهِ فِي الْخَرْصِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْمُقْتَضِيَةِ لَوَجُوبِ الْعَشْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَبْرُكُ لِلْمَالِكِ نَخْلَةٌ أَوْ نَخْلَاتٌ يَأْكُلُهَا أَهْلُهُ، وَيَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ حَالِ الرَّجُلِ فِي قِلَّةِ عِيَالِهِ وَكَثْرَتِهِمْ، وَفِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ بِنَحْوِهِ^(٩٢٥)، وَأَنَّهُ

(٩٢٤) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء الخرص: الحديث (٦٤٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في خرص العنب: الحديث (١٦٠٣).

(٩٢٥) حديث سهل بن أبي حنيفة حَدَّثَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِذَا خَرَصْتُمْ فَخُدُوا وَدَعُوا الثَّلَثَ. فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثَّلَثَ فَدَعُوا الرَّبِيعَ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٠٥)، وقال: الخارص يدع الثلث للجرقة، ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦٤٣)، وقال: وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حَنْفَةَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْخَرْصِ. وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

يَكْفِي خَارِصٌ، أَي وَاحِدٌ كَمَا يَجُوزُ حَاكِمٌ وَوَاحِدٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ اثْنَانِ كَالشَّاهِدِ، وَشَرْطُهُ الْعَدَالَةُ، لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ مَقْبُولِ الْقَوْلِ عَلَى غَيْرِهِ، قُلْتُ: وَشَرْطُهُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالْخَرِصِ، لِأَنَّ الْجَاهِلَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فِيهِ، وَكَذَا الْخُرْيَةُ وَالذُّكُورَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ وَلَايَةٌ وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَذَا الْمَرْأَةُ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ كَوْنُ الْعَبْدِ كَيْلًا أَوْ وَزَانًا وَكَذَا الْمَرْأَةُ، فَإِذَا خَرِصَ؛ فَلَا يُظْهَرُ: أَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَنْقَطِعُ مِنْ عَيْنِ الثَّمَرِ وَيَصِيرُ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، وَالثَّمَرُ، وَالزَّرْبُ يُخْرِجُهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ، لِأَنَّ الْخَرِصَ يَسْلُطُهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْجَمِيعِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّهِمْ عَنْهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ حَقُّ الْمَسَاكِينِ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ ظَنٌّ وَتَحْمِينٌ فَلَا يُوَثِّرُ فِي نَقْلِ الْحَقِّ إِلَى الذِّمَّةِ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ يُعَبَّرُ عَنْهُ بِأَنَّ الْخَرِصَ تَضْمِينٌ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عِبْرَةٌ أَيْ مَجْرَدُ اعْتِبَارِ الْقَدْرِ.

وَيُشْتَرِطُ التَّصْرِيحُ بِتَضْمِينِهِ وَقَبُولِ الْمَالِكِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِيمَا لَمْ يَضْمَنْهُ أَوْ ضَمَّنَهُ فَلَمْ يَقْبَلْهُ الْمَالِكُ، بَقِيَ حَقُّ الْمَسَاكِينِ عَلَى مَا كَانَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا أوردته المعظم، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الْخَرِصِ، فَإِذَا ضَمَّنَ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي جَمِيعِ الْمَخْرُوصِ بِنَعَا وَغَيْرِهِ، لَمَّا فِي الْحَجَرِ عَلَى أَصْحَابِ الثَّمَارِ إِلَى وَقْتِ الْجَفَافِ مِنَ الْحَرَجِ الْعَظِيمِ.

وَلَوْ ادَّعَى هَلَاكَ الْمَخْرُوصِ بِسَبَبِ خَفِيٍّ كَسَرِقَةٍ، أَوْ ظَاهِرٍ، أَي كَالنَّهْبِ وَالرَّدِّ، عُرِفَ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالْيَمِينُ تَسْتَحَبُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، أَمَّا الظَّاهِرُ الَّذِي عُرِفَ سَبَبُهُ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّهَمَ فِي هَلَاكِهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ فَيُحْلَفُ، صَرَحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فَقَيَّدَ بِهِ إِطْلَاقَهُ هُنَا، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الظَّاهِرُ؛ طُولِبَ بَيِّنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِإِمْكَانِهَا، ثُمَّ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ بِهِ، أَي بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَطَالِبُ بِهَا، بَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ شَرْعًا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى دَعْوَى الْهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِسَبَبٍ، فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ قَبُولُهُ مَعَ الْيَمِينِ.

وَلَوْ ادَّعَى حَيْفَ الْخَارِصِ أَوْ غَلَطَهُ بِمَا يَبْعُدُ لَمْ يُقْبَلْ، أَوْ بِمُخْتَمَلٍ، أَي بفتح الميم، قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ، لِمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لَعَدَمِ تَحَقُّقِهِ، وَمِثْلُ هَذَا ابْنُ الرَّفْعَةِ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ فِي مِئَةٍ، وَهُوَ غَلَطٌ؛ فَإِنَّ هَذَا يُقْبَلُ قِطْعاً كَمَا بَيَّنَّهُ الرَّافِعِيُّ (*).

بَابُ زَكَاةِ النِّقْدِ

النَّقْدُ: ضِدُّ الْعَرَضِ فَيَشْمَلُ الْمَضْرُوبَ وَغَيْرَهُ.

نَصَابُ الْفِضَّةِ مَائَتَا دِرْهَمٍ، وَالذَّهَبُ عَشْرُونَ مِثْقَالاً، بِالْإِجْمَاعِ، بِوِزْنِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْوَزْنُ وَزْنُ مَكَّةَ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن صحيح^(٩٢٦)، والدرهم هنا وزنه ستة دوانق، كل عشرة منها سبع مشاقيل، وَزَكَاتُهُمَا رُبْعُ عَشْرٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَفِي الرَّقْعَةِ رُبْعُ الْعُشْرِ] رواه البخاري^(٩٢٧)، وَهِيَ الْفِضَّةُ، وَقِيلَ: وَالذَّهَبُ أَيْضاً وَقَوْلِهِ ﷺ: [وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَاراً دِينَارٌ] رواه ابن حبان والحاكم^(٩٢٨)، وَيَجِبُ فِيهَا زَادٌ عَلَى النَّصَابِ بِحِسَابِهِ وَإِنْ

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلة .

(٩٢٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال النبي ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ وَالْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: قول النبي ﷺ [المكيال] الحديث (٣٣٤٠). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب كم الصاع: ج ٥ ص ٥٤ .

(٩٢٧) هو شطر من حديث أنس الطويل في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤). وَالرَّقْعَةُ؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (بِكْسْرِ الرَّاءِ وَتَخْفِيفِ الْقَافِ؛ الْفِضَّةُ الْخَالِصَةُ سِوَاءَ كَانَتْ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ، قِيلَ: أَصْلُهَا الْوَرِقُ، فَحَدَفَتِ الرَّوْأُ وَعَوَّضَتِ الْمَاءَ؛ وَقِيلَ: يُطْلَقُ عَلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِخِلَافِ الْوَرِقِ، فَعَلَى هَذَا، قِيلَ: إِنَّ الْأَصْلَ فِي زَكَاةِ النِّقْدِ الْفِضَّةُ فَإِذَا بَلَغَ الذَّهَبُ مَا قِيَمَتُهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ فَضَّةٌ خَالِصَةٌ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَهُوَ رُبْعُ الْعُشْرِ، وَهَذَا قَوْلُ الزَّهْرِيِّ وَخَالَفَهُ الْجُمْهُورُ): مِنَ الْفَتْحِ: ج ٣ ص ٤٠٩ .

(٩٢٨) رواه ابن حبان في الإحسان: باب كتب النبي ﷺ: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى

قَالَ: صرح به في المحرر، وهذا بخلاف الماشية، لأنه يؤدي إلى التشقيص وسوء المشاركة، وَلَا شَيْءَ فِي الْمَغْشُوشِ حَتَّى يَبْلُغَ خَالِصَهُ نِصَابًا، لقوله ﷺ: [وَلَا فِي أَقْلٍ مِنْ خَمْسِ أَوْاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ] رواه البخاري (٩٢٩).

وَلَوْ اخْتَلَطَ إِنَاءٌ مِنْهُمَا، أي من الذهب والفضة ستمئة من أحدهما وأربعمئة من الآخر، وَجَهْلٌ أَكْثَرُهُمَا؛ زُكِّيَ الْأَكْثَرُ ذَهَبًا وَفِضَّةً، لخروجه عن العهدة بيقين، وذلك بأن يزكي ستمئة من كلٍّ ولا يكفيه أن يقدر الأكثرُ ذهبًا، فإنَّ الذهب لا يجزي عن الفضة وإن كان خيراً منها، أو مُيِّزٌ، أي ليبراً أيضاً بيقين وذلك إما بالسبك أو بالماء كما أوضحتها في الكبير فراجعه.

وَيُزَكَّى الْمُحَرَّمُ مِنْ حُلِيِّهِ وَغَيْرِهِ، بالإجماع، لَا الْمُبَاحُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مُعَدٌّ لاستعمالٍ مباحٍ. فأشبهه العوامل من الأبل والبقر، والثاني: أن الزكاة تجب فيه لحديث فيه وادعي نسخته (٩٣٠).

فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: لو كان له حُلِيٌّ مباحٌ فمات ولم يعلم به وارثه حتى مضى حول وجبت زكاته؛ لأنه لم يَنْوِ إمساكه للاستعمال، وفيه احتمال لوالد الروياني.

فَمِنَ الْمُحَرَّمِ الْإِنَاءُ، أي للرجال والنساء لما تقدم في الطهارة، وَالسُّوَارُ؛ وَالْخَلْخَالُ لِلْبَسِّ الرَّجُلِ، لأنه يُنَافِي شَهَامَتَهُ (٩٣١)، فَلَوْ اتَّخَذَهُ الرَّجُلُ، سِوَارًا بِلَا

أهل اليمن: ج ٨ ص ١٨١. والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحدیث (٢١/١٤٤٧) حکاه بطوله: وصححه.

(٩٢٩) رواه البخاري في الصحيح: کتاب الزکاة: باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة: الحدیث (١٤٥٩).

(٩٣٠) لحدیث أم سلمة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: كُنْتُ أَلْبَسُ أَوْصَاحًا مِنْ ذَهَبٍ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَكُنْزٌ هُوَ؟ فَقَالَ: [مَا بَلَغَ أَنْ تُودَى زَكَاتُهُ فَرَكِّي، فَلَيْسَ بِكُنْزٍ]. رواه أبو داود في السنن: کتاب الزکاة: باب الكنز ما هو؟ الحدیث (١٥٦٤). والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحدیث (١١/١٤٣٨)، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط البخاري. ووافقه الذهبي .

(٩٣١) ● قلتُ: وأصل النهي لحدیث النهي عن تشبه الرجال بالنساء؛ لحدیث ابن عباس

قَصْدٍ، أي استعمال مباح لا محرم ولا كثر، أَوْ بِقَصْدٍ إِجَارَتِهِ لِمَنْ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلحصول الصياغة، والظاهر كونها للاستعمال وإفضاؤها إليه، وأما في الثانية: فكما لو اتخذهُ لِيُعِيرَهُ وَلَا أَنْزَلَ لِلْأَجْرَةِ كَأَجْرَةِ الْمَاشِيَةِ الْعَوَامِلِ، والثاني: يجب، أما في الأولى: فلعدم القصد، وأما في الثانية: فلأنه مُعَدُّ لِلْمَاءِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِيَتَجَرَّ فِيهِ، وَكَذَا لَوْ انْكَسَرَ الْحُلِيُّ، أي بحيث يمنع الاستعمال، وَقَصْدٌ إِصْلَاحٌ، أي فلا زكاة في الأصح، وإن تبادت عليه أحوال لدوام صورة الحلّي وقصد الإصلاح، والثاني: تجب لتعذر الاستعمال، فإن لم يقصد إصلاحه بل قصد جعله تِبْرًا أو دراهم انعقد الحول عليه من يوم الانكسار، وإن لم يقصد هذا ولا ذاك، فأولى الوجهين الوجوب في الشرح الصغير؛ والأظهر في الكبير: المنع.

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ حُلِيُّ الذَّهَبِ، لقوله ﷺ: [أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِلنِّسَاءِ أُمَّتِي وَحَرَّمَ عَلَى ذُكُورِهَا] (٩٣٢)، إِلَّا الْأَنْفَ، أي لمن جدد أنفه وإن أمكن اتخاذه من فضة لأن الذهب لا يصدأ، ولقصة عرفة الصحيحة فيه (٩٣٣)، وَالْأَنْمَلَةَ وَالسِّنَّ،

رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ: [أَنَّهُ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ؛ وَالْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب لباس النساء: الحديث (٤٠٩٧).

● وكذلك لحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَعَنَ الرَّجُلَ يَلْبَسُ نُبْسَةَ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةَ تَلْبَسُ نُبْسَةَ الرَّجُلِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٥. وأبو داود في السنن: الحديث (٤٠٩٨).

(٩٣٢) عن أبي موسى الأشعري؛ رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. والنسائي في السنن: كتاب الآنية: باب تحريم الذهب على الرجال: ج ٨ ص ١٦١. والترمذي في الجامع: كتاب اللباس: باب ما جاء في الحرير والذهب: الحديث (١٧٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح .

(٩٣٣) عن عبدالرحمن بن طرفة؛ أَنَّ جَدَّهُ عَرَفَةَ بْنَ أَسْعَدٍ قَالَ: (أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الْكَلَابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ، فَاتَّتَنَ عَلَيَّ. فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ

لأنهما في معنى الأنف، لَا الْأَصْبَحَ، لأنها لا تعمل فهو مجرد زينة بخلاف الْأَنْمَلَةَ فإنه يمكن تحريكها، وَيَخْرُومُ مِنْ الْخَاتَمِ عَلَى الصَّحِيحِ، وهو قول الأصحاب، ومقابله احتمال للإمام، وقال في الكفاية: الأكثرون على التحريم، وفرضه في سِنَّ وَسِنَّينِ ولا يختص بهما وشبه الأصحاب ما يمسك الفص بسن الحيوان.

وَيَحِلُّ لَهُ مِنَ الْفِضَّةِ الْخَاتَمُ، بالإجماع^(٩٣٤)، وَحِلْيَةُ آلَاتِ الْحَرْبِ كَالسِّيفِ وَالرُّمَحِ وَالْمِنْطَقَةِ، بكسر الميم وكذا أطراف السهام والدرع والخف ونحوها، لأنه يغيظ الكفار^(٩٣٥)، لَا مَا لَا يَلْبَسُهُ كَالسَّرْجِ وَاللَّجَامِ فِي الْأَصْحَ، لأنه تحلية للفرس لا للفارس، والثاني: نعم كالسيف، وَأَيْسَ لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَةَ آلَةِ الْحَرْبِ، لأنه تشبهُ بالرجال، وفيه وجه للشاشي لأن لها لبسه للحرب فلها تحلته، وَلَهَا لُبْسُ أَنْوَاعِ حُلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، للخبر السالف قريبا، وَكَذَا مَا نُسِجَ بِهِمَا فِي الْأَصْحَ، كالحلي لأنه لباس حقيقي، والثاني: التحريم، لما فيه من زيادة السرف والخيلاء.

وَالْأَصْحَ تَحْرِيمُ الْمُبَالَغَةِ فِي السَّرْفِ، أي في كل ما أبحناه، كَخَلْخَالٍ وَزُنْهُ مَائَتَا دِينَارٍ، لأن المباح لمن ما يتزين به ولا زينة في ذلك، والثاني: لا يحرم كما لا

أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الخاتم: باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب: الحديث (٤٢٣٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب اللباس: باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب: الحديث (١٧٧٠)، وقال: حديث حسن غريب .

(٩٣٤) لحديث أنس وابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ). حديث أنس رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم إلى البلدان: الحديث (٦٥). وحديث ابن عمر رواه في كتاب اللباس: باب خواتيم الذهب والفضة: الحديث (٥٨٦٥). ورواهما مسلم في الصحيح: كتاب اللباس: الحديثين (٢٠٩٤/٦١) و(٢٠٩١/٥٤).

(٩٣٥) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قال: (كَانَ نَعْلُ سَيِّدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ وَقَبِيْعَةُ سَيِّدِهِ فِضَّةٌ وَمَا بَيْنَ ذَلِكَ جِلْقُ فِضَّةٍ). رواه النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف:

يحرم على الأصح اتخاذ خلاخل كثيرة وأساور يُلبس الواحد بعد الواحد، والمبالغة في السرف تبع في اعتبارها المُحرَّر، والذي في الروضة تبعاً للشرح اعتبار السرف من غير قيد المبالغة، وكذا إسرافه في آلة الحرب، أي فإنه يحرم على الأصح.

وَجَوَازُ تَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ بِفِضَّةٍ، أي لكل أحد إكراماً له، والثاني: لا كالأواني، وكذا لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَّتُهُ بِذَهَبٍ، كالحلية، والثاني: يجوز له أيضاً تعظيماً للقرآن، والثالث: لا مطلقاً لنهي ورد فيه، والرابع: يجوز تحلية نفس المصحف دون غلافه المنفصل عنه، أما تحلية غلافه بالذهب فحرام قطعاً، لأنه ليس حلية للمصحف وخرج بالمصحف سائر الكتب، وأشار الغزالي إلى مجيء وجه فيها.

وَشَرْطُ زَكَاةِ النَّقْدِ الْحَوْلُ، كما في المواشي^(٩٣٦)، وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الْجَوَاهِرِ كَاللُّؤْلُؤِ، لأنه لم يرد فيه نص، والأصل أن لا زكاة حتى يرد النص.

بَابُ زَكَاةِ الْمَعْدِنِ وَالرُّكَازِ وَالتَّجَارَةِ

الْمَعْدِنُ: بكسر الدال ما عُدين فيه شيء من جواهر الأرض أي أقسام. والرُّكَازُ: بكسر الراء، لأنه ركز في الأرض أي أقر أو لاخْتِفَائِهِ. وَالتَّجَارَةُ: عِبَارَةٌ عَنْ تَقْلِيْبِ الْمَالِ وَتَصَرُّفِهِ لِطَلْبِ النَّمَاءِ، والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة.

مَنْ اسْتَخْرَجَ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً مِنْ مَعْدِنٍ، أي من أرض مباحة أو مملوكة له؛ وهو من أهل الزكاة، لَزِمَهُ رُبْعُ عَشْرِهِ، لعموم الأخبار في الذهب والفضة وفي المستدرك مصححاً [أنه ﷺ أَخَذَ مِنَ الْمَعَادِنِ الْقَبِيلِيَّةِ الصَّدَقَةَ]^(٩٣٧)، وَفِي قَوْلِ الْخُمْسِ،

(٩٣٦) لحديث علي عليه السلام؛ قال: قال النبي ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحْوَلَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] وقد تقدم في الرقم (٩١٥).

(٩٣٧) عن حارث بن بلال بن الحارث؛ عن أبيه: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخَذَ مِنَ الْمَعَادِنِ الْقَبِيلِيَّةِ الصَّدَقَةَ؛ فَإِنَّهُ قَطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيْقَ أَجْمَعًا، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ ﷺ؛ قَالَ

قياساً على الرِّكَازِ لجامع الاختفاء في الأرض، وَفِي قَوْلٍ إِنْ حَصَلَ بِنَعْبٍ، أَي كحفر، فَرُبُّعٌ عَشْرِهِ، وَإِلَّا فَخُمْسُهُ، كزكاة الزرع، وَرَبِّمًا فَهَمَّ مِنَ الْمُهْدَبِ أَنْ هَذَا الْخِلَافُ عَلَى قَوْلِنَا لَا يَعتَبِرُ الْحَوْلُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ رُبْعُ الْعِشْرِ قِطْعًا، وَخَرَجَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ غَيْرَهُمَا؛ فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ.

وَيُشْتَرَطُ النَّصَابُ لَا الْحَوْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا، لِأَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا يَعتَبَرُ لِئَلَّا يَلْبِغَ الْمَالُ مَبْلَغًا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، وَالْحَوْلُ إِنَّمَا يَعتَبَرُ لِتَنْمِيَةِ الْمَالِ، وَالْمُسْتَخْرَجُ مِنَ الْمَعْدِنِ نَمًا فِي نَفْسِهِ، وَلِهَذَا يَعتَبَرُنَا النَّصَابُ فِي الثَّمَارِ وَالزَّرْعِ وَلَمْ نَعتَبِرِ الْحَوْلَ، وَفِي النَّصَابِ قَوْلٌ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ تَخْمِيسُهُ فَلَا يَعتَبَرُ فِيهِ النَّصَابُ كَالْفِئَاءِ وَالغَنِيمَةِ، وَفِي الْحَوْلِ قَوْلٌ: أَنَّهُ يَشْتَرَطُ كَمَا فِي غَيْرِ الْمَعْدِنِ، وَلِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ^(٩٣٨)، وَالْأَوَّلُ يَحْمِلُهُ عَلَى غَيْرِ الْمَعْدِنِ.

وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ إِنْ تَتَابَعَ الْعَمَلُ، كَمَا يُضَمُّ مَا يَتَلَاخَقُ مِنَ الثَّمَارِ، وَلَا يَشْتَرَطُ بَقَاءُ الْأَوَّلِ عَلَى مَلِكِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ النَّيْلِ عَلَى الْجَدِيدِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ تَفَرَّقُهُ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ إِنْ طَالَ زَمَنُ قِطْعِ النَّيْلِ فَلَا ضَمَّ كَمَا لَوْ قِطَعَ الْعَمَلُ وَكَحْمَلِ سِنْتَيْنِ، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ نَعتَبِرِ الْحَوْلَ، وَإِلَّا ضُمَّ قِطْعًا قَالَهُ فِي الْمُعَيَّنِ، وَإِذَا قَطَعَ الْعَمَلُ بَعْدَ ضَمِّهِ، لِأَنَّهُ عَاكِفٌ عَلَى الْعَمَلِ مَتَى ارْتَفَعَ الْعِذْرُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ انْقَطَعَ

لِبَلَالٍ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطِعْكَ لِتَحْتَجِزَهُ عَنِ النَّاسِ. لَمْ يَقْطِعْكَ إِلَّا لِتَعْمَلَ، قَالَ: فَأَقْطَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ الْعَقِيقَ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٤١/١٤٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٧٧٣٠)، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مِمَّا يُنْبِئُهُ أَهْلُ الْحَدِيثِ رَوَايَةً، وَلَوْ أَثْبَتُوهُ؛ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رَوَايَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا إِقْطَاعُهُ. فَأَمَّا الزَّكَاةُ فَتَوَخَّذْ فِي الْمَعَادِنِ دُونَ الْخَمْسِ، فَلَيْسَتْ مَرْوِيَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ. يَنْظُرُ: كِتَابُ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْمَعَادِنِ: ج ٢ ص ٤٣.

(٩٣٨) حَدِيثٌ عَلَى ﷺ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحْوَلَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٩١٥).

بغير عذر، فلأ، لإعراضه ثم بين معنى انقطاع الضم فقال: فَلَا يَضُمُّ الْأَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، أي في وجوب حق المعدن، وَيَضُمُّ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ كَمَا يَضُمُّهُ إِلَى مَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ الْمَعْدِنِ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ، أي حتى يخرج حصة الموجود من المعدن الآن، وإن كان دون النصاب، لأن الذي وجده الآن لا يشترط فيه الحول، والذي عنده يشترط فيه، والمجموع نصاب فيعطي كُلُّ وَاحِدٍ حُكْمَهُ .

وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ، لقوله ﷺ ذلك، متفق عليه^(٩٣٩)، وخالف المعدن من حيث أنه لا مؤنة في تحصيله أو مؤنته قليلة فكثير واجبه، ومؤنة المعدن تكثر فقلَّ واجبه كالمعشرات.

يُصْرَفُ مَصْرَفَ الزَّكَاةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه حق واجب مستفاد من الأرض؛ فأشبهه الواجب في الزرع؛ وَرُجِّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وأصل الروضة القطع به، والثاني: أنه يصرف إلى أهل الخمس المذكورين في آية الفبيء؛ لأنه مال جاهلي حصل الظفر به من غير ايجاف خيل ولا ركاب؛ فكان كالفبيء، فعلى هذا لا يحتاج إلى نية، لأنه خرج عن القرية، نصَّ عليه في الأم.

وَشَرْطُهُ: النَّصَابُ، وَالنَّقْدُ، أي المضروب وغيره، عَلَى الْمَهْذَبِ، لأنه مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة كالمعدن، فلو كان عنده ما يكمل به النصاب فكنتظيره من المعدن، والقول الثاني: لا يشترطان، لإطلاق الحديث، وهو قول جمهور أهل العلم كما حكاها ابن المنذر، والطريق الثاني: القطع بالأول، وَحُيِّلَ النَّصُّ عَلَى الاستحباب، للخروج من الخلاف، ووقع في أصل الروضة تصحيح هذه الطريقة فاحتنبه، لَا الْحَوْلَ، بالإجماع وبخالف المعدن على رأي للمشقة فيه، وَهُوَ، يعني الرَّكَازُ، الْمَوْجُودُ الْجَاهِلِيُّ، أي دفين الجاهلية والمراد بها ما قبل الإسلام، فَإِنْ

(٩٣٩) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاز الخمس: الحديث (١٤٩٩) .
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥) .

وَجِدَ إِسْلَامِيٌّ، أَي بَانَ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ اسْمُ مَلِكٍ مِنْ مَلُوكِ
 الْإِسْلَامِ^(٩٤٠)، عِلْمٌ مَالِكُهُ فَلَهُ، لِأَنَّ مَالَ الْمُسْلِمِ لَا يُمْلِكُ بِالِاسْتِثْلَاءِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَي
 وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مَالِكُهُ، فَلَقَطَةٌ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ
 فَيَفْعَلُ فِيهِ كَمَا يَفْعَلُ فِيهَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِنْ أَيِّ الضَّرْفَيْنِ هُوَ، الْمَذْكُورِينَ فِي
 آيَةِ الْفِسْيِ أَي كَالسَّبَائِكِ تَغْلِيظًا لِلْإِسْلَامِ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْوَأَجِدُ، يَعْنِي الْمَوْجُودَ
 الْجَاهِلِيَّ، وَتَلْزِمُهُ الزَّكَاةُ إِذَا وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ، أَي مَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارِ
 الْعَهْدِ، أَوْ مِلْكٍ أَحْيَاءٍ، أَمَا الْمَوَاتُ؛ فَلِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ، وَمَا لَا يَعْرِفُ مَالِكُهُ بِمَنْزِلَةِ مَا
 لَا مَالِكَ لَهُ، وَأَمَا الْمَالِكُ فَلِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ الْأَرْضِ، وَكَذَا مَا فِيهَا مِنَ الرِّكَازِ عَلَى
 الْأَصْح^(٩٤١)، فَإِنْ وَجِدَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ فَلَقَطَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْمَسْجِدِ
 فَكَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي الطَّرِيقِ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْبَغْوِيِّ ثُمَّ ذَكَرَ عَلَى وَجْهِ الْبَحْثِ أَنَّهُ
 يَكُونُ رِكَازًا، وَأَمَا مَسْأَلَةُ الشَّارِعِ فَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْقِفَالِيُّونَ وَقِيلَ: وَجْهَانِ،
 أَوْ فِي مِلْكٍ شَخْصٍ فَلِلشَّخْصِ إِنْ ادَّعَاهُ، أَي بِلَا يَمِينِ كَالْأَمْتَعَةِ فِي الدَّارِ، وَإِلَّا، أَي
 وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، فَلِمَنْ مِلْكٌ مِنْهُ، وَهَكَذَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الْمُخِيبِيِّ، أَي فَيَكُونُ لَهُ
 وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ مَا فِي الْأَرْضِ، وَبِالْبَيْعِ لَمْ يُزَلْ مَلِكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ

(٩٤٠) قُلْتُ: لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ مِلْكٌ؛ وَإِنَّمَا هُمْ أَمْرَاءُ وَخُلَفَاءُ؛ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ فِيهِ: [كَانَتْ
 بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ، كَلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي،
 وَسَتَكُونُ خُلَفَاءُ فَتَكْتُمُوا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: الْحَدِيثُ
 (١٨٤٢/٤٤) وَلَكِنَّهُ لَعَلَّهُ أَرَادَ مَلُوكَ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ حَرَّفُوا وَعَبَّرُوا، وَهُمْ مُلُوكُ الْعَهْدِ
 الْعَاضِ أَوْ الْجَبَرِيِّ، لِلْحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: [ثُمَّ تَكُونُ مُلْكًا عَضُوضًا] [ثُمَّ تَكُونُ
 مُلْكًا جَبْرِيًّا]. وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٩٤١) لِلْحَدِيثِ عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ
 فِي كَنْزٍ وَجَدَهُ رَجُلٌ: [إِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ؛ أَوْ فِي سَبِيلِ مَيْتَاءٍ؛ فَعَرَفْتُهُ،
 وَإِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي خَرْبَةٍ جَاهِلِيَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ غَيْرِ مَسْكُونَةٍ، أَوْ غَيْرِ سَبِيلِ مَيْتَاءٍ، فَفِيهِ
 وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ
 (٢٤٥/٢٣٧٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ .

مدفون منقول، فإن كان المحي أو من تلقى الملك عنه هالكاً فورثته قائمون مقامه،
وَلَوْ تَنَازَعَهُ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، أَي فَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ لِي وَأَنَا دَفَنْتُهُ؛ وَقَالَ الْبَائِعُ: أَنَا دَفَنْتُهُ
أَوْ مَلَكَتَهُ بِالْإِحْيَاءِ، أَوْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، أَوْ مَعْيِرٍ وَمُسْتَعِيرٍ، صُدِّقَ ذُو الْيَدِ بِيَمِينِهِ، أَي
وهو المشتري والمستعير والمستأجر؛ لأن اليد لهم فصار كما لو وقع النزاع في متاع
الدار .

فصل: هذا الفصل عقده المصنف لزكاة التجارة، قال ابن المنذر: وأجمع عامة
أهل العلم على وجوبها، شرطُ زكاةِ التِّجَارَةِ الْحَوْلُ، وَالنَّصَابُ، كغيرها، مُعْتَبَرًا
بِأَخِيرِ الْحَوْلِ، لأنه وقت الوجوب، وَفِي قَوْلٍ: بِطَرَفَيْهِ، لأن الأول وقت الانعقاد؛
والثاني: وقت الوجوب، وَفِي قَوْلٍ: بِجَمِيعِهِ، قياساً على سائر الزكوات وهذان
القولان مخرجان، فَعَلَى الْأَظْهَرِ، أَي وَالثالث أيضاً، لَوُرُودِ إِلَى النِّقْدِ فِي خِلَالِ
الْحَوْلِ وَهُوَ ذُونَ النَّصَابِ؛ وَأَشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ، وَيَبْتَدَأُ
حَوْلُهَا مِنْ شِرَائِهَا، لِتَحَقُّقِ النِّقْصَانِ حَسَبًا بِالتَّنْضِيضِ، وَالثاني: لا ينقطع، ثم محل
الخلاف مخصوص بما إذا كان النقد الذي باع به هو الذي يقوم به، فلو باع
بالدراهم، والحال يقتضي التقويم بالدنانير، فهو كبيع السلعة بالسلعة، والأصح أن
الحول لا ينقطع، وَلَوْ تَمَّ الْحَوْلُ، وَقِيَمَةُ الْعَرَضِ ذُونَ النَّصَابِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُبْتَدَأُ
حَوْلُ، وَيَبْطُلُ الْأَوَّلُ، لأنه مضى ولا زكاة فيه، والثاني: لا، بل متى بلغت القيمة
نصاباً تجب الزكاة ثم يتدئ حول ثان، ومحل الخلاف؛ ما إذا لم يكن له ما يكمل
به النصاب؛ فإن كان فلا، وَيَصِيرُ عَرَضُ التِّجَارَةِ لِلْقِنِيَةِ بِنَيْتِهَا، أي بنية القنية
بخلاف عرض القنية لا يصير للتجارة بالنية على الأصح، لأن الأصل القنية، والتجارة
هي التصرف بنيتها ولم توجد، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الْعَرَضُ لِلتِّجَارَةِ إِذَا اقْتَرَنَتْ نَيْتُهَا بِكَسْبِهِ
بِمَعَاوِظَةٍ كَثِيرَةٍ، لانضمام قصد التجارة إلى فعلها، كما لو نوى وسار؛ يصير
مسافراً، وإذا ثبت حكم التجارة لا يحتاج في كل معاملة إلى نية جديدة، وفي معنى
الشراء لو صالح عن دين له في ذمة إنسان على نية عرض التجارة، وَكَذَا الْمَهْرُ
وَعَرَضُ الْخُلْعِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مال مُلْكٍ بمعاوضة، ولهذا ثبتت الشفعة فيما مُلِكَ

بهما، ووجه مقابله أن ذلك لا يُعد تجارة؛ وصحح في شرح المهذب القطع بالأول، لا بِبِهِيَّةٍ، أي محضة لأن التملك مجاناً لا يُعد تجارة، أما الهبة بشرط الشواب إذا قصد بذلك التجارة فإنه كالشراء، وَاخْتِطَابٍ، لما قلناه في الهبة، وَاِسْتِرْدَادٍ بِعَيْبٍ، لأنه ليس تجارة، وَإِذَا مَلَكَهُ، أي مال التجارة، بِنَقْدٍ نِصَابٍ، أيضاً أي مضروباً كان أو غير مضروب، فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ مِلْكِ النِّقْدِ، أي إذا كان الشراء بالعين، أمّا إذا اشترى بِنِصَابٍ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَهُ ثَمَنَهُ؛ فينقطع حول النقد ويبتدئ حول التجارة من حين الشراء؛ لأن النصاب لم يتعين للصرف إلى هذه الجهة كذا جزم به في الروضة، وقال في شرح المُهَذَّبِ: لا خلاف فيه، أو دُونَهُ، أي أو ملكه بدون نصاب، بِعَرَضٍ قِنِيَّةٍ، أي كالثياب، فَمِنْ الشَّرَاءِ، لأن ما ملكه لم يكن مال زكاة، وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَهُ بِنِصَابٍ سَائِمَةٍ بَنَى عَلَى حَوْلِهَا، لأن السائمة مال جارٍ في الحول كالنقد، والصحيح: لا بناء؛ لاختلاف الزكاتين قدرأ ومتعلقاً.

وَيُضَمُّ الرِّبْحُ إِلَى الْأَصْلِ فِي الْحَوْلِ إِنْ لَمْ يَنْضُ، كالتاج، لَا إِنْ نَضُ فِي الْأَظْهَرِ، أي بجنس رأس المال؛ كعرض اشتراه بمائتين فباعه في أثناء الحول بثلاثمائة وتم الحول وهي في يده؛ لأنه متميز بخلاف ما لم ينض فإنه كائن فيه، ويخالف التاج فإنه متولد من أصل المال وهذا من التصرف؛ فيزكي الأصل بحوله والربح يفرد بحول؛ فعلى هذا حوله من حين نُضُوذِهِ؛ لأنه سبب إفراده، وقيل: من حين ظهوره؛ لأنه سبب حصوله، والثاني: أنه يُضَمُّ كالتاج وقد سلف الفرق، وسواء أمسك الناض أو لم يمسكه فالخلاف جارٍ على الأصح، أما إذا نض من غير المال؛ فهو كما لو أبدل عرضاً بعرض؛ لأنه لا يقع به التقويم، وقيل: إنه كالجنس، وجميع ما ذكرناه فيما إذا اشترى العرض بنصاب من النقد أو بعرض قيمته نصاب، فأما إذا اشتراه بمائة وباعه بعد ستة أشهر بمائتين وأمسكها إلى تمام الحول، وقلنا بالصحيح؛ وهو: أن النصاب لا يعتبر إلا في آخر الحول، وأن الربح مع النضوض لا يضم إلى الأصل في الحول؛ فيزكي الربح بعد ستة أشهر.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ وَكَلَةَ الْعَرَضِ وَكَمَرَهُ مَالٌ تِجَارَةٌ، لأنهما جزؤه، والثاني: لا،

لأنهما لم يحصلوا بالتجارة، فإن هذا نماءٌ وهي استنماء، وأنَّ حَوْلَهُ حَوْلُ الْأَصْلِ، كنتاج السائمة، والثاني: لا، بل من انفصال الولد وظهور الثمار، والخلاف في ولد العرض إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة، فإن نقصت جُبرَ نقصان الأم بقيمتها وفيه احتمال للإمام، وَوَأَجِبْهَا رُبْعُ عَشْرِ الْقِيَمَةِ، أما كونه رُبْعُ عَشْرِ فلا خلاف فيه كالنقد، نعم: من أين يُخْرَجُ؟ فيه أقوال: أصحها ما ذكره؛ ولا يجوز أن يُخْرَجَ من العرض، لأن متعلق الزكاة هو القيمة، والثاني: يُخْرَجُ مِنْهُ، والثالث: يَتَخَيَّرُ، فَإِنْ مَلَكَ بِنَقْدٍ، قَوْمٌ بِهِ إِنْ مَلَكَ بِنِصَابٍ، لأن النقد أقرب القيم إليه لأنه أصله، فإن بلغ به نصاباً؛ زكاه؛ وإلا فلا، وَكَذَا دُونُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لما قلناه، والثاني: يقوم بغالب نقد البلد، كما لو اشترى بعرض، وموضع الخلاف ما إذا لم يملك من جنس النقد الذي اشترى به ما يتم النصاب، فإن ملك فلا خلاف أن التقويم بجنس ما ملك به، قاله الرافعي؛ وقال في الروضة: يأتي فيه قول: أنه يقوم بغالب نقد البلد، أو بعرض؛ فَبِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لأنه لما تعذر التقويم بالأصل رجع إلى نقد البلد، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ وَبَلَغَ بِأَحَدِهِمَا نِصَابًا، قَوْمٌ بِهِ، فَإِنْ بَلَغَ بِهِمَا قَوْمٌ بِالْأَنْفَعِ لِلْفُقَرَاءِ، كما في اجتماع الحفاق وبنات اللبون، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ، أي فيقوم بأيهما شاء كما يخير معطي الجبران بين الشاتين والدرهم، وصححه المصنف في أصل الروضة، وكلام الرافعي في الشرح يقتضيه، وَإِنْ مَلَكَ بِنَقْدٍ وَعَرْضٍ، أي بأن اشترى بمائتي درهم وعرض قنية، قَوْمٌ مَا قَابَلَ النِّقْدَ بِهِ وَالْبَاقِي بِالْغَالِبِ، فإن كان النقد دون النصاب عاد الوجهان، وَتَجِبُ فِطْرَةُ عَبْدِ التِّجَارَةِ مَعَ زَكَاةِهَا، لاختلاف السبب، وَلَوْ كَانَ الْعَرْضُ سَائِمَةً، فَإِنْ كَمَلَ نِصَابُ إِحْدَى الزَّكَاةَيْنِ فَقَطُّ وَجَبَتْ، أي كتسعة وثلاثين من الغنم قيمتها نصاب وأربعين قيمتها دونه، أو نِصَابُهُمَا فَرَكَاةُ الْعَيْنِ، تجب، في الجديد، لقوتها؛ لأنها وجبت بالنص والإجماع، ولذلك يكفر جاحلها بخلاف زكاة التجارة فإنها مختلف فيها، والقديم تغليب زكاة التجارة لقوتها أيضاً فإنها تجب في كل شيء؛ وزكاة العين تختص ببعض الأعيان، ولا خلاف أنه لا يجمع بين الزكاتين والأصح طرد الخلاف، سواء اتفق وقت الوجوب

أو اختلف، فعلى هذا، يعني الجديد، لو سبق حول التجارة: بأن اشترى بمالها بعد ستة أشهر يصاب سائمة، أي ولم يقصد القنية، فالأصح: وجوب زكاة التجارة لتمام حولها، كيلا يحبط بعض حولها، ثم يفتح حولاً، أي من منقرض حولها^(٩٤٢)، لزكاة العين أبداً، والثاني: تجب زكاة العين عند تمام حولها، وما سبق من حول التجارة يتعطل، والثالث: إن حول السائمة ينبي على حول التجارة كعكسه، أما إذا غلبت زكاة التجارة زكاها في آخر حولها جزءاً.

وَإِذَا قُلْنَا: عَامِلُ الْقِرَاضِ لَا يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ، أي وهو الأظهر؛ بل بالقسمة كما سيأتي في بابه، فعلى المالك زكاة الجميع، أي رأس المال والربح؛ لأن الجميع ملكه، فإن أخرجها من مال القراض حسبت من الربح في الأصح، كالمؤن وأرش الجناية والفطرة، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: أنهما من رأس المال خاصة، والثالث: زكاة الربح من الربح؛ وزكاة الأصل من الأصل؛ لأنها وجبت فيهما، وإن قلنا: يملك بالظهور لزم المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح، لملكه ذلك، والمذهب: أنه يلزم العامل زكاة حصته، لتمكّنه من التوصل، والطريق الثاني: القطع بالمنع لعدم استقرار ملكه لاستقرار الخسران، والثالثة: أنه على القولين كالمغضوب؛ لأنه غير متمكن من كمال التصرف.

فَرَعٌ: إذا أوجبنا الزكاة على العامل لم يلزمه إخراجها قبل القسمة، وابتداء حول حصته من الظهور؛ وإذا أراد إخراجها من مال القراض استبدَّ به على الأصح في الجميع (*).

(٩٤٢) لحديث سمرّة بن جندب رضي الله عنه؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب العروض إذا كانت للتجارة: الحديث (١٥٦٢). قلت: وفي إسناده نظر.

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلة على أصل قرئ على المصنف وعليها خطه.

بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ

تَجِبُ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهَا مِضَافَةٌ فِي الْحَدِيثِ إِلَى الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ وَهُوَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ [فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرَ أَوْ أَنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩٤٣)، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ؛ لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْعِيدِ فَلَا يَتَقَدَّمُ وَقْتُهَا عَلَى الْعِيدِ كَالْأَضْحِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا تَجِبُ بِمَجْمُوعِ الْوَقْتَيْنِ لِتَعَلُّقِهَا بِالْفِطْرِ وَالْعِيدِ جَمِيعًا، ثُمَّ فَرَّغَ عَلَى الرَّاجِحِ فَقَالَ: فَتُخْرَجُ عَمَّنْ مَاتَ بَعْدَ الْغُرُوبِ دُونَ مَنْ وُلِدَ، وَعَلَى الثَّانِي: يَنْعَكَسُ الْحُكْمُ، وَعَلَى الثَّلَاثِ: لَا وَجُوبَ فِيهِمَا.

وَيَسُنُّ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ بِهَا [أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩٤٤).

وَيُخْرَمُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ: [أَعْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ] (٩٤٥) وَيَلْزَمُهُ قِضَاؤُهَا مَعَ ذَلِكَ لِخُرُوجِهَا عَنِ الْوَقْتِ، وَلَا فِطْرَةَ عَلَى كَافِرٍ،

(٩٤٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ عَلَى الْعَبْدِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٩٨٤/١٢).

(٩٤٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِرَاضِ الصَّدَقَةِ لِلْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٩٨٤/١٣).

(٩٤٥) حَدِيثٌ: [أَعْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ] قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٣): رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ بِمَحْذَفٍ عَنْ

أَيِ أَصْلِيٍّ بِالْإِجْمَاعِ؛ وَفِي الْمُرْتَدِّ الْأَقْوَالِ فِي مَلِكِهِ، إِلَّا فِي عَبْدِهِ، أَيِ بَارِثٍ وَنَحْوِهِ، وَقَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِ، أَيِ فَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى مَنْ وَجِبَتْ فِطْرَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِّ عَنْهُ وَيَتَحَمَّلُهَا الْمُؤَدِّي، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِ ابْتِدَاءً.

وَلَا رَقِيْقٍ، لِعَدَمِ مَلِكِهِ أَوْضَعْفِهِ، وَفِي الْمَكَاتِبِ وَجْهٌ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي كَسْبِهِ كَنَفَقَتِهِ، وَقِيلَ: عَلَى سَيِّدِهِ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا وَجُوبَ عَلَيْهِمَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيْحَةِ، أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَتَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ جُزْأً، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَلْزَمُهُ قِسْطُهُ، لِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَتَّبِعُ النِّفْقَةَ وَهِيَ مُشْتَرِكَةٌ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تُجْرَ مَهَيِّأَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ، فَإِنِ جَرَتْ فَتَخْتَصُّ بِمَنْ وَقَعَ زَمَنُ الْوَجُوبِ فِي نَوْبَتِهِ، وَنَسَبُ الْمَاوَرِدِيِّ إِلَى الْجُمْهُورِ خِلَافَهُ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ حَكْمُ الْمَبْعُوضِ.

وَلَا مُعْسِرٍ، بِالْإِجْمَاعِ؛ ثُمَّ حَدَّهُ بِقَوْلِهِ: فَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ مَنْ فِيهِ نَفَقَتُهُ لَيْلَةَ الْعِيْدِ وَيَوْمَهُ شَيْءٌ فَمُعْسِرٌ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الْفَضْلُ عَنِ الْقُوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنِ مَسْكِنٍ وَخَادِمٍ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْكُفَّارَةِ بِجَمَاعِ الطُّهْرَةِ وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُمَا لِأَيُّقِيْنٍ بِهِ^(٩٤٦)، وَالثَّانِي: لَا؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ بَدَلًا

الطلب والحاكم في علوم الحديث والبيهقي بلفظ: [اغنوهم طوافاً هذا اليوم] كلهم من رواية ابن عمر. وفي إسناده أبو معشر المديني وهو ضعيف. قال البيهقي: غيره أوثق منه. إهـ. قلت: هو كما قال: رواه الدارقطني في السنن: كتاب زكاة الفطر: الحديث (٦٧) من الكتاب: ج ٢ ص ١٥٢-١٥٣. والحاكم في معرفة علوم الحديث: ذكر النوع الحادي والثلاثين من علوم الحديث: ص ١٣١. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب وقت إخراج زكاة الفطر: الحديث (٧٨٣٢). وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج: الحديث (٩٤٧): قلت: بل هو وآو.

(٩٤٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ الْغَرِّ وَالرَّفَثِ؛ وَطَعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ؛

تنتقل إليه بخلاف الفطرة فهي كالدين ولا شك أنه يشترط كونه فاضلاً أيضاً عن دست ثوب يلبسه دون الدين على الأشبه في الشرح الصغير، وأما الحاروي الصغير فحزَمَ بالاشتراط وهو ما نقل عن الإمام الاتفاق عليه.

وَمَنْ لَزِمَهُ فِطْرَتُهُ لَزِمَهُ فِطْرَةٌ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، أي بسبب زوجية أو قرابة أو ملك إذا كانوا مسلمين ووجد ما يودي عنهم، والإجماع قائم على أن الفطرة تجب على الغير بسبب الغير في الجملة، لكن لا يلزم المسلم فطرة العبد؛ والقريب؛ والزوجة الكفار، أي وإن وجبت نفقتهم بناء على التحمل، ولا العبد فطرة زوجته، أي حرة كانت أو أمة وإن كان ينفق عليها من كسبه، لأنه ليس أهلاً للتحمّل عن زكاة نفسه فكيف يتحمل عن غيره، ولا الابن فطرة زوجته أبيه، أي وإن وجبت نفقتها عليه، وفي الابن وجبة، كالنفقة، وأجاب الأول: بأن فقد النفقة يمكنها من الفسخ فيحتاج الابن إلى تزويجه بخلاف فقد الفطرة.

وَلَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ أَوْ كَانَ عَبْدًا؛ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ فِطْرَتُهَا، أي إذا كانت موسرة، وكذا سيّد الأمة، في الأصح*؛ بناءً على أن الزوج يلاقي المؤدي عنه ابتداءً ويتحمّله المؤدي، والثاني: لا تجب عليها بناءً على مقابله. قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحرة، والله أعلم، أي ويلزم سيّد الأمة لكمال تسليمها نفسها؛ بخلافه الأمة بدليل المسافرة والاستخدام ولا تستقر على الزوج المعسر بخلاف النفقة (٩٤٧).

وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (١٦٠٩). وابن ماجه في السنن: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٨٨/٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري.

(*) في الأصح. في نسخة (٣) فقط.

(٩٤٧) الأصل في كل ما تقدم من زكاة الفطر عن يكون في رعاية المزكي، حَدِيثِي ابن عمر

فَرَعٌ: العبد إذا كان لبيت المال أو موقوفاً على مسجد لا فطرة فيهما على الصحيح، أو مُعَيَّنٍ وَقُلْنَا: الْمَلِكُ لِلَّهِ؛ وَهُوَ الْأَصْحُ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ لِاحْتِمَالِ، وَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ لَا فِطْرَةَ، فَتَسْتَنِي هَذِهِ مِنَ الْقَاعِدَةِ السَّالِفَةِ.

وَلَوْ انْقَطَعَ خَبْرُ الْعَبْدِ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ إِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ، لِأَنَّهَا لِحَقِّ الْمَلِكِ وَهُوَ لَا يَزُولُ اتِّفَاقًا، فِي الْحَالِ، أَيِ بِخِلَافِ الْمَالِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ الْمُهْلَةَ تَمَّ شُرْعَتُ لِمَعْنَى النَّمَاءِ وَهُوَ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ هُنَا، وَقِيلَ: إِذَا عَادَ، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ؛ وَهَذَا الْقَوْلُ مَخْرَجٌ مِنْ عَدَمِ اجْزَائِهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ احْتِيَاطًا لَمَّا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ فِي الْكَلَامِ عَلَى ارْتِثِ الْمَفْقُودِ أَنَّ زَوْجَةَ الْمَفْقُودِ إِذَا قُسِّمَ مَالُهُ؛ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ عَلَى مَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ، قَالَ: فَعَلَى هَذَا؛ فَالْعَبْدُ الْمُنْقَطِعُ خَبْرُهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ أَيِ وَهِيَ الْمُدَّةُ الَّتِي تَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ بَعْدَهَا، لَا تَجِبُ فِطْرَتُهُ وَلَا تَجْزِي عَنْهُ الْكُفَّارَةَ قِطْعًا، وَمَوْضِعُ الْقَوْلَيْنِ مَا قَبِلَ ذَلِكَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ خَبْرُهُ وَكَانَ فِي طَاعَتِهِ، فَإِنَّ فِطْرَتَهُ تَجِبُ وَإِنْ كَانَ آتِبًا، فَالْمَذْهَبُ الْوَجُوبُ فِيهِ، وَطُرِدَ فِيمَا إِذَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ وَقَتِ الْوَجُوبِ، وَالْأَصْحُ أَنَّ مَنْ أَيْسَرَ بِيَعُضِ صَاعٍ يَلْزُمُهُ، لِلْقُدْرَةِ، وَالثَّانِي: لَا، كَبَعْضِ الرِّقْبَةِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقٌ: بِأَنَّ الْفِطْرَةَ لَا بَدَلَ لَهَا بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَجَدَ بَعْضٌ مُدًّا فِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

وَأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ الصَّيْعَانِ قَدَّمَ نَفْسَهُ، اهْتِمَامًا بِهَا، ثُمَّ زَوْجَتَهُ، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا أَكَّدَ بَدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ عَمَضِي الزَّمَانِ، ثُمَّ وَلَدَةُ الصَّغِيرِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَثَبَّتْ بِالنِّصِّ (٩٤٨) وَفِطْرَتُهُ تَثَبَّتْ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ الْأَبَ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ فِي صِغَرِهِ قَدْ تَجِبُ عَلَى

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ. ثُمَّ مَارَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقْرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ مِمَّنْ تَمَوَّنُونَ). رَوَاهُ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ إِخْرَاجِ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧٩)، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ غَيْرُ قَوِيٍّ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٩٤٨) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قِصَّةِ الْمَدِيرِ الَّذِي بَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَدَفَعَ

أبيه دون أمه فكانت نفقة أبيه أكد من نفقة أمه، ثم الأم، لقوة حرمتها بالولادة، ثم الكبير، واعلم أنه قدّم هنا الأب على الأم وخالف في النفقات، وفرّق في شرح المهذب بينهما بأن النفقة لسد الخلة والأم أحوج والفقرة للتطهير والشرف، والأب أولى به، ومقابل الأصح من كلام المصنف تسعة أوجه فراجعها من الشرح.

وهي صاع، لحديث ابن عمر السالف في أول الباب؛ وهو خمسة أرطال وثلاث تقريباً كما نقله في الروضة وشرح المهذب عن الدارمي، وخالف في رؤوس المسائل فقال: إنه تحديد، وهو ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلاث، كذا قاله الرافعي بناء على أن رطل بغداد مئة وثلاثون درهماً، والمصنف صحح خلافه كما سبق في باب زكاة النبات فلذلك اعترض عليه فقال: قلت: الأصح ستمائة وخمسة وثمانون درهماً وخمسة أسباع درهم لما سبق في زكاة النبات، والله أعلم، وجنسه القوت المِعْشَرُ، أي الذي يجب فيه العشر وهو البر والشعير والتمر والزبيب وما أشبهها، بعضها بالنص وبعضها بالقياس بجامع القوت، وكذا الأقط في الأظهر، لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري^(٩٤٩) وينبغي القطع

لمنه إلى مدبره، ثم قال له: [إِبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا؛ فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَلْأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ عَنْ أَهْلِكَ فَلِذِي قَرَابَتِكَ؛ فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا] يَقُولُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٩٧/٤١). والنسائي في السنن: باب أي الصدقة أفضل: ج ٥ ص ٦٩-٧٠.

وتفسيره، حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَصَدَّقُوا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ؛ قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [أَنْتَ أَبْصَرٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٩١). والنسائي في السنن: ج ٥ ص ٦٢.

(٩٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: (كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعاً مِنْ زَبِيبٍ). رواه البخاري في

به، والثاني: لا، لأنه لا عُشر فيه، والأصح: أن اللبن والجبن في معناه، والأشبه أن هذا فيمن يقتاتُهُ، وأنه لا فرق بين الحاضر والبادي في ذلك، وإذا جوزنا إخراج الأقط فلا يجزي إخراج المملح الذي أفسد كثرة الملح جوهره؛ لأنه معيبٌ. فَرَعٌ: الأقوات النادرة كالقت لا تجزي قطعاً.

وَيَجِبُ مِنْ قُوْتِ بَلَدِهِ، كالكفارة، والصواب: أن المراد قُوْتُ السَّنَةِ لَا قُوْتِ وَقْتِ الرَّجُوبِ، وَقِيلَ: مِنْ قُوْتِهِ، لأنها تابعة له، والاعتبار بحاله وقيل: بما يأكل منه، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَقْوَاتِ، لظاهر حديث أبي سعيد السالف صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، وأجاب الأول بأن (أو) فيه للتنويع، وَيَجْزِي الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى، لأنه زاد خيراً، وَلَا عَكْسَ، لما فيه من الإضرار بالمستحقين، وَالْإِعْتِبَارُ، أَي فِي الْأَعْلَى وَالْأَدْنَى، بِالْقِيَمَةِ فِي وَجْهِهِ، رفقاً بالمساكين، وَبِزِيَادَةِ الْإِقْتِيَاتِ فِي الْأَصَحِّ، فَالْبَرُّ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ وَالْأُرْزِّ، لأنه المقتات غالباً، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الشَّعِيرَ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ، لأنه أبلغ في الاقتيات، وَأَنَّ التَّمَرَ خَيْرٌ مِنَ الزَّبِيبِ، لما قلناه، والثاني: أن التمر خيرٌ منهما، لأن الغالب أن قيمته أكثر، والصواب: تقديم الشعير على الزبيب.

وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ قُوْتِهِ وَعَنْ قَرِيْبِهِ أَعْلَى مِنْهُ، كما لو كان عليه كفارتان فاطعم عشرة وكسى عشرة يجزيه عنهما قطعاً، وَلَا يَبْعُضُ الصَّاعُ، أي المخرج عن الشخص الواحد؛ لأنه واجب واحد فلا يتبعض كالكفارة الواحدة، وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ أَقْوَاتٌ لَا غَالِبَ فِيهَا تَخَيَّرَ، وَالْأَفْضَلُ أَشْرَفُهَا، لقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (٩٠).

فَرَعٌ: لو كانوا في بلد لا قوت لهم فيها؛ أخرجوا من قوت أقرب البلاد إليهم،

الصحيح: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر صاعاً من طعام: الحديث (١٥٠٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٥/١٧).

(٩٥٠) آل عمران / ٩٢.

فإن استوى بلدان تَخَيَّرُوا الْأَفْضَلَ الْأَعْلَى.

وَلَوْ كَانَ عَبْدُهُ بِلَدِّ آخَرَ؛ فَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ الْإِغْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ ثُمَّ تَحْمَلُهَا السَّيِّدُ وَالشَّيْءُ لَا يُتَحْمَلُ إِلَّا كَمَا وَجِبَ، وَالثَّانِي: الْإِعْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ السَّيِّدِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً. قُلْتُ: أَلَوْاجِبُ الْحَبِّ السَّلِيمِ، أَيِ فَلَا يَجْزِي الدَّقِيقُ وَالسُّوَيْقُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ وَلَا مُدْخَلٌ لِلْبَدَلِ فِي الزَّكَاةِ، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّلِيمِ عَنِ الْمَعِيبِ بِسُوسٍ وَنَحْوِهِ.

وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فِطْرَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْغَنِيِّ جَارًا، لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالتَّمْلِيكِ لَهُ؛ فَكَانَ مَلِكُهُ ذَلِكَ ثُمَّ تَوَلَّى الْأَدَاءَ عَنْهُ بِمَا مَلَكَهُ، كَمَا جُنِبِيٌّ أُذُنٌ، كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ إِقْضِ دَيْنِي؛ فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فَلَا يَجْزِيهِ قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَا تَسْقُطُ عَنِ الْمَكْلُفِ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، أَيِ فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِتَمْلِيكِهِ، وَقِيْدُهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ بِالرَّشِيدِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَسِوَاءِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْجَنُّونَ وَالصَّبِيَّ، أَمَّا الْوَصِيُّ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي خِلَافًا لِلْمَاوَرِدِيِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ فِي عَبْدٍ، أَيِ وَالْمُعْسِرُ مَحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ، بِحَيْثُ لَا يَكْلِفُ بَيْعَهُ كَمَا سَلَفَ، لَزِمَ الْمُوسِرُ نِصْفَ صَاعٍ، أَيِ إِذَا كَانَتْ حَصَّتُهُ مِنْهُ النِّصْفَ مِثْلًا إِذْ هُوَ قَدْرُ حَصَّتِهِ، وَلَوْ أَيْسَرَا، أَيِ كِلَا مِنْهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَاجِبُهُمَا، أَيِ لِاخْتِلَافِ قُوتِ بِلَدِهِمَا، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ وَاجِبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا إِذَا أَخْرَجَا هَكَذَا؛ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَزِمَهُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالثَّانِي: يَخْرُجَانِ مِنْ أَدْنَى الْقُوْتَيْنِ دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنِ الْمُزَكِّيِّ، وَالثَّلَاثُ: يَخْرُجَانِ مِنْ أَعْلَاهُمَا حَذْرًا مِنَ التَّنْوِيْعِ مَعَ النَّظَرِ لِلْمَسَاكِينِ، وَالرَّابِعُ: مِنْ قُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ طَهْرَةٌ لَهُ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَحَّ: أَنَّ الْمُخْرَجَ مُتَحَمِّلٌ كَمَا سَلَفَ، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيِّ بَعْدَ أَنْ صَحَّحَ؛ كَمَا صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ؛ وَحَذَفَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ وَبَلَسَ بِجِيْدٍ مِنْهُ.

بَابُ مَنْ تَلَزَمَهُ الزَّكَاةُ وَمَا تَجِبُ فِيهِ

مُرَادُهُ بِمَا تَجِبُ فِيهِ: شُرُوطُهُ، وَإِلَّا فَقَدْ بَيَّنَّ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فِيمَا مَضَى.

شُرُوطٌ وَجُوبٌ زَكَاةِ الْمَالِ، أَي السَّالِفِ ذَكَرَهُ؛ وَهُوَ الْحَيَوَانُ وَالنَّبَاتُ وَجَوْهَرُ النِّقْدِينَ وَالتَّجَارَةَ وَالْمَعْدِنَ وَالرِّكَازَ:

● الْإِسْلَامُ، أَي فَلَا تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ أَصْلِيٍّ؛ بِمَعْنَى: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهَا فِي حَالِ كُفْرِهِ، وَلَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، نَعَم: يَعْاقَبُ عَلَيْهَا فِي الْآخَرَى.

● وَالْحُرِّيَّةُ، أَي فَلَا زَكَاةَ عَلَى قَبْلِ لِعَدَمِ مِلْكِهِ، وَتَلَزَمَ الْمُؤْتَدُّ، أَي إِذَا مَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ فِي الرَّدَةِ بَعْدَ مَلِكِ النَّصَابِ، إِنْ أَبْقَيْنَا مِلْكَهُ، وَمَوَاحِظَةً لَهُ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ قَلْنَا أَنَّ مَلِكَهُ زَالٍ، فَلَا، أَوْ مَوْقُوفٌ فَمَوْقُوفَةٌ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، أَمَا إِذَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ ثُمَّ ارْتَدَّ أُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ سِوَا أَسْلَمَ أَوْ قُتِلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَنَقَلَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَيْهِ، دُونَ الْمَكَاتِبِ، لِضَعْفِ مَلِكِهِ.

وَتَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنْتَعُوا فِي مَالِ الْيَتِيمِ أَوْ فِي مَالِ الْيَتَامَى لَا تُذْهِبُهَا أَوْ تَسْتَهْلِكُهَا الصَّدَقَةُ] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا، وَأَكَّدَهُ بِعَمُومِ الْحَدِيثِ الْمُتَّصِلِ فِي إِجْبَابِ الزَّكَاةِ مُطْلَقًا وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ (٩٥١)،

(٩٥١) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ﷺ بِسَنَدِهِ عَنِ يُوسُفَ بْنِ مَاهِكٍ؛ فِي الْأَمِّ كِتَابِ الزَّكَاةِ: بَابُ الزَّكَاةِ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى: ج ٢ ص ٢٧-٢٨. وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ؛ أَسْنَدَ الشَّافِعِيُّ ﷺ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُؤَمَّلَ بْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَتْ تَحَلِّي بِنَاتٍ أَخِيهَا بِالذَّهَبِ وَكَانَتْ لَا تُخْرِجُ زَكَاتَهُ) انْفَرَدَ بِهِ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ: يَنْظُرُ: مَسْنَدُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: النَّص (٤٣٣). وَالنَّص (٤٣٤) عَنِ ابْنِ عَمْرٍ (أَنَّهُ كَانَ يُحَلِّي بِنَاتِهِ وَجَوَارِيهِ بِالذَّهَبِ ثُمَّ لَا يُخْرِجُ مِنْهُ الزَّكَاةَ). وَلَكِنِّي وَجَدْتُ فِي كِتَابِ الْأَمِّ: عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمْرٍ (أَنَّهُ كَانَ يُزَكِّي مَالِ الْيَتِيمِ) وَبِسَنَدِهِ أَيْضًا عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: (كَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، تُزَكِّي أَمْوَالَنَا وَإِنَّهُ لَيُتَجَرُّ بِهَا

والأصح أنها تجب عليهما والولي مخاطب بالأداء، قال القفال في فتاويه: والاحتياطُ لِقِيَمِ الصَّبِيِّ إِذَا كَانَ حَنْفِيًّا أَنْ تَحْسَبَ زَكَاتَهُ حَتَّى يَبْلُغَ لِيَحْيِيَهُ؛ وَلَا يَخْرُجُهَا فَيَغْرِمُهُ الْحَاكِمُ.

فَرَعٌ: فِي الْمَالِ الْمَنْسُوبِ إِلَى الْجَنِينِ بِإِثْرٍ أَوْ وَصِيَّةٍ طَرِيقَانِ؛ وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ إِذْ لَا ثِقَةَ بِحَيَاتِهِ.

وَكَذَا عَلَى مَنْ مَلَكَ يَبْغُضُهُ الْحُرُّ نَصَابًا فِي الْأَصْحَحِ، لِتَمَامِ مَلَكَ عَلَيْهِ؛ وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْفَرُ كَالْمُوسِرِ وَيُزَكَّى فِطْرَةَ حَرِيْتِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِنَقْصَانِهِ بِالرَّقِ كَالْمَكَاتِبِ وَعَلَيْهِ الْآكْثَرُونَ، وَفِي الْمَغْضُوبِ وَالضَّالِّ وَالْمَجْحُودِ فِي الْأَظْهَرِ، لِمَلِكِ النَّصَابِ وَتَمَامِ الْحَوْلِ، وَالثَّانِي: لَا، لِامْتِنَاعِ النَّمَاءِ وَالتَّصْرَفِ، فَأَشْبَهَ مَالِ الْمَكَاتِبِ لَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ عَلَى السَّيِّدِ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِنَمَائِهِ كَالسَّائِمَةِ وَجِبَتْ وَإِلَّا كَالنَّقْدِ فَلَا، وَإِنَّمَا يَتَجَهَّ الْخِلَافُ فِي الْمَغْضُوبِ حَيْثُ لَا يَقْدَرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ، فَإِنْ قَدَرَ دُونَ ضَرَرٍ. فَالظَّاهِرُ الرَّجُوبُ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ فِي نَزْعِهِ مِنْهُ.

فَرَعٌ: السَّرِقَةُ كَالضَّالِّ؛ وَقَدْ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَسْقَطَهُ الْمَصْنُفُ، وَكَذَا إِذَا وَقَعَ فِي بَحْرٍ.

وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا حَتَّى يَعُودَ، أَيِ الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ مِمَّا تَقَدَّمَ لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ قَبْلَهُ؛ فَيُزَكِّيهِ حِينَئِذٍ لِلْأَحْوَالِ الْمَاضِيَةِ مَا لَمْ يَنْقُصْ مَتَعَلِقُ الزَّكَاةَ عَنِ النَّصَابِ بِإِخْرَاجِ زَكَاةِ بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَالْمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيِ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ قِطْعًا إِذَا مَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ مِنْ يَوْمِ الشِّرَاءِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ بِدَفْعِ الثَّمَنِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْقَوْلَانِ، أَيِ فِي الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ، وَتَجِبُ فِي الْحَالِ عَنِ الْغَائِبِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَإِلَّا، أَيِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ لِانْقِطَاعِ الطَّرِيقِ وَانْقِطَاعِ خَيْرِهِ، فَكَمَغْضُوبٍ، أَيِ فَيَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ.

وَالدَّيْنُ إِنْ كَانَ مَاشِيَّةً أَوْ غَيْرَ لَازِمٍ كَمَالِ كِتَابَةِ فَلَا زَكَاةَ، أَمَّا الْمَاشِيَّةُ؛ فَلِأَنَّ

فِي الْبَحْرَيْنِ): الأُم: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ مَالِ الْيَتِيمِ الثَّانِي: ج ٢ ص ٢٩-٣٠، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبِهَذِهِ الْأَحَادِيثِ نَأْخُذُ.

السُّوْمَ شَرْطٌ لِزَكَاتِهَا، وَمَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَتَّصِفُ بِالسُّوْمِ، وَأَمَّا مَالُ الْكِتَابَةِ؛ فَلَأَنَّ الْمَلِكَ غَيْرُ تَامٍ فِيهِ وَلِلْعَبْدِ إِسْقَاطُهُ مَتَى شَاءَ، أَوْ عَرَضاً أَوْ نَقْداً فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِيهِ حَقِيقَةً فَأَشْبَهَ دَيْنَ الْمَكَاتِبِ، وَفِي الْجَدِيدِ إِنْ كَانَ حَالاً وَتَعَدَّرَ أَخْذَهُ لِإِعْسَارٍ وَغَيْرِهِ، أَيِ كَغَيْبَةِ وَمَطْلٍ وَجُحُودٍ وَلَا بَيِّنَةٍ، فَكَمَغْصُوبٍ، أَيِ فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَلَوْ كَانَ مُقَرَّراً لَهُ فِي الْبَاطِنِ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ دُونَ الْإِخْرَاجِ قَطْعاً قَالَهُ فِي الشَّامِلِ، قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَوْ يَعْلَمُهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ تَيَسَّرَ، أَيِ بَأَنَّ كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ بِإِذِلِّ، وَجَبَتْ تَزَكِيَّتُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى قَبْضِهِ فَهوَ كَالْوَدِيْعَةِ، أَوْ مُؤَجَّلاً فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَغْصُوبٍ، أَيِ فَيَعُودُ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ الْحُلُولِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْوَجُوبِ كَالْمَالِ الْغَائِبِ الَّذِي يَسْتَهْلُ إِحْضَارُهُ، وَالثَّلَاثُ: مَقَابِلُهُ؛ لِأَنَّ مِنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ لَا يَمْلِكُ شَيْئاً قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالْغَائِبِ الَّذِي يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، حَتَّى يَقْبِضَهُ كَالْمَغْصُوبِ، وَلَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَهَا فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي الزَّكَاةِ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ حَقٌّ يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ بِوُجُودِ مَالٍ، فَمَنْعُ الدَّيْنِ وَجُوبُهُ كَالْحَجِّ، فَإِذَا قَلْنَا بِهَذَا فَاعْتَرَفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِهِ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِيُّ: تَصَدِّيقُهُ كَمَا نَصَدَّقُهُ بِانْقِطَاعِ الْحَوْلِ وَغَيْرِهِ.

● وَالثَّلَاثُ: يَمْنَعُ فِي الْمَالِ الْبَاطِنِ وَهُوَ النُّقْدُ وَالْعَرَضُ، أَيِ دُونَ الظَّاهِرِ وَهُوَ الْمَوَاشِي وَالزَّرُوعَ وَالشَّمَارَ وَالْمَعَادِنَ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الظَّاهِرَ يَنْمُو بِنَفْسِهِ أَوْ هُوَ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهِ وَالْبَاطِنُ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْحَقُّ بِالنَّامِيِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيِ وَهُوَ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَمْنَعُ الْوَجُوبَ، لَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِذَيْنٍ؛ فَحَالَ الْحَوْلِ فِي الْحَجْرِ فَكَمَغْصُوبٍ، لِأَنَّهُ حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالْحَجْرُ مَانِعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى الْمَدْيُونِ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

□ أَحَدُهَا: أَنْ يَفْرُقَ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ فَلَا زَكَاةَ حِينَئِذٍ لَزَوَالِ مَلِكِهِ.

□ ثَانِيهَا: أَنْ يَعْينَ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ التَّقْسِيْمُ، وَمَكْنَهُمُ

من أخذه وحال الحول ولم يأخذه، والأصح: القطع أنه لا زكاة فيه، وقيل: فيه خلاف المصوب.

□ تَالِئُهَا: أن لا يفرق ماله ولا يعين لكل واحد شيئاً ويحول الحول في دوام الحجر وهذه مسألة الكتاب.

وَلَوْ اجْتَمَعَ زَكَاةٌ وَدَيْنٌ آدَمِيٌّ فِي تَرِكَةٍ قُدِّمَتْ، لتعلقها بالعين، وَفِي قَوْلِ: الدَّيْنِ، لأنه حق آدمي وهو مبني على المضايقة، وَفِي قَوْلِ: يَسْتَوِيَانِ، أي فيوزع المال عليهما، لأن الحق المالي المضاف إلى الله تعالى تعود فائدته إلى الآدميين أيضاً وهم المنتفعون بها.

وَالغَيْمَةُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، إِنْ اخْتَارَ الْغَائِمُونَ تَمْلِكَهَا وَمَضَى بَعْدَهُ حَوْلٌ، وَالْجَمِيعُ صِنْفٌ زَكَوِيٌّ، وَبَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ شَخْصٍ نَصَاباً، أَوْ بَلَغَهُ الْمَجْمُوعُ فِي مَوْضِعِ ثُبُوتِ الْخُلْطَةِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم يختاروا تملكها فلا زكاة لعدم المِلْك أو ضعفه بدليل أنه يسقط بمجرد الإعراض، وكذا لو مضى حول من التملك وكانت أصنافاً، لأن كُلَّ واحد منهم لا يدري ماذا يُصِيبُهُ وكم نصيبه وكذا لو كانت صنفاً واحداً زكواياً ولم تبلغ نصاباً إلاً بالخمس، إذ الخُلْطَةُ مع أهل الخمس لا يثبت؛ لأنه لا زكاة في الخمس بحال، من حيث أنه لغير معين كَمَالٍ بَيْتِ الْمَالِ من الفيء وغيره ومال المساجد والرباطات.

وَلَوْ أَصْدَقَهَا نَصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّنًا لَزِمَهَا زَكَاتُهُ إِذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنَ الْإِصْدَاقِ، أي سواء دخل بها أم لم يدخل؛ قبضته أم لا؛ لأنها مَلَكَتْهُ بِالْعَقْدِ، وخرج بالمعين ما في الذمة؛ فإن السائمة في الذمة لا زكاة فيها كما سلف.

وَلَوْ أَكْرَى دَاراً أَرْبَعِ سِنِينَ بِسَمَائِينَ دِينَاراً وَقَبَضَهَا؛ فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ، لأنها قبل الاستقرار معرضة للسقوط بالانهدام فاورثت ضعف الملك، فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ، لأنه الذي استقر ملكه عليه الآن، وَلِتَمَامِ الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ، لأنه استقر

ملكه على أربعين ديناراً، وكانت في ملكه سنتين، فعليه زكاتها لسنتين وهي ديناران، لكنه قد أدى زكاة عشرين لِسَنَةٍ فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الثَّلَاثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِثَلَاثِ مِئِينَ، لأنه استقر ملكه على ستين ديناراً، وكانت في ملكه ثلاث سنين فعليه زكاتها ثلاث سنين وهي أربعة دنانير ونصف دينار، لكنه قد أدى دينارين كما مضى فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ سِتِّينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعِ، لأنه استقر ملكه على الثمانين وكانت في ملكه أربع سنين؛ وزكاة الثمانين لأربع سنين ثمانية دنانير؛ لكنه قد أدى أربعة دنانير ونصف دينار كما مضى فيخرج الباقي، والثاني: يُخْرِجُ لِتَمَامِ الْأُولَى زَكَاةَ الثَّمَانِينَ، لأنه ملكها ملكاً تاماً، ألا ترى أنه لو كانت الأجرة جاريةً يحمل له وطؤها وتوقع السقوط لا يقدر كما في الصداق قبل الدخول، ومن قال بالأول قد يمنع تمام الملك ويقول هو موقوف، وأما الوطاء فلا نسلم أنه يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه، وأما الصداق فالفرق أن الأجرة في مقابلة المنافع بفواتها يفسخ العقد، ولا كذلك الصداق، ألا ترى أنها لو ماتت تستحقه. وهذا الخلاف إنما هو في الإخراج كما صرح به المصنف، أما الوجوب فهو ثابت قطعاً، وأبعد من طرده فيه، وهذا الذي ذكرناه فيما إذا أخرج من غيرها، فإن أخرج من عينها نقص بحسابه، ولا يخفى أن المثال فيما إذا كانت اجرة السنين متساوية، فإن كانت متفاوتة زاد القدر المستقر في بعض السنين ونقص في بعض السنين، واحترز بالقبض عما إذا كانت معينة غير مقبوضة فحكمها حكم المبيع قبل القبض .

فَصَلِّ: تَجِبُ الزَّكَاةُ، أَي إِذَا وَهِيَ، عَلَى الْفَوْرِ إِذَا تَمَكَّنَ، وَذَلِكَ بِحُضُورِ الْمَالِ وَالْأَصْنَافِ، لَأَنَّ الْأَمْرَ بِإِتْيَاءِ الزَّكَاةِ وَارْدِهِ وَحَاجَةَ الْمُسْتَحِقِّينَ نَاجِزَةٌ؛ فَيَتَحَقَّقُ الْوَجُوبُ فِي الْحَالِ؛ وَلَهُ انْتِظَارُ الْجَارِ وَالْقَرِيبِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، نَعْمَ: إِنْ تَلَفَ يَضْمَنُ عَلَى الْأَصْحَحِ فِيهِمَا؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْحَاضِرِينَ وَأَنْ لَا يَشْتَدُّ ضَرَرُهُمْ، وَيَشْتَرِطُ فِي إِمْكَانِ الْأَدَاءِ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ مُشْتَغِلاً بِشَيْءٍ يَهْمُهُ مِنْ أَمْرِ دِينِهِ أَوْ دُنْيَاهُ.

وَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ زَكَاةَ الْمَالِ الْبَاطِنِ، أَي وَهُوَ النِّقْدُ وَالْعَرْضُ وَالرِّكَازُ
 وَزَكَاةُ الْفِطْرِ بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الظَّاهِرِ، أَي وَهُوَ الْمَوَاشِي وَالزَّرُوعُ وَالشُّمَارُ وَالْمَعَادِنُ،
 عَلَيَّ الْجَدِيدِ، لِأَنَّهَا زَكَاةٌ وَاجِبَةٌ عَلَى مَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ فَاشْتَبَهَتِ الْبَاطِنَةَ،
 وَالْقَدِيمِ: وَجُوبُ الدَّفْعِ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً...﴾
 الْآيَةُ (٩٥٢)، فَظَاهِرُهُ الْوَجُوبُ، وَإِذَا لَزِمَ الْإِمَامُ الْأَخْذَ لَزِمَ أَرْبَابَ الْأَمْوَالِ الدَّفْعَ،
 وَخَالَفَ الْبَاطِنَةَ؛ لِأَنَّ لِلنَّاسِ غَرَضاً فِي إِخْفَاتِهَا فَلَا تَفُوتُ عَلَيْهِمْ، وَلَا فَرْقٌ فِي حَرِيانِ
 الْخِلَافِ بَيْنَ الْعَادِلِ وَغَيْرِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: فَإِنْ قَلْنَا بِوَجُوبِ
 الدَّفْعِ إِلَيْهِ فَلَمْ يُمْكِنْ أَوْ كَانَ فَاسِقاً فَقَلِيلٌ يَصْبِرُ سَنَةً أَوْ شَهْراً أَوْ شَهْرَيْنِ وَنَحْوِهِ.

وَلَهُ التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِي أَدَائِهِ كَدْيُونِ الْآدَمِيِّينَ، وَلَا فَرْقَ
 فِي التَّوَكُّيلِ بَيْنَ أَنْ يُوَكَّلَ مُسْلِماً بِالْغَا أَوْ صَبِيّاً أَوْ كَافِراً أُصْلِباً صَرَحَ بِهِ الْقَاضِي،
 وَعَنِ الرَّوْيَانِيِّ: أَنَّهُ يَشْتَرُطُ فِي الْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ تَعْيِينَ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَرَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى
 الْبَغَوِيِّ فِي الصَّبِيِّ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْكَافِرِ، وَالصَّرْفُ إِلَى الْإِمَامِ، لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمُسْتَحْقِّينَ
 فَجَازَ الدَّفْعَ إِلَيْهِ كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ وَيُرَى بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَخَذَهَا مِنْكَ وَأَنْفَقَهَا فِي
 الْفِسْقِ، لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ، صَرَحَ بِهِ الْفُقَهَاءُ فِي فَتَاوِيهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الصَّرْفَ إِلَى
 الْإِمَامِ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِالْمُسْتَحْقِّينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَائِراً، أَي فَالْأَفْضَلُ حَيْثُ أَنْ
 يَفْرُقَ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْبِرَاءَةِ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْأَفْضَلُ الصَّرْفُ
 إِلَيْهِ مُطْلَقاً لِمَا سَلَفَ، وَالثَّلَاثُ: الْأَفْضَلُ أَنْ يَفْرُقَ بِنَفْسِهِ لِيَكُونَ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ أَدَائِهِ،
 وَقَوْلُهُ فِي الْأَظْهَرِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعْبَرَ بِالْأَصْحَحِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ
 الْمَهْذَبِ صَرْفَ الظَّاهِرِ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ جَائِراً.

وَتَجِبُ النِّيَّةُ، لِلْخَيْرِ الْمَشْهُورِ وَالْإِعْتِبَارِ فِيهَا بِالْقَلْبِ، فَيَنْبَغِي هَذَا فَرَضُ زَكَاةِ
 مَالِيٍّ أَوْ فَرَضُ صَدَقَةِ مَالِيٍّ وَنَحْوَهُمَا، أَي لَزَكَاةِ مَالِيٍّ الْمَفْرُوضَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ

(٩٥٢) التوبة / ١٠٣: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ
 صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ .

المفروضة، وَلَا يَكْفِي هَذَا فَرَضُ مَالِي، لأنه قد تكون كفارة وندراً، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، أي صدقة مالي أو صدقة المال، فِي الْأَصَحِّ، لأنها قد تكون نافلة، والثاني: يكفي؛ لأنه ظاهر في الزكاة، فإن نوى الصدقة فقط، قال في شرح المذهب: لم يُحْزِرْهُ (*) على المذهب وبه قطع الجمهور، وحكى الرافي في وجهه ضعيفاً .

فَرَعٌ: لو نوى الزكاة دون الفرضية أجزأه في الأصح، إذ لا تكون إلا فرضاً وبهذا خالفت الصلاة.

فَرَعٌ: لو قال: هذا فرضي، قال البدنيحي: لا يجزيه قطعاً، قال: ونصُّ الشافعي رحمته على الإجزاء مؤولٌ .

فَرَعٌ: لو أخرج خمسة ونوى بكلها الزكاة والتطوع لم تُحْزِرْهُ عن الزكاة، وكانت تطوعاً. ذكره في البحر.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ (٩٥٣)، كالكفارات، وَلَوْ عَيَّنَ لَمْ يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ، كما لو أخرج خمسة عن النصاب الغائب فَبَانَ تالفاً، فإنه لا يتمكن من صرفه إلى الحاضر، وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ النِّيَّةُ إِذَا أَخْرَجَ زَكَاةَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لأن المؤدَى عنه ليس أهلاً لها، فينوب عنه فيها كما في القسم، وذكر في شرح المذهب السفیه معهما؛ وفيه نظر؛ لكنه لم ينفرد به فقد ذكره الجرجاني في شافيه، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْمُوَكَّلِ عِنْدَ الصَّرْفِ إِلَى الْوَكِيلِ فِي الْأَصَحِّ، لوجود النية من المتعبد بالزكاة، والثاني: لا يكفي كالحج، وفرق الأول بينهما: بأن العبادة في الحج فعل النائب فوجبت النية منه،

(*) في نسخة (٢): لم يصح؛ وقد أشار المصحح في الهامش بـ (لم يحتج). قُلْتُ: وفي المجموع شرح المذهب: باب الكلام على وجوب النية في الزكاة: ج ٦ ص ١٨١: قال النووي رحمه الله: (ولو نوى الصدقة فقط لم تُحْزِرْهُ على المذهب وبه قطع المصنف - أي الإمام الشيرازي - وإمام الحرمين والبهوي والجمهور). إ.هـ.

(٩٥٣) أي لا يجب في النية تعيين المال. ثم قُلْتُ: وضع الاحتمال في النية أفضل ليخرج من الحرج. والله أعلم.

وهي هنا بحال الموكل فكفت نيته، والأفضل أن ينوي الوكيل عند التفريق أيضاً،
خروجاً من هذا الخلاف .

فَرَعٌ: لو وكله وَقَوَّضَ إِلَيْهِ النِّيَّةَ ونوى الوكيل أجزأه قطعاً.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى السُّلْطَانِ، أي طوعاً، كَفَتِ النِّيَّةُ عِنْدَهُ، أي وإن لم ينو السلطان
عند التصرف، لأنه نائب المستحقين؛ فالدفع إليه كالدفع إليهم، فإن لم ينو، أي
عند الدفع إليه، لم يُجْزَى عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَإِنْ نَوَى السُّلْطَانُ، لأنه نائب المساكين،
ولو دفع المالك إلى المساكين بلا نية لم يجزه فكذا نائبهم، والثاني: يُجزئه وإن لم ينو
السلطان وهو ظاهر النص، ولم يذكر كثير من العراقيين سواه؛ ووجهه بأنه لا
يُدْفَعُ إِلَى السُّلْطَانِ إِلَّا الْفَرْضُ؛ وهو لا يفرق على أهل السهمان إلا الفرض فأغنت
هذه القرينة عن النية، والأصح أنه يَلْزَمُ السُّلْطَانَ النِّيَّةُ إِذَا أَخَذَ زَكَاةَ الْمُتَمَتِّعِ،
وَأَنَّ نِيَّتَهُ، أي نية السلطان، تَكْفِي، لأن الإمام فيما يليه من أمر الزكاة كولي
الطفل، والمتمتع مقهور كالطفل، والثاني: لا يلزمه؛ ولا يكفي؛ لئلا يتهاون المالك
في ما هو متعبد به، ومن الغريب حكاية الدارمي وجهين في وقوعهما الموقع، إذا
أخذها قهراً، ذكرها قبل صدقة البقر عن ابن سريج (*) .

فَصْلٌ: لَا يَصِحُّ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ عَلَى مَلِكِ النَّصَابِ، لفقْد سبب الوجوب، وهو
المال الزكوي؛ فأشبهه أداء الثمن قبل البيع وهذا في الزكاة العينية، أما زكاة التجارة
كما لو اشترى عرضاً قيمته مئة فعجل عن مئتين وحال الحول وهو يساويها فإنه
يجوز في الأصح، لأن الاعتبار بآخر الحول، ولو ملك مئة وعشرين شاة فعجل شاتين
ثم حدثت سخلة فالمرجح عند أكثرهم كما قال الرافعي في الشرح الصغير: عدم
الإجزاء، وحزم الحاوي الصغير بمقابله، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْحَوْلِ، أي قبل تمامه، لأن
العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحول فرخص له في ذلك، قال

(*) في هامش نسخة (٣): (بلغ مقابلة) هكذا كتبت.

الحاكم: صحيح الإسناد^(٩٥٤)، وَلَا تُعَجَّلُ لِعَامَيْنِ، أي فصاعداً، فِي الْأَصَحِّ، لأن الزكاة عن السنة الثانية لم ينقصد حولها، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب، والثاني: نعم صححه جماعة؛ وفي الشامل: أنه المذهب المشهور لحديث فيه منقطع^(٩٥٥) وهو المنصوص وعليه الأكثرون خلاف ما وقع للرافعي وشرطه أن يبقى عنده بعد التعجيل نصاب.

وَلَهُ تَعَجِيلُ الْفِطْرَةِ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ، لأن التقديم يوم أو يومين جائز بإجماع المخالف؛ فنقيس الباقي بجامع إخراجها في جزء منه، وَالصَّحِيحُ مَنْعُهُ قَبْلَهُ، لأنه تقديم على السببين؛ وهما رمضان والفطر، والثاني: لا، لأن وجود الشخص في نفسه سبب زكاة الفطر.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهِ، وَلَا الْحَبِّ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ، لأن وجوبهما بسبب واحد فيمتنع التقديم عليه، والثاني: يجوز كزكاة المواشي قبل الحول، وَيَجُوزُ بَعْدَهُمَا، أي بعد بدؤ الصلاح واشتداد الحب لثبوت الوجوب وإن لم يلزم الإخراج، والثاني: لا يجوز، لعدم العلم بالقدر، ولا يجوز التقديم قبل بروز الثمرة وكذا قبل السُنْبُلِ وانعقاد الحب.

(٩٥٤) عن حُجَيْبَةَ عُلَيَّةَ بِنِ عَدِيٍّ الْكِنْدِيِّ عَنِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فِي تَعَجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَجِلَّ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ) قَالَ مَرَّةً: (أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (١٦٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (٦٧٨). والحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: الحديث (١٠٢٩/٥٤٣١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

(٩٥٥) عن أبي البَحْرِيِّ عَنِ عَلِيِّ ﷺ؛ فَذَكَرَ قِصَّةً فِي بَعْثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ ﷺ سَاعِيًا، وَمَنْعِ الْعَبَّاسِ وَأَنَّهُ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَا صَنَعَ الْعَبَّاسُ. فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا اخْتَجْنَا فَاسْتَسْلَفْنَا الْعَبَّاسَ صَدَقَةَ عَامَيْنِ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة: الحديث (٧٤٦١)، وقال: وفي هذا إرسال يبين أبي البَحْرِيِّ وَعَلِيَّ، فالحديث منقطع.

وَشَرَطُ إِجْرَاءِ الْمُعَجَّلِ بَقَاءُ الْمَالِكِ أَهْلًا لِلْوُجُوبِ إِلَى آخِرِ الْحَوْلِ، أَي فَلَو مَاتَ؛ أَوْ تَلَفَ مَالَهُ؛ أَوْ بَاعَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُعَجَّلِ زَكَاةٌ .

فَرَعٌ: يَشْرَطُ أَيْضًا بَقَاءَ الْمَالِ كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: قَدْ بَقِيَ الْمَالُ وَأَهْلِيَّةُ الْمَالِكِ وَتَتَغَيَّرُ صِفَةُ الْوَاجِبِ، كَمَا لَوْ عَجَّلَ بِنْتِ مَخَاضٍ عَنِ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ مِنَ الْأَيْلِ، فَبَلَغَتْ بِالتَّوَالِدِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَإِنَّ بِنْتَ الْمَخَاضِ الْمُعَجَّلَةَ لَا تَجْزِيهِ وَإِنْ صَارَتْ بِنْتُ لَبُونٍ فِي يَدِ الْقَابِضِ بَلْ يَسْتَرِدُّهَا وَيُعْطِيهَا ثَانِيًا أَوْ يَخْرُجُ بِنْتُ لَبُونٍ أُخْرَى.

وَكَوْنُ الْقَابِضِ فِي آخِرِ الْحَوْلِ مُسْتَحِقًّا، أَي فَلَو كَانَ مَرْتَدًّا عِنْدَهُ أَوْ مَيْتًا لَمْ يَكُنِ الْمُؤَدَّى مُجْزِيًا لِخُرُوجِهِ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ عِنْدَ الْوُجُوبِ، وَقِيلَ: إِنْ أَخْرَجَ عَنِ الْأَسْتِحْقَاقِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ لَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ صَارَ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْأَصْحَحُ الْإِجْرَاءُ اِكْتِفَاءً بِالْأَهْلِيَّةِ فِي طَرَفِي الْوُجُوبِ وَالْأَدَاءِ، وَهَذَا حَالَةُ الْأَخْذِ؛ هُوَ غَيْرُ مُتَعَدِّ بِهَا بِخِلَافِ تِلْكَ .

فَرَعٌ: لَوْ شَكَكْنَا هَلْ مَاتَ الْقَابِضُ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ؛ فَالْأَقْرَبُ فِي الْبَحْرِ الْإِجْرَاءُ، وَفِي فِتَاوِي الْخَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: أَنَّهُ إِذَا غَابَ الْمَسْكِينُ عِنْدَ الْحَوْلِ وَلَا يُذْرَى حَالُهُ مِنْ مَوْتِهِ وَحَيَاتِهِ وَفَقْرِهِ وَيَسَارِهِ، الظَّاهِرُ اسْتِمْرَارُ فَقْرِهِ وَحَيَاتِهِ مَا لَمْ يُعْلَمْ وَفَاتِهِ وَغِنَاهُ مِنْ مَالٍ أُخْرٍ .

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحَوْلِ وَهُوَ مَعْسَرٌ فَأُوجِبُ؛ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مِنْهَا كَلَامُ الْجُمْهُورِ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمَالِكُ دَفْعَ الزَّكَاةِ ثَانِيًا إِلَى الْمُسْتَحِقِّينَ، لِأَنَّ الْقَابِضَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ وَقَدْ وَجِبَ.

وَلَا يَضُرُّ غِنَاةُ بِالزَّكَاةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَصْرَفُ إِلَيْهِ لِيَسْتَغْنَى، فَلَا يَصِيرُ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا مَانِعًا مِنَ الْإِجْرَاءِ، وَيَضُرُّ غِنَاهُ بِغَيْرِهَا لِخُرُوجِهِ عَنِ أَهْلِيَّةِ أَخْذِ الزَّكَاةِ عِنْدَ الْوُجُوبِ.

فَرَعٌ: لَوْ اسْتَغْنَى بِزَكَاةٍ أُخْرَى وَاجِبَةٍ أَوْ مُعَجَّلَةٍ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَغْنَى بِغَيْرِ الزَّكَاةِ قَالَهُ الْفَارَقِيُّ.

وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُعَجَّلُ زَكَاةً؛ اسْتَرَدَّ إِنْ كَانَ شَرْطَ الْإِسْتِرْدَادِ إِنْ عَرَضَ مَانِعٌ،
 لأنه مالٌ دفعه لما يستحقه القابض في المستقبل فإذا عرض ما يمنع الاستحقاق استرد،
 وَقَبْلَ عَرُوضِ الْمَانِعِ لَيْسَ لَهُ الْإِسْتِرْدَادُ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالتَّعْجِيلِ فَهُوَ كَمَنْ عَجَّلَ دَيْنًا
 مُوَجَّهًا لَا يَسْتَرِدُّهُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَالَ: هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعَجَّلَةُ فَقَطُّ اسْتَرَدَّ، لِأَنَّهُ
 عَيْنَ الْجِهَةِ، فَإِذَا بَطَلَتْ رَجَعَ كَمَا فِي تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ وَعَرُوضِ الْإِنْتِهَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ
 الْمُدَّةِ، وَصَحَّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعُ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ؛ بِأَنَّ
 الْمُدْفُوعَ إِلَى الْفَقِيرِ لَا يُسْتَرَدُّ فَكَأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْجِهَةِ الْمَعِينَةِ إِنْ وَجَدَ شَرْطَهَا، وَإِلَّا فَهُوَ
 صَدَقَةٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا دَفَعَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، أَمَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ، فَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ نَافِلَةً
 وَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْطِ الرَّجُوعِ، لَكِنْ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَابِضُ أَنَّهُ زَكَاةٌ غَيْرَ مُعَجَّلَةٍ، فَيَحْزُزُ
 أَنْ يُقَالَ عَلَى الرَّوْحَةِ الثَّانِي: لَا يَسْتَرِدُّهُ؛ وَعَلَى الْإِمَامِ الضَّمَانُ لِلْمَالِكِ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ
 شَرْطِ الرَّجُوعِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَقُلْ هَذِهِ زَكَاتِي الْمَعْجَلَةَ لَكِنْ عَلِمَهُ الْقَابِضُ! فِيهِ الْخِلَافُ؛
 وَالْأَصَحُّ: الرَّجُوعُ أَيْضًا.

وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَّعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ لَمْ يَسْتَرَدَّ، لِتَفْرِيطِ الدَّافِعِ،
 وَالثَّانِي: يَسْتَرَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ دَفَعَ الْإِمَامُ ثَبَتَ الرَّجُوعُ أَوْ الْمَالِكُ
 فَلَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ) عَمَّا إِذَا عَلِمَهُ وَقَدْ عَرَفْتُهُ، وَأَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا
 فِي مُثَبِّتِ الْإِسْتِرْدَادِ، أَيْ وَهُوَ شَرْطُ التَّعْجِيلِ عَلَى الرَّوْحَةِ الْأَصْحَحِ، صُدِّقَ الْقَابِضُ
 بِبَيْمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْأَشْرَاطِ، وَالْغَالِبُ كَوْنُ الْأَدَاءِ فِي الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنْ
 الْمُصَدِّقَ الْمَالِكُ بِبَيْمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُؤَدِّي وَهُوَ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ، وَوَقَعَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ
 لِلْمُصَنِّفِ تَصْحِيحُهُ، وَمَتَّى ثَبَتَ، أَيْ الْإِسْتِرْدَادُ، وَالْمُعَجَّلُ تَأَلَّفَ وَجَبَّ ضَمَانُهُ،
 أَيْ بِالْمَثَلِ إِنْ كَانَ مَثَلِيًّا؛ وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا، وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِمَثَلِهِ مِنَ الْحَيَوَانَ
 وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا الْخِلَافُ فِي رَجُوعِ رَبِّ الْمَالِ، أَمَا فِي حَقِّ
 أَهْلِ السَّهْمَانِ فَيَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ بِالْمَثَلِ دُونَ الْقِيَمَةِ أَيْ لِيُدْفَعَهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ خُرُوجَهُ
 عَنْ أَهْلِيَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْأَصْحَحُ اغْتِبَارُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ مَا زَادَ فِي مَلِكِ

القابض، والثاني: يوم التلف؛ لأن الحق يومئذ ينتقل إلى القيمة، والثالث: أقصى القيم، والرابع: يوم الرجوع، وَأَنَّهُ إِنْ وَجَدَهُ نَاقِصًا فَلَا أَرْضَ، لأنه حدث في ملكه فلا يضمه، والثاني: نعم؛ كما يجب الضمان عند التلف فيعتبر الجزء بالجملة، وهذا الخلاف في النقص، إذا كان لا يتميز كالمرض والهزال، فإن كان متميزاً كأحد الشاتين؛ فإنه يأخذ الموجود وبدل التالف قطعاً؛ قاله في الكفاية، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَرِدُّ زِيَادَةَ مُنْفَصِلَةً، كما أنها تسلم للمشتري إذا ردَّ الأصل بالعيب ورد عليه العوض، قال الرافعي: ولم يذكر الجمهور غيره، ويحكى عن النص، والثاني: أنه يأخذها مع الأصل؛ لأننا تبيننا بما طرأ آخراً أنه لم يملك المقبوض، أما الزيادة المتصلة كالسمن فإنها تتبع الأصل.

فَصَلِّ: وَتَأْخِيرُ الزَّكَاةِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، أَي وَهُوَ مَا سَلَفَ، يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ، لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه؛ فيودي ما كان يخرج قبل التلف، وقال القفال في فتاويه: إن تلف المال في يد الإمام ينبغي أن يضمن؛ بخلاف ما إذا تلف في يد الوكيل في تفرقتها؛ لأن التفريق واجب عليه بخلاف الوكيل، وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَلَا، كما لو ملك زاداً أو راحلة ولم يتمكن من فعل الحج، وَلَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ؛ فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ يَغْرَمُ قِسْطَ مَا بَقِيَ، بناءً على أن التمكن شرط في الضمان، والثاني: أنه لا شيء عليه؛ بناءً على أن التمكن شرط في الرجوع، وَإِنْ أُلْتَفَهُ بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ، لتقصيره بإتلافه، وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ تَعَلُّقَ الشَّرِكَةِ، لأنها تجب بصفة المال، وَفِي قَوْلِ: تَعَلُّقُ الرَّهْنِ، لأنه إذا خلا من الواجب بيع في تخليصه كالرهن، وَفِي قَوْلِ: بِالذِّمَّةِ، كالفطرة؛ ولأنه يجوز إخراجها من مال آخر، وفي قول رابع: أنها تتعلق بالعين تعلق الأرش برقبة الجاني، وخامس: أنه إن أخرج من المال تبين تعلقها به، وإلا فلا، هذا كله إذا كان الواجب من جنس المال، فأما إذا كان من غيره كالشاة الواجبة في الأبل فطريقان، أحدهما: القطع بتعلقها بالذمة، وأصحهما: أنه على الخلاف السابق، فَلَوْ بَاعَهُ، أي باع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة، قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، فَلَاظْهَرُ بَطْلَانَهُ فِي قَدَرِهَا، تفرعاً على قول

الشركة؛ لأن بيع ملك الغير من غير مسوغ باطل، وَصِحَّتُهُ فِي الْبَاقِي، لَأَنَّهُ مِلْكُهُ وهو خلاف تفريق الصفقة بعينه، والثاني: يصح في الكل بناء على أن التعلق بالذمة، والثالث: يبطل في الكل، وهذه الأقوال الثلاثة هي خلاصة التفريع على الأقوال الثلاثة السابقة، وهذا إذا باع الجميع، فإن باع البعض؛ فإن لم يبق قدر الزكاة فهو كما لو باع الجميع، وإن بقي قدرها؛ فالأقيس البطلان تفريعاً على قول الشركة، وجميع ما ذكرناه هو في بيع المال الذي تجب فيه الزكاة في عَيْنِهِ، فأما بيع مال التجارة بعد وجوب الزكاة فيه، فالأصحُّ جوازه، لأن متعلقها القيمة وهي لا تفوت بالبيع.

ثم قلت: ثم بفضل الله وحمده ضبط الجزء الأول على أصوله توثيقاً من عناية المحتاج إلى توجيهه المنهاج للشيخ الإمام الفقيه المحدث ابن التتوي المشهور بابن الملقن رحمه الله وتخريج آحاديثه وعزوها إلى مظانها، والتعليق عليه. والحمد لله وحده وله المنة.

واتفق إنجازها ليلة الجمعة الخامسة عشر من شهر شوال ١٤٢٠ من الهجرة الموافق ليوم العشرين من شهر كانون الثاني ٢٠٠٠ ميلادية، والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد النبي الرسول وعلى آله وصحبه وسلم. ويلينه إن شاء الله الجزء الثاني وأوله كتاب الصيام.

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة التحقيق.....
٧	أولاً: أهمية دراسة الفقه.....
٧	١. في بيان فضل دراسة الفقه.....
١٣	٢. في بيان أن دراسة الفقه يحتمها الإيمان.....
١٦	٣. في بيان أن دراسة الفقه يحتمها العمل.....
٢٠	ثانياً: أهمية كتاب العجالة.....
٢٠	١. في بيان أهمية الكتاب.....
٢٣	٢. نذرة عن كتاب منهاج الطالبين.....
٢٥	٣. في بيان عملي في الكتاب.....
٢٧	ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن.....
٢٧	١. في بيان الاسم والنسب.....
٢٨	٢. في بيان خُلُقِهِ وَخُلُقِهِ.....
٢٩	٣. في بيان شيوخ ابن الملقن.....
٣٠	٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة.....
٣١	٥. في بيان آراء العلماء في ابن الملقن.....
٣٢	٦. في بيان منهج ابن الملقن في البحث والنظر.....
٣٧	صور المخطوطة.....
٥٥	خطبة الإمام النووي.....
٥٧	مقدمة المصنف.....
٥٨	شرح غريب الخطبة.....
٦٣	كتاب الطهارة.....
٦٣	باب المياه والاجتهاد والأواني.....
٧٤	باب أسباب الحدث.....
٨١	فصل في آداب الخلاء والاستنجاء.....
٨٩	باب الوضوء.....

١١٠	باب مسح الخف
١١٤	باب الغسل
١٢٢	باب النجاسة
١٣١	باب التيمم
١٣٩	فصل في بيان أركان التيمم
١٤٩	باب الحيض
١٥٤	فصل سن الحيض والدماء
١٦٠	كتاب الصلاة
١٧٣	فصل وجوب الصلاة على كل مسلم
١٧٥	فصل في الأذان والإقامة
١٨٤	فصل استقبال القبلة
١٨٩	باب صفة الصلاة
٢٢٥	باب شروط الصلاة
٢٥٥	باب سجود السهر
٢٦٣	باب سجود التلاوة والشكر
٢٧١	باب صلاة النفل
٢٩٣	كتاب صلاة الجماعة
٣١٧	فصل في صفات الأئمة
٣٣٢	فصل في شروط القدوة
٣٣٤	فصل متابعة الإمام
٣٣٨	فصل في قطع القدوة
٣٤٢	باب صلاة المسافر
٣٤٧	فصل طول السفر
٣٥١	فصل في الجمع بين الصلاتين
٣٥٦	باب صلاة الجمعة
٣٨٠	باب صلاة الخوف
٣٨٨	باب صلاة العيدين
٣٩٩	باب صلاة الكسوفين

٤٠٣	باب صلاة الاستسقاء.....
٤٠٩	باب في حكم تارك الصلاة.....
٤١١	كتاب الجنائز.....
٤٢٠	فصل في تكفين الميت.....
٤٢٤	فصل في الصلاة على الميت.....
٤٣٧	فصل في دفن الميت.....
٤٤٣	مسائل مثورة.....
٤٦٢	كتاب الزكاة.....
٤٦٢	باب زكاة الحيوان.....
٤٧٧	باب زكاة النبات.....
٤٨٣	باب زكاة النقد.....
٤٨٧	باب زكاة المعدن والركاز والتجارة.....
٤٩٥	باب زكاة الفطر.....
٥٠٢	باب من تلزمه الزكاة وما تجب فيه.....
٥٠٦	فصل في تعجيل الزكاة.....

عُجَالَةُ الْمُحْتَجِّاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملحق
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المُجَمَّعُ الثَّانِي



كِتَابُ الصِّيَامِ

الصِّيَامُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الإِمْسَاكُ وَمِنْهُ ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِرِخْمَنِ صَوْمًا﴾ أَيِ صَمْتًا^(٩٥٦)، وَفِي الشَّرْعِ: إِمْسَاكٌ مَخْصُوصٌ مِنْ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ عَنْ شَيْءٍ مَخْصُوصٍ فِي زَمَنِ مَخْصُوصٍ.

يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ، بِالْإِجْمَاعِ، بِاِكْتِمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، أَوْ رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ، لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٩٥٧) والمراد بالشهادة هنا العلم، والعلم إما بالرؤية أو باستكمال شعبان، لقوله ﷺ: [صُومُوا لِرُؤْيِيهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيِيهِ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ] رواه البخاري^(٩٥٨)، والمراد رؤيته في الجملة بشرطه الآتي، وَتُبُوتُ رُؤْيِيهِ بِعَدْلٍ، لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَأَاهُ فَأَخْبَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٩٥٩)،

. (٩٥٦) مريم / ٢٦ .

. (٩٥٧) البقرة / ١٨٥ .

(٩٥٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا رأيت الهلال فصوموا: الحديث (١٩٠٩) عن محمد بن زياد قال سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال النبي ﷺ: وفيه: [فَإِنْ غَمِّيَ عَلَيْكُمْ] .

(٩٥٩) الحديث عن أبي بكر بن نافع؛ عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (تَرَأَى النَّاسَ الْهَيْلَالَ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ؛ فَصَامَهُ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في شهادة الواحد على رؤية الهلال: الحديث (٢٣٤٢). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب رؤية الهلال: الحديث . (٣٤٣٨)

ولقصة الأعرابي أيضاً صححه ابن حبان والحاكم^(٩٦٠)، وفي قول: عَدْلَانِ، كهلال شوال وسائر الشهادات. وللأول بأنه يجب بأن لا تهمة تلحق الشاهد في هلال رمضان بخلاف شوال، والقياس على الشهادات غير منتظم لأنها مختلفة، وإلى هذا القول رجح الشافعي آخرأ، كما نبه عليه الربيع في الأم فاستفده .

فَرَعٌ: إذا قلنا قول الواحد في الصوم، فلا خلاف في أنه لا يقع الطلاق والعتق المعلق بدخول رمضان، ولا يحل الدين المؤجلُ به، قاله القاضي وغيره، قال الرافعي: ولو قال قائل هل لا يثبت ذلك ضمناً كما سبق نظيره؛ لأخْرَجَ إلى الفرق، وعني بنظيره ما سيأتي إذا صمنا بواحد ثلاثين يوماً ولم نَرَ الهلال نفطر في الأصح.

وَشَرَطُ الْوَاحِدِ صِفَةَ الْعُدُولِ فِي الْأَصْحِ، لَا عَيْدٍ وَأَمْرًا، هذا ما نصَّ عليه في الأم^(٩٦١)، والثاني: لا يشترط ذلك؛ فَيُقْبَلُ منهما بناء على أنه رواية، والأصح في الصبي الْمُمَيِّزِ الثَّقَةِ القطعُ بعدم القبول أيضاً، قال الدارمي: وإذا قُبِلَ قوله فصام، قال ابن القطان: يجزيه، وقال ابنُ الْمُرْزُبَانِ: محتملٌ، وصحح المصنف قبول قول المستور وفيه نظر، وَإِذَا صُمْنَا بِعَدَلٍ وَلَمْ نَرَ الْهَيْلَالَ بَعْدَ ثَلَاثِينَ أَفْطَرْنَا فِي الْأَصْحِ، وَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُصْحِيَّةً، لأن العدد قد كمل فأشبهه ما لو صُمنَا بقول عدلين، والثاني: لا يُفْطَرُ؛ لأنه يؤدي إلى الفطر بقول واحد وهو ممتنع لو ابتداءً بالشهادة، فكذلك إذا اقتضته الشهادة السابقة، وأجاب الأول: بأن الشيء وقد يثبت ضمناً ولا يثبت صريحاً، كما في شهادة النساء لا تُقْبَلُ في النسب ابتداءً؛ وتُقْبَلُ في الولادة ابتداءً.

(٩٦٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ أُعْرَابِيٌّ؛ فَقَالَ: أَبْصَرْتُ الْهَيْلَالَ اللَّيْلَةَ؛ فَقَالَ: [تَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [قُمْ يَا فَلَانُ فَنَادِ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا عَدْلًا] وفي رواية: [قُمْ يَا بِلَالُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٣٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (١٣/١٥٤٤) وما بعده؛ وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٩٦١) قال الشافعي رحمه الله: (فإن لم ترَ العائنة هلالَ شهرِ رمضان، ورأه رجلٌ عدلٌ؛ رأيتُ أن أقبله للأثرِ والاحتياطِ) الأم: كتاب الصيام الصغير: ج ٢ ص ٩٤ .

وَإِذَا رُؤِيَ بِبَلَدٍ لَزِمَ حُكْمُهُ الْبَلَدَ الْقَرِيبَ، أَي قطعاً، دُونَ الْبَعِيدِ فِي الْأَصَحِّ،
لأن لكل أهل بلد رؤيتهم، والثاني: يجب؛ لأن الهلال واحد والخطاب شامل، ولأن
الأرض مُسَطَّحَةٌ^(٩٦٢)، فإذا رُؤِيَ الهلال في بلد رُؤِيَ في غيره، وَالْبَعِيدُ بِمَسَافَةِ
الْقَصْرِ، لأن اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم المنجمين، وقواعد الشرع تأتي
ذلك فوجب اعتبار مسافة القصر التي علق الشارع بها كثيراً من الأحكام.

وَقِيلَ: بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ، لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، هذا ما
قطع به جمهور العراقيين والصيدلاني وغيرهم فلذلك قال المصنف اثره: قُلْتُ: هَذَا
أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإن شك في اتفاقها فلا وجوب على من لم يره، لأن الأصل
عدم الوجوب، لكنه وافق ما صححه الرافعي في شرح مسلم^(٩٦٣).

(٩٦٢) ربما أفهم كلام المصنف رحمه الله أن الأرض مسطحة، بمعنى أنها غير بيضوية أو ما
يذهب الذهن به إلى هذا المعنى في الشكل حسب مفاهيم العصر الراهن فيتوهم أن
المصنف يقول بمفاهيم القرون الوسطى لأوروبا. وليس كذلك؛ وإنما المراد مسطحة
بالمعنى الذي جاء في القرآن الكريم؛ قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ.
وَأِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ. وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ. وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾
[الغاشية / ١٧-٢٠]. قال الهروي في الغريبين: أي بُسِطَتْ وَدَحِيَّتْ؛ وقال القرطبي في
الجامع: بُسِطَتْ وَمُدَّتْ. فالمعنى أن الأرض مسطحة فهي مبسوطة كالفرش للناس،
يتقبلون عليها في مساكنها كما يتقلب النائم على فراشه، وفي اللغة السطح؛ بمعنى من
كل شيء أعلاه. وَسَطَحَ اللهُ الْأَرْضَ بَسَطَهَا، ولهذا يقال: سطح البيت؛ أي ظهره؛
وأعلى كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ بِسَاطًا. لِتَسْلُكُوا مِنْهَا سُبُلًا
فِيحَاجُوا﴾ [نوح / ١٩-٢٠]. أي فراشاً ومهداً؛ قاله الدمغاني في الأشباه والنظائر. أي
أن الأرض تلفكم، فهي ميسرة لكم بنظام وجودكم عليها. قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا
أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [لقمان / ٢٠]، وقال تعالى:
﴿وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلًّا يَجْرِي إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [لقمان / ٢٩]. اقتضى التنويه.
(٩٦٣) أخذ النووي رحمه الله بظاهر حديث كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما، ينظر:
شرحه للحديث من صحيح مسلم: كتاب الصيام: باب أن لكل بلد رؤيتهم: الحديث
(١٠٨٧/٢٨).

وَإِذَا لَمْ نُوجِبْ عَلَى الْبَلَدِ الْآخَرَ فَسَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِ الرُّؤْيَةِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُمْ فِي الصَّوْمِ آخِرًا، لِأَنَّهُ بِالانتِقَالِ إِلَى بَلَدِهِمْ أَخَذَ حُكْمَهُمْ وَصَارَ مِنْ جَمَلَتِهِمْ، وَالثَّانِي: يَفْطُرُ؛ لِأَنَّهُ التَّرَمَّ حُكْمَ الْبَلَدِ الْأَوَّلِ فَيَسْتَمِرُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَافَرَ مِنَ الْبَلَدِ الْآخَرَ إِلَى بَلَدِ الرُّؤْيَةِ عَيْدًا مَعَهُمْ وَقَضَى يَوْمًا، بِنَاءً عَلَى أَنْ لَهُ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَمَنْ أَصْبَحَ مُعِيدًا فَسَارَتْ سَفِينَتُهُ إِلَى بَلَدَةٍ بَعِيدَةٍ؛ أَهْلُهَا صِيَامٌ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُمَسِّكُ بِقِيَّةِ الْيَوْمِ، بِنَاءً عَلَى أَنْ لِكُلِّ بَلَدَةٍ حُكْمُهَا. وَأَنْ لِلْمُنْتَقِلِ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَاسْتَبَعَدَ الْإِمَامُ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ أَثَرٌ، وَيَجْزِيهِ الْيَوْمُ الْوَاحِدُ، وَإِجَابَ إِسْمَاكَ بَعْضَهُ بَعِيدًا، وَتَابَعَهُ الْغَزَالِيُّ وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْأَصَحِّ فِي كَلَامِ الْمَصْنُفِ .

فَصَلُّ: النِّيَّةُ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ، أَمَا تَوْقُفُهُ عَلَيْهَا فَهُوَ إِجْمَاعٌ إِلَّا مِنْ شَدِّ، وَأَمَا كَوْنُهَا شَرْطًا فِيهِ تَجُوزُ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَلَا يَشْتَرُطُ النُّطْقُ بِهَا، وَيَشْتَرُطُ لِقَرَضِهِ التَّبَيُّتُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ] [صَحَّحَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَالْخَطَّابِيُّ وَابِيهَقَمِيُّ^(٩٦٤)، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِذَلِكَ فِي الْمُنْدُورِ. وَالصَّبِي الْمُمِيزُ كَالْبَالِغِ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الرَّوْيَانِيُّ^(*)، وَتَجِبُ النِّيَّةُ لِكُلِّ يَوْمٍ^(*).

(٩٦٤) الْحَدِيثُ عَنْ حَفْصَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ١٧٢ وَصَحَّحَهُ؛ وَنَقَلَ تَصْحِيحَهُ الْخَطَّابِيُّ فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النِّيَّةِ فِي الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) وَوَافَقَهُ عَلَيْهِ فِي التَّعْلِيقِ: يَنْظُرُ شَرْحُ الْحَدِيثِ: ج ٣ ص ٣٢٢-٣٣٣. وَابِيهَقَمِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ الدَّخُولِ فِي الصَّوْمِ بِالنِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٩٩٩) وَ(٨٠٠٠)، وَقَالَ: وَهَذَا حَدِيثٌ قَدْ ائْتَلَفَ عَلَى الرَّهْرِيِّ فِي إِسْنَادِهِ وَرَفَعَهُ وَهُوَ مِنْ الثَّقَاتِ الْأَثْبَاتِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَيْسَ لَنَا صَوْمٌ نَفَلٌ يَشْتَرُطُ فِيهِ التَّبْيِيتُ إِلَّا هَذَا؛ يَعْنِي بِصَوْمِ الصَّبِيِّ .

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): لِأَنَّ صَوْمَ كُلِّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ بِرَأْسِهَا، وَإِذَا نَوَى صَوْمَ الشَّهْرِ صَحَّ صَوْمُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ تَكْفِي نِيَّةِ صَوْمِ الشَّهْرِ كُلِّهِ فِي أَوَّلِهِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ.

فَرَعٌ: لو تَسَحَّرَ للصومِ أو شرب لدفع العطش نهاراً أو امتنع من الماء خوفاً
الفجر كان ذلك نية للصوم كما نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، قال: وهو
الحق إن حَطَرَ بيالِه الصوم بالصفات المعبرة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ النِّصْفُ الآخِرُ مِنَ اللَّيْلِ، لأننا لو اشتَرَطْنَا ذلك لَشَقَّ
على الناس وضاق، والثاني: نَشَرَطُهُ وتوجيهِه في غَايَةِ البعد، وَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الأَكْلُ
وَالجِمَاعُ بَعْدَهَا، أي وكذا غيرهما من المنافيات، لأن الله تعالى أحلَّ الأكل إلى
طلوع الفجر، ولو كان يبطل النية لما جاز أن يأكل البتة؛ لأنه يبطل النية، وهذا هو
المنصوص وبه قطع الجمهور، والثاني: أنه يضر ذلك لمنافاته، وهو غلط بالاتفاق،
وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا نَامَ ثُمَّ تَنَبَّهَ، لما سبق، بل أولى لعدم منافاة النوم الصوم،
والثاني: يجب تقريباً للنية من العبادة، بقدر الوسع، أما إذا استمر النوم إلى الفجر لم
يضره، ويصح صومه قطعاً، قال الإمام: وفي كلام العراقيين تردد في أن الغفلة هل
هي كالنوم؟ وكل ذلك مطرح.

وَيَصِحُّ النَّفْلُ بِنِيَّةٍ؛ قَبْلَ الزَّوَالِ، لأنه ﷺ دخل على عائشة ذات يوم فقال: [هلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ] قَالَتْ: لَا، قَالَ: [فَإِنِّي إِذَا أَصُومْتُ]، قَالَتْ: وَدَخَلَ عَلَيَّ يَوْمًا
آخَرَ، فَقَالَ: [أَعِنْدَكَ شَيْءٌ] قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: [إِذَا أَفْطَرْتُ، وَإِنْ كُنْتُ فَرَضْتُ
الصَّوْمَ] رواه الدارقطني والبيهقي، فقالا: إسناده صحيح^(٩٦٥)، وفي رواية الدارقطني؛
وقال: إسناده صحيح أيضاً: [هلْ عِنْدَكُمْ مِنْ غَدَاءٍ] بدل [مِنْ شَيْءٍ]^(٩٦٦) وهو
موضع الدلالة فإن الغداء كما قال القاضي أبو الطيب وغيره: اسم لما يؤكل قبل

(٩٦٥) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل: الحديث (١٨)
من الباب؛ وقال: هذا إسناده حسن صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب
الصيام: باب المتطوع يدخل في الصوم: الحديث (٨٠٠٤)، وقال: رواه مسلم في
الصحيح عن أبي كامل .

(٩٦٦) رواه الدارقطني في السنن: الحديث (٢١) من باب تبييت النية من الليل؛ وقال: هذا
إسناده صحيح .

الزوال، وما يؤكل بعده يسمى عشاءً، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي قَوْلٍ، أي إذا لم يتصل آخر نيته بالغروب تسوية بين آخر النهار كالليل، أما إذا اتصلت نيته بالغروب؛ فلا يصح قطعاً قاله البندنيجي، والأصح: المنع لخلو معظم العبادة عن النية.

وَالصَّحِيحُ: اشْتِرَاطُ حُصُولِ شَرْطِ الصَّوْمِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ، أي من أكلٍ وشربٍ وجماعٍ وكفٍّ وحيضٍ وجنونٍ، وإلا فيبطل مقصود الصوم، ويجوز أن يتقدم شرط الشيء عليه، ألا ترى أنه يشترط تقديم الخطبة على الجمعة، والثاني: لا يشترط ذلك، لأن الصوم إذا كان محسوباً من وقت النية كان بمثابة جزءٍ من الليل، وهذا الخلاف محله إذا قلنا: إنه صائم من وقت النية، أما إذا قلنا بالأصح: إنه صائم من أول النهار فلا بد من اجتماع شرايط الصوم في أول النهار.

وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي الْفَرَضِ، أي بأن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً من رمضان أو عن قضاء رمضان أو عن نذر أو كفارة؛ لأنه قرينة مضافة إلى وقتها، فوجب التعيين في نيتها كالظهر والعصر، واحتز بالفرض عن النفل؛ فإنه يصح بنية مطلق الصوم كما في الصلاة، قال في شرح المهذب: كذا أطلقه الأصحاب، وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض ونحوها، كما يشترط ذلك في رواتب الصلاة.

وَكَمَالُهُ فِي رَمَضَانَ؛ أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ أَذَاءِ فَرَضِ رَمَضَانَ هَذِهِ السَّنَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، تمييزاً له عن القضاء والنفل، وغير رمضان هذه السنة، ونية غد بخصوصه ليست بواجبة؛ بل يكفي دخوله في عموم الشهر المنوي على الأصح حتى لو نوى أول ليلة من رمضان صوم جمعة صبح اليوم الأول منه فقط على الصحيح.

وَفِي الْأَذَاءِ وَالْفَرْضِيَّةِ وَالْإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الصَّلَاةِ، أي وقد سبق بيانه هناك؛ كذا قاله الرافعي في كتبه وأقره عليه المصنف هنا، وفي الروضة؛ وقال في شرح المهذب: الأصح في نية الفرضية هناك عند الأكثرين الاشتراط، وهنا عدمه. والفرق أن صوم رمضان من البالغ لا يكون إلا فرضاً بخلاف الصلاة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّنَةِ، لِأَنَّ التَّعَرُّضَ لِلْيَوْمِ الْمَعِينِ يَغْنِي عَنِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ وَرَيْفَةُ الْإِمَامِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ مِنْهُ فَكَانَ مِنْهُ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِلَّا إِذَا اعْتَقَدَ كَوْنَهُ مِنْهُ بِقَوْلِ مَنْ يَثِقُ بِهِ: مِنْ عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ رُشْدَاءً، لِأَنَّ غَلْبَةَ الظَّنِّ فِي مِثْلِ هَذَا لَهُ حُكْمُ الْيَقِينِ كَمَا فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَاحْتِرَازَ بِالِاعْتِقَادِ عَنِ عَدَمِهِ وَبِالرُّشْدَاءِ عَنْ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ صَبِيٌّ عَاقِلٌ بِرُؤْيَيْهِ فغَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ صَدَقَهُ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: قَالَ أَبُو حَامِدٍ: يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ الصَّوْمَ بِهِ، وَقَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا بِمُخْرَاسَانَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ، وَجُزْمَ الْجُرْجَانِيِّ وَالْمَحَامِلِيِّ بِاعْتِمَادِ الصَّبِيِّ الْمَرَاهِقِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ صَوْمَ غَدٍ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ إِنْ كَانَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، وَلَوْ اشْتَبَهَ، أَيُّ شَهْرِ رَمَضَانَ عَلَى أُسْبُحٍ أَوْ مَجْبُوسٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، صَامَ شَهْرًا بِالِاجْتِهَادِ، كَمَا يَجْتَهِدُ لِلصَّلَاةِ فِي الْقِبْلَةِ وَالْوَقْتِ، فَإِنْ وَافَقَ مَا بَعْدَ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ، أَيُّ وَغَايَتُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ الْقِضَاءَ بِنِيَّةِ الْأَدَاءِ، وَهُوَ قِضَاءٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، لَوْ قَوَّعَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَدَاءٌ لِمَكَانِ الْعَذْرِ، وَالْعَذْرُ قَدْ يَجْعَلُ غَيْرَ الْوَقْتِ وَقْتًا كَمَا فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَمَضَانُ تَامًا وَالَّذِي صَامَهُ نَاقِصًا فَلِهَذَا فَرَّعَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى الرَّاجِحِ فَقَالَ: فَلَوْ نَقَصَ وَكَانَ رَمَضَانُ تَامًا لَزِمَهُ يَوْمَ آخَرٍ، أَيُّ وَعَلَى مِقَابِلِهِ لَا يُلْزِمُهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ. فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ قِضَاءٌ فَلَهُ إِفْطَارُ الْيَوْمِ الْأَخِيرِ إِذَا عَرَفَ الْحَالَ، وَإِنْ قُلْنَا إِدَاءَ فَلَا، وَلَوْ غَلِطَ بِالتَّقْدِيمِ، أَيُّ عَلَى رَمَضَانَ، وَأَذْرَكَ رَمَضَانَ لَزِمَهُ صَوْمُهُ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ فِي وَقْتِهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ رَمَضَانَ، فَالْجَدِيدُ وَجُوبُ الْقِضَاءِ، لِأَنَّهُ أَتَى بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ الْوَقْتِ فَلَا تَجْزِيهِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَفِي الْقَدِيمِ الْمَنْعُ كَالْحَجِيحِ إِذَا أَخْطَأَ أَوْ وَقَفُوا الْعَاشِرَ يَجْزِيهِمْ، وَبِنَاهُمَا جَمَاعَةٌ عَلَى مَا إِذَا وَافَقَ مَا بَعْدَهُ هَلْ يَكُونُ قِضَاءً أَمْ أَدَاءً، إِنْ قُلْنَا قِضَاءً لَمْ يُجْزِهِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْقِضَاءَ لَا يَسْبِقُ الْأَدَاءَ وَإِذَا قُلْنَا أَدَاءً أَجْزَأَهُ.

فَرَعٌ: لو أدرك بعضه لزمه صومه، وفي قضاء ما مضى الطريقان، وبقي من أقسام المسألة خمس صور فراجعها من الشرح .

وَلَوْ نَوَتْ الْحَائِضُ صَوْمَ غَدٍ قَبْلَ انْقِطَاعِ دِمِهَا، ثُمَّ انْقَطَعَ لَيْلًا صَحَّ إِنْ تَمَّ لَهَا فِي اللَّيْلِ أَكْثَرُ الْحَيْضِ، لأنها تقطع بأن نهارها كُله طُهر، وكذا قَدْرُ الْعَادَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الظاهر استمرار عاداتها، فقد بنت نيتها على أصل، والثاني: لا يصح؛ لأنها قد تختلف، فإن لم يكن لها عادة، وكان لا يتم أكثر الحيض بالليل، أو كانت لها عادات مختلفة؛ لم يصح الصوم، لأنها لم تجزم ولا بَنَتْ على أَصْلٍ وَلَا أَمَارَةٍ (*).

فَصَلِّ: شَرَطُ الصَّوْمِ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْجِمَاعِ، أَي عَمْدًا بِالْإِجْمَاعِ؛ فَإِنْ كَانَ نَاسِيًا فَلَا عَلَى الرَّاجِحِ كَمَا سَيَأْتِي، وَمَرَادُهُ بِالشَّرْطِ مَا لَا بَدَّ مِنْهُ دُونَ الشَّرْطِ الْإِصْطِلَاحِي، وَالْإِسْتِقَاءَةُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ بَطَلٌ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِي الْبَطْلَانِ فِيهِ نَفْسُ الْإِسْتِقَاءَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْبِنَاءُ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِيهِ رَجُوعُ شَيْءٍ مِمَّا خَرَجَ وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ فَلَا بَأْسَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قِضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ] صححه ابن حبان وغيره (٩٦٧).

وَكَذَا لَوْ اقْتَلَعَ نُحَامَةً وَلَفَظَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ فَلْيُرْخِصْ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَفْطُرُ بِهِ إِحْقَاقًا بِالْإِسْتِقَاءَةِ، وَرَجَّحَ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَفَظَهَا) عَمَّا إِذَا بَقِيَتْ فِي مَحَلِّهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْطُرُ جِزْمًا، وَلَوْ خَرَجَتْ بَغْلِبَةُ السَّعَالِ فَلَفَظَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَلَوْ نَزَلَتْ مِنْ دِمَاعِهِ وَحَصَلَتْ فِي

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .
 (٩٦٧) رواه ابن حبان في صحيحه؛ ينظر: الإحسان بترتيبه: باب قضاء الصوم: ذكر القضاء على المستقيء عمداً: الحديث (٣٥٠٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب الصائم يستقيء عمداً: الحديث (٢٣٨٠). والتزمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب فيمن استقاء عمداً: الحديث (٧٢٠) وفيه: [وَمَنْ اسْتَقَاءَ عَمْدًا فَلْيَقْضِ]، وقال: حسن غريب.

حَدَّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِّ، أَي بَأَن انصبت من الدماغ من الثقبه النافذة إلى أقصى الفم فوق الحلقوم، فَلْيَقْطَعْهَا مِنْ مَجْرَاهَا وَتَمِجْهَا، فَإِن تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ فَوَصَلَتْ الْجَوْفَ أَفْطَرَ فِي الْأَصْحَحِّ، لتقصيره، والثاني: لا؛ لأنه لم يفعل شيئاً؛ وإنما أمسك عن الفعل، قال ابن الصلاح: ولعله أقرب، أما إذا لم تحصل النخامة في حد الظاهر فلا مبالاة بها، وكذا إذا حصلت فيه ولم يقدر على صرفها، وإن رَدَّهَا إِلَى أَقْصَى الفم أو ارتدت إليه ثم ابتلعها أفطر، ووقع في ضبط الظاهر والباطن اضطراب أو وضحة في الشرح فراجع منه (*). وَعَنْ وُصُولِ الْعَيْنِ إِلَى مَا يُسَمَّى جَوْفًا، لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، وفاعل هذا ما أمسك. واحترز بقوله (مَا يُسَمَّى جَوْفًا) عما لو داوى جرحه على لحم الساق والفخذ فأوصل الدواء إلى داخل اللحم أو غرز حديدة فيه؛ فإنه لا يفطر؛ لأنه ليس بجوف، وقيل: يُشْتَرَطُ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ فِيهِ، أي في الجوف، قُوَّةٌ تُحِيلُ الْغِذَاءَ أَوْ الدَّوَاءَ، هذا ما أورده الغزالي؛ والصحيح: أن المعتبر ما يقع عليه اسم الجوف، ويدل عليه أنهم جعلوا الحلق كالجوف في بطلان الصوم بوصول الواصل، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ بَاطِنُ الدِّمَاغِ وَالْبَاطِنُ وَالْأَمْعَاءُ وَالْمَثَانَةُ، أي وهي جمع البول، مُفْطِرٌ بِالِاسْتِعَاظِ أَوْ الْأَكْلِ أَوْ الْحُقْنَةِ أَوْ الْوُصُولِ مِنْ جَائِفَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا، لأنه جوف محيل، قال الإمام والبغوي: ولا يشترط الوصول إلى باطن الأمعاء وخريطة الدماغ، وفي كلام المصنف لَفٌّ وَنَشْرٌ فَتَأَمَّلْهُ (٩٦٨).

(*) في هامش نسخة (٣): تَنْبِيْهَانِ: أحدهما: فَهَمَّ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنَفِ؛ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ إِذَا لَمْ يَحْصُلَ فِي حَدِّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِّ أَوْ حَصَلَ فِيهِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَجِّهَا. والثاني: الباطن مَخْرُجُ الْهَاءِ وَالْمَهْمَزَةِ، وَالظَّاهِرُ مَخْرُجُ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ؛ فَمَا بَعْدَهُ إِلَى صَوْبِ الشَّفْتَيْنِ. وأما مخرج المهمل، فَقَالَ الرَّافِعِيُّ تَبَعًا لِلْغَزَالِيِّ: إِنَّهَا مِنَ الْبَاطِنِ. وقال المصنف: إنها من الظاهر. قال الشيخ: والأقرب أنها من الباطن كما قال الرافعي .

(٩٦٨) قُلْتُ: الْإِسْتِعَاظُ؛ أَي صَبُّ الدَّوَاءِ فِي الْأَنْفِ، وَكَأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ؛ لِأَنَّ السَّعُوطَ الدَّوَاءَ يُصَبُّ فِي الْأَنْفِ. وَالْمَأْمُومَةُ مِنَ الْأَمِّ بِالْفَتْحِ الْفُصْدُ، يُقَالُ تَأَمَّمَهُ إِذَا فَصَدَهُ. وَأَمَّهُ: أَي شَحَّهُ، وَأَمَّهُ بِالْمَدِّ الشَّحَّةُ الَّتِي تَبْلُغُ أُمَّ الدِّمَاغِ حَتَّى تَبْقَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدِّمَاغِ جِلْدٌ رَقِيْقٌ.

وَالْتَقَطِيرُ فِي بَاطِنِ الْأُذُنِ وَالْإِخْلِيلِ مُفْطِرٌ فِي الْأَصْحَحِ، بِنَاءٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَهُوَ اعْتِبَارُ كُلِّ مَا يُسَمَّى جَوْفًا، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءٍ عَلَى مَقَابِلِهِ، لِأَنَّهُ جَوْفٌ وَلَيْسَ فِيهِ قُوَّةُ الْإِحَالَةِ، وَالْإِخْلِيلُ: مَخْرُجُ الْبَوْلِ خَاصَّةً قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَشَرْطُ الْوَأَصِلِ كَوْنُهُ مِنْ مَنْفَذٍ مَفْتُوحٍ؛ فَلَا يُضْرُّ وَصُولُ الدَّهْنِ بِتَشْرِبِ الْمَسَامِ، وَلَا الْاِكْتِحَالُ وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ بِحَلْقِهِ، كَمَا لَا يَضُرُّ الْاِغْتِسَالُ وَالْاِنْعِمَاسُ فِي الْمَاءِ وَإِنْ وَجَدَ لَهُ أَثْرًا فِي بَاطِنِهِ؛ وَلَا يَكْرَهُ الْاِكْتِحَالُ^(٩٦٩) سِوَاءَ تَنَخُّمِهِ أَمْ لَا؛ وَالْمَنْفَذُ بِفَتْحِ الْفَاءِ كَالْمَذْخَلِ وَالْمَخْرَجِ وَكَذَا رَأَيْتُهُ بِخَطِّ مُؤَلَّفِهِ مُضْبُوطًا، وَكَوْنُهُ بِقَصْدٍ: فَلَوْ وَصَلَ جَوْفَهُ ذُبَابٌ، أَوْ بَعُوضَةٌ، أَوْ غُبَارُ الطَّرِيقِ، أَوْ غَرَبَلَةٌ الدَّقِيقِ، لَمْ يُفْطِرْ، أَيَّ وَإِنْ كَانَ إِطْبَاقُ الْفَمِ وَاجْتِنَابُ ذَلِكَ مُمْكِنًا؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَ الصَّائِمِ الْاِحْتِرَازَ عَنِ الْأَفْعَالِ الْمَعْتَادَةِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا؛ يَجْرُ عُسْرًا شَدِيدًا، بَلْ لَوْ فَتَحَ فَاهُ عَمْدًا فَوْصَلَ الْغُبَارَ إِلَى جَوْفِهِ فَالْأَصْحَحُ الْعَفْوُ.

وَلَا يُفْطِرُ بِبَلْعِ رِيْقِهِ مِنْ مَعِدَّتِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَلَوْ خَرَجَ عَنِ الْفَمِ ثُمَّ رَدَّهُ وَابْتَلَعَهُ؛ أَوْ بَلَّ خَيْطًا بِرِيْقِهِ وَرَدَّهُ إِلَى فَمِهِ وَعَلَيْهِ رُطُوبَةٌ تَنْفَصِلُ؛ أَوْ ابْتَلَعَ رِيْقَهُ مَخْلُوطًا بِغَيْرِهِ أَوْ مُتَّجَسًا أَفْطَرَ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ مَعِدَّتِهِ فَصَارَ كَالْأَعْيَانِ الْمُنْفَصِلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَقَدْ ابْتَلَعَهُ بَعْدَ مَفَارِقَةٍ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ غَيْرَ الرِّيقِ.

وَلَوْ جَمَعَ رِيْقَهُ؛ فَأَبْتَلَعَهُ لَمْ يُفْطِرْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَجُوزُ ابْتِلَاعُهُ وَلَمْ يَخْرُجْ عَنِ مَعِدَّتِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ابْتَلَعَهُ مُتَفَرِّقًا، وَالثَّانِي: يُفْطِرُ، لِأَنَّ الْاِحْتِرَازَ عَنْهُ هَيْنٌ، وَلَوْ اجْتَمَعَ لَمْ يُفْطِرْ قَطْعًا، وَكَوَلَوْ سَبَقَ مَاءٌ الْمَضْمُضَةَ أَوْ الْاِسْتِنْشَاقَ إِلَى جَوْفِهِ، أَيُّ الْمَعْرُوفِ وَدِمَاغِهِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ بَالَعَ أَفْطَرَ، لِارْتِكَابِهِ الْمُنْهَى، وَإِلَّا فَلَا، لِوَصُولِهِ بِغَيْرِ اِخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ: لَا يُفْطِرُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، كَذَا حَكَاهَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ،

(٩٦٩) لحديث محمد بن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه عن جده: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَكْتَحِلُ بِالْإِنْمِدِّ وَهُوَ صَائِمٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصائم يكتحل: الحديث (٨٣٥٠)؛ فحكاها بعده. وقال: ليس بالقوي .

وقال الرافعي: أصح الطريقتين حكاية قولين، والثانية: القطع بأنه لا يفطر، وفي محل الأولى طرق؛ أصحها: أن القولين فيما إذا بالغ؛ أما إذا لم يبالغ فلا يفطر قطعاً، وصحح في الْمُحَرَّرِ أنه إذا بالغ أفطر قطعاً، وإلا فالخلاف، قال الماوردي: والبطلان هو قول أكثر الفقهاء .

فَرَعٌ: المختار في الروضة الجزم في المرة الرابعة بالإفطار؛ لأنها منهي عنها^(٩٧٠) .

فَرَعٌ: سبق الماء عند غسل الفم لنجاسته كسبق الماء في المضمضة، والمبالغة هنا للحاجة كالسبق بلا مبالغة؛ قاله الرافعي في الكبير بلفظ ينبغي؛ وجزم به في الصغير.

وَلَوْ بَقِيَ طَعَامٌ بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَجَرَى بِهِ رِيْقُهُ، أَي من غير قصد، لَمْ يُفْطَرْ إِنْ عَجَزَ عَنِ تَمْيِيزِهِ وَمَجِّدِهِ، أَي وإن لم يعجز أفطر لتقصيره، وَلَوْ أَوْجَرَ مُكْرَهًا لَمْ يُفْطَرْ، لعدم القصد والفعل منه، وَإِنْ أَكْرَهَ حَتَّى أَكَلَ، أَي أو شرب، أَفْطَرَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حصل بفعله مع علمه بالحال لدفع الضر عن نفسه فبطل كما لو فعله لدفع الجوع والمرض. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يُفْطَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن حكم اختياره ساقط؛ وأكله ليس منهيًا عنه فأشبهه الناسي بل هو أولى منه، وَإِنْ أَكَلَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطَرْ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ] صححه الحاكم على شرط مسلم^(٩٧١)، إِلَّا أَنْ يَكْتَرَفَ فِي الْأَصْحَحِ، كما في كلام الناسي في الصلاة إذا أكثر؛ لأن النسيان في الكثير نادر. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ لَا يُفْطَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم ما سلف؛ ولأن الصلاة ينقطع نظمها بذلك بخلاف الصوم، ومنع بعض شارحي الوسيط هذا الفرق، وقال: الصوم أيضاً ذو نظام وهو الإمساك من أول اليوم إلى

(٩٧٠) لحديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [أَسْبِغِ الْوُضُوءَ، وَبَالِغِ فِي

الِاسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] تقدم في الرقم (٧٥) .

(٩٧١) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الصوم: الحديث (٣٨/١٥٦٩)، وقال: هذا حديث

صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه بهذا السياق. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط

آخره فيحرم الأكل والشرب، قال في المطلب في الصلاة: ويقوي هذا تسوية الفوراني بين الوجهين في الصوم والصلاة ولم يبين الصوم على الصلاة كما فعل غيره، وما حزم به المصنف من طريقه الوجهين؛ وتعبيره بالأصح كذا فعل في الروضة وخالف في شرح المهذب وضعفها وصحح طريقة القطع بأنه لا يفطر.

وَالْجَمَاعُ كَالْأَكْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِي أَنَّهُ لَا يَفْطُرُ بِالنَّسِيَانِ لِلرَّوَايَةِ الْمَذْكُورَةِ
ولغيره من المفطرات، والطريق الثانية حكاية قولين كما في جماع المحرم ناسياً، لكن الفرق أن المحرم له هيمة يتذكر بها حاله فإذا نسي كان مقصراً بخلاف الصائم، وَعَنْ
الْإِسْتِمْنَاءِ، أَي وَهُوَ اسْتِحْرَاجُ الْمَنِيِّ، فَيَفْطِرُ بِهِ، لِأَنَّ الْإِبْلَاجَ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالِ مُبْطِلٍ،
فالإنزال بنوع شهوة أولى، ولو حكَّ ذكره لا لعارض؛ فالأصح في شرح المهذب:
أنه لا يفطر؛ لأنه متولد من مباشرة مباحة، وأما إذا احتلم فإنه لا يفطر بالإجماع؛
لأنه مغلوب، وَكَذَا خُرُوجُ الْمَنِيِّ بِلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ وَمُضَاجَعَةٍ، لأنه إنزال بشهوة
مباشرة، نعم: الخنثى إذا باشرت بشهوة وأمنى بفرجيه أفطر وإلا فلا، لَا فِكْرٍ؛
وَنَظَرٍ بِشَهْوَةٍ، لأنه إنزال بغير مباشرة فأشبه الاحتلام.

وَتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتَهُ، أَي بِحَيْثُ يَخَافُ الْإِنْزَالَ خَوْفًا مِنْهُ فَإِنَّهُ
يفطر، وَالْأَوْلَى لِغَيْرِهِ تَرْكُهَا، أَي وَلَا يَحْرُمُ لِأَمْنِهِ. قُلْتُ: هِيَ كَرَاهَةٌ تَحْرِيمٍ فِي
الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يعرض الصوم لإفساده، وهذا ما نصَّ عليه في الأم
أيضاً^(٩٧٢)، والثاني: أنها كراهة تنزيه؛ وحكى العجلي عن الشافعي رحمته حكاية تدل

(٩٧٢) نص عبارة الإمام الشافعي رحمته؛ قال: (وَمَنْ حَرَّكَتْ الْقُبْلَةَ شَهْوَتَهُ، كَرِهْتَهَا لَهُ، وَإِنْ
فَعَلَهَا لَمْ يُنْقِضْ صَوْمَهُ، وَمَنْ لَمْ تُحْرَكْ شَهْوَتُهُ فَلَا بَأْسَ لَهُ بِالْقُبْلَةِ، وَمَلَكَ النَّفْسَ عَنْهَا
فِي الْحَالَيْنِ عَنْهَا أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ مَنَعَ شَهْوَةَ يُرْجَى مِنَ اللَّهِ تَوَابُهَا) وقال: (وَإِنَّمَا قُلْنَا لَا
يُنْقِضُ صَوْمَهُ، لِأَنَّ الْقُبْلَةَ لَوْ كَانَتْ تَنْقِضُ صَوْمَهُ، لَمْ يُقْبَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ
يُرْحَصْ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ فِيهَا، كَمَا لَا يُرْحَصُونَ فِيمَا يُفْطِرُونَ، وَلَا يَنْظُرُونَ فِي ذَلِكَ
إِلَى شَهْوَةٍ فَعَلَهَا الصَّائِمُ لَهَا وَلَا غَيْرَ شَهْوَةٍ). قال الشافعي رحمه الله: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ
عَنْ هِشَامِ بْنِ غَرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ؛ قَالَتْ: (إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُقْبَلُ بَعْضُ

عليه، ولا يبعد بالنسبة إلى التطوع؛ لأن له الخروج منه^(٩٧٣).

فَرَعٌ: المباشرة باليد والمعانقة لها حكم القُبْلَةِ.

وَلَا يُفْطِرُ بِالْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ، أَي بِل تَرْكِهِمَا أَوْلَى لِأَنَّهُمَا يَضَعْفَانِهِ؛ وَصَحَّ
[أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْحُومُ] لَكِنَّهُ مَنْسُوخٌ أَوْ مُأْوَلٌ^(٩٧٤).

أَزْوَاجِهِ وَهُوَ صَائِمٌ؛ ثُمَّ تَضَحَّكَ. قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ؛ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: (وَأَيُّكُمْ أَمَلْتُكَ لِإِربِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). (الأم: باب ما يفطر الصائم: ج ٢ ص ٩٨).

(٩٧٣) قلت: للتطوع والفرص أيضاً؛ هذا ما جاء في نص عبارة الإمام الشافعي رحمه الله؛ أما أنه يحذر منها فتكره للشباب مع أنه يملك إربته ويأمن على نفسه، حذراً من أن لا يقوى على ذلك، أما من لا يملك إربته، فإنه سيقع في الحرام لا محالة، فإن لم يستطع تقرير ذلك فتكره له كراهة تنزيهية، أي ورعاً وحذراً مما به بأس. والله أعلم. للحديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْقُبْلَةِ لِلشَّيْخِ وَهُوَ صَائِمٌ، وَنَهَى عَنْهَا الشَّابَّ، وَقَالَ: [الشَّيْخُ يَمْلِكُ إِرْبَتَهُ وَالشَّابُّ يُفْسِدُ صَوْمَهُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية القبلة: الحديث (٨١٧٥)؛ قال الشافعي رحمه الله: (أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس سئل عن القبلة للصائم، فرخص فيها للشيخ وكرهها للشباب، ثم قال: وهذا عندي والله أعلم على ما وصفت؛ ليس اختلافاً منهم، ولكن على الاحتياط لئلا يشتهي فيجامع، وبقدر ما يرى من السائل أو يظن به). (إهـ. الأم: ج ٢ ص ٩٨).

● (٩٧٤) الحديث عن ثوبان وشداد بن أوس رضي الله عنهما، ورافع بن خديج رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: الحديث. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٣٦٧) و(٢٣٦٨). والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: الحديث (٧٧٤)، وقال: حديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح.

● قال الترمذي: وَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ. حَتَّى أَنْ بَعْضَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ اخْتَجَمَ بِاللَّيْلِ، مِنْهُمْ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ. وَأَبْنُ عُمَرَ. وَبِهَذَا يَقُولُ ابْنُ الْمُبَارَكِ. (إهـ. في الجامع الصحيح: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: ج ٣ ص ١٤٥).

● لم يترجح رأي عند الإمام الشافعي حين كان في بغداد، فقال: (وَلَوْ تَوَقَّسَى رَجُلٌ

وَالِإِحْتِيَاطُ أَنْ لَا يَأْكُلَ آخِرَ النَّهَارِ إِلَّا بَيِّقِينَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ؛ وَيَجِبُ إِسْمَاكَ
جُزْءًا مِنَ اللَّيْلِ لِيَتَحَقَّقَ اسْتِكْمَالُ النَّهَارِ، وَقَدْ وَرَدَ التَّغْلِيظُ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ الْغُرُوبِ
مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ [أَنَّهُ ﷺ رَأَاهُمْ فِي نَوْمِهِ وَهُمْ يُعَلِّقُونَ بِعَرَاقِيهِمْ
وَأَشْدَاقُهُمْ مُشَقَّقَةً تَسِيلُ دَمًا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فَضَائِلَ الْأَوْقَاتِ (٩٧٥).

وَيَجِلُّ بِالِاجْتِهَادِ، أَيُّ بِالْأُورَادِ وَنَحْوِهَا، فِي الْأَصَحِّ، كَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي:
لَا؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَرْكِ الْبَيِّقِينَ بِالصَّبْرِ، وَيَجُوزُ، الْأَكْلُ، إِذَا ظَنَّ بَقَاءَ اللَّيْلِ، أَيُّ
بِالِاجْتِهَادِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ. قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ شَكَّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِذَلِكَ أَيْضًا، وَلَوْ

الْحِجَامَةَ وَهُوَ صَائِمٌ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ. وَلَوْ احْتَجَمَ الصَّائِمُ لَمْ أَرِ ذَلِكَ أَنْ يُفْطِرَهُ.
قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَكَذَا كَانَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ بِيَغْدَادَ. وَأَمَّا بِيَصْرَ، فَمَالَ إِلَى الرُّخْصَةِ،
وَلَمْ يَرِ فِي الْحِجَامَةِ لِلصَّائِمِ بَأْسًا، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ
وَهُوَ مُحْرِمٌ. إهـ. مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: ج ٣ ص ١٤٦.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَاحْتَجَمَ
وَهُوَ صَائِمٌ).

● وَعَنْ ﷺ؛ قَالَ: (احْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ صَائِمٌ). رَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الْحِجَامَةِ وَالْقِيَاءِ لِلصَّائِمِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٨) (١٩٣٩). وَجَمَعَ
بَيْنَهُمَا التِّرْمِذِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (احْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ
صَائِمٌ): الْحَدِيثُ (٧٧٥). وَفِي لَفْظٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ فِيمَا بَيْنَ مَكَّةَ
وَالْمَدِينَةَ؛ وَهُوَ مُحْرِمٌ صَائِمٌ) مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧)، وَقَالَ:
حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٩٧٥) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [بَيْنَا أَنَا نَائِمٌ إِذْ آتَانِي
رَجُلَانِ، فَأَخَذَا بَضْعِي، فَأَتَانِي بِي جَبَلًا وَغَرًّا؛ فَقَالَ لِي: اصْعَدْ، قُلْتُ: إِنِّي لَا أَطِيقُهُ،
فَقَالَ: إِنَّا سُنْسَهْلُهُ لَكَ؛ فَصَعَدْتُ حَتَّى كُنْتُ فِي سَوَاءِ الْجَبَلِ، إِذْ أَنَا بِأَصْوَاتٍ شَدِيدَةٍ؛
قُلْتُ: مَا هَذِهِ الْأَصْوَاتُ؟ قَالُوا: هَذَا عَوَاءُ أَهْلِ النَّارِ؛ ثُمَّ انْطَلَقْتُ بِي، فإِذَا أَنَا بِقَوْمٍ
مُعَلِّقِينَ بِعَرَاقِيهِمْ مُشَقَّقَةً أَشْدَاقُهُمْ تَسِيلُ دَمًا؛ قَالَ: قُلْتُ: مَنْ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ:
هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يُفْطِرُونَ قَبْلَ تَحِلَّةِ صَوْمِهِمْ.] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ
الصَّيَامِ: بَابُ التَّغْلِيظِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ: الْحَدِيثُ (٨٠٩٩).

أَكَلَ بِاجْتِهَادٍ أَوْلاً أَوْ آخِراً، وَبَانَ الْغَلَطُ بَطَلَ صَوْمُهُ، لِأَنَّهُ تَحَقَّقَ خِلَافَ مَا ظَنَّهُ، أَوْ بَلَ ظَنَّ وَلَمْ يَبِينِ الْحَالُ صَحَّ إِنْ وَقَعَ فِي أَوَّلِهِ وَبَطَلَ فِي آخِرِهِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِيهِمَا، أَعْنَى بَقَاءَ اللَّيْلِ فِي الْأَوَّلِ وَالنَّهَارِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ، أَيْ الصَّادِقُ وَهُوَ الشَّرْعِيُّ، وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَفِظَهُ صَحَّ صَوْمُهُ، لِأَنَّهُ لَوْ وَضَعَهُ فِي فِيهِ نَهَارًا وَلَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ لَمْ يَفْطُرْ فَأَوْلَى إِذَا كَانَ الْوَضْعُ لَيْلًا وَلَوْ سَبَقَهُ إِلَى جَوْفِهِ؛ فَالْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ عَدَمُ فَطْرِهِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ مُجَامِعًا فَفَزَعٌ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ تَرَكَ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ فَفَزَعٌ؛ وَسِوَاءَ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، فَإِنَّ مَكَّثَ، أَيْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِطُلُوعِهِ، بَطَلَ، لِتَحَقُّقِ الْجَمَاعِ مِنْهُ قَصْدًا؛ وَتَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْأَوَّلَى عِنْدِي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ: أَنْ صَوْمَهُ مَا انْعَقَدَ أَصْلًا، وَقِيلَ: انْعَقَدَ وَفَسَدَ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الْمَصْنِفِ يُشْعِرُ بِهِ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الصَّوْمِ، أَيْ شَرْطُ صِحَّتِهِ: الْإِسْلَامُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْعَقْلُ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ صَوْمٌ غَيْرَ الْمُمِيزِ؛ وَالْمُجْتَنُونَ؛ لِاتِّحَاقِهِمَا بِالْبَهَائِمِ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ، بِالْإِجْمَاعِ، جَمِيعِ النَّهَارِ، أَيْ فَلَوْ طَرَأَ رِدَّةٌ أَوْ حَيْضٌ أَوْ نَفَاسٌ بَطَلَ صَوْمُهُ وَكَذَا الْجُنُونَ عَلَى الْأَرْجَحِ كَمَا لَوْ جُنَّ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، وَلَا يَضُرُّ النَّوْمُ الْمُسْتَفْرِقُ، لِلنَّهَارِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِبَقَاءِ أَهْلِيَةِ الْخُطَابِ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ كَالْإِغْمَاءِ وَقَدْ عُرِفَ الْفَرْقُ، فَإِنَّ اسْتِيقَظَ لِحِظَةَ صَحَّ إِجْمَاعًا، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْإِغْمَاءَ لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ لِحِظَةً مِنْ نَهَارِهِ، أَيْ أَيَّ لِحِظَةٍ كَانَتْ اكْتِفَاءً بِالنِّيَّةِ مَعَ الْإِفَاقَةِ فِي جِزءٍ، وَأَغْرَبَ صَاحِبُ الْمَذْهَبِ فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ لَهُ وَجْهًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ مَطْلَقًا كَالْحَيْضِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا كَالنَّوْمِ، وَالرَّابِعُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي أَوَّلِهِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَالْفَارَقِيُّ وَمَالَ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالخَامِسُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي طَرَفِهِ.

وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ الْعِيدَيْنِ، أَضْحَى وَفَطَرَ بِالْإِجْمَاعِ^(٩٧٦)، وَكَذَا التَّشْرِيقُ فِي

(٩٧٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ: يَوْمِ الْفِطْرِ

الْمَجْدِيدِ، أَي وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٧٧)، وَالْقَدِيمِ أَنْ يَجُوزَ لِلْمَتَمَتِّعِ الْعَادِمِ لِلْهَدْيِ صَوْمُهَا عَنِ الثَّلَاثَةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْحَجِّ لِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ [لَمْ يُرَخَّصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصَمَّنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ (٩٧٨).

وَلَا يَجِلُّ التَّطَوُّعُ يَوْمَ الشُّكِّ بِلَا سَبَبٍ، لَصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ (٩٧٩)، فَلَوْ صَامَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كَيَوْمِ الْعِيدِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلصَّوْمِ فِي الْجُمْلَةِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ الصَّلَاةُ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ، وَلَهُ صَوْمُهُ عَنِ الْقَضَاءِ وَالنَّذْرِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهِيَةٍ؛ وَقِيلَ: نَعَمْ، وَكَذَا لَوْ وَافَقَ عَادَةُ تَطَوُّعُهُ، لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِيهِ (٩٨٠)، وَهُوَ،

وَيَوْمَ الْأَضْحَى). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صَوْمِ يَوْمِ النُّحْرِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الْفَطْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨/١٣٩) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَفِي الْبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَأَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(٩٧٧) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ نَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَوْمُ عَرَفَةَ وَيَوْمُ النُّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ عِيدُنَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (٢٤١٩).

(٩٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٧) وَ (١٩٩٨) .

(٩٧٩) لِحَدِيثِ صِلَةَ بْنِ زُفَرَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عَمَّارٍ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يُشْكُّ فِيهِ، فَأَتَيْتُ بِشَاةٍ، فَتَنَحَّى بَعْضُ الْقَوْمِ؛ فَقَالَ عَمَّارٌ: (مَنْ صَامَ هَذَا الْيَوْمَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٦). وَالتَّنَائِي فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: ج ٤ ص ١٥٣. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ [إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا] وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدٌ .

(٩٨٠) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا يَتَقَدَّمَنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمَهُ، فَلْيُصُمْ ذَلِكَ الْيَوْمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يُتَقَدَّمُ رَمَضَانُ بِصَوْمِ يَوْمٍ: الْحَدِيثُ (١٩١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

يعني يوم الشك، يَوْمَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا تَحَدَّثَ النَّاسُ بِرُؤْيَيْهِ، أي ولم يعلم من هو الذي رآه، أَوْ شَهِدَ بِهَا صَبِيانًا أَوْ عَبِيدًا أَوْ فَسَقَةً، أي وإن ظنَّ صدقهم كما صرح به الرافعي في شرحه؛ وقد تقدم: أنه إذا اعتقد كون غد من رمضان بقول من يثق به من عبد أو امرأة أو صبيان رشداء ونوى صومه عن رمضان إن كان منه فكان منه وقع عنه، وَلَيْسَ إِطْبَاقُ الْغَيْمِ بِشَكٍّ، لأنه ﷺ تعبدنا فيه بإكمال العدة كما تقدم أول الباب، ولا أثر لطلبنا الرؤية لولا الغيم.

وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ عَلَى تَمْرٍ وَإِلَّا فَمَاءٌ، للنص الصحيح فيه^(٩٨١)، وإذا كان بمكة استحب أن يفطر على ماء زمزم لما فيه من البركة، ولو جمع بينه وبين التمر فحسن^(٩٨٢).

وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ، لأنه من سنن المرسلين وأرفق وأقوى على العبادة، مَا لَمْ يَقَعْ فِي شَكٍّ، أي بأن يخشى طلوع الفجر، لأنه إذا أكل ربما أفطر فندب الإمساك، وَأَعْلَمَ: أن المصنف لم يصرح بأصل استحباب السحور، وهو إجماع، ويحصل بكثير المأكول وقليله وبالماء أيضاً ويدخل وقته بنصف الليل^(٩٨٣).

كتاب الصيام: الحديث (١٠٨٢/٢١).

(٩٨١) حديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ] رواه البخاري في الصحيح: باب تعجيل الإفطار: الحديث (١٩٥٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٠٩٨/٤٨).

(٩٨٢) لحديث سلمان بن عامر رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا، فَلْيُفِطِرْ عَلَى التَّمْرِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ؛ فَعَلَى الْمَاءِ فَإِنَّهُ طَهُورٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٣٥٥). والترمذي في الجامع: باب ما يستحب عليه الإفطار: الحديث (٦٩٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٩٨٣) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجُرْعَةٍ

مِنْ مَاءٍ]. رواه ابن حبان في صحيحه (الإحسان): الحديث (٣٤٦٧).

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نِعَمَ سُحُورِ الْمُؤْمِنِ

التَّمْرِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٧).

وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ الْكُذِبِ وَالْفِيْبَةِ، أَي يَلْزِمُهُ ذَلِكَ وَيَتَأَكَّدُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَيَصُنُّ لِسَانَهُ عَنِ الشَّتْمِ أَيْضاً لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ كَلِمَةً (٩٨٤)، وَنَفْسَهُ عَنِ الشَّهَوَاتِ، أَي وَإِنْ كَانَتْ مَبَاحَةً اسْتِحْبَاباً مُخَالَفَةً لِلهَوَى لِتَقْوَى النَفْسِ عَلَى التَّقْوَى، فَإِنَّهُ حِكْمَةُ الصَّوْمِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: [الصَّوْمُ جُنَّةٌ] (٩٨٥).

● والحديث عمرو بن العاص ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَصَلُّ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكَلَةُ السُّحُورِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: باب فضل السحور: الحديث (١٠٩٦/٤٦).

● والحديث أبي ذر ﷺ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [لَا تَزَالُ أُمِّي بِخَيْرٍ مَا أَحْرَرُوا السُّحُورَ وَعَجَّلُوا الْفِطْرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٤٧ و ١٧٢. والحديث ضعيف .

● (٩٨٤) الحديث أبي هريرة ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ؛ فَلَيْسَ لِهَ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٩٠٣).

● وعنه أيضاً؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رَبُّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا الْجُوعُ؛ وَرَبُّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ]. رواه النسائي في السنن الكبرى: باب ما يؤمر به الصائم من ترك الجهل: الحديث (١/٣٢٥٢). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٤٠/١٥٧١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط البخاري .

● وعنه أيضاً؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَيْسَ الصِّيَامُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ؛ إِنَّمَا الصِّيَامُ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ. فَإِنْ سَأَبَكَ أَحَدٌ وَجْهَكَ عَلَيْكَ؛ فَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٩/١٥٧٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط مسلم .

(٩٨٥) الحديث عن أبي هريرة ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الصِّيَامُ جُنَّةٌ]، وَفِي رِوَايَةٍ: [قَالَ اللَّهُ: كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ؛ إِلَّا الصِّيَامَ فَإِنَّهُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ؛ وَالصِّيَامُ جُنَّةٌ، وَإِذَا كَانَ يَوْمٌ صَوْمٍ أَحَدِكُمْ، فَلَا يَزِفُّ وَلَا يَصْحَبُ، فَإِنْ سَأَبَهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ فَلْيَقُلْ: إِنِّي امْرُؤٌ صَائِمٌ]. رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٨٩٤) و (١٩٠٤).

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ عَنِ الْجَنَابَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، لِيُودِيَ الْعِبَادَةَ عَلَى الطَّهَارَةِ
وليُخْرَجَ مِنْ خِلَافِ أَبِي هُرَيْرَةَ حَيْثُ قَالَ: لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ، ثُمَّ اسْتَدَلَّ بِحَدِيثِ
مَنْسُوحٍ، وَلَوْ طَهَّرَتِ الْحَائِضُ لَيْلًا وَنَوَتِ الصَّوْمَ وَاغْتَسَلَتْ فِي النَّهَارِ صَحَّ
صَوْمُهَا (٩٨٦).

فَرَعٌ: يَكْرَهُ لَهُ دُخُولَ الْحَمَامِ؛ قَالَ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ.

وَأَنْ يَحْتَرِزَ عَنِ الْحِجَامَةِ، لِأَجْلِ مَا سَلَفَ فِيهَا، وَالْقَبْلَةَ، خَوْفَ مَا تَقْدَمُ فِيهَا،
وَذَوْقِ الطَّعَامِ، خَوْفَ الْوُصُولِ إِلَى حَلْقِهِ، وَالْعَلْكَ، لِأَنَّهُ يَجْمَعُ الرِّيقَ وَقَدْ سَبَقَ
الْخِلَافَ فِي إِفْطَارِهِ بِذَلِكَ وَيَدْعُو إِلَى الْقِيءِ وَيُعْطَشُ أَيْضًا، وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِطْرِهِ:
[اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ]، لِلإِتْبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْسَلًا
وَالدَّارِقُطْنِيُّ مُتَّصِلًا لَكِنْ يَضْعُفُهُ (٩٨٧)، وَأَنْ يُكْثِرَ فِي الصَّدَقَةِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ فِي

(٩٨٦) ● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَأُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتَا: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يُذَرِكُهُ الْفَجْرُ جُنْبًا فِي رَمَضَانَ مِنْ غَيْرِ حُلْمٍ فَيَغْتَسِلُ وَيَصُومُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٠ وَ ١٩٣١ وَ ١٩٣٢).

● أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ [مَنْ أَصْبَحَ جُنْبًا فَلَا يَصُومُ] فَمَنْسُوحٌ لِحَدِيثِ
الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ أَبَاهُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَخْبَرَ مَرْوَانَ أَنَّ عَائِشَةَ وَأُمَّ سَلَمَةَ أَخْبَرَتَاهُ:
(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُذَرِكُهُ الْفَجْرُ وَهُوَ جُنْبٌ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ وَيَصُومُ)
وَقَالَ مَرْوَانُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ؛ أَقْسِمُ بِاللَّهِ لَتَقْرَعَنَّ بِهَا أَبَا هُرَيْرَةَ؛ وَمَرْوَانُ
يَوْمَئِذٍ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَكَّرَهُ ذَلِكَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ. ثُمَّ قَدَّرْنَا أَنْ نَحْتَمِعَ
بِذِي الْحُلَيْفَةِ - وَكَانَتْ لِأَبِي هُرَيْرَةَ هُنَالِكَ أَرْضٌ - فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِأَبِي هُرَيْرَةَ:
(إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا، وَلَوْلَا مَرْوَانُ أَقْسَمَ عَلَيَّ لَمْ أَذْكُرْكَ لَكَ) فَذَكَرَ قَوْلَ عَائِشَةَ
وَأُمِّ سَلَمَةَ، فَقَالَ: كَذَلِكَ حَدَّثَنِي الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ! وَهَنْ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥ وَ ١٩٢٦).

● قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ: (وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ
مَنْسُوحٌ): تَلْخِصُ الْحَبِيرُ: ج ٢ ص ٢١٤.

(٩٨٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥٨). وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ الْقَبْلَةِ لِلصَّائِمِ:

رَمَضَانَ؛ وَأَنْ يَغْتَكِفَ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ مِنْهُ، لِلِاتِّبَاعِ أَيْضاً^(٩٨٨).

فصل: شَرَطُ وَجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ: الْعَقْلُ، أَي فِلا وَجُوبِ عَلَي من زال عقله لرفع القلم عنه، نعم: يجب على السكران ولا يصح منه. وَأَبْلُوغٌ، أَي فِلا وَجُوبِ عَلَى الصَّبِيِّ لِمَا قَلَنَاهُ أَيْضاً. وَإِطَاقَتُهُ، أَي فَالْعَاجِزِ بِمَرَضٍ أَوْ كَبِيرٍ لَا يَلْزِمُهُ بِالْإِجْمَاعِ.

وَيُؤَمَّرُ بِهِ الصَّبِيُّ لِسَبْعٍ إِذَا أَطَاقَ، وَيضْرَبُ عَلَى تَرْكِهِ لِعَشْرِ لِيَتِمَّرَنَّ عَلَيْهِ كَالصَّلَاةِ، وَالصَّبِيَّةُ كَالصَّبِيِّ، وَفِي إِحْقَاقِ الصَّوْمِ بِالصَّلَاةِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْنَفُ الْإِسْلَامَ مِنْ شَرَايِطِ الْوَجُوبِ لِأَنَّهُ مَخَاطَبٌ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيُبَاحُ تَرْكُهُ لِلْمَرِيضِ إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرَرًا شَدِيدًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمَعْتَبَرُ فِي الضَّرَرِ مَا تَقَدَّمَ فِي التَّيْمَمِ، وَخَرَجَ بِالشَّدِيدِ الْيَسِيرِ، وَالْمُسَافِرِ سَفَرًا طَوِيلًا مُبَاحًا، بِالْإِجْمَاعِ وَخَرَجَ بِالطَّوِيلِ الْقَصِيرِ وَبِالْمُبَاحِ الْمَعْصِيَةِ.

وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا فَمَرِضَ أَفْطَرَ، لِوُجُودِ الْمَعْنَى الْخَوَاجِ لِلْإِفْطَارِ إِلَى الْأَفْطَارِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ؛ لَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْفِطْرُ حَتَّى يَنْوِيَ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ، جُزْمًا بِهِ بِالْمَحَبِّ الطَّبْرِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - قَالَ: وَفَائِدَةٌ اقْتِرَانُهَا بِالْفِطْرِ تَمْيِيزُ الْفِطْرِ الْمُبَاحِ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ

الحديث (٢٦) من الباب، موصولاً عن ابن عباس، وضعفه .

● (٩٨٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ النَّاسِ بِالْخَيْرِ؛ وَكَانَ أَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، إِنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَلْقَاهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ فِي رَمَضَانَ حَتَّى يَنْسَلِخَ فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْقُرْآنَ، فَإِذَا لَقِيَهُ جِبْرِيلُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ بِالْخَيْرِ مِنَ الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ). رواه البخاري في الصحيح: في بدء الوحي: الحديث (٦)، وفي كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ يكون في رمضان: الحديث (١٩٠٢) .

● أمَّا الْإِعْتِكَافُ فَلْحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَكِفُ الْعَشْرَ الْأَوَّخِرَ مِنْ رَمَضَانَ حَتَّى تَوَفَّاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؛ ثُمَّ اغْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ مِنْ بَعْدِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر: الحديث (٢٠٢٧) .

سَافِرَ فَلَا، تَغْلِيْبًا لِحُكْمِ الْحَصْرِ كَالصَّلَاةِ إِذَا شَرَعَ فِيهَا ثُمَّ سَافِرٌ.

وَلَوْ أَصْبَحَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ صَائِمِينَ ثُمَّ أَرَادَا الْفِطْرَ جَازًا، لِأَنَّ الْعِذْرَ قَائِمًا، بَلْ لَا كِرَاهَةَ فِي الْفِطْرِ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، فَلَوْ أَقَامَ، أَيِ الْمُسَافِرِ، وَشَفِيَ، أَيِ الْمَرِيضِ، حُرْمَ الْفِطْرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِاتِّفَاءِ الْمَبِيحِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ دَامَ السَّفَرُ وَالْمَرَضُ أَوْ زَالَا بَعْدَ الْفِطْرِ، وَهَذَا إِذَا قَلْنَا: إِنَّهُ يَفْطُرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا: لَا يَفْطُرُ، فَهَذَا أَوْلَى قَالَهُ صَاحِبُ الْمَعِينِ. وَإِذَا أَفْطَرَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ قَضِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (٩٨٩) أَيِ فَافْطُرْ فَعِدَّةً، وَكَذَا الْحَائِضُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُفْطِرُ بِلَا عُدْرٍ، لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْمَعْذُورِ فَغَيْرِهِ أَوْلَى، وَتَارَكَ النِّيَّةَ، أَيِ الْوَاجِبَةِ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ إِذْ صَحَّتْهُ مَتَوَقِّفَةٌ عَلَيْهَا.

وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا فَاتَ بِالْإِغْمَاءِ، لِأَنَّهُ نَوْعُ مَرَضٍ، وَالرَّدَّةُ، لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ الْوَجُوبَ وَقَدَّرَ عَلَى التَّسْبِيبِ إِلَى أَدَائِهَا فَهُوَ كَالْحَدَثِ، دُونَ الْكُفْرِ الْأَصْلِيِّ، لِأَنَّ فِيهِ تَنْفِيرًا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَالصَّبَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُونِ، لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جَنَّ أَوْ سَكَرَ ثُمَّ جَنَّ فَالْأَصَحُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي الْأَوَّلِ قَضَاءُ الْجَمِيعِ، وَفِي الثَّانِي: أَيَّامُ السُّكْرِ، لِأَنَّ حُكْمَ الرَّدَةِ مُسْتَمِرٌّ بِخِلَافِ السُّكْرِ.

وَإِذَا بَلَغَ بِالنَّهَارِ صَائِمًا وَجِبَ إِتْمَامُهُ بِلَا قَضَاءٍ، لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْوَجُوبِ فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ فَلَزِمَهُ الْإِتْمَامُ كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ نَذَرَ إِتْمَامَهُ.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهِ مُفْطِرًا أَوْ أَفَاقَ أَوْ أَسْلَمَ فَلَا قَضَاءَ فِي الْأَصَحِّ، لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ فِي زَمَنِ يَسَعُ الْأَدَاءَ، وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُ الْبَاقِي بَعْدَهُ لِأَنَّهُ لَيْلٌ وَهُوَ لَيْسَ قَابِلًا لِلصُّومِ فَأَشْبَهَهُ مِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ رَكْعَةٍ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ ثُمَّ جَنَّ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقَضَاءُ، لِأَنَّهُمْ أَدْرَكُوا جِزَاءً مِنْ وَقْتِ الْفَرَضِ وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ إِلَّا بِيَوْمٍ فَيُكْمَلُ كَمَا يَصُومُ فِي الْجِزَاءِ

عن بعض مدَّ يوماً، ومن الأصحاب من قطع بالمنع في حق المجنون، وبالإيجاب في حق الكافر، قال ابن الصلاح: وهو متجه لأن الثاني متعدُّ بخلاف الأول.

وَلَا يَلْزَمُهُمْ، يعني هولاء الثلاثة، إِمْسَاكَ بَقِيَّةِ النَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنهم لم يدركوا وقتاً يسع الصوم ولا أمروا به، والإمساك تبع للصوم، ولأنهم أفتروا بعذر فأشبهوا المسافر والمريض، والثاني: يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت الإمساك؛ وإن لم يدركوا وقت الصوم.

وَيَلْزَمُ، يعني الإمساك، مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، عقوبة له ومعارضة لقصده، أَوْ نَسِيَ النَّيَّةَ، أي من الليل وكان نسيانه يشعر بترك الإهتمام بأمر العبادة فهو نوع تقصير، لَا مُسَافِرًا أَوْ مَرِيضًا زَالَ عَذْرُهُمَا بَعْدَ الْفِطْرِ، لأن زوال العذر بعد الترخُّص لا يؤثر كما لو قصر المسافر ثم أقام والوقت باق، نعم يستحب لحرمة الوقت، وَلَوْ زَالَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلًا وَلَمْ يَنْوِيَا لَيْلًا فَكَذَا فِي الْمَذْهَبِ، لأن من أصبح تاركاً للنية فقد أصبح مفطراً فكان كما لو أكل، والطريق الثاني فيه وجهان؛ أحدهما: يلزمه حرمة لليوم؛ وأصحهما لا لما سلف.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ، أي الإمساك، مَنْ أَكَلَ يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ ثَبِتَ كَوْنُهُ مِنْ رَمَضَانَ، لأن الصوم واجب عليه، إلا أنه كان لا يعرفه فإذا بَانَ لزمه الإمساك، قال في شرح المذهب: وهذا ما قطع به كثيرون أو الأكثرون من الطريقتين، والثاني: لا، لأنه أفتطر بعذر فأشبهه المسافر إذا قدم بعد الإفطار والفرق ظاهر، أمَّا إذا ثبت كونه منه قبل الأكل ولم يكن نوى فحزم القاضي وجماعة باللزوم وقد فرض المتولى الخلاف في هذه الحالة ورتب عليه الحالة الأولى.

وإِمْسَاكَ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ، بِخِلَافِ النَّذْرِ وَالْقَضَاءِ، لانتفاء شرف الوقت، كما لا كفارة فيهما كذا حزم به المصنف تبعاً للرافعي، ونقل في شرح المذهب اتفاق الأصحاب عليه؛ لكنني رأيتُ في البويطي إلحاقهما به فاستفده.

فصل: مَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ، أي بعذر، فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ، أي

بأن استمر السفر أو المرض من استهلال شوال إلى الموت، فَلَا تَدَارُكَ لَهُ وَلَا إِثْمٌ، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حُكْمُهُ كَالْحَجِّ، أما إذا فاته شيء منه بغير عذر ففيه الخلاف الآتي: فيما إذا مات بعد التمكن، قال الفقهاء في فتاويه: وخالف ما إذا نَذَرَ صوم شهر ثم مات قبل إمكانه فإنه يُطْعَمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا مِنَ الطَّعَامِ، لأن نفس النذر يستقر عليه، قال: وكذا إذا نَذَرَ الْحَجَّ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَوَلِيَّهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن الصوم عبادةً بدنيةً؛ لا تدخلها النيابة في الحياة؛ فكذلك بعد الموت كالصلاة، بَلْ يُخْرَجُ مِنْ تَرَكِيهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا طَعَامٍ، لحديث فيه في الترمذي؛ والأصح وقفه، ورواه البيهقي من فتوى ابن عباس وعائشة^(٩٩٠)، والقديم الجواز لقوله ﷺ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَوَلِيُّهُ] متفق عليه^(٩٩١)، وَكَذَا النَّذْرُ وَالْكَفَّارَةُ، أي فحكمها حكم رمضان فيجري الخلاف، وقيد الحاوي الصغير الكفارة بكفارة القتل ولا تختص به. قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ، أي من جهة الدليل للحديث السالف وغيره من الأحاديث الصحيحة، وحكى البندنجي أن الشافعي رحمه الله قال في أماليه: إِنْ صَحَّ الْحَدِيثُ قُلْتُ بِهِ، ووقع في

● (٩٩٠) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الكفارة: الحديث (٧١٨)، وقال: حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. والصحيح عن ابن عمر موقوفٌ قوله.

● عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان؛ قال: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ رَمَضَانَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ صِيَامِ شَهْرٍ آخَرَ، قَالَ: (يُطْعَمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣١٢ و ٨٣١٣).

● ووجدت الفتاوى لابن عمر، كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أَوْ نَذْرٌ يَقُولُ: (لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَكِنْ تَصَدَّقُوا عَنْهُ مِنْ مَالِهِ لِلصَّوْمِ، لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣٠٨).

(٩٩١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم: الحديث (١٩٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٤٧/١٥٣).

تعليق القاضي أبي الطيب في حكاية القديم أنه يجب أن يُصام عنه، وفي شرح مسلم للمصنف أنه يُستحب^(٩٩٢)، وفي الماوردي أنه يصومُ عنه وليُّه إن شاء أو يستأجر من يصوم عنه.

وَالْوَلِيُّ كُلُّ قَرِيبٍ عَلَى الْمُخْتَارِ، لأن الولي مشتق من الولي بإسكان اللام وهو القربُ فيحمل عليه ما لم يدل دليل على خلافه وصححه في شرح المهذب، وقيل: المراد به الوارث وهو الأشبه عند الرافي، وقيل: العاصب.

وَلَوْ صَامَ أَجْنَبِيٌّ، أي على حد قول المختار، بِإِذْنِ الْوَلِيِّ صَحَّ، أي بأجرة ودونها كالحج، لَا مُسْتَقْبَلًا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، والثاني: يصح أيضاً كالحج عن الميت ويجوز من الأجنبي على وجه.

فَرَعٌ: لو أوصى إلى أجنبي ليصوم، كان بمثابة الولي؛ قاله الرافي في كتاب الوصية .

فَرَعٌ: لو صام عنه ثلاثون نفساً في يوم واحد عن صوم جميع رمضان فالظاهر الإجزاء.

وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَاةٌ أَوْ اغْتِكَافٌ لَمْ يُفْعَلْ عَنْهُ وَلَا فِدْيَةٌ، وَفِي الْاِغْتِكَافِ قَوْلٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في البويطي: أنه يعتكف عنه وليُّه، وفي رواية: يطعم عنه وليُّه، قال البغوي: ولا يبعد تخريج هذا في الصلاة فيطعم عن كل صلاة مُدًّا، واقتصر على هذا ولم يقل إنه يُصَلَّى عنه، ورأيتُ في فتاويه: عن كل صلاة مُدًّا، ورأيتُ في فتاوي القفال: قال بعض أصحابنا: كلُّ يومٍ مُدٌّ؛ ولم يذكر غيره، وما ذكره الرافي في الوصايا وأحال على ما هنا فليس مطابقاً فتأمله، وإذا قلنا بالإطعام في الاعتكاف فالقدر المقابل بالمدِّ اعتكاف يوم بليته كما حكاه الإمام عن والده ثم استشكله.

(٩٩٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: شرح الحديث السابق: ج (٧-٨) ص ٢٧٣.

وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ الْمُدَّةِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ لِلْكَبِيرِ، أَي بَأْنَ كَانَ شَيْخاً هَرَمًا لَا يَطْبِقُهُ، رَوَى عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ فَيَجِبُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدَّةٌ إِذَا كَانَ مُوسِرًا حَيْثُذَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِأَجْلِ نَفْسِهِ بَعْدَ فِئْتِهِ الْمَسَافِرَ وَالْمَرِيضَ إِذَا مَا تَقَبَّلَ انْقِضَاءَ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بِأَنَّهُمَا يَتَوَقَّعَانِ الْقَضَاءَ بِمَخْلَافِهِ، وَالْمَخْلَافُ جَارٍ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي لَا يَرْجَى بَرَوُّهُ.

وَأَمَّا الْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ، فَإِنْ أَفْطَرْنَا خَوْفًا عَلَى نَفْسَيْهِمَا، أَي ضَرَرًا بَيْنَنَا مِنَ الصَّوْمِ مِثْلَ الضَّرَرِ النَّاشِئِ لِلْمَرِيضِ مِنْهُ كَمَا قَالَ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَجَبَ الْقَضَاءُ بِلَا فِدْيَةٍ، كَالْمَرِيضِ، وَسَوَاءٌ تَضَرَّرَ الْوَلَدُ مَعَهُمَا أَمْ لَا، أَوْ عَلَى الْوَالِدِ لِرِمَّتَيْهِمَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾ (٩٩٣) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ إِلَّا فِي حَقِّ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ إِذَا خَافْنَا أَفْطَرْنَا وَأَطْعَمْنَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٩٩٤)، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُمَا كَالْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ فَطْرَهُمَا بَعْدَ مَا قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَبِهِ أَقُولُ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْمَرْضِعِ دُونَهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ يَقَعُ فِي بَعْضِ النُّسخِ بَدَلُ مَا ذَكَرْتَهُ (أَوْ عَلَى الْوَالِدِ لِرِمَّتَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَكَذَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ) وَهُوَ صَحِيحٌ لَكِنْ مَا أَثْبَتَهُ هُنَا رَأَيْتَهُ بِمَخْطُوطِ مَوْلَاهُ فِي الْأَصْلِ .

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ مِنَ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ أَنَّ لِلْمَسْتَأْجِرَةِ الْفِطْرَ أَيْضًا، قَالَ: وَلَعَلَّ الْأَصْحَحُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ أَنَّ الْفِدْيَةَ عَلَى الْمَرْضِعِ .

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي: التَّبَرُّعُ عِنْدَ وَجُودِ مَرَضِعٍ يَجُوزُ لَهَا الْفِطْرُ أَيْضًا .

(٩٩٣) الْبَقْرَةُ / ١٨٤ .

(٩٩٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (كَانَتْ رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَهُمَا يُطَبِّقَانِ الصَّيَامَ أَنْ يُفْطِرَا، وَيُطْعِمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، وَالْحَبْلَى؛ وَالْمَرْضِعُ؛ إِذَا خَافْنَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٢٣١٨)، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْنِي عَلَى أَوْلَادِهِمَا (أَفْطَرْنَا وَأَطْعَمْنَا). وَابَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ الصَّيَامِ: بَابُ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ إِذَا خَافْنَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرْنَا: الْأَثَرُ (٨١٦٨) .

فَرَعٌ: الأصح من زوائد الروضة: أنه لا فدية على المتحيرة إذا أفطرت للإرضاع إذا أوجبناها على غيرها؛ ذكره في باب الحيض.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ مَنْ أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مُشْرِفٍ عَلَى هَلَاقٍ، أَيْ بَغْرَقٍ وَغَيْرِهِ بِجَمَاعِ الْإِفْطَارِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ فَطَرَ ارْتَفَقَ بِهِ شَخْصَانِ، وَمِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ يُؤْخَذُ أَنَّهُ إِذَا أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مَالِهِ أَنَّهُ لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَبِهِ صَرَحَ الْقَفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فَارْقَاً بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ إِجْبَابَ الْفِدْيَةِ مَعَ الْقَضَاءِ بَعِيدٌ عَنِ الْقِيَاسِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي حَقِّ الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ عَلَى التَّوْقِيفِ .

فَائِدَةٌ: الْفَطْرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَاجِبٌ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا الْمُتَعَدِّي بِفَطْرِ رَمَضَانَ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، أَيْ لَا يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ فِي لُزُومِ الْفِدْيَةِ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ تَوْقِيفٌ، وَحَيْثُ وَجِبَتِ الْفِدْيَةُ إِنَّمَا وَجِبَتْ جَابِرَةً لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَحَرَمَتُهُ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَجْبِرَهَا الْفِدْيَةُ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ الْفِدْيَةُ، لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ مَعَ الْعَذْرِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُمَا، وَقَرَّبَ الْإِمَامُ الْخُلَافَ مِنَ الْخُلَافِ فِي تَعَمُّدِ تَرْكِ الْإِبْعَاضِ هَلْ يَقْتَضِي سُجُودَ السُّهُورِ لَكِنِ الصَّحِيحُ هُنَاكَ أَنَّهُ يَسْجُدُ.

وَمَنْ آخَرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانَ آخَرَ لَزِمَهُ مَعَ الْقَضَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا، قَالَ الْمَوْرِدِيُّ: هُوَ إِجْمَاعُ سِتَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ لَا يَعْرِفُ لَهُمْ مَخَالَفٌ، وَالْمُرَادُ بِالْإِمْكَانِ عَدَمُ الْعَذْرِ، وَالْأَصْحَحُ تَكَرُّرُهُ بِتَكَرُّرِ السَّيِّئِ، لِأَنَّ الْحَقُوقَ الْمَالِيَةَ لَا تَتَدَاخَلُ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ تَتَدَاخَلُ كَالْحُدُودِ.

وَأَنَّهُ لَوْ آخَرَ الْقَضَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَمَاتَ أَخْرَجَ مِنْ تَرْكِيهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا: مُدًّا لِلْفَوَاتِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ، وَمُدًّا لِلتَّأَخِيرِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي مُدًّا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْفَوَاتِ يَضْمَنُ مُدًّا وَاحِدًا كَالشَّيْخِ الْهَرَمِيِّ، وَمَعْلُ الْخُلَافِ إِذَا قَلْنَا: الْوَلِيَّ يَطْعَمُ عَنْهُ، فَإِنْ قَلْنَا: يَصُومُ عَنْهُ؛ فَيَفِدَى مُدًّا وَاحِدًا لِلتَّأَخِيرِ.

وَمَصْرُفُ الْفِدْيَةِ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ، أَيْ لَا إِلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ لِرُورِ

المسكين في الخير والأثر، والفقير أسوأ حالاً منه وهما مصرف الصدقات غالباً، وَلَهُ صَرْفٌ أَمْدَادٍ إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ، أي بخلاف المَدِّ الواحد؛ فإنه لا يجوز صَرْفُهُ إِلَى شَخْصَيْنِ، لِأَنَّ كُلَّ مُدٍّ بِمَثَابَةِ كَفَّارَةِ تَامَةٍ، ويفارق زكاة الفطر فإنه يجوز صرف صاع إلى مائة مسكين مثلاً، وجزاء الصيد فيه احتمالان للقفال في فتاويه؛ أحدهما: إلحاقه بالفدية فلا ينقص كل مسكين عن مُدٍّ، والثاني: أنه يجوز النقص، لِأَنَّ الْغَرَامَةَ قد تكون أقل منه، وَجِنْسُهَا جِنْسُ الْفِطْرَةِ، أي فيعتبر على الأصح غالب قوت البلد كما سبق في بابها .

فَرَعٌ: يعتبر في المَدِّ الذي توجه هنا وفي الكفارات أن يكون فاضلاً عن قوته ومسكنه كزكاة الفطر قاله القفال في فتاويه .

فَصْلٌ: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِ صَوْمِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ أَيْمٌ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ، لحديث الجامع أهله في رمضان وهو مخرَّج في الصحيحين بطوله^(٩٩٥) وقد ذكرت في التحفة دلائل هذا الكتاب من الحديث الصحيح فراجعها منها وهو إجماع إلا مَنْ شَدَّ، والقيود المذكورة سيشرحها المصنف بعد. وأهمل قيد التمام تبعاً لِلْمُحَرَّرِ وذكره في الروضة فقال: بجماع تام واحترز به عن الجماع فيما دون

(٩٩٥) الحديث لأبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ؛ قَالَ: [مَا لَكَ ؟] قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟] قَالَ: لَا . قَالَ: فَمَكَتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَبَيَّنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أَيُّ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بَعَرَقَ فِيهَا تَمْرٌ - وَالْعَرَقُ: الْمِكْتَلُ قَالَ: [أَيُّنَ السَّائِلِ ؟] فَقَالَ: أَنَا . قَالَ: [خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ] فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرِ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا - يَعْنِي الْحَرَّتَيْنِ - أَهْلٌ يَبْتَئِ أَفْقَرُ مِنِّي مِنْ أَهْلِ بَيْتِي. فَضَجَّكَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: [أَطْعَمُهُ أَهْلَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه: الحديث (١٩٣٦). ومسلم في الصحيح: باب تغليظ تحريم الجماع: الحديث (١١١١/٨١).

الفرج، ويستثنى من طرد الضابط المذكور وعكسه ما ذكرته فراجعه في الشرح.

فَلَا كَفَّارَةَ عَلَى نَاسٍ، بناءً على أنه لا يفسد صومه بذلك؛ كما سلف في الباب، وهذا ما احترز عنه بقوله (بِإِسَادٍ)، ولأنه لم يَأْتُمْ أيضاً، وَلَا مُفْسِدٍ غَيْرَ رَمَضَانَ، أي كالتطوع والنذر والقضاء والكفارة، لَأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي رَمَضَانَ وهو مخصوص بفضائل لا يشركه غيره فيها، وهذا ما احترز عنه بقوله (مِنْ رَمَضَانَ)، أَوْ بِغَيْرِ الْجَمَاعِ، أي كالأكل وغيره؛ لَأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي الْجَمَاعِ وغيره ليس في معناه، وهذا ما احترز عنه بقيد الجماع، وَلَا مُسَافِرٍ جَامِعٍ بِنِيَّةِ التَّرْحُصِ، لوجود القصد مع الإباحة، وَكَذَلِكَ بِغَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ، لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة، والثاني: يلزمه؛ لأن الرخصة لا تحصل بدون قصدتها.

فَرَعٌ: المريض الذي يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ كَالْمُسَافِرِ.

وَلَا عَلَى مَنْ ظَنَّ اللَّيْلَ قَبْلَ نَهَارًا، لانتفاء الإثم عنه، وَلَا عَلَى مَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْأَكْلِ نَاسِيًا وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ بِهِ، لأنه وطئ وهو يعتقد أنه غير صائم، وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ بَطْلَانَ صَوْمِهِ، بهذا الجماع كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه، والثاني: لا يبطل كما لو سلم عن ركعتين من الظهر ناسياً وتكلم عامداً لا تبطل صلاته، أما إذا علم أنه لا يفطر به ثم جامع في يومه فيفطر وتجب الكفارة قطعاً، وَلَا مَنْ زَنَى نَاسِيًا، أي للصوم وكان مقيماً، وقلنا: إن الصوم يَفْسُدُ بِالْجَمَاعِ نَاسِيًا لَهُ، لأنه لم يَأْتُمْ بسبب الصوم فإنه كان ناسياً، وَلَا مُسَافِرٍ أَفْطَرَ بِالزَّوْجِ مُتَرَحِّصًا، لِأَنَّهُ وَإِنْ أَثِمَ بِهَذَا الْجَمَاعِ لَكِنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ فَإِنْ الْإِفْطَارُ جَائِزٌ لَهُ وَهَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ، وقوله أثم به يخرج المسألة السالفة وهي ما إذا ظن الليل فبان نهاراً وغيرها، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الزَّوْجِ عَنْهُ، أي دونها؛ لأنه ﷺ لم يأمر بها زوجة الجماع أهله مع مشاركتها له في السبب؛ لأنه جاء في رواية [هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ]^(٩٩٦) ولو وجبت عليها لَبَيِّنَةٌ كما في الرجل، وَفِي قَوْلٍ:

(٩٩٦) ● عن أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: (يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ). رواه

عَنْهُ وَعَنْهَا، أي لزمها كفارة وتحملها الزوج، فاتحدت مع كفارته، لأنَّ الْمُجَامِعَ لَمَّا ذَكَرَ قِصَّتَهُ ومشاركتها له في السبب أمره ﷺ بالكفارة فدل على وجوبها بسبب المجموع، وعلى هذا قيل: يجب على كل منهما النصف ثم يتحمل ما وجب عليها، وقيل: يجب على كل منهما كفارة تامة ثم يتحمل عنها ثم يتداخلان، حكاهما في البحر وضَعَفَ الثاني. وَفِي قَوْلٍ: عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ أُخْرَى، بالقياس على الرجل لتساويهما في السبب؛ ولأنها عقوبة فاشتركا فيها كحد الزنا، وحكى الماوردي وغيره: أنه يجب على الزوج في ماله كفارتان، كفارة عنه وكفارة عنها وهو مصادم للحديث لأنه ﷺ لم يأمره إلا بكفارة واحدة، ويستثنى من القول الثالث ما إذا جومعت في دبرها فلا كفارة عليها، نقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والبندنجي، وكذا إذا كانت مفطرة بجيـض أو غيره أو صائمة ولم يبطل صومها لكونها نائمة مثلاً، ومن فوائد هذا الخلاف ما لو أفطرت بزنا أو بوطء شبيهة، فإن قلنا: الكفارة التي يخرجها عنه خاصة فلا شيء عليها، وإن قلنا: بالتحمل فعليها

الدارقطني في السنن: باب طلوع الشمس بعد الإفطار: الحديث (٢٣) من الباب: ج ٢ ص ٢١٠. وقال: تفرد به أبو ثور عن مُعَلَّى بن منصور عن ابن عيينة؛ بقوله: أهلكت. وكلهم ثقات. وفي المتقى من أحاديث الأحكام: كتاب الصوم: باب كفارة من أفسد صوم رمضان: الحديث (٢١٥٧)، قال ابن تيمية: (وظاهر هذا أنها كانت مكروهة).

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب رواية من روى في هذا الحديث لفظة لا يرضاها أهل الحديث: الحديث (٨١٥٤)، وقال: ضَعَفَ شيخنا أبو عبد الله الحافظ رحمه الله هذه اللفظة: وأهلكت وَحَمَلَهَا عَلَيَّ أَنَّهَا أُذِنَجَلْتُ عَلَيَّ بَعْضُ الرُّوَاةِ فِي حَدِيثِهِ، وقال: ورواه كافة أصحاب الأوزاعي عن الأوزاعي دونها، ولم يذكرها أحدٌ من أصحاب الزهري عن الزهري إلا ما روي عن أبي ثور مُعَلَّى بن منصور عن سفيان بن عيينة عن الزهري، وكان شيخنا يستدلُّ على كونها في تلك الرواية أيضاً خطأ؛ بأنه نظرَ في كتاب الصوم تصنيف المُعَلَّى بن منصور بخط مشهور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة. وأن كافة أصحاب سفيان روه دونها والله أعلم. إهـ.

الكفارة؛ لأن التحمل بالزوجية، وقيل: يلزمها قطعاً.

فَرَعٌ: المتحيرة لا تلزمها الكفارة على الصحيح، إذا قلنا تجب على المرأة، ذكره في الروضة من زوائده في باب الحيض.

وَتَلَزَمَ مِنْ أَنْفَرَدَ بِرُؤْيَةِ الْهَيْلَالِ وَجَمَاعٍ فِي يَوْمِهِ، لأنه هتك حرمة يوم من رمضان بإفساد صومه بالجماع فأشبهه سائر الأيام، وَمَنْ جَمَاعَ فِي يَوْمَيْنِ لَزِمَهُ كَفَّارَتَانِ، لأن كل يوم عبادة منفردة فلا تتداخل كفارتهما كحجتين إذا جامع فيهما بخلاف الحدود المبنية على الإسقاط، فإن تكرر الجماع في يوم واحد فلا تعدد.

وَحُدُوثُ السَّفَرِ بَعْدَ الْجَمَاعِ لَا يُسْقِطُ الْكَفَّارَةَ، لأن السفر المنشأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر فعروضه لا يؤثر فيما وجب من الكفارة، وَكَذَا الْمَرَضُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه هتك حرمة اليوم بما فعل، والثاني: يسقط لأن المرض الطارئ يبيح الفطر فتبين به أن الصوم لم يقع مستحقاً، هذه هي الطريقة الصحيحة، والطريقة الثانية القطع بالأول كالسفر.

فَرَعٌ: لو طرأ بعد الجماع جنون أو موت أو حيض فالأظهر السقوط.

وَيَجِبُ مَعَهَا، أي مع الكفارة، قَضَاءُ يَوْمِ الْإِفْسَادِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الأعرابي كما رواه أبو داود^(٩٩٧)، والثاني: لا يجب، لأن الخلل الحاصل قد انجبر بالكفارة، والثالث: إن كُفِّرَ بالصوم دخل فيه القضاء وإلا فلا؛ لاختلاف الجنس، قال الروياني: والصحيح القطع بالأول، قال الإمام: ولا خلاف في أن المرأة يلزمها القضاء إذا لم تلزمها الكفارة، ولا يتحمل الزوج، فإن الكفارة إذا كانت صوماً لم يتحمل فما ظنك بالقضاء.

(٩٩٧) عن أبي هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنْفَطَرَ فِي رَمَضَانَ؛ بهذا الحديث؛ قال: فَأَتَيْتُ بَعْرَقَ فِيهِ تَمْرٌ قَدَّرَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً؛ وقال فيه: [كُلُّهُ أَنْتَ وَأَهْلُ بَيْتِكَ؛ وَصُمْ يَوْمًا؛ وَأَسْتَغْفِرِ اللَّهَ]. رواه أبو داود في السنن: باب كفارة من أتى أهله: الحديث

(٢٣٩٣). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٨١٥٢).

وَهِيَ، يعني كفارة الوقاع في رمضان، عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، للحديث السالف المشار إليه أول الفصل، وهي مرتبة ككفارة الظهر، وفي أبي داود [أَنَّهُ ﷺ أَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدَرٌ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا] رواه أبو داود^(٨٩١) وقال البيهقي: وهي أصح من رواية من روى [فَأَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ عَشْرُونَ صَاعًا]^(٩٩٨).

فَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْجَمِيعِ اسْتَقْرَتْ فِي ذِمَّتِهِ فِي الْأَطْهَرِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى خَصَلَةٍ مِنْهَا فَعَلَهَا، كجزاء الصيد؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الجامع بأن يُكْفَرَ بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه فدل على ثبوتها في الذمة مع العجز، والثاني: لا؛ بل تسقط كزكاة الفطر، ولأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يذكر ذلك للأعرابي مع جهله بالحكم؛ وللأول أن يجيب بأن تأخير البيان لوقت الحاجة جائز .

فَرَعٌ: لو قدر على البعض؛ قال الدارمي في استذكاره: فإن قلنا لم يقدر على الكل فهو في ذمته فهنا أولى، وإن قلنا تَسْقُطُ فوجهان؛ أحدهما: تَسْقُطُ ولا يخرج شيئاً، والثاني: لا تَسْقُطُ، فعلى هذا وجهان؛ أحدهما: يخرج ما معه ولا شيء عليه، والثاني: يكون في ذمته الباقي.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ الْعُدُولَ عَنِ الصَّوْمِ إِلَى الْإِطْعَامِ لِشِدَّةِ الْغُلْمَةِ، لأنه ﷺ قال للمجامع [صُمْ شَهْرَيْنِ] قال: وَهَلْ أَتَيْتُ إِلَّا مِنْ قَبْلِ الصَّوْمِ، فَقَالَ: [أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا]، والثاني: لا، لإمكان القدرة على الصوم، وَالْغُلْمَةُ بضم الغين وإسكان اللام مصدر غلم إذا اشتدت حاجته إلى النكاح.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْفَقِيرِ صَرَفُ كَفَّارَتِهِ إِلَى عِيَالِهِ، كالزكوات وسائر الكفارات، والثاني: يجوز؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للمجامع: [أَطْعِمْنَاهُ أَهْلَكَ]، وَالْأَوَّلُ أَوْلَاهُ.

(٩٩٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كفارة من أتى أهله: الحديث (٨١٣٧)، وقال: قد روي في حديث أبي هريرة خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا؛ وَهُوَ أَصَحُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

حَاتِمَةٌ فِي أَحَادِيثِ فَضْلِ رَمَضَانَ مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ: عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [شَهْرُ رَمَضَانَ يُغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْهُ لِكُلِّ أَهْلِ هَذِهِ الْقِبْلَةِ] وَعَنْ مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ عَنْ رَبِيعِ بْنِ حِرَاشٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَفَعَهُ [وَ اللَّهُ عِنْدَ كُلِّ فِطْرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ كُلِّ لَيْلَةٍ عَتَقْنَا مِنَ النَّارِ سِتُونَ أَلْفًا فَإِذَا كَانَ يَوْمَ فِطْرِ أَعْتَقَ مِثْلَ مَا أَعْتَقَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ ثَلَاثِينَ مَرَّةً سِتِينَ أَلْفًا سِتِينَ أَلْفًا] وَعَنْ الْحَسَنِ مَرَسَلًا [لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ سِتْمِائَةِ أَلْفِ عِتْقِي مِنَ النَّارِ فَإِذَا كَانَ آخِرُ لَيْلَةٍ أَعْتَقَ بَعْدَ مَنْ مَضَى]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: الْمُرَادُ بِالْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ عِنْدَ عِلْمَانَا الْكَثْرَةُ دُونَ أَعْيَانِ الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي الْخَبَرِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِيمَنْ عَرَفَ حُدُودَ هَذَا الشَّهْرِ وَحَفِظَ حَقُوقَهُ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَفَعَهُ [وَ اللَّهُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ عِنْدَ الْإِفْطَارِ أَلْفَ عِتْقِي مِنَ النَّارِ كُلُّهُمْ قَدِ اسْتَوْجَبُوا النَّارَ فَإِذَا كَانَ آخِرُ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ أَعْتَقَ اللَّهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ بِقَدَرِ مَا أَعْتَقَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ إِلَى آخِرِهِ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا يَعْرِفُ، وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ جُدْعَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيبِ عَنْ عُمَرَ رَفَعَهُ [ذَاكِرُ اللَّهِ فِي رَمَضَانَ يُغْفِرُ لَهُ؛ وَسَأَلْتُ اللَّهَ فِيهِ لَا يَغِيبُ] (٩٩٩).

بَابُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ

يُسَنُّ صَوْمُ الْإِثْنَيْنِ، وَالْخَمِيسِ، وَعَرَفَةَ، وَعَاشُورَاءَ، وَتَاسُوعَاءَ، وَأَيَّامِ الْبَيْضِ، وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، لِلْحَدِيثِ عَلَى ذَلِكَ (١٠٠٠) وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَفَعَهُ [مَنْ صَامَ

(٩٩٩) قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِيهِ هَلَالُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَهُوَ ضَعِيفٌ: بِمَجْمَعِ

الزوائد: ج ٣ ص ١٤٣.

(١٠٠٠) ● أَمَا صِيَامُ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ؛ فَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ

اللَّهِ ﷺ يَبْتَحِرُ صَوْمَ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (٧٤٥)، وَقَالَ: حَدِيثُ عَائِشَةَ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

يَوْمَ عَرَفَةَ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ذكره المنذري في حزه، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث بَقِيَّةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الصَّائِمُ بَعْدَ رَمَضَانَ كَالكَارِّ بَعْدَ الْفَارِّ] وفيه أيضاً من حديث عبيدا لله القرشي أنه ﷺ قال له أو لغيره: [صُمْ رَمَضَانَ وَالَّذِي يَلِيهِ وَكُلَّ أَرْبَعَاءٍ وَخَمِيسٍ فَإِذَا أَنْتَ قَدْ صُمْتَ الدَّهْرَ] ويستثنى من صوم عرفة الحاج بها فإن تركه مستحب في حقه، نعم: لو أَخَّرَ وَقُوفَهُ إِلَى اللَّيْلِ لَعَذِرَ أَوْ لَغَيْرِ عَذْرِ فَصُومُهُ أَفْضَلُ. ويستحب صوم ثامن ذي الحجة أيضاً قاله المتولي وغيره، ونص في الأم على استحباب حادي عشر المُحَرَّمِ أيضاً. وأيام البِيضِ هي الثالث عشر وتاليها، والاحتياط صوم الثاني عشر معها أيضاً، وتَتَابَعُهَا أَفْضَلُ، أي متصلة بيوم العيد لما في التأخير من الآفات.

وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٦٣٥).

● أما صيام يوم عرفة وعاشوراء؛ فلحديث أبي قتادة الأنصاري ﷺ، قال: أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَرَفَةَ، فَقَالَ: [يُكْفِرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ وَالْبَاقِيَةَ]، قال: سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَاشُورَاءَ، فَقَالَ: [يُكْفِرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٦٢/١٩٧).

● أما صيام يوم تاسوعاء؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ بَقِيَّتُ إِلَى قَابِلٍ لِأَصُومَنَّ النَّاسِعَ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٣ و ١٣٤/١١٣٤).

● أما صيام أيام البيض؛ فلحديث ابن مَلْحَانَ الْقَيْسِيِّ؛ عن أبيه؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبِيضَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ؛ قَالَ: وَقَالَ: [هُنَّ كَهَيْئَةِ الدَّهْرِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٤٤٩). والنسائي في السنن: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في خير صيام ثلاثة أيام من الشهر: ج ٤ ص ٢٢٤-٢٢٥.

● أما صيام ستة من شوال؛ فلحديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ؛ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب صوم ستة أيام من شوال: الحديث (١١٦٤/٢٠٤).

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠١)، وَيَسْتَنَى مَا إِذَا وَافَقَ عَادَةً لَهُ؛ بَأَن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ شِفَاءِ مَرِيضِهِ أَوْ قَدُومِ زَيْدٍ أَبَدًا؛ فَوَافَقَ الْجُمُعَةَ؛ صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَإِفْرَادُ السَّبْتِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠٢)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ: وَكَانَ هَذَا النَّهْيُ إِنْ صَحَّ إِنَّمَا هُوَ لِإِفْرَادِهِ بِالصَّوْمِ تَعْظِيمًا لَهُ فَيَكُونُ فِيهِ تَشْبِيهًُا بِالْيَهُودِ، وَقَالَ الْحَلِيمِيُّ فِي مَنْهَاجِهِ: كَأَنَّ الْمَعْنَى فِي كِرَاهَتِهِ أَنَّ الصَّوْمَ إِسْمَاكًا، وَتَخْصِيصَ السَّبْتِ بِإِسْمَاكِ عَنِ الْأَشْغَالِ مِنْ عَوَائِدِ الْيَهُودِ، قَالَ: وَيُكْرَهُ أَيْضًا اعْتِيَادَ صَوْمِ يَوْمِ بَعِينِهِ؛ فَقَدْ كَانُوا يَكْرَهُونَ التَّوْقِيتَ لِلصَّوْمِ، وَأُورِدَ فِيهِ أَثْرًا عَنْ أَنَسٍ؛ قَالَ: وَأَمَّا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي صَوْمِ الْاِثْنِينَ وَالْخَمِيسِ فَهُوَ عَلَى مَعْنَى أَنْ مَنْ أَرَادَ الصَّوْمَ فَصَوْمَهُمَا أَوْلَى؛ لَا عَلَى أَنْ جَعَلَ الصَّوْمَ فِيهِمَا حَتْمًا عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى مَعْنَى أَنْ يَدِيمَ صَوْمَهُمَا مَا لَمْ يُدْعَ إِلَى طَعَامٍ أَوْ يَنْزَلَ بِهِ ضَيْفٌ يَجِبُ أَنْ يُؤَاكَلَهُ، فَأَمَّا عَلَى أَنْ يَتَوَقَّى الْفَطْرَ فَلَا .

فَرَعٌ: يَكْرَهُ أَيْضًا إِفْرَادَ الْأَحَدِ كَمَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي الشَّرْحِ فِي التَّنْبِيهِ؛ وَغَيْرُهُ.

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقَدِيمِ: وَأَكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ الرَّجُلُ صَوْمَ شَهْرٍ يَكْمَلُهُ مِنْ بَيْنِ الشُّهُورِ كَمَا يَكْمَلُ رَمَضَانَ وَاحْتِجَ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْمَلَ شَهْرًا قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ] ^(١٠٠٣)، قَالَ: وَكَذَلِكَ يَوْمًا مِنْ بَيْنِ

(١٠٠١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا يَصُومُ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ صَوْمِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٨٥).

(١٠٠٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ السَّلْمِيِّ؛ عَنْ أُخْتِهِ (الصَّمَاءِ) أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عَيْنِي أَوْ عُودَ شَجَرٍ فَلْيَمْضُغْهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ النَّهْيِ أَنْ يَخْصَّ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ: الْحَدِيثُ

(٢٤٢١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْسُوخٌ. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ السَّبْتِ: الْحَدِيثُ (٧٤٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَمَعْنَى كِرَاهَتِهِ فِي هَذَا، أَنْ يَخْصَّ الرَّجُلُ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ، لِأَنَّ الْيَهُودَ تَعْظُمُ يَوْمَ السَّبْتِ.

(١٠٠٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ حَتَّى نَقُولَ لَا يُفْطِرُ، وَيُفْطِرُ حَتَّى نَقُولَ لَا يَصُومُ؛ وَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ، وَمَا رَأَيْتُهُ فِي شَهْرٍ أَكْثَرَ مِنْهُ صِيَامًا فِي شَعْبَانَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

الأيام؛ قال: فإنما كرهته أن لا يتأسى جاهل فيظن أن ذلك واجب، وإن فعل فحسن؛ نقله البيهقي عنه في كتابه فضائل الأوقات، ثم قال: بَيَّنَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَجْهَ الْكِرَاهَةِ ثم قال: وإن فعل فحسن، وذلك لأن من العلم العام فيما بين المسلمين أن لا يجب بأصل الشرع غير صوم شهر رمضان فارتفع بذلك معنى الكراهة.

وَصَوْمُ الدَّهْرِ غَيْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ خَافَ بِهِ ضَرَرًا أَوْ فَوَتْ حَقًّا وَمُسْتَحَبٌّ لِغَيْرِهِ، هذا ما قاله الجمهور وحملوا النهي على الحالة الأولى أو على ما إذا لم يفطر أيام النهي وأطلق الغزالي أنه سُنَّةٌ وَتَبِعَهُ الحَاوِي الصَّغِيرُ.

فَرُوعٌ: صَوْمٌ يَوْمٍ وَإِفْطَارٌ يَوْمٍ أَفْضَلُ مِنْ صَوْمِ الدَّهْرِ قَالَهُ التَّوَلَّى (١٠٠٤)، وَمَنْ تَلَبَّسَ

كتاب الصيام: باب صيام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الحديث (١١٥٦/١٧٤). والترمذي في الجامع: باب ما جاء في سرد الصوم: الحديث (٧٦٨)، مختصراً، وقال: حديث صحيح. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٥٧٢)، والحديث (٣٥٧) قالت: (مَا صَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهْرًا كَامِلًا مُنْذُ قَدِيمِ الْمَدِينَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَمَضَانَ).

(١٠٠٤) هو على الاستحباب، وليس في الاستحباب أفضلية؛ لأنه مما يندب له ويحث عليه؛ فهو على الأفضلية في أحواله كله. واحتج لهذا الفهم بأحاديث منها:

- حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ هَكَذَا] وَعَقَدَتْ سَعِينٌ. رواه البيهقي محتجاً به على أنه لا كراهة في صوم الدهر: في السنن الكبرى: باب لم يرد بسرد الصوم: الحديث (٨٥٦٢). وفي الطبراني في المعجم الكبير؛ قاله في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ١٩٣، وقال: رجاله رجال الصحيح.

● عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (كَانَ أَبُو طَلْحَةَ لَا يَصُومُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَجْلِ الْغُرُو، فَلَمَّا قَبِضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ أَرَهُ مُفْطِرًا إِلَّا يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب من اختار الغزو على الصوم: الحديث (٢٨٢٨).

● عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ حَمَزَةَ بْنَ عَمْرٍو الْأَسْلَمِيَّ؛ قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَأَصُومُ فِي السَّفَرِ؟ - وَكَانَ كَثِيرَ الصِّيَامِ - فَقَالَ: [إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ]. رواه البخاري في الصحيح: باب الصوم في السفر: الحديث (١٩٤٣).

بِصَوْمِ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلَاتِهِ فَلَهُ قَطْعُهُمَا، أما صوم التطوع فلقوله ﷺ: [الصَّائِمُ الْمُتَطَوُّعُ] أميرُ نفسه إن شاء صامَ وإن شاء أفطرَ [قال الحاكم: صحيح الإسناد^(١٠٠٥)]، وأما صلاة التطوع فبالقياس على الصوم، ولا قضاء، أما الصوم؛ فإنه عليه الصلاة والسلام [خير أم هانئ فيهِ] كما رواه أبو داود وغيره^(١٠٠٦)، وأما الصلاة فقياساً عليه، ثم إن كان بعدر مثل أن يعز على من أضافه صومه لم يكره الخروج منه؛ وإلا كره في الأصح .

فَرَعٌ: كل من شرع في تطوع؛ فله أن يخرج منه؛ ولا قضاء إلا في الحج والعمرة في الأمرين المذكورين.

وَمَنْ تَلَبَّسَ بِقَضَاءٍ، أي عن واجب، حرمَ عليه قطعُهُ إن كان على الفور، وهو صَوْمٌ مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، كالأداء المضيِّق فإنه لا يجوز الخروج منه قطعاً، وكذا إن لم يكن على الفور، في الأصح: بأن لم يكن تعدياً بالفطر، لأنه صار متلبساً بالفرض ولا عذر فيلزمه إتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت؛ وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يحرم، لأنه متبرع بالشروع فيه فأشبهه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه .

خَاتِمَةٌ: في كتاب فضائل الأوقات للبيهقي حديث هُنَيْدَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ امْرَأَتِهِ عَن

(١٠٠٥) رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتار الصائِمِ الْمُتَطَوُّعِ: الحديث (٧٣٢) بلفظ الشك [أَمِينُ نَفْسِهِ] أو [أَمِيرُ نَفْسِهِ] . ولم يحسنه . والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٦٨/١٥٩٩) و (٦٩/١٦٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتلك الأخبار المعارضة لهذا لم يصح منها شيء . ووافقه الذهبي بقوله: صحيح وما عارض هذا لم يصح .

(١٠٠٦) رواه أبو داود في السنن: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٢٤٥٦) . والترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتار الصائِمِ: الحديث (٧٣١) . وهو كما في سنن أبي داود: فَجَاءَتْ وَوَيْدَةُ بِنَاءٍ فِيهِ شَرَابٌ؛ فَنَآوَلَتْهُ، فَشَرِبَ مِنْهُ، ثُمَّ نَآوَلَهُ أُمُّ هَانِيَةَ، فَشَرِبَتْ مِنْهُ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لَقَدْ أَفْطَرْتُ وَكُنْتُ صَائِمَةً؟ فَقَالَ لَهَا: [أَكُنْتِ تَقْضِينَ شَيْئًا؟] قَالَتْ: لَا! قَالَ: [فَلَا يَضُرُّكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا] .

بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ [كَانَ يَصُومُ تِسْعَ ذِي الْحِجَّةِ وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ أَوْلَى أَتْنَيْنِ وَخَمْسِينَ]^(١٠٠٧) قال البيهقي: هذا أولى من حديث عائشة: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَائِمًا فِي الْعَشْرِ قَطَ]^(١٠٠٨) لأنه مثبت فهو أولى من الباقي؛ وفيه أيضاً حديث علقمة عن عبد الله مرفوعاً [مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِي فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ أَوْسَعَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي سَائِرِ سَنَّتِي]؛ وفيه من حديث أيوب بن سليمان بن ميناء عن رجل عن أبي سعيد رفعه: [مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِي فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَنَّتَهُ] ثم قال: وروي من وجهين عن جابر وأبي هريرة مرفوعاً^(١٠٠٩)؛ ثم روى حديثاً في الاكتحال فيه وضعفه.

(١٠٠٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في صوم العشر: الحديث (٢٤٣٧).
والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٨٨ عن حفصة رضي الله عنها. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب من أي شهر يصوم هذه الأيام الثلاثة: الحديث (٨٥٣٢)
عن أم سلمة رضي الله عنها؛ والحديث (٨٥٣١) عن حفصة رضي الله عنها.

(١٠٠٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٤٣٩).

● (١٠٠٩) حديث مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِي لَا يَصِحُّ حَدِيثًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعية: ص ٩٨-٩٩؛ قال الشوكاني: رواه الطبراني عن أنس مرفوعاً؛ وفي إسناده: الهيمم بن شداخ؛ مجهول. ورواه العقيلي عن أبي هريرة. وقال: سليمان بن أبي عبد الله مجهول. والحديث غير محفوظ. قال في اللالي - أي المصنوعة في الأحاديث الموضوعية - قال الحافظ أبو الفضل العراقي في أماليه: قد ورد من حديث أبي هريرة من طرق؛ صحح بعضها أبو الفضل بن ناصر وتعقبه ابن الجوزي في الموضوعات، وابن تيمية في فتاوى له، فحكما بوضع الحديث من تلك الطرق. قال: والحق ما قالا. وسليمان المذكور ذكره ابن حبان في الثقات. والحديث حسن على رأيه. وقد روي من حديث أبي سعيد عند البيهقي وابن عمر عند الدارقطني في الأفراد.

● رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: عن جابر ﷺ الحديث (٣٧٩١)، وقال: هذا إسناده ضعيف. وعن عبد الله ﷺ الحديث (٣٧٩٢)، وقال: تفرد به هيمم بن الأعمش، وهو الهيمم بن شداخ، له ترجمة في لسان الميزان: الرقم (٧٤٨): ج ٦ ص ٢١٢؛ وقال: قال ابن حبان: يروي الطامات لا يجوز أن يحتج به. وعن أبي

كتاب الإعتكاف

الإِعْتِكَافُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ لُزُومُ الشَّيْءِ وَحَبْسُ النَّفْسِ عَلَيْهِ خَيْرًا كَانَ أَوْ شَرًّا، وَفِي الشَّرْعِ إِقَامَةٌ مَخْصُوصَةٌ، وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: إِنَّهُ اللَّبْثُ وَالْقَعُودُ عَنِ الْمَكَاسِبِ وَالانْقِطَاعُ عَمَّا أُبِيحَ لَهُ مِنَ الْجَمَاعِ وَغَيْرِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَكَاسِبِ قَوْلُ قَدِيمٍ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ طَهَّرًا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾^(١٠١٠) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(١٠١١) وَالسَّنَةُ مُسْتَفِيضَةٌ بِهِ وَهُوَ مِنَ الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ.

وَهُوَ مُسْتَحَبُّ كُلِّ وَقْتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ أَفْضَلُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا سَلَفَ فِي الصِّيَامِ، وَلِأَنَّهُ أَفْضَلُ أَعْشَارِهِ، لِيَطْلُبَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، أَي لِيَقُومَهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْلَةَ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾^(١٠١٢) أَي خَيْرٌ مِنَ الْعَمَلِ فِي أَلْفِ شَهْرٍ لَيْسَ فِيهَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ، وَفِي الصَّحِيحِ: [مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]^(١٠١٣)، وَفِي كِتَابِ فُضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ يَحْيَى

سعيد الخدري رضي الله عنه الحديث (٣٧٩٣ و ٣٧٩٤). قُلْتُ: وَفِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافِعِ الصَّائِغِ، وَفِيهِ كَلَامٌ، وَأَيُّوبُ بْنُ مِينَا، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِهَذَا الْخَيْرِ، عَنْ رَجُلٍ بِمَجْهُولٍ لَا يَعْرِفُ أَيْضًا. وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ الْحَدِيثِ (٣٧٩٥)، وَقَالَ: وَهَذِهِ الْأَسَانِيدُ وَإِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً فَهِيَ إِذَا ضُمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ أَخَذَتْ قُوَّةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: بَلْ هِيَ ضَعِيفَةٌ فَانظُرْ.

(١٠١٠) البقرة / ١٢٥ . (١٠١١) البقرة / ١٨٧ . (١٠١٢) القدر / ٣ .
(١٠١٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب مَنْ صَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا: الْحَدِيثُ



بن عقبة عن محمد بن جحادة عن أنس رفعه: [مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ حَتَّى يَنْقَضِيَ شَهْرُ رَمَضَانَ فَقَدْ أَصَابَ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ بِحَظٍّ وَافِرٍ] (١٠١٤)، قال: وروينا عن عقبة بن أبي الحسنا وعن أبي هريرة مرفوعاً: [مَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ فِي جَمَاعَةٍ فِي رَمَضَانَ فَقَدْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ] (١٠١٥)، وعن سعيد بن المسيّب أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَنْ شَهِدَ الْعِشَاءَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فَقَدْ أَخَذَ بِحَظٍّ مِنْهَا) (١٠١٦).

وَمِثْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ إِلَيَّ أَنَّهَا لَيْلَةُ الْحَادِي أَوْ الثَّلَاثِ وَالْعِشْرِينَ، لحديث أبي سعيد الخدري؛ وعن عبد الله بن أنيس في الصحيح، والجمهور على انحصارها في العشر الأخيرة (١٠١٧).

(١٩٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. ومسلم عنه في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٦٠/١٧٥). والنسائي في السنن: كتاب الصيام: باب ثواب من قام رمضان وصامه: ج ٤ ص ١٥٧.

(١٠١٤) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: فصل في ليلة القدر: الحديث (٣٧٠٧). محمد ابن جحادة الأودي، ويقال الأيامي الكوفي، ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٥٩٩٤)، والقول فيه إنه: صدوق؛ ثقة؛ زاهد؛ وذكره ابن حبان في الثقات، وقال في طريقة اتباع التابعين: كان عابداً ناسكاً؛ من زعم أنه سمع من أنس بن مالك فقد وهم، تلك الروايات ينفرد بها يحيى بن عقبة بن العيزار وهو واه. وترجم له يحيى بن عقبة بن أبي العيزار في لسان الميزان: الرقم (٩٤٨): ج ٦ ص ٢٧٠: والقول فيه: يفتعل الحديث؛ ليس بشيء؛ منكر الحديث، ليس بثقة؛ كذاب خبيث عدو الله وذكره الأكثرون في الضعفاء، وربما ترجم له أحدهم: بأنه صالح الحديث، ولكنه على ما يبدو رأي ضعيف أمام الكثرة في الإنكار عليه. ولهذا فالحديث ضعيف.

(١٠١٥) رواه البيهقي في شعب الإيمان: الحديث (٣٧٠٦). قلت: عقبة هذا، ترجم له في لسان الميزان: ج ٤ ص ١٧٧، قال ابن حجر: قال الرازي: مجهول. ثم قال: وذكره ابن حبان في الثقات.

(١٠١٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: النص (٣٧٠٤).

(١٠١٧) ● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ مِنْ رَمَضَانَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ فِي قُبَّةِ تَرْكِيَّةٍ عَلَى سُدُنِّهَا حَصِيرٍ، قَالَ: فَأَخَذَ الْحَصِيرَ

وَأِنَّمَا يَصِحُّ الْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ، أَيَّ أَيِّ مَسْجِدٍ كَانَ وَلَوْ عَلَى سَطْحِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ فَعَمَّ الْمَسَاجِدَ بِالذِّكْرِ فَذَكَرَ الْمَسَاجِدَ، إِنَّمَا لِأَنَّهَا شَرْطُ لَمَنْعِ الْمُبَاشَرَةِ أَوْ لَصِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَالْأَوَّلُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَكِفَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ وَحَالَ خُرُوجِهِ لِقِضَاءِ الْحَاجَةِ وَنَحْوِهَا فَتَعَيَّنَ أَنَّهُ شَرْطُ لَصِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَأَيْضاً غَيْرُ الْمُعْتَكِفِ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا فَائِدَةَ لَذِكْرِ الْإِعْتِكَافِ إِلَّا لِتَكُونِ الْمَسَاجِدُ شَرْطاً لَصِحَّتِهِ أَوْ هُوَ الَّذِي فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ الْخَلِيمِيُّ فِي مَنْهَاجِهِ: وَإِنَّمَا اخْتَصَّ بِالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ فِيهِ عَوْنٌ عَلَى مَا يَرَادُ مِنَ الْعِبَادَةِ إِذْ هُوَ مَبْنِيٌّ لَهَا.

فَائِدَةٌ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْعِبَادَاتِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا الطُّوَافُ وَالْإِعْتِكَافُ؛ قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ.

وَالْجَامِعُ أَوْلَى، لِكثْرَةِ الْجَمَاعَةِ وَالِاسْتِغْنَاءِ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ لِلْجَمْعَةِ وَالْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ، نَعَمْ: يَتَعَيَّنُ فِيهَا إِذَا نَذَرَ إِعْتِكَافَ مُدَّةٍ مُتَتَابِعَةٍ يَتَخَلَّلُهَا جَمْعَةٌ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَإِنَّ الْخُرُوجَ لَهَا يَقْطَعُ التَّتَابِعَ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِعْتِكَافُ امْرَأَةٍ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا، وَهُوَ الْمُعْتَزَلُ الْمُهَيَّبُ

بِيَدِهِ فَحَاحَا فِي نَاحِيَةِ الْقُبَّةِ، ثُمَّ أَطَّلَعَ رَأْسَهُ فَكَلَّمَ النَّاسَ فَدَنَوْا مِنْهُ؛ فَقَالَ: [إِنِّي اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ أَلْتَمِسُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ، ثُمَّ أَتَيْتُ فَقِيلَ لِي: إِنَّهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ، فَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَعْتَكِفَ فَلْيَعْتَكِفْ] فَاعْتَكَفْتُ النَّاسَ مَعَهُ؛ قَالَ: [وَإِنِّي رَأَيْتُهَا لَيْلَةً وَتَرَى وَإِنِّي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي طِينٍ وَمَاءٍ] فَأَصْبَحَ فِي لَيْلَةٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَقَدْ قَامَ إِلَى الصُّبْحِ فَمَطَرَتِ السَّمَاءُ فَوَكَّفَ الْمَسْجِدَ فَأَبْصَرْتُ الطِّينَ وَالْمَاءَ؛ فَخَرَجَ حِينَ فَرَغَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَجَبِينَهُ وَرَوْتُهُ أَنْفِي فِيهَا طِينٌ وَمَاءٌ، وَإِذْ هِيَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧/٢١٥).

وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٨٦٥٢).

● أَمَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ

لِلصَّلَاةِ، لأنه ليس بمسجد حقيقة، بدليل جواز تغييره ومكث الجُنُبِ فيه، فأشبهه سائر المواضع، والقديم الصحة، لأنه مكان صلاتها كما أن المسجد مكان صلاة الرجل، لكن الفرق أن الصلاة لا تختص بموضع بخلاف الاعتكاف، ونقله البندنجي عن الجديد ونقل المنع عن القديم.

وَلَوْ عَيَّنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فِي نَذْرِهِ الْإِعْتِكَافَ تَعَيَّنَ، لزيادة فضله وتعلق النُسكِ به، قال صاحب البيان: والذي يتبين لي أنه لا يسقط هذا النذر إلا بالاعتكاف في نفس الكعبة أو في الحجر دون مسجد مكة وكأنه بناءه على أن المراد بالمسجد الحرام الكعبة، وقد ورد؛ والمراد به الحرم؛ فلم حُمِلَ كلامُ الناظر على الأول دون الثاني من غير إرادته لواحد منهما؟

وَكَذَا مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى فِي الْأَظْهَرِ، لأنهما مسجدان ورد الشرع بشد الرحال إليهما فأشبهها المسجد الحرام، والثاني: لا؛ لأنه لا يتعلق بهما نسك فأشبهها سائر المساجد، وألحق البغوي بمسجد المدينة جميع مساجد النبي ﷺ ولو عيّن غير المساجد الثلاثة، فالأظهر: عدم التعيين، ووقع في الكفاية أن الرافعي صحح مقابله وليس كما ذكر.

وَيَقُومُ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ مَقَامَهُمَا، وَلَا عَكْسَ، لأنه أفضل فلا يسقط فرضه بما هو دونه، وَيَقُومُ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ مَقَامَ الْأَقْصَى، لأنه أفضل منه؛ فإنه صح أن الصلاة فيه بألف صلاة والصلاة في الأقصى بخمسمائة، رواه عبد البر في تمهيده، وقال البزار: إن إسناده حسن؛ وروى أيضاً أن الصلاة فيه كآلف أيضاً؛ رواه ابن ماجه في سننه من حديث ميمونة^(١٠١٨). وَلَا عَكْسَ، لما قلناه.

(١٠١٨) ● رواه ابن عبد البر في التمهيد: حديث واحد من زيد بن رباح: ج ٢ ص ٦٧١: أو الرقم (١/١٢٢) عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: [فَضَّلُ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى غَيْرِهِ مِائَةَ أَلْفِ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِي أَلْفَ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ خَمْسِمِائَةَ صَلَاةٍ]. قُلْتُ: وأخرجه البزار في كشف

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْإِعْتِكَافِ لُبُّ قَدْرِ يُسَمَّى عَكُوفًا، أَي وَهُوَ زَائِدٌ عَلَى الطَّمَأْنِينَةِ فِي أَرْكَانِ الصَّلَاةِ وَلَا يُعْتَبَرُ السُّكُونُ بَلْ يَصِحُّ قَائِمًا وَقَاعِدًا وَمَزْدَدًا فِي أَرْجَاءِ الْمَسْجِدِ وَلَا يُقَدَّرُ اللَّبُّ بِزَمَانٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي مُرُورٌ بِلَا لُبِّ، كَمَا يَكْفِي الْوُقُوفُ بِعَرْفَةٍ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُكْثٌ نَحْوِ يَوْمٍ، لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ مَعْتَادٌ فِي الْحَاجَاتِ الَّتِي تُعْنَى فِي الْمَسَاجِدِ، فَلَا تَصْلِحُ لِلْقُرْبَةِ، وَقِيلَ: بَلْ لَا بَدَّ مِنْ يَوْمٍ، وَيَبْتَطُلُ بِالْجَمَاعِ، أَي إِذَا كَانَ عَامِدًا مَخْتَارًا لِمَنَافَاتِهِ، وَالْحَشْيُ لَوْ أُولِجَ فِي قَبْلِهِ أَوْ أُولِجَ هُوَ فِي امْرَأَةٍ أَوْ رَجُلٍ أَوْ حَشْيٍ فَفِي بَطْلَانِ اعْتِكَافِهِ قَوْلَانِ كَالْمَبَاشِرَةِ بِغَيْرِ جَمَاعٍ.

وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ: أَنَّ الْمَبَاشِرَةَ بِشَهْوَةٍ كَلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ تُبْطِلُهُ إِنْ أَنْزَلَ وَإِلَّا فَلَا، كَالصَّوْمِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ مَطْلَقًا لِعَمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّلَاثُ: لَا تَبْطُلُ مَطْلَقًا كَالْحَجِّ، وَعَلَى كُلِّ قَوْلٍ فَهِيَ حَرَامٌ وَغَلَطَ مَنْ حَكَى خِلَافًا فِيهِ، أَمَا الْمَبَاشِرَةُ بِبِلَا شَهْوَةٍ أَوْ بِقَصْدِ الْكِرَامَةِ كَمَا إِذَا قَبَّلَ لِذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ قَطْعًا.

وَلَوْ جَامَعَ نَاسِيًا فَكَجَمَاعِ الصَّائِمِ، لِأَنَّ كُلَّ عِبَادَةٍ أَبْطَلَتْهَا مَبَاشِرَةٌ عَامِدٍ لَمْ تَبْطُلْهَا مَبَاشِرَةُ النَّاسِيِ كَالصَّوْمِ، وَلَا يَضُرُّ التَّطْيِبُ، أَي بَلَّ لَهْ أَنْ يَفْعَلَهُ كَمَا لَهْ أَنْ يُرَجَّلَ رَأْسُهُ، وَالتَّزْيِينُ، أَي بِأَحْسَنِ الثِّيَابِ إِذْ لَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ ﷺ غَيْرَ ثَوْبِهِ لِلْإِعْتِكَافِ،

الأسْتَار: الرَّقْمُ (٤٢٢).

● حَدِيثٌ مِمُّونَةٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَفْتِنَا فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، قَالَ: [أَرْضُ الْمَحْشَرِ وَالْمَنْشَرِ. اتَّوَّهُ فَصَلُّوا فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاةً فِيهِ كَأَلْفِ صَلَاةٍ فِي غَيْرِهِ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٧)، قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ. فِإِسْنَادِهِ صَحِيحٌ.

● أَمَا عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ؛ فَلِحَدِيثِ جَابِرٍ ﷺ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ. إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ. وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٦)، وَقَالَ فِي الزَّوَائِدِ: إِسْنَادٌ حَدِيثِ جَابِرٍ صَحِيحٌ وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ .

وَالْفِطْرُ بَلَى يَصِحُّ اغْتِكَافُ اللَّيْلِ وَحَدَهُ، لَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ نَذَرْتُ أَنْ أَعْتِكَفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قَالَ: [فَأَوْفِ بِنَذْرِكَ (*)] متفقٌ عليه؛ زاد البخاري [فَأَعْتِكَفَ لَيْلَةً (*)] وفي رواية لمسلم [أَنْ اغْتِكَفَ يَوْمًا (*)] (١٠١٩) فيشبهه؛ والله أعلم؛ أن يكون أراد به مع ليلته، وبالليلة مع اليوم، وفي قول قديم: أَنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ؛ وبه قال جمهور العلماء كما حكاه القاضي عياض.

وَلَوْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمٍ هُوَ فِيهِ صَائِمٌ لَزِمَهُ، أَيِ الْإِعْتِكَافِ صَائِمًا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ صَائِمًا أَفْضَلُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا بِهِ فَإِذَا التَزَمَهُ بِالنَّذْرِ لَزِمَهُ كَمَا لَوْ التَزَمَ التَّابِعَ فِيهِ؛ وَلَيْسَ لَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ إِفْرَادَ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ قَطْعًا (١٠٢٠).

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ صَائِمًا أَوْ يَصُومَ مُعْتِكَفًا لَزِمَاهُ، عَمَلًا بِالتَّزَامِهِ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبٌ جَمْعُهُمَا، لَمَّا سَلَفَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ فَأَشْبَهَ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَصِلِيَ صَائِمًا، وَالثَّالِثُ: يَجِبُ الْجَمْعُ فِي الْأَوَّلَى وَلَا يَجِبُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ لَا يَصِلِحُ وَصْفًا لِلصَّوْمِ، وَالصَّوْمُ يَصِلِحُ وَصْفًا لِلْإِعْتِكَافِ؛ فَإِنَّهُ مِنْ مَنْدُوبَاتِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ مَصْلِيًّا أَوْ عَكْسَهُ لَزِمَاهُ قَطْعًا لَا الْجَمْعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ مَصْلِيًّا لَزِمَاهُ دُونَ الْجَمْعِ قَطْعًا.

وَيُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْإِعْتِكَافِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَيَتَوَيَّرُ فِي النَّذْرِ الْفَرَضِيَّةِ، لِيَمْتَنَزَ عَنِ التَّطَوُّعِ، وَإِذَا أُطْلِقَ، أَيِ لَمْ يَعْينَ مَدَّةً، كَفَتَهُ، نِيَّتُهُ، وَإِنْ طَالَ مَكْتَنُهُ، لَكِنْ

(١٠١٩) (*) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب إذا نذر في الجاهلية:

الحديث (٢٠٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: الحديث (١٦٥٦/٢٧).

(*) وزاد البخاري [فَأَعْتِكَفَ لَيْلَةً]: الحديث (٢٠٤٢).

(*) وفي رواية لمسلم (أَنْ اغْتِكَفَ يَوْمًا): الحديث (١٦٥٦/٢٨).

(١٠٢٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ عَلَى الْمُعْتِكَفِ

صِيَامٌ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث

(٧٢/١٦٠٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد .

لَوْ خَرَجَ وَعَادَ اِحْتِاجَ إِلَى الْاِسْتِثْنَاءِ، أَي سِوَاءِ خُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ أَوْ لِغَيْرِهَا فَإِنِ مَا مَضَى عِبَادَةً تَامَةً، وَالثَّانِي: اِعْتِكَافٌ جَدِيدٌ، قَالَ فِي التَّمَةِ: فَلَوْ عَزَمَ عِنْدَ خُرُوجِهِ أَنْ يَقْضِيَ حَاجَتَهُ وَيَعُودَ كَانَتْ هَذِهِ الْعَزِيمَةُ قَائِمَةً مَقَامَ النِّيَّةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَلَوْ نَوَى مُدَّةً فَخَرَجَ فِيهَا وَعَادَ، فَإِنِ خَرَجَ لِغَيْرِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ لَزِمَهُ الْاِسْتِثْنَاءُ، أَي لِعَدَمِ صِحَّةِ الْاِعْتِكَافِ لِقَطْعِهِ، أَوْ لَهَا فَلَا، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ^(١٠٢١)؛ فَهُوَ كَالْمُسْتَثْنَى عِنْدَ النِّيَّةِ (*).

وَقِيلَ: إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ خُرُوجِهِ اسْتَأْنَفَ، لِتَعَذُّرِ الْبِنَاءِ وَإِنْ قَصُرَتْ فَلَا، وَقِيلَ: لَا يَسْتَأْنَفُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ النِّيَّةَ شَمِلَتْ جَمِيعَ الْمُدَّةِ بِالْتَّعِينِ، وَلَوْ نَذَرَ مُدَّةً مُتَّبَعَةً فَخَرَجَ لِغَيْرِهَا لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ، أَي كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، لَمْ يَجِبْ اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ، أَي عِنْدَ الْعُودِ لَشُمُولِهَا جَمِيعَ الْمُدَّةِ، وَيَجِبُ الْعُودُ عِنْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْعُذْرِ، فَلَوْ أَخَّرَ انْقِطَاعُ التَّابِعِ وَتَعَذُّرُ الْبِنَاءِ، وَقِيلَ: إِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَي وَهُوَ الْبَوْلُ وَالْغَائِطُ، وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ وَجَبَ، أَي اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ لَخُرُوجِهِ عَنِ الْعِبَادَةِ بِمَا عَرَضَ عَنْهُ بَدًّا، أَمَا الْخُرُوجُ لِلْحَاجَةِ وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ، فَلِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَمَّا يَقْطَعُهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ .

فَصَلِّ: وَشَرْطُ الْمُعْتَكِفِ: الْإِسْلَامُ، أَي فَلَا يَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ كَالصُّومِ، وَالْعَقْلُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ وَمُبْرَسَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الصُّومُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ مِنْ مَغْمِيٍّ عَلَيْهِ وَسُكْرَانٍ إِذْ لَا نِيَّةَ لَهُمْ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، أَي فَلَا يَصِحُّ اِعْتِكَافُ حَائِضٍ وَلَا نَفْسَاءٍ وَلَا جَنْبِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ مَكْتَهُمْ فِي الْمَسْجِدِ مَعْصِيَةٌ.

(١٠٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اِعْتَكَفَ يُذْنِي رَأْسَهُ فَأَرْجَلَهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ جَوَازِ غَسْلِ الْحَائِضِ رَأْسَ زَوْجِهَا: الْحَدِيثُ (٢٩٧/٦). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْاِعْتِكَافِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٦).

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): مِقَابَلَةٌ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قَرَأَتْ عَلَى الْمُنْصِفِ وَعَلَيْهَا خَطُهُ .

فَرَعٌ: ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير إذن سيده؛ ولا المرأة بغير إذن زوجها.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُعْتَكِفُ أَوْ سَكِرَ بَطْلًا، أي الاعتكاف في زمن الردة والسكر لعدم أهليتهما والحالة هذه، وَالْمَذْهَبُ بَطْلَانٌ مَا مَضَى مِنْ اِعْتِكَافِهِمَا الْمُتَتَابِعِ، أي حتى يُحْتَاجَ إِلَى اسْتِنَافِهِ، فإن ذلك أشد من الخروج من المسجد، والثاني: لا يبطل في المرتد بخلاف السكران وهو المنصوص فيهما، والفرق أن السكران يُمْنَعُ مِنَ الْمَسْجِدِ بِكُلِّ حَالٍ لِلآيَةِ، بخلاف المرتد بل يجوز أن يُسْتَتَابَ فِي الْمَسْجِدِ، والثالث: قولان.

وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ لَمْ يَبْطُلْ مَا مَضَى إِنْ لَمْ يُخْرَجْ، لأنه معذور بما عرض، فإن خرج نُظِرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَفِظَهُ فِي الْمَسْجِدِ فَكَذَلِكَ إِنْ أَمَكَّنْ وَلَكِنْ يَشُقُّ، فالأظهر أنه لا يبطل أيضاً، وَيُحْسَبُ زَمَنُ الْإِغْمَاءِ مِنَ الْإِعْتِكَافِ، كما في الصائم إذا أُغْمِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ النَّهَارِ، دُونَ الْجُنُونِ، لأن العبادات البدنية لا تصح منه، أَوْ الْحَيْضِ، أي لو كان الطارئ هو الحيض، وَجَبَ الْخُرُوجُ، لأنه يجرم المكث عليها.

وَكَذَا الْجَنَابَةُ، كذلك أيضاً، إِذَا تَعَذَّرَ الْغُسْلُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَوْ أَمَكَّنَ جَارَ الْخُرُوجِ، أي ولا يكلف الغسل في المسجد؛ فإن الخروج أقرب إلى المروءة وصيانة حرمة المسجد، وَلَا يَلْزَمُ، أي الخروج لأجل الغسل، بل له الغسل في المسجد، وفي هذا نظر، لأنه يؤدي إلى اللبث في المسجد وهو جنب وهو حرام عليه، وقد قال القاضي: لو كان في المسجد نهر جار وأراد الجنب أن يغتسل فيه؛ فإنه لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى المكث، وَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، أي من الاعتكاف إذا مكثا فيه. وهل يبطل بالحيض ما سبق أم يجوز البناء عليه؟ فيه تفصيل سيأتي آخر الكتاب.

فَصْلٌ: إِذَا نَذَرَ مُدَّةً مُتَّابِعَةً لَزِمَهُ، كما لو شرط التابع في الصوم، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّابِعُ بِلَا شَرْطٍ، كما في نظيره من الصوم، والثاني: يجب وهو ما خرجه ابن سريج قولاً كما لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً فإنه يكون متتابعاً، وأجاب بأن اليمين مقصودها المنجران، ولا يتحقق بدون التابع فعلى الأول لو نوى التابع بقلبه ففي لزومه وجهان أصحهما: لا؛ كما لو نذر أصل الاعتكاف بقلبه.

وَأَنَّهُ لَوْ نَدَرَ يَوْمًا؛ لَمْ يَجْزُ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ، لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ لَفْظِ الْيَوْمِ مُتَّصِلٌ، وَقَدْ حَكَى عَنِ الْخَلِيلِ: أَنَّ الْيَوْمَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَنْزِيلًا لِلسَّاعَاتِ مِنَ الْيَوْمِ مَنْزِلَةً الْأَيَّامِ مِنَ الشَّهْرِ، وَالثَّلَاثُ: إِنَّ نَوَى الْيَوْمِ مُتَّابِعًا لَمْ يُجْزِهِ وَإِنْ أُطْلِقَ أَجْزَأُهُ.

وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ مُدَّةً كَأَسْبُوعٍ وَتَعَرَّضَ لِلتَّابِعِ وَقَاتَنَهُ لَزِمَهُ التَّابِعُ فِي الْقَضَاءِ، لِتَصْرِيحِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ التَّابِعَ يَقَعُ ضَرُورَةً فَلَا أَثَرَ لِتَصْرِيحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ لَمْ يَلْزِمُهُ فِي الْقَضَاءِ، أَيَّ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّابِعَ فِيهِ كَانَ مِنْ حَقِّ الْوَقْتِ وَضَرُورَاتِهِ، لَا أَنَّهُ وَقَعَ مَقْصُودًا فَأَشْبَهَ التَّابِعَ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ.

وَإِذَا ذَكَرَ، أَيَّ النَّادِرِ، التَّابِعَ وَشَرَطَ الْخُرُوجَ لِعَارِضٍ صَحَّ الشَّرْطُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ بِالتَّزَامِهِ فَيَجِبُ بِحَسْبِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ فَيَبْطُلُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْخُرُوجَ لِلْجَمَاعِ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ إِنَّ عَيَّنَ نَوْعًا خَرَجَ لَهُ فَقَطْ، وَإِنْ أُطْلِقَ وَقَالَ: لَا أَخْرَجَ إِلَّا لِشُغْلٍ أَوْ عَارِضٍ جَازَ الْخُرُوجَ لِكُلِّ شُغْلٍ مَبَاحٍ؛ كَلِقَاءِ السُّلْطَانِ وَاقْتِضَاءِ الْقَدِيمِ؛ وَلَا يَبْطُلُ التَّابِعَ بِذَلِكَ وَلَا يَخْرُجُ لِلنَّظَارَةِ وَالتَّزَهَةِ.

وَالزَّمَانُ الْمُضْرُوفُ إِلَيْهِ، أَيُّ لِدَلِكِ الْعَارِضِ، لَا يَجِبُ تَدَارُكُهُ إِنْ عَيَّنَ الْمُدَّةَ كَهَذَا الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْدِرِ إِلَّا إِعْتِكَافَ مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، وَإِلَّا فَيَجِبُ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْينَ مُدَّةَ كَشْهَرٍ مُطْلَقًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ تَدَارُكُهُ لِتَمِّمِ الْمُدَّةِ الْمُتَزَمَّةِ وَتَكُونُ فَائِدَةُ الشَّرْطِ تَنْزِيلَ ذَلِكَ الْعَوْضِ مَنْزِلَةَ قَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي أَنْ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ.

وَيَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِالْخُرُوجِ بِلَا عُذْرٍ، أَيُّ وَإِنْ قَلَّ لِمَنَافَاتِهِ اللَّبْثُ، وَلَا يَضُرُّ إِخْرَاجُ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى خَارِجًا، وَلَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَجِبُ فِعْلُهَا فِي غَيْرِ دَارِهِ، وَإِنْ أَمَكْنَ أَيُّ بَانَ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ سَقَايَةً لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَسُقُوطِ الْمَرْوَةِ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ يَجْنِبُهُ دَارَ صَدِيقٍ لَهُ وَأَمَكَنَهُ دَخُولَهَا لَمْ يَكْلِفْ حَذْرًا مِنَ الْمَنَةِ، وَلَا يَضُرُّ بَعْدَهَا إِلَّا أَنْ يَفْحَشَ فَيَضُرُّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَأْخُذُهُ

البول في عودته فيبقى طول يومه في الذهاب والمجيء اللهم إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره، والثاني: لا يضر بعدها كما سلف من أنه يَشْتَقُّ عليه قضاء الحاجة في غير بَيْتِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وحدَّ البغويُّ الأبعد بما يذهب أكثر الوقت في التردد، وهذا الاستثناء الذي زدته ذكره الرافعي والمصنف في الروضة قال في شرح المهذب: إنه طريقة المتولي وأنه خالفه الجمهور في بعضها .

فَرَعٌ: لا يجوز الخروج لغسل الجمعة والعيد والنوم على الأصح ذكره الخوارزمي في الكافي.

وَلَوْ عَادَ مَرِيضاً فِي طَرِيقِهِ لَمْ يَضُرَّ مَا لَمْ يُطَلَّ وَقُوفُهُ، أي بأن اقتصر على السَّلَامِ والسُّؤَالِ، أَوْ يَعْدِلُ عَنِ طَرِيقِهِ، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنِّي كُنْتُ لِأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَرِيضِ فِيهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا وَأَنَا مَارَةٌ] رواه مسلم^(١٠٢٢)، والمرجع في القليل والكثير إلى العرف .

فَرَعٌ: ولو وقف في الاستئذان على المريض قال: البغوي يبطل اعتكافه .

فَرَعٌ: حكم زيارة القادم في الطريق حكم عيادة المريض .

فَرَعٌ: يجوز الخروج للأكل لا للماء على الأصح فيهما.

وَلَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِمَرَضٍ يُخْرِجُ إِلَى الْخُرُوجِ، أي إذا خرج؛ لأن الحاجة داعية إليه كالخروج لقضاء الحاجة وفيه قول: أنه ينقطع، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف وهو غريب؛ وخرج بالمحوج الصداغ ونحوه؛ فإنه ينقطع تتابعه بخروجه.

وَلَا بِحَيْضٍ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِغْتِكَافِ، أي بأن كانت لا تخلو عن الحيض غالباً

(١٠٢٢) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٢٩٧/٧). وابن ماجه في السنن:

كتاب الصيام: الحديث (١٧٧٦).

بل تبني إذا طهرت كما لو حاضت في صوم الشهرين عن الكفارة، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَخْلُو عَنْهُ انْقَطَعَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها بسبيل من أن تُشرَعَ كما لو طهرت، والثاني: لا ينقطع؛ لأن جنس الحيض يتكرر في الجملة فلا يؤثر في التسابع كقضاء الحاجة .

فَرَعٌ: النفاس كالحيض.

وَلَا بِالْخُرُوجِ نَاسِيًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لا يبطل الصوم به ناسياً؛ وقيل: قولان؛ وحزم بهما في الْمُحَرَّرِ هما مخرجان، ووجه الانقطاع أن اللَّبْثَ مَأْمُورٌ بِهِ، والنسيان ليس بعذرٍ في ترك المأمورات، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ إِذَا تَذَكَّرَ عَلَى قُرْبٍ، أما إذا طال الزمان فقد قال المتولي: فيه وجهان كالوجهين في بطلان الصوم بالأكل الكثير ناسياً.

وَلَا بِخُرُوجِ الْمُؤَذِّنِ الرَّاتِبِ إِلَى مَنَارِقِهِ، أي بفتح الميم، مُنْفَصِلَةً عَنِ الْمَسْجِدِ لِلْأَذَانِ، أي وبابها ليس في المسجد ولا في رحبته، فِي الْأَصَحِّ، لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه، ولأنه قَدْ اعْتَادَ الْمُؤَذِّنُ الرَّاتِبُ صَعُودَهَا لِلأَذَانِ وَقَدْ اسْتَأْنَسَ النَّاسُ بِصَوْتِهِ فَيَعْدِرُ فِيهِ، ويجعل زمان الأذان مستثنى من اعتكافه، والثاني: ينقطع مطلقاً للاستغناء عنها بسطح المسجد فيؤذن عليه، والثالث: لا ينقطع مطلقاً أعني الراتب وغيره؛ لأنها مَبْنِيَّةٌ لِلْمَسْجِدِ ومعدودة من توابعه وهذا ظاهر النص، والرابع: إن كان غيره من المؤذنين له صوت مثل صوته لم يجز له أن يخرج وإلا جاز حكاه القاضي. ولا يشترط فيها إذا كان بابها خارج المسجد أن تكون متصلة بجرميه خلافاً للغزالي؛ وزاد أبو القاسم الكرخي بالخاء المعجمة فنقل الخلاف فيما إذا كانت في رحبته منفصلة عن المسجد بينها وبينه طريق، قال في الروضة: لكن شرطوا كونها مَبْنِيَّةً لِلْمَسْجِدِ احترازاً من البعيدة، أما لو كان بابها في المسجد أو رحبته فلا يضر صعودها.

فَرَعٌ: لو دخل المؤذن الْمُعْتَكِفُ إلى حجرة مهياة للسكنى بجنب المسجد وبابها

إلى المسجد بطل اعتكافه قطعاً صرح به الإمام، قال: وإنما قلنا ما قلناه في المنارة؛ لأنها مبنية لإقامة شعار المسجد.

وَيَجِبُ قَضَاءُ أَوْقَاتِ الْخُرُوجِ بِالْأَعْدَارِ، لَأَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَكِفٍ فِيهَا، إِلَّا وَقْتاً قَضَاءِ الْحَاجَةِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ مُسْتَمِرٌّ فِيهَا، وَهَذَا لَوْ جَامَعَ فِي ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُكْتَبٍ بَأَنَّ كَانَ فِي هُوْدَجٍ أَوْ وَقْفَةٍ لَطَيْفَةٍ بَطَلَ إِعْتِكَافُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَأَيْضاً زَمَنُ الْخُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ مُسْتَثْنَى لَا بَدَّ مِنْهُ.

كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ: هُوَ لُغَةً الْقَصْدُ، وَشَرَعًا قَصْدُ الْكَعْبَةِ لِلنَّسِكِ الْآتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ
 الْإِجْمَاعِ وَالسُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الصَّحِيحَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ
 اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٢٣) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (١٠٢٤) وَقَالَ
 ابْنُ إِسْحَاقَ: وَلَمْ يَبْعَثِ اللَّهُ نَبِيًّا بَعْدَ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا وَقَدْ حَجَّ الْبَيْتَ صَلَوَاتِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ؛
 وَحَكَى بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمَنَاسِكِ وَجْهَيْنِ فِي أَنَّهُ هَلْ كَانَ وَاجِبًا عَلَى الشَّرَائِعِ قَبْلُنَا؟
 وَادْعَى أَنْ الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا عَلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ، وَهُوَ غَرِيبٌ. وَفِي صَحِيحِ ابْنِ
 حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا [أَنَّ الْحَاجَّ حِينَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ أَنْ رَاحِلَتَهُ لَا
 تَخْطُو حُطُورَهُ إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَحَطَّ عَنْهُ بِهَا خَطِيئَةً، فَمِذَا وَقَفَ بَعْرَفَةَ؛
 فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْزِلُ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فَيَقُولُ: أَنْظِرُوا إِلَى عِبَادِي أَتُونِي شِعْنًا غَيْرًا
 أَشْهَدُكُمْ أَنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ ذُنُوبَهُمْ وَإِنْ كَانَتْ عَدَدَ قَطْرِ السَّمَاءِ وَرَمَلِ عَالِيَجٍ، وَإِذَا
 رَمَى الْجِمَارَ لَا يَدْرِي أَحَدًا مَا لَهُ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَإِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ فَلَهُ
 بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَإِذَا قَضَى آخِرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ خَرَجَ
 مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ] رَوَاهُ الْأَزْرَقِيُّ فِي تَارِيخِ مَكَّةَ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ بِزِيَادَةٍ
 وَقَالَ: [لَا تَضَعُ نَاقَتَكَ خُفًّا وَلَا تَرْفَعُهُ إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَكَ بِهِ حَسَنَةً وَمَحَى عَنْكَ
 سَيِّئَةً، وَأَمَّا رُكْعَتَاكَ بَعْدَ الطَّوَافِ فَعِتْقُ رَقَبَةٍ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَأَمَّا طَوَافُكَ بَيْنَ
 الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَيَعْدِلُ سَبْعِينَ رَقَبَةً] وَزَادَ فِي الْوُقُوفِ [أَيْضُوا عِبَادِي مَغْفُورًا لَهُمْ

وَلَمَنْ شَفَعْتُمْ لَهُ، وَأَمَّا رَمِيكَ الْجِمَارَ فَيَغْفِرُ لَكَ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَيْتَهَا كَبِيرَةً مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ، وَأَمَّا نَحْرُكَ فَمَذْخُورٌ لَكَ عِنْدَ رَبِّكَ [وقال في الطواف [فَيَأْتِي مَلَكٌ فَيَضَعُ كَفَّهُ بَيْنَ كَتِفَيْكَ وَيَقُولُ لَكَ: إِعْمَلْ لِمَا بَقِيَ فَقَدْ غَفَرَ لَكَ مَا مَضَى] وعن ابن مسعود رفعه: [مَنْ جَاءَ حَاجًّا يُرِيدُ وَجْهَ اللَّهِ فَقَدْ غَفَرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَشَفَعَ فِيمَنْ دَعَا لَهُ] ذكره المنذري في جزئه وفيه أيضاً عن جابر رفعه: [مَنْ قَضَى نُسْكَهُ وَسَلِمَ النَّاسُ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ]. وفيه أيضاً عن عائشة رضي الله عنها رفعته: [إِذَا خَرَجَ الْحَاجُّ مِنْ بَيْتِهِ كَانَ فِي حِرْزِ اللَّهِ؛ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ نُسْكَهُ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ] وإنفاق الدرهم الواحد في ذلك الوجه يعدل أربعين ألف فيما سواه(*) . قال:

هُوَ فَرَضٌ، أَي مَفْرُوضٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَفَرِضَ سَنَةَ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ، وَكَذَا الْعُمْرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لَمَا رَوَى عَنْ أَصْحَابِ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعُقَيْلِيِّ أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ وَلَا الْعُمْرَةَ وَلَا الظُّعْنَ. قَالَ: [حُجَّ عَنْ أَبِيكَ وَاعْتَمِرْ] صححه الترمذي وابن حبان والحاكم (١٠٢٥)، قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أجود منه ولا أصح (١٠٢٦)،

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة .

(١٠٢٥) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير: باب ٨٧ منه: الحديث (٩٣٠). وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وأبو رزِينِ الْعُقَيْلِيُّ اسمه لَقِيطُ بْنُ عَامِرٍ. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٩٨٠). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٦٨/١٦٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(١٠٢٦) قال الزيلعي في نصب الرأية: ج ٣ ص ٤٨، ومنه نقلت: (قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أصح من هذا. قال: وفيه نظر؛ فإن هذا الحديث لا يدل على وجوب العمرة. إذ الأمر فيه ليس للوجوب، فإنه لا يجب عليه أن يحج عن أبيه. وإنما يدل الحديث على جواز فعل الحج والعمرة عنه لكونه غير مستطيع) إنتهى كلامه. قُلْتُ - أي الزيلعي قال - : سبقه إلى هذا الشيخ تقي الدين في - الإمام - فقال: وفي دلالة

والثاني: أنها سنةٌ لحديث [وَإِنْ تَعْتَمِرُوا فَهُوَ أَفْضَلُ] ضعفوه، وأنكرَ على الترمذي تصحيحه^(١٠٢٧)، وحكى عن بعض الحنفية أنها فرض كفاية وهو غريب.

وَشَرَطُ صِحَّتِهِ، أي صحة ما ذكرت من الحج والعمرة: الإسلام، أي لا غير فلا يصح من كافر كغيره من الفروع ولا يصح له أيضاً لعدم أهليته، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِقِي رَكْبًا بِالرَّوْحَاءِ فَقَالَ: [مَنْ الْقَوْمُ؟] فَقَالُوا: مُسْلِمُونَ فَقَالُوا: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: [رَسُولُ اللَّهِ ﷺ] فَرَفَعَتْ امْرَأَةٌ إِلَيْهِ صَبِيًّا فَقَالَتْ: أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: [نَعَمْ وَلَكُ أَجْرٌ]^(١٠٢٨)، وَالْمَجْنُونُ، قياساً على الصَّبِيِّ، والأصح أن الولي الذي يحرم عنهما هو ولي مالهما على الترتيب، ولا يصح من الأمِّ إلا أن تكون وصية، ولا يشترط كون الولي حلالاً ولا حضور الصبي على الأصح ولا يصير الولي باحرامه عن الصبي محرماً.

فَرَعٌ: لو أذن الولي لمن يحرم عنه؛ فالأصح من زوائد الروضة الجواز.

فَرَعٌ: إذا أحرم الولي عن الصبي أحضره المواقف وأمره بأن يأتي بما يقدر عليه.

فَرَعٌ: لو أحرم عن الصبي المميز وليه؛ صحَّ على الأصح أيضاً؛ خلافاً لما وقع في

على وجوب العمرة نظر. فإنها صيغة أمر للولد؛ بأن يحج عن أبيه ويعتمر، لا أمر له بأن يحج ويعتمر عن نفسه. وحجته عن أبيه ليس بواجب عليه؛ بالاتفاق. فلا يكون صيغة الأمر فيها للوجوب. إنتهى .

(١٠٢٧) عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْعُمْرَةِ أَوْاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: [لَا؛ وَأَنْ تَعْتَمِرُوا هُوَ أَفْضَلُ]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في العمرة أواجبة؟ الحديث (٩٣١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن جابر موقوفٌ غير مرفوع. وروي عن جابر مرفوعاً بخلاف ذلك، وكلاهما ضعيف. وقال ابن حزم: أما حديث جابر فالحجاج بن أرطاة ساقط لا يحتج به، والطريق الأخرى أسقط وأهون: المحلى: ج ٧ ص ٣٧ .

(١٠٢٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب صحة حج الصبي وأجر من حج به:

الحديث (١٣٣٦/٤٠٩). وأبو داود في السنن: باب في الصبي يحج: الحديث (١٧٣٦).

والنسائي في السنن: كتاب الحج: : باب الحج بالصغير: ج ٥ ص ١٢١ .

شرح مسلم للمصنف من تصحيح المنع (١٠٢٩).

فَرَعٌ: المغمى عليه لا يصح الإحرام عنه كما أفهمه تقييدُ المصنف بالصبي والمجنون.

وَأِنَّمَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُمَيِّزِ، كَسَائِرِ عِبَادَاتِهِ وَيَنْبَغِي لِلصَّبِيِّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَلِيهِ (١٠٣٠)، فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ وَاسْتَقَلَّ* بِالْإِحْرَامِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصْح؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَالِ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ.

وَأِنَّمَا يَقَعُ عَنِ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَي وَعِمْرَتِهِ، بِالْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ، فَيَجْزِي حَجُّ الْفَقِيرِ، كَمَا لَوْ تَحْمَلُ الْغَنِيُّ خَطَرَ الطَّرِيقِ وَحَجَّ، وَمِرَادُهُ الْمَكْلَفُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَا الْمَكْلَفُ بِالْحَجِّ، دُونَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَحَلُّهُ إِذَا حَصَلَ الْبُلُوغُ وَالْعِتْقُ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْحَجِّ فَإِنْ حَصَلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ أَجْزَاهُمَا، نَعَمْ لَوْ سَعَى بَعْدَ الْقُدُومِ أَعَادَهُ عَلَى الْأَصْح، لَوْ قَوَّعَهُ فِي حَالِ النِّقْصَانِ، وَإِنْ حَصَلَ بَعْدَهُ وَعَادَ إِلَيْهِ فِي وَقْتِهِ أَجْزَاهُمَا وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصْح.

وَشَرْطُ وَجُوبِهِ: الْإِسْلَامُ، وَالتَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ (١٠٣١) وَالْإِسْتِطَاعَةُ، بِالْإِجْمَاعِ،

(١٠٢٩) قَالَ: (فَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا، أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فَاحْرَمَ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ عَنْهُ لَمْ تَتَعَدَّ عَلَى الْأَصْح): الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمِ بْنِ الْحَجَّاجِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ صَحَّةِ حَجِّ الصَّبِيِّ: ج (٩-١٠) ص ١٠٧.

(١٠٣٠) عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [حَجَّ بِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ سِتِّعِ سَيِّئِينَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جِزَاءِ الصَّيْدِ: الْحَدِيثُ (١٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَجِّ الصَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٢٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(*) فِي نَسْخَةِ (١): وَاسْتِغْلَالًا بِالْإِحْرَامِ.

(١٠٣١) ● أَمَّا أَنَّ التَّكْلِيفَ وَالْحُرِّيَّةَ مِنْ شُرُوطِ وَجُوبِ الْحَجِّ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا حَجَّ الصَّبِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ حَتَّى يَغْفَلَ؛ وَإِذَا غَفَلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى. وَإِذَا حَجَّ الْأَعْرَابِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ، فَإِذَا هَاجَرَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٦/١٧٦٩)،

نعم المرتد يجب عليه لالتزامه إياه بإسلامه، وإذا اجتمعت هذه الشروط وجب مرة على التراخي خلافاً للأئمة الثلاثة، وهي نَوْعَان:

● أَحَدُهُمَا: اسْتِطَاعَةُ مَبَاشَرَةِ وَلَهَا شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: وَجُودُ الزَّادِ وَأَوْعِيَّتِهِ، أَي حَتَّى السُّفْرَةَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي، وَمُؤَنَّةٌ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ عَلِيُّ النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قَالَ: [الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (١٠٣٢)، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِلَدِهِ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ لَمْ تُشْتَرَطْ نَفَقَةُ الْإِيَابِ، لِأَنَّ الْبِلَادَ فِي حَقِّهِ سَوَاءٌ، وَالْأَصْحَحُ الْإِشْتِرَاطُ وَهُوَ نَصْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، لَمَّا فِي الْغُرْبَةِ مِنَ الْوَحْشَةِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي اشْتِرَاطِ الرَّاحِلَةِ لِلرَّجُوعِ. وَالْأَهْلُ: هُوَ كُلُّ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، وَالْعَشِيرَةُ: الْأَقْرَابُ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ أَهْلُ أَوْ عَشِيرَةٌ بـ(أَوْ) كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ كَانَ أَوْلَى، فَلَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ مَا يَفِي بِزَادِهِ، وَسَفْرُهُ طَوِيلٌ، لَمْ يُكَلَّفِ الْحَجَّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقَطِعُ عَنِ الْكَسْبِ لِعَارِضٍ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَنْقَطِعُ، فَالْجَمْعُ بَيْنَ الْكَسْبِ وَالسَّفَرِ تَعْظِيمٌ فِيهِ الْمَشَقَّةُ، وَإِنْ قَصُرَ وَهُوَ يَكْتَسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ كُلِّفَ، لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ وَقُدْرَتِهِ عَلَى الْكَسْبِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَضَرِ هَلْ يَلْحَقُ بِالسَّفَرِ، فِيهِ نَظَرٌ .

الثَّانِي: وَجُودُ الرَّاحِلَةِ، أَي مَلَكًا أَوْ إِجَارَةً، لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرَحَلَتَانِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ قَرِيبًا، وَسَوَاءٌ قَدَرَ عَلَى الْمَشْيِ أَمْ لَا، وَالرَّاحِلَةُ هُنَا كُلُّ مَا يَرْكَبُ

وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: احْفَظُوا عَنِّي، وَلَا تَقْرُلُوا: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ! [أَيَّمَا عَبْدٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجٌّ]. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ:

كتاب الحج: باب في الصبي والعبد: الحديث (١٤٨٧٢) وإسناده صحيح .

(١٠٣٢) آل عمران / ٩٧. والحديث رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث

(٥/١٦١٣)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

ورواه بسند آخر: الحديث (١٦١٤)، وقال: على شرط مسلم .

من الإبل ذكراً كان أو أنثى وفي معناها الحمولة من برذون ونحوه، فَإِنْ لَحِقَهُ بِالرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ اشْتَرَطَ وُجُودَ مَحْمِلٍ، وَاشْتَرَطَ شَرِيكَ يَجْلِسُ فِي الشَّقِّ الْآخَرَ، دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الرُّكُوبِ كَمَا اعْتَبَرَتِ الرَّاحِلَةُ دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الْمَشِيِّ، وَيَفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَوْ شَقَّ عَلَيْهِ رُكُوبَ الْمَحْمِلِ اعْتَبِرَ فِي حَقِّهِ الْكَنْيَسَةُ (١٠٣٣)، قُلْتُ: وَبِهِ صَرَحَ ابْنُ الصَّبَاحِ، وَضَابِطُ الْمَشَقَّةِ أَنْ يَكُونَ ضَرُوراً مُوَازِياً لِلضَّرْرِ الَّذِي بَيْنَ الرُّكُوبِ وَالْمَشِيِّ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ وَجُودَ شَرِيكَ لَتَعَذَّرَ رُكُوبَ شَقِّ لَا يَعَادِلُهُ شَيْءٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ كَالزَّادِ وَغَيْرِهِ يَقُومُ مَقَامَ الشَّرِيكِ وَكَذَا الْأَمْتَعَةُ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَى حَمَلِهَا، وَذَكَرَ الْحَمَلِيُّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ أَنَّ فِي حَقِّ الْمَرَأَةِ يَعْتَبِرُ الْمَحْمِلُ، وَأَطْلَقُوا الْقَوْلَ فِيهِ لِأَنَّهُ أَسْرَطَ لَهَا وَأَلْيَقَ بِحَالِهَا.

وَمَنْ بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَهَا دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى الْمَشِيِّ يَلْزُمُهُ الْحَجُّ، لِعَدَمِ الضَّرْرِ، فَإِنْ ضَعُفَ فَكَأَلْبَعِيدِ، أَيِ فِيمَا سَلَفَ لَوْجُودِ الضَّرْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَشِيِّ الْحَبْوِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ وَإِنْ أَمَكْنَ عَلَى الْأَصْح.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلَيْنِ عَنِ ذَنْبِهِ، أَيِ حَالاً وَمَوْجِلاً وَلَوْ رَضِيَ صَاحِبُهُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنِيَّةَ قَدْ تَحْتَرِمُهُ فَتَبْقَى ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةٌ مَرْهُونَةٌ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْآدَمِيِّ، وَمُؤْنَةٌ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، كَيْلَا يَضِيعُوا، وَالْأَصْحُ اشْتَرَطَ كَوْنَهُ فَاضِلاً عَنِ مَسْكِنِهِ، وَعَبْدٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِخِدْمَتِهِ، أَيِ لِمَزَامَنَتِهِ أَوْ لِمَنْصِبِهِ كَمَا يَبْقِيَانِ عَلَيْهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَعَهُ نَقْدٌ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَيْهِمَا مَكْنًا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ اعْتِبَارُهُمَا، وَلَوْ كَانَتِ الْمَرَأَةُ مُزَوَّجَةً لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ كَانَ الشَّخْصُ يَسْكُنُ بَيْتاً فِي مَدْرَسَةٍ وَنَحْوِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرَطُ؛ بَلْ يَبَاعَانِ؛ لِأَنَّ الْاسْتِطَاعَةَ مُفَسَّرَةٌ فِي الْخَبْرِ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَهَذَا وَاجِدٌ لَهُمَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْكَفَّارَةِ أَنَّ الْعَتَقَ فِي الْكُفَّارَةِ لَهُ بَدَلٌ مَعْدُولٌ إِلَيْهِ، وَالْحَجُّ بِخِلَافِهِ، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ، فَإِنْ قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ

(١٠٣٣) الكنيسة: أعواد مرتفعة في جوانب المحمل عليها ستر يدفع الحر والبرد.

مستغرقة لحاجته، وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله، أما إذا أمكن بيع بعض الدار وَوَقَى ثَمَنُهُ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ أَوْ كَانَا نَفِيسَيْنِ لَا يَلِيقَانِ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ أَبْدَلَهُمَا لَوْسَى التَّفَاوُتِ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ صَرْفُ مَالِ تِجَارَتِهِ إِلَيْهِمَا، أَيْ إِلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَإِنْ بَطَلَتْ تِجَارَتُهُ؛ كَمَا يُكَلِّفُ صَرْفَهُ فِي الدَّيْنِ، وَيُخَالِفُ الْمَسْكَنَ وَالْخَادِمَ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا فِي الْحَالِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ يَتَّجِدُ خَيْرُهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ يَلْتَحِقُ بِالْمَسَاكِينِ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيْمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ .

فَرَعٌ: تَبَقَّى لِلْفَقِيهِ كُتُبُهُ .

الثَّالِثُ: أَمْنُ الطَّرِيقِ، لِأَنَّ خَوْفَهُ يَنْفِي اسْتِطَاعَةَ السَّبِيلِ، وَالْأَمْنُ فِي كُلِّ مَكَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَلَا بَدَّ مِنْ اشْتِرَاطِ رِفْقَةٍ تَخْرُجُ مَعَهُ وَقْتُ الْعَادَةِ إِنْ احْتِيَجَ إِلَيْهَا، فَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سَبْعًا؛ أَوْ عَدُوًّا؛ أَوْ رَصَدِيًّا، أَيْ وَهُوَ الَّذِي يَرْقُبُ النَّاسَ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، وَلَا طَّرِيقَ سِوَاهُ لَمْ يَجِبِ الْحَجُّ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ وَلَوْ كَانَ الرَّصَدِيُّ يَرْضَى بِشَيْءٍ يَسِيرٍ فَلَا وَجُوبَ أَيْضًا، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ، أَيْ فَإِنْ غَلَبَ الْهَلَاكُ أَوْ اسْتَوَى الْأُمْرَانُ لَمْ يَجِبْ قِيَاسًا عَلَى الْبَرِّ فِي الْحَالَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَطْلَقًا لِلْخَطَرِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ مَطْلَقًا لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبَرِّ طَّرِيقَ آخَرَ؛ فَإِنْ كَانَ فَيَلْزِمُهُ قَطْعًا، نَعَمْ؛ لَوْ اِمْتَنَعَ سُلُوكُ الْبَرِّ لِعَارِضٍ كَجَدْبٍ أَوْ عَطَشٍ فَجَزَمَ الْجُورِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ رُكُوبُ الْبَحْرِ؛ بَلْ يَنْتَظِرُ زَوَالَ الْعَارِضِ .

فَرَعٌ: لَيْسَتْ الْأَنْهَارُ الْعَظِيمَةُ كَجِيحُونَ^(١٠٣٤) فِي حُكْمِ الْبَحْرِ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقَامَ فِيهَا لَا يَطُولُ وَالْخَطَرُ فِيهَا لَا يَعْظُمُ .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مَغْرَقًا أَوْ كَانَ قَدْ اغْتَلَمَ وَهَاجَ حُرْمَ رُكُوبِهِ لِكُلِّ سَفَرٍ . وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَجْرَةُ الْبَدْرِقَةِ، لِأَنَّهَا مِنْ أَهْبِ الطَّرِيقِ مَأْخُودَةٌ بِحَقِّ فَكَانَتْ

(١٠٣٤) مِنَ الْجُوحِ؛ الْوَاسِعِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَفِيهِ الْقُدْرَةُ عَلَى حَمْلِ مَا فَوْقَهُ أَوْ يَغْطِسُ فِيهِ . وَيَحْذَرُ الْهَلَاكَ مِنْهُ؛ وَيُمْكِنُ اتِّخَاذُ الْأَسْبَابِ الْمُنْجِيَةِ بِإِذْنِ اللَّهِ .

كالراحلة، وينبغي أن يتقيد بأجرة المثل، والثاني: لا، لأنه خسران لدفع الظلم فأشبهه التسليم إلى الظالم، وهذا هو المنصوص كما نقله ابن الرفعة، قال: وهو ما أورده العراقيون والقاضي، والبذرة بذال معجمة ومهملة: الخُفَارَةُ فارسية أعربت، وقوله (وَالأَظْهَرُ) خالف فيه في الروضة فعبر بالأصح وهو أصوب.

وَيَشْتَرَطُ وُجُودَ الْمَاءِ وَالزَّادِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادِ حَمْلُهُ مِنْهَا بِشَمَنِ الْمِثْلِ وَهُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، أَي وَإِلَّا عَظُمَتِ الْمُؤَنَةُ، وَعَلَّفَ الدَّابَّةَ فِي كُلِّ مَرَحَلَةٍ، لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ تَعْظَمُ أَيْضاً فِي حَمَلِهِ لِكَثْرَتِهِ، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي اعْتِبَارَ الْعَادَةِ فِيهِ كَالْمَاءِ.

وَفِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ، أَوْ مَحْرَمٌ، أَي إِمَّا بِنَسَبٍ أَوْ غَيْرِهِ (١٠٣٥)، أَوْ نِسْوَةً ثِقَاتٌ، لِأَنَّ سَفَرَهَا وَحْدَهَا حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي قَافِلَةٍ لَخَوْفِ اسْتِمَالَتِهَا وَخَدِيعَتِهَا، وَفِي الصَّحِيحِ اعْتِبَارُ الزَّوْجِ أَوْ الْمَحْرَمِ، وَأَمَّا النِّسْوَةُ الثَّقَاتُ فَلَأَنَّهُنَّ إِذَا كَثُرْنَ انْقَطَعَ الْأَطْمَاعُ عَنْهُنَّ بِخِلَافِ غَيْرِ النِّسْوَةِ الثَّقَاتِ وَهَذَا فِي حِجِّ الْفَرَضِ، أَمَّا النَّفْلُ فَلَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَى سَائِرِ الْأَسْفَارِ مَعَ النِّسَاءِ الْخَلِصِ فِي الْأَصْحَحِ الْمَنْصُوصِ، بَلْ رَأَيْتُ فِي الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهَا لَا تَحْجُجُ مَتَطَوُّعَةً إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ هَذَا لَفْظُهُ، وَمَا حَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ مِنْ اشْتِرَاطِ النِّسْوَةِ هُوَ شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ،

● (١٠٣٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَكَلِيلَةَ لَيْسَ مَعَهَا حُرْمَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح:
كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْصُرُ الصَّلَاةُ؟ الحديث (١٠٨٨).

● وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ
إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٨٦).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: [لَا
يَخْلُونَ رَجُلٌ بِمَرْأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ] فَقَامَ
رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً وَإِنِّي اكْتَتَبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا
وَكَذَا؟ قَالَ: [إِنِ انْطَلَقَ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج:
باب سفر المرأة مع محرم: الحديث (١٣٤١/٤٢٤).

أما الجواز فيجوز لها أن تخرج لأداء حجة الإسلام مع المرأة الثقة كما قاله الماوردي وغيره، وينبغي الاكتفاء بالعبد، لأنهم ألقوه في النظر بالمحرم، وظاهر كلام المصنف يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غيرها ويظهر الاكتفاء باجتماع ثلاثة بها، ويقتضي اشتراط بلوغهن؛ لأن الصبية ليست بثقة، وهل ذلك شرط في المحرم وغيره ممن يخرج معها أم لا؟ فيه نظر.

وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وَجُودُ مَحْرَمٍ لِإِحْدَاهُنَّ، لما تقدم من انقطاع الأطماع عنهن عند كثرتهم، والثاني: يشترط؛ لأنه قد ينوبهن أمر فيستعنن به، والزوج عند هذا القائل كالمحرم بخلاف ما يوهمه كلام المصنف والرافعي، **وَأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَجْرَةَ الْمَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا بِهَا،** كأجرة المبدرق وأولى باللزوم، والثاني: المنع؛ وأجرة الزوج يظهر إلحاقها بأجرة المحرم، وهو صريح إيراد الحاوي الصغير، وفي أجرة النسوة نظر. **فَرَعٌ:** لو امتنع المحرم من الخروج بالأجرة؛ لا يجبر عليه؛ ذكره الرافعي في حد الزنا .

فَرَعٌ: الخنثى المشكل لا يلزمه الحج إلا إذا كان له محرم من الرجال أو النساء يخرجون معه ولا أثر لنسوة ثقات؛ فإنه لا يجوز له الخلوة بهن .

الرَّابِعُ: **أَنْ يَثْبِتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ،** أي أو الحمل، **بِلَا مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ،** أي فإن لم يثبت أصلاً أو كان يثبت ولكن بمشقة شديدة فليس له استطاعة المباشرة سواء فرض ذلك لمرض أو غيره^(١٠٣٦)، **وَعَلَى الْأَعْمَى الْحَجُّ إِنْ وَجَدَ قَائِدًا،** أي مع الزاد والراحلة لاستطاعته حينئذ، وهو، أي القائد، **كَالْمَحْرَمِ فِي حَقِّ الْمَرَأَةِ،** أي فيأتي فيه ما سلف .

(١٠٣٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن الفضل؛ أن امرأة من خنعم؛ قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [فَحُجِّي عَنْهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الحج عن العاجز: الحديث (١٣٣٥/٤٠٨) .

فَرُغَ: يجب أيضاً على مقطوع اليدين والرجلين إذا وجد مُعِيناً وأمكنه الثبوت على الراحلة بلا مشقة.

وَالْمَخْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفِهِ كَغَيْرِهِ، فِي وَجوبِ الْحَجِّ لِقِيَامِ التَّكْلِيفِ بِهِ، لَكِنَّ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهِ، لِثَلَا بِيَدِهِ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ الْوَلِيُّ، أَي لِيَنْفِقَ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكُونَ قَوَاماً عَلَيْهِ، أَوْ يَنْصِبُ شَخْصاً لَهُ، لِقِيَامِهِ مَقَامِهِ، وَيُظْهِرُ أَنْ يَلْتَحِقَ الْخَارِجُ مَعَهُ بِمَحْرَمِ الْمَرْأَةِ فِيمَا سَلَفَ .

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمُصْنَفِ شَرْطاً خَامِساً وَهُوَ سَعَةُ الْوَقْتِ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ السَّيْرِ لِأَدَائِهِ، وَقَدْ أَهْمَلَهُ الْغَزَالِيُّ وَاسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَيْهِ، وَأَمَّا ابْنُ الصَّلَاحِ فَانْتَكَرَ عَلَى الرَّافِعِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ شَرْطٌ لِاسْتِقْرَارِ الْوَجُوبِ لَا لِلْوَجُوبِ وَرَدَهُ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ، نَعَمْ كَلَامُ الْمَوَارِدِيِّ مُوَافِقٌ لِمَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ (١٠٣٧).

● النُّوعُ الثَّانِي: اسْتِطَاعَةُ تَخْصِيْلِهِ بِغَيْرِهِ، فَمَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ، أَي حِجَّةُ الْإِسْلَامِ وَغَيْرَهَا وَكَذَا الْعَمْرَةَ، وَجَبَ الْإِحْتِجَاجُ عَنْهُ مِنْ تَرْكِتِهِ، لِأَنَّ امْرَأَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ قَطُّ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٣٨) وَفِي الْبِخَارِيِّ مِثْلُهُ فِي النَّذْرِ، وَقَوْلُهُ مِنْ تَرْكِتِهِ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِهَا لَا يَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ وَلَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ الْوَجُوبِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَدَاءِ لَمْ يَقْضَ مِنْ تَرْكِتِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ .

(١٠٣٧) قُلْتُ: سَعَةُ الْوَقْتِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَدْخُلُ فِي الْفِعْلِ، وَيَسْتَلْزِمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمَ، أَمَّا سَعَةُ الْوَقْتِ؛ فَإِنَّ الْفِعْلَ يَدْخُلُ فِيهِ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ لِلْمَرْءِ بِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى آدَاءِ الْحُكْمِ حِينَ الْقِيَامِ بِفِعْلِهِ.

(١٠٣٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ ﷺ؛ قَالَ: بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمَّي بِحَارِيَّةٍ؛ وَإِنَّهَا مَاتَتْ؟ قَالَ: فَقَالَ: [وَجَبَ أَجْرُكَ وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ] قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ كَانَ عَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ؛ أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: [فَصُومِي عَنْهَا] قَالَتْ: إِنَّهَا لَمْ تَحُجَّ قَطُّ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٤٩/١٥٧).

فَرَعٌ: لو مات المرتد وقد وجب عليه الحج هل يُخرج من تركته أم لا؟ فيه احتمالان للروائي وجزم به ابن الرفعة بالمنع وهو الظاهر لاستحالة وقوعه عنه.

وَالْمَعْضُوبُ الْعَاجِزُ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، أَي حَالاً وَمَالاً، إِنْ وَجَدَ أُجْرَةَ مَنْ يُحُجُّ عَنْهُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لِرِمَّةٍ، لِأَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ حِينَئِذٍ بغيره؛ لِأَنَّ الْإِسْتِطَاعَةَ كَمَا تَكُونُ بِالنَّفْسِ تَكُونُ بِبَدْلِ الْأَمْوَالِ وَطَاعَةِ الرِّجَالِ، وَلِهَذَا يُقَالُ لِمَنْ لَا يَحْسُنُ الْبِنَاءَ: فَلَانِ يَسْتَطِيعُ بِنَاءَ دَارِهِ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى مَا يَبْدُلُهُ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ إِذَا صَدَقَ أَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ وَجِبَ عَلَيْهِ لِلآيَةِ وَأَيْضًا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَنَعَمٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَدْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُثْبِتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ أَفَاحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٠٣٩).

فَرَعٌ: يُسْتَنَى الْمَعْضُوبُ إِذَا كَانَ بِمَكَّةَ أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِنَابَةُ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ لَا تَكْثُرُ عَلَيْهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا، يَعْنِي الْأَجْرَةَ، فَاضِلَةً عَنِ الْحَاجَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَنْ حَجَّ بِنَفْسِهِ، لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ نَفَقَةُ الْعِيَالِ ذَهَابًا وَإِيَابًا، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفَارِقْ أَهْلَهُ يُمْكِنُ تَحْصِيلُ نَفَقَتِهِمْ وَنَفَقَتِهِ كَنَفَقَتِهِمْ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنِ الْبَنْدِنِجِيِّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنِ نَفَقَتِهِمْ وَكَسْوَتِهِمْ يَوْمَ الْإِسْتِحْرَارِ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنُفُ بِالْمَوْنَةِ بَدَلَ النَّفَقَةِ لَكَانَ أَشْمَلًا، وَلَوْ بَدَلَ، أَي أَعْطَى، وَكَلْدُهُ أَوْ أَجْنِبِيٌّ مَالًا لِلْأُجْرَةِ لَمْ

(١٠٣٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (كَانَ الْفَضْلُ زَيْدُ بْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ خَنَعَمٍ؛ فَحَعَلَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ؛ وَحَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَصْرِفُ وَجْهَهُ الْفَضْلَ إِلَى الشَّقِّ الْآخَرَ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يُثْبِتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ أَفَاحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْحَجِّ وَفَضْلُهُ: الْحَدِيثُ (١٥١٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٤/٤٠٧).

يَجِبُ قُبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمِنَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ، وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ الْوَلَدِ مَرْتَبٌ عَلَى وَجوبِ الْحَجِّ بِطَاعَتِهِ وَأَوْلَى بِأَنْ لَا يَجِبُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ .

فَرَعٌ: بَدَلُ الْأَبِ الْمَالَ لِلْإِبْنِ كَعَكْسِهِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْإِمَامِ .

فَرَعٌ: لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمَطِيعُ إِنْسَانًا لِلْحَجِّ عَنِ الْمَطَاعِ الْمَعْضُوبِ وَكَانَ لِلْمَطِيعِ وَلَدٌ أَلْزَمَهُ الْمَطَاعُ الْحَجَّ لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلِّي وَأَقْرَأَهُ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ .

وَلَوْ بَدَلُ الْوَلَدِ الطَّاعَةِ وَجِبَ قُبُولُهُ، أَي وَهُوَ إِذْنُهُ لَهُ فِي الْحَجِّ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ رَاكِبًا، فَإِنْ كَانَ مَاشِيًا فَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّ مَشِيَّ وَوَلَدَهُ يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَحُكْمُ التَّعْوِيلِ عَلَى الْكَسْبِ أَوْ السُّؤَالِ حُكْمُ الْمَشِيِّ كَمَا أَجَابَ بِهِ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ كَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ بَضْعَةٌ مِنْهُ فَنَفْسُهُ كَنَفْسِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

فَرَعٌ: الْأَخُ كَالْأَجْنَبِيِّ؛ وَكَذَا الْأَبُ فِي الْأَصَحِّ .

فَرَعٌ: يَشْتَرُطُ فِي الْمَطِيعِ أَنْ لَا يَكُونَ صَرُورَةً^(١٠٤٠) وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَحْجْ وَلَا مَعْضُوبًا، وَأَنْ يَكُونَ مُوْتَوَقًّا بِصَدَقِهِ، زَادَ الْقِفَالُ: وَبِقَاءِ الْمَطِيعِ عَلَى الطَّاعَةِ مَدَّةَ إِسْكَانِ الْحَجِّ؛ فَلَوْ رَجَعَ قَبْلَهُ فَلَا وَجُوبَ .

فَرَعٌ: إِذَا تَوَسَّمَ الْأَبُ أَثَرَ الطَّاعَةِ لَزِمَهُ الْإِلْتِمَاسُ عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا وَثِقَ بِالْإِجَابَةِ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ^(*) .

(١٠٤٠) رَجُلٌ صَرُورٌ، وَصَرَارَةٌ؛ وَصَارُورَةٌ، وَصَارُورٌ؛ وَصَرُورِيٌّ؛ وَصَارُورَاءٌ: لَمْ يَحْجْ. يَنْظُرُ:

الْقَامُوسُ الْمِحْطِيُّ لِلْفَيْرُوزِ أَبَادِي: مَادَّةُ (صَرَر). أَمَّا الْمَعْضُوبُ؛ فَهُوَ الضَّعِيفُ، وَالزَّمِينُ، أَوْ أَنَّهُ لَا نَاصِرَ لَهُ فَلَا يَقْوَى عَلَى أَمْرِ نَفْسِهِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلِغٌ مُقَابَلَةٌ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمَصْنُفِ وَخَطَّهَا عَلَيْهِ .

بَابُ الْمَوَاقِيتِ

الْمَوَاقِيتُ: جَمْعُ مِيقَاتٍ، وَمَعْنَاهُ لُغَةً: الْحَدُّ، وَهُنَا زَمَانُ الْعِبَادَةِ وَمَكَانُهَا.

وَقْتُ إِحْرَامِ الْحَجِّ: سُؤَالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ لَيْالٍ، أَي بِأَيَّامِهَا، مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ^(١٠٤١)، وَالْمُرَادُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ بِهِ، لِأَنَّ فِعْلَهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى أَشْهُرٍ.

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْحَاجُّ عَنِ نَفْسِهِ فِي أَثْنَائِهِ، فَقَوْلَانُ أَظْهَرَهُمَا: وَهُوَ الْجَدِيدُ لَا يَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ. فَعَلَى هَذَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِ الْإِحْرَامِ؛ فَقِيلَ: يَحْرَمُ النَّائِبُ بِعَمْرَةٍ، وَالْأَصْحَحُ: يَحْرَمُ بِحَجٍّ وَيَأْتِي بِبَقِيَّةِ الْأَعْمَالِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْ إِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ بَعْدَ أَشْهُرِ الْحَجِّ إِذَا ابْتَدَأَهُ وَهَذَا يَبْنِي عَلَى سَابِقٍ.

وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ وَجَّةً، لِأَنَّ اللَّيَالِي تَتَّبِعُ الْأَيَّامَ؛ وَيَوْمَ النَّحْرِ لَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِحْرَامُ فَكَذَلِكَ لَيْلَتُهُ، وَفِي قَوْلٍ: أَنَّ ذَا الْحِجَّةِ كُلَّهُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ وَهُوَ شَاذٌ، فَلَوْ أُحْرِمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ انْعَقَدَتْ عُمْرَةٌ، أَي بِجَزِيَّةٍ عَنِ عَمْرَةِ الْإِسْلَامِ، عَلَى الصَّحِيحِ، أَي سِوَاءَ كَانَ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ شَدِيدَ التَّعَلُّقِ، فَلِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْوَقْتُ مَا أُحْرِمَ بِهِ انصَرَفَ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ عَمْرَةٌ؛ بَلْ يَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عَمْرَةٍ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ بِجَزِيَّةٍ عَنِ عَمْرَةِ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّمَنِينِ لَيْسَ وَقْتُاً لِلْحَجِّ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ، فَإِنَّهُ أَصَحُّ الطَّرِيقِ فِيهِ .

فَرَعٌ: لَوْ أُحْرِمَ بِعَمْرَةٍ ثُمَّ يَحْجُ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، فَلَا يَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ حَجًّا، لِأَنَّهُ فِي

(١٠٤١) ● البقرة / ١٩٧ .

● رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِأَسَانِيدٍ؛ قَوْلُهُ: (وَهُنَّ سُؤَالٌ؛ وَذُو الْقَعْدَةِ؛ وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ؛ يَحْتَمِلُهُنَّ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِلْحَجِّ، وَسَائِرُ الشُّهُورِ لِلْعُمْرَةِ). رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (٢٨٤٥ وَ ٢٨٤٦) .

غير أشهره^(١٠٤٢)، ولا عمرة، لأن العمرة لا تدخل على العمرة، ذكره القاضي أبو الطيب فَصُورَةً مسألة الكتاب حينئذ في شخص حَلَالٍ.

وَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُ لِإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، لوروده في أوقات مختلفة كما هو مشهور في الأحاديث، نعم: المقيم بمنى للرمي لا تنعقد عمرته لاشتغاله بالرمي، والمبيت؛ نص عليه، ومنه يؤخذ امتناع حجتين في عام واحد، وهو إجماع كما نقله القاضي أبو الطيب .

فَرَعٌ: يستحب الإكثار منها لا سيما في رمضان [فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً مَعَهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ] كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(١٠٤٣)، وسمعتُ بعض مشايخنا يحكي عن قاضي القضاة بمكة نجم الدين الطبري الشافعي ثلاثة أوجه في الطواف والاعتمار أيهما أفضل؟ ثالثها: إن استغرق زمن الاعتمار بالطواف فالطواف أفضل وإلا فالاعتمار أفضل، ولم أرَ حكايتها لغيره، قال: ولو ذكر بعد رمضان عشر ذي الحجة لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ

(١٠٤٢) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (لَا يُحْرِمُ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْحَجِّ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (٣٤/١٦٤٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

● (١٠٤٣) ولفظه: [أَقْرَبُهَا مِنِّي السَّلَامُ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَأَخْبِرُهَا أَنَّهَا تَعْدِلُ حُجَّةً مَعِيَ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٧١/١٧٧٩)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: عامر ضعفه غير واحد وبعضهم قواه، ولم يحتج به البخاري. قُلْتُ: والحديث صحيح بشواهده الصحيحة. ● وفي لفظ قال: [فَإِذَا كَانَ رَمَضَانُ اعْتَمَرِي فِيهِ؛ فَإِنَّ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ حُجَّةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٨٢).

● وفي لفظ: [فَإِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَاعْتَمَرِي، فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً] أو [تَقْضِي حُجَّةً أَوْ حُجَّةً مَعِيَ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل العمرة في رمضان، الحديث (٢٢١) و (١٢٥٦/٢٢٢).

الصَّالِحُ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ [١٠٤٤] لَكَانَ حَسَنًا .

فَرُعٌ: إِدْخَالُ الْعِمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ لَا يَجُوزُ فِي الْجَدِيدِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ بَابِ دُخُولِ مَكَّةَ كَمَا سَيَأْتِي.

وَالْمِيقَاتُ الْمَكَانِيُّ لِلْحَجِّ فِي حَقِّ مَنْ بِمَكَّةَ، أَيْ أَفَاقِيَا وَغَيْرِهِ، نَفْسُ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [الْأَيْ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ] [١٠٤٥]، وَقِيلَ: كُلُّ الْحَرَمِ، لِأَنَّ مَكَّةَ وَسَائِرَ الْحَرَمِ سِوَاءَ فِي الْحَرَمَةِ، فَلَوْ فَارَقَ بَنِيَانَ مَكَّةَ ثُمَّ أَحْرَمَ فِي الْحَرَمِ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَى مَكَّةَ إِلَّا بَعْدَ الْوُقُوفِ كَانَ مَسِيئًا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَمِنْ الشَّامِ؛ وَمِصْرَ؛ وَالْمَغْرِبِ الْجُحْفَةَ، وَمِنْ يَهَامَةَ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ، وَمِنْ نَجْدِ الْيَمَنِ؛ وَنَجْدِ الْحِجَازِ قَرْنًا، وَمِنْ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِزْقٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ لِذَلِكَ فِي الصَّحِيحِينَ وَهَذَا لَفْظُهُ [وَقَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدِ قَرْنِ الْمَنَازِلِ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ] [١٠٤٦] وَأَمَّا مِصْرَ وَذَاتُ عِزْقٍ فَفِي النَّسَائِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ (١٠٤٧)، وَأَمَّا الْمَغْرِبَ فَفِي رِوَايَةِ مَرْسَلَةٍ أَخْرَجَهَا الشَّافِعِيُّ ﷺ وَقَدْ وَصَلَهَا مَرَّةً

(١٠٤٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا مِنْ أَيَّامِ الْعَمَلِ الصَّالِحِ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ الْعَشْرِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٢٢٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي صَوْمِ الْعَشْرِ: الْحَدِيثُ (٢٤٣٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ١٧: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَرِجَالَهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ. وَلَهُ شَاهِدٌ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ.

(١٠٤٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ مَكَّةَ لِلْحَجِّ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤).

(١٠٤٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦).

(١٠٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَتَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ؛ وَلِأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ الْجُحْفَةَ؛ وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِزْقٍ؛ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ).

رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مِيقَاتِ أَهْلِ مِصْرَ: ج ٥ ص ١٢٣؛ وَبَابُ

مِيقَاتِ أَهْلِ الْعِرَاقِ: ج ٥ ص ١٢٥ .

في حديث آخر عن أحمد أن هذه المواقيت وقت عام حجة الوداع؛ لكن مع الشك في الرفع واضطرب نقل الرافعي والمصنف في أن ذات عرق هل هي ميقات بالنص أو باجتهاد عمر رضي الله عنه كما أوضحته في الأصل؛ والأفضل لأهل المشرق أن يهلوا من العقيق ^(١٠٤٨).

تَبِيئَةٌ: الْأَجْبِرُ يُحْرِمُ مِنْ مِيقَاتِ مُسْتَأْجِرِهِ؛ لَا مَا مَرَّ بِهِ؛ ذَكَرَهُ شَارِحُ التَّعْجِيزِ وَحَكَاهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْفُورَانِيِّ بِزِيَادَةٍ: أَنَّهُ يُحْرِمُ أَيْضًا مِمَّا يَبَازِئُهُ الْأَبْعَدُ وَأَقْرَبُهُ عَلَيْهِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ الْمِيقَاتِ، لِيَقْطَعَ الْبَاقِيَ عَمْرًا، وَيَجُوزُ مِنْ آخِرِهِ، لَصَدَقَ الْاسْمُ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا، أَيْ فِي الْبَرِّ أَوْ الْبَحْرِ، لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ، فَإِنْ حَادَى مِيقَاتًا أُحْرِمَ مِنْ مُحَادَاتِهِ، اتِّبَاعًا لِعَمَرٍ رضي الله عنه فِي ذَلِكَ فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ ^(١٠٤٩) فَإِنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَوْضِعَ الْمُحَادَاتِ اجْتَهَدَ، أَوْ مِيقَاتَيْنِ فَالْأَصْحَحُ، أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مُحَادَاةِ أَبْعَدِهِمَا، أَيْ عَنِ مَكَّةَ وَهُوَ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ الَّذِي يَحَادِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِظَارُ إِلَى الْوَصُولِ إِلَى مُحَادَاةِ الْأَقْرَبِ، كَمَا لَيْسَ لِلْآتِي مِنَ الْمَدِينَةِ أَنْ يَجَاوِزَ ذَا الْحَلِيفَةِ لِيُحْرِمَ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَالثَّانِي: أَنْ يَتَخَيَّرَ إِنْ شَاءَ أَحْرَمَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُحَادِي لِأَبْعَدِهِمَا، وَإِنْ شَاءَ لِأَقْرَبِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْرَ عَلَى مِيقَاتٍ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ فَتَرَكَه وَقَدْ أَحْرَمَ مُحَادِيًا لِلْمِيقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يُحَادِ، أَيْ فِي عِلْمِهِ، أُحْرِمَ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ مِنَ الْمَوَاقِيتِ أَقْلَ مَسَافَةٍ مِنْ هَذَا الْقَدْرِ وَهَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ.

وَمَنْ مَسَّكَهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ؛ فَمِيقَاتُهُ مَسَّكَهُ، يَعْنِي الْقَرْيَةَ الَّتِي يَسْكُنُهَا

(١٠٤٨) كتاب الأم للشافعي: باب في المواقيت: ج ٢ ص ١٣٧-١٣٨.

(١٠٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (لَمَّا فَتِحَ هَذَانِ الْمِصْرَانِ؛ أَتَوْا عَمَرَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَدَّ لِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنًا وَهُوَ جَوْرٌ عَنِ طَرِيقِنَا، وَإِنَّا إِنْ أَرَدْنَا قَرْنًا شَقَّ عَلَيْنَا. قَالَ: فَانظُرُوا حَذْوَهَا مِنْ طَرِيقِكُمْ. فَحَدَّ لَهُمْ ذَاتَ عِرْقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ ذَاتِ عِرْقٍ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ: الْحَدِيثُ (١٥٣١).

والحلة التي ينزها البدوي لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ بَعْدَ ذِكْرِ الْمَوَاقِيتِ: [فَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ] (١٠٥٠).

وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتًا غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكًا ثُمَّ أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْعُودَ؛ فَإِنْ جَاوَزَهُ غَيْرَ مُحْرَمٍ كَانَ كَمَجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ، وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيدًا لَمْ تَجْزُ مُجَاوِزَتُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالرَّادُ هُنَا الْمَجَاوِزَةُ إِلَى جِهَةِ الْحَرَمِ، فَأَمَّا إِذَا جَاوَزَهُ إِلَى جِهَةِ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ وَأَحْرَمَ مِنْ مِثْلِ مِيقَاتِ بَلَدِهِ أَوْ أَعْبَدَ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ ذَكَرَهُ الْمَوَارِدِيُّ، فَإِنَّ فِعْلَ لَزِمَهُ الْعُودُ لِيُحْرِمَ مِنْهُ، أَي وَكَذَا مِنْ مِيقَاتِ آخَرَ مِثْلَ مَسَافَتِهِ، صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ، وَإِذَا عَادَ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ يُوهِمُ عَدَمَ وَجُوبِ الْعُودِ إِذَا أَحْرَمَ؛ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَوَجُوبِ تَأْخِيرِ الْإِحْرَامِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ أَيْضًا، لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْعُودَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ مُسْقَطٌ لِلدَّمِّ كَمَا سَيَأْتِي، فَلَهُ أَنْ يَحْرِمَ ثُمَّ يَعُودَ إِلَى الْمِيقَاتِ مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ مُحْرَمًا. إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مُخَوِّفًا، أَي فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ لُخُوفُ الضَّرَرِ وَيُرِيقُ دَمًا، وَكَذَا لَوْ خَافَ الْإِنْقِطَاعَ عَنِ الرَّفْقَةِ أَوْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ شَاقًّا لَمَا قَلَنَاهُ، فَإِنَّ لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ دَمٌ، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه [مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيَهْرِقْ دَمًا] رَوَاهُ مَالِكٌ (١٠٥١).

فَرُغَ: لَوْ أَحْرَمَ بَعْدَ الْمَجَاوِزَةِ بِالْعُمْرَةِ لَزِمَهُ الدَّمُّ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَحْرَمَ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَةَ لَا يَتَأَقَّتُ وَقْتَهَا، أَوْ بِالْحَجِّ؛ فَإِنْ كَانَ فِي سَنَّتِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ حَجَّ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا، لِأَنَّ إِحْرَامَ هَذِهِ السَّنَةِ لَا يَصْلِحُ لِحَجِّ سَنَةٍ قَابِلَةٍ أُخْرَى؛ قَالَهُ الْقَاضِي وَالْبَغْوِيُّ. وَإِنْ لَمْ يُحْرَمْ أَصْلًا، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، لِأَنَّ الدَّمَ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَقْصَانِ النَّسْكِ لَا بَدَلًا مِنْهُ.

(١٠٥٠) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ السَّالِفِ فِي الْمَوَاقِيتِ: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ

(١٥٢٤ و ١٥٣٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١١)

١٢/١١٨١).

(١٠٥١) رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا يَفْعَلُ مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا:

الْحَدِيثُ (٢٤٠) مِنْهُ .

وَإِنْ أَحْرَمَ ثُمَّ عَادَ فَلَا يَصِحُّ أَنَّهُ إِنْ عَادَ قَبْلَ تَلْبُسِهِ بِنُسْكَ سَقَطَ الدَّمُ، لقطع المسافة من الميقات محرمًا وأداء المناسك بعده، وَإِلَّا فَلَا، لِتَأْدِيهِ بِإِحْرَامٍ نَاقِصٍ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ النُّسْكَ رَكْنًا أَوْ سُنَّةً، وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ: وَجْهٌ عَدَمُ السَّقُوطِ تَأَكُّدُ الْإِسَاءَةِ بِإِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِهِ. وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ التَّعْبِيرَ بِالْمَذْهَبِ بِدَلِّ الصَّحِيحِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ وَكَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ يَقْتَضِي أَنَّ الدَّمَّ وَجِبَ وَلَكِنْ سَقَطَ بِالْعُودِ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي الْحَاوِي؛ وَصَحَّحَ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا بِفَوَاتِ الْعُودِ، وَالثَّانِي: الْجُمْهُورُ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِرُزَالِ الْإِسَاءَةِ بِالْعُودِ، وَفِي الْبَيَانِ بَعْدَ حِكَايَةِ وَجْهَيْنِ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَسِيئًا، وَبِهِ جَزَمَ الرَّوْيَانِيُّ، وَقَيْدُ الْمُحَامِلِيِّ ذَلِكَ بِأَنَّ تَكُونَ الْمَجَاوِزَةَ بِنِيَةِ الْعُودِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنَّ يُحْرَمَ مِنْ دُوْرَةِ أَهْلِهِ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمَيْقَاتِ، لِلتَّأْسِيِّ بِهِ ﷺ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْهُ بِالْإِجْمَاعِ (١٠٥٢). قُلْتُ: الْمَيْقَاتِ أَظْهَرُ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ: بَلْ أَطْلَقَ جَمَاعَةُ الْكِرَاهَةِ عَلَى تَقْدِيمِ الْإِحْرَامِ عَلَى الْمَيْقَاتِ.

وَمَيْقَاتُ الْعُمْرَةِ لِمَنْ هُوَ خَارِجَ الْحَرَمِ مَيْقَاتُ الْحَجِّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ السَّالِفِ، مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَمَنْ بِالْحَرَمِ، أَيْ مَكِّيًّا وَغَيْرَهُ، يَلْزُمُهُ الْخُرُوجُ إِلَى أَدْنَى الْحِجْلِ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ، أَيْ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ مِنْ جِهَاتِ الْحَرَمِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْمَرَ عَائِشَةَ مِنَ التَّنْعِيمِ] (١٠٥٣)، فَلَوْ

(١٠٥٢) عَنْ جَابِرٍ ﷺ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي حَدِيثِ طَوِيلٍ: فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) .

(١٠٥٣) عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَهَا أَخَاهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّنْعِيمِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الْحَجِّ عَلَى الرَّحْلِ:

لم يكن الخروج واجباً لا عتمرت من مكانها، لضيق الوقت. وقد يوهم قوله (وَلَوْ بِخَطْوَةٍ) أنها أقل ما يكفي فليس كذلك.

فَرَعٌ: إذا أَرَادَ مَنْ بِمَكَّةَ الْقِرَانَ كَفَاهُ الْإِحْرَامُ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْأَصَحِّ تَغْلِيباً لِلْحَجِّ.

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ؛ وَأَتَى بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ؛ أَجْزَأْتُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ قَدْ انْعَقَدَ وَأَتَى بَعْدَهُ بِالْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ، لِأَنَّ الْعُمْرَةَ أَحَدُ النَّسَكِينَ، فَيَشْتَرَطُ فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَلِّ وَالْحَرَمِ كَمَا فِي الْحَاجِّ، وَرَأَيْتُ فِي الْأُمِّ بَعْدَ نَصِّهِ عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ هَذَا أَشْبَهَهُمَا، وَلَمْ يَذْكَرْ تَرْجِيحاً فِي الْمَسْأَلَةِ غَيْرَهُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْقَوْلَانِ مُتَّفِقَانِ عَلَى انْعِقَادِ إِحْرَامِهِ؛ وَحَكَاهُمَا الْفُورَانِيُّ فِي انْعِقَادِهِ وَهُوَ مُؤَوَّلٌ.

فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، أَيْ وَقَبْلَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ، سَقَطَ الدَّمُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَسْئَةَ هُوَ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَى الْمِيقَاتِ عَلَى قَصْدِ النَّسَكِ ثُمَّ يَجَاوِزُهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَمْ يَوْجَدْ هُنَا، بَلْ هُوَ شَبِيهٌ بِمَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ، وَالطَّرِيقِ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ مَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ إِلَيْهِ مُحْرَماً، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْوَاجِبُ هُوَ خُرُوجُهُ إِلَى الْحَلِّ قَبْلَ الْإِعْمَالِ، أَمَا فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ أَوْ بَعْدَهُ، بَلْ نَصَّ الْمُحَامِلِيُّ فِي مَجْمُوعِهِ وَالْجُرْجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ فَعْلَهُ قَبْلَ الْخُرُوجِ؛ وَهُوَ غَرِيبٌ. وَعَلَى قَوْلِنَا لَا يَسْقُطُ الدَّمُ الْوَاجِبُ؛ هُوَ الْخُرُوجُ فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ، وَقَوْلُهُ (سَقَطَ) يَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ فِي الْحَجِّ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنقُولاً هُنَا، نَعَمُّ عِبَارَةُ الْمَذْهَبِ: لَمْ يَلْزَمَهُ دَمٌ؛ وَعِبَارَةُ الْبَيَانِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ هَذَا إِذَا خَرَجَ إِلَيْهِ بِقَصْدِ النَّسَكِ، أَمَا إِذَا خَرَجَ لِبَعْضِ أَشْغَالِهِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ أَيْضاً كَمَا قَالَ الْقَفَالُ وَبِهِ أَجَابَ الْبَغَوِيُّ.

وَأَفْضَلُ بَقَاعِ الْحِلِّ الْجُغْرَانَةُ، أَيْ لِمَنْ أَرَادَ الْإِعْتِمَارَ [لِإِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

الحديث (١٥١٦)، وفي رواية: قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اعْتَمَرْتُمْ وَلَمْ أَعْتَمِرْ؟ فَقَالَ: [يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ اذْهَبْ بِأَخِيكَ فَأَعْمِرْهَا مِنْ التَّنْعِيمِ]. رواه البخاري: الحديث (١٥١٨).

وَالسَّلَامُ مِنْهَا [متفق عليه ^(١٠٥٤). ثُمَّ التَّعْيِيمُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] [أَمَرَ أَحَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنْ يَغْمِرَهَا مِنْهُ] متفق عليه أيضاً ^(١٠٥٥). ثُمَّ الْحُدَيْبِيَّةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَرَادَ الْمُدْخَلَ لِعِمْرَتِهِ مِنْهَا فَصُدَّ؛ وَكَانَ إِحْرَامُهُ بِهَا مِنْ ذِي الْحَلِيفَةِ، كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي غَزْوَةِ الْحُدَيْبِيَّةِ فِي صَحِيحِهِ ^(١٠٥٦). فَقَدَّمَ الْأَصْحَابُ مَا فَعَلَهُ؛ ثُمَّ مَا أَمَرَ بِهِ ثُمَّ؛ مَا هَمَّ بِهِ أَيَّ مِنْ سُلُوكِ الطَّرِيقِ، لَا هَمَّهُ بِالْإِحْرَامِ، كَمَا عَلِمْتَ. وَلَيْسَ النَّظَرُ فِيهَا إِلَى الْمَسَافَةِ بَلْ إِلَى السُّنَّةِ.

خَاتِمَةٌ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ مَكَّةَ أَنْ يُخْرَجَ عَقِبَ إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمُكَّتْ بَعْدَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ .

بَابُ الْإِحْرَامِ

الْإِحْرَامُ: هُوَ الدُّخُولُ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ أَوْ فِيهِمَا أَوْ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا.

يَنْعَقِدُ مَعِينًا بِأَنْ يَنْوِيَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُطْلَقًا: بِأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى نَفْسِ الْإِحْرَامِ، لِأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالتَّعْيِينَ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْإِحْلَاصِ وَيَعْرِفُ مَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ، وَفِي قَوْلِ: الْإِطْلَاقِ،

(١٠٥٤) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قال: (اعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرٍ؛ فِي ذِي الْقَعْدَةِ إِلَّا الَّتِي اعْتَمَرَ فِي حَجَّتِهِ: عُمْرَتُهُ مِنَ الْحُدَيْبِيَّةِ وَمِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ؛ وَمِنَ الْجِعْرَانَةِ حَيْثُ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ، وَعُمْرَةً مَعَ حَجَّتِهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٧٨ وَ ١٧٨٠).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان عدد عمر النبي ﷺ: الحديث (١٢٥٣/٢١٧).
(١٠٥٥) تقدم في الرقم (١٠٥٣)؛ ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢١١/١١١) و (١١٣ و ١٢٠).

(١٠٥٦) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه؛ قال: (خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ فِي بَضْعِ عَشْرَةِ مِائَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ. فَلَمَّا أَتَى ذَا الْحَلِيفَةِ قَلَّدَ الْهَدْيَ وَأَشْعَرَهُ، وَأَحْرَمَ مِنْهَا بِعُمْرَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٤١٧٨) .

ليتمكن من صرفه إلى ما لا يخاف فوته، فَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ صَرْفُهُ بِالنِّيَّةِ، أَي لَا بِاللَّفْظِ، إِلَى مَا شَاءَ مِنَ النَّسُكِينَ أَوْ إِلَيْهِمَا ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ، أَي وَلَا يَجْزِي الْعَمَلُ قَبْلَ النِّيَّةِ ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ صَالِحًا لهُمَا، وَإِلَيْهِ يُرْشَدُ قَوْلُهُ (ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ). أَمَا لَوْ ضَاقَ الْوَقْتُ؛ وَخَافَ فَوْتَ الْحَجِّ أَوْ فَاتَ، صَرْفُهُ إِلَى الْعُمْرَةِ؛ قَالَه الرَّوْيَانِيُّ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَلَا صِحَّحَ انْعِقَادُهُ عُمْرَةً فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى الْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ، لِأَنَّ الْوَقْتَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَ الْعُمْرَةِ، وَالثَّانِي: يَنْعَقِدُ مُبْهَمًا فَلَهُ صَرْفُهُ إِلَى حَجٍّ أَوْ قِرَانٍ، فَإِنْ صَرْفَهُ إِلَى الْحَجِّ قَبْلَ الْأَشْهُرِ كَانَ كَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرٍ فَيَنْعَقِدُ عُمْرَةً (١٠٥٧)، وَلَهُ أَنْ يُحْرِمَ كِإِحْرَامِ زَيْدٍ، لِأَنَّ أَبَا مُوسَى أَهْلَ بِإِهْلَالِ كِإِهْلَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا قَدِمَ أَخْبِرَهُ فَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهِ، بَلْ قَالَ: [أَحْسَنْتَ] وَفَعَلَهُ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَيْضًا وَكِلَاهُمَا فِي الصَّحِيحِينَ (١٠٥٨).

● (١٠٥٧) أما الإطلاق أو التعيين فعلى الخيار؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يُهَلَّ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ فَلْيَنْعَلْ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهَلَّ بِالْحَجِّ فَلْيُهَيْلْ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهَلَّ بِالْعُمْرَةِ فَلْيُهَيْلْ] قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فَأَهَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِحَجٍّ وَأَهَّلَ بِهِ نَاسٌ مَعَهُ. وَأَهَّلَ نَاسٌ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ. وَأَهَّلَ نَاسٌ بِعُمْرَةٍ. وَكُنْتُ فِيمَنْ أَهَّلَ بِعُمْرَةٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢١١/١١٤).

● عن طاووس قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ لَا يُسَمِّي حَجًّا وَلَا عُمْرَةً يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ، فَتَزَلَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَهُوَ بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرَوَةِ؛ فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلًا وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ أَنْ يَجْعَلَهَا عُمْرَةً. قَالَ: [لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمَّا سَفَّتْ الْهَدْيَ وَكَيْفِي لَبَدْتُ رَأْسِي وَسَفَّتْ هَدْيِي فَلَيْسَ لِي مَجْلٌ دُونَ مَجْلِ الْهَدْيِ]. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا فِي كِتَابِ الْأُمِّ: بَابُ الْحَجِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ: ج ٢ ص ١٢٧.

(١٠٥٨) حديث أبي موسى ﷺ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِالْبَيْطِ حَاءَ فَقَالَ: [أَحْجَحْتُ؟] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِمِ أَهْلَلْتُ؟] قُلْتُ: كَيْفِكَ؛ بِإِهْلَالِ كِإِهْلَالِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ: [أَحْسَنْتَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الذَّبْحِ قَبْلَ الْخَلْقِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٤).

فَرَعٌ: لَوْ عَلَّقَ عَلَى إِحْرَامِ زَيْدٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ أَوْ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ؛ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَمِثْلُ الرَّافِعِيِّ إِلَى الْجَوَازِ.

فَبِإِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِمًا؛ اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ قَصَدَ الْإِحْرَامَ بِصِفَةِ خَاصَةٍ، فَإِذَا بَطَلَتِ الصِّفَةُ بَقِيَ أَصْلُ الْإِحْرَامِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَ عَدَمَ إِحْرَامِ زَيْدٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ فَقَالَ: إِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا فَقَدْ أَحْرَمْتُ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرِمًا لَكِنِ الْفَارِقُ بِأَنَّهُ جَازِمٌ بِالْإِحْرَامِ فِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِقَ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كِإِحْرَامِهِ، أَيِ إِنْ كَانَ حَاجِبًا فَحِجٌّ، وَإِنْ كَانَ عَمْرَةً فَعَمْرَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَرَانًا فَقِرَانٌ، وَإِنْ كَانَ أَحْرَمَ بِعَمْرَةٍ بِنِيَةِ التَّمَتُّعِ، كَانَ عَمْرُو مُحْرِمًا بِعَمْرَةٍ وَلَا يَلْزِمُهُ التَّمَتُّعُ، وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا يَتَخَيَّرُ زَيْدٌ وَلَا يَلْزِمُهُ الصَّرْفُ إِلَى مَا يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ زَيْدٌ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَحْرَمَ مُطْلَقًا ثُمَّ عَيْنَهُ قَبْلَ إِحْرَامِ عَمْرٍو فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ إِحْرَامُ عَمْرٍو مُطْلَقًا. فَإِنْ تَعَدَّرَ مَعْرِفَةَ إِحْرَامِهِ، بِمَوْتِهِ، أَوْ كَذَا بِجَنُونِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ، جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِنًا، أَيِ بَأَنْ يَنْوِيهِ، وَعَمِلَ أَعْمَالَ النَّاسِكِينَ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى نِيَةِ الْغَيْرِ وَالتَّحْرِي فِي فِعْلِهِ.

فَصَلِّ: الْمُحْرِمُ يَنْوِي وَيُلْبِسُ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْمَشْهُورِ [إِنْمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَكَيْفِيَّتُهَا الْمُسْتَحْبَةُ أَنْ يَقُولَ بِقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ: نَوَيْتُ الْحَجَّ وَأَحْرَمْتُ بِهِ لِلَّهِ تَعَالَى، لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ إِلَى آخِرِ التَّلْبِيَةِ، وَلَا يَجِبُ هُنَا نِيَةُ الْفَرْضِ جِزْمًا. وَيَسْتَحَبُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَيَلْبِسُ أَيِ مَقْتَرِنًا بِنِيَّتِهِ لِنَقْلِ الْخَلْفِ عَنِ السَّلَفِ، فَإِنْ لَبَّى بِلَا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ، لِأَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ يُلَبِّ اِنْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالطَّهَارَةِ وَالصُّومِ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ لَفْظِ مَعَ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَى الْإِعْتِنَاءِ بِذَلِكَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ. وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّوْيَانِيِّ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْوَجْهِ: اشْتِرَاطُ الْمَقَارَنَةِ.

وَيُسْنُ الْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ مَعَ الْغَرَابَةِ مِنْ حَدِيثِ

عبد الله بن زيد بن ثابت^(١٠٥٩) وأخرجه أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها^(١٠٦٠)، ويكره تركه، ولا فرق في ذلك بين الحج والعمرة، والرجل والمرأة والحائض والنفساء^(١٠٦١)، فَإِنْ عَجَزَ تَيْمَمَ، لأن الغسل يراد للقربة والنظافة؛ فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر، ولأنه ينوب عن الغسل الواجب، فالمندوب أولى. ولو ذكر المصنف هذا عقب جميع الأغسال لكان أولى لشمول الحكم لكلها .

فَرَعٌ: يستحب أن يتأهب للإحرام بخلق العانة؛ وتقليم الأظافر؛ وقص الشارب؛ وشفط الإبط، وينبغي تقديم هذه الأمور على الغسل كما في حق الميِّت.

وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، أي حلالاً كان أو محرماً اقتداءً به ﷺ، أما في حق المُحْرَمِ فهو في البخاري^(١٠٦٢)، وأما في حق الحلال فذكره الشافعي في الأم قال: وكان ذلك

(١٠٥٩) عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يَتَحَرَّذُ لِإِهْلَالِهِ وَاعْتَسَلَ). رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام: الحديث (٨٣٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب .

(١٠٦٠) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ غَسَلَ رَأْسَهُ بِخَطْمِي وَأَشْنَانٍ وَدَهْنَهُ بِشَيْءٍ مِنْ زَيْتٍ غَيْرِ كَثِيرٍ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٧٨، وفي إسناده محمد بن عقيل مختلف فيه .

(١٠٦١) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (نَفَسْتُ أَسْمَاءَ بِنْتُ عُمَيْسٍ بِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِالشَّجَرَةِ. فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ؛ فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ وَتُهَلَّ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٠٩/١٠٩) .

● (١٠٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا بَاتَ بِبَيْتِي طُورِي؛ حَتَّى يُصْبِحَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٥٩/٢٢٧) .

● عن نافع قال: (كَانَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما؛ إِذَا دَخَلَ أَدْنَى الْحَرَمِ أَمْسَكَ عَنِ التَّلْبِيَةِ. ثُمَّ بَيَّتُ بِبَيْتِي طُورِي، ثُمَّ يُصَلِّي بِهِيَ الصُّبْحَ وَيَغْتَسِلُ. وَيُحَدِّثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ) رواه البخاري في الصحيح: باب الاغتسال عند دخول مكة: الحديث (١٥٧٣) .

عام الفتح^(١٠٦٣)، ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُستحب أيضاً لدخول الحرم.

فَرُغَ: لو خرج من مكة فأحرم بالعمرة واغتسل لإحرامه ثم أراد دخول مكة، فإن كان أحرم من بُعدٍ كالجرعانة والحديبية استحب الغسل للدخول، وإن أحرم من أدنى الحل كالتنعيم فلا.

وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبِمِزْدَلِفَةَ، أي على المشعر الحرام، غَدَاةَ النَّخْرِ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِلرُّومِيِّ، لأن هذه المواضع يجتمع لها الناس فأشبهه غسل الجمعة. ولا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة اتفاقاً اكتفاءً بما قبله.

فَرُغَ: زاد الشافعي في القديم أربعة أغسال؛ لطواف القدوم؛ والإفاضة؛ والوداع؛ والحلّقي.

وَأَنْ يُطَيَّبَ بَدَنَهُ لِلْإِحْرَامِ، اقتداءً به ﷺ متفق عليه^(١٠٦٤)، وَكَذَا ثَوْبُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، كالبدن، والثاني: المنع، لأن الثوب يُنَزَعُ وَيُلْبَسُ وإذا نزعته ثم أعاده كان كما لو استأنف لبس ثوب مُطَيَّبٍ، والخلاف في الجواز على المشهور وحكاة المتولي في الاستحباب وهو ظاهر إيراد المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، واستغربه في شرح المذهب، لكن سبقه إليه القاضي حسين؛ فأين الغرابة؟ وقال المصنف في مناسكه الكبرى: الأوّلَى أن يقتصر على تطيب بدنه دون ثيابه، وأن يكون بالمسك؛ والأفضل أن

(١٠٦٣) قاله الشافعي في الأمّ: الحج: باب الغسل لدخول مكة: ج ٢ ص ١٦٩. وأسند قوله عن مالك بسنده عن ابن عمر أنه كان يغتسل لدخول مكة.

(١٠٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (طَيَّبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِيَدَيَّ هَاتَيْنِ حِينَ أَحْرَمَ، وَلَجَلَّهُ حِينَ أَحَلَّ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ. وَبَسَطْتُ يَدَيْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب بعد رمي الجمار: الحديث (١٧٥٤) وفي باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٩). ومسلم في الصحيح: باب الطيب للمحرم عند الإحرام: الحديث (١١٨٩/٣١).

يخلطه بماء الورد أو نحوه لِئُدْهِبَ جُرْمُهُ، ثم هذا الخلاف فيمن قصد تطيب الثوب، أما في مَنْ طيب بدنه فتعطر ثوبه فلا بأس به قطعاً.

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، كما في البدن، وَلَا بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ، لحديث عائشة رضي الله عنها [كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى وَبَيْصِ الْمِسْكِ فِي مِفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرَمٌ] متفق عليه^(١٠٦٥)، وَالْوَبَيْصُ بِالصَّادِ الْمَهْمَلَةِ الْبَرِيقُ. لَكِنْ؛ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ الْمُطِيبُ؛ ثُمَّ لَبَسَهُ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِّ، كما لو أخذ الطيب من بدنه ثم رده إليه على الراجح، والثاني: لا؛ لأن العادة في الثوب أن ينزع ويعاد فجعل عفواً.

وَأَنْ تُخَضَّبَ الْمَرْأَةُ لِلْإِحْرَامِ يَدَيْهَا، أي إلى الكوعين بالحناء وكذا وجهها خَلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ مُزَوَّجَةً؛ شَابَّةٌ أَوْ عَجُوزًا، إذ المعنى فيه ستر لونها، فإنها مأمورة بكشف الوجه واليدين وفيه حديث في الدارقطني ليس بمحفوظ^(١٠٦٦)، وإنما يُسْتَحَبُّ التعميمُ دون التنقيش والتسويد والتطريف، واحترز بالمرأة عن الرجل؛ فإنه يحرم عليه ذلك إلا لضرورة، وعن الخنثى أيضاً احتياطاً.

وَيَتَجَرَّدُ الرَّجُلُ لِلْإِحْرَامِ عَنِ مَخِيطِ الثِّيَابِ، إذ ليس للمحرم لبس المخيط على ما سيأتي؛ والصبي كالرجل في ذلك، وقوله (يَتَجَرَّدُ) هو بضم الدال كما ضبطه

(١٠٦٥) رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٨). ولفظه:

[وَبَيْصَ الطِّيبِ فِي مَفَارِقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ]. ولفظ المتن لمسلم في الصحيح: باب

الطيب للمحرم: الحديث (١١٩٠/٣٩).

● (١٠٦٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ تَذَلُّكَ الْمَرْأَةُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنَاءِ

عَشِيَّةِ الْإِحْرَامِ. وَتَغْلَفَ رَأْسَهَا بِغَسْلِهِ، لَيْسَ مِنْ طِيبٍ، وَلَا تُحْرِمُ عَطْلًا). رواه

الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٦٨) من الباب: ج ٢ ص ٢٧٢.

● عن عبد الله بن عبيدة وعبد الله بن دينار؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَمْسَحَ الْمَرْأَةُ يَدَيْهَا

عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِشَيْءٍ مِنَ الْجِنَاءِ، وَلَا تُحْرِمُ وَهِيَ عَفَا). رواه الشافعي في الأم:

كتاب الحج: باب ما تلبس المرأة من الثياب: ج ٢ ص ١٥٠. والبيهقي في السنن

الكبرى: كتاب الحج: باب المرأة تحتضب قبل إحرامها: الأثر (٩١٣٣).

المصنف بخطه وصرح الرافعي بوجوبه؛ وحذفه في الروضة؛ وفيه نظر، وَيَلْبَسَ إِزَارًا وَرِدَاءً، لِلإِتْبَاعِ، أَبِيصِينَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِلْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ] [صححه الترمذي^(١٠٦٧)، وَنَعْلَيْنِ، لِلأَمْرِ بِهِ^(١٠٦٨)، وهما التاسومة، ويجوز عند الحنفية لبس الشرموزة والجمجم ووافقنا مالك وأحمد على المنع.

وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، لِلإِتْبَاعِ وَيَقْرَأُ فِيهِمَا سُورَةَ الْإِحْلَاصِ، وَقِيلَ: قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ. وَتُعْنَى عَنْهُمَا الْفَرِيضَةُ وَالسُّنَّةُ الرَّاتِبَةُ، ثُمَّ الْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ إِذَا انْبَعَثَ بِهِ رَأْسَهُ أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِيًا، لِأَنَّهُ ﷺ [كَانَ إِذَا وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الْغَرَزِ وَأَنْبَعَثَ بِهِ رَأْسَهُ قَائِمًا أَهْلًا مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ] [متفق عليه^(١٠٦٩)، ومعنى انبعثت استوت قائمة. وفي مسلم من حديث جابر ﷺ [أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا] ^(١٠٧٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ، أَي جَالِسًا لِحَدِيثٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ^(١٠٧١). وَبِهِ جِزْمُ الْخِطَافِ فِي خِصَالِهِ حَيْثُ قَالَ: يَصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ

(١٠٦٧) تقدم في كتاب الجنائز: الرقم (٨١٦) وإسناده صحيح.

(١٠٦٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا نَادَى النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ: مَا يَحْتَبِبُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ: [لَا يَلْبَسُ السَّرَاوِيلَ وَلَا الْقُمُصَ، وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْعِمَامَةَ، وَلَا ثَوْبًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ وَلَا وَرْسٌ؛ وَيُحْرِمُ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَيَقْطَعْهُمَا حَتَّى يَكُونَا إِلَى الْكَعْبَيْنِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٤. وابن الجارود في المنتقى: الحديث (٤١٦).

(١٠٦٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الرِّكَابِ والغزو للدابة: الحديث (٢٨٦٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما. ورواه مسلم واللفظ له كما في الصحيح: كتاب الحج: باب الإهلال من حيث تنبعث الدابة: الحديث (١١٨٧/٢٧).

(١٠٧٠) الحديث عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قَالَ: (أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مَيْمَنِي) قَالَ: (فَأَهَلَّلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ). رواه مسلم في الصحيح: باب وجوه الإحرام: الحديث (١٢١٤/١٣٩).

(١٠٧١) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهَلَ فِي ذُبُرِ الصَّلَاةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في وقت الإحرام: الحديث (١٧٧٠)

إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ أَوْ الْقِرَانَ عَلَى مَا يُوجِبُهُ كِتَابُكَ وَسُنَّةُ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَا يَرْكَبُهُ رَكْبٌ وَلَيْتَى هَذَا لَفِظُهُ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: أَنَّهُمَا سِوَاءٌ؛ حَكَاهُ الْبُنْدِينِيُّ وَقَالَ الْإِمَامُ: وَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَحْرِمَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِمَكَّةَ فَيَسْتَشِي.

وَيُسْتَحَبُّ إِكْتِنَارُ التَّلْبِيَةِ، لِأَنَّهُ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَتَهُ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ... إِلَى آخِرِهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٧٢)، وَلِأَنَّهَا مِنْ شُعَارِ الْحَجِّ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (١٠٧٣)، وَاسْتَشَى الْجَوِينِيُّ التَّلْبِيَةَ الْمُقْتَرَنَةَ بِالْإِحْرَامِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجْهَرُ بِهَا، وَيَخْرُجُ ذَلِكَ بِقَيْدِ الدَّوَامِ، وَالْمَرْأَةُ تَخْفِضُ صَوْتَهَا وَكَذَا الْخَنَثَى.

فَرَعٌ غَرِيبٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْمَلْبِيِّ عِنْدَ التَّلْبِيَةِ إِدْخَالَ إِصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ؛ ذَكَرَهُ ابْنُ

وَفِيهِ (فَأَهْلٌ بِالْحَجِّ حِينَ فَرَعٌ مِنْ رُكْعَتَيْهِ). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ مَتَى أَحْرَمَ النَّبِيُّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٨١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الْعَمَلِ فِي الْإِهْلَالِ: ج ٥ ص ١٦٢. وَتَفْصِيلُ قِصَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فِي السَّنَنِ. وَضَعَفَ الْبَيْهَقِيُّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنْكَرَ عَلَى الْمُتَحْتَجِّ بِهِ، وَقَالَ: خُصِّفَ الْجُزْرِيُّ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَقَدْ رَوَاهُ الْوَاقِدِيُّ بِإِسْنَادٍ لَهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْفَعُ مُتَابَعَةُ الْوَاقِدِيِّ، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي وَرَدَتْ فِي ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَمْرِو وَغَيْرِهِ أَسَانِيدُهَا قَوِيَّةٌ ثَابِتَةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ قَالَ يَهْلُ خَلْفَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٠٦١).

(١٠٧٢) مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧). وَقَالَ: أَهْلٌ بِالتَّوْحِيدِ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ؛ لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ؛ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]. قَالَ: وَالنَّاسُ يَزِيدُونَ ذَا الْمَعَارِجِ وَنَحْوَهُ مِنَ الْكَلَامِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَسْمَعُ فَلَا يَقُولُ لَهُمْ شَيْئاً. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٩١١٢).

(١٠٧٣) الْحَدِيثُ عَنِ الْخَلَّادِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ خَلَّادٍ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنَا بِنِي جَبْرِئِيلُ؛ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْبِيَةِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٨١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي رَفْعِ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٨٢٩)، قَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

حبان من أصحابنا في صحيحه واستدل له بفعل موسى ﷺ (١٠٧٤).

وخاصة عند تغاير الأحوال؛ كركوب؛ ونزول؛ وصعود؛ وهبوط؛ واختلاط رقيقة، أي ونحوها كفراغ صلاة؛ وإقبال ليل أو نهار؛ ووقت السحر اقتداءً بالسلف في ذلك.

وَلَا تُسْتَحَبُّ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، لَأَن فِيهِ أَدْعِيَةٌ وَأَذْكَارٌ خَاصَةٌ فَصَارَ كَطَوَافِ الْإِفَاضَةِ وَالْوَدَاعِ.

وفي القديم تُسْتَحَبُّ فِيهِ بِلَا جَهْرٍ، لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ؛ وَالخِلافِ جَارٍ فِي السَّعْيِ بَعْدَهُ، وَلَقَطْهَا: [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]، لِلإِتْبَاعِ وَصَحَّ [لَبَّيْكَ إِلَهَ الْحَقِّ] أَيْضاً أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ عَلَيَّ اسْتِحْبَابُهَا مَعَ مَا سَلَفَ أَيْضاً (١٠٧٥)، وَفِي كِتَابِ أَسْرَارِ الْحَجِّ إِنْ تَلَبَّيْتُ يُونُسَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَبَّيْكَ

(١٠٧٤) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: إِنِطَلَقْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ فَلَمَّا أَتَيْنَا عَلَى وَادِي الْأَزْرَقِ قَالَ: [أَيُّ وَادٍ هَذَا؟] قَالُوا: وَادِي الْأَزْرَقِ. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى مُوسَى يُبْعَثُ مِنْ طُولِهِ وَشَعْرُهُ وَلَوْنُهُ وَأَصْبَعًا إصْبَعِيهِ فِي أُذُنِيهِ لَهُ جُورًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِالتَّلْبِيَةِ مَرَّةً بِهَذَا الْوَادِي]، ثُمَّ نَفَذْنَا الْوَادِي حَتَّى أَتَيْنَا نَبِيَّةَ هَرَشِي. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى يُونُسَ عَلَى نَاقَةٍ حَمْرَاءَ حِطَامُ النَّاقَةِ حُلْبَةٌ عَلَيْهِ جَبَّةٌ مِنْ صُوفٍ يَهْلُ نَهَارًا بِهَذِهِ النَّبِيَّةِ مُلْبِيًا]. رَوَاهُ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: بَابُ ذِكْرِ وَصْفِ الْإِهْلَالِ الَّذِي يَهْلُ الْمَرْءُ بِهِ: الْحَدِيثُ (٣٧٩٠).

(١٠٧٥) ● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْمَنَاسِكِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: ج ٥ ص ١٦١، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا أَسْنَدَ هَذَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ إِلَّا عَبْدَ الْعَزِيزِ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ مُرْسَلًا.

● رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: ذِكْرُ الْإِبَاحَةِ لِلْمَرْءِ أَنْ يَزِيدَ فِي تَلْبِيَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٩).

● رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الْأُمِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ؟ ج ٢ ص ١٥٥.

فَرَّاجَ الْكُرْبِ لَيْتِكَ [وتلبية عيسى] لَيْتِكَ أَنَا عَبْدُكَ ابْنُ أُمَّتِكَ بِنْتُ عَبْدَيْكَ لَيْتِكَ [وتلبية موسى] لَيْتِكَ أَنَا عَبْدُكَ لَدَيْكَ لَيْتِكَ .

وَعَلَّمَ إِبْنَيْسُ النَّاسَ التَّلْبِيَةَ: لَيْتِكَ لَيْتِكَ لَا شَرِيكَ لَكَ إِلَّا شَرِيكًا هُوَ لَكَ تَمْلِكُهُ وَمَا مَلَكَ. فلم يزالوا عليها حتى جاء الإسلام.

ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن داود عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول في تلبيته [لَيْتِكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَيْرُ بَيْنَ يَدَيْكَ] وكان من تلبية موسى [لَيْتِكَ عَدَدَ التُّرَابِ لَيْتِكَ مَرُّعُوبٌ وَمَرُّهُوبٌ إِلَيْكَ لَيْتِكَ] قال: وكلُّ ذلك حسن، وحكى الروياني عن الأصحاب عن بعض صلحاء السلف أنه كان يقول: لَيْتِكَ أَنْتَ مَلِيكٌ مِنْ مَلَكَ مَا خَابَ عَبْدٌ أَمَلَكَ، قال الروياني: وهو حسن^(١٠٧٦).

فَرَعٌ: يستحبُّ أن يكرر التلبية ثلاثاً نسقاً؛ وأن يقف وقفة لطيفة عند قوله [وَالْمَلِكُ] وقوله [إِنَّ الْحَمْدَ] الاختيار: كَسَرُ إِنَّ فِيهِ عَلَى الاستئناف؛ ويجوز فتحها على معنى لأنَّ والمشهورُ نَصَبُ [النِّعْمَةَ] ويجوزُ رفعها.

وَإِذَا رَأَى مَا يُعْجِبُهُ قَالَ: [لَيْتِكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]، للاتباع^(١٠٧٧)، وَإِذَا

(١٠٧٦) قُلْتُ: الأصل ما جاء في السنة من الألفاظ في التلبية، أو يجتهد المرء بما لا يخرج عن الأصل مع الوعي والضبط بحيث لا يقع في محذور. والله أعلم.

● (١٠٧٧) عن ابن جريج عن حميد الأعرج عن مجاهد، قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَظْهَرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ [لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ ...] قَالَ: حَتَّى إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَوْمَ وَالنَّاسُ يُصْرَفُونَ عَنْهُ، كَأَنَّهُ أَعْجَبَهُ مَا هُوَ فِيهِ فَرَادَ فِيهِ: [لَيْتِكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]. رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب كيفية التلبية ؟ ج ٢ ص ١٥٦. وقال: قال ابن جريج: وَحَسِبْتُ أَنَّ ذَلِكَ يَوْمٌ عَرَفَةٌ. والحديث منقطع.

● وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَفَّ بَعْرَقَاتٍ، فَلَمَّا قَالَ: [لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ] قَالَ: [إِنَّمَا الْخَيْرُ خَيْرُ الْآخِرَةِ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٠٧/٩٩)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

فَرَعَ مِنْ تَلْبِيئِهِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ أَي لَا أذْكَرُ إِلَّا وَتُذَكِّرُ مَعِيَ^(١٠٧٨)، وَسَأَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ النَّارِ، لِلتَّبَاعِ^(١٠٧٩).

فَرَعَ: مَنْ لَا يَحْسُنُ التَّلْبِيَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ لِبَيِّ بِلِسَانِهِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ. وَزَادَ الْمُتَوَلِّي أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّلْبِ وَبِلَبِّي بِلِسَانِهِ إِلَى أَنْ يَحْسُنَ، قَالَ: وَهَلْ يَجُوزُ بِلُغَةٍ أُخْرَى مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّلْبِيَةِ؟ حُكْمُهُ حُكْمُ التَّسْبِيحَاتِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ.

بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ زَادَهَا اللَّهُ شَرَفًا

مَكَّةُ: هِيَ أَفْضَلُ الْأَرْضِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِمَالِكٍ حَاشَا مَوْضِعَ قَبْرِهِ ﷺ فَإِنَّهُ أَفْضَلُ الْأَرْضِ. وَلَهَا اثْنَانِ وَعِشْرُونَ اسْمًا فَرَاغَعَهَا مِنَ اللُّغَاتِ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ، وَقَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ: إِنَّ بَيْتَ خَدِيجَةَ الَّذِي بِمَكَّةَ أَفْضَلُ مَوْضِعٍ مِنْهَا بَعْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ^(١٠٨٠).

(١٠٧٨) الشرح / ٤. ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَنَانِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتُ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرَتْ ذُكِرْتَ مَعِيَ]. رواه الطبري في جامع البيان: النص (٢٩٠٦٨). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٣٧٣).

(١٠٧٩) لحديث عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا فَرَعَ مِنْ تَلْبِيئِهِ سَأَلَ اللَّهُ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ). رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم: باب كيفية التلبية؟ ج ٢ ص ١٥٦: وإسناده ضعيف.

(١٠٨٠) لحديث عبد الله بن عدي الزهري قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَقْفَأَ عَلَى الْحَزْوَرَةِ؛ فَقَالَ: [وَاللَّهِ إِنَّكَ لَخَيْرُ أَرْضِ اللَّهِ؛ وَأَحَبُّ أَرْضِ اللَّهِ إِلَيَّ اللَّهُ، وَلَوْلَا أَنِّي أَخْرَجْتُ مِنْكَ مَا خَرَجْتُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب المناقب: في فضل مكة: الحديث (٣٩٢٥)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: فضل مكة: الحديث (٣/٤٢٥٤).

الأفضلُ دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ بِذِي طَوَى، وَيَدْخُلُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ، أَي بِالْمَدِّ وَالْفَتْحِ؛ لِلاتِّبَاعِ. أَمَا الدَّاخِلُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ فَيَغْتَسِلُ فِي نَحْوِ مَسَافَتِهِ^(١٠٨١)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ كَدَاءً عَلَى طَرِيقِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الْاسْتِحْبَابِ بِالدَّاخِلِ مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ (وَطَوَى مِثْلُ الطَّاءِ يَصْرَفُ وَلَا يَصْرَفُ).

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ عِنْدَ دُخُولِ مَكَّةَ: [اللَّهُمَّ الْبَلَدُ بَلَدُكَ وَالْبَيْتُ بَيْتُكَ جَنَّتِكَ أَطْلُبُ رَحْمَتَكَ وَأَلْزَمُ طَاعَتَكَ مُتَّبِعًا لِأَمْرِكَ رَاضِيًا بِقَدْرِكَ مُسْلِمًا لِأَمْرِكَ أَسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ الْمُضْطَرِّ إِلَيْكَ الْمُشْفِقِ مِنْ عَذَابِكَ أَنْ تَسْتَقْبِلَنِي بِعَفْوِكَ وَأَنْ تَتَجَاوَزَ عَنِّي بِرَحْمَتِكَ وَأَنْ تُدْخِلَنِي جَنَّتِكَ].

وَيَقُولُ إِذَا أَبْصَرَ الْبَيْتَ: [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِنْ حَجَّهُ أَوْ اغْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا

① (١٠٨١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا يَأْتِ بِذِي طَوَى حَتَّى يُصْبِحَ وَيَغْتَسِلَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَهُ) الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْإِحْرَامِ فِي الرَّقْمِ (١٠٦٢).

② ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ الْبَيْتِ بِأَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب دخول النبي ﷺ من أعلى مكة: الحديث (٤٢٩٠). وفي رواية: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ وَخَرَجَ مِنْ كَدَاءِ مِنْ أَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في كتاب الحج: الحديث (١٥٧٨). وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما: الحديث (١٥٧٦). و(كَدَاءٌ) بِالضَّمِّ أَي اسْفَلَ مَكَّةَ وَهِيَ الثَّنِيَّةُ السُّفْلَى. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الْفَتْحِ: قَالَ عِيَّاضُ وَالْقُرْطُبِيُّ وَغَيْرُهُمَا: اخْتَلَفَ فِي ضَبْطِ كَدَاءٍ وَكَدَاءٍ؛ فَالْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّ الْعَلِيَّ بِالْفَتْحِ وَالْمَدِّ؛ وَالسُّفْلَى بِالضَّمِّ وَالْقَصْدُ؛ وَقِيلَ: بِالْعَكْسِ. وَمُسْلَمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ: الْحَدِيثُ (١٢٥٨/٢٢٤)، وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرِو (١٢٥٧/٢٢٣).

وَبِرًّا، اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ فَحَيِّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ]، للاتباع إلى قوله [وَبِرًّا] وبدل وَعَظَّمَهُ بقوله [وَوَكَّرَمَهُ] والباقي اقتداءً بعمر رضي الله عنه. والظاهر أن مراد المصنف بالإبصار العلم حتى يستحب الدعاء المذكور للأعمى والداخل في ظلمة، وما أحسن قول الحاروي ودعا للقاء البيت [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ... إلى آخره] ^(١٠٨٢).

فَرَعٌ: يستحب رفع اليد عند رؤية البيت دون التكبير، ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي عَهْدِ قَرِيشٍ دَخَلَ مِنْهُ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١٠٨٣) ولعل السبب في أنه في جهة الكعبة والركن الأسود. وجهة باب الكعبة أشرف الجهات الأربع كما قاله ابن عبد السلام في قواعده، وَيَتَدَبَّرُ بِطَوَافِ الْقُدُومِ، للاتباع ^(١٠٨٤) ولا يؤخره إلا لِمَكْتُوبَةٍ أُقِيمَتْ حين دخوله أو قَرُبَتْ إقامتها كما نص عليه في الأم أو فريضة أو سنة مؤكدة خاف فوتها. ولتؤخره المرأة الجميلة والشريفة التي لا تبرز للرجال إلى الليل لأنه أستر لها والخنثى كالمرأة.

فَائِدَةٌ: الطواف تحية البيت للمسجد، نعم تسقط بسنة الطواف كما نبه عليه الروياني ويؤخذ منه أنه لو أخر سنة الطواف لوقت آخر فقد فوت سنة التحية، وفي الأم: أنه لو دخل وقد منع الناس من الطواف صلى تحية المسجد.

وَيَخْتَصُّ طَوَافُ الْقُدُومِ بِحَاجٍ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، لأنه تحية البيت فكانت قبل فعل الفرض، فإن وقف أولاً فليس في حقه طواف قدوم لدخول وقت

(١٠٨٢) رواه الشافعي في الأم: باب القول عند رؤية البيت: ج ٢ ص ١٦٩. والبيهقي في السنن الكبرى: باب القول عند رؤية البيت: الحديث (٩٢٩٤)، وقال: هذا منقطع. وله شاهدٌ مُرْسَلٌ عن سفيان الثوري وحكاه.

(١٠٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب دخول المسجد من باب بني شيبه: الحديث (٩٢٨٩). وفيه قصة إعادة بناء البيت قبل الإسلام.

(١٠٨٤) لحديث سالم عن أبيه رضي الله عنه؛ قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جِئْنَا بِقَدَمِ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ يَحِبُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٠٣). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦١/٢٣٢).

الطواف المفروض؛ ولا يختص طواف القدوم بالحاج، بل هو مستحب في حق كل من دخل مكة ولو تاجراً، نَعَمْ: طواف العمرة يُجزئُ عنه وكذا المنذور.

وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِنُسُكٍ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، قِيَاساً عَلَى التَّحِيَّةِ؛ وَلَا يَجِبُ لِحَدِيثِ الْمَوَاقِيتِ السَّالِفِ فِي بَابِهِ لَهُنَّ وَلَمْ يَأْتِ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ؛ فَلَوْ وَجِبَ لِمَجْرَدِ الدُّخُولِ لَمَا عُلِقَ عَلَى الْإِرَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ، وَالسَّنَنِ يَنْدُرُ فِيهَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْعَمَلِ بِهَا وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ وَالْمَصْنُفُ فِي نَكْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا قَطْعاً لِلْمَشَقَّةِ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالْبَرِيدِيُّ مِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ كَالْحَطَّابِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ فِيهِ وَجْهَانُ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: يَسْتَنْبِهُنَّ أَيْضاً مِنَ الْوَجُوبِ الْعَبْدُ وَإِنْ أَمَرَهُ مَوْلَاهُ؛ وَالْحَرَمِيُّ؛ وَالْخَائِفُ؛ فَإِنَّهُ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِمْ، الثَّانِي: يَكُونُ حَكْمُ دُخُولِ الْحَرَمِ كَحَكْمِ دُخُولِ مَكَّةَ بِالْإِتِّفَاقِ .

فَصْلٌ: لِلطَّوْفِ بِأَنْوَاعِهِ، مِنْ كَوْنِهِ طَوْفَ قَدُومٍ أَوْ إِفَاضَةٍ أَوْ وِدَاعٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، وَأَجِبَاتٍ وَسُنَنِ: أَمَّا الْوَأَجِبَاتُ؛ فَيُشْتَرَطُ سِتْرُ الْعَوْرَةِ؛ وَطَهَارَةُ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ، أَيْ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ سَمَّاهُ صَلَاةً وَفِي الصَّحِيحِينَ [لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ] (١٠٨٥) ، وَالْمَخْتَارُ أَنَّهُ يُعْفَى عَمَّا يَشُقُّ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي النَّجَاسَةِ الْغَالِبَةِ فِي مَوْضِعِ الطَّوْفِ، فَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ تَوَضُّأً وَبَنَى، وَفِي قَوْلٍ: يَسْتَأْنِفُ، وَجْهٌ هَذَا

● (١٠٨٥) أما الوضوء؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنْ أَوَّلَ شَيْءٍ بَدَأَ بِهِ جِيْنٌ قَدِيمٌ؛ أَنَّهُ تَوَضُّأً ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ). رواه البخاري في الصحيح: باب الطواف على وضوء: الحديث (١٦٤١) والحديث (١٦١٤) .

● أما أنه لا يطوف بالبيت عريان؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: (إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ؓ بَعَثَهُ فِي الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَرَهُ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ حَجَّةِ الْوِدَاعِ يَوْمَ النَّخْرِ فِي رَهْطٍ يُؤَدِّنُ فِي النَّاسِ: أَلَّا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا، وَلَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٢٢) .

القياس على الصلاة. ووجه الأول أن الطواف يحتمل فيه ما لا يحتمل فيها كالفعل الكثير والكلام، ولو عبر بقوله تطهر لكان أولى لشموله الأصغر والأكبر.

وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، وَمُبْتَدَأًا بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ مُحَاذِيًا لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٨٦) وَشَبَّهَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ بِتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ فِي الصَّلَاةِ، فَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِ الْحَجَرِ، أَيْ لَوْ بَدَأَ بِالْبَابِ مَثَلًا، لَمْ يُحْسَبْ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَيْهِ، أَيْ إِلَى الْحَجَرِ، ابْتَدَأَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ الْمَتَوَضَّئُ عَلَى غَسْلِ الْوَجْهِ غَسَلَ عَضْوًا آخَرَ؛ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ غَسَلَ الْوَجْهِ ابْتِدَاءً وَضَوْئَهُ .

فَرَعٌ: لَوْ نُحِّيَ الْحَجَرَ وَالْعِيَاذَ بِاللَّهِ مِنْ مَكَانِهِ وَجِبَ فِي أَدَائِهِ مُحَاذَاةَ الرُّكْنِ قَالَه الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ.

وَلَوْ مَشَى عَلَى الشَّاذِرَوَانَ أَوْ مَسَّ الْجِدَارَ فِي مُوَارَاتِهِ، أَيْ فِي مُوَارَاةِ الشَّاذِرَوَانَ، أَوْ دَخَلَ مِنْ إِحْدَى فَتَحَتَيِ الْحِجْرِ وَخَرَجَ مِنَ الْأُخْرَى لَمْ يَصِحَّ طَوَافُهُ، لِأَنَّ الطَّائِفَ وَالْحَالَهَ هَذِهِ طَائِفٌ فِي الْبَيْتِ لَا بِالْبَيْتِ. وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١٠٨٧) وَاحْتَرَزَ بِقَيْدِ الْمُوَارَاةِ عَمَّا مَسَّ الْجِدَارَ الَّذِي فِي جِهَةِ الْبَابِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَسِّ وَجْهَهُ، أَيْ أَنَّ طَوَافَهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَعْظَمَ بَدَنِهِ خَارِجٌ، وَيَصَدَّقُ أَنْ يَقَالَ: إِنَّهُ طَائِفٌ بِالْبَيْتِ وَلِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِالْقَدَمَيْنِ لَا بِالْيَدِ وَالرَّأْسِ، وَلِهَذَا نَفَوْا التَّحْرِيمَ عَنِ الْجَنْبِ وَوَجُوبَ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْخَالِفِ بِفَعْلِهِ .

فَائِدَةٌ: لِلْبَيْتِ أَرْبَعَةٌ أَرْكَانٌ: رُكْنَانِ يَمَانِيَّانِ أَحَدُهُمَا فِيهِ الْحَجَرُ بَفَتْحِ الْحَاءِ، وَائْتَانِ شَامِيَّانِ وَالْحِجْرُ بِكَسْرِ الْحَاءِ عِنْدَهُمَا، وَسَبَبُ إِخْرَاجِ الشَّاذِرَوَانَ وَالْحَجَرَ عَنِ بِنَاءِ الْبَيْتِ أَنَّ قُرَيْشًا لَمَّا أَعَادَتْ بِنَاءَهَا قَصُرَتْ بِهِمُ النِّفْقَةُ عَنِ ذَلِكَ فَتَرَكَوْهَا كَذَلِكَ،

(١٠٨٦) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يَقْدُمُ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَّمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ حِينَ يَقْدُمُ يَجِبُ ثَلَاثَةُ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رَوَاهُ

مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١/٢٣٢).

(١٠٨٧) الْحَجَّ / ٢٩ .

لكن صحَّ أن ابن الزبير لمَّا بلغه حديث عائشة رضي الله عنها في إعادتها على ما كانت عليه لولا قرب عهدهم بجاهلية قال: أَنَا الْيَوْمَ أَجِدُ مَا أَنْفِقُ؛ وَكَسْتُ أَخَافُ النَّاسَ فَهَدَمَهَا وَبَنَاهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَدْخَلَ فِيهَا الْحَجَرَ وَجَعَلَ لَهَا بَابَيْنِ، ثم هدم الحجاجُ الشق الذي من ناحية الحجر فقط كما قال الأزرقى وغيره، وأعادته على ما كان عليه في زمن قريش، والشق الآخر بناءً ابن الزبير وهو يظهر للرائي عند رفع الأستار فحينئذ يُنبغي الصحة في الطواف على الشاذروان لا كما قاله الأصحاب.

وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعًا دَاخِلَ الْمَسْجِدِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٨٨).

وَأَمَّا السُّنُّنُ؛ فَإِنَّ يَطُوفَ مَا شِئِيَ، أَي إِنْ كَانَ يَطِيقُهُ حِمَاةَ الْمَسْجِدِ وَالنَّاسَ عَنِ أَدَى الدَّابَّةِ؛ فَإِنْ طَافَ رَاكِبًا جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرٌ وَلَا كِرَاهَةٌ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْمَاوَرِدِيِّ وَغَيْرِهِ الْجُزْمُ بِهَا، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ، أَي يَلْمَسُهُ بِالْيَدِ، أَوَّلَ طَوَافِهِ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَوْ نُحِّيَ الْحَجَرَ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الَّذِي كَانَ فِيهِ وَقَبْلَهُ وَسَجَدَ عَلَيْهِ قَالَهُ الدَّارِمِيُّ؛ وَيُقْبَلُهُ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٨٩)، وَلَا يَسْتَحِبُّ ذَلِكَ أَعْنِي الْاسْتِلَامَ وَالتَّقْبِيلَ لِلنِّسَاءِ إِلَّا عِنْدَ خُلُوفِ الْمَطَافِ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَعِبَارَةٌ صَاحِبِ الْخِصَالِ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ اسْتِلَامُ الْحَجَرِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: يَسْتَلِمُ وَيُقْبَلُ الرُّكْنَ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ أَيْضًا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَمْهُورِ كَمَا قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الْاِقْتِصَارُ عَلَى فِعْلِ ذَلِكَ فِي الْحَجَرِ.

(١٠٨٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ فَطَافَ بِالنَّبِيِّتِ سَبْعًا وَصَلَّى حَلْفَ الْمَقَامِ رَكَعَتَيْنِ فَطَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا). رواه البخاري في الصحيح: باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة: الحديث (١٦٤٥). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦/٢٣٢).

(١٠٨٩) لحديث نافع قال: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَبَلَ يَدَهُ. وَقَالَ: (مَا تَرَكَتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ). رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦٨/٢٤٦).

وَيَضَعُ جَبْهَتَهُ عَلَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٩٠).

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: لَا أَحَبَّ الرَّحَامِ إِلَّا فِي بَدْنِ الطَّوَافِ وَأَخْرَهُ؛ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّهُ لَا تَكْرَهُ الْمَزَاحِمَةَ عَلَى تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَهُوَ رَدٌّ عَلَى مَنْ كَرَّهَهُ، نَعَمْ يَحْمَلُ عَلَى زِحَامٍ غَيْرِ مَوْذٍ.

فَإِنْ عَجَزَ، أَي عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ، اسْتَلَمَ، أَي اسْتَلَمَهُ بِيَدِهِ أَوْ بَعْضًا ثُمَّ قَبَّلَ مَا اسْتَلَمَ بِهِ لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ عَجَزَ، عَنِ الْاسْتِلَامِ، أَشَارَ، إِلَيْهِ، بِيَدِهِ، لِأَنَّهُ قَدَرَ اسْتِطَاعَتَهُ، وَفِي الْبُخَارِيِّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: (طَافَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِالْبَيْتِ عَلَى بَعْضِ كَلِمَا أَتَى الرُّسْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ وَكَبَّرَ) (١٠٩١)، وَلَا يُشِيرُ إِلَى الْقِبْلَةِ بِالْفَمِّ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، وَعَنْ ذَلِكَ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ بِيَدِهِ؛ لَكِنِ التَّقْيِيدُ بِذَلِكَ قَدْ يُوْهِمُ أَنَّهُ لَا يُشِيرُ بِمَا فِي يَدِهِ مَعَ أَنَّهُ يُشِيرُ بِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّهُ يَقْبَلُ مَا أَشَارَ بِهِ، وَيُرَاعِي ذَلِكَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَذْكُورِ .

تَنْبِيْهُ: فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ أَنَّ [ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه اسْتَلَمَ بِيَدِهِ ثُمَّ قَبَّلَ يَدَهُ وَقَالَ: مَا تَرَكْتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَفْعَلُهُ] قَالَ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِهِ لِمُسْلِمٍ: (هَذَا الْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَجَزَ عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَإِلَّا فَالْقَادِرُ يَقْبَلُ الْحَجَرَ وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الْيَدِ عَلَى الْإِسْتِلَامِ بِهَا) (١٠٩٢)، هَذَا كَلَامُهُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا الْحَمَلِ فَظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه فِي الْأَمِّ؛ بَلْ صَرِيحُهُ يَدُلُّ عَلَى طَبَقِ مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ كَوْنِهِ يَسْتَلِمُ الْيَدَ

(١٠٩٠) لِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَهُوَ ابْنُ الْحَكَمِ؛ قَالَ: رَأَيْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عَبَّادِ بْنِ جَعْفَرَ؛ قَبَّلَ الْحَجَرَ وَسَجَدَ عَلَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ خَالَكَ ابْنَ عَبَّاسٍ يُقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يُقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَّ هَكَذَا؛ فَفَعَلْتُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٧٢/٦٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: هَذَا صَحِيحٌ.

(١٠٩١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ التَّكْبِيرِ عِنْدَ الرُّسَنِ: الْحَدِيثُ (١٦١٣).

(١٠٩٢) الْحَدِيثُ رَوَاهُ مُسْلِمٌ كَمَا سَلَفَ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٤٥/١٢٦٨)، وَقَوْلُ النَّوَوِيِّ

أولاً ثم يقبلها، وصرح به ابن الصلاح في مناسكه وأهمل ذلك المصنف في كتبه خلا المناسك تبعاً للرافعي، وكذا ابن الرفعة فتنبه له.

وَلَا يَقْبَلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيِّينِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا، لأنهما ليسا على قواعد إبراهيم، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: تكفيه الإشارة إليهما بيده، وهو نص غريب، نعم في الأم: وَلَا أَمْرُهُ بِاسْتِلَامِهِمَا وَلَوْ اسْتَلِمَهُمَا أَوْماً بَيْنَ الأَرْكَانِ مِنَ البَيْتِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ وَلَا فِدْيَةٌ إِلَّا أَنِّي أَحَبُّ أَنْ نَقْتَدِيَ بِالنَّبِيِّ ﷺ، وقال في موضع آخر منها: إنه إن مسحهما رجلاً كما مسح سائر البيت فحسن وإلا فالقادرُ يَقْبَلُ الحِجْرَ، وَيَسْتَلِمُ الِيمَانِيَّ، للاتباع، وَلَا يَقْبَلُهُ، لعدم صحة النقل به وعلى تقدير صحته فيحمل على إرادة الركن الذي فيه الحجر .

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ تَقْبِيلُ اليَدِ بَعْدَ اسْتِلَامِهِ لِلاتِّبَاعِ أَيْضاً .

فَرَعٌ: إذا لم يمكنه استلام اليماني فقال ابن أبي الصيف اليماني: لا يشير إليه، وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: يشير إليه، قال المحب الطبري: وهو أوجه لأنها تدل عنه لِتَرْتِيبِهَا عَلَيْهِ عِنْدَ العِجْزِ فِي الحِجْرِ الأَسْوَدِ فَكَذَا هُنَا.

وَأَنْ يَقُولَ أَوَّلَ طَوَافِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيمَانًا بِكَ وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]، للاتباع^(١٠٩٣) كما أورده الرافعي؛ وبعضه مرزوي؛ وهذا الدعاء يستحب أيضاً في كل طوفة. نعم هو في الأولى أكد كما صرح به في شرح المهذب، وَلَيَقْلُ قِبَالَةَ البَابِ، أي جهته: [اللَّهُمَّ إِنَّ النِّبْتَ بَيْتِكَ، وَالحَرَمَ حَرَمُكَ، وَالأَمْنُ أَمْنُكَ، وَهَذَا مَقَامُ العَائِدِ بِكَ مِنَ النَّارِ]، وهذا الدعاء ذكره الجويني وزاد هذا بعد (اللهم)، وكذا هو في المُحَرَّرِ، قال: وَيُشِيرُ بِلَفْظِهِ هَذَا إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يُشِيرُ إِلَى نَفْسِهِ أَيْ

(١٠٩٣) رواه الشافعي في الأم: باب ما يقال عند استلام الركن: ج ٢ ص ١٧٠؛ وسنده ضعيف. ولفظه قال: أُخْبِرْتُ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَقُولُ إِذَا اسْتَلَمْنَاهُ؟ قَالَ: [قُولُوا بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ...] .

هذا مقام المنتجى المستعيز بك من النار، وَبَيْنَ الْيَمَانِيِّينَ: [اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ] للاتباع^(١٠٩٤) لكن بلفظ (رَبَّنَا) بدل (اللَّهُمَّ) وكذا هو لفظ الْمُحَرَّرِ، فلا أدري لِمَ غَيَّرَهُ، نعم روى أبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنه رفعه [مَا مَرَرْتُ بِالرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ إِلَّا وَعِنْدَهُ مَلَكٌ يُنَادِي آمِينَ آمِينَ، فَإِذَا مَرَرْتُمْ بِهِ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً... إلى آخره]^(١٠٩٥)، وَيُذْعُ بِمَا شَاءَ، رجاء الإجابة، وَمَا ثَوَّرَ الدُّعَاءَ، أي منقلبه، أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ، للتأسي، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَا ثَوَّرَهُ، لأن الموضوع موضع ذكر القرآن أفضل الذكر كما نقله الشيخ أبو حامد عن النص، وَأَنْ يَرْمَلَ فِي الأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الأُولَى، أي مستوعباً لها: بِأَنْ يُسْرِعَ مَشْيَهُ مُقَارِباً خُطَاهُ وَيَمْشِي فِي البَاقِي، أي على هيئته كما صرح به في الْمُحَرَّرِ للاتباع^(١٠٩٦)؛ فإن تركه كُرْهٌ؛ نص عليه؛ كما نقله صاحب التقریب .

فَرَعٌ: لا فرق في استحباب الرَّمْلِ بَيْنَ الرَّكَبِ وَالْحَمُولِ وَغَيْرِهِمَا عَلَى الأَطْهَرِ، فيرمل به الحامل ويجرك هو الدابة .

(١٠٩٤) لحديث عبد الله بن السائب قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَا بَيْنَ الرَّكْنَيْنِ: [رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً؛ وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً، وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ]. رواه أبو داود في السنن: باب الدعاء في الطواف: الحديث (١٨٩٢). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب القول بين الركبتين: الحديث (١/٣٩٣٤). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٨١٥).

(١٠٩٥) لم أجده في السنن لأبي داود؛ ووجد الحديث من رواية أبي هريرة في السنن لابن ماجه. ولفظه: عن عطاء حدثني أبو هريرة؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [وَكُلُّ بِهٍ سَبْعُونَ مَلَكًا. فَمَنْ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ العَفْوَ والعَافِيَةَ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، قَالُوا: آمِينَ]. رواه ابن ماجه في السنن: الحديث (٢٩٥٧)، وقال السندي: وذكر الدميري ما يدلُّ على أنه حديث غير محفوظ.

(١٠٩٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِنْ الجُعْرَانَةِ فَرَمَلُوا بِالْبَيْتِ، وَجَعَلُوا أَرْوِيَّتَهُمْ تَحْتَ أَبْطَاهِمُ قَدْ قَذَفُوهَا عَلَى عَوَاتِقِهِمْ اليُسْرَى). رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٨٨٤)، وإسناده صحيح .

فَائِدَةٌ: المختارُ عند المصنّف في شرح المهذب: أنه لا يُكره تسمية الطواف شوطاً؛ كما نطق به هنا تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وكذا نطق به ابن عباس رضي الله عنه في الصحيح؛ وإن نقل عن الشافعي رحمه الله والأصحاب الكراهة؛ لأن الشوط هو الهلاكُ.

وَيَخْتَصُّ الرَّمْلُ بِطَوَافٍ يَعْقِبُهُ سَعْيٌ، لانتهاهه إلى تواصل الحركات بين الجبلين، وَفِي قَوْلٍ بِطَوَافٍ الْقُدُومِ، لأنه أول العهد بالبيت؛ فيليق به النشاط والاهتزاز؛ ولا رَمْلٌ في طواف الوداع لانتفاء المعنيين، ويرمل من قدم مكة معتمراً لوجودهما، وأما الحاج فإن كان مكياً فيرمل على الأول دون الثاني، وإن كان أفاقياً فيرمل إن دخل مكة بعد الوقوف، وإن دخلها قبله فينظر إن أراد السعي بعده رمل قطعاً، وإن أراد تأخيره رمل على الثاني دون الأول بل يؤخره إلى طواف الإفاضة، وإذا طاف للقدوم وسعى بعده ولم يرمل فلا يقتضيه في طواف الإفاضة على الأصح، وَتَلْقَى فِيهِ، أي في رمله: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا] للاتباع كما ادعاه الرافعي ولم يذكره البيهقي في سننه مع كثرة اطلاعه إلا من كلام الشافعي رحمه الله وهذا في الحاج، وذكر الخفاف في خصاله هذا الدعاء في السعي بين الصفا والمروة؛ وزاد [وَعَمَلًا مَقْبُولًا]، أما المعتمر فالذي يناسبه أن يقول: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا حَجَّةً مَبْرُورَةً]، ويغتنف التعبير بالحج إرادة لأصله وهو القصد، وسكت المصنّف عما يقول في الأربعة الأخيرة تبعاً للرافعي؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رحمه الله والأصحابُ على أنه يستحب أن يقول فيها: [رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعَلَّمَ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ اللَّهُمَّ رَبَّنَا آتِنَا بِالْدُنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ].

وَأَنْ يَضْطَبِعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمَلُ فِيهِ، للاتباع^(١٠٩٧) وقوله جميع أشار

(١٠٩٧) لحديث يعلى بن أمية رضي الله عنه؛ قال: (طَافَ النَّبِيُّ ﷺ مُضْطَبِعًا بِبُرْدٍ أَخْضَرَ). رواه أبو داود في السنن: باب الاضطباع: الحديث (١٨٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أن النبي ﷺ طاف مضطباعاً: الحديث (٨٥٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح ولفظه: (وَعَلَيْهِ بُرْدٌ). وابن ماجه في السنن: باب الاضطباع: الحديث (٢٩٥٤).

به إلى أن الرمل والاضطباع وإن كانا متلازمين لكن الرمل يختص بالطوافات الثلاثة الأولى والاضطباع مستحب في السبعة^(١٠٩٨)، وكَذَا فِي السَّعْيِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ الطَّوَافِينَ فَأَشْبَهَهُ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ وُجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَا يُسَنَّ^(١٠٩٩) فِي رُكْعَتِي الطَّوَافِ عَلَى الْأَصْحَحِ لِكِرَاهَةِ الْاضْطِبَاعِ فِي الصَّلَاةِ، وَهُوَ، أَيُّ الْاضْطِبَاعِ، جَعْلُ وَسَطِ رِذَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الْأَيْمَنِ وَطَرْفِيهِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَيَبْقَى مَنْكِبُهُ الْأَيْمَنِ مَكْشُوفًا كَدَابُّ أَهْلِ الشُّطَارَةِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ افْتَعَالَ مِنَ الضَّيْعِ بِإِسْكَانِ الْمَوْحِدَةِ وَهُوَ الْعَضُدُ.

وَلَا تَرْمَلُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَضْطَبِعُ، لِأَنَّهُمَا يَقْدَحَانِ فِي السَّرِّ وَلَيْسَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ الْجَلْدِ؛ وَالخَنْشَى كَالْمَرْأَةِ، وَأَنْ يَقْرُبَ مِنَ الْبَيْتِ، لِشَرْفِهِ، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمُنَاسِكِ عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ قَدْرَ ثَلَاثِ خَطَوَاتٍ لِيَكُونَ خَارِجًا عَنِ الشَّاذِرَوَانِ وَهُوَ نَقْلٌ غَرِيبٌ عَنْهُمْ، نَعَمْ إِنْ تَأَذَى بِالزَّحْمَةِ أَوْ آذَى غَيْرِهِ فَالْبُعْدُ أَوْلَى، وَنَقَلَ الْبَنْدِينَجِيُّ عَنِ نَصِهِ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ الْاسْتِلَامَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ وَآخِرِهِ وَإِنْ تَأَذَى فِي الرَّحَامِ أَوْ أَوْذَى، وَهَذَا كُلُّهُ خَاصٌّ بِالرَّجُلِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَالْبُعْدُ لَهَا أَفْضَلُ إِلَّا فِي خَلْوَةِ الْمَطَافِ، فَلَوْ فَاتَ الرَّمْلُ بِالْقُرْبِ لِرُزْحَمَةِ فَالرَّمْلُ مَعَ بُعْدِ أَوْلَى، لِأَنَّ الْقُرْبَ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَكَانِ الْعِبَادَةِ، وَالرَّمْلُ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ وَالمُتَعَلِّقُ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى بِالمَحَافِظَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّلَاةَ بِالجَمَاعَةِ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِنْفِرَادِ فِي الْمَسْجِدِ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ لَا يَرْجُو فَرْجَةَ، فَإِنْ رَجَاها وَقَفَ لِيَرْمَلَ فِيهَا؛ كَذَا قِيده فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ صَدْمَ النِّسَاءِ، أَيُّ بَأْنَ كُنَّ فِي حَاشِيَةِ الْمَطَافِ، فَالْقُرْبُ بِلا رَمَلٍ أَوْلَى، تَحَرُّزًا مِنْ مَصَادِمَتِهِنَّ وَمَلَامَسَتِهِنَّ، وَأَنْ يُوَالِيَ

(١٠٩٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا طَافَ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ؛ أَوَّلَ مَا يَفْعَلُ سَعَى ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ وَمَشَى أَرْبَعَةً؛ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٦١٦) وَفِي رِوَايَةٍ: (يَخُجُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ وَيَمْشِي أَرْبَعَةً): الْحَدِيثُ (١٦١٧).

طَوَافُهُ، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ الْآتِي فِي وَجْهِهِ، وَأَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠) فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُمَا خَلْفَهُ فَفِي الْحَجَرِ تَحْتَ الْمِيزَابِ وَإِلَّا فَفِي الْمَسْجِدِ وَإِلَّا فَحَيْثُ شَاءَ مِنَ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ صَلَّى فَرِيضَةً أَجْزَأَتْهُ عَنْهُمَا كَتَحِيَةِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَكَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْعُرُ بِأَنْ فَعَلَهُمَا خَلْفَ الْمَقَامِ أَفْضَلُ مِنْ فَعَلَهُمَا فِي الْكَعْبَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ لَكِنْ يَسَاعِدُهُ الْإِتِّبَاعُ.

فَإَيْدَةً: قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ: الصَّلَاةُ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَى وَجْهِهِ أَفْضَلُ مِنْ سَائِرِ الْجِهَاتِ.

يَقْرَأُ فِي الْأُولَى ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ الْإِخْلَاصَ، لِلاتِّبَاعِ^(١١١)، وَيَجْهَرُ لَيْلًا، كَغَيْرِهَا وَهَذَا إِذَا خَلَا بِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَالتَّوَسُّطُ بَيْنَ الْجَهْرِ وَالْإِسْرَارِ أَوْلَى فِيمَا يَظْهَرُ لِفَلَا يَشُوْشُ عَلَى غَيْرِهِ، وَمِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ نَهَارًا لَا لَيْلًا وَيَجْهَرُ فِيهِمَا أَيْضًا فِي الْجَهْرِيَّاتِ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ فِي بَابِهِ، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ الْمُؤَاوَاةُ وَالصَّلَاةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَى بِهِمَا وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ]^(١١٢) وَالْأَصْحَحُ اسْتِحْبَابُهُمَا وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ لِذَلِكَ

(١١٠) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ وقد تقدم في الرقم (١٠٩٨).

(١١١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ في حج النبي ﷺ، قَالَ: (حَتَّى إِذَا أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ؛ اسْتَلَمَ الرَّكْنَ فَرَمَلَ ثَلَاثًا؛ وَمَشَى أَرْبَعًا؛ ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فَقَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ؛ قَالَ: - أَيْ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ - وَلَا أَعْلَمُهُ ذَكَرَهُ إِلَّا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ بِ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ وَ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْبَيْتِ فَاسْتَلَمَ الرَّكْنَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب ركعتي الطواف: الحديث (٩٤٠٦)، وقال: رواه مسلم في الصحيح؛ وهو كما قال في كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧).

(١١٢) الحديث عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي عَلَى رَأْسِهِ يَوْمَ النَّحْرِ؛ وَيَقُولُ: [لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ؛ فَإِنِّي لَا أَذْرِي لَعَلِّي لَا أَحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب رمي جمرة العقبة: الحديث (١٢٩٧/٣١٠). وأبو داود في

السائل: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ] ^(١١٠٣) والخلاف هنا في الموالاة كالخلاف في الموالاة في الوضوء؛ لأن كل واحد منهما عبادة يجوز أن يتخللها ما ليس منها بخلاف الصلاة والتفريق اليسير بعذر لا يضر.

فَرَعٌ: الخلاف في وجوب ركعتي الطواف محله إذا كان فرضاً؛ فإن كان سنةً فطريقان؛ أحدهما: طرد القولين وصححه صاحب البيان، والثاني: القطع بأن الصلاة سنةٌ؛ وصححه الإمام وغيره.

وَلَوْ حَمَلَ الْحَلَالَ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ حُسْبًا لِلْمَحْمُولِ، أي بشرطه كما لو ركب دابة، وقولي بشرطه ليتناول دخول وقته واجتماع شرائطه. وما ذكره ظاهر فيما إذا لم ينو الحامل شيئاً، أو نوى الطواف عن المحمول له، أما إذا نواه لنفسه فينبغي أن يقع عن الحامل، وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ، أي بشرطه لأنه لا طواف عليه إذا*، وَإِلَّا، أي وإن لم يطف، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ فَلَهُ، أي خاصة تنزيلاً للحامل منزلة الدابة، والثاني: أنه للحامل خاصة؛ كما إذا أحرم عن غيره وعليه فرضه، والثالث: أنه يحسب لهما جميعاً، لأن أحدهما قد دار والآخر قد دِيرَ به، وَإِنْ قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ، لأن الفعل صدر منه ولم يصرفه عن نفسه؛ وقيل: للمحمول؛ لأنه دار به.

فَرَعٌ: لو لم يقصد واحداً من الأقسام الثلاثة فهو كما لو قصد نفسه أو كليهما. فَرَعٌ: لو نوى كُلَّ واحدٍ الطَّوَّافِ لِنَفْسِهِ فَالْأَصَحُّ وَقُوْعُهُ لِلْحَامِلِ، وثانيها: للمحمول، وثالثها: لهما، ذكره في شرح المهذب وأهمله الرافعي وهو في التنبيه .

خَاتِمَةٌ: رُوي أنه ﷺ قَالَ: [مَنْ طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ فَأَحْصَاهُ كَانَ كَعَتَقِ رَقَبَةٍ] [

السنن: باب في رمي الجمار: الحديث (١٩٧٠). والنسائي في السنن: كتاب المناسك:

باب الركوب إلى الجمار: ج ٥ ص ٢٧٠.

(١١٠٣) تقدم في الرقم (٧٢٩) .

(* في نسخة (٣) العبارة على النحو الآتي: أي بشرطه لأنه طواف عليه أداؤه .

وعنه أنه ﷺ قال: [إِنَّ الطَّائِفَ لَا يَرْفَعُ قَدَمًا وَلَا يَضَعُ قَدَمًا إِلَّا حَطَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِهَا حَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً] (١١٠٤) وعنه ﷺ: [أَنَّهُ جُعِلَ فِي رَكَعَتِي الطَّوْفِ ثَوَابٌ عَتَقَ رَقَبَةً].

فَصَلِّ: يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بَعْدَ الطَّوْفِ وَصَلَاتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا، وَأَنْ يَسْعَى سَبْعًا: ذِهَابُهُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمَرْوَةِ مَرَّةً، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ أُخْرَى، لِلاتِّبَاعِ.

فَائِدَةٌ: كَانَ ابْنُ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ فِي طَوْفٍ كَانَ أَوْ غَيْرِ طَوْفٍ؛ وَنَقَلَ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ عُلَمَاءِ التَّابِعِينَ.

وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوْفٍ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا، أَيِ بَيْنِ السَّعْيِ وَطَوْفِ الْقُدُومِ، الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ صَاحِبُ الْبَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي نَصْرٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ إِذَا طَافَ لِلدَّوْعِ لِخُرُوجِهِ إِلَى مَنْى أَنْ يَقْدَمَ السَّعْيَ بَعْدَ هَذَا الطَّوْفِ، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَمْ أَرَ لغيره مَا يُوَافِقُهُ. قُلْتُ: ظَاهِرُ إِطْلَاقِ صَاحِبِ الْخِصَالِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا يُوَافِقُهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا وَقَعَ السَّعْيُ بَعْدَ طَوْفٍ بِإِحْرَامٍ أَجْزَأُهُ سِوَاءَ كَانِ الطَّوْفُ فَرْضًا أَوْ نَفْلًا قَبْلَ عَرَفَةَ أَوْ بَعْدَهَا، هَذَا لَفْظُهُ وَمِنْهُ نَقَلْتُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْحَامِلِيِّ فِي آخِرِ الْمُنَاسِكِ مِنْ تَحْرِيرِهِ نَقَلَ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ ﷺ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ قَالَ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْحَجِّ فَأَحْبَبُ أَنْ يُوَدِعَ الْبَيْتَ فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَصِلِي رَكَعَتَيْنِ. وَهَذَا شَهِدَ لِمَا حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ لَكِنْ رَاجَعْتُ الْبُيُوطِيَّ فَلَمْ أَرَ فِيهِ ذَلِكَ وَهَذَا لَفْظُهُ؛ وَمِنْ نَسَخَتَيْنِ مِنْهُ نَقَلْتُ. فَإِذَا أَرَادَ التَّوَجُّهَ إِلَى عَرَفَةَ تَوَجُّهَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا لِلدَّوْعِ ثُمَّ أَهْلًا بِالْحَجِّ مُتَوَجِّهًا مِنَ الْمَسْجِدِ.

(١١٠٤) عَنِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ أَسْبُوعًا لَا يَضَعُ قَدَمًا، وَلَا يَرْفَعُ أُخْرَى إِلَّا حَطَّ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا حَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٩).

وَمَنْ سَعَى بَعْدَ قُدُومِهِ لَمْ يُعِدَّهُ، أي بعد طواف الافاضة لأن السعي ليس قربة في نفسه كالوقوف بخلاف الطواف فإنه عبادة يتقرب بها وحدها، فإن أعاده فحلاف الأولى، وقيل: مكروه، ورأيتُ في فتاوى الففال: أنه يستحب إعادته ثم ذكر بعده أن الشرع لم يرد بفعله ثانياً وهذا تناقض.

وَيُسْتَحَبُّ، أي للرجل، أَنْ يَرْقَى عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ قَدْرَ قَامَةٍ، لِلاتِّبَاعِ (١١٠٥)
 أما المرأة فلا ترقى طلباً للستر؛ قاله صاحب التنبيه؛ وهو من زوائده على الرافعي والروضة، والظاهر أن الخنثى مثلها، فَإِذَا رَقِيَ قَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ وَالْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أَوْلَانَا، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]، لِلاتِّبَاعِ (١١٠٦) بنحوه ولم أر فيه قوله بيده الخير، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِينًا وَدُنْيَا. قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ وَالِدُعَاءَ ثَانِيًا وَثَالِثًا، لِلاتِّبَاعِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وقيل: لا يعيد الدعاء في المرة الثالثة وبه حزم الرافعي، وَأَنْ يَمْشِيَ أَوَّلَ السَّعْيِ وَآخِرَهُ، أي على هيئته، وَيَعْدُو فِي الْوَسْطِ، أي يسعى سعياً شديداً فوق الرمل كما ذكره في شرح المهذب للاتباع، وَمَوْضِعُ النَّوْعَيْنِ مَعْرُوفٌ، أي موضع المشي

(١١٠٥) وعن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل في الباب، (لَمَّا بَدَأَ بِالصَّفَا وَرَقِيَ عَلَيْهِ حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَوَجَدَ اللَّهَ وَكَبَّرَهُ ... الحديث). رواه مسلم في الصحيح: باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تقدم.

(١١٠٦) للحديث السالف، وفي رواية لأبي داود في السنن: باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٩٠٥). والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب الذكر والدعاء على الصفا: ج ٥ ص ٢٤١ بعد قوله: [لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]. وكذلك لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرٌ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: باب دعاء يوم عرفة: الحديث (٣٥٨٥)، وقال: حسن غريب. وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث .

والعدو؛ فإن العدو يكون قبل وصوله إلى الميل الأخضر وهو العمود المبني في ركن المسجد بقدر ستة أذرع إلى أن يتوسط بين العمودين المعروفين وما عدا ذلك فهو محل السعي.

فَرَعٌ: المرأة تمشي ولا تسعى وكذا الخنثى .

فَرَعٌ: لم يتعرض المصنف هنا لاشتراط الستر والطهارة كما تعرض له في الطواف؛ والأمر كذلك فإنهما مستحبان لا واجبان .

فَرَعٌ: تستحب الموالاة فيه وكذا بينه وبين الطواف .

فَرَعٌ: يستحب أن يكون ماشياً، فإن ركب كره إلا لمدرك؛ نص عليه كما نقله الترمذي؛ ووقع في شرح المهذب نقل الاتفاق على عدم الكراهة .

فَائِدَةٌ: روى سعيد بن منصور عن أنس أنه قال: (إِنَّ الطَّوْفَ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ يَعْدِلُ عِتْقَ سَبْعِينَ رَقَبَةً).

فَصْلٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي الْحِجَّةِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً فَرْدَةً، يَأْمُرُهُمْ فِيهَا بِالْعُدْوِ إِلَى مِنَى، وَيُعَلِّمُهُمْ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠٧)، وَيَأْمُرُ الْمُتَمَتِّعِينَ أَنْ يَطُوفُوا لِلدَّوَاعِ قَبْلَ الْخُرُوجِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذَا الطَّوْفُ مُسْتَحَبٌّ لَهُمْ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، قُلْتُ: وَالْمَكِّيُّ؛ كَالْمُتَمَتِّعِ كَمَا نَقَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْأَصْحَابُ.

فَرَعٌ: لو توجهوا إلى الموقف قبل دخول مكة استحب لإمامهم أن يفعل كما

(١١٠٧) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ يَوْمَ؛ خَطَبَ النَّاسَ، فَأَخْبَرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (١٦٩٣/٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

يفعل بمكة لو دخلها قاله الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَيَخْرُجُ بِهِمْ مِنَ الْعَدْوِ إِلَى مِئِي، أي بعد صلاة الصبح وقبل الظهر، وَيَبْتَئُونَ بِهَا، فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أي على ثبير (*)، فَصَدُّوا عَرَفَاتٍ. قُلْتُ: وَلَا يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بِنِمْرَةَ بِقُرْبِ عَرَفَاتٍ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، أي بمسجد ابراهيم وصدرة من عُرْنَةَ (*) وآخره من عرفات، بَعْدَ الزَّوَالِ خُطْبَتَيْنِ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا بِسَبَبِ النَّسِكِ فَلَا يَجُوزُ لِلْمَقِيمِ، وَيَقْفُوا، أي الإمام والناس، بِعَرَفَةَ إِلَى الْغُرُوبِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَذْكُرُونَ اللَّهَ تَعَالَى وَيَدْعُوهُ، وَيَكْثُرُونَ التَّهْلِيلَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي وحسنه مع الغرابة^(١٠٨)، وفي كتاب الدعوات للمستغفري من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: [مَنْ قَرَأَ ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ أَلْفَ مَرَّةٍ يَوْمَ عَرَفَةَ أُعْطِيَ مَا سَأَلَ]، وفي كتاب فضائل الأوقات للبيهقي من حديث حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو بِعَرَفَةَ يَدَاهُ إِلَى صَدْرِهِ كَأَسْتِطْعَامِ الْمِسْكِينِ]^(١٠٩).

فَرَعٌ: يستحب العتق والصدقة بعرفة؛ كما رأيت في الخصال لأبي بكر الخفاف.

فَائِدَةٌ: ليحسن الواقفُ الظنَّ بالله سبحانه وتعالى؛ فقد نظر الفضيل بن عياض

(*) ثبير: جبل بمكة .

(*) عُرْنَةُ: وهو وادٍ بقرب عرفات .

(١٠٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: الحديث (٣٥٨٥) وتقدم آنفاً؛ وقال: حسن غريب، وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث .

(١٠٩) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الأدعية: باب ما جاء في الإشارة في الدعاء:

ج ١٠ ص ١٦٨: قال ابن حجر الهيتمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه الحسين بن

عبد الله بن عبيد الله وهو ضعيف.

إلى بكاء الناس بعرفة فقال: أرأيتم لو أن هولاء صاروا إلى رجل واحد فسألوه دانقاً أكان يردهم؟ فقالوا: لا والله فقال: والله للمغفرة عند الله أهون من إجابة رجل بدانق. وينبغي ألا يشتغل في ذلك اليوم بغير الله تعالى، ورأى سالم بن عمر رضي الله عنه سائلاً يسأل الناس فقال: يَا عَاجِزُ أَيْسَأَلُ فِي هَذَا الْيَوْمِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى. وَصَحَّ أَنَّهُ رضي الله عنه قَالَ: [مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يَعْتَقَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ وَإِنَّهُ يُيَاهِي بِهِمُ الْمَلَائِكَةُ] (١١١٠).

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ؛ وَأَخْرُوا الْمَغْرِبَ لِيُصَلُّوَهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ (١١١١) وَيَكُونُ قَبْلَ حَطِّ الرَّحَالِ بِهَا إِنْ تَيْسَّرَ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمِّ وَالْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ خَافَ فُوتَ وَقْتُ الْإِخْتِيَارِ جَمْعَ فِي الطَّرِيقِ وَتَابَعَهُ جَمَاعَاتٌ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَعَلَّ إِطْلَاقَ الْأَكْثَرِينَ يَحْمِلُ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا النَّسْكَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي عَرَفَةَ .

فَإِئِدَّةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: يَقُولُ عِنْدَ مَنْصَرَفِهِ مِنْ عَرَفَةَ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَقْبَلْتُ وَمِنْ عَدَابِكَ أَشْفَقْتُ، اللَّهُمَّ أَقْبَلْ نُسُكِي وَأَعْظِمْ أَجْرِي] وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رضي الله عنه: إِذَا أَفْضَتْ مِنْ عَرَفَةَ فَهَلَّلْ وَكَبِّرْ وَكَبِّ وَقُلْ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَفْضْتُ وَإِلَيْكَ رَغِبْتُ وَمِنْكَ

(١١١٠) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مَا ذَكَرَ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ: ج ٥ ص ٢٥١-٢٥٢. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ فَضْلِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٨/٤٣٦). وَإِسْنَادُهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(١١١١) ● لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَمَعَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا: الْحَدِيثُ (١٦٧٤)، وَمِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (جَمَعَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ. كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِإِقَامَةٍ وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا، وَلَا عَلَى إِثْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٦٧٣) .

● أَمَّا دَلِيلُ التَّأخِيرِ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَّى صَلَاةً إِلَّا لِمِيقَاتِهَا إِلَّا صَلَاتَيْنِ صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ وَصَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٩/٢٩٢) .

رَهْبَتُ فَاقْبَلْ نُسُكِي وَأَعْظِمِ أَجْرِي وَتَقَبَّلْ تَوْبَتِي وَارْحَمْ تَضَرُّعِي وَاسْتَجِبْ دُعَائِي وَأَعْطِنِي سُؤْلِي].

وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُهُ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقَفْتُ هَا هُنَا وَعَرَفْتُ كُلَّهَا مَوْقِفٌ] [رواه مسلم^(١١١٢)]، وأما الدليل على وجوب الوقوف فسيأتي، وَإِنْ كَانَ مَرَّاً فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ، أَيْ وَلَا يَشْتَرَطُ الْمَكْتُ وَكَذَا لَوْ حَضَرَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا عَرَفَةٌ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ) إِلَى أَنْ صَرَفَهُ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، لَا يَقْدَحُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ الْخِلَافَ فِي صَرْفِ الطَّوَّافِ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، قَالَ: وَلَعَلَّ الْفَرْقَ أَنَّ الطَّوَّافَ قَرِيبَةً مُسْتَقَلَّةً بِخِلَافِ الْوُقُوفِ، قَالَ: وَلَا يَمْنَعُ طَرْدَ الْخِلَافِ فِيهِ إِذَا صُرِفَ قَصْداً عَنْ جِهَةِ النُّسُكِ، قَالَ: وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَجْزِي.

يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ أَهْلاً لِلْعِبَادَةِ لَا مُغْمَى عَلَيْهِ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ لَهَا؛ وَلِهَذَا لَا يَجْزِيهِ الصُّومُ إِذَا كَانَ مُغْمَى عَلَيْهِ طَوْلَ نَهَارِهِ، وَقِيلَ: يَجْزِيهِ اِكْتِفَاءً بِالْحُضُورِ، وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ أَنَّ الرَّافِعِيَّ صَحَّحَ هَذَا؛ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ؛ وَتَبِعَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْقَمُولِيُّ وَهُوَ سَهْوٌ؛ فَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ جَزَمَ أَوَّلًا بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ؛ ثُمَّ حَكَى الْوَجْهَ الْآخَرَ بِأَنَّهُ يَجْزِيهِ؛ وَكَذَا هُوَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَيْضاً.

فَرَعَ: الْمَجْنُونُ أَوَّلَى بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ مِنَ الْمَغْمَى عَلَيْهِ؛ وَلِذَلِكَ حَذَفَهُ الْمَصْنِفُ وَإِنْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ قَالَ فِي التَّمَتَةِ: لَكِنْ يَقَعُ نَفْلاً كَحَجِّ الصَّيِّ الَّذِي لَا يَمَيِّزُ .
فَرَعَ: السُّكْرَانُ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ.

وَلَا بَأْسَ بِالنُّومِ، أَيْ الْمُسْتَغْرَقِ لِحُضُورِهِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ بَعْدَهُ وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ] ^(١١١٣) لَكِنْ لَمْ

(١١١٢) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَحَرْتُ هَهُنَا وَمِنَى كُلَّهَا مَنَحَرًا؛ فَانْحَرُوا فِي رِحَالِكُمْ. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَعَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفًا. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَجَمَعْتُ كُلَّهَا مَوْقِفًا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ عَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفًا: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٩). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٥-١٩٣٧).

(١١١٣) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (١١٠٢).

يقف إلا بعد أن يخطب خطبتين وصلّى الظهر والعصر، فينبغي اعتبار قَدْرٍ مُضِيَّهِمَا كما قال الأصحاب. مثله في دخول وقت الأضحية، وَالصَّحِيحُ بَقَاؤُهُ إِلَى الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ] وصححه الأئمة الترمذي وابن حبان والحاكم^(١١١٤) وهو من قواعد الإسلام، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْحَجُّ عَرَفَةٌ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةً جَمَعَ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ أَدْرَكَ حَجَّهُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١١١٥)، وهو أمُّ المناسك، والثاني: يخرج بالغروب لعمله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، والثالث: إن أحرم نهاراً جاز الوقوف ليلاً وإلا فلا، وَلَوْ وَقَفَ نَهَارًا ثُمَّ فَارَقَ عَرَافَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَمْ يَعْذُ أَرَاقَ دَمًا اسْتِحْبَابًا، للحديث السالف فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لَأَنَّهُ نُسُكٌ؛ وقد صحَّ عن ابن عباس: [مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ]^(١١١٦). وأصل هذا الخلاف أنه هل يجب الجمع بين الليل والنهار على من

(١١١٤) عن عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُسٍ الطَّائِي؛ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْمَوْقِفِ - يَعْنِي بِجَمْعٍ - قُلْتُ: جِئْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ جَبَلِ طَيْءٍ؛ أَكَلْتُ قَطِئِي، وَأَتَعَبْتُ نَفْسِي، وَاللَّهِ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ - مَا ارْتَفَعَ مِنَ الرَّمَالِ - إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ؛ فَهَلْ لِي حَجٌّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ]. رواه أبو داود في السنن: باب من لم يدرك عرفات: الحديث (١٩٥٠). والترمذي في الجامع الصحيح: باب فيمن أدرك الإمام بجمع: الحديث (٨٩١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب من لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة: ج ٥ ص ٢٦٣. وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الوقوف بعرفة: الحديث (٣٨٣٩). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٣/١٧٠١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط كافة الأئمة، وهي قاعدة من قواعد الإسلام، وقد أمسك عن إخراجهِ الشيخان. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

(١١١٥) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب رمي الجمار: ذكر الأخبار عن وصف أيام منى: الحديث (٣٨٨١). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٥/١٧٠٣)، وقال في التلخيص: صحيح.

(١١١٦) رواه مالك في الموطأ: باب ما يفعل من نسى من نسكه شيئاً: الحديث (٢٤٠): ج ١

تمكن منه أم لا، فيه خلاف؛ وصحح ابن الصلاح الوجوب وتبعه النووي في مناسكه، وعند المالكية: أن من خرج من عرفة قبل الغروب ولم يعد إليها حتى طلع الفجر من ليلة النحر فاته الحج، وَإِنْ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَلَا دَمَ، لأنه جمع بين الليل والنهار، وَكَذَا إِنْ عَادَ لَيْلًا فِي الْأَصْحَحِّ، لما قلناه وصحح في شرح المهذب القطع به، والثاني: يجب؛ لأن الوارد هو الجمع بين آخر النهار وأول الليل، وَكُوفُوا الْيَوْمَ الْعَاشِرَ غَلَطًا، أي بأن غُمَّ هلالُ ذي الحجة فأكملوا عدة ذي القعدة ثم قامت بيئة على رؤيته ليلة الثلاثين، أَجْزَأُهُمْ، بالاتفاق، ولأنه لا يُؤْمَنُ وقوع مثله في القضاء، إِلَّا أَنْ يَقْلُوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَقْضُونَ فِي الْأَصْحَحِّ، لانقضاء المشقة العامة، والثاني: لا قضاء؛ لأنهم لم يأمنوا مثله في القضاء، وَإِنْ وَقَفُوا فِي الثَّامِنِ وَعَلِمُوا قَبْلَ الْوُقُوفِ، فوت الوقت، وَجَبَ الْوُقُوفُ فِي الْوَقْتِ، تداركاً له، وَإِنْ عَلِمُوا بَعْدَهُ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَصْحَحِّ، أي بخلاف الغلط في التأخير، لأن تأخير العبادة عن الوقت أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه .

فَصْلٌ: وَيَبْتِئُونَ بِمُزْدَلِفَةَ، للاتباع^(١١١٧) والمراد المكث بها وإن لم ينم، ويستحب الإكثار في هذه الليلة من التلاوة والذكر والدعاء والصلاة، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، أي بعدز وغيره، أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أما في الأولى: فلأنَّ سودة وأم سلمة أفاضتا في النصف الأخير بإذنه ﷺ ولم يأمرهما بالدم؛

ص ٤١٩ . وقال: مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ هَدْيًا؛ فَلَا يَكُونُ إِلَّا بِمَكَّةَ . وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ نُسُكًا، فَهُوَ يَكُونُ حَيْثُ أَحَبَّ صَاحِبُ النُّسُكِ . والبيهقي في السنن الكبرى: باب من ترك شيئاً من الرمي: الحديث (٩٧٨٦) .

(١١١٧) لحديث جابر في الحج وغيره، ثم لحديث عبدالرحمن بن يعمر الديلي ﷺ السالف، قال: شَهِدْتُ النَّبِيَّ بِعَرَفَةَ وَأَنَّهُ نَاسٌ مِنْ نَجْدٍ، فَأَمَرُوا رَجُلًا فَسَأَلَهُ عَنِ الْحَجِّ؛ فَقَالَ: [الْحَجُّ عَرَفَةُ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جُمُعٍ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ . أَيَّامُ مِنَى ثَلَاثُ أَيَّامٍ؛ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِيَّامَ عَلَيْهِ] . ثُمَّ أَرْدَفَ رَجُلًا فَجَعَلَ يُنَادِي بِهَا فِي النَّاسِ . وقد تقدم في الرقم (١١٩٠) .

ولا النَّفَرَ الَّذِينَ كانوا معهما^(١١١٨)، وأما في الثانية: فكما لو دُفِعَ من عرفة قبل الغروب ثم عاد إليها قبل الفجر، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي، أي ساعة منه سواء كان بها في النصف الأول أو لم يكن، أَرَأَقَ دَمًا، وَفِي وَجُوبِهِ الْقَوْلَانِ، أي المتقدمان في الفصل الذي قبله فيما إذا فارق عرفة قبل الغروب ولم يعد، ومقتضى هذا ترجيح استحبابه كالمبيت بمعنى ليلة عرفة، لكن الصحيح عند المصنف في الروضة وغيرها وجوبه بل القوي رُكْنِيَّتُهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلِ، وعبرة الخفاف من أصحابنا في خصاله المبيت بمزدلفة سنة ليس من الأركان والدَّمُ ينوب عنه قال: وكذا المبيت بمعنى هذا لفظه، وشرط وجوب الدَّمِ أن يكون الترك لغير عذر، وأما أصحاب الأعدار فلا دَمَ عليهم، ومنهم من انتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مزدلفة، وكذا من أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففات المبيت لذلك على ما قاله القفال وصاحب التقريب وفيه احتمال للإمام لعدم الضرورة إلى ذلك، وفي معناهم المرأة تخاف أن تحيض.

وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعْفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مَنَى، وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُغْلَسِينَ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مَنَى، لِلاتِّبَاعِ^(١١١٩)، وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ

(١١١٨) ● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (اسْتَأْذَنْتِ سَوْدَةَ النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةَ جَمْعٍ -

وَكَانَتْ تَقِيلَةُ بَيْطَةَ - فَأَذِنَ لَهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب من قدم ضعفة

أهله بليل: الحديث (١٦٨٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٠/٢٩٥).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَنَا مِمَّنْ قَدَّمَ النَّبِيَّ ﷺ لَيْلَةَ الْمَزْدَلِفَةِ فِي

ضَعْفَةِ أَهْلِهِ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٢٩٣/٣٠٠).

(١١١٩) لما تقدم والحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أنه كَانَ يُقَدِّمُ ضَعْفَةَ أَهْلِهِ فَيَقْفُونَ عِنْدَ

الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ بِالْمَزْدَلِفَةِ بَلِيلٍ، فَيَذْكُرُونَ اللَّهَ مَا بَدَأَ لَهُمْ، ثُمَّ يَرْجِعُونَ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ

الإمامُ وَقِيلَ أَنْ يَدْفَعَ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُقَدِّمُ مِنِّي لِصَلَاةِ الْفَجْرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقَدِّمُ بَعْدَ ذَلِكَ،

فَإِذَا قَدِمُوا رَمَوْا الْحُمْرَةَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: (أُرْخِصَ فِي أَوْلَائِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ).

رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٦) ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٥/٣٠٤).

حَصَى الرَّمِي، لَأَن بَهَا جِبَالًا فِي أَحْجَارِهِ رِخَاوَةٌ، قُلْتُ: وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا دَخَلَ مُحَسَّرًا وَهُوَ مِنْ مَنَى قَالَ: [عَلَيْكُمْ بِحَصَى الْحَذْفِ الَّذِي تُرْمَى بِهِ الْجَمْرَةُ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١١٢٠) وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى الْأَخْذِ مِنْ وَادِي مُحَسَّرٍ وَهُوَ أَوَّلُ مَنَى، وَفِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ وَصَحِيحِي ابْنِ حِبَانَ وَالْحَاكِمِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لَهُ غَدَاةُ الْعُقْبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْبَ لِي حَصَى] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصِيَّاتِ الْحَذْفِ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْدَلَ عَنْ ذَلِكَ (١١٢١).

فَرَعٌ: يَأْخُذُ سَبْعًا لِيَوْمِ النَّحْرِ، وَقِيلَ: الْكَلُّ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيرَادِ الْمَصْنَفِ .

فَرَعٌ: يَأْخُذُهَا لَيْلًا قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الصَّلَاةِ؛ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَرِيحُ الْحَدِيثِ السَّالِفِ قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ مِنْ أَصْحَابِنَا: وَيَشْهَدُهَا فِي رَدَائِهِ.

فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ، وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ وَيَكْثُرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالْعَتَقِ وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْخِصَالِ قَالَ وَيَقُولُ: [هَذَا جَمْعٌ وَأَسْأَلُكَ أَنْ تَرْزُقَنِي جَوَامِعَ الْخَيْرِ كُلِّهِ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَسْأَلُكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ عَاجِلَهُ وَآجِلَهُ اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَاعْتِقْنِي وَأَوْسِعْ عَلَيَّ مِنْ رِزْقِكَ الْحَلَالِ] .

(١١٢٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ إِدَامَةِ الْحَاجِّ لِلتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٢/٢٦٨).
 (١١٢١) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غَدَاةُ الْعُقْبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْبَ لِي] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصَى الْحَذْفِ. فَلَمَّا وَضَعْتُهُنَّ فِي يَدِهِ، قَالَ: [بِأَمْثَالِ هَؤُلَاءِ؛ وَإِيَّاكُمْ وَالْعُلُوَّ فِي الدُّنْيَا؛ فَإِنَّمَا أَهْلُكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْعُلُوَّ فِي الدُّنْيَا] . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: بَابُ التَّقَاطِ الْحَصَى: ج ٥ ص ٢٦٨. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: بَابُ قَدْرِ حَصَى الرَّمِي: الْحَدِيثُ (٣٠٢٩). وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣٨٦٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١٠٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ .

فَرَعٌ: هذا الوقوف سنة ويكتفى فيه بالمرور كما في عرفة قاله القاضي؛ ويتأدى بكل موضع من المزدلفة؛ وقيل: يختص بالمشعر الحرام.

ثُمَّ يَسِيرُونَ، أي بسكينة ووقار، فإذا وجدوا فرجة أسرعوا فإذا بلغوا محسراً وهو مسيل ماء فاصل بين مزدلفة ومنى أسرعوا قَدَرِ رَمِيَةِ حَجَرٍ مخالفة للنصارى فإنه كان موقفهم ويسمى وادي النار أيضاً؛ لأنه يقال: إن رجلاً صاد فيه صيداً فنزلت عليه نار فأحرقته^(١١٢٢)، فَيَصِلُونَ مِنِّي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينَئِذٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، للاتباع^(١١٢٣)، وَيُحَسِّنُ إِذَا وَصَلَ إِلَى مِنَى أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ: [اللَّهُمَّ هِدِّي مِنِّي قَدْ أَتَيْتَهَا وَأَنَا عَبْدُكَ وَأَبْنُ عَبْدِكَ أَسْأَلُكَ أَنْ تَمُنَّ عَلَيَّ بِمَا مَنَنْتَ بِهِ عَلَيَّ أَوْ لِيَايِكَ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ الْجِرْمَانِ وَالْمُصِيبَةِ فِي ذُنُوبِي يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ].

فَأَيْدَةٌ: روى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما لما رميا جمرَةَ الْعَقَبَةِ قَالَا: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا وَذَنْبًا مَغْفُورًا].

فَرَعٌ: الأصحُّ عند المصنف في كيفية الرمي أن يجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبل الجمرَةَ، وجزم الرافعي بأنه يستقبل الجمرَةَ ويستدير الكعبة.

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمِيِّ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى رَمَاهَا] متفق عليه^(١١٢٤) من حديث الفضل بن عباس والمعنى: أنها شعار الإحرام، والرَّمِيُّ أَخَذٌ فِي التَّحَلُّلِ وَالانْتِصَافِ، ثم لا يختص قطع التلبية بابتداء الرمي،

(١١٢٢) قُلْتُ: ما ينبغي لمثله، مثل هذا الاستدلال، لأن الدين رواية، ومثل هذا الفعل من الحج عبادة، والأصل فيه التوقيف على الرواية. والله أعلم.

(١١٢٣) لما تقدم في الرقم (١١٢١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(١١٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما (أَنَّ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ رَدَفَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ إِلَى الْمُزْدَلِفَةِ، ثُمَّ أَرَدَفَ الْفَضْلَ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ إِلَى مِنَى؛ قَالَ: فَكَلَاهُمَا قَالَا: لَمْ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التلبية: الحديث (١٦٨٦ و١٦٨٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٨١/٢٦٧).

بل متى شرع في باقي أسباب التحلل، وهو الحلق والطواف قطعها إذا قدمه على الرمي لما قلناه، وكذا يقطعها المعتمر إذا افتتح الطواف؛ لأنه من أسباب تحللها.

وَيُكَبَّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ؛ ثُمَّ يَذْبَحُ مِنْ مَعَهُ هَدْيً؛ ثُمَّ يَخْلُقُ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٢٥) والمراد فعل الحلق بنفسه وبغيره، أَوْ يَقْصُرُ، لقيامه مقامه كما سيأتي، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، بِالِاجْتِمَاعِ^(١١٢٦)، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في كتاب الخصال: وَسُنَنُهُ ثَمَانٍ خِصَالٍ: حَلْقُ الْجَمِيعِ فِي حَقِّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ؛ وَأَنْ يَكُونَ بَعْدَ كِمَالِ الرَّمِيِّ؛ وَأَنْ لَا يَشَارِطَ عَلَيْهِ؛ وَأَنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ؛ وَأَنْ يَبْدَأَ بِشِقِّهِ الْأَيْمَنِ؛ وَأَنْ يَبْلُغَ إِلَى الْعِظْمَيْنِ مِنَ الْأَصْدَاغِ؛ وَأَنْ يُكَبَّرَ بَعْدَ فِرَاغِهِ مِنْ ذَلِكَ؛ وَأَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ ظَفَرِهِ بَعْدَ فِرَاغِهِ؛ وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِرَاغِهِ [اللَّهُمَّ آتِنِي بِكُلِّ شَعْرَةٍ حَسَنَةً وَارْفَعْ لِي بِهَا دَرَجَةً وَاعْفِرْ لِي وَلِلْمُحَلِّقِينَ وَالْمَقْصِرِينَ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ] قال: ويستحب أن يتناول شيئاً من الطيب.

وَتَقْصِرُ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّ حَلْقَ رَأْسِهَا مِثْلُهُ^(١١٢٧) واستثنى اللّحمي من المالكية من

(١١٢٥) لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى مِنِّي، فَأَتَى الْحِمْرَةَ فَرَمَاهَا؛ ثُمَّ أَتَى مَنزِلَهُ بِنَجْوَى وَنَحَرَ، ثُمَّ قَالَ لِلْحَلَّاقِ: [خُذْ] وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِ الْأَيْمَنِ ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ). رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٠٥/٣٢٣). ورواه البخاري مختصراً في الصحيح: كتاب الوضوء: الحديث (١٧٠ و ١٧١).

● (١١٢٦) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (حَلَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّتِهِ) أي في حجة الوداع. رواه البخاري في الصحيح: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٧٢٦).

● وعنه أيضاً؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ] قَالُوا: وَالْمَقْصِرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ]. قَالُوا: وَالْمَقْصِرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [وَالْمَقْصِرِينَ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٢٧ و ١٧٢٨).

(١١٢٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْحَلْقُ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٩٨٤) و(١٩٨٥)، قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود ولم يضعفه؛ وهو حديث ضعيف منقطع. قلت: قال ابن حجر العسقلاني: رواه

ذلك الصغيرة وهو ظاهر.

فَرَعٌ: الخنثى كالمراة.

وَالْحَلْقُ، أي والتقصير، نُسِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي فيتاب عليه؛ لأنه أفضل من التقصير ولا تفضيل في المباحات وروى عنه ﷺ قال: [إِنْ لِمَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه ابن حبان في صحيحه^(١١٢٨)، كما سلف أول الباب وعلى هذا هو ركن، وقيل: واجب، والثاني: أنه استباحة محظور لا يتاب عليه كالطيب واللباس، وَأَقْلُهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ، لأنها أقل مسمى الجمع؛ وقد قام الإجماع على عدم وجوب الاستيعاب وسواء المسترسل وغيره على الأصح ولو كان له شعرة أو ثنتان وجب إزالتها ذكره في البيان ولا يرد على المصنف لندرته .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ ثَلَاثَ شَعْرَاتٍ فِي دَفْعَاتٍ فَمَتَقَضَى مَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ عَدَمُ الْإِجْزَاءِ وَخَالَفَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فَقَالَ: الْمَذْهَبُ الْإِجْزَاءُ مَعَ فَوَاتِ الْفَضِيلَةِ وَهُوَ مَقْتَضَى إِطْلَاقِهِ هُنَا.

حَلَقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا أَوْ إِحْرَاقًا أَوْ قَصًّا، لأن المقصود الإزالة، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا نَذَرَ الْحَلْقَ فَإِنَّهُ يَتَّعِنُ وَلَا يَجْزِيهِ غَيْرُهُ، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ، أي بأن حلق ولا شَعْرَ عَلَيْهِ أَوْ كَانَ قَدْ حَلَقَ وَاعْتَمَرَ مِنْ سَاعَتِهِ، يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ الْمَوْسَى عَلَيْهِ، لما روى الدارقطني والحاكم وصححه على شرط الشيخين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَلَقَ رَأْسَهُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، قَالَ: فَكَانَ النَّاسُ يَحْلُقُونَ

أبو داود؛ والدارقطني؛ والطبراني من حديث ابن عباس وإسناده حسن؛ وقواه أبو حاتم في العلل والبحاري في التاريخ وأعله ابن القطن؛ ورد عليه ابن المواق فأصاب. إنتهى من تلخيص الحبير: ج ٢ ص ٢٨٠: الحديث (٥٣) من باب دخول مكة وبقية أعمال الحج. والحديث رواه الدارمي في السنن: باب من قال: ليس على النساء حلق: الحديث (١٩٠٥) .

(١١٢٨) بحث ما وسعني ولم أجد في صحيح ابن حبان؛ قلتُ: ولعله موجود إن شاء الله.

فِي الْحَجِّ ثُمَّ يَعْتَمِرُونَ عِنْدَ النَّفْرِ فَيَقُولُ أَمْرُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِكَ [(١١٢٩)] وبالإجماع أيضاً وتشبيهاً بالخالقين كعرض العود على الإناء، وخالف المسح حيث يجب مسح الرأس والحالة هذه لأن الوجوب ثم تعلق بها وهنا بالشعر، والظاهر أنه إذا كان على بعض رأسه شعر يستحب إمرار موسى على الباقي وفاءً بالتشبيه، فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ (١١٣٠) أي وهو الرمي ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (١٠٥٤) أي ذبح الهدايا ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١٠٥٤) والإجماع قائم على أن المراد بهذا الطواف هو طواف الإفاضة، واستحب بعضهم أن يشرب بعد ذلك من سقاية العباس؛ لأنه صح أنه ﷺ [جَاءَ بَعْدَ الْإِفاضَةِ وَهُمْ يَسْتَقُونَ عَلَى زَمْزَمَ فَنَاولُوهُ دَلْوًا فَشَرِبَ مِنْهُ] (١١٣١) .

فَرَعٌ: إِذَا كَانَ عَلَيْهِ طَوَافُ الْإِفاضَةِ فَنَوَى غَيْرَهُ أَوْ عَنْ نَفْسِهِ تَطَوُّعًا أَوْ

(١١٢٩) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحدیث (١٥٧/١٧٦٥)، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه. قال الذهبي في التلخیص: علی شرط البخاری ومسلم.

(١١٣٠) الحج / ٢٩ .

● (١١٣١) لما جاء في قصة إسلام أبي ذر؛ قال: قلت: مَا كَانَ لِي طَعَامٌ إِلَّا مَاءُ زَمْزَمَ؛ فَسَمِئْتُ حَتَّى تَكَسَّرَتْ عَنِّي بَطْنِي، وَمَا أَجِدُ عَلَى كَبِدِي سَخْفَةَ جُوعٍ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّهَا مُبَارَكَةٌ؛ إِنَّهَا طَعَامٌ مِّنْ طَعِيمٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: الحدیث (٢٤٧٣/١٣٢) .

● ولحدیث جابر ﷺ؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ]. رواه ابن ماجه في السنن: کتاب المناسک: الحدیث (٣٠٦٢)، وقال: قال السیوطي في حاشية الكتاب: هذا الحدیث مشهور علی الألسنة كثيراً، واختلف الحفاظ فيه، فمنهم من صححه، ومنهم من حسنه ومنهم من ضعفه والمعتمد الأول.

● أما حدیث الشرح كما أورده ابن الملقن رحمه الله؛ فرواه الحاكم عن ابن عباس في المستدرک: الحدیث (١٣١/١٧٣٩)، وقال: هذا حدیث صحیح الإسناد إن سلم من الجارودي، ووافقہ الذهبي. وفي السنن للدارقطني: الحدیث (٢٣٨) من باب المواقيت. والحدیث صحیح أو حسن علی الخلاف بين القولين .

قدوماً أو وداعاً وقع عن طواف الإفاضة كما في واجب الحج والعمرة، جزم به المصنف في الروضة من زوائده وهو أحد المواضع الذي يتأدى فيه الفرض بنية النفل، ومنها إذا جلس في التشهد الأخير يظنه الأول ثم تذكَّرَ أَجْرَاهُ عن الأخير ومنها ما ذكره المصنف في بابه فيما إذا ترك سجدة وكان جلس بنية الاستراحة.

وَسَعَىٰ إِن لَّمْ يَكُنْ سَعَىٰ، لأنه أحد أركانه كما سيأتي، ثُمَّ يَعُودُ إِلَىٰ مِنَىٰ، للتابع، وَهَذَا الرَّمِيُّ؛ وَالذَّبْحُ؛ وَالْحَلْقُ؛ وَالطَّوَافُ يُسَنُّ تَرْتِيْبَهَا كَمَا ذَكَرْنَا، اقتداءً به ﷺ فإن غيَّرَ هذا الترتيب جاز للنص الصحيح فيه، وَيَدْخُلُ وَقْتَهَا، أي وقت الأعمال الأربعة المذكورة، يَنْصِفُ لَيْلَةَ النَّحْرِ، أما الرمي فلحديث عائشة [أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ بِأَمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتْ الْحُمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ؛ ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ؛ وَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الَّذِي يَكُونُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (تعني) عِنْدَهَا] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٣٢)، وحكى الترمذي عن الشافعي ﷺ: أنه لا يدخل وقته إلا بطلوع الشمس. وهو غريب وفيه حديث صحيح^(١١٣٣). وأما الطواف والحلق إذا جعلناه نسكاً فبالقياس على الرمي لاشتراك الثلاثة في كونها من أسباب التحلل، نعم جواز هذه الأشياء في هذا الوقت مشروط بتقدم الوقوف عليها، أما الذبح

(١١٣٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب التعجيل في جمع: الحديث (١٩٤٢).

ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١١٥/١٧٢٣)، وقال: صحيح على شرطهما

ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط البخاري ومسلم.

(١١٣٣) قال الترمذي في حديث ابن عباس؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّمَ ضَعْفَةَ أَهْلِيهِ؛ وَقَالَ: [لَا تَرْمُوا

الْحُمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ] قال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وَالْعَمَلُ

عَلَىٰ هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَمْ يَرَوْا بِأَسَا أَنْ يَتَقَدَّمَ الضَّعْفَةُ مِنَ الْمُرْدَلِفَةِ بَلِيلٍ،

يَصِيرُونَ إِلَىٰ مِنَىٰ. قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ حَتَّى تَطْلُعَ

الشَّمْسُ. وَرَخَّصَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنْ يَرْمُوا بَلِيلٍ. وَالْعَمَلُ عَلَىٰ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ

أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ ... قاله الترمذي في الجامع: باب ما جاء

في تقديم الضعفة من جمع بليل: الحديث (٨٩٣). قُلْتُ: كُلُّ هَذَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِ

الرَّسُولِ مُحَمَّدٍ ﷺ: [لَا حَرَجَ] كَمَا سَيَأْتِي فِي الْحَدِيثِ الْوَالِغِ.

فسيأتي في بابه. وعبارة الخفاف في خصاله في وقت الرمي أن وقته بعد نصف ليلة النحر بقدر ما يأتي من مزدلفة إلى منى، وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ، لما روى البخاري عن ابن عباس [أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ، فَقَالَ: لَا حَرَجَ]^(١١٣٤) والمساء يُطلقُ على ما بعد الزوال. وهل يمتد الرمي تلك الليلة؟ فيه وجهان؛ أحدهما في الرافعي والروضة: لا؛ لعدم وروده، والثاني: نعم تشبيهاً بالوقوف، وصححه المصنف في مناسكه الكبرى في الكلام على رمي أيام التشريق، ووقع في موضع من الرافعي: أن وقته من انتصاف ليلة النحر إلى الزوال، وينبغي أن يحمل على وقت الفضيلة وبه صرح الماوردي.

وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبْحُ، أي ذبح الهدايا، بِزَمَنِ، ولكن يختص بالحرم؛ بخلاف الضحايا فإنها تختص بالعيد وأيام التشريق دون الحرم. قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الأَضْحِيَّةِ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كذا ذكر المصنف مثل هذا الاعتراض على الرافعي في الروضة وشرح المذهب وهو وارد عليه من جهة أنه أطلق ذكر الهدي هنا ولم يخصه بواجب ولا غيره. ولا شك أن الهدي يطلق على دماء الجيرانات والمحظورات؛ وهذا لا يختص بزمان قياساً على الديون وغيرها، ويطلق على ما يسوقه المحرم تقريباً إلى فقراء الحرم وهذا محل الخلاف، والصحيح الاختصاص قياساً على الأضحية، والثاني: لا قياس على دماء الجيرانات، والقسم الأول هو مُرَادُ المُحَرَّرِ هنا، والثاني: هو مراده في آخر باب محرمات الإحرام، فَلَيْسَتْ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَا تَنَاقُضَ فِي كَلَامِهِ وَاللَّهُ أَحْمَدُ، وقد أوضح ذلك الرافعي نفسه في كلامه على لفظ الوجيز وقد ذكرته بلفظه في الأصل فاستفده.

(١١٣٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسْأَلُ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنَى؛ فَيَقُولُ: [لَا حَرَجَ]. فَسَأَلَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أذْبَحَ؟ قَالَ: [إِذْبَحْ وَلَا حَرَجَ] وَقَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ؟ فَقَالَ: [لَا حَرَجَ]. رواه البخاري في الصحيح: باب إذا رمى بعدما أمسى: الحديث (١٧٣٥).

وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لَوَقْتِهَا، لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّاقُتِ لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ مَكَّةَ حَتَّى يَطُوفَ، فَإِنَّ طَافَ لِلدَّوَاعِ وَخَرَجَ وَقَعَ عَنِ الزِّيَارَةِ، وَإِنْ خَرَجَ وَلَمْ يَطُفْ أَسْلَابًا لَمْ تَحِلْ لَهُ النِّسَاءُ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ لَا يَتَأَقَّتُ آخِرُ الطَّوَافِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ قَضَاءً، لَكِنْ فِي التَّمَتَةِ: أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ عَنِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ صَارَ قَضَاءً.

وَإِذَا قُلْنَا: الْحَلْقُ نُسْكٌ، أَيُّ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا سَلَفَ، فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمْيِ وَالْحَلْقِ وَالطَّوَافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، أَيُّ وَلَيْسَ لِلنَّحْرِ أَثَرٌ فِي التَّحَلُّلِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِبَاحَةً مَحْظُورَةً لِلتَّحَلُّلِ سَبِيانِ الرَّمْيِ وَالطَّوَافِ، فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِهِمَا حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ أَتَى بِالثَّانِي حَصَلَ الثَّانِي، قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا يَدُ مِنَ السَّعْيِ بَعْدَ الطَّوَافِ إِنْ لَمْ يَسْعَ قَبْلَ، لَكِنَّهُمْ لَمْ يَفْرُدُوهُ وَعَدَّوهُ مَعَ الطَّوَافِ سَبِيًّا وَاحِدًا، وَحَلَّ بِهِ، أَيُّ بِالتَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، اللَّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلَمُ، أَيُّ وَكَذَلِكَ سَرُّ الرَّأْسِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ يَعْنِي لِلرَّجُلِ؛ وَالرَّوْحَةُ لِلْمَرْأَةِ وَالطَّيْبُ. أَمَّا الطَّيْبُ فَلَأَنَّ عَائِشَةَ [كَانَتْ تُطَيَّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ] أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ عَنْهَا^(١١٣٥) وَالباقِي قِيَاسًا بِجَمَاعٍ مَا اشْتَرَكَا فِيهِ مِنَ الاسْتِمْتَاعِ، وَكَذَا الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ، أَيُّ وَكَذَا المَبَاشِرَةُ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ بِشَهْوَةٍ كَالقَبْلَةِ وَالمَلَامِسَةِ، فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا مِنَ الحُرْمَاتِ الَّتِي لَا تُوجِبُ تَعَاطِيهَا إِفْسَادًا فَاشْبَهَتْ الحَلْقَ، وَالثَّانِي: التَّحْرِيمُ أَمَّا فِي المَبَاشِرَةِ وَعَقْدُ النِّكَاحِ فَلتَعَلَّقَهُمَا بِالنِّسَاءِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يَجِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ .

فَرَعٌ: فِي التَّطْيِيبِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ عَلَى القَوْلَيْنِ، وَالمَذْهَبُ الحَلُّ؛ بَلْ يَسْتَحِبُّ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ السَّالِفِ، وَالثَّانِيَةِ: القَطْعُ بِالحَلِّ وَرَجَحَهَا فِي شَرْحِ المَهْذَبِ فَقَالَ: هِيَ الصَّحِيحَةُ وَبِهَا قَطَعَ الجَمْهُورُ وَإِنْ كَانَتْ الأَوَّلَى بِاطْلَةِ مُنَابَذَةٍ لِلسُّنَّةِ.

وَإِذَا فَعَلَ الثَّلَاثَ حَصَلَ التَّحْلُلُ الثَّانِي، وَحَلَّ بِهِ بَاقِي الْمُحَرَّمَاتِ، بِالْإِجْمَاعِ؛
ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الحج وهو الرمي والمبيت مع أنه غير محرم،
كما يسلم التسليمة الثانية وإن كان قد خرج من الصلاة بالأولى.

فَأَيْدَةُ: ليس للعمرة إلا تحلل واحد ونخالفنا الحج، لأن زمنه يطول وأعماله
تكثر، فأبيح بعض محرماته في وقت، وبعضها في آخر بخلافها .

فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الْجَمَرَاتِ
الثَّلَاثِ كُلِّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَمَالِ الرَّافِعِيِّ إِلَى تَرْجِيحِ سُنَّةِ هَذَا
المبيت ويرد عليه للاتباع، وَيُسَنُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ فِي رَمِي هَذِهِ الْأَيَّامِ (١١٣٦) .

فَرَعٌ: لَا يَحْصُلُ الْمَبِيتُ إِلَّا بِمَعْظَمِ اللَّيْلِ؛ وَفِي قَوْلٍ: إِنْ ائْتَبَارَ بِوَقْتِ طُلُوعِ
الفجر .

فَأَيْدَتَانِ: الْأُولَى: أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةٌ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِإِشْرَاقِ نَهَارِهَا
بِالشَّمْسِ، وَلِيَالِهَا بِالْقَمَرِ، وَقِيلَ: غَيْرَ ذَلِكَ. الثَّانِيَةُ: الْجَمَرَاتُ الثَّلَاثُ بِفَتْحِ الْجِيمِ
وهي معروفة؛ الْأُولَى: تَلِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ وَهِيَ أَوْلَهُنَّ مِنْ جِهَةِ عَرَفَاتٍ؛ وَثَانِيهَا:

● (١١٣٦) لِأَنَّ الْعَبَّاسَ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ لِلْمَبِيتِ بِمَكَّةَ؛ فَرُخِّصَ لَهُ؛ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمَا؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ ﷺ؛ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ لِيَبِيتَ بِمَكَّةَ لَيْلَتِي مَنَى مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ،
فَأُذِنَ لَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ هَلْ يَبِيتُ أَصْحَابُ السَّقَايَةِ أَوْ غَيْرِهِمْ
بِمَكَّةَ لَيْلَتِي مَنَى؟ الْحَدِيثُ (١٧٤٣-١٧٤٥) .

● أَمَّا طَرِيقَةُ الرَّمِيِّ؛ فَلْحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ؛ أَنَّهُ رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي. فَقَالَ لَهُ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ يَزِيدٍ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنَّ نَاسًا يَرْمُونَهَا مِنْ فَوْقِهَا، فَقَالَ: (وَالَّذِي
لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، هُنَا مَقَامُ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ). فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ:
فَاسْتَبْطَنَ الْوَادِي [حَتَّى] انْتَهَى إِلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، جَعَلَ النَّيْتِ عَنْ يَسَارِهِ
وَمَنَى عَنْ يَمِينِهِ، حَتَّى حَادَى بِالشَّجَرَةِ اعْتَرَضَهَا فَرَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ؛ يُكَبِّرُ مَعَ
كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ قَالَ: (مِنْ هَا هُنَا- وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ- قَامَ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ
الْبَقَرَةِ ﷻ) أَوْ (هَكَذَا رَمَى الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ ﷻ). جَمَعْنَاهَا مِنْ
نصوص روايات البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٤٧-١٧٥٠).

الوسطى وهي معروفة بمنى؛ وثالثها: جمرة العقبة وليست من منى، كذا قال أصحابنا وهو غريب في الثالثة، ووقع في المحكم لابن سيده: أن الجمرات والجمار الحصىات التي يرمى بها في مكة. ويُحمل كلامه على أن مراده بمكة الحرم كما نقله في موضع آخر عن يعقوب .

فَأَيْدَةُ ثَالِثَةٌ: روى من حديث أنس أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [يَغْفِرُ اللَّهُ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَاهَا كَبِيرَةٌ مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ الْمُوجِبَاتِ] ومن حديث ابن عمر أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَمِي الْجِمَارِ مَا لَنَا فِيهِ؟ فَقَالَ: [تَجِدُ ذَلِكَ عِنْدَ رَبِّكَ أَحْوَجَ مَا يَكُونُ إِلَيْهِ] (١١٣٧) .

فَأَيْدَةُ رَابِعَةٌ: يستحب التبرك بالصلاة في مسجد الخيف بمنى فقد روى أنه صلى في مكانه سبعون نبياً منهم موسى وأن فيه قبر سبعين نبياً صلوات الله عليهم، ويقال: إِنَّ مُصَلَّى نَبِينَا عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عِنْدَ الْأَحْجَارِ أَمَامَ الْمَنَارَةِ.

فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي وَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازًا، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ وَرَمَى يَوْمِهَا، أَي وَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (١١٣٨)، نعم: الأفضل عدم النفرة للاتباع إلا للعدر كغلا ونحوه .

فَرَعٌ: قال الروياني: من لا عذر له؛ إذا لم يَبِّتْ ليلتي اليومين الأولين من التشريق ورمى في اليوم الثاني؛ وأراد النفرة مع الناس، قال أصحابنا: ليس له ذلك؛ لأنه لا عذر له وإنما جوز ذلك للدعاء، وأهل السقاية للعدر، وجوز لعامة الناس أن ينفروا؛ لأنهم أتوا بمعظم الرمي والمبيت، ومن لا عذر له لم يأت بالمعظم فلم يجز له النفرة .

فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمَى الْعَدِ، لما روى مالك في الموطأ

(١١٣٧) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب رمي الجمار: ج ٣ ص ٢٦٠: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه الحجاج بن أرطاة وفيه كلام.

عن نافع أن ابن عمر كان يقول: [مَنْ غَرَبَتْ بِهِ الشَّمْسُ مِنْ أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَهُوَ بَيْتِي، فَلَا يَنْفِرْ، حَتَّى يَرْمِيَ الْجِمَارَ مِنَ الْغَدِ] (١١٣٩) ولا يصح رفعه.

فَرَعٌ: لو ارتحل فغربت قبل انفصاله من منى جاز له النفر، وكذا لو غربت وهو في شغل الارتحال أو نفر قبل الغروب ثم عاد لشغل في الأصح، فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه .

فَرَعٌ: إذا أوجنا المبيت فتركه فإن كان مبيت مزدلفة وحدها أراق دمًا، وإن كان مبيت الليالي الثلاث فكذلك على الأظهر، فإن ترك ليلة فالأظهر وجوب مُدٍّ، وقيل: درهم، وقيل: ثلثُ دم وإن ترك ليلتين فعلى هذا القياس، وإن ترك الليالي الأربع؛ فالأظهر: وجوب دميين؛ دمٌ للمزدلفة ودمٌ لليالي منى .

فَرَعٌ: التَّارِكُ نَاسِيًا كَالْعَامِدِ فِي وَجوبِ الدَّمِ قَالَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ .

تَنْبِيْهُ: هذا كله فيمن لا عذر له أما من ترك مبيت مزدلفة أو منى لِعُذْرٍ، فلا دم عليه، كما إذا كان له مال يخاف ضياعه أو أمر يخاف فوته أو مريض يحتاج إلى أن يتعده، وكالمشتغل بعرفة أو الطواف عن مزدلفة كما تقدم وكرعاء الإبل، وأهل سقاية العباس فلهم إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن ينفروا وَيَدْعُوا الْمَبِيتَ بِمَنَى لِيَالِي التَّشْرِيقِ، ولللصنفين جميعاً أن يَدْعُوا رَمِي يَوْمٍ وَيَقْضُوهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَلِيهِ قَبْلَ رَمِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَدْعُوا رَمِي يَوْمَيْنِ مُتَوَالِيَيْنِ .

فَائِدَةٌ: ينبغي لمن نفر من منى أن ينزل بِالْمُحْصَبِ (*) ويصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويرقد رقدة ثم يذهب إلى البيت لطواف الوداع للاجتماع (١١٤٠).

(١١٣٩) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحج: باب رمي الجمار: الرقم (٢١٤) ج ١ ص ٤٠٧. بلفظ (مَنْ غَرَبَتْ لَهُ الشَّمْسُ) (فَلَا يَنْفِرْ). لاحظ.

(*) حُدَّةُ الْمُحْصَبِ ما بين الجبلين إلى المقبرة .

(١١٤٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَرَقَدَ رَقْدَةً بِالْمُحْصَبِ، ثُمَّ رَكِبَ إِلَى الْبَيْتِ فَطَافَ بِهِ). رواه البخاري في الصحيح:

وَيَدْخُلُ رَمِيَّ التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤١)، وَيَسْتَحِبُّ فَعْلَهُ قَبْلَ فَعْلِ الظُّهْرِ كَمَا قَدَمْتَهُ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ، وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ وَحَدَهُ الرَّمِيَّ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَعَ الْكِرَاهَةِ وَخَالَفَاهُ صَاحِبَاهُ.

وَيَخْرُجُ، أَي رَمَى الْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، بِغُرُوبِهَا، لِعَدَمِ وِرْوَدِهِ فِي اللَّيْلِ، وَقِيلَ: يَتَّقَى إِلَى الْفَجْرِ، قِيَاسًا عَلَى الرَّقُوفِ بِعَرَفَةَ، أَمَا رَمَى الْيَوْمِ الثَّلَاثِ فَيَنْقُضِي بَانْقِضَاءِ يَوْمِهِ قِطْعًا؛ لِانْقِضَاءِ أَيَّامِ الْمُنَاسِكِ، كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ ذَكَرَ أَيْضًا فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّمِيَّ أَنَّ الْأَظْهَرَ بَقَاءُ الْوَقْتِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَظَاهِرُهُ مُخَالَفَةُ مَا قَالَهُ هُنَا، وَجَمَعَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ يَحْمِلُ ذَلِكَ عَلَى وَقْتِ الْجَوَازِ وَهَذَا عَلَى وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ، قَالَ: وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لِلرَّمِيَّ ثَلَاثَةُ أَوْقَاتٍ فَضِيلَةٌ وَإِخْتِيَارٌ وَجَوَازٌ.

وَيُشْتَرَطُ رَمِيَّ السَّبْعِ، وَاحِدَةً وَاحِدَةً، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤٢)، نَعَمْ لَوْ رَمَى بِحِصَاةٍ ثُمَّ أَخَذَهَا وَرَمَى بِهَا وَهَكَذَا سَبْعًا فَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ، وَالثَّانِي: لَا؛ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: إِنَّهُ أَقْوَى. وَلَوْ رَمَى بِحِصَاتَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً أَحَدَهُمَا بِالْيَمِينِ وَالْأُخْرَى بِالْيَسْرَى لَمْ تَحْسَبَ إِلَّا وَاحِدَةً قِطْعًا قَالَهُ

كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ صَلَّى الْعَصْرَ يَوْمَ النَّفْرِ: الْحَدِيثُ (١٧٦٤).

(١١٤١) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ؛ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنَى فَمَكَثَ بِهَا لِيَالِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ يَرْمِي الْحَجْرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ؛ كُلَّ حَجْرَةٍ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ، فَيَطِيلُ الْقِيَامَ وَيَتَضَرَّعُ وَيَرْمِي الثَّلَاثَةَ وَلَا يَقِفُ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: بَابُ فِي رَمَى الْجَمَارِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٤٨/١٧٥٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ قَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ رَمَى حَجْرَةِ الْعَقَبَةِ: الْحَدِيثُ (٣٨٥٧). (١١٤٢) لِحَدِيثِ جَابِرِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ جَمِيعًا، أَنَّهُ ﷺ رَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ مِنْهَا. وَقَدْ تَقَدَّمَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَمَا حَدِيثُ جَابِرِ فَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَيْضًا فِي الرَّقْمِ (١٠٧٢).

الدارمي، وَتَرْتِيبُ الْجَمْرَاتِ، أي فيرمي الجمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة للاتباع، فلو عكس اعتدُّ له بالأولى، أعني التي تلي مسجد الخيف، وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجْرًا، للاتباع؛ أيضاً فلا يجزي اللؤلؤ وما ليس بحجر من طبقات الأرض كالنورة والجواهر المنطبعة كالنقدين، وَأَنْ يُسَمَّى رَمِيًّا فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ، لأن المأمور به هو الرمي فلا بد من صدق الاسم، واشتراط الرمي قد علم من قوله قبله، ويشترط رمي السبع فهو تكرر .

فَرَعٌ: يشترط أيضاً قصد الرمي فلو رمى في الهوى فوق في المرمي لا يعتد به .
فَرَعٌ: لا يجزئ الرمي عن القوس ولا الدَّفْعُ بِالرَّجْلِ، لأنه لا يطلق عليه اسم الرمي .

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَوْلًا وَفِعْلًا وهو دون الأتملة طولاً وعرضاً في قدر الباقلاء .

فَرَعٌ: حزم الرافي أنه يرمي على هيئة الخذف والأصح لا .

وَلَا يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمِيِّ، أي حتى لو تدرج وخرج بعد الوقوع لم يضر، لأن اسم الرمي قد حصل، لكن لا بد أن يقع فيه، فإن شك في وقوعه فالجديد عدم الإجزاء، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ، أي حتى لو وقف في طرفها ورمى إلى الطرف الآخر جاز لحصول اسم الرمي، وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِيِّ، أي لمرض أو حبس، اسْتَنَابَ، خشية فواته لضيق وقته ويشترط كون النائب رمي عَنْ نَفْسِهِ وَإِلَّا فِيرْمِيهِ عَنْهُ دون المنيب كأصل الحج وأن لا يرجح زوال السبب إلى آخر الوقت فإن رُجِيَ وَوَقْتُ الرَّمِيِّ بَاقٍ لم يَجُزْ، وَإِذَا تَرَكَ رَمِيَّ يَوْمٍ، أي عمداً أو سهواً، تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ فِي الْأَظْهَرِ، كالرعاء أهل السقاية، والثاني: لا، كما لا يتداركه بعد أيام التشريق، والخلاف جار في تدارك رمي جمرة العقبة فيها أيضاً، وَلَا دَمَ، أي عند التدارك لحصول الجرح بالمأني به، وَإِلَّا، أي وإن لم يتداركه، فَعَلَيْهِ دَمٌ، لأنه ترك نسكاً، وقد قال ابن عباس: [مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ

دَمٍ] (١١٤٣)، وَالْمَذْهَبُ تَكْمِيلُ الدَّمِ فِي ثَلَاثِ حَصِيَّاتٍ، لَوْ قَرَعَ اسْمَ الْجَمْعِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَلْزِمُهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ، لَوْ زَادَ فِي التَّرْكِ عَلَى الثَّلَاثِ حَتَّى لَوْ تَرَكَ رَمِي النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ يَلْزِمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ عَلَى أَصْحَ الْأَقْوَالِ، لِاتِّحَادِ جِنْسِ الرَّمِيِّ فَأَشْبَهَ حَلْقَ الرَّأْسِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّ الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثِ كَالشَّعْرَاتِ الثَّلَاثِ فَلَا تَكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي بَعْضِهَا. بَلْ إِنْ تَرَكَ جَمْرَةً فِيهَا الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ فِي الشَّعْرَةِ، وَإِنْ تَرَكَ جَمْرَتَيْنِ فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَإِنْ تَرَكَ حَصَاةً مِنْ جَمْرَةٍ فَعَنْ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ إِنْ قَلْنَا: فِي الْجَمْرَةِ ثَلَاثُ دَمٍ، فِيهَا الْحَصَاةُ جِزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ جِزْءًا مِنْ دَمٍ رِعَايَةً لِلتَّبْعِيضِ، وَإِنْ قَلْنَا: فِي الْجَمْرَةِ مُدًّا وَدِرْهَمًا فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُوجِبَ سَبْعَ مُدٍّ أَوْ سَبْعَ دِرْهَمٍ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَبْعُثُهَا، وَالطَّرِيقَ الثَّلَاثِ: أَنَّ الدَّمَ يَكْمَلُ بِجَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا يَكْمَلُ بِجَمْرَةِ الْعَقْبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ وَلَا يَكْمَلُ بِأَقْلٍ مِنْهَا، وَأَعْلَمُ أَنَّ الطَّرِيقَةَ الْأُولَى لَيْسَتْ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ وَأَسْقَطَهَا نِسْيَانًا؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الْإِمَامَ جَمَعَ فِي الْمَسْأَلَةِ طَرَفًا فَذَكَرَ ثَنَتَيْنِ مِنْهَا، وَلَمَّا لَمْ يَجِدِ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّوْضَةِ إِلَّا طَرِيقَيْنِ قَالَ: فِيهِ طَرِيقَانِ .

فَصَلِّ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ، أَي بَعْدَ قِضَاءِ النَّسْكِ وَجَمِيعِ أَشْغَالِهِ، طَافَ لِلْوُدَاعِ، أَي طَوَافًا كَامِلًا بِرُكُوتِهِ لِلاتِّبَاعِ قَوْلًا وَفِعْلًا (١١٤٤)، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِكِ، وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِهِ مَنْ أَرَادَ مَفَارِقَةَ مَكَّةَ إِلَى مَسَافَةِ الْقِصْرِ كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهَا الرَّافِعِيُّ وَالْمُصَنِّفُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمُنَاسِكُ وَكَذَا دُونَهَا عَلَى الْأَصْحَحِ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ، مَكِّيًّا كَانَ أَوْ أَفَاقِيًّا تَعْظِيمًا لِلْحَرَمِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمَّ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِكِ وَبِهِ قَطَعَ الْحَامِلِيُّ وَالْقَاضِي، وَنَصَّ فِي الْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ الْفِرْعَ الْآتِي عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَالْفِرْعَ الْآتِي بَعْدَهُ أَيْضًا، فَإِنَّ الطَّوَافَ فِي حَقِّهِمَا مُسْتَحَبٌّ؛ فَتَنَبَّهْ لَهُ. أَوْ يَحْمَلُ الْوُجُوبَ هُنَا عَلَى مَنْ

(١١٤٣) تقدم في الرقم (١١١٦).

(١١٤٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: كَانَ النَّاسُ يَنْصَرِفُونَ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٢٧/٣٧٩).

أراد المفارقة إلى وطنه .

فَرَعٌ: إذا أراد الانصراف إلى بلده من منى لزمه دخول مكة لطواف الوداع أيضاً، إن قلنا بوجوبه؛ ولا يكفيه طواف الوداع يوم النحر بعد طوافه للافاضة على الصحيح في شرح المهذب؛ ومقابله ليس ببعيد لمن اضطر إليه؛ كمن نهر من منى مع الغروب؛ فإنه يشق عليه الوداع بعد ذلك .

فَرَعٌ: قال صاحب البيان: قال الشيخ أبو نصر في المعتمد: ليس على المعتمر الخارج إلى التنعيم وداع وَلَا دَمَ فِي تَرْكِهِ عِنْدَنَا، وقال سفيان الثوري: يلزمه، دليلنا أن النبي ﷺ أمر عبدالرحمن أن يعتمر بعائشة من التنعيم ولم يأمرهما عند ذهابهما إلى التنعيم بوداع .

فَرَعٌ: سبق في فضل الخروج إلى منى أن الإمام يأمر المتمتعين أن يطوفوا للوداع، وإن ذلك على وجه الاستحباب، ونقل المصنف في شرح المهذب عن نصه في البويطي واتفق الأصحاب على أنه: يستحب لمن أحرم وأراد الخروج إلى عرفات أن يطوف بالبيت ويصلي ركعتين ثم يخرج، قال الشيخ أبو حامد: وهذا يتصور في صورتين وهما المتمتع والمكّي إذا أحرم بالحج من مكة.

وَلَا يَمُكُّثُ بَعْدَهُ، أي لقضاء شغل أو زيارة صديق ونحوهما فإن أقام لنحو ما ذكرناه لم يعتد بطوافه عن الوداع، لأنه حينئذ غير مودع، فلو تشاغل بأسباب الخروج كشراء زاد ونحوه لم يحتج إلى إعادته في الأصح؛ قال في الروضة من زوائده: ولو أقيمت الصلاة فصلّاها لم يعده، وَهُوَ وَاجِبٌ، لقوله ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ] رواه مسلم من حديث ابن عباس (١١٤٥) وفي رواية له وللبخاري أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت؛ إلا أنه خفف عن المرأة الحائض (١١٤٦).

(١١٤٥) تقدم في الرقم (١١٤٤).

(١١٤٦) ● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَمِيرَ النَّاسِ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِم بِالْبَيْتِ؛

يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ فِي أَنْ الْوَاجِبُ يُجْبِرُ بِدَمٍ، وَفِي قَوْلٍ: سُنَّةٌ لَا يُجْبَرُ، أَيْ وَجُوبًا كَطَوَافِ الْقُدُومِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ تَحِيَّةُ الْبَقْعَةِ وَلَيْسَ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ بِخِلَافِهِ، فَإِنْ أُوجِبْنَا فَخَرَجَ بِلَا وَدَاعٍ وَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ، كَمَا لَوْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرَمٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ لِاسْتِقْرَارِهِ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ، وَوُقُوعِ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعُودَةِ حَقًّا لِلخُرُوجِ الثَّانِي كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ مَا شِئَ عَلَى مَا فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ مِنْ اخْتِصَاصِ الْأَمْرِ بِالْوَدَاعِ بِالْمَسَافِرِ سَفْرًا طَوِيلًا، أَمَا عَلَى مَا قَدَّمْنَا عَنْ تَصْحِيحِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ مِنْ عَدَمِ اخْتِصَاصِهِ بِذَلِكَ فَلَا، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ كَمَا لَوْ عَادَ قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْ طَوَافِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَلَا يَجِبُ الْعُودُ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ لِلْمَشَقَّةِ، وَيَجِبُ مِنَ الْأَوْلَى عَلَى الْمَنْصُوصِ، ثُمَّ إِنْ أُوجِبْنَا الْعُودَ فَعَادَ سَقَطَ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ؛ لَمْ يَسْقُطْ، وَإِنْ لَمْ نُوْجِبْهُ فَلَمْ يَعُدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِلَا وَدَاعٍ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

فَرَعٌ: لَوْ طَهَّرَتْ قَبْلَ مَفَارِقَةِ خِطَّةِ مَكَّةَ؛ لَزِمَهَا الْعُودُ وَالطَّوَافُ، وَإِنْ طَهَّرَتْ بَعْدَ بَلُوغِهَا مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَلَا، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا الْعُودُ، وَالنَّصُّ أَنَّ الْمَقْصُرَ بِالْتَّرْكِ يَلْزِمُهُ الْعُودُ وَالْمَهْذَبُ الْفَرْقُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا مَأْذُونَةٌ فِي الْإِنْصِرَافِ بِخِلَافِهِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزِمُ الْعُودُ؛ فَالنَّظَرُ إِلَى نَفْسِ مَكَّةَ أَوْ إِلَى الْحَرَمِ وَجِهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا مَكَّةَ .

إِلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنِ الْحَائِضِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ وَجُوبِ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٨/٣٨٠).

● وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَبِيبٍ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ حَاضَتْ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: [أَحَابِسْتُنَا هِيَ؟] قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ! قَالَ: [فَلَا إِذَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٧). وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: [فَلْتَنْفِرْ]: الْحَدِيثُ (١٢١١/٣٨٢). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حِجَّةِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (٤٤٠١).

فَرَعُ: النَّفْسَاءُ فِي هَذَا كَالْحَائِضِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْدُورَ كَالْحَائِضِ مَنْ ظَلَمَ أَوْ خُوفَ لِفُوتِ رَفَقَةٍ أَوْ مَعْسَرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَهُمَا.

وَيُسْنُ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ، لِأَنَّهَا مَبَارَكَةٌ؛ وَلِأَنَّهَا طَعَامٌ طَعِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَشَفَاءٌ سَقِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ فِي مَسْنَدِهِ^(١١٤٧)، وَصَحَّ [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ] كَمَا أَوْضَحْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَيُرْوَى أَنَّ مِيَاهَ الْأَرْضِ تَرْفَعُ قَبْلَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ غَيْرَ زَمْزَمَ^(١١٤٨)، وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ، أَيُّ يَتَأَكَّدُ تَأَكَّدًا شَدِيدًا وَإِلَّا فزيارته ﷺ مستحبة في كل وقت قال ﷺ: [مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي] [رواه ابن خزيمة^(١١٤٩)].

● (١١٤٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: من فضائل أبي ذر: الحديث (٢٤٧٣/١٣٢). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٨٦: عن أبي ذر قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [زَمْزَمُ طَعَامٌ طَعِمَ؛ وَشِفَاءٌ سَقِمَ]؛ قَالَ: قُلْتُ: فِي الصَّحِيحِ مِنْهُ طَعَامٌ طَعِمَ - رواه البزار والطبراني في الصغير ورجال البزار رجال الصحيح .
● وقال الهيثمي أيضاً: وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: [خَيْرُ مَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ مَاءُ زَمْزَمَ، فِيهِ طَعَامُ الطَّعِيمِ وَشِفَاءُ السَّقِيمِ]، وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات وصححه ابن حبان.

(١١٤٨) حديث [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ] رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٥٧. وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: الحديث (٣٠٦٢). وقد تقدم في الرقم (١١٣١).

● (١١٤٩) قال السنخاوي في المقاصد الحسنة: الحديث (١١٢٥): رواه أبو الشيخ وابن أبي الدنيا وغيرهما عن ابن عمر؛ وهو في صحيح ابن خزيمة وأشار إلى تضعيفه، وهو عند أبي الشيخ والطبراني وابن عدي والدارقطني والبيهقي ولفظهم: كان كمن زارني في حياتي؛ وضعفه البيهقي، وكذا قال الذهبي: طرقه كلها لينة (أي ضعف ليس بالشديد) لكن يتقوى بعضها ببعض، لأن ما في روايتها متهم بالكذب، قال: ومن أجودها إسناداً حديث حاطب قال: من زارني بعد موتي فكأنما زارني في حياتي. وأخرجه ابن عساكر وغيره، وللطيالسي عن عمر مرفوعاً: من زار قبري كنت له شفيعاً أو شهيداً، وقد صنّف السبكي (شفاء السقام في زيارة خير الأنام).
إنتهى.

فَأَيْدِيهِمْ: رُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا إِذَا قَضَوْا حَجَّهُمْ تَصَدَّقُوا بِشَيْءٍ، وَيَقُولُونَ: اللَّهُمَّ هَذَا عَمَّا لَا نَعْلَمُ^(*).

فصل: أركان الحجِّ خمسَةٌ: الإِحْرَامُ، بالإجماع؛ كما نقله ابن الرفعة لكن قيل: إنه شرط حكاه ابن يونس في التَّنْبِيهِ، وَالْوُقُوفُ، بالإجماع، وَالطَّوَافُ، أي طواف الإفاضة بالإجماع أيضاً، وَالسَّعْيُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] أوردته الحاكم في مستدركه وابن السكن في سننه الصحاح المأثورة وأجاب ابن عبد البر عمن طعن فيه^(١١٥٠)، وَالْحَلْقُ، أي أو التقصير، إِذَا

● رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٣٤٩٧ و ١٣٤٩٦) ولفظه [كَمَنْ زَارَنِي فِي حَيَاتِي]. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب زيارة قبر سيدنا رسول الله ﷺ: ج ٤ ص ٢: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ جَاءَنِي زَائِرًا لَا يَعْلَمُ حَاجَةَ إِلَّا زِيَارَتِي كَانَ حَقًّا عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] وقال: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه مسلمة بن سالم وهو ضعيف .

● رواه الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٩٤) من الباب: وفيه موسى بن هلال العبدي؛ هو شيخ بصري، قال أبو حاتم: مجهول. وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه. قال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. قال الذهبي: هو صالح الحديث وأنكر ما عنده حديثه عن ابن عمر مرفوعاً: [مَنْ زَارَ قَبْرِي رُجِيتَ لَهُ شَفَاعَتِي]. والحديث على الغالب ضعيف .

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .

● (١١٥٠) عن حبيبة بنت أبي نجرة قالت: كانت لنا صفة في الجاهلية قالت: فاطلعت من كوة بين الصفا والمروة فأشرفت على رسول الله ﷺ وإذ هو يسعى ويقول لأصحابه: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] قالت: رأيته في شدة السعي يدور الإزار حول بطنه حتى رأيت بياض إبطيه وفخذه. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٥٤١/٦٩٤٣) والحديث (٢٥٤٢/٦٩٤٤) وسكت عنه. قال الذهبي في التلخيص: لم يصح .

● قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب ما جاء في السعي: ج ٣ ص ٢٤٧-٢٤٨:

جَعَلْنَاهُ نُسْكَأً، لما سبق في الباب، فإن جعلناه استباحةً محظورةً فلا شك في كونه ليس ركناً، قال الرافعي: وينبغي أن يعد الترتيب الواجب هنا ركناً كما عدوه في الوضوء والصلاة، وَلَا تُجْبَرُ، أي هذه الخمسة، بَدَمٍ، لأن الماهية لا تحصل إلا بجميع أركانها، وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أتى بها، ولم يرد ما يقتضي الاعتداد بدونها. فكانت أركاناً ويأتي في الحلق ما سلف في الحج.

وَيُؤَدَّى النُّسُكَانِ عَلَى أَوْجِهٍ، أي ثلاثة آتية وهو إجماع، ووجه الحصر أنه إن قَدَّمَ الْحَجَّ فهو الإفراد؛ أو العُمرة فالتمتع، أو أتى بهما فهو القِرَانُ على تفصيل، وشروط لبعضها ستأتي، وَيُؤَدَّى النُّسُكُ مِنْ حَيْثُ هُوَ بِالْحَجِّ وحده أو بالعُمرة وحدها على أوجه:

أَحَدُهَا: الإِفْرَادُ؛ بِأَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ؛ كإِحْرَامِ الْمَكِّيِّ وَيَأْتِي بِعَمَلِهَا، أي وكذا إذا أحرم بالعُمرة قبل أشهر الحج ثم حج من الميقات، وكذا من لم يحرم إلا بالحج من الميقات في سنته كما صرح بهما القاضي والإمام. وقطعاً يبقى الخلاف

رواه أحمد والطبراني في الكبير من رواية عبد الله بن المؤمل؛ وثقه ابن حبان؛ وقال: يخطئ وضعفه جماعة. وقال عن رواية عند أحمد، فيها موسى بن عبيدة وهو ضعيف. وقال عن رواية في المعجم الكبير للطبراني فيها المثني بن الصباح قال وثقه ابن معين في رواية وضعفه جماعة .

● رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ٢ ص ٢٥٥-٢٥٦: الحديث (٨٤-٨٧) وينظر: نصب الراية للزيلعي: ج ٣ ص ٥٦-٥٧ .

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي حَدِيثِهِ الطَّوِيلِ السَّالِفِ فِي الْبَابِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ.

● أَمَّا جَوَابُ ابْنِ عَبْدِالْبَرِّ؛ فَهُوَ فِي التَّمْهِيدِ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: ج ١ ص ٤١٦-٤١٨: (حديث رابع لجعفر بن محمد): الرقم (٤/٣٥). وقال: فإن قال قائل: إن عبد الله بن المؤمل ليس ممن يحتج بحديثه لضعفه، وقد انفرد بهذا الحديث، قيل له: هو سيء الحفظ، فلذلك اضطربت روايته عنه؛ وما علمنا له خبرة تسقط عدالته... ثم رفع من شأنه وذكر له شواهد.

فيه، وظاهر كلام المصنف بخلاف ذلك، والمراد بإحرام المكي وهو: أن يخرج إلى أدنى الحل كما سلف (١١٥١).

الثاني: الْقِرَانُ؛ بَأَن يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ الْمَيْقَاتِ وَيَعْمَلُ عَمَلَ الْحَجِّ، لأن أعماله أكثر، فَيُخْصَلَانِ، أي يدخل عمل العمرة في الحج ويكفيه طواف واحد، وسعي واحد، لقوله ﷺ [مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأُهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَجِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا] صححه الترمذي (١١٥٢)، والظاهر أن هذا الطواف للحج فقط والعمرة مُنْعَمَرَةٌ، وقوله (مِنَ الْمَيْقَاتِ) ليس احترازاً من شيء، لأنه لو أحرم بهما من دونه كان قارناً، بل المراد أنه يحرم بهما معاً. فيتحد ميقاتهما، وقد قدمنا في باب المواقيت أن الأصح أن المكي يحرم بهما من مكة تغليياً للحج.

وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ كَانَ قَارِناً، بالإجماع، ولو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ففي صحة إدخاله عليها وجهان أحدهما: لا،

● (١١٥١) لحديث جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ مُفْرَداً). حديث جابر رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٤٢/١٤٣). وأبو داود في المناسك: الحديث (١٧٨٥). والنسائي في السنن: باب في المهلة بالعمرة: ج ٥ ص ١٦٤ ولفظه: [أَقْبَلْنَا مُهَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِحَجِّ مُفْرَدٍ وَأَقْبَلَتْ عَائِشَةُ مُهَلَّةٌ بِعُمْرَةٍ]. أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٢/١٢١).

● ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ (خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ. وَأَهْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحَجِّ. فَأَمَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ أَوْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لَمْ يَجِلُّوا حَتَّى كَانَ يَوْمَ النَّحْرِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التمتع والقران والإفراد: الحديث (١٥٦٢). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢١/١١٢).

(١١٥٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أَنَّ الْقَارِنَ يَطُوفُ طَوَافاً وَاحِداً: الحديث (٩٤٨) عن ابن عمر. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. وقد رواه غير واحد عن عبيد الله بن عمر ولم يرفعه. وهو أصح.

وهو اختيار الشيخ أبي علي وحكاه عن عامة الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف؛ لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره، لأن القارن في حكم الملابس لإحرام واحد، وأصحهما من زوائد الروضة: نعم؛ لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله، وهو وقت صالح للحج، واحترز بقوله (ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ) عما إذا طاف ثم أحرم بالحج؛ فإنه لا يصح؛ لأنه أخذ في أسباب التحلل على أصح المعاني فيه وحكم الشروع في الطواف بحكم إكماله .

فَرَعٌ: لو كانت عمرته فاسدة ثم أدخل عليها الحج، فالأصح إنه يصير محرماً به كما هو ظاهر إطلاق المصنف، وقيل: ينعقد صحيحاً مُجْزِئاً؛ والأصح: لا، بل ينعقد فاسداً؛ وقيل: صحيحاً ثم يفسد.

وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ، أي وهو إدخال العمرة على الحج، فِي الْجَدِيدِ، لأنه لا يستفيد به شيئاً آخر، بخلاف إدخال العمرة عليه، فإنه يستفيد به أشياءً آخر كالوقوف؛ والرمي؛ والمبيت، والقديم جوازه، وصححه الإمام كعكسه فيحوز ما لم يشرع في أسباب تحلله.

الثالث: التمتع؛ بَأَن يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ، لقيام الإجماع على أن الأفاقي إذا فعل ذلك سمي متمتعاً، وقوله (مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ) أراد به التصور دون الاحتراز، فإن الإحرام من الميقات ليس شرطاً في كونه متمتعاً؛ ولا في وجوب الدم عند الأكثرين. وقوله (يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ) ذكره للتصور أيضاً لا للاحتراز، فإنه لو أحرم بالحج من الميقات، فالمشهور أنه متمتع؛ غير أنه لا يلزمه الدم.

وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ، أي إذا أحرم بالعمرة في عام الحج؛ لأن رواه أكثر ومجمع على عدم كراهته بخلاف التمتع والقران، ولعدم وجوب الدم فيه بخلافهما، فإن آخر العمرة عن عام الحج؛ فالتمتع والقران أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه، وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ، لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين، غير أنه لا

ينشئ للحج ميقاتاً، بل يحرم به من مكة، ولهذا أفضله الإفراد، فإنه ينشئ لهما ميقاتين. وأما القارن فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد.

وَفِي قَوْلٍ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ، لَأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. ولأن فيه مبادرة إلى العمرة؛ فإن فيه تأخيراً لفعالها فرمات قبل الفعل، وفي قول ثالث: أن القرآن أفضل واختاره المزني وابن المنذر وأبو إسحق المروزي.

وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ، بالإجماع وهو شاة بصفة الأضحية، ويقوم مقامها سُبُعُ بَدَنِيَّةٍ أَوْ سُبُعُ بَقَرَةٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لقوله تعالى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٣)، وَحَاضِرُوهُ مِنْ دُونِ مَرَحَلَتَيْنِ، لأن من قرب من الشيء ودنا منه كان حاضراً إياه، مِنْ مَكَّةَ، لأن المسجد الحرام المذكور في الآية الكريمة ليس المراد به حقيقته بالإتفاق، بل الحرم عند بعضهم ومكة عند آخرين، فلا بد من حمله على الجواز، وحمله على مكة أقل تجوزاً من حمله على جميع الحرم.

قُلْتُ: الْأَصْحُ مِنْ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن كل موضع ذكر الله فيه المسجد الحرام فالمراد به الحرم؛ إلا قوله تعالى ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٤) فإن المراد به الكعبة. وخالف طواف الوداع؛ حيث اعتبرت المسافة فيه من مكة على الصحيح، لأن الوداعَ لِلْبَيْتِ فَنَاسَبَ اعْتِبَارَ مَكَّةَ، وهنا الآية ناصئة على المسجد الحرام والمراد منه الحرم كما سلف فكان الابتداء منه.

وَأَنَّ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، لأن العرب كانوا لا يزاحمون الحج بالعمرة في مظلته، ووقت إمكانه؛ ويستنكرون ذلك ويقولون: هو من أفجر الفجور. فورد التمتع رخصة وتخفيفاً، إذ الغريب قد يردُّ قبل عرفة بأيام ويشق عليه استدامة الإحرام ولا سبيل إلى مجاوزته بغير إحرام، فجوز له أن يعتمر ويتحلل مع الدم، ولو أحرم

(١١٥٣) البقرة / ١٩٦ .

(١١٥٤) البقرة / ١٤٩ و ١٥٠ .

بها قبل أشهره. وأتى بجميع أعمالها في أشهره فالأظهر لا دم؛ لأن العمرة لم تقع في أشهر الحج، وإنما وقع بعضها، إذ النية من جملتها. ولو سبق الإحرام بها وبعض أعمالها أشهره فالخلاف مرتب، والظاهر أنه لا يجب أيضاً، ولو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهره لم يلزمه دم لانتفاء ما ذكرناه من المزامحة، وإن كان متمتعاً على المشهور كما قاله الرافعي في آخر الشروط، مِنْ سَنَّتِهِ، أي من سَنَةِ الْحَجِّ، فلو اعتمر ثم حج في السَنَةِ الْقَابِلَةِ فلا دم عليه، سواء أقام بمكة إلى أن حج أو رجع وعاد لعدم المزامحة، وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيَقَاتِ، أي بأن أحرم من نفس مكة واستمر، فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه، وأحرم بالحج فلا دم؛ لأنه لم يربح ميقاتاً، ولو رجع إلى مثل مسافة ذلك الميقات وأحرم منه فكذلك لا دم عليه، لأن المقصود قطع تلك المسافة محرماً كما نقله الرافعي عن الجويني وغيره وهو وارد على إطلاق المصنف، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ذلك الميقات وأحرم منه، بأن كان ميقات عمرته الجحفة فعاد إلى ذات عرق، فهل هو كالعود إلى ميقات عمرته؟ وجهان أصحهما: نعم. لأنه أحرم من موضع ليس ساكنه من حاضري المسجد الحرام. وَأَعْلَمُ: أن هذه الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم، وهل تعتبر في تسميته تمتعاً؟ وجهان أحدهما: نعم. فلو فات شرط كان مُفْرِداً، وأشهرهما: لا. ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكِّيِّ خلافاً لأبي حنيفة.

وَوَقْتُ وَجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، لأنه حينئذ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج، وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، خروجا من خلاف الأئمة الثلاثة؛ فإنهم قالوا: لا يجوز في غيره.

فَرَعٌ: لم يذكر المصنف وقت الجواز، ولا شك أنه لا يجوز قبل الشروع في العمرة قطعاً، ويجوز بعد التحلل منها وقبل الإحرام بالحج على الأظهر، وقيل: يجوز قبل التحلل من العمرة أيضاً.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ، أي سواء قدر عليه في بلده أم لا، بخلاف كفارة اليمين، لأن الهدْيَ يَحْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ وَالْكَفَّارَةَ لَا تَحْتَصُّ، والعجز الشرعي كما إذا

وجده بزيادة على ثمن المثل أو كان محتاجاً إليه أو إلى ثمنه أو نحو ذلك كالحسبي، صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ؛ ثَلَاثَةَ فِي الْحَجِّ، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾^(١١٥٥) أي بعد الإحرام بالحج، فلا يجوز تقديمها على الإحرام، بخلاف الدم، فإنه يجوز تقديمه كما سبق. لأن الصوم عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة بخلاف الدم فإنه عبادة مالية فجاز تقديمه كالزكاة، ووقع في شرح مسلم للمصنف: أن الأفضل أن لا يصوم حتى يُحرَمَ بالحج^(١١٥٦) وهو غريب مخالف لما ذكره في باقي كتبه.

تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، لأن يوم عرفة الأحب للحاج فطره كما سلف في بابهِ. ويستحب أن يحرم بالحج قبل السادس من ذي الحجة، ولا يجوز صومها في يوم النحر وكذا أيام التشريق في الجديد، كما ذكره المصنف في بابهِ أيضاً، ولا يجب عليه تقديم الإحرام بزمن يمكنه صوم الثلاثة فيه قبل يوم العيد على الأصح، وإذا فات صوم الثلاثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه، ولو تأخر التحلل عن أيام التشريق فصامها بعد ذلك قبل أن يتحلل أتم فصارت قضاءً، وإن صدق عليه أنه في الحج؛ لأن تأخيرها نادر فلا يكون مراداً من الآية، قال الإمام: وإنما يلزمه صوم الثلاثة في الحج إذا لم يكن مسافراً، فإن كان فلا؛ كصوم رمضان، قال الرافعي: وهذا غير متضح؛ لأن النص دال على الوجوب عليه. وقال المصنف في شرح المهذب: إنه ضعيف.

(١١٥٥) البقرة / ١٩٦.

(١١٥٦) نص عبارة الإمام النووي في شرحه المنهاج على صحيح مسلم: ج (٧-٨) ص ٤٦٠: (قوله ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ] فهو موافق لنص كتاب الله تعالى، ويجب صوم هذه الثلاثة قبل يوم النحر، ويجوز صوم يوم عرفة منها لكن الأولى أن يصوم الثلاثة قبله، والأفضل أن لا يصومها حتى يُحرَمَ بالحج بعد فراغه من العمرة، فإن صامها بعد فراغه من العمرة وقبل الإحرام بالحج أجزأه على المذهب الصحيح عندنا).

وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر^(١١٥٧)؛ وللبخاري تعليقا بصيغة الجزم من حديث ابن عباس [وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ إِلَى أَمْصَارِكُمْ]^(١١٥٨)، فلو أراد الإقامة بمكة صامها، قاله في البحر، والثاني: أن المراد بالرجوع الفراغ من الحج، لأنه بالفراغ عنه رجع عما كان مقبلا عليه، وهو قول الأئمة الثلاثة.

وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ الثَّلَاثَةِ وَكَذَا السَّبْعَةِ، مبادرة إلى أداء الواجب، وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَيَبِينِ السَّبْعَةَ، كما في الأداء، ويفارق تفريق الصلوات. فإن ذلك التفريق يتعلق بالوقت، وهذا بالفعل؛ وهو الحج والرجوع، والثاني: لا يلزمه؛ لأن التفريق في الأداء يتعلق بالوقت فلا يبقى حكمه في القضاء كالتفريق في الصلوات المؤداة وقد سلف الفرق .

فَرَعٌ: هل يكفي مطلق التفريق أم لا بد من التفريق، كما في الاداء ؟ وهو التفريق بأربعة أيام ومدة إمكان السير إلى الموطن فيه قولان أصحهما الثاني .

فَرَعٌ: حيث صارت الثلاثة قضاء ففي السبعة قولان في التحرير للجرجاني.

وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ، كالتمتع، وأولى؛ لأن أفعال المتمتع أكثر من أفعال القارن، كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أي في أحكامه السالفة جنساً وسبباً وبدلاً عند العجز. قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قياساً على المتمتع.

فَرَعٌ: لو دخل القارن الغريب مكة قبل يوم عرفة؛ ثم عاد إلى الميقات للحج،

(١١٥٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من ساق البذنة معه: الحديث

(١٦٩١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب وجوب الدم على المتمتع:

الحديث (١٢٢٧/١٧٤) .

(١١٥٨) رواه البخاري في الصحيح: باب قوله تعالى ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي

الْحَجِّ﴾: الحديث (١٥٧٢).

فالنص في الإملاء أنه لا دم عليه قياساً على التمتع، وقيل: يجب؛ لأن اسم القرآن لا يزول بالعود إلى الميقات بخلاف التمتع.

بَابُ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ (*): [لَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا] متفق عليه (١١٥٩)، وذكر الوجه في هذا الحديث في مسلم غريب؛ وهو وهم من بعض الرواة قاله البيهقي (١١٦٠)، واحتز بالرجل عن المرأة والخنثى وسيأتي حكمهما؛ وبما يعد ساتراً عن الماء ونحوه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، كَمُدَاوَاةٍ أَوْ حَرًّا أَوْ بَرْدٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (١١٦١) لكن مع لزوم الفدية قياساً على الخلق بسبب الأذى، وَتَبَسُّ الْمَخِيطِ أَوْ الْمَنْسُوجِ أَوْ الْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا الْبُرْنَسَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ] متفق عليه (١١٦٢)، والمعتبر

(* في نسخة (٣): خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ مَيْتًا .

(١١٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب الكفن في الثوبين: الحديث (١٢٦٥).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يفعل بالحرّم إذا مات: الحديث (١٩٠٦/٩٨).
(١١٦٠) ذكر الوجه في الحديث في صحيح مسلم في الرقم (١٩٠٦/٩٨). أخرجها الطبراني بسند آخر في المعجم الكبير: ج ١٢ ص ٦٣: الحديث (١٢٥٣٨)، وقال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المحرم يموت: الحديث (٦٧٤٥): رواه مسلم في الصحيح عن عبد بن حميد عن عبيد الله بن موسى هكذا، وهو وهم من بعض رواة في الإسناد والمتن جميعاً. إنتهى.

(١١٦١) الحج / ٧٨.

(١١٦٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: الحديث (١٣٤) وفي كتاب الصلاة: الحديث (٣٦٦) وفي كتاب الحج: الحديث (١٥٤٢). ومسلم في الصحيح: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة: الحديث (١١٧٧/١). ونص الحديث كما في صحيح البخاري

في اللبس العادة في كل ملبوس فلو ارتدى بالقميص أو اتزرَ بالسراويل فلا فدية كما لو اتزرَ بإزارٍ لَفَقَهُ مِنْ رِقَاعٍ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، أي غير المخيط؛ فإنه يجوز له لبسه من غير فدية وكذا يجوز له لبسه للحاجة كالحر والبرد والمداواة^(*)، وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ، أي كراس الرجل في الأحكام السالفة لرواية البخاري، وَلَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ، نعم لها أن تستر من وجهها ما لا يتأتى سترُ الرأسِ إِلَّا بِهِ، وَلَهَا لُبْسُ الْمَخِيطِ، للنص فيه كما أخرجه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٦٣)، إِلَّا الْقَفَّازَ فِي الْأَظْهَرِ، لرواية البخاري [وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ]^(١١٦٤)، والثاني: يجوز لأثر فيه، ففي الأم: لا فدية^(١١٦٥). وفي الإملاء: عليها الفدية أي على وجه الاستحباب، وفي شرح السنّة للبعوي: أن أكثر أهل العلم على الثاني، وأنه لا فدية. وزاد: أنه أظهر قولُ الشافعي، وأنهم جعلوا ذكر القفّازين في الحديث من قول ابن

من كتاب الحج: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ مَا تَلْبَسُ الْمُحْرَمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْبَسُ الْقَمِصَ وَلَا الْعَمَائِمَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْخِيفَافَ؛ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَلْيَقَطْعُهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ. وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] .

(*) في حاشية نسخة (٢): أي مع الفدية .

(١١٦٣) الحديث عن ابن عمر؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنِ الْقَفَّازِينَ وَالنَّقَابِ وَمَا مَسَّ الْوَرْسُ وَالزَّعْفَرَانُ مِنَ الثِّيَابِ؛ وَتَلْبَسُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنْ أَلْوَانِ الثِّيَابِ مُعَصَّرًا أَوْ خَزْرًا أَوْ حُلِيًّا أَوْ سَرَاوِيلَ أَوْ قَمِيصًا أَوْ خُفًا] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الحج: باب ما يلبس المحرم: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٨٨/١٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(١١٦٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما يُنهي من الطيب للمحرم: الحديث (١٨٣٨) وفيه: [وَلَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةَ؛ وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ] .

(١١٦٥) في الأم: كتاب الحج: باب اللبس للإحرام: ج ٢ ص ٢٠٣: قال الإمام الشافعي ﷺ: (وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ؛ وَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةَ الْقَفَّازِينَ؛ وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَأْمُرُ بِنَاتِهِ أَنْ يَلْبَسْنَ الْقَفَّازِينَ فِي الْإِحْرَامِ؛ وَلَا تَبْرُقُ الْمُحْرِمَةَ) .هـ.

عمر، والقفاز: شيءٌ يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ لِيَقِيَهُمَا مِنَ الْبُرْدِ، يُحْشَى بِقُطْنٍ وَيَكُونُ لَهُ أَزْرَارٌ عَلَى السَّاعِدَيْنِ.

فَرَعٌ: الخنثى إذا ستر وجهه ورأسه؛ وجبت الفدية؛ أو أحدهما؛ فلا؛ للاحتمال. فائدة: قال بعض العلماء: الحكمة في تحريم لبس المخيط وغيره مما منع منه المحرم أن يخرج الإنسوان عن عادته فيكون ذلك مذكراً له ما هو فيه من عبادة ربه فيشتغل بها.

الثاني: اسْتِعْمَالُ الطَّيِّبِ فِي تَوْبِهِ، لقوله ﷺ: [لَا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] متفق عليه^(١١٦٦)، أَوْ بَدَنِيهِ، قياساً عليه من باب أولى وهو إجماع أيضاً كما نقله ابن المنذر. وسواء في ذلك الأخشتم وغيره، وبعض البدن ككَلِّهِ، وَالطَّيِّبُ: هو ما ظهر فيه غرضُ التَّطْيِيبِ كالورد ونحوه، والاستعمال: هو أن يلصق الطيب ببدنه أو ثيابه على الوجه المعتاد في ذلك كالاحتواء على المبخرة ونحو ذلك، ولا بد فيه من القصد، وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ، لما فيه من التزيين المنافي لحال المحرم؛ فإن الحاجَّ أشعثٌ أغبرٌ كما ورد في الحديث^(١١٦٧)، وقوله دَهْنٌ: هُوَ بفتح الدال لأنه مصدر، واحتز بقوله (شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ) عن الأصلع والأقرع والأمرد؛ فإن الأدهان لا تحرم عليهم لفقد المعنى السالف، نعم: لو كان مخلوق الرأس

(١١٦٦) تقدم في الرقم (١٠٨٦).

(١١٦٧) ● الخبر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُبَاهِي مَلَائِكَتَهُ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِأَهْلِ عَرَفَةَ؛ فَيَقُولُ: أَنْظَرُوا إِلَى عِبَادِي أَنْتُونِي شُعْتًا غُبْرًا]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٤. والطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٥٧٥). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٥١: باب الخروج إلى منى وعرفة: قال: رواه أحمد والطبراني في الصغير والكبير ورجال أحمد موثوقون.

● رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٠٥. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

فالأصح بقاء التحريم، لأنه يحسّن الشعر إذا نبت، واحترز أيضاً بالرأس واللحية عن دهن باقي البدن؛ فإنه يجوز شعراً كان أو بشراً لأنه لا يقصد تحسينه، وفي الإقناع للماوردي: الجزم بالتحريم في شعر الجسد أيضاً^(١١٦٨) ولا شك أن المحرم له فعل ذلك بالحلال كما ذكر الرافعي مثله في الحلق، إنما الممتنع أن يفعل ذلك بنفسه أو بمحرم آخر، وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخِطْمِيٍّ، أي وكذا ما في معناه كالسدر، لأن ذلك لإزالة الأوساخ بخلاف الدهن فإنه للتنمية، نعم الأولى أن لا يفعل ذلك بل حكى كراهته عن القديم، وإذا غسل رأسه فينبغي أن يرفق بالدلك حتى لا ينتف شعره. وأعلّم: أن المصنف في الروضة تبعاً للرافعي جعل استعمال الطيب نوعاً والدهن نوعاً وجعلهما في الكتاب نوعاً واحداً تبعاً للمحرر، وكان سبب ذلك تقاربهما في المعنى، وأن كلاً منهما ترقة وليس فيه إزالة عين.

الثالث: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾^(١١٦٩) أي شعر رؤوسكم وشعر سائر الجسد ملحق به بجامع الترفه، وأما الثاني: فبالقياس المذكور، وقوله (إزالة) يتناول الحلق والقلم وغيرهما، ومراده إزالة ذلك من نفسه أو من مُحْرَمٍ، أما من حلال فلا، كما تقدمت الإشارة إليه، وإزالة الشعرة الواحدة حرام أيضاً لما ستعلمه بعد.

(١١٦٨) قال الماوردي: (والسادس: الدهن إن كان مطيباً حرّم استعماله في الشعر والبدن؛ فإن كان غير مطيب حرّم ترجيل الشعر به في الرأس والجسد؛ ولا يحرم استعماله فيما لا شعر فيه من الجسد، ويفتدي ما حرّم منه بدم إن عمده): الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: باب ما يحرم في الإحرام: ص ٨٩-٩٠.

(١١٦٩) البقرة / ١٩٦: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ، فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ، فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ؛ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ، ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

فَرَعٌ مُسْتَثْنَى: لَوْ نَبَتَتْ شَعْرَةٌ أَوْ شَعْرَاتٌ دَاخِلٌ جَفْنِهِ وَتَأَذَى بِهَا، قَلَعَهَا وَلَا فِدْيَةَ عَلَى الرَّاجِحِ.

وَتُكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾^(١٠٤٩) التَّقْدِيرُ: فَحَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ، وَالشَّعْرُ جَمْعٌ وَأَقْلَهُ ثَلَاثٌ، وَالِاسْتِعَابُ قَامَ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فِقِيَاسًا؛ وَهَذَا إِذَا أزالها دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ، فإِنْ فَرَقَ زَمَانًا أَوْ مَكَانًا فَيَجِبُ مُدٌّ عَلَى الرَّاجِحِ .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ جَمِيعَ الرَّأْسِ دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ وَاحِدٍ فَفِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ وَلَوْ حَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ وَبَدَنَهُ مَتَوَاصِلًا فَفِدْيَةٌ؛ وَقِيلَ: فِدْيَتَانِ؛ وَكَذَا لَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ.

وَالْأَظْهُرُ: أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مُدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ قَدْ عَدَلَ الْحَيَوَانَ^(*) بِالْإِطْعَامِ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ وَغَيْرِهِ، وَالشَّعْرَةُ الْوَاحِدَةُ هِيَ النِّهَايَةُ فِي الْقَلَّةِ، وَالْمُدُّ أَقْلُ مَا وَجِبَ فِي الْكُفَّارَاتِ فَقُبِلَتْ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ فِي الشَّعْرَةِ الْوَاحِدَةِ ثَلَاثُ دَمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ ثَلَاثَا دَمٍ عَمَلًا بِالتَّقْسِيطِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ فِي شَعْرَةِ دَرَاهِمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ دَرَاهِمَانِ، وَالرَّابِعُ: دَمٌ كَامِلٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا اخْتَارَ الدَّمُ، أَمَا إِذَا اخْتَارَ الصِّيَامَ؛ فَإِنَّهُ يَصُومُ يَوْمًا وَاحِدًا قِطْعًا، أَوْ الطَّعَامَ أَطْعَمَ صَاعًا وَاحِدًا قِطْعًا، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْبَيَانِ فِي مَشْكَالَاتِهِ عَلَى الْمَهْذَبِ وَلَا بَدَّ مِنْهُ .

فَرَعٌ: الظفر كالشعرة والظفران كالشعرتين .

فَرَعٌ: لَوْ قَصَّرَ الشَّعْرَةَ أَوْ قَلَّمَ مِنَ الظَّفْرِ دُونَ الْقَدْرِ الْمَعْتَادِ كَانَ الْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: يوزع المد على الشعرة ويجب بالقسط، حكاه الماوردي وصححه وطرده في شرح المهذب في الظفر .

(*) في نسخة (١): لأن الشرع قد عدله الجبران بالإطعام في جزاء الصيد. قلت: ويبدو أن

المعنى لا يستقيم. وأثبتنا ما في النسختين (٢) و(٣) .

فَرَعَ: لو أخذ من بعض جوانب الظفر ولم يستوعب جوانبه، فإن قلنا: في الظفر الواحد ثلث دم أو درهم وجب بقسطه، وإن قلنا: مُدُّ لم يُعْضُ.

وَالْمَعْدُورِ، أي بمرض وكثرة قمل في رأسه أو تأذُّ بِحَرٍّ لكثرة شعره، قال في شرح المذهب: وكذا وسخ رأسه، أَنْ يَخْلُقَ وَيَقْدِي، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا﴾^(١٠٤٩) الآية، وفي الصحيحين عن كعب بن عُجْرَةَ قال: فِيَّ أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةَ الْمَذْكُورَةَ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [أُذُنُهُ] فَدَنَوْتُ؛ فَقَالَ: [أُذُنُهُ] فَدَنَوْتُ؛ فَقَالَ: [أُذُنُهُ] فَدَنَوْتُ؛ فَقَالَ: [أَيُّذِيكَ هَوَأَمُّكَ] قال ابن عوف: أَظْنُهُ قَالَ: نَعَمْ؛ قَالَ: فَأَمَرَنِي بِقِدِيَّةٍ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكٍَ مَا تَيْسَّرُ^(١١٧٠). وفي لفظ [فَأَخْلُقُ وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمُ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوْ أَنْسُكَ نُسْكَةً]^(١١٧١) في رواية لمسلم: [أَخْلُقُ ثُمَّ أَذْبَحُ شَاةً نُسْكَاً أَوْ أَطْعِمُ ثَلَاثَةَ أَصْحَابٍ مِنْ تَمْرِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ]^(١١٧٢).

الرَّابِعُ: الْجِمَاعُ، بالإجماع يحرم على المرأة الحلال تمكينه على الأصح، لأن فيه إعانة على المعصية، وكذا يحرم على الحلال المباشرة أيضاً في حال إحرام المرأة، وَتَفْسُدُ بِهِ الْعُمْرَةُ، قياساً على الحج، وَكَذَا الْحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، أما إفساده قبل الوقوف فإجماع، وبعده فبالقياس عليه. أما إذا وقع الجماع فيه بعد التحلل الأول، فإن الحج لا يفسد به على الأصح، نعم يجب شاة على الأظهر، وكما لا يفسد الحج لا تفسد العمرة أيضاً، إذا كان قارناً وإن لم يأت بشيء من أعمالها، لأنها تبع

(١١٧٠) رواه البخاري في مواضع عديدة من الصحيح: منها في كتاب المحصر: الحديث (١٨١٤) ١٨١٥ و ١٨١٦ و ١٨١٧ و ١٨١٨) وغيرها. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى: الحديث (١٢٠١/٨١).

(١١٧١) الحديث في صحيح البخاري (١٨١٤) بلفظ: [إِخْلُقُ رَأْسَكَ؛ وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمُ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوْ أَنْسُكَ بِشَاةٍ]. واللفظ من المتن في صحيح مسلم: الحديث (١٢٠١/٨٠).

(١١٧٢) رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٢٠١/٨٤) ولفظه: [إِخْلُقُ رَأْسَكَ ثُمَّ أَذْبَحُ شَاةً نُسْكَاً أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمُ ثَلَاثَةَ أَصْحَابٍ مِنْ تَمْرِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ].

له. وقيل: تفسد وكلام المصنف يوهمه، وَيَجِبُ بِهِ، أي بالجماع المُفْسِدِ، بَدَنَةً،
المفسد لقضاء الصحابة بذلك^(١١٧٣).

فَرَعٌ: لو أفسد حجّه بالجماع؛ ثم جامع ثانياً، فالأظهر يجب بالثاني شاة، لأن
الإفساد حَصَلَ بالأول .

فَائِدَةٌ: الْبَدَنَةُ تَطْلُقُ فِي اللُّغَةِ عَلَى الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى، وَعَلَى الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ لَا عَلَى
الْغَنَمِ، وَإِنْ وَهَمَ الْمَصْنِفُ فِيهِ فِي تَحْرِيرِهِ وَتَهْذِيبِهِ عَلَى الْأَزْهَرِيِّ فَاجْتَنِبْنَاهُ.

وَالْمُضْيِي فِي فِاسِدِهِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأْتُمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(١١٧٤)
ولأن جماعة من الصحابة أفتوا بذلك ولا يعرف لهم مخالف، والمراد بالمضي فيه أن
يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع، ويجتنب ما كان يتجنبه قبله، فإن ارتكب محظوراً
لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصَحِّ، وَالْقَضَاءُ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعاً، لِأَنَّهُ
بِالشَّرْعِ فِيهِ صَارَ فَرَضاً أَيْضاً بِخِلَافِ بَاقِي الْعِبَادَاتِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ، يَعْنِي الْقَضَاءُ،
عَلَى الْفَوْرِ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَدَاءَ عَلَى التَّرَاخِي فَالْقَضَاءُ
أُولَى^(١١٧٥).

تَنْبِيْهٌ: جَمِيعٌ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِي جَمَاعِ الْعَامِدِ الْعَالَمِ بِالتَّحْرِيمِ، فَأَمَّا إِذَا جَامَعَ

(١١٧٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ قَالَ: جَاءَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي قَبْلَ أَنْ أَزُورَ؟
فَقَالَ: (إِنْ كَانَتْ أَعَانَتْكَ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا نَاقَةٌ حَسَنَاءٌ جَمَلَاءٌ. وَإِنْ كَانَتْ لَمْ
تَعْنِكَ، فَعَلَيْكَ نَاقَةٌ حَسَنَاءٌ جَمَلَاءٌ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: بَابُ مَا يَفْسِدُ
الْحَجَّ: الْأَثَرُ (٩٨٨٦).

(١١٧٤) الْبَقْرَةُ / ١٩٦.

(١١٧٥) لَخَيْرِ الْإِمَامِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ
رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ؛ سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِالْحَجِّ، فَقَالُوا:
(يَنْفَذَانِ لَوَجْهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَالْهَدْيُ)، قَالَ عَلِيُّ
ابْنُ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام: (فَإِذَا أَهَلًا بِالْحَجِّ عَامَ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا). رَوَاهُ
الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: الْأَثَرُ (٩٨٧٧) وَالْآثَارُ فِي الْبَابِ كَثِيرَةٌ .

ناسياً أو جاهلاً بالتحريم فالجديد أنه لا يفسد، وكذا المكروه على الأصح؛ لأن الأصح تصور الكراهة.

فَرَعٌ: يحرم على الْمُحْرَمِ أيضاً الاستمناء ويلزمه به الفدية على الأصح، والمباشرة بشهوة كالمفاخضة وإن كان لا يَفْسُدُ بها النُسْكُ.

الْخَامِسُ: اصْطِيَادُ كُلِّ مَا كُوِلَ بِرِيٍّ، أي طيراً كان أو وحشياً بالإجماع، واحتز بالماكول عن غيره، وبالبري عن البحري للآية^(١١٧٦)، قال القفال: والحكمة في الفرق بينهما أن البري إنما يفعل عادة للتنزه والتفرج، والإحرام ينافي ذلك بخلاف البحري؛ فإنه يصاد غالباً للاضطرار والمسكنة فأجلّ مطلقاً، ولو كان البحر في الحرم؛ كما نصَّ عليه الشافعي في الأم، واشترط الغزالي في وسيطه مع ذلك أن يكون متوحشاً؛ واستغنى المصنف عنه بلفظ الاصطياد؛ وكما يحرم الاصطياد تحرم الإعانة عليه أيضاً، ووضع اليد عليه؛ وعلى جزئه؛ وبيضه؛ ولَبِنِه؛ وَرَيْشِه. قُلْتُ: وَكَذَا الْمُتَوَلَّدُ مِنْهُ، أي ما ذكرناه، وَمِنْ غَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تغليبا للتحريم، وخالف الزكاة حيث لم تجب فيه؛ لأنها باب مواساة.

وقد دخل في كلام المصنف ستة أقسام:

أحدها: ما تولد بين وحشين أحدهما مأكول كالسبع المتولد بين الذئب والضبع.

ثانيها: المتولد بين الماكولين أحدهما وحشي كالمتولد بين الظبي والشاة.

ثالثها: المتولد بين وحشي مأكول وأهلي غير مأكول كحمار الوحش وحمار الأهلي؛ وكلُّ هذه حرام.

رابعها: أن يكون متولداً بين وحشي غير مأكول وأنسي مأكول كالمتولد بين الذئب والشاة.

(١١٧٦) قال الله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ؛ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ

صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا؛ وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [المائدة / ٩٦].

خامسها: المتولد بين حيوانين لا يؤكلان أحدهما وحشي كالمتولد بين الحمار والزرافة.

سادسها: المتولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل.

وهذه الثلاثة مباحة، لأن كل واحدٍ منها لا يحرم التعرض لأصله، ووقع في الرافعي والحاوي ما بوجه تحريم القسم الرابع وليس كذلك.

وَيَحْرُمُ ذَلِكَ، أي اصطياد المأكول البري، فِي الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ، بالإجماع؛ ويروى أن في زمن الطوفان لم تأكل كبار الحيتان صغارها في الحرم تعظيماً له^(١١٧٧). وقوله (في الحَرَمِ) هو حال من الاصطياد لكن يرد عليه ما لو كان المصطاد في الحل؛ والصائد في الحرم فإنه يحرم؛ فإن أعرب أنه حال من الصائد؛ وَرَدَ عليه عكسه، فَإِنْ أَتَلَفَ، أي من ذكرناه، صَيْدًا ضَمِنَهُ، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾ الآية^(١١٧٨)، وجهات ضمان الصيد إما بالمباشرة أو بالتسبب أو باليد، ففِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقْرَةً، وَالْفَزَالِ عَنَزٌ، وَالْأَرْزَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، لأن جماعة من الصحابة حكموا بذلك كله وفي الضبع أيضاً كبش لحديث صحيح فيه^(١١٧٩)، وقوله (وَفِي الْفَزَالِ عَنَزٌ) هو وهمٌ كما قال في

(١١٧٧) قُلْتُ: أَعْجَبُ مِنْ إيراد مثل هذه الأقاويل، وكان الأنسب لمقامه أن لا ينقلها. والله أعلم.

(١١٧٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَحَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ، وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾.

(١١٧٩) ● أمّا أن في النَّعَامَةِ بَدَنَةً؛ فالأثر ابن مسعود قال: (وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٩٩٧٨)، ولأثر ابن عباس قال: (إِنْ قَتَلَ نَعَامَةً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ مِنَ الْإِبِلِ): الأثر (٩٩٧٤)، والأثر أيضاً عن عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. قال الشافعي: هَذَا غَيْرُ نَابِتٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ؛ وهو قول

الروضة؛ لأن الغزال ولدُ الظبي ذكراً كان أو أنثى فإن كان ذكراً فواجبه ذكر من صغار المعز كالجدي أو أنثى كالعناق أو الجفرة، فالعنز في الحقيقة واجب الظبية والتيس واجب الظبي.

فائدة: العنز الأنثى من المعز التي تمت لها سنة، والعناق الأنثى من ولد المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنة، قاله المصنف في دقائقه وتحريره وتهذيبه^(١١٨٠)، وقبله الأزهري، وفي الرافعي عن أهل اللغة إنها الأنثى من أولاد المعز من حين تولد إلى حين تظلم وترعى وذلك بأربعة أشهر، وتبعه في الروضة، والجفرة بفتح الجيم وإسكان الفاء هي التي بلغت أربعة أشهر من أولاد المعز وفصلت عن أمها، والذكر جفرة؛ لأنه جفر جنباه أي عظماً، قال الرافعي: هذا معنى الجفرة في اللغة؛ لكن يجب أن يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق؛ فإن الأرنب خير من اليربوع^(*).

وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ

الْأَكْثَرُ مِمَّنْ لَقِيتُ، فيقولهم: إن في النعام بدنة، وبالقياس، قلنا: في النعام بدنة، لا بهذا. ينظر: الأثر (٩٩٧٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

① أمّا بقر الوحش وجماره بقرّة؛ فلاثر ابن عباس، قال: (وفي البقرّة بقرّة؛ وفي الجمار بقرّة) وروى الشافعي بسنده عنه قال: (في بقرّة الوحش بقرّة؛ وفي الأيل بقرّة). الأثر (٩٩٧٥) من السنن الكبرى للبيهقي .

② أمّا الغزال والأرنب واليربوع؛ فلاثر جابر (أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة). الأثر (٩٩٨٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ أمّا الحديث الصحيح؛ فهو حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الضبع حديد فكلها؛ وفيها كبش سمين إذا أصابها المحرم]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فدية الضبع: الحديث (٩٩٨٣) .

(١١٨٠) دقائق المنهاج: ص ٥٨. طبعة المكتبة المكية ودار ابن حزم.

(*) في نسخة (٢) فقط. قال: واحترز بقوله. قلت: وهي زيادة؛ وعلى ما يبدو لي أنها خطأ من الناسخ، لأنها ستأتي قريباً في محلها الصحيح بعد ثلاثة أسطر، وقد شكلتها لتتميز، فلاحظ.

مِنْكُمْ ﴿الآيَةُ (١٠٥)﴾، وليكن العدلانِ فقيهين كَيْسَيْنِ أَي فَطِينَيْنِ، والعبارة في المماثلة بالخلقة والصورة تقريباً لا تحقيقاً، فأين النعامة من البدنة ١٩ وليست المماثلة معتبرة في القيمة بل في الصورة، وَأَحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَمَا لَا نَقَلَ فِيهِ) عن حيوان فيه نقل عن الشارع بالمماثلة أو التقويم أو حَكَمَ بِهِ عدلان من الصحابة والتابعين أو غيرهم فإنه يتعين الرجوع إليه في كل عصر، وجزم ابن الرفعة: بأنه إذا حكم به واحد من الصحابة وسكت الباقيون يكفي أيضاً.

وَفِي مَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيَمَةُ، أي لأن الجراد لا مثل له، وقد حكمت الصحابة فيه بالقيمة، والعبارة في هذه القيمة بموضع الإتلاف، لا بمكة على المذهب، لكن بسعر مكة على أظهر احتمالي الإمام، وهو ما جزم به الفوراني في العمد؛ ويستثنى مما لا مثل له الحمام؛ فإنه يجب فيه شاة لقضاء الصحابة بذلك^(١١٨١).

فَرَعٌ: يرجع في معرفة القيمة إلى عدلين.

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ، بالإجماع ويؤخذ من القطع القلع؛ فإنه أولى بالتحريم، وأطلق النبات ليعم الشجر وغيره، وأخرج به اليباس؛ فإنه يجوز قطعه، وأما قلعه فإن كان شجراً جازاً أو حشيشاً فلا، ونبات الحرم هو ما نبت فيه،

(١١٨١) ① في الحمام شاة؛ لأثر ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فِي حَمَامِ الْحَرَمِ شَاةٌ).

رواه البيهقي في السنن: الأثر (٩٩٧٥)؛ و(أَنَّهُ جَعَلَ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ، فِي كُلِّ حَمَامَةٍ شَاةٌ): الأثر (١٠١٣٥) من السنن الكبرى للبيهقي.

② ما في معنى الحمام؛ عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (فِي الْخُضْرِيِّ وَالذُّبَيْبِيِّ وَالْقَمْرِيِّ وَالْقَطَاةِ وَالْحَجَلِ، شَاةٌ شَاةٌ): الأثر (١٠١٣٨) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ ما دون الحمام؛ فقيمته؛ لأثر عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (مَا كَانَ سِوَى حَمَامِ الْحَرَمِ؛ فَفِيهِ تَمَنُّهُ إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ): الأثر (١٠١٤٤) من السنن الكبرى. وفي رواية عكرمة: (كُلُّ طَيْرٍ دُونَ الْحَمَامِ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ): الأثر (١٠١٤٣) من السنن الكبرى للبيهقي .

وكذا لو كان بعض أصل الشجر فيه، وكذا لو نقل شجرة من الحرم إلى الحل لا العكس. وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ، أي بالنبات، وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لأنه ممنوع من إتلافه لحرمة الحرم، فيجب به الضمان كالصيد، والثاني: لا، لأن الإحرام لا يوجب ضمان الشجر فكذا الحرم وقوله: وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لا حاجة إليه بعد ذكره النبات، لأنه داخل فيه كما أسلفناه لكنه تبع الْمُحَرَّرَ، ففِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقْرَةٌ، وَالصَّغِيرَةُ شَاةٌ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٨٢)، قَالَ الإمام: وَأَقْرَبُ قول فِي ضَبْطِ الشَّجَرَةِ الْمَضْمُونَةِ بِشَاةٍ أَنْ تَقَعَ قَرِيبَةً مِنْ سُبُعِ الْكَبِيرَةِ، فَإِنَّ الشَّاةَ سُبُعُ الْبَقْرَةِ؛ فَإِنْ صَغُرَتْ جَدًّا فَالْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ. فَائِدَةٌ: لَا يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْبَقْرَةُ مَجْزِيَةً فِي الْأَضْحِيَّةِ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَكُونَ لَهَا سَنَةٌ بِخِلَافِ الشَّاةِ قَالَه صَاحِبُ الْاِسْتِقْصَاءِ.

قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبَتُ، أي من الشجرة، كَفَيْهِرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعموم قوله ﷺ: [لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ] متفق عليه^(١١٨٣)، والقول الثاني: لا؛ تشبيهاً له بالحيوانات الأنسية وبالزرع. والطريق الثاني: القطع بالأول، أما غير الشجر كالخنطة والشعير والقطنية والخضروات فلما لکه قطعه ولا جزاء عليه، وإن قطعه غيره فعليه قيمته لمالکه، ولا شيء عليه للمساكين، وعبارة الخفاف في خصاله: لا يجوز قطع شجر الحرم إلا عند خصلتين: أن يكون ما غرسه الناس؛ أو ما قطع منه مساويك، قال: والورق منه يجري مجرى الثمرة؛ والغصن يجري مجرى الأصل.

وَيَحِلُّ الْإِدْخَرُ، أي بكسر الهمزة والبدال المعجمة: نباتٌ معروفٌ لاستثناء الشارع له، وَكَذَا الشَّوْكُ كَالْفَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، لِكَوْنِهِ مِنَ الْمُؤَدِّيَاتِ،

(١١٨٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ الْأَمِّ: بَابُ قَطْعِ شَجَرِ الْحَرَمِ: ج ٢ ص ٢٠٨؛ قَالَ: (وَمَنْ قَطَعَ مِنْ شَجَرِ الْحَرَمِ شَيْئًا جَزَاءً؛ حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا؛ وَفِي الشَّجَرِ الصَّغِيرِ شَاةٌ؛ وَفِي الْكَبِيرَةِ بَقْرَةٌ، وَيُرْوَى هَذَا عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَعَطَاءٍ).

(١١٨٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ فَضْلِ الْحَرَمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٧) وَلَفْظُهُ: [إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمٌ لِلَّهِ؛ لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ؛ وَلَا يُنْفَرُ صِدْدُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا]. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٥٣/٤٤٥).

فإنه ذو شوك فأشبه ما يؤدي من الصيد، وقيل: يحرم لعموم الحديث السالف [لَأَ يُعْضَدُ شَوْكُهُ] ولأن غالب شجر الحرم كذلك، والفرق بينه وبين الصيد المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر.

وَالْأَصَحُّ جِلٌّ أَخَذَ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ، كما يجوز تسريحها فيه، والثاني: المنع لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا] متفق عليه^(١١٨٤)، قال الإمام: والقائل الأول، يقول: إنما يحرم الاختلاء والاحتشاش للبيع وغيره من الأغراض، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْفُرُوعَ لِسِوَاكَ أَوْ دَوَاءً فِيَجُوزُ بَيْعُهَا حَيْثُذُ؛ قاله القفال في شرحه للتلخيص، وتعقبه في الروضة قبل باب الربا فقال: فيه نظر، وينبغي ألا يجوز كالطعام الذي أبيع له أكله، لا يجوز له بيعه. قال صاحب التلخيص: وحكم شجرِ النَّقِيعِ بالنُّونِ الذي هو الحمى حكم أشجار الحرم فلا يجوز بيعه .

فأئدَّة: العلف هنا بسكون اللام كما رأته بخط مؤلفه مضبوطاً؛ لأن المراد به المصدر وهو الإطعام وهو بفتح اللام ما تعتلفه البهائم.

وَلِلدَّوَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن هذه الحاجة أعم من الحاجة إلى الإذخِرِ، والثاني: المنع؛ لأنه ليس في الخبز إلا استثناء الإذخِرِ ومنهم من قَطَعَ بالأول .
فَرَعٌ: في معنى الدواء ما يُتَغَذَى بِهِ كَالْبَقْلَةِ وَالرُّجَلَةِ ونحوهما وهما في معنى الزرع .

(١١٨٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ افْتَتَحَ مَكَّةَ: [لَا هِجْرَةَ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَبَيْتَةٌ؛ وَإِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَانْفِرُوا؛ فَإِنَّ هَذَا بَلَدٌ حَرَّمَ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ؛ وَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا يَحِلُّ لِي إِلَّا سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ؛ فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا] قَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِذْخِرَ؛ فَإِنَّهُ لَقَيْنِهِمْ وَبَيَّوْرَتِهِمْ؟ قَالَ: [إِلَّا الْإِذْخِرَ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

فَرَعٌ: لو قطع للحاجة التي يقطع لها الإذخر كتسقيف البيوت ونحوه ففيه الخلاف، وفي قطعه للدواء لا جرم جَوَزُ الحاوِي الصغير للحاجة مطلقاً ولم يخصه بالدواء.

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، أَي وَكَذَا حَرَمَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَإِنِّي حَرَمْتُ الْمَدِينَةَ كَمَا حَرَّمَ إِبْرَاهِيمُ مَكَّةَ] متفق عليه^(١١٨٥)، وفي قول بعيد: لا يحرم بل يكره .
فَرَعٌ: حُكْمُ نَبَاتِهِ حُكْمُ صَيْدِهِ.

وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ دَخُولُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَلَمْ يَضْمَنْ كَصَيْدِ وَجْ بفتح الواو وإسكان الجيم واد بصحراء الطائف، والقديم أنه يسلب القاتل لصيدها والقاطع لشجرها لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ كما أخرج مسلم في الشجر وأبو داود في الصيد^(١١٨٦) وهو المختار، والأكثر على أنه يسلب منه ما

● (١١٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بركة صاع النبي ﷺ: الحديث (٢١٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل المدينة: الحديث (١٣٦٠/٤٥٤).

● والحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ؛ وَإِنِّي حَرَمْتُ الْمَدِينَةَ مَا يَبْنَى لِأَبْتَيْهَا لَا يُقَطِّعُ عِضَاهَا وَلَا يُضَادُ صَيْدُهَا]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٦٢/٤٥٨). والعضاه بالقصر والكسر العين وتخفيف الضاد: كل شجر فيه شوك واحدا عضاهه.

(١١٨٦) هو حديث عامر بن سعد؛ (أَنَّ سَعْدًا رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعَقِيقِ فَوَجَدَ عَبْدًا يَقَطِّعُ شَجْرًا أَوْ يَخْبِطُهُ؛ فَسَلَّيْتُهُ، فَلَمَّا رَجَعَ سَعْدٌ؛ جَاءَهُ أَهْلُ الْعَبْدِ فَكَلَّمُوهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَيَّ غُلَابِهِمْ أَوْ عَلَيْهِمْ مَا أَحَدَ مِنْ غُلَابِهِمْ. فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا نَفَلْتَنِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ). رواه مسلم في الصحيح: باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمة: الحديث (١٣٦٤/٤٦١). وفي رواية أبي داود: فقال (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ هَذَا الْحَرَمَ وَقَالَ: [مَنْ أَحَدَ أَحَدًا يَصِيدُ فِيهِ فَلَيْسَ لِيَنِيهِ نِيَابُهُ] فَلَا أَرُدُّ عَلَيْكُمْ طُعْمَةً أَطْعَمْتَنِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ إِنْ شِئْتُمْ دَفَعْتُ إِلَيْكُمْ مَنَّهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في تحريم المدينة: الحديث (٢٠٣٧).

يسلبه القاتل من قتيل الكفار، والأصوب في الروضة: أنه يُتْرَكُ له ما يستر عورته، وقال في شرح المهذب: إنه الأصح، وخالف في المناسك فصحح الأول والأصح أن السلب للسلب .

فَأَيْدِيهِمْ: نظم بعض الشعراء حرم مكة في بيتين فقال:

وَالْحَرَمَ التَّحْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طَيْبَةٍ ثَلَاثَةَ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إِتْقَانَهُ
وَسَبْعَةَ أَمْيَالٍ عِرَاقٍ وَطَائِفٍ وَجِدَّةُ عَشْرٍ نَمَّ تَسْعُ جِعْرَانَهُ (*)

وأما حرم المدينة شرفها الله تعالى، ففي الصحيح [أَنَّهُ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرِ] وفي رواية الطبراني في أكبر معاجمه [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى أَحُدٍ] واستشكلت الرواية الأولى ولا إشكال، فتور موجود فيها وهو وراء أحد (١١٨٧) .

(*) في هامش نسخة (٣): قال: وزاد بعضهم:

وَمِنْ يَمَنِ سَبْعُ بَتَقْدِيمِ سِينِيهِ وَقَدْ كَمَلْتَ فَاشْكُرْ لِرَبِّكَ إِحْسَانَهُ

(١١٨٧) ● في صحيح البخاري: كتاب فضائل المدينة: باب حرم المدينة: الحديث (١٨٧٠)

عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قال: (مَا عِنْدَنَا شَيْءٌ إِلَّا كِتَابَ اللَّهِ وَهَذِهِ الصَّحِيفَةُ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله وسلم: الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا). وأبهم الثاني. وفي كتاب الجزية: باب ذمة المسلمين: الحديث (٣١٧٢) بلفظ [وَالْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى كَذَا]. قال ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (١٨٦٧): ج ٤ ص ١٠١: قال: واتفقت روايات البخاري كلها على إبهام الثاني. ووقع عند مسلم: [إِلَى ثَوْرٍ] .

● نقل ابن حجر العسقلاني؛ قول من أنكر تسمية الجبل الثاني فقال: قال أبو عبيد: قوله [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ] هذه رواية أهل العراق؛ وأما أهل المدينة فلا يعرفون جبلاً عندهم يقال له ثور، وإنما ثور بمكة. وترى أن أصل الحديث [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى أَحُدٍ]. قلت -أي ابن حجر-: وقد وقع في حديث عبد الله بن سلام عند أحمد والطبراني .

● نقل ابن حجر العسقلاني قول المحب الطبري في الأحكام بَعْدَ حكاية كلام أبي عبيد ومن تبعه: (قد أخبرني الثقة العالم أبو محمد بن عبد السلام البصري أن حذاء أحد عن يساره جَانِحاً إلى ورائه جَبَلٌ صَغِيرٌ يُقَالُ لَهُ ثَوْرٌ ...).

فَصَلِّ: وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَنْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَيَبْنُ أَنْ يَقَوْمَ الْمِثْلُ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِي بِهِ طَعَاماً لَهُمْ، أَوْ لِأَجْلِهِمْ، أَوْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿صِيَامًا﴾^(١١٨٨) وهذه الكفارة تسمى مخيرة معدلة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ ولا يجوز إخراج المثل حيا كما أخرج به بقوله (ذَنْحِ مِثْلِهِ) ولا أكل شيء منه ولا يقوم الصيد كما قاله مالك، ولا إخراج الدراهم كما قاله أبو حنيفة، وقوله (دَرَاهِمَ) ذكره على الغالب وإلا فالمعتبر النقد الغالب والشراء ليس مُتَعَيِّنًا وإنما المراد التصدق بما يساوي النقد من الطعام كما أشار إليه الإمام وغيره، والمجزى في الطعام هو ما يجزي في الفطرة قاله الإمام، وَغَيْرُ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومُ، أَوْ لَا يَخْرُجُ الدَّرَاهِمَ، لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْكُفَّارَاتِ أَصْلًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي هَذِهِ الْقِيَمَةِ بِمَوْضِعِ الْإِتْلَافِ لَا بِمَكَّةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَنْحِ شَاةٍ، وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينٍ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾^(١١٨٩) التقدير فحلق شعر رأسه ففدية كما سلف، ثم أن هذه الآية بجملة بينها حديث كعب بن عجرة السالف في الباب قبل النوع الرابع؛ فدلَّت الآية على تخيير المعذور بين هذه الأمور التي بيَّنتها السُّنَّةُ فكذلك غير المعذور، لأن كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحاً ثبت فيها التخيير، وإن كان سببها محرماً ككفارة اليمين وقتل الصيد وغيرهما، وأغرب الخطابي فحكى عن الشافعي أن غير المعذور عليه الدم فقط وهذا مشهور عن أبي حنيفة. ثم شرط الشاة أن تجزي في

(١١٨٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً

فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِأَلْبَانِ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةً

طَعَامَ مَسَاكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَنْ سَلْفٍ، وَمَنْ عَادَ

فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾

الأضحية؛ قال الرافعي: وكذا حيث لزمت هي أو البدنة إلا في جزاء الصيد فيجب المثل، وكل من لزمه شاة جاز أن يذبح بدنة أو بقرة مكانها؛ إلا في جزاء الصيد. واقتصر المصنف على الصرف للمساكين؛ لأن الفقير يؤخذ منه من باب أولى.

فَرَعٌ: الْقَلْمُ كَالْحَلْقِ فِيمَا قَلْنَاهُ؛ وكذا الدم الواجب في الاستمتاع كالطيب ونحوه على الأصح، وهذا النوع يسمى دم تخبير وتقدير.

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَي وَالرَّمِي وَالْمَبِيتِ بِمَزْدَلِفَةَ لَيْلَةَ النُّحْرِ، وَبَعْنَى لِيَالِي التَّشْرِيقِ وَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَطَوَافِ الْوُدَاعِ، دَمٌ تَرْتِيبٍ، إِحْقَاقًا لَهُ بِدَمِ التَّمَتُّعِ لِمَا فِي التَّمَتُّعِ مِنْ تَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ؛ وَيُسَمَّى أَيْضًا دَمَ تَعْدِيلٍ جَرِيًّا عَلَى الْقِيَاسِ، فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، وَالرَّوَجُ الْثَانِي: أَنَّهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ فِي التَّقْدِيرِ وَالتَّرْتِيبِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ الدَّمِ صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثَلَاثَةَ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَتَذْنِيبِهِ، وَالْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَالْمُنَاسِكِ.

وَدَمُ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أَي فِي التَّرْتِيبِ وَالتَّقْدِيرِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ دَمَ التَّمَتُّعِ إِنَّمَا وَجِبَ لِتَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالنَّسْكَ الْمَتْرُوكِ فِي صُورَةِ الْفَوَاتِ أَعْظَمَ، وَفِيهِ أَثَرُ صَحِيحٍ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضًا فِي الْمَوَاطِنِ ^(١١٩٠)، وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ فِي الْأَصْحَحِ، لِفَتْوَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ ^(١٢١١)، وَالثَّانِي: يَجُوزُ ذَبْحُهُ فِي سَنَةِ

(١١٩٠) عَنْ نَافِعٍ؛ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ هَبَّارَ بْنَ الْأَسْوَدِ؛ جَاءَ يَوْمَ النُّحْرِ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْحَرُ هَدْيَهُ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! أَخْطَأْنَا الْعِدَّةَ! كُنَّا نَرَى أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْهَبْ إِلَى مَكَّةَ، فَطُفِّ أَنْتَ وَمَنْ مَعَكَ. وَانْحَرُوا هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ. ثُمَّ اخْلِقُوا أَوْ قَصِّرُوا وَارْجِعُوا. فَإِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ فَحُجُّوا وَاهْتَدُوا. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْمَوَاطِنِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ هَدْيٍ مِنْ فَاتِهِ الْحَجِّ: النَّص (١٥٤) مِنَ الْكِتَابِ: ج ١

الفوات قياساً على دم الإفساد. وقوله (الأصح) صوابه الأظهر كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي ورجحه في شرح المهذب .

فَرَعٌ: إذا قلنا بذبحه في حجة القضاء ففي وقت وجوبه وجهان؛ أصحهما: وقته إذا أحرم بالقضاء. كما يَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ، فعلى هذا إذا كفر بالصوم، لا يقدم صوم الثلاثة على القضاء، لأن العبادات البدنية لا تقدم على وقتها ويصوم السبعة إذا رجع.

تَنْبِيْهٌ: تفاصيلُ الدماءِ سبعة أنواع؛ ذكر المصنف هنا منها أربعة: جزاء الصيد؛ ودمُ الحلق؛ وَالْمَنْوُطُ بِتَرْكِ الْمَأْمُورِ؛ ودمُ الفوات؛ وبقي عليه دمُ الاستمتاع؛ وقد ذكرته؛ ودمُ الجماع؛ وقد ذكره في الكلام على تحريره كما سلف؛ ودمُ الإحصار، وسيأتي في الباب الآتي.

وَالدَّمُ الْوَأَجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ، أي بل يفعل في يوم النحر وغيره؛ لأن الأصل عدم التخصيص، ولم يرد ما يخالفه، وكذا أطلق الرافعي وغيره عدم الاختصاص، وهو في الأجزاء ظاهر، وأما الجواز فينبغي لمن يقول الكفارات التي سببها معصية على الفور أن يقول هنا بذلك.

وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الذبح حق متعلق بالهدى فيختص بالحرم كالصدق، والثاني: لا يختص؛ لأن المقصود هو اللحم، فإذا وقعت تفرقة في الحرم على مساكنه حصل الفرض، والخلاف جار في دم التمتع والقران أيضاً.

وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ، أي إلى مساكين الحرم؛ لأن المقصود من الذبح هو إعطاء اللحم؛ وإلا فنفس الذبح مجرد تلويث للحرم وهو مكروه، كما قاله ابن الرفعة، ويؤخذ من كلام المصنف: أنه لا يجوز أن يأكل شيئاً منه، وهو كذلك. والجلد كاللحم في وجوب صرفه وهو بالخيار إن شاء فرق المذبح عليهم وإن شاء دفعه بجملة لهم .

فَرَعٌ: سواء في المساكين الغرباء والقاطنين، لكن الصرف إلى القاطن أولى،
والصرف إلى الفقير يؤخذ من كلام المصنف من باب أولى .

فَرَعٌ: يجب النية عند تفرقة كسائر العبادات؛ قاله الروياني وغيره .

فَرَعٌ: أقل ما يجزئ أن يدفع الواجب إلى ثلاثة قاله الروياني.

وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ، مَيِّ مِنَ الْحَرَمِ، لِذَبْحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةَ، وَلِلْحَاجِّ مَنَى، لَأَنَّهُمَا
محل تحللها كذا علله الرافعي؛ وهو يفهم أن المراد بالمعتمر هنا معتمر ليس بقارن،
وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقًا مِنْ هَدْيٍ مَكَانًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَهْدَى فِي عَمْرَةِ
الجعراثة هدياً نحر عند المروة، كما ذكره صاحب أعلام المناسك، وأهدى عام
حجته مائة بدنة نحر. بمعنى كما ثبت في الصحيح^(١١٩١)، وَسَوَّقُ الْهَدْيِ سُنَّةٌ عَظِيمَةٌ
أَهْمَلَهَا النَّاسُ، وَوَقْتُهِ وَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قِيَاساً عَلَى
الأضحية، والثاني: لا يختص بوقت كدماء الجيرانات؛ وقد تقدم الكلام على هذه
المسألة في أثناء الباب قبله قبيل قوله (فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى) فراجعه منه. وان محل
الخلاف المذكور في الهدى الذي يسوقه المحرم تقرباً إلى فقراء الحرم، ثُمَّ اعْتَلَمَ هُنَا: أَنَّ
الهدى ثلاثة أقسام؛ أحدها: هذا، ثانيها: ما يسوقها مَنْ قَصَدَ الْحَرَمَ غَيْرَ مُحْرِمٍ،
والظاهر أنه لا يختص بزمانه، ثالثها: ما يسوقه المعتمر تطوعاً أو نذراً، والظاهر أنه
لا يتقيد بوقت الأضحية أيضاً، بل وقته وقت التحلل منها، ولا يكلف من اعتمر
أول العام وساق الهدى تأخير ذبحه إلى أيام منى .

بَابُ الْإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ

المراد من الإحصار المنع من فعلٍ مَا أَحْرَمَ بِهِ أَوْ مِنْ بَعْضِهِ؛ والمشهور أَحْصَرَهُ
المرضُ بِالْهَمْزِ وَحَصَرَهُ الْعَدُوُّ بِدُونِهِ. وَلَوْ مُنِعَ مِنَ الرَّمِيِّ وَالْمَيْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ لَهُ

(١١٩١) هو حديث جابر الطويل في حجة النبي ﷺ، وقد تقدم التنويه عنه .

التحلل؛ لتمكنه من التحلل بالطواف والحلق وجير الأولين بالدم، وَالْفَوَاتُ مصدر فَاتَ فَوَاتًا وَفَوَاتًا: إذا سبق فلم يدرك، والمراد هنا فوات الحج، فإن العمرة لا تفوت لإتساع وقتها، نَعَمْ: القارنُ قد تفوته العمرة تبعاً لفوات الحج.

مَنْ أَحْصَرَ، أي منعه من إتمام نُسكِهِ عَدُوًّا، تَحَلَّلَ، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(١١٩٢) أي فإن أحصرتم وأردتم التحلل، لأن مجرد الإحصار لا يوجب الهدى، فإن الآية نزلت بالحديبية حين صدَّ المشركون رسول الله ﷺ عن البيت، وكان قد أحرم بعمرة؛ فنحر ثم حلق ثم رجع وهو حلال^(١١٩٣)، قال الماوردي: ولا يتحلل إذا علم أن العدو ينكشف في زمان يتسع للحج أو في زمن قريب إذا كان معتمراً وهو ثلاثة أيام، وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشِّرْذِمَةُ، لأنه لم يعمَّ الكلُّ فأشبهه المرض وخطأ الطريق، وهذا قول كما بينه في الروضة تبعاً للرافعي لا وجه، وَلَا تَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ، أي بل يبصر حتى يبرأ، فإن كان محرماً بعمرة أمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة وذلك إجماع الصحابة كما قال الماوردي، ومال الشيخ عز الدين في قواعده إلى جواز التحلل به من غير اشتراط لما في البقاء على الإحرام من مشقة والعسر الدائم، فَإِنْ شَرَطَهُ، أي مقارناً لإحرامه، تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لحديث ضباعة في الصحيحين^(١١٩٤)، والثاني: لا يجوز؛ لأنها عبادة لا يجوز الخروج

(١١٩٢) البقرة / ١٩٦.

(١١٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مُتَعَبِرِينَ؛ فَحَالَ كُفَّارٌ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بُدْنَهُ وَحَلَّقَ رَأْسَهُ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المحصر: الحديث (١٨١٢)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الحديبية: الحديث (٤١٨٥) بلفظ: [خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَحَالَ كُفَّارٌ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ هَدَايَاهُ وَحَلَّقَ وَقَصَرَ أَصْحَابَهُ].

(١١٩٤) عن عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: (دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيَّ ضُبَاعَةَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتِ الْحَجَّ؟] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً!! فَقَالَ: [حُجِّي وَاشْرِطِي؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين: الحديث (٥٠٨٩).

منها بغير عذر؛ فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة، ومن قال بهذا أجاب عن الحديث بأن المراد بالحبس الموت أو هو خاص بضباعة وكلاهما باطل، والصواب الجزم بالصحة لصحة الحديث ولا عبرة بمن طعن فيه .

فَرَعٌ: غير المرض من الأعذار كضلال الطريق ونفاذ النفقة والخطأ في العدد ونحو ذلك كالمرض وعن الجويني أنه لغوٌ .

فَرَعٌ: حيث صححنا الشرط، فإن كان الشرطُ التَّحَلُّلَ بالهدى لزمه؛ أو بلا هدى فلا؛ وكذا إن أطلق على الأصح .

فَرَعٌ: لو شرط أن يقلب حَجَّةَ عُمَرَةَ عند المرض فهو أولى بالصحة من شرط التحلل ونصَّ عليه .

فَرَعٌ: لو قال إذا مرضت فأنا حلال صار حلالاً بنفس المرض على الصحيح المنصوص، وقيل: لا بد من التحلل .

وَمَنْ تَحَلَّلَ، أي أراد التحلل، ذَبِحَ شَاةً، للآية السالفة ويقوم مقامها بدنة أو بقرة أو سبعٌ أحدهما، حَيْثُ أُخْصِرَ، أي سواء كان الحصر في الحل أو الحرم؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ذبح هو وأصحابه بالحديبية وهي من الحل .

فَرَعٌ: ما لزمه من الدماء وساقه من الهدايا حُكْمُهُ حُكْمُ دم الإحصار .

قُلْتُ: إِنَّمَا يَخْضَلُ التَّحَلُّلُ بِالذَّبْحِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾^(١١٩٥)، وَبَيَّةُ التَّحَلُّلِ، لأن الذبح قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فلا بد من قصد صارف، وَكَذَا الْخَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسْكَأً، لأنه ركن من أركان الحج قدر على الإتيان به فلا يسقط عنه .

ومسلم في الصحيح: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤) .

(١١٩٥) البقرة / ١٩٦ .

فَرَعٌ: لا بد من مقارنة النية للذبح وكذا الحلق إن أوجبناه نقله في الكفاية عن الأصحاب.

فَرَعٌ: لا بد من تقديم الذبح على الحلق للآية، فَإِنْ فُقِدَ الدَّمُ، أي حساً أو شرعاً، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا، كغيره من الدماء الواجبة على المحرم، والثاني: لا، لعدم النص في ذمته إلى أن يجده، وَأَنَّهُ، أي البدل، طَعَامٌ، لأنه أقرب إلى الجبران من الصيام لاشتراكهما في المالية، فكان الرجوع إليه عند الفقد أولى، بِقِيَمَةِ الشَّاقِ، لَأَنَّا رَاعَيْنَا القرب كما تقدم، ولا شك أن الإطعام بقدر قيمة الهدى أقرب إليه من اعتبار ثلاثة أصع كما هو؛ وجه لنا، فَإِنْ عَجَزَ صَامٌ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، قياساً على الدم الواجب بترك المأمور، هذا كله تفريع على الأظهر: أن لدم الإحصار بدلاً، والقول الثاني: أن بدله الصوم كدم التمتع. لأن التحلل والتمتع شُرْعًا للتخفيف، وعلى هذا أقوال لا ترجيح فيها للرافعي وللمصنف، نعم صحح الفارقي: أنه صوم التعديل عن كل مُدٍّ يَوْمًا؛ لأنه أقرب إلى الهدى، وَلَهُ التَّحَلُّلُ فِي الْحَالِ، أي قبل أن يصوم عند فقد الهدى بالنية، والحلق، فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن التحلل إنما شرع لدفع المشقة؛ فلو وقفناه على ذلك لحقته المشقة، والثاني: لا؛ بل يتوقف تحلله على فراغه منه؛ لأنه قام مقام الإطعام، ولو قدر على الإطعام لتوقف التحلل عليه فكذلك ما قام مقامه، وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلا إِذْنٍ؛ فَلَيْسَ يَدْرِي تَحْلِيلُهُ، صيانة لحقه؛ فإن إحرامه انعقد كصلاته، أما إذا أحرم بإذنه فلا، وحكم المدير والمعلق عتقه بصفة وأم الولد ومن بعضه حرٌّ كالقن. والمراد بتحليل السيد أن يأمره به، لا أنه يتعاطى الأسباب بنفسه، فإن امتنع ارتفع المانع بالنسبة إلى السيد حتى يجوز الرطى والاستخدام، وقال الروياني: إذا قال: حللتك عن الإحرام تحلل، فإن ألبسه مخيطاً أو ضمخه بطيب فليس ذلك بتحليل؛ خلافاً لأبي حنيفة .

فَرَعٌ: يتحلل بالحلق مع النية فقط.

وَاللِّزْجُ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، لاستيفاء حقه كما له أن يخرجها

من صوم النفل أما إذا أحرمت بإذنه فلا، والعمرة في ذلك كالحج بلا شك، وكذا
مِنَ الْفَرَضِ فِي الْأَطْهَرِ، بناء على أن له منعها من إنشائه؛ لأن حق الزوج على
الفور، والحج على التراخي، والثاني: لا؛ قياساً على فرض الصلاة والصوم .

فَرَعٌ: معنى تحليلها أمرها به كما قلنا في العبد، وتحللها كتحلل المحصر بلا
فرق، فلو لم تتحلل للزوج أن يستمتع بها على الصواب والإثم عليها.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْمُحْضَرِ الْمُتَطَوِّعِ، لأنه لو وجب لَبَيِّنَ فِي الْقُرْآنِ أَوْ السُّنَّةِ،
وسواء كان المحصر عاماً أو خاصاً، نعم: لو أفسد التُّسُكُ ثم أحصر فتحلل لزمه
القضاء كما استثناه ابن الرفعة من كلام الشيخ ولا يحتاج إليه، فَإِن كَانَ نُسْكُهُ
فَرَضاً مُسْتَقَرًّا، أي كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان،
وكالندر والقضاء، بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ، كما لو شرع في صلاة فلم يتمها تبقى في ذمته،
وإذا أتى به بعد زوال الإحصار وقع أداء لا قضاء، صرح به ابن يونس في التَّنْوِيهِ
على التَّنْبِيهِ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَقَرًّا، أي كحجَّة الإسلام في السُّنَّةِ الأولى من سني الإمكان،
اُعْتَبِرَتِ الْإِسْطِطَاعَةَ، أي، بَعْدُ، أي بعد زوال الإحصار.

وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفَ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ، أي إن لم يكن سَعَى بعد طوافِ
الْقُدُومِ، وَحَلْقٍ، لأن ذلك مروى عن جماعة من الصحابة ولا نعرف لهم مخالف، ولا
يجب عليه المبيت بمنى ولا الرمي على الأصح، ولو أراد صاحب الفوات استدامة
الإحرام إلى السُّنَّةِ الْقَابِلَةِ، فليس له ذلك، كما قاله الماوردي وغيره، لتلا يصير محرماً
بالحج وغيره في غير أشهره، وعبارة الرافعي هنا تشعر بجواز ذلك حيث قال: وإذا
حصل الفوات فله التحلل كما في الإحصار فإن سعى لم يفده كما نقله في شرح
المهذب عن الأصحاب، وأما ابن الرفعة فحزم في الكفاية بإعادته، وَفِيهِمَا قَوْلٌ،
يعني في السعي والحلق لأنه يحتاج إليهما، أما السعي فلا لأنه ليس من أسباب التحلل
ولهذا يصح تقديمه على الوقوف ولو كان من أسبابه لما جاز تقديمه عليه، وأما الحلق
فبناء على أنه استباحة محظور، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأمر عمر رضي الله عنه بذلك كما رواه مالك في

الموطأ^(١١٩٦)، وَالْقَضَاءُ، لأمره به أيضاً، ولأنه لا يخلو عن تقصير بخلاف الإحصار، فإنه لا قضاء فيه كما سلف لعدم التقصير، وأطلق المصنف القضاء فَشَمَلَ الْفَرَضَ وَالتَّطَوُّعَ، وليس في عبارة الرافعي في شرحه ومحرره ما يدل على أن الفرض يكون قضاء بل صرح ابن يونس في التَّنْوِيهِ على التَّنْبِيهِ بأنه يكونُ أداءً .

فَرَعٌ: إذا تحلَّلَ بأعمال العمرة لا ينقلب حَجُّهُ عُمْرَةً على الصحيح ولا يجزيه عن عمرة الإسلام.

فَرَعٌ: لا فرق في الفوات بين المعذور وغيره فيما ذكرناه، لكن يفترقان في الإثم وقد نجح شرح كتاب الحج ومتعلقاته وختمه بفروع منشورة .

فَرَعٌ: لا يجزي الحج بمال حرام عند الإمام أحمد خلافاً للثلاثة .

فَرَعٌ: إذا فعل المحرم محظورين أو أكثر هل يَتَدَاخَلُ؟ ولا شك أن المحظور قسمان: استهلاك كالحلق؛ واستمتاع كالطيب، فإن اختلف النوع كالحلق واللبس تعددت الفدية، وكذا إتلاف الصيود، وكذا إتلاف الصيد مع الحلق أو اللبس، لكن لو لبس ثوباً مطيباً لم تعدد الفدية على الأصح، ولو حلق رأسه في مكانين أو في مكان في زمانين ففديتان، ولو حلق شعر بدنه ورأسه متواصلاً ففدية على الأصح كما تقدم في موضعه، ولو تطيب بأنواع من الطيب أو لبس أنواعاً كالقميص والعمامة والسرراويل وألحف أو نوعاً واحداً مرة بعد أخرى فإن كان ذلك في مكان واحد على التوالي فعليه فدية واحدة، فإن كان في مكانين أو مكان وتخلَّلَ زَمَانٌ فعليه فديتان، سواء تخلل بينهما تكفير عن الأول أم لا، وفي قول: إذا لم يَتَخَلَّلْ تكفيرٌ تَكْفِيهِ فِدْيَةٌ .

فَرَعٌ: يستحب لمن دخل مكة حاجاً أو معتمراً أن يَحْتَمِ الْقُرْآنَ فيها قبل رُجُوعِهِ.

فَرَعٌ: المختار استحباب المجاورة بمكة إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في محذور

كخوف ملابسة ذنب؛ فإن الذنب فيها أقبح من الذنب في غيرها؛ أو خوف ملل أو قلة حرمة للأنس .

فَرَعٌ: المختار في سترة الكعبة أن الأمر فيها إلى رأي الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعاً أو عطاءً .

فَرَعٌ: ثَبَتَ عَنْ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا فَرَغَ (*) مِنَ الْحَجِّ أَوْ الْعَمْرَةِ كَبَّرَ عَلَى كُلِّ مَكَانٍ مَرْتَفِعٍ ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ: [لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَخَدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ سَاجِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَخَدَهُ] (١١٩٧) . ويكره الطروق على الأهل ليلاً، ولا يقدم بغتة (١١٩٨) وإذا أشرف على بلده فالسنة أن يقول: [آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ] (١١٩٩) ويكرها حتى يدخل بلده؛ فإذا دخل بدأ بالمسجد فصلّى ركعتين فيه وكذا يصليهما إذا دخل بيته أيضاً إن لم يكن وقت كراهة (١٢٠٠)، ويدعو عقبهما، ويستحب الطعام عند القدم، فروى عن جابر أنه

(*) في نسخة (٢): (فقل)، وفي نسخة (٣): (فضل) .

(١١٩٧) عن عبد الله بن عمر؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ كَانَ إِذَا قَفَلَ مِنْ غَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ؛ يُكَبِّرُ عَلَى كُلِّ شَرَفٍ مِنَ الْأَرْضِ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ ثُمَّ يَقُولُ:] . قلت: ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب ما يقول في القفول: الحديث (١٠٤٩٩)، وقال: أخرجاه في الصحيح. وهو في البخاري: كتاب العمرة: الحديث (١٧٩٧) و(٢٩٩٥) .

(١١٩٨) عن أنس بن مالك ﷺ؛ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَطْرُقُ أَهْلَهُ لَيْلًا، يَفْدَمُ غَدْوَةً أَوْ عَشِيَّةً] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب الدخول بالعشي: الحديث (١٨٠٠) .

(١١٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب ما يقول إذا رجع من الغزو: الحديث (٣٠٨٤) عن عبد الله بن عمر. والحديث (٣٠٨٥) عن أنس بن مالك .

(١٢٠٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ؛ قَالَ لِي: [أَدْخُلْ؛ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ [نَحَرَ جَزُورًا أَوْ بَقْرَةً]^(١٢٠١)، وَيَسْتَحِبُّ إِعْتِنَاقَ الْقَادِمِ وَمُصَافَحَتَهُ، وَكَرَهُ مَالِكَ الْمَعَانِقَةَ وَإِذَا سَلِمَ عَلَى الْقَادِمِ قَالَ: قَبِلَ اللَّهُ حَجَّكَ وَعَفَرَ ذَنْبَكَ وَأَخْلَفَ نَفَقَتَكَ .

وفروع كتاب الحج كثيرة لا يسعنا إيراد المهم منها هنا؛ وفي النفس إفراده بتصنيفٍ مهمٍّ جامعٍ لأحكامه مُشْتَمِلٍ عَلَى نَفَائِسَ لَا تَوْجَدُ إِلَّا بَعْدَ الْفَحْصِ الشَّدِيدِ يَسِّرَ اللَّهُ ذَلِكَ وَسَهَّلَهُ إِنَّهُ بِيَدِهِ وَالْقَادِرُ عَلَيْهِ. (آخر الربع الأول) (*) .

الجهاد: الحديث (٣٠٨٧).

(١٢٠١) رواه البيهقي في السنن الكبرى مختصراً: كتاب الحج: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (١٠٥١٥). والبحاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (٣٠٨٩).

(*) ما بين قوسين في النسخة رقم (١) فقط. وفي هامش النسخة (٢) قال: بلغ مقابلة

والحمد لله رب العالمين.

كتاب البيع

لَمَّا فَرَّغَ مِنَ الْعِبَادَاتِ، لِأَنَّهَا أَهَمُّ؛ شَرَعَ فِي الْمُعَامَلَاتِ، لِأَنَّهَا ضَرُورِيَّةٌ، وَأَخَّرَ عَنْهَا رُبْعَ النِّكَاحِ لِأَنَّ شَهْوَتَهُ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْأَكْلِ وَنَحْوِهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ رُبْعَ الْجَنَائِيَّاتِ وَالْمُخَاصَمَاتِ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ ذَلِكَ غَالِبًا إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ شَهْوَةِ الْبَطْنِ وَالْفَرْجِ. وَالْبَيْعُ فِي اللُّغَةِ: مُقَابَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، وَفِي الشَّرْعِ: مُقَابَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ وَنَحْوِهِ مِنْ الْحُدُودِ؛ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) مَعَ السُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الْآتِيَةِ وَالْإِجْمَاعِ.

(١) البقرة / ٢٧٥ .

دَلَالَةُ الْبَيْعِ فِي اللُّغَةِ وَالْإِصْطِلَاحِ:

● البيع في اللغة مُطْلَقُ الْمُبَادَلَةِ؛ أَي مَبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ؛ وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ، يُطْلَقُ عَلَى أَمْرَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: الشِّرَاءُ؛ وَهُوَ قَبُولُ الْمَالِ، تَقُولُ الْعَرَبُ: بَعْتُ. مَعْنَى شَرَيْتُ، وَبِالْعَكْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف / ٢٠] أَي بَاعُوهُ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة / ١٠٢]. وَيُقَالُ لِكُلِّ مِنَ الْمُبَاعِيْعِينَ بَائِعٌ وَيَبِيعُ وَمُشْتَرٍ وَشَارٍ. وَالْأَمْرُ الثَّانِي: الْعَقْدُ الْمُرَكَّبُ مِنَ الْإِيْحَابِ وَالْقَبُولِ. وَالَّذِي يُعَيَّنُ الْمَرَادَ فِي كُلِّ مَا تَقْدَمُ هُوَ الْقَرِينَةُ الصَّارِفَةُ لِلدَّلَالَةِ اللَّغَوِيَّةِ إِلَى مَعْنَى عَرَفِيٍّ أَوْ شَرْعِيٍّ.

● وَفِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ؛ الْبَيْعُ هُوَ تَمْلِيْكُ الْبَائِعِ مَالًا لِلْمُشْتَرِيِّ بِمَالٍ يَكُونُ ثَمَنًا لِلْمَبِيعِ؛ فَيَحْرِي بِإِعْطَاءِ الْمُثْمَنِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ. وَالشِّرَاءُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ وَأَخْذُ الْمُثْمَنِ. بِإِيْحَابٍ وَقَبُولٍ بَيْنَهُمَا بِالْتَرَاضِيِّ. فَالْبَيْعُ شَرْعًا: هُوَ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ تَمْلِيْكًا وَتَمْلِكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِيِّ. أَوْ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ تَمْلِيْكًا وَتَمْلِكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِيِّ وَهُوَ أَنْوَاعُ سِيَّاتِي الْمَصْنَفِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهَا ضَمْنًا فِي شَرْحِهِ.

شَرْطُهُ الْإِيجَابُ: كَيْفُتِكَ وَمَلَكُتِكَ، وَالْقَبُولُ: كَاشْتَرَيْتُ وَمَمْلَكْتُ وَقَبِلْتُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] صححه ابن حبان^(٢)، والرَضَى أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه؛ وهو الصيغة فلا تكفي المعاطاة، والأقوى أنها تكفي في كل ما يعده الناس بيعاً، والمراد بالشرط: ما لا بد منه. وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ فِيمَا لَيْسَ بِضَمْنِي مِنَ الْبَيْعِ، أما الضمنيُّ منها كما إذا قال أعتق عبدك عني على كذا، فيكفي فيه الائتماس. والجواب كما ذكره في كفارة الظهار. وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، أي في غير قبلي، ونعم لحصول المقصود تقدّم أو تأخر، أما قبلي؛ فلا^(٣). وبه صرح القفال في فتاويه والإمام أيضاً؛ ومثلها: نعم.

وَلَوْ قَالَ: بِعْنِي؛ فَقَالَ: بِعْتِكَ؛ انْعَقَدَ فِي الْأَظْهَرِ، أي وإن لم يقل ثانياً ابتعت؛

(٢) الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ يقول: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: باب بيع الخيار: الحديث (٢١٨٥). في الزوائد: إسناده صحيح؛ ورجاله موثوقون. رواه ابن حبان في صحيحه في موارد الضمان: الحديث (١١٠٦).

(٣) سيأتي الاستدلال على مسائل الإيجاب والاستيجاب، أو الإيجاب والقبول، بالقياس. والأصل من السنة فيه، حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قال: (غَزَوْنَا فِرَازَةَ وَعَلَيْنَا أَبُو بَكْرٍ أَمْرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْنَا. فَلَمَّا كَانَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمَاءِ سَاعَةً، أَمَرَنَا أَبُو بَكْرٍ فَعَرَسْنَا؛ ثُمَّ شَنَّ الْغَارَةَ، فَوَرَدَ الْمَاءَ فَقَتَلَ مَنْ قَتَلَ عَلَيْهِ وَسَبَى وَأَنْظَرُ إِلَى عُنُقٍ مِنَ النَّاسِ فِيهِمُ الذَّرَارِيُّ فَحَشِيئْتُ أَنْ يَسْبِقُونِي إِلَى الْحَبْلِ، فَرَمَيْتُ بِسَهْمٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْحَبْلِ، فَلَمَّا رَأَوْا السَّهْمَ وَقَفُوا، فَجِئْتُ بِهِمْ أَسْرُقُهُمْ؛ وَفِيهِمْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي فِرَازَةَ عَلَيْهَا قَشَعٌ مِنْ أَدَمٍ مَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا مِنْ أَحْسَنِ الْعَرَبِ، فَسَقْتُهُمْ حَتَّى أَتَيْتُ بِهِمْ أَبَا بَكْرٍ، فَفَلَّيْنِي أَبُو بَكْرٍ ابْتِهَتْهَا، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا، فَلَقِيَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي السُّوقِ، فَقَالَ: [يَا سَلْمَةَ هَبْ لِي الْمَرْأَةَ] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ لَقَدْ أَعْجَبْتَنِي، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا. ثُمَّ لَقِيَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْعَدِي فِي السُّوقِ، فَقَالَ لِي: [يَا سَلْمَةَ، هَبْ لِي الْمَرْأَةَ لِلَّهِ أَبُوكَ] فَقُلْتُ: هِيَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَبَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ فَفَسَدَى بِهَا نَاسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أُسْرَى بِمَكَّةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى: الحديث (١٧٥٥/٤٦).

لدلالته على الرضى، والثاني: لا، لأنه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة.

وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ، أَي مَعَ النِّيَّةِ، كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاساً عَلَى الكِتَابَةِ وَالخَلْعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُخَاطَبَ لَا يَدْرِي بِمِ خَوِطِبِ، وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ الخِلَافَ، وَمَحَلَّهُ فِي بَيْعٍ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ إِشْهَادٌ، فَإِنَّ شَرْطَ فِيهِ فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا قِطْعاً، لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَطَّلَعُونَ عَلَى النِّيَّةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا تَوَفَّرَتِ الْقِرَائِنُ، فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الغَزَالِيُّ: انْعِقَادُهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَمَحَلُّ الخِلَافِ السَّابِقُ إِذَا عَدِمَتِ الْقِرَائِنُ، فَإِذَا حَصَلَتْ وَأَفَادَتِ التَّفَاهِمَ فَيَجِبُ القِطْعُ بِالصَّحَّةِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا، أَي فَإِنْ طَالَ وَهُوَ مَا أَشْعَرَ بِاعْرَاضِهِ عَنِ القَبُولِ ضَرًّا، لِأَنَّ الطَّوِيلَ يَخْرُجُ الثَّانِي عَنْ أَنْ يَكُونَ جَوَاباً عَنِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ بَيْنَ الْإِجْبَابِ وَالقَبُولِ بَدَلَ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا لَكَانَ أَوْلَى؛ لِيَدْخُلَ الخِطُّ وَالإِشَارَةُ مِنَ الْأَخْرَسِ، وَالْمَعَاوَاةُ إِذَا جَوَّزْنَاهَا، وَقَدْ عَبَّرَ بِذَلِكَ فِي الرُّوضَةِ، قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ عَنِ العَقْدِ، وَأَنْ لَا يَتَغَيَّرَ الْإِجْبَابُ قَبْلَ القَبُولِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يَقْصِدَ لَفْظُهُ أَوْ مَعْنَاهُ؛ وَلَا بَدَّ مِنْ ذَلِكَ هُنَا أَيْضاً.

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفَى الْإِجْبَابِ، فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ قَبِلَ غَيْرَ مَا أَوْجَبَهُ الْبَائِعُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ عَكْسُهُ مِنْ طَرِيقِ أَوْلَى، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ، وَهَذِهِ الْجَارِيَةُ بِمِئَةِ قَبْلَ أَحَدِهِمَا وَعَيْنُهُ، فَفِيهِ اِحْتِمَالَانِ فِي فَتَاوَى القِفَالِ، قُلْتُ: وَلَا يَشْتَرَطُ الْإِتْفَاقُ فِي اللَّفْظِ، نَعَمْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَقَعَ القَبُولُ مِنْ وَقَعِ مَعَهُ الخِطَابُ؛ وَيَقَاءُ الْأَهْلِيَّةِ إِلَى تَمَامِ الصِّيغَةِ.

وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ، أَي فِيهِ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا كِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَالْحَلُّ لِعَقْدِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الطَّلَاقِ، وَشَرَطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدَ، أَي فَلَا يَنْعَقِدُ بِعِبَارَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَكَذَا السَّفِيهِ، لَمَّا سَتَعَرَفَهُ فِي بَابِهِ، نَعَمْ: يُرَدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا بَدَّرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً فَإِنَّهُ لَا يَعُودُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْحَاكِمِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ، فَهَذَا قَبْلَ الإِعَادَةِ غَيْرِ رَشِيدٍ وَيَصِحُّ بَيْعُهُ. قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقِّ، لِلْحَدِيثِ

السالف^(٤)، أما إذا أُكْرِهَ بحق، كما إذا كان عليه دين، وامتنع من أدائه، فإن الحاكم يجبره على البيع ويصح، فإن امتنع تولاه الحاكم، ويستثنى من كلام المصنف ما إذا أكره المالك رجلاً على بيع مال نفسه فباع، فإنه يصح كما قاله القاضي.

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفِ وَالْمُسْلِمِ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من العار، والثاني: يصح كالأثر، وأصح الطريقتين في المصحف طريقة الْقَطْعِ بِالْمَنْعِ كما رجحه في الروضة تبعاً للرافعي؛ لأن المصحف أكثر حرمة، قُلْتُ: ولا يصح شراؤه للمرتد أيضاً على الأصح لبقاء علاقة الإسلام.

فَرُعٌ: كتب الفقه التي فيها آثار السلف كالمصحف خلافاً للماوردي.

إِلَّا أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ، أي كأيه وابنه، فَيَصِحُّ، أي الشراء، فِي الْأَصَحِّ، لانتفاء الإذلال لعدم استقرار الملك، والثاني: لا يصح، لما فيه من ثبوت الملك على المسلم، وَلَا الْحَرْبِيُّ سِلَاحًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن الحربي مستعدٌ لقتالنا فيكون تسليمه إليه معصيةً وحينئذ فيكون معجزواً عن تسليمه شرعاً فلا يصح، وخرج بالسلاح الحديد؛ لأنه لا يتعين للقتال؛ وبالْحَرْبِيُّ الذَّمِيُّ؛ لأنه في قبضتنا .

فَصَلُّ: وَلِلْمَيْبِيعِ شُرُوطٌ، أي خمسة كما سيأتي، وقد يستغنى بالملك عن الطهارة فإن النجس لا يثبت فيه ملك بل اختصاص، والقدرة على التسليم والعلم به شرط في العاقد؛ وكذا كون الملك لمن له العقد فيبقى الملك والمنفعة.

أَحَدَهَا: طَهَارَةٌ عَلَيْهِ، أي أو يَطْهَرُ بِالغَسْلِ، لأن النجس محرم الأكل اتفاقاً وَمَا

(٤) قُلْتُ: لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب كم يجوز الخيار: الحديث (٢١٠٧). والدليل الصريح فيه أيضاً هو الحديث السالف عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] .

حَرَّمَ أَكْلَهُ حُرْمَ بَيْعِهِ، فَلَا يَبِيعُ الْكَلْبُ وَالْخَمْرُ، لِأَنَّهُ ﷺ [نَهَى عَنْ تَمَنِ الْأَوَّلِ وَحَرَّمَ بَيْعَ الثَّانِي] متفق على صحته^(٥)، وَالْمَتَّجِسِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرُهُ كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ، بِالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا مَا يُمْكِنُ كَالثُوبِ فَيَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَسْتَرَهُ النَّجَاسَةُ، وَكَذَا الدَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ النَّجَاسَاتِ^(٦)، وَهَذَا مَعْطُوفٌ عَلَى الْخَلِّ وَاللَّبَنِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ لَا عَلَى الْمَتَّجِسِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ جَوَازَ بَيْعِ الدَّهْنِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى إِمْكَانِ تَطْهِيرِهِ، وَهُوَ وَجْهٌ. وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَيَشْكَلُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِصِحَّةِ بَيْعِ الثُّوبِ الْمَتَّجِسِ.

فَرَعٌ: بَاعَ لِحْمًا عَلَى أَنَّهُ لِحْمٌ مَيْتَةٌ فَبَانَ لِحْمٌ مَذْكَاءٌ^(٧)، فففيه احتمالات لوالد

(٥) ○ أما بطلان بيع الكلب؛ فلحديث أبي مسعود الأنصاري ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِ الْكَلْبِ، وَنَهَى الْبَيْعِ وَخُلُوعِ الْكَاهِنِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب ثمن الكلب: الحديث (٢٢٣٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب: الحديث (١٥٦٧/٣٩).

○ أما بطلان بيع الخمر؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: لَمَّا نَزَلَتْ آيَاتُ الْأَوَاخِرِ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ؛ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَهُنَّ عَلَيْنَا؛ وَقَالَ: [حُرِّمَتِ التَّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب تحريم تجارة الخمر في المسجد: الحديث (٢٢٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر: الحديث (١٥٨٠/٦٩)، وفي لفظ حديث أبي سعيد ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْخَمْرَ؛ فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هَذِهِ الْآيَةُ وَعِنْدَهُ مِنْهَا فَلَا يَشْرَبْ وَلَا يَبِيعْ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٧٨/٦٧).

(٦) لحديث أبي هريرة ﷺ؛ أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ، فَقَالَ: [إِذَا كَانَ جَامِدًا فَأَلْفَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] تقدم في الرقم (٢٢٩) آخر باب النجاسة.

(٧) بيع الميتة لا يصح وفعله حرام؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ] فقيل: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؛ فَإِنَّهَا تَطْلَى بِهَا السُّفْنُ وَيُدْنَى بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: [لَا، هُوَ حَرَامٌ] ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهَا ثُمَّ بَاعُوهُ وَأَكَلُوهَا تَمَنَةً]. رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الميتة والأصنام: الحديث (٢٢٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم

الإمام الروياني وكان مأخذهما أن العبرة بما ظنه أو بما في نفس الأمر، والظاهر: الصحة؛ كبيع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته.

الثاني: النَّفْعُ، لأن بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه^(٨)، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشْرَاتِ، لعدم النفع، ويستثنى من ذلك العلق لمنفعة امتصاص الدم، وَكُلُّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ، أي لا يؤكل ولا يصطاد ولا يقاتل عليه كالأسد ونحوه، وَلَا حَبَّتِي الْجِنِّطَةِ، لسقوط منفعتها لقتلها، وَنَحْوَهَا. آلَةُ اللَّهْوِ، أي المحرم كالطنبور وغيره لسقوط منفعتها شرعاً، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْآلَةِ إِنْ عُدَّ رِضَاؤُهَا مَالاً، أي مكسرها مالاً؛ لأن فيها نفعاً متوقعاً فأشبهه الجحش الصغير، أما مَا لَا يُعَدُّ رِضَاؤُهُ مَالاً كالمزمار الصغير من القصب فلا يصح على وجه شاذ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ، وَالتُّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ فِي الْأَصْحِ، لوجود المنفعة فيهما، وكترتهما لا يخرجهما عن كونهما مالاً، والثاني: لا يصح، لأنَّ بَدَلَ الْمَالِ فِيهِمَا مع وجود مثلهما بلا تعيب سفه، ولا يبعد تخصيص هذا الوجه بما إذا لم يكن في المبيع صفة زائدة كيرد الماء؛ وصفوه؛ وكربة التراب؛ ونحت الصخرة؛ ونظير هذا الخلاف بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر والأصح الصحة أيضاً، ولهذا العقد فوائد: منها عدم رجوع الوالد فيما وهب لولده وعدم رجوع البائع إلى عين ماله.

الثالث: إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ، أي حساً وشرعاً ليوثق بالمقصود منه ولو عبّر بالتسليم بضم اللام كان أقرب، لأن التسليم فعل البائع، وستعرف في بيع المغصوب أن قدرة البائع ليست شرطاً، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالْآبِقِ، أي وإن عرف موضعهما، لأنه غير مقدور على تسليمهما في الحال، وَالْمَغْضُوبِ، لما قلناه، فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى

بيع الخمر والميتة: الحديث (١٥٨١/٧١).

(٨) لعموم حديث ورّاد كاتب المغيرة بن شعبه قال: كَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ؛ أَنْ اكْتُبْ إِلَيَّ بِشَيْءٍ سَمِعْتَهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ فَكُتِبَ إِلَيْهِ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِنْ أَلَّ اللَّهُ كَرَّةً لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ؛ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ؛ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٧٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: الحديث (٥٩٣/١٢).

انْتِزَاعِهِ، أَي وَالْمَالِكِ عَاجِزٍ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ وَصُولَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ مَتَسِرٌّ، وَنَقْلَهُ الْقِفَالِ فِي فَتَاوِيهِ عَنِ النَّصْرِ، وَلَوْ كَانَتْ الْقُدْرَةُ تَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ فَلَا يَبْعِدُ الْبَطْلَانَ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ: وَلَوْ قَالَ كُنْتُ أَظُنُّ الْقُدْرَةَ وَأَنَا الْآنَ لَا أَقْدِرُ فَيَحْلِفُ، وَلَا يَبِيعُ بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ حَدَثَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ عِدَاوَةٌ وَلَا أَقْدِرُ فَهِيَ هُنَا يَحْلِفُ وَيَفْسُخُ الْبَيْعَ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَصَحُّ؛ لِلْعَجْزِ عَنِ التَّسْلِيمِ. فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ قَادِرًا عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ قِطْعًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ كَلْفَةٌ فَيَنْبَغِي الْبَطْلَانَ، وَلَوْ بَاعَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْغَاصِبِ صَحَّ قِطْعًا، وَلَوْ بَاعَ الْآبِقُ مَنْ يَسْهَلُ عَلَيْهِ رَدُّهُ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِي الْمَغْضُوبِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِهِ، أَي وَكَذَا رُبْعٍ وَغَيْرِهِ، مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا، أَي مِمَّا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ بِقِطْعِهِ أَوْ كَسَرِهِ كَالنَّصْلِ وَالشُّوبِ الْفَيْسِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ مَنَعَ مِنَ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَجَوَّازَ الْبَيْعِ يَفْضِي إِلَيْهِ.

وَيَصِحُّ فِي الثُّوبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقِطْعِهِ، أَي كَغَلِيظِ الْكِرْبَاسِ، فِي الْأَصَحِّ، لَزُوالِ الْخُذُورِ، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْقِطْعَ لَا يَخْلُو عَنِ تَغْيِيرِ لَعِينِ الْمَبِيعِ، وَلَا الْمَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ، لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ تَسْلِيمِهِ شَرْعًا لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَيَلْحَقُ بِالْمَرْهُونِ كُلِّ عَيْنٍ اسْتَحَقَّ حِسَبَهَا كَالْقِصَارِ وَنَحْوِ، وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالًا، أَي لِكُونَ الْجَنَايَةِ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدٍ أَوْ عَفَى مُسْتَحَقِّ الْقِصَاصِ عَلَى مَالٍ، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَرْهُونِ وَأَوَّلَى؛ لِأَنَّ حَقَّ الْجَنَايَةِ يَقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّانِي: يَصَحُّ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَمْ يَحْجُرْ عَلَى نَفْسِهِ بِخِلَافِ الرَّاهِنِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ إِنْ فَدَى نَفْدًا، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وَكَانَ مُوسِرًّا، فَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا بَطَلَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ صَحَّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقَهُ بِدِمَّتِهِ، أَي كَمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَأَتْلَفَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِذَا يُرَدُّ عَلَى الرِّقْبَةِ وَلَا تَعْلُقُ لِرَبِّ الدَّيْنِ بِهَا، قُلْتُ: وَلَا يَضُرُّ أَيْضًا التَّعْلُقُ بِكَسْبِهِ كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ، وَكَذَا تَعْلُقُ الْقِصَاصِ، أَي بِرَقَبَتِهِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَرْجَى سَلَامَتَهُ وَيَخَافُ تَلْفَهُ بِالْقِصَاصِ فَيَصِحُّ بَيْعُهُ قِيَاسًا عَلَى الْمَرِيضِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا

وصححه في الروضة تبعاً للرافعي، والثاني: لا يصح، لأن المستحق يجوز له أن يعفو على مال. وقد تقدم أن تعلق المال مانع.

الرَّابِعُ: الْمَلِكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ، لقوله ﷺ: [لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ] رواه أبو داود^(٩)، ولا بد من زيادة قيد التمام ليخرج ببيع المبيع قبل قبضه؛ فإنه لا يصح كما سيأتي مع وجود الملك. ولو عبّر بقوله: أن يكون للعاقد عليه ولاية لكان أولى لسلا يدخل الفضولي ومراده إخراجها، فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ، لما سلف، وفي القديم، أي والجديد أيضاً، مُوقُوفٌ، أي الملك، إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا، لحديث عروة البارقي في ذلك في صحيح البخاري^(١٠)، ولو عبّر بقوله: فَعَقْدُ الْفُضُولِيِّ كَانَ أَوْلَى؛ فَإِنَّ الْخِلَافَ جَارٍ فِي كُلِّ عَقْدٍ يَقْبَلُ الْإِسْتِنَابَةَ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَةً غَيْرَهُ أَوْ ابْنَتَهُ، وَكَلَّوْا بَاعَ مَالَ مُورَثِهِ، يعني ظاهراً، ظَانًا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتًا صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ، لصدوره من مالكة، والثاني: لا، لأنه كالعابث.

الْخَامِسُ: أَلْعَلْمُ بِهِ، أي عيناً وقدرأ وصفة للنهي عن بيع الغرر رواه مسلم^(١١)، ويستثنى بيع الصاع من الصيرة المجهولة فإنه مبهم كما سيأتي؛ واختلاط حمام البرجين كما ذكره في باب الصيد، فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ، لما فيه من الغرر.

(٩) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحديث (٢١٩٠) وإسناده صحيح.

(١٠) عن عروة بن أبي الجعد البارقي قال: (أَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أُضْحِيَّةً أَوْ شَاةً، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكَ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تَرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ). رواه أبو داود في المسند: باب في المضارب يخالف: الحديث (٣٣٨٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٥٨). ورواه البخاري مراسلاً في

الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٦٤٢).

(١١) عن أبي هريرة ؓ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغُرْرِ). رواه مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع الحصاة: الحديث (١٥١٣/٤). وأبو داود في السنن: باب ما جاء في في كراهية بيع الغرر: الحديث (٣٣٧٦). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٣٠). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب بيع الحصاة: ج ٧ ص ٢٦٢.

وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صَبْرَةٍ، أَيِ هِيَ الْكَوْمَةُ مِنَ الطَّعَامِ، تُعْلَمُ صَيِّغَانِهَا، لِعَدَمِ الْغَرَرِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْزِلُ عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِتَسَاوِي أَجْزَائِهَا فَتُغْتَفَرُ جِهَالَةُ الْعَيْنِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كِذْرَاعٌ مِنْ أَرْضٍ مَجْهُولَةِ الذَّرْعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ كَمَا لَوْ فَرَقَهَا وَبَاعَ وَاحِدًا مِنْهَا، قَالَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى الْجَوَازِ؛ وَعِنْدِي لَا يَجُوزُ. فَقِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَفْتِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ فَقَالَ: عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، فَإِنْ مِنْ سَأَلَنِي إِنَّمَا يَسْأَلُ عَنِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لَا عَن مَذْهَبِي.

وَلَوْ بَاعَ بِمِثْلِ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بَزْنَةَ هَذِهِ الْأَحْصَاةِ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ فَرَسَهُ، أَيِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْعَقْدِ الْمَقْدَارَ، أَوْ بِالْفِ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ لَمْ يَصِحَّ، الْبَيْعُ لِلْجَهْلِ بِأَصْلِ الْمَقْدَارِ، وَالشَّرْطُ فِي الثَّلَاثَةِ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِ مَا بَاعَ أَوْ بِقِصْدِ الْمُثْلِيَّةِ؛ وَإِلَّا فَبِهِ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَوْصِيْتُ لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِي؛ وَالْأَصَحُّ فِيهِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ، وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتُهُمَا لَهُ، أَوْ نَقْدَانِ، أَيِ وَتَفَاوُتَ قِيَمَتُهُمَا، لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا؛ اشْتَرَطَ التَّعَيُّنَ، أَيِ بِاللَّفْظِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْضُهُمَا أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيِّغَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، لِأَنَّ الصَّبْرَةَ مَشَاهِدَةٌ وَهِيَ كَافِيَةٌ لِلصَّحَّةِ وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِمَبْلَغِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ تَفْصِيلَهُ مَعْلُومٌ وَالْغَرَرُ يَرْتَفِعُ بِهِ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ، لِحُصُولِ الْفَرْضِيَيْنِ وَهُمَا بَيْعُ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ وَمَقَابِلَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ، وَإِلَّا، أَيِ وَلَمْ يَخْرُجْ مِائَةٌ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ تَغْلِييْبًا لِلْإِشَارَةِ إِلَى الصَّبْرَةِ فَإِنْ خَرَجَتْ نَاقِصَةٌ خَيْرٌ أَوْ زَائِدَةٌ فَالزِّيَادَةُ لِلْمَشْتَرِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وَمَتَى كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتَ مُعَايِنَتُهُ، أَيِ وَلَا يَشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ بِالْكَيْلِ وَالْوِزْنِ اعْتِمَادًا عَلَى التَّخْمِينِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَقَدْ نَهَى عَنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرَّوْثِيَّةِ، لِحَدِيثِ [مَنْ

اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ [لكنه حديث باطل كما قاله الدارقطني ^(١٢)، نعم هذا القول قال به جمهور أصحابنا كما قال الماوردي، وعلى هذا لا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه على الأصح، والأصح طرد الخلاف فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق .

فَرَعٌ: الخلاف جارٍ في الوقف؛ لكن صحح ابن الصلاح في فتاويه الصحة والمصنف في الروضة من زوائده، وجزم القفال في فتاويه بالمنع، فقال: إذا اشترى عبداً أو داراً فعتق العبد ووقف الدار لا يصح لأنه لو صح لأدى إلى انبرام العقد ولا ينبرم قبل الرؤية.

وَتَكْفِي الرُّؤْيَةَ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ، أي كالأرض والأواني ونحوهما، إذا كان حال البيع ذاكراً للأوصاف، وإن منعنا بيع الغائب لحصول العلم الذي هو المقصود والغالب بقاؤه على ما شاهدته عليه، دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً، أي كالأطعمة؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفته حال العقد، ولو مضت مدةً يحتمل فيها التغيير وعدمه كالحيوان فالأصح الصحة، لأن الظاهر بقاؤه بحاله.

وَتَكْفِي رُؤْيَةَ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، لأن الغالب أجزاؤها لا تختلف وتعرف جملتها برؤية ظاهرها، واحتز بقوله: (إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ) عن صبرة البطيخ والبادنجان ونحوهما مما يختلف؛ فإنه لا بد من رؤية كل واحد منها حتى لا تكفي رؤية أحد جانبي البطيخة، وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَاتِلِ، أي وهو عين القمح مثلاً كرؤية بعض الصبرة بشرط إدخاله في المبيع بعد إلقائه في الصُّبْرَةِ؛ وإلا فلا يصح، لأن المبيع غير مرئي، والمراد بالمتماثل المتساوي الأجزاء لا المثلي، أَوْ كَانَ صِيَوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَالْقَشْرَةَ السُّفْلَى لِلْجَوْزِ وَاللُّوزِ، لأن

(١٢) رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٨ و ١٠) من الباب. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب من قال يجوز بيع العين الغائبة: الحديث (١٠٥٦٢)،

وقال: لا يصح.

بقائه فيه من صلاحه وكذا بيع الخشكنان، واحترز بالخلقي عن جلد الكتاب فإنه لا تكفي رؤيته بل لا بد من تقليب كل ورقة، واحترز بِالْقِشْرَةِ السُّفْلَى عن العُلْيَا؛ فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها.

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهِ، لاختلاف الغرض بذلك وقد أوضحت ذلك في الأصل، وَالْأَصْحُ أَنْ وَصَفَهُ بِصِفَةِ السَّلْمِ لَا يَكْفِي، أي عن الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر، لأن الرؤية تُفِيدُ أَمْوَرًا تَقْصُرُ عنها العبارة؛ فليس الخبر كالعيان، والثاني: تكفي؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة وهما يفيدانها.

وَيَصِحُّ سَلْمُ الْأَعْمَى، أي سواء أسلم في شيء أو أسلم إليه فيه، لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره، وَقِيلَ: إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ أَيْ أَوْ خُلِقَ أَعْمَى، فَلَا، لأنه لا يعرف الألوان ولا يُمَيِّزُ بينها، والأصح الصحة؛ لأنه يعرف الصفات والألوان بالسماع ويتخيل فرقاً بينها، ومحل هذا الخلاف ما إذا كان رأس المال موصوفاً في الذمة؛ فإن كان معيناً فهو كبيع الغائب .

فَرُغَ: لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير صحَّ بيعه وشراؤه؛ إذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب ذكره في الروضة. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أَنَّ عَقُودَ الْأَعْمَى غَيْرُ جَائِزَةٍ إِلَّا عِنْدَ وَجُودِ سَبْعِ خِصَالٍ: الْكِتَابَةِ؛ وَالسَّلْمِ، وَإِذَا أُجْرَ نَفْسَهُ أَوْ بَاعَ مَا شَاهَدَهُ قَبْلَ الْعَمَى؛ أَوْ زَوْجَ ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتَهُ وَكَانَ شَاهِدَهُمَا قَبْلَ الْعَمَى، وكذا إذا أُجْرَهُمَا وقد شاهدَهُمَا في صحته. وهذه درر مستخرجة من البحر نختم بها الباب. لو قال: بعتك هذا العبد الكبير، وكان صغيراً صحَّ، ولو قال الوكيل عند البيع: بعتك عبدي هذا. هل يجوز؟ وجهان. ولو باع ثوباً على أنه من قطن؛ فإذا هو من كتان؛ فإن لم يعلموا لم يجز؛ وإن علما احتمل وجهان .

بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا: أصله من رَبَا الشيء إذا زاد، وفي الشرع زيادة مخصوصة، والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١٣) ولعن رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَهُ وَكَاتِبَهُ وَمُؤْكِلَهُ وَشَاهِدَهُ (١٤) وفي صحيح الحاكم من حديث مسروق عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عَرَضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ] وقال: صحيح على شرط الشيخين (١٥).

إِذَا بَيْعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرَطَ الْخُلُوعُ وَالْمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَازَ التَّفَاضُلُ، وَاشْتَرَطَ الْخُلُوعُ وَالتَّقَابُضُ، لقوله ﷺ: [الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ؛ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ؛ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ؛ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ؛ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ؛ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ؛ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدَا يَدٍ؛ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدَا يَدٍ] رواه مسلم (١٦)، وقوله:

(١٣) البقرة / ٢٧٥: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْحِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. وقوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة / ٢٧٨-٢٧٩].

(١٤) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ. قال: [هُمْ سَوَاءٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لعن أكل الربا ومؤكله: الحديث (١٥٩٨/١٠٦).

(١٥) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٣٠/٢٢٥٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(١٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الصرف ويبيع الذهب بالورق نقدًا:

يدأ بيد أي مقابضةً، ويلزم من ذلك الحلول، فلو باع الطعام بغيره لم يشترط شيء من الأمور الثلاثة السابقة.

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ، أي طعام الآدميين غالباً، أَقْيَاتًا أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ نَصٌ عَلَيْهِ فِي الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا الْقُوَّةُ، فَأُلْحِقَ بِهِمَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا كَالْأُرْزِ وَالذَّرَّةِ. وَعَلَى التَّمْرِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ التَّأْدِمُ وَالتَّفَكُّهُ فَأُلْحِقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ كَالزَّبِيبِ وَالفَوَاكِهِ، وَعَلَى الْمَلْحِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْإِصْلَاحُ فَأُلْحِقَ بِهِ الزَّعْفَرَانُ وَالسَّقْمُونِيَا وَنَحْوَهُمَا، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ قُصِدَ الْجِلْدُ، وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْمَاءُ الْعَذْبُ فَإِنَّهُ رَبْوِيٌّ وَهُوَ مَطْعُومٌ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَزَادَ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ فِي الْحَدِّ الْحُلُوءِ.

وَأَدِقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ، وَخُلُولُهَا وَأَذْهَانُهَا أَجْنَاسٌ، لِأَنَّهَا فُرِيعٌ لِأَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ رَبْوِيَّةٍ، فَأَجْرِي عَلَيْهَا حُكْمُ أَصُولِهَا، فَعَلَى هَذَا يَبَاعُ دَقِيقُ الْخِنْطَةِ بِدَقِيقِ الشَّعِيرِ مَتَفَاضِلًا، وَاحْتَرَزَ بِالْمُخْتَلِفَةِ عَنِ الْمُتَحِدَةِ كَأَدَقَةِ أَنْوَاعِ الْقَمْحِ فَإِنَّهَا جِنْسٌ قِطْعًا، وَاللُّحُومُ وَالْأَلْبَانُ، كَذَلِكَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا فُرِيعٌ؛ لِأَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ فَأَشْبَهَتْ الْأَدَقَةَ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا جِنْسٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْإِسْمِ الَّذِي لَا يَقَعُ بَعْدَهُ التَّمْيِيزُ إِلَّا بِالْإِضَافَةِ فَأَشْبَهَتْ أَنْوَاعَ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ، وَالْمُمَائِلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا، وَالْمَوْزُونِ وَزَنًا، لِقَوْلِهِ ﷺ [لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ؛ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ؛ إِلَّا وَزَنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٧).

فَرْعٌ: لَوْ بَاعَ صَاعٌ صَبْرَةً بِصَاعٍ صَبْرَةً مَكَايِلَةً وَتَقَايِضًا جَزَافًا وَتَفَرَّقًا مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ، فَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ؛ وَمِثْلُهُ مَا إِذَا بَاعَ دِرَاهِمٌ بِدِرَاهِمٍ مُوَازِنَةً وَتَقَايِضًا جَزَافًا وَتَفَرَّقًا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ.

الحديث (١٥٨٧/٨٠) عن عبادة بن الصامت.

(١٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالفضة: الحديث (٢١٧٦) و

(٢١٧٧) ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الربا: الحديث (١٥٨٤/٧٧) واللفظ له.

وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،
 أَي فِي كَوْنِ الشَّيْءِ مَكِيلًا أَوْ موزونًا لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَطَّلَعَ عَلَيْهَا
 وَأَقْرَبَهَا، فَلَوْ أَحَدَّثَ النَّاسُ خِلَافَ ذَلِكَ فَلَا عِتْبَارَ بِإِحْدَائِهِمْ، وَمَا جُهْلٌ، أَي هَلْ
 كَانَ يَكَالُ فِي عَهْدِهِ أَوْ يوزنُ وَكَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ يَكَالُ مَرَّةً وَيوزنُ أُخْرَى وَلَا
 غَالِبٌ، يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا لَمْ يُحَدَّ فِي الشَّرْعِ كَانَ الرَّجُوعُ
 فِيهِ إِلَى عَادَةِ النَّاسِ كَمَا فِي الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ، وَقِيلَ: الْكَيْلُ، لِأَنَّهُ أَعْمٌ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ مَا
 وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ مَكِيلٌ^(١٨)، وَقِيلَ: الْوِزْنُ، لِأَنَّهُ أَحْصَرَ وَأَقْلَّ تَفَاوُتًا، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ،
 لِلتَّسَاوِي، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ، أَي مَعْلُومٌ الْمَعْيَارُ، اعْتَبِرَ، أَي بِهِ مِرَاعَاةً لِأَصْلِهِ
 وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَكْبَرَ جِزْمًا مِنَ التَّمْرِ، فَإِنَّ كَانَ كَالْجُوزِ فَلَا عِتْبَارَ فِيهِ بِالْوِزْنِ،
 لِأَنَّهُ لَمْ يَعْهَدْ الْكَيْلَ بِالْحِجَازِ فِيمَا هُوَ أَكْبَرَ مِنَ التَّمْرِ قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَجِزْمٌ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي
 آخِرِ الْبَابِ.

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ، أَي فِي اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ السَّالِفَةِ عِنْدَ اتِّحَادِ
 الْجِنْسِ، وَالْآخِرِينَ عِنْدَ عَدَمِهِ؛ بِأَنَّ يَبِيعُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ لِحَدِيثِ عِبَادَةِ السَّالِفِ وَالتَّيْرِ
 وَالسَّبَائِكِ وَالْحَلِيِّ كَالنَّقْدِ. وَلَوْ بَاعَ جِزْفًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً، أَي
 نَقْدًا كَانَ أَوْ مَطْعُومًا؛ لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ شَرْطُ الْجُهْلِ بِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ مُضِرٌّ، وَهَذَا مَعْنَى
 قَوْلِ الْأَصْحَابِ: الْجُهْلُ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ الْمُفَاضَلَةِ، وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقْتِ
 الْجَفَافِ، أَي فِي الثَّمَارِ وَالْحَبُوبِ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوْلًا، أَي كَمَا فِي الْعَرَايَا، فَإِنَّ
 عِتْبَارَ الْجَفَافِ فِي الْمُمَاثَلَةِ لَمْ يَوْجَدْ آخِرًا؛ بَلْ أَوْلًا.

فَلَا يَبَاعُ رُطْبٌ بِرُطْبٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٩)، وَلَا بِتَمْرٍ، وَلَا رُطْبٌ بِتَمْرٍ لِتَعْيِينِ

(١٨) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا،
 بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ
 صُبْرَةِ التَّمْرِ الْمَجْهُولَةِ: الْحَدِيثُ (٤٢/١٥٣٠). وَفِي الْبَابِ عَنِ عِبَادَةِ بْنِ الصَّامِتِ وَأَبِي
 هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١٩) لِحَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ اشْتِرَاءِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ

التفاوت عند الجفاف ويستثنى العرايا كما سيأتي، وَلَا عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلَا بَزِيْبٍ، لذلك أيضاً، وَمَالًا جَفَافَ لَهُ كَالْقَثَاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَيَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، أي بعضه ببعض قياساً على الرطب بالرطب، وَفِي قَوْلٍ: تَكْفِي مُمَاتَلْتُهُ رَطْبًا، لأن معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن .

فَرَعٌ: الزيتون يجوز بيعه بمثله كما نقله الإمام وهو وارد على المصنف فإنه لا يجفف.

وَلَا تَكْفِي مُمَاتَلَّةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيْقِ وَالْخُبْزِ، لخروجهما عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة لو كان العوضان على حالة الكمال، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاتَلَّةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، أي بعد تناهي جفافه وتنقيته، وَفِي حُبُوبِ الدَّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا، لأنهما غاية، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيْبًا أَوْ خَلَّ عِنَبٍ، لأنهما غاية أيضاً، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصْحِ، لأنه متهيء لأكثر الانتفاعات، فيجوز بيع العصير بمثله وعصير الرطب بمثله، والثاني: لا، لأنه ليس على حالة كمال المنفعة، وَفِي اللَّبَنِ لَبْنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا، أي خالصاً عن الماء. لأن كلاً منهما مقصود، وَلَا يَكْفِي التَّمَاتُلُ فِي سَائِرِ، أي باقي، أَحْوَالِهِ كَالجُبْنِ وَالْأَقِطِ، أي وكذا المصل لتأثرها بالنار ولا تخلو عن مخالطة شيء.

وَلَا تَكْفِي مُمَاتَلَّةُ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ أَوْ الْقَلْيِ أَوْ الشَّيْءِ، لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة، وَلَا يَضُرُّ تَأْتِيرُ تَمْيِيزِ كَالْعَسَلِ، أي وهو عسل النحل، وَالسَّمْنِ، لأن تأثير نار التمييز لطيفة لا تؤثر في العقد، والمقصود منها في عسل النحل تمييز الشمع، وفي السمن تمييز اللبن.

وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ، أي العقد، رِبَوِيًّا، أي جنساً واحداً، مِنْ الْجَانِبَيْنِ، أو من

أَوْ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ: [هَلْ يَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ فَنَهَى عَنْهُ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر: الحديث (٢٢) من الباب: ج ٢ ص ٦٢٤. وإسناده صحيح.

أحدهما، وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ؛ أي جنس المبيع، مِنْهُمَا، أي من الجانبين سواء كان ربوياً أو لم يكن، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّ وَدِرْهَمٍ، وَكَمُدِّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّتَيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ، أَوِ النَّوْعِ، أي أو اختلف النوع، كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ بِهِمَا، أي بالصحاح والمكسرة، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، أي بالصحاح فقط أو بالمكسرة فقط، فَبَاطِلَةٌ، لأن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وَزَّعَ ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، كمن باع شقصاً وسيفاً فيؤدي هنا إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل، واحترز بقوله (أَجْمَعَتْ) عما إذا تعددت بتفصيل الثمن، فإنه يصح كيفما وَزَّعَ، لأن كلاً من الصفقتين لم يوجد فيها الجمع المشار إليه، بخلاف ما إذا تعددت بتعدد البائع والمشتري، فإن كل صفقة وجد فيها ذلك فيرد عليه، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها منه.

وَيَخْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ مِنْ جِنْسِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ] رواه الشافعي رسلاً وقد أسند بضعف^(٢٠)، وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لعموم الحديث المذكور، والثاني: لا؛ أَمَا فِي الْمَأْكُولِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ، وَأَمَا فِي غَيْرِهِ؛ فَلأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا .

(٢٠) هو من مراسيل سعيد بن المسيب، رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب بيع الآجال: ج ٣ ص ٨١. وله شاهد متصل من حديث الحسن عن سمرّة (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٧٠٨)، وقال: هذا إسناد صحيح. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٢٢٥١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: احتج البخاري بالحسن عن سمرّة. فالحديث صحيح وليس كما قال.

بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا

بَابٌ: أَي هَذَا بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا .

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، هَذَا النَّهْيُ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٢١)، وَهُوَ ضِرَابُهُ، أَي طَرُوقُ الْفَحْلِ لِلإِنْتِثَى، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ، وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَاثِهِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَقَوْمٍ^(٢٢)، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فَعْلَ الضَّرَابِ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ لِلْمَالِكِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْفَحْلِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ كَالِاسْتِحْرَارِ لِتَلْقِيحِ النَّخْلِ.

وَعَنْ حَبْلِ الْحَبَلَةِ، هَذَا النَّهْيُ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ أَيْضاً^(٢٣)؛ وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ؛ بِأَنَّ يَبِيعُ نَتَاجَ النَّتَاجِ؛ أَوْ بِثَمَنِ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ، أَي وَالْأَوَّلُ: تَفْسِيرُ أَهْلِ اللُّغَةِ، وَالثَّانِي: تَفْسِيرُ رَاوِي الْحَدِيثِ، وَعَلَى التَّفْسِيرَيْنِ وَجْهُ الْبَطْلَانِ لِاتِّحَافِ، أَمَا الْأَوَّلُ: فَلِانْتِفَاءِ

(٢١) النَّهْيُ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ مَتَّفِقٌ عَلَى إِخْرَاجِ حَدِيثِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ، مَعَ اخْتِلَافِ الرِّوَايَةِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو وَجَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

● عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ عَسْبِ الْفَحْلِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٤).

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥٦٥/٣٥).

(٢٢) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِلَابٍ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ؟ فَهَأُذَاهُ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَطْرُقُ الْفَحْلَ فَنُكْرِمُهُ. فَرَحَّصَ لَهُ فِي الْكِرَامَةِ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١٢٧٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ: ج ٧ ص ٣١٠.

(٢٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ؛ وَكَانَ يَبِيعُا يَتَّبِعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ: كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْحُزُورَ إِلَى أَنْ تَنْتَجِ النَّاقَةُ؛ ثُمَّ تَنْتَجِ الَّتِي فِي بَطْنِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَيْعِ الْغُرَرِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٤/٦٥).

الْمِلْكِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِجَهَالَةِ الْأَجْلِ.

وَعَنْ الْمَلَأِيقِ؛ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ، أَيِ بَطُونِ الْإِبِلِ خَاصَّةً، وَالْمَضَامِينِ؛ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ، وَوَقَعَ فِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرِ الْخَفَّافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّ الْمَضَامِينَ مَا فِي بَطُونِ الْإِنَاثِ؛ وَالْمَلَأِيقِ مَا فِي ظُهُورِ الْإِبِلِ الذَّكَرَانِ، عَكْسَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَهَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ مَالِكٌ مَرْسَلًا وَأَسْنَدُهُ غَيْرُهُ ^(٢٤) وَوَجْهَ بَطْلَانِهِمَا انْتِفَاءُ الشُّرُوطِ.

وَالْمَلَأَمَسَةَ، وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، بِأَنَّ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ أَوْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بَعْتَكُهُ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ غَائِبٌ فِي الْأَوَّلِ وَتَعْلِيقٌ فِي الثَّانِي، وَالْمُنَابَذَةُ، أَيِ بَدَالِ مَعْجَمَةٍ وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ بِأَنَّ يَجْعَلَا النَّبَذَ بَيْعًا، أَوْ قَائِمًا مَقَامَ الصِّيغَةِ ^(٢٥).

● (٢٤) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: (لَا رَبَا فِي الْحَيَّوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنَ الْحَيَّوَانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَأِيقِ؛ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ. وَالْمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِي بَطُونِ إِنَاثِ الْإِبِلِ، وَالْمَلَأِيقُ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْحَيَّوَانِ: الْحَدِيثُ (٦٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ٦٥٣.

● وَهُوَ شَوَاهِدٌ مَا رَوَاهُ الْبِزَارُ فِي كَشْفِ الْأَسْتَارِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَلَأِيقِ وَالْمَضَامِينِ) وَقَالَ: فِيهِ صَالِحٌ مِنْ أَبِي الْأَخْضَرِ وَلَمْ يَكُنْ بِالْحَافِظِ. وَضَعَّفَهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ. بَابُ بَيْعِ الْمَلَأِيقِ وَالْمَضَامِينِ: ج ٤ ص ١٠٤.

● وَأُورِدَ الْهَيْثَمِيُّ الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَأِيقِ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ) وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَابْنُ بَرَكَةَ فِيهِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ وَثَقَّهُ أَحْمَدُ وَضَعَّفَهُ جَمْهُورُ الْأُئِمَّةِ وَرَمَزَ السِّيُوطِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إِلَى صَحْتِهِ.

● فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا: ج ٣ ص ١٣٠: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَإِسْنَادُهُ قَوِيٌّ.

● (٢٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ الْمَلَأَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي

وَبَيْعِ الْحَصَاةِ، هَذَا النَّهْيُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٢٦)؛ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ أَوْ يَجْعَلَا الرَّمْيَ بَيْعًا، أَوْ بَعْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ، أَيْ وَكَذَا، إِلَى رَمِيهَا. وَجِهَ الْبَطْلَانِ الْأَوَّلُ: جِهَالَةُ الْمُبِيعِ، وَفِي الثَّانِي: فَقْدَانُ الصَّبِغَةِ، وَفِي الثَّلَاثِ: الْجَهْلُ بِالْخِيَارِ.

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ^(٢٧)؛ بِأَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ بَعْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا، وَجِهَ الْبَطْلَانِ فِي الْأَوَّلِ: الْجِهَالَةُ بِالْعَوْضِ، وَفِي الثَّانِي: وَجُودُ الشَّرْطِ وَهُوَ مَبْطُلٌ إِلَّا مَا اسْتَشْنَى.

وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ^(٢٨)، وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ، أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيْطُهُ فَالْأَصْحَحُ

الصَّحِيحُ: بَابُ بَيْعِ الْمُنَابَذَةِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ إِبْطَالِ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ: الْحَدِيثُ (١٥١١/١).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ: وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى رَجُلٍ قَبْلَ أَنْ يُقْلَبَهُ أَوْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ. وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ؛ وَالْمَلَامَسَةُ: لَمَسُ الثَّوْبِ لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٥).

(٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْعَرْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٣/٤).

(٢٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ: ج ٧ ص ٢٩٦. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ بَيْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٢٣١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٨) ● عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ قَالَ: حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرْطٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مَعْرِفَةِ عُلُومِ الْحَدِيثِ فِي النَّوْعِ التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ: ص ١٢٨.

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا

بُطْلَانُهُ، لِمَنَافَةِ الشَّرْطِ مَقْتَضِي الْعَقْدِ، فَإِنْ قَضِيَةِ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الشَّرْطُ جُزْأً، وَفِي الْبَيْعِ قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى الْأَصَحِّ) صَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عُبِّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وَيُسْتَشْنَى، أَي مِنَ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ وَشَرَطِ، صُورًا، كَالْبَيْعِ بِشَرَطِ الْخِيَارِ، أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، أَوْ بِشَرَطِ قَطْعِ الثَّمَرِ، لِمَا يَأْتِيكَ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ الْأَجَلِ، أَي الْمَعِينِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾^(٢٩) وَلَا بَدَّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْبَقَاءِ إِلَيْهِ لَا كَأَلْفِ سَنَةٍ قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ؛ وَالرَّهْنُ؛ وَالْكَفِيلُ، لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْضَى بِمَعَامَلَتِهِ دُونَهُمَا، وَيَشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَبِيعِ فَإِنْ كَانَ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ، الْمُعَيَّنَاتِ، أَي الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ، لِثَمَنِ فِي الذَّمَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَعِينًا: كَمَا لَوْ قَالَ اشْتَرَيْتَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ أَسْلَمَهَا فِي وَقْتِ كَذَا، فَهُوَ فَاسِدٌ لِأَنَّ الْأَجَلَ شَرَعٌ رَفَقًا لِلتَّحْصِيلِ، وَالْمَعِينُ حَاصِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ عَلَى أَنْ تَرَهَّنَ بِهَا كَذَا أَوْ يَضْمَنُكَ بِهَا زَيْدٌ فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا يَرَهَّنُ بِهَا وَلَا تَضْمَنُ، وَالْإِشْهَادُ، لِلْحَاجَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الشُّهُودِ الْعَدَالَةَ لِإثْبَاتِ الْحَقِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَا يَتَفَاوَتُ الْغَرَضُ فِيهِمْ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ كَمَا فِي الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ، وَقَدْ أَشْرْنَا إِلَى الْفَرْقِ، فَإِنْ لَمْ يَرَهَّنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ، لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَكَذَا إِذَا لَمْ يَشْهَدِ.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرَطِ إِعْتَاقِهِ، أَي عَنِ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ، لِقِصَّةِ بَرِيرَةَ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهَا^(٣٠) فَإِنْ فِيهَا اشْتِرَاطٌ

شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ؛ وَلَا رَيْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ؛ وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ: الْحَدِيثُ (٣٥٠٤). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ: الْحَدِيثُ (١٢٣٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٣٠) عن عائشة رضي الله عنها؛ (أَنَّهَا أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ لِلْعَتِيقِ، وَأَرَادَ مَوْلَاهَا أَنْ

العتق والولاء، ولم ينكر عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِلَّا اشْتَرَاطَ الْوَلَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّانِ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ أَوْ رَهْنَهُ، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، أَمَا إِذَا قَالَ: بِشَرَطٍ إِنْ تَعْتَقَهُ عَنِّي فَهُوَ لَاحِغٌ، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى مِنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِشَرَطِ اعْتَاقِهِ لَتَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِهِ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَابَقَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ، فَإِنَّهُ يَنَابُ عَلَى شَرْطِهِ وَلَهُ غَرَضٌ فِي تَحْصِيلِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَتَقَ الْمَشْرُوطَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى كَالْمَلْتَمِزِ بِالذَّنْرِ وَهُوَ الْأَصَحُّ، أَمَا إِذَا قُلْنَا بِالْوَجْهِ الْآخِرِ إِنَّهُ حَقٌّ لِلْبَائِعِ فَيَطَالِبُ بِهِ جِزْمًا، وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعَتَقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَذْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، أَمَا الْوَلَاءُ؛ فَلَأَنَّ شَرْطَهُ يَتَضَمَّنُ نَقْلَ الْمَلِكِ إِلَى الْبَائِعِ وَارْتِفَاعَ الْعَقْدِ، وَأَمَا الْبَاقِي فَلَأَنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ بِنَاجِزٍ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، أَمَا فِي الْوَلَاءِ فَلِحَدِيثِ بَرِيرَةَ حَيْثُ قَالَ: [اشْتَرَيْتَنِي لَهُمُ الْوَلَاءَ]^(٣١)، لَكِنْ هُمْ هُنَا بِمَعْنَى عَلَيْهِمْ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾^(٣٢) أَي عَلَيْهَا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَنْكَرَ الشَّرْطَ، وَوَجَّهَ الصَّحَّةَ فِي

يَشْتَرِطُوا وَلَاءَهَا) فَذَكَرَتْ عَائِشَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [اشْتَرَيْتَهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ الصَّدَقَةِ عَلَى مَوَالِي أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٤٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/١٢).

(٣١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَتْ عَلَيَّ بَرِيرَةَ؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَهْلِي كَاتِبُونِي عَلَيَّ يَسْعُ أَوَاقٍ فِي تِسْعِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَوْ قِيَّةً فَأَعِينِنِي؟ فَقُلْتُ لَهَا: إِنْ شَاءَ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً وَأَعْتَقَكَ وَيَكُونَ الْوَلَاءُ لِي فَعَلْتُ! فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا فَأَبْرَأُوا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. فَاتَّيَنِي فَذَكَرْتُ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: فَاتَّهَرْتَهَا! فَقَالَتْ: لَا هَا لِلَّهِ إِذَا قَالَتْ فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي؛ فَأَخْبَرْتُهُ؛ فَقَالَ: [ائْتِنِيهَا، وَاشْتَرَيْتَنِي لَهُمُ الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ] فَفَعَلْتُ. قَالَتْ: ثُمَّ حَظَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَشِيَّةً؛ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَتَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: [أَمَا بَعْدُ؛ فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرَطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ: ائْتِنِي فَلَانَا وَالْوَلَاءُ لِي، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: بَابُ بَيَانِ إِذَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/٨). (٣٢) الإِسْرَاءُ / ٧.

الباقي حصول المقصود، واحترز بقوله (مَعَ الْعِتْقِ) عما إذا شرط الولاء فقط؛ فإن البيع باطل قطعاً، كما في التتمة هنا، وإن كان أشار في الخلع إلى الخلاف؛ لأن الولاء تابع للعتق ولم يشترط الأصل.

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا؛ صَحَّ، أما الأول: فلأن اشترطه تأكيد وتنبية على ما أوجبه الشارع عليه، وأما الثاني: فلأن ذكره لا يورث تنازعا في الغالب، لكن نص الشافعي في الأم على البطلان في الثانية فاستفده.

وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يُقْصَدُ: كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوِ الدَّائِبَةِ حَامِلًا، أَوْ كَبُونًا؛ صَحَّ، لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ، لفوات شرطه، واحترز بقوله (يُقْصَدُ) عما لا يقصد كالزنا والسرقه وغيرهما فإنه لا خيار بفواتهما .

فَرَعٌ: لو مات العبد الذي شرطت كتابته قبل اختياره فالقول قول المشتري بخلاف ما إذا اشترى عبداً وهلك في يده ثم ادعى عيبه، لأن الأصل السلامة قاله القفال في فتاويه.

وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّائِبَةِ، لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً، فأشبهه ما لو قال: بعثكها وحملها، وهو باطل كما سيأتي، وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد، والخلاف مبني على أن الحمل يُعلم أم لا ؟ والأظهر الأول.

وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَهَا وَحَمَلَهَا؛ بَطُلَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ما لا يجوز بيعه وحده مقصوداً لا يجوز بيعه مع غيره، والثاني: يجوز؛ لأنه داخل في العقد عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه، كما لو قال بعثك هذا الجدار وأساسه؛ والفرق ظاهر، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمَلِ وَحَدَهُ، لما مرَّ في النهي عن بيع الملائيح، وَلَا الْحَامِلِ دُونَهُ، أي دون الحمل؛ لأن الحمل لا يجوز إفراده بالعقد، فلا يجوز استثناءه كأعضاء الحيوان، وَلَا الْحَامِلِ بِحُرٍّ، لأن الحمل لا يدخل والحالة هذه في البيع، فكأنه استثناءه، وَلَوْ

بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا، أَي مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ يَدُلُّ عَلَى الدَّخُولِ أَوْ عَدَمِهِ، دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ، تَبَعًا لَهُ، وَمَحَلُّهُ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا لِمَلِكِ الْأُمَّمِ وَإِلَّا فَيُطْلَقُ .

فَصَلِّ: وَمِنْ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُنْطَلُ (♦) لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرُونَ بِهِ: كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ؛ بِأَنْ يَفْقَدَ غَرِيبٌ، أَيْ سِوَاءَ كَانَ بَدْوِيًّا أَوْ قَرْوِيًّا، بِمَتَاعٍ تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِبَيْعِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ، فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ: أُتْرِكُهُ عِنْدِي لِأَبِيَعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ، أَيْ شَيْئًا فَشَيْئًا، بِأَعْلَى، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٣)، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَلِمًا بِالنَّهْيِ وَهُوَ عَامٌ فِي جَمِيعِ الْمَنَاهِي، وَتَقْيِيدُ الْقَادِمِ بِالْغَرِيبِ وَالتَّرْكِ بِكَوْنِهِ عِنْدَهُ لَا أُتْرَكَ لَهُ، وَالبَادِي: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ وَفِي مَعْنَاهُ كُلُّ جَالِبٍ مِنْ تَرْكِي وَغَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ) عَمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا فَإِنَّهُ لَا يَحْرَمُ؛ وَبِقَوْلِهِ (لِبَيْعِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ) عَمَّا لَوْ قَصِدَ بَيْعُهُ عَلَى التَّدْرِيجِ.

وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ: بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٣٤)، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا بِأَسْ

(♦) تَضَبُّطٌ بِضَمِّ الْبَاءِ وَكسْرِ الطَّاءِ، وَيَجُوزُ فَتْحُ الطَّاءِ مَعَ الْبَاءِ: يُنْطَلُ، وَعَكْسُهُ أَيْ يُنْطَلُ. قَالَ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِي الْمَحْتَاجِ: ج ٢ ص ٣٥.

(٣٣) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٠/١٨) .

● وَلِلْحَدِيثِ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ؛ وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: هَلْ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ؟ الْحَدِيثُ (٢١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢١/١٩) .

(٣٤) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يُحْفَلَ الْإِبِلَ: الْحَدِيثُ (٢١٥٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ تَلْقَى الْجَلْبِ: الْحَدِيثُ (١٥١٩/١٦) .

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ (عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ تَلْقَى الْبُيُوعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥١٨/١٥) .

بالتلقي في أول السوق ومعرفةهم بالسعر.

فَرَعٌ: خروجه لأمر آخر من اصطلياد ونحوه كالتلقي على الأصح.

وَالَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ، للنص الصحيح فيه، وقياسه ثبوته إذا أخبر عن ثمن السلعة، ثم بان كذبه، لكن نص القاضي في تعليقه على أنه لا خيار، لأنه ضيع حقه حيث اعتمد قوله فيه^(٣٥)، وَالسُّومُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٦)، وَإِنَّمَا يَخْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ، أي وحصول التراضي صريحاً^(٣٧)، وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ، أي وهو زمن خيار المجلس والشرط، بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لِبَيْعِهِ مِثْلَهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٨)، نعم لو أذن البائع في البيع على بيع أخيه ارتفع التحريم على الصحيح، وَالشُّرَاءُ عَلَى الشُّرَاءِ، أي قبل لزومه، بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٩)، وَالنَّجَشُ

(٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: إن رسول الله ﷺ قال: [لَا تَلْقُوا الْحَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ؛ فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٩/١٧).
(٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّلْقِي، وَأَنْ يَتَنَاجَى الْمُهَاجِرُ لِلْأَعْرَابِيِّ؛ وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتَيْهَا؛ وَأَنْ يَسْتَأْمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ. وَنَهَى عَنِ النَّجَشِ وَعَنِ التَّصْرِيفِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث (٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٥/١٢) وفي لفظ له: [لَا يَسُمُّ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ]: الحديث (١٥١٥/٩).

(٣٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاعَ قَدْحًا وَجَلَسَا فِيمَنْ يَزِيدُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤١) وفيه قصة. والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع من يزيد: الحديث (١٢١٨). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب البيع فيمن يزيد: ج ٧ ص ٢٥٩، واللفظ له، وإسناده حسن.

(٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ]. رواه البخاري في الصحيح: باب لا يبيع على بيع أخيه: الحديث (٢١٣٩). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤١٢/٧).

(٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَلَا يَزِدُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أُخِيهِ]. رواه

بأن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره، وهذا النهي متفق عليه أيضاً^(٤٠)،
وقيد ابن الرفعة الزيادة في الثمن بالزيادة على ما تساويه العين وفيه نظر، والأصح
أنه لا خيار، أي للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة، والثاني:
له الخيار للتدليس كالتصيرية، ومحل الخلاف ما إذا كان ذلك بمواطأة من البائع، فإن
لم تكن فلا خيار، وبيع الرطب والعنب، أي وكبيع الرطب والعنب، لعاصير
الخمر، هذا النهي روي بسند ضعيف^(٤١)، نعم: يُستدلُّ له بأنه عليه الصلاة
والسلام لعن بائعها ومبتاعها^(٤٢)، ووجهه: أنه يدل على النهي عن التسبب إلى الحرام
وهذا منه .

فرغ: ولو قصد بيع مال اليتيم وقت النداء يوم الجمعة فدفع من عليه الجمعة فيه
ديناراً ودفع من لا عليه جمعة نصف دينار، قال الروياني: فيحتمل أن يباع ممن لا
جمعة عليه لكي لا يقع الآخر في المعصية، ويحتمل أن يباع ممن يجب عليه نظراً

مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه: الحديث
(١٤١٣/٥٣). ولفظ البخاري: [وَلَا يَزِيدَنَّ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ] في الصحيح: كتاب
الشروط: باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح: الحديث (٢٧٢٣).

(٤٠) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجْشِ). رواه البخاري
في الصحيح: كتاب البيوع: باب النجش: الحديث (٢١٤٢). ومسلم في الصحيح:
كتاب تحريم بيع الرجل: الحديث (١٥١٦/١٣).

(٤١) قال ابن الملقن في التحفة بسنده عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: [مَنْ حَسَبَ الْعَنْبَ زَمَنَ الْقِطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مِمَّنْ يَعْلَمُ
أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ حَمْرًا فَقَدْ تَقَدَّمَ عَلَى النَّارِ عَلَى بَصِيرَةٍ] قال: رواه ابن حبان في ضعفائه في
ترجمة الحسن هذا؛ وضعف الحسن: ينظر منه النص (١٢١٥).

(٤٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا
وَسَائِبَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَ إِلَيْهِ] [وزاد في
رواية: [وَأَكْلَ ثَمَنِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأشربة: باب العنب يعصر
للخمر: الحديث (٣٦٧٤). والبيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية بيع العصور ممن
يعصر الخمر والسيف ممن يعصي الله عز وجل به: الحديث (١٠٩٢٥).

للتيتم، ولو كانت المسألة في العصير وبازل الزيادة يريد جعله خمراً ترتب على الأولى، فإن جوزنا فيها جاز هنا، وإلا احتمل أن يقال هنا يباع بالأكثر، والفرق أن الكراهة في مسألة العصير للتزويه.

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ، لِأَنَّ يَتَوَلَّاهُ^(٤٣)، نَعَمْ؛ لو رضيت، فالتحريم باقٍ رعاية لحق الولد، والأب كالأُمِّ؛ وأُمُّ الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا كَالْأُمِّ، ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم على الأصح، والجد للأُم هل هو كالجد للأب أو كالمحارم فيه تردد، ولو كانت رقيقة والولد حراً أو عكسه فلا منع من بيع الرقيق؛ قاله المتولي .

فَرَعٌ: لا يحرم التفريق بالعتق والوصية على الأصح .

فَرَعٌ: لو أسلم الأب المملوك وتخلفت الأم وبينهما صغير والمالك كافر، أمر بإزالة الملك في الوالد والولد الصغير وجاز التفريق للضرورة، قاله في الاستقصاء، فلو مات الأب قبل اتفاق البيع فالظاهر أن الولد يباع أيضاً.

حَتَّى يُمَيِّزَ، لأنه لا يستغني حينئذ عن التعهد والحضانة، وسواء حصل التمييز قبل سبع سنين أو بعدها، وأحسن ما قيل في سن التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَبْلُغَ، لنقصان تمييزه قبل البلوغ، ونقله الشيخ أبو حامد عن نصه في الأم وفي الإبانة هو الجديد، أما بعد البلوغ فجاز قطعاً خلافاً لأحمد.

وَإِذَا فُرِّقَ بَيْنَ أَوْ هَبَةٍ، أي أو نحوهما كمقاسمة، بَطْلًا فِي الْأَظْهَرِ، لعدم القدرة على التسليم شرعاً، والثاني: لا؛ لأن النهي لما فيه من الاضرار لا للخلل في نفس المبيع، ومحل الخلاف بعد سقي الولد اللبأ، أما قبله فلا يصح جزماً، زاد

(٤٣) الْوَالِدُ: ذَهَابُ الْعَقْلِ وَالْتَحِيرُ مِنْ شِدَّةِ الْوَجْدِ؛ وَالتَّوَلَّاهُ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، وَفِي الْحَدِيثِ: [لَا تَوَلَّاهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا] .

الموردي على سقي اللبأ وأن يجد مربية تيم رضاعه^(٤٤).

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَرَبُونَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لَتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ
السَّلْعَةَ، وَإِلَّا فَهَبَةٌ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ^(٤٥).

فصل: باع خلا وخمرا، أو عبده وحرًا، أو عبده غيره، أي أو باع عبده وعبده

(٤٤) لأحاديث في الباب فيها نظر:

● عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [من فرّق بين الوالدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبه يوم القيامة]. رواه الترمذي في الجامع: باب (٥٢): الحديث (١٢٨٣)، وقال: حديث حسن غريب. والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٠٥/٢٣٣٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

● عن عبادة بن الصامت يقول: نهى رسول الله ﷺ أن يفرّق بين الأم وولدها فقيل: يا رسول الله إلى متى؟ قال: [حتى يبلغ الغلام، وتحيض الحارية]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٥٨) منه: ج ٣ ص ٦٨. وقال: فيه عبدا لله بن عمرو هذا هو الواقعي؛ وهو ضعيف، رماه علي بن المديني بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره. رواه الحاكم في المستدرک الحديث (٢٠٦/٢٣٣٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: موضوع وابن حسان (عبدا لله بن عمرو) كذاب.

● عن ميمون بن أبي شيب عن علي بن شيبان؛ قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما. فقال لي رسول الله ﷺ: [يا علي ما فعل غلامك؟] فأخبرته فقال: [ردّه ردّه]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١٢٨٤)، وقال: حديث حسن غريب. قال أبو داود في السنن: ميمون لم يدرك علياً.

(٤٥) عن مالك؛ قال: عن الثقة عنده؛ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان). رواه الإمام مالك في الموطأ: باب ما جاء في بيع العربان: الحديث (١) من كتاب البيوع: ج ٢ ص ٦٠٩. وقال: (وذلك فيما نرى والله أعلم، أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة. أو يتكاري الدابة. ثم يقول للذي اشتري منه؛ أو تكاري منه؛ أعطيتك ديناراً أو درهمين أو أكثر من ذلك أو أقل. على أنني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكارت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة. وإن تركت ابتاع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك باطل بغير شيء).

غيره، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخِرِ، أي وهو الشريك، صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن الصفقة اشتملت على صحيح وفساد فاعطي كل منهما حكمه، والثاني: البطلان، قال الربيع: وإليه رجح الشافعي آخرًا، ولم يطلع على ذلك الرافعي والمصنف، وعلّة البطلان إما لغلبة الحرام أو لجهالة ما يخص كلا منهما عند العقد، ولو عبر بقوله باع حلالاً وحراماً لكان أحصر وأخص، واحترز بقوله: بِغَيْرِ إِذْنِهِ عما إذا أذن، فإنه يصح جزماً ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معاً، لأنه إذا أذن له فباعه مع عبده وفَصَّلَ الثمن صح جزماً لتعدد الصفقة، وإلا فالظاهر هو البطلان، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهَلَ، لضرر التبعض وهو على الفور، لأنه خِيَارٌ نَقْضٍ، فإن كان عالماً فلا لتقصيره، فَإِنْ أَجَارَ فَبِحُصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتَيْهِمَا، لأنه أوقع الثمن في مقابلتهما جميعاً، ولا يلزمه في مقابلة أحدهما إلا قسط، نَعَمْ؛ لو كان الحرام غير مقصود كالدوم فيظهر أن الاجازة بالكل كما قالوه في النكاح والخلع، وَفِي قَوْلِهِ: بِجَمِيعِهِ، لأن غير المملوك لاغ، فيقع الثمن في مقابلة المملوك، ومحل الخلاف في غير الربويات، أما الربويات فيخير فيها بالقسط قطعاً، لأن الفضل بينهما حرام، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدِيهِ فَلْيَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْآخِرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي وإن لم يقبضه؛ لانتفاء العلتين السالفتين وهما الجمع بين حلال وحرام وجهالة الثمن، وقيل: القولان تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والطارئ قبل القبض كما سوينا بينهما في الرد بالعيب، بَلْ يَتَخَيَّرُ، لفوات مقصوده، فَإِنْ أَجَارَ فَبِأَلْحَصَّةِ قَبْلَ الْقَبْضِ قَطْعاً، لأن الثمن وجب في مقابلتهما في الابتداء فلا ينصرف إلى أحدهما بالدوم، كذا قطع به المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وعن أبي اسحاق المروزي طرد القولين فيه حكاة الرافعي.

وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كِاجَارَةٍ وَيَبِعَ أَوْ سَلَّمَ صَحًّا فِي الْأَطْهَرِ،

وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيَمَتِهِمَا، قِيَاساً عَلَى مَا إِذَا بَاعَ ثَوْباً وَشَقِصاً مِنْ دَارٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَكْمِ الشَّفْعَةِ، وَاحْتَجْنَا إِلَى التَّقْوِيمِ بِسَبَبِهَا، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْأَحْكَامِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَقَرَعِ الْإِنْفِسَاخِ فِي أَحَدِهِمَا وَذَلِكَ يَجْرُ جَهْلًا إِلَى الْعَوَضِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدَانِ لَازِمِينَ، فَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَجَعَالَةٍ لَمْ يَصِحْ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَسَابِقَةِ، وَيُرَدُّ عَلَى تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ إِذَا بَاعَ شَقِصاً وَثَوْباً مِنْ دَارٍ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ قِطْعًا مَعَ اخْتِلَافِهِمَا فِي الْحُكْمِ كَمَا سَلَفَ وَغَيْرِهِ مِمَّا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي الْأَصْلِ، أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الصِّدَاقِ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصِّدَاقِ الْقَوْلَانِ، تَقْدَمَا بِتَعْلِيلِهِمَا.

وَتَعَدُّ الصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتِكَ ذَا بَكَذَا وَذَا بَكَذَا، وَتَعَدُّ الْبَائِعُ، أَيِ كَبِعْنَاكَ هَذَا بَكَذَا، وَكَذَا بَتَعَدُّ الْمُشْتَرِي، أَيِ كَبِعْتُمَا هَذَا بَكَذَا، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْبَائِعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي يَبْنِي عَلَى الْإِجَابِ السَّابِقِ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا فَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ، لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ، وَالثَّانِي: اعْتِبَارُ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ.

بَابُ الْخِيَارِ

يَبْتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كَالصَّرْفِ؛ وَالطَّعَامِ بِطَعَامٍ؛ وَالسَّلْمِ؛ وَالتَّوَلِيَةِ؛ وَالتَّشْرِيكِ؛ وَصَلْحِ الْمُعَاوَضَةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ اخْتَرْ] متفق عليه^(٤٦)، وَفِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ [حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا]^(٤٧)، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَاوَضَةِ عَنِ صَلْحِ الْحَطِيطَةِ^(٤٨) فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ إِنْ

(٤٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب إذا لم يُوقَّتِ الخيار؟ الحديث (٢١٠٩).

ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣١/٤٣). ولفظ البخاري: [أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ] .

(٤٧) الحديث عن عبد الله بن عمرو يقول: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [أَيُّمَا رَجُلٍ ابْتَاعَ

ورد على دين فإبراء، أو على عين فهبية، والصلح على المنفعة ودم العمدة لا خيار فيهما قاله القاضي، ولا خيار في القسمة والحوالة على الأصح وإن جعلناهما بيعاً، ولا في بيع العبد من نفسه على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ؛ أَوْ مَوْقُوفٌ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ، لوجود المقتضى له بلا مانع، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي؛ تَخْيِيرَ الْبَائِعِ، لما سبق، دُونَهُ، لأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالته وأن يترتب عليه العتق فلما تعذر الثاني بقى الأول، وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ، أي وهي التي صرح بنفيه عنها لانتفاء اسم البيع عنها، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ، أي بعد قبض الموهوب، لأنها لا تسمى بيعاً، والنص ورد في المتبايعين، وَالشَّفْعَةُ، لأن المأخوذ منه لا خيار له وتخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيد، وَالْإِجَارَةُ، لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معدوم، والخيار غرر ولا يضم غرر إلى غرر، وَالْمُسَاقَاةُ، كالإجارة، وَالصَّدَاقُ، لأن المال تبع في النكاح لا مقصود، فِي الْأَصْحَحِ، أي في المسائل الخمس، والثاني: أن الخيار ثابت في الجميع، أما في الهبة: فلأن الأصح أنها بيع اعتباراً بالمعنى، وأما في الشفعة: فلأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب، وهو ما صححه الراجعي في بابها، وأما الإجارة: فلأنها معاوضة لازمة

مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَفَقَةً خِيَارٍ، وَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ مَخَافَةَ أَنْ يُقْبَلَهُ. [رواه البيهقي في

السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب المتبايعان بالخيار: الحديث (١٠٥٨٦).

(٤٨) الْحَطِيطَةُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (حَطَّ) أَي نَزَلَ، وَالْمَحَطُّ الْمَنْزِلُ. وَالْحَطُّطُ -بِضْمَتَيْنِ- الْأَبْدَانُ النَّاعِمَةُ. وَالْحَطِيطَةُ: مَا نَزَلَ مِنَ الثَّمَنِ وَمَا يُحَطُّ مِنْهُ. قَالَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ: الْحَطُّ: أَنْزَالُ الشَّيْءِ مِنْ عُلُوٍّ. وَفِي الْأَثْمَانِ هُوَ مَا أَسْقَطَ مِنَ الثَّمَنِ. وَاسْمُ الْمَحَطُّوطِ: الْحَطِيطَةُ. وَالْحَطِيطَةُ فِي اصطلاح الفقهاء هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَفِي عَرَفِهِمْ يَرْجِعُ الْبَائِعُ إِلَى الْإِغْتِيَارِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، مَعَ إِسْقَاطِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ. فَيَضَعُ الْبَائِعُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ بِمَا يَصْطَلِحُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ، وَلِهَذَا هُوَ صُلْحٌ وَلَيْسَ مُعَاوَضَةً؛ وَيُسَمَّى وَضِيعَةً وَنَقِصَةً أَيْضًا.

فأشبهت البيع، وصحح المصنف في تصحيحه ثبوت الخيار في الإجارة المتعلقة بالزمان، وأما الْمُسَاقَاةُ: فكذلك أيضاً، وأما الصَّدَاقُ: فلأنه عقد مستقل.

وَيَنْقَطِعُ، أي الخيار، بِالْخَيَارِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ، أي وكذا لو قالوا أبطلنا الخيار أو أفسدناه على الأصح في شرح المهذب، فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا، أي لزومه، سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ، كخيار الشرط، وَبِالتَّفَرُّقِ بَيِّنَتُهُمَا، للحديث السالف، وخرج بالبدن التفرق بالسروح، فإنه لا يبطل، نعم؛ لو حمل أحدهما مكرهاً لم يبطل خياره على الأصح، فَلَوْ طَالَ مُكْتَنُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، لعدم التفرق، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ، أي فما عده الناس تفرقاً لَزِمَ به وإلا فلا، لأن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَلِأَصَحِّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ، كخيار الشرط والعيب، والثاني: لا؛ بل يسقط، أما في الموت: فلأنه أبلغ من مفارقة البدن، وأما في الجنون: فلأنه في معناه، وقوله: الْأَصَحُّ صَوَابُهُ الْأَطْهَرُ فِي الْأُولَى كَمَا فِي الرُّوضَةِ، والصحيح في الثانية كما في شرح المهذب .

فَرَعٌ: الإغماء كالجنون.

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ، أي بأن جاء معاً وقال أحدهما: تفرقنا، وأنكر الآخر، وأراد الفسخ، ، أَوْ الْفَسْخُ قَبْلَهُ، أي بأن اتفقا على التفرق وقال أحدهما: فسخت قبله، وأنكر الآخر، صُدِّقَ النَّافِي، أي بيمينه عملاً بالأصل.

فَصْلٌ: لَهُمَا وَلَا أَحَدِهِمَا شَرْطُ الْخِيَارِ، بالإجماع، فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كبيع الحيوان والعقار وغيرهما، أما غير البيع كالفسوخ والنكاح والطلاق والعتق والابراء والإجارة فلا.

فَرَعٌ: يجوز شرطه أيضاً كلاجني على الأظهر.

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبَوِيٍّ وَسَلَمٍ، أي فإنه لا يجوز شرطه

فيه لأنه إذا امتنع الأجل امتنع الخيار بطريق أولى، قُلْتُ*): ولا خيار أيضاً في الحوالة وإن جعلناها بيعاً، ولا فيما إذا اشترى من يعتق عليه أن ينفرد به، ولا خيار في المصراة أيضاً للبائع، لأنه يمنع من الحل وترك الحل يَضُرُّ بِالْبَهِيمَةِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، نَفِيًّا لِلغَررِ، لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^(٩)، لاندفاع الحاجة بها غالباً، فلو زاد عليها بطل العقد، ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد، قُلْتُ: ويشترط أيضاً أن تكون المدة متصلة بالعقد، وأن يكون المبيع لا يفسد فيها.

وَتَحَسَّبُ، أي ابتداء المدة، مِنَ الْعَقْدِ، أي إذا أطلقا، لأنه ثبت بالشرط الموجود في العقد، وَقِيلَ: مِنَ التَّفَرُّقِ، لأن الجمع بين خيارين متماثلين في وقت واحد لا معنى له، ونسبه الماوردي إلى الجمهور وقال الإمام: ميل النص إليه أكثر، وَالْأَظْهَرُ، أن في خيار المجلس والشرط، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، فَمِلِكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفاً في المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ، لأنهما قد تساويا، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ، والثاني: أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي مطلقاً لتمام البيع بالصيغة، والثالث: أنه للبائع مطلقاً استصحاباً لما كان، وتظهر فائدة الخلاف في الاكساب وما في معناها.

وَيَحْضُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَارَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا: كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ؛ وَرَفَعْتُهُ؛

(*) في نسخة (٣): فَرَعٌ .

(٤٩) لحديث ابن عمر قال: كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سُفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةٌ؛ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى ثَلَاثًا، وَكَانَ قَدْ ثَقُلَ لِسَانُهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بِعْ وَقُلْ: لَا خَلَابَةَ] فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: لَا خَدَابَةَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار: الحديث (١٠٥٩٥) وأصله في الصحيحين. وَالسُّفْعُ: الْعَلَامَةُ وَالْأَثَرُ؛ وَالْمَأْمُومَةُ: هِيَ الشَّحَّةُ الَّتِي بَلَعَتْ أُمَّ الرَّأْسِ وَهِيَ الْجِلْدَةُ الَّتِي تَحْمَعُ الدَّمَاعَ.

وَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ، وَفِي الْإِجَارَةِ: أَجْرَتُهُ؛ وَأَمْضَيْتُهُ، أَي وَكَذَا رَدَدْتُ الثَّمَنَ وَنَحْوَهُ ذَلِكَ، وَوَطَّءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ، لِإِشْعَارِ الْأَوَّلِ بِاخْتِيَارِ الْإِمْسَاكِ وَتَضَمُّنِ الثَّانِيِ الْفَسْخَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ، وَخَرَجَ بِالْوَطْءِ مَقْدَمَاتِهِ، وَيَسْتَثْنِي وَطْءَ الْبَائِعِ أَوْ الْمَشْتَرِيِ الْخِشْيَ الْمَشْكَلَ فَإِنَّهُ لَيْسَ فَسْخًا وَلَا إِجَازَةً فَإِنْ اخْتَارَ الْأَنْوِثَةَ بَعْدَهُ تَعَلَّقَ الْوَطْءُ السَّابِقَ بِالْحُكْمِ، وَفِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ: أَنَّهُ إِذَا عَتَقَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَجْلَسِ ارْتَفَعَ الْخِيَارُ، وَكَذَا إِذَا أَوْقَفَهَا فِيهِ، وَكَذَا إِذَا أَتْلَفَ السَّلْعَةَ بِأَيِّ جَنَاحِيَةٍ كَانَتْ؛ هَذَا لَفْظُهُ وَمَنْهُ نَقَلْتُهُ.

وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِدَلَالَتِهَا عَلَى ظَهْوَرِ النَّدَمِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْعَقْدِ فَيَسْتَصْحَبُ إِلَى أَنْ يَوْجَدَ الْفَسْخَ صَرِيحًا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَي الْوَطْءِ وَمَا ذَكَرَ بَعْدَهُ، مِنَ الْمَشْتَرِيِ إِجَازَةً، لِأَنَّ وَطْءَ الْبَائِعِ اخْتِيَارًا لِلْمَبِيعِ فَكَذَا وَطْءُ الْمَشْتَرِيِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْفَسْخَ بِالْعَيْبِ لَا يَمْنَعُهُ الْوَطْءُ فَكَذَا هُنَا، وَمَعْلُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْبَائِعُ فِيهِ، فَإِنْ أْذَنَ وَوَطَّءَ كَانَ إِجَازَةً مِنْهُمَا قِطْعًا، وَكَذَلِكَ الْإِذْنُ فِي الْبَيْعِ وَالْعَتَقِ وَغَيْرِهِمَا، وَأَنَّ الْعُرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمَشْتَرِيِ، لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي إِزَالََةَ مَلِكٍ وَلَيْسَتْ بِعَقُودٍ لَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ قِيَاسًا عَلَى الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ .

فَصَلِّ: لِلْمَشْتَرِيِ الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ، بِالْإِجْمَاعِ، كَخَصَاءِ رَقِيقٍ، لِأَنَّ الْفَحْلَ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْخِصْيُ وَالْجَبُّ كَالْخِصْيِ، وَالْخِصَاءُ فِي الْبَهِيمَةِ عَيْبٌ، قَالَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى الْمَصْنُفِ، وَزِنَاهُ وَسَرِقَتُهُ وَإِبَاقِهِ، أَي ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدُّ أَوْ لَا، تَكَرَّرَتْ مِنْهُ أَمْ لَا، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، وَاسْتَثْنَى الْهَرُورِيُّ الصَّغِيرَ، وَبَوَّلُهُ بِالْفَرَّاشِ، أَي إِنْ كَانَ كَبِيرًا وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ كَمَا فِي التَّهْذِيبِ، أَوْ يَكُونُ مِثْلَهُ يَحْتَرِزُ عَنْهُ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ مَصِيرِهِ عَادَةً، وَبَخْرَهُ، أَي النَّاشِيءَ مِنْ تَغْيِيرِ الْمَعْدَةِ دُونَ مَا يَكُونُ مِنْ قَلْحِ الْأَسْنَانِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ بِتَنْظِيفِ الْفَمِ، وَصِنَانِهِ، أَي الْمَسْتَحْكَمَ دُونَ مَا يَكُونُ لِعَارِضِ عِرْقٍ وَنَحْوِهِ، وَجِمَاحِ الدَّائِبَةِ، أَي وَهُوَ امْتِنَاعُ رُكُوبِهَا، وَعَعْضُهَا،

وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ، هَذَا ضَابِطٌ يَكْتَفِي بِهِ عَنْ تَفْصِيلِ الْعُيُوبِ، فَإِنَّهُ لَا مَطْمَعٌ فِي اسْتِيفَائِهَا وَهُوَ لِلْإِمَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَدْخُلُ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ الْخِصَاءُ وَقَطْعُ الْأَمْلَةِ، وَاحْتِزَّزَ بِقَوْلِهِ (غَرَضٌ صَحِيحٌ) عَمَّا لَوْ قَطَعَ مِنْ فَخْذِهِ أَوْ سَاقِهِ قِطْعَةً يَسِيرَةً لَا يَفُوتُ بِهَا غَرَضٌ، وَهَذَا قَيْدٌ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ فَقَطْ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ) الشُّبُوبَةُ فِي الْأُمَّةِ الْكَبِيرَةِ وَيُمْكِنُ أَنْ يَرُدَّ هَذَا الْقَيْدَ إِلَى الْعَيْنِ، وَيَحْتِزَّزُ بِهِ عَنْ قَلْعِ الْأَسْنَانِ فِي الْكَبِيرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ بِلَا شَكِّ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَكَذَا لَا رَدَّ بِيَبَاضِ الشَّعْرِ فِي الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْاسْتِقْصَاءِ: وَكَذَا بِقَطْعِ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَى وَلَا يَخْلُو مَا ذَكَرَهُ عَنْ اِحْتِمَالِ لُجُوزِ أَنْ يَخْفَى تَأْمُلُهُ لِدَهْشِيهِ، سَوَاءً قَارَنَ الْعَقْدَ، هَذَا هُوَ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، أَمْ حَدَّثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فَكَذَا جِزْؤُهُ وَصِفَتُهُ؛ هَذَا إِذَا كَانَ التَّعْيِبُ بِصِفَةِ سَمَاوِيَةٍ (*).

وَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْقَبْضِ، فَلَا خِيَارَ، لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ صَارَ مِنْ ضَمَانِهِ فَكَذَا جِزْؤُهُ وَصِفَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ، أَي عَلَى الْقَبْضِ أَوْ الْعَقْدِ، كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ، أَي كَسْرَقَةٍ، وَكَذَا زَوَالُ بَكَارَةِ بَزْوَاجٍ مُتَقَدِّمٍ وَاسْتِيفَاءُ الْحَدِّ بَسِيَّاطٍ، فَيُثَبِّتُ الرُّدَّ فِي الْأَصَحِّ، أَي إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِالسَّبَبِ وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ إِحَالَةً لِلْهَلَاكِ عَلَى السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَسَلَطُ عَلَى التَّصَرُّفِ بِالْقَبْضِ فَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ أَيْضًا، لَكِنْ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرِشِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ (*) مُسْتَحَقُّ الْقَطْعِ وَغَيْرِ مُسْتَحَقِّهِ وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْأُمَّةِ فَوَجِبَ التَّعْبِيرُ بِالْأَظْهَرِ، أَمَا إِذَا كَانَ عَالِمًا فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ وَلَا أَرِشٌ لِدُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ عَلَى بَصِيرَةٍ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَرَضَ يَتَزَايِدُ فَيَحْصُلُ الْمَوْتُ بِالزَّائِدِ فَلَا يَتَحَقَّقُ إِضَافَتُهُ إِلَى السَّابِقِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْخِلَافُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ بِالْمَذْهَبِ، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِمَا قَدَّمْتَهُ، ثُمَّ

(*) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ مَوْجُودٌ فِي النُّسْخَةِ (١) فَقَطْ .

كلامه يوهم أن الخلاف في هذه الصورة في الرد، وليس كذلك فإنه قد تعذر بموته، وإنما الخلاف في أن المبيع من ضمان البائع حتى يفسخ أم لا.

وَلَوْ قِيلَ بِرَدِّهِ سَابِقَةً صَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ، لأن التلف حصل بسبب كان في يده فأشبهه ما لو باع عبداً مغصوباً فأخذه المستحق منه، والثاني: يضمنه المشتري؛ لأن القبض سلطه على التصرف، ولا يخفى أن الكلام بعد القبض، فإن كان قبله انفسخ قطعاً، وإن محلَّ الخلاف حالة جهل المشتري بحاله، فإن كان عالماً فلا يرجع بشيء.

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ، فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ، أي غير الحيوان كالعقار فلا يبرأ في شيء منه، وغير الباطن من الحيوان، فلا يبرأ من شيء ظاهر بالحيوان، وغير الذي لم يعلمه من باطن الحيوان فلا يبرأ مما علمه وإن كان باطناً، لأن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم فقلَّ ما ينفك من عيب خفي فيحتاج البائع إلى الشرط ليشق باستقرار العقد، وبخلاف المعلوم للبائع فإنه بإخفائه مدلس، وَالظَّاهِرُ غَيْرُ الْمَعْلُومِ فِي حُكْمِ الْمَعْلُومِ لسهولة الاطلاع عليه، والقول الثاني: يبرأ مطلقاً عملاً بالشرط، والثالث: لا مطلقاً، لأنه خيارٌ ثابتٌ بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد، وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرُّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي عند إطلاق الشرط، لانصرافه إلى الموجود عند العقد، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له، والثاني: يصح بطريق التبعية، والثالث: إن أفرد ما لم يحدث لم يصح أو ضم إليه القديم فيصح تبعاً، وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أي بآفة سماوية وغيرها، أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالْأَرْضِ، لِتَعَذُّرِ الرُّدِّ إِذْ لَا مَرْدُودَ، ولا يمكن إسقاط حق المشتري، فرجعنا إلى الأرض، وينبغي أن يكون مراده العبد المسلم، أما الكافر فلا، لأنه لم يأس من الرد، فإنه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق ثم يعود إلى ملكه واليأس هو العلة الصحيحة كما ستعلمه .

فَرَعٌ: الاستيلاء والوقف كالجنتق .

فَرَعٌ: لو اشترى عبداً بشرط العتق ثم وجد به عيباً بعد ما أعتقه فله الارش على ما رآه ابن كج، وكذا إذا اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيباً .

فَرَعٌ: لو كان المبيع التالف ربوياً قد بيع بمثله من جنسه ففي إثبات الرجوع وجهان، ومقتضى إطلاق المصنف ثبوته.

وهو، أي الأرش، جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ، أي من ثمن المبيع، نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ، أي نسبة ذلك الجزء إلى الثمن نسبة، مَا نَقَصَ الْعَيْبُ، أي مثل نسبة الذي نقصه العيب، مِنْ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا، أي المبيع إلى تمام قيمة السليم كما ذكره في الْمُحَرَّرِ، مثاله: كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين معه فالتفاوت العشر فيكون الرجوع بِعُشْرِ الثَّمَنِ؛ فإذا كان بمائتين فِعُشْرَيْنِ أو بخمسين فبخمسه. وَالْأَصْحُ اعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ، أي المبيع، مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ، لأن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم القبض أقل فما نقص من ضمان البائع، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالمذهب كما عبر به في الروضة. فإن هذا المذكور هو أصح الطريقتين على القطع بهذا، وقيل: في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدهما: هذا، وثانيها: يوم القبض، وثالثها: يوم البيع، ثم كلامه أيضاً يقتضي اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض، وقد صرح به في الدقائق^(٥٠) وبأنه غير عبارة الْمُحَرَّرِ لأجل ذلك، وفيه نظر: لأن النقصان الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضموناً على البائع؟! وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ، أي واطلع على عيب بالمبيع، رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ، أي إذا كان مثلياً، أَوْ قِيَمَتَهُ، أي إن كان متقوماً كغيره.

(٥٠) عبارة الإمام النووي في الدقائق: ص ٦٠: (وقوله في أرش العيب: الأصح اعتبار أقل قيمه من يوم البيع إلى القبض: وهو أصوب من قول المحرر: الاعتبار بأقل القيمتين من يوم البيع والقبض: فإنه يقتضي أن لا يعتبر الوسط، ولفظ المنهاج صريح في اعتباره، وهو الصواب). انتهى من الدقائق.

فَرَعٌ: خروجه عن مِلْكِهِ بالبيع ونحوه كتلفه.

وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أَرَشَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يأس من الرد فرمما عاد إليه فرده، وقيل: لأنه استدرك الظلّامة وروّج كما روّج عليه، وهذه العلة نقلها في البيان عند الأكثرين، لكنه مخالف لما في المهذب وغيره من كون الأكثرين على أن العلة الأولى، والثاني: له الأرش كما لو مات، وقوله الأصح صوابه المشهور كما عبّر به في الروضة، فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرُّدُّ، لزوال التعذر وتبين أنه لم يستدرك الظلّامة. وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرُّدِّ بَعِينٍ، أي بأن عاد بإرث أو هبة ونحوهما، فَلَا رَدَّ، لزوال الاستدراك حينئذ، والرُّدُّ عَلَى الْفُورِ، لأن الأصل في البيع اللزوم، فإذا أمكنه الرد وقصّر لزمه حكمه، وهذا في الأعيان، أما الموصوف إذا قبض وظهر به عيبٌ فلا يعتبرُ الفورُ إن قلنا لا يملك إلا بالرضى إذ الملك موقوف عليه، وكذا إذا قلنا يملك بالقبض على الأوجه كما قاله الإمام ونقله الرافعي في الكتابة وأقرّه، لأنه ليس معقوداً عليه وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى دفع العقد ابقاءً للعقد، ويستثنى من كلام المصنف أيضاً قريبُ العهد بالإسلام إذا ادّعى الجهل بأن له الردّ، ومن ادعى أنه لا يعرفه على الفور لخفائه على العوام، قال في الروضة: إنما يقبل ممن يخفى على مثله، فليبادرُ عَلَى الْعَادَةِ أي فلا يؤمر بالعدو والركض ليردّه، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي، أي فرضاً أو نفلاً، أو يأكلُ، أي أو يقضي حاجته، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ، لأنه لا يُعَدُّ مقصراً، أو لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ، لما قرّره من عدم التقصير.

فَرَعٌ: لو وجد عيباً بعد الحول فبادر إلى إخراج الزكاة من غيرها عند ظهور العيب حتى يتخلص من حق الغير ولم يتناول الزمان هل له الرد؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم لقرب الزمان، والثاني: لا، لأن إخراج الزكاة اشتغال بغير الرد قاله الروياني.

فَبِإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكَيْلُهُ، أي عليه إذا لم يحصل

بالتوكيل تأخير، أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ، لأنه قائم مقامه، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ، لأن المالك ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه، فيكون الإتيان إليه أولاً فاصلاً للأمر قطعاً، قال الرافعي: والتخيير المذكور هو الذي فهمته من كلام الأصحاب، وقال الإمام: المذهب إن العدول إلى الحاكم مع وجود المردود عليه تقصير، قال صاحب المطلب: وإذا علم المشتري بحضرة أحدهم كان التأخير للآخر تقصيراً، وَإِنْ كَانَ غَائِباً، أي عن البلد، رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ، أي لا يؤخر لقدمه ولا للمسافرة به، وظاهر إطلاق المصنف يشمل الغيبة القريبة أيضاً لما فيه من الحرج. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ، أي على طلبه، إِنْ أَمَكَّنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ، لأنه المقدور عليه، والثاني: لا، لأنه إذا كان طالباً للبائع أو الحاكم لا يعد مقصراً، وصرح الغزالي بإشهاد اثنين وهو احتياط كما في المطلب لأن الواحد مع اليمين كافٍ، وقوله: حتى ينهيه، يقتضي وجوب الذهاب، لكن إذا أشهد على الفسخ نفذ^(٥١) لأنه لا يتوقف عندنا على خصم ولا على قاضي.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزِمُهُ التَّلْفُظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الكلام الذي يقصد به إعلام الغير ما في النفس يبعد إيجابه من غير سامع، والثاني: يلزمه، ونقله في التتمة عن عامة الأصحاب لبيادر بحسب الإمكان. وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْإِسْتِعْمَالِ فَلَوْ اسْتَعْدَمَ الْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكْفَهَا، أي البرذعة في سيره للرد أو في المدة حتى التي يُعْتَفَرُ التَّأخِيرَ إِلَيْهَا، بَطَّلَ حَقُّهُ، أي إذا لم يحصل بنزعه ضرر للدابة لإشعاره بالرضى، ولو خدمه وهو ساكت فظاهر كلام المصنف أنه لا يؤثر، لكن ظاهر كلامه أن مجرد الاستخدام يؤثر وإن لم يوجد؛ وفيه نظر.

وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا، للحاجة فلر لم تكن جموحاً فلا يعذر كما لو لبس الثوب للرد. وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرْشَ، لأنه هو

(٥١) نَفَذَ: المعنى هنا استفرغ جهده بما حصل من الاشهاد.

المفوت بتقصيره. وَلَوْ حَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، أي بجناية أو آفة، سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا، لما فيه من الإضرار بالبائع، لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيين، نعم لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رده عليه على الصحيح، ونسيان القرآن والحِرْفَةِ بِمَثَابَةِ الْعَيْبِ لنقصان القيمة، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ، أي بلا أرش عن الحادث، رَدَّهُ، على الصحيح، الْمُشْتَرِي أَوْ قَبِعَ بِهِ، أي بلا أرش عن القديم كما لو لم يحدث عيب، وَإِلَّا، أي وإن لم يرضَ البائع به، فَلْيَضُمَّ الْمُشْتَرِي أَرَشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيُرَدُّ أَوْ يَغْرَمُ الْبَائِعُ أَرَشَ الْقَدِيمِ، وَلَا يَرُدُّ، لأن كلاً من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا، أي على أحد هذين المسلكين، فَذَلِكَ، لأن الحق لهما. وَإِلَّا، أي وإن تنازعا فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش الحادث والآخر إلى الإمساك وغرامة الأرش القديم، فَالْأَصْحَحُ إِجَابَةٌ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ، أي والرجوع بأرش العيب، سواء كان هو البائع أم المشتري، لما فيه من تقرير العقد، والثاني: يجاب البائع، لأنه إما غارم أو أخذ ما لم يرد العقد عليه، والثالث: يجاب المشتري، لأن البائع قد لبس عليه .

فَرَعٌ: لو اطلع على عيب الثوب بعد صبغه فأراد البائع إعطاء الأرش وأراد المشتري رد الثوب وأخذ قيمة الصبغ أو عكسه فالجواب البائع على الأصح.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ، أي هل يقبله بالأرش أم لا، فَإِنْ أَخَّرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عَذْرِ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرَشَ، كما في الرد بالعيب حيث جوزناه. نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالباً كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على أحد القولين بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحادث.

وَلَوْ حَدَّثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ، أو وهو بيض النعام، وَرَانِجٍ، بكسر النون وهو الجوز الهندي، وَتَقْوِيرِ بَطِيخٍ مُدَوِّدٍ رَدُّ، كالمصرات، وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن البائع سلطه على كسره إذ لا يعلم عيبه إلا به فهو معذور في تعاطيه. والثاني: يردُّ ويردُّ معه الأرش رعاية للجانبين، والثالث: لا يرد

أصلاً كسائر العيوب الحادثة، أما بيضُ الدجاجِ المذرة والبطيخ المدود كله أو المعفن؛ فإنه يرجع بجميع الثمن ويلزم البائع بتنظيف المكان، وتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم، فَإِنْ أَمْكَنْ مَعْرِفَةَ الْقَدِيمِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَحَدَتْهُ فَكَسَائِرِ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ، لعدم الحاجة إليه، وذلك كما إذا قَوَّرَ البطيخ الحامض وقد أمكن الوقوف على حاله بغرز شيء فيه .

فَرَعٌ: اشْتَرَى عَبْدَانِ مَعْيِينِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا، كالعين الواحدة، فلو أراد أفراد أحدهما بالرد ففيه القولان الآتيان في المسألة أثرها، وَلَوْ ظَهَرَ غَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا، لما فيه من تفريق الصفقة عليه. لَا الْمَعْيِبُ وَحْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة، والثاني: له ذلك لاختصاصه بالغيب، والخلاف جارٍ في كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر .

فَرَعٌ: لو رضي البائع بالافراد جاز على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعْيِيًا، فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، تعدد البائع يوجب تعدد العقد وفيه وجه في البحر، وَلَوْ اشْتَرَى يَأَهُ فَلأَحَدِهِمَا الرُّدُّ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه رد جميع ما ملك، والخلاف مبني على تعدد الصفقة بتعددده، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْغَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ، أي إذا ادعى الحدوث وأمكن، لأن الأصل لزوم العقد، وعدم العيب في يده. واستثنى في الوسيط ما إذا اختلفا بعد التحالف وانفساخ البيع، وقال: إن القول قول المشتري، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما؛ وادعى حدوث الآخر في يد المشتري فإن القول قول المشتري؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك، قاله ابن القطان في مطارحاته، بِيَمِينِهِ، لاحتمال صدق المشتري، عَلَيَّ حَسَبِ جَوَابِهِ، أي على مثل جوابه فإن قال في جوابه: ليس له الرد عليّ بالغيب الذي يذكره أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك، وإن قال: ما بعته إلا سليماً أو ما أقبضته إلا سليماً حلف كذلك، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ تَتَّبَعُ الْأَصْلَ، لعدم إمكان أفرادها، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالْأَجْرَةَ

لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ، عملاً بمقتضى العيب، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، لقوله ﷺ [الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ] رواه أبو داود، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٥٢). ومعناه أن ما يخرج من المبيع من غلّةٍ وفائدةٍ فهو للمشتري في مقابله أنه لو تلف لكان من ضمانه، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ. الخلاف مبني على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله؛ والأصح الأول. وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلاً فَانْفَصَلَ رَدُّهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ، بناءً على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن، والثاني: لا؛ بناءً على مقابله. وهذا إذا لم تنقص بالولادة، فإن نقصت امتنع الرد، قاله الرافعي، واحترز بقوله (فَانْفَصَلَ) عما إذا كانت بَعْدُ حَامِلاً فإنه يردها لذلك جزماً .

فَرَعُ: باع دجاجة فيها بيضة فباضت ثم وجد بالدجاجة عيباً هل يلزمه ردُّ البيضة مع الدجاجة؟ وجهان؛ بناءً على القولين في الحمل ذكره الروياني.

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ اسْتِخْدَامَ، بالإجماع، وَوَطْءَ الثَّيْبِ، أي في حق المشتري قياساً على الاستخدام، أما غيره إذا كانت زانية فإنه عيب حادث، ووطئ الأجنبي والبائع بشبهة كوطئ المشتري.

(٥٢) ● الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله: الحديث (٣٥٠٨). والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٥١/٢١٨٠). وأخرجه بلفظ: [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ]: الحديث (٢١٧٨)، ولم يتكلم الحاكم عن الحديث، وسكت الذهبي عنه أيضاً .

● أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ غُلَامًا، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ؛ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ اسْتَفَلَّ غُلَامِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥١٠)، وقال: هذا إسناد ليس بذلك. وأخرجه الحاكم في المستدرک: الحديث (٤٧/٢١٧٦) (٤٨) بلفظ: [الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء فيمن يشتري العبد: الحديث (١٢٨٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح .

وَأَفْتِضَاضُ الْبِكْرِ، وهو إزالة بكارتها، بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ، أي فيمنع الردّ كسائر العيوب الحادثة، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي فيفرق بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية وقد أوضحته في الشرح .

فَصَلِّ: التَّصْرِيَةُ حَرَامٌ، لأنها غش وتدليس (٥٣)، تَثْبِتُ الْخِيَارَ، لقوله ﷺ [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ] رواه مسلم (٥٤)، عَلَى الْفُورِ، كالرد بالعيب، وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، للحديث الصحيح المذكور وهذا الوجه هو الحق. وقد نصَّ عليه إمامنا في الإملاء وغيره، ولو عرفها قبل ثلاثة أيام فخياره على الفور على الأول، وعلى الثاني يمتد إلى آخر الثلاثة، ولو عرفها في آخر الثلاث أو بعدها فعلى الثاني لا خيار لامتناع مجازوة الثلاث، وعلى الأول يثبت على الفور قطعاً، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا، أي مع البهيمة، صَاعٌ تَمْرٍ، للحديث الصحيح فيه، وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعٌ قُوتٍ، لأنه ورد التمر والطعام والقمح كما أخرجه أبو داود (٥٥) فدل على اعتبار القوت مطلقاً كصدقة الفطر. أما

(٥٣) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّحْشِ وَعَنِ التَّصْرِيَةِ).

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث

(٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥١٥/١٢).

● وَالتَّصْرِيَةُ فِي اللُّغَةِ: أَنْ يُتْرَكَ حَلْبُ الْأَنْعَامِ، فَيَجْتَمِعُ اللَّبْنُ فِي ضَرْعِهَا. وفي الاصطلاح الفقهي: تَرَكَ الْبَائِعُ حَلْبَ النَّاقَةِ أَوْ الشَّاةِ أَوْ غَيْرِهَا عَمْدًا مُدَّةً قَبْلَ بَيْعِهَا، لِيَجْتَمِعَ اللَّبْنُ فِي ضَرْعِهَا، فَيَغْتَرَّ بِهَا الْمُشْتَرِي فَيَزِيدُ ثَمَنَهَا.

(٥٤) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة: الحديث (١٥٢٤/٢٤)

ولفظه: [مَنْ ابْتَاعَ شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ] .

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ؛

فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ تَمْرٍ] .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢١٤٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٥٢٤/٢٦).

(٥٥) ● لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً فَهُوَ

إذا كَانَ اللَّبْنُ باقياً؛ فإن طلب البائع رده لم يجبر المشتري، لأن ما حدث بعد البيع هو ملك له، وإن طلب المشتري فإن حَمِضَ لم يكلف البائع قبوله، وكذا إن لم يتغير في الأصح لذهاب طراوته، ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أن المصرة يردها مع صاع تمر إلا في حالتين: أن يكون اللبن موجوداً لم يتغير، وأن يكون اشتراها بأقل من صاع مع اللبن فلا يردها مع صاع؛ قال: وفيه نظر .

فَرَعٌ: تَرَضِيًّا عَلَى غَيْرِ التَّمْرِ مِنْ قُوْتِ وَغَيْرِهِ جَازَ قَطْعًا قَالَهُ الْبَغْوِيُّ .

فَرَعٌ: يتعدد الصاع بتعدد المصرة كما نقله ابن قدامة الخنيلي عن الشافعي، ولم أَرُهُ في كلام أصحابنا^(٥٦) .

فَرَعٌ: رَضِيَ بِإِمْسَاكِ الْمُصْرَةِ وَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا قَدِيمًا فَالْنَصُّ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ اللَّبْنَ، وَقِيلَ: يتعين الأرش.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ، وَقَلْتَهُ لِإِطْلَاقِ الْخَبْرِ وَقَطْعًا لِلنِّزَاعِ، وَالثَّانِي: يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ لِيُورِدِهِ كَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفَةِ؛ فَإِنِ فِيهَا رَدٌ مِثْلُ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحًا، وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعْمِ، وَهِيَ أَيُّ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ

بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِن رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب من اشترى مُصْرَةً فكَرَّهَا: الحديث (٣٤٤٥) والحديث إسناده ضعيف. وليس التمر بقيد؛ والله أعلم .

(٥٦) قال ابن قدامة رحمه الله: فَصَّلْتُ: إذا اشترى مُصْرَاتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَرَدَّهُنَّ رَدًّا مَعَ كُلِّ مُصْرَةٍ صَاعًا؛ وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك. وقال بعضهم في الجميع صَاعٌ وَاحِدٌ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَةً فَاحْتَلَبَهَا فَإِن رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِن سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ] ولنا عموم قوله [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَةً -و- مَنْ اشْتَرَى مُحْفَلَةً] وهذا يتناول الواحدة، ولأن ما جعل عوضاً عن الشيء في صفتين وجب إذا كان في صفقة واحدة كآرش العيب. أما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة. إنتهى من المعنى لابن قدامة المقدسي: كتاب البيوع: باب المصرة وغير ذلك: مسألة؛ وقال: سواء كان المشتري ناقة أم بقرة أم شاة: ج ٤

والغنم، بَلْ يَعْصَمُ كُلُّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَّةَ وَالْأَتَانَ، أي وهي الأنتى من الحمر الأهلية لأن في رواية أبي داود المذكورة من ابْتِاعَ مُحَقَّلَةً، والثاني: تختص بالنعمة، لأن ما عداها لا يقصد لبنه إلا على نُدُورٍ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، أي مع الجارية والاتان؛ لأن الأول لا يعتاض عنه غالباً، والثاني: بنحس، وَفِي الْجَارِيَّةِ وَجْهٌ، أي أنه يرد بدله، لأن لبنها مقصود، قال الإمام: ومحل الخلاف إذا لم يكن للبنها قيمة، أما إذا كان له قيمة فلا بد من بدله، وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاقَةِ وَالرَّحَا الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ، أي الاجارة، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ، وَتَجْعِيدُهُ، أي المحبوب، يُنْبِتُ الْخِيَارَ، قياساً على التصرية بجامع التدليس، لَا لَطَخَ نَوْبِهِ تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصْحَ، لتقصير المشتري بعدم الامتحان والسؤال عنه فليس فيه كبير تغيير، والثاني: نعم للتدليس والتدليس .

بَابُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ

بَابُ: الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ لبقاء سلطنته عليه، واستثنى بعض شيوخ شيوخنا من ذلك ثلاث مسائل، الأولى: إذا اشترى أمة فوطأها أبو المشتري قبل القبض وأحبها ثم ماتت، فإنها تلتف من ضمان المشتري فيما يظهر، لأنها بالعلوق قدر انتقالها إلى ملك الأب، ومن ضرورة ذلك تقدير القبض وإن لم توجد صورته؛ الثانية: إذا اشترى السيد من مكاتبه شيئاً ثم عجز المكاتب نفسه. قَبْلَ قبض السيد العين المبيعة، الثالثة: إذا اشترى الوارث من مورثه عيناً ثم مات المورث قبل القبض.

فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، لأنه قبض مستحق بالبيع؛ فإن (*) تعذر انفسخ البيع كما لو تفرقا في عقد التصرف قبل التقابض، ولو باعه عبداً وسلمه

(*) في النسخة (٢) و (٣): فإذا .

للمشتري وديعةً وقبضه ولم يعلم بأنه المبيع فمات في يده فهو في ضمان البائع على أحد الوجهين قاله في البحر.

وَلَوْ أْبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنْ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ، لكونه إبراءً عما لم يجب، والثاني: إبراءً يبرأ لوجود السبب، وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ، كما لو أتلَفَ المَنْصُوبُ في يد الغاصب، ويستثنى من ذلك ما إذا قتله المشتري لصياله عليه، فإنه لا يكون قبضاً على الأصح، من زوائد الروضة، وما لو ارتد وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن قتله غيره كان قابضاً؛ لأنه لا يجوز له قتله، أفتى به البغوي، وفيما إذا قتله غير الإمام نظر ولو قتله المشتري قصاصاً فيظهر، كما قال صاحب المطلب: أن يكون كالأفة السماوية. وَإِلَّا، أي وإن جهل، فَقَوْلَانِ: كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْصُوبَ ضَيْفًا، أي جاهلاً بأنه طعامه بتقديم الغاصب، فإن قلنا الغاصب لا يبرأ لتغريره لم يكن هنا قبضاً، وإن قلنا يبرأ وهو الصحيح لأجل مباشرة المالك الاتلاف فيكون هنا قبضاً وإن لم يكن بتقديم أحد؛ فلا يبعد أن يكون كالأفة السماوية، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ، أي بأفة سماوية فينفسخ؛ لأن المبيع مضمون بالثمن فإذا أتلَفه سقط الثمن، والثاني: لا يفسخ، لأنه جان على ملك غيره؛ فأشبه الأجنبي فيتخير المشتري بين الفسخ والاجازة، أي ويرجع على البائع بالبدل. والطريق الثاني: القطع بالأول وصححها صاحب التنبيه ونقلها في المذهب عن الأكثرين.

فَرَعٌ: بيع البائع مع الاقباض وعجزه عن الاسترداد كحنايته.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَنْفَسَخُ، لقيام القيمة مقام المبيع، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيَغْرَمَ الْأَجْنَبِيَّ أَوْ يَفْسَخَ فَيَغْرَمَ الْبَائِعَ الْأَجْنَبِيَّ، لفوات العين المقصودة، والثاني: يكون فسحاً لتعذر التسليم، ثم هذا إذا كان الإتلاف عدواناً، فإن كان بحق بأن أتلَف عبده فاقنص منه فهو كالأفة السماوية قطعاً.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَّةً أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، كما لو كان مقارناً للعقد،

وَلَوْ عَيَّهَ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ، لِحْصُولِهِ بِفَعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِسَبَبِهِ الرَّدُّ بِالْعِيُوبِ الْقَدِيمَةِ، أَوْ الْأَجْنَبِيِّ فَلِخِيَارِهِ، لِكَوْنِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْضَ، أَيُّ وَهُوَ الْمَقْدَارُ الْمَذْكُورُ فِي الدِّيَاتِ لِأَنَّهُ الْجَانِي.

وَلَوْ عَيَّهَ الْبَائِعُ؛ فَالْمَذْهَبُ: ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمِ، إِعْلَمْ: أَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَا خِلَافَ فِيهِ وَقَدْ جُزِمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّ فِعْلَ الْبَائِعِ، إِذَا كَالِآفَةً، وَإِذَا كَفَعَلَ الْأَجْنَبِيَّ، وَكِلَاهُمَا مُثَبَّتٌ لِلْخِيَارِ قِطْعًا. وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي التَّغْرِيمِ؛ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَالِآفَةُ السَّمَاوِيَّةِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى جَعْلِهِ كَالِاجْنَبِيِّ، فَالْصَّوَابُ فِي التَّعْبِيرِ أَنَّ يَقُولُ: ثَبِتَ الْخِيَارَ لَا التَّغْرِيمَ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ (*).

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ^(٥٧)، ثُمَّ قِيلَ: الْمَنْعُ

(*) فِي هَامِشِ النُّسخَةِ (٣): بَلِغَ مَقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةِ قَرِيبَتْ عَلَى الْمَصْنُفِ وَعَلَيْهَا خَطُهُ .

● (٥٧) حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ طَعَامًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا يُذَكَّرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٥/٢٩).

● وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ؛ قَالَ طَاوُوسٌ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥).

● وَفِي لَفْظٍ لِابْنِ عَبَّاسٍ (حَتَّى يَقْبِضَهُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٥/٣٠).

● وَفِي لَفْظٍ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦/٣٦).

● وَفِي لَفْظٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٨/٣٩).

معلل بضعف الملك، وقيل بتوالي الضمانين، والأصحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ، مراعاة للمعنى الأول، والثاني: يجوز بناءً على الثاني، ومحل الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقصان أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع قاله المتولي، وَأَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ كَالْبَيْعِ، بناءً على المعنى الأول، والثاني: يصح بناءً على الثاني، وَأَنَّ الْإِعْتَاقَ بِخِلَافِهِ، أي بخلاف البيع فيصح، ولو كان للبايع حق الحبس لقوته؛ وضعف حق الحبس. والثاني: لا يصح؛ لأنه إزالة ملك كالبيع .

فَرَعٌ: التزويج والاستيلاء والوقف كالتعتق لا الكتابة.

وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبِيعِ، فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لعموم النهي، وَلَهُ يَبِيعُ مَا لِه فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً، كَوَدِيعَةٍ؛ وَمُشْتَرَكٍ؛ وَقِرَاضٍ؛ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَائِهِ؛ وَمَوْزُوثٍ؛ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ، وَكَذَا عَارِيَّةً وَمَأْخُودٌ بِسَوْمٍ، لتمام الملك والقدرة على التسليم؛ ويستثنى من الموروث ما إذا كان المورث لا يملك بيعه بأن اشتراه أو مات قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، ومن الأمانة ما إذا استأجر صباغاً لصبغ ثوب، وسلمه إليه. فليس للمالك بيعه قبل صبغه، لأن له حبسه لعمل ما تُسْتَحَقُّ بِهِ الأجرة، وإذا صبغه فله بيعه قبل استرداده إن وفر الأجرة وإلا فلا. قاله البغوي والرافعي؛ قالوا: والقصاره كالصبغ إلا إذا قصر. وقلنا: القصاره أتر.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، وَالْجَدِيدُ جَوَازُ الْإِسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ، أي الذي في الذمة لحديث ابن عمر: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ - وهو بالباء المرحدة - بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الذَّنَابِيرَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: [لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ] صححه ابن حبان وغيره (٥٨) والقديم:

(٥٨) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ؛ فَأُبِيعُ بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ الذَّنَابِيرَ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَ حَفْصَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي أُبِيعُ بِالْبَقِيعِ، فَأُبِيعُ بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ،

المنع؛ لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ أَنَّ الثَّمَنَ النَّقْدُ وَالْمُثَمَّنُ مَا يُقَابَلُهُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدًا أَوْ كَانَا نَقْدَيْنِ، فَالْثَمَنُ مَا اتَّصَلَتْ بِهِ الْبَاءُ.

فَإِنْ اسْتَبَدَلَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَائِرٍ اشْتَرَطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ، حَذْرًا مِنَ الرَّبَا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ فِي الْعَقْدِ، لِأَنَّ الصَّرْفَ عَلَى الذِّمَّةِ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ لِيُخْرَجَ عَنِ بَيْعِ الدِّينِ بِالْدِّينِ، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ اسْتَبَدَلَ مَا لَا يُوَافِقُ فِي الْعِلَّةِ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ، أَيْ لَا يَشْتَرَطُ أَيْضًا فِي الْأَصْحَحِ كَمَا لَوْ بَاعَ بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ لَا يَشْتَرَطُ قَبْضَ الثَّوْبِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْعَوْضِينَ دِينَ فَيَشْتَرَطُ قَبْضَ الْآخَرِ كِرَاسَ مَالِ السَّلَمِ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَعْينِ الْعَوْضُ، بَلْ وَصَفَ فِي الذِّمَّةِ، اشْتَرَطَ التَّعْيِينُ فِي الْمَجْلِسِ وَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ الْوَجْهَانَ.

وَلَوْ اسْتَبَدَلَ عَنِ الْقَرْضِ، أَيْ عَنِ دَيْنِ الْقَرْضِ، وَقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ، أَيْ إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا، جَازَ، لِاسْتِقْرَارِهِ؛ فَإِنْ وَجِبَ فِيهِ الْمِثْلُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ، أَيْ مِنْ كَوْنِهِ مُخَالَفًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا وَمُوَافِقًا؛ وَكَذَا يَأْتِي فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِهِ مَا سَبَقَ.

وَبَيْعُ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ، بِأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدٌ زَيْدٌ بِمِائَةِ لَهْ عَلَى عَمْرٍو، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِاسْتِقْرَارِهِ كَبَيْعِهِ مِمَّنْ عَلَيْهِ

وَأَبْيَعُ بِالْذَّرَاهِمِ وَأَخَذُ الدَّنَائِرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ].

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف: الحديث (١٠٨٣٦)، وأصله في سنن أبي داود: باب في اقتضاء الذهب من الورق: الحديث (٣٣٥٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٤٢).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب البيوع: الحديث (٤٨٩٩).

وهو الاستبدال كما تقدم، وصححه في الروضة من زوائده، وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَبْنَانٍ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ بَطْلًا قِطْعًا، للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين^(٥٩)، وقيل: بيع النسيئة بالنسيئة.

وَقَبْضُ الْعَقَارِ تَخْلِيَتُهُ لِلْمُشْتَرِي، أي تركه له، وَتَمَكُّيْنُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ، لأن الشرع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، ولم يُبَيِّنْهُ وَلَا لَهُ حَدٌّ فِي اللُّغَةِ. فيرجع فيه إلى العرف كالإحياء وغيره، والعرف قاض كما ذكره، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَبِيعَ، أي وقتنا بالأصح أنه لا يشترط حضورهما عنده لما فيه من المشقة، اعْتَبِرَ مُضِيُّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْمُضِيَّ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء كان في يد المشتري أم لا؛ لأننا أسقطنا الحضور للمشقة ولا مشقة في الزمان فاعتبر، والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاشتراطه عند عدم الحضور.

وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ، لحديث ابن عمر: (كُنَّا نُبَشِّرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافًا فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)^(٦٠). قُلْتُ: واتلاف

● (٥٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤٢/٢١٣) والحديث (٢٣٤٣/٢١٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار. ووافقته الذهبي في التلخيص؛ قال: على شرط مسلم.

● قال ابن الملقن في التحفة: الحديث (١٢٣٢): رواه الحاكم في المستدرک. ظناً منه أن موسى الذي في سنده هو ابن عقبة وإنما هو موسى بن عبيدة الرَّبْدِيُّ ضعفوه. وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث ليس بحجة وقد شفى في ذلك البيهقي. وينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين: الحديث (١٠٦٧٥ و ١٠٦٧٦ و ١٠٦٧٧ و ١٠٦٧٨ و ١٠٦٧٩).

(٦٠) هذا اللفظ عند مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (٣٤) و١٥٢٦/٣٥ و١٥٢٧.

● (قَبَعَتْ عَلَيْهِمْ مَنْ يَمْنَعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوْهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يَبِيعُ الطَّعَامُ):

المشتري قبض؛ كما تقدم. وكذا إذا كان المبيع خفيفاً يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه، فَإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيْزٍ، لوجود التحويل، وقوله البيع لو أبدله بالمبيع لكان أصوب، وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها، نَعَمْ: يدخل في ضمانه لوجود الاستيلاء، إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ، أي في القبض والنقل معاً، فَيَكُونُ مُعَيَّرًا لِلْبُقْعَةِ، أي التي أذن في النقل إليها كما لو استعار من غيره.

فَرَوْعٌ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أي في ابتداء العقد، أَوْ سَلَّمَهُ، إليه كما للمرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها فإن حَلَّ قبل التسليم فلا حبس^(*)، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ، أي بل لا بد من إذن البائع، وعليه الرد. لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن.

وَلَوْ بَيْعَ الشَّيْءِ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ ذَرَعًا، وَحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا؛ اشْتَرَطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعَهُ، أي إن بيع ذرعاً، أَوْ كَيْلَهُ، أي بأن يبيع كيلاً، أَوْ وَزْنَهُ، إن بيع

باب ما ذكر في الأسواق: الحديث (٢١٢٣).

● (لَقَدْ رَأَيْتَ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَّاعُونَ جِرَافًا - يعني الطعام - يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ): باب من رأى إذا اشترى طعاماً: الحديث (٢١٣٧).

● (فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يَنْقُلُوهُ): باب منتهى التلقي: الحديث (٢١٦٧).

(*) في النسخة (٣) زيدت عبارة على المتن؛ وهي:

وهو ما قاله الشيخ أبو حامد وعلى ذلك جرى البغوي وصاحب التتمة وأكثر الأئمة، وفيه وجه أن لها الحبس في الصداق قاله الرافعي، وما ترجم هنا في قدر الحبس ذكره في الْمُحَرَّرِ وخالفهما في الشرح الصغير وصحح الجواز وهو الصواب. إنتهى. وعلى ما يبدو لي أنها عبارة في الهامش أدخلت على النسخة. لأنها توضيحية وبيانية، أو ربما هي من الشرح الكبير لابن الملقن، والله أعلم. والشرح الكبير مخطوط (عُمْدَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمُنْهَاجِ).

وزناً وكذا عدّه في المعدود لورود النص في المكيل وهو قوله ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ] رواه مسلم^(٦١). والباقي بالقياس عليه ثم مثل المصنف للمكايلة فقال، مِثْلَهُ: بَعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ عَلَى أَهْلِ عَشْرَةَ أَصْعِ، ومثال الباقي لا يخفى، وَلَوْ كَانَ لَهُ، أَيْ لِيَكْرٍ مِثْلًا، طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ وَلَعَمِرُوا عَلَيْهِ مِثْلَهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لَعَمِرُوا، وليكون قبضه قبل اقباضه، فَلَوْ قَالَ، أَيْ الَّذِي لَهُ الطَّعَامُ وَهُوَ بَكْرٌ، إِقْبِضْ، أَيْ يَا عَمْرُو، مِنْ زَيْدٍ مَالِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ فَأَلْقَبْضُ فَاسِدٌ، أَيْ لَعَمِرُوا قِطْعًا لِاتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُضِ؛ فَإِنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَالْأَصَحُّ صَحْتَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى زَيْدٍ^(٦٢).

فَرَعٌ: قَالَ الْبَائِعُ: لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ، أَجْبِرَ الْبَائِعُ، لتعلق حقه بالذمة، وَفِي قَوْلِ: الْمُشْتَرِي، لتعلق حقه بالعين، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلِمَ أَجْبِرَ صَاحِبَهُ، لِأَنَّهَا سَوَاءٌ، وَفِي قَوْلِ: يُجْبِرَانِ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَاجِبٌ عَلَيْهِمَا فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِإِحْضَارِ مَا عَلَيْهِ إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى عَدْلٍ، فَإِذَا سَلِمَا سَلِمَ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ وَالْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ لَا يَضُرُّهُ بِأَيُّمَا بَدَأَ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعِينًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ، وَأَجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِاسْتِوَاءِ الْجَانِبَيْنِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالًا، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِأَجْبِرَ الْبَائِعَ

(٦١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (١٥٢٨/٣٩).

(٦٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ. صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي). رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: الحديث (٢٢٢٨). وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عبد الرحمن الأنصاري! الفقيه، صدوق سيء الحفظ. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند مسلم (النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَكْتَالَهُ) وقد تقدم. وفي مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٩٨-٩٩: قال الهيثمي: وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ (أَنَّ نَهْيَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ فَيَكُونُ لِصَاحِبِهِ الزِّيَادَةُ وَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ) رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح. انتهى .

قطعاً، وفي بيع الولي أو الوكيل لا يأتي إلا إجبارهما أو إجبار المشتري، وإذا سلمَ البائعُ أُجِبَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ، أي نوعه، لأن الكلام فيما إذا كان الثمن في الذمة، لأن التسليم واجب ولا مانع منه، وإلا، أي وإن لم يكن حاضراً، فإن كان مُعْسِراً فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ، لما سيأتي في بابه فيحجر الحاكم عليه حينئذ، أو مُوسِراً وَمَالَهُ بِالْبَلَدِ، أو بِمَسَافَةِ قَرِيْبَةٍ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلَّمَ، لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع، وهذا حجر غريب رواه الشافعي رحمته الله، فإن كان بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ، لتضرره به، والأصحُّ أنَّهُ لهُ الْفَسْخُ، لتعذر تحصيل الثمن كإفلاس المشتري به، والثاني: يباع ويؤدي حقه من ثمنه كسائر الديون، فإن صَبَرَ فَأَلْحَجِرُ كَمَا ذَكَرْنَا، لاحتمال تفويت المال كما قدمناه، ولِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِأَخِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الْإِبْتِدَاءِ، لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تملك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر، قال الرافعي: وهكذا الحكم في المشتري أيضاً.

بَابُ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ

التَّوَلِيَةُ: مَصْدَرٌ وَلَى تَوَلَّى؛ وَالْإِشْرَاكُ: مَصْدَرٌ إِشْرَاكِهِ أَي صَيَّرَهُ شَرِيكًا؛ وَالْمُرَابَحَةُ: مِنَ الرَّبْحِ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وَذَكَرَ فِي الْبَابِ الْمُحَاطَةَ أَيْضًا وَلَمْ يَتْرَجَمْ لَهَا.

إِشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ: وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ، أَي سَوَاءَ قَالَ: بِمَا اشْتَرَيْتَهُ أَمْ سَكَتَ، فَقِيلَ، أَي بَانَ قَالَ: قَبِلْتُ أَوْ تَوَلَيْتَ، لِزِمَّةِ مِثْلِ الثَّمَنِ، أَي جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً، وَهُوَ، أَي هَذَا الْعَقْدَ، يَبِيعُ فِي شَرْطِهِ، أَي فَلَا يَصِحُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِ جَمِيعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ، وَتَوَلَّى أَحْكَامِهِ، أَي حَتَّى يُسَلَّمَ الزَّوَادَ لِأَنَّهُ مَلِكٌ جَدِيدٌ، لَكِنْ لَا يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ، لِأَنَّ لَفْظَ التَّوَلِيَةِ يُشْعِرُ بِهِ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُؤَلَّى بَعْضُ الثَّمَنِ، أَي بَعْدَ التَّوَلِيَةِ، انْحَطَّ عَنِ

الْمُوَلَّى، لَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً جَدِيداً فَخَاصَتُهُ وَفَائِدَتُهُ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.
وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضُ، أَي فِإِنْ أَهَبَهُمْ فَلَا
لِلْجِهَالَةِ، فَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصِفَةً، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِشَيْءٍ لَزِيدٍ وَعَمَرُو، وَقِيلَ:
لَا، لِلْجِهَالَةِ^(٦٣).

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ: بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ، أَي
بِعْتَلَهُ، وَرَبِحَ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، أَي وَكَذَا رِبْحَ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ^(٦٤)، أَوْ رِبْحَ
(دَّةٌ يَازِدَةٌ)، لَأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ فَجَازَ الْبَيْعُ بِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِعِشْرَةِ وَعَشْرَةٍ وَ(دَّةٌ)
بِالْفَارَسِيَةِ عَشْرَةٌ وَ(يَازِدَةٌ) أَحَدُ عَشَرَ وَالدَّالُّ مَفْتُوحَةٌ فِيهِمَا.

وَالْمُحَاطَّةُ؛ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطُّ (دَّةٌ يَازِدَةٌ)، لَمَّا سَبَقَ مِنْ كَوْنِهِ ثَمَناً
مَعْلُوماً، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ وَاحِدٌ، لِأَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جِزْءً
فَلْيَكُنْ كَذَلِكَ الْحَطُّ فِي الْحَاطَّةِ أَيْضاً، وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُرَابَحَةِ
عَلَى كُلِّ عَشْرَةٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ،
أَي وَهُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ هُوَ الْعَقْدُ؛ وَالْعَقْدُ لَمْ يَقْعُدْ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَهُ ثَمَنُهُ أَجْرَةً الْكَيْالِ وَالذَّلَالِ، أَي إِذَا كَانَ
الثَّمَنُ مَكِيلًا أَوْ عَرْضًا وَنَادَى عَلَيْهِ وَاشْتَرَى السَّلْعَةَ بِهِ، وَالْحَارِسِ؛ وَالْقَصَّارِ؛

(٦٣) الْأَصْلُ فِي بَيْعِ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ؛ قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٥): عَنْ رِبْعَةَ
بِنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمَسِيْبِ: فِي حَدِيثٍ يَرْفَعُهُ كَأَنَّهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ: (لَا بَأْسَ بِالتَّوَلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرْكِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ
يَسْتَوْفِيَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ كَذَلِكَ وَرَجَّاهُ كُلُّهُمْ نَقَاتٌ.

(٦٤) ● لِلأَثَرِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ؓ؛ (كَأَنَّ يَشْتَرِي الْعَبِيرَ، فَيَقُولُ: مَنْ يُرْبِحُنِي عُقْلَهَا؟
مَنْ يَضَعُ فِي يَدِي دِينَارًا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْمُرَابَحَةِ: الأَثَرِ
(١٠٩٤٣).

● لِلأَثَرِ عَنْ عَلِيٍّ ؓ؛ (قَالَ عَنْ إِزَارٍ غَلِيظٍ لَهُ؛ قَالَ: اشْتَرَيْتُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَمَنْ
أُرْبِحُنِي فِيهِ دِرْهَمًا بَعْتُهُ إِيَّاهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الأَثَرِ (١٠٩٤٤).

وَالرَّفَاءِ؛ وَالصَّبَاغِ؛ وَوَقِيمَةُ الصَّبِغِ؛ وَسَائِرُ الْمُؤْنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْتِيَاكِ، أَي كَطْيِينِ الدَّارِ وَأَجْرَةَ الْمَكَانِ وَالسَّكَنِ، أَمَا الْمُؤْنُ الَّتِي يَقْصَدُ بِهَا اسْتِيفَاءُ الْمَالِ دُونَ الْإِسْتِرْتِيَاكِ كَنْفَقَةِ الْعَبْدِ وَكَسْوَتِهِ وَعَلْفِ الدَّابَّةِ فَلَا يَدْخُلُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ؛ أَوْ كَالَ؛ أَوْ حَمَلَ؛ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أَجْرَتُهُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ فَلَا يَتَقَرَّمُ عَلَيْهِ، وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ، فَلَوْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ، لَجِهَالَةِ الثَّمَنِ كَغَيْرِ الْمَرَابِحَةِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ الثَّمَنَ الثَّانِي مَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ وَمَعْرِفَتُهُ سَهْلَةٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عِلِمَاهُ فِي الْجُلُوسِ صَحٌّ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَيُصَدِّقُ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجْلِ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَعْتَمِدُ فِيهِ نَظْرَهُ، وَالشُّرَاءُ بِالْعَرَضِ؛ وَبَيَانَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، قُلْتُ: وَيَجِبُ أَيْضًا الْإِخْبَارُ بِالْأَجْلِ وَبِالغَيْبِ وَالشُّرَاءُ مِنْ ابْنِهِ الطِّفْلِ وَكَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ بَدَيْنَ عَلَى الْبَائِعِ وَكَانَ مَمَاطِلًا، وَيَجِبُ الْإِخْبَارُ أَيْضًا بِكُونِهَا مَزُوجَةً، فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ، أَي وَبَاعَهُ بِرَبْحِ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ مِثْلًا، فَبَانَ يَتَسَعِّينَ، أَي بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَلَا أَظْهَرُ: أَنَّهُ يَحْطُ الزِّيَادَةَ وَرَبِحَهَا، أَي وَيَأْخُذُ الْمُبِيعُ الْبَاقِيَّ وَهُوَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ بِاعْتِبَارِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ فَيَحْطُ الزِّيَادَةَ عَنْهُ كَمَا فِي الشَّفْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحْطُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ يُسَمَّى ثَمْنًا مَعْلُومًا وَعَقْدَ بِهِ.

وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِيِّ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْأَكْثَرِ، فَأَوْلَى أَنْ يَرْضَى بِالْأَقْلِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشُّرَاءِ بِذَلِكَ الْمَبْلُغِ لِإِبْرَارِ قِسْمٍ أَوْ إِنْفَاذِ وَصِيَّةٍ، أَمَا إِذَا اشْتَرَى مِنْهُ بِلَا مَرَابِحَةٍ وَبَانَ بِأَقْلٍ، صَحَّ الْبَيْعُ بِالزَّائِدِ قِطْعًا، وَلَا خِيَارَ؛ لِأَنَّهُ ضَمِيَ حَقُّهُ حَيْثُ اعْتَمَدَ قَوْلُهُ؛ قَالَ الْقَاضِي.

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِيُّ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَدُّرِ امْتِزَانِهِ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، وَأَمَا النِّقْصَانُ فَهُوَ مَعْهُودٌ بِدَلِيلِ الْإِرْشَادِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ غَلَطَ بِالزِّيَادَةِ فَلَا تَثْبِتُ؛ وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْغَلَطِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا، أَي بِفَتْحِ الْمِيمِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ رَجُوعٌ عَنِ إِقْرَارِ تَعَلُّقِ بِهِ حَقِّ آدَمِيٍّ، وَلَا يَبْتِنُهُ، لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لَهَا بِقَوْلِهِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ تَحْلِيْفُ

الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْرَعُ عِنْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا تُسْمَعُ بَيْنَتُهُ، وَإِنْ بَيَّنَّ، أَيْ بَانَ قَالَ مِثْلًا: رَاجَعْتَ جَرِيدَتِي فَغَلَطْتَ مِنْ ثَمَنٍ مَتَاعٍ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَهُ التَّخْلِيفُ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِكُ ظَنًّا صَدَقَهُ (٦٥)، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ الْخِلَافَ السَّابِقَ وَهُوَ أَشْهَرُ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، وَالْأَصْحَحُ سَمَاعُ بَيْنَتِهِ، قِيَاسًا عَلَى التَّخْلِيفِ وَالْجَامِعِ بَيْنَهُمَا الْعَدْرُ، وَالثَّانِي: لَا لِتَكْذِيبِهِ هَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ .

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ: أَيْ بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ، وَالْمَرَادُ بِالْأَصُولِ الشَّجَرُ وَالْأَرْضُ، وَالشَّمَارُ جَمْعُ ثَمَرٍ.

قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ، أَيْ وَكَذَا الْعَرِصَةَ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ، أَيْ رَطْبٌ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، لِقَوْتِهِ، دُونَ الرَّهْنِ، لِضَعْفِهِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بَعْدَ الدَّخُولِ فِيهِمَا، لِخُرُوجِهِمَا عَنِ مَسْمَى الْأَرْضِ، وَهُوَ أَوْضَحُ فِي الْمَعْنَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّلَاثُ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الدَّخُولِ أَنْهُمَا لِلدَّوَامِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا

(٦٥) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَجُلًا أَقَامَ سِلْعَةً وَهُوَ فِي السُّوقِ؛ فَحَلَفَ بِاللَّهِ لَقَدْ أُعْطِيَ بِهَا مَا لَمْ يُعْطَ لِيُوقِعَ فِيهَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ فَتَرَكْتُ رضي الله عنه الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أَوْلَيْكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ) [آل عمران / ٧٧].
رواه البخاري في الصحيح: باب ما يكره من الحلف في البيع: الحديث (٢٠٨٨) .

● ولحديث قيس بن أبي عزرّة قال: كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَشْتَرِي مِنَ الْأَسْوَاقِ وَنُسَمِّي أَنْفُسَنَا السَّمَاوِيَّةَ؛ فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَمَانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ؛ فَقَالَ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ الْكُذِبُ وَاللَّغْوُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٥٤٩) .

● وفي لفظ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ سَوْقَكُمْ هَذِهِ يُحَالِطُهَا الْحَلْفُ، فَشُوبُهُ بِالصَّدَقَةِ].
رواه البيهقي في السنن: الحديث (١٠٥٥٠) .

أطلق، فإن قال: دونهما لم يدخلها فيها أو بما فيها دخلا، وكذا إن قال: بحقوقها في الأصح، أما إذا كانت الأشجار يابسة، فيظهر أنها لا تدخل، لأنها لا تتراد للبقاء.

فَرَعٌ: الهبة كالبيع، والإقرار كالرهن، والوقف كالهبة.

وَأَصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَتَيْنِ كَالْقَتِّ، أي بالقاف ثم التاء المثناة فوق؛ وهو القِرْطُ^(*)، وَالْهَنْدَبَةُ كَالشَّجَرِ، لبقائها فتجرى فيها الطرق، وَلَا يَدْخُلُ، أي في مطلق بيع الأرض، مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَحِنْطَةٍ؛ وَشَعِيرٍ؛ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ، أي كالجزر والفجل سواء أطلق أو قال بحقوقها، لأنه نماء طاهر لا يراد للبقاء.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ، أي بزرع يؤخذ دفعة واحدة، عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة البائع؛ والطريق الثاني تحريمها على القولين في بيع الدار المستأجرة، وَفَرَّقَ الْأَصْحَابُ بَأَن يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ^(*) حائلة، أما ما يحصد مرة بعد أخرى فيصح جزماً، قاله المتولي؛ لأن الزرع انتقل إلى المشتري، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ، أي بأن كانت رؤيته لها متقدمة على البيع لتأخر الانتفاع، فإن تركه له سقط خياره، وكذا لو فرغ الأرض في زمن يسير، وَلَا يَمْنَعُ الزُّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانَهُ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصْحَحِّ، لوجود التسليم في الرقبة وهي المبيعة، والثاني: لا، لأنها لا تدخل في يده وضمانه؛ لأنه لا يقدر على الانتفاع في الحال، وَالْبَدْرُ، أي يمنع، كَالزُّرْعِ، أي فيما تقدم؛ فإن كان زرعه يدوم كنوى النخل فحكمه في الدخول تحت بيع الأرض كالأشجار، وإن كان يؤخذ دفعة واحدة فلا، ويبقى إلى أوان الحصاد، ويتخير المشتري عند جهله إن لم يترك البائع أو لم يفرغ كما مر، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزُّرْعِ، أي لا قبل القبض، ولا بعده، كما لو باع داراً مشحونة بالأمتعة لا يستحق المشتري

(*) الْقَتُّ وَالْقِرْطُ؛ نوع من الكراث يعرف بكرات المائدة؛ وهو نبات الأرض أو اليابس

منه، ويستخدم علف للبهائم.

(*) في نسخة (٣) بدل المستأجر: المكثري.

الاجرة لمدة التفريغ، والثاني: له لأجل المنفعة، ومحل الخلاف ما إذا كان المشتري جاهلاً وأجاز، فإن كان عالماً فلا أجره له حَزْماً قاله الإمام لعلمه بالاستحقاق، وكلام المصنف يفهم استحقاق البائع لابقاء الزرع، ومحلّه إذا شرطه؛ أو أطلق؛ فإن شرط القطع ففي وجوب الوفاء تردد.

وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرِ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ، أَي كِلِ مِنْهُمَا، بِالْبَيْعِ، بِأَن كَانَ مُسْتَوْرِينَ، بَطَّلَ فِي الْجَمِيعِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ بِالْقَسْطِ لَتَعْذَرُهُ هُنَا، وَقِيلَ فِي الْأَرْضِ قَوْلَانِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، ثُمَّ هَذَا فِي بَذْرِ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ، فَإِن كَانَ يَدْخُلُ وَهُوَ بَذْرٌ دَائِمُ النَّبَاتِ كَالنَّخْلِ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهِ وَفِي الْأَرْضِ وَيَكُونُ ذِكْرُ الْبَذْرِ تَوْكِيداً قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا، لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا. كَالْمَعَادِنِ، وَكَذَا تَدْخُلُ الْمَيْنَةُ فِيهَا، دُونَ الْمَدْفُونَةِ، كَالْكَنْوَزِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ، كَسَائِرِ الْعُيُوبِ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ، أَي وَلِلْمُشْتَرِي إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ تَفْرِيعاً لِمَلَكِهِ بِخِلَافِ الزَّرْعِ فَإِن لَه أَمداً يَنْتَظِرُهُ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ وَلَمْ يَضُرْ قَلْعُهَا، أَي وَلَا تَرَكَهَا، وَإِنْ ضَرَّ فَلَهُ الْخِيَارُ، دَفْعاً لِلضَّرْرِ، فَإِن أَجَازَ، أَي أَمْضَى الْعَقْدَ، لَزِمَ الْبَائِعَ النَّقْلَ، لِتَفْرِيعِ مَلَكِهِ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، أَي بِأَن يَعِيدَ التَّرَابَ الْمَزَالُ بِالْقَلْعِ فَوْقَ الْحِجَارَةِ (*) مَكَانَهُ، قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَفِي وَجُوبِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ، أَوْجُهُ: أَصَحُّهَا: تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لِتَفْرِيعِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنْفَعَةَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، لِأَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ مَطْلَقاً، وَالثَّلَاثُ: مُقَابَلُهُ.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ الْأَرْضُ؛ وَالشَّجَرُ؛ وَالْحَيْطَانُ، لِدُخُولِهَا فِي مَسْمَاهُ، بَلْ لَا يَسْمَى بُسْتَاناً بَدُونَ حَائِطِهِ، وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الطَّرِيقِ السَّابِقَةِ فِي تَبْعِيَةِ الْبِنَاءِ لِلأَرْضِ، وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الْأَيْنِيَّةِ، وَسَاحَاتُ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ، لِدُخُولِهَا فِي الْاسْمِ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي مَسْمَاهَا، أَلَا

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): دُونَ الْحِجَارَةِ.

ترى أنه لو حلف لا يدخل قرية؛ لا يحنث بدخول مزارعها، والثاني: تدخل وهو قول الإمام والغزالي، والثالث: إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا.

وَفِي بَيْعِ الدَّارِ الْأَرْضِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكُلُّ بِنَاءٍ، لِأَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ، حَتَّى حَمَامُهَا، لِأَنَّهَا مَعْدُودَةٌ مِنْ مِرَاقِقِهَا، لَا الْمَنْقُولُ كَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ، لِخُرُوجِهَا عَنِ الْاسْمِ، وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحِلْقَتُهَا وَالْإِجَانَاتُ، أَيْ وَهِيَ الْإِنَاءُ الَّذِي يَغْسَلُ فِيهِ الثِّيَابُ، وَالرَّفُّ وَالسُّلْمُ الْمُسَمَّرَانِ، وَكَذَا الْأَسْفَلُ مِنَ حَجَرِي الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَعْدُودٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْبَيْتِ لِاتِّصَالِهَا بِهَا، وَاحْتِرَازَ بِالْمَنْصُوبَةِ عَنِ الْمَقْلُوعَةِ لِانْتِفَاءِ الْمَعْنَى الْمَذْكُورِ، وَوَجْهَ عَدَمِ دُخُولِ الْحَجَرِ، أَنَّهُ مَنْقُولٌ، وَإِنَّمَا أُثْبِتَ لِسَهُولَةِ الْارْتِفَاقِ بِهِ كَيْلَا يَنْزَعُ وَيَتَحَرَّكُ عِنْدَ الْاسْتِعْمَالِ، وَهَذَا الرَّجْحُ جَارٍ أَيْضاً فِي الْإِجَانَةِ؛ وَالرَّفُّ؛ وَالسُّلْمُ؛ وَسَائِرُ الْمُثَبَّتَاتِ كَمِعْجَنِ الْخُبَازِينِ وَنَحْوِهِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمَصْنِفُ فِي اخْتِصَارِهِ، وَظَاهِرُ عِبَارَتِهِ تَقْيِيدَ الْإِجَانَةِ بِكُونِهَا مُثَبَّتَةً، وَالْأَعْلَى. وَمِفْتَاحُ غَلَقِ مُثَبَّتٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا تَابِعَانِ لِشَيْءٍ مُثَبَّتٍ، وَالثَّانِي: لَا، كَسَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ.

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا، لِاتِّصَالِهِ بِهَا، وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ، أَيْ ذَكَرَ أَوْ أَنْشَى وَهُوَ مَا كَانَ عَلَيْهِ حَالُ الْعَقْدِ، فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعَرَفِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا دَلَالَةَ لَهُ عَلَيْهَا وَلَيْسَتْ جِزْءاً مِنْهُ، كَمَا لَا يَدْخُلُ السَّرَجُ فِي بَيْعِ الدَّابَّةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ، وَالثَّالِثُ: يَدْخُلُ سَاتِرُ الْعُورَةِ فَقَطْ، لِأَنَّ سِتْرَ الْعُورَةِ وَاجِبٌ فَمَا يَسْتَرُهَا تَابِعٌ لَهُ .

فَرْعٌ: بَاعَ شَجَرَةً دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا، أَيْ يَابَسَةٌ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُمَا مَعْدُودَانِ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَفِي وَرَقِ الثُّوتِ، أَيْ الرَّبِيعِيِّ الْأَبْيَضِ، وَجْهٌ، لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ مِنْهُ غَيْرُ الْوَرَقِ لِتَرْبِيَةِ الدُّودِ، وَالْأَصَحُّ الدُّخُولُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ، أَمَّا الْخَرِيفِيُّ وَالْأَحْمَرُ فَلِلْمَشْتَرِي قِطْعاً وَفِي مَعْنَاهُ وَرَقِ الذَّكَرِ مِنَ الثُّوتِ الْأَبْيَضِ، وَأَغْصَانُهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْدُودٌ مِنْهَا، إِلَّا الْيَابِسَ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الشَّجَرَةِ الرُّطْبَةِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِ

القطع كالثمرة، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ، أي رطبة كانت أو يابسة، وَبِشَرْطِ الْإِبْقَاءِ، أي إذا كانت رطبة، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقَاءَ، تحكيماً للعادة، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرَسُ، أي بكسر الراء، حيث استحق الإبقاء سواء كان بالاشتراط أم بالإطلاق، لأن اسم الشجرة لا يتناوله، كذا عللوه، وهو موجود في بيع الأرض، وقد صححوا الدخول كما تقدم، والثاني: يدخل لأنه يستحق منفعته لا إلى غاية فدل على الملك إذ لو كان إعارة لنافاه اللزوم، أو اجارة لنافاه التأيد، لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَ الشَّجَرَةُ، أي فلا يلزمه شيء في مدة الإبقاء.

وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْقَلْعُ، لاقتضاء العرف ذلك، وَثَمْرَةُ النَّخْلِ الْمَبِيعِ إِنْ شَرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي عَمَلٌ بِهِ، وفاءً بالشرط، وَإِلَّا، أي وإن لم يقع شرط، فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا، أي، وإن تأبر منها شيء، فَلِلْبَائِعِ، لقوله ﷺ: [مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ فَثَمْرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ الْمُبْتَاعُ] متفق على صحته^(٦٦) والتأبير تشقق الطلع، وَمَا يَخْرُجُ ثَمْرُهُ بِلا نَوْرٍ، وهو الزهر على أي لون كان، كَتِينٍ وَعِنَبٍ إِنْ بَرَزَ ثَمْرُهُ أَي ظَهَرَ، فَلِلْبَائِعِ وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي، لأن الظهور هنا كالتشقيق في النخل، وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرِهِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَتَفَاحٍ فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمْرَةُ، لأنها كالمعدومة، وَكَذَا إِنْ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاطَرِ النُّورُ فِي الْأَصْحِ لأن استنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بكمامه، والثاني: أنها للبائع تنزيلاً لاستنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض، وَبَعْدَ التَّنَاطُرِ لِلْبَائِعِ، لظهورها.

وَلَوْ بَاعَ نَخْلَاتٍ بُسْتَانَ مُطْلَعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ، أي ثمرتها وكذا ما اطلع بعد البيع، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ، أي من البستان الواحد فباعه، فَلِلْمُشْتَرِي

(٦٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً؛ أو بإجارة: الحديث (٢٢٠٤). ومسلم في الصحيح: باب من باع نخلاً عليها تمر: الحديث (١٥٤٣/٧٧).

فِي الْأَصْحَحْ، لِأَنَّهُ بِإِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ انْقَطَعَ عَنْ حَكْمِ التَّبَعِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، اِكْتِفَاءً بِوَقْتِ التَّأْبِيرِ عَنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بَسَائِينَ، أَيْ وَبَاعَهَا صَفْقَةً وَاحِدَةً وَاتَّحَدَ الْمَالِكُ، فَلِأَصْحَحْ: إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ، لِأَنَّ لاختلاف البقاع أثراً في وقت التأبير، والثاني: لا بل يتبع، لأنهما اجتمعا في صفقة واحدة فأشبهها نخيل البستان الواحد، وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، أَيْ إِمَّا بِالشَّرْطِ، وَإِمَّا بِالْحُكْمِ عِنْدَ التَّأْبِيرِ، فَإِنِ اشْتَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ، وَفَاءً بِالشَّرْطِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِن لَمْ يَشْتَرِطِ الْقَطْعَ، بَلِ اشْتَرَطَ الْبَقَاءَ أَوْ أَطْلَقَ، فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجَدَادِ، وَفَاءً بِالشَّرْطِ فِي الْأَوَّلِ؛ وَالْعَادَةُ فِي الثَّانِي، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ، وَلَا مَنَعَ لِلْآخِرِ، لِأَنَّ مَنَعَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ سَفَهٌ*، وَإِنِ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ ضَرراً بِغَيْرِ نَفْعٍ يَعُودُ عَلَيْهِ. وَإِنِ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِخَ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخِرِ، إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرُّ، أَيْ فَلَا فُسْخَ لِرِوَالِ النِّزَاعِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهَا إِضَاعَةُ مَالٍ وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ، وَقِيلَ: لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ، لِدُخُولِ الْآخِرِ فِي الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ، دَفْعاً لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي.

فَصْلٌ: يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوِ صِلَاحِهِ، أَيْ ظُهُورِهِ، مُطْلَقاً، أَيْ بِبِلَا شَرْطِ قَطْعٍ وَلَا تَبْقِيَةٍ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ، لِاطْلَاقِ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا، وَقَبْلَ الصِّلَاحِ إِنْ بِيَعُ مُنْفَرِداً عَنِ الشَّجَرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى الْمَنْعِ مُطْلَقاً، وَخَرَجَ الْبَيْعُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ الْقَطْعَ بِالْإِجْمَاعِ فَبَقِينَا فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَسْتَنِي مَا إِذَا كَانَ عَلَى شَجَرَةٍ مَقْطُوعَةٍ، لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى عَلَيْهَا، وَلَا تَمْتَصُّ مِنْ أَجْزَاءِ الشَّجَرَةِ شَيْئاً، وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُنْتَفِعاً بِهِ لَا كَكُمْتَرِي، جَرِيّاً عَلَى قَاعِدَةِ الْبَيْعِ، وَهَذَا الشَّرْطُ مَأْخُوذٌ مِنَ الشَّرْطِ الثَّانِي فِي الْبَيْعِ وَهُوَ النِّفْعُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي، أَيْ وَالثَّمَرَةُ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢) بَدَلَ (سَفَهَ): مَشَقَّةٌ .

للبيع، جازَ بلا شرطٍ، لأنهما يجتمعان في ملك شخص واحد، فأشبه ما لو اشتراهما معاً، وهو وجه قوي متأكد بما سيأتي؛ أنه إذا شرط القطع لا يجب الوفاء به، وصححه في الروضة في باب المساقاة. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره، وَإِنْ بِيَعَ مَعَ الشَّجَرِ جازَ بلا شرطٍ، لأن الثَّمَرَ هنا يتبع للأصل وهو غير متعرض للعاهة، وهذا إذا لم يفصل الثمن، فإن فصله بأن قال: بعثك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة فلا يصح قطعاً لانتفاء التبعية، وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ، لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه، والفرق بينه وبين ما إذا باعها من صاحب الأصل ما ذكرناه من التبعية .

فَرَعٌ: باع البطحِ ونحوه مع أصله، فلا بد من شرط القطع، لأن الأصل متعرض للعاهة بخلاف الشجر والتمر، فإن باعه مع الأرض استغنى عنه، قاله الإمام والغزالي وفيه بحث للرافعي.

وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنْ بَيْعِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ] رواه مسلم^(٦٧)، فَإِنْ بِيَعِ، أي الزرع الأخضر، مَعَهَا، أي مع الأرض، أَوْ بَعْدَ اشْتِدَادِ الْحَبِّ، أي وحده، جازَ بلا شرطٍ، أما الأول: فكبيع الثمرة مع الشجرة، وأما الثاني: فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَيَبْعُ الثَّمَرَ بَعْدَ بُدُوِّ

● (٦٧) الحديث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ (نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُو، وَعَنِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ؛ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ). رواه مسلم في الصحيح: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (١٥٣٥/٥٠).

● عن جابر رضي الله عنه قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَشْفَحَ)؛ فَقِيلَ: وَمَا تُشْفَعُ؟ قَالَ: (تَحْمَارٌ وَتَصْفَارٌ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٦).

الصَّلَاحُ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ، أَي لئلا يكون بيع غائب، كَسَيْنٍ وَعَسْبٍ؛ وَشَعِيرٍ، أَي وكذا سُلْتُ؛ لأن حباته ظاهرة، وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّبُلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُبُلِهِ، لاستتاره، وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه، فأشبه الحنطة في تبنيها بعد الدياس فإنه لا يصح قطعاً. والقديم: الجواز، لأن بقاءه فيه من مصلحته .

فَرَعٌ: الْأُرْزُ كَالشَّعِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: كَالْحِنْطَةِ.

وَلَا بَأْسَ بِكَمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ، أَي كالرمان لأن بقاءه فيه من مصلحته والكمام بكسر الكاف أو عية طلع النخل، وَمَا لَهُ كَمَامَانِ كَالْحَوْزِ؛ وَاللُّوزُ؛ وَالْبَاقِلَاءُ فَلَا يُبَاعُ فِي قَشْرِهِ الْأَسْفَلِ، لأن بقاءه فيه من مصلحته، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى، لأنه مستتر بما ليس من مصلحته، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا، لأن الشافعي رحمته الله أمر الربيع أن يشتري له باقلاء؛ وصححه جماعة بل نقله الروياني بعد اختياره عن تصحيح الأصحاب، فإن بقي في قشره الأعلى فييس لم يجز بيعه قطعاً إذا لم نجوز بيع الغائب، وَبُدُوُ صِلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النُّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ، أَي بآن يصفو ويلين، وَفِي غَيْرِهِ بَأْسٌ يَأْخُذُ فِي الْحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ، الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَنَسٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُزْهِيَ، قَالُوا: وَمَا تُزْهِي؟ قَالَ: (حَتَّى تَحْمَرَّ) ^(٦٨). وَفِي رِوَايَةٍ: فَقُلْنَا لِأَنْسَ وَمَا هُوَ زَهُوْهَا؟ قَالَ: (تَحْمَرَّ وَتَصَفَّرَ) رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٦٩)، وَالْحَدُّ الْمَذْكُورُ يَنْتَقِضُ بِالْقِثَاءِ الصَّغَارِ وَوَرَقِ

(٦٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب وضع الحواتج: الحديث (١٥٥٥/١٥) بعد الذي يليه. والبخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من باع ثماره أو نخله: الحديث (١٤٨٨). والبخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٨).

(٦٩) رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٥٥/١٥). والبخاري في الصحيح: باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها: الحديث (٢١٩٧) بلفظ مقارب. وفي كتاب البيوع: باب بيع المخاضرة: الحديث (٢٢٠٨).

الْفِرْصَادِ (●) وَالزَّرْعِ. وَالضَّابِطُ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي يَقْصِدُ مِنْهَا غَالِبًا، وَيَكْفِي بَدْءُ صَلَاحٍ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ، أَيْ كَبْسَرَةٍ وَاحِدَةٍ (■)، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَّنْ عَلَيْنَا فَجَعَلَ الشَّمَارَ لَا تَطْيِبُ دُفْعَةً وَاحِدَةً إِطَالَةَ لَزْمَنِ التَّفَكُّهِ، فَلَوْ اشْتَرَطْنَا فِي الْمَبِيعِ طَيِّبَ جَمِيعِهِ لَأَدَّى أَنْ لَا يَبَاعَ شَيْءٌ أَوْ تَبَاعَ الْحَبَّةُ بَعْدَ الْحَبَّةِ وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا حَرَجٌ .

فَرُعٌ: لَا يَغْنِي صَلَاحُ جَنْسٍ عَنِ جَنْسٍ آخَرَ وَإِلَيْهِ يَرُشِدُ قَوْلُهُ بَعْضُهُ.

وَلَوْ بَاعَ ثَمْرَةً بُسْتَانًا أَوْ بَسَاتِينَ بَدَأَ صَلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّائِيرِ، أَيْ فَلَا يَتَّبَعُهُ إِذَا أَفْرَدَ مَا لَمْ يَبْدَأْ صَلَاحَهُ، وَلَا إِذَا اخْتَلَفَ الْبُسْتَانَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَتَّبَعُ إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعُ فِي الْأَصْحَحِ.

وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَأَ صَلَاحَهُ لَزِمَهُ سَقْيُهُ، أَيْ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْقَطْعَ، قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَيَعْدَهَا، أَيْ قَدَرَ مَا يَنْمُو بِهِ الشَّمَارُ وَيَسْلَمُ مِنَ التَّلْفِ وَالْفَسَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ تَمَةِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَطْلَ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا، أَيْ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ وَلَا يَشْتَرِطُ الْقَطْعَ وَالنَّقْلَ، وَلَوْ عَرَّضَ مُهْلِكًا، أَيْ سَمَاوِيًّا، بَعْدَهَا كَبْرَدًا، أَيْ بَفَتْحِ الرَّاءِ وَإِسْكَانِهَا كَمَا رَأَيْتَهُ بِحِطِّ مَوْلَفِهِ فِي الْأَصْلِ، فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ] فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءً دَيْنُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَكَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٠)، وَالْقَدِيمُ وَيَنْسَبُ إِلَى الصَّرْفِ مِنَ الْجَدِيدِ، أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِشَرَطِ أَلَّا يَبِيعَهُ مِنْ مَالِكِ الْأَشْجَارِ وَأَنْ يَحْصُلَ التَّلْفُ قَبْلَ إِمْكَانِ

(●) الْفِرْصَادُ وَالْفِرْصَادُ: عَجْمُ الزَّيْبِ، عَجْمُ الْعَنْبِ أَيْ النَّوَى مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ التُّوتُ أَوْ حَمَلُهُ؛ أَوْ أَحْمَرَةٌ.

(■) الْبَسْرُ: الْمَاءُ الْبَارِدُ. وَابْتِدَاءُ الشَّيْءِ، وَهُوَ الْغَضُّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَأَوَّلُ الْبَسْرِ طَلْعُ، لِيَمُرَّ بِمَرَاجِلِ نُمُوِّهِ وَتَضَوُّجِهِ.

(٧٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٥٥٦/١٨).

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ وَضْعِ الْحَوَالِجِ: ج ٧ ص ٢٦٥ .

الجداد لأنه ﷺ أمر بوضع الجوائح كما رواه مسلم^(٧١)، والأول حملة على الاستحباب جمعاً بينهما، واحترز بقوله بعدها عما إذا حصل قبلها فإنه من ضمان البائع. فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيَ فَلَهُ الْخِيَارُ، أي للمشتري، لأن السقي لما كان لازماً للبائع كان التعيب الحادث كالمقدم على القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضاً، وَلَوْ بَاعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقَطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِيِّ، لتفريطه، وَلَوْ بَاعَ ثَمْرًا يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَيْبِنٍ وَقَتَاءٍ لَمْ يَصِحَّ، لأنه غير مقدور على تسليمه، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ قَطْعَ ثَمْرِهِ، أي عند خوف الاختلاط فيصح لإنتفاء المحذور، وَلَوْ حَصَلَ الْإِخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، لبقاء عين المبيع، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي، والثاني: ينفسخ لتعذر التسليم المستحق، وهو تسليم المبيع وحده، وهذا ما صححه الأكثرون، والأول نقل الرافعي ترجيحه عن الوجيز خاصة وتبعه في الْمُحَرَّرِ فالأصح الثاني، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِيُّ، لأن الاختلاط أعظم من ابق العبد المبيع، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ، لزوال المحذور، والثاني: لا يسقط، لما في قبوله من المنة وهو الأقيس، واعلم أن ما ذكره المصنف ذكره الغزالي تبعاً لإمامه وهو يقتضي أنَّ الخيار ثبت أولاً للمشتري، حتى يجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع بالفسخ سقط خياره، قال صاحب المطلب: وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم عكسوا فخيروا البائع أولاً.

(٧١) ● عن جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

المساقاة: الحديث (١٥٥٤/١٧).

● وعنه رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَعْتَ مِنْ أُخْيِكَ ثَمْرًا؛ فَاصَابَتْهُ جَائِحَةٌ؛ فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا !! بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أُخْيِكَ بِغَيْرِ حَقِّ]. رواه النسائي في السنن: باب وضع الجوائح: ج ٧ ص ٢٦٤-٢٦٥.

● عن أنس رضي الله عنه؛ قال: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِنْ لَمْ يُثْمِرْهَا اللَّهُ بِمِ يَسْتَجِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٥٥/١٦) ولفظ البخاري: الحديث (٢١٩٨): [أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ ؟].

فَصَلِّ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْجِنِّطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهِيَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا أَلْرُطْبُ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهِيَ الْمُرَابِنَةُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٢)، وَالْمُحَاقَلَةُ مَاخُوذَةٌ مِنَ الْحَقْلِ وَهِيَ السَّاحَاتُ الَّتِي تُزْرَعُ، فَسُمِّيَتْ مُحَاقَلَةً لِتَعْلُقَهَا بِزُرْعِ فِي حَقْلِ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْحَقْلُ هُوَ السَّنْبُلُ وَهُوَ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الشَّيْءُ كَالْمَعْدَنِ. وَالْمُرَابِنَةُ مِنَ الزَّبَنِ وَهُوَ الدَّفْعُ؛ لِأَنَّ الْغَبْنَ يَكْثُرُ فِيهَا لِبِنَائِهَا عَلَى التَّخْمِينِ، فَيُرِيدُ الْمُعْبُونُ دَفْعَهُ وَالْغَابِنُ إِمْضَاءَهُ فَيَتَدَافَعَانِ، وَوَجْهُ الْبَطْلَانِ فِيهِمَا عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْمَمَاتِلَةِ.

وَيُرْخَصُ فِي الْعَرَايَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَرَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا: أَنْ يُبَاعَ بِخَرَصِيهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا] مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٣)، وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا الزَّكَاةُ لِأَجْلِ الْخَرَصِ أَوْ غَيْرِهِ، وَهُوَ يَبْعُ الرُّطْبَ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، أَوْ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَيْبٍ، قِيَاسًا، وَقِيلَ: نَصًّا.

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَ رُطْبًا بِمِثْلِهِ فَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ .

فَرَعٌ: حَكْمُ التُّسْرِ حَكْمُ الرُّطْبِ فِي الْجَوَازِ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي إِحْقَاقُ الْحَصْرِ بِالْعِنَبِ.

(٧٢) ● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَعَنِ الْمُرَابِنَةِ وَعَنِ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَأَنْ لَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْدَيْنَارِ وَالْدِرْهَمِ إِلَّا الْعَرَايَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ أَوْ شَرِبٌ فِي حَاتِطٍ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٣٦/٨١) .

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وَسَهْلِ بْنِ أَبِي حَنَّمَةَ؛ قَالَا: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابِنَةِ؛ يَبْعُ التَّمْرَ بِالتَّمْرِ؛ إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا فَإِنَّهُ إِذْنٌ لَهُمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٣ وَ ٢٣٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٤٠/٧٠) .

(٧٣) بهذا اللفظ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في بيع العرايا: الحديث (٣٣٦٣) ولم أجد بهذا اللفظ في الصحيحين. وربما أراد الأصل في التعليق السابق .

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَي بِتَقْدِيرِ الْجَفَافِ، وَإِنْ كَانَ الرُّطْبُ الْإِنَّ أَكْثَرَ لِلشَّكِّ فِي الْخَمْسَةِ فِي الْحَدِيثِ^(٧٤) وَالْأَصْلُ التَّحْرِيمُ، وَلَوْ زَادَ، أَي مَا دُونَ الْخَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فِي صَفَقَتَيْنِ، أَي كُلِّ مَنِهْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، جَازَ، قِيَاسًا عَلَى الصَّفَقَةِ الْأُولَى، أَمَا إِذَا زَادَ فِي صَفَقَةٍ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ. وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَرِ كَيْلًا، وَالتَّخْلِيَةَ فِي النَّخْلِ، أَي وَالْمَائِلَةَ لِأَنَّهُ مَطْعُومٌ مَطْعُومٌ، وَالْأَطْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ، أَي كَالخَوْخِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَدْخُرُ يَابِسَهُ، لِأَنَّهَا مُتَفَرِّقَةٌ وَمَسْتَوْرَةٌ بِالْأَوْرَاقِ، فَلَا يَتَأْتِي الْخَرَصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ قِيَاسًا عَلَى الرُّطْبِ كَمَا جُوزَنَاهُ فِي الْعَنْبِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يُخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ، وَالثَّانِي: يُخْتَصُّ لِأَنَّهُمْ سَبَبُ الرِّخْصَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأُمِّ لَكِنْ بَغَيْرِ إِسْنَادٍ، وَعِبَارَةٌ الدَّارِمِيِّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: وَسَوَاءٌ كَانَ مُشْتَرِيهَا مَعَهُ نَقْدًا أَمْ لَا، وَقَالَ الْمُزَنِّيُّ: لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْمَعْسَرِ، وَمِثَارُ الْخِلَافِ أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ إِذَا وَرَدَ عَلَى سَبَبٍ خَاصٍّ هَلْ يُخَصِّصُهُ أَمْ لَا؟.

بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ

أَصَحُّ حَدِيثٌ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السُّلْعَةِ أَوْ يَتَّارَكَانِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٧٥).

● (٧٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا مِنَ الثَّمَرِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجْلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ: الْحَدِيثُ (١٥٤١/٧١).

● لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (أَنَّهُ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمَرِ فِي الْعَرَايَا: الْحَدِيثُ (١٥٣٩/٥٩).

(٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ: الْحَدِيثُ (٣٥١١).

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى غَيْرِهِ مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ إِلَّا قَبْلَ عَمَلِ الْقَرَاظِ وَالْجَعَالَةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَحَصَّ الْمَصْنَفُ الْبَيْعَ بِالذِّكْرِ لُغْبَتِهِ وَلِذَلِكَ تَرْجَمَهُ بِالْمُتَبَاعِينَ دُونَ الْمُتَعَاقِدِينَ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ صِفَتِهِ، أَيْ وَكَذَا جِنْسِهِ، أَوْ الْأَجَلِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ قَدْرِ الْمَبِيعِ، أَيْ وَكَذَا جِنْسَهُ وَصِفَتَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ؛ تَحَالَفًا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ أَوْ صَحِيحٍ^(٧٦)، وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُنْكَرٌ وَمُدَّعِيٌّ، لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي زِيَادَةَ الثَّمَنِ مِثْلًا وَيُنْكَرُ النِّقْصَ، وَالْمُشْتَرِيَّ يَعْكُسُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا بَيِّنَةَ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ بِهَا، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قَضِيَ بِأَسْبَقَهُمَا تَارِيحًا وَإِلَّا تَحَالَفَا تَفْرِيعًا عَلَى قَوْلِ التَّسَاقُطِ^(*).

فَرَعٌ: لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَعِينًا تَحَالَفَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ.

فَيَخْلِفُ كُلُّ عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِبْطَاتِ قَوْلِهِ، لِأَنَّهُ يَدْعِي عَقْدًا وَيُنْكَرُ عَقْدًا فَيَنْفِي مَا يَنْكَرُهُ وَيُثَبِّتُ مَا يَدْعِيهِ، وَيُبْدَأُ بِالْبَائِعِ، أَيْ نَدْبًا عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّحَالَفِ، وَفِي قَوْلِ: بِالْمُشْتَرِيِّ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي مَلِكِهِ فَيَقْضَى جَانِبَهُ، وَفِي قَوْلِ: يَتَسَاوَيَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُدَّعِيٌّ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا تَرْجِيحَ، فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ،

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِينَ: ج ٧ ص ٣٠٣. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٦٤/٢٢٩٣)، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَقْبَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: صَحِيحٌ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

(٧٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ؛ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى: بَابُ الْبَيِّنَةِ: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥).

(*) فِي هَامِشِ النُّسخَةِ (٣): بَلِغَ مَقَابَلَةَ حَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتِ عَلَى الْمَصْنَفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ.

أي تفرعاً على هذا كما لو تداعيا عيناً في أيديهما، فإن الحاكم يبدأ بيمين من شاء منهما قطعاً، وقيل: يُفْرَعُ، كما يقرع بينهما في الدعوى إذا جاءا معاً إلى مجلسه، والصحيح: أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا، لأنه أقرب إلى فصل القضاء، والثاني: أنه يفرد النفي بيمين؛ والإثبات بأخرى، لأنه مدعي ومدعى عليه، وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ، أي استحباباً على الأصح لأنه الأصل في اليمين، وإنما ينقل إلى الإثبات لنكول أو شاهد أو كوث، فيقول: مَا بَعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بَعْتُ بِكَذَا، أي وكذلك المشتري أيضاً يقول ما اشتريت بكذا أو لقد اشتريت بكذا، وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ، أي بنفس التحالف لحديث ابن مسعود؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَمْرٌ بِالْبَيْعِ أَنْ يُسْتَحْلَفَ ثُمَّ يَتَخَيَّرُ الْمُتَبَاعُ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ] رواه النسائي وصححه الحاكم وفيه انقطاع^(٧٧)، والثاني: يفسخ، لأن التحالف يحقق ما قاله، بَلْ إِنْ تَرَاضِيَا وَإِلَّا فَيَفْسَخَانِيهِ أَوْ أَحَدُهُمَا، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالغيب، أو الحاكم، لقطع النزاع، وقيل: إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ، لأنه فسخ مجتهد فيه، فأشبه العنة وهذا الوجه رجحه جماعة، ثُمَّ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبِيعِ، ليصل إلى مالكة، فَإِنْ كَانَ وَقْفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، لقيامها مقامه، قال في المطلب: والمشهور وجوب المثل في المثلى، قُلْتُ: وبه جزم صاحب المَعِينِ وقال: إنه محل وفاق، وَهِيَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لأن مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها، فإذا فات الأصل تعين النظر في القيمة إلى ذلك الوقت، والثاني: قيمة يوم القبض؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه، والثالث: أقصى قيمة من يوم البيع إلى التلف كالبيع الفاسد، والرابع: أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض، وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدُّهُ مَعَ أَرْشِهِ، أي وهو ما نقص من القيمة، لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة، فكان بعضه مضموناً ببعضها، وَاخْتِلَافُ

(٧٧) رواه النسائي في السنن: باب اختلاف المتبايعين: ج ٧ ص ٣٠٣. والحاكم في المستدرك:

الحديث (٤/٢٣٠/١٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٥٩). وفيه

انقطاع لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. قاله الدارقطني في علله.

وَرَثَيْهِمَا كَهَمَّا، أي كاختلافهما؛ لأنها يمين في المال، فقام الوارث مقام المورث، كاليمين في دعوى المال، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَ: وَهَبْتِيهِ فَلَا تَحَالَفَ، أي إذا لم يتفقا على عقد، بَلْ يَخْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْسِي دَعْوَى الْآخَرِ، فَإِذَا حَلَفَ رَدَّهُ مُدَّعِي الْهَبَةِ بِزَوَائِدِهِ، أي المتصلة والمنفصلة إذ لا ملك له ولا يحتاج إلى فسخ.

وَلَوْ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالْآخَرَ فَسَادَهُ فَلْأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ بِيَمِينِهِ، لأن الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين هو الصحة، والثاني: يصدق مدعي الفساد، لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وقول المصنف (الْبَيْعُ) لو أبدله بالعقد كان أصوب، لأن الخلاف جارٍ أيضاً في عقود المعاوضات؛ كالإجارة والنكاح ونحوهما، نعم يستثنى من ذلك مسائل موضحة في الأصل فراجعها.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَجَاءَ بَعْبُدٍ مَعِيْبٍ لِرَدِّهِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعُ صَدَّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ، لأن الأصل السلامة وبقاء العقد، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلْمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد، والأصل اشتغال ذمة المسلم إليه، وفي البيع اتفاقاً على قبض ما اشتراه، وتنازعا في سبب الفسخ، والأصل عدمه، والثاني: يصدق المسلم إليه كالبيع .

بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ

بَابٌ: هُوَ بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ وَهُوَ أَعْمٌ مِنَ الْمُدَائِنَةِ. الْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّجَارَةِ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه محجورٌ عليه لنقص فأشبهه السَّفِيهَ، والثاني: يصح؛ لأنه يعتمد في الذمة ولا حجر عليه في ذمته، ونسبته الماوردي وأبو الطيب إلى الجمهور، والخلاف جارٍ أيضاً في عقود المعاوضات خلا النكاح، وَيَسْتَرِدُّهُ الْبَائِعُ، أي إذا قلنا بعدم الصحة، سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ، لأنه ملكه، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ، أي سواء رآه مع العبد فتركه أم لا ! لأنه ثبت برضى من له الحق، ولم يأذن السيد فيه

فيتبع به إذا عتق، أو في يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ، أي تضمين السيد باليد، ولَهُ، أي للبايع، مُطَابَقَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لتعلقه بذمته لا قبل العتق لأنه مُعْسِرٌ، وَاقْتِرَاضُهُ كَثِيرَاتِهِ، أي في جميع ما سبق؛ لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَصَرَّفَ، بالإجماع؛ وشرط الماوردي: أَنْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حُرًّا، بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لأن تصرفه بالاذن، فيقتصر على محل الاذن كالمضارب، فَإِنْ أُذِنَ، له، فِي نَوْعٍ لَمْ يَتَجَاوِزْهُ، أي وكذا في وقت لما ذكرناه، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ، كما ليس للمأذون في النكاح أَنْ يَتَّجَرَ لِأَنَّ اسْمَ كُلِّ مِنْهُمَا غَيْرُ مُتَنَاوِلٍ لِلْآخَرِ، وَلَا يُوجِرُ نَفْسَهُ، لأنه لا يملك التصرف في رقبته، فكذا في منفعتيه، وله إجارة أموال التجارة في الأصح، كما أشار إليه بقوله (نَفْسُهُ) لِأَنَّ التَّجَارَةَ يَعْتَادُونَهُ.

وَلَا يَأْذُنُ لِعَبْدِهِ فِي تِجَارَةٍ، أي للعبد الذي اشتراه لها؛ لأن السيد لم يأذن فيه، وَلَا يَنْصَدِّقُ، لعدم الأذن، وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ، لأن تصرفه له بخلاف المكاتب، وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ، أي بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه، إِلَّا إِذَا خَصَّ السَّيِّدُ الْإِذْنَ بِلَيْدٍ، لِأَنَّ الْإِبَاقَ مَعْصِيَةً، فلا يوجب الحجر، كما لو عَصَى السَّيِّدُ مَنْ وَجِهَ آخَرَ، وَلَا يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ، كما لو رآه ينكح لايكون سكوته اذنا فيه.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَيُونِ الْمُعَامَلَةِ، لقدرته على الإنشاء وقد أعادها في الإقرار وسيأتي، وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعِ بَيْنِ النَّاسِ، لأن الأصل عدم الأذن؛ والمراد بالعلم الظن، وفي الشُّيُوعِ وَجْهٌ، لأن الحجر محقق وزواله مشكوك فيه، وأجاب الأول بأن السماع من السَّيِّدِ أو الثبوت بالبَيِّنَةِ فِي حَقِّ كُلِّ مَنْ أَرَادَ الْمُعَامَلَةَ فِيهِ عُسْرٌ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ، أي في الإذن؛ لأن الأصل عَدَمُهُ؛ فأشبهه زعم الراهن إذن المرتهن في بيع العين المرهونة، أما قوله في الحجر فمقبول وإن أنكره السَّيِّدُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ بِزَعْمِهِ. فَرَعٌ: لو عزل العبد نفسه لم ينعزل، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ حَقُّ السَّيِّدِ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِبْطَالِهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

فَإِنْ بَاعَ مَاذُونٌ لَهُ وَقَبِضَ الثَّمْنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِبَدْلِهِ، أَيِ الثَّمَنِ، عَلَى الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ، وَوَقَعَ بِخَطِّ الْمُصَنَّفِ (بِبَدْلِهَا) أَيِ بَدَلِ الْعَيْنِ وَلَيْسَ بِجَدِيدٍ، وَلَهُ مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ أَيْضاً، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ؛ فَكَانَهُ الْبَائِعُ وَالْقَابِضُ، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّ السَّيِّدَ بِالِإِذْنِ لَهُ أَعْطَاهُ اسْتِقْلَالاً وَقَصَرَ الطَّمَعُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ وَذَمَّتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَقَاءً أَوْ فِلاً، لِحَصُولِ الْغُرْضِ مِمَّا فِي يَدِهِ.

وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فِيهِ مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَيْنُ التَّجَارَةِ بِرَقَبَتَيْهِ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِرِضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ لَزِمَ مَعَاوِضَةً مَقْصُودَةً بِإِذْنِهِ فَيَكُونُ مُتَعَلِّقاً بِالْكَسْبِ كَنْفَقَةِ النِّكَاحِ، بَلْ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ وَالِإِذْنِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مِنْ كَسْبِهِ بِاصْطِيَادٍ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَهْرُ وَمَوْنُ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: لَا كَسَائِرَ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ هُنَا مِنْ كَوْنِهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالسَّيِّدِ مُخَالَفَ لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ أَنَّهُ يَطَالِبُ السَّيِّدَ بِبَدْلِ الثَّمَنِ التَّالِفِ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَبِثَمَنِ السَّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا أَيْضاً، وَأَشَارَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ إِلَى تَضْعِيفِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: زَعَمَ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْأَصَحُّ.

وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ بِالْأَرْتِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَكَهُ مَالًا...] الْحَدِيثُ (٧٨). أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهِ لَكِنَّهُ مَلِكٌ ضَعِيفٌ يَمْلِكُ الْمَوْلَى انْتِزَاعَهُ مِنْهُ، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّيِّدِ عَنِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِلَا خِلَافٍ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ، لَكِنَّ الْمَوَارِدِيَّ وَالْقَاضِيَّ أَجْرِيَا الْخِلَافَ فِيهِ أَيْضاً.

(٧٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ. وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَكَهُ مَالًا، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمَرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا عَلَيْهَا تَمْرٌ: الْحَدِيثُ (١٥٤٣/٨٠).

فَرَعٌ: مِنَ الْبَحْرِ نَحْتُمُ بِهِ الْبَابَ: لَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ أَذْنَا لِعَبْدَيْهِمَا فِي التِّجَارَةِ فَاشْتَرَى
كُلَّ مِنْهُمَا عَبْدَ الْآخَرِ وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ لَمْ يَصِحَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ عَبْدًا أَحَدَهُمَا إِذَا
اشْتَرَى عَبْدَ الْآخَرِ صَارَ الْمُشْتَرَى لِمَالِكِ الْمَشْتَرِي فَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الثَّانِي بَعْدَهُ.

كتاب السلم

السَّلْمُ: أصله التَّقْدِيمُ، والأصلُ فيه قوله تعالى ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ ... الآية﴾^(٧٩)، قال ابن عباس: المرادُ بها السَّلْمُ^(٨٠)، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ]^(٨١) والإجماع أيضاً.

وهو بَيْعٌ مَوْصُوفٌ فِي الذَّمَّةِ، أي ببدل عاجل بلفظ السَّلْمِ؛ لا بلفظ البيع؛ وخرج بالوصف القرضُ.

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ، لما تَقَرَّرَ^(*) من كونه بيعاً، نعم يستثنى سَلْمُ الأعمى كما ذكره الشيخ في البيع.

(٧٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٨٠) قال الطبري رحمه الله: وكان ابن عباس يقول: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي السَّلْمِ خَاصَّةً. ذكر الرواية عنه بذلك:

● عن أبي نجیح؛ قال: قال ابن عباس في ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قال: السَّلْمُ فِي الْحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

● قال: نَزَلَتْ فِي السَّلْمِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ .

● قال: فِي السَّلْمِ فِي الْحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

في جامع البيان عن تأويل آي القرآن: سورة البقرة: تفسير الآية ٢٨٢: النص (٤٩٤٦).

(٨١) رواه البخاري في الصحيح: كتاب السَّلْمِ: بابُ السَّلْمِ فِي وَزْنٍ مَعْلُومٍ: الحديث

(٢٢٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب السَّلْمِ: الحديث (١٢٧/١٦٠٤).

(*) في نسخة (١)؛ بدل تَقَرَّرَ: تَقَدَّمَ .

أَحَدَهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، لدلالة اسم السَّلْمِ عليه، فَلَوْ أُطْلِقَ،
 أَي بَأْنٍ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ دِينَاراً فِي ذِمَّتِي بِكَذَا، ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ؛ جَزَاءً،
 لِأَنَّ الْمَجْلِسَ حَرِيمَ الْعَقْدِ فَلَهُ حُكْمُهُ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ، أَي بِرَأْسِ الْمَالِ، وَقَبْضَةُ الْمُحَالِ
 فِي الْمَجْلِسِ فَلَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِقَبْضِ حَقِيقِي، وَلَوْ قَبْضُهُ، يَعْنِي رَأْسَ الْمَالِ، وَأَوْدَعَهُ
 الْمُسْلِمُ، أَي قَبْلَ التَّفَرُّقِ، جَزَاءً، لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تَسْتَدْعِي لَزُومَ الْمَلِكِ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ،
 أَي كَوْنُ رَأْسِ الْمَالِ، مَنفَعَةً، كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمناً وَغَيْرِهِ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ
 لَمَّا تَعَذَّرَ الْقَبْضَ الْحَقِيقِي اِكْتَفَيْنَا بِهَذَا لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، وَإِذَا فُسِّخَ السَّلْمُ، أَي بِسَبَبِ
 يَقْتَضِيهِ، وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ اسْتِرْدَاهُ بَعِيْنِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهُ؛ لِأَنَّ الْمَعِينِ كَالْمَبِيعِ، وَقِيلَ:
 لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ،
 وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَاقٍ) عَمَّا إِذَا تَلَفَ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ مِثْلَهُ فِي الْمِثْلِي وَقِيمَتَهُ فِي الْمَتَقَوْمِ، وَرُؤْيَا
 رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَثْمَنِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ يَجِبُ
 ذِكْرُ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَنْقَطِعُ وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ تَالِفاً فَلَا يَدْرِي بِمَ يَرْجِعُ،
 وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْقَدْرِ وَالْقِيَمَةِ؛ فَإِنْ عَلِمَاهُ قَبْلَهُ صَحَّ قَطْعاً .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ مَتَقوماً مَشَاهِداً؛ فَلَا يَشْتَرِطُ مَعْرِفَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

الثَّانِي: كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دِيناً، لِأَنَّ لَفْظَ السَّلْمِ مَوْضُوعٌ لَهُ؛ وَمُرَادُهُ بِالشَّرْطِ:
 مَا لَا بَدَلَ مِنْهُ؛ فَإِنَّ الدَّيْنِيَّةَ دَاخِلَةٌ فِي حَقِيقَةِ السَّلْمِ، فَلَوْ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا
 الثُّوبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ فَلَيْسَ بِسَلْمٍ، أَي قَطْعاً لِانْتِفَاءِ الدَّيْنِيَّةِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي
 الْأَظْهَرِ، نَظراً إِلَى اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ نَظراً إِلَى الْمَعْنَى، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ
 ثُوباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، أَي وَكَذَا بِدَرَاهِمِ فِي الذِّمَّةِ، فَقَالَ: بَيْعُكَ أَنْعَقِدُ بَيْعاً،
 اعْتِبَاراً بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: سَلْمًا، اعْتِبَاراً بِالْمَعْنَى، وَكُلُّ سَلْمٍ بَيْعٌ؛ بِخِلَافِ لَفْظِ السَّلْمِ لَا
 يَنْعَقِدُ بِهِ بَيْعٌ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ: اشْتَرَيْتُ سَلْمًا كَانَ سَلْمًا جُزْماً وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي صُورَةِ
 الدَّيْنِ إِذَا جَعَلْتَاهُ بَيْعاً، وَإِلَّا أَدَّى إِلَى بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ قَالَهُ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ.

الثَّلَاثُ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ أَوْ يَصْلُحُ، وَلِحَمْلِهِ

مؤنة اشترط بيان فحل التسليم، أي بفتح الحاء إذا كان موجلاً، وإلا فلا، لأنه إذا كان الموضع صالحاً وليس للحمل مؤنة اقتضى العرف التسليم فيه، وإذا لم يكن كذلك تفاوتت الأغراض باختلاف الأمكنة فاشترط التعيين، وهذا هو المفتى به من سبع طرق موضحة في الأصل. أمّا السَّلْمُ الحَالُ فلا يشترط فيه التعيين كالبيع، ويتعين موضع العقد للتسليم، لكن لو عيّنَا غَيْرَهُ جازَ بخلافِ البيع، والمراد بمكان العقد المَحَلَّةُ، وَيَصِحُّ حَالاً، إذا كان المُسَلَّمُ فيه موجوداً، ومُوجَّلاً، أما الموجل فلما سلف أول الباب، وأما الحَالُ فلأنه إذا جاز موجلاً فهو في الحَالِ أجوز، وعن الغرر أبعَدُ، وفائدة العدول عن البيع إلى السَّلْمِ رخصُ السَّعْرِ، وجوازُ العَقْدِ مع غيبة المبيع، والأمنُ مِنَ الإنفِسَاحِ إذ هو متعلق بالذمة، فَإِنِ أَطْلَقَ، أي فلم يشترط تأجيلاً ولا حلواً، انْعَقَدَ حَالاً، كالثمن في البيع، وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ، لأن العرف فيه التأجيلُ، فالسكوتُ فيه كأجل مجهولٍ، وأجاز ابن خزيمة التوقيت بالميسرة وهو قويٌّ، وَيَشْتَرِطُ العِلْمَ بِالأَجَلِ، للآية والحديث السالفين، فَإِنِ عَيَّنَ شُهْرَ العَرَبِ أَوْ الفَرَسِ أَوْ الرُّومِ جازَ، لأنها معلومة مضبوطة، وَإِنِ أَطْلَقَ، أي الشهر، حُمِلَ عَلَى الهِلَالِيِّ، لَأَنَّهُ عُرِفَ الشَّرْعُ، فَإِنِ انْكَسَرَ شَهْرٌ حُسِبَ البَاقِي بِالأَهْلَةِ وَتَمَّ الأَوَّلُ ثَلَاثِينَ، لأنه لما تعذر اعتبار الهلال في المنكسر رجعنا إلى العدد، والأصحُّ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالعِيدِ وَجَمَادَى، وَيُحْمَلُ عَلَى الأَوَّلِ، لتحقق الاسم به، والثاني: يفسد لردده، والظاهر أن محل الخلاف في العيدين إذا كان العقد قبلهما، أما إذا كان بينهما فينصرف بحسب الواقع إلى الأخير منهما، لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة. فَرَعٌ: لو قال: إلى طلوع الشمس غداً لم يصح، وعلله في البحر في آخر خيار المتابعين: بأن طلوع الشمسِ قَدْ لا يكون بأن تغيم السماء؛ بخلاف قوله إلى وقت طلوع الشمس فإنه يصح، وفي الأول نظره؛ لأن المفهوم من طُلُوعِهَا وجودُهَا في نفس الأمرِ .

فصل: يُشْتَرِطُ كَوْنُ المُسَلَّمِ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السَّلْمُ فيه، فَإِنِ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ

صَحَّ إِنْ اِعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي سِوَاءِ كَانِ لَا يَنْقَلُ مِنْهَا لِلْبَيْعِ أَصْلًا أَوْ يَنْقَلُ لَهُ، وَلَكِنْ عَلَى نَدْوَرٍ أَوْ يَحْرَتِ الْعَادَةِ بِنَقْلِهِ، لَكِنْ لَغَيْرِ الْبَيْعِ كَالْهَدِيَّةِ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَغْمُ فَإِنْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ، أَي بِكَسْرِ الْحَاءِ، لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْأَطْهَرِ، كَمَا إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فُسْخِهِ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ، وَالخِيَارُ عَلَى الْفُورِ فِي وَجْهِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَبِهِ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ؛ كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحَلِّ، أَي بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْضًا، انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِئْ وَقْتُ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ لَتَحَقَّقَ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، فَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي الْإِنْفِسَاخِ، وَكَوْنُهُ مَغْلُومٌ الْقَدْرُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ أَوَّلِ الْبَابِ، أَوْ عَدَدًا أَوْ ذَرْعًا، بِالْقِيَاسِ، وَيَصِحُّ الْمَكِيلُ وَزْنًا وَعَكْسُهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْمَقْدَارِ بِخِلَافِ الرَّبُوبِيَّاتِ لِلتَّعْبُدِ، وَحَمَلِ الْإِمَامِ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ جَوَازِ كَيْلِ الْمَوْزُونِ عَلَى مَا يُعَدُّ الْكَيْلُ فِي مِثْلِهِ ضَابِطًا حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ فِي فُتَاتِ الْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ وَنَحْوَهُمَا كَيْلًا لَمْ يَصِحَّ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ: يَجُوزُ السَّلْمُ فِي اللَّائِي الصَّغَارِ إِذَا عَمَّ وَجُودَهَا كَيْلًا، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعٍ حِنْطَةً عَلَى أَنْ وَزْنُهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يورث عِزَّةَ الْوُجُودِ..

وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ؛ وَالْبَادَنْجَانِ؛ وَالْقَثَاءِ؛ وَالسَّفْرَجَلِ؛ وَالرُّمَّانِ، أَي وَلَا يَكْفِي الْكَيْلُ لِلتَّحَافِي فِي الْمَكِيَالِ، وَلَا الْعَدُّ لِكثْرَةِ التَّفَاوُتِ، وَمِثْلُ مَا ذَكَرَ الرَّانِجِ وَالْبَيْضِ، وَيَصِحُّ فِي الْجُوزِ؛ وَاللُّوزِ بِالْوَزْنِ، أَي لَا بِالْعَدِّ، فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ، أَي إِذَا اخْتَلَفَتْ قَشُورُهُ بِالْغَلْظِ وَالرَّقَّةِ امْتَنَعَ السَّلْمُ فِيهِ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاسًا عَلَى الْحُبُوبِ، ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَحَافِيهَا فِي الْمَكِيَالِ، وَالْأَوَّلُ مَنْصُوصُ الْمُخْتَصِرِ، وَالثَّانِي: مَنْصُوصُ الْبُويطِيِّ، وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ، أَي بِقَوْلٍ مِثْلًا: أَلْفُ لَبْنَةٍ وَوَزْنُ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَذَا، لِأَنَّهَا تُضْرَبُ عَلَى اخْتِيَارِ فَلَا يُوْدِي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، ثُمَّ الْأَمْرُ فِي وَزْنِهَا عَلَى التَّقْرِيبِ، وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالًا فَسَدَّ، بِالْإِجْمَاعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا، أَي وَلَمْ يَعْرِفْ مَقْدَارَهُ كَالْكُوزِ وَالْقِصْعَةِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرْرًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ قَبْلَ الْمَحَلِّ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ مُعْتَادًا، فَلَا فِي

الأصْحَّ، أي بل يلغوا تعيينه كسائر الشروط التي لا عرض فيها، والثاني: يفسد لتعرضه للتلف، والمراد بالتعيين هنا تعيين الفرد من نوع المكاييل، أما تعيين نوع المكاييل بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه.

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرٍ قَرِيْبَةٍ صَغِيرَةٍ، أي في مقدار من ثمرها، لَمْ يَصِحَّ، بالإجماع خشية التعذر، أَوْ عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الْأَصْحَّ، لأنه لا ينقطع غالباً، والثاني: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة، ومحل الخلاف إذا لم تُفدْ تنويحاً، فإن أفاده كمعقلي البصرة جاز؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف، لكن يختلفان في الأوصاف فله غرض في ذلك، وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ، أي ويشترط معرفة الأوصاف، الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اختِلافاً ظاهراً، لِيُقَرَّبَهُ مِنَ الْمَعَايِنَةِ؛ ولأن القيمة تختلف بسببها، واحترز بذلك عما يتسامح الناس بإهمال ذكره، وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ، لتمييز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها بعده وإن كان في مجلس العقد، عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، لأن السَّلْمَ غَرَّرَ فلا يجوز إلا فيما يوثق بتسليمه.

فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ كَهَرِيْسَةٍ؛ وَمَعْجُونٍ؛ وَغَالِيَةٍ؛ وَخُفٍّ؛ وَتَرِيَاقٍ مَخْلُوطٍ، لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كما قاله الرافعي، والخف مركب من ظهارة وبطانة، واحترز بالترياق المختلط عما إذا كان نباتاً أو حجراً فإنه يجوز السَّلْمُ فِيهِ، وَالْأَصْحَّ: صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَابِيٍّ وَخَزٍّ، أي لسهولة ضبط كل جزء من الأجزاء، والثاني: المنع قياساً على المعجونات، وَجَبْنٍ؛ وَأَقْطٍ؛ وَشَهْدٍ، وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَيْبٍ، لأن الملح والأنفحة في الجبن والاقط والماء في خل التمر أو الزيب من مصالحه، والثاني: لا؛ كاللبن المخلوط بالماء، وأما الشهد فكالتمر، والثاني: المنع؛ لأن الشمع فيه يقل ويكثر، لَا الْخُبْزِ فِي الْأَصْحَّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لتأثير النار فيه تأثيراً غير منضبط وهو مانع كما سيأتي، والثاني: الصحة؛ لأن الملح مستهلك فيه.

وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وَجُودُهُ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ، لما سبق من كونه

عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه، وَلَا فِيمَا لَوْ اسْتَقْصَى وَصْفُهُ، أي الذي يجب ذكره في السلم، عَزَّ وَجُودُهُ، لأنه إن استقصى الأوصاف أي استوعبها كالحجم والشكل واللون والصفاء امتنع لِلْعِزَّةِ، وإن لم يستقصى امتنع لفقدان الشرط، كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ وَالْيَوَاقِيتِ، واحترز بالكبار عن الصغار؛ فإنه يجوز السلم فيها كيلاً أو وزناً، وَجَارِيَةٍ وَأَخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا، لأن اجتماع وصف كل منهما مع الأخوة أو البنوة يُفضي إلى عِزَّةِ الوجود، وهو مشكل بما لو شرط كون العبد كاتباً، أو الجارية ماشطة، فإنه ينذر اجتماع ذلك مع الصفات المشروطة.

فَرَعٌ: يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ، لأنه ثبت في الذمة ثمناً وصداقاً وفي إبل الدية، وأجازهُ ابْنُ عَمْرٍو^(٨٢) ولأنه صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استسلف بَكَرًا^(٨٣)، وأما كراهة عمر وحذيفة له فلم يثبت^(٨٤)، قاله البيهقي وكراهة ابن مسعود له منقطعة

(٨٢) عن عبد الله بن عمرو؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُحَهِزَ جَيْشًا، فَفَدَّتِ الْإِبِلُ؛ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلاصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٣٣٥٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٠/٢١١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم.

(٨٣) عن أبي رافع؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكَرًا، فَقَدِمَتْ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكَرَهُ. فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ؛ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا. فَقَالَ: [أَعْطِيهِ إِيَّاهُ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (١١٨/١٦٠٠).

(٨٤) ● أما كراهة عمر رضي الله عنه؛ (نقل البيهقي قال: وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي أَبْوَابِ الرِّبَا أَنَّ يُسْلِمَ فِي سِنٍ. مِنْ رِوَايَةِ الْمَسْعُودِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ. ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا مُنْقَطِعٌ): في السنن الكبرى باب من أجاز السلم في الحيوان: الأثر (١١٢٨٢).

● أما كراهة ابن مسعود وحذيفة؛ فلرواية أبي معشر عن إبراهيم؛ (أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالسَّلْمِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، مَا خَلَا الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٧٩)، وقال: قال الشافعي؛ وهو منقطع عنه. ثم قال: يريد الشافعي برواية من رواه عن ابن مسعود منقطعاً في الكراهة رواية

بل روي عنه السَّلْمُ في الوَصْفَاءِ^(٨٥)، فَيَشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَثْرَتِيٍّ، لاختلاف الغرض؛ فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره على الراجح لما قلناه، وَلَوْ نَبِهَ كَأَبْيَضَ وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ، أي وسواده بصفاء أو كدرة؛ هذا إذا اختلف لون النوع أو الصنف، فإن لم يختلف كالزنجي فلا يشترط التَّعَرُّضُ لَهُ، وَذُكُورَتِهِ وَأَنْوَتِهِ، وَسِنِّهِ، وَقَدِّهِ طَوَّلاً وَقَصِراً، لاختلاف الغرض بكل ذلك، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ، أي حتى لو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقص لم يجز لندوره، ولم يذكر الرافي التَّعَرُّيبَ إلا بالنسبة إلى السن خاصة والمصنف عمم، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الكَحَلِ، وهو أن يعلو جفون العينين سواداً كالكحل من غير اكتحال، وَالسَّمَنِ وَنَحْوِهِمَا، أي كدعج وتكلم، فِي الأَصَحِّ، لتسامح الناس بإهماله، والثاني: يشترط وهو قويٌّ، لأنه مقصود لا يؤدي ذكره إلى عِزَّةِ الوجود .

فَرَعٌ: يشترط ذِكْرُ الثِّيَابَةِ وَالْبَكَارَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَفِي الإِبِلِ، وَالْخَيْلِ، وَالْبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ الذُّكُورَةَ وَالْأُنُوثَةَ، لاختلاف الغرض بهما، وَالسِّنِّ، وَاللُّونِ، وَالنُّوْعِ، أي وكذا الصنف كآر حبيبة مثلاً لما قلناه، وَفِي

إبراهيم النخعي. أما رواية سعيد بن جبير عن ابن مسعود فهي أيضاً منقطعة. وقد قيل: عنه عن حذيفة .

(٨٥) قال البيهقي: قال الشافعي: (عَنْ أَبِي الْبَحْتَرِيِّ؛ أَنَّ نَبِيَّ عَمِّ لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَتَوْا وَادِيًا فَصَنَعُوا شَيْئًا فِي إِبِلِ رَجُلٍ قَطَعُوا بِهِ لَبَنَ إِيْلِهِ؛ وَقَتَلُوا فَصَالَهَا، فَأَتَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَعِنْدَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ؛ فَرَضِي بِحُكْمِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَحَكَمَ أَنْ يُعْطَى بِوَادِيِهِ إِبِلًا مِثْلَ إِيْلِهِ وَفَصَالًا مِثْلَ فَصَالِهِ، فَأَنْفَذَ ذَلِكَ عُثْمَانُ. فَبَرَزُوا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَضَى فِي حَيَوَانَ بِحَيَوَانَ مِثْلَهُ دَيْنًا، لِأَنَّهُ إِذَا قَضَى بِهِ بِالْمَدِينَةِ وَأَعْطَاهُ بِوَادِيِهِ كَانَ دَيْنًا، وَتَزِيدُ أَنْ تَرَوِي عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ يَقُولُ بِقَوْلِهِ، وَأَنْتُمْ تَرَوُونَ عَنِ الْمَسْعُودِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: أَسْلِمَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ فِي وَصْفَاءِ أَحَدُهُمْ أَبُو زِيَادَةَ أَوْ أَبُو زَائِدَةَ مَوْلَانَا، وَتَرَوُونَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ أَجَازَ السَّلْمَ فِي الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٨١). وهذه الرواية تتعارض ورواية كراهته السَّلْمِ في الحيوان؛ وتلك منقطعة كما تقدم.

الطَّيْرِ النَّوْعُ، وَالصَّغْرُ، وَكَبِيرُ الْجَثَّةِ، أَي واللون كما ذكره الغزالي في وسيطه وأهمله الرافعي، وَفِي اللَّحْمِ لَحْمُ بَقَرٍ، أَوْ ضَأْنٍ، أَوْ مَغْزٍ، ذَكَرَ خَصِي رَضِيحٍ مَعْلُوفٍ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ، فَلَحْمُ الرَّاعِيَةِ أَطْيَبُ وَالْمَعْلُوفَةُ أَدْسَمُ، أَوْ ضِدُّهُمَا، أَي ضِدَّ مَا ذَكَرَ فَضِدَّ الْخَصِي الْفَحْلُ، وَضِدَّ الرَّضِيحِ الْفَطِيمُ وَنَحْوَهُ، وَالْمَعْلُوفَةُ الرَّاعِيَةُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَخْتَلِفُ الرَّاعِي فِيهَا وَالْمَعْلُوفُ لَمْ يَلْزَمْ ذِكْرُهُ، مِنْ فَخْذٍ أَوْ كَيْفٍ أَوْ جَنْبٍ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ، فَكَلَّمَا قَرَبَ مِنَ الْمَرْعَى وَالْمَاءِ فَهُوَ أَطْيَبُ، وَلَحْمُ الْفَخْذِ أَذْوَنُ لِبُعْدِهِ مِنَ الْمَاءِ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ النَّوَى مِنَ التَّمْرِ بَلْ هُوَ أَشَدُّ اتِّصَالًا، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، فَإِنْ شَرَطَ نَزْعَهُ جَازَ، وَلَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ.

وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ، أَي فَيَبِينُ أَنَّهُ مِنْ قَطْنٍ مَثَلًا، وَكَذَا النَّوْعُ كَكِتَانٍ رِبِّيَعِيٍّ أَوْ صِيفِيٍّ؛ وَكَذَا الْبَلَدُ الَّذِي يَنْسَجُ فِيهِ إِنْ اخْتَلَفَ بِهِ الْغَرَضُ، وَالطُّوْلُ؛ وَالْعَرْضُ؛ وَالْعِلَظُ؛ وَالذِّقَّةُ؛ وَالصَّفَاقَةُ؛ وَالرِّقَّةُ وَالنُّعْمَةُ؛ وَالْخُشُونَةُ، لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ فِي ذَلِكَ؛ وَالدَّقِيقُ خِلَافُ الْغَلِيظِ؛ وَالصَّفَاقَةُ: انْضِمَامُ بَعْضِ الْخَيْوِطِ إِلَى بَعْضِ، وَالرِّقَّةُ: تَبَاعُدُهُمَا، وَمُطْلَقُهُ يُخْمَلُ عَلَى الْخَامِ، لِأَنَّ الْقَصْرَ صِفَةً زَائِدَةً، وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ، كَالْخَامِ، وَمَا صُبِّغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالْبُرُودِ، أَي إِذَا بَيْنَ الصَّبْغِ وَلَوْنِهِ وَكَوْنِهِ فِي الشِّتَاءِ أَوْ الصِّيفِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَالْأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ النَّسْجِ كَمَا فِي الْغَزْلِ الْمَصْبُوغِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مَنْعُهُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مَعْرِفَةَ النَّعْمَةِ وَالْخُشُونَةَ وَغَيْرَهُمَا مِنْ صِفَاتِ الثَّوْبِ؛ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَصَارَةِ بِأَنَّهَا أَثَرٌ وَهُوَ عَيْنٌ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبَوَيْطِيِّ أَيْضًا.

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ، أَي كَمَعْقَلِيٍّ أَوْ بَرْنِيٍّ، وَبَلَدُهُ، أَي كَبْغَدَادِيٍّ أَوْ بَصْرِيٍّ، وَصِغْرُ الْحَبَاتِ وَكَبِيرُهَا، أَي فَإِنَّ الصَّغِيرَ أَقْوَى مِنَ الْكَبِيرِ وَأَشَدُّ، وَعَتَّقَهُ وَحَدَّثْتُهُ، أَي وَتَوَسَّطَهُ بَيْنَهُمَا، وَالْحِنِطَةُ وَسَائِرُ الْحُجُوبِ كَالْتَّمْرِ، أَي فِي الشَّرْطِ السَّالِفَةِ،

فبيّن لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها وتوسطها.

وَفِي الْعَسَلِ جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ، لِأَنَّ الْجَبَلِيَّ أَطِيبٌ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ، لِأَنَّ الْخَرِيفِيَّ أَحْوَدٌ، أَيْبُضٌ أَوْ أَصْفَرٌ، لِتَفَاوُتِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَيَبِينُ الْمَرْعَى أَيْضًا، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالْحَدَاثَةُ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ، قُلْتُ: وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّ اشْتِرَاطُهُ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ، لِتَأْتِيرِ النَّارِ فِيهِمَا تَأْتِيرًا لَا يَنْضَبُطُ، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلتَّمْيِيزِ كَالسُّكَّرِ مِثْلًا، وَلَا يَضُرُّ تَأْتِيرُ الشَّمْسِ، أَيُّ فِي الْعَسَلِ وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ اخْتِلَافِهِ، وَالْأَظْهَرُ: مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانَ، لِأَنَّ مَعْظَمَهَا الْعِظْمُ وَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَالثَّانِي: الْجَوَازُ كَاللَّحْمِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَنَقَاةٌ مِنَ الصُّوْفِ وَالشَّعْرِ وَهِيَ نِيَّةٌ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ قِطْعًا.

وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفِ كِبَرَمَةِ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ، إِلَّا فِي الْقِطْعِ مِنْهُ وَزَنًا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَغْفَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَكُوزٌ؛ وَطَسٌّ؛ وَقُمَّقُمٌ؛ وَمَنَارَةٌ؛ وَطَنْجِيرٌ، بِكُسْرِ الطَّاءِ، وَنَحْوِهَا، أَيُّ كَالْأَبَارِيقِ وَالْحَبَابِ لِتَعَذُّرِ الضَّبْطِ وَلِنَدْرَةِ اجْتِمَاعِ الْوِزْنِ مَعَ الصِّفَاتِ الْمَشْرُوطَةِ، وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرْبِيعَةِ، لِعَدَمِ اخْتِلَافِهَا بِخِلَافِ الضِّيْقَةِ الرَّوْوسِ، وَفِيمَا صَبَّ مِنْهَا فِي قَالِبٍ، لِانضِبَاطِهِ.

فَرَعٌ: السَّلْمُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ مَرْكَبٍ، أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى الْمَنْعِ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ إِلَّا بِأَلَاتٍ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ^(*) وَصْفِهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ ذَكَرَهُ الْعَجَلِيُّ.

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرِّدَاءَةِ فِي الْأَصْحِ وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ وَالْقِيَمَةِ بِهَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي عِدَّةِ مَوَاضِعٍ مِنَ الْأُمَّ، وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ، أَيُّ فَلَوْ جَهَلَاهَا أَوْ أَحَدَهُمَا

(*) فِي نَسْخَةِ (١) بَدَلَ اسْتِيفَاءٍ: اسْتِقْصَاءٍ .

لم يصح كالبيع، وكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ، ليرجع إليه عند تنازعهما وهو المنصوص أيضاً، والثاني: لا يشترط والنص محمول على الاحتياط .

فصل: لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه، لأنه بيع للمبيع قبل قبضه وقد تقدم منعه، وقيل: يجوز في نوعه، كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة، ولا يجب قبوله، لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع، ويجوز أرداداً من المشروط، لأنه جنس حقه والغائت صفة، ولا يجب، لأنه دون حقه، ويجوز أجود أو يجب قبوله في الأصح، لأنها زيادة صفة لا تتميز، والثاني: لا؛ للمنة، ولو أحضره قبل محله، بكسر الحاء، فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً أو وقت غارة لم يجبر، لمونة العلف في الحيوان وخوف النهب في الإغارة، وقوله (غارة) الأنصح إغارة، وإلا، أي وإن لم يكن له غرض صحيح في الامتناع، فإن كان للمؤذي غرض صحيح كفك رهن أجبر، لأن امتناعه تعنت، وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر، لما ذكرناه، والثاني: لا يجبر؛ لما فيه من المنة، ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل، بكسر الحاء، في غير محل التسليم، أي بفتحها وهو مكانه، لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة، لعدم التزامه لها، ولا يطالبه بقيمته للحيولة على الصحيح، لأن أخذ العوض عن المسلم فيه غير جائز، فيجوز للمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه، والثاني: يطالبه بها، لأنه ليس بعوض حقيقي لأنهما لو اجتمعا في مكان التسليم تعين رد القيمة وأخذ المسلم فيه، وإن امتنع من قبوله هناك، أي في غير محل التسليم، لم يجبر إن كان لنقله مؤنة، أو كان الموضوع مخوفاً، لما فيه من الضرر، وإلا فالأصح إجباراً، الخلاف مبني على القولين في التعجيل قبل المحل وقد سلفا بتعليقهما .

فصل: الإقراض مندوب، أي إليه؛ لأن فيه كشف كربة عن المقرض، وصيغته أقرضتك أو أسلفتك أو خذته بمثله، في البيع؛ جعلوا (خذ) كناية؛ وهنا صريحاً

يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ نَهَى يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ (*) لدلالاتها على المقصود، أو
 مَلَكَتْكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ، أي فإن اقتصر على مَلَكَتْكَ كَانَ هِبَةً، وَيَشْتَرَطُ قَبُولُهُ
 فِي الْأَصَحِّ، كما في سائر التمليكات، والثاني: لا، لأن القرض إتلاف بعوض فلا
 يستدعي قبولاً، وَفِي الْمُقْرَضِ، أي ويشترط في المقرض، أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، لأنه تبرع
 أو فيه شائبة ولذلك لا يجوز إقراض مال الطفل إلا للضرورة، نَعَمْ: يستثنى القاضي
 في حق اليتيم على الأصح لكثرة اشغاله، وفي حق مال المفلس إذا رضي الغرماء
 بتأخير القسمة إلى أن يجمع المال كله نصاً عليه.

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ، لأنه يصح ثبوته في الذمة سواء العين أو المنفعة،
 إِلَّا الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْرَضِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يطؤها ويردها فتصير في معنى
 إباحة الجوارى للوطء وهو ممتنع، كما نقله مالك عن إجماع المدينة، والثاني: يجوز
 قياساً على العبد، واحتراز بقوله (يحل) عن المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإنه
 يجوز إقراضها، والحنثي كالمرأة في استقراض الجارية، وَمَا لَا يُسَلَّمُ فِيهِ، أي في نوعه،
 لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ، لتعذر ضبطه حتى يرد مثله، والثاني: يجوز كالبيع،
 قُلْتُ: ويستثنى الخبز فإنه يجوز إقراضه على المختار، قال الدارمي في استذكاره في
 باب النهي عن بيع وسلف قرضه جائز، فإن رَدَّ قيمته جاز أو خبزاً جاز، وإن تمانعا
 قال ابن المرزبان فالأولى القيمة، قال: وإن أقرضه خبزاً على شرط رد خبز فوجهان
 قالهما ابن القطان، ويستثنى أيضاً شقص من داره وفي المغشوش تَرَدُّدٌ.

وَيُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، لأنه أقرب إلى حقه، وَفِي الْمُتَقَوِّمِ الْمِثْلُ صُورَةٌ، لأنه
 لو وجبت القيمة لانتقر إلى الإعلام بها، وَقِيلَ: الْقِيَمَةُ، كما لو أتلف متقوماً وهو
 الأقيس، وَلَوْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤَنَةٌ طَالِبَةٌ بِقِيَمَةِ بَلَدِ
 الْإِقْرَاضِ، أي لا بالمثل لما فيه من الكلفة! وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنِ مُكْسَرٍ
 أَوْ زِيَادَةٍ، أي على القدر المقرض؛ لِأَنَّ كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً فَهُوَ رَبَا كَمَا قَالَ جَمَاعَةٌ

(*) ما تحته خط يوجد في النسخة (٣) فقط .

مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلَا شَرْطٍ فَحَسَنٌ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْلَفَ
بِكْرًا وَرَدَّ رَبَاعِيًّا وَقَالَ: [إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً] رواه مسلم (٨٦)، والبكر:
هو الصغير من الإبل، والرباعي: ما دخل في السابعة .

فَرَعٌ: لو قال: أقرضني شيئاً على أن أُرَدَّ أقلَّ منه، ففيه وجهان حكاهما الدارمي
في استذكاره عن ابن القطان.

وَلَوْ شَرَطَ مُكْسَرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ لَعَا الشَّرْطُ، لِأَنَّهُ وَعْدٌ
وَعْدُهُ بِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، لِأَنَّ الْمُنْهَى عَنْهُ جَرُّ الْمُقْرِضِ النِّفْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛
وَهَذَا النِّفْعَ لِلْمُسْتَقْرِضِ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الْمَسَاحَةِ وَوَعَدَهُ وَعْدًا حَسَنًا، وَالثَّانِي: يَفْسُدُ،
لِأَنَّهُ يَنَاقِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَشَرْطِ الْعَكْسِ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرَّهْنِ فَتَأْمَلُ
الْفَرْقَ.

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلًا فَهُوَ كَشَرْطِ مُكْسَرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ،
لِأَنَّهُ رَفَقَ فِيصَحُّ الْعَقْدُ، وَلَا يَلْزَمُ الْأَجَلَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ فَامْتَنَعَ الْأَجَلَ
قِيَاسًا عَلَى الصَّرْفِ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهَبٍ، أَيْ وَالْمُسْتَقْرِضِ مِلْيَةً كَمَا قَيْدُهُ فِي
الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكْسَرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فِيهِ مِنْ جَرِّ
الْمَنْفَعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالتَّأَجِيلِ بِغَيْرِ عَوْضٍ فَيَلْغَوُا الشَّرْطَ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَلَهُ شَرْطُ
رَهْنٍ وَكَفِيلٍ، لِأَنَّ تَوَثُّقَهُ فِي الْعَقْدِ لَا زِيَادَةَ فِيهِ، وَكَذَا شَرْطُ الْإِقْرَارِ بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ
وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ.

وَيَمْلِكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ، كَالهَبَةِ وَأُولَى، اللَّهُمَّ إِذَا قَالَ: أَقْرَضْتُكَ أَلْفًا وَقَبِلَ؛
وَتَفَرَّقَا؛ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا، وَطَالَ الْفَصْلُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْبِنَاءُ مَعَ الطُّوْلِ
بِخِلَافِ مَا إِذَا قَصُرَ، نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْمَهْذَبِ وَأَقْرَهُ، وَقَالَ يَعْقُوبُ بْنُ أَبِي
عَصْرُونَ: إِنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ يَجُوزُ، يَعْنِي مَعَ طُولِ الْفَصْلِ، وَهُوَ غَرِيبٌ، وَفِي

قَوْلٍ: بِالتَّصَرُّفِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَبَرَعًا مُحْضًا إِذْ يَجِبُ فِيهِ الْبَدَلُ، وَلَا مَعَاوِضَةً مُحْضَةً، إِذْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ مَا دَامَ بَاقِيًا كَمَا سَيَأْتِي فَوْجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ بَدَلِهِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ، وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا، أَيْ فِي مَلِكِ الْمُقْتَرَضِ، بِحَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ لَهُ تَغْرِيمَ بَدَلِهِ عِنْدَ الْفَوَاتِ، فَالْمَطَالِبَةُ بَعِيْنَهُ أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْ بَدَلِهِ، وَالثَّانِي: لَا بَلَّ لِلْمُقْتَرَضِ أَنْ يُوْدِيَ حَقَّهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ صِيَانَةَ لِمَلِكِهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، فَإِنْ قَلْنَا بِالتَّصَرُّفِ فَلَهُ الرَّجُوعُ جُزْمًا، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بِحَالِهِ) عَمَّا إِذَا رَهَنَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ جَنَى مُتَعَلِّقَ الْأَرْضِ بِرَقَبَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا رَجُوعَ لَكِنْ لَوْ زَادَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً أَخَذَهُ بِدُونِهَا أَوْ مُتَّصِلَةً كَالسَّمَنِ أَخَذَهُ مَعَهَا وَإِنْ نَقَصَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مَعَ الْأَرْضِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ مِثْلَهُ سَلِيمًا .

كِتَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ: هو في اللغة الثُّبُوتُ، وفي الشرع: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه، والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (٨٧) وَرَهْنٌ ﷺ دِرْعُهُ بِالْمَدِينَةِ (٨٨).

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، أَي أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ فَانْتَقَرَ إِلَيْهِمَا كَالْبَيْعِ، فَإِنِ شَرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ أَوْ مَصْلَحَةَ لِلْعَقْدِ كَالِإِشْهَادِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ، كَالْبَيْعِ، وَإِنِ شَرِطَ مَا يُضَرُّ الْمُرْتَهِنَ بَطَلَ الرَّهْنُ، أَي كَشَرِطِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلِّ وَنَحْوِهِ، وَإِنِ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ كَشَرِطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُلُّ

(٨٧) البقرة / ٢٨٣ .

(٨٨) ● عَنِ الْأَعْمَشِ؛ قَالَ: ذَكَرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنِ فِي السَّلْمِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي الْأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة: الحديث (٢٠٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الرهن وجوازه: الحديث (١٦٠٣/١٢٦) .

● عن أنس ﷺ؛ (أَنَّهُ مَشَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِخُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنَخَةٍ، وَلَقَدْ رَهْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعًا لَهُ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَ يَهُودِيٍّ وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ) وَقَالَ أَنَسٌ: (مَا أَمْسَى عِنْدَ آلِ مُحَمَّدٍ ﷺ صَاعٌ بُرٌّ وَلَا صَاعٌ حَبٌّ، وَإِنِ عِنْدَهُ لَتِسْعُ نِسْوَةٍ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٠٦٩) .

شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ [٨٩]، وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ، لِمُخَالَفَتِهِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَالشَّرْطِ الَّذِي يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ، وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ فَلَمْ يُوَثِّرْ ذَلِكَ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ الصَّحَّاحُ بِشَرْطِ رَدِّ الْمَكْسُرِ يَلْغُو الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَالْخِلَافُ فِي رَهْنِ التَّبَرُّعِ، وَكَذَا الْمَشْرُوطُ فِي بَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ، ثُمَّ الْبَطْلَانُ فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ الْمَنْفَعَةُ، فَلَوْ قَيْدَهَا كَسَنَةً مِثْلًا؛ فَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ فِي صَفْقَةٍ وَالْأَظْهَرُ الصَّحَّةُ، وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ، لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ وَمَجْهُولَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الرَّهْنَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِنَّمَا لَا يَتَعَدَّى لِلزَّوَائِدِ لَضَعْفِهِ، فَإِذَا قَوِيَ بِالشَّرْطِ سَرِيٌّ وَتَبِعَ، وَاحْتَرَزَ بِالزَّوَائِدِ عَنِ الْكَسْبِ فَإِنْ اشْتَرَطَهَا بَاطِلٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَصْلِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَرْهُونَةً بَطُلَ قِطْعًا، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ فَسَدَ الْعَقْدُ، أَيَّ عَقْدِ الرَّهْنِ، الْخِلَافُ مُخَرَّجٌ عَلَى الْخِلَافِ فِي فِسَادِ الشَّرْطِ وَقَدْ عَرَفْتَهُ.

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ، أَيُّ رَاهِنًا وَمُرْتَهِنًا، كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَرَهْنُ الْوَالِيُّ، أَيُّ وَلِيَّ الْمَالِ، مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلَا يَرْتَهِنُ لِهَمَّا، لِأَنَّ الْوَالِيَّ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِحَالٍ مَقْبُوضٍ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَيُّ فَلَا رَهْنَ وَلَا ارْتِهَانَ .
فَرَعٌ: الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ كَذَلِكَ.

إِلَّا لِضُرُورَةٍ، كَنْفَقَةٍ، أَوْ غِيْظَةٍ ظَاهِرَةٍ، أَيُّ كَمَا إِذَا بَاعَ مَالَهُ مُوَجَّلاً بِغَيْبَةِ وَارْتَهَنَ عَلَى الثَّمَنِ، وَشَرْطُ الرَّهْنِ، أَيُّ الْمَرْهُونِ، كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصْحَحِ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ كَبَيْعِهِ تَنْزِيلًا لِمَا فِي الذَّمِّ مَنْزِلَةَ الْأَعْيَانِ؛ كَمَا نَزَلَتْ مَنْزِلَتُهَا فِي بَيْعِهَا وَشُرَائِهَا ثَمْنًا وَمِثْمَنًا .

(٨٩) رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك: ج ٦ ص ١٦٥. وابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب المكاتب: الحديث (٢٥٢١). عن عائشة رضي الله عنها.

فَرَعٌ: في رهن الدين ممن هو عليه تَرَدُّدٌ .

فَرَعٌ: قد يصير الدين مرهوناً في ثاني الحال للضرورة، فيما إذا أتلف متلف المرهون؛ فإن عليه الأرش، ويحكم بأنه مرهون وهو في ذمته على الأرجح في الروضة لامتناع الإبراء عنه .

فَرَعٌ: لا يصح رهن المنفعة قطعاً .

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ، كالبيع، ولا يحتاج إلى إذن الشريك على الأصح كالبيع، وَالْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسِيهِ، أي حيث يمتنع التفريق بينهما، لأن الرهن ليس بتفريق، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ، حذراً من التفريق بينهما، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ؛ وَالْأَصْحَحُ، أي فيما إذا رهن الأم دون الولد: أَنْ تَقْوَمَ الْأُمُّ وَحْدَهَا، أي موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له، فإذا قيل قيمتها مثلاً مائة، ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ، فقيمتها مائة وخمسون، فَالزَّائِدُ قِيَمَتُهُ، أي وهو الزائد على المائة والزائد لاحق فيه للمرتهن، والثاني: أَنَّ الْأُمَّ تَقْوَمُ وَحْدَهَا كَمَا سَبَقَ، فإن قيل: مائة؛ قَوْمَنَا الْوَلَدَ وَحْدَهُ، فإذا قيل: عشرون؛ عَلِمْنَا أَنَّ النِّسْبَةَ بَيْنَهُمَا بِالْأَسْدَاسِ، فَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ؛ سُئِلَ لِلْوَلَدِ يَخْتَصُّ بِهِ الرَّاهِنُ وَالْبَاقِي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وفي هذا تقل قيمة الولد كما قررناه؛ لأنه يكون ضائعاً، أما إذا رهن الولد دونها، فإن التقويم ينعكس فيقوم الولد وحده محضوناً مكفولاً، ثم هو مع أمه فالزائد قيمة الأم .

فَرَعٌ: حكم الولد مع الأب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الأم .

تَنْبِيْهُ: هذه المسألة مستثناة من قولنا كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه .

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَيْبِهِمَا، أما الجاني فعلى الأصح كما تقدم في بابه إذا كانت الجنابة عمداً دون الخطأ، وإذا صححناه فلا يكون ملتزماً للقداء عند الأكثرين بخلاف البيع؛ لأن الجنابة لا تنافي الرهن، وعملها باقٍ بخلاف البيع، وأما المرتد فالأصح صحة بيعه، كما أفهمه كلامه في الرد بالعيب فرهنه كذلك، وَرَهْنُ الْمُدَبِّرِ وَالْمُعَلَّقِ عِقْقُهُ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُولَ الدَّيْنِ، أي ولم يشترط بيعه قبل وجود

الصفة، **بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ**، لتعلق حق العتق بهما، وحاصل ما في المدبر ثلاثة طرق: **الصَّحَّةُ** قطعاً كبيعته، **وَقَوَّاهَا** في الروضة. **وَمُقَابِلُهُ** لما تقدم؛ **وَحِكَايَةُ** قولين بناءً على أنه وصية، فيصح أو تعليق عتق بصفة فلا. وأما المعلق عتقه بصفة، فالمشهور القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن، وقيل: على القولين الآتين في رهن ما يسرع إليه الفساد، والفرق على الأول: أن العاقل لا غرض له في إفساد ماله بخلاف العتق، واحتزز بقوله (**يُمْكِنُ سَبْقُهَا**) عما إذا تيقن حلوله قبل وجود الصفة فيصح قطعاً فيباع في الدين، فإن احتمل الأمران فالأظهر بطلانه بالعرض للغرر، ووجه الصحة أن الأصل استمرار الرق.

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ، أي بموجله محل بعد الفساد أو معه، فإن أمكن تحفيفه كرتب فعل، حفظاً للرهن، والمخفف هو المالك وموته عليه، كما قاله صاحب المطلب، أما إذا كان محل قبل فساده فإنه يباع على حاله، وإلا، أي وإن لم يمكن تحفيفه كالثمرة التي لا تجفف والبقول، فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده أو شرط بيعه وجعل الثمن رهناً، مكانه، صح، لانتفاء المحذور، ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهناً، أي من غير إنشاء عقد، وإن شرط منع بيعه لم يصح، لأنه شرط ينافي مقصوده، وإن أطلق، أي فلم يشترط واحداً منهما، فسَدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يتعدر استيفاؤه فبطل كرهن أم الولد، والثاني: يصح؛ ويباع كما لو شرط بيعه؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله، وصححه الرافعي في الشرح الصغير، وإن لم يعلم: هل يفسد قبل الأجل؟ صح في الأظهر، لأن الأصل دوام المالية، والثاني: يفسد لجهلنا إمكان البيع عند المحل؛ وهو نظير ما صححوه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل يتقدم أو يتأخر فليحرر الفرق.

وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةِ ابْتَلَتْ لَمْ يَنْفَسِحِ الرَّهْنُ بِحَالٍ، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ويباع عند الإشراف على الفساد ويجعل ثمنه رهناً مكانه، ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه، لأن الرهن استيثاق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الأشهاد والكفالة، وهو في قول

عَارِيَّةً، لِأَنَّهُ قَبِضَ مَالَ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ نَوْعُ ائْتِنَاعٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانَ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، لِأَنَّ الْأَعْيَانَ كَالذَّمَمِ بِدَلِيلِ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَيَصِحُّ الضَّمَانُ فِي الذِّمَّةِ؛ فَكَذَا فِي الْعَيْنِ وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِذِمَّةِ الْمُعِيرِ، فَيَشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، كَمَا فِي الضَّمَانِ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ كَضَعْفِ الْغَرَضِ فِيهِ، فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ، أَي عَلَيْهِ، لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ أَمَانَةٍ، وَلَا عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا. لِأَنَّهُ لَمْ يُسْقِطِ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّتِهِ، وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، أَي وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ فِي هَذَا الرَّهْنِ إِذْ لَا وَثُوقَ بِهِ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًا رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ الْمَالِكُ، وَيَبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنُ، أَي مَعْسِرًا كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مُوسِرًا، كَمَا يَطَالِبُ الضَّامِنُ فِي الذِّمَّةِ مَعَ يَسَارِ الْأَصْلِ وَإِعْسَارِهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيْعَ بِهِ، لِانْتِفَاعِ الرَّاهِنِ سِوَاءِ بَيْعٍ بِالْأَكْثَرِ أَمْ أَقَلِّ بِمَقْدَارِ مَا يَتَغَايَبُ بِهِ .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا، أَي فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ اسْتِيفَاءُ تِلْكَ الْعَيْنِ مِنَ الْمَرْهُونِ، وَمِنْ هُنَا يُؤْخَذُ بِطَلَانِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ أَخْذِ رَهْنٍ عَلَى عَارِيَةِ الْكُتُبِ، وَبِهِ صَرَحَ الْمَوَارِدِيُّ، لَكِنْ الْقِفَالُ أَقْتَى بِلِزُومِ هَذَا الشَّرْطِ وَاتِّبَاعِهِ، فَقَالَ: إِذَا قَالَ وَقَفْتُ كِتَابًا عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَاشْتَرَطْتُ فِي الْوَقْفِ أَنْ لَا يُعَارَ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِرَهْنٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْقِيمِ أَنْ يَعْبِرَهُ إِلَّا بِرَهْنٍ وَيَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ ثَابِتًا، ذَكَرَهُ فِي أَثْنَاءِ مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ وَفِي أَوَاخِرِ فِتَاوَاهِ وَهُوَ عَزِيزٌ فِي النُّقْلِ فَاسْتَفَدَهُ، ثَابِتًا، أَي فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَمْ يَثْبِتْ سِوَاءَ وَجَدَ سَبَبَ وَجُوبِهِ كَنْفَقَةِ زَوْجَتِهِ فِي الْغَدَامِ لَا، كَمَا إِذَا رَهَنَ عَلَى مَا سَيَقْرُضُهُ غَدًا، لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ حَقٌّ فَلَا يَقْدَمُ عَلَى الْحَقِّ كَالشَّهَادَةِ، لِأَزْمَاءِ، أَي فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَا يَلِزَمُ، وَلَا يُؤْوَلُ إِلَى الْلِزُومِ كَمَا لَمْ يَكُنْ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الْوَثِيقَةِ مَعَ تَمَكُّنِ الْمَدْيُونِ مِنْ إِسْقَاطِ دَيْنِهِ، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَضَمَانِهَا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَأْخُودِ عَلَى جِهَةِ السُّومِ، وَبِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِالْمُضْمُونَةِ كَانَ أَحْضَرًا وَأَحْضَرًا، وَلَا بِمَا سَيُقْرَضُهُ، لَمَّا تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ: أَفْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ، فَقَالَ: اقْتَرَضْتُ
 وَرَهَنْتُ، أَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ بِهِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ صَحٌّ
 فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ شَرْطَ الرِّهْنِ فِيهِمَا جَائِزٌ، فَكَذَا مَزَجَهُ وَأَوَّلَى، لِأَنَّ الْوَثِيقَةَ هُنَا
 أَكَّدَ، فَإِنَّ الشَّرْطَ رِمَا لَا يَفِي بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، وَهُوَ الْقِيَاسُ لِتَقَدُّمِ أَحَدِ شَقِي
 الرِّهْنِ قَبْلَ ثُبُوتِ الدِّينِ، وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ، لِانْتِفَاءِ الْوَثِيقَةِ بِاحْتِمَالِ تَعَجُّيزِهِ،
 وَلَا بِجَعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِعَدَمِ لَزُومِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْفَسْخُ لِلْمَجْعُولِ لَهُ، أَمَا
 بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جِزْمًا لِلزُّومِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، لِانْتِهَاءِ الْأَمْرِ فِيهِ إِلَى
 الزُّومِ فَأَشْبَهَ الثَّمَنَ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ، وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، لِقُرْبِهِ مِنَ الزُّومِ،
 وَبِالذَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ، أَيُّ وَيَجُوزُ إِنْشَاءُ رَهْنَيْنِ بِالذَّيْنِ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي
 الْوَثِيقَةِ، ثُمَّ هُوَ كَمَا لَوْ رَهْنَهُمَا مَعًا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرَهْنَهُ الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ بِذَيْنِ آخَرَ، أَيُّ مِنْ جِنْسِ الْأَوَّلِ، فِي
 الْجَدِيدِ، أَيُّ وَإِنْ وَفَى بِهِمَا، كَمَا لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ
 عَلَى تَجْمُوعِ الزِّيَادَةِ عَلَى الرِّهْنِ بِذَيْنِ وَاحِدٍ، وَالْفَرْقُ لَاتِّحَاجِ هَذَا فِي غَيْرِ الْفِدَاءِ، أَمَا لَوْ
 جُنِيَ الْمَرْهُونُ فَفَدَاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ لِيَكُونَ مَرْهُونًا بِالذَّيْنِ وَالْفِدَاءِ، فَالْمَذْهَبُ
 الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ، لِأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الرِّهْنِ لِتَضَمُّنِهِ اسْتِيفَاءَهُ، وَكَذَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْمَرْهُونِ
 بِشَرْطِهِ وَيَكُونُ رَهْنًا بِالْفِئَقَةِ وَالدِّينِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، أَمَا إِذَا كَانَ
 الْأَوَّلُ دَرَاهِمَ وَالثَّانِي: دَنَانِيرَ فَوْجِهَانِ أَقْبَسَهُمَا فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْجَوَازِ، وَلَا يَلْزَمُ، أَيُّ
 مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ، إِلَّا بِقَبْضِهِ، أَيُّ فَلَا يَقْهَرُ قَبْلَهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ يَحْتَاجُ إِلَى
 الْقَبُولِ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ، مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ، أَيُّ قَابِضًا كَانَ أَمْ
 مَقْبُضًا فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَقْدَانِ الْأَهْلِيَّةِ، وَتَجْرِي فِيهِ النَّيَابَةُ، أَيُّ مِنْ
 الطَّرَفَيْنِ كَمَا يَجْرِي فِي الْعَقْدِ، لَكِنَّ لَا يَسْتَنْبِئُ، أَيُّ الْمُرْتَهِنِ، الرَّاهِنِ، أَيُّ فِي قَبْضِهِ
 لِنَفْسِهِ لَمَّا يُوْدِي إِلَى اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُوضِ وَهُوَ مَمْتَنِعٌ إِلَّا مَا اسْتَنْتَى، وَيَسْتَنْتَى مِنْ
 إِطْلَاقِ الْمُصَنَّفِ مَا لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ وَكَيْلًا فِي الرِّهْنِ فَقَطْ، فَوَكَّلَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي الْقَبْضِ
 مِنَ الْمَالِكِ فَيَصِحُّ لِانْتِفَاءِ مَا سَلَفَ، وَلَا عِبْدَةٌ، أَيُّ عَبْدُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُهُ، وَفِي

الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ، لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب، والأصح: المنع لما قلناه، وَيَسْتَيْبُ مَكَاتِبَهُ، لأنه معه كالأجنبي .

فَرَعٌ: صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع، ويطرده الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضاً، وعن القاضي القطع بأنها لا تكفي هنا؛ لأن القبض مستحق هناك، قال في الشَّامِلِ: وإن خُلِّيَ بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم في الدار خلافاً لأبي حنيفة؛ ونقله عنه صاحب البَيَّانِ وَأَقْرَهُ.

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَغْضُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ، لأن دوام اليد كابتداء القبض، فلا بد من زمان يتصور فيه ابتداءه، وفي اشتراط المصير إلى موضعه إذا غاب أو مشاهدته خلاف، والأصح المنع، إذ لا فائدة فيه ويكتفي بأن الأصل بقاؤه، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ، لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يجرِ تعرض للقبض بحكم الرهن، والثاني: لا يشترط؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، وَلَا يُبْرَأُ إِذْنُهُ عَنِ الْغُصْبِ، لأن الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدى فيه، فإنه لا يبطل الرهن، وَيُبْرَأُ إِذْنُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الوديعة تنافي الضمان فتضمنت البراءة، والثاني: لا يبرأ كالرهن.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ كَهَبَةِ مَقْبُوضَةٍ، لزوال محل الرهن، فإن كانت غير مقبوضة، قال في البيان: هو رجوع على المشهور وعلى تخريج الربيع في التدبير ليس رجوعاً، وهذا ما يفهمه تقييد المصنف تبعاً للرافعي، وَبِوَهْنٍ مَقْبُوضٍ، لتعلق حق الغير، فإن لم يقبضه قال في البيان أيضاً: هو الرجوع على المشهور، لأن موجهه ينافي الرهن وعلى تخريج الربيع الآتي في التدبير لا يكون رجوعاً، وهو ما يفهمه كلام المصنف أيضاً، وَكِتَابَةٌ، لما قلناه من تعلق حق الغير، وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لمنافاة مقصود التدبير مقصود الرهن وإشعاره بالرجوع، والثاني: لا؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن وهو قول مخرج مقيس،

وَيَاخِبَالِهَا لَا الْوَطْءِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ سَبَباً لِرُؤَالِ الْمَلِكِ، وَالتَّزْوِيجِ، إِذْ لَا مَنَافَاةَ؛ لِأَنَّ رَهْنَ الْمَرْوُجِ وَالْمَرْوُجَةِ جَائِزٌ ابْتِدَاءً.

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ، أَيْ رَاهِناً كَانَ أَوْ مَرْتَهناً، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنْ أَوْ تَحْمَرِ الْعَصِيرِ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مَصِيرُهُ إِلَى اللُّزومِ، فَلَا يَتَأَثَّرُ بِالمُوتِ قَبْلَ لُزومِهِ كَالْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ جَائِزٌ كَالوَكَالَةِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَهُوَ مَرْتَبٌ عَلَى الْأُولَى، فَإِنْ قَلْنَا لَا يَبْطُلُ ثَمَّ فَهِنَا أُولَى، وَإِلَّا فَالوَجْهَانِ وَالْأَصَحُّ عَدَمُ الْبَطْلَانِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ اخْتِلَالُهُ فِي حَالِ ضَعْفِ الرَّهْنِ وَعَدَمِ لُزومِهِ، وَوَقَعَ فِي بَحْرِ الْقَمُولِيِّ وَجَوَاهِرِهِ أَنَّ الرَّافِعِيَّ فِي الْمُحَرَّرِ صَحَّحَهُ وَهُوَ وَهْمٌ فَاجْتَنَبَهُ. أَمَا إِذَا تَحْمَرَّ بَعْدَ قَبْضِهِ؛ فَإِنَّ الرَّهْنَ يَبْطُلُ عَلَى الصَّحِيحِ لَخُرُوجِهِ عَنِ الْمَالِيَةِ، فَإِنْ عَادَ خِلاًَّ عَادَ الرَّهْنُ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَالْمُرَادُ بَبَطْلَانِهِ أَوْلَى: ارْتِفَاعُ حُكْمِهِ مَا دَامَ خَمراً فَقَط. وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ: فَالْخِلَافُ فِيهَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى حَالِهِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ فِيهَا، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) هُوَ صَحِيحٌ فِي الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ، أَمَا الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ فَيَنْبَغِي التَّعْبِيرُ فِيهِمَا بِالْمَذْهَبِ.

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ، أَيْ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ لِأَنَّا لَوْ صَحَّحْنَاهَا لَفَاتَتِ الرَّهْنِيَّةُ، لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا: يَنْفَذُ مِنَ الْمَوْسِرِ، أَيْ دُونَ الْمَعْسَرِ، لِأَنَّهُ عَتَقَ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، فَفَرَّقَ فِيهِ بَيْنَ الْمَوْسِرِ وَالْمَعْسَرِ، كَعَتَقِ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ، وَثَانِيهَا: النَّفوذُ مطلقاً لِأَنَّهُ مَالِكُهُ، وَثَالِثُهَا: لَا مطلقاً لِأَجْلِ الْحَجَرِ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الَّتِي بَحَثَ الشَّافِعِيُّ فِيهَا مَعَ فِتْيَانِ فَكَانَ سَبَبَ مَوْتِهِ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَفِي إِعْتَاقِهِ) عَنِ الْحُكْمِ بِعَتَقِهِ لَا بِإِعْتَاقِ الرَّاهِنِ لَهُ بِالسَّرَايَةِ لَكِنْ بِشَرَطِ الْيَسَارِ فِي الْأَصْحِ، وَيَغْرَمُ، الْمَوْسِرُ، قِيمَتُهُ، جَبْراً لِحَقِّ الْمَرْتَهَنِ، يَوْمَ عَتَقِهِ، لِأَنَّهُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ، رَهْناً، أَيْ مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ عَقْدِ الرَّهْنِ عَلَيْهَا لِقِيَامِهَا بِمَقَامِ الرَّهْنِ، وَإِذَا لَمْ تُنْقَذْ، لِكُونِهِ مَعْسَراً أَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَنْفَذُ مطلقاً، فَانْفَكَّ، أَيْ الرَّهْنُ بِإِدَاءِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يُنْفَذْ

فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ عَتَقَ، وَلَا يَمْلِكُ اعْتَاقَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَتَقَ الْمُحْجُورُ عَلَيْهِ بَسْفَهُ ثُمَّ زَالَ حَجْرُهُ، وَالثَّانِي: يَنْفِذُ لِرُؤَالِ الْمَانِعِ.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ، أَي عَلَقَ الرَّاهِنُ الْعَتَقَ بِصِفَةٍ بَعْدَ رَهْنِهِ كَقُدُومِ زَيْدٍ، فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالِإِعْتَاقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ الصِّفَةِ كَالْتَنْجِيزِ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهَنِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفِذُ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ صَدَرَ فِي حَالَةٍ لَا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ فِيهَا، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ مَجْرَدَ التَّعْلِيْقِ لَا يَضُرُّ الْمُرْتَهَنَ بِخِلَافِ التَّنْجِيزِ، وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ، لِمُرَاحَمَتِهِ حَقَّ الْأَوَّلِ فِيْفُوتِ مَقْصُودِ الرَّهْنِ، أَمَّا رَهْنُهُ مِنْهُ فَقَدْ تَقَدَّمَ، وَلَا التَّزْوِيجُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْقِصِ الْقِيَمَةِ، وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَوْ يَجِلُّ قَبْلَهَا، لِأَنَّهَا تَنْقُصُ الْقِيَمَةَ وَالرَّغْبَاتِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْبَيْعِ، أَمَا إِذَا كَانَ يَجِلُّ بَعْدَهَا أَوْ مَعَ انْقِضَائِهَا فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ مِنْ ثِقَةِ لَانْتِفَاءِ الْمُحْذَرِ حَالَةَ الْبَيْعِ، وَلَا الْوَطْءَ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّنْقِيسِ فِي الْبَكْرِ وَخُوفِ الْحَيْلِ فِي الشَّيْبِ وَحَسْمًا لِلْبَابِ فَيَمْنُ لَا تَحْبِلُ، فَإِنْ وَطِئَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي مَلَكِهِ، وَفِي نَفُوزِ الْإِسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الْإِعْتَاقِ، أَي وَأَوَّلَى بِالنَّفُوزِ لِمَا مَرَّ، فَإِنْ لَمْ تُنْفَذْ فَانْفَكَ، أَي الرَّهْنُ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ، نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ، أَي بِخِلَافِ الْعَتَقِ لِقُوَّةِ الْإِسْتِيلَادِ^(*)، فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ، أَي وَقَلْنَا الْإِسْتِيلَادَ لَا يَنْفِذُ، غَرَمَ قِيَمَتَهَا رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِهْلَاكِهَا بِالْإِحْبَالِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ لِيُبْعَدَ إِضَافَةَ الْهَلَاكِ إِلَى الْوَطْءِ. وَقَوْلُهُ (رَهْنًا) أَي مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ رَهْنٍ وَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانًا وَجِهَ فِيهِ.

وَلَهُ، أَي لِلرَّاهِنِ، كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِهِمَا^(٩٠)، لَا الْبِنَاءُ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣) فَقَطْ: فَلَوْ بِيَعْتَ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ مَلَكَهَا نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ.

(٩٠) ① الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ]

أَوْ [مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ]. رَوَاهُمَا الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الرَّهْنِ: بَابُ مَا

جَاءَ فِي زِيَادَاتِ الرَّهْنِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨٦) وَ(١١٣٨٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ

وَالْغِرَاسُ، لنقصان قيمة الأرض بهما، فَإِنْ فَعَلَ، أي غرس وبنى، لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الْأَجْلِ، رجاء أن يقضي الدين من موضع آخر أو يفني قيمة الأرض بالدين فلا يجوز الاضرار المحقق بقطعه لضرر متوهم، وَيَعْدُهُ، أي بعد حلول الأجل، يَقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ، أي بالقلع، ولم يأذن الراهن في بيع الغراس مع الأرض لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة، ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ، أي بأن كان المرهون عبداً لَهُ صِنْعَةٌ يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لَمْ يَسْتَرِدْ، أي من المرتهن لأجل عملها عنده لأن الحق له، وَإِلَّا، أي بان كانت داراً أو نحوها، فَيَسْتَرِدُّ، للحاجة إلى ذلك، وَيُشْهِدُ إِنْ اتَّهَمَهُ، أي يشهد عليه شاهدين أنه أخذه للانتفاع؛ أي إن لم يثق به، فَإِنْ وَثِقَ بِهِ فَلَا يَكْفِي الْإِشْهَادُ عَلَى أَخْذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ.

وَلَهُ يَأْذِنُ الْمُرْتَهِنُ مَا مَنَعَاهُ، أي من التصرفات والانتفاعات؛ لأن المنع لحقه وقد زال باذنه، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلٍ جَهْلَ عَزَلَهُ، أي عزل موكله، والأصح فيه عدم النفوذ، كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، وَلَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجَّلَ الْمُؤَجَّلُ مِنْ ثَمَنِهِ، أي شرط ذلك، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، لأنه قد شرط في الإذن شرطاً فاسداً وهو التعجيل فأبطله، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنُ الثَّمَنِ، أي يجعله مرهوناً مكانه، فِي الْأَظْهَرِ، لأن الثمن مجهول عند الإذن، والثاني: يصح، لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعاً كما إذا أتلف المرهون فجاز أن ينتقل بالشرط .

(٢٣٤٧/٢١٨)، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين. وقال الذهبي في

التلخيص: على شرط البخاري ومسلم .

● وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [الظَّهْرُ يُرَكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا؛ وَيَشْرَبُ لَبَنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يُرَكَبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الرهن: باب الرهن مركوباً ومحلوباً: الحديث

فَصَلِّ: إِذَا لَزِمَ الرِّهْنُ فَايْتِدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ قَوَامَ التَّوْتُقِ بِهَا، وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلْإِنْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقِينَ .

فَرُغَ: لَوْ رَهْنُ عَبْدًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْحَفًا أَوْ نَحْوَهُمَا عِنْدَ كَافِرٍ؛ أَوْ السَّلَاحِ عِنْدَ حَرْبِيٍّ؛ أَوْ جَارِيَةٍ حَسَنَاءَ عِنْدَ أَعْجَنِيٍّ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ؛ فَيَسْتَتِيبُ مُسْلِمًا فِي قَبْضِ الْمُسْلِمِ وَنَحْوِهِ، وَيَجْعَلُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ عِنْدَ عَدْلٍ وَكَذَا السَّلَاحُ وَالْجَارِيَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ أَوْ أُمَّةٌ أَوْ أَعْجَنِيٌّ ثِقَّةً .

وَلَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازٍ، لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا قَدْ لَا يَشُقُّ بِصَاحِبِهِ وَيَثْقَانُ بِثَالِثٍ؛ وَعِبَارَةُ الرُّوْضَةِ فِي يَدِ ثَالِثٍ؛ وَهِيَ أَعْمٌ .

فَرُغَ: لَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ بَعْدَ الزُّوْمِ عِنْدَ الرَّاهِنِ فَكَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي الْمَنْعِ؛ وَحَمَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَلَى ابْتِدَاءِ الْقَبْضِ .

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ فَذَلِكَ، أَيَّ فَيَتَّبِعُ الشَّرْطَ، وَإِنْ أُطْلِقًا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فَسُقَ جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ وَإِنْ تَشَاحَا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ، وَصُورَةُ التَّشَاحِحِ اسْتَشَكَلَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَالتَّسْلِيمُ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَإِجْبَارُ الْحَاكِمِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي وَاجِبٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَا يَجُوزُ نَزْعُهُ مِنْهُ فِي يَدِهِ، وَكَانَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ شَيْوُخِ شَيْوُخِنَا يَصُورُهُ بِمَا إِذَا وَضَعَاهُ عِنْدَ عَدْلٍ فَفَسُقَ وَكَذَا لَوْ رَضِيَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَفَسُقَ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ .

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَيَّ بَانَ لَمْ يَوْفِ الرَّاهِنُ الدِّينَ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَا يَسْتَحِقُّ بَيْعَهُ عِنْدَ الْإِشْرَافِ عَلَى التَّلْفِ قَبْلَ الْحُلُولِ، وَيُقَدِّمُ الْمُرْتَهِنُ بِشَمْنِيهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ الرِّهْنِ؛ بَلْ قَالَ الْإِمَامُ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِ الرِّهْنِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، أَوْ وَكَيْلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، أَيَّ وَكَذَا وَكَيْلَ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْحَقِّ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، وَأَرَادَ الرَّاهِنُ بَيْعَهُ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ، أَيَّ لِلْمُرْتَهِنِ:

تَأْذُنُ أَوْ تَبْرِيءٍ، دَفْعاً لَضَرَرِ الرَّاهِنِ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصْرَبَ بَاعَهُ الْحَاكِمُ، دَفْعاً لَضَرَرِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَلِأَصَحِّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ لَغَرَضِ نَفْسِهِ؛ فَيَتَهَمُ فِي الْغِيبَةِ بِالِاسْتِعْجَالِ، وَتَرَكَ النَّظَرَ دُونَ الْحُضُورِ. وَالثَّانِي: يَصَحُّ مَطْلَقاً، كَمَا لَوْ أذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصَحُّ مَطْلَقاً، لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ إِذَا الْمُرْتَهِنُ مُسْتَحَقٌّ لِلْبَيْعِ .

فَرَعٌ: حَيْثُ صَحَّحْنَا الْإِذْنَ، فَإِنْ قَالَ: بَعُهُ لِي صَحَّ أَوْ لِنَفْسِكَ فَلَا، عَلَى الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَبِيعَ الْإِنْسَانُ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أُطْلِقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ شُرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ، أَيِ الشَّرْطِ، وَلَا يَشْتَرِطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْإِذْنِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اسْتِيفَاءِ وَقَضَاءِ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِالرَّاهِنِ عَنِ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مُرَاجَعَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَمْهَلَ أَوْ أَبْرَأَ، وَقِيلَ: لَا، فَإِذَا بَاعَ، أَيِ فِي مَوْضِعِهِ، فَالْثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ، لِأَنَّهُ مَلِكُهُ فَهُوَ كَالرَّاهِنِ، فَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمُرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، لَوْضِعَ يَدَهُ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ، لِإِلْجَائِهِ الْمُشْتَرِي شَرْعاً إِلَى التَّسْلِيمِ لِلْعَدْلِ بِحُكْمِ تَوْكِيلِهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ، أَيِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدٍ بَلَدِهِ، كَالْوَكِيلِ، وَالْمُرْتَهِنُ كَالْعَدْلِ فِي ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَبِيعَهُ، أَيِ وَلَا يَنْفَسَخْ بِمَجْرَدِ الزِّيَادَةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ انْفَسَخَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ كَحَالِ الْعَقْدِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) عَمَّا لَوْ زَادَ بَعْدَهُ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لِأَزْمَ وَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَوْ لَمْ يَفْسَخْ بَلِ بَاعَ مِنَ الرَّاغِبِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، فَالْوَاجِبُ حِينَئِذٍ أَحَدُهُمَا، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) خِيَارَ الْجُلُوسِ وَالشَّرْطِ .

فَصَلَّ: وَمَوْئِنَةُ الْمُرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ، بِالِإِجْمَاعِ وَانْفِرَادِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ حَيْثُ قَالَ: إِنَّهَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَيَجِبُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ، حَفْظاً لِلْوَثِيقَةِ،

والثاني: لا، بل إذا امتنع باع القاضي جزءاً من المرهون فيها بحسب الحاجة، إلا أن تستغرق المونة الرهن قبل الأجل؛ فيباع ويجعل ثمنه رهناً نقله في الكبير عن الإمام وحزم به في الشرح الصغير.

وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفَصْدِ وَحِجَامَةِ، أي عند الحاجة إليهما، لأنه يحفظ به ملكه، لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة، كذا قاله الأصحاب، واستدرك صاحب المطلب فقال في كتاب النفقات: هذا محمول على أنها لا تجب من خالص ماله؛ بل في عين المرهون ببيع جزء منه لأجلها، وهو أمانة في يد المرتهن، كقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ] أي من ضمان راهنه [لَهُ غَنْمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ] رواه الشافعي رحمه الله والمحفوظ إرساله^(١)، وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَيْنِهِ، لأنه وثيقة في دين ليس بعوض فيه فلا يسقط الدين بتلفه كالضامن والشاهد، وفيه احتراز من تلف المبيع في يد البائع.

وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ، أي فيما اقتضى صحيحه الضمان كالبيع وسائر العقود اقتضاه فاسده أيضاً، وما لا؛ كالرهن ونحوه فلا، أما الأول: فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان فالفاسد أولى، وأما الثاني: فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضماناً. ويستثنى مسائل من طرد هذه القاعدة ومن عكسها فراجعها من الشرح الكبير.

(٩١) ● روى الشافعي رحمته عن سعيد بن المسيب؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غَنْمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ]. وقال الشافعي رحمه الله: وَغَنْمَةٌ زِيَادَتُهُ؛ وَغُرْمَةٌ هَلَاكُهُ وَتَقْصُؤُهُ. رواه في الأم: باب ضمان الرهن: ج ٣ ص ١٦٧.

● عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا يَغْلُقُ الرَّهْنَ؛ لَهُ غَنْمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الرهن: الحديث (٥٩٠٤).

● سئل ابن المسيب؛ فُقِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ قَوْلَكَ: لَا يَغْلُقُ الرَّهْنَ؛ أَهْوَرَ الرَّجُلُ يَقُولُ: إِنْ لَمْ آتِكَ بِمَالِكَ؛ فَهَذَا الرَّهْنُ لَكَ؟ قَالَ: (نَعَمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى:

باب الرهن غير مضمون: الحديث (١١٤٠١).

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ، أَيُّ لِلرَّهْنِ لِتَأْقِيتِهِ وَابْتِيعِ
 لتعليقه، وَهُوَ قَبْلَ الْمَجْلِ أَمَانَةٌ، وَبَعْدَهُ مَضْمُونٌ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحَكْمِ الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ
 وَهُوَ عَقْدٌ ضَمَانٍ، وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِبَيْتِهِ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا مَرَّ،
 وَالْمُرَادُ تَصْدِيقُهُ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَهُ تَفْصِيلٌ يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ
 الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ فَاشْبَهَ الْمُسْتَعِيرَ، وَقِيلَ: نَعَمْ كَالْمُودِعِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ وَطَّءَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ فَرَّانٍ، أَيُّ فَهُوَ زَانٌ فَعَلِيهِ الْحُدُ
 إِجْمَاعاً، وَمَهْرُ الْمَكْرَهَةِ لَا الْمَطَاوِعَةِ فِي الْأَصْحَحِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جَهْلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ
 يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ أَوْ يَنْشَأَ بِيَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَى عَلَيْهِمَا بِخِلَافِ
 غَيْرِهِمَا، وَإِنْ وَطَّءَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قَبْلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ
 التَّحْرِيمَ مَعَ الْإِذْنِ لَا يَبْعُدُ خَفَاؤُهُ عَلَى الْعَوَامِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ دَعْوَاهُ، لِأَنَّهَا إِلَّا أَنْ
 يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ كَمَا سَلَفَ، فَلَا حُدَّ، لِلشَّبْهَةِ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، قِيَاساً عَلَى
 الْمَفْوضَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِإِذْنِ مُسْتَحَقِّهِ، وَحِكَاةُ فِي الْمُحَرَّرِ وَحَذْفُهُ الْمَصْنُفِ وَهُوَ غَرِيبٌ .
 وَخَرَجَ بِالْمَكْرَهَةِ الْمَطَاوِعَةِ، فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، لِإِنْضِمَامِ الْإِذْنِ إِلَى طَوَاعِيئِهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ
 نَسِيبٌ، لِأَنَّهُ حَكْمُ وَطَّءِ الشَّبْهَةِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوَطَّءِ رِضاً
 بِاتِّلَافِ الْمَنْفَعَةِ، لَا بِالْإِحْبَالِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونُ وَقَبِضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَيَجْعَلُ فِي يَدِ
 مَنْ كَانَ الْأَصْلُ فِي يَدِهِ، وَالْخَصْمُ فِي الْبَدَلِ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمِ
 لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: يُخَاصِمُ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِمَا فِي
 ذِمَّتِهِ وَنَسْبِهِ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ، فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ، أَيُّ فِي نَفْسٍ، اِقْتَصَّ الرَّاهِنُ،
 لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَقَاتَ الرَّهْنُ، لِنُفُوتِ الْعَيْنِ وَبَدْلِهَا، أَمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى طَرَفٍ، وَاقْتَصَّ،
 فَإِنَّ الرَّهْنَ يَبْقَى بِحَالِهِ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطِيئَةٍ، أَيُّ أَوْ عَمْدٍ عَلَى
 نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ لِكُونِ الْجَانِي حُرًّا، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ، أَيُّ عَفْوُ الرَّاهِنِ، عَنْهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ
 الْمُرْتَهِنِ بِهِ، وَلَا إِبْرَاءَ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالْأَصْحَحُ: أَنْ
 ذَلِكَ لَيْسَ فَسْحًا لِلرَّهْنِ .

فصل: وَلَا يَسْرِي الرِّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةَ كَكَمْرَةٍ وَوَلَدٍ، لَأَنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكَ عَنِ الرِّقْبَةِ، فَلَمْ يَسِرْ إِلَيْهِمَا كَالِإِجَارَةِ، أَمَا الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ، فَإِنَّهَا تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ بِيَعْتِ، لَأَنَا إِنْ قَلْنَا إِنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ فَكَأَنَّهُ رَهْنُهُمَا، وَإِلَّا فَقَدْ رَهْنَهَا وَالْحَمْلُ مُحْضٌ صِفَةٌ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بِيَعٌ مَعَهَا فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَابِلِهِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرِّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ يَعْلَمُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَتَعَذَّرُ بِيَعُهُ مَعَهَا، لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ مُتَعَذَّرٌ وَلَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهَا حَامِلًا، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ، لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا تَعْرِفُ قِيَمَتَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْوَلَدَ رَهْنٌ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَا يُعْلَمُ فَيَتَّبِعُ كَالسَّمَنِ .

فصل: جَنَى الْمَرْهُونُ، أَي بغير إِذْنِ السَّيِّدِ، قُدِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَقَّهُ يَتَّعِنُ فِي الرِّقْبَةِ، وَحَقُّ الْمُرْتَهَنِ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِهَا وَكَانَ لَا يُمَيِّزُ أَوْ كَانَ أَعْمِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ طَاعَتِهِ، فَالْجَانِي هُوَ السَّيِّدُ وَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ، وَلَا يَتَّعِلُقُ بِرِقْبَةِ الْعَبْدِ شَيْءٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بِيَعَ لَهُ، أَي لِحَقِّهِ، بَطَلَ الرِّهْنُ، لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ حَتَّى لَوْ عَادَ إِلَى مَلِكِ الرَّاهِنِ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ، أَي فِي الْمَقْتَصَّ فِيهِ طَرَفًا كَانَ أَوْ نَفْسًا، وَإِنْ غَفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عِبْدِهِ مَالٌ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ؛ وَيَتَّوَصَّلُ بِهِ الْمَالُ إِلَى فَكِّ الرِّهْنِ، وَإِنْ قَتَلَ، أَي الْمَرْهُونَ، مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرٍ، أَي عِنْدَ مَرْتَهَنِ آخَرَ، فَاقْتَصَّ، أَي السَّيِّدُ، بَطَلَ الرِّهْنَانِ، لِفَوَاتِهِمَا؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْهُونًا؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى السَّيِّدِ، وَإِنْ وَجِبَ مَالٌ، أَي إِذَا بَعَفُوهُ أَوْ كَانَتْ الْجَنَايَةُ خَطَأً، تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهَنِ الْقَتِيلِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونَ لَغَرَمَ قِيَمَتَهُ لِحَقِّ الرِّهْنِ، فَإِذَا أَتْلَفَهُ عِبْدَهُ كَانَ تَعَلَّقَ الْغَرَمُ بِهِ أَوْلَى، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْمَالُ وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُ لِلْسَّيِّدِ عَلَى عِبْدِهِ مَالٌ؛ لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ، فَيَبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، وَقِيلَ: يَصِيرُ رَهْنًا، أَي إِذَا وَجِبَ الْمَالُ فَوَجِهَانِ أَحَدَهُمَا: أَنَّ الْعَبْدَ يَنْقَلُ إِلَى يَدِ مَرْتَهَنِ الْقَتِيلِ وَلَا يَبَاعُ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَأَصْحَبُهُمَا يَبَاعُ وَيَجْعَلُ الثَّمَنَ رَهْنًا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي مَالِيَةِ الْعَبْدِ لَا فِي عَيْنِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِغْبُ رَاغِبٌ بِزِيَادَةٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالرَّوْجَهَانُ إِذَا طَلَبَ الرَّاهِنُ

النقل؛ ومرتهنُ القتيلِ البيعِ، أما لو عكس فالجوابُ الرهنُ؛ لأنه لا حقَّ للآخرِ في عينه، فَإِن كَانَ مَرْهُونِينَ عِنْدَ شَخْصٍ، أَي وكذا عند اثنين، بَدَيْنِ وَاحِدٍ نَقَصَتْ الْوَيْقَةُ، كما لو مات أحدهما، وعبارَةُ الْمُحَرَّرِ: فتنقض الوثيقة أو تقوت، أو بَدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَيْقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ، أَي وإلا فلا، فإذا كان الدَّيْنَانِ مختلفين حلوًّا وتأجيلًا فله التوثيق لِذَيْنِ الْقَتِيلِ بِالْقَاتِلِ، لأنه إن كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاؤه من ثمنه في الحال، أو دَيْنِ الْقَاتِلِ. فقد يُريدُ الوثيقة للموجل ويطالب بالحال وكذا لو اختلفا في قَدْرِ الْأَجَلِ، وإن لم يختلفا في ذلك واختلفا في القدر كعشرة وعشرين، والقتيل مرهونٌ بأكثرهما نقل؛ وإلا فلا، أو اتفقا فيه أيضًا، نقل قدر بدله؛ أي قدر قيمة القتيل؛ إن كانت قيمة القاتل أكثر؛ وإلا فلا إذ لا فائدة فيه.

وَلَوْ تَلَفَ الْمَرْهُونُ بِآفَةٍ بَطَلَّ، يعني الرهن لفواته، وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ، لأن الحقَّ لَهُ وهو جائر من جهته، أما الرهن فلا للزومه من جهته، وبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، أي بأي وجه كان، فَإِن بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ، بالإجماع، وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بَدَيْنِ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبُرِيَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَنْفَكَ قِسْطُهُ، لتعدد الصفة بتعدد العقد، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبُرِيَ أَحَدُهُمَا أَنْفَكَ نَصِيبُهُ، لتعددهما بتعدد العاقد.

فَصَلُّ: اِخْتَلَفًا فِي الرَّهْنِ، أي في أصله، أو قَدْرِهِ صَدَّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنٌ تَبْرُءٌ، لأن الأصل يعضده وهو عدم الرهن، ولو عيَّر المصنف بالمالك بدل الرهن لكان أولى لأن منكر الرهن ليس براهن، وَإِن شَرِطَ فِي بَيْعٍ، أي اختلفا في رهن مشروط في بيع، تَحَالَفًا، كسائر صفات البيع إذا اختلف فيها.

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِائَةٍ؛ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِمَا مَرَّ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ، أي على الثاني لخلوها من جلب النفع له ودفع الضرر عنه، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ فَإِن كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: غَصَبْتُهُ

صَدَّقَ الرَّاهِنُ^(*) بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ اللَّزُومِ وَالِإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى، أَي كِبَائِدَاعٍ وَنَحْوِهِ، فِي الْأَصْحَحِّ، لَمَا قَلَنَاهُ مِنْ أَنْ الْأَصْلُ عَدَمُ مَا ادْعَاهُ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الْمُرْتَهِنُ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى قَبْضِ مَا دُونَ فِيهِ، وَالرَّاهِنُ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَى جِهَةِ أُخْرَى، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ لِتَقَدُّمِ الْعَقْدِ الْمَحْجُوجِ إِلَى الْقَبْضِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِقَبْضِهِ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَخْلِيفُهُ، لِأَنَّ الرُّوَائِقَ يَشْهَدُ فِيهَا غَالِباً قَبْلَ تَحَقُّقِ مَا فِيهَا، وَقِيلَ: لَا يُحْلَفُ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ: أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ، أَي عَلَى الْكِتَابَةِ الْوَاقِعَةِ فِي الرُّوَيْقَةِ لَكِي آخِذٌ بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكَرْ تَأْوِيلًا يَكُونُ مَكْذَبًا لِدَعْوَاهُ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ .

فَرَعٌ: لَوْ أَقْرَفَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بَعْدَ تَوَجُّهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، قَالَ الْقِفَالُ: لَيْسَ لَهُ التَّحْلِيفُ، وَإِنْ ذَكَرَ تَأْوِيلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَقْرَعُ عِنْدَ الْقَاضِي إِلَّا عَنِ تَحْقِيقٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا فَرْقَ لَشُمُولِ الْإِمْكَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: جَنَى الْمَرْهُونُ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَالْأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ، صِيَانَةٌ لِحَقِّهِ لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُؤِ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ فِي مِلْكِهِ عَمَّا لَا يَجْرُ نَفْعًا إِلَى نَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ الرَّاهِنُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ وَصَدَقَهُ فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ أَوْ عَيَّنْهُ وَلَمْ يَصَدِّقْهُ أَوْ لَمْ يَدْعِهِ فَالرَّهْنُ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرَمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ، وَالثَّانِي: لَا يَغْرَمُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ بِمَا لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقْرَأْ أَصْلًا.

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرُشِ الْجَنَائِيَةِ، كَمَا فِي جَنَائِيَةِ أُمِّ الْوَلَدِ لِامْتِنَاعِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢) وَ(٣) لَا تَوْجِدُ كَلِمَةَ الرَّاهِنِ . وَأَثْبَتَهَا مِنَ النُّسْخَةِ (١)، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ

البيع، وقيل: على القولين في فداء الجاني، أظهرهما: الأقل من قيمته وأرش الجناية، وثانيهما: الأرش بالغاً ما بلغ، والأكثر من قطعوا بالأوّل.

وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْبِيِّ عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَالرَّاهِنُ لَا يَدْعِي لِنَفْسِهِ شَيْئاً، وَالثَّانِي: عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْعَبْدِ وَالْخِصُومَةُ تَجْرِي بَيْنَهُمَا، فَإِذَا حَلَفَ بَيْعَ فِي الْجِنَايَةِ، لِثَبُوتِهَا بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ التَّعْبِيرَ فِي الْأُولَى وَالثَّلَاثَةَ بِالْأُظْهَرِ؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ.

وَلَوْ أَدِنَا، يَعْنِي الْمُرْتَهِنُ، فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبَيْعٌ وَرَجَعٌ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ: رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: بَعْدَهُ، فَلْأَصَحُّ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ لِتَقْوِي جَانِبِهِ بِالْإِذْنِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَوْلُ قَوْلَ السَّابِقِ مِنْهُمَا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرَّجْعَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فِي أَنَّ الرَّجُوعَ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا صَدَقَهُ الرَّاهِنُ عَلَى الرَّجُوعِ، وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِهِ كَمَا فَضَّضَهُ الْمُصَنِّفُ، أَمَا إِذَا أَنْكَرَ الرَّاهِنُ أَسْأَلَ الرَّجُوعَ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ، بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَى أَلْفاً؛ وَقَالَ: أَدَيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ صَدَّقَ، أَيْ، بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَكَيْفِيَةِ أَدَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً جَعَلَهُ عَمَّاً شَاءَ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَوْجِدْ، وَقِيلَ: يُقَسِّطُ، لِعَدَمِ الْأَوْلَوِيَّةِ لَكِنْ هَلِ التَّقْسِيطُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنَيْنِ أَوْ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِّيَّةِ؟ تَرَدَّدَ فِيهِ الصِّيدْلَانِيُّ، وَاقْتَصَرَ الْإِمَامُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ وَالْعَمْرَانِيُّ عَلَى الثَّانِي.

فَصَلٌّ: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرَكَّتِهِ، مِرَاعَاةً لِلْمَيْتِ، تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ، لِأَنَّهُ أَحْوَطُ لِلْمَيْتِ إِذْ يَمْتَنِعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفُ جَزْماً، وَفِي قَوْلِ كَتَعَلَّقَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ شَرْعاً بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: كَحَجَرِ الْمَفْلَسِ؛ وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ وَيَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ بِمَا

يزيل الملك كالبيع، فإن جعلنا تعلقه كتعلق الأرش خرج على الخلاف في بيع الجاني أو الرهن فيبطل، فعلى الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح، كما هو قياس الديون، والثاني: إن كان الدين أقل نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرًا، فَظَهَرَ دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بَعِيْبٍ، فَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا كَانَ سَائِعًا لَهُ ظَاهِرًا، وَالثَّانِي: يَتَبَيَّنُ فَسَادُهُ إِحْقَاقًا لِمَا تَجَدَّدَ مِنَ الدَّيْنِ بِالَّذِينَ الْمُقَارَنَ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ فَسَخَّ، لِيَصِلَ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا طَرِيقَ إِلَّا ذَلِكَ إِذْ لَا دَيْنَ عَلَى الْوَارِثِ حَتَّى يَطَالَِبَ، وَقَوْلُهُ (يُقْضَى) بِضَمِّ الْيَاءِ يُعْمُ قِضَاءَ الْوَارِثِ وَالْأَجْنَبِيِّ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالسَّقُوطِ لَعَمَّ الْإِبْرَاءُ أَيْضًا.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقِضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ، لِأَنَّهُ خَلِيفَةُ الْمَوْرَثِ؛ وَالْمَوْرَثُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، نَعَمْ: لَوْ أَوْصَى بِبَيْعِهَا فِي وِفَاءٍ دِينِهِ فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ يُعْمَلُ بِهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعْلُقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ لَوَجِبَ أَنْ يَرِثَهُ مَنْ أَسْلَمَ أَوْ أَعْتَقَ مِنْ أَقَارِبِهِ قَبْلَ قِضَاءِ الدَّيْنِ، وَأَنْ لَا يَرِثَهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْقِضَاءِ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْنَعُ؛ وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَالْأَوَّلُ عَنِ الْجَدِيدِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٩٢) أَي مِنْ بَعْدِ إِعْطَاءِ وَصِيَّةٍ وَإِيفَاءِ دَيْنٍ إِنْ كَانَ، وَأَجِيبُ عَنِ هَذِهِ الْآيَةِ بِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَقَادِيرَ لَا الْمَقْدَرِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ، كَكَسْبٍ وَنَتَاجِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلْمَلِكِ؛ وَإِنْ قُلْنَا: يَمْنَعُ انْتِقَالَهَا! فَيَتَعَلَّقُ بِهَا لِبَقَائِهَا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ؛ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي النِّكَاحِ (*).

(٩٢) النساء / ١١.

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة فصَحَّ.

كتاب التفلّيس

التَّفْلِيسُ: أصله الفلّوس، وهو في الشرع: حَجَرُ الْحَاكِمِ عَلَى الْمَدْيُونِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ حَجْرُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُعَاذٍ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٩٣)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الرَّجُلَ مُتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] وَفِي لَفْظٍ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩٤).

● (٩٣) عن كعب بن مالك؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ؛ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ). رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٨/٢١٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب التفلّيس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه: الحديث (١١٤١).

● عن كعب بن مالك قال: (كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ﷺ شَابًا جَمِيلًا سَمِحًا مِنْ خَيْرِ شَبَابِ قَوْمِهِ؛ لَا يُسْأَلُ شَيْئًا إِلَّا أُعْطَاهُ، حَتَّى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنَ أَغْلَقَ مَالَهُ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَنْ يُكَلِّمَ لَهُ غُرَمَاءَهُ فَفَعَلَ، فَلَمْ يَضَعُوا لَهُ شَيْئًا، فَلَوْ تَرَكَ لِأَحَدٍ بِكَلَامِ أَحَدٍ؛ لَتَرَكَ لِمُعَاذٍ بِكَلَامِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَبْرَحْ مِنْ أَنْ بَاعَ مَالَهُ وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ؛ قَالَ: فَقَامَ مُعَاذٌ ﷺ وَلَا مَالَ لَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٣). ومعنى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنُهُ أَي وَقَعَ فِيهَا لَا يَسْتَطِيعُ سَدَادَهُ وَالْخُرُوجَ مِنْ طَالِبِهِ، فَأَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ .

● (٩٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس: الحديث (٢٤٠٢). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري: الحديث (١٥٥٩/٢٤).

● أما لفظ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] من رواية مسلم في الصحيح: في متابعة الحديث (١٥٥٩/٢٤).



مَنْ عَلَيْهِ ذِيونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ؛ يُحَجَّرُ عَلَيْهِ، أَي وَجوباً، بِسُؤَالِ الْغَرْمَاءِ، أَيُّ أَوْ مَنْ يَاقوم مقامهم كأولياء المحجور عليهم لما تقدم، ولا يخفى أن لفظ الديون لا مفهوم له، والدَّيْنُ الواحدُ كافٍ، وَلَا حَجْرَ بِالْمُؤَجَّلِ، لأنه لا مطالبة به في الحال، وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الأجل حق مقصودٌ فلا يفوت، والثاني: يحل كالموت، وأجاب الأول: بأن ذمة الميت خربت بخلافه، وإذا قلنا بالثاني؛ فلو أطلق الحجر عنه وقد بقي بعض الأجل عاد الحق مؤجلاً قاله القفال في فتاويه.

وَلَوْ كَانَتْ الذُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ؛ فَلَا حَجْرَ، لأنه لا حاجة إليه، بل يأمره بقضاء الدَّيْنِ، فإن امتنع باع ماله أو أكرهه عليه، نَعَمْ: لو التمس الغرماء الحجرَ عليه، حُجِرَ على الأصحَّ كيلا يتلف ماله، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذَا فِي الْأَصْحَحِّ، لتمكنهم من المطالبة في الحال، والثاني: يحجر عليه؛ لئلا يذهب ماله فيها وهو المختار، وَلَا يُحَجَّرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ، لأن الحق لهم وهم ناظرون لأنفسهم، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ، فإنه يحجر بلا التماس، لأنه ناظر في مصلحتهم، وليس له الحجرُ لذَيْنِ الغائب، لأنه ليس له استيفاء ما لهم من الذمم، وإنما له حفظ أعيان أموالهم، فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ، أي بعض الغرماء، وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحَجَّرُ بِهِ؛ حُجِرَ، لوجود شرط الحجر، ثم لا يختص أثره بالطالب بل يَعْمُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لأن دَيْنَهُ (*) يُمَكِّنُ وَفَاؤُهُ بِكَمَالِهِ فلا ضرورة به إلى طلب الحجر وأطلق جماعة الحجر من غير تقييد بذلك، وهو قويُّ كما قاله في الروضة.

وَيُحَجَّرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن له غرضاً ظاهراً فيه، والثاني: لا

قال ابن حجر في الفتح: ج ٥ ص ٨٢: واحتج الشافعي بما رواه من طريق عمر بن خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال: (قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيَّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أْفَلَسَ؛ فَصَاحِبُ الْمَنَاعِ أَحَقُّ بِمَنَاعِهِ إِذَا وُجِدَ بَعِيْنُهُ) وهو حديث حسن يُحْتَجُّ بِمَثَلِهِ.

(*) في النسخة (١): دَيْنُهُمْ .

لمنافاته الْحُرِّيَّةَ والرُّشْدَ، وَإِنَّمَا قَلْنَا بِهِ عِنْدَ طَلْبِ الْغَرْمَاءِ لِلضَّرُورَةِ، فَبِإِذَا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرْمَاءِ بِمَالِهِ، أَي دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً كَالرَّهْنِ، وَخَرَجَ بِحَقِّ الْغَرْمَاءِ حَقُّ الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ؛ لِيُحَذَرَ، أَي اسْتَحْبَابًا.

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فِيهِ قَوْلٌ: يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ، فَإِنِ فَضَلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ، أَي لارتفاع القيمة أو لإبراء بعض الغرماء، نَفَذَ وَإِلَّا لَعَا، إِحْقَاقًا لَهُ بِالْمَرِيضِ، وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ كَالْمَرْهُونِ، فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ، أَي جَمِيعَهُ وَكَذَا بَعْضُهُ، لِغَرْمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ، أَي وَكَذَا مِنَ الْغَرِيمِ الْوَاحِدِ بِدَيْنِهِ، بَطْلٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ غَرِيمٌ آخَرَ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مَرَاجَعَةِ الْقَاضِي، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ لَهُمْ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ غَيْرِهِمْ، فَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ لِلْمَفْلَسِ بَيْعَ مَالِهِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَلَوْ بَاعَهُ لِغَرِيمِهِ أَوْ بَعْضَ دَيْنِهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَضَمَّنُ ارْتِفَاعَ الْحَجْرِ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ بِكُلِّ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ وَيَرْتَفِعُ الْحَجْرُ عَنْهُ، وَعَنْ هَذَا احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بِدَيْنِهِمْ)، وَلَوْ بَاعَ لِأَجْنَبِيٍّ بِإِذْنِ الْغَرْمَاءِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَلَوْ بَاعَ سَلْمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الدَّمَةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْغَرْمَاءِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كَالسَّفِيهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحَحُّ) صَوَابُهُ الْمَشْهُورُ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ.

وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ؛ وَطَلَّاقُهُ؛ وَخُلْعُهُ، إِذْ لَا تَعَلُّقَ لِذَلِكَ بِالْمَالِ، وَيَنْفَقُ عَلَى زَوْجَتِهِ مِنْ كَسْبِهِ، وَاقْتِصَاصُهُ؛ وَاسْقَاطُهُ، أَي وَلَوْ بِجَانِبِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَيَصِحُّ أَيْضًا اسْتِلْحَاقُهُ النَّسَبَ وَنَفِيَّهُ بِلِعَانٍ، وَكَوْ أَقْرَبَ بَعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ؛ وَجَبَّ قَبْلَ الْحَجْرِ؛ فَالْأَظْهَرُ: قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغَرْمَاءِ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ، وَبِنَاهُمَا الْمَآوِرِيُّ عَلَى أَنَّ هَذَا الْحَجْرَ حَجْرُ مَرِيضٍ أَوْ سَفِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي حَقِّ الْغَرْمَاءِ) عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ وَيَطَالِبُ، وَإِنْ أَسْنَدَ وَجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمَعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقًا، أَي إِسْنَادًا مَعْلَمًا بِمَعَامَلَةٍ، أَوْ إِسْنَادًا مُطْلَقًا، لَمْ يَقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلْتَقْصِيرِ مَنْ عَامَلَهُ (*)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ تَنْزِيلُ الْإِقْرَارِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): مِنْ مُعَامِلِهِ.

على أقلّ المراتب، وأقلّها هو دَيْنُ المعاملة، قال في الروضة: وهذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر، فإن أمكنت فينبغي أن يراجع لأنه يقبل إقراره، وَإِنْ قَالَ: عَنِ جِنَايَةِ قَبْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَذَا عَبَّرَ بِالْأَصَحِّ وَصَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ، فَإِنَّ أَصَحَّ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّهُ كَمَا لَوْ أَسْنَدَ لَزُومَهُ إِلَى مَا قَبَلَ الْحَجْرَ؛ أَي حَتَّى يَقْبَلَ فِي الْأَطْرَافِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ قَالَ عَنِ مَعَامِلَةٍ.

وَأَنَّهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتْ الْغَيْبَةُ فِي الرُّدِّ، لِأَنَّ الْفَسْخَ لَيْسَ تَصَرُّفًا مُبْتَدَأً وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ السَّابِقِ، وَالْحَجْرُ لَا يَنْعَطِفُ عَلَى مَاضٍ، وَالْأَصَحُّ: تَعَدِّي الْحَجْرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْوَصِيَّةُ؛ وَالشُّرَاءُ إِنْ صَحَّخْنَاهُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْحَجْرِ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى الْمُسْتَحْقِقِينَ؛ وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالْمَوْجُودِ عِنْدَ الْحَجْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَتَعَدَّى كَمَا أَنَّ حَجْرَ الرَّاهِنِ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ، وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِفْلَاسَ كَالْعَيْبِ؛ فَيُثْبِتُ الْخِيَارَ بِسَبَبِهِ مَعَ الْجَهْلِ دُونَ الْعِلْمِ لِدُخُولِهِ فِي الْأَمْرِ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ مُطْلَقًا؛ لِتَعَذُّرِ الْوَصُولِ إِلَى الثَّمَنِ كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْحَجْرِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا؛ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ مَعَ سَهُولَةِ الْإِطْلَاعِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَشْهَرُ أَمْرَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ (*) التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يُزَاحِمُ الْغُرْمَاءَ، أَي لَا يَضَاقِبُهُمْ، بِالْثَّمَنِ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَدَثَ بَعْدَ الْحَجْرِ بِرِضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَالذُّيُونِ الَّتِي هَذَا شَأْنُهَا لَا يُزَاحِمُ مُسْتَحَقِّهَا الْغُرْمَاءَ الْأَوَّلِينَ، فَإِنَّ فَضْلَ شَيْءٍ عَنِ دَيْنِهِمْ أَخَذَهُ وَإِلَّا أَنْتَظِرَ إِلَى وَجْدَانِ شَيْءٍ آخَرَ، وَالثَّانِي: يُزَاحِمُهُمْ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا جَدِيدًا فَهُوَ فِي مَقَابِلَةِ مَلِكٍ جَدِيدٍ، وَقِيلَ: لَا يُزَاحِمُ إِلَّا بِثَمَنِ الْمَبِيعِ خَاصَّةً (♦).

فَصْلٌ: يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بَيْعَ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أَي عَلَى

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): كَذَا بِحِطِّ الْمَصْنُفِ وَفِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسَخِ (يُمْكِنُ)؛ وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ.

إِنْتَهَى.

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابَلَةً .

نسبة ديونهم؛ لأن المفلِسَ يتضرَّرُ بطولِ الحِجْزِ؛ والغريمُ بتأخِيرِ الحقِّ؛ لكن لا يفرض في الاستعجال؛ كيلا يطمع فيه بضمن بخس وهذه المبادرة مُسْتَحَبَّةٌ، وَيُقَدَّمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ، أي كالفراكه والبقول صيانةً لَهُ، ثُمَّ الْحَيَوَانَ، لأنه معرضٌ للتلف وله مؤنة، ثُمَّ الْمَنْقُولَ، لأنه يخشى ضياعه، نعم كُتِبَ الْعِلْمُ لِلْعَالَمِ لَا تَبَاغُ كَمَا ذَكَرَهُ الْعِبَادِي، ثُمَّ الْعَقَارَ، لأنه لا يخشى هلاكه وتؤمن سرقة، ويقدمُ البناءُ على الأراضِي، والمال الذي تعلق به حقُّ عامِلِ القراضِ، ويقدمُ بالريحِ المشروطِ، وكذا يبيع المرهونَ والجاني لتعجيلِ حقِّ مستحقهما إن لم يخف تلف ما يُسْرَعُ فَسَادُهُ؛ فَإِنْ خِيفَ قَدَمَ بَيْعِهِ عَلَيْهِمَا، وَلِيَبَّعَ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرْمَائِهِ، أي استحباباً لأنه أنفى للتهمة، وأيضاً هو أعرِفُ بِمَالِهِ، والأولى أن يتولَّى الْمُفْلِسُ أو وكيله البيعُ بإذن الحاكم ليقع الإِشهادُ وتطيب نفس المشتري، كُلُّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ، أي استحباباً أيضاً لأن طَالِبُهُ ثم أكثر، نعم لو كان لِنَقْلِهِ مؤنة كثيرة، ورأى الحاكم المصلحة أن يستدعي أهلَ سوقِهِ إليه فَعَلَّ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، ولو باعَ في غير سوقِهِ بثمنه جاز قاله الأصحابُ، بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، أي وجوباً كما صرح به في الْمُحَرَّرِ؛ لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة والحظ، نعم إن رضي المفلِسُ والغرماءُ بالبيعِ مؤجلاً أو بغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ جازَ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، ولو رأى الحاكم المصلحة في البيعِ بمثل حقوقِ الغرماءِ جاز، ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النُّقْدِ، وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ؛ اشْتَرَى، لَأَنَّهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ رَضِيَ جازَ صَرَفَ النُّقْدِ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي السَّلْمِ، لأنه اعتياضٌ وهو ممتنع فيه لما تقدم في بابهِ .

تَبْيِيحٌ: إِذَا حُجِرَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَاضَ السَّيِّدُ عَنْ نَجْمِهَا عَلَى الْأَصْحَ، وكذا المنفعة الواجبة في إجارةِ الذمَّةِ، الأصحُّ منع الاعتياض عنها؛ لأن الأصح فيها تغليب المعنى وهو السَّلْمُ.

وَلَا يُسَلَّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، لأنه يتصرف لغيره فيحتاط، وَمَا قَبِضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أي استحباباً لتبرئ الذمة ويصل الحق إلى مستحقه، إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ لِقَلْبِهِ

فَيُؤَخَّرُهُ لِيَجْتَمَعَ، أي استحباباً، وَلَا يُكَلَّفُونَ بَيْنَهُ بَأْنَ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ، لأن الحجر يشتهر فلو كان له غريم لظهر، فَلَوْ قَسَمَ؛ فَظَهَرَ غَرِيمٌ، شَارَكَ بِالْحِصَّةِ، لأن المقصود يحصل بذلك، وَقِيلَ: تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ، لأنها وقعت على غير الوجه السائع شرعاً، واحتز بظهور الغريم عن ظهور المال؛ فإنه يصرف منه إلى الغريم الذي ظهر بقسط ما أخذه الغرماء الآخذون بالقسمة الأولى؛ فإن بقي شيء قَسَمَ على الجميع.

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَأَلَّفَ فَكَذَيْنِ ظَهَرَ، أي وحكمه ما سبق لثبوته قبل الحجر، أما إذا كان باقياً فإنه يسترده، واحتز بقوله (قَبْلَ الْحَجْرِ) عما إذا وقع فيه فإنه لا أثر له لأنه دَيْنٌ حَادِثٌ لم يتقدم له سبب، وَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ؛ قَدَّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس؛ فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيِّال ونحوها من المؤن، وَفِي قَوْلٍ: يُحَاصُّ الْغُرْمَاءَ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، لأنه دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمَفْلِسِ.

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَهُ، لأنه موسر ما لم يزل ملكه، قُلْتُ: ويكسوهم أيضاً؛ ولا ينفق على الزوجة المتحددة بخلاف الولد، إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ، أي فإنه ينفق عليه منه، فإن فضل شيء رُدَّ إِلَى الْمَالِ وَإِنْ نَقَصَ شَيْءٌ كُْمِّلَ مِنْهُ.

وَيُبَاغُ مَسْكَنَهُ وَخَادِمَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَحْتَاجَ إِلَى خَادِمٍ لَزِمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ، لأن تحصيلهما بالكراء سهل، فإن تعذر فعلى المسلمين، والثاني: لا؛ إذا كانا لائقين، وهو مُخْرَجٌ من نصح في الكفارات، والفرق على الأولِ أَنَّ حَقُوقَ الْآدَمِيِّينَ أَضِيقُ وَلَا يَبْدَلُ لها أيضاً، وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ، أي في حال إفلاسه كما قاله الإمام، وَهُوَ، أي في حق الرجل، قَمِيصٌ؛ وَسَرَاوِيلٌ؛ وَعِمَامَةٌ؛ وَمِكَعَبٌ، أي وهو الْمَدَاسُ، وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، لأنه محتاج إلى ذلك، ولا تؤخر عنه غالباً، أما المرأة فيترك لها المنفعة والإزار وغيرهما مما يليق بحالها، ويترك أيضاً المنديل كما ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ والخف والطيلسان إن كان تركها يزرى به والدَّرَاعَةُ إن كانت تليق به .

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَذْكُورُ فِي مَالِهِ اشْتَرَى لَهُ.

وَيُتْرَكُ لَهُ قَوْلُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، لِأَنَّهُ مُوسِرٌ فِي أَوْلِهِ، قَالَ فِي الرَّجِيزِ: وَسُكْنَاهُ أَيْضًا، وَجَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُ مَالِهِ خَالِيًا عَنِ تَعَلُّقِ حَقِّ لِمُعَيَّنٍ، فَإِنَّ تَعَلُّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ حَقٌّ لِمُعَيَّنٍ كَالْمَرْهُونِ فَلَا يَنْفَقُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى عِيَالِهِ مِنْهُ قَالَهُ الْإِمَامُ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُوجِرَ نَفْسَهُ لِقِيَّةِ الدَّيْنِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ... الْآيَةَ﴾^(٩٥) اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ وَجَبَ بِسَبَبِهِ هُوَ عَاصٍ بِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ الْاِكْتِسَابَ، لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّوْبَةَ مِمَّا فَعَلَ وَأَدَاؤَهُ مِنْ جَهْلَةٍ شَرْطِهَا، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْغُرَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَوَائِدِ رِحْلَتِهِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّهُمْ جَزَمُوا هُنَا بِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَصَحَّحُوا فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ الرَّجُوبِ مَعَ أَنَّ الدَّيْنَ أَقْوَى مِنْ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِمَعْضِي الْمُدَّةِ عَلَى مَا سَتَلَعْتَهُ هُنَاكَ، وَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمَّ وَوَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا كَالْأَعْيَانِ فَيَصْرَفُ بَدَلُهَا إِلَى الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْدُ أَمْوَالًا حَاضِرَةً، وَهَذَا لَا يَجِبُ إِجَارَةُ نَفْسِهِ، وَعِبَارَةُ الْحَاوِيِّ الصَّغِيرِ: وَيُوجِرُ مَوْقُوفُهُ؛ وَهِيَ أَعْمٌ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ.

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا، فَإِنَّ لُزْمَةَ الدَّيْنِ فِي مُعَامَلَةِ مَالِ كَشْرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُعَامَلَةُ، وَإِلَّا، وَإِنْ لُزِمَ لَا بِمُعَامَلَةِ كَالصَّدَاقِ، فَيُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ أَحْوَالِ الْحُرِّ، وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ، أَيْ وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالنَّفْسِ لِمَكَانِ الْحَاجَةِ كَالْبَيِّنَةِ عَلَى أَنْ لَا وَرَاثَ سِوَى هَؤُلَاءِ، فِي الْحَالِ، كَغَيْرِهَا، وَشَرَطُ شَاهِدِهِ خَبْرَةً بَاطِنِهِ،

أي بطول الجوار وكثرة المخالطة لأن الأموال تخفى، وَلَيْقُلْ هُوَ مُعْسِرٌ، وَلَا يَمَحْضُ النَّفْيَ، لفظاً ومعنى، كَقَوْلِهِ: لَا يَمْلِكُ شَيْئاً .

فَرَعٌ: إذا شهدوا على المفلس بالغنى فلا بُدَّ من بيان سببه؛ قاله القفال في فتاويه معللاً: بأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة كذلك الغنى.

وَإِذَا تَبَّتْ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مُلَازِمَتُهُ بَلْ يُمَهَّلُ حَتَّى يُوسِرَ، لِلآيَةِ السالفة قريباً؛ ورأيتُ في أعيان الموالى في جند أهلِ مِصْرَ تأليف أبي بكر الكندي: أن فتیان المالكى ناظر الشافعى فى بیع الحرِّ فى الدَّینِ فكان الشافعى یقول: یباع؛ ویقول فتیان: لا یباع، ثم شنع (*) القول على الشافعى وهذا نقل غریب عندنا (٩٦).

(*) في النسخة (٢) و (٣): بُشَع .

(٩٦) قلت: إن السبب الموجب في تغريب هذا النقل هو ما يأتي:

أ. لا يصح حديث في حجية هذا النقل:

● عن أبي سعيد الخدري؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (بَاعَ حُرّاً أَفْلَسَ فِي دَيْنِهِ). رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤-٢٣٦) منه: ج ٣ ص ٦١-٦٢. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٣ و ١١٤٥٤) وفي سننه حجاج بن أرطاة وهو ضعيف. له ترجمة في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (١١٧١).

● عن قتادة عن عمرو بن الحارث أن يزيد بن أبي حبيب حدثه: (أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ يُقَدِّمُ لَهُ بِمَالٍ؛ فَأَخَذَ مَالًا كَثِيرًا فَاسْتَهْلَكَهُ، فَأَخَذَ الرَّجُلُ؛ فَوَجِدَ لَا مَالَ لَهُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُبَاعَ). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٥)، وقال: هذا منقطع .

● وجاء بألفاظ وروايات أخرى؛ فيها مسلم بن خالد الزنجي وفيه مقال، وابن البَيْلَمَانِيُّ وهو ضعيف .

ب. وقيل: إن الرجل اسمه (سُرَّق)، قال البيهقي: ومدارُ حديث سُرَّقِ عَلَى هَوْلَاءِ، وَكُلُّهُمْ لَيْسُوا بِأَقْوِيَاءَ ... وفي إجماع العلماء على خلافه. وَهُمْ لَا يَجْمَعُونَ عَلَى تَرْكِ رِوَايَةِ ثَابِتٍ. دليلٌ على ضَعْفِهِ أَوْ نَسْخِهِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا. وبالله التوفيق. وقال: وفيما ذكر أبو داود في المراسيل - كتاب البيوع: باب المفلس: ص ٧٥ - عن الزُّهْرِيِّ قَالَ: (كَانَ يَكُونُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دُيُونٌ عَلَى رِجَالٍ، مَا عَلِمْنَا حُرّاً يَبِيعُ فِي دَيْنٍ).

واحترز بقوله (تَبَّتْ) عما إذا لم يثبت فإنه يجوز حَبْسُهُ وللغريم ملازمته لأنها أخف، اللهم إلا أن يقول المديون للقاضي أنه يشق عليَّ الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحسني فإنه يجاب، وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنِ بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ يُوَكَّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ، لئلا يُفْضِيَ إِلَى تَخْلِيدِ الْحَبْسِ عَلَيْهِ .

فصل: مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْذَاذُ الْمَبِيعِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعَ سَلَعَتُهُ بَعَيْنَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ] متفق عليه^(٩٧)، وكون الثمن غير مقبوض يحتاجُ إلى إضماره في الحديث وهذا الرجوع ثابت أيضاً، إذا مات الغريم مفلساً ولا يثبت الرجوع بمجرد الإفلاس ويحصل: بِفَسْخِ الْبَيْعِ وَنَقْضَتُهُ وَنَحْوَهُمَا، وَالْأَصْحُ: أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ، كخيار العيب بجامع دفع الضرر، والثاني: أنه على التراخي كخيار الهبة للولد، وَأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِعْتِاقِ وَالْبَيْعِ، كالهبة، والثاني: يحصل كما في زمن الخيار، ومحل الخلاف إذا نوى بالوطئ الفسخ وإلا فلا، قاله صاحب المعين، قال: وهذا على قولنا لا يفتقر هذا الفسخ إلى حاكم وإلا فلا يحصل به قطعاً.

وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ، لعموم قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ] متفق عليه^(٩٧). فدخل في ذلك السلم والإجارة والقرض؛ وخرج الخلع والمصالحة عن دم العمد فإنهما ليسا كالبيع في كونه معاوضة محضة.

● وَلَهُ شُرُوطٌ: مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً، لأن الموجل لا يطالب به فبإعْ السَّلعة وتصرف إلى ديون الغرماء، وصرح الرافعي في الشرح الصغير بثبوتها فيما إذا حل بعد الحجر.

● وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ، فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ

فَلَا فُسْخَ فِي الْأَصْحِّ، لعدم عيب الإفلاس وإمكان الاستيفاء بالسلطان؛ فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به. والثاني: يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً مع توقعه مآلاً فاشبهه المفلس، واحترز بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن، فإننا إن جوزنا الاعتياض عنه؛ فلا تعذر في استيفاء عوض عنه، فلا فسوخ، وإلا فنعم على الأظهر. وَكُوَ قَالَ الْغَرْمَاءُ: لَا تَفْسُخُ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الْفُسُخُ، للمنة، وقيل: لا. وحزم به في الروضة في موضع وهو معكوس.

● وَكُونُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، للحديث السالف ووجد سلعته، نعم؛ لو زال ثم عاد؛ فالأصح في الشرح الصغير: أنه يجوز الرجوع، وصحح في الروضة مقابله، فَلَوْ قَاتَ، أي بجناية وغيرها، أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ، لأنه كالخارج عن ملكه، وليس له فسوخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها، وَلَا يَمْنَعُ التَّرْوِيجَ، لأنه لا يمنع البيع.

تَنْبِيْهُ: للرجوع شرطان آخران، الأوَّلُ: أن لا يتعلق بالمبيع حق ثالث كالجناية فإن زال رجع، الثاني: أن لا يقوم بالبائع مانع من التملك كما لو أحرم وكان المبيع صيداً.

وَكُوَ تَعَيَّبَ بِأَقَةِ أَخْذِهِ نَاقِصًا، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ، كما لو تعيب المبيع في يد البائع، أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ أَلْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، لأن المشتري أخذ بدلاً للنقصان فلا يحسن تضييعه عليه، مثاله: قيمته سليماً مائة ومعيباً تسعون فيرجع بعشر الثمن، وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي كَافَّةٌ فِي الْأَصْحِّ، لأن فعله وقع في ملكه قبل تعلق حق الغرماء، والثاني: أنها كجناية الأجنبي، وقوله (الأصح) صوابه المذهب كما عبر به في الروضة.

وَكُوَ تَلَفَ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخْذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ، لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما، فَلَوْ كَانَ قَبْضَ بَعْضِ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ، لأن الإفلاس سبب تعود به كُلُّ عَيْنٍ إِلَيْهِ فَجَازَ أَنْ يَعُودَ بَعْضُهُ كالفارقة في النكاح قبل

الدخول، والقديم: لا يرجع، بل يضارب بباقي الثمن لحديث فيه في الدارقطني وهو مرسل ولا يصح مسنداً^(٩٨)، فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبْضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ، أي يكون ما قبض في مقابلة التالف، وَفِي قَوْلٍ، أي مُخْرَجٍ: يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ، أي بنصف الباقي وهو الربع، لأن الثمن يتوزع على المبيع وحينئذ فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدین.

وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنِ وَصَنَعَةٍ فَارَ الْبَائِعِ بِهَا، جرياً على القاعدة إلا في الصداق فإن الزوج إذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها لما سيأتي في بابه، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدُ لِلْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ، لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَدَلَ الْبَائِعِ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ، لانقضاء المحذور وهو التفريق، وَإِلَّا، أي وإن لم يبذل قيمته، فَيُبَاعَانِ لوجود المحذور، وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ، أي وهو ما قابل الولد إلى الغرماء، وَقِيلَ: لَا رُجُوعَ، أي بل يضارب لما فيه من التفريق، قال الرافعي: ولم يذكروا هنا جواز التفريق، قال في الروضة: بل ذكره الماوردي وغيره وعللوه بالضرورة كمسألة الرهن، قالوا: وليس بصحيح إذ لا ضرورة.

وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الرَّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ فَلْأَصَحُّ تَعْدِي الرَّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ، أما في الأولى: فلأن الحمل لما تبع في البيع تبع في الرجوع، وأما في الثانية: فلأن الحمل يُعَلِّمُ؛ فكأنه باعه عينين، والثاني: لا رجوع فيهما، أما في الأولى: فلأن البائع إنما يرجع إلى ما كان عند البيع، والحمل ليس كذلك وهذا هو الأصح في

(٩٨) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ قال: [أَيَّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعَيْنَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَقْلَسَ، وَلَمْ يَقْتَضِ مِنْ تَمَنِهَا شَيْئًا فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ قَضَى مِنْ تَمَنِهَا شَيْئًا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأفضية والأحكام: الحديث (٩٣) منه. وزواه أبو داود بنحوه في السنن: الحديث (٣٥٢٠) و(٣٥٢١) متصلًا من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلًا، وقال: هَذَا أَصَحُّ. أَيُّ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَصِحُّ مُسْنَدًا.

نظيره من الرد بالعيب والرهن، ورجوع الوالد في الهبة، وأما في الثانية: فبناءً على أن الحمل لا يعلم، وقوله (عَلَى الْأَصْح) صوابه على الأظهر كما عبّر به في الروضة، ولا يخفى أنها لو كانت حاملاً عندهما أنه يرجع فيها حاملاً أو حدث بينهما وانفصل قبل الرجوع انه للمشتري وبذلك يكمل للمسألة أربع صور.

وَاسْتِثَارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ، وَظُهُورُهُ بِالتَّابِيرِ قَرِيبٌ مِنْ اسْتِثَارِ الْجَنِينِ وَأَنْفِصَالِهِ، أي وقد عرفت حكمه، وأولى بتعدي الرجوع، تبع في هذه العبارة المُحَرَّرَ، وفيها إطلاق؛ لأنها إذا كانت غير مؤبرة عند الرجوع فأولى بعدم تعدي الرجوع، فما ذكره هو فيما إذا كانت مؤبرة عند الرجوع فقط.

وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى، فَإِنْ اتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيعِهَا فَعَلُوا، لأن الحق لا يعدوهم، وأخذها، يعني البائع إذا اختار الرجوع في الأرض؛ لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره، وَإِنْ ائْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا^(٩٩)، لأنه حين البناء والغراس لم يكن متعدياً بل وضعه بحق فيحترم، بل له أن يرجع ويتملك الغراس والبناء بقيمته، وله أن يقلع ويضمن أرض النقص، أي وليس لهم الامتناع؛ لأنه به يندفع الضرر. والأظهر: أنه ليس له أن يرجع فيها، ويبقى الغراس والبناء للمفلس، لأنه ينقص قيمتها ويضرهم، والضرر لا يزال بالضرر، والثاني: له ذلك كما لو صبغ الثوب يرجع فيه دون الصبغ ويكون شريكاً، والفرق على الأول انه كالصفة التابعة للثوب.

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، أي بعد الفسخ لأنه في المثل واحد حكماً، وفي الخلط بالدون مسامح بعيب حدث بالخلط، أو بأجود، فلا رجوع في المخلوط في الأظهر، أي بل يضارب بالثمن فقط للاضرار بالقسمة. والثاني: يرجع كالخلط بالمثل، ولو طحنها أو قصر الثوب، فإن لم ترد القيمة رجح ولا شيء للمفلس، لأن المبيع موجود من

غير زيادة؛ وإن نقصت فليس للبائع غيره، وَإِنْ زَادَتْ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُبَاعُ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ، لأنها زيادة حصلت بفعل محترم مُتَقَوِّمٌ فوجِبَ أَنْ لَا يُضَيِّعَ عليه بخلاف الغاصب، مثاله: قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن؛ والثاني: أن البائع يفوز بالزيادة؛ لأنها أثير، وَلَوْ صَبَّغَهُ بِصِبْغَةٍ، أَي بِصَبْغِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ قَدْرَ قِيَمَةِ الصَّبْغِ رَجَعَ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ، لأن المبيع هو الثوب خاصة، أَوْ أَقَلُّ، أَي وَسِعَرِ الثَّوْبِ بَاقٍ بِجَالِهِ، فَالْتَقَصَّ عَلَى الصَّبْغِ، لأن أجزاءه تفرق وتنقص؛ والثوب موجودٌ بِجَالِهِ، أَوْ أَكْثَرُ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ، بناءً على أن الصبغة كالقصارة يسلك بها مسلك الاعيان، والثاني: أنها أثير فالزيادة بينهما بالقسط.

وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثَّوْبَ رَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوْبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ، أَي يُضَارِبُ بِثَمَنِهِ. وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا، يَعْنِي الصَّبْغَ وَالثَّوْبَ، مِنْ اثْنَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوْبِ، فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاقِدٌ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبْغِ اشْتَرَكَ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا فَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لهُمَا بِالزِّيَادَةِ، بناءً على أنها عينٌ. وَوَجْهُ مُقَابَلِهِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا أثيرٌ.

بَابُ الْحَجْرِ

الْحَجْرُ: أَصْلُهُ الْمَنْعُ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: مَنْعُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ .

مِنْهُ حَجْرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ، أَي فِي الْمَالِ الْمَوْجُودِ وَالتَّجَدُّدِ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ، أَي فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرِثَةِ، أَي فِي ثَلَاثِي التَّرَكَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؛ وَفِي جَمِيعِهَا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ، وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَهَا أَبْوَابٌ، أَي تَقْدِمُ بَعْضُهَا وَبَعْضُهَا يَأْتِي، وَمِمَّا قَدِمَهُ أَيْضًا الْحَجْرُ

الغريبَ لِحَقِّ البائعِ (*) . وقوله (منه) كذا فيه إشارة إلى عدم الحصر وهو كذلك، وَعَدَّ صاحبُ الخصالِ مِنَ المحجورِ عليهم أُمُّ الولدِ والفاسقِ (١٠٠)؛ وَمَقْصُودُ البَابِ حَجْرُ المَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْمُبَدَّرِ، والأصل فيهم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾ الآية (١٠١) . قال المتولي: والبالغ الذي له أدنى تمييز ولم يكمل عقله كالصبي المميز، فَبِالْمَجْنُونِ تَنْسَلِبُ الوَلَايَاتُ، لأنه إذا لم يبل أمر نفسه فغيره أولى، وَاعْتِبَارُ الأَقْوَالِ، أي له وعليه لعدم قصده، أما أفعاله فلا شك في اعتبار الاتلاف منها دون غيره كالصدقة، نعم؛ لو أحرم ثم جُنَّ فقتل صيداً فالأظهر في الروضة في بابه: عدم وجوب الجزاء وفيه نظر، وَيَرْتَفِعُ، أي حجر المجنون، بِالإِفَاقَةِ، أي بمجرد ما من غير فَكِّه (*)، وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيداً، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾ الآية (١٠٢)، وَالْبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، أي قمرية

(*) في النسخة (١) و(٢): (لِحَقِّ الغُرْمَاءِ) بدل (لِحَقِّ البَائِعِ)، وأثبتنا الرسم الموجود في النسخة (٣). مع ملاحظة أن ناسخ النسخة (١) أو مدققها؛ أشار في هامشها: أن في نسختين ينقل منهما أو يدقق عليهما؛ (لِحَقِّ البَائِعِ). ثم السياق يقتضي ما أثبتناه. والله أعلم .

(١٠٠) الحَجْرُ في اللغة: المَنْعُ. ثُمَّ استعملَ في الشَّرْعِ في مَنعٍ مَخْصُوصٍ؛ وَهُوَ المَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ. وواقعُ التعريفِ أو مناطُ مفهومِ الحجرِ نوعان: حَجْرٌ عَلَى الإنسانِ لِمَصْلَحَةِ المَحْجُورِ، أي لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَحَجْرٌ لِمَصْلَحَةِ الغَيْرِ؛ أي حَجْرٌ عَلَى الإنسانِ لِحَقِّ غَيْرِهِ. فمن النوع الأول: الحَجْرُ عَلَى الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ. أما الحجرُ عليه لمصلحة غيره، وهو النوع الثاني: فكالحجرِ عَلَى المَفْطُولِ لِحَقِّ الغرماءِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ في التصرف بالعين المرهونة لِحَقِّ المُرْتَهِنِ وَعَلَى المريضِ في مرضٍ مَوْتِهِ لِحَقِّ الغرماءِ وَحَقِّ الوَرِثَةِ .

(١٠١) البقرة / ٢٨٢: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْجَلَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَرِثَتَهُ بِالْعَدْلِ﴾ .

(*) في النسخة (٢) و (٣): من غير فك.

(١٠٢) النساء / ٦: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا، وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ .

تحديداً لحديث ابن عمر (عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي وَلَمْ يَرِنِّي بَلَعْتُ وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) رواه ابن حبان كذلك وأصله في الصحيح^(١٠٣)، أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾^(١٠٤)، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ، للاستبراء قال في الدقائق: والمذهب أن الأنتى كالذكر، وقيل: منيها كحيضها^(١٠٥)، وَتَبَاتُ الْعَانَةِ، أي الخشن، يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ لَا الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه متهم في الانبات فرما تداوى له ليكمل ويشرف. والكفار لا تهمة في حقهم؛ لأن به يجوز قتلهم وتضرب عليهم الجزية^(١٠٦)، والثاني: نعم؛ لأن الإشكال قد يقع فيه. وقوله

(١٠٣) رواه ابن حبان بهذا اللفظ في الإحسان: باب الخروج وكيفية الجهاد: الحديث (٤٧٠٨). في الصحيحين: عن نافع، قال: حَدَّثَنِي ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ؛ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخُنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) قَالَ نَافِعٌ: فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ خَلِيفَةُ فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَكُتِبَ إِلَيَّ عُمَالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب بلوغ الصبيان: الحديث (٢٦٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب بيان سن البلوغ: الحديث (١٨٦٨/٩١).

(١٠٤) النور / ٥٩: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٥) قال: قولهما: (وقت إمكاني المنى استكمال تسع سنين). يتناول منى الذكر والأنثى؛ وهذا هو المذهب؛ وقيل: منيها كحيضها. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٦١.

(١٠٦) عن عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ، قَالَ: (كُنْتُ يَوْمَ حَكَمَ سَعْدُ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ غُلَامًا؛ فَشَكَوُوا فِي؛ فَلَمْ يَجِدُونِي أَنْبَتْ، فَاسْتَبْقَيْتُ؛ فَهَذَا أَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ). رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب متى يقع طلاق الصبي: ج ٦ ص ١٥٥. وفي سنن أبي داود: كتاب الحدود: باب في الغلام يصيب الحد: الحديث (٤٤٠٤) بلفظ: (كُنْتُ مِنْ سَبِيِّ بَنِي قُرَيْظَةَ؛ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ؛ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ، قُتِلَ. وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، لَمْ يُقْتَلْ. فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ).

● عن عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ عَنِ عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ - وفي رواية النسائي: حَدَّثَنِي ابْنَا

(يَقْتَضِي) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِيَلُوغٍ حَقِيقَةً بَلْ عَلَامَةٌ عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَخَرَجَ بِالْعَانَةِ شَعْرُ الْأَبْطِ وَالشَّارِبِ وَاللَّحْيَةِ.

فَرَعٌ: وَقْتُ إِمْكَانِهِ إِمْكَانٌ وَقْتُ الْإِحْتِلَامِ؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ.
وَتَزْيِدُ الْمَرْأَةُ حَيْضًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَحَبَلًا، لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَحْمَلُ إِلَّا بَعْدَهُ وَلَيْسَ بِيَلُوغٍ فِي نَفْسِهِ كَمَا رَوَاهُمْ فِيهِ بَعْضُهُمْ، وَقَوْلُهُ (وَتَزْيِدُ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي السُّنَنِ وَالْمَنِيِّ وَالْإِنْبَاتِ عَامٌّ فِي الذَّكَورِ وَالْإِنَاتِ.

فَصَلِّ: وَالرُّشْدُ؛ صِلَاحُ الدِّينِ وَالْمَالِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ (١٠٧)، فَلَا يَفْعَلُ مُحْرَمًا يُنْطَلُ الْعَدَالَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمَالِ كَالْقَذْفِ وَالْكَذْبِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُحْرَمِ عَمَّا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، لِإِحْلَالِهِ

فَرِيظَةً -؛ قَالَ: (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ فَرِيظَةَ فَمَنْ كَانَ مُحْتَلِمًا أَوْ نَبَتْ عَانَتُهُ؛ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَلِمًا أَوْ لَمْ تَنْبِتْ عَانَتُهُ تَرَكَ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النُّزُولِ عَلَى الْحُكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٤). وَالتَّنْسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٦ ص ١٥٥.

(١٠٧) النِّسَاءُ / ٦؛

مَفْهُومُ الرُّشْدِ:

● أَمَا تَفْسِيرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ: بَابُ النِّسَاءِ الْغَازِيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٧) وَمَا بَعْدَهُ.

● الْحَدِيثُ عَنْ يَزِيدَ بْنِ هُرْمُزٍ؛ أَنَّ نَجْدَةَ بِنَ عَامِرِ الْحَرُورِيِّ كَتَبَتْ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ: مَتَى يَنْقَضِي يَتِيمُ الْيَتِيمِ؟ فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَكُتِبَتْ تَسْأَلِي مَتَى يَنْقَضِي يَتِيمُ الْيَتِيمِ؟ فَلَعَمْرِي إِنَّ الرَّجُلَ لَتَنْبِتُ لِحْيَتَهُ وَإِنَّهُ لَضَعِيفُ الْأَخْذِ لِنَفْسِهِ ضَعِيفُ الْعَطَاءِ مِنْهَا، فَإِذَا أَخَذَ لِنَفْسِهِ مِنْ صَالِحِ مَا يَأْخُذُ النَّاسُ فَقَدْ ذَهَبَ عَنْهُ الْيَتِيمُ).

● وَفِي رِوَايَةٍ: (وَإِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ اسْمُ الْيَتِيمِ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُؤَنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ). الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٩).

● وَفِي رِوَايَةٍ: (فَإِذَا بَلَغَ الْحُلُمَ وَأُؤِنَسَ مِنْهُ رُشْدُهُ فَقَدْ انْقَضَى يَتِيمُهُ، فَادْفَعْ إِلَيْهِ مَالَهُ).

رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١١٤٧٨).

بالمروءة، كالأكل في السوق، وَلَا يُبَدَّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاِحْتِمَالِ غُبْنِ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمِيهِ فِي بَحْرٍ، أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحْرَمٍ، أَي صَغِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ لِمَا فِي الْأُولَيَيْنِ مِنْ قَلَّةِ الْعَقْلِ، وَالثَّالِثُ: مِنَ قَلَّةِ الدِّينِ (١٠٨). وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: أَوْ ضَيَّاعِهِ بِدَلِّ إِنْفَاقِهِ كَانَ أَوْلَى، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ صَرَفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي تَلِيْقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْدِيرٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلأنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضًا وَهُوَ الشَّوَابُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلأنَّ الْمَالَ يَتَخَذُ لِيَتَفَتَّحَ بِهِ وَيَلْتَذَّ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ فِي الْأُولَى: أَنَّهُ يَوْقَعُ فِي الْاِحْتِيَاجِ، وَفِي الْبَاقِي: أَنَّ أَهْلَ الْعَرَفِ يَنْفَوْنَ الرُّشْدَ عَنْهُ، وَلَا يَبْعَدُ التَّوَسُّطُ وَهُوَ أَنْ

(١٠٨) مَفْهُومُ السَّفَةِ:

● فِي الْحَدِيثِ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَلَيَّ أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ] قَالَ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّحْفَةِ: (رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ) يَنْظُرُ مِنْهُ: النَّصُّ (١٢٦٥). وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْحَجَرِ: ج ٦ ص ٣٥٦. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَمَاعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٦ ص ٤. وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي شُعَبِ الْإِيمَانِ: بَابُ فِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧٧) وَسَكَتَ عَنْهُ. وَحَكَاهُ الدِّيْلَمِيُّ فِي الْفَرْدُوسِ بِمَأْثُورِ الْخُطَابِ: النَّصُّ (٢٧٣٨) وَأَشَارَ الْمُحَقِّقُ فِي إِحَالَتِهِ إِلَى كُنْزِ الْعَمَالِ: الرَّقْمُ (٥٥٢٥).

● قَلَّةُ الْعَقْلِ سَفَةٌ؛ وَمِنْهُ قَلَّةُ الدِّينِ بَعْفَلَةٌ، أَمَا بِتَقْصُدِ فَهِيَ مَعْصِيَةٌ وَفَسْقٌ. وَالسَّفَةُ فِي اللُّغَةِ الْخَيْفَةُ وَالسَّخَافَةُ. ثُمَّ اسْتَعْمِلَ فِي خَيْفَةِ النَّفْسِ لِنَقْصَانِ التَّدْبِيرِ الْعَادِيِّ، وَهُوَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْلُ عَلَى السَّجِيَّةِ وَالبِدَاهَةِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ وَضْعُ الْمَالِ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهِ أَوْ إِتْلَافُهُ أَوْ تَضْيِيعُهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْلِ أَوْ الشَّرْعِ، وَلَوْ فِي الْخَيْرِ، كَمَا لَوْ صَرَفَ شَخْصٌ جَمِيعَ مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ عَامَّةٍ ... وَيَلَاظُ أَنْ بَاعَثَ السَّفَهُ خَيْفَةً تَعْتَرِي الْإِنْسَانَ مِنَ الْفَرَحِ أَوْ الْغَضَبِ، فَتَحْمَلُهُ عَلَى الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ مَلاحِظَةِ النِّفَعِ الدُّنْيَوِيِّ أَوْ الْآخِرِيِّ. أَيْ مِنْ غَيْرِ إِدْرَاكِ الْقِيَمَةِ الْمَعِينَةِ فِي الْعَمَلِ مِنْ قِيَمَةٍ مَادِيَّةٍ أَوْ رُوحِيَّةٍ. فَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ الْمَرْءُ سَفِيهًا فِي الْعُرْفِ الدُّنْيَوِيِّ لِقَلَّةِ عَقْلِهِ فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ أَوْ الْاجْتِمَاعِيِّ أَوْ الْعُرْفِيِّ الْعَامِّ. وَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الرُّوحِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ سَفِيهًا لِعَفْلَةٍ عَنِ الْعِبَادَةِ وَالتَّوَابِعَةِ حَتَّى لَوْ حَضَرَتْهُ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ، وَكَانَ حَرِيصًا عَلَيْهَا، وَحَتَّى لَوْ لَمْ تَطْهَرْ عَلَيْهِ الْمَعْصِيَةُ؛ لِأَنَّهُ فِي عَفْلَةٍ، فَقَلَّةُ الْعَقْلِ وَالْعَفْلَةُ عَنِ الدِّينِ سَفَةٌ لَا مَحَالَةَ .

صرفه في الأولين ليس بتبذير بخلاف الآخرين، وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ، أي في الدين والمال لقوله تعالى: ﴿وَأْتَلُوا أَلْيَامِي﴾^(١٠٦) أي اختبروهم، أما في الدين ففي محافظته على أداء الواجبات واجتناب المحرمات وتوقّي الشبهات ومخالطة أهل الخير ونحو ذلك. وأما المال: فَيَخْتَلِفُ بِالْمَرَاتِبِ، كما ذكره المصنف، فَيُخْتَبَرُ وَكَذَلِكَ التَّاجِرُ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، أي كما سيأتي، وَالْمَمَّا كَسَبَ فِيهِمَا، أي في النقصان عمّا طلبه البائع، وَكَذَلِكَ الزَّرَّاعُ بِالزَّرْأَعَةِ وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا، أي الأجرَاء بها، وَالْمُخْتَرَفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ، أي صَنْعَتِهِ، وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالغَزْلِ وَالْقَطْنِ، أي في تَهْيِئَتَيْهِمَا إِنْ كَانَتْ مُخَدَّرَةً؛ فَإِنْ كَانَتْ بَرَزَةً فِي بَيْعِهِمَا، وَصَوْنِ الْأَطْعِمَةِ عَنِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا، لِأَنَّ بِذَلِكَ يَتَبَيَّنُ الضَّبْطُ؛ وَحِفْظُ الْمَالِ؛ وَعَدَمُ الْإِنْتِدَاعِ؛ وَذَلِكَ قَوَامُ الرُّشْدِ، ثُمَّ إِنْ تَصَرَّفَ الْمَرْأَةُ بَعْدَ ذَلِكَ صَحِيحًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الزَّوْجِ، وَأَمَّا رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَأَشَارَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى ضَعْفِهِ^(١٠٩) وَعَلَى تَقْدِيرِ

(١٠٩) مَبْحَثٌ: تَفْسِيرُ حَدِيثٍ: [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] :

● عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا يَحْجُزُ لِامْرَأَةٍ أَمْرٌ فِي مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا] وَفِي رِوَايَةٍ: [لَا يَحْجُزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. وَرَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٤٦ و ٣٥٤٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: ج ٥ ص ٦٥. وَفِي الْعَمْرِى: بَابُ عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: ج ٦ ص ٢٧٨-٢٧٩.

● قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: (وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَلَوْ صَحَّ لَكَانَ مَحْمُولًا عَلَى الْمُبَدَّرَةِ إِذَا وَلِيَ الزَّوْجَ الْحَجَرَ عَلَيْهَا): الْحَاوِيُّ الْكَبِيرُ: كِتَابُ الْحَجْرِ: ج ٦ ص ٣٥٤.

● قَالَ ابْنُ النُّحْوِيِّ - ابْنُ الْمَلْقَنِ - رَحِمَهُ اللَّهُ: (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ. وَرَدَّهُ ابْنُ حَزْمٍ - الْحَمَلِيُّ: ج ٨ ص ٣١٧ - بِأَنَّ قَالَ: صَحِيْفَةٌ مُتَقَطِّعَةٌ. قُلْتُ: قَدْ صَرَّحَ شُعَيْبٌ بِالتَّحْدِيثِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ ثِقَاتٌ عَنْ عَمْرٍو. وَالْحَاكِمُ رَوَاهُ بِمَعْنَاهُ، وَقَالَ: صَحِيْحُ الْإِسْنَادِ) مِنْ تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ: ج ٢ ص ٢٦١: النَّص (١٢٦٦).

صحته يُحمل على الأولى .

فَرَعٌ: يَخْتَبِرُ الْخَشْيَ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى جَمِيعاً لِيَحْصَلَ الْعِلْمُ بِالرُّشْدِ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا اخْتَبَرَهُ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ أَحَدُ النَّوَاعِينِ جَازَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْآخِرِ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الْمُسَلِّمِ .

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الْإِخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَصِيبُ فِي الْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ اتِّفَاقاً فَلَا بَدَّ مِنْ زِيَادَةِ تَفِيدُ غَلَبَةَ الظَّنِّ بِرُشْدِهِ .

فَرَعٌ: اخْتِبَارُ وَلَدِ الْأَمِيرِ وَنَحْوِهِ، بَأَن يُعْطَى نَفَقَةً فِي مَدَّةٍ لِلْخَبْزِ وَاللَّحْمِ وَنَحْوَهُمَا، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْمَاورِدِيِّ أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَفَقَةً يَوْمٍ ثُمَّ أَسْبُوعٍ، ثُمَّ شَهْرٍ لِلظَّنِّ بِرُشْدِهِ، وَاشْتَرَطَ الْمَاورِدِيُّ تَكَرُّرَهُ ثَلَاثاً؛ وَهَذَا الْخِلَافُ كَمَا فِي تَعْلِيمِ الْجَارِحَةِ الْإِصْطِيَادِ، وَوَقْتُهُ، يَعْنِي وَقْتُ الْإِخْتِبَارِ، قَبْلَ الْبُلُوغِ، لِئَلَّا يَتَأَخَّرَ دَفْعُ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً، وَقِيلَ: بَعْدَهُ، لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الصَّبِيِّ غَيْرُ نَافِذٍ، فَعَلَى الْأَوَّلِ؛ الْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْأُمُومَاكِسَةِ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ

● نَقَلَ الْبِيهَقِيُّ عَنِ الرَّبِيعِ قَالَ: (قَالَ الشَّافِعِيُّ - يَعْنِي فِي هَذَا الْحَدِيثِ - : سَمِعْنَاهُ، وَكَيْسَ بِشَابِتٍ، فَيَلْزَمُنَا نَقُولُ بِهِ؟ وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ ثُمَّ السُّنَّةُ، ثُمَّ الْأَثَرُ، ثُمَّ الْمَعْقُولُ. وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِ الْبُوتَيْطِيِّ وَالرَّبِيعِ: قَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي مَوْضِعِ الْإِخْتِبَارِ؛ كَمَا قِيلَ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَصُومَ يَوْماً وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْ فَصَوْمُهَا جَائِزٌ، وَإِنْ حَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَبَاعَتْ فَجَائِزٌ، وَقَدْ اعْتَقَتْ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَعْزُبْ ذَلِكَ عَنْهَا، فَذَلِكَ هَذَا مَعَ غَيْرِهِ عَلَى أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَانَ قَالَهُ؛ أَدَبٌ وَإِخْتِبَارٌ لَهَا) السَّنَنِ الْكَبْرَى لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجْرِ: الْأَثَرُ (١١٥٢٠) .

● قَالَ الْبِيهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (الطَّرِيقُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ إِلَى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ صَحِيحٌ؛ وَمَنْ أَثَبَتَ أَحَادِيثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ لَزِمَهُ إِثْبَاتُ هَذَا، إِلَّا أَنَّ الْأَحَادِيثَ الَّتِي مَضَتْ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ أَصَحُّ إِسْنَاداً، وَفِيهَا وَفِي الْآيَاتِ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ دَلَالَةً عَلَى نَفْوذِ تَصَرُّفِهَا فِي مَالِهَا دُونَ الزَّوْجِ، فَيَكُونُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ مَحْمُولاً عَلَى الْأَدَبِ وَالْإِخْتِبَارِ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي كِتَابِ الْبُوتَيْطِيِّ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ) السَّنَنِ الْكَبْرَى: الْأَثَرُ (١١٥٢٠) .

أُولَى، لما ذكرناه من بطلان تصرفه. والثاني: يصح للحاجة، فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ، أي لإختلال صلاح الدِّينِ أو المالِ، دَامَ الْحَجَرُ، لمفهوم الآية ويتصرف له من كان يتصرف قبل البلوغ، وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً انْفَكَ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ، لأنه حَجَرٌ ثَبَتَ بِغَيْرِ حَاكِمٍ فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون يزول بمجرد الإفاقة وهذا أولى، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي، لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبهه حَجَرُ السَّفَةِ الطَّارِي .

فَرَعٌ: الخلاف جارٍ أيضاً فيما إذا بلغ غير رَشِيدٍ ثُمَّ رَشَدَ .

فَاتِدَّةٌ: قال ابن الصلاح: الظاهر أن الشاهد بالرشد يكتفى بالعدالة الظاهرة؛ ولا يشترط أن يعرف الإتيان بالباطنة.

فَلَوْ بَدَرَ بَعْدَ ذَلِكَ حَجَرَ عَلَيْهِ، أي أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ أي أموالهم بدليل ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾^(١١٠) والذي يعيده هو القاضي فقط، وَقِيلَ: يَعُودُ الْحَجَرُ بِإِعَادَةِ، كما لو جنَّ، وَلَوْ فَسَّقَ لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأُولَيْنِ لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة، فإن الحجر كان ثابتاً بقبلي، والثاني: يحجر عليه إذا رأى المصلحة فيه كما لو عاد التبذير، وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِسَفَةِ طَرَأَ فَوَيْئُهُ الْقَاضِي، لأن ولاية الأب وغيره قد زالت فلا تعود، وينظر من له النظر العام، وَقِيلَ: وَوَيْئُهُ فِي الصَّغَرِ، كمن بلغ مجنوناً، وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ، فَوَيْئُهُ وَوَيْئُهُ فِي الصَّغَرِ، وَقِيلَ: الْقَاضِي، لتعليلهما كما سلف فيه، والفرق على الأصح: أن السفة وزواله مُجْتَهَدٌ فيه، فاحتاج إلى نظر الحاكم، بخلاف الجنون.

فَصَلٌّ: وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ، لمكان الحجر، وَلَا إِعْتِاقٌ، أي ولو بكتابة لما قلناه، وَهَبَةٌ، أي وكذا قبولها على ما اقتضاه كلام الراجعي، لكن الأصح من زيادات الروضة الصحة، وَنِكَاحٌ، أي يقبله، بِغَيْرِ إِذْنِ وَوَيْئِهِ، فَأَمَّا

(١١٠) النساء / ٥: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

كونه ولياً فيمتنع، ولو أذن له الولي؛ أمّا إذا أذن له الولي في النكاح فيصح كما سيأتي، فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان في الحال، لأن الذي قبض هو المضيع، ولا بعد فك الحجر، سواء علم حاله من عاملة أو جهل، لتقصيره بالبحث عن حاله، وهذا كله إذا أقبضه البائع الرشيد، فأما إذا أقبضه السفية بغير إذن البائع أو أقبضه البائع إياه وهو محجور عليه فإنه يضمنه بالقبض قطعاً، ويصح بإذن الولي نكاحه، لما ستعلمه في بابه، لا التصرف المالي في الأصح، كما لو أذن لصبي، والثاني: يصح إذا عين الولي قدر الثمن، كما لو أذن له في النكاح، قال الإمام: وهو المذهب، والأول غير معدود منه، وعلى الأول الفرق بينهما أن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح، وأنه لا يصح منه، أي من بيع السفية إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعتق؛ ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق، وقوله (التصرف المالي) يقتضي طرد الخلاف في الهبة والعتق والكتابة، ولا خلاف في بطلانها مع الإذن، وقد يجاب بأنه إذا وكل فيها؛ يجري الخلاف. أو يقال: المفهوم ليس عاماً، بل يقتضي أن منها ما يصح على وجه.

فروعٌ مستثناة: يصح عفوهُ عن القصاص على غير مال؛ على الأصح كما ذكره في بابه، وإذا وجب له قصاص فصالح المستحق على الدية أو أكثر منها لم يكن للولي منعه، وإذا ثبت له دينٌ قبضه بإذن وليه فالأرجح عند الحناطي الاعتداد به.

ولا يصح إقراره بدينٍ قبل الحجر أو بعده، كالصبي، وكذا ياتلاف المال، أي وكذا جناية توجب المال، في الأظهر، كدين المعاملة، وعلى هذا لا يؤاخذ به بعد الإطلاق على الصحيح، لأنه لا حكم لهذا الإقرار، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه لو باشر الاتلاف ضمن، فإذا أقر به قبل، ويصح بالحد والقصاص، لأنه لا تعلق لهما بالمال ولبعد التهمة، وطلاقه، لأن الحجر لم يتناوله، وخلعه، لأنه إذا صح مجاناً فبعوض أولى، إلا أنه لا يسلم إليه المال، وظهاره، لصحة عبارته وكذا إيلاته، ونفيه النسب بلعان، لأنه ليس بتصرف مالي، وحكمه في العيادة كالرشيد، لاجتماع الشرائط

فيه، لَكِنَّ لَا يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مَالِيًّا، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرَضٍ، أَيْ وَكَذَا بِعَمْرَةٍ أَوْ أُخْرَهُمَا إِلَى الْمِيقَاتِ، أُعْطِيَ الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِيَثْقَةَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ، خَوْفًا مِنْ تَفْرِيطِهِ فِيهِ، قَالَ الْقَاضِي: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ مِنْ يَفْعَلُهُ إِلَّا بِأَجْرَةٍ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِتْمَامِهِ فَكَالْفَرَضِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤَنَةٌ سَفَرِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنَعُهُ، صِيَانَةً لِمَالِهِ، وَتَأْوِيلُ صَاحِبِ الْمَطْلَبِ الْمَنَعَ عَلَى الزَّائِدِ لَا عَلَى نَفْسِ السَّفَرِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمُحْضَرٍ فَيَتَحَلَّلُ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ، وَقِيلَ: وَجِهَانٌ، ثَانِيَهُمَا: أَنَّهُ كَمَنْ فَقَدَ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِلِقَاءِ الْبَيْتِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي امْتِنَاعِ الذَّهَابِ. قُلْتُ: وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لِدِمِ الْإِحْصَارِ بَدَلًا، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ، أَيْ وَإِنْ قُلْنَا لَا بَدَلَ لَهُ، بَلْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمُحْضَرِ فَيُظْهِرُ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَقَدْ اسْتَفَدْنَا مِنْ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِحْرَامَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ صَحِيحٌ؛ وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّبِيِّ الْمُمِيزِ نَظَرٌ. وَالْفَرْقُ اسْتِقْلَالُ السَّفِيهِ بِخِلَافِ أَنْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ السَّفِيهِ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدَّرَ زِيَادَةَ الْمُوْنَةِ لَمْ يَجْزُ مَنَعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْإِتْمَامَ بِدُونِ التَّعَرُّضِ لِلْمَالِ مُمَكِّنٌ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ مَقْصُودًا بِالْأَجْرَةِ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِهِ.

فَصْلٌ: وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ، بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ جَدُّهُ، أَيْ أَبُ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا كَوْلَايَةَ النِّكَاحِ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّ يَكُونُ الرَّاحِحُ الْاِكْتِفَاءُ فِيهِمَا بِالْعَدَالَةِ الظَّاهِرَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: الْأَصْحَحُ الْمَنَعُ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ ثُبُوتِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَنَقَلَهُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا؛ وَهَذَا التَّصْحِيحُ مَوْجُودٌ فِي الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ؛ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهَا، ثُمَّ وَصِيَّهُمَا، أَيْ وَصِيٌّ مَنْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُ عَنْهُمَا، لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُمَا، ثُمَّ الْحَاكِمُ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، وَلَا تَلِيَّ الْأُمُّ فِي الْأَصْحَحِ، كَوْلَايَةَ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَقْدَمُ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ وَالْجَدِّ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَأَشْبَهَتْ الْأَبَ .

فَرَعٌ: حَكَمَ الْجَنُونَ وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا حَكَمَ الصَّبِيُّ فِي تَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ.

وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ

أَحْسَنُ ﴿١١١﴾ وقد أوضحت ذلك في الأصل فراجعه، ورأيت في فتاوى القفال أن أب الصبي لا يودع ماله إلا* عند الضرورة، وله أن يقارض به وبيعضه إذا كان الطريق آمناً، وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطَّيْنِ وَالْآجُرِّ، لأن الآجر وهو الطوب المشوي والطين قليل المونة ينتفع به بعد النقص، لا اللبن، وهو الطوب الذي لم يحرق، والجص، أي وهو الجبس لقله بقائهما، ولا يبنى باللبن وبالطين أيضاً لقله بقاءه؛ ولا بالآجر والجص؛ لأنه يعلق به فينكسر عند نقضه ونزعه منه، واشترط ابن الصباغ في بناء العقار أن يساوي بعد بنائه قدر ما انصرف عليه، وهذا في زماننا في غاية الندرة فهو في التحقيق منع للبناء، قال بعض فقهاء اليمن: وإنما يَبْنِيهِ إذا لم يكن الشراء أحظ وهو فِقَةٌ ظَاهِرٌ، وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ، إذ لا حظ فيه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، أي كنفقة ونحوها، ومنها ما ذكره الروياني في البحر: أن يكون اليتيم في بلد وعقاره في آخر، ويحتاج إلى مونة في توجيهه من يجمع الغلة فيبيعه ويشترى ببلد اليتيم أو يبني فيه مثله، أو غِبْطَةً ظَاهِرَةً، أي بأن يكون ثقیل الخراج ونحوه، قال الإمام: وضابطها أن لا يَسْتَهِنَ بها أرباب العقول لشرفها، وسُئِلَ الْقَفَّالُ عَنْ ضَبْعَةِ خِرَابٍ لِيَتِيمٍ تَسْتَأْصِلُ فِي خِرَاجِهَا، فَقَالَ: يَجُوزُ لِوَلِيِّهِ بَيْعُهَا بِثَمَنِ تَأْفَهُ وَلَوْ بَدْرَهُمْ؛ لِأَنَّهُ الْمَصْلُحَةُ .

فَرَعٌ: حكم الأواني المعدة للقتية حكم العقار، قاله البندنجي .

تَنْبِيْهُ: ينبغي أن يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء من ذلك، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز، قاله بعض المتأخرين .

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ، أي بأن يكون في الأول ربح؛ وفي الثاني خوف من نهب أو إغارة، وَإِذَا بَاعَ، أي غير الأب، نَسِيئَةً أَشْهَدَ، أي على

(١١١) الإسرائ / ٣٤ ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ .

(* في النسخة (٢) و (٣): (إلا) ساقطة.

البيع، وَاَرْتَهَنَ بِهِ، أي بالثمن رهناً وافيّاً به احتياطاً للمحجور عليه. ويشترط أن يكون المشتري ثقة موسراً والأجل قصيراً بالعرف. أما إذا باع الأب مالاً ولديه مِنْ نَفْسِهِ نَسِيئَةً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ارْتِهَانٍ؛ لأنه أمينٌ في حقِّ نفسه، وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ، طلباً للأحظّ، فإن استوى الأمران فهل يجب الإخذ أم يجوز أم يمتنع؟ فيه أوجه، والنص يفهم الأول كما قاله صاحب المطلب.

فَرَعٌ: لو قال المحجور كان الأحظّ في الأخذ؛ ونازع الوكيُّ فعلى ما سيأتي في العقار؛ قاله صاحب المذهب وغيره، ورأيتُ في فتاوى القفال: أنه لو اختلف هو والمشتري في ذلك وأن وليه ترك الأحظّ فالقول قول الصبي مع يمينه إلا أن يقيم المشتري بينة على أن الولي ترك ذلك لما فيه من الحظ.

وَيُرَكِّي مَالَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ، لأنه قائم مقامه، فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الأبِ وَالْجَدِّ نَيْعاً بِلاَ مَصْلَحَةٍ صَدَقًا بِالْيَمِينِ، لوفور شفقتهما، وَإِنِ ادَّعَاهُ عَلَى الوَصِيِّ وَالْأَمِينِ صَدَّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ، للتهمة، ودعواه على المشتري كهي^(١١٢) على الوليِّ، وكذا دعواه على القاضي في زمن قضائه فيما يظهر.

(*) كتاب الصلح

الصلحُ: لغةً قَطْعُ المنازعةِ، وشرعاً مُعاقَدةٌ تَفْضِي إلى إِصْلاحِ بَيْنِ الخَصْمَيْنِ (١١٣).
والأصل فيه قبل الإجماع، قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (١١٤) وقول رسول الله عليه

(*) في نسخة (١): بابُ الصلح.

(١١٣) الصُّلْحُ من الصَّلَاح وهو المعنى المراد ضدَّ الفسادِ، والصَّلَاحُ بالكسر مَصْدَرُ المُصَالِحَةِ، والاسم (الصُّلْحُ) يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ. والمعنى في دلالة اللفظ للاسم: ما يأتي من دلالة المُصَالِحَةِ والتَّصَالِحِ خلافِ المخاصمةِ والتَّخاصُمِ، أي اسمٌ مُختصٌّ بإزالةِ النَّفَارِ بين الناسِ وإيجادِ السُّلْمِ، بإزالةِ ما أفسدَ الوُدَّ والرابطةَ بقصدِ حصولِ المودعةِ والإلفةِ، فأصلحَهُ ضِدُّ أفسدَهُ، وأصلحَ إليه: أحسن. والصُّلْحُ السُّلْمُ؛ فهو لغةً بهذا الاعتبار قطعُ المنازعةِ والمخاصمةِ بين الناسِ بإزالةِ النَّفَارِ. والصُّلْحُ في المفهومِ الفقهي ودلائلِ اصطلاحِ الفقهاء: هو ما يدخلُ في اعتباراتِ العقود؛ فهو عبارةٌ عن معاقَدةٍ يرتفعُ بها النزاعُ بينَ الخصومِ، ويتوصلُ بها إلى الموافقةِ بينِ المختلفينِ المتخاصمينِ. ووضعَ له العلماءُ تعريفاتٍ عديدةً وحدودَ تعبرُ عن اصطلاحاتهم، ولا تكادُ تكونُ مختلفةً، بل هي متوافقةٌ بالمعنى مختلفةٌ في رسمِ ألفاظها. لأنها كلها تعبرُ عن ماهيةِ عقدٍ وضعَ لرفعِ المنازعةِ بعد وقوعها على سبيلِ التراضي بين الأطرافِ المتنازعةِ .

وفي تعريفِ ابنِ الملقنِ رحمه الله معنى جامعٌ للدلالةِ اللغويةِ والدلالةِ الفقهيةِ على الواقعِ؛ لتشملَ معنى قطعِ المنازعةِ ورفعِ الخصومةِ؛ وتشملَ معنى الإحسانِ أو الاتفاقِ الذي ربما يؤدي إلى خصومةٍ؛ وهو ما زادَ المالكيةَ على مدلولِ الفقهاءِ في مفهومِ عقدِ المصالحةِ، وهو الصالحُ الوقائي، فقال ابنُ عرفة في حدِّ الصلحِ: إنه انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوىٍ بعوضٍ لرفعِ نزاعٍ أو خوفٍ وقوعه. انتهى. بمعنى جوازِ الصلحِ لتوقسيِ منازعةٍ غيرِ قائمةٍ، لكنها محتملةُ الوقوعِ.

(١١٤) النساء/ ١٢٨. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا



الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(١١٥).

هُوَ قِسْمَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجْرِي بَيْنَ الْمَتَدَاعِيَيْنِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: صُلْحٌ عَلَى إِفْرَارٍ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ، فَهُوَ يَبِيعُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعَ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا، أَيْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ، لِأَنَّ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ) لَوْ حَذَفَ لَفْظَةَ عَيْنٍ لَشَمِلَ مَا إِذَا صَالَحَ مِنْهَا عَلَى عَيْنٍ وَعَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّ الْحَكْمَ سَوَاءٌ وَقَدْ حَذَفَهَا الْحَاوِي الصَّغِيرُ فَاصْبَابٌ، أَوْ عَلَى مَنْفَعَةٍ، أَيْ كخُدْمَةِ عَبْدٍ، فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا، لَصَدَقَ حَدُّ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ فَهِيَ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا، أَيْ الْمَقْرَرَةَ فِي بَابِهَا مِنْ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَغَيْرِهِ لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ صَدَقَ الْحَدُّ وَهَذَا يُسَمَّى صُلْحَ الْحَطِيطَةِ. وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّعَاةِ عَمَّا إِذَا ادْعَى شَيْئًا وَصَالَحَ مِنْهُ عَلَى بَعْضِ عَيْنٍ، فَإِنَّ هَذَا الصُّلْحَ يَبِيعُ إِنْ ادْعَى عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، أَوْ إِجَارَةً إِنْ ادْعَى مَنْفَعَةً. وَقَوْلُهُ (فَهِيَ) أَيْ إِذَا عَقَدَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ أَوْ التَّمْلِيكِ وَشَبَّهَهُمَا، فَإِنَّ عُقْدَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ أَوْ الصُّلْحِ فِئَاتِي.

وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ التَّبِيعِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَقَابُلَ عَوْضَيْنِ وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، أَيْ وَيَكُونُ هَبَةً؛ لِأَنَّ الْخَاصِيَةَ الَّتِي يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا لَفْظُ

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١١٥﴾.

(١١٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: باب في الصلح: الحديث (٣٥٩٤). وابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الصلح: ج ٧ ص ٢٧٥: الحديث (٥٠٦٩). ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٦٦. والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وزاد فيه [وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا]. وابن ماجه في السنن: كتاب الأحكام: باب في الصلح: الحديث (٢٣٥٣).

الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت، والثاني: لا يصح، لأن الصلح يتضمن المعاوضة، ومحال أن يقابل ملكه ببعضه.

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكٍ بِكَذَا، فَالْأَصَحُّ: بُطْلَانُهُ، لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة، والثاني: يصح نظراً إلى المعنى ولو استعملناه وأرادنا به البيع كان كنايةً، قاله الرافعي وخالفه صاحب المطلب، وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ صَحَّ، لعموم الأدلة الدالة على الصلح. وقوله (عَلَى عَيْنٍ) صوابه على غيره، فإنه قَسَمَهُ بعدَ هذا إلى عَيْنٍ وَدَيْنٍ ويشترط في الدَيْنِ أن يجوز الاعتياض عنه. فَإِنْ تَوَافَقَا، أي الدَيْنُ الْمَصَالِحُ مِنْهُ وَالْعَوَضُ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ، فِي عِلَّةِ الرَّبَا، كَالصَّلْحِ عَنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَنَحْوِهِ، اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ، أي فمتى تفرقا قبل قبضه بطل الصلح، وَإِلَّا، أي، فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا، أي وإن لم يتوافقا في عِلَّةِ الرَّبَا كَالذَّهَبِ بِالْحِنْطَةِ، لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ دَيْنًا، أي كصالحتك عن الذهب، أي الذي لي عليك بأردب قمح، اشْتَرَطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ، لما سلف في الكلام على الاستبدال عن الثمن موجهاً بدلائله، وإن كان المالان ربويين في صورة الدَيْنِ فلا بد من قبض العوض في المجلس، وَإِنْ صَالِحٍ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ، لأنه معناه وهذا صلحٌ حُطِيطَةٌ؛ وما تقدم صلحٌ مُعَاوَضَةٌ.

فَرَعٌ: لو ضمن عشرة وصالح منها على خمسة رجع بها فقط وبرأ، وقد ذكره الرافعي في الضمان وتوقف فيه.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا، أي كالإسقاط والوضع، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لكعب بن مالك: [ضَعَّ عَنْ ابْنِ أَبِي حَذَرْدٍ] لَمَّا طَلَبَ مِنْهُ مَالُهُ الشُّطْرُ؛ متفق عليه من حديثه^(١١٦)، وَبِلَفْظِ الصَّلْحِ فِي الْأَصَحِّ، لما تقدم في

(١١٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ عَنْ كَعْبٍ؛ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ حَذَرْدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ

صلح الحطيطة عن العين مع توجيه مقابله أيضاً.

فَرَعٌ: لا يَصِحُّ هذا الصلح (*) بلفظ البيع كتنظيره من العين.

وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكْسًا، أي صالح من مؤجل على حالٍ مثله، لَعَا، لأن الأول إلحاقٌ للأجل ولا يلحق، والثاني: اسقاط له ولا يسقط، ولو خرج على الخلاف في أن الأجل يسقط بالاسقاط لم يبعد، فَإِنْ عَجَّلَ الْمُؤَجَّلُ صَحَّ الْأَدَاءُ، لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها، ولو عجل على ظن صحة الصلح؛ ففيه اضطراب، وَلَوْ صَالِحٍ مِنْ عَشْرَةِ حَالَةٍ عَلَى خَمْسَةِ مُؤَجَّلَةٍ بَرِيءٍ مِنْ خَمْسَةِ وَبَقِيَّتْ خَمْسَةٌ حَالَةً، لأنه سَامِحٌ (♦) بحط خمسة وبإلحاق أجل بالباقي، والأول سائغ فيبرأ عن خمسة، والثاني: وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال، وَلَوْ عَكْسًا، أي صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالّة، لَعَا، لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابته، فإذا لم يحصل الحلول لا يحصل الترك .

النوع الثاني: الصلح على الإنكار فينبطل إن جرى على نفس المدعى، لأنه إن كان المدعي كاذباً فقد استحلّ من المدعي عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقاً فقد حرّم عليه ماله الحلال؛ فدخل في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ

عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: [يَا كَعْبُ!] قَالَ: لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [ضَعْ مِنْ ذَنْبِكَ هَذَا] وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ؛ أَيِ الشُّطْرَى. قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [قُمْ فَأَقْضِهِ].

● رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التقاضي والملازمة في المسجد:

الحديث (٤٥٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقات: باب استحباب الوضع

من الدين: الحديث (١٥٥٨/٢٠).

(*) في النسخة (٢) و (٣) بدل الصلح: الصنف. والصحيح ما أثبتناه. والله أعلم.

(♦) في النسخة (١): صالح. وفي النسخة (٣): يتسامح.

حَرَامًا أَوْ حَرَمٌ حَلَالًا^(١١٧) وَقَوْلُهُ (نَفْسِ الْمُدْعَى) صَوَابُهُ: (غَيْرِ) لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ هُوَ الْمَأْخُوذُ لَا الْمَتْرُوكُ، وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، قِيَاسًا عَلَى غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ، وَقَوْلُهُ: صَالِحِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدْعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ قَطْعَ الْخِصْمَةِ لَا غَيْرَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَئِبَهَا فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَكُونُ الصُّلْحُ بَعْدَ هَذَا الْاِتِّمَاسِ صُلْحَ انْتِكَارٍ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: يَجْرِي بَيْنَ الْمُدْعَى وَأَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ قَالَ: وَكَلَّنِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ، أَيْ فِي الظَّاهِرِ، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لَكَ، صَحٌّ، لِأَنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ فِي دَعْوَى الْوَكَالَةِ مَقْبُولٌ فِي جَمِيعِ الْمَعَامَلَاتِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ صَادِقًا فِي الْوَكَالَةِ صَارَ الْمُدْعَى مَلَكًَا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ شِرَاءٌ فَضُولِيٌّ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ .

فُرُوعٌ وَارِدَةٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ: لَوْ قَالَ الْمُنْكَرُ لِلْأَجْنَبِيِّ: وَكَلَّنَكَ فِي الصُّلْحِ لِقَطْعِ الْخِصْمَةِ، فَالْأَصْحَحُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ قَالَ: هُوَ مَنْكَرٌ؛ وَلَكِنَّهُ مَبْطُلٌ فِي إِنْكَارِهِ فَصَالِحِي لَهُ عَلَى عِبْدِي هَذَا لِتَنْقِطِيعِ الْخِصْمَةِ بَيْنَكُمَا، وَكَانَ الْمُدْعَى دَيْنًا؛ فَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ، وَلَوْ قَالَ: صَالِحِي عَلَى الْأَلْفِ الَّذِي لَكَ عَلَى فُلَانٍ عَلَى خَمْسَمِائَةٍ صَحٌّ، وَإِنْ كَانَ بَغِيرِ إِذْنِهِ وَهَذَا وَارِدَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، اعْتِبَارَ التَّوَكِيلِ وَمَا قَبْلَهُ وَارِدَ عَلَى إِطْلَاقِ اعْتِبَارِ الْإِقْرَارِ.

وَلَوْ صَالِحَ لِنَفْسِهِ، أَيْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَيْنًا، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، أَيْ وَالْحَالَةُ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ قَائِلًا بِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَكَ، صَحٌّ، أَيْ ظَاهِرًا وَكَذَا بَاطِنًا، كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا كَانَ دَيْنًا فَيَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَوْضِعِهِ فِي بَيْعِ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ الَّتِي جُزِمَ بِهَا الْمَصْنُفُ هِيَ الصَّحِيحَةُ. وَقِيلَ: وَجِهَانٌ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَقِ خِصْمَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَمْ يَخَاصِمْ، وَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ تَرْتَّبَ عَلَى دَعْوَى وَجَوَابِ لَهَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَالْحَالَةُ

هَذِهِ) عما إذا صالح لنفسه مع الإنكار وسيأتي، وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ، كَذَا عبر به في الْمُحَرَّرِ، وعِبَارَةُ الشَّرْحَيْنِ وَالرُّوضَةِ: كما لو اشتراه وهو الصواب، لأنه شراء حقيقي فلا معنى للتشبيه.

وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا، وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ: هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ، فَهُوَ شِرَاءٌ مَعْصُوبٌ؛ فَيَفْرَقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا، أي عدم القدرة وقد سبق الخلاف (*) في البيع وهذا إذا كان عيناً أما الدين فقد تقدم .

فَرَعٌ: قوله أنا قادر على الانتزاع كقدرته على الأصح.

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ لَعَا الصُّلْحُ، لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له .

فَصَلُّ: الطَّرِيقُ النَّافِدُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَّةَ، لأن الحق فيه ليس للمتصرف خاصة بل للمسلمين كافة، وَلَا يُشْرَعُ، أي يخرج، فِيهِ جَنَاحٌ، وهو الخارج من الخشب، وَلَا سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ، لما تقدم؛ فإن لم يضر جاز، بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبًا، يعني المشي وعلى رأسه الحمولة العالية كما قَيَّدَهُ (*) الماوردي، ويشترط أيضاً أن لا يؤثر في إطلام الموضع على الأصح، وَإِنْ كَانَ مَمَرًا الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيَرْفَعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ الْمِظَلَّةِ، لأنه قد يتفق ذلك وإن كان نادراً .

فَرَعٌ: ما ذكرناه خاصٌ بالمسلم، أما الكافر؛ فليس له إشراع الجناح على الصحيح من زوائد الروضة.

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ، لأن الهوى تابع لا يفرد بالعقد كالحمل مع الأم، وَأَنْ يَبْنِي فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً، بفتح الدال، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً، لمنع الطروق في ذلك المحل، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَضُرَّ جَزًا، كإشراع الجناح، وَغَيْرُ النَّافِدِ يَحْرُمُ الْإِشْرَاعُ،

(*) في النسخة (١): سبق الحالان. وفي هامش النسخة (٣) رمز إلى (خ): الحالان.

(*) في النسخة (٢): قُدْرَهُ .

أي إشراع الجناح، إِلَيْهِ لِعَيْرِ أَهْلِهِ، أي وإن لم يضر؛ لأنه ملكهم فأشبهه الإشراع إلى الدور، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحِّ، كسائر الأملاك المشتركة، والثاني: يجوز إذا لم يضر؛ لأن كلي واحد منهم يجوز له الارتفاق بقراره فيحوز بهواته كالشارع، إِلَّا بِرِضَى الْبَاقِينَ، أي مجاناً فإنه يجوز ضرراً أم لا، لأنه ملكهم، ويشترط مع إذن أهل الدرب إِذْنُ الْمَسْتَأْجِرِ إِنْ تَضَرَّرَ، وَأَهْلُهُ، يعني أهل غير النافذ، مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ، لَا مَنْ لَأَصَقَهُ جِدَارُهُ، أي بلا باب لأنهم الذين يُسَمَوْنَ سكانه.

وَهَلِ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي كَلِّهَا، أي في الطريق غير النافذة، لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شَرِكَةٌ كُلٌّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ؟ وَجَهَانِ أَصْحَهُمَا: الثَّانِي، لأن هذا القدر محل تردده ومروره. وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل السكة، ووجه الأول أنهم ربّما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميعه لطرح الأثقال عند الإدخال والإخراج، وَلَيْسَ لِعَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابِ إِلَيْهِ لِلْإِسْتِطْرَاقِ، لتضررهم؛ فإن أذنوا جاز لهم الرجوع ولو بعد الفتح، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَرَهُ فِي الْأَصْحِّ، لأن له رفع الجدار فبعضه أولى، والثاني: لا، لأنه قد يستدل به فيما بعد على استحقاق المرور وصححه جماعة، وهو أفقّه.

وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ، أي من بابه الأصلي، فَلْيَشْرُكَائِهِ مَنْعُهُ، لتضررهم، وسواء سدّ الباب الأول أم أبقاه، فَإِنْ كَانَ أَقْرَبُ إِلَي رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذَلِكَ، لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة وكثرة وقوف الدواب فيتضررون به، وَإِنْ سَدَّهُ فَلَا مَانِعَ، لأنه ترك بعض حقه.

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرَبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا، أي لقصد الاستطراق، لَمْ يُمْنَعْ فِي الْأَصْحِّ، لأنه يستحق المرور في السكة ورفع الحائل بين دَارَيْهِ تَصَرَّفَتْ فِي مَلِكِهِ، والثاني: يمنع، ونقله في الروضة عن الجمهور لإحداث ما لم يكن، وسواء سدّ باب أحدهما أم لا! فالخلاف جارٍ، أما إذا قصد اتساع ملكه، فلا يمنع قطعاً، وكذا إذا رفع الجدار وخلط الدارين وترك

البابين على حالهما، وقوله (مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ) لو غير بمملوكين أو مملوك كان أولى لأنه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد ونحوه.

وَحَيْثُ مُنِعَ؛ فَتَحَ الْبَابَ؛ فَصَالِحَةُ أَهْلِ الدَّرْبِ بِمَالٍ صَحَّ، لأنه انتفاع بالأرض، وهذا بخلاف ما سلف في الجناح؛ لأنه هناك بدل مال في مقابلة الهواء المجرد، وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَاتِ، أي بفتح الكاف، وهي فتح في الحائط لأجل الضوء غالباً؛ لأنه تصرف في ملكه فيفعل فيه ما يشاء، وقيد صاحب الشافي ذلك بما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جاره.

فَصَلِّ: وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ، قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا؛ وَقَدْ يَشْتَرِكُ فِيهِ، فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلْآخَرِ وَضَعُ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ بَغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ، لقوله ﷺ في خطبة حجة الوداع [لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالٍ أُخِيئَ إِلَّا مَا أُعْطَاهُ عَنْ طَيْبِ نَفْسِي] رواه الحاكم بإسناد على شرط الصحيح من حديث ابن عباس^(١١٨) وقياساً على سائر أمواله، ونقله البغوي في شرح السنة عن أكثر أهل العلم، والقديم، ونص عليه في البويطي أيضاً؛ أنه يجوز وضعها من غير إذنه وليس له منعه لقوله ﷺ [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ] متفق عليه من

(١١٨) ● رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين: کتاب العلم: الحدیث (٣١٨/٣١)،

وقال: قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر

رواته متفق عليهم. ووافقه الذهبي في التلخيص. والبيهقي في السنن الكبرى:

کتاب الغصب: الحدیث (١١٧١٩).

● عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أُخِيئَ بِغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ] قَالَ: ذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ. رواه ابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الجنائيات: الحدیث (٥٩٤٦).

والبيهقي في السنن الكبرى: کتاب الغصب: باب من غصب لوحاً: الحدیث

(١١٧٣٧). ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: کتاب الصلح: باب الغصب:

الحدیث (٣٦٨٥)، وقال: أصح ما روي في الباب، وذكره.

حديث أبي هريرة^(١١٩) وإنما يجير إذا كانت خفيفة لا تضر، واستغنى المالك عنه وأن تكون الأرض له، وأن لا يمكن الجدار^(♦) أن يسقف إلا بالوضع، واعلم أنه يجوز على هذا القول إدخال الجذوع في الحائط أيضاً ولا يختص بالوضع، فَلَوْ رَضِيَ بِلَا عَوْضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ، لصدق حدها عليه، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصْحَحِ، كسائر العواري، والثاني: لا كما لو أعار للدفن، وَفَائِدَةُ الرَّجُوعِ؛ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْضَ نَقْضِهِ، كما لو أعار أرضاً للبناء، وَقِيلَ: فَائِدَتُهُ طَلْبُ الْأَجْرَةِ فَقَطْ، لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستعير؛ لأن الجذوع إذا رُفِعَتْ أطرافها من جدارٍ لم تستمسك على الجدار الباقي.

وَلَوْ رَضِيَ بَوْضِعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعَوْضٍ، فَإِنْ أَجَرَ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ، فَهُوَ إِجَارَةٌ، أي فيشترط فيه شروطها إلا بيان المدة على الأصح؛ لأن الحاجة تدعو إلى دوامه، وَإِنْ قَالَ: بَعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ بَعْتُهُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، فَالْأَصْحَحُ: أَنْ هَذَا الْعَقْدُ فِيهِ شَوْبٌ يَبِيعُ، أي لكونه موبد، أَوْ إِجَارَةٌ، أي لكونه على منفعة؛ والثاني: أنه يبيع لوضع الجذوع حتى لو انهدم الجدار ثم أعيد عاد حقه، والثالث: أنه إجارة موبدة واغتفر ذلك لما سلف من الحاجة، واحترز بقوله (لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) عما إذا باعه وشرط ألا يبني عليه؛ فإنه جائز لا محالة، وينتفع به بما عدا البناء عليه وكذا إذا باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية على الأصح ذكره الماوردي، فإِذَا بَنَى، أي بعد هذه المعاقدة، فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ، أي نقض بناء المشتري لاستحقاقه دوامه؛ ومن الواضح أن البائع لا يُمَكِّنُ من هدم هذا الجدار.

(١١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب لا يمنع جارٍ جارة: الحديث (٢٤٦٣). وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَةً أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ] ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللَّهِ لَأُرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتِفَيْكُمْ. ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب غرز الخشب في جدار الجار: الحديث (١٦٠٩/١٣٦).

(♦) وفي هامش أحد النسختين تعليق: أنه في نسخة أخرى (الجار) بدل الجدار.

وَلَوْ انْهَدَمَ الْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ؛ فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ، أَي بِنَاكَ الْآلَاتِ
وَبِمِثْلِهَا لِاسْتِحْقَاقِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ، فِي وَضْعِ الْبِنَاءِ، بِعَوَضٍ، أَوْ بِغَيْرِهِ، يُشْتَرَطُ
بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولًا وَعَرْضًا، وَسَمَكِ الْجُدْرَانِ، أَي بِفَتْحِ السِّينِ
وَهُوَ ارْتِفَاعُهُ عَنِ الْأَرْضِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ؛ وَطَوْلُهُ عِبَارَةٌ عَنِ امْتِدَادِهِ مِنْ زَاوِيَةِ الْبَيْتِ
إِلَى زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى مِثْلًا، وَالْعَرْضُ هُوَ الْبَعْدُ الثَّلَاثُ، وَكَيْفِيَّتُهَا، أَي هَلْ هِيَ مِنْضَدَةٌ
أَوْ مَجْووفَةٌ مِنْ طُوبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَيْفِيَّةُ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا، أَي هَلْ هُوَ مِنْ
خَشَبٍ أَوْ أَرَجٍ وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى عَقْدًا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَلَوْ كَانَتْ
الْآلَاتُ حَاضِرَةً أَغْنَتْ عَنِ كُلِّ وَصْفٍ.

وَلَوْ أُذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ، كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ
كُلَّ شَيْءٍ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ إِلَّا بِقَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْبَغِي اشْتِرَاطُ قَدْرِ مَا يَحْفَرُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ.

وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُدُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي
الْجَدِيدِ، لَمَا سَبَقَ فِي الْجِدَارِ الْمُخْتَصِّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَدَفَّقَ فِيهِ وَتَدَأُ أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً إِلَّا
بِإِذْنِهِ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْمَشْتَرَكَاتِ، وَكَذَا لَا يَتْرَبُ الْكِتَابُ بِتَرَابِهِ بِلَا إِذْنٍ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَهُ
إِلَيْهِ وَيَسْتَعِينَهُ مَتَاعًا لَا يَضُرُّ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمَالِكِ،
وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارٌ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَا يَجْبِرُ عَلَى زِرَاعَةِ الْأَرْضِ
الْمَشْرُوكَةِ، وَالْقَدِيمِ إِجْبَارُهُ دَفْعًا لِلضَّرْرِ، وَصَحْحُهُ جَمَاعَةٌ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، فَإِنْ أَرَادَ،
أَي الشَّرِيكَ، إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمْنَعْ، لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ بِذَلِكَ، نَعَمْ؛ قِيلَ:
لَهُ مَنَعُ شَرِيكِهِ مِنَ الْاسْتِنَادِ إِلَيْهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَقِيلَ: لَا؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَهُوَ الْأَصْحَحُّ
عِنْدِي، وَيَكُونُ الْمُعَادُ مِلْكُهُ، يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ
لِغَيْرِهِ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ: لَا تَنْقُضُهُ وَأَغْرَمَ لَكَ حِصَّتِي لَمْ تَلْزَمَهُ إِجَابَتُهُ، كَمَا لَا تَلْزَمُهُ
ابْتِدَاءُ الْعِمَارَةِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنَقْضِهِ الْمُشْتَرَكِ فَلِلْآخَرِ مَنَعُهُ،

لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وقال الغزالي في وسيطه: ليس له منعه، وأدعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه. وقال صاحب المطلب: إنه الأشبه.

وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَىٰ إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ؛ عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ، لأنه ملكهما فلو شرط زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح. وَلَوْ انفردَ أَحَدُهُمَا، بإعادة نقضه، وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرَ زِيَادَةً جَازًا، وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، كذا أطلقوه، واستدرك الإمام فقال: هذا إذا جعل له الزيادة في الحال لتكون الأجرة حاضرة، فأما إذا شرطها بعد البناء فلا يصح لأن الأعيان لا تؤجل، وتعقبه الرافعي، وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ الْمَاءِ وَالْقَاءِ التَّلْجِ فِي مَلِكِهِ عَلَىٰ مَالٍ، كحق البناء ولا يجبر على ذلك في الجديد.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا، فَإِنْ اتَّصَلَ بِنَاءٍ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ إِنَّهُمَا بَنِيَا مَعًا، فَلَهُ الْيَدُ، لأن اتصاله به أمانة ظاهرة على يده وتصرفه، ومن صور ذلك أن يدخل نصف لِنَاتِ الْجِدَارِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ فِي جِدَارِهِ الْخَاصِّ وَنِصْفٍ مِنْ جِدَارِهِ الْخَاصِّ فِي الْمُنْتَازِعِ فِيهِ وَيُظْهِرُ ذَلِكَ فِي الزَّوَايَا، قوله (إِنَّهُمَا) وهو بكسر الهمزة، وَإِلَّا، أي وإن لم يحصل الاتصال المذكور، بأن كان منفصلاً عنهما أو متصلاً بهما اتصالاً لا يمكن فيه الإحداث أو يمكن؛ أو متصلاً بأحدهما فقط ولكن لا يمكن إحداثه، فَلَهُمَا، لعدم المرجح، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، لأن البينة مقدمة على اليد، وَإِلَّا، أي وإن لم يقر أحدهما بينة أو أقامها كل منهما، حَلْفًا، أي حلف كل لصاحبه؛ لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف، فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ويحلف كل منهما على النصف الذي في يده على الأصح، فَإِنْ حَلْفًا، أي حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده، أَوْ نَكَالًا جُعِلَ بَيْنَهُمَا، لظاهر اليد، وَإِنْ حَلْفَ أَحَدُهُمَا، أي ونكل الآخر، قُضِيَ لَهُ، أي بالكل .

فَرَعٌ: لَا تَرْجِيحَ بِالذَّوَابِلِ وَالخَوَارِجِ وَأَنْصَافِ اللَّيْنِ وَمَعَاوِدِ الْقِمَطِ.

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُدُوعٌ لَمْ يُرَجَّحْ، لأنها قد تكون بإجارة أو بيع أو يكون قاضٍ قضى بها فلا يترك المحقق بالمحتمل فينزل على الإجارة لأنها أضعف الأسباب، وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلُوِّهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ، كَجِدَارٍ بَيْنَ مَلَكَيْنِ، فَيَنْظَرُ أَيَّمَا إِيْدَاهُ بَعْدَ الْعُلُوِّ، أي بأن يكون السقف عالياً فَيَنْقُبُ رَأْسَ (*) الْجِدَارِ وَيُوضِعُ رَأْسَ الْجُدُوعِ فِي النِّقْبِ فَيَصِيرُ الْبَيْتَ بَيْتَيْنِ، فَيَكُونُ فِي يَدَيْهِمَا، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الِاتِّفَاعِ بِهِ، أَوَّلًا، أي وإن لم يكن إحداثه كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو^(١٢٠)، فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ، لِاتِّصَالِهِ بِنَيْاتِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّرْصِيفِ.

(*) في نسخة (١) أشار الناسخ في الهامش ورمز إلى نسخة (ظ) بدل رأس: وسط. وفي تقديري أن الأنسب وضع وسط بدل رأس. ولكني أثبت ما وجد في النسخ الثلاثة مع ملاحظة ما وجد في هامش النسخة (١).

(١٢٠) قلت: بسبب دقته وطوله.

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ: هي بفتح الحاء وكسرها مشتقة من التَّحْوِيلِ وَالْإِنْتِقَالِ، وفي الشرع نَقْلُ حَقٍّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ؛ فَكَأَنَّ الْمَالَ الْمَأْخُوذَ حَوْلَ مَنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَهِيَ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَاسْتِثْنَى لِلْحَاجَةِ (١٢١).

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَى الْمُحِيلِ، لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ مَرَسَلًا فَلَا يَتَعَيَّنُ قِضَاؤُهُ مِنْ مَحَلِّ مَعِينٍ كَمَا لَوْ طَلِبَ مِنْهُ الْوَفَاءُ مِنْ كَيْسٍ بَعِينِهِ، وَالْمُخْتَالِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ، لِأَنَّ الذَّمَّ مُتَفَاوِتَةٌ، لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْحَقِّ وَالتَّصَرُّفِ فَلَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَمَا لَا يَعْتَبَرُ رِضَا الْعَبْدِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْحَوَالَةِ كَالْآخَرِينَ.

● (١٢١) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا تُبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحوالة: باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟ الحديث (٢٢٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم مطل الغني: الحديث (١٥٦٤/٣٣). وفي رواية: عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحوالة: باب من أحيل: الحديث (١١٥٧٦).

● وحديث ابن عمر قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَاتَّبِعْهُ، وَلَا تَبِعْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٥٧٧). والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في مطل الغني: الحديث (١٣٠٩). وفي إسناده ضَعْفٌ. وتبقى الحجة للحديث الأول.

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، وَقِيلَ: تَصِحُّ بِرِضَاةٍ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ، وَكَأَنَّ الْمُحْتَالَ أَخَذَ حَقَّهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَأَقْرَضَهُ مِنَ الْحَالِ عَلَيْهِ؛ وَعَدَلَ الْمُصَنَّفُ عَنِ الصَّيْغَةِ إِلَى اشْتِرَاطِ الرِّضَى الْمُسْتَلْزِمِ لَهَا لِأَنَّهُ الْأَصْلُ الْمَعْتَرِ، وَيَعْتَبَرُ فِي الْحِيلِ وَالْمُحْتَالَ مِنَ الْأَهْلِيَّةِ لِلتَّصَرُّفِ مَا يَعْتَبَرُ فِي سَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ.

وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ الْمُلَازِمِ وَعَلَيْهِ، أَيِ سِوَاءِ اتَّفَقِ الدَّيْنَانِ فِي سَبَبِ الْوُجُوبِ أَمْ اِخْتَلَفَا، بَأَنَّ كَانَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَالْآخَرُ أَجْرَةً أَوْ قَرْضًا أَوْ بَدَلَ مُتْلَفٍ لِمَا سَلَفَ مِنَ الْأَدْلَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَكَانَ يَنْبَغِي وَصْفَ الدَّيْنِ بِالِاسْتِقْرَارِ لِيُخْرِجَ دَيْنَ السَّلْمِ فَإِنَّهُ لَازِمٌ، وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، قُلْتُ: لَكِنْ يَرُدُّ عَلَى الْإِسْتِقْرَارِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالصَّدَاقُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَالْمَوْتُ؛ وَنَجْمُ الْكِتَابَةِ الْحَالُ بِهِ وَالْأَجْرَةُ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ، وَالْجَوَابُ عَنِ دَيْنِ السَّلْمِ أَنَّ الْمَنْعَ فِيهِ لَتَعَذُّرِ الْإِعْتِيَاذِ لَا لِعَدَمِ الْإِسْتِقْرَارِ، فَإِنَّ الْمَعْنَى بِالِاسْتِقْرَارِ مَا جَازَ بَيْعَهُ لَا مَا أَمَّنَا انْفِسَاخَ الْعَقْدِ فِيهِ بِتَلْفِهِ أَوْ تَلْفِ مِقَابِلِهِ، وَالْمِثْلِيُّ، أَيِ كَالْأَثْمَانِ وَالْحَبُوبِ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ، أَيِ بِكَسْرِ الْوَاوِ كَالثِيَابِ وَالْعَبِيدِ، فِي الْأَصَحِّ، لِثَبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ وَلِزُومِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْحَوَالَةِ أَيْصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ، وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا لَا مِثْلٌ لَهُ، وَبِالْثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، أَيِ بَأَنَّ يَحِيلُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى إِنْسَانٍ، وَعَلَيْهِ، بَأَنَّ يَحِيلُ الْبَائِعُ إِنْسَانًا عَلَى الْمُشْتَرِي، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ صَائِرٌ إِلَى الزُّومِ وَالْجَوَازِ عَارِضٌ (*) فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ لِعَدَمِ الزُّومِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ) عَمَّا إِذَا حَالَ بِهِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ قَطْعًا كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتِبِ سَيِّدُهُ بِالنَّجْوَمِ، دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ، لِاسْتِقْرَارِ مَا أَحَالَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ إِذْ لَهُ اسْقَاطُهَا مَتَى شَاءَ فَلَا يُمْكِنُ إِزَامَةُ الدَّفْعِ لِلْمُحْتَالَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ فِيهِمَا كَالِاعْتِيَاذِ، وَالثَّلَاثُ: الصَّحَّةُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فَجَازَتْ الْحَوَالَةُ بِهِ وَعَلَيْهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَإِطْلَاقُ الْمُصَنَّفِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي

(*) فِي نَسْخَةِ (٣): وَالْخِيَارِ عَارِضٌ.

أنه لا فرق بين النُّجُومِ الْحَالَةِ وَالْمُؤَجَّلَةِ وفي الحَالَةِ نظراً. وخرج بقول المصنف (بِالنُّجُومِ) ما إذا كان للسيد عليه دَيْنٌ معاملة فأحال عليه، فإن الأصح في الروضة الصحة ولا نظر لسقوطها بعجزه.

وَيَشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ، لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه، قَدْرًا وَصِفَةً، أي بصفات السلم، والصفة تغني عن الجنس فلذا حذفها، وفي قَوْلٍ: تَصِحُّ بِإِبْلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا، لحصول المقصود من الجانيين فإنها مصورة (*)، بما إذا أوضحت إنساناً وأوضح ذلك الإنسان آخر فإن الواجب له عليه خمس من الإبل فأحال بها على الجاني أولاً، والأظهر المنع للجهل بصفاتها.

وَيَشْتَرَطُ تَسَاوِيَهُمَا جِنْسًا وَقَدْرًا، لأنها إرفاق كالقرض، فلو جاوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها، وكذا حُلُولًا؛ وَأَجَلًا، وَصِحَّةً؛ وَكَسْرًا فِي الْأَصْحَحِّ، إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر، والثاني: لا يشترط وكأنه تبرع بالزيادة ولا تجوز الحوالة بالحال على المؤجل قطعاً؛ لأن حقَّ المحتال حالٌ وتأجيلُ الحال لا يلزم.

فَرَعٌ: الْجَوْدَةُ وَالرَّدَاءَةُ كَالصِّحَّةِ وَالتَّكْسِيرِ (*).

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُجِيلِ عَنِ دَيْنِ الْمُحْتَالِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنِ دَيْنِ الْمُجِيلِ وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى دِيْمَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، بالإجماع كما أفاده الماوردي، فإن تَعَدَّرَ بِفَلْسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلْفٍ وَنَحْوِهِمَا، أي كموت البينة وامتناعه، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُجِيلِ، كما لو اعتاض عن دَيْنِهِ وَتَلَفَ عِنْدَهُ.

فَرَعٌ: لو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة أو الشرط؛ أم الحوالة فقط؛ أم لا يصحان؟ فيه أوجه لا ترجيح في الراجعي فيها، وثانيها: هو مقتضى كلام المصنف.

(*) في النسخة (١): مقصودة. (*) في نسخة (٢): وَالْكَسْرِ.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف في خصاله: لا رجوع في الحوالة إلا في حالتين أن يحتمل الأبُّ على ابنه الصغير وكذا الجد.

فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ؛ وَجَهْلُهُ الْمُخْتَالُ؛ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، لَأَنَّهُ مَقْصَرٌ بَتَرَكَ الْفَحْصَ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرِطَ يَسَارَتَهُ، كَمَا لَوْ شَرِطَ كَوْنَ الْعَبْدِ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي، أَيْ الْبَائِعِ، بِالثَّمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ، أَيْ وَكَذَا بِإِقَالَةٍ أَوْ تَحَالَفٍ، بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ أَحَالَهُ بِالثَّمَنِ، فِإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ خَرَجَ الْحَالُ بِهِ عَنِ أَنْ يَكُونَ ثَمْنًا وَسَقَطَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَبَطَلَتْ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ اسْتَبَدَلَ عَنِ الثَّمَنِ ثَوْبًا ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَلَا يَطْلُ الْاسْتَبْدَالَ عَلَى الْأَصْحَ، وَالْخِلَافُ جَارٍ سِوَاءَ رَدِّ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَسِوَاءَ كَانِ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمُخْتَالِ مَالِ الْحَوَالَةِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْأَصْحَ، أَوْ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، أَيْ أَحَالَ الْبَائِعُ رَجُلًا بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِثَالِثٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي طَرَدَ الْقَوْلِينَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَاعِيْعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ أَوْ ثَبَّتْ بَيِّنَةٌ بَطَلَتْ الْحَوَالَةَ، لَأَنَّهُ بَانَ أَنْ لَا ثَمْنَ، وَالْمُرَادُ بِالْبَطْلَانِ هُنَا عَدَمُ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا صَحَّةٌ وَهَذِهِ الْبَيِّنَةُ يُقِيمُهَا الْعَبْدُ أَوْ يَشْهَدُونَ حَسْبَهُ وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقِيمُهَا وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَبَاعِيْعِينَ، لِأَنَّهُ كَذَبُهَا بِالْإِدْخَالِ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ كَذَبَهُمَا الْمُخْتَالُ وَلَا بَيِّنَةٌ، حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي، لِبَقَاءِ الْحَوَالَةِ فِي حَقِّهِ بِحَلْفِهِ. وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ؟ فِيهِ رَجْهَانِ: قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْحَقُّ نَعَمْ.

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ: وَكَذَلِكَ لِنَقْبِضَ لِي، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: أَحَلَّتْ لِي، أَيْ بَانَ قَالَ: اقْبِضْ لِي كَذَا وَفَهْمُ كُلُّ وَاحِدٍ مَا ذَكَرَ، أَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحَلَّتْ لَكَ الْوَكَالَتَ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: بَلْ أَرَدْتُ الْحَوَالَةَ صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِبَيِّنَتِهِ، لَأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْحَقِيقِينَ وَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِمَا مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، قَالَ فِي

المطلب: ولم أر فيه نقلاً، وفي الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ وَجْهٌ، لأن ظاهر اللفظ يوافق دعواه، أما لو قال: أَحَلَّتْكَ عَلَى فُلَانٍ بِمَالِكَ عَلَيَّ فِيهِ حَوَالَةٌ قَطْعًا، ومنهم من أجراه وجهاً ثالثاً وهو بعيد، وَإِنْ قَالَ: أَحَلَّتْكَ؛ فَقَالَ: وَكَلَّتِي، صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ، وَيُظْهِرُ هَذَا عِنْدَ إِفْلَاسِ الْمُحِيلِ.

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: قَالَ فِي الْبَحْرِ: هَلْ يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الرَّهْنِ فِيهَا وَالضَّمَانُ؟ إِنْ قُلْنَا هِيَ فِي حَكْمِ بَيْعِ دَيْنٍ بِدَيْنٍ لَمْ يَجْزِ، وَإِنْ قُلْنَا هِيَ فِي حَكْمِ بَيْعِ عَيْنٍ بِدَيْنٍ جَازٌ.

كتاب الضمان

الضَّمَانُ: معناه ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ (١٢٢). وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الرَّعِيمُ غَارِمٌ] صَحَّحَهُ

(١٢٢) الضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ الْإِتِّزَامُ. مِنْ ضَمِنَ الشَّيْءَ ضَمَانًا بِمَعْنَى كَفَّلَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَوِينٌ. وَكُلُّ شَيْءٍ جَعَلْتُهُ فِي وَعَاءٍ فَقَدْ ضَمَنْتَهُ إِيَّاهُ. فَالضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ. ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْإِتِّزَامِ، بِاعْتِبَارِ أَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَحْوِي مَا ضَمِنَ وَتَشْتَغِلُ بِهِ فَيَلْتَزِمُهُ.

وَفِي الشَّرْعِ يُقَالُ لِلْإِتِّزَامِ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ أَوْ إِخْضَارٌ مِنْهُ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ، وَيُقَالُ لِلْعَقْدِ الَّذِي يَخْصُلُ بِهِ ذَلِكَ، وَيُسَمَّى الْمُلتَزِمُ ضَامِنًا وَضَمِينًا وَحَمِيلًا وَرَعِيمًا وَكَافِلًا وَكَفِيلًا وَصَبِيرًا وَقَبِيلًا. قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْحَاوِي ج ٦ ص ٤٣١: (وَمَعْنَى جَمِيعِهَا وَاحِدٌ غَيْرَ أَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنَّ الضَّمِينِ يَسْتَعْمَلُ فِي الْأُمُوالِ، وَالْحَمِيلُ فِي الدِّيَّاتِ، وَالْكَفِيلُ فِي النُّفُوسِ، وَالرَّعِيمُ فِي الْأُمُورِ الْعِظَامِ، وَالصَّبِيرُ فِي الْجَمِيعِ). وَأَرْكَانُ الضَّمَانِ حَمْسَةٌ: ضَامِنٌ؛ وَمَضْمُونٌ لَهُ؛ وَمَضْمُونٌ عَنْهُ؛ وَمَضْمُونٌ بِهِ؛ وَصِيفَةٌ. وَالضَّمَانُ أَنْوَاعٌ؛ مِنْهَا الْخُلَاصُ؛ وَالِاسْتِحْقَاقُ، وَالدَّرْكُ، وَالسُّوقُ، وَالْعَهْدَةُ، وَالْعَقْدُ، وَالبَيْدُ، وَقِيلَ: التَّلْفُ.

(١٢٣) يوسف / ٧٢. ودلالة الآية أصل في معنى الضمان من الكتاب العزيز، وليس أصلاً للتشريع؛ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا على الصحيح من الأدلة والصائب في الاستدلال. وإن ورد في شرعنا ما يقرره من السنة. هذا في الدلالة المطابقة الصريحة، أما إذا أريد بالاستدلال بها؛ الدلالة الضمنية، فهو صائر لا محالة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم/٤٠] وهذا وإن كان على سبيل التحدي فهو دالٌّ على جواز الضمان، لأن الله لا يتحداهم إلا بما أذن بفعله لهم. وجاءت السنة وبيّنت أن الضمان أخذ الوثائق في الأموال، لأن الوثائق ثلاثة: الشهادة؛ والرهن والضمان.



ابن حبان وأجمع المسلمون عليه في الجملة^(١٢٤).

شَرَطُ الضَّامِنِ: الرُّشْدُ، لَأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الصَّبِيِّ؛ وَالْمَجْنُونِ؛ وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ^(*) وَكَذَا الْمُبْرَسَمِ الَّذِي يَهْزِي؛ وَالنَّائِمِ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِ الْمَكْرَهَ وَالْمَكَاتِبَ وَالْمُبَدَّرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً وَلَمْ يَحْجِرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَوْلَادِ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّلَاثِ وَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ، وَالسُّكْرَانِ بِمُبَاحٍ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَبِمُحَرَّمٍ فِيهِ الْخِلَافُ فِي تَصَرُّفَاتِهِ وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ. وَضَمَانٌ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِفَلْسٍ كَثِيرَاتِهِ، أَيْ وَالصَّحِيحُ صَحْتَهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَيَطَالِبُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ، وَهَذَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَضَمَانٌ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، أَيْ مَأْذُوناً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ، كِنِكَاحِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيَتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَأَيْسَرَ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى سَيِّدِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِإِتْلَافِ مَالٍ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ، كَالنِّكَاحِ. وَهَلْ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ السَّيِّدِ قَدْرَ الدِّينِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، فَبِإِنْ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ كَسْبَهُ، أَوْ غَيْرَهُ، قَضَى مِنْهُ، لِتَصْرِيحِهِ بِذَلِكَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ أُطْلِقَ الْإِذْنُ فِي الضَّمَانِ وَلَمْ يَعْيَّنْ لَهُ طَرِيقاً، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ، أَيْ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ، وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ، كَمَا فِي نِكَاحِهِ، وَالثَّانِي:

قال أبو عبيد أحمد الهروي: قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أي: كَفَيْلٌ وَضَامِنٌ. ينظر: الغريين في القرآن والحديث: ج ٣ ص ٨٢١. والحاوي الكبير للماوردي: كتاب الضمان: ج ٦ ص ٤٣١.

(١٢٤) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ، عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ: [إِنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ؛ وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: [ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا] ثُمَّ قَالَ: [الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ؛ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ؛ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ؛ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب ما جاء في العارية مؤدَّاة: الحديث (١٢٦٥) وحسنه.

(*) عبارة: (وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ)، من النسخة (١) فقط.

يتعلق بذمته، لأنه أذن في الإلتزام دون الأداء، والثالث: يتعلق بكسبه بعده، والرابع: يتعلق به وبما في يده من الربح الحاصل، وإِلَّا، أي وإن كان غير مأذونٍ له في التجارة، فِيمَا يَكْسِبُهُ، أي بعد الإذن كالمهر، والثاني: يتعلق بقربته، والثالث: بذمته يتبع به إذا عتق، وحكى القاضي حسين في كتاب النكاح في باب ما عُلِيَ الْأَوْلِيَاءِ قَوْلًا قَدِيمًا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ كَمَا قِيلَ بِهِ أَيْضًا فِي النِّكَاحِ .

فَرُعٌ: إذا قلنا في المأذون له أنه يتعلق بكسبه، فقيل: يتعلق بالمتجدد خاصة كغير المأذون، وقيل: به وبما في يده من الربح الحاصل، والأصح: بهما وبرأس المال، وهذا إذا لم يكن عليه دَيْنٌ، فإن كان وَحَجَرَ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يتعلق الضمان بما في يده، وإِلَّا فأوجهه، أصحها في الروضة أنه يتعلق بما فَضَّلَ عَنْ حُقُوقِهِمْ رِعَايَةً لِلْحَائِبِينَ .

وَالْأَصْحَحُ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ، لتفاوت الناس في الاستيفاء، والغرض يختلف فيه فأشبهه معرفة قَدْرِ الدَّيْنِ، والمراد معرفته بالعين لا النسب كما دل عليه كلام الماوردي، وصرح به صاحب المعين، فقال: المراد معرفة العين لا معرفة المعاملة، والثاني: لا يشترط، لظاهر الآية وحديث أبي قتادة المشهور في صحيح البخاري (١٢٥)، فإنه ضمن من لا يعرف، أو لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يسأله هل عرفه أم لا؟ فكان على عمومه.

وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاؤُهُ، لحديث أبي قتادة المذكور، والثاني: يشترط

(١٢٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أَتَى بِجَنَازَةٍ؛ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! فَصَلَّى عَلَيْهِ. ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا ؟ قَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قِيلَ: نَعَمْ ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرًا ! فَصَلَّى عَلَيْهَا. ثُمَّ أَتَى بِالثَّالِثَةِ؛ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا؟ قَالَ: [هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرًا ! قَالَ: [صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ] قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحوالة: الحديث . (٢٢٨٩)

رضاه دون قبوله لفظاً لأنه لو اشترط لاعتبرت المواجهة فيه، وقد ضمن أبو قتادة ذين الميت مع غيبة صاحبه، والثالث: يشترط قبوله في الحال كالرهن.

وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعاً، لضمان أبي قتادة ذين الميت، وما ادعاه من القطع تبع فيه الإمام، لكن حكى القاضي حسين فيه وجهاً وهو بعيد، وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، إذ ليس ثمَّ معاملةٍ ولهذا لا يشترط رضاه، والثاني: نعم؛ ليعرف حاله وأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه ؟

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ كَوْنُهُ ثَابِتاً، أي حال العقد، فلا يصح ضمان ما سيحب (*) بعد بيعٍ أو قرضٍ، لأنَّ الضَّمَانَ وثيقةٌ بِالْحَقِّ فلا يسبقه كالشهادة.

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ، لأنه قد تمس الحاجة إليه، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانَ الدَّرَكِ، لأن الحاجة تدعو إلى معاملة الغريب، ولا يوثق بملكه، ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق، والثاني: لا يصح، لأنه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول؛ فإنه قد يخرج البعض في النسخة الشَّقْصُ مستحقاً، والطريق الثاني القطع بالأول، بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، أي فلا يصح قبله، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع، ولا يوجد ذلك قبل القبض، وقيل: لا يشترط ذلك، وادَّعى الإمام: أنه المذهب، وصححه ابن أبي عصرون.

وَهُوَ، يعني ضَمَانَ الدَّرَكِ، أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنِ، إِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً، أَوْ مَعِيّاً، أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ، أي وكذا لو جاء المشتري بصنجة وزن بها فاتهمه البائع فيها فضمن ضامنٌ نقصها إن نقصت، وَكَوْنُهُ لَازِماً، أي حالاً ومالاً؛ وسواء كان مستقراً كعوض الخلع أو غير مستقر كثمن المبيع قبل قبضه، لَا كَنُجُومٍ كِتَابِيَّةٍ، لعدم لزومها كما لا يصح الرهن بها، وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه آيل إلى اللزوم فَأَلْحَقَ بِهِ، والثاني: لا، لعدم لزومه في

(*) في نسخة (٢): فلا يصح ضمان ما لم يجب .

الحال، ومحل الخلاف إذا كان الخيار للمشتري وحده؛ أو لهُمَا. فإن كان للبائع وحده صح قطعاً؛ لأن الدَّيْنَ لازم في حق من هو عليه. وأشار الإمام إلى أن محل الصحة، إذا قلنا إن الملك ينتقل بالعقد وإلا فهو ضمان ما لم يجب.

وَضَمَانُ الْجَعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ، أي وقد سبق في بابه؛ وأنه يصح بعد تمامه فقط. والفرق بين الجعل والتمن في مدة الخيار أنه لا يصيرُ إلى اللزوم إلا بعمل بخلافه، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ، أي فإذا قال ضمنت لك ما على فلان وهو لا يعرفه؛ فإنه لا يصح، لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد لازم فلم يصح مع الجهالة كالتمن، والقديم: صحته؛ لأن أسباب معرفته متيسرة، أما إذا قال: ضمنت لك شيئاً مما لك على فلان؛ فباطل قطعاً فمحل الخلاف أن تتأتى الاحاطة به.

وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ، لأن البراءة مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى الرِّضَى ولا تعقل (♦) مع الجهالة، وجائز في القديم؛ لأنه أولى من الضمان، فإن الضمان التزام؛ والإبراء إسقاط، وَهَذَا مُهِمَّاتٌ فِي الشَّرْحِ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، قال في البويطي: ولو أن رجلاً حلَّ رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبين، فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا، إِلَّا مِنْ إِبْلِ الدِّيَّةِ، أي فإنه يصح الإبراء منها على القولين؛ وإن كانت مجهولة الصفة واللون لأننا أثبتناها في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة فكذا هنا، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ، كالإبراء، والثاني: لا، لجهالته وصفها ولونها.

وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، فَالْأَصَحُّ: صِحَّتْهُ، لانتفاء الغرر بذكر الغاية، والثاني: لا يصح؛ لجهالة المقدار، فإنه متردد ما بين الدرهم والعشرة، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ، أي إن كانت عليه أو كان عليه أكثر منها ادخالاً للطرفين في الالتزام. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لِتِسْعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إدخالاً للطرف

(♦) في نسخة (٣): بدل لا تعقل: لا تعقد.

الأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، وهذا ما صححه في نظيره من الإقرار كما سيأتي، وقيل: يكون ضمناً لثمانية إخراجاً للطرفين.

فصل: المذهبُ صحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ، لأن بالناس حاجة إليها كما في كفالة المال، قال في البحر: أجزناها للأخبار وإجماع الناس عليها؛ وقول الشافعي: كفالة البدن ضعيفة؛ أراد من جهة القياس، والثاني: لا، لأنه ضمان ما لم يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه، والطريق الثاني: القطع بالأول، **فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ**، لأن الكفالة بالبدن لا بالمال، **وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ**، أي المال المطالب به، **فَمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ**، أي فلا يصح بيدن المكاتب للنجوم التي عليه كضمانها، **وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لَادِمِي كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ**، لأنه لآدمي كالذئب، والثاني: لا، وادعى الروياني: أنه المذهب، لأن العقوبات مبنية على الدرء، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، والخلاف مبني على أنه إذا مات هل يغرم الكفيل ما عليه من الذئب، إن قلنا: نعم؛ لم يصح، وإلا صح، **وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى**، أي كحد الخمر والزنا والسرقه؛ لأن بناءها على الإسقاط؛ وتوجيه الصحة القياس على حقوق الآدميين، والأشهر هنا طريقة القطع، **وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ**، لأنه قد يستحق احضارهما لإقامة الشهادة على تعيين صورتها في الإتلافات وغيرها، ثم إن تكفل بإذن وليهما فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة وإلا فكالكفالة بيدن العاقل البالغ بغير إذنه، **وَمَجْتَبُوسٍ وَغَائِبٍ**، أي بإذنه كما سيأتي وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح أن يضمن المعسر المال، **وَمَيِّتٍ**، أي قبل دفنه، **لِيُخْضِرَهُ فَيَشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ**، لأنه قد تحتاج إلى احضاره للشهادة على عينه إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا نسبه .

فَرَعٌ: يشترط تعيين المكفول بيده.

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ وَإِلَّا، أي وإن أطلق، **فَمَكَائُهَا**، أي مكان الكفالة؛ لأن العرف قاضٍ بذلك.

وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلَا حَائِلٍ كَمُتَغَلَّبٍ، لِأَنَّ حَقِيقَةَ التَّمَكِينِ لَمْ تَوْجَدْ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ: وَلَوْ سَلِمَهُ لَهُ؛ وَقَالَ: قَدْ رَدَدْتَهُ عَلَيْكَ فَلَمْ يَقْبَلْ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُمْكِنُ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ فَقَدْ بَرَأَتْ ذِمَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ فَلَا، وَيَأْنُ يُحْضَرُ الْمَكْفُولُ بِهِ وَيَقُولُ: سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، كَمَا يَبْرَأُ الضَّامِنُ بِأَدَاءِ الْأَصِيلِ الدَّيْنِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ، أَيْ حَتَّى يَقُولَ سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ وَلَا أَحَدٌ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلُ إِحْضَارَهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ، لِعَدَمِ امْكَانِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ وَالطَّرِيقَ آمِنًا وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَى قَوْمٍ يَمْنَعُونَهُ مِنْهُ، فَيَلْزَمُهُ، لِامْكَانِهِ، وَالْمُونَةَ فِي إِحْضَارِهِ عَلَيْهِ، وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابِ وَإِيَابِ، لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، فَإِنْ مَضَتْ، أَيْ مَدَّةُ الذَّهَابِ وَالِإِيَابِ، وَكَذَا الْإِقَامَةُ الَّتِي لَا تَوْثُرُ لِلِاسْتِرَاحَةِ وَنَحْوِهَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَمْ يُحْضَرِ حُسْبَى، أَيْ إِنْ لَمْ يَوْفِ الدَّيْنُ لِتَقْصِيرِهِ، وَقِيلَ: إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ، لِإِحْقَاقِهَا بِالْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ وَالْأَصْحَحُ وَهُوَ اللَّزُومُ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَدْيُونُ غَائِبًا إِلَى هَذِهِ الْمَسَافَةِ يُؤْمَرُ بِإِحْضَارِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ غَائِبًا حَالَ الْكِفَالَةِ فَالْحُكْمُ فِي إِحْضَارِهِ حُكْمُ مَا لَوْ غَابَ بَعْدَهَا.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَذُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ كَالرَّهْنِ، وَالْمُخْتَارُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ بِالذَّيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ، لَا بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْهُ، وَدِيَّةُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرِيَانِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يُحْلَفَ الْمَكْفُولُ وَفَاءً أَمْ لَا، وَظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ اِخْتِصَاصُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَحْلَفْ، وَأَنَّهُ لَوْ شُرِّطَ فِي الْكِفَالَةِ، أَنَّهُ يَغْرَمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ، أَيْ كَقَوْلِهِ كَفَلْتُ بَدَنَهُ بِشَرِّطِ الْغَرَمِ وَنَحْوِهِ، بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ شَرِّطَ مَا يَنَافِيهَا وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَغْرَمُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ بِنَاءٌ عَلَى مُقَابَلِهِ، فَإِنْ قَالَ: كَفَلْتُ بَدَنَهُ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلِيَ الْمَالَ صَحَّتْ الْكِفَالَةُ وَبَطَلَ الْإِلْتِمَامُ، قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَى الْمَكْفُولِ، بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ

بناءً على أنه يغرم عند العجز، وقيده القاضي والبغوي بما إذا كان بعد ثبوت الحق
قالا، وأما قبله فلا يصح من غير رضاه قطعاً .

فَرَعٌ: لا يشترط رضی المكفول له ولا تبطل بموت المكفول له على الأصح
فيهما، ولو مات الكفيل بطلت وفيه وجه للماوردي .

فصل: يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالِتِّزَامِ، كغيره من العقود،
وقوله (لَفْظٌ) مُخْرِجٌ لِلحَطِّ، وإشارة الأخرس وهو منعقد بهما، كَضَمِنْتَ ذَيْنَكَ
عَلَيْهِ، أَوْ تَحَمَّلْتُهُ، أَوْ تَقَلَّدْتَهُ، أَوْ تَكَفَّلْتَ بِيَدْنِهِ، أَوْ أَنَا بِالْمَالِ، أَوْ يَأْخُضِرُ الشَّخْصِ
ضَامِنٌ، أَوْ كَفِيلٌ، أَوْ زَعِيمٌ، أَوْ حَمِيلٌ، لثبوت بعضها بالنص والباقي بالقياس، وقوله
ذَيْنَ فُلَانٍ إِلَيَّ لَيْسَ بِصَرِيحٍ عَلَى الأَقْوَى فِي الرُّوَضَةِ، ولو قال: خَلٌّ عَنْ فُلَانٍ وَالدَّيْنِ
الَّذِي عَلَيْهِ عِنْدِي فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ بِخِلَافِ عَلَيَّ مَا عَلَى فُلَانٍ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي
الْاِقْرَارِ، وَكَوْ قَالَ: أَوْ ذِي الْمَالِ أَوْ أَحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعَدَّةٌ، أَي وَلَيْسَ التِّزَامُ،
لأن الصيغة لا تشعر به، قال في المطلب: وهذا إذا خلا عن القرينة وإلا فينبغي
الصحة، والأصحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُهُمَا، يعني كفالة البدن والمال، بِشَرَطٍ، كما لا
يصح توقيتهما، وقال ابن سريج: إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب
جاز التعليق، وَلَا تَوْقِيْتُ الْكِفَالَةَ، كضمان المال، والثاني: يجوز، لأنه قد يكون له
غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فإن المقصود منه الاداء، وَكَوْ نَجَزَهَا
وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الإِحْضَارِ شَهْرًا، أَي كقوله ضمنت احضاره بعد شهر، جَازٌ، لِلحَاجَةِ
كمثله في الوكالة، وتوقف فيه الإمام، واحترز بذكر الشهر عما إذا ذكر زماناً
مجهولاً؛ فإن الأصح البطلان، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا،
لِلحَاجَةِ، والثاني: لا، للاختلاف، فعلى الأول يثبت الأجل على الأصح، وعبارة
المُحَرَّرِ: الْمَالِ الْحَالِ، فحذفه المصنف ليدخل من تكفل كفالة مؤجلة بيدن من
تكفل بغيره كفالة حالة، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا، لأنه تبرع بالتزام التعجيل
فيصح تبرعه به كأصل الضمان، والثاني: لا، للمخالفة، قال الروياني: وهو الأصح

عندي، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ، كما لو التزم الأصيلُ التعجيلَ، والثاني: يلزمه كأصل الضمان، فعلى الأول هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً أو تبعاً؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل؛ فإن جعلناه في حقه تابعاً حَلَّ عليه؛ وإلا فلا كما لو مات المضمون على الصحيح .

فَرَعٌ: لو ضمنَ المُوَجَّلَ إلى شهرين مؤجلاً إلى شهر؛ فهو كضمان المُوَجَّلِ حالاً.

فَصْلٌ: وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَابَقَةُ الضَّامِنِ، لقوله ﷺ: [الرَّعِيْمُ غَارِمٌ]، وَالْأَصِيلُ، لأن الضمان معناه ضم ذمة إلى ذمة والغرض به التوثق، وَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، يعني الضمان، بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ، لمنافاته مقتضاه، والثاني: يصح الضمان والشرط، وفيه حديث صحح الحاكم إسناده^(١٢٦)، والثالث: يصح الضمان فقط.

وَلَوْ أَبْرَأَ الْأَصِيلُ بَرِيءَ الضَّامِنِ، لأنه فرعه فيسقط بسقوط أصله، وَلَا عَكْسَ، لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن، وفي معنى الإبراء أداء الدين والاعتياضُ عنه والحوالة به وعليه، فلو عبَّرَ بقوله برئ كان أشمل^(١٢٧)، وَلَوْ مَاتَ

(١٢٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ؛ فَغَسَلْنَاهُ وَكَفَّنَاهُ وَحَنَطْنَاهُ وَوَضَعْنَاهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ تَوَضَّعَ الْحَنَائِزُ عِنْدَ مَقَامِ جِبْرِيلَ؛ ثُمَّ آذَنَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ؛ فَحَاءَ مَعَنَا حَطِي، ثُمَّ قَالَ: [لَعَلَّ عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ دِينًا؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ ذِينَارَانِ. فَتَخَلَّفَ؛ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ يُدْعَى أَبُو قَتَادَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هُمَا عَلَيَّ! فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [هُمَا عَلَيَّ وَفِي مَالِكَ؛ وَالْمَيْتُ مِنْهُمَا بَرِيءٌ]. فَقَالَ: نَعَمْ؛ فَصَلَّى عَلَيْهِ. فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَقِيَ أَبَا قَتَادَةَ يَقُولُ: [مَا صَنَعْتَ الذِينَارَانِ] حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ. قَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [الآن جين برذت عليه جلده]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢٣٤/٢١٧)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٣٩: رواه أبو داود باختصار، ورواه أحمد والبخاري وإسناده حسن. قلت: ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٣٠.

(١٢٧) قال محمد الشريبي الخطيب: وقول ابن الملقن: لو عبَّرَ بقوله برئ لكان أشمل: لم يصح

أَحَدُهُمَا حَلٌّ عَلَيْهِ، لوجود سبب الحلول، ذُونَ الْآخِرِ، لِأَنَّهُ حَيٌّ يَرْتَفِقُ بِالْأَجْلِ، وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، كَمَا أَنَّهُ يَغْرَمُهُ إِذَا غَرَمَ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ، فَلَمَّا لَأَنَّهُ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئاً وَلَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ طَلَبٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ الْمَعِيرَ عَيْناً لِلرَّهْنِ وَرَهْنَهَا، فَإِنَّ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَتَهُ بِفَكْهَاهَا، وَفَرَقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الرَّهْنَ مَحْبُوسٌ وَفِيهِ ضَرَرٌ وَالضَّامِنُ لَيْسَ مَحْبُوساً بِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالاً، فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُوَجَّلاً فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ قِطْعاً، نَبَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَاللضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ، إِنْ وَجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، لِأَنَّهُ صَرَفَ مَالَهُ إِلَى مَنْفَعَةِ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ أَعْلَفُ دَابَّتِي فَعَلْفَهَا، وَإِنْ انْتَفَى فِيهِمَا، أَيِ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، فَلَا، لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَإِنْ أُذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطُّ، أَيِ بِأَنَّ سَكَتَ عَنِ الْأَدَاءِ، رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أُذِنَ فِي سَبَبِ الْوَجُوبِ، وَالْأَدَاءِ مُرْتَبٌ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ الْإِذْنِ فِي الْأَدَاءِ.

فَرَعَ مُسْتَثْنَى: لَوْ ادْعَى أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ وَعَلَى غَائِبٍ أَلْفاً، وَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمِنَ مَا عَلَى الْآخَرِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً فَأَخَذَ الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ نَصّاً عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَائِبِ بِنِصْفِ الْأَلْفِ، قَالَ الْجُمْهُورُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجِدَ مِنْ زَيْدٍ تَكْذِيبَ لِلْبَيِّنَةِ، فَإِنَّ كَانَ! لَمْ يَرْجِعْ، لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ بِزَعْمِهِ فَلَا يُطَالَبُ غَيْرَ ظَالِمِهِ، وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصَحِّ، أَيِ وَهُوَ مَا إِذَا ضَمِنَ بِغَيْرِ الْإِذْنِ وَأَدَى بِالْإِذْنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِتِمَامَ وَهُوَ غَيْرُ مَاذُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ الدَّيْنَ عَنِ الْأَصِيلِ بِإِذْنِهِ .

فَرَعَ: لَوْ أُذِنَ فِي الْأَدَاءِ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ رَجَعَ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

فِي قَوْلِهِ وَلَا عَكْسَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ بَرَى الْكُفَيْلَ بِالْأَدَاءِ بَرَى الْأَصِيلَ، فَالْإِبْرَاءُ فِي الثَّانِيَةِ مَتَعِينٌ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: مَعْنَى الْمَحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمُنْهَاجِ: لِلشَّرِيحِيِّ الْخَطِيبِ:

وَلَوْ أَدَّى مُكْسَرًا عَنْ صَحَّاحٍ أَوْ صَالِحٍ عَنْ مِائَةِ بَثْوَبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ،
فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ، لِأَنَّهُ الَّذِي بَدَلَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِالصَّحَّاحِ
وَالْمِثَّةِ لِحَصُولِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ، وَالتَّقْصَانِ جَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ مَسَاعِدَةً.

فَرَعَانَ: الْأَوَّلُ: لَوْ بَاعَ لِرَبِّ الدَّيْنِ الْعَرَضَ بِأَلْفٍ وَتَقَاصًا، رَجَعَ بِأَلْفٍ، لِأَنَّهُ
ثَبِتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ أَلْفٌ. الثَّانِي: لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا بِمَا ضَمَنْتَ لَكَ، فَاَلْمَخْتَارُ فِي الرُّوْضَةِ
مِنَ الرَّجْهِينِ صِحَّةُ الْبَيْعِ، وَالرَّجُوعُ بِمَا ضَمَّنَهُ، وَمَنْ أَدَّى ذَيْنَ غَيْرِهِ بِلَا ضَمَانٍ وَلَا
إِذْنٍ فَلَا رُجُوعَ، لِتَبَرُّعِهِ وَبَرِيءِ الْمَدِينِ، وَإِنْ أَدَّى بِشَرْطِ الرَّجُوعِ رَجَعَ، وَفَاءً
بِالشَّرْطِ، وَكَذَا إِنْ أَدَّى مُطْلَقًا فِي الْأَصْحَحِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ
مِنْ ضَرُورَةِ الْأَدَاءِ الرَّجُوعُ.

فَرَعُ: لَوْ قَالَ: أَدَّ عَنِّي ذَيْنِي رَجَعَ فِي الْأَصْحَحِ، أَوْ أَدَّ ذَيْنَ فُلَانٍ وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي فَلَا
رَجُوعَ فِي الْأَصْحَحِ، ذَكَرَهُ فِي الْبَحْرِ.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ، لِأَنَّهُ مَقْصُودُهُ
أَنْ تَبْرَأَ ذِمَّتُهُ وَقَدْ فَعَلَ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ، فَإِنَّهُ مَا أَدَّى لَهُ فِي الْمَصَالِحَةِ، ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ
الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِالْأَدَاءِ رَجُلَيْنِ، لِأَنَّهُ نَصَابٌ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ،
لِثَبُوتِ الْحَقِّ بِهِمَا كَالرَّجُلَيْنِ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيُخَلِّفَ مَعَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ كَافٍ فِي
إثبات الاداء، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا قَدْ يَتَرَفَعَانِ إِلَى حَنْفِي لَا يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَبِمَنْ فَكَانَ
ذَلِكَ ضَرْبًا مِنَ التَّقْصِيرِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، أَيَّ وَانْكَرَ رَبُّ الْمَالِ، فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى
فِي غَيْبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذَبَهُ، أَيَّ الْأَصِيلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْأَدَاءِ، وَهُوَ مَقْصَرٌ بِتَرْكِ
الْإِشْهَادِ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَصِيلَ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ مُسْتَمِرَّ،
وَالثَّانِي: يَرْجِعُ لِاعْتِرَافِهِ بِتَبَرُّعِ ذِمَّتِهِ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ، أَيَّ وَكَذَبَهُ
الْمَضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا الْأَوَّلَى: فَلَسَقُوطُ
الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَوَجْهَ مَقَابَلِهِ أَنْ قَوْلَ الْمُسْتَحِقِّ لَا يَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ،
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَبْرَاهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ فِي الْغَيْبَةِ مُسْتَبَدٌّ بِالْأَمْرِ، فَعَلِيهِ الْإِحْتِيَاظُ

والتوثق. وإذا كان الأصل حاضراً فهو أجدر بالاحتياط، والتقصير بترك الأشهاد منسوب إليه. ووجه مقابله القياس على ما إذا أذاه في غيبته. وتعبيره بالمذهب فيه مخالف لتعبيره في الروضة في الأولى بالأصح، وفي الثانية بالصحيح وعبرة الرافعي في الثانية أنه ظاهر المذهب، وعبرة المتولي في الثانية أنه المذهب فلعل ذلك يقيم عذراً للمصنف .

خَاتِمَةٌ: في فتاوى الحناطي ومنها نقلت: أنه سئل عن من مات وعليه دين، هل يتعلق به الدائن في الآخرة أو آخر ورثته؟ فأجاب: يرثه الله في آخر الأمر ثم يردده إليه في القيامة، وإن كان قد أدى إلى بعض ورثته خرج عن المظلمة إلا بقدر ما سَوَّفَ وماطل فيتعلق به، كذلك قال: وفي وجه لأصحابنا يكون لآخر من مات من الوارثين.

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ: هِيَ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ عَلَى أَفْصَحِ اللُّغَاتِ، وَأَصْلُهَا الْإِمْتِزَاجُ، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ ثُبُوتُ الْحَقِّ لِأَتْنَيْنِ فَصَاعِدًا فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ كَيْفَ كَانَ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ الْآيَةُ (١٢٨) وَقَوْلُهُ ﷺ: [يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ خَانَ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (١٢٩).

(١٢٨) الْأَنْفَالُ / ٤١. ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ أَمْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْأَحْمَعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

(١٢٩) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ فِي الشَّرِكَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٢٣٢٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرَجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّرِكَةِ: بَابُ الْأَمَانَةِ فِي الشَّرِكَةِ: الْحَدِيثُ (١١٦١٣). وَمَدَارُ الْحَدِيثِ عَلَى أَبِي حَيَّانَ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدِ بْنِ حَيَّانَ؛ فِي نَصْبِ الرَّايَةِ: ج ٣ ص ٤٧٤: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: أَحَدُ الثَّقَاتِ، لَكِنْ أَبُوهُ لَا يَعْرِفُ لَهُ حَالٌ، وَلَا يَعْرِفُ مَنْ يَرُوي عَنْهُ غَيْرَ ابْنِهِ، وَيُرُويهِ عَنْ أَبِي حَيَّانَ هَمَامُ بْنُ الزُّبْرَقَانَ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجِمَةُ (٢٣٦٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: سَعِيدُ بْنُ حَيَّانَ النَّيْسَابُورِيُّ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالْحَارِثِ بْنِ سُوَيْدٍ، وَشَرِيحِ الْقَاضِي، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَّانَ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ الْعَجَلِيُّ: كَوْنِي ثِقَّةً، وَلَمْ يَقِفْ ابْنُ الْقَطَّانِ عَلَى تَوْثِيقِ الْعَجَلِيِّ فَرَعَمَ أَنَّهُ مَجْهُولٌ. إِنْتَهَى.

قلت: وعلى هذا عُرف له حال وهو أنه ثِقَّةٌ؛ فالْحَدِيثُ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

هِيَ أَنْوَاعٌ، أَي أَرْبَعَةٌ، شِرْكَةُ الْأَبْدَانِ كَشِرْكَةِ الْحَمَّالِينَ، وَسَائِرُ الْمُخْتَرِفَةِ، لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا، أَي كَنْجَارٍ وَخِيَاطٍ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ أَي بِكْسَرِ الرَّاءِ مِنْ غَرْمٍ .

وَشِرْكَةُ الْمُفَاوَضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا، أَي سَوَاءٌ كَانَ بِالْبَدَنِ أَوْ بِالْمَالِ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غَرْمٍ، مِنْ غَيْرِ خَلْطِ مَالٍ .

وَشِرْكَةُ الْوُجُوهِ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتِنَعَ كُلُّ مِنْهُمَا بِمُوجَلِّ لَهْمَا، فَبِإِذَا بَاعَا، كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا، وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ، لَمَّا فِي الْأَوَّلِ وَالثَّانِي مِنَ الْغَرَرِ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ فَلَأَنَّهَا شِرْكَةٌ فِي غَيْرِ مَالٍ فَلَمْ تَصُحَّ، كَالشَّرِكَةِ عَلَى الْإِحْتِطَابِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَا لَفِظِ الْمَفَاوِضَةِ، وَأَرَادَا شِرْكََةَ الْعِنَانِ حَازَ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَسُمِّيَتْ مَفَاوِضَةٌ مِنْ قَوْلِهِمْ تَفَاوَضَا فِي الْحَدِيثِ إِذَا شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا .

وَشِرْكَةُ الْعِنَانِ، أَي بِكْسَرِ الْعَيْنِ، صَحِيحَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ أَوْ مِنْ عَنِ الشَّيْءِ إِذَا ظَهَرَ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، أَي مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ لِلْآخَرِ فِي نَصِيبِ نَفْسِهِ، لِأَنَّ الْمَالَ الْمَشْتَرَكَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ التَّصَرُّفَ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَا يَعْرِفُ الْإِذْنَ إِلَّا بِصِيغَةِ تَدَلُّ عَلَيْهِ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى اشْتِرَاكِنَا لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ إِخْبَارًا عَنْ حَصُولِ الشَّرِكَةِ فِي الْمَالِ؛ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِدَلِيلِ الْوَارِثِينَ، وَالثَّانِي: يَكْفِي لِفَهْمِ الْمَقْصُودِ عَرَفًا، وَفِيهِمَا، أَي فِي الشَّرِيكَيْنِ، أَهْلِيَّةُ التَّوَكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْكَلٌ وَوَكِيلٌ وَفِي جَوَازِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ نَظَرٌ لِاسْتِزَامِهَا خَلْطَ مَالِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ بِلَا مَصْلَحَةٍ بَلْ يُوَثِّرُ نَقْصًا، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا الْمُتَّصِرُ دُونَ الْآخَرِ فَيَشْتَرَطُ فِي الْإِذْنِ أَهْلِيَّةُ التَّوَكِيلِ وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ حَتَّى يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ أَعْمَى دُونَ الثَّانِي، وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، دُونَ الْمُتَقَوِّمِ، أَي بِكْسَرِ الْوَاوِ إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ الْخَلْطُ فِيهَا، وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ، كَالْقَرَاظِ وَفِي جَوَازِهِ فِي التَّبِيرِ وَجَهٌ .

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ جَوَازُ الشَّرْكَةِ فِي الْمَغْشُوشِ إِذَا اسْتَمَرَ رَوَاجُهُ .

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَثَلِيِّ التَّسَاوِي فِي الصِّفَاتِ وَالْقِيَمَةِ .

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ خَلْطٌ وَتَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ تَلَفٌ عَلَى صَاحِبِهِ فَقَطْ، وَتَعَذُّرُ إِثْبَاتِ الشَّرْكَةِ فِي الْبَاقِي، وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ، أَيْ كَدْرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ، أَوْ صِفَةِ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ، لِامْكَانِ التَّمْيِيزِ.

فَرَعٌ: يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَدَّمَ الْخَلْطُ عَلَى الْعَقْدِ، فَإِنْ تَأَخَّرَ؛ فَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ إِذَا لَا اشْتِرَاكَ حَالِ الْعَقْدِ.

هَذَا إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا، فَإِنْ مَلَكََا مُشْتَرَكًا بِإِزَاتٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، وَأَذِنَ كُلٌّ لِلْآخَرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرْكَةُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْخَلْطِ حَاصِلَ عَلَى وَجْهِ اكْتِمَالِ، وَالْحِجَلَةُ فِي الشَّرْكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ، أَيْ كَنْصَفٍ بِنِصْفٍ وَسَوَاءٌ تَجَانَسَ الْعَرْضَانِ أَوْ اخْتَلَفَا، وَيَأْذُنُ لَهُ، أَيْ ثُمَّ يَأْذُنُ لَهُ، فِي التَّصَرُّفِ، أَيْ بَعْدَ تَقَابُضِهِمَا وَغَيْرِهِ مِمَّا شَرَطَ فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرَطَا فِي التَّبَايَعِ الشَّرْكَةَ، فَإِنْ شَرَطَاهَا فَسَدَ الْبَيْعُ، وَقَوْلُهُ (كُلٌّ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلَا يَشْتَرَطُ عَلِمُهُمَا بِقِيَمَةِ الْعَرْضِ عِنْدَ الْمَعَاقِدَةِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بَلْ تَثَبَّتِ الشَّرْكَةُ مَعَ التَّفَاوُتِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَالَيْنِ لِأَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِيهِ، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا، أَيْ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بِأَنَّ يَعْرِفَ أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا مِثَالَةٌ أَوْ مَنَاصِفَةٌ، عِنْدَ الْعَقْدِ، أَيْ إِذَا أَمَكْنَ مَعْرِفَتَهُ مِنْ بَعْدِ كَمَا قَبِدَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا وَقَدْ تَرَاضِيَا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ وَإِلَّا يُوْدِي ذَلِكَ إِلَى جَهْلِ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا أُذِنَ فِيهِ وَبِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلا ضَرَرٍ، كَتَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ وَلَا

بِغَيْرِ فَاحِشٍ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُضِعُّهُ، أَي وَهُوَ دَفَعُهُ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مَتَبِعًا وَرَبْعُهُ لِلْمَالِكِ، بِغَيْرِ إِذْنٍ، هَذَا قَيْدٌ فِي الْكُلِّ، فَإِنْ وُجِدَ جَازٌ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِي بِالْغَبَنِ أَيْضًا.

وَلِكُلِّ فُسْخُهُ، أَي فُسِخَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ، مَتَى شَاءَ، كَالْوَكَالَةِ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفُسْخِهِمَا، أَي بِفُسْخِ كُلِّ مِنْهُمَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ زَالَ، فَإِنْ قَالَ، أَحَدُهُمَا: عَزَلْتُكَ، أَوْ لَا تَتَّصِرْفُ فِي نَصِيبِي، لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ، أَي بَلِ الْمَخَاطَبُ فَقَطْ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يَقْتَضِي عَزْلَهُ فَيَتَّصِرْفُ فِي نَصِيبِ الْمَعْزُولِ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، كَالْوَكَالَةِ وَكَذَا بَطَرُوءِ السَّفَةِ.

وَالرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيًا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتًا، أَي سِوَاءَ شَرْطَاهُ أَمْ لَا عَمَلًا بِقَضِيَةِ الشَّرِكَةِ، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَوْضِعِهَا، فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، أَي فِي مَالِ الْآخِرِ كَمَا فِي الْقِرَاضِ إِذَا فَسَدَ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ، لَوْجُودِ الْأُذْنِ، وَالرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، لِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْهُمَا .

وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرُّدِّ وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلْفِ، كَالْمُودِعِ، فَإِنْ ادَّعَاهُ، يَعْنِي التَّلْفَ، بِسَبَبِ ظَاهِرٍ طُولِبَ بَيِّنَةٌ بِالسَّبَبِ. ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلْفِ بِهِ، أَي بِخِلَافِ الْخَفِيِّ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ لِعَسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الظَّاهِرِ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: هُوَ لِي، وَقَالَ الْآخَرُ: مُشْتَرِكٌ، أَوْ بِالْعَكْسِ؛ صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ، عَمَلًا بِهَا، وَلَوْ قَالَ: اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي؛ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ، أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ وَسِوَاءِ ادَّعَى أَنَّهُ صَرَحَ بِالشَّرِكَةِ أَوْ نَوَاهُ، وَالأَوَّلُ: يَقَعُ عِنْدَ ظُهُورِ الْخُسْرَانِ، وَالثَّانِي: عِنْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ .

فَرَعٌ نَحْتُمُ بِهِ الْبَابَ: إِذَا انْفَسَخَتِ الشَّرِكَةُ وَلِلشَّرِيكِ دُيُونٌ فَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى بَعْضِ الْغَرَمَاءِ حِصَّةٌ لَمْ يَصَحَّ، قَالَ فِي الْاِسْتِقْصَاءِ: لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

كِتَابُ الْوَكَاةِ

الْوَكَاةُ: هي بفتح الواو وكسرهما: التَّفْوِضُ، وهي في الشَّرْعِ: إِقَامَةُ الْوَكِيلِ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ فِي الْعَمَلِ الْمَأْدُونِ فِيهِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ كَقِصَّةِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ^(١٣٠) وَغَيْرِهِ^(١٣١)، وَفِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ مَا يَدُلُّ لَهَا أَيْضاً

(١٣٠) قصة عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ قَالَ: (أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ بِهِ أُضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ؛ وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تُرَاباً لَرَبِحَ فِيهِ). تقدم في البيع الرقم (١٠).

(١٣١) وغيره؛ منها قصة حكيم بن حزام وجابر حين خرج إلى المدينة وتوكيل الرسول ﷺ لرافع.

● عن حكيم بن حزام (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أُضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَاهَا بِدِينَارٍ وَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، فَرَجَعَ فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ وَجَاءَ بِدِينَارٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَصَدَّقَ بِهِ وَدَعَا لَهُ أَنْ يُبَارَكَ لَهُ فِي تِجَارَتِهِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٣٨٦) وإسناده صحيح.

● عن جابر قال: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَقُلْتُ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ؛ فَقَالَ: [إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقَاءً؛ فَإِنْ أَتَيْتَ مِنْكَ آيَةٌ فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوتِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: باب في الوكالة: الحديث (٣٦٣٢). قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود بعنونة ابن إسحاق ولم يضعفه.

● عن أبي رافع قال: (تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ. وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ. وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولُ فِيمَا بَيْنَهُمَا). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم: الحديث (٨٤١)، وقال: حديث حسن.



كقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ...﴾ الآية (١٣٢) وهي مندوبة أيضاً.

شَرَطُ الْمُوَكَّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمَلِكٍ أَوْ وِلَايَةٍ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ الْخَاصَّ بِالْإِنْسَانِ أَقْوَى مِنْ تَصَرُّفِهِ بِغَيْرِهِ، فَلِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْأَقْوَى فَعَلَى الْأَضْعَفِ أَوْلَى، وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ كَالْمَجْنُونِ وَكَذَا النَّائِمِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمَلِكِ وَالْوَلَايَةِ عَنِ التَّوَكِيلِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوَكَّلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا وِلي، وَعَنِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ فَقَطْ، وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْوَكِيلِ، فَإِنَّهُ قَدْ يُوَكَّلُ عَنْهُ لَا عَنِ الْمُوَكَّلِ كَمَا سَيَأْتِي، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ كَوْنِ الْمُوَكَّلِ مَالِكاً لِتَتَصَرَّفَ بِمَلِكٍ أَوْ وِلَايَةٍ، وَقَوْلُهُ (وَكَّلَ فِيهِ) هُوَ بِفَتْحِ الْوَاوِ، وَلَا الْمَرْأَةَ وَالْمُحْرَمَ فِي النِّكَاحِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلِأَنَّهَا لَا تَبَاشِرُهُ (١٣٣)، وَالْمَرَادُ أَنَّهَا لَا تُوَكَّلُ أَجْنَبِيًّا فِي تَرْوِيحِهَا، فَأَمَّا إِذَا أُذِنَتْ لِلْوَلِيِّ بِصِيغَةِ الْوَكَاةِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ. وَأَمَّا الْمُحْرَمُ فَلِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (١٣٤)؛ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا وَكَّلَ لِيَعْقُدَ عَنْهُ

● وَوَكَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَمْرُو بْنَ أُمِّيَةَ الضَّمْرِيُّ فِي تَرْوِيحِ أُمِّ حَبِيبَةَ بِنْتَ أَبِي

سَفِيَانَ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي خُلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: كِتَابُ الْوَكَاةِ: الْحَدِيثُ (١٦٠٤):

ج ٢ ص ٩٤: ذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيُّ كَذَلِكَ فِي خُلَافِيَاتِهِ. يَنْظُرُ التَّفْصِيلُ مِنْ تَلْخِيصِ ابْنِ

حَجَرٍ: كِتَابُ الْوَكَاةِ: ج ٢ ص ٥٧: النَّصُّ (٢) مِنَ الْبَابِ .

(١٣٢) الْكَهْفِ / ١٩. ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾.

(١٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ؛ وَلَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا] وَكَانَا نَقُولُ: الَّتِي تَزُوجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ. رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٢٧-٢٢٨ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ.

(١٣٤) عَنْ عِثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمُحْرَمِ وَكَرَاهَةِ خَطْبَتِهِ: الْحَدِيثُ

في حال الاحرام، فإن وكله ليعقده إذا حَلَ أو أطلق صح، وكذا لو وكله حلال ليوكل حلالاً بالتزويج على الأصح لأنه سَفِيرٌ محضٌ.

وَيَصِحُّ تَوَكِيلُ الْوَلِيِّ، أي وهو الأب والجد والوصي والقيّم، فِي حَقِّ الطِّفْلِ، لولايته عليه، والمجنون والسفيه كالطفل، وَيُسْتَثْنَى، أي عما ذكرناه، تَوَكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فَيَصِحُّ، وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة، وكذا في القبض على الأصح، وكذا لو علق الطلاق بسبق الثلاث، فقال: إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، وقلنا بامتناع التطليق فإنه يُوكَلُ فيه وفي سائر العقود المتوقفة على الرؤية كالأجارة، يصح توكيله فيها أيضاً، ويستثنى من القاعدة المذكورة طرداً أو عكساً مسائل فراجعها من الشرح تركتها خشية التطويل.

وَشَرَطُ الْوَكِيلِ صِحَّةَ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، كما في الموكل، ويستثنى توكيل الولي فاسقاً في بيع مال الطفل فإنه لا يجوز، لَأَصْبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لسلب عبارتهما؛ والمغنى عليه كالمجنون وكذا النائم، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُخْرِمُ فِي النِّكَاحِ، لسلب عبارتهما فيه إيجاباً وقبولاً، والمحرم بضم الميم كما هو كذلك فيما سلف أيضاً، وَالْمُخْرِمُ بفتحها يصح أن يكون وكيلاً في القبول، وإن كان لا يصح تعاطيه لنفسه، والخنثى ينبغي إلحاقه بالمرأة للشك في أهليته، لَكِنَّ الصَّحِيحَ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ، أي ثقة، فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِنصَالِ هَدِيَّةٍ، لتسامح السلف في مثل ذلك، وهو توكيل من جهة الإذن والمهدي، والثاني: المنع لما سلف؛ وصحح في أصل الروضة القطع بالأول، ومحل الخلاف إذا لم يكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً.

فَرَعٌ: الكافر والفاسق كالصبي في ذلك.

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه: إذا اشترى طعاماً وبعث صبياً ليستوفيه، فكال البائع عليه؛ حلٌّ له التصرف فيه، إن كان الصبي يعقل عقل مثله، وكذا في بابِ السَّلْمِ إذا بعث صبياً؛ قال: وكذا في بابِ الهِبَةِ.

فَرَعٌ: يجوز توكيل الصبي في دفع الزكاة على الأصح كما سلف في بابه.

وَالْأَصْحُ: صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ فِيهِ بِنَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ؛ فَمِنْ أَيْدِي صَحِّ قِطْعًا. كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ هُنَا بَعْدَ أَنْ حَكَى الْخِلَافَ مَعَ الْإِذْنِ: الْمُخْتَارِ الْجَوَازِ مُطْلَقًا، وَمَنْعُهُ فِي الْإِجَابِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُوجْ بِنَفْسِهِ فَبِنْتِ غَيْرِهِ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْمَبْعُوضُ أَوَّلَى بِالصَّحَّةِ مِنْهُ فِيمَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ.

وَشَرَطُ الْمُؤَاكَلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُؤَاكَلُ، فَلَوْ وَكَّلَ بِيَعِّ عَبْدٌ سَيِّمِلِكُهُ، وَطَلَّاقٍ مَنْ سَيِّنِكِحُهَا بَطَّلَ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّكَنُ مِنْ مَبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَتِمُّكَنُ مِنْ اسْتِنَابَةِ غَيْرِهِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَكْفِي حُصُولَ الْمَلِكِ عِنْدَ التَّصَرُّفِ، فَإِنَّهُ الْمَقْصُودُ عِنْدَ التَّوَكِيلِ، وَيَسْتَشْنَى الْقِرَاضُ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذْنُ الْمَالِكِ لِلْعَامِلِ فِي بَيْعِ مَا سَيِّمِلِكُهُ مِنَ الْعُرُوضِ، إِذْ لَا تَتِمُّ مَصَالِحُ الْعَقْدِ إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَتَمْتُكَ فِي بَيْعِ كَذَا وَأَنْ تَشْتَرِي بِشَمْنِهِ كَذَا فَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ صِحَّةُ التَّوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ تَفْوِيضٌ وَإِنَابَةٌ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا ابْتِلَاءَ الشَّخْصِ وَاجْتِبَارَهُ بِإِتْعَابِ نَفْسِهِ، إِلَّا الْحَجَّ، أَيَّ عِنْدَ الْعِجْزِ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ. وَيَنْدَرُجُ فِيهِ رَكْعَتَا الطَّوَافِ وَيَقْعَانِ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْأَصْحِ، وَالْعِمْرَةَ مَلْحَقَةً بِالْحَجِّ، وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ، وَذَبْحُ أَضْحِيَّةٍ، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الزَّكَاةِ، وَيَأْتِي فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنِ الْمَيِّتِ خِلَافٌ كَمَا سَلَفَ فِي مَوْضِعِهِ، وَيَلْحَقُ بِالزَّكَاةِ الْكُفَّارَاتُ وَالصَّدَقَاتُ، وَبِذَبْحِ الْأَضْحِيَّةِ الْهَدْيِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِ الْوَضْوِ الْاسْتِعَانَةَ فِيهِ؛ وَفِي بَابِ التَّيْمَمِ الْاسْتِنَابَةَ فِيهِ. وَالتَّوَكِيلُ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ جَائِزٌ، وَعَنْهُ أَحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ (عِبَادَةٌ)، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّرْوِكِ. وَلِذَلِكَ لَا يَشْتَرَطُ فِيهَا النِّيَّةَ عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ؛ وَإِسْلَاءٍ؛ وَلَعَانٍ؛ وَمَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، أَيَّ بِاقِيهَا إِحْتِقَاقًا بِالْعِبَادَاتِ.

فَرَعٌ: الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ لَيْسَتْ بِتَوْكِيلٍ.

وَلَا فِي الظَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مَنْكَرٌ وَزورٌ؛ وَفِي ذَلِكَ إِعَانَةٌ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي:
يَصِحُّ بِنَاءِ عَلَى أَنَّ الْمَغْلَبَ فِيهِ شَائِبَةُ الطَّلَاقِ عَلَى شَائِبَةِ الْيَمِينِ، وَالْأَوَّلُ غَلَبَ فِيهِ
شَائِبَةُ الْيَمِينِ. فَيَقُولُ عَلَى الثَّانِي؛ مَوْكَلِي يَقُولُ: أَنْتِ عَلَيْهِ كَظَهَرِ أُمِّهِ .

فَرَعٌ: فِي مَعْنَى الْإِيمَانِ النَّذِيرِ؛ وَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ؛ وَالتَّعْتِقِ.

وَيَصِحُّ فِي طَرَفِي بَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَسَلْمٍ؛ وَرَهْنٍ؛ وَنِكَاحٍ، أَمَا النِّكَاحُ فَبِالنَّصِّ وَأَمَا
الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ؛ وَطَّلَاقٍ، أَي مَنجَزاً لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ فِي الْعَقْدِ فِي حِلِّهِ أَوَّلِي، أَمَا الْمَعْلُقُ
فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، أَي كَالضَّمَانِ وَنَحْوِهِ، وَالْفُسُوحِ، أَي الْمَتْرَاحِيَةِ، أَمَا
الَّتِي عَلَى الْفُورِ فَلَا لِلتَّقْصِيرِ، وَقَبْضِ الدِّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا؛ وَالذَّعْوَى؛ وَالْجَوَابِ، قِيَاساً
عَلَى مَا سَلَفَ وَلِعُمُومِ الْحَاجَةِ، وَيَسْتَنِي مَنْ جَوَّازَ التَّوَكُّيلَ فِي الْقَبْضِ قَبْضَ الْعَوْضِ
فِي الصَّرْفِ فِي غِيْبَةِ الْمَوْكَلِ؛ لِأَنَّ بَغْيِيَّتَهُ فَسَدَ الْعَقْدَ، وَكَذَلِكَ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ؛
كَالْإِحْيَاءِ؛ وَالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْإِحْتِطَابِ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ أَحَدُ أَسْبَابِ الْمَلِكِ فَأَشْبَهَهُ
الشَّرَاءَ فَيَحْصُلُ الْمَلِكُ لِلْمَوْكَلِ إِذَا قَصَدَهُ الْوَكِيلُ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا، كَالِاغْتِنَامِ إِذَا الْمَلِكُ
بِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْتَطَبَ أَوْ يَسْتَقِي؛ فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ: الْجَوَّازُ، لَا فِي
الْإِقْرَارِ، أَي بَأَنَّ يَقُولُ: وَكَلْتُكَ لِيُتَقَرَّرَ عَنِّي لِفُلَانٍ بِكَذَا، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ فَأَشْبَهَهُ
الشَّهَادَةَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَلْزَمُ بِالْحَقِّ كَالشَّرَاءِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ قَبْلَ
إِقْرَارِ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَجْعَلُ مَقْرَئاً بِنَفْسِ التَّوَكُّيلِ عَلَى
مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ أَيْضاً. وَجُزْمٌ فِي الْحَاوِي
الصَّغِيرِ بِخِلَافِهِ.

وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ كَقَصَاصٍ؛ وَحَدِّ قَذْفٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ بَلْ
يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَكَذَا فِي قَطْعِ الطَّرْفِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ،
أَمَا حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي إِثْبَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الدَّرءِ، وَقِيلَ: لَا
يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ، لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ فِي الْغِيْبَةِ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَبِهِ أُفْتِي، وَقَوْلُهُ
(وَقِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ، قَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي تَمَكُّينِ الْحَاكِمِ

الوكيل من الاستيفاء، أما استيفاء الوكيل فصحيح قطعاً .

فَرَعٌ: يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى من الإمام والسيد، نعم؛ يُمْتَنَعُ التوكيلُ في إثباته إلا في دعوى القاذف على المقدوف أنه زنا.

وَلَيْكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، لِثَلَا يَعْظُمُ الْغَرْرُ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ تَسْهِيلاً وَرَفَقاً فَسُومِحَ فِيهَا، فَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ فِي كُلِّ أُمُورِي، أَوْ فَوَضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ غَرَّرَ عَظِيمًا لَا ضَرُورَةَ إِلَى احْتِمَالِهِ .

فَرَعٌ: في تهذيب الشيخ نصر المقدسي: أنه لو وكله في شراء ما شاء لم يصح، لأنه قد يعجز عنه لكثرتة.

وَإِنْ قَالَ: فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعَتَقِ أَرْقَائِي صَحَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُحْصُورٌ وَغَرْرُهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ، أَي كَتْرَكِي وَهِنْدِي وَغَيْرَهُمَا تَقْلِيلًا لِلغَرْرِ، فَإِنَّ الْأَعْرَاضَ مُخْتَلِفَةً، وَلَا يَشْتَرَطُ اسْتِقْصَاءُ الْأَوْصَافِ الَّتِي فِي السَّلْمِ وَلَا مَا يَقْرُبُ مِنْهَا اتِّفَاقًا قَالَه الْإِمَامُ، لَكِنْ اعْتَبَرَ الْقَاضِي ذَكَرَ الصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا، وَقَالَ الْجَوِينِي: إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَصْنَافُ الدَّاخِلَةُ تَحْتَ النَّوْعِ الْوَاحِدِ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا اشْتَرَطَ ذَكَرَ أَوْصَافٍ تَمَيِّزُهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، قُلْتُ: ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ فِيهِ؛ لَكِنَّهُ عَبَّرَ عَنِ الصَّنْفِ بِالْوَصْفِ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَذَكَرَهُ الْجَرَجَانِي فِي تَحْرِيرِهِ أَيْضًا .

فَرَعٌ: لو كان القصد التجارة؛ فلا يشترط النوع ولا الجنس.

أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحِلَّةِ، أَي وَهِيَ الْحَارَةُ، وَالسُّكَّةُ، أَي بِكسر السين وهو الزقاق، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا، وَيَعِينُ فِي الْحَانُوتِ السُّوقِ، لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْأَصَحِّ، أَي فِي هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَلَّقُ الْغَرَضُ بَعِيدٌ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ أَوْ دَارًا نَفِيْسًا كَانَ أَوْ حَسِيْسًا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِهِ أَوْ غَايَتِهِ، بِأَنَّ يَقُولُ مِنْ مِائَةِ إِلَى أَلْفٍ لظهور التفاوت.

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ؛ كَوَكَّلْتِكَ فِي كَذَا، أَوْ فَوَضَّنْتُهُ إِلَيْكَ، أَوْ أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ، أَوْ نَحْوَهَا كَأَنْبُتِكَ كَمَا يَشْتَرَطُ الْإِجَابُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْوَكِيلِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْغَزَالِيُّ وَإِمَامُهُ، فَلَوْ قَالَ: بَعِ أَوْ أَعْتِقْ حَصَلَ الْإِذْنُ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِمَّا سَبَقَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ إِبَاحَةٌ وَرَفْعُ حَجَرٍ؛ فَأَشْبَهَ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ حَقٌّ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صَيِّغِ الْعُقُودِ كَوَكَّلْتِكَ، ذُونَ صَيِّغِ الْأَمْرِ كَبِعَ وَأَعْتَقَ، نَظْرًا إِلَى الصَّيْغَةِ، وَاحْتِزَّزَ بِقَوْلِهِ لَفْظًا عَنِ الْقَبُولِ مَعْنَى، فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ فِي دَوَامِ الْوَكَاةِ قِطْعًا حَتَّى لَوْ رُدَّ بَطَلَتْ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَصْحِ فَوَكَّلَهُ؛ وَالْوَكِيلُ لَا يَعْلَمُ ثَبَتَتْ وَكَانَتْ فِي الْأَصْحِ، فَلَوْ تَصَرَّفَ صَحَّ عَلَى الْأَظْهَرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ، أَيُّ مِنْ صِفَةٍ أَوْ وَقْتٍ، فِي الْأَصْحِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِمَارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَقْبَلُ الْجَهَالَةَ فَيَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ، فَإِنَّ نَجْزَهَا، وَشَرْطٌ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازًا، لِأَنَّهُ إِنَّمَا عُلِقَ التَّصَرُّفُ فَقَطْ وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَرَعٌ: يَجُوزُ تَوْقِيتُهَا.

وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتِكَ؛ وَمَتَى عَزَلْتِكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي؛ صَحَّتْ فِي الْحَالِ؛ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ نَجْزَهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَبَدَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ مُتَّصِلًا بِالتَّوَكِيلِ بِصَيْغَةِ الشَّرْطِ وَبِكَلْمَا وَعَمَّ نَفْسَهُ وَغَيْرَهُ، وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَغْلِيْقِهَا، لِأَنَّهُ عُلِقَ الْوَكَاةُ ثَانِيًا عَلَى الْعَزْلِ؛ وَالْأَصْحِ: عَدَمُ الْعَوْدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَ فُسَادُ التَّعْلِيْقِ، وَالثَّانِي: يَعُودُ بِنَاءِ عَلَى صِحَّتِهِ، وَيَجْرِيَانِ فِي تَغْلِيْقِ الْعَزْلِ، أَيُّ وَأَوَّلَى بِالْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُ قِطْعًا؛ وَاشْتِرَاطُهُ فِي الْوَكَاةِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ .

فَصْلٌ: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لِذَلَالَةِ الْقَرِينَةِ الْعُرْفِيَّةِ عَلَيْهِ، وَلَا بِنَسِيئَةٍ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ قَدْرُ ثَمَنِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي الْحُلُولَ لِأَنَّهُ

المعتاد غالباً، وَلَا بَغْبِنِ فَاحْشٍ وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا، كالوصي والوكيل بالشراء، أما اليسير فيغتفر، واحترز بقوله (مُطْلَقًا) عما إذا نصَّ عليه الموكل، فإنه يجوز؛ لأن المنع كان لحقه فزال بإذنه، وقوله (لَيْسَ لَهُ) هو صريح في المنع، فلو فعل فالمذهب بطلان تصرفه، وفي قول: أنه موقوف على إجازة الموكل، فَلَوْ بَاعَ عَلَيَّ أَحَدٌ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِينًا، لتعديه، أمَّا قبل التسليم فلا .

فَرَعٌ: لو باع بثمن المثل وطلب في المجلس بزيادة؛ فالحكم المنع كما سبق في عدل الرهن.

فَإِنْ وَكَلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا؛ وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَلِكَ، أي فيجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل الذي قدره، من غير زيادة عليه، فإن باع بأنقص، فإن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح وإلاَّ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لصحة اللفظ، والثاني: لا، لأنه مجهول، والغرض يختلف باختلاف الآجال، وَحُمِلَ عَلَيَّ الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ، لأن مطلق الوكالة يحمل على ذلك، وعرف الناس يختلف باختلاف الأجناس، فإن لم يكن عَرَفَ رَأَى الْأَنْفَعِ، والثاني: له التأجيل إلى ما شاء لإطلاق اللفظ، والثالث: لا يزيد على سنة كتقدير الديون الموجَّلة بها شرعاً كالجزية، وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ، أي ولو أذن لتضادَّ الغرضين وهما الاسترخاء لنفسه والاستقصاء للموكل، نعم؛ لو أذن له في البيع من نفسه وقَدَّرَ الثمن ونهاه عن الزيادة فينبغي الجواز، كما قاله صاحب المطلب، وَوَكَلِيهِ الصَّغِيرِ، لما قلناه .

فَرَعٌ: الشراء في ذلك كالبيع.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَأَبْنَيْهِ الْبَالِغِ، أي وكذا سائر أصوله وفروعه المستقلين، لأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي صح، والثاني: لا، لأنه منهم بالميل إليهم، أما غير الأصول والفروع فيبيع منهم ويشترى قطعاً .

فَرَعٌ: لو عَيَّنَّ الْمُوَكَّلُ الثمن ! ففي جواز بيعه منهم وجهان مرتبان؛ وأولى بالصحة لانتفاء التهمة ذكره القاضي حسين .

فَرَعٌ: لو أذن له في البيع منهم جاز قطعاً.

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ، لأنه من توابع البيع ومقتضاه، والثاني: لا، لأنه قد يرضاه للبيع دون القبض، ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً وكذا رأس مال السلم، وإذا باع بضمن موجب فإنه لا يملك قبض الثمن قطعاً، وكذا إذا نهى عن قبض الثمن، قال صاحب المعين: وإذا كان الموكل غائباً أو لم يعين المشتري فله قبض الثمن قطعاً، وليس محل الخلاف لتلا يضيع، وتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، أي إذا كان مسلماً إليه؛ لأنه من مقتضياته، وقيل: فيه الخلاف في قبض الثمن، وَلَا يُسَلَّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، لأن في تسليمه قبل قبضه خطر ظاهر، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، لتعديه.

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيناً، أي لا ينبغي له ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْغَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ؛ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهَلَ الْغَيْبَ بِهِ، لأنه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرر فيه، ولا ينسب الوكيل إلى مخالفة لجهله، وقوله (في الذِّمَّةِ) قد يُوهِمُ أنه إذا اشترى بعين مال الموكل لا يقع له، وليس كذلك بل يقع له أيضاً، إذا أوقعناه له هناك لكن ليس للوكيل الردُّ في الأصح، فأتى بهذا القيد ليحترز به عما يقتضيه كلامه بَعْدُ مِنَ الرَّدِّ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، أي سواء ساوى ما اشتراه به أم زاد؛ لأن الإطلاق يقتضي سليماً، والثاني: يقع له، لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية، والثالث: إن كان يشتره للتجارة وقع له، أو لِلْقِنِيَّةِ فلا وهو حسن، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ، أي لم يساو ما اشتراه به، لَمْ يَقَعْ عَنْهُ، أي عن الموكل، إِنْ عَلِمَهُ، للمخالفة الْمُورِطَةَ فِي الْغَرَامَةِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو اشتراه لنفسه جاهلاً، والثاني: لا، لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى.

وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ؛ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الرَّدُّ، أما الموكل فلأن الملك له، وأما الوكيل فلأنه أقامه مقام نفسه في العقد وَلَوْ أَحِقَّهِ، ويُستثنى من ذلك ما إذا

رضي الموكل بالعيب، وكذا إذا رضي الوكيل.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ، كَمَا لَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَوْصِيَ، نَعَمْ؛ قَالَ الْجُورِيُّ: لَوْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ فَقَبْضَهُ وَأَرْسَلَهُ مَعَ بَعْضِ عِيَالِهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَضْمَنْ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ ضَمْنًا، وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ لِكُونِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ فَالَهُ التَّوَكُّيلُ، عَمَلًا بِالْعَرَفِ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ مِثْلِهِ الْإِسْتِنَابَةُ.

وَلَوْ كَثُرَ؛ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَانِ بِكُلِّهِ؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوَكَّلُ فِيْمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ، أَيَّ عَنِ مَوْكَلِهِ لَا عَنِ نَفْسِهِ عَلَى الْأَصَحِّ دُونَ الْمُمْكِنِ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: يُوَكَّلُ فِي الْمُمْكِنِ، لِأَنَّهُ مَلِكُ التَّوَكُّيلِ فِي الْبَعْضِ فَيُوَكَّلُ فِي الْكُلِّ كَمَا لَوْ أُذِنَ صَرِيحًا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِطْلَاقُ وَجْهَيْنِ فِي الْكُلِّ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ بِدَلِّ الْعَجْزِ عَدَمُ الْإِمْكَانِ.

وَلَوْ أُذِنَ فِي التَّوَكُّيلِ وَقَالَ: وَكَّلْتُ عَنْ نَفْسِكَ، فَفَعَلَ، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْوَكِيلِ، لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْإِذْنِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَأَنْعَزَالِهِ، أَيَّ يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الْأَوَّلِ وَيَنْعَزَالُهُ أَيْضًا أَيَّ عَمُوتِهِ وَجَنُونِهِ وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الثَّانِي وَكَيْلُ الْوَكِيلِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يَذْكَرْ فِي الْمُحَرَّرِ مَسْأَلَةَ الْإِنْعِزَالِ، وَإِنْ قَالَ: وَكَّلْتُ عَنِّي، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ فِي التَّوَكُّيلِ جَائِزٌ اتِّفَاقًا، وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ، أَيَّ بِأَنَّ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي كَذَا وَإِذْنْتُ لَكَ فِي أَنْ تُوَكَّلَ فِيهِ وَلَمْ يَقُلْ عَنكَ وَلَا عَنِّي، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ تَصَرَّفَ بِوَلَايَةِ الْوَكِيلِ بِإِذْنِ الْمُوَكَّلِ فَيَقَعُ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ وَكَيْلُ الْوَكِيلِ، وَكَأَنَّهُ قَصِدَ تَسْهِيلِ الْأَمْرِ عَلَيْهِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي نَظِيرِهِ فِي الْقَاضِي إِذَا قَالَ لِنَائِبِهِ اسْتَنْبِ وَمَا يَقُلْ عَنِّي.

قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَنْعَزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزِلُ بِنَعْزَالِهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ وَكَيْلًا لَهُ؛ وَلَوْ سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنِ هَذَا لَعَلِمَ مِنَ التَّفْرِيعِ، وَلَكِنَّهُ أَرَادَ زِيَادَةَ إِضْطِحَاحٍ. وَحَيْثُ جَوَزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلَ؛ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا، رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ الْمُوَكَّلِ، فَإِنَّ وَكَلَ خَائِنًا لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَصْلَحَةِ وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ

لا يجوز توكيل الخائن وإن كان الموكل عين الثمن والمبيع منه، لأنها استنابة عن الغير وهو أحد احتمالي صاحب المطلب، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ، أي غير الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ! لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه أذن له بالتوكيل دون العزل، والثاني: نعم، لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمانة، فإذا فُسِّقَ لم يجوز استعماله فيملك عزله، وخصَّ الغزالي الجواز بما إذا قال: وَكَّلَ عَنِّي، وَاسْتَشْكَلَ بَعْضُهُمْ جَوَازَ الْعَزْلِ، كما قال ابن الرفعة: لأنه ليس وكيلاً عنه فكيف يقدر على عزله، وقال بعض المتأخرين: ينبغي أن يفرع على أنه وكيل عن نفسه فيملك عزله أو عن الموكل فلا يملك .

فَصَلِّ: قَالَ بَعِ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنِ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ، تبعاً لتخصيصه، وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ غَرَضٌ، أي أنه لا يتعين لاتفاق الغرض فيها، وهذا ما أوردته جماعة وهو المنصوص، وهذا إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، فإن قَدَّرَهُ جاز البيع في غيره، أما إذا تعلق به غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر والنقد أجود، فإنه لا يجوز البيع في غيره جزماً إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، ولو نهاه صريحاً عن البيع في غيره امتنع قطعاً.

وَإِنْ قَالَ: بَعِ بِمِائَةٍ، لَمْ يَبِعْ بِأَقْلٍ، أي ولو بقيراط، وَلَوْ أَن يَزِيدَ، لأن ذلك زيادة خير، إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالنَّهْيِ، لأن النطق بأبطل حكم العرف، وقوله (وَلَوْ) يفهم أنه لا يجب عليه البيع بالزيادة إذا كان هناك راغب؛ والأصح في الروضة خلافه، وهذا كله إذا لم يعين المشتري، فإن عَيَّنَهُ لم يزد قطعاً لأنه ربما قصد إرفاقه، قال الغزالي: إِلا إِذَا عَلِمَ خِلَافَهُ بِالْقَرِينَةِ وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ عَبْدَ فُلَانٍ بِمِائَةٍ فَاشْتَرَى بِأَقْلٍ مِنْهَا صَحَّ، وفرق الماوردي بأنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة، وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز.

وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِنَّ شَاتَيْنِ بِالصَّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةً دِينَاراً لَمْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ، أي وإن زادت قيمتها على الدينار

لفوات ما وكل فيه، واحتز بقوله (وَوَصَفَهَا) عَمَّا إِذَا لَمْ يَصِفْهَا فَإِنَّ التَّوَكُّلَ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ؛ فَلَاظْهَرُ: الصَّحَّةُ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوكَّلِ، لَأَنَّهُ حَصَلَ الْمَقْصُودُ وَزَادَ خَيْرًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ بَع بِخَمْسَةِ فَبَاعَ بِعَشْرَةٍ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ الشَّاتَانُ مَعًا لِلْمُوكَّلِ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ، بَلْ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَلِلْمُوكَّلِ وَاحِدَةٌ بِنَصْفِ دِينَارٍ وَالْأُخْرَى لِلْمُوكَّلِ، وَلِلْمُوكَّلِ تَقْرِيرُ الْعَقْدِ فِيهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا عَقَدَ لَهُ أَوْ بِالْعَيْنِ فَالْمُوكَّلِ فَضُولِي، وَقَوْلُهُ (وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ) هُوَ طَرِيقَةٌ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ: إِنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَكُونَ أَحَدَاهُمَا فَقَطْ مَسَاوِيَةً لِلدِّينَارِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ بِمَعِينٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوكَّلِ، لِمُخَالَفَتِهِ، فَإِنَّهُ أَلْزِمَ ذِمَّةَ الْمُوكَّلِ مَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ وَيَقَعُ الْعَقْدُ لَهُ وَإِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمُخَالَفَةِ؛ فَإِنَّهُ أَمَرَهُ بِعَقْدٍ يَلْزَمُ مَعَ بَقَاءِ الْمَدْفُوعِ وَتَلْفِهِ فَعَقْدٌ عَقْدًا يَلْزَمُ مَعَ بَقَائِهِ دُونَ تَلْفِهِ، وَقَدْ يَكُونُ غَرَضُ الْمُوكَّلِ تَحْصِيلَ الْمَبِيعِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لَأَنَّهُ أَقْلٌ غَرًّا فَقَدْ زَادَ خَيْرًا.

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ، أَي بَانَ قَالَ: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ فَبَاعَ غَيْرَهُ، أَوْ الشَّرَاءَ بِعَيْنِهِ، فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، فَتَصَرَّفَهُ بِاطِّلٍ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَالْبَيْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوكَّلُ؛ وَقَعَ لِلْمُوكَّلِ، لِأَنَّ الْخَطَابَ جَرَى مَعَهُ وَإِنَّمَا يَنْصَرَفُ بِالنِّيَّةِ إِلَى الْمُوكَّلِ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِإِذْنِهِ، فَإِذَا خَالَفَ لَغَتِ نِيَّتُهُ وَصَارَ كَأَجْنَبِي يَشْتَرِي لغيره فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ؛ فَكَذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، أَي وَتَلَفُوا التَّسْمِيَةَ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْتَبَرَةٍ فِي الشَّرَاءِ، فَإِذَا سَمَّاهُ وَلَمْ يُمْكِنْ صَرْفُهُ إِلَيْهِ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَسْمَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَقْدَ بِاطِّلٍ مِنْ أَصْلِهِ لِامْتِنَاعِ إِيقَاعِهِ عَنْهُ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْغَيْرِ وَهَذَا مِنْ فَوَائِدِ الْقَاعِدَةِ الْأَصُولِيَّةِ أَنَّ الْخُصُوصَ إِذَا بَطَلَ هَلْ يُبْطَلُ الْعُمُومُ؟

وَإِنْ قَالَ: بَعْتُ مُوَكَّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لَهُ فَأَلْمَذْهَبُ بِطُلَانَتِهِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ

عقد لا يمكن تعليقه بغير العاقد ولم تجر بينهما مخاطبة؛ بخلاف النكاح؛ فإنه لا يصح إلا كذلك فإنه سفارة محضة، وكذلك لو وكله في قبول نكاح زينب له فقبل نكاح حفصة لم يصح العقد للموكل ولا للوكيل، وقوله (فَالْمَذْهَبُ) كذا عبر به في الروضة وكذا هو في الْمُحَرَّرِ. وعبرة الرافي في شرحه أنه ظاهر المذهب؛ وهي لا تشعر بحكاية خلاف البتة؛ ولم يذكر في الروضة تبعاً للشرح ما يقابل ذلك، نعم؛ أفاد ابن الرفعة حكاية وجهين في ذلك عن الجويني فوجب إبدال المذهب بالأصح .

فَصَلِّ: وَيَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، لَأَنهَا عَقْدٌ إِرْفَاقٍ وَمَعُونَةٍ؛ وَالضَّمَانُ مُنَافٍ لِذَلِكَ وَمَنْفَرٍ عَنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَانٌ، كغیره من الأماناء، وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنهَا أَمَانَةٌ وَإِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فَلَا يُلْزَمُ مِنْ ارْتِفَاعِ حُكْمِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْأَمَانَةُ بِطِلَانِهِ كَالرَّهْنِ بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ فَإِنَّهُ مَحْضٌ أَتِيْمَانٍ، وَالثَّانِي: يَنْعَزِلُ كَالْوَدِيْعَةِ وَهَذَا إِذَا تَعَدَّى بِالْفِعْلِ؛ فَإِنْ تَعَدَّى بِالْقَوْلِ كَمَا لَوْ بَاعَ بَغِيْبٍ فَاحْشَ وَلَمْ يَسْلَمْ لَا يَنْعَزِلُ جِزْمًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْبَحْرِ.

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ؛ فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّؤْيَةِ وَلِزُومِ الْعَقْدِ، بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ، أَي كَالصَّرْفِ، الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيْقَةً، وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالِبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ، عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ وَحَقُّ الْبَائِعِ مَقْصُورٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ طَالِبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُهَا، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ وَالْعَقْدُ مَعَهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبَهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكَّلُ كَأَصِيْبٍ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لِلْمُوَكَّلِ وَالْوَكِيلَ قَابِلٌ فَالزَّمَانُهُمَا، وَخَيْرُنَا الْبَائِعُ فِي مَطَالِبَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْوَكِيلُ إِذَا غَرِمَ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَطَالِبَ الْمُوَكَّلَ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ لَهُ وَالْوَكِيلَ مُعَيَّنٌ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ وَرَجْحُهُ الرَّافِعِي فِي مَسْأَلَةِ خَلْعِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: إِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ طَالِبُ الْمُوَكَّلِ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ

بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ اغْتَرَفَ بِوَكَّالَتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِحُصُولِ التَّلَفِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ، لِأَنَّهُ سَفِيرُهُ وَيَدُهُ كَيْدُهُ، وَنَسَبُهُ الْقَاضِي حَسِينٌ إِلَى عَامَةِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: يَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا لِلْمَعْنِيِّينَ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ. قُلْتُ: وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ مَأْمُورٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَلَفِهِ تَحْتَ يَدِ الْوَكِيلِ، وَجَزَمَ الْمَصْنِفُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرِّهْنِ بِتَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي بَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الْعَدْلِ وَبَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارِ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: الْوَكَّالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أَيُّ وَلَوْ كَانَتْ بِجُعْلٍ لَضَرَرِ الْإِلْزَامِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ يَبْدُو لِلْمُوَكَّلِ فِي الْإِنَابَةِ أَوْ فِي إِنْابَةِ غَيْرِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَقَدْ لَا يَتَفَرَّغُ الْوَكِيلُ .
فَرَعٌ: لَوْ عَقَدَاهَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فَهِيَ إِجَارَةٌ لِأَزْمَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ فِي حُضُورِهِ، أَوْ قَالَ، أَيُّ فِي حُضُورِهِ: رَفَعَتْ الْوَكَّالَةَ أَوْ أَبْطَلَتْهَا أَوْ أَخْرَجَتْكَ مِنْهَا، أَنْعَزَلٌ، لِأَنَّهَا إِذَا عَقِدَ جَائِزًا كَمَا قَرَّرْنَاهُ فَيَنْفَسَخُ بِالْفَسْخِ، وَإِذَا إِذْنٌ فَيَبْطُلُ بِرَجُوعِ مَنْ مِنْهُ الْإِذْنُ، فَإِنَّ عَزْلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ أَنْعَزَلٌ فِي الْحَالِ، كَالطَّلَاقِ وَيَخَالَفُ الْقَاضِي لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكَلِيَّةِ بِهِ، كَذَا فَرَّقَ الرَّافِعِيُّ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْحَاكِمَ فِي وَاقِعَةٍ خَاصَّةٍ حَكَمَهُ حُكْمَ الْوَكِيلِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ، كَالْقَاضِي، وَبِنَاهُمَا بَعْضُهُمْ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْحُكْمَ هَلْ يَكُونُ مَنْسُوخًا عَنِ الْمَكْلُوفِينَ قَبْلَ بَلُوغِ الْفَسْخِ إِلَيْهِمْ إِذَا بَلَغَ الشَّارِعَ، وَهَذَا الْبِنَاءُ يَأْبَاهُ اخْتِلَافُ الصَّحِيحِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَّالَةَ أَنْعَزَلٌ، أَيُّ سِوَاهُ كَانَ الْمُوَكَّلُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَقْدِ فَلَا يَتَفَرَّقُ إِلَى حُضُورِ مَنْ لَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَالطَّلَاقِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ بِصِغَةِ الْأَمْرِ فَلَا، لِأَنَّهَا إِذْنٌ وَإِبَاحَةٌ كِلَابَاحَةِ الطَّعَامِ، وَيَنْعَزَلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ مُنْعَ الْإِنْعِقَادِ فَإِذَا طَرَأَ قِطْعُهُ، وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ بِعَزْلِ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ؛ بَلْ

الوكالة تنتهي به كما قلنا في النكاح، وفي الجنون الزائل عن قرب وجه بعيد، ومن الواضح أنه لا ينزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرف، وكذا إغماء في الأصح، كالجنون، والثاني: لا، لأنه لا يلتحق بمن تولى عليه، وصححه الإمام، وقال القاضي: إنه ظاهر المذهب، وقال أبو علي الفارقي: المؤثر منه ما أثر في الصوم، وفي البحر وجه أن الخلاف إذا لم تطل مدته بحيث يولى عليه فإن طالت انزل .

فَرَعُ مُسْتَنَى: الأصح عدم انزال الوكيل في رمي الجمار بإغماء الموكل.

وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنِ مَلِكِ الْمُوَكَّلِ، أَي بَانَ بَاعِ الْمُوَكَّلِ مَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ لِاسْتِحَالَةِ بَقَاءِ الْوَكَاةِ (١) وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَكَذَا إِجَارُ الْمُوَكَّلِ فِي بَيْعِهِ، وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَاةَ لَيْسِيَانِ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بَعَزَلٍ، أَي لِعَدْرِهِ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا عَرَضَ انْعَزَلَ، لِانْتِفَائِهِ، وَقِيلَ: لَا يَنْعَزِلُ مَطْلَقًا كَمَا صَحَّحُوهُ فِي الْمُوَكَّلِ إِذَا أَنْكَرَهَا، وَلَوْ أَنْكَرَ الْخِصْمَةَ وَقَدْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِحَقِّ عَلَى مُوَكَّلِهِ فَقَامَتِ الْبَيْتَةُ بِقَبُولِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ وَلَا تَنْدَفِعُ عَنْهُ الْخِصْمَةُ إِلَّا أَنْ يَعْزَلَ نَفْسَهُ ذَكَرَهُ الْجُورِيُّ، وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا بَانَ قَالَ: وَكَلَّتِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشَّرَاءِ بَعْشَرِينَ، فَقَالَ: بَلْ نَقْدًا أَوْ بَعْشَرَةَ، صَدَّقَ الْمُوَكَّلُ يَمِينَهُ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِيمَا يَدَّعِيهِ الْوَكِيلُ؛ وَالْمُوَكَّلُ أَعْرَفَ بِجَمَالِ الْإِذْنِ الصَّادِرِ مِنْهُ.

وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بَعْشَرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمْرَةً، فَقَالَ: بَلْ بَعْشَرَةَ، أَي أَذْنَتْ فِي عَشْرَةَ، وَحَلَفَ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعِينَ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ، وَقَالَ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْعَقْدِ: اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ، وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ، أَي فِي كَوْنِهِ وَكَيْلًا وَفِي كَوْنِ الْمَالِ لِغَيْرِهِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِتَسْمِيَتِهِ فِي الْأُولَى، وَبِتَصَدِيقِ الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ أَنَّ الْمَالِ وَالشَّرَاءَ لِلغَيْرِ وَثَبِتَ يَمِينِ مَنْ لَهُ الْمَالُ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي الشَّرَاءِ

(١) في نسخة (١) و (٣) بدل الوكالة: الولاية.

الذي باشره الوكيل فيلغو، وإذا بطل فالجارية للبائع وعليه ردّ ما أخذ، وإن كَذَبَهُ، يعني البائع بأن قال: إنما اشترت لنفسك والمال لك، حَلَفَ عَلَى نَفْسِي الْعِلْمِ بِالْوَكَّالَةِ، أي إن ادعى الوكيل علمه بها، وَوَقَعَ الشَّرَاءَ لِلْوَكِيلِ، أي ظاهراً وسلم الثمن المعين إلى البائع وعزم الوكيل بدله للموكل، وَكَذًا إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلَ، أي ولكن نواه فالجارية للوكيل والشراء له ظاهراً، وظاهر كلام المصنف وغيره أنه لا فرق في وقوع العقد للوكيل بين أن يصرح بالسفارة أم لا، ولا بين أن يُصَدِّقَ الْبَائِعُ الْمُوَكَّلَ أو يكذبه، وَكَذًا إِنْ سَمَّاهُ، وَكَذَبَهُ الْبَائِعُ، أي بأن قال: أنت مبطل في تسميته، فِي الْأَصَحِّ، كما لو اقتصر على النية، والثاني: أن الشراء يبطل من أصله، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشَّرَاءُ، لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه.

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ، يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ، أي يتلطف به، لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ: إِنْ كُنْتَ أَمَرْتَكِ بَعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتَكَهَا بِهَا، وَيَقُولُ هُوَ: اشْتَرَيْتُ لِتَحِلَّ لَهُ، أي باطناً ولا يضر التعليق المذكور للضرورة إليه.

وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صَدَقَ الْمُوَكَّلُ، لأن الوكيل أقر عليه بما يبطل عليه ملكه مع أن الأصل فيما ادعاه العدم، وَفِي قَوْلِ: الْوَكِيلُ، لأن الموكل أقامه مقام نفسه فَنَفَذَ قَوْلَهُ عَلَيْهِ فِيمَا هُوَ إِلَيْهِ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، ومحل الخلاف ما إذا وقع قبل العزل؛ فإن وقع بعده فلا يقبل قوله إلا بَيِّنَةٌ قَطْعاً كما حزم به الرافعي، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ، على أن كلام الماوردي يفهم جريان الخلاف مطلقاً، وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، أي من غير ضمان كالمودع، فإن أسنده إلى سبب ظاهر أقام البيّنة وحلف على التلف به كالمودع، وَكَذًا فِي الرَّدِّ، لأنه قبض العين لحق المالك كالمودع، قال في المطلب: وهذا قبل العزل، وظاهر إطلاق المصنف تبعاً للرافعي عدم الفرق، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِجَعْلٍ فَلَا، لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فأشبهه المرتهن، والأصح: الأول؛ لأنه مؤتمن

من جهة لا يضمن العين عند التلف فكان القول قوله في الرد كالمودع.

وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدَّقَ الرَّسُولُ ، لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه، وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البيّنة عليه، والثاني: يلزمه، لأن يده كيديه وبه افتى ابن الصلاح وقال: إذا ادّعى أنه أشهد وضاعت الحجة فلا ضمان.

وَلَوْ قَالَ: قَبِضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ، صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، لأن الأصل بقاء حقه، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الموكل يدعي تقصيره وحياته بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه، وقيل: القول قول الموكل، لأن الأصل بقاء حقه، وقوله (عَلَى الْمَذْهَبِ) ينبغي عوده إليهما كما صرح به الرافعي.

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَالَ: قَضَيْتُهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ، صُدَّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ، لأن الأصل عدم القضاء، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه، والثاني: يصدق؛ لأنه ائتمنه فأشبهه ما لو ادعى الرد عليه، فعلى الأظهر ينظران ترك الاشهاد على الدفع، فإن دفع بحضرة الأصيل فلا رجوع للموكل عليه في الأصح؛ وإن دفع في غيبته رجع سواء صدقه الموكل بالدفع أم لا على الصحيح لتقصيره. فلو قال: دفعت بحضرتك صدق الموكل يمينه، جزم به الرافعي؛ لأن الأصل عدم الحضور عند الدفع، وقال ابن الصباغ: عندي أن القول قول الوكيل يمينه كما لو ادّعى الرد عليه وأنكر. وفرق بينه وبين دعوى القبض على أحد القولين؛ فإنه في القبض يثبت على الموكل حقاً لغيره وهنا يسقط عن نفسه الضمان كذا ذكره المتولي.

وَقِيمَ الْيَتِيمَ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ يَخْتِاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(١٣٥) فدل على

أنهم لو جحدوا لابد من بَيِّنَةٍ، ويخالف الانفاق فإنه يعسر إقامة البيِّنة عليه. والثاني: يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين، وتُحمل الآية على الإرشاد، ومراده بقيم اليتيم من يقوم بأمره أباً كان أو جدياً أو وصياً أو حاكماً، وقد فرضها الغزالي في الولي، والمصنف في الوصايا في الوصي وهنا في القيم.

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ، وَلَا مُودِّعٍ، أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلْبِ الْمَالِكِ: لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة إليه، والثاني: له ذلك تحرزاً من الاختلاف، والثالث: إن اقتضى الاشهاد تأخير التسليم فليس له وإلا فلا، والرابع: إن كان قبضها بالاشهاد فله وإلا فلا، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ، أي إن كان عليه بيِّنة بالاخذ قطعاً؛ لأنه يحتاج إلى بيِّنة الاداء، وكذا إن لم تكن على ما صححه البغوي وأورده أكثر المراوزة والماوردي فإن قوله في الرد غير مقبول، والذي أورده العراقيون أنه ليس له ذلك، لأنه يمكنه أن يقول ليس له عندي شيء؛ ويحلف؛ ولا يبعد أن يقال: ليس للغاصب التأخير إلى الاشهاد؛ لأن التوبة والرد واجبان في الحال .

فَرَعٌ: المديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان إليه.

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: وَكَانِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ، أي الذي عنده المال، فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، لأنه محق بزعمه، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ، يعني الدفع، إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى وَكَالَيْهِ، لاحتمال إنكار الموكل، وقال المزني: يلزمه لاعتزافه وأخذه من نصِّه فيما إذا ادعى وارثه، والصحيح تقرير النصين، والفرق أن في اعتزافه بالإرث صار الحق للوارث وحصل اليأس عن التأكيد بخلاف تلك، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كذَّبه؛ فإنه لا يكلف الدفع إليه قطعاً.

وَلَوْ قَالَ: أَحَالِي عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الْأَصْحَحِّ، كالوارث فإنه اعترف بانتقال الحق إليه، والثاني: لا يجب، لخوف إنكار المستحق، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كذَّبه ولم تكن بيِّنة، فله تحليفه إن ألزمناه الدفع وإلا فكما سبق

في الوكيل. قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ: أَنَا وَارِثُهُ، أَي وَلَا وَاثَ لَهُ غَيْرِي، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِاعْتِرَافِهِ بِانْتِقَالِ الْحَقِّ وَيَأْسِهِ عَنِ الْإِنْكَارِ؛ وَفِيهَا قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ دَعْوَى الْوَكَالَةِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَقَدْ سَبَقَ الْفَرْقُ، وَأَنَّ الْمَذْهَبَ تَقْرِيرَ النَّصِيِّنَ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ فِيهِمَا .

فُرُوعٌ مَشْهُورَةٌ نَخِيتُمْ بِهَا الْبَابَ: لَوْ وَكَلَهُ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ زَيْدٍ فَزَوْجٌ مِنْ وَكَيْلِ زَيْدٍ صَحَّ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ نَقْلَ الْمَلِكِ بِخِلَافِهِ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ. وَلَوْ ادَّعَى الْوَكَيْلُ الْوَكَالَةَ فَصَدَّقَهُ الْخِصْمُ؛ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: إِنْ الْحَاكِمُ لَا يَسْمَعُ مَخَاصِمَتَهَا لَمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ الْحُجَّةِ عَلَى صَاحِبِهَا خِلَافًا لِابْنِ سُرَيْحٍ، وَلَوْ وَكَّلَ فِي طَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْ نِسَائِهِ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُعَيَّنَ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلرَّوْيَانِيِّ. وَلَوْ وَكَلَهُ بِمَطَالِبَةٍ زَيْدٌ بِحَقِّ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ قَبْضَهُ. وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَرْضِيهِ لِلطَّلَبِ لَا لِلْقَبْضِ.

كتاب الإقرار

الإقرار: هو في اللغة الإثبات، وفي الشرع إخبار عن حَقِّ سَابِقٍ^(١٣٦). والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾^(١٣٧) وقوله: ﴿وآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾^(١٣٨) وقوله ﷺ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا؛ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا] متفق عليه^(١٣٩) والإجماع أيضاً.

(١٣٦) الإقرار في اللغة إفعالٌ من قر الشيء إذا ثبت وسكن، وأقره في مكانه: أثبته بعد أن كان مُزولاً، وأقر له بحقه: أذعن وأعترف. وفي الاصطلاح عند الفقهاء إخبار عن حق سابق ثابت على المنخبر؛ وصفته إن كان بحق له على غيره فدعوى. أو لغيره على غيره فشهادة. هذا على الخصوص. أما إذا كان عاماً، فإن كان على أمر محسوس فهو الرواية، وإن كان عن حكم شرعي فهو الفتوى. ويسمى الإقرار اعترافاً.

(١٣٧) آل عمران / ٨١.

(١٣٨) التوبة / ١٠٢.

(١٣٩) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني؛ أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ. فقال أحدهما: يا رسول الله! افض بيننا بكتاب الله. وقال الآخر: وهو أفقههما: أجل يا رسول الله. فافض بيننا بكتاب الله؛ وأئذن لي أن أتكلم؟ قال: [تكلم]. فقال: إن ابني كان عسيفاً (أجيراً) على هذا. فزنى بامرأتي. فأخبرني أن على ابني الرحم. فافتديت منه بمائة شاة وجرارية لي. ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني: أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام. وأخبروني أنما الرحم على امرأتي. فقال رسول الله ﷺ: [أما والذي نفسي بيده، لأفضين بينكما بكتاب الله. أما عنمك وجرارتك فرد عليك] وفي رواية البخاري ومسلم [المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنيك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس أعْدُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَاسْلُهَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا]. فاعترفت فرجمها. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرحم:



يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرُفِ، بالاتفاق ويستثنى المكره كما سيأتي، وإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَأَخٍ، أي كتصرفهما، وسواء في الصبي المراهق وغيره، أذِنَ الْوَلِيُّ أَمْ لَمْ يَأْذَنْ، وإن كانت عبارته معتبرة في اختيار أحد أبيه كما ذكره المصنف في بابه؛ وفي دعواه استعجال الانبسات بالدواء نص عليه، وفي الإذن في الدخول وأيصال الهدية كما سلف في الوكالة، وَنُصِّحَ إِقْرَارُهُ بِالْوَصِيَّةِ وَالتدبير إذا صححناهما منه، وقضيته أن يلحق بهما إقرار بالإسلام إذا صححناه منه كما قال ابن الرفعة، فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالِاحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ، أي بأن يكون في سن تحتمل سن البلوغ، صُدِّقَ، وكذا دعوى الصبية بلوغها بالحيض مع إمكانه، لأنه لا يعرف إلا من جهتها، والمراد بالاحتلام خروج المني كيف كان، وَلَا يُخَلَّفُ، لما ذكرناه من أن ذلك لا يعرف إلا جهتهما، وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طَوْلَبَ بَيِّنَةً، لإمكانها وكذا لو كان غريباً حاملاً الذكْرِ على الأصح لإمكانها في الجملة .

فَرَعٌ: لو أقرَّ بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه ما لا لزمه الآن قطعاً كما لو قامت به بَيِّنَةٌ .

فَرَعٌ: يلتحق بالمجنون المغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، وفيما لا يعذر فيه الخلاف الآتي في الطلاق.

وَالسَّقِيَّةُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا، أي في بايهما واضحاً كما تقدم، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبٍ، أي بكسر الجيم، عُقُوبَةٌ، أي كالزنا؛ والقصاص؛ ونحوهما كالبيِّنة؛ بل هو أوَّلُ لِبُعْدِ التُّهْمَةِ.

الحديث (٦) من الباب: ج ٢ ص ٨٢٢. والبخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحدَّ: الحديث (٦٨٥٩ و ٦٨٦٠) وكتاب الأيمان والنذور: باب كيف يمينا النبي ﷺ: الحديث (٦٦٣٣ و ٦٦٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٨ و ١٦٩٧/٢٥). ورواه الشافعي في الرسالة: الفقرة (٦٩١) .

فَرَعٌ: لو أقرَّ بسرقةٍ توجب القطع؛ قُبِلَ مِنْهُ قِطْعًا؛ لا في المال على الأظهر.

وَلَوْ أَقْرَبِدَيْنٍ جِنَايَةً لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً، أي كجناية خطأ، فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ذُونَ رَقَبَتِهِ، للتهمة، فيتبع به إذا عتق، واحترز بقوله (لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) عن الفرع الذي قدمته آنفًا، وبقوله (فَكَذَّبَهُ) عما إذا صدَّقه فإنه يتعلق برقبته ويصاح إلا أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته، وَقَدَّرَ الدَّيْنَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وإذا بيع فبقي شيء من الدَّيْنِ؛ فالأظهر: أنه لا يتبع به إذا عتق، وَإِنْ أَقْرَبِدَيْنٍ مُعَامَلَةً، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَاذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، أي بل يتعلق المقر به بذمته يُطَالَبُ به إذا عتق سواء صدَّقه السَّيِّدُ أم لا؟ لتقصير من عامله بخلاف الجناية، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، لقدرته على إنشائه، قال الرافعي: إلا أن يكون مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ، لما سلف في بابه حيث ذكره.

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ، بالإجماع كما ادعاه الغزالي، قال القفال: ولو أراد الورثة تحليف المُقَرَّرِّ لَهُ على الاستحقاق لم يكن لهم ذلك، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، كالأجنبي، والثاني: لا تقبل؛ للتهمة في حرمانه بعض الورثة، والطريق الثاني: القطع بالأول، واختار الروياني مذهب مالك؛ وهو: أنه إن كان متهمًا لم يقبل إقراره؛ وإلا فيقبل؛ ويجتهد الحاكم في ذلك لفساد الزمان.

وَلَوْ أَقْرَ فِي صِحَّتِهِ بَدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخِرٍ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ، بل هما سواء كما ثبتا بالبينه، وَلَوْ أَقْرَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، أي بدَيْنٍ، وَأَقْرَ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخِرٍ، لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الوارث يقوم مقامه فصار كما لو أقر بدَيْنين، والثاني: يقدم ما أقرَّ به المورث لأن بالموت تعلق بالتركة، فلا يتمكن الوارث من صرفها عنه.

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ، كسائر تصرفاته، وَأَعْلَمُ: أنه بقي من المحجور عليهم المرتد، وإقراره في بدنه لازم، وكذا في ماله قبل الحجر عليه وبعده إن قلنا حجره كحجر المرض، فإن قلنا كحجر السفه ففي صحة إقراره وجهان .

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ، أَيْ وَإِلَّا كَانَ الْكَلَامُ لِعَفْوًا، وَيُجْرَجُ بِالْأَهْلِيَّةِ مَا لَوْ أَقْرَأَ بَدَّيْنِ لِلغَيْرِ عَقِبَ ثبُوتِهِ بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ جَرِيَانِ نَاقِلٍ فَلَا أَثَرَ لِاسْتِثْنَاءِ صَاحِبِ التَّلْخِيصِ عَوْضِ الْبُضْعِ وَأَرْضِ الْجَنَازَةِ بَلْ سَائِرِ الْأَعْيَانِ كَذَلِكَ، حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَقْرَأَ لَهُ السَّيِّدَ أَوْ غَيْرَهُ عَقِبَ الْإِعْتِقَاقِ بَدَّيْنِ أَوْ عَيْنٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْمَلِكِ لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ إِلَّا فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَجْرُ بِبَيْنَهُمَا مَا يُوْجِبُ الْمَالَ، فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ: عَلَيَّ كَذَا، فَلَعَفُوًّا، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ شَيْئًا وَلَا تَسْتَحِقُّهُ، فَإِنِ قَالَ: بِسَبَبِهَا لِمَالِكَيْهَا، وَجَبَّ، حَمَلًا عَلَى أَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ إِكْرَاهًا، أَمَا إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ بِسَبَبِهَا عَلَيَّ كَذَا! سُئِلَ وَحُكِمَ بِمَوْجِبِ بَيَانِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: لِحَمَلٍ هِنْدٍ كَذَا، أَيْ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي، يَارِثُ أَوْ وَصِيَّةٌ لِرِثْمِهِ، لِإِمْكَانِهِ، وَإِنِ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ فَلَعَفُوًّا، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: بِعَاقِبِي بِهِ شَيْئًا، لِأَنَّ نَقْطِعُ بِكَذِبِهِ فِي مَا ادَّعَاهُ، وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِيهِ الصَّحَّةَ، لِأَنَّهُ عَقِبَهُ بِمَا هُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ عَلَى الْفِرِّ لَا يُلْزِمُنِي، وَإِنِ أَطْلَقَ، يَعْنِي الْإِقْرَارَ فَلَمْ يَسْنَدْهُ إِلَى جِهَةٍ صَحِيحَةٍ أَوْ فَاسِدَةٍ، صَحَّحَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ وَيَحْمِلُ عَلَى الْجِهَةِ الْمُمْكِنَةِ فِي حَقِّهِ، وَإِنِ كَانَتْ نَادِرَةً؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْمُكَلَّفِ يُحْمَلُ عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْأَقَارِيرِ مَا أُمِكنَ؛ وَهُوَ مُمْكِنٌ هُنَا لِجَوَازِ مَلِكِهِ بِطَرِيقِ صَحِيحٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ إِرْثٍ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاطِلٌ، لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْغَالِبِ إِثْمًا يَجِبُ بِمَعَامَلَةٍ، وَهِيَ مُتَعَذِّرَةٌ أَوْ جَنَازِيَّةٌ وَلَمْ تُكُنْ! فَيَحْمَلُ الْإِقْرَارَ عَلَى الْوَعْدِ.

وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرُ، تَرَكَ الْمَالَ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ لَا نَعْرِفُ مَالَكِهِ، فَذُو الْيَدِ أَوْلَى النَّاسِ بِحِفْظِهِ، وَمَقْتَضَى هَذَا أَنَّ يَدَهُ يَدُ اسْتِحْقَاقٍ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ؛ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ، لَا كَمَا قَالَ فِي الْمَهْذَبِ مِنْ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مَلِكٍ، وَالثَّانِي: يَنْزَعُهُ الْحَاكِمُ وَيَتَوَلَّى حِفْظَهُ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ مَالَكِهِ كَالْمَالِ الضَّائِعِ، فَإِنِ رَأَى اسْتِحْقَاقَ صَاحِبِ الْيَدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَحْفَظَ عَدْلًا آخَرَ، وَالثَّلَاثُ: يَجْرِي الْمَقْرَرُ لَهُ عَلَى الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْعَيْنِ وَالذَّيْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَإِنِ اسْتَعْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ جَرِيَانَهُ فِي الذَّيْنِ.

فَرَعٌ: لو رجع المُقَرُّ لَهُ عن الإنكارِ فحاصل المذهب عدم تسليمه إليه .

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ، وَقَالَ: غَلِطْتُ، أَيْ أَوْ تَعَمَّدْتَ الكَذِبَ، وَقَلْنَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ التَّرْكَ فِي يَدِهِ إِبْطَالٌ لِلْإِقْرَارِ، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَوْ عَادَ الْمُقَرُّ لَهُ وَصَدَقَهُ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مَتَوَقَّعًا لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى رَجُوعِهِ .

فَصَلِّ: قَوْلُهُ لِزَيْدٍ كَذَا، صِيغَةُ إِقْرَارٍ، لِأَنَّ اللَّامَ تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ، وَهَذَا إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَإِلَّا فَهُوَ بِمَجْرَدِ إِخْبَارٍ، وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ، أَيْ الْمَلْتَرَمُ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْمَتَبَادِرُ عَرَفًا، وَكَوْ عَبَّرَ بِأَوْ بَدَلَ الْوَاوِ كَانَ أَحْسَنَ، وَيُؤَاخَذُ بِمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَصْحَحِّ، وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ، أَيْ كَلٌّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ مَعَ وَعِنْدَ ظَرْفَانِ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ إِقْرَارًا بِالْعَيْنِ؛ أَنَّهُ يَحْمَلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْوَدِيعَةِ حَتَّى لَوْ ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلْفَ قَبْلُ، كَمَا سَيَأْتِي مِنْ كَلَامِهِ بِخِلَافِ الدَّيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: زِنْ؛ أَوْ خُذْ؛ أَوْ زِنْهُ؛ أَوْ خُذْهُ؛ أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ؛ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْتِمَامِ وَإِنَّمَا يَذْكَرُ لِلِاسْتِهْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ؛ أَوْ صَدَقْتَ؛ أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ؛ أَوْ قَضَيْتَهُ؛ أَوْ أَنَا مُقَرٌّ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ، لِأَنَّهَا أَلْفَاظٌ مَوْضُوعَةٌ لِلتَّصَدِيقِ وَالْمُوَافَقَةِ وَلَا بَدَّ مِنْ بَيِّنَةِ الْإِبْرَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَلَامُهُمْ فِي الْأَخِيرِ يَقُولُ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ بِكَوْنِهِ إِقْرَارًا مَحَلَّهُ إِذَا خَاطَبَهُ فَقَالَ: أَنَا مُقَرٌّ لَكَ بِهِ وَإِلَّا فَهُوَ يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ بِهِ لِغَيْرِهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرٌّ، أَيْ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، أَوْ أَنَا أَقْرَبُ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِحُجُوزِ أَنْ يَرِيدَ الْإِقْرَارَ بِبِطْلَانِ دَعْوَاهُ أَوْ بِالْوَحْدَانِيَّةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ الْوَعْدَ بِالْإِقْرَارِ فِي ثَانِيِ الْحَالِ.

وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟ فَقَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ فَإِقْرَارٌ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ، لِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ فِي اللَّغَةِ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْإِقْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى مَفْهُومِ أَهْلِ الْعُرْفِ لَا عَلَى

دَقَائِقِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْبِضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، فَقَالَ: نَعَمْ؛ أَوْ أَقْضِي غَدًا؛ أَوْ إِمْلَهْنِي يَوْمًا؛ أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ؛ أَوْ أَفْتَحِ الْكَيْسَ؛ أَوْ أَجِدَ، الْمِفْتَاحَ، فَإِقْرَارٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ تَذَكَّرُ لِلتَّلَازُمِ؛ وَجَزَمَ صَاحِبُ الْعُمْدَةِ بِمُقَابِلِهِ فِي قَوْلِهِ غَدًا.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرِّرِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ إِزَالَةً مِلْكًا؛ وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنِ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلَا بَدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْمُخْبِرِ عَنْهُ عَلَى الْخَبَرِ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي؛ أَوْ ثَوْبِي؛ أَوْ دِينِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لَعَمْرُؤُ، فَهُوَ لَغَوٌ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ حَقِيقَةً فِينَا فِي إِقْرَارِهِ بِهِ لِغَيْرِهِ وَيَفْهَمُ مِنْهُ الْوَعْدُ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ بِهِ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ، وَآخِرُهُ لَغَوٌ، لِمُنَاقَضَتِهِ لِأَوَّلِهِ وَكَذَا لَوْ عَكَسَ صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ .

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَقْرَرِ بِهِ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَسْتَحِقُّ جَنْسَهُ لَا كَعِبَادَةٍ أَوْ إِحْسَانٍ. وَلَيْكُنَ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرِّرِ، لَيْسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ دَعْوَى عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ شَهَادَةً بِغَيْرِ لَفْظِهَا فَلَمْ يَنْظُرْ إِلَيْهِ، فَلَوْ أَقْرَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ صَارَ، عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِهِ، فَإِذَا أَقْرَرَّ أَنَّهُ فِي مِلْكِ عَمْرٍو أَوْ فِي إِجَارَتِهِ أَلْزَمَنَاهُ بِتَسْلِيمِهِ، وَالْمَرَادُ بِالْيَدِ الْيَدَ الْجَسَدِيَّةَ وَالشَّرْعِيَّةَ، وَيَشْتَرَطُ فِي الْيَدِ الْإِسْتِقْلَالَ؛ فَإِنْ كَانَتْ يَدُ نَائِبَةٍ عَنْ غَيْرِهِ بِأَنْ أَقْرَرَّ بِعَمَالٍ تَحْتَ يَدِهِ لِتَيْمٍ أَوْ جِهَةٍ وَقَفَ هُوَ نَازِرُهُ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ أَقْرَرَّ بِخُرَيْبَةَ عَبْدًا فِي يَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكْمَ بِخُرَيْبَتِهِ، أَيَّ وَتَرَفَعَ يَدُهُ عَنْهُ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِالْإِقْرَارِ، وَيَصِحُّ الشَّرَاءُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ تَنْزِيلًا لِلْعَقْدِ عَلَى قَوْلِ مَنْ صَدَقَهُ الشَّارِعُ، وَهُوَ الْبَائِعُ، وَإِنْ اعْتَقَدَ الْمُشْتَرِي حُرِيَّتَهُ اسْتِنْفَادًا لَهُ مِنْ رِقِّ ظَلَمٍ، وَقَوْلُهُ (عَبْدٌ) لَوْ عَبَّرَ بِهِ بِقَوْلِهِ بِخُرَيْبَةَ شَخْصًا كَانَ أَوْلَى، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ؛ فَشِرَاؤُهُ أَفْتِدَاءٌ، أَيُّ مِنْ جِهَتِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ بِحُرِيَّتِهِ مَانِعٌ مِنْ جَعْلِهِ بَيْعًا مِنْ جِهَتِهِ، أَمَا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ فَفِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي وَبِهِ صَرَحَ فِي الْمَطْلَبِ أَيْضًا، وَإِنْ قَالَ: اعْتَقَهُ، أَيُّ وَيَسْتَرْقُهُ ظَلْمًا، فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ، لِتَعَذُّرِ شُرَاءِ الْحُرِّ بِزَعْمِهِ، وَيَبِيعُ مِنْ

جِهَةَ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بِنَاءٍ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّهُ شَرَاءٌ مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ كَمَا فِي جَانِبِ الْبَائِعِ، وَقِيلَ: يَبِيعُ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: فِدَاءٌ مِنْهُمَا، أَيُّ يَجْرِي عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا فِدَاءً تَغْلِيظًا لِجَانِبِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ مِنْ جَانِبِ الْبَائِعِ، فَيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانَ لِلْبَائِعِ فَقَطُّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ مِنْ جِهَتِهِ، وَقِيلَ: يَثْبِتُ لَهُ خِيَارَ الشَّرْطِ دُونَ خِيَارِ الْمَجْلِسِ ذِكْرُهُ الْإِمَامُ بِحَثًّا .

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي فِي يَدِكَ غَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَالْأَصْحَحُ: الصَّحَّةُ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِمَجْرِيَّتِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ .

فَصْلٌ: وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، لِلْحَاجَةِ وَأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ حَقِّ سَابِقٍ، وَالشَّيْءُ يُخْبِرُ عَنْهُ تَارَةً مُجْمَلًا وَمُفَصَّلًا أُخْرَى، فَإِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ شَيْءٌ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِكُلِّ مَا يُتِمُّوهُ وَإِنْ قُلَّ، أَيُّ كَفَلَسَ لَصَدَقَ الْأَسْمَ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتِمُّوهُ، لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةٍ حِنْطَةٍ؛ أَوْ بِمَا يَجِلُّ أَقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ وَسِرْجِينٍ، قَبِلَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ شَيْءٌ يَجْرَمُ أَخْذَهُ، وَيَجِبُ عَلَى أَخْذِهِ رَدَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ فَلَا يَصِحُّ التَّزَامُهُ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَظَاهِرُ الْإِقْرَارِ لِلْمَالِ، وَلَا يَقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخَنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا تَنَفَعُ فِيهِ، إِذْ لَيْسَ فِيهَا حَقٌّ وَلَا اخْتِصَاصٌ وَلَا يَلْزَمُ رَدُّهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَيَّ) يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقِّ الْمُقَرَّرِ لَهُ، نَعَمْ لَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ أَوْ غَصَبْتُ مِنْهُ شَيْئًا، يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِمَا لَا يَقْتَنَى، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي ذِمَّتِي شَيْءٌ وَفَسَّرَهُ بِحَبَّةٍ حِنْطَةٍ أَوْ بِكَلْبٍ أَوْ خَنْزِيرٍ لَا يَقْبَلُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا بِعِيَادَةِ وَرَدِّ سَلَامٍ، أَيُّ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ الشَّيْءِ بِهِمَا، وَكَذَا بِجَوَابِ كِتَابٍ لِبَعْدِهِ عَنِ الْفَهْمِ فِي مَعْرُضِ الْإِقْرَارِ إِذْ لَا مَطَالِبَةَ بِهِمَا.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، لَصَدَقَ الْأَسْمُ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِمَّا سِوَاهُ، وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا وَتَسْتَأْجِرُ وَإِنْ كَانَتْ لِاتِّبَاعٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِخُرُوجِهَا عَنْ اسْمِ الْمَالِ الْمَطْلُوقِ، لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ، أَيُّ فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ الْمَالِ بِهِمَا لِمَا بَيَّنَّا اسْمَ الْمَالِ لهُمَا،

وكذا الخمر والسرجين والخمرة المحترمة؛ لأنها ليست بمال، وَقَوْلُهُ: لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ شَيْءٌ، لإبهامهما، وَقَوْلُهُ: شَيْءٌ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا كَذَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ، لأن الثاني تأكيد.

وَلَوْ قَالَ: شَيْءٌ وَشَيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا، وَجَبَ شَيْئَانِ، لاقتضاء العطف المغايرة وله التفسير بأيّ شئين شاء، وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا، أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ، أَوْ جَرَّهُ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، أما في حالة النصب فَلَأَنَّ الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ مَا أَبْهَمَهُ وَالنَّصْبُ فِيهِ جَائِزٌ عَلَى التَّمْيِزِ، وأما في حالة الرفع فتقديره عليّ شيء وهو دِرْهَمٌ فهو عَطْفٌ بِيَانٍ أَوْ بَدَلٍ، وأما في حالة الْجَرِّ فهو وإن كان لحناً عند البصريين لكنه لا أثر له كما لو لحن في لفظة أخرى من الإقرار، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، لأنه أقرّ بمجتبتين مبهمتين وعقبهما بالدرهم، والظاهر كونه تفسيراً لهما، والقول الثاني: يلزمه درهم واحد لجواز تفسير اللفظين معاً بالدرهم، وحينئذ يكون المراد من كل واحد نصف درهم، والثالث: يلزمه درهم وشيء، والطريق الثاني: القطع بالأول.

فَرَعٌ: ثُمَّ كَالْوَاوِ، وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ.

وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّ فِدِرْهَمٌ، أما في الأولى: فلأنه حينئذ يكون خبراً عن المبهمين فيكون تقديره هما درهم، والأصح القطع به، والطريق الثاني: طرد القولين الأولين لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وإن أخطأ في إعراب التفسير. وأما في الثانية: فعبارته في الروضة في إيراد الخلاف فيها تبعاً للرافعي، يلزمه درهم فقط وأنه يمكن أن يخرج على ما سبق أنه يلزمه شيء وبعض درهم أو لا يلزمه إلا بعض درهم ففي التعبير حينئذ بالمذهب في هذه نظر.

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوِ، فِدِرْهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ، أي المذكورة نصباً ورفعاً وجرراً لاحتمال التأكيد، وَأَعْلَمَ: أنه يتحصل من ذلك اثنا عشرة مسألة؛ لأن كذا إما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة، والدرهم إما أن يُرْفَعُ أَوْ يُنْصَبُ أَوْ يُجْرَّ أَوْ

يُسَكَنُ ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةٍ يَحْصُلُ اثْنَا عَشَرَ؛ الْوَاحِدُ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقَ. وَالْوَاجِبُ فِي جَمِيعِهَا دَرَاهِمٌ إِلَّا إِذَا عُطِفَتْ وَنُصِبَ تَمْيِيزُهَا فِدْرَهْمَانِ.

وَلَوْ قَالَ: لِيهِ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، لِأَنَّهُ مَبْهُمٌ وَالْعَطْفُ إِنَّمَا يَفِيدُ زِيَادَةَ عَلَى الْعَدَدِ وَلَا يَفِيدُ تَفْسِيرًا، وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْطَفِ الدَّرَاهِمُ بَلْ جَعَلَهُ تَمْيِيزًا فَيَكُونُ تَفْسِيرًا لِلْكَلِّ، وَالثَّانِي: الْخَمْسَةُ مُجْمَلَةٌ، وَالْعِشْرُونَ مُفَسَّرَةٌ بِالدَّرَاهِمِ لِمَكَانِ الْعَطْفِ (*).

وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَّرْتُ بِهَا نَاقِصَةَ الْوِزْنِ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوِزْنِ، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الْإِسْلَامِيَّةِ، فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، كَمَا لَوْ اسْتَشْنَى، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ، أَيْ وَتَلَزَمَهُ دَرَاهِمُ الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يَصَدِّقَهُ الْمَقْرُلُ، وَقَالَ ابْنُ خَيْرَانَ: فِي قَبُولِ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى تَبْعِيضِ الْإِقْرَارِ، وَاخْتَارَ الرَّوْيَانِيُّ الْقَبُولَ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِي، وَحِكَاةٌ عَنِ جَمَاعَةٍ مِنْ الْأَصْحَابِ. وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنِفُ بِالْمَذْهَبِ فِي الْأَوَّلِيِّ لَكَانَ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الطَّبْرِيَّةِ كُلِّ دَرَاهِمٍ أَرْبَعَةٌ دَوَانِقَ، قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ وَالْعَرَفَ يَصَدِّقَانِهِ فِيهِ، وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ فِي النَّصِّ، حَمَلًا عَلَى الْمَعْهُودِ وَفِي وَجْهِ لَا يَقْبَلُ حَمَلًا لِإِقْرَارِهِ عَلَى وَزْنِ الْإِسْلَامِ (♦).

وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهَوِّ النَّاقِصَةِ، لِأَنَّ نَقْرَتَهَا تَنْقُصُ عَنِ التَّامَّةِ فَيَعُودُ التَّفْصِيلُ فِيهَا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةِ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، إِدْخَالًا لِلطَّرْفِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الْاِتِّزَامِ، وَالثَّانِي: ثَمَانِيَّةٌ، وَالثَّلَاثُ: عَشْرَةٌ، وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُ

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلِغُ مَقَابَلَةٍ .

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): الدَّرَاهِمُ الْإِسْلَامِيَّةُ عَشْرَةٌ فِيهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مِثْقَالِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقَ، كُلُّ دَوْنِقٍ ثَمَانِ حَبَاتٍ وَخُمْسًا حَبَةً. فَيَكُونُ الدَّرَاهِمُ الْوَاحِدُ خَمْسِي حَبَةً وَخُمْسُ حَبَةٍ.

الأوجه في الضمان، ومن نظائرها الطلاق؛ والإبراء؛ والوصية؛ واليمين؛ والنذر، وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ، لِأَنَّ فِي تَسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾^(١٤٠)، أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ الْحِسَابَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهُ فَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّهُ يُشْبِهُهُ إِنْ يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يَرِيدُ الْحِسَابَ؛ وَهُوَ قِيَاسٌ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِلَّا، أَيُّ وَلَمْ يَرُدَّ الْمَعِيَّةَ وَلَا الْحِسَابَ بَلْ أَرَادَ الطَّرْفَ أَوْ أَطْلَقَ، فَدِرْهَمٌ، لِأَنَّهُ الْيَقِينُ .

فَصَلِّ: قَالَ: لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ، أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، لَا يَلْزِمُهُ الطَّرْفُ، آخِذًا بِالْيَقِينِ فَإِنَّ الْمَظْرُوفَ غَيْرَ الطَّرْفِ، وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَظْرُوفِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِالطَّرْفِ وَكَذَا عَكْسُهُ. وَدَلِيلُهُ مَا قُلْنَا، أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ، لَزِمَهُ الطَّرْفُ وَخَذَهُ، أَيُّ دُونَ الْمَظْرُوفِ لَمَّا قُلْنَا، وَالغِمْدُ بِكسْرِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةُ بِخِلَافِ السَّيْفِ، أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ، لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَشْمَلُهَا، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ يَدٌ عَلَى مَلْبُوسِهِ وَمَا فِي يَدِ الْعَبْدِ فَهُوَ فِي يَدِ سَيِّدِهِ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرِّجِهَا، أَوْ ثَوْبٌ مُطْرَزٌ، لَزِمَهُ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْمَعْنَى بِسَرِّجِهَا أَيُّ مَعَ سَرِّجِهَا وَالطَّرَازُ جِزْءٌ مِنَ الثَّوْبِ، وَلَوْ قَالَ: دَابَّةٌ مَسْرُوجَةٌ، لَا يَكُونُ مَقْرَأً بِالسَّرِّجِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيْهِ طَرَازٌ، فَيُظْهِرُ عَدَمَ الزُّرُومِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ، أَيُّ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ إِقْرَارًا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ أَضَافَ التَّرَكَةَ إِلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَعَلَ لَهُ مِنْهَا جِزْءًا وَلَا يَكُونُ إِلَّا هَبَةً وَفِي الْأَوَّلَى لَمْ يُضَفْ وَأَثَبَتْ حَقَّ الْمَقْرُوفِ فِي التَّرَكَةِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الْقَاضِي فَإِنَّ الدَّيْنَ عِنْدَنَا لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى الْعَرَفِ، وَقَوْلُهُ (فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ) عِبَارَةٌ الْوَجِيزُ لَمْ يَلْزِمُهُ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ حَمْلَ الْأَوَّلِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ عَلَى الْأَبِ، وَقَالَ: لَمْ لَا

يصح تفسيره أيضاً بالوصية وبالرهن على ذَيْنِ الْغَيْرِ ونحو ذلك، قال: وصورة المسألة ما إذا كان الميراث دراهم، فإن لم يكن فإنه يلتحق بما إذا قال: له في هذا العبد ألف أي فيسأل ويبين هذا المجرى، قال: وهذا وإن لم أره منقولاً فلا شك فيه عندي، ثم نبه على أن المقر إذا لم يكن حائزاً وكذبه الباقر فلا يغرم إلا بالحصة على الأظهر. كما في نظائره، وهذا كله إذا لم يذكر كلمة الالتزام، فإن ذكرها بأن قال علي ألف في ميراثي من أبي فهو إقرار بكل حال.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، لاحتمال إرادة التأكيد بالإقرار، وإن كرره ألف مرة وسواء كرره في مجلس أو مجالس عند الحاكم أو غيره، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ وَتَمَّ كَالْوَارِ وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ، وفي نظيره من الطلاق يلزمه طلقتان هذا هو المنصوص فيهما.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ كَمَا قَرَّرْنَا، وَأَمَّا الثَّلَاثُ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي؛ لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِنَافَ، لَزِمَهُ ثَلَاثٌ، عملاً بإرادته وتبته، وكذا إن نوى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ، أي بالثالث، أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى: فلأن التكرار إنما يُوكِّدُ به إذا لم يتخلل بينهما فاصل، ووجه مقابله: العمل بما نوى، وأما في الثانية: فهو الذي قطع به الأكثرون، وقال ابن خيران: فيه قولان كالطلاق ينظر في أحدهما إلى صورة اللفظ، وفي الثاني إلى احتمال التكرار، والأصح القطع بأنه يلزمه ثلاثة هنا. والفرق أن دخول التأكيد في الطلاق أكثر منه في الإقرار، لأنه يقصد به التخويف والتهديد، ولأنه يؤكد بالمصدر فيقال هي طالق ثلاثاً، والإقرار بخلافه، وطريقة ابن خيران هي مقابل الأصح في المسألة الثانية، ولو عبّر المصنف بالأصح في الأولى وبالمذهب في الثانية كما فعل في الروضة لكان أحسن. وَأَعْلَمُ: أن ابن الصباغ حكى قول ابن خيران فيما إذا قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني، وكذا قاله سليم، وأشار إليه القاضي أبو الطيب؛ لكن ابن الصباغ فرض المسألة فيما إذا قال له عندي بدل علي

ولفظ عندي إقرار بالعين وإرادة تأكيد الأعيان تقل كما في الاستثناء منها.

وَمَتَى أَقَرُّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ؛ وَتَوْبٍ وَطَوْلِبٍ بِالْبَيَانِ فَاْمْتَنَعَ، فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ،
 كحبس من امتنع من أداء الحق؛ لأن التفسير واجب عليه. والثاني: لا يحبس، لأنه
 يمكن حصول الغرض بدونه وهذا كله إذا لم يمكن معرفته دون مراجعته فإن أمكن
 لم يحبس، وذلك بأن نحيله على معروف، وهو ضربان، الأول: أن يقول بِزِنَةِ هَذِهِ
 الصَّنَجَةِ أو قدر ما باع به فلان فرسَهُ ونحوه، فيرجع إلى ما أحال عليه، والثاني: أن
 يمكن استخراجها بالحساب وقد ذكره الرافعي في شرحه وتبعه الحاوي الصغير وقد
 أوضحته في شرحه فراجع منه.

وَلَوْ بَيَّنَّ، يعني إقراره المبهم، وَكَذَبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَكَيْدَعُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْمُقَرِّ فِي نَفِيهِ، أي في نفي ما ادعاه المقر له، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي
 يَوْمٍ آخَرَ، لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ، لأن الإقرار خير ولا يلزم من تعدده تعدد المخير؛ وسواء
 وقع الإقرار به في مجلس أو مجلسين وسواء كتب به صكاً أم لا، وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْقَدْرُ،
 أي بأن أقر في يوم بالف وفي آخر بخمسمائة، دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، إذ يحتمل أنه
 ذكر بعض ما أقر به أولاً، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي بأن قال مرة بمائة
 صحاح وأخرى بمائة مكسرة، أو أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ، أي بأن قال له علي ألف
 من ثمن مبيع وقال ألف بَدَلِ قَرْضٍ، أو قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةَ، ثُمَّ قَالَ:
 قَبِضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةَ، لَزِمًا، لتعذر الجمع.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ؛ أَوْ كَلْبٍ، أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ
 فِي الْأَطْهَرِ، عملاً بأول الإقرار؛ وألفاً إلغاءً لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه فأشبهه
 قوله الألف لا يلزمي، والثاني: يقبل؛ ولا يلزمه شيء، لأن الكل كلام واحد فتعبر
 جُمْلَتُهُ وَلَا يَتَّبَعُ، فعلى هذا للمقر تحليفه إن كان من ثمن خمر. قال الإمام: وَكُنْتُ
 أودُّ لو فصل فاصل بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون
 عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصير إليه أحدٌ من الأصحاب، ومحل الخلاف

إذا وقع قوله من ثمن خمر موصولاً كما فرضه المصنف، فإن وقع مفصلاً عن قوله له ألف لم يقبل، ويلزمه ألف؛ وما إذا قدم ذكر الألف، فلو قدم الخمر؛ فقال: له عليّ من ثمن خمر ألف؛ فلا يلزمه شيء بحال، نعم؛ طرد الخلاف فيه الشاشي في المعتمد.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ؛ سَلَّمْتُ، قُبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا، لأن المذكور هنا آخرًا لا يرفع الأول بخلاف ثمن الخمر، والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها، لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لم يجزم بالإقرار وإنما علّقه بالمشيئة، وهي غيب عنا، والثاني: طرد القولين. وقيد المصنف نظير المسألة من الطلاق بما إذا قصد التعليق كما ستعلمه إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ؛ لَزِمَهُ، لأنه غير منتظم، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِالْأَلْفِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخِرٌ. صُدِّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ، لأن الوديعة يجب حفظها؛ والتحلية بينها وبين مالها، فَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ: الْإِخْبَارُ عَلَى هَذَا الْوَاجِبِ، ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه، فلذلك قال هي عليّ وأيضاً فقد يريد بـ (عَلَيَّ) عندي قال تعالى ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾^(١٤١). والثاني: أن القول قول المُقَرِّ له؛ لأنه على الإيجاب في الذمة، فقد التزم ملاً في ذمته ثم جاء بعين فأشبهه من أقر بثوب ثم جاء بعبد فإنه يؤخذ منه ويطلب بالثوب، فَإِنْ كَانَ قَالَ: فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَسَرَ كَمَا ذَكَرْنَا، صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العين لا تثبت في الذمة والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف، ولا تلف، والطريق الثاني: حكاية وجهين، ثانيهما: القول قول المقر لجواز أن يريد ألفاً في ذمتي إن تلفت الوديعة؛ لأنني تعديت فيها .

فَرَعٌ: لو جمع بينهما؛ فقال: له عليّ ألف درهم ديناً في ذمتي؛ فالخلاف مرتب؛ وأولى بأن لا يقبل.

تَنْبِيْهٌ: جميع ما تقدم فيما إذا كان زَعْمُهُ الْوَدِيْعَةَ مَفْصُولاً عَنِ الْإِقْرَارِ كما فرضه المصنف؛ فإن وصله بإقراره بأن قال: له عليّ ألف وديعة فيقبل على المذهب، وقيل: على قولين كقوله ألف قضيته.

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيْعَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ، لأن هذا شأن الوديعة بخلاف ما إذا ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار، فإنه لا يقبل؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، وهذا ما صرح به ابن الصباغ واقتضاه كلام غيره، والثاني: أنها تكون مضمونة فلا تقبل دعوى الرد والتلف أخذاً بقوله عليّ فإنها متضمنة للالتزام، وهذا قول الأصحاب كما ذكره الإمام عنهم ثم استشكله توجيهاً ونقلاً.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ؛ صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيْعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا إشعار له بالدينية ولا بالضمان، وَلَوْ أَقْرَأَ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ، ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِداً، وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ، لَمْ يُقْبَلْ، لأن الاسم يختص بالصحيح عند الإطلاق، وهذا هو الصحيح في نظيره فيما إذا ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، كما سلف عند ذكر المصنف له في بابه، وَلَهُ تَحْلِيلُ الْمُقْرَأِ لَهُ، لأن ما ادعاه ممكن، وجهات الفساد قد تخفى عليه، فَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُقْرَأُ وَبَرِيءٌ، لأنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ أَوْ كَالْبَيْتَةِ وَكِلَاهُمَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِينَ وَالرُّوضَةِ: وَحُكْمٌ يُبْطَلِئِهِ بَدَلٌ وَبَرِيءٌ وَهِيَ أَحْسَنُ؛ لأن النزاع في عَيْنِ لَا دَيْنٍ، واحترز بقوله (أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) عما إذا أقر بالهبة فقط فإنه لا يكون مقراً بالاقباض على المذهب.

وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لَعَمْرُو أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو، سَلِمَتْ لِزَيْدٍ، لَأَنَّهُ مَنْ أَقْرَأَ لِذِمِّي بِحَقٍّ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقْرَأَ يَغْرَمُ قِيَمَتَهَا

لِعَمْرٍو، للحيلولة، بِالْإِقْرَارِ، الأول. والثاني: لا، لمصادقة الإقرار الثاني مِلْكَ الْغَيْرِ،
والخلاف جارٍ سواء سلمها بنفسه أو بالحاكم؛ فَصَلَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ لُهُمَا أَوْ وَالْأ.
فَرَعَ: ثُمَّ كَ (بَلْ) فِيمَا ذَكَرْنَا.

فَصَلَ: وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ، لِأَنَّهُ مَعْهُودٌ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ، وَهُوَ إِخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ
لَدَخَلَ فِي الْأَوَّلِ، إِنْ اتَّصَلَ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ، فَإِنْ انفصلَ فهو لغوٌ. وَشَرَطَ الْحَاوِي
الصغير أن يقصد الاستثناء من أول الإقرار، وصحح المصنف في الطلاق أنه يشترط
أن يقصده قبل فراغ اليمين كما ستعلمه هناك، وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ، أَي فِيمَا اسْتَعْرِقَ
كَعَلِيَّ عَشْرَةَ إِلَّا عَشْرَةَ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ وَهُوَ إِجْمَاعٌ أَيْضاً إِلَّا مَنْ شَذَّ، فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ
عَشْرَةَ إِلَّا تِسْعَةً؛ إِلَّا لِمَانِيَّةً، لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِبْتِاتِ نَفْيٌ وَعَكْسُهُ
كَمَا سَيَأْتِي فِي الطَّلَاقِ.

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا تَوْباً، لوروده لغةً وشرعاً ومنه قوله تعالى:
﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾^(١٤٢)، وَيُبَيِّنُ بِشَوْبٍ قِيمَتَهُ ذُونَ أَلْفٍ، أَي
حتى لا يستغرق، فإن استغرق فالتفسير لغو وكذا الاستثناء على الأصح؛ لأنه بين ما
أراد بالاستثناء، فكأنه تَلَفَّظَ بِهِ فهو مستغرق، وَمِنْ الْمُعَيَّنِ، أَي ويصح الاستثناء
منه كما يصح من المطلق، كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا
ذَا الدَّرَاهِمَ، لِأَنَّهُ إِخْرَاجٌ بِلَفْظٍ مُتَّصِلٍ فَهُوَ كَالْتَّخْصِيصِ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَادِدٌ،
أَي أنه لا يصح الاستثناء منه؛ لأن الاستثناء المعتاد إنما يكون من المطلق لا من
المعيَّن، واستشهد قائله بأنه لو قال هذه الدار له وهذا البيت لفلان؛ لم يصح لأنه
رجوع بعد الإقرار وهذا الاستشهاد^(*) ممنوع.

قُلْتُ: لَوْ قَالَ: هُوَ لَأَيِّ الْعَبِيدِ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا، قَبْلَ، لَانَ الْإِسْتِثْنَاءُ يَصِحُّ وَإِنْ كَانَ
مَجْهُولًا كَمَا لَوْ قَالَ: عَشْرَةَ إِلَّا شَيْئًا؛ إِذَا لَفَرَاقَ بَيْنَ الْعَيْنِ أَوْ الْمُعَيَّنِ وَالذِّينِ، وَرَجَعَ

(١٤٢) النساء / ١٥٧.

(*) في النسخة (١): الاستثناء.

فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَا أَرَادَ وَيَلْزِمُهُ الْبَيَانُ لِتَعْلُقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ كَالْعَتَقِ، فَإِنِ
مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا؛ وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
لِاحْتِمَالِ صَدَقِهِ؛ وَالثَّانِي: لَا؛ لِلتَّهْمَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ؛ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ .

فَصْلٌ: أَقْرَبُ بِنَسَبٍ، أَيُّ مَنْ يَعْتَبَرُ إِقْرَارَهُ بِأَنْ يَكُونَ صَحِيحَ الْعِبَارَةِ، إِنْ أَلْحَقَهُ
بِنَفْسِهِ، أَيُّ بِأَنْ قَالَ هَذَا إِنِّي، اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ: أَنْ لَا يُكْذِبُهُ الْحَسُّ، أَيُّ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ
مَا يَدْعِيهِ؛ وَقَدْ ضَبَطَ الْمَصْنِفُ زَمْنَ ذَلِكَ فِي اللَّعَانِ، وَفِي مَعْنَى تَكْذِيبِ الْحَسِّ أَنْ يَكُونَ
الْمُسْتَلْحَقُ مَمْسُوحًا عَلَى الصَّحِيحِ إِذَا الْوَلَدُ لَا يَلْحَقُهُ فِي زَمَنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى زَمَنِ الْعُلُوقِ
بِالْمُسْتَلْحَقِ، وَلَا الشَّرْعُ، أَيُّ وَأَنْ لَا يَكْذِبُهُ الشَّرْعُ أَيْضًا، بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ
النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ النَّسَبَ الثَّابِتَ مِنْ شَخْصٍ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ وَسِوَاءِ صَدَقِهِ
الْمُسْتَلْحَقِ أَمْ لَا وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ، أَيُّ بَفَتْحِ الْحَاءِ، إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ،
أَيُّ وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ؛ وَهُوَ أَعْرَفُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَضِيَّةُ هَذَا
أَنَّهُ لَوْ سَكَتَ لَمْ يَثْبِتِ النَّسَبَ وَبِهِ صَرَحَ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَخَالَفَ فِي فَصْلِ التَّسَامُعِ فِي
الشَّهَادَةِ؛ فَقَالَ: إِنْ سَكَتَ الْبَالِغُ فِي النَّسَبِ كَالْإِقْرَارِ، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِالْأَهْلِ عَنِ
الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ كَانَ بِالْغَا، أَيُّ عَاقِلًا، فَكُذِّبَهُ، أَوْ سَكَتَ فَكُذِّبَهُ، لَمْ
يُثْبِتْ إِلَّا بَبِيْنَةٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ .

تَنْبِيْهُ: يُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ لَا يَزَاحِمَهُ غَيْرُهُ فِي الْاِسْتِلْحَاقِ، فَإِنِ زَاحَمَهُ فَسِيَّاتِي قَرِيْبًا،
وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْرُوعُ عَبْدَ الْغَيْرِ أَوْ مَعْتَقَهُ إِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَاسْتِلْحَاقُ
الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيْطِ. وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يُوْلِدَ عَلَى فِرَاشِ نِكَاحِ
صَحِيْحٍ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ، أَيُّ نَسَبُهُ عِنْدَ وَجْدَانِ شَرْطِهِ، وَلَا يَعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ،
فَلَوْ بَلَغَ وَكُذِّبَهُ؛ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ النَّسَبَ يَحْتَاطُ لَهُ؛ فَلَا يَنْدَفَعُ بَعْدَ ثَبُوتِهِ
كَالثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ لِلتَّكْذِيبِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ نَشْهَدْ فِرَاشًا وَلَا وِلَادَةً

عَلَيْهِ، فَإِنْ شَاهَدْنَا ذَلِكَ لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى الْإِنْكَارِ، وَالْخِلَافِ جَارٍ فِيمَا لَوْ اسْتَلْحَقَ بِمَجْنُونًا فَأَفَاقَ فَاذْكُرْ.

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيْتًا صَغِيرًا، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لِبِنَاءِ أَمْرِ النَّسَبِ عَلَى التَّغْلِيْبِ، وَهَذَا يُثَبِّتُ بِمَجْرَدِ الْإِمْكَانِ حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ قَبْلَ مَيْتِهِ وَحُكْمَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الْأَصْحَحِّ، كَالصَّغِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، لِفَوَاتِ التَّصْدِيقِ وَهُوَ شَرْطٌ، وَيَرْتَهُ، أَيْ يَرِثُ الْمَيْتَ الْمُسْتَلْحَقَ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُ النَّسَبِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى التَّهْمَةِ.

وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْعَاقِبَةِ لِمَنْ صَدَقَهُ، لِاجْتِمَاعِ الشَّرَائِطِ فِيهِ دُونَ الْآخَرَ، فَإِنْ لَمْ يَصْدُقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَرَضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيْطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَوْ قَالَ لَوْلَدِ أُمَّتِي: هَذَا وَكَذَلِكَ، ثَبَّتَ نَسَبَهُ، أَيْ عِنْدَ اجْتِمَاعِ شُرُوطِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يُثَبِّتُ الْإِسْتِيْلَادُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ كَانَ فِي نِكَاحِ قَبْلِ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَصَحَّحَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَجَمَاعَةٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ وَكَذَلِكَ فِي مَلِكِي، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَجْلِبَهَا قَبْلَ الْمَلِكِ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا فَيَقْتُلُ فِي الْمَلِكِ فَيَجْرِي فِيهَا الْقَوْلَانِ، فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مَلِكِي، ثَبَّتَ، يَعْنِي، الْإِسْتِيْلَادَ، وَانْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ وَكَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَا مَحَالَةَ، قَالَه الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مَرْهُونَةً وَهُوَ مَعْسَرٌ فَيَبْعَتُ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَمَنْ ثَبُوتِ الْإِسْتِيْلَادِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ خِلَافَ مَشْهُورٍ فَلَمْ يَنْتَفِرْ الْإِحْتِمَالُ، فَإِنْ كَانَتْ، أَيْ الْأُمَّةُ، فِرَاشًا لَهُ، وَأَقْرَبُ أَيُّ بَوَاطِنِهَا، لِحَقِّقَهُ بِالْفِرَاشِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ] ^(١٤٣) فَيَعْتَبَرُ فِيهِ الْإِمْكَانُ

(١٤٣) حَدِيثُ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ] عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ عُبَيْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، أَنْ وَكَيْدَةً زَمْعَةَ مَيْتًا فَاقْبَضَهُ. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، وَقَالَ: ابْنُ أَخِي، قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ؛ فَقَالَ: أَخِي، ابْنُ وَكَيْدَةٍ أَبِي وَوَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي، كَانَ قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَكَيْدَةٍ أَبِي، وَوَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ].

فقط، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ، لِلْحَوْقِ بِالزَّوْجِ؛
لأن الفِرَاشَ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بغيرِهِ؛ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيَبُتُّ نَسَبُهُ
مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ، أَي إِذَا كَانَ رَجُلًا، بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ، أَي فِيمَا إِذَا أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ
وشرائط آخر تأتي، ومرادُهُ بالغير من يتعدى النسب منه إلى نفسه لا إلى الأجنبي.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا، أَي فَمَا دَامَ حَيًّا لَيْسَ لغيرِهِ الْإِلْحَاقُ بِهِ، وَلَا
يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ الْمَوْرَثُ بَعْدَمَا نَفَاهُ بِلَعَانِ
وغيره، والثاني: يشترط؛ لأنه نسب سبق الحكم ببطلانه؛ ففي إلحاقه بعد الموت
إلحاق عارٍ بنسبه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ وَارِثًا حَائِزًا، أَي فَلَا يَبُتُّ بِإِقْرَارِ الْأَجْنَبِيِّ وَالْقَرِيبِ الَّذِي
لَا يَرِثُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ خَلِيفَةً لِلْمَوْرَثِ؛ وَيُشْتَرَطُ مُوَافَقَةُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةُ عَلَى الصَّحِيحِ،
وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، كَذَا هُوَ بِمَخْطِهِ، وَإِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ؛ مَعَ كَوْنِ
المقر وارئًا حائزًا؛ أَنَّ الْأَصَحَّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، وَهَذَا لَا يَعْقَلُ، فَسَقَطَ هُنَا شَيْءٌ
وهو فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ فَإِنَّهُ فَرَضَهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ وَارِثًا غَيْرُ حَائِزٍ، وَوَجْهُ
المنع: أَنَّ الْإِرْثَ فِرْعَ النَّسَبِ وَهُوَ لَمْ يَبُتَّ، وَإِذَا لَمْ يَبُتَّ الْأَصْلُ لَمْ يَبُتَّ الْفِرْعُ،
وَمُقَابَلُهُ يَتَأَيَّدُ بِمَا إِذَا قَالَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ فُلَانَةٌ بِنْتُ أَبِيْنَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ عَلَى
المقر نكاحها مَعَ أَنَّهُ فِرْعَ النَّسَبِ الَّذِي لَمْ يَبُتَّ، وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّرُ فِي حِصَّتِهِ، أَي
دُونَ الَّذِي لَمْ يَقْرَ بِهِ قَطْعًا، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ حَائِزٍ،
وَالثَّانِي: يَنْفَرِدُ احْتِيَاطًا لِلنَّسَبِ.

وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ، أَي بِثَالِثٍ، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَمَاتَ، يَعْنِي الْمُنْكَرَ، وَلَمْ

ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَفْسِيرِ الْمُشْبَهَاتِ: الْحَدِيثُ (٢٠٥٣). وَالْحَدِيثُ لَهُ طَرِيقٌ عَدِيدَةٌ
عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا طَرِيقُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَعَثْمَانَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَعَلِيِّ بْنِ
أَبِي طَالِبٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ وَالْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ وَعِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ وَغَيْرِهِمْ.

يَرِثُهُ إِلَّا الْمُقِرُّ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ، لِأَنَّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ صَارَ لَهُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ إِقْرَارَ الْفِرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الْإِصْلِ، وَقَوْلُهُ (وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ) أَيُّ بَأْنَ لَمْ يَخْلَفْ وَارِثًا سِوَاهُ، فَإِنَّ خَلْفَ وَارِثًا آخَرَ كَمَا لَوْ كَانَا أُخْوَيْنِ فَمَاتَ الْمُنْكَرُ وَخَلْفَ ابْنًا وَأَقْرَبًا؛ فَالْخِلَافُ جَارٍ فِيهِ أَيْضًا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ؛ وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْمِيرَاثَ يَثْبُتُ بِتَوَافُقِ الْبَاقِيْنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ فِرْعَهُ، وَعَنْهُ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَأَنْكَرَ الْآخَرَ).

وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ ابْنَ حَائِزٍ بِأُخُوَّةٍ مَجْهُولٍ، فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ، أَيُّ بَأْنَ قَالَ لَسْتُ ابْنَ أَبِي، لَمْ يُؤْتَرِ فِيهِ، لِأَنَّ الْمُقِرَّ (◆) مَشْهُورُ النَّسَبِ فَإِنْكَارُهُ لَا وَجْهَ لَهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِإِنْكَارِهِ إِيَّاهُ.

وَيَثْبُتُ أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ، لِحُكْمِنَا بِأَنَّهُ وَارِثٌ حَائِزٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُقِرَّ لَيْسَ بِوَارِثٍ فِي زَعْمِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثَ الظَّاهِرُ يَخْجِبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقْرَبَ بِإِبْنِ اللَّمِيَّةِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثٌ، لِلدُّورِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتَانِ وَيَحْجِبُ الْمُقِرُّ وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ.

(◆) فِي نَسْخَةِ (٣): الْمُقِرُّ، وَفِي نَسْخَةِ (١ وَ ٢): الْغَيْرُ، وَفِي هَامِشِ نَسْخَةِ (١) كَتَبَ النَّاسِخُ: لَعَلَّهُ الْمُقِرُّ. فَأَثْبَتْنَاهُ لِأَنَّهُ بِتَوَافُقِ وَالْمَعْنَى الْمَقْصُودِ فِي عِبَارَةِ الشَّارِحِ رَحِمَهُ اللَّهُ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

كتاب العارية

الْعَارِيَّةُ: أصلها من عَارَ الْفَرَسَ إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ، ومنه قيل للغلام الخفيف عِيَارًا، ولا يصح قول الجوهري كأنها مشتقة من العَارِ، لأنَّ الشَّارِعَ فَعَلَهَا؛ وهي بتشديد الياء وتخفيفها، وَحَقِيقَتُهَا إِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِإِرْدَائِهَا عَلَيْهِ^(١٤٤)، والأصل في استحبابها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ

(١٤٤) الْعَارِيَّةُ، أَوْ الْعَارِيَّةُ: مُخَفَّفَةُ الْيَاءِ أَوْ مُشَدَّدَةُ عَلَيَّ الْمَشْهُورِ، وَحَمْنَةُ عَوَارِيٍّ وَعَوَارِيٍّ. قال أهل اللغة: هي مأخوذة من عَارَ الشَّيْءَ يُعِيرُهُ: إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ. ومنه قيل للغلام الخفيف: عِيَارًا؛ وهي منسوبة إلى العَارَةِ بمعنى الإِعَارَةِ. أو مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّعَاوُرِ، مِنْ قَوْلِهِمْ إِعْتَوَرُوا الشَّيْءَ، وَتَعَاوَرُوهُ، وَتَعَوَّرَهُ: إِذَا تَدَاوَلُوهُ بَيْنَهُمْ. بمعنى التَّنَاوُبِ وَالتَّنَادُلِ. أما قول الجوهري كأنها منسوبة إلى العَارِ، لأنَّ طلبها عَارٌ وَعَيْبٌ، فهو ربما بما يحصل من الحرج من الطلب. وليس كذلك؛ لأنه لا حرج وقد فعلها الشارع سيدنا الرسول مُحَمَّدٌ ﷺ كما سيأتي، ولو كانت عيباً ما فعلها، ومثل هذا الاعتراض لا يأتي على ناقل اللغة. وربما اعترض عليه أيضاً بأن ألف العارية مُنْقَلِبَةٌ عن الواو، فإن أصلها عورية، وأما ألف العَارِ فَمُنْقَلِبَةٌ عن الياء بدليل عَيْرَتُهُ بِكَذَا، وتلك تقول أَعْرَتُهُ كَذَا.

والعارية في الاصطلاح: الإِذْنُ بِالْإِنْتِفَاعِ مِنَ الْأَشْيَاءِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ، وَهُوَ مَا عَيْرَ عَنْهُ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٧ ص ١١٦: قَالَ: الْعَارِيَّةُ هِيَ هَيْئَةُ الْمَنَافِعِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ. وفي تعريف ابن الملقن رحمه الله كثير من الإيفاء بالتعبير، ويمكن أن نحده كما يأتي: بِأَنَّ الْعَارِيَّةَ: هِيَ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةِ الشَّيْءِ عَلَى سَبِيلِ التَّنَادُلِ مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ لِتُرُدِّ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ .

وَالْتَقْوَى ﴿١٤٥﴾ وَفَعَلَهُ ﷺ كَمَا سَلَفَ ﴿١٤٦﴾. وكانت واجبة في ابتداء الإسلام ثم نسخت، وأفتى الزبيرى بوجوبها فيما إذا كتب صاحب كتاب الحديث اسم من سمعه ورواه في كتابه، ومثله ما إذا كتب بإذنه ليكتب نسخة السماع.

شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ، أَي فَلَا يَصُحُّ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ لِلْمَنَافِعِ فَصَحَّتْ مِنْهُ دُونَ غَيْرِهِ كِإِبَاحَةِ الْأَعْيَانِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: يَجُوزُ لِلسَّفِيهِ إِعَارَةُ بَدَنِهِ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ لَيْسَ مَقْصُوداً فِي كَسْبِهِ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ بِمَالِهِ، وَمِلْكُهُ الْمُنْفَعَةُ، أَي دُونَ الرِّقْبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَرُدُّ عَلَيْهَا دُونَهَا، نَعَمْ إِذَا نَذَرَ هَدِيّاً أَوْ أَضْحِيَةً لَهُ أَنْ يَعْيرَهُ؛ وَلِلْإِمَامِ إِعَارَةُ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ وَغَيْرَهَا مِنَ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ لَهُ تَمْلِيكَهَا، وَلِلْأَبِّ إِعَارَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِحُدُومَةِ لَا تَقَابِلَ بِأَجْرَةٍ وَلَا تَضَرُّ بِالصَّبِيِّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَاحِبُ الْعِدَّةِ الْمَنْعَ مِنْهُ وَالرُّوْيَانِي الْجَوَازَ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِراً، لِأَنَّهُ مَلِكُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمَوْصِي لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لَهَا؛ وَهَذَا لَا يُوْجِرُ؛ فَلِإِنْ أُذِنَ جَازَ، وَالثَّانِي: يَعْيرُ كَمَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُوْجِرَ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ مِلْكَ الْمُنْفَعَةِ، وَلَوْ قِيلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ تَوْجِدَ قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى الْإِعَارَةِ فَتَجُوزُ أَوْ مَانِعَةً فَلَا، لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يَذْكُرْهُ.

وَلَهُ أَنْ يَسْتَيْبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمُنْفَعَةَ لَهُ، أَي كَمَا إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا وَكَيْلَا لَهُ فِي حَاجَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْصُلُ لَهُ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الشَّيْخَ لَمْ يَذْكُرْ حَدَّ الْمُسْتَعِيرِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كُلُّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ قُبُولُ الْهَبَةِ صَحَّ مِنْهُ طَلَبُهَا وَمَنْ لَا فَلَا، وَأُورِدَ عَلَيْهِ السَّفِيهِ. وَالْمُسْتَعَارِ، أَي وَشَرَطَ الْمُسْتَعَارَ، كَوْنُهُ مُنْتَفِعاً بِهِ، أَي مَنْفَعَةٌ

(١٤٥) / المائدة / ٢.

(١٤٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ قَالَ: (كَانَ فَرَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيَّ ﷺ فَرَساً لَنَا يُقَالُ لَهُ مَنْدُوبٌ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: الحديث (٢٨٥٧). وفي لفظ: كَانَ فَرَزَعٌ فِي الْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيَّ ﷺ فَرَساً مِنْ أَبِي طَلْحَةَ، يُقَالُ لَهُ الْمَنْدُوبُ، فَرَكِيَةٌ. فَلَمَّا رَجَعَ؛ قَالَ: [مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لِحَرّاً]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهبة: الحديث (٢٦٢٧).

مباحة ظاهرة، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، أي فلا يجوز إعاره الأئمة لأن منفعتها في استهلاكها، فإن خفيت المنفعة كإعارة الدراهم والدنانير للتزين عند الإطلاق فلا يصح في الأصح، فإن صرح بالتزين فينبغي الصحة كما قال الرافعي وبه أجاب في التمه.

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لعدم المحذور في ذلك، وكذا إعارتها لزوجها، وَخَرَجَ بِالْمَحْرَمِ غَيْرُهُ اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَا تُشْتَهَى فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ الْحَوَازُ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْمُنْعَ، وَخَرَجَ بِالْخِدْمَةِ الْإِسْتِمْتَاعُ فَإِنَّهُ حَرَامٌ .

فَرَعٌ: لو كان المستعير أو المُسْتَعَارُ حُنْثَى اِمْتَنَعَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ، لتحريم خدمته عليه وهي كراهة تزييه على الأصح في الروضة .

تَنْبِيْهُ: لا بد أن يكون المستعير معيناً دون المستعار.

وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعْرُتُكَ أَوْ أَعْرِنِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ، تشبيهاً لها بإباحة الطعام، والثاني: لا يعتبر اللفظ في واحدٍ منهما؛ حتى لو رآه عارياً فأعطاه قميناً صححت العارية، والخلاف مبني على أن العارية هبة للمنافع أو إباحة .

فَرَعَانِ وَارِدَانِ عَلَى اشْتِرَاطِ اللَّفْظِ: إذا انتفع المُهْدَى إليه بظرف الهدية؛ وكانت بلا عوض؛ فإنه عارية، وإذا اشترى من إنسان شيئاً وسَلَّمَهُ فِي ظَرْفٍ وَتَلَفَ الظَرْفُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ فالأصح في كتاب الإجارة من الرافعي: أنه يكون مضموناً عليه ضمان العارية.

وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتُكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتَعْبِرَنِي فَرَسَكَ، فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تَوْجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ، لجهالة العلف والمدة، والتعليق في الثانية، وصحح في المطلب أنه عارية فاسدة نظراً إلى اللفظ فلا أجرة، قال: وفيه بُعْدٌ، لأنه لم يَسْذَلِ المنفعة مجاناً، وَمَوْئِنَةُ الرُّدِّ

عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٤٧)، فَإِنْ تَلَفْتَ لَا بِاسْتِعْمَالٍ، ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [اسْتَعَارَ أَذْرَاعًا (١٤٧)] يَوْمَ حُنَيْنٍ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَقَالَ: أَغْضِبُ يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: لَا، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَذَكَرَ لَهُ شَاهِدٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (١٤٨)، وَفِي كَيْفِيَةِ الضَّمَانِ خِلَافَ ذِكْرِهِ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ.

(١٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦)، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٧٣/٢٣٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَابِيهَيْقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ رَدِّ الْمَغْضُوبِ: الْحَدِيثُ (١١٧١٣) وَاللَّفْظُ لَهُ .

(*) فِي نَسْخَةِ (١): دِرْعَاً .

(١٤٨) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٢)، وَقَالَ: هَذِهِ رَوَايَةٌ يَزِيدُ بَيْغَدَادَ، وَفِي رَوَايَتِهِ بِوَسْطِ تَغْيِيرٍ عَلَى غَيْرِ هَذَا، وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٦١) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ٣٩-٤٠؛ وَفِيهِ قَالَ: فَضَاعَ بَعْضُهَا، فَفَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَضْمَنَهَا، فَقَالَ: (أَنَا الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ).

(*) وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَذْرُعًا وَسِنَانًا فِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَارِيَةٌ مُؤَدَّاهُ؟ قَالَ: [عَارِيَةٌ مُؤَدَّاهُ] . رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٢/٢٣٠١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَابِيهَيْقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧٠) .

(*) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَارَ إِلَى حُنَيْنٍ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ وَفِيهِ: ثُمَّ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَذْرَاعًا عِنْدَهُ مِائَةَ دِرْعَمٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتَيْهَا، فَقَالَ: أَغْضِبَا يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ: [بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ حَتَّى تُؤَدِّيَهَا إِلَيْكَ] ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَائِرًا. رَوَاهُ ابِيهَيْقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١١٦٧٢) .

وخرج بعدم الاستعمال ما إذا تلفت به؛ وسيأتي. ولم يذكر المصنف ضمان الأجزاء، والأصح: أنه كالعين كما سيأتي.

فَرَعٌ: لو استعار بشرط أن المستعار أمانة فالشرط لاغ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ، أَي وَهُوَ التَّلْفُ بِالْكَلِيَّةِ كَلْبَسِ الثَّوْبِ إِلَى أَنْ يَبْلَى، أَوْ يَنْسَحِقُ، وَهُوَ نَقْصَانُ الْأَجْزَاءِ، بِاسْتِعْمَالِ، لِحُدُوثِهِ عَنْ سَبَبٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَارِيَةِ أَنْ تُرَدَّ، فِإِذَا تَعَدَّرَ ضَمَنَهُ فَيَضْمَنُهُ فِي الْإِنْحِقَاقِ فِي آخِرِ حَالَاتِ التَّقْوِيمِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقُ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مُؤَادَةٌ؛ فِإِذَا تَلَفَ بَعْضُهَا فَقَدْ فَاتَ رَدَّهُ فَيَضْمَنُ بِدَلِهِ أَي دُونَ الْمُنْسَحِقِ لِمَا تَقَدَّمَ؛ وَإِنْ تَلَفَتْ بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ ضَمَنَهَا قِطْعًا؛ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ فَاتَّرَ بِهِ .

فَرَعٌ: أَعَارَهُ سَيْفًا فَقَاتَلَ بِهِ فَانْكَسَرَ؛ قِيلَ: لَا يَضْمَنُ؛ كَانَسْحَاقِ الثَّوْبِ ذِكْرُهُ الصَّيْمَرِيُّ.

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ، لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ مِنَ الْمَالِكِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ أَوْ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

فَرَعٌ: مُؤَنَّةُ الرَّدِّ فِي هَذِهِ الْاسْتِعَارَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ إِنْ رَدَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَعَلَى الْمَالِكِ إِنْ رَدَّ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ فَيَسْتثنَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ أَوْلَى: (وَمُؤَنَّةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ).

وَلَوْ تَلَفَتْ ذَاتُهَا فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيَرَوْضَهَا، أَي يَعْلَمُهَا، فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِغَرَضِ نَفْسِهِ .

فَصْلٌ: وَلَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لِأَنَّهُ وَضِعُ الْعَارِيَةِ، فَبِإِنِّ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، لِإِذْنِهِ فِيهَا، وَمِثْلُهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ، لِأَنَّ رِضَاهُ بِالْحِنْطَةِ رِضَى بِعَمَلِهَا، وَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ مِنْ طَرِيقِ الْأُولَى؛ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزْرَعَ أَضْرَّ مِنْهُمَا قِطْعًا كَالْقَطْنِ وَالذَّرَّةِ .

فَرَعٌ: لو عَيَّن نوعاً وَنُهِيَ عَن غَيْرِهِ امْتَثَلَ؛ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ مَا فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ، لِأَن ضَرَرَهَا أَكْثَرَ مِنْ ضَرَرِهِ، وَلَوْ أُطْلِقَ الزَّرَاعَةُ، أَي بَانَ قَالَ: أَعْرَتِكَ لِلزَّرَاعَةِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِتَفَاوُتِ الضَّرَرِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ قِيلَ: يَصِحُّ؛ وَلَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقْلَ الْأَنْوَاعِ ضَرراً لَكَانَ مَذْهَباً.

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، لِأَنَّهُ أَخْفَى، وَلَا عَكْسَ، لِأَن ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ وَيَقْصَدُ مِنْهُمَا الدَّوَامُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرَسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ، أَي لَا يَبِينُ مُسْتَعِيرٌ لَغِرَاسٍ؛ لِإِخْتِلَافِ الضَّرَرِ، إِذْ ضَرَرَ الْبِنَاءَ فِي الظَّاهِرِ وَالْغِرَاسُ فِي الْبَاطِنِ لِاتِّشَارِ الْعُرُوقِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَن كِلَيْهِمَا لِلتَّأْيِيدِ.

وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ الْإِعَارَةَ مَعُونَةٌ شَرْعِيَّةٌ جُوزَتْ لِلْحَاجَةِ؛ فَلَتَكُنْ عَلَى حَسْبِهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِعَارَةِ الْمُرْسَلَةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقَةً وَلَا يَضُرُّ مَا فِيهِ مِنَ الْجَهَالَةِ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ يُحْتَمَلُ فِيهَا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْإِجَارَةِ، وَهَذَا مَا أُورِدَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالْبَغْوِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فَيَنْبَغِي تَرْجِيحَ هَذَا لِأَنَّ عَلَيْهِ الْأَكْثَرَ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ الْقَطْعُ بِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِعَارَةِ لَا يُسَلِّطُ عَلَى الدَّفْنِ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرِ اللُّزُومِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعَارُ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ جِهَتَيْنِ فَصَاعِداً كَالْأَرْضِ وَالدَّابَّةِ، أَمَا إِذَا كَانَ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْبَسَاطِ بِالْفَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ وَيُسْتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ.

فَصَلِّ: لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهَا مَبْرَةٌ مِنَ الْمُعِيرِ، وَارْتِفَاقٌ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلَا يَلِيقُ بِهَا الْإِذْرَامُ وَسِوَاءُ الْمُطْلَقَةِ وَالْمُقَيَّدَةِ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِالدَّفْنِ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ، مَحَافِظَةٌ عَلَى حَرَمَةِ الْمَيْتِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْحَضْرِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ يُوَضَّعْ فِيهِ الْمَيْتُ وَقَوْلُهُ (حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ) هُوَ أَوَّلُ جَوَابِي

القاضي حُسَيْنٍ وَأَخْرَجَهَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ قَطُّ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ لِلتَّأْيِيدِ .

تَنْبِيْهٌ: الْعَارِيَةُ قَدْ تَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ فَقَطُّ، وَهِيَ مَا إِذَا اسْتَعَارَ الدَّارَ لِسُكْنَى الْمُعْتَدَّةِ، وَلَوْ كَفَّنَ أَجْنَبِيٌّ مَيِّتًا، وَقَلْنَا بِأَنَّ الْكَفْنَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْأَجْنَبِيِّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنَ الْعَوَارِيِ الْإِلْزَامَةِ، قَالَ فِي الْوَسِيْطِ فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ، وَإِذَا قَالَ: أَعْبِرُوا دَارِي بَعْدَ مَوْتِي لِفُلَانٍ شَهْرًا كَانَتْ عَارِيَةً لِأَزِمَةٍ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي التَّدْبِيرِ، وَكَذَا إِذَا نَذَرَ الْمَعْبُورُ أَلَّا يَرْجِعَ أَوْ نَذَرَ أَنْ يَرْجِعَ، قَالَهُ الْمَتَوَلِيُّ. وَلَوْ أَعَارَ سِتْرَةً لِلْمَصْلِيِّ؛ فَصَلَّى فِيهَا ثُمَّ رَجَعَ فِيهَا فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِالدَّفْنِ؟ فِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ، وَلَوْ أَعَارَهُ سَفِينَةً فَطَرَخَ فِيهَا مَالًا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ؛ قَالَهُ فِي الْبَحْرِ .

فَرُغَ: أَعَارَهُ لِلدَّفْنِ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَدْفِنَ مَعَهُ آخَرَ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ مَكَانَ لِحْدِهِ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَ مَقَارِبًا.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، أَيْ لِغِرَاسِ الْغِرَاسِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً، ثُمَّ رَجَعَ، بَعْدَ أَنْ بَنَى وَغَرَسَ، إِنْ كَانَ شَرْطُ الْقَلْعِ مَجَانًا، أَيْ بِلَا بَدَلٍ، لَزِمَهُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالتَّزَامِ الضَّرْرِ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَيْهِ بِالْقَلْعِ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَلِلْمَعْبُورِ الْقَلْعُ مَجَانًا، وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأُمِّ وَالْمُخْتَصِرُ لَفْظَةً مَجَانًا وَحَذَفُهَا أَوْلَى، وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّةِ عَنِ الْعَارِيَةِ الْمَطْلُوقَةِ وَسَتَاتِي بَعْدَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعًا، لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فَلَهُ نَقْلُهُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ؛ فَلَمْ يَلْزِمِهِ ضِمَانُ نَقْصِهِ كَاسْتِعْمَالِ الثُّوبِ الْمُسْتَعَارِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَلْزِمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيُرَدَّ كَمَا أَخَذَ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِيْمَا إِذَا كَانَتْ الْحُفْرُ الْأَحَاصِلَةُ فِي الْأَرْضِ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً عَلَى حَاجَةِ الْقَلْعِ لَزِمَهُ حُكْمُ الزَّائِدِ قِطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، يَعْنِي الْقَلْعَ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، بَلْ لِلْمَعْبُورِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُنْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ، إِلَى أَجْرَةٍ مِثْلِهِ، أَوْ يَقْلَعْ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ، أَيْ حَالَ الْبَدَلِ، وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْطُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلِيقُ بِالْعَارِيَةِ مَنْعُ الْمَعْبُورِ مِنْ مَالِهِ وَلَا يَضِيعُ مَالُ الْمُسْتَعِيرِ فَجَمَعْنَا بِذَلِكَ بَيْنَ الْحَقِيقِينَ، وَخَيْرْنَا الْمَعْبُورَ؛ لِأَنَّهُ الْمُحْسِنُ؛ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالْقَلْعِ نَقْصٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقَلْعُ.

قيل: **أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيمَتِهِ**، أي حال التملك فهذه خصلة ثالثة، ووجه مقابله: أن ذلك بيع؛ فلا بد فيه من التراضي. وصحح المصنف في أصل الروضة أنه يتخير بين القلع بضممان الأرض والتملك بالقيمة، وهذه المسألة اضطربَ فيها الترجيحُ كما بينته في الشرح مع نظائرها، ولو كان في الأرض شيء للمستعير لم يكن له إلا التبقية بأجرة، قاله المتولي، ولو كان على الأشجار ثم بدا صلاحها تأخر التخيير بين الحصاد إلى الجداد، فإن لم يختَر، أي المعير من اختيار شيء مما خير فيه، لم يقلعَ مجاناً، إن بذلَ المُستعيرُ الأجرةَ، لأنه غير ظالم، وكذا إن لم يبدلها في الأصح، لأنَّ العارية تقتضي الإنتفاع من غير عوض، والثاني: يقلعُ لأنه بعد الرجوع لا يجوزُ الإنتفاع بماله من غير أجرة. وعلى الأصح، ما الذي يفعل؟ فيه وجهان؛ حكاهما المصنف حيث قال: **ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا**، فصلاً للخصومة. وفي كيفية التوزيع الخلاف السالف في الرهن.

وَالْأَصْحُ: أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئاً، لأن المستعير لا تقصير منه فكيف يزال بغير اختياره؟ والبيع ليس هو واجبٌ فليس يبيعه كبيع مال الممتنع، وقوله (حتى يختاراً) كذا هو بخطه بالألف وحذفها بخطه من الروضة، وصحح على موضع سقوطها وهو أحسن؛ أي يختار المعير وبه تنفصل الخصومة. ثم ذكر المصنف ما يترتب على الوجه الأصح: وهو الإعراض عنهما إلى الاختيار فقال: **وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا**، لأنها ملكه، ولا يدخلها المستعير بغير إذن للتفرج، لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي. **وَيَجُوزُ لِلْسَّقِيِّ وَالْإِصْلَاحُ فِي الْأَصْحُ**، صيانة للملك عن الضياع، والثاني: لا، لأنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل إلى ملكه، **وَلِكُلِّ**، أي من المعير والمستعير، **يَبِيعُ مَلِكِهِ**، أي من الآخر، وللمعير أيضاً يبيع ملكه لثالث على الأصح، ثم يخرج المشتري تخيير المعير، **وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ**، لأن ملكه غير مستقر، فإن للمعير ملكه بالقيمة، وأجاب الأول عنه: **بِأَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ كَمَا فِي بَيْعِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ**، والعارية المؤقتة كالمطلقة، فيما سلف من الأحكام وبيان المدة، تكون للمنع من إحداث البناء والغراس بعد هذا أو لطلب

الأجرة، وفي قول: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًا إِذَا رَجَعَ، أَي بَعْدَ الْمُدَّةِ ذَهَابًا إِلَى أَنْ فَائِدَةَ بَيَانِ الْمُدَّةِ الْقَلْعُ بَعْدَ مُضِيِّهَا.

وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِنْبَاءُ إِلَى الْحَصَادِ، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَالثَّانِي: لِلْمَعِيرِ أَنْ يَقْلَعُ وَيَغْرَمُ أَرْضَ النَقْصِ كَمَا مَرَّ فِي الْغُرَاسِ تَخْرِيجًا مِنَ الْعَارِيَةِ الْمُؤَقَّتَةِ، وَالثَّلَاثُ: لَهُ تَمْلِكُهُ بِالْقِيَمَةِ، وَأَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ لَهُ الْمَنْفَعَةَ إِلَى وَقْتِ الرَّجُوعِ فَأَشْبَهَ مَنْ أَعَارَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ ثُمَّ رَجَعَ فِي الطَّرِيقِ؛ فَإِنَّ عَلَيْهِ نَقْلَ مَتَاعِهِ إِلَى مَأْمَنِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لِأَجْرَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ كَالْمُسْتَوَفَاةِ، وَمَحَلُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الزَّرْعِ فِيمَا إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالْقَمْحِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالرُّطْبِ فَلَهُ قِطْعُهُ، فَلَوْ عَيْنَ مُدَّةٍ وَلَمْ يُذْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًا، لَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ مِنْ كَوْنِهِ مَقْصُوراً وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ مُطْلَقاً، وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ، أَيْ وَكَذَا الْهُوَى، بَذراً إِلَى أَرْضِهِ فَتَبَتَ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ، أَيْ وَلَوْ كَانَ حَبَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ وَهَذَا فِي حَبَّةٍ وَنَوَاةٍ لَمْ يَعْضُ عَنْهَا مَالِكُهَا، أَمَّا إِذَا أَعْرَضَ عَنْهَا وَأَلْقَاهَا فَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِكَوْنِهَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ فِي هَوَاءِ دَارِ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَعْضُ عَنْهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَجَانًا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ؛ فَهُوَ مُسْتَعِيرٌ فَيَنْتَظَرُ فِي النَّابِتِ: أَهْوَى شَجَرًا أَمْ زَرْعًا؟ وَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى مَا سَبَقَ.

فَصَلِّ: وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعْرَيْتِيهَا، أَيْ وَهِيَ بَاقِيَةٌ، فَقَالَ: بَلْ أَجْرْتُكَهَا، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَصَحُّ الْمَعَاوِضَةَ عَلَيْهَا كَالْأَعْيَانِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْنِ بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهَا؛ فَقَالَ الْمَالِكُ: بَعْتُكَهَا؛ وَقَالَ: بَلْ وَهَبْتِيهَا؛ صَدَّقَ الْمَالِكُ فَكَذَا هُنَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّكِيْبِ وَالزَّارِعِ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى إِبَاحَةِ الْمَنْفَعَةِ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ عَنِ الْأَجْرَةِ، هَذَا أَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ، إِنْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى قَوْلَيْنِ نَقْلاً وَتَخْرِيجاً،

وقيل: هما منصوصان، والثاني: يصدق مالك الأرض دون مالك الدابة، وهذا هو المنصوص فيهما، واختاره القفال؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْرَيْتَنِي، أي هذه الدابة أو الأرض، وَقَالَ: بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي، فالمصدق المالك على المذهب لأن الأصل عدم إذنه، والثاني: أن القول قول المستعير؛ لأن الظاهر أن تصرفه بحق، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ، لأن كلاً من العارية والمغصوب مضمون، لَكِنَّ الْأَصْحَحُ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، لأن الأصل رد العين، وإنما تجب القيمة بالفوات وهذا إنما يتحقق بالتلف، لا بأقصى القيمة ولا بيوم القبض، لأنه لو ضمنها لضمن ما أذن له في إتلافه وهو لا يضمنها كما تقدم، والثاني: يضمنها بأقصى القيم كالمغصوب، والثالث: بقيمة يوم القبض كالقرض، قال المتولي: ومحل الخلاف إذا نقصت القيمة بتغير السوق! فإن نقصت بالاستعمال ولم تذهب العين ثم تلفت لم يضمن الزائد، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفَ لِلزِّيَادَةِ، لأن غريمه ينكرها.

كِتَابُ الْغَضَبِ

الْغَضَبُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا مُجَاهَرَةً، وَفِي الشَّرْعِ سَيِّئَاتِي، وَتَحْرِيمُهُ مَعْلُومٌ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ (١٤٩).

هُوَ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا، هَذَا هُوَ الْإِخْتِيَارُ فِي حَدِّهِ لِيَدْخُلَ مَا لَيْسَ بِمَالِ كَالْكَلْبِ، وَالْحُقُوقِ وَالْإِخْتِصَاصَاتِ؛ وَخَرَجَ بِالْعُدْوَانِ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى مَالِ

● (١٤٩) الْغَضَبُ: فِي اللُّغَةِ أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا وَقَهْرًا، وَفِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ أَخَذُ مَالٍ مُتَقَرِّمٍ مُحْتَرَمٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ مُجَاهَرَةً. فَهُوَ اسْتِيلَاءٌ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِجِهَةِ التَّعَدِّيِّ. وَفَعْلُهُ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ، أَنَّ السَّارِقَ يَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ خِيفَةً مِنْ مَكَانٍ مَحْرُوزٍ، أَمَّا الْغَاصِبُ، فَيَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ بِالتَّعَدِّيِّ جِهَارًا مُعْتَمِدًا عَلَى قُوَّتِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ، فَهُوَ أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا وَقَهْرًا.

● والأصل في تحريم الغصب من الكتاب العزيز؛ قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوا لَهُمْ أَوْزَازَهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين/ ١-٣]. وقال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة/ ١٨٨]. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء/ ٢٩]. أمَّا الأصل في تحريم الغصب من السنة؛ ما جاء عن أبي بكر قال: حَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَالَ فِي حُطْبَتِهِ: [إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ؛ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَسَتَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، أَلَا فَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي ضُلَالًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ]. وإسناده صحيح، رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب الخطبة أيام منى: الحديث (١٧٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب تغليظ تحريم الدماء: الحديث (٢٩) و٣٠ و(١٦٧٩/٣١).

الْكُفَّارِ بِالِإِغْتِنَامِ، وَزَادَ الْقَاضِي جَهْرًا لِيُخْرِجَ السَّرِقَةَ، وَلَوْ حَبَسَ الْمَالِكَ عَنِ سَقِي مَاشِيَتِهِ وَنَحِيلِهِ فَتَلْفًا فَالْأَصَحُّ لَا ضَمَانَ بِخِلَافِ فَتَحِ الرِّقِّ عَنِ جَامِدٍ وَإِذَا بَتِ الشَّمْسُ مَا فِيهِ وَضَاعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي الْمَالِ، فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ، لِحُصُولِ غَايَةِ الْاسْتِيْلَاءِ وَسِوَاءِ قَصْدِ الْاسْتِيْلَاءِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ، وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ، أَيْ بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى كَمَا قَيْدُهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ، أَيْ بِالطَّرِيقِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ قَبْضًا فِي بَيْعِهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ؛ فَغَاصِبٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَسِوَاءِ قَصْدِ الْاسْتِيْلَاءِ أَمْ لَا! لِأَنَّ وُجُودَ الْاسْتِيْلَاءِ يُغْنِي عَن قَصْدِهِ؛ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِزْعَاجُ وَالدَّخُولُ الْخَالِي عَنِ هَيْئَةِ السُّكُونِ، فَالْأَقْرَبُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: إِنَّهُ غَصْبٌ، لِأَنَّهُ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى الْاسْتِيْلَاءِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ عُرْفًا؛ وَلَا بَدَّ مِنْ قَصْدِ الْاسْتِيْلَاءِ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ وَالْإِمَامُ، وَفِي الثَّانِيَةِ: وَجْهُ وَاهٍ، أَيْ أَنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا مَا لَمْ يَدْخُلْ، وَهَذَا مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْغَزَالِيِّ؛ وَهُوَ مَا سَلَفَ لِلْمُصَنِّفِ فِي حِكَايَتِهِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ فَاعْلَمْتُهُ، وَقَوْلُهُ (وَأَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا لَمْ يُوجَدِ إِلَّا إِزْعَاجٌ فَقَطْ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْإِمَامُ.

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا، وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ، فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، لِقِصُورِ الْاسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الْاسْتِيْلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، لِحُصُولِ الْاسْتِيْلَاءِ فِي الْحَالِ، وَاحْتَرَزَ بِالْقَصْدِ عَمَّا إِذَا دَخَلَ لَا عَلَى قَصْدٍ، بَلْ يَنْظُرُ: هَلْ تَصْلِحُ لَهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ! فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا، وَإِنْ كَانَ، وَلَمْ يُزْعَجْهُ؛ فَغَاصِبٌ لِيُصْنَفَ الدَّارَ، لِاجْتِمَاعِ يَدَيْهِمَا وَاسْتِيْلَائِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوِلِيًّا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا لَشَيْءٍ مِنْهَا لِانْتِفَاءِ الْاسْتِيْلَاءِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ.

فَصَلِّ: وَعَلَى الْغَاصِبِ الرُّدُّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (١٥٠)، فَإِنَّ تَلْفَ عِنْدَهُ ضَمْنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ التَّالِفَ لَا قِيَمَةَ

له كالسرجين ونحوه فلا ضمان، والحربي لا ضمان عليه.

وَلَوْ أْتَلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَكَوَفَّحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ، فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ، أَي بَانَ حَلًّا وَكَأَنَّهُ، وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِمَبَاشَرَةِ الْإِتْلَافِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ نَاشِئٌ عَنِ فِعْلِهِ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ مِنْهُ الْخُرُوجُ بِفِعْلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالْعَارِضِ عَنِ الْمَقَارِنِ فَإِنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْفَاتِحِ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُهُ؛ وَعَرُوضُ الزَّلْزَلَةِ؛ وَوُقُوعُ الطَّائِرِ عَلَيْهِ كَالرِّيْحِ؛ وَحُكْمُ حَلِّ السَّفِينَةِ كَالزَّقِ.

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا يُظْهِرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا، لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى يَشْعُرُ طَيْرَانَهُ بِتَنْفِيرِهِ، وَفِي الثَّانِي يَشْعُرُ بِاخْتِيَارِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنْ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَوْلَا الْفَتْحُ لَمْ يَطْرُقْ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَارَ.

وَالْأَيْدِي الْمُمْتَرِتَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهَا الْغَضَبُ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَيْسَ مُسْقِطًا لَهُ وَقَدْ أُثْبِتَ يَدُهُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ، أَي الثَّانِي الْغَضَبُ، فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ، فَيَسْتَفِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، أَي يُطَالَبُ بِكُلِّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الْغَاصِبُ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِهِ فَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ، يَعْنِي الثَّانِي الْغَضَبُ، وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى الضَّمَانِ فَلَا غُرُورَ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ، فَالْقَرَّارُ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنِ يَدِ الْغَاصِبِ، وَمَتَى أْتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ، أَي بِالْإِتْلَافِ، فَالْقَرَّارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أَي سِوَاءَ كَانَتْ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ أَوْ أَمَانَةٍ، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ أَقْوَى مِنْ إِبْتِاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَقَوْلُهُ (مُسْتَقِلًّا) احْتِزَّ بِهِ عَمَّا إِذَا حُمِلَ عَلَيْهِ وَسِيَّاتِي عَلَى الْأَثَرِ، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ بِأَنَّهُ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيَّافَةً فَأَكَلَهُ؛ فَكَذَا فِي الْأُظْهِرِ، لِأَنَّهُ الْمُتَلِفُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَرَّارَ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَعَلَى هَذَا، يَعْنِي: الْقَوْلُ الْأُظْهِرُ، لَوْ

قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْعَاصِبِ، لما قررناه من تقديم المباشرة؛ وعلى الثاني: لا يبرأ.

فصل: تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ، أي كالحُرِّ بِقِيَمَتِهِ بِالغَةِ ما بلغتْ وَلَوْ زَادَتْ عَلَى أَعْلَى الدِّيَّاتِ، تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَ، تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ، بتخفيف الياء، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْضُهَا، مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي كذهاب البكارة، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ، أي كاليد، إِنْ تَلَفَتْ، أي بآفة سماوية؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْيَدِ سَبِيلُهُ سَبِيلُ ضَمَانِ الْأَمْوَالِ، وَإِنْ أَتْلَفَتْ، أي بالجنابة عليها، فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، أي أنه يجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّيَّةِ فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، لما ستعلمه في آخر الديات فَإِنَّ الْمُصَنِّفَ أَعَادَهَا هُنَاكَ، وَسَائِرُ، أي باقي، الْحَيَوَانَ، يضمن، بِالْقِيَمَةِ، لأنها لا تشبه الحرَّ، وَغَيْرُهُ، أي غير الحيوان من الأموال؛ يَنْقَسِمُ إِلَى: مِثْلِيٍّ وَمُتَقَوِّمٍ، أي بكسر الواو، لأنه إن كان له مثل فالمثليُّ وإلا فالمتقومُ، وللأصحاب عباراتٌ في حَدِّ المِثْلِيِّ لا نطول بذكرها، والأصح منها ما صحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ حَيْثُ قَالَ: وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، واحترز بالكيل والوزن عن المعدود والمذروع كالحيوان والثياب فليساً بِمِثْلَيْنِ وَإِنْ جَازَ السَّلْمُ فِيهِمَا وخرجَ بِجِوَارِ السَّلْمِ مَا لَا يَجُوزُ كَالجِوَاهِرِ الْكَبَارِ، وغيرها على ما سبق في بابه، ويرد على هذه العبارة القمحُ المختلطُ بالشعير فإنه لا يجوز السَّلْمُ فيه ويرد مثله؛ ثم ذكر المصنف لذلك أمثلة فقال: كَمَاءٍ، أي باردٍ، أما الحار فإنه متقومٌ لدخولِ النَّارِ فِيهِ ودرجات حموه لا تَنْضَبِطُ، كذا ذكره صاحب المطلب في الإجارة، وَتُرَابٍ، أي ورمل لا القَمَامَاتِ الَّتِي تَجْتَمِعُ فِي الْأَرْضِ؛ فلا ضمان فيها؛ لأنها محقرة، وَنُحَاسٍ، أي وحديد، وَتَسْبِرٍ، أي وهو غير المضروب، وَمِسْكَ؛ وَكَافُورٍ؛ وَقُطْنٍ، أي بعد إخراج حبه، أما قبله فيظهر القطع بأنه متقومٌ كما قاله صاحب المطلب، وَعَنْبٍ وَدَقِيقٍ، أي وكذا نخالة كما قاله ابن الصلاح، لَا غَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ، لأنهما مختلطان من أجزاءٍ مختلفة .

فَرَعٌ: قال الشافعيُّ: الصوف يُضْمَنُ بالمثلِ إن كان له مثلٌ؛ وهذا توقف منه في أنه مثليٌّ أم لا! قال في البحر: وقيل: فيه قولان .

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه ومنها نقلتُ: بزر الدود لا مثل له، ولا يجوز السَّلْمُ فيه، لأنَّ أهلَ الصَّنْعَةِ لَا يَعْرِفُونَ أَنَّ هَذَا الْبِزْرُ يَكُونُ نَسْجُهُ أبيضَ أم أَحْمَرَ فَهُوَ كَالسَّلْمِ فِي الْجَوْهَرِ.

فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلْفَ أَوْ أُتْلِفَ، لأنه أقرب إلى التالف، ويستثنى من ذلك ما إذا غصب ماءً في بَرِيَّةٍ ثم ظفر به على الشط فإن المطالبة هنا تكون بقيمة البرية، فَإِنْ تَعَدَّرَ، أي إما لإعوازه وإما لوجوده باكثر من ثمن المثل، فَالْقِيَمَةُ، أي قيمة المثل كما صرح به في التنبيه، وقيل: قيمة المَغْصُوبِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِعْوَازِ؛ فَلأنَّهُ الْمُمْكِنُ، وَأَمَّا عِنْدَ وُجُودِهِ بِثَمَنِ غَالٍ؛ فَلأنَّهُ كَالْمَعْدُومِ .

فَرَعٌ: لو اضطلحا على أخذ القيمة مع وجود المثل صح في الأصح قاله في البحر. وَالْأَصْحُ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ، لأن وجود المثل كِبَاءِ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ، لأنه كان مأموراً بِرَدِّهِ كما كان مأموراً بِرَدِّ الْمَغْصُوبِ فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في المُدَّتَيْنِ، ومقابل الأصح في كلام الشيخ أَحَدَ عَشَرَ وَجْهًا ذَكَرْتُهَا فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ فَرَأَجَعَهَا مِنْهُ، ومنها أن الاعتبار بيوم المطالبة لأنَّ الْإِعْوَازَ جِينِيدٌ يَتَحَقَّقُ، ونقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن الأكثرين.

وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبَ الْمِثْلِيُّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ، أي إذا عَلِمَ مَوْضِعَهُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ]، وقولُ المصنف فيما مضى (وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ) يشملُ هذا وَغَيْرَهُ، لعمومه المثليُّ والمتقومٌ وغيرهما بخلاف عبارته هنا، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ، للحيلولة ليقع الجبر بقدر الإمكان، وهذه القيمة يملكها الآخذ على الأصح، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، أي وجوباً لِزَوَالِ الْحَيْلُولَةِ، قال الماروديُّ: ولو كان على مسافة قريبة لَمْ يُطَالَبْ بِالْقِيَمَةِ بَلْ

يُرَدُّ الْمَغْصُوبُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمُنْقُولِ إِلَيْهِ، طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، لِتَوْجِيهِ الطَّلَبِ عَلَيْهِ بِرَدِّ الْعَيْنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَإِنْ فَقِدَ الْمِثْلُ غَرَمَهُ قِيمَةً أَكْثَرَ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ كَانَ يَجُوزُ لَهُ الْمَطَالَبَةُ بِالْمِثْلِ فِيهَا.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلْفِ؛ فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَةَ لِنَقْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ؛ فَلَهُ مُطَابَلَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَابَلَةَ بِالْمِثْلِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، بَلْ يُغْرَمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلْفِ، قِطْعًا لِلنِّزَاعِ، وَالثَّانِي: يَطَالِبُ بِالْمِثْلِ مَطْلَقًا، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، وَهُوَ مُخْرَجٌ مِنْ كَلَامِ الْوَسِيطِ.

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ؛ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْعَصَبِ إِلَى التَّلْفِ، لِأَنَّهُ فِي حَالَةِ زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ غَاصِبَ مَطَالِبِ الْبَلَدِ، فَإِذَا لَمْ يَرِدْ ضَمْنُ بَدَلِهِ، وَتَجِبُ قِيَمَتُهُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ الَّذِي تَلَفَ فِيهِ، وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، أَيِ إِذَا أَتَلَفَ مُتَقَوِّمًا بِلَا غَضَبٍ لَزِمَهُ مَا ذَكَرَ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ ضَمَانَ الزَائِدِ فِي الْمَغْصُوبِ إِنَّمَا كَانَ بِالْيَدِ الْعَادِيَةِ وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا، فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسِرِّيَّةٍ، فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا، أَيِ إِذَا جَنَى وَحَصَلَ التَّلْفُ بِتَدْرُجٍ وَسِرِّيَّةٍ وَاخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، فَإِنْ جَرَحَ بِهَيْمَةٍ قِيَمَتُهَا مِائَةٌ ثُمَّ تَلَفَتْ وَقِيَمَتُهَا خَمْسُونَ لَزِمَهُ مِائَةٌ؛ لِأَنَّا إِذَا اعْتَبَرْنَا الْأَقْصَى فِي الْيَدِ الْعَادِيَةِ فَلَأَن نَعْتَبِرَهُ فِي نَفْسِ الْإِتْلَافِ أَوْلَى .

فَصَلِّ: وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ، سِوَاءَ كَانَتْ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ جَازَ إِرَاقَتُهَا أَمْ لَا ؟ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. وَالخنزير كالخمر، وكذا ما هو نجس العين كالميتة؛ والنبيد كالخمر. وكذا الحشيش، إن ثبت أنها مسكرة فيما يظهر، ولا تراق على ذمي، لأنهم مقرون على الانتفاع بها كذا علله في الكفاية، إلا أن يظهر شربها أو بيعها، أي من مثله وكذا هبتها ونحو ذلك، لأنه عرضها حيثئذ لإراقتها، لأن عقد الذمة قد جرى على منع إظهارهم لها، والإظهار: هو الإطلاع عليه من غير تجسس، قال الإمام: واستعمالهم للأوتار بحيث يسمعها من ليس في ذورهم إظهار لها، وترد عليه إن بقيت العين، أي إذا كان أخذها منه عند عدم الإظهار لما سبق من تقريرهم عليها،

فَإِنْ تَلَفَتْ؟ فَلَا. وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ: أَنَّ الْوَاجِبَ التَّمَكُّينُ لَا الرَّدُّ.

وَكَذَا الْمُخْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ، لِأَنَّ لَهُ امْسَاكَهَا لِتَصِيرَ خَلَاءً، وَاحْتِرَازَ بِالْمُحْتَرَمَةِ عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنِهَا إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ لَا تُرَدُّ عَلَيْهِ وَتُرَاقُ، وَالْأَصْنَافُ، أَيِ وَكَذَا الصُّلْبَانُ، وَالْأَلَاتُ الْمَلَاهِي، أَيِ كَالطَّنْبُورِ، لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةُ الِاسْتِعْمَالِ وَلَا حُرْمَةَ لِتِلْكَ الصَّنْعَةِ وَرَوَى الْبِيهَقِيُّ عَنْ أَبِي حَصِينٍ (أَنَّ رَجُلًا كَسَرَ طُنْبُورًا لِرَجُلٍ فَرَفَعَهُ إِلَى شَرِيحٍ فَلَمْ يُضْمَنْهُ) ^(١٥١)، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، لِأَنَّهُ إِذَا فَصَلَ الْأَجْزَاءَ كُلَّهَا زَالَ الْاسْمُ وَعَسَرَ الْعَوْدُ فَكَانَ أَدْعَى إِلَى التَّرْكِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُكْسَرُ وَتُرَضُّ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى حَدٍّ لَا يُمَكِّنُ اتِّخَاذَ آلَةٍ مُحَرَّمَةٍ مِنْهُ. لَا الْأُولَى وَلَا غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ أُبْلِغُ فِي الرَّجْحِ عَنِ الْعَوْدِ، فَإِنَّ عَجْزَ الْمُنْكَرِ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ؛ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أُبْطَلَهُ كَيْفَ تَيْسَرُ، أَيِ وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا قَلْنَا إِذَا لَمْ يُمْكِنَ بِمَا دُونَهُ .

فَصَلِّ: وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالْبَقْوِيَّةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدِ عَادِيَّةٍ، لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَتُضْمَنُ بِالْغَضَبِ كَالْأَعْيَانِ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَضِبَ عَبْدٌ مُحْتَرَفًا بِمُحْرَفَتَيْنِ لَا يُلْزِمُهُ أَنْ يَضْمَنَ أَجْرَ مِثْلِهِمَا، وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ، أَيِ وَهُوَ الْفَرْجُ، إِلَّا بِبَقْوِيَّةٍ، أَيِ وَهُوَ الْوَطْءُ، فَيُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ عَلَى تَفْصِيلِ يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ، وَلَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ تَحْتَ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تُثَبَّتُ عَلَيْهَا، وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ فَمَنَافَعُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ أَيْضًا، لِأَنَّهَا تَتَّقَوْمُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَأَشْبَهَتْ مَنَافِعَ الْأَمْوَالِ، وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ، أَيِ كَعَمِي الْعَبْدِ وَسَقُوطِ الْيَدِ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، وَجَبَّ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ، لِلنَّقْصِ وَالْفَوَاتِ، وَتَجِبُ أَجْرَتُهُ سَلِيمًا قَبْلَ حَدُوثِ النَّقْصَانِ، وَمَعْيَا لَمَّا بَعْدَ حَدُوثِهِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ، أَيِ بِالِاسْتِعْمَالِ، بِأَنَّ

(١٥١) رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ مَنْ قَتَلَ خَنْزِيرًا أَوْ كَسَرَ صَلِيبًا:

بَلَى الثُّوبُ، أي باللبس، فِي الْأَصَحِّ*، كما لو حصل النقصان بسبب آخر، والثاني: لا يجب إلا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان، لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة؛ فلا يجب له ضمان آخر، والقائل بالأول يقول الأجرة ليس في مقابلة الاستعمال؛ بل في مُقَابَلَةِ الفوات .

فَصْلٌ: ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ؛ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه قد يعجز عن البينة وهو صادق فَيَتَخَلَّدُ حَبْسُهُ، وهذا عند إطلاقة دعوى التلف؛ فإن قيده بسبب ظاهر فلا يُعَدُّ أَنْ يُحْبَسَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِالتَّلْفِ لِإِمْكَانِهِ، والثاني: يُصَدِّقُ الْمَالِكُ، لأن الأصل البقاء، فإِذَا حَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، لعجزه عن حقه بيمين الغاصب، والثاني: لا، لبقاء العين في زعمه، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ، يعني مع الاتفاق على الهلاك، أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خَلْقِي، بأن قال ولد أكمه أو أعرج أو عديم اليد، صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، أما في الأولى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ عَنِ الزِّيَادَةِ، وعلى المالك البينة، وأما في الثانية: فلتبوت يده، فإن العبد وما عليه في يد الغاصب، وأما في الثالثة: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ وَتَمَكَّنَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ، وخرج بالعبد الحر الصغير الذي يظهر تصديق الولي، لأن الأصح أن يد غاصب الحر وسارقُه لا تثبت على ثيابه، وَفِي عَيْبِ حَادِثٍ، أي كما إذا قال أقطع أو سارقاً، يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأصل والغالب السلامة، والثاني: يُصَدِّقُ الْغَاصِبُ، لأن الأصل براءة الذمة، وقوله (الْأَصَحُّ) مُخَالَفٌ لِمَا فِي الرَّوْضَةِ وَالرَّافِعِيِّ فَإِنْ فِيهِمَا أَنَّهُ أَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ رَدَّهٗ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، لأن الفاتت رغبات الناس فقط، والمغضوب باق بحاله، وَلَوْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ، فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهٗ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ، لأن بالاستعمال انسحقت أجزاء من الثوب وتلك الأجزاء في هذه

(*) في نسخة (٣): على الأصح بدل في الأصح.

الصورة نصفُ الثوبِ فَيَغْرَمُ النِّصْفَ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنْ أَقْصَى الْقِيمِ كَمَا يَغْرَمُ الْكُلَّ عِنْدَ تَلْفِهِ بِالْأَقْصَى.

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتَلَفَ أَحَدُهُمَا غَصْبًا، أَي لَه فَقَط، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، حَمْسَةٌ لِلتَّالِفِ لِتَلْفِهِ عِنْدَهُ وَثَلَاثَةٌ لِأَرَشِ مَا حَصَلَ مِنَ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانٍ؛ لِأَنَّهُ قِيمَةٌ مَا أَتَلَفَهُ، حَكَاهُ فِي الرُّوْضَةِ عَنِ التَّتَمَّةِ فِي الْأَوَّلَى، وَهُوَ وَهْمٌ؛ فَالَّذِي فِيهَا؛ إِنَّمَا هُوَ حِكَايَةٌ وَجْهِ بِلُزُومِ حَمْسَةٍ وَهُوَ وَجْهِ فِي الثَّانِيَةِ أَيْضًا أَعْنَى لُزُومِ حَمْسَةٍ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: إِنَّهُ الْأَقْوَى، وَقَوْلُهُ (غَصَبَ خُفَيْنِ) أَي فَرْدَتَيْنِ أَي فِكْلٍ وَاحِدَةٍ تَسْمَى خُفًّا.

فَرُعٌ: الْحَكْمُ كَذَلِكَ فِي أَحَدِ زَوْجِي النُّعْلِ وَمِصْرَاعِي الْبَابِ.

وَلَوْ حَدَّثَ نَقْصٌ، يَعْنِي فِي الْمَغْصُوبِ، يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ؛ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيْسَةً فَكَالتَّلْفِ، لِإِشْرَافِهِ عَلَى الْهَلَاكِ فَيَغْرَمُ بِدَلِّ كُلِّ مَغْصُوبٍ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيمَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرَشِ النِّقْصِ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا سِرَايَةَ لَهُ، وَليْسَ لِلْمَالِكِ إِلَّا ذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَالِكَ يَتَخَيَّرُ فِي ذَلِكَ وَيَجْعَلُ كَالْهَالِكِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ أَحْسَنُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (يَسْرِي) عَمَّا لَا سِرَايَةَ لَهُ؛ فَإِنَّ عَلَى الْغَاصِبِ أَرَشَهُ وَرَدَ الْبَاقِي كَمَا سَلَفَ.

فَرُعٌ: لَوْ عَفَنَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ لَطَوَّلَ الْمَكْثَ فَقِيلَ هُوَ كَالْهَرِيْسَةِ، وَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: أَنَّهُ يَتَّعِنُ أَحْذَهُ مَعَ الْأَرَشِ قِطْعًا.

وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالَ، لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ، لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَّثَ فِي يَدِهِ وَهُوَ مِضْمُونٌ عَلَيْهِ، بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ، أَي الْوَاجِبِ، لِأَنَّ الْأَقْلَّ إِنْ كَانَ هُوَ الْقِيمَةُ فَهُوَ الَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَالُ الْمُتَعَلِّقُ بِالرَّقَبَةِ فَهُوَ الَّذِي وَجَبَ، فَإِنَّ تَلْفَ، أَي الْجَانِي، فِي يَدِهِ، أَي فِي يَدِ الْغَاصِبِ، غَرَمَهُ الْمَالِكُ، أَي أَقْصَى الْقِيمِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْيَانِ الْمِضْمُونَةِ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ، أَي

تغريم الغاصب، إن لم يكن غَرَمَهُ، لأنها مضمونة عليه، وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، أي المالك من الغاصب لأنَّ حَقَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالرَّقْبَةِ فتعلق بيدها كما إذا أتلف المرهون كانت قيمته رهناً، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، أي ثم إذا أخذ المحيُّ عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما أخذه المحيُّ عليه على الغاصب، لأنه لم يُسَلِّمْ له بل أخذ منه بجنائية مضمونة على الغاصب، فإن لم يأخذ وطلب المالك الأرض من الغاصب فلا يجاب، صرح به الإمام وإليه الإشارة بقوله (ثُمَّ)، وأما صاحب المطلب فخالفه وقال: لَهُ الْمَطَالَبَةُ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَائِيَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ، لأن الجنائية حصلت حين كان مضموناً عليه .

فَصَلَّ: وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ ثَرَابُهَا، أي كما إذا كَشَطَ وَجَهَ الْأَرْضِ، أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ، أي إن كان باقياً، أَوْ رَدَّ مِثْلَهُ، أي إن كان تالفاً بهبوب ريح أو سيل، وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، أي من انبساط، وارتفاع أو انخفاض؛ لأن التراب من ذوات الأمثال كما سلف في موضعه، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، أي بأن كان دخل في الأرض نقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الأرض لدفع الضرر عنه .

فَرَعٌ: إِذَا رَدَّهُ فَمَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنْ بَسْطِهِ لَمْ يَسْطِطْهُ، وإن كان في الأصل مَبْسُوطًا.

وَالْأَيُّ، أي وإن لم يكن له فيه غرض بأن نقله إلى موات، فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنه تصرف في ملك غيره على وجه الاعتاب بلا نفع وذلك سَفَهٌ، والثاني: لَهُ رَدُّهُ، لأنه رد ملكه إلى محله، ومحل الخلاف إذا لم يَمْنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الرَّدِّ فَإِنْ مَنَعَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ جِزْمًا، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبَيْتِ وَطَمُّهَا، أي فله الطم بترابه إن كان باقياً ويمثله إن كان تالفاً على هيئته الأولى، ثُمَّ إِنْ أَمَرَهُ الْمَالِكُ بِالطَّمِّ لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَسْتَقِيلَ بِهِ لِيُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ حَظَرَ الضَّمَانَ بِالسَّقُوطِ فِيهَا، فإن منعه فله إن كان له فيه غرض سوى دفع ضمان السقوط وإلا فلا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ

وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضٌ، لعدم الموجب له، لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ،
لوضع اليد عليه تَعَدِّيًّا وكذا الرُّدُّ كما زاده في أصل الروضة، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ
أَرْضُهُ مَعَهَا، أي مع الأجرة لاختلاف سببهما وكما يضمن سائر صفات المغصوبِ
الْفَائِتَةِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ، أَي كَدُّنٍ، فَأَغْلَاهُ فَفَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ،
أَي بَانَ غَصَبٌ صَاعًا قِيَمَتُهُ دَرَاهِمٌ صَارَ إِلَى نِصْفِ صَاعِ قِيَمَتِهِ دَرَاهِمٌ، رَدُّهُ وَلَزِمَهُ
مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصْحَحِّ، إِذْ لَهُ بَدَلٌ مُقَدَّرٌ وَهُوَ الْمِثْلُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَصَى الْعَبْدَ
وَالزِّيَادَةُ الْحَاصِلَةُ أَثْرٌ مُحْضٌ لَا يَنْجِبُ بِهِ النِّقْصَانَ كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَاصِبُ شَيْئًا إِذَا
لَمْ يَكُنِ النِّقْصَانُ، وَالثَّانِي: يَرُدُّهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذْ مَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنِّقْصَانِ حَصَلَ
بِسَبَبٍ وَاحِدٍ فَيَنْجِبُ النِّقْصَانُ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ، جَرَاءً
لَهُ، وَإِنْ نَقَصَتْ غَرَمَ الذَّاهِبِ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ، أَي
مِمَّا نَقَصَ مِنَ الْعَيْنِ كَمَا إِذَا كَانَ صَاعًا يَسَاوِي دَرَاهِمًا فَرَجَعَ إِلَى نِصْفِ يَسَاوِي أَقْلًا
مِنَ نِصْفِ دَرَاهِمٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ؛ بَانَ لَا يَحْصُلُ فِي الْبَاقِي نَقْصٌ فَيُغْرَمُ
الذَّاهِبُ وَلَا أَرْضٌ لِلْبَاقِي .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَنْقُصْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ لَوْضُوحِهِ .

فَرَعٌ: غَصَبٌ عَصِيرًا وَأَغْلَاهُ؛ فَقِيلَ: هُوَ كَالزَّيْتِ فَيُضْمَنُ مِثْلَ الذَّاهِبِ، وَإِنْ لَمْ
تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، وَالْأَصْحَحُّ: لَا؛ فَلَا يُضْمَنُ الْمِثْلُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، لِأَنَّ الذَّاهِبَ
مَائِئِيَّتُهُ وَالذَّاهِبَ مِنَ الزَّيْتِ زَيْتٌ .

وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلَهُ، أَي فِيمَا إِذَا غَصَبَهَا فَهَزَلَتْ فِي
يَدِهِ ثُمَّ سَوِنَتْ وَعَادَتْ قِيَمَتُهَا كَمَا كَانَتْ، لِأَنَّ السَّمْنَ الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي:
يَجْبُرُهُ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَيْنٍ فَايْبَضَتْ وَزَالَ الْبَيَاضُ فَلَوْ كَانَ السَّمْنَ مَفْرَطًا فَزَالَ
وَرَجَعَتْ إِلَى الْإِعْتِدَالِ وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهَا لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ، لِأَنَّ السَّمْنَ لَيْسَ لَهُ بَدَلٌ
مُقَدَّرٌ، وَلَوْ انْعَكَسَ الْحَالُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَأَنَّ تَدَكُّرَ صَنْعَةٍ

نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّسِيَانَ، أي فيما إذا غصبه وهو يحسن صنعة فنسيها ثم تذكرها أو تعلمها، لأن تذكرها لا يعد شيئاً متجدداً بخلاف السمن الثاني، والثاني: لا يجبر كالسمن، وَتَعْلَمُ صُنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نَسِيَانَ أُخْرَى قَطْعاً، أي وإن كانت أرفع من الأولى لانتفاء تحيل وجود المثل الصوري فيما رده، ولو تذكر في يد الغاصب فالذي يظهر الجبر كما قاله في الكفاية.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ تَخَلَّلَ، فَالْأَصْحُ: أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ، لأنه عين ماله، وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، أي من العصير لحصوله تحت يده؛ فلو لم تنقص قيمته عن قيمة العصير اقتصر عليه، والثاني: يغرّم مثل العصير، وقال الماوردي: يغرّم قيمته، لأنه بالتخمر كالتالف وعلى هذا فالخل للمالك على الأصح، لأنه فرع ملكه.

وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ، فَالْأَصْحُ: أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، لأنهما فرع ملكه، فإن تلفاً في يده غرمهما، والثاني: أنهما للغاصب؛ لحصولهما عنده بما ليس بمال، والثالث: الخلل للمالك دون الجلد؛ لأنه صار ما لا يفعله، والرابع: عكسه؛ لأن جلد الميتة يُقْتَنَى بخلاف الخمر.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَصْحِ أَنَّهُمَا لِلْمَالِكِ فَلَوْ أَعْرَضَ الْمَالِكُ عَنْهُمَا فَأَخَذَهُمَا آخِذًا؛ فَالْأَصْحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ هُنَا، وَأَصْلُهَا فِي الذَّبَائِحِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَعْرُضِ الْاسْتِرْدَادُ .

فَصْلٌ: زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثْرًا مَخْضًا كَقُصَارَةِ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، لتعديه، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمَكَّنَ، أي كما لو اتخذ من النُّقْرَةِ دَرَاهِمَ لما قلناه من تعديه بما فعل، فإن لم يكن كما في القسارة فلا يكلف ذلك بل يرده بحاله، وَأَرَشَ النَّقْصِ، إن نقصت قيمته، وأرش النقص أي إذا رده ناقصاً لدخوله في ضمانه، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كَبْنَاءِ وَغِرَاسٍ كَلَّفَ الْقَلْعَ، وأرش ما نقص؛ لأنه عرق ظالم، وَإِنْ صَبَغَ الثُّوبَ بِصَبْغِهِ، وكان عيناً لا تمويهاً، وَأَمَكَّنَ فَصَلُّهُ، أي بأن كان الصبغ غير معقود، أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ، كما يملك إجباره

على إخراج الغراس، والثاني: لا لما فيه من الضرر بخلاف الغراس، فإنه لا يضيع بالإخراج، وهذا ما نسبته القاضي إلى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، أَي وَهُوَ الصَّبْغُ الْمَعْقُودُ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ، أَي بَانَ كَانَتْ قِيَمَةُ الثُّوبِ عَشْرَةَ فَصَارَتْ بَعْدَ الصَّبْغِ عَشْرَةَ؛ لِأَنَّخِفَاضِ سُوْقِ الثُّوبِ بَلْ لِأَجْلِ الصَّبْغِ، فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، لِأَن صَبْغَهُ كَالْمَمْحُوقِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى رَبِّ الثُّوبِ، وَإِنْ نَقَصَتْ، أَي قِيَمَتُهُ بَانَ صَارَ يَسَاوِي خَمْسَةَ، لَزِمَهُ الْأَرْضُ، كغیره من النقص الحاصل في المغصوب بفعل الغاصب، وَإِنْ زَادَتْ، أَي بَانَ صَارَ يَسَاوِي عَشْرِينَ، اشْتَرَكَا فِيهِ، أَي هَذَا بَصْبْغُهُ وَهَذَا بَثْرُهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِبْقَائِهِ فَذَلِكَ، أَوْ عَلَى بَيْعِهِ قَسَمَ الثَّمَنَ بَيْنَهُمَا بِالسُّوْيَةِ، وَلَوْ صَارَتْ الْقِيَمَةُ خَمْسَةَ فَقَطْ أَطْلُقَ الْأَكْثَرُونَ أَنَّ النِّقْصَ مَحْسُوبٌ مِنَ الصَّبْغِ، وَفِي تَعْلِيْقِ الْقَاضِي حَسَنِ وَأَبِي الطَّيِّبِ وَالشَّامِلِ وَالتَّمْتِعَةِ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ النِّقْصُ لِانْخِفَاضِ سَعْرِ الثِّيَابِ، فَالنِّقْصُ مَحْسُوبٌ مِنَ الثُّوبِ، وَإِنْ كَانَ الْانْخِفَاضُ مِنَ سَعْرِ الْأَصْبَاغِ فَمِنَ الصَّبْغِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ النِّقْصُ بِسَبَبِ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الصَّبْغِ هُوَ الَّذِي عَمِلَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ إِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ مِنْزَلًا عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ. وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: أَوَّلُ الْمَسْأَلَةِ بِصِيغَةٍ عَنِ صَوْرَتَيْنِ أَوْضَحْتَهُمَا فِي الشَّرْحِ فَرَاغَهُمَا مِنْهُ مَعَ فَوَائِدِ حِجْمَةٍ يَطُولُ بِذِكْرِهَا؛ هَذَا الْمَخْتَصَرُ .

فَصَلِّ: وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكِنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ، أَي سِوَاءِ خَلَطَ بِالْجِنْسِ أَوْ بِغَيْرِهِ لِإِمْكَانِ رَدِّ عَيْنٍ مَا أَخَذَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ وَجِبَ تَمْيِيزُ مَا أَمْكِنَ قَالَه ابْنُ الصَّبَّاحِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ، أَي بَانَ خَلَطَ الزَيْتُ بِالزَيْتِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالْتَالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، سِوَاءِ خَلَطَهُ بِأَجْوَدَ أَوْ بِأَرْذَأَ أَوْ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ رُدُّهُ أَشْبَهَ التَّالِفَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَخْلُوطِ وَيَرْجِعُ فِي قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ خَلَطَا بِالمِثْلِ اشْتَرَكَا وَإِلَّا فَكَالْهَالِكِ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ انْتَقَلَ إِلَى الذَّمَّةِ لِأَنَّا صَيَّرْنَاهُ كَالْهَالِكِ .

فَرَعٌ: لَوْ خَلَطَ بِغَيْرِ الْجِنْسِ كزَيْتٍ بِشِيرِجٍ فَالْمَغْصُوبُ هَالِكٌ لِإِبْطَالِ فَائِدَةِ

خَاصَّتِيهِ بِخِلَافِ الْحَيِّدِ بِالرَّيِّدِ، وَقِيلَ: هُوَ الْخِلَافُ فِي الْإِحْتِلَاطِ بِالْجِنْسِ.

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، أَي وَلَوْ تَلَفَ عَلَى الْغَاصِبِ بِسَبَبِهِ
أَضْعَافَ قِيمَتِهِ لِتَعَدِّيهِ، وَهَذَا إِنْ لَمْ تَعْفَنْ فَإِنَّ عَفِنَتْ فَهِيَ هَالِكَةٌ، وَحُكْمُ الْآجُرِّ؛
وَاللَّبَنِ؛ وَالْحُصِّ؛ حُكْمُ الْحَشَبَةِ، وَلَوْ أذْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ، أَي أَنَّهُا تَخْرُجُ
لِتَعَدِّيهِ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَعْفَنْ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومِينَ، أَي بَانَ
كَانَتْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ وَالخَشْبَةُ فِي أَسْفَلِهَا لِحُرْمَتِهَا، وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَلَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْقِيمَةِ
لِلْحَلِيلَةِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ السَّفِينَةُ عَلَى الشَّطِّ أَوْ بَقْرَبَهُ رِقَاقُ نَزَعٍ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ. وَلَوْ
كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ فَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يَنْزِعُ، وَالْمَعْصُومُ
مِنَ الْمَالِ يَحْتَرِزُ بِهِ عَنِ الْمَالِ الْحَرْبِيِّ، وَسَبَقَ بَيَانُ الْمُخْتَرَمِ مِنَ النَّفْسِ فِي التَّيْمُمِ .

فَصَلِّ: وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّخْرِيمِ حُدًّا، لِأَنَّهُ زَنَاءٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ هِيَ
عَالِمَةً أَوْ جَاهِلَةً، وَإِنْ جَهَلَ، أَي تَحْرِيْمُهُ كَجَهْلِهِ بِتَحْرِيمِ الزَّانَا مَطْلَقًا أَوْ لِتَوَهْمِ جَلِّهَا
لِدُخُولِهَا بِالْغَصَبِ فِي ضَمَانِهِ وَقَبْلَنَا قَوْلُهُ، فَلَا حَدًّا، لِلشُّبْهَةِ، وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ
الْمَهْرُ، أَي فِي حَالِ عِلْمِهِ دُونِهَا وَجَهْلِهِ مَعَ جَهْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتُزَانِيَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ،
إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَنْهِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنِ مَهْرِ
الْبَغِيِّ^(١٥٢) وَهِيَ الزَّانِيَةُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، لِأَنَّهُ لِلسَّيِّدِ فَلَا تُؤْتَرُ طَوَاعِيَّتُهَا فِيهِ، وَأَجَابَ
الْأَوَّلُ: بِأَنَّهُ يُؤْتَرُ صُنْعُهَا فِيهِ كَارْتِدَادِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ،
لِزِنَائِهَا؛ فَإِنْ جَهَلَتْ فَلَا، وَسَكَتَ الْمَصْنِفُ عَنِ أَرُشِ الْبَكَارَةِ، وَقَدْ صَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ
هِنَا تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَهْرٌ تَيْبٌ وَأَرُشٌ بَكَارَةً.

وَوَطِئَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطِئِهِ، أَي كَوَطِئَ الْغَاصِبِ، فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ،

(١٥٢) عَنِ أَبِي مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ نَمَنِ الْكَلْبِ؛ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ؛ وَحُلُوقَانِ
الْكَاهِنِينَ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ
(٢٢٣٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ
(١٥٦٧/٣٩). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١١١٧١) .

لاشتراكهما في وضع اليد فيعود ما ذكرناه في حالتي العلم والجهل، إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً، فتقبل دعواه من غير اشتراط قرب عهده بالإسلام وكونه نشأً بيادية بعيدة، فإن غرمه، يعني غرم المالك المشتري المهر، لم يرجع به، أي المشتري، على الغاصب في الأظهر، لأنه باشر الإتلاف، والثاني: يرجع إذا جهل، لأن الغاصب قد غره والبيع لا يقتضي ضمان المهر والخلاف جارٍ في أرض الافتراض إن كانت بكرأ، قال الرافعي: وعدم الرجوع به أظهر لأنه بدل جزء منها أتلفه فأشبهه ما لو قطع عضواً من أعضائها.

وإن أحبل، أي الغاصب أو المشتري منه، عالماً بالتخريم، فالولد رقيق غير نسيب، لأنه زنا، وإن جهل فحر نسيب، للشبهة، والمشهور كما قال في المطلب: إنه انعقد حرّاً لا رقيقاً ثم عتق، وعليه قيمته، أي بتقدير رقه لتفويت رقه بظنه، يوم الإنفصال، أي إن انفصل حياً؛ لأن التقويم قبله غير ممكن، فإن انفصل ميتاً بغير جنابة، فالأصح: أنه لا شيء عليه؛ لأن حياته غير متيقنة. وإن انفصل بجنابة الغاصب لزمه الضمان، ويرجع بها، أي بالقيمة، المشتري على الغاصب، لأن الشراء لم يوجب ضمانه، لأن مقتضاه أن يسلم له الولد حرّاً من غير غرامة.

ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به، أي عالماً كان أو جاهلاً؛ لأن الشراء عقد ضمان، وكذا لو تعيب عنده، أي بأفة سماوية، في الأظهر، كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكلّ تسوية بين الجملة والأجزاء، والثاني: أنه يرجع، لأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الإنفراد، أما إذا تعيب بفعل المشتري فإنه يستقر عليه ضمانه قطعاً وكذا لو تلف الجميع.

ولا يرجع بغرم منفعة استوفاهما، أي كالسكنى والركوب والنبس، في الأظهر، هما القولان في المهر وأرض البكارة وقد مرّ توجيهاً، ويرجع بغرم ما تلف عنده وبأرض نقض بنائه وغراسه إذا نقض في الأصح، أمّا الأولى: وهي منافع المغصوب إذا تلفت تحت يد المشتري ولم يستوفها فيضمنها للمالك بأجرة مثلها، وهل يرجع

بها على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا. تنزيلاً للتلف تحت يده منزلة الإتلاف، وأصحُّهُمَا: نعم، لأنه لم يتلف ولا شرَّعَ في العقدِ على أن يضمنه، وأما في الثانية: وهي ما إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المَغصوبةِ فجاء المالك ونقضه فهل يرجع بأرش النقصان على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، كما لا يرجع بما أنفق على العمارة وكأنه بالبناء متلف ماله، وأصحُّهُمَا: نعم، لشروعه في العقد على ظنِّ السَّلَامَةِ وإنما جاء هذا الضرر من تَغْرِيرِ الْغَاصِبِ.

فَرَعٌ: ثمرة الشجرة ونتاج الدَّابَّةِ وكسبُ العبدِ كالمنفعة؛ قاله المتولي، ويمكن دخوله في لفظ المصنف.

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أي كُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَكَانَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ كَقِيَمَةِ الْوَلَدِ وَأَجْرَةِ الْمَنَافِعِ الْفَائِتَةِ تَحْتَ يَدِهِ، لَوْ فَضُنَّا أَنَّ الْغَاصِبَ طَوْلَبَ بِهِ وَغَرِمَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْقَرَارَ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَالرُّجُوعُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْقَرَارُ، وَمَا لَا فَيْرِجِعُ، أي وكل ما لو غرمه المشتري لكان لا يرجع به على الغاصب كقيمة العين للأجزاء والمنافع التي استوفاهما فإذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري، لأن القرار عليه. قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه، وليس المراد أنه كالمشتري في جميع ما سلف، وقوله (انْبَنَتْ يَدُهُ) هو بالفِ نونٍ ثُمَّ نونٍ ثُمَّ بَاءٌ موحدةٍ ثُمَّ نونٍ ثُمَّ تاءٌ مشناة فوق كذا رأيتُه بخطه رحمه الله في الأصل.

فُرُوعٌ مَنثورَةٌ نَخِيمٌ بِهَا الْبَابُ مُهِمَّةٌ

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ رَجُلٌ: غَضَبْنَا مِنْ فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَكُنَّا عَشْرَةً، قَالَ مُحَمَّدٌ بْنُ الْحَسَنِ: لَا يُصَدَّقُ وَيَلْزَمُهُ الْكُلُّ، وَقَالَ زَفَرٌ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ:

وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلٌ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضْفِرِ الْغَضَبَ إِلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً .

فَرَعٌ: لو اشترك مجوسِيٌّ ومُسْلِمٌ في ذبح شاةٍ ضَمِنَ المَجُوسِيُّ نِصْفَ قِيَمَتِهَا وَضَمِنَ المُسْلِمُ نِصْفَ نَقِصِهَا لو لم يكن المِشَارِكُ لَهُ في الذِبحِ مجوسياً، قاله الماوردي، وقال الروياني: الضمان عليهما نصفين .

فَرَعٌ: غصب أرضاً وزرع فيها زرعاً قلع الزرع ! وقال الإمام أحمد: ليس له قلعه، وصاحب الأرض بالخيار بين أن يدفع إليه ثمن البذر والنفقة وبين أن يقره في الأرض إلى أوان الحصاد بأجرة المثل، ودليله قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث رافع بن خديج، قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وَحَسَنُهُ البخاري. لكن قال أبو زرعة وغيره: لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج وَضَعْفَهُ الخطابي ونقل تضعيفه عن البخاري وهو خلاف ما نقله الترمذي عنه، وَضَعْفَهُ البيهقي: أيضاً، وكان موسى بن هارون الحمال ينكر هذا الحديث ويضعفه ويقول: لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ شريك ولا رواه عن عطاء غير أبي اسحق نقله الخطابي^(١٥٣)، لكن قيل: إِنَّ قَيْسَ بْنَ الرَّبِيعِ تَابَعَهُ لَكِنَّهُ سَيءُ الْحِفْظِ^(١٥٤).

● (١٥٣) عَنِ أُسُودِ بْنِ عَامِرٍ وَالخِزَاعِيِّ قَالَا ثَنَا شُرَيْكٌ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَتَرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ] قال الخِزَاعِيُّ: (مَا أَنْفَقَهُ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٤١. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها: الحديث (٣٤٠٣). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب فيما جاء فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم: الحديث (١٣٦٦)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وقال: سَأَلْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - يعني البخاري - عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وسنن ابن ماجه: كتاب الرهون: باب من زرع في أرض قوم: الحديث (٢٤٦٦) .

● قال الخطابي في معالم السنن: باب في زرع الأرض: الحديث (٣٢٦١): ج ٥

فَرَعٌ: سِئَلُ ابْنِ الصَّلَاحِ عَنِ رَجُلٍ أَخَذَ بِيَدِ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ وَخَوَّفَهُ بِسَبَبِ تَهْمَةٍ،

ص ٦٤: هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث، وقال: كان موسى بن هارون الجمال ينكر هذا الحديث ويضعفه.

● أما قول البيهقي؛ فقد قال في السنن الكبرى: كتاب المزارعة: باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه: الحديث (١١٩٦٠) والحديث (١١٩٦١).

● قال ابن قيم الجوزية في تهذيبه: وليس مع من ضَعَفَ الحديث حُجَّةً، فَإِنَّ رِوَاةَهُ مُخْتَجٌّ بِهِمْ فِي الصَّحِيحِ، وَهُمْ أَشْهَرُ مِنْ أَنْ يُسْأَلَ عَنِ تَوْثِيقِهِمْ، وَقَدْ حَسَنَهُ إِمَامُ الْمُحَدِّثِينَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ بَعْدَهُ، وَذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يُضَعِّفْهُ؛ فَهُوَ حَسَنٌ عِنْدَهُ، وَاجْتَجَّ بِهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

● وَأَصْلُهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا: الْحَدِيثُ (٢٢٨٦). وَفِي كِتَابِ الْحَرْثِ وَالْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَدَّثَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَذَهَبَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى رَافِعٍ، فَذَهَبَتْ مَعَهُ؛ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَا كُنَّا نَكْرِى مَزَارِعَنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا عَلَى الْأَرِبَاءِ وَبِشَيْءٍ مِنَ النَّبَنِ.

● وَفِي الْحَدِيثِ (٢٣٤٥) مِنْ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: عَنْ سَالِمٍ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْأَرْضَ تَكْرَى). ثُمَّ خَشِيَ عَبْدًا لِلَّهِ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَخَذَتْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ، فَتَرَكَ كِرَاءَ الْأَرْضِ.

● عَنْ أَبِي جَعْفَرِ الْخَطْمِيِّ؛ عَمِيرِ بْنِ يَزِيدٍ؛ قَالَ: بَعَثَنِي عَمِّي، أَنَا وَغُلَامًا لَهُ؛ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: فَقُلْنَا لَهُ: شَيْءٌ بَلَّغْنَا عَنْكَ فِي الْمَزَارَعَةِ؟ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَرَى بِهَا بَأْسًا، حَتَّى بَلَّغَهُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ حَدِيثًا. فَأَتَانَاهُ، فَأَخْبَرَهُ رَافِعٌ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بَنِي حَارِثَةَ، فَرَأَى زُرْعًا فِي أَرْضِ ظَهْرٍ، فَقَالَ: [مَا أَحْسَنَ زُرْعَ ظَهْرٍ!] فَقَالُوا: لَيْسَ لِظَهْرٍ، قَالَ: [أَلَيْسَ أَرْضُ ظَهْرٍ؟] قَالُوا: بَلَى وَلَكِنَّهُ زُرْعُ فَلَانٍ. قَالَ: [فَحُلُّوْا زُرْعَكُمْ، وَرُدُّوْا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ] قَالَ رَافِعٌ: فَأَخَذْنَا زُرْعَنَا، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (٣٣٩٩).

(١٥٤) ترجم ابن حجر في تهذيب التهذيب له في الرقم (٥٧٦٣)؛ والأكثر على توثيقه.

فَهَرَبَ مِنْ سَاعَتِهِ فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ مَا لَمْ يَكُنْ نَقْلَهُ مِنْ
مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ وَقَصْدَ الْاِسْتِيْلَاءِ .

فَرُعٌ: لَوْ غَضِبَ فَحَلًّا فَأَنْزَاهُ عَلَى شَاةٍ لَهُ فَالْوَلَدُ لِلْغَاصِبِ وَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِ
الْفَحْلِ وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ لِلنَّهْيِ عَنِ عَسْبِ الْفَحْلِ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ نَصْرًا فِي تَهْذِيبِهِ .

كتاب الشفعة

الشفعة: هي بإسكان الفاء، واشتقاقها من الشفع؛ وهو الضمُّ أو الزيادة؛ أو من التقوية والإعانة؛ أو من الشفاعة؛ أقوال. وهي في الشرع: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشراكة بالِعوض الذي تملك به لدفع الضرر، وهو ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها، وقيل: ضرر سوء المشاركة، والأصل فيها الإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ وإن كان فيه خلاف شاذ. ومن السنة أحاديث منها حديث جابر [قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة] رواه البخاري^(١٥٥) وأدعى الماوردي أن الأخبار الواردة في الشفعة متواترة^(١٥٦).

لا تثبت في منقول، أي كالثياب والحيوان وغيرهما؛ لأن المنقول لا يدوم والعقار يدوم فيدوم ضرر المشاركة فيه، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر

(١٥٥) رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الأرض والدور والعروض: الحديث (٢٢١٤). وفي رواية: [كل مال لم يقسم]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الشفعة: الحديث (٣٥١٤).

(١٥٦) قال الماوردي في الحاروي الكبير: كتاب الشفعة: ج ٧ ص ٢٢٧: والْحُكْمُ بِالشَّفْعَةِ وَاجِبٌ بالنص والإجماع إلا من شذ عن الكافة من الأصم وابن علي؛ فإنهما أبطلها رداً للإجماع، ومنعاً من خبر الواحد؛ وتمسكاً بظاهر قوله ﷺ: [لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه]. وهذا خطأ لفحش من قائله، لأن ما روي في الشفعة، وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر. اهـ.

تَبَعًا، لِحَدِيثِ جَابِرٍ [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ يُقَسِّمْ رُبْعَهُ أَوْ حَائِطٍ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكَهُ؛ فَإِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رواه مسلم^(١٥٧)، والرَّبِيعَةُ: الْمَنْزِلُ الَّذِي يَرْبَعُ بِهِ الْإِنْسَانُ وَيَتَوَطَّنُهُ؛ وَالْحَائِطُ: هُوَ الْبُسْتَانُ بِغِرَاسِهِ، وَاحْتَزَزَ بِقَوْلِهِ (تَبَعًا) عَمَّا إِذَا بَاعَ الْبِنَاءَ وَالغِرَاسُ مُفْرَدِينَ فَإِنَّهُ لَا شَفْعَةَ فِيهِمَا عَلَى الْأَصْحَحِ؛ لِكَوْنِهِمَا مَنْقُولِينَ كَالْعَبْدِ، وَيَحْتَزَزُ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا بَاعَ أَرْضًا وَفِيهَا شَجَرَةٌ جَافَةٌ فَشَرَطَا دَخُولَهَا فِي الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهَا لَا تَتَوَخَّذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ بِالشَّرْطِ لَا بِالْبَيْعِ، وَكَذَا تَمَرٌّ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَتَّبَعُهُ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالْمُؤَبَّرَةِ، لِأَنَّهَا مَنْقُولَةٌ. فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ تَأَخَّرَ الْأَخْذُ لَغِيبةِ الشَّفِيعِ حَتَّى أُبْرِتْ؛ فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِتَقَدُّمِ حَقِّهِ وَزِيَادَتِهَا كَزِيَادَةِ الشَّجَرَةِ، وَاحْتَزَزَ بِقَوْلِهِ (لَمْ يُؤَبَّرْ) عَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى الشَّجَرِ ثَمْرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ وَأُدْخِلَتْ فِي الْبَيْعِ بِالشَّرْطِ، فَإِنَّهُ لَا شَفْعَةَ فِيهَا، لِأَنَّهَا لَا تَدُومُ فِي الْأَرْضِ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ وَالنَّخْلَ بِحِصَّتَيْهَا .

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَتْ الْأَشْجَارَ وَمَغَارِسَهَا فَقَطَّ أَوْ بَاعَ الْجِدَارَ مَعَ الْأَرْضِ الْأَسْفَلَ فَلَا شَفْعَةَ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَابِعَةٌ هُنَا وَالْمَتَّبِعُ مَنْقُولٌ.

وَلَا شَفْعَةَ فِي حِجْرَةٍ بُيِّنَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، أَي بَانَ بِنْيَا عَلَى سَقْفٍ لِثَلَاثٍ أَوْ لِأَحَدِيهِمَا ثُمَّ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنْهَا؛ إِذَا لَا قَرَارَ لَهَا فَهِيَ كَالْمَنْقُولَاتِ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا قَلْنَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِحَصُولِ الشَّرِكَةِ فِي أَرْضِ الْحِجْرَةِ وَجِدَارِهَا، وَهَذَا الْفِرْعُ لَا يَوْجُدُ لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ فِي وَجْهِهِ وَوَسِيْطِهِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي بَسِيْطِهِ، وَكُلُّ مَا لَوْ قَسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى، أَي صَغِيرِينَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْقِسْمَةِ، لَا شَفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصْحَحِ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى عِلَّةِ ثُبُوتِهَا فِي

(١٥٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الشفعة: الحديث (١٦٠٨/١٣٤). وأبو

داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٥١٣). والنسائي في السنن: كتاب

البيوع: باب الشركة في الرباع: ج ٧ ص ٣٢٠.

المنقسم، هل هو لدفع ضرر مؤنة القِسْمَةِ أو لِسُوءِ المِشَارَكَةِ؟ فعلى الأول: لا شُفْعَةٌ فيما لا يقبل القِسْمَةَ، وعلى الثاني: نعم، وما ذكره المصنف في الضابط المذكور وهو ما صححه في باب القِسْمَةِ كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وعِبَارَةُ المُحَرَّرِ بِدَلِ الرَّحَى الطَّاحُونَةُ، وهي هِيَ كما قال الجوهري. والمراد هنا المكان دون الحَجَرِ فإنه منقول، وإنما تَبَيَّنَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعاً للمكان، وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكَ، أي فلا تثبت للحجار ملاصقاً كان أو غيره لما سلف من الأحاديث، والأحاديث الواردة بذلك محمولة على الشَّرِيكِ جَمْعاً بين الأَخْبَارِ .

فَرَعٌ: لا شُفْعَةَ لِمَالِكِ المنفعة فقط، وهو يخرج بقوله (لِشَرِيكَ).

وَلَوْ بَاعَ دَاراً، أي في درب غير نافذ، وَلَهُ شَرِيكَ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، لانقضاء الشركة، وقيل: نعم، لأنه شريك في الممر. فإن كان نافذاً فلا شفعة فيها ولا في ممرها قطعاً، لأن هذا الدرب غير مملوك، وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا فِي المَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقَ آخَرَ إِلَى الدَّارِ أَوْ أَمَكَنَ فَتُحَ بِابِ إِلَى شَارِعٍ، لإمكان الوصول إليها من غير ضرر، وهذا إذا كان قابلاً للقِسْمَةِ؛ وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن للمشتري طريق آخر ولا أمكن اتخاذه، فَلَا، لما فيه من الإضرار بالمشتري، والثاني: لهم الشفعة والمشتري هو المضر بنفسه لشراء هذه الدار، والثالث: إن مكَّنوا المشتري من المرور فلهم الشُّفْعَةُ وإلا فلا جمعاً بين الحَقَّيْنِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَتْ فِيهَا مِلْكُ بِمُعَاوَضَةٍ، أي محضة كالبيع وغيرها كالمهر، مِلْكاً لَازِماً، مُتَأَخِّراً عَنِ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ؛ وَمَهْرٍ؛ وَعَوَاضِ خُلْعٍ؛ وَصَلْحِ دَمٍ؛ وَنُجُومِ كِتَابَةٍ؛ وَأَجْرَةٍ؛ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ، أي ونحو ذلك كالمثمة والجماعة بعد الفراغ، أما في البيع فلحديث جابر السالف أول الباب، وفيما عداه بالقياس عليه يجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضَّرَرِ المُتَقَدِّمِ، واحتز بالعاوضة عما مِلْكُ بِالِإِرْثِ؛ فإنه لا شُفْعَةَ فِيهِ، لأنه مقهور فلم يضر بالشريك. وَعَمَّا مِلْكُ بِالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ؛ وَالْوَصِيَّةِ. وبقوله (مِلْكاً لَازِماً) عمَّا إذا جرى البيع بشرط الخيار، وسنذكره بعد وستعلم هناك

أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ لَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَقَوْلُهُ (مُتَأَخَّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) عَمَّا إِذَا اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا؛ فَإِنَّهُ لَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، كَمَا سَيَأْتِي. وَقَوْلُهُ (كَمَيْعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضٍ خَلْعٍ) إِلَى آخِرِهِ هُوَ أَمْثَلَةٌ لِمَا دَخَلَ فِي قِسْمِ الْمَعَاوِضَةِ وَقَوْلُهُ (وَصَلَحَ دَمٌ) أَيُّ عَنِ دَمٍ، وَذَلِكَ حَيْثُ كَانَتْ الْجَنَائِدُ عَمْدًا؛ فَإِنْ كَانَتْ خَطَأً؛ فَالْوَاجِبُ فِيهَا إِنَّمَا هُوَ الْإِبْلُ، وَالْمَصَالِحَةُ عَنْهَا بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ لِجَهَالَةِ صِفَاتِهَا. وَقَوْلُهُ (وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ) أَيُّ وَالْعِوَضُ الَّذِي صَالِحٌ عَنِ النُّجُومِ عَلَيْهِ. وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ الْإِعْتِيَاضِ؛ وَهُوَ وَجْهٌ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ. وَالصَّحِيحُ: الْمَنْعُ. وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ فَرَعَانِ فِرَاجِعَهُمَا مِنَ الْأَصْلِ.

وَلَوْ شَرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارَ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ؛ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْبَائِعِ وَإِنْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ، وَإِنْ شَرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَخَذَهُ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِيهِ لغيره، وَالشَّفِيعُ مُتَسَلِّطٌ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْمَلِكِ وَاسْتِقْرَارِهِ فَقَبْلَهُ أَوْلَى، وَفِي هَذَا اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَيْدِ الْلُزُومِ، وَالثَّانِي: لَا يُؤْخَذُ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِلُزُومِ الْعَقْدِ. وَفِي الْأَخْذِ إِزْرَامٌ وَإِثْبَاتٌ لِلْعَهْدَةِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا إِنْ الْمَلِكُ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ، فَلَا، يُؤْخَذُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوَضَةِ لَا عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا لِعَدَمِ تَحَقُّقِ زَوَالِ مِلْكِهِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ انْقِطَاعُ سُلْطَنَةِ الْبَائِعِ. وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ؛ فَالْأَظْهَرُ: إِجَابَةُ الشَّفِيعِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالْبَيْعِ، وَالثَّانِي: إِجَابَةُ الْمَشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ إِذَا اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ.

وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، لِاسْتَوَائِهِمَا فِي حَصُولِ الْمَلِكِ؛ وَهَذَا مَا احْتَزَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُتَأَخَّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) لِمَا أَسْلَفْتُهُ.

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ، أَيُّ نَصِيبٌ بَانَ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَاسٍ؛ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدٍ صَاحِبِيهِ، فَلِأَصَحِّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ

حِصَّتَهُ، أَي وَهُوَ السُّدُسُ، وَفِي مِثَالِنَا كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَحْنَبِيًّا لَأَسْتَوَاتَهُمَا فِي الشَّرِكَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الشَّرِيكَ الثَّلَاثَ يَخْتَصُّ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا حَقَّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ مِنْ نَفْسِهِ وَهُوَ مَحَالٌ، وَالْأَوَّلُ أَجَابَ بِأَنْ لَا نَقُولُ بِأَخْذِهَا مِنْ نَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَدْفَعُ الشَّرِيكَ عَنِ الْإِخْذِ عَنِ نَفْسِهِ .

فَصَلِّ: وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ، وَلَا إِخْضَارُ الثَّمَنِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ أَيْضًا عَلَى رِضَى الْمُشْتَرِي، نَعَمْ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَى الشَّفِيعِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ لَا عَلَيْهِ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ لَمَّا سَتَعَلَّمَهُ عَقِبَهُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ أَخْذِهَا أَوْ مِمَّا يَلْزَمُ مِنْهَا أَخْذَهَا، ثُمَّ قَالَ: وَأَقْرَبُ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهِ أَنَّ بَعْضَ الثَّلَاثَةِ لَا يَشْتَرَطُ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظًا مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ، أَيْ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ كَاخْتَرْتُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ وَكَاخْتَرْتُ التَّمَلُّكَ وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ بَابِ الْمَاعَاةَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُطَالِبُهُ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَحْمَلْ بِهِ التَّمَلُّكَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلِهَذَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: تَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ بِالْبَيْعِ، وَتُسْتَحَقُّ بِالْمَطَالِبَةِ، وَتُمَلَّكُ بِالْأَخْذِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ: لِي حَقُّ الشُّفْعَةِ أَوْ أَنَا طَالِبُ بِهَا، لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ (●)؛ لِأَنَّهُ رِغْبَةٌ فِي التَّمَلُّكِ وَالْمَلِكِ لَا يَحْمَلُ بِالرِّغْبَةِ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ، أَيْ مَعَ اللَّفْظِ، إِذَا تَسَلَّمَ الْعَوَضَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ، أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ، أَيْ أَوْ يَقْبِضُ عَنْهُ الْقَاضِي، مَلِكَ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ، وَأَمَّا رِضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثَبَتْ حَقَّهُ فِيمَلِكُ بِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ اخْتِيَارَ التَّمَلُّكِ تَأَكَّدَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: لَا يَحْمَلُ الْمَلِكُ فِي الْأَخْيَرَةِ حَتَّى يَقْبِضَ عَوْضَهُ أَوْ يَرْضَى بِتَأْخِيرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْقَضَاءِ إِذَا هُوَ الْقَضَاءُ بِثُبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ لَا بِالْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَلَوْ بَاعَ شَقْصًا مِنْ دَارِ عَلَيْهَا صَفَاتِحَ مِنْ ذَهَبٍ بِالْفِضَّةِ أَوْ عَكْسَهُ فَيَجِبُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَأَهْمَلُ الْمُصَنِّفُ مَنْ

(●) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ فِي نَسَخَةِ (١) فَقَطْ.

الأمر هنا وذكره في الروضة تبعاً للرافعي، وإشهاد عدلين على الطلب واختيار الشفعة؛ فإن لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى؛ وإلا فوجهان لقوة قضاء القاضي له أي بالشفعة، والأظهر في الوجيز المنع ولم يفرقوا بين أن يقدر على الحاكم أم لا وفيه بحث لصاحب المطلب، وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصاً لَمْ يَرَهُ الشُّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناء على منع بيع الغائب وليس للمشتري منعه من الرؤية وهذا أظهر الطريقتين، والثانية: القطع بالمنع وإن صححنا بيع الغائب؛ لأن البيع جرى بالتراضي فأثبتنا الخيار فيه وهنا أخذ الشفيع من غير رضی المشتري فلا يمكن إثبات الخيار فيه؛ فلو رضی المشتري بأن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار كان على قولي الغائب .

فصل: إن اشترى بمثلي أخذته الشفيع بمثلي، لأنه الأعدل والأقرب إلى حقه، أو بمتقوم بقيمته، لأنه مثل في المعنى، يوم البيع، أي تعتبر قيمة المتقوم يوم البيع؛ لأنه يوم إثبات العوض واستحقاق الشفعة، وقيل: يوم استقراره بانقطاع الخيار، لأنه وقت استقرار السبب، أو بمؤجل، أي وإن اشتراه بموجل، فالأظهر أنه مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أو يصبر إلى المجل، أي بكسر الحاء، ويأخذ، لأن مطالبته بالمال في الحال إجحاف به، لأنه أزيد مما كرم المشتري فإن الأجل يقابله قسط من الثمن وأخذه بثمن مؤجل إجحاف بالمشتري لاختلاف الذمم فتعين ما ذكرناه، والثاني: أنه يأخذه بالموجل تنزيلاً للشفيع منزلة المشتري، والثالث: أنه يأخذه بعرض (*) يساوي الثمن مؤجلاً لتعذر أخذه بحال أو مؤجل فيعين هذا لأنه أقرب إلى العدل.

ولو بيع شقص وغيره، أي كسيف وثوب، أخذته، يعني الشقص لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره، ولا خيار للمشتري وإن تفرقت صفقته عليه لدخوله فيها عالماً بالحال، بعصته من القيمة، أي باعتبار قيمة يوم العقد؛ لأنه وقت المقابلة، وقوله (من القيمة) صوابه من الثمن، كما عبر به في الروضة تبعاً للرافعي وعبارة المحرر:

(*) في نسخة (٣): بعوض.

أخذ الشقص بحصته، والمراد من الثمن فإذا اشترى شقصاً قيمته مائتان وسيفاً قيمته مائة بألف أخذ الشقص بثلثي الألف ويبقى السيف للمشتري بالثلث الباقي.

وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ مَتَقَوِّمٌ وَبِئْتُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَكَذَا عَوْضُ الْخُلْعِ، أَي كَمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى شَقْصِ، وَالْإِعْتِبَارُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا يَوْمَ النِّكَاحِ وَيَوْمَ الْخُلْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأٍ وَتَلَفَ امْتَنَعَ الْأَخْذُ، لِتَعَذُّرِ الْوُقُوفِ عَلَى الثَّمَنِ، وَهَذَا مِنَ الْحَيْلِ الْمَسْقُطِ لِلشُّفْعَةِ، فَإِنَّ عَيْنَ الشَّفِيعِ قَدْرًا، أَي بَأَنَّ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ، حَلَفَ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ، أَي بِذَلِكَ الْمَقْدَارِ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ، أَي عِلْمَ الْمُشْتَرِي وَطَالِبِهِ بِالْبَيَانِ، وَكَمْ يُعَيِّنُ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ، أَي حَتَّى يُعَيَّنَ قَدْرًا فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لَهُ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: يَسْمَعُ، وَنَقَلَهُ الْمُتَوَلَّى عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ خَاصَّةً، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي عَلَى مَنَعِ مَا يَقُولُهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الشَّفِيعُ عَلَى عِلْمِ الْمُشْتَرِي وَحَسِبَ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ قَدْرُهُ، وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ، أَي ثَمَنُ الْمَبِيعِ، مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ، أَي سِوَاءِ كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا أَوْ نَقْدًا؛ إِلَّا أَنْ النِّقْدَ عِنْدَنَا يُتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ كَالْعَرْضِ، وَالشُّفْعَةُ، لِتَرْتِبِهَا عَلَى الْبَيْعِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ رَدُّ الشَّقْصِ إِنْ كَانَ قَبْضُهُ، وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلٌ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ، أُبْدِلَ؛ وَبِقِيَاسِ، أَي الْبَيْعِ وَالشَّفْعَةِ بِجَاهِهَا لِأَنَّ إِعْطَاءَهُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ؛ فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ فِي الطَّلَبِ، وَالشَّفْعَةُ لَا تَسْتَحِقُّ بِمَالٍ مُعَيَّنٍ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِمَا لَا يَمْلِكُ فَصَارَ كَأَنَّهُ تَرَكَ الْأَخْذَ مَعَ الْقَدْرَةِ، وَالصَّحِيحُ فِي الرَّوْضَةِ: أَنَّ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا

بأن قال: تملكُ الشقصَ بهذه الدراهم، أما إذا كان غير معين؛ كقوله تملكته بعشرة دنانير؛ ثم نقدَ المُستحقِّ؛ فلا تبطل قطعاً .

فَصَلِّ: وَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعِ وَوَقْفِ وَإِجَارَةِ صَاحِبِهَا، لِأَنَّهَا فِي مَلِكِهِ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، أَيْ وَالْهَبَةِ وَالْإِجَارَةَ، وَأَخْذَهُ، وَيَتَخَيَّرُ؛ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ كَبَيْعِ؛ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالأَوَّلِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقُ، وَالْمُرَادُ بِالنَّقْضِ الأَخْذَ كَمَا اسْتَنْبَطَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَالتَّعْبِيرُ بِالإِبْطَالِ أَوَّلِي مِنْهُ، لِأَنَّ النَّقْضَ رَفَعَ الشَّيْءَ مِنْ أَصْلِهِ؛ وَحُكْمُ جَعْلِهِ مَسْجُوداً كَالْوَقْفِ صَرَحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَاغِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، أَيْ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشَّرَاءُ، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: لَمْ أَشْرَهُ بِلِ وَرِثَتُهُ أَوْ وَهَبَتُهُ، أَوْ كَوْنِ الطَّالِبِ شَرِيكاً، أَيْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا، فَبِإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ، أَيْ الْقَدِيمُ، بِالْبَيْعِ فَالأَصْحَحُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ يَتَضَمَّنُ الْحَقِّينِ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الشَّفِيعِ بِانْكَارِ الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: لَا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ فَرَعُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ مَنكَرٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ لَمْ يَعْتَرَفِ الْبَائِعُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ؛ يَثْبُتُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ بِقَبْضِهِ؛ فَلَا.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَائِباً فَالْحُكْمُ كَمَا لَوْ كَانَ مَنكَراً حَاضِراً؛ قَالَه الْقَاضِي

حَسِينُ.

وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفِ بِقَبْضِهِ، لِأَنَّهُ يَتَلَقَى الْمَلِكَ مِنْهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ، أَيْ بِقَبْضِهِ، فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ وَاضِحاً، وَأَنَّ الأَصْحَحَ أَنَّهُ يَتْرَكُ فِي يَدِهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا يَقْتَضِي حُصُولَ الْمَلِكِ لِلشَّفِيعِ وَالْقُدْرَةَ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الشَّقْصِ، قَالَ: وَهُوَ يَخَالِفُ مَا سَلَفَ مِنْ تَوْقُفِ التَّصَرُّفِ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ لِأَجْلِ حَقِّ الْحَبْسِ؛ قَالَ: وَالَّذِي يَظْهَرُ هُوَ الْوَجْهَ الثَّانِي، وَقَوْلُهُ (أَمْ يَأْخُذُهُ) صَوَابُهُ أَوْ يَأْخُذُهُ؛ لِأَنَّ أَمْ تَكُونُ بَعْدَ الْهَمْزَةِ لَا بَعْدَ هَلْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمَعَ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْجِصَصِ، لَأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ
بِالْمَلِكِ فَفَسَّطَ عَلَى قَدْرِهِ كَالْأَجْرَةَ وَالثَّمْرَةَ، وَفِي قَوْلِ عَلِيِّ الرَّؤُوسِ، لَأَنَّ سَبَبَ
الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْوَاحِدَ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، وَهُمَا
فِي أَصْلِ الشَّرِكَةِ سَوَاءٌ وَالْخِلَافُ حِكَاةُ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَمِّ، وَلَمَّا حَكَى الثَّانِي قَالَ: وَبِهِ
أَقُولُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ، أَيُّ بَانَ كَانَتْ
الِدَارُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً، فَبَاعَ نِصْفَ نِصْبِهِ أَوْ ثَلَاثَهُ أَوْ أَقْلَ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِي لِآخَرَ،
فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ فِي حَالِ بَيْعِهِ شَرِيكَ
إِلَّا الْبَائِعُ؛ وَالْبَائِعُ لَا يَأْخُذُ مَا بَاعَهُ بِالشُّفْعَةِ، وَقَوْلُهُ (ثُمَّ بَاقِيهَا) أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى تَرْتُّبِ
الْبَيْعِينَ؛ فَإِنَّ وَقَعَا مَعًا فَالشُّفْعَةُ فِيهِمَا لِلأَوَّلِ خَاصَّةً.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَى، أَيُّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ؛ شَارَكَهُ
الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ سَبَقَ الصَّفْقَةَ الثَّانِيَةَ وَاسْتَقَرَّ بِعَفْوِ
الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْفُ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي اشْتَرَاهُ
بَلْ أَخَذَهُ مِنْهُ فَلَا يَشَارِكُ الْأَوَّلَ الْقَدِيمَ لِرُزَالِ مِلْكِهِ، وَالثَّانِي: يَشَارِكُهُ مَطْلَقًا، لَأَنَّهُ
شَرِيكَ حَالِ الشَّرَاءِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، لِأَنَّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمَ مُتَسَلِّطٌ عَلَى مِلْكِهِ
فَكَيْفَ يَزَاحِمُهُ؟ وَقَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ
يَكُنِ الشَّرِيكَ الْقَدِيمُ عَفَى عَنْهَا قَبْلَ الْبَيْعِ الثَّانِي، فَإِنْ عَفَى اشْتَرَكَ فِيهَا قِطْعًا،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَى أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ، وَتَخْيِيرَ الْآخَرِ
بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، أَيُّ كَالْمَنْفَرْدِ، وَلَيْسَ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ، لِأَنَّ
تَبَعُضَ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّ الْعَاقِبِ وَغَيْرِهِ كَالْقِصَاصِ،
وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَغْلِيبًا لِلثَّبُوتِ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا اسْقَطَ بَعْضَ
حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ، كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ؛ كَعَفْوِهِ عَنْ بَعْضِ حَدِّ
الْقَذْفِ، وَالثَّلَاثُ: يَسْقُطُ مَا عَفَى عَنْهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ يَقْبَلُ الْاِنْتِقَامَ،

والأشبه في المطلب جريان الخلاف سواء قلنا أن الشفعة على الفور أم لا.

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدٌ شَفِيعَيْنِ، فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، أَي لَا الْبَعْضَ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَا يَأْخُذُ الْغَائِبَ فَتَتَفَرَّقُ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَحْصِلُ الضَّرْرُ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ، لِأَنَّ حَقَّهُ نَابِتٌ وَحَضْرَهُ بَعْدَ أَخْذِ الْأَوَّلِ كَحَضْرِهِ قَبْلَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: لَا أَخْذَ إِلَّا قَدْرَ حِصَّتِي؛ فَإِنَّ حَقَّهُ يَبْطُلُ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ، لِأَنَّ الشَّفْعَةَ إِذَا امْتَنَعَ أَخْذَهَا! فَالتَّأخِيرُ تَقْصِيرٌ مَفْرُوعٌ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنَ الْقِسَامَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهَا.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضاً أَلَّا يَأْخُذَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَمَكُّبِهِ مِنَ الْأَخْذِ.

فَرَعٌ: مَا أَخْذَ الْحَاضِرُ مِنَ الْفَوَائِدِ وَاسْتَوْفَاهُ مِنَ الْمَنَافِعِ لَا يَزَاجِمُهُ فِيهِ الْغَائِبُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَى شِقْصاً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، إِذْ لَا تَفْرِيقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَعَدِّدَةً، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلَكَ الْكُلَّ صَفَقَةً وَاحِدَةً فَلَا يَفْرُقُ مِلْكَهُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ نَبَتَ لِدْفَعِ الضَّرْرِ فَيَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالْمَرَادُ بِكُونِهَا عَلَى الْفَوْرِ هُوَ طَلِبُهَا لَا تَمْلِكُهَا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالثَّانِي: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَدْ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ وَتَأْمَلٍ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَدُّ مُدَّةً تَسَعُ التَّأْمَلَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَالرَّابِعُ: يَمْتَدُّ إِلَى التَّصْرِيحِ بِاسْتِقْطَائِهَا كَحَقِّ الْقِصَاصِ وَهُوَ قَوِيٌّ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْبِدَارَ عَلَى خِلَافِهَا بِالْعَدْوِ وَنَحْوِهِ؛ بَلْ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ فَمَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا فِي الطَّلَبِ أَسْقَطَ حَقَّهُ وَمَا لَا فَلَ، وَاحْتَرَزَ بِالْعِلْمِ عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ فَإِنَّهُ عَلَى شَفْعَتِهِ وَلَوْ

مضى عليه سنون، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُؤَكَّلْ إِنْ قَدَرَ وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ، حسب طاقته؛ قال الروياني: ولا يكفي شاهد ليحلف معه! قال في المطلب: ولا يبعد الاكتفاء به، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، أي من التوكيل والاشهاد، بَطَّلَ حَقَّهُ فِي الْأُظْهَرِ، لتقصيره في الأولى، وإلشعار السكوت مع التمكن من الاشهاد بالرضا في الثانية، ووجهُ مقابله في الأولى أنه قد يلحقه مئة أو مؤنة، وفي الثانية أنَّ الاشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة، وقوله (في الأظْهَرِ) هو صحيح في الثانية، وأما في الأولى؛ فالصواب التعبير فيها بالأصح كما عبَّر به في الروضة .

فَرَعٌّ: لو بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه على العادة من غير إرهاق وأشهد، فهو على شفْعته وإلَّا فالأصح بطلانها.

فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتْمَامُ، أي ولا يكلف قَطْعَهَا على خلاف المعهود على الصحيح، بل لو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة جاز له أن يُقَدِّمَهَا، وإن كان ليلاً حتى يصبح. وهنا فروع مهمة ذكرتها في الأصل فراجعها منه.

وَلَوْ أُخْرَى، أي الطلب، وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ، لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ، لأنه كان من حقه أن يعتمد عليهما، وكذا لو أخبره عدلٌ وامرأتانِ عدلٍ ولو كانا مستورين فينبغي أن يعذر، وَكَذَا ثِقَّةٌ، أي ولو عبد أو امرأة، فِي الْأَصَحِّ، لأنه حُجَّةٌ مع اليمينِ فأشبه ما لو أخبره نَصَابٌ، والثاني: يعذر؛ فإن الحق لا يقوم بالواحد، والثالث: يعذر في العبد فقط، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ، لأنه معذوره؛ وهذا إذا لم يبلغ عدد المخبرين حداً لا يمكن التواطؤ على الكذب، فإن بلغه بطل حقه وإن كانوا فساقاً، وهذا كله أيضاً بالنسبة إلى الظاهر، أما بالنسبة إلى الباطن، فالاعتبار بما وقع في نفسه من الصدق سواء فيه الكافر وغيره صرح به الماوردي.

وَلَوْ أَخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِئْتِ فَتَرَكَ قَبَانَ بِخَمْسِمِائَةِ بَقِي حَقَّهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَتْرَكْ زُهْدًا بَلْ
 لِلْكَثْرَةِ وَالْعِلَاءِ فَلَيْسَ مُقَصِّرًا. وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ حَقُّهُ، لِلْكَثْرَةِ، لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْغَبْ
 فِيهِ بِالْأُولَى فَبِالثَّانِي أُولَى، وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِي
 صَفْقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّهُ سَنَةٌ قَبْلَ الْكَلَامِ (١٥٨)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ
 قَدْ يَدْعُو لَهُ بِالْبَرَكَةِ لِيَأْخُذَ صَفْقَةَ مَبَارَكَةٍ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ، أَي أَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ
 الشُّفْعَةِ؛ لَأَنَّهُ يَشْعُرُ بِتَقْرِيرِ الشَّقْصِ فِي يَدِهِ، فَلَا يَنْتَظِمُ الطَّلِبَ عَقِبَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ جُمِعَ بَيْنَ السَّلَامِ وَالدُّعَاءِ لَمْ يَبْطُلْ أَيْضًا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْمُحَامِلِي
 فِي تَجْرِيدِهِ.

وَلَوْ بَاعَ الشُّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصْحُ بَطُلَانُهَا، لِزَوَالِ سَبَبِهَا،
 وَالثَّانِي: لَا، لَأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا يَوْمَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَرْضَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْجَهْلِ
 عَنِ الْعِلْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَ جَمِيعَ حِصَّتِهِ، فَإِنْ بَاعَ بَعْضَهَا عَالِمًا؛
 فَالْأَظْهَرُ: الْبَطْلَانُ؛ أَوْ جَاهِلًا؛ فَالْأَصْحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: عَدَمُهُ.

فَرَعٌ: الْهَيْئَةُ فِيمَا ذَكَرَهُ كَالْبَيْعِ.

فَرَعَانِ: لَوْ عَرَضَ الشُّفِيعُ شِقْصَهُ لِلْبَيْعِ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ فِي الْأَصْحِ؛ قَالَهُ
 الْجَرَجَانِيُّ، وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمَرِيضِ عَنِ الشُّفْعَةِ، وَإِنْ كَانَ الْخَطُ فِي أَخْذِهَا، وَإِذَا مَاتَ
 لَا يَكُونُ لَوْرَثَتِهِ أَخْذُهَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ.

(١٥٨) حديث السلام قبل الكلام أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح: باب ما جاء في
 السلام قبل الكلام: الحديث (٢٦٩٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال:
 قال رسول الله ﷺ: [السَّلَامُ قَبْلَ الْكَلَامِ]. قال أبو عيسى الترمذي: هذا الحديث
 مُنْكَرٌ؛ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وسمعت محمداً - البخاري - يقول: عَنبَسَةُ بْنُ
 عَبْدِ الرَّحْمَنِ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ ذَاهِبٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ زَادَانَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ.

كِتَابُ الْقِرَاضِ

الْقِرَاضُ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرْضِ وَهُوَ الْقَطْعُ، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَامِلِ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا؛ أَوْ قِطْعَةً مِنَ الرِّيحِ أَوْ مِنَ الْمُقَارِضَةِ وَهِيَ الْمَسَاوَاةُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الرِّيحِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَضْرِبُ بَسْطَهُمْ فِي الرِّيحِ، وَقِيلَ: مَاخُودٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَهُوَ السَّفَرُ وَقَدْ جَمَعَ الْمُصَنِّفُ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ فَقَالَ:

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ: أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرِّيحُ مُشْتَرِكٌ، وَهَذَا حَدِّهِ شَرْعًا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَالرِّيحُ مُشْتَرِكٌ) عَنِ الْوَكِيلِ وَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ، وَخَرَجَ بِلَفْظِ (الدَّفْعِ) مَا إِذَا قَارَضَهُ عَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ سِوَاءَ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ أَمْ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالأَصْلُ فِي الْبَابِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ وَنَقَلَ ابْنُ حَزْمٍ (١٥٩) وَغَيْرُهُ الْإِجْمَاعَ مُطْلَقًا. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (١٦٠) وَضَارَبَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ لِخَدِيجَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسِرَةَ (١٦١).

(١٥٩) فِي الْمُحَلِّي لِابْنِ حَزْمٍ: كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ: الْمَسْأَلَةُ (١٣٦٧): ج ٥ ص ٢٤٧.

(١٦٠) الْمَزْمَلُ / ٢٠ .

(١٦١) قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِيِّ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْقِرَاضِ: ج ٧ ص ٣٠٥: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (أَنَّهُ ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا إِلَى الشَّامِ، وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ خَدِيجَةَ عَبْدًا لَهَا يُقَالُ لَهُ مَيْسِرَةَ). وَقِصَّةُ هَذِهِ الْمُضَارَبَةِ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا كَانَتْ قَبْلَ الْبِعْثَةِ، وَأَخْرَجَهَا ابْنُ هِشَامٍ



وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْحَوِينِيُّ؛ فَلَا يَكُونُ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ مَعًا، فَلَا يَجُوزُ عَلَيَّ تَبْرٍ وَحَلِيٍّ، لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِمَا كَالْعَرُوضِ، وَمَغْشُوشٍ، أَيْ وَإِنْ رَاجَتْ وَعَلِمَ مَا فِيهَا مِنَ الْخَالِصِ، وَجُوزْنَا التَّعَامُلَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا نَقْدٌ وَعَرَضٌ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ. قَالَ الْجَرَجَانِيُّ: وَهَذَا إِذَا كَانَ الْغِشُّ ظَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلِكًا، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَعْدُومِ، وَفِي وَجْهِ: يَجُوزُ اعْتِبَارًا بِرَوَاجِهِ وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، وَعَرُوضٍ، أَيْ مِثْلِيًّا كَانَ أَوْ مُتَقَوِّمًا لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ جَعْلُ الْمَنَافِعِ رَأْسَ مَالِ قِرَاضٍ كَسَكْنَى الدَّارِ وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْعَرَضِ.

وَمَعْلُومًا، أَيْ قَدْرًا وَصِفَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى دَرَاهِمٍ بِمَجْهُولَةِ الْقَدْرِ أَوْ الصِّفَةِ لِلْجَهْلِ بِالرِّبْحِ بِخِلَافِ رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْضَعْ عَلَى الْفَسْخِ بِخِلَافِهِ، مُعَيَّنًا، أَيْ فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ لَمْ يُعَيَّنْهُ لَمْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يُعَيَّنْهُ فِي الْمَجْلِسِ، فَإِنَّ عَيْنَهُ فِيهِ، فَمَقْتَضَى كَلَامُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَرْجِيحُ الْجَوَازِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعَارِضَهُ عَلَى دَيْنٍ أَيْضًا كَمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَيَّ إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ، أَيْ بَأَنْ أَحْضَرَهُمَا وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَلْفٌ مِثْلًا، وَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَيَّ أَحَدَهُمَا لِتَسَاوِيهِمَا، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَضَبَطَ الْمُصَنِّفُ بِحَطِّهِ الصَّرْتَيْنِ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ بَعْدَ الصَّادِ فَإِيَّاكَ أَنْ تُصَحِّفَهُ، وَمُسَلِّمًا إِلَى الْعَامِلِ، أَيْ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ بِالْيَدِ عَلَيْهِ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ.

فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، أَنْ يُوفَى الثَّمَنُ إِذَا اشْتَرَى الْعَامِلُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَلَا عَمَلِهِ، أَيْ عَمَلِ الْمَالِكِ، مَعَهُ، لِأَنَّهُ وَضَعَ الْقِرَاضَ؛ مَالًا مِنَ الْمَالِكِ وَعَمَلًا مِنَ الْعَامِلِ، فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ يَنَافِي مَقْتَضَاهُ، لِأَنَّ بَعْضَ الرِّبْحِ يَكُونُ لَهُ بِعَمَلِهِ وَعَمَالِهِ.

فِي السِّيَرَةِ النَّبَوِيَّةِ: حَدِيثُ تَرْوِيحِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدِيْجَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: بَابُ خُرُوجِهِ ﷺ إِلَى الشَّامِ فِي تِجَارَةِ حَدِيْجَةَ وَمَا كَانَ مِنْ بَحْرِي: ج ١ ص ١٩٩. وَابِيهَقْسِي فِي دَلَائِلِ النَّبُوَّةِ: بَابُ مَا كَانَ يَشْتَغَلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ حَدِيْجَةَ: ج ٢ ص ٦٦.

وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامٍ الْمَالِكِ مَعَهُ، أَي وَهُوَ مَعْرُوفٌ بِشَخْصِهِ أَوْ صِفَتِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ غِلَامَهُ مَالُهُ فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ تَابِعاً لِمَالِهِ؛ وَخَالَفَ عَمَلُ الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يَجْعَلْهُ تَابِعاً، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ كَعَمَلِ سَيِّدِهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَشْتَرَطْ مَرَاجَعَةَ الْغُلَامِ فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنَّ شَرْطَ فَسَدِ الْعَقْدِ قَطْعاً، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَالِ فِي يَدِهِ.

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، أَي وَذَرَعُهَا وَإِدْرَاجُهَا فِي السَّفَطِ وَإِخْرَاجُهَا وَمَا سِيَّاتِي فِي أَتْنَاءِ الْبَابِ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ وَهُوَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنُ وَيَخْبِزُ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ، لِأَنَّ الْخَبْزَ وَالطَّحْنَ وَنَحْوَهُمَا أَعْمَالٌ مَضْبُوتَةٌ يُمْكِنُ الْاسْتِحْجَارُ عَلَيْهَا فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى ارْتِكَابِ جَهَالَةٍ مُسْتَعْنَى عَنْهَا، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ وَحَظُّ الْعَامِلِ التَّصَرُّفُ فَقَطُّ فَالْعِلَّةُ مَفْقُودَةٌ فَيُظْهِرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الْجَوَازَ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ، أَي كَهَذِهِ السَّلْعَةِ، أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ، كَالْخَيْلِ الْبُلْبُلِيِّ وَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ، أَوْ مُعَامَلَةِ شَخْصٍ، لِإِخْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ، لِأَنَّ الْمُعَيَّنَ قَدْ لَا يَرِبُحُ وَقَدْ لَا يَجِدُ النَّادِرَ؛ وَالشَّخْصُ الْمُعَيَّنُ قَدْ لَا يُعَامَلُهُ، وَقَدْ لَا يَجِدُ عِنْدَهُ مَا يُتَوَهَّمُ حُصُولُ الرَّبْحِ فِيهِ أَوْ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِثَمَنِ غَالٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْدُرْ وَدَامَ شِتَاءً وَصَيْفًا كَالْحُجُوبِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جُزْأً، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَدُمُ كَالثَّمَارِ الرَّطِيبَةِ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرَطُ تَعْيِينَ نَوْعٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى: إِنْ مَقَابَلَهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَلَا يَشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، أَي بِخِلَافِ الْمُسَاقَاةِ كَمَا سِيَّاتِي؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا زَهُوُ الثَّمَرَةِ وَتَنْضِيبُهَا بِالْمُدَّةِ بِخِلَافِهَا، فَإِنَّ الرِّبْحَ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِرَاضِ لَا يَنْضِيبُ وَقْتَهُ فَالْثَّأْفِيْتُ يُفْسِدُهُ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا، أَي مُطْلَقاً أَوْ مِنَ الْبَيْعِ،

فَسَدَّ، لِإِحْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ رَاغِبًا فِي الْمُدَّةِ فَلَا تَحْصُلُ التَّجَارَةُ وَالرَّبْحُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (بَعْدَهَا) مَا إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنْعَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهَا، كَمَا إِذَا قَارَضَهُ فِي الْحَالِّ وَعَلَّقَ التَّصَرُّفَ عَلَى مُضِيِّ شَهْرٍ مَثَلًا، لَكِنِ الْأَصْحَحُ فِيهِ الْبَطْلَانُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ وَلَا تَمْلِكُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ شَهْرٍ؛ وَقِيلَ: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ، وَإِنْ مَنْعَهُ الشَّرَاءَ بَعْدَهَا، أَي دُونَ الْبَيْعِ، فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ يَتِمَكَّنُ مِنْ مَنْعِهِ مِنَ الشَّرَاءِ مَتَى شَاءَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ. لِأَنَّ مَا وَضَعَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ مِنَ الْعُقُودِ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْشَّرْطُ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ: أَنْ يَذْكَرَ وَقْتًا يَتَأْتَى فِيهِ الْإِنْبِسَاطُ فِي الشَّرَاءِ عَلَى مُوَافَقَةِ غَرَضِ الْإِسْتِزْبَاحِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ فِي سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ بَعْدَهَا وَسَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ فَمَقْتَضَى إِطْلَاقَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ الْفَسَادُ، لِأَنَّهَا قَيْدَاهُ بِمَا إِذَا مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ وَصَرَّحَ بِحَوَازِ الْبَيْعِ كَمَا قَيْدَتْ بِهِ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْخِلَافُ يَظْهَرُ حَرِيانُهُ مُطْلَقًا وَإِنْ سَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ .

فَرَعٌ: لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَارَضْتُكَ سَنَةً فَسَدَّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ ظَاهِرَهُ انْتِهَاءُ الْقِرَاضِ .

قَاعِدَةٌ: لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْقِرَاضِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ .

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّبْحِ، أَي فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ مِنْهُ لِثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَامِلٍ وَلَا مَالِكٍ لِلْمَالِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مَعَهُ؛ فَيَكُونُ قِرَاضًا مَعَ رَجُلَيْنِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَصَادَقَا عَلَى أَنَّ مَا سُمِّيَ لِغَيْرِهِمَا هُوَ لِرَبِّ الْمَالِ وَذَكَرَ اسْمَهُ اسْتِعَارَةً، وَاشْتَرَاكُهُمَا فِيهِ، أَي لِيَأْخُذَ الْمَالِكُ بِمِلْكِهِ وَالْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّبْحِ لَكَ قِرَاضٌ فَاسِيدٌ، نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ، وَقِيلَ: قِرَاضٌ صَحِيحٌ، نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى، وَإِنْ قَالَ: كُلُّهُ لِي قِرَاضٌ فَاسِيدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى صِبْغِ الْعُقُودِ أَوْ مَعَانِيهَا، وَقَوْلُهُ (إِبْضَاعٌ) مَعْنَاهُ بِضَاعَةٌ جَمِيعٌ

ربحها لِرَبِّ الْمَالِ، وَالْعَامِلُ وَكَيْلٌ مَتَبَرِّعٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ مِثْلِ تَصَرُّفِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ بَجَانًا كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا، أَي وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الْإِشْتِرَاكِ مَعْلُومًا فَلَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مَجْهُولًا كَمَا سَيَأْتِي، بِالْجُزْئِيَّةِ، أَي كَالنِّصْفِ وَالثُلْثِ مِثْلًا، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الْعِلْمِ بِهِ مِنْ حَيْثُ الْجُزْئِيَّةِ لَا مِنْ حَيْثُ التَّقْدِيرِ فَلَوْ قَالَ: لَكَ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ لِي مِنْهُ دَرَاهِمٌ أَوْ مِائَةٌ وَالْبَاقِي بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ فَسَدَ الْقِرَاضُ، لِأَنَّهُ رِمَا لَا يَرِبُحُ إِلَّا ذَلِكَ الْقَدْرَ فَيَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِهِ، فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ لَكَ فِيهِ شِرْكَةٌ أَوْ نِصِيبًا فَسَدَ، لِلْجَهْلِ بِالْعَوْضِ، أَوْ بَيْنَنَا فَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَ فُلَانٍ، فَإِنَّهَا تَجْعَلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَالثَّانِي: الْفَسَادُ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةٌ أَوْ مِثَالَةٌ فَكَانَ مَجْهُولًا فَيَبْطُلُ، وَلَوْ قَالَ: لِي النِّصْفُ، أَي وَسَكَتَ عَنِ جَانِبِ الْعَامِلِ، فَسَدَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ لِنَفْسِهِ بَعْضَ الرَّبْحِ الَّذِي هُوَ مَالِكٌ لِجَمِيعِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ بَيَانٌ مَا لِلْعَامِلِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ حَمَلًا عَلَى مَوْجِبِ الْقِرَاضِ مِنْ إِشْتِرَاكِهِمَا فِي الرَّبْحِ، فَبَيَانٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا يُظْهِرُ الْآخَرَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(١٦٢) فَإِنَّ فِيهِ دَلَالَةً عَلَى أَنَّ الْبَاقِيَ لِلْأَبِ، وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ، أَي وَسَكَتَ عَنِ جَانِبِهِ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الرَّبْحَ نَمَاءَ الْمَالِ فَمَقْتَضَاهُ أَنَّ جَمِيعَهُ لِرَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا شَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْهُ شَيْءٌ مَعْلُومٌ بَقِيَ الْبَاقِيَ لِمَالِكِ الْأَصْلِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ مَا لَهُ مِنَ الْمَالِ. وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةَ أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ، لِأَنَّ الرَّبْحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشْرَةِ أَوْ فِي ذَلِكَ الصِّنْفِ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَفُوزَ أَحَدُهُمَا بِرِبْحِ الْجَمِيعِ وَهُوَ خِلَافُ وَضْعِ الْقِرَاضِ.

فَصْلٌ: يُشْتَرِطُ إِجَابَ وَقَبُولَ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ وَتَسَمَّحَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ (يُشْتَرِطُ) فَإِنَّهُمَا رُكْنَانِ وَمَا أَحْسَنَ قَوْلَ الْمُحَرَّرِ: لَا بُدَّ فِي الْقِرَاضِ مِنْهُمَا لِدَلَالَةِ (فِي) عَلَى الدُّخُولِ فِي الْمَاهِيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ، أَيِّ فِيمَا إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَاتَّجِرْ فِيهَا عَلَيَّ أَنْ الرَّبْحَ بَيْنَنَا كَذَا، فَأَخَذَ كَالْوَكَالَةِ وَالْجُعَالَةِ وَالْأَصْحَحُ

المنع بخلافهما. لأنَّ الْقِرَاضَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُخْتَصٌّ بِمُعَيَّنٍ. أمَّا لفظ الْقِرَاضِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْمُعَامَلَةِ فلا بُدَّ من اشتراطِ القبولِ اللفظيِّ فيها كما اقتضاهُ كلامُ الشَّرْحَيْنِ وَالْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ لأنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْمُنْفَاعِلَةَ، وَشَرْطُهُمَا، يعني المالكِ والعاملِ، كَوَكِيلٍ وَمُوَكَّلٍ، لأنَّ القراضَ توكيلٌ وتوكُلٌ فَاعْتَبِرَ فِيهِمَا مَا اعْتَبِرَ فِي الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ سَفِيهٌ وَلَا صَبِيٌّ وَلَا أن يُقَارِضَ، وَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ ويصحُّ أن يَكُونَ عَامِلًا .

فَرَعٌ: يجوز لوليِّ الطِّفْلِ وَالْمَحْجُونِ أن يُقَارِضَ بِمَا لِيَهُمَا أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ .

فَرَعٌ: لا يصحُّ أن يُقَارِضَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا يُقَارِضَ .

وَلَوْ قَارِضَ الْعَامِلُ آخَرَ يَأْذِنُ الْمَالِكُ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحِ لَمْ يَجْزُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه خلافُ موضوعه، والثاني: يجوز كما لو قَارِضَ الْمَالِكُ شَخْصَيْنِ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَهُوَ قَوِيٌّ. واحترز بالمشاركة عما إذا أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَنْسَلِخَ هُوَ مِنَ الْقِرَاضِ وَيَكُونَ وَكِيلاً فِيهِ عَنِ الْمَالِكِ، والعاملُ هو الثاني؛ فإنه يصحُّ جزماً كما لو قَارِضَهُ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ، لأنَّ الْمَالِكَ لم يَأْذِنَ فِيهِ وَلَمْ يَأْتَمِنْ عَلَى الْمَالِ غَيْرَهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفَ غَاصِبٍ، لما قلناه، فَإِنْ اشْتَرَى فِي الدِّمَّةِ، أَوْ سَلَّمَ الْمَغْضُوبَ فِيمَا التَّزَمَهُ وَرَبِحَ، وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ، أَيْ وَهُوَ أَنَّ الرَّبْحَ كُلَّهُ لِلْغَاصِبِ، لأنَّ التَّصَرَّفَ صَحِيحٌ وَالتَّسْلِيمُ فَاسِدٌ، فيضمن المَالُ الَّذِي سَلَّمَهُ وَيَسَلَّمُ لَهُ الرَّبْحَ وهذا الجديد لَمْ يُقَدِّمِ الْمُصَنِّفُ لَهُ ذِكْرًا حَتَّى يُفَرِّعَ عَلَيْهِ، وَأما الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فَوَضَّحَ ذَلِكَ، فَالرَّيْبُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ الثَّانِي تَصَرَّفَ بِإِذْنِهِ كَالْوَكِيلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أَجْرُهُ، لأنه لم يعمل مجاناً. وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي، لأنه المتصرفُ كَالْغَاصِبِ، ومقابل الجديد قولٌ قديمٌ أَنَّ الرَّبْحَ لِلْمَالِكِ. وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ، لأنه فضوليٌّ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، لأنَّ ذَلِكَ كَعَقْدَيْنِ، وَالْإِثْنَانِ وَاحِدًا، لأنَّ ذَلِكَ أَيْضًا كَعَقْدَيْنِ، وَالرَّيْبُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا

بِحَسَبِ الْمَالِ، أي كما إذا كان المالُ بينهما يَصْنِفَيْنِ وَشَرَطًا لِلْعَامِلِ نِصْفِ الرِّبْحِ وبقية لهما بالسوية، ولو شرطاه لا على نسبة المائتين لم يصح، وإذا فسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ، لوجود الإذن كما في الوكالة الفاسدة، وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، أي بكماله لأنه نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلَ عَمَلِهِ، لأنه عمل طامعاً في الْمُسَمَّى، فإذا فات وجب ردُّ عمله وهو متعذرٌ فتجب قيمته، إِلَّا إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَجَمِيعَ الرِّبْحِ لِي، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه عمل راضياً بأنه لا شيء له، والثاني: يرجع بأجرة المثل كسائر صور الفسادِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ.

فَصَلِّ: وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُخْتَاطًا لَا بَعَيْنٍ، أي فاحش كما ذكره في الوكالة كالوكيل، وَلَا نَسِيئَةً، كما قلناه، بِلَا إِذْنٍ، لَأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ وَقَدْ زَالَ بِإِذْنِهِ، وَلَهُ الْبَيْعُ بَعْرَضٍ، وَلَهُ الرَّدُّ بَعَيْنٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، أي بخلاف الوكيل. ومنع ابن الصباغ والرويانى وغيرهما من البيع بغير نقد البلد، وفيه نظر، فإنَّ الغرضَ حُصُولُ الرِّبْحِ ولهذا يشتري المبيع، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَا رَوَاجَ بَعِيرٍ نَقْدِ الْبَلَدِ فَيَتَعَطَّلُ الرِّبْحُ بِخِلَافِ الْعَرْضِ، فَإِنْ اقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لإخلاله بالمقصد، والثاني: نعم؛ كالوكيل، وهو ظاهرٌ نصِّهِ فِي الْمُخْتَصَرِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ، أي حيثُ يجوز للعامل بطريقٍ أوَّلٍ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا، أي هو والمالك في الردِّ بالعيب، عَمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ، لتعلق حقِّ الآخرِ بها، وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ، لأنَّ المَالَ ملكه كالعبد المأذون، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنَّ المَالِكَ لم يرضَ بأن يشغل العامل ذمته إلاَّ به، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ مَا زَادَ عَنْ جِهَةِ الْقِرَاضِ، وَلَا مَنْ يَغْتَقِ عَلَى الْمَالِكِ بَعِيرٍ إِذْنِهِ، أي كأصوله وفروعه، لَأَنَّهُ خُسْرَانٌ كُلُّهُ فَإِنْ أُذِنَ صَحَّ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلضَّرَرِ بِرَبِّ الْمَالِ بِسَبَبِ انْفِسَاخِ نِكَاحِهِ وَهُوَ نَصُّهُ فِي الْإِمْلَاءِ، والثاني: يجوز لأنه قد يكون مريحاً، وقوله (زَوْجُهُ) يشمل الذكر والأنثى، وَلَوْ فَعَلَ، أي ما مُنِعَ مِنْهُ وَهُوَ شِرَاءُ الْقَرِيبِ وَالزَّوْجِ، لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، أي إذا لم يصرح بالسفارة، فَإِنْ صَرَّحَ بِهَا فوجهان في الكفاية، واحترز بالذَّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فإنه باطل من أصله كما تقدم أيضاً.

وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، أَيْ وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ قَرِيبًا وَالطَّرِيقُ آمِنًا وَلَا مُؤَنَةً فِيهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالتَّعَرُّضِ لِلْهَلَاكِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ رُكُوبُ الْبَحْرِ إِلَّا أَنْ يَنْصُرَ عَلَيْهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا، لِاقتضاء العرف ذلك. وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ، كَالْحَضَرِ، وَالثَّانِي: يُنْفِقُ مَا يَزِيدُ بِسَبَبِ السَّفَرِ، لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَنِ التَّكْسِبِ بِالسَّفَرِ لِأَجْلِ الْقِرَاضِ فَأَشْبَهَ حَبْسَ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الْحَضَرِ.

وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الشُّوبِ؛ وَوَزْنُ الْحَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمَسْكَ، لِأَنَّ الْعُرْفَ قَاضٍ بِهِ كَمَا تَقْدِمُ أَيْضًا فِي أَوَائِلِ الْبَابِ، لَا الْأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ وَنَحْوَهُ، أَيْ كَنْقَلَ الْمَتَاعَ مِنَ الْخَانَ إِلَى الْخَانَوَاتِ لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ بِالاسْتِجَارِ لِذَلِكَ، وَمَا لَا يَلْزُمُهُ لَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ، أَيْ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَيْمَةِ التَّجَارَةِ وَمَصَالِحِهَا فَلَوْ تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، أَمَّا مَا يَلْزُمُهُ فَلَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ أَيْضًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ فِي آخِرِ الْوَصِيَّةِ لَكِنِ الْأَجْرَةَ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَصَارَ شَرِيكًا لِلْمَالِكِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنْهُ هَلَكَ مِنَ الْمَالَيْنِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ بَلِ الرَّبْحُ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِالظُّهُورِ كَرَبِّ الْمَالِ، وَقِيَاسًا عَلَى الْمُسَاقَاةِ، وَقَدْ فَرَّغَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَابِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ زَكَاةَ مَالِ الْقِرَاضِ فَرَاغَهُ، وَإِذَا قُلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَيْسَ مِلْكًا مُسْتَقْرًا، نَعَمْ؛ فِي حَصُولِ الْاسْتِقْرَارِ بَارْتِفَاعِ الْعَقْدِ وَنُضُوضِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ، وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا نَعَمْ؛ فَلَوْ ااقْتَسَمَا الرَّبْحُ بِالْتَرَاضِي قَبْلَ فُسْخِ الْعَقْدِ لَمْ يَحْصُلِ الْإِسْتِقْرَارُ بَلْ يَحْصُلُ خُسْرَانٌ بَعْدَهُ؛ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ جَبْرُهُ بِمَا أَخَذَ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَلَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ حَتَّى يورثَ عَنْهُ. وَثِمَارُ الشَّجَرِ؛ وَالتَّجَارِ؛ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ؛ وَالمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ فَوَائِدِ التَّجَارَةِ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ، لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ بِسَبَبِهِ، وَبِهَذَا جَزَمَ الْإِمَامُ، وَتَوَابَعَهُ أَنَّهَا مِنْ فَوَائِدِهِ فَهِيَ مِنَ الرَّبْحِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالتَّقْصُصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ،

لِاِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ فَيَنْزِلُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَكَذَا النُّقْصُ بِالتَّعْيِيبِ وَالْمَرَضِ
الْحَادِثَيْنِ، وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ، أَيْ سَمَاوِيَةٍ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوِهِ، أَوْ غَضَبٍ أَوْ
سَرْقَةٍ، أَيْ وَتَعَذَّرَ أَخْذَ الْبَدْلِ، بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ حَصَلَ
فِي الْمَالِ فَكَانَ مَجْبُورًا بِالرَّبْحِ كَالنُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِالتَّعْيِيبِ وَبِانْخِفَاضِ السُّوقِ،
وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِتَصَرُّفِ الْعَامِلِ وَتِجَارَتِهِ بِخِلَافِ الْحَاصِلِ
بِانْخِفَاضِ السُّوقِ، وَالْأَكْثَرُونَ قَطَعُوا بِالْجَبْرِ فِي الْآفَةِ السَمَاوِيَةِ وَخَصُّوا (*) الْوَجْهَيْنِ
بِالْبَاقِي، وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الضَّمَانِ الْوَاجِبِ مَا يَجْبِرُهُ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْجَبْرِ بِمَالِ الْقِرَاضِ
بِخِلَافِ الْآفَةِ، أَمَّا إِذَا أَخَذَ الْبَدْلَ فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَسْتَمِرُّ فِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَلَفَ بَعْضُهُ)
عَنْ تَلَفِ كُلِّهِ بِآفَةٍ، فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَرْتَفِعُ، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَهُ الْمَالِكُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ أَخَذَ
بَدْلَهُ وَاسْتَمَرَ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْعَامِلُ فَرَدَّدَ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي
الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي: مِنَ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ الْعَامِلُ صَارَ
مَالِ قِرَاضٍ، وَهَذَا مَا رَوَاهُ الْمُزَنِّيُّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ .

فصل: لكل فسخه، لأنه في ابتدائه وكآلة وفي انتهائه إما شركة أو جعالة
وكلها عقود جائزة، ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ، كالوكالة،
ويُلزَمُ الْعَامِلُ الْإِسْتِيفَاءُ، أَيْ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ، إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، لِيَرَدَّ كَمَا أَخَذَ،
وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا، أَيْ وَهُوَ بَيْعُهُ بِالنَّاضِ وَهُوَ النُّقْدُ لِمَا قُلْنَا،
وَقِيلَ: لَا يُلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحًا، لِأَنَّ غَرَضَ الْبَيْعِ أَنْ يَظْهَرَ الرَّبْحُ لِيَصِلَ
الْعَامِلُ إِلَى حَقِّهِ مِنْهُ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ وَارْتَفَعَ الْعَقْدُ لَمْ يَحْسُنْ تَكْلِيفُهُ بِلَا زِيَادَةَ فَائِدَةٍ
وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ لِمَا سَلَفَ، وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظَهْوَرِ رِبْحٍ وَخُسْرَانِ
رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي، لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرِكْ فِي يَدِهِ غَيْرَهُ، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرَّبْحِ
فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا، وَرَأْسُ مَالٍ، أَيْ عَلَى النِّسْبَةِ الْحَاصِلَةِ مِنْ جَمَلَةِ الرَّبْحِ وَرَأْسِ
الْمَالِ، وَيَسْتَقِرُّ مِلْكُ الْعَامِلِ عَلَى مَا يَخْصُهُ بِحَسَبِ الشَّرْطِ مِمَّا هُوَ رِبْحٌ مِنْهُ فَلَا

(*) في النسخة (١): حَقُّوا .

يسقط بالخسران الواقع بعده، ووجه كونه المسترد شائعاً عدم التمييز، مثاله: رأس المال مائة، والربح عشرون، واسترد عشرين، فالربح سدس المال، فيكون المسترد سدسه من الربح، أي وهو ثلاثة دراهم وثلث، فيستقر للعامل المشروط منه، أي وهو درهم وثلثان إن كان الشرط مناصفةً، وباقية من رأس المال، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم، وإن استرد بعد الخسران، فالخسران موزع على المسترد والباقي، فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك، لأنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران، مثاله: المال مائة، والخسران عشرون، ثم استرد عشرين، فربيع العشرين حصة المسترد، ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين، لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة، والعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك فبلغ ثمانين مثلاً لم يكن للمالك أخذ الكل بل الخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين، ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح، أو لم أربح إلا كذا، عملاً بالأصل، أو اشتريت هذا للقراض أو لي، لأنه أعرف بقصده، أو لم تنهني عن شراء كذا، لأن الأصل عدم النهي، وفي قدر رأس المال، لأن الأصل عدم رفع الزيادة، ودغوى التلف، كالمودع فإن ذكر سبب التلف فسبب الرد في الوديعة، وكذا دغوى الرد في الأصح، كالمودع، والثاني: لا، كالمرتهن، ولو اختلفا في المشروط له، أي بأن قال شرطت إلي النصف فقال بل الثلث، تحالفاً، لأنهما اختلفا في عوض العقد فأشبه اختلاف المتبايعين في الثمن، وله أجره المثل، مقابلة لعمله .

فرع: إذا تحالفاً هل يفسخ بنفس التحالف أم بالفسخ؟ حكمه حكم البيع كما مضى قاله في البيان، وجزم الروياني في الأول وبه يشعر إيراد المصنف .

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ

الْمَسَاقَاةُ: أَصْلُهَا مِنَ السَّقْيِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ الْأَعْمَالِ، وَهِيَ عَقْدٌ يَعْقِدُهُ مَالِكُ الشَّجَرِ مَعَ عَامِلٍ لِيَتَعَهَّدَهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْيِيَةِ عَلَى أَنَّ الثَّمْرَةَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ اتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَامِلٌ أَهْلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ] متفق عليه (١٦٣).

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصْرُفِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ كَالْقِرَاضِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ، لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَمَوَازِيهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ، أَمَّا النَّخْلُ فَلِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَمَّا الْعِنَبُ فَبِالْقِيَاسِ، وَقِيلَ: بِالنَّصِّ، وَجَوَازُهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ، أَيِ كَالْتَيْنِ وَالزَيْتُونِ وَالتَّفَاحِ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ. وَالْحَدِيدُ: الْمَنْعُ، إِذَا لَا زَكَاةَ فِي ثَمَرِهَا فَاشْبَهَتْ غَيْرَ الْمُثْمِرَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ ثَمَارَ النَّخِيلِ وَالْعِنَبِ لَا تَنْمُو إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَغَيْرُهَا يَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَهُّدٍ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا أُفْرِدَتْ هَذِهِ الْأَشْجَارُ بِالمَسَاقَاةِ، أَمَا لَوْ سَاقَى عَلَيْهَا تَبَعًا لِلنَّخْلِ وَالْعِنَبِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ فِي آخِرِ بَابِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ تَبَعًا

(١٦٣) عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامِلَ أَهْلِ خَيْرٍ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرِثِ وَالْمَزَارَعَةِ: بَابُ إِذَا لَمْ يَشْطَرِ السَّنِينَ فِي الْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمَعَامِلَةِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرِ: الْحَدِيثُ (١٥٥١/١). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢٥) بَلْفِظِ (تَمْرٍ) بَدَلَ (ثَمَرٍ).

للمساقاة، وبه جزم الماوردي، لكن قيده بما إذا كانت قليلة تابعة للنخل والعنب، فقول المصنف أولاً (وموردها النخل والعنب) مراده أصالة لا تبعاً، واحترز المصنف بالثمرة عما لا تثمر كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه قطعاً، وقيل: في الخلاف وجهان لأغصانه فإنها منزلة منزلة الثمار، وخرج بذكر الأشجار ما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر فلا تجوز المساقاة عليها.

قاعدة: يُشترط أن تكون الأشجار معينة مرتبة.

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ؛ وَهِيَ: عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ؛ وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ، لِثَبُوتِ النَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(١٦٤)، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ تَحْصِيلَ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ مُمَكِّنَةٌ بِالْإِجَارَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَمَلُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا كَالْمَوَاشِي بِخِلَافِ الشَّجَرِ، وَالْمَخْتَارُ جَوَازُهُمَا وَتَأْوِيلُ النَّهْيِ عَلَى مَا إِذَا شَرِطَ لِوَاحِدٍ زَرْعَ قِطْعَةٍ مِنْ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ وَالْآخَرَ أُخْرَى، فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بِيَاضٍ، صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمَسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ، لِعُسْرِ الْإِفْرَادِ وَمُدَاخَلَةِ الْبُسْتَانِ، وَعَلَيْهِ حُجْمُ مُعَامَلَةِ أَهْلِ حَيْبَرَ السَّالِفَةِ، بِشَرِطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، أَي فَلَاحٍ يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ وَاحِدًا وَيُزَارِعَ آخَرَ؛ لِأَنَّ غَرَضَ الْإِسْتِقْلَالِ لَا يَحْصُلُ، وَعُسْرُ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَالْبِيَاضُ بِالْعِمَارَةِ، لِاتِّفَاعِ النَّخْلِ بِسَقْيِ الْأَرْضِ وَتَقْلِيْبِهَا، فَإِنْ أَمَكْنَ الْإِفْرَادُ فَلَا؛ لِإِتِّفَاعِ الْحَاجَةِ الْمُجَوِّزَةِ لَهَا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا، أَي بَيْنَ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ، بَلْ يَأْتِي بِهِمَا عَلَى الْإِتِّصَالِ، لِأَنَّ الْمُزَارَعَةَ تَبِعَ، فَلَا تُفْرَدُ كَمَا لَوْ زَارَعَ مَعَ غَيْرِ عَامِلٍ

(١٦٤) ● عن جابر بن عبد الله؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ). رواه البخاري في

الصحيح: كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل:

الحديث (٢٣٨١). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣٦/٨١).

● عن ثابت بن الضحّاك: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ،

وَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب في المزارعة

والمواجزة: الحديث (١١٨ ١١٩/١٥٤٩).

الْمَسَاقَاةِ، والثاني: تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ لِحُصُولِهَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ، أَي عَلَى الْمَسَاقَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ وَالتَّابِعُ لَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمُتَبَوِّعِ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَرَطَ الرَّهْنِ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفِظِ الرَّهْنِ عَلَى الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: يَبْعَدُ مَوْقُوفُهُ. فَإِنْ سَاقَاهُ بَعْدَهَا بَانَتْ صِحَّتْهَا وَإِلَّا فَلَا، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ، لِلْحَاجَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَكْثَرَ مُتَبَوِّعٌ لَا تَابِعٌ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي الْكَثْرَةِ إِلَى مَسَاحَةِ الْبَيَاضِ وَمَغَارِسِ الشَّجَرِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، أَي بَلْ لَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الثَّمَرِ وَرَبِيعَ الزَّرْعِ حَسَا، لِأَنَّ الْمَزَارَعَةَ وَإِنْ جُوزَتْ تَبَعًا؛ فَكُلُّ مِنْهُمَا عَقْدٌ بِرَأْسِهِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي لِأَنَّ التَّفْضِيلَ يَزِيلُ التَّبَعِيَّةَ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ، لِأَنَّ الْحَدِيثَ وَرَدَّ فِي الْمَزَارَعَةِ تَبَعًا فِي قِصَّةِ خَيْبَرَ دُونَ الْمُخَابَرَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ كَالْمَزَارَعَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْبَذْرِ مِنَ الْمَالِكِ وَالْبَقْرِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ عَكْسَهُ؛ فَالْأَصَحُّ الْحَوَازِ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مَشْرُوطًا مِنَ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، فَكَأَنَّهُ اكْتَرَى الْعَامِلَ وَبَقَرَهُ.

فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمَزَارَعَةِ فَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ عَمَلِهِ وَدَوَائِبِهِ وَآلَاتِهِ، أَي إِنْ كَانَتْ لَهُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَعَمَلَهُ لَا يُحْبَطُ مَجَانًا، وَكَذَا إِذَا أُفْرِدَ الْأَرْضَ بِالْمُخَابَرَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ مِثْلَهَا، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أُجْرَةٌ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ مِنَ الْأَرْضِ .

فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيْبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ، أَي فَلَوْ شَرَطَ بَعْضَ الثَّمَارِ لِثَالِكٍ أَوْ كُلَّهَا لِأَحَدِهِمَا فَسَدَتْ الْمَسَاقَاةُ، وَفِي اسْتِحْقَاقِ الْأُجْرَةِ عِنْدَ شَرَطِ الْكُلِّ لِلْمَالِكِ وَجَهَانِ كَالْقِرَاضِ أَصَحُّهُمَا: الْمَنْعُ، وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ فَسَدَتْ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا بَيْنَنَا أَوْ عَلَى أَنَّ نِصْفَهَا لِي أَوْ نِصْفَهَا لَكَ فَحُكْمُهُ كَمَا فِي الْقِرَاضِ، وَالْأَظْهَرُ:

صِحَّةُ الْمَسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ، لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ الْعَرَرِ بِالْوُثُوقِ بِالثَّمَارِ فَهِيَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِفِرَاتِ بَعْضِ الْأَعْمَالِ، وَصَحَّحَهُ الْمَحَامِلِيُّ وَقَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: إِنَّهُ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَحُ عَلَى أَصْلِهِ، لَكِنْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ، أَيْ أَمَّا بَعْدَهُ، فَالْأَصْحَحُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ مُعْظَمَ الْأَعْمَالِ وَالْمَسَاقَاةَ عَقْدُ عَمَلٍ.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهُ تَغْلِيقٌ لِلْمَسَاقَاةِ عَلَى صِفَةٍ؛ وَالْوَدْيُ: صِغَارُ النَّخْلِ، وَلَوْ كَانَ، يَعْني الْوَدْيُ، مَغْرُوسًا وَشَرْطًا لَهُ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ، فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ، أَيْ وَلَا يَضُرُّ كَوْنُ أَكْثَرِ الْمُدَّةِ لِثَمَرٍ فِيهَا كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَشْرًا وَالثَّمَرَةُ يُغْلِبُ وَجُودُهَا فِي الْعَاشِرَةِ خَاصَّةً، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا لَمْ يَصَحَّ لِخُلُوقِهَا عَنِ الْعِيُوضِ كَالْمَسَاقَاةِ عَلَى الْأَشْجَارِ الَّتِي لَا تُثْمِرُ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالَانِ، أَيْ إِحْتِمَالُ الْإِثْمَارِ وَعَدَمِهِ، صَحَّ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ مَوْجُودَةً، فَإِنْ أَنْمَرَتْ اسْتَحَقَّ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عِيُوضٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ، وَلَا الظَّاهِرُ وَجُودُهُ فَاشْتَبَهَ السَّلَمَ فِيمَا لَا يُوجَدُ غَالِبًا، وَلَهُ مَسَاقَاةٌ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ، إِذَا شَرْطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَشَرْطَ لَهُ ثُلُثِي الثَّمَرِ؛ فَإِنْ شَرْطَ لَهُ نِصْفَ الثَّمَارِ أَوْ ثُلُثَهَا لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عِيُوضًا بِالْمَسَاقَاةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْمَلِكِ.

فَرَعٌ: لَوْ شَرْطَ أَنْ يَتَعَاوَنَا فِي الْعَمَلِ فَسَدَتْ؛ فَمَجَلُّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ إِذَا اسْتَبَدَّ بِالْعَمَلِ .

فَصْلٌ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْتَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، أَيْ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ الْعَامِلِ بِعَمَلِهَا، كَمَا لَوْ شَرْطَ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ جُدْرَانَ الْحَدِيقَةِ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ اسْتَحْجَارَ بِعِيُوضٍ مَجْهُولٍ وَاشْتَرَاطَ عَقْدَ فِي عَقْدٍ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ، أَيْ فَلَوْ شَرْطًا مُشَارَكَةً الْمَالِكِ بِالْعَمَلِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَإِنْ شَرْطًا أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامٌ

الْمَالِكِ جَازَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْمَنْصُوصُ كَمَا قَدَّمْتُهُ فِي الْقِرَاضِ بِشَرْطِهِ، وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيثِ، لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَمَلِ مَتَى شَاءَ، فَلَوْ شَرَطَ كَوْنَهَا فِي يَدِ الْمَالِكِ أَوْ مُشَارَكَتَهُ فِي الْيَدِ لَمْ يَجُزْ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ، أَيُّ حُمْلَةٍ لَا تَفْصِيلًا، بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَارِمٌ فَاشْتَبَهَتِ الْإِجَارَةَ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِذْرَاكِ الثَّمْرِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْجَهْلِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَى، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَصِيغَتُهَا: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ، أَيُّ أَوْ الْعِنَبِ، بِكَذَا، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ، أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَعَهَّدَهُ، لِوَقَائِهِ بِالْمَقْصُودِ وَيَتَعَقَّدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهَا كِإِعْمَلْ عَلَى هَذَا النَّخْلِ وَنَحْوِهِ، وَيَشْتَرَطُ الْقُبُولُ، لِلزُّورِمَا، ذُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ، أَيُّ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، وَيَحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ .

فَصَلِّ: وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُخْتَاJ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمْرِ، وَاسْتِزَادَتِهِ، مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، أَيُّ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ كَسَقِي، وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِعُرُوقِهِ، وَتَنْقِيَةِ نَهْرِ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاوِينَ الَّتِي يُثْبِتُ فِيهَا الْمَاءَ، أَيُّ شَبَّهَ بِالْإِجَارَةِ الَّتِي يُغَسَّلُ فِيهَا، وَتَلْقِيحِ، وَنَحْيَةِ حَشِيشٍ وَقَضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، لِإِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَتَعْرِيشِ جَرَتِ بِهِ عَادَةً، عَمَلًا بِهَا، وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا التَّكْرَارَ لِأَنَّهُ مَا لَا يَتَكَرَّرُ يَنْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ فَرَاحِ الْمَسَاقَاةِ، وَتَكْلِيفِ الْعَامِلِ مِثْلَ هَذَا إِجْحَافٍ بِهِ، وَالتَّلْقِيحُ: وَضَعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الذُّكُورِ فِي طَلْعِ الْإِنَاثِ، وَكَذَا حِفْظُ الثَّمْرِ وَجَدَاذِهِ وَتَجْفِيفِهِ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَكَحْفِظَ مَالِ الْقِرَاضِ، فَإِنْ لَمْ يَنْحَفِظْ بِنَفْسِهِ فَعَلَيْهِ مُؤْنَةٌ مَنْ يَحْفَظُهُ وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ؛ وَهُوَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا وَهُوَ الْأَقْيَسُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ مَا يَتَعَلَّقُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ وَتَنْمِيَّتِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَهِيَ جَدَاذُهُ، فَلِأَنَّ الصَّلَاحَ يَحْصُلُ بِهِ؛ وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ كَمَالِ الثَّمَارِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَمَّا قُلْنَا، وَقَيْدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ بِمَا إِذَا أُطْرِدَتِ الْعَادَةُ أَوْ شَرَطَاهُ، وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ الْفَرَاحِ، وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحَيْطَانِ وَحَفْرِ نَهْرِ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِإِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ .

فَرَغَ: الْأَصَحُّ فِي سَدِّ ثَلَمِ الْجُدْرَانِ وَوَضْعِ الشُّوْكِ عَلَيْهَا اتِّبَاعُ الْعُرْفِ، وَنَصٌّ

الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ فِي الْأَوْلَى: عَلَى أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ، وَشَبَّهَ الرَّافِعِي سَدَّ الثُّلَمِ بِتَنْقِيَةِ الْأَنْهَارِ، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الْمَالِكِ كَمَا سَلَفَ .

فَصَلَّ: وَالْمَسَاقَاةُ لَازِمَةٌ، كَالِإِجَارَةِ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفِرَاقِ، وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُتَمَّهُ، اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتَمَّهُ، أَيَّ مِنْ مَالِهِ؛ وَإِلَّا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، أَيَّ إِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مُوَجَّهَةً؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِهَرُوبِهِ كَمَا لَا يَنْفَسِخُ بِصَرِيحٍ فَسَجِّهَ فَتَعَيَّنَ هَذَا طَرِيقًا إِلَى اسْتِيْفَاءِ الْعَمَلِ الْمُتَوَجَّهِ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْمَسَاقَاةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَأَنَّ الْعَامِلَ هَرَبَ وَالِاقْتِرَاضُ يَكُونُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَإِلَّا فَمِنْ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْمَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ، أَيَّ فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ، لِأَنَّ عَدَمَ الْإِشْهَادِ مَعَ الْقُدْرَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَبَرُّعِهِ، وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْإِشْهَادُ فَلْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ نَادِرٌ. وَالْمُعْتَبَرُ أَنَّ يَشْهَدَ عَلَى الْعَمَلِ أَوْ الْإِسْتِئْجَارِ وَبَدَلَ الْأَجْرَةَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلرُّجُوعِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ، وَلَوْ مَاتَ، أَيَّ الْعَامِلِ، وَخَلَّفَ تَرِكَةً، أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مُورَثِهِمْ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ الْمَسَاقَاةُ وَارِدَةً عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ كَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ، وَلَهُ أَنْ يُتَمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ، أَيَّ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَى آدَاءِ مَا عَلَى الْمُورِثِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْعَمَلِ، وَيُمْكِنُ اسْتِيْفَاؤُهُ مِنْهُ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ، فَتَعَيَّنَ كَمَا إِذَا تَعَدَّى (♦) الْمُرْتَهَنُ فِي الرَّهْنِ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَلَا يُبْطَلُ حَقُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ، أَيَّ الْعَامِلِ بِهِ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ، لِتَعَدُّرِ اسْتِيْفَاءِ الْعَمَلِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ مِنْهُ وَالْقُدْرَةَ عَلَيْهِ بِهَذَا الطَّرِيقِ، وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا، أَيَّ لِغَيْرِ الْمُسَاقِي، فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمَسَاقِي أَجْرَةُ الْمِثْلِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ مَنْ عَمَلَ فِي الْمَعْصُوبِ.

فَرَعٌ نَحْتِمُ بِهِ الْبَابَ: بَيْعُ الْحَدِيثَةِ الَّتِي سَاقَى عَلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ يُشْبَهُ بَيْعَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ أَرْ لَهُ ذِكْرًا، نَعَمْ فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: أَنَّ الْمَالِكَ إِنْ بَاعَهَا قَبْلَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقًّا فِي ثَمَارِهَا، فَكَأَنَّهُ اسْتَتْنَى بَعْضَ الثَّمَرَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ خُرُوجِ الثَّمَارِ صَحَّ فِي الْأَشْجَارِ، وَنَصِيبُ الْمَالِكِ فِي الثَّمَارِ. وَإِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَخَذَهَا لَمْ يَصِحَّ لِلْحَاجَةِ إِلَى شَرْطِ الْقَطْعِ، وَتَعَدُّرِهِ فِي الشَّائِعِ. وَاسْتَحْسَنَ النَّوَوِيُّ مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَأَقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ هُنَا، وَقَالَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: إِنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِبَيْعِ الثُّوبِ عِنْدَ الْقَصَّارِ الْأَجِيرِ عَلَى قُصَارَتِهِ قَبْلَ الْعَمَلِ، وَأَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ غَفْلَةٌ عَنِ هَذَا الْأَصْلِ وَأَفْتَى صَاحِبُ الْبَيَانِ بِالصَّحَّةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ وَعَدَمِهَا. وَأَنَّ لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُسَاقَاةِ. وَمَا أَفْتَى بِهِ هُوَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُؤَيْطِيِّ فَاسْتَفِيدَهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ (*).

(* في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على أصل صحح وقرئت على المصنف وعليها خطه .

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

الْإِجَارَةُ: هِيَ بِكَسْرِ الِهْمَزَةِ، وَحَكَى الرَّافِعِيُّ ضَمَّهَا، وَصَاحِبُ الْمُسْتَعْدَبِ فَتَحَهَا، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ قَابِلَةٌ لِلْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ وَالسَّنَةِ الشَّهِيرَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (١٦٥) وَالْحَاجَةُ بَلِ الضَّرُورَةِ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ مَرْكُوبٍ وَمَسْكَنٍ وَخَادِمٍ فَجُوزَتْ لِذَلِكَ.

شَرْطُهُمَا، أَيِ الْمَوْجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، كَبَائِعٍ وَمُسْتَرٍ، أَيِ مِنَ الْبُلُوغِ، وَالْعَقْلِ، وَالرُّشْدِ، وَالطَّوَاعِيَةِ، كَمَا فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ. وَلِأَنَّهَا صَنَفٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَالصِّيغَةُ: آجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ، أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا، فَيَقُولُ، أَيِ عَلَى الْإِتِّصَالِ: قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْرَيْتُ، لِأَنَّهَا بَيْعٌ، فَلَا يَدُ فِيهَا مِنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالْخِلَافُ فِي الْمَعَاوَاةِ فِي الْبَيْعِ جَارٍ هُنَا، وَفِي الرَّهْنِ وَالْهَبَةِ وَصَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ، فِي كِتَابِ الْبَيْعِ عَنِ الْمُتَوَلِّيِّ وَآخَرِينَ، وَالْأَصَحُّ أَنْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: آجَرْتُكَ مَنَفَعَتَهَا، أَيِ وَذَكَرُ الْمَنَفَعَةِ تَأْكِيدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِجَارَةِ وَضِعَ مِضَافاً إِلَى الْعَيْنِ، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: بِعْتِكَ مَنَفَعَتَهَا، لِأَنَّ الْبَيْعَ مَوْضِعَ لِمَلِكِ الْأَعْيَانِ فَلَا يَسْتَعْمَلُ فِي الْمَنَافِعِ، كَمَا لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَنَّهَا صَنَفٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَائِبَةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ،

(١٦٥) الطلاق / ٦.

وَعَلَى الذِّمَّةِ كَأَسْتَنْجَارٍ دَائِبَةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَن يُلْزِمَ ذِمَّتُهُ خِيَاطَةَ أَوْ بِنَاءٍ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هَذَا التَّقْسِيمَ، لِمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ، وَوَجْهُ جَعْلِ الْعَقَارِ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَنْبَغُ فِي الذِّمَّةِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي أَرْضٍ؛ وَلَا دَارٍ. وَمُرَادُهُ بِالْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَرْتَبُطُ بِالْعَيْنِ؛ وَتَمَثِيلُهُ يَرشُدُ إِلَيْهِ وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ الْعَيْنُ فِي الْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ بَلِ الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ أَنَّ مَوْرِدَهَا الْمَنَافِعَ، سِوَاءِ أَوْرَدَتْ عَلَى الْعَيْنِ أَوْ الذِّمَّةِ خِلَافًا لِأَبِي إِسْحَاقَ، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا، فَإِجَارَةٌ عَيْنٍ، لِلْإِضَافَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ كَمَا لَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَقِيلَ، إِجَارَةٌ: ذِمَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حَصُولَ الْعَمَلِ مِنْ جِهَةِ الْمُخَاطَبِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: اسْتَحَقَّقْتُ عَلَيْكَ كَذَا، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمَ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، كَرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ، لِأَنَّهُ سَلَّمَ فِي الْمَنَافِعِ، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الْأَجْرَةِ، وَلَا الْإِسْتِئْذَالَ عَنْهَا، وَلَا الْحَوَالَةَ بِهَا، وَلَا عَلَيْهَا وَلَا الْإِبْرَاءَ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، أَي كَمَا لَا يَشْتَرَطُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، أَي وَمَلَكَهَا الْمُوَجَّرُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مَلَكَتْ فِي الْحَالِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: (كُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعَقْبَةِ رَجُلِي) ^(١٦٦)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: لَيْسَ فِي هَذَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلِمَ بِهِ فَأَقْرَهُ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُوَاضَعَةً بَيْنَهُمْ عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي لَا عَلَى سَبِيلِ التَّعَاقُدِ ^(١٦٧)، فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ، أَي بِإِسْكَانِ اللَّامِ كَمَا ضَبَّطَهُ الْمُصَنِّفُ بِحَطِّهِ لِلْجَهَالَةِ، وَلَا لِيَسْلُخَ

(١٦٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (نَشَأْتُ يَتِيمًا، وَهَاجَرْتُ مَسْكِينًا، وَكُنْتُ أَجِيرًا لِابْنِ عَفَّانَ وَابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعَقْبَةِ رَجُلِي، أَحْتَضِبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا؛ وَأَخْدُوا بِهِمْ إِذَا سَارُوا؛ فَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ الدِّينَ قَوَامًا، وَأَبَا هُرَيْرَةَ إِمَامًا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ لَا يَجُوزُ الْإِجَارَةُ حَتَّى تَكُونَ مَعْلُومَةً: الْأَثَرُ

(١١٨٥٩).

(١٦٧) السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: تَعْقِيًا عَلَى الْأَثَرِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤١.

بِالْجِلْدِ، وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنَّخَالَةِ، لِأَنَّ الْأَجْرَةَ لَيْسَتْ فِي الْحَالِ عَلَى الْهَيْئَةِ الْمَشْرُوطَةِ فَهِيَ إِذَنْ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ، جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ سَاقَى شَرِيكَهَ وَشَرَطَ لَهُ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّمْرِ بِجُوزٍ؛ وَإِنْ كَانَ يَقَعُ عَمَلُهُ فِي مَشْرَكٍ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي خَاصِّ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَمَا بَعْدَ الْفِطَامِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ قِطْعًا، وَعَنْهُ احْتِرَازٌ بِقَوْلِهِ (فِي الْحَالِ)، وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً، أَي لِيَحْسَنَ بَدَلَ الْمَالِ فِي مَقَابَلَتِهَا، وَإِلَّا كَانَ بَدَلَ الْمَالِ لَهَا سَفَهًا وَتَبْذِيرًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بِيَاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السَّلْعَةَ، إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. وَيَلْتَحِقُ بِمَا نَحْنُ فِيهِ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِيُعَلِّمَهُ آيَةٌ لَا تَعَبُ فِيهَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾^(١٦٨) وَقَدْ صَرَّحُوا بِهِ فِي الصَّدَاقِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْكِتَابِ وَإِنْ لَمْ يُقْرَأْ، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ صُورِ الْأَشْجَارِ لِيَنْظُرَ إِلَيْهَا، نَقَلَهُ الرَّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزِينِ وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ، أَي وَكَذَا لِلْحِرَاسَةِ، فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي هَؤُلَاءِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ مَنفَعَةَ التَّزِينِ بِيَهْمًا لَا تُقْصَدُ إِلَّا نَادِرًا فَكَأَنَّهُ لَا مَنفَعَةَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّ الْكَلْبَ لَا قِيَمَةَ لِعَيْنِهِ فَكَذَا مَنفَعَتُهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ تُسْتَبَاحُ بِالْإِعَارَةِ فَاسْتُحِقَّتْ بِالْإِجَارَةِ كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ، وَأَجْرَى فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْخِلَافَ فِي الطَّيِّبِ كَالْمِسْكِ وَنَحْوِهِ. وَقَوْلُهُ (لِلتَّزِينِ) يَشِيرُ بِهِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ لَا يَصِحُّ جُزْمًا وَالْأَمْرُ كَذَلِكَ، وَادَّعَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ يَكُونُ فَرْضًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ مَقْتَضَاهُ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ، وَأَلْفُظُ الْإِجَارَةِ يُنَافِيهِ، وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، أَي حِسًّا وَشَرْعًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ، كَبَيْعِهِمَا، وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ، أَي حَفِظِ الْمَتَاعَ وَكَذَا أَحْرَسَ لِلتَّعْلِيمِ، وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمًا، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، وَلَا تَسْقَى بِمَاءٍ غَالِبِ الْحِصُولِ مِنَ الْجَبَلِ؛

ولكن إذا أصابها مطرٌ عظيمٌ، أو سَيْلٌ نادرٌ أمكنَ زَرْعُهَا لأنها منفعةٌ غيرُ مقدورٍ عليها، وإمكانُ الحصولِ غيرِ كافٍ كإمكانِ عودِ الأبقِ والمغصوبِ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، لحصولِ المعقودِ عليه بذلك، وَكَذَا إِنْ كَفَّاهَا الْمَطْرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ، عملاً بالظاهر، والثاني: المنع؛ لأن السَّقْيَ معجوزٌ عنه في الحال؛ والماءُ المتوقعُ لا يعلمُ حصوله؛ وتقديرُ حصوله، لا يُعرفُ أنه هلْ يحصلُ في الوقتِ الذي يمكنُ الزراعةُ فيه .

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ صِحَّةُ اسْتِجَارِ أَرْضِي مِصْرٍ لِلزَّرَاعَةِ قَبْلَ رَبِّهَا إِذَا كَانَتْ تُرَوَّى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلِبُ حُصُولُهَا .

فَرَعٌ: اسْتِجَارِ الْحَمَامِ حَمَامًا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: يَظْهَرُ أَنَّ يَكُونُ فِي مَعْنَى اسْتِجَارِ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ وَهِيَ مَاءٌ مَعْلُومٌ.

وَالِإِفْتِنَاغُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجِبَ الْقَلْعُ كَمَا فِي الْقِصَاصِ، وَلَا حَائِضٌ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ مُتَعَدِّدَةٌ التَّسْلِيمِ شَرْعًا، وَفِي الثَّانِيَةِ: اِحْتِمَالٌ؛ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَاصِلَةٌ؛ وَالْمَانِعُ الشَّرْعِيُّ خَارِجٌ عَنِ الْمَاهِيَةِ، أَمَّا السَّنُّ الْوَجِيعَةُ، فَيَجُوزُ الْاسْتِجَارُ عَلَى قَلْعِهَا فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ، أَيْ حُرَّةٌ، لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ أَوْقَاتَهَا مُسْتَغْرَقَةٌ لِحَقِّهِ فَلَا تَقْدِرُ عَلَى تَوْفِيَةِ مَا التَزَمَتْهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ مَحَلَّهُ غَيْرُ مَحَلِّ النِّكَاحِ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي لَبْنِهَا أَوْ خِدْمَتِهَا، نَعَمْ لِلزَّوْجِ فَسَخُّهُ جِفْظًا لِحَقِّهِ وَفِي الْكَافِي لِلخَوَارِزْمِيِّ وَجَهٌ عَنِ الصِّدْلَانِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، أَمَّا بَازِنُهُ فَجَائِزٌ قِطْعًا؛ وَأَمَّا الْأُمَّةُ فَيَجُوزُ لِلسَّيِّدِ إِيجَارُهَا قِطْعًا .

فَرَعٌ: لَوْ سَقَّتِ الْمَرْضِعَةُ بِلَبْنِ غَيْرِهَا فَلَا أُجْرَةَ لَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهَا الْأُجْرَةُ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ غَلْطٌ، لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا هُوَ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ .

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ كَذَا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ أَطْلُقَ كَانَ حَالًا، وَقَوْلُهُ (أَوَّلَ شَهْرٍ)

كذا تبع فيه المُحرَّرَ، وظاهره أنه تأجيلٌ صحيحٌ، والأصحُّ: لا، لأنه يقع على جميع النصفِ الأولِ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةٌ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، أي كإجارة الدَّارِ السَّنَةِ المُستقبلةَ قياساً على البيع، فإنه لو باع على أن يسلم بعد شهر كان باطلاً، وكذا لو قال أجزتكَ الدَّارَ سَنَةً، فإذا انقضت فقد أجزتُكها سَنَةً، فالعقد الثاني فاسدٌ على الصحيح للتعليقِ وتأجيلِ المنافعِ، فَلَوْ أَجَرَ، المالكُ، السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأَوْلَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ، لاتصال المدتين كما لو أجز منه السنتين في عقد واحد، والثاني: لا يجوز وهو الأقيس، لأنها إجارة سَنَةٍ قابلةٌ كما لو أجز من غيره أو منه مدَّةٌ لا تصل بالمُدَّةِ الأولى .

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقْبِ فِي الْأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُوجَّرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا، وَيُبَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ، أي المكري والمكترى لثبوت الاستحقاق حالاً، والتأخير الواقع من ضرورة القسمة. بخلاف ما لو استأجرها ليركبها زماناً، ثم المستأجر بعده زماناً، لتأخر حقه وتعلقها بالمستقبل، والثاني: لا يجوز فيهما؛ فإنه إجارة إلى آجال متفرقة وأزمنة منقطعة، والثالث: يصح في الصورة الثانية؛ لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى. والرابع: يصح فيهما، إن كانت في الذمة ولا يصح إن كانت مُعَيَّنَةً .

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، أي عيناً وصفة وقدرًا كالبيع، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ، أي المنفعة، بِزَمَانٍ كَدَارِ سَنَةٍ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثُّوبِ؛ فَلَوْ جَمَعَهُمَا، أي جمع بين التقدير بالعمل والزمان، فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بِيَاضِ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، للغرر فقد يتقدم العمل وقد يتأخر، والثاني: يصح إذ المدَّةُ مذكورةٌ للتعجيل فلا يؤثر في فساد العقد، والثالث: إن أمكن العمل في المدَّةِ المذكورة صحَّ وإلا فلا، وفي البحر عن البويطي: إن أمكن كان ذكره أفضل وصحَّه، ويُقَدَّرُ تَغْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أي كشهرو ونحوه، وحالف الرافعي في الشرح الصغير والتذنيب فقال: الْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي التَّقْدِيرُ بِالْمُدَّةِ، أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ،

أي مع الآيات فإن أَخْلَّ بِأَحَدِهِمَا؛ لم يصح في الأصح، لتفاوتهما في سهولة الحفظ وصعوبته.

فُرُوعٌ: لا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْقِرَاءَةِ كَقِرَاءَةِ أَبِي عَمْرٍو، وَعَلَى الصَّحِيحِ أَنْ الْأَمْرَ فِيهَا قَرِيبٌ، وَلَوْ قِيلَ بِالصَّحَةِ وَالْحَمَلِ عَلَى عَرَفِ ذَلِكَ الْبَلَدِ لَمْ يَتَّعَدُ. وَلَا يَشْتَرَطُ أَيْضاً اخْتِيَارَ حِفْظِ الْمُتَعَلِّمِ. نَعَمْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ سَمِعَ السُّورَةَ لِيَعْرِفَ قَدْرَهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ فَيُوكَلُ مَنْ يَسْمَعُهَا. قَالَ أَبُو الْفَرَجِ: أَوْ يَرِيهِ الْمُصْحَفَ وَيَقُولُ تَعَلَّمَهُ مِنْ هُنَا إِلَى هُنَا، وَتَوَقَّفَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ لِاخْتِلَافِهِ فِي السُّهُولَةِ .

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ وَمَا يُنْسَى بِهِ، أَي مِنْ طِينٍ وَآجِرٍ وَبِنٍ، إِنَّ قُدْرَ بِالْعَمَلِ، لِاخْتِلَافِ الْإِعْرَاضِ فَإِنْ قَدَّرَ بِالزَّمَانِ كَفَى، وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءِ وَزِرَاعَةٍ وَغَرَاسٍ اشْتَرَطَ تَعْيِينَ الْمُنْفَعَةِ، لِأَنَّ مَنَافِعَ هَذِهِ الْجِهَاتِ مُخْتَلِفَةٌ وَضَرَرُهَا اللَّاحِقُ مُخْتَلَفٌ فَوَجِبَ التَّعْيِينُ كَمَا لَوْ أُجِّرَ بِبَيْمَةِ لَا يَجُوزُ الْإِطْلَاقُ، وَيَكْفِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصْحَ، أَي وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ لِلِإِطْلَاقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ يَجُوزُ أَنْ يَنْزَلَ عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، قُلْتُ: حَكَى هَذَا عَنْ رِوَايَةِ صَاحِبِ الْكَافِي، وَالثَّانِي: لَا يَكْفِي لِأَنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ مُخْتَلَفٌ، وَلَوْ قَالَ: لِنَتْفِيعِ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ، أَي وَيَصْنَعُ مَا شَاءَ لِرِضَاهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنَّ شِئْتَ فَارْزَعْ، وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الْأَصْحَ، لِرِضَاهُ بِأَعْظَمِهَا ضَرراً، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِالْفِ مَكْسُورَةً إِنْ شِئْتَ وَصَحِيحَةٌ إِنْ شِئْتَ، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبِ مَعْرِفَةِ الرَّكَّابِ بِمُشَاهَدَةِ أَوْ وَصْفِ تَامٍ، أَي بِأَنْ يَذْكَرَ طَوْلَهُ وَنَحَافَتَهُ وَضَخَامَتَهُ لِاخْتِلَافِ الْعَرْضِ بِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَشَاهِدَةِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ، لِأَنَّهُ لَا يَفِي بِالْمَقْصُودِ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمُولٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَعِمَارِيَّةٍ وَزَامِلَةٍ، إِنْ كَانَ لَهُ، أَي الرُّكُوبِ عَلَيْهِ فَيَكْفِي الْمَشَاهِدَةُ أَوْ الْوَصْفُ التَّامُ مَعَ الْوِزْنِ فِي الْحَمَلِ وَالْعِمَارِيَّةِ لِإِفَادَتِهِمَا التَّحْمِينَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (إِنْ كَانَ لَهُ) عَمَّا إِذَا كَانَ الرَّكَّابُ بِمَجْرَدِ لَيْسَ مَعَهُ مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا

حاجة إلى ذكر ما يركبُ عَلَيْهِ، ويركبه المؤجرُ على ما شاء على ما يَلِيقُ بِالذَّابَّةِ، وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ، أي كالسفرة ونحوها، قال الماوردي: وكذا المضربةُ والمخدة، مُطْلَقًا، أي من غير رؤية ولا وصفٍ ولا وزنٍ ولا ماءٍ فيها ولا زادٍ، فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لاختلاف الناس في مقادير ذلك، وَمَنْ صَحَّحَ، حَمَلَهُ عَلَى الْوَسْطِ الْمَعْتَادِ، وقوله (في الْأَصَحِّ) صوابه الْأَطْهَرُ كما في الرافعي، ومنهم من قطع بالمنع وادعى سُلَيْمٌ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، أما إذا كان فيها ماءٌ وزادٌ فلا بد من رؤيته أو تقديره بالوزن على الصحيح. وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، أي حمل المعاليق، لَمْ يَسْتَحِقِّ، لاختلاف الناس فيه وقد لا يكون للراكب معاليق أيضًا، وَيَشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الذَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، أي والأصح اشتراطه كما سلف في بابه، وَفِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ، أي كالأبل أو الخيل أو البغال أو الحمير، وَالنُّوعِ، أي كالبخاتي والعراب، وَالذُّكُورَةِ أَوْ الْأُنثَوَةِ، لاختلاف الغرض، فَإِنَّ الْأُنثَى أَسْهَلُ سَيْرًا وَالذُّكْرُ أَقْوَى.

فَرْعٌ: يشترط أن يقول مِهْمَلَجٌ أو بَحْرٌ أو قَطُوفٌ على الأصح؛ لِأَنَّ الْمِهْمَلَجَ: بِكَسْرِ اللَّامِ حَسَنُ السَّيْرِ فِي سُرْعَةٍ. وَالْبَحْرُ: الْوَاسِعُ الْمَشْيُ، وَالْقَطُوفُ: بِفَتْحِ الْفَاءِ الْبَطِيءُ السَّيْرِ، لِأَنَّ مُعْظَمَ الْغُرُضِ يَتَعَلَّقُ بِكَيْفِيَّةِ السَّيْرِ.

وَيَشْتَرَطُ فِيهِمَا، أي في إجارة العينِ والذَّمَّةِ، بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلٌ مَضْبُوطَةٌ فَيُنزَلُ عَلَيْهَا، أي فإن لم يكن أو كانت؛ والعادة مختلفة لم يصح حتى يُبَيَّنَا أو يُقَدَّرَا بِالزَّمَانِ، وَيَجِبُ فِي الْإِجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ، لاختلاف تأثيره، فَإِنْ حَضَرَ رَأَاهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفِ، تخميناً لوزنه، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلِ، أي إن كان مكيلاً، أَوْ وَزْنِ، وَالْوَزْنُ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى وَأَحْضَرُ كما قال الرافعي، وَجِنْسُهُ، أي ويجب أن يعرف جنس المحمول لاختلاف التأثير كما في الحديد والقطن. نعم؛ لو قال: أجزتكها لتحمل عليها مئة رطل مما شئت صح في الأصح، ويكون رضئ منه بأضرب الأجناس ولا حاجة مع

ذَلِكَ إِلَى بَيَانِ الْجِنْسِ، هَذَا فِي التَّقْدِيرِ بِالْوِزْنِ، أَمَا إِذَا قَدَّرَ بِالْكَيْلِ، فَقَالَ: عَشْرَةٌ أَفْقِرَةٌ مِمَّا شَتَتْ، فَالضُّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يُعْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ لِاخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ فِي النُّقْلِ مَعَ الْإِسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ، لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً، أَيْ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بِخِلَافِ الرُّكُوبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا تَحْصِيلَ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمُنْقَوْلِ إِلَيْهِ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِحَالٍ (*) حَامِلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالذِّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فَإِنَّهُ عَلَى مَا سَلَفَ فِي الرُّكُوبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَخْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ، أَيْ مِمَّا يَسْرَعُ انْكِسَارُهُ كَالْحَزْفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ حَالِ الدَّابَّةِ كَالرُّكُوبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ وَمَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا أُشِيرَ إِلَى الْمَحْمُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ أَوْ ذَكَرَهُ. أَمَا إِذَا جَعَلَ عِمَادَ الْعَقْدِ الْوِزْنَ، ثُمَّ نَوَى حَمْلَ الرَّجَاحِ فَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلدَّابَّةِ .

فَرَعٌ: اسْتَنْتَى الْقَاضِي أَيْضًا: مَا إِذَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ وَحَلًّا أَوْ طِينًا، لِأَنَّ الضَّعِيفَةَ تَسْقُطُ فِيهَا دُونَ الْقَوِيَّةِ.

فَصْلٌ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِحِجَابِهِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَخَرَجَ بِالْمُسْلِمِ الذَّمِّيِّ، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَلَا عِبَادَةٌ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا امْتِحَانُ الْمُكَلَّفِ وَلَا يَقُومُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي ذَلِكَ مَقَامَهُ، إِلَّا حَجٌّ، لَمَّا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَفْرِيقُ زَكَاةٍ، أَيْ وَكُفَّارَةٍ وَذَبْحِ أَضْحِيَّةٍ لِدُخُولِ النَّيَابَةِ فِيهَا، وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَذَفْنِهِ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ غَيْرَ مَقْصُودٍ بِفِعْلِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، أَيْ فَإِنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَخْتَصُّ بِوَجُوبِ التَّعْلِيمِ وَإِنْ كَانَ نَشَرَ الْقُرْآنَ وَإِشَاعَتَهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: [إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ]^(١٦٩) وَقَوْلُهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ

(*) فِي النُّسْخَةِ (١): بِاخْتِلَافٍ .

(١٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدَيْغٌ - أَوْ سَلِيمٌ - فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ؛ قَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ؟ إِنْ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدَيْغًا، أَوْ سَلِيمًا. فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءِ، فَبَرَأَ. فَبَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكْرَهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ

هذا (وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) يُؤْخَذُ مِنْهُ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَذَكَرَهُ هُنَا لِكَوْنِهِ مُسْتَشْنَى مِنَ الْعِبَادَاتِ، وَذَكَرْتُ هُنَا فِي الشَّرْحِ فُرُوعًا مَهْمَةً يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مَرَاجَعَتُهَا حَذْفُهَا اخْتِصَارًا، وَالْحَضَانَةَ وَإِرْضَاعَ مَعًا، أَيِ يَصِحُّ لَهَا حَرَةٌ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَوْ أُمَّةً، وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطُّ، لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ حِكَايَةُ قَوْلٍ: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَأْجَرَ يَهُودِيَّةً لِتَرْضِعَ ابْنَهُ وَيُحَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِأَنَّهَا رَبِّمَا تَخَلَّفَتْ فِي تَعَهُدِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ، لِأَنَّهُمَا مُنْفَعَتَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْإِجَارَةِ فَأَشْبَهْتُمَا سَائِرَ الْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَسْتَتَبِعُ لِلْعَادَةِ بِتَلَازُمِهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَسْتَتَبِعُ الْإِرْضَاعُ لِلْحَضَانَةِ وَلَا عَكْسَ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ حِكَاةٌ فِي الْمَطْلَبِ، وَالْحَضَانَةُ: حِفْظُ صَبِيٍّ، وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ؛ وَبَدَنِهِ؛ وَثِيَابِهِ؛ وَذَهَبِهِ؛ وَكَحْلِهِ؛ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ؛ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَتَحْوِهَا، لِحَاجَةِ الصَّبِيِّ إِلَيْهِ، وَاقْتِضَاءِ أَسْمِ الْحَضَانَةِ فِي الْعَرَفِ لَهُ؛ وَأَصْلُهَا مِنَ الْحُضْنِ وَهُوَ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَتْفِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِنَةَ تَجْعَلُ الطِّفْلَ هُنَاكَ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا، أَيِ لِلْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ. إِعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، مَاذَا؟ فَقِيلَ: إِنَّهُ اللَّبْنُ، لِأَنَّهُ أَشَدُّ مَقْصُودًا وَالْحَضَانَةُ تَابِعَةٌ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِانْقِطَاعِهِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَضِعَتْ لِلْمَنَافِعِ، فَالْأَعْيَانُ تَقَعُ تَابِعَةً، فَعَلَى هَذَا لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ. لَكِنِ الْمُسْتَأْجِرُ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ كِلَاهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَقْصُودَانِ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِي الْإِرْضَاعِ وَيَسْقُطُ قِسْطُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَفِي الْحَضَانَةِ قَوْلًا تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ وَلَمْ يَصْرَحُوا فِي طَرْدِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يَصْرَحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ يَذْكَرُ أَحَدَهُمَا وَيَحْكُمُ بِاسْتِتَابَعِهِ الْآخَرَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ قَالَ: وَحَسَنٌ أَنْ يُفَرَّقَ، فَيَقَالُ: إِنْ صَرِحَ فَمَقْصُودَانِ قِطْعًا، وَإِنْ ذَكَرَ أَحَدَهُمَا فَهُوَ الْمَقْصُودُ وَالْآخَرُ تَابِعٌ، قُلْتُ: قَدْ خَصَّصَهُ الْإِمَامُ بِمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ الْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) كَانَ

أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا، كِتَابُ اللَّهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ:

بَابُ الشَّرُوطِ فِي الرِّقَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٧).

يَنْبَغِي أَنْ يَبْدُلَهُ بِالْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ، أَيْ نَاسِخٍ، وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ، اقْتِصَارًا عَلَى مَدْلُولِ اللَّفْظِ، وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَسْتَحِقُّ الْإِجَارَةَ، وَأَمْرُ اللَّبَنِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِلضَّرُورَةِ. قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنِ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَعَبَّرَ فِي الْأَوَّلِ بِالْمَشْهُورِ وَكَذَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يَحْسُنُ الرَّدُّ عَلَيْهِ إِذَا؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى الْمَشْهُورِ وَإِنْ كَانَ الْأَشْبَهُ خِلَافَهُ. وَقَوْلُ الْمَصْنِفِ (وَالْأَصَحُّ) لَوْ عَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ كَانَ أَوْلَى.

فصل: يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، لِتَرْقُفِ الْإِنْتِفَاعِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ فِيهِ الْقِفْلُ، فَلَوْ مَنَعَهُ فِي الْأَوَّلِ قَالَ الْقَاضِي: تَنْفِيسُ الْإِجَارَةِ فِي مَدَّةِ الْمَنَعِ، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، أَيْ سِوَاهُ كَانَتْ مُرْمَةً لَا تَحْتَاجُ إِلَى عَيْنٍ أَوْ احْتِاجَتْ إِلَيْهِ، فَإِنِ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، أَيْ إِذَا نَقَصَتِ الْمَنْفَعَةُ لِتَضَرُّرِهِ، وَكَسَحُ الثَّلْجِ، أَيْ كَسُّهُ، عَنِ السُّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، لِأَنَّهُ كَعِمَارَةُ الدَّارِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنِ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرِي، أَمَا فِي الْكُنَاسَةِ فَلِحَصُولِهَا بِفَعْلِهِ، وَأَمَا الثَّلْجُ فَلِأَنَّهُ يَتَرْقَفُ عَلَيْهِ كَمَا الْإِنْتِفَاعُ لَا أَصْلَهُ، وَإِنْ أَجْرَ ذَابَّةً لِرُكُوبِ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَتَفْرٌ وَبُورَةٌ وَخِطَامٌ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ دُونَهَا، وَالْعَرَفُ يَطْرُدُ بِكُونِهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ وَالْإِكَافُ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ فِي بَابِ الْخِيَارِ، وَالْبُرَّةُ: حَلَقَةٌ تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ. وَالْحِطَامُ: بِكَسْرِ الْحَاءِ الزَّمَامُ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَالْأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ الْعَرَفِ، عَمَلًا بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْمَوْجِرِ كَالْإِكَافِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنَعُ لِاضْطِرَابِ الْعَادَةِ فِيهِ، وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا تَسْلِيمُ الذَّابَّةِ خَاصَّةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الذَّمَّةِ لِأَنَّهُ قَدْ التَزَمَ النِّقْلَ فَلْيَهِيَءُ أَسْبَابَهُ؛ وَالْعَادَةُ مُؤَيَّدَةٌ لَهُ، وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الذَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةِ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ

وَنَزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، أَي فَيُنِيخُ الْبَعِيرَ لِلْمَرَاةِ وَالضَّعِيفِ، وَيُقَرِّبُ الْبُغْلَ وَالْحِمَارَ مِنْ نَشْرِهِ؛ أَي مِنْ مَكَانٍ عَالٍ لِاقتضاء العُرفِ ذلك، والاعتبارُ في القُوَّةِ وَالضَّعْفِ بِحَالَةِ الرُّكُوبِ لَا بِحَالَةِ الْإِجَارَةِ، وَرَفَعُ الْجِمْلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ، لِاقتضاء العُرفِ ذلك، وكذا شَدُّ أَحَدِ الْمَحْمِلِينَ إِلَى الْآخَرِ وَهُمَا بَعْدُ عَلَى الْأَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالذَّائِبَةِ، أَي وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعِينَهُ فِي الرُّكُوبِ وَالْجِمْلِ، وَتَنْفِيسُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّائِبَةِ، لِفَوَاتِ الْعَقُودِ عَلَيْهِ خِلَافاً لِأَبِي ثَوْرٍ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمَبِيعَ مَعِيباً، وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالْمُسْتَلَمِ فِيهِ عَيْباً، وَلَا تَنْفِيسُ بِتَلْفِهَا وَحَالَتِ هَذِهِ أَيْضاً، وَعَنْهُ احْتِرَازُ بَقُولِهِ (إِجَارَةُ الْعَيْنِ)، وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤَكَلَ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَطْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ إِذَا بَاعَهَا أَوْ تَلَفَتْ، وَالثَّانِي: لَا يُبَدَّلُ حَمَلاً عَلَى الْعُرْفِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا أَكَلَ بَعْضُهُ، فَإِنْ أَكَلَ كُلَّهُ فَوَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا: أَنْ الْأَمْرَ كَذَلِكَ، وَمَحَلُّهُ أَيْضاً عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَمَا إِذَا كَانَ يَجِدُ الطَّعَامَ فِي الْمَنَازِلِ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِسَعْرِ الْمَنْزِلِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا أُبْدِلَ فِي الثَّانِي قِطْعاً، وَاتَّبَعَ الشَّرْطَ فِي الْأَوَّلِ قِطْعاً، وَاحْتِرَازُ بَقُولِهِ (أَكَلَ) عَمَّا إِذَا فَتَى كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ بِسَرِقَةٍ، أَوْ تَلْفٍ، فَإِنَّ لَهُ الْإِبْدَالَ كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ، وَفِيهِ قَوْلٌ حَكَاهُ الْمَأُورِدِيُّ.

فصل: يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً، لأنها تجوز إلى سنة وفاقاً، وما جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها كالأجل في البيع، وخرج بالغالب ما لا يبقى غالباً، وفي قول: لا يزداد على سنة، لاندفاع الحاجة بها، وفي قول: ثلاثين، لأنها شطر العمر الغالب، وقيل: يجوز إلى مدة لا تبقى العين فيها غالباً، لأن الأصل فيها الدوام وصححه الغزالي في وسيطه (*)

فرع: حكم الوقف في مدة الإجارة حكم المطلق؛ قال القاضي: إلا أن الأحكام أجمعوا على أن الوقف لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين، وإن جوزنا فالزيادة في غيره،

(*) وفي النسخة (١): بسيطه.

وكذا قاله المتولي، قال الرافعي: وهذا الاصطلاح غير مطرد، وفي أمالي السرخسي: أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة كعمارة وغيرها، وحكاها الإمام وجهاً وقال: لا اتجاه له في الوقف على جهات الخير.

فَائِدَةٌ: وَقَفَ دَاراً عَلَى وَلَدِهِ ثُمَّ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ مَا تَنَاسَلُوا؛ فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى الْمَسَاكِينِ، فَأَجْرُهُ قِيمُ الْوَقْفِ عَشْرَ سِنِينَ وَأَخَذَ الْأَجْرَةَ؛ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ جَمِيعَهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوَّلًا، وَإِنَّمَا يُعْطَى بِقَدْرِ مَا يَمْضِي مِنَ الزَّمَانِ فَإِنْ دَفَعَ أَكْثَرَ مِمَّا مَضَى فَمَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَوَّلًا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ثَانِيًا، كَذَا رَأَيْتُهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ .

وَالْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُوجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَوْ أَجَّرَهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ كَمَا حَكَاهُ فِي الْكَافِي، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَيْنًا بِشَرْطٍ إِلَّا يَنْتَفِعَ بِهَا، وَقِيلَ: يَصِحُّ وَيَلْغُوا الشَّرْطَ، وَقِيلَ: يَصِحَّانِ؛ حَكَاهُمَا ابْنُ يُونُسَ.

فَرَعٌ: يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَيْسِ؛ لَبَسَهُ نَهَارًا وَلَيْلًا إِلَى وَقْتِ النَّوْمِ؛ وَلَا يَنَامُ فِيهِ لَيْلًا، وَيَجُوزُ نَهَارًا وَقْتَ الْقِيلُولَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَيْرَكِبُ وَيُسْكَنُ مِثْلُهُ، لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لِغَيْرِ زِيَادَةٍ وَكَذَا أَخْفُ مِنْهُ بِطَرِيقَةِ أَوْلَى، وَلَا يُسْكَنُ حَدَادًا وَقَصَارًا، لِزِيَادَةِ الضَّرَرِ، وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبَدَّلُ، كَمَا لَا يُبَدَّلُ الْمَبِيعُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ لِلْحَيَاطَةِ وَالْإِرْتِضَاعِ، أَيْ وَكَأَغْنَامٍ مُعَيَّنَةٍ لِرَعْيٍ، يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هُوَ طَرِيقُ اسْتِيفَاءِ فَاشْتَبَهَ الرَّكِيبَ وَالْمَتَاعَ الْمُعَيَّنَ لِلْحَمْلِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَالْمَسْتَوْفَى مِنْهُ، وَنَسَبَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسْتَوْفَى أَنَّ الثَّوْبَ وَالصَّبِيَّ يَتَأَثَرَانِ بِالْمَنْفَعَةِ حَتَّى يُقَدَّرَ الْعَمَلُ فِيهِ عَيْنًا تَارَةً؛ وَآثَرًا أُخْرَى، بِخِلَافِ الرَّكِيبِ فَإِنَّهُ لَا يَتَأَثَرُ، وَقَوْلُهُ (عَيْنٌ) فِيهِ شَدُوذٌ، لِأَنَّهُ وَضَعَ ضَمِيرَ الْمَفْرَدِ مَوْضِعَ ضَمِيرِ الْمُثْنِيِّ.

وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّائِبَةِ، وَالثُّوبِ يَدُ أَمَانَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَي حَتَّى لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْهَا بِغَيْرِ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ كَالنَّخْلَةِ إِذَا اشْتَرَى ثَمَرَهَا بِخِلَافِ طَرَفِ الْمَبِيعِ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنَّهُ أَخَذَهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ تَعَدُّ فِئْسِيَاتِي، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصْحَحِ، كَالْمُودِعِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ تَصْحِيحَهُ، وَلَوْ رَبَطَ ذَائِبَةً أَكْثَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ، أَي سِوَاءِ مَا تَمَّتْ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ فِي مُدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، خِلَافًا لِمَا يُفْهَمُ تَقْيِيدُ الْمُصَنَّفِ، إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا اضْطَبُلَ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُضْمِنْهَا الْهَدْمُ، أَي كَمَا لَوْ كَانَ الْمَعْهُودُ لَوْ سَافِرٌ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّرِيقِ، لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِرَبْطِهَا فِيهِ، أَمَا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا فِي وَقْتٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا كَاللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدُّ كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِخِيَاطِيهِ أَوْ صَبَّغِهِ، أَي بَفَتْحِ الصَّادِ كَمَا ضَبَطَهُ بِحِطِّهِ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِأَيْدٍ بَأَنَّ قَعْدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إِلَيْهِ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ الْمَالِكُ بِهِ فِي شِغْلِهِ كَالرُّكْبَانِ، وَقَوْلُهُ بَأَنَّ قَعْدَ إِلَى آخِرِهِ هُوَ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ، وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، كَالْمُسْتَأْجِرِ وَليْسَ أَخَذَهُ لِعَرْضِهِ خَاصَّةً فَأَشْبَهَ عَامِلَ الْقِرَاضِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْمِ، وَجَزَمَ بِهَذَا صَاحِبُ الْخِصَالِ فَقَالَ: الْأَجِيرُ غَيْرُ ضَامِنٍ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: إِذَا انْفَرَدَ بِعَمَلِهِ دُونَ صَاحِبِهِ، وَإِذَا تَعَدَّى فِيهِ، وَإِذَا عَمِلَهُ وَليْسَ مِنْ صَنْعَتِهِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ، وَهُوَ مَنْ التَّزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ، لَا الْمُنْفَرِدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ الْمُنْفَرِدَ مَنْفَعَةٌ مَخْتَصَّةٌ بِالْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمُدَّةِ فَيَدُّهُ كَيْدِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ، وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ الْأَجْرَةَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَمَلِ بَلْ عَلَى التَّمَكُّنِ مِنْهُ فَلَمْ يَكُنِ الْعَمَلُ وَاقِعًا لَهُ، بِخِلَافِ الْمَشْرُوكِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (بِلَا تَعَدُّ) عَمَّا إِذَا تَعَدَّى فَإِنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ قَطْعًا .

فَرَعٌ: خَاطَ الْأَجِيرُ الثُّوبَ فِي دَارِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ بِحَضْرَتِهِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِسْبُهُ؛ لِأَنَّهُ

وقع مُسَلِّماً، وإن كان في دكانه منفرداً فَلَهُ حَبْسُهُ عَلَى الأَجْرَةِ، قاله ابنُ أبي عَصْرُونَ، وقال المصنفُ في فتاويه: للقصارِ حبسُ الثوبِ إلى استيفاءِ الأجرةِ على الصحيح، لأنها عَيْنٌ على الصحيحِ دُونَ الخِيَّاطِ كذا أطلقَهُ .

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَى قَصَّارٍ لِيُقَصِّرَهُ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ ففَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَةَ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، لأنه لم يلتزم شيئاً وصارَ كما لو قال لغيره: أطعمني فأطعمته، وقيل: لَهُ، أي أجرة المثل؛ لأنه استهلك عمله فلزمه ضمانه، وقيل: إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا، عملاً بالعادة، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ، وقال الغزالي: إنه الأظهرُ، وصححه الشيخ عز الدين أيضاً، وقال: يجبُ لَهُ الأجرةُ التي جَرَتْ بِهَا العادةُ لذلك العاملِ، وإن زادت على أجرة المثل، والذي ذكره غيره: وَجوبُ أجرة المثل، وفي أصل المسألة وجهٌ رابعٌ: وهو أنه إن بدأ العاملُ فقال: أعطني ثوبك لأقصره فلا أجرة لَهُ، وإلا فله، وقيل: عكسه؛ حكاه الدارميُّ في استذكاره في باب الآنية كذا رأيتُهُ فيه؛ وهو غريب لم أرَهُ في شيء من كُتُبِ أصحابنا سيوَاهُ .

فَرَعَانِ مُسْتَثْنِيَانِ: عامل الزكاة إن شاء الإمامُ بَعَثَهُ ثُمَّ أَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وإن شاء سَمَّى لَهُ، ولو دخل حَمَّاماً بغير إذن فعلية الأجرة أو به فعلى الخلاف، قاله الماورديُّ، وذكره الرافعيُّ في الشرح الصغيرِ بحثاً، وأطلق في الكبيرِ وجوب الأجرة وأنه لا يخرجُ على الخلاف لاستيفائه المنفعة بنفسه كما لو سَكَنَ ذاراً بخلاف ما سَلَفَ؛ فَإِنَّ صَاحِبَ الْمَنْفَعَةِ هُوَ الَّذِي صَرَفَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا، أي ضربها باللحامِ، فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَّاداً أَوْ قَصَّاراً ضَمِينَ الْعَيْنِ، لما ذكره من التعدي، أما الضربُ المعتادُ إذا أفضى إلى التلف؛ فإنه لا يوجب ضماناً، ويخالف ضرب الزوج زوجته؛ فإنه يضمنُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَأْدِيبَهَا بِغَيْرِ الضَّرْبِ .

فَرَعٌ مُسْتَثْنِيٌّ: لو تَعَدَّى فِي الأَرْضِ الْمُسْتَأْجِرُ لِزَرْعِ الحِنْطَةِ فزَرَغَ الذَّرَّةَ لا يَصِيرُ ضَامِناً لِلأَرْضِ غاصباً لها على الأصح، من زوائد الروضة بل يلزمه أجرة المثل للذرة.

وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى لِحِمْلِ مِائَةِ رَطْلِ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا، لَأَنَّ
 الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحدٍ والشعيرُ أخفُّ ويأخذُ من ظهرِ الدَّابَّةِ
 أكثر، أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً، لَأَنَّهَا أَثْقَلُ، دُونَ عَكْسِهِ، أَي وَهُوَ مَا
 إِذَا أَكْتَرَى لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ شَعِيرًا لَأَنَّ قَدْرَهُمَا فِي الْحَجْمِ سَوَاءٌ، وَالشَّعِيرُ
 أَخْفُ، وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِائَةِ فَحَمَلَ مِائَةَ وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، لَتَعْدِيهِ
 بِهَا وَحْدَهَا، وَأَشَارَ بِزِيَادَةِ الْعَشْرَةِ فِي قَوْلِهِ (فَحَمَلَ مِائَةَ وَعَشْرَةَ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ حَمَلَ
 زِيَادَةً يَتَسَامَحُ بِهَا كَالْمَكُوكِ وَالْمَكُوكَيْنِ فَلَا أُجْرَةَ وَهُوَ كَذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا،
 وَإِنْ تَلَفْتَ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِحَمْلِ الزِّيَادَةِ،
 فَإِنْ كَانَ، صَاحِبُهَا مَعَهَا، ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ، مُوَاحِدَةً لَهُ بِقَدْرِ الْجَنَائِزَةِ، وَفِي قَوْلِهِ:
 نِصْفَ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ تَلْفَهَا بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ فَسَطَتْ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
 وَاحِدٌ جِرَاحَةً وَآخَرَ جِرَاحَاتٍ، وَالأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ التَّوْزِيْعَ هُنَا مَتَسَيِّرٌ بِخِلَافِ
 الْجِرَاحَاتِ؛ لِأَنَّ نَكَايَاتِهَا لَا تَنْضَبُطُ، وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ الْقَطْعَ بِالأَوَّلِ، وَأَصْلُ
 الْقَوْلِينَ الْقَوْلَانِ فِيمَا يَلْزَمُ الْجِلَادَ إِذَا ضُرِبَ إِحْدَى وَثَمَانِينَ .

فَرَعٌ: لَوْ تَلَفْتَ الدَّابَّةَ بِسَبَبِ غَيْرِ الْحَمْلِ ضَمِنَ عِنْدَ أَنْفِرَادِهِ بِأَلْيَدٍ دُونَ عَدَمِهِ.

وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا، أَي بِالْحَالِ بَانَ قَالَ لَهُ:
 هِيَ مِائَةٌ فَظَنَّ صَدَقَهُ، ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ بِنَفْسِهِ فَيَأْتِي
 فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ؛ لِأَنَّ إِعْدَادَ الْمُحْمُولِ وَشُدَّ الْأَعْدَالِ وَتَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ بَعْدَ عَقْدِ
 الْإِجَارَةِ كَانَ كَالْإِلْحَاقِ إِلَى الْحَمْلِ شَرْعًا فَكَانَ كَشَهَادَةِ شَهْوِدِ الْقِصَاصِ، وَالطَّرِيقُ
 الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِينَ فِي تَعَارُضِ الْغُرُورِ وَالْمُبَاشَرَةِ، وَاحْتَرَزَ بِالْجَاهِلِ عَنِ الْعَالِمِ؛
 فَإِنَّهُ إِذَا حَمَلَهُ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ فِي كَلَامِهِ، لِأَنَّهُ
 حَمَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ
 فِي فِعْلِهَا، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلَفْتَ، إِذْ لَا يَدَ وَلَا تَعَدَّ، وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ
 قِبَاءً وَقَالَ: أَمْرَتَنِي بِقَطْعِهِ قِبَاءً، فَقَالَ: بَلْ قَمِيصًا، فَلَا ظَهْرُ تَصْدِيقِ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ،

لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان هو المصدق فكذا في صفقته، والثاني: تصديق الأجير، لأن المالك يدعي عليه الغرم والأصل عدمه، ولا أجره عليه، أي على المالك بعد حلفه لأنه إذ ذاك يصير العمل غير مأذون فيه، وعلى الخياط أرض النقص، لأنه إذا انتفى الإذن، فالأصل الضمان ثم في الأرض الواجب وجهان أحدهما، وصححه ابن أبي عصرون: ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً، والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً وهو قوي، لأن أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا إن لم ينقص فلا شيء له.

فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ومرض مستأجر ذابئة لسفر، إذ لا خلل في المعقود عليه .

فرع: في البحر: أن عدم دخول الناس الحمام المستأجرة بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب، وفي الماوردي: أن خراب ما حول الدار المستأجرة وبطلان السوق الذي فيه الحانوت لا يثبت الخيار.

ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة، أي كحر ونحوه، فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض، وتنفسخ بموت الذابئة والأجير المعينين في المستقبل، لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها، لا الماضي في الأظهر، لاستقراره بالقبض، والثاني: يفسخ فيه أيضاً لأن العقد واحد وقد انفسخ في البعض فيفسخ في الباقي، وهذا إذا كان الماضي لمثله أجرة فإن لم يكن انفسخ في جميع المدة، واحترز بالمعينين عما في الذمة، ثم فرع المصنف على الأظهر فقال: فيستقر قسطة من المسمى، أي بأن يقوم المنفعة في المدتين، ويوزع المسمى عليها لا على المدتين فإن ذلك يختلف، فرمما يزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة المثل فيه مثلاً أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه وهذا أيضاً يأتي على القول

الثاني إذا أجاز، وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ، أي ولا أحدهما بل إن مات المستأجر خلفه الوارث في الاستيفاء أو المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى انقضاء المدة، لأن الإجارة عقدٌ لازمٌ فلا تنفسخُ بالموت قياساً على البيع .

فَرُعٌ كَالْمُسْتَشْتَى: لو أوصى بداره لِزَيْدٍ مُدَّةَ عُمُرِ زَيْدٍ فَقَبِلَ زَيْدٌ الْوَصِيَّةَ، وَأَجَّرَهَا زَيْدٌ مُدَّةَ ثُمَّ مَاتَ فِي خِلَالِهَا انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ لِإِنْتِهَاءِ حَقِّهِ بِمَوْتِهِ لَا مِنْ جِهَةِ مَوْتِ الْعَاقِدِ.

وَمَوْتِي الْوَقْفِ، لأنه ناظر للجميع، وَلَوْ أَجَرَ الْبُطْنُ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوْ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ، فَبَلَغَ بِالْإِخْتِلَامِ، فَالْأَصْحُ انْفَسَخَتْهَا، لأنَّ المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه، لا الصبي، لأنه ولي حين تصرفه، وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم، والثاني: أنها لا تنفسخ، في الوقف، قياساً على ما لو أجَرَ مِلْكُهُ ومات وينفسخ في الصبي لأننا تبيْنَا أنه زاد على حدِّ ولايته، واحترز بقوله (لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ) عما إذا كان يَبْلُغُ فِيهَا بِهِ، فَإِنَّ الْمَذْهَبَ الْقَطْعُ بِبُطْلَانِ مَا زَادَ عَلَى مُدَّةِ الْبُلُوغِ؛ وَيَجْرِي فِي الْبَاقِي قَوْلًا: تَقْرِيحُ الصَّفَقَةِ .

فَرُعٌ: لَوْ أَجَرَ الْوَلِيُّ مَالَ الْمَجْنُونِ وَأَفَاقَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فَهُوَ كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ بِالْإِخْتِلَامِ.

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ، لزوال الاسم، لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، لِأَنَّ مُسَمَّى الْأَرْضِ بَاقٍ وَالزَّرْعُ مُمَكِّنٌ بِالْمَطَرِ، وهذا هو المنصوص فيهما، وقيل: لا فسخ فيهما، وقيل: قولان فيهما وهي الأصح، فيجب على المصنف حينئذ أن يُعَبِّرَ بِالْمَذْهَبِ أَوْ الْأَظْهَرِ عَلَى اصْطِلَاحِهِ؛ لَا بِالْأَصْحِ؛ وَالْأَظْهَرُ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِيهِمَا، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِذَا امْتَنَعَتِ الزَّرَاعَةُ، فَإِنِ قَالَ الْمُوَجِّرُ: أَنَا أَسْوَقُ إِلَيْهَا الْمَاءَ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ؛ سَقَطَ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ بَادَرَ إِلَى إِصْلَاحِ الدَّارِ. وَغَضَبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يَثْبُتُ الْخِيَارَ، أَي إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ؛ فَإِنِ

كانت على الذمّة فلا، بل على الموجر الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه، ولو بآدر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب قبل مضيّ مدّة لمثلها أجره سقط خياره .

فصل: ولو أكرى جملاً وهرب وتركها عند المكَتري راجع القاضي ليمونها من مال الجمال، فإن لم يجد له مالا، اقترض عليه، لأنه ممكن، فإن وثق، أي القاضي، بالمكَتري دفعه إليه، أي سواء كان القرض منه أو من غيره، وإلا، أي وإن لم يثق به، جعله عند ثقة، أي لينفقه عليها لتعينه طريقاً، وله، أي القاضي، أن يبيع منها قدر النفقة، أي لينفقه عليها وعلى من يخدمها كما قاله الماوردي؛ وذلك عند عدم من يقرضه أو وجدانه، ولم يرد القاضي الاقتراض، كما قاله القاضي والإمام، ولا يجوز بيع جميعها خشية أن يأكل أثمانها، ولو أذن للمكَتري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر، كما لو استقرض منه ودفع إليه، والثاني: المنع، لأنه يؤدي إلى أن يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره بل يأخذه الحاكم منه ويدفعه إلى أمين، ثم الأمين يعطيه قدر الحاجة .

فرع: لو أنفق بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع، فإن لم يكن حاكمً فأنفق وأشهد وشرط الرجوع رجح في الأصح، ولو كان في الموضع حاكمً وعسر إثبات الواقعة عنده فهو كما لو لم يكن بها حاكمً .

فرع: لو هرب الجمال بالجمال نظير، فإن كانت الإجارة في الذمّة اكترى الحاكم عليه من ماله وإلا اقترض وأكثرى عليه وإلا فله الفسخ، وإن كانت إجارة عين فللمستأجر فسخ العقد .

ومتى قبض المكَتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع، لأن المعقود عليه تلف تحت يد مملكه فلزمه بدله كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وليس له الانتفاع بعد المدّة، فإن فعل لزمه أجره المثل مع المُسَمّى (♦)، وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع وقبضها ومضت

مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، لَأَنَّ الْمَكْرِيَّ مَكْنَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِأَقْصَى الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ فَتَسْتَقِرُّ الْأَجْرَةُ كَمَا لَوْ كَانَ الضَّبْطُ بِالْمَدَّةِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةٌ الْعَيْنِ وَالذَّمَّةُ إِذَا سَلَّمَ الذَّائِبَةُ الْمَوْصُوفَةَ، لَتَعَيَّنَ حَقُّهُ بِالتَّسْلِيمِ وَحُصُولِ التَّمَكُّنِ، وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ، أَي سَوَاءٌ أَنْتَفَعَ أَمْ لَا؟ وَسَوَاءٌ كَانَتْ أَجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَمْ أَكْثَرَ؟ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ كَالصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّهْنِ فَكَذَا الْإِجَارَةُ.

فَرْعٌ: لَوْ خَلَّى الْأَجِيرَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَيْنِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ مِفْتَاحَ الْبَابِ لَمْ يَلْزِمَهُ أَجْرَةُ؛ فَإِنَّ التَّخْلِيَةَ لَيْسَتْ مَضْمُونَةً فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفَسَخَتْ، لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْإِجَارَةَ مُتَعَلِّقَةً بِالْمَنْفَعَةِ لَا بِالزَّمَانِ وَلَمْ يَتَعَذَّرْ اسْتِيفَاؤُهَا، وَالثَّانِي: تَنْفَسِخُ، كَمَا لَوْ حَبَسَهَا الْمَكْرِي، وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةَ، لِأَنَّهُ أَجَرَ مَلِكَهُ ثُمَّ طَرَأَ مَا يَزِيلُهُ فَأَشْبَهَ مَوْتَهُ بَعْدَ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ كَمَوْتِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُهُ هُنَا، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، أَي فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مَلِكِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ الْأُمَةُ الْمُزَوَّجَةُ بِرَقِيقٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَنَافِعِهِ حِينَ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً لَهُ بِعَقْدٍ لَازِمٍ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ وَاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا ثُمَّ عُتِقَتْ؛ لَا تَرْجِعُ بِشَيْءٍ لِمَا يَسْتَوْفِيهِ الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَسْتَوْفَى مِنْهَا قَهْرًا فَصَارَ كَمَا لَوْ أَكْرَاهُ سَيِّدُهُ عَلَى الْعَمَلِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمَكْرِي، لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمَغْصُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يُنَافِيهَا وَلِهَذَا يَسْتَأْجِرُ مَلِكَهُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الرَّقَبَةَ

حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالإجارة كما لو اشترى (*) زَوْجَتَهُ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ، أَي سِوَاءِ أَذِنَ الْمُسْتَأْجِرُ أَمْ لَا، جَازَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ ثُبُوتَ الْعَقْدِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ لَا يَمْنَعُ بَيْعَ الرِّقَبَةِ كَالْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ، قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: فَتَقْبُضُ الْعَيْنُ لِيَحْصَلَ التَّسْلِيمُ ثُمَّ يَسْتَرْجِعُ مِنْهُ وَتُسَلَّمُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لِيَسْتَوْفِيَ مَنفَعَتَهَا إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، قَالَ: وَيُعْفَى عَنِ الْقَدْرِ الَّذِي يَقَعُ التَّسْلِيمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ فَلَا يَثْبِتُ بِهِ الْخِيَارُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارًا وَأَنْسَدَّتْ بِالْوَعْتِهَا، لَمْ يَثْبِتْ خِيَارٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ زَمَانَ فَتْحِ الْبَالُوْعَةِ يَسِيرٌ، وَالثَّانِي: يَنْفَسَخُ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَانِعَةٌ مِنَ التَّسْلِيمِ بِحَقِّ؛ فَكَانَتْ أَوْلَى بِمَنْعِ الْبَيْعِ مِنْ يَدِ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسَخُ، كَمَا لَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ بِبَيْعِ الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ وَتُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ .

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: سَأَلَ الشَّيْخَ أَبُو حَامِدٍ عَمَّنْ سَجَنَ رَجُلًا مَعَ بَهِيمَتِهِ فَتَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا، فَقَالَ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا .

فَرَعٌ آخَرُ: لَوْ دَفَعَ الْمَكْرِي إِلَى الْمَكْتَرِي قَرْضًا لِيَزِيدَ فِي الْأَجْرَةِ؛ فَهُوَ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرٌّ مَنفَعَةٌ وَيُسَمُّونَهُ تَقْوِيَةً.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): اسْتَأْجَرَ .

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الْمَوَاتُ: الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا اخْتِصَاصٌ لِأَحَدٍ بِعِمَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ قَالَ الْمَاورِدِيُّ وَحَدَّثَهُ: مَا لَمْ يَكُنْ عَامِراً وَلَا حَرِيماً لِعَامِرٍ قُرْبَ مِنَ الْعَامِرِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ مَتَاعِ الْأَرْضِ لَا رُوحَ فِيهِ يُقَالُ لَهُ مَوْتَانِ، وَمَا فِيهِ رُوحٌ حَيَوَانٌ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ] رواه أَبُو داود والنسائي والترمذي وقال: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٧٠)، وَالْمَلِكُ بِهِ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَنَا.

الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالْإِحْيَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْإِمَامُ، وَيَكْفِي إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ^(١٧١)،

(١٧٠) عن سعيد بن زيد؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رواه أَبُو داود في السنن: كتاب الخراج والإمارة والفيء: الحديث (٣٠٧٣). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: الحديث (٣/٥٧٦١). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب ما ذُكِرَ فِي إِحْيَاءِ أَرْضِ الْمَوَاتِ: الحديث (١٣٧٨)، وقال: حديث حسن غريب .

(١٧١) ● عن عائشة رضي الله عنها؛ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [مَنْ عَمَّرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً: الحديث (٢٣٣٥) .

● عن عُرْوَةَ بِنِ الرُّبَيْرِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً لَمْ تَكُنْ لِأَحَدٍ قَبْلَهُ فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى:



وَالْمَلِكُ فِي اللُّغَةِ: الْقُوَّةُ، وَفِي الشَّرْحِ: لَيْسَ أَمْرًا حَقِيقِيًّا قَائِمًا بِالْمَمْلُوكِ وَإِنَّمَا هُوَ مُقَدَّرٌ فِيهِ لِيَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ، قَالَ الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ. قَالَ الْجُورِيُّ: وَمَوَاتُ الْأَرْضِ صَارَ مِلْكًا لِلشَّارِعِ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى أُمَّتِهِ، وَلَيْسَ هُوَ لِذِمَّتِي، لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَمْلِكُ يُنَافِيهِ كُفْرُ الْحَرْبِيِّ فَنَافَاهُ كُفْرُ الذِّمِّيِّ كَالْإِرْثِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادٍ كُفِرَ فَلَهُمْ إِحْتِيَائُهَا، لِأَنَّهُ مِنْ حَقُوقِ ذَارِهِمْ وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِيهِ فَمَلَكُوهُ بِالْإِحْيَاءِ كَالصَّيْدِ، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا، كَمَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانُوا يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَلَا؛ كَالْمَعْمُورِ مِنْ بِلَادِهِمْ. وَلَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَفِيدُ اخْتِصَاصًا كَالْتَحَجُّرِ؛ لِأَنَّ اسْتِيْلَاءَ أْبْلَغُ مِنْهُ، وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ، لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ لِأَحْدَاثِ الْمَلِكِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ، أَيِ الْمَالِكِ، وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ، أَيِ يَحْفَظُ إِلَى مَجِيئِ صَاحِبِهِ وَالْأَمْرُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً؛ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ يُمَلِّكُ بِالْإِحْيَاءِ، كَالرَّكَازِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَوَاتٍ، وَلَا يُمَلِّكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، لِأَنَّ مَالِكَ الْمَعْمُورِ يَسْتَحِقُّ مَرَاقِفَهُ. وَهَلْ يَمْلِكُ صَاحِبُ الْعِمَارَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ، قَالَ الْعَبَادِيُّ: وَلَا يَمْلِكُ بِيَعِهِ، وَهُوَ، يَعْنِي الْحَرِيمُ، مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ، أَيِ وَهُوَ الْمَوَاضِعُ الْقَرِيبَةُ مِنَ الْمَعْمُورِ كَالطَّرِيقِ وَمَسِيلِ الْمَاءِ وَنَحْوَهُمَا، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَعْمُورِ، وَسُمِّيَ حَرِيمًا؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْغَيْرِ التَّعَرُّضَ لَهُ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، أَيِ وَهُوَ مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ، وَلَا يُسَمَّى الْجَمْلَسُ نَادِيًا إِلَّا وَالْقَوْمُ فِيهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ بَدَلِ النَّادِي مُجْتَمَعُ النَّادِي وَهُوَ صَحِيحٌ أَيْضًا، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلْمَجْلَسِ كَمَا سَلَفَ لِأَهْلِهِ أَيْضًا، وَمُرْتَكِضُ الْخَيْلِ، أَيِ إِنْ كَانُوا خَيْالَةً، وَمَنَاخُ الْإِبِلِ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُنَاحُ فِيهِ وَهُوَ بَضْمٌ

الحديث (١١٩٩٤). وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها: الحديث (١١٩٩٨).

● قال الترمذي في الجامع: الحديث (١٣٧٨): وفي الباب عن جابر وعمر بن عوف المزني جد كثير وسمره. حديث جابر رواه الترمذي في الرقم (١٣٧٩)، وقال: حديث حسن صحيح. وحديث عمرو بن عوف رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٥) من طريق كثير بن عبد الله عن أبيه عن جدّه.

الميم كما ضبطه بخطه، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ، أَي والسَّمَادِ وَالْقَمَامَاتِ، وَنَحْوُهَا، أَي كَمَرَاكِحِ الْغَنَمِ، وَمَلْعَبِ الصَّبِيَّانِ وَسَائِرِ مَا يُعَدُّ مِنْ مَرَاثِقِهَا، وَوَجْهُ ذَلِكَ الْعُرْفُ. وَالْعَمَلُ بِذَلِكَ خَلْفًا عَنْ سَلْفٍ، وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ، أَي إِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَاءِ بِيَدِهِ. قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَابَةِ فَحَرِيمُهَا قَدْرُ عُمُقِهَا، وَالْحَوْضُ، أَي الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ إِلَى أَنْ يُرْسَلَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالذُّوْلَابُ، أَي مَوْضِعُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهِ كَمَا قِيدَهُ فِي الشَّرْحِ، وَمُجْتَمِعُ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَكَذَا الْمَوْضِعُ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ مَصَبُ الْمَاءِ بَدَلُ مُجْتَمِعِ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُهُ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الْحَوْضَ مَعَ الْمُجْتَمِعِ فِيهِ نَظْرًا، فَإِنَّ الْحَوْضَ مَكَانُ اجْتِمَاعِ الْمَاءِ كَمَا قَدَّمْتُهُ عَنْ الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، ذَكَرَ الْمَصَبَ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ لِسَقْيِ الْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ، مِنْ حَوْضٍ وَنَحْوِهِ، وَمُتَرَدِّدُ الذَّلَابَةِ، أَي إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهَا؛ وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرٌ مَحْدُودٌ وَإِنَّمَا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالْمَوَاتِ عَنِ الْمَحْفُورَةِ فِي مِلْكِهِ .

فَرَعٌ: حَرِيمُ النَّهْرِ الْمَحْفُورِ فِي الْمَوَاتِ يُقَاسُ بِالْبِئْرِ.

وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَتَلْجٍ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ، أَي مِنْ جِهَتِهِ وَلَيْسَ الْمَرَادُ مِنْهُ اسْتِحْقَاقُ الْمَمَرِ فِي قِبَالَةِ الْبَابِ عَلَى امْتِدَادِ الْمَوَاتِ بَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ إِحْيَاءُ مَا يُقَابِلُ الْبَابَ إِذَا أَبْقِيَ مَمَرًا لَهُ، فَإِنْ احتَاجَ إِلَى انْعِطَافٍ وَازْوِرَارٍ فَعَلَّ، وَحَرِيمُ آبَارِ الْقَنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقْصَ مَاؤِهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَارُ، أَي السَّقُوطُ وَيَخْتَلَفُ بِذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاغِ: إِذَا أَحْيَا أَرْضًا لِيَغْرَسَ فِيهَا؛ وَغَرَسَ؛ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَغْرَسَ بِحَوَارِهِ بِحَيْثُ تَلْتَفُّ أَعْصَانُ الْغُرَاسِ وَبِحَيْثُ تَلْتَقِي عُرُوقُهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْمَاورِدِيُّ: حَرِيمُ الْأَرْضِ الْمُحْيَاةِ لِلزَّرْعَةِ طُرُقُهَا وَمَعْيِضُ مَائِهَا وَيَبْدُرُ زَرْعِهَا وَمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ مِنْ مَرَاثِقِهَا.

وَالدَّارُ الْمَحْفُورَةُ بِدُورٍ لِاحْرَامِ لَهَا، لِأَنَّ الْأَمْلاكَ مُتَعَارِضَةٌ وَلَيْسَ جَعَلُ مَوْضِعٍ

حَرِيماً لِدَارٍ بَأْوَلَى مِنْ جَعَلِهِ حَرِيماً لِأُخْرَى، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَلِكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، أَيْ وَإِنْ تَضَرَّرَ بِهِ صَاحِبُهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا أَفْضَى إِلَى تَلْفٍ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَنْ، لِمُخَالَفَةِ الْعَادَةِ وَالْإِنْتِثَاتِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَخْشُوفَةَ بِمَسَاكِينِ حَمَاماً وَاصْطِبْلاً، أَيْ وَكَذَا طَاحُونَةً، وَحَانُوتَهُ فِي الْبَزَائِينَ حَانُوتَ حَدَادٍ، أَيْ وَكَذَا قِصَّاراً، إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ، أَيْ بِحَيْثُ يَلِيقُ بِمَا يَقْصِدُهُ، لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي خَالِصِ مَلِكِهِ. وَفِي مَنَعِهِ إِضْرَارٌ بِهِ. فَإِنْ فَعَلَ مَا الْغَالِبُ مِنْهُ ظَهَرُ الْخَلَلِ فِي حَيْطَانِ الْجَارِ فَالْأَصَحُّ الْمَنَعُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ الضَّرَرُ، وَاخْتِارَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ كُلِّ مُؤْذٍ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ مُطْلَقاً.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ دَقُّ الْقِصَّارِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحَمَامِ لَمْ يَمْنَعُ مِنَ الدَّقِّ؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ.

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ، كَمَا يَجُوزُ تَمْلِكُ مَعْمُورِهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، دُونَ عَرَاقَاتٍ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ كَغَيْرِهَا؛ فَقِيلَ: يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ؛ وَقِيلَ: لَا. وَقِيلَ: إِنَّ ضَاقَ(*) الْبَاقِي بَقِيَ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَلْنَا يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَهَلْ يَثْبُتُ فِي كُلِّ الْوَقْتِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ فَلَيْسَ لِلْمُحْيِي إِزْعَاجُهُمْ فِيهِ أَوْ لَهُ إِزْعَاجٌ مِنْ حَصْلِ لَهُ الْوُقُوفِ. الْأَشْبَهُ الْأَوَّلُ، بَلْ لَا يَسُوعُ غَيْرُهُ. قُلْتُ: وَمَزْدَلِفَةُ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الْمَعْنَى - كَذَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنَفُ - هُنَا، وَعَبَّرَ عَنْهُ بِالْأَصَحِّ فِي تَصْحِيحِهِ وَذَكَرَهُ فِي الرَّوَضَةِ بِحَثٍّ، بَلْفَظٍ يَنْبَغِي، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِضَيْقِ مَزْدَلِفَةَ وَمِنَى دُونَ عَرَاقَاتٍ فَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بِعَدَمِ الْجَوَازِ.

فَصَلِّ: وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ، أَيْ وَالرَّجُوعِ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَطْلَقَهُ وَلَا حَدَّ لَهُ فِي اللُّغَةِ فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَيْهِ وَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ وَالضَّابِطُ التَّهْيِئَةُ لِلْمَقْصُودِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكناً اشْتَرَطَ تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ، أَيْ بِالْأَجْزَاءِ وَغَيْرِهِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَسَقَفُ بَعْضِهَا، لِأَنَّ اسْمَ الدَّارِ حِينَئِذٍ يَقَعُ عَلَيْهِ، وَتَغْلِيقَ بَابٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْمَنَازِلِ أَنْ يَكُونَ لَهَا أَبْوَابٌ، وَمَالَا بَابٍ لَهُ لَا يَتَّخِذُ مَسْكناً، وَفِي الْبَابِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) بَدَلَ ضَاقَ: أَضَافَ .

وَجَهٌ، لَأَن نَّصَبَهُ لِلْحَفْظِ وَالسُّكْنَى لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، قُلْتُ: وَفِي السَّقْفِ أَيْضاً وَجَهٌ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ السُّكْنَى بِحَالٍ، وَقَالَ الْمُحَامِلِيُّ: الْإِيوَاءُ إِلَيْهَا شَرْطٌ.

أَوْ زَرِيَّةَ دَوَابٍ فَتَحْوِيَطُ، أَي بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، وَلَا يَكْفِي نَصَبُ سَقْفٍ وَأَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ، لَا سَقْفٌ، لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِيهِ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ، أَي السَّالِفُ فِي الْمَسْكَنِ، بِتَعْلِيلِهِ؛ وَشَرْطُ صَاحِبِ الْإِفْصَاحِ: أَنْ يَعْمَلَ عَلَى الْحِيطَانِ شَوْكاً.

فَائِدَةٌ: الزَّرِيَّةُ: حَظِيرَةُ الْغَنَمِ مِنْ حَشَبٍ؛ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ.

أَوْ مَزْرَعَةً فَمَجْمَعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا، لِيَنْفَصَلَ الْحَبِيءُ عَنْ غَيْرِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ نَصَبُ قَصَبٍ وَحَجَرٍ وَشَوْكٍ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحْوِيَطٍ، وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ، أَي بِطَمِّ الْمُنْحَفِضِ وَكَسْحِ الْمُسْتَعْلِيِّ وَحِرَائِثِهَا وَتَلْيِينِ تُرَابِهَا، فَإِن لَمْ يَتَّهَيَأْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْهُ لِتَهْيِئَتِهَا لِلزَّرَاعَةِ، وَتَرْتِيبِ مَاءِ لَهَا، أَي بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ، أَوْ بِحَفْرِ بَثْرِ أَوْ قِنَاةٍ، إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ الْمُتَعَادِدُ، لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِدُونِهِ، فَإِن كَفَّاهَا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَرْتِيبِ مَاءِ لَهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الزَّرَاعَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ مَنْفَعَةٌ؛ وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْإِحْيَاءِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْهُ؛ لِحُصُولِ الْمَلِكِ، لِأَنَّ الدَّارَ لَا تُصِيرُ مُحْيَاةً حَتَّى يَحْصُلَ فِيهَا عَيْنٌ مَالٍ الْمُحْيِي فَكَذَلِكَ الزَّرَاعَةُ، أَوْ بُسْتَانًا فَمَجْمَعُ التُّرَابِ، كَالْمَزْرَعَةِ. وَحَكْمُ الْكُرْمِ حَكْمُ الْبُسْتَانِ، وَالتَّحْوِيَطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ، عَمَلًا بِهَا، وَالرَّجُوعُ فِيهَا يَحْوِيَطُ بِهِ إِلَى الْعَادَةِ، وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، كَمَا سَلَفَ فِي الْمَزْرَعَةِ سِوَاهُ، وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي بِخِلَافِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالْفَرْقُ أَنَّ اسْمَ الْمَزْرَعَةِ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ قَبْلَ الزَّرْعِ بِخِلَافِ الْبُسْتَانِ قَبْلَ الْغَرْ، وَقِيلَ: لَا يُعْتَبَرُ إِذَا لَمْ يُعْتَبَرِ الزَّرْعُ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: يَكْفِي غَرْسُ الْبَعْضِ كَمَا صَحَّحَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: هَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُنْمَرَ الْغَرْسُ؟ فِيهِ خِلَافٌ حَكَاهُ بَعْضُ الْفَضَلَاءِ الْمَتَأَخِّرِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ.

فَصْلٌ: وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَغْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بَنَصَبِ أَحْجَارٍ

أَوْ غَرَزَ خَشْبًا فَمُتَّحَجَّرًا، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] رواه أبو داود (١٧٢)، وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك على الأصح، لأن سببه الإحياء ولم يوجد، لكن الأصح أنه لا يصح بيعه، لأن حق التملك لا يباع كحق الشفيع، والثاني: يصح ويعتمد حق الاختصاص، كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله، وادعى الفوراني: أنه المذهب، وأنه لو أحيأه آخر ملكه، لأنه حقق الملك وإن كان ظالماً، كما لو دخل في سؤم أخيه واشترى، والثاني: لا يملكه، فلا يبطل حق غيره وهو أقيس، والثالث: إن انضم إلى التحجر إقطاع الإمام منع التملك وإلا فلا، ومحل الخلاف إذا كان أحيأها مزرعة، فأما إذا كان له بناء فلا يجوز له نقله والتصرف فيه بغير إذن مالكة كما نبه عليه الفارقي، ويصح أيضاً بيعه كما قاله بعض متأخري أصحابنا على ما حكاه صاحب الموعين، قال: وربما خالفه الرافعي، وهذا أيضاً إذا لم يكن له عذر، ولم يعرض عن العمارة؛ فإن أعرض عنها ملكه المضحى قطعاً، وإن ترك لعذر فلا قطعاً؛ قاله الجيلي، والخلاف في المسألة شبيه بما إذا عَشَّشَ الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه؟ وكذا لو توخَّل ظمي في أرضه، أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك، ولو طالت مدة التحجر قال له السلطان، أي أو نائبه: أخي أو أتوك، لأن فيه نوع حمى فمئع منه، والرجوع في طولها إلى العادة، فإن استمهل، أي لعذر أبداه، أمهل مدة قريبة، رفقا به ودفعاً للضرر عنه وألحق في البحر ما إذا لم يُبدِ عذراً بذلك أيضاً .

فَرَعُ: المرجع في قدر هذه المدة إلى رأي السلطان ولا تتقدر بثلاثة أيام على الأصح .

(١٧٢) عن أسمر بن مضر بن قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته؛ فقال: [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث (٣٠٧١) . والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٧)، وإسناده حسن كما قال ابن حجر في التلخيص: ج ٣ ص ٧٢، وقال: قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة .

وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَأَلْتَمَحَجَّرِ، لظهور فائدة الإقطاع
 [وَقَدْ أَقْطَعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ أَرْضًا لِلزُّبَيْرِ وَغَيْرِهِ] (١٧٣) ومعنى إقطاعه إذنه فيها،
 وإذا طالت المدة أو أحياء غيره فالحكم كما سبق في المتحجر، وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا
 عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لأنه عين المصلحة، وَكَذَا التَّحَجُّرُ، أَي لَا يَتَحَجَّرُ
 إِلَّا مَا يُمْكِنُ الْقِيَامُ بِعِمَارَتِهِ وَلَا يَزِيدُ، فَإِنْ زَادَ فَالْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ أَنْ لَغَيْرِهِ إِحْيَاءُ
 الزَّائِدِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ، أَي يَمْنَعُ، بِنُفْعَةِ مَوَاتٍ لِرُغْمِ نَعْمِ جِزْيَةٍ،
 وَصَدَقَةٍ، وَضَالَّةٍ، وَضَعِيفٍ عَنِ النَّجْعَةِ، أَي عَنِ الذَّهَابِ لَطَلْبِ الرُّغْمِ وَغَيْرِهِ وَهِيَ
 بضم النون لأن النبي ﷺ [حَمَى النَّقِيعَ - بالنون - لِلخَيْلِ خَيْلِ الْمُسْلِمِينَ] رواه ابن
 حبان (١٧٤) و [حَمَى عُمَرُ ﷺ الشَّرْفَ وَالرَّبْدَةَ] رواه البخاري (١٧٥)، وإنما يجوزُ

● (١٧٣) عن هشام بن عروة بن الزبير، عن أبيه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا) رواه
 البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب سواء كل موات لا مالك له
 أين كان: الحديث (١٢٠٢٢) .

● عن عمرو بن حُرَيْثٍ قَالَ: انْطَلَقَ بِي أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ؛
 فَدَعَا لِي بِالْبُرْكََةِ وَمَسَحَ رَأْسِي، وَخَطَّ لِي دَارًا بِالْمَدِينَةِ بِقُرْسٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَلَا
 أَرَيْدُكَ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٠٢٠) .

(١٧٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ).
 رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الحمى: الحديث (٤٦٦٤): ج ٧
 ص ٩٤ . وَالْبَقِيعُ؛ بالباء هكذا في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، وعلى ما يبدو
 أنه تصحيف في النسخة المطبوعة بتقديم وضبط كمال يوسف الحوت. والصحيح ما
 أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات:
 الحديث (١٢٠٢٨): بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ؛ تَرَعَى فِيهِ].
 والنقيع: هو موضع قريب من المدينة على بعد عشرين فرسخًا، وقدره ميل في ثلاثة
 أميال، كان يستنقع فيه الماء أي يجتمع، حماه لنعم الفيء وخيل المجاهدين فلا يرعاه
 غيرها .

(١٧٥) عن الصَّعْبِ بْنِ جَنَامَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا حَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ]، قَالَ:
 وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حَمَى الشَّرْفَ وَالرَّبْدَةَ.

ذلك إذا لم يَضُرَّ بالمسلمين، والثاني: لا، لأنه لا يجوز أن يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كغيره (●) من الرعية وعكسه النبي ﷺ كان له أن يحمي لنفسه ولم يفعله فكان له أن يحمي لغيره، وخرج بالإمام الآحاد؛ وبقوله لِرَعِيٍّ نَعِمٌ إِلَى آخِرِهِ الْحَمَى لِنَفْسِهِ وَبِهِ صَرَخَ بَعْدُ، ودخل في قوله الإمام نَائِبُهُ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ، رعاية للمصلحة، والثاني: لا، لِتَعَيُّنِهِ لَتِلْكَ الْجِهَةِ كَالْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ. أما ما حماه النبي ﷺ فلا ينقض بحال لأنه نص، وبه قطع صاحب الروثني وَقَالَ: بجوازه في حق غيره من الأئمة إلا الخلفاء الأربعة؛ فقال فيهم قولان؛ أصحهما: أنه لا يجوز، وهذا غريب، وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ، لأن ذلك من خصائصه عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ولم يقع ذلك فيه ولو وقع لكان أيضاً لمصلحة المسلمين؛ لأن ما كان مصلحة له فهو مصلحة لهم.

فَصَلِّ: مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ، أَي الْأَصْلِيَّةِ، الْمُرُورُ، أَي وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلنَّاسِ كَافَةً، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا، أَي كَالِاتِّظَارِ، إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ، لِاتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ عَلَى تِلَاحِقِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ الْمَسْأَلَةَ فِي الصُّلْحِ وَعَبَّرَ عَنِ الشَّارِعِ بِالطَّرِيقِ، وَلَهُ تَطْلِيلٌ مَقْعَدِهِ بِنَارِيَّةٍ، أَي وَهِيَ الْمَنْسُوجَةُ مِنَ الْقَصَبِ بِتَشْدِيدِ الْمُنَاثَةِ تَحْتَ عَلَى الْأَفْصَحِ، وَغَيْرِهَا، أَي مِمَّا يَنْقَلُ مَعَهُ كَتُوبٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، فَإِنْ كَانَ بِنَاءً لَمْ يَجِزْ، وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ، أَي إِلَى الشَّارِعِ، إِثْنَانِ، أَي وَتَنَازَعًا فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ كَصَفَةِ، أَقْرِعَ، لَعَدَمِ الْمَرْيَةِ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ، كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ .

فَرَعٌ: فِي ثُبُوتِ هَذَا الْارْتِفَاقِ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَجِهَانٍ؛ وَالَّذِي يَظْهَرُ ثُبُوتَهُ، لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَتَأَبَّدُ .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ. الحديث (٢٣٧٠). والشرف: القرى التي تقرب من المدن؛ وقيل: القرى التي بين بلاد الريف وجزيرة العرب، قيل ذلك لأنها أشرفت على السواد، قال ابن الملقن في التحفة: والشرف: مهملة ومعجمة؛ وهو تصحيف .

(●) هذه الزيادة في (١) فقط وبها يتم المعنى، والله أعلم .

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلَا غَيْرِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّنْ يَرْتَفِقُ بِالْجُلُوسِ وَالْيَتِيمِ
وَنَحْوِهِ فِي الشَّارِعِ عَوَضًا قَطْعًا.

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ، أَي وَكَذَا الصَّنَاعَةَ كَحِيَاظَةَ وَنَحْوِهَا، ثُمَّ فَارَقَهُ، أَي
فَارَقَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، فَإِنْ فَارَقَهُ، تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ،
لِإِعْرَاضِهِ عَنْهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ، إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ
مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْتُونَ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُتَعَيَّنِ أَنْ يُعْرَفَ فِعْمًا،
وَسِوَاءَ فَارَقَ بَعْدَ أَوْ بَغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَامَلَةِ عَمَّا إِذَا جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ وَشَبَّهَهَا فَإِنَّ
حَقَّهُ يَبْطُلُ بِمُفَارَقَتِهِ، أَمَّا الْجَوَالُ فَيَنْقَطِعُ حَقُّهُ بِمُفَارَقَتِهِ جَزْمًا، وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ
مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَأُ، أَي الْقُرْآنَ أَوْ الْعِلْمَ وَكَذَا التَّدْرِيسَ، كَالْجَالِسِ فِي شَارِعِ
لِلْمُعَامَلَةِ، لِأَنَّ لَهُ غُرُضًا فِي مَلَازِمَتِهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ لِئَالْفَهُ النَّاسُ، وَنَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي
أَحْكَامِهِ هَذَا عَنْ مَالِكٍ؛ وَحَكَى عَنِ جَمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ مَتَى قَامَ بَطَلَ حَقُّهُ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿سِوَاءَ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾^(١٧٦)، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقُّ بِهِ فِي
غَيْرِهَا، أَي بِخِلَافِ مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَفِي الْفَرْقِ نَظْرًا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ، أَي
كَمَا إِذَا فَارَقَهُ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ، فِي
الْأَصْحَحِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ،
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٧٧)، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ حَقُّهُ لِحُصُولِ الْمَفَارِقَةِ كَمَا بِالإِضَافَةِ
إِلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعِ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فِقِيَّةٍ إِلَى مَدْرَسَةٍ،
أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ،
أَي سِوَاءِ خَلْفٍ أَحَدًا فِيهِ أَوْ مَتَاعِهِ أَمْ لَا ! لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، نَعَمْ؛ لَوْ اتَّخَذَهُ

(١٧٦) الحج / ٢٥ .

(١٧٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ إِذَا قَامَ: الْحَدِيثُ (٢١٧٩/٣١) عَنْ أَبِي
هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ إِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسٍ: الْحَدِيثُ
(٤٨٥٣). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧١٧). وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ
فِي مَوَاضِعٍ عَدِيدَةٍ مِنَ الْمَسْنَدِ: ج ٢ ص ٢٦٣ و ٢٨٣ و ٣٨٩ و ٤٨٣ و ٥٣٧ .

مسكننا أزعج منه، ولا يجوز أن يقيم فيه أكثر من مدة المسافرين ثلاثة أيام لبليائها كما قاله في المطلب، وقوله (لشراء حاجة ونحوه) هو بدل قوله في المحرر لشراء طعام وما أشبهه فعبارة الكتاب أعم.

فائدة: سُئل القفال عن تعليم الصبيان في المسجد؛ فقال: الأغلب من الصبيان الضرر بالمسجد فيجوز منعهم^(١٧٨).

فصل: المَعْدِنُ الظَّاهِرُ؛ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلاَ عِلاجٍ، أَي عَمَلٍ، كِنِفِطٍ وَكَبْرِيتٍ وَقَارٍ، أَي هُوَ الزَّفْتُ، وَهُوَ مَيَاءٌ، أَي بِالمدِّ وَالقَصْرِ وَهُوَ شَيْءٌ يَلْقِيهِ المَاءُ فِي بعضِ البِلادِ عَلَى السَّاحِلِ فيجْمَدُ وَيَصِيرُ مِثْلَ القَارِ، وَيقالُ أَيْضاً: إِنَّها حِجارَةٌ تَكُونُ بِاليمَنِ سَوْداءَ، وَالمِراءُ الَّتِي تَوجَدُ فِي أَجْزاءِ الأَرْضِ لاَ المَأخوذِ مِنَ عِظامِ المَوْتى، وَبِرامٍ وَأَحْجارٍ رَحيٍّ لاَ يَمْلِكُ بِالإِحْياءِ، لِأَنَّهُ إِذا امْتَنَعَ إِقْطاعُها كَما سَيأتي فَتَمْلِكُها أَوْلَى، وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ إِخْتِصاصٌ بِتَحْجِرٍ وَلاَ إِقْطاعٍ، بَلْ هِيَ مِشْركَةٌ بَينَ النَاسِ كالمِياهِ الجارِيَةِ وَالكَابِلِ وَالْحَطَبِ^(١٧٩)، فَإِنِ ضاقَ نَيْلُهُ، أَي المِستَخْرَجُ مِنْهُ، قُدِّمَ السَّابِقُ

(١٧٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: [لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرارَ؛ وَمَنْ ضارَّ؛ ضارَّهُ اللهُ، وَمَنْ شاقَّ؛ شاقَّ اللهُ عَلَيْهِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤٥/٢١٦)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم. والدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٨٩) منه: ج ٣ ص ٧٧ وإسناده حسن.

(١٧٩) لحديث أبيص بن حمّال المأري، قال: أتيت رسول الله ﷺ فاستفطنته الملح الذي بمأرب؛ فأقطعني. فقال رجل: يا رسول الله! إنه كالماء العذو! قال: [فلا إذن]. رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب الإقطاع: الحديث (٢/٥٧٦٥). رواه أصحاب السنن الأربعة بالفاظ، رواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: باب في إقطاع الأرضين: الحديث (٣٠٦٤). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٨٠)، وقال: حديث غريب. وابن ماجه في السنن: كتاب الرهون: باب إقطاع الأنهار والعيون: الحديث (٢٤٧٥) وفيه: فاستقال رسول الله ﷺ أبيص بن حمّال في قطنه في الملح. فقال: قد أثلثت منه على أن تجعله مني صدقة. فقال رسول

بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، أَيْ وَالرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ فَيَأْخُذُ مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لِأَمثَالِهِ قَالَهُ
 الْإِمَامُ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا يَصِحُّ إِزْعَاجُهُ، لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى الْمَعَادِنِ لِإِقَامَتِهِ عَلَيْهِ
 كَالْتَحْوِيطِ الْمَانِعِ مِنَ الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: لَا يَزْعَجُ وَيَأْخُذُ بِحَقِّ السَّبْقِ مَا شَاءَ لِلْحَدِيثِ
 السَّالِفِ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ]^(١٨٠)، فَلَوْ جَاءَ مَعًا أَقْرَعُ
 فِي الْأَصْحَحِ، لَعَدِمَ الْمَزِيَّةَ، وَالثَّانِي: يَجْتَنِبُ الْإِمَامُ وَيُقَدِّمُ مَنْ يَرَاهُ أَحْوَجَ كَمَالِ بَيْتِ
 الْمَالِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْأَخْذِ لِلْحَاجَةِ وَالتَّجَارَةِ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ؛
 وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ؛ وَفِضَّةٍ؛ وَحَدِيدٍ؛ وَنَحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ
 وَالْعَمَلِ، أَيْ فِي مَوَاتٍ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْمَوَاتِ لَا يُمْلِكُ إِلَّا
 بِالْعِمَارَةِ؛ وَحَفْرِ الْمَعْدِنِ تَخْرِيْبًا، وَلِأَنَّ الْمَوَاتِ إِذَا مِلِكُ لَا يَحْتَاجُ فِي تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ
 إِلَى مِثْلِ الْعَمَلِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الْمَعْدِنِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ إِلَى الْقَرَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى
 مَنْفَعَتِهِ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمُؤَنَةٍ فَكَانَ كَغَيْرِهِ مِنْ أَرْضِي الْمَوَاتِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَتَقَصِدِ التَّمْلِكَ؛ بَلْ
 قَصَدَ الْحَفْرَ لِيُنَالِ وَيَنْصَرِفَ فَلَا يَمْلِكُ قَطْعًا قَالَهُ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ
 مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلِكُهُ، لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ الْأَرْضِ بِأَجْزَائِهَا، وَهُوَ مِنْ أَجْزَائِهَا بِخِلَافِ
 الرُّكَازِ لِأَنَّهُ مَوْدَعٌ فِيهَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بِهَا مَعْدِنًا، فَإِنْ عَلِمَ وَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا
 فَطَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَالثَّانِي: فِي الْقَطْعِ بِالْمَلِكِ، وَأَمَا الْبِقْعَةُ
 الْحَيَاةُ فَقَالَ الْإِمَامُ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ؛ لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَا يَتَّخِذُ دَارًا وَلَا مَزْرَعَةً،
 فَالْقَصْدُ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِنٌ) لَيْسَ مَرَادُهُ أَنَّ الظَّاهِرَ لَا يَمْلِكُهُ فَإِنَّهُ
 يَمْلِكُهُ أَيْضًا قَطْعًا إِذَا ظَهَرَ فِي الْأَرْضِ الْحَيَاةُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِلْكًا
 مَوْبِدًّا قَطْعًا لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَمْ يَظْهَرَ إِلَّا بِالْإِحْيَاءِ فَصَارَ كَعَيْنٍ اسْتَنْبَطَهَا .

فَصَلِّ: وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعَيْونِ فِي الْجِبَالِ، أَيْ وَسَيُولِ الْأَمْطَارِ،
 يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ وَالْكَأُ

اللَّهُ ﷻ: [هُوَ مِنْكَ صَدَقَةٌ. وَهُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعَدُوِّ. مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ] .

(١٨٠) ينظر الرقم (١٧٢) .

وَالنَّارُ] رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة بإسناد صحيح^(١٨١)، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقْيُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، لَأَنَّهُ ﷺ [قَضَى فِي سَبِيلِ مَهْزُورٍ وَمُذْنَبٍ أَنَّ الْأَعْلَى يُرْسَلُ إِلَى الْأَسْفَلِ وَيَحْبَسُ قَدْرَ كَعْبَيْنِ] رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين^(١٨٢)، وَمَهْزُورٌ: هَذَا بِتَقْدِيمِ الزَّايِ عَلَى الرَّاءِ وَإِدِ بِالْمَدِينَةِ، وَمُذْنَبٌ: اسْمٌ مَوْضِعٌ بِهَا أَيْضاً، وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ أَوْلَى (ضَاقَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضِيقُ بَأَنَّ كَانَ كَثِيراً يَفِي بِالْكُلِّ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَسْقِي مَا شَاءَ مَتَى شَاءَ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَأَنْخِفَاضٌ أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيِهِ، لِأَنَّهُمَا لَوْ سَقَيَا مَعاً لَزَادَ الْمَاءُ فِي الْمُنخَفِضَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَسْتَحَقِّ، وَطَرِيقُهُ أَنْ يَسْقِيَ الْمُنخَفِضَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَسُدُّهُ وَيَسْقِي الْمُرْتَفِعَ، وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ يَعْنِي الْمَبَاحَ، فِي إِنَاءِ مُلْكِكَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ إِحْتَشَّ أَوْ إِحْتَطَبَ، وَالثَّانِي: لَا يُمْلِكُ الْمَاءَ بِحَالٍ، بَلْ يَكُونُ مُحْرَزُهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَحَكْمُ الْمَزَادَةِ وَالْحَوْضِ الْمَسْدُودِ وَنَحْوِهِمَا كَالْإِنَاءِ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنَاءِ عَنِ الدَّخْلِ فِي مِلْكِهِ بِسَبِيلٍ فَإِنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِدَخُولِهِ فِي الْأَصْحِ، وَحَافِزٌ بِتَرِيْمَاتٍ لِلْإِرْتِفَاقِ، أَيِ كَالسَّقِيِّ، أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَوْتَجِلَ، أَيِ إِذَا ارْتَحَلَ صَارَتْ كَالنَّهْرِ فَإِنْ عَادَ فَهِيَ كَغَيْرِهِ، وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلُكِ أَوْ فِي مِلْكِكَ؛ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ كَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُ لِعَمُومِ ثَلَاثٍ لَا يُنْمَعَنَّ وَعَدَّهُ مِنْهَا، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ؛ أَمْ لَا؛ لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ مَاءٍ فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لِحَرْمَةِ الرُّوحِ (♦)، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ الْقِيَاسُ عَلَى بَدَلِ الْمَاءِ الْمُحْرَزِ فِي إِنَاءٍ،

(١٨١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الرهون: باب المسلمين شركاء في ثلاث: الحديث

(٢٤٧٣). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: إسناده صحيح .

(١٨٢) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٦٢/٢٣٣)، وقال: حديث

صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم.

(♦) في هامش نسخة (٣): يلغز بهذا؛ فيقال: (ماءٌ مملوكٌ يؤخذُ قهراً بلا عِوضٍ). وُجِدَتْ

بِخَطِّ مُؤَلِّفِهِ عَلَى أَصْلِهِ.

واختاره الإمام ونسبه إلى المحققين، إلا أن يخاف هلاك الماشية فيجب بذله بالقيمة، لحرمة الروح، ومجل الخلاف أن لا يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً، وأن يكون هناك كلاً يرعى، وأن يكون الماء في مستقره وإلا فلا يجب؛ وفيهما وجه ضعيف، واشترط الماوردي أيضاً ألا يكون عليه في وُصول^(*) الماشية إلى مائه ضررٌ بزرع ولا شجر؛ فإن استضر بها سقط حق تمكينها من المكان، وقيل لأربابها: إن أمكنكم سوق الماء إليها حيث يأمن على زرعها وشجرها فلزوم بذله باق عليه، وعليه تمكينكم من استيفاء الفضل من مائه وسوقه إلى ماشيتكم وإن لم يمكنكم سقط عنه وجوب البذل، قلت: والمراد بالبذل التحلية بين رب الماشية والبئر.

فرغ: الأصح وجوب البذل للرعاة أيضاً لأنهم أولى من الماشية وهو وارد على المصنف.

والفناة المشتركة يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصاص، لأن ذلك يصل الحق إلى مستحقه، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق، إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبته والآخر ثقبين، وقوله (ثقب) هو بالثاء المثلثة كما هو بخط مؤلفه ويجوز قراءته بالنون أيضاً، ولهم، أي للشركاء، القسمة مهاياة، أي ليسقي كل منهم يوماً كالمهاياة في المنافع، وقد يكون الماء قليلاً لا ينتفع به إلا كذلك، وخالفت المهاياة في لبن الحلوب لأنه مجهول.

فرغ نختم به الباب: لا حریم للنهر عند أبي حنيفة، وخالفه صاحباه وهو مذهبننا، وكان بعض الفقهاء الصالحين يستنكر العماير التي على حافات النيل ويقول: إنه لا يجوز إحيائها^(١٨٣).

(*) في النسخة (١): دخول.

(١٨٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [حریم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها، لأعطان الإبل والغنم، وأبن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء

كِتَابُ الْوَقْفِ

الْوَقْفُ؛ وَالتَّحْيِيسُ؛ وَالتَّسْبِيلُ. مَعْنَى وَاحِدٍ، يُقَالُ: وَقَفْتُ كَذَا، وَلَا يُقَالُ: أَوْقَفْتُ إِلَّا فِي لُغَةٍ ضَعِيفَةٍ رَدِيقَةٍ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ مَمْنُوعٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي عَيْنِهِ، وَتُصَرَّفُ مَنَافِعُهُ إِلَى الْبِرِّ تَقْرِبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(١٨٤)، وَاتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَوَقَفَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَأَنْسُ^(١٨٥)، وَرَوَى

يُثْمَنَعُ بِهِ الْكَلَاءُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب ما جاء في حريم الآبار: الحديث (١٢٠٨٨).

● وعند البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: باب من قال: صاحب الماء أحق بالماء: الحديث (٢٣٥٣ و ٢٣٥٤): قال ﷺ: [لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُثْمَعَ الْكَلَاءُ] و [لَتَمْنَعُوا بِهِ فَضْلَ الْكَلَالِ] .

(١٨٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ؛ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب: الحديث (١٦٣١/١٤). وأبو داود في السنن: كتاب الوصايا: باب ما جاء في الصدقة: الحديث (٢٨٨٠). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: في الوقف: الحديث (١٣٧٦)، وقال: حديث حسن صحيح.

● (١٨٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قَالَ: (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْرٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا وَاللَّهِ مَا أَصَبْتُ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنفُسُ عِبْدِي مِنْهَا، فَصَا تَأْمُرُنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: [إِنْ شِئْتَ تَصَدَّقْتَ بِهَا وَحَبَسْتَ أَصْلَهَا] قَالَ:

◀◀

أَيْضاً وَلَكِنْ بَلَفَطِ الصَّدَقَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَفَاطِمَةَ الزَّهْرَاءِ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَالْأَرْقَمِ وَالْمَسُورَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ وَعَمْرُو بْنَ الْعَاصِ^(١٨٦). قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبَلَّغْنِي أَنْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَانَيْنِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ

فَجَعَلَهَا عُمَرُ ﷺ صَدَقَةً لَا تَبَاغُ وَلَا تُوَهَّبُ وَلَا تُورَثُ، تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ وَلِذِي الْقُرْبَى، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَفِي الرِّقَابِ وَالضَّيْفِ، وَلَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلَّيَهَا أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَهُ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَسِّلٍ فِيهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب في الوقف: الحديث (٢٧٣٧)، وكتاب الوصايا: باب الوقف: للغني والفقير والضيف: الحديث (٢٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب الوقف: الحديث (١٦٣٢/١٥).

● عن أبي جعفر قال: (أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا ﷺ؛ وَقَفَ أَرْضًا لَهُمَا بَنَّا بَنَاتًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٩).

● عن جعفر بن محمد عن أبيه (أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَطَعَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَتْبَعُ، ثُمَّ اشْتَرَى عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ إِلَيْ قَطِيعَةَ عُمَرَ ﷺ أَشْيَاءَ؛ فَحَفَرَ فِيهَا عَيْنًا، فَبَيْنَا هُمْ يَعْمَلُونَ فِيهَا إِذْ تَفَجَّرَ عَلَيْهِمْ مِثْلَ عُتْقِ الْحِزْوَرِ مِنَ الْمَاءِ، فَأَتَى عَلِيٌّ وَبُشِّرَ بِذَلِكَ. قَالَ: بَشِّرِ الْوَارِثَ ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ الْقَرِيبِ وَالْبُعِيدِ وَفِي السَّلْمِ وَالْحَرْبِ يَوْمَ تَبْيَضُ وَجْهُهُ وَتَسْوَدُ وَجْهُهُ لِيَصْرِفَ اللَّهُ بِهَا وَجْهِي عَنِ النَّارِ وَيَصْرِفَ النَّارَ عَنِ وَجْهِي). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٨).

(١٨٦) عن عبد الله بن الزُّبَيْرِ الْحَمِيدِيِّ؛ قَالَ: (وَتَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ. وَتَصَدَّقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِرَبْعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ وَبِالثَّنِيَّةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ بِأَرْضِهِ بَيْنِيْعَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ فِي الْحَرَامِيَّةِ وَدَارِهِ بِمِصْرَ وَأَمْوَالِهِ بِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ بِدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَبِدَارِهِ بِمِصْرَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعَثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ ﷺ بِرُومَةَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ﷺ بِالْوَهْطِ مِنَ الطَّائِفِ وَدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، قَالَ: وَمَا لَا يَحْضُرُنِي ذِكْرُهُ كَثِيرٌ، يُخْرِئُ مِنْهُ أَقْلٌ مِمَّا ذَكَرْتُ. قَالَ: وَفِيمَا ذَكَرْتُ مِنْ صَدَقَاتٍ مَنْ تَصَدَّقَ

مِنَ الْأَنْصَارِ تَصَدَّقُوا بِصَدَقَاتٍ مُحَرَّمَاتٍ، وَالشَّافِعِيُّ يُسَمِّي الْأَوْقَافَ الصَّدَقَاتُ الْمُحَرَّمَةَ^(١٨٧).

شَرَطُ الْوَقْفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ، أَي فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَتْ فِي الْمَالِ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، أَي فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُبَدَّرِ وَالْمَكَاتِبِ، وَلَوْ اتَّخَذَ ذِمِّي مِلْكَهُ مَسْجِدًا جَازًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ وَأَبْدَى فِيهِ احْتِمَالًا آخَرَ.

فَرَعٌ: لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَمَا قَالَ الْأَكْثَرُونَ وَبِهِ أَفْتَى الْمَصْنَفُ. وَالْمَوْقُوفُ، أَي وَشَرَطُ الْمَوْقُوفِ، دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ، لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ، وَرَيْحَانٌ، لِسُرْعَةِ فِسَادِهِ وَهَذَا فِي الرِّيحَانِ الْمُحْصُودِ. أَمَّا الْقَائِمُ، فَإِنَّهُ يَبْقَى مَدَّةً فِي صِحَّةِ وَقْفِهِ نَظَرًا، وَكَذَا مَا يَبْقَى مِنَ الطَّيِّبِ كَالصُّنْدَلِ وَالْكَافُورِ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ وَقْفُهُ لِلشَّمِّ، وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ، بِالْإِجْمَاعِ، مَنْقُولٌ، لِلِاتِّفَاقِ عَلَى وَقْفِ الْحُصْرِ، وَالْقِنَادِيلِ وَالزَّلَالِي فِي كُلِّ عَصْرِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَمُشَاعٍ، لِأَنَّ عَمْرَ رضي الله عنه [وَقَفَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ مَشَاعًا] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ^(١٨٨). وَلَا يَسْرِي إِلَى

بِدَارِهِ بِمَكَّةَ حُجَّةً لِأَهْلِ مَكَّةَ فِي مِلْكِ بُيُوتِهَا وَكِرَاءِ مَنَارِلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَعْمَدُ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَالزُّبَيْرُ وَعُثْمَانُ وَعُمَرُو بْنُ الْعَاصِ وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ رضي الله عنه إِلَى شَيْءٍ النَّاسُ فِيهِ شَرَعٌ سِوَاءَ فَيَتَصَدَّقُونَ بِهِ عَلَى أَوْلَادِهِمْ دُونَ مَا لِكَيْهِ مَعَهُمْ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْأَثَرُ (١٢١٢٢).

(١٨٧) يَنْظُرُ: الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: الْأَحْبَاسُ: الْخِلَافُ فِي الصَّدَقَاتِ الْمَحْرَمَاتِ وَالْخِلَافِ فِي الْحَبْسِ وَهِيَ الصَّدَقَاتُ الْمَوْقُوفَاتُ: ج ٤ ص ٥١ و ٥٢ و ٥٨.

(١٨٨) ● قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: الصَّدَقَاتُ يَلْزِمُهَا اسْمُ الْحَبْسِ، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَخْرُجَ مِمَّا لَزِمَهُ اسْمُ الْحَبْسِ شَيْئًا إِلَّا بَخْرٍ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْتُ. وَقُلْتُ: أَحْبَرْنَا سَفِيَانَ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَفْصِ الْعَمْرِيِّ عَنِ نَافِعِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَلَكَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ اشْتَرَاهَا، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَا لَمْ أُصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ، وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ) فَقَالَ: [حَبْسِ الْأَصْلِ، وَسَبِيلِ الثَّمَرَةِ]: كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ: ج ٤ ص ٥٢.

● يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ الْعَطَايَا وَالصَّدَقَاتِ

الباقى؛ لأنها من خواص العتق، لا عَبْدٌ وَتَوْبٌ فِي الدِّمَّةِ، كالعتق.

فَرَعٌ: لا يشترط رؤية الموقوف على الأصح.

وَلَا وَقْفٌ حُرٌّ نَفْسُهُ، لَأَنَّ رَقَبَتَهُ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ.

فَرَعٌ: مالكُ المنفعة دون رَقَبَتِهَا لا يصحُّ وَقْفُهُ إِيَّاهَا.

وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصْحَ، أما في المستولدة فلأنه

حلها حرمة العتق فكانها عَتِيقَةٌ، ووجهُ مقابله القياسُ على إِجَارَتِهَا، وأما في الكلبِ

المعلم فلأن رقبته غير مملوكة، ووجهُ مقابله القياسُ على جوازِ إِجَارَتِهِ أو هَبَّتِهِ، أو أنَّ

الوقف لا ينقل الملك، وأما في أحدِ عَبْدَيْهِ فبالقياسِ عَلَى الْبَيْعِ، ووجهُ مقابله القياسُ

على العتق، وقوله (مُعَلَّمٌ) لَعَلَّ مرادُه ما ينتفع به لِيُخْرَجَ مَا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لَا

يَصِحُّ وَقْفُهُ قَطْعًا، نَعَمْ الكَلْبُ الْقَابِلُ لِلتَّلْعِيمِ يَنْبَغِي جريانَ خلافٍ فيه كاقتنائه،

فيحمل قوله (مُعَلَّمٌ) على أنه مما يُعَلَّمُ وهو من جنس كلابِ الصيدِ كبارها وصغارها.

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءٍ أَوْ غَرَسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا، فَالْأَصْحَ جَوَازُهُ، لأنه مملوكٌ

يمكن الانتفاع به مع بقاء عَيْنِهِ، والثاني: لا، لأنَّ مالكَ الأرضِ بسبيلٍ من قلعه

فكأنه وقف ما لا يُنتفع به، والخلافُ جارٍ فيما إذا استعارَ أرضاً للبناءِ فبنى ثُمَّ وَقَفَهُ

كما رأيتُه في فتاوى القفال.

فَرَعٌ: أَجَرَ أَرْضَهُ ثُمَّ وَقَفَهَا؛ فَالْأَصْحَ الصَّحَّةُ؛ وَقَدْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مَنْ يَرِيدُ إِبْقَاءَ

الوقف لنفسه مُدَّةً بعد الوقف.

فَرَعٌ: يجوزُ وقفُ المغصوبِ كعتقه قاله الجوزيُّ.

فَإِنَّ وَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتَرَطَ إِمْكَانَ تَمْلِيكِهِ، لأنَّ الوقفَ تملكُ

العين والمنفعة، إن قلنا بانتقال الملك للموقوف عليه، وَتَمْلِيكُ المنفعةِ إن لم نقل به.

وخرج بالعين الفقراء كما ذكره بعد، ولا بد في الموقوف عليه أن يكون موجوداً،
وعبارة المُحرَّر: وَجَمَاعَةً بَدَلَ جَمْعٍ وَهِيَ أَحْسَنُ لِدُخُولِ الْإِثْنَيْنِ فِيهَا، فَلَا يَصِحُّ
عَلَى جَيْنٍ، أي بخلاف الوصية لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال، وَلَا
عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، لأنه تملك منجز فلا يصح كالبيع، فَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَيْهِ فَهُوَ
وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ، أي إذا تمَّ بالقبول كما لو أوصى له أو وهب له.

فرغ: الوقف على الرقيق الموقوف لسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله ﷺ
صحيح على الأصح.

وَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَعَا، لأنها ليست أهلاً للملك بحال، وَقِيلَ: هُوَ
وَقْفٌ عَلَى مَا لِكَيْهَا، كما لو وقف على العبد، وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ، أي معين كما تجوز
الوصية له، لَا مُرْتَدُّ وَحَرْبِيٍّ، لأنهما مقتولان، والوقف صدقة جارية فلا يوقف على
مَنْ لَا يَبْقَى، كما لا يوقف ما لَا يَبْقَى، وَنَفْسِهِ، لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه،
فِي الْأَصْحَحِّ، أي في المسائل الثلاث المذكورة، ووجه الجواز في المرتد والحربي القياس
عَلَى الذَّمِّيِّ. وفي الوقف على نفسه؛ أَنْ اسْتَحْقَاقَ الشَّيْءِ مِلْكًا غَيْرَ اسْتِحْقَاقِهِ وَقَفًا،
وقد يُقْصَدُ حَبْسُهُ وَمَنْعُ نَفْسِهِ مِنْ تَصْرِفِ الْمَزِيلِ لِلْمَلِكِ، وقيل: إِنْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ
وغيره جاز قياساً على المسجد والهدي والأضحية، فإنه إذا قال: على أن لا يصلني
فيه غيري فباطل، وإن قال: أصلي فيه أنا وغيري جاز، حكاه ابن خيّر في لطيفه
ومنه نقلته، وصور الماوردي المسألة بما إذا قال: وقفت هذه الأرض أو الشجرة على
الفقراء، وشرط أن يأكل من مغل الأرض أو ثمرة الشجرة غنياً كان أو فقيراً، وقطع
بالبطان فيما إذا قال: وَقَفْتُ عَلَى نَفْسِي وَسَكَتَ، وحكى قولين فيما إذا قال: وقفت
على نفسي ثم الفقراء والحيلة على المذهب في وقفه على نفسه أن يقف على أولاد
أبيه الذين من صفتهم كذا ويذكر أوصافاً تقتضي حصر الوقف فيه فيصح، ويحصل
مقصوده أو يرفعه إلى حاكم يرى ذلك فيحكم له به، وفي فتاوى القفال: أنه لو
وقف أرضاً وشرط أن يأكل منها ما احتاج إليه جاز ولا ينطل به الوقف، وله أن

يَأْكُلُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَهُ كُلُّهُ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ، وَقَالَ: مَرَّةً هَذَا الشَّرْطُ أَعْنَى الْأَوَّلِ نَافِذٌ كَذَا رَوَيْتُهُ عَنْ جَمِيعِ مَشَايِخِي وَالْقَضَاةِ، وَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَنْكَرَ هَذَا فَهُوَ كَالِإِجْمَاعِ مِنْهُمْ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ قَبَاطِلٌ، لَمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعَاصِي، وَهَذَا فِي كَنِيسَةٍ بُنِيَتْ لِلتَّعْبُدِ، أَمَا الْمَعْدَةُ لِنُزُولِ الْمَارَّةِ، فَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوصِي بِنَاءِ كَنِيسَةٍ يَنْزِلُهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: فَيُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْوَقْفُ كَذَلِكَ فَيَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ، وَفِي فَتَاوِي الْقِفَالِ: أَنَّ الْيَهُودِيَّ إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً عَلَى عِمَارَةِ الْكَنِيسَةِ فَإِنَّ الْوَقْفَ بَاطِلٌ، فَإِنْ رُفِعَ إِلَيْنَا مَكْتَنَاهُ مِنْ بَيْعِهِ أَوْ كَانَ الْوَاقِفُ قَدْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ كَانَ ذَلِكَ فَيْئًا كَمَا لَوْ مَاتَ ذِمِّيٌّ وَلَا وَارِثَ لَهُ، قَالَ: وَعَلَى هَذِهِ الْعِلَّةِ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ بَيْعُ الْكِنَائِسِ لِأَنَّهَا لَا يُعْرَفُ لَهَا مَالِكًا فَيَكُونُ فَيْئًا، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا: أَمَّا مَا كَانَ وَقْفًا عَلَيْهَا قَبْلَ الْبُعْثَةِ فَإِنَّهُ يُقْرَأُ وَلَا يُتَعَرَّضُ لَهُ كَالْكِنَائِسِ، أَوْ جِهَةٌ قُرْبَى، أَيْ عَلَى جِهَةٍ يَظْهَرُ فِيهَا قَصْدُ الْقُرْبَى؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ كُلَّهُ قُرْبَى، كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ، لظَهَرَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، أَوْ جِهَةٌ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَرْعِيَّ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْجِهَةِ الْعَامَّةِ التَّمْلِيكَ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ، لَا الْقُرْبَى، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى مِقَابِلِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَحْسَنُ أَنَّهُ يَصَحُّ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ؛ وَيُطَّلَعُ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَسَائِرِ الْفُسَّاقِ لِيَتَضَمَّنَهُ الْإِعَانَةُ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَهُوَ صَحِيحٌ بِيَادِي الرَّأْيِ، وَلَكِنَّهُ نَاطِرٌ فِي الْأَغْنِيَاءِ لِقَصْدِ التَّمْلِيكِ، وَفِي أَهْلِ الذِّمَّةِ لِقَصْدِ الْقُرْبَى وَهُوَ كَمَا حَدَّثَ قَوْلِ بَعْدَ إِجْمَاعِ الْأَوَّلِينَ عَلَى قَوْلَيْنِ. فِي الْمَسْأَلَةِ تَمَّتْ يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مُرَاجَعَتُهَا مِنَ الْأَصْلِ.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فَتَاوِي الْخِطَابِيِّ وَقَدْ سئِلَ: هَلْ يَصَحُّ الْوَقْفُ عَلَى دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ مُعَيَّنِينَ؟ فَجَابَ: إِنَّهُ لَا يَصَحُّ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَقَفْتُ عَلَى هَذِهِ الدَّارِ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ فَوَائِدُهَا طَارِقُوهَا، فَيَصَحُّ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهِينِ.

وَلَا يَصَحُّ إِلَّا بِالْفِظِّ، كغَيْرِهِ مِنَ التَّمْلِيكَاتِ، نَعَمْ لَوْ بَنَى مَسْجِدًا فِي مَوَاتٍ كَفَتِ النَّيَّةُ، كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَوَاتَ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْحَيِّ لَهُ مَسْجِدًا، وَأَمَا لِلْبِنَاءِ

فصار له حكم المسجد بطريق التَّبعية وخالف الفارقي في ذلك.

فرغ: إشارة الأخرس المْفهمة كالنطق، كما ذكره المصنف في البيع وغيره.

وصريخه: وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ، لأنه موضوع له، وأشار بقوله وَقَفْتُ وَمَوْقُوفَةً إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفِعْلِ وَمَا يُشْتَقُّ مِنْهُ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّخْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، لكَثْرَةِ اسْتِعْمَالِهِمَا وَاسْتِثْنَاءِ شَرْعاً وَعُرْفاً، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كُنَايَتَانِ؛ لِأَنَّ كِلَيْهِمَا لَمْ يَشْتَهَرَا اسْتِثْنَاءَ الْوَقْفِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّ التَّخْيِيسَ صَرِيحٌ وَالتَّسْبِيلَ كُنَايَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، لِانْتِصَافِهِ بِهَذَا عَنِ التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كُنَايَةٌ، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ الْمَخَالِفِ لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ، وَالْخِلَافُ فِي الثَّانِيَةِ بَعِيدٌ، عَوَضاً عَنِ كَوْنِهِ قَوِيًّا، لِأَنَّهُ قَطَعَ بِصِرَاحَةِ لَفْظِ الْوَقْفِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، فَمَا ظَنُّكَ بِحَالَةِ الْاجْتِمَاعِ مَعَ غَيْرِهَا، نَعَمْ هُوَ ظَاهِرٌ فِيْمَا لَوْ قَالَ: صَدَقَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، وَقَوْلُهُ: تَصَدَّقْتُ فَقَطْ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى، لِتَرَدُّدِ اللَّفْظِ بَيْنَ صَدَقَةِ الْفَرَضِ وَالتَّطَوُّعِ وَالصَّدَقَةِ الْمَوْقُوفَةِ، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِي، أَيْ بَانَ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِهَذَا عَلَى الْفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقْفًا عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِمَعْنَى الْهَبَةِ لَا تَصُحُّ مِنْهُمْ، فَانصَرَفَ إِلَى مَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَيْهِمْ حَذْرًا مِنْ إِلْغَاءِ اللَّفْظِ وَهُوَ الْوَقْفُ، وَمَقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنَفِ أَنَّهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَنَوَى، صَارَ صَرِيحًا؛ وَلَفْظُ الْمُحَرَّرِ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ نَوَى لَمْ يَحْصَلِ الْوَقْفُ أَيْضًا إِلَّا إِذَا نَوَى إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، وَكَذَا عِبَارَةُ الشَّرْحِ، وَاحْتِرَازَ بِالْجِهَةِ الْعَامَّةِ عَنِ الْمُعَيَّنِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ وَقْفًا عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَنْفَذُ فِيْمَا هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ وَهُوَ التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ، كَذَا قَالَه الْإِمَامُ فِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ حَرَمْتُهُ أَوْ أَبَدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، لِأَنَّهَا لَا يَسْتَعْمَلَانِ مُسْتَقْلَيْنِ وَإِنَّمَا يُوَكَّدُ بِهِمَا الْأَلْفَاظُ السَّابِقَةُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِإِفَادَتِهِمَا الْغَرَضَ كَالْتَّخْيِيسِ وَالتَّسْبِيلِ، وَأَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا، تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا، لِإِشْعَارِهِ بِالْمَقْصُودِ

واشتهاره فيه، والثاني: لَا تَصَيِّرُ، لِفَقْدِ الْأَلْفَاظِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقَدْ وَصَفَهَا بِمَا وَصَفَهَا الشَّرْعُ حَيْثُ قَالَ: [جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً]^(١٨٩) وهو ما عليه الأكثرُ كما أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا خَلَا عَنِ نِيَّةِ الْوَقْفِ، أَمَا إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ جَعَلْتُهَا مَسْجِداً الْوَقْفَ صَارَتْ مَسْجِداً قَالَهُ الْقَاضِي، وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ يَبْعُدُ دُخُولَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ فِي مِلْكِهِ قَهراً وَعَلَى هَذَا فَلْيَكُنْ مُتَّصِلاً بِالْإِجَابِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَالْعَتَقِ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصُّهُ فِي الْأُمِّ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَالثَّلَاثُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرْطَنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا؟ كَالْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: لَا يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ، كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَاقْتَصَرَ الْمَصْنَفُ عَلَى بَطْلَانِ حَقِّهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلْ بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْعَلَّةِ أَوْ مِنَ الْوَقْفِ، وَبِالْأَوَّلِ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَالصَّحِيحُ الثَّانِي، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنَفُ بِقَوْلِهِ أَوْلَاً عَلَى (مُعَيَّنٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ جِهَةٍ تَخْرِيصٍ كَالْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ قَطْعاً لِتَعَدُّرِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَجْعَلُوا الْحَاكِمَ نَائِباً فِي الْقَبُولِ كَمَا جُعِلَ نَائِباً عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَالْأَمْوَالِ وَلَوْ صَارُوا إِلَيْهِ لَكَانَ قَرِيباً.

فَرَعٌ: فِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْمُعَيَّنِ وَجِهَانِ كَالْوَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ إِنْ قَلْنَا الْمِلْكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ اشْتَرَطَ، وَإِنْ قَلْنَا لِلَّهِ تَعَالَى فَلَا عَلَى الْمَشْهُورِ الْمَنْصُوصِ، كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: شَذَّ الْجُرْجَانِيُّ حَيْثُ قَالَ: إِذَا كَانَ عَلَى شَخْصٍ، وَقَلْنَا الْمِلْكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ افْتَقَرَ إِلَى قَبْضِهِ كَالْهَبَةِ.

فَصَلٌّ: وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ، لِفَسَادِ الصِّيغَةِ لِأَنَّ وَضْعَهُ لِلتَّأْيِيدِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا عَلَى زَيْدٍ سَنَةً وَبَعْدَ السَّنَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، قَالَ الْعِمْرَانِيُّ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الصَّبَّاحِ أَنَّهُ يَصِحُّ قَطْعاً، وَمِنْ هُنَا شَرَعَ الشَّيْخُ فِي الشَّرَائِطِ؛ لِأَنَّ الْأَرْكَانَ فَرَعٌ مِنْهَا وَهِيَ الْوَاقِفُ وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَالصِّيغَةُ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى

أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ نَسَلِهِ، وَلَمْ يَزِدْ، فَلَاظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَقْفِ الْقُرْبَةَ وَالذَّوَامَ فَإِذَا بَيَّنَّ مَصْرِفَهُ ابْتِدَاءً سَهَّلَتْ إِدَامَتُهُ، وَهَذَا هُوَ الْمَسْمِيُّ مَنْقَطِعُ الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: بَطْلَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَبِّدْهُ وَلَمْ يَرُدَّهُ إِلَى مَا يَدُومُ فَكَانَ كَالْتَأْقِيَتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ حَيَوَانًا صَحَّ إِذْ مَصِيرُهُ إِلَى الْهَلَاكِ فَرِمَا هَلَكَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعِقَارِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ، فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ يَتَّقَى وَقْفًا، لِأَنَّ وَضْعَ الْوَقْفِ الذَّوَامَ، وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ وَيَعُودُ مِلْكَاً لِلْوَاقِفِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ مَاتَ، لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَقْفِ بِمَا مَصْرُفٌ مُتَعَدِّتٌ، وَإِثْبَاتُ مَصْرَفٍ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْوَاقِفُ بَعِيدٌ فَتَعَيَّنَ ارْتِفَاعُهُ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْأَقْرَابِ أَفْضَلُ لِمَا فِيهِ مِنْ صَلَاةِ الرَّجِيمِ، فَكَانَ الْمَصْرَفُ إِلَيْهِمْ أَهْمًا، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى وَابْنُ الصَّلَاحِ، وَالْمَعْتَبَرُ قُرْبُ الرَّجِيمِ، وَقِيلَ: بِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ، حِكَاةُ الْقَاضِي، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ الْأَقْرَابِ، وَمَقَابِلُ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمَصْنُوفِ ثَلَاثَةٌ أَقْوَالٌ؛ أَحَدُهَا: أَنَّ مَصْرِفَهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ، وَثَانِيهَا: إِلَى الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، وَثَالِثُهَا: إِلَى مُسْتَحْقِي الزَّكَاةِ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مَنْقَطِعَ الْأَوَّلِ؛ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي، فَالْمَذْهَبُ: بِطْلَانُهُ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاطِلٌ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْمَصْرَفِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَالثَّانِي: فِرْعُ الْبَاطِلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانٌ: وَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا بَطَلَ صَارَ كَالْمَعْدُومِ وَكَانَ الثَّانِي مُبْتَدَأً بِهِ وَطَرِيقُهُ الْقَطْعُ صَحَّحَهَا الْجُمْهُورُ، كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ فَلِهَذَا قَدَّمْتُهَا، وَالرَّافِعِي لَمْ يَصْحَحْ وَاحِدًا مِنَ الطَّرِيقَيْنِ، أَوْ مَنْقَطِعَ الْوَسْطِ؛ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ رَجُلٍ، ثُمَّ لِلْفُقَرَاءِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ، هَذَا الْخِلَافُ مَرْتَبٌ عَلَى مَنْقَطِعِ الْآخِرِ، فَإِنْ صَحَّحْنَاهُ، فَهَذَا أَوَّلِي، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا: الْجَوَازُ، وَيَصْرَفُ عِنْدَ تَوْسِطِ الْانْقِطَاعِ إِلَى مَنْ صَرَفْنَاهُ إِلَيْهِ هُنَاكَ؛ كَمَا سَبَقَ بِالْخِلَافِ فِيهِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى، قَوْلِهِ: وَقَفْتُ، أَيْ وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْرَفَ، فَلَاظْهَرُ: بِطْلَانُهُ، لِأَنَّ جِهَالَةَ الْمَصْرَفِ مُبْطِلَةٌ لِعَدَمِ ذِكْرِهَا أَوَّلِي، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِثُلْثِ مَالِي وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَاسْتَشْكَلَ الرَّافِعِيُّ الْفِرْقَ، وَفَرَّقَ فِي الرُّوضَةِ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى

المساهلة فيصح بالجهول بخلاف الوقف، وبأن أغلب الوصايا للمساكين فحميل المطلق عليه بخلاف الوقف، ولا يجوز تعليقه، كقوله: إذا جاء زيد فقد وقفت، أي كذا على زيد ثم الفقراء كالهبة.

فرغ: قال: وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فالمختار أنه وصية.

ولو وقف بشرط الخيار، أي كما إذا شرط أن يرجع فيه أو يبئعه متى شاء، بطل على الصحيح، كالصدقة، والثاني: يبطل الشرط ويصح الوقف، وهو احتمال لابن سريج وحكاة الجوري قولاً وكذا الذي قبله وقاس الثاني على من طلق على أن لا رجعة، ونقل عن أبي يوسف وغيره أن الوقف جائز والشرط ثابت، قال: وكذلك لو اشترط أن له يبئعه إذا عطب أو خرب أو بطلت منافعته، وأن يصرف ثمنه في أرض غيره فيكون موقوفاً، أو شرط أن له بيعها إذا رأى الحظ في نقله إلى موضع غيره، فجميع ذلك جائز عندهم. قال: وهو قوي، ثم زاد على ذلك فقال: له الاستبدال إذا رآه حظاً للوقف، وإن لم يشرط، وهذا غريب منه، والأصح: أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أتبع شرطه، كسائر الشروط لما فيه من وجوب المصلحة، والثاني: لا، لتضمن الحجر على مستحق المنفعة، والثالث: إن منع الزيادة على سنة أتبع، لأنه من مصالحه وإن منع مطلقاً فلا.

فرغ: لو شرط ألا يؤجر أكثر من ثلاث سنين وصحناه وهو الأصح فأجره الناظر ثلاثاً في عقدٍ وثلاثاً قبل مضي المدة الأولى لا يصح الثاني، قاله ابن الصلاح اتباعاً لشرط الواقف وأفتى أيضاً أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقداً على عقد فخر ولا يمكن عمارته إلا بإيجاره سنتين أنه يصح إيجاره سنتين بعقود متفرقة، ولا يصح بشرط ألا يدخل عقداً على عقد في هذه الحالة؛ لأنه يفضي إلى تعطيله فهو مخالف لمصلحة الوقف.

وأنه إذا شرط في وقف المسجد إختصاصه بطائفة كالشافعية اختص، أي فلا يصلي فيه ولا يعتكف غيرهم، كالمدرسة والرباط، رعاية لغرضه وقطعاً

للنزاع، قال القاضي في آخر كتاب الجزية: وهو مكروه، والثاني: لا يَحْتَصُّ، لَأَنَّ جَعَلَ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا كَالْتَحْرِيرِ، فَلَا مَعْنَى لِإِخْتِصَاصِهِ بِجَمَاعَةٍ وَهُوَ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَاطِ) أَي فَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِمَا الْإِخْتِصَاصَ اخْتَصَّ قِطْعًا، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا جَعَلَ مَالَهُ عِنْدَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِينَ إِلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ ففِيهِ خِلَافٌ آخَرٌ لِاحْتِمَالِ انْقِرَاضِهَا، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ الصَّحَّةُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَلَا أَصَحُّ: الْمَنْصُوصُ، أَي فِي حَرْمَلَةٍ، أَنْ نَصِيْبُهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ، لَأَنَّ شَرَطَ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْفُقَرَاءِ انْقِرَاضَهُمَا جَمِيعًا وَلَمْ يُوجَدْ، وَإِذَا امْتَنَعَ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ فَالصَّرْفُ إِلَى مَنْ ذَكَرَهُ الْوَاقِفُ أَوَّلِي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ لَأَنَّ نَصِيْبَهُمَا إِذَا انْقَرَضَا لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمُحَرَّرِ: وَالْقِيَاسُ وَجْهٌ ثَالِثٌ؛ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُصْرَفُ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا إِلَى الْمَسَاكِينِ بَلْ صَارَ الْوَقْفُ فِي نَصِيْبِ الْمَيِّتِ مَنْقَطِعُ الْوَسْطِ، وَهَذَا الَّذِي أَبْدَاهُ حَكَاهُ فِي شَرْحِهِ يُعَدُّ وَجْهًا عَنِ السَّرْحَسِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ وَمَاتَ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ.

فصل: قَوْلُهُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ، أَي بَيْنَ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، وَالتَّسْوِيَةَ بَيْنَ أَفْرَادِ كُلِّ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْمَعْطُوفَ شَرِيكَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، هَذَا إِذَا قَلْنَا الْوَاوَ الْمَطْلُوقَ الْجَمْعِ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنْ قَلْنَا إِنَّهَا لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ مَا حَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي بَابِ الْوَضْعِ عَنْ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا فَمُرْتَبٌ وَلَمْ يَذْكُرْهُ هُنَا، وَقَدْ أَدْخَلَ الْمَصْنُفُ الْأَلْفَ وَالسَّلَامَ عَلَى (كُلِّ) وَقَدْ أَجَازَهُ الْأَخْفَشُ وَالْفَارَسِيُّ وَاسْتَعْمَلَهُ الزَّجَاجِيُّ فِي الْجَمَلِ كَمَا اسْتَعْمَلَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا. وَالْجُمْهُورُ عَلَى مَعْنَاهِ، وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا، أَي فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ أَيْضًا، وَالْمَرَادُ عَلَيْهِمْ وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، أَي فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ أَيْضًا، وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ هَذَا يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ قَالَ: الْأَعْلَى فِالْأَعْلَى أَوْ الْأَقْرَبُ فِالْأَقْرَبُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاجِعْهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ تَبَعَ فِيهِ الْفُورَانِيُّ وَالبَغْوِيُّ فَقَطْ.

فَرَعٌ: لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي مَا تَنَاسَلُوا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، فَأَفْتَى الْأَسَازُ أَبُو طَاهِرٍ الزِّيَادِيُّ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ بِأَنَّهُ لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَخَالَفَ أَبُو عَاصِمٍ الْعَبَادِيُّ وَالْفُورَانِيُّ وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَصْنَفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ هَذِهِ الصُّورَةَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى ذُرِّيَّتِي أَوْ نَسْلِي أَوْ عَقْبِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِيءَ فِيهِ مَا سَبَقَ.

فَرَعٌ: قَوْلُهُ: نَسْلًا بَعْدَ نَسْلِ هَلْ هُوَ كَقَوْلِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنْ لَا يَكُونُ لِلتَّرْتِيبِ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ وُجِدَ وَإِنْ كَانَ مِنْ بَطْنَيْنِ وَأَكْثَرٍ يُسَمَّى نَسْلًا فَيَسْتَحِقُّونَ وَيَكُونُونَ هُمْ النِّسْلُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ لَمْ يُوجَدْ بَعْدَهُمُ النِّسْلُ الثَّانِي إِذَا وُجِدُوا بِخِلَافِ الْبَطْنِ فَإِنَّ لِلْعُرْفِ فِيهِ دَلَالَةٌ تَخْصُ الطَّبَقَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ النِّسْلِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، أَوِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ، لِأَجْلِ (ثُمَّ) فِي الْأَوَّلِ الْمُقْتَضِيَةَ لِلتَّرْتِيبِ، وَتَصْرِيحُهُ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقَوْلُهُ (الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ) ضَبْطُهُ الْمُصَنِّفُ بِكَسْرِ اللَّامِ وَيَجُوزُ الْفَتْحُ أَيْضًا فَالْكَسْرُ إِمَّا عَلَى الْبَدَلِ، وَإِمَّا عَلَى إِضْمَارِ فِعْلِ أَيِّ وَقَفْتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ وَالْفَتْحُ إِمَّا عَلَى الْحَالِ وَالْأَلْفِ وَاللَّامِ قِيلَ: زَائِدَةٌ، وَقِيلَ: مَعْرَفَةٌ، وَإِمَّا عَلَى أَنَّهُ مُشَبَّهٌ بِالْمَفْعُولِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ حَقِيقَةً إِلَّا عَلَى أَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: لَيْسَ هَذَا وَكَذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ وَكَذَلِكَ وَكَذَلِكَ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ (١٩٠)، وَخَرَجَهُ صَاحِبُ الْإِفْصَاحِ قَوْلًا وَغَلَطَ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنِينَ لِلاتِّسَابِ دُونَ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ، وَهَذَا الْخِلَافُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ وَقَدْ يَقْتَرِنُ بِاللَّفْظِ مَا يَقْتَضِي الْجُزْمَ بِخُرُوجِهِمْ

كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي؛ فإذا انقضىوا فَلأخفادي الثلثُ والباقي للفقراء، وقد يقرنُ به ما يقتضي الجزمَ بدخولهم كقوله: وَقَفْتُ على أولادي وليسَ له إلا أولاد أولاد فإنه يتعينُ حملُ كلامه عليهم.

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى أن ذكر ﴿عِيسَى﴾ (١٩١) - عَلَيْهِمُ السَّلَامُ - وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا وَكَذَلِكَ الْبَنَاتُ، وأما في أولاد الأولاد فلصدق الاسم عليهم، إلا أن يقول: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ وَمِنْهُمْ، أي فإنَّ أولاد البنات لا يدخلون في أولاد الأولاد؛ وقيل: يدخلون لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الحسن بن علي [إنَّ ابني هذا سيّد] أخرجه البخاري (١٩٢)، لكن من خصائصه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ.

(١٩١) الأنعام/ ٨٤-٨٥. عَنْ عَاصِمِ بْنِ بَهْدَلَةَ؛ قَالَ: اجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَجَّاجِ؛ فَذَكَرَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ؛ فَقَالَ الْحَجَّاجُ: لَمْ يَكُنْ مِنْ ذُرِّيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَعِنْدَهُ يَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ؛ فَقَالَ لَهُ: كَذَبْتَ أَيُّهَا الْأَمِيرُ؛ فَقَالَ: لَتَأْتِيَنِي عَلَى مَا قُلْتَ بَيِّنَةٌ مِنْ مِصْدَاقِ مَنْ كَتَبَ اللَّهُ أَوْ لَأَقْتُلَنَّكَ؟ قَالَ: فَقَالَ: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ﴾ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى﴾ [الأنعام/ ٨٤-٨٥] فَأَخْبَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ عِيسَى مِنْ ذُرِّيَّةِ آدَمَ بِأَمِّهِ، وَالْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ مِنْ ذُرِّيَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ بِأَمِّهِ. قَالَ: صَدَقْتَ؛ فَمَا حَمَلْتَكَ عَلَى تَكْذِيبِي فِي مَجْلِسِي؟ قَالَ: مَا أَخَذَ اللَّهُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ ﴿لَتَبَيِّنَنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾ [آل عمران/ ١٨٧] قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَنَبِّئُوهُ وَرَأَى ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران/ ١٨٧]. فَنَفَاهُ إِلَى خُرَاسَانَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القرض: باب الصدقة في الذرية ومن يتناوله اسم الذرية: الأثر (١٢١٥٠).

(١٩٢) عن الحسن البصري؛ قال: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرَةَ يَقُولُ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ - وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ إِلَى جَنْبِهِ - وَهُوَ يُقْبَلُ عَلَى النَّاسِ مَرَّةً وَعَلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى وَيَقُولُ: [إنَّ ابني هذا سيّد، ولعلَّ الله أن يصلح به بينَ فئتين عظيمتين من المسلمين]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب قول النبي ﷺ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الحديث (٧٢٠٤).

فائدة: الْعَقْبُ؛ قال القاضي عياض: هُوَ وَلَدُ الرَّجُلِ الَّذِي يَأْتِي بَعْدَهُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ، أَي بِكسْرِ النَّاءِ، وَمُعْتَقٌ، أَي بِفَتْحِهَا، قُسِمَ بَيْنَهُمَا، لتناول الاسم لهما، وَقِيلَ: يَنْطَلُ، لأنه وقف على مجهول، فإنَّ المَوْلَى يَشْمَلُهُمَا، ولا يمكن حَمْلُ اللَّفْظِ على العموم لاختلاف معناهما، وما صحَّحَهُ المصنّفُ هو ما صحَّحَهُ الأَكثَرُونَ. والرافعيُّ في المُحَرَّرِ لَمْ يُرَجِّحْهُ؛ بل قال: رَجَّحَ كَلَامَ مُرَجِّحُونَ؛ وكذا فعل الحاوي الصغير والرافعيُّ في الشرح الكبير لم يصحِّحْ شيئاً؛ بل نَقَلَ الأوَّلَ عن تصحيح صاحب التَّنْبِيهِ خاصَّةً، واقتصر في الشرح الصغير على عزو تصحيح البطلان إلى الغزاليِّ ولم يذكر تصحيحاً عن غيره، والمسألة ميسوطة في الأصل بفوائد لا بُدَّ لك من مُرَاجَعَتِهَا، وَالصِّفَةُ المُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ؛ تُعْتَبَرُ فِي الكُلِّ كَوَقَفْتُ عَلَى مُحتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي، أَي وَهْمُ أَوْلَادِ الأَوْلَادِ، وَإِخْوَتِي، وَكَذَا المُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا، وَالإِسْتِثْنَاءُ إِذَا عَطِفَ بِأَوِّ كَقَوْلِهِ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي، وَإِخْوَتِي المُحتَاجِينَ أَوْ إِلاَّ أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ، لِمَا تَقَرَّرَ فِي الأَصُولِ مِنْ أَنَّ الأَصْلَ اشْتِرَاكُ المَعْطُوفِ والمَعْطُوفِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ المُتَعَلِّقَاتِ كَالصِّفَةِ وَغَيْرِهَا، وَكَذَا الإِسْتِثْنَاءُ بِجَمَاعِ عَدَمِ الإِسْتِقْلَالِ، وَمَثَلُ الإِمَامِ فِي الأَصُولِ الإِسْتِثْنَاءُ بِقَوْلِهِ: وَقَفْتُ عَلَى بَنِي فُلَانٍ دَارِي وَحَبَسْتُ عَلَى أَقَارِبِي ضَيْعَتِي وَسَبَلْتُ عَلَى خَدَمِي بَنِي إِلاَّ أَنْ يَفْسُقَ مِنْهُمُ أَحَدٌ، وَهُوَ مِثَالٌ مُطَابِقٌ. وَقَيَّدَ الإِمَامُ أَيْضاً مَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ والأَصْحَابُ بِقَيِّدَيْنِ، وَحَمَلَ إِطْلَاقَ الأَصْحَابِ عَلَى ذَلِكَ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ العَطْفُ بِالرَّوَاةِ الجَمَاعَةِ كَمَا مَثَلَهُ المصنّفُ، فَإِنْ كَانَ بِ (تَمَّ) اِخْتِصَّ الإِسْتِثْنَاءُ وَالصِّفَةُ بِالأَخِيرَةِ وَتَبِعَهُ عَلَى هَذَا القَيِّدِ الأَمِيدِي فِي الإِحْكَامِ وَابْنُ الحَاجِبِ، وَلَمْ يَذْكَرِ الأَصْحَابُ حُكْمَ عَطْفِ بِ (لَكِنْ) وَبِ (بَلْ) وَبِ (أَوْ) وَكَذَا لَمْ يَذْكَرُوا حُكْمَ الجُمَلِ بِغَيْرِ عَطْفٍ، نَعَمْ إِطْلَاقُ الإِمَامِ فَخَرُ الدِّينِ يَشْمَلُهُ، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ، لِأَنَّ بَرَكَةَ العَطْفِ لَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا ارْتِبَاطٌ، نَعَمْ ذَكَرَ البَيَّهَاتِيُّ أَنَّ تَرْكَ العَطْفِ قَدْ يَكُونُ لِكَمَالِ الإِرْتِبَاطِ؛ فَإِذَا كَانَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الظَّاهِرُ مَجِيءُ الخِلافِ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَ الجَمَلَتَيْنِ كَلَامٌ طَوِيلٌ، فَإِنْ تَخَلَّلَ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ

وَأَعْقَبَ فَفَضِيحُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَإِلَّا فَفَضِيحُهُ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى إِخْوَتِي فَلَانَ وَفُلَانًا الْفُقَرَاءَ؛ إِلَّا أَنْ يَفْسُقُوا؛ اخْتَصَّ بِالْجُمْلَةِ الْأَخْيَرَةَ، وَذَكَرَ النُّحَاةَ الْمَسْأَلَةَ، وَلَمْ يَخْصُوهَا بِالْجَمْلِ، بَلْ قَالُوا: إِذَا عَقَبَ الْاِسْتِنَاءَ مَعْمُولَاتٍ، وَالْعَامِلُ فِيهَا وَاحِدٌ، نَحْوُ أَهْجَرَ بَنِي فَلَانَ وَبَنِي فَلَانَ وَبَنِي فَلَانَ إِلَّا مَنْ صَلَحَ، كَانَ الْاِسْتِنَاءُ رَاجِعًا إِلَى تِلْكَ الْمَعْمُولَاتِ، وَكَذَا لَوْ تَكَرَّرَ الْعَامِلُ وَالْمَعْمُولُ فِي صِفَةٍ وَاحِدَةٍ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾^(١٩٣) فَقَالَ ابْنُ مَالِكٍ: الْحُكْمُ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا اتَّحَدَ الْعَامِلُ، وَقِيلَ: لَا يَكُونُ الْاِسْتِنَاءُ إِلَّا مِنَ الْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ وَهُوَ بَعِيدٌ.

فَصْلٌ: الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ أَيْ يَنْفَكُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، هَاتَانِ مَسْأَلَتَانِ، الْأُولَى: هَلْ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ؟ فِيهِ تَفْصِيلٌ؛ فَإِنْ جَعَلَ الْأَرْضَ مَسْجِدًا أَوْ الْأَرْضَ مَقْبَرَةً وَنَحْوَهُ فَهُوَ تَخْرِيرٌ لَا يَقْتَضِي تَمْلِيكَاً كَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَقْتَضِيهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ؛ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ: فَقَوْلَانِ: أَصْحَبُهُمَا أَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ عَنِ الْوَاقِفِ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: لَا بَدِيلَ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ. الثَّانِيَةُ: إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْاِسْتِنَاءِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، فَبِإِلَى مَنْ يَنْتَقِلُ؟ فِيهِ طَرَقٌ؛ أَظْهَرُهَا: كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ أَصْحَبَهُمَا أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَمَعْنَاهُ انْفِكَأَهُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّينَ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بغيرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، كَسَائِرِ الْأَمْلَاقِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا فَلَيْسَ لَهُ الْاِسْتِنَاءُ، وَفِي الْمَنْعِ مِنْ إِعَارَةِ بَيْتِ الْمُدْرَسِ فِي الْمَدْرَسَةِ الَّتِي جَعَلَ لِسْكَنَاهُ نَظْرًا، وَيَمْلِكُ الْأَجْرَةَ، أَيْ فِيمَا إِذَا أَجَرَهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَنَافِعِ، وَقَوَائِدُهُ كَثِيرَةٌ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ،

أي ويملك أيضاً فوائده المذكورة لأن الوقف كذلك ينشأ، ويملك الشجر والوبر أيضاً، وكذا الریش والبيض، ولا يملك أغصان الشجرة مع نمايتها إلا فيما يعتاد قطعه كشجرة، فأغصانها كثمره غيرها واستثنى الإمام أيضاً ما إذا شرط قطع أغصان الأشجار مع ثمرتها، وكذا الولد في الأصح، كالثمره، والثاني: يكون وقفاً، تبعاً لأمره كولد الأضحية، والثالث: نعم في ولد النعم فقط، والرابع: أنه يُصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ثم ما ذكرناه في الدار، والنسل مجله فيما إذا أطلق أو جعله للموقوف عليه، أما لو وقف دابة على ركوب زيد ولم يشترط له الدر والنسل، فالأوجه في الرافعي أنه للواقف، ولو ماتت البهيمة اختص بجلبدها، لأنه أولى من غيره، فلو دبعه ففي عوده وقفاً وجهان؛ قال المتولي: أصحهما العود، وكه مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه، لأنه من جملة الفوائد كالثمره فلو وطئت لا بشبهة ولا بنكاح، فإن كانت مكرهة فلها المهر ثم هو للموقوف عليه، أو مطاوعة فلا على الصحيح، وهو الأصح، أي صحة نكاحها كإجارتها، ومقابل المنع لما فيه من النقص ورُبما ماتت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني؛ فعلى الأصح وإلاية تزويجها تخرج على أقوال الملك.

والمذهب: أنه لا يملك، أي الموقوف عليه، قيمة العبد الموقوف إذا أئلف، أي سواء أئلفه أجنبي أو الواقف أو الموقوف عليه، بل يشتري بها عبد ليكون وقفاً مكانه، مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعليق حق البطن الثاني، وما بعده به، فإن تعذر فبعض عبد، لأنه أقرب إلى غرضه، وهذا بخلاف الأضحية حيث لا يشتري بقيمة متلفها شقص لتعذر التضحية به، والطريق الثاني: التخريج على أقوال ملك الرقبة إن قلنا لله تعالى اشترى بها عبداً يكون وقفاً مكانه، فإن لم يوجد فبعض عبد، وإن قلنا للموقوف عليه أو للواقف فالأصح كذلك، والثاني: يُصرف ملكاً إلى من حكمنا له بملك الرقبة، فإنها بدل ملكه. وينتهي الوقف، ولم يرجح الرافعي واحداً من هذين الطريقين، وقال بعد حكايتهما: وأصحاب الطريقين متفقون على أن الفتوى بأن يشتري عبد.

فَرَعٌ: إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا وَفَضَلَ مِنَ الْقِيَمَةِ شَيْءً، فَاَلْمَخْتَارُ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّهُ يُشْتَرَى بِهِ شَقْصُ عَبْدٍ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ إِنْ لَمْ يَتَعَدَّرْ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ شِرَاءُ عَبْدٍ بِقِيَمَةِ الْحَارِيَّةِ وَلَا عَكْسَهُ، وَكَذَا شِرَاءُ الصَّغِيرِ بِقِيَمَةِ الْكَبِيرِ عَلَى الْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا اشْتَرَى الْعَبْدَ فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ وَالشَّرْحُ الصَّغِيرِ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِنْشَاءِ وَقْفِهِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي بَدَلِ الْمَرْهُونِ إِذَا تَلَفَ، وَصَحَّحَ فِيهِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ رَهْنٌ فِي ذِمَّةِ الْجَانِي؛ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَذَكَرَ الْمَاورِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ تَفْصِيلاً فِي بَدَلِ الْأَضْحِيَّةِ يَظْهَرُ بِحَيْثُ هُنَا، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى بَعِيْنَ الْقِيَمَةِ أَوْ فِي الذَّمَّةِ وَنَوَى أَنَهَا أَضْحِيَّةٌ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِنْشَاءِ جَعْلِهَا أَضْحِيَّةً، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ جَعْلِهَا أَضْحِيَّةً، قُلْتُ: وَبِهَذَا حَزَمَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ؛ أَعْنِي فِي بَدَلِ الْأَضْحِيَّةِ.

وَلَوْ جَفَتِ الشَّجَرَةُ، أَي وَكَذَا لَوْ قَلَعَهَا الرِّيحُ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا، إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهِ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ كَمَا لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فَيَنْقَلِبُ الْحَطَبُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ، وَقِيلَ: تُبَاعُ، لِتَعَدُّرِ الْإِنْتِفَاعِ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ وَإِخْتَارُهُ فِي الْمُرْشِدِ، وَالْثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ، أَي الْمُتَلَفِ، فَفِي وَجْهِ يُصْرَفُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِلْكًا، وَعَلَى وَجْهِ يُشْتَرَى بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شَقْصَ شَجَرَةٍ مِنْ جِنْسِهَا لِيَكُونَ وَقْفًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى بِهِ وَدِيٌّ يَغْرَسُ مَوْضِعَهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَصْحَحِّ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَإِنَّمَا يَنْتَفَعُ بِإِجَارَتِهَا جِذْعًا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَتِهِ اسْتِهْلَاكُهُ، فَإِنْ كَانَ فَالْأَصْحَحُّ أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَالْأَصْحَحُّ: جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجُدُوْعِهِ إِذَا أَنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ، لِأَنَّ تَضْيِيقَ الْمَكَانِ بِهَا مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَتَحْصِيلُ نَزْرِ يَسِيرٍ مِنْ ثَمَنِهَا يَعُودُ عَلَى الْوَاقِفِ أَوْلَى مِنْ ضَيَاعِهَا، وَلَا يَدْخُلُ بِذَلِكَ تَحْتَ بَيْعِ الْوَقْفِ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومَةِ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ

تَبِعَ الْإِمَامَ؛ وَالتَّوَلَّى لَمْ يُصَحِّحْ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْئاً، وَكَذَا الْمَاورِدِيُّ وَصَاحِبُ الْمَهْدَبِ، وَالثَّانِي: لَا تَبَاعَ لِأَنَّهَا عَيْنُ الْوَقْفِ، بَلْ تُتْرَكُ بِجَاهِهَا أَيْدِئاً، كَمَا لَوْ وَقَفَ أَرْضاً فَخَرَّبَتْ، وَاسْتَبَعَدَهُ الْإِمَامُ، لَكِنَّهُ الْمُصَحِّحُ فِي التَّهْدِيبِ وَالْبَيَانِ، وَبِهِ جَزَمَ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ وَقَفَ حَصِيراً أَوْ جَدُوعاً عَلَى مَسْجِدٍ قَبْلِي لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ وَلَا نَقْلُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، لَكِنْ يُتَنَفَّعُ بِهِ فِي تَسْقِيفِهِ أَوْ طَبْخِ حَصٍّ أَوْ آجُرٍّ لِلْمَسْجِدِ. إِنْتَهَى. أَمَا إِذَا صَلَحَتْ لِأَنَّ يَنْتَفَعُ بِهَا فِي الْوَقْفِ أَدْنَى انْتِفَاعٍ فَبِقِي قِطْعاً، فَعَلَى الْأَوَّلِ قَالُوا يَصْرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَنْ يُشْتَرَى بِشَمَنِ الْحَصِيرِ حَصِيرٌ، وَلَا يَصْرَفُ إِلَى مَنفَعَةٍ أُخْرَى، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ بِإِطْلَاقِهِمْ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الدَّارِ الْمُتَهَدِّمَةِ وَالْمُشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ؛ وَالْجُدُوعُ الْمَشْرُفُ عَلَى الْإِنْكَسَارِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَمَقْتَضَاهُ جَوَازُ الْبَيْعِ، وَبِهِ صَرَحَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ لَكِنْ الْمَنْقُولُ: الْمَنْعُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ فِي الْمَشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ، وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حُصْرِ الْمَسْجِدِ، وَنَظَائِرِهَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الْمَسْجِدِ. أَمَا مَا اشْتَرَاهُ النَّاطِرُ لِلْمَسْجِدِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ وَاهْبَ وَقَبَلَهُ النَّاطِرُ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِلَا خِلَافٍ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ مِلْكٌ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: هَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ النَّاطِرُ وَلم يَقِفْهُ، فَأَمَا إِذَا وَقَفَهُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقْفاً قِطْعاً وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْوَقْفِ.

وَلَوْ أَنَّهُدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَاعَ بِحَالٍ، كَالْعَبْدِ إِذَا عُنُقَ ثُمَّ زَمِنَ، وَليْسَ كَجَفَافِ الشَّجَرَةِ لِتَوَقُّعِ الْعِمَارَةِ وَالْإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِي عَرَصَتِهِ، وَكَذَا لَوْ تَعَطَّلَ الْمَسْجِدُ بِتَفَرُّقِ النَّاسِ عَنِ الْبَلَدِ أَوْ خَرَابِهَا فَإِنَّهُ لَا يَبَاعُ أَيْضاً بَلْ إِنْ لَمْ يَخَفْ مِنْ أَهْلِ الْفَسَادِ نَقْضُهُ لَمْ يُنْقَضْ وَإِنْ خِيفَ نَقْضُ وَحُفِظَ نَقْضُهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يُعَمَّرَ بِهِ مَسْجِداً آخَرَ جَازَ وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَوْلَى.

فَرَعٌ: قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: لَوْ وَقَفَ دَابَّةً فَرَمِنْتَ، أَوْ شَجَرَةً فَحَفَّتْ، فَقَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَبَاعُ كَمَا لَوْ وَقَفَ دَاراً فَانْهَدَمَتْ وَصَارَتْ بَرَّاحاً لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِبَطْلَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْأَصْلِ رَأْساً بِخِلَافِ الْبَرَّاحِ، وَحَكَى الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ الْخِلَافَ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ أَيْضاً لَكِنَّهُ حَكَاهُ

وجهين، وحكى الفوراني وابن الصباغ أيضاً وزاد أنه ينبغي إذا قلنا تباع أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الموقوف إذا تلف وصحح البغوي المنع.

فصل: إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع، لأنه المتقرب بصدقته فهو أحق من يقوم بأمضائها وصرفها إلى مصارفها ومن نصبه لذلك كان أحق به من غيره^(١٩٤)، وإلا، أي وإن لم يشرط شيئاً، فالنظر للقاضي على المذهب، مجموع ما حكى الراجعي في هذه المسألة ثلاث طرق: الأولى: أنه للواقف، ونقلها عن كثيرين. وثانيها: أن فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه له، لأنه لم يصرف النظر عنه، وثانيها: أنه للموقوف عليه لأنه المنتفع، وثالثها: أنه للحاكم لأن له النظر العام. الثالثة: أن ينسب على أقوال الملك والأظهر أنه لله تعالى كما تقدم، فالنظر للقاضي قال الراجعي: وهو الذي يقتضي كلام المعظم الفتوى به.

فرع: لو شرط الواقف للنظر للحاكم هل يُشاركه الإمام؟ فيه نظر.

وشرط الناظر، أي واقفاً كان أو غيره، العدالة، والكفاية؛ والإهداء إلى التصرف، كما في الوصي لأنها ولاية على الغير، وقوله: (والإهداء إلى التصرف) هو بيان لما أجمله من الكفاية، فإن من لا يهتدي إلى التصرف لا يكون كافياً.

فرع: لو فسق الناظر ثم صار عدلاً عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف، وإلا فلا؛ قاله المصنف في فتاويه.

فرع: قبول المتولي ينبغي أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه قاله الراجعي، ووظيفته، أي عند الإطلاق، العمارة والإجارة وتخصيل الغلة وقسمتها، على وجهه، وكذا حفظ الأصول والغلات على الاحتياط، لأنه المعهود في مثله،

(١٩٤) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال: عن رسول الله ﷺ قال: [المسلمون على شروطهم].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصدقة على ما شرط الواقف: الحديث

(١٢١٥١). وأخرجه الترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)،

وقال: حديث حسن صحيح.

والتولية للمدرس وكذا تقديرُ الْجَامِكِيَّةِ، فَإِنِ فَوُضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ، اتِّبَاعاً لشرطه.

فَرَعٌ: إِذَا ادَّعَى متولِّي الوقفِ صرفه إلى مستحقه وهو مُعَيَّنٌ فالقولُ قولُ المستحقِّ ولهُ المطالبةُ بالحسابِ فإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ فهل للإمامِ مطالبته بالحسابِ، فيه وجهان حكاهما القاضي شريح في آداب القضاء.

وَاللَّوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَاهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ، كَمَا يُعْزَلُ الْوَكِيلُ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ نَظَرُهُ حَالَ الْوَقْفِ، أَيُّ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلوَاقِفِ عَزْلُهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبَّهُ أَنْ تَكُونَ الْمَسْأَلَةُ مَصُورَةً فِي التَّوْلِيَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْوَقْفِ دُونَ مَا إِذَا وَقَفَ بِشَرَطِ أَنْ تَكُونَ التَّوْلِيَةُ لِفُلَانٍ وَمَا قَالَهُ مُتَعَيَّنٌ، وَإِذَا أُجْرَ النَّاطِرُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ جَرَى بِالْغِبْطَةِ فِي وَقْتِهِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا بَاعَ السُّوَيْلِيُّ مَالَ الْوَقْفِ ثُمَّ ارْتَفَعَتِ الْقِيَمَةُ بِالْأَسْوَاقِ أَوْ ظَهَرَ وَطَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ وَقُوعُهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَيَنْفَسِخُ بِنَفْسِهِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ سَنَةً فَمَا دُونَهَا لَمْ يَتَأَثَّرِ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ مَرْدُودَةٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ عِنْدَ الْإِمَامِ إِذَا تَغَيَّرَتِ الْأَجْرَةُ بِكَثْرَةِ الطَّالِبِينَ، أَمَا إِذَا وَجَدَ زُبُونًا يَزِيدُ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ فَلَا أَثَرَ لَهُ وَغَيْرُهُ فَرَضَهُ كَمَا فِي الْكِتَابِ، وَاحْتَرَزَ بِالنَّاطِرِ عَمَّا إِذَا أُجْرَ الْمُوقِفُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْمَلِكِ وَجُوزَانِهِ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ قِطْعاً كَمَا لَوْ أُجْرَ الْمَلِكُ الطَّلَقُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ كَانَ أَجْرُهُ بَدُونَ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، لِأَنَّ لَهُ إِعَارَتَهُ.

فُرُوعٌ مَثُورَةٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي الْاِسْتِدْكَارِ: إِنْ شَرَطَ أَنْ لَهُ بِيَعَهُ أَوْ نَقِضَهُ وَالِاسْتِبْدَالَ بِهِ وَبِمَا شَاءَ مِنْهُ بَطُلٌ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ يَجُوزُ حُكْمُهُ، وَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِبَطْلَانِ وَقَفَ الْمُشْتَاعُ نَقِضَ؛ نَقَلَهُ الدَّارِمِيُّ عَنِ ابْنِ الْقَطَّانِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ يَعْمُرُهُ وَيَشْتَرِي كُلَّ سَنَةٍ كَذَا وَيَعْمُرُ بِكَذَا وَيُسْتَزَادُ فِي غَلَّتِهِ صَحَّ، نَقَلَهُ عَنْهُ أَيْضاً، وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئاً فَاسْأَدْ فَوْقَهُ لَمْ يَصِحَّ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدِ بْنِ

الحسن، وإذا حصل مالٌ كثيرٌ من غلَّةِ المسجدِ أعدَّ منه قَدْرَ مَا لَوْ خَرَبَ المسجدُ أُعيدتْ بِهِ العِمَارَةُ والزائدُ يشتري به ما فيه للمسجدِ زيادةً غلَّتِهِ قاله ابنُ كَج، والموقوفُ لعمارةِ المسجدِ لا يشتري به شيءٌ أصلاً، لأنَّ الواقِفَ وَقَفَ على العِمَارَةِ، أفتى به القفالُ، وقال الدارمي: إذا فضل من غلَّةِ للوقفِ عن نفقةِ المسجدِ؛ قال ابن القطان: قال ابن أبي هريرة: يُوقَفُ حَتَّى يُحْتَاجَ، قال ابن القطان: يُزاد في غلَّتِهِ إذا كان في الشرطِ إذا لم تكفِهِ الغلَّةُ تُمَمَّ من بيتِ المالِ، وفي فتاوى الغزالي: إذا اشتري الحاكِمُ للمسجدِ من غلَّتِهِ وَقَفاً عَقَراً يكونُ طَلْقاً إلا إذا وقفه الحاكِمُ على المسجدِ ورأى ذلك صواباً فيصيرُ وَقَفاً فإنَّنا بمجردِ الشراءِ لا نجعله وَقَفاً، وفروع الباب كثيرةٌ ومنتشرةٌ وقد ذكرنا في الأصلِ ها هنا فروعاً مهمةً بلغت أوراقاً فسارع إليها ترشد والله المعين.

كتاب الهبة

الهبة: أصلها من هبوب الريح أي مروره، واستأنسوا لها بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حِيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾^(١٩٥)، قيل: المراد بها الهبة؛ وقوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾^(١٩٦) قيل: المراد بها الهبة والصدقة وفي البيهقي بإسناد ضعيف [تَهَادَوْا تَحَابُّوا]^(١٩٧).

(١٩٥) النساء / ٨٦.

(١٩٦) البقرة / ١٧٧.

(١٩٧) ● عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: [تَهَادَوْا تَحَابُّوا]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: باب التحريض على الهبة والمهبة: الحديث (١٢١٦٨) وسكت عنه. ورواه بسند آخر في شعب الإيمان: باب (٦١) في مقاربة وموادة أهل الدين: الحديث (٨٩٧٦). قال الشوكاني في الفوائد: ص ٨٤: الرقم (٦٥) قال في المختصر ضعيف. والحديث معلول بضمام بن إسماعيل: قال ابن عدي في الكامل: إن أحاديثه لا يرويه غيره. إنتهى؛ ينظر: الكامل: ج ٤ ص ١٠٤. أنظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣٠٦٥): قال: عن أحمد بن حنبل: صالح الحديث. ابن معين: لا بأس به. أبو حاتم: كان صدوقاً متعبداً. النسائي: لا بأس به. ذكره ابن حبان في (الثقات). قال الأزدي: يتكلمون فيه. قال ابن عدي: والأحاديث التي أملتتها لضمام لا يرويه غيره. وقال: قرأت بخط الذهبي: أن قرأ بخط المحافظ الضياء: ضمام بن إسماعيل عن موسى بن وردان متروك؛ قال الدارقطني: نقله عن البرقاني. إنتهى. وعلى هذا فإسناد ابن وردان ضعيف لا يقوى بنفسه. والله أعلم.

● رواه الحاكم في علوم الحديث: ذكر النوع العشرين من علم الحديث: ص ٩٠:



التَّمْلِيكَ بِلَا عِيُوضٍ، أَي تَبَرُّعاً فِي الْحَيَاةِ، هِبَةً، فَإِنَّ مَلَكاً مُخْتِجاً لِثَوَابِ
الْآخِرَةِ فَصَدَقَتْهُ، فَإِنَّ نَقْلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً لَهُ فَهَدِيَّةٌ، أَي قَتْمَتَاؤُ
الْهَدِيَّةِ عَنِ الْهِبَةِ بِالنَّقْلِ، فَكُلُّ هَدِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ هِبَةٌ وَلَا يَنْعَكْسُ، وَفِي إِخْتِصَاصِ اسْمِ
الصَّدَقَةِ بِالْمُحْتَاجِ نَظَرٌ، فَإِنَّهَا عَلَى الْغَنِيِّ جَائِزَةٌ، نَعَمْ؛ الْمَصْنُفُ وَالْأَصْحَابُ جَرَوْا عَلَى
الْغَالِبِ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِي الْهَدِيَّةِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُهْدِي إِلَيْهِ رَسُولٌ؛
وَالصَّدَقَةُ أَفْضَلُ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ (١٩٨).

اسنده عن ضمام بن إسماعيل عن أبي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمرو. إنتهى.
قال الزيلعي في نصب الراية: ج ٤ ص ١٢٠: يحتمل أن يكون لضمام فيه طريقان:
عن أبي قبيل، وعن موسى بن وردان. إنتهى. قال ابن حجر في التلخيص: في
مسند الشهاب بسنده عن أبي هريرة، وإسناده حسن. إنتهى.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَهَادَوْا تَحَابُّوْا،
وَهَاجِرُوا تُورَثُوا أَوْلَادَكُمْ مَجْدًا، وَأَقْبِلُوا الْكِرَامَ عَشْرَاتِهِمْ]. قال الزيلعي: رواه
الطبراني في معجمه الوسط. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: وفيه
المنثى أبو حاتم، ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام. إنتهى.
وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٨١: وفي إسناده نظر.

● رواه الإمام مالك مراسلاً عن عطاء بن عبد الله الخرساني: قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: [تَصَافَحُوا يَنْهَبِ الْعُلُ. وَتَهَادَوْا تَحَابُّوْا؛ وَتَذَهَبِ الشُّحْنَاءُ]. ينظر: الموطأ
للإمام مالك: كتاب حسن الخلق: باب ما جاء في المهاجرة: الحديث (١٦) منه.
قال ابن عبد البر: هذا يتصل من وجوه شتى حسان كلها. قاله في التمهيد: ج ٨
ص ٣٥٢: الحديث (٣/٥٧٧).

(١٩٨) الهبة مندوب إليها؛ عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ
ذِرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب
النكاح: باب من أجاب إلى كُرَاعٍ: الحديث (٥١٧٨). والبيهقي في السنن الكبرى:
الحديث (١٢١٦٢ و ١٢١٦٣). وعن أنس ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ أُهْدِيَ
إِلَيَّ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ] وَكَانَ يَأْمُرُنَا بِالْهَدِيَّةِ صِلَةً بَيْنَ
النَّاسِ وَقَالَ: [لَوْ قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ قَدْ تَهَادَوْا مِنْ غَيْرِ جُوعٍ]. رواه البيهقي في السنن
الكبرى: الحديث (١٢١٦٧). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: رواه

وَشَرَطُ الْهَبَةِ إِيْجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، فَلَا يَقُومُ الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ مَقَامَهُمَا كَمَا فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا شَكَّ أَنْ مَنْ يَصِيرُ إِلَى انْعِقَادِ الْبَيْعِ بِالْمُعَاوَاةِ يُجْزئُهُ فِي الْهَبَةِ، وَتُسْتثنَى الْهَبَةُ الضَّمْنِيَّةُ؛ فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ كَأَعْتَقَ عَبْدُكَ عَنِّي فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ هَبَةً وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْ لِي بِدِرَاهِمِكَ ثَوْبًا وَشَرَاهُ لَهُ بِهَا، وَصَحَّحْنَاهُ، وَقُلْنَا: يَكُونُ هَبَةً لَا قَرْضًا عَلَى أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ، وَفِي الْكَافِي عَنِ الْقَفَالِ: أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِرَوْجَتِهِ وَزَيْنَهَا بِهِ لَا يَصِيرُ مِلْكًا لَهَا؛ وَفِي الْوَلَدِ الصَّغِيرِ يَكُونُ تَمْلِيكًا لَهُ.

فَرَعٌ: هَلْ تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِالْكَنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا اشْتَرَطْنَا فِيهَا الْقَبُولَ لَفْظًا؟ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا، أَيْ وَيَكُونُ كَالْإِيْجَابِ؛ وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ، أَيْ وَيَكُونُ كَالْقَبُولِ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطَانِ كَالْبَيْعِ وَالْوَصِيَّةِ.

فَرَعٌ: الصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ.

فَرَعٌ: فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: يَحْصُلُ مِلْكُ الْهَدِيَّةِ بِوَضْعِ الْمُهْدَى بَيْنَ يَدَيْهِ إِذَا أَعْلَمَهُ بِهِ، قَالَ: وَلَوْ أَهْدَى إِلَى صَبِيٍّ وَوَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ أَوْ أَخَذَهُ الصَّبِيُّ لَا يَمْلِكُهُ!

فَرَعٌ: اشْتَرَى الْحَاجُّ شَيْئًا فِي سَفَرِهِ بِأَسْمَاءِ أَصْدِقَائِهِ وَمَاتَ؛ فَوَرَّثَتْهُ بِالْخِيَارِ فِيمَا اشْتَرَاهُ وَسَمَّاهُ لِأَصْدِقَائِهِ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ؛ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمَصْنُفُ الْكَلَامَ عَلَى الْعَاقِدَيْنِ لَوْضُوحِ حَالِهِمَا وَمَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا، وَقَدْ اعْتَدَرَ الرَّافِعِيُّ عَنِ إِهْمَالِ الْغَزَالِيِّ لِمَا بَدَلَكَ، وَمَرَادُ الْمَصْنُفِ بِالشَّرْطِ فِيمَا ذَكَرَهُ لَا بَدَلَهُ دُونَ حَقِيقَتِهِ.

الطبراني في الصغير وفي الكبير بنحوه وفيه سعيد بن بشر وقد وثقه جماعة وضعفه آخرون وبقية رجاله ثقات. إنتهى. ينظر: المعجم الصغير: الرقم (٦٨٧): ج ٢ ص ١٠. وفي المعجم الكبير: الرقم (٧٥٧): ج ١ ص ٢٦٠.

وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَإِذَا مِتُّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ، أو لعقبك، فَهِيَ هَبَةٌ، أي لكنه طَوَّلَ العبارة، فإذا ماتَ فالدارُ لورثته. فإن لم يكونوا فليبت المال، ولا تعود إلى الواهب بحال لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيَّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمَرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيهَا؛ لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ] رواه مسلم^(١٩٩)، وتمثّلُ المصنّفُ بالدارِ تَبِعَ فِيهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا وَهُوَ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ، أي ولم يَتَعَرَّضْ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَذًا فِي الْجَدِيدِ، أي يَصِحُّ وَلَهُ حُكْمُ الْهَبَةِ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] متفق عليه^(٢٠٠)، والقديمُ البطلانُ لقول جابر رضي الله عنه [إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا] رواه مسلم^(٢٠١)، وهذا أشهر الأقوال في القديم.

وَلَوْ قَالَ: فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ، فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ، لإطلاقِ الأحاديثِ الصحيحة، قال الرافعي: وَكَأَنَّهُمْ عَدَلُوا بِهِ عَنِ قِيَاسِ سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، والثاني: تبطلُ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْمَلِكِ، والثالث: تَصِحُّ وَلَا يُلغَى الشَّرْطُ حِكَاةُ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ، وعبارةُ الْمُحَرَّرِ: أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ تَتَرْتَّبُ عَلَى صُورَةِ الْإِطْلَاقِ وَأَوَّلَى بِالْبَطْلَانِ وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ هُنَاكَ أَنْ يُعْبَرَ بِالْمَذْهَبِ بَدَلِ الْأَصَحِّ.

(١٩٩) الحديث عن جابر بن عبد الله؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الهبات: باب العمرى: الحديث (١٦٢٥/٢٠). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب ما جاء في العُمَرَى: الحديث (١٣٥٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ قال: [الْعُمَرَى جَائِزَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهبة: باب ما قيل في العمرى: الحديث (٢٦٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الهبات: الحديث (١٦٢٦/٣٢). أما لفظ المتن: [الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] فرواه مسلم في الصحيح عن أبي هريرة: الحديث (١٦٢٦/٣٢) أيضاً، وعن جابر في الحديث (٢٦٢٥) بلفظ [قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمَرَى أَنَّهَا لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ].

(٢٠١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الهبات: الحديث (١٦٢٥/٣٢).

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: جَعَلْتَهَا لَكَ عُمْرِي أَوْ عُمْرَ زَيْدٍ؛ فَالْأَصْحَحُ: الْبَطْلَانُ لِخُرُوجِهِ عَنِ
الْلَفْظِ الْمَعْتَادِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتَهَا لَكَ رُقْبِي؛ أَيِ إِنْ مِتُّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ
قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ، فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ، أَيِ فَعَلَى الْجَدِيدِ (*)
يَصِحُّ هَبَةٌ وَيَلْغَوُ الشَّرْطُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا فَمَنْ
أَرَقَبَ شَيْئًا أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لِيَوْمِئِذٍ] رواه أبو داود والنسائي (٢٠٢)، والقديم البطلان،
والطريق الثاني: القطع بالبطلان. وقوله (أي) هي تفسيريّة ومقتضاها أنه لم يُصْرَحْ
بالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وقطع الماوردي فيما إذا صرَّحَ به بالبطلان لمنافاته حكم المملك
لكن تعميم الخلاف هو الظاهر لأنه إذا كان معناها وتفسيرها كذلك فلا فرق بين
أن يُصْرَحَ به أم لا، وحاصل المذهب صحة العمري والرُقْبِي في الأحوال الثلاث.

فَأَيْدَةُ: الْعُمَرِي مِنَ الْعُمَرِ، وَالرُقْبِي مِنَ الْمُرَاقَبَةِ، فَكُلُّ مَنَّهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ؛
وَكَانَا عَقْدَيْنِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

فَصَلِّ: وَمَا جَاَزَ بِيَعُهُ، أَيِ مِنَ الْأَعْيَانِ، جَاَزَ هِبَتُهُ، لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِيكَ نَاجِزٌ كَالْبَيْعِ.
وحذف التاء من (جَاَزَ هِبَتُهُ) لِمُشَاكَلَةِ (جَاَزَ بِيَعُهُ) وَلِأَنَّ تَأْنِيثَ الْهَبَةِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ،
واحترزنا بالأعيان عن الدّين، وعن بيع الأوصاف سلماً في الذمّة، فإنه جائز؛ ولا
تجوز الهبة على نحوه مثل أن يقول: وَهَبْتُكَ أَلْفًا فِي ذِمَّتِي وَيُعِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ وَيَقْبِضُهُ
كَمَا صرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ، وَمَا لَا، أَيِ وَمَا لَا يَجُوزُ بِيَعُهُ، كَمَجْهُولٍ وَمَغْضُوبٍ
وَضَالٍّ، أَيِ وَأَبْقَى، فَلَا، لِمَا قُلْنَا، وَيُسْتثنَى مِنَ الْمَجْهُولِ هَبَةُ الْمَوْقُوفِ إِلَى الْإِصْطِلَاحِ
لِلضَّرُورَةِ ذِكْرَهُ الرَّافِعِي فِي الْفَرَائِضِ، وَكَذَا مَسْأَلَةُ اخْتِلَاطِ حَمَامِ الْبُرْجِينِ كَمَا سَيَأْتِي
فِي بَابِهِ.

(*) في النسخة (١): الصحيح.

(٢٠٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب من قال فيه ولعقبه: الحديث (٣٥٥٦).
والنسائي في السنن: كتاب في العمري: باب ذكر اختلاف الناقلين لخير جابر في
العمري: ج ٦ ص ٢٧٣.

فَرَعٌ: مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ الْمَنَافِعُ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ؛ وَفِي هَيْتِهَا؛ هَلْ تَكُونُ عَارِيَةً؟ وَجِهَانٌ؛ وَجَزَمَ الْمَاورِدِيُّ بِأَنَّهَا عَارِيَةٌ لَا تَلَزِمُ.

فَرَعٌ: قَالَ: أَنْتَ فِي حِلٍّ مَا تَأْخُذُ مِنْ مَالِي أَوْ تُعْطِي أَوْ تَأْكُلُ، قَالَ الْعِبَادِيُّ: جَازَ الْأَكْلُ دُونَ الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، لِأَنَّ الْأَكْلَ إِبَاحَةٌ، وَهِيَ تَصَحُّ بِمُجْهَوْلَةٍ بِخِلَافِهَا؛ قَالَ: وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ أَدْخُلْ كَرْمِي وَخُذْ مِنَ الْعِنَبِ مَا شِئْتَ أَوْ خُذْ مِنْ ثَمَرِي مَا شِئْتَ لَا يَزِيدُ عَلَى عِنَقِي وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، وَفِيهِ إِشْكَالٌ. وَقَدْ قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: لَوْ قَالَ أَدْخُلْ بُسْتَانِي وَأَبْحَثْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ ثَمَارِهِ مَا شِئْتَ كَانَ إِبَاحَةً.

إِلَّا حَبَّتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا، أَي مِنَ الْمُحْقَرَاتِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ هَيْتُهَا قِطْعًا، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ بَدَلَ الْمَالِ فِي مُقَابَلَتِهِ سَفَةٌ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ مُفْقُودٌ فِي الْهَبَةِ، وَالْمَنْعُ فِي بَيْعِهِ لَيْسَ فِي ذَاتِهِ كَالْكَلْبِ، لِأَنَّهُ يَبَاعُ مَعَ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ الْإِنْفِرَادُ، فَاعْتَفِرَ فِي الْهَبَةِ إِذْ لَا مَحْذُورَ، وَهَذَا الْإِسْتِنَاءُ مِمَّا زَادَهُ الْمَصْنُفُ، وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي بَابِ اللَّقْطَةِ فِي التَّعْرِيفِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا تَجُوزُ هَيْتُهُ. وَقَالَ الْإِمَامُ: يَظْهَرُ عِنْدِي تَصْحِيحُ الْهَبَةِ فِيهِ عَلَى مَعْنَى إِحْلَالِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَجْلِّ الْوَاهِبِ فِي الْإِخْتِصَاصِ، لَكِنِّي لَا أَقْطَعُ بِهِ لِأَنَّ لَنَا تَرَدُّدًا فِي هَبَةِ الْكَلْبِ، وَالْمَنْعُ هُنَا أَقْوَى لِأَنَّ فِي الْكَلْبِ إِمْكَانَ الْإِنْتِفَاعِ. وَلَا يَقَعُ فِيهَا لَا يُتَمَوَّلُ وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَلَا مِثْلَ لَهُ لَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ فَمَنْ ضَمَّانِهِ بِمِثْلِهِ خِلَافَ عَلَيْهِ يُخْرَجُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْهَبَةِ، قَالَ: وَالْأَطْهَرُ إِبْطَالُ الْهَبَةِ.

فَرَعٌ: قَالَ فِي الرُّوضَةِ: يَنْبَغِي الْقِطْعُ بِصَحَّةِ الصَّدَقَةِ بِالزَّيْتِ النَّجِسِ لِلِاسْتِصْبَاحِ وَنَحْوِهِ وَقَدْ جَزَمَ الْمُتَوَلَّى بِأَنَّهُ يَجُوزُ نَقْلُ الْيَدِ فِيهِ بِالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا.

فَرَعٌ: جِلْدُ الْأُضْحِيَّةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَلْ يُتَصَدَّقُ بِهِ، أَوْ يُنْتَفَعُ بِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَكَذَا مَا جَازَ لَهُ أَكْلُهُ مِنْهَا.

فَرَعٌ: عَكْسُ هَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ الرَّاهِنُ الْجَارِيَةَ الْمَرْهُونَةَ أَوْ أَعْتَقَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ جَازَ

لَهُ يَبْعُهَا لِلضَّرُورَةِ وَلَا يَجُوزُ هَبْتُهَا لَا مِنَ الرَّاهِنِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهِ.

وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولِ عَلَى الْمَذْهَبِ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالْبَيْعِ وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: صَحِيحَةٌ بِنَاءٍ عَلَى صِحَّةِ رَهْنِهِ.

وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ، لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ الْحَنْبَلِيُّ عَنِ الْخَلْفَاءِ الْأَرْبَعَةِ مِنْهُمْ، وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ وَكَالْقَرْضِ، وَفِي قَوْلٍ: يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُوفِ فِي بَابِ الْاِسْتِبْرَاءِ يُؤْهِمُ تَرْجِيحَهُ (♦) كَمَا سَتَعْلَمُهُ هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَفِي ثَالِثٍ: أَنَّهُ مَوْكُوفٌ، فَإِنْ قَبِضَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَ بِالْعَقْدِ، بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، أَيْ فَلَوْ قَبِضَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَجُزْ وَلَمْ يَمْلِكْهُ قِيَاسًا عَلَى الرَّهْنِ، وَيَضْمُنُهُ سِوَاءَ قَبْضٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ: وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِقْبَاضٍ خِلَافًا لِلْمَآوَرِدِيِّ، وَكَيْفِيَّةُ الْقَبْضِ فِي الْمَنْقُولِ وَالْعَقَارِ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ. فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَيْ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ، يَبْنِي الْهَبَةَ وَالْقَبْضَ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، أَيْ فَيَتَخَيَّرُ فِي الْأُولَى فِي الْإِقْبَاضِ؛ وَيَقْبِضُ وَارِثُهُ فِي الثَّانِيَةِ إِنْ أَقْبَضَهُ الْوَاهِبُ؛ وَلَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّورِ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِالموتِ كَالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ، وَقِيلَ: يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ، لِحَوَازِهِ، كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَّالَةِ وَقَدْ أَسْلَفْتُ الْفَرْقَ؛ فَإِنَّهُ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّورِ بِخِلَافِهِمَا.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي جُنُونٍ أَحَدِهِمَا وَإِغْمَائِهِ.

فَصْلٌ: وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ بِهِمُ الْأُمْرُ إِلَى الْعَقُوقِ، فَإِنْ تَرَكَ الْعَدْلَ فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا، وَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: فَعَلَ حَرَامًا، نَعَمْ لَوْ تَفَاوَتْ أَوْلَادُهُ فِي الْحَاجَةِ فَلَيْسَ فِيهِ الْمَحْذُورُ السَّالِفُ كَمَا تَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (٣): حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ قَضِيَ زَمَنَ اسْتِبْرَاءِ قَبْلِ الْقَبْضِ.

والأمُّ فيما ذَكَرَهُ، كالوالدِ وكذا الجدُّ والجدَّةُ وأفهمَ كلامُ الغزاليِّ وغيرُهُ أنَّ الأقاربَ كالأخوة لا يجري فيهم الحكمُ المذكورُ ويحتملُ طردُهُ فيهمُ لما فيه من الإيحاءِ، وقد يفرقُ بأنَّ المحذورَ في الأولادِ عدمُ البرِّ وهو واجبٌ نَبَهَ عليه صاحبُ المطلبِ ثمَّ ذَكَرَ المصنِّفُ كَيْفِيَّةَ عَدَمِ التَّفْضِيلِ فقال: **بأنَّ يُسَوِّي بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى**، لأنه إذا فاضلَ أَدَّى إِلَى الْوَحْشَةِ وَالْعُقُوقِ^(٢٠٣)، وَقِيلَ: **كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ**، نَظَرًا لِإِعْطَاءِ اللَّهِ تَعَالَى مَا وَجِبَ لَهُمْ فَإِنَّهُ الْعَدْلُ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بِأنَّ السَّوَابِغَ رَاضٍ بِمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ بِخِلَافِ هَذَا، وَالخِشْيَ كَالذَّكَرِ لَا كَالْأُنْثَى حَتَّى يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ كَمَا نَبَهَ عَلَيْهِ الْمَصْنِفُ فِي نَوَاقِضِ شَرْحِ الْمَهْدَبِ.

وَلِللَّابِ الرُّجُوعُ فِي هَبَةِ وَلَدِهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ] صححه الترمذي وغيره^(٢٠٤)، نَعَمْ يُكْرَهُ إِنْ كَانَ الْوَالِدُ عَفِيفًا بَارًّا، وَكَذَا لِسَائِرِ الْأَصُولِ، أَي كَالْأُمَّ

(٢٠٣) عن النعمان بن بشير يخطبُ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ؛ إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ]. وفي لفظ [فِي الْعَطِيَّةِ]. رواه البخاري معلقاً في الصحيح: كتاب الهبة وفضلها: الحديث (٢٥٨٧) موصولاً من غير الزيادة. ومسلم في الصحيح: كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بين الأولاد في الهبة: الحديث (١٦٢٣/١٣) وفي الحديث (١٦٢٣/١٧) ثم قال: [أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [فَلَا إِذَا]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل: الحديث (٣٥٤٤)؛ وفي الحديث (٣٥٤٢) قال: [أَلَيْسَ يَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ وَاللُّطْفِ سَوَاءً؟] وفي لفظ [إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ كَمَا أَنَّ لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْحَقِّ أَنْ يَبْرُوكَ].

(٢٠٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب الرجوع في الهبة: الحديث (٣٥٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في الرجوع في الهبة: الحديث (١٢٩٩)، وقال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح. وفي (١٢٩٨)، قال: وفي الباب عن ابن عمر. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: جماع أبواب عطية الرجل ولده: الحديث (١٢٢٤١).

والأجداد والجدات من الجهتين، عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنهم كالأب في العتق والنفقة وسقوط القصاص فكذا في الرجوع، والثاني: لا رجوع لهم، لأن الخبر خاص بالأب كذا علَّله الرَّافِعِيُّ، والوالد في الخبر يَشْمَلُ الْحَدَّ أَيْضاً، نَعَمْ هل هو حقيقة أو مجاز؟ فيه خلاف سَتَعْرِفُهُ فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، واحترز بالأصول عن الإخوة والأعمام وغيرهم من الأقارب، فَإِنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُمْ قَطْعاً كَمَا لَا رُجُوعَ لِلْأَجَانِبِ وَذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ بَعْدُ.

فَرَعٌ: حُكْمُ الرَّجُوعِ فِي الْهَدِيَّةِ كَالْهَبَةِ، وكذا في الصَّدَقَةِ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهَا هِبَةٌ؛ كَذَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَمَقَابِلُهُ حَزْمٌ بِهِ فِي أَوَائِلِ الْعَارِيَةِ، وَصَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ هُنَا لِأَنَّ قَصْدَ الْمُتَصَدِّقِ الشَّوَابَ فِي الْآخِرَةِ وَهُوَ مَوْعُودٌ بِهِ، وَحَزْمٌ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ: بِأَنَّ لِلْمُهْدِيِّ الرَّجُوعَ فِي الْمُهْدَى مَا دَامَ بَاقِياً؛ لِأَنَّهُ مُنْزَلٌ مُنْزِلَةَ الْإِبَاحَةِ.

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَهَبِ فَيَمْتَنِعُ بَيْنَهُ وَوَقْفِهِ، صِيَانَةُ لِحْقِ الْغَيْرِ وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَهَا، لَا بَرَهْنَةَ وَهَبْتَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِبَقَاءِ السُّلْطَنَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقْبَضَهُمَا، وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ بَقَاءِ السُّلْطَنَةِ، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أَوْ زَوَّجَهَا وَهَذَا جَوَابُ الْأَكْثَرِينَ وَمَقَابِلُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: إِنَّا إِنْ صَحَّحْنَا بَيْعَ الْمُسْتَأْجِرِ رَجَعَ وَإِلَّا فَيَنْ جَوَزْنَا الرَّجُوعَ فِي الْمَرْهُونِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَنَعْنَا فَيُفِي الْمُسْتَأْجِرَ تَرَدُّدًا.

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ الْآنَ مِنْ غَيْرِ جِهَةٍ الْأَبِ فَهُوَ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ دِرَاهِمٌ فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ لَوْجُودِ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ عَلَى صِفَتِهَا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الزَّائِلَ الْعَائِدَ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ أَوْ كَالَّذِي لَمْ يَعُدْ.

فَرَعٌ: لَوْ ارْتَدَّ الْوَلَدُ وَقَلْنَا بِزَوَالِ الْمَلِكِ بِالرَّدِّ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَالْمَذْهَبُ الرَّجُوعُ.

فَرَجَعْتُ لَوْ وَهَبَ لَهُ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا ثُمَّ صَارَ خَلًّا فَالصَّحِيحُ الرَّجُوعُ.

وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ، لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ الْأَصْلَ، لَا الْمُتَّفَصِّلَةَ، أَي كَالْكَسْبِ لِأَنَّهَا حَدَّثَتْ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهَبَةَ، أَي وَمَا أَشْبَهَهُ كَأَبْطَلْتَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ كَلَهُ يَفِيدُ الْمَقْصُودَ. قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَصَرِيحُهُ رَجَعْتُ وَكُنَايَتُهُ أَبْطَلْتُ الْهَبَةَ وَفَسَخْتُهَا، وَقَالَ الْقَاضِي: الْفَسْخُ صَرِيحٌ، وَذَكَرَ الْبَنْدِينَجِيُّ تَبَعًا لِلشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ كُلَّمَا كَانَ رُجُوعًا فِي الْفَلَسِ كَانَ رُجُوعًا فِي الْهَبَةِ وَمَا لَا فَلَآ، لَا بَيْعِهِ؛ وَوَقْفِهِ؛ وَهَبْتِهِ؛ وَإِعْتَاقِهِ؛ وَوَطْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، لِكَمَالِ مِلْكِ الْإِبْنِ بِدَلِيلِ نَفُوذِ تَصَرُّفِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ وَيَنْفُذُ التَّصَرُّفُ كَمَا أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَسْخُ لِلْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ ضَعِيفٌ بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْهَبَةِ ظَاهِرٌ إِنَّ وَجْدَ مَعَهَا إِقْبَاضٌ، فَإِنَّ لَمْ يَوْجَدْ فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِمَا إِذَا قَبِضَ أَوْ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ رُجُوعًا؟ فِيهِ اِحْتِمَالٌ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْوَطْءَ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرَّجُوعَ لِاسْتِحَالَةِ اسْتِبَاحَةِ الْوَطْءِ لِشَخْصَيْنِ.

وَلَا رُجُوعَ لِعَبْرِ الْأَصُولِ فِي هَبَةِ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، لَمَا سَلَفَ، وَقَوْلُهُ (مُقَيَّدَةٌ بِنَفْيِ الثَّوَابِ) وَمَقْصُودُهُ بِهِ بَيَانُ مُجْمَلٍ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْكَلَامِ فِيهِ؛ الَّتِي لَا تَسْلُطُ لِلْأَجْنَبِيِّ عَلَى الرَّجُوعِ فِيهَا، وَمَقْصُودُهُ أَيْضًا التَّنَدُّجُ إِلَى الْكَلَامِ فِي الثَّوَابِ، وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا، يَعْنِي وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، فَلَا ثَوَابَ إِذَا وَهَبَ لِدُونِهِ، أَي فِي الرُّتْبَةِ إِذْ لَا يَقْتَضِيهِ لَفْظٌ وَلَا عَادَةٌ، وَذَلِكَ كَهَبَةِ الْأَمِيرِ وَالْقَاضِي لِمَنْ دُونَهُمَا، وَالثَّوَابُ هُوَ الْعَوَضُ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، أَي كَمَا إِذَا وَهَبَ الْمَرْؤُوسُ لِلرَّئِيسِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَعَارَهُ دَارًا لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ شَيْءٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَهَبَ الْخَاقًا لِلْأَعْيَانِ بِالْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الثَّوَابُ لِإِطْرَادِ الْعَادَةِ بِهِ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ الْعَادَةَ الْجَارِيَةَ هَلْ تُجْعَلُ كَالْمَشْرُوطَةِ؟ وَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ فِي مِثْلِهِ الصَّلَةُ وَتَأْكِيدُ الصَّدَاقَةِ، هَذَا

أَصَحُّ الطَّرِيقِ، وَقِيلَ: يُطْرَدُ الْخِلَافُ السَّابِقُ، لِأَنَّ الْأَقْرَانَ لَا يَتَحَمَّلُ بَعْضُهُمْ مِنْهُ بَعْضٌ عَادَةً، بَلْ يُعَوِّضُونَ، وَقِيلَ: إِنْ قَصَدَ الثَّوَابَ اسْتَحَقَّهُ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ، فَإِنَّ وَجِبَ، يَعْنِي الثَّوَابَ، فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا اقْتَضَى الْعَوَضَ وَلَمْ يَسَمَّ فِيهِ، وَجِبَتْ فِيهِ الْقِيَمَةُ كَالنِّكَاحِ، وَعَلَى هَذَا فَلِأَصَحِّ اعْتِبَارُ قِيَمَةِ يَوْمِ الْقَبْضِ لَا يَوْمِ الثَّوَابِ وَلَا تَلْزَمُ الْقِيَمَةُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ بَلِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَخِيرٌ بَيْنَ دَفْعِهَا وَرَدِّ الْمَوْهُوبِ إِذَا طَلَبَ الْوَاهِبُ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ؛ وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْجَاعُ الْمَوْهُوبِ إِذَا بَدَلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقِيَمَةَ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَتِمُّ لِقُوعِ اسْمِ الثَّوَابِ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْوَجْهُ لَمْ يَعْمَلْ بِمَقْتَضَى اللَّفْظِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي عَوَضًا بَلَّتَةً وَلَا بِمَقْتَضَى الْعُرْفِ إِذْ يَسْتَقْبِحُ أَهْلُ الْعُرْفِ دَفْعَ أَقْلٍ مَا يَتِمُّ عِنْدَ إِهْدَاءِ الْكَبِيرِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَا يُعَدُّ ثَوَابًا لِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ، وَالرَّابِعُ: مَا يَرْضَى بِهِ الْوَاهِبُ، وَقَوْلُ الْمَصْنِفِ (فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ) كَانَ يُبَغِي لَهُ أَنْ يَقُولَ قَدْرَ قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةَ نَفْسُهَا، وَكَيْفَ يَكُونُ ذَلِكَ وَالْمَوْهُوبُ قَدْ يَكُونُ مِثْلِيًّا.

فَرَعٌ: لَا ثَوَابَ فِي الصَّدَقَةِ بِكُلِّ حَالٍ، وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَكَأَنَّهُ ذَكَرَهُ تَفَقُّهًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْبَنْدِينَجِيُّ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ، أَيِ إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ بِحَالِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبِّ مِنْهَا] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٠٥)، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ.

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ، أَيِ كَوَهْبَتِكَ هَذَا عَلَيَّ أَنْ تُبَيِّنِي كَذَا، فَلِأَنَّ الظَّاهِرَ:

(٢٠٥) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٣/١٩٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَجْرَاهُ، إِلَّا أَنْ نَكِلَ الْحَمْلَ فِيهِ عَلَى شَيْخِنَا. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

صِحَّةُ الْعَقْدِ، نظراً إلى المعنى، والثاني: بطلانه نظراً إلى اللَّفْظِ لِتَنَاقُضِهِ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى الصَّحِيحِ، نظراً إلى المعنى فَيُثْبِتُ أَحْكَامَهُ، والثاني: يكونُ هبةً نظراً إلى اللفظ، فَيُثْبِتُ فِيهِ أَحْكَامَهَا، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا، وَلَوْ صَحَّ لَمْ يَكُنْ فِي دَفْعِ الشُّفْعَةِ حِيلَةً أَرْفَعُ مِنْ هَذِهِ لِسَلَامَتِهَا مِنَ الْخَطَرِ، أَوْ مَجْهُولٍ؛ فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، لِأَنَّهُ خَالَفَ مَوْجِبَ الْهَبَةِ بِالْعَوْضِ؛ وَالْبَيْعَ لِجِهَالَةِ الْعَوْضِ، وَمَلْخَصُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ: أَنَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي ثَوَاباً فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ لِتَعَدُّرِ تَصْحِيحِهِ بَيْعاً وَهَبَةً؛ وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ صَحَّ وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْأَكْثَرُونَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوضَةِ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَحَكَى الْغَزَالِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ يَبْطُلُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَوْضَ يَلْحَقُهُ بِالْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا، وَالْأَوَّلُونَ يَقُولُونَ: إِنَّمَا يُجْعَلُ بَيْعاً عَلَى رَأْيٍ، إِذَا تَعَدَّرَ جَعَلُهُ هَبَةً، وَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: تَقْتَضِيهِ فَالْلَفْظُ وَالْمَعْنَى مُتطَابِقَانِ فَلَا مَعْنَى لِجَعْلِهِ بَيْعاً.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصِرَةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، تَحْكِيمًا لِلْعَادَةِ وَقَدْ يَتَمَيَّزُ الْقِسْمَانِ بِكَوْنِهِ مَشْدُودًا فِيهِ وَغَيْرُ مَشْدُودٍ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، وَيَخْرُجُ اسْتِعْمَالُهُ، لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ، أَيْ وَيَكُونُ عَارِيَّةً كَمَا قَالَه الْبَغَوِيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لَزِمَهُ تَفْرِيقُهُ.

فَائِدَةٌ: الْقَوْصِرَةُ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ عَلَى الْأَفْصَحِ وَعَاءُ التَّمْرِ وَلَا تَسْمَى بِذَلِكَ إِلَّا وَفِيهَا التَّمْرُ وَإِلَّا فَهِيَ زَنْبِيلٌ.

فُرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: حَتَّى رَجُلٌ وَلَدَهُ وَاتَّخَذَ دَعْوَةً فَحَمَلَتْ إِلَيْهِ الْهَدَايَا وَلَمْ يَسْمَعْ أَصْحَابُهَا الْأَبَ وَلَا الْابْنَ فَلَمَنْ تَكُونُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَحْصَاهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّهَا لِلْأَبِ، وَأَمَّا الْعِبَادِيُّ فَصَحَّحَ أَنَّهَا لِلابْنِ، وَبِهِ أَفْتَى الْقَاضِي قَالَ: وَيَجِبُ عَلَى الْأَبِ الْقَبُولَ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَثِمَ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَقْصِدِ التَّقَرُّبَ لِلْأَبِ، فَإِنْ قَصَدَهُ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبُ لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ قَاضِيًا، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ [مَنْ أَهْدَيْتَ لَهُ هَدِيَّةً وَعِنْدَهُ

نَاسٌ، فَهُمُ شُرَكَاءُ فِيهِ [وروى مرفوعاً، والموقوف أصح^(٢٠٦)]، وبه قال أبو يوسف في المأكول ونحوه؛ وفي الحديث الصحيح [مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ]^(٢٠٧) فقال ابن حزم الظاهري بوجوبه، وقال: قبول الهدية واجبٌ وردُّها حرام بهذا الحديث، وما أهدها إلى أمير الجُنْدِ يصيرُ فيئاً للمسلمين فإنه يقويهم، والهدية لسيدنا رسول الله ﷺ يملكها ويختص بها؛ لأنَّ قوته ومنعته بالله لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْضَمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾^(٢٠٨) فالمقصود ذاته وبركته بخلاف غيره من ولاية الأمور، ورأيتُ في فتاوى القفال: أنه ليس للمهدي إليه بيع الهدية.

(٢٠٦) رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٨٣): ج ١١ ص ٨٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: الحديث (١٢٢٦٧) واللفظ له، قال: قال البخاري: لم يصحَّ ذلك. قال البيهقي في مجمع الزوائد: باب فيمن أهديت له هدية وعنده قوم: ج ٤ ص ١٤٨: وفيه مندل بن علي وهو ضعيف، وقد وثق. وقال عن رواية الحسن بن علي، وفيه يحيى بن سعيد العطار وهو ضعيف. وفي صحيح البخاري: كتاب الهبة: باب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه: قال البخاري: ويُذكر عن ابن عباس أن جَلَسَاءَهُ شُرَكَاءُهُ، ولم يصح. قال ابن حجر في الشرح: هذا حديث جاء عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أصح إسناداً من المرفوع... قال: وفي إسناده مندل بن علي وهو ضعيف. وقال: له شاهد مرفوع من حديث الحسن بن علي في مسند (إسحق بن راهويه) وآخر عن عائشة عند العقيلي؛ وإسنادهما ضعيف أيضاً.

(٢٠٧) عن عبد الله بن السَّعْدِيِّ قَالَ: أَنَّهُ قَدِمَ عَلَيَّ عُمَرَ فِي خِلَافَتِهِ؛ فَقَالَ عُمَرُ: أَلَمْ أَحَدِّثْ أَنَّكَ تَلِي مِنْ أَعْمَالِ النَّاسِ أَعْمَالاً، فَإِذَا أُعْطِيتَ الْعَمَالَ كَرِهْتَهَا؟ فَقَالَ: بَلَى . فَقَالَ عُمَرُ: مَا تُرِيدُ مِنْ ذَلِكَ؟ قُلْتُ: إِنَّ لِي أَفْرَاساً وَأَعْبِداً وَأَنَا بِخَيْرٍ، وَأُرِيدُ أَنْ تَكُونَ عَمَلِي صَدَقَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ. قَالَ عُمَرُ: لَا تَفْعَلْ، فَإِنِّي كُنْتُ أَرَدْتُ الَّذِي أَرَدْتُ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ فَأَقُولُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيَّ مِنِّي، حَتَّى أُعْطَانِي مَرَّةً مَالاً فَقُلْتُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيَّ مِنِّي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [خُذْهُ فَمَمُولُهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ - وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ - فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلَا تُتْبِعُهُ نَفْسَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب رزق الحاكم والعاملين عليها:

الحديث (٧١٦٣ و٧١٦٤). وعند مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث

(١٠٤٥/١١٠) من طريق عبد الله بن عمر. والنسائي في السنن: ج ٥ ص ١٠٣-١٠٥.

كتاب اللقطة

الَلْقَطَةُ: حَكَى ابْنُ مَالِكٍ فِيهَا أَرْبَعَ لُغَاتٍ؛ فَقَالَ:

لُقَاطَةٌ وَلُقْطَةٌ وَلَقْطَةٌ وَلَقَطٌ مَا لَاقَطَ قَدْ لَقَطَهُ

قال الأزهري: وهي مُخْتَصَّةٌ بِغَيْرِ الْحَيَوَانِ، وَالْحَيَوَانُ يُسَمَّى ضَالَّةً. وَالْأَصْلُ فِيهَا السُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ، وَالْإِجْمَاعُ. وَهِيَ تَنَاوَلُ مَا لَيْسَ بِمَحْفُوظٍ لِلْحِفْظِ عَلَى صَاحِبِهَا، قَالَ الشَّيْخُ نَصْرُ الْمُقَدَّسِيُّ، وَمَرَادُهُ حَدُّ الْإِلْتِقَاطِ.

يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَأْتِي بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (٢٠٩)، وَقِيلَ: يَجِبُ، صِيَانَةٌ لَهُ، وَهَذَا حِكَاةٌ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ قَوْلًا، وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاتِّقِ، أَي قَطْعًا لِمَا يَخَافُ مِنَ الْخِيَانَةِ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ خِيَانَتَهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ فَيَأْمُرُهُ بِالاحْتِرَازِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ. وَعِبَارَةٌ الْمَصْنُفِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ: عَدَمُ الْوُثُوقِ، وَعِبَارَةٌ الْغَزَالِيِّ: الْخَوْفُ عَلَى نَفْسِهِ؛ وَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ، فَإِنَّ الْخَوْفَ أَقْوَى فِي التَّوَقُّعِ مِنْ عَدَمِ الْوُثُوقِ.

فَرَعٌ: سِوَاءَ قَلْنَا بِالْوُجُوبِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا تَضْمَنُ اللَّقَطَةُ بِالْتَرِكِ.

وَيُكْرَهُ لِفَاسِقِي، كَيْلَا تَدْعُوهُ نَفْسُهُ إِلَى إِتْلَافِهَا، وَجَزَمَ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ وَالشَّيْخُ نَصْرٌ فِي تَهْذِيبِهِ وَابْنُ يُونُسَ بِأَنَّهَا كِرَاهَةٌ تَحْرِيمٌ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: كِرَاهَةٌ تَنْزِيهٌ.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ، كَالوَدِيعَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ وَهُوَ وَجْهٌ، وَقِيلَ: قَوْلٌ لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ (٢١٠)، وَحَمَلَهُ الأَوَّلُ عَلَى النَّدْبِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالأَوَّلِ. وَفِي كَيْفِيَةِ الْإِشْهَادِ أَوْجَةٌ: أَصْحَبُهَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يَذْكَرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلَا يَسْتَوْعِبُهَا.

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّبِيُّ، كَاصْطِيادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى أَنَّ المَغْلَبَ فِي اللَّقْطَةِ الْوَلَايَةُ وَالْأَمَانَةُ فَلَا تَصِحُّ؛ أَوْ الْاِكْتِسَابُ فَيَصِحُّ، وَالْفَاسِقُ، كَاصْطِيادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الأَصْلِ المَذْكَورِ. وَالمِرَادُ بِالفَاسِقِ الَّذِي لَا يُوجِبُ فِسْقُهُ حَجْرًا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَالذَّمُّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، تَرْجِيحًا لِمَعْنَى الْاِكْتِسَابِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّسْلِيْطِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُحْيِي، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالأَوَّلِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَرَبَّمَا شَرَطَ فِي التَّجْوِيزِ كَوْنَهُ عَدْلًا فِي دِينِهِ، ثُمَّ الأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّ مَالَ وَكَلْبَهُ لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ فَكَيْفَ مَالُ الأَجَانِبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ لَهُ حَقَّ التَّمْلِكِ، نَعَمْ يَضُمُّ إِلَيْهِ عَدْلٌ مُشْرَفٌ، وَقِيلَ: لَا، وَفِي المَعِينِ عَنِ البَسِيطِ: أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنِ العَيْنُ مَعْرُضَةً لِلضِّيَاعِ، فَإِنَّ كَانَ مِمَّنْ لَا تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ وَذَهَابُهُ بِالمَالِ؛ فَإِنَّهُ يَنْزَعُ قَطْعًا.

وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، خَشِيَّةٌ مِنَ التَّفْرِيطِ فِي التَّعْرِيفِ، وَالثَّانِي: يَعْتَمَدُ لِأَنَّهُ هُوَ المُتَلَقِّطُ، ثُمَّ إِذَا تَمَّ التَّعْرِيفُ فَلِلْمُتَلَقِّطِ التَّمْلِكُ، قَالَ المَآوَرِدِيُّ: وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ الحَاكِمُ بِغَرْمِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا كَانَتْ فِي يَدِ الأَمِينِ.

(٢١٠) عَنْ عِيَاضِ بْنِ حَمَارٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُعَيِّبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ؛ وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٠٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الكُورِيِّ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ الْإِشْهَادِ عَلَى اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١/٥٨٠٨). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٠٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

فَرَعٌ: لو كان الملتقطُ أميناً لكنَّهُ ضعيفٌ لا يقدر على القيام بها لم يُنتزع منه،
وعضده الحاكمُ بأمين^(*)، قاله الماوردي.

وَيَنْزِعُ الْوَلِيَّ لِقْطَةَ الصَّبِيِّ، أي وجوباً لحقه وحقّ المالك، وتكون يده نائبةً عنه
كما نابت في ماله، وعبارة الشافعي رحمته: ضمنها القاضي إلى وليّه، وفعل فيها ما
يفعله الملتقطُ، وظاهره اشتراطُ إذن الحاكم وهو أحوطٌ كما قاله ابنُ الرفعة،
ويعرفُ، يعني الوليُّ؛ وللصبيّ التعريفُ أيضاً، وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ
يَجُوزُ الْإِقْتِرَاضُ لَهُ، لأن تملك اللقطة كالاستقراض، فإن لم ير التملك حفظه أمانةً
ويسلمه إلى القاضي، وَيَضْمَنُ الْوَلِيَّ إِنْ قَصَرَ فِي إِنْزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ،
مؤاخذه له بتقصيره، هذا إذا شعر الوليُّ بها؛ فإن لم يشعر وأتلفها الصبيّ ضمن، لا
إن تلفت في يده في الأصحّ.

فَرَعٌ: حكمُ لقطةِ الذمّيِّ كالفاسق؛ قاله البغوي.

وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ، أي إذا لم يأذن السيد فيه، لأنّ اللقطة أمانةٌ،
وولايةُ ابتداءً وتمليكٌ انتهاءً، وهو لا يملك، وليس من أهلِ الولاية، والأمانة. والثاني:
صِحَّتُهُ كاحتطابه واحتشاشه ورجحهُ الغزاليُّ، فإن أذن السيد صحّ قطعاً، فَيُسْتَتَنَى
من كلامه، وإن نهاه فلا يصح قطعاً قاله الاصطخري وقواها في الروضة، وَلَا يُعْتَدُ
بِتَعْرِيفِهِ، أي تفرعاً على الأظهر وهو البطلان، لأنَّهُ غَيْرُ مُلْتَقَطٍ وهي مضمونةٌ عليه،
فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ التِّقَاطُ، أي فيعرفها ويتملك، لأنّ يدَ العبد إذا لم تكن
التقاط؛ كان الحاصل في يده ضائعاً بعدد، ولو لم يأخذه منه بل أقرّه في يده ويستحفظه
ليُعرفه، فإن كان أميناً جاز ولا ضمان، وإلا فهو متعد بذلك.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ؛ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمَكَاتِبِ كِتَابَةٌ صَحِيحَةٌ، لأنه يملك ما بيده
ويتصرف فيه، وله ذمة صحيحة يمكن مطالبته متى شاء المالك، مع أن اللقطة

(*) في النسخة (١): بأجنبي.

اكتسابٌ يستعينُ بها على أداءِ نُجُومِهِ، والقولُ الثاني: إنه لا يصح التقاطه، لأنه يحتاج إلى الحفظِ حَوْلًا وإلى التعريفِ سَنَةً، وذلك تبرع ناجز وملكها موهومٌ، هذا أصح الطرق حكاية قولين، والثانية: القطعُ بالصحةِ كَالْحُرِّ، والثالثة: القطع بالبطلان بخلاف القِنِّ، فإنَّ السَّيِّدَ ينتزَعُ منه، ولا ولاية للسيد على مالِ المكَاتِبِ مع نقصانه، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة فإنه كالقن، وقيل: بطرد الخلاف.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، أي المذهبُ صِحَّةُ التقاطِهِ أيضاً، ومجموع ما حكى الرافعي فيه ثلاثة طرق: الصَّحَّةُ قطعاً، وثانيها: أنه على القولين في القِنِّ، وثالثها: الصحة في قدر الحُرِّيَّةِ قطعاً، وفي الباقي الطريقتان، قال: ولهذا قطع المتولي وأبداه الشاشيُّ احتمالاً، ولم يرجح الرافعيُّ من ذلك شيئاً، وإيراد صاحب التنبية يقتضي القطع بالأولى، وَهِيَ لَهُ وَلسَيِّدِهِ، أي يُعْرَفَانِهَا وَيَمْلِكَانِهَا بِحَسَبِ الرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ كَشَخْصِينَ التَّقَطَا مَالاً، فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً، أي بالهمز وَهِيَ الْمُنَاوَبَةُ، فَلِصَاحِبِ النَّوَبَةِ فِي الْأَطْهَرِ، بناءً على دخول الكسب النادر في المهيأة، ووجهُ مقابله عَدَمُ دخوله فيها، والاعتبارُ بوقت الالتقاط، وقيل: بوقت التملك، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ، أي كالوصية والهبة والصدقة والركاز، وَالْمُؤْنِ، ففي دخولها في المهيأة القولان والأصح نعم، إِلَّا أَرْضَ الْجَنَابِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإنه لا يدخل في الْمُهَيَّأَةَ قطعاً؛ لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة.

فَصَلِّ: الْحَيَوَانَ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنَعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ، كولد الذئب ونحوه، بِقُوَّةِ كَبِيرٍ؛ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَأَرْبٍ؛ وَظَنِي أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ، إِنْ وُجِدَ بِمَقَارَةِ، فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُطُ لِلْحِفْظِ، لأن له ولاية على مال الغائبين ومنصوبة ك هو، وَكَذَا لِغَيْرِهِ، أي كآحاد الناس، فِي الْأَصَحِّ، لتلا يأخذها خائنٌ فَتَضَيِّعُ، وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ، والثاني: لا، إذ لا ولاية لآحاد على مال الغير، وهذا في زَمَنِ الْأَمْنِ، أما في زَمَنِ النَّهْبِ فيجوزُ التقاطُها قطعاً، وجعل الماوردي مَجَلَّ الخلاف إذا لَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهَا، فَإِنْ عَرَفَهُ أَخَذَهَا قطعاً لِيُرَدَّهَا عَلَيْهِ وتكونُ أمانةً في يَدِهِ.

وَيَحْرُمُ التَّقَاطُ لِمَتْلُكِ، لقوله عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ [مَا لَكَ وَلَهَا دَعْوَاهَا]^(٢١١)، وَقَيْسَ الْبَاقِي عَلَيْهَا وَتَدَخَّلَ فِي ضَمَانِهِ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ بَرِيئاً فِي الْأَصْحَى، وَإِنْ وَجِدَ بِقَرْيَةٍ، أَيْ أَوْ بِمَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنْهَا أَوْ بِبَلَدٍ، فَالْأَصْحَى: جَوَازُ التَّقَاطِ لِلتَّمْلُكِ، لِأَنَّهَا فِي الْعِمَارَةِ تَضِيغٌ بِتَسْلِيطِ الْخَوْنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَفَازَةِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ وَجِهَانِ أَوْ قَوْلَانِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي زَمَنِ الْأَمْنِ، أَمَا فِي زَمَنِ النَّهْبِ وَالْفَسَادِ فَيَجُوزُ التَّقَاطُ قِطْعاً؛ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٌ، أَيْ وَكَسِيرٌ وَعَجُولٌ وَفِضْلَانٌ، يَجُوزُ التَّقَاطُ لِلتَّمْلُكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، صِيَانَةً لَهَا، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الشَّاةِ [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ]^(٢١٢).

فَائِدَةٌ: الْمَفَازَةُ هِيَ الْمَهْلِكَةُ وَهِيَ مِنَ الْأَضْدَادِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَطَّاعِ.

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ، فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ؛ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ؛ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَعَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ وَاسْتَبْقَاهُ غَيْرُ مَتْرَعٍ بِنَفَقَتِهِ ذَهَبَتْ قِيمَتُهُ فِي نَفَقَتِهِ فَيَضُرُّ بِالْمَالِكِ، وَالخِصْلَةُ الْأُولَى أَوْلَى مِنَ الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِيَةُ أَوْلَى مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَقَوْلُهُ (وَعَرَفَهَا) عَرَفَ اللَّقْطَةَ، فَإِنَّ التَّعْرِيفَ

(٢١١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ اللَّقْطَةِ؛ قَالَ: [عَرَفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعِفَاصِهَا، وَوِكَائِهَا؛ وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْ بِهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ، فَمَعَرَ وَجْهَهُ؛ وَقَالَ: [مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، دَعْوَاهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْغَنَمِ، فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَنْ عَرَفَ اللَّقْطَةَ: الْحَدِيثُ

(٢٤٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ.

(٢١٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: [اعْرِفْ عِفَاصَهَا؛ وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا] قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٢).

لا يكون للثمن، وإنما يكون لللقطة، ولذلك صحَّح المصنفُ بخطه على قوله (عَرَفَهَا) وإنما أنتَ عرفها من بين ما ذكره خوف الالتباس من عودِهِ إلى الثمن، فَإِن أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانَ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، أي وهي الأكلُ لسهولة البيع بخلاف الصحراء ويشقُّ نقلها إلى العمران، والثاني: له كما في الصحراء هذا إذا كانت مأكولة، وكذا الجحشُ وصغارُ ما لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ على الأصح؛ حتى يعرفها سنةً كغيرها، وإنما جاز أكلُ الشاة للحديث، وقوله (عَلَى الْأَصْحَحِّ) صوابُهُ على الْأَطْهَرِ كما عبَّر به في الروضة.

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يَمِيزُ، كسائر الأموال، فإن مِيزَ والزمن آمِنٌ لم يأخذهُ، أو نهب فنعَم. قال الروياني؛ ومقتضى كلام الماوردي: أنه يتملكه في الحال، وفيه نظر عندي.

فَرَعٌ: الْأَمَةُ الَّتِي لَا تَحِلُّ كَالْجَوْسِيَّةِ كَالْعَبْدِ فَيَتَمَلَّكُهَا، وإن كانت مِمَّنْ تَحِلُّ فعلى قولين كالاستقراض، وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، أي من النقود وغيرها، فَإِن كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيْسَةٍ فَإِن شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ، وَإِن شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، كما سبق في الشاة، لكن سبق هناك خصلة ثالثة؛ وهي إمساكها؛ وهو متعذر هنا، وَقِيلَ: إِن وَجَدَهُ فِي عُمَرَانَ وَجَبَ الْبَيْعُ، لِيَسْرُهُ فِيهِ، والأصح: المنعُ كما لو وجدَهُ في الصحراء، وَإِن أَمَكْنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجِ كَرْطَبٍ يَتَجَفَّفُ، فَإِن كَانَتْ الْغِيْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبْرَعٍ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لِيَتَجْفِيفِ الْبَاقِي، احترازاً للحفظ، وبخالف الحيوان حيث يساع جميعه، لأنَّ النفقة تتكرر؛ فتؤدي إلى أَنْ يَأْكُلَ نَفْسَهُ.

فَائِدَةٌ: لو وجدَ كلباً التَّقَطُّ، واحتصَّ بالانتفاع به بعدَ التعريف. والخمرة المحترمة تعرف كالكلب.

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي اللَّقْطَةِ غَيْرُ مَا سَبَقَ، أن يكون شيئاً ضاع من مالِكه لسقوطِ أو غفلةٍ ونحوهما ليخرج ما إذا أَلْقَتِ الرِّيحُ ثَوْباً فِي حَجْرَةٍ، وَأَنْ يَوْجَدَ فِي

موات أو شارع أو مسجد ليخرج ما إذا وجد في أرض مملوكة فإنها للمالك، وهكذا حتى تنتهي إلى المحيي، فإن لم يدعه فحينئذ يكون لقطعة، وأن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب وفيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلم؛ فما يوجد فيها غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي للواجد.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَخَذَ لَقْطَةً لِلْحِفْظِ، أَيْ وَصَحَّ الْبِقَاطَةَ، فَهِيَ أَمَانَةٌ أَبَدًا؛ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي؛ لَزِمَهُ الْقَبُولُ، لِأَنَّهُ يَنْقَلِبُ مِنْ أَمَانَةٍ إِلَى أَمَانَةٍ أَوْثَقَ مِنْهَا وَأَصْلَحَ لِمَالِكِهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ لَا يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ، وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَ هَذِهِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ الْمَلِكِ، وَالْحَدِيثُ إِنَّمَا أَلْزَمَهُ بِالتَّعْرِيفِ لَمَّا جَعَلَهَا لَهُ بَعْدَهُ، وَالْمَخْتَارُ الْوَجُوبُ لِئَلَّا يَكُونَ كِتْمَانًا مَفُوتًا لِلْحَقِّ عَلَى صَاحِبِهِ، نَعَمْ؛ قَدْ يُقَالُ الْكِتْمَانُ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا طَلَبَ مِنْهُ فَكْتَمَ وَبَدُوْنَهُ لَا يَكُونُ كِتْمَانًا، وَيَعْدُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ لِأَجْلِ غَيْرِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَحَدُ أَمْرَيْنِ، إِمَّا التَّعْرِيفُ وَإِمَّا رَفْعُ يَدِهِ عَنْهَا، فَلَوْ قَصِدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، كَالْمُودِعِ لَا يَضْمَنُ بِنَيْتِهِ الْخِيَانَةَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي: يَصِيرُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نَيْتِهِ، وَإِلَّا فَأَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ وَرِضَاهُ؛ مِمَّا يَقْتَضِي الضَّمَانَ؛ بِخِلَافِ الْمُودِعِ؛ فَإِنَّهُ مُسَلِّطٌ مُؤْتَمَنٌ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ لَيْسَ لَهُ التَّمَلُّكُ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِهَذَا قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ وَجْهَانُ؛ وَعَلَيْهِمَا اقْتَصَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَحَدَهُمَا: هَذَا؛ وَالثَّانِي: أَنَّ لَهُ التَّمَلُّكَ لِوُجُودِ صُورَةِ الْإِلْتِقَاطِ وَالتَّعْرِيفِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، كَالْمُودِعِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لَكِنْ إِذَا اخْتَارَ، وَقَلْنَا لَا بَدَّ مِنَ التَّصَرُّفِ فَحِينَئِذٍ تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ كَالْقَرْضِ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَشَيْخُهُ: تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا، لِأَنَّهُ صَارَ مُمَسِّكًا لِنَفْسِهِ فَأَشْبَهَ الْمُسْتَأْمَرَ، وَيُعْرِفُ جِنْسَهَا، أَيْ أَذْهَبَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ، وَصِفَتَهَا، أَيْ أَهْرُوبِيَّةٌ أَمْ مَرْوِيَّةٌ، وَقَدَرَهَا، أَيْ بوزن

وعدي، وَعِغْفَاصَهَا، أي وهو الوعاء من جلدٍ وغيره، وَوِكَاءَهَا، أي وهو الخيطُ الذي تُشَدُّ بِهِ، أما الوكاءُ والعفاص فلحديث زيد بن خالد الجهني [اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِغْفَاصَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً] الحديث متفق عليه^(٢١٣)، وأما الباقي فبالقياس بجامع معرفة ما يتميز به ليعرف صدق واصفها، ولثلا يختلط بحاله، ويستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان؛ وقوله (وَيَعْرِفُ) وهو بفتح الياء من المعرفة وهي العِلْمُ.

فَرَعٌ: يَعْرِفُ أَيْضاً كَيْلَ الْمَكِيلِ وَطُولَ الثُّوبِ وَعَرْضَهُ وَرِقِيهِ وَصَفَاقِيهِ.

ثُمَّ يُعْرِفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، أي عند خروج الناس منها، لأنه أقرب إلى وجود ربها، ولا يُعْرِفُ دَاخِلَهَا، كما لا تُنْشَدُ الضَّالَّةُ فِيهَا، واستثنى بعضهم من المساجد المسجد الحرام وصححه الماوردي^١ والشَّاشِي^٢، وَنَحْوَهَا، أي كَمَجَامِعِ النَّاسِ، لما ذكرناه من كونه أقرب إلى وجود ربها، سَنَةً، للحديث المتقدم، والمعنى فيه أن السَّنَةَ لا تتأخر عنها القوافل وتمضي فيها الأزمنة المقصودة من الحرِّ والبرِّدِ وَالْإِعْتِدَالِ.

فَرَعٌ: وجد رجلان لقطه يُعْرِفَانِهَا وَيَتَمَلَّكَانِهَا، وهل يعرفانها سنة جميعاً أو يعرف أحدهما نصفها والآخر نصفها، أو يعرف كل منهما سَنَةً، لأنه في النصف كملتقط كامل؟ فيه احتمالان لابن الرفعة قال: والأشبه الثاني.

فَرَعٌ: أشبه الوجهين أنه لا تجب المبادرة بالتعريف على الفور لإطلاق الحديث، والمعتبر تعريف سَنَةٍ متى كان.

عَلَى الْعَادَةِ، أي ليس المعنى بتعريفها سَنَةً؛ استيعاب السَّنَةَ بالتعريف، بَلْ يَجْرِي

(٢١٣) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال: [اعْرِفْ عِغْفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وَإِلَّا فَسَأَلْكَ بِهَا] قال: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فقال: [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (٢٤٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب اللقطة:

في ذلك على العادة، يُعَرَّفُ أَوْلَا كُلِّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلِّ أُسْبُوعٍ، أَي مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ كُلِّ شَهْرٍ، أَي بِحَيْثُ لَا يَنْسَى أَنَّ الْأَخِيرَ تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ وَلَا يُعَرَّفُ لَيْلًا، وَلَا تَكْفِي سَنَةً مُتَفَرِّقَةً فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بِأَنَّ يُعَرَّفَ شَهْرًا وَيَتْرَكَ شَهْرًا كَمَا صَوَّرَهَا ابْنُ الصَّبَاغِ وَسَلِيمٌ وَغَيْرُهُمَا، أَوْ اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا مِنْ اثْنِي عَشَرَ سَنَةً كَمَا صَوَّرَهَا الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْقَاضِي حَسِينٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَنْ يَلْبِغَ الْخَيْرَ لِلْمَالِكِ؛ وَالتَّفْرِيقُ لَا يُحْصَلُ هَذَا الْمَقْصُودَ، وَلِأَنَّ الْمَفْهُومَ (*) مِنَ السَّنَةِ: التَّوَالِي؛ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا سَنَةً. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِإِطْلَاقِ الْخَيْرِ وَكَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ يَجُوزُ تَفْرِيقُهَا وَصَحَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الْمَوْجُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا أَمَكْنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجِبَ تَعْرِيفُهُ ثُمَّ بَعْدَهُ هُوَ غَنِيمَةٌ، وَقِيلَ لِلْوَاجِدِ تَمَلُّكُهُ، وَأَمَّا صِفَةُ التَّعْرِيفِ، فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يُعَرَّفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ؛ وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: يَكْفِي بَلُوغُ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمٌ سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى إِحْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ: يُعَرَّفُ سَنَةً، ذَكَرَهُ كَلَهُ فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي السِّيَرِ، وَأَفْهَمَ كَلَامَ الرُّوَيْانِيِّ تَرْجِيحَ الثَّانِي.

فَصْلٌ: وَيَذَكُرُ بَعْضُ أَوْصَافِهَا، يَعْنِي فِي التَّعْرِيفِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الظَّفْرِ بِالْمَالِكِ؛ وَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ؛ لَا شَرْطَ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بَعْضُ أَوْصَافِهَا) عَنْ كُلِّهَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْعِبُهَا وَلَا يَبَالِغُ فِيهَا لِئَلَّا يَعْتَمِدَهَا الْكَاذِبُ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ عَلَى الْأَصْحَحِّ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يَلْزِمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظِهِ، أَي إِذَا قَلْنَا بِوَجُوبِ التَّعْرِيفِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ، أَي أَوْ يَأْمُرَ الْمُتَلَقِّطَ لِيَرْجِعَ كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجِبْ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ إِذَا عَرَّفَ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْمَقْصُودَ.

وَإِنْ أَخَذَ لِمَتْلُكَ لِرِمْتَهُ، لِقَصْدِ التَّمْلِكِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكَ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِعُودِ الْفَائِدَةِ إِلَيْهِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا عَلَى الْمَلْتَقِطِ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَصَدَ الْأَمَانَةَ أَوَّلًا ثُمَّ قَصَدَ التَّمْلِكَ فِيهِ وَجِهَانِ نَظْرًا إِلَى مَنْتَهَى الْأَمْرِ وَمَسْتَقَرَّهُ، وَأَفْهَمُ كَلَامُهُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ إِذَا تَمَلَّكَ الْمَلُونَةَ عَلَيْهِ قِطْعًا، وَمَحَلَّهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ، أَمَا إِذَا ظَهَرَ فَاطْلُقَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِيهِ الْخِلَافُ؛ وَظَاهَرَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ ظُهُورُهُ بَعْدَ التَّمْلِكِ. فَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ فَعَلَيْهِ لَكَانَ أَحْسَنُ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعْرَفُ سَنَةً، لِأَنَّ فَاقِدَهُ لَا يَدُومُ عَلَى طَلْبِهِ سَنَةً بِخِلَافِ الْخَطِيرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُعْرَفُ سَنَةً كَالْكَبِيرِ لِإِطْلَاقِ الْأَخْبَارِ، بَلْ زَمْنَا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا، أَيْ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ، وَعَبَّرَ الْأَيْمَةُ عَنْهُ بِأَنَّهُ يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثَةٌ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: فَدَانِقُ الْفِضَّةِ يُعْرَفُ فِي الْحَالِ وَدَانِقُ الذَّهَبِ يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ يَكْفِي مَرَّةً؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِهَا عَنْ حَدِّ الْكَاتِمِ، وَالثَّلَاثُ: يَكْفِي تَعْرِيفُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِحَدِيثِ ضَعِيفٍ فِيهِ (٢١٤)، وَفِي وَجْهِ غَرِيبٍ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ، حِكَاةَ الْمَاوَرِدِيِّ وَغَيْرِهِ، وَكُلُّ هَذَا إِذَا لَمْ يَبْلُغْ فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدِّ تَسْقُطِ مَعَهُ الْقِيَمَةُ فَإِنَّ بَلْغَ ذَلِكَ كَالثَّمَرَةِ لَمْ يَجِبْ تَعْرِيفُهُ، نَعَمْ؛ هَلْ يَزُولُ مَلِكٌ صَاحِبُهُ عَنْهُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ فِي الرَّافِيِّ.

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ فِي ضَابِطِ الْحَقِيرِ: أَنَّهُ مِمَّا يَقُولُ أَسْفُ فَاقِدِهِ عَلَيْهِ غَالِبًا.

(٢١٤) عَنْ يَعْلَى بْنِ مَرْثَةَ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ التَّقَطَّ لِقَطَّةٍ يَسِيرَةً؛ حَبْلًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ شَيْئًا ذَلِكَ، فَلْيُعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيُعْرِفْهُ سِتَّةَ أَيَّامٍ.] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي قَلِيلِ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣٣)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِنِ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، وَقَدْ ضَعَفَهُ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ، وَرَمَاهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: ج ٤ ص ١٦٩: رَوَاهُ أَحْمَدُ مِنْ طَرِيقِ عَمْرُو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، فَإِنْ كَانَ عَمْرُو فَلَا أَعْرِفُهُ، وَإِنْ كَانَ عَمْرُ فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَفِيهِ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى وَهُوَ ضَعِيفٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ١٧٣. وَفِيهِ [فَلْيُعْرِفْهُ سَنَةً]

فصل: إِذَا عَرَفَ سَنَةَ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَكْتُ، أَيْ وَغَوْه؛
لأنَّهُ تَمْلِكُ مَالٍ بِيَدَالٍ فَانْتَقَرَ إِلَى لَفْظٍ كَاتَمَلَكُ بِالشَّرَاءِ، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ، لِأَنَّ
الْلَفْظَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَيْثُ يَكُونُ إِجْبَابٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ
بِاتَمَلَكُ، إِذَا كَانَ قَصْدًا عِنْدَ الْأَخْذِ التَّمَلُّكُ؛ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ فِي رِوَايَةٍ رَوَاهَا
مُسْلِمٌ [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ] ^(٢١٥)، وَاسْتَشْنَى الْإِمَامُ عَلَى
هَذَا الْوَجْهِ مَا إِذَا التَّقَطُّهَا لِلْحِفْظِ الدَّائِمِ أَوْ لِاتَمَلُّكِهِ؛ ثُمَّ أَرَادَ الْحِفْظَ الدَّائِمَ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَمْلِكُ بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ؛ قَالَ: وَلَوْ أُطْلِقَ الْإِلْتِقَاطُ احْتِمَالٌ أَنْ يَمْلِكَ إِنْ غَلَبْنَا
الْكَسْبَ، فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا، أَيْ التَّخْلِيَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛
فَإِنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ؛ وَأَرَادَ الْمُتَّقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا؛
أَجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقَرْضِ، وَالثَّانِي: يُجَابُ الْمُتَّقِطُ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي
الْقَرْضِ وَهُوَ ضَعِيفٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ
فَأَذَاهَا إِلَيْهِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢١٦)، وَإِنْ تَلَفَتْ غَرَمَ مِثْلَهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً، أَوْ قِيمَتَهَا
يَوْمَ التَّمَلُّكِ، لِأَنَّ وَقْتِ ثَبُوتِهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيبٌ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ
فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكُلَّ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ الْبَعْضُ، وَالثَّانِي: يَقْنَعُ بِهَا وَلَا يَغْرَمُهُ
الْأَرْضُ، لِأَنَّ النِّقْصَانَ حَصَلَ فِي مَلِكِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ.

وَإِذَا أَدْعَاهَا رَجُلًا وَلَمْ يَصِفْهَا؛ وَلَا بَيِّنَةَ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...] الْحَدِيثُ ^(٢١٧)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُتَّقِطُ

(٢١٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٦) وَلَفْظُهُ [فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوَكَّاءَهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ].

(٢١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابُ الْغَضَبِ فِي الْمَوْعِظَةِ: الْحَدِيثُ (٩١).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابِيهَقِي فِي

السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: بَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٨٣).

(٢١٧) ● الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ
بِدَعْوَاهُمْ لَادْعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ].

أنها له فيلزمه الدفع إليه، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَسَرَ الدَّفْعُ، عملاً بظنه لكن يَضْمَنُهَا، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه مُدَّعٍ فيحتاجُ إلى الْبَيِّنَةِ، والثاني: فيه وجهان؛ أحدهما: يجب لظاهر الحديث السالف وفي رواية لأبي داود [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَيَعْرِفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ثم قال: ليست بمحفوظة. قال البيهقي: وهو الأشبه، وأنكر ابن حزم ذلك على أبي داود^(٢١٨)، ووافق الظاهرية وأصحابه في وجوب الدفع بالوصف، ولأن إقامة البينة على اللقطة قد تعسر، والثاني: لا؛ لما سلف، واحترز بقوله (وَظَنَّ صِدْقَهُ) عما إذا لم يغلب على الظن صدقه، فإنه لا يجوزُ الدَّفْعُ اتفاقاً؛ وكذا لا يجوزُ على المشهور.

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: باب اليمين على المدعى عليه: الحديث (١٧١١/١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى: الحديث (٢١٨٠١).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ؛ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: باب (٣): الحديث (٤٥٥٢). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٦٣٧).

● (٢١٨) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ قَالَ: وَقِيلَ (أَي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: [تُعْرِفُهَا حَوْلًا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا دَفَعْتُهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا عَرَفْتَ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا؛ ثُمَّ أَنْضَيْتَهَا فِي مَالِكَ؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٧٠٧).

● وقال في الحديث (١٧٠٨) وزاد فيه: [فَإِنْ جَاءَ بِأَعْيُنِهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] وقال حماد أيضاً: عن عبيد الله بن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ مثله؛ قال أبو داود: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة في الحديث: [فَإِنْ جَاءَ بِأَعْيُنِهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ليست بمحفوظة. ● أما إنكار محمد بن حزم على أبي داود؛ قال: وهذا لا شيء ولا يجوز أن يقال فيما رواه الثقات مسنداً: هذا غير محفوظ... وقال: بل هي مشهورة محفوظة. ينظر: المحلى لابن حزم: أحكام اللقطة: ج ٥ ص ٢٦٥.

● قال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٤٧): وهذه اللفظة ليست في رواية أكثرهم، فيشبه أن تكون غير محفوظة كما قال أبو داود.

فَرَعٌ: لو وصفها جماعة؛ قال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تُسَلَّمُ لهم.
فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرَ بَيْنَهُ بِهَا حُوِّتْ إِليهِ، عملاً بها؛ فَإِنَّ الْبَيْنَةَ أَوْلَى، فَإِنْ تَلَفْتَ
عِنْدَهُ؛ فَلِصَاحِبِ الْبَيْنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِليهِ وَالْفَرَارُ عَلَيْهِ، يعني على
المدفوع إليه لتلفه عليه، ولأنه ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه، وإنما يكون
القرار على المدفوع إليه إذا لم يقر الملتقط له بالملك، فإن أقر! فلا رجوع له عليه
مواخذة بقوله؛ وهذا إذا دفع بنفسه، أما إذا ألزمه الحاكم الدفع فليس لصاحب
اللقطة تضمينه.

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لِقْطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَلِّ لِلْحَفِظِ أَبَدًا لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَلْتَقِطُ لِقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا] متفق عليه^(٢١٩)، وفي رواية
البخاري [لَا تَحِلُّ لِقْطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ]^(٢٢٠) والمراد به الواحد، والمعنى فيه أن مكة
شرفها الله تعالى مثابة للناس وأمنأ يعودون إليها مرة بعد أخرى، فرمما يعود من
أضللها أو يبعث في طلبها، والثاني: تحل لأنها نوع كسب فاستوى فيها الحل والحرم
كغيرها، والمراد بالخبر: أنه لا بد من التعريف بسائر البلاد لئلا يتوهم أن تعريفها في
الموسم كافٍ لكثرة الناس؛ وَيَبْعُدُ الْعَوْدُ فِي طَلِبِهَا مِنَ الْآفَاقِ، وقيل: المراد به إيجاب

(٢١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ: [إِنَّ هَذَا
الْبَلَدَ حَرَامٌ حَرَمَهُ اللَّهُ؛ لَمْ يَحِلَّ فِيهِ الْقَتْلُ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ؛ فَهُوَ حَرَامٌ
حَرَمَهُ اللَّهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لِقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ
عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاةٌ] فَقَالَ الْعَبَّاسُ: إِلَّا الْإِذْخِيرَ، فَإِنَّهُ لِيَبْرُنْهِمْ؟ فَقَالَ: [إِلَّا
الْإِذْخِيرَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٣٥٤)، وقال: رواه مسلم في
الصحيح عن محمد بن رافع. قلت: رواه مسلم في كتاب الحج: باب تحريم مكة
وتحريم صيدها: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥). وقال وأخرجه من حديث جرير بن
منصور. قلت: رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال
بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

(٢٢٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللقطة: باب كيف تعرف لقطه أهل مكة: الحديث

التعريف في لقطه الحرم دون غيرها، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَي بِخِلَافٍ مِنْ التَّقْطِيعِ لِلْحِفْظِ أَوَّلًا، فَإِنَّ فِي وَجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ خِلَافٌ كَمَا تَقَدَّمَ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ ذَلِكَ؛ وَنُقِلَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْإِقَامَةُ لِلتَّعْرِيفِ أَوْ دَفْعِهَا إِلَى الْحَاكِمِ.

فَرَعٌ: فِي لِقْطَةِ عَرَفَةَ وَمَصَلَّى إِبْرَاهِيمَ مَعَ كَوْنِهِمَا مِنَ الْحَلِّ؛ وَجِهَانٌ: حِكَاةٌ مَالِكِيَّةٌ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا كَلْقَطَةُ مَكَّةَ، لِأَنَّهَا جَمْعُ الْحَاجِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا؛ كَسَائِرِ الْحَلِّ.

خَاتِمَةٌ: فِي فَتَاوِي الْحَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ؛ أَنَّهُ سِئَلٌ عَنْ مَنْ وَجَدَ لِقْطَةً وَعَرَفَهَا وَتَمَلَّكَهَا ثُمَّ مَاتَ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُوصَى إِلَى الْوَصِيِّ أَوْ إِلَى الْوَرِثَةِ حَتَّى يَضْمِنُوا قِيَمَتَهَا لِمَالِكِهَا لَوْ ظَهَرَ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ يُوصَى بِذَلِكَ.

كتاب اللقيط

اللَّقِيطُ: هُوَ اسْمٌ لِلطِّفْلِ الَّذِي يُوجَدُ مَطْرُوحًا فِي شَارِعٍ وَنَحْوِهِ وَكَيْسَ هُنَاكَ مَنْ يَدْعِيهِ، فَعَيْلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ. وَاسْتَأْنَسُوا لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَيَّ الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾ (٢٢١) وَقَدْ كَانَ مَعْرُوفًا فِي الْأُمَّمِ الْمَاضِيَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ (٢٢٢).

إِلْتِقَاطُ الْمُنْبُوذِ، أَيِ الْمَطْرُوحِ، فَرَضُ كِفَايَةٍ، صِيَانَةٌ لِلنَّفْسِ الْحَرَمَةِ عَنِ الْهَلَاكِ، وَسَوَاءٌ الْمَمِيذُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: وَمَنْ تَرَكَهُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَتْلِ النَّفْسِ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَضِيغُ نَسَبَهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ يَسْتَحِبُّ اعْتِمَادًا عَلَى الْأَمَانَةِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْمَلْتَقَطُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ لَمْ يَجِبْ وَإِلَّا وَجِبَ، حِكَاةُ الْإِمَامِ، وَمَجْلُ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى اللَّقِطَةِ؛ وَإِلَّا وَجِبَ هُنَا قِطْعًا؛ نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ.

وَإِنَّمَا تَثَبُّتُ وَلايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ، أَيِ فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ صَبِيًّا وَبَجْنُونٍ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ، حُرٌّ؛ مُسْلِمٌ؛ عَدْلٌ؛ رَشِيدٌ، أَيِ فَاضِدَادِهِمْ لَا يَصِحُّ التَّقَاطُهُمْ كَمَا سَيَأْتِي، وَلَوْ التَّقَطَ عَبْدٌ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتزَعَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْحِضَانَةَ تَبْرَعُ، وَليْسَ لَهُ أَهْلِيَّتُهَا، فَإِنْ عَلِمَهُ؛ فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ، أَوْ التَّقَطَ بِإِذْنِهِ؛ فَالسَيِّدُ الْمُلتَقِطُ، أَيِ وَهُوَ نَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ

(٢٢١) المائدة / ٢ .

(٢٢٢) القصص / ٨ .

والترية لأن يده يده، وسواء في ذلك القن والمدبر والمعلق عتقه وأم الولد وكذا المكاتب على المشهور.

وَلَوْ التَّقَطُ صَبِيٍّ أَوْ فَاسِقٍ أَوْ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٍ مُسْلِمًا انْتَزَعَ مِنْهُ، لعدم أهلية الصبي والمجنون والمجور عليه أي بسفه وتهمة الفاسق وعدم ولاية الكافر، نعم له التقاط الكافر، لأنه أهل لحضاته. ويقد ابن الرفعة الفاسق بالذي يخشى منه استرقاقه؛ وتبع الماوردي في ذلك (٢٢٣).

فَصَلِّ: وَلَوْ اِزْدَحَمَ اِثْنَانِ عَلَيَّ أَخَذَهُ، أَي فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ اِنَا أَخَذَهُ، جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا قَبْلَ الْاِخْتِذِ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنِعَ الْآخَرُ مِنْ مُزَاوَمَتِهِ، عَمَلًا بِالسَّبِقِ. وَهَلْ يَثْبِتُ السَّبِقُ بِالْوُقُوفِ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ اخْتِذِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا، وَإِنْ التَّقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، أَي لِلْحِضَانَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالطِّفْلِ فَرِمَا يُوَاسِيهِ بِعَمَالِهِ، وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي حَسِينٌ وَأَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاغِ، وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ؛ لِأَنَّ

(٢٢٣) أَدْلَةٌ أَنْ رِعَايَةَ اللَّفِيطِ مِنْ مَسْئُورِيَّاتِ الْأَمِيرِ الْعَامِّ أَوْ الْخَلِيفَةِ؛ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ يُشْرِفُ عَلَى هَذِهِ الرِّعَايَةِ:

● عن ابن شهاب عن سنان أبي جعيلة - رجل من بني سليم - أنه وجد منبؤدا في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخذه. قال: فذكر ذلك عريفي. أو جاء به إليه؛ فقال عمر: (عسى الغوير أبو ساء) مثل يقال عند التهمة "ما حملك على أخذ هذو النسمة؟" قال: قلت: وجدتها ضائعة فأخذتها؛ فقال عريفي: إنه رجل صالح. قال: (كذلك) قال: نعم. قال: (فاذهب به فهو حر؛ ولك ولاؤه، وعلينا نفقته). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبؤد: الأثر (١٢٣٧٤).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [أنا أولى الناس بالمؤمنين في كتاب الله، فأياكم ما ترك ديناً أو ضيعة فاذعوني، فإني وليه، وأيكم ما ترك مالا فليؤثر بماله غضبته من كان]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب من ترك مالا فلورثته: الحديث (١٦١٩/١٦). والبيهقي في السنن: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٦٩).

الفقير^(*) أهل كالعني؛ ونسبهُ المتولي إلى سائر الأصحاب، والأصحُّ من زوائد الروضة: أنه لا يقدم بأكثرهما غنى، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتَوْرٍ، احتياطاً للصبي، والثاني: هما سواء، لأنَّ المستور لا يسلم مزية الآخر؛ ويقول: لا أتركُ حقِّي بأن لم تعرفوا حالي، فإنِ اسْتَوَيَا، أي في الصفات وتشاحًا، أفرغ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر؛ وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قبلنا في قصة مريم قال تعالى: ﴿يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ...﴾^(٢٢٤) أي اقترعت الأجرار على كفالتها بإلقاء أقلامهم أيُّهم يكفل مريم ولم يرد في شرعنا ما يخالفه، ومن الصفات المتقدمة أن يكون محل إقامة أحدهما أرفق بالطفل من محل الآخر. والحرية؛ فالحرُّ أولى من المكاتب وإن التقط بإذن سيده وصحَّحناه، والأصحُّ خلافه ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره على الأصح، واحتز بقوله أولاً (وهما أهل) عما إذا كان أحدهما أهلاً فإنه يُقدَّم على الآخر، والمراد بالحضانة هنا حفظه وحفظ ماله وتربيته لا الأعمال المتقدمة في الإجارة.

فَصَلِّ: وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقَيْطًا بِلَدِّ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، لأن عيش البادية أحسن ويفوته العلم بالدين والصنعة؛ ولتلا يعرض نسبه للضياع، وكذا لا ينقله إلى قرية على الأصح، نعم؛ لو كان الملتقط من أهل البادية أو القرية؛ فقد ذكر بعضهم: أنه ليس له إلا الالتقاط في البلد لعدم إمكان نقله إلى مكانه.

فَأَيْدَةٌ: البادية خلاف الحاضرة؛ والحاضرة: هي المدن؛ والبلاد؛ والقرى؛ والريف، فالريف: هي الأرض التي فيها زرع وخصب، والقرية: العمارة المجتمعة قليلة كانت أو كثيرة^(*) وغلب إطلاقها على القليلة؛ فإن كبرت سميت بلدًا؛ فإن عظمت سميت مدينةً.

وَالْأَصْحُّ: أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لانتفاء الخشونة، والثاني: لا للنسب،

(*) في النسخة (١) فقط: (لأن الفقير ليس أهل كالعني) والعبارة لا تستقيم.

(٢٢٤) آل عمران / ٤٤. (*) في النسخة (١) فقط: كبيرة.

وَادَّعَى الْقَاضِي: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ، أَيِ الَّذِي اخْتَبَرَتْ أَمَانَتَهُ، إِذَا تَقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يُنْقَلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، لِلْمَعْنَى الْأُولَى، وَالثَّانِي: لَا لِلْمَعْنَى الثَّانِي، أَمَا الْغَرِيبُ الَّذِي لَمْ تَخْتَبِرْ أَمَانَتَهُ؛ فَلَا يَقْرُ فِي يَدِهِ قِطْعًا، وَحَيْثُ مَنَعْنَاهُ نَزْعَنَا اللَّقِيطِ مِنْ يَدِهِ، وَيَنْبَغِي إِذَا أَقَامَ أَنْ لَا يَنْزِعَ، وَإِنْ وَجَدَهُ، أَيِ الْبَلَدِيِّ، بِبَادِيَةِ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدْوِيًّا بِبَلَدٍ فَكَأَلْحَضْرِيًّا، أَيِ فَإِنْ أَرَادَ الْمَقَامَ بِهِ أَقْرَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَادِيَةٍ أَوْ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْحَضْرِيِّ، وَالْبَدْوِيِّ: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ؛ مَنْسُوبٌ إِلَى الْبَدْوِ وَهُوَ الْبَادِيَّةُ، وَالْحَضْرِيُّ: مَنْ سَكَنَ الْحَاضِرَةَ، وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ بِالْبَلَدِيِّ، أَوْ بِبَادِيَةِ أَقْرَبِ بَلَدِهِ، لِأَنَّهُ كَبَلْدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مَنْ حَمَلَهُ مِنْ أَهْلِ حَلَةٍ مُقِيمِينَ مِنْ مَوْضِعٍ رَاتِبٍ، وَقَيْدَهُ الْإِمَامُ. بَعْدَ إِذَا تَوَصَّلَتْ أَخْبَارُ الْحَلَّتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تَتَوَاصَلْ؛ فَوَجْهَانِ: كَمَا فِي النُّقْلِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ، أَيِ لِلذَّهَابِ فِي طَلَبِ الْمَرْعَى وَغَيْرِهِ، لَمْ يَقْرُ، لِأَنَّ فِيهِ تَعَبًا وَتَضْيِيعًا لِنَسَبِهِ؛ وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُقْرُ؛ لِأَنَّ أَطْرَافَ الْبَادِيَةِ كَمَحَالِ الْبَلَدَةِ.

فَصَلَّ: وَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقِطَاءِ، أَيِ وَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ، أَوْ الْخَاصُّ: وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ؛ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ، أَيِ وَكَذَا الْمَلْبُوسَةُ كَمَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، أَيِ وَمَغْطَى بِهَا كَاللِّحَافِ، وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا، أَيِ كَذَهَبٍ وَحِلْيَةٍ، وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْشُورَةَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ كَالْبَالِغِ، وَالْأَصْلُ الْحُرِّيَّةُ مَا لَمْ يَعْرِفْ غَيْرَهَا، وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرُهُ، وَكَذَا إِنْ وَجَدَ فِي خِيْمَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُهُ! فَهَلْ يَمْنَعُهُ مِنَ الْيَدِ أَوْ يَشْتَرِكَانِ؟ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بِالْبَعْدِ مِنْهُ، نَعَمْ؛ لَوْ وَجَدَ مَعَهُ رَقْعَةً تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَدْفُونِ لَهُ؛ فَالْأَظْهَرُ عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: أَنَّهُ لَهُ لِقَرِينَةُ الْمَكْتُوبِ؛ وَالْأَوْفَقُ لِكَلَامِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنْعِ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَعِيدَةً، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَهُ كَالْبَالِغِ؛ وَعَكْسُ الْمَاوَرِدِيِّ فَقَالَ: مَا يَقْرُبُ مِنَ الْبَالِغِ لَيْسَ لَهُ

بخلاف الصبي، لأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه بخلاف الصبي. قال المصنف في نكته: ومحل الخلاف في المال إذا لم يكن في دار، فإن كان في دارٍ وبقرْبِهِ منها مالٌ فهو له مع الدارِ، ولم يتعرض الأصحاب لضبط القرب والبعد والمحال عليه في ذلك العرف، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ، أي لا عموماً ولا خصوصاً، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أي من سهم المصالح؛ لِأَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ فَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ^(٢٢٥)، وسواء المحكوم بإسلامه وكفره على الأصح، إذ لا وجه لتضييعه، والقول الثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال أو من آحاد الناس، فإن تعذر جمع الأغنياء وعدّ نفسه منهم وقسطها عليهم، لِأَنَّ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ يُصْرَفُ إِلَى مَا لَا وَجْهَ لَهُ سِوَاهُ، واللقيطُ يجوزُ أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا فَنَفَقْتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ حُرًّا لَهُ مَالٌ أَوْ قَرِيبٌ فَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ أَوْ عَلَى قَرِيبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه

● (٢٢٥) حديث عمر: (أَنَّ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ، فَقَالُوا: فِي بَيْتِ الْمَالِ) قال

ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٩٠: كتاب اللقيط: الحديث (٣) منه: وكذا أورده الماوردي في الحاوي والشيخ في المهذب، ولم يقف على أصله. قال: ولكن لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه. إنتهى.

● قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ اللهِ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حُرْمٌ تَضِييعُهُ عَلَى مَنْ عَرَفَهُ حَتَّى يُقَامَ بِكِفَالَتِهِ، فَيُخْرَجَ مَنْ بَقِيَ مِنَ الْمَأْتَمِ). ينظر: الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبوذ: ج ٨ ص ٣٨.

● قال الماوردي في الحاوي الكبير: وهذا كما قال. إذا التقط المنبوذ فقيراً لا مال له، ولم يتطوع أحدٌ بالنفقة عليه. وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَوْ مَنْ يُنُوبُ عَنْهُ مِنْ وَالٍ أَوْ حَاكِمٍ أَنْ يَقَوْمَ بِنَفَقَتِهِ لِأَنَّهَا نَفْسٌ يَجِبُ حِرَاسَتُهَا وَيَحْرُمُ إِضَاعَتُهَا. وَمِنْ أَيْنَ يَنْفَقُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: وَهُوَ الْأَصْحَحُ: مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّهُ رُصِدَ لِلْمَصَالِحِ، وَهَذَا مِنْهَا وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: (لَئِنْ أَصَابَ النَّاسَ سَنَةٌ لَأُنْفِقَنَّ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِ اللهِ حَتَّى لَا أَجِدَ دِرْهَمًا، فَلِذَا لَمْ أَجِدْ دِرْهَمًا أَلْزَمْتُ كُلَّ رَجُلٍ رَجُلًا) وقد استشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في النفقة على اللقيط فقالوا: من بيت المال. إهـ.

مال أو كان ولكن هناك ما هو أهمُّ منه كَسَدٌ تُغْرَى بِغَضْمِ ضَرَرِهِ لَوْ تَرَكَ، قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ، أَيِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ تَضْيِيعُهُ، قَرْضًا، أَيِ حَتَّى يَبْتَثِ الرَّجُوعَ؛ كَمَا يَبْذُلُ الطَّعَامَ لِلْمُضْطَّرِّ بِالْعَرُوضِ (♦)، وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةٌ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ عَاجِزٌ فَأَشْبَهَ الْمُجْنُونَ وَالصَّغِيرَ وَالزَّمِينَ.

وَاللَّمْلُتَقِطِ الْإِسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصْحَحِ، كَاللَّقِطَةِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ الْقَاضِي، إِذْ لَا وِلَايَةَ لِلْمَلْتَقِطِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فِي تَصْحِيحِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ الَّذِي رَجَحَ، نَعَمْ رَجَحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا، أَيِ إِذَا أَمَكَّنَ مَرَاجَعَتَهُ؛ فَإِنَّ أَنْفَقَ ضَمَنَ، وَمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْقَطْعِ تَبَعَ فِيهِ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ؛ لَكِنْ قَدْ حَكَّى الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الدَّعْوَى فِيهِ قَوْلًا آخَرَ: أَنْ لَهُ ذَلِكَ فَاسْتَفَدَهُ.

فَصَلِّ: إِذَا وَجِدَ لَيْطًا بِدَارِ الْإِسْلَامِ؛ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحَوْهَا وَأَقْرَبُوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا، أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِحِزْبِيَّةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ؛ حُكْمٌ بِإِسْلَامِ اللَّيْطِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ وَلِلدَّارِ؛ وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلوُ وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِيهَا مُسْلِمٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَإِنَّهُ كَافِرٌ فِي الْأَصْحَحِ، وَإِنْ وَجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمًا، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ إِنَّمَا يَعْلوُ إِذَا احْتَمَلَ وَلَا احْتِمَالَ هُنَا، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: إِذَا احْتَارَ بِهَا مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، فَإِنَّ نَفَاةً قِيلَ فِي نَفْيِ النَّسَبِ مِنْهُ دُونَ إِسْلَامِهِ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصْحَحِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي: كَافِرٌ تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَشْبَهُهُ إِنْ ذَلِكَ فِي الْأَسِيرِ الْمُنْتَشِرِ إِلَّا أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ، أَمَّا الَّذِي فِي الْمَطَايِمِ فَيَتَجَهَّ أَنْ لَا يَكُونُ لَهُ أَثَرٌ كَمَا لَا أَثَرَ لِلْمَارِّينَ.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالذَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيًّا بَيْنَهُ لِحَقِّهِ، لِأَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ فِي النَّسَبِ، وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُتَّبَعُ فِي الْكُفْرِ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ فَلَا تَغْيِيرَ بِمَجْرَدِ دَعْوَى كَافِرٍ. وَالطَّرِيقُ

الثاني: فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتبعه فيه تبعاً لنسبه، وعلى هذه الطريقة اقتصر في المُحَرَّرِ؛ لكنه في شرحه قال: إنَّ الأولَ أصحُّ عند الأكثرين.

وَيُحَكِّمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَيْطٍ؛ إِخْدَاهُمَا:
الرُّوَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ آبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقَ فَهُوَ مُسْلِمٌ، لِأَنَّهُ جِزْءٌ مِنْ مُسْلِمٍ
وَتَغْلِيْبُ الْإِسْلَامِ وَاجِبٌ قَالَ تَعَالَى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾^(٢٢٦)
وهذا إجماع ولا يضر ما يطرأ بعد العلق منهما من ردة، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا
فَمُرْتَدٌّ، لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا أَوَّلًا، وَلَوْ عُلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا
حُكِّمَ بِإِسْلَامِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾^(٢٢٧) وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ ابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ أَنَّ وَلَدَ الْكَافِرَةِ الْحَرَبِيَّةِ وَالذَّمِيَّةِ مِنْ زَنَا أَوْ إِكْرَاهٍ
مُسْلِمٌ وَلَا بَدءَ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الْإِسْلَامِ وَلَيْسَ لَهُ أَبَوَانِ يَخْرُجَانِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَذْكَرْ فِي
ذَلِكَ خِلَافًا عَنْ وَاحِدٍ.

فَرَعٌ: فِي مَعْنَى الْأَبَوَيْنِ الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ سِوَاءَ كَانُوا وَارِثِينَ أَمْ لَمْ يَكُونُوا؛
فَإِذَا أَسْلَمَ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِّ أَوْ أَبُو الْأُمِّ تَبِعَهُ الصَّبِيُّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُّ حَيًّا، وَكَذَا إِنْ
كَانَ عَلَى الْأَقْرَبِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَحُ فِي الرَّوَضَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِنَّهُ
الْأَشْبَهُ، وَأَمَّا الْقَاضِي حُسَيْنٌ فَقَالَ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَرَجَحَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ وَأَفْتَى بِهِ قَاضِي الْقَضَاةِ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ رَزِينٍ؛ وَكُلُّ ذَلِكَ فِي وَلَدٍ مَوْجُودٍ قَبْلَ
إِسْلَامِ الْجَدِّ؛ وَكَذَا فِيمَنْ عَقِدَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ؛ قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، أَمَا إِذَا مَاتَ الْجَدُّ
وَالْأَبُّ حَيٌّ ثُمَّ حَدَثَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَدٌ فَلَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا، وَقَدْ يُقَالُ: بَعْدَ الْاِسْتِبَاعِ؛

(٢٢٦) الأنبياء / ١٨.

(٢٢٧) الطور / ٢١: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّيْطِ: بَابُ الْوَلَدِ يَتَّبِعُ أَبُوَيْهِ فِي
الْكُفْرِ؛ قَالَ: وَقُرئُ ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ﴾.

لأن الاستتباع يليق بالحلي لا بالميت، وقد يقال: بالاستتباع وتمكين من يحتمل إسلامه من الكفر صعب؛ والله أعلم.

فَأَيَّدَهُ: قال الأوزاعي: إذا أسلم عمُّ الصغير فهو مسلمٌ؛ نقله ابن حزم في مُحَلَّاهُ.

فَإِذَا بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدُّ، لأنه سبق الحكم بإسلامه جزماً فأشبهه من باشر الإسلام ثُمَّ ارْتَدَّ، وَهِيَ قَوْلُ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، لأنه محكوماً بكفره أولاً؛ وأزيل ذلك بطريق التبعية، فإذا استقل انقطعت، ووجب أن يعتبر بنفسه، الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً، أَيْ أَوْ مَجْنُونًا، تَبِعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبِيئِهِ، لأنه صار تحت ولايته كالأبوين؛ وادَّعى بعضهم الإجماع فيه، وفيه نظرٌ، ولا فرق بين أن يكون السَّابِي؛ بالغاً أو طفلاً؛ عاقلاً أو مجنوناً، قاله القاضي والبخاري، واحترز بقوله (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبِيئِهِ) عمّاً إذا كان أحدهما معه فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ تَبِيعَةَ الْأَبْوَيْنِ أَقْوَى مِنْ تَبِيعَةِ السَّابِي، ومن الغريب ما حكاه ابن حزم عن المزني: أَنَّ مَنْ سَبَى مِنْ صِغَارِ أَهْلِ الْحَرْبِ فَسَوَاءَ سَبَى مَعَ أَبِيئِهِ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ دُونَهُمَا فَهُوَ مُسْلِمٌ، ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في ذلك الجيش وتلك الغنيمة؛ لا أن يكون سَابِيَهُمَا واحداً.

فَرَعٌ: لو مات أبواه بعد سببِهِ مَعَهُمَا! اسْتَمَرَ كُفْرُهُ وَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، لِأَنَّ التَّبِيعَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ فِي ابْتِدَاءِ السَّبْيِ.

وَلَوْ سَبَاهُ ذَمِيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن كونه من أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده فغيره أولى، فعلى هذا سبى أبواه ثم أسلما لم يصير مسلماً بإسلامهما، قاله الحلبي. ويتنظم منه لغز؛ فيقال: طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الإسلام، والثاني: يحكم بإسلامه؛ لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام فَيَجْعَلُ مُسْلِمًا تَبِعًا لِلدَّارِ.

فَرَعٌ: لو أسلم الذمِّي السَّابِي لَهُ هل يصير مسلماً بإسلامه؟ ولو قهر حربي صغيراً من أهل الحرب فملكه ثم أسلم هل يصير مسلماً بإسلامه؟ لم أرَ فيه نقلاً،

والظاهر: نعم؛ لأنَّ لَهُ عَلَيْهِ ولايةٌ وكفالةٌ وملكاٌ وذلك علةٌ لإسلامه فيما إذا كان السَّابِي مُسْلِمًا.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه غيرُ مكلفٍ فأشبهه غير المميز والمجنون، قال الإمام: وهو نصه في القديم، والجديد فيحال بينه وبين أبويه الكفار استحباباً على الأشبه، لِئَلَّا يَفْتِنُوهُ؛ فإن بلغ ووصف الكفر هُدَّدَ وَطُوْلِبَ بالإسلام فإن أصرَّ رُدَّ إليهم، والثاني: يصح حتى يورث من قريبه المسلم، لأنَّ عَلِيًّا دَعَاهُ رسولُ الله ﷺ قبل بلوغه إلى الإسلام فأجابه، وقيل: بعد بلوغه، قاله أحمد بن حنبل، قال الإمام: وهو ضعيفٌ نقلاً؛ قويٌّ توجيهاً، والثالث: يتوقفُ فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبيناً كونه مسلماً من يومئذ، وإن وصف الكفر تبيناً أنه كان لغواً وقد يُعَيَّرُ عن هذا بصحة إسلامه ظاهراً لا باطنياً، والرابع: أنه لا يصح ظاهراً؛ ويصح باطنياً إذا أضمره.

فَصَلِّ: إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّيْطُ بِرِقِّ فَهُوَ حُرٌّ، لأنَّ ظاهر حاله الحُرِّيَّةُ؛ ولأن غالبَ الناسِ أحرارٌ، إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ، أي فيعمل بها كما سيأتي، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ، أي بالرق، لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قَبْلَ أَنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارَ بَحْرِيَّةٍ، كغيره من الأقرارير، وفي قول حكاه صاحب التقریب: أن لا يقبل للحكم بحريته بالدار، فإن كذبه فلا يثبت الرق، وكذا إذا سبق منه إقرارٌ بحرية بعد البلوغ؛ فإنه لا يُقْبَلُ الإقرار الثاني لمناقضته الأول.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نَفْوَذَهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ؛ وَنِكَاحٍ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِأَلْمَاضِيَةِ الْمُضْرَةِ بِغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كما لو قال: أقرُّ بمال على نفسه وعلى غيره، ووجه مقابله: انتفاء التهمة إذ الإنسان لا يُرِقُّ نفسه لإلحاق ضرر حري بالغير، وأشار بالمذهب إلى أننا إذا فرغنا على ما نقله صاحب التَّقْرِيبِ إِقْرَارَهُ لِأَخٍ، وإن قلنا بالصحيح الذي جزم به المصنِّفُ؛ ففيه طرقٌ حاصلها ما ذكره، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقْرَبَ بِرِقِّ؛ وَفِي يَدِهِ مَالٌ

قُضِيَ مِنْهُ، أَي وَيَجْعَلُ لِلْمَقْر لَهُ، نَعَمْ؛ إِنْ فَضَّلَ مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ فَفِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يَعْتَقَ، هَذَا إِذَا قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ فِيمَا يَضُرُّهُ (*) دُونَ غَيْرِهِ فَإِنْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ مَطْلَقًا فَمَالًا يُسَلِّمُ لِلْمَقْر لَهُ وَالذَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ.

وَلَوْ ادَّعَى رِقَّةً مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ الحُرِّيَّةَ فَلَا يَتْرَكَ إِلَّا بِحُجَّةٍ، بِخِلَافِ النَّسَبِ؛ فَإِنْ فِي قَبُولِهِ مَصْلَحَةٌ لِلصَّبِيِّ وَتُبُوْتُ حَقٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَاهُ الْمُتَلَقِّطُ فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّ الأَصْلَ الحُرِّيَّةَ فَلَا تُزَالُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، وَالثَّانِي: تُقْبَلُ وَيُحْكَمُ بِالرَّقِ كَيْدٍ غَيْرِ الْمُتَلَقِّطِ.

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيَّزًا، أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِسْلَى الإِلْتِقَاطِ؛ حُكْمٌ لَهُ بِالرَّقِ، أَي إِذَا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَنْ فِي يَدِهِ؛ وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرَّفَ المَالِكِينَ وَلَا مَعَارِضَ لَهُ وَلَا سَبَبَ يَحَالُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَلَكَهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الصَّبِيُّ مُنْكَرًا فَلَا أَثَرَ لَهُ عَلَى الأَصْحَحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُمَيَّزًا أَحْتَاجَ إِلَى البَيِّنَةِ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصْحَحِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِرِقَّةٍ فِي حَالِ الصَّغَرِ؛ فَلَا يَرْفَعُ ذَلِكَ الحُكْمَ إِلَّا بِحُجَّةٍ؛ لَكِنْ لَهُ تَحْلِيفُ السَّيِّدِ، قَالَ البَغْوِيُّ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ الآنَ مِنَ أَهْلِ القَوْلِ وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا حَكَمْنَا بِهِ قَبْلَ، وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقَّةٍ عُومِلَ بِهَا، لظَهَرَ فَانْدَتَهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ البَيِّنَةُ لِسَبَبِ المَلِكِ، مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا؛ لِئَلَّا يَعْتَمِدَ ظَاهِرُ يَدِ الإِلْتِقَاطِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ المَلِكِ، كَمَا فِي الأَمْوَالِ.

فَصَلِّ: لَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّقَهُ، أَي بِشَرْوِطِهِ السَّالِفَةِ فِي الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرُّ لَهُ بِحَقِّ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَّ لَهُ بِمَالٍ، وَقَوْلُهُ (مُسْلِمٌ) لِكُونَ الكَافِرِ لَا يَسْتَلْحَقُ اللَّقِيطَ المُحْكَمَ بِكُفْرِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي لِقِيطِ مُحْكَمٍ بِإِسْلَامِهِ؛ وَكُلُّ مَنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ اللَّقِيطُ وَلَدًا لَهُ جَازَ أَنْ يَسْتَلْحَقَهُ، وَصَارَ أَوْلَى، النَّاسِ،

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لَا يَضُرُّهُ.

بِتَرْبِيَّتِهِ، لِأَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ، لِأَنَّ الْعَبْدَ كَالْحُرِّ فِي أَمْرِ النَّسَبِ؛ لِإِمْكَانِ حُصُولِهِ مِنْهُ بِالنِّكَاحِ أَوْ الشَّبَهَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالسَّيِّدِ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ الْمِيرَاثِ عَنْهُ لَوْ أَعْتَقَهُ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: لَا عِبْرَةَ بِالْإِضْرَارِ؛ لِأَنَّ مَنْ اسْتَلْحَقَ ابْنًا وَكَانَ لَهُ أَخٌ يَقْبَلُ اسْتِلْحَاقَهُ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَّتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُهَا، لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَصَارَتْ كَالرَّجُلِ وَأَوْلَى، وَعَلَى هَذَا إِذَا لَحِقَهَا وَهِيَ زَوْجٌ لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ (❖)، وَالثَّلَاثُ: يَلْحَقُ الْحَلِيَّةَ دُونَ الْمَرْوُجَةِ، لِتَعَدُّرِ الْإِنْحَاقِ بِهَا دُونَهُ، أَوْ اثْنَانِ، أَيُّ اسْتَلْحَقَّهُ، لَمْ يُقَدِّمِ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لَوْ انْفَرَدَ كَانَ أَهْلًا فَأَشْبَهَا الْحُرَّيْنِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ وَالذِمِّيُّ فَلَا اسْتَوَائَهُمَا فِي الْاسْتِلْحَاقِ وَجِهَاتِ النَّسَبِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ، عَرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، لِأَنَّهَا أَثَرٌ فِي الْإِنْتِسَابِ عِنْدَ الْإِشْتِبَاهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ حَيْثُ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفًا، أَيُّ فِي الْبَلَدِ أَوْ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَفَسَّرَهُ الْمَوْرِدِيُّ بِأَنْ لَا يُوْجَدُ فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَحْيِيرًا، أَيُّ وَجَدَ وَلَكِنْ تَحْيِيرًا، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا؛ أَمْرًا بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، أَيُّ بِحُكْمِ الْجَبَلَةِ لِأَجْرَادِ التَّشْهِي، وَلَوْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ؛ سَقَطْنَا فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي بَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ، وَالثَّانِي: لَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الْأَمْوَالِ لَمَّا تَكَافَى وَلَمْ يَكُنْ مَا يَرْجَحُ أَحَدَهُمَا، سَقَطْنَا وَهَذَا مُمَكَّنٌ تَرْجِيحُ أَحَدَهُمَا بِالْقَافَةِ فَلَا يَسْقُطَانِ بَلْ يَحْكُمُ لِمَنْ انْضَمَّتْ إِلَيْهِ بَيْنَةُ الْقَافَةِ.

كِتَابُ الْجُعَالَةِ

الجُعَالَةُ: مثلثة الجيم كما أفاده ابن مالك في مثله. واقتصر المصنف في تحريره وتهذيبه على الكسر؛ وهي مَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَفْعَلُهُ. والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ﴾ أي بالصواع ﴿حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٢٢٨) وكان حِمْلُ البعير معلوماً عندهم كاللُوسِقِ، وقد وردَ في شرعنا ما قرَّرَ هذا؛ وهو حديث اللدِّيعِ الذي رَقَّاهُ الصحابيُّ على قطيعٍ من الغنم، متفق عليه (٢٢٩)، والحاجةُ

(٢٢٨) يوسف / ٧٢.

(٢٢٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: انطلقَ نفرٌ من أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم في سفرةٍ سافروها، حتى نزلوا على حَيٍّ من أحياءِ العربِ فاستضافوهم، فأبوا أن يضيّفوهم، فلدغَ سيّدُ ذلك الحَيِّ، فسعوا له بكلِّ شيءٍ؛ لا ينفعه شيءٌ. فقال بعضهم: لو أتيتُم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعلَّه أن يكونَ عندَ بعضهم شيءٌ. فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط إن سيّدنا لدغ، وسعينا له بكلِّ شيءٍ لا ينفعه، فهل عند أحدٍ منكم من شيءٍ؟ فقال بعضهم: نعم والله، إني لأرقي، ولكن والله لقد استصَفناكم فلم تضيّفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً. فصالحوهم على قطيعٍ من الغنم. فانطلقَ يتفلَّ عليه ويقرأُ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فكانما نسيطٌ من عقال، فانطلقَ يمشي وما به قلبَةٌ. قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه. فقال بعضهم: اقسِموا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى تأتي رسولَ الله صلى الله عليه وسلم، فنذكرُ له الذي كانَ فنظُرَ ما يأمرنا. فقدموا على رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له، فقال: [وما يذكرك أنها رقية؟] ثم قال: [قد أصبتم، اقسِموا واضربوا لي معكم سهماً] فضحك النبي صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإجارة: باب ما يعطى في الرقية: الحديث (٢٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب جواز أخذ الأجرة على الرقية: الحديث (٢٢٠١/٦٥).

داعية لها فجازت كالمضاربة.

هِيَ كَقَوْلِهِ، أَيُّ مِنْ مَطْلُقِ التَّصْرِفِ: مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا، أَيُّ وَكَذَا مِنْ رَدِّ ابْنَتِي الضَّالَّةِ فَلَهُ كَذَا، أَوْ رُدَّهُ وَكَذَا، وَيَشْتَرِطُ فِي الْجَعُولَةِ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعَمَلِ فَقَطْ كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَيُشْتَرِطُ صِبْغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ؛ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى؛ فَلِأَنَّهُ عَمَلٌ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ الْمَالِكُ عَوْضًا فَيَقَعُ تَبْرَعًا وَسَوَاءٌ كَانَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الضُّوَالِّ أَمْ لَمْ يَكُنْ! وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ لِغَيْرِ ذَلِكَ الْمَعِينِ، نَعَمْ؛ رَدُّ عَبْدِهِ كَرْدِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدٌ زَيْدٌ فَلَهُ كَذَا، اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ. وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْوَاثِي لَزُومَ الْجُعْلِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِهِ، وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِبًا، لَمْ يَسْتَحِقِّ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى هَذَا الْفَضُولِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ، وَلَا عَلَى زَيْدٍ، أَيُّ إِنْ كَذَبَهُ لَمَّا قَلَنَاهُ. فَإِنْ صَدَّقَهُ؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يَعْتَمِدُ قَوْلَهُ؛ وَإِلَّا فَهوَ كَمَا لَوْ رَدَّ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ وَالتَّزَامِهِ، وَلَا يُشْتَرِطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيْنُهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ وَيَكْفِي الْإِتْيَانُ بِالْعَمَلِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْوَكِيلِ، وَتَصَحُّهُ عَلَى عَمَلٍ مَعْجُوهٍ، أَيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَبْطُهُ لِرَدِّ الْآبِقِيِّ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ إِذَا احْتَمَلَتْ فِي الْقِرَاضِ تَوْصُلًا إِلَى الرَّبْحِ مِنْ غَيْرِ اضْطِرَارٍ فَهِنَّ أَوْلَى، أَمَّا الْعَمَلُ الَّذِي يَسْهُلُ ضَبْطُهُ كَالْبِنَاءِ فَلَا بَدَّ مِنْ ضَبْطِهِ، قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالرَّافِعِيُّ؛ وَغَيْرُهُ أَطْلُقَ ذَلِكَ، وَكَذَا مَعْلُومٌ، أَيُّ كَالْخِيَاطَةِ وَالبِنَاءِ وَنَحْوَهُمَا، فِي الْأَصَحِّ، مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِلِاسْتِغْنَاءِ بِالْإِجَارَةِ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَرَدَّهَا مِنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي رَدِّهِ كَلْفَةٌ كَرَدَّ الْعَبْدِ الْآبِقِيَّ اسْتَحَقَّ الْجُعْلَةَ؛ وَإِلَّا فَلَا كَرَدَّ النَّقْدِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ أَخْبَرَنِي بِضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَأَخْبَرَهُ بِهَا مُخْبِرٌ؛ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ إِذْ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ، قَالَهُ الْقَاضِي وَالبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: لا يجوز توقيت العمل؛ لأنه يخلُ بالمقصود.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعَلِ مَعْلُومًا، لأنه جُوزَ للحاجة؛ ولا حاجة إلى جهالة العوض بخلاف العمل، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، بجهالة العوض، وَلِلرَّادِّ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ، كما في الإجارة الفاسدة.

فَرَعَانِ مُسْتَشْتَبَانِ مِنْ ذَلِكَ:

الأوَّلُ: إذا جعل الإمام لمن دله على قلعة الكفار جُعَلًا، فإنه يجوز أن يكون مجهولاً كجارية كما سيأتي في آخر السَّيْرِ.

والثَّانِي: تصح الجعالة على الحج بالنفقة مع جهالتها كما أطلقه في الروضة في بابه؛ وجزم به، وكذا الرافعي في الشرح الصغير ونقله عن الكبير عن صاحب العمدة فقط.

فَرَعٌ: لو جَعَلَ الْجُعَلَ ما لا يتقوم كخمر وخنزير؛ أو ما لا يصح تصرفه فيه؛ فالعقدُ فاسدٌ. وفيه احتمالٌ للإمام.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ بَلَدٍ كَذَا، فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبِ مِنْهُ، فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعَلِ، أي إذا صححناها في العمل المعلوم وهو الأصح؛ لأنه قدر المسافة؛ أما إذا رده من أبعد منه، فإنه لا يستحق زيادة لعدم الالتزام، وَلَوْ اشْتَرَكَ ائْتَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَ فِي الْجُعَلِ، لاشتراكهما في السبب؛ ويقسم بالسوية، وإن تفاوتت أجرهم.

فَرَعٌ: لو قال: أَيُّ رَجُلٍ رَدَّ عَبْدِي؛ فله درهم. فَرَدَّهُ رَجُلَانِ فَالظَاهِرُ الاشتراك.

فَرَعٌ: لو رَدَّهُ بَعْضُ النَّفَرِ الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ: إِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَلَكُمْ كَذَا؛ فالظاهر أنه لا يستحق شيئاً، لأنه لم يجعل إلا لمجموعهم وعلقه بردهم.

وَلَوْ اتَّزَمَ جُعَلًا لِمُعِينٍ، أي كما إذا قال: إِنْ رَدَدْتَهُ فَلَكَ دِينَارٌ، فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ، أي بعوضٍ أو مجاناً، فَلَهُ كُلُّ الْجُعَلِ، أي لذلك المعين، لأنه قد يحتاج إلى الاستعانة بغيره، ومقصود المالك رد العبد بأي وجهٍ أمكن، فلا

يُحْمَلُ لَفْظُهُ عَلَى قَصْرِ الْعَمَلِ عَلَى الْمُخَاطَبِ، وَلَا شَيْءَ لِذَلِكَ الْغَيْرِ عَلَى الْمُعَيَّنِ، إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ لَهُ أَجْرَةٌ وَيَسْتَعِينُ بِهِ، قُلْتُ: وَقَدْ يُقَالُ بِمِثْلِ هَذَا فِي إِمَامِ الْمَسْجِدِ وَمُخَوِّهِ مِنْ وُلاَةِ الْوِظَائِفِ إِذَا اسْتَنَابَ، وَإِنْ كَانَ الْمَصْنُفُ أَفْتَى بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِمَا، وَكَذَا الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ؛ فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ شَيْئًا.

فَصَلِّ: وَلكُلُّ مِنْهُمَا، أَي مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ، الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، لِأَنَّهَا كَالْوَصِيَّةِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهَا تَعْلِيقُ اسْتِحْقَاقِ بَشْرَطِ، وَالرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ جَائِزٌ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً فِي الْعَامِلِ الْمَعِينِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْفَسْخُ وَيَتَصَوَّرُ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ عَمَّا بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الْجُعَلَ قَدْ لَزِمَ وَاسْتَقَرَّ، فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشَّرُوعِ، أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَّا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا وَسِوَاهُ فِيهِ فَسْخُهُ وَفَسْخُ الْمَالِكِ. وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ امْتَنَعَ بِاخْتِيَارِهِ وَلَمْ يَحْصُلْ غَرَضُ الْمَالِكِ، وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، فِي الْعَمَلِ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةٌ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَيْلَا يُحْبَطَ سَعْيُهُ بِفَسْخِ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَمَا لَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بِنَفْسِهِ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعَلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، فَجَوَازُهُ فِيمَا الْعَقْدَ فِيهِ جَائِزٌ أَيْدًا أَوَّلَى، وَكَذَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ جَنْسِهِ قَبْلَ الْفَرَاغِ أَيْضًا، وَقَائِدَتُهُ بَعْدَ الشَّرُوعِ وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ النَّدَاءَ الْأَخِيرَ فَسْخَ الْأَوَّلِ؛ وَالْفَسْخُ فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ يَقْتَضِي أَجْرَةَ الْمِثْلِ، أَمَا قَبْلَهُ فَفَائِدَتُهُ اسْتِقْرَارُ الْأَمْرِ عَلَى الْأَخِيرِ.

وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ، وَالاسْتِحْقَاقُ يَتَعَلَّقُ بِالرَّدِّ وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَيُخَالَفُ مَا لَوْ مَاتَ الْأَجِيرُ قَبْلَ الْحَجِّ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْبَعْضَ، وَفَرَّقُوا بَفِرَاقِ ضَعِيفَةٍ مِنْهَا: أَنَّ الْحَجَّ عَقْدٌ لَازِمٌ بِمُخَالَفَةِ الْجُعَالَةِ، وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعَلِ، لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ بِالتَّسْلِيمِ وَلَا حَبْسَ قَبْلَ الْاسْتِحْقَاقِ، وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعَلِ أَوْ سَعْيُهُ فِي رَدِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ

عدم الشرط والردِّ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا، أَيُّ وَلِلْعَامِلِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ كَنْظِيرُهُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَالْقِرَاضِ. (*)

قلت: تم بفضل الله ومَنِّهِ ضَبَطَ الْجُزْءَ الثَّانِيَّ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا مِنْ عِبَالَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْتَهِجِ لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ التَّحَوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمُتَّقِنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى مِطَابَرَاتِهَا، وَالتَّعْيِيقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَهُوَ الْمَبْتَدَأُ.
وَاتَّفَقَ إِنْجَارُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ١٤٢١ مِنْ الْهَجْرَةِ الْمُوَافِقِ لِلْيَوْمِ الرَّابِعِ مِنْ شَهْرِ كَانُونِ الْأَوَّلِ ٢٠٠٠ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ. وَيَلِينُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الْجُزْءَ الثَّالِثَ وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الْفَرَائِضِ.

(*) وفي النسخة (١):

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،
وحسبنا الله ونعم الوكيل ونعم المولى ونعم النصير،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وكان
الفراغ من تكميل نقص هذا الكتاب يوم الأحد في
أواخر رمضان، وذلك في ٢٨ منه سنة ١١٥٠ في سنة
خمسين ومائة وألف.

تم تحرير نقص هذا الكتاب بعون الله تعالى

على يد:

يونس بن ملا حسن الموصلي.

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٥١٩	كتاب الصيام.....
٥٢٢	فصل النية شرط للصوم.....
٥٢٦	فصل شرط الصوم الإمساك.....
٥٣٣	فصل شرط الصوم الإسلام.....
٥٣٨	فصل شرط وجوب الصوم.....
٥٤٠	فصل في فدية الصوم.....
٥٤٥	فصل في ما تجب فيه الكفارة.....
٥٥٠	باب صوم التطوع.....
٥٥٦	كتاب الاعتكاف.....
٥٦٣	فصل نذر المدة المتابعة.....
٥٦٨	كتاب الحج.....
٥٨٠	باب المواقيت.....
٥٨٧	باب الإحرام.....
٦٩٧	باب دخول مكة.....
٦٠٠	فصل واجبات أنواع الطواف.....
٦٠٢	سنن الطواف.....
٦١٠	فصل حكم استلام الحجر بعد الطواف.....
٦١٢	فصل خطبة الإمام بمكة.....
٦١٧	فصل المبيت بمزدلفة.....
٦٢٧	فصل رمى الجمرات.....
٦٣٦	فصل أركان الحج.....
٦٤٤	باب محرمات الإحرام.....
٦٦٢	باب الإحصار والفوات.....
٦٧٠	كتاب البيع.....
٦٧٣	شروط المبيع.....
٦٨١	باب الربا.....
٦٨٦	باب البيوع المنهى عنها.....

٦٨٦	١ . بيع عسب الفحر.....
٦٨٦	٢ . نتاج التاج.....
٦٨٧	٣ . بيع الملاقيح.....
٦٨٧	٤ . الملاسة.....
٦٨٨	٥ . بيع الحصاة.....
٦٨٨	٦ . بيعتين في بيعة.....
٦٨٨	٧ . بيع وشرط.....
٦٩٢	فصل: ومن المنهى عنه ما يبطل.....
٦٩٢	١ . بيع حاضر لباد.....
٦٩٢	٢ . تلقى الركبان.....
٦٩٣	٣ . السوم.....
٦٩٣	٤ . البيع على بيع غيره.....
٦٩٣	٥ . الشراء على الشراء.....
٦٩٣	٦ . بيع النجش.....
٦٩٤	٧ . بيع الرطب لعاصر الخمر.....
٦٩٥	تحريم التفريق بين الأم والولد.....
٦٩٦	بيع العربون.....
٦٩٦	فصل: في اشتمال البيع على صحيح وفسد.....
٦٩٨	باب الخيار.....
٧٠٠	فصل: شرط الخيار في أنواع البيع.....
٧٠٢	فصل: للمشتري الخيار بظهور العيب.....
٧٠٩	فرع: رد المعيين صفقة.....
٧١١	فصل: التصرية حرام.....
٧١٣	باب البيع قبل قبضه من ضمان البائع.....
٧١٥	لا يصح بيع المبيع قبل قبضه.....
٧١٩	فرع: للمشتري قبض المبيع.....
٧٢٠	فرع: قول البائع: لا أسلم المبيع.....
٧٢١	باب التولية والإشراك والمرابحة.....
٧٢٤	باب الأصول والثمار.....

٧٢٧ فرع: بيع الشيء وأصوله وفروعه
٧٢٩ فصل: بيع الثمر بعد بدو صلاحه
٧٣٠ تحريم بيع الثمر الأخضر في الأرض
٧٣٤ لا يصح بيع الخنطة في سنبلها بصافية
٧٣٤ الرخصة في العرايا
٧٣٥ باب اختلاف المتبايعين
٧٣٨ باب معاملات العبيد
٧٤٢ كتاب السلم
٧٤٤ فصل: في شرط المُسَلِّم
٧٤٧ فرع: يصح في الحيوان
٧٥١ فصل: الإقراض مندوب
٧٥٥ كتاب الرهن
٧٥٩ فرع: شرط المرهون به يكون ديناً
٧٦٥ فصل: إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن
٧٦٦ فصل: مؤنة المرهون على الراهن
٧٦٨ فصل: وطئ المرهونة زنى
٧٦٨ فصل: قبض بدل الرهن التالف
٧٦٩ فصل: جنى المرهون بغير إذن سيده
٧٧٠ فصل: الاختلاف بالرهن
٧٧٢ فصل: مَنْ مات وعليه دين تعلق بتركته
٧٧٤ كتاب التفليس
٧٧٧ فصل: مبادرة القاضى بعد الحجر
٧٨٦ باب الحجر
٧٨٩ فصل: الرشد صلاح الدين والمال
٧٩٠ مفهوم السفه
٧٩١ حديث [لا تتصرف المرأة إلا بإذن زوجها]
٧٩٥ فصل: ولي الصبي أبوه ثم جده
٧٩٨ كتاب الصلح
٨٠٨ فصل: ولو تنازعا جداراً

٨١٠ كتاب الحوالة
٨١٥ كتاب الضمان
٨٢٠ فصل: المذهب صحة كفالة البدن
٨٢٢ فصل: يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالتزام
٨٢٣ فصل: للمستحق مطالبة الضامن
٨٢٧ كتاب الشركة
٨٢٨ شركة المفاوضة
٨٢٨ شركة الوجوه
٨٢٨ شركة العنان
٨٣١ كتاب الوكالة
٨٤١ فصل: تعيين الزمان والمكان
٨٥٠ كتاب الإقرار
٨٥٤ فصل: صيغة إقرار
٨٥٥ فصل: يشترط في المُقرِّ
٨٥٦ فصل: يصح الإقرار بالجهول
٨٥٩ فصل: لا يلزمه الظرف
٨٦٤ فصل: ويصح الاستثناء
٨٦٦ فصل: أقرَّ بنسب
٨٦٩ كتاب العارية
٨٧٤ فصل: رد العارية
٨٧٧ فصل: الإعارة والإجارة
٨٧٩ كتاب الغصب
٨٨٢ فصل: تضمن نفس الرقيق بقيمته
٨٨٤ فصل: لا تضمن الخمر
٨٨٥ فصل: تضمن منفعة الدار
٨٨٦ فصل: ادعي تلفه وأنكر المالك
٨٨٦ فصل: لو رده ناقص القيمة
٨٨٨ فصل: لو غَصَبَ أرضاً فنقل تراها
٨٨٩ فصل: لو غَصَبَ زيتا

٨٩٠ فصل: زيادة المغصوب
٨٩١ فصل: لا يخلط المغصوب بغيره
٨٩٢ فصل: لو وطئ المغصوب
٨٩٤ فروع منشورة
٨٩٨ كتاب الشفعة
٩٠٢ فصل: لا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم
٩٠٥ فصل: تصرف المشوري في الشقص كبيع
٩٠٧ فصل: الأظهر: أن الشفعة على الفور
٩١٠ كتاب القراض
٩١٦ يتصرف العامل محتاطاً
٩١٧ فصل: يملك العامل حصته من الربح بالقسمة
٩١٨ فصل: الفسخ
٩٢٠ كتاب المساقاة
٩٢٢ فصل: شرط تخصيص الثمر
٩٢٣ فصل: لا يشترط على العامل
٩٢٤ فصل: على العامل ما يحتاج إليه
٩٢٥ فصل: المساقاة لازمة
٩٢٧ كتاب الإجارة
٩٢٩ فصل: يشترط كون المنفعة معلومة
٩٣٤ فصل: لا تصح إجارة مسلم لجهاد
٩٣٦ فصل: يجب تسليم مفتاح الدار إلى المكتري
٩٣٧ فصل: يصح عقد الإجارة مدة
٩٤٢ فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر
٩٤٧ كتاب إحياء الموات
٩٥٤ فصل: منفعة الشارع المرور
٩٥٦ فصل: ملك المعدن الظاهر
٩٥٧ فصل: ملك المياه والأودية
٩٦٠ كتاب الوقف
٩٦٢ شرط الواقف

- ٩٦٧ فصل: لو قال: وقفت هذا سنة، فباطل.
- ٩٧٠ فصل: قوله: وقفت على أولادي.
- ٩٧٤ فصل: ملك رقبة الموقوف.
- ٩٧٨ فصل: اشتراط الواقف النظر لنفسه.
- ٩٨١ كتاب الهبة.
- ٩٨٥ شرط الهبة.
- ٩٨٧ فصل: عدل الوالد في عطية أولاده.
- ٩٩٤ كتاب اللقطة.
- ٩٩٧ فصل: يلتقط الحيوان المملوك للحفظ.
- ١٠٠٠ فصل: من أخذ لقطة للحفظ فهي أمانة.
- ١٠٠٢ فصل: ذكر اوصاف اللقطة.
- ١٠٠٤ فصل: متى يمتلك اللقطة.
- ١٠٠٨ كتاب اللقيط.
- ١٠٠٨ حكم التقاط المنبوذ.
- ١٠٠٩ فصل: ازدحم اثنان على لقطة.
- ١٠٠٩ أدلة رعاية اللقيط.
- ١٠١٠ فصل: نقل اللقيط إلى بلد.
- ١٠١١ فصل: نوع نفقة اللقيط.
- ١٠١٣ فصل: إذا وجد لقيط في دار الإسلام.
- ١٠١٦ فصل: إذا لم يقر اللقيط برق.
- ١٠١٧ فصل: لو استلحق اللقيط حرٌّ مسلمٌ.
- ١٠١٩ كتاب الجعالة.
- ١٠٢٠ فصل: لكل منهما الفسخ قبل تمام العمل.



عِجَالَةُ الْمُحْتَأَجِّ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

الجزء الثالث



عجالة المحتاج إلى توجيه المتناج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١م - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦١٠)

٣٦١،١

عجا عجاله المحتاج إلى توجيه النهج/ سراج الدين أبو
حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق
هشام البدراني :-
إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١،
() ص

ر.أ (٢٠٠١/٨/١٦١٠)

الواصفات/ الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين//
الأحاديث النبوية//

* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو
حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من
استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح باقتباس أي
جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون
الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع
والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص. ب (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarAlketab@Excite.com

كتاب الفرائض

الفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ فَعِلِيَّةٍ مِنَ الْفَرْضِ؛ وَهُوَ التَّقْدِيرُ أَوْ الْحِزَاءُ أَوْ الْوَجُوبُ وَالْإِلْتِزَامُ، أَقْوَالٌ. وَاشْتَهَرَتِ الْأَخْبَارُ بِالْحَثِّ عَلَى تَعْلُمِهَا، مِنْهَا: [تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ وَهِيَ نِصْفُ الْعِلْمِ وَأَوَّلُ مَا يُنْزَعُ مِنَ الْأُمَّةِ] (٢٣٠). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ وَغَيْرُهُ: وَعِلْمُ الْفَرَائِضِ يَحْتَاجُ إِلَى ثَلَاثَةِ عُلُومٍ: عِلْمُ الْفَتْوَى؛ وَعِلْمُ الْأَنْسَابِ؛ وَعِلْمُ الْحِسَابِ. وَفِي الْأَصْلِ هُنَا فَوَاتِحُ مَهْمَةٌ فَرَاغَهَا.

يُبْدَأُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ، أَيِّ بِالْمَعْرُوفِ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهَا. وَإِنَّمَا

① (٢٣٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلَّمُوا النَّاسَ؛ وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلَّمُواهَا النَّاسَ؛ فَإِنِّي أَمْرٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُنْقَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الْإِنْتَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ الْأَمْرِ بِتَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (١/٦٣٠٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٣/٧٩٥٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْ لَهُ وَاهٍ عِلَّةٌ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

② رَوَاهُ الزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه. وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ فِيهِ اضْطِرَابٌ. وَضَعَفَ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ.

③ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَالِدِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: ج ٤ ص ٢٢٤: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى وَابْنُ بَرَكَةَ وَفِي إِسْنَادِهِ مِنْ لَمْ أَعْرِفْهُ. وَقَالَ: عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه: الْحَدِيثُ... رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَقْبَةَ السُّدُوسِيُّ وَثِقَهُ ابْنُ حِبَانَ وَضَعَفَهُ أَبُو حَاتِمٍ، وَفِيهِ بِمَجْهُولٍ.

يدفع إلى الوارث ما يَسْتَعْنِي عنه المَوْرَثُ؛ قال الاستاذ أبو منصور: ومؤنة التجهيز على حسب العرف في يساره وإعساره، ولا اعتبار بما كان عليه لباسه في حياته من إسرافه وتفتيره، قلتُ: وكذا يبدأ أيضاً بمؤنة تجهيز من عليه مؤنته، نص عليه وتابعوه، ثم تُقضى ذُيُونُهُ، أي ويبدأ بدين الله تعالى كالزكاة والحج قبل دين الآدمي، ثم وصاياها، بالإجماع^(٢٣١)، وشذَّ ابنُ حزم الظاهري حيث قال: يقدمُ دينُ الله ثم دينُ الآدمي ثم مؤنة التجهيز. من ثلث الباقي، بالإجماع، ثم يُقسَمُ الباقي بين الورثة، أي كما سيأتي؛ وهو إجماع. وأما ابنُ حزم الظاهري فنقل عن طائفة من السلف: أن من مات ولم يُوصِر، ففرض عليه أن يتصدق بما يتيسر؛ وعن جمهورهم أنه إذا قسّم الميراث، فحضر القسمة قرابة أو يтим أو مسكين ففرض أن يعطى ما تطيب به النفس من غير إجحافٍ بالورثة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الآية، والجمهور على خلاف ما ذكره فيها^(٢٣٢).

● (٢٣١) عن علي عليه السلام؛ (أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٢٨) ونقل قول الشافعي: (لا يُبْتِ أهلُ الحديثِ مثله).

● وفي رواية الترمذي بزيادة: (وأنتم تُقرؤون الوصية قبل الدين). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الوصايا: الحديث (٢١٢٢) وقال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يُبدأ بالدين قبل الوصية.

● قال الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٠/٧٩٦٧): هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على طريق، لذلك لم يخرجوه الشيخان، وقد صححت هذه الفتوى عن زيد بن ثابت.

● أما الإجماع؛ جاء عن ابن عباس عليه السلام؛ أنه قيل له: كيف تأمر بالعمرة قبل الحج؟ والله عز وجل يقول: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة / ١٩٦] فقال: (كيف تُقرؤون الدين قبل الوصية؛ أو الوصية قبل الدين؟) قال: الوصية قبل الدين. قال: (فبأيهما تبدعون؟) قالوا: بالدين. قال: (فهو كذلك). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٨٣١) وقال: قال الشافعي: يعني أن التقديم جائز.

● (٢٣٢) النساء / ٨.

قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بَعَيْنَ التَّرِكَةِ حَقَّ كَالزَّكَاةِ؛ وَالْجَانِي؛ وَالْمَرْهُونَ؛ وَالْمَبِيعَ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قَدَّمَ عَلَى مُؤَلَّةٍ تَجْهِيزِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ صَاحِبِ التَّعْلُقِ عَلَى حَقِّهِ كَمَا فِي حَقِّ الْحَيَاةِ، وَكَذَا يَقْدَمُ الْعَامِلُ فِي الْقَرَاضِ إِذَا مَاتَ الْمَالِكُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَإِلَّا يَتَأَمَّنُ مَالُ الْكِتَابَةِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا، وَسَكَنِي الْمَعْتَدَّةُ عَنِ الْوَفَاةِ بِالْحَمْلِ؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ؛ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا أَوْضَحْتَهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ. وَمَسْأَلَةُ الزَّكَاةِ لَا حَاجَةَ إِلَيَّ اسْتِثْنَائِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْحَحَّ تَعْلُقُهَا بِالْمَالِ تَعْلُقَ الشَّرِكَةِ فَلَا تَكُونُ تَرِكَةً.

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ؛ وَنِكَاحٌ، بِنَصِّ الْقُرْآنِ (٢٣٣)، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو

● قَالَ ابْنُ حَزْمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بِرَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الْآيَةَ يُعْمَلُ بِهَا، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ

مَنْسُوخَةٌ. يَنْظُرُ: الْحَلِيُّ: أَحْكَامُ الْمَوَارِيثِ: ج ٩ ص ٣١١.

● عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (أَنَّ نَاسًا يَقُولُونَ: إِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نُسِخَتْ

﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ لَا وَاللَّهِ

مَا نُسِخَتْ، وَلَكِنَّهَا مِمَّا تَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَا، وَهِيَ وَالْيَتَامَى: وَالْإِرْثُ، فَذَلِكَ الَّذِي

يَرْزُقُ، وَوَالِ لَيْسَ بِوَارِثٍ، فَذَلِكَ الَّذِي يَقُولُ قَوْلًا مَعْرُوفًا: إِنَّهُ مَالٌ يَتَامَى وَمَا لِي

فِيهِ شَيْءٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ

﴿وَإِذَا حَضَرَ﴾: الْحَدِيثُ (٢٧٥٩): الْأَثَرُ (٤٥٧٦). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

الْأَثَرُ (١٢٨٢١).

(٢٣٣) قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ

وَلَدٌ وَهُوَ أَعْتَقَ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ؛ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ

فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، يُبَيِّنُ

اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء/ ١٧٦]. وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿لِلرِّجَالِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نِصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء/ ٧] وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ

ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا

تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ

فَلَأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ

أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء/ ١١].

الطيب في آخر فرائضه: أنه إذا اشترى أباه في مرض موته عتق عليه ولا يرثه، وأنه لو خلف أخواً فأقرَّ ببن صغير لأخيه لم يثبت نسبه، وإذا اعتق جارية في مرضه؛ وتزوج بها ثم مات؛ لم ترثه؛ لأن إثبات الإرث يؤدي إلى إسقاطه، والمسألة الثانية سلفت في الإقرار بالخلاف فيها، وولاءه، بالسنة، فيرث المعتق العتيق، بالإجماع لأنه عليه الصلاة والسلام ورث بنت حمزة من مولى لها^(٢٣٤)، ولا عكس، أي أن العتيق لا يرث المعتق وما خالفه مؤول، والرابع: الإسلام، فتصرف التركة لبيت المال إرثاً إذا لم يكن وارثاً بالأسباب الثلاثة، كما يتحمل عنه الدية.

فائدة: في سنن أبي داود وغيره من حديث عائشة أن مولى لرسول الله ﷺ خرَّ من عذق نخلة فمات فأتى به رسول الله ﷺ فقال: [هل له من نسب أو رحم؟] قالوا: لا. قال: [أعطوا ميراثه بغير أهل قرابته]. قال الترمذي: حسن^(٢٣٥)، ونص

● (٢٣٤) عن عبد الله بن شداد بن الهادي؛ (أن ابنة حمزة اعتقت غلاماً لها؛ فتوفى؛ وترك ابنته وابنة حمزة؛ فزعم أن النبي ﷺ قسم لها النصف ولابنته النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب الميراث بالولاء: الحديث (١٢٦٤٢).

● وعنه قال: (مات مولى لابنة حمزة، وترك ابنته وابنة حمزة فحعل رسول الله ﷺ لابنته النصف، ولابنة حمزة النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٦٤٣).

● قال البيهقي: وكذلك رواية عن سلمة بن كهيل والشعبي عن عبد الله بن شداد. وابن شداد أخو بنت حمزة من الرضاعة، والحديث منقطع. وقد قيل: عن الشعبي عن عبد الله بن شداد عن أبيه وليس بمحفوظ. رواه ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة، وكل هؤلاء الرواة عن عبد الله بن شداد أجمعوا على أن ابنة حمزة هي المعتقة.

● (٢٣٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب في ذوي الأرحام: الحديث (٢٩٠٢). وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: باب ميراث الولاء: الحديث (٢٧٣٣). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ١٣٧ و١٨١. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: توريث ذوي الأرحام: الحديث (٣/٦٣٩٣).

الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فِي الْوَصِيَّةِ بِأَبِ الْوَلَاءِ مِنَ الْأُمِّ عَلَى أَنَّهُ يَصْرِفُ إِلَى أَهْلِ بَلَدِهِ
الَّذِي مَاتَ فِيهِمْ؛ فَاسْتَفْذَهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْتِهَامِهِ مِنَ الرَّجَالِ عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ؛ وَابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأَبُ؛
وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا؛ وَالْأَخُ؛ وَابْنَةُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ؛ وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَكَذَا ابْنَةُ، أَيِ ابْنِ
الْعَمِّ لِلأَبِيَيْنِ أَوْ لِلأَبِ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَالزَّوْجُ؛ وَالْمُعْتَقُ. وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: أَلْبِنْتُ؛
وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْجَدَّةُ؛ وَالْأَخْتُ؛ وَالزَّوْجَةُ؛ وَالْمُعْتَقَةُ، هَذَا مِنْهُ
مُغْنٍ عَنِ التَّوْجِيهِ حَيْثُ نُقِلَ الْإِجْمَاعُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ كَمَا ذَكَرَهُ. وَالْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لِلْجِنْسِ، لِيَشْمَلَ الْأَطْفَالَ مِنَ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ. وَقَوْلُهُ (وَإِنْ عَلَا)
عَلِمَ: أَنَّ الْفُقَهَاءَ شَبَّهُوا عَمُودَ النِّسْبِ بِالشَّيْءِ الْمُدْلَى مِنْ عُلُوِّ، فَأَصْلُ كُلِّ إِنْسَانٍ أَعْلَى
مِنْهُ وَفِرْعَهُ أَسْفَلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى تَشْبِيهِهِمْ بِالشَّجَرَةِ، أَنْ يَكُونَ أَصْلُهُ أَسْفَلَ
مِنْهُ وَفِرْعَهُ أَعْلَى؛ كَمَا فِي الشَّجَرَةِ. فَيُقَالُ فِي أَصْلِهِ وَإِنْ سَقَلَ فِي فِرْعِهِ وَإِنْ عَلَا.
وَقَوْلُهُ (وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ) كَذَا صَوَابُهُ، وَكَذَا هُوَ بِمِخْطَ مَوْلَاهُ؛ فَإِنْ بَنَتْ بِنْتُ
الْإِبْنِ لَا تَرِثُ. وَقَوْلُهُ (وَالزَّوْجَةُ) هِيَ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ تَحْسِنُ هُنَا لِلْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ،
ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ فَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِمْ^(٢٣٦).

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في الذي يموت وليس له

وارث: الحديث (٢١٠٥)، وقال: هذا حديث حسن.

(٢٣٦) أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ:

● عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها؛ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَأَلَتْ أَبَا

بَكْرٍ ﷺ؛ بَعْدَ وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا مِيرَاثَهَا مِمَّا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا نُورَثُ مَا

تَرَكَنَاهُ صَدَقَةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٦٩٠. والبخاري في الصحيح:

كتاب الخمس: باب فرض الخمس: الحديث (٣٠٩٢). ومسلم في الصحيح:

كتاب الجهاد: باب قول النبي ﷺ لا نورث: الحديث (٥٢ و ١٧٥٩/٥٤).

● وعنه قال: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا نُورَثُ، مَا تَرَكَنَا صَدَقَةٌ؛ إِنَّمَا

يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَزِيدُوا عَلَى الْمَأْكُلِ]. رواه الإمام

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرَّجَالِ؛ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ، لَأَنَّهُمْ لَا يُحِبُّونَ
بِخِلَافِ الْبَقِيَّةِ، أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ؛ فَالْبِنْتُ؛ وَبِنْتُ الْإِبْنِ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْأَخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ؛
وَالزَّوْجَةُ. أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ؛ فَالْأَبْوَانِ؛ وَالْإِبْنِ وَالْبِنْتُ؛
وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، لَا يُحِبُّهُمَ مِنْ عَدَاهُم، وَيَسْتَحِيلُ اجْتِمَاعَ جَمِيعِ الْوَارِثِينَ مِنْ
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ مِنْهُمْ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ وَلَا يَجْتَمِعَانِ.

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ! فَاصْلُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذُوو الْأَرْحَامِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنْ مِيرَاثِ الْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ فَقَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا] صحح
الحاكم إسناده^(٢٣٧). وحديث [إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ

أحمد في المسند: ج ١ ص ٤ و ٦ و ٩ و ١٠. والبخاري في الصحيح: كتاب المغازي:
باب حديث بني النضير: الحديث (٤٠٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد:
الحديث (١٧٥٩/٥٣).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال؛ عن النبي ﷺ قال: [لَا تَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا، مَا تَرَكَتُ
بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمُؤْنَةِ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب
الفرائض: باب قول النبي لا نورث: الحديث (٦٧٢٩).

● (٢٣٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَى حِمَارٍ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ،
فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟ قَالَ: فَرَفَعَ
رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ؛ فَقَالَ: [اللَّهُمَّ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟]
ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ السَّائِلُ؟] قَالَ: هَا أَنَا ذَا. قَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا]. رواه الحاكم في
المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٩/٧٦٦٩)، وقال: هذا حديث صحيح
الإسناد؛ فإنَّ عبد الله بن جعفر المدني وإن شهد عليه ابنه بسوء الحفظ، فليس ممن
يترك حديثه.

● قال الحاكم: وله شاهد. من حديث الحارث بن عبد الله؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:
[حَدَّثَنِي جَبْرِيلُ أَنَّ لَأَمِيرَاتَ لَهُمَا]. الشاهد الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه:
فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ أَنَّ لِأَمِيرَاتَ لَهُمَا. ثم قال الحاكم: فقد صحَّ حديث عبد الله بن
جعفر بهذه الشواهد ولم يخرجها.

● قال الذهبي في التلخيص: الأول (أي حديث الوارث بن عبد الله) فيه الشاذكوني،

لِوَارِثٍ [٢٣٨] فيه إشارة إلى أن من ذكره الله في كتابه هو الوارث وليس هؤلاء منهم، وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، أَي، بَلْ، يُجْعَلُ، الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ، كما سبق، لأن الله تعالى جعل للأخ الكُل، حيث جعل للأخت النصف، وفي الرَّدِّ رَفَعَ الْفَرْقُ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ، أي من كبار أصحابنا، إِذَا لَمْ يَنْتَظِمِ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ، أَي بَأْنٍ لَمْ يَكُنْ إِمَامٌ عَادِلٌ، أو كان ولم تَجْتَمِعْ فيه شروطُ الإمامة، أو مات الإمام وكان الناس في فترة، كما صرَّح به الشيخ نصر وغيره، بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، لأنَّ المَالَ مصروفٌ إليهم أو إلى بيت المال بالإتفاق، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تَعَيَّنَتْ الأخرى، قال في الروضة: وهو الأصح أو الصحيح عند الأكثرين من محققي أصحابنا؛ وقال ابن الصلاح في فتاويه: إِنْ كَانَ ذَوُو الرَّجْمِ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ فِي بَيْتِ الْمَالِ مِثْلَ هَذَا الْقَدْرِ صُرِفَ إِلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَيَصْرِفُهُ بَعْضُ النَّقَاتِ إِلَى وَجْهِ الْمَصَالِحِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ بَيْتٌ مَالٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ؛ حَمَلَ إِلَيْهِ، وهو جمع بين الطريقتين. وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ بِالرَّدِّ فِيهِ إِعْمَالُ الْمَصْدَرِ مُعْرَفًا؛ وَرَفَعُ مَا فَضَّلَ بِهِ وَفِيهِ ضَعْفٌ، غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّةَ قَرَابَةٍ، وهذه من زيادات المصنف على الْمُحَرَّرِ وَلَا بُدَّ مِنْهَا، ومحلّه إذا لم يكونا من ذوي الأَرْحَامِ فَأَعْلَمَهُ، مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، أي بنسبة فروضهم، فإن كان من يرد عليه صنفاً واحداً كالبنات والأخت! أُخِذَ الْفَرَضُ وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ، أو جماعة فبالتسوية؛ أو صنفين فأكثر رُدَّ الباقى بنسبة سِهَامِهِمْ.

وهو مرسل. والثاني، فيه ضرار وهو هالك.

● قال ابن النحوي رحمه الله في التحفة: قلت: لا أعلم أحداً احتج بعبداً لله هذا.

قلت: فالحديث ضعيف ليس بحجة.

(٢٣٨) عن ابن عيَّاشٍ عن شُرْحِبِيلِ بْنِ مَسْلَمٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ

ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥)

وفيه: [وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئاً مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. ورواه الترمذي في الجامع:

كتاب الرضايا: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

مِثَالُهُ: زَوْجٌ وَبِنْتُ وَأُمٌّ؛ هِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ؛ سُدُسُهَا اثْنَانِ فَرَضَ الْأُمُّ؛ وَنِصْفُهَا سِتَّةٌ فَرَضُ الْبِنْتِ؛ وَرُبُعُهَا ثَلَاثَةٌ فَرَضُ الزَّوْجِ، وَيَبْقَى سَهْمٌ يُرَدُّ عَلَى الْأُمِّ وَالْبِنْتِ بِنِسْبَةِ فَرَضِهِمَا ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ لِلْبِنْتِ وَالرُّبْعُ لِلْأُمِّ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْأُمُّ وَالْبِنْتُ؛ فَبِالْبَاقِي بَيْنَهُمَا أُنْثَلَاثًا كَذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، أَيْ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ، صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمَفِيدَةَ لِاسْتِحْقَاقِ الْفَرَضِ أَقْوَى؛ فَقَدِمُوا عَلَيْهِمْ، قَالَهُ الْقَاضِي؛ وَالتَّوْرِيثُ بِالرَّحْمِ تَوْرِيثٌ بِالْعُصُوبَةِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يُرَاعَى فِيهِ الْقُرْبُ، وَيَفْضَلُ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى. وَيَحُوزُ الْمُنْفَرِدُ مِنْهُمْ جَمِيعَ (*) الْمَالِ؛ وَهَذِهِ عَلَامَاتُ الْإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالصَّرْفِ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ فَقَرَاؤُهُمْ عَلَى الْأَصْحَحِّ. وَالْأَشْبَهُ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ شَيْءٌ مَصْلُحِي لَا إِرْثَ. وَالْأَصْحَحُّ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِرْثٌ. وَفِي كَيْفِيَةِ تَوْرِيثِهِمْ مَذْهَبَانِ؛ إِحْدَهُمَا: مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ وَصَحْحِهِ فِي الرُّوْضَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّا نَنْزِلُ كُلَّ فَرْعٍ بِمِثَابَةِ أَصْلِهِ، وَالثَّانِي: مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ وَهُوَ تَوْرِيثُ الْأَقْرَبِ إِلَى الْمَيْتِ فَالْأَقْرَبُ كَالْعَصَبَاتِ.

وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ؛ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ؛ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ؛ وَأَوْلَادُ الْأَخْوَاتِ؛ وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ؛ وَالْأَعْمُ لِلْأُمِّ؛ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ؛ وَالْأَعْمَاتُ؛ وَالْأَخْوَالُ؛ وَالْأَخَالَاتُ؛ وَالْمُدْلُولُونَ بِهِمْ، أَيْ مِنَ الْأَوْلَادِ وَالْأَعْمَاتِ مَرْفُوعٌ وَكَذَا الْخَالَاتُ.

فَصَلُّ: الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ، أَيْ وَهِيَ النِّصْفُ، وَنِصْفُهُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِ، وَالثَّلَاثَانِ، وَنِصْفُهُمَا، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) عَنِ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ، إِذَا كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِهِ كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ. وَمَعْنَى كَوْنِهَا مُقَدَّرَةٌ: أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا؛

وقد لا يُنْقَصُ عنها؛ وقد يُنْقَصُ بسبب الْعَوْلِ. وبدأ المصنفُ والأصحابُ بالنصف، وبدأ بعضُ القدماءِ منهم بالثلثين؛ وهو أحسنُ اقتداءً بالقرآن.

١. النِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ: زَوْجٍ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَوَلَدًا، وَلَا وَلَدًا ابْنًا، أَيْ وَإِنْ سَقَلَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (٢٣٩) وولَدُ الْوَلَدِ كَالْوَلَدِ بِالْإِجْمَاعِ إِلَّا مِنْ شَدِّ. واحترزَ بولَدِ الابنِ عن ولدِ البنتِ، فإنه من ذوي الأرحامِ كما سَلَفَ، وَبِنْتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (٢٤٠) لِلْإِجْمَاعِ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ، بِالْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَهَا، أَوْ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (٢٤١)، مُنْفَرِدَاتٍ، أَيْ فَإِنْ اجْتَمَعْنَ مَعَ غَيْرِهِنَّ فَسَيَأْتِي.

٢. وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَوَلَدٍ أَوْ وَوَلَدٍ ابْنٍ، أَيْ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ﴾ (٢٣٤) وولَدُ الابنِ كَالابنِ كَمَا سَلَفَ، وولَدُ البنتِ لا يردُّها مِنَ الرُّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ؛ كَمَا لا يَحِبُّبُ الزَّوْجُ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرُّبْعِ وَهُوَ إِجْمَاعٌ، وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجَتِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ (٢٣٤).

٣. وَالثُّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا، لِلآيَةِ الْمَذْكُورَةِ (٢٤٢).

فَرَعٌ: لِلزَّوْجَتَيْنِ وَالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ مَا لِلوَاحِدَةِ مِنَ الرُّبْعِ أَوْ الثُّمْنِ بِالْإِجْمَاعِ.

(٢٤١) النِّسَاءُ / ١٧٦.

(٢٤٠) النِّسَاءُ / ١١.

(٢٣٩) النِّسَاءُ / ١٢.

(٢٤٢) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف من أصحابنا في كتاب الخصال: لا يرث من الزوجات أكثر من الأربع؛ إلا في ثلاثة أحوال؛ أن يكون مريضاً، فيطلق أربع زوجات ويتزوج بأربع؛ أي على قول من يورث البائن إذ ذاك، أو بكونه مُشْرَكاً أسْلَمَ وعنده أكثر من أربع زوجات ولم يَحْتَرِ مِنْهُنَّ، أو يطلق إحدى زوجاته ثلاثاً ولم يعرف المطلقة منهن، قال: وقد قيل في مجوسي تزوج ثمان زوجات، ولا نَسَبَ بَيْنَهُنَّ إِنْهُنَّ يَرِثُنَّ، قلت: وهذه حَرَجُهَا ابن القاص كما رأيت في تلخيصه.

٤. وَالثَّلَاثَانِ فَرَضٌ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ^(٢٤٣)، قَبْلَ مَخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي ذَلِكَ؛ وَالْفُقَهَاءُ بَعْدَهُ أَيْضًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَبِنْتِي إِبْنِ فَاكْرٍ، لِلِإِجْمَاعِ، وَأَخْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٢٣٤) نَزَلَتْ فِي جَابِرٍ وَكَانَ لَهُ إِخْوَاتُ^(٢٤٤)؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْآيَةِ الْاِثْنَتَانِ فَصَاعِدًا.

(٢٤٣) قُلْتُ: بِلِ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قَتَلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا، وَلَا تَنْكَحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: [يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ] فَنَزَلَتْ آيَةُ الْمِيرَاثِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا؛ فَقَالَ: [أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَاثِينَ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثَّمْنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الصلب: الحديث (٢٩٨١).

والترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: الحديث (٢٠٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح.
(٢٤٤) عن مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرًا يَقُولُ: (جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُوذُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ لَا أَعْقِلُ؛ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَعَقَلْتُ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَنِ الْمِيرَاثُ؛ إِنَّمَا يَرِثُنِي كِلَاؤُهُ؟ فَنَزَلَتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صب النبي ﷺ وضوءه على مغمي عليه: الحديث (١٩٤). وكتاب التفسير: باب ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾: الحديث (٤٥٧٧). وكتاب المرض: باب عبادة المغمي عليه: الحديث (٥٦٥١) والحديث (٥٦٧٦) وكتاب الفرائض: الحديث (٦٧٢٣). وباب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (١٦١٦/٥).

٥. وَالثُّلُثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيِّهَا وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا إِنْسَانٍ مِنَ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ، أَي سِوَا كَانَا مِنَ الْأَبْوَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ...﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿فَلِأُمَّه الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ
السُّدُسُ﴾^(٢٤٥) وَوَلَدُ الْإِبْنِ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ وَلَكِنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ
فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ...﴾ الْآيَةِ ﴿وَهَذِهِ الْآيَةُ نَزَلَتْ فِي
أَوْلَادِ الْأُمِّ بِدَلِيلِ قِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَي: وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ
أُمِّ﴾^(٢٤٦). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَهَذَا مِمَّا نَسَخَ تَلَاوُتُهُ وَبَقِيَ حُكْمُهُ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ
وَالرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ: الْقِرَاءَةُ الشَّاذَّةُ كَخَبْرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ. نَقَلَهُ
الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ؛ وَخَالَفَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ، فَقَالَ: مَذْهَبُنَا
أَنَّ الْقِرَاءَةَ الشَّاذَّةَ لَا يَكُونُ لَهَا حُكْمُ الْخَبْرِ^(٢٤٧)، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ،

(٢٤٥) النِّسَاءُ / ١١: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً
فَوْقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ
فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ
لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنْ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(٢٤٦) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ قَانَفٍ: أَنَّ سَعْدًا كَانَ يَقْرَأُهَا ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ
امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ مِنْ أُمِّ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ الْفَرَائِضِ:
الْأَثَرُ (٢١٥٧٧). قُلْتُ: وَقَوْلُهُ (يَقْرَأُهَا) لَيْسَ بِمَعْنَى يَتْلُوهَا عَلَى مَا شَاعَ فِي الْعُرْفِ
بِأَنَّ الْقِرَاءَةَ بِمَعْنَى التَّلَاوُةِ، بَلْ يَقْرَأُهَا هُنَا بِمَعْنَى يَفْهَمُهَا، فَالْمَعْنَى مِنْ بَابِ الرَّأْيِ
الْإِجْتِهَادِيِّ فِي تَفْسِيرِ دَلَالَةِ نَصِّ الْقُرْآنِ فَيَلَاحِظُ.

(٢٤٧) ● فِي شَرْحِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٤/١١):

ج (٩-١٠) ص ١٨٩؛ قَالَ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ: (قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ
فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاءُ / ٢٤] وَفِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: [فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ
إِلَى أَجَلٍ]؛ ثُمَّ قَالَ: (وَقِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ هَذِهِ شَاذَةٌ؛ لَا يَجْتَجِبُ بِهَا قِرَاءَانٌ وَلَا خَيْرٌ؛

أَيُّ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

٦. وَالسُّدُسُ فَرَضٌ سَبْعَةٌ أَبٍ وَجَدٌّ لِمَتَيْهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَمَا الْأَبُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَأَبْوَابُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢٤٨) وَالْمَرَادُ بِالْوَلَدِ الْأَبْنُ، وَالْحَقْنَا بِهِ ابْنُهُ كَمَا سَلَفَ. وَأَمَا الْجَدُّ فَلِإِطْلَاقِ الْآيَةِ مَعَ الْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا لِمَتَيْهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٤٩).

قال الزمخشري: ولفظ الاخوة هنا يتناول الأخوين، لأن المقصود به الجمعية المطلقة من غير كمية. وأما الإكتفاء بالاثنتين(*) في حجبتها إلى السُّدُسِ؛ فهو إجماع إلا من شدَّ، إذا اجتمع معها الولدُ وولدُ الابنِ واثنانِ من الأخوةِ ومن الأخواتِ؛ فالظاهرُ كما قال صاحب المطلب: أنَّ الذي رَدَّها من الثلثِ إلى السُّدُسِ الولدُ لقَوْتِهِ ولا يقومُ أولادُ الأخوةِ مقامَ الأخوةِ في الحجب المذكور كما ستعلمه. ولجَدَّةٌ للاتباع كما صححه الترمذي وغيره^(٢٤٩)، وَلَبِنْتَ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ، لقضائه ﷺ

ولا يلزم العمل بها). إنتهى.

① ومفهوم ذلك عنده؛ جاء في كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (٢٤/١٤٥٢): ج (٩-١٠) ص ٢٨٣؛ قال: (لأن القرآن لا يثبت بخير الواحد؛ وإذا لم يثبت قرآناً؛ لم يثبت بخير الواحد عن النبي ﷺ؛ لأن خير الواحد إذا توجه إليه قادح يُوقَفُ العمل به، وهذا إذا لم يجيء إلا بأحد مع أن العادة بجيئه متواتراً؛ توجب رية. والله أعلم).

(٢٤٨) النساء / ١١.

(*) في النسختين: (٢١): بالإناث. وهو تصحيف. وأثبتنا (بالإثنين) كما هو في النسخة (٣).

② (٢٤٩) عن عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي مَاتَ فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِهِ؟ قَالَ: [لَكَ السُّدُسُ] فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ؛ فَقَالَ: [لَكَ سُدُسٌ آخَرُ] فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ قَالَ: [إِنَّ السُّدُسَ الْآخَرَ طُعْمَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الجد: الحديث (٢٠٩٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٨٩٦). والنسائي

بذلك كما قال ابن مسعود رداً على أبي موسى حيث أسقطها مع البنت والأخت، رواه البخاري^(٢٥٠)، وكذا أسقطهما سلمان بن ربيعة أيضاً، وشذت فرقة من المعتزلة وبعض الشيعة. فقالوا: النصف للبنت فرضاً والآحر رداً؛ لأنها أقرب إلى الميت حكاها ابن عبد البر، **وَأَخْتِ أَوْ أَخَوَاتِ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ**، كما في البنات وبنات الأبن، **وَلِوَالِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ**، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ...﴾ الآية^(٢٥١). وقد سلف الكلام عليها.

في السنن الكبرى: الحديث (٥/٦٣٣٧).

● عن ابن بريدة عن أبيه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْحَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٥). والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٦٣٣٨).

● عن قبيصة بن ذؤيب؛ قال: (جاءت الحدة أم الأم وأم الأب إلى أبي بكر، فقالت: إن ابن ابني أو ابن بنتي مات؛ وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقاً. فقال أبو بكر: ما أجد لك في كتاب الله من حق؛ وما سمعت رسول الله ﷺ قضى لك بشيء؛ وسأسأل الناس. قال: فسأل؛ فشهد المغيرة بن شعبه: أن رسول الله ﷺ أعطها السدس. قال: ومن سمع ذلك معك؟ قال: محمد بن مسلمة. قال: فأعطها السدس. ثم جاءت الأخرى التي تخالفها إلى عمر تسأله ميراثها. فقال: ما لك في كتاب الله شيء؛ ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعنما فيه، فهو بينكما وأيتكما خللت به فهو لها). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٤).

الكبرى: الحديث (١/٦٣٤٦) وإسناده حسن.

(٢٥٠) عن هزيل بن شرحبيل يقول: سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة وابنة ابن وأخت. فقال: للإبنة النصف، وللأخت النصف. قال: وأنت ابن مسعود فسيتابعني. فسئل عنها ابن مسعود، وأخبر يقول أبي موسى. قال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين (أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للإبنة النصف، ولابنة الإبن السدس تكملة للثلثين. وما بقي فلأخت). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث ابنة ابن مع ابنة: الحديث (٦٧٣٦) والحديث (٦٧٤٢). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٠).

فَأَيْدَةٌ: كَانَ بَعْضُ الْفَرِضِيِّينَ يَضْبِطُ لِلْمُتَعَلِّمِينَ عِدَدَ مُسْتَحَقِّي الْفُرُوضِ السِّتَةِ بِقَوْلِهِ (هَبَا ذُبْنَ) فَالْهَاءُ بِخَمْسَةِ؛ وَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ؛ وَالْأَلْفُ بِوَاحِدٍ؛ وَالْدَّالُ بِأَرْبَعَةٍ؛ وَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ؛ وَالزَّيَّ بِسَبْعَةٍ.

فَصَلِّ: ① الْأَبُ وَالْإِنُّ وَالزَّوْجُ، لَا يَخْجِبُهُمْ أَحَدٌ، أَيُّ حَجَبٍ حَرَامٍ لِإِدْلَائِهِمْ بِأَنْفُسِهِمْ فَهُمْ أَقْرَبُ إِلَى الْمَيْتِ وَأَقْوَى إِدْلَاءً.

② وَإِنَّ الْإِنِّ، لَا يَخْجِبُهُ؛ إِلَّا الْإِنُّ أَوْ إِنْهُنَّ إِنْهُنَّ أَقْرَبُ مِنْهُ، أَيُّ كِلَابِيْنِ إِبْنِ وَإِبْنِ إِبْنِ إِبْنٍ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقَدْ تَسْتَعْرِقُ الْفُرُوضُ كَأَبَوَيْنِ وَبَنَتَيْنِ فَيَسْقُطُ ابْنُ الْإِبْنِ؛ وَهَذَا لَيْسَ حَجَباً.

③ وَالْجَدُّ؛ لَا يَخْجِبُهُ، إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيْتِ، أَيُّ وَهُوَ الْأَبُ؛ لِأَنَّ مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَ وُجُودِهِ إِلَّا أَوْلَادُ الْأُمِّ وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَحْجِبُ مَنْ فَوْقَهُ.

④ وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجِبُهُ الْأَبُ وَالْإِنُّ وَإِنَّ الْإِنِّ، وَإِنْ سَقَلَ وَهَذَا إِجْمَاعٌ.

⑤ وَالْأَبُ؛ يَخْجِبُهُ هَوْلَاءٌ، لِأَنَّهُمْ إِذَا حَجَبُوا الشَّقِيقَ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لِقُوَّتِهِ بِزِيَادَةِ الْقَرْبِ، وَقَدْ يَسْتَعْرِقُ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ الْمَالَ فَلَا يَرِثُ مَعَ عَدَمِ هَوْلَاءِ كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ وَأَخْتُ شَقِيقَةٍ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ، وَهَذَا لَا يُسَمَّى حَجَباً وَإِنْ سَمَّاهُ الشَّهْرَزُورِي.

⑥ وَالْأُمُّ؛ يَخْجِبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ، أَيُّ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَوَلَدٌ ابْنٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ﴾^(٢٤٢) وَهِيَ مَا عَدَا الْوَالِدَ وَالْوَلَدَ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنِ الْكَلَالَةِ فَقَالَ: [أَمَا سَمِعْتَ الْآيَةَ الَّتِي نَزَلَتْ فِي الصَّيْفِ ﴿يَسْتَفْتُونَكَ؛ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ وَالْكََلَالَةُ مَنْ لَمْ يَتْرُكْ وَالدَّاءُ وَلَا وَالِدًا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، ثُمَّ قَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(٢٥٢)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ إِذَا يَرِثُونَ عِنْدَ عَدَمِهِمَا.

وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، لَأَنَّهُ يَحْجِبُهُ أَبُوهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَجَدُّ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ فَحْجِبَهُ كَأَبِيهِ، وَابْنٌ وَابْنَةٌ، لِأَنَّهُمَا يَحْجِبَانِ أَبَاهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَالْأَبُ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْلِهِ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، لِقَرَبِهِمْ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، لِقَرَبِ دَرَجَتِهِ أَيْضًا، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، كَمَا يَحْجِبُ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ الْأَخَ لِأَبٍ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِ لِزِيَادَةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْلِهِ، وَالْمُعْتَقُ، أَيُّ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً؛ يَخْجُبُهُ عُصْبَةُ النَّسَبِ، لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاءِ؛ لَأَنَّهُ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَحْرَمِيَّةُ، وَوَجُوبُ النِّفْقَةِ، وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ وَنَحْوِهَا.

وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُخْجِبْنَ، لِإِدْلَائِهِنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ فَهِنَّ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِنَّ، وَبِنْتُ الرَّبِّ يَخْجُبُهَا ابْنُ، لَأَنَّهُ إِمَّا أَبُوهَا أَوْ عَمُّهَا وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهَا، أَوْ بِنْتَانِ، لِأَنَّ التَّلْثِينَ فَرَضُ الْبَنَاتِ وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا، أَيُّ كَأَخٍ وَابْنِ ابْنِ سَافِلٍ، فَإِنَّ كَانَ عَصَبُهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَخْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَيْتِ إِلَّا هِيَ، وَاللَّأَبُ يَخْجُبُهَا الْأَبُ، لِأَنَّهُ تَدَلَّى بِهِ، أَوْ الْأُمُّ، أَيُّ أَنَّهَا تَحْجِبُ الْجَدَّةَ لِلْأَبِ أَيْضًا وَلَا خِلَافَ فِيهِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ.

فَائِدَةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: لِاتَرْتُ الْجَدَّةُ وَابْنَتُهَا حَيٌّ مِنْ ابْنِ ابْنَتِهَا إِلَّا فِي حَالَةِ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ جَدَّةً مِنْ جِهَتَيْنِ؛ فَتَكُونَ أُمُّ أُمٍّ أَوْ هِيَ أُمُّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ فَيَمُوتُ ابْنُ ابْنَتِهَا وَيَخْلَفُ وَلَدًا أَوْ يَمُوتُ ذَلِكَ الْوَلَدُ وَأَبُوهُ بَاقٍ فَتَرْتُ مِنْ جِهَةِ ابْنِ ابْنَتِهَا دُونَ ابْنَتِهَا. وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَخْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، أَيُّ كَأُمِّ أَبٍ وَأُمِّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ أَوْ أُمِّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أُمَّ فَلَا تَرْتُ الْبُعْدَى مَعَ وَجُودِ الْقُرْبَى، وَلَوْ كَانَتْ الْبُعْدَى مَدْلِيَّةً بِالْقُرْبَى؛

حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: فيه الحماني ضعيف. إهد. قلت: هو يحيى بن عبد الحميد ترجمه ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٨٧١).

لكن البعدي جدة من جهة أخرى؛ فلا تحجب؛ مثاله: لزينب بنتان حفصة وعمرة؛ ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت خالته؛ فأنت بولدي. فلا تسقط عمرة التي هي أم أم أم أمها؛ لأنها أم أبي المولود؛ جزم به الرافعي. وقال القاضي حسين وأبو الطيب: وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا في هذه، وكذا قال صاحب الشامل: كل جدة تحجب أمها إلا في هذه المسألة.

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ، تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ، كَأُمِّ أُمِّ أَبِي، كَمَا أَنَّ الْأُمَّ تَحْجُبُ أُمَّ الْأَبِّ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ، أَيُّ كَأُمِّ أَبِي، لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، أَيُّ كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، فِي الْأَظْهَرِ، أَيُّ بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِي السُّلْسِ؛ لِأَنَّ الْأَبَّ لَا يَحْجُبُهَا، فَالْجِدَّةُ الَّتِي تَدُلُّ بِهِ أَوْلَى أَنْ لَا تَحْجِبُهَا. وَالثَّانِي: تَحْجُبُ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِقُوَّةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَلِذَلِكَ تَحْجُبُ الْأُمُّ جَمِيعَ الْجِدَّاتِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ بِخِلَافِ الْأَبِّ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ، أَيُّ فَمَا أَنَّ الْأَخَ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُّ وَالْإِبْنُ وَالْإِبْنُ وَالْإِبْنُ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَالْأَخُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُ هُوَ لِأَخٍ لِأَبَوَيْنِ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِأَبٍ وَالْأَخُ لِلْأُمِّ يَحْجِبُهُ أَبٌ وَجَدُّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ فَكَذَلِكَ الْأَخْتُ لِلْأُمِّ، وَالْأَخَوَاتُ الْخُلُصُ لِأَبٍ؛ يَخْجُبُهُنَّ أَيْضًا أَخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ، أَيُّ كَمَا فِي بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ الْبَنَاتِ؛ فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ لهنَّ عَصَبُهُنَّ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتَقِ، أَيُّ فِي حَجَبِهَا بِعَصَبَاتِ النَّسَبِ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَخْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَعْرِقَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ مَا فَضَلَ عَنْهُمْ وَإِذَا انْفَرَدَ أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ؛ مِثْلُهُ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدُّ وَعَمٌّ لَا شَيْءَ لِلْعَمِّ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ.

خَاتِمَةٌ: الْحَجْبُ نَوْعَانِ: حَجْبُ حَرَمَانِ: وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِهَذَا الْفَصْلِ، وَحَجْبُ نَقْصَانِ كَحَجْبِ الْوَلَدِ الزَّوْجِ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرَّبْعِ، وَالزَّوْجَةِ مِنَ الرَّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ، وَالْأُمُّ مِنَ الثُّلْثِ إِلَى السُّلْسِ.

فَصْلٌ: الْإِبْنُ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الْبُنُونَ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ وَلِلْبَنَاتِ فَصَاعِدًا الثُّلْثَانِ، لَمَا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ قَبْلَهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ

فَأَلْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لقوله تعالى ﴿يُورِثِكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...﴾^(٢٥٣) والمرادُ أنَّ للابنِ سَهْمَانِ وللبنْتِ سَهْمٌ، وهذه على سبيل التعصيب قطعاً، والابنُ عُصْبَةٌ بِنَفْسِهِ، والبنْتُ عُصْبَةٌ بِالابْنِ، والأخواتُ مع البناتِ عُصْبَةٌ مع غيره كما سيأتي، وإنما فَضِّلَ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنثَى لِأَنَّهُ مَخْتَصٌّ بِالنَّصْرَةِ وَغَيْرِهَا، وَالْمَرْأَةُ عَلَى النِّصْفِ مِنْهُ فِي الشَّهَادَةِ، وَهِيَ تَسْتَعْنِي عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ نَفْسِهَا فِي مَعْظَمِ عُمْرِهَا بِالزَّوْجِ.

وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَي بِلَا فَرْقٍ لِتَنْزِيلِهِمْ مِنْزِلَتَهُمْ وَهَذَا إِجْمَاعٌ، فَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ، أَي أَوْلَادُ الصُّلْبِ وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ، فَإِنِ كَانَ مِنْ وَكَلِدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ؛ حَجَبَ أَوْلَادُ الْإِبْنِ، لِقُرْبِهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِلَّا، أَي وَإِن لَمْ يَكُنْ ثُمَّ ذَكَرَ مِنْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، فَإِنِ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ؛ فَلَهَا النِّصْفُ، لِمَا سَبَقَ، وَالْبَاقِي لَوَلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، أَي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، فَإِنِ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ؛ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ، أَمَا فِي الْأُنْثَى فَلَمَّا تَقَدَّمَ، وَأَمَا فِي الْإِنَاثِ فَلَأَنَّ الْبَنَاتَ لَا يَسْتَحِقُّونَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِينَ، فَالبنْتُ وَبَنَاتُ الْإِبْنِ أَوْلَى وَتَرَجَّحَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ عَلَى بَنَاتِ الْإِبْنِ لِقُرْبِيهَا، وَيَشْتَرِكُنَّ فِيهِ كَمَا تَشْتَرِكُ الْجَدَاتُ فِي السُّدُسِ.

وَإِنِ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنَاتَانِ فَصَاعِدًا؛ أَخَذَتَا الثَّلَاثِينَ، كَمَا سَبَقَ، وَالْبَاقِي لَوَلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلُصِ، لِأَنَّهُنَّ إِذَا أَخُذْنَ الثَّلَاثِينَ، عِنْدَ عَدَمِ الْبَنَاتِ أَوْ مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِينَ؛ وَهَذَا سَمِّيَ ذَلِكَ السُّدُسُ تَكْمِلَةً لِلثَّلَاثِينَ. وَادْعَى الْمَوَارِدِي الْإِجْمَاعَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِسْقَاطُهُ لِأَنَّهُ عُصْبَةٌ ذَكَرٌ، وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ؛ فَكَيْفَ يَجُوزُ حَرَمَانٌ مِنْ فَوْقِهِ؟ وَكَيْفَ يَفْرُدُ بِالْمِيرَاثِ مَعَ بُعْدِهِ وَهُوَ لَوْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْمِيرَاثِ مَعَ قُرْبِهِ؟ وَلِلذَلِكَ لَا يُعَصَّبُ مَنْ هِيَ أَسْفَلَ مِنْهُ، وَلَا مَنْ هِيَ فَوْقَهُ، إِذَا حَصَلَ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بَعْدُ، وَلَوْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ فَيُعَصِّبُهُنَّ وَهُوَ مَفْهُومٌ مِمَّا ذَكَرَهُ

المصنفُ من بابِ أوْلى، وقد يكون في هذه الحالة أخاهنَّ أو أخاً بعضهنَّ، ويسمى الأخ المبارك (♦) وقد يكون ابنُ عمِّهنَّ.

وأَوْلَادُ ابْنِ الابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الابْنِ كَأَوْلَادِ الابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، أي في جميع ما تقدم، وكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ، أي كَبنتِ ابنِ وبنْتِ ابنِ ابنِ فللعليا النصف وللسفلى السدسُ، ومراده بسائر المنازل الدرجة النازلة مع العالیه، وَإِنَّمَا يُعَصَّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ، أي وَمَنْ هِيَ أَسْفَلُ مِنْهُ يَسْقِطُهَا كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بَنْتُ أَخٍ أَوْ بَنْتُ ابْنِ عَمٍّ فَإِنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالْبَاقِي؛ لِأَنَّهَا أَسْفَلُ مِنْهُ، وَيُعَصَّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ، أي فإذا كان، فلا تعصيبَ كَبنتِ وبنْتِ ابنِ وبنْتِ ابنِ ابنِ لأولى النصف، وللثانية السدس، والباقي له، ولا تعصيب هنا؛ لأنها أخذت تكملة الثلثين ولو كان مع بنت الابن بنت ابن ابن؛ كان الباقي بينه وبين بنت ابن الابن أثلاثاً كما تقدم، وبنْتُ الابْنِ غيرُ محرومة؛ لأنها تأخذُ تكملة الثلثين.

فَرَعٌ: ليس من الفرائض مَنْ يعصبُ أخته وَعَمَّتَهُ وَعَمَّةَ أَبِيهِ وَجَدَّةً وَبَنَاتَ أَعْمَامِهِ وَبَنَاتَ أَعْمَامِ أَبِيهِ وَجَدَّةً إِلَّا الْمَسْتَقِلَّ مِنْ أَوْلَادِ الابْنِ، نقله الرافعيُّ عن الفرضيين ولم يصوره، وقد ذكرتُ صورته في شرح فرائض الوسيط فراجعهُ.

فَصْلٌ: الأبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنُ ابْنٍ، أي وهو السدس بنص القرآن كما سلف^(٢٥٤)، وَيُعَصَّبُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، أي كما إذا اجتمع مع زَوْجٍ وَأُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ فَلصاحب الفرض فرضه؛ والباقي له بالعصوبة، أو لم يجتمع مع غيره، بأن انفرد؛ فإنه يأخذُ جميعَ المالِ بالعصوبة؛ لأنَّ الله تعالى فرضَ له في حالِ وجودِ الولدِ خاصَّةً، ومفهومة: أَنَّهُ لَا يَفْرَضُ لَهُ فِيمَا عَدَاهُ، وولد الولد يلحق بالولد إجماعاً.

(♦) في النسخة (١): النازل.

(٢٥٤) النساء / ١١: قوله عز وجل: ﴿وَالأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدْسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾.

فَرَعُ: الأخ لأبوين يشارك الأب في هاتين الحالتين فيرث بالتعصيب تارة وبالفرض تارة أخرى في مسألة المُشْرَكَةِ الآتية. وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنِ لَهُ السُّدُسُ فَرُضًا، لأن لفظ الولد المذكور في الآية يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى، وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرُضِهِمَا بِالْعَصُوبَةِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِلْأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ] متفق عليه من حديث ابن عباس (٢٥٥). قُلْتُ: ويرثُ بهما في صورةٍ أُخْرَى ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ مَعَ بَيَانِ الْفَائِدَةِ فِي كَوْنِ مَا يَأْخُذُهُ بِالْفَرَضِ أَوْ الْعَصُوبَةِ؛ فَرَأَيْتَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ مِنَ الْمُهْمَمَاتِ.

وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَتَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرُضِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، أَيِّ فَنِي الْأُولَى: للزوج النصف؛ يبقى سهمٌ على ثلاثة لا يصحُّ ولا يوافق، تضربُ اثنين في ثلاثة تبلغُ ستة؛ للزوج ثلاثة وللأب سهمانٍ وللأمَّ سهمٌ، وفي الثانية: للزوجة سهمٌ، تبقى ثلاثة؛ للأب سهمان؛ وللأمَّ سهمٌ فهي من أربعة، وإنما قال المصنف والأصحاب: ثلث ما بقي؛ ولم يقولوا: سدس المال في الأولى ورُبْعُهُ فِي الثَّانِيَةِ مُحَافَظَةً عَلَى الْأَدَبِ فِي مُوَافَقَةِ لَفْظِ الْقُرْآنِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ اللَّبَّانِ: لَهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الثَّلَاثُ كَامِلًا عَمَلًا بظَاهِرِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ (٢٥٦)، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنَفُ: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ؛ وَوَجْهُهُ أَنَّهُ شَارَكَ الْأَبَوَيْنِ ذُو فَرُضٍ، فَكَانَ لِلْأُمِّ ثُلُثٌ مَا فَضَّلَ عَنِ

(٢٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الولد من أبيه وأمه: الحديث (٦٧٣٢) و(٦٧٣٥) و(٦٧٣٧) وباب ابني عم أحدهما أخٌ للأم والآخر زوج: الحديث (٦٧٤٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها: الحديث (١٦١٥/٢).

(٢٥٦) عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب بقية المال، فقال ابن عباس: (للأم الثلث كاملاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: جماع أبواب الموارث: باب فرض الأم: الأثر (١٢٥٦٠ و١٢٥٦٢).

الْفَرْضِ كَمَا لَوْ شَارَكْتَهَا بِنْتٌ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ، أَي فِي الْمِيرَاثِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَكَذَا عِنْدَ قِيَامِ وَصْفِ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ، وَهُوَ كَالْأَبِ أَيْضًا فِي أَنَّهُ يَرِثُ بِالْفَرْضِ تَارَةً وَبِالْعَصُوبَةِ أُخْرَى، وَهَلْ يَجْمَعُ لَهُ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحْصَهُمَا وَأَشْهَرَهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَيْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَهُوَ الْمَذْهَبُ، إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ، لِأَنَّهَا تَدُلُّ بِهِ، وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّهَا لَا تَدُلُّ بِهِ، وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرِثُ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرِثُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يَسَاوِيهَا فِي الدَّرَجَةِ فَلَا يَلْزَمُ تَفْضِيلُهُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الْأَبِ.

فَرَعٌ: أَبُ الْجَدِّ وَمَنْ فَوْقَهُ كَالْجَدِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لَكِنْ كُلٌّ وَاحِدٌ يَجِبُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يَجِبُهَا مَنْ فَوْقَهُ.

وَاللَّجْدَةُ السُّدُسُ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ فِي الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عِبَادَةَ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ ^(٢٥٧)، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ فِي مَرَايِلِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْطَاهُ لِثَلَاثِ جَدَّاتٍ] ^(٢٥٨). وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُذَلِّيَّاتُ

(٢٥٧) عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّوْبَةِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٣٧/٧٩٨٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٠) وَقَالَ: وَإِسْحَاقُ عَنْ عِبَادَةَ مَرْسَلٍ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٤٢٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: إِسْحَاقُ بْنُ يَحْيَى بْنِ الْوَلِيدِ بْنِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ وَيُقَالُ: ابْنُ أُخِي عِبَادَةَ. رَوَى عَنْ عِبَادَةَ وَلَمْ يَدْرِكْهُ؛ وَرَوَى عَنْهُ مُوسَى بْنُ عَقْبَةَ وَلَمْ يَرَوْعْهُ غَيْرُهُ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَحَادِيثُهُ مَعْرُوفَةٌ إِلَّا أَنَّ إِسْحَاقَ لَمْ يَلْقَ عِبَادَةَ. وَقَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: أَحَادِيثُهُ غَيْرُ مَحْفُوظَةٍ. (الكَامِلُ: ١٦٨/١٦٨ - ج ١ ص ٣٤٠). وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ فِي التَّابِعِينَ نَسَبُهُ إِلَى جَدِّهِ. إِي. قُلْتُ: لَهُ شَوَاهِدٌ.

(٢٥٨) عَنْ الْحَسَنِ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرِثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ). رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

يَانَاثٍ خُلُصٍ، أَي كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَتْ، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَرِثَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهَذَا جَمَعَ عَلَيْهِ، وَأُمُّ الْأَبِ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ، وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: [أَنْتِ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّنْسَ لِتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَمَّا إِنَّكَ تَرَكْتِ التِّي إِنْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ كَانَ إِيَّاهَا تَرِثُ فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ السُّنْسَ بَيْنَهُمَا] وَفِيهِ انْقِطَاعٌ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ لَمْ يَدْرِكْ جَدَّةً؛ وَأَغْرَبَ مِنْ قَالَ أَدْرَكَهُ (٢٥٩).

وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُنَّ جَدَّاتٌ يَدْلِينَ بَوَارِثَ فَيْرِثْنَ كَأُمِّ الْأَبِ (*) وَلِمُرْسَلِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفِ فَإِنَّ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيَّ قَالَ: هُنَّ جَدَّتَانِ (*) مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَجَدَّةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: لَا يَرِثْنَ، لِأَنَّهُنَّ مَدْلِيَّاتٌ بَجْدٍ فَاشْبَهْنَ أُمَّ أَبِ الْأُمِّ، وَضَابِطَةٌ، أَي ضَابِطُ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ، كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ، أَي وَصَلَتْ، بِمَخْضِ إِنَاثٍ، أَي كَأُمِّ (♦) أُمِّ الْأُمِّ، أَوْ ذُكُورٍ، أَي كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ، أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، أَي كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِ (●)، وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أَنْثِيَيْنِ، أَي كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ، فَلَا، أَي كَمَا لَا يَرِثُ ذَلِكَ الذَّكَرُ بَلْ هُمَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

فَصَلِّ: الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انفردوا، أَي عَنِ الْأَخْوَةِ لِلأَبِ، وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَي فَلِلذَكَرِ جَمِيعُ الْمَالِ وَكَذَا لِلجَمَاعَةِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ. وَلِلأُخْتِ

كتاب الفرائض: باب توريث ثلاث جدات: الحديث (١٢٦٠٦) وقال: هذا مرسل؛

وهو مروى عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ.

(٢٥٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فرض الجدة والجدتين: الأثر (١٢٥٩٨ و ١٢٥٩٩)،

وقال: وقد روي هذا عن النبي ﷺ في إسناد مرسل.

(*) في النسخة (١): الأُمِّ.

(*) في النسخة (١): جدَّات.

(♦) في النسخة (١): كَأُمِّ الْأُمِّ.

(●) في النسخة (١): كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ.

الواحدة النصف وللأختين فصاعداً الثلثان كما سلف، وكذا إن كانوا لأبٍ، بالإجماع، إلا في المُشْرَكَةِ، أي بفتح الراء؛ وهي زوج وأمّ وولداً أمّ وأخ لأبوين، أي فاكتر، فيشارك الأخ ولذي الأمّ في الثلث، لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض فأشبه ما لو كان أولاد الأمّ بعضهم ابن عمّ فإنه يشارك بقرابة الأمّ وإن سقطت عصوبته؛ والجدّة كالأمّ، ولو كان بدل الأخ أخت لأبٍ، فرض لها النصف وعالت، ولو كانتا اثنتين فرض لهما الثلثان وأُعيلت كما لو كانت أو كُنَّ أشقاء، فلو كان معها أو معهنّ أخٌ، سقطَ، وأسقطها وأسقطهنّ لأنه لا يفرض لها ولا لهنّ معه وهذا هو الأخ المشووم، ولو كان ولد الأمّ واحداً فله السدس والباقي للعصبة من أولاد الأبوين أو لأبٍ، وما يأخذه أولاد الأب في المُشْرَكَةِ يأخذونه بالفرض لا بالتعصيب، ولو كان بدل الأخ أي للأبوين أخ لأبٍ أي فاكتر سقط لأنه ليس له قرابة أمّ فيشارك بها، ولو اجتمع الصنفان، أي أولاد الأبوين وأولاد الأب، فكاجتمع أولاد صلب وأولاد ابنه، من غير فرق، فإن كان ولد الأبوين ذكراً فيسقطون أولاد الأب؛ يسقطون لتمييز ولد الأبوين بقرابة الأمّ؛ كما امتاز ابن الصلب بقرب الدرجة، أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب إن تمخضوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، وإن تمخض إناثاً أو أنثى فقط فلها أو لهنّ السدس تكملة الثلثين. وإن كان من أولاد الأبوين اثنان فصاعداً أخذتا الثلثين، ولا شيء لأولاد الأب إلا أن يكونوا ذكوراً أو يكون معهنّ من يعصبهنّ، إلا أن بنات الإبن يعصبهنّ من في درجتهنّ أو أسفل، والأخت لا يعصبها إلا أخوها، أي لا أولاد الأخ ولا أولاد بني العمّ، فإذا خلف أختين لأبوين وأختاً لأبٍ وابن أخ لأبٍ فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ وتسقط الأخت لأبٍ لأن ابن الأخ لا يعصب أخته التي في درجته فأولى أن لا يعصب من فوقه، وابن الابن يعصب من في درجته فجاز أن يعصب من فوقه، ولأن ابن الابن يسمى ابناً وابن الأخ لا يسمى أخاً، وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأمّ السدس، ولاتنتين؛ فصاعداً، الثلث، لِمَا سَلَفَ، سواء ذكورهم وإناثهم، والأخوات لأبوين أو لأبٍ مع البنات وبنات

الابن عصبته كالأخوة، فُتسقط أخت لأبوين مع البنت الأخوات لأب، كما يُسقط الأخ للأبوين الأخ لأب، ومرادُهُ بالأخوات والبنات الجنس لا الجمع؛ فإن الأخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبته، وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً، أي حتى يستغرق الواحد مِنْهُمْ والجماعة المال عند الانفرد. وما فَضَّلَ عن أصحاب الفروض وعند الاجتماع يُسقط ابن الأخ من الأب كما يُسقط الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين، لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، أي بخلاف الإخوة؛ لأن الله تعالى أعطاهما الثلث إذا لم يكن ولد ثم قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٦٠) وهذا بخلاف ولد الولد فإنه كأبيه^(*) لأن الاسم يقع على ولد الولد حقيقة أو مجازاً، واسمُ الأخ لا يقع على ولده بحال، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ، أي بل يسقطون به بعدهم، وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، لأنهن غير وارثات والإخوة لأبوين أو لأب يعصبوهن، وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرُكَةِ، بعدهم، وهذه المخالفة مختصة بين الإخوة لأبوين، فأما الإخوة من الأب وبنوهم فكلهم ساقطون فيها لعدم إدلائهم بالأم، قُلْتُ: ويخالفونهم في ثلاثة أشياء أخر نُبِّهَ عليها في الروضة؛ أحدها: الإخوة لأبوين يحجبون الإخوة لأب وأولادهم^(*) لا يحجبونهم، وثانيها: الأخ لأب يحجب بني الأخ لأبوين ولا يحجبهم ابنه، ثالثها: بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن مع البنات عصبته، وذكر الغزالي في وسيطه أخرى: وهي أَنَّ وَلَدَ الْإِخْوَةِ لَأُمِّ ذَكَوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً لَا يَرِثُونَ بَلْ هُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِنَائِهَا فَإِنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ يَرِثُ.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً، أو لأب كآخ من الجهتين اجتماعاً، وَانْفِرَاداً، أي فمن انفرد منهما أخذ جميع المال، أو ما بقي بعد الفروض

(٢٦٠) النساء / ١١.

(*) في النسخة (١): كَأَبِيهِ.

(*) في النسخة (١): وأولاده.

فإن اجتماعاً فالعمُّ لأبوين يُسقطُ العمَّ لأبٍ كأخٍ لأبوين مع الأخ لأبٍ، وكذاً قياسُ بني العمِّ، أي من الأب والأم أو من الأب، وسائرُ عَصَبَةِ النَّسَبِ، يعني أن بني العمِّ عند عدم العمِّ كبني الإخوة عند عدم الأخ وقوله (وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ) يعني أن كلَّ ابنٍ من العصبَةِ ينزلُ منزلة أبيه العاصِبِ فيما سبق؛ وإلا فعند بني الأعمام لم يبقَ من عصابات النسب شيء أبعدُ منهم، وقد يورد عليه بنو الأخوات اللاتي هنَّ عصابات مع البنات وليس بنوهنَّ مثلهنَّ وهنَّ من عصبَةِ النسب.

وَالْعَصَبَةُ؛ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ، وهذا بيانٌ لحدِّ العاصِبِ وحكمه، واحتز بقوله (مَنْ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ) عن ذوي الأرحام، فإن من ورثهم، لا يسميهم عصابات، وإن لم يكن لهم سهم مقدر، وما ذكره لا يمشی على مذهب أهل التنزيل، فإنهم ينزلون كلاً منهم منزلة من يدلي به؛ وهم ينقسمون إلى ذوي فروض وعصابات، والدليل على الحكم المذكور الحديث السالف [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهِيَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ] ^(٢٦١) والجمع بين رجل وذكر تأكيد؛ لأن الرجل قد يطلق لا في مقابلة الأنثى فأريد تحقيق أنه ليس بأنثى، وقال السهيلي: إنه تابع لأولى لا لرجل، ولم يذكر المصنف ترتيب العصابات كما ذكره الرافعي وغيره؛ لأنه اكتفى بما سبق في بيان الورثة والحجب وفيهما كفاية. وقوله (مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ) أي في حال تعصبيه من جهة التعصيب ليدخل الأب والجد والأخوات مع البنات؛ لأن لهم في حالة أخرى سهماً مقدراً. وقوله (فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ) لا ينبغي أن يحمل على الشخص، لأن الأخوات لا يرثن المال جميعاً في حالة من الأحوال، وإنما مراده أن العاصِبِ قد يرث المال إذا انفرد، وذلك في بعض الأشخاص في بعض الأحوال، وقد يرث ما فضل في بعض الأحوال، وذلك في كل الأشخاص.

فَصَلِّ: مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ؛ وَلَهُ مُعْتَقٌ، فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفَرُوضِ لَهُ

رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ
 أَعْتَقَ] (٢٦٢) وَلِأَنَّ الْإِنْعَامَ بِالْإِعْتِقَاقِ مَوْجُودٌ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فَاسْتَوِيَا فِي الْإِرْثِ، وَإِنَّمَا
 تَأَخَّرَ الْوَلَاءُ عَنِ النَّسَبِ لِقُوَّتِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ (وَالْمُعْتِقُ يَحْجِبُهُ عَصْبَةُ النَّسَبِ)
 وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَيُرْشَدُ إِلَيْهِ حَدِيثُ [الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ] (٢٦٣)
 شَبَّهَهُ بِهِ وَالْمَشْبَهُ دُونَ الْمَشْبُوبِ بِهِ، فَإِن لَمْ يَكُنْ، فَلِعَصْبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتْعَصِبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ
 لَا لِبَنِيهِ أَوْ أُخْيِهِ، أَيْ فَإِن غَيْرَهُمْ يَعْصِبُهُمْ، فَإِذَا مَاتَ وَلِمُعْتِقِهِ ابْنٌ وَبِنْتُ فَلَا حَقَّ
 لِلبِنْتِ (♦) وَكَذَا فِي الْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْأَبِ وَالْأُمِّ لِأَنَّ الْوَلَاءَ أَوْضَعُفٌ مِنَ النَّسَبِ
 الْمَتْرَاحِيِّ، وَإِذَا تَرَخَى النَّسَبُ وَرَثَ الذَّكَورَ دُونَ الْإِنَاثِ، أَلَا تَرَى أَنَّ بَنِي الْأَخِ وَالْعَمِّ
 وَبَنِيهِمْ يَرِثُونَ دُونَ أُخْوَاتِهِمْ؛ فَإِذَا لَمْ تَرِثْ بِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْعَمِّ وَالْعَمَّةُ فَبِنْتُ الْمُعْتِقِ
 أَوْلَى أَنْ لَا تَرِثَ لِأَنَّهَا أَبْعَدُ مِنْهُنَّ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ، أَيْ فَيَقْدَمُ الْإِبْنُ
 ثُمَّ بِنُوهُ، وَيَقْدَمُ ابْنُ الْمُعْتِقِ وَابْنُ ابْنِهِ عَلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ، لَكِنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ
 وَابْنَ أُخْيِهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، لِقُوَّةِ الْأُخْوَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ فِي الْأُولَى: الْقِيَاسُ عَلَى
 النَّسَبِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْعَصُوبَةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الْجَدَّ
 مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ.

تَنْبِيْهُ: إِذَا كَانَ لِلْمُعْتِقِ أَبْنَاءُ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُهُ بِخِلَافِ النَّسَبِ،
 وَأَهْمَلُ ذَلِكَ الْمَصْنُفُ.

فَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصْبَةٌ فَلِلْمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصْبَتُهُ كَذَلِكَ، أَيْ عَلَى النَّسَبِ
 الْمَذْكُورِ فِي عَصَبَاتِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ لِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ
 بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا، أَيْ بَفَتْحِ التَّاءِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]
 أَوْ مُتَّعِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبِ أَوْ وِلَاءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ رَجُلًا.

فَصْلٌ: إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأُخْوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِن لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ

(٢٦٢) تقدم في الرقم (٣١).

(♦) في النسخة (١): للميت.

(٢٦٣) رواه البيهقي في السنن: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكًا: الحديث (٤٧ - ٢٢).

ذُو فَرَضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ، فَالْبَاقِي لَهُمْ، أَيُّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْأُخُوَّةِ، بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ حَزْمٍ حَكَمَ سِقُوطَهُ بِهِمْ عَنِ طَائِفَةٍ وَهُوَ شَاذٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْأَبْنِ فَبِالْأَخِ أَوْلَى. وَوَجْهَ اعْتِبَارِ الثُّلُثِ أَنَّ الْجَدَّ وَالْأُمَّ إِنْ اجْتَمَعَا أَخَذَ الْجَدُّ مِثْلِي مَا تَأَخَّذَهُ الْأُمُّ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ الثُّلُثَ وَهُوَ يَأْخُذُ الثَّلَاثِينَ، وَالْأُخُوَّةُ لَا يُتَقَصَّوْنَ الْأُمَّ عَنِ السُّدُسِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُتَقَصَّوْا الْجَدَّ عَنِ ضِعْفِ السُّدُسِ، وَوَجْهَ الْمُقَاسِمَةِ أَنَّهَا فَرِيضَةٌ جَمَعَتْ أَبَ أَبٍ وَوَلَدَ أَبٍ فَلَمْ يَأْخُذْ وَلَدُ الْأَبِ بِالْفَرَضِ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ أُخُوَّةٌ لَا يَنْتَقِصُ بِالْأَكْثَرِيَّةِ فَإِنَّهُ وَإِنْ فَرَضَ لَهَا فَإِنَّهَا لَا تَأْخُذُ بِالْفَرَضِ، وَقَوْلُهُ (وَمُقَاسَمَتِهِمْ) هُوَ بِالْوَاوِ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَكَانَ الْمُصَنِّفُ كَتَبَ قَبْلَهَا الْفَاءَ وَكَشَطَهَا فَاعْلَمْنَهُ، وَإِنْ كَانَ، أَيُّ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ كَالْبَنَاتِ وَالْأُمَّ وَالزَّوْجِ وَبِنْتُ الْأَبْنِ وَالْجَدَّةُ وَالزَّوْجَةُ، فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلْثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسِمَةِ، أَمَا السُّدُسُ فَلِأَنَّ الْبَنَاتَيْنِ لَا يَنْتَقِصُونَ الْجَدَّ عَنْهُ فَالْأُخُوَّةُ أَوْلَى، وَأَمَا ثُلُثُ الْبَاقِي فَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ فَرَضٍ لَأَخَذَ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ قَدْرَ الْفَرَضِ مُسْتَحَقًّا فَيَأْخُذُ ثُلُثَ الْبَاقِي، وَأَمَا الْمُقَاسِمَةُ فَلِأَنَّهُ مِنْزَلٌ مَعَهُمْ مِنْزَلَةُ أَخٍ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كَبْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ، أَيُّ فَإِنَّهَا كَانَتْ عَائِلَةً بِنَصْفِ السُّدُسِ فَأَعْيَلَتْ بِسُلْسِ أَيْخَرٍ، وَقَدْ بَقِيَ ذُو سُدُسٍ كَبْتَيْنِ وَزَوْجٍ، فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالَى، أَيُّ بِنَصْفِ سُلْسِ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبْتَيْنِ وَأُمٍّ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، بَيَانُ الْمَثَالِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ إِذَا كَانَ مَعَهُ بَنَاتَانِ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَزَوْجٌ، فَلِلْبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ وَلِلزَّوْجِ الرَّبْعَ وَلِلْأُمِّ السُّدُسَ فَنَعْمَلُ الْمَسْأَلَةَ بِنَصْفِ سُلْسِ ثُمَّ يَفْرَضُ لِلْجَدِّ سُلْسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ بِرُبْعَيْهَا؛ وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَبَيَانُ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا خَلَفَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَبَنَاتَيْنِ وَجَدًّا وَأُخُوَّةً فَلِلزَّوْجِ الرَّبْعَ وَلِلْبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ وَلِلْجَدِّ السُّدُسَ وَتَعْمَلُ بِنَصْفِ سُلْسِ الْمَالِ وَالثَّلَاثُ مِنْ سِتَّةٍ وَهُوَ وَاضِحٌ.

وَتَسْقُطُ الْإِخُوَّةُ، أَيُّ وَالْأُخُوَّةُ، فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، لِاسْتِغْرَاقِ أَهْلِ الْفَرَضِ بِالْمَالِ، وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخُوَّةٌ وَأُخُوَّةٌ لِأَبَوَيْنِ وَالْأَبِ، فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ،

أَيُّ فَيَكُونُ لَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ الْمَالِ وَالْمَقَاسِمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ، وَخَيْرُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةُ إِنْ كَانَ كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَحَدُ الصَّنْفَيْنِ وَقَوْلُهُ (وَلِأَبٍ) هُوَ بِالْوَاوِ وَبِلا أَلِفٍ قَبْلَهُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَوَّلُ الْفَصْلِ (أَوْ لِأَبٍ) فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ الْكَلَامِ هُنَا فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَا مَعَهُ وَأَوَّلًا فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا. وَهُنَا تَقَعُ الْعَادَةُ حَيْثُ قَالَ: وَيُعَدُّ أَوْلَادَ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، أَي يَدْخُلُونَهُمْ فِي الْعَدَدِ عَلَى الْجَدِّ وَبِالْعَدِّ سُمِّيَتِ الْمَعَادَةُ وَهِيَ مَفَاعَلَةٌ وَلَيْسَ الْعَدُّ إِلَّا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ لَكِنْ نَزَلَ الْمَعْدُودُ عَلَيْهِ مِنْزَلَةُ الْعَادَّةِ أَوْ لِأَنَّهُمْ جَمَاعَةٌ، فَإِذَا أَخَذَ الْجَدُّ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ، فَالْبَاقِي لَهُمْ؛ وَيَسْقُطُ أَوْلَادُ الْأَبِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ ذَكَرٌ، فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ، وَالثَّنَاتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثَّلَاثِينَ، وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثَّلَاثِينَ شَيْءٌ، وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ، أَمْثَلُ ذَلِكَ:

● أخت لأبوين وأخ لأبٍ وجد؛ المأل على خمسة؛ سهمان للجد وسهمان ونصف للأخت من الأبوين والباقي لولد الأب؛ لأن ولد الأب إنما يأخذ ما فضل عن حق ولد الأب والأم، وطريق تصحيحها أن تعول المسألة من خمسة على عدد الرؤوس للجد منها سهمان وللأخت سهم وللأخ سهمان يردُّ منهما على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى في يده نصف سهم وذلك منكسر على مخرج النصف فاضربته في أصل المسألة تبلغ عشرة منها تصح للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ من الأب سهم جد وأخ لأبوين وأخ لأبٍ يدخل الثاني في القسمة ويأخذ الجد الثلث وهو والمقاسمة سواء، والباقي للأخ الشقيق.

● جد وأخ شقيق وأخت لأب؛ المأل على خمسة أسهم؛ للجد سهمان والباقي للأخ، ووجه القول بالمعاداة أن الأخ لأبوين يقول للجد: أنا وأخي من الأب بالإضافة إليك سواء فأنا الذي أحجبه فأزحمك به وأخذ حصته، وهذا كما أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السلس والأب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الأم.

والجد مع أخوات كآخ فلا يفرض لهن معة، كما لا يفرض لهن مع الأخ،

ولا تعال المسألة من أجلهن وإن كان قد يفرض للجد كما سلف، وتعال المسألة، لأنه صاحب فرض بالجدودة فيرجع إليه للضرورة.

إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ^(٢٦٤): وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَحْجِبُهَا عَنْهُ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَلِلْأَخْتِ نِصْفٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَسْقُطُهَا وَمَنْ يَعْصِبُهَا فَإِنَّ الْجَدَّ لَوْ عَصَبَهَا نَقَضَ حَقَّهُ فَتَعَيَّنَ الْفَرَضُ لَهَا، فَتَعُولُ، أَي إِلَى تِسْعَةٍ، ثُمَّ يَنْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأَخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلَاثًا؛ لَهُ الثُّلُثَانِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَفُوزَ بِالنِّصْفِ لِئَلَّا يُفْضَلُهَا عَلَى الْجَدِّ وَتَصِحَّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِأَنَّ أَصْلَهَا مِنْ سِتَّةٍ وَعَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ وَنَصِيبُ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى ثَلَاثَةٍ فَانْكَسَرَ عَلَى مَخْرَجِ الثَّلَاثِ، فَاضْرَبْ ثَلَاثَةَ فِي تِسْعَةٍ تَبْلُغُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ لِلزَّوْجِ تِسْعَةً وَلِلْأُمِّ سِتَّةً وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةً وَالْأَخْتِ أَرْبَعَةً. وَفِي تَسْمِيَةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالْأَكْدَرِيَّةِ سَبْعَةٌ أَقْوَالٍ مُوضَّحَةٌ بِالْأَصْلِ مَعَ فَوَائِدَ أُخْرَى فَرَاغْنَا مِنْهَا.

فَصَلِّ: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٦٥). وَعَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ بِالْوَلَاءِ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي عَبْدُالْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ لَكِنِّي رَأَيْتُ فِي الْأُمَّ خِلَافَهُ.

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى أَنْ يَرِثَ مِنْ مُرْتَدٍّ مِثْلِهِ لَمَّا سَيَّأَتْ، وَلَا مُسْلِمٌ لِلخَيْرِ السَّابِقِ وَلَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ وَذَلِكَ يُقْرَأُ عَلَيْهِ فَكَانَتْ الْمَنَافَاةُ

(٢٦٤) سُمِّيَتْ بِالْأَكْدَرِيَّةِ؛ لِنَسْبَتِهَا إِلَى أَكْدَرٍ، وَهُوَ اسْمُ السَّائِلِ عَنْهَا، الْمَسْئُولُ أَوْ الزَّوْجِ، أَوْ بَلَدِ الْمَيْتَةِ، أَوْ لِأَنَّهَا كَدَرَتْ عَلَى زَيْدٍ مَذْهَبِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَفْرَضُ لِلْأَخْتِ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يَعْمَلُ مَسَائِلَ الْجَدِّ، وَهَذَا فَرَضٌ وَأَعَالَ، وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي تَسْمِيَتَهَا مَكْدَرَةٌ أَوْ أَكْدَرِيَّةٌ، وَقِيلَ: لِأَنَّ زَيْدًا كَثُرَ عَلَى الْأَخْتِ مِيرَاثُهَا لِأَنَّهُ أَعْطَاهَا النِّصْفَ ثُمَّ اسْتَرْجَعَهُ. وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ. قَالَ الشَّرِيفِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْحَتَّاجِ.

(٢٦٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ: الْحَدِيثُ (٦٧٦٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (١/٦٦٤).

بينهما ثابتة فبطل إرثه، وَلَا يُورَثُ، أي بل ماله فَيءٌ سواء كسبه في الإسلام أو في الردة؛ إرثاً في الصحة أو في المرض وقصد منع وارثه والدليل عليه فيما اكتسب في الردة أو الصحة الإجماع. وفي الباقي القياس عليهما وللإمام احتمالان في توريث المرتد من المرتد.

فَرَعُ: الزنديق كالمُرتد، وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، أي كاليهودي والنصراني والمجوسي وعبدة الأوثان لأن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾^(٢٦٦) وقال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾^(٢٦٧). فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة، وفي قول أو وجه لا يرث ملة منهم أخرى بناءً على أن للكفر ملل، لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، لانقطاع المولاة بينهما، وصحح في أصل الروضة القطع به؛ والثاني: أنهما يتوارثان لشمول الكفر.

فَرَعُ: لا توارث أيضاً بين حربيين في دارين بينهما حرب؛ قاله المصنف في كلامه على التنبيه.

فَرَعُ: روي عن الإمام الحارث بن أسد المحاسبي؛ أنه ورث من أبيه مالا كثيراً فلم يأخذ منه شيئاً مع احتياجه إلى داتق فضة؛ لأن أباه كان واقفياً أي قديراً وهذا منه بناء على التكفير.

فَرَعُ: المعاهد المستامن كالذمي على الأصح وقيل كالحربي.

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، لقوله تعالى ﴿يُورِثُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾^(٢٦٨) فإنَّ اللّامَ فِيهِ لِلتَّمْلِيكِ وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ وَإِنْ قِيلَ: يَمْلِكُ فَهُوَ مَلِكٌ ضَعِيفٌ وَلَا يورث أيضاً كذلك. وفي البعض وجه: أنه يرث بقدر ما فيه من الحرّية وهو ضعيف؛ لأنه لو ورث لكان بعض المال للملك الباقي وهو أجنبي عن

الميت، وَالْجَدِيدُ: أَنْ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ، لَأَنَّهُ تَامَ الْمَلِكُ فَيَرْتُهُ قَرِيْبُهُ أَوْ مَعْتَقُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ، وَفِي الْقَدْرِ الْمُوْرُوْثُ وَجِهَانُ؛ أَصْحُهُمَا: جَمِيْعُ مَا مَلَكَهُ بِنِصْفِ الْحُرِّ، وَالْقَدِيْمُ: أَنَّهُ لَا يُوْرَثُ كَمَا لَا يُوْرَثُ وَهُوَ الْأَقْيَسُ، فَمَالُهُ لِمَالِكِ الْبَاقِي عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا قَاتِلٌ، لِأَحَادِيْثٍ وَارِدَةٍ فِي الْبَابِ كَلِمًا فِيهَا (٢٦٩)، لَكِنِ الْمَعْنَى أَنَا لَوْ وَرَثْتَاهُ لَمْ نَأْمَنْ مِنْ دَاعِيٍّ مُسْتَعَجِلِ الْإِرْثِ أَنْ يَقْتُلَ مُوْرَثَهُ فَاقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ حِرْمَانَهُ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ قَطْعُ الْمُوَالَاةِ وَهِيَ سَبَبُ الْإِرْثِ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي شَرَعٍ مِنْ قَبْلِنَا أَيْضًا وَهُوَ فِي الْعَمْدِ إِجْمَاعٌ، وَقِيْلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ، أَيِ كَقْتَلَهُ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَرِثَ، لَأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقِّ فَأَشْبَهَ قَتْلَ الْإِمَامِ لَهُ فِي الْحَدِّ، وَاخْتَارَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَقَوْلُهُ (يُضْمَنُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ

(٢٦٩) ● عَنْ إِسْمَاعِيْلِ بْنِ عِيَاْشٍ عَنِ ابْنِ حَرِيْرٍ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيْدٍ وَذَكَرَ آخَرًا ثَلَاثَتَهُمْ عَنِ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ الْمِيْرَاثِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (١٢٤٩٠)، قَالَ: وَالْمُتْنِيُّ بْنُ الصَّبَّاحِ.

● عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ أَنَّ عَمْرًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (٢/٦٣٦٨). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (١٢٤٨٩) عَنْهُ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ؛ يَرِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا]. وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ وَالسِّيَرِ: الْحَدِيْثُ (٨٣ و ٨٤) مِنَ الْبَابِ. مِنْ رِوَايَةِ سَعِيْدِ بْنِ الْمَسِيْبِ عَنِ عَمْرِو؛ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي سَمَاعِ سَعِيْدٍ مِنْهُ. وَحَدِيْثُ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ عَنِ عَمْرِو مُنْقَطِعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرِو.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: [لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيْثُ (٨٤) مِنْهُ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيْفٌ.

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيْرَاثٌ] وَ [الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيْثُ (٨٥ و ٨٦) مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ. وَالزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبْطَالِ مِيْرَاثِ الْقَاتِلِ: الْحَدِيْثُ (٢١٠٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيْثٌ لَا يَصْحُحُ وَلَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.

● قَالَ الزَّمْزَمِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ أَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ كَمَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً فَإِنَّهُ يَرِثُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

ليدخل فيه القاتل خطأً فإن العاقلة تُضمّنه.

فرع: قد يرث المقتول من قاتله بأن جرح مورثه ثم مات قبل موت الجرح ثم مات الجرح من تلك الجراحة.

ولو مات متوارثان بغيرق، أي وكذا بجرح، أو هدم، أو في غربة، أي وكذا إذا وجدا قتيلين في معركة، معاً أو جهل أسبقتهما لم يتوارثا، ومال كل لباقي ورثته، لأننا لا نتيقن استحقاق واحد منهما، ولأننا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكّم، وإن ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطأ، واعلم أن هذه المسألة لها خمسة أحوال: إحداها: أن يُعلم سبق موته بعينه؛ وحكمه ظاهر، ثانيها: أن يُعلم اللاحق ولا يعلم السابق، ثالثها: أن يُعلم وقوع الموتين معاً، رابعها: أن لا يُعلم شيئاً ففسي هذه الصور الثلاث لا إرث كما ذكره المصنّف، والثانية والرابعة تدخلان في قوله (أو جهل أسبقتهما)، خامسها: أن يُعلم سبق موته ثم يلتبس فيوقف الميراث حتى يتبين، أو يصطلحا، لأن التذكر غير ميّوس منه. وهذه الأحوال الخمس تفرض فيما إذا وقعت جمعتان في بلد واحد كما سلف في بابه؛ ونكاحان من وليين على امرأة، وكذا في مبايعة إمامين كما سيأتي في بابه.

تنبيه: مجموع ما ذكره المصنّف من موانع الإرث أربعة: إختلاف دين؛ ورق؛ وقتل؛ واستبهاّم وقت الموت. ومن موانعه أيضاً الدور: وهو أن يلزم من تورثه عدمه؛ كما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت؛ فإنه يثبت نسبه ولا إرث له، وقد قدمه المصنّف في آخر كتاب الإقرار كما سلف؛ وله صور أخرى أيضاً ومنها: إحرام الوارث في الصيد خاصة فإنه يمنع من إرثه على وجه، ومنها: حبس الزوج زوجته عنده لا لغرض بل ليرثها إذا ماتت على وجه. وأهمها؛ لأن الأصح خلافه. ومنها: كون الميت نبياً؛ لأن الأنبياء لا يورثون وأهمله لأنه أمر انتقضى، وعد الغزالي من الموانع: اللعان؛ فإنه يقطع ميراث الولد؛ قال: وكان هذا ليس مانعاً بل هو دافع للنسب إلا أنه يقتصر على الأب ومن يدلي به، أما الأم فهو يرثها وهي تترك الولد.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَسِيرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ، تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ تَمْضِي مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا؛ فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ، أَي بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَا يَوْرَثُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْحُكْمِ وَكَأَنَّهُ بِلِحْظَةِ لُجُوزِ أَنْ يَكُونَ مَوْتُ الْمَفْقُودِ بَيْنَ مَوْتِهِ وَبَيْنَ حُكْمِ الْحَاكِمِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْبَسِيطِ: إِذَا حُكِمَ بِمَوْتِهِ قَسَمْتَ تَرَكَتَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْأَحْيَاءِ قَبْلَ الْحُكْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ بِالْمَوْتِ يَقْتَضِي تَقَدُّمَهُ عَلَى الْحُكْمِ وَالْإِرْثِ مُرْتَبٌ عَلَى الْمَوْتِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قُبَيْلَهُ. وَالْمَدَّةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَقِيلَ: مُقَدَّرَةٌ بِسَبْعِينَ سَنَةً، وَقِيلَ: مِائَةٌ وَعِشْرِينَ فَإِنَّهُ الْعُمُرُ الطَّبِيعِيُّ عِنْدَ الْأَطْبَاءِ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَكَأَنَّهُ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمَلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ، أَي فَمَنْ سَقَطَ مِنْهُمْ بِالْمَفْقُودِ لَا يُعْطَى شَيْئاً حَتَّى يُتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ حَقَّهُ لِحَيَاتِهِ يَقْدِرُ فِي حَقِّهِ حَيَاتِهِ، وَمَنْ يَنْقُصُ فِي حَقِّهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ بِحَيَاتِهِ وَمَوْتَهُ يُعْطَى نَصِيبَهُ، وَأَمثلة ذلك موضحة في الأصل ومنها: زَوْجٌ مَفْقُودٌ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَعَمٌّ حَاضِرُونَ إِنْ كَانَ حَيًّا فَلِلْأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا فَلَهُمَا اثْنَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ فَيَقْدَرُ فِي حَقِّهِمْ حَيَاتُهُ.

فَصَلِّ: وَكَأَنَّهُ خَلْفَ حَمَلٍ يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ، أَي خَلْفَ حَمَلٍ لَوْ كَانَ مُنْفَصِلًا لَكَانَ وَارِثًا مُطْلَقًا أَوْ عَلَى تَقْدِيرِ إِمَّا بِالذِّكْرَةِ كَحَمَلِ امْرَأَةِ الْأَخِ وَالْجَدِّ؛ وَإِمَّا بِالْأُنثَى كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْ زَوْجٍ وَأَخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَحَمَلٍ مِنَ الْأَبِّ، عَمِلَ بِالْأَخْوَاطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، أَي كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنَّ الْفَصْلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَوَرِثَ، لِثَبُوتِ نَسَبِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، فَلَا، لِإِنْتِفَاءِ نَسَبِهِ وَكَذَا إِذَا انْفَصَلَ مَيِّتًا؛ فَإِنَّهُ كَالْعَدَمِ سِوَاءَ تَحْرُكِ بِنَفْسِهِ فِي الْبَطْنِ أَمْ انْفَصَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِجَنَابَةِ جَانٍ.

فَرَعٌ: تَشْتَرَطُ الْحَيَاةُ عِنْدَ تَمَامِ الْإِنْفِصَالِ.

بَيِّنَاتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَخْجُبُهُ؛ وَقَفَ الْمَالُ،

وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَخْجُبُهُ، وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا، إِنْ أَمَكْنَ عَوَّلٌ كَزَوْجَةِ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ؛ لَهَا ثَمَنٌ؛ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٍ، أَي لِحْتِمَالِ أَنْ الْحَمْلَ بِنْتَانِ، وَقَوْلِهِ (عَائِلَاتٍ) هُوَ بِالْمِثْنَةِ فَرْقٌ بَعْنِي الثَّمَنِ وَالسُّدُسَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ؛ كَأَوْلَادِهِ لَمْ يُعْطَوْا، بِنَاءً عَلَى أَنْ أَقْصَى عِدَدِ الْحَمْلِ لِاضْطِرِّهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ خَمْسَةَ فِي بَطْنٍ وَإِنَّا عَشْرٌ فِي بَطْنٍ وَأَرْبَعُونَ فِي بَطْنٍ، وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَانَ شَيْخِي يَقُولُ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ. فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ خَلَفَ ابْنًا وَأُمًَّ وَلِدٌ حَامِلًا لَمْ يَصْرَفْ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ؛ وَلَوْ خَلَفَ ابْنًا وَزَوْجَةً حَامِلًا فَلَهَا الثَّمَنُ وَلَا يَدْفَعُ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ، وَعَلَى الثَّانِي: لَهُ الْخَمْسُ أَوْ خَمْسُ الْبَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ إِرْثِهِمْ أَنْهُمْ أَرْبَعَةٌ ذَكَورٌ.

فَصَلِّ: وَالْخُنْثَى الْمَشْكَالُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ، أَي بِالذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَى، كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ فَذَلِكَ، أَي فَلَا إِشْكَالَ فِي تَوْرِيثِهِ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَهُ فَرَضٌ مَخْصُوصٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْمُعْتَقُ عَصَبَةٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْخُنْثَى إِذَا تَمَنَعَ مِنَ الصَّرْفِ حَيْثُ يَمْنَعُ الشُّكَّ فِي الذَّكُورَةِ أَوِ الْأُنْثَى، وَخَرَجَ بِالْمَشْكَالِ الْوَاضِحِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَ إِرْثُهُ، فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ؛ وَحَقٌّ غَيْرُهُ، وَيُوقَفُ الْمَشْكَوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لَوْجُوبِ الْعَمَلِ بِالْيَقِينِ وَطَرَحِ الْمَشْكَوكِ فِيهِ، مِثَالُهُ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحَرَّرِ: وَلَدٌ خُنْثَى وَأَخٌ، يَصْرَفُ إِلَى الْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي. وَكَذَا خُنْثَى وَعَمٌّ وَبِنْتُ لِلْوَالِدَيْنِ؛ الثَّلَاثَانِ بِالسُّوِيَّةِ وَيُوقَفُ الْبَقِيَّةُ بَيْنَ الْخُنْثَى وَالْعَمِّ. زَوْجٌ وَأَبٌ وَوَلَدٌ خُنْثَى، لِلزَّوْجِ الرَّبِيعُ وَلِلْأَبِ السُّدُسُ وَلِلْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ الْخُنْثَى فِي مَدَّةِ التَّوَقُّفِ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِصْطِلَاحِ، وَفِي قَوْلِهِ: إِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى وَرَثَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ.

فَائِدَةٌ: الْخُنْثَى ضَرْبَانِ، أَشْهَرُهُمَا: مَا لَهُ فَرَجُ الرَّجَالِ وَفَرَجُ النِّسَاءِ، وَالثَّانِي: إِنَّهُ الَّذِي لَهُ ثَقَبَةٌ لَا تَشْبَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا مَا خُوذَ مِنْ قَوْلِهِمْ تَخَنَّتِ الطَّعَامُ أَوْ الشَّرَابُ إِذَا اشْتَبَهَ أَمْرُهُ فَلَمْ يَخْلَصْ طَعْمُهُ الْمَقْصُودَ وَشَارَكَ طَعْمَ غَيْرِهِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبِ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ؛ أَوْ ابْنِ عَمٍّ

وَرِثَ بِهِمَا، أَي فَيَأْخُذُ النِّصْفَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالْآخَرَ بِبِنَوَةِ الْعَمِّ، أَوْ بِكُونِهِ مَعْتَقًا، لِأَنَّهُ وَاثَرٌ بِسَبِيحِينَ مُخْتَلِفِينَ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ كَانَتِ الْقَرَابَتَانِ فِي شَخْصَيْنِ.

قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتُ، أَي بَانَ وَطَاءَ ابْنَتُهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْعَلِيَا فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتًا مِنْ أَبِي وَبِنْتًا، وَرِثَتْ بِالْبِنَوَةِ، أَي فَقَطْ لِقَوْتِهَا، وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا سَبِيحَانِ يَوْرَثُ بِكُلِّ وَاحِدٍ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا لَمْ يَسْقُطْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، كَابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ ابْنَانِ فِي جِهَةِ عَصُوبَةٍ، وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى، كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، أَي بِالعَصُوبَةِ لِمَا تَقَدَّمَ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ، فَلَهَا نِصْفٌ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءً، لِأَنَّ أُخُوَّةَ الْأُمِّ سَقَطَتْ بِالْبِنْتِ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُّ، لِأَنَّ الْبِنْتَ مُنِعَتْ مِنَ الْأَخْذِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَإِذَا لَمْ يَأْخُذْ بِهَا رَجَحَتْ عَصُوبَتُهُ كَالْأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ، وَصُورَتُهُ: ابْنِي عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، أَنْ يَتَعَاقَبَ آخِرَانِ عَلَى امْرَأَةٍ، وَيُلِدُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنًا، وَأَحَدُهُمَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ فابْنَاهُ أَبْنَاءُ عَمٍّ لِلْآخَرِ؛ وَأَحَدُهُمَا أُخُوَّةُ لِأُمِّهِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُّ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَالْقُوَّةُ؛ بِأَنْ تَخْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، أَوْ لَا تَخْجُبُ، أَوْ تَكُونُ أَقْلَ حَاجِبًا، فَالْأَوَّلُ: كَبِنْتِ هِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ؛ بِأَنْ يَطَّأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَعَلِدُ بِنْتًا، فَالْأُخُوَّةُ سَاقِطَةٌ بِالْبِنْتِيَّةِ، وَالثَّانِي: كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَّأَ بِنْتَهُ فَعَلِدُ بِنْتًا، وَالثَّلَاثُ: كَأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ، لِأَبٍ، بِأَنْ يَطَّأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَعَلِدُ وَكَلِدًا فَالْأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ، أَي أُمُّ أُمِّ الْوَالِدِ، وَأُخْتُهُ، أَي لِأَبِيهِ؛ وَيَكُونُ الْإِرْثُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأُمُومَةِ أَوْ الْجُدُودَةِ دُونَ الْأُخُوَّةِ لِأُمٍّ، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَحْجُبُ، وَأُمُّ الْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَأَمَّا الْأُخْتُ فَيَحْجِبُهَا جَمَاعَةٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا يَرِثُونَ بِالزَّوْجِيَّةِ قَطْعًا لِطِلَانِهَا كَذَا إِدْعَاةُ الرَّافِعِيِّ وَالْمَصْنَفُ هُنَا؛ لَكِنَّمَا حَكِيَا عَنِ الْبَغْوِيِّ وَجَهًا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ: أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ بَنَى التَّوَارِثَ عَلَى الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، وَعَلِمَ أَنَّ عِبَارَةَ الْمَصْنَفِ الْمَذْكُورَةَ هُنَا يَدْخُلُ فِيهَا

ما زادة قَبْلُ من قوله (قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ) إلى آخره؛ لأنَّ الذكورة هنا قاعدة عامةٌ وذلك من بعضِ أمثليتها، نعم؛ أفادَ وجهاً ليس في المُحرَّرِ بقوله: قَبِلَ بِهِمَا.

فصل: إِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسُّوِيَّةِ؛ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً، أي كَثَلَاتٍ بَيْنَ مَثَلًا، أَوْ إِنَاثًا، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَعْتَقْنَ عَبْدًا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ فَإِنْ تَفَاوَتَ الْمَلِكُ؛ فَالظَّاهِرُ تَفَاوَتُ الْإِرْثِ بِحِسْبِهِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أَثْنَيْنِ، حَذْرًا مِنَ الْكَسْرِ وَأَعْطِينَا كُلَّ ذَكَرٍ سَهْمَيْنِ وَكُلُّ أُنْثَى سَهْمًا، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، أي فإذا خلفَ ابْنينِ وَبَتْنينِ فَأصلُ المسألةِ من ستَّةِ، وهكذا، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذُوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاتِلَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ، مِثَالُ الْأَوَّلِ: زَوْجٌ وَأَخٌ؛ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ، وَمِثَالُ الثَّانِي: زَوْجٌ وَأُخْتُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَاللَّأخْتُ النِّصْفُ فَهِيَ أَيْضًا مِنْ اثْنَيْنِ، وَاسْتَعْرَقَا جَمِيعَ الْمَالِ وَلَا نَظِيرَ لَهَا، وَقَدْ يَكُونُ الْفَرِضَانِ غَيْرَ مُتَمَاتِلَيْنِ وَلَكِنَهُمَا مُتَمَاتِلًا الْمَخْرَجُ؛ كَأَخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ لِهَما الثَّلَاثانِ، وَأَخْتَيْنِ لِأُمٍّ لِهَما الثَّلَاثُ، وَمَخْرَجُهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ، لِأَنَّ الثَّلَاثَيْنِ ضَعْفُ الثَّلَاثَةِ. وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمَخْرَجَ هُوَ أَوَّلُ عَدَدٍ يَصِحُّ مِنْهُ الْكَسْرُ، وَهُوَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، وَالْكَسْرُ هُوَ الْجُزْءُ، وَهُوَ مَا دُونَ الْوَاحِدِ، فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ، وَالثَّلَاثُ ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعُ أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسُ سِتَّةٌ، وَالثَّمْنُ ثَمَانِيَّةٌ، لِأَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَعْدَادِ لَفْظًا. وَمَعْنَى الثَّلَاثِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالرُّبْعِ: وَاحِدٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالسُّدُسِ: وَاحِدٌ مِنْ سِتَّةِ، وَالثَّمْنِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَمَانِيَّةِ؛ إِلَّا فِي النِّصْفِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَقْ مِنْ اسْمِ الْعَدَدِ، وَمَقْتَضَاهُ أَنْ يَشْتَقَّ مِنْ لَفْظِ اثْنَيْنِ وَلَوْ اشْتَقَّ لَقِيلَ لَهُ ثِنْيِي بِضَمِّ أَوَّلِهِ كَمَا قِيلَ فِي غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا اشْتَقَّ مِنَ النِّصْفِ وَهُوَ التَّنَاصُفُ؛ يَعْنِي أَنَّ الْمُقْتَسِمِينَ قَدْ تَنَاصَفَا وَأُنْصِفَا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ هُوَ الْإِثْنَانِ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ ثَلَاثٌ صَحِيحٌ ثَلَاثَةٌ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ رُبْعٌ صَحِيحٌ أَرْبَعَةٌ، وَإِنْ كَانَ فَرِضَانِ مُخْتَلِفًا الْمَخْرَجُ، فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسْدُسٍ وَثَلَاثِ، أي كما إذا خلفَ أَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَأُمًّا؛ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَهِيَ مِنْ سِتَّةِ، وَلِلْأَخَوَيْنِ فِي الْأُمِّ الثَّلَاثُ وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ، وَالثَّلَاثَةُ دَاخِلَةٌ فِي السِتَّةِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُ الْعَدَدَيْنِ، وَهُوَ سِتَّةٌ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرَبَ وَفَّقَ أَحَدَهُمَا فِي

الآخر، والحاصل أصل المسألة؛ كسُدسٍ وتُمنٍ فالأصلُ أربعةٌ وعشرون، أي كما إذا خلف ابناً وزوجةً وجدَّةً، فللزوجة الثُمنُ ومخرجه من ثمانية، وللجدة السُدسُ، ومخرجه من ستة وبينهما توافق بالنصف فيرد أحدهما إلى النصف، ويضربه في العدد الآخر يبلغ أربعة وعشرين؛ فهو أصلُ المسألة، وإن تبايناً ضرب كلُّ في كلِّ، والحاصلُ الأصلُ كثلثٍ ورُبُعٍ، فالأصلُ اثنا عشر، أي كما إذا خلف أماً وزوجةً، للأُم الثلث وهو من ثلاثة وللزوجة الرُبُع، وهو من أربعة، والأربعة والثلاثة متباينان، فتضرب ثلاثة في أربعة فتبلغ اثنا عشر فهو أصلُ المسألة، فالأصولُ سبعة: إثنان؛ وثلاثة؛ وأربعة؛ وستة؛ وثمانية؛ واثنا عشر؛ وأربعة وعشرون، وهذا ما عليه الجمهورُ أنَّ الأصولُ سبعة؛ لأنها التي وردت في الكتاب، ومن المتأخرين من يقول الأصولُ تسعةً بزيادة ثمانية عشر وستة وثلاثين على قول زيد بن ثابت في الجدِّ والأخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيراً له واختاره في الروضة، والذي يقولُ منها، أي من هذه الأصول ثلاثة أي وهي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون لإمكان اجتماع فروض يزيدُ عليها بخلاف الباقي فإنها لا تعول كما أوضحته في الأصل.

الستَّة إلى سبعة كزوج وأختين، أي بسدسها، وإلى ثمانية كهُم وأُم، أي بثلاثها، وإلى تسعة كهُم وأخ لأُم، أي بأن يزداد عليها سهم له، وإلى عشرة كهُم وآخر لأُم، بأن يزداد عليها سهم له وتسمى أُمُّه أُمُّ الفروع بالخاء المعجمة، وقيل بالجيم لكثرة سهامها العائلة فيها والشريحية أيضاً لوقوعها في زمن القاضي شريح وقضايته فيها بذلك. فتلخص أنَّ الستَّة تعول أربع مرات، ثم أنها متى عالت إلى أكثر من سبعة لا يكون الميت فيها إلا امرأة.

والإثني عشر إلى ثلاثة عشر كزوجة وأُم وأختين، أي بنصف سدسها، وإلى خمسة عشر كهُم وأخ لأُم، أي ربعها، وإلى سبعة عشر، أي، كهُم وآخر لأُم، قلتُ: وكذا هؤلاء وأُم وجدَّة. فتلخص أنها تعول إلى ثلاث مرات بالإفراد دون الإشفاق، لأنه لا بد فيها من ربع وهو وتر ولا وتر معه أيضاً فتشفعه.

وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ، أَي فَقَطْ، كَبَيْتَيْنِ وَأَبْوَيْنِ وَزَوْجَةٍ، أَي بِشَمَنِهَا وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَسْمَى الْمُنْبِرِيَّةَ لِأَنَّ عَلِيًّا عليه السلام سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى الْمُنْبِرِ فَقَالَ ارْتَجَالًا: صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا^(٢٧٠)، وَذَلِكَ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ مَن سَبْعَةَ وَعِشْرِينَ تَسَعٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَلَا يَكُونُ هَذَا الْعَوْلُ، إِلَّا وَالْمَيْتَ رَجُلًا، بَلْ لَا تَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ إِلَّا وَهُوَ رَجُلًا، ثُمَّ اعْلَمَ أَنَّ الْعَوْلَ: عِبَارَةٌ عَنِ رَفْعِ الْحِسَابِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَا نَرْفَعُ سِيَهَامَ الْمَسْأَلَةَ عَنِ سِيَهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ لِيَدْخُلَ النِّقْصُ عَنْ كُلِّ بَقْدَرٍ فَرَضِيهِ، وَأَشَارَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ثُمَّ أَظْهَرَ خِلَافَهُ بَعْدَ وَلَمْ يَأْخُذْ بِقَوْلِهِ إِلَّا قَلِيلٌ^(٢٧١).

(٢٧٠) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: الْمُنْبِرِيَّةُ؛ سُئِلَ عَنْهَا عَلِيٌّ وَهُوَ عَلَى الْمُنْبِرِ؛ وَهِيَ: زَوْجَةُ وَأَبْوَانُ وَبَنَاتَانُ. فَقَالَ مَرْتَجَلًا: (صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا). رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ وَابِيهَقِي. وَلَيْسَ عِنْدَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ عَلَى الْمُنْبِرِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ مِنْ رِوَايَةِ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ، فَذَكَرَ فِيهِ الْمُنْبِرَ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٠٢. وَيَنْظُرُ: السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ الْعَوْلِ فِي الْفَرَائِضِ: الْأَثَرُ (١٢٧٤).

(٢٧١) عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَزَوْفُ بَنِي أَوْسِ بْنِ الْخَدَثَانِ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ بَعْدَ مَا ذَهَبَ بَصْرُهُ، فَتَذَاكَرْنَا فَرَائِضَ الْمَيْرَاثِ، فَقَالَ: (تَرَوْنَ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا، لَمْ يُحْصَ فِي مَالٍ نِصْفًا وَنِصْفًا وَثَلَاثًا، إِذَا ذَهَبَ نِصْفًا وَنِصْفًا، فَأَتَيْنَ مَوْضِعَ الثَّلَاثِ) فَقَالَ لَهُ زَوْفَرٌ: يَا ابْنَ عَبَّاسِ مَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَائِضَ، قَالَ: (عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عليه السلام) قَالَ: وَلِمَ، قَالَ: (لَمَّا تَدَانَعْتَ عَلَيْهِ وَرَكِبَ بَعْضُهَا بَعْضًا، قَالَ: وَاللَّهِ مَا أَذْرِي كَيْفَ أَصْنَعُ بِكُمْ، وَاللَّهِ مَا أَذْرِي أَيُّكُمْ قَدَّمَ اللَّهُ وَلَا أَيُّكُمْ أَخَّرَ، قَالَ: وَمَا أَجِدُ فِي هَذَا الْمَالِ شَيْئًا أَحْسَنَ مِنْ أَنْ أَقْسِمَهُ عَلَيْكُمْ بِالْحِصَصِ) ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ قَدَّمَ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ، وَأَخَّرَ مَنْ أَخَّرَ اللَّهُ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ، فَبَلَغَتْ النَّبِيَّ قَدَّمَ اللَّهُ، وَتَلَكَ فَرِيضَةُ الزَّوْجِ لَهُ النِّصْفُ، فَإِنْ زَالَ فَبَلَغَ الرَّبِيعَ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْمَرْأَةُ لَهَا الرَّبِيعُ، فَإِنْ زَالَتْ عَنْهُ صَارَتْ إِلَى الثُّمَنِ لَا تَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْأَخْوَاتُ لِهِنَّ الثَّلَاثَانُ وَالْوَالِدَةُ لَهَا النِّصْفُ، فَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ الْبَنَاتُ كَانَ لِهِنَّ مَا بَقِيَ فَهَوْلَاءُ الَّذِينَ أَخَّرَ اللَّهُ، فَلَوْ أَعْطَيْتُ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ فَرِيضَةَ كَامِلَةً، ثُمَّ قَسِمَ مَا بَقِيَ بَيْنَ مَنْ أَخَّرَ اللَّهُ بِالْحِصَصِ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ)، فَقَالَ لَهُ زَوْفَرٌ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تُشِيرَ بِهَذَا الرَّأْيِ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ: (هَيْئَةُ وَاللَّهِ). قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: قَالَ لِي الرَّهْرِيُّ: وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْلَا أَنْ تَقَدَّمَهُ إِمَامٌ هُدَى كَانَ أَمْرُهُ عَلَى الْوَرَعِ، مَا اخْتَلَفَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَاهُ

وَإِذَا تَمَائِلُ الْعَدَدَانِ فَذَلِكَ، أَيُّ أَمْرُهُ ظَاهِرٌ كَثَلَاةٍ وَثَلَاثَةٍ وَعَشْرَةٍ وَعَشْرَةٍ، فَإِنَّكَ تَسْقُطُ أَحَدَهُمَا وَتَكْتَفِي بِالْآخَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، وَفِيهِ الْأَكْثَرُ بِالْأَقْلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرُ، فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، أَيُّ أَوْ خَمْسَةٍ وَعَشْرَةٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ فَإِنَّ السِّتَّةَ تُفْنَى بِإِسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مَرَّتَيْنِ، وَالتَّسْعَةَ تُفْنَى بِإِسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مِنْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا ثَلَاثُهَا، وَالْعَشْرَةَ تُفْنَى بِإِسْقَاطِ الْخَمْسَةِ مَرَّتَيْنِ لِأَنَّهَا نِصْفُهَا، وَكَذَا الْاِثْنَيْنِ مَعَ الثَّمَانِيَةِ تُفْنَى بِإِسْقَاطِ الْاِثْنَيْنِ مِنْهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا رُبْعُهَا، وَمَعْنَى التَّدَاخُلِ: أَنَّ الْأَقْلَّ دَاخِلٌ فِي الْأَكْثَرِ، وَالْأَكْثَرُ مَدْحُولٌ فِيهِ، وَالتَّدَاخُلُ أَنْكَ تَكْتَفِي بِالْأَكْثَرِ وَتَجْعَلُهُ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِعُزْزِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الْأَرْبَعَةَ عَلَى السِّتَّةِ تَبْقَى مِنَ السِّتَّةِ اِثْنَانِ سَلَطَهَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ مَرَّتَيْنِ تُفْنَى بِهِمَا، فَقَدْ حَصَلَ الْإِفْنَاءُ بِاِثْنَيْنِ وَهُوَ عَدَدٌ غَيْرُ السِّتَّةِ وَالْأَرْبَعَةَ فَهِيَ مُتَوَافِقَانِ بِجِزَاءِ ذَلِكَ الْعَدَدِ وَهُوَ النِّصْفِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايْنَا كَثَلَاةٍ وَأَرْبَعَةٍ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الثَّلَاثَةَ عَلَى الْأَرْبَعَةِ تُفْنَى بِهِ، وَحُكْمُ الْمُتَبَايِنِ أَنْكَ تَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِي الْآخِرِ فَانْخَصَرَ حَيْثُ نَسَبَةُ كُلِّ عَدَدَيْنِ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ، التَّمَائِلُ؛ وَالتَّدَاخُلُ؛ وَالتَّوَافُقُ؛ وَالتَّبَايُنُ، وَالمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، أَيُّ بِأَجْزَاءِ مَا فِي الْعَدَدِ الْأَقْلَى مِنَ الْآحَادِ، وَلِذَلِكَ يَفْنَى الْأَكْثَرُ بِهِ. مِثَالُهُ: الْخَمْسَةَ تُفْنَى الْعَشْرَةَ فَهِيَ مُتَوَافِقَانِ بِالْأَحْمَاسِ، وَلَا عَكْسَ، أَيُّ فَالْثَلَاثَةُ مَعَ السِّتَّةِ تُسَمَّى مُتَوَافِقَةً وَمُتَدَاخِلَةً وَالْأَرْبَعَةَ مَعَ السِّتَّةِ مُتَوَافِقَةٌ لَا مُتَدَاخِلَةٌ.

فَرَعٌ: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا، أَيُّ الْمَسْأَلَةَ، وَأَنْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ، أَيُّ عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ، فَذَلِكَ، أَيُّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى ضَرْبِ، كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ أَخَوَةٍ، وَإِنْ اِنْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ، قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ، أَيُّ قُوبِلَتْ سَهَامَهُ بِعَدَدِ رُؤُوسِهِ، فَإِنَّ تَبَايُنًا ضَرْبًا

عَدْدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: زَوْجٌ وَأَخْوَانٌ هِيَ مِنْ
 اثْنَيْنِ؛ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدًا لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمَا وَلَا مُوَافَقَةٌ تُضْرَبُ عَدْدَهُمَا فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً مِنْهَا تَصِحُّ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَّقَ عَدْدِهِ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ
 مِنْهُ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: أُمٌّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ لِلْأُمِّ وَاحِدٌ يَبْقَى اثْنَانِ؛
 لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمْ، لَكِنْ يَبْقَى تَوَافِقُ عَدْدُهُمْ بِالنِّصْفِ، فَيُضْرَبُ وَفَّقَ عَدْدِهِمْ فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ سِتَّةً؛ مِنْهَا تَصِحُّ.

واعلم أن الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بقدر ما في الآخر
 من أحادٍ، والواحد ليس بعددٍ وإنما هو ابتداء العدد، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ
 قُوِلَتْ سِيَهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بَعْدِيهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رَدُّ الصِّنْفِ إِلَى وَفَّقِيهِ، أَيْ رَدُّ رُؤُوسِ
 كُلِّ صِنْفٍ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ السَّهَامِ وَالرُّؤُوسِ مُوَافَقَةٌ فِي
 وَاحِدٍ مِنَ الصِّنْفَيْنِ، تَرِكَ، أَيْ عَدُّ كُلِّ فَرِيقٍ بِجَالِهِ، فَإِنَّ الْوَفْقَ فِي أَحَدِ الصِّنْفَيْنِ،
 فَيُرَدُّ رُؤُوسُهُ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ وَيَتْرَكُ رُؤُوسَ الْآخَرِ بِجَالِهَا، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، لِأَنَّهُ إِمَّا
 أَنْ يَكُونَ بَيْنَ عَدَدِ كُلِّ فَرِيقٍ وَسَهَامِهِ مُوَافَقَةٌ بِجِزْءٍ أَمْ لَا، أَوْ يَبِينُ أَحَدُهُمَا دُونَ
 الْآخَرِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَرْبَعُ مَسَائِلَ، لِأَنَّ عَدَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِيهَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِثَالَيْنِ
 أَوْ مُتَدَاخِلَيْنِ أَوْ مُتَوَافِقَيْنِ أَوْ مُتَبَايِنَيْنِ كَمَا سَيَذْكَرُهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْأَثَرِ، وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ
 اثْنَا عَشَرَ مَسْأَلَةً، ثُمَّ إِنْ تَمَآثَلَّ عَدْدُ الرُّؤُوسِ، أَيْ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، ضُرِبَ أَحَدُهُمَا
 فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، أَيْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا
 بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَّقَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، أَيْ
 بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَبَايَنَا، ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ؛ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ
 صَحَّتْ فِيهِ، وَمِنْ أَمْثَلَةِ الْحَالِ الْأَوَّلِ: أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَاثْنَا عَشَرَ أُخْتًا لِأَبٍ مِنْ
 سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ؛ لِلْأَخْوَةِ سَهْمَانِ يَوَافِقَانِ عَدْدَهُمْ بِالنِّصْفِ فَتُرَدُّ عَدْدُهُمْ إِلَى
 ثَلَاثَةٍ، وَالْأَخْوَاتُ أَرْبَعَةٌ تَوَافِقُ عَدْدَهُنَّ بِالنِّصْفِ وَالرَّبْعَ فَيُرَدُّ عَدْدُهُنَّ إِلَى ثَلَاثَةٍ رَدًّا
 لِأَقْلٍ عَدَدِ الْوَفْقَيْنِ فَتَمَآثَلَّ الْعِدَدَانِ الْمُرْدُودَانِ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّانِيَةِ: وَهِيَ قَوْلُهُ (وَإِلَّا
 تَرِكَ) ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّلَاثَةِ: أَرْبَعَةُ بَنَاتٍ وَأَرْبَعُ إِخْوَةٍ يُرَدُّ

عددهم إلى اثنين، ويتداخل العددان وبقية الأمثلة موضحة في الأصل.

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا؛ الْإِنْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، أَي فَيَنْظَرُ فِي سَهَامِ كُلِّ صِنْفٍ وَعَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، فَحَيْثُ وَجَدْنَا الْمَوَافِقَةَ رَدَدْنَا الرُّؤُوسَ إِلَى جِزْءِ الْوُفْقِ وَحَيْثُ لَمْ نَجِدْ نَفِينَاهُ بِمَجَالِهِ، ثُمَّ يَجِيءُ فِي عِدَدِ الْأَصْنَافِ مِنَ الْأَحْوَالِ السَّابِقَةِ فِي النَّظَرِ إِلَى التَّمَاثُلِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّوَافِقِ وَالتَّبَايُنِ، وَلَا يَزِيدُ الْإِنْكِسَارُ عَلَى ذَلِكَ، أَي عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ، لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ، كَمَا تَقْدَمُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا يَدُ مِنْ صِحَّةِ نَصِيبِ أَحَدِ الْأَصْنَافِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ أَحَدَ الْأَصْنَافِ الْخَمْسَةِ، الزَّوْجُ وَالْأَبْوَانُ وَالْوَالِدُ يُصَحُّ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ قَطْعًا فَلَزِمَ الْحَصْرَ.

فَإِذَا أَرَدْتَ، أَي بَعْدَ فَرَاغِكَ مِنْ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ، مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ تَقَسَّمْهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمَحْرَرِ: جَدَّتَانِ وَثَلَاثَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَعَمٍّ وَهِيَ مِنْ سِتَّةِ، وَتَبْلُغُ بِالضَّرْبِ سِتَّةَ وَثَلَاثُونَ لِلْجَدَّتَيْنِ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ سَهْمٌ مَضْرُوبٌ فِيمَا ضَرَبْنَا فِيهِ الْمَسْأَلَةَ تَكُونُ سِتَّةَ لِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةَ مَضْرُوبَةً فِي سِتَّةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ وَهَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقِ وَأَخْفَى مَعْرِفَةً فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: أَي فِي الْمَنَاسَخَاتِ. وَاشْتَقَاقُهَا مِنَ النَّسْخِ، لِأَنَّ الْمَالَ تَنَاسَخَتْهُ الْأَيْدِي وَانْتَسَخَ. تَصْحِيحُ مَسْأَلَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ بِمَوْتِ الثَّانِي بَعْدَهُ.

مَاتَ عَنِ وَرَثَةٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِن لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ، وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كِارِثُهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ؛ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ، وَقُسِّمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كِاخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَيْنَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ، أَي وَكَذَا إِذَا مَاتَ عَنِ زَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَاتٍ مَخْتَلِفَاتِ الْأَبَاءِ، ثُمَّ نَكَحَ الزَّوْجُ إِحْدَاهُنَّ فَمَاتَ عَنِ الْبَاقِينَ.

وَمَنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ، أَي إِسَاءً لِأَنَّ الْوَارِثَ غَيْرُهُمْ أَوْ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ يَشْرِكُهُمْ، أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ فَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ

الثاني، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألتيه فذاك، وإلا، أي وإن لم ينقسم، فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق مسألتيه في مسألة الأول وإلا كلها فيها؛ فما بلغ صحته منه، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى أو في وفقه إن كان بين مسألتيه ونصيبه وفق، المثال كما ذكره في المحرر: زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت الأولى من سبعة، والثانية من اثنين ونصيب الأخت الميتة من الأولى اثنان، وقد ذكرت ذلك من المثل في الأصل فراجع منه، وقوله (فإن لم يرث الثاني غير الباقيين) إلى قوله (كإخوة وأخوات أو يئنين وبنات) كذا صورته في ميراث العصبية ويصور أيضاً في الميراث بالفرض وبهما كما أوضحته في الأصل فسارع إليه ترشد إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق، وقوله (وإلا كلها) حذف الغاء من (كلها) ضرورة. إنما حذف فعل مدلول عليه بما تقدم، أي وإلا ضرب كلها فيها. ومثله جائز من غير ضرورة.

وبالله التوفيق. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين ثم يليه الجزء الثاني من كتاب الوصايا (٥).

(٥) وفي النسخة الثانية: وبالله التوفيق، يتلوه الجزء الثاني: أوله كتاب الوصايا، تجز هذا الجزء بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، غفر الله لكاتبه ولوالديه ولقارنه وللناظر فيه ولجميع المسلمين والمؤمنين.

وفي النسخة الثالثة: كتب الناسخ يقول: وكان الفراغ من هذا الكتاب المبارك في اليوم السادس من جمادى الأولى من شهور سنة ثمانين وثمان مائة على مالكة العبد الفقير المعترف بتقصيره الراجي عفو ربه اللطيف الخبير... بن أحمد بن محمد بن عمر ال.... بلداً؛ الشافعي مذهباً غفر الله له ولوالديه، ولمن دعى له بالتوبة والمغفرة ورزقه الله الثبات عند الممات والمسلمين أجمعين. آمين والحمد لله وحده. وقال:

كَتَبْتُكَ يَا كِتَابِي وَلَسْتُ أَذْرِي إِذَا مَا مِتُّ مَنْ يَفْرَاكَ بَعْدِي

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين.

كتاب الوصايا

الوصايا: هي جمع وصية كعرايا وعريية، وهدايا وهديية، مأخوذة من وصيت الشيء أصيبه إذا وصلته، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

وهي في الشرع تفويض خاص بعد الموت. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٢٧٢) وقوله ~~الكتاب~~: [مَا حَقُّ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ] متفق عليه^(٢٧٣)، والإجماع قائم على مشروعيتهما.

تصح وصية كل مكلف حر، لأن الأدلة قامت على صحتها، ومن هذا حاله أكمل الأشخاص، فاندرج تحت مقتضى الأدلة وشرطه الاختيار، فلا تصح وصية المكره قاله الجرجاني، وإن كان كافراً، أي ذمياً كان أو حربياً كما يصح اعتاقه وتمليكاته، نعم لو أوصى بمعصية لغت ولو لذمي، وكذا مخجور عليه بسفه على المذهب، لأن عبارته صحيحة، ألا ترى أن طلاقه يقع وإقراره بالعقوبة يقبل، وهذا أصح الطريقتين، والثاني: وهي المشهورة في طريق العراقيين كما قاله في المطلب، تخريج وصيته على القولين في وصية الصبي المميز، واحترز بالسفه عن الفليس، فإنه تصح وصيته قطعاً قاله القاضي، والماوردي يقول: إن ردها الغرماء بطلت، وإن

(٢٧٢) النساء / ١١.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوصايا: باب الوصايا: الحديث (٢٧٣٨). ومسلم

في الصحيح: كتاب الوصية: الحديث (١٦٢٧/١).

أَمْضَوْهَا جازت، إن قلنا حَجْرُهُ حَجَرَ المرض، وإن قلنا حَجَرَ السَّفهِ كان على الخلافِ في السَّفِيهِ، وقال الجُرْجَانِيُّ: لا تصحُّ وصِيَّتُهُ في عينِ المالِ، وتصحُّ مطلقَةً، لأنه لا ضررَ على الغرماءِ فيه وهو ظاهرٌ. واحترزَ بالمحجورِ عليه عن السَّفِيهِ الذي لم يُحجَرَ عليه، وأنه تصحُّ منه كسائر تصرفه إلا إذا قلنا إنَّ الحَجَرَ يعودُ بنفسِ التَّبذِيرِ، إذا بلغَ رشيداً من غير توقُّفٍ على حكمٍ فيكونُ كالمحجورِ عليه ذكرُهُ في المطلبِ، لا مَجْنُونٍ وَمَغْمَى عَلَيْهِ، إذ لا عبارةَ لهما، وفي معنى المَجْنُونِ المَبْرَسَمُ وَالْمَعْتَوَةُ، وَصَبِيٌّ، أي كَهَيْبَتِهِ وإعتاقِهِ إذ لا عبارةَ له، وفي قولٍ: تصحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لأنها لا تزيلُ ملكَهُ في الحالِ، وتفيدُ الثوابَ بعد الموتِ، فصحَّتْ كسائر القرباتِ بخلافِ الهبةِ والإعتاقِ، وهذا قولٌ قويٌّ، ويؤخذُ من هذا التعليلِ أنَّ محلَّهُ إذا كانت وصيَّتُهُ غيرَ مُنَجَّزَةٍ، أما المُنَجَّزَةُ فلا تصحُّ قطعاً؛ وفيه وجهٌ حكاهُ الجليليُّ، أما الصبيُّ غيرُ المميِّزِ فلا تصحُّ منه قطعاً، ولا رَقِيقٍ، لعدم أهليَّتِهِ، وقيل: إن عتقَ ثم ماتَ صحَّتْ، لأنه صحيحُ العبارةِ وقد أمكنَ تَنفِيذُ وصيَّتِهِ والأصحُّ المنعُ أيضاً، لأنه لم يكنْ أهلاً حينئذٍ.

فرعٌ: المدبِّرُ^(٢٧٤) وأُمُّ الولدِ والمكاتبُ كالعقنِ.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةَ كَنِيسَةٍ، أي: بل إما أن تكونَ قُرْبَةً كالوصيةِ للفقراءِ أو لا، لأنَّ المقصودَ مِنْ شَرَعِ الوصيةِ تداركُ ما فاتَ في حالِ الحياةِ، ولا يجوزُ أن تكونَ معصيةً، وبناءً بُقْعَةٍ لبعضِ المعاصي كذلك، وسواءٌ أوصى بذلك مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، ومحلُّ ما ذكرَهُ المصنِّفُ في الكنيسةِ ما إذا كان بناؤها لِلتَّعْبُدِ فقط، أما لو أوصى ببنائها لنزولِ المَارَةِ فيها مِنَ المسلمينِ وأهلِ الذِّمَّةِ صحَّ، وكذا إنْ خُصَّ النزولُ بأهلِ الذِّمَّةِ على الصحيحِ المنصوصِ، ومقابلُهُ حكاهُ الماورديُّ، ولو قال: لنزولِ المَارَةِ والتعبُدِ فوجهانِ، أو لِشَخْصٍ، أي معيْنٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَّصَرَ لَهُ المَلِكُ، لأنها تملكُ، فَتصحُّ لِحَمَلِ، أي موجودِ

(٢٧٤) التَّبذِيرُ عتقُ المملوكِ بعد الموتِ؛ فهو (مدبِّر).

سواء كان حرّاً أو رقيقاً؛ لأننا نحكم له بالإرث؛ والوصية أوسع باباً منه؛ لأن المكاتب والكافر تجوز الوصية لهما ولا يرثان، فإذا ثبت له الميراث فالوصية أولى، أما إذا وصى لحمل، فلأنه الذي سيحدث؛ ويكون؛ فلا يصح على الأصح، لأنها تمليك؛ وتمليك المعدم ممتنع.

وَتَنْفُذُ إِنْ انفصلَ حيّاً، أي حياةً مستقرّةً، فإن انفصل ميتاً، فلا شيء له كما تقدّم في الميراث؛ وإن انفصل بجنابة أو جبن الغرّة فكذلك، وعلم وجوده عندها، أي عند الوصية، بأن انفصل لدون ستة أشهر، فإن انفصل لستة أشهر، فأكثر، والمرأة فراش زوج أو سيّد لم يستحق، لاحتمال الحدوث بعد الوصية، والأصل عدم الحمل وعدم الاستحقاق، وقد الإمام المسألة بما إذا ظن أنه يغشأها أو أمكن بأن كان معها في بلد ولا مانع من اجتماعه معها، ولو كان السيّد أقرّ بوطئها صارت فراشاً له أيضاً، فإن لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك، للعلم بأنه لم يكن موجوداً يومئذ، أو لدونه استحق في الأظهر، لأن الظاهر وجوده يومئذ، فإن وطئ الشبهة نادر، والظن بالمسلمين اجتناب الفاحشة، والثاني: المنع لاحتمال حدوثه بعد الوصية؛ ويخالف النسب؛ فإنه يكفي فيه الإمكان. وقوله (أو لدونه) أي بالضمير مذكراً ليعود على أكثر، فيستفاد منه حكم الأربع؛ بخلاف ما لو قال: أو لدونها، ولو لم يعرف لها زوج قط ولا سيّد فمقتضى إيراد أبي الطيب القطع بالثاني.

وإن وصى لعبد، أي عبد غيره، فاستمرّ رقه فالوصية للسيّد، كما لو اصطاد أو احتطب؛ ويقبلها العبد لالسيّد؛ ولا يفتقر إلى إذنيه، فإن عتق قبل موت الموصي فله، لأنه وقت الملك حرّاً، وإن عتق بعد موته ثم قبل؛ يبي على أن الوصية بم تمكّن، أي فإن قلنا بالموت أو موقوف فالملك للسيّد، وإن قلنا بالقبول فللعبد، أما إذا قبل ثم عتق فلاستحقاق للسيّد، وهذا كله إذا أطلق الوصية، أما لو صرح بأنها للعبد نفسه فيشبه كما قال صاحب المطلب: أن يكون كما لو وقف على عبد غيره، وقد خرجت بعضهم على أن العبد هل يملك أم لا.

وَإِنْ أَوْصَى لِذَاتِهِ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ قَبَاطِلَةً، لِأَنَّ مَطْلَقَ اللَّفْظِ لِلتَّمْلِيكِ،
وَالذَّابَّةُ لَا تَمْلِكُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ الْمَطْلُوقَةِ لِلْعَبْدِ؛ بِأَنَّ الْعَبْدَ تَنْتَظِمُ مَخَاطَبَتُهُ
وَيَتَأْتَى مِنْهُ الْقَبُولُ، وَرُبَّمَا عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ بِخِلَافِ الذَّابَّةِ. لَكِنْ
قَدْ تَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ الْمَطْلُوقِ عَلَيْهَا وَجِهَانِ، فِي كَوْنِهِ وَقَفًا عَلَى مَالِكَيْهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي
شَرْحِهِ: فَيُشْبِهُ أَنْ تَكُونَ الْوَصِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكُ
مَحْضٌ فَيَبْغِي أَنْ تُضَافَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْفَرْقُ أَصَحُّ، وَقَالَ صَاحِبُ
الْمَطْلَبِ: فِيهِ نَظَرٌ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَالذَّابَّةُ لَا
تَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَلَكِنْ أَنْ تُنَازِعَهُ فِي ذَلِكَ، وَيَقُولُ: إِنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ، وَإِنْ قَالَ
لِيُصْرَفَ فِي عَافِيهَا؛ فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا، لِأَنَّ عَافِيهَا عَلَى مَالِكَيْهَا، فَالْقَصْدُ بِهَذِهِ
الْوَصِيَّةِ هُوَ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُحْتَمَلُ طَرْدُ خِلَافٍ مُسَبِّقٍ فِي مِثْلِهِ فِي الْوَقْفِ، وَقَوْلُهُ
(عَافِيهَا) هُوَ بِالْإِسْكَانِ مُصَدَّرٌ وَبِالْفَتْحِ الْمَعْلُوفُ.

فَرَعٌ: فِي الْبَيَانِ عَنِ الْعِدَّةِ؛ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمَوْصِي قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ رُجْعَ إِلَى وَرَثَتِهِ،
فَإِنْ قَالُوا: أَرَادَ الْعَلْفَ صَحَّتْ أَوْ التَّمْلِيكُ حُلْفُوا وَبَطَلَتْ، أَوْ لَا نَدْرِي مَا أَرَادَ فَكَمَا
لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهَا، وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَتَبَطُلُ. وَفِي الشَّافِيِّ لِلجُرْجَانِيِّ: لَوْ قَالَ: يُصْرَفُ
ثَلْثُ مَالِي إِلَى عَافِي بَهِيمَةٍ فَلَانَ صَحَّ، وَكَانَ لِمَالِكَيْهَا إِنْ قَبِلَهَا وَيَنْفَقُ عَلَيْهَا الْوَصِيُّ،
وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْوَارِثُ: أَرَادَ تَمْلِيكَ الْبَهِيمَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ: أَرَادَ تَمْلِيكِي
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ غَايِمٌ وَلِأَنَّ ظَاهِرَ لَفْظِهِ مَعَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَرَادَهُ حَالَةَ
الْإِطْلَاقِ.

وَتَصَحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، أَيْ وَمَصَالِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ الْجِهَةَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي
الْأَصَحِّ؛ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ، عَمَلًا بِالْعُرْفِ، وَيُصْرَفُ الْقِيَمُ إِلَى الْأَهَمِّ
وَالْأَصْلَحِ بِاجْتِهَادِهِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ هُنَا تَفْرِيعًا عَلَى الْقَوْلِ وَحَكَى فِي الْوَقْفِ
عَنِ الْبَغْوِيِّ كَالْوَقْفِ عَلَى الْعِمَارَةِ وَمِنْ ذَلِكَ يَحْصُلُ وَجِهَانُ، أَحَدُهُمَا: دُخُولُ
الْمَصَالِحِ لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلذَّابَّةِ، وَرَدَّهُ الْإِمَامُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلذَّابَّةِ نَادِرٌ
مُسْتَكْرَرٌ فِي الْعُرْفِ فَتَعَيَّنَ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ، وَهَذَا الْخِلَافُ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ فِي

الوقف والغزالي حكاؤه فيه وفي الوصية، والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلاً عن الشيخ أبي علي قال: وتصرف إلى عمارتها، وقيل: إلى مساكن حرم مكة، وينبغي إلحاق الكسوة بالعمارة فإنه من جملة المصالح، وكذا ما أوصي به للضريح النبوي يحمل على ما تختص به دون الأشياء الخارجة عنه في حرمه، فإنها قد تدخل في الوصية للحرم.

فرع: لو قال: أردت تملك المسجد، فعن بعضهم أنها لاغية، وتوقف فيه الرافي؛ لأن للمسجد ملكاً. قال في الروضة: وهذا الذي أشار إلى اختياره هو الأفتة الأرجح، وقال ابن الرفعة: من كلام الرافي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد، قلت: وبه صرح القاضي في تعليقه في باب الوقف.

والدومي، كما يجوز التصدق عليه عن محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ وهو وصية المسلم لليهودي والنصراني^(٢٧٥).

وكذا حربى ومرتد في الأصح، كما يجوز البيع والوصية منهما؛ وهذا هو

(٢٧٥) الأحزاب / ٦. أخرج الطبري بسنده في جامع البيان: الرقم (٢١٦٠٢):

● عن ابن الحنفية: قالوا: يوصي لقرآئيه من أهل الشرك.

● عن عطاء، الرقم (٢١٦٠٥).

● عن قتادة، الرقم (٢١٦٠٣).

● وقال: (وأولى الأقوال في ذلك عندي بالصواب أن يقال: إلا تفعلوا إلى أوليائكم الذين كان رسول الله ﷺ آخى بينهم وبينكم من المهاجرين والأنصار، معروفاً من الوصية لهم، والنصرة والعقل عنهم، وما أشبه ذلك). وقال: (القريب من أهل الشرك؛ وإن كان ذا نسب فليس بالمولى؛ وذلك لأن الشرك يقطع ولاية ما بين المؤمنين والمشرك، وقد نهى الله المؤمنين أن يتخذوا منهم ولياً بقوله: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾ [المتحة / ١] وغير جائز أن ينهاهم عن اتخاذ أولياء، ثم يصفهم جل ثناؤه بأنهم أولياء). انتهى. جامع البيان: الجزء الحادي والعشرون: ص ١٥٠.

المنصوص أيضاً، والثاني: المنع كالوقف، لكن الفرق أن الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام، كما اعتبر في الموقوف. والحربي والمرئذ أمرنا بقتلها فلا معنى للتقرب إليهما، نعم التعليل بالقتل منقوض بالزاني المحصن وبالهبة فإنها تصح، ومحل الخلاف في الحربي إذا أوصي له بغير السلاح، فإن أوصي له به فهو كبيع منه، ولو أوصي لمن يرتد فهي باطلة قطعاً، أو لمسلم فارتد فصحيحة قطعاً.

وَقَاتِلْ فِي الْأَطْهَرِ، لعموم قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ﴾^(٢٧٦) وكالهبية والبيع، والثاني: المنع كالإرث، ومحل الخلاف في الحر، أما الرقيق فإنها تصح له قطعاً، لأن المستحق غيره وهو السيد، ولو أوصي لمن يقتل فباطلة قطعاً نبه عليها في الكفاية.

وَلِوَارِثٍ فِي الْأَطْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ، كما في الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث، والثاني: أنها باطلة وإن أجازوها، لأنه صح لا [وصية لوارث] والاستثناء في آخره ضعيف^(٢٧٧)؛ وقيل: الخلاف في الوصية إذا جاوزت الثلث، وإلا صحّت قطعاً كما في الأجنبي وهو بعيد.

فَرَعٌ: إذا أجازوا فإجازتهم تنفذ عليهم على الأظهر، كما سيأتي، وفي قول: عطية، فإن قلنا بالأول كفى لفظ الإجازة ولا يحتاج إلى هبة؛ وتجديد قبول قبض؛ وليس للمجيز الرجوع، وإن كان قبل القبض. وإن قلنا بالثاني فلا يكفي قبول الوصية أولاً، بل لا بد من قبول آخر في المجلس، ولا بد من القبض؛ وللمجيز الرجوع قبل القبض، وهل يشترط لفظ التملك أو لفظ الإعتاق إن كان الموصى به عبداً؟ وجهان أصحهما: نعم، ولا يكفي لفظ الإجازة كما لو تصرف تصرفاً فاسداً

(٢٧٦) النساء / ١١.

(٢٧٧) عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. قال ابن الملقن رحمه الله في التحفة: قلت: وهو من رواية إسماعيل بن عباس عن الشاميين وهو صحيح إذ ذاك على رأي أحمد والبخاري وغيرهما. ينظر: التحفة: الرقم (١٣٥٨).

من يبيع أو هبة ثم أجازته، وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، لَأنه لَا يتَحَقَّقُ اسْتِحْقَاقُهُمْ قَبْلَ الْمَوْتِ لِجَوَازِ أَنْ يَبْرَأَ الْمَرِيضُ أَوْ يَمُوتُوا قَبْلَ مَوْتِهِ، وَلَوْ أَجَازُوا بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ فَالصَّحِيحُ لَزُومُهَا.

فَرَعٌ: يَنْبَغِي أَنْ يَعْرِفَ الْوَارِثُ قَدْرَ الزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ وَقَدْرَ التَّرَكَّةِ، فَإِنْ جَهَلَ أَحَدُهُمَا لَمْ تَصِحَّ.

وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ الْمَوْتِ، أَيْ وَلَا يَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ، فِي الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، إِنَّ الْإِعْتِبَارَ بِيَوْمِ الْإِقْرَارِ أَمْ الْمَوْتِ، لِأَنَّ اسْتِقْرَارَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ وَلَا ثَبَاتَ لَهَا قَبْلَهُ، وَأَمَّا الْجَبَلِيُّ فَمُخْرَجُهُ عَلَيْهِ وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لِقَوْلِهِمْ لَأَنَّهُمْ مُسْتَحَقُّونَ لَهَا وَإِنْ لَمْ يُوصَ، وَبَعَيْنِ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَاحِبَةَ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ فِي الْأَعْيَانِ وَمَنَافِعِهَا، وَلِهَذَا لَوْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ عَيْنٌ مَالِهِ لِزَيْدٍ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالثَّانِي: لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا، لِأَنَّ حَقُوقَهُمْ فِي قِيَمَةِ التَّرَكَّةِ لَا فِي عَيْنِهَا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْمَرِيضُ التَّرَكَّةَ بِأَمَانٍ أَمْثَلِهَا صَحَّ.

فَصْلٌ: وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، كِإِعْتَابِهِ، وَيَشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لِقَوْلِهِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا، كَمَا سَبَقَ فِي الْوَصِيَّةِ لَهُ، فَلَوْ انْفَصَلَ مَيْتًا مَضمونًا بِجَنَابَةِ لَمْ تَبْطُلْ وَيَنْفَذُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ مَضمونًا. بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِحَمَلٍ وَانْفَصَلَ مَيْتًا بِجَنَابَةِ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ كَمَا سَلَفَ؛ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ هُنَاكَ الْمَالِيَّةُ، وَبِالْمَنَافِعِ، لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُقَابِلَةٌ بِالْأَعْوَاضِ كَالْأَعْيَانِ، وَكَذَا بِشَمْرَةٍ أَوْ حَمَلٍ سَيَحْدَثَانِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ احْتِمَالٌ فِيهَا وَجُودٌ مِنَ الْغَرَرِ رِفقًا بِالنَّاسِ فَتَصِحُّ بِالْمَعْدُومِ كَمَا تَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ يَسْتَدْعِي مُتَصَرِّفًا فِيهِ وَلَمْ يُوجَدْ، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ بِالشَّمْرَةِ دُونَ الْحَمَلِ؛ لِأَنَّهَا تَحْدُثُ مِنْ غَيْرِ إِحْدَاثِ أَمْرٍ فِي أَصْلِهَا بِخِلَافِ الْوَلَدِ، وَبِأَحَدِ عِبْدَيْهِ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَحْتَمِلُ الْجَهَالَةَ فَلَا يَقْدَحُ فِيهَا الْإِبْهَامُ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ كَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ؛ وَقَدْ يَحْتَمِلُ فِي الْمَوْصَى بِهِ مَا لَا يَحْتَمِلُ فِي الْمَوْصَى لَهُ، وَبِنَجَاسَةِ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ؛ وَزَبَلٍ؛ وَخَمْرٍ مُخْتَرَمَةٍ.

لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يَدٍ إلى يَدٍ بِالْإِرْثِ، كَذَا قَاسُوهُ عَلَى الْإِرْثِ، وَلَا يَحْسُنُ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ وَهَذَا الْمَلِكُ اخْتِيَارِيٌّ، أَمَا مَا لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَلَا اقْتِنَاؤُهُ كَالخَمْرِ غَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ وَالخَنْزِيرِ وَالكَلْبِ الْعَقُورِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا، أَيُّ إِنْ كَانَ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَعَتَ، أَيُّ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: عَبْدًا مِنْ مَالِي حَيْثُ يُشْتَرَى عَبْدٌ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ يَتَعَدَّرُ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَجَدَّدَ كَلْبٌ فَيُظْهِرُ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِهِ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَلَا صِحَّ نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ، أَيُّ وَلَوْ كَانَ دَانِقًا، لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ يَبْقَى لِلوَرِثَةِ ضِعْفُ الْمَوْصَى بِهِ، وَالْمَالُ وَإِنْ قَلَّ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكَلْبِ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْكِلَابَ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ فَيُقَدَّرُ، كَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلْثِ الْكِلَابِ، وَالثَّلَاثُ: تَقْوَمُ الْكِلَابُ وَمَنَافِعُهَا عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِيهِ وَيُضَمُّ إِلَى مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الْمَالِ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلْثِ الْجَمِيعِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَبِالْكَلَابِ لِآخَرَ؛ فَعَلِيَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: تَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْكِلَابِ، لِأَنَّ ثُلْثِي الْمَالِ الَّذِي يَبْقَى لِلوَرِثَةِ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكِلَابِ، وَاسْتَبَعَدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ، لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْوَرِثَةُ مِنَ الثَّلَاثِينَ هُوَ حَصَّتُهُمْ بِسَبَبِ مَا نَفَذَتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ وَهُوَ الثَّلَاثُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْسَبَ عَلَيْهِمْ مَرَّةً أُخْرَى فِي وَصِيَّةِ الْكِلَابِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا أَصَحُّ.

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ؛ وَلَهُ طَبْلٌ لَهْوٍ، وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيحٍ، حُمِلَتْ عَلَى الثَّلَاثِي، مِثْلًا إِلَى التَّصْحِيحِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِي يَقْصُدُ حِيَازَةَ الثَّوَابِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقْصُدُ مَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَعَتَ، أَيُّ كَالْكُوبَةِ الَّتِي يَضْرِبُ بِهَا الْمُخْتَشُونَ؛ وَسَطَهَا ضَيْقٌ؛ وَطَرَفَاهَا وَسِيعَانٌ؛ لَعَتَ، أَيُّ وَلَا نَظَرَ إِلَى الْمَنَافِعِ الْمُتَوَقَّعَةِ بَعْدَ زَوَالِ اسْمِ الطَّبْلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى بِالطَّبْلِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَوْهَرٍ نَفِيسٍ كَالْعُودِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، إِلَّا إِنْ صَلَحَ، أَيُّ طَبْلُ اللَّهْوِ، لِحَرْبٍ

أَوْ حَجِيحٍ، أَيْ أَوْ مَنْفَعَةٌ أُخْرَى مُبَاحَةٌ؛ إِمَّا عَلَى الْهَيْبَةِ الَّتِي هِيَ عَلَيْهَا، وَإِمَّا بَعْدَ التَّغْيِيرِ الَّذِي يَبْقَى مَعَهُ اسْمُ الطَّبْلِ؛ فَالْوَصِيَّةُ صَحِيحَةٌ.

فصل: يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِسَعْدِ: [الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٧٨). وَسَوَاءٌ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَمْ فَقَرَاءَ، وَقَالَ الْبَنْدِينَجِيُّ وَالْقَاضِي: الزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ مُحَرَّمَةٌ؛ وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ: إِنَّهَا مَكْرُوهَةٌ. وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ فِي مَرَاتِبِ الْإِجْمَاعِ: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ تَرَكَ وَارِثًا أَنْ يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لِأَنَّهُ لَا فِي صِحَّتِهِ وَلَا فِي مَرْضِيهِ، وَاسْتَحْتَفَلُوا هَلْ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِمَنْ تَرَكَ وَكَذَا بِالْثُّلُثِ أَمْ إِنَّمَا تَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهُ، فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَهُوَ إِجْمَاعٌ كَمَا نَقَلَهُ الْمُتَوَلِّيُّ. قَالَ الْحُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ فِي بَابِ الْحَجْرِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمَرِيضُ لْوَارِثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ أَجَازَ فِإِجَازَتِهِ تَنْفِيذٌ، أَيْ وَإِمضَاءٌ لِتَصَرُّفِ الْمَوْصِي، وَتَصَرُّفُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُصَادِفٌ الْمَلِكِ، وَحَقُّ الْمَالِكِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي ثَانِي الْحَالِ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَفِي قَوْلِهِ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعْفٌ، لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ خَاصٌّ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُحَيِّزَ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا تَصَحُّ الْإِجَازَةُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ دُونَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَأْمِنُ تَصَحُّ

(٢٧٨) عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه قَالَ: مَرِضْتُ فَعَادَنِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَدْعُ اللَّهَ أَنْ لَا يَرُدَّنِي عَلَى عَقْبِي؟ قَالَ: [لَعَلَّ اللَّهَ يَرْفَعُكَ، وَيَنْفَعُ بِكَ نَاسًا] قُلْتُ: أُرِيدُ أَنْ أُوصِيَ، وَإِنَّمَا لِي ابْنَةٌ. فَقُلْتُ: أَوْصِي بِالنِّصْفِ؟ قَالَ: [النِّصْفُ كَثِيرٌ] قُلْتُ: فَالْثُّلُثُ؟ قَالَ: [الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ]. أَوْ [كَبِيرٌ]. قَالَ: فَأَوْصَى النَّاسُ بِالْثُّلُثِ؛ فَجَازَ ذَلِكَ لَهُمْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْثُّلُثِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْثُّلُثِ: الْحَدِيثُ (١٦٢٨/٥).

وصيته بالجميع؛ لأن ورثته أهل حرب، وقال أبو علي: يصح في الثلث خاصة، والباقي لورثته؛ وقيل: الباقي لبيت المال، ذكره الهروي في أواخر الاشراف.

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ، لأن الوصية تملك بعد الموت وحينئذ تلزم. وقيل: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، كما لو نذر الصدق بثلاث ماله نظراً إلى يوم النذر، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو زاد ماله بعد الوصية، أو هلك الموجود عنده ثم اكتسب مالا، ويُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا عِنَقُ عُلُقٍ بِالْمَوْتِ، أي سواء أوصى به في صحته أو مرضه، وتبرع نُجْزَى فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَعِنَقٍ؛ وَإِنْرَاءٍ، لإطلاق حديث أبي هريرة المرفوع: [إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ؛ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ؛ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ]. قال البيهقي في المعرفة: هو غير قوي، إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ كذلك مرفوعاً^(٢٧٩)، وخالف الجمهور داود وابن حزم فقالوا: تصرفات المريض كلها صحيحة من رأس المال إلا العتق لحديث: [إِلَّا عَبْدَ السُّتَّةِ] في مسلم^(٢٨٠). وحجة الجمهور قصة أبي بكر مع عائشة في الموطأ^(٢٨١)؛ وبالقياس على العتق.

(٢٧٩) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث: الحديث (٢٧٠٩). وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الوصايا: باب الوصية فيما زاد على الثلث: الحديث (٣٩١٩) وقال: وطلحة بن عمرو غير قوي. إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ بن جبل كذلك مرفوعاً. وفي السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٣٨).

(٢٨٠) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَزَّاهُمْ أَثْلَانًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ و ١٦٦٨/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٨١) عن عروة بن الزبير؛ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ (أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ نَحَلَهَا جَدًّا عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ؛ قَالَ: وَاللَّهِ، يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلَثُ؛ فَإِنْ تَمَخَّصَ العِتْقُ، أَي بِأَنْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتُمْ أَحْرَارٌ أَوْ اعْتَقْتُكُمْ بَعْدَ مَوْتِي، أَفْرِغْ، لِأَنَّ مَقْصودَ العِتْقِ التَّخْلِيسُ مِنَ الرِّقِّ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ مَعَ التَّشْقِيقِ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عِتْقَ مَنْهُ مَا يَفِي بِالثَّلَثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَقَدُّمِ بَعْضِ التَّبَرُّعَاتِ عَلَى بَعْضٍ فِي الإِیْصَاءِ، أَوْ غَيْرُهُ قُسْطَ الثَّلَثِ، أَي عَلَى الجَمِيعِ بِاعْتِبَارِ القِیمَةِ لِاسْتَوَائِهِ، فَلَوْ أَوْصَى لِزَیْدٍ بِمِائَةِ وَلِعَمْرٍو بِخَمْسِينَ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ؛ وَالثَّلَثُ مَالِهِ مِائَةٌ أُعْطِيَ زَیْدٌ خَمْسِينَ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرِیْنِ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ، هَذَا كُلُّهُ عِنْدَ إِطْلَاقِ الوَصِیَّةِ، أَمَا إِذَا قَالَ: أَعْتَقُوا سَالِمًا بَعْدَ مَوْتِي ثُمَّ غَانِمًا، أَوْ ادْفَعُوا إِلَى زَیْدٍ مِائَةً ثُمَّ إِلَى عَمْرٍو مِائَةً فَيَقْدَمُ مَا قَدَّمَهُ قِطْعًا، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ، أَي كَمَا لَوْ كَانَ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَلِزَیْدٍ بِمِائَةٍ، قُسْطَ بِالقِیمَةِ، لِأَنَّ وَقْتَ الاسْتِحْقَاقِ وَاحِدٌ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدِّمُ العِتْقُ، لِتَعْلُقِ (*) حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقَّ الآدَمِيِّ بِهِ، هَذَا فِي وَصَايَا التَّمْلِیكِ مَعَ العِتْقِ، أَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ بِشَیْءٍ؛ وَبِعِتْقِ عَبْدٍ، فَقَالَ البَغَوِيُّ: هُمَا سَوَاءٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي القُرْبَةِ. وَقَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: بِطَرْدِ القَوْلِیْنِ لِوَجُودِ القُوَّةِ وَالسَّرَايَةِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا أَصْحَحُّ، وَإِذَا سَوَّيْنَا فَكَانَ العَبِيدُ جَمَاعَةً أُفْرِغَ بَيْنَهُمْ فِيمَا يَخْصُهُمْ.

أَوْ مُنَجَّزَةً، أَي كَمَا لَوْ اعْتَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَفَ، قُدِّمَ الأوَّلُ فَالْأوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثَّلَثُ، لِقُوَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى الوَرِثَةِ بِخِلَافِ مَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَثِ فَإِنَّ

النَّاسُ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنِيِّ بَعْدِي مِنْكَ. وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ. وَإِنِّي كُنْتُ قَدْ نَحَلْتُكَ جَدًّا عِشْرِينَ وَسَنًا. فَإِنْ كُنْتَ جَدِّتِي وَاحْتَرَيْتِي كَانَ لَكَ. وَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ. وَإِنَّمَا هُمَا أَحْوَاكِ وَأَحْتَاكِ. فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ. فَإِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ؛ فَمَنْ الأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ. أَرَاهَا جَارِيَةً. رَوَاهُ الإِمَامُ مَالِكٌ فِي المَوْطَأِ: كِتَابُ الأُفْضِيَّةِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ النَحْلِ: الحَدِيثُ (٤٠) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٥٢. رَوَاهُ البِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكَبِيرِ: كِتَابُ الفَرَايِضِ: بَابُ مِيرَاثِ الحَمْلِ: الأَثَرُ (١٢٧٤٩).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لَتَقْدَمُ.

نفوذه يتعلق بإجازتهم، فَإِنْ وُجِدَتْ دَفْعَةٌ وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعَتَقِ عَيْدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ، أَي كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ، أَوْ وَكَلَّ وَكَلَاءٌ فَيَقَعُ ذَلِكَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، أَقْرَعٌ فِي الْعِتْقِ، وَلَا يُورَّعُ عَلَى الْجُزْئِيَّةِ، وَقُسْطٌ فِي غَيْرِهِ، أَي بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْإِعْتَاقِ تَخْلِيصَ الشَّخْصِ عَنِ الرَّقِّ، وَتَكْمِيلَ حَالِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ مَعَ بَقَاءِ الرَّقِّ فِي بَعْضِهِ، وَالْمَقْصُودُ فِي الْهَبَةِ وَنَحْوِهَا التَّمْلِيكُ؛ وَالتَّشْقِيقُ لَا يُنَافِيهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ، أَي الْجِنْسُ بَأَنَّ وَكَلَّ وَكَيْلًا فِي الْعِتْقِ وَآخَرَ فِي الْبَيْعِ بِالمُحَابَاةِ وَآخَرَ فِي الْهَبَةِ، وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ، أَي دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسْطٌ، أَي الثُّلُثُ عَلَى الْكُلِّ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ قُسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدِّمُ الْعِتْقُ، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ بِتَعْلِيلِهِمَا، وَصَوْرَةُ الْمَصْنُفِ بِالْوُكَلَاءِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ. وَقَدْ يَكُونُ مِنْهُ؛ بَأَنَّ يُقَالُ: أَعْتَقْتُ وَأَبْرَأْتُ وَوَقَفْتُ، فَيَقُولُ: نَعَمْ.

فَرَعَانُ: لَا يُوَثِّرُ تَقْدِيمُ الْهَبَةِ وَحَدَّهَا بِمَا قَبْضٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالْقَبْضِ حَتَّى لَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ ثُمَّ أَعْتَقَ أَوْ حَابَى فِي بَيْعٍ ثُمَّ أَقْبَضَ الْمَوْهُوبَ قَدَّمَ الْعِتْقُ وَالْمُحَابَاةُ، وَلَا تَفْتَقِرُ الْمُحَابَاةُ فِي بَيْعٍ وَغَيْرِهِ إِلَى قَبْضٍ، لِأَنَّهَا فِي ضَمَنِ مَعَاوِضَةٍ.

وَلَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ تَبَرُّعَاتٌ مُنَجَّرَةٌ وَمُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ قُدِّمَتِ الْمُنَجَّرَةُ، لِأَنَّهَا تُقَيِّدُ الْعِلْكَ نَاجِزًا. وَبِهَذَا يَكْمَلُ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَاتِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا مُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ أَوْ كُلُّهَا مُنَجَّرَةٌ وَبَعْضُهَا مُعَلَّقَةٌ (*).

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطُ سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عِتْقٌ وَلَا إِفْرَاعٌ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَخْرُجَ عَلَى سَالِمٍ فَيَلْزَمُ إِرْقَاقُ غَانِمٍ فَيَفُوتُ شَرْطُ عِتْقِ سَالِمٍ، وَقِيلَ: يُفْرَعُ كَمَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَجْلَّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، فَإِنْ خَرَجَا مِنَ الثُّلُثِ عِتْقًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ فِي حَالِ إِعْتَاقِي غَانِمًا، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا

(* في النسخة (١) كلُّ فرعٍ منفصلٌ عن الفرع الآخرِ.

في مرضه فكذلك الجوابُ بلا فرق.

وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ مَا يَحْصُلُ لِلْمَوْصَى لَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَحْصَلَ لِلوَارِثِ مِثْلَهُ وَرَبْمَا تَلَفَ الْغَائِبُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا، لَأَنَّ تَسَلُّطَهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَسْلِيطِ الْوَرِثَةِ عَلَى مِثْلِي مَا تَسَلَّطَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيطُهُمْ لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الْغَائِبِ فَيُخَلِّصُ جَمِيعُ الْمَوْصَى بِهِ لِلْمَوْصَى لَهُ، فَكَيْفَ يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ ؟ وَالثَّانِي: يَتَسَلَّطُ، لَأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِهَذَا الْقَدْرِ مُسْتَيْقِنٌ، وَحُكْمُ الدِّينِ حُكْمُ الْغَائِبِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ.

فصل: إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مُخَوِّفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، لَأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، وَالْمُخَوِّفُ: كُلُّ مَا يَسْتَعِدُّ الْإِنْسَانَ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْإِقْبَالِ عَلَى الْأَعْمَالِ الصَّالِحَةِ وَالْمَوْتُ مِنْهُ غَيْرُ نَادِرٍ. وَقَوْلُهُ (يَنْفُذُ) يَجُوزُ قِرَاءَتُهُ بِفَتْحِ الْبَاءِ وَسُكُونِ النُّونِ وَضَمِّ الْفَاءِ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْبَاءِ وَفَتْحُ النُّونِ وَتَشْدِيدُ الْفَاءِ، فَإِنَّ بَرًّا نَفَذَ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ، وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ فَمَاتَ، فَإِنَّ حُمْلَ عَلَى الْفَجْأَةِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى سَبَبِ خَفِيِّ، نَفَذَ، أَيْ كَمَا إِذَا مَاتَ مِنْ وَجَعِ الضَّرْسِ وَالْعَيْنِ، وَإِلَّا فَمُخَوِّفٌ، كِإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَلَوْ شَكَّكْنَا فِي كَوْنِهِ مُخَوِّفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ، مِرَاعَاةً لِلْعَدَدِ مَعَ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَمِنْ الْمَخَوِّفِ: قَوْلُنَّجٍ، وَذَاتُ جَنْبٍ، وَرَعَاةٌ دَائِمٌ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ، وَدِقٌّ، وَابْتِدَاءٌ فَالِجِ، وَخُرُوجُ طَعَامٍ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، أَيْ مِنَ الْكَبِدِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ ذِكْرُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَقِبَ قَوْلِهِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) فَإِنَّهُ مِنْ تِمَّتِيهِ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ أَوْلًا ثُمَّ خَرَجَ بِخَطِّهِ وَكَتَبَ ذَلِكَ فِي الْحَاشِيَّةِ، وَحُمِّي مُطَبَّقَةٌ، أَيْ دَائِمَةٌ، أَوْ غَيْرُهَا، أَيْ كَالْوَرْدِ وَالثُّلُثِ وَالْأَخْوَيْنِ، إِلَّا الرَّبِيعَ، أَيْ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتَنْقَطِعُ يَوْمَيْنِ، قَالَ ابْنُ قَتَيْبَةَ فِي غَرِيْبِهِ: وَتَقْلَعُ مَعَ الْيَوْمَيْنِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَالْحَقُّهٗ بَرْبَعُ الْإِبِلِ. وَوَرْدُ الْمَاءِ وَهُوَ فِي الْيَوْمِ

الثالث؛ لأن الحموم تأخذهُ القوَّة في يومِي الإقلاع؛ قال أهلُ هذه الصنعة: وَالْحُمَى: حَرَارَةٌ غَرِيبَةٌ تَدْخُلُ (♦) فِي الْقَلْبِ ثُمَّ تَنْبُثُ مِنْهُ بِتَوْسِطِ الرُّوحِ وَالِدَّمِ فِي الشَّرَائِينِ وَالْعُرُوقِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَتَشْتَعِلُ فِيهِ اشْتِعَالًا يَضُرُّ بِالْأَفْعَالِ الطَّبِيعِيَّةِ، وَالْكَلامُ فِيهَا وَأقسامُها كَثِيرٌ جَدًّا؛ لَيْسَ هَذَا مَوْضِعُهُ.

فائدة: يَنْفَعُ الْقَوْلُجُ التَّيْنُ وَالزَّيْبُ وَالخَبْزُ الخَشْكَارُ، وَيَضُرُّهُ الْبَقُولُ إِلَّا السَّدَابُ وَالسَّلْقُ، وَيَنْفَعُ الرُّعَافَ الْكَافُورُ وَالْأَفْيُونُ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُخَوِّفِ أَسْرُكُفَارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالنِّحَامُ قِتَالُ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِنِحٍ، وَهَيْجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ، لِأَنَّهَا أَحْوَالٌ تَسْتَعِيبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ أَنَّهُ لَمْ يُصَبَّ بَدَنُهُ شَيْءً، وَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ وَهِيَ التَّقْدِيمُ لِلْقِصَاصِ؛ هُوَ الْمَنْصُوصُ؛ وَعَنْ نَصِّهِ فِي الْإِمْلَاءِ فِي الثَّلَاثَةِ الْمَنْعُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقَانِ أَصَحُّهُمَا مَا ذَكَرَهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُهُمَا. وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبَعُدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ بِخِلَافِ الْبَاقِي، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَتَكَافَأْ؛ فَإِنَّهُ لَا خَوْفَ فِي حَقِّ الْغَالِيْنَ قِطْعًا، وَلَا خَوْفَ أَيْضًا قِطْعًا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ وَلَمْ يَخْتَلِطِ الْفَرِيقَانِ؛ وَإِنْ كَانَ يَتَرَامِيَانِ بِالنِّشَابِ وَالْحِرَابِ. وَقَوْلُهُ (اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْتَادُوا قَتْلَهُمْ كَالرُّومِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوِّفٍ، وَقَوْلُهُ (وَهَيْجَانُ مَوْجٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوِّفٍ، وَأَمَّا إِذَا قَدَّمَ لِيُقْتَلَ رَجْمًا فِي الزَّنَا فَعَلَى الطَّرِيقِ الثَّانِي أَنَّهُ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ مُخَوِّفٌ وَعَلَى الْأُولَى مِنْهُ قَوْلَانِ، وَأَمَّا الْحَامِلُ فَلَمْ أَرِ فِيهِ طَرِيقَةً قَاطِعَةً بِالْمَنْعِ أَوْ بغيرِهِ كَمَا يُفْهَمُ تَعْبِيرُ الْمَصْنَفِ بِالْمَذْهَبِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ مُخَوِّفٌ لِعُسُوبَةِ أَمْرِ الْوَلَادَةِ وَعَلَى الْأَظْهَرِ يَسْتَمِرُّ الْخَوْفُ إِلَى وَضْعِ الْمَشِيمَةِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ؛ بَلْ ذَلِكَ أَشَدُّ خَطَرًا مِنْ حَالَةِ الطَّلْقِ، فَإِذَا وَضَعْتَهَا زَالَ. وَتَسْمِيَتُهَا النِّسَاءُ الْخَلَّاصَ. إِلَّا أَنْ

يَحْصُلُ بِالْوِلَادَةِ جِرَاحَةً أَوْ ضَرْبَانًا شَدِيدًا فَيَسْتَمِرُّ إِلَى زَوَالِهِ.

فَرَعٌ: إِلقَاءُ العَلَقَةِ وَالمُضْغَةِ لَيْسَ بِمَخُوفٍ عَلَى الأَصْحَحِ، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّهُ أَسْهَلُ خُرُوجًا مِنَ الوَلَدِ.

فَصْلٌ: وَصِيغَتُهَا، أَي صِيغَةُ الوَصِيَّةِ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ اذْفَعُوا بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي، أَي وَهَذِهِ صَرَائِحُ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: هُوَ لَهُ؛ فَإِقْرَارٌ، أَيْ وَلَا يُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الوَصِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً، لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلإِقْرَارِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ فَيَكُونُ كِنَايَةً عَنِ الوَصِيَّةِ، كَمَا أَهَمَّهُ كَلَامُ المُحَرَّرِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتَنَعَّقَدُ بِكِنَايَةِ، كَالْبَيْعِ، بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ بِالإِغْرَارِ، وَوَقَعَ فِي المُحَرَّرِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِيهِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالأَظْهَرِ، وَهُوَ غَرِيبٌ فَلِهَذَا حَذَفَهُ المَصْنِفُ، وَالكِتَابَةُ كِنَايَةٌ، أَيْ فَيَنْعَقَدُ بِهَا كَالْبَيْعِ؛ وَأَوْلَى لِمَا قَرَّرْنَاهُ. وَهَذَا ذِكْرُ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ بِحَثٍّ، وَنَقَلَ عَنِ المَتَوَلِيِّ: أَنَّهُ إِذَا كَتَبَ أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نَاطِقًا، كَمَا لَوْ قِيلَ لَهُ: أَوْصَيْتَ لِفُلَانٍ بِكَذَا؟ فَأَشَارَ أَنْ نَعَمْ، قَالَ فِي المَطْلَبِ: وَهُوَ المَشْهُورُ، وَلَا تَكْفِي الكِتَابَةُ وَحْدَهَا مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَصْحَحِ.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَقَلَ لِسَانُهُ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ بِالإِشَارَةِ وَالكِتَابَةِ، وَكَذَا الأَخْرَسُ كَمَا ذَكَرَهُ المَصْنِفُ فِي البَيْعِ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ، لِتَعَدُّرِهِ مِنْهُمْ، أَوْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ اشْتَرَطَ القَبُولَ، كَمَا فِي الهِبَةِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِمَخْجُورٍ عَلَيْهِ يَقْبَلُ لَهُ وَوَلِيِّهِ، وَمَرَادُهُ بِالمُعَيَّنِ: إِذَا كَانَ مُحْصُورًا. فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُحْصُورٍ كَالعَلْوِيَّةِ، وَقَلْنَا بِالصَّحَّةِ وَهُوَ الأَظْهَرُ، فَلَا يُشْتَرَطُ القَبُولُ فِي حَقِّهِمْ كَالْفُقَرَاءِ؛ جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ وَلَا رَدُّ فِي حَيَاةِ المُوَصِّي، أَي فَلَهُ الرَّدُّ وَإِنْ قَبِلَ فِي الحَيَاةِ، وَبالعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ المَوْتِ فَاشْتَبَهَ إِسْقَاطَ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ.

فَرَعٌ: لَمْ أَرِ لِأَصْحَابِنَا تَعَرُّضًا لِصِيغَةِ الرَّدِّ وَتَرْكُوهُ لِظُهُورِهِ، وَفِي كُتُبِ الحَنَابِلَةِ

أنه يحصلُ بقوله: رَدَدْتُ الْوَصِيَّةَ، وقوله: لَا أَقْبَلُهَا وما أدى هذا المعنى.

وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ، لأن ذلك إنما يُشْتَرَطُ في العقودِ النَّاجِزَةِ التي يُعْتَبَرُ فيها ارتباطُ القبولِ بالإيجابِ، فَإِن مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ، لأنها قَبْلَ المَوْتِ غيرُ لازِمةٍ فَبَطَلَتْ بالموتِ كما لو ماتَ أَحَدُ المتعاقِدَيْنِ في البيعِ قبلَ القبولِ، أو بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ، لأنه فرَعُهُ فقامَ مقامُهُ في القبولِ كَالشُّفَعَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مُوقُوفٌ؟ فَإِن قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ؛ وَإِلَّا بَانَ لِلوَارِثِ أَقْوَالُ أَظْهَرُهَا الثَّلَاثُ، لأنه لا يَمَكُنُ جعلُهُ للميتِ لأنه لا يملكُ، ولا للوارثِ لأنه لا يملكُ إلا بعدَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، ولا للموصي له؛ وإلَّا لَمَا صحَّ رُدُّهُ كالميراثِ فتعيَّنَ وقفُهُ فراعاهُ. ووجهُ الأولِ: أنه استحقاقُ بالموتِ، فلم يُشْتَرَطْ فيه القبولُ كالميراثِ، ووجهُ الثاني: أنه تملكُكُ بعقدٍ فَيَتَوَقَّفُ على القبولِ كالبِيعِ، وَعَلَيْهَا، أي وعلى هذه الأقوالِ الثلاثةِ، تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ، أي فإن قلنا بالأولِ، فالثمرَةُ والكسبُ للموصي له وعليه النفقةُ والفطرةُ. وإن قلنا بالثاني؛ فلا يكونُ له قبلَهُ؛ ولا عليه نفقتهُ ولا فطرتُهُ. وإن قلنا بالثالثِ؛ فموقوفةٌ أيضاً؛ فإن قَبِلَ فَلَهُ وعليه وإلَّا فلا، وَنُطَالِبُ الْمُوصِي لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهِ، أي فإن امتنعَ أخذتَ منه قهراً؛ وعلى قولنا: إِنَّ الْمَلَكَ لَهُ؛ مع أَنَّ النفقةَ لا تلتزمُهُ، كما تلتزمُ مُطَلَّقَ إِحْدَى امرأَتَيْهِ إذا امتنعَ من تعيينها فإنَّ أَرَادَ الْخِلاصَ رُدَّ.

فصل: أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ، أي الاسمَ، صَغِيرَةَ الْجُبَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِينَةً ضَانًا وَمَعْرًا، لصدقِ الاسمِ عليه كما ذكره، وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه اسمُ جنسٍ كالإنسانِ؛ والهاءُ فيه ليستُ للتأنيثِ بل للواحدِ. يدل عليه قولهم: لفظُ الشَّاةِ يُذَكِّرُ وَيؤنثُ. والثاني: لا يتناولُهُ؛ وإنما اسمُ الشَّاةِ للإناثِ للعرفِ، وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ. ومحلُّ الخلافِ: ما إذا لم يقترنْ بكلامِ الموصي ما يدلُّ على أحدهما، فإن اقترنَ به عُملٌ به كما لو قال: ينتفعُ بِدَرِّهَا وَنَسْلِهَا، فإنه لا يُعطى الذكرَ بل أنثى

كبيرة تصلح لذلك، ولو قال: بِشَاةٍ يُنْزِيهَا عَلَى غَنَمِهِ فَالْوَصِيَّةُ بِالذِّكْرِ، ولو قال: يَنْتَفِعُ بِصُوفِهَا حُمْلَ عَلَى الضَّأْنِ أَوْ بِشَعْرِهَا حُمْلَ عَلَى الْمَعِزِ، لَا سَخْلَةَ وَعِنَاقَ فِي الْأَصْحَحِ، لَأَنَّ اسْمَ الشَّاةِ لَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا، كَذَا عَلَّلَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَبِهِ قَالَ الصِّدْلَانِيُّ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ، وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُمَا لِإِطْلَاقِ الْاسْمِ، وَصِدْقِ ذَلِكَ لُغَةً وَشَرْعاً وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ النَّصِّ، وَقَوْلُ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ: وَأُمَّةُ الْعِرَاقِ وَمُعْظَمُ الْمُرَاوِرَةِ عَلَى مَا قَالَهُ الْإِمَامُ. وَقَالَ: إِنَّ قَوْلَ الصِّدْلَانِيِّ خِلَافٌ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ أَجْمَعُونَ فِي طَرِيقِهِمْ فَتَعَيَّنَ إِذَا تَرَجَّحَ هَذَا الْوَجْهَ. وَالسَّخْلَةُ وَكَذَلِكَ الضَّأْنُ؛ وَالْمَعِزِ. وَالْعِنَاقُ الْأُنْثَى مِنْ وَالدِّ الْمَعِزِ مَا لَمْ تَيْسَمْ لَهُ سَنَةٌ كَمَا سَلَفَ فِي مَحْرَمَاتِ الْإِحْرَامِ. وَنَصَّ الْمَصْنُفُ عَلَى عَدَمِ إِجْزَاءِ الْأُنْثَى مِنْهُمَا لِيَدُلَّ عَلَى إِجْزَاءِ الذِّكْرِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى عَلَى مَا صَحَّحَهُ.

فَرَعٌ: الطِّبَاءُ يُقَالُ شِيَاهُ الْبُرِّ؛ وَالثَّوْرُ الْوَحْشِيُّ قَدْ يَسْمَى شَاةً فِي اللُّغَةِ؛ لَكِنْ مُطْلَقُ الْوَصِيَّةِ بِالشَّاةِ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا. قَالَ فِي التَّتِمَّةِ: وَلَيْسَ لِلْمَوْصِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا أَوْصِيَ لَهُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَعَتَ، لِأَنَّهُ هَوَسٌ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ شِيَاهِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا طِبَاءٌ فَوْجِهَانِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصْحَحُ تَنْزِيلُ الْوَصِيَّةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا، وَإِنْ قَالَ: مِنْ مَالِي، أَيْ وَلَا غَنَمَ لَهُ، اشْتَرَيْتَ لَهُ، عَمَلًا بِقَوْلِهِ، وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَحَاتِيَّ وَالْعِرَابَ، لِصِدْقِ الْاسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ، لَا أَحَدَهُمَا الْآخَرَ، أَيْ لَا يَتَنَاوَلُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ وَلَا النَّاقَةُ الْجَمَلَ، لِأَنَّ لَفْظَ الْجَمَلِ لِلذِّكْرِ وَالنَّاقَةِ لِلْأُنْثَى وَالْبَحَاتِيَّ بِتَشْدِيدِ يَاءِ النَّسْبَةِ وَتَخْفِيفِهَا جَمْعُ بَحْتِي وَبَحْتِيَّةٌ؛ وَيُقَالُ بَحَاتِي بِفَتْحِ التَّاءِ عَلَى وَزْنِ فَعَالِيٍّ وَالْعِرَابُ خِلَافُ الْبَحَاتِيَّ، وَالْأَصْحَحُ تَسَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لِأَنَّهُ اسْمُ جَنْسٍ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَسُمِعَ مِنَ الْعَرَبِ: حَلَبَ فُلَانٌ بَعِيرَهُ وَضَرَعْتَنِي بَعِيرِي. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ الْمَحْكِيُّ عَنِ النَّصِّ. وَتَنْزِيلُ الْبَعِيرِ مَنْزِلَةَ الْجَمَلِ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي كَلَامِ النَّاسِ؛ وَخِلَافُهُ كَلَامُ الْعَرَبِ الْعَرَابِيَّةِ فَلَمْ تَجْرَ الْوَصَايَا عَلَيْهِ، قُلْتُ: فَيَرْجَحُ هَذَا الْوَجْهَ بِذَلِكَ وَبِنَصِّ إِمَامِ الْمَذْهَبِ.

فَرَعٌ: وَصَى لَهُ بِإِبِلٍ، جَازَ إِعْطَاءُ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى؛ فَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَعْطُوهُ فَصِيلاً أَوْ
ابْنَ مَخَاضٍ لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى إِبِلًا، كَذَا ادَّعَاهُ فِي التَّيْمَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.
لَا بَقَرَةٌ ثَوْرًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِلْأُنْثَى، وَالشَّانِي: يَتَنَوَّلُ. وَالْهَاءُ لِلوَاحِدَةِ
كَقَوْلِنَا ثَمَرَةً وَزَيْبِيَّةً، وَالثَّوْرُ لِلذَّكْرِ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لَهُ.

وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَعْلِ وَحِمَارٍ، لِأَنَّهَا فِي اللُّغَةِ اسْمٌ لِمَا يَدْبُ
عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، ثُمَّ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِي هَذِهِ. وَالْوَصِيَّةُ تَنْزِلُ عَلَى ذَلِكَ، كَذَا نَصٌّ
عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفُوا فِيهِ، فَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: هَذَا مَا ذَكَرَهُ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ مِصْرَ فِي رُكُوبِهَا
جَمِيعًا، وَاسْتِعْمَالُ الدَّابَّةِ فِيهَا، فَأَمَّا سَائِرُ الْبِلَادِ فَحَيْثُ لَا يَسْتَعْمَلُ اللَّفْظُ إِلَّا فِي
الْفَرَسِ؛ كَالْعِرَاقِ لَا يُعْطَى إِلَّا الْفَرَسَ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُ: الْحُكْمُ فِي جَمِيعِ
الْبِلَادِ سِوَاءٍ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْأَثَمَةِ. وَعَبَّرَ الْمَصْنُفُ لِأَجْلِ هَذَا
الِاخْتِلَافِ بِالْمَذْهَبِ، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، أَمَا إِذَا قَالَ: دَابَّةٌ تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَالْقِتَالِ
وَالنَّسْلِ فَهِيَ فَرَسٌ.

وَيَتَنَوَّلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِينًا وَكَافِرًا وَعَكُوسَهَا، أَي كَبِيرًا وَذَكَرًا
وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا لِإِطْلَاقِ لَفْظِ الرَّقِيقِ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتِقَاقِ عَبْدٍ
وَجَبَّ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً، لِأَنَّهُ الْمَعْرُوفُ فِي الْإِعْتِقَاقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ عَبْدًا،
فَإِنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهِ. وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يُجْزِئُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْطُوا فَلَانًا
رَقِيقًا، وَقَوْلُهُ (كَفَّارَةً) هُوَ مَنْصُوبٌ عَلَى الْحَالِ أَوْ التَّمْيِيزِ.

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدٍ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ لَا رَقِيقَ لَهُ،
وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، لِصَدَقِ الْاسْمُ عَلَيْهِ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ مَوْتِهِ) عَمَّا إِذَا مَاتُوا
بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْقِيَمَةِ فَيَصْرِفُ الْوَارِثُ
قِيَمَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْقَبُولِ. فَكَذَلِكَ إِنْ قَلْنَا: يَمْلِكُ الْوَصِيَّةُ
بِالْمَوْتِ أَوْ مَوْقُوفَةً، وَإِنْ قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ بَطَلَتْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ اِحْتِمَالٌ
لِلْإِمَامِ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يُصْرِفْ إِلَيْهِ أَحَدًا. وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ:

إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالموتِ أَوْ القَبُولِ، أَوْ بِإِغْتِاقِ رِقَابِ، فَثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ أَقْلُ الجَمْعِ حَقِيقَةٌ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنَّ عَجَزَ ثُلُثِهِ عَنْهُمْ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ، فَإِنَّ فَضْلَ عَنِ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ، فَلِلْمَوْرَثَةِ، لِأَنَّ الشَّقْصَ لَيْسَ رَقَبَةً فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: اشْتَرُوا بِهِ رَقَبَةً لِلْعَتَقِ فَلَمْ يَجِدُوا بِهِ رَقَبَةً لَا يُشْتَرَى بِهِ الشَّقْصُ قِطْعًا، وَفِي وَجْهِ أَنَّهُ يُشْتَرَى الشَّقْصُ كَثِيرًا لِلْعَتَقِ (*) وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الموصِي، وَهَذَا هُوَ مِقَابِلُ قَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ)؛ وَالصَّوَابُ إِبْدَالُهَا بِالأَصْحَحِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ، وَجَعَلَ القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ مَجْلًا الخِلافِ عِنْدَ إِمكانِ شِراءِ رَقَبَتَيْنِ نَفِيسَتَيْنِ بِهِ وَإِمكانِ شِراءِ رَقَبَتَيْنِ وَشِقْصِ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعَتَقِ اشْتَرِي شِقْصًا، أَيْ قِطْعًا لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الموصِي.

فَضْلٌ: وَلَوْ وَصَّى لِحَمَلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَيْ بِالسُّوِيَّةِ، لِأَنَّ حَمَلَهَا عَامٌّ، وَلَا يَفْضَلُ الذَّكَرُ عَلَى الأُنْثَى عَلَى المَذْهَبِ كَمَا لَوْ وَهَبَ لِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالتَّفْضِيلِ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصْحَحِ، لِأَنَّ المَيِّتَ كَالْمَعْدُومِ، وَالثَّانِي: لِلْحَيِّ النِّصْفُ وَالباقِي لورثة الموصي أَخْذًا بِالأَسْوَأِ فِي حَقِّهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ أَنْتِي فَلَهُ كَذَا فَوَلَدْتُهُمَا لَعْتَ، لِأَنَّهُ شَرَطَ الذُّكُورَةَ أَوْ الأُنُوثَةَ فِي جَمَلَةِ الحَمْلِ وَلَمْ يَحْصُلْ، وَإِنْ وَلَدَتْ غَلامَيْنِ فَالمختارُ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا دُونَ مَا إِذَا قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا ابْنًا فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ بِنْتًا فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدْتُهُمَا. فَإِنَّ المَخْتارَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ. وَالفَرْقُ أَنَّ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى إِسْمًا جِنْسًا، فَيَقَعُ عَلَى الواحدِ وَالعَدَدِ، بِخِلافِ الابْنِ وَالبِنْتِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدْتُهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ، لِأَنَّ الصَّيغَةَ لَيْسَتْ حَاصِرَةً لِلْحَمْلِ فِيهِ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالأَصْحَحُ صِحَّتُهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصِرِ الحَمْلَ فِي واحدٍ بَلْ حَصَرَ الوَصِيَّةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: المَنْعُ لِاقتضاءِ التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَيُعْطِيهِ الوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ وَقَعَ الإِبْهَامُ فِي الموصِي بِهِ، وَيَرْجَعُ إِلَى الوَارِثِ وَلَيْسَ لَهُ

(*) فِي النسخة (١): لِلْعَتَقِ.

التَّشْرِيفُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: يُوزَعُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّلَاثُ: يُوقَفُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَا فَيَصْطَلِحَا.

فَصَلِّ: وَأَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلَأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، أَي مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ لِحَدِيثٍ فِيهِ مَرْسَلٌ وَمُتَّصِلٌ أَيْضًا^(٢٨٢)؛ وَقِيلَ: إِنْ الْجَارَ هُوَ الْمَلَاصِقُ وَلَمْ يَحْكُ الرَّاغِبِيُّ غَيْرَ هَذَيْنِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ أَوْجِهٍ أُخِرَ ذِكْرُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهَا مِنْهُ فَإِنَّهَا مِنْ الْمُهَيَّاتِ الْجَلِيلَةِ. وَيَقْسَمُ الْمَالُ عَلَى عَدَدِ الدُّورِ لَا عَلَى عَدَدِ سَكَّانِهَا كَمَا حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ. وَرَأَيْتُ فِي مَذَاكِرَةِ أَهْلِ الْيَمَنِ عَكْسَهُ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ مَا يُصْرَفُ لِلدَّارِ يَقْسَمُ عَلَى عَدَدِ السُّكَّانِ، فَقَدْ يَكُونُ فِي دَارٍ شَخْصٌ وَاحِدٌ وَفِي دَارٍ عَشْرَةٌ، وَفِي هَذِهِ الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْتَفَتَ إِلَى الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنَ الذَّرَارِيِّ وَالنِّسَاءِ، وَفِي هَذَا نَظْرٌ.

وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِهِ وَحَدِيثِهِ؛ وَفَقِيهِ، أَي وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الَّذِينَ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ وَلَا عِلْمَ لَهُمْ بِطَرُقِهِ وَلَا بِأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ وَلَا بِالْمُتُونِ؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ الْمُجَرَّدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ، وَقَالَ الْكَيُّ الْهَرَّاسِيُّ: يَدْخُلُ فِيهِمْ كِتَابَةُ الْحَدِيثِ. وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّذِينَ يَكُونُ عِنْدَهُمْ شَيْءٌ مِنَ الْعِلْمِ وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ الْخَطِّ لَا يَكْفِي؛ وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ الْعِلْمِ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْعُلَمَاءِ.

● (٢٨٢) المرسل؛ عن ابن شهاب قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرْبَعُونَ دَارًا جَارًا]. قَالَ (يونس): قُلْتُ لِابْنِ شَهَابٍ؛ وَكَيْفَ أَرْبَعُونَ دَارًا؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ وَخَلْفِهِ وَبَيْنَ يَدَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الرَّقْمُ (١٣٦٤) وَفِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٧٧٢): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْخَبِيرِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: الرَّقْمُ (١٥) مِنْهُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَاسِيلِ بِسَنَدٍ رِجَالُهُ نَقَاتٌ إِلَى الزُّهْرِيِّ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّهُ مَعْرُوفٌ، قَالَ: وَرَوَى مِنْ وَجْهَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ ثُمَّ صَغَّفَهُمَا.

● عن أبي هريرة رَفَعَهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَقُّ الْحَارِ ذِرَاعًا، هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا] يَمِينًا وَقُدَامًا وَخَلْفًا. يَنْظُرُ: الْمَطَالِبُ الْعَالِيَةُ بِزَوَائِدِ الْمَسَانِيدِ الثَّمَانِيَةِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٢٧٢٣). وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْثُمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٨ ص ١٦٨: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى عَنْ شَيْخِهِ مُحَمَّدِ بْنِ جَامِعِ الْعَطَّارِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

لَا مُقْرِيٌّ وَأَدِيبٌ وَمُعَبَّرٌ وَطَبِيبٌ، أَيُّ وَكَذَا الْمُنَجِّمُ وَالْحَاسِبُ وَالْمُهَنْدِسُ، لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يُعَدُّونَهُمْ مِنْهُمْ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَالْمَرَادُ بِالْمُقْرِيِّ التَّالِيِ فَقَطُّ، أَمَا الْعَارِفُ بِالرَّوَايَةِ وَرِجَالِهَا فَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ كَالْعَالِمِ بِطُرُقِ الْحَدِيثِ، قَالَ: وَقَدْ أَفْهَمَ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسِيطِهِ أَنَّهُ مِنْهُمْ وَلَا يَدْخُلُ أَيْضاً عَلِيمُ النَّحْوِ وَاللُّغَةِ وَالتَّصْرِيفِ وَالْعَرُوضِ وَالْقِرَافِيِّ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْفُقَهَاءُ لَهَا كَأَنَّهُمْ أَدْخَلُوهَا فِي عِلْمِ الْأَدَبِ، وَكَذَا عِلْمُ الْبَيَانَ وَالْبَدِيعِ وَالْمَعَانِي وَعِلْمُ الْأَنْعَامِ وَالْمُوسِيقَى وَتَحْوِيهَا.

وَكَذَا مُتَكَلَّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ بَدْعَةٌ وَخَطَرٌ، وَنَقَلَهُ الْعَبَّادِيُّ فِي زَوَائِدِهِ عَنِ النَّصِّ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: يَدْخُلُ، وَمَالَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. وَالْحَقُّ أَنَّ مَنْ كَانَ عَارِفاً بِاللَّهِ وَصِفَاتِهِ وَمَا يَجِبُ لَهُ وَمَا يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ فَيَدْخُلُ فِي الْعُلَمَاءِ، بَلْ هُوَ أَشْرَفُ الْعُلُومِ؛ وَأَنَّ مَنْ كَانَ ذَابُهُ الْجَدَلُ وَالشَّبَهُ وَخَبِطَ عَشَوَاءَ مِنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ؛ وَالدُّعَاءُ إِلَى الضَّلَالِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ وَهَكَذَا الصُّوفِيَّةُ يَنْقَسِمُونَ كَانْقِسَامِ الْمُتَكَلِّمِينَ فَإِنَّهُمَا مِنْ وَاوٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ فُرُوعاً مَهْمَةً يَجِبُ عَلَيْكَ الْمَسَارَعَةُ إِلَيْهَا.

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينَ وَعَكْسُهُ، أَيُّ حَتَّى يَجُوزَ الصَّرْفُ إِلَى هَوْلَاءَ مِنَ الْوَصِيَّةِ لِهَوْلَاءِ، وَعَكْسُهُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَاءِ يَقَعُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا، أَيُّ فَاوَصَى لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، شُرْكَ نِصْفَيْنِ، كَمَا فِي الزَّكَاةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِبَنِي زَيْدٍ وَبَنِي عَمْرٍو فَإِنَّهُ يَقَسَمُ عَلَى عَدِيدِهِمْ وَلَا يُنْصَفُ، وَأَقْلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، كَمَا فِيهَا أَيْضاً، وَلَهُ التَّفْضِيلُ، أَيُّ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَلْ يُصَرَفُ إِلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ حَاجَاتِهِمْ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَى ابْنَيْنِ غُرْمٌ لِلثَّلَاثِ الثُّلُثُ أَوْ أَقْلٌ مَا يُتَمَوَّلُ، فِيهِ الْخِلَافُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الزَّكَاةِ، أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلٌ مُتَمَوَّلٌ، لِأَنَّهُ أَلْحَقَهُ بِهِمْ، وَلَكِنْ لَا يُخْرَمُ، أَيُّ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَقَوْلُهُ (فَالْمَذْهَبُ) عَبَّرَ عَنْهُ فِي الرُّوضَةِ بِالْأَصْحَحِ، وَحَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ سَبْعَةَ أَوْجِهٍ لَخَصَّتْهَا مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ لَزِيدٍ رُبْعَ الْوَصِيَّةِ وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، لِأَنَّ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ، وَمِنْهَا: أَنَّ لَهُ النِّصْفَ وَلَهُمُ النِّصْفَ.

أَوْ لِيَجْمَعَ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ،
وَلَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، كَمَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ التَّعْمِيمَ يَقْتَضِي
الاستيعابَ وهو ممتنعٌ بخلافِ الفقراءِ فإنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ حَصَّهُ بِثَلَاثَةِ فَاتَبَعَ، أَوْ لِأَقْرَابِ
زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ وَاِرْتًا وَمَحْرَمًا وَمُسْلِمًا وَكَافِرًا وَغَنِيًّا وَفَقِيرًا،
وَإِنْ بَعُدَ، لِشُمُولِ الْاسْمِ، إِلَّا أَصْلًا وَقَرَعًا فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا يُسَمَّوْنَ أَقْرَابَ، وَعَبَّرَ
عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِالْأَظْهَرِ فَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ، وَيَدْخُلُ
الْأَجْدَادُ وَالْأَحْفَادُ، لِأَنَّ الْوَالِدَ وَالْوَالِدَةَ لَا يُعْرَفَانِ بِالْقَرِيبِ عُرْفًا بَلِ الْقَرِيبُ مَنْ يَنْتَسِبُ
بِوَسْطَةِ. وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ مِنْ جِهَةِ النُّقْلِ وَهُوَ عَجِيبٌ
مَنْهُ مَعَ مَقَالَتِهِ الْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْأَوْلَى
خَطَأً وَجَزَمَ بِدُخُولِ الْجَمِيعِ فِيهِ قُوَّةً.

وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةٌ أُمَّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَفْتَحُرُ بِهَا
وَلَا تَعُدُّهَا قَرَابَةً. وَالثَّانِي: تَدْخُلُ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْأَقْوَى،
وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ، لَكِنْ نَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْجُمْهُورِ الْقَطْعَ بِالْأَوْلَى.

وَالْعَبْرَةَ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتَعُدُّ أَوْلَادَهُ قَبِيلَةً، يَعْنِي أَوْلَادَ ذَلِكَ الْجَدِّ
فَيَرْتَقِي فِي بَنِي الْأَعْمَامِ إِلَيْهِ دُونَ مَنْ فَوْقَهُ حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِأَقْرَابِ حَسَنِيٍِّّ أَوْ أَوْصَى
حَسَنِيٍِّّ لِأَقْرَابِ نَفْسِهِ لَمْ يَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ بِالتَّصْغِيرِ وَبِالعَكْسِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى
لِأَقْرَابِ الْمَأْمُونِ أَوْ أَوْصَى مَأْمُونِيٍّ لِأَقْرَابِهِ لَمْ يَدْخُلِ فِيهِ أَوْلَادُ الْمُعْتَصِمِ وَسَائِرُ
الْعَبَاسِيَّةِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقْرَابِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّ أَقْرَبُ مِنْهُمْ، وَالْأَصَحُّ
تَقْدِيمُ ابْنِ عَلِيٍّ عَلَى أَبِي، لِأَنَّ تَعْصِيَتَهُ أَقْوَى بِدَلِيلِ تَقْدِيمِهِ فِي الْإِرْثِ، وَأَخٌ، أَيُّ لِأَبَوَيْنِ
أَوْ أَحَدِهِمَا، عَلَى جَدٍّ، أَيُّ لِأَبٍ أَوْ لَأُمٍّ، لِأَنَّ تَعْصِيَتَهُ تَعْصِيَتُ الْأَوْلَادِ؛ فَقُدِّمَ عَلَيْهِ
كَالْجَدِّ. وَالثَّانِي: يَسْتَوِيانِ لِاسْتَوَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرَّثْبَةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الْإِذْلَاءِ بِالْأَبِ.
فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ التَّعْبِيرُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأَظْهَرِ بَدَلَ الْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ.

فَرَعٌ: الْأُخْتُ فِي ذَلِكَ كَالْأَخِ، صَرَّحَ بِهِ الرَّوْيَانِيُّ، وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ صَرَّحَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ.

وَلَا يُرْجَحُ بِذِكُورَةِ وَوَرَاثَةِ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ، أَي كَمَا يَسْتَوِي الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ، لِأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ مَنْوُطٌ بِزِيَادَةِ الْقُرْبِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يُوصَلُ لَهُ فَيَأْخُذُهَا الْبَاقُونَ. وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ ثُمَّ يَبْطُلُ نَصِيئُهُمْ، وَيَصْحَحُ الْبَاقِي لغيرِ الْوَرَثَةِ.

فَصْلٌ: تَصَحُّحُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ، أَي مُؤَبَّدَةٍ وَمُؤَقَّتَةٍ، وَعَلَّةِ حَاوِلَتٍ، لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُقَابِلَةٌ بِالْأَعْوَاضِ فَكَانَتْ كَالْأَعْيَانِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ فِي أَوَائِلِ الْبَابِ الْوَصِيَّةَ بِالْمَنَافِعِ حَيْثُ قَالَ: وَبِالْمَنَافِعِ، وَإِنَّمَا كَرَّرَهَا لِأَجْلِ تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ عَلَيْهَا.

وَيَمْلِكُ الْمَوْصَى لَهُ مَنَفَعَةَ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ، لِأَنَّهَا أَبْدَالُ مَنَافِعِهِ، أَمَا النَّادِرَةُ كَالْهَبِيَّةِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ، وَكَذَا مَهْرُهَا، أَي الْمَوْصَى بِمَنَفَعَتِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ أَوْ وُطِّئَتْ بِشُبُهَةٍ، فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِنْ فَوَائِدِ الرَّقْبَةِ كَالْإِكْسَابِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ هُوَ لِلْوَارِثِ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ، وَهِيَ لَا يَوْصَى بِهَا فَبَدَلُهَا لَا يُسْتَحَقُّ بِالْوَصِيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ: وَهَذَا أَشْبَهُ وَأَظْهَرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ. وَتَبَعَهُ عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ فِي الرَّوْضَةِ وَقَالَ فِي الصَّغِيرِ: أَنَّهُ أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ، وَمَا صَحَّحَهُ فِي الْمَحَرَّرِ قَالَ: إِنَّهُ جَوَابُ الْعِرَاقِيِّينَ بِأَسْرِهِمْ وَتَابِعَهُمُ الْبَغَوِيُّ فَاضْطَرَبَ تَرْجِيحُهُمَا إِذَا، لَا وَلَدَهَا، أَي مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَى، فِي الْأَصْحَحِ بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنَفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقْبَتُهُ لِلْوَارِثِ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنَ الْأُمِّ فِي جِرَافَتِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمَوْصَى لَهُ كَكَسْبِهَا وَهُوَ نَظِيرُ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ فِي وِلْدِ الْمَوْقُوفَةِ، وَلَهُ إِعْتِاقُهُ، أَي لِلْوَارِثِ إِعْتِاقُ الْعَبْدِ الْمَوْصَى بِمَنَفَعَتِهِ لِأَنَّ رَقْبَتَهُ خَالِصَةٌ لَهُ. نَعَمْ لَا يُجْزَى عَنِ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ لِعَجْرِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ فَالصَّحِيحُ بَقَاءُ الْوَصِيَّةِ كَمَا كَانَتْ كَالْإِجَارَةِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْوَارِثِ كِتَابَةُ هَذَا الْعَبْدِ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّ إِكْسَابَهُ مُسْتَحَقَّةٌ.

وَعَلَيْهِ، أَي عَلَى الْوَارِثِ، نَفَقْتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلرَّقَبَةِ كَمَا إِذَا أَجَرَ عَبْدَهُ، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قُلْنَا، فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ فِخْلَاصُهُ أَنْ يُعْتَقَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ، لِأَنَّهَا لَهُ فَاشْبَهَ الزَّوْجَ.

فَرَعٌ: الْفِطْرَةُ كَالنَّفَقَةِ.

وَيَبَعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ، أَي وَيَبِعُ الْمَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً كَبِيعِ الْعَيْنِ الْمَوْجِرَةِ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ فِي بَابِهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ تَقْيِيدُ الْخِلَافِ فِيهَا. بِمَا إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ مَعِينَةً. أَمَا لَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً كَحَيَاةٍ زَيْدٍ فَيَتَعَيَّنُ الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَإِنْ أَبَدَ فَلْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ يَبَعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، إِذْ لَا فَايِدَةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقًا لِكَمَالِ الْمَلِكِ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِاسْتِغْرَاقِ الْمَنْفَعَةِ لِحَقِّ الْغَيْرِ؛ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَصَحَّحَهُ أَيْضًا الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ، وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا مِنَ الثَّلَاثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، لِأَنَّهُ حَالٌّ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، وَالْحَلِيلُ كَالْإِتْلَافِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ بِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا بِمَنَافِعِهَا، وَقِيَمَتِهَا مَسْلُوبَةُ الْمَنْفَعَةِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَطَائِفَةٌ، لِأَنَّ الرَّقَبَةَ بَاقِيَةٌ لِلْوَارِثِ فَلَا مَعْنَى لِاحْتِسَابِهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ فَعَلَى هَذَا تُحَسَّبُ قِيَمَةُ الرَّقَبَةِ عَلَى الْوَارِثِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِثَالُهُ: أَوْصَى بِعَبْدٍ قِيَمَتُهُ بِمَنَافِعِهِ مِئَةٌ وَبَدُونِهَا عَشْرَةٌ فَعَلَى الْأَوَّلِ تُعْتَبَرُ الْمِئَةُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثَّتَانِ سِوَى الْعَبْدِ. وَعَلَى الثَّانِي الْمَعْتَبَرُ تِسْعُونَ فَقَطْ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَبْقَى لِلرَّوْثَةِ ضِعْفُ التَّسْعِينَ مَعَ الْعَشْرَةِ عَلَى الْأَصَحِّ عَلَى وَجْهِ وَدُونِهَا عَلَى وَجْهِ، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمًا بِمَنْفَعَتِهِ، ثُمَّ مَسْلُوبِهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ، وَيُحَسَّبُ النَّاقِصُ مِنَ الثَّلَاثِ، أَي إِذَا قَوْمَانَا بِالْمَنْفَعَةِ بِمِئَةٍ وَبَدُونِهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ بِثَمَانِينَ فَالْوَصِيَّةُ بِعَشْرِينَ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا أَرْبَعُ طُرُقٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَصْحَبُهَا هَذَا، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الْمَصْنُوفِ أَنَّهُ مِنْ تَمَامِ قَوْلِهِ، وَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ؛ فَهُوَ حَيْثُ نَزِدُ مَا أُطْلِقَ الْوَجْهَ وَأَرَادَ بِهِ الطَّرِيقَةَ، وَثَانِيهَا: طَرْدُ الْخِلَافِ فِي الْوَصِيَّةِ الْمَوْبُودَةِ، وَثَالِثُهَا: إِنَّا إِنْ اعْتَبَرْنَا هُنَاكَ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فَهُنَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَحَدُهُمَا: التَّفَاوُتُ، وَالثَّانِي: الرَّقَبَةُ، وَرَابِعُهَا: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ أُجْرَةٌ مِثْلُ تِلْكَ الْمُدَّةِ.

فَصَلِّ: وَتَصِحَّ، أَيِ الْوَصِيَّةِ، بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى دُخُولِ النَّيَابَةِ وَهُوَ الْأَطْهَرُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَمَقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَقَابِلِهِ، ثُمَّ هُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثَّلَاثِ كَسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ الْمَيْقَاتِ كَمَا قَيْدَ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ أَطْلُقَ فَمِنَ الْمَيْقَاتِ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، وَالثَّانِي: مِنْ بَلَدِهِ لِأَنَّ الْغَالِبَ التَّجْهِيزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ، وَحُجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا كَسَائِرِ الدُّيُونِ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثَّلَاثِ عَمِلَ بِهِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَهُوَ تَأَكِيدٌ لِأَنَّهُ الْمَفْعُولُ بِدُونِهَا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ أَوْصَى بِقَضَاءِ دَيْنٍ مِنْ ثُلَاثِهِ. وَفَائِدَةٌ جَعَلَهَا مِنَ الثَّلَاثِ مَزَاحِمَةُ الْوَصَايَا، وَإِنْ أَطْلُقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنَ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ كَمَا لَمْ يُوصَ، وَتُحْمَلُ الْوَصِيَّةُ بِهَا عَلَى التَّأَكِيدِ وَالتَّذْكَارِ بِهَا، وَقِيلَ: مِنَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَوْصِيَّتُهُ بِهَا قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهَا مِنَ الثَّلَاثِ وَهُوَ مُصْرَفُ الْوَصَايَا، وَيُحَجُّ مِنَ الْمَيْقَاتِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا هَذَا، وَقَوْلُهُ (قِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: الْحُجَّةُ الْمَنْدُورَةُ كَالْفَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَاللَّأَجْنَبِيُّ أَنْ يُحَجَّ عَنِ الْمَيِّتِ، أَيِ فَرَضًا، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَارِثِ، فِي الْأَصَحِّ، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِانْتِقَارِهِ إِلَى النَّيَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِنَابَةٍ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) عَمَّا إِذَا أُذِنَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَطْعًا، وَبِالْأَجْنَبِيِّ عَنِ الْوَارِثِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَا التَّطَوُّعُ إِذَا اسْتَقْلَّ بِهِ الْأَجْنَبِيُّ؛ فَاطْلُقَ الْعَرَاقِيونَ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوصَ بِهِ لَا يُحَجُّ عَنْهُ. وَنَقَلَ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ مَا يَقْتَضِي حِكَايَةَ خِلَافٍ فِيهِ، وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ، أَيِ مِنَ التَّرِكَةِ، الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةِ، أَيِ كَكْفَارَةِ الْقَتْلِ وَالْوِقَاعِ وَالظُّهَارِ. وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ إِذَا أَعْتَقَ.

وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْأَصَحِّ أَنَّهُ يَعْتَقُ أَيضًا، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فِإِعْتَاقَهُ كِإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: لَا، إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَبِنَاهُمَا الْمَاورِدِيُّ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِمَا

أَحَدُ الْخِصَالِ أَوْ الْجَمِيعِ وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِأَحَدِهَا، وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرَكَةً، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا، لُبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَنَعُ الْإِعْتَاقُ فَقَطْ لِنَعْدْرِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ عَنْهُ لُبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ. لَا إِغْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِاجْتِمَاعِ عَدَمِ النَّيَابَةِ وَبُعْدِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ يَمْتَنَعُ تَرْجِيحَ طَرِيقَةِ الْقَطْعِ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ، ثُمَّ هَذَا الْخِلَافُ مُحْلُهُ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ، أَمَّا الْمُرْتَبَةُ فَصَحَّاحًا هُنَاكَ وَقَوْعَهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الْعِلْتَيْنِ فِي الْمَنَعِ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ وَهُوَ سَهْوَةٌ التَّكْفِيرِ بغيرِ إِعْتَاقٍ. فَلَا يُعَدَّلُ إِلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ عُسْرِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ.

وَتَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ، بِالْإِجْمَاعِ، مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، أَمَّا الصَّدَقَةُ مِنَ الْوَارِثِ فَلِحَدِيثِ عِبَادَةَ الْمَشْهُورِ فِي سَقْيِ الْمَاءِ عَنْ أُمِّهِ وَغَيْرِهِ (٢٨٣)، وَأَمَّا فِي الْأَجْنَبِيِّ فَلِأَنَّهُ مَعَاوَنَةٌ عَلَى الْخَيْرِ وَقَدْ حَثَّ الشَّرْعُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الدُّعَاءُ مِنْ وَارِثٍ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ

(٢٨٣) ● عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: [نَعَمْ] قُلْتُ: فَأَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ]. وَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ] قُلْتُ: سَقْيَةُ سَعْدِ بْنِ الْمَدِينَةِ. رَوَاهَا النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: فَضْلُ الصَّدَقَةِ عَنِ الْمَيِّتِ: ذَكَرَ الْاِخْتِلَافَ عَلَى سَفِيَّانَ: ج ٦ ص ٢٥٤-٢٥٥. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فَضْلِ صَدَقَةِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٤).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ سَعْدًا؛ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْتَفِيعُ أُمَّي إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا وَقَدْ مَاتَتْ؟ قَالَ: [نَعَمْ] قَالَ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [إِسْقِ الْمَاءَ]. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتْحِ: شَرَحَ الْحَدِيثَ (٢٧٦١): وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي (غُرَابِ مَالِكٍ) مِنْ طَرِيقِ حَمَادِ بْنِ خَالِدٍ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ. وَابِيهَقَمِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُفْرِيِّ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ مَا وَرَدَ فِي سَقْيِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٧٨٩٦).

وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ [رواه مسلم (٢٨٤) .

فَرَعٌ: يجوزُ الوَقْفُ على المَيِّتِ، قاله صاحبُ العُدَّةِ.

فَرَعٌ: لا يَصِلُ إليه، أي إلى المَيِّتِ؛ عندنا ثوابُ القِراءَةِ على المشهورِ؛ والمختارُ الوُصُولُ إذا سَأَلَ اللهُ تعالى أن يجعلَ ثوابَ قِراءَتِهِ للمَيِّتِ. وينبغي الجزمُ به لأنه دُعَاءٌ، وإذا جازَ الدُّعَاءُ للمَيِّتِ بما ليسَ للدَّاعِي، فَلأنَّ يجوزَ بما هو له أَوْلَى وَيَقَى الأمرُ فيه مَوْقُوفاً على استِجابَةِ الدُّعَاءِ وهذا المعنى لا يَخْتَصُّ بالقِراءَةِ بل يجرى في سائرِ الأعمالِ.

فَصَلِّ: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا، لَأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لم يَزُلْ عنها مِلْكُ مُعْطِيهَا فَأَشْبَهَتْ الهِبَةَ قَبْلَ القَبْضِ وقد قالَ عُمَرُ رضي الله عنه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ) رواه البيهقيُّ تعليقاُ وأسندهُ عن عائشةَ بإسنادٍ صحيحٍ ^(٢٨٥)، بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا، لَأَنَّها صَرِيحَةٌ فِيهِ، أَوْ هَذَا لِوَارِثِي، أي بَعْدَ مَوْتِي وكذا ميراثُ عَنِّي؛ لَأَنَّه لا يَكُونُ لِلوَارِثِ إِلاَّ إذا انقَطَعَ تعلقُ الموصى لَهُ عَنهُ، وَيَبِيحُ، أي وَيَحْضُلُ الرُّجُوعُ بِبَيْعٍ وَإِنْ فَسَخَ فِي زَمَنِ الخِيَارِ ^(*)، وَإِعْتِاقٍ

(٢٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد الموت: الحديث (١٦٣١/١٤) بلفظ [إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ. أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ. أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٩٠٠).

(٢٨٥) ● رواه البيهقي تعليقاُ في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الرجوع في الوصية وتغييرها: الأثر (١٢٩٢١) ولفظه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنَ الوَصِيَّةِ).

● وأثر عائشة رضي الله عنها قالت: (لِيَكْتَسِبِ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ: إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَّثُ الْمَوْتِ قَبْلَ أَنْ أُغَيَّرَ وَصِيَّتِي هَذِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٠).

(●) في هامش النسخة (٢) بخط الناسخ:

فَرَعٌ: لَوْ وَطِئَ الموصي الجارية الموصى بها فهل يكونُ رُجُوعاً أَوْ لا؟ قال الشيخُ محيي الدِّينِ: إِنْ اتَّصَلَ بِجَبَالٍ، كانَ رُجُوعاً، وَإِنْ عَزَلَ فلا، وَإِنْ أَنْزَلَ وَلَمْ يُخْبِلْ فوجهانِ، الأصحُّ ليسَ بِرُجُوعٍ.

وَإِصْدَاقٍ، لَأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الْحَالِ مَصَادِفٌ لِمَلِكِهِ فَيَنْفُذُ. وَالرَّوْصِيَّةُ تَمْلِكُكَ عِنْدَ الْمَوْتِ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ فِي مَلِكِكَ الْمَوْصِي لَعَتِ الرَّوْصِيَّةُ كَمَا لَوْ هَلَكَ الْمَوْصَى بِهِ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ، لَمَا قَلْنَا، وَكَذَا دُونُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلظهورِ قَصْدِ الصَّرْفِ عَنِ الْمَوْصَى لَهُ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ عَرْضَةٌ لِلْبَيْعِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلأنَّهُ لَمْ يُوَثَّرْ فِي مَلِكِهِ فَكَذَا فِي رُجُوعِهِ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكَ بَلْ هُوَ نَوْعٌ انْتِفَاعٍ كَالِاسْتِخْدَامِ، وَفِي الْهِبَةِ الْفَاسِدَةِ أَوْجَةٌ فِي الْحَاوِي، ثَالِثُهَا: إِنْ قَبِضْتَ كَانَتْ رُجُوعاً وَإِلَّا فَلَا. وَكَلَامُهُ يُفْهَمُ طَرْدَهَا فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ أَيْضاً كَمَا قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهِذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَيِّ فَإِنَّهُ أَيْضاً رُجُوعٌ لِمَا مَرَّ، وَكَذَا تَوْكِيلٍ فِي بَيْعِهِ؛ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَوَسَّلَ إِلَى أَمْرٍ يَحْصُلُ بِهِ الرَّجُوعُ، وَالثَّانِي: لَا، فَقَدْ لَا يَوْجُدُ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي الرَّوْصِيَّةِ بِمَعْنَى، فَإِنَّ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِ مَا يَمْلِكُهُ بَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً وَكَذَا لَوْ هَلَكَ جَمِيعُ مَالِهِ.

وَخَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُنْبُرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدٍ مِنْهَا فَرُجُوعٌ، لِأَنَّهُ أَحَدَثَ بِالْخَلْطِ زِيَادَةً لَمْ يُوصِ بِتَسْلِيمِهَا، أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا، لِأَنَّ الْمَوْصَى بِهِ كَانَ مَخْلُوطاً بِهِ مُشَاعاً فَلَا تَضُرُّ زِيَادَةُ الْخَلْطِ، وَكَذَا بِأَرْدَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ التَّغْيِيرَ فِيهِ بِالنَّقْصَانِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّبَ الْمَوْصَى بِهِ أَوْ أَتْلَفَ بَعْضَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ لِأَنَّهُ غَيَّرَ الْمَوْصَى بِهِ عَمَّا كَانَ فَأَشْبَهَ الْخَلِيطَ بِالْأَجْوَدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَنَسَبَهُ إِلَى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَلَمْ يَنْسِبِ الرَّافِعِيُّ مَا رَجَّحَهُ لِأَحَدٍ بَلْ حَزَمَ بِهِ، وَطَخَنُ حِنْطَةٍ وَصَى بِهَا وَبَذَرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَعَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزْلِ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً وَنِسَاءً وَغَرَّاسٌ فِي عَرَصَةِ رُجُوعٍ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ عَنْهُ وَإِشْعَارُهُ بِالْإِعْرَاضِ.

فَصْلٌ: يُسْنُ الْإِنْصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ إِذَا شَرَّعَ أَنْ يُوصِيَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَخَاصَّةً نَفْسِهِ أَوَّلِي، وَهَذَا فِي الدَّيْنِ الَّذِي لَا يَعْجُزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ، أَمَّا الَّذِي يَعْجُزُ عَنْهُ

في الحالِ فالوَصَايَةُ بهِ واجِبَةٌ، ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ قَالَ: وَكَذَا الْإِيصَاءُ فِي رَدِّ الْمَظَالِمِ، وَرَدَّ عَلَى الرَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ: إِنَّ ذَلِكَ سُنَّةٌ، وَتَنْفِيذُ الْوَصَايَا، أَيُّ يُسَنُّ الْإِيصَاءُ أَيْضاً فِي تَنْفِيذِ الْوَصَايَا، وَهُوَ بَزِيادَةِ يَاءٍ بَيْنَ الْفَاءِ وَالذَّالِ، كَمَا رَأَيْتُهُ بِمَخْطَطِهِ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، أَيُّ يُسَنُّ أَيْضاً وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْهُمْ عُثْمَانُ وَالْمَقْدَادُ^(٢٨٦).

وَشَرَطُ الْوَصِيِّ تَكْلِيفٌ، أَيُّ فَلَا تَصِحُّ الْوَصَايَةُ إِلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ وَلَوْ قُلَّ جُنُونُهُ، لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ وَأَمَانَةٌ وَلَيْسَا مِنْ أَهْلِهَا، نَعَمْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى زَيْدٍ ثُمَّ إِلَى ابْنِهِ إِذَا بَلَغَ كَمَا سَيَأْتِي، فَلَوْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ ثُمَّ إِلَى وَلَدِهِ الْمَجْنُونِ إِذَا أَفَاقَ فَفِي صِحَّتِهَا وَجِهَانِ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، وَخُرَيْتَةٌ، أَيُّ فَلَا تَصِحُّ إِلَى رَقِيقٍ لِأَنَّهَا تَسْتَدْعِي فَرَاغاً وَهُوَ مَشْغُولٌ بِخِدْمَةِ السَّيِّدِ، وَسَوَاءٌ عَبْدُهُ وَعَبْدُ غَيْرِهِ، وَعَدَالَةٌ، أَيُّ فَلَا تَجُوزُ إِلَى فَاسِقٍ لَمَّا فِيهَا مِنْ مَعْنَى الْوِلَايَةِ وَالْأَمَانَةِ، وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَوْصِي بِهِ، أَيُّ فَلَا تَصِحُّ إِلَى مَنْ يَعْجُزُ عَنْهُ وَلَا يَهْتَدِي إِلَيْهِ لِسَفِهِ أَوْ مَرَضٍ أَوْ هَرَمٍ أَوْ تَغْفَلٍ أَوْ غَيْرِهَا، لِأَنَّهَا لَا غِبْطَةَ إِلَى التَّفْوِيزِ لِمَنْ هَذَا حَالُهُ، وَإِسْلَامٌ، فَلَا تَجُوزُ وَصَايَةُ الْمُسْلِمِ إِلَى الذَّمِيِّ، لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً...﴾ الْآيَةُ^(٢٨٧)، وَإِذَا كَانَ مُتَّهَمًا لَمْ

(٢٨٦) ● عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن مسعود والمقداد بن الأسود ومطيع بن الأسود رضي الله عنهم. فقال لمطيع: (لا أقبل وصيتك). فقال له مطيع: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع إلا رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إني سمعت عمر يقول: (لو تركت يركة أو عهدت عهداً إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام، فإنه ركن من أركان الدين). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الأوصياء: الأثر (١٢٩٢٧).

● عن عامر بن عبد الله بن الزبير قال: أوصى عبد الله بن مسعود، فكتب: (إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام، وإلى ابنه عبد الله بن الزبير، وإنهما في حل وبلى فيما وليا وقضيا في يركبي، وإنه لا تزوج امرأة من بناتي إلا بإذنهما، ولا تحضن في ذلك زينب). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٨).

(٢٨٧) آل عمران / ١١٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُؤًا مَا عَيْتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ

تصحَّ تَوَلَّيْتُهُ، لَكِنَّ الْأَصْحَحُ جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ
كَمَا قِيَدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ. كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا لِأَوْلَادِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ
كَالشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ وَصَايَةُ الذَّمِّيِّ إِلَى الْمُسْلِمِ كَمَا يَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ.

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَأَشْبَهَ الْبَصِيرَ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ
لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِنَفْسِهِ فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ أَمْرٌ غَيْرِهِ. وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي.

وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، لِأَنَّ عَمَرَ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَمَا
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٨)، وَقِيلَ: نَعَمْ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ، وَالْحَنَنِيُّ كَالْمَرْأَةِ ذَكَرَهُ أَبُو الْفَتْوحِ.

وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَي إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ شَفَقَةً.

تَنْبِيْهُ: زَادَ الرَّوْيَانِيُّ وَأَخْرَوْنَ شَرْطًا آخَرَ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَصِيُّ عَدُوًّا لِلْأَطْفَالِ
الَّذِي يُفَوِّضُ أَمْرَهُمْ إِلَيْهِ، وَحَصَرُوا الشُّرُوطَ بِلَفْظٍ مُخْتَصَرٍ فَقَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
الْوَصِيُّ بِحَيْثُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الطِّفْلِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، لَكِنَّهُ يُنْتَقَضُ بِالذَّمِّيِّ،
فِيَا نُهُ يُوصَى إِلَى الذَّمِّيِّ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: فِي وَقْتِ اعْتِبَارِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ أَوْجَهُ؛ أَصْحَبُهَا حَالِ الْمَوْتِ.

الآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٠﴾

(٢٨٨) عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ نَسَخَ صَدَقَةَ عَمْرٍ؛
وَقِيْلَ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَمْرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ. إِنْ
حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ. إِنْ نَمَغَا وَصِرْمَةً بَيْنَ الْأَكْسُوعِ وَالْعَبْدِ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةِ سَهْمِ الَّتِي
بِخَيْرٍ وَرَقِيْقَهُ الَّذِي فِيهِ. وَالْمِائَةِ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه بِالْوَادِي، تَلِيَهُ حَفْصَةُ مَا
عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيَهُ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى. فَيَنْفَقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنْ
السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذِي الْقُرْبَى. وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلَتْ أَوْ اشْتَرَى
رَقِيْقًا مِنْهُ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُوَقِفُ
الْوَقْفَ: الْحَدِيثُ (٢٨٧٩). وَابِيهَيْ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْوَقْفِ: بَابُ جَوَازِ
الصَّدَقَةِ الْحَرَمَةِ وَإِنْ لَمْ يَقْبُضْ: الْحَدِيثُ (١٢١٢٤).

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيَّ بِالْفِسْقِ، لَزْوَالِ الشَّرْطِ وَفِي مَعْنَاهُ قِيمُ الْحَاكِمِ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصْحَحِّ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي: لَا كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، لَا الْإِمَامَ الْأَعْظَمَ، لِتَعْلُقِ الْمَصَالِحِ الْكَلِّيَّةِ بَوْلَايَتِهِ.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفُذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرِّ مُكَلَّفٍ، كَذَا اِقْتَصَرَ عَلَيْهِ. وَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي صِحَّتَهَا مِنَ السَّفِيهِ فِي قَضَاءِ دُيُونِهِ؛ وَتَفْرِقَةٌ وَصِيَّتِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّتِهَا مِنْهُ فِي الْمَالِ، فَيَنْبَغِي إِضَافَةُ الرُّشْدِ إِلَيْهِمَا كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَوْلُهُ (تَنْفِيذُ) هُوَ بِيَاءٌ مُثَنَّاةٌ تَحْتَ بَيْنِ الْفَاءِ وَالذَّالِ ثُمَّ رَأَيْتُ إِسْقَاطَهَا بِحُطِّ الْمَصْنُوفِ وَضَبِّطِ الْفَاءِ بِالضَّمِّ وَكَذَا الذَّالِ وَقَدْ ذَكَرَ هُوَ قَرِيباً أَنَّ ذَلِكَ سُنَّةٌ. أَعْنِي الْإِيصَاءَ بِقَضَاءِ الدُّيُونِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، أَيْ وَالْمَجَانِينِ، مَعَ هَذَا، أَيْ مَعَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ، أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، أَيْ ابْتِدَاءً مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَتَثْبُتُ الْوَصَايَةُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلَا عَلَيْهِمْ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَقْرَابِ حَتَّى لَوْ أَوْصَى أَحَدُهُمْ أَوْ أَجْنَبِيٌّ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَجَعَلَ النَّظَرَ فِيهِ لَزَيْدٍ لَمْ تَصِحَّ الْوَصَايَةُ لِزَيْدٍ وَإِنْ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، وَصَرَّحَ مُجَلِّيٌّ بِالْحَاقِ الْبَالِغِ السَّفِيهِ بِالْمَجْنُونِ، وَفِي الْبَحْرِ: أَنَّ الْإِبْنَ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَصِحُّ مِنَ الْأَبِ أَنْ يَوْصِيَ بِالْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَجْرَهُ بِالْحَاكِمِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى حَالَةٍ بُلُوغِهِ رَشِيداً ثُمَّ طَرَأَ السَّفَهُ.

وَلَيْسَ لَوْصِيَّ الْإِيصَاءِ، كَالْوَكِيلِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ لِلأَبِ أَنْ يَوْصِيَ فَلَهُ الْاسْتِنَابَةُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِبَطْلَانِ إِذْنِهِ بِالمَوْتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ مُعَيَّناً صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازٌ، لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ هُوَ الَّذِي أَوْصَى إِلَيْهِمَا وَجَعَلَ الْوَصَايَةَ إِلَى الثَّانِي مَشْرُوطَةً بِشَرْطِ. وَالْوَصِيَّةُ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقَ كَمَا يَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ.

فَرَعَ: قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، فَإِذَا حَدَّثَ بِكَ حَدِيثَ المَوْتِ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَى مَنْ

أوصيت له أو فوصيتك وصيتي؛ فباطلة على الأظهر لأن الموصى إليه مجهول.

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ أَيْ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، وَالْجَدُّ حَتَّى بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ، لِأَنَّ
وَلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا كَوَلَايَةِ التَّرْوِيجِ، وَلَا الْإِنِّصَاءُ بِتَرْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ، لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ
وَالْجَدِّ لَا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ.

وَلَفْظُهُ، أَيْ لَفْظُ الْمَوْصِي: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَوْ قَوَّضْتُ وَنَحْوَهُمَا، أَيْ كَأَقْمَنْتُكَ
مَقَامِي، وَيَجُوزُ فِيهِ، أَيْ فِي لَفْظِ الْمَوْصِي، التَّوَقُّيْتُ، أَيْ كَمَا إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ
سَنَةً، وَالتَّغْلِيْقُ، أَيْ كَإِذَا مِتُّ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ
كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا.

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ، أَيْ كَأَوْصَيْتُ إِلَيْكَ بِقَضَاءِ دُيُونِي وَالتَّصَرُّفِ فِي
أَمْوَالِ أَوْلَادِي وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ لَفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَكَلَّمْتُكَ
وَلَمْ يَبَيِّنْ مَا بِهِ التَّوَكُّيلُ، وَالْقَبُولُ، أَيْ وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا كَالْوَكَالَةِ، وَلَا يَصِحُّ
فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَبُولِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ. وَالرَّدُّ فِي
حَيَاةِ الْمَوْصِي عَلَى هَذَا الْخِلَافِ. وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَعُتَّ قَطْعًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ
عَلَى قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ؛ لَكِنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي الْوَصَايَا عَلَى الْأَطْفَالِ وَذَلِكَ
فِي غَيْرِهَا فَاعْلَمَهُ.

وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا، تَنْزِيلًا عَلَى الْأَخِذِ بِالْأَقْلِّ وَهُوَ الْإِجْتِمَاعُ؛
قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينَ: وَهُوَ مُشْكِلٌ لِمَا فِيهِ مِنْ مَخَالَفَةِ الظَّاهِرِ الْحَقِيقِيِّ، حَمَلًا عَلَى مجازِ
بَعِيدٍ، لَمْ يَدُلْ عَلَيْهِ لَفْظُ الْإِذْنِ، إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ، أَيْ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْفِرَادُ عَمَلًا بِالْإِذْنِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِمَا فِيمَا يَسْتَقِلُّ بِهِ كَرَدِّ الْمَغْصُوبِ وَالْعَوَارِي، وَتَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ
لِمَعِينٍ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي فِي التَّرِكَةِ مِنْ جَنْبِهِ، فَكُلُّ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ
وغيره واستشكله الرافعي.

وَلِلْمَوْصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ فَاشْبَهَ الْوَكَالََةَ وَأُطْلِقَ
هُنَا جَوَازَ عَزْلِ الْوَصِيِّ نَفْسَهُ وَلَا يُدُّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى

ظَنَّهُ تَلْفُ الْمَالِ بِاسْتِیْلَاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ وَإِلَّا حَرَّمَ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَالشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ، وَصَرَّحَ: بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَزْلُهُ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنْ خَلَّتْ مِنَ الْعَوَضِ فَجَائِزَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ بِعَقْدٍ فإِجَارَةٌ لِأَزْمَةٍ وَإِلَّا فَجُعَالَةٌ.

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الوَصِيُّ، أَيَّ بِيَمِينِهِ لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ، أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدِّقَ الْوَالِدُ، لِأَنَّهُ لَا يَعْسُرُ إِقَامَةَ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي أَوَاخِرِ الْوَكَالَةِ بِزِيَادَةِ وَجْهِ فِرَاجِعِهَا مِنْ ثَمٍّ. وَهَذَا الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّبِيِّ بَلِ الْمَجْنُونِ مِثْلِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ يُخْتَمُ بِهِ الْبَابُ: فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِبَيْعِ دَارِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُتَصَدَّقُ بِثَمَمِهِ* عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَمَاتَ الْمَوْصِي فَبَاعَ الْوَصِيُّ الدَّارَ، فَقَالَ الْمَشْتَرِي: لَا أَسْلَمُ إِلَيْكَ الثَّمَنَ حَتَّى تَثْبُتَ وَصِيَّتُكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

كتاب الوديعه

الْوَدِيعَةُ: هِيَ اسْمٌ لِعَيْنٍ يَضَعُهَا مَالِكُهَا أَوْ نَائِبُهُ عِنْدَ آخِرِ لِيَحْفَظَهَا، مَأْخُودَةٌ مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ وَيَدْعُ إِذَا سَكَنَ؛ فَكَأَنَّهَا سَاكِنَةٌ عِنْدَ الْمُودَعِ، وَقِيلَ: مِنْ قَوْلِهِمْ فُلَانٌ فِي دَعَاةٍ أَيْ فِي حَفْضٍ (*) مِنَ الْعَيْشِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُبْتَدَلَةٍ بِالِانْتِفَاعِ. وَبِالْقِيُودِ الْمَذْكُورَةِ تَخْرُجُ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُتَقِطِ، وَالشُّوبُ إِذَا طَيَّرَهُ الرِّيحُ فِي دَارٍ آخَرَ، وَنَحْوَهُ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ مُغَايِرٌ لِحُكْمِ الْوَدِيعَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...﴾ (٢٨٩) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾ (٢٩٠) وَقَوْلُ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ (٢٩١). وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً بَلْ ضَرُورَةً إِلَيْهَا.

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَعْضُهَا لِلْهَلَاكِ، وَضَمَّ صَاحِبُ

(*) هَكَذَا رَسَمَهَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ. وَ (الْحَفْضُ) الدَّعَاةُ.

(٢٨٩) الْبَقْرَةُ / ٢٨٣.

(٢٩٠) النَّسَاءُ / ٥٧.

(٢٩١) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٦٧/٢٢٩٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ

عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَنْسِ شَاهِدًا

لَهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ:

الْحَدِيثُ (٣٥٣٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٤)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

المهذب والموردي إلى العجزِ عدمِ الوثوقِ بأمانةِ نفسه، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ، نَفْسُهُ كِرَاهٌ، كَذَا جَزَمَ بِهِ رَجِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ مِنْ تَصْرِفِهِ، فَإِنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَهَا، وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ: مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يُكْرَهُ، وَلَمْ يَرْجَحْ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ فَلِلذَلِكَ عِبْرٌ فِي الْمُحَرَّرِ بِمَا سَلَفَ وَمَا أَحْسَنَهَا. وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ: هَلْ يَحْرُمُ قَبُولُهَا أَوْ يُكْرَهُ؟ وَجِهَانِ فَجَزَمُوهُ فِي الْكِتَابِ بِالْكَرَاهَةِ؛ لَمْ يَرْجَحْهُ فِي الرُّوضَةِ وَلَا الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ لِأَجْلِ الشُّكِّ فِي حَصُولِ الْمَفْسَدَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ قَبُولَهَا مِنْ غَيْرِ إِطْلَاعِ الْمَالِكِ عَلَى الْحَالِ. أَمَّا إِذَا أُطْلِعَ؛ فَرَضِي بِذَلِكَ فَلَا تَحْرِيمَ وَلَا كِرَاهَةَ، وَكَذَا مَحِلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَّعِنِ الْقَبُولُ. أَمَّا إِذَا تَعَيَّنَ الْقَبُولُ فَقَدْ يَقُولُ عِنْدَ الْخَوْفِ بِهِ أَيْضًا كَمَا فِي وَلايَةِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّ وَثِقَ اسْتَحِبُّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩٢).

فَرَعٌ: قَدْ يَجِبُ الْقَبُولُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْ يَصْلُحُ لَهَا تَمَّ غَيْرُهُ، وَخَافَ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ هَلَكَتْ، قَالَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرُهُ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَصْلِ الْقَبُولِ دُونَ أَنْ يُتْلَفَ مَنَفَعَةٌ نَفْسِيَّةً فِي الْحَفْظِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، وَجَوْرَةٌ كَمَا تَبَّهَ عَلَيْهِ أَبُو الْفَرَجِ الْبَزَّازِ.

وَشَرْطُهُمَا، أَيُّ شَرْطِ الْمُوَدَّعِ وَالْمُوَدَّعِ، شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ، لِأَنَّهُ اسْتِنَابَةٌ فِي

(٢٩٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا؛ نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَمَنْ يَسَّرَ عَلَيَّ مُعْسِرًا؛ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيَّ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا؛ سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ. وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا؛ سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ. وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَغَشِيَتْهُمْ الرَّحْمَةُ وَحَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ وَكَرَّهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ. وَمَنْ بَطَأَ بِهِ عَمَلُهُ، لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الذِّكْرِ: بَابُ فَضْلِ الْجَمَاعِ عَلَى تَلَاوَةِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٣٨/٢٦٩٩). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ مَخْتَصَرًا: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الْمَعُونَةِ لِلْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (٤٩٤٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السِّرِّ عَلَى الْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٥).

الْحِفْظِ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمَوْدِعِ: كَأَسْتَوَدَعْتُكَ هَذَا أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنْبَتَكَ فِي حِفْظِهِ، أَيْ وَكَذَا خُذَهُ أَمَانَةً وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْاسْتِحْفَافِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي الْقَبْضُ، أَيْ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهَا عَقْدٌ، وَالثَّلَاثُ: يُفْصَلُ بَيْنَ صِيغَةِ الْأَمْرِ كَأَحْفَظْ هَذَا الْمَالَ؛ وَالْعَقْدُ كَأَوَدَعْتُكَ؛ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالْخِلَافُ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى: يُلْتَفَتُ عَلَى أَنَّ الْعُقُودَ يُعْتَبَرُ فِيهَا أَلْفَاظُهَا أَوْ مَعَانِيهَا.

فَرَعٌ: إِذَا قَبِلَ الْوَدِيعَةَ سِوَاءَ شَرْطِنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا ؟ فَبِي تَوْفُّقِهَا عَلَى الْقَبْضِ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ، جَزَمَ الْبَغَوِيُّ بِمَنْعِهِ، وَالتَّوَلَّى بِمُقَابِلِهِ، وَأَفْتَى الْغَزَالِيُّ: بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَوْدِعُ فِي يَدِهِ، فَقَالَ: ضَعَهَا فِيهِ تَمَّتْ، أَوْ فِي يَدِ غَيْرِ رَبِّهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْظِرْ إِلَى مَتَاعِي فِي حَانُوتِي فَقَالَ: نَعَمْ. فَلَا.

وَلَوْ أَوَدَعَهُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ، لِأَنَّ إِيدَاعَهُمَا كَلَامٌ إِيدَاعٌ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ؛ وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى النَّازِلِ فِي أَمْرِهِ، نَعَمْ: لَوْ خَافَ هَلَاكَهُ فِي يَدِهِ فَأَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ صَوْنًا، لَمْ يَضْمَنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ. وَيُظْهِرُ أَنَّ يَكُونُ مَحَلَّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ مِنْ يَحْفَظُهَا غَيْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ قَطْعًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَخْذُ وَيَسْتَحِيلُ التَّضْمِينُ مَعَ وَجُوبِ الْأَخْذِ.

وَلَوْ أَوَدَعَ صَبِيًّا مَالًا قَتَلَهُ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ تَرَكَهُ عِنْدَ الْبَالِغِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْفَافٍ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى إِتْلَافِهِ فَيَضْمَنُهُ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِ دَارِهِ لِأَكْلِ شَيْءٍ فَأَتْلَفَ غَيْرَهُ. وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَأَتْلَفَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّ الْبَيْعَ يَتَضَمَّنُ التَّسَلُّطَ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَمَقْتَضِي كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي مَوْضِعِ تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَخَصَّصَهُمَا بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ بِغَيْرِ الْقَتْلِ؛ وَقَالَ: لَوْ كَانَ عَبْدًا قَتَلَهُ ضَمِنَهُ قَطْعًا.

وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِسَفَهِهِ كَصَبِيًّا، أَيْ فِي إِيدَاعِهِ. وَالْإِيدَاعُ عِنْدَهُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ،

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوْ الْمُودِعِ وَجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، لَأَنَّهَا وَكَالَةٌ فِي الْحِفْظِ وَهَذَا حُكْمُ الْوَكَالَةِ؛ وَتَرْتَفِعُ أَيْضاً إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفْوِ قَالِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَلَهُمَا الْإِسْتِرْدَادُ وَالرُّدُّ كُلُّ وَقْتٍ، أَمَا الْمُوْدِعُ، فَلَأَنَّهُ مَالِكٌ، وَأَمَا الْمُوْدَعُ؛ فَلَأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْحِفْظِ، وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا خَالَفَهُ أُوَّلٌ.

وَقَدْ تَصَيَّرُ مَضْمُونَةٌ بِعَوَارِضٍ مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عَذْرٍ فَيُضْمَنُ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِأَمَانَةِ غَيْرِهِ وَلَا يَدِهِ، وَقِيلَ: إِنْ أُوْدِعَ الْقَاضِي لَمْ يَضْمَنُ، لِأَنَّ أَمَانَتَهُ أَظْهَرُ وَهُوَ نَائِبُ الْغَائِبِينَ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِراً فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً فَلَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ بِيَدِ غَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يُزَلْ يَدُهُ عَنْهَا؛ جَازَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْجِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِهَا؛ وَلَأَنَّهُ مَا أَخْرَجَهَا عَنْ يَدِهِ. وَلَا فَوْضَ أَمْرَهَا إِلَى غَيْرِهِ. وَالْجِرْزُ أَصْلُهُ فِي اللَّغَةِ: الْمَوْضِعُ الْحَصِينُ؛ وَالْخِزَانَةُ بِكَسْرِ الْخَاءِ كَذَا رَأَيْتُهُ مَضْبُوطاً بِحِطِّ مَوْلَانِهِ، وَإِذَا أَرَادَ سَفْراً فَلْيُرْدُهُ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، أَيْ فِي تَسْلِيمِ تِلْكَ الْعَيْنِ خَاصَّةً أَوْ فِي عَامَّةِ أَشْغَالِهِ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا، أَيْ لِغَيْبَةِ وَنَحْوِهَا، فَالْقَاضِي، أَيْ عَلَيْهِ قَبُولُهَا لِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ كَانَ حَاضِراً لَرِمَهُ الْقَبُولُ فَيُنُوبُ عَنْهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ الْغَيْبَةِ، كَمَا لَوْ حُطِبَتْ امْرَأَةٌ وَوَلِيَّتُهَا غَائِبٌ، فَإِنْ فَقَدَهَا فَأَمِينٌ، أَيْ يَأْتِمَنُ الْمُوْدِعُ وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِثَلَا يُودِّي إِلَى تَأْخِيرِ السَّفْرِ. وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُوْدِعِ الْإِشْهَادُ عَلَى الْأَمِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي الْكِفَايَةِ. وَيُظْهَرُ تَرْجِيحُ الْوَجُوبِ، فَإِنَّ الْأَمِينَ قَدْ يُنْكَرُ، وَلَا يَبْعُدُ تَخْصِيصُ الْخِلَافِ بِحَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِشْهَادِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ ضَمِينَ.

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ عَرَضَهَا لِلْأَخْذِ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ، أَيْ وَهُوَ جِرْزٌ مِثْلُهُ، لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَا فِي الدَّارِ فِي يَدِ سَاكِنِهَا؛ فَكَأَنَّهُ أُوْدِعَهُ إِيَّاهُ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِعْلَامٌ لَا إِيدَاعٌ. وَجَعَلَ الْإِمَامُ فِي مَعْنَى السُّكْنَى أَنْ يُرَاقِبَهَا مِنَ الْجَوَانِبِ أَوْ مِنْ فَوْقِ مُرَاقَبَةِ الْحَارِسِ، وَهَذَا

الإعلام سبيله الإتيان، وقيل: الإشهاد. وأعلم: أن محل الخلاف الذي ذكره المصنف فيما إذا فعل ذلك مع عدم القدرة على الدفن بمسكن الحاكم كما سبق في التسليم؛ لا مطلقاً، لأن الدفن فيما سكنه مع إعلامه به وموافقته عليه تسليم له إذ لا يشترط في التسليم والتسليم الأخذ باليد إجماعاً.

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِينٌ، لَأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزِ الْحَضَرِ، ثُمَّ هَذَا إِذَا أودَعَ حاضراً، فإن أودع مسافراً فسافر بها أو منتجعاً فاتتجع بها فلا ضمان، كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي، لأن المالك رضي حين أودعه، إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عن من يدفعها إليه كما سبق، أي فإنه لا يضمن لقيام العذر به، بل يلزمه السفر بها في هذه الحالة وإلا فهو مضيع، والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ، أي ولم يجز حِرْزاً آخر ينقلها إليه، أعذار كالسفر، أي في جواز الإيداع لظهور العذر.

فَائِدَةٌ: الْغَارَةُ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ، وَالْأَنْصَحُ الْإِغَارَةُ.

وَإِذَا مَرِضَ مَرَضاً مُخَوِّفًا فَلْيُرَدِّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمِ أَوْ إِلَى أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا، أي إلى أمين كما إذا أراد السفر. والمراد بالوصية الإعلام والأمر بردها بعد موته، هذا هو المتمد كما قال الرافعي. وكلام الأئمة يقتضي أن المراد أن يسلمها إليه وليس كذلك، فإن لم يفعل ضمن، لأنه عرضها للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، وقد ابن الرفعة ذلك بما إذا لم تكن بالوديعة بينة باقية، لأنها كالوصية، إلا إذا لم يتمكن بأن مات فجأة، أي وكذا إذا قتل غيلة لانتفاء التقصير، وما أحسن قول أبي سهل الصعلوكي وقد سئل عن ذلك يعني الضمان: لا إن مات عرضاً، نعم إن مات مرضاً. ومراده ما ذكره المصنف.

فَرَعٌ: الْمَجْبُوسُ لِقَتْلِ (*) كَمَنْ مَرِضَ مُخَوِّفًا، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَلْتَحِقُ بِهِ الْإِنْتِهَاءُ إِلَى الْهَرَمِ مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ.

(*) في النسخة (١): يُقْتَلُ.

فَرَعٌ: لَا يَلْزِمُ الْوَرِثَةَ التَّسْلِيمُ بِمَحْرَدِ الْكِتَابَةِ: أَنَّ هَذَا وَدِيْعَةٌ، لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يُثَبِّتُ حَقًّا عَلَى كَاتِبِهِ؛ كَذَا عَلَّلَهُ فِي الْاِسْتِفْصَاءِ، وَعَلَّلَهُ غَيْرُهُ بِاحْتِمَالِ شِرَائِهَا بَعْدَ الْاِيْدَاعِ.
فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْقَاضِي وَكَمْ تَوَجَّدَ تَرِكَةُ الْيَتِيْمِ فِي تَرِكْتِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَإِنْ لَمْ يُوَصِّ وَ لَمْ يَعْيِّنْ لِأَحَدٍ مَالًا، قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا فَرَطَ سِوَاءَ مَاتَ عَنْ مَرَضٍ أَوْ بَغْتَةً.

وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى ذُوْنَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِيْنٌ، لِتَعْرِِيْضِهَا لِلْهَلَاكِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ تَسَاوَى أَوْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، فَلَا، أَيُّ فَلَا ضَمَانَ لِعَلْمِ التَّفْرِيطِ، وَاحْتِرَزَ بِقَوْلِهِ (إِلَى أُخْرَى) عَمَلًا إِذَا نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ حَانَ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَحْرَزَ. وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا نَقَلَهَا مِنْ قَرِيْبَةٍ إِلَى أُخْرَى أَحْرَزَ فَلَا ضَمَانَ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا مُؤَنَةَ لِحْمَلِهِ، لِأَنَّهُ أَوْرَدَهَا فِي الْمَوْضِعِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ لَزِمَ الْمَوْدِعَ قَبُولُهَا، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا أُطْلِقَ الْاِيْدَاعُ، فَإِنَّ أَمْرَهُ بِالْحِفْظِ فِي مَوْضِعٍ مَعْيَّنٍ نَفْسِيَاتِي.

وَمِنْهَا: أَنَّ لَا يَدْفَعُ مُتْلِفَاتِهَا، أَيُّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهَا عَنْهَا عَلَى الْمَعْتَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَصُولِ الْحِفْظِ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ ذَابَّةٌ فَتَرَكَ عَلْفَهَا، أَيُّ بِاِسْكَانِ السَّلَامِ مُدَّةً يَمُوتُ مِثْلُهَا، ضَمِيْنٌ، أَيُّ سِوَاءَ أَذِنَ فِي عَلْفِهَا أَوْ أُطْلِقَ لِتَعَدِّيِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَعْطِفَهَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ وَبِهِ يَحْصُلُ الْحِفْظُ الَّذِي التَّرَمُّ بِقَبُولِهَا. أَمَّا إِذَا مَاتَتْ قَبْلَ مُضِيْبِهَا فَلَا؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ سَابِقٌ، فَإِنْ كَانَ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ ضَمِيْنٌ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَإِنَّ نَهَاةَ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيْحِ، لِلْاِذْنِ فِي الْاِتِّلَافِ، نَعَمْ يَعْصِي لِحُرْمَةِ الرُّوْحِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِنَهْيِهِ عَمَّا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ: بِدَلِيْلِ أَنَّهُ يَأْتُمُّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ بِالْبَهِيْمَةِ قُوْنْتَجٌ أَوْ تُحْمَةٌ يَضُرُّ بِهَا الْعَلْفُ وَالسَّقْيُ لَزِمَهُ اِمْتِثَالُ نَهْيِهِ، فَلَوْ خَالَفَ قَبْلَ زَوَالِ الْعَلَّةِ فَمَاتَتْ ضَمِيْنٌ، وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا، أَيُّ بِفَتْحِ اللَّامِ، عَلْفَهَا مِنْهُ، وَإِلَّا فَلْيُرَاجِعْهُ أَوْ وَكَيْلَهُ، أَيُّ لَيْسَتْ رَدَّهَا أَوْ يُعْطِي عَلْفَهَا، فَإِنْ فُقِدَا فَالْحَاكِمُ، كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَالِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا، أَيُّ وَكَانَ

أميناً، لم يضمن في الأصح، لإطراد العادة بذلك، والثاني: يضمن لإخراجها من حوزها على يد من لم ياتمته المالك مع إمكان تعاطي ذلك بنفسه، فإن لم يكن أميناً ضمن قطعاً، قال في الوسيط: والخلاف فيمن يتولى ذلك بنفسه في العادة. وأما غيره فلا يضمن قطعاً.

وَعَلَى الْمُوَدَّعِ تَغْرِيبُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَمَا لَا يُفْسِدُهَا الدُّوْدُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا، أَيْ بَأَنْ يَعْينَ طَرِيقاً لِدْفَعِ الدُّوْدِ بِسَبَبِ عَبَقِ رَائِحَةِ الْآدَمِيِّ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَفَسَدَتْ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ عَنْهُ، وَهَذَا كُلُّهُ مَعَ عِلْمِ الْمُوَدَّعِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ بَأَنْ كَانَ فِي صُنْدُوقٍ أَوْ كَيْسٍ مَشْدُودٍ، وَلَمْ يُعْلِمَهُ الْمَالِكُ فَلَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: ثِيَابُ الْخَزِّ كَالصُّوفِ؛ قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: وَهِيَ الْمَعْمُولَةُ مِنْ حَرِيرٍ وَصُوفٍ، قُلْتُ: وَقِيلَ: مِنْ حَرِيرٍ وَوَبْرٍ.

فَرَعٌ: تَمْشِيَةُ الدَّابَّةِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهَا مِنَ الزَّمَانَةِ لِكثْرَةِ وَقُوفِهَا كَنَشْرِ الثَّوْبِ.

وَمِنْهَا أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الْحِفْظِ الْأُمُورِ، وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيُضْمَنُ، لِأَنَّهُ لَوْ رَاعَى الْأُمُورَ بِهِ لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّلَفُ، فَلَوْ قَالَ: لَا تَرْتُقِدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ، فَرَقَدَ وَأَنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، لِلْمُخَالَفَةِ، وَإِنْ تَلَفَ بغيرِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتٍ مُحَرَّرٍ أَوْ فِي صَحْرَاءَ وَأَخَذَهُ لِصٌّ، فَلَا، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا: فَالتَّلَفُ مَا جَاءَ مِمَّا أَتَى بِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرَّقَادَ عَلَيْهِ يُوهِمُ السَّارِقَ نَفَاسَةً مَا فِيهِ فَيَقْصُدُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ فِي صَحْرَاءَ وَأَخَذَهُ اللَّصُّ مِنْ جَانِبِ الصُّنْدُوقِ ضَمِنَ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ إِذَا سُرِقَ مِنْ جَانِبِ لَوْ لَمْ يَرُقُدْ عَلَيْهِ لَرَقَدَ هُنَاكَ، بَأَنْ كَانَ يَرُقُدُ أَمَامَهُ فَتَرَكَهُ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا، لِأَنَّهُ زَادَ احْتِياطًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ لِلْإِعْرَاءِ. وَمَجِلُّ الْخِلَافِ فِي بَلَدٍ لَمْ تَجْرِعْ عَادَتُهُمْ بِذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ قَطْعًا، قَالَهُ ابْنُ عُجَيْلٍ وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْمُعِينِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ؛ فَأَقْفَلَ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ عِوَضًا عَنِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ.

وَلَوْ قَالَ: إِرْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمَّكَ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ، فَتَلَفْتَ، فَأَلْمَذَهَبُ:
 أَنَهَا، إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ ضَمِينٍ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً لَمْ تَضِيعْ بِهَذَا السَّبَبِ،
 فَالتَلَفُ حَصَلَ بِالمَحَالْفَةِ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا، لِأَنَّ اليَدَ أَحْرَزُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، وَهَذَا
 نَصُّهُ فِي عَيُونِ المَسَائِلِ، وَنَقَلَ المَزْنِيُّ أَنَّهُ: لَا ضَمَانَ مُطْلَقًا، وَالرَّيْبُ مَقَابِلُهُ،
 وَلِلأَصْحَابِ طُرُقٌ أَصَحُّهَا مَا ذَكَرَهُ المَصْنِفُ، وَثَانِيهَا: إِطْلَاقُ قَوْلَيْنِ، الضَّمَانُ مُطْلَقًا،
 وَعَكْسُهُ. وَثَالِثُهَا: أَنْ يَرِبُطَهَا فِي الكُمَّ، وَاقْتَصَرَ عَلَى الإِمْسَاكِ ضَمِينٍ. وَإِنْ أَمْسَكَ بِاليَدِ
 بَعْدَ الرِّبْطِ، فَلَا. وَفِي كَلَامِ الفُورَانِيِّ تَصْوِيرُ المَسْأَلَةِ بِمَا إِذَا كَانَ الإِيدَاعُ خَارِجًا عَنِ
 مَنْزِلِهِ؛ وَكَلَامِ الشَّافِعِيِّ فِي الأُمِّ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ صَاحِبُ المَطْلَبِ، وَقَوْلُ
 المَصْنِفِ (وَنَسْيَانٍ)؛ لَوْ قَالَ: (أَوْ) مَكَانَهَا يَعْنِي الوَاوُ لَكَانَ أَحْسَنَ، لِأَنَّهُ يَكْفِي وَاحِدًا.

تَبَيَّنَ: الأَوَّلُ: أَفْهَمَ كَلَامُ المَصْنِفِ أَنَّهُ بِالرِّبْطِ لَا يَضْمَنُ؛ وَمَحَلُّهُ إِذَا جَعَلَ الخِيطَ
 الرِّبْطَ خَارِجَ الكُمَّ فِي الضِّيَاعِ بِالإِسْتِرْسَالِ دُونَ أَخْذِ الطَّرَارِ وَإِذَا كَانَ دَاخِلُهُ فِي
 الضِّيَاعِ بِأَخْذِ الطَّرَارِ دُونَ الإِسْتِرْسَالِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ المَأْمُورَ بِهِ مُطْلَقُ
 الرِّبْطِ وَقَدْ أَتَى بِهِ، وَلِكَ أَنْ تَقُولَ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ المَأْمُورُ بِهِ رِبْطًا يَتَضَمَّنُ الحِيفَ،
 وَهَذَا لَوْ رِبْطَ رِبْطًا غَيْرَ مُحْكَمٍ ضَمِينٍ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ الرِّبْطِ يَشْمَلُ المُحْكَمَ وَغَيْرَهُ،
 قَالَ: وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِحْفَظْ فِي هَذَا البَيْتِ، فَوَضَعَهَا فِي زَاوِيَةٍ مِنْهُ؛ فَانْهَدَمَتْ عَلَى
 الوَدِيعَةِ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ فِي زَاوِيَةٍ غَيْرِهَا لَسَلِمَتْ، وَمِنْ المَعْلُومِ أَنَّ
 تَضْمِينَهُ بَعِيدٌ. وَلِكَ أَنْ تُفَرِّقَ بَأَنَّ لَفْظَ البَيْتِ يَتَنَاوَلُهَا وَالعُرْفُ لَا يُخَصِّصُ مَوْضِعًا
 مِنَ البَيْتِ. الثَّانِي: مَعْنَى الرِّبْطِ مَعْرُوفٌ لَكِنْ فِي ابْنِ يُونُسَ مَعْنَاهُ اجْعَلْهَا، وَكَذَا فِي
 البَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ الرِّبْطَ هُنَا عِبَارَةٌ عَنِ الجَعْلِ، وَهُوَ خِلَافُ المُتَبَادَرِ.

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَنِّهِ بَدَلًا عَنِ الرِّبْطِ فِي الكُمَّ لَمْ يَضْمَنَ، لِأَنَّهُ أَحْرَزُ؛ اللَّهُمَّ إِلاَّ
 إِذَا كَانَ وَاسِعًا غَيْرَ مَزْرُورٍ، وَبِالعَكْسِ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الجَنِّبَ أَحْرَزُ؛ لِأَنَّهُ يُرْسَلُ الكُمَّ
 فَيَسْقُطُ. وَهَلِ المَرَادُ بِالجَنِّبِ المَعْرُوفِ أَوْ فَتْحَةُ القَمِيصِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ
 الجَوْهَرِيِّ وَصَاحِبِ المَطَالِعِ وَالنِّهَائِيَّةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ المَرَادَ هُنَا هُوَ: الأَوَّلُ، وَإِنْ لَمْ أَرَهُ
 فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ اللُّغَةِ بِهَذَا المَعْنَى، وَبَعْضُهُمْ يَجْعَلُ عِنْدَ طَوِّقِهِ فَتْحَةً نَازِلَةً كَالخَرِيظَةِ

فيحتمل أن يكون المراد به أيضاً، ولو أعطاه ذراًهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كفه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه لم يضمن، لأنه قد بالغ في الحفظ. وشرط الجيب أن يكون ضيقاً أو واسعاً مززوراً، فإن كان واسعاً غير مززور؛ فإنه يضمن لسهولة التناول باليد، وإن أمسكها بيده، يعني ولم يربطها، لم يضمن إن أخذها غاصباً، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم، لأنه حصل بسبب من جهته بخلاف الأول، وإن قال: أحفظها في البيت فليمنض إليه ويخزنها فيه، فإن آخر بلا غدر ضمن، لتفريطه ولا يبعد الرجوع في ذلك إلى العرف ويختلف ذلك باختلاف نفاسة الوديعة وقتها وطول زمان التأخير وقصره.

ومنها: أن يضيّعها بأن يضعها في غير حوز مثلها، أي وإن قصد به إخفاءها، أو يدل عليها سارقاً أو من يصادر المالك، لأنه مأمور بحفظها في حوز مثلها، والتحرز عن أسباب تلفها، فلو أخبر بالوديعة ولم يعين مكانها أو كان الدال غير فلا ضمان، وعنه احترز بقوله (أو يدل عليها). ولو أعلم من يصادر المالك غير المودع فلا ضمان عليه، لأنه لم يلتزم بالحفظ.

فرغ: دل عليها سارقاً فضاغت بغيرها، قال في الذخائر، قال أصحابنا: الدلالة كنية الحيانة؛ وفيه وجهان، قال: والأظهر هنا الضمان؛ وهو ظاهر إطلاق المصنف أيضاً.

فرغ: ضيع بالنسيان، ضمن في الأصح.

فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه فللمالك تضمينه في الأصح، لتسليمه، والضمنان يستوي فيه الاختيار والاضطرار، ثم يرجع، أي المودع، على الظالم، لأنه ليس له أن يقي نفسه بمال غيره، كما لو ألقى في البحر مال غيره، والثاني: المنع، لأنه مضطر كما لو أخذها الغاصب بنفسه، ولا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه كما لو صال عليه فحل فقتله، واحترز بقوله (سلمها إليه) عما لو أخذها منه قهراً، فإنه لا ضمان عليه قطعاً كما لو سرقت منه، نعم: لو لم يسلمها، لكن دل عليها فأخذها

الظَّالِمُ؟^(٢٩٣) قال الماوردي: المذهبُ أنه لا يضمنُ كالمُحْرَمِ إذا دَلَّ على صَيِّدٍ لا يضمنُهُ تقدِّمًا للمباشرةِ على السَّبَبِ.

فَرَعٌ: يُخْفِي الْوَدِيعَةَ عَنِ الظَّالِمِ؛ وَيَحْلِفُ كاذبًا جَوَازًا؛ قاله الرافعي، وقال الغزالي في البسيط: وَجُوبًا وَيُكْفَرُ على الأصحِّ، ولو حَلَفَ بِالطَّلَاقِ مُكْرَهًا، وَقَعَ على الأصحِّ، لأنه فَدَى الْوَدِيعَةَ بِرُوجِيَّتِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَتَّفَعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرَكِبَ خِيَانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيُضْمَنُ، لَوْجُودِ التَّعَدِّي فِي اللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالإِخْرَاجِ فِي الْبَاقِي وَهُوَ عَلَى هَذَا الْقَصْدِ خِيَانَةٌ، وَاحْتِرَزَ بِقَوْلِهِ (خِيَانَةً) عَمَّا إِذَا كَانَ تَمَّ عُدْرًا بِأَنْ لَبَسَ لِدَفْعِ الدُّرُودِ كَمَا سَبَقَ أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ حَيْثُ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا لِلسَّقْيِ وَكَانَتْ لَا تَنْقَادُ إِلَّا بِهِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: لَوْ أُوْدِعَ كِتَابًا مِنْ إِنْسَانٍ فَقَرَأَ فِيهِ ضَمِينَ، وَإِنْ غَضِبَ مِنْهُ بَعْدَهُ فَعَلَيْهِ بَدَلُ الضَّمَانِ، لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ مِنَ الْكِتَابِ انْتِفَاعٌ بِهِ.

وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِعْلًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ وُجِدَتْ نِيَّةُ الْخِيَانَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ. وَنِيَّةُ الْإِسْتِعْمَالِ كِنْيَةُ الْأَخْذِ فَيَجْرِي الْخِلَافُ، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا نَوَى بَعْدَ الْقَبْضِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُ ابْتِدَاءً ضَمِينَ قِطْعًا، وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمَالِكُ لَمَّا فِيهِ مِنْ سُوءِ الْمَشَارِكَةِ؛ فَإِنْ تَمَيَّزَ؛ فَلَا، إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ بِالخِلْطِ نَقْصٌ، وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِينَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خِيَانَةٌ. وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ كُلُّهُ مِلْكُ مَالِكٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ كَانَا مُتَمَيِّزَيْنِ كدَرَاهِمِ وَدَنَانِيرِ فَلَا ضَمَانَ وَكَذَا لَوْ خَلَطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ. وَعَنْهُ احْتِرَزَ بِقَوْلِهِ أَوْلَى (وَلَمْ يَتَمَيَّزْ)، وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ اعْتَرَفَ بِهَا، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَانًا، أَي

كَاسْتَأْمَنْتُكَ عَلَيْهَا وَنَحْوَهُ، بَرِيءٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ؛ وَالثَّانِي: لَا، حَتَّى يَرُدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكَيْلِهِ لِحَدِيثِ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (٢٩٤) وَنَصٌّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيَجُوزُ التَّعْبِيرُ عَلَى الْخِلَافِ بِالْقَوْلَيْنِ، قُلْتُ: بَلْ يَتَعَيَّنُ.

فَصَلِّ: وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لِرَمَّةِ الرَّدِّ بِأَنْ يُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، أَيْ وَلَيْسَ الْمِرَادُ بِالرَّدِّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مَبَاشَرَتُهُ أَوْ تَحْمُلُ مُؤْتَبَهُ وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ أُخْرِبَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ، لِتَعْدِيهِ، وَإِنْ كَانَ تَمَّ عَذْرٌ فَلَا ضَمَانَ قَطْعاً عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَإِنْ ادَّعَى تَلْفَهَا وَلَمْ يَذْكَرْ سَبَباً أَوْ ذَكَرَ خَفِيئاً كَسَّرِقَةٍ صُدَّقَ بِبَيْئَتِهِ، لِأَنَّهُ اتَّمَنَهُ فَلِيَصْدَقَهُ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ، فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدَّقَ بِلَا يَمِينٍ، لِقِيَامِ الْقَرَايِنِ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ عُرِفَ ذُونَ عُمُومِهِ صُدَّقَ بِبَيْئَتِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ، وَإِنْ جُهِلَ طَوْلَبُ بَيْئَتِهِ، يَعْنِي عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ، تَمَّ يُحْلَفُ عَلَى التَّلْفِ بِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ لَمْ تَتْلَفْ بِهِ.

فَرَعٌ: مَوْتُ الْحَيَوَانِ وَالْغَضَبُ مِنَ الْأَسْبَابِ الظَّاهِرَةِ عِنْدَ الْمُتَوَلَّى، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ وَهُوَ مَا فِي التَّهْذِيبِ: إِحْلَاقُ الْغَضَبِ بِالسَّرِقَةِ.

وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اتَّمَنَهُ، أَيْ وَهُوَ الْمَالِكُ، صُدَّقَ بِبَيْئَتِهِ، لِأَنَّهُ اتَّمَنَهُ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثَ الْمُودَعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أودَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَادَّعَى الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلَبَ، كُلُّ، بَيْئَتِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ وَلَمْ يَأْتِمُنْهُ، وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ، لِخِيَاتَتِهِ حَيْثُ نَذِرَ وَاحْتَرَزَ بِطَلَبِ الْمَالِكِ عَلَى طَلَبِ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ سَأَلَهُ عَنْهَا فَاجَابَ: بِأَنْ لَا وَدِيعَةَ لِأَحَدٍ عِنْدِي، وَلَوْ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُضْمَناً، لِأَنَّ إِخْفَاءَهَا أَبْلَغُ فِي

(٢٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١).
والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: الحديث (١٢٦٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العارية: باب المنيحة: الحديث (٥٧٨٣/٣).

حفظها، ولو لم يطلبها بل قال: لي عندك وديعة فسكت لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضاً في الأصح، لأنه قد يكون له في الإخفاء غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب.

فرع: لو جحد، ثم قال: كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ، إلا أن يصدق المالك.

كِتَابُ نَسْمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ

الْقَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ. وَالْفِيءُ: مَا أُخُوذُ مِنْ فَاءٍ إِذَا رَجَعَ؛ أَيْ صَارَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْغَنِيمَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْغَنَمِ وَهِيَ الْفَائِدَةُ الْحَاصِلَةُ بِلا بَدَلٍ. وَافْتَتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ (٢٩٥) وَيَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ (٢٩٦) الْآيَاتَانِ، قَالَ الْمَسْعُودِيُّ وَغَيْرُهُ: وَاسْمُ كُلِّ مِنَ الْمَالَيْنِ يَقَعُ عَلَى الْآخِرِ إِذَا أُفْرِدَ بِالذِّكْرِ، فَإِنْ جُمِعَ بَيْنَهُمَا افْتَرَقَا كَالْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ الْقُرُوبِيُّ وَغَيْرُهُ: إِنَّ الْفِيءَ يَشْمَلُهُمَا، وَالْغَنِيمَةُ لَا تَشْمَلُ الْفِيءَ، وَفِي لَفْظِ الْمُخْتَصِرِ مَا يَشْعُرُ بِهِ. وَمِنَ الْعَجَائِبِ مَا ادَّعَاهُ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ ابْنُ الْفَرَكَاحِ: مِنْ أَنَّ حُكْمَ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ يَفْعَلُ فِيهِ مَا يَرَاهُ مُصْلِحَةً؛ وَأَجَابَ عَنِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ بِمَا حَكَى عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّ هَذَا الْخَمْسَ إِنَّمَا كَانَ لِمَنْ ذُكِرَ فِي الْآيَةِ فِي حَيَاتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، لِأَنَّهُ كَانَ يَضَعُهُ فِي مَوَاضِعِهِ، فَلَمَّا مَاتَ بَطُلَ وَعَادَ ذَلِكَ لِلْمُؤَجِّفِينَ. وَقَدْ انْتَدَبَ لَهُ الْمَصْنُفُ فَرْدٌ عَلَيْهِ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَأَصَابَ.

الْفِيءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارِ بِلَا قِتَالٍ، وَإِنْجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجَزِيَّةٍ، أَيْ وَكَذَا الْخَرَاجُ الْمَضْرُوبُ عَلَى حَكْمِ الْجَزِيَّةِ، وَعَشْرُ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا، أَيْ

(٢٩٥) الحشر / ٧.

(٢٩٦) الأنفال / ٤١.

مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ لِيَضْرُّ أَسَابِهِمْ، وَمَا لَمْ تُرْتَدِّ قَتِيلٌ أَوْ مَاتَ، وَذِمِّيٌّ، أَيْ وَمَا لَمْ ذِمِّيٌّ، مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ، أَيْ حُمْسَةُ أَسْهُمٍ مِتْسَاوِيَةٍ كَالْغَنِيمَةِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ...﴾ الآية (٢٩٧)، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْقَدِيمِ أَنَّ الْفِيءَ لَا يُخَمَّسُ، وَالْإِيحَافُ: الْأَعْمَالُ، وَقِيلَ: الْإِسْرَاعُ، وَالرَّكَابُ: الْإِبِلُ، وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَرِكَابٍ) بِمَعْنَى أَوْ، وَفِي قَوْلِهِ (وَالْإِيحَافِ) مُحْتَمَلَةٌ لِذَلِكَ، إِذَا أُرِيدَ قِتَالٌ قَوِيٌّ؛ وَ مُحْتَمَلَةٌ لِأَنَّ يَكُونُ عَلَى بَابِهَا إِذَا أُرِيدَ تَصْوِيرُ الْهَيْئَةِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْقَهْرُ، وَقَوْلُهُ (وَمَا جَلَّوْا عَنْهُ خَوْفًا)؛ يُفْهِمُ: أَنَّ الَّذِي جَلَّوْا عَنْهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ لَيْسَ بِفِيءٍ وَلَمْ يَقْلُ بِهِ أَحَدٌ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُخَمَّسُ وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ؛ فَلَوْ حَذَفَهُ لَكَانَ أَحْسَنَ؛ وَلَعَلَّهُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا وَارِثٍ)؛ كَذَا إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ حَازِنٍ؛ فَإِنَّ الْبَاقِيَّ عَنْهُ فِيءٌ، وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ، أَيْ وَالْأَحْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ كَانَتْ لَهُ ﷺ مَعَ خُمُسِ الْخُمْسِ.

أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ، كَالثُّغُورِ، وَالْقَضَاةِ، وَالْعُلَمَاءِ، قَالَ تَعَالَى ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ (٢٩٨). وَالْإِضَافَةُ إِلَى اللَّهِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّكِ. وَالْإِبْتِدَاءُ بِاسْمِهِ، يُقَدِّمُ الْأَهْمُ، أَيْ فَالْأَهْمُ، وَأَهْمُهَا سُدُّ الثُّغُورِ لِأَنَّهَا يُحْفَظُ الْمُسْلِمُونَ (*).

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَدْفَعِ السُّلْطَانُ حَقَّهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَيْ الْقَضَاةَ وَالْعُلَمَاءَ. فَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنَّ كَلًّا يَأْخُذُ مَا يُعْطَى وَهُوَ حَقُّهُ وَالْبَاقُونَ مَظْلُومُونَ.

وَالثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَلِّبِ، أَيْ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ (٢٩٨) وَهُمْ مَنْ ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ دُونَ عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ؛ وَهُمْ أَبْنَاءُ عَبْدِ مَنْصُوفٍ

(٢٩٧) الْحَشْرِ / ٧: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

(٢٩٨) ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال / ٤١].

(*) فِي النسخة (١): بِهَا حَفِظَ الْمُسْلِمِينَ.

أيضاً، لأن سيدنا رسول الله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك الآخرين؛ وقال حين سُئِلَ عن تَرْكِهِمْ: [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٢٩٩)، وإمامنا الشافعي من بني المطلب. وهاشم هو جد النبي ﷺ والد عبدالمطلب، والمطلب أخو هاشم شقيقه وبه سُمِّيَ عبدالمطلب ابن أخيه، لأنه كان اسمه شَيْبَةَ الْحَمْدِ.

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، لاطلاق الآية^(٣٠٠). وَيَفْضَلُ الذَّكَرُ، كَالِإِرْثِ، والجامع أنه مال مستحق بالشرع بقراءة الأب، فكانت الأنثى فيه على النصف.

فَرَعٌ: يشترط كون الانتساب فيه بالآباء، فلا يُعْطَى أولاد البنات؛ كذلك فعلن الأوتلون، وقال القاضي حسين: المُدْلَى بجهتين يقدم على المُدْلَى بجهة، قال الغزالي وغيره: وهذا يدل على أن للإذلاء بالأُم أثراً في الاستحقاق؛ وحينئذ لا يُعْذُ عن القياس تأثيره عند الإنفراد وهذا تخريج. وفي البسيط التصريح به عن القاضي؛ لكن قال ابن الرُّفْعَةِ: تَصَفَّحْتُ النَّهْيَةَ وتعليق القاضي فلم أرَ ما حكاه الغزالي عن القاضي؛ ولعله في موضع آخر.

وَالثَّلَاثُ: الْيَتَامَى، لِلآيَةِ. وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ، كَذَا قَالَ أَهْلُ اللَّغَةِ، وَيَشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن لفظ اليتيم يشعر بالضعف والحاجة. والثاني: لا يشترط، لشمول الآية؛ وكذوي القربى قال القاضي: وهذا مذهبا ومذهب عامة أصحابنا.

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ، لِلآيَةِ وَسَيَاتِي حَقِيقَتُهُمَا فِي الْبَابِ

(٢٩٩) عن جَبْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: مَشَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَعْطَيْتَ بَنِي الْمُطَلِّبِ وَتَرَكْتَنَا. وَنَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةِ وَاحِدَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا بَنُو الْمُطَلِّبِ وَبَنُو هَاشِمٍ شَيْءٌ وَاحِدٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: الحديث (٣١٤٠). وفي كتاب المناقب: الحديث (٣٥٠٢). وفي كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث

(٢٩٧٨).

(٣٠٠) ينظر الرقم (٢٥).

الآتي بعده، ويدخل في المساكين الفقراء كما صرح به القاضي أبو الطيب.

وَيَعْمُ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ، لظاهر الآية، وَقِيلَ: يَخْصُ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ، لما في النقل من الْمَشَقَّةِ فَالتَّحَقُّ بِالزَّكَاةِ؛ وَضَعْفُ بَأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى حَرَمَانَ بَعْضُهُمْ وَهُوَ مُخَالَفٌ لِلآيَةِ، وَخَالَفَ الزَّكَاةَ، فَإِنَّ التَّعْمِيمَ فِيهَا لَا يَجِبُ؛ وَالْمَشَقَّةُ مَنْرَعَةٌ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُ أَمْنَاءَهُ بِضَبْطِ مَنْ فِي كُلِّ أَقْلِيمٍ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ، أَيِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ، لِعَمَلِ الْأَوَّلِينَ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لِلْمَصَالِحِ كَخُمْسِ الْخُمْسِ، وَالثَّلَاثِ: أَنَّهَا تُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْخُمْسُ، فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيُونَانًا، أَيَّ بِكْسَرِ الدَّالِ، وَهُوَ الدَّقْتُرُ الَّذِي تُكْتَبُ فِيهِ الْأَسْمَاءُ، وَيَحْصِي فِيهِ الْمُرْتَزِقَةَ، وَأَصْلُهُ دِيْوَانٌ وَسُمِّيَ الْكِتَابُ بِذَلِكَ لِحَدِيثِهِمْ، لِأَنَّهُ بِالْفَارْسِيَةِ أَسْمٌ لِلشَّيَاطِينِ؛ وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْإِسْلَامِ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ (٣٠١).

وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا، أَيَّ لِيَعْرِضَ عَلَيْهِ أَحْوَالَهُمْ وَيَجْمَعُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ. وَنَصَبُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِمْ كِفَايَتَهُمْ، لِيَتَفَرَّغَ لِلْجِهَادِ، وَلَا يُفْضَلُ أَحَدًا مِنْهُمْ بِشَرَفِ نَسَبٍ أَوْ سَبْقٍ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْهَجْرَةِ وَسَائِرِ الْخِصَالِ الْمُرْضِيَةِ، بَلْ يَسْتَوُونَ كَالْإِرْثِ وَالْغَنِيمَةِ.

وَيُقَدِّمُ فِي إِبْتِاطِ الْأَسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قَرِيبًا، لِشَرَفِهِمُ بِالنَّبِيِّ ﷺ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُ

(٣٠١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّهُ قَدِيمٌ عَلَى عَمْرٍ مِنَ الْبَحْرَيْنِ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَيْهِ فَصَلَّيْتُ مَعَهُ الْعِشَاءَ؛ فَلَمَّا رَأَيْتُ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا قَدِمْتَ بِهِ؟ قُلْتُ: قَدِمْتُ بِخَمْسِمِائَةِ أَلْفٍ، قَالَ: أَتَدْرِي مَا تَقُولُ...؟ قَالَ: طَيِّبٌ؟ قُلْتُ: طَيِّبٌ؛ لَا أَعْلَمُ إِلَّا ذَلِكَ. قَالَ: فَقَالَ: إِنَّهُ قَدِيمٌ عَلَيَّ مَالٌ كَثِيرٌ، فَإِنْ شِئْتُمْ أَنْ نَعُدَّهُ لَكُمْ عَدًّا، وَإِنْ شِئْتُمْ نَكِيلُهُ لَكُمْ كَيْلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي رَأَيْتُ هَؤُلَاءِ الْأَعَاجِمَ يَدُونُونَ دِيُونَانًا وَيُعْطُونَ النَّاسَ عَلَيْهِ. قَالَ: فَدُونِ الدَّوَانِينَ. وَفَرَضَ لِلْمُهَاجِرِينَ وَاللَّأَنْصَارِ وَالْأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي فِرَاقِ الدَّوَانِينَ: النَّص (٣٢٨٥٤):

لَذِكْرُكَ وَلِقَوْمِكَ ﴿٣٠٢﴾ فَسَرُوا قَوْمَهُ بِقَرِيشٍ ■. ولقوله ﷺ [قَدَّمُوا قُرَيْشًا] رواه الشافعي بلاغاً (٣٠٣)، وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، هو قولُ أكثرِ النِّسَائِينَ كما ادَّعَاهُ الأستاذُ أبو منصور؛ لكن البيهقيَّ نسب إلى أكثرِ أهلِ العلم: أَنَّهُمْ وَلَدُ فَهْرِ بْنِ مَالِكِ بْنِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ؛ وَفَهْرٌ لِقَبِّ لَهُ وَاسْمُهُ قُرَيْشٌ، وَسُمُّوا قَرِيشًا لِتَقَرُّبِهِمْ أَيَّ لِيَجْمَعَهُمْ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ فِيهِ (٣٠٤).

وَيَقْدُمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْهُمْ؛ وَنَسَبُهُمْ إِلَى هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ. لِأَنَّهُ كَانَ يَهْشُمُ الثَّرِيدَ لِقَوْمِهِ وَغَيْرَهُمْ جُودًا وَاسْمُهُ عَمْرُو، وَالْمُطَلِّبُ، لِتَسْوِيَتِهِ ﷺ بَيْنَهُمْ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ، لِأَنَّهُ أَخُو هَاشِمِ لِأَبِيهِ، ثُمَّ نَوْفَلٌ، لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ، ثُمَّ عَبْدُ الْعُزَّى، لِأَنَّهُمْ أَصْهَارُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنْ خَدِجَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِنْتُ حَوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعِزَّى ثُمَّ بَعْدَ عَبْدِ الْعِزَّى بَنُو عَبْدِ الدَّارِ وَهُمْ أَبْنَاءُ قِصِيِّ، ثُمَّ سَائِرُ الْبَطُونِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِفَضِيلَةِ الْقُرْبِ وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، ثُمَّ الْأَنْصَارَ، لِأَنَّهُمْ الْحَمِيدَةُ فِي الْإِسْلَامِ وَهُمْ الْحَيَّانُ الْأَوْسُ وَالْخَزْرَجُ، ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ ثُمَّ الْعَجَمَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ أَقْرَبُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ وَأَشْرَفُ. وَهَذَا التَّرْتِيبُ مُسْتَحَبٌّ لَا مُسْتَحَقٌّ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَئِمَّةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

(٣٠٢) الزخرف/٤٤. نقله الطبري في جامع البيان: تفسير الآية: النص (٢٣٨٨٠) عن مجاهد.

(٣٠٣) الحديث عن سهل بن أبي حنمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا هَا، وَقَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَوَخَّرُوا، فَإِنَّ لِلْقُرَيْشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ].

أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش:

النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ١٠ ص ٢٥:

وعن عليٍّ أَنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ فِيمَا أَعْلَمُ: [قَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقْدِّمُوا هَا]. رواه الطبراني

وفيه أبو معشرٍ وحديثه حسن، وبقيه رجاله رجال الصحيح.

(٣٠٤) ينظر: معرفة الآثار والسنن: كتاب قسم الفيء والغنيمة: الرقم (٤٠١٨): ج ٥

ص ١٧٢. والسنن الكبرى: قسم الفيء والغنيمة: الأثر (١٣٣٥٠).

فَرَعٌ: لم يتعرض الأصحابُ لِلْمَوَالِي وَالْحُلَفَاءِ، وهل يحصل لهم التقدُّم بالتبعية، لأن مَوْلَى الْقَوْمِ من أنفسهم^(٣٠٥)؛ ولأن العادة في الشخص إذا أخذ يأخذ معه أتباعه فيه احتمال.

وَلَا يُثَبَّتُ فِي الدِّيَوَانِ أَعْمَى وَلَا زَمِينًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ، إذ لا كفاية فيهم. وإنما يُثَبَّتُ أسماء الرجال المكلفين الأحرار الأقوياء المسلمين المستعدين للغزو، وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ، أي وإن طال لثلا يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب، لأن هذه العوارض لا تؤمن؛ وسواء المخوف وغيره كما قاله الماوردي، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّحْ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى، لما قلناه، والثاني: لا، لما سيأتي، والإعطاءها هنا أولى مما سيأتي في زوجته وأولاده؛ ثم الخلاف في حقه في المستقبل. أما الماضي، فقال في الكفاية: ينبغي أن يكون كما لو مات إذا قلنا بسقوطه في المستقبل.

فَرَعٌ: إذا كان لا يُرَجَى زواله أُسْقِطَ اسْمُهُ من الديوان دون ما إذا رُجِيَ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ، لِثَلَا يَشْتَغِلُ الْمُجَاهِدُونَ بِالْكَسْبِ إِذَا عَلِمُوا ضِيَاعَ عِيَالِهِمْ فَيَتَعَطَّلُ أَمْرُ الْجِهَادِ، والثاني: لا يُعْطُونَ؛ لأنهم ليسوا بمقاتلين؛ ولم يبق من كانوا تبعاً له، ووقع في الكفاية أن الرافعي قال: إنَّ هَذَا الْقَوْلَ أَظْهَرَ، وهو من طُعْيَانِ الْقَلَمِ فَالَّذِي فِيهِ أَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَظْهَرُ، وقوله (وَزَوْجَتُهُ) قَدْ يُفْهِمُ التَّوْحِيدَ وليس كذلك، فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكَحَ، أي وتستغني بزوجه، فإن كان زوجها الثاني من

(٣٠٥) عن معاوية بن مرة وقتادة: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: الحديث (٦٧٦١).

عن أبي رافع؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ رَجُلًا عَلَى الصَّدَقَةِ مِنْ بَنِي مَخْرُومٍ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْحَبْنِي فَإِنَّكَ تُصِيبُ مِنْهَا. قَالَ: حَتَّى آتِي النَّبِيَّ ﷺ فَأَسْأَلُهُ، فَأَنَاءَهُ فَسَأَلَهُ؛ فَقَالَ: [مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَإِنَّا لَا تَجِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ]. رواه أبو داود في السنن: باب الصدقة على بني هاشم: الحديث (١٦٥٠).

المرتزقة أيضاً قَرَّرَ لها كِفَايَتَهَا تبعاً له، وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِيلُوا، أي بالكسب إذا بلغوا ورغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان.

فَرَعٌ: البنات يُرزقن إلى أن يُنكحُنَّ كالزوجة على ما اقتضاه كلام الوسيط.

فَرَعٌ: استنبط بعض علماء العصر من هذه المسألة: أن الفقيه؛ والمعيد؛ والمدرس؛ إذا عرض له مثل ذلك من مرضٍ أو موتٍ؛ وله زوجةٌ وأولادٌ؛ يكون حكمهم كذلك يُعطون من المال الذي كان يقوم به ليكون ترغيباً للناس في الإشتغال بالعلم؛ وليس فيه تعطيلٌ شرطٍ الواقف فإن قصده تلك الصفة وقد حصلت مدةً من أبيهم والصرفُ لهم بعده بطريق التَّبَعِيَّةِ، ولو كان المعلوم زائداً على كفايتهم فلا بأس بصرف ما زاد عليها إلى من يقوم بالوظيفة.

فَإِنْ فَضَلَتْ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ وَزَعَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤَنِّيهِمْ، كالمقرر لهم، فإذا كان لأحدهم مثلاً نصف ما للآخر، ولآخر ثلثه؛ أعطاهم بهذه النسبة، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالْكَوَاعِ، أي وهو الخيلُ إذا فرَّغنا على الأظهر أنها للمرتزقة ليكون عدة لهم، ولا يقدح في ذلك كونها لهم، لأن ذلك يعودُ نَفْعُهُ عليهم، والثاني: المنعُ، بل يوزع كما سلف؛ وصحَّحه في الكفاية.

هَذَا حُكْمٌ مَنقُولٌ الْفَيْئِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ، أي وهو الدور والأراضي، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ، أي في كلِّ عامٍ أبداً لأنه أنفعُ لهم، قال الرافعي: وهذا هو الظاهرُ الموافق للنصِّ، وكذا عبارة الْمُحَرَّرِ: الظاهر بدل المذهب؛ وعبارة الرُّوضَةِ: كالكتاب، وأفاد صاحب المطلب: أَنَّ نَصَّهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنَ الْأُمَّمِ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ وَقْفًا بَلْ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا؛ ومقابل النصِّ الأوَّلِ أوجهٌ؛ أحدها: أنها تصيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْحَصُولِ، وثانيها: أَنَّ الْمَرَادَ بِالْوَقْفِ الْوَقْفُ عَنِ التَّصْرِفِ لَا الْوَقْفَ الشَّرْعِيَّ، وثالثها: أنه يقسم كالمقول؛ إلا ما جعل للمصالح، فإنه لا يمكن قسمته استدامة للمصلحة، ووقع في الكفاية أَنَّ الْمَصْنِفَ اخْتَارَ هَذَا؛ وليس كما ذَكَرَ؛ بل

صَحَّحَ فِي تَصْحِيحِهِ وَرَوَضَهُ مَا فِي الْكِتَابِ؛ وَهَذَا كَلَّمَهُ فِي الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّا الْخُمْسُ الْبَاقِي فَفِيهِ خِلَافٌ. وَحَاصِلُ الْمَذْهَبِ الْخَاطِئِ بِهِ.

فصل: الغنيمة: مَا لَمْ يَحْصَلْ مِنْ كُفَّارِ بَقْتَالٍ وَإِيْجَافٍ، أَيْ سِوَاءِ حَاصِلِ بَقْهَرٍ أَوْ انْهِزَامٍ فِي قِتَالٍ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ؛ وَزَادَ الْمَصْنَفُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ: الْمَأْخُودُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً وَكَذَا مَا أَخَذَهُ جَمْعٌ أَوْ وَاحِدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرَقَةً أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَسَنَوَضَحُهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَا لَمْ) الْكَلْبُ الَّذِي يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَنِيمَةً وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ حُكْمَهُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ أَيْضًا كَمَا سَتَعْرِفُهُ، وَهَلْ يَلْحَقُ بِالْكَلْبِ جِلْدُ الْمَيْتَةِ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ، وَدَخَلَ فِي الْمَالِ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، فَإِنَّهُمْ يُرْقَوْنَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ الْبَالِغِينَ؛ فَإِنَّ رِقَبَتَهُمْ مَتَوَقَّفٌ عَلَى ضَرْبِ الرِّقِّ. وَمَا يَأْخُذُهُ الذَّمُّ مِنَ الْحَرْبِيِّ لَا يَخْمَسُ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْأَصْحَحِّ مَعْلَلًا بِأَنَّ الْخُمْسَ حَقٌّ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَالزَّكَاةِ. وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَإِيْجَافٍ) بِمَعْنَى أَوْ. ثُمَّ إِنَّ الْمَصْنَفَ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ وَقَصَدَ التَّبَرُّكَ بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَإِلَّا فَالْقِتَالُ لَيْسَ شَرْطًا فَإِنَّ الصَّفِيْنَ لَوْ اتَّقَيَا فَانْهَزَمَ الْكُفَّارُ مِنْ غَيْرِ شَهْرِ سِلَاحٍ؛ فَمَا تَرَكَوهُ غَنِيمَةً كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، وَيَدْخُلُ فِي الْإِيْجَافِ إِيْجَافُ الْخَيْلِ وَالرِّكَابِ وَمَا حَاصِلُ بِالرِّجَالِ وَأَصْحَابِ السَّفِينِ فِي الْبَحْرِ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الَّذِي فُتِيَ الْأَسِيرُ بِهِ إِذَا اسْتَوْلَى الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ هَلْ يَرُدُّ إِلَى الْأَسِيرِ أَوْ يَكُونُ غَنِيمَةً؟ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا قَالَ الْأَصْبَحِيُّ مِنْ فَهْمِ الْيَمَنِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَفَّالُ فِي فِتَاوِيهِ: مَقَابِرُ أَهْلِ الْحَرْبِ تُغْنَمُ وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ وَتَطْرَحُ جِيْفُهُمْ فِي مَوْضِعٍ لِأَنَّهُ لَا حَرْمَةَ لَهَا، فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، أَيْ الْمُسْلِمِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِهِ وَسَابِقٌ عَلَى الْإِغْتِنَامِ قَالَ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٠٦).

(٣٠٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فِرَاضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَنْ لَمْ يَخْمَسِ الْأَسْلَابَ:

فَرَعٌ: لو أَعْرَضَ مُسْتَحِقُّ السَّلْبِ عَنْهُ لَمْ يَسْقَطْ حَقُّهُ مِنْهُ عَلَى الْأَصْح، لِأَنَّهُ مُتَعَيَّنٌ لَهُ. وَهُوَ، أَيُّ السَّلْبِ، ثِيَابُ الْقَتِيلِ، وَالْخُفُّ، وَالرَّائِ، وَالْأَلَاتُ الْحَرْبِ كَالدِرْعِ وَمِالسِحِّ وَمَرْكُوبِ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ، لِثَبُوتِ يَدِهِ عَلَى ذَلِكَ كَلَهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُمْسِكًا عِنَانِ مَرْكُوبِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا، وَمِنَ السَّلْبِ أَيْضًا الْمَهْمَازُ وَمِقْوَدُ الدَّابَّةِ وَالرَّائِ - بِرَاءٍ مَهْمَلَةٍ ثُمَّ أَلْفٍ ثُمَّ نُونٍ - كَالْخُفِّ لَكِنْ لَا قَدَمَ لَهُ وَهِيَ أَطْوَلُ مِنَ الْخُفِّ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا مَسْلُوبَةٌ وَمَأْخُودَةٌ مِنْ يَدِهِ، وَطَمَعُ الْقَاتِلِ يَمِيلُ (*) إِلَى جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَالْجَنِيْبَةُ قَدْ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فَهِيَ كَمَرْكُوبِهِ الَّذِي أَمْسَكَهُ بِعِنَانِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا؛ وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَيْسَتْ سَلْبًا كَأَمْتَعَتِهِ وَثِيَابِهِ الْمَخْلُفَةِ فِي خِيْمَتِهِ، وَقَوْلُهُ (وَنَفَقَةٌ مَعَهُ) يَحْتَزُّ بِهَا عَنِ النَّفَقَةِ الَّتِي خَلَفَهَا فِي رَحْلِهِ، وَلَعَلَّهُ يَحْتَزُّ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ فِي الْحَقِيْبَةِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَقَوْلُهُ (وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ) أَحْتَزُّ بِهِ عَنِ الْجَنَائِبِ الَّتِي أَعْدَتْ لِأَنَّ تَجَنُّبَ وَعَمَّا إِذَا كَانَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا ثِقْلَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا، وَالْجَنِيْبَةُ الْمَجْنُوبَةُ فَعِيْلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٌ، لِأَنَّهُ يَجْتَنِبُهَا أَوْ تَجْتَنِبُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِي الطُّوقِ وَالْهَمِيَانِ الَّذِي فِيهِ النَّفَقَةُ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِأَنَّ الْجَنِيْبَةَ سَلْبٌ اسْتَحَقَّ وَاحِدَةً لِعَدَمِ الضَّبْطِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

لَا حَقِيْبَةٌ مَشْدُوْدَةٌ عَلَى الْفَرَسِ، أَيُّ فِيهَا أَمْمَشَةٌ أَوْ دَنَانِيْرٌ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ لِبَاسِهِ وَلَا حُلِيِّهِ وَلَا حُلِيِّ فَرَسِهِ، وَالطَّرِيْقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْخِلَافِ كَمَا فِي الْجَنِيْبَةِ بِجَمَاعٍ تَوَقَّعَ الْحَاجَةَ فِي الْمَالِ، وَالْحَقِيْبَةُ - بِفَتْحِ الْحَاءِ وَكَسْرِ الْقَافِ -: مَا شَدَّ خَلْفَ الرَّكَّابِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحَقُّ، يَعْنِي السَّلْبُ، بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهٖ شَرٌّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنْ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أُسِيْرًا أَوْ قَتَلَهُ

الحديث (٣١٤٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القتال

سلب القتيل: الحديث (١٧٥١/٤١).

(*) في النسخة (١): يمتد.

وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلْبَ، لَأَنَّهُ فِي مِقَابَلِهِ ارْتِكَابُ الْخَطَرِ وَالتَّغْيِيرِ بِالنَّفْسِ فِي الْقَتْلِ وَهُوَ مُتَّفِقٌ هُنَا، وَقَوْلُهُ (مِنَ الصَّفِّ) عِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ: مِنْ وِرَاءِ الصَّفِّ، وَكُتِبَ بِهَا الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ ثُمَّ ضُرِبَ عَلَى لَفْظَةِ وِرَاءٍ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْمُحَرَّرِ تُؤَخَذُ مِنَ الْكِتَابِ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَيْ لَا يَقَطَعُ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ: أَنْ يَقْتُلَهُ أَوْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ، وَكَانَ الْمَصْنُفُ كَتَبَ بِخَطِّهِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ ثُمَّ ضُرِبَ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَقْتُلَهُ، لِأَنَّهُ يُؤَخَذُ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكَذَا لَوْ أُسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأُظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّهُ أُبْلِغُ مِنَ الْقَتْلِ، وَأَمَا فِي الْقَطْعِ فَكَمَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّ شَرَّهُ كُلَّهُ لَا يَنْدَفِعُ بِهِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَلَأَنَّهُ قَدْ يُقَاتِلُ رَاكِبًا بَعْدَ قَطْعِ الرَّجْلَيْنِ بِيَدَيْهِ، وَبَعْدَ قَطْعِ الْيَدَيْنِ قَدْ يَهْرَبُ وَيَجْمَعُ الْقَوْمَ. وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِيمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا وَرِجْلًا، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ طَرِيقَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَدْ لَا يَجُوزُ غَيْرَهَا، وَهُوَ تَنْزِيلُ النَّصِيِّنَ عَلَى حَالَيْنِ، فَحَيْثُ قَالَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا أَرْمَنَهُ بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ فِيهِ قِتَالٌ. وَحَيْثُ قَالَ: لَيْسَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ قِتَالُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِزْمَانَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَكَذَا قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا قَتَلَهُ بَعْدَ أُسْرِهِ لَا يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنْ قَتْلِهِ، وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصْحَحِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً فَلَهُ سَلْبُهُ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفِي جَوَازِ انْفِرَادِهِ بِقَتْلِهِ نَظَرَ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ فَإِنَّ الْخَيْرَةَ لِلْإِمَامِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْكَافِرُ الْمَقْتُولُ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، فَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ لَمْ يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنْ قَتْلِهِ وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصْحَحِ وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ.

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى بِهِ لِلْمُقَاتِلِ وَكَمْ يُخَمَّسُهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ مَعْنَاهُ (٣٠٧).

(٣٠٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي السَّلْبِ بِخَمْسٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٢١) عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكِ الْأَشْجَعِيِّ وَخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ

والثاني: يَخْمَسُ كسائر أموال الغنيمة فيدفع خُمْسَهُ إلى أهل الخُمْسِ والباقي للقاتل.
 فَرَعٌ: هل يستحق سهم الغنيمة مع السلب ؟ فيه وجهان في الحاوي أحدهما:
 وهو ظاهر النص المنع. والثاني: أنه إنما يستحق تَمَمَةَ السهم إن نقص السلب عنه،
 وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرَجُ مُؤَنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا، للاحتياج إلى ذلك، ثُمَّ
 يُخْمَسُ الْبَاقِي، أي إلى خمسة أسهم متساوية ويؤخذ خمسُ رِقَاعٍ ويكتبُ على
 واحدة لله أو للمصالحِ وعلى أربعٍ لِلْغَانِمِينَ، وتدرجُ في بنادقٍ من طينٍ أو شمعٍ
 متساويةٍ ويجففها، ويخرجُ لكلِّ قسمٍ رقعة، فما خرج عليه سهم لله جعله بين أهل
 الخمس على خمسة ويقسم الباقي بين الغانمين كما سيأتي، وتقدّم القسمة بين الغانمين
 على قسمة الخمس لأنهم حاضران ومحصورون، وتستحبُّ قسمة الغنيمة في دار
 الحرب ويكرهه تأخيرها بغير عذرٍ، فَخُمْسُهُ لِأَهْلِ خُمْسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ، بينهم، كَمَا
 سَبَقَ، أي في الفَيْءِ انه يقسم على خمسة أسهم، وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّفْلَ، أي بفتح النون
 والفاء وإسكانها، يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ، لما رَوَى الشافعيُّ
 عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيّب يقول: كان الناسُ يعطونَ النَّفْلَ
 مِنْ الْخُمْسِ أي من خُمْسِ الْخُمْسِ. وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ (٣٠٨) أيضاً، والثاني:
 أنه من أصل الغنيمة ويجعل ذلك كأجرة الكيِّال ونحوها ثم يقسم الباقي. والثالث:
 أنه من الأحماس الأربعة، إِنْ نَفَلَ مَا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ
 الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، أي الخلاف المذكور إنما هو إذا نفل من الغنيمة، فإنه يجوز
 أن ينفل مما سَيُغْنِمُ ويؤخذ من الكفار في هذا القتال، فحينئذٍ فيذكر جزءً كثلثٍ أو
 ربعٍ وغيرهما، ويحتمل فيه الجهالة ويجوز أن ينفل من مال المصالح المرصد لبيت المال
 كما ذكره لأنه من المصالح، وحينئذٍ يشترط أن يكون معلوماً؛ فإنه جُعَالَةٌ ولا

لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخْمَسِ السَّلْبُ [وهو من رواية اسماعيل بن عياش عن الشاميين. وابن

حبان في الإحسان: باب الغنائم وقسمتها: الحديث (٤٨٢٤) عن عوف بن مالك.

ومعناه في صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير: الحديث (١٧٥٣/٤٣).

(٣٠٨) الأمُّ للشافعيُّ: كتاب قسم الفَيْءِ: باب الوجه الثاني من النفل: ج ٤ ص ١٤٣.

ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل ثم لا يختص بالحاصل به إذ ذاك، بل يجوز أن يُعطى ما يتحدد (♦) فيه، وقوله (إِنْ نَفَلَ) يجوز فيه التشديد إذا عدّيته إلى اثنين، والتخفيف إذا عدّيته إلى واحدٍ وبالتخفيف ضبّطه المصنّف بخطه فكتب عليه خف. لأن معناه جعل النفل، قال في المحكم: نَفَلَهُ نَفْلاً وَأَنْفَلَهُ إِيَّاهُ وَنَفَلَهُ بِالتَّخْفِيفِ.

وَالنَّفْلُ، أي بفتح النون والفاء وإسكانها كما سلف، زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةُ الْكُفَّارِ، أي نكايه زائدة على ما يفعله بقيّة الجيش وكذا توقع ظفر، وترك شر؛ كالتقدم على الطليعة أو التّهجم على قلعة أو الدلالة عليها، أو لحفظ مكمّن أو تجسس حال؛ وإنما يفعل ذلك إذا أمست الحاجة إليه. وقوله (يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ) قد يتوهم منه أنه لا بد من هذا الشرط؛ وذلك أحد قسَمَي النفل؛ وهو ما يشرطه أولاً قبل الإقدام على ما يستحق به النفل، والآخر ما يُنفله لمن ظهر منه في الحرب مبارزةً وحسن إقدام وأثر محمود فإنه يُزاد على سهمه من مال المصالح ما يليق بالحال، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ، أي بحسب قلة العمل وخطره، وقد صحّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ وَالثَّلْثَ فِي الرَّجْعَةِ) (٣٠٩) وَالْبَدَاةُ الَّتِي تَتَقَدَّمُ الْجَيْشَ. وَالرَّجْعَةُ الرَّاجِعَةُ، وقيل غير ذلك مما هو موضّح في تحريجي لأحاديث الرافعي وأحاديث الوسيط، وهذا الفعل كان منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِرَأْيِ رَأَاهُ لَا تَقْدِيرًا.

(♦) يتحدد.

● (٣٠٩) عن حبيب بن مسلمة الفهري؛ يقول: (شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ وَالثَّلْثَ فِي الرَّجْعَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب فيمن قال: الخمس قبل النفل: الحديث (٢٧٥٠). وابن ماجه في السنن: كتاب الجهاد: الحديث (٢٨٥١) وإسناده صحيح، وله شواهد.

● عن عبادة بن الصّامت؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفَلُ فِي الْبَدَاةِ الرَّبْعَ وَفِي الْقُقُولِ الثَّلْثَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب السير: باب في النفل: الحديث (١٥٦١)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: الحديث (٢٨٥٢).

وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارَهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ، لِإِطْلَاقِ آيَةِ وَالْأَحْبَارِ، وَهُمْ، أَيِ الْغَانِمُونَ، مَنْ حَضَرَ الْوُقُوعَةَ بَيْنَةَ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْكِمَالِ لِلْأَثَرِ الْمَشْهُورِ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ) (٣١٠) واحترزتُ بقيد الكمال عن الصبيِّ والمرأة ونحوهما فإنهم يستحقون الرضخ دون السهم؛ كما سيأتي. وخرج بقوله (بَيْنَةَ الْقِتَالِ) التاجر والمحترف وقد ذكره قريباً، وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، لما قلناه، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ، أَيِ جَمْعِهِ وَضَمِّهِ. وَجَهٌ، أَيِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ لِأَنَّهُ لَحِقَ قَبْلَ تَمَامِ الْاسْتِيْلَاءِ، وَالْأَصْحَحُّ الْمَنْعُ لِعَدَمِ شَهْوَدِهِ الْوُقُوعَةَ، وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمَلِّكُ بِانْقِضَاءِ (٣١٠) الْحَرْبِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، أَمَا إِذَا حَضَرَ بَعْدَ حِيَازَةِ الْمَالِ فَلَا مِشَارَكَةَ قِطْعاً، وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ كَذَا أُطْلِقُوهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ عَلَى قَوْلِنَا أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْغَنِيمَةَ بِالْانْقِضَاءِ وَالْحِيَازَةِ بَلْ مَلَكُوا بِهَمَا إِنْ تَمَلَّكُوا أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّ التَّمَلُّكِ كَمَا فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ دُونَ الْمَلِكِ، نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَكَذَا بَعْدَ الْانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ أَنَّهَا تُمَلِّكُ بِالْانْقِضَاءِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، أَيِ بِخِلَافِ مَوْتِ

(٣١٠) قال الماوردي: رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ﷺ مَوْقُوفاً عَلَيْهِ وَتَارَةً عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ]. الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرَحَ مَخْتَصِرَ الْمَزْنِيِّ:

كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ: ج ٨ ص ٣٨٨.

● عَنِ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ قَالَ: مَعْلُومٌ عِنْدَ غَيْرِ وَاحِدٍ مِمَّنْ لَقِيتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالرَّدِّ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ؛ قَالَ: (إِنَّمَا الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ الْغَنِيمَةِ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٤).

● عَنِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ الْأَخْمَسِيِّ؛ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: (إِنَّ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٦ و ١٨٤٥٧).

● عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ؛ قَالَ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٩).

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): بِانْفِصَالِ.

الفرس والحالة هذه؛ فإنه يستحقُّ سهمَ الفرسِ؛ لأنَّ الفارسَ متبوعٌ فإذا ماتَ فاتَ الأصلُ والفرسُ تابعٌ، فإذا ماتَ جاز أن يبقى سهمُه للمتبوع. والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما وجه الاستحقاق شهودُه بعضَ الوقعة، ووجهُ المنع اعتبارُ آخِرِ القتال فإنه وقت الخطرِ والظفرِ، والطريق الثالث: إن حصلت الحيازةُ بذلك القتال ثبتَ الاستحقاقُ أو بقتالٍ جديدٍ فلا.

فرغ: بعثَ الإمامُ جاسوساً، فغنمَ الجيشُ قبل رجوعه، شاركهم على أشبه الوجهين؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم وخاطرَ بما هو أعظمُ من شهودِ الوقعة.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الْأَمْتِعَةِ، وَالتَّاجِرِ وَالْمُخْتَرِفِ يُسْنَهُمْ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا، لشهودهم الوقعة، ووجهُ المنع أن القصد الحفظُ والتجارةُ دون الجهاد، واحترز بقوله (الأجيرُ لسياسةِ الدوابِّ) عن الأجيرِ للجهادِ، فإن صحَّحنا إجارته فلا سهمَ له قطعاً، قال الرافعيُّ: وينبغي طردُ الأقوالِ فيه، قلتُ: قد وقى به القاضي والإمام فحكايةُ طريقة، وأشار بقوله (لسياسةِ الدوابِّ) ما إذا كانت المدَّةُ معينة، فإن لم يُعَيَّنْ مدَّةٌ كالخياطة ونحوها فلهُ السَّهْمُ قطعاً.

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ، للاتباع كما أخرجه الشيخان وأبو داود (٣١١).

والمراد بالفارس هنا من حضرَ الوقعة وهو من أهلِ فرضِ القتالِ بفرسٍ يقاتلُ عليه

(٣١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب سهام الفرس: الحديث (٢٨٦٣).

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا) قَالَ: فَسَرَّهُ نَافِعٌ فَقَالَ: إِذَا كَانَ مَعَ الرَّجُلِ فَرَسٌ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرَسٌ فَلَهُ سَهْمٌ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب كيفية قسمة الغنيمة: الحديث (١٧٦٢/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في سُهْمَانِ الْخَيْلِ: الحديث (٢٧٣٣).

مَهِيٍّ لِلْقِتَالِ قَاتِلَ أُمَّ لَأَ، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرَ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ وَقَدْ حَضَرَ يَوْمَ حَنْينَ بِأَفْرَاسٍ، وَقِيلَ: يُعْطَى لِفَرَسَيْنِ وَلَا يَزَادُ (٣١٢)، عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، أَيِ كَالْبُرْدُونِ وَهُوَ الَّذِي أَبَوَاهُ عَجْمِيَانِ. وَالْمُهْجِنُ وَهُوَ مَنْ أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ أَعْجَمِيَّةٌ، وَالْمُقْرَفُ وَهُوَ عَكْسُهُ، لِأَنَّ الْكُرَّ وَالْفَرَّ يَقَعُ مِنْهَا كُلُّهَا وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثَهَا كَالرِّجَالِ، لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ، أَيِ كَالْفِيلِ وَالْبِغْلِ وَالْحِمَارِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدُّوَابَّ لَا تَصْلُحُ لِلْحَرْبِ صِلَاحِيَّةَ الْخَيْلِ وَلَا يَتَأْتِي بِهَا الْكُرُّ وَالْفَرُّ، وَبِهِمَا تَحْصُلُ النُّصْرَةُ غَالِبًا، وَاسْتَأْنَسُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ...﴾ (الآيَةُ (٣١٣))، نَعَمْ يُعْطَى رَاكِبُ هَذِهِ الدُّوَابِّ سَهْمَهُ وَيَرْضَخُ لَهَا وَيَفَاوُثُ بَيْنَهَا، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفٍ، أَيِ مَهْزُولٍ، وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ كَلٌّ (وَالْغَنَاءُ مَفْتُوحٌ مَمْدُودٌ) وَهُوَ النَّفْعُ كَذَا رَأَيْتُهُ يَخْطُ مُؤَلَّفَهُ مَضْبُوطًا، وَفِي قَوْلِهِ: يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمَ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنِ إِحْضَارِهِ، كَالسَّهْمِ لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ إِذَا حَضَرَ؛ وَالْأَظْهَرُ الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الشَّيْخَ يُنْتَفَعُ بِرَأْيِهِ وَدَعَايِهِ بِخِلَافِهِ، أَمَا إِذَا عَلِمَ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنِ إِحْضَارِهِ فَلَا سَهْمَ لَهُ قِطْعًا، وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرِّضْخُ، لِلتَّبَاعِ (٣١٤)؛

(٣١٢) عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: حَدِيثٌ مَكْحُولٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلٌ: (أَنَّ الزُّبَيْرَ حَضَرَ خَيْبَرَ بِفَرَسَيْنِ. فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ. سَهْمًا لَهُ، وَأَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ لِفَرَسَيْهِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ لَا يُسْهِمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (١٣١٥٨).

(٣١٣) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَغْتَابُونَ﴾.

(٣١٤) عَنِ عُمَيْرِ مَوْلَى أَبِي اللَّحْمِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ خَيْبَرَ وَأَنَا عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْهُمٌ لِي؟ فَأَعْطَانِي سَيْفًا؛ فَقَالَ: [تَقَلَّدْ هَذَا السَّيْفَ] وَأَعْطَانِي خِرْتِيَّ مَتَاعًا، وَلَمْ يُسْهِمْ لِي. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيْمَةِ: بَابُ الْمَمْلُوكِ وَالْمَرْأَةِ يَرْضَخُ لَهَا وَلَا يَسْهِمُ: الْحَدِيثُ (١٣١٨٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

عَنْ يَزِيدِ بْنِ هُرْمُزٍ؛ قَالَ: (كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ أَشْيَاءَ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي سُؤَالِهِ، وَفِي الْجَوَابِ قَالَ: وَسَأَلْتُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ هَلْ كَانَ لَهُمَا

وسواءَ حضرَ العبدُ بإذن سيِّده؛ والصبيُّ بإذن وليِّه؛ والمرأةُ بإذن زوجها؛ أم بغير إذنهم.

فَرَعٌ: الخنثى المشكُّلُ كالمرأة.

فَرَعٌ: البعض هل يُرضخ له أو يُلحق بالحرِّ. فيه نظرٌ ولم أره منقولاً.

تَنْبِيْهٌ: هذا الرضخ مستحقٌ وقيل: مستحبٌ، وهو دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ، أي ولا يبلغ به سهم راجلٍ إن كان ممن يُرَضِّخُ له راجلاً، وإن كان فارساً فكذا على الأصح قاله الماورديُّ في كتاب السَّيْرِ، وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه سهمٌ من الغنيمة يستحقُّ بحضور الوقعة إلا أنه ناقصٌ، والثاني: من أصل الغنيمة كالمؤمن، والثالث: من خمس الخمس سهمُ المصالح، قُلْتُ: إِنَّمَا يُرَضِّخُ لِذِمِّي حَضَرَ بِلَا أَجْرَةٍ، وَيِإِذِنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن حضر بأجرة فله الأجرة فقط؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلاً فلا يقابلُ بيدلٍ آخر، وإن حضر بلا إذن، فلا رضخ له، بل يُعزِّرُهُ الإمامُ إذا رآه؛ ووجه مقابله في الأولى أنه ليس من أهل الموالاتة، ووجه مقابله في الثانية: أنه من سُكَّانِ دَارِنَا.

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: قال الجوينيُّ في التبصرة: أصولُ الكتاب والسنة والإجماع متطابقةٌ على تحريم وطءِ السَّرَّارِيِّ اللَّاتِيِّ يُجَلِّبُنَ الْيَوْمَ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالسُّرْتِكِ؛ إِلَّا أَنْ يَنْتَصِبَ فِي الْمَغَامِ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ مِنْ يُحْسِنُ قِسْمَتَهَا فَيَقْسِمُهَا مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ وَظُلْمٍ. وسبقه إلى ذلك القفال؛ فإني رأيتُ في فتاويه: أنه لا يحل وطؤهنَّ؛ ولا شراء العبدِ أيضاً لأجل عدم التخميس، اللهم إلا أن يأخذهما الكفارُ بعضهم من بعضٍ ثم يبيعونهما للمسلمين؛ فإنه يصحُّ لأن الخمسَ لا يجب على الكافر وهذا الذي قالاه

سَهْمٌ مَعْلُومٌ إِذَا حَضَرَ الْبَأْسَ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ، إِلَّا أَنْ يُحَدِّثَا مِنْ غَنَائِمِ الْعَدُوِّ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الفئء والغنيمة: الحديث (١٣١٨٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب النساء الغازيات: الحديث (١٨١٢/١٣٧).

جارٍ على المشهور من وجوب التخميس، أما على رأي الغزالي وإماميه: في أن ما أخذ من الكفار على وجه الاختلاس أو السرقة يكون لآخذيهِ؛ ولا يُخمس؛ فلا، وهو ما ادَّعى الإمام في موضع الإجماع عليه أعني أنه لا يُخمس، وقال ابنُ الرفعة: إنه المشهورُ لكن الذي رجَّحه الرافعيُّ وقال: إنه الموافق لإيراد أكثرهم أنه غنيمَةٌ.

كِتَابُ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ

القِسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافَ مَصْدَرًا بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَجَمَعَ الصَّدَقَةَ لِإِخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا مِنْ مَاشِيَّةٍ وَنَبَاتٍ وَنَقْدٍ وَغَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (٣١٥).

الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ، أَيْ كَمَنْ يَحْتَاجُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى عَشْرَةِ وَلَا يَجِدُ شَيْئًا أَوْ يَجِدُ دَرَاهِمِينَ أَوْ ثَلَاثَةَ، وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ مَسْكَنَهُ وَثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي يَلْبَسُهَا لِلتَّحَمُّلِ، وَكَذَا الْعَبْدُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ عَنْ ابْنِ كَعْبٍ؛ خِلَافًا لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَفِي الْمَسْكَنِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَاحْتِجَاجًا إِلَى شِرَائِهِمَا وَمَعَهُ مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ؛ فَالظَّاهِرُ تَخْرِيجُهُ عَلَى مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ وَمَعَهُ مَالٌ، وَقَدْ أَفْتَى الْبَغَوِيُّ فِيهِ: بِأَنَّهُ لَا يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ حَتَّى يَصْرِفَ مَا عِنْدَهُ إِلَى الذَّيْنِ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلرَّافِعِيِّ. فَلَوْ كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يَسْكُنَ بِالْأَجْرَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى شِرَائِهِ مِلْكَأً؟ فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ الَّذِي مَعَهُ يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْفَقْرِ، لِأَنَّهُ يَعْدُ فِي الْعُرْفِ غَنِيًّا، وَكَذَا الْفَقِيهُ الَّذِي يَسْتَعِينُ بِسَكَنِ الْمَدَارِسِ وَنَحْوِهِ مَا لَمْ تَدْعُهُ ضَرُورَةٌ إِلَى شِرَائِ مَسْكَنِ، وَقَالَهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ، أَيْ فَلَهُ الْأَخْذُ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْدُ غَنِيًّا، نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَجِدْ مِنْ يُقْرَضُهُ وَفِيهَا دُونُهُمَا بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ وَتَبَعَ فِيهِ الْقَاضِي، وَالْمَوْجَلُّ، أَيْ لَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ أَيْضًا فَيَأْخُذُ إِلَى أَنْ يَجِلَّ، وَكَسْبٌ لَا

يَلِيْقُ بِهِ، أَي بِحَالِهِ وَمُرُوَعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحِيلُ مَمْرُوعَتَهُ وَلَا تَحْتَمِلُهُ النَّفْسُ، نَعَمْ: الْأَفْضَلُ الْاِكْتِسَابُ قَالَهُ الْقَاضِي.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ، أَي شَرْعِيٍّ، وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ، فَفَقِيرٌ، لِأَن تَحْصِيلَهُ مِنْ فِرَاطٍ الْكِفَايَاتِ، أَمَا الْمَعْتَلُّ الْمَعْتَكِفُ فِي الْمَدْرَسَةِ وَالَّذِي لَا يَتَأْتِي مِنْهُ التَّحْصِيلُ فَلَا تَحُلُّ لِهَمَا الزَّكَاةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ، فَلَا، لِأَن نَفْعَهُ قَاصِرٌ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ نَفْلٌ بِخِلَافِ الْمَشْتَغَلِ بِالْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ فَإِنَّهُ مَتَعَدٌّ إِلَى غَيْرِهِ وَهُوَ فِرَاطٌ كِفَايَةٌ، وَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الْمَشْتَغَلَ بِعِبَادَةِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ آتَاءَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ كَالْمُتَفَقِّهِ فِي جَوَازِ الصَّرْفِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَشْتَغَلٌ بِالطَّاعَةِ، وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا؛ قَالَ: وَأَمَا غَيْرُ هَذَا؛ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ صُوفِيًّا. وَقَالَ مَرَّةً: صَرَفُ الزَّكَاةِ إِلَى الصُّوفِيَّةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْوَقْتِ لَا يَجُوزُ لِقُدْرَتِهِمْ عَلَى الْكَسْبِ بِخِلَافِ الْمُتَفَقِّهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ اشْتَغَلُوا بِالْكَسْبِ فَاتَهُمُ الْعِلْمُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ، أَي فِي الْفَقِيرِ، الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَلِيدِ، لِوُجُودِ الْحَاجَةِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ زَمِنًا يَتِمَكَّنُ مِنْ نَوْعِ الْاِكْتِسَابِ؛ وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْمُعْتَبَرُونَ.

فَرَعَ: إِذَا اشْتَرَطْنَا الزَّمَانَةَ فِيهِ اشْتَرَطْنَا الْعَمَى تَرَدُّدًا لِلْإِمَامِ، لِأَن الزَّمَانَ الْبَصِيرَ قَدْ يَتَأْتِي مِنْهُ الْحِرَاسَةُ.

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ، أَي لَا يُعْطِيَانِ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحُ لِلِاسْتِغْنَاءِ بِمَا يَسْتَحَقَّانِهِ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِاحْتِيَاجِهِمَا إِلَى غَيْرِهِمَا.

وَالْمَسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ، أَي بِأَن احتاج إلى عشرة وعنده سبعة أو ثمانية؛ وكذا كفاية من تلزمه نفقته. والمعتر في كل ذلك ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير. وفي فتاوى ابن الصلاح: أن المسكين الذي لا يملك كفاية سنة.

فَرَعٌ: لو كان له عقارٌ ينقص دخله عن كفايته فهو فقيرٌ أو مسكينٌ فيُعطى من الزكاةِ تمامها ولا يُكَلَّفُ بيعه. ذكره في الروضة عن الجرجاني وآخرين.

فَرَعٌ: إذا عرفتَ الفقيرَ والمسكينَ؛ تبينَ لك أنَّ الفقيرَ أشدُّ حالاً من المسكينِ وهو الصَّحيحُ وعكسه أبو اسحاق المروزي وتبعه القاضي، ولا يظهرُ للخلافِ فائدةٌ في الزكاة، إنما تظهر في الوصية، فيما إذا أوصى أو وقفَ أو نذرَ للفقراء دون المساكين أو بالعكس، وقد وافقنا ابنُ حزم الظاهري في تفسيرِ الفقيرِ والمسكينِ؛ واستدلَّ بأن الألفاظَ أربعةَ هما والغنيُّ والمؤسِّرُ، فالمؤسِّرُ: مَنْ يَفْضُلُ عَن كِفَايَتِهِ شَيْئاً، والغنيُّ: مَنْ مَعَهُ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ. والمسكينُ: مَنْ يَقْصُرُ عَن ذَلِكَ؛ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْفَقِيرُ: فَهُوَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ أَصْلاً، وقال: إنَّ كلَّ مؤسِّرٍ غنيٌّ ولا عكس، ويُردُّ عليه: أنَّ مَنْ مَعَهُ ما يَفْضُلُ عَن قُوْتِ يَوْمِهِ مُوسِرٌ، لأنه يؤخذ في دينه وليس بغنيٍّ، لأنه يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ.

وَالْعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ، أَي وَعَرِيفٌ وَحَافِظُ الْأَمْوَالِ، قال المسعودي: وكذا الجنديُّ إن احتجَّ إليه وكان يعني المشدُّ على الزكاة والحاشرُ اثنان أحدهما هذا^(*)، والثاني: من يجمعُ أهل السَّهْمَانِ، لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي، أَي والي الإقليم وكذا الإمام، بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصدة للمصالح العامَّة؛ لأن عملهم عامٌ.

فَرَعٌ: قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فيما حكاه الجوزي: ويأخذُ السَّاعي من نفسه لِنَفْسِهِ، وَذَكَرَ الْجُرْجَانِيُّ وَاسْتَدَلَّ بِأَنَّهُ أَمِينٌ.

وَالْمَوْلُفَةُ: مَنْ أَسْلَمَ وَرَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمَوْلُفَةُ قُلُوبُهُمْ﴾^(٣١٦)، واعلم أنه كان ينبغي إبدال المذهب بالأظهر، فإن الذي في الرافعي حكاية قولين في الإعطاء

(*) في النسخة (١): ما ذكره المصنّف.

أحدهما: نَعَمْ؛ للتأسي، وثانيهما: لا، للاستغناء عن التألف، وحكاية قولين من أين يُعطون، أحدهما: من سهم المصالح، لأنه من مصالح المسلمين، وثانيهما: من الزكاة، وعليه تُحمل الآية، وجمع في الروضة الخلاف، وحكى في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: لا يُعطون، والثاني: يُعطون من سهم المصالح، والثالث: من سهم الزكاة، ولم يحكى طريقة في ذلك، وعبارة المُحَرَّر: الأظهر ولا إصطلاح له في ذلك، وعبارة الشرح الصغير: الأقرب، نَعَمْ: جَزَمَ التوليُّ بإعطاء الثاني، وحكى الخلاف في الأول، واحتز المصنف بذكر مؤلِّفة المسلمين عن مؤلِّفة الكفار؛ فإنهم لا يُعطون من الزكاة قطعاً؛ ولا من غيرها على الأظهر، وقال ابن داود: إن نزلت بالمسلمين نازلة لا نزلت أعطوا قطعاً على ما قاله صاحب التقریب، واعلم أنه بقي من مؤلِّفة المسلمين صنفٌ يرادُ بتألُّفِهِمْ جهادٌ من يليهم من الكفار؛ أو من مانعي الزكاة؛ ويقبضوا زكاتهم فهؤلاء لا يُعطون قطعاً، والأصحُّ في التصحيح، والأشبهُ في الشرح الصغير أنهم يُعطون من سهم المؤلِّفة للآية. قال الإمام: وتسمية هؤلاء مؤلِّفة فيه تجوُّزٌ واستعارة؛ فإن قلوبهم قارةٌ* مطمئنة إلى الإيمان، وليس بذلُ المال إليهم في مقابلة استمالة قلوبهم إليه، وإنما هو لمصلحة من مصالح الإسلام والمسلمين.

وَالرَّقَابُ: الْمُكَاتِبُونَ، أي كتابةٌ صحيحةٌ لا شراءً عبيدٍ يعتقدون كما قال مالكٌ وأحمدٌ، لأن قوله: ﴿وَفِي الرَّقَابِ﴾ كقوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ وهناك يَدْفَعُ المَالُ إلى المجاهدين، فليُدْفَعْ هنا إلى الرِّقَابِ وَهُمُ المَكَاتِبُونَ إذ غيرهم من الأرقاء لا يملكون.

وَالغَارِمُ: إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ، أي كَفَفَقَ نَفْسِهِ وَعِيَالَهُ أَوْ لِحَجٍّ أَوْ جِهَادٍ، أُعْطِيَ، للآية^(٣١٧)، فإن كان في معصية كالأزنا لم يُعْطَ قَبْلَ التَّوْبَةِ على

(*) قَارَةٌ: بمعنى جازمة على الإيمان من جهة تعظيم شعائر الإسلام ومنها قوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا﴾ [نوح / ١٣] وهؤلاء يرجون الله وقاراً بالتعظيم والترزين. اقتضى التنويه لأنه في النسخة (١): قَارَةٌ، بدل قَارَةٌ.

(٣١٧) التوبة / ٦٠: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ

الصحيح، لأنه إعانةٌ عليها، ولو استدان لمعصيةً فصرفه في طاعةٍ قال الإمام: يُعطى، وهو واردٌ على عبارة المصنف، ولو استدان لا لمعصيةً وصرّفه في معصيةٍ أُعطي إن عُرِفَ صدقته؛ ولا يُقبل قوله فيه، قاله الإمام أيضاً، قال: ويحتمل أن لا يُعطى وإن عُرِفَ صدقته، لأن النية إنما تؤثر إذا اقترن بها العمل، قلتُ: الأصحُّ يُعطى إذا تاب، والله أعلم، نظراً إلى الحال، فإن التوبة تجب ما قبلها، والثاني: لا يُعطى، لأنه قد تتخذ التوبة ذريعةً ويعود.

فَرَعٌ: يُعطى إذا غلبَ على الظنِّ صدقته وإن قصرت المدّة على الظاهر في شرح المهذب؛ كما حزم به الروياني.

وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ، أَي فلو وُجد ما يقضي الدّينَ منه من نقدٍ وغيره لم يُعطَ من الزّكاة، لأنه يأخذ لحاجته إلينا كالمكاتبِ وابنِ السَّبيلِ، والثاني: لا، لعموم الآية، وعبارة الأكثرين تقتضي: أنّ معنى الحاجة المذكورة كونه فقيراً لا يملك شيئاً وربما صرّحوا به، والأقربُ كما قال الراجعي: أنه لو ملك قدر كفايته وكان لو قضى دينه لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيهِ وأُعطى ما يقضي به الباقي، دُونَ حُلُولِ الدّينِ، أي فإنّ ذلك ليس بشرط؛ لأنه واجبٌ في الحال، لكن لا مُطالبة، قلتُ: الأصحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فلا يُعطى إذا لم يحل، لأنه غير محتاج إليه إذ ذاك، وإنما عبّر المصنفُ ثانياً بالأصحِّ، لأن الخلاف للأصحاب فتنبّه له لكن الأولى له أن يعبر به أيضاً أولاً فيقول دُونَ حُلُولِ الدّينِ في الأصحِّ. فإن قلت: أراد حكاية لفظ المُحرّر، قلتُ: المُحرّر لم يلتزم هذا الاصطلاح كما عرّفته غير مرّة، أو لإصلاح ذات البين، أي الوصل، أُعطي مَعَ الغنى، أي بالعقار والناض وغيرهما، لأن المقصود تسكين الثائرة، وهي لا تسكن بتحمل الفقير. ولو اشتَرطنا الفقرَ في الإعطاء لامتنع الناسُ من هذه المَكْرُمَةِ، ومراد الفقهاء بذات البين أن يكون فتنةً بين طائفتين من المسلمين فيحْمِلُ رَجُلٌ مَالاً لِيُصْلِحَ بِهِ بَيْنَهُمْ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ

غَنِيًّا بِنَقْدِ فَلَا، إِذْ لَيْسَ فِي صَرْفِهِ إِلَى الدَّيْنِ مَا يَهْتِكُ المَرْوَةَ؛ والأصحُّ أَنَّهُ يُعْطَى والحَالَةُ هَذِهِ لِعُمومِ الآيَةِ.

فَرَعٌ: الغنيُّ بالعرض^(٣١٨) كالغنيِّ بالعقار؛ وقيل: كالنقد؛ فيجري الخلافُ.

فَرَعٌ: لو تَحَمَّلَ قِيَمَةَ مالٍ متلفٍ أُعْطِيَ مع الغنيِّ على الأصحِّ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يُعْطَى الغارِمُ عِنْدَ بقاءِ الدَّيْنِ، فأما إِذا أَدَّاهُ مِنْ مالِهِ فلا، كما لو بَدَّلَهُ ابتداءً.

فَرَعٌ: يُعْطَى الغارِمُ لِلضَّمَانِ إِنْ أَعْسَرَ الضَّامِنُ والمضمونُ عنهُ، أو الضَّامِنُ وحدهُ وكذا إِذا ضَمِنَ بغيرِ الإِذْنِ، فَإِنْ كانَ بالإِذْنِ فلا؛ لأنَّهُ لا يَرْجَعُ (*).

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى: غُزَاةٌ لَا فَيءَ لَهُمْ فَيُعْطُونَ مَعَ الغِنَى، لِعُمومِ الآيَةِ؛ وَإِنَّمَا فَسَّرْنَا السَّبِيلَ بِالغُزَاةِ لِأَنَّهُ مَتَى أُطْلِقَ حُمْلَ عَلَيْهِم. قال تعالى: ﴿قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٣١٩). وقوله (لَا فَيءَ لَهُمْ) أَي لَأَنَّ مَنْ لَهُ فِي الفَيءِ حَقٌّ لا يُصْرَفُ لَهُ مِنْ الصَّدَقَاتِ شَيْءٌ؛ كما لا يُصْرَفُ شَيْءٌ مِنَ الفَيءِ إِلَى المُتَطَوِّعَةِ.

وَأَبْنُ السَّبِيلِ: مُنْشِئُ سَفَرٍ، أَي مِنْ بَلَدِهِ أو بَلَدٍ كانَ مُقِيمًا بِهِ، أو مُجْتَازًا، وهو حَقِيقَةٌ فِي هَذَا مجازًا فِي الأوَّلِ. وهو مَقِيسٌ على الثاني، لِأَنَّهُ مَرِيدٌ للسَّفَرِ محتاجٌ إلى أسبابِهِ، وَشَرْطُهُ الحَاجَةُ، أَي إِنْ كانَ مَعَهُ ما يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ لم يُعْطَ، وَعَدَمُ المَعْصِيَةِ، لِأَنَّ القصدَ ما يَدْفَعُ إِلَيْهِ الإِعَانَةَ، ولا تَلِيْقُ الإِعَانَةُ على المَعْصِيَةِ؛ فَيُعْطَى فِي سَفَرِ الطَّاعَةِ؛ وكذا المَباحُ على الأصحِّ.

فَرَعٌ: إِذا تَابَ؛ التَّحَقُّ بَقِيَّةِ سَفَرِهِ بالمَباحِ؛ قاله الماوردِيُّ.

(٣١٨) العَرَضُ بوزنِ الفَلَسِ وَهُوَ المَتاعُ، وَكُلُّ شَيْءٍ عَرَضٌ إِلا الدَّرَاهِمُ وَالذَّنائِرُ. مختار الصحاح للرازي.

(* في النسخة (٢): يرجع.

(٣١٩) آل عمران / ١٦٧.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: لَا يَجُوزُ صَرْفُ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ إِلَى الصُّوفِيَّةِ؛ لِأَنَّ سَفَرَهُمْ لَا غَرَضَ فِيهِ لِأَنَّهُ لِلْكَذِبَةِ؛ وَكَذَا مَنْ سَافَرَ لِلْكَذِبَةِ أَيْضًا (٣٢٠).

وَشَرَطُ أَخْذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الْإِسْلَامُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَلِبِيًّا وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِلْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ فِي ذَلِكَ وَالسَّرُّ فِي التَّحْرِيمِ عَلَيْهِمْ كَوْنُهَا أَوْسَاحُ النَّاسِ وَكَوْنُهُ ﷺ يَأْمُرُ بِهَا فَتَزَهُ أَصْحَابُهُ عَنْهَا؛ وَوَجْهُ مَقَابِلِ هَذَا أَنَّ الْمَنْعَ فِي حَقِّ ذَوِي الْقُرْبَى لِشَرْفِهِمْ وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي مَوَالِيهِمْ. وَادَّعَى الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ أَيْضًا. (●)

فَرَعٌ: لِبْنِي هَاشِمٍ وَبْنِي الْمُطَلِبِ أَخَذَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لِأَلِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: شَرَطُ الْآخِذِ أَيْضًا أَنْ لَا يَكُونَ غَازِيًّا مُرْتَزِقًا كَمَا سَبَقَ؛ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ يَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ عَلَى الدَّافِعِ كَالْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ كَمَا سَبَقَ. قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُدْفَعَ مِنَ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ تَلَزَمَهُ مَوْتُهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ غَازِيَّةً.

(٣٢٠) كَذَا؛ وَأَكْذَى؛ الرَّجُلُ؛ قَلَّ خَيْرُهُ أَوْ بَجِلٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَعْطَى قَلِيلًا وَأَكْذَى﴾ [النَّحْمُ/ ٣٤]. أَيْ قَطَعَ الْعَطَاءَ، وَأَصْلُهُ الْحَافِرُ يَنْتَهِي إِلَى كُذْبَةٍ مِنَ الْأَرْضِ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَفْرُ لِصَلَابَتِهِ، فَيُقَالُ: أَكْذَى الْحَافِرُ إِذَا بَلَغَ الْكُذْبَةَ فَقَطَعَ الْحَفْرَ. وَمِنْهُ قَوْلُ عَائِشَةَ تَصِفُ أَبَاهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَتْ: (سَبَقَ إِذْ وَنَيْتُمْ؛ وَنَجَحَ إِذَا أَكْذَيْتُمْ) يَعْنِي: إِذَا حَيْثُمْ وَلَمْ تَنْظُرُوا. فَأَكْذَى فِي السُّؤَالِ أَيْ وَجَدَ الْمَسْئُولَ مِثْلَهُ فِي قَلَّةِ الْعَطَاءِ؛ فَاحْتِجَّ لِلسُّؤَالِ مِثْلَهُ. يَنْظُرُ: الْغَرِيبِينَ فِي الْقُرْآنِ وَالْحَدِيثِ لِلْهَرَوِيِّ: ج ٥ ص ١٦٢٠. وَخْتَارَ الصَّحَابُ لِلرَّازِي: ص ٥٦٥. وَتَرْتِيبَ الْقَامُوسِ الْحَمِيطِ لِلْفَيْرُوزِ أَبِي بَادِي: ج ٤ ص ٢٨.

(●) فَرَعٌ: سُئِلَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ جَوَازِ صَرْفِ الزَّكَاةِ إِلَى فَقِيرٍ يَتْرِكُ الصَّلَاةَ كَسَلًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ بَلَغَ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ وَاسْتَمَرَّ عَلَيْهِ لَمْ يَجَزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ لِسَفْهِهِ، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى وَلِيِّهِ لِيَقْبِضَهَا لَهُ، فَإِنَّ قَبْضَهُ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَلَغَ مُصَلِّيًا رَشِيدًا ثُمَّ طَرَأَ تَرْكُ الصَّلَاةِ وَلَمْ يَحْجُرْ الْقَاضِي عَلَيْهِ جَازَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَصَحَّ قَبْضُهُ بِنَفْسِهِ كَمَا يَصِحُّ جَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِي الذَّخَائِرِ: أَنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ إِذَا قَلْنَا لَا يُكْفَرُ، تُدْفَعُ إِلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَفِي وَجْهِ: لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَفْقَةِ مَدَّةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَبِالْجَوَازِ أَفْتَى ابْنُ الْبِرْزِيِّ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّنِ فِي الْأَصْلِ.

فَرَعٌ: شرطه أيضاً أن يكون من بلد المال الذي تخرج منه الزكاة لمنع نقلها كما سَتَعَلَّمُهُ.

فَرَعٌ: لا يجوز دفعها إلى عبدٍ ومُبْعَضٍ، ومَالَ الرويانيُّ في كَافِيهِ إلى تفصيل حسن؛ وهو: أَنَّهُ إِنْ لم يكن بينهما مُهَيَّأَةً لا يجوز، وإِلَّا فيجوزُ في يوم نفسه، ولا يجوز الإِعْطَاءُ لِمَكَاتِبِهِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: تاركُ الصلاة إذا قلنا لا يكفِّرُ، تُدْفَعُ إليه الزكاة، وقيل: يُعْطَى نفقةَ مُدَّةِ الإِسْتِثْنَاءِ فَقَطْ، ذَكَرَهُ فِي الذَّخَائِرِ وَأَفْتَى ابنُ الْبَرَزِيِّ بِالْجَوَازِ أَيْضاً (♦).

فَصْلٌ: مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أَي وَلا يَخْرُجُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الرَّقْتِ وَلَيْسَ فِيهَا إِضْرَارٌ بِالْغَيْرِ بِخِلَافِهِ، وَإِلَّا فَإِنَّ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً، لِعُسْرِهَا وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ كَسُوبٍ.

فَرَعٌ: لا يَحْلِفَانِ إِنْ لم يُتَهَمَا قَطْعًا، وَلا إِنْ اتَّهَمَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَحَزَمَ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِتَحْلِفِهِمَا عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ، وَهُوَ وَجْهٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْلِيفِ وَهُوَ عَجِيبٌ.

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كَلَّفَ، أَي الْبَيِّنَةَ لِسَهولَتِهَا، وَلَمْ يَفْرُقُوا هُنَا بَيْنَ دَعْوَاهُ الْهَلَاكِ بِسَبَبِ خَفِيِّ كَالسَّرْقَةِ؛ أَوْ ظَاهِرِ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوَهُمَا؛ كَصُنْعِهِمْ فِي الْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُنَاكَ عَدَمُ الضَّمَانِ وَهُنَا عَدَمُ الاسْتِحْقَاقِ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمكَانِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ قَوْلَهُ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ كَمَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي فَقْرِهِ؛ لَكِنْ لَا بَدَّ مِنَ الْيَمِينِ قَطْعًا. وَالْمَرَادُ بِالْعِيَالِ: مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ. وَفِيهِ بَحْثٌ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ.

(♦) فِي نَسْخَةِ (١) أُدْرِجُ النَّاسِخُ سَهْوًا مَا نَقَلَهُ مِنْ أَسْصَلِ شَرْحِ عَمْدَةِ الْمُحْتَاجِ لِابْنِ الْمَلْقَنِ

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا، أَي مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ لِأَنَّهُمَا يَظْهَرَانِ بَعْدَ الْأَخْذِ، فَإِنَّ لَمْ يَخْرُجَا اسْتِرْدًا، لِانْتِفَاءِ صِفَةِ الْاسْتِحْقَاقِ، ثُمَّ قِيلَ: يُحْتَمَلُ تَأْخِيرُ الْخُرُوجِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَلَا يُحْتَمَلُ الزِّيَادَةُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ هَذَا عَلَيَّ التَّقْرِيْبِ، وَأَنْ يَعْتَبَرُ تَرْصُدُهُ لِلْخُرُوجِ، وَكَوْنِ التَّأْخِيرِ لِانْتِظَارِ الرَّفْقَةِ وَإِعْدَادِ الْأَهْمِيَّةِ وَنَحْوَهُمَا.

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ، أَي لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ سَهْلَةٌ عَلَيْهِ، أَمَا الْغَارِمُ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ فِإِسْتِهَارُهُ يُغْنِي عَنِ الْبَيِّنَةِ؛ نَبَهَ عَلَيْهِ فِي الْكِفَايَةِ، وَفِي الْبَيَانِ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الَّذِي أوردَهُ الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّ الْعَامِلَ لَا يُطَالَبُ بَيِّنَةً، لِأَنَّ الْإِمَامَ هُوَ الَّذِي يَسْتَعْمَلُهُ؛ فَإِنَّ فَعْلَ ذَلِكَ اسْتَحَقَّ وَإِلَّا فَلَآ، وَكَذَا بِهِ جَزَمَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ الْإِمَامُ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ فَادَّعَى أَنَّهُ قَبِضَ الصَّدَقَاتِ وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَطَلَبَ الْأَجْرَةَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى الْعَمَلِ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ كَذَا جَزَمَ بِهِ وَلَمْ يَعْزُهُ لِأَحَدٍ، وَعَلَيْهِ يَجْمَلُ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهِيَ، أَي الْبَيِّنَةُ، إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، أَي لِإِسْمَاعِ الْقَاضِي وَتَقَدَّمَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارَ وَالْإِسْتِشْهَادَ، وَيُغْنِي عَنْهَا الْإِسْتِيفَاضَةُ، بِمَحْصُولِ الْعِلْمِ أَوْ غَلْبَةِ الظَّنِّ وَعَلَيْهِ حُمِلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ قَبِيصَةَ [وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِيهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٣٢١). فَإِنَّ الْقَصْدَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْإِشَارَةَ إِلَى الْاسْتِيفَاضَةِ، فَإِنَّ أَدْنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ

(٣٢١) عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا؛ فَقَالَ: [أَيْمُ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ]. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا قَبِيصَةُ: إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَجُلُ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً: رَجُلٌ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَا حَتَّى مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكُ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِيهِ قَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ؛ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. فَمَا سِوَى هَذَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سَحَتْ بِأَكْلِهَا صَاحِبُهَا

الاستفاضة ثلاثة، وكذا قاله بعض أصحابنا، ومنهم من حمّله على الاستظهار، وقال صاحب المطلب: الذي دلّ عليه الخبر اثنان الحاجة والفقر فقط، وأما الدين فلا يثبت بالاستفاضة قطعاً، وكذا تصديق ربّ الدين والسيد في الأصح، لظهور الحق بالإقرار، والثاني: لا، لإحتمال التواطئ.

فرع: يُعطي المؤلف بقوله إن قال نيتي في الإسلام ضعيفة دون ما إذا قال أنا شريف مطاع في قومي، وقال الشيخ أبو حامد: المؤلف لا تحتاج إلى بينة؛ لأن الإمام هو الذي يتألفهم ويستميلهم ولا حاجة به إلى قولهم.

فصل: ويُعطي الفقير والمسكين، أي إذا لم يُحسبنا الكسب بحرفة ولا تجارة، كفاية سنة، لأن الزكاة تتكرر فتحصل بها الكفاية سنة بعد سنة، قلت: الأصح المنصوص، أي في الأم، وقول الجمهور: كفاية العمر الغالب فيشتري به عقاراً يستعمله، والله أعلم، لتحصل به كفايته، أما من أحسن الكسب بحرفة فيعطي ما يشتري آلاتها به. قلت قيمتها أو كثرت، أو تجارة فيعطي رأس مال يشتري به ما يُحسب التجارة فيه؛ ويكون قدره ما بقي ربحه بكفايته غالباً.

فرع: لا يشترط الإتيان يوم الإعطاء بصفة الفقراء والمسكينة، بل من ملك ما يكفيه أقل من سنة أو من كفاية العمر الغالب؛ ولا قدرة له على الكسب؛ يُعطي تكملة ما تحصل به كفايته لبقية السنة أو لبقية العمر الغالب على اختلاف الوجهين في ذلك، هذا ما ظهر من كلام الأصحاب فافهمه.

والمكاتب والغارم قدر دينه، أي إن احتمله المال، فإن قدرًا على بعض ما عليهما فيعطيان الباقي. وشرط المكاتب أن تكون كتابة صحيحة كما أسلفته، أما

سُحْتًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من تحمل له المسألة: الحديث (١٠٤٤/١٠٩). وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤٠). والنسائي في السنن: باب الصدقة لمن تحمل بحمالة: ج ٥

المكاتبُ كتابةٌ فاسدةٌ؛ فلا، كما جزمَ به المصنّفُ في بابه، وقوله (قَدَرَ دَيْنَهُ)، عبارةٌ المُحرَّر: قَدَرَ دَيْنَهُمَا وهي أوضحُ.

وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصَلُهُ مَقْصِدُهُ، أَي بِكسْرِ الصَّادِ، أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ، أَي إِنْ كَانَ لَهُ فِي الطَّرِيقِ مَالٌ، وَكَذَا إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ فِي الْأَصْحَى وَلَا مَالَ لَهُ فِي مَقْصِدِهِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَابْنُ السَّبِيلِ الْمُحْتَازُ يُعْطَى مَعَ الْغَنَى أَيْضاً، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَا يَأْخُذُهُ حِينَ الْأَخْذِ وَإِنْ كَانَ يُنْشِئُهُ مِنْ عِنْدِنَا، فَلَا يُعْطَى إِلَّا مَعَ الْفَقْرِ.

وَالْغَازِي قَدَرَ حَاجَتَهُ نَفَقَةً وَكِسْفَةً ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ، أَي وَإِنْ طَالَ، وَفَرَساً، أَي إِنْ كَانَ يُقَاتِلُ فَارِساً، وَسِلَاحاً، أَي يُشْتَرِيَانِ لَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الشَّرْحِ: يُعْطَى مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكَاً لَهُ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ دَفْعُهُمَا تَمْلِكاً بَلْ لَوْ رَأَى الْإِمَامُ اسْتِحْجَارَهُمَا فَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَيُعْطَى نَفَقَةً عِيَالِهِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَليْسَ بِبَعِيدٍ.

وَبِهَيِّأُ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، لِتَمِّمِ الْكِفَايَةَ، فَإِنْ كَانَ قَصِيراً وَهُوَ قَوِيٌّ فَلَا، وَالْمَرَادُ بِهَذَا الْمَرْكُوبِ زِيَادَةٌ عَلَى الْفَرَسِ الَّذِي يُقَاتِلُ عَلَيْهِ، وَمَا يُنْقَلُ عَلَيْهِ الزَّادُ وَمَتَاعُهُ، لِاحْتِيَاجِهِ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ، لِانْتِفَائِهَا.

فَرَعٌ: لَمْ يَذَكَرِ الْمَصْنَفُ مَا يُعْطَى الْمَوْلُفَةَ وَالْعَامِلُ. فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَيُعْطَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَيُعْطَى أَجْرَةَ مِثْلِهِ.

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ، أَي كَالْفَقِيرِ وَالْغَارِمِ، يُعْطَى بِإِخْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ الْمُسْتَحْقِقِينَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي التَّغَايُرَ، وَالثَّانِي: يَأْخُذُ بِهِمَا لِاتِّصَافِهِ بِهِمَا، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى بِصِفَاتٍ أَيْضاً وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْحَنَاطِيِّ، وَإِذَا قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَأَخَذَ بِالْفَقْرِ فَأَخَذَهُ غَرِيمُهُ أُعْطِيَ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ أَيْضاً، لِأَنَّهُ الْآنَ مُحْتَاجٌ. نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الشَّيْخِ نَصْرٍ وَأَقْرَهُ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَطْهَرِ فَكَانَ الْعَامِلُ فَقِيرًا، فَوَجْهَانِ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرَةٌ أَمْ صَدَقَةٌ؟ إِنْ قَلْنَا أَجْرَةٌ جَازَ، وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: قَالَ: خُذْ هَذَا الْأَلْفَ وَفَرِّقْهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ وَإِنْ كَانَ مَسْكِينًا، فَإِنْ قَالَ: ضَعُهُ فِي نَفْسِكَ إِنْ شِئْتَ؛ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكَلْتِكَ بِإِبْرَاءِ غُرْمَائِي وَإِنْ شِئْتَ فَأَبْرِي نَفْسَكَ. ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَزَوْجَتِهِ خِلَافٌ لِلْحَنَابِلَةِ.

فَصْلٌ: يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ، أَيِ تَعْمِيمِهِمْ بِالْعَطَاءِ، إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهَنَاكَ عَامِلٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَضَافَ الصَّدَقَةَ إِلَيْهِمْ بِاللَّامِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ، وَإِلَّا، أَيِ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَلَا عَامِلًا، فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، لِسُقُوطِ سَهْمِ الْعَامِلِ وَكَذَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ قَدَّمَ بَعْضَهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ، لِامْتِنَاعِ النَّقْلِ كَمَا يَأْتِي، وَمِرَادُهُ الْفَقْدُ الْمَطْلُوقُ، فَإِنَّ الْفَقْدَ فِي الْبَلَدِ سَيَذْكُرُهُ بَعْدُ، وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنْ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةَ عِنْدَهُ أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ، أَيِ وَلَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى بَعْضِهِمْ؛ لِأَنَّ اسْتِيعَابَ لَا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَسْتَوْعِبُهُمْ بِزَكَاةِ كُلِّ شَخْصٍ بَلْ يَسْتَوْعِبُهُمْ مِنَ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةِ فِي يَدِهِ، وَلَهُ أَنْ يَخْصَّ بَعْضَهُمْ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ وَآخَرِينَ بِنَوْعٍ، وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ زَكَاةَ شَخْصٍ وَاحِدٍ بِكَمَالِهَا إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ. لِأَنَّ الزُّكُوتَ كُلَّهَا فِي يَدِهِ كَالزُّكَاةِ الْوَاحِدَةِ وَكَذَا السَّاعِي إِذَا جَعَلَ لَهُ الْإِمَامُ أَنْ يَصْرِفَ الزُّكُوتَ.

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ اِنْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، لِتَيْسُرِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ. هَذَا مَا أَطْلَقَهُ الْمُتَوَلَّى كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُ وَذَكَرَ بَعْدَهُ بَدُونَ صَفْحَةٍ عَنِ الْمُتَوَلَّى أَيْضًا مَا يَخَالِفُهُ وَسَتَعْرِفُهُ بَعْدَهُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرُوا وَلَمْ يُوفَّ بِهِمْ، فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةِ، لِأَنَّ اللَّهَ ذَكَرَهُمْ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةً، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ وَاحِدًا إِلَّا ابْنَ السَّبِيلِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَصْنَافِ، وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ، أَيِ وَإِنْ زَادَتْ حَاجَةُ بَعْضِهِمْ إِلَّا الْعَامِلَ فَلَا يَزِيدُ عَلَى أَجْرَةِ

مثله، لا يَبِينُ أَحَادِ الصَّنْفِ، لعدم حصره، إِلَّا أَنْ يُقَسَّمَ الْإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ، لأن عليه التعميم فيلزمه التَّسْوِيَةُ بخلاف المالك، فإنه لا تعميم عليه فلا تسوية، كذا نقله الرافعي عن التَّيْمَةِ معللاً بما ذكرناه. وهو مخالف لما قدّمه قبله بدون صفحة من وجوب الاستيعاب على المالك عند انحصار المستحقين وتوفية المال لهم، وقد وافق المتوليّ على التفضيل الماورديّ والبندنيحيّ وابن الصباغ وقال المصنّف في الرّوضة: إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا فِي الدَّلِيلِ فَهُوَ خِلَافٌ مُقْتَضِي إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ، وفي الْمَطْلَبِ عن ابن داود حكاية عن النصّ استحباب التَّسْوِيَةِ أَيضاً.

فَرَعٌ: حيث لا يجب الاستيعاب؛ ففي الرّوضة عن الأصحاب: أنه يجوز الدَّفْعُ إلى المستحقين بالبلد والغرباء؛ ولكن المستوطنون أفضل، لأنهم جيرانه.

فَائِدَةٌ: قال القفال في فتاويه: إذا صرفَ مالاً إلى فقيه؛ وقال: إعطيه تلامذتك. فإنه لا يجوز تخصيص البعض بل تجب القسمة بينهم على السواء، اللهم إلا أن يكون قال له: أنت أعلم في صرفه إليهم فحينئذٍ جاز التخصيص والتفضيل.

وَالْأَظْهَرُ مَنَعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ، أي منع تحريم لا يسقط به الفرض، لأن طمع المساكين في كلِّ بلدٍ يمتدُّ إلى ما فيها من المال، والنقل يُوجِشُهُمْ، والثاني: الجواز، ومنهم من قطع به، كما حكاه في البحر، لأن الآية مطلقة؛ وبالقياس على الكفارة والنذر والوصية فإن المذهب جواز نقلها، لكن الفرق أن الأطماع لا تمتدُّ إليها امتدادها إلى الزكاة، وأختار الروياني في الحلية الإجزاء، وقال ابن الصلاح في فتاويه؛ وقد سئل عن النقل لقربته إذا كان في غير بلده: الأظهر جوازُه بشرطه، وقال ابن عجيل اليميني: ثلاث مسائل في الزكاة يُفتى فيها خلاف المذهب؛ نقلُ الزكاة؛ ودفعُ زكاةٍ واحدٍ إلى واحدٍ؛ ودفعُها إلى صنفٍ واحدٍ. وينبغي أن يلحق بالكفارة والنذر والوصية في جواز النقل الأوقاف الجارية على الفقراء والمساكين إذا لم ينصَّ الواقف على بلدٍ، وإن لم أره منقولاً، واختلف الأصحاب في موضع القولين

على طرق أصحها: أنهما في سقوطِ الفرضِ، ولا خلاف في تحريمه والأصحُّ طردُ الخلاف في النقل إلى مسافة القصرِ ودونها، قال الرافعيُّ: والخلاف في المسألة ظاهرٌ فيما إذا فرَّقَ رَبُّ المَالِ، أما إذا فرَّقَ الإمامُ فالأشبه جوازُ النقل له؛ والتَّفَرُّقَةُ كيف شاء. قال المصنَّفُ في شرح المهذب: قد نقله صاحبُ المهذب؛ والراجحُ القطعُ به للإمامِ والسَّاعي، وهو ظاهرُ الأحاديث؛ قُلْتُ: ويُستثنى مع هذه المسألة أيضاً ما إذا كان له نِصَابٌ من الغنمِ نصفُهُ ببلدٍ ونصفُهُ بآخر، فإنَّ له أن يخرجَ شاةً بأحدِ البلدين شاء على الأصح فراراً من التَّشْقِيقِ.

وَلَوْ عَدِمَ الْأَصْنَافَ فِي بَلَدٍ وَجَبَ النُّقْلُ، أي إلى أقرب بلد إليه، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَزْنَا النُّقْلَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، لأن عدم الشيء من موضعه كالعدم المطلق، وَقِيلَ: يُنْقَلُ، أي إلى أقرب بلد إليه، لأن استحقاق الأصنافِ منصوصٌ عليه فيقدم على رعاية المكان الذي نُبِتَ بالاجتهاد، وهذا ما صحَّحه صاحبُ المهذب وحكاة قولاً؛ وخصَّصَ الماورديُّ الخلاف بما عدا الغزاة وقال: إنَّ نصيبَ الغزاة ينقلُ إلى البلد الذي هُمُ فيه قطعاً، لأنهم يكثرون في الثُّغُورِ، وَيَقْلُونَ في غيرها. ثم محلُّ الخلاف أيضاً فيما إذا عدم غير العامل، أما إذا عدم العامل فإنَّ سهمه يَسْقُطُ.

فَصَلَّ: وَشَرَطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرّاً عَدْلًا، أي فلا يكونُ عبداً ولا فاسقاً لنقصيهما، فَيُنْفِئُهَا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ، أي بأن يعرفَ ما يأخذه؛ ومن يُعْطِيهِ؛ وَقَدَّرَ العطاء، ومن تجبُ عليه؛ لأنها ولايةٌ من جهة الشَّرْعِ فتفتقرُ إلى الفِقهِ فأشبهتِ القَضَاءَ، فَإِنَّ عَيْنَ لَهُ أَخَذَ وَدَفَعَ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقهُ، لأنها رسالةٌ لا ولايةٌ، قال الماورديُّ: ولا الإسلامُ ولا الحُرِّيَّةُ أيضاً وفي الأوَّلِ نظرٌ.

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَكُونُ عَامِلَةً؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ الصَّنْفِ الْأَوَّلِ. وَحَزَمَ بِهِ الْمَاورِدِيُّ أَيْضًا؛ لَكِنَّهُ قَالَ؛ أَعْنِي الْمَاورِدِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: يَجُوزُ مَعَ الْكِرَاهَةِ.

وَلْيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا، أَيْ نَذْبًا، وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَالْإِعْلَامُ إِمَّا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ مِنَ السَّاعِي، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَتَهَيَّأَ أَرْبَابُ الْأَمْوَالِ لِقُدُومِهِ وَلِيُؤَدُّوا مَا عَلَيْهِمْ وَيَنْدُبُ أَنْ يَكُونَ

الْمَحْرَمُ لِأَنَّهُ أَوَّلُ السَّنَةِ؛ ثُمَّ هَذَا فِي الْحَوْلِيِّ. أَمَا غَيْرُهُ كَالزَّرْعِ وَالشَّمَارِ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ السُّعَاةَ فِيهِ وَقْتَ الْوُجُوبِ؛ وَهُوَ إِدْرَاكُ الثَّمَرِ وَاشْتِدَادُ الْحَبِّ.

فَرَعٌ: بَعَثَ السُّعَاةَ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ.

فَصَلِّ: وَيُسَنُّ وَسَمُّ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفِيءِ، لِتَمَيِّزِ وَلِبَرَدِّهَا مِنْ وَجْدِهَا ضَالَّةً وَلِيَعْرِفَهَا الْمُتَصَدِّقُ فَلَا يَتَمَلَّكُهَا لِأَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ أَوْ يَمْلِكُهُ بِالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ وَلَا بِأَسِّ بِتَمَلُّكِهِ مِنْهُ بِالْإِرْثِ وَلَا بِتَمَلُّكِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، أَيْ وَيَكُونُ صَلْبًا وَالْأَوَّلَى فِي الْغَنَمِ الْإِذْنُ؛ وَفِي الْإِبِلِ الْفَحْذُ لِلِإِتْبَاعِ^(٣٢٢). وَكَذَا الْبَقْرُ وَالخَيْلُ بِالْقِيَاسِ، وَالْوَسْمُ بِالسِّينِ الْمَهْمَلَةِ وَالْمَعْجَمَةِ، وَقِيلَ: الْمَهْمَلَةُ فِي الرَّجُلِ وَالْمَعْجَمَةُ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ، لِئِنَّهُ عَنَّهُ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ يَحْرُمُ وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ [لِعَيْنِ فَاعِلِهِ]^(٣٢٣) وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِمَامُنَا فِي الْأُمِّ؛ فَقَالَ: وَالْخَيْرُ

● (٣٢٢) عن هشام بن زيد عن أنس رضي الله عنه؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بِأَخٍ لِي يُحَنِّكُهُ وَهُوَ فِي مِرْبَدٍ لَهُ فَرَأَيْتُهُ يَسِمُ شَاةً، حَسِبْتُهُ قَالَ فِي آذَانِهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الوسم والعلم والصورة: الحديث (٥٥٤٢).

ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي: الحديث (١١٠ و ١١١ و ٢١١٩). وفي الأول بلفظ [وَأَكْبَرُ عِلْمِي أَنَّهُ قَالَ فِي آذَانِهَا].

● عن إسحاق عن أنس رضي الله عنه؛ قال: [رَأَيْتُ فِي يَدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الْمَيْسَمَ وَهُوَ يَسِمُ إِبِلَ الصَّدَقَةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٩/١١٢).

وقال النووي في الشرح: (فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِمَ الْغَنَمَ فِي آذَانِهَا وَالْإِبِلَ وَالْبَقْرَ فِي أُصُولِهَا لِأَنَّ مَوْضِعَ صَلْبِ الْإِبِلِ الْأَلَمُ فِيهِ وَيَخْفُ شَعْرُهُ وَيَظْهَرُ الْوَسْمُ) إنتهى.

● (٣٢٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الضَّرْبِ فِي الْوَجْهِ وَعَنِ الْوَسْمِ فِي الْوَجْهِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب النهي عن ضرب الحيوان: الحديث (٢١١٦/١٠٦).

عندنا يقتضي التَّحْرِيمَ وينبغي رفعُ الخلافِ وحملُ الكراهةِ على التَّحْرِيمِ أو أنَّ قائله لم يبلغه الحديثُ (*).

فصل: صدقة التطوع سنة، لقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٢٤) وقوله تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ...﴾ الآية (٣٢٥)، والأخبارُ الواردةُ فيه كثيرةٌ شهيرةٌ، وَحَجَلٌ لِعَنِيٍّ، مع أنه يستحبُّ له التَّزَهُُّ عنها، وفي الصحيح: [تُصَدَّقُ عَلَى غَنِيٍّ] وفيه: [لَعَلَّهُ أَنْ يَعْتَبَرَ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ] (٣٢٦) ويكرهُ له التَّعَرُّضُ لها، قال في البيان: فإن أظهرَ الفاقةَ فحرامٌ. قال في الروضة: وهو حسنٌ،

● عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مرَّ عَلَيْهِ جِمَارٌ قَدْ وَسِمَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ الَّذِي وَسَمَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٧/١٠٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب النهي عن الوسم في الوجه: الحديث (٢٥٦٤).

(*) في النسخة (٢): رَمَزَ النَّاسِخُ: في نسخةٍ أُخْرَى عنده (لم يبلغه التحريم).
(٣٢٤) البقرة / ٢٤٥: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾.

(٣٢٥) البقرة / ٢٦٥: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ حَبَّةٍ بَرْبُورَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَتَاتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٣٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [قَالَ رَجُلٌ: لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ؛ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ زَانِيَةٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى زَانِيَةٍ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيٍّ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى غَنِيٍّ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ سَارِقٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى سَارِقٍ. فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ وَعَلَى غَنِيٍّ وَعَلَى سَارِقٍ. فَأَتَيْتِ، فَقِيلَ لَهُ: أُمَّا صَدَقْتِكَ فَقَدْ قُبِلَتْ. أُمَّا الزَّانِيَةُ؛ فَلَعَلَّهَا تَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ زَانَاهَا. وَلَعَلَّ الْغَنِيَّ يَعْتَبِرُ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ. وَلَعَلَّ السَّارِقَ يَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ سَرِقَتِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ثبوت أجرة المصدق: الحديث (١٠٢٢/٧٨). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب إذا أعطاه غنياً وهو لا يشعر: ج ٥ ص ٥٥-٥٦.

فأما إذا سألها فالأصحُّ على ما يقتضيه إيرادُ الروضة التَّحْرِيمِ، وَكَافِرٍ، لَأَنَّ [فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ] (٣٢٧) وحديث [لَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيًّا] (٣٢٨) المرادُ به الأولى، وَدَفَعُهَا سِرًّا، وَفِي رَمَضَانَ، وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ، لأحاديثٍ في ذلك (٣٢٩).

● (٣٢٧) عن سُرَاقَةَ بن مالك بن حشم؛ قال: طَفِقْتُ أَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ! الضَّالَّةُ تَغْشَى حِيَاظِي وَقَدْ مَلَأَتْهَا لِابِلِي؛ فَهَلْ لِي مِنْ أُجْرٍ أَنْ أَسْقِيَهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ وَفِي سَقْيِ كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ]. رواه أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٧٥ وإسناده صحيح.

● عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَنْزَعُ فِي حَوْضٍ حَتَّى إِذَا مَلَأْتُهُ لِأَهْلِي؛ وَرَدَّ عَلَيَّ الْبَعِيرُ فَسَقَيْتُهُ؛ فَهَلْ لِي فِي ذَلِكَ مِنْ أُجْرٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فِي كُلِّ ذَاتِ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٢ وتفرد به.

● في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب سقي الماء: ج ٣ ص ١٣١: قال الهيثمي: رواه أحمد ورجاله ثقات.

(٣٢٨) عن أبي سعيد الخدريؓ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَصَاحِبُ إِلَّا مُؤْمِنًا وَلَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيًّا]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزهد: باب ما جاء في صحبة المؤمن: الحديث (٢٣٩٥)، وقال: هذا حديث حسن. وأبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب من يؤمر أن يجالس: الحديث (٤٨٣٢).

● (٣٢٩) عن أبي هريرةؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَبْعَةٌ يُظَاهِمُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: الْإِمَامُ الْعَادِلُ. وَشَابٌ نَشَأَ فِي عِبَادَةِ رَبِّهِ. وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ فِي الْمَسَاجِدِ. وَرَجُلَانِ تَحَابَّا فِي اللَّهِ اجْتَمَعَا عَلَيْهِ وَتَفَرَّقَا عَلَيْهِ. وَرَجُلٌ طَلَبَتْهُ امْرَأَةٌ ذَاتُ مَنْصِبٍ وَجَمَالَ فَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ. وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ أَخْفَى حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ. وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللَّهَ خَالِيًا فَفَاضَتْ عَيْنَاهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٠). وكتاب الزكاة: باب الصدقة باليمين: الحديث (١٤٢٣).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ النَّاسِ؛ وَأَجْوَدُ مَا يَكُونُ فِي رَمَضَانَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب بدء الوحي: الحديث (٦). وفي كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٢). ومسلم في

فَرَعٌ: لو كان له جيرانٌ أجنبان وأقارب أباعد؛ فجيرانه أولى؛ كذا قاله الماوردي وأبو الطيب والأزهري وابن الفرّكاح في الإقليد. وفي أصل الروضة: أنّ القريب أولى كما يُحكى عن مذهب أبي حنيفة، ولو كان القريب خارج البلد فإنّ منَعْنَا نَقَلَ الزكاة؛ قُدِّمَ الأجنبيُّ وإلا فالقريبُ، وقال ابن مسعود: (لَا تُخْرَجُ الزكاةُ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ إِلَّا لِذِي قَرَابَةٍ) (٣٣٠). وقد قَدَّمنا كلام ابن الصلاح في ذلك قريبا.

فَرَعٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ ومن فتاويه نقلت: أَيَمَّا أَوْلَى وَضَعُ الرَّجُلِ صَدَقَتَهُ فِي رَحِمِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ؟ فَأَجَاب: بِأَنْهُمَا فِي الِاخْتِيَارِ وَالِاسْتِحْبَابِ سِوَاءً.

الصحيح: كتاب الفضائل: باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير: الحديث (٢٣٠٨/٥٠).

● - عن أبي هريرة ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَنَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى: الحديث (١٤٢٦).

- عن حكيم بن حزام ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [أَيْدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى. وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ. وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غَنَى؛ وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفْهُ اللَّهُ. وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفْهُ اللَّهُ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٢٧).

● عن سلمان بن عامر؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الصَّدَقَةُ عَلَى الْمَسْكِينِ صَدَقَةٌ. وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة على ذي الرحم: الحديث (٦٥٨)، وقال: حديث حسن والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب الصدقة على الأقارب: ج ٥ ص ٩٢.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فإِلَى أَيِّهِمَا أَهْدِي؟ قَالَ: [إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَابًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشفعة: باب أي الجوار أقرب؟ الحديث (٢٢٥٩).

(٣٣٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الصدقات: باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم: الأثر (١٣٤١٥)، وقال: موقوف وفي إسناده ضعف. قلت: فيه إسناده سوار بن مصعب الهمداني؛ قال البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: مزووك. وقال أبو داود: ليس بثقة. له ترجمة في لسان الميزان للذهبي: ج ٣ ص ١٢٨.

فَرَعَ: الأفضلُ في الزكاةِ إظهارُها، واستثنى الماورديُّ الأموالَ الباطنة؛ فإنَّ الأولى إخفاءُ إخراجِ زكاتها، وأما للإمام، فالإظهارُ في حقِّه أفضلُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنَ أَوْ لَهُ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ، تَقْدِيمًا لِلأَهْمِّ وَرَبْمَا قِيلَ: يُكْرَهُ، قُلْتُ: الأصحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ، أَي بِخِلَافِ نَفَقَةِ نَفْسِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ، أَوْ لِذَيْنِ لَا يَرْجُو لَهُ وَقَاءً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ لِسُنَّةٍ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِيمَا عَدَا الذَّيْنَ التَّحْرِيمَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفْسِهِ أَيْضًا وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ مَسْأَلَةِ الذَّيْنِ بِالْمُخْتَارِ بَدَلِ الْأَصْحَحِ. وَفِي إِطْلَاقِ التَّحْرِيمِ نَظْرًا، فَإِنَّ كِبَارَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُؤَيِّرُونَ حَالَ الضَّرُورَةِ؛ وَيَخْرُجُونَ عَنِ جَمِيعِ أَمْوَالِهِمْ وَلَا يَتْرَكُونَ لِعِيَالِهِمْ شَيْئًا كَقَضِيَةِ الصَّدِيقِ الْآتِيَةِ. وَالظَّاهِرُ اخْتِلَافُ الْحُكْمِ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْمُجِيبُ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَلَوْ كَانَ تَمَّ صَبْرٌ مِنْ عِيَالِهِ وَمَنْهُ، وَأَدْنَا فِي ذَلِكَ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: أَنَّ الْأَفْضَلَ التَّصَدُّقُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيُؤَيِّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ وَسَبَبُ نَزْوْلِهَا مَشْهُورٌ^(٣٣١).

تَنْبِيهَاتٌ: ذَكَرَهَا صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، أَحَدُهَا: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَيْنِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهَا عَلَى الْفَوْرِ، وَقَدْ قَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ الصَّدَقَةَ وَهُوَ عَلَيْهِ.

(٣٣١) ● الحشر / ٩.

● عَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيُضِيفَهُ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَضِيفُهُ، فَقَالَ: [أَلَا رَجُلٌ يُضِيفُ هَذَا رَحِمَهُ اللَّهُ ؟] فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ (أَبُو طَلْحَةَ)، فَانْطَلَقَ بِهِ إِلَى رَحْلِهِ، فَقَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَكْرِمِي ضَيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَدَخِرِينَ شَيْئًا. قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا عِنْدِي إِلَّا قَوْتُ الصَّبِيَةِ. قَالَ: فَإِذَا أَرَادَ الصَّبِيَةُ الْعِشَاءَ فَتَوَمِّئِيهِمْ وَأَطْفِئِي الْمِصْبَاحَ وَأَرِيهِ بِأَنَّكَ تَأْكُلِينَ مَعَهُ، وَاتْرِكِيهِ لِيُضِيفَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. ففعلت. فنزلت ﴿وَيُؤَيِّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾. رواه الطبري في جامع البيان: الجزء الثامن والعشرون: النص (٢٦٢٤٥). والبخاري في الصحيح: كتاب التفسير: الحديث (٤٨٨٩).

ثانيها: هذا إذا كان الدَّيْنُ حَالًا، أما إذا كان مُوجِبًا فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْتَحِقَ بِمَا إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. ثالثها: حيثُ قَلْنَا بِتَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ فَهَلْ يَمْلِكُهَا الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ؟ يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ؛ فِيمَا إِذَا وَهَبَ الْمَاءَ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ.

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ، أَصَحُّهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ، أَيْ عَلَى الْإِضَافَةِ، اسْتِحْبَابٌ، وَإِلَّا فَلَا. أَيْ لَا يَسْتَحَبُّ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَصَاحِبُ الْبَيَانِ: يُكْرَهُ. وَعَلَى ذَلِكَ تَحْمَلُ الْأَحَادِيثُ الْمَخْتَلِفَةُ ظَوَاهِرَهَا فِي الْبَابِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحَبُّ بِجَمِيعِ الْفَاضِلِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الصَّدِيقَ ﷺ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَقَبْلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَلَا مَبَالَاةَ بِتَضْعِيفِ ابْنِ حَزْمٍ لَهُ (٣٣٢). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَكَانَ هَذَا الْفِعْلُ مِنْهُ وَمَنْ عُمَرَ حِينَ أَتَى بِنِصْفِ مَالِهِ حِينَ نَزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٣٣)، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ ﷺ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (٣٣٤).

(٣٣٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ يَقُولُ: (أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا أَنْ تَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَالًا عِنْدِي. فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ، إِنْ سَبَقْتَهُ يَوْمًا! فَحَفَّتْ بِنِصْفِ مَالِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَنْبَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قُلْتُ: مِثْلَهُ. قَالَ: وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَنْبَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قَالَ: أَنْبَيْتُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ. قُلْتُ: لَا أَسْبِقُكَ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي الرَّحْصَةِ فِي ذَلِكَ: الْحَدِيثُ (١٦٧٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ فِي مَنَاقِبِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ: الْحَدِيثُ (٣٦٧٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨٤/١٥١٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ. وَرَأَى ابْنَ حَزْمٍ فِي تَضْعِيفِ الْحَدِيثِ، فِي الْمَجْلِيِّ: أَحْكَامُ الْمَهَابَاتِ: ج ٩ ص ١٤١.

(٣٣٣) الزمّل / ٢٠.

(٣٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَيَأْتِي أَحَدَكُمْ بِمَا



فَرَعٌ: يَكْرَهُ إِمْسَاكُ الْفَضْلِ وَالْغَيْرُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ؛ كَمَا بَوَّبَ عَلَيْهِ الْبَيْهَقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ^(٣٣٥)؛ فَإِنْ اضْطَرَّ الْغَيْرُ وَجِبَ بَدْلُهُ لَهُ؛ لَكِنْ بَعُوضٍ. وَقَالَ الْإِمَامُ فِي الْغَيْثِيِّ: يَجِبُ عَلَى الْمَوْسِرِ الْمَوْاسَاةُ بِمَا زَادَ عَلَى كِفَايَتِهِ سَنَةً.

يَمْلِكُ فَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكْفِ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَيْثٍ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨١/١٥٠٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٣٣٥) السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: جَمَاعُ أَبْوَابِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ إِمْسَاكِ الْفَضْلِ وَغَيْرِهِ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ: الْأَحَادِيثُ (٧٨٧٣-٧٨٧٦): ج ٦ ص ١٣٩.

كِتَابُ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ: لَهُ عِدَّةٌ أَسْمَاءُ جَمَعَهَا أَبُو الْقَاسِمِ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرِ اللُّغَوِيِّ فَبَلَغَتْ أَلْفَ اسْمٍ وَأَرْبَعِينَ اسْمًا، وَأَصْلُهُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْوَطْءُ، وَسُمِّيَ بِهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ. وَالْأَصْحُ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٣٣٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْيَتَامَى مِنْكُمْ﴾^(٣٣٧) وَغَيْرَهُمَا؛ وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ وَالْإِجْمَاعُ. وَقِيلَ: إِنَّ الْآيَةَ الثَّانِيَةَ نَاسِخَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً...﴾^(٣٣٨) الْآيَةَ^(٣٣٨). وَهَلِ النِّكَاحُ عَقْدٌ تَمْلِيكٌ أَوْ عَقْدٌ حَلٌّ، فِيهِ خِلَافٌ حِكَاةُ الْمُتَوَلِّي وَبَنَى عَلَيْهِ مَا لَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ وَلَهُ زَوْجَةٌ.

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أَهْبَتَهُ، تَحْصِينًا لِلدِّينِ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَنْوِي بِهِ الْمَقْصِدَ الشَّرْعِيَّةَ كِإِقَامَةِ السُّنَّةِ وَصِيَانَةِ دِينِهِ وَغَيْرَهُمَا. وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: لَوْ كَانَ لَهُ صَبْرٌ عَلَى النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ لَهُ لَمْ يَعْجِزْ عَنْهُ، فَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَفَرَّغَ لِلْعِبَادَةِ،

(٣٣٦) النِّسَاءُ / ٣: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾.

(٣٣٧) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَأَنْكِحُوا الْيَتَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٣٣٨) النُّورُ / ٣: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

والمراءُ بالمحتاجِ التَّائِقُ. والأهْبَةُ بضمِّ الهمزة المراءُ بها هنا مُؤْنُ النِّكَاحِ؛ وأهْبَةُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يُعْتَدُّ بِهِ لَهُ، وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ كَالرَّجُلِ، لَكِنهَا لَا تَحْتَاجُ أَهْبَةً. وَقَيْدُ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ اسْتِحْبَابُ فِي حَقِّهِمَا مَنْ هُوَ جَائِزٌ التَّصَرُّفِ تَبَعاً لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأُمِّ وَلَمْ يَقِيْدَهُ بِذَلِكَ فِي الْمُخْتَصِرِ وَعَلَيْهِ جَرَى الْجُمْهُورُ.

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتَحِبَّ تَرْكُهُ، أَيِ الْأُولَى تَرْكُهُ لِفَقْدِ أَهْبَتِهِ، وَلَمَّا فِي النِّكَاحِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدُرُ عَلَيْهِ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ (٣٣٩)؛ وَهَذَا أَمْرٌ إِرْشَادِيٌّ وَلَا يَكْسِرُهَا بِالْكَافُورِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَجِ كُرْهُ إِنْ فَقَدَ الْأَهْبَةَ، لَمَّا فِيهِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدُرُ عَلَى الْقِيَامِ بِمَقْتَضَاهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا...﴾ (الآية ٣٤٠)، وَعَدَمُ الْحَاجَةِ، إِمَّا لِانْتِفَاءِ التَّوَقَّانِ، وَإِمَّا الْعَجْزُ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَعِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ: الْأَحَبُّ تَرْكُهُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْكِرَاهَةُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ فَلَا يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنِ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ، أَيِ التَّحَلِّيِ لَهَا اهْتِمَامًا بِهَا وَعَدَمَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ؛ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ، فِيهِ الْأَصَحُّ، لِئَلَّا تَفْضِي بِهِ الْبَطَالَةَ وَالْفِرَاقَ إِلَى الْفَوَاحِشِ، وَالثَّانِي: تَرْكُهُ أَفْضَلُ لَمَّا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ بِالْقِيَامِ بِوَجْهِهِ فِي الصَّحِيحِينَ: [اتَّقُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ فِي النِّسَاءِ] (٣٤١).

(٣٣٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَعْضٌ لِلْبَصْرِ؛ وَأَخْصَنٌ لِلْفَرْجِ. وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الصَّوْمِ لِمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْعِزْبَةَ: الْحَدِيثُ (١٩٠٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٠/١).

(٣٤٠) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرَهُوا فَتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتَلُوا عَرْضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٤١) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [إِنَّ الدُّنْيَا حَضْرَةٌ خُلُوعٌ، وَإِنَّ اللَّهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ

فَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعِينٍ كُرْهٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا سَبَقَ مِنَ التَّعْلِيلِ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ؛ وَفَقَدَ الْأَهْبَةَ. وَخَالَفَ الْغَزَالِيَّ فِي الْإِحْيَاءِ فَقَالَ: يُسْتَحَبُّ لِلْعَيْنِ وَالْمَمْسُوحِ اقْتِدَاءَ بغيره وتشبيهاً بالصالحين. وقد يجمعُ بينهما بأنَّ كلامَ المصنّفِ إذا لم تتقُ نفسه إليه؛ وكلامُ الإحياءِ؛ إذا تَأَقَّتْ.

وَيُسْتَحَبُّ دَيْنَةٌ بِكُرٍّ، أَيِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرًا^(٣٤٢)، نَسِيئَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيئَةً،

فِيهَا يُنْظَرُ كَيْفَ تَعْمَلُونَ. فَاتَّقُوا الدُّنْيَا وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّقَاقِ: بَابُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْجَنَّةِ الْفُقَرَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٢/٩٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ مَا أَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَصْحَابُهُ: الْحَدِيثُ (٢١٩١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

● عَنْ أَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا تَرَكَتُ بَعْدِي فِتْنَةٌ أَضْرَّ عَلَى الرَّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَتَّقَى مِنَ شَوْمِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٠/٩٧). فَلَعَلَّهُ أَرَادَ هَذَا الْحَدِيثَ. لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ أَحْجِدْهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ.

● (٣٤٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ؛ لِجَمَالِهَا؛ وَلِحَسَبِهَا؛ وَلِحَمَالِهَا؛ وَلِدِينِهَا؛ فَظَفَرٌ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٦/٥٣).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الدُّنْيَا مَتَاعٌ؛ وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ خَيْرِ مَتَاعِ الدُّنْيَا: الْحَدِيثُ (٥٩) مِنَ الْبَابِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ: ج ٦ ص ٦٩.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَقِيتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [يَا جَابِرُ!] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِكُرٍّ أَمْ نَيْبٍ؟] قُلْتُ: نَيْبٌ. فَقَالَ: [فَهَلَّا بِكُرًّا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ] قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي أَخَوَاتٍ، فَحَشِيتُ أَنْ تَدْخُلَ بَيْنِي وَبَيْنَهُنَّ. قَالَ: [فَذَلِكَ إِذْنٌ، إِنَّ الْمَرْأَةَ تُنْكَحُ عَلَى دِينِهَا؛ وَمَالِهَا؛ وَجَمَالِهَا؛ فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ نِكَاحِ ذَاتِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٧١٥/٥٤).

للحَثِّ عَلَى ذَلِكَ (٣٤٣)، نَعَمْ دَلِيلُ الْأَخِيرِ لَا يُعْرِفُ لَهُ أَصْلٌ مَعْتَمَدٌ؛ وَيُعَكِّرُ عَلَى الْأَصْحَابِ فِي جَزْمِهِمْ بِذَلِكَ تَزْوِيجُ فَاطِمَةَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهِيَ قَرَابَةٌ قَرِيبَةٌ، لِأَنَّهُ ابْنُ عَمِّ أَبِيهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرَأٍ غَيْرِ عَائِشَةَ (٣٤٤)، وَفِي الْحَدِيثِ: [عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْدَبُ أَفْوَاهًا وَأَتَقُّ أَرْحَامًا وَأَغْرُ غُرَّةً وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ] (٣٤٥) رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ

(٣٤٣) حَدِيثٌ: [لَا تَنْكِحُوا الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِيًا] قَالَ ابْنُ الْمِقْنِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٩١٠): غَرِيبٌ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ لَهُ أَصْلًا. يَنْظُرُ: تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ لِابْنِ حَجَرِ الْعَسْقَلَانِيِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٥) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٦٧. قَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ إِحْيَاءِ عُلُومِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣): إِنَّمَا يَعْرِفُ مِنْ قَوْلِ عَمْرِو لَالِ السَّائِبِ. نَقَلَ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْمَحْتَجِّ؛ قَالَ السَّبْكَيُّ: فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَبْتَدَأَ هَذَا الْحُكْمَ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ. قُلْتُ: لَيْسَ مُتَعَلِّقٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعُ، وَإِنَّمَا الطَّبُّ؛ وَاسْتِحْبَابُ التَّغْرِيبِ فِي الزَّوْجِ هُنَا، اسْتِحْبَابٌ ذَوْقِيٌّ، وَالْكَرَاهَةُ فِيهِ ذَوْقِيَّةٌ تَنْزِيهِيَّةٌ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَيُّمَا أَهْلٍ بَيْتٍ لَمْ تَخْرُجْ نَسَاؤُهُمْ إِلَى رِجَالٍ غَيْرِهِمْ، كَانَ فِي أَوْلَادِهِمْ حُمَقٌ. إِنْتَهَى. نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيسِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي تَارِيخِ الْغُرَبَاءِ فِي تَرْجُمَةِ الشَّافِعِيِّ شَيْخٍ لَهُ عَنِ الْمَرْزُوقِيِّ.

(٣٤٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّكَ نَزَلْتَ وَأَدْبَا فِيهِ شَجَرٌ قَدْ أَكَلَ مِنْهَا، وَوَجَدْتَ شَجَرَةً لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا، فِي أَيِّهَا كُنْتَ تَرَعِي؟ قَالَ: [فِي الشَّجَرَةِ الَّتِي لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَنَا هِيَ؛ تَعْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرَأٍ غَيْرِهَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٧).

(٣٤٥) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ التَّزْوِيجِ بِالْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٥٨). وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَزْوِيجِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٨٦١). وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠): ج ١٧ ص ١٣٢. وَفِي إِسْنَادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ طَلْحَةَ: قَالَ أَبُو حَاتِمٍ: مَحَلُّهُ الصَّدَقُ يَكْتُبُ حَدِيثَهُ وَلَا يَحْتَجُّ بِهِ. وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرِ الْعَسْقَلَانِيِّ: الرَّقْمُ (٦٢٢٢). وَفِيهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمِ بْنِ عَتَبَةَ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: لَمْ يَصِحَّ حَدِيثُهُ. وَهَلْ شَوَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَإِسْنَادِهِ حَسَنٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أبيه عن جده رفعه ولم يذكروا [أَعْرُ غُرَّةً] وزاد بعد [وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا وَأَسْمَنُ إِقْبَالًا وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ مِنَ الْعَمَلِ] وفي بعض نسخه [وَأَسْحَنُ إِقْبَالًا]، رواه البغوي بسنده ولم يقل [وَأَسْمَنُ إِقْبَالًا] وقال: عبدالرحمن بن سالم بن عبدالرحمن بن عويم بن ساعدة وعبد الرحمن بن عويم ليست له صحبة، قلت: فيكون الحديث مرسلًا (٣٤٦)، قال الماوردي: [أَنْتَقُ أَرْحَامًا] أي أكثر أولادًا، وفي قوله [وَأَعْرُ غُرَّةً] روايتان إحداهما: بالكسر أي أبعُدْ عَنْ مَعْرِفَةِ الشَّرِّ وَأَقْلُ فِطْنَةً لَهُ، والثانية: بالضم وفيه تأويلان أحدهما: أنه أراد غرة البياض، والثاني: أنه أراد حُسن الخلق والمعاشرَة (٣٤٧).

وقد أشار الله تعالى في كتابه إلى التَّرْغِيبِ فِي الْعَفِيفَةِ واجتناب غيرها بقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا...﴾ الآية (٣٤٨). والقراة غير القرية أولى من الأجنبية كما يفهمه كلام المصنف، وأهمل أوصافاً أخرى للمنكوحه ذكرتها في الأصل فراجعها فإنه المهمُّ الأصل، وأورد القاضي والماوردي حديثاً أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لزيد بن حارثة: [لَا تَزُوجْ حَمْسًا: شَهْبَرَةً وَلَا لَهْبَرَةً وَلَا نَهْبَرَةً وَلَا هَبْدَرَةً وَلَا لَفُونًا] فالأولى: الزَّرْقَاءُ الْبَدْيِيَّةُ، والثانية: الطَّوِيلَةُ الْمَهْزُؤَلَةُ، والثالثة: الْعَجُوزُ الْمَدِيرَةُ، والرابعة: الْقَصِيرَةُ الذَّمِيمَةُ، والخامسة: ذَاتُ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِكَ (٣٤٩).

(٣٤٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٧٥٩)، قال: عبدالرحمن بن عويم له صحبة.

(٣٤٧) ينظر الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الصداق: باب تفسير مهر مثلها: ج ٩ ص ٤٨٩. وفيه: قال معاذ بن جبل: (عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَكْثَرُ حُبًّا وَأَقْلُ حُبًّا).

(٣٤٨) ٣ / النور: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٣٤٩) قال الماوردي: وقد روي أن النبي ﷺ قال لزيد بن حارثة: [أَنْتَزُوجَتْ يَا زَيْدُ؟] قَالَ: لَا. قَالَ: [تَزُوجُ؛ فَتَسْتَعِفُّ مَعَ عِفَّتِكَ، وَلَا تَزُوجُ مِنَ النِّسَاءِ حَمْسًا] قَالَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [لَا تَزُوجْ شَهْبَرَةً؛ وَلَا لَهْبَرَةً؛ وَلَا نَهْبَرَةً؛ وَلَا هَبْدَرَةً؛ وَلَا لَفُونًا] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا أَعْرِفُ مِمَّا قُلْتَ شَيْئًا. فَقَالَ: [...]. ينظر: الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب اجتماع الولاية: فصل: الشرط السابع السلامة من العيوب: ج ٩ ص ١٠٧.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا؛ سُنَّ نَظْرُهُ إِلَيْهَا، للأحاديث الصحيحة الشهيرة في ذلك^(٣٥٠)، وقد رأى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عائشة في نومه وفعلهُ في المنام كاليقظة وبه استدللَّ البخاري وغيره^(٣٥١)، قَبْلَ الخِطْبَةِ، أي وبعد عزمه على النكاح، لأنه قَبْلَ العزمِ لا حاجة إليه وبعد الخِطْبَةِ قد يقتضي الحالُ التَّركَ فيشقُّ عليها، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، أي ويكفي إِذْنُ الشَّارِعِ في ذلك للأحاديث الصحيحة^(٣٥٢)، وَأَلَهُ تَكْرِيرُ نَظْرِهِ، أي إذا احتاج إلى ذلك لِتَبَيَّنَ هَيَأَتَهَا فلا يندم بعد النكاح، وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، أي ظهرًا وبطنًا، لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٣٥٣) وهذا يفهم أنها إذا كانت المخطوبة حُرَّةً، لأنه ليس بعورة، فإن كانت أمةً فيحوز أن ينظر إلى ما ليس بعورة منها، وقد نقلهُ في المطلبِ عن مفهوم كلامهم أيضاً لكن ظاهرُ إطلاقِ الشافعيّ في الإماء يقتضي التسوية كما نقلهُ البيهقيّ في مبسوطه عنه.

فَرَعٌ: إذا لم يتيسر له النَّظْرُ؛ بعثَ امرأةً تتأملها وتصفها له، ووصفُ المرأةِ المرأةَ حرامٌ إلا في هذا الموضع، وحكى في البيان عن الصِّمَرِيِّ: أن ذلك خلافُ السُّنَّةِ

(٣٥٠) عن المغيرة بن شعبة؛ أَنَّهُ خَطَبَ امرأةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَنْظُرْ إِلَيْهَا. فَإِنَّهُ أُخْرِيَ أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة: الحديث (١٠٨٧)، وقال: هذا حديث حسن. والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب إباحة النظر قبل التزويج: ج ٦ ص ٦٩-٧٠.

(٣٥١) عن عائشة قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أُرِيْتُكَ فِي الْمَنَامِ مَرَّتَيْنِ، إِذَا رَجُلٌ يَخْمَلُكَ فِي سَرَقَةٍ حَرِيرٍ، فَيَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَتُكَ، فَأَكْشِفُهَا فَإِذَا هِيَ أَنْتِ. فَأَقُولُ: إِنْ يَكُنْ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُمُضِوهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: الحديث (٥٠٧٨).

(٣٥٢) عن أبي حميد أو أبي حميدة قال؛ وَقَدْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً؛ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا إِذَا كَانَ إِنَّمَا يَنْظُرُ لِخِطْبَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْلَمُ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٤٢٤. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٢٧٦: رجال أحمد رجال الصحيح.

ورده عليه وما أقصر فيه.

فصل: وَيَحْرُمُ نَظْرُ فَحْلِ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أجنبيَّةٍ، لأنه إذا حُرِّمَ نَظْرُ المرأة إلى عورة المرأة كما جاء به الخبر في الصحيح^(٣٥٤) فهو أولى، والعجوز كالشَّابَّةِ على الأصح، كما يُفهمُه عمومُ الكبيرة في كلام المصنّف، لأن لكلِّ ساقطةٍ لاقطةً، وقال القاضي حُسين: يجوزُ النظرُ إلى وجهها وكفِّها بناءً على قوله في أنه يجوزُ ذلك من الشَّابَّةِ، قال: ومع ذلك لا يجوزُ اللَّمسُ لأنَّ حكمَ النظرِ أخفُّ من حكم اللَّمسِ، وذكر البيهقي عن ابن عباس: أنه تعالى استثنى القواعدَ أن يَضَعَنَّ ثِيَابَهُنَّ غيرَ مترجات: الْحَلِيَّاتُ؛ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ بلبسِ جلابيبيهنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ^(٣٥٥)، وذهب أنسٌ مع النبي ﷺ إلى أمِّ أيمن وبعده أنطلق إليها أبو بكرٍ، ولعلَّ من هذا دخول سفيان على رابعة رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى^(٣٥٦).

(٣٥٤) عن عبدالرحمن بن أبي سعيد عن أبيه رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عُرْيَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عُرْيَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب تحريم النظر إلى العورات: الحديث (٣٣٨/٧٤). وأبو داود في السنن: كتاب الحمام: الحديث (٤٠١٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال: الحديث (٢٧٩٣)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.

(٣٥٥) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَنْبَارِهِنَّ﴾ [النور / ٣١] الآية؛ فَسُيخِ وَأَسْتُثْنِي مِنْ ذَلِكَ ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ الآية. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في القواعد: الأثر (١٣٨١٨).

● وعنه قال: هِيَ الْمَرْأَةُ لَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ تَحْلِسَ فِي بَيْتِهَا بِدِرْعٍ وَحِمَارٍ، وَتَضَعَ عَنْهَا الْجِلْبَابَ مَا لَمْ تَتَبَرَّحْ، لِمَا يَكْرَهُهُ اللهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٣٨١٩).

● وعنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ - أَيْ يُفَسِّرُ - ﴿وَأَنْ يَضَعَنَّ مِنْ ثِيَابِهِنَّ﴾ قال: الْجِلْبَابُ. السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٨٢٠).

(٣٥٦) عن أنسٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: ذَهَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ زَائِرًا، وَذَهَبَتْ مَعَهُ، فَفَرَّغَتْ

وَكَذَا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ بَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٧)، ونقل الإمام الإجماع عليه، والمراد بخوف الفتنة ما يدعو إلى الجِماعِ ومُقَدِّمَاتِهِ، وكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، للاتفاقِ على مَنَعِ النِّسَاءِ أَنْ يَخْرُجْنَ سَافِرَاتٍ لَوَجْوهِهِنَّ ولو حَلَّ النَّظْرُ لَمْ يَكُنْ كَالْأَمْرُدِ، قال في الْمُحَرَّرِ: وهذا أَوْلَى الْوَجْهَيْنِ، والثاني: لا يَحْرُمُ، وبه قال الجمهورُ كما قال الإمامُ ومعظمُ الأصحابِ، كما عبَّرَ به الرافعيُّ في شرحِهِ؛ لا سَيِّمًا الْمُتَقَدِّمُونَ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ وهو مُفسَّرٌ بِالْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ (٣٥٨)، نعم يُكره ذلك، وهؤلاء قد يَمْنَعُونَ الاتِّفَاقَ على مَنَعِهِنَّ من الخُروجِ سَافِرَاتٍ، وقد نقل القاضي عياضُ

إِلَيْهِ شَرَابًا، فَإِذَا كَانَ صَائِمًا، وَإِذَا كَانَ لَا يُرِيدُهُ؛ فَرَدَّهُ. فَأَقْبَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَصَاحِبَهُ - أَي تَرْفَعُ صَوْتَهَا إِنْكَارًا لِإِمْسَاكِهِ عَنِ شُرْبِ الشَّرَابِ، وَكَانَتْ تَدُلُّ (هو من الدَّلَالِ) عَلَيْهِ ﷺ لِكُونِهَا حَضَنَتَهُ وَرَبَّتَهُ - فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بَعْدَ وَقَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُمَرَ ﷺ: إِنِّطَلِقْ بِنَا إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ نَزُورُهَا، فَلَمَّا انْتَهَيْنَا إِلَيْهَا بَكَتْ، قَالَا لَهَا: مَا يَبْكِيكِ، مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَبْكِي، إِلَّا أَكُونُ أَعْلَمُ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ أَبْكِي أَنَّ الْوَحْيَ انْقَطَعَ مِنَ السَّمَاءِ. فَهَيَّجَتْهُمَا عَلَى الْبُكَاءِ، فَحَعَلَا يَبْكِيَانِ. رواه مسلم في الصحيح: فضائل أم أيمن: الحديث (٢٤٥٣/١٠٢).

(٣٥٧) النور / ٣٠.

● (٣٥٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دَخَلَتْ عَلَيْهَا، وَعِنْدَهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي ثِيَابِ شَامِيَّةٍ رَقَاقٍ. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْأَرْضِ بِبَصَرِهِ، وَقَالَ: [مَا هَذَا يَا أَسْمَاءُ؟ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا] وَأَشَارَ إِلَى كَفِّهِ وَوَجْهِهِ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر: الحديث (١٣٧٨٢).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الْكُحْلُ وَالْحَاتَمُ. السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٧٨٠) قال: ورؤي ذلك أيضاً عن أنس بن مالك.

● قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا. ينظر: مختصر المزني من الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب الترغيب في النكاح: ج ٩ ص ٣٣.

المالكي عن العلماء مطلقاً: أنه لا يجبُ على المرأة سِتْرُ وَجْهَهَا في طريقها، وإنما ذلك سُنَّةٌ، وعلى الرجال غَضُّ البَصْرِ عَنْهُمْ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وحكاه عنه المصنّفُ في شرح مسلم في باب نظر الفجاءة وأقرّه عليه^(٣٥٩)؛ لكنه حكى الأول في أصل الروضة عن حكاية الإمام وأقرّه أيضاً، واعلم: أن المصنّفَ وغيره فرضوا الخلاف عند الأيمن، والإمام فرضه فيما إذا لم يظهر خوف فتنة؛ وهو حسنٌ فالأمن عزيزٌ إلا من عُصِمَ.

فَرَعٌ: صوتها ليس بعورةٍ على الأصحّ كما مضى في الصلاة، لكن يجرّم الإصغاء إليه خوف الفتنة، وقال القاضي حسين في تعليقه: فأما إذا كان لها نَعْمَةٌ حسنة فلا خلاف أنه عورة، ويجرّم على الرَّجُلِ استماعها، وقد يوافق ما نقله صاحب عوارف المعارف عن أصحابنا من اتفاقهم على تحريم سماع الغناء من الأجنبية مطلقاً.

وَلَا يَنْظَرُ مِنْ مَحْرَمِهِ، أي بالنسبِ والرِّضَاعِ والمصاهرة، بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورةٌ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا...﴾ الآية^(٣٦٠)، وَقِيلَ: مَا يَبْدُونَ عِنْدَ الْمُهْنَةِ فَقَطُّ، لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه؛ فاقصر على موضع

(٣٥٩) في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: كتاب الآداب: باب نظر الفجاءة: شرح الحديث (٢١٥٩/٤٥)، قال النووي رحمه الله: (قال القاضي عياض: قال العلماء: وفي هذا حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تَسْتُرَ وَجْهَهَا في طريقها، وإنما ذلك سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ لها، ويجبُ على الرجال غَضُّ البصر عنها في جميع الأحوال إلا لغرض صحيح شرعي، وهو حالة الشهادة والمداواة وإرادة خيطبتها أو شراء الجارية أو المعاملة بالبيع والشراء وغيرهما ونحو ذلك، وإنما يُباح ذلك في جميع هذا على قدر الحاجة دون ما زاد والله أعلم). انتهى.

(٣٦٠) النور / ٣١: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْتِبَاعِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يُضْرَبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

الضرورة، ويُعلم من هذا أنَّ نظره إلى ما يبدو في حال المِهْنَةِ جائزٌ قطعاً وإلى ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ حرامٌ قطعاً والخلافُ فيما بين ذلك.

فَرَعٌ: يجوزُ للمَحْرَمِ الخلوَّةُ والمسافرةُ بها.

فَائِدَةٌ: المِهْنَةُ بفتح الميم وكسرهما: الخِدْمَةُ. وأنكَرَ بعضهم كسرها.

وَالْأَصْحَحُ جِلُّ النَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى الْأُمَّةِ، أَي قِنَةٌ كَانَتْ أَوْ أُمَّ وَلِدٍ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لِأَنَّ رَأْسَهَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ فَلَا يَكُونُ مَا عِدا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ كَالرُّجُلِ، نَعَم: يُكْرَهُ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ مَا لَا يَبْدُو فِي حَالِ الْمِهْنَةِ، إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْأُنُوَّةِ وَخَوْفِ الْفِتْنَةِ، فَفِي الْإِمَاءِ التُّرْكِيَّاتِ وَنَحْوِهِنَّ مِنْ خَوْفِ الْفِتْنَةِ أَشَدُّ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الْخَرَائِرِ، وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا وَفِي غَيْرِهِ كَمَا سَيَأْتِي وَهُوَ الْحَقُّ، وَإِلَى صَغِيرَةٍ، أَي الَّتِي لَا تُشْتَهَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِلُّ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْإِنَاثِ، وَهَذَا وَجْهٌ وَاهٍ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُ الْمَصْنُفِ مِنْ كَوْنِهِ قَوِيًّا، وَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقَالَ بِهِ وَمَا زَالَ النَّاسُ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ يَنْظُرُونَ إِلَى الصَّغَارِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَحْمِلُ أُمَامَةَ فِي الصَّلَاةِ بَيْنَ النَّاسِ وَهُمْ يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا^(٣٦١)، وَلَعَلَّ قَاتِلَ هَذَا الْوَجْهِ لَا يَطْلُقُهُ هَذَا الْإِطْلَاقَ عَلَى أَنْ هَذَا الْوَجْهِ لَمْ يَحْكِهِ إِلَّا الْغَزَالِيُّ فَمَنْ بَعْدَهُ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ حِكَايَةَ الْخِلَافِ فِي وَجْهِهَا يَعْنِي وَجْهَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تُشْتَهَى لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ وَيَكَادُ أَنْ يَكُونَ خَرَقًا لِلْجَمَاعِ، قَالَ: وَهَذَا التَّعْلِيلُ بَاطِلٌ بِذَوَاتِ الْمُحَارِمِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِهَا وَهَذِهِ أَوْلَى بِذَلِكَ لِخُرُوجِهَا عَنِ مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ وَذَوَاتِ الْمُحَارِمِ إِنَّمَا خَرَجَتْ

(٣٦١) عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتُ زَيْنَبَ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ حَمَلِ

عن الشهوة في حقِّ مَحْرَمِهَا، إِلَّا الْفَرْجَ، أي بالاتفاق كما ادَّعَاهُ صاحبُ العُدَّةِ والفورانيُّ وجزَمَ به الرافعيُّ في كتبه والمصنّفُ، لكن ردَّ عليه في الروضة: بأنَّ القاضي جزَمَ بجوازه في الصغير أيضاً، وقطع المروزيُّ بجوازه في الصغير، وصحَّحَهُ المتوليُّ لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً، قال: وإباحة ذلك يبقَى إلى بلوغِهِ سنَّ التَّمييزِ ومصيره بحيث يمكن سترُ عورته عن الناس، ومتى قاربتِ الصَّبِيَّةُ البلوغَ بحيث يتملُّ بلوغُها قال ابنُ الرُّفْعَةِ: لا شكَّ أنها كالبالغة، قُلْتُ: وبه صرَّحَ الجاجرميُّ في كِفَايَتِهِ، فقال: والمراهقة كالبالغة.

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ، أي سواء كان فحلاً أو خصياً أو مجبوراً أو ممسوحاً، إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ، أي سواء كان عبداً لغيرها أم حُرّاً، كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ، أما الأوَّلُ: فلقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾^(٣٦٢) وهو ما رجَّحَهُ الأكثرون كما قاله الرافعيُّ، قال في الروضة: وهو المنصوصُ وظاهرُ الكتابِ والسُّنَّةِ^(٣٦٦)، وإن كان فيه نظرٌ من حيث المعنى، وقال البيهقي بعد أن حكى خلاف من خالف: ظاهرُ الكتابِ أوَّلُ بالاتباع مع ما فيه من السُّنَّةِ^(٣٦٣)، وأما الثاني: فعليه حُملُ قوله تعالى: ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أَوْلِيِ الْإِرْتِبَةِ﴾، والثاني: لا فيهما، أما الأوَّلُ: فلأنه لو ثبتت المحرميةُ لاستمرَّتْ كالرضاع والمرادُ بما ملكت أيمانُهُنَّ الإمامُ المشركات كما سيأتي، وإن سلَّمنا أنهم المرادون في الآية فَمَنْ ذَكَرَهُ قَيْدٌ بما إذا كانا عفيفين كالواحدِيَّ وهو

(٣٦٢) النور / ٣١.

(٣٦٣) في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٣٨٣٩)، قال البيهقي: عن القاسم بن محمد أنه قال: كانت إمهات المؤمنين يكون لبعضهن المكاتب فتكشف له الحجاب ما بقي عليه درهم، فإذا قضى أرخته دونه. وكان الحسن والشعبي وطاوس ومجاهد يكرهون أن ينظر العبد إلى شعر سيدته، وكانهم عدَّوا الشعر من الزينة التي لا تبديها لعيدها، كما عده ابن عباس رضي الله عنهما من الزينة التي لا تبديها لمحارمها. وعن إبراهيم الصائغ قال: قلت لنافع: يجرِّجها عبدها؟ قال: لا، لأنهم يرون العبد صنيعاً. وظاهر الكتاب والسنة أولى بالاتباع مع ما فيه من السنة. إنتهى.

شافعيٌّ فينبغي تقييدُ الجوازِ بذلك وصحَّحهُ الشيخُ أبو حامد وقال: إنه الصحيح عند أصحابنا، والقاضي أبو الطَّيِّبِ وابن أبي عَصْرُونَ والمصنَّفُ في مسوِّدَةٍ لَهُ عَلَى المذهب وهو قولُ سَعِيدِ ابْنِ المَسِيَّبِ والحسنِ وطاووسَ ومجاهدٍ والشَّعْبِيِّ وهو مذهبُ أَبِي حنيفة، وأما الثاني: فَلأنَّهُ يَجِلُّ لَهُ نكاحُها فهو كالفحل مع الأجنبيَّة، وصحَّحهُ الشيخُ أبو حامد وقال الفارقيُّ: إنه القياسُ وهو قويٌّ، أما غيرُ أولي الإربَةِ فاختارَ المصنَّفُ أَنَّهُ المُعْفَلُ في عَقْلِهِ الَّذِي لَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، ونقله عن ابن عَبَّاسٍ وغيره (٣٦٤) وذكرَ القاضي حُسينَ فيه ثلاثة أوجهٍ أصحَّها أَنَّهُمُ الشُّيُوخُ، ثانيها: الصَّبِيَّانُ، وثالثها: الخَصِيَّانُ، وخرجَ بالمسوحِ المَجْبُوبُ والخَصِيُّ والمسلولُ فإنهم كالفحل بل ضررُ الأَخْيَرَيْنِ أَكثَرُ من ضررِ الفحلِ، وقال القاضي بعد حكاية الخلاف في المسوح: لا خلاف أنه يجوزُ له الدُّخُولُ عليهنَّ بغيرِ حجابٍ. واقتضى كلامُهُ أَنَّهُ يجوزُ النظرُ إلى الوجهِ والكفين قطعاً، وأن الخلافَ في نظر ما يَدُو عند المِهْنَةِ، قال في البيان: الخلافُ جارٍ في خلوة العبد بسيدته أيضاً كالنظر، وجزمَ المرعشيُّ في الأقسام في كتاب الحج بجواز الخلوة وجواز نظره إلى شعرها دون سائر بدَنِها وصرَّحَ الجُرْجَانِيُّ في شافِيهِ بجوازِ مسافرتِه.

فَرَعٌ: العَيْنُ وَالْمُحَنَّتُ وَهُوَ الْمُتَشَبَّهُ بِالنِّسَاءِ كالفحلِ، وقيل: في المَحْنَتِ والخَصِيَّ وَجِهَانِ.

فَرَعٌ: المَكَاتِبُ ليس مَحْرَمًا لها كما نقله في الروضة من زوائد عن القاضي حُسين وأقره وسبقه إليه ابن الصَّلَاح فنقله عنه في مُشْكِلِهِ وجزمَ ابنُ القُشَيْرِيِّ في تفسيرِه أَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا ونقل بعضُ المتأخرين بعد السبعمئة أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي

● (٣٦٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ قَالَ: (هُوَ الرَّجُلُ يَتَّبِعُ القَوْمَ؛ وَهُوَ مُعْفَلٌ فِي عَقْلِهِ، لَا يَكْتَرِثُ النِّسَاءَ وَلَا يَشْتَهِيهِنَّ). السنن الكبرى للبيهقي: كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء زيتها: الأثر (١٣٨٤١).

● عن الحسن قال: (هُوَ الَّذِي لَا عَقْلَ لَهُ؛ وَلَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، وَلَا تَشْتَهِيهِ النِّسَاءُ).

السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٨٤٥).

كُتِبَ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا وَأَنْ مَا نُقِلَ عَنِ الْقَاضِي حَسِينِ الْمَوْجُودِ فِي تَعْلِيْقِهِ خِلَافَهُ، قُلْتُ: وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ: [إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مَكَاتِبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبِي مِنْهُ]، رَوَاهُ الْأَرْبَعَةُ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣٦٥). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمْرَهَا بِالْحِجَابِ مِنْ مَكَاتِبِهَا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي، عَلَى مَا عَظَّمَ اللَّهُ بِهِ أَزْوَاجَ نَبِيِّهِ أُمَّهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ وَخَصَّصَهُمْ بِهِ^(٣٦٦).

فَرَعٌ: الْمَبْعُوضُ هَلْ يَلْحَقُ بِالْحُرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ، ثُمَّ ظَفَرْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ مَعَهَا.

وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ، لظهوره على العورات، والثاني: له النَّظَرُ كما له الدخول بلا استئذان إلا في الأوقات الثلاثة المذكورة في قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنُكُمْ...﴾ الآية^(٣٦٧)، وعلى هذا هو كالمحرم وصحَّحَهُ الْفَارَقِيُّ، ومعنى جعله كالبالغ أنه يلزم المنظور إليها الاحتجاب؛ أو يمنعهُ الْوَلِيُّ من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات، أما الصبي فلا احتجاب منه لقوله تعالى: ﴿أَوْ الْطِفْلُ...﴾ الآية، وقال ابنُ الصَّلَاحِ: الَّذِي فَهَمْتَهُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ أَنَّ الَّذِي بَلَغَ حَدَّ الْحِكَايَةِ وَالتَّشَوُّفِ إِنْ أَظْهَرَ التَّشَوُّفَ فَهُوَ كَالرَّجُلِ قِطْعًا وَإِلَّا فَالْخِلَافُ.

(٣٦٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ فِي الْمَكَاتِبِ يُؤَدِّي بَعْضُ كِتَابَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ دَخُولِ الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدَتِهِ: الْحَدِيثُ (١/٩٢٢٧ وَ ٢/٩٢٢٧). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: بَابُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَى فِي الْإِحْتِجَابِ عَنِ الْمَكَاتِبِ: الْحَدِيثُ (٢٢٢٨٢).

(٣٦٦) السُّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: التَّعْلِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٢٢٨٤): ج ١٥ ص ٥٤١. مَعَ اِخْتِلَافٍ يَسِيرٍ بِالْأَلْفَاظِ.

(٣٦٧) النُّورُ / ٥٨: ﴿الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

فَرَعٌ: يجب على المرأة الاحتجاب من الجنون قطعاً؛ لأنه بالغ ذو شهوة. وقد يكون الخوف منه أكثر.

فَرَعٌ: استئذان العبد والطفل في الأوقات الثلاثة لا بُدَّ منه حين يخلو الرجلُ بأهله حتى الابن يستأذنُ أمَّهُ في الأوقات الثلاثة مُطلقاً، وفي كُلِّ الأوقات بعد بلوغه وإن لم يتعرَّضْ له الأصحاب، قال ابن مسعودٍ: عَلَيْكُمْ إِذْنٌ عَلَى أُمَّهَاتِكُمْ^(٣٦٨).

وَيَجِلُّ نَظْرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ، بالاتفاق وذلك عند أمنِ الفتنة وعدمِ الشَّهْوَةِ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةِ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورةٌ ولا فرق عندنا بين الحمَّامِ وغيره، ونقل القاضي حسين عن علي رضي الله عنه: (أَنَّ الْفَجِيذَ فِي الْحَمَّامِ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ)^(٣٦٩).

وَيَحْرُمُ نَظْرُ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ، كالمَحْرَمِ بل أولى لأن الإناث محلٌّ ذلك في الجملة بخلاف الذكور، ولا يختصُّ ذلك بالأمرد بل النظر إلى الرجل وإلى المحارم وإلى كُلِّ من جَوَزْنَا النَظْرَ إِلَيْهِ بِشَهْوَةٍ حَرَامٌ.

قُلْتُ: وَكَذَا بغيرها في الأصحَّ المنصوص، لأنه مظنةُ الفتنة فهو كالمرأة بل أعظمُ وقد نفرَّ منهم السُّلْفُ؛ وسموهم الأتقان، لأنهم مستقدرون شرعاً، وقد ذَكَرَ عن أبي عبيد الله الخلال قال: كنتُ أمشي يوماً مع أستاذي فرأيتُ حَدَثاً جميلاً فقلت: يا أستاذي أترى يعذبُ الله هذه الصُّورَةَ؟ فقال: أَوَنَظَرْتَ سَتْرِي غَبَّهَا، قال: فنسيتُ القُرْآنَ بعد ذلك بعشرين سنة. واعلِّم: أن الذي ذكره الرافعيُّ في شرحه أنه إذا لم يكن بشهوة، فإن خاف الافتتان حَرَّمَ في الأصحَّ تحرزاً عن الفتنة، والثاني: هو اختيارُ الإمام أنه لا يجرمُ وإلا أمر بالاحتجاب كالنِّسْوَةِ، وإن لم يُخَفَّ لا يَحْرُمُ

(٣٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب استئذان المملوك والطفل: الأثر

(١٣٨٥٣).

(٣٦٩) ● وحكاه عنه الشريبي في مغني المحتاج: ج ٣ ص ١٣٠.

● في التهذيب: كتاب النكاح: ج ٥ ص ٢٣٥؛ قال البغوي: وقال مالك: (الْفَجِيذُ

لَيْسَ بِعَوْرَةٍ).

قطعا، وردَّ عليه المصنّفُ في الروضة بأن قال الذي أطلقه الأصحاب وصاحب المهذب وغيره: أنه يجرّمُ النظرُ إلى الأمرد لغير حاجةٍ ونقله الذّارِكِيُّ عن نصِّ الشافعي رَحِمَهُ اللهُ، قُلْتُ: والمحامليُّ حكاهُ عن رواية الشيخ أبي حامد عنه أيضاً، لكنه قال: ولا أعرفه للشافعيِّ كما نَبّهَ عليه صاحبُ المطلب ولم يذكره البيهقيُّ في معرفته ولا سننِه ولا مبسوطه أيضاً، فهذا نصٌّ مستغربٌ، وأجاب ابنُ الصّلاح عما ألزموا به في الأمر بالاحتجابِ بالمشقّة في تركهم الأسبابَ ووجِبَ الغضُّ على من يخاف الافتتان به رعايةً للجانبين وهو ظاهرٌ، أما الصعْبُ بإيجابِ الغضِّ مُطلقاً كما يقوله المصنّفُ يرُدُّه أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصرِ الصحابة إلى الآن، مع العِلْمِ بأنهم لم يؤمروا بغضِّ البصر عنهم في كلِّ حالٍ كالنساء بل عند توقُّع الفتنة وذلك نادرٌ لغالب الناس، وغالبُ المرذان ليسوا ممن يقع في قلوبهم شهوةٌ بنظرهم ولا يُخشى منهم فتنة، وعبارة القاضي حُسين: عورةُ الرَّجُلِ مِنَ الرَّجُلِ مِنَ السُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ وهكذا عندنا حكمُ الأمرد والغلام والمرأهق وغيره إلا إذا كان حسنَ الوجهِ نَقِيَّ البَدَنِ يُخشى منه حينئذٍ الافتتانُ، يجرّمُ النَّظْرُ إليه، وكذا عبارة المتولي: الغلامُ إذا كان وضِيءَ الوجه ناعم البدن؛ فإن كان يخاف من النظر الفتنة لا يجوزُ؛ وإن كان لا يخاف فالأولى أن لا ينظرَ، وكذا قيده الفورانيُّ في الإبانة بكونه حسنَ الوجه، وقال: إن خاف الفتنة فلا يجوزُ، وإلا فيجوزُ من غير تأمُّلٍ، وعبارة ابن أبي عصرون: أن المرذَ الحَسَانَ يخاف منهم الفتنة ولم يؤمروا بالتنقيب، وهذا التقييدُ أهملهُ المصنّفُ هنا وفي الروضة تبعاً للمُهذَّبِ والرافعيِّ، نعم ذكره في تبويب رياضِهِ وهو حسنٌ، وعبارة الجاجَرَمِيِّ في الكفاية: إلى ما بين وراء الإزارِ من الأمرد بالشهوة حرامٌ وبغيرها حلالٌ، والغزاليُّ في كتبه الفقهيّة ذكرَ مثلَ ما أسلفناه عن الرافعيِّ، قال ابنُ الصّلاح: وله في الإحياء كلامٌ خير من كلامِهِ هنا. قال: كل من يتأثّر قلبُهُ بجمالِ صورة الأمرد بحيث يُدرِكُ من نفسه الفرقَ بينَهُ وبينَ المتلجّجِ يعني من حيث الشهوة فلا يجِلُّ لَهُ النَّظْرُ؛ ومقتضى هذا الكلام تحريم النظر إلى الأمرد على كلِّ مَنْ يخافُ الفتنة، وعلى بعضٍ من لا يخافُ الفتنة؛ ولا فرقَ عند الشهوة بين

أن يكون معها خوفٌ فتنَةٍ أو لا، والمرادُ من النظرِ بشهوةٍ أن يكونَ النظرُ لقصدي قضاءٍ وطريقٍ في الشهوة؛ يعني أن الشخصَ يجبُ النظرَ إلى الوجهِ الجميلِ ويلتذُّ به، فإذا نظرَ ليلتذُّ بذلك الجمالِ فهو النظرُ بشهوةٍ، وليس المرادُ أن يشتهي زيادةً على ذلك؛ مثل الوقوعِ ومقدماته؛ فذلك ليس بشرطٍ وهو زيادةٌ في الفسق، فمن لم يفعل فاحشةً واقتصر على ذلك فهو آثمٌ لا محالة، قال ابن الصلاح: وليس المعنى يخوفُ الفتنَةَ غلبةُ الظنِّ بوقوعِها، وتكفي أن لا يكون ذلك نادراً فيكون النظرُ إليه بشهوةٍ على ثلاثة مراتبٍ إحداها: أن يأمنَ الفتنَةَ فيجوزُ، وثانيها: أن يغلبَ على ظنِّه وقوعُها فلا يجوزُ، وثالثها: أن يخافَ من غير ظهورِ وغلبةٍ وقوعِ؛ فهو محلُّ الخلافِ. وعبارةُ الوسيط: الوجهُ الإباحةُ إلا في حقِّ من أحسَّ من نفسه الفتنَةَ فعند ذلك يحرمُ عليه فيما بينه وبينَ الله تعالى إعادةُ النظرِ، قال ابن الرفعة؛ قوله: إعادةُ النظرِ أشارَ به إلى أن وقوعَ النظرِ إليه اتفاقاً لا يحرمُ، أي وهو نظرُ الفجاءةِ كما في الأجنبية، وإنما الكلامُ في إعادةِ النظرِ إليه قصداً واقتضى كلامُ الإمامِ جريانَ الخلافِ عند خوفِ الفتنَةَ في نظرِ الرجلِ إلى الرجلِ وتبعَهُ ابن أبي عصرون.

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ؛ وَاسْتِغْرَابُ الرَّافِعِيِّ لَهُ غَرِيبٌ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ، أَي فَتَنْظُرُ مِنْهَا مَا عَدَا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَرَأَيْتُ فِي أَحَدِ تَعْلِيقِي الْقَاضِي أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ تَمِيلُ إِلَى النِّسَاءِ النَّظَرَ إِلَى وَجْهِ النِّسَاءِ وَأَبْدَانِهِمْ وَأَنْ تَضَاجِعَهُمْ بِلَا حَائِلٍ كَمَا فِي الرِّجَالِ.

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ...﴾ وَهِيَ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِنَا فَلَا تَدْخُلُ مَعَهُنَّ الْحَمَامَ، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي فِتَاوَاهِ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً لَهَا، قُلْتُ: يُؤَيِّدُ أَنَّ ابْنَ جَرِيرٍ ذَكَرَ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّ الْمُرَادَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانَهُنَّ فِي آيَةِ الْإِمَاءِ الْمُشْرِكَاتُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْنَ فِي نِسَائِهِنَّ، وَالثَّانِي: هُوَ كَنْظَرِ الْمُسْلِمَةِ إِلَى مُسْلِمَةٍ لِأَنَّ الْجِنْسَ وَاحِدٌ؛ وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الرِّجَالِ فَإِنَّا لَمْ نُفَرِّقْ فِيهِمْ بَيْنَ نَظَرِ الْمُسْلِمِ مِنْهُمْ إِلَى الْمُسْلِمِ أَوْ نَظَرِ الذَّمِيِّ إِلَيْهِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، فَعَلَى هَذَا لَا تَرَى

منها إلا ما يبدو في المِهْنَةِ على الأَشْبِهِ، وقيل: هي كَالرَّجُلِ الأَجْنَبِيِّ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ ظاهِرَ إيرادِ المصنّفِ يقتضي التّحرِيمَ على الذَّمِيَّةِ وهو صحيحٌ إذا قلنا الكفّارُ مخاطَبون بالفروع، وإذا كان حراماً على الذَّمِيَّةِ حَرْمٌ على المسلمة التّمكِينُ منه، ويحتملُ أَنه أرادَ التّحرِيمَ على المُسْلِمَةِ؛ وهو ظاهرُ كتابِ عُمَرَ إلى أبي عُبَيْدَةَ بِأمرِهِ أَن يَمْنَعَ المسلماتِ مِن أَن يَدْخُلْنَ الحَمَامَاتِ مَعَ المُشْرِكَاتِ (٣٧٠).

فَرَعٌ: سَائِرُ الكافراتِ في هذا كَالذَّمِيَّةِ.

وَجَوَازُ نَظَرِ المَرَأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً، أَي وِلَيْسَ كَنظَرِ الرّجُلِ إِلَيْهَا، لِأَنَّ بَدَنَهَا عَوْرَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَلِذَلِكَ يَجِبُ سِتْرُهَا فِي الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ اسْتَوِيَا لِأَمِيرِ الرّجَالِ بِالاحتِجابِ كالنِّسَاءِ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الغزاليُّ، قال المتوليُّ: وَيَكْرَهُ لَهَا النّظَرَ إِلَى وَجْهِهِ وَبَدَنِهِ، قُلْتُ: الأَصَحُّ التّحْرِيمُ كَهَوِّ إِلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ (٣٧١) وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَفَعَمِيَا وَإِنْ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟] حَدِيثٌ صَحِيحٌ كَمَا قاله الترمذيُّ وغيره (٣٧٢)، وَلَا عِبرَةَ بِمَنْ طَعَنَ فِيهِ وَتَسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا وَهَذَا مَا

(٣٧٠) عن الحارث بن قيس، قال: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ﷺ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ ﷺ: (أَمَّا بَعْدُ؛ فَإِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ نِسَاءً مِنْ نِسَاءِ المُسْلِمِينَ يَدْخُلْنَ الحَمَامَاتِ مَعَ نِسَاءِ أَهْلِ الشُّرْكِ، فَإِنَّهُ مَنْ يَمْلِكُ عَن ذَلِكِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَن يَنْظُرَ إِلَى عَوْرَتِهَا إِلَّا أَهْلُ مِلَّتِهَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء المسلمة زينتها لئسائها: الأثر (١٣٨٣٥).

(٣٧١) النور / ٣١.

(٣٧٢) عن أم سلمة، قالت: كُنْتُ عِنْدَ رَسولِ اللَّهِ ﷺ وَعِنْدَهُ مَيْمُونَةُ؛ فَأَقْبَلَ ابْنَ أُمِّ مَكْتومٍ، وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَمَرْنَا بِالْحِجَابِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اِحْتِجَابًا مِنْهُ] فَقُلْنَا: يَا رَسولَ اللَّهِ؛ أَلَيْسَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُنَا وَلَا يَعْرِفُنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَفَعَمِيَا وَإِنْ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟]. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: الحديث (٤١١٢)، وقال: هَذَا لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً؛ أَلَا تَرَى إِلَى اعْتِدَادِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتومٍ، قَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِفاطِمَةَ: [اعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ مَكْتومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ يَبْأَبُكَ عِنْدَهُ]. ورواه

صَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، وَقَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي بَابِ الْمَطْلَقَةِ الْبَائِنِ لَا نَفَقَةَ لَهَا: وَإِنَّهُ الصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ جَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا^(٣٧٣)، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ الْقَشِيرِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ شَرْحِ الْعَمْدَةِ: فِي دَلَالَةِ الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ نَظْرًا؛ لِأَنَّ مِنَ التَّبَعِيضِ فِيحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا خَافَتْ الْفِتْنَةَ فَلَا دَلَالََةَ حَيْثُذِرَ عَلَى وُجُوبِ الْغَضِّ مُطْلَقًا كَمَا اخْتَارَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَلَعَلَّهُ عَنَى بِهِ النَّوَوِيُّ فَإِنَّهُ اسْتَدَلَّ بِهَا فِي رِوَايَتِهِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِيهِ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ وَأَنَا جَارِيَةٌ] ^(٣٧٤) لَعَلَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الْحِجَابِ أَوْ كَانَتْ عَائِشَةُ لَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ؛ إِذْ ذَاكَ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّ لَهَا النَّظْرَ لَمَّا يَبْدُو مِنْهُ عِنْدَ الْمُهْنَةِ دُونَ غَيْرِهِ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، أَمَا إِذَا خَافَتْ فِتْنَةً فَلَا يَجُوزُ قَطْعًا، وَحَدِيثُ [أَفْعَمِيَاوَانَ أُنْتَمَا؟] يُحْمَلُ عَلَى هَذَا أَوْ عَلَى الْإِحْتِيَاطِ.

الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال: الحديث (٢٧٧٨)، وقال: حسن صحيح.

(٣٧٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: كتاب الطلاق: باب المطلقَةُ الْبَائِنُ لَا نَفَقَةَ لَهَا: الحديث (١٤٨٠/٣٦) وما بعده: ج ١٠ ص ٣٤٨.

(٣٧٤) ① رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب إذا فاته العيد يصلي ركعتين: الحديث (٩٨٨)، وكتاب المناقب: باب قصة الحبش: الحديث (٣٥٣٠). وليس [وَأَنَا جَارِيَةٌ].

② رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب مساواة المرأة الرجل: الحديث (١٣٨١٤) واللفظ له.

③ قال البيهقي: ففي قوله في هذه الزيادة: وأنا جارية، دليل على أنها كانت صغيرة لم تبلغ.

④ عن أنس رضي الله عنه قال: [لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ لَعِبَتِ الْحَبَشَةُ بِحِرَابِهِمْ فَرَحًا بِمَقْدَمِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨١٥)، وقال: فَإِنَّ كَانَتْ هَذِهِ الْقِصَّةُ وَمَا رَوَتْهُ عَائِشَةُ وَاحِدَةً؛ ففِيهَا مَا دَلَّ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ بِالْعَمَةِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ. فَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَنَى بِهَا حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهِيَ ابْنَةُ تِسْعِ سِنِينَ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِنَّ الْحِجَابُ.

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ، أَي كَنظَرِ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ الْمَحْرَمِ فَلَا يَحْرُمُ إِلَّا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَمَتَى حُرْمَ النَّظَرِ حُرْمَ الْمَسِّ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ وَأَغْلَظُ؛ بِدَلِيلٍ: أَنَّهُ لَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ بَطَلَ صَوْمُهُ، وَلَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ لَمْ يَبْطُلْ، فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ ذَلِكَ فَجَزِيَ الرَّجُلُ بِهَا حَائِلًا، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ إِزَارٍ جَازٍ إِنْ لَمْ يَخْفِ فِتْنَةً، وَعِبَارَةٌ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَاكِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ إِزَارِهِ، وَعِبَارَةٌ الْقَفَالِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَاكِ فِي الْحَمَامِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ إِزَارِهِ لِيَغْمِزَ فَحْذَهُ وَلَا يَكُونُ الرَّجُلُ، وَمَقْتَضَى هَذِهِ الْعِبَارَةُ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْيَدِ مِفْرَكَةٌ وَنَحْوَهَا مِمَّا يَحُولُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسِّ الْبَشْرَةِ.

تَبْيِيحَانِ: الْأَوَّلُ: عِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ هِيَ: وَحَيْثُ حُرْمَ النَّظَرِ حُرْمَ الْمَسِّ، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ هُنَا، لِأَنَّ حَيْثُ اسْمُ مَكَانٍ وَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ أَنَّ الْمَكَانَ الَّذِي يَحْرُمُ نَظَرُهُ يَحْرُمُ مَسُّهُ، وَمَتَى اسْمُ زَمَانٍ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْمَكَانُ، الثَّانِي: قَدْ يَحْرُمُ النَّظَرُ عَلَى وَجْهِهِ وَيَجُوزُ الْمَسُّ قَطْعًا وَهُوَ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى فَرْجِ أَمْتِهِ وَزَوْجَتِهِ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ، أَوْ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمَصْنُفِ عَلَى الْأَجْنَبِيَّاتِ.

فَرَعٌ: قَدْ يَحْرُمُ الْمَسُّ دُونَ النَّظَرِ فَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَإِنْ جَازَ النَّظَرُ، وَلَا مَسُّ كُلِّ مَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنَ الْحَارِمِ وَالْإِمَاءِ بَلْ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ بَطْنِ أُمِّهِ وَلَا ظَهْرِهَا وَلَا أَنْ يَغْمِزَ سَاقَهَا وَلَا رِجْلَهَا وَلَا أَنْ يُقْبَلَ وَجْهَهَا، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْعِبَادِيِّ عَنِ الْقَفَالِ، قَالَ: وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْمُرَ ابْنَتَهُ وَلَا أُخْتَهُ بِغَمِزِ رِجْلِهِ أَيْ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ وَأَجَازَهُ بَعْضُهُمْ إِذَا لَمْ تَكُنْ شَهْوَةً حَكَاهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَعَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِلْعَجَائِزِ اللَّاتِي يُكْحَلْنَ الرِّجَالَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ: مَرْتَكِبَاتٌ لِلْحَرَامِ، وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لِلْمَصْنُفِ: فِي بَابِ فَضْلِ الْغَزْوِ فِي الْبَحْرِ: أَجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ الْمَحْرَمِ فِي الرَّأْسِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ^(٣٧٥)، وَفِيهِ مَخَالَفَةٌ لِمَا

(٣٧٥) ● عَنِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أُمَّ حَرَامٍ بِنْتِ مَلْحَانَ فَيَقْبَلُهَا، وَكَانَتْ أُمَّ حَرَامٍ تَحْتَ عِبَادَةِ بَنِي الصَّامِتِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

أسلفناه عن القفال فإنه نقله عنه في الروضة تبعاً للرافعي وأقره، ومَسُّ الرَّجُلِ بطنَ أمِّه وظَهْرَها ينبغي جوازُه إذا كان لشفقةٍ وحنوً وكذا غَمَزُ السَّاقِ وَالرَّجُلِ وَالتَّقْبِيلِ.

وَيَبَاحَانِ، يعني النظرُ والمَسُّ، لِفَصْدِ وَحِجَامَةِ وَعِلاجٍ، للحاجة الملجئة إلى ذلك، وليكنَّ بحضورِ مَحْرَمٍ أو زوجٍ، قُلْتُ: وينبغي الاكتفاء بحضور امرأةٍ أخرى معها، لأن الحكاية عن الأصحاب جوازُ خُلُوةِ رجلٍ بامرأتين، ويشترطُ أيضاً عدمُ المعالج من كلِّ صنفٍ، ولا يكشفُ إلا قدرَ الحاجةِ كما قاله القفال في فتاويه، قال القاضي حُسينَ والمتولي: ولا يكونُ ذُمياً مع وجودِ مُسَلِّمٍ، وفي معنى الفصد والحجامة نظرُ الخاتينِ إلى فرجِ الصبيِّ الذي يَخْتِنُهُ، ونظرُ القابلةِ (●) إلى فرجِ التي تولدها، قُلْتُ: وَيَبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ، أي كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ ونحوها، لأنه يُحتاج إلى معرفتها فيقتصرُ على الوجه فقط، وشَهَادَةٍ، ليعرفها عند الحاجة وكذا عند الأداء، فإن امتنعت أمرَ امرأةٍ بكشفِ وجهها، وكذا عند العقدِ عليها لأبَدٍ أن تكونَ معروفةً عند الشاهدينِ بالنسبِ أو يكشفُ عن وجهها، لأن التجميل عند النكاح منزل منزلة الأداء، وتَعْلِيمٍ، هذه المسألة من زياداته على الروضة بل وعلى تعليق الشيخ أبي حامد والقاضي حُسينَ والتتمة والإبانة والمهذب والحاوي والبيان والنهاية والشامل والمطلب، وهو ظاهرٌ فيما يجبُ تعليمه وتعلمه كقراءة الفاتحة، وما يتعيَّنُ بعلمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط أن لا يمكن التعليم من وراء حجابٍ، أما غير ذلك

يَوْمًا فَأَظْمَمْتَهُ، ثُمَّ جَلَسْتُ تُقَلِّي رَأْسَهُ، فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ اسْتَقْبَطَ وَهُوَ يَضْحَكُ. قَالَتْ: مَا يَضْحِكُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي غَرَضُوا عَلَيَّ غَزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يَرَكِبُونَ نَجْ هَذَا الْبَحْرِ مُلُوكًا عَلَى الْأَسِيرَةِ - أَوْ مِثْلَ الْمُلُوكِ عَلَى الْأَسِيرَةِ -] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَنِي فِيهِمْ فِدْعًا. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب فضل الغزو في البحر: الحديث (١٩١٢/١٦٠).

● قال النووي رحمه الله: وفيه جوازُ ملامسةِ المَحْرَمِ في الرأسِ وغيره مما ليس بعورة، وجوازُ الخُلُوةِ بالمَحْرَمِ والنوم عندها وهذا كله مجمَعٌ عليه.

(●) في النسخة (٢): الداية. وأشار أنه في نسخة أخرى: القابلة. فأثبتناه.

فكلامهم يقتضي المنع، ومنهم المصنفُ حيث قال في الصداق: وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ
 قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحَحُ تَعَدُّرُ تَعْلِيمِهِ، وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ: بِأَنَّهَا صَارَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ،
 وَلَا يُؤْمَنُ الْوُقُوعُ فِي التَّهْمَةِ. وَالخَلْوَةُ الْمُحَرَّمَةُ لَوْ جَوَّزْنَا التَّعْلِيمَ فَالْوَجْهَانِ مُتَّفَقَانِ
 عَلَى تَحْرِيمِ النَّظَرِ، وَنَحْوِهَا، أَيُّ كَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِ الزَّانِئِينَ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانِ وَإِلَى
 فَرْجِ الْمَرْأَةِ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَإِلَى تَدْيِهَا لِلشَّهَادَةِ عَلَى الرِّضَاعِ لظُهُورِ الْحَاجَةِ،
 وَكَذَا النَّظَرُ لِجَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ يَرِيدُ شِرَاءَهُمَا فَيَنْظُرُ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَكُلُّ
 مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ نَظَرَهُ مِنَ الْمَرْأَةِ لِلْحَاجَةِ يَجُوزُ لَهَا مِنْهُ أَيْضاً إِذَا تَحَقَّقَتْ
 حَاجَتُهَا، كَمَا إِذَا بَاعَتْ أَوْ اشْتَرَتْ مِنْهُ أَوْ اسْتَأْجَرَتْ مِنْهُ أَوْ آجَرَتْهُ، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى
 مَعْرِفَتِهِ لِمَطَالَبَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَيَنْظُرُ عِنْدَ الشَّهَادَةِ أَدَاءً
 وَتَحْمِلاً، وَكَذَا عِنْدَ الْمُبَايَعَةِ إِلَى الْوَجْهِ فَقَطْ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ
 الْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَسْتَوْعَبُ جَمَلَةَ الْوَجْهِ، لِأَنَّ جَمِيعَهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: الصَّحِيحُ
 أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَا يَعْرِفُهَا بِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا بِالنَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ وَجْهِهَا جَازَ لَهُ
 النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهَا بِالنَّظَرِ إِلَى بَعْضِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ إِلَى غَيْرِهِ،
 قَالَ: وَلَا يَزِيدُ عَلَى النَّظَرِ الْوَاحِدَةِ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى ثَانِيَةٍ لِلتَّحْقُقِ فَيَجُوزُ، وَقَالَ
 الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَالشَّعْبِيُّ فِي الْمَرْأَةِ بِهَا الْجَرْحُ وَنَحْوَهُ: تَحْرُقُ الشُّوبُ عَلَى الْجَرْحِ ثُمَّ
 يَنْظُرُ الطَّبِيبُ إِلَيْهِ.

وَاللِّزْوَاجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا، لِأَنَّهُ مَجْلُ اسْتِمْتَاعِهِ وَالنَّظَرُ فِيمَا يُسْتَمْتَعُ بِهِ
 حَتَّى الْفَرْجَ ظَاهِراً وَبَاطِناً عَلَى الْأَصْحَحِّ لَكِنْ يُكْرَهُ. وَبِاطِنِ الْفَرْجِ أَشَدُّ كِرَاهَةً قَالَتْ
 عَائِشَةُ: [مَا رَأَيْتُهُ مِنْهُ وَلَا رَأَهُ مِنِّي] ^(٣٧٦) وَقِيلَ: يَحْرُمُ وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ

(٣٧٦) عَنْ مَوْلَى أَوْ مَوْلَا لِعَائِشَةَ؛ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا رَأَيْتُهُ؛ أَوْ مَا
 نَفَرْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطُّ). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
 النَّهْيِ أَنْ يَرَى عَوْرَةَ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٦٦٢). وَفِي كِتَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٢).
 وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٦ ص ٦٣. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ النِّكَاحِ:
 بَابُ مَا تَبَدَّى الْمَرْأَةُ مِنْ زِينَتِهَا: الْحَدِيثُ (١٣٨٣٠) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

لحديثٍ جيّدٍ كما قال ابن الصّلاح أخرجه البيهقي وغيره [إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ الْعَمَى]^(٣٧٧) وأكثر طرقه مقيد بحالة الجماع واختلّفوا في قوله [يُورِثُ الْعَمَى] فقيل: في النّاطر، وقيل: في الولد، وقيل: في القلب، فحيث لا وطء ولا ولد قد يقال بالتخصيص فيه، ورأيت في المَعِينِ لبعض فقهاء اليمن عن الشيباني أن محلّ الخلاف في غير حالة الاستمتاع، وأما فيه فيجوز قطعاً، ورأيت في كلام القمُولي أن بعضهم حكاه عن النّص وهو مصادمٌ للحديث المذكور، وأما حلقة الدُّبْرِ فلا يجوزُ النظرُ إليها قطعاً، لأنها ليست محلّ استمتاعه كما نقل عن الدّارمي في استذكاره، ثم رأيتُ منه بعد ذلك فيه، لكن في النهاية في باب إتيانِ النساءِ في أدبارهن ما نصّه: والتلذُّذُ بالدُّبْرِ من غيرِ إيلاجٍ جائزٌ، فإنّ جملة أجزاءِ المرأة محلّ استمتاعِ الرجلِ إلا ما حرّم اللهُ من الإيلاجِ، وقال في أثناء ما جاء في التزغيب في النكاح: فإن كانت المرأة مستباحةً له فله النظر إلى جميع متجردها وإلى ما وراء الإزار، ثم حكى الخلاف في الفرج. وقول المصنّف (وَلِلزَّوْجِ النَّظْرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا) يُستثنى ما إذا كان بها مانعٌ بأن كانت معتدّة عن وطءٍ أجنبيٍّ بشبهة؛ فإنه يحرّمُ عليه أن ينظرَ إلى ما بين السُرّةِ والرُّكبةِ ولا يحرّمُ ما زاد على الصحيح كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

فرغ: نظرُ السيّدِ إلى أمّته التي يجوزُ استمتاعه بها كنظرِ الزَّوْجِ إلى زوجته؛ فإن كانت مرتدّةً أو مجوسيةً أو وثنيةً أو مزوجةً أو مكاتبّةً أو مشتركةً بينه وبين الغير؛ فكما أسلفناه في المعتدّة عن وطءٍ أجنبيٍّ بشبهة.

فرغ: نظرُ الزوجة إلى زوجها كنظره إليها، وقيل: يجوزُ نظرها إلى فرجه قطعاً، لأنّ الخبر وردَ في الفرج وهو الشَّقُّ، ومن صرّح بالخلاف فيها الجرجاني في شافيه؛

(٣٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨٣١). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: باب ما جاء في استحباب النكاح: الحديث (١٣) منه: (قال أبو حاتم في العلل: موضوع؛ وبقية مدلس. وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد. كذا قال وفيه نظر) إنتهى.

ونظرها إلى سيدها كنظره إليها.

فَرَعٌ: الخلافُ الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسِّه لانتفاء العلة؛ هذا هو الظاهر، وإن لم يصرِّحوا به، وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مسِّ الرجلِ فرج امرأته وعكسيه؛ فقال: لا بأس به وأرجو أن يُعظَّمَ اللهُ أجرَهُمَا.

فَرَعٌ: ما لا يجوزُ النظر إليه متصلاً كالذكر؛ وساعدِ الحرَّة؛ وشعرِ رأسها؛ وشعرِ عانةِ الرَّجُل؛ وما أشبهها، يجرُمُ النظر إليه بعد الانفصال على الأصحِّ، وبه أجاب أبو علي الشُّبُويُّ والقاضي حسين وزاد فقال: وكذلك دَمُ الفَصْدِ والحمامة، وقيل: لا يجرم، لأنه لا يخافُ من النظر إليها فتنة وهو قويٌّ، وقال الإمام: احتمالاً لنفسه إن لم يتميز أن المَبَانَ من المرأة بصورتِه وشكله عمَّا للرَّجُلِ كالقَلَامَةِ والشَّعْرِ والجلدِ لم يَحْرُمُ، وإن تميَّز حَرَمٌ، وضَعَفَهُ في الروضة إذ لا أثرٌ للتمييز مع العلم بأنه جزءٌ ممن يجرُمُ نظره، قال: وعلى الأصحِّ يجرُمُ النظرُ إلى قَلَامَةِ رِجْلِهَا دون قَلَامَةِ يَدِهَا، وَيَدِ رِجْلِهَا، قُلْتُ: هذا التفصيلُ مَبْنِيٌّ على أَنَّ يَدَهَا ليست بعورة، وهو قد صحَّح فيما مضى أنه عورة، فهذا يخالف، وهذا التفصيلُ نَقَلْتُهُ بنتُ أبي علي الشُّبُويِّ عن والدها للخضريِّ لما سُئِلَ عن ذلك ففرح به؛ وقال: لو لم أستفدُ من اتصالي بأهل العلم إلا هذه المسألة كانت كافيةً. ونقلَ البغويُّ في فتاويه هذا التفصيلَ عن أصحابنا، وفي البحر وجهٌ حكاه في كتاب الصلاة: أنه يجبُ دفنُ شعرِ المرأة وظُفْرِهَا، وفي طبقات العباديِّ عن عبدان من قدماء أصحابنا: أَنَّ الحرَّةَ إذا وَصَلَتْ شعرها بشعر حرَّةٍ يجبُ سِتْرُهُ، أو أمةٌ فلا، ونقلَ الإمامُ عن نصِّ الشافعيِّ رَجِمَهُ اللهُ تحريمَ النظرِ إلى شعرِ الأجنبيَّةِ إذا وَصَلَتْهُ الزوجةُ بشعرِ نفسها، فيحتملُ أن يكونَ لأجل وجوب الدَّفْنِ كما سلفَ، ويحتملُ أن يكونَ لأجل الوصلِ فإنه حَرَامٌ، وينبغي لمن حَلَقَ عانتَهُ أن يُوَارِيَ الشَّعْرَ لئلا ينظر إليه أحدٌ، وفي فتاوي البغويِّ: أنه لو أُبِينَ شعرُ الأمة وظُفْرُهَا ثم عَتَقَتْ ينبغي أن يجوزَ النظرُ إليه، وإن قلنا: إِنَّ المَبَانَ كالتَّصَلُّلِ لأنه حين انفصلَ لم يكنْ عورةً؛ والعتق لا يتعدى إلى المنفصل.

فَرَعَانِ نَحْتِمُ بِهِمَا الكَلَامَ فِي النِّظَرِ:

الأوّل: قال في الروضة تبعاً للرافعي: لا يجوزُ أن يُضَاجِعَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي جَانِبٍ مِنَ الْفِرَاشِ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ الرَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه (٣٧٨)، وَمَرَادُهُمَا مَا إِذَا كَانَا مَجْرَدَيْنِ، وَلَفْظُ الْإِفْضَاءِ يَقْتَضِيهِ فَإِنَّهُ بَغَيْرِ حَائِلٍ وَرَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ بِلَفْظِ [لَا يُبَاشِرُ] (٣٧٩) وَهُوَ مِثْلُهُ. وَقَوْلُهُ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ حَيْثُ قَالَ: لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلَيْنِ أَنْ يَتَجَرَّدَا فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: لَا يَجُوزُ مُضَاجَعَةُ الرَّجُلَيْنِ الْعَارِيَيْنِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ جَانِبٍ وَالْآخَرُ مِنْ جَانِبٍ وَكَذَا فِي حَقِّ الْمَرَأَتَيْنِ وَإِنْ كَانَا لَا يَبْتَئِنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا فَلَا بَأْسَ، وَفِي هَذِهِ الْأَخِيرَةِ نَظَرٌ وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَشْنَى مِنَ التَّحْرِيمِ الْإِفْضَاءَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ وَوَالِدَتِهِ وَوَلَدِهَا لِإِنْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ وَقَدْ صَحَّ ذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَخْرَجَهُ ابْنُ حَبَانَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَفْظُهُمَا: [لَا تَبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الرَّجُلُ الرَّجُلَ إِلَّا الْوَالِدُ لِوَلَدِهِ] (٣٨٠) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِلَفْظِ [إِلَّا

(٣٧٨) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ إِلَى الْعَوْرَاتِ: الْحَدِيثُ

(٣٣٨/٧٤). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٣٨٦).

(٣٧٩) ● عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى أَنْ يُبَاشِرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي

ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ

الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٩٨/٧٧٧٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ

يُخْرِجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَذَكَرَ الْإِسْنَادَ.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُبَاشِرُ الرَّجُلُ

الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٩/٧٧٧٧)،

وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١

ص ٣٠٤ وَص ٣١٤ مَرْسَلًا.

(٣٨٠) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٤٤٧. وَابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِرَتْبِيبِ الصَّحِيحِ:

وَلَدًا وَوَالِدًا^(٣٨١) فهذه زيادة مخصّصة لحديث أبي سعيد السالف. الثاني: قالاً أيضاً وسبقهما القاضي حسين: إذا بلغ الصبيُّ والصبيّةُ عشرَ سنين وجبَ التفريقُ بينَهُ وبينَ أمِّه وأبيهِ وأختِهِ وأخيهِ في المصحح واستدلَّ له الرافعي بقوله ﷺ: [مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ، وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ] وهو حديث حسنٌ رواه أبو داود^(٣٨٢) ولكنه ليس مطابقاً للدلالة، لأن مقتضاهُ التفريقُ بين الصبيان لا بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم؛ فإن أخذ ذلك من القياس، فالفرق ظاهرٌ. وتحصلُ التفرقةُ بكون كلِّ واحدٍ منهم في فراشٍ ويكونُ اثنين فصاعداً في فراشٍ متفرقين غير متلاصقين وحكهما في التجرد ما سلف في الفرع قبله.

فصل: تحلُّ خطبة خليّة عن نكاح وعدّة، أي وموانع النكاح تعريضاً وتصريحاً وهو إجماعٌ، وقال الغزالي: إنها مستحبةٌ ويحتجُّ له بالإتباع، والخطبة بكسر الخاء. أما المنكوحه فيحرم خطبتها مطلقاً، لا تصريحاً لمعدّته، أي سواء كانت رجعيةً أو بائناً لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ...﴾ الآية^(٣٨٣)، وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك، والمواعدة سراً في الآية الخطبة على الصحيح، قال الشافعي: ولم يُرد بالسّرّ ضدّ الجهر وإنّما أراد الجماع، ومن قال من الظاهرية أنه تجوز الخطبة علانية لا سراً فقد جاوز الحدّ، ولا تعريض لرجعية، لأنها زوجة أو في معنى الزوجة.

كتاب الحظر والإباحة: باب ذكر بعض الرجال الذين استثنوا من ذلك العموم: الحديث (٥٥٥٦).

(٣٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحمام: باب ما جاء في التعري: الحديث (٤٠١٩).

(٣٨٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يؤمر الغلام بالصلاة: الحديث (٤٩٥).

(٣٨٣) البقرة / ٢٣٥: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا، وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾.

وَيَجِلُّ تَعْرِيفُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، أَي لَوْ كَانَتْ بِالْحَمْلِ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ التَّصْرِيحِ أَنَّ التَّصْرِيحَ تَتَحَقَّقُ بِهِ الرَّغْبَةُ بِخِلَافِهِ، وَضَابِطُ التَّصْرِيحِ مَا يَقْطَعُ بِهِ
الرَّغْبَةَ فِي النِّكَاحِ كَقَوْلِهِ أُرِيدَ نِكَاحَكَ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ نَكَحْتُكَ؛ وَالتَّعْرِيفُ مَا
احْتَمَلَ الرَّغْبَةَ وَعَدَمَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ فِي تَفْسِيرِهِ: هُوَ إِبْهَامُ الْمَعْنَى
بِالشَّيْءِ الْمُحْتَمَلِ لَهُ وَلِغَيْرِهِ لِقَوْلِهِ: رَبُّ رَاغِبٍ فِيكَ إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِنَنِي وَنَحْوَهُمَا، وَكَذَلِكَ
لِبَائِنٍ فِي الْأُظْهَرِ، لِانْقِطَاعِ سُلْطَنَةِ الزَّوْجِ عَنْهَا. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ لِصَاحِبِ الْعِدَّةِ
أَنْ يَنْكَحَهَا فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ، وَسَوَاءٌ حَصَلَتِ الْبَيِّنَةُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْفَسْخِ، وَسَوَاءٌ
كَانَتِ الْعِدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ أَوْ بِالْأَشْهَرِ عَلَى الْأَصْحَحِّ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِالْأَقْرَاءِ حَرْمٌ قِطْعاً؛
لِإِنِّهَا قَدْ تَكْذَبُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِرَغْبَتِهَا فِي الْخِلَافِ.

فَرُوعٌ: الَّتِي لَا تَحِلُّ لِمَنْ مِنْهُ الْعِدَّةُ بِلِعَانٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ طَلَاقِ الثَّلَاثِ كَالْمُعْتَدَّةِ عَنِ
الْوَفَاةِ، وَقِيلَ: كَالْفَسْخِ.

فَرُوعٌ: فِي الْمُعْتَدَّةِ عَنِ وِطْءِ شُبُهَةِ طَرِيقَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا: الْقِطْعُ بِالْجَوَازِ لِأَنَّ مَنْ مِنْهُ
الْعِدَّةُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا حَقُّ نِكَاحٍ، الثَّانِي: طَرْدُ الْخِلَافِ.

تَنْبِيْهُ: رُبَّمَا يُنْبَى الْخِلَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَفَاقاً وَخِلَافاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: عَلَى
أَنَّ الْمُقْتَضَى لِلتَّحْرِيمِ فِي الرَّجْعِيَّةِ مَا إِذَا قَالَتْ طَائِفَةٌ إِنَّهَا بَصَدَدٌ أَنْ تَرَاوَجَ فَقَدْ تَكْذَبُ
فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ دَفْعاً لَهَا، وَقَالَ آخَرُونَ: إِنَّهَا بِمَجْفُوءَةٍ بِالطَّلَاقِ فَقَدْ تَكْذَبُ انْتِقَاماً،
وَالْمَعْنَيَانِ مَفْقُودَانِ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا فَجَازَ. وَفِي الْبَائِنِ وَجَدَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ
فَكَانَ عَلَى الْخِلَافِ.

فَائِدَةٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِيمَا إِذَا خَطَبَهَا غَيْرُ صَاحِبِ الْعِدَّةِ، فَأَمَّا صَاحِبُهَا
الَّذِي يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَلَهُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا، وَحُكْمُ جَوَابِ الْمَرْأَةِ فِي الصُّورَةِ
الْمَذْكُورَةِ تَصْرِيحاً وَتَعْرِيفاً حَكْمُ الْخِطْبَةِ فِيمَا تَقْدَمُ.

فَرُوعٌ: لَوْ خَالَفَ الْخَاطِبُ، فَصَرَّحَ أَوْ عَرَّضَ حَيْثُ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ ثُمَّ أَوْقَعَ الْعَقْدَ صَحِّحاً،
نَصٌّ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: يُكْرَهُ التَّعْرِيزُ بِالْجَمَاعِ لِلْمَخْطُوبَةِ وَلَا يُكْرَهُ التَّعْرِيزُ وَلَا التَّصْرِيحُ بِهِ لَزَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ.

فَصَلِّ: وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَيَّ خِطْبَةٌ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَيَّ خِطْبَةً أُخِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر (٣٨٤)، والتَّرْكَ كَالْإِذْنِ كَمَا جَاءَ فِي رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ. وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ عَلِمًا بِالنَّهْيِ عَنْهُ قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي تَعْلِيْقِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَفَ وَتَزَوَّجَهَا صَحَّ الْعَقْدُ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ الْخِطْبَةَ لَا الْعَقْدَ.

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ لَمْ تَحْرُمْ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ شَيْءٍ تَقَرَّرَ بَيْنَهُمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَقَامَ مَقِيمُونَ كَلَامَ الْفَرِيقَيْنِ؛ يَعْنِي مَنْ قَطَعَ، وَمَنْ أَثْبَتَ؛ قَوْلَيْنِ طَرِيقَيْنِ؛ قَالَ: وَيُمْكِنُ أَنْ لَا يُجْعَلَ خِلَافًا مُحَقَّقًا، وَيَحْمَلُ الْأَوَّلُ؛ يَعْنِي الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ عَلَى سَكَوتِ لَمْ يَقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرُّضَى، وَإِجْرَاءُ الْخِلَافِ عَلَى سَكَوتِ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرُّضَى، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: هَلِ السَّكُوتُ مِنْ أَدْلَةِ الرُّضَا إِذَا لَمْ يَقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِهِ بِالْإِنْكَارِ. أَمَا فِي الْخِطْبَةِ فَنَعَمْ، وَأَمَا فِي السَّوْمِ فَقَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا، بَلْ هُوَ كَالْتَّصْرِيحِ بِالرَّدِّ، وَعَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ كَمَا فِي الْخِطْبَةِ حَتَّى يَخْرُجَ عَلَى الْخِلَافِ وَقَوْلِ الْمَصْنُفِ (لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ) لَكَ أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ، أَيُّ لَمْ يُجَبْ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيزًا بَلْ سَكَتَ عَنْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالسَّابِقُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّ سَكَوتَ الْوَلِيِّ عَنِ الْجَوَابِ عَلَى الْخِلَافِ، وَخَصَّصَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ بِسَكَوتِهَا، وَقَالَ: سَكَوتُ الْوَلِيِّ

(٣٨٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَ يَقُولُ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبْعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَيَّ خِطْبَةً أُخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ: الْحَدِيثُ (٥١٤٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١٤١٢/٤٩).

لا يمنع قطعاً، لأنها مَجْبُوتَةٌ على الحياءِ، فلولا الرضا عند السكوتِ لبادرتْ إلى الردِّ، وعن الدَّارِ كَيْ: أنَّ الخلافَ في سكوتِ البكرِ، ولا يُمنع سكوتُ الثَّيبِ؛ بحالٍ ولكَ أنْ تجعلَهُ خاصاً بالصريحِ؛ أي. إن لم تُجِبْ صريحاً، لكن وُجد ما أشعر به كلاً رغبة عنك، والجديدُ فيه أيضاً عدمُ التحريم، والقديمُ التحريم، وقوله (وَلَمْ يُرَدِّ) يخرجُ به ما إذا رُدَّ فإنه لا يجرُمُ قطعاً.

فَرَعٌ: صريحُ الإجابة أن تقولَ أَجَبْتُكَ إلى ذلك، أو تأذَنَ لوليِّها في أن يُزوجها إيَّاهُ، وهي معتبرةُ الإذنِ.

فَرَعٌ: المعتبرُ رُدُّ الوليِّ وإجابتهُ إن كانت مُجَبَّرَةً وإلا فردُّها وإجابتها، وفي الأمة رُدُّ السَّيِّدِ وإجابتهُ، وفي المجنونة رُدُّ السلطانِ وإجابتهُ، وقال ابنُ الرفعة: والمكاتبَةُ إن جَوَزنا تزويجها ينبغي أن يُعتبرَ إذنها وإذنُ السَّيِّدِ معها.

فَرَعٌ: يجوزُ الهجومُ على الخطبةِ لمن لَمْ يَدْرِ أَخْطَبْتَ أم لا؟ ولنْ لَمْ يَدْرِ أَجَبْتَ خَاطِبُهَا أم رُدَّ؟ لأنَّ الأصلَ الإباحةُ.

فَرَعٌ: سواءً فيما ذكرناه الخاطِبُ المسلمُ والذَّمِّيُّ إذا كانت كتابيَّةً، وقيل: يختصُّ المنعُ بالخطبةِ على خطبةِ المُسْلِمِ، ونقلَ ابنُ عبد البر الإجماعَ على كراهةِ سَوْمِ الذَّمِّيِّ على سَوْمِ المُسْلِمِ وعلى سَوْمِ الذَّمِّيِّ إذا ترفعوا إلينا، وقياسُهُ أن تكونَ الخطبةُ كذلك.

فَصْلٌ: وَمَنْ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبِ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ، أي إذا لم يندفعْ بدون ذلك بدلاً للنصيحة، فإن اندفعْ بدون تعيينها، كقوله لا خَيْرَ لَكَ فِيهِ ونحوه؛ فإنه لا يَجِلُّ تعيينها. قاله في الأذكار. وليس هذا من الغِيبةِ المُحَرَّمَةِ وهي تباعُ لسته أسبابُ جمعها بعضُ الطلِّبَةِ في هذا البيت:

لَقَبٌ وَمُسْتَفْتٍ وَفِسْقٌ ظَاهِرٌ وَالظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلَ الْمُنْكَرِ

وقوله (ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ) محتملٌ للجوازِ والإيجابِ؛ وظاهرُ إيرادِ المُحَرَّرِ الأوَّلِ فإنه قال: فَلَهُ ذَلِكَ، وعبارتهُ في الروضة تبعاً للشرح نحو ذلك، لِيَحْذَرَ قَالاً. وكذا مَنْ أَرَادَ نَصِيحَةً غَيْرَهُ لِيَحْتَرِزَ عَنْ مِشَارِكَةِ وَنَحْوِهَا، وقال القفال في فتاويه: عليه أن

يَبِينُ، وَصَرَّحَ الْمَصْنُفُ فِي أَذْكَارِهِ وَرِيَاضِيهِ: بِوُجُوبِ النَّصْحِ عَلَى الْمُسْتَشَارِ، وَأَوْجِبَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ إِذَا عَلِمَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا، وَأَنْ يُخْبِرَ بِهِ الْمَشْتَرِي، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ هُنَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثْلُهُ، لِأَنَّ كِتْمَانَهُ غِشٌّ، وَبَيَانُهُ مِنَ النَّصْحِ الْوَاجِبِ لِأَيْمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ؛ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنْ ذَلِكَ لَا يَفِيدُ، فَقَدْ تَرَخَّصَ لَهُ فِي التَّرْكِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ بِحَسَبِ قَدْرِ الْمَفْسَدَةِ وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَتِهِ، أَي بَضْمِ الْخَاءِ، قَبْلَ الْخُطْبَةِ، أَي بِكُسْرِهَا لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ الشَّهِيرِ فِي ذَلِكَ حَسَنَةَ التَّرْمِذِيِّ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ بِطَوِيلِهِ فِي التُّحْفَةِ فَرَاغَهُ مِنْهَا^(٣٨٥)، وَيَصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُوصِي بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ يَقُولُ: جِتَّتْكُمْ رَاغِبًا فِي كَرِيمَتِكُمْ وَيَخْطُبُ الْوَلِيَّ كَذَلِكَ ثُمَّ يَقُولُ: لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَهَذِهِ إِذَا تَكُونُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنَ الْقَائِمِ مَقَامَهُ، وَقَبْلَ الْعَقْدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ السَّالِفِ، وَيَحْصُلُ الْاسْتِحْبَابُ سِوَاءَ خُطْبِ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ.

وَلَوْ خُطِبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلْتُ، صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ التَّخَلُّلَ مِنْ مَصَالِحِ الْعَقْدِ وَمَقْدِمَاتِ الصَّيْغَةِ فَلَا يَقْطَعُ الْمُرَاوَاةَ كَالْإِقَامَةِ بَيْنَ صَلَاتِي الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: لَا يَصْحَحُ، لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا مَا لَيْسَ مِنَ الْعَقْدِ؛ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْمَارُودِيُّ وَقَالَ: إِنْ الظَّاهِرُ مِنْ

(٣٨٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُدَ فِي الصَّلَاةِ؛ وَالتَّشَهُدَ فِي الْحَاجَةِ. قَالَ: [التَّشَهُدُ فِي الْحَاجَةِ: إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ. وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا. فَمَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ. وَمَنْ يُضِلِّهِ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ. وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران / ١٠٢] ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء / ١] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب / ٧٠-٧١]. رَوَاهُ التَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي خُطْبَةِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٥). وَيَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمَنَهِاجِ لِابْنِ الْمَلِّقِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٢).

قول أصحابنا كلهم؛ ونُسِبَ الأول إلى الشيخ أبي حامد فقط، وخطأه فيه، وأما الرافعي فنقل الأول عن معظم الأصحاب من العراقيين وغيرهم؛ والله أعلم، بل يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُمْ، وَقَالُوا: لِلنِّكَاحِ خُطْبَتَانِ مَسْنُوتَتَانِ أَحَدَاهُمَا تَتَقَدَّمُ الْعَقْدَ وَالْأُخْرَى تَتَخَلَّلُهُ.

قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَذَا صَحَّحَهُ هُنَا، وَوَافِقٌ فِي الرُّوْضَةِ الرَّافِعِيُّ وَذَكَرَ الْمَاوِرْدِيُّ [أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ فَاطِمَةَ بَعْلِيٍّ وَخَطَبَا جَمِيعًا] (٣٨٦)، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَإِذَا كَانَ لِذَلِكَ؛ فَالْحِجَّةُ فِيهِ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ كُلِّ مَنَّهُمَا فِي مَقْدَمَةِ كَلَامِهِ، فَإِنْ طَالَ الذَّكْرُ الْقَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ؛ وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَقَالُ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَالَ لَهُ بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ الْفَاطِزِ الْجَاهِلِيَّةِ (٣٨٧).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ بِنَاصِيَتِهَا أَوَّلَ مَا يَلْقَاهَا وَيَقُولُ بَارَكَ اللَّهُ لِكُلِّ مِنَّا فِي صَاحِبِهِ.

(٣٨٦) الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب الكلام الذي يعقد به النكاح: فصل: إذا تقرر ما وصفنا من حال الخطبة: ج ٩ ص ١٦٥: قال: ولأن النبي ﷺ لما زوّج علياً خطباً جميعاً.

(٣٨٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن النبي ﷺ كَانَ إِذَا أَرَفَا الْإِنْسَانَ إِذَا تَزَوَّجَ قَالَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما يقال للمتزوج: الحديث (١٤١٥١).

عن الحسن قال: قَدِمَ عَقِيلُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ الْبَصْرَةَ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي جُشَمٍ، فَقَالُوا لَهُ: بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ. فَقَالَ: لَا تَقُولُوا كَذَلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَقُولَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (١٤١٥٢).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الْعَقْدُ فِي شَوَالٍ وَالِدُخُولُ فِيهِ أَيْضًا، وَعَنْ ابْنِ رُشْدٍ الْمَالِكِيُّ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي مَقْدَمَاتِهِ: أَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ] قَالَ: وَاسْتَحَبَّهُ جَمَاعَةٌ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ (٣٨٨). قُلْتُ: وَفِيهِ حَدِيثٌ مِنْ طَرِيقِ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعًا [يَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ خِطْبَةٌ وَنِكَاحٌ] لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ (٣٨٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجِمَاعِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْنَا] لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٩٠)، وَاسْتَحَبَّ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ أَنْ يَقُولَ قَبْلَ هَذَا الدُّعَاءِ: بِسْمِ اللَّهِ وَيَقْرَأُ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ (٣٩١) وَيَكْبِّرُ وَيَهْلَلُ

(٣٨٨) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَجِمَهُ اللَّهُ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ رَجَاءَ الْبَرَكَةِ فِيهِ؛ وَفِيهِ تَزْوُجُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحْسِنُونَ النِّكَاحَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَبِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى تَوْفِيقُهُ. يَنْظُرُ: الْمَقْدِمَاتُ الْمَهْدَاتُ لِأَبِي الْوَلِيدِ مُحَمَّدِ بْنِ رُشْدٍ الْقُرْطُبِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: فَصْلٌ: ج ١ ص ٤٨٢. طَبْعَةٌ دَارِ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ: تَحْقِيقٌ د. مُحَمَّدٌ حُجِّي.

● (٣٨٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (يَوْمُ الْأَحَدِ يَوْمٌ عُرْسٌ وَنِسَاءٌ؛ وَيَوْمُ الْإِثْنَيْنِ يَوْمٌ السَّفَرِ؛ وَيَوْمُ الثَّلَاثَاءِ يَوْمٌ الدَّمِّ - أَيْ الْجِحَامَةِ - وَيَوْمُ الْأَرْبَعَاءِ يَوْمٌ الْأَخْذِ وَلَا عَطَاءَ فِيهِ؛ وَيَوْمُ الْخَمِيسِ يَوْمٌ الدُّخُولِ عَلَى السُّلْطَانِ؛ وَيَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ تَزْوِيجٍ وَبَاءٍ). حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبِعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ أَيِّ يَوْمٍ يَكُونُ التَّزْوِيجُ: ج ٤ ص ٣٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى وَفِيهِ يَحْيَى بْنُ الْعَلَاءِ وَهُوَ مَتْرُوكٌ.

● عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَلَّى الْجُمُعَةَ وَصَامَ يَوْمَهُ وَعَادَ مَرِيضًا وَشَهِدَ جَنَازَةً وَشَهِدَ نِكَاحًا وَجَبَتْ لَهُ الْحَنَّةُ]. حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٢٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ الْأَوْصَابِيِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَفِي ج ٢ ص ١٦٩: بَابُ مَا يَفْعَلُ مِنَ الْخَيْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: قَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَرَجَّاهُ فِيهِمْ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ الْأَوْصَابِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي الثَّقَاتِ وَقَالَ: يَغْرُبُ. إِتْمَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٩٧: الرَّقْمُ (٧٤٨٤).

(٣٩٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدَأِ الْخَلْقِ: بِسَبَابِ صِفَةِ إِبْلِيسَ وَجَنُودِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٣)، وَكِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ: الْحَدِيثُ (٥١٦٥).

(٣٩١) الْإِخْلَاصُ / ١.

ويقول: بِسْمِ اللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنْ كُنْتَ قَدَرْتَ وَكَلْدًا يَخْرُجُ مِنْ صُلْبِي، قال: وإذا قَرُبَ الإنزالُ فقلْ في نفسك ولا تحركْ به شفتيك: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي ﴿خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا...﴾ الآية (٣٩٢).

فرغ: لا يُكره الجِماعُ مستقبلَ القِبلةِ ولا مستدبرها لا في البنيان ولا في الصحراء قاله في الروضة من زوائده، وقال الغزالي في الإحياء: لا يستقبلُ القِبلةَ به إكراماً لها، قال: وَلْيَتَغَطَّ بِثَوْبٍ.

فرغ: يستحبُّ أن لا يُعْطَّلَهَا وأن لا يُطِيلَ عَهْدَهَا بالجِماعِ من غيرِ عُذرٍ، قاله في الروضة، وقال الغزاليُّ في الإحياء: ينبغي أن يأتيها في كلِّ أربعِ ليالٍ مرَّةً وأن يزيدَ وينقصَ بحسبِ حاجتِها في التحصينِ فإن تحصينها واجبٌ، وإن لم تثبتِ المطالبةُ بالوطء، قال: ويكرهُ الجِماعُ في الليلةِ الأولى من الشهر والأخيرة منه وليلة نصفه فيقال: إن الشيطان يحضُرُ الجِماعِ في هذه الليالي ويقال: أنه يُجامع، قال: وإذا قضى وَطْرَهُ فليمنهه عليها حتى تقضي وطرها، وذكر أبو نعيم في كتاب الطب أثراً عن عليٍّ في الجِماعِ وقت السَّحَرِ وعن أبي هريرة رفعه [أيعجزُ أحدُكم أن يُجامعَ أهلهُ في كلِّ يومٍ جُمُعَةٍ، فإنَّ له أجرَينِ، أجرَ غُسلِهِ وأجرَ غُسلِ امرأتهِ] (٣٩٣) وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ لعليٍّ: [لا تُجامعَ أهلَكَ في النِّصفِ مِنَ الشَّهْرِ فَإِنَّهُ مُحَضَّرُ الشَّيَاطِينِ] (٣٩٤).

فرغ: يستحبُّ أن لا يتركَ الجِماعُ عند قدومه من سَفَرِهِ لقوله ﷺ في الحديث الصحيح: [فَإِذَا قَدِمْتَ فَأَتْبِعِ الْكَيْسَ الْكَيْسَ] أي اتبع الولد الولد (٣٩٥). ذكره في

(٣٩٢) الفرقان / ٥٤. (٣٩٤) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (١٥٩٨). (٣٩٤) في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: ص ١٣٠: الرقم (٣٣) من كتاب النكاح: قال الشوكاني: حديث الوصية لعلي كيف يجامع. قال في الذيل: هو من أباطيل إسحاق الملقبي. انتهى.

(٣٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب شراء الدواب: الحديث (٢٠٩٧)، وكتاب النكاح: باب طلب الولد: الحديث (٥٢٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب

الروضة من زوائده.

فَرَعٌ: لَا يَحْرُمُ وَطْءَ الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ^(٣٩٦).

فَرَعٌ: فيما يقوي الانعاض ويزيد في الباه؛ فيه أحاديث، منها عن علي في أكل البيض فقيل: يا رسول الله؛ وأي بيض؟ فقال: [كُلُّ بَيْضٍ وَكَلْوٌ يَنْظُ النَّمْلِ] ^(٣٩٧) ومنها عن ابن عباس في أكل اللحم، ومنها عن معاذ وأبي هريرة في أكل الهريسة وأنها تزيد قوة أربعين رجلاً فيه^(٣٩٨)، ومنها الوضوء من الجماعين فإنه أنشط للعود

الرضاع: باب استحباب نكاح البكر: الحديث (٥٥) وما بعده من الباب. والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب في تزويج الأبيكار: الحديث (٢٢١٦).

(٣٩٦) عن جدامة بنت وهب عن النبي ﷺ؛ قال: [أَرَدْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيَالِ، فَإِذَا فَارِسُ وَالرُّومُ يَفْعَلُونَ وَلَا يَقْتُلُونَ أَوْلَادَهُمْ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب جواز الغيلة وهي وطأ المرضع وكراهة العزل: الحديث (١٤٤٢/١٤٠)، وينظر منه الحديثين (١٤٣ و ١٤٤) عن سعد بن أبي وقاص. وأبو داود في السنن: كتاب الطب: باب في الغيل: الحديث (٣٨٨١) عن أسماء بنت زيد بن السكن، والحديث (٣٨٨٢). والترمذي في الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء في الغيلة: الحديث (٢٠٧٦ و ٢٠٧٧). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب الغيلة: ج ٦ ص ١٠٦-١٠٧. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب الغيل: الحديث (٢٠١١).

(٣٩٧) في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: ص ١٧٤: كتاب الأطعمة والأشربة: الحديث (٥٣) منه، قال الشوكاني: قال في اللآلي: أخرجه ابن السني في الطب عن علي ﷺ مرفوعاً. واقتصر على أكل البيض. وفي إسناده: الفيض بن وفيق. قال ابن معين: كذاب حبيث.

(٣٩٨) حديث معاذ بن جبل قال: قلت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ أُتَيْتَ مِنَ الْحَنَةِ بِطَعَامٍ؟ قَالَ: نَعَمْ! أُتَيْتُ بِهَرَيْسَةٍ فَأَكَلْتُهَا؛ فَزَادَتْ فِي قُوَّتِي، قُوَّةَ أَرْبَعِينَ وَفِي نِكَاحِي، قُوَّةَ أَرْبَعِينَ]. رواه العقيلي وقال: هذا حديث وضعه محمد بن الحجاج اللخمي، وكان صاحب هريس. وقد رواه الخطيب وأبو نعيم في الطب. نقله الشوكاني في الفوائد: ص ١٧٦: الحديث (٥٤) من كتاب الأطعمة. قلت: وما ينبغي لابن الملقن رحمه الله أن يأتي بهذا في مثل كتابه هذا.

كما رواه أبو سعيد، ومنها عن أبي رافع وأنس في الحفّاء، ومنها عن الهذيل بن الحكم أنه رضي الله عنه قال: [جَزُّ الشَّعْرِ يَزِيدُ فِي الْجَمَاعِ] رواه أبو نعيم في كتاب الطب وترجم عليها بما قدمناه.

فصل: إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ وَهُوَ: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، وَقَبُولِ بَأَن يَقُولَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، أَيْ وَكَذَا قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ كما صرح به الغزالي في وسيطه كغيره من العقود وأولى، ورضيت نِكَاحَهَا كَقَبِلْتُ نِكَاحَهَا عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ هُبَيْرَةَ عَنِ إِجْمَاعِ الْأُمَّةِ الْأَرْبَعَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ.

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، أَيْ فِي غَيْرِ قَبْلَتُ كَمَا إِذَا قَالَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتَهَا أَوْ نَكَحْتَهَا، فقال الولي: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، لحصول المقصود تقدم أو تأخر، أما لفظ قَبِلْتُ فلا يجوز تقديمه لأنه يستدعي مقبولاً متقدماً عليه، وقد تقدم مثل ذلك في البيع.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ، لأنهما اللفظان اللذان وردَ بهما القرآن وضح أنه رضي الله عنه قال في خطبة الوداع: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ] ^(٣٩٩) وكلمته التزويج أو الإنكاح. والنكاح نوع من العبادات لورود النذب فيه؛ والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، فلا ينعقد بلفظ البيع والهبة والتمليك، ومما استدلل به أصحابنا قوله تعالى ﴿خَالِصَةً لِّكَ﴾ ^(٤٠٠) جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه رضي الله عنه.

(٣٩٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي رضي الله عنه: الحديث (١٢١٨/١٤٧) شطر حديث طويل.

(٤٠٠) الأحزاب / ٥٠: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّائِيَّاتِ الَّتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عُمَّاتِكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّائِيَّاتِ هَاجِرَاتٍ مَعَكَ وَأَمْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ، اعتباراً بالمعنى، والثاني: لا، كقراءة القرآن، والثالث: إن عَجَزَ عن العريئة صَحَّ وإلا فلا كالتكبير. وعبر في الْمُحَرَّرِ بدل العجمية بسائر اللغات؛ وهو هُوَ؛ لأن الْعَجْمِيَّةَ ضِدَّ الْعَرَبِيَّةِ، وإذا صحَّحناه فذاك إذا فهِمَ كُلُّ منهما كلام الآخر؛ فإن لم يفهم، وأخبره ثقة عن معناه ففسي الصحة وجهان. وفي اشتراط توافق اللغتين وجهان، لا بِكِنَايَةِ قَطْعاً، لأنه لا مطلع للشهود على النية، كذا عللوه. وقد يجاب عنه بأن المقصود تمييز النكاح عن سائر العقود باعتبار الشهادَةِ فيه، لا لغرض الإثبات، بدليل أنه لا يُشترط الإشهادُ على رضى المرأة حيث يُعتبر رضاها كما سيأتي، ثم ما جزموا به من عدم الانعقاد يُشكل بما إذا قال: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَنَوِيًّا فَاطِمَةَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَطْعاً، وقوله (قَطْعاً) زيادةٌ من المصنّفِ على الْمُحَرَّرِ الْحَقَّهَا بِخَطِّهِ.

فَرَعٌ: لا ينعقد النكاحُ بالكتابة؛ وقيل: يصح في الغائب. وهذا يجعل الكتابة صريحاً لا كنايةً.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ. فَقَالَ: قَبِلْتُ، أي واقتصر عليه فلم يقل نكاحها ولا تزويجها، لم ينعقد على المذهب، لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات، وأشار في المُحَرَّرِ إلى أنَّ الاقتصار على قوله قَبِلْتُ في معنى الكناية. والثاني: يصحُّ، لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليُّ، فكان كالمعادٍ لفظاً هو الأصحُّ في نظيره من البيع هذا أصحُّ الطرق، والطريق الثاني: القطع بالمنع، والثالث: القطع بمقابله.

فَرَعٌ: لو قال: قَبِلْتُ النكاحَ أو قَبِلْتُهَا، فخلافاً مرتباً وأوّلَى بالصحة (●).

فَرَعٌ: لو قال: زَوَّجْتَنِي أو أَنْكِحْتَنِي، فقال الوليُّ: قَدْ فَعَلْتَ ذَلِكَ أو نَعَمْ، أو قال

يَسْتَنْكِحُهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيمًا ﴿١﴾.

(●) في النسخة (١)؛ قُلْتُ: ونصَّ الشافعيُّ في الأصحِّ على البطلان.

الوليُّ: زَوَّجْتُكَهَا أَوْ أَنْكَحْتُكَهَا أَقْبَلْتُ؟ فقال: نَعَمْ، أَوْ قَالَ: نَعَمْ مِنْ غَيْرِ قَوْلِ الْوَلِيِّ: أَقْبَلْتُ، فَقِيلَ: بِالْمَنْعِ قَطْعاً، وَقِيلَ: بَطْرِدِ الْخِلَافِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ أَقْسَى. قُلْتُ: وَأَمَّا صَاحِبُ الْبَيَانِ، فَنَسَبَ مَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ أَنَّهُ أَقْسَى إِلَى الصِّمَمِيِّ وَحَدَّهُ ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا لَا يَصِحُّ قَطْعاً، وَلَمْ يَذْكُرْ تَعْلِيلَهُ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَالصَّحِيحُ الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ الْمَعْتَرَّ أَنْ يَكُونَ لَفْظُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ يَشْتَمِلُ عَلَى لَفْظِ التَّرْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَاطَبَ غَائِباً بِلِسَانِهِ فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، ثُمَّ كَتَبَ بِلُغَةِ الْكِتَابِ، أَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ وَبَلَّغْهُ الْخَبْرُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَشَرْطُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْفَوْرِ وَأَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيِ الْإِيجَابِ.

فَرَعٌ: إِذَا اسْتَخْلَفَ الْقَاضِي فَقِيهاً فِي تَرْوِيجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَكْفِرِ الْكِتَابَةَ بَلْ يَشْتَرُطُ اللَّفْظَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجِهَانٍ، وَلَيْسَ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ اعْتِمَادُ الْخَطِّ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا يَصِحُّ فِي قَوْلِهِ قَبِلْتُ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: يَكُونُ قَبُولاً لِلنِّكَاحِ وَالصَّدَاقِ مَعاً بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَصَحَّحَهُ فِي بَابِ الْخُلْعِ، وَادَّعَى الْبَارِزِيُّ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُسَمَّى فِي الْقَبُولِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ بَدْوَنِ الْمُسَمَّى؛ فَلَا يَكُونُ مُطَابِقاً لِلْإِيجَابِ، وَإِنْ نَوَى ذَلِكَ فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَالنِّكَاحُ لَا يَنْعَقَدُ بِهَا وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَسَاعَدُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْنِي. فَقَالَ زَوَّجْتُكَ أَوْ قَالَ: الْوَلِيُّ تَزَوَّجَهَا. فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ، صَحَّ، لَوْجُودِ اسْتِدْعَاءِ الْجَازِمِ، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْأَوَّلِيِّ نَقْلاً؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِحُثًّا. نَعَمْ: صَرَّحَ الْمَاورِدِيُّ بِعَدَمِ الصَّحَّةِ وَفَرَقَ بَيْنَ اسْتِجَابِ الزَّوْجِ وَاسْتِجَابِ الْوَلِيِّ وَبِهِ قَالَ فِي الْبَيْعِ أَيْضاً وَلَوْ قَالَ فِي الْأَوَّلِيِّ بَعْدَهُ قَبِلْتُ صَحَّ قَطْعاً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ: قُلْ زَوَّجْتُكَهَا. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَيْسَ هُوَ اسْتِجَاباً لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى اللَّفْظَ دُونَ التَّرْوِيجِ فَإِذَا تَلَفَّظَ اقْتَضَى الْقَبُولَ، قَالَ وَلَدَهُ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ لَطِيفٌ لَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ.

فَرَعٌ: لو قال: أَتَزَوَّجُنِي ابْنَتَكَ أَوْ زَوْجَتِنِي ابْنَتَكَ، فقال الوليُّ: زَوَّجْتُكَ لم ينعقد، إلا أن يقولَ الخاطبُ بعده: تَزَوَّجْتُ، وكذا لو قال الوليُّ: لَتَتَزَوَّجَ بِنْتِي أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، فقال: تَزَوَّجْتُ لا ينعقدُ إلا أن يقولَ الوليُّ بعده: زَوَّجْتُكَ؛ لأنه استفهامٌ.

فَرَعٌ: لو قال المتوسطُ للوليِّ: زَوَّجْتُهُ ابْنَتَكَ، فقال: زَوَّجْتُ. ثم أقبلَ على الزوجِ فقال: أَقَبِلْتُ نِكَاحَهَا؟ فقال: قَبِلْتُ صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ لَوْجُودِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ مترابطين، ومنعهُ القفالُ لعدمِ التَّخاطُبِ، وقطعَ الماورديُّ بالمنع فيما إذا قال المتوسطُ للوليِّ: زَوْجٌ بِنْتِكَ مِنْ فُلَانٍ، فقال: نَعَمْ، وقال للزوج: قَبِلْتَ نِكَاحَهَا؟ فقال: نَعَمْ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: والأشبهُ أن يُقالَ إن قلنا فيما إذا قال: زَوَّجْتُكَ فقال: قَبِلْتُ لا يصحُّ، فهنا أولى وإلا فوجهان.

فَرَعٌ: لو قال الزوج للوليِّ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ ابْنَتِكَ، فقال الوليُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ. أو قال أبو الطُّفْلِ: زَوَّجْتُ ابْنِي مِنْ ابْنَتِكَ، فقال الوليُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ، قال المتوليُّ: يَنْبِيءِي عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ فِي النِّكَاحِ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وفيه طريقان؛ إن قلنا أنه غيرُ معقودٍ عليه فالعقدُ باطلٌ، وإن قلنا معقودٌ عليه، فعن الشيخ أبي سهل الأبيورديِّ أنَّ العقدَ صحيحٌ وساعدهُ عليه الشيخ أبو عاصم وذكرَ القاضي حُسينُ أنَّ العقدَ لا يَصِحُّ، لأنه غيرُ معهودٍ.

فَرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى الصَّيغَةِ: لا يَشْتَرِطُ اتِّفَاقُ اللَّفْظَيْنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَيُشْتَرِطُ الْمَوَالَاةُ بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَقِيلَ: يَكْفِي وَقُوعُ الْقَبُولِ فِي مَجْلِسِ الْإِجَابِ، وَقِيلَ: لا يَضُرُّ صَبْرَ نَصْفِ سَاعَةٍ حِكَاةً فِي الْبَيَانِ. وَيُشْتَرِطُ أَنْ لا يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ وَبِقَاءُ الْمَوْجِبِ عَلَى إِجَابِهِ إِلَى تَمَامِ الْقَبُولِ، وَكَذَا أَهْلِيَّتُهُ، فَلَوْ أَوْجَبَ ثُمَّ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ لَعَا إِجَابُهُ وَامْتَنَعَ الْقَبُولُ، وَكَذَا لَوْ أَدْنَسَتِ الْمَرْأَةُ فِي تَزْوِيجِهَا حَيْثُ يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا ثُمَّ أُغْمِيَ عَلَيْهَا قَبْلَ الْعَقْدِ بَطَلَ إِذْنُهَا.

قَاعِدَةٌ: يُشْتَرِطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ التَّعِينُ.

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، كَالْمَعَاوِضَاتِ وَأَوْلَى، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ

أَنْتَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا. أَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتَ وَاعْتَدْتَ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا،
فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ الْوَأَقُعُ مَا ذَكَرَهُ لَوْجُودِ التَّعْلِيقِ وَفَسَادِ الصَّيْغَةِ،
وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ وَجْهَانِ كَمَا بَاعَ مَالَ أَبِيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَوْتُهُ كَذَا حَكَاهُمَا
فِي الرُّوْضَةِ وَقَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِالْبَطْلَانِ وَنَقَلَ الصَّحَّةَ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَنَّهُ قَاسَهُ
عَلَى مَا لَوْ قَالَ لِعَبْدٍ مَوْرَثَهُ: إِنْ مَلَكَتْكَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرَثِي فَأَنْتَ حُرٌّ، وَفَرَّقَ الْقَاضِي
بِأَنَّ الْعَقْدَ مَبْنَاهُ عَلَى الْغَلْبَةِ وَالسَّرَايَةِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، وَلَا تَوْقِيفَتُهُ، أَيْ بِمَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ
بِجَهُولَةٍ لِلنَّهْيِ عَنِ نِكَاحِ الْمَتْعَةِ. وَلَا نِكَاحَ الشُّغَارِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ^(٤٠١)
وَجَعَلَهُ الْإِمَامُ مِنْ أَنْكَحَةِ الْعَرَبِ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَالشُّغَارُ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَبِالغَيْنِ الْمَعْمَتَيْنِ
سُمِّيَ بِهِ لِخُلُوقِهِ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ عَنِ بَعْضِ الشَّرَائِطِ. وَهُوَ: زَوَّجْتُكَهَا عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي
بِبَنَّتِكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الْأُخْرَى فَيُقْبَلُ، كَذَا فَسَّرَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ وَهُوَ
يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَرْفُوعًا وَأَنْ يَكُونَ مِنْ عِنْدِ رَاوِيَةِ ابْنِ عَمْرٍو وَهُوَ أَعْلَمُ بِتَفْسِيرِ الْحَدِيثِ
مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ فِيهِ تَشْرِيكَاً فِي الْبُضْعِ وَتَعْلِيقاً، وَشَبَّهَ أَبُو عَلِيٍّ بِنَ ابْنِ أَبِي
هَرِيرَةَ الشُّغَارَ بِرَجُلٍ يَزُوجُ ابْنَتَهُ وَاسْتَشْنَى عُضْوًا مِنْهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ زَوَّجَ ابْنَتَهُ
وَاسْتَشْنَى بُضْعَهَا حَيْثُ جَعَلَهُ صِدَاقًا، وَالْبُضْعُ بِضَمِّ الْبَاءِ الْفَرَجُ. فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ
صِدَاقًا، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتِكَ، فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، لِعَدَمِ
التَّشْرِيكِ فِي الْبُضْعِ وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ فَيَصِحَّانِ
وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِمَعْنَى التَّعْلِيقِ وَالتَّوْقِيفِ، وَخَصَّصَ الْإِمَامُ الْخِلَافَ
بِمَا إِذَا كَانَتِ الصَّيْغَةُ هَذِهِ وَلَمْ يَذْكَرْ مَهْرًا وَقَطَعَ بِالصَّحَّةِ فِيمَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي
بِأَلْفٍ عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنَّتِكَ وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالًا مَعَ جَعَلِ الْبُضْعَ
صِدَاقًا بَطَّلَ فِي الْأَصَحِّ، لِقِيَامِ مَعْنَى التَّشْرِيكِ وَالتَّوْقِيفِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ

(٤٠١) عَنْ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ. وَالشُّغَارُ أَنْ
يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَيَّ أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ الْآخَرَ ابْنَتَهُ، وَكَيْسَ بَيْنَهُمَا صِدَاقٌ). رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (٥١١٢). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥/٥٧).

على تفسيرِ صُورَةِ الشَّعَارِ؛ ولأنه لم يخلُ عن المهرِ.

فَصَلِّ: وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، لقوله ﷺ: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عائشة وقال: لا يصحُّ في ذكْرِ الشاهدين غيره^(٤٠٢)، والمعنى فيه الاحتياطُ للإبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود والتواطؤ بالكتمان لا يقدحُ خلافاً لمالك حيثُ قال: إنَّ الشرطَ الإعلانُ وتركُ التواطؤِ بالكتمان دون الشهادة، واشترطَ ابنُ حزمِ الظاهري إما الإشهادُ وإما الإعلانُ، وخرجَ بالحَضْرَةِ في كلامِ المصنّفِ الإحضارُ فإنه غيرُ شرطٍ، بل إذا حضراً بأنفسهما وسميَ الإيجاب والقبولُ صحَّ وإن لم يسمعا الصّدَاقَ.

فَرَعٌ: يستحبُّ إحضارُ جمعٍ من أهلِ الصَّلَاحِ زيادةً على الشاهدين، وَشَرَطَهُمَا: حُرِّيَّةً؛ وَذُكُورَةً؛ وَعَدَالَةً؛ وَسَمْعٌ؛ وَبَصَرٌ، لأنَّ المقصودَ الإثباتُ ولا يثبتُ بدون ذلك، والخنثى كالمرأة، نَعَمْ: لو عقدَ بختين فبأنا ذكرين فالأصحُّ من زوائد الروضة الصَّحَّةُ بخلافِ نظيره من الصَّلَاةِ، فإن عدمَ حزمِ النِّيَّةِ يؤثرُ فيها، وَفِي الْأَعْمَى وَجَهٌ، لأنه عدلٌ فاهمٌ، ونسبُهُ الرويانيُّ إلى النَّصِّ. والأصحُّ المنعُ كالأصمِّ، فإنَّ الأقوال لا تثبتُ إلا بالمعائنة والسَّمَاعِ، وقال الفارقيُّ: إن كان يَعْرِفُ الرَّوَجَيْنِ انعقدَ بشهادته، وإلا فلا، وذكرَ في الْمُحَرَّرِ مع ذلك الإسلامَ والتَّكْلِيفَ واكتفى عنهما المصنّفُ بالعدالة، لأنهما شرطان فيها ولذلك لم يذكر المصنّفُ عدمَ التَّغْفُلِ وهو من شروطه؛ نَعَمْ: لا بُدَّ أن يعرفا لُغَةَ المتعاقدين في الأصحِّ. وفي الأخرسِ وذوي العهنِ الدِّيَّةِ والصَّبَاغِ والصَّائِغِ وجهان، قال ابنُ الرفعة: والظاهرُ أنه تفرّيعٌ على أنه لا تقبل شهادتهم، وكلامُ ابنِ الصباغِ يُفهِمُ بناءً عليه.

وَالْأَصْحَحُ انْعِقَادُهُ بِابْنِي الرَّوَجَيْنِ وَعَدْوُهُمَا، اكتفاءً بالعدالة والفهم وثبوت

(٤٠٢) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الولي: الحديث (٤٠٦٣): ج ٦

الأنكِحَةَ بقولهما في الجملة، والثاني: لا ينعقد، لتعذر إثباته بشهادتهما وینعقد بحضور ابنیه مع ابنيها وعدوئیه مع عدوئیها بلا خلاف كما قاله في الروضة لأمكان إثبات شقئیه، وینعقد بمستورٍ العَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، أي وهو من عرفت عدالته ظاهراً لا باطناً، لأن النكاح يجري فيما بين أوساطِ الناسِ والعوام، ولو كُفُّوا بمعرفة العدالة الباطنة لطال الأمرُ وشقَّ بخلافِ الحكمِ وحيث لا تجوزُ شهادةُ المستورين، لأنه يسهلُ على الحاكمِ مراجعة المزكّين ومعرفة العدالة الباطنة. والثاني: لا ينعقد، بل لا بُدَّ من معرفة العدالة الباطنة وهي المستندة إلى التزكية لتمكّن الإثبات بشهادتهما، والثالث: إن كان الحاكمُ عاقداً(*) لم يكفِ المستورُ لسهولة البحثِ عليه وهي طريقة في التمتّة جزمَ بها ابنُ الصّلاح والمصنّفُ في نكتِهِ على التنبیه، قالوا: ومجّلُ الخلافِ في غيره وصحح المتولي: أنّ الحاكمَ كغيره، لأنَّ الحاكمَ فيما طريقته المعاملة كغيره.

فَرَعَ: استتابة المستورين قبل العقد احتياطاً واستظهاراً، وكان الجويني يفعلُهُ، ورأيتُ في فتاوى الخناطي أنه سُئِلَ هل يجبُ على الفقيه الفحصُ عن حال الوليِّ وشهودِ العقدِ أم لا؟ فأجاب: بأنّه يفحصُ، ولو تساهلَ أساءَ وجرّازَ ما لم يظهر فسقُهُم، ولو ظهرَ حكمٌ يبطلانِ النكاحِ في أصحِّ الوجهين.

لَا مَسْتَوْرٍ الْإِسْلَامِ وَالْخُرَيْيَّةِ، أي بأن يكونَ في موضعٍ يختلطُ فيه المسلمونَ بالكُفَّارِ، والأحرارُ بالأرقاءِ ولا غالب. والفرقُ سهولةُ الوقوفِ عليهما بخلافِ العدالةِ والفسقِ، ولو بان فسقُ الشاهدِ عندَ العقدِ فباطلٌ عَلَى المَذْهَبِ، لفواتِ الشرطِ كما لو بانَا كَافِرَيْنِ، والطريقُ الثاني: فيه قولان، أحدهما هذا، والثاني: لا، اكتفاءً بالسُّتْرِ يومئذٍ، ولم يرجحِ الرافعيُّ واحداً من هذين الطريقين، وقال بعد حكايتهما: هُما كالطريقين فيما إذا حكمَ الحاكمُ بشهادةِ شاهدينِ فبانَا فاسقين هل يُنقضُ الحكمُ؟ قال: والأصحُّ تبينُ البطلانِ وإن ثبتَ الخلافُ، وإِنَّمَا يَبِينُ، أي

(*) في النسخة (١): العاقد حاكماً.

الْفِسْقُ، بَيِّنَةٌ أَوْ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ، عَلَى أَنَّهُمَا كَانَا فَاسِقَيْنِ، وَلَمْ يَعْلَمَا أَوْ نَسِيَا فِسْقَهُمَا، فَأَمَّا لَوْ قَالَا: عَلِمْنَا فِسْقَهُمَا حِينَئِذٍ تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ قِطْعًا ذِكْرُهُ الْإِمَامُ، لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُونَا مَسْتَوْرَيْنِ عِنْدَ الزَّوْجَيْنِ. وَالتَّغْوِيلُ عَلَيْهِمَا.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ تَوَافَقَا عَلَى فِسَادِ النِّكَاحِ بِهَذَا السَّبَبِ أَوْ غَيْرِهِ، قَالَ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُوقَعَ نِكَاحًا جَدِيدًا مِنْ غَيْرِ تَحْلِيلِ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ، وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ فَلَا يَسْقُطُ بِقَوْلِهِمَا.

وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا: كُنَّا فَاسِقَيْنِ، وَلَوْ اغْتَرَفَ بِهِ، أَيِّ بِالْفِسْقِ، الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرُقَ بَيْنَهُمَا، أَيِّ فِرْقَةَ فُسَخَ لَا يَنْقُصُ بِهِ الْعَدَدُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا فَكُلُّهُ، لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَرَفَتِ الزَّوْجَةُ وَأَنْكَرَ، فَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ قَبُولُ قَوْلِهِ وَصَحَّحَ الْفَارَقِيُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ مِنْ فُقَهَاءِ الْيَمَنِ: وَرَبَّمَا كَانَ أَقْيَسُ، فَإِنَّ الْخِلَافَ هُوَ الْخِلَافُ فِي اجْتِمَاعِ الْأَصْلِ، وَالظَّاهِرُ قَوْلُهَا، قَالَ: إِذَا الْأَصْلُ عَدَمُ الْعَدَالَةِ وَالظَّاهِرُ وَجُودُهَا.

فَرَعٌ: نَظِيرُ هَذَا مَا لَوْ زَوَّجَ أُخْتَهُ وَمَاتَ الزَّوْجُ فَادَّعَى وَرِثَتُهُ أَنَّ أَحَاهَا زَوْجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَقَالَتْ: بَلِ زَوْجِي بِإِذْنِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ نَقْلُهُ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ قُبَيْلَ الطَّرْفِ الثَّانِي هُنَا مِنْ زِيَادَاتِهِ، وَالرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ، وَبَحَثَ فِي جَمِيعِ وَجْهِ فِيهِ مِمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا صِحَّةَ الْبَيْعِ، وَالْآخِرَ فِسَادَهُ، وَرَدَّهُ فِي الرُّوْضَةِ هُنَاكَ بِأَنَّ الْغَالِبَ فِي النِّكَاحِ الْاِحْتِيَاطُ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، اِحْتِيَاطًا، وَلَا يُشْتَرَطُ، لِأَنَّ رِضَاهَا لَيْسَ مِنْ نَفْسِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطُهُ فَإِذَا وَجِدَ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ كَفَى، وَثَبُوتُهُ يَحْصُلُ إِمَّا بِإِقْرَارِهَا أَوْ بَيِّنَةٍ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّهُ لَيْسَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى النِّكَاحِ حَتَّى لَا يَصِحَّ إِلَّا بِهِ.

فصل: لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا يَأْذَنُ، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾^(٤٠٣) وقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٤٠٤) وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٤٠٥). ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ رحمته هذه الآياتِ الثلاثة؛ ودليله من حيثُ السُّنَّةِ الحديثُ السالفُ في الكلامِ على اشتراطِ الشاهدين، قال الترمذي: وهو الذي عليه العملُ عند أهلِ العلمِ من أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم^(٤٠٦).

فَرَعٌ: وَكَلَّ بِنْتُهُ بِأَنْ تُوَكَّلَ رَجُلًا فِي تَزْوِيجِهَا فَوَكَّلْتُ؛ نُظِرَ إِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَن نَفْسِكَ لَمْ يَصُحْ، وَإِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَنِّي أَوْ أَطْلَقَ فَوْجِهَانَ؛ لَا تَرْجِيحَ فِيهِمَا فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَصَحَّحَ فِي الشَّامِلِ وَالتَّيْمَةِ الْجَوَازَ وَصَحَّحَ الْمُزْنِيُّ وَالْقَاضِي الْمَنَعُ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ عَنِ التَّقْرِيبِ: أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا وَكَّلَهَا أَنْ تُوَكَّلَ رَجُلًا فِي الْإِيجَابِ أَوْ وَكَّلَهَا بِالزَّوْجِ فِي أَنْ تُوَكَّلَ فِي الْقَبُولِ جَازَ.

فَرَعٌ: لَوْ أُذِنَتْ لِلْوَلِيِّ بِصِغَةِ الْوَكَالَةِ صَحَّ؛ نَصَّ عَلَيْهِ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ، وَكَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، فَاَلْمَخْتَارُ أَنَّهُ تَرُدُّ أَمْرَهَا إِلَى عَدْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا، أَوْ تُحَكَّمُ فِقْهِيهَا بِنَاءً عَلَى الْأَصْحَحِّ فِي جَوَازِهِ فِي النِّكَاحِ، كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي الْقَضَاءِ. وَلَا بَدَّ مِنْ تَحْكِيمِ الزَّوْجِ أَيْضًا، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ أَيْضًا أَنَّ التَّحْكِيمَ جَائِزٌ فِيهِ مَعَ وُجُودِ الْحَاكِمِ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَعَلَى هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِمَا إِذَا كَانَتْ بِمَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ.

(٤٠٣) البقرة / ٢٣٢. (٤٠٤) النساء / ٣٤. (٤٠٥) النساء / ٢٥.

(٤٠٦) قال الترمذي: وَالْعَمَلُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ] عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْعَطَّابِ، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُمْ. وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ بَعْضِ فُقَهَاءِ التَّابِعِينَ؛ أَنَّهُمْ قَالُوا: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ]. مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَشَرِيحُ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَغَيْرُهُمْ. وَبِهَذَا يَقُولُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ. يَنْظُرُ الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ٤١٠-٤١١.

وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادٍ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ^(٤٠٧)، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ، أَي لَا بِوَكَالَةٍ وَلَا بَوْلَايَةٍ، فَمَحَاسِنُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي فَطْمَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ لِمَا يَحْصُلُ ﴿١﴾ مِنْهُنَّ مِنَ الْحَيَاءِ وَعَدَمِ ذِكْرِ ذَلِكَ بِالْكَلِيَّةِ.

وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحِ بِلَا وَوَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَوَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثًا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَابْنُ حِبَانَ^(٤٠٨)، وَقَالَ ابْنُ مَعِينٍ: إِنَّهُ أَصْحَحُ مَا فِي الْبَابِ، لِأَنَّ الْوَطْءَ، أَي سِوَاءِ صَدْرٍ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ أَوْ إِبَاحَتَهُ بِاجْتِهَادٍ أَوْ تَقْلِيدٍ لِشِبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ وَلَكِنْ يُعَزَّرُ مَعْتَقِدُ التَّحْرِيمِ، وَقِيلَ: يُحَدُّ مَعْتَقِدُ الْإِبَاحَةِ حِكَاةُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسَيْطِهِ فِي الْحُدُودِ، وَمِحْلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا حَضَرَ الْعَقْدَ شَاهِدَانِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرَاهُ؛ وَلَا حَصَلَ فِيهِ إِعْلَانٌ، فَالْحَدُّ وَاجِبٌ لِانْتِفَاءِ شِبْهَةِ الْعُلَمَاءِ، وَإِنْ وُجِدَ الْإِعْلَانُ خَاصَّةً؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَوَلِيٌّ^(*) وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا. وَمِحْلُهُ أَيْضًا إِذَا لَمْ يُقْضَ بِهِ قَاضٍ كَمَا قَالَ الْمَآوَرِدِيُّ، فَإِنْ قَضَى قَاضٍ شَافِعِيٌّ بِبَطْلَانِهِ فِي الْأَوَّلِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَاجْتَمَعَا حُدًّا يَعْنِي قَطْعًا لِارْتِفَاعِ شِبْهَةِ الْعَقْدِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْفَرْقَةِ، فَلَوْ تَرَفَعَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى حَاكِمٍ

(٤٠٧) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (١٨٨٢).
وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٥) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٢٧. وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

﴿١﴾ فِي النِّسْخَةِ (١): قَصْدٌ.

(٤٠٨) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (٣٠٨٣). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٣٥/٢٧٠٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ الْوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (٤٠٦٢).
﴿*﴾ فِي النِّسْخَةِ (١): تَكُنُّ دَنِيَّةً.

حَنَفِيٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمُجَاوِزِهِ لِنُفُوذِ الْحُكْمِ بِإِبْطَالِهِ، قَالَ: وَإِنْ تَرَأَفَا إِلَى حَنَفِيٍّ
ابْتِدَاءً فَحُكْمَ بَصِحَّتِهِ فَلَا حَدَّ، فَلَوْ تَرَأَفَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى شَافِعِيِّ فَهَلْ يَنْقُضُ حُكْمَ
الْحَنَفِيِّ، فِيهِ وَجْهَانِ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ عَدَمَ النُّقْضِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ اسْتَقَلَّ بِالْإِنْشَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَوَافَقُهُ الْبَالِغَةُ. لِأَنَّ
مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَى فِي بَابِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِلَّ
بِالْإِنْشَاءِ إِمَّا لِكُونِهِ غَيْرَ مُجْبِرٍ، أَوْ لِكُونِ الزَّوْجِ غَيْرَ كَفْوٍ، فَلَا، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى
الْإِنْشَاءِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ وَهِيَ ثَيِّبٌ: كُنْتُ زَوْجَتُهَا فِي وَقْتِ بَكَارَتِهَا لَمْ يَقْبَلْ وَاعْتَبِرَ وَقْتُ
الْأَدَاءِ، كَذَا أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. قَالَ: وَيُمْكِنُ جَعْلُهُ عَلَى
الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ أَقْرَأَ مَرِيضٌ لَوَارِثِهِ بِبَهْمَةٍ فِي الصِّحَّةِ، وَهَذَا الْفِرْعُ يَدْخُلُ فِي قَوْلِ
الْمُحَرَّرِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِذَا كَانَ مُسْتَقِلًّا بِالْإِنْشَاءِ، فَإِنَّ مَعْنَاهُ وَصْفُهُ
بِذَلِكَ حِينَ الْإِقْرَارِ بِخِلَافِ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ، أَيْ مَعَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ
حَقُّهُمَا فَيُثَبِتُ بِتَصَادُقِهِمَا كَغَيْرِهِ، وَالْقَدِيمِ إِنْ كَانَا غَرِيْبَيْنِ ثَبَتَ، وَإِلَّا طُوْلِبَا بِالْبَيِّنَةِ
لِسَهولَتَيْهَا، وَعَنِ الْقَدِيمِ أَيْضًا عَدَمُ الْقَبُولِ مُطْلَقًا، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ الْقَدِيمَ عَلَى
الْحِكَايَةِ عَنِ الْغَيْرِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ السَّفِيْهِةِ بِالنِّكَاحِ كَالرَّشِيْدَةِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلِلْأَبِ تَزْوِيْجُ الْبِكْرِ صَغِيْرَةً أَوْ كَبِيْرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا، أَيْ مِنْ كَفْوٍ بِمَهْرِ
الْمَثَلِ وَلَا عَدَاوَةٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ يُزَوَّجُهَا أَبُوْهَا]
رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ إِلَى قَوْلِهِ [مِنْ وَلِيِّهَا] زَادَ [وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ*] وَإِذْنُهَا
سُكُوْتُهَا [٤٠٩] وَهُوَ إِجْمَاعٌ فِي الصَّغِيْرَةِ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، فَلَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): تَسْتَأْذِنُ.

(٤٠٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧٠) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٤٠. وَمُسْلِمٌ

كفوء فلا إيجاباً، وفي فتاوى القاضي: أنه لو زوج بنته البكر بغير إذنها بمهر مثلها رجلاً معسراً بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب، لأنه بخس حقها لتزويجها بغير كفوء، وأقره الرافعي عليه. ورأيت القفال في فتاويه؛ حزم به أيضاً؛ فقال: إذا زوج ابنته الصغيرة ممن لا يقدر على أداء مهرها بطل النكاح، ثم عللته بأن المال معتبر في الكفاءة، والأب إذا زوجها بغير رضاها ممن لا يكافؤها بطل، قلت: فلو طلبت البالغة تزويجها منه فالذي يظهر وجوب إجابتها، كما لو طلبت منه التزويج بدون مهر المثل، فإنه يجب عليه كما نص عليه، ولو زوجها بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد فلا إيجاب أيضاً كما حزم به ابن الرقعة؛ ولو زوجها بدونه؛ فقد ذكره المصنف في الصداق كما سيأتي، وفي زوائده من الروضة نقلاً عن البيان عن أصحابنا المتأخرين أنه إذا استأذن الولي البكر في أن يزوجه بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل لم يكن سكوته إذناً في ذلك، ولو كان بين الأب وبنته عداوة ظاهرة فليس له إجبارها كما قاله ابن كج وابن المرزبان وفيه احتمال للحناطي وحزم به الماوردي والرويانى، لأن الولي يحتاط لأجل نسبه. وقال ابن الرقعة في كلامه على تزويج اليهودي للنصرانية كما سيأتي: إنه المذهب، ويستحب استئذانها، أي الكبيرة للحديث السالف. أمّا الصغيرة فلا إذن لها عند جمهور العلماء، وعند أحمد أن المميّزة تستأذن فيصح على هذا عوده إليهما تنبيهاً على الخلاف، قال الشافعي؛ كما حكاه في الروضة: استحب للأب أن لا يزوجه البكر حتى تبلغ ويستأذنها، قال الصيمري: فإن قاربت البلوغ وأراد تزويجها أستحب أن يرسل إليها ثقات ينظرون* ما في نفسها؛ ومحل ما ذكره الشافعي عليه السلام من التأخير إلى البلوغ مجله إذا لم تكن حاجة أو مصلحة كما قيده في الروضة.

فرع: قال الشافعي في الأم: يكره لأبيها أن يزوجه من تكرهه، قلت: وبالصححة

في الصحيح: كتاب النكاح: باب استئذان الثيب: الحديث (١٤٢١/٦٦) و(٦٧-٦٨).

وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢٠٩٨).

* في النسخة (٢): ينظرون.

قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ، وَرَوَى ابْنُ حَزْمٍ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ [أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بَكْرٌ مِنْ غَيْرِ أُمِّهَا فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا] (٤١٠) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي وَأَنَا كَارِهَةٌ فَرَدَّ نِكَاحَهَا] (٤١١) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مِثْلَهُ (٤١٢) فَيَحْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهَا (٤١٣).

● (٤١٠) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحْلِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْمَسْأَلَةُ ١٨٢٢: ج ٩ ص ٤٦١. وَفِي فَتْحِ الْبَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥١٣٨): قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ؛ وَهَذَا سِنْدٌ ظَاهِرٌ الصَّحَّةِ، وَلَكِنْ لَهُ عِلَّةٌ؛ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ فَأَدْخَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَطَاءِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَرْثُةٍ؛ وَفِيهِ مَقَالٌ، وَأَرْسَلَهُ فَلَمْ يَذْكَرْ فِي إِسْنَادِهِ جَابِرًا. إِنْتَهَى.

● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (٤/٥٣٨٤) بِإِسْنَادٍ ظَاهِرٍ الصَّحَّةِ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجْرٍ. وَرَوَاهُ مَرْسَلًا فِي الرَّقْمِ (٥/٥٣٨٥).

● (٤١١) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحْلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ لَكِنْ قَالَ أَبُو حَاتِمٍ وَأَبُو زُرْعَةَ: إِنَّهُ خَطَأٌ وَالصَّوَابُ إِسْرَالُهُ.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَلَا يَسْتَأْمُرُهَا: الْحَدِيثُ (٢٠٩٦) وَالْحَدِيثُ (٢٠٩٧)، وَقَالَ: لَمْ يَذْكَرْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ نَاسٌ مَرْسَلًا مَعْرُوفًا. إِه. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (١٨٧٥). وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧/٥٣٨٧).

(٤١٢) حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ؛ عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: [إِنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بَكْرًا فَكَرِهَتْ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحْلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١.

(٤١٣) وَفِي الْجَوَابِ قُلْتُ:

● قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: (وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّ ثَبِتَ الْحَدِيثُ فِي الْبَكْرِ حَمَلٌ عَلَى أَنَّهَا زَوَّجَتْ بَغِيرَ كَفِّءٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قُلْتُ - أَيُّ ابْنِ حَجْرٍ - وَهَذَا الْجَوَابُ هُوَ الْمَعْتَمَدُ).

● أَمَا قَوْلُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِرَاهَةِ هَذَا الْفِعْلِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ مَالِكٍ وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا، إِذْ كُلُّ رَأْيٍ مِنْهُمَا إِتْمَعٌ فِي الْمَسْأَلَةِ إِلَى مَحَلِّ نَظَرٍ؛ فَاتَّجَهَ نَظَرُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ﷺ إِلَى الْفِعْلِ فَقَالَ بِالْكَرَاهَةِ، وَاتَّجَهَ نَظَرُ الْإِمَامِ مَالِكٍ ﷺ إِلَى الْعَقْدِ فَعَدَّهُ لِأَمْرٍ وَصَحِيحًا؛ وَإِلَّا عَلَى مَا طَلَبَ الشَّارِعُ أَنْ يَأْخُذَ الْوَلِيُّ إِذْنَهَا فِي زَوَاجِهَا مِنَ الطَّالِبِ لَهَا.

فَصَلِّ: وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيْبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ (٤١٤)، فَإِنْ كَانَتْ،

● أمَّا القولُ بالكفَاءةِ وأنها سبب الرِّدِّ ونقض عقد النكاح فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [إِنَّ فَنَاءَ دَخَلْتُ عَلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِهِ خَيْسِيَّتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ. قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ. فَأَرْسَلَ إِلَيَّ أَبِيهَا فَذَعَاهُ. فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ النِّسَاءَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئًا] وفي لفظ [وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَيَّ الْإِبَاءُ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٤). قال في الزوائد: إسناده صحيح عن ابن بريدة عن أبيه. وقد رواه غير ابن ماجه من حديث عائشة وغيرها. ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (١٠/٥٣٩٠)، وقال: هذا الحديث يوثقونه. إنتهى.

● (٤١٤) ليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها؛ لأن في الحديث [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا]. وكذلك البكر، ولهما حق نقض ما عقد الولي ورده. كما جاء في حديث جابر وابن عباس وابن عمر في كراهة البكر. فالإذن لهما في الأحوال كافة. أما تزويج الولي قبل الرجوع إليهما، فإن هذا فيه نظر، وهو متعلق المسألة موضوعاً. لهذا جاء في حديث الخنساء بنت خذام الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت النبي ﷺ فردَّ نكاحها.

● عن عبدالرحمن ومُجَرِّحِ ابْنِي يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ عَنِ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِدَامِ الْأَنْصَارِيَّةِ: [أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا؛ وَهِيَ ثَيْبٌ؛ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ؛ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة: الحديث (٥٣٨١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠١). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب الثيب يزوجه أبوها وهي كارهة: ج ٦ ص ٨٦: وفيه [فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. وفي السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (٣/٥٣٨٣) ولفظ [وَأَنَا كَارِهَةٌ وَأَنَا بَكْرٌ]: الحديث (٢/٥٣٨٢) بإسناد عن عبد الله بن يزيد. ولا يعتد به، لأن الثابت أنها كانت ثيباً وليست بكراً. ينظر: شرح ابن حجر في الفتح. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٣). فدلالة الأحاديث صريحة في أن إمضاء العقد يعتمد إقرار النساء بتزويج الولي، فعقده صحيح ما لم ترده المرأة بكراً أو ثيباً. والله أعلم.

● وضبط اسم خنساء؛ أنها خنساء بنت خذام الأنصارية الأوسية. وليس كما في

أي الثيب، صَغِيرَةٌ لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ، لِأَنَّ عِبَارَتَهَا مُلَغَاةٌ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ مَجْنُونَةً زَوَّجَتْ فِي الْأَصَحِّ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً وَعَصُوبَةً كَالْأَبِ، قَالَ الْخَفَّافُ فِي خِصَالِهِ: وَوَكَيْلُهُمَا كَهُمَا. وَهَذَا لَفْظُهُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقَدَ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، إِلَّا أَنْ يُعْقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا أَوْ جَدُّهَا أَوْ وَكَيْلٌ لَهَا إِذَا كَانَتْ بَكْرًا. وَسَوَاءٌ زَالَتْ الْبَكَارَةُ بِوَطْءِ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، يَعْنِي فِي حُصُولِ الثُّبُوتِ وَاعْتِبَارِ إِذْنِهَا لِأَنَّهَا ثَيْبٌ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ أَوْ مَكْرَهَةٍ أَوْ نَائِمَةٍ، وَعَنْ الْقَدِيمِ أَنَّ الْمَصَابَةَ بِالزَّنَا حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ، وَلَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقَطَةِ، فِي الْأَصَحِّ، أَي بَلِّ حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمَارَسِ الرِّجَالَ وَهِيَ عَلَى غِبَاوتِهَا وَحَيَاتِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالثَيْبِ لِرِوَالِ الْعَدْرَةِ وَمِثْلِ السَّقَطَةِ زَوَالِهَا بِإِصْبَعٍ وَبِحَدَّةٍ طَمْثٍ وَطُولِ تَعْنِيسِ أَي وَهُوَ الْكَبِيرُ، وَحِكْيِ الْخَفَّافِ؛ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ هَذَا قَوْلًا؛ وَالَّذِي قَبْلَهُ كَذَا رَأَيْتَهُ فِي خِصَالِهِ.

فَرَعٌ: لَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا فِي الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خُلِقَتْ بِلَا بَكَارَةٍ فَلَهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ.

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ، أَي بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيْبًا، لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا فِي مَعْنَى الْأَبِ وَالْجَدِّ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَقَدْ قَالَ ﷺ: [لَا تُنْكَحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٤١٥)، وَيُؤْخَذُ

المطبوع من الكتب بلفظ خدام بالذال. والصحيح بالذال. هكذا ضبطه ابن حجر في الفتح، وفي ترجمتها في تهذيب التهذيب: الرقم (٨٨٧١). وفي الاستيعاب لابن عبد البر: الترجمة (٣٣٥٠).

● (٤١٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْإِسْتِمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسْتَأْمِرُ الْيَتِيمَةَ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا؛ وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِكْرَاهِ الْيَتِيمَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩)، قَالَ: فِي الْبَابِ عَنْ أَبِي مُوسَى وَابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ، وَحَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ حَسَنًا. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: ج ٦ ص ٨٧. وَالْحَاكِمُ فِي

من تنصيص المصنف على الأخ والعَمَّ أَنَّ مَنْ هُوَ أْبَعْدُ مِنْهُمَا كَيْتَيْهِمَا، وَالْمَعْتَقُ؛ وَالسُّلْطَانُ؛ لَا يَزُوْجُونَهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى.

وَتَزْوِجُ الثَّيْبِ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا] وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعاً [لَيْسَ لِلْوَالِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ]^(٤١٦) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي خِلَافِيَّاتِهِ: رَوَاهُ ثِقَاتٌ. وَلَوْ أذْنَتْ بِلَفْظِ التَّوَكِيلِ جَازَ كَمَا سَلَفَ.

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا، فِي الْأَصَحِّ، لِرَوَايَةِ مُسْلِمِ السَّالِفَةِ [إِذْنُهَا سُكُوتُهَا]، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنَ النُّطْقِ كَمَا فِي الثَّيْبِ وَعَلَّلَهُ الْجُرْجَانِيُّ بِأَنَّ الْحَيَاءَ فِي حَقِّ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْاسْتِثْنَاءِ أَصْلًا؛ بَلْ إِذَا عَقِدَ بَيْنَ يَدَيْهَا وَلَمْ تَنْكُرْ كَانَ رَضَى. وَأَبَعْدَ مَنْ قَالَ مِنَ الظَّاهِرَةِ أَنَّ نُطْقَهَا لَيْسَ بِإِذْنٍ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ وَيَزُوْجُونَ الثَّيْبَ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ وَالْحُكْمُ فِي الْبِكْرِ كَذَلِكَ أَوْ يَكْتَفِي بِالسُّكُوتِ بَعْدَ الْمَرَاجَعَةِ، فِيهِ وَجْهَانِ أَحْسَنُهُمَا الثَّانِي، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ

المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣١/٢٧٠٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

● أما اللفظ الذي نصَّ عليه ابن النحوي رحمه الله؛ فهو عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالِهِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ؛ قَالَ: فَذَهَبَتْ أُمُّهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي تَكَرَّرَ ذَلِكَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُفَارِقَهَا؛ وَقَالَ: [لَا تَنْكِحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ؛ فَإِذَا سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا] فَتَزَوَّجَهَا الْمُغِيرَةُ بِنْتُ شُعْبَةَ. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: ج ٣ ص ٢٢٩. وَفِيهِ قِصَّةٌ. وَالحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٣٢/٣٧٠٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٤١٦) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ لِلْوَالِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ؛ وَالْيَتِيمَةُ تَسْتَأْمِرُ؛ فَصَمَتُهَا إِقْرَارُهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الثَّيْبِ: الْحَدِيثُ (٢١٠٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي اسْتِثْنَاءِ الْبِكْرِ فِي نَفْسِهَا: ج ٦ ص ٨٥. وَالدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٦٦) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٣٩.

الكتاب، لأنها لو زوّجت بمحضرتها وهي ساكتة لا يصح في الأصح، وذلك يدخل في عبارته دون عبارة المُحرَّر، ثم الخلاف في سكوت البكر إنما هو في غير الأب والجد كما هو ظاهر إيراد المصنف تبعاً للرافعي وبه يُشعَّرُ تعليل الجرجاني السالف، أما الأب والجد إذا استأذنها استحباباً فيكتفى به قطعاً، وحكى الرافعي الخلاف المذكور فيما إذا أراد الأب تزويجها بغير كفوء فاستأذنها فسكتت. ونقل الرافعي في آخر كتاب النكاح عن فتاوى القاضي الجزم بالاكْتفاء به وصححه المتولي أيضاً. وأعادها المصنف في الروضة من زوائده قبل الطرف الثامن وقال: هل يصح قطعاً أم يكون على الخلاف؟ فيه طريقتان قال: والمذهب الصَّحَّةُ، وقد قدَّمتُ الجزم في أوَّل الفصل من نقل صاحب البيان ما يتعلق بهذا أيضاً فراجعهُ. وَالْمُعْتَقُ، وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ، أَي فَيَزَوِّجَانِ الثَّيْبَ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ وَلَا يَزَوِّجَانِ الصَّغِيرَةَ كَمَا سَبَقَ فِي الْأَخِ وَالْعَمِّ وَكَذَا عَصَبَاتُ الْمُعْتَقِ قَالَ ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ] صححه ابن حبان والحاكم^(٤١٧). وقال أيضاً: [وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ]^(٤١٨) وقد تقدم. ومقتضى إيراد المصنف أنه يكفي في البكر سكوتها بالنسبة إليهما ونقله

(٤١٧) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب البيع المنهي عنه: الحديث (٤٩٢٩). والحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. والشافعي في الأم: باب والولاء والحلف: ج ٤ ص ١٢٥. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (١٤٣٣)؛ قال ابن النحوي رحمه الله: وخالف البيهقي فأعلَّه. وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الولاء: الحديث (٢٢٠٤٧) والأثر (٢٢٠٤٨)، قال: أبو بكر بن زياد النيسابوري عُقِبَ هذا الحديث: هذا خطأ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا؛ وإنما رواه الحسن مرسلاً.

(٤١٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا؛ فَإِنْ تَشَاجَرُوا؛ فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢٠٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي: الحديث (١١٠٢)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي: الحديث (١٨٧٩). وقد تقدم في الرقم (١٢٧).

الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الرَّبِّيُّ هُوَ الْحَاكِمُ، وَجَزَمَ بِهِ الْبَغْوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ فِي الْمُتَحَكِّمِ ثُمَّ السُّلْطَانِ يُزَوِّجُ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ وَعَضْلِهِ؛ وَإِحْرَامِهِ؛ وَغَيْبَتِهِ؛ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا وَلِيِّهَا؛ وَالْمَجْنُونَةَ. وَقَدْ ذَكَرَهَا الْمَصْنِفُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فِي هَذِهِ الْفُصُولِ كَمَا سَيَأْتِي وَجَمَعَ بَعْضُهُمْ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ فِي بَيِّنِينَ فَقَالَ:

خَمْسٌ مُحَرَّرَةٌ تَبَيَّنَ حُكْمُهَا فِيهَا يَكُونُ الْعَقْدُ لِلْحُكَّامِ
فَقَدْ الرَّبِّيُّ وَعَضْلُهُ وَنِكَاحُهُ وَكَذَلِكَ غَيْبَتُهُ مَعَ الْإِحْرَامِ

وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ، لِأَنَّ مَنْ عَدَاهُ يُدْبِلِي بِهِ وَلَوْ فُورَ شَفَقَتَهُ، ثُمَّ جَدٌّ، لِأَنَّهُ كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، ثُمَّ أَبُوهُ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً وَعَصُوبَةً فَقَدَّمَ عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ عَصُوبَةٌ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِأَنَّهُ يُدْبِلِي بِالأَبِ وَكَانَ أَقْرَبَ. وَآتَى الْمَصْنِفُ بِـ (أَوْ) بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْخِلَافِ بَعْدَ فِي الْمَقْدَمِ مِنْهُمَا، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنَ الْعَمِّ، ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالْإِرْثِ، لِأَنَّ الْمَأْخِذَ فِيهِمَا وَاحِدٌ وَمِرَاثُهُ بِقَوْلِهِ (كَالْإِرْثِ) بِالنِّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ الْعَصَبَةِ فَقَط. فَتَرْتِيبُهُمْ هُنَا كَتَرْتِيبِهِمْ هُنَاكَ فَيَقْدَمُ بَعْدَ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْ مِنَ الأَبِ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَاتِ، وَلَا يَصِحُّ عَوْدُهُ إِلَى جَمِيعِ مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ وَالْأَخَ يَسْتَوِيَانِ فِي الْإِرْثِ وَهُنَا الْجَدُّ مُقَدَّمٌ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِزِيَادَةِ الْقُرْبِ وَالشَّفَقَةِ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الأُمِّ لَا تَفِيدُ وِلَايَةَ النِّكَاحِ فَلَا تَرْجِيحُ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ بِنْتِوَةٍ، لِأَنَّهُ لَا مِشَارَكَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي النِّسْبِ فَلَا يَعْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ النِّسْبِ وَهَذَا لَمْ تَثْبُتِ الْوِلَايَةُ لِلْأَخِ مِنَ الأُمِّ وَخَالَفَ الْمَزْنِيُّ فَقَالَ: يُزَوِّجُ بِهَا، وَبِهِ قَالَ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ، فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقًا أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِهِ، أَيْ لَا بِالْبِنْتِوَةِ وَكَذَا لَوْ تَوَالَدَتْ قَرَابَةً أُخْرَى مِنْ أَنْكِحَةِ الْجَوْسِ أَوْ وَطءِ الشَّبَهَةِ بَانَ كَانَ ابْنُهَا أَخَاهَا أَوْ ابْنُ أُخِيهَا أَوْ ابْنُ عَمِّهَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ وَكَيْلًا لَوَلِيِّهَا، لِأَنَّ الْبِنْتِوَةَ لَا تَقْتَضِي الْوِلَايَةَ وَلَيْسَتْ مَانِعَةً، فَإِذَا وَجِدَ مَعَهَا سَبَبًا آخَرَ يَقْتَضِي الْوِلَايَةَ لَمْ يَمْنَعُهُ

وحديث أم سلمة [قُمْ يَا غُلَامُ زَوْجَ أُمَّكَ]^(٤١٩) إن ثبت، فإنما لأنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها وليٌّ أقرب منه، وكذا ما يروى من [أَنْ أَنَسًا زَوْجَ أُمِّهِ]^(٤٢٠) إن ثبت، فإنما كان ببنوة العمِّ فإنهما من الأنصار، فإن لم يُوجد نسيبٌ زَوْجِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، لما سلف، كَالِإِرْثِ، أي في ترتيبهم كما صرَّح به في الْمُحَرَّرِ فتقدَّم بعد عصبية المعتقِ المعتقِ ثم عصبته وهكذا على ترتيبهم هناك، وترتيب العصباتِ هنا كالنسبِ إلا في ثلاث مسائل؛ الأولى: جدُّها أولى من أخيها؛ وفي جدِّ المُعْتَقِ وأخيه قولان كإرثهما بالولاء أظهرهما تقدُّم الأخ، والثاني: يستويان كذا حكى الرافعيُّ هذا القول. وحكى الماورديُّ بدله أنَّ الجَدَّ يُقدِّم عليه، ولو اجتمع جدُّ

● (٤١٩) عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه؛ أنَّ أمَّ سلمةَ قالت: بعثت إليها رسولُ اللهِ ﷺ فقالت: مرحباً برسولِ اللهِ ﷺ وبرسولِهِ. أخبر رسولُ اللهِ ﷺ أنني امرأةٌ غيْرِي، وإني مُصْنِيئةٌ؛ وإنه ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً. فبعثت إليها رسولُ اللهِ ﷺ: [أما قولك إنك مُصْنِيئةٌ؛ فإنَّ الله سيكفيك صبيانك؛ وأما قولك إنني غيْرِي؛ فسأدعُو الله أن يُذهب غيْرَتك، وأما الأولياء؛ فليس أحدٌ منهم شاهدٌ ولا غائبٌ إلا سيرضاني].

● عن سلمة بن أبي سلمة عن أم سلمة: أن النبي ﷺ قال: [مري ابنك أن يزوجه].

● عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه: أنَّ أمَّ سلمةَ قالت لابنِها: (يا عمرُ قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللهِ ﷺ) فَزَوَّجَهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب الابن يزوجه إذا كان عصبه لها بغير البنوة: الحديث (١٤٠٥٣) و(١٤٠٥٦). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٥ و٣١٣-٣١٤. وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الاسترجاع: الحديث (٣١١٩) مختصراً.

(٤٢٠) عن أنس؛ أنَّ أبا طلحةَ خطبَ أمَّ سليمٍ؛ فقالت: يا طلحةَ أَلَسْتَ تَعْلَمُ أَنَّ إِلَهَكَ الَّذِي تَعْبُدُ خَشَبَةٌ تَنْبِتُ مِنَ الْأَرْضِ نَجَرَهَا حَبِشِيُّ بَنِي فَلَانَ؛ إِنْ أَنْتَ أَسْلَمْتَ لَمْ أَرِدْ مِنْكَ مِنَ الصَّدَاقِ غَيْرَهُ. قَالَ: حَتَّى أَنْظُرَ فِي أَمْرِي؟ قَالَ: فَذَهَبَ ثُمَّ جَاءَ. فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ. قالت: (يا أنسُ زَوِّجْ أبا طَلْحَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٤٠٥٧). والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٦٤/٢٧٣٥) وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

المعتق وابن أخيه فإن قَدَّمْنَا الْأَخَ عَلَى الْجَدِّ قَدَّمْنَا ابْنَهُ وَإِلَّا فَيَقَدَّمُ الْجَدُّ، وَفِي الْإِرْثِ وَجْهٌ: أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فَيَجُوزُ أَنْ يُطْرَدَ هُنَا كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ. الثَّانِيَةُ: ابْنُ الْمَرْأَةِ لَا يَزُوجُهَا وَابْنُ الْمُعْتَقِ يَزُوجُ وَيَقَدِّمُ عَلَى أَبِيهِ، لِأَنَّ التَّعْصِيبَ لَهُ، الثَّالِثَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ أَحْوَرُ الْمُعْتَقِ لِأَبُوِيهِ وَأَخْوَهُ لِأَبِيهِ فَلَمَّا ذَهَبَ الْقَطْعُ بِتَقْدِيمِ الْأَخِ لِأَبُوَيْنِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْقَوْلَيْنِ كَالنَّسَبِ، وَقِيلَ: يَسْتَوِيَانِ قَطْعًا.

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً، أَيُّ لَا السُّلْطَانَ، وَتَجْعَلُ الْوِلَايَةَ عَلَيْهَا تَبَعًا لِلْوِلَايَةِ عَلَى الْمُعْتَقَةِ فَيَزُوجُهَا أَبُو الْمُعْتَقَةِ ثُمَّ جَدُّهَا ثُمَّ تَرْتِيبُ الْأَوْلِيَاءِ وَلَا يَزُوجُهَا ابْنُ الْمُعْتَقَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتَقَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهَا وَلَا إِجْبَارَ، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ لَهَا وَالْعَصْبَةُ يَزُوجُونَ لِإِدْلَائِهِمْ بِهَا فَلَا أَقْلَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا وَلَا يَخْفَى اشْتِرَاطُ رِضَى الْعَتِيقَةِ، فَإِذَا مَاتَ زَوْجٌ مِنْ لَهٗ الْوِلَايَةُ، أَيُّ مَنْ عَصَبَاتِ الْمُعْتَقَةِ وَيَقَدِّمُ الْابْنَ عَلَى الْأَبِ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرْعٌ: الْمُبْعُضَةُ يَزُوجُهَا مَالِكُ الْبَعْضِ وَمَعَهُ وَلِيُّهَا الْقَرِيبُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمُعْتَقُ بَعْضِهَا، وَإِلَّا فَالسُّلْطَانُ وَهُوَ أَصْحَحُّ الْأَوْجُهِ الْخَمْسَةِ. وَثَانِيهَا: يَكُونُ مَعَهُ مُعْتَقُ الْبَعْضِ، وَثَالِثُهَا: يَكُونُ مَعَهُ السُّلْطَانُ، وَرَابِعُهَا: يَسْتَقِلُّ مَالِكُ الْبَعْضِ، وَخَامِسُهَا: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا أَسْلًا لَضَعْفِ الْمَلِكِ وَالْوِلَايَةِ بِالتَّبْعِيضِ.

فَإِنْ فَقِدَ الْمُعْتَقُ وَعَصَبَتُهُ زَوْجَ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ وَهُوَ نَائِبٌ عَنِ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ. وَالْمُرَادُ بِهِ مَنْ لَهُ الْوِلَايَةُ الْعَامَّةُ؛ وَالْيَأْ كَانَ أَوْ قَاضِيًا فِي مَحَلِّ حُكْمِهِ خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهِ؛ وَسِوَاءَ كَانَتْ مُسْتَوْتِنَةً مَحَلًّا وَلَا يَتِيهِ أُمَّ غَيْرِهَا؟ وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ، أَيُّ مَنْعَ، الْقَرِيبُ وَالْمُعْتَقُ، لِأَنَّ التَّزْوِيجَ حَقٌّ عَلَيْهِمَا فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ وَقَاهُ الْحَاكِمُ. وَهَلْ هَذَا التَّزْوِيجُ مِنْهُ بِطَرِيقِ الْوِلَايَةِ أَوْ النِّيَابَةِ عَنِ الْوَلِيِّ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ بِيَلَدٍ وَأَذْنَتْ لِحَاكِمِ بِلَدٍ آخَرَ فِي تَزْوِيجِهَا وَالْوَلِيُّ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضَلُ إِذَا دَعَتْ بِالْعَقَلَةِ إِلَى كُفِّهِ، وَامْتَنَعَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهَا مِنْ كُفْوِهِ، فَإِنْ دَعَتْ إِلَى غَيْرِهِ فَلَهُ الْامْتِنَاعُ وَلَا يَكُونُ عَضَلًا، وَإِذَا

حصلت الكفاءة فليس له الامتناع من نقصان المهر، لأنه محض حقها ولا بُدَّ من ثبوت العضل عند الحاكم لزوجها كما أوضحته في شرح التنبية فراجعته منه.

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُوءاً وَأَرَادَ الْأَبُ غَيْرَهُ، وهو كفوء أيضاً، فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أكمل نظراً منها، والثاني: لا، إعفاً لها وهو قوي وظاهر نصه في المختصر يقتضيه، فإنه قال: والعضل أن تدعو إلى مثلها فيمتنع. ونقله صاحب المطلب عن ظاهر نصه في الأم أيضاً، وعبارة الشامل الصغير: مُعَيَّنَهَا أَوْلَى وَإِنْ نَقَصَ مَهْرَهَا مِمَّا عَيَّنَهُ الرَّوْلِيُّ، وعلم من فرض المصنف في إرادة الأب غيره أن الكلام في المُجْبِر ليخرج غيره؛ فَإِنَّ مَنْ عَيَّنْتَهُ أَوْلَى قِطْعاً، لأن إذنها شرط وكما هو شرط في أصل التزويج هو شرط في عين من عَيَّنْتَهُ؛ إذا لم تُطْلَقْ. وقول الغزالي: الكفوء الذي عَيَّنْتَهُ أَوْلَى مِنَ الَّذِي عَيَّنْتَهُ عَلَى وَجْهِ حِمْلِهِ عَلَى إِرَادَةِ الْمُجْبِرِ فَقَطُّ.

فصل: لا ولاية لرفيق، لنقصه، نعم يصح أن يكون وكيلاً في القبول فقط كما سلف في بابه، وصبي، لسلب عبارته، ومجنون، كذلك أيضاً وهو في الجنون المطبق، وكذا المتقطع؛ على ما صححه في أصل الروضة وإن كان الأشبه في الشرح الصغير أنه لا يُزيل الولاية كالإغماء. قال في المطلب: وهو ظاهر نصه في الأم فعلى هذا يُنتظر حتى يفيق على الصحيح. وقيل: يزوجه الحاكم كالغيبية، ومُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهِرَمٍ أَوْ حَبَلٍ، أي أصلي أو عارض للعجز عن اختيار الأكفاء، وكذا محجور عليه بسفه، على المذهب؛ لأنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِنَقْصَانِهِ فَلَا يَحْسُنُ أَنْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ أَمْرَ غَيْرِهِ، والطريق الثاني وجهان؛ أحدهما: هذا، والثاني: نعم، لأنه كامل النظر في أمر النكاح وإنما الحجر عليه لحفظ ماله؛ وهذا التعليل مُخْتَصٌّ بِالسَّفِيهِ فِي الْمَالِ؛ والسفيه في الدين حُكْمُهُ مِثْلُهُ، واحتزرت بالمحجور عليه عما إذا كان غير محجور عليه، فإنَّ وِلايَتَهُ بَاقِيَةٌ كَذَا اقْتِضَاءُ كَلَامِهِ وَذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ بِحُجْنًا. لكن صحح صاحب الذخائر سلبها، وكذا ابن الرفعة في مطلبه، وهو ظاهر لزوال أهليته بتبذيره، واحتزرت بالسفيه عن المفلس، وبه قطع الرافي في الشرح الصغير، لكن فيه وجه حكاة في الروضة عن الشاشبي.

فَرَعٌ: توكيلُ المحجورِ عليه بسفهٍ في طريقي النكاحِ كتوكيل العبد، فيصحُّ في القبولِ دُونَ الإيجابِ.

وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوَلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ، لخروج الأقرب عن أن يكونَ ولياً فإذا زالتْ عادتْ كما أفهمه لفظُ (متى)، والإغماءُ إن كانَ لا يدومُ غالباً انتظرَ إفاقته، أي ويكونُ كالنومِ ولا يزوجُ غيره، وبمجرد الغشية من هيجانِ الصَّفراءِ ونحوها من ذلك، كما صرح به الإمام. قال: ومن جملة ذلك الصَّرْعُ، وإن كانَ يدومُ أياماً انتظرَ، لأنه قريبُ الزوالِ كالنوم، وقيل: ينقلُ الولاية، للأبعدِ، كالجنون، وقوله (أياماً) فيه مخالفةٌ لعبارته في الروضة تبعاً للشرح، وإن كان مما يدومُ يوماً ويومين وأكثر فوجهان، وهي تقتضي جريانَ الخلافِ فيما يدوم يوماً أيضاً، والغزاليُّ ذكرَ اختياره للتقدير بالثلاث بعد أن حكى مقالة الإمام الآتية، وقال الرافعيُّ في الشرح: التقديرُ بالثلاث لم يتعرض إليه غيرُ الغزاليِّ. وقال الإمام: ينبغي أن تُعتبر مدته بالسفر، فإن كانت مدَّةً يُعتبر فيها إذنُ الوليِّ الغائبِ وقطعَ المسافة ذهاباً ورجوعاً انتظرتْ إفاقته وإلا فيزوجُ الحاكمُ. ويرجع في معرفة مدته إلى أهل الخبرة.

فَرَعٌ: الأَسْقَامُ والآلامُ الشَّاعِلَةُ عن النظرِ ومعرفةِ المصلحةِ تمنعُ الولايةَ أيضاً وتنقلُها إلى الأبعد، نصٌّ عليه، وتابعوه وهو داخلٌ في قول المصنف (ومُختلُّ النظر).

فَرَعٌ: في معنى الإغماءِ السُّكْرُ الحاصلُ بلا تعدُّ فلا يزوجُ وينتظرُ إفاقته على المذهب، وهذا إذا بقيَ له تمييزٌ ونظرٌ، أما الطافحُ فكلامه لغوٌ، ولا يقْدَحُ العمى في الأصحِّ، لحصول المقصود بالبحثِ والسَّماعِ وإنما رُدَّتْ شهادته لعدم التَّحْمُلِ، والثاني: يقْدَحُ؛ لأنه نقصٌ يؤثرُ في الشهادة فأشبهه الصَّغير، وقال الفارقي: إن عرفتِ الزوجةُ الزوجَ ورضيتُ به جازَ أن يكونَ الوليُّ أعمى قطعاً لقصة موسى مع شعيب، وإلا فلا. وعلى الوجه الثاني، قال الإمام: يُنقلُ إلى الأبعدِ.

فَرَعٌ: الأخرسُ إن كانت له كتابةٌ أو إشارةٌ مُفهِمةٌ جرى الخلافُ المذكور فيه، أعني الوجهَ الأصحِّ، والثاني: وقيل: يزوجُ قطعاً، فإن لم تكن مُفهِمةً فلا ولايةَ له.

وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نَقَصٌ يَقْدَحُ فِي الشَّهَادَةِ فَمَنْعُ الْوِلَايَةِ كَالرَّقِّ. وَبِالْقِيَاسِ عَلَى وِلَايَةِ الْمَالِ؛ وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَهُ الْوِلَايَةُ؛ لِأَنَّ الْفَسَقَةَ لَمْ يُمْنَعُوا مِنَ التَّزْوِيجِ فِي عَصْرِ الْأَوَّلِينَ، وَفِي هَذَا الْاِسْتِدْلَالِ نَظَرٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَا يُنْكَرُ، وَقَدْ يَتَعَدَّرُ الْإِنْكَارُ وَبِهِ أَفْتَى أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَا سِوَمَا الْخُرَاسَانِيِّينَ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَجْمُوعٌ مَا فِي الْمَسْأَلَةِ مِنَ الطَّرِيقِ أَحَدَ عَشَرَ طَرِيقًا فَرَاغَهَا مِنَ الْأَصْلِ، وَيُسْتثنَى مِنْ ذَلِكَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ إِذَا لَمْ يَنْعَزَلْ بِالْفَسَقِ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَإِنَّهُ يَزُوجُ بِنَاتِهِ وَبِنَاتِ غَيْرِهِ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ عَلَى الْأَصْحَحِ تَفْخِيمًا لِشَأْنِهِ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: كَانَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ يَقُولُ: عِنْدِي الْإِمَامُ الْفَاسِقُ لَا يَزُوجُ الْأَيَّامِي وَلَا يَقْضِي، كَمَا لَا يَشْهَدُ، وَلَكِنَّهُ يُنْصَبُ الْقَضَاةَ حَتَّى يَزُوجُوا. قَالَ: وَكَأَنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ تَنْفِيذَ وِلَايَةِ الْإِمَامِ مَعَ الْفِسْقِ لِحُوفٍ وَقُوعِ الْفِتْنَةِ وَالْقِتَالِ بَيْنَ النَّاسِ وَلَيْسَ فِي مَنَعِهِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالتَّزْوِيجِ خَوْفُ فِتْنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَفُوضُ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَصْلَحُ لَهُ. وَاسْتَفْتَى الْغَزَالِيُّ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَوْ سَلَبْنَا الْوِلَايَةَ لَانْتَقَلَتْ إِلَى حَاكِمٍ يَرْتَكِبُ مَا نَفَسَقَهُ بِهِ وَكَلِيٍّ، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ حَسَنٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ بِهِ.

فَرَعٌ: لَا خِلَافَ أَنَّ الْمُسْتَوْرَ يَلِي، قَالَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: مِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ أَجْرَى الْخِلَافَ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ لِمَالٍ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّ الْمَالَ مَجْلُ الْجُنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ، وَأَمْرُ النِّكَاحِ خَطِيرٌ، فَلَا هَتْمًا بِشَأْنِهِ وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ فَاسِقًا أَقْرَبُ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ الْفَاسِقُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: هُنَا لَهُ التَّزْوِيجُ فِي الْحَالِ. وَالْقِيَاسُ وَهُوَ الْمَذْكَورُ فِي الشَّهَادَاتِ اعْتِبَارُ الْإِسْتِبْرَاءِ لِعَوْدِ الْوِلَايَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: الْمَذْهَبُ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ الْقَطْعُ بِثُبُوتِ وِلَايَةِ أَصْحَابِ الْحِرْفِ الدِّيَّةِ، إِذَا قُلْنَا الْفَاسِقُ لَا يَلِي.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا لَا وِلَايَةَ لِلْفَاسِقِ، انْتَقَلَتْ لِلْأَبْعَدِ، وَقِيلَ: إِلَى السُّلْطَانِ.

فَرَعٌ: الفسقُ إنما يتحقَّقُ بِارتكابِ كَبِيرَةٍ أو إِصرارٍ على صَغِيرَةٍ وليسَ العَضَلُ من الكِبائِرِ، وإِنما يفسُقُ به إِذا عَضَلَ مرَّاتٍ أَقلُّها فيما حَكَى بعضُهُم ثلاثاً، وحينئِذٍ فالولايةُ لِلأَبَدِ ذِكرُهُ الرَّافِعِيُّ، قال ابنُ الرَّفْعَةِ: وفي كلامِ القَاضِي ما يُخالِفُهُ، وصرَّحَ الرَّافِعِيُّ في موضعٍ آخَرَ: بأنَّ السُّلطانَ يزوجُ من غيرِ تقييدٍ بثلاثٍ ودُونِها. وقالَ الإمامُ: إنَّ كانَ في الخِطَةِ حاكمٌ فلا يَأْتُمُّ بالعَضَلِ وإلَّا فيَأْتُمُّ.

فَرَعٌ: إِذا كانَ له بِنْتانِ فَعَضَلَ واحِدَةً فهل لهُ تزويجُ الأُخْرَى على قولنا الفاسقُ لا يَلي؟ فيه وجهانِ حكاهُما القَاضِي حُسينُ من قِبَلِهِ: أنَّ الفسقَ يُخرِجُهُ عن الولايةِ لكنهُ فسقٌ مَخْصُوصٌ، قال: ويمتحنُ بِهذهِ المسأَلَةِ فيقالُ لرجلٍ ابْتَنانٍ أو أُختانٍ مُتَفِقَتانِ في جميعِ الصِّفاتِ التي تختلفُ بِها أَحكامُ النِّكَاحِ يملكُ تزويجَ إِحداهُما دُونَ الأُخْرَى.

وَيَلي الكَافِرُ الكَافِرَةَ، لقوله تعالى: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ﴾^(٤٢١) ولأنَّهُ قَريبٌ ناظرٌ، وخالفَ شهادتهُ، لأنَّها محضُ ولايةٍ في الغَيرِ بخلافِ النِّكَاحِ. وهذهِ العبارةُ أعمُّ من عبارةِ المُحرَّرِ: وَيَلي الكافرُ ابنتَهُ الكافِرَةَ، لأنَّ الحَكمَ عامٌّ سواءً كانتِ المَزوجةُ بِنْتَهُ أو قَريبَتَهُ، ثمَّ هذا إِذا كانَ لا يَرتكبُ محظوراً في دينه، فإنَّ ارتكابَ فتزويجِها أَيَّها كَتزويجُ المُسْلِمِ الفاسِقِ ابنتَهُ، وعن الخَلِيمي: أنَّ الكافرَ لا يَلي التزويجَ وأنَّ المُسْلِمَ إِذا أرادَ تزويجَ ذَمِيٍّ زَوجَهُ القَاضِي، والصَّحيحُ ما جَزَمَ به في المَصنَفِ وإنَّ كانَ ابنُ يونسَ صَحَّحَ المَنعَ وادَّعى التولِّيَ أَنَّهُ لا خِلافَ أَنَّهُ يزوجُها من ذَمِيٍّ، وإِنما الخِلافُ في تزويجِها من مُسْلِمٍ وَأَفهَمَ كلامُ المَصنَفِ أَنَّ الكافرَ لا يَلي المُسْلِمَةَ وهو كذلك، وإِنما يزوجُها الأَبَدُ وهو صَريحُ كلامِ المُحرَّرِ حيثُ قالَ: وَالكَافِرُ يَلي نِكَاحَ ابنتِهِ الكافِرَةَ؛ فعبارتهُ مَفيدَةٌ لِلحَصْرِ فكأنَّهُ قالَ: إِنَّ الكافرَ لا يَلي إِلاَّ الكافِرَةَ، والمَصنَفُ قَدَّمَ الفِعلَ فلا يُؤخَذُ ذلكَ صَريحاً مِنْهُ، فعبارةُ كُلِّ مِنْهُما أَحسَنُ من الأُخْرَى من وجهِ. ولا يجوزُ أَن يكونَ وليُّ الكافِرَةَ مُسْلِمًا أَيضاً لانقطاعِ المِوالاةِ بينهما. وقيلَ: يجوزُ بالولايةِ الخَاصَّةِ حِكاؤهُ في الكفايةِ، قُلْتُ: قد ذَكرها الرَّافِعِيُّ في فَصلِ ولايةِ السَّيِّدِ، قالَ في الروضةِ: ولا يزوجُ مُسْلِمٌ كَافِرَةَ إِلاَّ السُّلطانُ والسَّيِّدُ على الأَصَحِّ،

وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّةً مَوْلِيَتَهُ، قَالَ: وَلَا يَزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً إِلَّا أُمَّ وَلَدِهِ عَلَى وَجْهِ قَالِهِ الْفُورَانِيُّ. قُلْتُ: وَإِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ أُمَّةٌ مُسْلِمَةً، فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يَزَوِّجُهَا بِالْمَلِكِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَعَ أُمَّ الْوَلَدِ.

فَرَعٌ: هَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَزَوِّجَ الْجُوسِيَّةَ الْحُرَّةَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. فِي طَبَقَاتِ الْعَبَّادِيِّ وَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ تَزْوِيجَ الْحَاكِمِ كَافِرَةً لَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ كَافِرٍ يَخَالِفُهَا فِي الدِّينِ كِيَهُودِيٍّ مِنْ وَثْنِيَّةٍ أَوْ جُوسِيَّةٍ أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ دَارَتْ بَيْنَ الْقِفَالِ وَأَبِي الْفَضْلِ الْعِرَاقِيِّ، فَأُفْتِيَ الْأَوَّلُ بِالْجَوَازِ، كَمَا أَنَا نَقَرْتُهُمْ لَوْ فَعَلُوهُ وَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا. وَأُفْتِيَ الثَّانِي بِالْمَنْعِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ الْمُسْلِمُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْ وَلِيِّهَا الذَّمِّيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَقَبِيلٌ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ قَبُولُ نِكَاحِهَا مِنْ قَاضِيهِمْ وَالْمَذْهَبُ الْمَنْعُ. قَالَ الْإِمَامُ: لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لِقَضَائِهِمْ.

فَرَعٌ: هَلْ يَزَوِّجُ الْيَهُودِيُّ النَّصْرَانِيَّةَ؟ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ: نَعَمْ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يُمْكِنُ أَنْ يُلْحَقَ بِالْإِرْثِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُمْنَعُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْعَلَلِ وَإِنْ كَانَتْ بَاطِلَةً، مَنَشَأُ الْعِدَاوَةِ، وَسَقُوطُ النَّظَرِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْعِدَاوَةُ لَا تَمْنَعُ الْوَلَايَةَ وَلَا الْإِجْبَارَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ الَّذِي ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ سَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمُتَوَلَّى، فَإِنَّهُ قَالَ: الْيَهُودِيُّ هَلْ تَثْبُتُ لَهُ وَوَلَايَةٌ عَلَى النَّصْرَانِيَّةِ وَعَكْسُهُ أَمْ لَا؟ يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ مِلَلٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ثَبَّتَتْ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَجَزَمَ بِالْحَاقِقِ بِالْإِرْثِ الْإِمَامُ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: الْمُرْتَدُّ لَا وَوَلَايَةَ لَهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ وَلَا عَلَى مُرْتَدَّةٍ وَلَا عَلَى غَيْرِهِمَا مِنَ الْكَافِرَاتِ.

فَرَعٌ: إِذَا كَانَ لِلنَّصْرَانِيَّةِ أَخٌ نَصْرَانِيٌّ وَأَخٌ جُوسِيٌّ وَأَخٌ يَهُودِيٌّ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: كَانُوا فِي الْوَلَايَةِ عَلَيْهَا سَوَاءً كَمَا يَشَارِكُونَ فِي مِيرَاثِهَا فَلَوْ كَانَ فِي إِخْوَتِهَا مَنْ يَدْعَى الْإِسْلَامَ فَلَا وَوَلَايَةَ لَهُ كَمَا لَا مِيرَاثَ.

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدِينَ، أَيِ سَوَاءً كَانَ وَلِيًّا أَوْ زَوْجًا أَوْ وَكِيلاً، أَوْ الزَّوْجَةِ،

أَيُّ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَوْ أَحَدِهِمَا، يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يُنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحَ] رواه مسلم (٤٢٢). وهذا في غير الإمام وكذا الإمام والقاضي على الأصح لإطلاق الحديث، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في خصاله: كلُّ نكاحٍ عقده وكيلُ المُحْرِمِ فهو باطلٌ إلا الحاكم إذا عقد خلفاؤه النكاح وهو مُحْرِمٌ وكذا الخليفة إذا أحرَمَ يَعْقِدُ خلفاؤه النكاح وفي هذا وجه حكاة الماوردي.

فَرَعٌ: يجوزُ أن تُزَفَّ إليه زوجته التي عَفَدَ عليها قبلَ إِحْرَامِهِ، وأن تُزَفَّ الْمُحْرِمَةُ إلى زوجها الحلالِ والمُحْرِمِ.

وَلَا يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ فِي الْأَصْحَحِ، لِبَقَاءِ الرُّشْدِ وَالنَّظَرِ، وَالثَّانِي: يَنْقُلُهَا إِلَى الْأَبْعَدِ كَالجَنُونَ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ رَجْحَانُهُ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الْأَبْعَدُ، كَمَا لَوْ غَابَ. قُلْتُ: وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكَيْلُهُ الْحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَبْعَدُ أَنْ يَنْصَرَفَ النَّائِبُ مَعَ عَجْزِ الْأَصْلِيِّ فَيُزَوِّجَ بَعْدَ التَّحَلُّلِ بِالْوَكَاةِ السَّابِقَةِ وَلَا يَنْعَزِلُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَوْ غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَى مَرَحَلَتَيْنِ زَوْجِ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ إِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ نَابَ عَنْهُ الْقَاضِي، وَهَذَا إِذَا عَرَفَ مَكَانَ الْغَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَكَانَهُ وَلَا حَيَاتَهُ وَلَا مَوْتَهُ زَوْجَهَا أَيْضًا، وَإِنْ انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى غَايَةِ يُحْكَمُ فِيهَا بِالْمَوْتِ وَقَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي الْفَرَائِضِ انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَذَوْنُهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَسَافَةَ الْقَصِيرَةَ كَالْإِقَامَةِ. وَلَوْ كَانَ مَقِيمًا فِي الْبَلَدِ لَمْ يَزَوِّجْهَا الْحَاكِمُ. فَكَذَا هُنَا وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ. وَالثَّانِي: يَزَوِّجُ لِقَلَّ تَضَرَّرَ بِفَوَاتِ الْكُفْوَةِ الرَّغِيبِ

(٤٢٢) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحَ وَلَا يَخْطُبُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته: الحديث (١٤٠٩/٤١). وأبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب المحرم يتزوج: الحديث (١٨٤٢ و ١٨٤١). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم: الحديث (٨٤٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الحج: باب في النهي عن ذلك: ج ٥ ص ١٩٢، وفي السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١/٣٨٢٥) والحديث (٢/٣٨٦٢).

كالمسافة الطويلة، وفي تعليق الشيخ أبي حامد والبيان أنه المذهب، والثالث: إن كان بحيث يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترط مراجعته وإلا فلا.

فَرَعٌ: ليكن تواري الولي وسجنه بحيث يتعذر استئذنه كالغيبة.

فَرَعٌ: الأصح في الروضة تصديق المرأة في غيبة الولي وخلو المانع، ولا يشترط فيها شهادة خبيرين بالباطن، فلو أَلَحَّتْ بالمطالبة ورأى السلطان التأخير فهل له ذلك؟ وجهان في الروضة والرافعي قال: رواهما الإمام عن أهل الأصول، قلت: ولفظه: ذهب قُدوتنا في الأصول إلى أنها تُجَابُ، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: لا يُجيبها إن رأى ذلك. انتهى. والقاضي هذا مالكي المذهب والظاهر أن الآخر هو الأشعري وحينئذ فالمسألة ليست ذات وجهين فأعلمه، قال الإمام: ولو زَوَّجَ قَبْلَ إلْحَاحِهَا نَفَذَ تَزْوِيجُهُ وَكَانَ مُسَيِّئًا.

فَرَعٌ: إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة، فالأولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوج أو يستأذنه ليزوج القاضي، للخروج من الخلاف.

فَصْلٌ: وَلِلْمُجْبِرِ التَّوَكُّيلُ فِي التَّزْوِيجِ بغيرِ إِذْنِهَا، كما يزوجه بغير إذنها، وقيل: لا يجوز إلا بإذنها، وقال أبو ثور: لا يجوز للولي التوكيل كما لا يوصي بالولاية، ولأنه نائب فلا يستنيب. واستدل الماوردي على جوازه بالحديث السالف [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ] [٤٢٣] وإذن وليها هو التوكيل لغيرها لا لها، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعو إلى أنه لا يؤكل إلا من يثق بنظره وأختياره، والثاني: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَاخْتِلَافِ الْأَزْوَاجِ وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ شَفَقَةٌ تَدْعُو إِلَى حُسْنِ الْاِخْتِيَارِ وَصَحْحَةُ الْفَارِقِيِّ، ولو أذنت الثيب في النكاح أو المبكر لغير الأب والجد، ففي اشتراط التعيين القولان، وقيل: لا يُشْتَرَطُ قَطْعًا، لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل، قال الإمام:

وظاهرُ كلامِ الأصحابِ يقتضي طرد الخلاف وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة، لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض، فأما من أسقطت الكفاءة، فلا معنى لاشتراط التعيين فيها.

فَرَعٌ: لو وَكَّلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، ففي اشتراط تعيينها وجهان، صحَّحَ في الروضة في الوكالة: الاشتراط؛ ورجَّحَ هنا عدمه.

وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفَاءٍ، رعايةً للنظر، فلو زَوَّجَ بغير كفوٍ لم يصحَّ على الصحيح.

فَرَعٌ: لو خطبَ كفوًا وأحدُهما أشرفُ فزَوَّجَ الآخرَ لم يصحَّ، لأنه خلافُ الحظِّ.

فَرَعٌ: إذا جَوَّزْنَا الإِذْنَ المطلقَ؛ فقالت: زَوِّجْنِي مِمَّنْ شِئْتُ، فهل له تزويجها غير كفوٍ؟ وجهان أصحُّهما عند الإمامِ والسرخسيِّ وغيرهما: نعم، إنما تظَهَّرَ الصِّحَّةُ إذا كانت المشيئةُ في مُعَيَّنَيْنِ، أمَّا إذا كانت مُطْلَقَةً فلا؛ كما لو قالت: زَوِّجْنِي مِمَّنْ شِئْتُ كفوًا كان أو غيره.

فَرَعٌ: قال الوليُّ للوكيلِ وَزَوَّجْهَا مَنْ شِئْتُ بِكُمْ شِئْتُ؟ فزَوَّجْهَا برضاها بغير كفوٍ بدونِ مَهْرٍ المثلِ صحَّ، ذكره الرافعيُّ في الصَّدَاقِ.

وغيرُ المُجْبِرِ، إما لكونه غير الأب وإما لكونها ثيبًا، إِنْ قَالَتْ لَهُ: وَكَّلْ، وَكَّلْ، وَإِنْ نَهَتْهُ فَلَا، كما يراعي إذنها وعدمه في أصل التزويج، وأدعى الإمامُ والبغويُّ أنه لا خلافَ في الثاني لكن قال الماوردي: إذا قلنا لا يعتبرُ إذنها في التوكيل كما لا يؤثر منعها منه لكن ليس للوكيل أن يزوجهَا إلا بإذنها، وَإِنْ قَالَتْ: زَوِّجْنِي، وأطلقت فلم تأمره بالتوكيل ولا نهته، فَلَهُ التَّوَكُّيلُ فِي الأَصَحِّ، لأنه متصرفٌ بالولاية فأشبه الوصيَّ والقيِّمَ يتمكَّنان من التوكيل بغير إذن بل أولى منهما، لأنهما نائبان وهو ولايته أصليةٌ بالشرع، وإذنها في التزويج شرطٌ في صحة تصرفه وقد حصَّلَ، والثاني: لا، لأنه متصرفٌ بالإذن فلا يُوكَّلُ إلا بالإذن كالوكيل، ولو

وَكَلَّ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ بِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ فَكَيْفَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَلِي تَزْوِيجَهَا بِشَرْطِ الْإِذْنِ فَلَهُ تَفْوِيزٌ مَا لَهُ لِغَيْرِهِ وَيَقِي مَوْقُوفًا عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ. فَعَلَى هَذَا يَسْتَأْذِنُ الْوَلِيُّ الْمَرْأَةَ أَوْ الْوَكِيلَ لِلْوَلِيِّ ثُمَّ يَزُوجُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ لِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ وَكَيْلًا عَنْهَا وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ لَهَا وَايَةٌ التَّوَكُّيلِ فِي النِّكَاحِ، جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْأَشْبَهُ أَنْ يُحَوِّزَ أَنْ يَسْتَأْذِنَهَا لِنَفْسِهِ.

فَرَعٌ: قَالَتْ: وَكَلَّ بِتَزْوِيجِي وَاقْتَصَرْتُ عَلَيْهِ فَلَهُ التَّوَكُّيلُ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَزُوجَ بِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَبْعَدُ مَنَعُهُ مِمَّا لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ، وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ كَأَنَّهُ الْأَطْهَرُ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: لَوْ قَالَتْ أَذِنْتُ لَكَ فِي تَزْوِيجِي وَلَا تَزُوجْنِي بِنَفْسِكَ، فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْأَيْمَةُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِذْنُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لِأَنَّهُا مَنَعَتْ الْوَلِيَّ وَجَعَلَتْ التَّفْوِيزَ لِلْأَجْنَبِيِّ ابْتِدَاءً. وَجَعَلَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوْضَةِ هَذَا فِرْعًا مُسْتَقْلًا.

فَرَعٌ: إِذَا وَكَّلَ غَيْرَ الْمُجْبِرِ بَعْدَ إِذْنِ الْمَرْأَةِ فَهَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ إِنْ أُطْلِقَتْ الْإِذْنُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ كَمَا فِي تَوْكِيلِ الْمُجْبِرِ.

فَرَعٌ: لَوْ رَجَعَتْ فِي الْإِذْنِ بَعْدَ التَّوَكُّيلِ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّزْوِيجُ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِابْنِ الرَّفْعَةِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: إِذَا وَكَّلَ فِي التَّزْوِيجِ بِمِائَةِ دِينَارٍ يَنْصَرَفُ إِلَى أَعْمٍ نَقُودِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ مُتَسَاوِيَةٌ فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ تُعَيَّنَ نَقْدًا حَتَّى يَصِحَّ التَّوَكُّيلُ وَالتَّزْوِيجُ. قَالَ: وَلَا بَدَّ مِنْ عِلْمِ الشُّهُودِ بِأَنَّ الْعَاقِدَ وَكَيْلَ حَتَّى لَوْ زُوِّجَتْ ابْنَةُ فُلَانٍ وَلَمْ يَعْلَمْ الشُّهُودُ أَنَّهُ وَكَيْلُهُ لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَقُلْ إِنِّي وَكَيْلُ فُلَانٍ بِالتَّزْوِيجِ.

وَيَقُولُ وَكَيْلُ الْوَلِيِّ: زَوْجَتُكَ بِنْتُ فُلَانٍ، وَيَقُولُ الْوَلِيُّ لَوْكَيْلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلَانًا، فَيَقُولُ وَكَيْلُهُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ فَعَلَى الْخِلَافِ السَّالِفِ فِيمَا إِذَا قَالَ: قَبِلْتُ، وَلَمْ يَقُلْ: نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيجَهَا، وَلَوْ قَالَ: قَبِلْتُ لَهُ، وَلَمْ

يقول: نكاحها، قال ابن الرفعة: يتعين أن يقال في الصحّة طريقان القطع بالبطلان والتخريج على الوجهين في قول الزوج قَبِلْتُ.

فَرَعٌ: لو قال وكيلُ الزوج أولاً: قَبِلْتُ نكاحَ فلانةٍ منك لفلان، فقال وكيلُ الوليِّ: زَوَّجْتُهَا فلاناً. جاز. قال الرافعي: قال ابنُ الرفعة: وأغْرَبَ في ذلك من جهة الاكتفاء بالابتداء بالقبول وهو فرَعُ الإيجاب والفرَعُ لا يسبقُ الأصل.

فَصْلٌ: وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بِالْعَةِ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ، أَي بظهور أَمَارَاتِ التَّوَقَّانِ أَي وَيَتَوَقَّعُ الشَّفَاءَ عِنْدَ إِشَارَةِ الْأَطْبَاءِ بظهورِ المصلحة المترتبة على ذلك، ولو قال: ظَهَرَتْ حاجتُهما كان أحسن، فإنه لا فرق بينهما في ذلك، صرَّح به في الروضة تبعاً للرافعي، وعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ مُحْتَمَلَةٌ فَتَبِعَهُ المصنّفُ واشترط البلوغ في المجنونة، لأنه محلُّ الحاجة ولم يذكره المصنّفُ في المجنون اكتفاءً بما قبله وما بعده في الدلالة عليه، لا صَغِيرَةً وَصَغِيرٍ، لعدم الحاجة في الحال، نَعَمْ لو ظهرت الغبطة فسي الوجوب احتمالاً للإمام مالٍ إليه كما إذا طلب ما له بزيادة يجب البيع، والوجوب في الصغير أبعَدُ لِلزُّومِ الْمُؤَنِّ، وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ، تَحْصِيناً لَهَا.

فائدة: الإيجاب من الجنين في صور منها الأب والجد يُحيران البكر بشروطه كما سلف، وهي تُحيرهما، ومنها العبدُ يجبره سيده على قولٍ ويُجبر هو السيد على قول كما سيأتي.

فَإِنْ لَمْ يَتَّعَيْنِ كَأَخْوَةِ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ إِجَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، لئلا يتواكلوا فيتعطل الحق، والوجهان كالوجهين فيما إذا كان في الواقعة شهوداً فدعي بعضهم إلى أداء الشهادة والأصح هناك الوجوب أيضاً، وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ، أَي كَأَعْمَامٍ وَأَخْوَةٍ، اسْتَحِبَّ أَنْ يُزَوَّجَهَا أَفْقَهُهُمْ، لأنه أعلمُ بشرائط العقد وبعده أروعهم، لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ، وَأَسْنَهُمْ، لأنه أخبِرُ بالأمور لكثرة تجربته، بِرِضَاهُمْ، لتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستيثار البعض، ولو زوج غير

الأسنِّ؛ والأفضل برضاها بكفوءٍ صحَّ ولا اعتراضَ للباقيين، فإنَّ تشاؤماً أقرِعَ، أي عند اتِّحادِ الخاطِبِ كما يُقرع بين أولياءِ القِصَّاصِ فيمن يتولاهُ منهم، فإن تعدَّدَ فالتزويجُ ممَّن ترزأهُ المرأةُ، فإن رضيتُهما جميعاً، نظَرَ القاضي في الأصحِّ وأمر بتزويجِهِ، فإن تشاؤماً بعدَ ذلك فهو عَضَلٌ فيزوّجُ القاضي الأصحَّ منهما قاله الفورانيُّ وغيره، فلو زوّجَ غيرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمُ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ القُرْعَةَ لَيْسَتْ لِسَلْبِ وِلَايَةِ الْبَعْضِ وَإِنَّمَا هِيَ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ. والثاني: لا تصحُّ، لتظهر فائدةُ القُرْعَةِ، قال الماورديُّ: فعلى هذا إذا فُوِّضَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ التزويجَ إلى غيرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ كَانَ نَائِباً عَنْهُ، وعلى الأول لا يكونُ نائِباً، أمَّا إذا أَذِنَتْ لِوَاحِدٍ فزوّجَ غيره لم يصحَّ قطعاً، ولو قالت: زَوِّجُونِي، اشترط اجتماعهم على الأصحِّ، وصحَّ مُجَلِّي مَقَابِلَهُ، وإذا قلنا بالصحة، قال الإمامُ: فيتجهُ أن يكونَ التزويجُ مكروهاً إذا كان الإقراعُ مِنَ السُّلْطَانِ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا، وكذا إذا ابتدرَ أحدهما إلى التزويجِ مع التنازُعِ فيمن يُزوّجُ قَبْلَ الْإِقْرَاعِ. فإنه يصحُّ قطعاً ولا يكونُ مكروهاً وقد صرَّحَ بذلك مُجَلِّي.

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرَ عَمْرًا فَإِنَّ عُرْفَ السَّابِقِ، أَي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ التَّصَادُقِ، فَهُوَ الصَّحِيحُ، أَي وَيَكُونُ الثَّانِي بَاطِلًا دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَمْ لَا لِقَوْلِهِ ﷺ [إِذَا نَكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ^(٢٤)، ومحل ذلك إذا كان كل من الزوجين كفوءاً، فإن كانا غيرَ كفاءٍ فلا نكاح، وإن كان أحدهما غيرَ كفوءٍ والآخَرُ كفوءاً فنكاحُ الكفوءِ هو الصحيح، وإن تأخَّرَ نَصٌّ عَلَيْهِ وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُسْقَطُوا الْكِفَاءَةَ، وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ

(٤٢٤) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب النکاح: الحدیث (٥٢/٢٧٢٣) عن سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا

عن النبي ﷺ. وقال: هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجها. ووافقه الذهبي مقرأً على شرط البخاري.

والطبراني في المعجم الكبير: الحدیث (٦٨٣٩-٦٨٤٣): ج ٧ ص ٢٠٣.

● رواه أبو داود في السنن: کتاب النکاح: الحدیث (٢٠٨٨). والتزمذي في الجامع:

کتاب النکاح: الحدیث (١١١٠)، وقال: حسن.

فَبِاطِلَانَ، أَمَا فِي الْأَوَّلِي؛ فَلَأَنَّ الْجَمْعَ مَمْتَنَعٌ وَليْسَ أَحَدُهُمَا أَوَّلِي مِنَ الْآخِرِ فَتَعَيَّنَ
بُطْلَانُهُمَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ؛ فَلَأَنَّهُمَا إِنْ وَقَعَا مَعًا تَدَافَعًا مُرْتَبًا فَلَا إِطْلَاعَ عَلَى السَّابِقِ
مِنْهُمَا، وَإِذَا تَعَذَّرَ إِمضَاءُ الْعَقْدِ لِنُفْيِ، وَكَذَلِكَ لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى
الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ احْتَمَلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةَ لِتَعَذُّرِ الْإِمضَاءِ، وَالْعِلْمُ بِتَقَدُّمِ أَحَدِهِمَا لَا
يُعْنِي إِذَا لَمْ يُعْلَمِ الْمُتَقَدِّمُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: مَخْرَجٌ مِنْ
الْجُمُعَتَيْنِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ كَمَا فِي الصُّورَةِ الْآتِيَةِ، وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ
اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لِأَنَّا تَحَقَّقْنَا صِحَّةَ الْعَقْدِ وَالْمَجْرُومُ عَلَى رَفْعِهِ
وَالْحُكْمُ بَارْتِفَاعِهِ لَا مَعْنَى لَهُ إِلَّا بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ، وَحُكْمُ الشَّرْعِ أَنْ يَثْبِتَ فِيمَا يَثْبِتُ
وَيَتَوَقَّفُ فِيمَا يُشْكَلُ أَصْلُهُ، وَفِي التَّهْذِيبِ: أَنَّ الْأَحْوَطَ أَنْ يَقُولَ الْحَاكِمُ فَسَخْتُ
نِكَاحَ مَنْ سَبَقَ أَوْ يَأْمُرُهُمَا بِالتَّطْلِيقِ أَوْ يُطَلِّقَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ يَزُوجَ هِيَ مِنَ الْآخِرِ، فَإِنْ
ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءٍ عَلَى الْجَدِيدِ، أَيِ السَّالِفِ،
وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْهُ فَلَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ، وَقَوْلُهُ (كُلُّ زَوْجٍ)
هُوَ بَيَانٌ لِلْمَسْأَلَةِ وَلَمْ يَقْصِدْ أَنَّهُ شَرْطٌ، فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا عِلْمَهَا سُمِعَتْ. وَقَوْلُهُ
(عِلْمَهَا) يَعْنِي عَلَيْهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَهُوَ احْتِرَازٌ مِنْ دَعْوَاهُمَا عَلَى الْوَلِيِّ
وَحُكْمُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُجِبِرًا سُمِعَتْ عَلَى الْأَصْحَى؛ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُقْبَلُ،
وَاحْتِرَازٌ أَيْضًا مِنْ دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخِرِ وَحُكْمُهُ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ وَلَا يُحْلَفُ
أَحَدُهُمَا لِلْآخِرِ كَمَا قَالَ الْجُمْهُورُ، وَقَوْلُهُ (بِسَبْقِهِ) يَحْتَرِزُ بِهِ عَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا تَعْلَمُ
سَبْقَ أَحَدِ النِّكَاحِيَيْنِ، فَإِنَّهَا لَا تُسْمَعُ لِلْجَهْلِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلْفَتُ، أَيِ أَنَّهَا تَجْهَلُ
السَّابِقَ. فَإِذَا حُلْفَتُ، فَالْمَنْصُوصُ فِي الْأُمِّ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاوَرِدِيُّ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ: بِطُلَانِهِمَا؛ وَقَالَ الْإِمَامُ: النِّكَاحُ لِمَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا إِذَا نَكَلَ الْآخَرَ وَتَبِعَهُ
الرَّافِعِيُّ وَالْحَاوِيُّ الصَّغِيرُ، وَإِنْ أَقْرَتَ لِأَحَدِهِمَا ثَبِتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخِرِ،
وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ، السَّابِقِينَ فِي بَابِ الْإِقْرَارِ، فَيَمْنُ قَالَ: هَذَا لِزَيْدٍ؛
بَلْ لِعَمْرٍو؛ هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ؛ فَنَعَمْ، رَجَاءً أَنْ تُقَرَّ فَتَغْرَمَ؛ وَإِنْ لَمْ يَحْصَلِ
لِلْمُدَّعِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَقَوْلَانِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعِي بَعْدَ نِكْوَالِ الْمُدَّعَى

عليه كإقرار المدعى عليه أو كبيّنة يقيمها المدعي. وفيه قولان يأتيان في بابهما حيث ذكرهما المصنف إن شاء الله أظهرهما الأوّل، فعلى هذا لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا، لأنَّ غَايَتَهَا أَنْ تُقَرَّرَ وَيُحْلَفَ هُوَ بَعْدَ نَكْرُلِهَا وَهُوَ كإِقْرَارِهَا، وَلَا فَائِدَةَ مِنْهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

فصل: وَلَوْ تَوَلَّى طَرْفَى عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخِرِ، أَيْ وَكَانَ الْجَدُّ يَلِيهِمَا بِوَلَايَةِ الْإِجْبَارِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِقُوَّةِ وَلَايَتِهِ فَيَشْتَرُطُ الْإِتْيَانَ بِشِقِّي الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ، وَقِيلَ: يَكْفِي أَحَدَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، لِأَنَّ حِطَابَ الْإِنْسَانِ مَعَ نَفْسِهِ لَا يَنْتَظِمُ. وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخَلَّافَ عَلَى الْخَلَّافِ فِي بَيْعِ الْأَبِّ مَالَ أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ مِنَ الْآخِرِ وَهِيَ تَحْتِ حُجْرِهِ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ بَنْتِهِ وَهُوَ وَلِيُّهَا مِنْ جِهَةِ الْعُمُومَةِ بَابِنِ لَهُ تَحْتِ حَجْرِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ حَكَهُمَا الْإِمَامُ؛ وَقَالَ: إِنَّهُمَا مَشْهُورَانِ وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَرَأَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِكُونِهِمَا بِمَجْبُورَيْنِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنَّ الْوَلِيَّ لَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ وَلِيَّتَهُ بَابِنَهُ كَوَلِيٍّ هُوَ عَمٌّ فَأَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ أَخِيهِ بَابِنِهِ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ يُجْزَ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَابْنُهُ صَغِيرٌ لَمْ يُجْزَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِأَذَلٍّ لِلنِّكَاحِ عَلَيْهَا وَقَابِلًا لَهُ عَنِ ابْنِهِ فَاجْتَمَعَ الْبَدَلُ وَالْقَبُولُ مِنْ جِهَتِهِ فَلَمْ يَصَحَّ كَمَا فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُهُ كَبِيرًا فَفِي جَوَازِ تَزْوِيجِهِ بِهَا وَجْهَانِ. وَجْهُ الْمَنْعِ: أَنَّهُ يَمِيلُ بِالنَّطِيعِ إِلَى حَظِّ الْإِبْنِ دُونَهَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَهَذَا قَرِيبٌ إِنْ كَانَ عِنْدَ إِطْلَاقِ الْإِذْنِ وَبَعِيدٌ مَعَ التَّنْصِيفِ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: لِلْعَمِّ تَزْوِيجُ بِنْتِ أَخِيهِ بَابِنِهِ الْبَالِغِ، وَابْنِ الْعَمِّ تَزْوِيجُهَا بَابِنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فِيهِمَا هَذَا إِذَا أُطْلِقَتِ الْإِذْنُ وَجَوَّزَنَاهُ، فَإِنْ عَيَّنْتُهُ فِي الْإِذْنِ جَازَ قِطْعًا لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بَابِنِهِ الطِّفْلِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ وَلَيْسَ لَهُ قُوَّةُ الْجُدُودَةِ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي، لِفَقْدِ الْمَعْنَى الَّتِي فِي الْجَدِّ وَالْمَعْتَقُ كَابْنِ الْعَمِّ، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوْجَهُ مِنْ فَوْقِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ، هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ وَذَهَبَ أَبُو يَحْيَى الْبَلْخِيُّ

القاضي إلى أنه يتولاهُ وَفَعَلَهُ فَرِيٌّ وَلَدَهُ مِنْهَا بِكَذَى. وتزويجُ خليفته له حَزَمَ به الأصحابُ، وحاولَ ابنُ الرِّفْعَةِ تخريجَ وجهِ فيه إذا قلنا ينعزلُ بِمَوْتِهِ.

فَرَعٌ: في الإمامِ الأعْظَمِ هذا الخلافُ أيضاً. وجه الجواز: أنه ليسَ فوقه من يزوّجها. والأصحُّ أن القاضي يزوّجها منه بالولاية كما يزوّجُ خليفته القاضي من القاضي، وَوَأَقَنَّا على المنعِ داودُ الظاهريُّ وخالفه ابنُ حزمٍ فقال بالجوازِ فيه، وفي الوليِّ مطلقاً، ونقله عن أبي حنيفةَ ومالكٍ قال: ولم يشترطِ الشارعُ أن الوليُّ غيرُ النكاحِ ولا جاءَ نصٌّ بالمنع. وقد اعتقَ صَفِيَّةٌ وتزوّجها.

فَرَعٌ: لو أرادَ أحدُ هؤلاءِ تزويجها بابنه الصغيرِ فكَنَفَسِهِ.

فَرَعٌ: حيثُ حوِّزنا لنفسه فذلك إذا سَمَّته في إزْنِها، فإن أطلقتُ وحوِّزنا الإطلاقَ فوجهان.

وَكَمَّا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوكَّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ فِعْلُ الْمُوَكَّلِ بِخِلَافِ الْقَاضِي وَخَلِيفَتِهِ فَإِنَّهُمَا يَتَصَرَّفَانِ بِالْوَالِيَةِ لَا بِالْوَكَاةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لَوْجُودِ الْعَدَدِ، وَالثَّالِثُ: يَجُوزُ لِلْجَدِّ لِتَمَامِ وَلَايَتِهِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ.

فَرَعٌ: لو وكَّلَ الوليُّ رَجُلًا وَوَكَّلَهُ الْخَاطِبُ أَوْ وَكَّلَهُ فِي تَزْوِيغِهِ لِنَفْسِهِ فَتَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: زَوْجٌ أُمَّتُهُ لِعَبْدِهِ الصَّغِيرِ وَحَوِّزْنَا لَهُ إِجْبَارًا، فَهُوَ كَتَوَلَّى الْجَدُّ طَرْفَيْهِ.

فَرَعٌ: ابنا عمِّ أحدهما لأبٍ وَالْآخَرُ لِأَبَوَيْنِ أَرَادَ الْأَوَّلُ نِكَاحَهَا يَزُوجُهَا الثَّانِي، وَإِنْ أَرَادَ الثَّانِي وَقَلْنَا هُمَا سِوَاءَ، زُوجَهُ الْأَوَّلُ وَإِلَّا فَالْقَاضِي.

فَرَعٌ: قالتُ لابنِ عمِّها أو معتقها: زُوجني أو زُوجني مِمَّنْ شِئْتَ، ليس للقاضي تزويجُها بها بهذا الإذن، لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْهُ التَزْوِيغُ بِأَجْنِيٍّ، وَإِنْ قَالَتْ: زُوجني نَفْسَكَ، حَكَى الْبَغَوِيُّ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَزْوِيغُهُ إِيَّاهَا. قال: وعندي لا

يجوز، لأنها إنما أُذِنَتْ لَهُ لا للقاضي. قال في الروضة: والصوابُ الجوازُ، لأن معناه فَوْضٌ إِلَى مَنْ يَزُوجُكَ أَيَّامِي.

فصل: زَوْجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرُ كُفَاءٍ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ، أَيْ كاخوةٍ وأعمامٍ، بِرِضَاهَا وَرِضَى الْبَاقِينَ صَحَّ، لأن الكفاءةَ حَقُّهَا وَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ فإِذَا رَضُوا بِإِسْقَاطِهَا فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّهُ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ [أَنْكِحِي أَسَامَةَ]، وَفَاطِمَةُ قُرَشِيَّةٌ وَأَسَامَةُ كَلْبِيُّ قُضَاعِيٌّ وَمِنَ الْمَوَالِيِّ أَيْضاً ^(٤٢٥). وَفِي الصَّحِيحِينَ [أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ زَوَّجَ مَوْلَاهُ سَالِمًا الَّذِي كَانَ تَبْنَاهُ بِابْنَةِ أَخِيهِ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ] ^(٤٢٦). [وَأَنَّ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِيَّ تَزَوَّجَ ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُوَ بَهْرَاوِيُّ أَوْ حَبَشِيٌّ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ] ^(٤٢٧) نَعَمْ كَانَ الْأَسْوَدُ تَبْنَاهُ وَهُوَ مِنْ بَنِي زَهْرَةَ مِنْ قُرَيْشٍ. وَفِي

(٤٢٥) عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؛ أَنَّ عَمْرَ بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ: [اِعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ؛ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ تِيَابَكَ، فَإِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي] قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَرَجُلٌ لَا يَضَعُ عَصَاهُ - عَنِ النِّسَاءِ - عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَضَعْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ. أَنْكِحِي أَسَامَةَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا: الْحَدِيثُ (١٤٨٠/٣٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي نَفَقَةِ الْمَبْتُوتَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ لَا يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِيْطَةِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (١١٣٤) وَوَقَالَ: صَحِيحٌ. (١١٣٥).

(٤٢٦) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ [أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنَ رَيْبَعَةَ بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ - وَكَانَ مِنْ شَهَدَاءِ بَدْرٍ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ - تَبَنَّى سَالِمًا وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدًا بِنْتَ عُتْبَةَ بِنْتِ رَيْبَعَةَ، وَهُوَ مَوْلَى لَامِرَأَوْ مِنْ الْأَنْصَارِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْإِكْفَاءِ فِي الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٥٠٨٨). وَالبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَرُدُّ نِكَاحَ غَيْرِ الْكُفْرَاءِ إِذَا رَضِيَتْ بِهِ الزَّوْجَةُ: الْحَدِيثُ (١٤٠٨٩)، وَقَالَ: فَهَذِهِ قُرَشِيَّةٌ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ بْنِ عَبْدِ مَنْفَرٍ زُوِّجَتْ مِنْ مَوْلَى.

(٤٢٧) ● عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيَّ ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتِ الْحَجَّ] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً فَقَالَ لَهَا: [حُجِّي وَاشْتَرِي طِيًّا؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ

الدارقطني [أَنَّ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَهِيَ هَالَةٌ تَحْتَ بِلَالٍ]^(٤٢٨) وبلال مولى الصّدّيق، نعم: لنا خلاف في أنّ موالى قريش أكفاء لهم. والجمهور على المنع كما نقله في الروضة من زوائده، ورؤي (أنّ الصّدّيق زوّج بنته بالأشعث بن قيس) كذا ذكره الماوردي^(٤٢٩). والظاهر أنه وهم وإنما هي أخته أم فروة بنت أبي قحافة تيمية

الأُسود. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: الحديث (٥٠٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٤٠٨٧)، وقال في الحديث (١٤٠٨٨): والمقدام هو عمرو بن نعلبة بن مالك حليف الأسود رجل من بني زهرة منسب إليه، ولم يكن من صلبيهم، وقد زوّجت منه ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب بن هاشم.

● ● في النسخة (١ و ٢) نهرواني ونهراني. وليس كذلك، وهو: بهراوي؛ ضبطناه من ترجمة ابن عبدالمعمر وابن حجر له. وعلى ما يبدو أن ابن النحوي نقل من نسخة ترجمته (النهراني) لأن محقق كتاب الاستيعاب أشار إلى أن في نسخة (أوح) من أصول كتاب الاستيعاب المطبوع: النهراي؛ فتلاحظ.

● المقداد بن عمرو بن نعلبة بن مالك بن ربيعة بن ثمامة بن مطرود البهراي. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٧١٤٨). وفي الاستيعاب لابن عبدالمعمر: الرقم (٢٥٩٠). وقال: والقول بأنه كان عبداً حبشياً ضعيف، قال ابن عبدالمعمر: ولا يصح قول من قال فيه: إنه كان عبداً؛ والصحيح أنه بهراوي، من بهراء، يُكنى أبا معبد.

(٤٢٨) عن حَنْظَلَةَ بِنْتِ أَبِي سُفْيَانَ الْحَمَّحِيِّ عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: (رَأَيْتُ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ تَحْتَ بِلَالٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٤٠٩٠)، وقال: فيما ذكره أبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم مرسلاً؛ أنّ نبي بكبير أتوا رسول الله ﷺ؛ فقالوا: زوّج أختنا من فلان؛ فقال: [أئمن أتم من بلال؟] فعادوا فعاد ثلاثاً. فروّجوه. قال: وكان أبو بكبير من المهاجرين من نبي لئس. انتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب النكاح: باب ما جاء في تزويج الأكفاء: ص ٩٠-٩١.

(٤٢٩) قال الماوردي رحمه الله: (وقد زوّج أبو بكر الصّدّيق ﷺ بنته الأشعث بن قيس فصار سلف رسول الله ﷺ). الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب القول في الكفاءة بين الزوجين: فصل القول فيما إذا زوّجت المرأة من غير كفاءة: ج ٩ ص ١٠٨.

قُرْشِيَّةٌ وَالْأَشْعَثُ كِنْدِيٌّ وَلَيْسَتْ كِنْدَةً أَكْفَاءَ لَقْرِيشٍ^(٤٣٠). وَكَذَلِكَ هَمَّ عَمْرُ بِأَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ^(٤٣١)، وَمَا اسْتَدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الْكِفَاءَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ تَرْوِجُ النَّبِيَّ بِنَاتِهِ لغيره وَلَا أَحَدٌ يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ ذَلِكَ جَزَاءٌ لِلضَّرُورَةِ لِأَجْلِ نَسْلِهِنَّ وَمَا حَصَلَ مِنَ الذَّرِيَّةِ الطَّاهِرَةِ كَمَا جَازَ لِآدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَرْوِجَ بِنَاتِهِ مِنْ بَنِيهِ^(٤٣٢).

وَلَوْ زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا، فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اغْتِرَاضٌ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَالِيَةِ كَذَا عَلَّلُوهُ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْأَبْعَدَ لَا يَكُونُ وَلِيًّا مَعَ الْأَقْرَبِ وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (الْمُسْتَوِينَ)؛ نَعَمْ: هُوَ زِيَادَةٌ إِضْحَاحٌ، وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدَهُمْ، يَعْنِي أَحَدَ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ، بِهِ، أَي بغير كفوٍ، بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُمْ أَصْحَابُ حَقُوقٍ فِي الْكِفَاءَةِ فَاعْتَبِرَ إِذْنُهُمْ كِإِذْنِ الْمَرْأَةِ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ وَلَهُمْ الْفَسْخُ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ لَا الْبُطْلَانَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا، وَقَالَ

وَفِي النسخة المطبوعة سقط حرف الهاء من (بنته) والصحيح ما أثبتناه عن ابن النحوي - ابن الملقن رحمه الله -.

● (٤٣٠) قَالَ أَسْلَمَ مَوْلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ وَهُوَ فِي الْحَدِيدِ يُكَلِّمُ أَبَا بَكْرٍ، وَهُوَ يَقُولُ: فَعَلْتُ وَفَعَلْتُ حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ سَمِعْتُ الْأَشْعَثَ يَقُولُ: اسْتَبَقَنِي لِحَرْبِكَ؛ وَزَوَّجَنِي أُخْتِكَ؛ فَفَعَلَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه.

● قَالَ ابْنُ عَبْدِالِرِّ: أُخْتُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّتِي تَزَوَّجَهَا الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ هِيَ أُمُّ فَرَوَةَ بِنْتُ قَحَافَةَ؛ وَهِيَ أُمُّ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ.

● يَنْظُرُ: الْاسْتِعْيَابُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَصْحَابِ لِابْنِ عَبْدِالِرِّ: التَّرْجُمَةُ (١٣٥). وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرَ: التَّرْجُمَةُ (٥٧٣).

(٤٣١) فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٨: قَالَ الْمَاورِدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (هَمَّ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ. فَكَّرَهُ ابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ ذَلِكَ، وَلَقِيَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ فَشَكَاَ إِلَيْهِ؛ فَقَالَ: سَأَكْفِيكَ. وَلَقِيَ سَلْمَانَ. فَقَالَ: هَيْئًا لَكَ: إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَزَمَ عَلَيَّ أَنْ يَزُوجَكَ كَرِيْمَتَهُ لِيَتَوَاضَعَ بِكَ. فَقَالَ: إِنِّي مُتَوَاضِعٌ وَاللَّهِ لَا أَنْزُوجُهَا).

(٤٣٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ وَغَيْرَهُمَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلوات الله عليهم: (كَانَ لَا يُؤَلِّدُ لِآدَمَ مَوْلُودًا إِلَّا وُلِدَ مَعَهُ جَارِيَةٌ؛ فَكَانَ يَزُوجُ غُلَامًا هَذَا الْبَطْنِ جَارِيَةَ هَذَا الْبَطْنِ الْآخَرَ؛ وَيَزُوجُ جَارِيَةَ هَذَا الْبَطْنِ غُلَامًا هَذَا الْبَطْنِ الْآخَرَ). رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ ٢٧ مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: الرَّقْمُ (٩١٥٠).

الماوردي: إن كان العاقدُ عالماً بأنَّ الزوجَ غيرَ كفوٍ بطلَ، وإن لم يعلمْ إلا بعدَ العقدِ ثبتَ الخِيَارُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِّ، وَالْجَدِّ، بِكُرًا صَغِيرَةً أَوْ بِاللِّغَةِ غَيْرِ كُفَاءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فِيهِ الْأَظْهَرُ بِاطِّلٍ، لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغَيْبَةِ، وَإِذَا كَانَ وَلِيُّ الْمَالِ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِغَيْرِ الْغَيْبَةِ فَوَلِيُّ الْبُضْعِ أَوْلَى، وَفِي الْآخِرِ يَصِحُّ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ، لَا الْبَطْلَانَ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَاللِّبَالِغَةُ الْخِيَارُ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ، يَعْنِي إِذَا صَحَّحْنَا وَفَاءً لِحَقِّهَا، وَقِيلَ: إِنَّ عِلْمَ الْوَلِيِّ عَدَمَ الْكِفَاءَةِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ وَإِلَّا فَيَصِحُّ وَيَجْرِي الْخِلَافُ أَيْضًا فِي تَزْوِيجِ غَيْرِ الْمُحْبَرِ إِذَا أُذِنَتْ فِي التَّزْوِيجِ مُطْلَقًا، وَقَلْنَا: لَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ.

فَرَعٌ: لَوْ زَوَّجَهَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِكُفْوٍ دُونَ الْمَهْرِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَى بَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ صَحَّ قِطْعًا، إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْمَهْرِ وَلَا عَارَ.

فَرَعٌ: رَضِيَ الْجَمِيعُ بِتَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ كُفْوٍ ثُمَّ خَالَعَهَا ثُمَّ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَقِيلَ: يَصِحُّ قِطْعًا، لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِهِ أَوَّلًا، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَدِيدٌ حَكَاهُ الْبَغَوِيُّ.

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْوٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ، فَلَا يُتْرَكُ الْحِظُّ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَلِيِّ بِالنَّسَبِ وَالْوِلَايَةِ وَتَوْيْدُهُ قِصَّةُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسِ السَّلَافَةِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ مَوَالِي قَرِيشٍ لَيْسُوا أَكْفَاءَ قَرِيشٍ وَهُوَ رَأْيُ الْجُمْهُورِ كَمَا سَلَفَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ أَعْنِي مُسْتَحَقًّا لِلْوِلَايَةِ، لِأَنَّ أَخَاهَا الضَّحَّاكَ إِذَا كَانَ صَغِيرًا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ وَهُوَ كَلْبِيُّ كَمَا سَلَفَ (٤٣٣). لَكِنِ لِلأَوَّلِ أَنْ يُجِيبَ عَنِ هَذِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ ﷺ

(٤٣٣) في الحاوي الكبير: ج ٩ ص ١٠٧-١٠٨: قال الماوردي: (فاطمة بنت قيس

المخزومية، وهي بنت عمّة النبي ﷺ). إنتهى.

● وهي فاطمة بنت قيس بن خالد القُرَشِيَّةُ الْفِهْرِيَّةُ أُخْتُ الضَّحَّاكِ بْنِ قَيْسِ الْأَمِيرِ، وَكَانَتْ أَسْنَنَ مِنْهُ. وَكَانَتْ مِنَ الْمَهَاجِرَاتِ الْأَوَّلِ؛ وَكَانَتْ ذَاتَ جَمَالٍ وَعَقْلٍ وَكَمَالٍ. وَفِي بَيْتِهَا اجْتَمَعَ أَصْحَابُ الشُّرَى عِنْدَ قَتْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ الزَّبِيرُ:

زَوْجَهَا بَلَّ أَشَارَ عَلَيْهَا فَقَطُّ. وَأَفْتَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ كَانَتْ تَتَضَرَّرُ مِنْ عَدَمِ تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ الْكِفْوَةِ بِأَنَّ قَلَّ الرَّأْغِبُ فِيهَا مِنَ الْإِكْفَاءِ زُوجَتْ مِنْ غَيْرِ كِفْوَةٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ وَهُوَ حَسَنٌ.

وَخِصَالُ الْكِفَاءَةِ: سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ، لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةَ مَنْ بِهِ تِلْكَ الْعُيُوبِ، وَيَجْتَلُّ بِهَا مَقْصُودُ النِّكَاحِ قَالَ ﷺ [فَرٌّ مِنَ الْمَحْذُومِ فِرَارُكَ مِنْ الْأَسَدِ] (٤٣٤) وَقَالَ [لَا يُورِدُ مُرَضٌّ عَلَيَّ مُصِحٌّ] (٤٣٥) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعِينِ وَغَيْرِهِ خِلَافًا لِلْبَغْوِيِّ، وَخُرَيْتَةٌ. فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِخُرَّةٍ، أَيْ أَصْلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ عَتِيقَةٌ؛ لِأَنَّ الْخُرَّةَ تَتَعَيَّرُ بِأَنَّ تَكُونَ تَحْتَ عَبْدٍ، وَهَذَا خَيْرٌ بُرَيْرَةٌ لَمَّا عَتِقَتْ تَحْتَ زَوْجِهَا وَكَانَ عَبْدًا لَمَّا سَتَعَلَّمَهُ فِي الْخِيَارِ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِخُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، لِأَنَّهَا رُبَّمَا تَتَعَيَّرُ بِهِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الرَّقَّ فِي الْأُمَّهَاتِ لَا يُؤْتَرُ وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَنَسَبَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَفَخَّرُ بِأَنْسَابِهَا أَمَّ الْفَخَّارِ، وَقَالَ ﷺ:

كَانَتْ امْرَأَةٌ نَجُودًا - وَالنُّجُودُ النَّبِيلَةُ - . قَالَ ابْنُ عَبْدِالرَّحْمَنِ فِي الْإِسْتِيعَابِ: الرَّجْمَةُ

(٣٤٩٦) وَابْنُ حَجَرَ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٨٩٥١).

● أَسَامَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ شَرَاهِيلَ الْكَلْبِيِّ؛ أَبُو مُحَمَّدٍ؛ الْحَبِيبُ بْنُ الْحَبِيبِ مَوْلَى

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأُمُّهُ أُمُّ أَيْمَنَ حَاضِنَةُ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِابْنِهِ: (إِنَّ

أَسَامَةَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ، وَأَبُوهُ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

مِنْ أَبِيكَ). يَنْظُرُ: تَرْجَمْتَهُ فِي الْإِسْتِيعَابِ لِابْنِ عَبْدِالرَّحْمَنِ: الرَّقْمُ (٢١). وَفِي تَهْذِيبِ

التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرَ: الرَّقْمُ (٣٤٤).

(٤٣٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا عَدُوِيَّ وَلَا طَيْرَةَ وَلَا هَامَةَ وَلَا

صَفْرًا. وَفَرٌّ مِنَ الْمَحْذُومِ فِرَارُكَ مِنَ الْأَسَدِ]. أَوْ قَالَ: [كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ] أَوْ [مِنْ

الْأَسْوَدِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ الْجُدَامِ: الْحَدِيثُ (٥٧٠٧).

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٤٤٣. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ:

الْحَدِيثُ (١٤٠٧٥)

(٤٣٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ لَا هَامَةَ: الْحَدِيثُ (٥٧٧١)، وَبَابُ لَا

عَدُوِيَّ: الْحَدِيثُ (٥٧٧٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ لَا عَدُوِيَّ: الْحَدِيثُ

(١٠٤ و ١٠٥ و ٢٢٢١).

[تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ]^(٤٣٦) والاعتبار في النسب بالأب، فَأَلْعَجِمِي لَيْسَ كَفَاءً عَرَبِيَّةً، لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اصْطَفَى الْعَرَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَلَا غَيْرُ قُرَيْشِي قُرَيْشِيَّةً، لِقَوْلِهِ ﷺ [قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقَدِّمُوها] رواه الشافعي بلاغاً وحديث [الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ] مُنْكَرٌ مَوْضُوعٌ^(٤٣٧)، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَلِّبِيٍّ لَهُمَا، لِقَوْلِهِ ﷺ [وَأَصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ] رواه مسلم^(٤٣٨)، لَكِنَّ الْمُطَلِّبِيَّ كَفْوً لِلهَاشِمِيَّةِ لِقَوْلِهِ ﷺ [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٤٣٩) وهما جميعاً أشرف من عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ، وَلَا يَفْضَلُ بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ عَلَى بَنِي نَوْفَلٍ وَلَا بَنُو عَبْدِ الْعُزَّى عَلَى بَنِي عَبْدِ الدَّارِ وَلَا بَنُو عَبْدِ مَنَافٍ عَلَى بَنِي زُهْرَةَ. لَأَنَّهُمْ كُلُّهُمْ صَرِيحٌ قُرَيْشِيٌّ، قَالَ الماوردي: ولو كان فيهم بنو أبي لهم سابقة في الإسلام كبنِي أَبِي بَكْرٍ؛ هل يكافونهم من فوقهم من بني عَدِيٍّ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَمَقْتَضَى كَلَامِ كَثِيرِينَ أَنَّ غَيْرَ قُرَيْشٍ مِنَ الْعَرَبِ أَكْفَاءُ بَعْضٍ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمَ المَرُورُوزِي: أَنَّ غَيْرَ كِنَانَةَ لَيْسُوا أَكْفَاءَ لِكِنَانَةَ، قُلْتُ: وَوَجْهُهُ قَوْلُهُ ﷺ [إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ بَنِي إِسْمَاعِيلَ] رواه مسلم^(٤٤٠).

وَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ، أَيِ الْفُرْسِ أَفْضَلُ مِنَ الْقَيْطِ (*)

(٤٣٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ قَالَ: [تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ: خِيَارُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا فَقَهُوا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٤٩٣). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب خيار الناس: الحديث (٢٥٢٦/١٩٩).

(٤٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب اعتبار الصنعة في الكفاءة: الحديث (١٤٠٧٢)، وقال: هذا منقطع. والحديث (١٤٠٧٣)، وقال: ضعيف. والحديث (١٤٠٧٤)، وقال: ضعيف.

(٤٣٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب فضل نسب النبي ﷺ: الحديث (٢٢٧٦/١). والبيهقي في السنن الكبرى: باب اعتبار النسب في الكفاءة: الحديث (١٤٠٦٧).

(٤٣٩) تقدم في الرقم (٢٩٩). (٤٤٠) تقدم في الرقم (٤٣٨).

(*) في حاشية النسخة (٢) رمز إلى نسخة أخرى ينقل منها؛ بدل الْقَيْطِ النَّبْطِ، وقال: النَّبْطُ

لقوله ﷺ [لَوْ كَانَ الدِّينُ مَعْلَقًا فِي الثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ قَوْمٌ مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ] (٤٤١). وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء منهم، قال الماوردي: والشاني: لا، إذ لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا تدوينها.

فرغ: قال الرافعي: قضية كلام النقلة أن النسبة إلى عظماء الدنيا والظلمة المستورين على الزمان معتبرة، وخالف فيه الإمام والغزالي.

وعقفة، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ الآية (٤٤٢)، فلئیس فاسق كفاء عفيفة، لما ذكرناه، قال الغزالي: والصلاح في الزوج يكفي فيه التنقي من الفسق، قال ابن الصلاح: ولا يعتبر كونه عدلاً، بل يكفي أن لا يكون فاسقاً مردوداً الشهادة فحسب، وإن كان مستوراً؛ قال ابن الرفعة: وذلك صريح في أن ارتكاب بعض الصغائر لا يمنع، وأغرب أبو الحسن الجوري من أصحابنا فاختار أن الزاني والزانية لا يصح نكاحهما إلا لمن هو مثلهما، وإن الزنا لو طراً من أحدهما انفسخ النكاح.

فرغ: لا اعتبار بالشهرة، بل الذي لم يشتهر بالصلاح كفو للمشهور به.

فرغ: إذا لم يكن الفاسق كفواً للعفيفة، فالمتدع أولى أن لا يكون كفواً للسنية، وبه صرح الروياني، والكافر ليس كفواً للمسلمة من باب أولى وأخرى ولا فرق في اعتبار هذا الشرط بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر والفاسق في دينه كفواً للعفيفة في دينها منهم. قاله ابن الرفعة قال: والاعتبار في هذا بالزوج والزوجة أنفسهما، لا بمن سلف من آبائهما، وذلك مطرد في أصل الدين، حتى نقول: من

قَوْمٌ يَنْزِلُونَ بِالْبَطَائِحِ بَيْنَ الْعِرَاقَيْنِ. وأنه في الصحاح للرازي، وهو كما قال.

(٤٤١) عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ كَانَ الدِّينُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَذَهَبَ بِهِ رَجُلٌ مِنْ فَارِسَ] أو قال: [مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ حَتَّى يَتَنَاوَلَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب فضل فارس: الحديث (٢٣٠/٢٥٤٦). وفي الحديث (٢٣١) بلفظ [لَوْ كَانَ الإِيمَانُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَنَالَهُ رِجَالٌ مِنْ هَؤُلَاءِ] وَقَدْ وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ يَدَهُ عَلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ ؓ. والبحاري في الصحيح: كتاب التفسير: سورة الجمعة: الحديث (٤٨٩٧).

(٤٤٢) النور/٣: ﴿أَوْ مُشْرِكَةٌ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾

كَانَ أَبُوهُ كَافِرًا كُفُوءًا لِمَنْ كَانَ أَبُوهَا مُسْلِمًا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ فَضْلَ الدِّينِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى الْأَبْنَاءِ بِخِلَافِ فَضْلِ النَّسَبِ، لَكِنْ فِي الرُّوْضَةِ: وَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ كُفُوءًا لِمَنْ لَهَا أَبُوَانٍ أَوْ ثَلَاثَةٌ فِي الْإِسْلَامِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَجِرْفَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ (٤٤٣)، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دِينِيَّةٌ لَيْسَ كُفُوءًا أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكُنَّاسٌ؛ وَحَجَّامٌ؛ وَحَارِسٌ؛ وَرَاعٍ؛ وَقِيمٌ الْحَمَامِ، لَيْسَ كُفُوءًا بِنْتِ خِيَّاطٍ، وَلَا خِيَّاطٌ بِنْتِ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ؛ وَلَا هُمَا بِنْتٌ عَالِمٍ وَقَاضٍ، لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ. وَهَلِ الْمُؤَثَّرُ مِنَ الْحِرْفِ مَا اتَّصَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ مَا اتَّصَفَ بِهِ أَحَدُ آبَائِهِ؟ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَا شَكَّ أَنَّ اتِّصَافَ الزَّوْجِ بِهَا مُؤَثَّرٌ إِذَا فُقِدَ اتِّصَافُ الْمَرْأَةِ بِهَا، نَعَمْ: لَوْ كَانَ أَبُوهَا غَيْرَ مُتَّصِفٍ بِذَلِكَ، وَوَلِيَّتُهَا الْحَاضِرُ كَأَخِيهَا مُتَّصِفٌ بِهَا، إِطْلَاقُ الْأَصْحَابِ يَقْتَضِي أَنَّهُ غَيْرُ كُفُوءٍ لَهَا وَيُشْبَهُهُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَتْ الْكِفَاءَةُ مُعْتَبَرَةً لِحَقِّ الْمَرْأَةِ فَقَطُّ، بِأَنْ يَكُونَ أُطْلِقَتِ الْإِذْنَ فِي التَّرْوِيحِ، وَصَحَّحْنَاهُ، فَالْكَفَاءَةُ غَيْرُ حَاصِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لِلْوَلِيِّ فَقَطُّ، بِأَنْ عَضَلَ أَوْ غَابَ وَرَضِيَتْ هِيَ فَيُخْرَجُ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ غَيْبًا وَبِهِ مِثْلُهُ هَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ فَلَا كِفَاءَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَثْبُتُ فَالْكَفَاءَةُ حَاصِلَةٌ، فَلَوْ كَانَتْ حِرْفَةُ الرَّجُلِ كَحِرْفَةِ أَبِي الْمَرْأَةِ لَكِنْ حِرْفَةُ أَبِي الزَّوْجِ دُونَ ذَلِكَ. كَلَامُ الْإِمَامِ يُفْهَمُ: أَنَّ ذَلِكَ يُؤَثَّرُ فِي الْكِفَاءَةِ وَعَلَيْهِ جَرَى الرَّافِعِيُّ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَايَةٌ وَرَائِحٌ، فَلَا يَفْتَحِرُ بِهِ أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ وَالْبَصَائِرِ، وَالثَّانِي: يَعْتَبَرُ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَنْفَقْ عَلَى الْوَلَدِ وَتَضَرَّرُ هِيَ بِنَفَقَتِهِ عَلَيْهَا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ، وَادَّعَى الرَّوْيَانِيُّ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَصَحَّحَهُ سَلِيمٌ وَالْفَارِقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِقَوْلِهِ ﷺ [أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ] (٤٤٤) فَعَلَى هَذَا قِيلَ: يَعْتَبَرُ الْيَسَارُ بِقَدْرِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ بَلِ النَّاسُ أَصْنَافٌ غَنِيٌّ وَفَقِيرٌ وَمَتَوَسِّطٌ، وَكُلُّ صِنْفٍ أَكْفَاءٌ، وَإِنْ ائْتَلَفَتِ الْمَرَاتِبُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فِإِذَا

اعتبرنا اليَسَارَ فذلك إذا كانت الكفَاءَةُ مطلوبةً لِحَقِّ المَرَأَةِ، أما إذا كانت معتبرةً لِحَقِّ الوَلِيِّ لِعَضْلِهِ أو عَيْتِهِ ورضيتِ المَرَأَةُ فهل يُعْتَبَرُ أو لا ؟ يظهرُ أن يكونَ فيه احتمالان أَرَجَحُهُمَا: لا.

وَأَنَّ بَعْضَ الخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ، أي حتى لا تَزَوَّجَ سَلِيمَةٌ مِنَ العيوبِ دَنِيَّةٌ مِنْ مُعَيَّبٍ نَسِيبٍ، وَلَا حُرَّةٌ فَاسِقَةٌ مِنْ عَبْدٍ عَفِيفٍ، وَلَا عَرَبِيَّةٌ فَاسِقَةٌ مِنْ عَجَمِيٍّ عَفِيفٍ، وَلَا عَفِيفَةٌ رَقِيقَةٌ مِنْ فَاسِقٍ حُرٍّ، بل يكفي صفةُ النقصِ في المنعِ مِنَ الكفَاءَةِ، وَفَصَلَ الإِمَامُ فَقَالَ: السَّلَامَةُ مِنَ العيوبِ لَا تُقَابَلُ بِسَائِرِ فضائلِ الزَّوْجِ، وكذا الحُرِّيَّةُ لَا تُقَابَلُ بِفضيلةٍ أُخرى، وكذا النَّسَبُ. وفي إِنْجَارِ دَنَاءَةِ نَسَبِهِ بِعَفْتِهِ الظَّاهِرَةِ وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا المنعُ. قَالَ: وَالتَّنْقِي مِنَ الحِرْفِ الدَّنِيَّةِ يُقَابَلُهُ الصَّلَاحُ وَفَاقًا وَاليَسَارُ إِنْ اعتبرناه يُقَابَلُ بِكُلِّ خَصْلَةٍ وَالْأُمَّةُ العَرَبِيَّةُ بِالْحُرِّ العَجَمِيِّ عَلَى هذا الخِلافِ، وَقَوْلُ الإِمَامِ هذا؛ هُوَ قَوْلُ المُقَابَلِ لِكلامِ المصنِفِ فَاعْلَمْنَهُ، وَقَالَ ابنُ الرِّفْعَةِ فِي العيوبِ: هذا إِذَا كَانَتِ الكفَاءَةُ مَطْلُوبَةً لِحَقِّهَا فَقَطْ وَإِنْ كَانَتِ مَطْلُوبَةً لِحَقِّ الوَلِيِّ فَقَطْ، فيظهِرُ أَنَّ يَنْجَبِرَ العيبُ بِالفضائلِ، وكذا بِالصَّلَاحِ الظَّاهِرِ إِذَا قُلْنَا يَنْجَبِرُ بِهِ فَقَدْ النَّسَبِ، نَعَمْ: لو كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ مِثْلُ عَيْبِ الرَّجُلِ أَوْ دُونَهُ فَهَلْ يَمْنَعُ مِنَ التَّزْوِيجِ بِدُونِ رِضَاها؟ فِيهِ خِلافٌ، والأصحُّ المنعُ. وَقَالَ الغَزَالِيُّ: إِنْ كَانَ الغَالِبُ الانْتِسَابُ إِلَى رَسُولِ ﷺ فَلَا يُوَازِيهِ الانْتِسَابُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ العُلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ، وَهَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ الظَّاهِرُ المَشْهُورُ فِي الخاطِبِ؟ الأصحُّ: لا، وَقِيلَ: يَنْجَبِرُ بِهِ، وَجَعَلَ صَاحِبُ الدَّخَائِرِ هذا الخِلافَ فِي الانْتِسَابِ إِلَى غَيْرِهِ، هَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ فِي الخاطِبِ، وَهُوَ أَحْسَنُ.

فَائِدَةٌ: فِي البُويطِيِّ قَوْلٌ: أَنَّ الكَفَاءَةَ فِي الدِّينِ وَحَدَهُ، وَدَلِيلُهُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ قَوِيٌّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ [إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَاذْكُرُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الأَرْضِ وَفَسَادًا كَبِيرًا] رواه الترمذي من حديث أبي حاتم المزني وقال: حسنٌ غريبٌ وأخرجه أيضاً من حديث أبي هريرة (٤٤٥) وفي صحيح ابن حبان من

(٤٤٥) ● رواه الترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه: الحديث (١٠٨٥)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأبو حاتم المزني له

حديث أبي هريرة رفعه: [يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ] (٤٤٦) وكان حَجَامًا. فالحديثُ الأوَّلُ يَمْتَضِي عِبَارَةَ الدِّينِ فَقَطْ وَإِنْ حُصِّ مِنْهُ شَيْءٌ بِدَلِيلِ نَفْيٍ مَا عَدَاهُ.

فَأَيْدِيٌّ أُخْرَى: نَظَمَ بَعْضُ الْقَضَاةِ الْفُقَهَاءِ حِصَالَ الْكِفَاءَةِ فِي بَيْتٍ مُفْرَدٍ فَقَالَ
رَحِمَهُ اللَّهُ (❶):

شَرْطُ الْكِفَاءَةِ سِتَّةٌ قَدْ حُرِّرَتْ يُسْنِيكَ عَنْهَا بَيْتُ شِعْرِ مُفْرَدٍ
نَسَبٌ، وَدِينٌ، صِنْعَةٌ، حُرِّيَّةٌ فَقَدْ الْعُيُوبُ وَفِي الْيَسَارِ تَرَدُّدٌ

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَّةً، لِأَنَّهُ لَا يَخَافُ الْعَنْتَ، وَكَذَا مَعِيَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ بَعِيْبِ بَيْتِ الْخِيَارِ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصَحُّ إِنْكَاحُهُ الرَّثَقَاءَ وَالْقَرْنََاءَ قَطْعًا، لِأَنَّهُ بَدَلُ مَالٍ فِي بُضْعٍ لَا يُتَنَفَعُ بِهِ بِخِلَافِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِمَجْبُوبٍ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تَكَاْفُئُهُ بِيَاقِي الْخِصَالِ فِي الْأَصْحَحِّ، إِذْ لَاعَارَ عَلَى الرَّجُلِ فِي اسْتِفْرَاشٍ مِنْ دُونِهِ، نَعَمْ: لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَائِلِ الْخِيَارِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ زَوَّجَ الصَّغِيرَ مَنْ لَا تَكَاْفُئُهُ وَصَحَّحْنَاهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ. وَذَكَرَهُ أَيْضًا هُنَا فِي سَبْعِينَ قَالَ: فَإِنَّ صَحَّحْنَا فَالْتَفْرِيعُ كَمَا سَبَقَ فِي الصَّغِيرَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَهُمَا كَالْقَوْلَيْنِ فِي تَزْوِيجِ الْبِنْتِ الصَّغِيرَةِ مِمَّنْ لَا يُكَاْفِئُهَا، لَكِنْ الْأَصْحَحُّ هُنَا الصَّحَّةُ؛ لَمَّا أَشْرْنَا إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْقِ. وَأَيْضًا الصَّغِيرِ يَتِمَكَّنُ مِنَ الطَّلَاقِ وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مُصْلِحَةٌ فِي ذَلِكَ.

صُحْبَةٌ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ [كَثِيرٌ].
❶ حديث أبي هريرة في الجامع الصحيح للترمذي في الرقم (١٠٨٤) وفيه: [تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادًا عَرِيضًا].

(٤٤٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا يرد نكاح غير الكفو: الحديث (١٤٠٨٢). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب النكاح: ذكر الأمر بالإنكاح إلى المحاميين: الحديث (٤٠٥٥). والمحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٢٢/٢٦٩٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(❶) في هامش النسخة: الشيخ سراج الدين.

فَرَعٌ: لو زَوَّجَهُ عَمِيَاءَ أو عَجُوزاً أو مَفْقُودَةً بَعْضِ الأَطْرَافِ؛ فوجهاً حكاها
الرافعيُّ قَالَ: ويَجِبُ أن يَكُونَ في تزويجِ الصَّغِيرَةِ بالأَعْمَى والأَقْطَعِ والشَّيْخِ المَهْرِمِ
الوجهاً.

خَاتِمَةٌ: لو طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِرَجُلٍ وَأَدَّعَتْ كِفَاءَتَهُ، وَقَالَ الوَلِيُّ: لَيْسَ بِكفوءٍ
رَفَعَهُ إلى القَاضِي، فَإِن تَبَيَّنَتْ كِفَاءَتُهُ أَلْزَمَهُ تَزْوِيجَهَا وَإِن اِمْتَنَعَ زَوَّجَهَا بِهِ وَإِن لَمْ يَثْبُتْ
فَلا، ذِكْرُهُ في الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، نَعَمْ: لو أَثْبَتَهَا القَاضِي وَالوَلِيُّ يَعْلَمُ ضِدَّهَا وَلَمْ
يَمْكُنْ إِثْبَاتَهُ فَيَنْتَهِضُ عُذْراً لَهُ في الإِمْتِنَاعِ فَيَظْهَرُ.

فَصْلٌ: لا يُزَوَّجُ مَعْتَبَرٌ صَغِيرٌ، لَعَدَمِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ في الحَالِ، وَبَعْدَ البُلُوغِ لا
يَدْرِي كَيْفَ يَكُونُ الأَمْرُ بِمُخْلَافِ الصَّغِيرِ العَاقِلِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ،
قَالَ ابنُ داوُدَ في شَرْحِ المَخْتَصَرِ: إِلاَّ أن يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِلخِدْمَةِ، وَقِيلَ: يُزَوَّجُهُ الأَبُ أو
الجَدُّ كَالعَاقِلِ وَطَرَدَ الجَوْبِيَّ المُخْلَافَ في الصَّغِيرِ العَاقِلِ المَسْوُوحِ، وَكَذا كَبِيرٌ، لما فِيهِ
مِنْ لُزُومِ المَهْرِ وَالنَّفَقَةِ بِلا حَاجَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الوَجْهَ المَذْكَورَ في الصَّغِيرِ لا يَأْتِي هُنَا،
مَرْقٌ أَنَّ الوِلايَةَ عَلَى الصَّغِيرِ المَجْنُونِ بِسَبَبِينَ فَهُوَ أَقْوَى مِنَ الوِلايَةِ عَلَى المَجْنُونِ
البالغِ، إِلاَّ لِحَاجَةٍ، هُوَ رَاجِعٌ إلى الكَبِيرِ خَاصَّةً، وَالحَاجَةُ بِأن تَظْهَرَ رَغْبَتُهُ فِيهِنَّ
بِدَوَائِمِهِ حَوَالِيهِنَّ وَتَعَلُّقِهِ بِهِنَّ وَنَحْوِ ذَلكَ، أو بِأن يُتَوَقَّعَ شِفاؤُهُ بِالنِّكَاحِ، كما ذَكَرَهُ
الرافعيُّ بِحُجَّتِهِ، وَجَزَمَ بِهِ في الرُّوْضَةِ أو بِأن يَحْتَاجَ إلى مَنْ يَخْدُمُهُ وَيَتَعَهَّدُهُ وَلا يَوجَدُ في
مَحَارِمِهِ مَنْ يُحْصَلُ هَذا. وَتَكُونُ مُؤَنَّةُ النِّكَاحِ أَحْفَ مِنْ ثَمَنِ جَاريةٍ، وَتَوَقَّعُ الشِّفاءِ
يَكُونُ بِشَهادَةِ عَدْلَيْنِ كما قاله في المَطْلَبِ.

فَرَعٌ: إِذا جازَ تَزْوِيجُهُ زَوَّجَهُ الأَبُ ثمَّ الجَدُّ ثمَّ السُّلْطانُ دونَ سائِرِ العِصْبِاتِ
كَوِلايَةِ المَمالِ، فَوَاحِدَةٌ، أَي يَزَوَّجُ عِنْدَ الحَاجَةِ واحِدَةً، لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْفِعُ بِها.

فَصْلٌ: وَمَنْ حَجَرَ عَلَيهِ بِسَفِهِ لا يَسْتَقْبَلُ بِنِكَاحٍ، لِئَلَّا يَفْنَى مالُهُ بِمَوْنِ النِّكَاحِ،
فَلا بُدَّ لَهُ مِنَ مَراجَعَةِ الوَلِيِّ، وَاحْتِرازَ بِالحَجْرِ عَنِ السَّفِيهِ بِلا حَجْرِ، إِما بِأن يَكُونَ بَلَغَ
سَفِيهاً وَلَمْ يَتَصلْ بِهِ حَكْمٌ وَهُوَ المَهْمَلُ، فَتَزْوِيجُهُ كَسائِرِ تَصَرُّفاتِهِ، وَفيها مُخْلَافٌ. وَإِما

بأنه بلغ رشيداً ثم سَفِهَ في الدِّينِ أو المَالِ أو فِيهِمَا ولم يُعَدَّ الحَجْرُ عَلَيْهِ وشرطناه. فتصرفه قَبْلَ الحَجْرِ نَافِذٌ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: وإن كان يجوزُ أن يكون في نفوذِهِ خِلافٌ يؤخِّدُ مِنَ الخِلافِ في أَنَّ المُشْرِفَ عَلَى الزَّوَالِ كَالزَّائِلِ، ومن الخِلافِ في أَنَّ دُخُولَ وقتِ الشَّيْءِ هَلْ يَقُومُ مَقَامَهُ كما في رَمِيِّ الجِمَارِ في الحَجِّ، عن ابنِ سُرَيْجٍ وغيره وفي الجِلْيِيِّ: أَنَّ السَّفِيهَ إِذَا لم يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ولم يَكُنْ في المَوْضِعِ الَّذِي هُوَ فِيهِ حَاكِمٌ نَفَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ وَصَحَّ نِكَاحُهُ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، لِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ صَحِيحُ العِبَارَةِ، وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ حِفْظاً لِلْمَالِ، أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ، أَي وهو الأبُّ ثم الجدُّ إن بلغ سَفِيهاً والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيداً ثم طَرَأَ السَّفَهَ كما صحَّحَهُ في أصلِ الرُّوضَةِ وأهْمَلَ الوَصِيَّ. والرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ في الوصايا وَأَسْقَطَهُ هُوَ هُنَاكَ، فَإِنَّ أَذْنَ لَهُ وَعَيْنَ امْرَأَةٍ لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، لِأَنَّ الإِذْنَ مَقْصُورٌ عَلَيْهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَقَلِّ، لِأَنَّهُ حَصَلَ لِنَفْسِهِ خَيْرٌ، فَإِنَّ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ حَلَلَ الصَّدَاقِ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ، والثَّانِي: وهو مُخَرَّجٌ أَنَّهُ باطلٌ، بِمَهْرِ المِثْلِ، أَي بِقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ، مِنَ المُسَمَّى، أَي وَتَسْقُطُ الزِّيَادَةُ الَّتِي لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا. وقال ابنُ الصَّبَّاحِ: القِيَّاسُ بَطْلَانُ المُسَمَّى، فَالرجوعُ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ، وَالفَرْقُ أَنَّ عَلَى التَّقْدِيرِ الأوَّلِ تَسْتَحِقُّ الزَّوْجَةُ مَهْرَ المِثْلِ مِنَ المُعَيَّنِ، وَعَلَى قَوْلِهِ: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فِي الذَّمَّةِ وَمَا ذَكَرَهُ ابنُ الصَّبَّاحِ هُوَ مَا صحَّحَهُ المَصْنِفُ وَغَيْرُهُ فِي الصَّدَاقِ فِيمَا إِذَا نَكَحَ طِفْلاً بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلِ أَوْ نَكَحَ نَيْباً لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكَرّاً بِلَا إِذْنٍ بَدُونَهُ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ هُنَاكَ.

وَلَوْ قَالَ: انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيَّنْ امْرَأَةٌ نَكَحَ بِالْأَقَلِّ مِنَ أَلْفٍ وَمَهْرٌ مِثْلِهَا، أَي فَإِنَّ نَكَحَ امْرَأَةً بِأَلْفٍ، فَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفاً أَوْ أَكْثَرَ صحَّ النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ صحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّهُا تَبَرُّعٌ وَلَا جِمَالَ لِلتَّبَرُّعِ فِي مَالِ السَّفِيهِ وَإِنْ نَكَحَ صحَّ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَهْرٌ مِثْلِهَا أَكْثَرَ مِنَ أَلْفٍ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ أَلْفاً أَوْ أَقَلُّ صحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ.

فَرَعٌ: لو جمع الوليُّ في الإذن بين تعيين المرأة وتقدير المهر، فقال: انكح بألف، فإن كان مهرٌ مثلها دونه فالإذن باطلٌ، وإن كان ألفاً نكحها بألفٍ أو أقلَّ صحَّ

النكاح بالمسمى، وإن زاد سقطت الزيادة، وإن كان أكثر من ألف، فإن نكح بالف، صحَّ النكاح بالمسمى، وإن زاد لم يصحَّ، قاله البغويُّ وبهذا الفرع مع ما سيأتي تكمُّلُ للمسألة أربع حالات، لأنَّ المصنِّفَ ذَكَرَ ما إذا عيَّنَ امرأةً فقط أو مهراً فقط وذكَّرَ الإطلاقَ بعدُ وأهمَلَ تعيينهما معاً.

وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فَالأَصْحَحُ صِحَّتُهُ، وَيُنْكَحُ بِمَهْرٍ المِثْلِ مَنْ تَلَيَّقُ بِهِ، كما لو أذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي النِّكَاحِ يَكْفِي الإِطْلَاقَ، والثاني: لا يصحُّ، بل لا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ المُقَيَّدِ، لأنه لو اعتبرنا الإذن المطلق لم نأمن أن ينكح شريفةً يستغرق مهرُ مثلها، فعلى الأوَّل لو تزوجَ بأكثر من مهرِ المثلِ صحَّ النكاحُ وسقطتِ الزيادة، وإذا تزوجَ بمهرِ المثلِ أو أقلَّ صحَّ النكاحُ بالمسمى، لكن لو نكحَ شريفةً يستغرق مهرُ مثلها ماله فوجهان؛ اختيارُ الإمامِ. وبه قطع الغزاليُّ المنع، ويتقيَّدُ بموافقة المصلحة، وذكَّرَ ابنُ كجٍ تفريراً على اعتبارِ الإذنِ المطلقِ وجهين فيما لو عيَّنَ الوليُّ امرأةً فعَدَلَ السفيهُ إلى غيرها فنكحها بمثلِ مهرِ المُعَيَّنَةِ، لأنه لا غرضَ للوليِّ في أعيان الزوجات، قلتُ: حزمٌ به صاحبُ البحرِ وعبرَ بقوله لا يجوز، ولو أراد الوليُّ أن يزوجه شريفةً يستغرق فلا يُعَدُّ أن يُقالَ بالصحة عند وجودِ المصلحة إذا قلنا يجوزُ تزويجُه بها أو لم يجدْ غيرها وهو محتاجٌ.

فَرَعٌ: لو قال: انكح من شئتَ بما شئتَ! ذَكَرَ بعضهم أنه يبطلُ الإذنُ، لأنه رَفَعَ الحَجَرَ بالكليَّةِ؛ قاله الرافعيُّ، وفهم ابنُ الرفعة من كلام القاضي أنه باطلٌ بلا خلافٍ وأنه قاسَ عليه.

فَرَعٌ: قال ابنُ كجٍ: الإذنُ للسفيهِ في النكاح لا يفيدُ جوازَ التوكيلِ، لأنه لم يرفعِ الحَجَرَ إلا عن مباشرته، ولا بنِ الرفعة احتمالاً في ذلك.

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الأَصْحَحِّ، لأنه حرٌّ مكلفٌ فلا بد من استئذانه، كذا علَّه الرافعيُّ، والثاني: لا يشترطُ، لأنه فَوَّضَ إليه رعايَةَ مصلحتِهِ فإذا عرفَ حاجتَهُ زوجه كما يطعمُهُ ويكسوه وبه حزم الماورديُّ. والظاهرُ أنَّ محلَّهُ إذا لم

يَأْذَنُ وَلَا يَكْرَهُ. أَمَّا إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ فَبَعِيدٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْمُخْتَصِرِ عَلَى أَنَّ السَّفِيهَةَ يُزَوِّجُهَا وَلِيُّهَا فَرُبَّمَا اسْتَأْنَسَ بِهِ الْآخَرُونَ وَحَمَلَهُ الْأَوَّلُونَ عَلَى أَصْلِ التَّزْوِيجِ ثُمَّ يُرَاعَى شَرْطُهُ، وَنَقَلَ الرَّبِيعُ: أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُهَا وَلِيُّهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ اخْتِلَافَ قَوْلِ بَلِ حَمَلَ قَوْمٌ رَوَايَةَ الرَّبِيعِ عَلَى الْقِيَمِ الَّذِي لَمْ يَأْذَنَ لَهُ الْحَاكِمُ فِي التَّزْوِيجِ، وَبَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَحْتَجِ السَّفِيهَةُ إِلَى النِّكَاحِ، وَتَرَدَّدَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَ مُوَافَقَةِ الرَّافِعِيِّ عَلَى ذَلِكَ وَبَيْنَ إِثْبَاتِ خِلَافِ فِيهِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْأَمِّ نَصًّا وَقَالَ: إِنَّهُ قَاطِعٌ لِلنِّزَاعِ وَمَنْهُ يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا حُكِيَ عَنِ الرَّبِيعِ عَلَى وَلِيِّ النِّسْبِ دُونَ وَلِيِّ الْمَالِ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ فَأَقْلَى، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ يَنْطَلُ، هُمَا الْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا قَبِلَ الْأَبُ لِابْنِهِ النِّكَاحَ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ.

فَرَعُ: لَوْ اشْتَدَّتْ حَاجَةُ السَّفِيهِهِ وَخَافَ الْوُقُوعَ فِي الزَّنَا وَلَمْ يَجِدْ إِلَّا امْرَأَةً لَا تَرْضَى إِلَّا بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، قَالَ الْإِمَامُ: فِي جَوَازِ نِكَاحِهَا أَيَّهَا احْتِمَالًا عِنْدِي.

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهَةَ بِلَا إِذْنِ قَبَاطِلٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ. وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْيِزَهُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ الْقَوْلُ فِي الْقَدِيمِ بِوَقْفِ الْعُقُودِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا إِذْنٍ) أَعْمٌ مِنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ (مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ) لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عِبَارَةِ الْكِتَابِ فِيمَا إِذَا اسْتَأْذَنَهُ فَمَنَعَهُ، وَأَذِنَ الْحَاكِمُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَطْعًا مَعَ أَنَّ الْوَلِيَّ لَمْ يَخْرُجْ بِمَنْعِهِ مَرَّةً مِنَ الْوِلَايَةِ لِأَنَّهُ صَغِيرٌ، وَلَوْ تَزَوَّجَ فِي هَذِهِ الْحَالِ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَوْ تَعَدَّرَتْ مُرَاجَعَةُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: إِنْ لَمْ يَنْتَهَ إِلَى خَوْفِ الْعَنْتِ فَالْوَجْهَانِ، وَإِنْ انْتَهَى فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَرَأَةِ فِي الْمَفَازَةِ لَا تَجِدُ وَلِيًّا، فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، أَيُّ لَا حَدًّا لِلشَّبْهَةِ وَلَا مَهْرًا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَاتْلَفَهُ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْمَهْرَ حَقُّ الزَّوْجَةِ، فَقَدْ تَزَوَّجَ وَلَا شَعُورَ لَهَا بِحَالِ الزَّوْجِ، فَكَيْفَ يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِتَمَكِينِهَا، وَسَوَاءٌ عَلِمَتْ بِسَفِيهِهِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الْكِفَايَةِ لِتَفْرِيطِهَا بِتَرْكِ الْبَحْثِ، وَلَوْ فَكَّ الْحَجَرَ عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ كَالصَّبِيِّ إِذَا وَطِئَ ثُمَّ

بَلَّغَ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا مَا يَصِيرُ الْبُضْعُ مُبَاحًا بِهِ وَاخْتَلَفَ فِيهِ، فَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُ، وَقِيلَ: مَا تَطِيبُ بِهِ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا تَزَوَّجَ رَشِيدَةً، فَإِذَا تَزَوَّجَ سَفِيهَةً فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ كَمَا لَوْ أْتَلَفَ لَهَا مَالًا، وَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ تَعْرِيفَةَ النِّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ جَمِيعًا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ غَالِبًا، وَقِيلَ: أَقَلُّ مُتَمَوِّلٍ، أَيْ عَادَةً كَمَا قَالَهُ مُجَلِّي رِعَايَةَ لِحَقِّ السَّفِيهِ وَوَفَاءً بِحَقِّ التَّعَبُّدِ إِذْ بِهِ يَتَمَيَّزُ عَنِ السَّفَاحِ، وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخِلَافَ عَلَى وَطْئِ الْعَبْدِ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطْئِي.

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ السَّفِيهِ الْحَاجَةُ لَا الْمَصْلَحَةُ فِي الْأَصَحِّ، فَلَا يُزَوَّجُ إِلَّا وَاحِدَةً كَالْمَجْنُونِ. وَالْحَاجَةُ بِأَنْ تَغْلِبَ شَهْوَتُهُ، أَوْ احْتِيَاجَ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ، وَلَمْ تَقُمْ مَحْرَمٌ بِخِدْمَتِهِ، وَكَانَتْ مُؤَنَّةُ الزَّوْجَةِ أَحْفَ مِنْ ثَمَنِ الْجَارِيَةِ، وَلَمْ يَكْتَفُوا بِقَوْلِ السَّفِيهِ بَلْ اعْتَبَرُوا ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ خِلَافًا لِلْإِمَامِ وَالغَزَالِيِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ التَّزْوِيجِ لِعَرَضِ الْخِدْمَةِ أَنْ تَجُوزَ (♦) الزِّيَادَةُ عَلَى وَاحِدَةٍ إِذَا لَمْ تَكْضِفْ وَاحِدَةً لِلْخِدْمَةِ. وَهَذَا يَجِبُ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِهِ فِي الْمَجْنُونِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْبَغَوِيُّ: إِقْرَارُ السَّفِيهِ بِالنِّكَاحِ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّنْ يَبَاشِرُهَا؛ وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ وَلِيِّهِ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: قِيَاسُ تَزْوِيجِهِ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلَا يُقْبَلَ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ وَقَدْ إِقْرَارِ كَالْأَبِ يُقْرَأُ عَلَى الْبِنْتِ يُقْبَلُ مَعَ الْبِكَارَةِ دُونَ الثُّبُوبَةِ.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلْسِ يَصِحُّ نِكَاحُهُ، لِأَنَّ عِبَارَتَهُ صَحِيحَةٌ وَلَهُ ذِمَّةٌ، وَمَوْؤُنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ، لَا فِيمَا مَعَهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّقِ الْغُرَمَاءِ بِمَا فِي يَدِهِ.

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ بِفَلْسِهِ وَلَا كَسْبَ لَهُ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يُثْبِتَ لَهَا الْخِيَارَ.

فَصَلَّ: وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، لقوله ﷺ: [أَيَّمَا مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ] رواه أبو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه^(٤٤٧). وفي رواية لأبي داود [فَهُوَ بَاطِلٌ] وضعفها، وقال: هو موقوف^(٤٤٨)، قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من الصحابة وغيرهم^(٤٤٩)، وَيَأْذِنُهُ صَحِيحٌ، لأنَّ عبارته صحيحة، وإنما المنع لتحصيل رضى السيد حتى لو أذنت المرأة لبعدها في النكاح صح، وإن لم يكن لها عبارة في النكاح، قال الماوردي: والصحيح أن له أن يتزوج بإذنها وحدها، وقيل: لا بُدُّ من إذن وليها أيضاً، قال: وهذا إذا كان عبداً بالغاً، فإن كان صغيراً فأذنت له؛ فعن المتولي لتزويجه وجهان أحدهما: وليها في النكاح كالأمة، والثاني: من تأذن له من الناس، وهذا بناء منه على جزمه بجواز إيجاب العبد الصغير، وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَغْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ، مراعاة له، وإذا أطلق الإذن فله نكاح حرّة أو أمة وفي تلك البلد أو غيرها، نعم: للسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرى.

فَرَعٌ: لَوْ قَدَّرَ مَهْرًا فزَادَ فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهِ يُتَبَعُ بِهَا إِذَا أُعْتِقَ، وَأَبْدَى الْإِمَامُ إِحْتِمَالًا: أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا تَلْزِمُ أَصْلًا.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ بِالْمَقْدَرِ امْرَأَةً مَهْرٌ مِثْلُهَا أَقْلٌ؟ فَالْأَصْحُ الصَّحَّةُ وَوُجُوبُ الْمَسْمِيِّ. فَرَعٌ: لَوْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْعَبْدُ حَتَّى نَكَحَ فَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَكِيلِ، قَالَ ابْنُ كَيْسَانَ.

(٤٤٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في نكاح العبد بغير إذن سيده: الحديث (٢٠٧٨) بلفظ [أَيَّمَا عَبْدٍ...]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب في ما جاء في نكاح العبد: الحديث (١١١١)، وقال: وفي الباب عن ابن عمر، وحديث جابر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (١١٦/٢٧٨٧)، وقال: حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي في تلخيصه.

(٤٤٨) عن ابن عمر؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٠٧٩)، وقال: هذا الحديث ضعيف وهو موقوف. وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤٤٩) ينظر: الجامع الصحيح: عبارة الترمذي على الحديث (١١١١): ج ٣ ص ٤١٩.

فَرَعٌ: طَلَّقَ الْعَبْدُ مَا نَكَحَ بِالْإِذْنِ لَمْ يَنْكَحْ أُخْرَى إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الَّتِي طَلَّقَهَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِتًا؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالظَّاهِرُ الْمُنْعُ. وَهَلْ لَهُ رَجَعْتَهَا إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا بَدُونِ إِذْنِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا هَلْ لَهُ نِكَاحٌ أُخْرَى؟ فِيهِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِذْنِ يَتَنَاوَلُ الْفَاسِدَ أَمْ يَخْتَصُّ بِالصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: الْمَدْبُرُ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ بِصِفَةِ الْمُبْعَضُ كَالْقَيْنِ. وَالْمَكَاتِبُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ كَثِيرٌ عَاتِيهِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَ النِّكَاحِ بِالطَّلَاقِ، فَكَيْفَ يُجْبَرُ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُ رَفْعَهُ؟ الثَّانِي: لَهُ إِجْبَارُهُ كَالْأَمَةِ وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَالْأَوَّلُ حِكَاةُ الرَّافِعِيِّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَالثَّلَاثُ: يُجْبَرُ الْعَبْدُ الصَّغِيرُ دُونَ الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَيَجِيءُ وَجْهٌ رَابِعٌ عَكْسُهُ وَالْكَبِيرُ الْمَجْنُونُ كَالصَّغِيرِ، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُوَافِقًا لَهُ فِي الدِّينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا وَالْمَوْلَى كَافِرًا فَهَلْ لَهُ إِجْبَارُهُ؟ إِذَا رَأَيْنَا لِلْمُسْلِمِ إِجْبَارَ الْعَبْدِ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِيمَا لَوْ كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِمًا وَلَهُ أُمَّةٌ كَافِرَةٌ هَلْ يَمْلِكُ تَرْوِجَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا جَوَّزْنَا الْإِجْبَارَ فَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِلْبَالِغِ وَلَهُ أَنْ يَكْرَهُهُ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَصِحُّ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقِّ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ، وَفِي التَّيْمَةِ: لَا يَصِحُّ قَبُولُهُ كُرْهًا، وَيَقْبَلُ إِقْرَارُ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ بِالنِّكَاحِ كِإِقْرَارِ الْأَبِ عَلَى بِنْتِهِ وَيَجُوزُ أَنْ يَزُوجَ أُمَّتَهُ بَعْدِيهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَلَا مَهْرَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِيمَا سَيَأْتِي، وَلَا عَكْسِيهِ، أَيَّ لَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى نِكَاحِ عَبْدِهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ عَلَيْهِ مَقَاصِدَ الْمَلِكِ وَفَوَائِدَهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ كِنِكَاحِ الْأَمَةِ، وَالثَّانِي: يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ يَوْقَعُهُ فِي الْفُجُورِ، وَاسْتَحْسَنَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَرَعٌ: الْمَدْبُرُ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ كَالْقَيْنِ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ إِحَابَتِهِ الْخِلَافُ. وَالْمَكَاتِبُ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ الْخِلَافِ كَالْقَيْنِ وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ وَصَحَّحَ

الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ أَنَّ السَّيِّدَ يُجْبَرُ عَلَيْهِ.

فَرُوعُ: الْعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ هَلْ لِسَيِّدِيهِ إِجْبَارُهُ وَعَلَيْهِمَا الْإِجَابَةُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الطَّرْفَيْنِ وَلَوْ دَعَاهُ أَحَدُهُمَا إِلَى النِّكَاحِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَالْعَبْدُ فَلَا إِجْبَارَ، وَلَوْ طَلَّبَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْعَبْدِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَعَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ أَنَّهُ كَالْمُكَاتَبِ. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَاغِ: لَا تَوَثَّرُ مُوَافَقَةُ الْآخَرِ.

وَلَهُ إِجْبَارُ أَمْتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، أَيِ بَكْرًا أَوْ ثِيْبًا؛ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً؛ عَاقِلَةً كَانَتْ أَوْ مَجْنُونَةً؛ رَضِيَتْ أَوْ سَخِطَتْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَدُّ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَبِهَذَا فَارَقَتْ الْعَبْدَ، نَعَمْ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَزُوجَهَا مِنْ مَجْدُومٍ أَوْ أَبْرَصٍ أَوْ مَجْنُونٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا مِمَّنْ هَذَا حَالُهُ وَإِنْ كَرِهَتْ وَأَبَتْ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَحَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَفِي بَقِيَّةِ الْعَيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ وَيَلْزَمُهَا التَّمَكِّيْنُ فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى فَلَوْ خَالَفَ السَّيِّدُ وَأَجْبَرَهَا عَلَى نِكَاحٍ مِّنْ بِهِ عَيْبٌ ثَبَتَ الْخِيَارُ أَوْ عَلَى مَنْ لَا يُكَافئُهَا بِسَبَبٍ آخَرَ، فَهَلْ يَبْطُلُ النِّكَاحُ أَوْ يَصْحُحُ وَلَهَا الْخِيَارُ؟ فِيهِ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَقِيلَ: يَصْحُحُ وَلَا خِيَارَ وَلَا خِلَافَ. إِنَّ لَهُ أَنْ يَزُوجَهَا بِرَقِيقٍ وَدَرَنِيٍّ النَّسَبِ، لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ لَهَا.

فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمَهُ تَزْوِيجُهَا، لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا أَوْ يُفَوِّتُ الْاِسْتِمْتَاعَ عَلَيْهِ فَيَمَنُّ تَحِلُّ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَيِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا كَنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، لَزِمَهُ، إِذْ لَا يَتَوَقَّعُ مِنْهُ قِضَاءُ شَهْوَةٍ وَلَا بُدَّ مِنْ إِعْفَافِهَا وَحِكَاةِ فِي النِّهَايَةِ قَوْلًا وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي الْمُهَابِيَةِ وَالشَّافِيُّ، فَإِنْ كَانَ تَحْرِيمًا لِعَارِضٍ بِأَنْ مَلَكَ أُخْتَيْنِ فَوَطِئَ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ طَلَبَتْ الْآخَرَى تَزْوِيجَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِجَابَتُهَا، لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَيْسَ مُؤَبَّدًا، حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَأَطْلَقَ فِي الْوَسِيطِ الْخِلَافَ وَلَمْ يُقَيِّدْ بِكُونِهَا مُحْرَمَةً عَلَيْهِ.

فُرُوعُ: الْمَدْبِرَةُ وَالْمَعْلُوقُ عَقْفُهَا كَالْقِنَّةِ وَكَذَا أُمُّ الْوَلَدِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فِي الرَّافِعِيِّ وَخَالَفَ الْجُرْجَانِيُّ فَقَالَ: لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ

بِيعَهَا فَهِيَ كَالْمُكَاتَبَةِ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهُ، وَقِيلَ: لَا يَمْلِكُ تَرْوِجُهَا بِحَالٍ وَإِنْ اخْتَارَتْ، قَالَ: وَعَلَى هَذَا هَلْ لِلْحَاكِمِ تَرْوِجُهَا؟ عَلَى وَجْهِينَ. وَأَمَةُ الْمُبْعُضِ لَا تُزَوِّجُ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ، وَمَنْ بَعْضُهَا حُرٌّ لَا تُجْبَرُ وَلَا يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْمُكَاتَبَةُ لَا يُجْبَرُهَا سَيِّدُهَا وَلَا تَنْكُحُ بَدُونَ إِذْنِهِ وَلَا تَجِبُ إِجَابَتُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: لَا تُزَوِّجُ أَصْلًا لِاخْتِلَالِ مَلِكِ الْمَوْلَى وَعَدَمِ اسْتِقْلَالِهَا.

وَإِذَا زَوَّجَهَا فَلِأَصَحِّ أَنَّهُ بِالْمَلِكِ لَا بِالْوَلَايَةِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا كَمَا يَمْلِكُ تَرْوِجُهَا، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ وَهُوَ أَنَّهُ بِالْوَلَايَةِ أَنَّ عَلَيْهِ النَّظَرَ وَرِعَايَةَ الْحِظِّ لَهَا حَتَّى لَا يَجُوزُ تَرْوِجُهَا مِنْ مَعْيَبٍ بَعِيْبٍ يُثْبِتُ الْخِيَارَ بغيرِ رِضَاهَا كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا. وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي كَوْنِ التَّرْوِجِ بِالْمَلِكِ أَوْ بِالْوَلَايَةِ مَقْصُورٌ عَلَى تَرْوِجِ الْأُمَةِ وَكَذَلِكَ كَلَامُ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّ الْخِلَافَ فِيهَا وَفِي الْعَبْدِ جَمِيعًا، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّهُ لَا يَجْرِي فِي الْعَبْدِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا بِإِجْبَارِهِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلِيَعْرِفَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قُلْنَا يَزَوِّجُ بِطَرِيقِ الْوَلَايَةِ، فَسَبَبُ الْوَلَايَةِ الْمَلِكُ كَمَا أَنَّ سَبَبَ الْوَلَايَةِ الْأَبِ الْقَرَابَةَ، وَيَتَأَكَّدُ الْقَوْلُ بِهَذَا فِي الْعَبْدِ، فَإِنَّ مُسْتَمْتَعَهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْمَوْلَى وَالْعَقْدُ وَارِدٌ عَلَيْهِ فَيُظْهِرُ كَوْنَهُ مُتَّصِرًا بِالْوَلَايَةِ وَلَا جَرَمَ خَصٍّ مَنْ قَالَ: إِنَّ الصَّحِيحَ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْمَلِكِ ذَلِكَ بِتَرْوِجِ الْأُمَةِ.

فَيَزَوِّجُ مُسْلِمًا أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ، أَيْ الْكِتَابِيَّةَ كَمَا هُوَ لَفْظُ الْمُحَرَّرِ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ تَرْوِجُهَا بِهَا بِعَبْدٍ أَوْ حُرٍّ كِتَابِيٍّ إِذَا أَحْلَلْنَاهَا لَهُمَا وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْبَابِ الْآتِي، وَقَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ، وَهَذَا فِرْعُهُ عَلَى التَّرْوِجِ بِالْمَلِكِ وَهَذَا أَتَى بِالْفَاءِ الْمُفْهَمَةَ لِذَلِكَ وَإِنْ قُلْنَا بِالْوَلَايَةِ فَلَا يَزَوِّجُ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ كَمَا يَزَوِّجُ ابْنَتَهُ الْكَافِرَةَ، وَلَا الْفَاسِقَ إِنْ قُلْنَا الْفِاسِقُ يَسْلُبُ الْوَلَايَةَ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ، لِأَنَّ الرَّقَّ يَمْنَعُ الْوَلَايَةَ وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ أُمَّةً مُسْلِمَةً أَوْ أُمَّةً وَلَدٍ فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يُزَوِّجُهَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِي الْوَلَايَةِ آكَدٌ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِبُضْعِهَا بِخِلَافِهِ وَلَوْ كَانَ لِمُسْلِمٍ أُمَّةً وَتَنِيَّةً أَوْ مَحْرُوسِيَّةً فَهَلْ لَهُ تَرْوِجُهَا؟ وَجِهَانٌ مَبْنِيَانٌ عَلَى هَاتَيْنِ الْعِلَتَيْنِ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ

فله، وإن قلنا بالثاني فلا، وهو المذكور في التهذيب وصحح الشيخ أبو علي: الجواز، واستشهد عليه بأن من ملك أخته من الرضاع أو النسب كان له تزويجها، وإن لم يكن الاستمتاع له وهو ظاهر إطلاق المصنف، ولعله عدل عن لفظ المحرر الكتابية إلى قوله الكافرة ولهذا لو كان للكافر عبد مسلم فقد أسلفت عليه الكلام قريباً.

وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيِّ عَبْدٍ صَبِيٍّ، أي ومجنون وسفيه لما فيه من انقطاع اكتسابه وفوائده عنهم، وهذه العبارة أصوب من قول المحرر: وَلَا يُجْبِرُ، لأنه لا يلزم من عدم إجباره منع تزويجه برضاه والصحيح منعه.

وَيُزَوِّجُ أُمَّتَهُ فِي الْأَصَحِّ، أي إذا ظهرت الغبطة كما قيده في الروضة تبعاً للرافعي اكتساباً للمهر والنفقة، والثاني: المنع، لأنه ينقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك، والثالث: يزوج أمة الصبي دون الصبي، لأنه قد يحتاج إليها إذا بلغ، وقال ابن الرفعة: إنه المنصوص وحكاه عن ابن داود والرافعي حكاه عن بعض الشروح، وهو مراده كما استقرئ من كلامه وإن لم يصرح به.

فَرَعٌ: إن جوزناه، قال الإمام: يجوز تزويج أمة البنت الصغيرة وإن لم يحزر تزويجها، ولا يجوز للأب تزويج أمة البكر البالغة قهراً وإن كان يقهرها.

فَرَعٌ: فيمن يزوج أمة الصغير والمجنون وجهان أحدهما: ولي ماله، وأصحهما: ولي نكاحه الذي يلي المال، وعلى هذا غير الأب والجد لا يزويجها. والأب لا يزوج أمة البنت الصغيرة، فإن كانت مجنونة زوج وإن كانت لسفيهة، فلا بد من إذنه قاله الرافعي. قال ابن الرفعة: ويشبه أن يكون هذا الإذن، لأجل ترك حقه من الاستمتاع بها، فلو كانت محرمة عليه لم يشترط، وقال الماوردي: إن كانت السيدة صغيرة، لم يكن لأحد من أوليائها سوى الأب والجد تزويج أمتهما، وفي جوازه للأب وجهان. وهل للأب إذا كان لابنه الصغير أمة أن يزويجها؟ على هذين الوجهين.

فَرَعٌ: هذا كله إذا لم تطلب الأمة التزويج، فإن طلبته، قال ابن الرفعة: ينبغي إن كانت محرمة على سيدها تحريماً موبداً أو كانت لأنثى، وقلنا يجبر السيد الرشيد

على التزويج؛ زَوْجَهَا الْوَلِيُّ قِطْعًا، وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ لَمْ تَطْلُبْ. قَالَ: وَيُظْهِرُ فِي حَالِ الطَّلَبِ إِذَا أَوْجِبْنَا تَزْوِيجَهَا، أَنْ لَا يُفَرِّقَ فِي الْوَلِيِّ بَيْنَ الْأَبِّ وَغَيْرِهِ، بَلْ يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمَالِ إِنْ كَانَتْ لِدَكَرٍ. وَإِنْ كَانَتْ لِأُنْثَى فَعَلَى الْخِلَافِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْرَمَةً عَلَى السَّيِّدِ فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ سَفِيهًا فَنِكَاحُهُ مُرْجُوٌّ فِي الْحَالِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَشِيدًا لَا يَجِبُ، فَإِنْ قَلْنَا يَجِبُ فَكَالْأُمَّةِ الْمُحْرَمَةِ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ، وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ صَغِيرًا، فَهَلْ يُلْحَقُ بِأُمَّةِ الْمَرْأَةِ أَوْ بِأُمَّةِ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ؟ فِيهِ نِظَرٌ، وَيَقْوَى إِحْقَاقُهَا بِأُمَّةِ الْمَجْنُونِ إِذَا قَرُبَ زَمَنُ الْبُلُوغِ، وَبِالْأُمَّةِ الْمُحْرَمَةِ إِذَا بَعُدَ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ، قَالَ: وَهَذِهِ الْمُبَاحَثَاتُ لَمْ أَرَهَا فِي كِتَابِ فَلْتَأَمَّلْ.

فَرَعٌ: أُمَّةُ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مَالِكِيهَا مَحْجُورًا عَلَيْهَا فَقَدْ سَبَقَ بَيَانُهَا، وَإِلَّا فَيُزَوَّجُهَا وَوَلِيُّ الْمَرْأَةِ تَبَعًا لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهَا، وَسَوَاءٌ الْوَلِيُّ بِالنِّسْبِ وَغَيْرِهِ، وَالْأُمَّةُ الْعَاقِلَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِ الْأُمَّةِ وَيُشْتَرَطُ إِذْنُ مَالِكِيهَا نِطْقًا، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِي مِنْ ذَلِكَ. وَنَسَبَ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ إِلَى صَاحِبِ التَّلْخِيصِ: أَنَّ الَّذِي يُزَوِّجُ أُمَّةَ الْمَرْأَةِ السُّلْطَانَ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ مُوهِنًا لِنَقْلِهِ وَأَسْقَطَهُ فِي الرُّوضَةِ وَأَصَابَ، لِأَنَّ الَّذِي قَالَهُ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ فِي عَيْتِقَةِ الْمَرْأَةِ لَا فِي أُمَّتِهَا.

فَرَعٌ: لَا يُزَوِّجُ السَّيِّدُ أُمَّةَ مَكَاتِبِهِ وَلَا عَبْدَهُ وَلَا يُزَوِّجُهُمَا الْمَكَاتِبُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَيَاذَنِهِ قَوْلَانِ كَثِيرٌ عَلَيْهِ.

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

تَحْرُمُ الْأُمَّهَاتُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى (*): ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ (٤٥٠)، وَكُلُّ مَنْ

(* في النسخة (٢): ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء / ٢٣].

(٤٥٠) النساء / ٢٣. ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾.

وَلَدْتِكِ أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَتْ فَهِيَ أُمُّكَ. وَالْبَنَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ
وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَهَا فَبِتُّكَ. قُلْتُ: وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ، لَأَنَّهَا أَحَبِيَّةٌ عَنْهُ
بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ أَوْ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا
مِنْهُ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَسَوَاءٌ طَاوَعْتَهُ عَلَى الزَّوْنِ أَوْ أَكْرَهَهَا، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ
وَلَدَهَا مِنْ زِنَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ يَرْتَبِعُهَا.

فَرَعٌ: الْبِنْتُ الْمَنْفِيَّةُ بِاللَّعَانِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ نِكَاحُهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمَّهَا لِأَنَّهَا
لَا تَنْتَفِي عَنْهُ قَطْعًا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لِحِقَّتُهُ، وَالْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتٌ ذَكَرٍ وَلَدَتْ فَعَمَّتُكَ،
أَوْ أُخْتٌ أَنْتَى وَلَدْتِكِ فَخَالَتُكَ، وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(٤٥١) فَنَصَّ عَلَى الْأُمِّ وَالْأُخْتِ
وَقِسْنَا الْبَاقِي عَلَيْهِمَا؛ وَفِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ
مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ] وَفِي رِوَايَةٍ لَهَا [مِنَ النَّسَبِ] ^(٤٥٢)، وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتِكِ أَوْ
أَرْضَعْتَ مَنْ أَرْضَعْتِكِ أَوْ مَنْ وَلَدَتْ أَوْ وَلَدْتَ مَرْضَعَتِكَ، أَوْ ذَا لَبْنِهَا فَأَمَّ رَضَاعٍ،
وَقِسِ الْبَاقِي، أَيِ بَاقِي الْأَصْنَافِ الْمَتَّقِمَةِ فَبِتُّكَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَ بِلَبْنِكَ أَوْ بِلَبْنِ
مَنْ وَلَدْتَهُ أَوْ أَرْضَعْتَهَا امْرَأَةً وَلَدَتْهَا وَكَذَا بَنَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ؛ وَأُخْتُكَ كُلُّ
امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَهَا أُمَّكَ أَوْ أَرْضَعْتَ بِلَبْنِ أَبِيكَ وَكَذَا كُلُّ بِنْتٍ وَلَدَتْهَا الْمَرْضِعَةُ أَوْ
الْفَحْلُ وَكَذَا الْبَاقِي وَهُوَ وَاضِحٌ لَا يَخْفَى.

(٤٥١) النساء / ٢٣.

(٤٥٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب: الحديث

(٢٦٤٦). وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ: [لَا

تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ]. رواه

البخاري في الصحيح: الحديث (٢٦٤٥). وحديث عائشة رواه مسلم في الصحيح:

كتاب الرضاع: باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل: الحديث (١٤٤٥/٩). وحديث

ابن عباس رواه مسلم في الصحيح: كتاب الرضاعة: باب تحريم ابنة الأخ من

الرضاعة: الحديث (١٤٤٧/١٢).

وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ، أَيْ أَوْ أُخْتِكَ؛ أَيْ بِخِلَافِ أُمِّ الْأَخِ وَالْأُخْتِ فِي النَّسَبِ فَإِنَّهَا حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا أُمٌّ أَوْ مَوْطُوءَةٌ أَبٍ، وَفِي الرِّضَاعِ إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ حُرِّمَتْ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَمَا إِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةٌ أَخَاكَ أَوْ أُخْتِكَ فَلَا كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَنَافِلَتِكَ، أَيْ وَهِيَ وَلَدُ الْإِبْنِ أَوْ الْبِنْتِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ (٤٥٣) وَأُمُّ نَافِلَتِكَ فِي النَّسَبِ حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ مَوْطُوءَةٌ وَلِلدِّكَ وَطْعًا مُحْتَرَمًا بِخِلَافِ الرِّضَاعِ قَدْ لَا تَكُونُ بِنْتًا وَلَا زَوْجَةَ ابْنٍ. بَأَنَّ تُرَضِعَ نَافِلَتِكَ أُجْنِبِيَّةً، وَلَا أُمَّ مُرَضِعَةٍ وَلِدِّكَ، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ لِأَنَّهَا إِمَّا أُمَّكَ أَوْ أُمَّ زَوْجَتِكَ وَفِي الرِّضَاعِ قَدْ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ كَمَا إِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةٌ وَلِدِّكَ فَإِنَّ أُمَّهَا حَدَّتُهُ وَلَيْسَتْ بِأُمَّكَ وَلَا أُمَّ زَوْجَتِكَ، وَبِنْتِهَا، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ فَإِنَّ أُخْتًا وَلِدِّكَ فِيهِ حَرَامٌ عَلَيْكَ لِأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ رَبِيبَتُكَ فَإِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةٌ وَلِدِّكَ فَبِنْتُهَا أُخْتُ وَلِلدِّكَ وَلَيْسَتْ بِنْتٍ وَلَا رَبِيبَةٍ، وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ، مِنْ نَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَنَّكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ، أَيْ لَا تَحْرُمُ أُخْتُ الْأَخِ فِي النَّسَبِ وَلَا فِي الرِّضَاعِ وَصَوْرَتُهُ فِي النَّسَبِ أَنْ يَكُونَ لَكَ أَخٌ لِأَبٍ وَأُخْتُ لِأُمٍّ فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَكَ مِنَ الْأُمِّ. وَفِي الرِّضَاعِ أَنْ تُرَضِعَكَ امْرَأَةٌ وَتُرَضِعَ صَغِيرَةً أُجْنِبِيَّةً مِنْكَ يَجُوزُ لِأَخِيكَ نِكَاحُهَا وَهِيَ أُخْتُكَ مِنَ الرِّضَاعِ وَإِذَا وَلَدَتْ هَذِهِ وَلَدًا كُنْتَ أَنْتَ عَمًّا لَهُ وَخَالًا وَقَدْ نَظَّمَ هَذِهِ الصُّورَةَ بَعْضُهُمْ :

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي الرِّضَاعِ حَلَالٌ وَإِذَا مَا نَاسَبْتَهُنَّ حَرَامٌ
حَدَّةُ ابْنِ نِسْبَةٍ أُمَّهُ ثُمَّ أُمَّهُ لِأَخِيهِ وَخَالِهِ وَالسَّلَامُ

وَاسْتَشْنَى آخَرُونَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَالْمُحَقِّقُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَاءِ شَيْءٍ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ دَاخِلَةً فِي الضَّابِطِ، وَهَذَا لَمْ يَسْتَشْنِهَا الشَّافِعِيُّ وَلَا جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ، وَلَا اسْتَشْنَيْتَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ السَّالِفِ، لِأَنَّ أُمَّ الْأَخِ، لَمْ تَحْرُمْ لِكُونِهَا أُمَّ أَخٍ وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ لِكُونِهَا أُمَّ أَوْ حَلِيلَةَ أَبٍ، وَلَمْ يَوْجِدْ ذَلِكَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْبَاقِي.

وَتَحْرُمُ زَوْجَةٌ مَنْ وَلَدَتْ، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٤٥٤)، أَوْ وَلَدَكَ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٤٥٥). قال في الأم: أي في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه؛ فإنه كان أكبر ولدٍ للرجل يخلف من امرأة أبيه. من نسبٍ أَوْ رِضَاعٍ، أما النسبُ فلاية وأما الرضاعُ فللحديث المتقدم.

وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٤٥٥)، مِنْهُمَا، أي من النسب والرضاع لما مرَّ، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلَتْ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ.. الآية﴾. وذكر الحجور جرياً على الغالب لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤٥٦) وسواء بنتُ النسب والرضاع. وَأَعْلَمُ أَنَّ الثَّلَاثَ الْأَوَّلَ أَعْنَى زَوْجَةِ الْأَبِ وَالْإِبْنِ وَأُمِّ الزَّوْجَةِ يَحْرُمْنَ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، أما الفاسدُ فلا يتعلّق به حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ، كما لا يتعلّق به حِلُّ الْمُنْكَوْحَةِ، هذا هو الصوابُ، وقد صرّح به الرافعيُّ في الْمُحَرَّرِ، وحذفهُ المصنّفُ، وقال في الدَّقَائِقِ: إِنَّ الصَّوَابَ حَذْفُهُ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ حُرْمَةَ الْمَصَاهِرَةِ تَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَهُوَ عَجِيبٌ فَاجْتَنِبَهُ.

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرَّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، لَأَنَّ الرِّطَاءَ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ نَازِلٌ مَنْزِلَةً عَقْدِ النِّكَاحِ، وَلِهَذَا يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ وَطِئِ الْأَخْتَيْنِ فِي الْمِلْكِ كَمَا يَحْرُمُ الْجَمْعُ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبُهَةِ، كما يثبتُ النسبُ وَيُوجِبُ الْعِدَّةَ، فِي حَقِّهِ، أَي يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِذَا اشْتَبَهَ الْحَالُ عَلَيْهِ وَلَا يَثْبُتُ إِذَا لَمْ يَشْتَبِهْ عَلَيْهِ كَمَا فِي النِّسْبِ وَالْعِدَّةِ فِيهِمَا، قِيلَ: أَوْ حَقَّقَهَا، اتِّبَاعاً لَهَا، وَعَلَى هَذَا وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: يَخْتَصُّ بِمَنْ اخْتَصَّتِ الشُّبُهَةُ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَعْمُ الطَّرْفَيْنِ كَالنِّسْبِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَيْتَةً فَلَا تَثْبُتُ حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ بِوَطِئِهَا كَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ أَوَّلَ الرِّضَاعِ، وَحَكَى فِي الْبَحْرِ هُنَا اِحْتِمَالَيْنِ عَنِ الْوَالِدِ ثُمَّ قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمٌ لِأَنَّهَا كَالْبَهِيمَةِ.

فَرُعٌ: لَوْ كَانَ الْوَاطِئُ خُنْتِي فَلَا يَثْبُتُ بِهِ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا، لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْعُضْوِ زَائِدًا قَالَهُ أَبُو الْفَتْوحِ، لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِهِ حَقُّ حَرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ، لِأَنَّهَا نِعْمَةٌ مِنَ اللَّهِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ كَالنَّسَبِ، وَلَيْسَتْ مُبَاشِرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ فَكَذَا لَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ شَرَطَ الدَّخُولَ فِي التَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: هُوَ كَالْوَطْءِ لِأَنَّهُ تَلَذُّذٌ بِمَبَاشَرَتِهِ فَأَشْبَهَتْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي أَحْكَامِ إِيْتَانِ الدَّبْرِ: وَهُوَ قَوِيٌّ. وَلَمْ يَقْبِدْ فِي الْمُحَرَّرِ الْمَلَامَسَةَ بِشَهْوَةٍ وَهِيَ طَرِيقَةٌ حَكَاهَا الْإِمَامُ. وَخَرَجَ بِالْمَبَاشَرَةِ النَّظْرُ بِشَهْوَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

تَنْبِيْهُ: اسْتَدْخَالَ الْمَنِيَّ الْمُحْتَرَمَ كَمَا زَوَّجَ وَالْأَجْنَبِيَّ بِشِبْهَةِ يَثْبُتُ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهُ آخَرَ: ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ فِي بَابِ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ مَقَالَةً عَجِيبَةً لَوْ نَزَّهَ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوْلَى؛ وَهِيَ قَوْلُهُ: وَيُرَوَّى عَنِ الْكِنْدِيِّ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَأَبِي جَعْفَرٍ فِيمَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيِّ فَادْخَلَهُ فِيهِ فَلَا يَتَزَوَّجَنَّ أُمَّهُ. ثُمَّ قَالَ: وَيَحِبُّ هَذَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ؛ وَلَمْ يَتَابِعْ عَلَيْهِ (٤٥٧).

وَلَوْ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرِيْبَةٍ كَبِيْرَةٍ نَكَحَ مِنْهِنَّ، أَيِ وَإِلَّا انْحَسَمَ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ وَإِنْ سَافَرَ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى لَمْ تَوْمَنْ مَسَافَرَتَهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّ مَخْصُورَاتِ، لِأَنَّ بَابَ النِّكَاحِ لَا يَنْحَسِمُ هُنَا وَتَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ وَلَا مَذْخَلٌ لِلتَّحْرِي فِي هَذَا الْبَابِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَغَيْرُ الْمَخْصُورِ مَا عَسَرَ عَدُّهُ عَلَى آخَادِ النَّاسِ أَيِ بِمَجْرَدِ النَّظَرِ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ وَإِنْ سَهَّلَ فَمَخْصُورٌ، وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيمِ عَلَى نِكَاحِ قَطْعُهُ كَوَطْءِ زَوْجَةٍ أَبِيهِ بِشِبْهَةٍ، لِأَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا فَإِذَا طَرَأَ عَلَى النِّكَاحِ أَبْطَلَهُ كَالرِّضَاعِ، وَقَوْلُهُ (ابْنَهُ) وَهُوَ بِالنُّونِ وَبِالْيَاءِ أَيْضًا وَقَدْ ضَبَطَهُ بِهِمَا الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ وَقَالَ مَعًا.

(٤٥٧) ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ تَعْلِيْقًا: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ: ضَمِنَ النَّصُّ (٥١٠٥) مِنْ رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي مَسَائِلِ أَخَذَهَا الْبُخَارِيُّ عَنْهُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ لَوْ نَزَّهَ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوْلَى، وَهُوَ أَرْفَعُ مِنْ أَنْ يَذْكَرَ مِثْلَ هَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأَخِيَّتُهَا، أَي مِنَ الْأَبْوِينِ أَوْ أَحَدَهُمَا ابْتِدَاءً وَدَوَاماً
بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ عَمِّيَّتُهَا أَوْ خَالَئِهَا، أَي ابْتِدَاءً وَدَوَاماً أَيْضاً وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ خَالَفَ فِيهِ، مِنْ
رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، أَي فِي الْأَخْتَيْنِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ.

تَنْبِيْهُ: يَحْرُمُ أَيْضاً الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَاتِ أَحَدِ أَبْوَيْهَا أَوْ عَمَّةِ أَحَدِ أَبْوَيْهَا، فَإِنِ
جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطَّلَ، لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِيهِ، أَوْ مُرْتَباً فَالْثَّانِي، لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِهِ.

فَرَعٌ: يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَنَّتِهَا أَيْضاً فَلَوْ نَكَحَهُمَا مَعاً بَطَّلَ نِكَاحَهُمَا وَلَوْ
نَكَحَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ فَالْثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنِ كَانَتْ الثَّانِيَةُ الْبَنْتُ جَازَ أَنْ يَنْكَحَهَا إِنْ فَارَقَ
الْأُمَّ قَبْلَ الدَّخُولِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ بَنَاتِ الرَّجُلِ وَرَبِيَّتَيْهِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَرَبِيَّةِ زَوْجِهَا مِنْ امْرَأَةٍ
أُخْرَى وَبَيْنَ أُخْتِ الرَّجُلِ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيَّتِهِ مِنْ أَبِيهِ.

وَمَنْ حَرَّمَ جَمْعَهُمَا بِنِكَاحِ حَرْمٍ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ، لِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ النِّكَاحَ فَلَأَنَّ
يَحْرُمُ الْوَطْءُ وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِطَرِيقِ أَوَّلِي، لَا مِلْكُهُمَا، بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ يَقْصُدُ بِهِ
غَيْرَ الْوَطْئِ، فَإِنِ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرِّمَتْ الْأُخْرَى حَتَّى يُحْرَمَ الْأَوَّلَى كَيْبَعٍ، لِأَنَّهُ إِزَالَةٌ
بِمِلْكٍ، أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ، لِأَنَّهُمَا إِزَالَةٌ جِلٌّ، لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، أَي وَكَذَا رَدَّةٌ
وَعَدَّةٌ شَبِيهَةٌ لِأَنَّهَا أَسْبَابٌ عَارِضَةٌ لَمْ يُزَلِ الْمَلِكُ وَلَا الْاسْتِحْقَاقُ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي
الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ اسْتِقْلَالاً كَمَا تَفِيدُهُ الْكِتَابَةُ وَلَا جِلًّا كَمَا يَفِيدُهُ التَّرْوِيحُ وَلَا
يُزِيلُ الْجِلَّ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ الْمُرْتَهِنُ فِيهِ جَازَ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي
قِيَاساً عَلَى الْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ.

فَرَعٌ: الْوَطْئُ فِي الدُّبْرِ كَالْقُبُلِ فَتَحْرُمُ الْأُخْرَى بِهِ، وَفِي اللَّمْسِ وَالْقُبْلَةِ وَالنَّظَرِ
بِشَهْوَةٍ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي حَرَمَةِ الْمَصَاهِرَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَلَكَ أُمَّاً وَأَبْنَتَهَا وَوَطَأَ إِحْدَاهُمَا حَرِّمَتْ الْأُخْرَى أَبَدًا، فَلَوْ وَطَأَ
الْأُخْرَى بَعْدَ ذَلِكَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ حَرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا، وَإِنِ كَانَ عَالِمًا فَفِي
وَجُوبِ الْحَدِّ قَوْلَانِ؛ إِنْ قُلْنَا: لَا؛ حَرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لو ملك رجل مملوكين جارية وخنثى وهما أخوان فوطئ الخنثى جاز له عقب ذلك وطء الجارية قاله أبو الفتوح.

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا، أَوْ عَمَّتَهَا، أَوْ عَكَّسَ حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ ذَوْنَهَا، لِقُوَّةِ فِرَاشِ النِّكَاحِ.

فَصَلَّ: وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مَخَالِفٌ وَالْمَبْعُوضُ كَالْقَيْنِ قَالَهُ الْمَحَامِلِيُّ فِي لِبَابِهِ، وَاللَّحْرُ أَرْبَعٌ فَقَطُّ، بِأَجْمَعٍ مَنْ يَعْتَدُّ بِهِ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطُلْنَ، أَيْ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا نَكَحَ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِبْطَالِ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ بِأُولَى مِنَ الْأُخْرَى فَبَطُلَ الْجَمِيعُ، أَوْ مُرْتَبًا فَالْخَامِسَةُ، لِزِيَادَتِهَا عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ.

فَرَعٌ: لو نكح خمساً في عقدٍ فيهنَّ أُخْتَانِ بَطُلَ فِيهِمَا، وَفِي الْبَاقِي قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَالْأَطْهَرُ الصَّحَّةُ. وَلَوْ نَكَحَ سَبْعًا فِيهِنَّ أُخْتَانِ بَطُلَ الْجَمِيعُ.

وَتَحِلُّ الْأُخْتُ وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ، لِأَنَّهَا أَحْبَبِيَّةٌ، لَا رَجْعِيَّةٌ، لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَأَ أُخْتَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

فَرَعٌ: لو وطئ امرأةً بشبهةٍ فله نكاحٌ أربعٍ في عِدَّتِهَا.

فصل: وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوْ الْعَبْدُ طَلَّقَتَيْنِ، قَبْلَ الدَّخُولِ وَبَعْدَهُ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ وَتَغِيَّبَ بِقَبْلِهَا حَشَفْتُهُ أَوْ قَدَرُهَا، أَيْ مِنْ مَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ وَيَطْلُقُهَا وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَّا فِي الْحُرِّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أَيْ الثَّلَاثَةَ ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٤٥٨) أَيْ يَطَأُهَا كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ فِي قِصَّةِ امْرَأَةِ رِفَاعَةَ^(٤٥٩)، وَأَمَّا فِي الْعَبْدِ فَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ

(٤٥٨) البقرة / ٢٣٠.

(٤٥٩) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي فَأَبَتْ طَلَّاقِي؛ فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ. فَقَالَ: [أَتُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا؛ حَتَّى تَدُلُّوَنِي عُسَيْبَتَهُ

فأشبه الحرَّ، وأما الاكتفاء بالحشفة من الصحيح فلأنه به يثبت أحكام الوطء، وهذا في الثيب، أما البكر فقال البغوي: أقله الافتضاض بالتسه، قال في الكفاية: وحكاه الحاملي عن الأم، لأن التقاء الحيتانين لا يحصل إلا بعد الافتضاض، وقال في المطلب: هذا النص ليس يجري على إطلاقه بل هو محمول على أن ذلك في الغالب يحصل بتغيب الحشفة وخالف ذلك في كتاب الطلاق، وأما الاكتفاء بقدر الحشفة من مقطوعها فلقيامه مقامها، قال الإمام: والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص، واحتزرت المصنف بالقبيل عن الدبر وهو مما زاده على المحرر.

فرغ: لو لف على ذكره خرقه وأولج حلل على الصحيح في الروضة.

فرغ: إذا طلق الحر ذميمة طلقة ثم نقض العهد واسترق ثم نكحها وطلقها أخرى واستوفى عدد طلاقها ولو كان طلقها طلقتين فله ثالثة على الأصح.

بشرط الانتشار، أي قوته لأنه إذا لم يكن منتشرًا لعنة أو لشلل فقد فات ذوق العسيلة وهي مطلوبة، وصحة النكاح، أي فالوطء في نكاح فاسد لا يحل كما لا يحصل به التحصين، وكونه ممن يمكن جماعه، أي سواء كان حرًا أو عبدًا؛ عاقلاً أو مجنوناً؛ بالغاً أو مراهقاً؛ مسلماً كان أو كافراً إذا كانت كافرة ووطئ في وقت لو ترفعوا إلينا فيه لقررناهم عليه، وسواء في هذا الكافر الذمي والمجوسي والوثني

وَيَذُوقُ عُسَيْلَتِكَ]. وَأَبُو بَكْرٍ جَالِسٌ عِنْدَهُ، وَخَالِدُ بْنُ الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُذَوَّقَ لَهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَلَا تَسْمَعُ إِلَيَّ هَذِهِ مَا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب شهادة المختبي: الحديث (٢٦٣٩). وفي كتاب الطلاق: باب من جوز الطلاق الثلاث: الحديث (٥٢٦٠)، وباب من قال لامرأته أنت علي حرام: الحديث (٥٢٦٥) بلفظ: قالت: (... وَكَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مِثْلَ الْهَدْيَةِ، فَلَمْ يَقْرَنِي إِلَّا هِنَةً وَاجِدَةً وَكَمْ يَصِلُ مِنِّي إِلَى شَيْءٍ، أَفَأَجِلُ لِزَوْجِي الْأَوَّلِ؟ فَقَالَ: [لَا تَحْلِينَ لِزَوْجِكَ الْأَوَّلِ حَتَّى يَذُوقَ الْآخَرَ عُسَيْلَتِكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ]. وفي باب إذا طلقها ثلاثاً تزوجت بعد العدة: الحديث (٥٣١٧). ومسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب لا تحمل المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره: الحديث (١٤٣٣/١١).
وعبدالرحمن بن الزبير هو القرظي.

فإنهم يخلّون الذميمة للمسلم كما نقله في الروضة في الجوسي والوثني عن إبراهيم المرورزي قال: كما يُحصَنانها، لا طفلاً على المذهب فيهن، لعدم الغيرة، وقوله (فيهن) أي في المسائل الثلاث وهو موافق لتعبيره في الروضة في الأولى والثانية ومخالف لما في الثالثة فإنه عبّر بالصحيح فيها، ووجه الاكتفاء بالنكاح الفاسد القياس على المهر والنسب وغيرهما ووجه الاكتفاء في الباقي حصول صورة الوطء.

فرغ: لو وطأها في حال ردّه ثم عاد إلى الإسلام فالأصح أنها لا تحل.

ولو نكح بشرط إذا وطئ طلق أو بانت أو فلا نكاح بطل، لأنه ضرب من نكاح المتعة؛ وقد صحّ لعن المحلل والمحلل له^(٤٦٠)، وفي التطبيق قول، أي أنه يصح ويطل الشرط ويجب مهر المثل لأنه شرط فاسد قارن العقد ولا يبطل به كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها.

فرغ: لو لم يخر شرط ولكن في عزمه أن يطلقها إذا وطأها كرهه وصحّ العقد خلافاً للملك وأحمد.

فصل: لا ينكح من يملكها أو بعضها، ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرباً من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوى، ولا تنكح من تملكه أو بعضها، لتضاد الأحكام أيضاً؛ وجاءت امرأة إلى عمر رضي الله عنه فقالت: إن لي عبداً قد رضيت دينه وأمانته وإني أريد أن أتزوجّه. فقال: (ليس لك ذلك) قالت: ولم؛ أليس الله يقول: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال عمر:

(٤٦٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: [لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواشمة والمستوشمة، والواصلة والموصولة، وأكل الربا وموكله؛ والمحلل والمحلل له]. رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ: ج ٦ ص ١٤٩. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في المحل والمحلل له: الحديث (١١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في نكاح المحلل: الحديث (١٤٥٢٢).

(وَيَحْكُكُمْ إِنَّمَا هُوَ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ). قالت: والله لا أدعُ تزويجَهُ حتى تقرأ عَلَيَّ بها آية من كتاب الله أنها للرجال دون النساء! فقال عمر: (والله لئن فعلت لأجلدَنَّكَ حَدًّا!) فَكَفَّتْ حين رأت الجِدَّةَ منه^(٤٦١).

وَلَا الْخُرْمَةُ أُمَّةٌ غَيْرُهُ إِلَّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، أَيْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً لَمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْحَسَنِ مَرْسَلًا [أَنَّهُ ﷺ نَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْأُمَّةُ عَلَى الْحُرَّةِ] وَهَذَا الْمُرْسَلُ مَا يُؤَكِّدُهُ^(٤٦٢)، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنِفُ بِالْمُنْكَوْحَةِ بَدَلَ الْحُرَّةِ لِيَشْمَلَهَا وَالرَّقِيقَةَ أَيْضًا، قِيلَ: وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ، أَيْ كَالْهَرْمَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَنَحْوَهُمَا الظَّاهِرُ النَّهْيِ

(٤٦١) ● الآية ٦ من سورة (المؤمنون).

● عن قتادة؛ قال: تَسَرَّتْ امْرَأَةٌ غُلَامًا لَهَا؛ فَذَكِرَتْ لِعُمَرَ ﷺ؛ فَسَأَلَهَا: مَا حَمَلَكِ عَلَى هَذَا؟ فَقَالَتْ: كُنْتُ أَرَى أَنَّهُ يَجِلُّ لِي مَا يَجِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ. فَاسْتَشَارَ عُمَرُ ﷺ فِيهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالُوا: تَأَوَّلْتِ كِتَابَ اللَّهِ عَلَى غَيْرِ تَأْوِيلِهِ. فَقَالَ عُمَرُ: لَا حَرَمَ، وَاللَّهِ لَا أُحِلُّكَ لِحُرٍّ بَعْدَهُ أَبَدًا. كَأَنَّهُ عَاقَبَهَا بِذَلِكَ، وَدَرَأَ الْحَدَّ عَنْهَا، وَأَمَرَ الْعَبْدَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا. ذَكَرَهُ السِّيُوطِيُّ فِي الدَّرِّ الْمَشُورِ فِي التَّفْسِيرِ بِالْمَأْثُورِ: ج ٦ ص ٨٨ تَفْسِيرَ الْآيَةِ، وَقَالَ: أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرَ الْآيَةِ: ج ١٢ ص ١٠٧.

● رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب النكاح: باب في المرأة تزوج عبدها: النصوص (٢٨٧٥١-٢٨٧٥٤). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب النكاح وملك اليمين: النص (١٤٠٣٥) عن بكر بن عبد الله المزني، وفي النص (١٤٠٣٦) عن الحسن، وقال: وهما مرسلان يؤكد أحدهما صاحبه.

(٤٦٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا تنكح أمة على حرة: الأثر (١٤٣٢٧ و ١٤٣٢٨)، وقال: هذا مرسل؛ إلا أنه معنى الكتاب، ومعه قول جماعة من الصحابة ﷺ. إنتهى. أي في معنى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ فَإِنْ أُتِينَّ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تُصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النساء / ٢٥].

والأصح كما يفهمه كلامه الجواز لأن التي تحته لا تُغْنِيهِ، وعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَحْوَطُ الْمَنْعُ؛ فَكَانَتْ فَهَمٌّ مِنْ لَفْظَةِ الْأَحْوَطِ الْإِحْتِيَاظُ لِأَنَّهُ لَفْظُ تَرْجِيحٍ كَالْأَعْدَلِ وَنَحْوِهِ، فَلِذَلِكَ صَحِحَ الْجَوَازُ وَلَا تَصْحِيحُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ وَوَقَعَ فِيهِمَا أَنَّ الْقَاضِيَ حُسَيْنَ صَحَّحَ أَحَدَ الرَّوْجِيَيْنِ (*) وَنَاقَشَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ فِيهِ فَقَالَ: الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي تَعْلِيْقِهِ إِطْلَاقُ الرَّوْجِيَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ.

وَأَنَّ يَعْجِزَ عَنِ حُرَّةٍ، أَيِ إِمَّا لِفَقْدِهَا أَوْ لِفَقْدِ صِدَاقِهَا وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ...﴾ الْآيَةَ (٤١٣) وَالطَّوْلُ السَّعَةُ وَالْفَضْلُ. تَصْلُحُ، أَيِ لِلِاسْتِمَاعِ، وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى حُرَّةٍ كِتَابِيَّةٍ لَمْ تَجِلْ الْأُمَّةُ فِي الْأَصْحِ، وَذِكْرُ الْمُؤَنَاتِ فِي الْآيَةِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، قِيلَ: أَوْ لَا تَصْلُحُ، أَيِ كَمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ رَتْقَاءً أَوْ قَرْنَاءً أَوْ مَجْدُومَةً أَوْ بَرَصَاءً أَوْ مُعْتَدَّةً عَنْ غَيْرِهِ لِحُصُولِ بَعْضِ الْاسْتِمَاعَاتِ، وَالْأَصْحُ الْجَوَازُ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهَا مَا هُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ، وَأَحَالَ فِي الْمُحَرَّرِ الْخِلَافَ هُنَا عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ، نَعَمْ: صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرَ الْجَوَازَ وَأَفْهَمَهُ إِيرَادَ الْكَبِيرِ أَيْضاً. وَأَعْلَمَ: أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهَا فَكَيْفَ يَمْنَعُ وَجُودُهَا مِنْ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عَلَى وَجْهِهِ وَتَمَحَّلَ لَهُ فِي الْمَطْلَبِ بِصُورَةٍ: وَهِيَ مَا إِذَا أَبَانَهَا بِدُونِ ثَلَاثٍ؛ ثُمَّ وَطَّئَتْ بِشِبْهَةٍ فَإِنِهَا تَعْتَدُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَلْ لِلْمَطْلُوقِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةِ نَفْسِهِ؟ وَجِهَان. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَطَّأهَا، فَلَوْ قَدَّرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أُمَّةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنَا مُدَّتَّهُ، أَيِ وَإِلَّا فَلَا. قَالَ الْإِمَامُ: وَالْمَشَقَّةُ الْمَعْتَبَرَةُ أَنَّ الْقُدْرَةَ يَنْسِبُ مَتَحَمَّلُهَا فِي طَلْبِ زَوْجَةٍ إِلَى الْإِسْرَافِ وَمَجَاوِزَةِ الْحَدِّ.

فَرُغَ: الْمَالُ الْغَائِبُ لَا يَمْنَعُ نِكَاحَ الْأُمَّةِ كَمَا لَا يَمْنَعُ ابْنُ السَّبِيلِ مِنَ الزَّكَاةِ.

وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ، أَيِ وَهُوَ يَتَوَقَّعُ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحِلِّ أَوْ وَجَدَ مِنْ بَيْعَتِهِ نَسِيئَةً مَا يَفِي بِصِدَاقِهَا أَوْ وَجَدَ مِنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مَعْجَلَةٍ، أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِ، أَيِ وَهُوَ يَجِدُهُ، فَالْأَصْحُ حِلُّ أُمَّةٍ فِي الْأُولَى، لِأَنَّ ذِمَّتَهُ تَصِيرُ مَشْغُولَةً فِي الْحَالِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَنَّ الْقَاضِيَ صَحَّحَ الْجَوَازَ.

وقد لا يظفرُ بما يتوقَّعُهُ، والثاني: لا للقدرة على نكاحِ حُرَّةٍ، ذُوْنُ الثَّانِيَةِ، إذِ الْمِنَّةُ فيه قليلةٌ إذِ الْعَادَةُ الْمُسَامَحَةُ فِي الْمُهْوَرِّ، والثاني: يجوزُ لما فيه من الْمِنَّةِ؛ وقد عرِفَتْ جوابُهُ، وقطع بعضهم بالأول لا حرم. قال في الروضة: على المذهبِ فلو رضيتُ بلا مَهْرٍ حَلَّتْ أَيْضاً عَلَى الْأَصْحِّ وَأَوْلَى.

فَرَعٌ: لو أَقْرِضَ مَهْرَهَا لم تجب القبولُ على المذهبِ لاحتمالِ المطالبةِ في الحالِ.

فَرَعٌ: لو وَهَبَ لَهُ مَالٌ أَوْ جَارِيَةٌ لم يلزمهُ القبولُ وحلَّتِ الأُمَّةُ.

وَأَنْ يَخَافَ زِنَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ (١٦٤) وَالْعَنَتُ الْمَشَقَّةُ الشَّدِيدَةُ فَلَيْسَ لِلْعَيْنِ نِكَاحُهَا وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي، فَلَوْ أَمَكْنَهُ تَسَرُّراً فَلَا خَوْفٌ فِي الْأَصْحِّ، لَا مِنْهُ الْعَنَتُ وَلَا ضَرُورَةٌ بِهِ إِلَى إِرْقَاقِ وَلَدِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ طَوْلَ حُرَّةٍ، وَإِسْلَامُهَا، أَيِ فَلَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (١٨٤).

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرُطُ كَوْنُهَا مُسْلِمٌ فِي الْأَصْحِّ.

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أُمَّةً كِتَابِيَّةً عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَكَافُؤِهِمَا فِي الدِّينِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَمَا لَا يَنْكِحُهَا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ.

فَرَعٌ: نِكَاحُ الْحُرِّ الْجَوْسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ الْأُمَّةِ الْجَوْسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ كَالْكِتَابِيِّ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ وَمِنْ زَوَائِدِهِ، لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ نِكَاحِهَا لِكُفْرِهَا يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْجَوْسِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَهُ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ تَفَاوَتْ بَيْنَهُمَا فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ بَلْ فِي الدِّينِ خَاصَّةً وَهُوَ لَا يَمْنَعُ لِلنِّكَاحِ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يَنْكِحُ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ.

فَرَعٌ: لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ وَطَاءُ أُمَّتِهِ الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْجَوْسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ كَالنِّكَاحِ فِي حَرَائِرِهِمْ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ، أَيِ حَتَّى لَا يَنْكِحُهَا حُرٌّ إِلَّا بِالشَّرْطِ السَّالِفَةِ لِأَنَّ إِرْقَاقَ بَعْضِ الْوَلَدِ مَحْذُورٌ أَيْضاً.

فَرَعٌ: وَلَدُ الْأُمَّةِ الْمُنْكَوْحَةِ رَقِيقٌ لِمَالِكِهَا سِوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا الْحُرَّ عَرَبِيًّا أَوْ غَيْرَهُ، وَفِي الْعَرَبِيِّ قَوْلٌ: وَهَلْ عَلَى الزَّوْجِ قِيَمَتُهُ كَالغُرُورِ أَمْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ السَّيِّدَ رَضِيَ حِينَ زَوَّجَهَا عَرَبِيًّا قَوْلَانِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَوَاجِدٍ طَوَّلَ حُرَّةً فَأَوْلَدَهَا فَالْأَوْلَادُ أَرْقَاءٌ لِأَنَّ شُبُهَةَ النِّكَاحِ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَّةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الْأُمَّةُ، لِقَوَّةِ الدَّوَامِ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ حُرَّةً وَأُمَّةً بِعَقْدٍ، أَي بَانَ زَوْجَهُ أُمَّتَهُ وَبَنَتْهُ فَقَالَ: زَوْجَتُكَ أُمَّتِي هَذِهِ وَبَنَتِي هَذِهِ بِكَذَا؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهُمَا، بَطَلَتْ الْأُمَّةُ لِأَنَّ الْحُرَّةَ فِي الْأُظْهَرِ، لَمَا عَرَفْتَ مِنْ قَاعِدَةِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَإِنْ كَانَ مَنَّ بِحِلِّهِ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ فَنِكَاحُ الْأُمَّةِ بَاطِلٌ قَطْعًا لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ. وَفِي نِكَاحِ الْحُرِّ طَرِيقَانِ أَصْحُهُمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) الْعَبْدُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِرِقِّ وَلَدِهِ، وَبِقَوْلِهِ (بِعَقْدٍ) عَمَّا لَوْ قَالَ: زَوْجَتُكَ هَذِهِ وَزَوْجَتُكَ هَذِهِ؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَ هَذِهِ وَنِكَاحَ هَذِهِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى قَبُولِ الْبِنْتِ فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ لَا مَحَالَةَ، وَنِكَاحُ الْأُمَّةِ صَحِيحٌ فِي الْأَوَّلِ إِنْ تَقَدَّمَ لَا إِنْ تَأَخَّرَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَصِحُّ لِعَدَمِ الْقَبُولِ.

فَرَعٌ: لَوْ فَصَلَ أَحَدُهُمَا وَجَمَعَ الْآخَرَ فَكَمَا لَوْ فَصَلَا أَوْ جَمَعَا وَجَهَانِ، أَصْحُهُمَا الْأَوَّلُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَزَوَّجَ أُمَّتَيْنِ فِي عَقْدٍ بَطَلَ نِكَاحُهُمَا قَطْعًا كَالْأَخْتَيْنِ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي نِكَاحِ غَيْرِ أُمَّةٍ وَلَدِهِ، أَمَّا أُمَّةٌ وَلَدِهِ فَسَتَعَلَّمُهُ فِي الْإِعْفَافِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَصْلٌ: يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثْنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ، أَي لَوْ مَلَكَ الْيَمِينِ

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾^(٤٦٥) والأشبه أنه كان للمحوس كتاب لكن بدلوه فأصبحوا وقد أسريَّ به^(٤٦٦). فمرادُ المصنّف أنه لا كتاب لهم الآن وحكى القاضي عن القديم جوازُه، وتَحَلُّ كِتَابِيَّةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٤٦٧)، لَكِنْ تُكْرَهُ حَرِيَّةٌ، خَوْفَ الْفِتْنَةِ بِهَا فِي دِينِهِ وَكَذَا يُكْرَهُ نِكَاحُ الْمُسْلِمَةِ الْمُقِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ نَصًّا عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِئَلَّا يَكُونَ فِي ذَلِكَ إِثَارٌ لِلْمَشْرَكَةِ عَلَى الْمُسْلِمَةِ، نَعْمَ الْكِرَاهَةُ فِيهَا أَخْفٌ مِنَ الْحَرِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا كِرَاهَةَ لِأَنَّ الْاِسْتِفْرَاشَ إِهَانَةً وَالْكَافِرَةَ جَدِيدَةٌ بِهِ؛ قَالَ الْجَوَيْنِيُّ: لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، لِأَنَّ مُتَمَسِّكَةَ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ، كَصُحُفِ شَيْتٍ وَإِدْرِيسٍ وَإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَاخْتَلَفَ فِي سَبَبِ ذَلِكَ، فَقِيلَ: لِأَنَّهَا لَمْ تُنَزَّلْ عَلَيْهِمْ بِنَظْمٍ يُدْرَسُ وَيُتَلَى وَإِنَّمَا أُوحِيَ إِلَيْهِمْ مَعَانِيهَا. وَقِيلَ: لِأَنَّهَا كَانَتْ مَوَاعِظَ وَحِكْمًا وَلَمْ تَتَضَمَّنْ أَحْكَامًا وَشَرَائِعَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً؛ فَالْأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عَلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ، اِكْتِفَاءً بِتَمَسُّكِهِمْ بِذَلِكَ الدِّينِ حِينَ كَانَ حَقًّا؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا كَمَا يَقْرُونَ بِالْجُزْيَةِ قَطْعًا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْاِسْرَائِيلِيَّاتِ يُنْكَحْنَ لِفَضِيلَتِي الدِّينِ وَالنَّسَبِ جَمِيعًا أَوْ لِفَضِيلَةِ الدِّينِ وَحَدَهَا، وَقِيلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ،

(٤٦٥) البقرة / ٢٢١.

(٤٦٦) عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قَالَ: (أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْمَحُوسِ، كَانَ لَهُمْ عِلْمٌ يُعْلَمُونَهُ؛ وَكِتَابٌ يُدْرَسُونَهُ، وَإِنَّ مَلِكَهُمْ سَكِرَ فَوَقَعَ عَلَى ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتِهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا صَحَا؛ جَاءُوا يُقِيمُونَ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ فَامْتَنَعَ مِنْهُمْ، فَدَعَا أَهْلَ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا أَتَوْهُ؛ قَالَ: تَعْلَمُونَ دِينًا خَيْرًا مِنْ دِينِ آدَمَ، وَقَدْ كَانَ يُكْحَمُ بَيْنَهُ مِنْ بَنَاتِهِ، وَأَنَا عَلَى دِينِ آدَمَ؛ مَا يُرْغَبُ بِكُمْ عَنْ دِينِهِ، قَالَ: فَبَايَعُوهُ وَقَاتَلُوا الَّذِينَ خَالَفُوهُمْ حَتَّى قَتَلُوهُمْ، فَاصْبَحُوا وَقَدْ أُسْرِيَ عَلَى كِتَابِهِمْ، فَرُفِعَ مِنْ بَيْنِ أَظْهَرِهِمْ، وَذَهَبَ الْعِلْمُ الَّذِي فِي صُدُورِهِمْ، فَهَمَّ أَهْلُ كِتَابٍ، وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْهُمْ الْجَزْيَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب المحوس أهل كتاب: الأثر (١٩١٦٣).

(٤٦٧) المائدة / ٥.

أَيُّ وَبَعْدَ التَّحْرِيفِ وَهَذَا إِذَا دَخَلُوا فِي الْمُحَرَّفِ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْخُلُوا فِيهِ فَالْأَطْهَرُ الْحِلُّ
 كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَاعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَرَّرَ مِنَ التَّحْرِيمِ فِي هَذَا الْقِسْمِ
 هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ فِي ذَلِكَ مِنْ دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ كَالْتَوُّنِ وَإِلَّا فَمَنْ تَهَوَّدَ
 الْيَوْمَ أَوْ تَنَصَّرَ فَقَدْ دَخَلَ فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ النَّسْخِ وَالتَّحْرِيفِ وَفِي مُنَاكَحَتِهِ قَوْلَانِ؛
 مِنْهُمَا انْتَقَلَ مِنْ دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ إِلَى مِثْلِهِ. وَبَقِيَ مِنْ تَمَمِّ الْمَسْأَلَةِ صُورَةٌ ثَالِثَةٌ وَهِيَ
 مَا إِذَا دَخَلُوا بَعْدَ التَّحْرِيفِ وَالنَّسْخِ وَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ قِطْعًا، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ
 أَوَّلًا: (إِنْ عَلِمَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مَتَى دَخَلُوا فَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ أَيْضًا، وَبِقَوْلِهِ قَبْلَهُ:
 (فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً) عَمَّا إِذَا كَانَتْ إِسْرَائِيلِيَّةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ نِكَاحُهَا مُطْلَقًا
 وَيَكْفِي الْعِلْمُ بِالدُّخُولِ قَبْلَ النَّسْخِ لِشَرَفِ النَّسَبِ، قَالَهُ الْأَصْحَابُ وَاسْتَشْكَلَهُ
 الرَّافِعِيُّ.

فَائِدَةٌ: الْإِسْرَائِيلِيَّةُ نَسَبَةٌ إِلَى إِسْرَائِيلَ وَهُوَ يَعْقُوبُ وَمَعْنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ.

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسَمٍ وَطَلَاقٍ، أَيُّ وَعَامَّةِ أَحْكَامِ
 النِّكَاحِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَّةِ لِذَلِكَ، لَكِنْ لَا تَوَارَثَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ
 وَلَا تَغْسِلُهُ إِنْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ الْغَاسِلِ وَلَا تَصَحَّحَ نِيَّتُهَا، وَتُجَبَّرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ
 وَنِفَاسٍ، لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الرُّطْبِ وَاجِبٌ عَلَيْهَا وَهُوَ لَا يَحِلُّ بِدُونِهِ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
 غَسَلَهَا الزَّوْجُ وَاسْتَفَادَ الْحِلَّ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا تُجَبَّرُ الْمُسْلِمَةُ الْمَجْنُونَةُ، وَقِيلَ:
 يَنْوِي عَنْهَا، قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَعَنْ الْحَلِيمِيِّ تَخْرِيجًا عَلَى الْإِجْبَارِ عَلَى الْغُسْلِ أَنَّ
 لِلسَّيِّدِ إِجْبَارَ أُمَّتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ وَالرُّوثِيَّةِ عَلَى الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ حِلَّ الْاسْتِمْتَاعِ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ
 وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ لِأَنَّ الرِّقَّ أَفَادَهَا الْأَمَانَ مِنَ الْقَتْلِ فَلَا تَجِبُ كَالْمُسْتَأْمَنَةِ وَلَيْسَ
 كَالغُسْلِ فَإِنَّهُ لَا يَعْظُمُ الْأَمْرُ فِيهِ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَمَا
 يَجْبِرُهَا عَلَى إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. وَالثَّانِي: لَا إِجْبَارَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ وَالخِلَافَ جَارٍ
 فِي كُلِّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الْاسْتِمْتَاعِ، وَتُجَبَّرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غُسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ
 أَعْضَائِهِمَا، أَيُّ قِطْعًا لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَأُطْلِقَ الْبِغْوِيُّ إِجْبَارَ الْمُسْلِمَةِ عَلَى
 غُسْلِ الْجَنَابَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَلَيْسَ هُوَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ هُوَ فِيمَا إِذَا طَالَ بِحَيْثُ

حَضَرَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَحْضُرْ فَنَفِي إِجْبَارِهَا قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ.

فَرَعٌ: يَجْبِرُهَا أَيْضًا عَلَى التَّنْظِيفِ بِالاسْتِحْدَادِ وَقَلَمِ الْأَطْفَارِ وَإِزَالَةِ شَعْرِ الْإِبْطِ وَالْأَوْسَاخِ إِذَا تَفَاحَشَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِمِثِّ يُنْفَرُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَمْنَعُ أَصْلَ الْاسْتِمْتَاعِ لَكِنْ يَمْنَعُ كَمَالَهُ، فَقَوْلَانِ كَمَا فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ.

فَرَعٌ: لَهُ الْمَنْعُ مِنْ شُرْبِ مَا تَسَكَّرُ بِهِ وَفِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا تَسَكَّرُ بِهِ فَقَوْلَانِ وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ وَجَهًا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ شُرْبِ الْقَدْرِ الَّذِي يَرُونَهُ عِبَادَةً فِي أَعْيَادِهِمْ، وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَسَكَّرْ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي مَنَعِ الْمُسْلِمَةِ مِنَ الْقَدْرِ الَّذِي لَا يُسَكَّرُ مِنَ النَّبِيدِ إِذَا كَانَتْ تَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ. وَقِيلَ: يَمْنَعُهَا قَطْعًا، لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ لَا يَنْضَبُطُ وَيَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ.

فَرَعٌ: لَهُ مَنَعُهَا مِنْ لُبْسِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبَاغِهِ وَلُبْسِ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ.

فَرَعٌ: يَمْنَعُ الْكِتَابِيَّةَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْكِتَابِيَّةِ، كَمَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمَةَ مِنَ الْجَمَاعَاتِ وَالْمَسَاجِدِ.

فَائِدَةٌ: أَتَى الْعَمَادُ بْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ: بِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَسْتَعْمَلَ دَوَاءً يَمْنَعُ الْحَيْلَ. وَفِي أَوَائِلِ أَحْكَامِ الْحَبِّ الطَّرِيِّ وَهِيَ أَجْمَعُ مَا صَنَّفَ فِيهِ: أَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ النُّطْفَةَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَرْبَعِينَ لَيْسَ لَهَا حُرْمَةٌ وَلَا يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ السَّقْطِ وَلَا حُكْمُ الْوَلَدِ وَأَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ لَهَا حُرْمَةً وَلَا يَبَاحُ إِفْسَادُهَا وَلَا التَّسَبُّبُ إِلَى إِخْرَاجِهَا بَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا فِي الرَّحِمِ.

فَصْلٌ: وَتَحْرُمُ مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ وَثْنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٌ، لِأَنَّ الْإِتْسَابَ إِلَى الْأَبِّ وَهُوَ لَا تَحِلُّ مَنَاحَتُهُ، وَكَذَا بَيْنَ مَجُوسِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: تَحِلُّ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ، وَالْأَبُّ كِتَابِيٌّ هَذَا فِي صَغِيرِ الْمُتَوَلَّدِ مِنْهُمَا؛ فَإِذَا بَلَغَ وَتَدَيَّنَ بِدِينِ الْكِتَابِيِّ مِنْهُمَا، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحِلُّ مَنَاحَتُهُ وَذُبِيحَتُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَ هَذَا قَوْلًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا أَثَرَ لِبُلُوغِهِ، وَحَمَلَ النَّصَّ عَلَى مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبِيهِ يَهُودِيًّا وَالْآخَرُ نَصْرَانِيًّا فَبَلَغَ وَاخْتَارَ دِينَ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ يَهُودِيٍّ

وَجَوْسِيَّةٌ فَبَلَغَ وَاخْتَارَ التَّمَجُّسَ؛ فَعَنِ الْقِفَالِ: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْهُ وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْجَوْسِ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَمْنَعُ أَنْ يُقَالَ إِذَا أُثْبِتْنَا لَهُ حُكْمَ الْيَهُودِ فِي الذَّبِيحَةِ وَالْمَنَاكِحَةِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ التَّمَجُّسِ إِذَا مَنَعْنَا انْتِقَالَ الْكَافِرِ مِنْ دِينٍ إِلَى دِينٍ، وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ الْيَهُودَ وَالصَّابِئُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ، أَيْ وَلَا يُأْوَلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ، حَرُمَنْ، أَيْ كَالْجَوْسِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ كَانُوا يَخَالِفُونَهُمْ فِي الْفُرُوعِ وَيُؤْوَلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ فَلَا بَأْسَ بِمَنَاكِحَتِهِمْ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ فِي مَنَاكِحَتِهِمْ، قَالَ الْإِمَامُ: لَا جَمَالَ لِلْخِلَافِ فِيمَنْ يَكْفُرُهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَيَخْرُجُونَهُمْ عَنْهُمْ؛ لَكِنْ يُمْكِنُ الْخِلَافُ فِيمَنْ جَعَلُوهُ كَالْمُبْتَدِعِ، وَإِذَا شَكَّكْنَا فِي جَمَاعَةٍ أَمْخَالَفُونَهُمْ فِي الْأُصُولِ أَمْ الْفُرُوعِ لَمْ يَنَآكِحَهُمْ، وَالصَّابِئُونَ فِيمَا نَقَلَ؛ فَرَقْتَانِ فَرْقَةٌ تَوَافَقُ النَّصَارَى فِي أُصُولِ الدِّينِ وَفَرْقَةٌ تُخَالِفُهُمْ وَهُمْ الَّذِي أَفْتَى الْإِصْطَخَرِيُّ بِقِتْلِهِمْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ، أَيْ أَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ، لَمْ يُقَرَّ فِي الْأَظْهَرِ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ أَمْ لَا؟ وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ يُقَرُّ، فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، كَالْمُسْلِمَةِ إِذَا ارْتَدَّتْ، فَإِنْ كَانَتْ مَنكُوحَتَهُ فَكُرْدَةٌ مُسْلِمَةٌ، فَتَنْجِزُ الْفَرْقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَتَوَقَّفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَهُ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(٤٦٨)، وَفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينَهُ الْأَوَّلَ، لِأَنَّهُ كَانَ مُقَرَّاً عَلَيْهِ، وَلَوْ تَوَلَّى لَمْ يُقَرَّ، لِأَنَّ أَهْلَهُ لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ، وَفِيمَا يَقْبَلُ الْقَوْلَانِ، أَيْ الْمَذْكُورَانِ، وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ، لِأَنَّهُ كَانَ لَا يُقَرُّ فَلَا يَسْتَفِيدُهُ بِبَاطِلٍ.

وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، أَيْ لَا لِمُسْلِمٍ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ لَا تُقَرُّ؛ وَلَا لِكَافِرٍ لِبَقَاءِ عُلُقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهَا، وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ، أَيْ إِمْرَأَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ، أَوْ أَحَدَهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفَرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَفَّتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَالْفَرْقَةُ مِنَ الرَّدَّةِ، لِأَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ طَرَأَ بَعْدَ الْمَسِيئَةِ؛ فَلَا يُوْجِبُ الْفَسْخَ فِي الْحَالِ كَالْإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ.

وَيُخْرَمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ، لِتَشَعُّبِ الْحَاصِلِ، وَلَا حَدٌّ، لِلشُّبْهَةِ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ وَهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ شَخْصٍ فَهُوَ كَوَطْءِ مَطْلَقَتِهِ فِي عِدَّتِهِ وَاجْتِمَاعِهِمَا فِي الْإِسْلَامِ هُنَا لِرَجْعَتِهِ هُنَاكَ فَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ إِذَا جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْحَالَاتِ الَّتِي يُحَكِّمُ فِيهَا بِشُبُوتِ الرَّجْعَةِ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا أَوْ آلَى تَوَقَّفْنَا. فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَبَيَّنَا صِحَّتَهَا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلزَّوْجِ إِذَا ارْتَدَّتْ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَلَا أَنْ يَنْكِحَ أُمَّةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ خَالَعَهَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا لَمْ تَعُدْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ بَانَتْ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ وَإِلَّا فَبِالطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا كَافِرَةٌ؛ فَإِنْ أَرَادَ شَتْمَهَا لَمْ تَبْنِ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الشَّتْمِ، وَنَوَى فِرَاقَهُ مِنْهَا بِأَنَّهَا كَافِرَةٌ فَتَبَيَّنَ مِنْهُ كَذَا أَطْلَقَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ.

بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

الْمُشْرِكُ: هُوَ الْكَافِرُ عَلَى أَيِّ مِلَّةٍ كَانَ، أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ، أَيَّ كَمَجُوسِيٍّ وَحَرْبِيٍّ وَوَثْنِيٍّ، وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ، لِحَوَازِ ابْتِدَاءِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ، أَوْ وَثْنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ، أَيَّ وَكَذَا غَيْرُهُمَا مِمَّنْ لَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا مِنَ الْكَافِرَاتِ، فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَاتِ الْفُرْقَةِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ مُتَاكِدٍ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَرْتَفِعُ بِالطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ أَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ، لِحَدِيثٍ فِيهِ لَا يَحْضُرُنِي مَنْ خَرَجَهُ بَعْدَ الْبَحْثِ الشَّدِيدِ عَنْهُ^(٤٦٩)؛ وَالْقِيَاسُ عَلَى الطَّلَاقِ كَمَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ،

(٤٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (أَسْلَمَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛

أَيُّ الْمَرْأَةِ، وَأَصْرَتْ، أَيُّ الزَّوْجِ عَلَى كُفْرِهِ أَيْ كُفْرٍ كَانَ، فَكَعْكَسِيهِ، أَيُّ تَكْوُنُ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ هُوَ وَأَصْرَتْ هِيَ، وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ، وَالْمَعْيَةُ بِأَخِيرِ اللَّفْظِ، أَيُّ لَا بِأَوَّلِهِ إِذْ بِهِ يَحْصُلُ الْإِسْلَامُ.

فَرَعٌ: هَذِهِ الْفَرْقَةُ فَرْقَةٌ فَسَخَ لَا طَلَاقٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ كَافِرٌ لَابْنَهُ الصَّغِيرَ صَغِيرَةً؛ فَإِسْلَامُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ بُلُوغِهِمَا كَالْإِسْلَامِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ نَكَحَ لَطْفَلِهِ بِالْغَةِ وَأَسْلَمَ أَبُو الطِّفْلِ وَالْمَرْأَةُ مَعًا قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَبْطُلُ النِّكَاحُ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ فَتَقَدَّمَ إِسْلَامُهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ لَكِنْ تَرْتَّبُ إِسْلَامُ الْوَلَدِ عَلَى إِسْلَامِ الْأَبِ لَا يَقْتَضِي تَقْدُّمًا وَتَأَخُّرًا بِالزَّمَانِ فَلَا يَظْهَرُ تَقْدُّمُ إِسْلَامِهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ. قَالَ: وَإِنْ أَسْلَمَتْ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ بَطَلَ النِّكَاحُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْحَكْمِيِّ يَكُونُ سَابِقًا لِلْقَوْلِيِّ وَلَا يَتَحَقَّقُ إِسْلَامُهُمَا مَعًا.

وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مَقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَانِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ، أَيُّ إِلَّا إِذَا اعْتَقَدُوا فَسَادَهُ وَانْقِطَاعَهُ كَمَا قَيَّدَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالِاسْتِمْرَارِ مَعَ اقْتِرَانِ الْمَفْسِدِ بِالْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ التَّخْفِيفِ، وَإِنْ بَقِيَ الْمَفْسِدُ، أَيُّ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، فَلَا نِكَاحَ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ الْمَفْسِدُ بَاقِيًا وَقَتَ الْإِسْلَامِ بِحَيْثُ لَا تَحِلُّ لَهُ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ نِكَاحِهَا فَلَا يَضُرُّ بَلْ يَنْدَفِعُ النِّكَاحُ وَيَسْتَخْرُجُ عَلَى هَذَا الضَّابِطِ مَسَائِلٌ ذَكَرَهَا الْمَصْنَفُ حَيْثُ قَالَ: فَيَقْرَأُ، أَيُّ عَلَى نِكَاحِ، بِلَاءٌ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ، إِذْ لَا مَفْسَدَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَنِكَاحُهَا الْآنَ جَائِزٌ، وَكَذَا إِذَا أُجِيرَ الْبِكْرَ

فَتَزَوَّجَتْ، فَخَاءَ زَوْجِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ أَسْلَمْتُ؛ وَعَلِمْتُ بِإِسْلَامِي؟ فَاتَّزَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ).
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب إذا أسلم أحد الزوجين: الحديث (٢٢٣٩). وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب الزوجين أحدهما يسلم قبل الآخر: الحديث (٢٠٠٨).

غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ أَوْ أُجْبِرَتِ الثِّيبُ أَوْ رَاجَعَ فِي الْقُرْبَى الرَّابِعِ وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ امْتِدَادَ الرَّجْعَةِ إِلَيْهِ، وَفِي عِدَّةٍ، أَيْ لَوْ بِشِبْهِهِ، هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً جَازَ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فَجَازَ التَّقْرِيرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً، وَمُؤَقَّتٌ بِأَنَّ اعْتِقَادَهُ مُؤَبَّدًا، أَيْ إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتًا فَلَا سِوَاءَ أَسْلَمَا بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَهَا، لِأَنَّ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَا نِكَاحَ فِي اعْتِقَادِهِمْ وَقَبْلَهَا يَعْتَقِدُونَهُ مُؤَقَّتًا وَمِثْلُهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامُ عِدَّةً شُبْهِةً عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ، لِأَنَّ عِدَّةَ الشَّبْهِةِ لَا تَقْطَعُ نِكَاحَ الْمُسْلِمِ فَذَا أَوَّلِي، وَقِيلَ: يَنْدَفَعُ كَمَا لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْمَذْهَبِ هُوَ مَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ: الْمَشْهُورِ الْإِسْتِمْرَارِ، وَقِيلَ: يَنْدَفَعُ، وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ صَحَّحَ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ بِالْعَقْدِ الْجَارِي فِي الْكُفْرِ جَارٍ بِجَرَى الْإِبْتِدَاءِ لَا الْإِسْتِدَامَةَ وَنَقْلًا عَنْ جَمَاعَةٍ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ذَلِكَ وَمَقْتَضَاهُ تَرْجِيحُ الْإِنْدِفَاعِ فَتَأْمَلُهُ. لَا نِكَاحَ مَحْرَمٍ، أَيْ كَبَيْتِهِ وَأُمِّهِ وَزَوْجَتِهِ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ فَإِنَّهُ لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ فَانْدَفَعَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مُطَلَّقَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ التَّحْلِيلِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، أَيْ فِي الْعِدَّةِ، وَهُوَ مُحْرَمٌ أَقْرَأَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ غُرُوضَ الْإِحْرَامِ لَا تُؤْتَرُ كَمَا فِي أَنْكَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلِأَنَّ الْإِمْسَاكَ اسْتِدَامَةً فَاشْبَهَ الرَّجْعَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: الْمَنْعُ إِلْحَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِهَذَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ وَهُوَ مُؤَسِّرٌ لَا يَجُوزُ إِمْسَاكُهَا.

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأُمَّةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ سِوَاءَ نِكَاحِهَا مَعًا أَوْ مَرْتَبًا لِأَنَّهَا لَمْ تَنْظَرُ فِي نِكَاحِ الْأُخْتَيْنِ إِلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ فَكَذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَجَ انْدِفَاعَ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عَلَى قَوْلَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ كَابْتِدَاءِ الْعَقْدِ أَوْ كاسْتِدَامَتِهِ وَفِيهِ قَوْلَانِ مُسْتَنْبَطَانِ أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَيَنْدَفَعُ أَيْضًا نِكَاحُ الْأُمَّةِ بِالْيَسَارِ الْمُقَارِنِ لِلْإِسْلَامِ؛ وَقِيلَ: قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَالْحَاصِلُ لِلْفَتْوَى: أَنَّهُ مَتَى أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ

أو جمعهما الإسلام في العِدَّةِ فَإِنْ كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لَيْسَ أَوْ أَمِنَ مِنْ عَنَتِ انْدَفَعَ نِكَاحُهَا.

فَصَلِّ: وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرًا لَهُ حَمَالَةَ الْحَطَبِ﴾ (٤٧٠) وَقَوْلِهِ: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ﴾ (٤٧١)، وَقِيلَ: فَاسِيدٌ، لِعَدَمِ مِرَاعَاتِهِمُ الشَّرْطِ، لَكِنْ لَا يَفْرُقُ لَوْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا رِعَايَةَ لِلْعَهْدِ وَالذِّمَّةِ وَنَقَرَرَهُمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ تَخْفِيفًا، وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا يُسَمَّى قَوْلُ الْوَقْفِ، وَالصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ تَخْصِيصُ الْخِلَافِ بِالْعُقُودِ الَّتِي يُحْكَمُ بِفَسَادِ مِثْلِهَا فِي الْإِسْلَامِ لَا فِي كُلِّ عَقُودِهِمْ، فَعَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ وَهِيَ صِحَّةٌ أَنْكِحْتَهُمْ، لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ، لظهور أثرِ الصِحَّةِ وَإِنْ قَلْنَا بِفَسَادِهَا فَالطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُحَلَّلٍ، وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ، لَمَّا قَلْنَا، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرِ، فَإِنْ قَبِضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِانْفِصَالِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمَا، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِالْمَهْرِ وَالْمَطَالِبَةُ بِالْخَمْرِ فِي الْإِسْلَامِ مَمْتَنَةٌ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسَمَّى خَمْرًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ خَمْرًا مَعِينَةً، وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضُهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيُّ وَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ الْبَاقِي مِنْ الْفَاسِدِ، وَمَنْ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ نَصَحَّحْهَا، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، جَرِيًّا عَلَى الْقَاعِدَةِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيُّ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَصُحِّحَ، أَيُّ أَنْكِحْتَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الْإِنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِأَنَّ الْفِرَاقَ جَاءَ مِنْ جِهَتِهَا، أَوْ بِإِسْلَامِهَا فَيَنْصَفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَيَنْصَفُ مَهْرٌ مِثْلٍ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَهْرٌ فَتَجِبُ مَتْعَةٌ، أَمَا إِذَا لَمْ نَصَحَّحْ أَنْكِحْتَهُمْ فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِلَا دُخُولِ.

فَرَعٌ: نَكَحَهَا مَفْوُضَةً وَيَعْتَقِدُونَ أَنَّ لَا مَهْرَ لِلْمَفْوُضَةِ بِحَالٍ ثُمَّ أَسْلَمَ فَلَا مَهْرَ

(٤٧٠) المسد / ٤.

(٤٧١) القصص / ٩.

وإن كان إسلامهما بعد الدخول لأنه استحق وطناً بلا مهر.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَرَافَعِ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، أَي قَطْعاً لَتَعَدَّرَ نَزُولِ الْمُسْلِمِ عَلَى حُكْمِ حَاكِمِ الْكُفَّارِ وَالْمُعَاهِدِ كَالذِّمِّيِّ، أَوْ ذِمِّيَّانِ، أَي مُتَّفَقِي الْمِلَّةِ، وَجَبَ فِي الْأَطْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (٤٧٢)، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (٤٧٣) وَهَذِهِ الْآيَةُ فِي الْمُعَاهِدِينَ فَتَقِيسُ أَهْلَ الذِّمَّةِ عَلَيْهِمْ بِجَمَاعِ الْكُفْرِ لَكِنْ لَا تَنْزُكُهُمْ عَلَى النِّزَاعِ بَلْ نَحْكُمُ أَوْ نَرُدُّهُمْ إِلَى حَاكِمِ مِلَّتِهِمْ وَهَذِهِ الْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ بِالْأُولَى كَمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ (٤٧٤) وَالْأَطْهَرُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَعْمِيمٌ هَذَا الْخِلَافِ فِي حَقِّ اللَّهِ وَحَقِّ الْآدَمِيِّ،

(٤٧٢) المائدة / ٤٩.

(٤٧٣) المائدة / ٤٢.

(٤٧٤) مَبْحَثٌ: لِمَنْ الْحُكْمُ فِي قَضَايَا أَهْلِ الْكِتَابِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ:

● فِي الْجَمَاعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ (٤١) مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: ج ٦ ص ١٨٦؛ قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: (وَقَالَ النَّحَّاسُ فِي (النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ) لَهُ؛ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة / ٤٢] مَنْسُوخٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَنْزَلَ أَوَّلُ مَا قَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ؛ وَالْيَهُودُ فِيهَا يَوْمِيذٍ كَثِيرٌ، وَكَانَ الْأَدْعَى لَهُمْ وَالْأَصْلَحُ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى أَحْكَامِهِمْ، فَلَمَّا قَوِيَ الْإِسْلَامُ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة / ٤٩]. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَمُجَاهِدٌ وَعِكْرَمَةُ وَالزُّهْرِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالسُّدِّيُّ؛ وَهُوَ صَحِيحٌ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي كِتَابِ الْجَزْيَةِ: وَلَا خِيَارَ لَهُ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة / ٢٩]. قَالَ النَّحَّاسُ: وَهَذَا مِنْ أَصْحَحِ الْاِحْتِجَاجَاتِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْنَى ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أَنْ تَجْرِي عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَجَبَ أَنْ لَا يَرُدُّوا إِلَى أَحْكَامِهِمْ، فَإِذَا وَجَبَ هَذَا؛ فَالْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ. إِنْتَهَى.

● قُلْتُ: لَيْسَ بِالضَّرُورَةِ أَنْ تَنْسَخَ الْآيَةَ؛ لِأَنَّ النِّسْخَ لَا يَكُونُ نَسْخاً إِلَّا مَا كَانَ نَفِيّاً لِحُكْمٍ غَيْرِهِ بِكُلِّ مَعَانِيهِ، وَهَذَا لَمْ يَأْتِ نَسْخَ حَيْثُ أَبْقِيَ الشَّرَاعَ لِأَهْلِ الْمَلَلِ وَدِينِ غَيْرِ الْإِسْلَامِ التَّعَامُلَ مَعَ بَعْضِهِمْ فِي قَضَايَا لَا يَرْجِعُونَ فِيهَا إِلَى حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ وَسُلْطَانِهِمْ؛ وَلَا يَنْظُرُ فِيهَا إِلَّا إِذَا رُفِعَتْ إِلَيْهِ؛ فَالْآيَةُ بِدَلَالَتِهَا التَّشْرِيعِيَّةِ عَامِلَةٌ فِي

بجالات الحياة الاجتماعية، وما يتعلق بعلاقات أهل الذمة الشخصية أي الفردية.

● كما أن موضوع الآية ﴿فَأَحْكَمَ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضَ عَنْهُمْ﴾ أنها كانت في أهل موادة لا أهل ذمة، والموادة معاهدة مع كيان - دولة - لا مع أفراد، وهم لم ينزلوا لحكم الإسلام في كل قضاياهم؛ بل كان لهم حكامهم وسلطانهم؛ ولهذا جاء في صحيفة المدينة: (هذا كتاب من محمد النبي (رسول الله) بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم. أنهم أمة واحدة من دون الناس). وفيها (وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم) وهكذا جعل لجميع اليهود. ينظر نص المعاهدة كما في السيرة النبوية لابن هشام: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ١٤٧. والروض الأنف تفسير السيرة النبوية للسيهلي: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ٣٤٦-٣٤٧.

وفي مثل هذه الحال لا يجب على أمير المسلمين، وخليفتهم وقاضيهم الحكم بين الكفار من غير أهل الذمة، بل يجوز الحكم إن أراد الحاكم المسلم حين طلبهم. وهذا بالنسبة لأهل الموادة والعهد معهم. وهذا غير الواقع الأول

أما حكم أهل الذمة إذا ترفعوا لحاكم المسلمين وخليفتهم، فهل يجب عليه الحكم بينهم؟ هذا موضوع المسألة وواقع الحكم الشرعي فيها.

والجواب:

● إن واقع الحكم بين المسلمين، وممارسة الحاكم سلطانه الذي أعطته الأمة له؛ أن ليس له النظر في رفع الخصومات بين الناس ما لم ترفع إليه، أي ينظر حين يترافع المختصمون إليه بقضاياهم؛ هذا ما لم يكن الأمر المشككة، والقضية الجارية في حق من حقوق الله وحد من حدوده، أو أنها قضية من شؤون السلطان، فإنه يمنع تضييع الحدود وحقوق رب العالمين، ويمنع التدخل في شؤونه بوصفه سلطاناً للمسلمين وحاكماً لدارهم.

أما أنه ليس له النظر في القضايا بين الناس ما لم ترفع إليه، فلحديث سرقة رداء صفوان بن أمية، وغيره؛ فإن الرسول ﷺ قال: [تَعَاوَا أَلْحُدُّدَ بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَدِّ فَقَدْ وَجَبَ] وهذه الحال لا يُنظر المتخاصم فيها أنه ذمّي أو مسلم؛ وإنما ينظر إليه فيها أنه فرد من أفراد الرعية.

● ولا خلاف فيما نعلم، أن قضايا أهل الكتاب الخاصة بهم، وما يرتبط بأصول دينهم وعقائدهم، وموارثهم وأنكحتهم، ترجع إلى أهل دينهم، لقوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة/ ٢٥٦]، قال الزهري: (قَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ يُرَدُّوا فِي حَقُوقِهِمْ

فَإِنْ كَانَا مَخْتَلِفِي الْمِلَّةِ كِيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ فَيَجِبُ الْحُكْمُ عَلَى أَصْحَ الطَّرِيقَيْنِ لِأَنَّ كَلًّا لَا يَرْضَى بِمِلَّةِ صَاحِبِهِ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَفَعَ مَعَاهِدَانِ لَمْ يَجِبِ الْحُكْمُ قَطْعًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا لِأَنَّهُمْ لَمْ

ومواريتهم إلى أهل دينهم، إلا أن يأتوا راغبين في حدِّ يُحكَمَ بينهم فيه بكتاب الله) رواه الطبري في جامع البيان: الرقم (٩٣٧٥). أي كما قال ابن خُوَيْرٍ مُسْنَدًا: (ولا يُرْسَلُ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ؛ إِذَا اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يَحْضُرُ الْخِصْمَ بِمَجْلِسِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَظَالِمِ الَّتِي يَنْتَشِرُ مِنْهَا الْفَسَادُ كَالْقَتْلِ وَنَهْبِ الْمَنَازِلِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَأَمَّا الدِّيُونُ وَالطَّلَاقُ وَسَائِرُ الْمَعَامَلَاتِ فَلَا يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ التَّرَاضِي - أَي فِي الْعَهْدِ - وَالِاخْتِيَارِ لَهُ أَلَّا يَحْكُمَ وَيُرْدُّهُمْ إِلَى حُكْمِهِمْ - أَي أَهْلِ دِينِهِمْ، لِأَنَّ هَذِهِ أُمُورَ شَخْصِيَّةٍ فَرْدِيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِمَعْتَقَدَاتِهِمْ لَا بِالْمَجْتَمَعِ - فَإِنَّ حُكْمَ بَيْنَهُمْ حُكْمٌ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ. وَأَمَّا إِجْبَارُهُمْ عَلَى حُكْمِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَنْتَشِرُ مِنَ الْفَسَادِ، فَلَيْسَ عَلَى الْفَسَادِ عَاهِدَانَهُمْ. وَوَجِبَ قَطْعُ الْفَسَادِ عَنْهُمْ؛ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حِفْظَ أُمُورِهِمْ وَدِمَائِهِمْ، وَلَعَلَّ فِي دِينِهِمْ اسْتِبَاحَةُ ذَلِكَ فَيَنْتَشِرُ مِنْهُ الْفَسَادُ بَيْنَنَا؛ وَلِذَلِكَ مَنَعْنَاهُمْ أَنْ يَبِيعُوا الْخَمْرَ جَهَارًا وَأَنْ يُظْهِرُوا الزَّانَةَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْقَافِزَاتِ، لَعَلَّا يَفْسُدُ بِهَا سَفَهَاءُ الْمُسْلِمِينَ. وَأَمَّا الْحُكْمُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ دِينُهُمْ مِنَ الطَّلَاقِ وَالزَّانَةِ وَغَيْرِهِ فَلَيْسَ يَلْزَمُهُمْ أَنْ يَتَدَيَّنُوا بِدِينِنَا، وَفِي الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ بِذَلِكَ إِضْرَارٌ بِحُكْمِهِمْ وَتَغْيِيرٌ لِمَتِّهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الدِّيُونُ وَالْمَعَامَلَاتُ، لِأَنَّ فِيهَا وَجْهًا مِنَ الْمَظَالِمِ وَقَطْعُ الْفَسَادِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ). انتهى. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٦ ص ١٨٥.

بناءً على ذلك فليس صحيحاً أن يترك أهل الذمة وشأنهم وحكامهم في دار الإسلام؛ بل يجب أن يكون شأنهم وممارسة أحكامهم وشعائرتهم الدينية بإذن المسلمين؛ لأن هذا هو معنى ظهور كلمة (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ). أي أن تكون الأوامر والنواهي في الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع مَنْ فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه مأذوناً له بذلك من أهل الإسلام، هذا معنى دار الإسلام، ولا يضر ظهور الخصال الكفرية فيها، لأنها لم تظهر بقوة الكفار، ولا بصولتهم. وإلا أي العكس، فتكون الدار دار كفر لا محالة. ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانبي: ج ٤ ص ٥٧٥.

ثم قلت: إن لهذا المبحث تفصيلاً وزيادة بيان في كتاب أصول الفقه.

يلتزمَا حُكْمَنَا وَلَمْ نَلْتَزِمْ دَفْعَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ، وَقِيلَ: هُمَا كَالذَّمِيَيْنِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَافَعَ ذَمِيٌّ وَمَعَاهِدٌ فَكَالذَّمِيَيْنِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: حَيْثُ يَجِبُ الْحُكْمُ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ اعْتِبَارَ رِضَى الْخَصْمَيْنِ وَعَامَّةِ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ رِضَى أَحَدِهِمَا.

وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ، أَيُّ إِذَا كَانَ قَدْ نَكَحَ بِلَا وِلْيٍ وَشُهُودٍ أَوْ ثِيْبًا بِلَا رِضَاهَا قَرَرْنَا النِّكَاحَ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَعْتَدَةً وَالْعِدَّةُ مَنْقُضِيَّةٌ فَإِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَلْغَيْنَاهُ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَجُوسِيٌّ مَحْرَمًا. وَخَالَفَ الْمَاوَرِدِيُّ الْاِعْتِقَادَ بِإِبَاحَتِهِمْ بِخِلَافِ الْيَهُودِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَاءَ كَافِرٌ تَحْتَهُ أُخْتَانِ وَطَلَبُوا فِرْضَ النِّفْقَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: فِيهِ تَرَدُّدٌ لِأَنَّا نَحْكُمُ بِصِحَّةِ نِكَاحِهِمَا وَإِنَّمَا تَنْدَفَعُ إِحْدَاهُمَا بِالْاِسْلَامِ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَرَى الْقَطْعَ بِهِ الْمَنْعُ لِقِيَامِ الْمَانِعِ.

فَرَعٌ: إِذَا التَّمَسَّوْا مِنْ حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ ابْتِدَاءً نِكَاحٍ أَجَابَ؛ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ كِتَابِيَّةً وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ كَافِرٌ وَلَا يَزُوجُ إِلَّا بِشُهُودِ مُسْلِمِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: إِذَا لَمْ يَتَرَافَعِ إِلَيْنَا الْمَجُوسُ لَكِنِ عَلِمْنَا مِنْهُمْ مِنْ نِكَاحٍ مَحْرَمًا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ؛ وَحَكَى الزُّبَيْرِيُّ قَوْلًا: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا عَرَفَ ذَلِكَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ عَرَفَ أَنَّ الْمَجُوسِيَّ نَكَحَ مُسْلِمَةً أَوْ مُرْتَدَّةً. قُلْتُ: يَقُوي هَذَا الْقَوْلُ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ بَحَّالَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: أَتَانَا كِتَابٌ عَمْرٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةِ: (فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ الْمَجُوسِ) ^(٤٧٥).

فَصْلٌ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ، وَأَسْلَمْنَا مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّا كِتَابِيَّاتٍ

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ: بَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ مَعَ أَهْلِ الذَّمَّةِ وَالْحَرْبِ: الْحَدِيثُ (٣١٥٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْخِرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفِيءِ: بَابُ فِي أَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنَ الْمَجُوسِ: الْحَدِيثُ (٣٠٤٣).

لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ، لِأَنَّ غِيلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ [أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٤٧٦). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَنْكَحَهُنَّ مَعًا أَوْ عَلَى التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْأَخِيرَاتِ لِتَرْكِ الْإِسْتِفْصَالِ فِي الْحَدِيثِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطُّ تَعَيَّنَ، أَيَّ وَانْدَفَعَ نِكَاحُ مَنْ زَادَ لِتَأْخُرَ إِسْلَامَهُنَّ عِنْدَ إِسْلَامِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعَنِ الْعِدَّةِ وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَرْبَعٍ فَقَطُّ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَ لِلنِّكَاحِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنْ ثَمَانٍ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ أَوْ مِتْنَ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَأَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ فِي عِدَّتِهِنَّ تَعَيَّنَتِ الْأَخِيرَاتُ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ ثُمَّ أَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ مِنْ وَقْتِ إِسْلَامِ الزَّوْجِ اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنَ الْأُولِيَّاتِ وَالْأَخِيرَاتِ كَيْفَ شَاءَ فَإِنَّ مَاتَتِ الْأُولِيَّاتُ أَوْ بَعْضُهُنَّ جَازَ لَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ وَيَرِثُ مِنْهُنَّ.

فَرَعٌ: قَبْلَ كَافِرٍ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ نِكَاحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ وَانْدَفَعَ نِكَاحَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْأَرْبَعِ لَكِنْ لَا يَخْتَارُ الصَّبِيَّ وَلَا الْوَالِيَّ لِأَنَّهُ خِيَارُ شَهْوَةٍ فَتَوْقِفُ حَتَّى يَبْلُغَ وَنَفَقَتُهُنَّ فِي مَالِ الصَّبِيِّ لِحَبْسِهِنَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَجُنَّ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبَنَّتُهَا كِتَابِيَّتَانِ أَوْ أَسْلَمَتَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرُمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبِنْتُ فَلِلدُّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلدُّخُولِ بِالْبِنْتِ وَبِالْعَقْدِ عَلَيْهَا إِنْ قَلْنَا بِصِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، أَوْ لَا بِوَأَحَدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَانْدَفَعَ نِكَاحُ الْأُمِّ لِأَنَّ نِكَاحَ الْبِنْتِ يَدْفَعُ

(٤٧٦) عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنِ سَالِمِ بْنِ أَبِيهِ، قَالَ: أَسْلَمَ غِيلَانُ بْنُ سَلَمَةَ الثَّقَفِيُّ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ: الْحَدِيثُ (٤١٤٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨٣) مَرْسَلًا وَمَوْصُولًا، وَقَالَ: الْوَصْلُ أَوْلَى مِنَ الْإِرْسَالِ، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نِكَاحِ الْأُمِّ وَلَا عَكْسَ، وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، أَوْ بِالنَّبْتِ تَعَيَّنَتْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ بِالْأُمِّ وَالْعَقْدُ عَلَيْهَا لَا يُحَرِّمُ الْبِنْتَ وَيُحَرِّمُ نِكَاحَ الْأُمِّ عَلَى التَّائِيْدِ، أَوْ بِالْأُمِّ حَرَمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبِنْتُ فَلِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ أَنْكَحَتْهُمْ، وَلِلْأُمِّ مَهْرُ الْمَثَلِ بِالِدَّخُولِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَفِي قَوْلٍ تَبَقَّى الْأُمُّ، إِذَا لَا مَفْسِدَ لَهُ بِخِلَافِ الْبِنْتِ لِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، أَوْ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَهَا فَيَقْرَأَ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَتِ الْفَرْقَةُ، لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالتَّخَلُّفِ كَالْحُرَّةِ، أَوْ إِمَاءَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَّةٌ إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهَا، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَهَا فَجَازَ اخْتِيَارُهَا كَالْحُرَّةِ وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، وَإِلَّا أَنْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَلَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِيَارُهَا كَالْمَعْتَدَةِ عَنْ غَيْرِهِ وَذَوَاتُ الْحَارِمِ، أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَأَنْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِيَ نِكَاحَ أُمَّةٍ مَعَ وَجُودِ حُرَّةٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَهَا، وَإِنْ أَصْرَتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَّةً، إِذْ ظَهَرَ أَنَّهَا بَانَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا تَمَحَّضَتِ الْإِمَاءُ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَّقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا، لِإِلْحَاقِهَا بِالْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ.

فَصْلٌ: وَالِاخْتِيَارُ: اخْتَرْتُكَ أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ تَبَّكْتُ، أَيْ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْأَثْمَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَقْرَبُ أَنْ يَجْعَلَ قَوْلُهُ اخْتَرْتُكَ وَأَمْسَكْتُكَ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلنِّكَاحِ كِنَايَةً.

وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ، أَيْ مُنْجَزًا وَمُعَلَّقًا لِنُتُوقِفِ وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَلَى ثُبُوتِ النِّكَاحِ، لِأَنَّ الظَّهَارَ وَالْإِيلَاءَ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ مَعْنَاهُمَا بِالْأَجْنِبِيَّةِ أَلْيَقُ. وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُمَا تَصْرُفَانِ مَخْتَصَّانِ بِالنِّكَاحِ فَأَشْبَهَا الطَّلَاقَ.

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فُسْنُخٍ، أَيْ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنُجُودِهِ، لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ إِمَّا كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ وَإِمَّا كَالرَّجْعَةِ. وَلَوْ حَصَرَ الْاِخْتِيَارَ فِي خَمْسِ أَنْدَفَعَ مَنْ زَادَ، أَيْ

وإن لم يكن تعييناً تاماً فإنه يحصر* به الإيهام، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ، لقوله عليه الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ لَعْيْلَانَ: [اِخْتَرْتُ] (٤٧٧) وهو أمرٌ وهو للوجوب (٤٧٨)، وَنَفَقْتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ،
لأنهنَّ محبوساتٌ بحكم النكاح، فَإِنْ تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ حُسْبًا، لَأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ وَاجِبٍ لَا
يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ عَزَّرَ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ وَلَا يَخْتَارُ
الْحَاكِمُ، بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ بِحَيْثُ يُطَلَّقُ، لِأَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ لَا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، فَإِنْ
مَاتَ قَبْلَهُ، أَيْ قَبْلَ التَّعْيِينِ، اِعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ، أَيْ بَوْضِعَ الْحَمْلِ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ،
وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِذْ يَحْتَمِلُ الزَّوْجِيَّةَ فِي كُلِّ
مِنْهُنَّ وَهُوَ الْأَقْصَى فِي حَقِّهَا، وَذَاتُ إِقْرَاءٍ بِأَلْكَثَرٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوِفَاةِ أَوْ مَفَارِقَةٍ فِي
الْحَيَاةِ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِالْإِقْرَاءِ فَوْجَبَ الْإِحْتِيَاطِ وَتَحْسِبُ عِدَّةَ الْإِقْرَاءِ مِنْ إِسْلَامِ
وَاحِدٍ مِنْهُ أَوْ مِنْهُنَّ لَا مِنَ الْمَوْتِ.

وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ، أَيْ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَلَا يُوزَّعَ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّا

(*) في النسخة (٢): بخف.

(٤٧٧) هو الحديث السابق، من طرق أخرى. عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه؛
قال: أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْعَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ،
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب
النكاح: الحديث (٢٧٨٠/١٠٩) والحديث (٢٧٨١/١١٠) بلفظ [أَنْ يَتَخَيَّرَ
مِنْهُنَّ]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب ما جاء في الرجل
يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: الحديث (١١٢٨). وابن حبان في الإحسان: الحديث
(٤١٤٦).

عن الضحاك بن فيروز الديلمي؛ عن أبيه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْلَمْتُ
وَتَحْتِي أُخْتَانِ. قَالَ: [اِخْتَرْتُ أَيْتَهُمَا شَيْئًا]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث
(١١٣٠). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٢٤٣). وابن ماجه في السنن: الحديث
(١٩٥٠) بلفظ [طَلَّقَ أَيْتَهُمَا شَيْئًا].

(٤٧٨) هو أمر يفيد إرشاد المكلف إلى كيفية تطبيق الحكم الشرعي في تعدد الزوجات
وحصر العدد بأربع.

نعلم أنَّ فيهنَّ أربعَ زوجاتٍ وقد جهلنا عينهنَّ فوجبَ التوقفُ؛ هذا إذا علمنا استحقاقَ الزوجاتِ للإرثِ، أمَّا إذا أسلمَ على ثمانِ كتابياتٍ وأسلمَ منهنَّ أربعَ أو كان تحتَهُ أربعَ كتابياتٍ وأربعَ وثنياتٍ فأسلمَ معهُ الوثنياتُ وماتَ قبلَ الاختيارِ فوجهانِ؛ أصحُّهما وهو المنصوصُ: لا يوقفُ شيءٌ للزوجاتِ بل تقسمُ كلُّ التركةِ بين باقي الورثةِ، لأنَّ استحقاقَ الزوجاتِ غيرُ معلومٍ لاحتمالِ أنهنَّ الكتابياتُ.

فرغ: ماتَ ذمِّيٌّ عن أكثرِ من أربعِ نسوةٍ، قال صاحبُ التلخيصِ: الربعُ أو الثمنُ هُنَّ كلُّهنَّ؛ وقال آخرون: لا يرثُ منهنَّ إلاَّ أربعٌ فيوقفُ بينهنَّ حتى يصطلحنَ ويجعلَ الترافُعَ إلينا بمثابةَ إسلامِهِم، وبنى الخلافَ القفالُ على صحَّةِ أنكحتهم.

فرغ: لو نكحَ مجوسيٌّ أمَّهُ أو بنتَهُ وماتَ ففيه اضطرابٌ للرافعيِّ ذكرتهُ في آخرِ الفرائضِ فراجعهُ.

فرغ: المتعيناتُ للفرقةِ للزيادةِ على أربعٍ هل تُحسبُ عدتُهُنَّ من وقتِ الاختيارِ أم من وقتِ إسلامِ الزوجين؟ إنَّ أسلمًا معاً وإسلامَ السابقِ إنَّ تعاقباً فيه وجهانِ؛ أصحُّهما عندَ الجمهورِ الثاني خلافاً للبعويِّ، وقال الإمامُ: إنَّهُ ظاهرُ النصِّ، وأما القاضي فقال: ظاهرُ النصِّ الأوَّلُ.

فصل: أسلمًا معاً استمرتِ النفقةُ، كما يستمرُّ النكاحُ، ولو أسلمَ وأصرتُ، وهي غيرُ كتابيةٍ، حتى انقضتِ العدةُ فلا، لأنها ناشئةٌ بالتحلُّفِ، وإنَّ أسلمتَ فيها لم تستحقِّ لمُدَّةِ التحلُّفِ في الجديدِ، لأنها أساءتُ بالتحلُّفِ والامتناعِ عمَّا هو فرضٌ عليها فصارَ كما لو سافرَ الزوجُ وأرادَ استصحابها فتحلَّفتُ، والقديمُ: أنها تستحقُّ لأنها ما أحدثتُ شيئاً والزوجُ هو الذي بدَّلَ الدينَ، ولو أسلمتَ أولاً فأسلمَ في العدةِ أو أصرتَ فلها نفقةُ العدةِ على الصحيحِ، أمَّا في الأولى: فلأنها أدتُ فرضاً مضيقاً فهو كصومِ رمضانَ، وأمَّا في الثانية: فلأنها أحسنتُ وأسَاءتُ، والوجهُ الثاني: لا نفقةَ لها فيهما، أمَّا في الأولى: فلأنهُ استمرَّ على دينِهِ وهي التي أحدثتِ المانعَ من الاستمتاعِ، وأمَّا في الثانية: فلأنهُ إذا أصرتَ الزوجُ تبينَ حصولُ الفرقةِ من

وَقَتِ إِسْلَامِهَا وَالْبَائِنُ لَا تَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ، وَإِنْ ارْتَدَّتْ فَلَا نَفْقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، لِنُشُوزِهَا، وَإِنْ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفْقَةُ الْعِدَّةِ، لِأَنَّهَا لَمْ تُحَدِّثْ شَيْئاً وَهُوَ الَّذِي أَحَدَّثَ الرُّدَّةَ.

فَرُعٌ: لَوْ ارْتَدَّ مَعاً فَلَا نَفْقَةَ.

فَرُعٌ: نَكَحَتْ فِي الْكُفْرِ زَوْجِينَ ثُمَّ أَسْلَمُوا؛ فَإِنْ تَرْتَّبَ النِّكَاحَانِ فَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ؛ فَإِنْ مَاتَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ مَعَ الثَّانِي وَهَمَّ يَعْتَقِدُونَ جَوَازَ التَّزْوِيجِ بِزَوْجَيْنِ فَفِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ وَجِهَانٍ؛ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَحْصَهُمَا التَّقْرِيرُ؛ وَإِنْ وَقَعَ النِّكَاحَانِ مَعاً لَمْ تُقَرَّرْ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِوَاءَ اعْتَقَدُوا جَوَازَهُ أَمْ لَا؟ وَفِيمَا إِذَا اعْتَقَدُوهُ؛ وَجِهَةٌ: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْتَارُ أَحَدَهُمَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ.

بَابُ الْخِيَارِ وَالْإِغْفَافِ

وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَّ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا، أَيْ مُطْبِقًا أَوْ مُتَقَطِّعًا، أَوْ جُدَامًا أَوْ بَرَصًا، أَيْ مُسْتَحْكَمَيْنِ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ، أَيْ وَهُوَ انْسِدَادُ مَجْلِّ الْجِمَاعِ بِاللَّحْمِ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَيْ وَهُوَ عَظْمٌ فِي الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْجِمَاعَ، وَيُقَالُ: لَحْمٌ يَنْبِتُ فِيهِ، أَوْ وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا، أَيْ وَهُوَ الرَّجُلُ الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ، أَوْ مَجْبُوبًا، أَيْ وَهُوَ الْمَقْطُوعُ ذَكَرُهُ كُلُّهُ، تَبَّتِ الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ، كَالْبَيْعِ، وَأَوَّلُ لَفَوَاتٍ مَقْصُودِ النِّكَاحِ.

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَيَثْبُتُ أَيْضًا بِالْمَرَضِ الْمُزْمِنِ الَّذِي لَا يُتَوَقَّعُ زَوَالُهُ وَلَا يُمْكِنُ الْجِمَاعُ مَعَهُ لِأَنَّهُ يُنْجِلُ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الْبَرَصَ بِلِأَوَّلِي؛ لِأَنَّ الْبَرَصَ لَا يَمْنَعُهُ بِالْكَلِّيَّةِ بَلْ يُنْفَرُ مِنْهُ وَهَذَا لَا يَتَصَوَّرُ مَعَهُ وَلَوْ بَقِيَ مِنَ الذَّكَرِ قَدْرَ الْحَشْفَةِ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ أَيْضًا إِذَا وَجَدَ الزَّوْجَةَ مُسْتَأْجِرَةً قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ؛ وَفِيمَا إِذَا كَانَ مُعْسِرًا كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

فَرَعَ مُسْتَشْتَى: لو زال العيبُ قبل الفسخِ فلا خيارَ قطعاً، وكذا إذا عُلِمَ به بعدَ الموتِ على الأصحِّ.

تَبَيُّةٌ: أفهمَ قيدُ الوُجْدَانِ في كلامِ المصنّفِ أنَّ أحدهما إذا كان عالماً بالعيبِ لا خيارَ له وكذا إذا زادَ على الذي رضي به في الأصحِّ، نَعَمْ لو حدثَ في موضعٍ آخر؛ قال في التَّيْمَةِ: له الخيارُ، وكذا إذا كان من جنسٍ آخر.

وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ، أَي جِنْساً وَقَدَرًا، فَلَا، لتساويهما في النقصِ، والأصحُّ نَعَمْ، لأنَّ الإنسانَ يَعَافُ من غيرِهِ ما لا يعافُهُ من نفسه، قال الرافعي: وهذا غيرُ الجنونِ، أمَّا إذا كانا مجنونين أَي جُنُونًا مُطَبَّقًا فلا يمكنُ إثباتُ الخيارِ لواحدٍ منهما، أمَّا إذا كان العيبُ في أحدهما أكثرَ وأفحشَ وجبَ أنْ يثبتَ للآخر من غيرِ خلافٍ.

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاصْطَحَا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، إذ ليس فيه إلا زيادةُ تُقْبَى من الرَّجُلِ وسلعةٌ في المرأةِ، والثاني: نَعَمْ؛ لأنه عيبٌ مُنْفَرٌّ فاحِشٌ، وفي محلِّ القولين طُرُقٌ أصحُّها جريانُهُما فيما إذا اختارَ الذُّكُورَةَ فنكحَ امرأةً، والأُنثَى فنكحتَ رجلاً لأنه قد تبَيَّنَ خلافُ الاختيارِ، أمَّا إذا اتَّضَحَ بالعلاماتِ الدَّالَّةِ على الذُّكُورَةِ والأُنثَى فلا خيارَ؛ واحترز بالواضحِ عن المُشْكِلِ؛ فإنه لا يصحُّ نكاحُهُ وذلك من زياداته على المُحَرَّرِ.

وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ، أي قبلَ دخولٍ وبعده دفعا للضررِ عنها؛ ويدخلُ في قوله (حَدَّثَ) ما إذا جَبَّتْ ذَكَرَ زَوْجَهَا فَإِنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ لها على الأصحِّ بخلافِ المشتري إذا عَيَّبَ المبيعَ، لأنها بالجَبِّ لا تصيرُ قابضةً لِحَقِّهَا كالمستأجرِ؛ والمشتري بالتَّعْيِيبِ قابضٌ لِحَقِّهِ، إِلَّا عُتَّةٌ بَعْدَ دُخُولِ، لأنها عرفتَ قدرته ووصلتْ إلى حَقِّهَا بخلافِ حديثِ الجَبِّ على الأصحِّ لأنه يورثُ اليأسَ عن الوطي؛ والعُتَّةُ قد يُرْجَى زوالها، أو بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ، قبلَ الدخولِ وبعده كما لو حدثَ به، والقديمُ لا لتمكُّنِهِ من الخلاصِ بالطلاقِ، وهو ضعيفٌ لتضرُّره يَنصِفُ الصَّدَاقَ، وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ، إذ لا عارَ عليه فيه بدليلِ العُرفِ، وكذا بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعُتَّةٍ، لأنه لا عارَ

عليه بذلك وضرره يعودُ عليها، وَيَتَّخِرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ، أَي وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ لِتَعْيِرِهِ
بِذَلِكَ، وَكَذَا جُذَامٍ وَبَرَصٍ فِي الْأَصْحَحِ، لَوْجُودِ الْعَارِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ
يَخْتَصُّ بِهَا.

فَرَعٌ: عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُخَرِّجُ حَكْمَ ابْتِدَاءِ التَّزْوِيجِ؛ فَإِنَّ دَعَتْ إِلَى تَزْوِيجِهَا
مَعْجُوبٍ أَوْ عَيْنٍ فَعَلَيْهِمُ الْإِجَابَةُ؛ فَإِنْ امْتَنَعُوا كَانُوا عَاضِلِينَ، وَإِنْ دَعَتْ إِلَى مَجْنُونٍ
فَلَهُمُ الْامْتِنَاعُ وَكَذَا الْمَجْذُومُ وَالْأَبْرَصُ فِي الْأَصْحَحِ.

فَصْلٌ: وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ عَيْبٍ؛ فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ كَمَا فِي الْبَيْعِ
وَلَا يَنَاقِي كَوْنُهُ عَلَى الْفَوْرِ ضَرْبُ الْمُدَّةِ فِي الْعُنَّةِ فَإِنَّهَا حَيْثُ تَتَحَقَّقُ وَإِنَّمَا تُوَمَّرُ
بِالْمُبَادَرَةِ إِلَى الْفَسْخِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْعَيْبِ، وَالْمَعْنَى بِكَوْنِهِ عَلَى الْفَوْرِ أَنَّ الْمَطَالِبَةَ وَالرَّفْعَ إِلَى
الْحَاكِمِ يَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ، إِذْ يَقْتَضِي الْفَسْخُ تَرَادُّ
الْعَوْضِينَ، وَبَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الدُّخُولِ، الْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنِ،
لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَمْتَعَ بِمَعْيَبَةٍ وَهُوَ إِذَا بَدَلَ الْمَسْمُومَ عَلَى ظَنِّ السَّلَامَةِ وَلَمْ تَحْصَلْ فَكَأَنَّ الْعَقْدَ
جَرَى بِلا تَسْمِيَةٍ. وَالثَّانِي: يَجِبُ الْمَسْمُومُ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ جَرَى فِي عَقْدِهِ صَحِيحٌ مُشْتَمِلٌ
عَلَى تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ فَاشْتَبَهَ الرَّدَّةَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ فُسِّخَ بِعَيْبِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ
وَإِنْ فُسِّخَتْ بِعَيْبِهِ فَالْمَسْمُومُ، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جِهْلُهُ الْوَأْطِيءُ، أَي
وَيَكُونُ اقْتِرَانُهُ بِالْوَطْءِ الْمَقْرَرِ لِلْمَهْرِ كَالِاقْتِرَانِ بِالْعَقْدِ، وَالْمَسْمُومُ إِنْ حَدَثَ بَعْدَ
وَطْءٍ، لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ بِهِ قَبْلَ وَجُوبِ سَبَبِ الْخِيَارِ فَلَا تَغْيِيرَ، وَالرَّوْحَةُ الثَّانِي: يَجِبُ
الْمَسْمُومُ مَطْلَقًا لَوْجُوبِهِ قَبْلَ سَبَبِ الْخِيَارِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ مَطْلَقًا كَالْمُقَارِنِ.

وَلَوْ انْفَسَخَ بَرْدَةً بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمَسْمُومُ، لِأَنَّ الْوَطْءَ قَرَّرَ الْمَسْمُومَ قَبْلَ وَجُودِهَا،
وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ شَرَعٌ فِي
النِّكَاحِ عَلَى أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ الْبُضْعَ فَإِذَا اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ عِوَضُهُ كَمَا لَوْ كَانَ
الْمَبِيعُ مَعْيَبًا فَاتْلَفَهُ ثُمَّ فُسِّخَ الْعَقْدُ. وَالْقَدِيمُ يَرْجِعُ كَمَا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْوَالِدِ الْمَغْرُورِ بِمَجْرِيَةِ
أَمِهِ؛ وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، أَمَا إِذَا فُسِّخَ بِعَيْبِ حَادِثٍ

فلا رجوع بالمهر قطعاً إذ لا غرور، وقال المتولي: القولان إذا كان المَعْرُومُ هو مهر المثل، أمّا إذا كان المسمّى فلا رجوع. والأصحُّ ما ذكره البغوي: أنه لا فرق بين المسمّى ومهر المثل.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ يَجْتَهِدُ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَفَسَخِ الْمَبِيعِ بِالْعَيْبِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْعُنَّةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنَفُ، أَمَّا الْعُنَّةُ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا الرِّفْعُ قَطْعاً، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَعَلَى الرَّجْهِينِ لَوْ أُخْرَجَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْحَاكِمُ وَيَفْسُخُ بِحَضْرَتِهِ جَازاً.

فَصَلُّ: وَتَثَبْتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ، كغیرها من الحقوق ومن هذا يؤخذ أنه لا تُسْمَعُ دَعْوَى امْرَأَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ الْعُنَّةَ عَلَيْهِمَا لِسُقُوطِ قَوْلِهِمَا، أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، أَيْ وَلَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّهُ لَا مُطَّلَعٌ لِلشُّهُودِ عَلَيْهَا، وَكَذَا يَمِينُهَا بَعْدَ نُكُولِهِ، أَيْ عَنِ اليمِينِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُا تَعْرِفُ الْحَالَ بِالْقَرَائِنِ وَطُولِ الصُّحْبَةِ وَالْمَارَسَةِ، وَالثَّانِي: يَقْضِي عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَتَضْرِبُ الْمُدَّةُ بغير يَمِينِهَا، وَإِذَا ثَبَّتَتْ؛ ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمَعْنَى فِيهِ مُضِيُّ الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ مَانِعٌ زَالَ فِيهَا؛ وَأَوَّلُ هَذِهِ الْمُدَّةِ مِنْ يَوْمِ الْمِرَافَعَةِ وَضَرْبِ الْقَاضِي، بِطَلَبِهَا، أَيْ إِذَا يَضْرِبُ الْقَاضِي الْمُدَّةَ بِطَلَبِهَا فَإِنَّهَا حَقُّهَا فَلَوْ سَكَتَتْ فَلَا يَضْرِبُ. نَعَمْ: إِنْ حَمَلَ الْقَاضِي سُكُوتَهَا عَلَى دَهْشٍ أَوْ جَهْلٍ فَلَا بَأْسَ بِتَنْبِيهِهَا، فَإِذَا تَمَّتْ، أَيْ السَّنَةُ، رَفَعْتَهُ إِلَيْهِ، أَيْ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَفْسُخَ النِّكَاحَ، لِأَنَّ بِنَاءَ الْأَمْرِ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ؛ فَيَحْتَاجُ إِلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ وَاجْتِهَادِهِ، فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ، أَيْ إِذَا بَعَدَ الْمُدَّةُ أَوْ فِيهَا وَهِيَ ثِيْبٌ، حُلْفٌ، لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ سَلَامَةُ الشَّخْصِ وَدَوَامُ النِّكَاحِ، وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، فَإِنْ نَكَلَ حُلْفَتْ، أَيْ وَفِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَإِنْ حُلْفَتْ أَوْ أَقْرَأَ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، كَمَا يَسْتَقِيلُ بِالْفَسْخِ مَنْ وَجَدَ بِالْمَبِيعِ تَغْيِيرًا وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ كَوْنَهُ عَيْبًا وَأَقَامَ الْمَشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً عِنْدَ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فُسْخِهِ، لِأَنَّهُ مَحِلُّ نَظَرِ وَاجْتِهَادِهِ، وَجَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ

اختلاف المتباعين، وَلَوْ اغْتَزَلْتَهُ أَوْ مَرِضْتَ أَوْ حُبِسْتَ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ، لِأَنَّ أَثَرَ الْمُهَلَّةِ يَظْهَرُ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُخَلَّى مَعَ زَوْجَتِهِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَلَا حُكْمَ لِلْمُدَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَرِضَ هُوَ أَوْ حُبِسَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْاِحْتِسَابَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِيُوبِ بِخِلَافِ الْإِبْلَاءِ وَالْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ وَالْعُتْبَةُ عَيْبٌ وَاحِدٌ لَا يُتَوَقَّعُ إِزَالَتُهَا إِذَا تَحَقَّقَتْ، أَمَا إِذَا رَضِيَتْ بِهِ فِي الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَ ضَرْبِهَا؛ فَحَقُّهَا بَاقٍ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ أَجَلَّتَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَانَ قَالَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ: أَجَلَّتَهُ سَنَةً أَوْ شَهْرًا آخَرَ، لِأَنَّهُ عَلَى الْفُورِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا إِذَا أَمَهَلَ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِّ لَا يَلْزِمُ الْإِمْهَالَ.

فَصْلٌ: وَلَوْ نَكَحَ وَشَرَطَ فِيهَا إِسْلَامًا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبًا أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ غَيْرُهُمَا فَأَخْلَفَ؛ فَلَا يَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ الْخُلْفَ فِي الشَّرْطِ لَا يُوَجِّبُ فُسَادَ الْبَيْعِ مَعَ أَنَّهُ عَرَضٌ لِلْفُسَادِ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَفْسُدَ النِّكَاحُ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ النِّكَاحَ يَعْتَمِدُ الْأَوْصَافَ دُونَ الْمَشَاهِدَةِ، فَيَكُونُ اخْتِلَافُ الصِّفَةِ كَاخْتِلَافِ الْعَيْنِ، وَالْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَبَانَ عَبْدًا؛ هُمَا إِذَا نَكَحَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا لِعَدَمِ الْإِذْنِ، وَفِيمَا إِنْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَ أَمَةً؛ هُمَا إِذَا نَكَحْتَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَكَانَ الزَّوْجُ مِمَّنْ يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي كُلِّ وَصْفٍ شَرَطْتَ ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ سِوَاءَ كَانَ الْمَشْرُوطُ صِفَةً كَمَا لِكُلِّ كَالْجَمَالِ وَالْبَكَارَةِ وَالنَّسَبِ أَوْ صِفَةً نَقَصَ كَأَضْدَادِهَا أَوْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ نَقْصٌ وَلَا كَمَالٌ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (أَوْ غَيْرُهُمَا).

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ مَبْعُضًا فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ خَرَجَ عَبْدًا.

ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرَطَ فَلَا خِيَارَ، أَيُّ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَخَرَجَتْ مُسَلِّمَةً، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ، أَيُّ بَانَ نَسَبًا دُونَ نَسَبِهَا، فَلَهَا الْخِيَارُ، أَيُّ وَكَذَا لِأَوْلِيَائِهَا إِنْ رَضِيَتْ لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ نَسَبِهَا أَوْ فَوْقَهُ فَلَا يَظْهَرُ الْمَنْعُ لِعَدَمِ

العارِ بِهِ، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ الطَّمَعُ فِي الزِّيَادَةِ، وَكَذَا لَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِلرُّغْرُورِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِإِمْكَانِ الطَّلَاقِ، وَصَحَّحَ الْمَصْنُفُ فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَتْ أُمَّةً ثَبُوتُ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ حُرًّا دُونَ مَا إِذَا كَانَ عَبْدًا وَهُوَ خِلَافُ مَا أُطْلِقَهُ هُنَا.

فَرَعٌ: إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ عَبْدًا فَمَقْتَضَى كَلَامَ الْمَصْنُفِ ثَبُوتُ الْخِيَارِ وَلَا تَرْجِيحَ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ وَإِذَا ثَبِتَ فَهُوَ لِلسَّيِّدِ لَا لَهَا.

وَلَوْ ظَنَّنَهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ ظَنَّهُ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي الدَّارِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ فَإِذَا خَالَفَ ذَلِكَ ثَبِتَ الْخِيَارُ كَمَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الظَّاهِرُ فِي الْمَبِيعِ السَّلَامَةِ إِذَا أُطْلِعَ عَلَى عَيْبٍ بِهِ ثَبِتَ الْخِيَارُ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِثَبُوتِ الْخِيَارِ فِي الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْأُمَّةِ كَمَا هُوَ الْمَنْصُوصُ وَفَرَّقَ بَأَنَّ الْكُفْرَ مَنْفَرًّا وَبِتَقْصِيرِ رِيسِي الْكَافِرَةَ بِتَرْكِ الْعَلَامَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ ظَنَّنَهَا حُرَّةً فَبَانَتْ مُبْعُضَةً فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَتْ أُمَّةً.

وَلَوْ أُذِنَتْ فِي تَزْوِجِهَا بِمَنْ ظَنَّتَهُ كُفْرًا أَوْ دِنَاءَةً نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهَا وَمِنَ الْوَلِيِّ حَيْثُ لَمْ يَحِثْ، وَلَيْسَ كَظَنِّ السَّلَامَةِ عَنِ الْعَيْبِ إِذِ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ وَهَذَا لَا يُمْكِنُ أَنْ يَقَالَ الْغَالِبُ الْكُفْرَةَ، قُلْتُ: لَوْ بَانَتْ مَعْنِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نَصَّ عَلَى الْأُولَى صَاحِبُ الشَّامِلِ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ الْبَغَوِيُّ، وَإِطْلَاقُ الْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي الْمَنْعَ، وَتَبَعَهُ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي الرَّقِّ كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَبَانَتْ أُمَّةً وَهَذَا الْبَحْثُ مِنَ الرَّافِعِيِّ صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ نَقْلًا.

فَرَعٌ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُبْعُضَ فِي ذَلِكَ كَالْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا.

وَمَتَى فُسِّخَ بِخُلْفِ فَحُكْمِ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، أَيْ فَيَسْقُطُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَجِبُ بَعْدَهُ وَلَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَالتَّغْرِيرُ وَالْمُؤْتَرُّ تَغْرِيرٌ قَارَنٌ الْعَقْدَ، أَيْ فَإِنْ كَانَ سَابِقًا فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ وَلَا فِي الْخِيَارِ،

وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالْمَهْرِ، إِذَا قُضِيَ بِالرَّجُوعِ عَلَى الْغَارِّ فَالتَّغْيِيرُ السَّابِقُ كَالْمَقَارِنِ كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَالْفَرْقُ أَيُّ إِنْ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالتَّغْيِيرِ أَوْسَعُ بَابًا، وَلَوْ غَرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ، لظَنَّهُ الْحُرِّيَّةَ، أَمَّا بَعْدَهُ فَهُوَ رَقِيقٌ، وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهَا، لِأَنَّهُ فَوَّتَ الرِّقَّ لظَنِّهِ الْحُرِّيَّةَ وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَيَرْجَعُ بِهَا، أَيُّ بِقِيَمَتِهِ، عَلَى الْغَارِّ، أَيُّ إِذَا غَرَّمْ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي الْغَرَامَةِ، وَالتَّغْيِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا، لِأَنَّهُ مَتَى مَا قَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْحُرَّةَ أَوْ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ عَتَقْتَ كَذَا قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ صَرِيحًا فِي الْإِنْشَاءِ، بَلْ مِنْ وَكَيْلِهِ أَوْ مِنْهَا، أَيُّ وَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَاقِلٍ وَلَا مَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَيَتَصَوَّرُ أَيْضًا فِي مَسَائِلَ أُخَرَ غَيْرُ مَا ذَكَرَهُ؛ مِنْهَا مَا إِذَا كَانَ اسْمُهَا حُرَّةً، وَمِنْهَا إِذَا رَهَنَهَا وَهُوَ مَعْسُورٌ وَأَذَنُ لَهُ الْمَرْتَهِنُ فِي تَزْوِجِهَا فَزَوَّجَهَا وَشَرَطَ حُرِّيَّتَهَا، وَمِنْهَا لَوْ كَانَ سَفِيهًا وَزَوَّجَهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغَرْمُ بِذِمَّتِهَا، أَيُّ فَتَطَالَبُ بِهِ إِذَا عَتَقْتَ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهَا وَلَا بِرَقَبَتِهَا، وَلَوْ انفَصَلَ الْوَلَدُ مَيْتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، أَيُّ عَلَيْهِ لَعَدَمِ تَبَيُّنِ حَيَاتِهِ، وَإِنْ انفَصَلَ بِجِنَايَةٍ فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ الْجَانِبِيَّةِ غُرَّةُ الْجَنِينِ، وَيَغْرَمُ الْمَغْرُورُ عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ لِلْسَيِّدِ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَةِ الْغُرَّةِ عَلَى الْأَصْحِّ وَإِنْ كَانَ الْمَغْرُورُ أَوْ عَبْدُهُ أَوْ سَيِّدُ الْأُمَّةِ؛ فَلِلْسَيِّدِ أَيْضًا عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ.

فَرَعٌ: خِيَارُ الْغُرُورِ عَلَى الْفُورِ عَلَى أَصْحِّ الطَّرِيقَيْنِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

فَصْلٌ: وَمَنْ عَتَقْتَ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رَقٌّ تَخَيَّرْتَ فِيهِ فَنَسَخَ النِّكَاحَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ فِي الصِّحَّةِ وَفِي الْمَرَضِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ قَبْلَهُ وَخَرَجَتْ مِنْ ثُلُثِ مَالِ الْمُعْتَقِ سِوَى الصَّدَاقِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا بِضَمِّ الصَّدَاقِ إِلَى الْمَالِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، إِذْ لَوْ ثَبَتَ وَتَرْتَبَ عَلَيْهِ الْفَسْخُ لَسَقَطَ الصَّدَاقُ فَيَرُقُّ بَعْضُهَا بِسَبَبِ سَقُوطِهِ وَمَتَى عَادَ الرِّقُّ فِي بَعْضِهَا امْتَنَعَ الْخِيَارُ فَثَبُوتُهُ يُوَدِّي إِلَى نَفِيهِ فَمَيْعٌ مِنْ أَصْلِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ عَتَقْتَ الزَّوْجَ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَتِيقَةَ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا لِزَوَالِ

الضَّرَرِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، كخيارِ العيبِ، والثاني: إلى ثلاثة أيامٍ لأنها مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ فَيَتَرَوَى فِيهَا، فَإِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْعِتْقَ صُدِّقْتُ بِبَيْمِنِهَا إِنْ أَمَكَنْ، بِأَنْ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ فَإِنْ لَمْ يَمَكَنْ فَلَا؛ لِأَنَّ مَا تَدَّعَيْهِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا إِذْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا الْخَوَاصُّ مِنَ النَّاسِ. وَالثَّانِي: لَا تُصَدِّقُ، كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَمَنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ مِثْلُهَا لَا يَعْلَمُ بِأَنْ جُلِّتْ أَعْجَمِيَّةٌ قَبْلَ قَوْلِهَا، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّ مِثْلَهَا يَعْلَمُ لِأَنَّهَا مُخَالِطَةٌ لِلْفُقَهَاءِ مُسَائِلَةٌ لِلْعُلَمَاءِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ فَقَوْلَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَا أوردَهُ فِي الشَّامِلِ فِي بَابِ اللَّعَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ ادَّعَتْ جَهْلَ الْفَوْرِ فَكَجَهْلِ الْخِيَارِ بِهِ؛ قَالَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ فِي بَابِ اللَّعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ.

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، أَيْ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلسَّيِّدِ، لِأَنَّ الْفَسْخَ حَصَلَ بِسَبَبِهَا وَلَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى عَيْبٍ بِالزَّوْجِ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنَعُهَا مِنَ الْفَسْخِ لَمَّا يَلْحَقُهَا مِنَ الضَّرْرِ مَعَ الْبَقَاءِ، وَبَعْدَهُ، أَيْ وَبَعْدَ الْوَطْءِ، بِعِتْقِ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْوَطْءِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيْ وَكَانَتْ جَاهِلَةً بِهِ، فَمَهْرٌ مِثْلِي، لِأَنَّ الْفَسْخَ يَسْتَنْدِ إِلَى حَالَةِ الْعِتْقِ فَصَارَ الْوَطْءُ كَأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَقِيلَ الْمُسَمَّى، لَمَّا سَلَفَ فِي الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ، وَلَوْ عُتِقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عُتِقَ عِنْدَ تَحْنُتِ أُمَّةٍ فَلَا خِيَارَ، أَمَّا فِي الْأُولَيْنِ: فَلِبَقَاءِ النِّقْصَانِ وَأَحْكَامِ الرَّقِّ، وَأَمَّا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّ مَعْتَمَدَ الْخِيَارِ الْخَيْرُ وَلَيْسَتْ الصُّورَةُ فِي مَعْنَى صُورَةِ النَّصِّ لِأَنَّهُ لَا يُعَيَّرُ بِافْتِرَاشِ النَّاقِصَةِ وَيَمَكُنُهُ الْخِلَاصُ بِالطَّلَاقِ.

فَرَعٌ: هَذَا الْفَسْخُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ وَلَا الْمَرَاغَعَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ.

فَرَعٌ: لِلزَّوْجِ وَطْءُ الْعَتِيقَةِ مَا لَمْ يَفْسِخْ وَكَذَا لَزُوجِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الْعَتِيقَتَيْنِ وَطْءُهُمَا مَا لَمْ تَفْسُخَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ ذِكْرُهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُ الْوَالِدَ، أَيْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، إِغْفَافُ الْأَبِ، أَيْ الْحُرِّ وَلَوْ كَافِرًا

في الأصحِّ، والأجداد، أي سواء كانوا من جهة الأب أو الأم، على المشهور، لأنه من حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة وعلى هذا سبيلُ الإعفافِ سبيلُ النفقة على الأصحِّ، والثاني: لا يلزم؛ وهو مخرَّجٌ كما لا يلزم إعفافُ الابن؛ أمَّا العبدُ فلا يلزم إعفافه، بأن يُعطيه مهرَ حرِّة، أي المرادُ بالإعفافِ أن يُهيَّءَ له مستمتعاً إمَّا بأن يعطيه مهرَ حرِّة، أو يقول: أنكِحْ وأعطيك المهرَ أو ينكحْ له بإذنه، أي ولو كتابيةً في الأصحِّ، ويُمهرُ أو يملكه أمةً، أي لم يطأها، أو ثمنها، لأنَّ بذلك يندفعُ عن الأبِ المحذور، ثمَّ عليه مؤنتهما، أي مؤنة الأبِ ومنكوحته أو مملوكته؛ لأنَّ ذلك من تيمَّة الإعفافِ، وليسَ للأبِ تعيينُ النكاحِ ذونَ التسريِّ ولا ربيعةً، أي ربيعة المهر؛ أمَّا لجمالٍ أو شرفٍ؛ لأنَّ ذلك قد يُجحفُ بالولد، ولو اتَّفقا على مهرٍ فتعينيها للأبِ، لأنه مُطلقُ التصرفِ، ويَجِبُ التجديدُ إذا ماتت أو انفسخَ برِّدة، أي أو رضاعٍ، أو فسَّخه بعيبٍ، كما لو دفعَ إليه نفقته فسُرقت منه، وكذا إن طلقَ بعذرٍ، أي كشقاقٍ ونشوزٍ، في الأصحِّ، كما في الموتِ ولا يجبُ إذا طلقَ لغيرِ عذرٍ لتقصيره، والثاني: لا يجبُ مطلقاً؛ لأنه المُفوتُ، والثالث: مقابله؛ حكاؤه في الوسيط؛ لأنَّ تكليفه إمساكَ زوجةٍ واحدةٍ عسيرٌ.

فرغ: إذا وجبَ التجديدُ فإن كانت بائناً ففي الحالِ أو رجعيّاً فبعدَ انقضاءِ المدَّة.

فرغ: لو خالَعَ الحرَّة أو أعتقَ الأمةَ فحكمه حكمُ ما لو طلقَ.

وإنما يجبُ إعفافُ فاقِدِ مهرٍ، لأن به تتحقَّقُ الحاجةُ، مُحتاجٌ إلى نِكَاحٍ ويصدَّقُ إذا ظهَرتِ الحاجةُ بلا يمينٍ، لأنَّ تحليفه في هذا المقامِ لا يليقُ بحرْميته.

فصل: ويحرِّمُ عليه وطءُ أمةٍ ولده، أي إذا كان عالماً بالحال؛ لأنها ليست بزوجةٍ ولا مملوكيةً، والمذهبُ وجوبُ مهرٍ لأحدٍ، لشبهةِ الإعفافِ، نعم يُعزَّرُ على الأصحِّ وفاءً بحقِّ الله تعالى، وقوله (والمذهبُ) صوابه إبداله بالصحيح، فإنه قال في الروضة: لا حدَّ على الأبِ، وفيه قولٌ مخرَّجٌ، والمذهبُ الأوَّلُ، وعلى هذا هو كوطءِ الشبهة؛ فعليه المهرُ للابنِ، فإن كان مؤسراً أخذ منه، وإن كان مُعسراً ففي

ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُوسِرَ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهِ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَحْرَجِ هُوَ كَالزَّانَا بِأَمَةِ أُجْنَبِيٍّ فَإِنْ أَكْرَهَهَا وَجَبَ الْمَهْرُ أَوْ طَارَعَتْهُ فَوَجَّهَانَ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَحُ، وَهِيَ لَا تُعْطَى كَيْفِيَّةً خِلَافِ. وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ: الْخِلَافُ فِي الْحَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْإِبْنُ اسْتَوْلَدَهَا، فَإِنْ كَانَ فِيحِبُّ الْحَدُّ قِطْعًا، كَذَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَمْلِكَهَا بِحَالٍ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَوْطُوءَةً غَيْرَ مُسْتَوْلَدَةٍ، فَإِنْ أَحْبَلَ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، كَمَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً أُجْنَبِيًّا بِشِبْهَةٍ، وَلَوْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا فِي الْحَرِيَّةِ وَجِهَانِ أَفْتَى الْقِتَالُ مِنْهُمَا بِالْحَرِيَّةِ لَوْلَدِ الْمَغْرُورِ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ لَمْ تَصِيرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ، لِأَنَّ أُمَّةَ الْوَلَدِ لَا تَقْبَلُ النُّقْلَ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، أَيُّ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ سِوَاءِ أَعْسَرَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْأَبُوَّةِ وَشِبْهَةَ الْمَلِكِ لَا تَخْتَلِفُ بِهِمُ الشُّبْهَةِ الَّتِي اقْتَضَتْ انْتِفَاءَ الْحَدِّ وَوَجُوبَ الْمَهْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِلْكًا لَهُ وَقَدْ إِحْبَالَ فَكَانَ كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً بِالنِّكَاحِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا فَنَعَمْ وَإِلَّا فَلَا.

وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ الْمَشْرُوكَةَ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ، وَلَمْ أَرْ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ حِكَايَةَ قَوْلِ آخِرِ أَنَّهُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ وَلَا الْمَهْرُ كَمَا أَفْهَمَهُ مُقَابِلُ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ بَلِ الَّذِي فِيهِ أَنَا إِذَا اثْبَتْنَا الْاسْتِيلَادَ فَالْحُكْمُ مَا ذَكَرْتُهُ، وَإِنْ لَمْ نَثْبِتْهُ فَلَا يَجُوزُ لِلْإِبْنِ بَيْعُ الْأُمَةِ مَا لَمْ تَضَعْ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، وَهَلْ عَلَى الْأَبِ قِيمَتُهَا فِي الْحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ يَسْتَرُدُّ عِنْدَ الْوَضْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ مُسْتَمِرَّةٌ عَلَيْهَا، وَيَتَفَعَّلُ بِالِاسْتِخْدَامِ وَغَيْرِهِ، لَا قِيَمَةَ وَلَدٍ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنْهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا، أَيُّ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ أَمَةٍ وَلَدِيٍّ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شِبْهَةً يَسْقُطُ الْحَدُّ بِوَطْئِهَا فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا كَالْأُمَّةِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَهَذَا فِي الْأَبِ الْحُرِّ، أَمَّا الرَّقِيقُ فَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهَا إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ إِعْفَافُهُ وَلَا نَفَقَتُهُ.

فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ جَارِيَةِ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ قَالَ: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أَبِيهِ وَأُمِّهِ قِطْعًا لِعَدَمِ وَجُوبِ الْإِعْفَافِ.

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ، أَيْ فِي حَالِ تَمْلِكِهَا لِلابْنِ وَكَانَ قَدْ نَكَحَهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النِّكَاحِ الثَّابِتِ الدَّوَامُ؛ وَلِلدَّوَامِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا لَيْسَ لِلابْتِدَاءِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ، كَمَا يَمْتَنِعُ نِكَاحُ أُمَّةٍ نَفْسِيهِ، وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) (♦) يَجْرُزُ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُكَاتَبَةٍ، لِأَنَّ لِلسَّيِّدِ فِي رَقِيَّتِهِ شِبْهَةَ الْمَلِكِ وَهَذَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ بِإِبْلَادِهِ، فَإِنَّ مَلَكَ مُكَاتَبَ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ تَعَلُّقَ السَّيِّدِ بِمَلَكَ الْمُكَاتَبِ أَشَدُّ مِنْ تَعَلُّقِ الْأَبِّ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسِخُ، كَمَا سَبَقَ فِي أُمَّةٍ وَلَدِهِ.

فَصَلِّ: السَّيِّدُ يَأْذِنُهُ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَهُ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيفًا بِذَلِكَ، وَلَوْ أُذِنَ بِشَرْطِ الضَّمَانِ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَا وَجُوبَ عِنْدَ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الْإِذْنَ يَقْتَضِي الْإِتِمَامَ وَلَيْسَ فِيهِ تَخْصِصٌ بِالْكَسْبِ وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ مَالٍ وَمَالٍ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ مِنْهُ وَإِلَيْهِ، بَعْدَ النِّكَاحِ، أَيْ أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ بِالسَّيِّدِ فَهُوَ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُوجِبًا لَمْ يَتَعَلَّقْ إِلَّا بِمَا كَسَبَهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ فَيَبْدَأُ بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ الْفَاضِلُ لِلْمَهْرِ، الْمُعْتَادِ، أَيْ كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ وَمَا يَحْصُلُهُ بِصَنْعَةٍ وَحِرْفَةٍ، وَالنَّادِرِ، أَيْ كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفَيَنْمَا بِيَدِهِ مِنْ رِنَجٍ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ كَسْبِهِ، وَسَوَاءَ الرَّبْحُ الْحَاصِلُ قَبْلَ التَّزْوِيجِ وَبَعْدَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ ذَيْنٌ لَزِمَهُ بِعَقْدِ مَأْذُونٍ فِيهِ فَكَانَ كَذَيْنِ التِّجَارَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَهْرِ الَّذِي يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ، أَمَّا لَوْ قَدَّرَ السَّيِّدُ مَهْرًا فزَادَ الْعَبْدُ؛ فَالزِّيَادَةُ لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالذَّمَّةِ؛ وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلِإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، أَيْ إِنْ رَضِيَتْ بِالْمَقَامِ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنٌ لَزِمَهُ بِرَضَى مِنْ لَهُ الْحَقُّ فَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ كَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي قَوْلِ: عَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ لِمَنْ هَذَا حَالُهُ التَّزَامُ لِلْمُؤُونَاتِ، وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَقُوتُ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (١): وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ). تَصْحِيفٌ.

الِاسْتِمْتَاعُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ السَّيِّدِ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ؛ بِهِ (●)؛ لَزِمَتْهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ، لِأَنَّهُ وَقْتُهُ وَفِي حَقِّهِ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، وَإِلَّا فَيُخَلِّيهِ لِكَسْبِهِمَا، رِعَايَةً لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ اسْتَخْدَمَهُ بِلَا تَكْفُلٍ لَزِمَتْهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةٍ مِثْلِ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ فَكَأَنَّهُ أَحَالَ الْمُؤَنَ عَلَى كَسْبِهِ، فَإِذَا فَوَّتَهُ طَوْلَبَ بِهَا مِنْ سَائِرِ أُمُورِهِ كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الْعَبْدَ الْجَانِيَّ وَصَحَّحْنَاهُ لَمْ (●) يَلْزِمُهُ الْفِدَاءُ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ يَكْسِبُ بِالْإِنْفَاقِ مِنْ هَذَا الْيَوْمِ مَا يَنْبَغِي بِالْجَمِيعِ، وَعَلَى الْوَجْهِينِ الْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ نَفَقَةُ مَدَّةِ الْإِسْتِخْدَامِ، وَقِيلَ: مُدَّةُ النِّكَاحِ مَا امْتَدَّتْ.

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا، أَي مِثْلَ أَنْ قُرْنَ بِهِ شَرْطًا فَاسِدًا يُجِلُّ بِمَقْصُودِهِ كَشَرْطِ الْخِيَارِ وَعَدَمِ الْوَطْءِ، وَوَطْأً؛ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَي قِطْعًا، وَلَمْ يَبْرُكِ الشَّافِعِيُّ الْفِظَانَ الْعَقُودِ عَلَى الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ فِيهِ الْمَهْرَ حَيْثُ يُجِبُ فِي الصَّحِيحِ، فِي ذِمَّتِهِ، لِأَنَّهُ وَجَبَ بَرَضِي مُسْتَحَقِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي رَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، وَإِنْ كَانَ الْفِسَادُ لِكُونِهِ بَدُونِ الْإِذْنِ فَفِيهِ الْخِلَافُ أَيْضًا، وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ؛ اسْتَخْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِسْتِمْتَاعِ؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُيُوطِيِّ: أَنَّ تَسْلِيمَهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ فَاسْتَفِيدَتْهُ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبَةُ تُسَلَّمُ لَيْلًا وَنَهَارًا كَمَا قَالَ الْمَارُودِيُّ؛ وَحَكَى الْقَاضِي فِيهِ خِلَافًا. وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ، لِفَقْدِ التَّمَكِينِ التَّامِّ، وَالثَّانِي: يُجِبُ شَرْطُ النَّفَقَةِ تَوْزِيْعًا لَهَا عَلَى الزَّمَانِ، وَالثَّلَاثُ: يُجِبُ الْكُلَّ لِلتَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، وَيَجْرِي الْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ فِيمَا إِذَا سَلَّمَتِ الْحُرَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَاسْتَعْلَتْ عَنِ الزَّوْجِ نَهَارًا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) فَقَطْ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) (لَمْ) سَاقِطَةٌ. لِأَنَّ فِدَاءَ الْعَبْدِ الْجَانِيِّ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَأُرْشُ الْجَنَائِيَّةِ، وَلِأَنَّ أُجْرَتَهُ إِنْ زَادَتْ كَانَ لَهُ أَخْذُ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَمْ يَلْزِمُهُ إِتْمَامُ النَّفَقَةِ.

فَرَعٌ: الْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ وَجُوبُ الْمَهْرِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِسَبَبِ وَاحِدٍ
وَقَدْ حَصَلَ، وَالثَّانِي: لَا، كَالنَّفَقَةِ.

وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا؛ وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخَلُّوْا بِهَا فِيهِ؛ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي الْأَصْحِ،
لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالرُّوْعَةَ يَمْنَعَانِهِ مِنْ دُخُولِ دَارِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُ، لِتَلَوُّمِ يَدُهُ عَلَى
مِلْكِهِ فِيهِ وَصُورُ الزَّوْجِ إِلَى غَرَضِهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا نَفَقَةَ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحُ) مُخَالَفٌ لِمَا
فِي الرُّوْضَةِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ، وَلِلْسَيِّدِ السَّفَرُ بِهَا، لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتِهَا فَيَقْلَمُ جَانِبَهُ
عَلَى جَانِبِ مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ، وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا، أَيْ وَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ لِيَسْتَمْتِعَ بِهَا فِي
رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ كَالْحَضَرِ، وَالْمَنْذَهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ
دُخُولِ سَقَطِ مَهْرُهَا، وَإِنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ
فَلَا، كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولِ، لِأَنَّ الْحُرَّةَ كَالْمُسْلِمَةِ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ، وَلِهَذَا
يَمْلِكُ مَنَعَهَا مِنَ السَّفَرِ بِخِلَافِ الْأُمَّةِ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْأُمَّةِ فِي الْحَالِينِ
الْمَذْكُورَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ عَلَى مَا فِي الْكِفَايَةِ وَفِي الرَّافِعِيِّ عَنِ النَّصِّ الْأَوَّلِ
وَحَدَّثَهَا، وَنَصَّ فِي الْحُرَّةِ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ كَمَا ذَكَرَهُ أَيْضًا، فَقِيلَ بِتَقْرِيرِ
النَّصِّينِ كَمَا ذَكَرْتُ وَالْأَصْحُ طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا أَصْحُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ
فِيهِمَا أَنَّهَا فِرْقَةٌ حَصَلَتْ بِانْتِهَاءِ الْعُمُرِ فَكَانَتْ كَالْمُوتِ، وَوَجْهُ السَّقُوطِ انْقِطَاعُ
النِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ مُسْتَحِقِّ الْمَهْرِ فَكَانَ كَالرَّدَّةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ أَنْ
يُعَبِّرَ فِي قَتْلِ الْأُمَّةِ نَفْسَهَا وَالْأَجْنَبِيِّ وَمَوْتِهَا بِالصَّحِيحِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ بِذَلِكَ
خِلَا الْأَوَّلِ، وَالرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ عَبَّرَ بِالظَّاهِرِ وَمَرَادُهُ فِي الْخِلَافِ حَيْثُ كَانَ.

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ، أَيْ سِوَاءَ جَرَى الدُّخُولِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ لِأَنَّهُ
وَجِبَ بِالْعَقْدِ؛ وَالْعَقْدُ كَانَ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَيُنْصَفُ لَهُ، لِأَنَّهَا فِرْقَةٌ
حَصَلَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبْتَئُ لَهُ
عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ بَدَلِيلِ جَنَابَتِهِ عَلَيْهِ وَإِتْلَافِهِ، وَهُنَا فَوَائِدُ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهَا مِنْهُ.

بالتسمية الصحيحة.

يُسْنُ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، لِلإِبَاعِ (٤٨٢)، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (٤٨٣) نَعَمْ، يُكْرَهُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا، أَي قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي الْعَقْدِ؛ فَإِنْ انْتَهَى فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدٍّ لَا يَتِمُّوْلُ فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ عَنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ خَالِصَةً؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهَا؛ وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ (٤٨٤)، وَمَقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُوفِ أَنَّهُ يَسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةَ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ عِبْدِهِ وَهِيَ الْجَدِيدُ

● ورواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح: الحديث (٥١٢١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الترويج على العمل: الحديث (٢١١١). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في مهر النساء: الحديث (١١١٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق: ج ٦ ص ١٢٣. ومالك في الموطأ: كتاب النكاح: باب ما جاء في الصداق: الحديث (٨) منه: ج ٢ ص ٥٢٦ واللفظ له.

(٤٨٢) عن سهل بن سعد؛ قال: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ تَعْرِضُ نَفْسَهَا عَلَيَّ؛ فَحَفِضَ فِيهَا الْبَصَرَ وَرَفَعَهُ فَلَمْ يُرِدْهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: زَوِّجْنِيهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟] قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ]. رواه البخاري وتقدم في الرقم السابق.

(٤٨٣) البقرة / ٢٣٦.

(٤٨٤) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن؛ قال: (سَأَلْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟) قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً وَنَشْءٌ. قَالَتْ: أَنْدَرِي مَا النَّشْءُ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَتْ: نِصْفُ أَوْقِيَّةٍ، فَذَلِكَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٦/٧٨). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (٢١٠٥). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب القسط في الأصدقاء: ج ٦ ص ١١٧.

في الروضة، وبعضُ نَسَخِ الرَّافِعِيِّ لَكُنْ فِي النَّسَخِ الْمَعْتَمَدَةِ مِنْهُ أَنَّ الْجَدِيدَ عَدَمُ
الاسْتِحَابِّ، وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ يَسْتَشِي مِنْ قَوْلِ الْمَصْنُوفِ: (وَمَا صَحَّ مَبِيْعًا صَحَّ صَدَاقًا)؛
جَعَلَ رَقِيَّةَ الْعَبْدِ صَدَاقًا لِلْمَرَأَةِ، وَجَعَلَ الْأَبَ وَالذَّةَ ابْنَهُ صَدَاقًا لِابْنِهِ، وَجَعَلَ أَحَدَ
أَبَوِي الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ صَدَاقًا لَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ صَدَاقًا مَعَ شُرَائِطِ الْمَبِيْعِ فِي كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ، وَقَدْ يُحَابُّ بِأَنَّهُ يَصَحُّ إِصْدَاقُهُ فِي ذَاتِهِ وَالْمَانِعُ لِمَعْنَى
آخَرَ. وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: كَمَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْجَوَاهِرِ لَا يَجُوزُ جَعْلُهَا صَدَاقًا
وَكَذَلِكَ الْقِسِيِّ.

فَصْلٌ: وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْنًا؛ فَتَلَفَّتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانِ عَقْدٍ، كَالْمَبِيْعِ فِي يَدِ
الْبَائِعِ، وَفِي قَوْلٍ: ضَمَانُ يَدٍ، كَالْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْمَنِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ
قَبْضِهِ، لِمَا سَبَقَ فِي الْبَيْعِ، وَعَلَى الثَّانِي: نَعَمْ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّهُ
بَدَلُهُ، وَعَلَى الثَّانِي: الصَّدَاقُ يَتَلَفُّ عَلَى مِلْكِهَا فَيَجِبُ لَهَا مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَقِيْمَتُهُ
إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، وَإِنْ أَتَلَفْتُهُ فَقَابِضَةً، أَيْ وَبُرَى الزَّوْجِ، وَإِنْ أَتَلَفْتُهُ أَجْنَبِيًّا تَخَيَّرْتَ
عَلَى الْمَذْهَبِ، لِفَوَاتِ وَصْفِ السَّلَامَةِ، فَإِنْ فَسَخْتَ الصَّدَاقَ أَخَذْتَ مِنَ الزَّوْجِ
مَهْرٌ مِثْلُ، وَإِلَّا غَرَمْتَ الْمُتَلَفَ، وَأَشَارَ بِالْمَذْهَبِ إِلَى أَنَا إِنْ قُلْنَا: إِنْ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ
الْمَبِيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَتَلَفِهِ بِالْأَفَةِ السَّمَاوِيَّةِ فَالْحَكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ قُلْنَا: يُوْجِبُ الْخِيَارَ
لِلْمَشْتَرِي؛ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَلِلْمَرَأَةِ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَتْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ وَحَيْثُ تَأْخُذُ
مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ، وَمِثْلَ الصَّدَاقِ أَوْ قِيْمَتِهِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ
الْيَدِ وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْغَرْمَ مِنَ الْمُتَلَفِ وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ أَخَذَتْ مِنَ الْمُتَلَفِ الْمِثْلَ أَوْ
الْقِيْمَةَ وَلَهَا أَنْ تَطَالِبَ الزَّوْجَ بِالْغَرْمِ فَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْمُتَلَفِ، إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ أَوْ
قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ فَلَيْسَ لَهَا مَطَالِبَتُهُ، وَإِنْ أَتَلَفْتُهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفِهِ، أَيْ بِنَفْسِهِ، وَقِيلَ:
كَأَجْنَبِيٍّ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ الْمَبِيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَالْتَلَفِ
بِالْأَفَةِ السَّمَاوِيَّةِ أَوْ كِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ بَيَّنَّا حَكْمَ الصَّدَاقِ عَلَى
التَّقْدِيرَيْنِ.

وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى

الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ إِضَاحُهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنَّ فَسَخْتَ فَمَهْرٌ مِثْلُ، عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْعَقْدِ وَعَلَى مَقَابِلِهِ تَأْخُذُ قِيَمَةَ الْعَبْدَيْنِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ أَجَازَتْ أَيُّ فِي الْبَاقِي، فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ، أَيُّ مِنْ قِيَمَتِهِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي: يَرْجَعُ إِلَى قِيَمَةِ التَّالِفِ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيُّ كَعَمَى الْعَبْدِ وَنَسِيَانِ الْحِرْفَةِ وَنَحْوِهِمَا، تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، إِعْلَمُ: أَنَّ عِبَارَتَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ: فَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ، وَفِي الْوَسِيْطِ: أَنَّ أَبَا حَفْصِ بْنِ الْوَكِيلِ قَالَ: لَا خِيَارَ عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْيَدِ؛ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. انْتَهَى، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَحُ بَدَلَ الْمَذْهَبِ، فَإِنَّ فَسَخْتَ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: الْأَصْحَحُ، وَعَلَى الثَّانِي: بَدَلَ الصِّدَاقِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ أَجَازَتْ، فَلَا شَيْءَ، أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: كَمَا إِذَا رَضِيَ الْمَشْتَرِي بِعَيْبِ الْمَبِيعِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: فَلَهَا أَرْضُ النُّقْصَانِ، وَالْمَنَافِعُ الْفَائِئَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبْتَ التَّسْلِيمَ فَاْمْتَنِعْ، عَلَى قَوْلِ، ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ مِنْ وَقْتِ الْاسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْعِهِ غَاصِبٌ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبِ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ.

فَصَلِّ: وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ وَالْحَالِ، أَيُّ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا فَلَهَا الْامْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، لَا الْمَوْجَلَّ، لِرِضَاهَا بِالتَّأخِيرِ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا قَدْ رَضِيَتْ أَوَّلًا بِأَنَّ يَكُونُ الصِّدَاقُ فِي ذِمَّتِهِ وَوَجِبَ عَلَيْهَا التَّسْلِيمُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يَرْتَفَعُ بِحُلُولِ الْحَقِّ، وَالثَّانِي: لَهَا الْحَبْسُ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْآنَ الْمَطَالِبَةَ، وَوَقَعَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ لِلرَّافِعِيِّ تَصْحِيحُهُ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ، أَيُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ: لَا أَسْلَمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَفِي قَوْلِ: يُجْبَرُ هُوَ، لِأَنَّ اسْتِرْدَادَ الصِّدَاقِ مُمْكِنٌ دُونَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِإِزَاءِ حَقِّ لهُ، فَلَمْ يُجْبَرَ عَلَى إِيفَاءِ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لهُ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرُ أَنْ يُؤْمَرَ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ؛ وَتُؤْمَرُ بِالتَّمَكُّينِ

فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ اسْتَحَقَّ التَّسْلِيمَ فَأَجْبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى اِيْفَاءِ صَاحِبِهِ حَقَّهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَأْتِهَا فَالَّذِي أَرَاهُ أَنَّ عَلَى الْعَدْلِ تَسْلِيمَ الصِّدَاقِ إِلَيْهَا، فَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا فَهَمَّ بِالْوَطْءِ فامْتَنَعَتْ فَالْوَجْهَ اسْتِرْدَادُ الصِّدَاقِ مِنْهَا، وَلَا يَجِيءُ الْقَوْلُ الرَّابِعُ فِي الْبَيْعِ هُنَا وَهُوَ إِجْبَارُ الزَّوْجَةِ؛ فَإِنَّ مَقْتَضَى كَلَامِ الْفُورَانِيِّ مَجِيئُهُ، وَمَحَلُّ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ مَا إِذَا كَانَتْ مَتَهَيَّةً لِلِاسْتِمَاعِ.

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَائِبَتَهُ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَطَأْ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلَّمَ، أَيْ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا قَبْلَ التَّمَكِينِ، وَإِنْ وَطِئَ، أَيْ طَائِعَةً، فَلَا، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ الْبَائِعُ فَسَلَّمَ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ وَحِسْبُهُ، فَإِنَّ كَانَتْ مَكْرَهَةً فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتَمَكَّنْ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهِ، فَإِنَّ امْتَنَعَتْ بِإِلَاءِ عُدْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ، أَيْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْإِجْبَارَ شَرْطُهُ التَّمَكِينُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبَرُ فَلَيْسَ لَهُ الْاِسْتِرْدَادُ عَلَى الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْمُبَادَرَةِ كَتَعْجِيلِ الدِّينِ الْمَوْجَلِ.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَتْ لَتَنْظَفٍ وَتَخْوِهِ، أَيْ كَاسْتِحْدَادِ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ، أَمَهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، أَيْ مِنْ يَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، وَلَا تُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ الْقَلِيلِ وَأَقَلُّ الْكَثِيرِ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ اعْتِبَارٌ، وَهَذَا الْإِمَهَالُ وَاجِبٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ، بَلْ يَسْلَمُ كَسَائِرِ الْاِسْتِمَاعَاتِ كَالرِّتْقَاءِ وَالْقِرْنَاءِ، نَعَمْ لَوْ لَمْ تَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهَا فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ.

وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطْءٍ، لِحُصُولِ الضَّرَرِ وَيُكْرَهُ لِلْوَلِيِّ تَسْلِيمُ هَذِهِ الصَّغِيرَةِ؛ وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا إِلَى أَنْ تَصِيرَ مَحْتَمَلَةً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ: سَلَّمُوهَا إِلَيَّ وَلَا أَعْشَاهَا فَنُفِي التَّهْدِيدِ: أَنَّهُ يَجَابُ إِلَيْهِ فِي الْمَرِيضَةِ دُونَ الصَّغِيرَةِ، فَإِنَّ الْأَقْرَبَ أَوْلَى بِالْحِضَانَةِ، وَفِي الْوَسِيطِ: الْمَنْعُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ رِمَا وَطِئَ فَيَضْرَرَانِ، وَهَذَا مِمَّا يُوَافِقُ إِطْلَاقَ الْكِتَابِ.

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرَّمَ كَحَائِضٍ، لِأَنَّ وَطْءَ الشَّبَهَةِ يَوْجِبُ الْمَهْرَ

ابتداءً فذا أولى بالتقرير، وَيَخْرُجُ بِالوَطْئِ ما إذا أزال البكارة بغير آلة الجماع وهو ظاهرُ كلامهم، وبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، أي من غير قتلٍ سواء كانت الزوجة حُرَّةً أم أمةً؛ لأنه لا يبطلُ النكاحُ بدليلِ التوارثِ فكان الموتُ نهايةً له، وانتهاءُ العقدِ كاستيفاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ الإِجَارَةِ، أما إذا كان بِقَتْلِ فَقَدِ سَلَفَ حَكْمُهُ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ المَوْتَ إِنَّمَا يَكُونُ مُقَرَّرًا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ صَاحِحًا دُونَ ما إِذَا كَانَ فَاسِدًا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الجَلِيلِيُّ، لَا بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ الآية (٤٨٥)، وَلَا مَسِيئِينَ، والقَدِيمُ تَقْرِيرُهُ بِهَا وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ المَرَأَةُ الوَطْءَ لِأَثَرِ عَلِيٍّ وَعُمَرَ فِيهِ (٤٨٦)؛ ولأنه وجد التمكين من الاستيفاء فاستقر به البدل كما في الإجارة، وشرطه على هذا القول أن لا يكون بها مانعٌ حِسِّيٌّ وكذا شرعيٌّ على ما ذهب إليه المحققون كما في الوسيط، وفي قولٍ على القديم: أنها إنما يؤثرُ في تصديقها في الوطئ ولا يتقرر بمجردُها.

فصل: نكحها بخمرٍ أو حُرٍّ أو مَغْضُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ. وفي قولٍ: قِيمَتُهُ،
 الخلافُ مبنيٌّ على أن الصَّدَاقَ في يَدِ الزَّوْجِ مضمونٌ ضمانٌ عقديٌّ أو ضمانٌ يَدٍ واختلَفَ في محلِّ القولينِ في الحُرِّ؛ فقيل: مطلقاً، والأصحُّ هما فيما إذا قال: أَصَدَقْتُكَ هذا العبدَ على ظنِّ أنه عبدٌ، أمَّا إذا قال: أَصَدَقْتُكَ هذا الحُرَّ؛ فالعبارةُ فاسدةٌ ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ قَطْعًا، أو بِمَمْلُوكٍ وَمَغْضُوبٍ بَطْلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي المَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ، هذا هو الخلافُ المسمَّى بتفريقِ الصَّفَقَةِ وقد عرفتهُ في بابِهِ، وَتَخَيَّرُ، هي لأنَّ المسمَّى

(٤٨٥) البقرة / ٢٣٧: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى، وَلَا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٤٨٦) عن الأحنف بن قيس؛ أن عمرَ وعليًّا رضي الله عنهما؛ قالاً: (إِذَا أَغْلَقَ أَبَا؛ وَأَرْخَى سِتْرًا، فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا؛ وَعَلَيْهَا العِدَّةُ). رواه البيهقي في السنن: كتاب الصداق: باب من قال من أغلق باباً أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق: الأثر (١٤٨٤٣) وله طرائق انفرادية عن عمر وعلي رضي الله عنهما.

بتمامه لم يُسَلَّم لها، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ وَقَدْ تَقَدَّمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ، أَيُّ وَلَا شَيْءَ لَهَا غَيْرُهُ.

وَلَوْ قَالَ: زَوْجَتِكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ تَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى التَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلٍ، لَمَا عَلِمْتَهُ فِي آخِرِ بَابِ بَيْعِ الْمَنَاهِي وَالْمَسْأَلَةِ مَكْرَرَةً.

وَلَوْ نَكَحَ بِالْفِ عَالِي أَنْ لِأَيِّهَا، أَلْفًا، أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا؛ فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرٍ الْمِثْلِ، إِعْلَمْ: أَنَّ الْمُزْنِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى نَقَلَ فِي الْمَخْتَصَرِ فِي الْأُولَى: فَسَادُ الصَّدَاقِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: حَوَازَةٌ وَهِيَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا، وَحُذِفَ فِي الرُّوضَةِ حَرْفُ الْعَطْفِ حَوَازَةٌ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِقٌ أَصْحَبُهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَيَفْسُدُ بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ كَمَا يَفْسُدُ بِشَرْطِ الْاسْتِحْقَاقِ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِعْطَاءِ يَقْتَضِي الْاسْتِحْقَاقَ وَالتَّمْلِيكَ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَا مِنْهُمْ مَنْ غَلَطَ الْمُزْنِيَّ فِي نَقْلِهِ الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَأَوَّلَهُ فَقَالُوا: قَوْلُهُ: حَازَ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ دُونَ الصَّدَاقِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ قَوْلَهُ: (عَلَى أَنْ لِأَيِّهَا) ظَاهِرٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَلْفِ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الثَّانِي، وَالثَّلَاثُ: طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا وَجْهُ الْفَسَادِ مَا بَيْنَهُمَا، وَوَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْكُلَّ فِي مَقَابَلَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ الْمَالِكَةُ لَهُ فَتَسْتَحِقُّهُمَا وَتَلْغُو الْإِضَافَةَ إِلَى الْأَبِّ، وَقِيلَ: إِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ فَسَدَ وَإِنْ شَرَطَتْ فَلَا.

وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ الشَّرْطِ فَيَفْسُدُ بِشَرْطِهِ كَالصَّرْفِ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، كَمَا فِي سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ وَالْخِيَارُ فِي أَحَدِ الْعَوَاضِينَ يَتَدَاعَى إِلَى الْآخَرِ، فَكَأَنَّهُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْمُنْكَوحَةِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّحَضُ عَوَضًا بَلْ فِيهِ مَعْنَى النَّحْلَةِ فَلَا يَلِيقُ بِهِ الْخِيَارُ، وَالرَّأَةُ لَمْ تَرْضَ بِالْمَسْمِيِّ إِلَّا بِالْخِيَارِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ فَلَا يَفْسُدُ

بشرط الخيارِ كالبيع، وسائرُ الشُّرُوطِ، أَي بَاقِيهَا، إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ، أَي كشرطِ القَسَمِ والنَّفَقَةِ، أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ، أَي كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ عَلَى أَنْ يَهَبَ لِفُلَانٍ شَيْئاً، لَغَاً، كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ البَيْعِ، وَصَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّ ذَلِكَ تَأَكِيدُ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَنَافَاةٍ، وَالْمَهْرُ، لِصِحَّةِ الشَّرْطِ، وَإِنْ خَالَفَ، أَي مُقْتَضَاهُ، وَلَمْ يُخَلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْمَقْصُودَ وَهُوَ الْاسْتِمْتَاعُ، وَفَسَدَ الشَّرْطُ، لِأَنَّهُ يَخَالَفُ مُوجِبَ الْعَقْدِ، وَالْمَهْرُ، لِبَطْلَانِ مَا شَرَطَ وَهُوَ يَقْتَضِي سِقُوطَ مَا يُقَابَلُهُ وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَالْمَجْهُولُ إِذَا أُسْقِطَ مِنَ الْمَعْلُومِ يَصِيرُ الْبَاقِي مَجْهُولاً، وَإِذَا فَسَدَ وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ دَفْعاً لِلضَّرَرِ سِوَاءَ زَادَ عَلَى مَا فِي الْعَقْدِ أَوْ نَقَصَ أَوْ لَا، وَإِنْ أَحَلَّ كَأَنَّ لَا يَطَأُ أَوْ يُطَلَّقُ بَطْلَ النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ يَنَافِي مَقْصُودَ الْعَقْدِ فَبَطَلَهُ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً أَوْ أَنَّهُ لَا يَطَأُ إِلَّا بِالنَّهَارِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّارِطُ الزَّوْجَةَ بَطْلًا، أَوْ هُوَ فُلَانٌ، لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَلَهُ تَرْكُهُ وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَمَا جَزَمَ بِهِ هُنَا تَبَعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ: أَنْ مَنْ وَقَعَ الْيَأْسُ فِي أَحْتِمَالِهَا الْجَمَاعَ إِذَا نَكَحَهَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَطَأَهَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَقْدِ، قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَتْ لَا تَحْتَمِلُ فِي الْحَالِ؛ وَشَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَهَا إِلَى مَدَّةِ الْإِحْتِمَالِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةَ بِمَهْرٍ فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ الصِّدَاقَ مَجْهُولٌ فِي كُلِّ عَقْدٍ، وَالثَّانِي: صَحَّتْهُ؛ لِأَنَّ الْجَمَلَةَ مَعْلُومَةٌ وَاسْتَعْلَمَ التَّفْصِيلَ بِالتَّوْزِيْعِ، وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَي وَيَسْقُطُ الْمَذْكُورُ لِلْجَهَالَةِ؛ وَفِي قَوْلِ: يُوَزَّعُ الْمُسَمَّى عَلَى مَهْرٍ أَمْثَالِهِنَّ وَلِكُلِّ مِنْهُنَّ مَا يَقْتَضِيهِ التَّوْزِيْعُ.

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنِ بَدُوْنِهِ، أَي بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ، فَسَدَ الْمُسَمَّى، لِأَنَّ الْوَلِيَّ مَأْمُورٌ بِالْحِظِّ وَلَا حِظَّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَالسَّفِيهُ وَالْمَجْنُونُ كَالطِّفْلِ، وَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي مَالِ الْآبِ، فَبِيهِ إِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ وَجَزَمَ الْحَاوِي الصَّغِيرَ بِالصَّحَّةِ وَمُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ الْفَسَادَ،

وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصَّدَاقِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَصْلَحَةَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَصَارَ كَتْرَكَ الْكِفَاءَةِ، وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةَ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ يَجِبُ بِهِ فَرَجَبَ مَا عُقِدَ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ قَوْلَيْنِ لَتَعَارُضِ التَّصْرِيحِ وَإِصْطِلَاحِهِمَا.

وَلَوْ قَالَتْ لِرَبِّهَا: زَوْجِي بِأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحِ، لِلْمُخَالَفَةِ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطَلَ، لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمَطْلُوقَ مَحْمُولٌ عَلَى مَهْرٍ الْمِثْلِ فَكَأَنَّهَا قَيَّدَتْ بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَطْلُوقَ إِذَا اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ كَانَ إِطْلَاقُهُ الْعَقْدَ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّوَرَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصَّدَاقِ.

فَصَلَّ: قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، أَيُّ وَسَيَاتِي حَكْمُهُ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا إِذَا قَالَتْ: زَوْجِي وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِتَفْوِيضٍ صَحِيحٍ عَلَى الظَّاهِرِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَعْقُدُ بِالْمَهْرِ غَالِبًا فَيَحْمَلُ الْأَذْنَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَتْ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ فِي الْحَالِ وَلَا عِنْدَ الدُّخُولِ وَلَا بَعْدَهُ؛ فَزَوَّجَهَا الْوَلِيُّ كَذَلِكَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهَلْ هُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ أَوْ فَاسِدٌ؟ وَجِهَانٌ؛ وَالْأَوَّلُ: هُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ الْمَصْنُوفِ، وَبِالثَّانِي: قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَّةٍ: زَوَّجْتُهَا بِلَا مَهْرٍ، أَيُّ فَإِنَّهُ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، وَالْحَقُّ أَيْضًا، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا إِذَا سَكَتَ عَنِ ذِكْرِ الْمَهْرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضٌ غَيْرَ رَشِيدَةٍ، إِذْ لَيْسَ لِأَحَدٍ إِسْقَاطُ مَهْرِهَا، نَعَمْ يَسْتَفِيدُ الْوَلِيُّ مِنَ السَّفِيهِةِ بِذَلِكَ الْأَذْنَ فِي النِّكَاحِ.

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِهِ لَتَنَصَفَ بِالطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِهِ لَمَا اسْتَقَرَّ بِالْمَوْتِ، فَإِنَّ وَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يَتِمَخَّضُ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ بَلْ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَبَاحَ بِالإِبَاحَاتِ فَتَصَانُ عَنِ التَّصَوُّرِ بِصُورِ الْمُبَاحَاتِ.

وَيُعْتَبَرُ، أَيِ الْمَهْرُ، بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ هُوَ الَّذِي اقْتَضَى
الوجوبَ عند الوطئ، والثاني: بحال الوطئ؛ لأنه الذي لا يُعْرَى عن المهر، بخلاف
العقدِ وصحَّحَهُ في الروضة تبعاً للرافعي.

وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَابَقَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، لِتَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْ تَسْلِيمِ
نَفْسِهَا، وَحَبْسِ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَقْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ،
كَمَا فِي الْمَسْمُومِ فِي الْعَقْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ سَاعَتْ بِأَصْلِ الْمَهْرِ فَكَيْفَ يَضَاقُ
بِتَقْدِيرِهِ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَفْرِضْ، لَا
عِلْمَهَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّفْوِيزَ لَيْسَ بَدَلَهُ بَلِ الْوَاجِبُ
أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنِهِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ بِنَاءً عَلَى مَقَابِلِهِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِالْمَبْدَلِ.

وَيَجُوزُ فَرَضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَسْمُومِ ابْتِدَاءً، وَالثَّانِي:
لَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَهْرُ الْمَثَلِ وَلَا مَدْخَلَ لِلْأَجَلِ فِيهِ فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ، وَفَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيِ
سِوَاءِ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ أَمْ لَا، وَقِيلَ: لَا؛ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ هُوَ الْأَصْلُ
فَلَا يَزَادُ الْبَدْلُ عَلَيْهِ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَقْرُوضُ مِنْ جِنْسِ مَهْرِ الْمَثَلِ كَمَا
فَرَضَهُ الْمَصْنُفُ، وَأَمَّا تَعْيِينُ عَرَضٍ تَزِيدُ قِيَمَتَهُ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ؛
لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَرْتَفِعُ وَتَنْخَفِضُ فَلَا تَتَحَقَّقُ الزِّيَادَةُ، وَلَوْ ائْتَمَعَ مِنَ الْقَرَضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ
فَرَضَ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، فَقَدْ الْبَلَدُ حَالًا، أَيِ لَا يَفْرِضُهُ إِلَّا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْصِبَهُ
يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ فَلَوْ رَضِيَتِ الْمَرْأَةُ بِالتَّأْجِيلِ لَمْ يُؤَجَّلْ بَلْ تَوَخَّرُ هِيَ إِنْ شَاءَتْ. قُلْتُ:
وَيَفْرِضُ مَهْرٌ مِثْلٍ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ فَوْقَ مَا يَتَسَامَحُ بِهِ؛ وَلَا نَقْصٍ كَمَا فِي قِيَمِ
الْمُتَلَفَاتِ قَالَه الرَّافِعِيُّ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ وَالْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا بِرِضَاهُمَا فِي الْحَالَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ
عِلْمُهُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيِ يَشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا
يَنْقُصُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لَمَّا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَلَا

يليقُ بغيرِ المتعاقدين، والثاني: يصحُّ؛ لأنَّ للأجنبيُّ أن يودِّي الصداقَ عن الزوجِ بغيرِ إذنيه؛ فكذلكَ له أن يفرضَ ويلتزمَ، وكلامُ المصنّف والغزالي يقتضي جريانَ الخلافِ في إصداقِ الدّينِ والعينِ، قال صاحبُ المطلبِ: وكلامُ العراقيين يقتضي تخصيصَهُ بالعينِ وهو أقيسُ؛ لأنَّ الدّينَ لا يقبلُ أن يدخلهُ في ملكِ الزوجِ حتى يقعَ عنه بخلافِ العينِ.

وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمَا سُمِّيَ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقِ قَبْلِ وَطْءٍ، لَأَنَّهُ مَفْرُوضٌ؛ فَصَارَ كَالْمَسْمِيِّ فِي الْعَقْدِ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٍ فَلَا تَشَطِيرَ، أَيُّ وَلَهَا الْمَتْعَةُ لِمَا سَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَطْهَرِ، لَأَنَّهُ فَرَقَةٌ كَالطَّلَاقِ. قُلْتُ: الْأَطْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَصِحَّةِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ أَنَّ بَرُوعَ بِنْتَ وَاشِيقَ نَكَحَتْ بِلَا مَهْرٍ فَمَاتَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا قَقْضَى لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَهْرٍ نَسَائِهَا وَالْمِيرَاثِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤٨٧)، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ قَبْلَ الدَّخُولِ مَقْدَرٌ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ. قُلْتُ: وَهَذَا يَرِغِبُ بِهِ؛ وَالصَّوَابُ: فَهُوَ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ كَمَا أَفَادَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤٨٨).

(٤٨٧) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ أَنَّهُ أَتَى فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَمَاتَ عَنْهَا؛ وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَاحْتَلَفُوا فِيهَا قَرِيبًا مِنْ شَهْرٍ لَا يُفْتِيهِمْ؛ ثُمَّ قَالَ: أَرَى لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا، وَكَسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَيَانَ الْأَشْحَبِيُّ فَشَهِدَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرُوعَ بِنْتَ وَاشِيقَ بَعَثَ لَهَا مَا قَضَيْتَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِيمَنْ تَزَوَّجَ وَلَمْ يُسَمِّ صَدَاقًا: الْحَدِيثُ (٢١١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَمُوتُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا: الْحَدِيثُ (١١٤٥)، وَقَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنِ الْجِرَاحِ؛ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ إِبَاحَةِ التَّرْوِيجِ بَغَيْرِ صَدَاقٍ: ج ٦ ص ١٢١-١٢٢.

(٤٨٨) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: (قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ: إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ

فَصَلِّ: مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ تَنْسَبُ إِلَيْهِ، أَيْ كَالْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مَا تَقَعُ بِهِ الْمَفَاخِرَةُ فَكَانَ كَالْكَفَاءَةِ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَنْظَرُ إِلَى الْبَنَاتِ وَالْأُمَّهَاتِ، إِذْ يَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِنَسَبِ الْأَبَاءِ.

وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ لِبَنَاتِ أَخٍ، ثُمَّ عَمَّاتُكَ، أَيْ نِسْمُ بَنَاتِ الْأَعْمَامِ، فَإِنَّ فُقْدَ نِسَاءِ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهَلْ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ، لِأَنَّهُنَّ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ مِنَ الْأَحْنَابِ وَتَقَدَّمَ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى مِنَ الْجِهَاتِ وَكَذَا تَقَدَّمَ الْقُرْبَى مِنَ الْجِهَةِ الْوَاحِدَةِ كَالْجَدَّاتِ، وَلَا يَتَعَدَّرُ اعْتِبَارُ نِسَاءِ الْعَصَبَاتِ بِمَوْتِهِنَّ، بَلْ يُعْتَبَرْنَ بَعْدَ مَوْتِهِنَّ، فَإِنَّ تَعَدَّرَتْ ذَوَاتُ الْحَارِمِ اعْتَبِرَتْ بِعَمَلِهَا مِنَ الْأَجْنِيَّاتِ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَسَبُهَا مَعْلُومًا، وَفِي التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقْرَبٌ مِنَ النِّسَاءِ اعْتَبِرَ بِنِسَاءِ بَلَدِهَا ثُمَّ بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبَهًا، وَتَعْتَبَرُ الْعَرَبِيَّةُ بِعَرَبِيَّةِ وَالْأُمَّةُ بِأُمَّةِ مِثْلِهَا، وَيَنْظَرُ إِلَى شَرَفِ سَيِّدِهَا وَحَسَبِهِ، وَمَهْرُ الْعَتِيقَةِ بِمُعْتَقَةِ مِثْلِهَا، قَمَا: تَعْتَبَرُ الْمُعْتَقَةُ بِنِسَاءِ الْمَوَالِيِّ.

فَرُغٌ: يُعْتَبَرُ مَا ذَكَرْنَاهُ الْبَلَدُ، فَإِذَا كَانَتْ نِسَاءُ عَصَبَاتِهَا يَبْلُدَتَيْنِ هِيَ فِي إِحْدَاهُمَا اعْتَبِرَ بِعَصَبَاتِ بَلَدِهَا، فَإِنْ كُنَّ كُلُّهُنَّ يَبْلُدَةً أُخْرَى فَالاعْتِبَارُ بِهِنَّ لَا بِأَجْنِيَّاتِ بَلَدِهَا. وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ، وَعَقْلٌ، وَيَسَارٌ، وَبَكَارَةٌ، وَكَيْوَبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، أَيْ كَالْعِلْمِ وَالْفَصَاحَةِ وَالْعِفَّةِ وَالْجَمَالِ وَالصَّرَاحَةِ وَهِيَ شَرَفُ الْأَبَوَيْنِ، وَالْهَجِينِ الَّذِي أَبُوهُ شَرِيفٌ دُونَ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الرِّغْبَةَ فِي هَوْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِنَّ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرِ الْجَمَالُ وَكَذَا الْمَالُ فِي الْكَفَاءَةِ عَلَى الْأَصْحَى؛ لِأَنَّ مَدَارَهَا عَلَى دَفْعِ الْعَارِ وَمَدَارُ الْمَهْرِ عَلَى الرَّعْبَاتِ.

يَفْرَضُ لَهَا صَدَاقًا حَتَّى مَاتَ، قَالُوا: لَهَا الْمِيرَاثُ؛ وَلَا صَدَاقَ لَهَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ: لَوْ تَبَتَ حَدِيثُ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ لَكَانَتْ الْحُجَّةُ فِيمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ رَجَعَ بِبَصْرَ بَعْدَ عَن هَذَا الْقَوْلِ؛ وَقَالَ بِحَدِيثِ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ. الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: التَّلْطِيقُ عَلَى الْحَدِيثِ (١١٤٥).

فَأَيْدَةٌ: قَالَ الْفَارَقِيُّ وَابْنُ يُونُسَ: وَيَعْتَبَرُ بِحَالِ الزَّوْجِ أَيْضًا مِنَ الْيَسَارِ وَالْعِلْمِ وَالْعِفَّةِ وَالنَّسَبِ فَقَدْ يَخْفُفُ عَنِ الْعَالِمِ وَالْعَفِيفِ وَتَثْقُلُ عَلَى غَيْرِهِ.

فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلِ أَوْ نَقَصِ زَيْدٍ، أَيْ فِي صُورَةِ الْفَضْلِ، أَوْ نَقْصٍ، أَيْ فِي الثَّانِي، لِاتِّقٍ بِالْحَالِ، وَالرَّأْيُ فِي ذَلِكَ مَنْوُطٌ بِنَظَرِ الْحَاكِمِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتَهَا، اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِنَقْصٍ دَخَلَ النَّسَبَ وَفَتَرَتِ الرَّعْبَاتُ، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ اعْتَبِرَ، أَيْ مِنْهُمُ دُونَ غَيْرِهِمْ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِنَّ، وَكَذَا كُنَّ يَخْفِضْنَ لِلشَّرِيفِ دُونَ غَيْرِهِ اعْتَبِرَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَلَوْ كَانَتْ عَادَتُهُنَّ التَّخْفِيفُ فِي نِكَاحِ الشَّبَابِ دُونَ الشَّبُوخِ اعْتَبِرَ.

فَرَعٌ: مَهْرٌ الْمَثَلُ يَجِبُ حَالًا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ كَمَا سَبَقَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِالتَّاجِيلِ لَا يُوَجِبُ الْحَاكِمُ مُوَجَّلًا كَمَا سَلَفَ، لَكِنْ لَهَا أَنْ تُسَامِحَ بِالْإِنْظَارِ، فَإِنْ كَانَتْ النِّسْوَةُ الْمُعْتَبَرَاتُ يُنْكَحْنَ بِمُوجَّلٍ أَوْ بِصِدَاقٍ بَعْضُهُ مُوَجَّلٌ لَمْ يُوجَّلِ الْحَاكِمُ أَيْضًا لَكِنْ يُنْقِصُ مَا يَلِيقُ بِالْأَجَلِ.

فَرَعٌ: تَقَادُمُ الْعَهْدِ لَا يُسْقِطُ مَهْرَ الْمَثَلِ عِنْدَنَا.

فَصْلٌ: وَفِي وَطْءِ نِكَاحِ فَاسِدِ مَهْرٍ مَثَلٍ، لِاسْتِيفَائِهِ مَنَفْعَةَ الْبُضْعِ كَوَطْءِ الشَّبِيهِةِ، يَوْمَ الْوَطْءِ، أَيْ كَالوَطْءِ بِالشَّبِيهِةِ، وَلَا يَعْتَبَرُ بِيَوْمِ الْعَقْدِ إِذْ لَا حَرَمَةَ لِلْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ، كَمَا أَنَّ الْوَطْئَاتِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا تُوَجِبُ إِلَّا وَاحِدًا، فِيهِ أَعْلَى الْأَحْوَالِ، أَيْ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى أَعْلَى الْأَحْوَالِ فِي الْجَمَالِ وَالسُّمَنِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرَ تِلْكَ الْحَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوَجَّدْ إِلَّا الْوَطْءُ الْوَاحِدَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ لَوَجِبَ ذَلِكَ الْمَهْرُ؛ وَالوَطْئَاتُ الرَّائِدَةُ لَا تُوَجِبُ نَقْصَانًا.

قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشَبِيهِةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ، لِشُمُولِ الشَّبِيهِةِ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا، أَيْ جِنْسُ الشَّبِيهِةِ أَيْ كَمَا إِذَا وَطِئَ بِشَبِيهِةٍ فَزَالَتْ ثُمَّ وَطِئَ بِشَبِيهِةٍ أُخْرَى، تَعَدَّدَ الْمَهْرُ، لِأَنَّ التَّعَدُّدَ حَاصِلٌ وَلِكُلِّ وَطْءٍ حُكْمُهُ.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ مَغْضُوبَةٌ أَوْ مُكْرَهَةٌ عَلَى زِنَا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ هُنَا

بِالإِتْلَافِ، وَقَدْ تَعَدَّدَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ عَالِمًا وَوَجِبَ الْمَهْرُ لَكُونِهَا مُكْرَهَةً، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا لَمْ يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ، لِأَنَّ الْجَهْلَ شَبَهَةٌ وَاحِدَةٌ مُطْرَدَةٌ، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ مِرَارًا فَإِنْ وَطَّهَا مَرَّةً عَالِمًا وَمَرَّةً جَاهِلًا وَجِبَ مَهْرَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ حَرِيَّةً فَوَطَّعَتْ بِشَبَهَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ فَلَا مَهْرَ؛ لِأَنَّ مَالَهَا غَيْرُ مَضْمُونٍ فَكَذَا مَنْفَعَةٌ بُضْعُهَا.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ، أَيْ جَارِيَةِ الْإِبْنِ، وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ، لَشُمُولِ الشَّبَهَةِ، وَقِيلَ: مُهُوْرٌ، لِتَعَدُّدِ الْإِتْلَافِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ مَعَ الْعِلْمِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، وَقِيلَ: إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمَهُوْرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ وَخَصَّصَ الرَّجْمَانِ بِالْأَوَّلِ.

فَصَلَّ: الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءِ مَنِهَا، أَيْ كَفَسَخِهَا النِّكَاحَ بَعِيهِ أَوْ عَتَقَهَا، أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسَخِهَا بِعَيْنِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ، لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْفَاسِخَةُ فَهِيَ الْمُخْتَارَةُ لِلْفُرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْفَاسِخُ بِعَيْنِهَا فَكَأَنَّهَا هِيَ الْفَاسِخَةُ، وَمَا لَا، أَيْ وَمَا لَا يَكُونُ مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا، كَطَّلَاقٍ؛ وَإِسْلَامِيهِ؛ وَرِدِّيهِ؛ وَلِعَانِيهِ؛ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ؛ أَوْ أُمَّهَا يُشْطَرُّهُ، أَمَا فِي الطَّلَاقِ فَلِلآيَةِ^(٤٨٩)، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَالْقِيَاسُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ، أَيْ فِي النِّصْفِ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ كَالشُّفْعَةِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ، أَيْ لِلنِّصْفِ، بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقِيلَ: لَا يَعُودُ إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي؛ وَهُوَ بَعِيدٌ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَلَهُ، أَيْ نِصْفُ الزِّيَادَةِ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْجَمِيعُ لِلزَّوْجَةِ إِنْ حَدَّثَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ كَالْحَادِثِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَسِوَاءَ فِي ذَلِكَ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ وَالْمُنْفَصَلَةُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَيَنْصَفُ بِدَلِيلِهِ مِنْ مِثْلٍ، أَيْ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمَةً، أَيْ

(٤٨٩) الْبَقْرَةُ / ٢٣٧: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا لِأَخَذَ نِصْفَهُ فَإِذَا كَانَ فَائِثًا* رَجَعَ بِنِصْفِ بَدَلِهِ
 كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَقَوْلُهُ (نِصْفُ قِيَمَةٍ) هُوَ عِبَارَةٌ الشَّافِعِيِّ وَالْجُمْهُورِ، قَالَ الْإِمَامُ:
 وَفِيهِ تَسَاهُلٌ فَإِنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةَ النِّصْفِ وَهُوَ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي
 يَدِهَا، فَإِنْ قَنَعَ بِهِ، أَيِ فِذَاكَ وَلَا أَرْضَ لَهُ كَمَا إِذَا تَعَيَّبَ الْمَيْعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَإِلَّا
 فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا، دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلا خِيَارٍ، أَيِ وَلَا طَلِبَ أَرْضٍ؛ لِأَنَّ
 حَالَةَ نَقْصِهِ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْضُهَا؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ
 نِصْفَ الْأَرْضِ، لِأَنَّهُ بَدَلُ الْفَائِثِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، وَلَهَا زِيَادَةٌ
 مُنْفَصِلَةٌ، أَيِ كَالْوَالِدِ وَالشَّرَّةِ سِوَاءِ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَفْرُوضَةٍ
 فَيَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا يَضْمَنُ التَّفْرِيقَ فَيَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي
 مُتَّصِلَةٍ، أَيِ كَالسَّمَنِ وَالْحِرْفَةِ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيَمَةٍ بِلا زِيَادَةٍ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ
 مَفْرُوضَةٍ فَلَا يُمْكِنُ الرَّدُّ دُونَهَا فَجَعَلَ الْمَفْرُوضُ كَالْمَالِكِ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ،
 لِأَنَّهُ نِصْفُ الْمَفْرُوضِ مَعَ زِيَادَةٍ لَا تَمَيِّزُ، وَلَا تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةَ الْاِسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ
 إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مِنْ وَجْهِهِ؛ مِنْهَا: أَنَّ الزَّوْجَ مُتَّهَمًا بِالطَّلَاقِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يَمْنَعُ الْاِسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ إِذَا كَانَ بِسَبَبِ عَارِضٍ كَالطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ
 الرَّجُوعُ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ لِلْعَقْدِ فَإِنَّهُ يَعُودُ بِزِيَادَتِهِ إِلَى الزَّوْجِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى رِضَاهَا عَلَى
 الْأَصَحِّ كَفَسْخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ.

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبِيرِ عَبْدٍ؛ وَطُولِ نَخْلَةٍ؛ وَتَعَلَّمَ صِنْعَةً، مَعَ بَرَصٍ، فَإِنْ اتَّفَقَا
 بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَةٍ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ، وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ، لِأَنَّهَا
 تَسْتَوْفِي قُوَّةَ الْأَرْضِ، وَحَرْتُهَا زِيَادَةٌ، أَيِ إِذَا كَانَتْ مُعَدَّةً لِلزَّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَهَيَّأُ
 بِهَا لِلزَّرَاعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلْبِنَاءِ فَتَقْصُ مُحْضٌ؛ لِأَنَّ الْبَانِيَّ يَحْتَاجُ إِلَى تَنْضِيدِ الْأَرْضِ
 وَتَسْوِيتِهَا.

وَحَمْلُ أُمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ، أَمَّا الْأُمَةُ فَلتَوْقِعُ الْوَلِدَ، وَخَطَرُ الْوَلَادَةِ، وَالضَّعْفُ فِي الْحَالِ، وَأَمَّا الْبَهِيمَةُ فَلِأَنَّ حَمْلَهَا أَرْدَأُ، وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، إِذْ لَا خَطَرَ فِيهِ، وَإِطْلَاحُ نَخْلِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، أَي فِيمَنْعَ الرَّجُوعُ إِلَى الْقَهْرَى كَمَا سَبَقَ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْنَهَا قَطْفُهُ، لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي خَالِصِ مَلِكِهَا فَتَمَكَّنُ مِنْ إِبْقَائِهِ إِلَى الْجِدَادِ، فَإِنْ قَطَفْتَ، أَي قُطِعَ، تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، أَي إِذَا لَمْ يَمْتَدَّ زَمَنُ الْقَطْعِ وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ نَقْصٌ فِي الشَّجَرِ لِانْكَسَارِ السَّعْفِ وَالْأَغْصَانِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبَقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ؛ وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدَيْهِمَا، لِأَنَّ الْأَشْجَارَ فِي يَدَيْهِمَا كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ الْمَشْرُوكَةِ، وَالثَّانِي: لَا تُحْبَرُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَرْضَى بِيَدِهِ وَدُخُولِهِ الْبُسْتَانَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ، أَي بِرَجُوعِهِ فِي نِصْفِ الشَّجَرِ، وَتَرَكَ ثَمَرَهَا إِلَى الْجِدَادِ، فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ وَالْقِيَمَةُ، أَي طَلَبُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الشَّجَرِ خَالِيَةٌ وَلَيْسَ لَهَا تَكْلِيفُهُ تَأْخِيرَ الرَّجُوعِ إِلَى الْجِدَادِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ نَاجِزٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَمَتَى ثَبَتَ خَيْرًا لَهُ، أَي لِنَقِصَانِ الصَّدَاقِ، أَوْ لَهَا، أَي لِزِيَادَتِهِ أَوْ لهُمَا لِاجْتِمَاعِ الْمَعْنِيَيْنِ، لَمْ يَمْلِكْ نِصْفُهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْإِخْتِيَارِ، أَي إِنْ كَانَ الْإِخْتِيَارُ لِأَحَدِهِمَا وَقَبْلَ أَنْ يَتَوَافَقَا إِنْ كَانَ الْخَيْرُ لهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا: الطَّلَاقُ يَشْطُرُّ الصَّدَاقَ بِنَفْسِهِ وَإِلَّا لَمَّا كَانَ لِلتَّخْيِيرِ وَعَتَبَارِ التَّوَافُقِ مَعْنَى وَهُوَ كِخْيَارِ الْهَيْبَةِ لَا يُبْطَلُ بِالتَّأْخِيرِ، وَمَتَى رَجَعَ بِقِيَمَةٍ، أَي هَلَاكِ الصَّدَاقِ أَوْ غَيْرِهِ، اعْتَبِرَ الْأَقْلُ مِنْ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ، أَي وَلَا يَعْتَبَرُ الْحَالَةُ الْمُتَوَسِّطَةُ الَّتِي بَيْنَهُمَا حَتَّى لَوْ كَانَ يَوْمَ الْعَقْدِ قِيَمَتُهُ مِائَةً ثُمَّ رَجَعَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَى خَمْسِينَ ثُمَّ قَبِضْتُهُ وَقِيَمَتُهُ تِسْعُونَ فَيَجِبُ تِسْعُونَ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ أَقْلًا فَالزِّيَادَةُ بَعْدَ ذَلِكَ حَادِثَةٌ عَلَى مِلْكِهَا، وَلَا تَعْلُقُ لِلزُّوْجِ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقْلًا مِمَّا نَقَصَ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، نَعَمْ لَوْ تَلَفَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَقُلْنَا إِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهَا اعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ مَضْمُونَةٍ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الرَّافِعِيَّ خَالَفَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا وَجَزَمَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى التَّعْجِيلِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ وَهُوَ الصَّوَابُ وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّمِ فِي تِسْعَةِ مَوَاضِعٍ.

وَلَوْ أَسَدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحُ تَعَدَّرُ تَعْلِيمِهِ، لَأَنهَا صَارَتْ أُجْنَبِيَّةً وَلَا تُؤْمَنُ الْمَفْسَدَةُ لَوْ عَلِمَ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْمَخْتَصِرِ وَأَيْضاً فَالْقِيَامُ بِتَعْلِيمِهِ نِصْفٌ مَشَاعٍ غَيْرُ مُمْكِنٍ وَالْقَوْلُ بِاسْتِحْقَاقِ نِصْفِ مُعَيَّنٍ دُونَ نِصْفِ آخَرَ تَحَكُّمٌ وَمُفْضٍ إِلَى النِّزَاعِ؛ لَا سِيَّمَا وَالسُّورَةُ الْوَاحِدَةُ مُخْتَلَفَةُ الْآيَاتِ طَوَّالاً وَقَصِراً وَسَهولةً وَصُعُوبَةً فَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَى الْبَدَلِ، وَالثَّانِي: لَا، بِأَنَّ يَعْلمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوءٍ، وَقَوْلُهُ: (وَطَلَّقَ) أَحْسَنُ مِنْ تَعْبِيرِ الْحَاوِي بِقَوْلِهِ: فَبَانَتْ؛ لِأَنَّهَا أَعْمٌ.

وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِ بَعْدِ وَطءٍ وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ، جَرِيماً عَلَى الْقَاعِدَةِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ: (قَبْلَهُ) عَمَّا إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ التَّعْلِيمِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدَّخُولِ فَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرَةِ التَّعْلِيمِ، ثُمَّ اعْلَمَ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَنْصُفُ وَهُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيمُ بِنَفْسِهِ، أَمَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيمُ فِي الذَّمَّةِ فَلَا يَتَعَدَّرُ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ، بَلْ تَسْتَأْجِرُ امْرَأَةً أَوْ مَحْرَمًا لِيُعَلِّمَهَا.

فَصَلِّ: وَلَوْ طَلَّقَ، أَي قَبْلَ الدَّخُولِ، وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ، أَي عَنِ الصِّدَاقِ إِمَّا بِيَعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ هِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ، فَيَنْصَفُ بِدَلِيلِهِ، أَي الْمِثْلَ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَالْقِيَمَةَ إِنْ كَانَ مَتَقَوِّمًا لِهَلَاكِهِ، فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ، أَي ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ، تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ حَقُّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْعَيْنِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَلِ، فَالْعَيْنُ الْعَائِدَةُ أَوْلَى مِنَ الْبَدَلِ، وَالثَّانِي: أَنَّ حَقَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْبَدَلِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ الْآنَ مُسْتَفَادٌ مِنْ جِهَةِ أُخْرَى لَا مِنْ جِهَةِ الصِّدَاقِ.

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ لِأُجْنَبِيٍّ وَوَهَبَهُ أُجْنَبِيٌّ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُعَجَّلُ إِلَيْهِ بِالْهِبَةِ وَالْأَصْحُ طَرْدُ الْخِلَافِ سِوَاءَ قَبْضَتِهِ أَمْ لَا.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الصِّدَاقُ دَيْنًا فَوَهَبَتْهُ مِنْهُ كُلَّهُ جَرَى الْخِلَافُ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالرَّجُوعِ.

وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النَّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبِعُ بَدَلِ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْهِبَةَ وَرَدَتْ

على مُطْلَقِ الحَمَلَةِ فتَشِيْعٌ، وَفِي قَوْلِ: النَّصْفُ البَاقِي، لَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ النَّصْفَ وَقَدْ وَجَدَهُ وَتَحَصَّرُ هَيْبَتُهَا فِي نَصِيْبِهَا، وَفِي قَوْلِ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كَلِّهِ أَوْ نِصْفِ البَاقِي وَرُبْعِ بَدَلِ كَلِّهِ، لَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الإِشَاعَةِ وَهِيَ تَقْضِي إِلَى تَنْقِيصِ حَقِّهِ، قَالَ الغَزَالِيُّ: وَيُعْرَفُ القَوْلُ الأوَّلُ بِقَوْلِ الإِشَاعَةِ، وَالثَّانِي: بِقَوْلِ الحَصْرِ؛ وَقَوْلُهُ: (أَوْ نِصْفِ) صَوَابُهُ حَذْفُ الأَلْفِ، لِأَنَّ بَيْنَ إِنْمَا تَكُونُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ (٤٩٠).

وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأْتَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى المَذْهَبِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بَدْتَيْنِ عَلَى إِنْسَانٍ وَحَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ ثُمَّ أَبْرَأَ المَحْكُومُ لَهُ المَحْكُومَ عَلَيْهِ عَنِ الدَّيْنِ ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ لَمْ يَغْرَمَا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ شَيْئًا؛ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرُدُ القَوْلَيْنِ فِي الهَبَةِ، وَلَمْ يَرْجِعِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: وَاتَّفَقَ المُشْتَبُونَ للقَوْلَيْنِ عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ هُنَا عَدَمُ الرَّجُوعِ.

وَأَيْسَ لَوْلِي عَقْوٌ عَن صَدَاقِ عَلَى الجَدِيدِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ وَالقَدِيمِ نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الَّذِي يَدِيهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ فِي الآيَةِ وَحَمَلَةُ الجَدِيدِ عَلَى الزَّوْجِ وَشَرْطُهُ عَلَى القَدِيمِ أَنْ يَكُونَ الرُّوْلِيُّ أَبًا أَوْ جَدًّا مُجْبِرًا وَأَنْ تَكُونَ بِكْرًا صَغِيرَةً عَاقِلَةً قَبْلَ الدِّخُولِ، وَكَوْنُ المَهْرِ دَيْنًا وَكَوْنُ الصِّدَاقِ (٤٩١) مُتَقَدِّمًا عَلَى العَقْوِ.

فَرَعٌ: خَلْعُ الرُّوْلِيِّ كَالعَقْوِ عَلَى الأَشْبِهِ.

فَصْلٌ: لِمُطْلَقَةِ قَبْلِ وَطءِ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، لقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ (٤٩١) فَإِنْ وَجِبَ لَهَا شَطْرُ مَهْرٍ فَلَا مُتَعَةَ عَلَى الأَطْهَرِ لِمَفْهُومِ الآيَةِ، وَكَذَلِكَ لِمَوْطُوعَةٍ فِي الأَطْهَرِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَتَاعٌ بِالمَعْرُوفِ﴾ (٤٩٢) وَفِي البِيهَقِيِّ: [أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ زَوْجَ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنْ يُمَتَّعَهَا] وَفِي إِسْنَادِهِ ابْنُ عَقِيلٍ (٤٩٣)، وَالثَّانِي:

(٤٩٠) المقصود استعمال (الوار) العاطفة و(أو) تفيد التخيير.

(٤٩١) في النسخة (٢): الطلاق.

(٤٩٢) البقرة / ٢٣٦. (٤٩٣) البقرة / ٢٤١.

(٤٩٣) عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: لَمَّا

لا؛ كالتى استوفت نصف المهر وأولى وحمل الآية على الاستحباب، وقرقة لا بسببها، أي بل بسبب من جهة الزوج أو من أجنبي، كطلاق، أي في إيجاب المتعة في الأحوال الثلاث المتقدمة كإسلاميه ورتبه ولعانه ونحوها، أما إذا كانت بسببها كإسلامها ورتبتها وفسخها بالعيب فلا يجب لها متعة، لأن المهر يسقط بذلك، ووجوبه أكد من وجوب المتعة، ويستحب أن لا تنقص، أي للمتعة، عن ثلاثين درهماً، أي أو ما قيمته ذلك، كما ذهب إليه ابن عمر وابن عباس^(٤٩٤)، فإن تازعا، أي في قدرها، قدرها القاضي بنظره متغيراً حالهما، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ﴾^(٤٩٥) وقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤٩٦)، وقيل: حاله، كالنفقة، وقيل: حالها، لأنه كالبدل للمهر، وقيل: أقل مال، متمول، كما يجوز أن يجعل صداقاً.

طَلَّقَ حَفْصُ بْنُ الْمُعْتَمِرِ امْرَأَتَهُ فَاطِمَةَ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ لِرُؤُوسِهَا: [مَتَعَهَا]، قَالَ: لَا أَحَدٌ مَا أَمْتَعَهَا! قَالَ: [فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَاعِ] قَالَ: [مَتَعَهَا] وَلَوْ يَصْفَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب للمتعة: الحديث (١٤٨٥٦)].

● عَبَّأَ اللَّهُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَقِيلٍ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الْهَاشِمِيُّ، أَبُو مُحَمَّدٍ الْمَدَنِيُّ. ذَكَرَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي الطَّبَقَةِ الرَّابِعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَقَالَ: كَانَ مِنْكَرَ الْحَدِيثِ، وَلَا يَحْتَجُّونَ بِحَدِيثِهِ، وَكَانَ كَثِيرَ الْعِلْمِ. لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٣٦٨٧).

● (٤٩٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبَّأَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ؛ قَالَ: (لَا يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعَاقَ عَلَى الْمَرْأَةِ حَتَّى يُقَدِّمَ إِلَيْهَا شَيْئاً مِنْ مَالِهِ، مَا رَضِيَتْ بِهِ مِنْ كِسْفَةٍ وَعَطَاءٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصِّدَاقِ: بَابُ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَعْطِيَهَا صِدَاقَهَا أَوْ مَا رَضِيَتْ: الْأَثَرُ (١٤٨٢٤).

● عَنْ عِكْرَمَةَ يَقُولُ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَسَمِيَ لَهَا صِدَاقًا؛ فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا، فَلْيَلِيقِ إِلَيْهَا رِذَاءً أَوْ خَاتَمًا إِنْ كَانَ مَعَهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٤٨٢٣).

فصل: اختلفا في قدرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالُفًا، كما في البيع، وَيَتَحَالَفُ وَإِرْثَاهُمَا أَوْ وَاِرْثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ، لقيامه مقامَ مورثه ويحلفُ الزوجان على البتِّ في النفي والإثبات، ويحلفُ الوارث في الإثباتِ على البتِّ، وفي النفي على نفي العلمِ على الصحيح، وكيفيةُ اليمينِ ومن يبدأ به، كما سبقَ في البيع، ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ، أي ولا يفسخُ بنفس التحالفِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٍ، ولو كان زائداً على ما تدعّيه المرأة، وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِّ، لأنَّ حاصله الاختلافُ في قدرِ المهرِ، والثاني: القولُ قولُه بِيَمِينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التسمية، قال الرافعي: وإنما يحسنُ وضعُ المسألةِ إذا كان ما يدعّيه أكثرَ من مهرِ المثلِ.

فرغ: لو ادَّعَاها الزوجُ وأنكرتَ هيَ فالقياسُ بحميءِ الوجهينِ قاله الرافعيُّ.

وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلًا فَأَقْرَبَ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ، أي عنه ولم يدعِ تفويضا ولا إخلاءَ النكاحِ عن ذكرِ المهرِ، فَالْأَصْحَحُّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ، أي ولا يسمعُ إنكاره ولا اعترافه بما يقتضي المهرَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالُفًا، وَإِنْ أَصْرًا مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا، والثاني: القولُ قولُ الزوجِ وعليها البيّنةُ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمّتهِ وهو قوِيٌّ، والثالثُ: القولُ قولُها بِيَمِينِهَا، لأنَّ الظاهرَ معها، والرابعُ: التحالفُ، وهو مشكَلٌ.

وَلَوْ اِخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِّ، لأنَّ الوليَّ هو المالكُ للعقدِ والمُسْتَوْفِي لِلصَّدَاقِ فكان اختلافه مع الزوجِ كاختلافِ البالغةِ مع الزوجِ، والثاني: لا؛ لأنَّ النِّيَابَةَ فِي الْأَيْمَانِ لَا تَصَحُّ، وإذا قلنا: يحلفُ الوليُّ فذاك إذا ادَّعَى زيادةً على مهرِ المثلِ والزوجُ معترفٌ بمهرِ المثلِ، وأما إذا ادَّعَى الزوجُ نكاحها بدون مهرِ المثلِ فلا تحالف؛ لأنه يثبتُ مهرُ المثلِ وإن نقصَ الوليُّ، ولو ذَكَرَ الزوجُ قدراً يزيدُ على مهرِ المثلِ وادَّعَى الوليُّ زيادةً عليه لم يتحالفَا كَيْلًا يَرْجِعُ الْوَاجِبُ إِلَى مهرِ المثلِ بل يأخذُ الوليُّ ما يقوله الزوجُ، ولو بلغتِ الصغيرةُ قبل التحالفِ حَلَفَتْ هي، واحترزَ المصنّفُ بقوله: (وَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ) عمّا إذا اختلفَ وليُّ البكرِ

البالغة وزوجها؛ فإنَّ الصحيح أنها هي التي تحلِفُ؛ وقيل: الوليُّ لأنه العاقدُ.

وَلَوْ قَالَتْ: نَكَحْنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَتَبَتِ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ لَزِمَهُ الْفَنَانُ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ لِتَحْلُلِ الْفَرْقَةِ؛ وَلَا لِحُصُولِ الْوَطْئِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ مَسْمَأَهُ وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ وَسَمْعُنَا الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِإِمْكَانِ ذَلِكَ بِأَنْ يَطَّأَهَا فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَيَخَالِعُهَا، وَيُنَكِّحُهَا فِي الثَّانِي، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطَّأ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَسَقَطَ الشُّطْرُ، لِأَنَّ ذَلِكَ فَائِدَةٌ تَصْدِيقِهِ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظِ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ قَالَ لغيره: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ مِنِّي ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخِلَافَ صَحَّحَهُ الْجُرْحَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَهَلْ لَهُ تَحْلِيفُ الْمَرْأَةِ عَلَى نَفْيِ ذَلِكَ؟ وَجِهَانٍ؛ أَصْحَحُهَا: نَعَمْ؛ لِإِمْكَانِهِ.

فَصْلٌ: وَكَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ، كَسَائِرِ الْوَلَائِمِ، وَفِي قَوْلِ أَوْ وَجِهٍ: وَاجِبَةٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ
لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: [أَوْلِمَ وَكَلِمَةُ بَشَاةٍ] [٤٩٧] وَالْأَوَّلُ حَمَلٌ هَذَا الْأَمْرِ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخِلَافَ قَوْلَيْنِ كَذَا صَحَّحَهُ الْجُرْحَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةِ حِكَاةِ الْمَارُودِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ فَاسِدٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَاضُ اتِّفَاقَ الْعُلَمَاءِ عَلَى وَجُوبِ الْإِجَابَةِ فِي وَكَلِيمَةِ الْعُرْسِ وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَاهَا، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: لَا يَجِبُ، وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَى كُلِّ وَكَلِيمَةٍ مِنْ عُرْسٍ وَغَيْرِهِ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُ السَّلَفِ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضُ عَيْنٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَكَلِيمَةِ، يُدْعَى

(٤٩٧) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ الْمَدِينَةَ، فَأَخَى النَّبِيَّ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الْأَنْصَارِيِّ؛ وَكَانَ سَعْدٌ ذَا غِنَى؛ فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَقَاسِمُكَ مَالِي نِصْفَيْنِ وَأَزْوَاجِكَ. قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ، ذُلُّنِي عَلَى السُّوقِ، فَمَا رَجَعْتُ حَتَّى اسْتَفْضَلَ أَطْطًا وَسَمَنًا، فَأَتَى بِهِ أَهْلًا مِنْزِلِهِ فَمَكَّنْنَا يَسِيرًا - أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ - فَجَاءَ وَعَلَيْهِ ضَرْبٌ مِنْ صُفْرَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَهِيمٌ؟] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ. قَالَ: [مَا سَأَلْتُ إِلَيْهَا؟] قَالَ: نَوَآةٌ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: [أَوْلِمَ وَكَلِمَةُ بَشَاةٍ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢٠٤٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٧/٧٩).

إِلَيْهِ الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ [رواه مسلم ^(٤٩٨)]، وَقِيلَ: فَرَضُ، كِفَايَةٌ، إِذِ الْفَرَضُ إِظْهَارُهَا، وَقِيلَ: سُنَّةٌ، لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ مَالًا؛ فَلَمْ تَجِبْ كَغَيْرِهِ، وَالخَيْرُ مَحْمُولٌ عَلَى تَأَكُّدِ الْإِسْتِحْبَابِ، أَمَّا وَلِيْمَةٌ غَيْرِ النِّكَاحِ فَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْخِلَافَ.

فَأْتِدَّتَانِ: الْأُولَى: السُّنَّةُ أَنْ يُؤَلِّمَ بِشَاةٍ، وَيَأْيُ شَيْءٍ أَوْلَمَ مِنَ الطَّعَامِ جَازًا، إِذَا لَمْ يَتِمَّكُنْ. كَمَا قَيْدُهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَالْمَتَوَلَّى، الثَّانِيَةُ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الْأَصْحَابُ فِيمَا رَأَيْتُمْ لَوْقَتِ الْوَلِيْمَةِ أَهْوَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي سُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ مَا يَقْتَضِي أَنَّ وَقْتُهَا بَعْدَهُ كَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاجِعَةً ^(٤٩٩)، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ النَّجَاشِيَّ لَمَّا زَوَّجَ أُمَّ حَبِيْبَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يَقُومُوا قَالَ: [اجْلِسُوا؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْأَنْبِيَاءِ إِذَا تَزَوَّجُوا أَنْ يُؤَكَّلَ طَعَامًا عَلَى التَّزْوِجِ، فَدَعَا بِطَعَامٍ فَآكَلُوا، ثُمَّ تَفَرَّقُوا] ^(٥٠٠). وَالثَّلَاثَةُ: الْوَلِيْمَةُ أَصْلُهَا الْجَمْعُ.

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ الْأَيْخَصِّ الْأَغْنِيَاءِ، أَي تَقَرُّبًا إِلَيْهِمْ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةَ لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِيَةِ، أَي بِلَا خِلَافٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوضَةِ، لَكِنْ فِيهِ وَجْهٌ فِي التَّعْجِيزِ، وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ

(٤٩٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي: الحديث (١٤٣٢/١١٠). أما أنه من قول أبي هريرة فرواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله: الحديث (٥١٧٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤٣٢/١٠٩-١٠٧).

(٤٩٩) في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب وقت الوليمة: الحديث (١٤٨٧٤). وأصله في صحيح البخاري: كتاب النكاح: باب الوليمة ولو بشاة: الحديث (١٥٧٠). وليس فيه دلالة على ما قال؛ إذ الحديث في قصة زينب بنت جحش وأن الوليمة كانت قبل الدخول.

(٥٠٠) رواه البيهقي في دلائل النبوة: باب وتزوج رسول الله ﷺ بأُم حبيبة: ج٣ ص٤٦١-٤٦٢.

وَفِي الثَّلَاثِ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ [رواه أصحاب السنن الأربعة وأعل^(٥٠١) .

وَأَنْ لَا يُخْضِرُهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، بَلْ يَكُونُ حَضْرُهُ لِمَجْرَدِ التَّقَرُّبِ
وَالْتَوَدُّدِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ، أَي كَالْأَرَاذِلِ،
فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فَهُوَ مَعْدُورٌ فِي التَّخْلُفِ، وَلَا مُنْكَرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ
كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ فَلَا يَقْعُدُنَّ عَلَيَّ مَائِدَةً يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ] رواه

● (٥٠١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في كم تستحب الوليمة: الحديث (٣٧٤٥) وفيه مجهول. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في الوليمة: الحديث (١٠٩٧) عن ابن مسعود، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله. وزياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير، وقال: سمعت البخاري يذكر عن محمد بن عقبة قال: وكيع: زياد مع شرفه يكذب في الحديث.

● رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب إجابة الداعي: الحديث (١٩١٥) عن أبي هريرة. وفي إسناده أبو مالك النخعي، وهو ممن اتفقوا على ضعفه. والدارمي في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الوليمة: الحديث (٢٠٦٤)، وإسناده ضعيف، وهو إسناده حديث أبي داود. والطبراني في المعجم الكبير: الحديث (٥٣٠٦): ج ٥ ص ٢٧٢. والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٨. والرجل مجهول، قال: قال قتادة: وكان يقال له معروفاً إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما اسمه. إنتهى. في التاريخ الكبير للبخاري: ج ٣ ص ٤٢٥ (١-ج ٢) الرقم (١٤١٢): قال البخاري لم يصح إسناده ولا يعرف له - أي لزهير - صحبة. إنتهى.

● عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَمَرَ بِالنَّطْعِ فَبَسِطَ، ثُمَّ أَلْقَى عَلَيْهِ تَمْرًا وَسَوِيْقًا، فَدَعَا النَّاسَ فَأَكَلُوا وَقَالَ: [الْوَلِيْمَةُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ؛ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ؛ وَالثَّلَاثُ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب أيام الوليمة: الحديث (١٤٨٧٧)، وقال: رواه بكر بن حنيس عن الأعمش. ثم قال: وليس هذا بقوي؛ بكر بن حنيس تكلموا فيه. إنتهى.

● في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥١٧٣): ج ٩ ص ٣٠٢: قال: وهذه الأحاديث، وإن كان كلُّ منها لا يخلو عن مقال، مجموعها يدلُّ على أنَّ للحديث أصلًا.

الترمذي وقال: حسن غريب؛ والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم^(٥٠٢)، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ، إجابةً للدعوة وإزالةً للمنكر، وإن لم يزل بحضوره فَيَحْرُمُ الحضورُ على الأصح؛ لأنه كَالرُّضَى به، ويدخلُ في قولِ المصنّف: (وَلَا مُنْكَرَ) ما إذا كان هناك داعيةً إلى البدعة ولا يقدرُ المدعوُّ على رَدِّه، وما إذا كان هناك من يضحكُ بِالْفُحْشِ وَالْكَذِبِ، وبِهِ صرَّحَ الغزاليُّ في الإحياء، وأهملَ المصنّفُ شروطاً أُخَرَ لوجوب الإجابة أو استحبابها: أَحَدُهَا: أَنْ يَخُصَّهُ بالدعوة، ثَانِيهَا: أَنْ يَدْعُوهُ مُسْلِمًا، ثَالِثُهَا: كَوْنُ طَعَامِ الدَّاعِي مُبَاحًا، رَابِعُهَا: وَجُودُ مَحْرَمٍ إِذَا دَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ رَجُلًا إِلَى دَارِهَا، خَامِسُهَا: كَوْنُ المَدْعُوِّ غَيْرُ قَاضٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ مُوَضَّحٌ فِي الأَصْلِ فَرَاجِعُهُ، وَمِنْهَا أَيْضًا الأَعْدَارُ المَرخِصَةُ فِي التَّخَلُّفِ عَنِ الجَمَاعَةِ وَليسَ مِنْهَا أَنْ لَا يَكُونُ الدَّاعِي عَدُوًّا المَدْعُوِّ، وَلَا أَنْ يَكُونَ فِي الدَّعْوَةِ مِنْ هُوَ عَدُوُّ لهُ، وَبِهِ صرَّحَ المَاورِدِيُّ، وَلَوْ اعْتَذَرَ المَدْعُوُّ إِلَى صَاحِبِ الدَّعْوَةِ فَرَضِيَّ بِتَخَلُّفِهِ زَالَ الوجوبُ، وَلَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الدَّاعِي لَا يَتَأَلَّمُ بِانْقِطَاعِهِ فِيهِ تَرَدُّدٌ حِكَاةً فِي الذَّخَائِرِ، وَظَاهِرُ الحَدِيثِ يَقْتَضِي المَنعَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُحْمَلَنِي لَرِمَهُ الإِجَابَةُ؛ قَالَهُ فِي البَحْرِ، وَذَكَرَ أَنَّ الشَّبَعِ وَالرَّحَامَ لَيْسَا بِعَذْرٍ.

وَمِنَ المُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ، لِحَرَمَتِهِ، وَصُورَةُ حَيَوَانَ عَلى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ، أَوْ مَنصُوبَةٍ، أَوْ سِتْرِ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ وَيَجُوزُ مَا عَلى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمَخْدَةٌ وَمَقْطُوعُ الرِّئِيسِ وَصُورُ شَجَرٍ، لِأَنَّ مَا يُوطَأُ وَيَطْرَحُ مَهَانٌ مَبْتَذَلٌ، وَالمَنصُوبُ مِنْهَا يَشْبَهُ الأَصْنَامَ، وَوَجْهُ الجِوَارِ فِي صُورِ الشَّجَرِ وَكَذَا الشَّمْسِ وَالقَمَرِ كَوْنُهَا تَشَابُهُ النُّقُوشِ وَهِيَ غَيْرُ مَمْنُوعَةٍ، وَلَوْ كَانَتْ صُورَةُ الحَيَوَانَ مَقْطُوعَةَ الرِّئِيسِ فَلَا

(٥٠٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في دخول الحمامات: الحديث

(٢٨٠١) عن جابر؛ وقال: هذا الحديث حسن غريب. ورواه النسائي في الكبرى:

كتاب آداب الأكل: باب النهي عن الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر: الحديث

(١/٦٧٤١). والحاكم في المستدرک: كتاب الآداب: الحديث (١٠١/٧٧٧٩)؛ وقال:

هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

بأس كما جزم به المصنّف وخالف المتولّي، وَالْوَسَادَةُ بكسر الواو المِخْدَةُ والجمعُ وَسَائِدٌ، وقد ذكر المصنّف بعد هذا المِخْدَةُ فغَايِرَ.

وَيَحْرُمُ تَصَوِيرُ حَيَوَانَ، أي على الحيطان وغيرها لِمَا في الصحيح من قوله ﷺ: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُصَوِّرُونَ هَذِهِ الصُّورَ] (٥٠٣) والأصحُّ في الروضة تحريمُ نسج الثياب المصوّرة أيضاً.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ، وَمَنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ] رواه مسلم (٥٠٤)، وفي رواية ابن السني [فَإِنْ كَانَ صَائِماً دَعِيَ لَهُ بِالْبَرَكَاتِ]، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الصَّائِمِ صَوْمٌ نَفَلَ فَأَلْفِطُرْ أَفْضَلُ، وَيَنْوِي بِإِفْطَارِهِ إِدْخَالَ السُّرُورِ عَلَى قَلْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشَقَّ فَالِإِتْمَامُ أَفْضَلُ، وَخَرَجَ بِالنَّفْلِ الْفَرْضُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مُضَيِّقاً كَانَ أَوْ مُوسِعاً.

فَرَعٌ: لو كَانَ المدعو مفطراً يستحبُّ الأكلُ ولا يجبُ على الأصحِّ.

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قَدَّمَ لَهُ بِلا لَفْظٍ، أي سواء دعاه أم لا بشرط أن لا يكون منتظراً غيره اكتفاءً بالقرينة، وهل يملك ما يأكله؟ فيه وجهان، أصحُّهما عند الجمهور: نعم! وفي وقت الملك أوجه؛ أرجحها في الشرح الصغير: عند الوضع في

(٥٠٣) عن عبد الله بن مسعود ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب عذاب المصورين: الحديث (٥٩٥٠). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٩٨ و ٩٩ و ٢١٠٩)، وعن ابن عمر: الحديث (٢١٠٨/٩٧). والطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٠٣٠٦): ج ١٠ ص ١٥٧.

(٥٠٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ؛ فَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ؛ وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة: الحديث (٤١٣١/١٠٦). وأبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في الصائم يدعى إلى وليمة: الحديث (٢٤٦٠)، وقال: قال هشام: وَالصَّلَاةُ الدُّعَاءُ. والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: الحديث (٧٨٠ و ٧٨١) وإسنادهما حسنٌ صحيحٌ. والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٧٩ و ٤٨٩ و ٥٠٧.

الْفَم؛ لَأَنَّهُ وَقْتُ التَّصَرُّفِ بِالْإِتْلَافِ فَلَا بَدَّ أَنْ يَتَقَدَّمَ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلِ،
 أَيِ فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِبَهَبَةٍ وَيَبِيعُ كَمَا لَا يُبْعِزُ الْمُسْتَعَارَ، وَلَهُ أَخَذَ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ،
 لِأَنَّ مَدَارَ الضِّيَافَةِ عَلَى طِيبِ النَّفْسِ فَإِذَا تَحَقَّقَ وَلَوْ بِالْقَرِينَةِ رَتَّبَ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُ،
 وَيَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْمَأْخُوذِ وَجَنَسِهِ وَبِحَالِ الْمُضَيَّفِ وَبِالدَّعْوَةِ، فَإِنْ شَكَّ فِي وَقْعِهِ
 فِي مَجَلِّ الْمُسَامَحَةِ فَالْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ.

وَيَجِلُّ نَثْرُ سُكْرٍ، أَيِ وَهُوَ رَمِيَّةٌ مَفْرَقًا، وَغَيْرِهِ فِي الْإِمْلَاقِ، أَيِ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ
 وَكَذَا الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَسْعُودِيُّ وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ الْأَكْثَرُونَ، وَلَا يُكْرَهُ
 فِي الْأَصَحِّ، أَيِ بَلْ تَرْكُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ فَعَلُهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ التَّقَاطُفَ دَنَاءَةً،
 وَنَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَجِلُّ الْبِقَاطَةُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى،
 أَيِ إِلَّا إِذَا عَرَفَ أَنَّ النَّائِرَ لَا يُؤَثِّرُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَمْ يَقْدَحِ الْإِتْقَاطُ فِي مَرْوَعِيهِ،
 وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ عَلَى كِرَاهَةِ التَّقَاطِطِ. وَنَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي كِتَابِ
 الشَّهَادَاتِ عَنِ الشَّامِلِ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَقْسِمَ النَّشْرُ عَلَى الْحُضُورِ، أَمَا
 أَخَذَهُ مِنَ الْهَوَاءِ قَبْلَ وَقْعِهِ عَلَى الْأَرْضِ فَمَكْرُوهٌ قَطْعًا، نَعَمْ؛ إِنْ أَخَذَهُ مَلَكَةٌ.

فَرَعٌ: لَوْ التَّقَطَّ النَّشْرَ صَبِيًّا مَلَكَةٌ، وَكَذَا لَوْ التَّقَطَّهُ عَبْدٌ مَلَكَةٌ سَيِّدُهُ؛ وَالتَّخْتَانُ فِي
 هَذَا كَالْإِمْلَاقِ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَائِدَةٌ نَخْتِمُ بِهَا الْبَابَ: مِنْ أَدَبِ الضَّيْفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِرِضَى صَاحِبِ الْمَنْزِلِ
 وَإِذْنِهِ. وَمِنْ أَدَبِ الْمُضَيَّفِ أَنْ يُشَبِّعَهُ عِنْدَ خُرُوجِهِ إِلَى بَابِ الدَّارِ فَهُوَ سُنَّةٌ. وَيَنْبَغِي
 لِلضَّيْفِ أَنْ لَا يَجْلِسَ فِي مَقَابِلَةِ حُجْرَةِ النِّسَاءِ وَسِتْرِهِنَّ، وَلَا يُكْثِرَ النَّظَرَ إِلَى الْمَوْضِعِ
 الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ الطَّعَامُ، وَإِذَا حَضَرَ الْمَدْعُوعُونَ وَتَأَخَّرَ وَاحِدًا أَوْ إِثْنَانًا عَنِ الْوَقْتِ
 الْمَوْعُودِ فَحَقُّ الْحَاضِرِينَ فِي التَّعَجُّلِ أَوْلَى مِنْ حَقِّهِمَا فِي التَّأخِيرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَتَأَخِّرُ
 فَقِيرًا يَنْكَسِرُ قَلْبُهُ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِاتْتِنَظَرِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَقْدَّمَ الْفَاكِهَةُ إِنْ كَانَتْ لِسُرْعَةِ
 انْهَضَائِهَا ثُمَّ اللَّحْمُ ثُمَّ الْحَلَاوَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَائِدَةِ الْبَقْلُ، وَإِذَا دَخَلَ
 ضَيْفٌ لِلْمَيْتَابِ فَلْيَعْرِفْهُ رَبُّ الدَّارِ عِنْدَ الدَّخُولِ الْقَبْلَةَ وَبَيْتَ الْمَاءِ وَمَوْضِعَ الْوُضُوءِ،

ويستحبُّ أن ينويَ بأكلِهِ وشربه التَّقْوَى على الطاعةِ، وأن تكونَ باليمينِ إلا لعذرٍ، قال الغزاليُّ: ويبدأُ بالملحِ ونحوِهِ، ولا يكرهُ الأكلُ على المائدةِ وإن كانتَ بدعةً، فلم يكنْ ﷺ يأكلُ إلا على السفرةِ، ويكرهُ الأكلُ والشربُ مضطجعا؛ قال الغزاليُّ: إلا ما يُتَّقَلُّ به من الحبوبِ، والمختارُ في الروضةِ أن الشربَ قائماً بلا عذرٍ خلافَ الأولى، قال الغزاليُّ: ويكرهُ الأكلُ قائماً، قال: ويأكلُ من استدارةِ الرغيفِ إلا إذا قلَّ الخبزُ فيكرهُ، ولا يقطعُ بالسكينِ ولا يقطعُ اللحمَ ولا يوضَعُ على الخبزِ إلا ما يؤكلُ به، ولا يَمَسُّ يدهُ فيه في الخبزِ، ويستحبُّ أن يُصَغَّرَ اللقمةَ ويُطِيلَ مضغَهَا، ولا يمدُّ يدهُ إلى أخرى ما لم يتلغها، ولا ينفخُ في الطعامِ الحارَّ ولا يجمعُ بين التمرِ والنوى في طبقٍ ولا يتركُ ما استرذلهُ من الطعامِ في القصةِ بل يجعلُهُ في الثفلِ لئلا يلتبسَ على غيرهَ فيأكله، ولا يغمسُ اللقمةَ الدسمةَ في الخَلِّ ولا الخَلِّ في الدسمةِ، وإذا قلَّ رفيقُهُ الأكلَ نشطه، ولا يزيدُ في قوله على ثلاثِ مرَّاتٍ، قال الغزاليُّ: وأما الحلفُ عليه بالأكلِ فممنوعٌ، ولا يقومُ حتى ترفعَ المائدةَ، ولا يتلدىُّ بالطعامِ ومعه من يستحقُّ التقديمَ إلا أن يكونَ هو المتبوعُ، ولا يشربُ في أثناءِ الطعامِ إلا لضرورةٍ، ووردَ النهيُّ عن الشربِ من ثلثةِ القدحِ، ويستحبُّ إدارةُ المشروبِ عن يمينِ المبدأِ بالشرابِ، قال الرويانيُّ: ويكرهُ أن يزيدَ على قدرِ الشبعِ وهو ما ذكرهُ الرافعيُّ في أواخرِ الأطعمةِ، وتبعهُ في الروضةِ وفي الحاوي تحريمُهُ وهو ما اقتضاهُ كلامُ الشيخِ عزِّ الدينِ قال: ولا يأكلُ فوق ما يقتضيه العرفُ في المقدارِ، قال: وكذا لو كان الطعامُ قليلاً فأكلَ لُقماً كبيراً مُسرِعاً في مضغِها وابتلاعِها حتى يحرمَ أصحابه، ولا يكرهُ غسلُ اليدِ بالاشنانِ وإن كان مُحدثاً، قال الغزاليُّ: وكيفيتهُ أن يغسلَ الأصابعَ الثلاثَ من اليمينِ أولاً ويضربَ أصابعَهُ على الأَشنانِ البايِسِ فيمسحُ به شفتَيْهِ، ولا يكرهُ الغسلُ في الطسْتِ، وله أن يتنخَّمَ فيه إن كان وحدهُ وأن يقدمَ المتبوعَ ويكونُ الخادمُ قائماً، ويصُبُّ صاحبُ المنزلِ الماءَ على يَدِ ضيفِهِ، ومن آدابِهِ حَمْدُ اللَّهِ تعالى في آخِرِ الأكلِ والشربِ فيقولُ: الحمدُ للهَ حَمداً طيباً مباركاً فيه غيرُ مكفِيٍّ ولا مكفورٍ ولا مودَعٍ ولا مستغنى عنه ربنا، ومن آدابِهِ أن يتبسَّمَلَ أولاً جهراً فإن تركَ

قال: بسم الله أوله وآخره، ويكفي التسمية من واحدٍ، وقال الغزالي: يقول مع اللقمة الأولى: بسم الله؛ ويزيد في الثانية: الرَّحْمَنُ؛ وفي الثالثة: الرَّحِيمِ، وأن يغسل يديه قبل الأكل وبعده وغسلهما مالك رحمه الله أول القوم وآخرهم وقال: هُوَ الأوَّلِي، وأن يأكل بأصابه الثلاث وأن يدعو لصاحب الطعام إن كان ضيفاً فيقول: أَكَلْ طَعَامَكُمْ الْأَبْرَارُ وَأَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ، وإن كان صائماً دَعَى أَيْضاً، قال الغزالي: وإن أَكَلْ طَعَاماً حَلَالاً قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ وَتَنْزِلُ الْبَرَكَاتُ، اللَّهُمَّ أَطْعِمْنَا طَيِّباً وَاسْتَعْمِلْنَا صَالِحاً، وإن كان فيه شبهة قال: الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْهُ قُوَّةً لَنَا عَلَى مَعْصِيَتِكَ، قال: ويقرأ بعد الطعام ﴿لَا يَلَابِ قُرَيْشٍ﴾ و ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، وإن كان المأكول لبناً قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيمَا رَزَقْتَنَا وَزِدْنَا مِنْهُ، وإن كان المأكول غيره قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيمَا رَزَقْتَنَا وَأَرْزُقْنَا خَيْرًا مِنْهُ، ويكره أن يأكل مُتَكَبِّمًا، وأن يأكل مما يلي أَكِيلَهُ، وأن يأكل من وسطِ الْقَصْعَةِ وَأَعْلَى الثَّرِيدِ وَنَحْوِهِ، وَخَصَّهُ بَعْضُهُمْ بِمَا إِذَا أَكَلَ مَعَ غَيْرِهِ، وَلَا بِأَسَ بِذَلِكَ فِي الْفَوَاحِي، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ عَلَى تَحْرِيمِ أَكْلِهِ مِنْ غَيْرِ مَا يَلِيهِ وَمِنْ رَأْسِ الطَّعَامِ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالنَّهْيِ، وَكَذَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُويَطِيِّ وَالرَّسَالَةِ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَغِيبَ الطَّعَامَ وَلَا بِأَسَ بِقَوْلِهِ لَا أَشْتَهِيهِ وَمَا اعْتَدْتُ أَكْلَهُ لِحَدِيثِ الضَّبِّ^(٥٠٥)، وَيَكْرَهُ أَنْ يَقْرَنَ بَيْنَ تَمْرَتَيْنِ وَنَحْوِهِمَا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا

(٥٠٥) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الضَّبُّ لَسْتُ أَكَلُهُ، وَلَا أُحْرَمُهُ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضَّبِّ: الحديث (٥٥٣٦).

● عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ عن خالد بن الوليد ﷺ؛ أَنَّهُ دَخَلَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ؛ فَأَتَيْ بِضَبٍّ مَخْنُودٍ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ؛ فَقَالَ بَعْضُ النِّسْوَةِ: أَخْبِرُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِمَا يُرِيدُ أَنْ يَأْكُلَ، فَقَالُوا: هُوَ ضَبٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَرَفَعَ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحْرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: [لَا، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ بَارِضٍ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَانَهُ] قَالَ خَالِدٌ: فَاجْتَرَرْتُهُ فَأَكَلْتَهُ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْظُرُ. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٥٣٧).

للرافعي، وفصل في غيرها بين الطعام المشترك وغيره، ويكره أن يتنفس في الإناء وأن ينفخ فيه، وإذا أكل جماعة فالأدب أن يتحدثوا على طعامهم بما لا إثم فيه، ويكره أن يتمخط ويبزق في حال أكلهم إلا لضرورة، ويكره أن يقرب فمه من القصة بحيث يرجع من فيه إليها شيء، ويستحب أن يلحق القصة، وأن يلحق أصابعه وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تتحسن ويتعذر تطهيرها، والأولى أن لا يأكل وحده وأن لا يرفع عن مؤكلة الغلام ونحوه، وأن لا يتميز عن جلسائه بنوع إلا لحاجة كدواء ونحوه، وأن يمد الأكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة الأكل، وأن يؤثرهم بفاخري الطعام، ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله تعالى على حصوله ضيفاً عنده وسروره به وثناؤه عليه بعمله أهلاً لتضييفه، ورأيت في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من أصحابنا: أن من سنن الأكل قلة النظر في وجه صاحبه والجلوس على إحدى راحتيك والرضى والشكر، وله آداب أخرى وفي هذا كفاية لمن وفق .

كتاب القسم والنشور

القَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافِ مَصْدَرٌ، وَالنُّشُورُ: الِارْتِفَاعُ^(١).

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ، أَي فَلَ قَسْمَ لِمَسْتَوْلِدَاتٍ وَإِمَاءٍ، بَلْ هُوَ مِنْ حِصَانِ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٢) أَشْعَرَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَدْلُ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ، وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ، تَسْوِيَةً بَيْنَهُنَّ فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَصَى^(٣)، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ

(١) الْقَسْمُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (قَسَمَهُ) يَفْسِمُهُ؛ وَقَسَمَهُ: أَي جَزَّاهُ. وَقَاسَمَهُ الشَّيْءُ: أَخَذَ كُلَّ قِسْمِهِ. وَالْقَسْمُ: الْإِعْطَاءُ؛ وَلَا يُجْمَعُ. وَالرَّأْيُ. وَالشُّكُّ. وَالغَيْثُ. وَالْمَاءُ. وَالْقَدْرُ. وَالْخَلْقُ. وَالْمُرَادُ بِالْقَسْمِ عِنْدَ أَهْلِ الْمِصْطَلَحِ: إِفْرَازُ النَّصِيبِ. أَي إِعْطَاءُ كُلِّ زَوْجَةٍ نَصِيبَهَا مِنَ الْحَقِّ الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ.

● النُّشُورُ مِنْ (نَشَرَ)، وَالنُّشُورُ: الْمُرْتِفَعُ مِنَ الْأَرْضِ. وَنُشُورُ الْمَرْأَةِ: بُغْضُهَا لِزَوْجِهَا، وَرَفْعُ نَفْسِهَا عَنْ طَاعَتِهِ وَعَيْنِهَا عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَبِهَذَا النَّظَرُ؛ قَالَ الشَّاعِرُ:
إِذَا جَلَسْتُ عِنْدَ الْإِمَامِ كَأَنَّهَا تَرَى رُقَّةً مِنْ سَاعَةٍ تَسْتَحِيلُهَا

(٢) النِّسَاءُ / ٣.

● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ وَيَقُولُ: [اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمِزْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ - يَعْنِي الْقَلْبَ -]. وَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقَّةٌ مَائِلَةٌ].

● أَمَا حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ



الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ، لِأَنَّ الْمَيْتَ حَقُّهُ فَجَازَ لَهُ تَرْكُهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ، لِلإِضْرَارِ بِهِنَّ، وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءٌ وَحَائِضٌ وَنُفْسَاءٌ، أَيْ وَكَذَا بِمَجْنُونَةٍ لَا يُخَافُ مِنْهَا وَمُحْرَمَةٌ وَالَّتِي آلَى مِنْهَا أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، قَالَ الْغَزَالِيُّ: كُلُّ مَنْ بِهَا عَذْرٌ طَبِيعِيٌّ وَشَرْعِيٌّ تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَنْسُ لَا الْوَطْءَ، وَهَذَا لَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ فِيهِ، وَفِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْمَعْتَدَّةَ عَنِ وَطْئِ بِشَبْهَةِهَا لَا قَسْمَ لَهَا لِحَرَمَةِ الْخُلُوعِ بِهَا، وَهَذَا فَرَعٌ مُسْتَنْبَتٌ مِنْ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ، لَا نَاشِئَةٌ، أَيْ فَإِنَّمَا لَا تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ كَالنَّفَقَةِ.

فَرَعٌ: قَدْ سَلَفَ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ مَتَى تَسْتَحِقُّ الْأُمَّةَ النَّفَقَةَ؛ وَالْقَسْمَ دَائِرَةً عَلَيْهِ، وَسِيَّاتِي أَيْضًا فِي الْبَابِ، وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْنُفُ مِنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْقَسْمُ؛ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِي الشَّرْحِ فَرَّاجِعُهُ مِنْهُ.

فَإِن لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، تَوْفِيَةً لِحَقِّ الْقَسْمِ، وَإِنِ انْفَرَدَ؛ فَالْأَفْضَلُ الْمُضَيُّ إِلَيْهِنَّ، لِلإِجْبَاعِ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ وَمَنْ امْتَنَعَتْ فَهِيَ نَاشِئَةٌ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: اللَّهُمَّ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتُ حِشْمَةٍ وَمَنْصُوبٍ، وَاسْتَعْرَبَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْوَحْشَةِ وَالتَّنْفِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا تَخْصُصُ بِالسَّافِرَةِ، لَكِنْ لِلأَوَّلِ أَنْ نَقُولَ: هَذَا يَقَعُ بِالْقُرْعَةِ فَلَا تَخْصِيصَ، فَإِنِ اقْرَع ١٩ هُنَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَجِبَ أَنْ يَجُوزَ، إِلَّا لِفَرَضِ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجْرُمُ لِتَخَفِّفَ عَنْهُ مَوْئِدَةَ السَّيْرِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ عَجُوزٌ وَشَابَةٌ فَحَضَرَ بَيْتَ الشَّابَةِ لِكِرَاهَةِ

القسم بين النساء: الحديث (٢١٣٤). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في التسوية بين الضرائر: الحديث (١١٤٠). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض: الحديث (٢/٨٨٩١). أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢١٣٣). والترمذي في الجامع: الحديث (١١٤١)، وقال: فيه همام بن يحيى وهو ثقة حافظ. والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (١/٨٨٩٠). وابن ماجه في السنن: كتاب القسمة بين النساء: الحديث (١٩٦٩).

خروجها، ودعى العجوز؛ فإنه يلزمها الإجابة؛ فإن آبت بطلَ حقها.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، لِأَنَّ إِيَّانَ بَيْتِ الضُّرَّةِ شَاقٌّ عَلَيْهِنَّ وَلَا تَجِبُ مُسَاكَنْتُهَا، فَلَوْ وَقَعَتِ الْإِجَابَةُ فَلصَاحِبَةُ الْبَيْتِ الْاِمْتِنَاعُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِلْكُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّكَنِ فِيهِ لَهَا قَالَهُ ابْنُ دَاوُدَ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضُرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ، أَيْ إِنْ لَمْ تَنْفَصِلْ مِرَافِقُهُ؛ لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ الْعِشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالسُّرِّيَّةِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ كَالْحُرَّتَيْنِ، وَاحْتِجَّ بِقِصَّةِ مَارِيَّةَ^(٤) فَإِنَّ انْفَصَلَ الْمِرَافِقُ وَلَاقَ بِالْحَالِ؛ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَسْكَنِينِ، إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا وَلَا يَعْذُوهُمَا، نَعَمْ يَكْرَهُ أَنْ يَطَّأَ إِحْدَاهُمَا بِحَضْرَةِ الْأُخْرَى.

فَصَلَّ: وَلَهُ أَنْ يُرْتَبَ الْقِسْمُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا، أَيْ قَبْلَ اللَّيْلَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، وَالثَّانِي: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ التَّوَارِيخُ الشَّرْعِيَّةُ فَإِنَّ أَوَّلَ الْأَشْهُرِ اللَّيَالِي، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: الْأَوَّلَى الْاِتِّفَاقُ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: لَكِنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ وَالْعُرْفُ فِي الْقِسْمِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الدَّخُولُ عِنْدَ صَاحِبَةِ النَّوْبَةِ مِنَ الْغُرُوبِ وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ كَمَا تَبَّعَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، لِأَنَّ اللَّهَ جَعَلَهُ سَكَنًا، كَمَا جَعَلَ الزَّوْجَ سَكَنًا فَمَعْنَى السَّكَنِ يَجْمَعُهُمَا، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّرَدُّدِ وَالِانْتِشَارِ، فَإِنَّ عَمَلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَمَحَارِسِ، أَيْ وَأَثْرُنِي^(٥) بِتَشْدِيدِ التَّاءِ الْمُنَاةِ فَوْقَ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْعَامَّةُ تُخَفِّفُهَا، فَعَكْسُهُ، أَيْ فَيَكُونُ النَّهَارُ فِي حَقِّهِ أَصْلٌ وَاللَّيْلُ تَابِعٌ؛ لِأَنَّ نَهَارَهُ كَلِيلٌ غَيْرُهُ.

(٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا غَرَّتْ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا دُونَ مَا غَرَّتْ عَلَى مَارِيَّةَ؛ وَذَلِكَ أَنَّهَا كَانَتْ جَمِيلَةً مِنَ النِّسَاءِ جَعْدَةً؛ وَأَعْجَبَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ أَنْزَلَهَا أَوَّلَ مَا قَدِمَ بِهَا فِي بَيْتِ حَارِثَةَ بْنِ النُّعْمَانَ؛ فَكَانَتْ جَارَتَنَا، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَّةَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ عِنْدَهَا حَتَّى فَرَعْنَا لَهَا، فَجَزَعَتْ؛ فَحَوَّلَهَا إِلَى الْعَالِيَةِ، فَكَانَ يَحْتَلِفُ إِلَيْهَا هُنَاكَ، فَكَانَ ذَلِكَ أَشَدَّ عَلَيْنَا، ثُمَّ رَزَقَ مِنْهَا الْوَلَدَ وَحَرَمْنَا مِنْهُ). ينظر: طبقات ابن سعد:

ذكر مارية: ج ٨ ص ٢١٢.

(٥) وهو الذي يوقد النار في الحمام.

فَرَعٌ: هذا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِ، أَمَّا الْمَسَافِرُ فَعِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ وَقْتُ النُّزُولِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبْدَلَ الْأَصْلَ بِالتَّابِعِ؛ فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ الْمَنْعُ.

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، أَي وَهُوَ الَّذِي عِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ اللَّيْلُ،
دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، عَلَيَّ أُخْرَى، أَي وَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ كَعِبَادَةٍ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ
صَاحِبَةِ النُّوْبَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالأَوَّلِ عَنِ الثَّانِي الَّذِي عِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ النَّهَارُ، فَإِنَّهُ
يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ، لَيْلًا، إِلَى غَيْرِ صَاحِبَةِ النُّوْبَةِ لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ كَمَا يَفْعَلُهُ هَذَا
نَهَارًا كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ فِي حَقِّ الثَّانِي كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ الأَوَّلِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ
كَمَرَضِهَا الْمُخَوِّفِ، أَي وَلَوْ ظَنًّا دَفْعًا لِلضَّرْرِ، قَالَ فِي الرَّسِيْطِ: وَالْمَرَضُ الَّذِي
يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَخَوِّفًا يَدْخُلُ لِيَبَيِّنَ الْحَالَ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْتَنُهُ قَضَى، لِأَنَّ السَّكْنَ
يَحْصُلُ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا، لِانْتِفَائِهِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجْمَعْ الْمَدْخُولَ عَلَيْهَا، فَإِنْ جَامَعَهَا لَمْ
يَقْضِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَتَسْلِيمِ نَفَقَةٍ
وَتَفْرِيقِ وَتَعْرِفِ خَيْرِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا
فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَيَّ الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبْسُتُ عِنْدَهَا]
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٦)، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْتَنُهُ، أَي
وَلَا يَعْتَادَ أَيْضًا الدُّخُولَ عَلَى وَاحِدَةٍ فِي نَوْبَةِ الأُخْرِيَّاتِ؛ وَلَا فِي نَوْبَةٍ وَاحِدَةٍ الدُّخُولَ
عَلَى غَيْرِهَا، كَذَا فِي الرَّافِعِيِّ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِيهِ
وَلَا قِضَاءً، وَفِي الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِضَاءُ إِذَا طَالَ لِأَنَّهُ يَزِيلُ الإِيْوَاءَ الْمَقْصُودَ
وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الأُمَّمِ أَيْضًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ،
وَالثَّانِي: يَقْضِي إِنْ تَعَدَّى بِالدُّخُولِ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِمْتَاعٍ، لِحَدِيثِ

(٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥).
وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ
النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٨٩/٢٧٦٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَقْبَهُ
الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: صَحِيحٌ.

عائشة السالف، والثاني: لا يجوز ذلك، لأنه مما يحصل به السكن فأشبهه الوطاء، وأما الوطاء فيحرم وفيه وجه شاذ.

فَرَعٌ: هل يتصف الوطاء بالتحريم في غير النوبة، ذكر الإمام أن اللائق بالتحقيق القطع بالإباحة وصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت المعصية به، وملخص هذا أن تحريم الوطاء ليس لعينه بل لأمر خارج، وأنه يقضي إن دخل بلا سبب، لأنه ترك الإيواء المقصود، والثاني: لا قضاء؛ لأنَّ النهار تابع.

وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا، لَأَنَّهُ وَقْتُ الْإِنْتِشَارِ وَالتَّرْدُّدِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾^(٧) أَي وَقْتًا لِلْمَعَاشِ.

فَصَلِّ: وَأَقَلُّ نَوْبِ الْقَسَمِ لَيْلَةٌ، أَي وَلَا يَجُوزُ تَبْعِيضُهَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْغِيصِ الْعَيْشِ وَعُسْرِ الضَّبْطِ، نَعَمْ فِي الْأَمِّ مَا يَقْتَضِي جَوَازَهُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي الْمَطْلَبِ، وَهُوَ أَفْضَلُ، لِلتَّبَاعِ، وَيَجُوزُ ثَلَاثًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَرْضَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ، لَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْإِيحَاشِ وَالْمُحْرَانِ لِلْبَاقِيَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَرْضَيْنِ بِذَلِكَ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَوْ وَجْهَيْنِ وَادَّعَى سُلَيْمٌ أَنَّ الْمَذْهَبَ الْجَوَازَ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِذَا رَضَيْنِ؛ فَإِنْ جَوَّزْنَا الزِّيَادَةَ؛ فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، قَالَهُ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ تُسْتَحَقُّ فِي الْقَسَمِ لِتَحْدِيدِ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مُدَّةَ تَرْبِصِ الْمُؤَلِّي، قَالَهُ الْجَوَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ، وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ قُرْعَةٍ لِلْإِبْتِدَاءِ، تَحْرُزًا عَنِ التَّرْجِيحِ فَيَبْدَأُ بِالْقَارِعَةِ فَإِذَا مَضَتْ نَوْبُهَا أقرعَ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ ثُمَّ بَيْنَ الْأُخْرَتَيْنِ فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبَةُ رَاعَى التَّرْتِيبَ وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَةِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ بَدَأَ بِقُرْعَةٍ فَقَدْ ظَلَمَ، وَيَقْرَعُ بَيْنَ الثَّلَاثِ فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبَةُ أقرعَ لِلْإِبْتِدَاءِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لِأَنَّ لَهُ الْإِعْرَاضَ عَنْهُنَّ، وَقَالَ فِي التَّمَةِ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ.

وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ، لِأَنَّ الْقَسَمَ مَشْرُوعًا لِلْعَدْلِ وَالِاجْتِنَابِ عَنِ التَّفْضِيلِ

المولود للوحشة فلا يفضل امرأة على امرأة، وإن اختصت بمخصال شريفة حتى يسوي بين المسلمة والكافرة، لكن لحررة مثلاً أمة، لحديث فيه مرسل يؤكد قول علي مثله^(٨)، قال الماوردي: ولا يعرف له مخالف فكان إجماعاً، ومخالف حق الزفاف، فإن الغرض به زوال الجشمة، وهذا إذا استحقت الأمة النفقة إما بأن يسلمها السيد ليلاً ونهاراً أو ليلاً وقلنا باستحقاقها، أما إذا قلنا بعدمه فلا، واجتماع الحررة والأمة في نكاح واحد يتصور في العبد فإن له أن يجمع بينهما كيف شاء، وقد يعتق وتحتة حررة وأمة فينكح عليهما حرتين، ويتصور في الحر بأن ينكح الأمة أولاً لوجود شرطها ثم الحررة بعدها.

فرغ: المدبرة وأم الولد والمكاتبه ومن بعضها رقيق وبقايا حر كالقنينة، قاله الماوردي.

فرغ: لو لم تعلم الأمة بالعتق حتى مرت عليها أدوار وهو يقسم عليها قسم الإماء، قال الماوردي: تستقل بالتسوية من حين العلم، ولا يقضي لها ما مضى، قال في المطلب: والقياس أن يقضي لها.

وتخص، أي وجوباً، بكر جديده، أي ولو أمة، عند زفاف بسبع بلا قضاء، وثيب، أي بنكاح أو زنا أو وطئ شبهة لا معرض ووثبة في الأصح، بثلاث، أي متواليه كالسبعة لقوله ﷺ [سبع للبكر وثلاث للثيب] رواه ابن حبان في صحيحه^(٩) وهو مؤيد لرواية الصحيحين ذلك عن أنس من قوله^(١٠)، والمقصود منه

(٨) عن سليمان بن يسار، قال: (من السنة أن الحررة إذا أقامت على ضرار، فلها يومان، وللأمة يوم). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسم والنشوز: الأثر (١٥١١٩).
 (٩) عن علي عليه السلام؛ قال: (إذا نكحت الحررة على أمة، فلها ثلثان ولها ثلث). رواه البيهقي السنن الكبرى: الأثر (١٥١١٧).

(٩) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب القسم: الحديث (٤١٩٥).
 (١٠) عن أبي قلابة عن أنس، قال: (من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم). رواه البخاري في

أَنْ تُرْفَعَ الْحِشْمَةُ وَيَحْصَلَ الْأَنْسُ، وَخُصَّتِ الْبِكْرُ بِزِيَادَةٍ، لِأَنَّ حَيَاءَهَا أَكْثَرُ.

وَيُسْنُ تَخْيِيرُهَا، أَيِ الثَّيْبِ، بَيْنَ ثَلَاثِ بِلَاءٍ قَضَاءٍ، وَسَبْعِ بَقَضَاءٍ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِأُمَّ سَلَمَةَ^(١١)، فَإِنْ اخْتَارَتِ السَّبْعَ فَأَجَابَهَا قَضَى السَّبْعَ لِلْبَقِيَّاتِ، وَإِنْ أَقَامَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا لَمْ يَقْضِ إِلَّا الْأَرْبَعَ الرَّائِدَةَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ سَافَرَتْ وَخَدَّهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، أَيِ سِوَاءِ مَا كَانَ فِي حَاجَتِهَا أَوْ حَاجَتِهِ فَلَا قَسْمَ لَهَا كَمَا لَا نَفَقَةَ، وَيَسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ أُمَّةً فَسَافَرَ بِهَا السَّيِّدُ بَعْدَ أَنْ بَاتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمَةِ مِنَ الْقَسْمِ بَلْ عَلَى الزَّوْجِ قَضَاءُ مَا فَاتَ عِنْدَ التَّمْكِينِ؛ لِأَنَّ الْفَوَاتَ حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، كَذَا حَكَاهُ فِي التَّتَمَّةِ، وَيَأْذِنُهُ لِغَرَضِهِ، أَيِ كَمَا إِذَا أَرْسَلَهَا فِي شَغْلِهِ، يَقْضِي لَهَا، لَوْجُودِ الْإِذْنِ وَغَرَضِهِ، وَلِغَرَضِهَا، أَيِ كَحَجِّ وَعُمْرَةٍ وَتِجَارَةٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ فِي مَقَابِلَةِ الْاسْتِمَاعِ وَقَدْ تَعَذَّرَ، نَعَمْ؛ لِأَنَّهَا عَلَيْهِمْ لَوْجُودِ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ، لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فَصَارَتْ كَمَا لَوْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِ أَوْ مَعَهُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ النَّفَقَةِ حَكْمُ الْقَسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِهِ.

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ؛ حَرْمٌ أَنْ يَسْتَضْحِبَ بَعْضُهُنَّ، أَيِ بِقُرْعَةٍ وَدُونِهَا لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْصِيسِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَهُنَّ أَيْضًا، بَلْ إِذَا أَنْ يَنْقَلِبَهُنَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ أَوْ يَطْلُقَهُنَّ لِمَا فِي تَخْلِفَهُنَّ مِنَ الْإِضْرَارِ؛ قَالَهُ الْغَزَالِيُّ فِي وَسْطِهِ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ التَّتَمَّةِ

الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا تزوج الثيب على البكر: الحديث (٥٢١٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج: الحديث (١٤٦٠/٤٤).

(١١) عن أم سلمة رضي الله عنها؛ أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً، وقال [إنه ليس بك على أهللك هواناً، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت ليسألني]. وفي لفظ [إن شئت سبعت عندك وإن شئت ثلثت ثم ذرت]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: الحديث (٤١ و ٤٢ و ١٤٦٠).

بالجواز، فلو استصحَبَ بعضُهُنَّ قَضَى للمتخلفات، وقيل: لا يقضي مدَّةَ السفرِ إن أقرَّعَ.

وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ، وَكَذَا الْقَصِيرَةِ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَصْحَبُ بَعْضُهُنَّ بِقُرْعَةٍ، أَمَّا الطَّوِيلَةُ فَلِلنَّصِّ^(١٢)، وَأَمَّا الْقَصِيرَةُ فَبِالْقِيَاسِ وَهُوَ عَمُومٌ وَقَوَعِهِ وَغَلْبَةُ الْحَاجَةِ إِلَى اسْتِصْحَابِ بَعْضِهِنَّ فِيهِ، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ: وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ بَعْضُهُنَّ فِيهِ بِقُرْعَةٍ وَلَوْ فَعَلَ قَضَى لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ، وَلَيْسَ لِلْمَقِيمِ أَنْ يَخْصُصَ بَعْضُهُنَّ بِالْقُرْعَةِ، وَلَا يَقْضِي مَدَّةَ سَفَرِهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ، أَيْ بِكَسْرِ الصَّادِ، وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مَدَّةَ الْإِقَامَةِ، لَا الرَّجُوعِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالْقُرْعَةِ فَصَارَ كَمَدَّةِ الذَّهَابِ، وَالثَّانِي: يَقْضِيهَا؛ لِأَنَّ السَّفَرَ قَدْ انْقَطَعَ بِالْإِقَامَةِ وَهَذَا سَفَرٌ بَغَيْرِ قُرْعَةٍ.

فَرَعٌ: قَالَ الْغَزَالِيُّ: شَرْطُ عَدَمِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ السَّفَرُ طَوِيلًا مَرْحُصًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: هَذَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الْقَضَاءِ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ، وَفِي الْمَآوَرِدِيِّ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ عِنْدَ أَمْنِ السَّفَرِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي مَعْصِيَةٍ أَمْ لَا! لِأَنَّ حَقَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالسَّفَرِ بِالْمَعْصِيَةِ.

فَرَعٌ: هَلْ يَلْزَمُهُنَّ رُكُوبُ الْبَحْرِ إِذَا كَانَ الْغَالِبُ فِيهِ السَّلَامَةُ؟ قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: لَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا، وَيُشَبَّهُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى الْخِلَافِ فِي رُكُوبِهِ لِلْحَجِّ إِذَا تَعَيَّنَ طَرِيقًا إِلَّا أَنْ يُقَالَ حَقُّ اللَّهِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَايَقَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجُ الرِّضَى، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا، وَقِيلَ: يُوَالِيهِمَا، أَيْ إِذَا رَضِيَ

(١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً: الحديث (٥٢١١). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب في فضل عائشة رضي الله عنها: الحديث (٢٤٤٥/١٨٨).

بالبهة وكانت لمُعَيَّنَةً، فَإِنْ كَانَتْ نُوْبَةُ الْوَاهِبَةِ تَلِي نُوْبَةَ الْمُوهُوْبَةِ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَلِيهَا فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ، وَلَا يَفْرُقُ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَيْهِ، وَالْمَقْدَارُ لَا يَخْتَلَفُ، وَهَذَا هُوَ الْمَشَارُ إِلَى بَقَوْلِهِ: (وَقِيلَ: يُوَالِيهِمَا)، وَأَصْحُهُمَا: لَا تَجُوزُ الْمَوَالَاةُ، بَلْ يَبِيْتُ اللَّيْلَتَيْنِ الْمُنْفَصَلَتَيْنِ كَمَا كَانَ يَبِيْتُ قَبْلَ الْهَبَةِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا إِنَّمَا يَنْجُهُ إِذَا كَانَتْ لَيْلَةُ الْوَاهِبَةِ مُتَأَخَّرَةً، أَمَا إِذَا كَانَتْ مُتَقَدِّمَةً وَأَرَادَ أَنْ يُؤَخَّرَهَا لِيَجْمَعَ بَيْنَ لَيْلَتَيْنِ فَيَنْجُهُ الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ فِي الْهَبَةِ رَضَى الْمُوهُوْبَةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي رِضَا.

أَوْ لَهُنَّ سَوَى، لِأَنَّهُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً بِالتَّخْصِيصِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ لَهُ قُلَّةُ التَّخْصِيصِ، لِأَنَّهُا جَعَلَتْ الْحَقَّ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ، وَقِيلَ: يُسَوِّي، لِإِفْضَاءِ تَخْصِيصِهِ الْأَوَّلِ إِلَى الْوَحْشَةِ، قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ.

فَصْلٌ: ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا، أَي فِعْلًا أَوْ قَوْلًا، وَعَظَّهَا بِلَا هَجْرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾^(١٣)، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَّ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ، أَي بَفَتْحِ الْجِيمِ، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْجَنَايَةَ لَمْ تَتَأَكَّدْ وَقَدْ يَكُونُ مَا اتَّفَقَ لَهَا لِعَارِضٍ قَرِيبِ الزَّوَالِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّأْدِيبِ بِالْإِيلَامِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ أَصْرَتْ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَوَافِقُ لظَاهِرِ الْآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْخَوْفُ فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا﴾^(١٤) وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِضْمَارِ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ جَعَلَ فِي الْآيَةِ اِحْتِمَالَيْنِ، وَقَالَ: الْمَعْنَى وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ فَإِنْ نُشِرْنَ فَاهْجَرُوهُنَّ فَإِنْ أَصْرَرْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ...﴾ الْآيَةَ^(١٥)، فَإِنْ

(١٣) النساء / ٣٤.

(١٤) البقرة / ١٨٢: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(١٥) المائدة / ٣٣: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ

تَكَرَّرَ ضَرْبٌ، أَي ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ أَي غَيْرُ شَاقٍ وَشَدِيدِ الْأَلَمِ إِنْ كَانَ يَحْصُلُ بِهِ
الإِقْلَاعُ مَعَ الوَعْظِ وَالهَجْرَانِ فِي الْفِرَاشِ دُونَ الْكَلَامِ بِلَا خِلَافٍ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، فِي
عَدَدِ الضَّرْبِ وَجِهَانٍ، أَحَدُهُمَا: دُونَ الْأَرْبَعِينَ، وَالثَّانِي: دُونَ الْعِشْرِينَ.

فَرَعٌ: هِجْرَانُهَا فِي الْكَلَامِ فَوْقَ الثَّلَاثِ مُحَرَّمٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَهُوَ يَخْرُجُ بِقَوْلِهِ قَبْلَهُ
فِي مَا مَضَى: (وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ)، وَيَسْتَثْنَى مِنْ تَحْرِيمِ الْهَجْرِ مَا إِذَا رَأَى فِيهِ إِصْلَاحًا
لِلْمُهَجَّرِ وَمَا إِذَا رَأَى لِنَفْسِهِ سَلَامَةً فِيهِ، ذَكَرَهُمَا الْغَزَالِيُّ.

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيقَتَهُ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ^(*)، فَإِنْ أَسَاءَ
خُلُقُهُ وَأَذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ عَزْرَةٌ، لَتَعْدِيهِ عَلَيْهَا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ أَكْثَرُهُمْ
لِلْحِيلُولَةِ، بَلْ صَرَّحَ الرَّوْيَانِيُّ بِالْمَنْعِ مِنْهَا وَاعْتَبَرَهَا الْغَزَالِيُّ، قُلْتُ: وَشَيْخُهُ وَتَبَعُهُ
الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدِّ، تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ
يَخْبِرُهُمَا وَمَنْعَ الظَّالِمِ، أَي مِنَ الظُّلْمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ وَظَاهِرُهُ الْاِكْتِفَاءُ
بِقَوْلِ عَدْلٍ وَلَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ، فَإِنْ اشْتَدَّ الشُّقَاقُ، أَيِ الْخِلَافُ وَالْعِدَاوَةُ، بَعَثَ
حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، أَيِ وَجُوبًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ
بَيْنِهِمَا...﴾ الْآيَةُ^(١٦)، وَهُمَا وَكَيْلَانِ لَهُمَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقَّ الزَّوْجَةِ وَالْمَالِ حَقَّ
الزَّوْجِ وَهُمَا رَشِيدَانِ فَلَا يُؤَلَّى عَلَيْهِمَا، وَفِي قَوْلِ: مُؤَلِّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ، لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَالْحَكْمُ مَنْ يَتَحَكَّمُ وَلَا اِمْتِنَاعَ أَنْ يَثْبِتَ عَلَى الرَّشِيدِ الْوَلَايَةَ
عِنْدَ الْاِمْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الْحَقُوقِ كَالْمُفْلِسِ وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ
رِضَاهُمَا، فَيُؤَكَّلُ حَكْمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلْعٍ، وَتُؤَكَّلُ حَكْمَهَا بِبَدْلِ عَوَضٍ
وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ، أَيِ وَعَلَى الثَّانِي: لَا يَشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فِي بَعْتِهِ^(١٧).

حِزْبِي فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْعَدْلُ.

(١٦) النِّسَاءُ / ٣٥: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ
يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾.

(١٧) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَيْرِينَ عَنْ عُبَيْدَةَ أَنَّهُ قَالَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا...﴾

تَنْبِيْهٌ: يَشْتَرُطُ فِي الْمَبْعُوْثِيْنَ الْبَلُوْغُ وَالْعَقْلُ وَكَذَا الْعِدَالَةُ وَالْحَرِيَّةُ وَالْاِسْلَامُ
وَالْاِهْتِدَاءُ اِلَى التَّصَرُّفِ لَا كَوْنَهُمَا مِنْ اَهْلِيْهِمَا عَلَيَّ الْاَصْحَحُ فِي الْكُلِّ، وَيَشْتَرُطُ الْفَقْهُ
لَا تَعَدُّهُمَا عَلَيَّ الْاَصْحَحُ فِيهِمَا.

قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ اِلَى عَلِيٍّ عليه السلام؛ وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ عليه السلام
فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ اَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ اَهْلِهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَتَيْنِ: (تَذَرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا،
عَلَيْكُمَا اِنْ رَأَيْتُمَا اَنْ تَجْمَعَا اَنْ تَجْمَعَا؛ وَاِنْ رَأَيْتُمَا اَنْ تُفَرَّقَا اَنْ تُفَرَّقَا)؛ قَالَتِ الْمَرْأَةُ:
رَضِيْتُ بِكِتَابِ اللهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي. وَقَالَ الرَّجُلُ: اَمَّا الْفِرْقَةُ فَلَا فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام:
(كَذَبْتَ وَاللهُ حَتَّى تُقَرَّ بِعَيْثِلٍ مَا اَفَرْتُ بِهِ). رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِي فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ:
بَابُ الْمَهْرِ: الْاَثَرُ (١٨٨): ج ٣ ص ٢٩٥. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَسَمِ
وَالنَّشُوزِ: بَابُ الْحَكَمِيْنَ فِي الشَّقَاقِ: الْاَثَرُ (١١٥١٤٩).

كتاب الخلع

الخلع: هُوَ مَا حُوذِيَ مِنَ الْخُلْعِ وَهُوَ النَّزْعُ. وَفِي الشَّرْعِ: هُوَ فُرْقَةٌ بَعْضُهَا بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١٨) وَقِصَّةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ^(١٩)، وَيُقَالُ: إِنَّهُ أَوَّلُ خُلْعٍ جَرَى فِي الْإِسْلَامِ^(٢٠).

شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ خُلْعُ الصَّبِيِّ وَالْجُنُونِ كَطَلَاقِهِمَا، فَلَوْ

(١٨) البقرة / ٢٢٩: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: إِنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ؛ آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ؛ لَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلْعٍ وَلَا دَيْنٍ؛ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟] قَالَتْ: نَعَمْ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقْهَا وَطَلِّقْهَا]. وَفِي لَفْظِ [وَأَمْرَهُ فَفَارَقَهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْخُلْعِ، وَكَيْفَ الطَّلَاقِ فِيهِ؟ الْحَدِيثُ (٥٢٧٣ و ٥٢٧٤ و ٥٢٧٥ و ٥٢٧٦ و ٥٢٧٧).

(٢٠) فِي فَتْحِ الْبَارِي شَرْحِ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤٩٩؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: أَخْرَجَ الْبِزَارُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو ﷺ؛ قَالَ: (أَوَّلُ مُخْتَلِعَةٍ فِي الْإِسْلَامِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ).

خَالَعَ عَبْدًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفِهِ صَحٌّ، أَيْ بِالِإِذْنِ وَدُونِهِ سِوَاءٌ كَانَ الْعِوَضُ دُونَ مَهْرِ الْمَثَلِ أَمْ قَدْرَهُ لِاسْتِقْلَالِهِمَا بِالطَّلَاقِ مَجَانًا فَمَعَ الْعِوَضِ أَوَّلًا، وَوَجِبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاةٍ، أَيْ فِي خُلْعِ الْعَبْدِ كَاكْتِسَابِهِ، وَوَلِيِّهِ، أَيْ فِي خُلْعِ السَّفِيهِ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، نَعَمْ: لَوْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْقَبْضِ فَفِي الْاِعْتِدَادِ لِقَبْضِهِ وَجِهَانِ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَجْرِ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبُ يَصْحُ خُلْعُهُ وَيُسَلَّمُ الْعِوَضُ إِلَيْهِ لَصِحَّةِ يَدِهِ وَاسْتِقْلَالِهِ.

وَشَرَطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أُمَّةٌ بِبِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ بَدْنَيْنِ أَوْ عَيْنٍ مَالِهِ بَانَتْ، لَوْ قُرِعَ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ كَالخُلْعِ عَلَى خَمْرٍ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ الْمَرْدُ حَيْثُذِ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مَتَقَوْمَةً وَإِلَّا فَالْمَثَلُ، وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، أَيْ وَيَصْحُ التَّزَامُهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالذِمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى السَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرٌ مِثْلُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطِئَ يَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَخَالَفَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ.

وَإِنْ أُذِنَ وَعَيْنٌ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ ذَيْنَا فَاُمْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، لِأَنَّ الْعِوَضَ فِي الْخُلْعِ كَالْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ، وَالْمَهْرُ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ فَكَذَلِكَ هُنَا، وَإِنْ أُطْلِقَ الْإِذْنُ اقْتَضَى مَهْرَ الْمَثَلِ مِنْ كَسْبِهَا، أَيْ فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ فَهِيَ أَيْ الزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا.

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ طُلَّقَتْ رَجْعِيًّا، أَيْ سِوَاءٌ فَعَلَتْ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا يَلْزِمُهَا الْمَالُ لِأَنَّهُ لَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّزَامِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ صَرْفُ مَالِهَا إِلَى هَذِهِ الْجِهَةِ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تُطْلَقْ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَ عَلَى صِفَةٍ.

وَيَصِحُّ اخْتِيَالُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، إِذْ غَايَتُهَا أَنَّهَا صَرَفَتْ الْمَالَ إِلَى أَغْرَاضِهَا وَلَهَا ذَلِكَ بِخِلَافِ السَّفِيهِ وَالْمَكَاتِبَةِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا زَائِدَةٌ عَلَى

مَهْرٍ مِثْلٍ، كَالْوَصِيَّةِ لِلزَّوْجِ، وَلَا يَكُونُ كَالْوَصِيَّةِ لَوَارِثٍ لِخُرُوجِهِ بِالْخُلْعِ عَنِ الْإِرْثِ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِفْتِدَاءِ، لَا بَاتِنٍ، أَيْ بِخُلْعٍ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا حَتَّى يَزِيلَهُ؛ وَهُوَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ.

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢١) لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ فَجَازَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ كَالنِّكَاحِ، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ، أَيْ كَتُوبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ خَمْرٍ بَاتَتْ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْدَلُ الْخَمْرِ، هُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا وَقَدْ مَرَّ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصَلَّ: وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ فِي النِّكَاحِ جَائِزٌ وَالْخُلْعُ أَوْلَى، فَلَوْ قَالَ لَوْ كَيْلِهِ: خَالَعَهَا بِمِائَةِ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، لِأَنَّهُ دُونَ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنِ مَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا إِذَا أَطْلَقَ لَهُ الْإِذْنَ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا، أَيْ نَقَصَ عَنِ الْقَدْرِ أَوْ عَنِ مَهْرٍ الْمِثْلِ فِي صُورَةِ الطَّلَاقِ، لَمْ تُطْلَقْ، لِمُخَالَفَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا الزَّوْجُ عَلَى عِوَضٍ فَاسِدٍ، وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ فِي الثَّانِيَةِ، وَجَعَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْأَظْهَرَ وَتَبِعَ هُنَا الْمُحَرَّرَ.

وَلَوْ قَالَتْ لَوْ كَيْلَهَا: اخْتَلَعُ بِالْأَلْفِ فَاْمِثَلْ نَفَذَ، لَوْ قَوَّعَهُ كَمَا أَمَرْتَهُ، وَكَذَا بِمَا دُونَهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اخْتَلَعْتُهَا بِالْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بَوَكَالِيهَا بَاتَتْ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ فَسَادِ الْعِوَضِ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَسْمُومُ أَكْثَرَ فَقَدْ رَضِيَتْ بِهِ، وَعِبَارَةٌ أَصْلُ الرُّوْضَةِ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْقَوْلِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ وَمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ؛ وَبَيْنَهُمَا بَعْضُ تَخَالُفٍ. ثُمَّ فَرَّغَ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ زَائِدًا عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ يَجِبِ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا سَمَّاهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛ فَخُلِعَ أُجْنِبِيٌّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، أَيْ وَليْسَ

لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ اخْتِلَاعَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَفْسِهِ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مُطْلَقًا، وَالصَّرْفُ إِلَيْهِ مُمْكِنٌ، وَكَأَنَّهُ افْتَدَاهَا بِمَا سَمَّتْ وَبِزِيَادَةٍ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ عَلَيْهَا أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ وَمَا سَمَّتْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَهَا فَاشْتَبَهَ مَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَيْهَا، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِمَّا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ فَعَلَى الْوَكِيلِ. وَإِنْ زَادَ مَهْرُ الْمَثَلِ عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ يَجِبْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ الزَّوْجَ رَضِيَ بِمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ.

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، أَيِ الزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ، ذِمِّيًّا، لِأَنَّهُ قَدْ يَخَالِعُ الْمُسْلِمَةَ وَيُطَلِّقُهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ أَسْلَمَتْ وَتَخَلَّفَ فَخَالَعَهَا فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ حُكِمَ بِصِحَّةِ الْخُلْعِ، وَعَبْدًا وَمَخْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَقِهِ، أَيِ وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ السَّيِّدِ وَالْوَالِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ فِي الْخُلْعِ عَهْدَةُ وَكِيلِ الزَّوْجِ.

وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَبْضَ فِيهِ التَّمَتَّةَ: أَنَّ الْمَخْتَلِعَ يُبْرَأُ وَيَكُونُ الزَّوْجُ مُضَيِّعًا لِمَالِهِ.

رَعٌ: يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ وَكِيلُهَا ذِمِّيًّا وَعَبْدًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: لِأَسْفِيهَا، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَالِيُ فِيهِ وَجَهٌ فِي الْحَاوِي.

وَالْأَصْحَحُ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لِرُوحَتِيهِ: طَلِّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ؛ يَجُوزُ؛ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ، وَذَلِكَ إِمَّا تَمْلِكُ أَوْ تَوْكِيلُ، إِنْ كَانَ تَوْكِيلًا فَذَلِكَ، أَوْ تَمْلِكُ فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ تَتَمَلَّكَ الطَّلَاقُ يَجُوزُ أَنْ تَتَوَكَّلَ فِيهِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْعِمْرَانِيُّ عَنِ النَّصِّ^(٢٢)، وَالثَّانِي: لِأَيِّصَحُّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِيلُ بِهِ فَلَا تَتَوَكَّلُ فِيهِ.

(٢٢) عَنْ الْأَسْوَدِ وَعَلْقَمَةَ؛ قَالَا: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ فَقَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي بَعْضُ مَا يَكُونُ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَتْ: لَوْ أَنَّ الَّذِي بِيَدِكَ مِنْ أَمْرِي بِيَدِي لَعَلِمْتُ كَيْفَ أَصْنَعُ، قَالَ: فَقُلْتُ: إِنَّ الَّذِي بِيَدِي مِنْ أَمْرِكَ بِيَدِكَ، قَالَتْ: فَإِنِّي قَدْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (أَرَأَاهَا وَاحِدَةً، وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا، وَسَأَلْتَنِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَاسْأَلْهُ عَنْ ذَلِكَ، قَالَ: فَلَقِيَهُ فَسَأَلْتُهُ فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: فَعَلَ اللَّهُ بِالرَّجَالِ يَمْدُونُ إِلَيَّ مَا

فَرَعٌ: لَوْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ امْرَأَةً بِاخْتِلَاعِهَا جازَ قِطْعاً.

وَلَوْ وَكَلَّ رَجُلًا تَوَلَّى طَرْفًا، أَي لَا طَرَفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ، لِأَنَّ الْخُلْعَ يَكْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ جَانِبٍ، وَالْإِعْطَاءُ مِنْ جَانِبٍ، وَعَلَى هَذَا فِي الْاِكْتِفَاءِ بِأَحَدِ شِقْمَيِ الْعَقْدِ خِلَافَ كِبَيْعِ الْأَبِّ مَالَهُ لَوْلِيهِ؛ وَلَفْظُ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكَيْلَ الزَّوْجَيْنِ وَاحِدًا، فَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا وَكَلَّ؛ فَيُصْرَفُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ذِكْرُهُ فِي الْبَحْرِ.

فَصَلِّ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، أَي فَيَنْقُصُ الْعَدْدُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُ الزَّوْجِ فَوْجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا كَالطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: فَسَخَّ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا، لِأَنَّهُ فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِمَعَاوِضَةٍ فَيَكُونُ فَسَخًا كَشِرَائِهِ زَوْجَتَهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمَتَّصِرُ فِي الْخِلَافِ وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةً، كَمَا لَوْ اسْتُعْمِلَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَالِ (٢٣).

جَعَلَ اللَّهُ بِأَيْدِيهِمْ فَيَحْمِلُونَهُ بِأَيْدِي النِّسَاءِ، بِفِيهَا التَّرَابُ بِفِيهَا التَّرَابُ، فَمَا قُلْتَ؟ قَالَ: قُلْتُ: أَرَاهَا وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، قَالَ: وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ، وَلَوْ قُلْتَ غَيْرَ ذَلِكَ لَرَأَيْتُ أَنَّكَ لَمْ تُصِيبَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّمْلِيكِ: الْأَثَرُ (١٥٤١٤).

(٢٣) ● عَنِ طَاوُوسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدِ بْنِ عَبَّاسٍ عَنْ امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا تَطْلِيْقَتَيْنِ؛ ثُمَّ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ؛ أَي تَزَوَّجَهَا؟ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقَ فِي أَوَّلِ الْآيَةِ وَآخِرَهَا، وَالْخُلْعُ بَيْنَ ذَلِكَ؛ فَلَيْسَ الْخُلْعُ بِطَّلَاقٍ؛ يَنْكِحُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ: الْأَثَرُ (١٥٢٣٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَيْضًا حَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ وَلَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَعْنَاهُ مُخْتَصِرًا. وَقَالَ أَيْضًا: وَلَيْسَ فِي الْبَابِ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ طَاوُوسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

● عَنِ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفَرَّدَ بِهِ عَبَادُ بْنُ كَثِيرٍ الْبَصْرِيُّ وَقَدْ ضَعَفَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَبُخَيْرِيُّ بْنُ مَعِينٍ وَابْنُ خَالِيٍّ، وَتَكَلَّمَ فِيهِ شُعْبَةُ بْنُ الْحَجَّاجِ؛ وَكَيْفَ يَصِحُّ ذَلِكَ وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعِكْرَمَةُ بِخِلَافِهِ. عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ إِذَا نَوَى بِهِ طَلَاقًا، أَوْ ذَكَرَهُ

وَالْمُقَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لَوُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢٤)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ.

وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كِنَايَةً فِيهِ بَغِيرِ عِيُوضٍ كَانَ كِنَايَةً فِيهِ مَعَ الْعِيُوضِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ، كَذَا وَجَّهَهُ الْمَاورِدِيُّ، ثُمَّ مَجَّلُ الْقَوْلِ بِصِرَاحَتِهِ إِذَا ذُكِرَ الْمَالُ؛ فَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ؛ فَكِنَايَةٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيُّ وَهُوَ صِرَاحَةٌ الْخُلْعِ، لَوْ جَرَى بِبَغِيرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْإِلْتِرَامِ.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ، أَيُّ سِوَاءِ جَعْلِنَاهُ طَلَاقًا أَوْ فِسْخًا، وَبِالْعَجْمِيَّةِ، أَيُّ قِطْعًا وَلَا بِجِيءَ لِلْخِلَافِ السَّابِقِ فِي النِّكَاحِ فِيهِ، لِانْتِفَاءِ اللَّفْظِ الْمُتَعَبَّدِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ فَكِنَايَةٌ خُلْعٍ، أَيُّ سِوَاءِ جَعْلِنَاهُ فِسْخًا أَوْ طَلَاقًا.

فَصَلُّ: وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، وَقُلْنَا الْخُلْعُ طَلَاقٌ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مَالًا فِي مِقَابَلَةِ مَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ، فِيهَا شَوْبٌ تَعْلِيْقِي، لِأَنَّ وَقْرَعَ الطَّلَاقِ تَرْتَبَ عَلَى قَبُولِ الْمَالِ أَوْ بَدَلِهِ كَمَا تَرْتَبَ الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ بِالشَّرْطِ عَلَيْهَا، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ أَحْكَامِ الْمَعَاوَضَاتِ.

وَيَشْتَرِطُ قَبُولُهَا بِالْفِظِ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ فَيُضِرُّ الْفِصْلُ الطَّوِيلُ وَالِاشْتِغَالُ بِكَلَامٍ آخَرَ، وَقَوْلُهُ: (بِلَفْظٍ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي إِعْطَاؤُهَا الْمَالَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْاِكْتِفَاءِ بِالْمُعَاطَاةِ لَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاحِ

والمقصود منه قطع الرجعية. والله أعلم. انتهى. ينظر: السنن الكبرى: الأثر (١٥٢٣٦).

① في الأثر (١٥٢٣٤) روى الشافعي عن سفيان بن عمرو بن عكرمة قال: كلُّ شيءٍ

أجازَهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَلَّاقٍ.

(٢٤) البقرة / ٢٢٩.

بالاكتفاء فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٍ على ألفٍ، فلو اختلفَ إيجابَ وَقْبُولَ كَطَلَّقْتِكِ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتِ بِأَلْفَيْنِ، وَعَكْسِيهِ، أَوْ طَلَّقْتِكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتِ وَاحِدَةً بِثَلَاثِ أَلْفٍ فَلَقُوهُ، كما في البيع، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتِكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتِ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَالْأَصَحُّ وَقُوعُ الثَّلَاثِ، لَأَنَّ قَبُولَهَا إِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْمَالِ، وَأَصْلُ الطَّلَاقِ وَعَدْدُهُ يَسْتَقِلُّ بِهِ الزَّوْجُ، وَالثَّانِي: وَقُوعُ وَاحِدَةٍ فَإِنَّهَا الْمَقْبُولَةُ، وَالثَّالِثُ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ كَالْبَيْعِ، وَوُجُوبُ أَلْفٍ، لَأَنَّ الْإِيْجَابَ وَالْقَبُولَ تَعَلَّقَا بِهِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ وَيُفْسَدُ الْعَوْضُ لِاخْتِلَافِ الصِّيغَةِ.

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَغْلِيْقٍ كَمَتَى أَوْ مَتَى مَا أُعْطِيْتِنِي فَتَغْلِيْقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ، أَيُّ بَلِّ مَتَى وَجَدَ الْإِعْطَاءَ طَلَّقَتْ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أُعْطِيْتِنِي فَكَذَلِكَ، أَيُّ فَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، وَلَا رُجُوعَ لِلزَّوْجِ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءُ عَلَيَّ الْفَوْرِ، لَأَنَّ ذِكْرَ الْعَوْضِ قَرِيْنَةٌ تَقْتَضِي التَّعْجِيلَ، وَإِنَّمَا تُرِكَتْ هَذِهِ فِي نَحْوِ مَتَى؛ لِأَنَّهَا صَرِيحَةٌ فِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ شَامِلَةٌ لِجَمِيعِ الْأَوْقَاتِ، وَإِنْ وَإِذَا بِخِلَافِهَا، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَاشْتَرَطُ التَّعْجِيلِ خَاصًّا بِالْحَرَّةِ دُونَ الْأَمَةِ.

فَرَعٌ: الْمَرَادُ مِنَ الْمَجْلِسِ؛ مَجْلِسُ التَّوَأْجِبِ؛ وَهُوَ مَا يَرْتَبِطُ بِهِ الْقَبُولُ بِالْإِيْجَابِ دُونَ مَكَانِ الْعَقْدِ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمَصْنُفُ.

فَائِدَةٌ: فِي فِتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ وَهَيْتِنِي صَدَاقِكَ وَهُوَ فِي ذِمَّتِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً؛ فَقَالَتْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَجْلِسِ: أُبْرَأْتُكَ تُطَلِّقُ، قَالَ: وَلَا يَعْتَبَرُ فِي هَذَا مَا يَعْتَبَرُ فِي مِثْلِهِ فِي الْخُلْعِ.

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلْبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ، فَمُعَاوَضَةٌ، لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الْبُضْعَ. مِمَّا يَبْدُلُهُ مِنَ الْعَوْضِ، مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ، لِأَنَّهَا تَبْدُلُ الْمَالَ فِي مَقَابَلَةٍ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ الزَّوْجُ وَهُوَ الطَّلَاقُ، فَإِذَا أَتَى بِهِ وَقَعَ الْمَوْقِعُ وَحَصَلَ غَرَضُهَا كَمَا إِنَّ فِي الْجَعَالَةِ يَبْدُلُ الْجَاعِلُ عَلَى الْمَالِ فِي مَقَابَلَةٍ مَا يَسْتَقِلُّ الْعَامِلُ بِهِ فِي وَقُوعِهِ الْمَوْقِعَ وَيَحْصُلُ الْغَرَضُ، فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ، لِأَنَّ هَذَا حُكْمُ الْمُعَاوَضَاتِ وَالْجَعَالَاتِ جَمِيعًا.

وَيُشْرَطُ فَوْزٌ لِحَوَائِبِهِ، جَرِيًّا عَلَى قَاعِدَةِ التَّعْلِيقَاتِ، وَلَوْ طَلَبْتَ ثَلَاثًا بِالْألفِ، أَيُّ
 وَهُوَ يَمْلِكُ عَلَيْهَا الثَّلَاثَ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ، فَوَاحِدَةً بِثُلُثِهِ، أَيُّ سِوَاءِ أَعَادَ ذِكْرَ الْمَالِ
 أَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الطَّلَاقِ قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ قَالَتْ: رُدَّ عَيْدِي وَلِكَ أَلْفٌ فَرَدُّ أَحَدُهُمْ،
 وَلَيْسَ كَمَا قَالَ الزَّوْجُ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِثُلْثِ
 الْأَلْفِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ جَانِبِهَا مَعَاوِضَةٌ مُشَبَّهَةٌ بِالْجَعَالَةِ، وَمِنْ
 جَانِبِهِ تَعْلِيقٌ فِيهِ شَائِبَةُ الْمَعَاوِضَاتِ؛ وَمِنْ شَرْطِ الْوُقُوعِ بِالتَّعْلِيقِ حَصُولُ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ
 عَلَيْهَا، وَمِنْ شَرْطِ الْمَعَاوِضَةِ تَوَافُقُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ؛ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرْطَيْنِ،
 نَعَمْ: لَوْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِالْألفِ وَقَعَتْ طَلْقَةً عَلَى الْأَصْحَحِّ، أَمَا إِذَا لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهَا إِلَّا
 وَاحِدَةً فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَطْلُقَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الْأَلْفِ عَلَى الْأَصْحَحِّ
 الْمَنْصُوصِ كَمَا سَيَأْتِي.

فَصَلِّ: وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعَوْضٍ فَلَا رَجْعَةَ، أَيُّ سِوَاءِ كَانَ الْعَوْضُ صَحِيحًا
 أَمْ فَاسِدًا جَعَلْنَاهُ فَسَادًا أَمْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهَا بِذَلِكَ الْمَالِ لَتَمْلِكُ الْبُضْعَ فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ
 وَلا يَءِ الْرُجُوعَ إِلَى الْبُضْعِ، كَمَا أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا بَدَّلَ الْمَالَ صَدَاقًا لَتَمْلِكُ الْبُضْعَ لَا يَكُونُ
 لِلْمَرْأَةِ وَلا يَءِ الْرُجُوعَ إِلَى الْبُضْعِ، فَإِنْ شَرَطَهَا، أَيُّ بِأَنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ أَوْ طَلَّقْتُكَ
 بِكَذَا عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ، فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ، لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ وَالرَّجْعَةَ مُتَنَافِيَانِ
 فَيَسْقُطَانِ؛ وَيَبْقَى بِمَجْرَدِ الطَّلَاقِ وَقَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ،
 لِأَنَّ الْخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوْضِ كَالنِّكَاحِ، وَرَجَّحَ الْمَعْظَمُ الْقَطْعَ بِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ
 الرَّافِعِيُّ.

فَرَعٌّ: لَوْ خَالَعَهَا بِعَوْضٍ، عَلَى أَنَّهُ مَتَى شَاءَ رَدُّهُ وَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ، فَالْنَّصُّ فَسَادُ
 الشَّرْطِ وَحَصُولُ الْبَيْنُونَةِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، فَقِيلَ بِطَرْدِ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَالْمَذْهَبُ الْجَزْمُ
 بِالْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الرَّجْعَةِ هُنَا وَمَتَى سَقَطَتْ لَا تَعُودُ.

وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ، إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ
 وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرُّدَّةِ وَلَا مَالَ، لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالرُّدَّةِ، وَإِنْ

أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَّقَتْ بِالْمَالِ، أَي تَبَيَّنَا وَإِنْ أَصْرَتْ إِلَى انْقِضَائِهَا فَكَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَضُرُّ تَخْلُلُ كَلَامِ يَسِيرٍ بَيْنَ إِنْجَابِ وَقَبُولِ، أَي سِوَاءِ كَانِ الْكَلَامُ مِنَ الرَّجُلِ أَوْ مِنَ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ الْيَسِيرَ لَا يُعَدُّ قَائِلُهُ فِي الْعُرْفِ مُعْرِضًا عَمَّا هُوَ فِيهِ، وَفِي هَذَا تَعَارُضٌ فَرَّاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ.

فَصَلِّ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّكَ كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا؛ قِيلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِجَانَا ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْإِحْبَارَ عَنِ إِنْجَابِ الْعِوَضِ مِنْ غَيْرِ طَّلَاقٍ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَعَلَيْكَ حَجٌّ، وَهَذَا بِخِلَافِ قَوْلِهَا: طَلَّقْتَنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ؛ فَأَجَابَهَا؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِالْأَلْفِ، لِأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِهَا مِنْ عَقْدِ الْخُلْعِ الْإِتِّزَامُ فَيَحْمَلُ لَفْظُهَا عَلَيْهِ، وَالزَّوْجُ يَنْفَرِدُ بِالطَّلَاقِ فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِيغَةِ الْمَعَاوِضَةِ حُمِلَ كَلَامُهُ عَلَى مَا يَنْفَرِدُ بِهِ، وَصِيغَتُهُ خَبْرَةٌ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتِكَ بِكَذَا، وَصَدَّقْتَهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ، أَي فَتَبَيَّنَ بِالْأَلْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْحَطُّ عَنِ الْكِنَايَاتِ فِي اقْتِضَاءِ الْعِوَضِ، وَالثَّانِي: لَا يُوَثِّرُ تَوَافُقُهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَصِلِحُ لِلْإِتِّزَامِ، وَإِنْ سَبَقَ، أَي الطَّلَبُ مِنْهَا، بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ طَلَّقْتِكَ كَانَ كَذَلِكَ، فَقَوْلُهُ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُوَكَّدًا لَا يَكُونُ مَانِعًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتِكَ بِكَذَا، فَإِذَا قِيلَتْ بَانَتْ وَوَجِبَ الْمَالُ، لِأَنَّ (عَلَى) لِلشَّرْطِ فَجَعَلَ كَوْنَهُ عِوَضًا عَلَيْهَا شَرْطًا فَإِذَا ضَمِنْتَهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَجَرَى ذَلِكَ بِجَرَى قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنَّهَا إِذَا ضَمِنْتَهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَالاعْتِمَادُ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ بَدَلِ هَذَا قَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ، فَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالْمَهْذَبِ، وَمُقَابَلُهُ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ: يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ صِيغَةُ شَرْطٍ، وَالشَّرْطُ فِي الطَّلَاقِ يُلْفَعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَضَايَاهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَنْزُوجَ بَعْدَكَ، قَالَ: فَإِنْ فَسَّرَ بِالْإِتِّزَامِ فَفِي قَبُولِهِ وَجْهَانِ، قَالَ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ: لَا. وَغَيْرُهُ نَعَمْ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَضَمِنْتَ فِي الْقَوْرِ بَانَتْ وَلَوْ مَهَا

الألف، كما قدمنا في قوله إن أعطيتني، وإن قال: متى ضمننت؛ فمتى ضمننت؛ طُلِّقَتْ، لأنَّ هذا اللفظ صريحٌ في التراخي ونصٌّ عليه لا يحتملُ سواه، بدليل ما لو قال: متى أعطيتني الساعة كان مُحالاً، وما كان كذلك فلا يتعينُ بالقرائنِ أيُّ لأنَّ النصَّ لا يتبدلُ معناه ولا ينقسمُ مقتضاهُ، وهذا بخلافِ جانبِ المرأةِ فإنها لو قالت: متى طلقتني فللك ألفٌ عليَّ اختصَّ الجوابُ بمجلسِ التجاوبِ، وفرَّقَ الغزاليُّ بينهما: بأنَّ الغالبَ على جانبِهِ التعليقُ وعلى جانبِها المعاوضةُ.

وإن ضمننت دون الألف لم تطلق، لعدم وجود الصيغة المعلق عليها، ولو ضمننت ألفين طُلِّقَتْ، لوجود الصيغة مع زيادةٍ بخلافِ قوله طلقتك على ألفٍ؛ فقالت: قبلتُ بألفين، لأنَّ تلك الصيغة معاوضةٌ فيشترطُ فيها توافقُ الإيجابِ والقبولِ.

ولو قال: طلقني نفسك إن ضمننت لي ألفاً، فقالت: طُلِّقْتُ وَضَمِنْتُ أَوْ عَكْسُهُ، أي ضمننت وطلقت، بآنتِ بألفٍ، لوجودِ العوضِ والشرطِ، فإنِ اقتصرَتْ على أَحَدِهِمَا، أي ضمننت ولم تطلقْ أو طُلِّقْتُ ولم تضمَّنْ، فلا، لأنه فَوْضَ إليها التطبيقُ في المجلسِ، وجعلَ له شرطاً فلا بُدَّ من التطبيقِ والشرطِ.

تبيية: المراد بالضممانِ في هذه المسائلِ القبولُ والالتزامُ لا العقدُ المعروفُ.

فصل: وإذا علقَ بإعطاءِ مالٍ فَوْضَعْتَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طُلِّقَتْ، لأنه إعطاءٌ عرفاً، قال في التتمة: وكذا لو قالت لوكيلها: سلَّمهُ إليه؛ وبه أفتى ابنُ الصلاحِ، والأصحُّ دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ، لأنَّ التعليقَ يقتضي الوقوعَ عندَ الإعطاءِ لا مجاناً، فإذا ملكتِ العوضَ بوقوعِ الطلاقِ اقتضتِ الضرورةُ دخولَ العوضِ في مِلْكِ الزَّوْجِ، والثاني: لا؛ لأنَّ حصولَ المِلْكِ من غيرِ لفظِ تملكٍ من جهتها بعيدٌ، فيردُّ المُعْطَى ويُرجع إلى مهرِ المثلِ.

وإن قال: إن أقبضتني، فقيل: كالأعطاءِ، أي على ما ذكرناه فيه، لأنَّ ذِكْرَهُ يُشْعِرُ بقصدِ تحصيلِهِ، والأصحُّ كسائرِ التعلُّيقِ فلا يملكُهُ ولا يشترطُ للإقباضِ

مَجْلِسٍ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ وَخِصَّةُ أَنَّهُ فِي التَّمِيمَةِ: إِذَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْتِيَاظِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي أَلْفًا وَجَعَلْتَنِي لِي أَوْ لِأَصْرَفَةٍ فِي حَوَائِجِي وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَهُوَ كَالْإِعْطَاءِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مَعْتَبَرٌ، قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ.

وَيُشْتَرَطُ لِتَحْقُوقِ الصِّفَةِ أَخْذَ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَا يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى قَبْضًا، وَلَوْ بَعَثْتَهُ مَعَ وَكَيْلِهَا لَمْ يَكْفِهِ، لِأَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْهَا. وَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الرُّضْعِ هُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ وَتَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ لَكِنْ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: إِنَّهُ يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْإِعْطَاءِ، وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الصِّفَةِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا إِذَا مَا قَلْنَا إِنَّ ذَلِكَ لَا يُبَيِّنُ الْمِلْكَ كَمَا قَيَّدَهُ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا: إِنَّهُ يُبَيِّنُهُ؛ فَيُشْبَهُ أَنْ لَا يَقَعُ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ إِنَّمَا فَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْقَبْضِ وَلَا يَتَأْتَى فِي الْإِقْبَاضِ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ بِالْإِكْرَاهِ الْمَلْفِيِّ شَرَعًا لَا اعْتِبَارًا بِهِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْعَطُ عَلَى مَا مَضَى وَهُوَ أَنْ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي قَوْلِهِ: (إِنَّ أَقْبَضْتَنِي) مُوَافِقٌ لِمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ؛ وَقَالَ قَبْلَهَا مَا نَصَّهُ: الرَّابِعَةُ سَبَقَ أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِالْإِعْطَاءِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي الْمَجْلِسِ عَلَى الصَّحِيحِ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِصِغَةِ مَتَى وَمَا فِي مَعْنَاهَا فَلَا يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ وَكُلُّ ذَلِكَ جَارٍ فِي قَوْلِهِ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي، كَذَا وَإِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ. هَذَا لَفْظُهُ فَتَأَمَّلْهُ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِالْإِعْطَاءِ عَبْدٌ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تُطْلَقْ، لِعَدَمِ وَجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، أَوْ بِهَا مَعِينًا فَلَهُ رُدُّهُ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَمَهْرٌ مِثْلِي، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى أَنَّ بَدَلَ الْخُلْعِ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ مُضْمَرٌ ضِمَانٌ عَقْدِي، وَفِي قَوْلٍ: ضِمَانٌ يَدٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ عَبْدًا طَلَّقْتَ بَعْدِي، أَيْ كَبِيرًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، مَدْبِرًا أَوْ مُعْلَقًا عَتَقَهُ بِصِفَةٍ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، سَلِيمًا أَوْ مَعِينًا لَوْجُودِ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا لِجَهَالَتِهِ فَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنُفُ بَعْدُ حَيْثُ قَالَ: (وَكَلَّةٌ مَهْرٌ مِثْلِي)، إِلَّا

مَغْضُوبًا فِي الْأَصَحِّ وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يُبَيِّنِي عَلَى مَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِكِهِ،
وَالثَّانِي: يَقَعُ وَيَرْجَعُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ لِحُصُولِ الْإِسْمِ؛ وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا
مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ الْمَلِكِ.

فَرَعٌ: الْمَشْرُكُ وَالْمَرْهُونُ وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمَكَاتِبُ إِذَا لَمْ يَحْزُ بِبِعْثِهِ كَالْمَغْضُوبِ.

فَصَلَّ: وَلَوْ مَلَكَ طَلَقَةً فَقَطُّ؛ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ الطَّلُقَةَ؛ فَلَهُ
أَلْفٌ، لِأَنَّهُ حَصَلَ بِهَا مَقْصُودُ الثَّلَاثِ وَهُوَ الْحُرْمَةُ الْكُبْرَى وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ،
وَقِيلَ: ثَلَاثُهُ، كَمَا فِي الْحَعَالَةِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ فَأَلْفٌ وَإِلَّا فثَلَاثَةٌ، قَالَ ابْنُ
سُرَيْجٍ وَأَبُو إِسْحَاقَ: وَفِيهِ وَجْهٌ رَابِعٌ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَهْرَ الْمَثَلِ، وَخَامِسٌ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْلُقْ كَمَا سَأَلَتْ.

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلَقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَّ بِمِائَةٍ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهَذَا الْقَدْرِ وَطَلَّقَ
عَلَيْهِ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ، لِأَنَّهَا بَانَتْ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُكَ وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَقِيلَ: لَا تَقَعُ،
لِلْمُخَالَفَةِ كَمَا لَوْ خَالَفَتْ فِي قَبُولِهَا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَقَعَّ الثَّلَاثَ
وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَوْ أَعَادَ ذَكَرَ الْأَلْفَ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَكَذَلِكَ عَلَى
الْأَظْهَرِ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فِي بَعْضِ النُّسخِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ فِي الْغَدِ
فَقَدْ حَصَلَ مَقْصُودُهَا، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَهُ فَقَدْ زَادَهَا كَمَا لَوْ سَأَلَتْ طَلَقَةً فَطَلَّقَ ثَلَاثًا،
بِمَهْرٍ مِثْلِ، وَقِيلَ: فِي قَوْلِ بِالْمُسَمَّى، أَشَارَ الْمَصْنُفُ بِهَذَا إِلَى حِكَايَةِ طَرِيقَيْنِ؛
أَصْحُهُمَا: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مَهْرُ الْمَثَلِ، وَالثَّانِي:
الْمُسَمَّى؛ كَالْقَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا خَالَعَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ مَغْضُوبٍ، وَهَلْ يَفْرُقُ بَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا
عَالِمًا بِبِطْلَانِ مَا جَرَى وَبَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا جَاهِلًا بِبِطْلَانِهِ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: يَفْرُقُ؛
وَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ إِذَا طَلَّقَهَا عَالِمًا بَلْ يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَضَعَّفَهُ الْإِمَامُ وَاسْتَشْهَدَ بِالْخُلْعِ
عَلَى الْخَمْرِ وَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ الْفَاسِدَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ثُبُوتِ الْمَالِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ.

فَرَعَ: لو طَلَّقَهَا بعد مُضِيِّ الْغَدِ يُعَدُّ رَجْعِيًّا، لِأَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُبْتَدَأًا، فَإِنْ ذَكَرَ مَالًا اشْتَرَطَ فِي وَقْعِهِ الْقَبُولَ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَّقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ، لَوْجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا يَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الْمَعَاوِضَاتِ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ فَيَمْتَنَعُ بِشَبُوتِ الْمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ لَمْ يَطْلُقْ لِارْتِبَاطِهِ بِالْمَالِ، وَقَوْلُهُ: (فَقَبِلَتْ) يُؤْخَذُ مِنْهُ اشْتِرَاطُ الْقَبُولِ عَلَى الْإِتِّصَالِ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْقَفَالِ: أَنَّهَا بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَقْبَلَ فِي الْحَالِ أَوْ عِنْدَ وَجُودِ الصَّفَةِ، بِأَلْمُسْمَى، أَيْ وَيَجُوزُ الْإِعْتِيَاضُ عَنِ الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ كَمَا يَجُوزُ عَنِ الْمُنْعَزِ، وَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَعَاوِضَاتِ لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا، فَيُؤَثِّرُ فِي فَسَادِ الْعَوْضِ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الطَّلَاقِ لِقَوَّتِهِ وَقَبُولِهِ التَّعْلِيْقَ، وَإِذَا فَسَدَ الْعَوْضُ وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَصَلَّ: وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ، كَالْتِرَامِ الْمَالِ بَعْتِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، هَذَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ، فَإِذَا قُلْنَا: هُوَ فَسَخٌ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ بِلَا سَبَبٍ، وَلَا يَجِيءُ هَذَا الْخِلَافُ إِذَا سَأَلَهُ الْأَجْنَبِيُّ الطَّلَاقَ؟ فَأَجَابَهُ، لِأَنَّ الْفُرْقَةَ الْحَاصِلَةَ عِنْدَ اسْتِعْمَالِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ قَطْعًا، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا، أَيْ فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا مَعْنَى التَّعْلِيْقِ، وَمِنْ جَانِبِ الْأَجْنَبِيِّ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا شُوبٌ جَعَالَةٌ، فَلَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَعَلَيْكَ كَذَا طَلَّقْتُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالَ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: طَلَّقْتُهَا وَعَلَيَّ أَلْفٌ أَوْ لَكَ أَلْفٌ فَطَلَّقَ وَقَعَ بَائِنًا وَلِزِمَهُ الْمَالُ، وَلَوْ اخْتَلَعَهَا عَبْدٌ كَانَ الْمَالُ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ أُمَّةً نَفْسَهَا، وَإِنْ اخْتَلَعَهَا سَفِيهَةٌ وَقَعَ رَجْعِيًّا كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ سَفِيهَةٌ نَفْسَهَا، وَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَالْأَجْنَبِيُّ تَوَكَّلَهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ، أَيْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَجْنَبِيُّ وَكَيْلًا بِالْإِخْتِلَاعِ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَةِ، وَحِينَئِذٍ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ اسْتِقْلَالًا وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ بِوَكَاةٍ عَنْهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الْأَجْنَبِيُّ الزَّوْجَةَ فَحِينَئِذٍ تَتَخَيَّرُ هِيَ.

وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَخَ بِوَكَاةِهَا كَاذِبًا لَمْ تُطَلَّقْ، لِأَنَّهُ مَرْبُوطٌ بِالْمَالِ وَهُوَ لَمْ

يلتزم في نفسه، فأشبه ما إذا خاطبها فلم تقبل، وأبوها كأجنبي فيختلع بماله، أي صغيرة كانت أو كبيرة، فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة أو ولاية لم تطلق، كما لو بان كذب مدعي كذب الوكالة في الاختلاع، فإن لم يتعرض لهما فرجعي على الأصح، أو باستقلال فخلع بمغصوب، أي وإن اختلع بمالها مصرحاً بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغصوب، فيقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر وببذل المسمى في قول.

فصل: ادعت خلعاً فأنكره؛ صدق بيمينه، إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، وإن قال: طلقك بكذا، فقالت: مجاناً بآنت، أي بإقراره، ولا عوض، لأن الأصل براءة ذمتها وعدم تطبيقه على العوض، وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره ولا بينة تحالفاً، كالمبتاعين، ووجب مهر مثل، لأنه تعدر رد البضع إليه فرجع إلى بدله وهو مهر المثل، كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع، ثم القول في أن الفسخ يحصل بالتحالف أو يفسخ إن أصر على النزاع، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في الصداق والبيع، وقوله: (ولا بينة) يحترز به عما إذا أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فإنه إن كان الاختلاف في غير عدد الطلاق فتهاير البيتان؛ أو فيه فإن أرخت البيتان واتفق الوقت تحالفاً، وإن اختلفا فالتي هي أسبق تاريخاً أولى، ولو خالعا بألف وتوياً نوعاً لزم، أي بخلاف البيع والحالة هذه؛ لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحصل الملك بالإعطاء بخلاف البيع، وقيل: مهر مثل، لفساد التسمية كما يفسد البيع، ولو قال: أردنا دنائير، فقالت: بل ذراهم أو فلوساً تحالفاً على الأول، لأنه نزاع في جنس العوض فأشبه ما لو اختلفا فيما سميها، ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني، والله أعلم، لأن هذا نزاع في النية والإرادة ولا مطلع عليها، وإذا امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولاً فيجب الرجوع إلى مهر المثل، ومن قال بالأول قد يحصل الاطلاع على قصد الغير وإرادته بالأمارات والقرائن.

كِتَابُ الطَّلَاقِ

الطَّلَاقُ: هُوَ لُغَةً؛ حَلُّ الْقَيْدِ وَالْإِطْلَاقُ، وَمِنْهُ نَاقَةٌ طَالِقٌ. وَشَرَعًا: اسْمٌ لِحَلِّ عَقْدِ النِّكَاحِ فَقَطٌ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢٥)، وَمِنْ السُّنَّةِ مَا سَيَأْتِي، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَصْلِهِ.

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ، أَي فَلَا يَقَعُ طُلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيْقًا، لِأَنَّ عِبَارَتَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْعُقُودِ، إِلَّا السُّكْرَانَ، أَي فَيَقَعُ طُلَاقُهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَذَا ذَكَرَهُ هُنَا فِي الرُّوضَةِ، وَعَزَى كَوْنَهُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ إِلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ، قَالَ: وَلَكِنْ مَرَادُ أَهْلِ الْأُصُولِ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِهِ حَالَ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرِ جَدِيدٍ، وَظَاهِرُ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِيرَادَ مُنْذَفِعٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَائِهِ أَيْضًا فَقَدْ نَصَّ الْقَاضِي حُسَيْنُ وَالْجَوَيْنِيُّ وَابْنُ الْبِقَاعِ عَلَى أَنَّهُ مُكَلَّفٌ؛ بَلْ نَصَّ عَلَيْهِ إِمَامُنَا فِي الْأُمَّةِ.

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ، لِلْإِجْمَاعِ، فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيُسْتثنَى مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْأَعْجَمِيِّ الْآتِيَةِ فَإِنَّهُ لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِوُرُودِهِمَا فِي الشَّرْعِ وَتَكَرُّرِهِمَا فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَى الطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لاسْتِعْمَالِهِمَا فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ كَالْحَرَامِ.

(٢٥) البقرة / ٢٢٩.

فَرَعٌ: أَسْلَمَ كَافِرٌ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لِأَحَدَاهُنَّ: فَارْقِنِي، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ فَنَسَخَ.

فَرَعٌ: صَرِيحٌ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

فَرَعٌ: فِي صِرَاحَةِ لَفْظِ النُّخْلِ مَا مَرَّ فِي بَابِهِ، قَالَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

كَطَلَّقْتِكِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلِّقَةٌ، أَي بِتَشْدِيدِ اللَّامِ، وَيَا طَالِقُ، هَذِهِ أَمْتَلَةٌ لِلصَّرِيحِ، لَا أَنْتِ طَلِاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصْحَحِ، أَي بِلِ هُمَا كِنَايَتَانِ، لِأَنَّ الْمَصَادِرَ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلْأَعْيَانِ، وَتُسْتَعْمَلُ فِيهَا عَلَى سَبِيلِ التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ كَ (يَا طَالِقُ) وَالخِلَافُ جَارٍ فِي أَنْتِ طَلِّقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: نِصْفُ طَلِّقَةٍ فَكِنَايَةٌ أَيْضًا، وَذَكَرَ فِي التَّهْدِيدِ: أَنَّ قَوْلَهُ لَكَ طَلِّقَةٌ صَرِيحٌ، وَأَنَّ أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ كَقَوْلِهِ نِصْفُكَ طَالِقٌ، وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ بِحِطِّهِ كُلُّ طَلِّقَةٍ بَدَلٌ لَكَ طَلِّقَةٍ، وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِشَهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي مَعْنَاهَا عِنْدَ أَهْلِ تِلْكَ اللُّغَاتِ كَشَهْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا، وَقِيلَ: وَجْهَانِ، ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَارِدَ فِي الْقُرْآنِ هُوَ الْعَرَبِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يورِدْ أَكْثَرُهُمْ سِوَى الْأَوَّلِ، فَلِذَلِكَ رَجَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، ثُمَّ حَكَى طَرِيقَةَ الْوَجْهَيْنِ فَتَبِعْتُهُ. وَتَرْجَمَةُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ فِيهِمَا الْخِلَافُ، لَكِنِ الْأَصْحَحُ هُنَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ قَالَهُ الْإِمَامُ وَالرُّوْيَانِيُّ، لِأَنَّ تَرْجُمَتَهُمَا بَعِيدَةٌ عَنِ الْاسْتِعْمَالِ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ وَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالطَّلَاقِ لِيُدْخَلَ تَرْجُمَتَهُمَا فِيهِ، وَأَطَلَّقْتِكِ وَأَنْتِ مُطَلِّقَةٌ، أَي بِإِسْكَانِ الطَّاءِ فِيهِمَا، كِنَايَةٌ، لِعَدَمِ اسْتِشْهَارِهِ، وَلَوْ اسْتِشْهَرَ لَفِظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالٌ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَي وَكَذَا أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَصَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ، لِغَلَبَةِ الْاسْتِعْمَالِ وَحُصُولِ الْفَهْمِ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ فَاشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَلْفَاظِ، قُلْتُ: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْأُمَّمِ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ: كَانَ الْقِفَالُ يَقُولُ إِذَا اسْتَفْتِيَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا سَمِعْتَ غَيْرَكَ قَالَ لِمَرَأَتِهِ هَذَا مَا كُنْتُ تَفْهَمُ مِنْهُ؛ فَإِنَّ فَهْمَتَ مِنْهُ الصَّرِيحَ فَهُوَ صَرِيحٌ لَكَ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأُسْتَاذِ أَبِي إِسْحَاقَ وَبِهِ يُفْتَى كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِ

حُرَّاسَانَ، واحترزَ المصنّفُ بقوله: (اشْتَهَرَ لَفْظٌ) عن البلادِ الذي لم يشتهرَ فيها هذا اللفظُ للطلاق؛ فإنه كنايةٌ في حقِّ أهلها قطعاً.

وَكِنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ، أي من الزوجِ فَعَيْلَةٌ بمعنى فاعِلَةٌ، بَرِيَّةٌ، أي منه أيضاً، بَتَّةٌ، أي مقطوعةُ الوصلة، بَتْلَةٌ، أي متروكةُ النكاح، بَائِنٌ، أي مفارقةٌ، اعْتَدِي إِسْتَبْرِي رَحِمَكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، إِحْقِي بِأَهْلِكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، أي خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ كما يُخْلِ البعيرُ في الصحراءِ ويتركُ زِمَامَهُ على غَارِبِهِ وهو ما تقدّم من الظَّهِيرِ وارتفعَ من العنقِ ليرعى كيفَ شاء، لا أُنْدَهُ سَرَبِكَ، وهو بفتح السين وإسكان الراء، وأُنْدَهُ: معناه أزعجُ، والسَّرْبُ: الإبلُ وما يرعى من المالِ، فكأنه قالَ تَرَكَتْكَ لا أَهْتَمُّ بِشَأْنِكَ، اغْرُبِي، أي بعينٍ مهملةٍ ثم زاي أي تَبَاعَدِي مِنِّي واذْهَبِي، اغْرُبِي، أي بعينٍ معجمةٍ ثم راء أي صَيَّرِي غَرِيْبَةً مِنِّي، دَعِينِي وَدَعِينِي، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، وَنَحْوَهَا، أي مما يحتملُ الفراقَ والسَّرَاحَ ولم يشع استعمالُهُ فيه شرعاً ولا عرفاً كَتَجَرَّدِي وَتَزَوَّدِي واخْرُجِي وسافِري ولا يكادُ ينحصرُ، وَالإِعْتِاقُ كِنَايَةٌ طَلَّاقٍ وَعَكْسُهُ، أي والجامعُ أنَّ كِلَا مَنُهَا وَضِعَ لِإِزَالَةِ الْمَلِكِ فَنَابَ أَحَدُهُمَا مَنَابَ الْآخَرَ، فإذا قالَ لزوجته: أَنْتِ حُرَّةٌ ونَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ، أو لعبده ونَوَى الْعِتْقَ عَتَقَ.

فَرَعٌ: كما أنه صريح كل منهما كناية في الآخر فكنايتهما مشتركة مؤثرة في العقدين جميعاً بالنية كما ذكره المصنّف في بابه، لكن لو قال للعبد: اعتد أو استبري رَحِمَكَ ونوى العتق لم ينفذ لاستحاليته في حقه، ولو قال ذلك لأميته ونوى العتق أو لزوجه قبل الدخول ونوى الطلاق نفذ على الأصح.

وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسُهُ، لأنَّ كِلَا وَاحِدٍ مَهْمَا وَجَدَ نَفَاذًا فِي مَوْضِعِهِ (*) الصريح فلا يعدلُ إلى غيرِ موضوعه (*) بالنية، قال في الوسيط: ولا يمكنُ تنفيذُهما جميعاً، لأنَّ اللفظَ لم يوضعَ لهما وَضِعَ العمومِ فيصرف إلى ما هو

(*) في النسخة (١): موضعه.

صريح فيه، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ، أي ما نواه؛ لَأَنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ حَتَّى يَكْفَرَ فَجَازَ أَنْ يَكْتَسِبَ بِالْحَرَامِ عَنْهُ، وَالطَّلَاقُ سَبَبٌ مُحَرَّمٌ وَيَكُونُ هَذَا الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَإِنْ نَوَى عَدَدًا وَقَعَ مَا نَوَى، أَوْ نَوَاهُمَا، أَي مَعًا، تَخْيِيرٌ وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ، أَي وَلَا يَثْبُتَانِ جَمِيعًا، لَأَنَّ الطَّلَاقَ يَزِيلُ النِّكَاحَ، وَالظَّهَارَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَهُ، وَقِيلَ: طَلَاقٌ، لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَزِيلُ النِّكَاحَ، وَقِيلَ: ظَهَارٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُمَا مَرْتَبًا فَقَالَ ابْنُ الْحَدَادِ: إِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ ثُمَّ الطَّلَاقَ صَحَّ جَمِيعًا، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ أَوَّلًا؛ فَإِنْ كَانَ بَاطِنًا فَلَا مَعْنَى لِلظَّهَارِ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا كَانَ الظَّهَارُ مَوْقُوفًا، فَإِنْ رَاجَعَهَا فَهُوَ صَاحِبٌ، وَالرَّجْعَةُ عَوْدَةٌ وَإِلَّا فَهُوَ لَعْنٌ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: وَهَذَا التَّفْصِيلُ فَاسِدٌ عِنْدِي، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ إِذَا لَمْ يُجْزَأْ أَنْ يَرَادَ بِهِ التَّصَرُّفَاتُ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ بِإِرَادَتِهِمَا مَعًا أَوْ مُتَعَايِنِينَ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنَيْهَا، أَي أَوْ فَرْجِهَا أَوْ وَطْئِهَا، لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمْتِهِ، وَلَا يَكُونُ يَمِينًا عَلَى الصَّوَابِ، وَالْأَصْحَحُ لُزُومُ الْكُفَّارَةِ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَطَأْ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، صَرِيحٌ فِي وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ، وَالثَّانِي لَعْنٌ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ هَذَا اللَّفْظُ كِنَايَةً فِي الْكُفَّارَةِ، وَإِلَّا لَمْ يَصِرْ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ.

تَنْبِيْهُ: التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَسْأَلَةِ مُسْتَمِرٌّ فِيمَنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فِي الْبِلَادِ الَّتِي لَمْ يَشْتَهَرَ فِيهَا هَذَا اللَّفْظُ فِي الطَّلَاقِ، وَكَذَا حَيْثُ اشْتَهَرَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْاِشْتِهَارَ لَا يَلْحِقُهُ بِالصَّرَاحِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَلْحَقُ بِالصَّرَاحِ فَيَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَنْتِ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ، فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ بِلَا خِلَافٍ، قَالَ الْبَغَوِيُّ.

وَإِنْ قَالَهُ لِأَمْتِهِ وَنَوَى عِنْفًا ثَبَتَ، أَي وَلَا جَمَالَ لِلطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ، أَوْ تَحْرِيمِ عَيْنَيْهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ، أَي فَلَا تَحْرُمُ وَعَلَيْهِ يَمِينٌ فِي الْأَظْهَرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثُّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَعْنٌ، أَي لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَفَّارَةٌ وَلَا غَيْرُهَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ وَالْأُمَّةِ فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَحْرِيمِهَامَا بِالطَّلَاقِ

والعتق، وقال ابن حنبل: بحب الكفارة، حكاه ابن الصلاح في طبقاته وهو غريب، وشروط نية الكناية اقتيرائها بكل اللفظ، وقيل: يكفي بأوله، تبع المحرر في تصحيح الأول لكنه قال في أصل الروضة: لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الأصح، والمسألة موضحة في الأصل فراجعها منه، وقال الماوردي: التفصيل أشبه بنص الشافعي وهو اعتبارها في الأصل.

فصل: وإشارة ناطق بطلاق لغو، لأن عدوله من العبارة إلى الإشارة يوهم أنه غير قاصد للطلاق، وقيل: كناية، لحصول الإفهام بها كالكناية، ويُعَدُّ بِإِشَارَةٍ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ، أي ولو كان قادراً على الكناية للضرورة كما تقدم في البيع، فإن فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطون كناية، هذا ما قاله الإمام وآخرون، ومن الأصحاب من أدار الحكم على إشارته المفهمة وأوقع الطلاق بها نوى أم لم ينو، ولو كتب ناطق طلاقاً ولم ينو لغو، لأنه محتمل الفسخ وتجربة القلم ونحوها، وإن نواه، أي ولم يتلفظ بما كتبه، فالأظهر وقوعه، لأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ، والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق، والخلاف جارٍ في الغيبة والحضور على أصح الطرق، أما إذا قرأ ما كتبه واقترنت بها النية طلقت جزماً.

فرغ: كتابة الأخرس كناية أيضاً على الأصح، فالتقييد بالنطق ليس بجيد.

فإن كتب إذا بلغك كتابي فانت طالق، فإنما تطلق ببلوغه، مراعاة للشرط، وإن كتب إذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته فطلقت، لوجود المعلق عليه، قال الإمام: والمعتبر أن تطلع على ما فيه، قال: وافق علماؤنا على أنها إذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت، وإن لم تتلفظ بشيء، وإن قرئ عليها فلا في الأصح، لعدم قراءتها مع الإمكان، والثاني: نعم؛ لأن المقصود اطلاعها، وإن لم تكن قارئة فقرأت عليها طلقت، لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الإطلاع، وذكر مجلي: أن ذلك يتخرج على التعليق بالمحال وفيه نظر؛ إذ التعليم ممكن.

فَصَلِّ: لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرَ نِسَاءَهُ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَالْمَفَارِقَةِ لَمَّا نَزَلَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٦)، كَذَا اسْتَدْلَوْا بِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ رَاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ، وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِغَرَضِهَا وَفَائِدَتَيْهَا فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ قَوْلِهِ مَلَكَتْكَ، فَيَشْتَرِطُ لَوْ قُوْعِهِ تَطْلِيْقُهَا عَلَيَّ الْفَوْرِ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَمْتَضِي الْجَوَابَ عَلَيَّ الْفَوْرِ، فَلَوْ أَحْرَتْ بِقَدْرِ مَا يَنْقَطِعُ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ ثُمَّ طَلَّقَتْ لَمْ يَقَعْ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي، نَفْسَكَ، بِالْفِ فَطَلَّقَتْ بَأْتَتْ وَزَمَّهَا أَلْفٌ، أَيْ وَيَكُونُ تَمْلِيكًا بِالْعَرْضِ كَالْبَيْعِ، وَفِي قَوْلِهِ: تَوَكَّلِي، كَمَا لَوْ فَوَّضَ طَلَاقَهَا إِلَى أُخْتِي، فَلَا يَشْتَرِطُ فَوْرًا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي تَوَكُّلِ الْأُخْتِي، وَالشَّانِي: يُشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ تَمْلِيكَهَا نَفْسَهَا بِلَفْظٍ يَأْتِي بِهِ وَذَلِكَ يَمْتَضِي جَوَابًا عَاجِلًا، وَطَرْدَهُ الْقَاضِي فِيمَا لَوْ قَالَ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافَ الْوَكِيلِ، أَيْ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِهِ حَتَّى يَجِيءَ الْوَجْهُ الْفَارِقُ بَيْنَ صِبْغَةِ الْأَمْرِ بِأَنْ يَقُولَ طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَصِبْغَةِ الْعَقْدِ كَقَوْلِهِ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ وَالتَّوَكُّلَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبُولِ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي لَعَا عَلَيَّ التَّمْلِيكَ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتْكَ هَذَا الْعَبْدُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، وَإِنْ قُلْنَا: تَوَكَّلِي جَازَ كَتَوَكَّلِي الْأُخْتِي بِتَطْلِيْقِ زَوْجَتِهِ بَعْدَ شَهْرٍ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: أَبِينِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَتَوَيَّا، أَيْ هُوَ عِنْدَ قَوْلِهِ أَبِينِي نَفْسَكَ وَهِيَ عِنْدَ قَوْلِهَا أَبْنْتُ نَفْسِي الطَّلَاقُ، وَقَعَ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِبَانَةِ كِنَايَةٌ وَقَدْ اقْتَرَنَتْ بِهِ النَّيَّةُ فَمَقَامُ الصَّرِيحِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَلَا، لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِيَا

(٢٦) الْأَحْزَابُ / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. وَيَنْظُرُ قِصَّةَ تَحْيِيرِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ (٤) وَ(٥): الْحَدِيثُ (٤٧٨٥) وَ(٤٧٨٦)، وَكِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ مِنْ خَيْرِ أَزْوَاجِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٢).

الزَّوْجِ لَمْ يَفْوِضِ الطَّلَاقَ، وَإِنْ لَمْ تَنْوِ الْمَرْأَةُ لَمْ تَأْتِ بِالْمَفْوُضِ إِلَيْهَا.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَنَوْتُ، أَوْ أَيْبَسِي وَنَوَى، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَقَعَّ، كَمَا لَوْ قَالَ بَعَّ فَبَاعَ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ.

وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَتَوْتُهُنَّ ثَلَاثًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَقَدْ نَوِيَاهُ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَنْوِ هِيَ الْعَدَدَ، فَوَاحِدَةً فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ كِنَايَةٌ فِي الْعَدَدِ، كَمَا أَنَّ الْبَيِّنُونَ مَثَلًا كِنَايَةٌ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: أَيْبَسِي نَفْسَكَ وَنَوَى فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَلَمْ يَنْوِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فَكَذَلِكَ لِلْعَدَدِ، وَالثَّانِي: يَقَعُ الثَّلَاثُ وَتُعْنِي بَيْتُهُ فِي الْعَدَدِ عَنْ بَيْتِهَا وَكَأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا أَصْلَ الطَّلَاقِ وَتَوَلَّى بِنَفْسِهِ قَصْدَ الْعَدَدِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا، فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكَّسَتْ، أَيْ قَالَتْ ثَلَاثًا، فَوَاحِدَةً، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّ مَا أَوْقَعْتَهُ دَاخِلٌ فِي الْمَفْوُضِ إِلَيْهَا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ إِيقَاعَ طَلْقَةِ تَقَعُ الطَّلْقَةُ إِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا كَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ لِلزَّوْجِ إِلَّا طَلْقَةً، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَصَلِّ: مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّاقٌ لَغَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ] ^(٢٧) وَلَوْ اسْتَيْقِظَ وَقَالَ: أَجَزْتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ أَوْ أَوْقَعْتُهُ فَلغوا.

فَرَعُ: الْمِيرَاسُ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالنَّائِمِ.

وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ بِطَّلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصْدُرْ عَنْ قَصْدٍ فَلَمْ يَتَرْتَبْ عَلَيْهِ مَوْجِبُهُ كَالْيَمِينِ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يُصَدِّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ، أَيْ مِثْلُ إِنْ كَانَ اسْمُ امْرَأَتِهِ طَارِقًا، وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَزَعَمَ أَنَّهُ التَّفَّ بِلِسَانِهِ السَّلَامَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَصْدَ النَّدَاءِ لَمْ تُطَلَّقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى النَّدَاءِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ النَّدَاءَ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا،

فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَقَالَ: أَرَدْتُ النَّدَاءَ فَالْتَفْتُ الْحَرْفُ صِدْقًا، لظهور القرينة.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَّلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنِبِيَّةً بِأَنَّ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَوَلِيَّهُ أَوْ وَكَيْلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ، لوجود الخطاب في محله، وفي الترمذي في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: [ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ] قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٢٨).

وَلَوْ لَفَظَ أَخْجَمِيًّا بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، كما لو لُقِنَ كلمة الكُفْرِ وهو لا يعرف معناها فتكلم بها لا نحكم بكفره، قال المتولي: هذا إذا لم يكن له مع أهل اللسان اختلاطٌ، فإن كان لم يصدق في الحكم ويدين باطناً، وقيل: إن نوى معناها وَقَعَ، لأنه نوى الطلاق، والأصح المنع، لأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصحُّ قصده.

فَرَعٌ: لو قَالَ: لم أعلم أنَّ معناها قطع النكاح؛ ولكن نويتُ بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع أيضاً كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردتُ الطلاق.

فَصْلٌ: وَلَا يَقَعُ طَّلَاقٌ مُكْرَهُ، لقوله صلى الله عليه وسلم: [لَا طَّلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(٢٩)، وفسر الشافعي وجماعة الإغلاق بالإكراه،

②(٢٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء في الجذِّ والهزل في الطلاق: الحديث (١١٨٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب؛ والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم.

③ أخرجه الحاكم في المستدرک: كتاب الطلاق: الحديث (٩/٢٨٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووثق رجال الإسناد.

④ رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على الهزل: الحديث (٢١٩٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً: الحديث (٢٠٣٩).

(٢٩) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [لَا طَّلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على

وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين، فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ اخْتِيَارًا، بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحْدًا أَوْ صَرِيحًا أَوْ تَغْلِيظًا فَكُنِيَ أَوْ نَجَزَ أَوْ عَلَى طَلَّقَتْ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ، أَيْ أُكْرِهَ عَلَى وَاحِدَةٍ فَثَلَّثَ، أَوْ عَلَى كِنَايَةٍ فَصَرَّحَ، أَوْ عَلَى التَّنْجِيزِ فَعَلَّقَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَقُولَ سَرَّحْتُهَا فَقَالَ طَلَّقْتُهَا، وَقَعَّ، لِأَنَّ مَخَالَفَتَهُ لَهُ تُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ فِيمَا أَتَى بِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ فَأَتَى بِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ، فَالْأَصْحَحُ الْوُقُوعُ لِقَصْدِهِ وَتَلْفُظِهِ، وَعَلَى هَذَا فَصَرِيحٌ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ إِنْ نَوَى وَقَعَّ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَصَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ دُونَ إِيقَاعِهِ فِيهِ وَقُوعِهِ وَجِهَانٍ فِي الْحَاوِي.

فَرَعٌ: قَالَ: طَلَّقَ زَوْجَتِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَطَلَّقَهَا وَقَعَّ الطَّلَاقُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ، وَقِيلَ: لَا، لِسُقُوطِ حُكْمِ اللَّفْظِ بِالْإِكْرَاهِ.

وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوَلَايَةٍ أَوْ تَغْلِبٍ، أَيْ عَاجِلًا، وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ عَنِ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ ائْتَمَعَ حَقَّقَهُ، أَيْ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَحْذُورُ مُسْتَحِقًّا عَلَى الْمُكْرِهِ فَلَوْ قَالَ وَلِيُّ الْقِصَاصِ: طَلَّقِ امْرَأَتَكَ وَإِلَّا اقْتَصَصْتُ مِنْكَ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَاحْتَرَزَتْ بِالْعَاجِلِ عَنِ التَّخْوِيفِ بِالْأَجْلِ كَقَوْلِهِ: لِأَقْتَلَنَّكَ غَدًا؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهِ طَلَّقَ وَإِلَّا قَتَلْتُ نَفْسِي أَوْ كَفَرْتُ.

وَيَخْصُلُ، أَيْ الْإِكْرَاهُ، بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافٍ مَالٍ وَنَحْوِهَا، أَيْ كَاسْتِخْفَافِ بَرَجُلٍ وَجِيهِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلُ، لِحُرْمَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مُخَوِّفٌ، لِإِفْضَائِهَا إِلَى الْقَتْلِ وَوَرَاءَ ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْهَا وَاحِدًا وَقَالَ: فِي بَعْضِ تَفْصِيلِهِ نَظْرًا، وَكُلُّ ذَلِكَ مُوضَّحٌ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهُ مِنْهُ.

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، أَيْ بِأَنْ يَرِيدَ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُ فَاطِمَةَ غَيْرَ

غلط: الحديث (٢١٩٣)، وقال: الغلاق أظنه الغضب. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١/٢٨٠٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وجاء له بشاهد على إسناد آخر في الحديث (١٢/٢٨٠٣).

زوجته أو يقول عَقِبَ اللفظِ إن شاء الله سِرًّا، وَقِيلَ: إن تَرَكَهَا بِلا عُدْرِ وَقَعَ، لإشعاره بالاختيارِ والأصحُّ المنعُ، لأنه مُجَبَّرٌ على اللفظِ ولا نِيَّةٌ لَهُ تُشْعِرُ بالاختيارِ، وأما إذا تركَ التوريةَ لِغَبَاوَتِهِ أو دَهْشَةِ أَصَابَتِهِ لم يؤثر قطعاً، واندفع الطلاقُ.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَيْمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَّاقَهُ؛ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعَدِّيهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ، أَي كَالطَّلَاقِ دُونَ مَالِهِ كَالنِّكَاحِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (أَيْمَ) عَمَّا إِذَا شَرِبَهُ لِحَاجَةِ التَّدَاوِيِّ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَجْنُونِ.

فَرَعَ: الْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ الرَّجُوعُ فِي حَدِّ السُّكْرِ إِلَى الْعُرْفِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: رَبُّعِكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جُزْؤُكَ أَوْ كَيْدِكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظُفْرُكَ، أَوْ سِنُّكَ، طَالِقٌ وَقَعَ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَبَعُّ فِكَانَتِ إِضَابَتُهُ إِلَى الْجُزْءِ كَالِإِضَافَةِ إِلَى الْكُلِّ كَمَا فِي الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَاحْتِجَّ لِذَلِكَ بِالِاجْمَاعِ وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْعِتْقِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى مَا سَمَّاهُ ثُمَّ يَسْرِي إِلَى الْبَاقِي، وَقِيلَ: وَقَعَ عَلَى الْجُمْلَةِ ابْتِدَاءً وَتَظَهَّرَ فَايَدْتُهَا فِيمَا إِذَا قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ يَمِينِكَ طَالِقٌ كَمَا سَيَأْتِي وَنَحْوَهَا، وَكَذَا دَمُّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ بِهِ قَوَامَ الْبَدَنِ وَهُوَ أَشَدُّ تَمَكُّنًا فِي الشَّخْصِ مِنَ الْبَدَنِ هَذَا أَصْحَحُ الطَّرِيقَيْنِ، وَالثَّانِي: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَضَلَاتِ، لَا فَضْلَةَ كَرِينِي وَعَرَقِي، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ أَتَّصَالَ حَلْقَةً فَلَا يَلْحَقُهَا الْحُلُّ وَالتَّحْرِيمُ، وَالطَّلَاقُ شَرِيعٌ لِقَطْعِ الْحِلِّ الثَّابِتِ بِالْعَقْدِ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الْأَصْحَحِّ لِأَنَّهُمَا مُتَّهَيَّانِ لِلخُرُوجِ كَالْفَضَلَاتِ، وَالثَّانِي: الْوَقُوعُ، لِأَنَّ أَصْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدَّمُّ، وَالظَّاهِرُ فِي الْإِضَافَةِ إِلَى الدَّمِّ الْوَقُوعُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ: يَمِينِكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّا وَإِنْ جَعَلْنَا الْبَعْضَ عِبَارَةً عَنِ الْكُلِّ فَلَا بُدَّ مِنْ وَجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ لِتَنْتَظِيمِ الْإِضَافَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَعَنَتِ الْإِضَافَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: لِحَيْتِكَ أَوْ ذَكَرَكَ طَالِقٌ، وَالتَّرِيقُ الثَّانِي: التَّخْرِيجُ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي قَدَّمْتُهُ وَهُوَ مَا أوردَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيْقَهَا طَلَّقَتْ، لِأَنَّ عَلَى الزَّوْجِ حَجْرًا مِنْ جِهَتِهَا مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَنْكِحُ أُخْتَهَا وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ مُؤْتَتَاهَا، فَمِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى نَفْسِهِ أَمَكَّنَ حَمْلَهُ عَلَى هَذَا السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لِحِلِّ الْحَجْرِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَجْلَّ الطَّلَاقِ الْمَرْأَةَ دُونَ الرَّجُلِ، وَاللَّفْظُ مُضَافٌ إِلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ نِيَّةٍ صَارِفَةٍ تَجْعَلُ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ إِضَافَةً إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَقَصْدَهُ فَيَقَعُ وَيَجِلُّ مَجْلَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، اشْتَرَطَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ، قَدْ عَرَّتَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: اسْتَبْرَيْتِي رَحِمِي مِنْكَ فَلَقَوُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْكِنَايَةُ شَرْطُهَا أَنْ تَحْتَمِلَ مَعْنَيْنِ فِصَاعِدًا وَهِيَ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي أَظْهَرُ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا وَقَع، أَيْ وَيَكُونُ الْمَعْنَى اسْتَبْرَيْتِي الرَّحِمَ الَّتِي كَانَتْ لِي.

فَصَلِّ: حِطَابُ الْأَجْنِبِيَّةِ بِطَلَاقٍ، وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَعَوُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ] صَحِيحُهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: إِنَّهُ أَصَحُّ شَيْءٍ وَرَدَّ فِي الْبَابِ (٣٠)، وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِالْحَاقِ الْمَلْعُقِ بِالْمُنْجَزِ.

(٣٠) صحیح الترمذی الحدیث فی العلل الكبير: الحدیث (١٧٨): ما جاء لا طلاق قبل نكاح: ج ١ ص ٤٦٥، وقال: سألت محمداً - أي ابن إسماعيل البخاري - عن هذا الحدیث، فقلت: أي حدیث فی هذا الباب أصح فی الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وحدیث هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة.

● أما حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا نَذَرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا يَمْلِكُ؛ وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ]. فرواه الترمذی فی الجامع: كتاب الطلاق: الحدیث (١١٨١)، وقال: وفي الباب عن علي ومعاذ بن جبل وجابر وابن عباس وعائشة. وقال: حدیث عبد الله بن عمرو حدیث حسن صحیح. وهو أحسن شيء روي فی هذا الباب. ورواه أبو داود فی السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحدیث (٢١٩٠). وابن ماجه فی السنن: كتاب الطلاق: الحدیث (٢٠٤٧).

فَرَعٌ: تَعْلِيْقُ الْعَتَقِ بِالْمَلِكِ كَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ بِلَا فَرْقٍ.

وَالْأَصْحَحُ صِحَّةُ تَعْلِيْقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلْتَ بَعْدَ عِتْقِهِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ، وَهُوَ يَفِيدُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ وَجِدْتُمْ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ طَّلَاقَ السُّنَّةِ وَيَمْلِكُ تَعْلِيْقَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيزَهَا فَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيْقَهَا كَالطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي قَوْلِهِ لِأَمْتِهِ إِذَا وَلَدَتْ فَوَلَدُكَ حُرٌّ وَكَانَتْ حَائِلًا عِنْدَ التَّعْلِيْقِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَئِذٍ عَتَقَ قَطْعًا.

وَيَلْحَقُ، أَيِ الطَّلَاقِ، رَجْعِيَّةٌ، لِبَقَاءِ الْعَصْمَةِ، لَا مُخْتَلِعَةً، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي زَوْجِيَّةٍ وَلَا مَعْنَى الْإِزْوَاجِ بِحَالٍ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ قِبَانَتِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ، لِأَنَّ الْيَمِينَ يَنْحَلُّ بِذَلِكَ الدُّخُولِ، وَبِهَذَا الطَّرِيقِ تَنْدَفِعُ الطَّلَاقَاتُ الثَّلَاثُ إِذَا عَلَّقَهَا عَلَى فِعْلِ لَا تَجِدُ مِنْهُ بَدَأً، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا جَائِزٌ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ، الثَّانِي: لِأَنَّهُ يَكُونُ تَعْلِيْقُ طَّلَاقٍ قَبْلَ نِكَاحٍ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَرِيدَ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلُ قَدْ ارْتَفَعَ، وَالثَّانِي: يَقَعُ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ وَالصِّفَةَ وَجِدًّا فِي الْمَلِكِ، وَتَحُلُّ الْبَيْنُونَةَ لَا يُوَثِّرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَقْتُ الْإِقْبَاعِ وَلَا وَقْتُ الْوُقُوعِ، وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَ بِدُونِ ثَلَاثٍ، لِأَنَّ الْعَائِدَ الْبَاقِيَ مِنَ الطَّلَاقَاتِ فَتَعَوَّدُ بِصِفَتِهَا وَهِيَ التَّعْلِيْقُ بِالْفِعْلِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ إِنْ أَبَانَهَا بِثَلَاثٍ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ، وَهَذِهِ طَّلَاقَاتٌ جَدِيدَةٌ.

① أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا سُفْيَانَ عَلَى بَخْرَانَ الْيَمَنِ، عَلَى صَلَاتِهَا وَحَرْبِهَا وَصِدْقَاتِهَا. وَبَعَثَ مَعَهُ رَاشِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ إِذَا ذَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [رَاشِدٌ خَيْرٌ مِنْ سُلَيْمٍ، وَأَبُو سُفْيَانَ خَيْرٌ مِنْ عُرَيْنَةَ] فَكَانَ فِيمَا عَاهَدَ إِلَى أَبِي سُفْيَانَ وَأَوْصَاهُ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَقَالَ: [لَا يُطَلِّقُ رَجُلٌ مَا لَا يَنْكَحُ، وَلَا يَقْتُلُ مَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ]. رواه الدارقطني في السنن:

ج ٤ ص ١٦: الحديث (٤٦) من كتاب الطلاق.

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ،
لأنه قولُ جماعةٍ من الصحابة منهم عمرٌ ولم يظهر لهم مخالفٌ، وإن ثلثَ عادتْ
بِثَلَاثٍ، لأنَّ دخولَ البائنِ أفادَ حِلَّ النكاحِ، ولا يمكنُ بناؤه على التعليقِ الأوَّلِ فيثبتُ
نكاحٌ يُسْتَفْتَحُ بأحكامِهِ.

وَلِلْعَبْدِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ، أي على الحُرَّةِ والأَمَةِ، وهو قولُ جماعةٍ من الصحابةِ ولا
مُخَالَفَ لَهُمْ، وَرُوِيَ مَرْفُوعاً أَيْضاً.

فَرَعٌ: المَبْعُضُ والمَدْبِرُ والمَكَاتِبُ كَالْقِنِّ.

وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ، أي سواءً كانت زوجته حُرَّةً أم أَمَةً؛ لأنه ﷺ سئِلَ عن قوله
تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، قِيلَ: وَأَيُّنَ الثَّلَاثَةِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ
بِإِحْسَانٍ﴾. رواه أبو داود وصححه ابن القطان^(٣١).

وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، كما يقعُ في صحته، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ، لبقاء
آثارِ الزوجِيَّةِ، لا بآئِنٍ، لانقطاعِ الزوجِيَّةِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ، لأنَّ عبدَ الرحمنِ بن
عوفٍ طَلَّقَ امرأته الكَلْبِيَّةَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ، رواه مالك في الموطأ^(٣٢)،

(٣١) في خلاصة البدر المنير: كتاب الطلاق: الحديث (٢٠٥٣)؛ قال ابن الملقن رحمه الله:

رواه أبو داود في مراسيله من رواية أبي رزين الأسدي. والدارقطني من رواية أنس.
قال ابن القطان: هو حديث صحيح من طريقه. وقال البيهقي: ليس بشيء.

● رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: ج ٤ ص ٣-٤: الحديث (١). والبيهقي

في السنن الكبرى: كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة:

الحديث (١٥٣٦٨)، وقال: كذا قال أنس رضي الله عنه، والصواب عن إسماعيل بن سميع عن

ابن رزين عن النبي ﷺ رسلاً؛ كذلك رواه جماعة من الثقات عن إسماعيل.

● الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣٢) رواه الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ٢

ص ٥٧١: الحديث (٤٠).

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الخلع: باب ما جاء في توريث المبتوتة في

قال ابن داود والماوردي: فَصُوِّلِحَتْ مَعَ رُبْعِ الثَّمَنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا قِيلَ: دَانَنِيَرٌ وَقِيلَ: دَرَاهِمٌ^(٣٣)، وَهَذَا الْقَوْلُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ سُلَيْمٌ وَالْحَامِلِيُّ، وَإِنَّمَا تَرْتُّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بِشُرُوطٍ أَوْضَحْتَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجِعْهَا.

فَصَلِّ: قَالَ: طَلَّقْتِكِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ الْعَدَدِ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ، بِالنَّصْبِ كَمَا ضَبَطَهُ الْمَصْنَفُ بِخَطِّهِ، وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةً، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَنَاقِضُ الْمُنَوِيَّ، وَالنِّيَّةُ عَمَّجَرْدِهَا لَا تَعْمَلُ وَمَعَ اللَّفْظِ الَّذِي لَا يُحْتَمَلُ لَا تَعْمَلُ، وَيَقِيلُ: الْمُنَوِيُّ، أَي وَمَعْنَى أَنْتِ وَاحِدَةٌ أَنْتِ تَتَوَحَّدِينَ بِالْعَدَدِ الَّذِي أَوْقَعْتَهُ، وَمَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ هُنَا تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّهُ مَا رَجَحَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ عَجِيبٌ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ فِي شَرْحِهِ عَنِ تَصْحِيحِ الْغَزَالِيِّ وَحَدَهُ، وَنَقَلَ عَنِ صَاحِبِ التَّهْذِيبِ وَغَيْرِهِ تَصْحِيحَ الثَّانِي، لَا جَرَمَ صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فَخَالَفَهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ قَالَهُ الْقَفَالُ: إِنْ بَسَطَ نِيَّةَ الثَّلَاثِ عَلَى جَمِيعِ اللَّفْظِ لَمْ تَقَعِ الثَّلَاثُ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَلَعْنَى ذِكْرِ الْوَاحِدَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةً مَلْفَقَةً مِنْ أَجْزَاءِ ثَلَاثِ طَلْقَاتٍ وَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالنَّصْبِ، وَحَذَفَ لَفْظَةَ طَالِقٍ، فَيُظْهِرُ أَنَّهُ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ.

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ، بِالرَّفْعِ، وَنَوَى عَدَدًا فَالْمُنَوِيُّ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَرَادُهُ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ مَعَ أُخْرَى، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ التَّوْحِيدَ وَالْإِنْفِرَادَ، وَيَقِيلُ: وَاحِدَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ نَصٌّ لَا يُحْتَمَلُ التَّأْوِيلَ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بِالرَّفْعِ أَيْضًا، وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ مَعَهُ الْوَجْهَ الثَّلَاثَ عَنِ الْقَفَالِ أَيْضًا.

مرض الموت: الأثر (١٥٥١٠).

(٣٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ١٠ ص ٢٦٤.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالْخَفْضِ أَي ذَاتَ وَاحِدَةٍ، أَوْ بِالسُّكُونِ عَلَى الْوَقْفِ
فَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِيهِ.

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ لَمْ يَقَعِ، لِخُرُوجِهَا
عَنِ مَجْلِ الطَّلَاقِ قَبْلَ تَمَامِهِ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ كَانَ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ حِينَ
قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَهَذَا اللَّفْظُ مَعَ قَصْدِ الثَّلَاثِ يَقْتَضِي وَقُوعَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ:
وَاحِدَةٌ، أَي بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا تَقَعُ الثَّلَاثُ لَوْ قُوعَ لَفْظِ الثَّلَاثِ بَعْدَ خُرُوجِهَا عَنِ
مَجْلِ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، إِذِ الْكَلَامُ الْوَاحِدُ لَا يَتَّبِعُ وَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِهِ،
وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنجِيُّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْفَتْوَى أَنَّهُ إِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ
وَكَانَ قَصْدُهُ أَنْ يَحْقُقَهُ بِاللَّفْظِ وَقَعَ الثَّلَاثُ وَالْأَفْوَاحِدَةُ، وَهَكَذَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى فِي
تَعْبِيرِهِ عَنِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا هَلْ يَرْتُهَا أَمْ لَا؟.

فَرَعٌ: رِدَّتْهَا وَإِسْلَامُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا كَمَوْتِهَا، وَكَذَا
لَوْ أَخَذَ شَخْصًا عَلَى فَمِهِ وَمَنْعَهُ أَنْ يَقُولَ ثَلَاثًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى عَزْمِ الْاِقْتِصَارِ عَلَيْهِ، فَمَاتَتْ فَقَالَ: ثَلَاثًا، قَالَ
الإِمَامُ: لَا شَكَّ أَنَّ الثَّلَاثَ لَا تَقَعُ وَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَائِدَةٌ: ااخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا كَيْفَ سَبِيلُهُ، فَقِيلَ: قَوْلُهُ ثَلَاثًا مَنْصُوبٌ
بِالتَّفْسِيرِ وَالتَّمْيِيزِ، قَالَ الإِمَامُ: وَهَذَا جَهْلٌ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ
أَي طَالِقٌ طَلَاقًا ثَلَاثًا، كَقَوْلِهِ: ضَرَبْتُ زَيْدًا شَدِيدًا أَي ضَرَبْتُ شَدِيدًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ، لِأَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مُوقِعٌ لِلطَّلَاقِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، فَإِنَّ
قَصْدَ تَأْكِيدِ الْوَاحِدَةِ، أَي قَصْدَ تَأْكِيدِ الْأَوَّلَى بِالْأَخِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّأْكِيدَ فِي الْكَلَامِ
مَعهُودٌ فِي جَمِيعِ اللُّغَاتِ، وَالتَّكْرَارُ أَرْفَعُ دَرَجَاتِهِ وَكَثِيرًا مَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِ ﷺ،
أَوْ اسْتِنْفَاةً فَثَلَاثٌ، لِتَأْكِيدِ اللَّفْظِ بِالنَّبِيَّةِ، وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ فِي الْأَظْهَرِ، عَمَلًا بِظَاهِرِ
اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ وَالاسْتِنْفَاةَ، فَلَا يَقَعُ مَا زَادَ

على واحدة بالشك، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيداً وَبِالثَّلَاثَةِ اسْتِثْنَاءً أَوْ عَكْسًا، أَيِ
بِالثَّلَاثَةِ نَوَى تَأْكِيداً وَبِالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءً، فِثْنَتَانِ، عَمَلًا بِمَا قَصَدَهُ، أَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ
الأُولَى فَثَلَاثٌ فِي الأَصَحِّ، لِتَحْلُلِ الفَاصِلِ، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ وَيَحْتَمِلُ الفِصْلَ اليَسِيرَ،
وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِ بِالثَّلَاثِ، لِتَسَاوِيهِمَا،
لَا الأَوَّلِ بِالثَّانِيِ، لِاِخْتِصَاصِ الثَّانِيِ بِالوَائِ العَاطِفَةِ وَمَوْجِبِ العَطْفِ التَّغَايُرِ، وَهَذِهِ
الصُّورُ فِي مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلَقَهُ بِكُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالأُولَى فَلَا
يَقَعُ مَا بَعْدَهَا، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ، أَيِ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ،
وَطَالِقٌ، فَدَخَلَتِ فِثْنَتَانِ فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا مَعْلَقَانِ بِالدَّخُولِ، وَلَا تَرْتِيبَ
بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً وَهُوَ الأَقْسَى، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّنْجِيزِ: أَنْتِ طَالِقٌ
وَطَالِقٌ؛ فَإِنَّهُ لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي المُحَرَّرِ، وَفِي المَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ:
هُوَ إِنْ قَدَّمَ الجِزَاءَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ وَقَعَا، وَإِنْ عَكَسَ
فوَاحِدَةٌ، وَبَنَى القَاضِي وَالمَتَوَلَّى الوَاجِةَ الأَوَّلَ وَالثَّانِيِ عَلَى أَنَّ الوَائِ لِلجَمْعِ أَوْ
لِلتَّرْتِيبِ، إِنْ قُلْنَا لِلجَمْعِ وَقَعَتِ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قُلْنَا لِلتَّرْتِيبِ وَقَعَتِ وَاحِدَةٌ.

فَرَعٌ: لَوْ عَطَفَ بِ(نَمْ) بَدَلَ الدِّ (وَإِ) لَمْ يَقَعِ بِالدَّخُولِ فِي غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا إِلَّا
وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ (نَمْ) لِلتَّرَاخُجِي، وَسِوَاءَ قَدَّمَ الشَّرْطَ أَوْ أُخْرَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلَقَةٌ فِثْنَتَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ
وَجَدَ مَجْلًا يَنْفَذُ فِيهِ، نَعَمْ؛ هَلْ يَقَعَانِ مَعًا بِتَمَامِ الكَلَامِ أَوْ مُتَعَابِقَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛
أَصْحُهُمَا: الأَوَّلُ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ
طَلَقَتَيْنِ، وَالثَّانِي: تَقَعُ وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ وَطَلَقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقَةٌ
قَبْلَ طَلَقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلَقَةٌ فِثْنَتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ، لِأَنَّ مِضمونَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ إِيقَاعُ
طَلَقَةٍ يَسْبِقُهَا طَلَقَةٌ فَيَقَعَانِ كَذَلِكَ، وَطَلَقَةٌ فِي غَيْرِهَا، أَيِ وَتَحْصُلُ البَيْنُونَةُ، وَلَوْ
قَالَ: طَلَقَةٌ بَعْدَ طَلَقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلَقَةٌ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، أَيِ تَقَعُ ثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ،
وَوَاحِدَةٌ فِي غَيْرِهَا، لِأَنَّ مِضمونَ اللَّفْظَيْنِ إِيقَاعُ طَلَقَةٍ يَسْبِقُهَا طَلَقَةٌ فَتَقَعُ عَلَيْهَا طَلَقَتَانِ
مُتَعَابِقَتَانِ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ المَعْنَى قَبْلَهَا طَلَقَةٌ مَمْلُوكَةٌ أَوْ

ثابتة(*)، وفي كيفية وقوع الطلاق وجهان؛ أحدهما: وقوع المتضمنة أولاً ثم المنجزة، وثانيهما: عكسه ويلغو قوله قبلها.

فصل: وَلَوْ قَالَ: طَلَقَةٌ فِي طَلَقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَقَتَانِ، لِأَنَّ لَفْظَةَ (فِي) تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى (مَعَ) قَالَ تَعَالَى: ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَّةٍ﴾^(٣٤)، أَوْ الطَّرْفِ أَوْ الْحِسَابِ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَقَةٌ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّ اللَّفْظَ الْمَأْتِيَّ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْقَاعِ لَيْسَ إِلَّا وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ: يَنْصَفُ طَلَقَةٌ فِي يَنْصَفِ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، كَذَا هُوَ فِي أَصْلِ الْمَنْصَفِ، وَالصَّوَابُ ذِكْرُ النِّصْفِ فِي الطَّرْفِ وَالْمُظْرُوفِ مَعًا، وَكَذَا رَأَيْتُهُ مُخْرَجًا فِي أَصْلِ الْمَنْصَفِ بِغَيْرِ حَطِّهِ، وَكَذَا هُوَ فِي نُسْخِ الْمُحَرَّرِ، وَقَوْلُهُ: (بِكُلِّ حَالٍ)؛ أَي سِوَاءَ قَصْدِ الْحِسَابِ أَوْ الطَّرْفِ أَوْ الْمَعْيَةِ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: نِصْفَ طَلَقَةٍ فِي طَلَقَةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ قَصَدَ الْمَعْيَةَ تَطَلَّقَ طَلَقَتَيْنِ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: (فَطَلَقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقَةٌ فِي طَلَقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعْيَةَ ثَلَاثًا، لَمَا سَبَقَ فِي قَوْلِهِ: (طَلَقَةٌ فِي طَلَقَةٍ)، أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةً، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارَيْنِ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فِئْتَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُوجِبُهُمَا فِي الْحِسَابِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ، أَي عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ، فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّ مَا لَا يَعْلَمُ لَا تَصِحُّ إِرَادَتُهُ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ فِي الْحِسَابِ وَقَدْ قَصَدَهُ، وَشَبَّهَهُمَا الْأَصْحَابُ بِالرُّجُومَيْنِ فِيمَا إِذَا أَتَى الْعِجْمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ مَا يَرِيدُهُ الْعَرَبِيُّ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْحِسَابَ وَالطَّرْفَ فَلَا يَزَادُ عَلَى الْمُسْتَيْقِنِ وَهُوَ طَلَقَةٌ وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَفِي قَوْلِ: ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا، لِأَنَّهُ الْاسْتِعْمَالُ الْمَشْهُورُ فِي الْأَعْدَادِ وَالرَّجُلُ عَارِفٌ بِهِ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: يَقَعُ ثَلَاثٌ لَتَلْفُظِهِ بِهَا.

وَلَوْ قَالَ: بَعْضُ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّبَعُ فَيَقَاعُ بَعْضُهُ كِلَيْقَاعِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) أَشَارَ النَّاسِخُ إِلَى نَسْخَةِ يَنْقُلُ مِنْهَا: بَاطِنَةٌ.

جميعه لقروته، أو نصفَي طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٍ، لأنَّ ذلك طَلْقَةٌ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، أي فيقع نِصْفُ نِصْفَيْنِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ، لأنها نصفُ طَلْقَتَيْنِ، والثاني: يقع طَلْقَتَانِ لإضافة النصف إلى طَلْقَتَيْنِ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثَلَاثَ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ، أمَّا في الأولى: فلأنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ، فيكملُ النصفُ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ أَنَّ الأجزاء المذكورة مضافةٌ إلى طَلْقَةٍ وَالوَاحِدَةُ لَا تَشْتَمِلُ عَلَى الأجزاء فتلغو الزيادة، ويصيرُ كأنه قال: أنتِ نِصْفِي طَلْقَةٍ أَوْ ثَلَاثَةَ أَثْلَاثِ طَلْقَةٍ، وفيها وجهٌ ثالثٌ: أنه يقع ثلاثُ طَلْقَاتٍ ويجعلُ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، وضابطُ هذا الخلافِ أَنَا هَلْ نَنْظُرُ إِلَى المضافِ أَوْ إِلَى المضافِ إِلَيْهِ؟ وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فلأنه أضافَ كُلَّ جزءٍ إِلَى طَلْقَةٍ، وعطفَ البعضَ عَلَى البعضِ فاقضى ذلك التَّغَايُرَ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلْقَةٍ؛ لأنَّ الطَّلُقَةَ وَإِنْ كَرَّرْتَ فِيهَا مُحْتَمَلَةٌ لِلتَّأَكِيدِ، والأجزاء وَإِنْ كَانَتْ مُتَغَايِرَةً فَهِيَ مُضَافَةٌ؛ وَالمضافُ يَتَّبِعُ المضافَ إِلَيْهِ وَلَوْ لَمْ يُدْخِلِ (الرواية) فقال: أنتِ طالقٌ نصفَ طَلْقَةٍ ثَلَاثَ طَلْقَةٍ لَمْ يَقَعْ إِلَّا طَلْقَةٌ، وفرَّقوا بأنه إذا لَمْ يُدْخِلِ (الرواية) وَكَانَ الكُلُّ بِمَنْزِلَةِ كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِذَا أَدْخَلَهَا فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ حُكْمُهَا فيقعُ بقوله نصفُ طَلْقَةٍ؛ طَلْقَةٌ، وبقوله: ثَلَاثُ طَلْقَةٍ؛ طَلْقَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ وَثَلَاثَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ، لأنها أجزاءٌ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَوْقَعْتَ عَلَيكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ، لأنه إذا وَرَعَ ذلكَ عَلَيْهِنَّ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةٌ أَوْ بَعْضُ طَلْقَةٍ فَتَكْمَلُ وَفِي الذَّخَائِرِ وَجْهٌ: أَنَّهُ يَقْسَمُ كُلَّ طَلْقَةٍ عَلَى الجَمِيعِ، وَالْأَصَحُّ الأَوَّلُ لِيُعَدَّ مَا قَالَهُ عَنِ الفَهْمِ، نَعَمْ لَوْ نَوَى ذلكَ عَمَلًا بِهِ لِأَنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي الشَّرْكَةَ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثَنَتَيْنِ ثِنْتَانِ وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ، عملاً بقصده، وعند الإطلاق لا يُحْمَلُ اللَّفْظُ عَلَى هذا التَّقْدِيرِ لِيُعَدَّ عَنِ الفَهْمِ، وَقَعَ فِي المُحَرَّرِ: وَقَوْعُ أَرْبَعٍ فِيهَا إِذَا كُنَّ أَرْبَعًا، وَهُوَ سَهْوٌ مِنَ النَّسَاحِ، وَصَوَابُهُ: وَقَوْعُ ثَلَاثٍ كَمَا فِي الكِتَابِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّ ظَاهِرَ

اللفظ يقتضي الشركة، والثاني: يُقْبَلُ، لأنه إذا كانت الطلقة بينهنَّ كان الطلاق بينهنَّ، قال الإمامُ والبعثيُّ: والخلافُ مخصوصٌ بينكنَّ، أما قوله عَلَيْكُنَّ، فلا يقبلُ تفسيرُهُ هذا قطعاً بل يَعْمَهُنَّ، وفيه بحثٌ للرافعيِّ، وإذا قلنا: لا يقبلُ في بينكنَّ فذاك إذا أخرجَ بعضهنَّ عن الطلاقِ وعطلَّ بعضَ الطلاقِ، فأما إذا فضَّلَ بعضهنَّ كقولِهِ: أوقعتُ بينكنَّ ثلاثَ طلاقاتٍ، ثم قال: أردتُ طلتينِ على هذه وتوزيغُ الثلاثِ على الباقياتِ فَيُقْبَلُ في الأصحِّ المنصوصِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكَكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ فَإِنْ نَوَى طَلَّقْتَ، لأنه كنايةٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ، لما قلناه.

فَصَلِّ: يَصِحُّ الاستثناءُ، لأنه في الكلامِ معهودٌ، وفي القرآنِ والسنةِ موجودةٌ، بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، أي بإجماعِ أهلِ اللغةِ فإن انفصلَ فهو لغوٌ، وَلَا يَضُرُّ سَكَنَةُ تَنْفُسٍ وَعَمِيٍّ، لأنَّ ذلك لا يُشْعِرُ بالانفصالِ، ويعدُّ في العادةِ مُتَّصِلاً، قال الإمامُ: والاتصالُ المشروطُ هنا أبلغُ مما يشترطُ بينَ الإيجابِ والقَبُولِ، لأنه يحتملُ بينَ كلامِ الشخصينِ ما لا يحتملُ بينَ كلامِ شخصٍ واحدٍ ولذلك لا ينقطعُ الإيجابُ والقَبُولُ بتخلُّلِ كلامٍ يسيرٍ في الأصحِّ، وينقطعُ الاستثناءُ بذلكَ على الصحيحِ، وقد قدَّمنا في البيعِ أنَّ تخلُّلَ الكلامِ يبطلُ، قُلْتُ: وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاستثناءَ قَبْلَ فَرَاغِ اليمينِ فِي الأصحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وإن لم يقارنْ أولَّها؛ وهذا الأصحُّ لم يذكرهُ الرافعيُّ. بل ذكرَ أنه هل يشترطُ أن يَقْرُنَ قصدَ الاستثناءِ بأوَّلِ اللفظِ، فيه وجهان أحدهما: لا، فله أن يَسْتَثْنِيَ بعدَ تمامِ المُسْتَثْنَى، وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنَّ الاستثناءَ حيثنَّه مُنشأً بعدَ وقوعِ الطلاقِ فيلغُو، وهذا ما ادَّعى أبو بكرٍ الفارسيُّ الإجماعَ عليه، والمسألةُ مبسوطَةٌ في الأصلِ فَرَأَجِعْهَا.

وَيَشْتَرَطُ عَدَمَ اسْتِغْرَاقِهِ، أي فالمستغرقُ باطلٌ بالإجماعِ إلا ما شدَّ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً، نظرًا إلى التفريقِ، ويقعُ طلقةٌ ويعملُ الاستثناءُ من المُتَقَدِّمَتَيْنِ أي الطَّلَقَتَيْنِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، نظرًا إلى الجمعِ، ويوقعُ الثلاثَ

لكونه مستغرقاً، أو اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث، نظراً إلى التفريق، وقيل: ثنتان، نظراً إلى الجمع، وهو من نفي إثبات، بالاتفاق، وعكسه، خلافاً لأبي حنيفة، فلو قال: ثلاثاً إلا اثنتين إلا طلقة فثنتان، لأن المعنى ثلاثاً يقع إلا اثنتين لا يقعان إلا واحدة تقع من اثنتين فتضم إلى الباقية من الثلاث فيقعان، أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فثنتان، لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن أن يكون مستغرقاً، وكان ذلك الاستثناء استثناء ثلاث إلا اثنتين من ثلاث، وثلاث إلا اثنتين واحدة، فكانه قال: ثلاثاً إلا واحدة، وقيل: ثلاث، لأن الاستثناء الأول مستغرق لاغ، والثاني مرتب على ما هو لغو فيلغو أيضاً، وقيل: طلقة، لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فيصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام، ويصير كأنه قال: أنت طالق إلا ثلاثاً إلا اثنتين، أو خمساً إلا ثلاثاً فثنتان، لأن الاستثناء لفظي فتوجب فيه موجب اللفظ، وقيل: ثلاث، لأن الزيادة على الثلاث لغو؛ لأنه لا سبيل إلى إيقاعها فلا عبرة بذكرها، وإذا كان كذلك كان الاستثناء مستغرقاً فيلغو، أو ثلاثاً إلا نصف طلقة فثلاث على الصحيح، لأنه لغى نصف طلقة فتكمل، والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل، والصحيح الأول؛ لأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليبا للتحريم.

فصل: ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله، وقصد التعليق لم يقع، أمّا في الأولى: فلقوله عليه الصلاة والسلام: [من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى] حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٣٥)، وهذا عام في الطلاق والأيمان، وفي معرفة الصحابة لأبي موسى الأصبهاني من رواية معدي كرب

(٣٥) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: [من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب النذور: باب ما جاء في الاستثناء في اليمين: الحديث (١٥٣١)، وقال: حديث ابن عمر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب الأيمان: الحديث (٣٣/٧٨٣٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

مرفوعاً: [مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَأَسْتَثْنَى فَلَهُ ثِنْيَاؤُهُ] (٣٦)، وأمَّا في الثانية: فلأنَّ عدم المشيئة غير معلوم كما أنَّ المشيئة غير معلومة، ولأنَّ الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى مُحَالٌ، فأشبه ما إذا قال: أنت طالق إن جمعت بين السوادِ والبياض؛ فإنه لا يقع، واحترز بقوله: (وَقَصَدَ التَّعْلِيْقَ) عمَّا إذا قصد التبرُّك بذكر الله تعالى فإنه يقع، وكذا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيْقِي، أي كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، وعيٌّ، أي كقوله: أنت حرٌّ إن شاء الله، ويَمِينٍ وَتَذَرٍ وَكُلِّ تَصْرُفٍ، أي كالبيع وغيره من التصرفات لما قررناه.

فَرَعٌ: هل انْعَقَدَتِ الْيَمِينُ ولكن لا يحكم بالحنث للشك في المشيئة؟ أو ليست مُنْعَقِدَةً أصلاً؟ حزم الرويانيُّ بالأوَّلِ والبعويُّ بالثاني.

وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، أي ويلغو الاستثناء، لأنه إنمَّا يَعْمَلُ فِي الْأَفْعَالِ دُونَ الْأَسْمَاءِ، ألا ترى أنه لا يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: يَا أَسْوَدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، والثاني: لا يقع، لأنه إنشَاءٌ فِي الْمَعْنَى كقوله: طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ، ويرجع حاصلُ الخلافِ إلى أَنَا هَلْ نُرَاعِي الْوَضْعَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ أَوْ نُرَاعِي الْمَعْنَى الْمُرَادِ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ وَنُقَيْمُهُ مُقَامَ الْمَوْضُوعِ؟

أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ هذه الصيغة أيضاً تعليقٌ بعدم المشيئة، لأنها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة، وهذا ما حكاه القفال عن النصِّ، والثاني: نعم، لأنه أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وجعل المخرج عنه المشيئة وأنها غير معلومة فلا يحصل الخلاص، وصار كما لو قال: أنت طالق إلا إن يشأ زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته فإنه يقع الطلاق.

فَرَعٌ: لو قال: أنت طالق إن شاء الله أو أن شاء الله بفتح الهمزة (أن) فإنه يقع

(٣٦) في نصب الراهة لأحاديث الهداية: كتاب الطلاق: فصل في الاستثناء: ج ٣ ص ٢٣٤؛

قال الزيلعي: قلت: غريب بهذا اللفظ. في تلخيص الحبير: كتاب الطلاق: ج ٣ ص ٢٤٠؛

قال ابن حجر: أخرجه أبو موسى المديني في ذيل الصحابة من حديث معدي كرب.

في الحال، وكذا إن شاء زيدٌ أو إذ شاء زيدٌ.

فَرَعٌ: لو قال: عَلَيَّ الطَّلَاقُ أَنِّي لَا أَفْعَلُ كَذَا إِلَّا أَنْ يَسْبِقَنِي الْقَضَاءُ وَالْقَدَرُ ثُمَّ فَعَلَهُ، وَقَالَ: قَصَدْتُ إِخْرَاجَ مَا قَدَرَ مِنْهُ غَيْرُ الْيَمِينِ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَيْهِ: لَا تُطَلِّقُ.

فَصْلٌ: شَكُّ فِي طَلَاقٍ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ فِي عَدَدِ فَالْأَقْلُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ، أَي فِي الصُّورَتَيْنِ، أَمَّا فِي الْأُولَى: فَيُرَاجَعُ إِنْ كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَإِلَّا فَلْيَحْدِدِ النِّكَاحَ إِنْ كَانَ لَهُ رَغْبَةٌ، وَإِلَّا فَلْيُنَجِّزْ طَلَاقَهَا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَالْوَرَعُ أَنْ يَتَّيَدَى إِيقَاعَ طَلْقَتَيْنِ لَا إِيقَاعَ ثَلَاثٍ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَاغْرَابِي طَالِقٌ، وَجَهْلٌ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقٍ أَحَدٍ، لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ لِجَوَازِ أَنَّهُ غَيْرُ غُرَابٍ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ فَتَعْلِيقُ الْآخِرِ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَهُ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِرُؤُوسَتَيْهِ طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْيَبَانُ، أَي وَالِامْتِنَاعُ عَنْهُمَا أَي إِلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ رَأَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهَلَهَا، أَي بَانَ شَافَهَا بِالطَّلَاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ نَسِيَهَا، وَقَفَّ حَتَّى يَذْكَرَ، أَي وَجُوبًا لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ بِالطَّلَاقِ وَالْآخَرَى بِالِاشْتِبَاهِ، وَلَا يُطَالَبُ بَيَانُ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ، أَي فَإِنْ كَذَّبْنَاهُ وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً وَقَالَتْ: أَنَا الْمُطَلَّقةُ لَمْ يَقْنَعْ مِنْهُ بِالْجَوَابِ فِي قَوْلِهِ: نَسِيْتُ أَوْ لَا أَدْرِي، وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ مُحْتَمَلًا، بَلْ يُطَالَبُ بِيَمِينٍ جَازِمَةٍ إِنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَقَضِيَ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلَا جَنْبِيَّةٌ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ، قَبْلَ فِي الْأَصْحَحِ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِكُلِّ مِنْهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِإِنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَمْلُوكِ شَرْعًا، وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ أَجْنِبِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي وَيُدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْمَشَارَكَةَ فِي لَفْظِ زَيْنَبٍ مِنْ حَيْثُ صِلَاحِيَّةِ الْاسْمِ لَهَا بِمُخْتَلَفِ الْمَشَارَكَةِ فِي لَفْظِ إِحْدَاكُمَا، فَإِنَّهَا مِنْ حَيْثُ النَّصِّ الَّذِي لَا يَقْبَلُ

التأويلَ فلذلك قُبِلَ صرفه إلى الأجنبية، والثاني: يُصَدَّقُ بيمينه كالصورة السابقة، لأنَّ التسميةَ تحمله والأصلُ بقاءُ النكاح، والثالث: إن قال: زينبُ طالقٌ ثم قال: أردتُ الأجنبية قُبِلَ، وإن قال: طَلقتُ زينبَ لم يقبلْ وهو ضعيفٌ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِيهِ: إِخْذَا كَمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقَتْ، لِصِلَابَةِ اللَّفْظِ لِدَلَالَتِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَقْصُدْ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا، فَاِخْذَاهُمَا، لِعَدَمِ النَّيَّةِ الْمُمَيَّزَةِ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، أَي لِتُعْرَفَ الْمَطْلُوقَةُ فَتَرْتَبَ عَلَيْهَا الْأَحْكَامُ، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ لَا الرَّجْعِيِّ عَلَى الْأَصْحَحِّ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، لِاخْتِلَاطِ الْمَحْظُورِ بِالْمُبَاحِ، وَعَلَيْهِ الْبَدَارُ بِهِمَا، أَي بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ لِرَفْعِ حَبْسِهِ عَمَّنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا، فَلَوْ أَخْرَعَ عَصَى وَعُزَّرَ وَلَا يَقْنَعُ بِقَوْلِهِ نَسِيْتُ الْمُعَيَّنَةَ، كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَكَلَامُهُ فِيهَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ثُمَّ نَسِيَهَا يَقْتَضِي الْقَبُولَ إِذَا صَدَقْتَاهُ فِي النِّسَابِ، وَكَذَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَنَفَقْتُهُمَا فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُمَا مَحْبُوسَتَانِ عِنْدَهُ حَبْسَ الزَّوْجَاتِ، وَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَّ لَا يَسْتَرِدُّ الْمَصْرُوفَ إِلَى الْمَطْلُوقَةِ لِمَا قُلْنَا.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، أَي فِيمَا إِذَا قَصَدَ مُعَيَّنَةً أَوْ لَمْ يَقْصُدْ ثُمَّ عَيَّنَ، لِأَنَّهُ نَجَزَ الطَّلَاقَ فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا أَنْ مَحَلَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ فَيَوْمَرُ بِالتَّعْيِينِ، وَأَيْضًا لَوْلَا الْوُقُوعُ لِمَا مُنِعَ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ قَبْلَهُ لَوَقَعَ، لَا فِي مَحَلٍّ، وَالطَّلَاقُ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ فَلَا يَقَعُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فَكَأَنَّ الزَّوْجَ أَوْجَبَ الطَّلَاقَ وَالتَّزْمَهُ وَلَمْ يَوْقِعْهُ فَالزَّمُ إِتْمَامُهُ وَوَقَعَتِ الْحِيلُولَةُ لِذَلِكَ.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُّ أَنَّ الْعِدَّةَ تَحْسَبُ مِنَ التَّعْيِينِ.

تَنْبِيْهٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي حَيَاةِ الزَّوْجَتَيْنِ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُمَا إِذَا مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا تَبَقِيَ الْمَطْلُوبَةُ بِالتَّعْيِينِ لِبَيَانِ حُكْمِ الْمِيرَاثِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ أَوْقَعْنَا الطَّلَاقَ بِاللَّفْظِ فَذَلِكَ، وَإِنْ أَوْقَعْنَاهُ بِالتَّعْيِينِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِيقَاعِ طَّلَاقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِسْتِنَادِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِلَى مَا يُسْنَدُ وَجْهَانِ، أَصْحَحُهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ: إِلَى وَقْتِ اللَّفْظِ فَيَرْتَفَعُ الْخِلَافُ،

وَأَرْجَحُهُمَا عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: إِلَى قُبَيْلِ الْمَوْتِ.

وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيِّنًا، أَي لَلَّتِي قَصَدَهَا وَتَبَقِيَ الْمَطَالِبَةُ بِالْبَيَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِالْفِعْلِ فَكَذَا بَيَانُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ بَيَّنَّ الطَّلَاقَ فِي الْمَوْطُوءَةِ حُدًّا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيَلْزِمُهُ الْمَهْرُ لَجَهْلِهَا، وَإِنْ بَيَّنَّ فِي غَيْرِهَا قُبَيْلًا، فَإِنَّ أَدْعَتِ الْمَوْطُوءَةَ أَنَّهُ أَرَادَهَا حَلْفًا، وَإِنْ تَكَلَّمَ وَحَلَفَتْ طُلُقْنَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَلَا حُدًّا لِلشُّبْهَةِ.

وَلَا تَعْيِينًا، إِذَا لَمْ يَقْصِدْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ لَا يَحْصُلُ بِالْفِعْلِ ابْتِدَاءً فَلَا يَتَدَارَكُ بِالْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْئِ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الشَّامِلِ عَنِ النَّصِّ، وَقِيلَ: تَعْيِينٌ، لِأَنَّ هَذَا تَعْيِينُ شَهْوَةٍ وَاخْتِيَارٍ فَيَصِحُّ بِالْوَطْئِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَقَالَ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، قَالَ الْحَمَلِيُّ: وَصَارَ إِلَيْهِ سَائِرُ الْأَصْحَابِ.

فَرَعٌ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا فَفِي كَوْنِ سَائِرِ الْأَسْتِمَاعَاتِ تَعْيِينًا وَجِهَانِ بِنَاءٍ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِّيَّةِ بِذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا لِلطَّلَاقِ فِي الْأُخْرَى فَلَا مَهْرَ لِلْمَوْطُوءَةِ وَلَا مَطَالِبَةَ وَإِلَّا فَيُطَالَبُ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنَّ عَيْنَ الطَّلَاقِ فِي الْمَوْطُوءَةِ فَلَهَا الْمَهْرُ إِنْ قُلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْفِعْلِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْيِينِ فَلَا؛ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْفُورَانِيِّ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ تَعْيِينٌ، أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْنَعُ مِنْ وَطْئِ أُمَّتِهَا شَاءَ وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْهَا إِذَا لَمْ يَجْعَلِ الْوَطْءَ تَعْيِينًا، وَلَمَّا أُطْلِقَ الْجُمْهُورُ الْمَنْعَ مِنْهُمَا جَمِيعًا أَشْعَرَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْأَصَحَّ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ لَيْسَ بِتَعْيِينٍ.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ قَبِيْلًا، عَمَلًا بِقَوْلِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: الزَّوْجَةُ هَذِهِ بَانَ الطَّلَاقُ فِي الْأُخْرَى، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَمْ أُطَلِّقْ

هَذِهِ.

أَوْ أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ، أَي وَكَذَا هَذِهِ مَعَ هَذِهِ، حُكِمَ
بِطَّلَاقِهِمَا، لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِطَّلَاقِ الْأُولَى ثُمَّ رَجَعَ وَأَقَرَّ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ
وَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّ عَلَيْهِ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الظَّاهِرِ، أَمَا فِي
الْبَاطِنِ فَالْمُطَلَّقةُ مَنْ نَوَّاهَا أَوْ عَيَّنَهَا لَا غَيْرَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ ثُمَّ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَهَذِهِ؛ فَالْأَظْهَرُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّ
الْأُولَى تُطَلَّقُ دُونَ الثَّانِيَةِ لِاقْتِضَاءِ الحَرْفَيْنِ التَّرْتِيبَ، وَاعْتَرَضَ الإِمَامُ بِأَنَّهُ اعْتَرَفَ لِلثَّانِيَةِ
أَيْضًا فَلْيَكُنْ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ وَهَذِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْحَقُّ.

وَلَوْ مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانِ وَتَعْيِينِ بَقِيَّتِ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الإِرْثِ، لِأَنَّهُ قَدْ
ثَبَتَ إِرْثُهُ مِنْ إِحْدَيْهِمَا بَيِّنِينَ، فَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَمْ يَرِثْ مِنَ الْمُطَلَّقةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ
بِائْتِنَاءِ سِوَاهُ قَلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ اللَّفْظِ أَوْ عِنْدَ التَّعْيِينِ وَيَرِثُ مِنَ الْأُخْرَى.

وَلَوْ مَاتَ، أَي الزَّوْجُ قَبْلَ البَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ،
لِأَنَّ البَيَانَ إِخْبَارٌ يُمْكِنُ الإِطْلَاقُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ التَّخْيِيرِ فَإِنَّهُ إِخْتِيَارٌ شَهْوَةٌ فَلَا يَخْلُفُهُ
الْوَارِثُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَمَاتَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقُومُ
مَقَامُهُ مُطَلَّقاَ كَمَا فِي الحَقُوقِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مُطَلَّقاَ، لِأَنَّ حَقُوقَ النِّكَاحِ لَا تَوَرَّثُ،
وَرَجَّحَ الغَزَالِيُّ طَرِيقَةَ أُخْرَى، وَتَبِعَهُ الحَاوِي الصَّغِيرَ فَرَاغِعَهَا فِي الأَصْلِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ، ذَلِكَ الطَّائِرُ، غُرَابًا فَأَمْرًا بِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجُهْلٌ
مُنِعَ مِنْهُمَا، أَي مِنْ اسْتِخْدَامِ العَبْدِ وَالاسْتِمْتَاعِ بِالمَرَاةِ، إِلَى البَيَانِ، لِأَنَّهُ عَلِمَ زَوَالَ
مِلْكِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا فَأَشْبَهَ طَّلَاقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الوَارِثِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي مَنْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الإِرْثِ وَإِبْقَاءِ الرِّقِّ فِي العَبْدِ، وَلِأَنَّ لِلْقُرْعَةِ
مَذْحَلًا فِي العِتْقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الخِلَافِ فِي الطَّلَاقِ المُتَّبَهَمِ مِنَ الزَّوْجَتَيْنِ، وَلَمْ
يُرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ فِي شَرْحِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَنَّ الَّذِي نَصَّ
الْفُحُولُ عَلَى تَرْجِيحِهِ أَنَّهُ لَا يَقُومُ مَقَامُهُ وَإِنْ أَثْبَتْنَا الخِلَافَ، وَاعْلَمْ: أَنَّ المَصْنَفَ
أَطْلَقَ الخِلَافَ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، وَخَصَّهُ السَّرْحَسِيُّ بِمَا إِذَا عَيَّنَ الوَارِثَ العِنْتَ فِي

المرأة، فأما إذا عكسَ فإنه يُقْبَلُ قطعاً لإضراره بنفسه، قال الراجسي: وهو حسن، وقال المصنف في الروضة: إنه مُتَعَيَّنٌ وَأَنَّ غَيْرَ السَّرْحَسِيِّ قَالَهُ أَيْضاً، بَلْ يُقَرَّعُ بَيْنَ الْعَيْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَصَلاً لِلْحَصُومَةِ، فَإِنْ أَقْرَعَ عَتَقَ، أَي إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ إِذْ هُوَ فَائِدَةُ الْقُرْعَةِ.

فَرَعَ: تَرَّثُ الْمَرْأَةُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ قَدْ أَدَّعَتْ الْحِنْثَ فِي يَمِينِهَا وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِثاً. أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تُطَلَّقْ، إِذْ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِيهِ بِدَلِيلٍ مَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى أَمْرَاتَيْهِ لَا تَدْخُلُ الْقُرْعَةُ بِخِلَافِ الْعَتَقِ فَإِنَّ النِّصَّ وَرَدَّ بِهَا فِيهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ، أَي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَمْ تُؤَثِّرْ فِيمَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ فَعَيَّنَ كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ ظَاهِرٌ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تَعْمَلُ فِي الْعَتَقِ وَالرِّقِّ، فَكَمَا يُعْتَقُ إِذَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ يَرِقُّ إِذَا خَرَجَتْ عَلَى عَدْلِيهِ، وَعَلَى هَذَا يَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَادُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ عَلَيْهِ، وَأَصْحُهُمَا: أَنَّ الْإِشْكَالَ بَاقٍ بِجَانِبِهِ وَيُوقَفُ عَنْهُمَا جَمِيعاً فِي الْإِبْتِدَاءِ، قَالَ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ: وَمَجِلُّ الْخِلَافِ فِي الظَّاهِرِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ قَطْعاً، قَالَ: وَالْخِلَافُ أَيْضاً فِي التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِ الزَّوْجَةِ، أَمَّا نَصِيبُهَا مِنْهُ فَلَا يَمْلِكُهَا قَطْعاً، وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ: (يَرِقُّ) هُوَ بَفَتْحِ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ ثَانِيهِ كَذَا ضَبْطُهُ بِخَطِّهِ وَصَحَّحَ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: الطَّلَاقُ سِنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، لِأَنَّ الْعُلَمَاءَ لَمْ يَزَالُوا يَصْفُونَ الطَّلَاقَ بِهِمَا قَدِيمًا وَحَدِيثًا، وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ بِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَّلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمُسْتَنَدُهُ قَضِيَّةٌ (*) ابْنِ عَمْرٍ فِي الصَّحِيحِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمَمْسُوسَةِ عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنَّهُ لَا عِدَّةَ حَيْثُ لَا يَطُولُ وَلَا نَدَمٌ (*). وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرُمْ، لِرِضَاهَا بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ وَالْأَصَحُّ مُقَابَلَةُ لِطَّلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ (٣٧) أَي لِلْوَقْتِ الَّذِي يَشْرَعْنَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ تَكُونُ (اللام) بِمَعْنَى (فِي) لِقَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): خَيْرٌ. (*) فِي النِّسْخَةِ (١): يَدُومُ.

تعالى: ﴿لأَوَّلِ الْحَشْرِ﴾^(٣٨) أي في أوَّل الحشرِ، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ، لإطلاقِ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٣٩)، لَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لعدم الرضى منها بالتطويل، ووجهُ مقابله: وجودُ الحاجةِ إلى بذلِ المالِ، قال الرافعيُّ: ويشبهه أن يُقالَ: المعنى في جوازِ خُلْعِها حاجَتُها إلى الافتداءِ بالمالِ لا مطلقَ الافتداءِ. تَبَيَّنَ: لا يجرُمُ الطلاقُ الراجبُ في الحيضِ على المولى، والتطليقُ عليه، وطلاقُ الحكمين والفرقة لعجزه عن المهرِ والنفقة، إذا قلنا إنها طلاقٌ، وفي الأولى بحثٌ للرافعيِّ لأنه أَحْوَجُهَا بِالْإِيذَاءِ^(٤٠) إلى الطلبِ، وهو غيرُ ملجئٍ إلى الطلاقِ لتمكُّبه من الفَيْثَةِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لاستعقابه الشُّرُوعَ في العِدَّةِ، والثاني: أنه بَدْعِيٌّ؛ لاقتزانه بالحيضِ؛ وصحَّحَهُ الرويانيُّ، أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَبَدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أخذاً بالأغلظِ، هذا إذا لم نجعلِ الانتقالَ من الطَّهْرِ إلى الحيضِ قُرْءاً، فإن وقعَ بدعيّاً في الصورة السابقة؛ وقعَ هنا سُنِّيّاً، وإن وقعَ سُنِّيّاً انعكسَ، أمّا إذا جعلناه قُرْءاً فهو سُنِّيٌّ لمصادفته الطَّهْرَ والشُّرُوعَ في العِدَّةِ عقبه، وعبرَ المصنّفُ لأجلِ ذلك هنا وفي الروضة بالمذهبِ.

فَرَعٌ: الطلاقُ في النَّفَاسِ بَدْعِيٌّ كالطلاقِ في الحيضِ، ووقعَ للرافعيِّ في كتابِ الْحَيْضِ ما يقتضي أنه لا يكونُ بَدْعِيّاً وهو منقودٌ عليه، وَطَّلَاقٌ فِي طَهْرٍ وَطَيٌّ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ وَلَمْ يَظْهَرَ حَمْلٌ، لأنه ربما يندمُ على الطلاقِ لو ظَهَرَ الْحَمْلُ؛ فإنَّ ظَهَرَ فلا بدعةَ فيه لانتهائه؛ لأنه وَطَنَ نَفْسَهُ على الفِرَاقِ مع حصولِ الولدِ.

فَرَعٌ: استدخلها ماءهُ كالوطءِ؛ لاحتمالِ حدوثِ الحملِ منه، وكذا لو وَطِيَّ في الدُّبْرِ على الأصحِّ في الروضة، وفيه نظرٌ إذ العُلُوقُ في غايةِ البُعْدِ.

فَلَوْ وَطِيَّ حَائِضاً وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبَدْعِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لاحتمالِ العُلُوقِ في

الحيض، والبقية مما دفعته الطبيعة، والثاني: لا يكون بدعيًا، لأنَّ هيئة الحيض تُشعرُ بالبراءة، وَيَجِلُّ خُلُوعُهَا، لمخالفتها في الحيض، وَطَّلَاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا، لانتفاءِ الندمِ حينئذٍ.

تَنْبِيْهُ: لو كانت له امرأتان، قَسَمَ لإحدهما، ثم طَلَّقَ الأخرى قبل أن يُوفِّيَهَا حَقَّهَا أَثْمَ، وهذا سببٌ آخرٌ لكون الطلاق بدعيًا.

فَرَعٌ: لو عُلِقَ على صفةٍ توجدُ في حالِ الطُّهْرِ فَسُنِّيٌّ، وإلا فَبِدْعِيٌّ يقتضي استحبابَ المراجعةِ دونَ الإثْمِ، وقيل: يكونُ مكروهًا؛ أعني التطلق، قال الرافعي: ويمكنُ أن يقال: إذا تعلقَتِ الصفةُ باختياره أَثْمَ أو باختيارها فَكُسُوَالِهَا.

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنُّ لَه الرِّجْعَةُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرِهِ، لحديث ابن عمرَ الشهرير في الصحيح^(٤٠)، قال الماوردي: وَأَطْلَقَ الشافعيُّ الزمانَ الذي تُستحبُّ فيه المراجعةُ وهو مخصوصٌ ببقية تلك الحيضة، فإن مضتْ ولم يراجع ارتفع الخطابُ بها، وكذا إذا طَلَّقَهَا فِي طُهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ فهو بقيةُ الطُّهْرِ والحيضةُ التي تليه حتى تنقضي، فإذا لم يفعل انقضَى ذلك وارتفع أيضاً.

خَاتِمَةٌ: الأيسةُ والصغيرةُ والتي ظَهَرَ حَمْلُهَا وغيرُ الممسوسةِ لا بدعةٌ في طلاقِهنَّ ولا سنةٌ، إذ ليس فيه تطويلُ العِدَّةِ ولا نَدَمٌ بسببِ ولدٍ.

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِاتِّصَالِ طَلَاغِهَا بِالْبِدْعَةِ، أَوْ لِلْسُنَّةِ فَجِئِن تَطَهَّرُ، أي ولا يتوقفُ على الاغتسالِ لوجودِ الصفةِ قَبْلَهُ، أَوْ لِمَنْ

(٤٠) عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَيَّ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطَهَّرَ، ثُمَّ تَحِيضٌ ثُمَّ تَطَهَّرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ؛ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ؛ فَبِتِلْكَ الْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب (١): الحديث (٥٢٥١). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: الحديث (١٤٧١/١).

فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحَيْنَ تَطَهَّرُ بَعْدَ حَيْضٍ، لوجودِ الصفةِ، أَوْ لِلبِدْعَةِ فِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ وَإِلَّا فَحَيْنَ تَحِيضُ، لِمَا قُلْنَا، قَالَ فِي التَّمَةِ: وَيُحَكَّمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِظُهُورِ أَوَّلِ الدَّمِ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِذَوْنِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بَانَ أَنَّهَا لَمْ تُطَلَّقِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسُّنَّةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَا فِيهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ وَأَرَادَ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ وَوَصَفَهُ بِالْحَسَنِ لِسُوءِ عِشْرَتِهَا وَخُلُقِهَا، أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِنْ يَنْوِيَ مَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيظٍ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ السُّنَّةِ وَأَرَادَ بِهِ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ، وَوَصَفَهُ بِالْقُبْحِ، لِأَنَّ طَلَاقَ مِثْلِهَا مُسْتَقْبِحٌ لِحُسْنِ خُلُقِهَا وَعِشْرَتِهَا، أَوْ سُئِيَّةٌ بِدَعِيَّةٌ أَوْ حَسَنَةٌ قَبِيحَةٌ، أَيْ وَالْمَخَاطَبَةُ ذَاتَ إِقْرَاءٍ، وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتَيْنِ مُتضَادَّتَيْنِ فَيَلْغُو الْوَصْفَانِ وَيَقَى أَصْلُ الطَّلَاقِ، قَالَ السَّرْحَسِيُّ فِي الْأَمَالِيِّ: فَإِنْ فَسَّرَ كُلَّ صِفَةٍ بِمَعْنَى فَقَالَ: أَرَدْتُ كَوْنَهَا حَسَنَةً مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ، وَقَبِيحَةً مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ حَتَّى تَقَعَ الثَّلَاثُ أَوْ بِالْعَكْسِ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْوُقُوعُ لِأَنَّ ضَرَرَ وَقُوعِ الْعَدَدِ أَكْثَرَ مِنْ فَائِدَةِ تَأْخِيرِ الْوُقُوعِ.

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ، لِأَنَّ الْمَلَاعِينَ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ ﷺ لِيَنْزَجِرَ مِنْ بَعْدِهِ^(٤١).

(٤١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ (أَنَّ غُوَيْبِرًا الْعَحْلَانِيَّ، أَقْبَلَ حَتَّى جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا! أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ؛ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي حَاجَتِكَ؛ فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا] قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَّا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا فَرَعَا مِنْ تَلَاعُنِهِمَا. قَالَ غُوَيْبِرُ: كَذَّبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتَهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ سَنَةَ الْمُتَلَاعِنِينَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْعَانَ، وَمَنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْعَانَ: الْحَدِيثُ (٥٣٠٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَيْ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى إِقْرَاءِ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّهُ تَأخِيرٌ مَا يَقْتَضِي اللفظُ تَنْجِيزَهُ، إِلَّا مِمَّنْ يَغْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ، أَيْ جَمْعُ ثَلَاثٍ فِي الْقِرَاءِ الْوَاحِدِ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مِنْهُ، لِأَنَّ تَفْسِيرَهُ يَسْتَمِرُّ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيِّنُ، أَيْ فِي الصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَصَلَ بِاللفظِ مَا يَدْعِيهِ لِانْتِظَمٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مَا يَلْفَظُ بِهِ قَاصِرٌ عَنْهُ، وَمَعْنَى التَّدْيِينِ مَعَ نَفْيِ الْقَبُولِ ظَاهِرًا كَمَا قَالَه الشَّافِعِيُّ: لَهُ الطَّلَبُ وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ، وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، أَيْ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللهُ فَإِنَّهُ لَا يُدَيِّنُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّعْلِيْقَ بِمَشِيئَةِ اللهِ يَرْفَعُ حَكْمَ الطَّلَاقِ جَمَلَةً، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ اللفظِ وَالتَّعْلِيْقِ بِالِدُخُولِ، وَمَشِيئَةُ زَيْدٍ لَا يَرْفَعُهُ لَكِنْ يَخْصُصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ.

وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا، لِأَنَّ اللفظَ عَامٌّ مُتَنَاوِلٌ لِجَمِيعِهِنَّ فَلَا يُمْكِنُ صَرْفُ مَقْتَضَاهُ بِالنِّيَّةِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمْتَهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْتُ فَقَالَ، أَيْ فِي إِنكَارِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ، عَمَلًا بِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مُطْلَقًا، لِأَنَّ اللفظَ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْخُصُوصَ، فَإِذَا ادَّعَى إِرَادَةَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ، وَالثَّلَاثُ: يَقْبَلُ فِي الْأَوَّلِ عَزَلَ وَاحِدَةً دُونَ الثَّانِيَةِ، وَفِي آخِرِ الْأَيْمَانِ قَبْلَ النَّذْرِ بِوَرَقَةٍ مِنَ الْكَافِي لِلخَوَازِمِيِّ: أَنَّ رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ وَكَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ فَآبَى أَهْلُهَا (*) أَنْ يَزَوِّجُوهُ لِذَلِكَ، فَذَهَبَ بِامْرَأَتِهِ الْأُخْرَى إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَأَجْلَسَهَا هُنَاكَ ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي سِوَى الَّتِي فِي الْمَقَابِرِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَزَوِّجُوهُ، يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى امْرَأَتِهِ وَهِيَ مِنَ الْمُهْمَمَاتِ الْوَأَقِعَاتِ.

كتاب اللعان: الحديث (١/١٤٩٢).

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَقَارِبُهَا.

فَصَلِّ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غَرْتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ، وَقَدْ جَعَلَهُ ظَرْفًا فَوْقَ فِي أَوَّلِ جِزْءٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ فَدَخَلْتَ جُزْءًا مِنْهَا، أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَبَفَجَرَ أَوَّلِ يَوْمٍ، مِنْهُ؛ لِأَنَّ مِنْهُ يَوْجِدُ مَا عَلِقَ عَلَيْهِ، أَوْ آخِرِهِ فَبِأَخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ الْآخِرُ الْمَطْلُوقُ وَهُوَ الْمَفْهُومُ مِنَ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ، إِذْ كُلُّهُ آخِرُ الشَّهْرِ فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ كَمَا يَقَعُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا، فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الْآخِرِ مِنْهُ، وَنَسَبَةُ الْخَوَارِزْمِيِّ فِي كَافِيهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَلَوْ قَالَ: لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَتَحَقَّقُ مُضِيُّ يَوْمٍ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ، لِذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَفِيهِ تَلْفِيحُ الْيَوْمِيِّينَ مِنَ الْبَعْضِيِّينَ، وَقَدْ مَرَّ فِي الْاِعْتِكَافِ أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ يَوْمًا لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ فِي الْأَصْحَاحِ، وَفِيهَا ذِكْرُهُ نَظْرًا، أَوْ الْيَوْمِ فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَبِغُرُوبِ شَمْسِيهِ، لِأَجْلِ التَّعْرِيفِ فَيَنْصَرَفُ إِلَى الْيَوْمِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا لَغَا، وَإِنْ قَالَ لَيْلًا فَهُوَ لَعْوٌ، لِأَنَّهُ لَا نَهَارَ حَتَّى يَحْمَلَ عَلَى الْمَعْهُودِ، وَلَا يُمْكِنُ الْحَمْلُ عَلَى الْجِنْسِ، وَفِي التَّمَةِ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ، أَيُّ فَإِذَا قَالَ: إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَانْتِ طَالِقٌ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ حَتَّى يَمْضِيَ شَهْرٌ كَامِلٌ، فَإِنْ ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ شَهْرِ هَلَالِي فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّهِ كَامِلًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا، وَإِلَّا فَإِنْ قَالَ لَيْلًا اعْتَبِرَ مُضِيُّ ثَلَاثِينَ، وَفِي الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ مَا سَبَقَ مِنْ لَيْلَةِ التَّعْلِيْقِ، وَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَكْمَلُ مِنَ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ التَّعْلِيْقِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَى الشَّهْرُ طَلَّقْتُ إِذَا مَضَى الشَّهْرُ الْهَلَالِيُّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ بِالتَّنْكِيرِ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَمْضِيَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِيَّةِ كَامِلَةً كَانَتْ أَوْ نَاقِصَةً، فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ كَمَلَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْآخِرِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَّ فِي الْحَالِ مُسْتَبِدًّا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ وَأَسْنَدَهُ إِلَى زَمَانٍ سَابِقٍ فَيَثْبُتُ مَا يُمْكِنُ ثَبُوتُهُ وَيَلْغُو مَا لَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: لَعْوٌ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْقَعَ طَلَاقًا مُسْنَدًا، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ إِسْنَادُهُ وَجَبَ أَنْ لَا يَقَعَّ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ الْآنَ

مُعْتَدَّةً، أَي عَنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لظهور ما ادَّعَاهُ؛ وَإِلَّا فَلَا لِيُعَدَّهِ، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ فَإِنْ عُرِفَ، أَي النِّكَاحُ السَّابِقُ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي إِرَادَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ؛ لَمْ يُصَدَّقْ، وَيَحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ لِيُعَدَّ دَعْوَاهُ، كَذَا قَالَ الْغَزَالِيُّ، وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ نِكَاحٌ سَابِقٌ وَطَلَاقٌ فِيهِ؛ وَكَانَ مُحْتَمَلًا؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ التَّفْسِيرُ بِهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، وَأَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِي زَوْجَ غَيْرِي؛ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَذَبَ؟ وَهَذَا الْمَذْكُورُ هُوَ كَلَامُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ الْحُكْمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ؛ وَقَدْ بَيَّنَّهُ كَذَلِكَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَأَسْقَطَ عَزْوَةً إِلَيْهِ مِنَ الْكَبِيرِ، وَقَدْ حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ وَجْهًا أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَوْقِعِ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، فَالْمَنْصُوصُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ وَوُقُوعُهُ فِي الْحَالِ.

فَرَعٌ آخَرَ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ شَيْئًا بِمَا تَقَدَّمَ، فَالصَّحِيحُ وَوُقُوعُهُ.

فَصْلٌ: وَأَدْوَاتُ التَّعْلِيْقِ: مَنْ؛ كَمَنْ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ مِنْ زَوْجَاتِي فَهِيَ طَالِقٌ؛ وَإِنْ؛ وَإِذَا؛ وَمَتَى؛ وَمَتَى مَا؛ وَكُلَّمَا؛ وَأَيُّ؛ كَأَيُّ وَقْتِ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَقْتَضِيْنَ فَوْرًا إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ، أَي وَلَا وَجُودَ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ، فِيهِ غَيْرِ خُلْعٍ، أَي إِمَّا فِيهِ؛ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ ضَمَنْتَ لِي أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ الْفَوْرَ فِي الضَّمَانِ وَالْإِعْطَاءِ فِي بَعْضِ الصَّيْغِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا سَبَقَ فِي الْخُلْعِ وَلِقَرِينَةِ الْعِيُوضِ، إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، أَي فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ الْفَوْرُ فِي الْمَشِيئَةِ فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا سَبَقَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ)؛ عَمَّا إِذَا عُلِّقَ بِنَفْسِي وَسَنَذَكْرُهُ بَعْدُ، وَلَا تَكَرَّرَ إِلَّا كَلَّمَا، أَي فَإِنَّهَا تَقْتَضِيهِ وَضَعًا وَاسْتِعْمَالًا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عُلِّقَ، طَلَّقْتِهَا، بِصِفَةِ فُوجِدَتْ فَطَلَّقْتَانِ، أَي وَاحِدَةً بِالتَّجْزِيزِ وَأُخْرَى بِالتَّعْلِيْقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ وَجُودِ الصَّفَةِ تَطْلِيْقٌ فِي الْأَصْحَحِّ، وَقَدْ وَجِدْنَا بَعْدَ التَّعْلِيْقِ الْأَوَّلِ، أَوْ كَلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقْتُ، فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ،

لأنه كلما تقتضي التكرار فتتبع ثانية بوقوع الأولى، وثالثة بوقوع الثانية، وفي غيرها طَّلَقَتْ، لأنها بآت بالأولى فلا محلَّ بعدها حتى يرتفع الباقي.

فَرَعٌ: مجردُ الصفةِ ليس بتطليق ولا إيقاعٍ لكنه وقوعٌ، فإذا قال: إذا دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن طَلَّقْتِكِ، أو إذا أوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأنتِ طالقٌ، ثم دخلتِ الدارَ لا يقعُ المعلقُ بالتطليقِ أو الإيقاعِ، بل يقعُ طَلَقَتْ بالدخولِ، ولو قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن وقعَ عليكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ؛ ثم دخلتِ الدارَ وقعتِ طلقتان، وتطليقُ الوكيلِ وقوعٌ على الصحيح، وأما مجردُ التعليقِ فليسَ بتطليقٍ ولا إيقاعٍ ولا وقوعٍ.

وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ وَإِنْ نِتَيْتِنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ، فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً، لَأَنَّ بَطْلَانَ الْأُولَى يَعْتَقُ عَبْدًا، وَبِالثَّانِيَةِ عَبْدَانِ، وَبِالثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةً، وَبِالرَّابِعَةِ أَرْبَعَةً وَبِمَجْمُوعِ ذَلِكَ عَشْرَةً، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا فَعِخْمَسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً حَصَلَتْ صِفَةٌ وَهِيَ تَطْلِيْقٌ وَاحِدَةٌ فَيَعْتَقُ عَبْدًا، وَإِذَا طَلَّقَ ثَانِيَةً حَصَلَتْ صِفَتَانِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ مَرَّةً أُخْرَى وَهِيَ الثَّانِيَةُ، وَطَلَاقٌ اثْنَتَيْنِ فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةً، وَإِذَا طَلَّقَ ثَالِثَةً حَصَلَتْ صِفَتَانِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ مَرَّةً أُخْرَى وَهِيَ الثَّالِثَةُ، وَطَلَاقٌ ثَلَاثٍ فَيَعْتَقُ أَرْبَعَةً، وَإِذَا طَلَّقَ رَابِعَةً حَصَلَتْ ثَلَاثُ صِفَاتٍ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ وَهِيَ الرَّابِعَةُ، وَاثْنَتَيْنِ وَهِيَ الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ، وَأَرْبَعٌ فَيَعْتَقُ سَبْعَةً فَالْمَجْمُوعُ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: إِنَّمَا يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشَرَ، لِأَنَّ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَحَادٍ وَاثْنَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَرْبَعَةً، وَالثَّانِي: يَعْتَقُ سَبْعَةَ عَشَرَ وَتَكَرَّرَ الْاِثْنَتَيْنِ فِي الثَّلَاثَةِ لِأَنَّ صِفَةَ الْاِثْنَتَيْنِ مَوْجُودَةٌ فِي الثَّلَاثَةِ، كَمَا هِيَ مَوْجُودَةٌ فِي الرَّابِعَةِ، وَالثَّالِثُ: عِشْرُونَ، وَالرَّابِعُ: ثَلَاثَةُ عَشَرَ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَبَانَ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ أَوْ بَعِيْرِهَا، أَي كـ (إذا) أَوْ سَائِرِ الْأَدْوَاتِ، فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ، لِأَنَّ (إِنْ) تَدُلُّ عَلَى مَجْرَدِ الْاِشْتِرَاطِ وَلَا إِشْعَارَ لَهُ بِالزَّمَانِ،

و(إذا) ظرفُ زمانٍ (كمتى) في الدلالةِ على الأوقاتِ، ألا ترى لو قال قائلٌ: متى ألقاك؟ حَسُنَ أن يقولَ: إذا شِئْتَ، كما يحسُنُ: متى شِئْتَ، ولا يحسُنُ إن شِئْتَ، فقوله: إن لم أَدْخَلِ الدارَ! معناهُ: إن فَاتَنِي دُخُولُهَا، وفواتُهُ بالموتِ، وقوله: إذا لم أَدْخَلِ الدارَ، معناهُ: أي وقتَ فَاتَنِي دُخُولُهَا، وهذا هو المنصوصُ في الصُّورَتَيْنِ، والطريقُ الثاني: قولان، نقلاً وتخريجاً أحدهما: يقتضيان الفورَ، كما لو عَلِقَ بهما الطلاقَ على مالٍ، وثانيهما: لا؛ بل للتراخي؛ لأنَّ (إذا) تستعمل في الشرط فيقالُ: إذا رأيتَ كذا فافعلْ كذا، فكانت (إن)، و(إن) للتراخي وكذا (إذا).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحِ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ، أي فعلتَ أو لم تفعلْ؛ لأنَّ (أن) للتعليلِ دون التعليقِ، وقولُ القائلِ: (أن) كان كذا أي (لأن) كان كذا وتحذفُ السلامُ مع (أن) كثيراً قال تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَيْنَ﴾^(٢١) فكانهُ طَلَّقَهَا وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ لَمْ يَطَّلِقْهَا، قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِي فَعَلَيْقُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يَقْصِدُهُ، فَتَحْمَلُ عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ الْمَفْتُوحَةَ مِنَ الْمَكْسُورَةِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهَذَا أَصَحُّ وَبِهِ قَطَعَ الْأَكْثَرُونَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي اللَّفْظَ فَلَا يَعتَبَرُ مِنْ غَيْرِ قَصيدٍ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ اللَّغَةَ، وَقَالَ: قَصدتُ التَّعليقَ فَيَصدُقُ بِمِيزِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهَذَا أَشْبَهُ وَإِلَى تَرْجِيحِهِ ذَهَبَ ابْنُ الصَّبَاغِ وَهُوَ الْمَذْكَورُ فِي التَّيْمَةِ.

فَصَلِّ: عَلِقَ بِحَمَلٍ، فَإِنْ كَانَ حَمَلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، أَي فِي الْحَالِ لَوْجُودِ الشَّرْطِ وَالْعِلْمِ بِوُجُودِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعليقِ بَانَ وَقُوعُهُ، لِأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا حِينَئِذٍ، أَوْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمَكَّنَ حَدُوثُهُ بِهِ فَلَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءَ النِّكَاحِ لِاحْتِمَالِ حَدُوثِهِ مِنَ الوَطْئِ ظَاهِرًا، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ التَّعليقِ أَوْ وَطِئَهَا وَكَانَ بَيْنَ الوَطْئِ وَالوَضْعِ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَالْأَصَحُّ

وُقُوعُهُ، لِتَبَيُّنِ الْحَمْلِ ظَاهِرًا وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِثَبُوتِ النَّسَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَالْإِحْتِمَالُ قَائِمٌ غَيْرُ مَنْقَطِعٍ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ فَطَلَّقَهُ أَوْ أُنْتِي فَطَلَّقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ، لَوْجُودِ الصَّفَتَيْنِ وَذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّبَيُّنِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ خُنْتِي وَقَعْتُ طَلْقًا وَوَقَعْتُ الْأُخْرَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ.

فَرَعٌ: تَنْقِضِي الْعِدَّةَ فِي كُلِّ ذَلِكَ بِالْوِلَادَةِ.

أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَّقَهُ أَوْ أُنْتِي فَطَلَّقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ اللَّفْظِ كَوْنُ جَمِيعِ الْحَمْلِ ذَكَرًا أَوْ أُنْتِي.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرَيْنِ فَلِأَشْبَاهِ الْوُقُوعِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ مَا فِي الْبَطْنِ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مَقْتَضَى التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَهَذَا عِنْدَ إِطْلَاقِ اللَّفْظِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الْحَصْرَ فِي الْجِنْسِ قَبْلَ، وَحُكِمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ قَطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرًا وَخُنْتِي، أَوْ أُنْتِي وَخُنْتِي، فَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي: لَا طَلَّاقَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: إِنْ بَانَ الْخُنْتَى الْمَوْلُودُ مَعَ الذَّكَرِ ذَكَرًا وَقَعَ طَلْقًا، وَإِنْ بَانَ أُنْتِي فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَإِنْ بَانَ الْخُنْتَى الْمَوْلُودُ مَعَ الْأُنْتَى ذَكَرًا لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ وَإِنْ بَانَ أُنْتِي فَطَلَّقْتَانِ.

أَوْ إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا طَلَّقْتِ بِالْأَوَّلِ، لَوْجُودِ الصَّفَةِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي، أَيْ وَلَا يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ، هَذَا إِذَا كَانَا فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ وَكَانَ بَيْنَهُمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَا مِنْ بَطْنَيْنِ فَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِالثَّانِي يُبْنَى عَلَى حُرُوفِهِ بِالزَّوْجِ، وَهُوَ لِأَجْلِ إِنْ وَلَدْتَهُ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَّقْتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّلَاثَةِ وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَوَقْتُ انْفِصَالِ الثَّلَاثِ هُوَ وَقْتُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَبِرَاءَةِ الرَّجِيمِ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ لَوَقَعَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالْوِلَادَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقُوعُهُ فِي حَالِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالْبَيِّنُونَةِ، وَهَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي، لَمْ يَقَعِ إِذَا مَاتَ، لِأَنَّهُ وَقْتُ انْتِهَاءِ النِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَلَّقْتَهُمَا، لَمْ يَقَعِ أُخْرَى لِمَصَادِفَتِهَا الْبَيِّنُونَةَ،

وهذا هو المنصوصُ في الأمِّ وعامةِ كُتُبِ الشافعيِّ رحمته الله، وقال في الإملاء: تقعُ بالثالثِ طَلقةٌ ثالثةٌ ويعتدُّ بالإقراءِ، لأنَّ هذا الطلاقَ لا يتأخَّرُ عن انقضاءِ العِدَّةِ فيكفي ذلك لنفوذِ الطلاقِ المَبْنِيِّ على سُرعةِ النفوذِ، وفي هذا النصُّ طريقانِ؛ أحدهما: تسليمُهُ قولاً آخرَ، وَوَجْهُهُ بشيئينِ أحدهما ما ذكرتهُ، وهؤلاءِ قالوا: لو قال للرجعيةِ: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ عِدَّتِكَ، ففي الوقوعِ القبولانِ، بخلافِ ما لو قال: بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتِكَ، وعن الخضرِي وغيرِهِ تخريجُ قولٍ فيما إذا قال: مع مَوْتِي أنها تُطَلَّقُ في آخرِ جزءٍ من حياتِهِ؛ الشيءُ الثاني عن الخضرِي والقفالِ بناءُ القولينِ على القولينِ في أنَّ الرجعيةَ إذا طَلقتْ هل تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ؟ إن قلنا: لا، لم تُطَلَّقْ هنا ولم تَلْزَمْ عِدَّةً، وإن قلنا: نَعَمْ، فبوقوعِ الطلاقِ ارتفعتِ العِدَّةُ ولزمتْ عِدَّةٌ أُخرى هناك فكذا هنا، وعلى هذا حكى الإمامُ عن القفالِ: أنه لا يُحْكَمُ بوقوعِ طلاقٍ وهي في بقيَّةِ من العِدَّةِ الماضيةِ ولا بوقوعِهِ في مُسْتَفْتَحِ العِدَّةِ المُسْتَقْبَلَةِ لكن يقعُ على منفصلِ الانقطاعِ والاستقبالِ، وهو كقولِهِ: أنتِ طالقٌ بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ ولا في جزءٍ من اللَّيْلِ ولا من النَّهَارِ، قال الإمامُ: ولا معنى للمنفصلِ، وليسَ بين انقضاءِ العِدَّةِ الأولى وافتتاحِ الثانيةِ لو قدرناها زماناً؛ والحكمُ بوقوعِ الطلاقِ في غيرِ زمانٍ محالٌ. قال: وقوله بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ يقعُ الطلاقُ في آخرِ جزءٍ من اللَّيْلِ لتكونُ مُتَصِفَةً بالطلاقِ في منقطعِ النَّهَارِ ومبتدأِ اللَّيْلِ، والطريقُ الثاني - وهو الصحيح عند المعترضين - : القطعُ بما نصَّ عليه في كُتُبِهِ المشهورةِ، والامتناعُ من إثباتِ نصِّ الإملاءِ؛ وأوَّلُوه من وجهين، أحدهما: حملُهُ على ما إذا ولدَتْهم دفعةً في مشيمةٍ، وفي هذه الحالةِ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طَلقةً، وتعتدُّ بالاقراءِ، لأنها ليستُ حاملاً وقتَ وقوعِ الطلاقِ، والثاني: حملُهُ على ما إذا كان الحملُ مِن زِنَا ووطئها الزوجُ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طَلقةً ولا تنقضي العِدَّةُ بولادَتِهِمْ؛ إذا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فيجبُ على المصنِّفِ حينئذٍ التعبيرُ بالمذهبِ بَدَلِ الأصحِّ.

فَرَعٌ: لو أتتْ بولَدَيْنِ متعاقِبَيْنِ في بطنِ، والتعليقُ بصيغةِ كَلْمَا؛ فهل تنقضِي عِدَّتُها بالثاني ولا تقعُ به طَلقةٌ أُخرى أم تقعُ أُخرى به ؟ فيه الخلافُ السابقُ.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كَلْمَا وَلَدْتَ وَاحِدَةً فَصَوَّاحِبُهَا طَوَّالِقٌ فَوَلَدْتَ مَعَا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا

ثَلَاثًا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَهَا ثَلَاثُ صَوَاحِبٍ، وَقَوْلُهُ: (فَصَوَّاحِبُهَا)، كَذَا رَأَيْتُهُ بِحِطِّهِ وَهُوَ الْأَجُودُ كَصَّارِبٍ وَصَوَّارِبٍ، أَوْ مُرْتَبًا طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةَ طَلَّقَتْ، وَالثَّلَاثَةَ طَلَّقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، لِأَنَّ الْأُولَى إِذَا وَلَدَتْ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَيَاتِ طَلْقَةٌ وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لِأَنَّ الْمُعْلَقَ بِوِلَادَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَاقُ الْأُخْرَيَاتِ، فَإِذَا وَلَدَتِ الثَّانِيَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَبَانَتْ وَيَقَعُ عَلَى الْأُولَى بِوِلَادَتِهَا طَلْقَةٌ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلْقَةٌ أُخْرَى إِنْ بَقِيَتَا فِي الْعِدَّةِ، فَإِذَا وَلَدَتِ الثَّلَاثَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنِ الطَّلَقَيْنِ، وَوَقَعَتْ عَلَى الْأُولَى طَلْقَةٌ ثَانِيَةً إِنْ بَقِيَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَعَلَى الرَّابِعَةِ؛ طَلْقَةٌ ثَالِثَةٌ، فَإِذَا وَلَدَتِ الرَّابِعَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنِ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ، وَوَقَعَتْ ثَالِثَةٌ عَلَى الْأُولَى، وَعِدَّةُ الْأُولَى بِالْإِقْرَاءِ، وَفِي اسْتِنْفَائِهَا الْعِدَّةَ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةَ الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ الرَّجْعِيَّةِ، وَقِيلَ: لَا تُطَلِّقُ الْأُولَى، وَتُطَلِّقُ الْبَاقِيَاتِ طَلْقَةً طَلْقَةً، أَيْ وَتَنْقُضِي عِدَّتَهُنَّ بِوِلَادَتِهِنَّ، لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي وَقْتِ وِلَادَةِ الْأُولَى صَوَاحِبُهَا؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ زَوْجَاتِهِ فَيُطَلِّقَنَّ طَلْقَةً طَلْقَةً، فَإِذَا طُلِّقَنَّ خَرَجْنَ عَنِ كَوْنِهِنَّ صَوَاحِبُ الْأُولَى وَكَوْنِ الْأُولَى صَاحِبَةً لَهُنَّ، فَلَا يُوَثِّرُ بَعْدَ ذَلِكَ لِوِلَادَتُهُنَّ فِي حَقِّهِنَّ وَلَا فِي حَقِّ بَعْضِهِنَّ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ: مَا دُمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَهُنَّ زَوْجَاتٌ وَصَوَاحِبٌ، وَهَذَا لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ زَوْجَاتِهِ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمَّا وَلَدَتْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوِلَادَتِهَا فَلَمْ تَكُنِ الْأُولَى وَلَا الْبَاقِيَاتُ صَوَاحِبَ لَهَا لَيَبْنُونَتِهَا، وَكَذَلِكَ الْكَلَامُ فِي اللَّتَيْنِ بَعْدَهَا، وَإِنْ وَلَدَتِ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَّقَتِ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ: طَلَّقَتْ، وَالْأُخْرَيَانِ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَوَّلِ فَعَلَى الْأَطْهَرِ: كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ ثَلَاثًا، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ (*). وَعَلَى الثَّانِي: لَا تُطَلِّقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً لَخُرُوجِهِنَّ بِمَا وَقَعَ عَنِ الْمُصَاحِبَةِ.

فَصَلِّ: وَتُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَتْ، طَلَّاقًا، بِهِ، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِهِ، لَا

فِي وَلَا دَيْتَهَا فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ، وَالثَّانِي: تُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا كَمَا فِي الْحَيْضِ، وَنِسْبَةُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَلَا تُصَدِّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقِ غَيْرِهَا، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَصْدِيقِهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَلَوْ حَلَفْنَاهَا لَكَانَ التَّحْلِيفُ لغيرِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَعَلَّقُ لِلْخُصُومَةِ بِهَا، وَالْحُكْمُ لِلْإِنْسَانِ بِحَلْفِ غَيْرِهِ مُحَالٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حُضِّمْنَا فَأَتَيْتُمَا طَالِقَتَانِ فَرَعَمْتَاهُ وَكَذَّبْتُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ، أَيُّ الطَّلَاقِ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَعْلُوقٌ بِشَرْطَيْنِ وَلَمْ يُوجَدْ، قَالَ فِي الشَّامِلِ: إِلَّا أَنْ يُقِيمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْحَيْضِ فَيَقَعْ عَلَيْهِمَا، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: فِيهِ وَقْفَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتَيْنِ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةٌ طَلَّقَتْ فَقَطْ، لِثَبُوتِ الشَّرْطَيْنِ فِي حَقِّهَا، أَمَا ثَبُوتُ حَيْضٍ ضَرَّتْهَا فَيَتَصَدَّقُ بِهِ، وَأَمَا حَيْضُهَا فَيَبَيِّنُهَا، وَلَا تَطْلُقُ الْمُصَدِّقَةُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ صَاحِبَتِهَا فِي حَقِّهَا لِتَكْذِيبِهِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنْجَزُ فَقَطْ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمَعْلُوقُ لَمَنْعَ وَقُوعِ الْمُنْجَزِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ بَطَلَ شَرْطُ الْمَعْلُوقِ فَاسْتَحَالَ وَقُوعُ الْمَعْلُوقِ وَلَا اسْتِحَالَةٌ لَهُ فِي وَقُوعِ الْمُنْجَزِ فَيَقَعْ. وَقَدْ يَتَخَلَّفُ الْجِزَاءُ عَنِ الشَّرْطِ بِأَسْبَابٍ، وَشَبَّهَ هَذَا بِمَا إِذَا أَمَرَ الْأَخُ بَابِنِ اللَّيْمِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نِسْبَةُ وَلَا يَرِثُ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَيُّ الْمُنْجَزِ وَطَلَّقْتَانِ مِنَ الْمَعْلُوقِ إِذَا كَانَتْ مَدْحُولًا بِهَا، أَمَا وَقُوعُ الْمُنْجَزَةِ فَلَمَّا قَلْنَا، وَأَمَا الطَّلِقَتَانِ فإِلْغَاءُ لِلزَّائِدِ عَلَى الْمَشْرُوعِ، إِذَا اسْتَحَالَتْ جَاءَتْ مِنْهُ، وَقِيلَ: الْوَاقِعُ الثَّلَاثَةُ الْمَعْلُوقَةُ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أَيُّ لَا يَقَعُ مَنْجَزٌ وَلَا مَعْلُوقٌ، أَمَّا الْمُنْجَزُ: فَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَوْقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَمَّا وَقَعَ إِذْ لَا مَزِيدَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَلَزِمَ مِنْ وَقُوعِهِ عَدَمُ وَقُوعِهِ فَلَمْ يَقَعْ، وَأَمَّا الْمَعْلُوقُ: فَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِرَادَةُ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَنَقْلَاهُ عَنِ النَّصِّ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ الْبَيَانِ بِعَزْوِهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ، وَحِكَاةُ الْإِمَامِ أَيْضًا عَنِ الْمُعْظَمِ وَلَمَّا اخْتَارَهُ الرَّوْيَانِيُّ قَالَ: لَا وَجْهَ لِتَعْلِيمِ الْعَوَامِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الزَّمَانِ، وَعَنِ الشَّيْخِ عَزَّادِينَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقْلِيدُ فِي تَصْحِيحِ الدَّوْرِ وَعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكَ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لَاعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وَجَدَ الْمُعْلَقُ بِهِ فِيهِ صِحِّهِ الْخِلَافُ، السَّالِفُ وَقَدْ عَرَفْتَ تَوْجِيهَهُ،
 وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطَّئْتُكَ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطَّئْتُكَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا، إِذْ لَوْ طَلَّقْتَ
 لَمْ يَكُنِ الْوَطْءُ مُبَاحًا، وَسِوَاءَ ذَكَرَ الثَّلَاثَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَمْ لَا ؟ وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ
 الْخِلَافُ هُنَا؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ مَا إِذَا انْسَدَّ بِتَصْحِيحِ الْيَمِينِ الدَّائِرَةِ بِأَبِ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ
 مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهَذَا لَا يَنْسَدُّ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خَطَابًا، أَيَّ بَأَنَّ قَالَ:
 أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا شِئْتِ، اشْتَرَطْتَ، مَشِيئَتِهَا، عَلَى فَوْرِ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ كَمَا
 مَضَى وَلَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ فِي مَتَى شِئْتِ، أَوْ غَيْبَةٍ أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ،
 لِأَنَّ الصِّيغَةَ بَعِيدَةٌ عَنِ التَّمْلِيكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الْخَطَابِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً
 عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى فِي اشْتِرَاطِ الْفَوْرِ فِي مَشِيئَتِهَا تَمْلِيكُهَا الْبُضْعِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَالَ: أَمْرًا طَالِقٌ إِذَا شَاءَ زَيْدٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفَوْرُ بِالِاتِّفَاقِ.

وَلَوْ قَالَ الْمُعْلَقُ بِمَشِيئَتِهِ شِئْتُ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ، أَيَّ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَقِيلَ: لَا
 يَقَعُ بَاطِنًا، كَمَا لَوْ عُلِقَ بِحَيْضِهَا فَاحْبِرَتْ بِهِ كَاذِبَةً، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ فِي
 الْحَقِيقَةِ بِلَفْظِ الْمَشِيئَةِ، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيٍّ وَصَبِيٍّ، لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِمَشِيئَتِهِمَا فِي
 التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُمِيزٍ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُلْتِ: شِئْتُ، أَمَّا غَيْرُ
 الْمُمِيزِ فَلَا يَقَعُ قَطْعًا، وَكَذَا الْجَنُونُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقَاتِ،
 وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَّقَهُ فَشَاءَ طَلَّقَهُ لَمْ تُطَلَّقِ، أَيَّ وَهوَ
 اسْتِثْنَاءٌ مِنْ أَصْلِ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَبُوكَ الدَّارَ فَدَخَلَ،
 وَعَلَى هَذَا لَوْ شَاءَ طَلَّقْتَ أَوْ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ أَيْضًا، لِأَنَّهُ شَاءَ وَاحِدَةٌ وَزَادَ، وَقِيلَ:
 تَقَعُ طَلَّقَهُ، أَيَّ وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ إِلَّا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ وَاحِدَةٌ فَيَقَعُ قَطْعًا.

فَصْلٌ: وَلَوْ عُلِقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا، أَيَّ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا أَيَّ
 أَوْ جَاهِلًا، لِلتَّعْلِيْقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تُطَلَّقِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ وُضِعَ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأُ
 وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تُطَلَّقُ لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، وَقَطْعِ الْقِفَالِ

بالوقوع هنا بخلاف الأيمان، لأنَّ التعويلَ فيها على تعظيم الاسم؛ والخنثُ هتكٌ حرمة ولم يوجد، والطلاقُ تعليقٌ عتقٌ بصفةٍ وقد وجدت، أو بفعلٍ غيره، أي كما إذا عَلَّقَهُ بفعلِ امرأةٍ أو أجنبيٍّ، مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ، أي وقصدَ المُعَلِّقُ بالتعليقِ منعه، فَكَذَلِكَ، أي ففيهِ القولانِ إذا فعَلَهُ ناسياً أو مكرهاً وكذا جاهلاً، وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعاً، أي وإن كان لا يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ كَالسُّلْطَانِ وَالْحَجِيْجِ إِذَا عُلِّقَ بِقُدُوْمِهِمَا أو لم يَعْلَمْ بالتعليقِ كَالْبَهِيْمَةِ، ولم يقصدِ الزوجُ إعلامه فَيَقَعُ قَطْعاً، وإن وُجِدَ ذَلِكَ الْفِعْلُ مع النسيانِ أو الإكراه؛ لأنه لا يتعلَّقُ بالتعليقِ والحالةُ هذه عَرَضٌ حثٌّ ولا منع، وإنما الطلاقُ معلقٌ بصورة ذلك الفعل، قال الراجسي: ومنهم من أحرى القولين في صورة الإكراه؛ لأنه يَضْعِفُ الاختيار، ويجعلُ الفعلَ فعلَ المُكْرَه، وَعَلِمَ أَنْ قَوْلَهُ: (وَإِلَّا) يَشْمَلُ ما إذا لم يُبَالِ ولم يَعْلَمْ أو عَلِمَ وما إذا بَالَى ولم يَعْلَمْ، ومقتضى كلامه وقوعُ الطلاقِ منه قطعاً وفيه نظرٌ، وكثيراً ما يقعُ السؤالُ عنه، والوجهُ حملُ كلامه على ما إذا قصدَ الزوجُ مجردَ التعليقِ ولم يقصدِ إعلامه، وقد أَرشَدَ الرَّاجِسِيُّ وهو في الروضة إلى ذلك بقوله: ولم يقصدِ الزوجُ إعلامه.

فَرَعٌ: إذا حَلَفَ ما فعلَ كذا ثم تَبَيَّنَ فعَلَهُ ففيهِ القولانِ السابقانِ في النَّاسِي.

فَصْلٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعِ عَدَدٌ إِلَّا بَيِّنَةٌ، لأنها إشارةٌ ناطقٌ فلا اعتبارَ بها وترجعُ إلى نَيْتِهِ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: هَكَذَا طَلَّقْتِ فِي أَصْبَعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا، لأنَّ الإشارةَ بالأصابعِ في بابِ العددِ بمنزلةِ النَّيَّةِ، قال الإمام: وهذا إذا أشارَ إشارةً مُفْهِمَةً لِلطَّلَاقَيْنِ أَوْ لِلثَّلَاثِ وَإِلَّا فَقَدْ يَعْتَادُ الْإِنْسَانُ بِإِصْبَعِيهِ الْإِشَارَةَ فِي الْكَلَامِ فلا يظهرُ الحكمُ بوقوعِ العددِ إلا بقرينةٍ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالْإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لاحتماله، وإن قال: أردتُ واحدةً فلا.

فَرَعٌ: لو قال: أَنْتِ هَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ فَنِي فَتَأْوِي الْقِفَالِ: أَنَّهُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَإِلَّا فَلَا كَمَا لو قال: أَنْتِ ثَلَاثًا ولم يَنْوِ بِقَلْبِهِ، وقال غيره: ينبغي أن لا يطلقَ وإن نَوَى، لأنَّ اللفظَ لا يُشْعِرُ بِطَلَاقٍ، قال في الروضة:

وهذا أصحُّ ويوافقه ما قطع به صاحبُ المهذبِ فقال: لو قال: أنتِ وأشارَ بأصابعِهِ
الثلاثِ ونوى الطلاقَ لا يقعُ لأنه ليس فيه لفظُ طلاقٍ، والنِّيةُ لا يقعُ بها طلاقٌ من
غير لفظِهِ، قُلْتُ: وكذا قطعَ به الرويانيُّ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا
مِتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ، أَي بِالْمَوْتِ بَأَنِ اخْتِمَلَهُ الثُّلُثُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ
لَهُ الرَّجْعَةُ. وَتَجْدِيدُهُ قَبْلَ زَوْجٍ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَالطَّلَاقَ وَقَعَا مَعًا فَلَمْ يَكُنْ رَقِيقًا حَالَ
الطَّلَاقِ حَتَّى يَفْتَقِرَ الْعَوْدُ إِلَى مُحَلَّلٍ بِهِ قَالَ ابْنُ الْحَدَادِ، وَالثَّانِي: لَا تَحِلُّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ،
لِأَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَتَقَدَّمَ وَقَرَعَ الطَّلَاقُ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلَّقْتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ، وَمَنْ نَصَرَ
الْأَوَّلَ قَالَ: إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا جَازَ أَنْ يَغْلِبَ حَكْمُ الْحُرِّيَّةِ كَمَا لَوْ أَوْصَى
لِمُدْبِرِهِ وَأَمٍ وَلِدِهِ يَصِحُّ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَاسْتِحْقَاقَ الرُّصِيَّةِ يَتَفَاوَتَانِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ
الْعِتْقُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَحْتَمِلِ الثُّلُثُ جَمِيعَ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يُرْقُ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ. وَمَنْ بَعْضُهُ
رَقِيقٌ كَالْقَيْنِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، فَتَمَعُّ الطَّلَقَتَانِ وَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتَاهَا وَلَا نِكَاحُهَا إِلَّا
بِمُحَلَّلٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَا تَخْتَصُّ الْمَسْأَلَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ بَلْ يَجْرِي الْخِلَافُ فِي كُلِّ
صَوْرِهِ تَعَلَّقَ عِتْقَ الْعَبْدِ وَوَقَرَعَ طَلَّقْتَيْنِ عَلَى زَوْجَتِهِ بِصِفَةِ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ الْعَبْدُ:
إِذَا جَاءَ الْغَدُّ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ السَّيِّدُ: إِذَا جَاءَ الْغَدُّ فَأَنْتِ حُرٌّ، قَالَ الشَّيْخُ
أَبُو عَلِيٍّ: إِذَا جَاءَ الْغَدُّ عَتَقَ وَطَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ قِطْعًا، لِأَنَّ الْعِتْقَ سَبَقَ
وَقَرَعَ الطَّلَاقَ وَلَوْ عَلَّقَ السَّيِّدُ عِتْقَهُ بِمَوْتِهِ وَعَلَّقَ الْعَبْدُ الطَّلَقَتَيْنِ بِأَخِيرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيَاةِ
السَّيِّدِ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَاشْتَرَطَ الْمُحَلَّلُ قِطْعًا، لِأَنَّ الطَّلَاقَ صَادَفَ الرَّقَّ.

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَطُّهَا
الْمُنَادَاةُ لَمْ تُطَلَّقِ الْمُنَادَاةُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخَاطِبْهَا بِهِ، بَلْ ظَنَّهُ؛ وَظَنُّ الْخِطَابِ بِالطَّلَاقِ لَا
يَقْتَضِي وَقْعَهُ، وَتُطَلَّقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خَاطَبَهَا بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ
قِصْدِهَا، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنُصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ، لِحُصُولِ
الصَّفَتَيْنِ، هَذَا إِذَا عَلَّقَ بِغَيْرِ (كُلَّمَا) فَإِنْ عَلَّقَ بِ(كُلَّمَا) طَلَّقَتْ ثَلَاثًا.

وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقٌ خَبِيرٌ، كَذَا حَدَّثَهُ ابْنُ

سُرِيحٌ وَتَابِعُهُ الْجُمْهُورُ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ، أَي لَأَنَّهُ حَلَفَ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ، أَي وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ، أَي بَعْدَ قَوْلِهِ إِذَا حَلَفْتَ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ وَاحِدٌ مِنَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْلِيْقٌ بِصِفَةٍ فَإِذَا وُجِدَتْ الصِّفَةُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا تَقَعُ الطَّلَاقُ الْمَعْلُومَةُ بِالْحَلْفِ، لَأَنَّهُ أَي الْحَلْفُ لَمْ يُوَجِّدْ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: أَطَلَّقْتَهَا، أَي زَوْجَتَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَرِاقَرَاؤُ بِهِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ نَعَمْ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ زَوْجَتُهُ بَاطِنًا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَاضِيًا، أَي طَلَاقًا مَاضِيًا، وَرَاجَعْتُ صُدُقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَبْتَهْتُ النِّكَاحَ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ وَفَسَّرَ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْيَمَاسًا لِإِنْشَاءٍ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَصَرِيحٌ، لَمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّ نَعَمْ لَيْسَتْ مَعْدُودَةٌ مِنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَحِكَاةٌ فِي الرُّوْضَةِ قَوْلًا وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: نَعَمْ طَلَّقْتُ، طَلَّقْتُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ فَقَالَ: طَلَّقْتُ، فَقَدْ قِيلَ: هُوَ كَقَوْلِهِ نَعَمْ وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ قَطْعًا، لِأَنَّ نَعَمْ مُتَعَيِّنٌ لِلْجَوَابِ، وَطَلَّقْتُ مُسْتَقَلٌّ بِنَفْسِهِ فَكَانَهُ قَالَ ابْتِدَاءً طَلَّقْتُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ.

فَصْلٌ: عُلِقَ بِأَكْلِ رَغِيْفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعِ، لِصَدَقِ الْقَوْلُ بِأَنَّهَا لَمْ تَأْكُلِ الْكُلَّ، وَإِنْ كَانَ يُقَالُ فِي الْعُرْفِ أَكَلْتَهَا، وَقَالَ الْإِمَامُ: فِي الرَّغِيْفِ إِنْ بَقِيَ مَا يَسْمَى قِطْعَةً خُبْزٍ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ دَقَّ مَدْرَكَهُ لَمْ يَظْهَرِ لَهُ أَثَرٌ فِي بَرٍّ وَلَا حَنْثٍ، قَالَ: وَهَذَا مَقْطُوعٌ بِهِ فِي حَكْمِ الْعُرْفِ، وَالْوَجْهُ تَنْزِيلُ إِطْلَاقٍ مِنْ أَطْلَقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَكَلَا، أَي الزَّوْجَيْنِ، تَمْرًا وَخَلْطًا نَوَاهُمَا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَعَلْتَ كُلَّ نَوَاةٍ وَحَدَّهَا لَمْ يَقَعِ، أَخَذًا بِاللَّفْظِ دُونَ الْعُرْفِ، إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَغْيِينًا،

أَي فإِنَّهُ يَقَعُ لِتَعْدُرِهِ، وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمِيهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمَى بَعْضٌ لَمْ يَقَعْ، فَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ بَعْضَهَا عَقِبَ التَّعْلِيقِ بِالْإِمْسَاكِ فَيَلْزِمُ الْإِمْسَاكُ وَيَلْزِمُ الْحَنْثُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (تُمْ بِإِمْسَاكِهَا) عَمَّا لَوْ قَدَّمَ التَّعْلِيقَ بِالْإِمْسَاكِ عَلَى أَحَدِ التَّعْلِيقِينَ لِلزِّمِّ الْحَنْثُ بِوُجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ وَإِنْ لَمْ تَأْكُلِيهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَلَا خَلَاصَ تَأْكُلُ الْبَعْضَ، فَإِنْ فَعَلْتَهُ حَنْثٌ فِي بَيْنِ عَدَمِ الْأَكْلِ.

وَلَوْ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُصَدِّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ لَمْ تُطَلِّقْ، لِأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي إِحْدَى الْإِحْبَارَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، فَتَكُونُ ذَاكِرَةً لِدَلَالَةِ الْعَدَدِ وَمُخْبِرَةً عَنْهُ فَتَقُولُ: مِائَةٌ، مِائَةٌ وَوَاحِدٌ، مِائَةٌ وَاثْنَانِ، هَكَذَا ذِكْرُهُ الْمَصْنُفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلِكَ أَنْ تَقُولَ: الْخَيْرُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّدَقِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَطَّلُقُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْكُذْبِ، فَالْخَلَاصُ يَحْصُلُ بِأَيِّ عَدَدٍ ذَكَرْتَهُ لَوْ كَذَبًا، إِذِ الْغَرَضُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّمْيِيزَ وَقَدْ حَصَلَ مَسْمَى الْخَيْرِ بَعْدَهُ فَيَكْفِي وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَابِقٍ.

وَالصُّورَتَانِ، أَي صُورَةُ السَّرِقَةِ وَالرُّمَانَةِ، فَيَمْنَنُ لَمْ يَقْصِدْ تَغْرِيفًا، أَي فَإِنْ قَصَدَهُ فَلَا يَحْصُلُ الْبِرُّ كَمَا سَبَقَ فِي نَظِيرِهِ فِي مَسْأَلَةِ التَّمْرِ.

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ وَاحِدَةً: سَبْعَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، أَي فِي أَغْلَبِ الْأَحْوَالِ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ، أَي يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةً: إِحْدَى عَشْرَةَ، أَي لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ، أَي عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلِاقٌ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنُ وَالتَّوَلَّى، وَقَالَ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: يَنْبَغِي أَنْ يُطَلَّقَ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْجُمُعَةَ ظَهَرَ مَقْصُورَةً حِكَاةَ الرُّوْيَانِيِّ وَجْهًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَيَّ حِينَ أَوْ زَمَانَ أَوْ بَعْدَ حِينَ طَلَّقْتِ بِمُصْبِي لَخَطَّةً،

لأنَّ الحينَ والزمانَ يقعُ على المدَّةِ الطويلةِ والقصيرةِ، ولو عُلِقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ، تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، لَصِدَقَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ الثَّانِي عَدَمَ الْحَائِلِ، وَلَا يَقَعُ بِمَسِّ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا حَالَ حَيَاتِهِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالضَّرْبِ مَا يَتَأَلَّمُ بِهِ الْمَضْرُوبُ، وَلَوْ ضَرْبُهُ ضَرْبًا غَيْرَ مُؤَلِّمٍ لَمْ يُطَلَّقْ فِي الْأَصَحِّ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ هُنَا، وَسَيَأْتِي مَا يَخَالِفُهُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي كِتَابِ الْأَيْمَانِ حَيْثُ ذَكَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهٍ كَرِيًّا سَفِيهًا (يَا خَسِيسُ) فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكَرَّرَتْ طَلَّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيهًا، أَيِ أَوْ خِسِيَّةً، أَوْ التَّغْلِيْقَ اغْتَبِرَتْ الصَّفَةُ، كَمَا هُوَ سَبِيلُ التَّعْلِيْقَاتِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ، مِرَاعَاةَ لِلْفِظِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ لَا يَكَادُ يَنْضَبُطُ فِي مِثْلِ هَذَا، وَالثَّانِي: لَا، اِعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ، وَالسَّفَةُ مُنَافِيَةٌ لِإِطْلَاقِ التَّصْرُفِ، وَالْخَسِيسُ قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاةٍ، أَيِ بِخِلَافِ أَحْسَنِ الْأَحْسَاءِ فَإِنَّهُ: مَنْ بَاعَ آخِرَتَهُ بِدُنْيَاةٍ غَيْرِهِ، وَيُشَبَّهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لِاتِّقٍ بِهِ بِخِلَافٍ.

فَرَعٌ: فِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْقَوَادِمَ مَنْ يَحْمِلُ الرَّجَالَ إِلَى أَهْلِهِ، وَيَحْلِي بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْأَهْلِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبَّهُ أَلَّا يَخْتَصُّ بِالْأَهْلِ بَلْ هُوَ الَّذِي يَجْمَعُ بَيْنَ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ بِالْحَرَامِ. وَإِنَّ الْقَرِطْبَانَ الَّذِي يَعْرِفُ مَنْ يَزْنِي بِزَوْجَتِهِ وَيَسْكُتُ عَلَيْهِ.

وَإِنَّ قَلِيلَ الْحَمِيَّةِ مَنْ لَا يَغَارُ عَلَى أَهْلِهِ وَمَحَارِمِهِ.

وَأَنَّ الدُّيُوثَ مَنْ لَا يَمْنَعُ النَّاسَ الدَّخُولَ عَلَى زَوْجَتِهِ، وَفِي الرَّقْمِ لِلْعَبَادِيِّ: أَنَّهُ الَّذِي يَشْتَرِي جَارِيَةً تُغْنِي لِلنَّاسِ.

وَأَنَّ الْبَحِيلَ الَّذِي لَا يُوَدِّي الزَّكَاةَ وَلَا يُقْرِي الضَّيْفَ فِيمَا قِيلَ؛ قَالَ الْبُوشَنجِيُّ: وَالسِّفْلَةُ الَّذِي يَتَعَاطَى الْأَفْعَالَ الدُّيَّةَ وَيَعْتَادُهَا، وَلَا يَقَعُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ يَقَعُ مِنْهُ نَادِرًا؛ كَاسْمِ الْكَرِيمِ وَالسَّيِّدِ فِي نَقِيضِهِ (*).

(*): فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةِ (١): وَأَنَّ الْقَلَّاسَ الدُّوَائِقُ الَّذِي يَرَاءُ شِرَاءَ الْمُتَاعِ لِيَذُوقَ مِنْهُ وَلَا يَرِيدُ الشِّرَاءَ.

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

الرَّجْعَةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا، قَالَهَ الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ الْأَزْهَرِيُّ: الْكَسْرُ أَكْثَرُ، وَهِيَ فِي اللَّغَةِ الْمَرَّةُ مِنَ الرَّجُوعِ، وَفِي الشَّرْعِ الرَّدُّ إِلَى النِّكَاحِ بَعْدَ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَبِعُولْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ أَي فِي الْعِدَّةِ ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٤٣) أَي رَجْعَةً قَالَهَ الشَّافِعِيُّ، وَطَلَّقَ ﷺ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٤).

شَرْطُ الْمُرْتَجِعِ أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، أَي لِأَنَّهَا إِنْشَاءُ نِكَاحٍ فَلَا تَصِحُّ رَجْعَةُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ لِأَنَّهُمَا أَهْلٌ لِلنِّكَاحِ بَوْلِيَهُمَا لَا بِأَنْفُسِهِمَا، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ فَإِنَّهُ تَصِحُّ رَجْعَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ فَإِنَّهُ تَصِحُّ رَجْعَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالسَّفِيهَ، فَإِنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ بِأَنْفُسِهِمَا وَإِنْ كَانَ يَشْتَرُطُ إِذْنُ الْمَوْلَى وَالْوَالِي، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدِّ رَجْعَةٌ كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ.

(٤٣) البقرة / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَابِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَبِعُولْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا، وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن عمر ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْمِرْجَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الرَّجْعَةِ: ج ٦ ص ٢١٣. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢٠١٦).

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُرْنٌ فَلِلْوَلِيِّ الرُّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، أَي بِنَاءٍ عَلَى جَوَازِ التَّوَكُّيلِ فِي الرُّجْعَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَتَخْصُلُ بِرِاجِعَتِكَ وَرَجَعْتُكَ وَأَرْتَجِعُكَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي قِضِيَةِ ابْنِ عَمْرِو لَعَمْرُ: [مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا] (٤٥) وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ صَرِيحَةٌ لِشُيُوعِهَا، وَوُرُودُ الْأَخْبَارِ بِهَا وَسِوَاءِ أَضَافِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى النِّكَاحِ أَمْ لَا، لَكِنَّهُ مُسْتَحَبٌّ وَلَا بَدَّ مِنْ إِضَافَةِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ إِلَى مُظَهَّرِ كِرَاجِعْتَ فَلَانَةَ، أَوْ مُضْمَرِ كَمَا مِثْلُهُ الْمَصْنَفُ، أَوْ مُشَارِ إِلَيْهِ كِرَاجِعْتَ هَذِهِ، وَأَمَّا بِمَجْرَدِ رَاجِعْتَ وَارْتَجِعْتَ فَلَا يَقَعُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرُّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، لِتَكَرُّرِ الثَّانِي فِي الْقُرْآنِ، وَوُرُودِ الْأَوَّلِ فِيهِ، وَفِي السُّنَنِ أَيْضًا، وَالثَّانِي أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لِعَدَمِ اشْتِهَارِهِمَا اشْتِهَارِ الرُّجْعَةِ، وَنَصِّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ فِي الرُّدِّ، وَنَقْلِهِ فِي الْبَحْرِ فِي الْإِمْسَاكِ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ فِي عَامَةِ كِتَابِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ لَعَوٌ، لِأَنَّ مَعْنَى الْإِمْسَاكِ الِاسْتِدَامَةَ، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ (٤٦) وَالرُّجْعَةُ ابْتِدَاءُ اسْتِحْلَالِ.

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرِطُ أَنْ يَقُولَ رَدَدْتُهَا إِلَيَّ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الرَّافِعِيِّ، وَبِهِ حِزْمُ الْمَصْنَفِ كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدُ وَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الْأَشْهَرَ خِلَافَهُ كَلْفِظِ الرُّجْعَةِ، وَخِلَافُ فِيهِ جَارٍ فِي الْإِمْسَاكِ، لَكِنْ أَجَابَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ بِالِاسْتِحْبَابِ.

وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ، لِعَدَمِ اسْتِعْمَالِهِمَا* فِي الرُّجْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِأَنَّهُ أَقْوَى وَأَبْلَغُ فِي إِرَادَةِ الِاسْتِدَامَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُمَا لَعَوٌ لِعَدَمِ الْإِشْعَارِ بِالْتَدَارِكِ، وَادَّعَى الرَّوْيَانِيُّ: أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ عَلَى صُورَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَكِنْ الْأَصْحَحُ هُنَا الصَّحَّةُ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ فِي الْإِبَاحَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرُدَّ بِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ اخْتَرْتَ رَجِعْتُكَ وَنَوَى الرُّجْعَةَ، فَوَجْهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: الْحَصُولِ.

وَلْيُقْل: رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَيَّ نِكَاحِي أَي حَتَّى يَكُونَ صَرِيحًا كَمَا سَلَفَ، وَإِلَّا يَكُونُ

(٤٥) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٤٠). (٤٦) الْأَحْزَابُ / ٣٧. (*) فِي نَسَخَةِ: اشْتِهَارُهُمَا.

كناية، وخالف لفظ الرجعة فإنها مشهورة في معناها، والرد المطلق قد يفهم منه الرد إلى الأبوين، ولم يذكر الإضافة في الإمساك، ومقتضاها عدم الاشتراط كما سلف عن البغوي، وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ، لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الرولي ورضى المرأة، وقال الشافعي في الإملاء: لا يشترط لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤٧) وحكى عن القديم أيضاً، وهو ظاهر إيراد المصنف، ولمن نصر الأول؛ أن يحمل الآية على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٤٨)، فَتَصِحُّ بِكِتَابَةٍ. أي تفرعاً على أن الإشهاد فيها ليس بشرط، فإن قلنا بمقابله، فلا؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية، وفيه احتمال للغزالي، لأن القرينة قد يفهما الشهود.

فَرُعٌ: يصح أيضاً بالكتابة مع القدرة على النطق على الأصح.

وَلَا تَقْبَلُ تَغْلِيْقًا، كالنكاح وسائر العقود، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَطْءٍ، لأنه قادر على القول فلا تحصل منه الرجعة بالفعل كما إذا أشار بالرجعة.

فَصْلٌ: وَتَخْتَصُّ الرُّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ، أي فإن طلقت قبله فلا رجعة لأجل عدم العدة، نعم؛ إذا قلنا: بأن الحلوة مقررة للمهر، فتجب العدة على الأصح، وتثبت له الرجعة على الأصح، وكذا إذا أوجبت العدة في الموطوءة في الدبر وهو جارٍ في استدخال الماء، طَلَّقَتْ، أي فإن فسخ النكاح أو انفسخ فلا رجعة، لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به، لأنه هو الذي يختص به الزوج، والفسخ لا يختص به، بِلَا عَوَاضٍ، أي فإن طلقت به فقد بانت وملكت نفسها، وليس له عليها الرجعة لما أسلفناه في بابه. لَمْ يُسْتَوْفَ عَدْدُ طَلَّاقِهَا، أي فإن استوفى، فإنها لا تحمل له إلا بعد نكاح زوج آخر، كما تقرر في موضعه، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ، فإن انقضت قبل الرجعة فقد بانت وتعذرت الرجعة، ويدخل في كلامه ما إذا كانت تعتد منه بالاقراء، ثم طرأت عِدَّةٌ حمل منه كما سنذكره في العدد، ويستثنى من رجعتها في العدة ما إذا

طلق زوجته طلقة رجعية ثم دام يعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضى قدر العدة بالاقراء أو الأشهر فإن عدتها لا تنقضي ولا يملك رجعتها بعد انقضاء الاقراء والأشهر، كما ذكره المصنف في باب العدد أيضاً، **مَحَلُّ لِحْلِ لَا مُرْتَدَّةً**، كالنكاح.

تَنْبِيْهُ: كلام المصنف يشمل الطلاق الميهم، والأصح أنه لا رجعة حال الإبهام، لأنها لا تقبل التعليق فلا يقبل الإبهام.

فَرَعٌ: لو قال لغير المدخول بها: إن وطأتك فأنت طالق فوطئ، طلقت طلقة رجعية، فهذا طلاقٌ **وَجِدَ مَعَ الدَّخُولِ** وفيه الرجعة.

وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِنِهِ، لأنه اختلاف في وقت طلاقه، أو **وَضَعَ حَمْلٍ لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةَ فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُهَا بَيْمِنٍ**، لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن، والمعنى فيه أن إقامة البينة على الولادة تتعذر أو تتعسر فيقنع منها باليمين، والثاني: لا؛ وتطالب بالبينة، لأنها مدعية، والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة، واحترز بقوله (وهي ممن تحيض) عن الصغيرة والآيسة فإنهما لا يجبلان فلا تصدقان في الوضع، ثم صرح بالآيسة بعده وبقوله (لمُدَّةٍ إِمْكَانٍ) عما إذا ادعته لدونها.

وَإِنْ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامَ فإِمْكَانُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنَ وَقْتِ النِّكَاحِ، لأنه قول علي، وتبعه عثمان وغيره فصار إجماعاً^(٤٩)، واللحظة الأولى لإمكان الوطاء، والثانية للولادة.

(٤٩) قول علي؛ قال الإمام مالك؛ (إِنَّهُ بَلَّغَهُ، أَنَّ عُمَانَ بْنَ عَفَانَ؛ أَتَيْتِ بِامْرَأَةٍ قَدْ وُلِدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ. فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ. فَقَالَ عَلِيٌّ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا. إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ فَالْحَمْلُ يَكُونُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ. فَلَا رَجْمَ عَلَيْهَا. فَبَعَثَ عُمَانُ فِي أُمَّرِهَا. فَوَجَدَهَا قَدْ رُجِمَتْ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود:

أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَي مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ لِحِظَةِ
لِلوِطْءِ وَلِحِظَةِ لِلإِسْقَاطِ، وَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا لِمَقَامِهِ فِي الْبِطْنِ، كَمَا هُوَ ثَابِتٌ فِي
الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه (٥٠)، وَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْكَلَامِ عَلَى عِدَّةِ
الْأُمَّةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيَسَةً أَنَّ الْوَلَدَ (*) يَتَخَلَّقُ فِي ثَمَانِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَتَبَيَّنُ الْحَمْلَ
بَعْدَ ذَلِكَ، فَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ هُنَا، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٥١) مَا يِعَارِضُ حَدِيثَ ابْنِ
مَسْعُودٍ، وَأَنَّ التَّصْوِيرَ بَعْدَ مَضِيِّ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَفِي الْجَمِيعِ نَظَرٌ.

أَوْ مُضْغَةً بِلاَ صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَي مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ لِلْحَدِيثِ

(٥٠) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم - وَهُوَ الصَّادِقُ الصِّدْقُ - قَالَ: [إِن] أَحَدَكُمْ يُحْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَاقِبَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ؛ ثُمَّ يَنْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا يُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: أَكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدًا. ثُمَّ يَنْفَخُ فِيهِ الرُّوحَ، فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَنَّةِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ يَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ. وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدْءِ الْخَلْقِ: بَابُ ذِكْرِ الْمَلَائِكَةِ: الْحَدِيثُ (٣٢٠٨)، وَكِتَابُ أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ: بَابُ خَلْقِ آدَمَ وَذَرِيَّتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢٣) أَمَّ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْخَلْقِ الْآدَمِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٣/١).

(*) فِي نَسَخَةِ: الْوَلِيدِ.

(٥١) أَخْرَجَ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ؛ أَنَّ عَامِرَ بْنَ وَائِلَةَ حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ يَقُولُ: (الشَّقِيُّ مَنْ شَقِيَّ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَالسَّعِيدُ مَنْ وَعِظَ بِغَيْرِهِ) فَأَتَى رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُقَالُ لَهُ حَذِيفَةُ بْنُ أَسِيدٍ الْغِفَارِيُّ. فَحَدَّثَهُ بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ فَقَالَ - أَيُّ أَبِي الزُّبَيْرِ -: وَكَيْفَ يَشَقِي الرَّجُلُ بِغَيْرِ عَمَلٍ؟ فَقَالَ لَهُ حَذِيفَةُ: أَتَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً؛ بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا؛ فَصَوَّرَهَا؛ وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعَظْمَهَا؛ ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَدَّكَرُ أَمْ أَتَنَّى، فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ أَجَلُهُ؟ فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ الْمَلَكُ: يَا رَبِّ رِزْقُهُ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَخْرُجُ الْمَلَكُ بِالصَّحِيفَةِ فِي يَدِهِ فَلَا يَزِيدُ عَلَى مَا أَمَرَ وَلَا يَنْقُصُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٥/٣).

المذكور، أو انقضاء أقرء، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طَهْرِ فَأَقْلُ الْإِمْتِكَانِ إِنْسَانٍ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَيِ وَذَلِكَ بَأَن يَطْلُقُ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ لِحْظَةٌ ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِاسْتِبَانَةِ الْقِرَاءِ الثَّلَاثِ لَا مِنْ نَفْسِ الْعِدَّةِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَلِحْظَةٌ لَصَحَّ أَيْضًا.

فَائِدَةٌ: فِي قَدْرِ مَدَةِ الْحَمْلِ فِي الْجَنَّةِ رَوَى التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَفَعَهُ [الْمُؤْمِنُ إِذَا اشْتَهَى الْوَالِدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ وَضَعُهُ وَحَمْلُهُ وَسِينُهُ فِي سَاعَةٍ كَمَا يَشْتَهِي] ثُمَّ قَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ^(٥٢)، قَالَ: وَقَدْ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي هَذَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِي الْجَنَّةِ جَمَاعٌ مِنْ غَيْرِ حَمَلٍ وَلَا وَلَدٍ، يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ طَاوُوسٍ وَمَجَاهِدٍ وَالنَّخَعِيِّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ اسْحَقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِذَا اشْتَهَى الْمُؤْمِنُ الْوَالِدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ كَمَا يَشْتَهِي فِي سَاعَةٍ وَلَكِنْ لَا يَشْتَهِي] قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعَقِيلِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ أَهْلَ الْجَنَّةِ لَا يَكُونُونَ لَهُمْ فِيهَا وَوَالِدٌ]^(٥٣).

أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ، يَوْمًا، وَلَحْظَةٌ، أَيِ وَذَلِكَ بَأَن يَطْلُقُ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِنَ الْحَيْضِ، وَيُظْهِرُ تَصْوِيرَهُ فِيهَا إِذَا عَلِقَ طَلَاتُهَا بِآخِرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيْضِهَا، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَتَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ، وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِلتَّبْيِينِ وَلَيْسَتْ مِنَ الْعِدَّةِ، وَلَا يَحْتَاجُ هُنَا إِلَى تَصْوِيرِ لِحْظَةٍ فِي الْأَوَّلِ، لِأَنَّ اللَّحْظَةَ هُنَاكَ تَحْسَبُ قُرَاءً، هَذَا فِي غَيْرِ الْمُبْتَدَأَةِ، أَمَّا الْمُبْتَدَأَةُ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ ثُمَّ حَاضَتْ فَأَقْلُ الْإِمْتِكَانِ

(٥٢) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ مَا لِأَدْنَى أَهْلِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٣). وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّهْدِ: بَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٣٨).

(٥٣) هُوَ كَمَا قَالَ؛ قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ عَقِبَ الْحَدِيثِ السَّابِقِ مَعَ شَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْعِبَارَةِ.

ثمانية وأربعون يوماً ولحظة بأن تطلق في آخر جزء من طهرها بناء على أن القرء هو الختوش بدمين، فإن قلنا هو الانتقال فحكمها كغيرها، أو أمة وطلقت في طهر فسبعة عشر يوماً ولحظتان، لاحتمال أن يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة، ويحسب قرءاً وتحيض بعدها يوماً وليلة وتطهر خمسة عشر يوماً، ثم تطعن في الدم لحظة أخرى، أو في حيض فأحد وثلاثون ولحظة، أي بأن يفرض وقوع طلاقها في آخر جزء من الحيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتطعن في الدم لحظة، كذا ذكره الرافعي، وقال الماوردي: أقل الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، فإن كانت الأمة مبتدأة فطلقت قبل أن تحيض ثم ابتداء حيضها، فأقل مدة الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة، ووجهه ظاهر مما مر، وتصدق إن لم تخالف عادة دائرة، أي يمينها، وكذا إن خالفت في الأصح، لأن العادة قد تتغير، والثاني: لا تصدق للتهمة، قال الشيخ أبو حامد: وهو المذهب، وقال الروياني: إنه الاختيار في هذا الزمان، قال: وإذا قالت لنا امرأة انقضت عدتي؛ وجب أن نسألها عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد، وجزم به الماوردي قبله، ونص الشافعي في الأم على عدم الانقضاء حيث قال في باب ما يكون رجعة: وإن قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبه، وفي هذا نظر؛ إن كانت هي أو غيرها من النساء وتذكر ذلك صدقت، وإن لم تكن هي ولا أحد من النساء يذكرن مثل هذا لم تصدق.

وَلَوْ وَطِئَ، أي الزوج، رَجَعِيَّتُهُ وَأَسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوِطْءِ، رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيٍّ، أي من اقراء الطلاق، أي فإن وقع الوطء بعد قرأين تثبت الرجعة في قرء واحد، وإن كان بعد قرء؛ فله الرجعة في قرأين.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا، أي وطأ وغيره من نظر ولمس، أما الوطء فلقيام العدة وهو يناي مقتضاها، وأما الباقي؛ فلأنه طلاق حرّم الوطء فحرم مقدماته، فإن وطئ فلا حدّ، أي وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته، ولا يعزّر إلا معتقداً تخريبه، فإن كان جاهلاً حله أو معتقده فلا يعزّر، ويجب مهرٌ مثل إن

لَمْ يُرَاجَعِ، لَأَنَّهَا فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ كَالْبَائِنِ فَكَذَا فِي الْمَهْرِ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، هَذَا نَصُهُ هُنَا، وَنَصٌ فِيهَا إِذَا ارْتَدَّتْ فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَتْ فَلَا مَهْرَ، وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُ الْمُجُوسِيِّينَ أَوْ الرَّثْنِيِّينَ وَوَطِئَهَا ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُتَخَلِّفُ فِي الْعِدَّةِ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ فِي الْجَمِيعِ نَقْلًا وَتَخْرِيجًا، وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: وَجَدْتُهُمَا مَنْصُوصَيْنِ، أَحَدُهُمَا: وَجُوبُ الْمَهْرِ لَوْ قُوعِ الْوَطْءِ فِي حَالِ ظُهُورِ الْخُلَلِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِارْتِفَاعِ الْخُلَلِ آخِرًا وَعُودَهُمَا إِلَى صُلْبِ النِّكَاحِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَرْتَفِعُ بِالرَّجْعَةِ بَلْ يَبْقَى نَقْصَانُ الْعِدَّةِ فَيَكُونُ مَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ وَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ بِمَنْزِلَةِ نِكَاحَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ، وَالْخُلَلُ الْحَاصِلُ بِتَبْدِيلِ الدِّينِ ارْتِفَاعٌ بِالْاجْتِمَاعِ فِي الْإِسْلَامِ، فَيَكُونُ الْوَطْءُ مُصَادِقًا لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يَرْجَحِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِيهِ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ؛ بَلْ قَالَ: الْأَظْهَرُ هُنَا وَجُوبُ الْمَهْرِ، وَهَنَّاكَ نَفِيهِ، وَإِنْ ثَبِتَ الْخِلَافُ؛ وَعِبَارَةٌ أَسْلُ الرُّوْحَةِ الْمَذْهَبِ تَقْرِيرُ النَّصِّينِ.

وَيَصِحُّ إِيْلَاءٌ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ، لِبَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَا يَثْبُتُ حَكْمُ الظَّهَارِ وَضَرْبُ مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ إِلَّا بَعْدَ الرَّجْعَةِ.

وَيَتَوَارَثَانِ، لِبَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ أَيْضًا، وَهَذَا قَدْ سَلَفَ فِي أَثْنَاءِ الطَّلَاقِ.

فَرَعٌ: يَصِحُّ خُلْعُهَا أَيْضًا وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

فَصَلِّ: وَإِذَا ادَّعَى، وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَّةٌ، رَجْعَةٌ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْإِنْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتِ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا، لِأَنَّ وَقْتَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَالْاِخْتِلَافُ قَبْلَهُ، وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَا رَاجِعَ، أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتِ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ وَقْتَ الرَّجْعَةِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ أَنَّ الْعِدَّةَ لَمْ تَنْقُضْ قَبْلَهُ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْتِ بِلَا اتِّفَاقٍ، فَالْأَصْحَحُّ تَرْجِيحُ سَبْتِ الدَّعْوَى، وَإِنْ ادَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا، لِأَنَّهَا إِذَا قَالَتْ انْقَضَتْ عِدَّتِي! فَلَا بَدَّ مِنْ تَصَدِيقِهَا، وَلَا التَّفَاتِ إِلَى قَوْلِهِ بَعْدَ التَّصَدِيقِ، أَوْ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ، فَقَالَتْ

بَعْدَهُ صُدَّقَ، لأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر، ولا يقبل قولها في إبطالها، قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعِيَ مَعًا، بَأَن قَالَ قَدْ رَاجَعْتِكَ، وَقَالَتْ فِي زَمَنِ قَوْلِهِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، صُدِّقْتَ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَي بِيَمِينِهَا، لِأَنَّ الرَّجْعَةَ قَوْلِيَةٌ بِخِلَافِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَيَجْعَلُ قَوْلَهُ رَاجَعْتِكَ كَالْإِنْشَاءِ، وَقَوْلُهُ انْقَضَتْ عِدَّتِي إِجْبَارٌ عَنِ مَاضٍ، فَكَأَنَّ إِِنْشَاءَهُ صَادِفٌ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا خَمْسَةٌ أَوْجُهٌ كَمَا ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغَعَهَا مِنْهُ.

تَنْبِيْهُ: هل المراد سبق الدعوى عند الحاكم أم لا؟ اختلف فيه فقهاء اليمن، فقال ابن عُجَيْلٍ: نعم، وقال الحضرمي: يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه.

وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةَ بَاقِيَةً صُدِّقَ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَمَتَى أَنْكَرْتَهَا وَصُدِّقْتَ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَرَأَى الْأَصْحَابُ مُسْتَحِيلًا؛ لِأَنَّ قِضِيَّةَ قَوْلِهَا الْأَوَّلَ تَحْرِيْمًا عَلَيْهِ، وَإِذَا أَقْرَتْ بِالتَّحْرِيمِ وَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهَا خِلَافُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَتْ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ ثُمَّ رَجَعَتْ وَكَذَبَتْ نَفْسَهَا لَا يَقْبَلُ رَجُوعَهَا، لَكِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ادَّعَى حَقًّا فَأَنْكَرْتَهُ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ بِهِ فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ، كَمَا فِي أَسْلِ الزَّوْجِيَّةِ بِخِلَافِ النَّسَبِ.

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرْتَ صُدِّقْتَ بِيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الدَّخُولِ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ فَإِنْ قَبِضْتَهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَطَالِبُ إِلَّا بِنِصْفٍ، أَي إِذَا أَخَذْتَهُ ثُمَّ عَادَتْ وَاعْتَرَفَتْ بِالدَّخُولِ؛ فَهَلْ لَهَا أَخْذُ النِّصْفِ الْآخَرَ أَمْ لَا بَدَّ مِنْ إِقْرَارِ مُسْتَأْنَفٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ لِأَبِي مَنْصُورِ الْبَغْدَادِيِّ: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ قَبِضَتْ الْمَهْرَ وَهُوَ عَيْنٌ، وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ قَبُولِ النِّصْفِ، فَيَقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبَلَ النِّصْفَ وَإِمَّا أَنْ تَبْرِئَهَا مِنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ الْمَصْدُوقَةُ فِي يَدِهِ، وَامْتَنَعَ مِنْ أَخْذِ الْجَمِيعِ أَخْذَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، قَالَ لَهَا: إِمَّا أَنْ تَبْرِيئَهُ، وَإِمَّا أَنْ تَقْبَلِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الْإِبْلَاءِ

الْإِبْلَاءُ: هُوَ مَصْدَرٌ آتَى يُؤَلِّمِي إِبْلَاءً إِذَا حَلَفَ، وَفِي الشَّرْعِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَغَيَّرَ الشَّرْعُ حُكْمَهُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ (الآية^(٥٤)) وَاللَّهُ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا^(٥٥).

هُوَ: حَلْفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. احْتَرَزَ بِالزَّوْجِ عَمَّا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا لَا يَكُونُ مَوْلِيًا كَمَا سَيَأْتِي، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ قَصْدُ الْإِبْدَاءِ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ. نَعَمْ، تَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ إِنْ وَطِئَ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَوْ حَذَفَ لَفْظَ الزَّوْجِ لَكَانَ أَوْلَى، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ، وَلَفْظَ الزَّوْجِ يُخْرِجُهَا إِذَا قُلْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ. وَاحْتَرَزَ بِهِ (يَصِحُّ طَلَاقُهُ) عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِبْلَاؤُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ وَالْكَافِرُ وَالْمَرِيضُ، وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ (مُطْلَقًا) أَنْ يَقُولَ وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ،

(٥٤) البقرة / ٢٢٦: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفْوٌ رَحِيمٌ﴾.

(٥٥) عن أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: آتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ، وَكَانَتْ أَنْفَكْتُ رَجُلَهُ؛ فَأَقَامَ فِي مَشْرُوبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ نَزَلَ؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! آلَيْتَ شَهْرًا؟ فَقَالَ: [إِنْ الشَّهْرُ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ إِذَا رَأَيْتَ الْهَلَالَ: الْحَدِيثُ (١٩١١). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْإِبْلَاءِ: ج ٦ ص ١٦٧. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٢٠٠.

وقوله (أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) يخرج ما دونها، لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر^(٥٦).

فَرَعٌ: لو قال أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر، فهو مولٍ على الأصح، وقال الجويني: لا، لأنه ليس حالفاً.

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلِقَ بِهِ طَلَقًا أَوْ عِتْقًا، أَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُؤَلِّيًا، لأن جميع ذلك يسمى يمينا فيتناوله إطلاق الآية^(٥٧)، وقياساً على الحلف بالله تعالى، والقديم الاختصاص؛ لأن المهود في الجاهلية اليمين بالآلهة، والشرع إنما غير حكمه لا صورته^(٥٨).

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَخْضُوعَةٌ، أَي حَتَّى لَوْ وَطِئَهَا قَبْلَ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا كَانَ عَلَيْهِ كِفَارَةٌ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِبْلَاءَ، لِأَنَّ الْإِبْلَاءَ يَخْتَصُّ بِالنِّكَاحِ فَلَا يَنْعَقَدُ

(٥٦) لأثر ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه مِنَ اللَّيْلِ؛ فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ [الطويل]:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسْوَدَ جَانِبُهُ وَأَرْقَيْتَنِي أَنْ لَا حَيْبَ الْأَعْيُنِ
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ إِنِّي أَرَأَيْتُهُ لَحُرِّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ حَوَائِبُهُ

فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه لِحَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَمْ أَكْثَرُ مَا تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ! فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَحْبِسُ الْحَيْشَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب الإمام لا يجمر الغزى: الأثر (١٨٣٤٨). وعزاه ابن حجر إلى مظانه في تلخيص الحبير: كتاب الإبلاء: الأثر (٢).

(٥٧) عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ إِبْلَاءُ أَهْلِ الْأَحَابِيثِ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ إِبْلَاءُ فِي رِوَايَةٍ (فَمَنْ كَانَ إِبْلَاءُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِبْلَاءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الإبلاء: الأثر (١٥٦٣٢).

(٥٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جَمَاعاً فَهِيَ إِبْلَاءٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٥).

بخطاب الأجنبية كالطلاق.

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرَنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْتُوبٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْإِيْلَاءُ لَامْتِنَاعِ الْأَمْرِ فِي نَفْسِهِ، وَوَجْهُ الصَّحَّةِ عَمُومُ الْآيَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي.

فَرَعٌ: لَوْ آلَى ثُمَّ جُبَّ ذِكْرُهُ فِيهِ الطَّرِيقُ، لَكِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ إِيْلَاؤُهُ، لِأَنَّ الْعَجْزَ عَارِضٌ وَكَانَ قَدْ قَصِدَ الْإِيْلَاءَ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُؤَلِّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ لَا يُمْكِنُ الْمَطَالِبَةُ بِمَوْجِبِ الْيَمِينِ الْأُولَى لِأَخْلَاقِهَا، وَلَا بِمَوْجِبِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّ مَدَّةَ الْمَهْلَةِ لَمْ تَمْضِ وَبَعْدَ الثَّمَانِيَةِ لَا يَمِينُ، نَعَمْ: يَأْتِمُّ عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرَّوْضَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ مُؤَلِّ لِتَحَقُّقِ الضَّرْرِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الثَّمَانِيَةُ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً. فَإِيْلَاءٌ إِنْ لِكُلِّ حُكْمُهُ، أَيُّ فَلِهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَ مَضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِمَقْتَضَى الْيَمِينِ الْأُولَى، فَإِذَا أَحْرَتِ الْمَطَالِبَةُ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ فَلَا مَطَالِبَةَ بِمَوْجِبِ تِلْكَ الْيَمِينِ لِأَخْلَاقِهَا، فَإِنْ طَالِبْتَهُ فِي الْخَامِسِ؛ فَفَاءٌ إِلَيْهَا؛ خَرَجَ عَنْ مَوْجِبِ الْإِيْلَاءِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا انْقَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ، اسْتَفْتَحَتْ مَدَّةَ الْإِيْلَاءِ الثَّانِي؛ فَإِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ طَوَّلَ بِالْفِيَاءِ أَوْ الطَّلَاقِ^(٥٩).

(٥٩) عن عبدالرحمن بن أبي ليلى؛ قال: (شَهِدْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْقَفَ رَجُلًا عِنْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، قَالَ: فَوَقَّفَهُ فِي الرَّحْبَةِ، إِمَّا أَنْ يَفِيءَ وَإِمَّا أَنْ يُطَلَّقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٠٩)، وقال: هذا إسناد صحيح موصول.

عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: (أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ، فَإِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرُ وَوَقَّفَ حَتَّى يُطَلَّقَ أَوْ يَفِيءَ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ إِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرُ حَتَّى يُوَقَّفَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: الأثر (٥٢٩١)، وقال: ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَلَوْ قِيدَ بِمُسْتَبْعِدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كُنُزُولِ عَيْسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمُؤَلٌّ، لَأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمَ حُصُولِهِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَتَضَرَّرُ بِقَطْعِ الرَّجَاءِ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا، أَي كَمَجِيءِ الْأَمْطَارِ فِي وَقْتِ غَلْبَتِهِ، فَلَا، أَي لَا يَكُونُ مُؤَلِّياً وَإِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ بِمَعْنَى، وَضَمٌّ فِي الْمُحَرَّرِ إِلَى ذَلِكَ مَا إِذَا عَلِمَ حُصُولَهُ لِتَمَامِ الشَّهْرِ مِثْلًا، وَحَذْفِهِ الْمَصْنَفَ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ لَوْ شَكَّ، أَي كَحَتَّى أَمْرَضَ، فِيهِ الْأَصْحَحُ، لِاحْتِمَالِ وَجُودِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَبَعْدَهَا عَلَى السَّوَاءِ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ قَصْدُ الضَّرَرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ مُؤَلِّياً فِي الْحَالِ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ؛ وَلَمْ يَوْجَدْ الْمَعْلُوقَ بِهِ، كَانَ مُؤَلِّياً وَلَهَا الْمَطَالِبَةُ لِحُصُولِ الضَّرَرِ.

وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، كَمَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَبْوَابِ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذِكْرِ بَفَرَجٍ وَوَطْءٍ وَجِمَاعٍ وَافْتِضَاضٍ بِكُرٍّ، أَي بِذِكْرِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْجِمَاعِ، فَلَوْ قَالَ: أُرِدْتُ بِالْجِمَاعِ الْاجْتِمَاعَ، وَبِالْوَطْءِ الْوَطْءَ بِالْقَدَمِ دُونَ لِحْتِمَالِهِ، فَلَوْ لَمْ يَقُلْ فِي مَسْأَلَةِ الْاِفْتِضَاضِ بِذِكْرِي، فَلِأَصْحَحِ أَنَّهُ إِنْ نَوَى الْاِفْتِضَاضَ بِغَيْرِ الذِّكْرِ قَبْلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ أَنَّهُ صَرِيحٌ كَالْجِمَاعِ لِاشْتِهَارِهِ، فَانْ قَالَ: لَمْ أُرِدِ الْجِمَاعَ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا، وَهَلْ يَدِينُ؟ وَجِهَانُ؛ أَصْحَهُمَا: نَعَمْ، وَالْمُرَادُ بِالذِّكْرِ فِي كَلَامِ الْمَصْنَفِ الْحَشْفَةُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَلَامَسَةَ وَمُبَاضَعَةَ وَمُبَاشَرَةَ وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقُرْبَانًا وَنَحْوَهَا، أَي كَالْإِفْضَاءِ وَالْمَسِّ وَالْمُبَاعَلَةِ، كِنَايَاتٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَشِعْ شِيوعَ لَفْظِ الْوَطْءِ. وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا صَرَاحٌ لَغَلْبَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الْجِمَاعِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنَّ وَطْئَكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، أَي بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَكَذَا بِالْمَوْتِ، زَالَ الْإِنْبَاءُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ بِالْوَطْءِ شَيْءٌ، فَلَوْ مَلَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي

● أما الفيه فهو الجماع، عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ يقول: (عزّم الطلاق انقيضاء أربعة أشهر، والفيه الجماع). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٦٣)، وقال: وهذا هو الصحيح عند ابن عباس رضي الله عنهما.

● عن الحسن، قال: (الفيه الجماع؛ فإن كان له عذر من مرض أو سجن؛ أجزأه أن يفيه بلسانه). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٠).

عَوْدُ الْإِيْلَاءِ قَوْلًا عَوْدُ الْحَنْثِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا جَعَلْنَاهُ مَوْلِيًا بِهِذَا وَهُوَ الْجَدِيدُ، كَمَا تَقْدِمُ؛ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا الرَّافِعِي فِي الْمُحَرَّرِ فَقَالَ: إِخْلَ الْإِيْلَاءُ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ.

وَلَوْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي وَكَانَ ظَاهِرًا فَمَوْلٍ، لِأَنَّهُ وَإِنْ لَزِمَتْهُ كِفَارَةٌ الظَّهَارِ فَعَتَقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ بَعِيْنَهُ، وَتَعْجِيلَ الْإِعْتِقَاقِ زِيَادَةَ التَّرْتِيْبِ بِالْوَطْءِ، ثُمَّ إِذَا وَطِئَ فِي مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَعْتَقُ عَنْ ظَهَارِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ ظَاهَرَ، فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِنًا، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا، لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالظَّهَارِ، فَيُحْكَمُ بِكَوْنِهِ مَوْلِيًا وَمُظَاهِرًا، وَإِذَا وَطِئَ عَادَ الْوَجْهَانِ فِي وَقُوعِ الْعِتْقِ عَنِ الظَّهَارِ، وَلَوْ قَالَ: عَنْ ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ؛ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهَرَ، لِأَنَّ الْعِتْقَ يَحْصُلُ حَيْثُذَ لَوْ وَطِئَ، أَوْ إِنْ وَطِئْتَكَ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ، أَيُّ عَنِ الْمَخَاطَبَةِ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ، فَإِنَّ وَطِئَ، أَيُّ قَبْلَ مَضِيِّ الْمَدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، طَلَّقْتَ الضَّرَّةَ، لِوُجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكَنَّ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الْكِفَارَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِوَطْئِ الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُ زَيْدًا وَعَمْرًا وَخَالِدًا فَهُوَ مَتَمَكِّنٌ مِنْ وَطِئِ ثَلَاثٍ بِلَا ضَرَرٍ، وَالشَّانِي: نَعَمْ، كَقَوْلِهِ لَا جَامِعَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ، فَإِنَّ جَامِعَ ثَلَاثًا فَمَوْلٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، لِأَنَّهُ يَحْنُثُ بِوَطْئِهَا، وَسَوَاءٌ وَطِئَ الثَّلَاثَ فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ؛ فَيَنْعَقِدُ الْإِيْلَاءُ، لِأَنَّ الْيَمِيْنَ تَشْمَلُ الْحَلَالَ وَالْحَرَامَ، وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الدَّبْرِ، فَكَذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ وَطْئِ زَالِ الْإِيْلَاءُ، لِأَنَّهُ تَحْتَقُّ اِمْتِنَاعُ الْحَنْثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَصْوِيرِ الْإِيْلَاجِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنَّ اسْمَ الْوَطْءِ يَقَعُ مُطْلَقًا عَلَى مَا فِي الْحَيَاةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ؛ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، أَيُّ فَمَتَى وَطِئَ وَاحِدَةً حَنْثٌ، لِأَنَّ الْيَمِيْنَ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، فَإِنَّ الْيَمِيْنَ تَنَاوَلَتْ الْجَمِيعَ فَلَا يَحْنُثُ بِالْبَعْضِ، وَقِيْدَاهُ فِي الشَّامِلِ بِمَا إِذَا لَمْ يَرِدْ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا أَوْ أَرَادَ جَمِيعَهُنَّ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكَ إِلَّا سَنَةً إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ،

لأنه لا يلزمه بالوطئ في الحال شيء لاستثنائه الوطئ مرة، فإن وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَوْلٍ، أي من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ، وإن بقي أربعة أشهر فما دون، فليس بمولٍ بل حالف فقط، والقول الثاني: أنه مولٍ في الحال؛ لأن الوطئة الأولى؛ وإن لم يتعلق بها حنث؛ فهي مقربة منه، وذلك ضرر عليه، والمولي هو من منع نفسه من الوطئ، لخوف ضرر فيطالب بعد مضي المدة، فإن وَطِئَ فلا شيء عليه، لأن الوطئة الأولى مستثناة وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء، ويجري الخلاف إذا استثنى وطيات لحصول التقريب بكل وطأة.

فصل: يُمهَلُّ، أي المولي، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، بنص القرآن العظيم^(١٠)، مِنَ الْإِيْلَاءِ، أي تحسب هذه المدة من وقت الإيلاء وهذا في غير الرجعية أما الرجعية فستأتي، بلا قاضٍ، أي لا تحتاج هذه إلى ضرب قاضٍ، بل بمهل بدونه؛ لأنها ثابتة بالنص والإجماع، بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها، وفي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ، أي لا من وقت اليمين لأنها جارية إلى بينونة.

وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولِ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، أي ولا يحسب زمن الردة لأنها تُؤْتَرُ في قطع النكاح كالطلاق؛ ولاختلال النكاح؛ وجريانها إلى البينونة، فإذا أسلم، أي المرتد منهما، استؤنفت، أي المدة، وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْئَ؛ وَأَمَّ يُخَلُّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ، أي في الزوج، لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، أي وإن حدث في خلالها لم يقطعها كصوم وإحرام، وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ، لأنها مُمكنة، والمانع منه وهو المقصر بالإيلاء وقصد المضارة، أو فيها، أي في الزوجة، وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعٌ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطْعُهَا، لأنه لا يمكن وطاؤها والحالة هذه فلم يوجد الامتناع باليمين المودي إلى الضرر، فإذا زال استؤنفت، لأن المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم يوجد، وقيل: تُبْنَى، كما لو وُطِئَتْ في العدة

(٦٠) البقرة / ٢٢٦: ﴿الَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

بالشبهة وحبلت منه؛ تبنى بعد الوضع على ما مضى، أو شرعي كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَفْلٍ فَلَا، أما في الحيض فلأنه لو منع لامتنع ضرب المدة غالباً إذ لا تخلو المدة عن حيض غالباً، ولهذا لا ينقطع التتابع في صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ، وأما في صوم النفل فلأنه متمكن من وطئها وتحليلها.

فَرَعٌ: النفاس كالحيض.

وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصَحِّ، لعدم تمكنه من الوطء، والثاني: لا يمنع الاحتساب؛ لتمكنه ليلاً، فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ، أي فإن الإيلاء ينحل ولم يطالب بعد ذلك بشيء، وَإِلَّا، أي وإن لم يطق، فَلَهَا مُطَابَّتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ، أي إن لم يفِ للآية؛ وسمي الوطء فيه من فاء؛ إذا رجع، لأنه امتنع ثم رجع، وقوله (بأن يفيء أو يُطَلَّقَ) يُفْهِمُ أنه ليس لها المطالبة بأحدهما، وبه صرح الإمام في الفئنة فقال: ليس لها توجيه الطلب بالفئنة، فإن نفسه لا تطاوعه، وكلام الوسيط يفهم خلافه، وقال الإمام: ليس لها المطالبة بالطلاق ابتداءً، لأنه ليس بحق لها وإنما حقها الاستمتاع.

فَرَعٌ: ليس لسيد الأمة، ولا لولي الصغيرة والمجنونة المطالبة إذ لا مدخل لذلك

تحت الولاية.

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَابَّةُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد فأشبه الرضى بالاعسار بخلاف الرضى في العنة فإن ضررها في حكم خصلة واحدة فأشبه الرضى بالعيب، وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَقَةٍ، لأن سائر أحكام الوطئ يتعلق بذلك، وسواء البكر والشيب والمختار والمكره، بِقُبُلٍ، أي فلا تحصل بالتغيب في الدبر، نعم؛ يحتث به الخالف على ترك الوطئ لِيُنْحَلَ الْيَمِينُ فلا مُطَابَّةَ، وَلَا مُطَابَّةَ، أي قولاً وفعلاً، إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطْءٌ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ، لأن المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطئ حينئذ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ، أي في الزوج، مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طَوْلَبَ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فُتُّ، لأنه به يندفع الأذى الذي حصل باللسان، وزاد الشيخ أبو حامد عليه: ندمت على ما فعلت، أو شرعي كإحرام؛ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَّاقٍ،

إزالة للضرر بناء على أنه إذا أراد الوطئ والحالة هذه لها الامتناع وهو الأصح، وقد قيل: يقع منه بغيته اللسان، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، والطريق الثاني: أن يقال له: ورطت نفسك بالإيلاء، فإن فئت عصيت وأفسدت عبادتك؛ وإن طلقت فات عليك زوجك، وإن لم تطلق طلقنا عليك، كمن غضب دجاجة ولؤلؤة؛ فابتلعها فيقال له: إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة(*)، وإن أبى الفئسة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلقاً، نيابة عنه كالدين، والثاني: لا يطلق عليه، بل يجسه أو يعزره ليفيء، أو يطلق؛ لأن الله تعالى أضاف الطلاق إليه، وأنه لا يمهل ثلاثة، لأن المدة أربعة أشهر، فلا يزداد عليها إلا بقدر التمكن في العادة، والثاني: يمهلها، لأنها مدة قريبة، وقد ينتظر فيها نشاطاً، ولا خلاف أنه لا يمهل في الفئسة باللسان لقدرة عليها في الحال، وأنه إذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة يمين، لحنته، والثاني: لا يلزمه، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٦١) فأوجب ذلك سقوط حكم الدنيا كما سقط حكمها في المحارب إذا تاب قبل القدرة، وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة ينصرفان إلى ما يعصى به، والفئسة الموجبة للكفارة مندوب إليها.

فرغ: لو وطئ قبل مضي المدة، فقيل: تجب الكفارة قطعاً، لأنه حث باختياره من غير إلزام، وقيل: بطرد الخلاف، لأنه بادر إلى ما يطالب به.

(*) في هامش النسخة (١) كتب الناسخ يقول:

إعلم: أن من غضب حيواناً وذبحه لم يلزمه رد سوى اللحم مع أرش النقص؛ إن كان، ولا يلزمه رد مثل الحيوان ولا قيمته كما ذكره الرافعي في بابيه. وكلامه هنا يوهم خلافاً، فاجتنبه. إنتهى.

كتاب الظهار

الظَّهَارُ: أَصْلُهُ مِنَ الظَّهْرِ وَهُوَ حَرَامٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ ﴿مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(٦٢) وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ^(٦٣)، وَقِيلَ: فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَيُقَالُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالظَّهَارِ تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا وَلَا تَبَاحُ لِغَيْرِهِ. وَأَصْلُ الْبَابِ أَوَّلُ سُورَةِ الْمُحَادَلَةِ وَسَبَبُهَا [أَنَّ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ فَأَنْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُشْتَكِيَةً مِنْهُ فَأَنْزَلَهَا اللَّهُ فِيهَا] رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٤).

(٦٢) المجادلة / ٢: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ﴾.
 (٦٣) ● عن مقاتل بن حيان؛ قال: (كَانَ الظَّهَارُ وَالْإِبْلَاءُ طَلَاقًا عَلَى عَهْدِ الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْإِبْلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ؛ وَجَعَلَ فِي الظَّهَارِ الْكُفَّارَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: الأثر (١٥٦٤٤).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ الرَّجُلُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي حَرَمْتُ عَلَيْكِ) قال: (وَكَانَ أَوَّلُ مَنْ ظَاهَرَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْسُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٤٢).

(٦٤) ● عن حُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَحَفَّتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُوا إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحَادِلُنِي فِيهِ. وَيَقُولُ: [أَتَقِي اللَّهَ؛ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ] فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ ﴿فَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُحَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إِلَى الْفَرَضِ ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ قُلْتُ: لَا يَجِدُ، قَالَ: [فَلْيَطْعِمْ سِتِينَ مِسْكِينًا] قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَصَدَّقُ بِهِ. قَالَتْ: كَأَنِّي سَاعَتِيذُ بِعَرَقٍ مِنْ

◀◀

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَكُلِّ ذِمِّيٍّ وَخَصِيٍّ، أَي وَعَبْدٍ لِعُمُومِ الْآيَةِ؛ أَمَّا الزَّوْجُ فَلِلْآيَةِ، وَأَمَّا الزَّوْجُ الَّذِي لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَهُوَ الْمُحْتَرَزُ عَنْهُ بِالْمُكَلَّفِ فَلِمَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ، وَظَهَارُ سَكْرَانَ كَطَّلَاقِهِ، أَي فَيَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِي بَابِهِ.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ أُمِّي، لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا إِنْ قَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ صَرِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنِّي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَرِيدَ أَنَّهَا عَلَى غَيْرِهِ كَظَهَرِ أُمِّهِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمَّتِهَا صَرِيحٌ، لِدُخُولِ الظَّهْرِ فِيهَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: كَبَدْنِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظِهَارٌ، لِأَنَّهُ شَبَّهَ الزَّوْجَةَ بِبَعْضِ أَعْضَاءِ الْأُمِّ فَكَانَ كَالْتَشْبِيهِ بِالظَّهْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الظَّهَارِ الْمَعْهُودِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظِهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِ، لِاحْتِمَالِ الْكِرَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ ظَهَارٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي التَّشْبِيهِ بِبَعْضِ أَجْزَاءِ الْأُمِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا سَلَفَ فِي قَوْلِهِ (كَبَدْنِهَا أَوْ بَطْنِهَا)، وَالتَّشْبِيهُ بِالْجِدَّةِ ظِهَارٌ، لِأَنَّهُ أُمٌّ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ، أَي طَرَدَ هَذَا الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَعْرَمٍ لَمْ يَطْرَأَ تَحْرِيمُهَا، أَي كَالْأَخْتِ؛ وَالْعَمَّةُ، لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَحْرَمَةٍ بِالْقَرَابَةِ أَوَّلًا فَأَشْبَهَتْ الْأُمَّ، لِأَنَّ مَرْضِعَةَ وَزَوْجَةَ ابْنٍ، لِأَنَّهُمَا دُونَ الْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ إِرَادَةَ الْحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ حَلَالًا لَهُ فِيهَا وَرَاءَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ خِلَافَ

تَمْرٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقِ آخَرَ، قَالَ: [قَدْ أَحْسَنْتِ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِينَ مِسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَيَّ ابْنُ عَمَلِكِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٢٢١٤). وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦٥): ج ٦ ص ٢٣٨.

● وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ الْحَدِيثُ (٢٠٦٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٩٢٨/٣٧٩١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْ.

منتشر فراجعه من الشرح، وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمَلَاعِنَةٍ فَلَقَوْا، أما ما عدا الأب والملاعنة فلأنهن لا يشبهن الأم، وأما الأب فلأنه ليس محلاً للاستحلال، وأما الملاعنة فلأن تحريمها وإن كان مؤبداً فليس تأييده للمحرمة والوصلة.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا، لأنه كان طلاقاً في الجاهلية، والطلاق يصح تعليقه على الشروط، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ فُلَانَةٍ، وَفُلَانَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ، لعدم صحة الظهار، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، أي إلا أن يريد الإتيان بهذا اللفظ فإنه يكون مظاهراً لوجوده، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً، لتحقق الشرط، وَلَوْ قَالَ: مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، لأنه علقه بظهاره من فلانة، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث، وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، لأنها إذا نكحت خرجت عن كونها أجنبية، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ؛ فَلَقَوْا، لأنه كالتعليق بالمستحيل، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا مَعاً أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ. وَالطَّلَاقُ بِكَظَهْرِ أُمِّي طَلَّقْتَ؛ وَلَا ظِهَارَ، أما في الأولى: فوجه وقوع الطلاق إتيانه بلفظه الصريح، ووجه عدم وقوع الظهار أن قوله كظهر أمي لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله أنت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الصراحة ولم يقصد به الظهار، وأما في الثانية: وهي ما إذا نوى الطلاق بمجموع كلامه وجعل قوله كظهر أمي تأكيداً لتحريم الطلاق، فوجه وقوع الطلاق وعدم وقوع الظهار لانه، وأما في الثالثة: وهي ما إذا قصد بالجميع الظهار فوجه وقوع الطلاق وجود لفظه الصريح، وعدم وقوع الظهار أن لفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي ليس صريحاً في الظهار، كما بيناه، وأما في الرابعة: فلأنه لم يَنْوِ بِهِ الظَّهَارَ، وإنما نَوَاهُ بالمجموع، وأما في الخامسة: فلما اسلفناه أن قوله كظهر أمي خرج عن الصراحة ولم يقصد به

الظهار، أو الطلاق بَأَنْتِ طَالِقٌ وَالظَّهَارَ بِالْبَاقِي طَلَّقْتِ، لوجود اللفظ الصريح، وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ، لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لا يصير مظاهراً منها لأن البائن لا يصحظهارها.

فَصَلِّ: عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا...﴾ الآية (٦٥)، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، لأن تشبيهه بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة؛ فقد عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفته. يقال: قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه بخلاف العود إلى القول فإنه قول مثله.

فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، أي ولا كفارة إذا لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب أو شرطه، أما إذا أفاق فالعود أن يمضي زمن إمكان الفرقة.

وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى: وهي ما إذا كانت زوجته رقيقة فظاهر منها ثم اشتراها على الاتصال فوجهه أنه لم يمسكها على النكاح، ووجه مقابله: أنه نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك، وأما في المسألة الثانية: وهي إذا لاعنها عقب الظهار فوجهه اشتغاله بقطعه، وشرط البغوي على هذا المرافعة إلى الحاكم، وحزم به في الروضة، ووجه مقابله: تحلل زمن الطلاق، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، أي فإن سبق ظهاره ثم قذف ثم لاعن فإنه عائد على الأصح لما فيه من التطويل مع إمكان الفراق، ووجه مقابله اشتغاله بسبب الفراق، وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ، أي فإنه لا يكون عوداً، بَلْ بَعْدَهُ، أي بعد الإسلام، والفرق بينهما أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح، ومقصود الإسلام تبديل الدين الباطل بالحق،

(٦٥) المجادلة / ٣: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

والنكاح يقصد به تجديد الملك، هذا هو الظاهر من الخلاف كيف ما كان، والراجح في مسألة الرجعة حكاية قولين، وفي الثانية حكاية وجهين، وَلَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ، كالديون؛ وسواء في الفرقة الطلاق والموت والفسخ، وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطَاءً، لقوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾^(٦٦) وقوله ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾^(٦٧) ولم يتعرض له في الإطعام، فيحمل المطلق على المقيّد. هذا في الظهار المطلق؛ أما المقيّد فيحرم الوطاء فيه إلى أن يكفر أو تنقضي المدة، فإذا انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته، وَكَذَا لَمَسَّ وَنَحْوَهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها قد تدعو إلى الوطاء وتفضى إليه، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، عند الجمهور، الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، حملاً للتماس في الآية على الدخول، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه فإنه نقله عن الأكثرين، وقال في الأول: إنه أولى القولين؛ وكلام المصنف يشمل ما بين السرة والركبة وهو أحد احتمالي الإمام.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، تغليبا لشبه اليمين، وَفِي قَوْلٍ: مُؤَيَّدًا، تغليبا لشبه الطلاق، وَفِي قَوْلٍ: لَعْوٌ، لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه التحريم الذي لا يحرم عليه على التأيد، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصْحُ أَنْ عَوْدُهُ لَا يَخْصُلُ بِإِمْسَاكِ بَلِّ بِوِطْءٍ فِي الْمُدَّةِ، لأن الحل منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أنه للأجل أو لأجل الوطئ في المدة، والأصل براءته من الكفارة، وإذا وطئ تحقق الإمساك للوطئ، وهذا ظاهر النص. والثاني: أن العود منه كالعود في المطلق، إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر، واحتز بقوله (في المدة) عما لو لم يطأ حتى انقضت (*) فإنه لا شيء عليه، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغْيِبِ الْحَشْفَةِ، كما في قوله إن وطنتك فأنت طالق ثلاثاً، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَتَنْ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، لوجود لفظه الصريح، فَإِنْ أَمَسَكْنَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، لوجود الظهار والعود في حق كل منهن، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، تغليبا لمشابهة اليمين، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ،

لأنه بظهار الثانية عائد في الأولى، وبظهار الثالثة عائد في الثانية، وبظهار الرابعة عائد في الثالثة؛ فإن فارق الرابعة عقب ظهارها؛ فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ وَاحِدٌ، كالطلاق فيلزمه كفارة؛ إن أمسكها عقب المرات؛ لا إن فارقها، في الأصح، أو استثنافاً فالأظهر التعدد، قياساً على الطلاق، والثاني: الاتحاد كاليمين.

فَرَحٌ: لو أطلق؛ فقولان، لكن الأصح هنا وجوب كفارة واحدة، والفرق أن الطلاق غير محصور والزواج بملكه، فإذا كرر، فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ، لأنه كلامٌ آخرٌ فاشتغاله به عود، والثاني: لا، لأن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرع من الجنس لا يجعل عائداً، واحتز المصنف أولاً بقوله (مُتَّصِلًا) عما إذا تفاضلت الكلمات، فإنه إن كفر عن الأول قبل الإتيان بالثاني كفر عنه أيضاً، وإن لم يكفر وأطلق؛ أو أراد الاستئناف؛ ففي التعدد الخلاف السابق، أو التأكيد؛ ففي القبول؛ جوابان للفعال، قال الإمام: فإن غلبنا اليمين قبل أو الطلاق فلا، قال الرافعي: والأظهر تغليب الثاني، فيكون الأظهر عدم القبول، وكذا ذكره البغوي وغيره.

كِتَابُ الْكُفَّارَةِ

الْكُفَّارَةُ : وَهِيَ مَا حُوذَتْ مِنَ الْكُفْرِ وَهُوَ السُّتْرُ، فَهِيَ تَسْتُرُ الذُّنُوبَ وَتُعْطِيهَا؛
وَأَفْتَحَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾^(٦٨)، وبقوله: ﴿فَكْفَّارَتُهُ إِطْعَامُ
عَشْرَةَ مَسَاكِينَ﴾^(٦٩).

يُشْتَرَطُ يَتُّهَا، لأنها عمل^(٧٠)، لَا تَعْيِنُهَا، كما لا يجب تعيين المال المزكى عنه،
فإن عين وأخطأ أعاد، ولا يحتاج إلى نية الرجوب، ويشترط أن ينوي الكافر بالاعتاق
والإطعام نية التمييز دون نية التقرب، جزم به في الروضة وذكره الرافعي بحثاً.

وَخِصَالُ كُفَّارَةِ الظَّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، مُؤْمِنَةً، حَمَلًا لِلْمَطْلُوقِ هُنَا عَلَى
المقيد في آية كفارة القتل كحمل المطلق في قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾^(٧١)
عَلَى المَقِيدِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٧٢)، بِلَا عَيْبٍ يُحِلُّ
بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ، لَأَنَّ المَقْصُودَ تَكْمِيلَ حَالِهِ لِيَتَفَرَّغَ لِلْعِبَادَةِ وَوِطَائِفِ الأَحْرَارِ، وَإِنَّمَا
يَحْصُلُ ذَلِكَ إِذَا اسْتَقْلَلَ وَقَامَ بِكِفَايَتِهِ، وَإِلَّا فَيَصِيرُ كَلًّا عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَيُخَالَفُ
عِيُوبَ البَيْعِ فَإِنَّهُ يَعتَبَرُ فِيهَا مَا يَنْقُصُ المَالِيَةَ، لَأَنَّ القَصْدَ مِنَ الأَعْيَانِ ثُمَّ المَالِيَةَ،
فَيُجْزَى: صَغِيرٌ، أَي مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ^(٧٣)، وَأَقْرَعٌ أَعْرَجٌ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُ مُشِيٍّ؛ وَأَعْوَرٌ،

(٦٨) المجادلة / ٣. (٦٩) المائدة / ٨٩.

(٧٠) لحديث: [إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] . تقدم في الجزء الأول: الرقم (١٢٥).

(٧١) البقرة / ٢٨٢. (٧٢) الطلاق / ٢.

(٧٣) عن الشَّرِيدِ بْنِ سُوَيْدِ الثَّقَفِيِّ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ إِلهِ! إِنَّ أُمَّي أَوْصَتْ إِلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا



أي إذا كان عوره لا يضعف العين الأخرى، وقوله (أَعْرَجُ) كذا رأيتُه بخط المصنف بلا (واو)، وَأَصْمٌ وَأَخْرَسٌ وَأَخْشَمٌ وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأَذُنَيْهِ وَأَصَابِعُ رِجْلَيْهِ، لأن ذهاب هذه الأشياء لا يضر بالعمل إضراراً بيّناً، لَا زَمْنَ؛ وَفَاقِدُ رِجْلٍ، لأنه يضر بالعمل إضراراً بيّناً، أَوْ خِنَصِرٍ؛ أَوْ يَنْصِرٍ مِنْ يَدٍ، لأنه يذهب منفعة نصف الكف؛ وهو ضرر بيّن، فإن قطع إحداهما إجزاءً لأنه لا يخل إحلالاً بيّناً، وكذا لو قطعاً من يدين، ولا يجزي مقطوعٌ واحدةً من الإبهام والسبابة والوسطى، أَوْ أَنْمَلْتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا، لأن عدمهما مضر، قُلْتُ: أَوْ أَنْمَلَةٌ إِنْهَامٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لتعطيل منفعتها إذا؛ بخلاف الأتملة من سائر الأصابع، وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، أي عن العمل؛ لأنه يخل بالمقصود، وَمَنْ أَكْثَرَ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ، لعدم حصول المقصود منه، فإن كان أقل أجزاءً؛ وكذا لو تساوى في الأصح. قال الماوردي: ولو كان زمن جنونه أقل لكنه لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجز، قال في الروضة: وهو حسن.

قَرَعٌ: يجزي المغمى عليه، لأن زواله مرجوٌ، قاله الماوردي.

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، أي كمن به السُّلُّ لأنه يخل بالمقصود، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصْحَحِ، لأن المنع بناءً على ظن؛ وقد بان خلافه، والثاني: لا، لأنه لم ينو كفارة صحيحة، وإنما هو كالملاعب، وَلَا يُجْزَى شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنَيْتِ كَفَّارَةٍ، لاستحقاق عتقه عن جهة أخرى، وقبول إتهابه ووصيته إذا اشترطنا القبول فيهما، وأرثته ملحق بالشراء، وَلَا أُمَّ وَلَدٍ، لاستحقاقها العتق بالايلاء، وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، لاستحقاقه العتق بالكتابة، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة، فإنه يجزي على الأصح لكمال الرق. وَيُجْزَى مُدَبَّرٌ؛ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، لأن ملكه عليهما تامٌ بدليل نفوذ جميع تصرفاته،

رَبَّةٌ؛ وَإِنَّ عِنْدِي جَارِيَةً سَوْدَاءَ نُوبِيَّةً؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اذْعُ بِهَا] فَقَالَ: [مَنْ رَبُّكَ؟] قَالَتْ: اللَّهُ. قَالَ: [فَمَنْ أَنَا؟] قَالَتْ: رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: [اغْنَمِيهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: باب وصف الإسلام: الحديث

وهذا إذا نجزه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى، فإن علقه بالصفة الأولى، لم يَجْزِهِ وهذا معنى قوله، فَإِنْ أَرَادَ جَعَلَ الْعِتْقَ كَفَّارَةً لَمْ يَجُزْ، مثاله: قال: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ، ثم قال: إن دخلتها فَأَنْتَ حُرٌّ عن كَفَّارَتِي، فإنه يعتق بالدخول ولا يجزيه عن الكفارة لأنه مستحق بالتعليق الأول. وَلَهُ تَعْلِيْقُ عِتْقِ الْكُفَّارَةِ بِصِفَةٍ، أي بأن يقول: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ عن كفارتي كغيره، وَإِعْتَاقُ عَبْدِيهِ عَنِ كَفَّارَتَيْهِ عَنِ كُلِّ نَصْفٍ ذَا وَنَصْفٍ ذَا، لتخليص الرقبتين عن الرق، وَلَوْ أُعْتِقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنِ كَفَّارَةٍ فَالْأَصَحُّ الْإِجْرَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا، لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال، والثاني: المنع مطلقاً، كما لا يجزي شقصان في الأضحية، والثالث: مطلقاً تنزيلاً للاشقاص منزلة الأشخاص، ونقله في الشامل عن الأكثرين، وَلَوْ أُعْتِقَ بِعَوْضٍ لَمْ يُجْزَ عَنِ كَفَّارَةٍ^(٧٤)، لعدم تجرده لها.

فَصَلِّ: وَهُوَ دَخِيلٌ فِي الْبَابِ كَمَا قَالَ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَّلَاقٍ بِهِ، أي فيكون من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جهة المستدعي معاوضة نازعة إلى الجمالة كما علم في الخلع، فَلَوْ قَالَ: أُعْتِقُ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ، أي متصلاً، نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعَوْضُ، أي وكان ذلك افتداء من المستدعي نازلاً منزلة اختلاع الأجنبي، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أُعْتِقُ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا، والثاني: لا يستحق، والفرق أن ذلك جوز افتداء ضرورة، لأنه لا يمكن انتقال الملك فيها وهنا يمكن، وَإِنْ قَالَ: أُعْتِقُهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعَوْضُ، عملاً بالتزامه، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، أي بعده بلحظة لطيفة، والثاني: يملكه بالاستدعاء ويعتق بالإعتاق.

فَصَلِّ: وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنِ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ

(٧٤) تقدير العبارة: وَلَوْ أُعْتِقَ (عَبْدَهُ) بِعَوْضٍ (يَأْخُذُهُ) لَمْ يُجْزَ (ذَلِكَ الْإِعْتَاقُ) عَنِ كَفَّارَةٍ (لِعَدَمِ تَحَرُّدِهَا لَهُ).

وَسَكَنِي وَأَثَالًا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ، لقوله تعالى: ﴿فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا... فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ﴾ الآية (٧٥)، قال في الروضة: والصواب تقدر النفقة والكسوة بسنة لا بكفاية العمر، وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتَيْهِ، لأن المصير إلى حالة المسكنة شديد، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٌ نَفِيسٌ أَلْفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، لعسر مفارقة المألوف، والثاني: يلزمه البيع والاعتاق كما لو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوباً يليق به وعبداً يعتقه، وبه قطع العراقيون أو جمهورهم في العبد النفيس كما نقله عنهم في الروضة، ونقله صاحب الشامل عن الأصحاب، وصححه المتولي، أما إذا لم يكونا مألوفين فيلزمه البيع والإعتاق، وَلَا شِرَاءَ بِغَبْنٍ، كالماء في التيمم، وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ اِغْتِيَارُ وَقْتِ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ، أي حتى لو كان معسراً عند الوجوب، وموسراً عند الأداء، يلزمه الاعتاق، لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فأشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة، والثاني: الاعتبار بوقت الوجوب؛ لأن الكفارة طهرة كالحذ، والثالث: وهو مخرج أنه يعتبر أغلظ الحالين، لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال، فأشبه الحج فإنه يجب متى ما تحقق اليسار.

فَصَلِّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقِ صَامٍ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، للآية السالفة، بِالْهَلَالِ، لأنه الأشهرُ شرعاً، بِنِيَّةِ كُفَّارَةٍ، كما تقدم، وتجب ليلاً كل ليلة. وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الْأَصَحِّ، اكتفاء بالتتابع فعلاً، والثاني: نعم للتمييز، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهَلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثِينَ، لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال، وَيَزُولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ، أي كما إذا أفسد صومه أو نسي

(٧٥) المحادلة / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَدُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَحِذْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤)﴾.

النية في بعض الليالي، وَكَذًا بِمَرَضٍ، أي يسوغ الفطر، في الجديدي، لأن المرض لا ينافي الصوم وقد افطر باختباره فأشبه ما لو أجهد الصوم فأفطر، والقديم لا ينقطع به، لأن التابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان؛ وهو يسقط بالمرض، لَا بِحَيْضٍ، لأن ذوات الإقراء لا تخلو عن الحيض في الشهر غالباً، والتأخير إلى سن اليأس خطر.

فَرَعٌ: الأصح أن النفاس كالحيض، وَكَذًا جُنُونٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعدم الاختيار، والطريق الثاني: طرد القولين في المرض.

فَرَعٌ: الأشبه أن الإغماء كالجنون.

فَصَلٌّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنِ صَوْمٍ بِهِمْ أَوْ مَرَضٍ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لِحَقَّهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لِلآيَةِ^(٧٦)، وصحح في الروضة في المرض اعتبار دوامه شهرين في غالب الظن؛ المستفاد من الأطباء أو من العرف.

فَرَعٌ: العجز عن التابع كالعجز عن أصل الصوم قاله الماوردي، أَوْ فَقِيرًا، لأنه أشد حالاً من المسكين، لَا كَافِرًا، كالزكاة بجامع التطهير، وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَلِبِيًّا، لاستغنائهما بخمس الخمس.

تَنْبِيْهٌ: لا يجوز صرفها إلى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب، ولا إلى عبد ومكاتب، سِتِّينَ مُدًّا، للتتابع كما رواه البيهقي^(٧٧)، وما خالفه يحمل على الجواز

(٧٦) المجادلة / ٤: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَلِكُ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

(٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهار: باب لا يجزي أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام بلده: الحديث (١٥٦٧٩) وفيه: قال: [إِذْهَبْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ فَلْيَدْفَعْ إِلَيْكَ وَسُقَاً مِنْ تَمْرٍ، فَاطْعِمِ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَكُلْ بِقِيَّتِهِ أَنْتَ وَأَهْلُكَ].

جمعاً بينهما، ولو فاوت بينهما فملك واحداً مُدَّين وآخر نصف مُدٍّ، فإنه لا يجزئ وإن كانت عبارة المصنف تشمله، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً، أي جنس الطعام المخرج هنا؛ جنس المخرج في الفطرة، فلا يجزي الدقيق والسويق والخبز، ولا التغذية والتعشية.

كِتَابُ اللَّعَانِ

اللَّعَانُ: هُوَ مَصْدَرٌ لَاعِنٌ يُلَاعِنُ لِعَانًا، وَإِطْلَاقُ اللَّعَانِ فِي حَاثِبِ الْمَرْأَةِ مِنْ مَجَازِ التَّغْلِيْبِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ وَهُوَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ لِيُبْعِدَهُمَا مِنَ الرَّحْمَةِ، أَوْ لِيُبْعِدَ كُلَّ مِنْهُمَا عَنِ الْآخِرِ فَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا، وَالْمُغْلَبُ عَلَى اللَّعَانِ حُكْمُ الْيَمِينِ عَلَى الْأَصْحَ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ كَلِمَاتٌ مَعْلُومَةٌ جُعِلَتْ حُجَّةً لِلْمُضْطَرِّ إِلَى قَذْفِ مَنْ لَطَخَ فِرَاشَهُ وَالْحَقَّ بِهِ الْعَارَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ الآية^(٧٨)، نَزَلَتْ فِي سَنَةِ تِسْعٍ فِي عُثَيْمِرِ الْعَجَلَانِيِّ^(٧٩) أَوْ فِي هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ قَوْلَانِ^(٨٠)، وَلَمْ يَكُنْ بِالْمَدِينَةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ لِعَانٌ إِلَّا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ (*).

(٧٨) النور / ٦-٩: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾

(٧٩) تقدم في الرقم (٤١).

(٨٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَرِيكَ بْنِ سَخْمَاءَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [الْبَيْتَةُ، أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَى امْرَأَتِهِ أَيْلَتَمَسَ الْبَيْتَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [الْبَيْتَةُ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيْسَ لِي فِي أَمْرِي مَا يُبْرِي ظَهْرِي مِنْ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَنَزَلَتْ الْآيَةُ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ

◀◀

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ، وَصَرِيحُهُ: الزَّانَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةً، لتكرر ذلك وشهرته.

فَرَعٌ: اللحن بالتأنيث والتذكير قذف.

وَالرَّمْيُ بِإِبْلَاجٍ حَشْفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَخْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ، لأن مطلق إبلاج الحشفة يقع على الحلال والحرام فلا بد من الوصف بالحرام، وَزَنَاتٌ، أي بالهمز، فِي الْجَبَلِ كِنَايَةً، لأن الزنا في الجبل هو الصعود فيه، وقيل: إن كان قائله من أهل العربية فليس بقذف وإلا فقذف، وَكَذَا زَنَاتٍ، أي بالهمز، فَقَطُّ فِي الْأَصْحَحِ، لأن ظاهره الصعود، والثاني: أنه قذف، والثالث: إن أحسن العربية فليس بقذف إلا بنية؛ وإلا فقذف، وَزَنَيْتِ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ، كما لو قال في الدار، والثاني: المنع، إلا أن يريده لاحتمال أنه لَيِّنَ الهمزة، والثالث: أنه صريح في عالم باللغة دون غيره، وَقَوْلُهُ: يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ وَلَهَا، أي للمرأة، يَا خَيْشَةَ وَأَنْتِ نُحَيِّينَ الْخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِي يَا نَبْطِي، وَلِزَوْجَتِي لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءَ كِنَايَةً، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صَدَّقَ بِيَمِينِهِ، لأنه أعرف بكلامه، بأن قال: أردت بالنبطي أنه ليس بفصح كالعرب، أو نبطي الدار لأنه يسكن دارهم.

الصَّادِقِينَ ﴿ قَالَ: فَانصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا، فَجَاءَا فَقَامَ هِلَالٌ بْنُ أُمَيَّةَ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [إِنْ اللَّهُ يَعْلَمُ أَنْ أَحَدَكُمْ كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمْ تَائِبٌ] ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ﴿ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ قَالُوا لَهَا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَأَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا سَتَرَجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَنْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [انظروها فإن جاءت به أكحل العينين سابع الأنتين حدلج الساقين، فهو لشريلك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: [لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب تفسير القرآن من سورة النور: الحديث (٤٧٤٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللعان: الحديث (١٥٦٨٩).

(*) في نسخة: إلا في أيام عمر بن عبدالعزيز.

وَقَوْلُهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ، وَنَحْوُهُ تَعْرِيفٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَّاهُ، لَأَنَّ النِّبْيَةَ إِذَا تَوَثَّرَ إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظَ الْمُنَوَّرِيَّ، وَهَذَا لَا دَلَالَةَ فِي اللَّفْظِ وَلَا احْتِمَالَ، وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ، فَمُسْتَنَدُهُ قِرَائِنُ الْأَحْوَالِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَهِيَ قَوِيٌّ.

وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ بِكَ إِقْرَارٌ بِزِنَاٍ وَقَذْفٌ، أَي فَيَرْتَبِ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُمَا، وَلَوْ قَالَ لِزَوْجِيهِ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَقَذِفٌ وَكِنَايَةٌ، لِاحْتِمَالِ جَوَابِهَا، فَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَمَقْمُورَةٌ وَقَادِفَةٌ، لَأَنَّ كَلِمَةَ الْمُبَالِغَةِ؛ وَإِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي الْأَشْرَاقَ فِي الْأَصْلِ وَالِاخْتِصَاصَ بِالزِّيَادَةِ، لَكِنْ قَوْلُهَا أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي خَارِجٌ مَخْرَجُ الذَّمِّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ مُحْتَمَلٌ عَلَى وَضْعِ اللِّسَانِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى حِكَايَةَ عَنِ يُوْسُفَ إِذْ قَالَ لِأَخُوْتِهِ: ﴿أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا﴾^(٨١)، وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ فَرَجَكَ أَوْ ذَكَرَكَ قَذْفٌ، لِأَنَّهُ آلَةٌ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: يَذُكَ وَعَيْنُكَ، وَلَوْلَدِهِ: لَسْتُ مِنِّي أَوْ لَسْتُ ابْنِي كِنَايَةٌ، وَلَوْلَدٍ غَيْرِهِ لَسْتُ ابْنُ فُلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِي بِلَعَانٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ زِنَا هَذِهِ الْأَعْضَاءِ اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ عَلَى مَا قَالَه الطَّبَّاخُ: [الْعَيْنَانِ تَزْيَانِ وَالْيَدَانِ يَزْيَانِ] ^(٨٢) وَهَذِهِ طَرِيقَةٌ الْأَكْثَرِينَ فِيهَا. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ وَجْهَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، أَوْ قَوْلَيْنِ كَمَا حَكَاهُ الْقَاضِي، وَوَجْهٌ مِنْ قَالٍ بِصِرَاحَةٍ ذَلِكَ الْقِيَاسَ عَلَى الْفَرْجِ بِجَمَاعٍ أَنَّهُ أَضَافَ الزِّنَا إِلَى عَضْوٍ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةِ؛ فَالِنَصِّ فِيهِمَا مَا ذَكَرَهُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرُقَ أَصْحَابِ تَقْرِيرِ النَّصِيِّنَ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَبَ يَحْتَاجُ فِي تَأْدِيبِ الْوَلَدِ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ زَجْرًا لَهُ فَيَحْمَلُ عَلَى التَّأْدِيبِ

(٨١) يُوْسُفَ / ٧٧: ﴿قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوْسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُدِيهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ﴾.

(٨٢) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: مَا رَأَيْتُ شَيْئًا أَشْبَهَ بِاللَّمْسِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ: فَرِنَا الْعَيْنِ النَّظْرَ، وَزِنَا اللَّسَانَ الْمَنْطِقَ؛ وَالنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَشْتَهِي؛ وَالْفَرْجُ يُصَدَّقُ ذَلِكَ وَيُكْذَبُ].

رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: الْحَدِيثُ (٦٦١٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ قَدْرِ عَلَى ابْنِ آدَمَ: الْحَدِيثُ (٢٠/٢٢٦٥٧)

بخلاف الأجنبي، والطريق الثاني: حكاية قولين أحدهما: أنه صريح فيهما، لأنه السابق إلى الفهم، وأقيسهما أنه كناية؛ لأنه يحتمل غير القذف، وأما الأخيرة: وهي ما إذا قال للولد المنفي باللَّعَان: لست ابن فلان الملاعن، فوجه عدم صراحته قيام الاحتمال، فيسأل فإن قال: أردت تصديق الملاعن في أن أمه زانية فهو قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أنه منفي شرعاً، أو لا يشبهه خلقاً ولا خلقاً، صدق بيمينه فإذا حلف قال القفال وجماعة: يعزر للإيذاء، وإن نكل حلفت الأم أنه أراد قذفها واستحقت الحد عليه .

فَرَعٌ: لو استلحقه النافي ثم قال له رجل: لست ابن فلان، فصريح على المذهب، اللهم إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه، فإنه يقبل بيمينه كما رجحه في الروضة .

فَرَعٌ: لو قال للخثي زنى ذكرك وفرجك فصريح، وإن ذكر أحدهما قال في البيان: الذي يقتضيه المذهب أنه كإضافته إلى اليد، وهذا زاده المصنف هنا في الروضة على الرافعي وهو عجيب، فقد ذكره من كلام الرافعي في باب حد القذف .

فَصْلٌ: وَيُحَدُّ قَاذِفٌ مُخْصِنٌ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ، لِلإِيذَاءِ، وَالْمُخْصِنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنِ وَطِيٍّ يُحَدُّ بِهِ، بِالاتِّفَاقِ، وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءٍ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِدَلَالَتِهِ عَلَى قِلَّةِ مِبَالَاتِهِ، بِلِغْشِيَانِ الْحَارِمِ أَشَدُّ مِنْ مِبَاشَرَةِ الْأَجْنِيَّاتِ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَا إِذَا أَوْجَبْنَا الْحَدَ بِذَلِكَ بَطَلَتْ عَفْتُهُ، وَإِنْ لَمْ نَوْجِبْهُ بَطَلَتْ أَيْضاً عَلَى الْأَصْحَحِ لِمَا قُلْنَا، لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةٍ شُبْهَةٍ وَأُمَةٍ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وِلِيِّ فِي الْأَصْحَحِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَعْدَمِ تَأْبُدِ الْحَرَمَةِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِي: فَلأنه وطيء ثبت فيه النسب، والثاني: يبطل حرمة.

وَلَوْ زَنَى مَقْدُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ، أَوْ ارْتَدَّ فَلَا، لِأَنَّ الزَّانَا يَكْتُمُ مَا أَمَكُنْ، فإِذَا ظَهَرَ فَالظَّاهِرُ سَبَقَ مِثْلَهُ، وَالرَّدَّةُ عَقِيدَةٌ؛ وَالْعَقَائِدُ لَا تَخْفَى غَالِباً، فإِظْهَارُهَا لَا يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ الْإِخْفَاءِ.

وَمَنْ زَنَا مَرَّةً ثُمَّ صَلَّحَ لَمْ يُعَدَّ مُخْصِنًا، أي حتى لا يجد قاذفه بعد ذلك، ولكن يعزر للإيذاء، والعرض إذا انخرم لم تنسد ثلثته، واستشكله الإمام في المسلم الكامل، وقال: ما أراه يسلم من الخلاف، فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، لأنه حق توقف استيفاؤه على مطالبة الآدمي، فكان حقاً له كسائر حقوقه، والأصحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، كالمال والقصاص، والثاني: كلهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعيير، وأَنَّهُ لَوْ عَفَى بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ، كحق الشفعة، والثاني: يسقط جميعه كالقصاص، والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص .

فَصَلِّ: لَهُ قَذْفٌ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا، أي كان رآها تزني، أو ظنَّه ظناً مؤكداً كشياع زناها بزئيد مع قرينة بأن رآهما في خلوة، لأن الظن مع القرينة المذكورة التحق في هذه الحالة بالعلم، وكذا لو أقرت ووقع في قلبه صدقها أو سمعه ممن يشق به، ولو أتت بولدٍ وعلم أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، لأن تركه يتضمن استلحاقه وهو حرام، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَّأهَا أَوْ وَلَدَتْهُ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا، أي لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر، وَلَمْ يَسْتَبْرَأْ بِخَيْضَةِ حَرَمِ النَّفْيِ، أي ولا عبرة بريية يجدها في نفسه، أو شبهة تخيل إليه فساداً، وقد صح من حديث أبي هريرة أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [أَيَّمَا رَجُلٍ حَدَّ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ] (٨٣).

(٨٣) عن أبي هريرة؛ قال: لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ أَلْحَقَتْ بِقَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؛ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْجِلَهَا حَتَّى. وَأَيَّمَا رَجُلٍ أَنْكَرَ وَلَدَهُ، وَقَدْ عَرَفَهُ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْهَادِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء: الحديث (٢٢٦٣) بلفظ [أَدْخَلَتْ]. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء من الولد: ج ٦ ص ١٧٩. وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٧٤٣). والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب من جحد ولده: الحديث (٢٢٣٨).

وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَسُوقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، لَكِنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنَّهُ لَا يَنْفِيهِ، لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَرَى الدَّمَّ. وَالثَّانِي: إِنْ رَأَى بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ الْقَرِينَةَ الْمُبِيحَةَ لِلْقَذْفِ جَازَ النَّفْيُ، بَلْ يَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الظَّنِّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَرَ شَيْئاً لَمْ يَجُزْ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ. وَقَوْلُهُ (مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ) تَبِعَ الرَّافِعِي هُنَا، وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ يَزْنِي الزَّانِي بِهَا.

وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرَمَ، النَّفْيُ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُ مَنْ غَيْرِ أَنْ يَحْسَبَ بِهِ، وَمُقَابَلُهُ: هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ فَجَعَلَهُ وَجْهًا.

وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتِمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزُّنَا حَرَمَ النَّفْيُ، لِقِيَامِ الْإِحْتِمَالِ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ نَسَبَتَهَا إِلَى الزُّنَا وَإِثْبَاتَهُ عَلَيْهَا يَعْيِّرُ الْوَلَدَ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، اِتِّقَامًا مِنْهَا كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدًا، وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْقِيَاسُ فَأَثَبْتَهُ الرَّافِعِي وَالْمَصْنِفُ وَجْهًا.

فَصَلِّ: اللَّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعٌ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزُّنَا، أَي إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً، أَمَا اِعْتِبَارُ الْعِدَدِ فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ فَلِلْأَيَّةِ، وَأَمَا اِعْتِبَارُ تَسْمِيَةِ مَا رَمَاهَا بِهِ فَلِأَنَّهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ غَابَتْ، أَي عَنِ الْبَلَدِ أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ بِحَيْضٍ أَوْ كَفْرٍ، سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، أَي عَنِ غَيْرِهَا، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَقُومَ وَصْفُهَا بِمَا هِيَ مَشْهُورَةٌ بِهِ مَقَامَ الرَّفْعِ فِي نَسَبِهَا، وَالْخَامِسَةُ: أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا، لِلْأَيَّةِ وَيَعْرِفُهَا فِي الْغَيْبَةِ وَالْحَضُورِ كَمَا سَلَفَ.

وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذِكْرُهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ: وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ، أَي إِنْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ هَذَا الْوَلَدُ، إِنْ كَانَ حَاضِرًا، مِنْ زِنَا لَيْسَ مِنِّي، لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الزُّنَا لَمْ يَكْفِ عِنْدَ كَثِيرِينَ، وَالْأَصْحَحُّ فِي التَّهْذِيبِ الْاِكْتِفَاءُ حَمَلًا لِلْفِظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ لَيْسَ مِنِّي لَمْ يَكْفِ عَلَى

الصحيح لاحتمال ارادة عدم الشبهِ في الخلقِ والخلقِ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتياج إلى إعادة اللعان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها في الأظهر.

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِأَنَّ اللَّهَ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَالْحَامِسَةَ: أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ، لِلآيَةِ (٨٤) والقول في تعريفه حاضراً أو غائباً كما ذكرناه في جانبها، ولا يحتاج إلى ذكر الولد على الصحيح؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه، ولو بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةِ بِحَلْفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبِ بِلَعْنٍ وَعَكْسُهُ أَوْ ذِكْرًا، أي الغضب واللعان، قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، الخلاف في المسائل كلها مبني على أن المراعى المعنى فيصح، أو نَظْمَ التَّنْزِيلِ فلا يصح.

وَيَشْتَرَطُ فِيهِ، أي في اللعان، أَمْرُ الْقَاضِي، أو نائبه، وَيُلَقَّنُ كَلِمَاتِهِ، لأن الغلب على اللعان حكم اليمين على الأصح كما أسلفته أول الباب، واليمين لا يُعْتَدُّ بها قبل استحلاف القاضي، وإن غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى إلا عنده، ويؤخذ مما ذكره المصنف احتياج اللعان إلى حضور الحاكم، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ، لأن اللعان إما يمين أو شهادة؛ وكل منهما إذا تقدم على وقته لا يعتد به.

وَيُلَاعِنُ آخَرَ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ، كالبيع وغيره، فإن كانت إشارته لا تفهم؛ فلا يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريد.

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ، لأن اللعان إما أن يغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغتين سواء، وَفِيْمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجَهَةً، أي أنه لا يصح لعانه بغيرها، لأنها التي ورد الشرع بها، والأصح الأول لما تقدم، ثم إن جهل القاضي تلك اللغة فلا بد من مترجم، ويكفي اثنان، ولو من جانب في الأصح.

(٨٤) النور / ٨-٩: ﴿وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْحَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

وَيُغْلَظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ، أي بعد فعلها، وهذا إذا لم يكن طلب
 حاثاً، لأن اليمين فيه أغلظ، فإن كان؛ فبعد العصر أي يوم كان، وَمَكَانٍ وَهُوَ
 أَشْرَفُ بَلَدِهِ فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، أي وهو المسمى بالحطيم، لأنه أشرف
 البقاع به، فكان اللَّعَانُ به أغلظ، وعن القفال أنه يلاعن في الْحِجْرِ، وَالْمَدِينَةِ عِنْدَ
 الْمِنْبَرِ، أي فيصعده على الأصح^(٨٥)، وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصُّخْرَةِ، لأنه أشرف
 البقاع به؛ وفي ابن ماجه أنها من الجنة^(٨٦)، وَغَيْرَهَا عِنْدَ مَنبَرِ الْجَامِعِ، أي عليه
 كما سلف في المدينة، وَحَائِضُ بِيَابِ الْمَسْجِدِ، لتحريم مكثها فيه، وهذا إذا رأى
 الإمام تعجيل اللَّعَانِ، فإن رأى تأخيره إلى الانقطاع والاغتسال جاز قاله المتولي، وهو
 فِي الْجَنَّبِ أُولَى، وَذِمِّيٌّ فِي بَيْعَةٍ، لِلنَّصَارَى، وَكَيْسِيَّةٍ، لِلْيَهُودِ، لأن ذلك عندهم
 كالمساجد عندنا .

فَرَعٌ: قطع الماوردي: أنه لا يحلف بموسى، كما لا يحلف المسلم بِمُحَمَّدٍ وَادَّعَى
 أَنْ ذَلِكَ مَحْظُورٌ^(٨٧).

(٨٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ حَلَفَ عَلَيَّ
 مِنْبَرِي هَذَا يَمِينٍ آتِمَةٍ، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ]. رواه مالك في الموطأ: كتاب الأفضية:
 باب ما جاء في الحديث على منبر النبي ﷺ: الحديث (١٠): ج ٢ ص ٧٢٧. وابن حبان
 في الإحسان: كتاب الأيمان: الحديث (٤٣٥٣).

(٨٦) عن عمرو بن سليم، قَالَ: سَمِعْتُ رَافِعَ بْنَ عَمْرٍو الْعَزَنِيَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 يَقُولُ: [الْعَجْوَةُ وَالصُّخْرَةُ مِنَ الْجَنَّةِ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث
 (٣٤٥٦)، وفي شرح السندي قال: قوله [وَالصُّخْرَةُ] قال السيوطي في النهاية: يريد
 صخرة بيت المقدس. وفي الزوائد: إسناده صحيح رجاله ثقات. وأخرجه الإمام أحمد في
 المسند: ج ٣ ص ٣١.

(٨٧) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب أين يكون اللعان: ج ١١
 ص ٤٨؛ قال الماوردي: فصل: وإذا غلظ لعان الذميين بما يعظمون من الأمكنة كان
 تغليظه بما يعظمون من الأيمان معتبراً بخلوه من المعصية، فما خفي من المعصية جاز تغليظه
 لئمانهم به كقولهم في لعان اليهوديين: أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى، وفي

وَكَذًا بَيَّتِ نَارِ مَجْجُوسِي فِي الْأَصْحَحِّ، لَأَنَّهُمْ يَعْظُمُونَهُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْظُمَ فِي شَرِيعَةِ قَطِّ مَخْلَافِ الْكَنِيسَةِ وَالْبَيْعَةِ، لِأَنَّ بَيْتَ أَصْنَامٍ وَثَنِيٍّ، لِتَحْرِيمِ دَخُولِهِ، وَصَوْرَتُهُ: أَنْ يَدْخُلُوا دَارَنَا بِالْأَمَانِ أَوْ بِالْهَدَنَةِ .

فَرَعٌ: مَنْ لَا يَتَّحِلُّ دِينًا كَالدَّهْرِيِّ وَالزَّنْدِيقِيِّ، لَا يَغْلُظُ عَلَيْهِ بِالْوَجْهِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

وَجَمْعُ، أَي وَيَغْلُظُ بِجَمْعِ مِنَ الْأَعْيَانِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَيَعْتَبَرُ فِيهِمُ الْعَدَالَةُ وَالْفَهْمُ، أَقْلُهُ أَرْبَعَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٨٨) قِيلَ: الْمُرَادُ بِهَا أَرْبَعَةٌ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ سَبَبٌ لِلْحَدِّ؛ وَلَا يَثْبِتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ وَاسْتَحَبَّ حُضُورَهُمْ. وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرَضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْإِتْبَاعُ، وَالْأَصْحَحُّ فِي التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ، وَفِي الْجَمْعِ الْقَطْعُ بِهِ.

وَيُسْنُّ لِلْقَاضِي وَعَظْمُهُمَا وَيَبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، أَي لَعَلَهُ يَرْجِعُ، وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ، لِلإِتْبَاعِ، فَيَقُومُ؛ فَيَلَاعِنُ وَهِيَ جَالِسَةٌ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَتَقُومُ فَتَلَاعِنُ^(٨٩).

فَصَلِّ: وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِيحُ طَلَاقَهُ، أَي فَغَيْرُ الزَّوْجِ لَا يَصِيحُ لِعَانَهُ لظَاهِرِ الْآيَةِ،

لعان النصرانيين: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، فقد زوى جابر، أن رسول الله ﷺ لما أراد إحلاف اليهود عند إنكارهم آية الرجم قال لهم: [يَا لِلَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى] فأما ما فيه من إيمانهم من معصية، فلا يجوز تغليظ لعانهم به كقول اليهود في العزيز: أنه ابن الله، وكقول النصارى في المسيح، أو كيمين غيرهم بأصنامهم وأوثانهم، وهكذا لا يجوز تحليف اليهود بموسى، ولا حلاف النصارى بعيسى، كما لا يجوز إحلاف المسلمين بمحمد، لأن الإيمان بالمخلوقين محظور، قال رسول الله ﷺ: [مَنْ كَانَ خَالِفًا فَلْيُخْلِيفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيُصْنِفْ] . انتهى.

(٨٨) النور / ٢.

(٨٩) عن مقاتل بن حيان، عن عاصم بن عدي؛ ذَكَرَ قِصَّةَ هِلَالِ بْنِ أُمِيَّةَ، ... فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ: [قَوْمًا فَخَلِفْنَا بِاللَّهِ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللعان: فصل في سؤال الرمي بالمرأة: الحديث (١٥٧٥٢).

وكذا الصبي والمجنون للخبير المشهور^(٩٠)، والمكره أيضاً، ودخل في عبارة المصنف السكران، والذمي، والرقيق، والمحدود في القذف، وَكَلِمَةُ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لِأَعْنٍ، وَكَلِمَةُ لَاعَنَ تَمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ، لتبين وقوعه في صلب النكاح، أَوْ أَصْرًا صَادَفَ بَيْنُونَةً، أي فإن كان هناك ولد نفاه باللَّعَانِ نَفَدَ، وإلا تَبَيَّنَا فسادَه .

فَصَلِّ: وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَيَّدَةٌ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، لِلإِبْرَاعِ، وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، لِلآيَةِ^(٩١)، وَوُجُوبُ حَدِّ زَنَاهَا، أي إذا كان القذف بزناً إضافة إلى حال الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى ﴿وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ...﴾ الآية^(٩٢)، فدل على وجوبه بلعانها، أما إذا قذفها بزناً إضافة إلى ما قبل الزوجية ولاعن لنفي النسب، فظاهر كلام الرافعي أن الأصح المنع لأن الأصح أنها لا تلاعن، وأما الذمية فهو مبني على وجوب الحكم بينهم إذا ترفعوا إلينا؛ إن قلنا: يجب؛ وهو الأصح، لزمها بلعانه الحدُّ رضيت أم لم ترضَ وإلا لم تحد حتى ترضى بحكمنا، وَأَنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ، لِلسُّنَّةِ الثَّابِتَةِ فِيهِ.

تَنْبِيْهُ: يتعلق بلعانه أيضاً سقوط حضانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي، وتشطير الصداق قبل الدخول، واستباحة نكاح أختها، وأربع سواها، وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج، إن سمَّاه في لعانه.

وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيٍ مُمَكِّنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ، للاستقراء، وَكَلِمَةُ نَفْيُهُ مَيْتًا، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر فلان، وَالنَّفْيُ عَلَى الْقَوْرِ فِي الْجَدِيدِ، كالرد بالعيب بجامع نفي الضرر، والقديم المنع، لأن أمر النسب خطير، وربما احتاج إلى نظر وتأمل، فقيل: يمتد ثلاثة أيام، وقيل: متى

(٩٠) حديث [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ] . تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

(٩١) النور / ٨.

(٩٢) النور / ٨: ﴿وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾.

شاء، ومحل الخلاف في نفي الولد، أما اللعان فله تأخيره.

وَيُعَذَّرُ، أي في تأخير اللعان، لِعُذْرٍ، لأنه لا يعد مقصراً، وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ، لقصة هلال ابن أمية، فإنه لاعن الحمل قبل وضعه كما رواه البخاري^(٩٣)، وَأَنْتِظَارُ وَضْعِهِ، ليلاعن على يقين، فَإِنِ الْمَتَوَهَّمُ حَمَلاً قَدْ يَكُونُ رِيحاً فَيَنْفَشُ، نعم: لو قال علمته ولداً ولكن رجوت أن يموت فأكفى اللعان، فإن حقه يبطل على الأصح المنصوص لتفريطه مع علمه.

وَمَنْ آخَرَ وَقَالَ: جَهَلْتُ الْوِلَادَةَ صَدُقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً، لأن الظاهر ما يدعيه، قال في الشامل: اللهم إلا أن يستفيض ويتشر، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ جَهْلَهُ فِيهَا، أي دون ما لا يمكن، لأنه خلاف الظاهر إذن.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتَّعْتَ بِوَلَدِكَ أَوْ جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلِداً صَالِحاً، فَقَالَ: آمِينَ، أَوْ نَعَمْ، تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، لأن ذلك يتضمن الإقرار، والاستلحاق من حيث أنه أضافه إلى نفسه ورضي به وهو إذا رضي به ولو في لحظة لم يتمكن من نفيه، فَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللهُ خَيْراً؛ أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ؛ فَلَا، لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِيُقَابِلَ التَّحِيَةَ، ويحتمل أن يكون لرضاه، وصورة المسألة أن يقال ذلك في وقت العذر أو تهنئة من لا يسقط حقه باخباره، ويجوز تصويرها في حال توجهه إلى الحاكم.

وَلَهُ اللَّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بَرِنَاهَا، لأن كل واحد منهما حجة، وَلَهَا لِدْفَعِ حَدِّ الزَّوْنِ، أي وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لدفع الحد عن نفسها لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ...﴾ الآية^(٩٤).

فَصَلِّ: لَهُ اللَّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدِهِ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، أي بطلاق

(٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتِهِ، فَاتَّفَقَا مِنْ وَلَدِيهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ.] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق:

الحديث (٣٥١٥).

(٩٤) النور / ٨.

وغيره للحاجة إلى ذلك، وَلِدْفَعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَكَلَدٌ، لذلك أيضاً، وَلِتَغْزِيرِهِ، لأنه غرض صحيح، إِلَّا تَغْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبِ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوْطَأُ، لأنه خفيف، وَلَوْ عَفَّتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَكَلَدٌ أَوْ سَكَتَتْ عَنِ طَلْبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلأن اللَّعَانَ حجة ضرورية، وإنما يستعمل لغرض مهم؛ وهو دفع النسب؛ ودفع الحد، ولا ضرورة هنا. ووجه مقابله، وهو أن له اللَّعَانَ لغرض قطع النكاح وغيره، وأما في الثانية: فلما سلف، ووجه مقابله أن اللَّعَانَ يفيد أموراً، فلأن يفيد بعضها أولى، وأما في الثالثة: وهي ما إذا سكت فلما سلف، ووجه مقابله: أن له غرضاً في إسقاط الحد، وأما في الأخيرة: فلما سلف، والثاني: أنه ينتظر الإفاقة، ولو كان ثم ولد، وأراد نفيه باللَّعَانَ؛ كان له ذلك قطعاً.

وَلَوْ أَبَاهَا، أي بطلاق وغيره، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لِأَعْنِ إِنْ كَانَ وَكَلَدٌ يَلْحَقُهُ، للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ؛ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَكَلَدٌ، أي وَيُحَدُّ، لأنه قذف غير محتاج إليه؛ فلا يلاعن لأجله؛ كما في قذف الأجنبية، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مقصر بذكر التاريخ، فكان من حقه أن يقذف مطلقاً، لَكِنَّ لَهُ إِنْشَاءً قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، لنفي النسب، ومفهومه: أنه إذا أنشأ قذفاً ولاعن؛ أنه لا يجد، وهو خلاف ما اقتضاه كلام القاضي حسين، والوجه الثاني: له اللَّعَانَ كما لو قذف مطلقاً، قال في الشرح الصغير: وهو الأظهر عند أكثرهم، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدٍ تَوَاطُئًا، لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء رجل آخر فلا يتبعض إذن.

كِتَابُ الْعَدَّةِ

الْعِدَّةُ: أَصْلُهَا مِنَ الْعَدَدِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عَدَدٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهَرِ، وَهِيَ اسْمٌ لِمُدَّةٍ مَعْدُودَةٍ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَبِالْوِلَادَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْإِجْمَاعُ، وَالآيَاتُ وَالْأَحْيَارُ الْآيَةُ فِي الْبَابِ.

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفِرْقَةٍ حَتَّى يَطْلُقَ أَوْ فُسِّخَ، أَيْ أَوْ لَعَانَ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ، أَيْ لَوْ مِنْ صَبِيٍّ وَمَقْطُوعِ اثْنَيْنِ بَاقِي الذِّكْرِ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ (الآيَةُ ٩٥)، فَإِنْ فَقَدَهُ وَوَجَدَهُمَا؛ فَلَا عِدَّةَ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا دُونَ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْبَابِ، فَإِنْ فَقَدَ الْكُلَّ فَلَا عِدَّةَ لِانْتِفَاءِ الدِّخُولِ، أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنِيَّتِهِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْعُلُوقِ مِنْ تَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ، وَنَقَلَ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ شَرْطَ وَجُوبِ الْعِدَّةِ وَلِحُوقِ النَّسَبِ بِاسْتِدْخَالِ مَاءِ الزَّوْجِ أَنْ يَوْجِدَ الْإِنْزَالَ وَالْاسْتِدْخَالَ مَعًا فِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، أَيْ لِلتَّعْبُدِ فَيَجِبُ عَلَى الصَّغِيرَةِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَعَلَى الْمَعْلُوقِ طَلَاقُهَا، عَلَى تَيَقُّنِ الْبَرَاءَةِ إِذَا مَضَى لَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، لَا بِخُلُوقِ فِي الْجَدِيدِ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ؛ لِفَتْيَا عِمْرٍ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهَا، وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ مَنْقُطِعٌ كَمَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ (٩٦).

(٩٥) الْأَحْزَابُ / ٤٩: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

(٩٦) عَنِ ابْنِ الْمَسِيْبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عِمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقْتِ؛ فَحَاضَتْ



فَصَلِّ: وَعِدَّةٌ حُرَّةٌ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٩٧)، وَالْقُرُوءُ: الطُّهْرُ، لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الْآيَةِ كَمَا قَرَّرْتَهُ فِي الْأَصْلِ، فَإِنْ طَلَّقْتَ طَاهِرًا، أَيْ قَبْلَ جَمَاعٍ فِيهِ أَوْ بَعْدَهُ، انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، إِنْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بَقِيَّةً، أَوْ حَائِضًا فِي رَابِعَةٍ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الَّذِي ظَهَرَ حَيْضٌ، فَيَكُونُ الطَّهْرُ قَبْلَهُ قَدْ كَمَلَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ، بِأَنَّ انْطَبَقَ آخِرَ لَفْظِ الطَّلَاقِ عَلَى آخِرِ الطَّهْرِ، وَيَتَوَصَّرُ ذَلِكَ بِأَنَّ يَقُولُ أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ طَهْرِكَ أَوْ يَقَعُ ذَلِكَ اتِّفَاقًا، فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَعْتَدُ بِذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، أَيْ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَالرَّابِعَةِ فِي الثَّانِيَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ ذَلِكَ دَمٌ فَسَادٌ فَلَا يَنْقُضِي بِالشَّكِّ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ؛ وَلَمْ يَذْكَرْ حُكْمَ النِّفَاسِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي الْحَالِ الثَّانِي فِي اجْتِمَاعِ عِدَّتَيْنِ؛ أَنَّ النِّفَاسَ لَا يَحْسَبُ مِنَ الْعِدَّةِ.

وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرٌ مَنْ لَمْ تَحِضْ قُرْءًا؟ قَوْلَانِ. بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ انْتِقَالَ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُخْتَوِّشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَاخُودٌ مِنْ قَوْلِهِمْ قَرَأْتُ الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ؛ أَيْ جَمَعْتَهُ؛ فزَمَانَ الطَّهْرِ يَجْتَمِعُ فِيهِ الدَّمُ فِي الرَّحْمِ، وَزَمَانَ الْحَيْضِ يَجْمَعُ شَيْئًا وَيُرْسَلُ شَيْئًا إِلَى أَنْ يَدْفَعَ الْكُلَّ، فَحَصَلَ مَعْنَى الْجَمْعِ فِيهِمَا، وَوَجْهٌ مُقَابِلَةٌ؛ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِهِمْ: قَرَأَ النَّجْمَ إِذَا طَلَعَ، وَقَرَأَ إِذَا غَابَ، وَهُوَ مَا رَجَحُوهُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلَقَةٌ؛ وَكَانَتْ لَا تَحِيضُ؛ أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ.

حَيْضَةٌ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَةً؛ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ؛ فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التَّسْعَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعِدَّةِ: بَابُ عِدَّةٍ مِنْ تَبَاعُدِ حَيْضِهَا: الْأَثَرُ (١٥٨١٧)، وَقَالَ: فَوَالِ الظَّاهِرِ هَذَا كَانَ يَذْهَبُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْقَدِيمِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ فِي الْجَدِيدِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

وَعِدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ بِأَقْرَانِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا، أَي مِنَ الْعَادَةِ أَوْ الْأَقْلِ أَوْ الْغَالِبِ
إِنْ كَانَتْ مَبْتَدَأَةً كَمَا مَرَّ فِي الْحَيْضِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ إِذَا مَضَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فَقَدْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِاشْتِمَالِ كُلِّ شَهْرٍ عَلَى حَيْضٍ وَطَهْرٍ غَالِبًا.

وَمُتَحَيِّرَةٌ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ، لِثَلَاثَةِ تَبْقَى مَعْطَلَةٌ طَوِيلٌ عَمْرُهَا، وَعَلَى هَذَا
فَلَا يُعْتَابَرُ بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الْهَلَالِ فَذَلِكَ، وَإِنْ وَقَعَ فِي أُنْتَاءِ الشَّهْرِ
الْهَلَالِيِّ فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي خَمْسَةَ عَشَرَ فَمَا دُونَهَا لَمْ تُحْسَبْ قِرَاءً عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِنْ كَانَ
أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، حَسَبَ قِرَاءٍ، وَاعْتَدَتْ بَعْدَهُ بِهَلَالَيْنِ وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ،
وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ، لِأَنَّهَا قَبْلَهُ مَتَوَقَّعَةُ الْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِ.

وَأُمُّ وُلْدٍ وَمُكَاتَبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقِرَاءَتَيْنِ، لِعَدَمِ تَبْعِيضِ الْقِرَاءِ الثَّانِي، وَإِنْ عَتَقَتْ
فِي عِدَّةٍ رَجَعَتْ كَمَلَّتْ عِدَّةُ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ، أَوْ يَتُونَةٌ فَأَمَّةٌ فِي
الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالْأُجْنَبِيَّةِ، وَالثَّانِي: تُتِمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ مُطْلَقًا كَالرَّجْعِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: تُتِمُّ
عِدَّةَ أَمَةٍ مُطْلَقًا كَالْبَائِنِ.

فَصَلُّ: وَحُرَّةٌ، أَي وَعِدَّةُ حُرَّةٍ، لَمْ تَحِضْ أَوْ يَتَسَّتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾ (الآية ٩٨)، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أُنْتَاءِ شَهْرٍ
فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتَكْمَلُ الْمُتَكْسِرِ، أَي وَهُوَ الْأَوَّلُ، ثَلَاثَيْنِ، وَسِوَاهُ كَانَ ذَلِكَ الشَّهْرُ
كَامِلًا أَوْ نَاقِصًا، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا، أَي فِي أُنْتَاءِ الشُّهُورِ، وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، بِالْإِجْمَاعِ
وَلَا يُحْسَبُ مَا مَضَى قِرَاءً فِي الصَّغِيرَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَأَمَّةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، لِإِمْكَانِ التَّبْعِيضِ، وَفِي قَوْلِ: شَهْرَانِ، بَدَلًا عَنْ قَرْنَيْنِ،
وَفِي قَوْلِ: ثَلَاثَةٌ، لِعُمُومِ الْآيَةِ (٩٩).

(٩٨) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ
وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ
مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(٩٩) الْبَقْرَةُ / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِإِلْعَةٍ، أَي تَعْرِفُ، كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ، أَي فَتَعْتَدُ بِالْإِقْرَاءِ، أَوْ تَيَأَسَ؛ فَبِالْأَشْهُرِ، وَلَا تَبَالِي بِطَوْلِ مَدَةِ الْإِنْتِظَارِ.

قَرَعٌ: رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنِ ابْنِ عِمْرَانَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْرَبُ الدَّوَاءَ لِيُرْفَعَ حَيْضُهَا حَتَّى تَطُوفَ وَتَتَفَرَّ، فَلَمْ يَرَهُ بِأَسْأَ وَنَعَتْ (●) لَهَا مَاءَ الْأَرَاكِ.

أَوْ لَا لِإِلْعَةٍ فَكَذًا فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ انْقَطَعَ لَعْلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهَا مَدَةُ الْحَمْلِ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعٌ مَسِينِينَ، لِتَحَقُّقِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ، وَفِي قَوْلٍ مَخْرُجٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهُ أَشْهُرٌ، وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ الْبَارِزِيِّ (■) لِعَظْمِ مَشَقَةِ الْإِنْتِظَارِ إِلَى سِنِّ الْيَأْسِ، وَلِغَلْبَةِ الظَّنِّ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، قَالَ: وَيَتَجَهَّ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ لَعْلَةٌ أَيْضًا، وَيُقَالُ: تَتَرَبَّصُ أَرْبَعِ سِنِينَ لِتَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ.

فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، لِقُدْرَتِهَا عَلَى الْأَصْلِ، وَيُحْسَبُ مَا مَضَى قَرَأً بِلَا خِلَافٍ.

أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَعْدَ تَمَامِ الْأَشْهُرِ، فَأَقْوَالُ أَظْهَرُهَا إِنْ نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ، وَإِلَّا فَالْأَقْرَاءُ، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْآيَسَاتِ، وَالثَّانِي: تَنْتَقِلُ إِلَى الْإِقْرَاءِ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ آيَسَةً، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ظَاهِرًا كَمَا لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ الْأَشْهُرِ.

وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتَيْهَا، أَي مِنَ الْأَبْوِينِ لِتَقَارِبِهِنَّ فِي الطَّبِيعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّ النِّسَاءِ، لِلْإِحْتِيَاطِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا يُمْكِنُ طَوْفُ الْعَالَمِ، وَالْمُرَادُ مَا بَلَّغْنَا خَبْرَهُ، وَالْمُرَادُ نِسَاءُ زَمَانِهَا دُونَ غَيْرِهِنَّ؛ وَفِي أَقْصَى سِنِّ الْيَأْسِ أَوْجَهُ؛ أَصْحَحُهَا: أَنَّهُ اثْنَانِ وَسِتُونَ سَنَةً.

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَصَفَ.

(■) فِي النِّسْخَةِ (٢): الْبَارِزِيُّ مِنْ دُونَ ذِكْرِ (ابْنِ).

فَصَلِّ: عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ اِحْتِمَالًا كَمَا نَفِيَّ بِلِغَانٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ (الآية (١٠٠))، فإن لم يكن كونه منه، كما إذا مات الصبي الذي لا يتصور منه الانزال والجماع، وامراته حامل فعدتها بالأشهر كما سيأتي، فإن الولد غير لاحق به، وَأَنْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوَاقُفَيْنِ، لظاهر الآية المذكورة.

وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوَاقُفَانِ، أي فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فالثاني حمل آخر، وَتَنْقِضِي بِمَيِّتٍ، لإطلاق الآية، لَا عِلْقَةَ، لأنها لا تعد حملاً (*)، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةٌ آدَمِيَّةٌ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، أي فإن العدة تنقضي بوضعها أيضاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ، أي لا بيّنة ولا خفية، وَقُلْنَ، أي القوابل: هِيَ أَصْلُ آدَمِيَّةٌ أَنْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهي تحصل برؤية الدم فمثل هذا أولى، والقول الثاني: أنها لا تنقضي؛ وهو مخرَجٌ مِنَ الْغُرَّةِ، وأمية الولد كما نص عليه فيهما، والأول فرق؛ بأن الأصل براءة الذمة من الغرة فلا تجب بالشك، وأمية الولد منوطة باسم الولد، وهذا لا يسمى ولداً؛ والعدة منوطة باسم الحمل، وهذا يسمى حملاً بخلاف العلقة، وهذه الطريقة هي الصحيحة. أن المسألة على قولين. والطريقة الثانية: القطع بالأول.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اغْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ، لأنه يدل على البراءة قطعاً بخلافهما، وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا؛ لَمْ تَنْكُحْ حَتَّى تَزُولَ الرَّيِّةُ، أي فإن نكحت بطل للتردد، أَوْ بَعْدَهَا، أي بعد تمام الأقراء أو الأشهر، وَبَعْدَ نِكَاحِ اسْتِمْرَءٍ، لحكمنا بانتضاء العدة ظاهراً وثبوت حق الزوج الثاني، إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أي فإنه لا يستمر النكاح بل يبطل لأننا تحققنا أنها كانت حاملاً يوم النكاح، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحِ فَلْتَنْصَبِرَ لِتَزُولَ الرَّيِّةُ، إذ هو الاحتياط،

(١٠٠) الطلاق / ٤.

(*) وفي النسخة (١): لا تسمى حملاً.

فَإِنْ نَكَحَتْ فَلَمَذْهَبُ عَدَمِ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ ظَاهِرًا، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ، هَذَا أَصْحَحُ الطَّرِيقَ الْقَطْعَ بِهَذَا، وَالطَّرِيقَ الثَّانِيَّ: الْقَطْعَ بِالْبَطْلَانِ مَعَ الرِّيَّةِ، لِأَنَّهَا لَا تَدْرِي؛ هَلْ هِيَ حَلَالٌ لِلْأَزْوَاجِ أَمْ لَا؟ وَالثَّلَاثُ: قَوْلَانِ؛ كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَى ظَنِّ حَيَاتِهِ فَبَانَ مَوْتَهُ.

وَلَوْ أَبَانَهَا، أَيَّ بِالْخَلْعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ؛ لِحَقِّهِ، لِقِيَامِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ قَدْ تَبَقِيَ أَرْبَعُ سِنِينَ، وَالِدَلِيلِ عَلَى ذَلِكَ الْإِسْتِقْرَاءِ كَمَا حَكَاهُ مَالِكٌ، وَتَعْتَبِرُ الْأَرْبَعُ مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ، قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ التَّمِيمِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مِنْ إِمْكَانِ الْعَلُوقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوِيمٌ؛ وَفِي إِطْلَاقِهِمْ تَسَاهُلٌ، أَوْ لِأَكْثَرِ فَلَا، لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ الْمُسْتَقْرَاءَةِ، الْعَدَمُ.

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا، حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهَا كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْئِ، فَكَذَلِكَ فِي أَمْرِ الْوَالِدِ. وَفِي قَوْلِ: مِنْ أَنْصِرَامِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّهَا كَالْمَنْكُوحَةِ فِي مَعْظَمِ الْأَحْكَامِ، وَعَلَى هَذَا تَتِمَادَى مَدَّةُ اللَّحُوقِ بِلا تَقْدِيرِ إِنْ لَمْ تَقْرَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّ الطَّهْرَ قَدْ يَتْبَاعِدُ سِنِينَ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكُحْ، أَيَّ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةِ فَأَوْلَدُ لِلثَّانِي، أَيَّ وَإِنْ أَمَكْنَ كَوْنَهُ مِنَ الْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْفِرَاشَ الثَّانِيَّ تَأَخَّرَ وَهُوَ أَقْوَى.

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ لِحَقِّهِ وَانْقِضَتِ، أَيَّ الْعِدَّةُ، بِوَضْعِهِ ثُمَّ تَعَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لِحَقِّهِ، لَمَّا قَرَّرْنَا قَبْلَ، وَهَذِهِ الْمُدَّةُ مِنَ الثَّانِي مَعْتَبَرَةٌ مِنْ وَقْتِ الْوَطْئِ لَا مِنَ النِّكَاحِ عَلَى الْأَصْحَحِ، أَوْ مِنْهُمَا، أَيَّ وَإِنْ وَجَدَ الْإِمْكَانَ مِنْهُمَا مَعًا، عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ، لَمَّا سَيَّأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطُّ، أَيَّ وَإِنْ أَحَقَّهُ بِهِمَا أَوْ اشْتَبَهَ الْأَمْرَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ انْتَظَرَ بَلُوغَهُ وَانْتِسَابَهُ بِنَفْسِهِ.

فَصَلِّ: لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنَّ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ

أَشْهُرَ جَاهِلًا، أَي إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلْنَا؛ فَتَبَدُّيْ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ؛ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعَدُّدِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً، أَي بَانَ طَلَقُهَا وَهِيَ حَامِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا قَبْلَ الرُّضْعِ، أَوْ طَلَقُهَا وَهِيَ حَائِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا فِي الْأَقْرَاءِ، ثُمَّ أَحْبَلَهَا، تَدَاخَلْنَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَأَشْبَهَا الْمُتَجَانِسِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ، فَتَقْضِيَانِ بَوَضْعِهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ التَّدَاخُلِ، وَيُرَاجَعُ قَبْلَهُ، أَي قَبْلَ الرُّضْعِ إِنْ طَرَأَ الْوَطْءُ، وَهِيَ تَعْتَدُ بِالْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَالْحَمْلِ لَا يَتَّبِعُض.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا، لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ قَدْ سَقَطَتْ؛ وَهِيَ الْآنَ مَعْتَدَةٌ عَنِ الْوَطْءِ، وَالْأَصْحَحُّ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى كَمَا قَدَمْتَهُ؛ وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ لَا تَرَى الدَّمَ عَلَى الْحَمْلِ أَوْ تَرَاهُ، وَقَلْنَا لَيْسَ هُوَ بِبَيْضٍ، فَمَا إِنْ جَعَلْنَاهُ حَيْضًا، فَهَلْ تَنْقُضِي مَعَ الْحَمْلِ الْعِدَّةَ الْأُخْرَى بِالْأَقْرَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، أَوْ لِشَخْصَيْنِ بَانَ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شَبْهَةِ فَوُطِّئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شَبْهَةِ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ، أَي فَتَعْتَدُ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا عِدَّةً كَامِلَةً خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لَنَا أَثَرُ عُمَرَ رضي الله عنه (*) فِي ذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ إِيمَانُ عَنْ مَالِكٍ بِسَنَدِهِ^(١٠١)، وَلِأَنَّهَا حَقَانٌ مَقْصُودَانِ مِنْ جِنْسٍ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): ابْنُ عُمَرَ.

(١٠١) ○ أَسْنَدُهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ (أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدِ الثَّقَفِيِّ؛ فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرْبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا) ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ الَّذِي تَزَوَّجَ بِهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ؛ وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخَطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا؛ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدْتَ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، ثُمَّ لَمْ يَنْكَحْهَا أَبَدًا).

رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ: ج ٥ ص ٢٣٣.

○ عَنْ مَسْرُوقٍ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِي الصَّدَاقِ، وَجَعَلَهُ لَهَا

واحد لثابتي الحرمة فلا يتداخلان كالديتين.

فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمْتَ عِدَّتَهُ، أَي سِوَاءِ كَانَ الْحَمْلُ سَابِقًا أَوْ لَاحِقًا، لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبَلُ التَّأخِيرَ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ حَمْلٌ، فَإِنَّ سَبَقَ الطَّلَاقُ، أَي وَطءَ الشَّبِيهَةِ، أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ، لِتَقَدُّمِهَا وَقَوْتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتَنْدُ إِلَى عَقْدِ جَائِزٍ وَسَبَبِ مَسْوُوعٍ، ثُمَّ اسْتَأْنَفْتَ الْأُخْرَى وَلَهُ الرُّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ، أَي إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَكِنْ لَا يَرَاغِعُهَا فِي مَدَّةِ اجْتِمَاعِ الرَّوَاطِي بِهَا؛ لِأَنَّهَا حَيْثُذُ خَارِجَةٌ عَنِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَفِرَاشٍ لغيره، فَلَا تَصِحُّ الرُّجْعَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ، أَي الْعِدَّةُ، وَشَرَعْتَ فِي عِدَّةِ الشَّبِيهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَهَلْ لَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ، وَإِنْ سَبَقَتْ الشَّبِيهَةُ قَدَّمْتَ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّ سَبَبَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَقْوَى لِتَعْلُقِهَا بِالنِّكَاحِ، وَقِيلَ: الشَّبِيهَةُ، لِسَبْقِهَا عِدَّةَ الرَّوَاطِي.

فَصَلِّ: عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهَرٍ، فَأَوْجُةٌ: أَصْحَبُهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ مَخَالَطَةَ الْبَائِنِ مَحْرَمَةٌ بِلَا شَبِيهَةٍ فَلَا يُوَثِّرُ فِي الْعِدَّةِ كَوَطْئِهَا فِي الدَّبْرِ، وَفِي الرُّجْعِيَّةِ الشَّبِيهَةِ قَائِمَةٌ، وَهُوَ بِالمَخَالَطَةِ مُسْتَفْرَشٌ لَهَا، فَلَا يَحْسَبُ زَمَنَ الاسْتِفْرَاشِ مِنَ الْعِدَّةِ كَمَا لَوْ نَكَحْتَ فِي الْعِدَّةِ زَوْجًا جَاهِلًا بِالحَالِ؛ لَا يَحْسَبُ زَمَنَ اسْتِفْرَاشِهِ. وَالثَّانِي: لَا تَحْسَبُ تِلْكَ الْمُدَّةَ مِنَ الْعِدَّةِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهَا شَبِيهَةٌ بِالرُّوَجَاتِ دُونَ الْمُطْلَقَاتِ الْمَهْجُورَاتِ، وَالثَّلَاثُ: تَحْسَبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَخَالَطَةَ لَا تُوجِبُ عِدَّةَ فَلَا يَمْنَعُهَا، وَحِكَاةُ الْغَزَالِيِّ وَشَيْخِهِ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (عَاشَرَهَا) عَنِ مَعَاشِرَةِ الْأَجْنِبِيِّ الْعَالَمِ فَإِنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ كَوَطْئِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ؛ وَتَنْصِيصُهُ عَلَى الْإِقْرَاءِ وَالْأَشْهَرِ مُخْرَجٌ لِلْمَعْتَدَةِ بِالحَمْلِ، فَإِنَّ الْمَعَاشِرَةَ لَا تَمْنَعُ الْإِنْقِضَاءَ

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فُرْجِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِيِّ: كِتَابُ الْعَدَّةِ: الْأَثَرُ (١٥٩٦٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ عَنِ أَشْعَثِ بِإِسْنَادِهِ: (أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَجَعَلَ لَهَا مَهْرَهَا، وَجَعَلَهُمَا يَجْتَمِعَانِ).

بِحَال، وخرج بقوله (بِلَا وَطْءٍ)؛ ما إذا وطئ، فإنه إن كان طلاقاً بائناً، فإن ذلك لا يمنع انقضاء العدة، لأنه وَطْؤُ زناً لا حرمة له، وإن كان رجعياً فلا يشرع في العدة ما دام يطأها، لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة.

وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ، عملاً بالاحتياط في الجانبيين، كما لو وطئ الرجعية بعد مضي قرأين من وقت الطلاق عليها؛ أن تعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث، وهذا ما نقله الرافعي في المحرر عن المعترين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، ولم ينقله في الكبير إلا عن البغوي وحده لنفسه، ثم قال: وفي فتاوي القفال ما يوافق، قلت: وهذا ذكره البغوي في فتاويه تفقهاً لنفسه بعد أن ذكر أولاً أن الأصحاب قالوا: بثبوت الرجعة، وكذا جزم به القاضي في فتاويه وتعليقه في كتاب الطلاق، قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لأنه مقتضى الاحتياط.

وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي ولا تؤثر مخالطته كما لا يؤثر وطؤه، وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَةً يَظُنُّ الصِّحَّةَ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حَيْثُ وَطِئَ، لأن النكاح الفاسد لا حرمة له ولا يجعل المرأة فراشاً ما لم يوجد الوطء، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ: مِنَ الْعَقْدِ، لأنها بالعقد معرضة عن العدة.

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا أَوْ مَسَّهَا، ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، لأن المسيس يقتضي عدة كاملة، وَفِي الْقَدِيمِ تَبَيَّنَ إِنْ لَمْ يَطَّأ، كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسه، والجديد الاستئناف لأن الرجعية زوجة، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ، أصابها أو لم يصبها للآية^(١٠٢)، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، أي إن أصابها؛ لأنه طلق في نكاح وجد فيه المسيس فيوجب العدة، والوضع حصل في صلب النكاح، والعدة لا

(١٠٢) الطلاق / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنُ مِنَ الْمَحِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

تنقضي بما يوجد في صلب النكاح، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ، أَي وَيَحْكُمُ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْوَضْعِ.

تَبَيَّنَ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا كَمَا فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَلَمْ يَرَاغِعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا تَبَيَّنَ عَلَى الْعِدَّةِ الْأُولَى، لِأَنَّهَا طَلَّاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا وَطَوٌّ، فَلَا رَجْعَةَ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلْقَتَيْنِ مَعًا، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ، أَي أَوْ خَالَعَهَا ثَانِيًا، اسْتَأْنَفَتْ، أَي الْعِدَّةَ، وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ، أَي بَقِيَّةُ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ صِحَّةَ نِكَاحِ الْمُخْتَلَعَةِ فِي عِدَّتِهِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَخَالَفَ فِيهِ الْمَرْزُوقِيُّ، وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ يَقْطَعُ الْعِدَّةَ الْأُولَى وَهُوَ الْأَصَحُّ.

فَصَلِّ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوَطَأْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ بِلَيِّئِهَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّةٌ نِصْفُهَا، لِأَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ، لِأَنَّهَا تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٣)، فَيُجِبُ الْإِحْدَادَ وَتَسْقُطُ النِّفْقَةُ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا، لِأَنَّهَا أَجْنِبِيَّةٌ، وَحَائِلٌ بِوَضْعِهِ، لِلآيَةِ (١٠٤)، وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْحُرَّةُ وَالْأَمَّةُ، وَلَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ انْقَضَتْ، وَحَدِيثُ سَبِيْعَةَ الْمَشْهُورِ فِي الصَّحِيحِ (١٠٥) يَدُلُّ لَهُ، بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، أَي وَهُوَ أَنْ تَضَعَ الْحَمْلَ بِتَمَامِهِ،

(١٠٣) الْبَقْرَةُ / ٢٤٠: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ، فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٤) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(١٠٥) عَنِ الْمَسْوُورِ بْنِ مَخْرَمَةَ: (أَنَّ سَبِيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نَفَسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيِّالٍ. فَحَاءَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنكِحَ، فَأَذِنَ لَهَا، فَتَنَكَحَتْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٥٣٢٠).

وأن يكون الحمل ظاهراً منه ولو احتمالاً، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ، أي لا بالوضع، لأن الحمل منفي عنه كما سلف، وَكَذَا مَمْسُوحٌ، أي وهو فاقد الذكر والأنثيين فتعد زوجته بالأشهر، إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العادة لم تجر به، ومقابلة قول: أنه يلحقه لبقاء المعدن والجرى؛ وَحَكَمَ بِهِ ابْنُ جَرَبُودٍ. وكان ينبغي له أن يعبر بالأظهر لا بالمذهب لما عرفته.

وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيٍّ أَنْثِيَاءَ، لِبَقَاءِ أَوْعِيَةِ الْمَنِيِّ، فَتَعْتَدُ بِهِ، أي بوضع الحمل، وَكَذَا مَسْئُولٌ بَقِيٍّ ذَكَرَهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن آلة الجماع باقية، وقد يسالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً، ومقابلة وجهان؛ أحدهما: أنه لا يلحقه، والثاني: إن كان مسلول اليمنى لم يلحقه لأنها للمني، واليسرى للشعر وإلا لحقه، وكان ابن الحداد فاقد اليمنى، فكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة، فكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالأصح لا بالمذهب، كما عبر به في الروضة في اللعان، نعم: فيها هنا كما في الكتاب.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ أَوْ تَعْيِينِ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ، أي واحدة منهما، اغتدنا لوفاة، لأن كل واحدة يحتمل أن تكون مفارقة بالموت كما يحتمل أن تكون مطلقة، ولا بد من الأخذ بالاحتياط، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ، أي كلا منهما، وَهَمَّا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ؛ أَوْ أَقْرَاءِ وَالطَّلَاقِ رَجْعِيٍّ، لما قلناه أيضاً، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اغتدت كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةَ مِنْ أَقْرَائِهَا، عملاً بالاحتياط في ذلك أيضاً، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ، أي حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرأين من أقرائها.

فَصَلِّ: وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، لأن الأصل بقاء الحياة، ولأن ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتِيسُ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةٍ وَتَنْكِحُ، أي عدة الوفاة اتباعاً لعمراً، فإنه قضى به واشتهر من غير إنكار، ومن انتصر للأول أجاب عنه بأنه مخالف للقياس المقدم على قول الصحابي، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نَقَضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، لأن المجتهد

لا يجوز له تقليد الصحابة في الجديد فكان مقابله مبني على مقابله، وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرْبُصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتًا، أي وقت الحكم بالفرقة، صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصْحَحِ، إذ الفُرْقَةُ والحالة هذه تحصل باطنًا قطعاً، وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته، وقد سلف البيع أن الأظهر الصحة.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَةِ وَفَاءً، بالاجماع، لَا رَجْعِيَّةً، لبقاء أحكام النكاح فيها، وَيُسْتَحَبُّ لِبَيَانٍ، لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، قياساً على المتوفي عنها، والأظهر المنع؛ لأنها مهجورة لا متفجعة. فَرَعٌ: المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد وأم ولد لا احداد عليهن قطعاً لانتفاء الزوجية.

فَرَعٌ: يجب الاحداد على الذمية ولولي الصغيرة والمجنونة مُنْعَهُمَا مما تمنع منه الكبيرة العاقلة.

وَهُوَ، أي الاحداد، تَرَكَ نَبْسَ مَصْبُوغٍ لِزَيْنَةٍ وَإِنْ خَشِنَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] متفق عليه (١٠٦)، وَقِيلَ: يَجِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ، أي كالبرود لقوله ﷺ: [إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] فإنه ما صبغ غزله ثم نسج والعصبُ بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين، والأصح المنع كالمصبوغ بعده، وأجيب بحمل الرواية الأولى على ما يباح من المصبوغ على أنه في

(١٠٦) عن أم عطية رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ فَإِنَّمَا تُجِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا؛ وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَجِلْ، وَلَا تَمْسُ طَبِيئًا؛ إِلَّا عِنْدَ أذُنِي ظَهْرَهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ حَيْضَتَيْهَا؛ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: بَابُ تَلْبَسِ الْحَادَّةِ ثِيَابَ الْعَصَبِ: الحديث (٥٣٤٢) و(٥٣٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة: الحديث (٩٣٨/٦٦). واللفظ له.

رواية البيهقي [وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] لكن قال: إنها ليست محفوظة^(١٠٧).

وَيَبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَانٍ، لأن نفاستها لأجل صنعتها لا من زينة دخلت عليها، وكذا ابريسم في الأصح، إذا لم يحدث فيه زينة، والثاني: يحرم، وهو قوي فإنه من أعظم أنواع الزينة، فعلى هذا لا يلبس العتابي الذي أكثره ابريسم، ولها لبس الخنز قطعاً لاستتار ابريسم فيه بالصوف قاله في البحر. وقال الرافعي: وهذا التوجيه يتفرع على تحريم لبس ابريسم إذا لم يكن مستتراً، ومصبوغ لا يقصد زينة، أي بل يعمل للمصيبة، واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي لأنه أبلغ في الحداد.

وَيَحْرُمُ جِلِّيٌّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، للنص فيه في سنن أبي داود والنسائي بإسناد حسن^(١٠٨)، قال الروياني: ولو تحلت بنحاس أو رصاص؛ فإن كان مموهاً بذهب أو فضة أو مشابهاً لهما بحيث أنه لا يعرف إلا بتأمل، أو لم تكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك فحرام وإلا فحلال، وكذا لؤلؤ في الأصح، لأن الزينة ظاهرة فيها، ووجه مقابله؛ أنه ليس كالذهب، ولذلك لا يحرم على الرجال، وهذا التردد هو للإمام لا للأصحاب فاعلمه، وطيب في بدن، أي إلا في حال طهرها من

(١٠٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٤٦)، وقال: كذا قال:

[وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] ورواية الجماعة بخلاف ذلك. وفي السنن الصغرى: كتاب

الطلاق: باب الإحداد: الحديث (٢٩٤٧)، وقال: وهو عند أهل العلم بالحديث وهم.

(١٠٨) عن أم سلمة رضي الله عنها؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لَا تَلْبَسُ

الْمُعْصَفَرُ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةُ؛ وَلَا الْحَلِي، وَلَا تَحْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَجِلُ]. رواه أبو

داود في السنن: كتاب الطلاق: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها: الحديث (٢٣٠٤).

والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الطلاق: باب ما تجتنب المعتدة من الثياب:

الحديث (٢/٥٨٢٩). وقال ابن الملقن رحمه الله في البدر المنير: الحديث (٢١٤٧):

وأخطأ ابن حزم حيث قال: لا يصح لأجل إبراهيم بن طهمان، فإنه ضعيف. وإبراهيم

هذا احتج به الشيخان. وزكاه الزكون. ولا عبرة بانفراد ابن عمار الموصلي بتضعيفه،

وقد تابعه معمر عليه. كما أخرجه الطبراني في أكبر معاجمه. انتهى.

الحيض للحديث الصحيح فيه^(١٠٩)، وَتَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ، بالقياس لقيام المعنى، والطيب المحرم: هو ما حُرِّمَ على المحرِّمِ حتى أَكَلُ ما فيه طيب ظاهر.

فَرَعٌ: لا يجرم الطيب عند الحاجة، ذكره في النهاية.

وَإِكْتِحَالٌ بِأَثْمِدٍ، للحديث الصحيح فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام: [وَلَا تَكْتَحِلُ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن^(١١٠)، ولأن فيه زينة وسواء في ذلك البيضاء والسوداء والكحل الأصفر كالأثمد لا التوتياء إذ لا زينة فيه، إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَلٍ، أي فيرخص فيه بحسب الحاجة فتمسحه نهائراً إذا لم تدع إليه ضرورة.

فَرَعٌ: يجرم عليها حشو حاجبها بالكحل فإنه يُتَزَّين به فيه، وَاسْفِيدَاجٌ، وَدُقَامٌ، وَخِضَابٌ حِنَاءٍ وَنَحْوِهِ، لأنه زينة؛ والاسفيداج معروفٌ يعمل من الرصاص. والدُقَامُ بضم الدال وكسرهما الحمرة.

وَيَجِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، لأن الاحداد في البدن لا في الفراش.

فَرَعٌ: لا بأس بجلوسها على الحرير والاستناد إليه قاله بعض المتأخرين. وفي التحاقها به نظر، قال: والأشبه المنع لكونه لباساً.

وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ؛ وَقَلَمٌ؛ وَإِزَالَةٌ وَسَخٌ، لأن ذلك ليس من الزينة كما قاله

(١٠٩) تقدم في حديث أم عطية الرقم (١٠٦).

(١١٠) عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها؛ أَنَّ زَوْجَهَا تُوْفِي، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَهَا فَتَكْتَحِلُ بِكُحْلِ الْحَلَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إِلَى أُمِّ سَلْمَةَ فَسَأَلَتْهَا عَنْ كُحْلِ الْحَلَاءِ. فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلُ؛ إِلَّا مِنْ أَمْرِ لَا يُدَلُّ لَهَا. دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوْفِي أَبُو سَلْمَةَ وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَيَّ عَيْنِي صَبْرًا قَالَ: [مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلْمَةَ؟] قُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ فِيهِ طَيْبٌ. قَالَ: [إِنَّهُ يَشْبُ الْوَجْهَ، فَلَا تَحْغَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطَّيِّبِ وَلَا بِالْحِنَاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ] قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [بِالسُّدْرِِ تَغْلِيفِينَ بِهِ رَأْسَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٣٠٥).

تمشط بالسدر: الحديث (١/٥٧٣١).

الرافعي، قُلْتُ: وَيَجِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ فِيهِ مُحَرَّمٌ، أَي لِمَا قَلْنَا،
وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ، أَي لَزَكَهَا الْوَاجِبَ، وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ
الْمَسْكَنَ، أَي فَإِنهَا تَعْصِي وَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ
مُنْقَضِيَّةً، لِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمٍ يَمُوتُ أَوْ يُطَلَّقُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١١١)،
وَالْأَشْهُرُ عَنْهُ: أَنَّهُا تَعْتَدُ مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ.

فَرَعٌ: عِدَّةُ طَلَاقِ الْغَائِبِ مِنْ حَيْثُ الطَّلَاقُ لَا مِنْ حَيْثُ بُلُوغِ الْخَبَرِ أَيْضًا.

وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تُجِدَّ
عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١٢)، وَتَحْرُمُ
الزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَتَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ مُشْرُوطٌ بِأَنْ
يَكُونَ التَّرْكَ فِيهِ لِأَجْلِ الإِحْدَادِ؛ فَإِنْ تَرَكَتِ الطَّيِّبَ مَثَلًا بِلَا قَصْدٍ لَمْ يَحْرَمِ، كَمَا
ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي أَوَائِلِ الشَّقَاقِ.

● (١١١) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (تَعْتَدُ الْمُطَلَّقَةُ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْذُ يَوْمِ
طَلَّقَتْ وَتُوفِّيَتْ عَنْهَا زَوْجُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: كِتَابُ الْعِدَّةِ: بَابُ
الْعِدَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ: الْأَثَرُ (١٥٨٥٣).

● عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ مِنْ حَيْثُ تُطَلَّقُ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
مِنْ حَيْثُ يُتَوَفَّى). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرَى: الْأَثَرُ (١٥٨٥٤).

● عَنْ وَفِي الْبَابِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ الْأَثَرُ (١٥٨٥٦). وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛
قَالَ: (تَعْتَدُ مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ). الْأَثَرُ (١٥٨٥٨) مِنْ السَّنَنِ الْكِبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ.

(١١٢) عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تُوُفِّيَ
أَبُوهَا؛ أَبُو سَفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ. فَدَعَتْ أُمَّ حَبِيبَةَ بِطَيِّبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ - خَلْقُ أَوْ غَيْرُهُ -
فَدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِيهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّيِّبِ مِنْ حَاجَةٍ،
غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوُفِّيَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ
تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ تَجِدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٣٣٤). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٨٦/٦٢).

فَرَعٌ: ذَكَرَ فِي النِّهَايَةِ أَنَّ الرَّجُلَ كَالْمَرْأَةِ فِي التَّحْزِينِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقَدْ يَسْتَشْكَلُ بِأَنَّ
النِّسَاءَ يَضْعِفْنَ عَلَى الْمَصَائِبِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ.

فَصْلٌ: تَجِبُ سَكْنَى لِمُعْتَدَّةٍ طَلَّاقٍ وَلَوْ بَائِنًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ (١١٣)
وسواء كانت حائلاً أم حاملاً، نعم: الصغيرة والأمة لا سكنى لهما إذا لم نوجِبْ
نفقتهما في صلب النكاح، إلا نَاشِزَةً، لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب
النكاح فعند (*) البيهقي أولى، ولِمُعْتَدَّةٍ وَقَاقٍ فِي الْأَطْهَرِ، لقصة فُرَيْعَةَ فِي السِّنَنِ،
وصححه الترمذي (١١٤)، والثاني: لا، لأنه لا نفقة لها، وَفَسَخَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي
سواء كان بردةً أو إسلاماً أو رضاعاً أو عيباً على المذهب، لأنها معتدة عن نكاح
بفرقة في الحياة، فكانت كالمطلقة، وثانيها: على قولين كالمعتدة عن وفاة، وقال في
الروضة تبعاً للشرح في باب الخيار: المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في
العدة ولا سكنى إن كانت حائلاً قطعاً، وكذا حاملاً على الأصح فاختلف
تصحيحهما إذاً.

(١١٣) الطلاق / ٦. (*) في النسخة (١): فبعد.

(١١٤) عن زَيْنَبِ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ؛ (أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سَيَانَ؛ وَهِيَ أَخْتُ أَبِي
سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، أَخْبَرَتْهَا؛ أَنَّهَا جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تُرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي
بَيْتِ خُدْرَةَ. وَأَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أُعْتَبِدٍ لَهُ أَبْتَوَى، حَتَّى إِذَا كَانَ بِطَرْفِ الْقُدُومِ
لِحِقْفِهِمْ فَقَتَلُوهُ. قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُرْجِعَ إِلَى أَهْلِي. فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْ
لِي مَسْكناً يَمْلِكُهُ؛ وَلَا نَفَقَةً؟ قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ] قَالَتْ: فَانصرفتُ،
حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ (أَوْ فِي الْمَسْجِدِ) نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (أَوْ أَمْرَبِي
فَنُودِيْتُ) فَقَالَ: [كَيْفَ قُلْتِ؟] قَالَتْ: فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ
زَوْجِي. قَالَ: [امْكُتِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ] قَالَتْ: فَأَعْتَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ
أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء أين تمتد المتوفى
عنها زوجها: الحديث (١٢٠٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود
في السنن: كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها: الحديث (٢٣٠٠). والنسائي في
السنن: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها زوجها: ج ٦ ص ١٩٩-٢٠٠.

فَرَعٌ: نقل الرافعي عن فتاوي القفال: أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج لم يصح الإسقاط، لأن السكنى تجب يوماً فيوماً، ولا يصح إسقاط ما لم يجب. وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ تَسْكُنُ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ، أي إذا كان يليق بها حال الطلاق، وأمكن بقاؤها فيه، لكونه ملكاً للزوج أو مستأجراً معه أو مستعاراً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ وهو حق الله تعالى لا يسقط بالتراضي، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾^(١١٥)، نعم: لو كان الطلاق رجعياً، ففي الحاوي والمهذب: أن للزوج أن يسكنها حيث شاء؛ لأنها في حكم الزوجات، وفي النهاية: أنها في ذلك كالبائن وهو نصه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ومقتضى إطلاق المصنف وغيره، ويظهر ترجيح هذا؛ لأنه لا يجوز الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع، فليست كالزوجات، قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَاءٍ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَعَزْلٍ وَنَحْوِهِ، دفعاً لحاجتها^(١١٦)، وخرج بالنهار، لا بالليل لأنه مظنة الفساد.

فَرَعٌ: الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد كالتوفى عنها، قاله في التتمة؛ إلا الحامل إذا قلنا لها النفقة فتمنع من الخروج.

وَكَذَا أَيَّاماً إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِعَزْلِ وَحَدِيثِ وَنَحْوِهِمَا، بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبَيَّنَ

(١١٥) الطلاق / ١.

(١١٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَحْدُ نَخْلًا (تقطع ثمار النخل) فَلَقِيَهَا رَجُلٌ فَنَهَاهَا!! فَأَنْتِ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَذَكَرْتَ ذَلِكَ لَه؟ فَقَالَ: [اخرجني فحددي، فَلَعَلَّكَ أَنْ تَصَدَّقِي أَوْ تَفْعَلِي مَعْرُوفًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها: الحديث (١٤٨٣/٥٥). ورواه البخاري في الأم: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها والمطلقة: ج ٥ ص ٢٢٧. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٢٤)، وقال: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجِمَهُ اللَّهُ: نَخْلُ الْأَنْصَارِ قَرِيبٌ مِنْ مَنْزِلِهِمْ. وَالْحِدَادُ إِنَّمَا يَكُونُ نَهَارًا.

فِي بَيْتِهَا، أَمَا الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجَهَا فَلِحَدِيثِ مَرَسَلٍ^(١١٧)، وَأَمَا الْبَائِنُ فَمِقْيَاسًا عَلَيْهَا، وَفِي الْبَائِنِ قَوْلٌ قَدِيمٌ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ لِعَمُومِ الْآيَةِ، وَخَرَجَ بِالْمَتَوَفَى عَنْهَا وَبِالْبَائِنِ الرَّجْعِيَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهَا لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ فَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهَا، وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَذَا أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَيْ مِنَ اللَّصُوصِ أَوْ قَوْمِ فَسَقَةٍ لِلضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ أَوْ هُمْ بِهَا أَذَى شَدِيدًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إِزَالَةُ لِلضَّرْرِ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾^(١١٨) وَالْفَاحِشَةُ مَفْسَّرَةٌ بِالْبِدْءِ، إِمَّا عَلَى الْأَحْمَاءِ أَوْ غَيْرِهِمْ، وَإِضَافَةُ الْبُيُوتِ إِلَيْهِنَّ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا سَكَنَاهُنَّ.

وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجِبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اغْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ، أَيْ فِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْمَقَامِ فِيهِ مَمْنُوعَةٌ مِنَ الْأَوَّلِ، وَمَقَابِلُ هَذَا النَّصِّ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ أَحَدُهَا: أَنَّهُ تَعْتَدُ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْصَلْ قَبْلَ الْفِرَاقِ فِي مَسْكَنِ آخَرَ، وَالثَّانِي: تَعْتَدُ فِي أَقْرَبِهِمَا إِلَيْهَا، وَالثَّلَاثُ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَهَا تَعَلُّقٌ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالِاعْتِبَارُ بِالِانْتِقَالِ بَيْنَهُمَا لَا بِالْأَمْتَعَةِ وَالْحَدْمِ، وَعَكْسُ أَبُو حَنِيفَةَ.

أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْأَوَّلِ، لِعَصِيَانِهَا بِذَلِكَ وَوَجُوبِ الْعُودِ إِلَى الْأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ لَهَا وَوَجِبَتْ، أَيْ الْعِدَّةُ، قَبْلَ الْخُرُوجِ، لِأَنَّ الْمَنْزَلَ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ الْعِدَّةُ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنِ، أَيْ فِيمَا سَبَقَ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، أَوْ فِي سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجِبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيِّ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا عَنِ السَّفَرِ

(١١٧) عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: اسْتَشْهَدَ رَجُلًا يَوْمَ أَحُدٍ؛ فَأَمَّ نِسَاءَهُمْ، وَكُنَّ مُتَحَاوِرَاتٍ فِي دَارٍ، فَحَفَّنَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقُلْنَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَسْتَوْجِشُ بِاللَّيْلِ، فَنَبِيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا؛ فَإِذَا أَصْبَحْنَا تَبَدَّرْنَا إِلَى بُيُوتِنَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَحَدَّثُنَّ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَأَ لَكُنَّ؛ فَإِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ فَلْتَوْبُ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْكُنَّ إِلَى بَيْتِهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

كِتَابُ الْعَدْوِ: بَابُ كَيْفِيَّةِ سَكْنَى الْمَطْلُوقَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٩٢٥).

مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرقعة، فإن مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا، أي من غير زيادة عليه، ثُمَّ يَجِبُ الرَّجُوعُ لِتَعْتَدُ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ، عملاً بحسب الحاجة فيهما، واحترز المصنف أولاً بقوله (سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ) عن سفر النزهة، فإنه إن لم يقدر مدة؛ فلا يزيد على مدة المسافرين، وإن قدرها فلها استيفاؤها على الأظهر، كما في سفر الحاجة، هذا إذا حدث ما يوجب العدة بعد بلوغها المقصد، فإن حدث قبله فحيث قلنا في سفر الحاجة يجب الانصراف، فهنا أولى وإلا فوجهان، وقطع البغوي بأنه كسفر الحاجة، وسفر الزيارة كالنزهة على ظاهر النص، وقيل: كالحاجة، وأطلق المصنف الحج وقيدته في الذخائر بحج الفرض، لكن في المسألة الآتية إذا طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَفَارِقَ الْبَلَدَ كَمَا سَيَأْتِي، واحترز بقوله (ثُمَّ وَحَبَّتْ) في الطريق عما إذا وحيث قبل أن يخرج من المسكن، فإنها لا تخرج قطعاً أو قبل مفارقة العمران، فالأصح وجوب العود إليه لأنها لم تُشْرِعْ فِي السَّفَرِ، والثالث: إن كان سفر حجٍّ لم يلزمها العود أو غيره لزمها وقيدته في الذخائر بحج الفرض، وهذا الوجه الثالث استغربه الرافعي، والعجب أن إمامنا الشافعي اقتصر عليه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ولو خرجت مع الزوج ثم طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ فإنه يلزمها الانصراف ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو لم تجد رقعة، وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها، فإن كان لغرضها، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت، وفي لفظ المختصر ما يشعر به.

فَرَعٌ: لو انقضت حاجتها في مسألة الكتاب قبل ثلاثة أيام فليس لها إقامة تمامها على الأصح في الروضة وكلامه هنا يشعر به.

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ؛ فَطَلَّقَ وَقَالَ: مَا أَدْنَتْ فِي الْخُرُوجِ صُدُقَ بَيْمِينِهِ، لأن الأصل عدم الأذن، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي، فَقَالَ: بَلْ أَدْنَتْ لِحَاجَةٍ صُدُقَ عَلَى الْمَذْهَبِ، هذه المسألة ذات نص مختلف وطرق منتشرة انتشاراً كثيراً، وحاصلها تصديق الزوج إذا اختلف الزوجان، كما صححه المصنف، وتصديقها هي إذا اختلفت هي ووارث الزوج، والفرق أن كونها في المنزل الثاني يشهد

لصدقها، فيرجح جانبها على جانب الورثة، ولا يرجح على جانب الزوج، لتعلق الحق بهما، والوارث أجنبي عنها، والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما؛ ووجه تصديق الزوجة أنها في الحال في المنزل الثاني، والأصل الاستمرار والاستقرار.

وَمَنْزِلُ بَدْوِيَّةٍ وَيَبْتُهَا مِنْ شَعْرِ كَمَنْزِلِ حَضْرِيَّةٍ، أي فإذا لزمها العدة فيه فعليها ملازمته، فإن كان أهلها نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون إلا الحاجة فهي كالحضرية من كل وجه، وإن كانت من حي ينتقلون عنه شتاءً وصيفاً، فإن ارتحلوا جميعاً ارتحلت معهم، وإن ارتحل بعضهم، نُظِرَ إن كان أهلها ممن لا يرتحل، وفي المقيمين قوة وعدد فليس لها الارتحال، وإن كان أهلها ممن يرتحل، وفي الباقيين قوة وعدد فالأصح تخييرها، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة.

فَصْلٌ: وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ، لما سلف في أوائل الفصل قبله، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، أي ما لم تنقض العدة، إن كانت تعدد بالاقراء أو الحمل لجهالة المدة، وإن كانت لها فيها عادة فلا يبعد أن تتغير، إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمْسْتَأْجِرُ، لتعلق حق الغير بمنافعها مدة معلومة، وَقِيلَ: بَاطِلٌ، لأنها لا تملك المنفعة، وهذا ليس وجهاً بل طريقة فاعلمه، وسواء الآيسة وغيرها على الأصح، وَقِيلَ: إن كانت آيسة جاز لعدم توقع الحيض، أو صغيرة بنت تسع سنين أو أكثر فلا، أَوْ مُسْتَعَاراً لَزِمَتْهَا فِيهِ، أي وليس للزوج نقلها، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعَيَّرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةٍ نُقِلَتْ، للضرورة، وَكَذَا مُسْتَأْجِرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أي فإنها تنتقل منه إن لم يجدد المالك إجارته وينبغي أن يتحرى أقرب المواضع إلى الموضع الذي طلقت فيه، أَوْ لَهَا، أي كان مسكن النكاح لها، اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ، لأن السكنى عليه، فإن لم تطلبها، ومضت مدة، فالأصح القطع بسقوطها، وكلام المصنف تبعاً للمحرر يؤهم أنه يجب عليها أن تستمر، وهو ما صرح به صاحب المهذب والتهذيب، والأصح كما في أصل الروضة أنها إن رضيت بالإقامة فيه باجراً أو إعاره جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها، فلها ذلك إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا باجارة،

فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفْسًا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لِائِقٍ بِهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَسْتَحَقُّ، أَوْ خَسِيئًا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهَا، وَرِعَايَةُ الْأَقْرَبِ فِي مَسْكَنِ النِّكَاحِ وَاجِبَةٌ، هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ وَاسْتَبْعَدَهُ الْغَزَالِيُّ وَرَأَى رَدَّهُ إِلَى الْاسْتِحْبَابِ.

فَصَلِّ: وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُضَارُوا هُنَّ يُتَضَيَّفُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(١١٩) أَي فِي الْمَسْكَنِ وَفِرَارًا مِنَ الْخُلُوةِ الْحَرَمَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرَ أَوْ لَهُ أَنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أُجْنَبِيَّةٌ جَازًا، لِانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ، لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ لِاحْتِمَالِ النَّظَرِ، وَلَا عِبْرَةَ بِالْمَجْتُونِ وَالصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيُّ الْبُلُوغَ، لِأَنَّ مَنْ لَا يَبْلُغُ لَا تَكْلِيفَ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْكَارُ الْفَاحِشَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَكْفِي عِنْدِي حَضُورُ الْمَرَاهِقِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَظْهَرَ، وَقَوْلُهُ (ذَكَرَ) يَعْطِي أَنَّهُ لَا يَكْفِي أُخْتُهَا وَلَا عَمَتُهَا وَلَا خَالَتُهَا، وَقَدْ صَحَّحَ هُوَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ يَكْفِي حَضُورَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ الثَّقَةِ، وَقَالَ فِي حِكَايَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَتَيْنِ ثَقَتَيْنِ فَأَكْثَرُ لَا بِوَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ رَجُلٌ آخَرَ، وَلَا يَخْفَى أَنْ مَسَاكِنَةَ الزَّوْجِ وَالْمَحْرَمِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ إِنَّمَا يُفْرَضُ إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ زِيَادَةٌ عَلَى سَكْنَى مِثْلِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَعَلَى الزَّوْجِ تَخْلِيَتُهَا لِلْمَعْتَدَةِ وَالْإِنْتِقَالَ عَنْهَا.

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرَ الْأُخْرَى، فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَاتِقُ كَمَطْبُخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اشْتَرَطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ التَّوَافُقَ عَلَى الْمَرَاتِقِ يَفْضِي إِلَى الْخُلُوةِ^(١٢٠)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَصَرَّحَ الْقَاضِي وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْأَوْلَى بِأَنَّهُ

(١١٩) الطَّلَاقُ / ٦.

(١٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جِزَاءِ الصَّيْدِ: بَابُ حِجِّ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (١٨٦٢). وَبَلَفِظَ آخَرَ وَسَنَدَ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّرِّ: الْحَدِيثُ (٣٠٠٦) وَلَفِظَهُ: [لَا يَخْلُونُ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ].

لا يجوز وإن كان محرّم، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمْرٌ إِخْذَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى لِتَحَقُّقِ الْإِنْفِرَادِ، وَسُقْلٍ وَعُلُوِّ كَذَا وَحُجْرَةٍ، أَي فِي الْحَكْمِ الَّذِي قَرَرْنَاهُ أَنْفَاءً.

بَابُ الْإِسْتِبْرَاءِ

الِإِسْتِبْرَاءُ: هُوَ بِالْمَدِّ طَلْبُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ.

يَعِجِبُ بِسَبَبَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِزْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَنِيٍّ أَوْ رَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ، أَي وَكَذَا قَبُولِ وَصِيَّةٍ، وَسَوَاءٌ بِكَرٍّ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمُنْتَقِلَةً مِنْ صَبِيٍّ وَأَمْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا، أَمَا فِي الْمَسِيئَةِ فَلَعَمْرُؤُا قَوْلُهُ ﷺ: [لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(١٢١)، وَتَرَكَ الْإِسْتِفْصَالَ فِي وَقَائِعِ الْأَحْوَالِ مَعَ قِيَامِ الْإِحْتِمَالِ مَنْزِلَ مَنْزِلَةِ الْعَمُومِ فِي الْمَقَالِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِيِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا، وَفِي عِلَّةٍ وَجُوبِهِ جَوَابَانِ؛ لِلْقَاضِي: فَرَاغُ مَحَلِّ الْإِسْتِمْتَاعِ، أَوْ حُلُّ الْفَرْجِ؛ وَسَتَاتِي ثَمْرَةٌ ذَلِكَ.

وَيَعِجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عَجِزَتْ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، أَمَا الْفَاسِدَةُ فَلَا تَجِبُ فِيهَا، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الْأَصْحَحِ، أَي ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا بِالْعَوْدِ كَأَنَّ مِلْكَ الْإِسْتِمْتَاعِ لَمْ يَزَلْ، لَا مَنْ خَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَأَعْتِكَافٍ، لِأَنَّهُ عَارِضٌ سَرِيعُ الزَّوَالِ، وَإِحْرَامٌ، كَمَا لَوْ صَامَتْ ثُمَّ أَفْطَرَتْ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ، أَي لِيَتَمَيَّزَ الْحَرَمُ مِنْ وَلَدِهِ عَنِ الرَّقِيقِ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَيُثْبِتُ عَلَيْهِ

(١٢١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي وَطْءِ السَّبَايَا: الْحَدِيثُ (٢١٥٧) عَنِ

أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ، وَرَفَعَهُ؛ أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: الْحَدِيثُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:

كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٩/٢٧٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ

مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَسَكَتَ عَنْهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

الولاء، وَقِيلَ: يَجِبُ، لتجدد الملك، وبنى القاضي الخلافَ على العلتين السابقتين في وجوب الاستبراء، فقال: إن قلنا العلة حدوث ملك حلّ الفرج فلا يجب، وإن اعتبرنا حدوث ملك الرقبة فيجب، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَةً، أي وهو عالم بحالها أو جاهل، واختار إمضاء البيع، لَمْ يَجِبْ، لأنها مشغولة بحق غيره، فَإِنْ زَالَ، أي الزوجية والعدة، وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الموجب قد وجد؛ لكن لم يمكن ترتيب موجبه عليه في الحال، فإذا أمكن رتب، والثاني: لا، وله وطؤها في الحال، لأن الموجب للاستبراء حدوث الملك، ولم يمكن حينئذ في مظنة الاستحلال.

وَالثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشِ عَنِ أُمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بَعْتِقِ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، لأنها كانت فراشاً للسيد، وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي التربص كما في زوال الفراش عن الحرة، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، أي ولا تعتد بما مضى، كما لا تعتد بما تقدم على الطلاق من الاقراء، والثاني: لا يجب، والخلاف مبني على أن أم الولد، هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء، وهل تعود فراشاً للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها أم لا تعود؟ قُلْتُ: وَلَوْ اسْتَبْرَأَ أُمَةٌ مَوْطُوءَةٌ فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ، وَتَزَوَّجَ فِي الْحَالِ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنكُوحَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَرَعٌ: لو اشترى أمة قد استبرأها البائع فأعتقها، فله نكاحها قبل الاستبراء، ذكره الماوردي.

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أُمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ، لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، كالمعتدة منه، والثاني: لا، لأن الاعتاق يقتضي الاستبراء فلا يمكن من استباحة مستبحة إلا بعد رعاية حق التعبد، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ، لأنها ليست فراشاً له فهي كغير الموطوءة.

فَرَعٌ: لو أعتقها أو مات عنها وهي في عدة من وطء شبهة فالراجح وجوبه.

فَصْلٌ: وَهُوَ، أَيِ الْإِسْتِثْرَاءِ، بِقَرْعٍ، أَيِ فِي حَقِّ ذَاتِ الْإِقْرَاءِ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ، لِلْحَدِيثِ الْمَتَّقِمِ وَلَا يَكْفِي بَقِيَّةَ الْحَيْضِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهُ الطَّهْرُ كَمَا فِي الْعَدَّةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، بِأَنَّ الْعَدَّةَ لِإِبَاحَةِ الْعَقْدِ، وَالْعَقْدَ مُسْتَبَاحًا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَالْوَطْءُ يَتَأَخَّرُ عَنِ الْإِسْتِثْرَاءِ فَشَرَعَ الْإِسْتِثْرَاءَ بِالْحَيْضِ لِيَصِحَّ الْوَطْءُ بَعْدَهُ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، لِأَنَّهُ كَقَرْعٍ فِي الْحَرَّةِ وَكَذَا فِي الْأَمَّةِ، وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةِ، لِأَنَّ الْأُمُورَ الْجَبَلِيَّةَ لَا تَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحَرِيَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ تَحْضُ لِعَارِضٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحْيِضُ فَكَنْظِيرُهَا فِي الْعَدَّةِ.

وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بَوْضِعِهِ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، فَإِنِ امْتَلَكْتَ بِشِرَاءٍ، أَيِ وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ أَوْ عَدْتَهُ أَوْ مِنْ وَطْءٍ شَبِيهَةٍ وَهِيَ مَعْتَدَةٌ مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ، فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِثْرَاءَ فِي الْحَالِ، أَيِ فِي وَجُوبِهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلَيْسَ الْإِسْتِثْرَاءُ بِالْوَضْعِ، لِأَنَّهُ إِذَا غَيَّرَ وَاجِبَ، وَإِذَا مَوَّخَرَ عَنِ الْوَضْعِ.

قُلْتُ: يَحْصُلُ الْإِسْتِثْرَاءُ بِوَضْعِ حَمَلٍ زِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِحَصُولِ الْبِرَاءَةِ بِخِلَافِ الْعَدَّةِ؛ فَإِنَّهَا مَخْصُوصَةٌ بِالتَّأَكُّدِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِيهَا التَّكْرَارَ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالْعَدَّةِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِثْرَاءِ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ حُسْبَ إِنْ مَلَكَ يَارِثٌ، لِأَنَّهُ كَالْمَقْبُوضِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَكَذَا بِشِرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ تَامَ فَأَشْبَهَهُ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَالثَّانِي: لَا يَعْتَدُ بِهِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ، لَا هِبَةً، أَيِ إِذَا مَلَكَ بِالْهَبَةِ لَمْ يَعْتَدُ بِمَا يَقَعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِتَوَقُّفِ الْمَلِكِ عَلَى الْقَبْضِ. وَعِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ تُوهِمُ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ لَا يَحْصُلَ الْإِسْتِثْرَاءُ فِي الْهَبَةِ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ! فَإِنَّ الْمَلِكَ فِي الْهَبَةِ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَرَعٌ: يَعْتَدُ فِي الْوَصِيَّةِ بِمَا بَعْدَ الْقَبُولِ دُونَ مَا قَبْلَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَقَعَ الْحَيْضُ أَوْ الْحَمْلُ فِي زَمَنِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الشِّرَاءِ لَمْ يَكْفِ عَلَى

الأصح، لضعف الملك، وقيل: بالفرق بين الحيض والحمل لقوته.

وَلَوْ اشْتَرَى مَجُونِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفُ، لأن الاستبراء لاستباحة الاستمتاع، وإنما يعتد بما يستعقب الحل، وكذا لو وُجِدَ الإسلام في حال الاستبراء.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ، لأنه يدعو إلى الوطء، قال الماوردي: وهذا إذا أمكن أن يكون ثُمَّ وَلَدَ من الذي انتقلت منه، فإن لم يكن بأن كانت صغيرة لا تحبل أو حاملاً من زناً أو مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول عقب الشراء، أو كانت في ملكه فزوجها ثم طلقها زوجها بعد الدخول، وأوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة لحلّ الوطء فهي كالمسبية.

فَرَعٌ: هل تجوز الخلوة بها؟ توقف فيه بعض الكبار، والنقل في المسألة عزيز، وقد صرح بالجواز الجرجاني في شافيه فاستفده، فإنه من المهمات، وتأمل كلام الرافعي الآتي قريباً في الحيلولة أيضاً.

فَرَعٌ: يجوز استخدامها وإن كانت جميلة؛ لأن الشرع أتمنه عليها، وخالف المرهونة؛ لأن الحق فيها للمرتهن.

إِلَّا مَسِيَّةً فَيَجِلُّ غَيْرُ وَطْئِي، لتخصيص المنع بالوطء في الحديث السالف، وَقِيلَ: لَأَ، كغيرها، والأصح الأول، وخالف المسبية غيرها لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي، وذلك لا يمنع الملك؛ بل هي والولد يُملكان بالسبي، وإنما حرم الوطء صيانة لمائه لتلا يختلط بماء حربي، لا حرمة ماء الحربي، مع أن الشافعي نصّ في الأم على المنع في المسبية أيضاً فتنبه له، واعلم أنا إذا جوزنا ما عدا الوطء فهو فيما فوق الإزار، أما تحته ففيه تردد للإمام كالحيض، ومقتضى كلام المصنف والبنديجي جوازه أيضاً.

فَرَعٌ: إذا حرمتنا الاستمتاع، فانقطع الدم؛ حلّ قبل الغسل على الأصح.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَالَتْ، أي الأمة المتملكة: حِضْتُ صُدِّقْتُ، لأن ذلك لا يُعْلَمُ إِلَّا منها، ولا تحلف، لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ

فَقَالَ: أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْإِسْتِبْرَاءِ صِدْقًا، أَي السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ مَفْرُوضٌ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ بِخِلَافِ الْمَعْتَدَةِ عَنْ وَطْئِ شَبْهَةِ فَإِنَّهُ يَحَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَبَيْنَهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمَّةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا وَادَّتْ لِلْإِمْتِكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لِحَقِّهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ جَمَاعَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ نَفَعُوا أَوْلَادَ جَوَارِيهِمْ بِذَلِكَ^(١٢٢)، وَعَنْ الْبُيُوطِيِّ وَغَيْرِهِ تَخْرِيجُ قَوْلٍ فِيهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَأَبْدَلُ فِي الرَّوْضَةِ ذَلِكَ بِأَنَّ قَالَ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَالْمَنْصُوصُ وَمَشَى عَلَيْهِ هُنَا، فَإِنَّ أَنْكَرَتِ الْإِسْتِبْرَاءَ حُلْفَ أَنْ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلْإِسْتِبْرَاءِ، أَي وَيَكْفِي ذَلِكَ نَافِيًا لِلنِّسْبِ،

● (١٢٢) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب الوقت في نفى الولد:

ج ١١ ص ١٥٣: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أَنْكَرَ عُمَرُ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهْ؛ فَسَأَلَهَا، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْكَرَ زَيْدٌ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهْ).

● في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: كتاب الطلاق: باب الاستبراء:

ج ٤ ص ٤؛ قال ابن حجر العسقلاني: قوله المنصوص وظاهر المذهب، أن الولد لا يلحقه إذا نفاه، واحتج له، بأن عمر وزيدا بن ثابت وابن عباس نفوا أولاد جوارٍ لهم، هكذا ذكره الرافعي عنهم بلا إسناد في الأم، وكذا ذكره البيهقي عنه؛ فينظر في أسانيده، قلت: أخرجها عبدالرزاق؛ أما عمر؛ فعن ابن عيينة عن ابن نجیح عن رجل من أهل المدينة: أن عمر كان يعزل عن جارية له، فحملت، فسُئِلَ عليه، فقال: اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم. قال: فولد غلاماً أسود. فسألها، فقالت: من راعي الإبل، فاستبشر. وأما زيد، فعن الثوري عن ابن ذكوان عن خارجة بن زيد قال: (كان زيد بن ثابت يقع على جارية له بطيب نفسها، فلما ولدت انتفى من ولدها، وضربها مائة؛ ثم أعتق الغلام). وحدثننا ابن عيينة عن أبي الزناد عن خارجة مثله. وأما ابن عباس؛ فعن محمد بن عمرو عن عمرو بن دينار (أن ابن عباس وقع على جارية له، وكان يعزل عنها، فولدت، فانتفى من ولدها). وعن الثوري عن عبدالكريم الجزري عن زياد، قال: كنت عند ابن عباس، فذكر قصة فيها أنه انتفى من ولد جاريته. إنتهى.

والأصح الاكتفاء بالأول، كما في نفي ولد الزوجة، وكلام الغزالي يشعر باشتراط دعواها الاستيلاء، قال الراجعي: والأكثر لم يتعرضوا له.

وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِزْلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطِيِّ؛ وَهُنَاكَ وَوَلَدٌ لَمْ يُحْلَفْ عَلَى الصَّحِيحِ،
أي وإنما حُلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب
وهو الوطاء، والثاني: يُحْلَفُ، لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حُلفَ، واحترز
بقوله (وَهُنَاكَ وَوَلَدٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَا وَوَلَدٌ، فإنه لا يُحْلَفُ بِإِخْلَافٍ، كما قاله
الراجعي تبعاً للإمام، وإن كان في المحرر أطلق الخلاف، لكن قال صاحب المطلب:
ينبغي أن يحلف قطعاً إذا عُرضت على البيع؛ لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها
لا إلى ولدها.

وَلَوْ قَالَ: وَوَطَّئْتُهَا وَعَزَلْتُ؛ لِحَقِّهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الماء قد يسبق، والثاني:

يتنفي عنه كدعوى الاستبراء.

كِتَابُ الرُّضَاعِ

الرُّضَاعُ: يَفْتَحُ الرَّاءِ وَكَسْرُهَا أَسْمٌ لِمَصِّ الشَّدِي وَشُرْبِ اللَّبَنِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرُّضَاعَةِ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ: [يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٢٤)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا.

إِنَّمَا يُثْبِتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ، أَي فَلَائِيثُ بِلَبَنِ رَجُلٍ وَبِهَيْمَةٍ، وَخَتْنِي مُشْكَلٌ إِذَا لَمْ تَظْهَرِ أُنُوثَتُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ لِغِذَاءِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ كَسَائِرِ الْمَائِيَّاتِ، وَسَوَاءِ الْخَلِيَّةِ وَالْبَكْرِ وَغَيْرِهِمَا، حَيَّةٍ، أَي فَلَائِيثُ بِلَبَنِ حَلَبَ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَأَوْجَرَ الْمُرْتَضِعُ* أَوْ ارْتَضَعَ مِنْ ثَدِي مَيْتَةٍ، لِأَنَّهُ حَرَامٌ غَيْرُ مُحْتَرَمٍ، بَلَّغَتْ تَسْعَ سِنِينَ، أَي فَإِن لَمْ تَبْلُغْهَا وَظَهَرَ لَهَا لَبَنٌ فَلَائِيثُ بِهِ التَّحْرِيمُ، لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ وَاللَّبْنَ فَرَعِ الْوَلَدِ.

وَلَوْ حَلَبَتْ، أَي وَهِيَ حَيَّةٌ، فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ انْفَصَلَ عَنْهَا وَهُوَ حَلَالٌ مُحْتَرَمٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِيُعَدَّ إِثْبَاتِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَلَوْ جَبِنَ أَوْ نَزَعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَمٌ، لِحُصُولِ عَيْنِ اللَّبَنِ إِلَى الْجُوفِ وَالتَّغْذِي بِهِ، وَلَوْ خَلِطَ بِمَائِعِ حَرَمٍ إِنْ غَلَبَ، أَي عَلَى الْخَلِيطِ؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ كَالْمَعْدُومِ، فَإِنِ غَلَبَ،

(١٢٣) النِّسَاءُ / ٢٣. (١٢٤) تَقَدَّمَ فِي الْجُزْءِ الثَّانِي: الرَّقْمُ (٤٥٢).

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): الْمُرْتَضِعُ.

أَيُّ اللَّبَنِ بِأَنَّ زَالَتْ أوصافه الثلاثة وهي الطعم واللون والرائحة، وَشَرِبَ الْكُلَّ، قِيلَ: أَوْ الْبَعْضَ حَرَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لوصول عينه إلى جوفه تحقيقاً في الأولى دون الثانية، ووجه مقابله: استهلاكه ذكره الإمام وغيره، وحزم به في الشرح الصغير، وهذا الخلاف فيما إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل أن وقعت قطرة في جب ماء وشرب بعضه، فإن تحققنا انتشاره للخليط وحصول بعضه في المشروب، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعاً. وهل يشترط أن يكون اللبن قادراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخلط فيه؟ وجهان؛ أصحهما: نعم.

وَيَحْرَمُ إِيْجَارًا، أَي وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية، وَكَذَا إِسْعَاطُ، أَي وهو صب اللبن في الأنف، عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّ الدِّمَاغَ جَوْفَ التَّغْذِي كَالْمَعْدَةِ، وَالتَّطْبِيقَ الثَّانِي حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ كَمَا فِي الْحَقْنَةِ، لَا حُقْنَةَ فِي الْأَظْهَرِ، لِاتِّفَاءِ التَّغْذِيَةِ، وَالثَّانِي: نَعَم كَالسَّعُوطِ.

فَرَعٌ: الْأَشْبَهُ أَنْ الصَّبَّ فِي الْأُذُنِ كَالْحَقْنَةِ.

وَشَرْطُهُ: رَضِيْعٌ حَيٌّ، أَي فلا أثر للوصول إلى معدة الصبي الميت لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، لَمْ يَتَلُغْ سَنَتَيْنِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ] رواه البيهقي، وقال: وقفه، هو الصحيح، وقال الدارقطني: لم يسنده غير الهيثم بن جميل، قلت: هو ثقة حافظ فلا يضر^(١٢٥)، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِي ذَلِكَ فِي مُسَلِّمٍ^(١٢٦)، نعم: لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة حرم على

(١٢٥) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه الدارقطني في السنن: كتاب الرضاع: ج ٤ ص ١٧٤: الأثر (١٠)، وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين: الأثر (١٦٠٩٣)، وقال: هذا هو الصحيح موقوف.

(١٢٦) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّهَا قَالَتْ: (كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

المذهب، إذ ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر.

فَرَعٌ: (*) يعتبر انفصال كل الولد لثبوت الحرمة.

وَضَبَطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إليه، فَلَوْ قَطَعَ إِغْرَاضاً تَعَدَّدَ، لقضاء العرف به، وكذا قطعها هي، أَوْ لِلْهَوِّ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّنَ مِنْ تَذْيٍ إِلَى تَذْيٍ فَلَا، لقضاء العرف به، فَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً، وَأَوْجِرَةَ خَمْساً أَوْ عَكْسَهُ فَرَضَعَهُ، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسٌ، مأخذ الخلاف النظر إلى حال الانفصال من الضرع؛ أو حال الاتصال بالصبي، وَلَوْ شَكَّ: هَلْ خَمْساً أَمْ أَقَلُّ؟ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، رجوعاً إلى الأصل، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ، لأن الأصل بقاء المدة.

فَصَلَّ: وَتَصْيِيرُ الْمُرْضِعَةِ أُمًّا، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاءً، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ، للحديث السالف: [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] وخرج بأولاده أصوله وأخوته وأخواته.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلِدَاتٍ؛ أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةً وَأُمٌّ وَلَدٌ؛ فَوَضَعَ طِفْلاً مِنْ كُلِّ رَضَعَةٍ صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن لبن الجميع منه. والثاني: لا يصير، لأن الأبوة تابعة للأبوة، لتحقق انفصال اللبن عنها، ولم يحصل، فَيَحْرُمُنَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهِنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ، أي لا لكونهن أمهات له.

وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الْمُسْتَوْلِدَاتِ بَنَاتٍ؛ أَوْ أَخَوَاتٍ؛ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الخزولة والجدودة لا تثبتان إلا بتوسط، والثاني: نعم، كما في المستولدات، وآباءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ؛ أَوْ رَضَاعٍ؛ أَجْدَادٌ لِلرُّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهَا، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهَا، وَأَخَوَاتُهَا وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخَوَاتُهَا وَخَالَاتُهَا، وَأَبُو، ذِي،

الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (١٤٥٢/٢٤).

(*) في النسخة (١): تَنْبِيْهُ.

اللَّبْنِ، أَي الْمَسْرُوبِ إِلَيْهِ اللَّبَنُ، جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ؛ وَكَذَا الْبَاقِي، أَي مِثْلُ حَدِيثِهِ وَأَوْلَادِ إِخْوَتِهِ، وَاللَّبْنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ؛ أَوْ وَطِئَ شَبِيهَةً، اتِّبَاعًا لِلرِّضَاعِ بِالنِّسْبِ، لَا زِنًا، لِأَنَّهُ لَا حَرْمَةَ لَهُ، وَلَوْ نَفَاهُ، أَي الْوَلَدِ، بِلِعَانِ انْتِفَى اللَّبْنُ عَنْهُ، كَالنِّسْبِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ لِحْقِ الرِّضَاعِ، وَلَوْ وَطِئَتْ مَنكُوحَةً بِشَبِيهَةٍ؛ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشَبِيهَةٍ؛ فَوَلَدَتْ؛ فَاللَّبْنُ لِمَنْ لِحَقَّهُ الْوَالِدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ اللَّبْنَ تَابِعٌ لِلوَلَدِ، وَإِنَّمَا قَالَ: أَوْ غَيْرِهِ. لِأَنَّهُ قَدْ يَلْحَقُ أَحَدَهُمَا بِغَيْرِ قَائِفٍ لِانْتِصَارِ الْإِمْكَانِ فِي حَقِّهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ فَيَلْبَغُ وَاتَّسَبَّ إِلَى أَحَدِهِمَا وَنَحْوِهِ.

وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبْنِ عَنِ زَوْجِ مَاتَ؛ أَوْ طَلَّقَ؛ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، أَي كَعَشْرِ سِنِينَ فَآكْثَرَ، أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ مَا يَحَالُ اللَّبْنِ عَلَيْهِ، فَهُوَ عَلَى اسْتِمْرَارِهِ مَسْرُوبٌ إِلَيْهِ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبْنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ، كَالوَلَدِ، وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظَهْوَرِ لَبَنِ حَمَلِ الثَّانِي، أَي سِوَاءِ زَادَ عَلَى مَا كَانَ أُمٌّ لَا! انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ أُمٌّ لَا! وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، لِأَنَّ اللَّبْنَ تَبِعَ الْوَلَدَ وَغِذَاؤُهُ بِهِ، لَا غِذَاءَ الْحَمْلِ؛ فَيَتَّبِعُ الْوَلَدَ الْمُنْفَصَلَ دُونَ الْحَمْلِ، وَفِي قَوْلٍ لِلثَّانِي، أَي إِذَا انْقَطَعَ مَدَّةً ثُمَّ عَادَ لِقُرْبِ وَقْتِ الْوِلَادَةِ بِسَبَبِ ظَهْوَرِ اللَّبْنِ فَاشْبَهَ النَّازِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لُهُمَا، لِتَقَابُلِ الْمَعْنَيْنِ، وَقَدْ يَبْنِي الْقَوْلَانِ الْإِوْلَانَ عَلَى مَقَابِلِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ.

فَصَلِّ: تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعْتَهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةُ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، أَي مِنْهُمَا، فَإِنَّ الصَّغِيرَةَ صَارَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ فِي رِضَاعِهَا إِيَّاهَا، وَبِنْتُ الزَّوْجَةِ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَأُخْتُهُ بِرِضَاعٍ مِنْ أُمِّهِ، وَبِنْتُ أُخْتِهِ بِرِضَاعِ أُخْتِهِ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، أَي الْمَسْمُومِ إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَنِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ إِنْ كَانَ فَاسِدًا، لِأَنَّهُ فِرَاقٌ حَصَلَ قَبْلَ الدِّخْوَلِ لَا بِسَبَبِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِ، لِتَفْوِئَتِهَا نِصْفَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ، لِأَنَّهُ قِيَمَةُ الْبُضْعِ، وَاتِّلَافُ الشَّيْءِ الْمَتَّقَوْمِ يُوجِبُ قِيَمَتَهُ.

فَرَعُ: لَمْ يَتَّعِضْ الْمُنْصَفُ لِمَهْرِ الْكَبِيرَةِ، وَحُكْمُهُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غَرَمَ، أَي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مُسْتَيْقِظَةً سَاكِنَةً عَلَى الْأَصْحَى فِي الرُّوضَةِ، وَلَا مَهْرًا لِلْمُرْتَضِعَةِ، لِأَنَّ الْإِنْفِسَاخَ حَصَلَ بِفَعْلِهَا وَذَلِكَ يَسْقُطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الدَّخُولِ.

وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَهُ كَبِيرَةً؛ وَصَغِيرَةً؛ فَأَرْضَعَتْ أُمَّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أَخْتًا لِلْكَبِيرَةِ وَلَا سَبِيلَ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أختين فَأَشْبَهَ كَمَا لَوْ أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ الْإِنْدِفَاعَ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بِهَا حَصَلَ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَكَحَ أَخْتًا عَلَى أُخْتٍ، فَإِنَّ الْبَطْلَانَ يَخْتَصُّ بِالثَّانِيَةِ، وَنَسَبَ الْمَاورِدِيُّ هَذَا إِلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَوَّلُ إِلَى الْقَدِيمِ.

وَلَهُ نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، إِيْ مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ، أَي عَلَى الزَّوْجِ، وَتَغْرِيْبِهِ الْمُرْتَضِعَةَ مَا سَبَقَ، أَي فِي إِرْضَاعِ أُمِّهِ وَنَحْوِهَا لِلصَّغِيرَةِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً؛ فَلَهُ عَلَى الْمُرْتَضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى الطَّلَاقِ بَعْدَ الدَّخُولِ ثُمَّ رَجَعُوا، يَغْرَمُونَ مَهْرَ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْبَضْعَ بَعْدَ الدَّخُولِ لَا يَتَقَوْمُ لِلزَّوْجِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ ارْتَدَّتْ فَأَضْرَبَتْ، لَا غَرَمَ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُهَا الْمَسْمِيُّ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً، لَكُونَهَا رَيْبَتَهُ.

فَصْلٌ: وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ، أَي فَتَحْرَمَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظَرَ فِي ذَلِكَ إِلَى التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ؛ وَقَدْ دَخَلَتْ تَحْتَ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ.

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتَهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَيْبِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلَّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا، أَمَا عَلَى الْمُطَلَّقِ، فَمِنْ جِهَةِ أَنَّهَا زَوْجَةُ الصَّغِيرِ وَقَدْ صَارَ ابْنًا لَهُ، وَأَمَا عَلَى الصَّغِيرِ فَمِنْ جِهَةِ أَنَّهَا أُمُّ زَوْجَةِ أَبِيهِ.

وَلَوْ زَوْجٌ أُمٌّ وَلَدِهِ عَبْدُهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعْتَهُ لَبِنَ السَّيِّدِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَي لَأَنَّهَا أُمٌّ وَمَوْطُوءَةٌ أَبِيهِ، وَعَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَةٌ عَلَى إِجْبَارِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي النِّكَاحِ أَنْ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَبْدَ مُطْلَقًا، وَكَأَنَّ أَرْضَعْتَ مَوْطُوءَتَهُ الْأُمَّةَ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبْنِهِ أَوْ لَبْنِ غَيْرِهِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَمَا الْأُمَّةُ؛ فَلِأَنَّهَا أُمٌّ زَوْجَتِهِ، وَأَمَا الصَّغِيرَةُ؛ فَلِأَنَّهَا بِنْتُهُ إِذَا رَضَعَتْ مِنْ لَبَنِهِ أَوْ بِنْتُ زَوْجَتِهِ الْمُدْخُولِ بِهَا إِنْ كَانَ بَلْبِنٌ غَيْرُهُ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعْتَهَا، أَي الْكَبِيرَةَ الصَّغِيرَةَ، انْفَسَخَتْ، لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ مَمْتَنِعٌ، وَقَدْ صَارَتْ الصَّغِيرَةُ بِنْتًا وَالْكَبِيرَةُ أُمَّةً دَفْعَةً وَاحِدَةً فَاذْهَبَتْ، وَحَرَمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا، لِأَنَّهَا أُمٌّ زَوْجَتِهِ، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِهِ، لِأَنَّهَا بِنْتُهُ، وَإِلَّا، أَي، وَإِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِ غَيْرِهِ، فَرَبِيبَتُهُ، أَي فَإِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مُدْخُولًا بِهَا فَهِيَ مُحْرَمَةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا لَمْ تَحْرَمِ الصَّغِيرَةَ عَلَى التَّأْيِيدِ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةً وَثَلَاثَ صَغَائِرٍ فَأَرْضَعْتَهُنَّ حَرَمَتْ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعْتَهُنَّ بِلَبْنِهِ، أَوْ لَبْنِ غَيْرِهِ وَهِيَ، أَي الْكَبِيرَةُ، مَوْطُوءَةٌ، أَي سِوَاءِ أَرْضَعْتَهُنَّ مَعًا أَوْ مُرْتَبًا، لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ أُمَّةً زَوْجَاتِهِ، وَالصَّغَائِرُ بَنَاتُ أَوْ بَنَاتُ زَوْجَتِهِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اللَّبْنُ لَهُ وَلَا كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مُدْخُولًا بِهَا، فَإِنْ أَرْضَعْتَهُنَّ مَعًا يَأْبِجَارِهِنَّ، أَي اللَّبْنَ الْمَخْلُوطَ، الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، لِصَيُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ، وَلَا جَمَاعِهِنَّ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، مُؤَبَّدًا، لِأَنَّهِنَّ بَنَاتُ امْرَأَةٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهُ أَنْ يَجِدَّ نِكَاحَ وَاحِدَةً مِنْهِنَّ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّهِنَّ أَخَوَاتُ، وَتَحْرَمُ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ، لِأَنَّهَا أُمٌّ زَوْجَاتِهِ، أَوْ مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، وَتَنْفَسِخُ، أَي نِكَاحُ، الْأَوْلَى، لِاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ، وَالثَّلَاثَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً لِلثَّانِيَةِ الَّتِي هِيَ فِي نِكَاحِهَا، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً لِثَلَاثٍ مَعًا فَاشْبَهَ مَا إِذَا أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَنْفَسِخُ، أَي وَيَخْتَصُّ الْإِنْفَسَاخُ بِالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ تَمَّ بِإِرْضَاعِهَا، فَاخْتَصَّ الْفَسَادُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ أُمَّةً عَلَى أُخْتِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَنَسَبَ هَذَا الْقَوْلَ إِلَى الْجَدِيدِ وَالْأَوَّلِ إِلَى الْقَدِيمِ، قُلْتُ:

لكنه الذي عليه عامة الأصحاب، فعلى هذا؛ المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم، قُلْتُ: لكنه منصوص الجديد أيضاً ففي الأم حكاية القولين معاً، كما أفاده صاحب المطلب.

وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتَهُمَا أجنبيةً مُرْتَباً؛ أَيْنَفْسِحَانِ أُمِّ النَّبِيَّةِ؟، قد سلفا بتوجيههما (♦)؛ ولا خلاف أن المرضعة حرمت عليه على التأييد لأنها صارت من أمهات زوجاته، واحتز بقوله (مُرْتَباً) عما إذا أرضعتها معاً فإنه يفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً.

فَصَلِّ: قَالَ: هِنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرِضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ: هُوَ أُخِي حَرَمٌ تَنَاقُحُهُمَا، أي بشرط الامكان مواخذة لهما بإقرارهما.

وَأَوْ قَالَ زَوْجَانِ بَيْنَنَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، عملاً بقولهما، وَسَقَطَ الْمُسْمَى، إذ لم يصادف عملاً، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، لئلا يخلو الرطء عنه، وَإِنْ ادَّعَى رِضَاعاً فَأَنْكَرَتْ أَنْفَسَخَ، مواخذة له، وَلَهَا الْمُسْمَى إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَنِصْفُهُ. وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاعِهَا، لتضمن رضاها الاقرار بجلها، وَإِلَّا، أي وإن زوجت حبراً، فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُهَا، لاحتماله، والثاني: لا عملاً بالظاهر، ومحل الأول: أن لا يكون مكنت من وطئها مختارة، فإن مكنت منه لم يقبل قولها، وَمَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَيُحْلَفُ مُنْكَرَ رِضَاعٍ عَلَى نَفْسِي عَلَيْهِ، لأنه ينفي فعل الغير، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتِّ، لأن الغير يشته (●)، وَيَثْبُتُ، أي الرضاع، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ، وبأربع نسوة، لأنه مما يختص النساء بالاطلاع عليه غالباً، فأشبهه الولادة، ولا يثبت بما دون أربع نسوة، فإن كل امرأتين بمثابة رجل، وهذا قد كرره المصنف في الشهادات كما ستعلمه، ثم قال في التهمة: ومحل قبول شهادتهن إذا كان النزاع في الارتضاع من الشدي، أما إذا كان في

(♦) في النسخة (١): قد سبق توجيههما.

(●) وفي النسخة (١): لأن اليمين يشته.

الشرب أو الايجار من ظرف فلا يقبل فيه شهادة النساء المتحضات؛ لأنه لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه.

وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ، لَأَنَّ الْإِقْرَارَ مِمَّا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِبًا بِخِلَافِ نَفْسِ الرِّضَاعِ، وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرَةً، لِأَنَّهَا إِذَا طَلَبَتْهَا مُتَّهِمَةٌ تَشْهَدُ لِنَفْسِهَا، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، أَي بَلْ شَهِدَتْ بِرِضَاعِ مُحْرَمٍ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ ثَبُوتِ الْمُحْرَمِيَّةِ، وَجَوَازِ الْخُلُوعِ وَالْمَسَافَرَةِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَرُدُّ بِمِثْلِ هَذِهِ الْأَعْرَاضِ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ زَيْدًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ قَبْلَ، وَإِنْ اسْتَفَادَ حُلًّا مَنَاكَحَتَهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ، أَي فَعَلَهَا، فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهَا لَمْ تَجْرَ بِهِ نَفْعًا وَلَا تَدْفَعُ بِهِ ضَرَرًا، وَفَعَلَهَا غَيْرَ مَقْصُودٍ بِالْأَثْبَاتِ، بَلِ الْإِعْتِبَارُ بِوُجُودِ اللَّبَنِ إِلَى الْجُوفِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ عَلَى وَوَلَدَتْهَا، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْوِلَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ النَّفَقَةِ وَالْإِرْثِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ وَغَيْرِهَا، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحْرَمٌ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي شُرُوطِ الرِّضَاعِ، فَاشْتَرَطَ التَّفْصِيلَ لِيَعْمَلَ الْقَاضِي بِاجْتِهَادِهِ، وَالثَّانِي: تَقْبَلُ الشَّهَادَةَ الْمَطْلُوقَةَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَحْسَنُ أَنْ يَتَوَسَّطَ، فَيَقَالُ: إِنْ أَطْلَقَ فُقَيْهَ يُوَثِّقُ عِمْرَانَهُ قَبْلَ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْزِلُ الْكَلَامَانِ عَلَيْهِ، أَوْ يَخْصُصُ الْخِلَافَ بِغَيْرِ الْفُقَيْهِ، وَقَدْ سَبَقَ مِثْلُهُ فِي الْإِخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ وَالْمَانِعُونَ مِنْ قَبُولِ الْمَطْلُوقَةِ؛ ذَكَرُوا وَجْهَيْنِ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمَطْلُوقَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالرِّضَاعِ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ، فَفِي الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ الشَّرُوطِ إِنْ كَانَ فُقَيْهًا، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ؛ بِأَنَّ الْمَقْرَأَ يَحْتَاطُ فَلَا يَقْرَأُ إِلَّا عَن تَحْقِيقٍ، وَوُجُودِ اللَّبَنِ الْجَوْفِ، كَمَا يَشْتَرَطُ ذِكْرَ الْإِيْلَاجِ فِي شَهَادَةِ الزَّوْنِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَشَاهِدُ.

وَيُعْرَفُ ذَلِكَ، أَي وَوُجُودِ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِهِ، بِمُشَاهَدَةِ حَلْبِ، أَي - بَفَتْحِ اللَّامِ -، وَإِيجَارٍ، وَأَزْدِرَادٍ، أَوْ قَرَائِنَ، كَالْتِقَامِ تَذِي، وَمَصِّهِ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِسَجْرِعٍ وَأَزْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ. أَي ذَاتُ لَبَنِ، لِأَنَّ مَشَاهِدَةَ الْقَرَائِنِ قَدْ تَفِيدُ التَّعْيِينَ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَفِيدُهُ فَيَفِيدُ الظَّنَّ الْقَوِيَّ، وَذَلِكَ يُسَلِّطُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

أنها لبون (*)، فهل تحل له الشهادة بمشاهدة القرائن المذكورة؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم، أخذاً بظاهر الحال وأظهرهما المنع، كما أفهمه تقييده بقوله (بعد علمه أنها لبون)؛ لأن الأصل أن لا لبن لها.

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
١٠٣٧	كتاب الفرائض.....
١٠٣٩	أسباب الإرث.....
١٠٤١	أن الأنبياء لا يورثون.....
١٠٤٤	فصل: الفروض المقدره في كتاب الله ستة.....
١٠٥٠	فصل: الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد.....
١٠٥٤	فصل: الابن يستغرق المال.....
١٠٥٧	فصل: انفراد الأخوة والأخوات لأبوين.....
١٠٦١	فصل: إذا اجتمع جدٌ وإخوة وأخوات.....
١٠٦٤	الأكدرية.....
١٠٦٨	فصل: من أسر أو فُقدَ وانقطع خبره.....
١٠٦٩	فصل: إرث الخنثى المشكل.....
١٠٧١	فصل: إن كان الورثة عصبات.....
١٠٧٨	كتاب الوصايا.....
١٠٧٩	شرط الوصية.....
١٠٨٤	فصل: تصح الوصية بالحمل.....
١٠٨٨	فصل: قدر الوصية.....
١٠٩٠	فصل: لم ينفذ تبرع زاد على الثلث.....
١٠٩٣	فصل: أوصى بشاة تناول الإطلاق.....
١٠٩٧	العلماء أصحاب علوم الشرع.....
١١٠٠	فصل: تصح وصية بمنافع عبدٍ ودار.....
١١٠٤	فصل: له الرجوع عن الوصية وعن بعضها.....
١١٠٥	فصل: يسُنُّ الإيضاء بقضاء الدين.....
١١٠٦	شروط الوصى.....
١١٠٦	كتاب الوديعة.....
١١٢٣	كتاب قسم الفيء والغنيمه.....

١١٢٤ مصارف الفيء.
١١٣٠ فصل: معنى الغنيمة.
١١٤٠ كتاب قسم الصدقات.
١١٤٧ فصل: من طلب زكاة.
١١٥١ فصل: يجب استيعاب الأصناف.
١١٥٤ فصل: يسنُّ وسم غنم الصدقة.
١١٥٥ فصل: صدقة التطوع سنَّة.
١١٦١ كتاب النكاح.
١١٦٧ فصل: في النظر.
١١٨٣ فرعان: خاتمة النظر.
١١٨٥ فصل: تحل خطبة خلية عن نكاح.
١١٨٧ فصل: تحرم خطبة على خطبة من صرَّحَ.
١١٨٨ فصل: من استشير في خاطب ذكر مساوئه.
١١٩٤ فصل: يصح النكاح بإيجاب.
١١٩٧ فصل: لا يصح تعليقه.
١٢٠٢ فصل: لا تزوج المرأة نفسها.
١٢٠٤ فصل: للأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة.
١٢٠٧ فصل: ليس للأب تزويج ثيب إلا بإذنها.
١٢١٤ فصل: لا ولاية للرقيق.
١٢٢١ شرط الكفاءة.
١٢٢٨ فصل: في الكفاءة المعتبرة.
١٢٣٣ خصال الكفاءة.
١٢٣٨ فصل: موانع الكفاءة.
١٢٤٨ باب ما يحرم من النكاح.
١٢٦٥ باب نكاح المشرك.
١٢٦٩ مبحث: لمن الحكم في قضايا أهل الكتاب.
١٢٧٧ باب الخيار والإعفاف.
١٢٨٧ فصل: إذن السيد في نكاح العبد.

١٢٩٠ كتاب الصداق
١٢٩٥ فصل: في مهر المثل
١٢٩٨ فصل: في التفويض
١٣٠١ فصل: ضابط مهر المثل
١٣٠٣ فصل: الفرقة قبل الوطاء
١٣٠٧ فصل فيما يسقط المهر
١٣٠٩ فصل: الاختلاف في قدر المهر
١٣١٠ فصل: وليمة العرس
١٣٢٠ كتاب القسم والنشوز
١٣٢٨ فصل: في بيان أحكام التعدي بين الزوجين
١٣٣١ كتاب الخلع
١٣٣٥ فصل: الفرقة بلفظ الخلع طلاق
١٣٣٩ فصل: في بيان ألفاظ الطلاق الملزمة للعرض
١٣٤٤ فصل: ادعت خلعاً وأنكره
١٣٤٥ كتاب الطلاق
١٣٥٠ فصل: له تفويض إليها
١٣٥١ فصل: طلاق النائم لغو
١٣٥٥ فصل: خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه
١٣٥٨ فصل: في بيان تعدد الطلاق
١٣٦٣ فصل: يصح الاستثناء بشروط
١٣٦٦ فصل: شك في طلاق أو عدد
١٣٧٠ فصل: الطلاق سني وبدعي
١٣٧٥ فصل: في تعليق الطلاق بالأوقات وغيرها
١٣٧٨ فصل: في تعليق الطلاق بحمل وحيض وغيرها
١٣٨٤ فصل: في الطلاق بالإشارة
١٣٨٦ فصل: في أنواع من التعليق
١٣٨٩ كتاب الرجعة
١٣٩٨ كتاب الإيلاء

١٤٠٣	فصل: في أحكام الإيلاء.
١٤٠٦	كتاب الظهار.
١٤٠٩	فصل: في أحكام الظهار.
١٤١٢	كتاب الكفارة.
١٤١٨	كتاب اللعان.
١٤٢٢	فصل: له قذف زوجة علم زناها.
١٤٢٣	فصل: في بيان كيفية اللعان.
١٤٢٨	فصل: اللعان لنفى الولد.
١٤٣٠	كتاب العدد.
١٤٣٥	فصل: في بيان تداخل عدتي المرأة.
١٤٣٨	فصل: في بيان عدة الحرة الحائل.
١٤٥١	باب الاستبراء.
١٤٥٧	كتاب الرضاع.
١٤٦٠	فصل: في بيان طريان الرضاع على النكاح.
١٤٦٣	فصل: في بيان حكم الإقرار بالرضاع.

مَجَالَةُ الْمُحْتَاَجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنَهَاَجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملتن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حققه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجلد الرابع



عِبَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْتَهَا

كِتَابُ النِّكَاحِ

النَّفَقَاتُ: هِيَ جَمْعُ نَفَقَةٍ؛ مِنَ الْإِنْفَاقِ، وَهُوَ الْإِخْرَاجُ، وَأَسْبَابُ وَجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ؛ وَالْقَرَابَةُ؛ وَمِلْكُ الْيَمِينِ. وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٢٧). وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَقُّ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ تَطْعَمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(١٢٨)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى الْوُجُوبِ فِي الْجُمْلَةِ.

(١٢٧) البقرة / ٢٣٣. وفي حديث جابر بن عبد الله في الحج؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَأَسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهُوْنَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ، فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: باب حجة الرسول ﷺ: الحديث (٣٠٧٤). وهو في صحيح مسلم: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧).

(١٢٨) عن حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقَشِيرِيِّ عَنِ أَبِيهِ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: [أَنْ يُطْعَمَهَا إِذَا طَعِمَ؛ وَيَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَى؛ وَلَا يَضْرِبُ الْوَجْهَ، وَلَا يُقْبِحُ، وَلَا يَهْجُرُ إِلَّا فِي الْبَيْتِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٩٣/٢٧٦٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص؛ قال: صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في حق المرأة على زوجها: الحديث (٢١٤٢) واللفظ له. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة



عَلَى مُوسِرٍ لِرَوْجِيهِ كُلَّ يَوْمٍ مَدًّا طَعَامٍ؛ وَمُعْسِرٍ مَدًّا؛ وَمَتَوَسِّطٍ مَدًّا وَنِصْفًا، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾ (الآية ١٢٩)، وَالْمَدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ، وَهَذَا تَفْرِيعٌ مِنْهُ عَلَى أَنَّ رَطْلَ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَالْمَصْنَفُ يَخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ كَمَا سَلَفَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ فَلِذَلِكَ اسْتَدْرَكَهُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ، دِرْهَمًا، وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُتِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمَتَوَسِّطٌ وَإِلَّا فَمُوسِرٌ، وَهَذَا أَحْسَنُ الْأَوْجُهِ فِي ضَبْطِ ذَلِكَ، وَوَرَاءَهُ أَوْجُهٌ ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ ذَلِكَ يُضْبَطُ بِالْعَادَةِ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَالْبِلَادِ، وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَنِ مَقْتَضَى إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ.

وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوَّةِ الْبَلَدِ، أَي مِنَ الْخِنْطَةِ وَغَيْرِهَا اعْتِبَارًا بِالْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ. قُلْتُ: فَإِنَّ اخْتَلَفَ، أَي قُوَّةِ الْبَلَدِ، وَلَمْ يَكُنْ غَالِبًا، وَجَبَّ لِاتِّقٍ بِهِ، أَي بِحَالِ الزَّوْجِ إِنْ كَانَ يَأْكُلُ مِمَّا يَلِيْقُ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ، أَي وَهُوَ الْإِعْسَارُ وَالتَّوَسُّطُ، طُلُوعُ الْفَجْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجُوبِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ إِلَّا نَفَقَةُ الْمَعْسَرِ، وَكَذَا الْمَكَاتِبُ لضعف ملكه، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُبْعُضَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ مَالُهُ لِنَقْصِ حَالِهِ.

وَعَلَيْهِ تَمْلِيْكُهَا حَبًّا، أَي لَا خَبْرًا وَدَقِيقًا قِيَاسًا عَلَى الْكَفَّارَةِ، قَالَ الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَحَكَى بَعْضُ مَشَايِخِ الْعَصْرِ عَنِ كِتَابِ ابْنِ كَعْبٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْرَضَ لِلْمَرْأَةِ دِرَاهِمَ بَقِيْمَةِ الْخَبْزِ وَالْأَدْمِ وَتَوَابِعَهُمَا وَهُوَ غَرِيبٌ حَسَنٌ، وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي مَا يَشْعُرُ بِهِ، وَكَذَا طَعْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصْحَحِ، أَي مَوْوَنَةُ الطَّحْنِ وَالْخَبْزُ بِيَذَلِ الْمَالِ،

النساء: باب تحريم ضرب الوجه في الأدب: الحديث (٩١٧١).

(١٢٩) الطلاق / ٧: ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا

أَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.

أو بأن يتولاهما بنفسه، أو بغيره، لأنها في حبسه فيجب مؤنتها، قال الرافعي: فعلى هذا عليه مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به، والثاني: لا يلزم كالكفارة، والثالث: إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا، وإلا فنعم، وبه قال الماوردي.

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يُجْبِرِ الْمُتَمَتِّعُ، لأنه خلاف الواجب، فإن اغتاضت، أي دراهم ودنانير أو ثياباً ونحوهما، جاز في الأصح، لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين، فجاز أخذ العوض عنه كالقرض، والثاني: لا؛ كطعام الكفارة، إلا خبزاً أو دقيقاً على المذهب، حذراً من الربا، وقطع البغوي: بالجواز، لأنها تستحق الحب واصلاحه، وقد فعله وضححه صاحب المعين، ومحل الخلاف إذا اعتاضت عن النفقة الماضية دون المستقبلية، وما إذا اعتاضت من الزوج، فأما غيره فلا قطعاً.

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لجريان الناس عليه في الأمصار، واكتفاء الزوجات به، والثاني: لا، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره وهذا هو القياس، قال مجلي: وهذا إذا لم ترض بذلك عوضاً، فإن رضيت به سقطت قطعاً. قلت: إلا أن تكون غير رشيقة، ولم يأذن وليها، والله أعلم، أي فإن نفقتها باقية قطعاً، فإن اذن فهو محل الخلاف، لكن قبض الصغيرة غير معتد به، وإن أذن الولي؛ اللهم إلا أن يجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها.

وَيَجِبُ أَدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ؛ وَسَمْنٍ؛ وَجَبْنٍ؛ وَكَمْزٍ، لأنه من المعاشرة بالمعروف، ويختلف بالفصول، أي فقد تغلب (*) الفواكه في أوقاتها فيجب، ويُقدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، ويُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، ووقع في كلام الشافعي تقديره بمكيِّلة سمن أو زيت وهو تقريب، ولحم يلىق بيساره وإعساره كعادة البلد، لأنه من جنس ما يؤتدم به، ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم، أي فلا يسقط حقها منه كما لا يسقط حقها من الطعام بأن تأكل بعضه.

(*) في النسخة (١): تطلب.

فَصَلِّ: وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا، أَي وَيَجِبُ كِسْوَتُهَا عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا، فَتَخْتَلِفُ بِطَوْلِهَا وَقَصْرِهَا وَهَزْلِهَا وَسَمْنِهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٠)، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَوَيْلٌ، وَخِمَارٌ، وَمُكْعَبٌ، وَهُوَ مِدَاسُ الرَّجُلِ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جَبَّةً، أَي مَحْشُوءَةً بِقَطْنٍ لِحْصُولِ الْكِفَايَةِ بِذَلِكَ، فَإِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى ثُنْتَيْنِ لَشِدَّةِ الْبَرْدِ وَجَبَتْ، قَالَ فِي الْكَافِي، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ قِيَاسًا، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ، لِأَنَّهُ لِبَاسُ أَهْلِ الدِّينِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ رِعُونَةٌ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، اتِّبَاعًا لِلْعَادَةِ؛ وَتَفَاوُتَ بَيْنَ الْمَوْسَرِ وَالْمَعْسَرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، نَعَمْ، لَا يَكْتَفِي بِالثَّوْبِ الشَّفَافِ الَّذِي تَرَى مِنْ تَحْتِهِ الْبَشْرَةَ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى الصَّلَاةِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْقَطْنِ.

وَيَجِبُ مَا تَقَعْدُ عَلَيْهِ كَرِئِيَّةٌ أَوْ لَبْدٌ أَوْ حَصِيرٌ، لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَالزَّلِيَّةُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ وَالْبَاقِي عَلَى الْفَقِيرِ، وَعَلَى الْمَوْسَرِ طَنْفَسَةٌ فِي الشِّتَاءِ، وَنَطْعٌ فِي الصَّيْفِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَا بَعْدَ بُسْطِ زَلِيَّةٍ أَوْ حَصِيرٍ فَإِنَّهُمَا لَا تَبْسُطَانِ وَحَدَهُمَا، وَالزَّلِيَّةُ بِتَشْدِيدِ اللَّامِ وَالْيَاءِ وَجَمْعُهَا زَلَالِي، قِيلَ: إِنَّهَا الطَّنْفَسَةُ، وَيُخَدِّشُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهَا يَفْرَشُ تَحْتِهَا، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعَادَةِ الْغَالِبَةِ، وَالثَّانِي: لَا، وَتَنَامُ عَلَى مَا يَفْرَشُهُ نَهَارًا، وَمَخْدَةٌ وَلِحَافٌ، أَي أَوْ كِسَاءٌ، فِي الشِّتَاءِ، أَي فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ عَلَى الْعَادَةِ نَوْعًا وَكَيْفِيَّةً.

فَصَلِّ: وَآلَةٌ تَنْظِيفٍ، أَي وَيَجِبُ أَيضًا آلَةُ تَنْظِيفٍ، كَمِشْطٍ؛ وَدُهْنٍ؛ وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، أَي مِنْ سِدْرٍ أَوْ خَطْمِيٍّ أَوْ طِينٍ عَلَى عَادَةِ الْبِقْعَةِ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَيَلْتَحِقُ بِذَلِكَ مَا تَغْسَلُ بِهِ الثَّوْبَ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ، أَي إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ بِالْمَاءِ وَالتَّرَابِ، لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا تَزِينُ بِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بَلْ هُوَ إِلَى اخْتِيَارِهِ، فَإِنْ شَاءَ هَيَّأَ لَهَا، وَإِذَا هَيَّأَ فَيَجِبُ عَلَيْهَا، وَأَوْجِبُ الْمَاوَرِدِي الْكُحْلَ إِذَا كَانَ يَرَادُ لِلزَّيْنَةِ كَالْأَمْدِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَعَنَ السُّلْتَانَ وَالْمَرْهَاءَ]

والمراد بالسُّلْتَاءِ: التي لا تختضب، وَالْمَرْهَاءِ: التي لا تكتحل؛ مأخوذ من المَرَوِ بفتح الميم والراء وهو البياض للعين، ثم حمل اللعن على ما إذا تركتهما ليفارقها كراهية لها، وهذا الحديث عزاه المحب الطبري في أحكامه إلى رواية أبي القاسم عبد الله بن هارون القطان في مجلس من أماليه بواسطة من حديث عائشة: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [إِنِّي لَأُبْغِضُ الْمَرْأَةَ السُّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ]، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُمَا؟ فذكرهما (١٣١).

وَدَوَاءُ مَرَضٍ؛ وَأَجْرَةٌ طَيِّبٍ وَحَاجِمٍ، أي لا يجب ذلك أيضاً؛ لأن الزوج كالمستأجر؛ والدواء وما في معناه لحفظ الأصل؛ فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر العمارة بخلاف الدهن ونحوه، فإنه كغسل الدار المستأجرة.

وَلَهَا طَعَامٌ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأَذْمُهَا، أي ولها صرف ما تأخذه للدواء ونحوه، وَالْأَصْحُ وَجُوبٌ أَجْرَةٌ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، أي فيجب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخولها كأهل القرى، قال الماوردي: ويجب في كل شهر مرة، والوجه الثاني: لا يجب؛ إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام، واختاره الغزالي وتبعه الحاوي، والأول تفريع على جواز دخول المسلمة الحمام وهو الأصح، وقيل: لا يجوز لها دخولها إلا لضرورة، وَكَمَنْ مَاءٍ غُسْلٍ جَمَاعٍ وَنَفَاسٍ، لأنه بسببه، والثاني: لا. لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصْحِ، إذ لا صُنْعَ مِنْهُ، ووجه مقابله كثرة وقسوع الحيض، ففي عدم إيجابه إجحاف بها، والخلاف في الاحتلام غريب؛ تبع فيه ظاهر عبارة الْمُحَرَّرِ ولم يحكه في شرحه، ولا المصنف في روضته؛ بل قطع بعدم الوجوب، ثم رأيتُ بعد ذلك القفال جَزَمَ بالوجوب في فتاويه، فقال: إذا احتلمت المرأة فثمن (*) الماء على الزوج، لأنه لحاجته، بخلاف ما لو زنت أو وطئت بالشبهة، قال الرافعي:

(١٣١) قاله الماوردي في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب النفقات: القول في أدوات

الزينة والنظافة للزوجة: ج ١١ ص ٤٢٩. وفي كتاب الصلاة: باب الصلاة بالنحاسة:

القول في وصل الشعر بشعر نجس: وروى الحديث تعليقا في الموضوعين.

(*) في النسخة (١): فيجب بدل لمن.

وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إن كان السبب من جهته كاللمس؛ أو لا، من جهتها، ولها، أي ويجب، آلاتُ أكلٍ؛ وشربٍ؛ وطبخٍ كَقَدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوْزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا، أي سواء كان ذلك من خشب أو حجر أو خزف، وفي الظروف النحاسية احتمالان للإمام.

فَصَلِّ: وَمَسْكَنٌ يَلِيْقُ بِهَا، أي ويجب عليه تهيئة مسكن يليق بحالها، لأن المعتدة تستحق الإسكان، فالزوجة أولى، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ، أي بل يجوز أن يكون مستعاراً أو مستأجراً لحصول المقصود.

فَرَعٌ: لو سكنت هي وهو في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك، لأن الإذن المطلق العرى عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة؛ قاله ابن الصلاح.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيْقُ بِهَا خِدْمَةٌ نَفْسِيًّا إِخْدَامُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف، والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون ما إذا طرأ ذلك عند الزوج؛ قاله أبو حامد، وقال الماوردي: يجب إذا كانت من أهل الأمصار دون البوادي.

فَرَعٌ: يكفي خادم واحد، ولو كان الزوج موسراً على الأصح.
بِحِرَّةٍ؛ أَوْ أَمَةٍ لَهُ؛ أَوْ مُسْتَأْجِرَةٍ؛ أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حِرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، أي ولا يلزمه تملكها جارية، بل الواجب الإحدام ويحصل بالمذكور، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا، أي في وجوب الإحدام، مُوسِرٌ؛ وَمُعْسِرٌ؛ وَعَبْدٌ، لأن المعاشرة بالمعروف لا تفرق بذلك، وفي التثمة في الكلام على دليل وجوب الخدمة: أن اليسار شرط فيه، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحِرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرَهَا، أَوْ بِأَمْتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف.

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ الطَّعَامِ الزَّوْجَةِ، أي كما سلف بيانه، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ، أي وإن كان فيه تسوية بين الجارية(*) والمخدومة، لأن النفس لا تقوم

(*) في النسخة (١): الخادمة بدل الجارية.

بدونه غالباً، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ، قياساً عليه، والثاني: أنه كالموسر، ومُؤَمِّرٌ مُدٌّ وَتُلُثٌ، لأن نفقة المخدومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها، والمد والثالث ثلثا نفقة المخدومة.

وَأَلْهَا كِسْوَةٌ تَلِيْقُ بِحَالِهَا، كالنفقة لأنها من المعاشرة بالمعروف، فيجب قَيْصٌ وَمِقْنَعَةٌ وَخُفٌّ لا سراويل، ويجب لها في الشتاء جُبَّةٌ أو فَرْوَةٌ وما يُلتحف به عند الخروج، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن العيش لا يتم بدونه، والثاني: لا؛ ويكفي بما يفضل عن المخدومة، فعلى الأول جنسه جنس أدم المخدومة؛ لكن دون نوعه على الأصح للعرف به، لا آلة تَنْظِيفٍ، لأنها للزينة، واللائق به تركها لئلا تمتد العين إليها، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمَلٍ وَجَبَ أَنْ تُرْفَهُ، إزالة لذلك، وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةِ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا، أي سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، وَلَا إِخْدَامٌ لِرَقِيقَةٍ، لنقصها، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ، لجرىان العادة به.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، أي بلا خلاف، وليس كالكسوة، إذ لا يدفع إليها بخلافها، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ، تَمْلِيكٌ، كالكفارة، وَتَنْصَرَفُ فِيهِ، أي بالبيع وغيره، فَلَوْ قَتَرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، لأجل الأضرار، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ، أي وفرش، وَظُرُوفٍ طَعَامٍ وَمَشْطٍ؛ تَمْلِيكٌ، كالنفقة والأدم، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ، كالمسكن والخدم، وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، إذ هو وقت الحاجة إليها كما تُسَلَّمُ النَفَقَةُ أَوَّلَ الْيَوْمِ، وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، يُجَدِّدُ فِي وقت تجديده، وكذا جُبَّةُ الْاِبْرِيْسِمِ والخز لا تجدد كل سنة: وعليها تطريتها على العادة، فَإِذَا تَلَفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ، كالنفقة إذا تلفت في يدها، فَإِنْ قُلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فعليه البديل.

فَرُغٌ: لو أتلفتها أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة ترددها فيها وتحاملها عليها فعلى الخلاف.

فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ، أَي فِي الْفَصْلِ، لَمْ تُرَدَّ، أَي عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّمْلِيكِ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الزَّوْجُ كَمَا لَوْ سَلِمَ إِلَيْهَا نَفَقَةُ الْيَوْمِ فَمَاتَتْ فِيهِ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ اسْتَرَدَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُدَّةً فَدَيْنٌ، أَي إِنْ قَلْنَا: إِنَّهَا تَمْلِكُ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فَلَا.

فَصْلٌ: الْجَدِيدُ أَنَّهَا، أَي النِّفَقَةُ، تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لَا بِالعَقْدِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالعَقْدِ فَلَا يُوْجِبُ عَوْضِينَ مُخْتَلِفِينَ، وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالعَقْدِ أَي بِالِاحْتِبَاسِ الْوَاجِبِ بِهِ كَالْمَهْرِ، نَعَمْ: لَوْ نَشَرَتْ سَقَطَتْ؛ فَالتَّمْكِينُ شَرْطٌ لِلِاسْتِقْرَارِ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِيهِ، أَي فِي التَّمْكِينِ، صُدِّقَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَادَّعَى أَنَّهَا نَشَرَتْ بَعْدَهُ، وَأَنْكَرَتْ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ النِّشْوَرِ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، لِعَدَمِ التَّمْكِينِ، وَإِنْ عَرَضْتِ، عَلَيْهِ، وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبْرِ، لَوْجُودِهِ، فَالتَّقْصِيرُ مِنْهُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوكَّلَ، أَي وَكَيْلًا لِيَتَسَلَّمَهَا، فَإِنْ لَمْ يَقْعَلْ، وَمَضَى زَمَنٌ وَصَوْلَهُ، فَرَضَهَا الْقَاضِي، أَي وَجَعَلَ كَالتَّسْلِيمِ لَهَا، لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ مِنْهُ، وَالْمُعْتَبِرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرَضٌ وَلِيٌّ، أَي لَا عَرَضَهُمَا، وَنَدَبَ لهُمَا الطَّاعَةَ.

فَصْلٌ: وَتَسْقُطُ بِنِشْوَرٍ، بِالإِجْمَاعِ، إِلَّا مِنْ شَدِّ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَةِ الْيَوْمِ أَوْ فِي بَعْضِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَوْ بَمَنْعِ لَمْسِ بِلَا عُنْدٍ، وَعِبَالَةَ زَوْجٍ، أَي وَهُوَ كَبْرُ ذِكْرِهِ، أَوْ مَرَضٍ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْؤُ، عُنْدٌ، لِقِيَامِ الْمَانِعِ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنِ نِشْوَرٍ، لِمُخَالَفَتِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهَا، إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامِ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ بِعَقَامِهَا فِيهِ، وَسَفَرِهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ، لَوْجُودِ التَّمْكِينِ فِي الْأُولَى؛ وَهُوَ الْمَسْقُطُ فِي الثَّانِيَةِ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَتَمَكِّنَةٍ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لَوْجُودُ إِذْنِهِ.

فَرْعٌ: سَفَرُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَهُ لَا يَسْقِطُ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الصَّدَقَاتِ.

وَلَوْ نَشَرَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ، أَي كَمَا إِذَا خَرَجْتَ مِنْ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ وَهُوَ غَائِبٌ، لَمْ يَجِبْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ قَبْضَتِهِ فَلَا بَدَّ مِنْ

تسليم وتسلم مستأنفين؛ وهما لا يحصلان بمجرد عودها إلى مسكنه، والثاني: يجب؛ لأن الاستحقاق زال بعارض الخروج، فإذا زال العارض عاد الاستحقاق. وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ، أَي فِي ابْتِدَاءِ التَّسْلِيمِ.

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبِهِ لِزِيَارَةِ وَنَحْوِهَا، أَي كَالْعِبَادَةِ عَلَى وَجْهِ النُّشُورِ، لَمْ تَسْقُطْ، لِعَدَمِ النُّشُورِ، وَالْأَطْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ، أَي لَا تَوَطُّأَ لِانْتِفَاءِ التَّمَكِّينِ، وَمُقَابِلَهُ مَبْنِي عَلَى وَجُوبِهَا بِالْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَتْ مُمْكِنَةً الْوَطْءِ طَلَقَهَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ قِطْعًا، إِذَا سَلِمَهَا الْوَلِيُّ وَعَرَضَهَا عَلَيْهِ، فَلَوْ سَلِمَتْ هِيَ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا وَجِبَتْ، وَإِنْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَتَسَلَّمَهَا، لَمْ يَجِبْ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِحُلِيِّ.

وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ، أَي لَا يَأْتِي مِنْهُ الْجَمَاعُ، وَعَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَى وَلِيِّهِ، لَا عَلَيْهِ؛ إِذَا لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا، وَوَجْهَ مُقَابِلَةِ فَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، أَمَا الْمَرَاهِقُ فَتَلْزَمُهُ النِّفَقَةُ قِطْعًا بِالْعَرَضِ عَلَى وَلِيِّهِ، وَبِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ بغيرِ إِذْنِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَا صَغِيرِينَ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَطْهَرِ.

فَصَلِّ: وَإِخْرَاقُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنِ نَشُورٍ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلُهَا، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَي وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُهُ، أَوْ بِإِذْنِ قَفِيِّ الْأَصْحَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ، لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ؛ وَفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ جَاءَ مِنْ سَبَبِ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَبِهِ قَطْعُ قَاطِعُونَ، كَمَا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهِيَ أَشْهَرُ، وَإِلَيْهَا ذَهَبَ الْأَكْثَرُونَ، وَالثَّانِي: لَا نَفَقَةَ؛ لِفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، وَالْخِلَافُ مَفْرَعٌ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهَا إِذَا خَرَجَتْ لَا تَسْتَحِقُّ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الْوَسِيطِ، فَإِنْ خَرَجَتْ فَقَدْ سَافَرَتْ فِي غَرَضِ نَفْسِهَا، وَقَدْ سَلَفَ حُكْمُهُ.

وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلٍ، لِأَجْلِ حَقِّهِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا، بَلْ لَا يَجُوزُ لَهَا صَوْمُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَطْهَرِ، لِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكِّينِ، وَإِعْرَاضِهَا عَنْهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا فِي دَارِهِ وَقَبْضَتِهِ، وَلَهَا الْخُرُوجُ عَمَّا شَرَعَتْ فِيهِ مَتَى شَاءَتْ، وَالْأَصْحَحُّ أَنْ قَضَاءُهَا لَا يَتَضَيَّقُ كَقَوْلِهِ قِيمْتُهَا، لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي،

وحقه على الفور، والثاني: لا، فإن تضيق بتعديها؛ فالأصح لا سقوط أيضاً، فإن فات الأداء بعذر وتضيق وقت القضاء، فلا سقوط أيضاً؛ لوجوبه على الفور.

فَرَعٌ: لو أرادت قضاء الصلاة، وأراد الاستمتاع بها، قال الشيخ أبو حامد: يقدم حقه لثبوته في الذمة، وقال الماوردي: الأصح عندي تقديم القضاء، لأنه مستحق في أول زمن المُكَنَّةِ؛ فصار كالوقت شرعاً، وقيل: هما مبنيان على أن الصلاة المتروكة تَعْمُدُ! هل هي على الفور؟، وَأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ وَقْتِ، وَسُنَنِ رَاتِبَةٍ، حيازة لفضلهما، والثاني: نعم.

فَرَعٌ: له منعها من نوافل العبادات المطلقة كصوم الاثنين والخميس، بخلاف رواتب السنن كعرفة وعاشوراء على الأصح.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ لِرَجْعِيَّةِ الْمُؤْنِ، لبقاء حبس الزوج وسلطنته، والإجماع قائم على وجوب النفقة لها، وكذا السكنى، نعم، لو قال: طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، فقالت: بل قبلها؛ وقد انقضت عدتي، فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها، كما حزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها، وإن راجعها لإنكارها استحقاتها، وكذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكر الزوج وحلف، قال في المطلب: هو ما أورده الرافعي في كتاب القَسْمِ وجعله أصلاً مقيساً عليه، قال: لكن ظاهر نصه في الأم الوجوب، إِلَّا مُؤْنَةٌ تَنْظِفُ، أي فإنها لا تجب لانتفاء المعنى الذي شرع ذلك لأجله.

فَلَوْ ظَنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا، لأنه تبين عدم الوجوب عليه، وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْفَةَ، لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (١٣٢) ويجب الأدام أيضاً، لَهَا، أي بسبب الحمل، لأنها تلزم المعسر، ومقدرة لا بالكفاية، وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمَلِ، لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه،

وإنما صرفت إلى أمه لكونه يتغذى بغذائها، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ
 أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، لأنها لا تستحقها بحال التمكين فبعده أولى، وعلى الثاني: تجب؛
 قال الجمهور: لأن الحمل تابع له، وقال الإمام: لقيامها بتربيته كالحاضنة، واستشكل
 الرافعي إلحاقه بالحاضنة وبحث معه في الكفاية. قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةٍ وَفَاءَ وَإِنْ
 كَانَتْ حَامِلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث صحيح في الدارقطني على شرط مسلم^(١٣٣)، قال
 الشافعي: ولا أعلم فيه مخالفاً.

فَرَعُ: لو أبانها ثم مات قبل أن تضع حملها، فلا نفقة لها على الأصح عند الإمام
 وغيره، لأنها كالحاضنة، ولا نفقة للحاضنة بعد الموت، قال الغزالي: والأقيس
 الوجوب، وحزم به في الحاوي الصغير، وكذا المصنف في الروضة في موضع منها.

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ، أي سواء زادت أم
 نقصت، قال في الروضة: وقطع الجمهور بالأول، قال: شذَّ الإمام ومتابعوه فحكروا
 خلافاً ثم حزم بذلك في الكتاب، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، أي سواء

(١٣٣) ● عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
 نَفَقَةٌ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٦٠): ج ٤ ص ٢١.
 ● عن عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، (قَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ
 أَزْوَاجًا، وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة/ ٢٣٤] فَنَسِخَ
 ذَلِكَ بِآيَةِ الْمِيرَاثِ مِمَّا فَرَضَ لَهُنَّ مِنَ الرَّبِيعِ وَالثَّمَنِ وَنَسِخَ أَجَلَ الْحَوْلِ أَنْ جُعِلَ
 أَجْلُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في نسخ
 ما استثنى به من عدة المطلقات: الحديث (٢٢٨٢). والنسائي في السنن الكبرى:
 كتاب الطلاق: باب نسخ متاع المتوفى عنها: الحديث (١/٥٧٣٧). وسكت عنه
 أبو داود وفي علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال. ولكن النسائي رواه من غير
 طريقه في الرقم (٢/٥٧٣٨).

● في كتاب الأم للشافعي رحمته الله؛ كتاب العدد: عدة الوفاة: ج ٥ ص ٢٢٤؛ أسند
 حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
 نَفَقَةٌ؛ حَسِبَهَا الْمِيرَاثُ].

جعلناه للحمل أو للحامل، فَإِذَا ظَهَرَ وَجِبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَقِيلَ: حَتَّى تَضَعَ، لَأَنَّ الْأَصْلَ الْبِرَاءَةُ إِلَى أَنْ يَتَيَقَّنَ السَّبَبُ، وَبَنَاهُ بَعْضُهُمْ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يَعْلَمُ أَمْ لَا؟ وَهَذَا قَوْلٌ لَا وَجْهَ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُسْتَحِقَّةٌ لَهَا، وَانْتِفَاعُهَا بِهَا أَكْثَرَ مِنْ انْتِفَاعِ الْحَمْلِ، فَكَانَ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا؛ إِنَّهَا مُقَدَّرَةٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْبِنَاءُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ النِّفْقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ لَمْ يَسْقُطْ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: سَقَطَتْ كَنْفَقَةُ الْقَرِيبِ.

فَصَلُّ: أَعْسَرَ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، فَإِنْ صَبَّرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَضْهَا الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا نَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(١٣٤)، وَالثَّانِي: لَا فَسْخَ لَهَا، لِأَنَّ الْمَعْسَرَ مُنْظَرٌ، وَلَا فَسْخَ لِنْفَقَةِ مَدَّةٍ مَاضِيَةٍ عَلَى الْأَصْحِ، وَالْأَصْحُ أَنْ لَا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ، لِقَدْرَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَضَرُّرِهَا. وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ أَنْفَقَ السُّلْطَانُ مِنْهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَوْضِعَ الْخِلَافِ، وَكَذَا لَوْ قَدَّرْتُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَجْرَى فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِيهِ الْخِلَافَ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ الْجُزْمُ بِنَفْيِ الْخِلَافِ كَمَا ذَكَرْتَهُ، وَالْخِلَافُ لَا وَجْهَ لَهُ فَإِنَّهَا تَصَلُّ إِلَى حَقِّهَا، وَلَوْ جَهَلْنَا* يَسَارَهُ وَإِعْسَارَهُ، لَا فَسْخَ بِهِ أَيْضًا عَلَى الْأَصْحِ، وَبِهِ جُزْمُ الرَّافِعِيِّ، لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَتَحَقَّقْ.

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ، أَيِ وَلَا يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ كَانَ عَلَى دُونِهَا، فَلَا، أَيِ لَا فَسْخَ لَهَا، وَيُؤَمَّرُ، بِتَعْجِيلِ، بِالْإِحْضَارِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ، لِلْمَنَةِ، لِلَّهِمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَبَرِّعُ أَصْلًا وَالزَّوْجُ تَحْتَ حَجْرِهِ، نَعَمْ: إِنْ سَلَّمَ الْمُتَبَرِّعُ النِّفْقَةَ إِلَى الزَّوْجِ، وَسَلَّمَ هُوَ إِلَيْهَا، فَلَا فَسْخَ لَهَا لِانْتِفَائِهَا، ذَكَرَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ، وَقَدَّرْتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّخِرَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ بِأَلَاتِ

(١٣٤) البقرة / ٢٢٩.

* (في النسخة (١): وَجَهَلْنَا، بَدَلَ وَلَوْ جَهَلْنَا.

الملاهي، فقد قال الماوردي: إنه لا بد له مما يقابل تفويت عمله، فهو موسر به، وكذا ذكره فيما يعطاه المنجم عن طيب نفسه يكون به موسراً، لأنه في معنى الهدية وإن كان الفعل محظوراً، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنِ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ، بالإجماع، وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهَوِّ بِالنَّفَقَةِ، لأن البدن لا يقوم بدونها، وَكَذَا بِالْأُذْمِ وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصَحِّ، لتضررها بعديهما.

قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنَعُ فِي الْأُذْمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقيام البنية بدونه، وهو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وعبر بالأصح أيضاً واقتضاه كلامه في الكبير ووجه عدم الفسخ بالإعسار بالمسكن، أن النفس تقوم بدونه، فإنها لا تعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً وهو توجيه عجيب.

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ، للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض كالإفلاس، لَا بَعْدَهُ، لتلف الْمُعْوَضِ، فصار العوض ديناً في الذمة، والثاني: يجب (*) مطلقاً أما قبل الوطء فلما تقدم، وأما بعده، فلأن البضع لا يتلف بوطئة واحدة، والثالث: المنع مطلقاً، لأنه ليس في فوات المهر وتأخيره مثل ضرر فوات النفقة، وليس هو على قياس الأعواض حتى يفسخ العقد بتعذره، والقطع بالفسخ قبل الدخول عزاه الرافعي لجماعة، ونسبه في الشرح الصغير للأكثرين، والمصنف تبع المحرر في ترجيح طرد الخلاف في الحالين.

تَنْبِيْهَانِ: أَحَدُهُمَا: مقتضى كلام المصنف هذا الخيار على الفور، صرح به الرافعي ومقتضى ما في التتمة خلافه، الثاني: لو قبضت بعضه وأعسر الزوج بباقيه ليس لها الفسخ، وإن كان قبل الدخول، قاله ابن الصلاح في فتاويه، والرافعي وغيره أطلق المسألة.

وَلَا فَسَخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهَا أَوْ يَأْذَنَ لَهَا فِيهِ، لأنه مجتهد

(*) في النسخة (١): يثبت بدل يجب.

فيه، ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجِّزُ الْفَسْخُ، كما في العنة، وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأنها مدة قريبة، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ، اليوم، الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، لانتفاء الضرر إذن، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ عَنِ الرَّابِعِ بَنَتْ، لتضررها بالاستئناف، فتصير يوماً آخر وتفسخ في ثالثة^(٥)، وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ، لزوال العجز الأول، وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمَهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النِّفَقَةِ، لأنه إذا لم يوف ما عليه لا يملك الْحَجَرَ، وَعَلَيْهَا الرَّجُوعُ لَيْلًا، أي إلى منزل الزوج، لأنه وقت الدَّعَى.

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا، لعدم تجدد الضرر، وَلَا فَسْخَ لَوْلِيٍّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ، أي وإن كان فيه مصلحتهما، كما لا ينوب عنهما في الطلاق.

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ أَمَةً بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، لأنها صاحبة حق في تناولها، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها السيد، لأنها لا تملك فيكون الفسخ إليها، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ، بَأَنْ لَا يَنْفِقَ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ: افْسَحِي أَوْ جُوعِي، والثاني: له الفسخ، لأن الملك في النفقة له، وضرر فواتها يعود إليه.

فَصَلَّ: يَلْزِمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، أي أبا أو أمًا، وَإِنْ عَلَا، أي جدَّةً وجدًّا إذا كانوا أحرارًا، لأنه من المصاحبة بالمعروف، وَالْوَالِدِ، أي الحر، وَإِنْ سَقَلَ، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٦)، وأما وجوبها على الأم؛ فلأن بَعْضِيَّتَهَا محققة وبَعْضِيَّةُ الأب مظنونة فكانت أولى منه بالوجوب، وكلام المصنف يُشعر بنفي نفقة من عدا ما ذَكَرَ، والأمر كذلك خلافاً لأبي ثور، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، لوجود القرابة.

(٥) في النسخة (١): في تاليه. (١٣٥) البقرة / ٢٣٣.

فَرَعُ: الأصح في الروضة أن نفقة المكاتب على ولده الحر لا تلزم لبقاء أحكام الرق.

بِشْرَطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلِ عَن قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، لأن المعسر ليس من أهل المواساة، وَيَبَاعُ فِيهَا مَا يَبَاعُ فِي الدِّينِ، أي من عقار وغيره، لأنها حق مالي لا بدل له فأشبهه الدين، وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبِهَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله، والثاني: لا، كما لا يلزمه لقضاء الدين، والأول فرّق بأنَّ النفقة قدرها يسير والدين لا ينضبط قدره، وَلَا تَجِبُ لِمَالِكٍ كِفَايَتُهُ، وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، لانتهاء الحاجة إذن، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً، لعجزه عن كفاية نفسه وفي معنى الزمن العاجز بالمرض والعمى قاله البغوي، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن زمناً أو صغيراً أو مجنوناً، فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا: تَجِبُ، لأنه يقيح أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله، والثاني: المنع للقدرة على الكسب فإنه نازل منزلة المال، وَالثَّالِثُ لِأَصْلِ، لَا فَرَعٌ، أي والثالث: تجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس؛ لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله بالكسب على كبر السن. قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هو كما قال، وهو مقتضى إيراد الرافي في شرحه أيضاً.

فَرَعُ: إذا شرطنا العجز عن الكسب؛ فأقوى الوجهين اشتراط كونه لانقاً.

وَهِيَ الْكِفَايَةُ، لأنها مواساة.

تَنْبِيْهُ: يجب الأدم أيضاً كما يجب القوت، وكذا الكسوة والسكنى والخدم عند الاحتياج إليه.

فَرَعُ: تَجِبُ لِلْقَرِيبِ أَيْضاً اجرة الطبيب وثمان الأودية ذكره الرافي في باب قسم الصدقات.

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا وَلَا تَصِيرُ دَيْناً عَلَيْهِ، أي وإن كان متعدياً بذلك، لأنها لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة، فإنها معاوضة، إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ

إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضِ لَيْعِيَّةٍ أَوْ مَنَعٍ، أَي فإِنهَا تَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ لِتَأْكَدَ ذَلِكَ بِفَرْضِ الْقَاضِي وَإِذْنِهِ فِيهِ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي الْقَرَضِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ تَبَعُ الْغَزَالِيِّ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ بِحَثٍّ وَنَقْلًا كَمَا أَوْضَحْتَهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهَا، أَي وَعَلَى الْأُمِّ، إِرْضَاعٌ وَلَدَهَا اللَّبَأُ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَعِيشُ غَالِبًا إِلَّا بِهِ، وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلُ النَّتَاجِ وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ إِرْضَاعِهِ اللَّبَاءَ، إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أُجْنِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، أَي عَلَيْهِمَا إِبْقَاءُ لَهُ، وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الْأُمُّ، كَالانْفَاقِ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَغِبْتَ، أَي فِي إِرْضَاعِهِ، وَهِيَ مَنكُوحَةٌ أَبِيهِ، أَي أَبِ الرُّضِيعِ وَكَانَتْ مَطَاوِعَةً، فَلَهُ مَنَعُهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا فِي وَقْتِ الْإِرْضَاعِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ لَهُ الْمَنَعُ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا، وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِيهِ اضْطِرَارًا بِالْوَلَدِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ نَقْلَ الْأَوَّلِ عَنِ الْجُمْهُورِ أَيْضًا، وَلَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ، فَإِنَّ اتَّفَقَا وَطَلَبْتَ أَجْرَةَ مِثْلِ أُجِيَّتْ، لَوْ فُورَ شَفَقْتَهَا، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، لِتَضُرُّهُ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعْتَ أُجْنِيَّةً أَوْ رَضِيتَ بِأَقْلٍ، أَي مِنْ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (١٣٧)، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأُمَّ تُجَابُ لِمَا سَلَفَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اسْتَوَى فَرَعَاهُ، أَي فِي الْقُرْبِ وَالْوَرَاثَةِ أَوْ عَدَمِهَا، أَنْفَقَا، أَي بِالسُّوِيَّةِ، مِثَالُهُ: ابْنَانُ أَوْ بَتَانُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَالْأَصْحَحُّ أَقْرَبُهُمَا، لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ، فَإِنَّ اسْتَوَى، أَي فِي الْقُرْبِ، فَإِنَّ الْإِرْثَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِقُرْبَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْإِرْثَ غَيْرَ مَرْعِيٍّ هُنَا، وَالثَّانِي: بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ، هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ أَوْلَى: (فَالْأَصْحَحُّ أَقْرَبُهُمَا) وَيَنْبَغِي إِبْدَالُ الْأَصْحَحِّ بِالْمَذْهَبِ كَمَا عُبِّرَ بِهِ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَكَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا.

وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوزَعُ بِحَسْبِهِ؟ أَي بِحَسَبِ الْإِرْثِ، وَجَهَانِ! وَجِهَ الْأَوَّلُ؛ اشْتِرَاكُهُمَا فِي أَسْلِ الْوَرَاثَةِ، وَوَجْهَ الثَّانِي؛ اشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ

القرابة، وهذا هو الموضع الثاني الذي لم يصحح المصنف فيه شيئاً، كما قدمناه في صلاة الجماعة. وعبارة الحايي الصغير وللتساوي وزع، وقال الرافعي في شرحه: في اجتماع الأصول فيما إذا اجتمع أبوه وأمه، والمحتاج كبير؛ أن أحد الوجهين أنها توزع عليهما، قال: وعلى هذا فيسوى بينهما أو يجعل أثلاثاً بحسب الإرث، فيه وجهان، رجع منهما الثاني.

وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ، لقوة الذكورة، وَقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، لاستوائهما في القرب، أَوْ أَجْدَادًا وَجَدَاتٍ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ: الْإِرْثُ، وَقِيلَ: بِبَوْلَايَةِ الْمَالِ، فإنها تشعر بتفويض التزوية إليه، فَيُقَدِّمُ أَبُ أَبِي عَلَى أَبِي أُمِّ، وقوله (وَقِيلَ) بينهما؛ هو طريقة؛ لا كما يشعر ایراده به.

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصْحِ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعْدَ، لأن عصبته أقوى، ولأنه أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة، والثاني: أنها على الأب استصحاباً لما كان في الصغير، والثالث: أنها عليهما، لاستوائهما في القرب، أَوْ مُحْتَاجُونَ، أي وضاق الموجود عنهم، يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ، لتاكدها، ثُمَّ الْأَقْرَبُ. وَقِيلَ: الْوَارِثُ، وَقِيلَ: الْوَلِيُّ، لما سلف وهو ذاك الخلاف بعينه.

فَصْلٌ: الْحَضَانَةُ: حِفْظٌ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ، أي بأمره، وَتَرْبِيَتُهُ، أي ووقايته عما يهلكه مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب، لأنها تضمه إلى حضنها، وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، لأنهن أشفق وأهدى إليها، وَأَوْلَاهُنَّ أُمَّ، لفرط حنوها، وهذا إذا لم يكن لِلْمَحْضُونِ زوج، فإن كان والاستمتاع ممكن فالزوج أو الزوجة أحق بالكفالة، وإن كانا أجنبيين لما بينهما من السكون والمودة، فإن لم يكن الاستمتاع؛ فكما لو لم يكن زوج، ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يَدْلِينَ يِنَاثٍ، لمشاركتهن إياها في الإرث والولادة، يُقَدِّمُ أَقْرَبَهُنَّ، أي يُقَدِّمُ مِنْهُنَّ الْقَرِيبَى الْقَرِيبَى، وَالْجَدِيدُ تُقَدِّمُ بَعْدَهُنَّ أُمَّ أَبِي، لمساواتها للأُم في المعنى المذكور، وإنما قُدِّمَتْ عَلَيْهَا أُمَّهَاتُ الْأُمِّ لِقَوْتِهِنَّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْمُدِّيَّاتِ يِنَاثٍ، لما قلناه، ثُمَّ أُمَّ أَبِي كَذَلِكَ، ثُمَّ أُمَّ أَبِي جَدُّ كَذَلِكَ،

أي يدلين بيانات، لأن هن ولادة ووراثه كالأم وأمهاتها^(١٣٨).

وَالْقَدِيمُ الْأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ يُقَدَّمْنَ عَلَيْهِنَّ، أما الأخوات؛ فلأنهن ركضن معه في الصلب والبطن، وأما الخالة؛ فلأنها بمنزلة الأم كما رواه البخاري، وأجاب الجديد؛ بأن النظر إلى الشفقة، والجدات أشفق من الأخوات والخالات، وَتَقَدَّمُ أُخْتُ عَلِيٍّ خَالَةَ، لقربها، وَخَالَةٌ عَلِيٍّ بِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ، لأنها تدلي بالأم، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلِيٍّ عَمَّةٌ، كما يُقَدَّمُ ابن الأخ في الميراث على العم، وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلِيٍّ أُخْتُ مِنْ أَحَدِهِمَا، لقوة شفقتهم، وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبِي عَلِيٍّ مِنْ أُمِّ، لقوتها، والثاني: عكسه لإدلائها بالأم، والأول هو المنصوص، وَخَالَةٌ وَعَمَّةٌ لِأَبِ عَلِيٍّ لَأُمِّ، لقوة جهتها، والثاني: لا؛ لأن التقديم هناك كان لقوتها في الإرث، وهنا لا يرث لواحدة منهما، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ أَي كَأُمِ أَبِي عَلِيٍّ، لأنها تدلي بمن لا حق له في الحضانة بحال، فأشبهت الأجانب، والثاني: لا، لولادتهن وشمول أحكام البعضية لهن، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات، أولاً لضعفهن.

فَرَعَ: في معنى الجدة الساقطة، كُلُّ مَحْرَمٍ تَدْلِي بِذَكَرٍ لَا يَرِثُ كَبِنْتِ ابْنِ الْبِنْتِ، وبنت العم للأم، دُونَ أُنثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةَ، أي وبنت عمه لشفقتها بالقرابة وهدايتها بالأنوثة، وتخالف الجدة الساقطة، فإنها تدلي بغير وارث، والثاني: لا

(١٣٨) عن البراء رضي الله عنه؛ قال: اِعْتَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم، فَأَبَى أَهْلُ مَكَّةَ أَنْ يَدْعُوهُ يَدْخُلُ مَكَّةَ. حَتَّى قَاضَاهُمْ عَلِيٌّ أَنْ يُقِيمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَلَمَّا دَخَلَهَا وَمَضَى الْأَجَلَ؛ خَرَجَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم، فَتَبِعَتْهُمْ ابْنَةُ حَمْرَةَ - يَا عَمُّ! يَا عَمُّ! فَتَنَاوَلَهَا عَلِيٌّ، فَأَخَذَ بِيَدَيْهَا، وَقَالَ لِفَاطِمَةَ: دُونَكِ ابْنَةُ عَمِّكَ أَحْمِلِيهَا. فَاتَّخَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ. فَقَالَ عَلِيٌّ: (أَنَا أَخَذْتُهَا، وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي). وَقَالَ جَعْفَرٌ: (ابْنَةُ عَمِّي، وَخَالَتُهَا تَحْتِي). وَقَالَ زَيْدٌ: (ابْنَةُ أَحْيِي). فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: [الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب كيف يكتب: الحديث (٢٦٩٩)، وكتاب المغازي: باب عمرة القضاء: الحديث (٤٢٥١). وأبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٢٧٨) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ [وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ].

تستحقها، لأن الحضانة تحوج إلى معرفة بواطن الأمور، ويقع فيها الاختلاط التام. فلاحتياط تخصيصها بالمحارم، وَتَثْبِتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، لوفور شفقتهم، وقوة قرابتهم بالارث والولاية والحرمية، عَلَيَّ تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، أي كما تقدم في بابه، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمِّ عَلَى الصَّحِيحِ، لوفور شفقتهم أيضاً، والثاني: لا؛ لأن الذكورة بعيدة عن الحضانة لافتقارها إلى الاستنابة فيها، وإنما تثبت للأب والجد لولادتهما ووفور شفقتهما بخلاف غيرهما، وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ، بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعِينُهَا، أي كبتته أو امرأة غيرها.

فَرَعٌ: الأصح أن الحضانة لا تثبت للمعتق لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة.

فَإِنْ فُقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ، أي كابن الخال وابن العم، أو الْإِرْثُ، أي دون المحرمية كالخال وأبي الأم، فَالْأَصْحَحُ، أي لا حضانة لهم لضعف القرابة، وصحح في أصل الروضة القطع به في الأولى، والثاني: نعم لوجودها، وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالْأُمُّ، لما سلف، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، لما سلف أيضاً، ثُمَّ الْأَبُ، لقربه، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، لإدلائهن بالأم، ولو حذف قوله من الأم كان أولى، فإن في الأخت للأبوين وللأب وجه بتقديمها عليه، وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَّةِ، أي وتتقدم الأصول على الأقارب الواقعين في حواشي النسب، وجرمه بهذا مخالف لقوله قبله، وقيل قبله: تقدم الخالة والأخت من الأم، نعم: تبع في ذلك الْمُحَرَّرُ، وهو كذلك في الشرحين والروضة أيضاً، فَإِنْ فُقِدَ، أي الأصل، فَالْأَصْحَحُ الْأَقْرَبُ، كالارث، وَإِلَّا فَالْأُنْثَى، أي فإن استويا في القرب فالتقديم بالأنوثة، وَإِلَّا، أي فإن استويا فيه، فَيُقْرَعُ، قطعاً للنزاع، والوجه الثاني: نساء القرابة وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح لها، والثالث: العصبات أولى بهن لقوة شفقتهم (*).

فَصْلٌ: وَلَا حَضَانَةَ لِوَقِيقٍ وَمَعْجُونٍ وَفَاسِقٍ، لأنها ولاية وليسوا من أهلها، ولا

(*) في النسخة (٢): نسبههم بدل شفقتهم.

يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي الظاهرة كشهود النكاح، كما صرح به الماوردي، ولهذا اقتصر المصنف على نفي الفسق فقط.

فَرَعٌ: إذا أسلمت أم الولد تبعها ولدها، ولها حضانتها ما لم تتزوج، كما نقله الرافعي عن أبي اسحق المروزي في أمهات الأولاد.

وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، لما أسلفناه، وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ، لأن النكاح يشغلها عنه، إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أُخِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي فإن لها الحضانة بشرط الرضا لأنهم أصحاب حق في الحضانة، والشفقة تحملهم على رعاية الطفل، فيتعاونون على كفالاته بخلاف الأجنبي، وضابطه كل من له حق في الحضانة، والثاني: لا، لإطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْأُمِّ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي] (١٣٩).

فَرَعٌ: لو كان جد الطفل أي أب أبيه وهي جدته بقي حقهما، أما أبي الأم ففي البحر: أنه كآب الأب، وأفتى المصنف بخلافه.

فَرَعٌ: لو اختلعت بالحضانة مدة معلومة؛ ونكحت؛ قال القاضي: يبقى حقها، لأنها إجارة لازمة.

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْتَرَطَ أَنْ تُرَضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لعسر استحجار مرضعة ترك بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم، والثاني: لا، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم.

تَنْبِيْهُ: بقي من موانع الحضانة العمى؛ أفتى به بعض أصحابنا؛ والمرض الذي لا يرجى زواله كالفالج، إذا كان يشغله الألم عن الكفالة، نعم: لو كان تأثيره في نفس

(١٣٩) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا؛ كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ؛ وَتَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ جِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات: باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد: الحديث (١٦١٩١).

الحركة، فإن كان يباشر الكفالة بنفسه فكذلك، وإن باشرها غيره وهو يدبر الأمور لم يكن مانعاً.

فَإِنْ كَمَلَتْ نَاقِصَةً أَوْ طَلَّقَتْ مَنكُوحَةً حَضَنَتْ، لَزُوالِ المَانِعِ، فَإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لومات أو جُنَّت، والثاني: ينتقل إلى الأب، والثالث: إلى السلطان لبقاء أهلية الأم كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل؛ يزوج السلطان؛ لا الأبعد.

فَرَعٌ: لو رضي الأب أن يكون عند الأم، وقد تزوجت؛ فلا حق للجدة على الصحيح؛ قاله البغوي والخوارزمي وهو غريب، كما قال في المطلب: إذ كيف يسقط حق الشخص برضى غيره؛ لكنه صححه في كفايته.

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرٌ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ كَمَا حَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ^(١٤٠)، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ لُكْحَةٌ فَالْحَقُّ لِلْآخِرِ، لَوْجُودِ المَانِعِ بِهِ.

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ، أَي عِنْدَ فَقْدِ الأبِ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَئَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ عِمَارَةَ الْجُرْمِيِّ قَالَ: (خَيَّرَنِي عَلِيُّ ﷺ بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي؛ وَكُنْتُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، أَوْ ثَمَانِي سِنِينَ)^(١٤١)، والثاني: لا، بل الأم أحق لقربها وولادتها كما قبل التمييز، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حَوْلَ إِلَيْهِ، لَأَنَّهُ قَدْ يَدُو لَهُ الأَمْرُ عَلَى خِلافِ مَا ظَنَّهُ، نَعَمْ: لو كثر التردد بحيث

(١٤٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ] رواه الترمذي في الجامع:

كتاب الأحكام: باب ما جاء في تخيير الغلام: الحديث (١٣٥٧). وأبو داود في السنن:

كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٧). وابن ماجه في السنن: كتاب

الأحكام: الحديث (٢٣٥١). وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(١٤١) رواه الشافعي في الأم: النفقات: باب أي الوالدين أحق بالولد: ج ٥ ص ٩٢.

يغلب على الظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الأم كما قاله الأصحاب، وقال الإمام: لا وجه عندي في ذلك إلا اتباعه بشرط أن لا تعطل الحضانة بالتردد، قلت: وبه صرح الماوردي.

فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبُ ذَكَرَ لَمْ يَمْنَعُهُ زِيَارَةُ أُمِّهِ، أَي وَجوباً كيلاً يكون قاطعاً للرحم، وَيَمْنَعُ أَنْثَى، أَي من زيارة أمها لأنها من الحرم فتمنع من البروز لتألف الصيانة وعدم الترحج، وفي فتاوي ابن الصلاح: أن للأم أن تطلبها فتنتقل إليها قدر الزيارة(*)، وَلَا يَمْنَعُهَا، يعني الأم، دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، لما ذكرناه أولاً، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ، عملاً بالعادة، فَإِنْ مَرِضًا، أَي الذكور والأنثى، فَالْأُمُّ أَوْلَى بِتَمَرِضِهِمَا، لأنها أهدى إليه وأشفق، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا، أَي ويحترز عن الخلوة بها إذا كان في بيته، وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرَ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَاراً أَوْ يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ، أَي إن كان من أهل التعلم، أَوْ حِرْفَةٍ، أَي إن لم يكن من أهله، والرجوع في ذلك إلى عرف أهله، لأن المقصود من الكفالة حفظه، وبهذا يحصل له الحظ، أَوْ أَنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَاراً، طلباً لسترها، وَيَزُورُهَا الْأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، أَي ولا يطلب إحضارها إلى عنده لتألف الصيانة والتستر، وَإِنْ اخْتَارَهُمَا، أَقْرِعْ، قطعاً للنزاع، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، واحداً منهما، فَالْأُمُّ أَوْلَى، استصحاباً لما كان، وَقِيلَ: يُقْرِعُ، لأنه لا بد من كفالته إلى البلوغ.

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةً كَانَ الْوَالِدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ، لما في السفر من الخطر والضرر، وسواء طالت المدة أم قصرت، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةً؛ فَالْأَبُ أَوْلَى، أَي سواء كان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد والآخر إلى آخر احتياطاً للنسب ومراعاة لمصلحته، وسواء نكحها في بلده أو الغربة، بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ، أَي فإن كان مخوفاً لم يكن له استصحابه، وكذا لو كان في حرٍّ أو بردٍ شديدين، قِيلَ: وَمَسَافَةٌ قَصْرٌ، أَي فإن كان الانتقال إلى دونها؛

(*) في النسخة (١): فتتخذ إليها قدر الزيادة.

فلا يؤثر ويكوفنان كالمقيمين في محلتين من بلد، والأصح: أنه كالانتقال إلى مسافة القصر للمعنى السابق، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ، أي كالأخ والعم، فِي هَذَا كَالْأَبِ، أي في انتزاع الأب عند ارادة الانتقال حفظاً للنسب أيضاً، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِدَكَرٍ، كذلك أيضاً، وَلَا يُعْطَى أَنْثَى، حذراً من الخلوة المحرمة، اللهم إلا إذا لم تبلغ حداً يشتهي مثلها، قاله المتولي، فَإِنْ رَأَفْتَهُ بِنْتَهُ سَلِّمْ إِلَيْهَا، لانتهاء ذلك.

فَصَلِّ عَلَيْهِ كِفَايَةً رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِيناً وَمُدْبِراً وَمُسْتَوْلِذَةً، أي بالمعروف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ] [رواه مسلم (١٤٢)]، والأصح اعتبار كفايته، وإن زادت على كفاية أمثاله، ويستثنى من كلام المصنف المكاتب، فإنه لا تجب نفقته لاستقلاله، وهل يلزمه شراء الماء لطهارة رقيقه؟ فيه وجهان؛ أصحهما في الروضة: نعم، مِنْ غَالِبِ قُوْتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، أي ويراعى حال السيد في إعساره ويساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وَخَشِينِهِ (*)، وَلَا يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ، لأنه تحقير وإذلال، ذكره الإمام تفقهاً، وقَيْدَهُ الْغُرَالِي بِيَلَادِنَا لِيَحْتَرِزَ بِذَلِكَ عَنِ بِلَادِ السُّودَانِ.

وَيُسْنُ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأَذْمٍ وَكِسْوَةٍ، أي سَيِّمًا إِذَا عَالَجَ الطَّعَامَ وَوَلَّى الطَّبِيخَ لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ (١٤٣)، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، وَتَسْقُطُ

(١٤٢) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٢/٤١)

بلفظ [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ].

● أما لفظ المتن فللشافعي في كتاب الأم: نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١.

(*) في نسخة (١): وَخَشِينِهِ.

(١٤٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ [إِذَا آتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ

مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لَفْمَتَيْنِ، أَوْ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيُّ عِلَاجِهِ]. رواه الشافعي في الأم: كتاب النفقات: باب نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١. والبخاري في الصحيح:

كتاب العتق: باب إذا آتى أحدكم خادماً: الحديث (٢٥٥٧). ومسلم في الصحيح:

بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كنفقة القريب، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، كما في نفقة القريب، والأصح من زوائد الروضة أنه يستدين عليه، فإذا اجتمع عليه شيء صالح باع بقدره، ولا يبيع شيئاً فشيئاً، فإن لم يمكن يبيع بعضه ببيع جميعه، صرح به الماوردي، فَإِنْ قُفِدَ الْمَالُ أَمْرَةً بَبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ، أو اجارته فإن لم يفعل باعه الحاكم أو أجره. فَرَعٌ: أم الولد؛ قيل: يجبر على عتقها أو تزويجها، والأصح في الروضة: المنع، بل يخليها لتكتسب.

وَيَجْبَرُ أُمَّتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا، لأن لبنها ومنافعها له، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَّلَ عَنْهُ، كذلك أيضاً، فإن لم يفضل؛ فلا إجبار لوجود الضرر، وَقَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا، لما سلف.

وَاللَّحْرَةُ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا قَطْمُهُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، لأنهما تمام مدة الرضاع، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، ولأحدهما بعد حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ، أي على ذلك، ورأيتُ في فتاوى الحناطي: أنه يستحب قطع الرضاعة عند الحولين إلا للحاجة. وَلَا يُكَلَّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، للحديث السالف^(١٤٤)، قال الشافعي: يعني؛ والله أعلم، إلا ما يطيق الدوام عليه، لا ما يطيق يوماً أو يومين أو نحو ذلك ثم يعجز. فَرَعٌ: لو كلفه ما لا يطيق من العمل ببيع عليه؛ كما قاله القاضي.

وَنَجْوُزٌ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا، اقتداءً بالزبير وغيره^(١٤٥)، وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلُّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ، على حسب ما يتفقان عليه.

فَصْلٌ: وَعَلَيْهِ غَلْفٌ دَوَابُّهُ وَسَقِيَّتُهَا، لحرمة الروح، ويقوم مقامهما تخليتها للرعي

كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٣/٤٢).

(١٤٤) تقدم في الرقم (١٤٢).

(١٤٥) عَنْ مُعَيْثِ بْنِ سُمَيٍّ قَالَ: (كَانَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ١٠٠٠ أَلْفٌ مَمْلُوكٍ يُؤَدِّي إِلَيْهِ الْخَرَاجُ، فَلَا يَدْخُلُ بَيْتَهُ مِنْ خَرَاجِهِمْ شَيْئاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات:

باب مخرجة العبد برضاه إذا كان له كسب: الأثر (١٦٢١٤).

لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتجترى به، ويتردد ذلك في كل حيوان محترم، وقد عذبت امرأة في هرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً كما أخرجها الشيخان في صحيحيهما^(١٤٦)، والعلف بفتح اللام مطعوم الدواب، وبإسكانها المصدر، ويجوز هنا الأمران، وبالإسكان ضبطه المصنف كما رأيت بخطه.

فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ، أَي بِالْإِسْكَانِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ أَيْضاً، أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ، صِيَانَةٌ لَهَا عَنِ الْهَلَاكِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَابَ الْحَاكِمُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ وَيَقْتَضِيهِ الْحَالُ، وَلَا يَخْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(١٤٧)، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَفَاةٍ وَذَارٍ، أَي وَزْرَعٍ وَبِمَارٍ، لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا، أَي لَكِنْ يَكْرَهُ تَرْكُهَا إِلَى أَنْ تَحْرَبَ، وَلَا يُكْرَهُ عِمَارَةُ الدَّارِ وَسَائِرِ الْعُقَارِ لِلْحَاجَةِ، وَالْأَوْلَى تَرْكُ الزِّيَادَةِ، وَرَبْمَا قِيلَ يَكْرَهُ، وَصَحَّحَ أَنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ^(١٤٨)، فَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: مَعْنَاهُ؛ لَا يُوجِرُ إِذَا أَنْفَقَ فِيهِ فَضْلاً عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْبِنَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٤٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [عَذَّبْتُ امْرَأَةً فِي هِرَّةٍ حَبَسْتَهَا حَتَّى مَاتَتْ جَوْعاً؛ فَدَخَلْتُ فِيهَا النَّارَ] قَالَ؛ فَقَالَ: - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - [لَا أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَلَا سَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِهَا، وَلَا أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: فضل سقي الماء: الحديث (٢٣٦٥)، وكتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب: الحديث (٣٣٨١)، وكتاب أحاديث الأنبياء: الحديث (٣٤٨٢). ومسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة: الحديث (٢٢٤٢/١٣٣).

(١٤٧) عَنْ ضِرَارِ بْنِ الْأَزْوَري قَالَ: بَعَثَنِي أَهْلِي بِلِقْوِحِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَمَرَنِي أَنْ أُخْلِئَهَا! فَحَلَبْتُهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [دَغْ دَاعِي اللَّيْنِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الأطعمة: باب الضيافة: الحديث (٥٢٥٩). قال الزمخشري: (أَي أَبْتِ فِي الضَّرْعِ بَاقِيًا يَدْعُو مَا فَوْقَهُ مِنَ اللَّيْنِ فَيَنْزِلُهُ، وَلَا تَسْتَوْعِبُهُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَنْفَضَ أَبْطَأَ الدَّرَّ).
ينظر: الفائق في غريب الحديث: ج ١ ص ٤٢٦.

(١٤٨) عَنْ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: أَتَيْنَا حَبَابًا نَعُوذُ؛ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الزكاة:

كِتَابُ الْجِرَاحِ

الْجِرَاحُ: بكسر الجيم جَمْعُ جِرَاحَةٍ، والمراد به مَا يَحْصُلُ بِهِ الزُّهُوقُ وَالْإِبَانَةُ، أو ما لا يحصل واحداً منهما. وترجم الباب بهذه الترجمة، وإن كان التبويب بالجنايات أشمل لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل؛ لكون الجراح أغلب طرق القتل، والأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما ذكره الله تعالى من قصة ابني آدم هاييل وقابيل^(١٤٩) وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١٥٠). ومن السنة أحاديث كثيرة مشهورة، والقتلُ بغير حقٍّ من أكبر الكبائر بعد الكفر وإذا قُتل ظلماً

باب ما جاء في الحرص: الحديث(٣٢٣٢)، وقول ابن حبان كما أثبتته ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٩) قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الخَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِثِي سَوْءَةَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوْرِثِي سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ. مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا، وَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنْ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣٢].

(١٥٠) البقرة / ١٧٨.

واقْتَصَ الوارث أو عفى على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما قاله المصنف.

الفِعْلُ الْمُزْهِقُ، أي للروح، **ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ**، وجه الحصر؛ أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ، وإن قصده، فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فهو شبه العمد. وأعلّم: أن قَيْدَ الإِزْهَاقِ يُخْرِجُ الجَنَايَةَ على الأطرافِ، فلو عبّر بالجناية لكان أشمل.

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، أما وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه فبالإجماع؛ وأما عدم وجوبه في الخطأ؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١٥١) فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص، وأما عدم وجوبه في شبه العمد؛ فلقوله ﷺ [أَلَا أَنَّ دِيَةَ الْخَطِئِ شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَابْنُ الْقَطَّانِ. وقال: لا يضره الاختلاف^(١٥٢).

وَهُوَ، أي العمد، **قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا: جَارِحٌ أَوْ مُثَقِّلٌ**، وهذا ما اقتصر عليه الجمهور في تفسيره؛ ويشترط في العمدية تعمد قصد عين الشخص، ورجح في الروضة في موضع؛ ما يقتضي عدم اشتراطه، **فَإِنْ قُتِلَ قَصْدٌ أَحَدِهِمَا**، أي الفعل أو الشخص، **بِأَنَّ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ؛**

(١٥١) النساء / ٩٢.

(١٥٢) ● رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب في الخطأ شبه العمد: الحديث

(٤٥٤٧). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: ذكر الاختلاف على خالد الحذاء:

ج ٨ ص ٤١. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية شبه العمد: الحديث

(٢٦٢٨).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الديات: ذكر وصف الدية في القتل الخطأ:

الحديث (٥٩٧٩). وقال ابن الملقن رحمه الله: وقال ابن القطان: هو صحيح ولا

يضره الاختلاف: ينظر تحفة المحتاج: ج ٢ ص ٤٤٣: الحديث (١٥٤٠).

فَخَطَأَ، هذا تفسيرا للخطأ؛ وهو مهموز (●) وفي المثال الأول نظر، فإن الواقع لا ينسب إليه فعل فضلا عن كونه خطأ، نعم يجعل حكم فعله حكم الخطأ لقربه منه وبعده عن غيره، وَإِنْ قَصَدَهُمَا، يعني الفعل والشخص، بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا، هذا هو الصحيح في تفسيره؛ وقد أوضحت ذلك في الأصل.

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةَ بِمَقْتَلٍ، أي كالدماع والعين وأصل الأذن ونحوها، فَعَمْدٌ؛ لخطر الموضوع وشدة تأثيره، وَكَذَا بغيره، كالألية والفخذ، إِنْ تَوَزَّمَ، أي الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم، وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، للعلم بحصول الهلاك به، وفيه وجه في الكفاية: أن مجله إذا لم يبالغ في إدخال الإبرة. فإن بالغ وجب القود قطعاً، كما صرح به جماعة، وعبارة الرافي صريحة في جريان الخلاف في المبالغة، ولم يذكر الحاوي الصغير الألم بل اقتصر على الورم، قال الرافي: وَالْوَرْمُ يُعْنِي عَنْهُ؛ لأنه لا يخلو عنه، وقال المصنف في كلامه على الوسيط في دوام الألم بلا ورم، الأصح الوجوب، وبه قطع الشيخان أبو حامد وأبو إسحق، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأنه لم يقتل مثله في العادة. فأشبه ما لو مات بعد مدة ولم يعقب الغرز المأ ولا ورماً، وَقِيلَ: عَمْدٌ، كما لو طعنه بمسلة فمات في الحال؛ لأن في البدن مقاتل خفية ربما صادفها، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أي لا قصاص ولا دية، وفي الرقيم للعبادي: أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم والنضو الخلق (١٥٣) يوجب القصاص بكل حال، وَكَلِمَةُ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلَمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ، لعلمنا أنه لم يمست به، والموت عقيب موافقة قدر؛ فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقي عليه خرقة فمات في الحال.

فَرَعٌ: قَالَ الْإِمَامُ: إِبَانَةُ فَلَقَةٍ (●) خَفِيفَةٌ مِنَ اللَّحْمِ كَغَرَزِ الْإِبْرَةِ.

(●) في النسخة (١): مشهور بدل مهموز.
(١٥٣) النَّضُوُّ بِالْكَسْرِ: التَّبَعِيُّ الْمَهْزُولَةُ. وَ(النَّضُوُّ) أَيْضاً التُّوبُ الخلق. وَأَنْضَيْتُ التُّوبَ أَحَلَقْتُهُ وَأَبْلَيْتُهُ.

(●) في النسخة (١): قَلْفَةٌ بدل فَلَقَةٍ.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِن مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ؛ لأنه قصد إهلاكه، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوةً وضعفًا، والزمان حرًّا وبردًا؛ لأن فقد الماء في الحر ليس كهو في البرد، واحترز بقوله (مَنَعَهُ) عما إذا كان عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفًا أو حزنًا أو أمكنه طلبه بالسؤال فلم يفعل؛ فإنه لا يجب على حابسه قصاص ولا ضمان؛ لأن الحابس لم يقتله، وإنما المحبوس قتل نفسه. ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل المحبوس خوفًا من العطش فمات، فلا قصاص قطعاً ولا ضمان على الأصح؛ لأنه المهلك نفسه، ولو منعه الطعام وحده فیتجه إلحاقه بما لو منعهما، وإلا، أي وإن لم تمض هذه المدة، فَإِن لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأن هذا الفعل لا يقتل غالبًا، وَإِن كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ؛ لظهور قصد الإهلاك، وإلا، أي وإن لم يعلم الحابس الحال، فَلَا، فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه، والثاني: يلزمه القصاص، كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه، ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه.

فَرَعٌ: لو حبسه وعزاه حتى مات بالبرد، فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب، ذكره القاضي.

فَرَعٌ: لو أخذ طعامه، أو شرابه، أو ثيابه في مفازة، فمات جوعاً، أو عطشاً، أو برداً، فلا ضمان؛ لأنه لم يحدث فيه صنعا، جزم به المتولي والرافعي، وقال القاضي: إنه الصحيح.

فَرَعٌ: لو قتله بالدخان أو بحل عصابة الفصادة ومنعه من إعادتها وجب القصاص.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، أي قياساً على المباشرة، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَدْنَا، الكذب، لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ؛ لتوصلهما إلى قتله بسبب يقتل غالباً، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعَلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا، أي فإنه لا قصاص والحالة هذه

عليهما؛ لأنهما لم يلجئاه إلى قتله حساً ولا شرعاً فصار قولهما شرطاً محضاً كالممسك مع القاتل، فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا أو لم يرجعوا، وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات ما إذا رجع الولي وحده ومع الشهود، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي سواء قال لهما هو مسموم أم لا؛ لأنجائهما إليه، ومثله الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الأمر؛ قال الرافعي: ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره، ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ؟ وللنظرين فيه مجال.

أَوْ بِالْعَاقِلِ وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فِدْيَةٌ، أي فلا قصاص؛ لأنه فعل ما يهلك باختياره من غير إجماع، وفي قول قصاص؛ لتغريبه فأشبه الإكراه، وفي قول لا شيء، تغليبا للمباشرة، أما إذا علم حال الطعام فهو المهلك نفسه. ولو دس سماً في طعام شخص، الغالب أكله منه، فأكله جاهلاً، فعلى الأقوال، أي المذكورة لما سلف، ولو دسه في طعامه فدخل شخص داره بغير إذنه فأكله فلا ضمان.

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحَ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي على الجراح؛ لأن البرء غير موثوق به لو عالج، وبمجرد الجراحة مهلكة، ولو ألقاه في ماء لا يعدد مفارقاً كمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فهدر؛ لأنه المهلك نفسه، نعم: لو كفه وألقاه على هيئة لا تمكنه الخلاص؛ فعليه القصاص، وقيد في أصل الروضة الماء بكونه راكداً.

فَرَعٌ: الاستلقاء كالاضطجاع.

أَوْ مُغْرَقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا سَبَاحَةً، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنَهَا، أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا؛ أَوْ زَمِنًا فَعَمِدَ؛ لأن هذا مهلك لمثله، وإن منع منها عارض كريح وموج فشبهه عمد، أي فتحب دية ولا قصاص كما سيأتي، وإن أمكنته، أي السباحة، فتركها، أي حزنًا أو لحاجاً، فلا دية في الأظهر؛ لأنه بترك السباحة معرض عما ينجمه، والثاني: تجب

الدية؛ لأنه قد يمنع من السباحة دهشة أو عارض باطن، أو في نارٍ يُمكنُ الْخَلَّاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، قد عرفتهما بتعليقهما والأظهر وجوبها، ولَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، أي في صورة الإلقاء في الماء والنار، وفي النَّارِ وَجْهٌ، كما لو جرحه فترك التداوي حتى مات، وفي الماء قول أو وجه أيضاً بالوجوب، واحترز بقوله (يُمكنُ الْخَلَّاصُ) عما إذا لم يمكن؛ لِعِظْمِهَا، أو كونها في هدية، أو كونه مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً فمات منها، أو خرج منها متأثراً متأماً، وبقي متأماً إلى أن مات؛ فعليه الْقِصَاصُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرَ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرَ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، أي من مكان عال، فَتَلَقَّاهُ آخَرٌ فَقَدَّهْ، أي قطعه نصفين مثلاً، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِيِّ وَالْقَادِّ فَقَطْ، دون المسك والحافر والملقي، أما في الأولى: فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ] رواه البيهقي من حديث ابن عمر بإسناد على شرط الصحيح، ثم صَوَّبَ إرساله، وأما ابن القطان فصحح رفعه^(١٥٤). نعم يَأْتُم بِالْإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ وَيَعْزُرُ، وكما لا قصاص لادية، هذا في الحرِّ، أما لو كان المقتول عبداً فيطالب المسك بالضمان باليد والقرار على القاتل، وأما في الثانية: فلأنَّ الحَفَرَ شَرْطٌ وَالْمُرْدِيُّ سَبَبٌ، وأما في الثالثة: فلأنَّ فِعْلَهُ قَطَعَ أَثَرَ السَّبَبِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، أي كلجة بحر، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه رماه في مهلكة وقد هلك به بسبب رميه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة؛ في أسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها، ويؤخذ من هذا التعليل أن محلَّ الخلاف إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم به، وجب الْقِصَاصُ قطعاً، كما لو ألقاه على أسد في زَبِيَّتِهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه

(١٥٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب صفة القتل العمد: باب

الرجل يحبس الرجل للآخر: الحديث (١٦٤٦٠).

هلك بغير ما قصد إهلاكه به، فأشبهه ما لو رماه من شاحق فَقَدَهُ إنسان بسيفه، فإنه لا قود على الرامي كما سلف، ولكن تجب دية مغلظة، وهذا القول من تحريج الربيع، والخلاف جارٍ سواء التقمه قبل وصوله إلى الماء أو بعده في نيل مصر وغيره، أو غير مُغْرَقٍ فَلَا، أي فلا قصاص قطعاً؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك، فأشبهه ما لو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فألقاه فجرحه سكين كان هناك ولم يشعر به الدافع فلا قصاص، ولكن يجب في صورتين دية شبه العمد.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ، أي بغير حق، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لأنه كالمباشر، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأُظْهَرِ، بفتح الراء لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبهه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى؛ لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المُكْرَهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه آلة للمكْرَهِ بكسر الراء فصار كما لو ضربه به، والخلاف جارٍ سواء صدر الإكراه من الإمام أو نائبه أو إمام البغاة أو المتغلب باللصوصية أو غيرهم على الأصح.

تَنْبِيْهٌ: الصحيح في الإكراه هنا، أنه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو بما يخاف منه التلف كالقطع، وألحق الغزالي الضرب الشديد، وقيل: يحصل بما يحصل به الإكراه على الإطلاق.

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، أي بأن صار الأمر إليها، وَزُعَتِ، أي على الشريكين، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ؛ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ، أي دون الآخر كشريك الأب، فإذا أكره عبداً حرّاً على قتل عبداً، أو ذمياً مسلماً على قتل ذمياً، فالقصاص واجب على الأمر دون المأمور، ولو أكره حرّاً عبداً على قتل عبداً، أو مسلم ذمياً على قتل مسلم فالحكم بالعكس، وَلَوْ أَكْرَهَهُ بِأَلْبَسَ مُرَاهِقاً، أي على قتل إنسان، فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ، إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الْأُظْهَرُ؛ لوجود مقتضيه وهو القتل محض العدوان، فإن قلنا: إن عمدَه خطأ فلا قصاص؛ لأنه شريك مخطئ، أما المراهق؛ فلا محالة في عدم وجوب القصاص في حقه، ووجه من يقول إن عمدَه عمدٌ؛ أنه يميز مضاره من

منافعه، وَيُؤَدَّبُ عَلَى الْقَتْلِ، فَأَشْبَهَ الْكَامِلَ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُ، وَيَجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ؛ وَهَذَا لَا نَوْجِبُ الْقِصَاصَ.

فَرَعٌ: لَوْ أَكْرَهَ مَرَاهِقٌ بِالْفَاءِ؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمَرَاهِقِ، وَفِي الْبَالِغِ الْقَوْلَانِ: إِنْ قَلْنَا عَمْدُ الصَّبِيِّ، عَمْدًا، وَإِنْ قَلْنَا خَطَأً؛ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئِهِ.

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرَهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيِّدًا، أَيْ أَوْ حَجْرًا، فَلَا أَصَحَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، أَيْ بِكُسْرِ الرَّاءِ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهُ جَاهِلٌ بِالْحَالِ، فَكَانَ كَالآلَةِ لِلْمُكْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا لَا يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيًّا بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئِهِ، أَوْ عَلَى رَمِي صَيِّدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدِهِ، أَيْ مِنَ الْمُكْرِهِ وَالْمُكْرَهُ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَعَمَّدَا، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَرَلِقَ وَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ بِهِ الْقَتْلَ غَالِبًا، وَقِيلَ: عَمْدٌ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ، وَحَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الصُّعُودُ مِمَّا يَتَفَقُّ الْهَلَاكَ بِهِ غَالِبًا، وَحُمِلَ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ يَسْلَمُ فِيهِ غَالِبًا، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ مَا جَرَى لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهُ مَنْ يَتَخَلَّصُ بِمَا يُؤْمَرُ بِهِ عَمَّا هُوَ أَشَدَّ عَلَيْهِ وَهُوَ الَّذِي خَوْفُهُ الْمُكْرَهُ وَهِيَ هُنَا الْمَأْمُورُ بِهِ الْقَتْلُ الْمَخَوْفُ بِهِ، وَلَا يَتَخَلَّصُ بِقَتْلِ نَفْسِهِ عَنِ الْقَتْلِ، فَلَا مَعْنَى لِإِقْدَامِهِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَتْلِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ؛ وَالْإِجَاءُ إِلَيْهِ قَاتِلٌ لَهُ، نَعَمْ: لَوْ هَدَدَهُ بِقَتْلِ يَتَضَمَّنُ تَعْذِيبًا شَدِيدًا لَوْ لَمْ يَقْتُلْ نَفْسَهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ إِكْرَاهًا وَيُخْرَجُ بِالنَّفْسِ مَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قِطْعِ الْيَدِ، وَإِلَّا قَتَلَهُ فَإِنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدَ الْعَبَادِيِّ خِلَافًا لِلْقَاضِي.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أُقْتَلُ فَلَانًا وَإِلَّا قَتَلْتُ وَلَدَكَ؟ قَالَ الرَّوْبَانِيُّ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدِي؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ كَنَفْسِهِ.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ؛ فَقَتَلَهُ أَلَمْ يَهَبْ لَاقِصَاصَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ شَبِيهَةٌ

دَارِئَةٌ لِلْقِصَاصِ، وَالْأَظْهَرُ: لَا دِيَّةَ، إِعْلَمَ: أَنَّهُ إِذَا تَجَرَّدَ الْإِذْنُ فِي الْقَتْلِ، فَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ ذَكَرَهُمَا الْمَصْنُفُ فِي أَوَائِلِ الْفَصْلِ الْآخِرِ مِنْ بَابِ كَيْفِيَةِ الْقِصَاصِ، وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ؟ أَوْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ حِزْبٍ مِنْ حَيَاتِهِ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ: وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوْثِرْ أُذُنُهُ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا الثَّانِي أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ تَنْفِذُ مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فَإِذَا انْضَمَّ الْإِكْرَاهُ إِلَى الْإِذْنِ فَسَقُوطُ الْقِصَاصِ أَقْوَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، قَالَ: وَأَمَّا الدِّيَةُ، فَإِنَّ لَمْ نُوْجِبْهَا عِنْدَ تَجَرُّدِ الْإِذْنِ فَمَعَ الْإِكْرَاهُ أَوَّلِي، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهَا يُبْنَى عَلَى أَنَّ الْمَكْرَهَ هَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا، أَوْ إِذَا قَتَلْتِكَ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، أَيُّ فَمَنْ قَتَلَهُ مِنْهُمَا كَانَ مَخْتَارًا لِقَتْلِهِ، وَإِنَّمَا الْمَكْرَهُ مَنْ حُمِلَ عَلَى قَتْلِ مَعِينٍ لَا يَجِدُ عَنْهُ مَحِيصًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِكْرَاهٌ، فَعَلَى هَذَا يَجِيءُ فِي إِجْبَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْقَاتِلِ الْقَوْلَانِ، وَأَمَّا الْمَكْرَهُ بِالْكَسْرِ فَيُظْهِرُ تَخْرِيجَهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي إِنْ قَصَدَ عَيْنَ الشَّخْصِ! هَلْ يَشْتَرَطُ فِي الْعَمْدِيَّةِ؟ فَإِنْ شَرَطْنَاهُ لَمْ يَجِبْ، وَإِلَّا وَجِبَ.

فَصَلِّ: وَجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ كَحَزْرٍ، وَقَدْ أَوْ لَا، أَيُّ غَيْرِ مَذْفُوعَيْنِ، كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ، أَيُّ وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَفَقَاتِلَانِ، أَيُّ فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ لَوْجُودِ سَبَبِهِمَا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَذْفُوعًا دُونَ الْآخَرِ فَمِقْيَاسُ مَا سَيَأْتِي أَنَّ يَكُونُ الْمَذْفُوعُ هُوَ الْقَاتِلُ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (مَعًا) عَمَّا إِذَا تَرْتَبَ؛ وَسَنَذَكُرُهُ إِثْرَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنَّ لَمْ يَبْقَ إِنْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةٌ اخْتِيَارٍ. ثُمَّ جَنَى آخَرَ، فَلَا أَوْلَّ قَاتِلٍ؛ لِأَنَّهُ صَبَرَهُ إِلَى حَالَةِ الْمَوْتِ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ هَتَكَ حَرَمَةَ الْمَيْتِ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَطَعَ عَضْوَ مَيْتٍ، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا، فَإِنْ ذَفَفَ كَحَزْرٍ بَعْدَ جُرْحٍ، فَالثَّانِي قَاتِلٌ؛ لَوْجُودِ سَبَبِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَطَعَ سِرَابِيَةَ الْجِرْحِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعَضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ حَيَاتِهِ فِي الْحَالِ مُسْتَقَرَّةٌ وَتَصْرَفَاتُهُ نَافِذَةٌ. عَهْدُ عَمْرٍ ﷺ وَأَوْصَى فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَعُمِلَ بِعَمْدِهِ

ووصاياه^(١٥٥)، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ، أي وإن لم يذفب الثاني أيضاً ومات بسرأتيهما، بأن أحافاه، أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق، فهما قاتلان؛ لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته.

فَرَعٌ: لو شك في الانتهاء إلى أحد المذبوحين، عمل بقول أهل الخبرة.

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يُظن به ذلك ثم يشفى، وهذا ما حزم به الإمام فتبعه المصنف، وأما القاضي حسين فقال: مَنْ قَتَلَهُ لَا يَكُونُ قَاتِلاً.

فَصَلٌّ: قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَا قِصَاصَ، أي بأن كان عليه زيُّ الكفارِ أو رآه يعظُمُ آلِهَتَهُمْ* لا قصاص وما ذكرناه هو ما مثل به الرافعي، وهو في الأول قياس ما قرره الرافعي في الردة أن التزوي بزبيهم ردة؛ لكن رجع في الروضة خلافه، وكذا لا دية، في الأظهر؛ للجهل، ووضوح العذر فيما فعل هناك، والثاني: تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة، فعلى هذا، هل هي دية عمدٍ أو شبه عمدٍ أم خطأ؟ فيه أوجه حكاهما الرافعي تبعاً للوجيز، وقال في الوسيط: إن الأولين قولان، والثاني: وجه، وقد نص الشافعي على الثاني فاستفده، واحتز بقوله (ظَنَّ كُفْرَهُ)

(١٥٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ قَالَ: لَمَّا طَعِنَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ وَتَبَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ عَلَى الْهَرْمُزَانَ فَقَتَلَهُ؛ فَقِيلَ لِعُمَرَ: إِنَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ بِنَ عُمَرَ قَتَلَ الْهَرْمُزَانَ فَقَالَ: (وَلِمَ قَتَلَهُ؟) قَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ أَبِي. قِيلَ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: رَأَيْتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ مُسْتَحْلِيًا بِأَبِي لَوْلَا وَهُوَ أَمْرَةٌ بِقَتْلِ أَبِي، فَقَالَ عُمَرُ: (مَا أَذْرِي مَا هَذَا، انظُرُوا إِذَا أَنَا مِتُّ فَاسْأَلُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ الْبَيْتَةَ عَلَى الْهَرْمُزَانَ هُوَ قَتَلَنِي، فَإِنِ أَقَامَ الْبَيْتَةَ فَدَمُهُ بِدَمِي، وَإِنِ لَمْ يُقِمِ الْبَيْتَةَ فَأَقْبِدُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ مِنَ الْهَرْمُزَانَ فَلَمَّا وَلِيَ عُثْمَانُ رضي الله عنه؛ قِيلَ لَهُ: أَلَا تُمَضِي وَصِيَّةَ عُمَرَ رضي الله عنه فِي عُبَيْدِ اللَّهِ، قَالَ: وَمَنْ وَلِيَ الْهَرْمُزَانَ؟ قَالُوا: أَنْتَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بِنِ عُمَرَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الأثر (١٦٥١٦).

(* في النسخة (٢): الصنم بدل آلِهَتَهُمْ، وفي الهامش رمز الناسخ إلى نسخة (ح): آلِهَتَهُمْ.

عما إذا لم يظنه وفيه تفصيل، فإن عرف مكانه، فكما لو قتله في دار الإسلام، فإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب، سواء عَلِمَ أن في الدار مسلماً أم لا، نظر؛ إن لم يعين شخصاً أو عين كافراً، فأخطأ، وأصاب مسلماً، فلا قصاص عليه ولا دية، وكذا لو قتله في بيات أو إغارة ولم يعرفه، وإن عين شخصاً فأصابه فكان مسلماً فلا قصاص عليه، وفي الدية قولان: قال الرافعي: ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافراً، أو بدار الإسلام وجباً؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة، وفي القصاص قول، أي أنه لا يجب كما في دار الحرب، أو من عهده مرتداً، أو ذمياً، أو عبداً، أو ظنه قاتل أبيه، فبان خلافه، فالمنذهب وجوب القصاص، أعلم: أن الشافعي نص على أنه إذا قتل من عهده مرتداً أو ظن أنه لم يسلم فكان أسلم، أن القصاص يجب، ونص فيما لو عهده ذمياً أو عبداً فقتله ظاناً أنه لم يسلم ولم يعتقد فبان خلافه أنه لا قصاص، فليل في الجميع قولان؛ أحدهما: يجب القصاص؛ لأنه كان من حقه الثبوت، والثاني: لا يجب، لظنه عدم المكافأة، وقيل بظاهر النص؛ لأن المرتد يجبس ولا يخلى، فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد، وقيل: يجب القصاص في الجميع قطعاً؛ لأن ظنه لا يبيح القتل، والمنذهب وجوب القصاص في الجميع، وإن أثبتنا الخلاف، كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص، وأما إذا ظنه قاتل أبيه فقتله، فبان غيره، فإن القصاص يجب على أظهر القولين؛ لأنه يلزمه الثبوت، ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحبه، ولم يذكر في الروضة طريقة فيه، نعم؛ ذكرها الرافعي بحثاً فقال: والوجه التسوية بينه وبين ما إذا ظنه مرتداً أو حربياً من غير أن يعهده كذلك، ولم يكن كما ظنه، إما في القطع وإما في إثبات القولين، واحتز بقوله (عهده) عما إذا لم يعهد رده بل ظنها، فإن القصاص واجب لا محالة، ولو قتل من ظنه عبداً أو ذمياً ولم يعهد منه ذلك؛ فحكى الإمام في وجوب القصاص قولين أيضاً، وجعل ما إذا عهده كذلك مرتباً عليهما. ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض، أي دون الصحيح، وجب القصاص؛ لأن جهله لا يبيح الضرب وقد حصل القتل بصورة التعدي، وقيل:

لَا؛ لِأَنَّ مَا أَتَى بِهِ لَيْسَ بِمُهْلِكٍ عِنْدَهُ (*).

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، أَي بِعَقْدِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ أَوْ ضَرْبِ رِقٍّ عَلَى كِتَابِيٍّ بَعْصَمَةٍ، وَكَذَا وَثْنِيٌّ وَنَحْوَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ، إِذْ لَا إِيمَانَ لَهُ، وَلَا أَمَانَ، وَالْمُرْتَدُّ، أَي فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَأَمَّا فِي حَقِّ ذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ آخَرَ فَسِيَّاتِي الْخِلَافِ فِيهِ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، أَي فَإِذَا قَتَلَهُ غَيْرُ الْمُسْتَحِقِّ يَلْزِمُهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاحِ الدَّمِ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ حَقٌّ قَدْ يَتْرَكَ وَقَدْ يَسْتَوْفَى، نَعَمْ؛ لَوْ قَتَلَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ بَلِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ يَتَحْتَمُّ وَيَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ، وَهَذَا إِذَا رَاعَيْنَا فِي قَتْلِهِ الْقِصَاصَ؛ فَإِنَّ لَمْ نَرَاعِهِ فَعَلِيهِ التَّعْزِيرُ فَقَطْ، لِأَفْتِيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ.

فَرَعٌ: يَدُ السَّارِقِ مَعْصُومَةٍ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَتَبِعَ فِي ذَلِكَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ فِي بَابِهِ أَنَّهَا لَيْسَتْ مَعْصُومَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ أَيْضاً، نَعَمْ؛ يُعَزَّرُ كَذَا أَطْلَقُوهُ، قَالَا: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَتْلِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ.

وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قَتْلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسَلُّطَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَلَا حَقٌّ لَهُ فِي الْوَجِبِ عَلَيْهِ، أَوْ مُسْلِمٌ؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ فَأَشْبَهَ الْمُرْتَدَّ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الرَّجْمَ لِلْإِمَامِ، وَأَيْدِي الْآحَادِ مَصْرُوفَةٌ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ غَيْرَ مُسْتَحِقِّهِ، وَرَبَّمَا بَنِي الْخِلَافِ عَلَى أَنَّهُ الْحَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْمُسْلِمِينَ، وَصَحَّحَ الْمَصْنُفُ فِي تَصْحِيحِهِ أَنَّهُ إِذَا ثَبِتَ زَنَاهُ بِالْإِقْرَارِ وَجِبَ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ، وَلَمْ يَذْكَرْ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ، ثُمَّ مَحَلَّ

(*). فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٢) تَعْلِيقٌ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ مَقِيَّذٌ، بِنَاءً إِذَا ضَرَبَهُ غَيْرَ تَأْدِيبٍ، فَإِنَّ ضَرْبَهُ تَأْدِيباً ضَرْباً يَقْتُلُ الْمَرِيضَ؛ وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَرَضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، إِذْ لَا عَدْوَانَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْوَسِيطِ. إ.هـ. وَرَمَزَ إِلَى شَرْحِ الدَّمِيرِيِّ عَلَى الْمَنْهَاجِ.

الخلافاً المذكور ما إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله، فإن قتل بعد أمر الإمام فلا قصاص قطعاً، نقله في الروضة من زوائده عن القاضي أبي الطيب.

فَرَعٌ: لو قتل الزاني المحصن مثله وجب القصاص على الأصح.

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، أي يشترط في القاتل ما مرّ؛ وفي القاتل بلوغٌ وعقلٌ، فلا قصاص على صبي ومجنون، كما لا حدّ عليهما.

فَرَعٌ: من تقطع جنونه أعطي لكل زمن حكمه.

وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السُّكْرَانِ؛ لتعديه، وقد سبق توجيه الخلاف فيه في كتاب الطلاق، وألحق به المتعدي بتناول الأدوية المزيلة للعقل، ومَنْ يعذر في زوال عقله كالمكره وكمن شرب دواء فسكر ثم قتل لا قصاص عليه، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَّنَ الصَّبَا وَعَهْدَ الْجُنُونِ؛ لأن الأصل بقاؤهما، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، أي الآن، فَلَا قِصَاصَ، وَلَا يُحْلَفُ؛ لأن اليمين لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه، وفي الذخائر عن الحاروي: أن المذهب التحليف، وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ، كما لا يضمن المال لعدم التزامه، وهل عدم الوجوب عليه مختص بالمسلم أم هو عام فيه؟ وفي حقّ الحربيّ كلام الغزالي يقتضي الثاني؛ وتعليقه يقتضي الأول، وَيَجِبُ عَلَى الْمَغْضُومِ، أي وهو المنوع من قتله، وَالْمُرْتَدِّ؛ لالتزامهما الأحكام، وسواء كان معصوماً بذمة أو هدنة أو أمان.

فَصْلٌ: وَمُكَافَأَةٌ، أي ويشترط مساواة المقتول القاتل، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِدِمِّيٍّ، أي فلا يقتل مسلم بكافر لقوله ﷺ: [لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ] رواه البخاري من حديث عليّ عليه السلام (١٥٦).

(١٥٦) هو من حديث أبي جحيفة وهب بن عبد الله السوائي عليه السلام؛ الحديث؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم: الحديث (١١١). والترمذي في الجامع: كتاب الديات: باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر: الحديث (١٤١٢). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: باب سقوط القود من المسلم بكافر: ج ٨ ص ٢٣-٢٤.

فَرَعٌ: قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ، فَقِيلَ: لَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ يَثْبُتَ الْقِصَاصَ ابْتِدَاءً لِلْكَافِرِ عَلَى مُسْلِمٍ، وَأَصْحَبَهُمَا: نَعَمْ؛ لِتَسَاوِي الْعَبْدَيْنِ؛ وَيَكُونُ السَّيِّدُ كَالْوَارِثِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ ثَبُوتُهُ.

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ، أَيْ وَكَذَا مَعَاهِدٌ لَشَرْفِهِ عَلَيْهِمَا، وَيَذِمِّيٌّ، أَيْ وَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتَهُمَا؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ كَالْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا كَانَا مُتَكَافِئَيْنِ حَالِ الْجَنَائِيَّةِ، وَالِاعْتِبَارِ فِي الْعُقُوبَاتِ بِحَالِ الْجَنَائِيَّةِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَحْدُثُ بَعْدَهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا زَانَا أَوْ قَذَفَ ثُمَّ عَتَقَ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْعَبِيدِ.

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، فَاسْلَمَ الْجَارِحُ، ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَكَذَا فِي الْأَصْحَحِ، أَيْ أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ لِلتَّكَافُوفِ حَالِ الْجِرَاحِ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ نَظَرًا لِحَالَةِ الزُّهُوقِ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ، أَمَا لَوْ جَرَحَ جَرَحًا يُوجِبُ قِصَاصًا كَقَطْعِ طَرَفٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاطِعُ، ثُمَّ سَرَى؛ وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ قَطْعًا قَالَهُ الْبَغُويُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ، أَيْ وَهَمَا إِذَا طَرَأَ إِسْلَامُ الْقَاتِلِ بَعْدَ الْقَتْلِ أَوْ بَعْدَ الْجِرَاحِ، إِنَّمَا يَقْتَضِي الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، أَيْ وَلَا يَفُوضُهُ إِلَيْهِ حَذَرًا مِنْ تَسَلُّطِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَسْلَمَ فِيفُوضُهُ إِلَيْهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ اسْتَوَائِهِمَا فِي الْكُفْرِ فَأَشْبَهَا الرَّوْثِيَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبَقَاءِ حَرَمَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ بِدَلِيلِ قِضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ، وَبِمُرْتَدٍّ، أَيْ وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِمُرْتَدٍّ؛ لِأَنَّهُ مَهْدَرٌ كَالْحَرَبِيِّ، وَقَتْلُ مَعْصُومٍ بِمَهْدَرٍ بَعِيدٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الذِّمِّيَّ يَقْتُلُهُ عَنَادًا لَا تَدِينًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْطَعُ طَرَفَهُ بِطَرَفِهِ بِاتِّفَاقِ مَنْ أَمِنَ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ، وَحَدِيثُ [مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ] مَنْقُوعٌ أَوْ مَوْوَلٌ^(١٥٧)، وَيُقْتَلُ قَيْنٌ، وَمُدْبِرٌ، وَمُكَاتِبٌ، وَأُمٌّ وَوَلَدٌ، بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي

(١٥٧) قلْتُ: أَمَا انْقِطَاعُهُ؛ فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جَنْدَبٍ، وَفِي السَّنَنِ

الملك، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا عَبْدًا، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحْدُوثِ
الإِسْلَامِ، أَي فِيمَا إِذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنِ قَرِيبٍ.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةَ الْقَاتِلِ وَجَبَ،
إِعْلَمُ: أَنَّ الْمُبْعُضَ إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ يَنْظُرُ، إِنْ كَانَ قَدْرَ الْحُرِّيَّةِ فِي الْقَاتِلِ أَكْثَرَ فَلَا قِصَاصَ
قِطْعًا، وَإِنْ اسْتَوَى الْقَدْرَانِ أَوْ زَادَتْ حُرِّيَّةَ الْمَقْتُولِ، وَجِهَانٌ؛ أَشْهَرُهُمَا عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ:
وَجُوبُ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَسَاوٍ أَوْ فَاضِلٌ، وَأَصْحَبُهُمَا عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا
يُقْتَلُ بِجِزَاءِ الْحُرِّيَّةِ جِزَاءَ الْحُرِّيَّةِ، وَبِجِزَاءِ الرِّقِّ جِزَاءَ الرِّقِّ، بَلْ جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ؛ وَهَذَا لَوْ
كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، أَوْ آلَ الْأَمْرِ إِلَى الدِّيَةِ وَأَوْجَبْنَا نِصْفَ الدِّيَةِ، وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ مِثْلًا، لَا
نَقُولُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، بَلْ يَجِبُ رُبْعُ الدِّيَةِ وَرُبْعُ
الْقِيَمَةِ فِي مَالِهِ وَرُبْعُ الدِّيَةِ وَرُبْعُ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ وَقَعَ الْإِسْتِيفَاءُ

الكبرى: كتاب الجنائيات: جماع أبواب تحريم القتل: باب ما روي فيمن قتل عبده
أو مثل به: الحديث (١٦٣٧٥)، قال البيهقي: قال الشيخ: يشبه أن يكون الحسن لم
ينس الحديث؛ ولكن رغب عنه لضعفه، وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية
الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة. انتهى.
● أما التأويل، قال البيهقي رحمه الله: وأما علي بن المديني، فكان يثبت سماع الحسن
من سمرة. انتهى. فذهب البعض إلى تأويل الحديث على وجه: أراد الشارع ممن
كان عنده العبد، لئلا يتوهم أن تقدم الملك يمنع من ذلك. قال الترمذي: قال
بعضهم: إِذَا قَتَلَ عَبْدَهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ، وَإِذَا قَتَلَ عَبْدًا غَيْرَهُ قُتِلَ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ سَفِيَانَ
الثوري وأهل الكوفة. انتهى من الجامع الصحيح للترمذي: كتاب الديات:
الحديث (١٤١٤).

● وفي الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا
فَحَلَدَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَنَفَاهُ سَنَةً؛ وَمَحَى سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَكَلَّمَ يُقِيْدَهُ
بِهِ، وَأَمَرَهُ أَنْ يُعْتَقَ رَقَبَةً]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الحدود والديات:
الحديث (١٨٧) منه: ج ٣ ص ١٤٤. وهو من رواية إسماعيل بن عياش عن
الشاميين؛ فإسناده صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائيات:
جماع أبواب تحريم القتل: الحديث (١٦٣٨٠) (١٦٣٨١).

شائعاً، لزم قتل البعض، الحرُّ بالبعض، الحرُّ والرقيقُ معاً. وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ، أي بأن قتلَ عبدٍ مسلمٍ حرّاً ذمياً أو عكسه، وكذا إن قتل كافر ابنه المسلم أو عكسه؛ لأن الحرَّ والمسلم والأب لا يقتل بمفضُولِهِ.

وَلَا يَقْتُلُ وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ؛ لقوله ﷺ [لَا يُقَادُ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ] صححه الحاكم والبيهقي من حديث عمر بن الخطاب (١٥٨). والأُمُّ كالأب، وكذا الجدُّ والجدَّاتُ وإن علوا من قبل الأب والأُمِّ جميعاً، وَلَا لَهُ، أي ولا يقتل لأجل ولده وإن سفل أي يقتل غيره، فلو قتل الوالد معتق ولده لم يكن للولد أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يقتص منه لجنايته على الولد كان أولى أن لا يستوفيه الولد، وكذا إذا قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ؛ لأن سقوط القصاص عن الوالد للنص، وحرمة الولد ليس كذلك، وكذا سائر المحارم يقتل بعضهم ببعض.

وَلَوْ تَدَاعَيَْا مَجْهُولًا، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ اقْتَصَّ، وَإِلَّا فَلَا؛ لَنَا تَبَيَّنَا أَنَّهُ غَيْرُ ابْنِهِ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ، وَلَوْ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِمَا اقْتَصَّ مِنَ الْقَاتِلِ أَيْضًا وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى عِبَارَةِ الشَّيْخِ دُونَ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا أَلْحَقَ الْمَوْلُودَ أَحَدَهُمَا بِالِدَعْوَةِ، أَمَا إِذَا أَلْحَقَ بِالْفِرَاشِ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا اقْتَصَّ مِنَ الْآخِرِ إِنْ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ أَوْ شَارَكَ فِيهِ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا، أَوْ انْتَسَبَ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَقَتَلَهُ الَّذِي لَحِقَهُ لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ، فَإِنْ أَقَامَ الْآخِرَ بَيْنَهُ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَاقْتَصَّ مِنَ الْأُولَى.

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدٌ أُخْوَيْنِ الْأَبِّ، وَالْآخِرُ الْأُمَّ مَعًا، فَلِكُلِّ قِصَاصٌ، أَي عَلَى الْآخِرِ؛

(١٥٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب العتق: الحدیث (١٦/٢٨٥٦) بلفظ [لَا يُقَادُ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِيهِ، وَلَا وَالِدٌ مِنْ وَلَدِهِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وفي كتاب الحدود: الحدیث (٧٨/٨١٠١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهدان. ووافقه الذهبي قال: صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الحدیث (١٦٣٧٧)؛ وفي إسناده نظر.

● أما لفظ المتن؛ رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الجراح: باب الرجل يقتل ابنه: الحدیث (٤٨٣٠)، وقال: إسناده صحيح.

لأنه قتل مورثه، والاعتبار بالمعية والترتيب أيضاً بزهوق الروح لا بالجرح، فإن عفى أحدهما فللمعفو عنه أن يقتص من العافي، وإن لم يعف قدم للقصاص من خرجت قرعته وهذا معنى قول المصنف، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، فَإِنْ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِرًا، فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ، إِنْ لَمْ نُورِثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ، أَوْ بِلَا حَقٍّ، أَي إِذَا اقْتَصَّ مِنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ أَوْ بَادَرَ بِبَلَا قُرْعَةٍ، فَإِنْ قَلْنَا: القاتل بحق لا يحرم الميراث، ولم يكن المقتص محجوباً، سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه، وإن قلنا: يحرم، وهو المذهب، أو كان هناك من يحجبه فللوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر؛ لثبوته عليه، وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا، وَلَا زَوْجِيَّةً، أَي وَكَذَا إِذَا قَتَلَ مُرْتَبًا وَلَمْ تَكُنِ الزَّوْجِيَّةُ بَاقِيَةً بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ؛ فَلكل واحد منهما حق القصاص، وهل يُقَدَّمُ بِالْقُرْعَةِ أَمْ يَقْتَصُّ مِنَ الْمَبْتَدِئِ بِالْقَتْلِ؟ وجهان؛ أرجحهما في الروضة الثاني، ونقله الإمام عن الأصحاب، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطُّ، أَي وَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجِيَّةُ بَاقِيَةً بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْقَاتِلِ أَوْلًا، وَيَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى قَتْلِ الْأَبِ لَمْ يَرِثْ حَقَّ الْأَبِ لِكَوْنِهِ قَاتِلًا وَكَانَ حَقَّ الْقِصَاصِ لِلابْنِ الْآخَرَ، وَلِلْأُمِّ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَإِذَا قَتَلَ الْآخَرَ الْأُمَّ كَانَ الْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي يَرِثُهَا فَيُنْتَقَلُ إِلَيْهِ الْقِصَاصُ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ وَيَسْقُطُ، وَلَوْ تَقَدَّمَ قَتْلُ الْأُمِّ وَتَأَخَّرَ قَتْلُ الْأَبِ سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ قَاتِلِ الْأُمِّ وَثَبِتَ عَلَى قَاتِلِ الْأَبِ فَإِذَا اقْتَصَّ الْقَاتِلُ الْأَوَّلُ مِنَ الثَّانِي، وَقَلْنَا الْقَاتِلَ بِحَقٍّ يُحْرَمُ الْمِيرَاثُ أَوْ كَانَ الْمُقْتَصُّ مُحْجُوبًا فَلِوَرِثَةِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ نَصِيْبِهِ مِنْ دِيَةِ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ يَطَالِبُونَ بِهِ الْقَاتِلَ الْأَوَّلَ.

فَصَلِّ: وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَأَحِدٍ، أَي إِذَا كَانَ فِعْلٌ كُلِّ مِنْهُمْ لَوْ انْفَرَدَا لِقَتْلِ سِوَا قَتْلِهِ بِمَثَلٍ أَوْ بِمَحْدَدٍ أَوْ بِغَيْرِهِمَا لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا﴾^(١٥٩) أَي بِالْقِصَاصِ، وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ بِرَجُلٍ

قَتَلُوهُ غَيْلَةً، وَقَالَ: (لَيْنَ تَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ جَمِيعًا) رواه مالك (١٦٠)، وفيه قول: أنهم لا يقتلون به.

وَاللُّوْلِيُّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرَّؤُوسِ، تَوْزِيعًا عَلَيْهِمْ، أَمَا لَوْ ضَرَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ ضَرْبَةً بِسُوطٍ أَوْ عَصَى خَفِيفَةً فَمَاتَ، فَفِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ وَجُوهٌ؛ أَصْحَبَهَا كَمَا سَيَأْتِي الْوَجُوبُ بِأَنْ تَوَاطَوْا.

وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّ الزُّهْرُقَ حَصَلَ بِفَعْلَيْنِ أَحَدَهُمَا يُوْجِبُهُ، وَالْآخَرَ يَنْفِيهِ، فَغَلَبَ الْمُسْقِطُ كَمَا إِذَا قَتَلَ الْمُبْعَضُ رَقِيقًا، وَقَالَ الْمَرْنِيُّ: يُقْتَصُّ مِنْهُمَا، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ. وَعَبْدٌ شَارَكَ خُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْعَبْدِ، وَالذَّمِيِّ، لَوْ انْفَرَدَ بِالْقَتْلِ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا شَارَكَ مِنْ لَا لِمَعْنَى فِي فَعْلِهِ وَجِبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَا عَامِدِينَ* فَعَمِيَ الْوَلِيُّ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَلَيْسَ شَرِيكُ الْأَبِ كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ، فَإِنَّ الْخَطَأَ شَبْهَةٌ فِي فَعْلِ الْخَاطِئِ، وَالْفَعْلَانِ مُصَادِفَانِ لِمَحَلِّ وَاحِدٍ، فَأَوْرَثَ الْخَطَأُ فِي أَحَدِهِمَا شَبْهَةً فِي الْقِصَاصِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ وَاحِدٌ جِرَاحَتَيْنِ جِرَاحَةَ عَمْدًا وَالْآخَرَى خَطَأً، وَشَبْهَةُ الْأَبْوَةِ فِي نَفْسِ الْأَبِ لَا فِي الْفَعْلِ، وَذَاتُ الْأَبِ تَتَمَيَّزُ عَنْ ذَاتِ الْأَجْنَبِيِّ فَلَا تُؤَثِّرُ شَبْهَتُهُ فِي حَقِّهِ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ، أَيْ فِي قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَقَاطِعِ قِصَاصًا، أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِحُصُولِ الزُّهْرُقِ بِفَعْلَيْنِ عَمْدَيْنِ، وَامْتِنَاعِ الْقِصَاصِ عَلَى الْآخَرِ لِمَعْنَى يَخْصُهُ فَصَارَ كَشَرِيكِ الْأَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَضْمَنُ أَحْفَ حَالًا مِنْ الْخَاطِئِ فَأَوْلَى أَلَّا يَجِبَ عَلَى الشَّرِيكِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

(١٦٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ؛ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غَيْلَةٍ. وَقَالَ عُمَرُ: (لَوْ تَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا). رواه الإمام

مالك في الموطأ: كتاب العقول: باب ما جاء في الغيلة والسحر: ج ٢ ص ٨٧١.

(*) في النسخة (٢): كما إذا كانا عامدين.

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَجَرَحَهُ ثَانِيَةً، فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الزَّهْوَقَ لَمْ يَحْصُلْ بِالْعَمْدِ الْمُحْضِ، نَعَمْ؛ يَجِبُ نِصْفُ دِيَةِ مَخْفَفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَنِصْفُ دِيَةِ مَغْلُظَةٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلَأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، نَعَمْ؛ يَثْبُتُ مُوجِبُ الْجِرَاحَةِ الْوَاقِعَةُ فِي حَالِ الْعِصْمَةِ مِنَ الْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ.

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُدْفَقٍ، أَيْ قَاتِلٍ، بَانَ شَرِّبَهُ أَوْ وَضَعَهُ عَلَى الْجِرَاحَةِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ سِرَايَةَ الْجِرْحِ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ فَذَبَحَ الْمَجْرُوحَ نَفْسَهُ، نَعَمْ؛ عَلَيْهِ أَرْشُ جِرَاحَتِهِ أَوْ الْقِصَاصُ إِنْ تَعَلَّقَ بِهَا قِصَاصٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَ بِهَا طَرَفًا، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَجْرُوحُ عِلِمَ حَالِ السُّمِّ أَمْ لَا، وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ غَالِبًا، فَشِبْهُ عَمْدٍ، أَيْ فَلَا قِصَاصَ مِنَ النَّفْسِ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ، أَوْ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ إِنْ اقْتَضَتْهُ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعِلِمَ، أَيْ الْمَجْرُوحُ، حَالَهُ، فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ، أَيْ فِيَجِبُ الْقَوْدُ عَلَى الْأَظْهَرِ، كَمَا مَرَّ سَلُوكًا بِفَعْلِ الْمَجْرُوحِ سَلُوكَ الْعَمْدِ، وَقِيلَ: شَرِيكَ مُخْطِئٍ؛ لِأَنَّ الْمَجْرُوحَ إِذَا قَصِدَ الْمَدَاوَاةَ فَشَرِيكَهُ شَرِيكَ مُخْطِئٍ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَعِلِمَ حَالَهُ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ حَالِ الْمَجْرُوحِ بِأَنَّهُ يُقْتَلُ غَالِبًا، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ كَمَا لَوْ كَانَ بِمَا لَا يُقْتَلُ غَالِبًا.

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَّاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ، أَيْ بَانَ ضَرْبُهُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَدَدِ الْكَبِيرِ ضَرْبَةً، فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهُ: أَحْسَنُهَا: يَجِبُ إِنْ تَوَاطَفُوا، أَيْ عَلَى أَنْ يُضْرَبُوهُ تِلْكَ الضَّرْبَاتِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ اتِّفَاقًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِيهَا التَّوَاتُفَ؛ لِأَنَّ الْجِرْحَ نَفْسَهُ قَصْدٌ إِلَى الْإِهْلَاقِ، وَالضَّرْبُ بِالسُّوْطِ الْخَفِيفِ لَا يَظْهَرُ فِيهِ قِصْدُ الْإِهْلَاقِ، إِلَّا بِالْمَوَالَاةِ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ الْمَوَالَاةِ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَالثَّانِي: لَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَيْسَ عَمْدًا مُقْتَضِيًّا لِلْقِصَاصِ، وَمِنْ عَدَاهُ شَرِكَاؤُهُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى شُرَكَاءِ الْخَطَاطِيِّ وَلَا شُرَكَاءِ صَاحِبِ شِبْهِ الْعَمْدِ، فَعَلَى هَذَا تَجِبُ الدِّيَةُ قِطْعًا؛ قَالَه الْإِمَامُ. وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْجَمِيعِ الْقِصَاصَ لِنَلَا يَصِيرُ ذَلِكَ ذَرْعًا إِلَى الْقَتْلِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَضَرَبُ

كُلٌّ وَوَاحِدٌ غَيْرُ قَاتِلٍ) عما إذا كان ضرباتُ كُلِّ واحدٍ منهم قاتلة لو انفردت، فإن عليهم القِصَاصَ كما أسلفته، وإذا آل الأمر إلى الدية وزُعت على عدد الضربات لا بالسوية على الأظهر؛ لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرْتَبًا قُتِلَ بِأَوْلِهِمْ؛ لاستحقاقه القِصَاصَ أولاً وللباقيين الديات، وكذا لو قطع الواحد أطراف جماعة، أو معاً، أي بأن هدم عليهم جداراً أو حجرهم وماتوا، فَبِالْقُرْعَةِ، أي وجوباً لتساويهم؛ وقيل: استحباباً، وصححه الروياني، وَلِلْبَاقِيْنَ الدِّيَاتُ.

فَرَعٌ: لو أشكل الحال فلم يدرِ أقتلهمُ كان معاً، أو مرتباً، جعل كما لو قتلهم معاً؛ فيقرع.

قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ، عَصَى، أي بأن بادر وأقدم على ذلك، ولم يعفُ الأول، ولم يقتص عصى أي ويعزر لإبطال حق غيره، وَوَقَعَ قِصَاصاً؛ لأن حقه متعلق به، بدليل ما لو عفى ولي الأول، فإنه ينتقل إلى من بعده. وَلِلْأَوَّلِ دِيَّةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لتعذر القِصَاصَ بغير اختياره.

فَصَلٌّ: جَرَحَ حَرِيئاً أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَهُ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ، أي الحربي المرتد، وَعَتَقَ، أي العبد، ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ، فَلَا ضَمَانَ؛ لأن الجراحة والحالة هذه غير مضمونة بالقِصَاصَ، فالسراية كذلك كقطع يد السارق إذا سرى إلى النفس، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَّةٌ، اعتباراً بحالة استقرار الجناية.

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ، فَلَا قِصَاصَ؛ لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبِ دِيَّةِ مُسْلِمٍ، اعتباراً بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية، وعبرة الرافي في إيراد الخلاف: إن قلنا يجب الضمان في مسألة الحربي، والمرتد إذا أسلم بعد الجرح ثم مات فهنا أولى،

وإن قلنا لا يجب هناك فهنا ثلاثة أوجه أصحها، وهو المنصوص: أنه تجب اعتباراً بحالة الإصابة، والثاني: لا تجب، اعتباراً بحالة الرمي، والثالث: تجب في المرتد دون الحربي؛ لأن المرتد لا يجوز لغير الإمام قتله بخلافه، ويجري الخلاف فيما إذا رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة، وأولى بالضمان؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة فعبر المصنف عن ذلك بالذهب. **مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ**، كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، وهذا مما جزم به في الْمُحَرَّرِ، وحكى في الشرح في الديات فيه ثلاثة أوجه: دية عمد، دية شبهة عمد، دية خطأ، فلك أن تُعَيِّدَ قوله، والمذهب إلى كونها مُخَفَّفَةٌ أم لا ؟ وهو ظاهر كلامه، ويكون أطلق الطرق على الأوجه مجازاً.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَالْنَفْسُ هَدْرٌ، أي فلا يجب قصاصها؛ ولا ديتها؛ ولا الكفارة؛ لأن نفسه تلفت وهي مهدرة.

وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ، أي كالموضحة وقطع اليد، **فِي الْأَظْهَرِ؛** لأن القِصَاصَ في الطرف منفرد عن القِصَاصَ في النفس، ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده، ألا ترى أنه لو قطع طرفه وجاء آخر وحزَّ رقبته يجب على الأول قصاص الطرف، وإن لم يجب عليهما قصاص النفس، والثاني: لا يجب؛ لأن الطرف تبع للنفس إذا صارت الجناية قتلاً، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف، وكذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه، فعفى عليه عن القِصَاصَ، لم يكن له أن يقتص في الطرف، **يَسْتَوْفِيهِ قَرِيْبُهُ الْمُسْلِمُ،** أي الذي كان يرثه لولا الردة؛ لأن القِصَاصَ للتشفي، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام، فإن كان ناقصاً انتظر كماله ليستوفي، **وَقِيلَ:** **الإِمَامُ؛** لأنه لا وارث لِلْمُرْتَدِّ فيستوفيه الإمام كغيره، وادعى ابن كحج أن الأكثرين عليه، وأن الاضطخري انفرد بالأول، **فَإِنِ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالاً،** أي لا قصاصاً كالجائفة والهاشمة، **وَجِبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْضِهِ وَدِيَّةً،** أي من الأرش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس، فإن كان الأرش أقلَّ كالجائفة، وقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل كما إذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات ؟ فلو مات بالسراية مسلماً لم يجب أكثر منها، فإذا مات

مرتداً* (١) فأولى أن لا تجب أكثر منها، وَقِيلَ: أَرَشُهُ، أي وقيل: الواجب أرش الجرح بالغاً ما بلغ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان؛ لأن الأرش إنما يندرج في الدية إذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة، والنفس هنا تلفت مهدرة، فلو أدرجنا لأهدرنا فجعلت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال، وعلى كل حال فالواجب فِيءٌ لا يأخذ القريب منه شيئاً، وَقِيلَ: هَدَرَ، أي لا يوجب مالاً؛ لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلاً؛ وصارت الأطراف تابعة للنفس، والنفس مهدرة فلذلك ما يتبعها، والأصح وجوب المال؛ لأنه وجب بالجناية أرش، والردة تمنع وجوب شيء بعدها، ولا يسقط ما وجب قبلها، وهذا كما لو قطع أطراف رجل وقتل الرَّجُلُ نفسه؛ فإنه لا يسقط ضمان الطرف، وهذا كله إذا طرأت الزدة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة، فلا ضمان باتفاقهم، فإنه مرتد حين تأثير الجناية، قال الرافعي: ويجيء فيه وجه من نظيره فيما إذا رمى إلى مرتدٍ فأسلم قبل الإصابة أنه يعتبر وقت الرمي وإن لم يذكره.

وَلَوْ ارْتَدَّ؛ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ، لتخلل حالة الإهدار، وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرَّدَّةُ وَجَبَ؛ لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر للسراية، وَتَجِبُ الدِّيَةُ، أي إذا فرعنا على الأظهر أنه لا يجب القصاص كما مرفعتجب الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا، توزيعاً على العصمة والإهدار، وفي قول ثالث: أنه يجب ثلثها توزيعاً على الأحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الإهدار، ثم قال الأكثرون: موضع الخلاف ما إذا طالت مدة الإهدار، فإن قصرت وجب كل الدية قطعاً، وقيل بالطرده في الحالين.

فَرَعٌ: رمى إلى مسلم؛ فارتدَّ وعاد إلى الإسلام ثم أصابه السهم؛ فلا قصاص على المشهور.

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ، أَوْ حُرًّا عَبْدًا فَعْتِقَ، وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ؛

(*) في النسخة (٢): شريك بدل مرتداً.

لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه، وَتَجِبُ دِيَةٌ مُسْلِمٍ؛ لأنه كان مضموناً أولاً، وهو في الانتهاء حرٌّ مسلمٌ، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، أي سواء كانت الدية مثل القيمة، أو أقل؛ لأنه يستحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه، فَإِنْ زَادَتْ، أي الدية، عَلَى قِيَمَتِهِ، فَالزِيَادَةُ لَوَرَثَتِهِ؛ لأنها وجبت بسبب الحرية.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، أي أو فقاً إحدى عينيه، فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ، أي واوجبنا كمال الدية، فَلِلسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ، وَنَصَفَ قِيَمَتِهِ، أي وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد، فإن كان كلُّ الدية أقلَّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه، وَفِي قَوْلٍ: الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيَمَتِهِ، أي من كل الدية ومن كل القيمة؛ لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس، فلا بد من النظر إليها في حق السيد، فيقدر موته رقيقاً، وموته حرّاً، ونوجب للسيد أقلَّ العوضين، فإن كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ* فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخِرَانَ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَ حُرّاً؛ لعدم المكافأة، وَيَجِبُ عَلَى الْآخِرَيْنِ؛ لوجودها وصرار الشريك الأب، وأما الدية فتجب على الثلاثة أثلاثاً، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وإنما يتعلق حقه بما على الأول، وفيما يستحقه القولان، فعلى القول الأول: أقلَّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه، وهو نصف القيمة.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرْفِ، وَالْجُرْحِ، مَا شَرِطَ لِلنَّفْسِ، أي من كون القتل محضاً عدواناً، ومن كون القاتل مكلفاً ملتزماً، ومن كون المقتول معصوماً؛

(* في هامش النسخة (٢)؛ كتب يقول: وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ.

فلا يجب القِصَاصُ فيما إذا وقعت الجراحة خطأً، أو شبه عمدٍ، ومن لا يُقتل به؛ لا يقطع بطرفه، ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدن، فيقطع العبد بالعبد؛ والمرأة بالرجل؛ وبالعكس، والذمي بالمسلم؛ والعبد بالحر؛ ولا عكس فيهما.

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً، فَأَبَانُوهَا قَطْعُوهَا، كما في النفس، ويخالف ما لو سرق رجلان نصاباً واحداً؛ لا يجب القطع؛ لأنه حق الله بخلافه، أما إذا تميز فعل الشركاء، بأن قطع هذا من جانب؛ وهذا من جانب؛ حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد؛ وجاء الآخر؛ فقطع الباقي؛ فلا قصاص على واحد منهما، وتجب الحكومة على كل واحد منهما على ما يليق بجنائته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد.

فَصَلِّ: وَشِجَاجُ الرَّأْسِ؛ وَالْوَجْهِ: عَشْرٌ، أي كما يأتي؛ والشِّجَاجُ بكسر الشين جمع شَجَّةٍ وبفتحها كما ضبطه بخطه في الأصل:

١. حَارِصَةٌ، أي بمهمات، وهي مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً، أي نحو الخدش، وفسرها صاحب المذهب وغيره: بما يكشط الجلد؛ وهي مأخوذة من قولهم حَرَصَ الْقَصَّارُ الثُّوبَ، إذا خَدَشَهُ قَلِيلاً بِالذَّقِّ، أو كَشَطَ عَنْهُ الْوَسَخَ.

٢. وَذَامِيَّةٌ تُذَمِّيهِ، أي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، خلافاً للإمام والغزالي فإن قطر فهي الدَّابِعَةُ.

٣. وَبِاضِعَةٌ تَقَطُّعُ اللَّحْمَ؛ لأن البَضْعُ هو الشقُّ.

٤. وَمُتَلَاخِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، أي في اللحم، ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم.

٥. وَسِمْحَاقٌ، بكسر السين، تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، سميت بذلك؛ لأن تلك الجلد تسمى سمحاق الرأس.

٦. وَمَوْضِحَةٌ تُوضِّحُ الْعَظْمَ، أي تكشفه بحيث يقرع بالبرود، وإن كان العظم غير مشاهد للدم الذي ستره، ولو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم؛ فالأصح: أنه إيضاحٌ.

٧. وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، أَي تُكْسِرُهُ.

٨. وَمُنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ، أَي تَنْقُلُ الْعِظْمَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ.

٩. وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ، أَي الْمَحِيْطَةَ بِهِ وَهِيَ أُمُّ الرَّأْسِ.

١٠. وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا، أَي تَخْرِقُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ وَتَصِلُ الدِّمَاغَ وَهِيَ مَذْفُفَةٌ.

هذه العشرة؛ هي المشهورة؛ ووراءها أخرج على اختلاف ذكرته في الأصل. وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهة؛ كما تفرض في الرأس؛ كما صرح به المصنف، وكذلك يتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل.

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِعِ فَقَطْ؛ لِتَيْسُرِ ضَبْطِهَا وَاسْتِيفَاءِ مِثْلِهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ وَالنَّقْصَانُ فِي طَوْلِ الْجِرَاحَةِ وَعَرْضِهَا، وَلَا تَوْثُقُ بِاسْتِيفَاءِ الْمِثْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصُ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ، وَهِيَ الدَّائِمِيَّةُ؛ وَالْبَاضِعَةُ؛ وَالْمُتَلَاخِمَةُ؛ وَالسَّمْحَاقُ؛ لِإِمْكَانِ الْوُقُوفِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَقْطُوعِ إِلَى الْجُمْلَةِ، أَمَّا الْحَارِصَةُ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا قِطْعاً كَمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لَهَا وَلَا يَفُوتُ بِهَا شَيْءٌ، وَاسْتِثْنَاءُ الْمَصْنَفِ الْحَارِصَةَ مِمَّا زَادَهُ عَلَى الْمُحَرَّرِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَلَا يَدْ مِنْهُ (*)؛ لِأَنَّ عِبَارَتَهُمْ تَوْهَمُ إِجْرَاءَ الْخِلَافِ فِيهَا. قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: كَلَامُ جَمَاعَةٍ يُفْهِمُ خِلَافاً فِيهَا.

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ؛ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ؛ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُنْهَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصْحِ، أَمَا فِي الْأُولَى: وَهِيَ فِيمَا إِذَا أَوْضَحَ فِي بَقِيَّةِ بَدْنِهِ سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، كَمَا إِذَا أَوْضَحَ عِظْمَ الصَّدْرِ، أَوْ الْعُنُقِ، أَوْ السَّاعِدِ؛ أَوْ الْأَصَابِعِ؛ فَوَجْهَ عَدَمِ الْوُجُوبِ الْقِيَاسِ عَلَى الْأَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرَشَ فِيهِ مَقْدَرٌ، وَوَجْهَ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْأَصْحُ:

(*) دقائق المنهاج: كتاب الجراح: ص ٧٣: وهو كما قال: زيادة له لا بُدَّ منها، فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً، وإنما الخلاف في غيرها. إ.هـ. منه.

تيسر استيفاء المثل، ولا يعتبر القصاص بالأرض. ألا ترى أن الأصبع الزائدة يقتص بمثلها وليس لها أرش مقدر، وكذلك الساعد بالكف، وعلى عكسه الجائفة لها أرش مقدر ولا قصاص فيها.

وأما في الثانية: وهي ما إذا قطع بعض الأذن؛ أو بعض المارن، وهي: ما لأن من الأنف، ولم يُبينه فقال الرافعي: فيه اختلاف قول مُرتَّب على الخلاف في الباضعة والمتلاحمة، والظاهر الوجوب لإحاطة الهواء بهما؛ وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفى من الجانبين مثله، فلا نظر إلى مساحة المقطوع؛ وقد تختلف الأذان كبيراً وصغراً.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصِ، فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ؛ لِأَنْضَابِهِ، حَتَّى فِي أَصْلِهِ فَخِذٌ وَمَنْكِبٌ إِنْ أَمَكَّنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ إِلَّا بِإِجَافَةٍ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْجَوَائِفَ لَا تَنْضَبُطُ ضَيْقًا وَسَعَةً؛ وَتَأْتِي أَرَشًا وَنَكَايَةً؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزِ الْقِصَاصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقْتَضِي إِذَا كَانَ الْجَانِي أَجَافًا، وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ: يُمْكِنُ أَنْ تَقْطَعَ وَيَجَافَ مِثْلَ الْجَائِفَةِ، وَوَجْهَهُ أَنَّ الْجَائِفَةَ هَا هُنَا تَابِعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْوَجْهِ الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ يَقْتَصُّ مَطْلَقًا.

وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصِ، فِي فَقْءِ عَيْنٍ، وَقَطْعِ أُذُنٍ، وَجَفْنٍ، وَمَارِنٍ، وَشَفَةِ، وَلِسَانٍ، وَذَكَرٍ، وَأَنْثَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَاطَاتٍ مَضْبُوطَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَفْصَلًا، وَكَذَا إِيَّانٍ، وَشُفْرَانٍ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَاطَةً تَنْتَهِي إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَّا بِقَطْعِ غَيْرِهِ.

وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَنَحْوِهَا؛ لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِالْمِثَالَةِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصَلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لِتَعَذُّرِ الْقِصَاصِ لِمَا أَسْلَفْنَا، فَإِذَا قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الذَّرَاعِ مِثْلًا فَيَقْتَصُّ مِنَ الْكُوعِ وَيَأْخُذُ أَرَشًا مَا زَادَ وَلَا يَخْفَى أَنَّ لَهُ الْعَفْرَ وَالْعُدُولَ إِلَى الْمَالِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ، أَوْضَحَ؛ لِإِمْكَانِ الْقِصَاصِ فِي الْمَوْضِحَةِ، وَأَشْبَهَ

قطع اليد من وسط الساعد؛ فإن له أن يقتص في الكف، وأُخِذَ خَمْسَةَ أَبْعْرَةٍ؛ لتعذر القِصَاصِ في الهشم، وهذا المأخوذ هو أرش ما بين الهاشمة والموضحة. وكَوُ أَوْضَحَ وَنَقَلَ، أَوْضَحَ وَلَهُ عَشْرَةُ أَبْعْرَةٍ؛ لما قلناه في التي قبلها، وهذا المأخوذ هُوَ أَرشٌ ما بين الموضحة والمنقلة.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التَّلْقِاطُ أَصَابِعِهِ؛ لأنه قدر على وضع الحديدية على محل الجناية، ومهما أمكن رعاية المماثلة لا يعدل عنها، فَإِن فَعَلَهُ غُرْزًا؛ لعدوله عن المستحق، وَلَا غُرْمَ؛ له؛ لأنه لا يستحق إتلاف الجملة؛ فلا يلزمه بإتلاف البعض غُرْمٌ؛ كما أن مستحق قتل النفس لو قطع طرف الجاني لا غُرْمَ عليه، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكُفِّ بَعْدَهُ، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويجز رقبته، والثاني: لا، وهو نظير ما جزم به الإمام فيما إذا قطع يده من مفصل فاستوفى من الجاني دونه؛ وأراد أن يقتص من المفصل، كما أنه إذا طلب حكومة ! لم يجب إليها.

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ؛ وَأَبَانَهُ، قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ؛ لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية، والعضد من مفصل المرفق إلى الكف، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لعدم إمكان القِصَاصِ منه. فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ؛ مُكَّنَ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول عن الكوع تارك لبعض حقه فلا يُمنعُ منه، والثاني: لا يمكن؛ لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية، والبعوي رجح الأول، وإيراد الروياني وغيره يُشعرُ بتزجيج الثاني، وقال في الشرح الصغير: إنه الأول؛ ولم يذكر ترجيحاً.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ، أَي عَيْنِهِ، أَوْضَحَهُ، طلباً للمماثلة، فَإِن ذَهَبَ الضَّوْءُ، وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخْفِ مُمَكِّنٍ؛ كَتَقْرِيْبِ حَدِيْدَةٍ مُخَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، أَي أَوْ طَرَحَ كَافُورٍ فِيهَا وَنَحْوَهُمَا، واستشكل بعضهم كيفية إمكان إذهاب الضوء بذلك على وجه تقع به المماثلة.

وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْؤَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ، لَطْمَةٌ مِثْلُهَا، طلباً للمماثلة، فَإِن

لَمْ تَذْهَبْ أَذْهَبَ، أَي بِالْمَعَالِجَةِ كَمَا سَلَفَ لِإِمْكَانِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَفِي وَجْهِ صَحْحِهِ الْبَغْوِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُ لَا يَقْتَصِفُ فِي اللَّطْمَةِ كَمَا لَا يَقْتَصِفُ فِي الْهَاشِمَةِ إِذَا هَشِمَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي اللَّطْمَةِ إِذَا انْفَرَدَتْ، وَكَذَا الْهَاشِمَةُ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ ذَهَبَ ضَوْءُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ فَقَطْ، لَمْ يَلْطَمْ؛ لِاحْتِمَالِ ذَهَابِ ضَوْئِهِمَا، بَلْ يَذْهَبُ بِالْمَعَالِجَةِ إِنْ أَمَكَنْ؛ فَإِنْ لَمْ يَمْكَنْ؛ أَخَذَتْ الدِّيَةَ لِتَعْذُرِ الْقِصَاصِ.

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَحَلٌّ مُضْبُوطٌ، وَكَذَلِكَ الْبَطْشُ؛ وَالذُّوقُ؛ وَالشَّمُّ؛ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ مُضْبُوطَةٌ، وَلِأَهْلِ الْخَبْرَةِ طَرِقَ فِي إِبْطَالِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي لَا يَمْكَنُ الْقِصَاصُ فِيهَا.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ أَيْضاً تَرَدُّدٌ، وَالْأَقْرَبُ مَنَعُ الْقِصَاصِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوَثِّقُ بِالْمَعَالِجَةِ بِمَا يَزِيلُهُ، وَلَوْ قُطِعَ أَصْبَعٌ فَأَتَا كُلَّ غَيْرِهَا، فَلَا قِصَاصَ فِي الْمَتَأَكَّلِ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْعَمْدِيَّةِ.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْإِخْتِلَافِ فِيهِ

أَي وَالْعَفْوُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ قَدْ ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ قَبْلَ مُسْتَوْفَى الْقِصَاصِ؛ وَيَجِبُ أَنْ الرَّوَّاحُ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيباً.

لَا تُقَطَّعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِصَاصِ الْمَسَاوَاةَ وَالْمَسَاوَاةَ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، وَلَا شَفَةَ سُفْلَى بَعْلِيًّا؛ لِإِخْتِلَافِ الْمَنَافِعِ وَإِخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْحَالِ بِالْجِرَاحَاتِ، وَ، لَا، عَكْسُهُ، أَي لَا تَقَطَّعُ يَمِينٌ بِيَسَارِ، وَلَا شَفَةَ عَلِيًّا بِسُفْلَى، لِمَا ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً مِنْ إِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْمَنَافِعِ، كَمَا لَا يُؤْخِذُ أَنْفَ بَعِينٍ، وَلَا أَنْمَلَةَ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدَةً بِزَائِدَةٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، أَي لَا تُقَطَّعُ أَنْمَلَةٌ أَصْبَعٌ بِأَنْمَلَةٍ أُخْرَى مِنْ تِلْكَ الْأَصَابِعِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ أُخْرَى إِذَا اِخْتَلَفَ مَحْلُهُمَا؛ بِأَنَّ كَانَتْ زَائِدَةً الْجَنَى عَلَيْهِ بِجَنْبِ الْخَنْصَرِ وَزَائِدَةً الْجَانِي بِجَنْبِ الْإِبْهَامِ بَلْ تَتَّخِذُ الْحُكُومَةُ.

فَرَعٌ: لَا تَقْطَعُ أَصْبَعٌ بِأَصْبَعٍ كَالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ.
وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كَبِيرٍ وَطُولٍ، وَقِصْرٍ، وَقُوَّةُ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، كَمَا لَا تَعْتَبِرُ
مِمَّا تَلَّةُ النُّفُوسِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، وَالسَّبَبُ فِيهِ أَنْ مِمَّا تَلَّةُ النُّفُوسِ وَالْأَطْرَافِ لَا تَكَادُ تَتَّفَقُ،
وَكَذَا زَائِدٌ، أَيْ كَالْأَصْبَعِ وَالسِّنِّ الزَائِدَتَيْنِ، فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْأَصْلِيَّةِ، وَالثَّانِي:
يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا اسْمٌ مَخْصُوصٌ حَتَّى يُكْتَفَى بِالِاتِّفَاقِ فِي الْاسْمِ، كَمَا يَكْتَفَى فِي
الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، فَيَنْظُرُ الْقَدْرَ وَتَرَاعَى الصُّورَةَ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْجَانِي
أَكْبَرَ لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ أَكْبَرَ اقْتَصَرَ، وَأَخَذَ حُكْمَةَ قَدْرِ
النَّقْصَانِ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمَوْضُحَةِ طُولًا وَعَرْضًا، أَيْ فِي قِصَاصِهَا فَلَا تَقَابِلُ ضَيْقَةَ
بِوِاسِعَةٍ، وَلَا يَقْنَعُ بِضَيْقَةٍ عَنِ وَاسِعَةٍ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ؛ لِأَنَّ اسْمَ
الْمَوْضُحَةِ يَتَعَلَّقُ بِإِنهَاءِ الْجِرَاحَةِ إِلَى الْعِظْمِ وَالتَّسَاوِي فِي قَدْرِ الْعَوْصِ (*) قَلِيلًا مَا يَتَّفَقُ
فَيَقْطَعُ النَّظْرَ عَنْهُ، كَمَا يَقْطَعُ النَّظْرَ عَنِ الصَّغَرِ وَالْكَبَرِ فِي الْأَطْرَافِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ اسْتَوْعَبْنَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحَ
قِصَاصٌ﴾^(١٦١)، وَلَا تُتَمَّمَةُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، بَلْ يُؤْخَذُ
قِسْطُ الْبَاقِي مِنَ أَرْضِ الْمَوْضُحَةِ لَوْ وُزِعَ عَلَى جَمِيعِهَا؛ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا فَلَوْ كَانَ
الْمُسْتَوْفِي بِإِيضَاحِ جَمِيعِ رَأْسِهِ قَدْرَ الثَّلَاثِينَ أَخَذَ ثَلَاثَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ
أَكْبَرَ أَخَذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ؛ لِحُصُولِ الْمَسَاوَاةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي
مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ، وَالثَّانِي: إِلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَعِزَى
الْمَاوَرِدِيِّ تَصْحِيحَهُ، وَنَقَلَهُ عَنِ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَبْتَدِئُ مِنْ حَيْثُ
ابْتَدَأَ الْجَانِي؛ وَيَذْهَبُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي ذَهَبَ إِلَيْهَا إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْقَدْرُ.

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً، وَنَاصِيَتُهُ، يَعْنِي الْجَانِي، أَصْغَرَ تُتَمَّمُ مِنَ بَاقِيِ الرَّأْسِ؛ لِأَنَّ
الرَّأْسَ كُلَّهُ عَضْوٌ وَاحِدٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَقْدَمَةٍ وَمُؤَخَّرَةٍ، وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصِّ فِي

(*) فِي النِّسْخَةِ (١) الْعَوْصِ بِدَلِّ الْعَوْصِ.

مَوْضِحَةً عَلَى حَقِّهِ، لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، أَي وَيَكُونُ بَعْدَ انْدِمَالِ الْمَوْضِحَةِ الَّتِي فِي رَأْسِهِ، وَأَطْلَقَ الْمَصْنِفُ ذَلِكَ؛ وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: مَا إِذَا لَمْ يَضْطَرِبِ الْجَانِي، فَإِنْ زَادَ بِاضْطِرَابِهِ فَلَا غُرْمَ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً، أَي بَأَنِ اضْطَرَبَتْ يَدُهُ، أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ؛ وَجَبَ أَرُشٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الزِّيَادَةِ يَخَالِفُ حُكْمَ الْأَصْلِ، فَالْأَصْلُ عَمْدٌ مُسْتَحَقٌّ، وَالزِّيَادَةُ خَطَأٌ وَغَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ، وَتَغَايِيرُ الْحُكْمِ كَتَعَدُّدِ الْجَانِي، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَي قِسْطُ الزِّيَادَةِ بَعْدَ تَوْزِيْعِ الْأَرُشِ عَلَيْهِمَا لِاتِّحَادِ الْجَارِحِ وَالْجَارِحَةِ(*)، وَهَذَا كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجِبُ الْقِسْطُ فِيمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ؛ وَيَنْسَبُ هَذَا الرَّوْحُ إِلَى الْفِقَالِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَفِي تَعْلِيْقِ الْقَاضِي أَنَّهُ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ يَعْنِي الْفِقَالَ؛ لَكِنْ فِي النِّهَايَةِ: أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ فَقَالَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ جَوَابُهُ الْأَوَّلُ.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ، أَي بَأَنِ تَحَامَلُوا عَلَى آلَةٍ وَجَرُّوْهَا مَعاً، أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، أَي مِثْلُ تِلْكَ الْمَوْضِحَةِ كَالشَّرْكَاءِ فِي الْقَطْعِ، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَي يُوْزَعُ عَلَيْهِمْ؛ وَيُوْضَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَصَّتِهِ، لِإِمْكَانِ التَّجْزِئَةِ بِخِلَافِ الْقَتْلِ. وَهَذَا اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، فَأَقَامَهُ الْمَصْنِفُ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَجْهًا.

فَصْلٌ: وَلَا تَقْطَعُ صَحِيحَةً بِشِلَاءٍ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الشِّلَاءَ مَسْلُوبَةٌ الْمَنْفَعَةُ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهَا كَامِلَةً، كَمَا لَا تُؤْخَذُ الْعَيْنُ الْبَصِيرَةُ بِالْعَمِيَاءِ بِخِلَافِ الْأُذُنِ الشِّلَاءِ حَيْثُ أُخِذَتْ بِهَا الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهَا فِي جَمْعِ الصَّوْتِ أَوْ دَفْعِ الْهُوَامِ بَاقِيَةٌ، ثُمَّ هَذَا إِذَا وَقَفَ الْقَطْعُ، فَإِنَّ سُرَى إِلَى النَّفْسِ؛ فَفِي الطَّرْفِ الثَّلَاثِ مِنَ الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُدًا، وَإِنْ الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ يَفْعَلُ بِهِ كَفْعَلُهُ، وَإِنْ الْخِلَافُ يَجْرِي فِيمَا إِذَا قَطَعَ يَدًا شِلَاءً وَيَدُ الْقَاطِعِ صَحِيحَةً أَوْ سَاعِدًا مِنْ (♦) لَا كَفٌّ لَهُ، وَالْقَاطِعُ سَلِيمٌ؛ هَلْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِقَطْعِ الْيَدِ وَالسَّاعِدِ؟ وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَى الْاسْتِيفَاءِ.

(*) رمز في النسخة (١): والجراحة بدل الجارحة. نقلًا عن نسخة عنده.

(♦) في النسخة (٢): ميمًا بدل ميمًا.

فَائِدَةٌ: الشَّلَاءُ بِالْمَدِّ هِيَ الَّتِي يَطَّلُ بِطَشُهَا.

فَلَوْ فَعَلَ، أَي خَالَفَ وَقَطَعَ الصَّحِيحَةَ، لَمْ يَقَعِ قِصَاصاً بَلْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ، هَذَا إِذَا قَطَعَ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي عَوْضاً، فَإِنْ قَطَعَ بِرِضَاهُ؟ فَلَا قِصَاصَ عِنْدَ السَّرَايَةِ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِالْإِذْنِ، ثُمَّ نَنْظُرُ: فَإِنْ قَالَ الْجَانِي (٥): إِقْطَعْ يَدِي وَأَطْلُقْ، جَعَلَ الْمُجْنِي عَلَيْهِ مُسْتَوْفِياً لِحَقِّهِ وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ قَالَ: إِقْطَعْهَا عَوْضاً عَنِ يَدِكَ أَوْ قِصَاصاً، فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: وَبِهِ أَجَابَ الْبُغْوِيُّ؛ أَنْ عَلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ وَعَلَى الْجَانِي حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِجَانِئاً، وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ عَلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَكَأَنَّ الْجَانِي أَدَّى الْجَيْدَ عَنِ الرَّدِيِّ وَقَبَضَ الْمُسْتَحَقَّ.

وَتُقَطَّعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ حَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُّ، أَي بَلْ تَنْفَتِحُ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ، وَلَا تَنْسُدُ بِالْجِسْمِ، لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ النَّفْسِ بِالطَّرْفِ. وَلِلْمُجْنِي عَلَيْهِ دِيَّةٌ يَدُهُ؛ فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: تَنْقَطِعُ، فَلَهُ قَطْعُهَا قِصَاصاً؛ كَقَتْلِ الذَّمِيِّ بِالْمُسْلِمِ وَالْعَبْدِ بِالْحَرِّ، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيئُهَا، أَي وَلَا يَطْلُبُ مَعَ ذَلِكَ أَرْشَ الشَّلْلِ، وَوَجْهٌ ذَلِكَ بَأَنَّ الصَّحِيحَةَ وَالشَّلَاءَ مَتَسَاوِيَتَانِ فِي الْجُرْمِ، وَالْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا فِي الصِّفَةِ، وَالصِّفَةُ الْمَجْرَدَةُ لَا تَقَابِلُ بِالْمَالِ، وَلِذَلِكَ إِذَا قُتِلَ الذَّمِيُّ بِالْمُسْلِمِ وَالْعَبْدُ بِالْحَرِّ، لَمْ يَجِبْ لِفَضِيلَةِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ شَيْءٌ.

فَرَعٌ: تَقَطَّعَ الشَّلَاءُ بِالشَّلَاءِ فِي الْأَصْحَحِ إِنْ اسْتَوِيَا فِي الشَّلْلِ، أَوْ كَانَ شَلْلٌ يَدٍ الْقَاطِعَ أَكْثَرَ، وَالشَّرْطُ أَنْ لَا يَخَافُ نَزْفَ الدَّمِّ كَمَا سَلَفَ.

وَيُقَطَّعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٌ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلْفَ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، وَالْأَعْسَمُ بِالْعَيْنِ وَالسَّيْنُ الْمَهْمَلَتَيْنِ وَهُوَ مِنْ يَيْسٍ مَفْصَلِ الرَّسْغِ حَتَّى يَعْوَجَ الْكَفُّ أَوْ الْقَدَمُ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارِ وَسَوَادِهَا، أَي وَزَوَالِ نَضَارَتِهَا فَإِنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ فِي الظَّفْرِ، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِيهِ، إِعْلَمُ:

(٥) فِي النُّسْخَةِ (١) الْعِبَارَةُ كَمَا يَأْتِي: فَإِنْ أَذِنَ فِي قَطْعِهَا فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِالْإِذْنِ، فَالْإِثْمُ يَنْظُرُ؛ فَإِنْ قَالَ الْجَانِي:.

أن مقتضى كلام المصنف هذا على أنه وجه لا تقطع ذاهبة الأظفار بسليمتها، وليس ذلك في الرافعي، ولا في الروضة، وليس في عكسه أيضاً وجه منقول، بل فيه احتمال للإمام: أنه تقطع السليمة بذاهبة الأظفار؛ وهذا لفظ الرافعي، وأما التي لا أظفَارَ لها؟ فالذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم: أنه لا يقطع بها سليمة الأظفار، وأنها تقطع بالسليمة، وكذا حكاها الإمام عنهم ونسبه إلى النص، لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه يكمل فيها الدية، فقال الإمام: على سبيل الاحتمال؛ القياس جريان القصاص وإن عدت الأظفار لأنها زوائد، ولو لم يجز القصاص لما تمت دية اليد، ولا الأصبع الساقطة الظفر، ووفى البغوي بقياس المنقول؛ فقال: ينقص عن الدية شيء، وجرى الغزالي على ما أبداه الإمام احتمالاً وترك المنقول الظاهر، انتهى. وتبعه على ذلك في الروضة، وعبر في المَحَرَّرِ بالظاهر ومراده من الخلاف كيف كان، وَالذَّكْرُ صِحَّةٌ وَشَللاً كَالْيَدِ، أي الصحيحة مع الشلاء؛ فحكم قطع الذكر الصحيح بالأشل وبالعكس، والأشل بالأشل ما تقدم واضحاً في اليد، وَالْأَشْلُ، أي الذكر الأشل: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، أي هذه عبارة الجمهور، وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى الأول، وَلَا أَثَرَ لِلْإِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ؛ فَيَقْطَعُ فَخْلٌ بِخِصْيٍ وَعَيْنِينَ؛ لأنه لا خلل في نفس العضو، وتعذر الانتشار لضعف في القلب والدماغ، لذا قال الرافعي في القلب ولعله في الصلب كما قاله أبو الطيب.

فَائِدَةٌ: الخصى من قطعت أنثياه مع جلدتهما، وقيل: من سُلَّتْ أَنْثِيَاهُ.

وَأَنْفٌ صَحِيحَةٌ بِأَخْشَمٍ؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف، وَالْأَخْشَمُ: هو الذي لا يشم، وَأُذُنٌ سَمِيْعَةٌ بِأَصَمٍّ، أي وكذا بالعكس؛ لأن السمع ليس في جرم الأذن، وإنما هي آلة السمع، لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةِ عَمِيَاءٍ؛ لأنها أكثر من حقه، وفي العكس تؤخذ إن رضي المجني عليه؛ لأنه دون حقه، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ؛ لأن النطق في جرم اللسان؛ ويجوز العكس برضى المجني عليه.

فَصَلَّ: وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ؛ لِلآيَةِ (١٦٢)، لَا فِي كَسْرِهَا؛ لِأَنَّ كَسْرَ الْعِظَامِ لَا يُمْكِنُ الْمِثَالَةَ فِيهَا، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالْحَاوِي: أَنَّ يَقْتَضِي إِنْ أُمْكِنَ أَنْ يَكْسُرَ مِنَ الْجَانِبِيِّ مِثْلَهُ، وَهُوَ الْمَقُولُ عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ، وَصَوَّرَ ابْنُ يُونُسَ الْإِمْكَانَ بِأَنَّ يَكْسُرُ نِصْفَهُ طَوْلًا.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثَغَّرْ فَلَا ضَمَّانٌ فِي الْحَالِ، أَيِ وَلَا دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ غَالِبًا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِتْلَافُهَا، وَقَوْلُهُ (يُثَغَّرُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَإِسْكَانِ ثَانِيهِ ثُمَّ غَيْنٍ مَعْجَمَةٌ وَثَاوُهُ مِثْلُهُ وَيُقَالُ مِثْنَاةٌ وَمَعْنَاهُ لَمْ تَسْقُطْ أَسْنَانُهُ الَّتِي هِيَ رِوَاضِعُهُ، فَبِإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنَّ سَقَطَتِ الْبُوقِي وَعُذِّنَ ذُوْنَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: فَسَدَ الْمُنْبِتُ، وَجَبَّ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَلَعَ السِّنَّ الْحَاصِلَةَ فِي الْحَالِ وَأَفْسَدَ الْمُنْبِتَ فَيُقَابِلُ بِمِثْلِهِ، أَمَا إِذَا قَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: يَتَوَقَّعُ نَبَاتُهَا إِلَى وَقْتِ كَذَا تَوَقَّعَاهُ، فَإِنْ مَضَتْ؛ وَلَمْ يَنْبِتْ؛ وَجَبَّ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ، أَيِ بَلْ يُوْخِرُ إِلَى الْبُلُوغِ فَيَسْتَوْفَى، فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْبُلُوغِ اقْتَصَرَ وَارِثُهُ فِي الْحَالِ أَوْ أَحْزَدَ الْأَرْشَ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ حُضُورِ الْيَأْسِ وَقَبْلَ تَبْيِينِ الْحَالِ فَلَا قِصَاصَ، وَفِي الْإِرْثِ وَجْهَانٌ.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ؛ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَدَمُ الْعُودِ فَهَذِهِ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ؛ كَالصَّغِيرِ إِذَا عَادَ سِنُهُ، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أَصْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً، قُطِعَ؛ وَعَلَيْهِ أَرْشٌ أَصْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَطَعَ مِنْهُ أَصْبَعًا لَمْ يَسْتَوْفَ قِصَاصُهَا، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ دِيَّةَ الْيَدِ وَلَا يَقْطَعُ.

وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَّةً أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ؛ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَّهَا، وَليْسَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ قَطْعُ الْيَدِ الْكَامِلَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةِ، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنْبَاتِيهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَّ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ مِنْ جِنْسِ الدِّيَّةِ فَلَا يَبْعُدُ دُخُولُهَا

(١٦٢) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة / ٤٥].

فيها، والقصاص ليس من جنسها، والثاني: أنها لا تجب والحالة هذه، ويدخل تحت قصاص الأصابع كما يدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجنابة وقد قدمت الفارق آنفاً، لا إن أخذ ديتها، أي فإن حكومة منابتها تدخل في الدية، كما أن حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الأصابع، والثاني: لا تدخل، وتختص قوة الاستتباع بالكل، وأنه يجب في الحالين حكومة خمس الكف، أي خمس الباقي من الكف، والثاني: أن كل الأصابع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع.

وَلَوْ قَطَعَ كَفًا بِلَا أَصَابِعٍ فَلَا قِصَاصَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا؛ لَفَقَدَ الْمَسَاوَاةَ فِي الْأُولَى وَوَجُودَهُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَلَوْ قَطَعَ فَأَقْدَمَ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا، قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَّةَ الْأَصَابِعِ؛ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ. وَلَوْ شَلَّتْ أَصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً؛ فَإِنْ شَاءَ لَقَطَطَ الثَّلَاثَ السُّلَيْمَةَ وَأَخَذَ دِيَّةَ أَصْبَعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَبِعَ بِهَا؛ لِأَنَّا ذَكَرْنَا فِيهَا إِذَا عَمَّ الشَّلْلُ الْيَدَ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَهَا يَقْتَنِعُ بِهَا، فَإِذَا كَانَ الشَّلْلُ فِي بَعْضِهَا فَالْقِنَاعَةُ أُولَى، وَفِي الْحَالَةِ الْأُولَى فِي اسْتِتْبَاعِ الثَّلَاثِ حُكْمَةٌ مَنَابِتُهَا؛ وَفِي اسْتِتْبَاعِ دِيَّةِ الْأَصْبَعَيْنِ حُكْمَةٌ مَنَابِتُهُمَا الْخِلَافَانِ السَّابِقَانِ.

فَصَلِّ: قَدْ مَلْفُوفًا، أَي فِي ثَوْبِ نِصْفَيْنِ، وَزَعَمَ مَوْتَهُ؛ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الْحَيَاةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَنَظِيرُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا هَدَمَ عَلَيْهِ بَيْتًا وَادَّعَى مَوْتَهُ وَالْوَلِيُّ حَيَاتِهِ.

وَلَوْ قَطَعَ طَرْفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ، أَي كَشَلَّ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ وَخَرَسَ فِي اللِّسَانِ وَأَنْكَرَهُ الْجَنِي عَلَيْهِ، فَأَلْمَذْهَبُ: تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عَضْوٍ ظَاهِرٍ، أَي كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَاللِّسَانِ وَالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَفُوتْ مَا يَدْعِيهِ الْجَنِي عَلَيْهِ؛ وَالْجَنِي عَلَيْهِ مَتَمَكِّنٌ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ عَلَى السَّلَامَةِ الَّتِي يَدْعِيهَا لظُهُورِ الْعَضْوِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْكُرْ أَصْلَ السَّلَامَةِ؛ بَلْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ كَانَ سَلِيمًا؛ وَادَّعَى الْجَنِي حَدُوثَ النِّقْصِ وَالشَّلْلِ؛ فَأَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ: إِنَّ الْمَصْدُقَ الْجَنِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ

الأصل استمرار السلامة التي كانت، ووجه مقابله: أن الأصل البراءة عن القصاص. وإن كان العضو باطناً كالذكر والأنثيين فقولان؛ سواء أنكر الجاني أصل السلامة أو سلمه وادعى زوالها، أصحُّهُمَا: تصديق المجني عليه؛ لأن الأعضاء الباطنة لا يطلع عليها، فتعسر إقامة البينة على سلامتها، هذا أظهر الطرق في المسألة ووراءه طرق موضحة في الأصل، والمراد بالعضو الباطن: ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب؛ وهو العورة، والظاهر ما سواه.

فَرَعٌ: إذا صدقنا الجاني، احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح: أنه يكفي قول الشهود: كان صحيحاً، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجنائية.

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ، أي الجاني أنه مات، سِرَايَةً، أي فالواجب الدية، وَالْوَلِيُّ أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا أَوْ سَبَبًا، أي فالواجب ديتان، فَالْأَصْحَحُ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ، أي بيمينه، وهذا ما قطع به الأكثرون، وعبارة الوجيز: هو خارج على تقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة من جانب، وعدم التداخل من جانب، والثاني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِالْيَمِينِ، وإلا فيمين، والثالث: إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيداً صدق الجاني بيمينه، وإلا فالولي. وادعى الإمام: اتفاق الأصحاب عليه وليس كما ادعى. واحتز بقوله (أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا) عما إذا لم يمكن الاندمال في تلك المدة؛ لقصرها كيوم ويومين، فإن القول قول الجاني بلا يمين، وقيل: بيمين وهو ضعيف، وقوله (أَوْ سَبَبًا) أي قال الجاني: مات بالسراية، وقال الولي: بل مات بسبب آخر؛ بأن قال: قتله آخر، ووجه تصديق الجاني احتمال ما يقوله، وأن الأصل براءة الذمة، والوجه الأصح: أن الأصل بقاء المديتين الواجبتين بالجنايتين، والأصل عدم السبب الآخر، وهذه الحالة فيها وجهان فقط، والأولى: ثلاثة أوجه كما ذكرتها أولاً، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً، أي مات به من قتلٍ أَوْ شُرْبِ سَمٍّ مُرَّجٍ فَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ، وقال الولي: بل مات بالسراية، فإن الأصح أن المصدق الولي؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر، ووجه مقابله: أن الأصل براءة الذمة.

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضَحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ، أَي بَيْنَهُمَا، وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، أَي فَلَيسَ عَلَيْهِ إِلا أَرشٌ واحِدٌ، وَقَالَ المِجَنِّي عَلَيْهِ: بَل بَعْدَهُ فَعَلِيكَ أَرشٌ ثَلَاثٌ مُوضَحَاتٌ، صُدِّقَ، أَي الجَانِي، إِنْ أَمَكَنَّ، بِأَن قَصَرَ الزَّمَانَ، وَإِلَّا حُلْفَ العَجْرَنِجِ وَتَبَّتْ أَرشَانِ، قِيلَ: وَقَالَتْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَمَكَنَّ بِأَن طَالَ الزَّمَانَ صُدِّقَ المِجَنِّي عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ؛ ثَبِتَ أَرشَانِ، وَقِيلَ: هَلْ يَثْبِتُ ثَالِثٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ رَفْعَ الحَاجِزِ بِاعْتِرَافِهِ، وَثَبِتَ الانْدِمَالُ بِيَمِينِ المِجَنِّي عَلَيْهِ فَقَدْ حَصَلَتْ مُوضِحَةٌ ثَالِثَةٌ؛ وَأَصْحَبُهُمَا: لا، وَيَصْدُقُ فِيهِ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: رَفَعْتُ الحَاجِزَ حَتَّى لا يَلْزَمُنِي أَرشٌ؛ بَل يَعُودُ الأُولَيَانِ إِلى واحِدٍ، فَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الإِتِّحَادِ؛ فَوَجِبَ أَنْ لا يُقْبَلَ فِي الثَّالِثِ الَّذِي لَمْ يَثْبِتْ مُوجِبُهُ.

فَصْلٌ: الصَّحِيحُ ثَبُوتُهُ، يَعْنِي القِصَاصَ، لِكُلِّ وَارِثٍ، أَي عَلَى فَرَائِضِ الله تَعَالَى كَالدِّيَّةِ، وَالثَّانِي: تَسْتَحِقُّهُ العَصْبَةُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ القِصَاصَ لِدَفْعِ العَارِ، فَاصْتَصَّ بِهِم كَوِلايَةِ النِّكَاحِ. وَالثَّالِثُ: يَسْتَحِقُّهُ الوَارِثُونَ بِالنِّسْبِ دُونَ السَّبَبِ لِانْقِطَاعِهِ بِالمَوْتِ فَلا حَاجَةَ إِلى التَّشْفِيِّ، وَيُنْتَظَرُ غَايِبُهُمْ، إِلى أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَرِاجِعَ، وَكَمَالَ صَبِيهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ لِلتَّشْفِيِّ، فَحَقُّ التَّفْوِيضِ إِلى خَيْرَةِ المُسْتَحِقِّ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الوَلِيِّ، وَيُحْبَسُ القَاتِلُ، أَي فِي الحَالِ المُذَكَّورِ، وَلا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَهْرَبُ فِيفُوتِ الحَقِّ، وَيَجْبَسُهُ الحَاكِمُ دُونَ الوَلِيِّ، وَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلْبِ الوَلِيِّ، قَالَه المَآوَرِدِيُّ، وَلِيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، أَي إِذَا كَانَ القِصَاصُ بِحَضُورِ كَامِلَيْنِ؛ لِأَنَّ فِي اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى قَتْلِهِ تَعْذِيباً لَهُ، وَإِلَّا فُقِرْعَةً، أَي فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ؛ لِعَدَمِ المِزْيَةِ؛ فَمَنْ خَرَجَتْ قَرَعَتُهُ تَوَلَّاهُ بِإِذْنِ البَاقِينَ، يَدْخُلُهَا العَاجِزُ، أَي كَالشَّيْخِ وَالمِراةِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ حَقِّ، وَيَسْتَتِيبُ، أَي مَنْ يَصْلِحُ لِلإِسْتِيفَاءِ، وَقِيلَ: لا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِلإِسْتِيفَاءِ. وَالقَرَعَةُ إِمَّا تَجْمَعُ بَيْنَ المُسْتَوِيِّينَ فِي الأَهْلِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَهُوَ وَافٍ بِمَا فِي الرَافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَنِ تَصْحِيحِ جَمَاعَةٍ، وَنَقَلَ الأَوَّلُ عَنِ تَصْحِيحِ البَغْوِيِّ وَحْدَهُ وَهُوَ غَرِيبٌ مِّنْ تَصْحِيحِ الرَافِعِيِّ لَهُ فِي المُحَرَّرِ. وَقَدْ صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الثَّانِي كَمَا

اقتضاه كلامه في الكبير أيضاً، ونص عليه في الأم حيث قال في باب تشاح الأولياء على القصاص: ولا يقرع لامرأة ولا ندعها تقتله^(*)، لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه، وكذا لو كان فيهم أشل اليمين أو ضعيف أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه أفرع بين من يقدر على قتله ولا يعذبه بالقتل.

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ، أَي أَحَدِ الْوَرِثَةِ، فَقَتَلَهُ، أَي مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَالْأَظْهَرُ لَأَنَّ الْقِصَاصَ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي قَتْلِهِ فَصَارَ شَبِيهًا، وَلِأَنَّ مَنْ عِلْمَاءُ الْمَدِينَةِ أَوْ أَكْثَرَهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ الْإِنْفِرَادَ وَإِنْ عَفَى الْبَاقُونَ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ كَمَا لَوْ اسْتَحَقَّ طَرَفًا فَاسْتَوْفَى نَفْسًا، وَهَذَا الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا قَتَلَهُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَإِنْ جَهِلَ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا، وَفِيهَا إِذَا كَانَ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْمَنْعِ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ لِذَنْعِ الشَّبِيهَةِ بِهِ قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ؛ لِفَوَاتِ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ، مِنْ تَرْكِتِهِ، أَي مِنْ تَرْكِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ فِيهَا وَرَاءَ حَقِّهِ، لِأَجْنَبِيٍّ وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ فَأَخَذَ الْوَرِثَةُ الدِّيَةَ مِنْ تَرْكِ الْجَانِي لَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ فَكَذَا هُنَا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمُبَادِرِ، أَي وَهُوَ الْأَخُ الْمُبَادِرُ مِثْلًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ هُوَ وَأَخُوهُ فَلَزِمَهُ ضِمَانُ حَقِّ أَخِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهَا وَدِيعةٌ فَاتْلَفَهَا أَحَدُهُمَا. وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْوَدِيعةَ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ لَوْ تَلَفَتْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَةٍ بِخِلَافِ نَفْسِ الْجَانِي، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ؛ لِارْتِفَاعِ الشَّبِيهَةِ، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَيَحْكُمُ قَاضِيٌّ بِهِ؛ لِشَبِيهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ، أَمَا إِذَا حُكِمَ الْقَاضِيُّ بِهِ؛ وَعِلْمُهُ؛ فَيَلْزِمُهُ الْقِصَاصَ قِطْعًا فَإِنْ جَهِلَهُ؛ فَإِنَّ قَلْنَا: لَا قِصَاصَ مَعَ الْعِلْمِ، فَهِنَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ، وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، أَي أَوْ نَائِبِهِ لِخَطَرِهِ، وَذَكَرَ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، قَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ: فَإِنْ تَعَذَّرَ إِثْبَاتُهُ كَانَ لَهُ الْاسْتِبْدَادُ^(*) بِهِ حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): وَقَتْلُهُ بَدَلَ تَقْتُلُهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْاسْتِقْلَالُ بَدَلَ الْاسْتِبْدَادِ.

فَرَعٌ: يَسْتَنِي السَّيِّدُ فَإِنَّهُ يَقِيمُ الْقِصَاصَ عَلَى عِبْدِهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ تَصْحِيحُ
المصنف تبعاً للرافعي من إقامة عليه حد السرقة والمحاربة.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمَوْرِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ أَنَّ نَظَرَ الْقَاضِي يَشْتَمِلُ عَلَى عَشْرَةِ
أَحْكَامٍ مِنْهَا إِقَامَةُ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى مُسْتَحْقِيهَا وَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ إِقَامَةُ حُدُودِ
الْأَدْمِيَّةِ إِذَا طَلِبَهَا الْمُسْتَحَقُّ.

فَإِنْ اسْتَقَلَّ، أَي بَاسْتِيْفَاةِ، عَزَّرَ، لَافْتِيَاةِ، وَيَأْذُنٌ لِأَهْلِ فِي نَفْسٍ، لِيَكْمَلَ
التشفي، وخرج بالأهل الشيخ والزَّيْمُ والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب، وخالف
ما نحن فيه الجلد في القذف؛ فإنه لا يفوض إلى المقذوف؛ لأن تفويت النفس
مضبوط؛ والجلدات يختلف موقعها والتعزير كحد القذف، لا فِي طَرْفٍ فِي الْأَصْحَحْ؛
لأنه لا يُؤْمَنُ أَنْ يَرُدَّ الْحَدِيدَةَ وَيَزِيدُ فِي الْإِيْلَامِ، وَالثَّانِي: يَأْذُنُ لَهُ كَالنَّفْسِ لِأَنَّ
إِتْلَافَ (*) الطَّرْفِ مَضْبُوطٌ.

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ فَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ فَقَطُّ بِطَلْبِ الْمُسْتَحَقِّ،
لَعَلَّا يَتَسَلَطَ الْكَافِرُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَكَذَا إِذَا جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا مَعَاهِدًا ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ
مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِالسَّرِيَّةِ، وَهَذِهِ الصُّورُ تَخْرُجُ بِقَوْلِ الْمَصْنُفِ (لِأَهْلِ).

فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عَزَّرَ؛ لَتَعْدِيهِ (♦)، وَكَذَا لَوْ
ادَّعَى الْخَطَأَ مِمَّا لَا يَقَعُ الْخَطَأُ بِمَثَلِهِ بِأَنْ ضَرَبَ رِجْلَهُ وَوَسَطَهُ، وَكَلِمٌ يَعْزَلُهُ؛ لِوُجُودِ
الْأَهْلِيَّةِ وَإِنْ تَعَدَّى بِفَعْلِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ قَبْلَ الْارْتِفَاعِ إِلَى الْحَاكِمِ لَا يَمْنَعُ مِنَ
الاسْتِيْفَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ، وَأَمْكَنَ، بِأَنْ ضَرَبَ كَتِفَهُ أَوْ رَأْسَهُ مِمَّا يَلِي الرِّقْبَةَ،
عَزَلَهُ؛ لِأَنَّ حَالَهُ تَشْعُرُ (■) بِعَجْزِهِ وَخَوْفِهِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَنْبَغِي تَخْصِيصُ هَذَا بِعَنْ لَمْ
تَعْرِفْ مَهَارَتَهُ فِي ضَرْبِ الرِّقَابِ، وَأَمَّا الْمَاهِرُ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَعْزَلَ لِحُطْأِ اتَّفَقَ لَهُ، وَكَلِمٌ

(*) في النسخة (١) إبانة الطرف بدل إتلاف الطرف.

(♦) في النسخة (٢): لتعديهِ بدل لتعديه.

(■) في النسخة (١): لأن خطاه يُشْعِرُ بدل لأن حاله تُشْعِرُ.

يُعَزَّرُ، أي والحالة هذه، وذلك إذا حلف؛ كما قيده في الروضة تبعاً للرافعي، وأَجْرَةٌ الْجَلَادِ، أي المقتص، عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، أي إذا لم يَنْصَبْ (٥) الإمام جليداً؛ لأن الحق عليه، ويلزمه أجره الاستيفاء كما يلزم البائع أجره الكيال، والمشتري أجره الوزن، والثاني: أنها على المقتص؛ والواجب عليه التمكين لا التسليم، كما أن أجره نقل الطعام المشتري على المشتري والمستوفي؛ وهما كالخلاف في أن مونة الجداد هل تلزم البائع أم المشتري؟

فَرَعٌ: لو قال الجاني: أنا أقتص من نفسي ولا أودي الأجرة فهل يقبل منه؟ فيه وجهان؛ أصحهما: لا؛ لفقد التشفي، والثاني: نعم؛ كما في قطع السارق، والفرق أن الغرض التنكيل ويحصل بذلك، بخلاف القصاص كما سلف.

فَصْلٌ: وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفُورِ؛ لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجل كقيم المتلفات، وفي الحَرَمِ، أي قتلاً وقطعاً؛ لأنه قتل، لو وقع في الحرم، لم يوجب ضماناً، فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب.

فَرَعٌ: لو التجأ إلى المسجد أخرج منه؛ قال الإمام: وكذا غيره من المساجد، قال في الروضة: وكذا إلى الكعبة أو ملك إنسان.

وَالْحَرُّ وَالْبَرْدُ وَالْمَرَضُ، أي فإن كان مُحْطِراً، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف بخلاف القطع والجلد في حدود الله تعالى لبنائها على المساهلة بخلاف حق آدمي، وَتَحْبَسُ الْحَامِلُ، أي، في قِصَاصِ النَّفْسِ، أو الطَّرْفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَفِي بِغَيْرِهَا، أو فِطَامِ حَوْلَيْنِ، أما تأخيرها إلى الوضع؛ فهو إجماع في النفس، وأما في الطرف؛ فلأن فيه إجهاض الجنين وهو متلف له، وأما التأخير لارضاع اللبأ؛ فلأن الولد لا يعيش إلا به غالباً أو محققاً، وَاللَّبَأُ مَقْصُورُ اللَّبَنِ أَوَّلُ النَّسَاجِ كَمَا سَلَفَ فِي النِّفَقَاتِ، وأما التأخير للاستغناء بغيرها؛ فلأجل صيانة الولد أيضاً، فإن لم يوجد ذلك الغير ولو بهيمة يحل له تناول شربها فحتى ترضعه حولين كما قال المصنف.

فَرَعٌ: الجلد في القذف كَالْقِصَاصِ، وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا يُستوفى، وإن وجدتُ مرضعةً بل ترضعه إلى أن يوجد كافل بعد انقضاء الارضاع، والفرق بين الحدود والقصاص أنها على المساهلة كما سلف، ووافق القفال في فتاويه في الجلد، وخالف في القطع، وفرق بان الجلد يحتمل التأخير، وبأنه عقوبة في جميع البدن.

فَرَعٌ: لو كان على الحامل رجم، أو غيره من حدود الله تعالى لم تحبس على الصحيح؛ لأنه على التخفيف.

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ؛ لأنها مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحِمِهَا فينتظر ظهور مَخِيلَةٍ، والثاني: لا تصدِّقُ للثمة.

فَصَلِّ: وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِينٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَانَ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، اقْتَصَّ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ...﴾ الآية (١٦٣)؛ لأن المقصود من القصاص التشفي، وإنما يكمل إذا قُتِلَ الْقَاتِلُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ، أَوْ بِسِخْرِ فَبَسِيفٍ؛ لقوله الطَّبَّاخُ: [حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسِّيفِ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ مَعَ الْغَرَابَةِ (١٦٤)، وَكَذَلِكَ حَمْرٌ، أَي بَانَ أَوْ جَرَهُ بِهِ حَتَّى مَاتَ، وَلَوْ اطَّ فِي الْأَصْحِ، أَي يَقْتُلُ مِنْهُ غَالِبًا، بَانَ لَاطٌ بِصَغِيرٍ فِي الْأَصْحِ؛ لِأَنَّ مَا قَتَلَ بِهِ مُحَرَّمٌ الْفِعْلُ فَيَتَعَيَّنُ السِّيفُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فِي الْأُولَى يُوجَرُ مَائِعًا كَخَلٍّ أَوْ مَاءٍ أَوْ شَيْءٍ مُرٍّ، وَفِي الثَّانِيَةِ: يَعْمَلُ مِثْلَ الذَّكَرِ مِنَ الْخَشَبِ أَوْ

(١٦٣) البقرة / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.

(١٦٤) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٥٠/٨٠٧٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد؛ وإن كان الشيخان تركا حديث إسماعيل بن مسلم، فإنه غريب صحيح. وله شاهد صحيح على شرطهما جميعاً في ضد هذا. ورواه الترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في حدِّ الساحر: الحديث (١٤٦٠). ونقل قول الشافعي رحمه الله؛ قال: إِنَّمَا يُقْتَلُ السَّاحِرُ إِذَا كَانَ يَعْمَلُ فِي سِحْرِهِ مَا يَلْتَمِسُ بِهِ حَدَّ الْكُفْرِ؛ فَإِذَا عَمِلَ عَمَلًا دُونَ الْكُفْرِ فَلَمْ تَرَ لَهُ قِتْلًا. إنتهى. وإسناده ضعيف والله أعلم.

من الجلد فيقتل به لقربه من فعله، وتكون الخشبة قريبة من آتته كما صرح به الرافعي وغيره، وظاهر كلام الجمهور: أنها لا تتقدر بذلك، بل يعمل خشبة تقتل مثل القاتل، قال المتولي في الثانية: هذا إذا توقع موته بالخشبة، وإلا فبالسيف، نقله الرافعي عن المتولي. واقتصر عليه، وهو في النهاية أيضاً مع إشارة إلى احتمال فيه.

فَرَعٌ: لو سقاه بولاً فكالخمر على الأصح في أصل الروضة.

فَرَعٌ: لو أوجرته ماءً نجساً أوجر طاهراً.

وَلَوْ جُوعٌ كَتَجْوِينِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ؛ ليكون قتله بالطريق الذي قتل به ولا يبالي بزيادة الإيلام، وفي قول: السيف؛ لأن المماثلة قد حصلت، ولم يبق إلا تقويت الروح فيجب تقويتها بالأسهل فالأسهل، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ، عن غيره مما ذكر كحنق وتجويع، فَلَهُ؛ لأنه أوحى وأسهل، وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى، أي إلى النفس، فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ؛ لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحز، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ، طلباً للمماثلة، وَإِنْ شَاءَ انْتَهَرَ السَّرَايَةَ، أي بعد القطع، وليس للجاني أن يقول: أمهلوني مدة بقاء المحني عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزاً.

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُدٍ فَالْحَزُّ؛ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف، وفي قول: كَفَعْلِهِ، تحقيقاً للمماثلة، وهذا ما عليه الأكثرون كما في الرافعي؛ فإنه لم ينقل تصحيح الأول إلا عن البغوي وحده، ونقل تصحيح الثاني عن الجويني وغيره من العراقيين والرويانى أيضاً، ووقع في الْمُحَرَّرِ نسبة الأول إلى ترجيح كثيرين فتبعه المصنف، وكأنه سبق قلم، فإنه قال: فيستوفي القصاص بمثل ذلك أو يعدل إلى السيف، فيه قولان رجح كثيرون منهما الثاني يعني: السيف، فسبق القلم من الأول إلى الثاني، ولما رأى المصنف في الروضة ما قدمناه عن الرافعي، قال الأكثرون على الثاني؛ وهو وافٍ بما فيه، وأفهم كلام الرافعي (*) أن محل الخلاف عند الاطلاق، أما إذا قال:

(*) في النسخة (٢): الفارقي.

أَجِيفُهُ ثُمَّ أَقْتَلُهُ إِنْ لَمْ يَمُتْ فَلَهُ ذَلِكَ قَطْعًا؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَلَوْ أَحْبَبَهُ ثُمَّ عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ عَلَى مَا فَعَلَ وَلَمْ يَجْرَ عَلَى قَتْلِهِ، فَإِنْ مَاتَ بَانَ بِطَلَانِ الْعَفْوِ. وَيَنْتَظِمُ مِنْ هَذَا لَعَزُّ؛ فَيَقَالُ: رَجُلٌ مُطَلَّقُ التَّصَرُّفِ وَارِثُ الْقِصَاصِ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ وَمَتَى عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ؟ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ، أَيْ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بِهِ كَفَعْلَهُ، لَمْ تُزِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْجَوَائِفِ بِاخْتِلَافِ مَحَالِهَا فَهِيَ كَقَطْعِ الْأَطْرَافِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ فَيَكُونُ إِزْهَاقُ الرُّوحِ قِصَاصًا بِطَرِيقِ إِزْهَاقِهِ عَدْوَانًا وَهُوَ مَخْرَجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ التَّجْوِيعِ وَالْإِلْقَاءِ فِي النَّارِ وَنَحْوَهُمَا.

وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ، أَيْ مِنْ قَاطِعِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْمَقْطُوعِ الْأَوَّلِ، سِرَايَةً فَلَوْلِيهِ حَزٌّ، أَيْ فِي مَقَابِلَةِ نَفْسِ مَوْرَثِهِ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ، أَيْ وَالْيَدِ الْمُسْتَوْفَاةِ مَقَابِلَةَ بِالنِّصْفِ.

وَلَوْ قَطَعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْجَنَى عَلَيْهِ بِالسَّرَايَةِ، فَلَوْلِيهِ الْحَزُّ، أَيْ مِنَ الْقَاطِعِ، فَإِنْ عَفَى فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يُقَابَلُ الدِّيَةَ، وَهَذِهِ صُورَةٌ يَسْتَحِقُّ فِيهَا الْقِصَاصَ وَلَا تَسْتَحِقُّ فِيهَا الدِّيَةَ لَوْ عَفَى عَلَيْهَا.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرَ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ، وَإِنْ مَاتَ سِرَايَةً، أَيْ بَعْدَ الْاِقْتِصَاصِ فِي الْيَدَيْنِ، مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ، أَيْ حَصَلَ قِصَاصُ الْيَدِ بِالْيَدِ وَالسَّرَايَةِ بِالسَّرَايَةِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ لَمَّا كَانَتْ كَالْمُبَاشَرَةِ فِي الْجَنَايَةِ فَكَذَلِكَ فِي الْاِسْتِيفَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَسَبَهُ ابْنُ كَعْبٍ إِلَى أَبِي عَلِيِّ الطَّبْرِيِّ، وَحَكَى عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ لَوْلِيَّ الْجَنَى عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجَانِي مَهْدَرَةٌ وَسِرَايَةُ الْجَنَى عَلَيْهِ مَضْمُونَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، أَيْ بَانَ مَاتَ الْجَانِي أَوَّلًا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، أَيْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، فِيهِ الْأَصَحُّ، أَيْ إِذَا اسْتَوْفَى قَدْرَ دِيَّةِ الْجَانِي وَالْجَنَى عَلَيْهِ، وَلَا يُحْصَلُ الْقِصَاصُ بِمَا جَرَى؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يُجِبُّ فِي النَّفْسِ بِالزُّهُوقِ، فَتَصِيرُ كَالْتَلْفِ فِي الْقِصَاصِ، وَهُوَ مَمْتَنَعٌ كَمَا لَوْ قَالَ: اقْطَعْ يَدَكَ حَتَّى إِذَا قَطَعْتَ يَدِي لَا يَكُونُ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ، وَالثَّانِي: لَا

شيء له، ويحصل القصاص بما جرى؛ لأن الجاني مات بسراية فعل المحني عليه وحصلت المقابلة، وادعى الروياني أن هذا هو الصحيح!

فصل: وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: أَخْرِجْهَا، فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ، وَإِنْ عِلِمَ الْقَاطِعُ بِالْحَالِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا بَدَلَهَا بِجَانًا، وَأَمَّا قِصَاصُ الْيَمِينِ فَيَبْقَى كَمَا كَانَ، وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ، وَظَنَنْتُ إِجْرَاءَهَا، فَكَذَّبَهُ، أَي الْقَاطِعُ وَقَالَ: عَرَفْتُ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَأَنَّهَا لَا تَجْزَى عَنِ الْيَمِينِ، فَلَا أَصَحُّ: لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ؛ لِأَنَّا أَقْمَنَّا ذَلِكَ مَقَامَ الْأُذُنِ فِي الْقَطْعِ، وَهُوَ لَوْ قَالَ لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه، والثاني: نعم؛ لأنه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال، بخلاف مسألة الاذن في القطع؛ لأنه عِلْمٌ*، وإذنه هنا، إنما هو ليكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يقنع بها فهو كالإذن، وحزم الماوردي: بأنه إذا أخذها القاطع بدلاً عن حقه لا قصاص، وإن أخذها لا بدلاً عنه وجب.

وَتَجِبُ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُلْهَا بِجَانًا، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، أَي عَلَى الْوَجْهِينِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: دُهِشْتُ، فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، وَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، أَي فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّ هَذَا الْأَشْتِبَاهَ قَرِيبٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا لَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا؛ وَقَالَ: ظَنَنْتُهُ قَاتِلَ أَبِي؛ لَكِنَّ الْفَرْقَ تَقْصِيرَ الْمَخْرُجِ هَا هُنَا عَنْهَا*.

فصل: مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدُ، وَالِدِيَّةُ بَدَلٌ عِنْدَ سَقُوطِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٌ فَتَعِينُ جَنْسَهُ كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ؛ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُؤَدَّى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ] متفقٌ عليه من حديث أبي هريرة^(١٦٥)، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَّةِ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي؛ لِلْحَدِيثِ

(*) في النسخة (١): عام بدل علم.

(*) في النسخة (١) أضاف: أي عن اليمين. وكأنها زيادة من الناسخ.

(١٦٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي صلى الله عليه وسلم: [... مِنْ قَتِيلٍ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ؛ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم:

المذكور، وَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو أن الواجب القود عيناً، لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوُ، أي فلم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فَأَلْمَذَهَبُ لَا دِيَّةَ؛ لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم، والثاني: يجب، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٦٦) أي اتباع المال وذلك يشعر بوجود المال بالعفو فعدل إلى بدله كما لو مات الجاني، وأجاب الأول: بحمل الآية على ما إذا عفى على الدية، قال الرافعي: وهذه الطريقة هي أظهرهما، وهي حاكية لقولين أو وجهين ولم يذكر الطريقة الأخرى هنا، وقال في آخر كلامه: وقوله -يعني الرجز- وإن عفى مطلقاً فقولان، مُعَلِّمٌ بِالرَّوَايَةِ لِأَجْلِ الطَّرِيقَةِ الْقَاطِعَةِ لَمْ يَبَيِّنْ هَلْ هِيَ قَاطِعَةٌ بِالصَّحِيحِ أَمْ بِمُقَابَلِهِ؟ وَلَوْ عَفِيَ عَنِ الدِّيَّةِ لَعَا، بناءً على أن الواجب القود المَحْضُ، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، لما قلناه، وَلَوْ عَفَى عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَّةِ ثَبِتَ، أي المال وسقط القود، إِنْ قَبِلَ الْجَانِي، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم يقبل الجاني لم يثبت المال، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه رضي به على العوض ولم يحصل، والثاني: يسقط؛ لأنه رضي به حيث أقدم على الصلح وطلب العوض، فإن قلنا بهذا فهل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفى مطلقاً.

فَرَعَ: لو عفى عن القود على نصف الدية، قال القاضي: هذه معضلة أسهرت الجلبة، وقال غيره: هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية، وَأَعْلَمُ: أن المصنف فَرَعَ هذه الفروع على القول الصحيح: أن الواجب القود عيناً والدية بدل عند سقوطه، وترك التفرع على القول المرجوح لطوله، وقد ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

الحديث (١١٢). ولفظ [إِمَّا أَنْ يُغْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقَيْدَ]: الحديث (٢٤٣٤)، ولفظ المتن في كتاب الديات: باب من قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ: الحديث (٦٨٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب تحريم مكة وصيدها: الحديث (١٣٥٥/٤٤٧).

(١٦٦) البقرة/١٧٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

فَائِدَةٌ: قيل: إنه كان في شرع موسى عليه السلام تختم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى عليه السلام أخذ الدية فقط، فخفف الله عن هذه الأمة وخيّرهما بين الأمرين لما في الالتزام بأحدهما من المشقة.

وَلَيْسَ لِمَخْجُورٍ فَلَسَ عَفْوٌ عَن مَّالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، أَي أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ لِلتَّفْوِيتِ عَلَى الْغَرْمَاءِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا: الْوَاجِبُ الْقَوْدَ عَيْنًا، فَإِنْ عَفَى عَلَى الدِّيَّةِ ثَبَّتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، أَي فِيمَا إِذَا عَفَى مُطْلَقًا، فَإِنْ قَلْنَا: إِنَّهُ يَوْجِبُ الدِّيَةَ ثَبَّتْ وَإِلَّا فَلَآ، وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ الْوَجُوبِ كَمَا سَلَفَ، فَإِنْ عَفَى عَلَى أَنْ لَا مَالَ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ مَعَ نَفْيِ الْمَالِ لَا يَقْتَضِي مَالًا، فَلَوْ كَلَفْنَا الْمَفْلِسَ أَنْ يُطْلَقَ لِيُثَبَّتَ الْمَالُ كَانَ ذَلِكَ تَكْلِيفًا بِأَنْ يَكْتَسِبَ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَفْلِسِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ) إِلَى ذِكْرِ طَرِيقَيْنِ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَا إِذَا قَلْنَا: إِنْ مُطْلَقَ الْعَفْوُ لَا يَوْجِبُ الْمَالَ فَالْمَقِيدُ بِالنَّفْيِ أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْلِقَ الْعَفْوُ لَوْجِبَ الْمَالُ، فَالنَّفْيُ كَالِاسْقَاطِ لِمَا لَهُ حُكْمُ الْوَجُوبِ وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ الْجُزْمَ بِالصَّحَّةِ أَيْضًا فَإِنَّهُ قَالَ: يَصِحُّ اقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْإِسْقَاطِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَجَانًّا أَوْ عَلَى مَالٍ.

وَالْمُبْدَرُ فِي الدِّيَّةِ كَمَفْلِسٍ، أَي فِي حُكْمِهِ الَّذِي قَرَّرْنَاهُ آنفًا، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ، أَي فَلَا يَصِحُّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ مَجَانًّا. لِأَنَّا، وَإِنْ قَلْنَا: مُطْلَقَ الْعَفْوِ لَا يَوْجِبُ الْمَالَ، فَإِذَا تَصَدَّى لَهُ مَالٌ لَمْ يَجْزُ لَهُ تَرْكُهُ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ فَلَمْ يَقْبَلْ؛ فَوَلِيهِ يَقْبَلُ عَنْهُ. بِخِلَافِ الْمَفْلِسِ، لَا يَقْبَلُ الْغَرْمَاءُ عَنْهُ، وَلَا الْحَاكِمُ.

وَلَوْ تَصَالَحَا عَلَى الْقَوْدِ عَلَى مَائَتِي بَعِيرٍ لَفَأَ، إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، يَعْنِي الْقِصَاصَ أَوْ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْوَاجِبِ نَازِلٌ مَنْزِلَةً الصَّلْحِ مِنْ أَلْفِ عَلَى أَلْفَيْنِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا بِالْأَصْحَحِ وَهُوَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقَوْدَ عَيْنًا وَالدِّيَةَ بِدَلِّ عِنْدَ سَقُوطِهِ، فَالْأَصْحَحُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْمُسْتَحَقِّ وَالتَّرَامِ الْجَانِي، فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِهِ كِبَدَلِ

الخلع، والثاني: لا؛ لأن الدية هي التي تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزداد عليها.
 فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: أَقْطَعْنِي، فَفَعَلْ، فَهَدَرَ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ، كَمَا لَوْ
 أذِنَ فِي اتِّلَافِ مَالِهِ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ بِاتِّلَافِهِ، فَإِنْ سَرَى، أَي الْقَطْعَ، أَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي،
 فَهَدَرَ. وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَّةٌ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلوَرِثَةِ ابْتِدَاءً
 عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ أَمْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيَاتِهِ؛ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا
 بِالْأَوَّلِ وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوَثِّرْ أذَنَهُ وَالْأَفْلَا، وَهَذَا الثَّانِي: أَظْهَرَ، أَعْنَى الْإِنْتِقَالَ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ
 تَنْفِذٌ مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلوَرِثَةِ لَمْ يَكُنْ لِلذَّكَاءِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الدِّيَةِ، أَمَّا
 الْقِصَاصُ فَفِيهِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا الْقَطْعُ بِنَفْسِهِ، كَمَا جُزِمَ بِهِ الْمَصْنُفُ، وَجَعَلَ الْإِذْنَ
 شَبْهَةَ دَائِرَةٍ، وَالثَّانِي: طَرَدَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَوَجَّهَ الْوَجُوبَ بِأَنَّ الْقِصَاصَ ثَبَتَ لِلوَرِثَةِ
 ابْتِدَاءً.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا: لَا دِيَةَ فَالْكَفَّارَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَا تُؤَثِّرُ فِيهَا الْإِبَاحَةُ.

وَلَوْ قُطِعَ، عَضُوْ إِنْسَانٍ كَأَصْبَعِهِ أَوْ يَدِهِ، فَعَقَى عَنْ قَوْدِهِ، وَأَرْشِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ
 فَلَا شَيْءَ، أَي مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْمَسْتَحِقَّ اسْقَطَ الْحَقَّ بَعْدَ ثَبُوتِهِ فَيَسْقُطُ، وَإِنْ
 سَرَى، أَي إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ، أَي كَمَا لَا قِصَاصَ فِي الطَّرْفِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ
 تَوَلَّدَتْ مِنْ مَعْغَرٍ عَنْهُ، فَصَارَتْ شَبْهَةَ دَائِرَةٍ^(١)، وَأَمَّا أَرْشُ الْعَضُوِّ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ
 وَصِيَّةٍ كَ (أَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ) فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَي وَقَدْ سَبَقَ الْخِلَافُ
 فِيهَا فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ أَبْطَلْنَاهَا لَزِمَهُ أَرْشُ الْيَدِ، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَ الْأَرْشُ
 إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلْثِ وَإِلَّا سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الثَّلْثِ، أَوْ لَفْظُ إِسْرَاءٍ، أَي وَإِنْ جَرَى لَفْظُ
 إِبْرَاءٍ، أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٍ، أَي بِأَنَّ قَالَ: أَبْرَأْتُهُ عَنْ أَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ، أَوْ اسْقَطْتَهُ،
 أَوْ عَفَوْتَ عَنْهُ، سَقَطَ، أَي قَطْعاً؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ نَاجِزٌ، وَالْوَصِيَّةُ هِيَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ
 بِحَالِ الْمَوْتِ، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ، بِدَلِيلِ الْإِعْتِبَارِ مِنَ الثَّلْثِ فَيَعُودُ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ
 لِلْقَاتِلِ، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى هِيَ الصَّحِيحَةُ، وَهِيَ الْقَطْعُ بِعَدَمِ مَجْمِئِ الْخِلَافِ، وَتَجِبُ

(١) فِي النِّسْخَةِ (١): دَائِمَةٌ.

الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى أَرَشِ الْعَضْوِ، إِلَى تَمَامِ الدِّيَّةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَخْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ، اعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَأَمَا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَّةِ فَهِيَ وَاجِبَةٌ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْعَفْوِ عَنْ مَوْجِبِ الْمَالِ، وَلَمْ يَقْلُ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ قَالَ وَمَا يَحْدُثُ! نَظَرَ، إِنْ قَالَ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ، وَيَجِيءُ فِي جَمِيعِ الدِّيَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَإِنْ قَالَ عَفَوْتُ عَنْهُ أَوْ أَهْرَأْتَهُ عَنْ ضَمَانٍ مَا يَحْدُثُ أَوْ أَسْقَطْتَهُ فِي تَأْثِيرِهِ فِيمَا يَحْدُثُ قَوْلَانِ أَظْهَرَهُمَا: لَا، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، وَهُمَا الْقَوْلَانِ فِي الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبٌ وَجُوبُهُ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْإِرْشُ دُونَ الدِّيَّةِ، فَأَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ فَعَفَى عَنْ أَرَشِ الْجَنَاحِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَصْحَحِ الْوَصِيَّةُ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَتْ بِكَمَالِهَا إِنْ وَقَى بِهَا الثَّلَاثَ، سِوَاءِ صَحَّحْنَا الْإِبْرَاءَ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، أَوْ لَمْ نَصَحَّحْهُ؛ لِأَنَّ أَرَشَ الْيَدَيْنِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ فَلَا يَزِيدُ بِالسَّرَايَةِ شَيْءٌ، فَلَوْ سَرَى إِلَى عَضْوٍ آخَرَ فَاذْدَمَلَ، أَي بَانَ قَطْعُ أَصْبَعِهِ فَتَأْكُلُ بَاقِيَ الْكَفِّ مِنْهَا ثُمَّ اذْمَلَ، ضَمِنَ دِيَّةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصْحَى؛ لِأَنَّهُ عَفَى عَنْ مَوْجِبِ الْجَنَاحِ الْحَاصِلَةِ فِي الْحَالِ فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَتِ الْجَنَاحُ بِالْعَفْوِ صَارَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ كَانَتِ السَّرَايَةُ أَيْضاً غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: اقْطَعْ يَدِي فَقَطِّعْهَا وَسَرَى الْقَطْعَ إِلَى عَضْوٍ آخَرَ، أَمَا سَقُوطُ دِيَّةِ الْعَضْوِ الْمَقْطُوعِ بِالْعَفْوِ فَلَا يَخْتَفِي، وَلَا قِصَاصٌ أَيْضاً وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَمَجْلُ الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَا إِذَا اقْتَصَرَ الْعَفْوُ عَنْ مَوْجِبِ الْجَنَاحِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَاحِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَيَسْرِي قَطْعُ الْأَصْبَعِ إِلَى قَطْعِ الْكَفِّ، فَإِنْ لَمْ نَوْجِبِ ضَمَانَ السَّرَايَةِ إِذَا أُطْلِقَ فَهِنَا أَوَّلِي، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهُ فَيُخْرِجُهَا هُنَا عَلَى الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبٌ وَجُوبُهُ وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَنْ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَوْ قَطَعَ فَعَفَى إِلَى هُنَا أَنَّ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ، أَحَدُهَا: أَنْ يَنْدَمَلَ وَلَا يَسْرِي، وَثَانِيهَا: أَنْ يَسْرِيَ الْقَطْعُ إِلَى النَّفْسِ، وَثَالِثُهَا: أَنْ يَسْرِيَ إِلَى عَضْوٍ آخَرَ، وَقَدْ أَوْضَحْنَا ذَلِكَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَرَايَةٍ طَرَفٍ، أَي بَانَ كَانَ الْجَانِي قَدْ قَطَعَ يَدَ

النجني عليه، ومات بالسراية، لَوْ عَفَى عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ؛ لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق له، أَوْ عَنِ الطَّرْفِ فَلَهُ حَزُّ الرِّقْبَةِ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه متمكن من العدول إلى حَزُّ الرقبة فلعله قصد ذلك، والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه.

وَلَوْ قَطَعَهُ، أي الولي بسبب القطع الساري، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا، أي وإن وقف، فَيَصْحُحُ، العفو ولم يلزمه بقطع اليد شيء، وكذا لو كان قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعمداً ثم عفى عنه لا ضمان عليه لأنه قطع يد من يباح له دمه فلا يلزمه قصاص ولا ضمان، كما لو قطع يد مرتد. والعفو إنما يؤثر فيما تبقى لا فيما استوفى، فلا يخفى أن قول المصنف (وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا...) إلى آخره من تمام حكم قوله (وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرِّيَّةٍ طَرْفٍ) فإنه تارة يعفو، وتارة يقطع، فذكر الأول ثم الثاني، وَلَوْ وَكَّلَ، أي باستيفاء القصاص، ثُمَّ عَفَى فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، لقيام العذر به، أما إذا كان عالماً به فالقصاص واجب قطعاً، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ دِيَّةٍ؛ لأنه تبين أنه قتله بغير حق فتجب دية مغلظة، وقيل: مخففة، والثاني: لا؛ لأنه عفى بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلِيهِ؛ لأنه متعد، وإنما سقط القصاص للشبهة فتجب حائلة لا موجلة على الأصح من زوائد الروضة، والثاني: أنها على العاقلة لأنه فعل (●) جاهلاً بالحال فكان كالمخطئ، وقوله (وأنه تجب عليه) عطفت على الأظهر، وصوابه في هذا إبدال الأظهر بالأصح كما فعله في الروضة تبعاً للمرافعي، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، أي الوكيل الغارم، بِهَا، أي بالدية، عَلَى الْعَاقِلِيِّ؛ لأن العاقلي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب إذا قدم الطعام المغصوب إلى الضيف، والثاني: يرجع، والثالث: يرجع الوكيل دون العاقلة، وَلَوْ وَجِبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا، أي بأن جنت على شخص، فَتَكْحَهَا عَلَيْهِ، أي هو أو وارثه، جازاً؛ لأنه عوض مقصود،

وَسَقَطَ، أَي الْقِصَاصُ لِمَلِكِهَا قِصَاصَ نَفْسِهَا، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوُطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ وَقَدْ فَاتَ، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِ، وَالْخِلَافُ شَبِيهٌ. عَمَّا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَظَهَرَ حُرًّا هَلْ تَرْجَعُ عَلَيْهِ بِالْمَهْرِ أَوْ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ؟

كتاب الديات

الديّات: هي جَمْعُ دِيَّةٍ، وَهِيَ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْحِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ فِي نَفْسِ أَوْ طَرْفٍ، وَهِيَ مَصْدَرٌ، وَوَزْنُهَا فِعْلَةٌ عَلَى وَزْنِ فِدْيَةٍ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْوَدْيِ: وَهُوَ دَفْعُ الدِّيَّةِ كَالْعِدَّةِ مِنَ الْوَعْدِ، وَالشَّيْءُ مِنَ الْوَشْيِ وَنَظَائِرِهِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(١٦٧) وَكِتَابُ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ مُطَوَّلًا فِي التُّحْفَةِ دَلَائِلُ هَذَا الْكِتَابِ مِنَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ^(١٦٨)؛ وَسَيَأْتِي مِنْهُ فِي الْبَابِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ.

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةً بَعِيرٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِحَدِيثِ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ بَيَانُ الْمُجْمَلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ وَرَوَى ابْنُ قَتَيْبَةَ: أَنَّ أَوَّلَ مَنْ قَضَى بِأَنَّهَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَبُو سَيَّارَةَ، وَقِيلَ: عَبْدُ الْمَطْلَبِ، فَجَاءَتِ الشَّرِيعَةُ مُقَرَّرَةً لَهَا، مِثْلَةً فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً. وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً: أَي حَامِلًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً؛ وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً؛ وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرُو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٦٩)،

(١٦٧) النساء / ١٩٢.

(١٦٨) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: كتاب الديات: الحديث (١٥٥٣): ج ٢ ص ٤٤٩.

(١٦٩) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي من الإبل: الحديث

(١٣٨٧). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ولي العمدة يرضى بالدية:

الحديث (٤٥٠٦). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب من قتل عمدًا؛ فرضوا



وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفى على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده، وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَا: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لُبُونٍ وَبَنُو لُبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِدَاعٌ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَبْدَلَ ابْنَ الْمُنْذِرِ بِنِي اللَّبُونِ بِنِي الْمَخَاضِ مُوَافَقَةً لِلْحَدِيثِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، لَكِنْ قَالَ الدَّارِقُطِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ: الصَّحِيحُ وَقْفَةٌ (١٧٠).

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ، أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ: ذِي الْقَعْدَةِ؛ وَذِي الْحِجَّةِ؛ وَالْمُحَرَّمِ؛ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحَرَّمًا ذَا رَجِمٍ فَمُتَلَثَّةٌ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَيْهِمْ غَلَطُوا فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَةِ التَّغْلِيظِ، وَلَمْ يَنْكُرْ ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَخَرَجَ بِ(حَرَمِ مَكَّةَ) حَرَمُ الْمَدِينَةِ، فَإِنَّهُ لَا تَغْلِيظَ بِالْقَتْلِ

بالدية: الحديث (٢٦٢٦).

(١٧٠) ① الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [فِي دِيَةِ الْخَطَا؛ عِشْرُونَ حِقَّةً؛ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لُبُونٍ؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ذَكَرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٨٤ و ٤٠٠. وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٥)، وقال: هو قول عبد الله. والترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي: الحديث (١٣٨٦)، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفاً، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا. إنتهى. ورواه النسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر أسنان دية الخطأ: ج ٨ ص ٤٣-٤٤. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية الخطأ: الحديث (٢٦٣١).

② رواه الدارقطني في السنن: كتاب الديات: الحديث (٢٦٥) منه: ج ٣ ص ١٧٣، وقال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدّة وذكرها. ورواه البيهقي في السنن: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٥٩٧)، وقال: قال أبو داود: وهو قول عبد الله. يعني: إنما روي عن عبد الله موقوفاً غير مرفوع. إنتهى. ثم نقل فيه قول الدارقطني، إلى أن خلص إلى أنه تفسير الحجاج بن أرطاة راوي الحديث؛ ولعله كذلك. قلت: لهذا، الحديث فيه نظر مرفوعاً وموقوفاً.

فيه على الصحيح، لأن صيده غير مضمون على الحديد كما تقدم في بابه، ولا يغلظ بالقتل في الإحرام على الأصح، لأن حرمة عارضة بخلاف المكان، ولم يرد فيه أيضاً من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم، وخرج بـ (الأشهر الحُرْم) رمضان، فإنه لا يغلظ بالقتل فيه وإن كان عظيماً، وبقوله (مَحْرَمًا) ذا رَحِمِ النذري ليس بمحرم كأولاد الأعمام والأخوال، فإنه لا تغلظ ديته على الأصح، ولا تغلظ بمحرمية الرضاع والمصاهرة قطعاً، وحدّ حرم مكة قد تقدم بيانه في باب محرمات الإحرام، وما ذكره المصنف في عدّ الأشهر الحرم؛ هو ما تظاهرت عليه الأحاديث الصحيحة، وقال الكوفيون: الأقربُ في عدّها أن يقال المَحْرَمُ؛ وَرَجَبٌ؛ وَذُو الْقَعْدَةِ؛ وَذُو الْحِجَّةِ من سنة واحدة، قال ابن دَحْيَةَ الحافظ: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ننذر صيامها فعلى الأول تبتدئُ بِذِي الْقَعْدَةِ، وعلى الثاني بِالْمَحْرَمِ.

وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَمَّتْ، أي كما في التغليظ بالأسباب المذكورة، فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، كما سيأتي في بابها، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ، تغليظاً كما في إبدال المتلفات، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُتَلَكِّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، أما كونها مثلية فلقوله ~~الخطأ~~: [عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مَغْلُظٌ مِثْلَ عَقْلِ الْعَمْدِ؛ وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ] رواه أبو داود ولم يضعفه^(١٧١)، فأما كونها على العاقلة ومؤجلة؛ فلما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْبَلُ مَعِيْبٌ وَمَرِيضٌ، أي وإن كانت إبلة كذلك قياساً على سائر إبدال المتلفات بخلاف الزكاة، والمراد بالعيب هنا: ما أثير في المال وأثبت الرد، بخلاف عيب الكفارة؛ فإنه ما أحلّ بالعمل، لأن المقصود فيها تخليص الرقبة، إلا برِضَاءَهُ، أي إلا برضى المستحق، فإنه يجوز؛ لأن الحق له، فله إسقاطه، وَثَبْتُ حَمْلَ الْخُلْفَةِ بِأَهْلِ خَيْرَةٍ، أي عند إنكار المستحق، فيرجع فيه إلى عدلين منهم، وَالْأَصْح: ~~الخطأ~~

(١٧١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الدييات: باب دييات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٥)

إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَخْبَارِ إِلَّا اعْتِبَارُ الْخَلْفَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْحَمْلَ قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ مِمَّا يَنْدُرُ وَلَا يُوَثَّقُ بِهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحَحُّ) صَوَابُهُ وَالْأَظْهَرُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَمَنْ لَزِمْتَهُ، يَعْنِي الدِّيَةَ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ الْجَانِي، وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، كَمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ مِنْ نَوْعِ النَّصَابِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ إِبِلِ الْبَلَدِ أَمْ فَوْقَهَا أَمْ دُونَهَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، لِأَنَّهَا عِوَضٌ مَتْلَفُهُ. وَإِلَّا فَغَالِبِ، إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةِ بَدْوِيٍّ، وَإِلَّا فَاقْرَبُ بِلَادٍ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ، فَغَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَتِهِ، وَإِلَّا فَابِلٌ أَقْرَبُ الْبِلَادِ وَيَلْزِمُهُ النَّقْلُ إِنْ قَرِبَتِ الْمَسَافَةُ، فَمِنْ بَعْدَتْ وَعَظُمَتِ الْمَوْزَنَةُ وَالْمَشَقَّةُ لَمْ يَلْزِمُهُ وَسَقَطَتِ الْمَطَالِبَةُ بِالْإِبِلِ، وَلَا يَغْدِلُ إِلَى نَوْعٍ، أَيْ وَلَوْ أَعْلَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيَمَةٌ إِلَّا بِتَرَاضٍ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ، لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ الْقَاضِي وَالْمَاوَرِدِيُّ وَسَلِيمُ وَابْنُ دِينَجِي عُلَى الْإِجْبَارِ فِي الْأَعْلَى، كَمَا أَفَادَهُ عَنْهُمْ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، لِيَكُنْ ذَلِكَ مَبْنِيًّا عَلَى جَوَازِ الصَّلْحِ عَنْ إِبِلِ الدِّيَةِ، هَذَا مِنْهُ إِشَارَةٌ إِلَى حَالِ الْجَهْلِ بِالصِّفَاتِ مَعَ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ إِذْ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةُ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ وَالصِّفَاتِ جَازِ الصَّلْحِ عَنْهَا قَطْعًا، وَجُزْمٌ بِمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ قَبْلَ هَذَا بِأَوْرَاقِ فِي الرَّوْضَةِ، وَفِي كِتَابِ الصَّلْحِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّ الْجَنَائِيَةَ إِذَا أُوجِبَتِ الْإِبِلُ لَا يَجُوزُ الصَّلْحُ عَلَيْهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَجَهَالَتِهَا، وَإِنْ أُوجِبَتِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ، فَيُنَبِّئُنِي عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ؛ هَلْ هُوَ الْقِصَاصُ أَوْ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ؟ وَحَمَلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ هَذَا الْكَلَامَ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَجْهُولَةً الصِّفَةِ، وَالْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً، قَالَ: وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْإِعْتِيَاظَ، وَلَوْ عُذِمَتْ، أَيْ الْإِبِلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيلُهَا مِنْهُ ! وَكَذَا إِذَا وَجَدْتَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَالْقَدِيمُ أَلْفٌ دِينَارٍ أَوْ إِنَّا عَشْرَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ (١٧٢)، وَفِي السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ عَلَيْهِ

● (١٧٢) هُوَ مِنْ فَرْضِ سَيِّدِنَا عَمْرٍو عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ:

كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ دِينَارٍ بِشَمَانِيَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ؛

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا] قَالَ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ: وَالصَّوَابُ إِرساله^(١٧٣)، وفي وجه مُخَرَّجٍ عَلَى الْقَدِيمِ: أَنَّ الدِّرَاهِمَ مَقْدَرَةٌ بَعَشْرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ،

وَدِيَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النُّصْفُ مِنْ دِيَّةِ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: وَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ فَقَامَ خَطِيبًا، فَقَالَ: (إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ)، قَالَ: فَفَرَضَهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٢). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٦٠٨).

● في الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الديات: باب أسنان الخطأ: ج ١٢ ص ٢٢٩؛ قال الماوردي: ودليلنا ما روى سفيان بن عُيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. ولأنه قول سبعة من الصحابة أنهم حكموا في الدية باثني عشر ألف درهم منهم الأئمة الأربعة - يريد العبادلة كما سيأتي - وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة رضوان الله عليهم، ولم يظهر مخالف، فكان إجماعاً لا يسوغ خلافه. قلت: حسب ما قاله الإمام الماوردي رحمه الله؛ لا ينظر إلى ضعف حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، لشواهده العملية؛ ونقل إجماع الصحابة على أمره صلى الله عليه وسلم في الموضوع المناط للمسألة. والله أعلم.

● عن ابن شهاب الزهري رحمه الله؛ عن مكحول وعطاء، قالوا: أذْرَكْنَا النَّاسَ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ فَقَوْمٌ عَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه تَلَّكَ الدِّيَةَ عَلَى الْفَرَى أَلْفَ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٦٠٢). قلت: إن المعنى قائم بإجماع الصحابة. والله أعلم.

(١٧٣) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَبْدِ قَيْسٍ قُتِلَ؛ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: الحديث (٤٥٤٦). والترمذي في الجامع: كتاب الديات: باب في الدية كم هي من الدراهم: الحديث (١٣٨٨). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر الدية من الورق: ج ٨ ص ٤٤؛ وقال: اللفظ لأبي داود. وفي السنن الكبرى: كتاب القسامة: باب كم الدية من السورق: الحديث (٢/٧٠٧)، وقال النسائي: محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب مرسل، وابن ميمون ليس بالقوي. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: دية الخطأ: الحديث (٢٦٢٩).

وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا، أَي قِيمَةُ الْإِبِلِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ؛ لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [كَانَ يُقَوْمُ الْإِبِلَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَإِذَا غَلَّتْ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَاجَتْ رُحْصاً نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا] (١٧٤). بِنَقْدِ بَلَدِهِ، أَي الْغَالِبِ، وَتَرَاعَى صِفَتَهَا فِي التَّغْلِيزِ إِنْ كَانَتْ مَغْلُظَةً، وَإِنْ وَجَدَ بَعْضٌ أَخَذَ وَقِيمَةَ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ وَجِبَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ مِثْلٍ، وَوَجَدَ بَعْضُ الْمِثْلِ؛ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ وَقِيمَةُ الْبَاقِي.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الدَّنَائِرَ فِي أَرْضِ الْجَنَانِيَّةِ، يَجِبُ أَنْ تَكُونَ ذَهَباً خَالِصاً دُونَ نَقْدِ الْبَلَدِ خِلَافاً لِلْعَوْضِ فِي الْعَقْلِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْأَرْضِ مِنَ الشَّارِعِ، وَقَدْ كَانَ الذَّهَبُ خَالِصاً فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ أَرْضُ كُلِّ جَنَانِيَّةٍ.

فَصْلٌ: وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً، أَمَا دِيَّةُ نَفْسِ الْمَرْأَةِ؛ فَهِيَ قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ (١٧٥)؛ وَاشْتَهَرَ؛ وَلَمْ يَخَالَفُوا فِصَارَ إِجْمَاعاً، وَأَمَا دِيَّةُ أَطْرَافِهَا وَجِرَاحَاتِهَا فَهِيَ مِنْ بَابِ اعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ بِالْجُمْلَةِ. وَأَمَا الْخُنْثَى الْمَشْكُلُ؛ فَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَشْكُوكٌ فِيهَا وَالْحَقِيقُ النِّصْفُ.

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ، لِلِإِتْبَاعِ، وَمَجْجُوسِيٌّ، أَي لَهُ أَمَانٌ، ثُلُثَا عَشْرٍ

(١٧٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الذِّيَاتِ: بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ: الْحَدِيثُ (٤٥٤١) ٤٥٤٢) وَمَخْتَصراً؛ وَفِي الْحَدِيثِ (٤٥٦٤) بِطَوْلِهِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ الْإِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ: ج ٨ ص ٤٣، وَفِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٩/٧٠٠٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مِنْكَرٌ وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى لَيْسَ بِالْقَوِيِّ فِي الْحَدِيثِ وَلَا مُحَمَّدُ بْنُ رَاشِدٍ. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٦٣٠).

(١٧٥) فِي عِلْمِ الْحَدِيثِ لِابْنِ الصَّلَاحِ: النَّوْعُ التَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ: ص ٢٦٦؛ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: وَرَوَيْنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَيْضاً؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: مَنْ الْعَبَادِلَةُ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو) قِيلَ لَهُ: فَبَيْنَ مَسْعُودٍ؟ قَالَ: (لَا، لَيْسَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ مِنَ الْعَبَادِلَةِ). قَالَ الْحَافِظُ أَحْمَدُ الْبَيْهَقِيُّ فِيمَا رَوَيْنَاهُ مِنْهُ وَقَرَأْتُهُ بِخَطِّهِ: وَهَذَا لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ تَقَدَّمَ مَوْتَهُ، وَهَوْلَاءُ عَاشَرُوا حَتَّى ائْتِيَ إِلَى عِلْمِهِمْ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى شَيْءٍ، قِيلَ: هَذَا قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ، أَوْ هَذَا فَعَلُهُمْ).

مُسْلِمٍ، لِلإِتْبَاعِ أَيْضاً، وَدِيَةٌ نَسَائِهِمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرِّجَالِ، وَيُرَاعَى فِي دِيَاتِهِمْ التَّغْلِيظُ وَالتَّخْفِيفُ، وَكَذَلِكَ وَتَبِيُّ لَهُ أَمَانٌ، أَي تَجِبُ فِيهِ دِيَةُ المَجُوسِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا يَجِلُّ لِلْمُسْلِمِ مَنَاحِكَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَكَذَا عِبَادُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ إِذَا دَخَلُوا دَارَنَا^(*) أَيْضاً بِأَمَانٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي المَحَرَّرِ وَكَذَا الزَّنَدِيقِ، وَالمَذْهَبُ: أَنَّ مَنْ لَمْ يَتَلَفَهُ الإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فِدْيَةُ دِينِهِ، لِأَنَّ مَنْصِبَ ذَلِكَ الدِّينِ لَا يَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا، وَفِي وَجْهِهِ: يَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الفِطْرَةِ وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ عِنَادٌ؛ وَالنَّسَخُ لَا يَشِيتُ قَبْلَ بُلُوغِ الخَيْرِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ، بَلْ بِدِينٍ قَدْ بُدِّلَ فَتَجِبُ فِيهِ أَحْسَنُ الدِّيَاتِ وَهِيَ دِيَةُ مَجُوسِيٍّ، وَفِي وَجْهِ ثَانٍ: تَجِبُ دِيَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَثَالِثٌ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى دِينِ حَقٍّ، وَلَا عَهْدٌ لَهُ وَلَا ذِمَّةٌ. وَقَوْلُهُ (فَالمَذْهَبُ) صَوَابُهُ: إِبْدَالُهُ بِالأَصْحَحِ كَمَا قَرَّرْتُهُ.

فَرَعٌ: السَّامِرَةُ وَالصَّابِيَةُ؛ إِنْ كَفَرَهُمَا أَهْلُ مِلَّتِهِمَا فَهُمُ كَمَنْ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَإِلَّا فَكُهُمْ.

فَصْلٌ: فِي مُوَضَّحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الوَجْهِ لِخَرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعُورَةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ [وَفِي المَوْضَّحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالحَاكِمُ^(١٧٦)، أَمَا

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): إِيْنَا بَدَلَ دَارِنَا، قُلْتُ: وَأَرَادَ بَدَارِنَا أَي دَارَ الإِسْلَامِ؛ الَّتِي تَظْهَرُ فِيهَا أَحْكَامُ الإِسْلَامِ وَشِرَاعُهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَحَدٍ، وَلَا تَظْهَرُ فِيهِ خِصَالُ الكُفْرِ إِلا بِإِذْنِ أَهْلِ الإِسْلَامِ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

(١٧٦) ● عَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَاتِ الأَعْضَاءِ: الحَدِيثُ (٤٥٦٦). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: الحَدِيثُ (١٣٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ القِسَامَةِ: ج ٨ ص ٥٧. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ المَوْضَّحَةِ: الحَدِيثُ (٢٦٥٥). وَفِي السَّنَنِ الكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ القِسَامَةِ: المَوَاضِحُ: الحَدِيثُ (٧٠٥٧).

● فِي السَّنَنِ الكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ القِسَامَةِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ فِي العُقُولِ: الحَدِيثُ (١/٧٠٥٨) وَفِيهِ: [وَفِي المَوْضَّحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ] . وَفِي

المرأة فيجب في موضحتها بغيران ونصف، واليهودي يجب في موضحته بغير وثلاثان، والجوسي يجب في موضحته ثلث بغير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم، وهاشمة مع إيضاح عشرة، إتباعاً لزيد بن ثابت ولم يخالف^(١٧٧)، ودونه، أي دون الإيضاح، خمسة، لأنه لو أوضح وهشم؛ تجب عشرة؛ وإذا تجرد الإيضاح لم تجب إلا خمسة فتكون الخمس في مقابلة الهشم فتجب عند مجرد الهشم، وقيل: حكومة، لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبهه كسر سائر العظام، فعلى هذا: هل تبلغ الحكومة خمساً من الإبل؟ فيه تردد للقاضي، ومثقلة، أي مع إيضاح، خمسة عشر، بالإجماع، أما إذا نقل من غير إيضاح، ففيه الخلاف الذي ذكره قبل؛ فيما إذا هشم ولم يوضح، وفي الرقم وغيره أن موضع الخلاف ما إذا لم يجز الهشم إلى ربط وشق لإخراج العظم؛ أو تقويمه؛ فإن أحوج إليه، فالذي أتى به هاشمة يجب فيها عشر من الإبل، ومأمومة ثلث الدية، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٧٨).

فرغ: يجب في الدامغة ما يجب في المأمومة على الأصح، وقيل: تزداد حكومة، وقيل: تمام الدية.

ولو أوضح فهشم آخر، ونقل ثالث، وأم رابع، فعلى كل من الثلاثة خمسة،

الحديث (٤/٧٠٦١) والحديث (٥/٧٠٦٢) بالفاظ مختلفة. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات فيما دون النفس: الحديث (١٦٦٢٥) والحديث (١٦٦٢٨) عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ.

(١٧٧) عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت، أنه قال: (في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر؛ وفي المثقلة عشرة؛ وفي المأمومة ثلث الدية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الهاشمة: الأثر (١٦٦٣٩).

(١٧٨) عن مالك بن أنس عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: [وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الحائفة مثلها]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب المأمومة: الحديث (١٦٦٤٢)

أي من الإبل، أما الأول: فبسبب الإيضاح، وأما الثاني: فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث: فلأنه الزائد عليها من دية المنقلة، والرابع تمام الثلث، أي وهو ثمانية عشر بعيراً وثلاث بعير؛ وهو ما بين المنقلة والمأمومة، والشجاج، أي بكسر الشين، قبل الموضحة، أي وهي الدامغة* والخارصة والباضعة والمتلاجمة والسمحاق، إن عرفت نسبتها منها، أي بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم، وجب قسطن من أرشها، أي من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، قال الأصحاب: ويعتبر مع ذلك الحكومة؛ فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط؛ لأنه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الأكثر، وإلا، أي وإن لم تعرف نسبتها منها، فحكومة، أي ولا يبلغ حكومتها أرش موضحة، وهذا التفصيل؛ قال الرافعي: هو قول الأكثرين، قال: ومنهم من أطلق أن الواجب فيها الحكومة؛ أي لأن التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف، وهذا ما نسبته الماوردي إلى ظاهر النص وإلى الجمهور فاختلف النقل إذا عن الجمهور، كجرح سائر البدن، أي فإن فيه الحكومة فقط، لأنه لا تقدير للشرع فيها، ولم ينته شينها إلى المنصوص عليه، وكذا الحكم في كسر عظامه، وكذا نقلها، والفرق بين الإيضاح والنقل في الرأس، وبينهما في غيره، أنهما في الرأس أحرف؛ وشينهما أفحش، وفي الجائفة ثلث دية، لحديث عمرو بن حزم، وهي، يعني الجائفة، جرح ينفذ إلى جوف، أي قوته موحلة للغذاء والدواء، كبطن، وصدر، وثغرة نخر، وجبين، وخاصرة، أي وإن لم يلدغ الأمل كبده أو طحاله، وألحق به الإمام الوصول إلى المثانة، ولا فرق بين المحدد وغيره، ولا بين الصغيرة والكبيرة، كما سلف في الموضحة، أما لو لدغت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة، ولو وصلت الجراحة إلى جوف الذكر فليست جائفة في الأصح، وكذا لو نفذت إلى داخل الفم والأنف، ولا يختلف أرش موضحة بكبرها،

(*) في النسخة (١): الدامية.

كالأطراف، وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحَمٌّ وَجِلْدٌ، قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَمَوْضِحَتَانِ، لعموم أخبار المواضع، ووجه الأصح في الثانية: أنه إذا زال أحدهما، فقد أتت الجناية على الموضع كله، فصار كما لو استوعب الإيضاح الموضع كله.

فَرُعٌ: لو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحته (*) قبل الإندمال، فالصحيح: أنه لا يلزمه إلا أَرَشٌ واحد؛ ولو تآكل الحاجز بينهما فكذلك.

فَرُعٌ: لو كثرت الموضحات ! تعدد الأرش بحسبها؛ ولا ضبط.

وَلَوْ انْقَسَمَتْ مَوْضِحَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا؛ فَمَوْضِحَتَانِ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الحكم، وأما في الثانية؛ فلاختلاف المحل، وقيل: مَوْضِحَةٌ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الصورة والجاني والمحل، وأما في الثانية؛ فلأن الجهة والرأس محل الإيضاح، وَلَوْ وَسَّعَ مَوْضِحَتُهُ أَوْ أَحَدَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لو أوضح أولاً كذلك، والثاني: ثنتان، لأن التوسع إيضاح ثانٍ، وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو رفع الحاجز بين موضحته (*)، أَوْ غَيْرَهُ، أي بفتح الراء وكسرها كما ضبطه بخطه ويجوز ضمها، فثنتان، لأن فعل الإنسان لا يبيني على فعل غيره، بدليل ما لو قطع يد رجل؛ وحز آخر رقبته، فإن على كل منهما موجب جنائته، وَالْجَائِفَةُ كَمَوْضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ، أي فيما إذا جرحه جراحة أخرى ونفذتا إلى الجوف وبقي بينهما الجلد الظاهرة. وانخرق منها ما تحتها أو بالعكس، وكذا إذا انقسمت إلى عمد وخطأ، وكذا إذا وَسَّعَتْ؛ بأن وَسَّعَهَا الجاني أو غيره وقد سلف كل ذلك، وفصل الأصحاب فيما إذا وَسَّعَ الجائفة غيره، فقالوا: إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان عليه، ويُعزَّرُ، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن، أو بالعكس ففيه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن، قال المتولي: ينظر في نخانة اللحم والجلد؛ وَيُقَسِّطُ أَرَشُ الْجَائِفَةِ عَلَى الْمُقَطَّوعِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش، بأن قطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من

(*) في النسخة (١): مَوْضِحَتَيْنِ.

جانب، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً ولكن زاد في غورها، أو كان قد ظهر عضو باطن كالكبِد فغرز السكين فيه فعليه حكومة.

وَلَوْ نَفَذْتَ فِي بَطْنٍ وَخَرَجْتَ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصْحَى، لأن ما حرق (●) حجاب الجوف كان جائفة كالداخل، والثاني: جائفة؛ لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة جارحة فكانت دونها.

وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ، أي والحاجز بينهما سليم، ففئتان، لأن كل سنان واصل إلى الجوف فاسم الجائفة يصدق عليه، وَلَا يَسْقُطُ أَرَشٌ بِاللِّحَامِ مُوضِحَةٌ وَجَائِفَةٌ، لأن الوجوب كان في مقابلة الجزء الذاهب. والآلام التي لحقت المحني عليه؛ فلا يسقط بذلك.

فَصَلِّ: وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ، أي قطعاً وقلعاً، دِيَّةٌ لَا حُكُومَةَ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي الْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ] رواه البيهقي (١٧٩)، وحكي قولٌ أو وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة كالشعور، وأعلم: أن عبارة الرافعي: ظاهر المذهب وجوب كمال الدية، وحكي قول أو وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة؛ وكذا عبارة الْمُخَرَّرِ: ظاهر المذهب أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةَ، فَفَهَمَ المصنّف من ذلك حكاية قولين (■) فصرح بهما هنا وفي الروضة، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بالقسط كالأصبع ويقدر بالمساحة، وَلَوْ أَيَسَّهُمَا، أي بالجناية عليهما، فَلِدِيَّةٌ، كما لو ضرب يده فشلت، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ، لأن المنفعة لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ومنع دخول الماء بخلاف الشلل.

(●) في النسخة (١): حَرَقٌ؛ أيضاً، ولكنه في الهامش رمز إلى تصحيح، به (نفذ) وكأنه يشير إلى نسخة أخرى ترجحت عنده، ولكنه لم يمحها.

(١٧٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الأذنين:

الحديث (١٦٦٠). وإسناده صحيح.

(■) في النسخة (١) طريقتين.

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، كما لو قطع يداً شلاءً، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ، لَأَنَّ
 الْمُنْفَعَةَ الْمَرْعِيَّةَ تَوْجِبُ الْحُكُومَةَ كَمَا فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ وَالْيَدِ الشَّلَاءِ، وَفِي كُلِّ عَيْنٍ
 نِصْفُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٨٠)، وَلَوْ عَيْنٌ
 أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، لِبَقَاءِ الْمُنْفَعَةِ؛ وَمَقْدَارُهَا لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ
 إِلَى قُوَّةِ الْبَطْشِ وَالْمَشْيِ وَضَعْفِهِمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْينُهُ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضُّوْءَ، أَيُّ فَإِنَّ
 فِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفَ دِيَّةٍ، وَيَكُونُ كَالثَّلَاثِ لَيْلٍ (*) فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، فَإِنَّ نَقْصَ فِقْسَطٍ؛
 فَإِنَّ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ، أَيُّ بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْمَشِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيَاضَ نَقَصَ الضُّوْءَ
 الَّذِي كَانَ فِي أَصْلِ الْخَلْقَةِ، وَعَيْنِ الْأَعْمَشِ لَمْ يَنْقُصْ ضَوْوُهَا عَمَّا كَانَ فِي الْأَصْلِ،
 وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَّةٍ، لَأَنَّ فِي الْكُلِّ الدِّيَّةَ فِيهِ الْوَاحِدَ رُبْعُهَا، وَلَوْ لِأَعْمَى، لَأَنَّ
 لِلضَّرِيرِ مَنْفَعَةٌ وَجَمَالًا وَإِنْ كَانَتْ مَنْفَعَةُ الْبَصِيرِ بِهَا أَعْمَى، وَمَارِنُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو
 بْنِ حَزْمٍ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَى جَدْعًا الدِّيَّةُ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٨١)،
 وَرَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ طَاوُوسٍ قَالَ: عِنْدَنَا فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [وَفِي الْأَنْفِ
 إِذَا قَطَعَ مَارِنُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ] قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا أُبَيُّ بْنُ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ (١٨٢)،

(١٨٠) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْعَيْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٧٥)
 وَفِي الْحَدِيثِ (١٦٦٧٦) عَنْ عَمْرِو بْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ إِذَا
 اسْتَوْعَى جَدْعُهُ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي الْعَيْنِ
 خَمْسُونَ؛ وَفِي الْأَمَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ؛ وَفِي الْجَانِفَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ].

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): كَالثَّلَاكِلِ.

(١٨١) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: الْحَدِيثُ
 (١٦٦٨٢). وَهُوَ فِي كِتَابِ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمْدِ: بَابُ جَمَاعِ دِيَاتٍ فِيهَا
 دُونَ النَّفْسِ: ج ٦ ص ١١٨.

(١٨٢) ① يَنْظُرُ الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحَ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ أَسْنَانِ الْخَطَا
 وَتَقْوِيمِهَا: ج ١٢ ص ٢٥٨؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَوْرَدَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَلِكَ بِلَفْظِ
 رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا امْكُنَّ؛ فَإِنَّ لَمْ يُمْكُنْ فَبِالْفِظِ الصَّحَابَةِ؛ فَإِنَّ لَمْ يَجِدْ بِالْفِظِ
 التَّابِعِينَ، وَكَثِيرًا مَا يُوْرِدُهَا بِلَفْظِ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ.

وَالْمَارِنُ: مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ وَخَلَ عَنِ الْعِظْمِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ. قَالَ: وَيَشْتَمَلُ عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ؛ الطَّرْفَيْنِ وَالْوَتْرَةَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: هُوَ مَا لَانَ مِنَ الْحَاجِزِ بَيْنَ الْمُنْخَرَيْنِ الْمُتَّصِلِ بِقَصَبَةِ الْأَنْفِ، وَأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَكْمَلُ بِاسْتِعَابِهِ مَعَ الْمُنْخَرَيْنِ، وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثَلَاثٌ، تَوْزِيعاً لِلدِّيَةِ عَلَى الْمُنْخَرَيْنِ وَالْحَاجِزِ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا دِيَةٌ، لِأَنَّ الْجَمَالَ وَكَمَالَ الْمَنْفَعَةِ فِيهِمَا دُونَ الْحَاجِزِ، وَهَذَا مَا حُكِيَ عَنِ النَّصِّ وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: وَلَوْ قَطَعَ الْمَارِنُ وَبَعْضُ الْقِصْبَةِ، فَدِيَةٌ فَقَطْ عَلَى الْأَصْح.

وَكَأَنَّ شَفَةَ نِصْفِ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَهِيَ فِي عَرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ؛ أَيُّ وَهِيَ فَتْحَةُ الْفَمِ مِنَ الْجَانِبِ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَفِي طَوْلِهِ إِلَى مَا يَسْتُرُ اللَّثَّةَ فِي الْأَصْح، وَرَوَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ أَيْضاً، وَالثَّانِي: أَنَّهُ الَّذِي يَنْتَوُّ عِنْدَ انْتِبَاقِ الْفَمِ كَمَا أَنَّهُ يِرَاعَى هَذَا الْقَدْرَ فِي الشَّفَرَيْنِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَهِيَ الْكَلَامُ عَلَى عَرْضِ الشَّفَةِ وَطَوْلِهَا رَأَيْتُ أَصْلَ الْمُصَنِّفِ وَقَدْ ضَرَبَ عَلَيْهَا وَهِيَ فِي الْمُحَرَّرِ فَأَعْلَمَهُ.

فَائِدَةٌ: اللَّثَّةُ بِكَسْرِ اللَّامِ: مَا حَوْلَ الْأَسْنَانَ مِنَ اللَّحْمِ؛ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ اللَّحْمُ الَّذِي يَنْبْتُ فِيهِ الْأَسْنَانُ، فَأَمَّا اللَّحْمُ الَّذِي يَتَخَلَّلُ الْأَسْنَانَ فَهُوَ عَمْرٌ بَفَتْحِ الْعَيْنِ.

فَرَعٌ: فِي الشَّلَاءِ الْحُكُومَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَطَعَ شَفَةُ مَشْقُوقَةٍ فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ نَاقِصَةٍ بِقَدْرِ حُكُومَةِ الشَّقِّ، حَزْمٌ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَهُ عَنِ التَّهْذِيبِ وَالتَّمْتَةِ، وَفِي الْحَاوِيِّ: تَجِبُ دِيَةُ كَامِلَةٌ إِنْ

① قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله؛ وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ طَاوُوسٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: عِنْدَ أَبِي كِتَابٍ عَنِ

النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فِيهِ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ]، قَالَ الشَّافِعِيُّ: حَدِيثٌ

ابْنِ طَاوُوسٍ فِي الْأَنْفِ أَبِيْنُ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ. يَنْظُرُ الْأُمُّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمَدِ:

دِيَاتُ الْخَطَا: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: ج ٦ ص ١١٨.

لم يذهب الشق شيئاً من منافعها، وبقسطه إن أذهب معلوم القدر وحكومة إن لم يعلم.

وَلِسَانَ وَلَوْ لِأَلْكَنْ؛ وَأَرَتْ؛ وَأَلْفَعُ؛ وَطِفْلٍ دِيَّةً، لإطلاق حديث عمرو بن حزم [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٣)، قال الماوردي: ولسان الناطق الفاقد الذوق فيه حكومة كالأخرس، وَقِيلَ: شَرَطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءِهِ وَمَقْصُ، أي فإن لم يوجد نطق وتحريك ولم تبلغ وقتها؛ بأن قطع لسانه عقب الولادة فلا دية، لأن سلامته غير مستيقنة والأصل براءة الذمة عنها، وحكى الإمام قطع الأصحاب به، قال الرافعي: والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية أخذاً بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وإن لم يكن بطش في الحال، وحزم الرافعي في باب القصاص: بأنه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره وإلا لَمْ يُقَطَّعْ، قال: وإن بلغ أَوَانَ التَّكَلُّمِ ولم يتكلم لَمْ يُقَطَّعْ به لسان المتكلم، ولأَخْرَسَ حُكُومَةً، كما في اليد الشلاء، وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو كان قد ذهب ذوقه قبله. أما إذا قطع لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية لذهاب الذوق.

وَكَأَنَّ سِنَّ لِدَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعَرَةَ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ] صحَّحه ابنُ حبانُ والحاكم^(١٨٤)، ولا يخفى ما احترز بالقيود

(١٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٦٩٦). وفي الحاوي الكبير: كتاب الديات: ج ١٢ ص ٢٦٢: مسألة: قال الشافعي رحمته الله (وفي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ)، قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في كتابه إلى اليمن: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] ولأنه قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا يخالف لهم.

(١٨٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الأسنان: الحديث (١٦٧٠٧). وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى فِي الأَسْنَانِ خَمْسًا خَمْسًا]: الحديث (١٦٧٠٨).

المذكورة، ولو انتهى صغر السن إلى أن لا تصلح للمضغ، فليس فيها إلا حكومة، سَوَاءٌ أَكْسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا ذُونَ السِّنِّخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ، لأن السِّنِّخَ بكسر السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة وهو أصل السن المستتر باللحم تابع فأشبهه الكف مع الأصابع، وَفِي سِنِّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، كالأصبع الزائدة، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصْحِيحَةٍ، أي في وجوب القصاص والأرث، وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، لِلشَّيْنِ الحَاصِلِ، أَوْ نَقَصَتْ فَالْأَصْحُ كَصْحِيحَةٍ، أي فيجب الأرث لتعلق الجمال وأصل النفع بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشى، والثاني: لا، بل الواجب حكومة لتقصان المنفعة كما في اليد الشلاء، وقوله (فَالْأَصْحُ) ضوابه: فالأظهر؛ كما في الرافعي والروضة.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يَنْفَرْ فَلَمْ تَعُدْ، وَبِأَنَّ فَسَادَ الْمُنْبِتِ وَجِبَ الْأَرْضُ، كسن المنفور، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، لأن الأصل براءة الذمة، والظاهر أنه لو عاش لعادت، والثاني: يجب الأرث، لأن الجناية قد تحققت، والأصل عدم العود، وعلى الأول تجب الحكومة، قال في التتمة: وذلك على طريقة من يعتبر حال الجناية وتواصل الألم.

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْفُورٍ، أي وأخذ الأرث، فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ، لأن العائد نعمة جديدة، ووجه مقابله أن العائد قائم مقام الأول فكأنه لا فوات.

وَلَوْ قَلَعْتَ الْأَسْنَانَ فَبِحَسَابِهِ، أي فيجب لكل سن خمس من الإبل للحديث السابق، وهي تزيد غالباً على قدر الدية، فيجب مائة وستون بعيراً إذا كان كامل الأسنان وهي اثنان وثلاثون سنّاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَّةٍ، لأن الأسنان جنس متعدد من الأجزاء والأطراف فأشبهت الأصابع وسائر الأعضاء ثم هنا الخلاف، إذا اتَّحَدَ الْجَانِي وَالْجَنَائِيَّةُ، كما صرح به المصنف في قوله: إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجَنَائِيَّةٌ، فإن تعدد الجاني؛ بأن قلع عشرين سنّاً وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مائة بعير، وعلى الثاني ستون بعيراً قطعاً، وإن اتَّحَدَ الْجَانِي وَتَعَدَّدَتِ الْجَنَائِيَّةُ نَظَرًا؛ إِنْ تَحَلَّلَ الْإِنْدِمَالُ

بأن قلع سنّاً وتركه حتى برئت اللثة وزال الألم ثم قلع أخرى وهكذا إلى استيعاب الأسنان لزمه لكل سنّ خمس من الإبل قطعاً، فإن لم يتخلل الاندمال فعلى القولين.

وَكُلُّ لِحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ، أما وجوب الدية فيهما فلما فيهما من الجمال والمنفعة، وأما وجوب النصف في كل لحيّ فكما في إحدى اليدين، وَلَا يَدْخُلُ أَرَشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي بل تجب دية اللحيين وأرش الأسنان لأنهما أصليان في الجمال والمنفعة، في كل منهما دية مقدرة فأشبهها الأسنان واللسان، والثاني: يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، والأول فرق بأن الكف يطلق على الكف والأصابع بخلاف اللحيين، وأيضاً اللحيان بتكامل خلقهما بدون الأسنان بدليل الطفل قبل نباتها بخلاف الكف.

فَرَعٌ: الأسنان العليا منبتها عظم الرأس، فلو قلع سنّاً منها مع العظم فعليه الحكومة مع الأرش.

وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، لحديث عمرو بن حزم [وفي اليدِ حَمْسُونَ] رواه أبو داود^(١٨٥)، وإنما حملنا اليد في الخير على الكف لقوله تعالى ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١٨٦) وَقَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ فدل على أنها اليد لغة وشرعاً، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضاً، أي للزائد؛ لأنه ليس بتابع؛ وليس فيه أرش مقدر؛ بخلاف الكف مع الأصابع؛ لأنهما كالعضو الواحد.

فَرَعٌ: لو قطع واحد الأصابع وآخر الكفّ أو قطع واحد الأصابع ثم الكف

(١٨٥) ● رواه الإمام الشافعي في الأم: كتاب جراح العمد: جماع الديات فيما دون النفس: ج ٦ ص ١١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اليدين والرجلين والأصابع: الحديث (١٦٧٢٦).

● عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: [وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ... وَفِي الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ الْعَقْلِ، وَفِي الرَّجْلِ نِصْفُ الْعَقْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ديات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٤).

قبل الاندمال أو بعده فعلى ما ذكرنا في الأسنان.

وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرَةَ أَبْعَرَةٍ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم، وَأَنْمَلَةٌ ثَلَاثُ الْعَشْرَةِ، وَأَنْمَلَةُ الْإِبْهَامِ بَصْفُهَا، عملاً بالتقسيم.

وَالرُّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ، أي ففيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٧). وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما، والقدم كالکف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، وأنامل أصابع الرجلين كأنامل أصابع اليد، وقد تقدم كل ذلك.

وَفِي حَلْمَتَيْهَا دِيَّتُهَا، وهما رأسُ تَدْيَيْهَا؛ لأنَّ فِيهِمَا جَمَالًا وَمَنْفَعَةً، والتدي لا يستوفى إلا بهما^(١٨٨).

وَحَلْمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، لأنه إتلاف جمال فقط، وَفِي قَوْلِهِ: دِيَّتُهُ، لأنَّ كُلَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الدِّيةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَجِبَتْ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ كَالْيَدَيْنِ، قال الروياني: وليس للرجل تدي؛ وإنما هذه قطعة لحم من صدره.

فَرَعٌ: لو قطع من حلمة الرجل التَّنْدُوءَ وهي لحمة تحت الحَلْمَةِ؛ إذا لم يكن الرجل مهزولاً؛ أفردت التَّنْدُوءَ بحكومة على المذهب.

وَفِي أُنْثَيْنِ دِيَّةً، وَكَذَا ذَكَرَ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٩)، وَلَوْ لِصَغِيرٍ؛ وَشَيْخٍ؛ وَعَيْنٍ، أي وخصي لإطلاق الخير المذكور،

(١٨٧) تقدم في الرقم (١٨٥). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٦٧٢٧).

(١٨٨) في مختصر المزني من الحاوي الكبير: ج ١٢ ص ٢٩١؛ قال الشافعي رحمته الله: (وَفِي حَلْمَتَيْهَا دِيَّتُهَا؛ لِأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةً الْإِرْضَاعِ).

عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، أنه قال: (فِي تَدْيِ الْمَرْأَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ؛ وَفِيهِمَا الدِّيَّةُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب حلمتي التديين: الأثر (١٦٧٧٠).

(١٨٩) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ

وَحَشْفَةٌ كَذَكْرٍ، أي فيجب فيها دية، لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها، كالکف مع الأصابع، فمعظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة يتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أعضائها (١٩٠).

وَقِيلَ: مِنْ، كَلِ، الذَّكْرِ، لأنه الأصل المقصود بكمال الدية، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلْمَةٍ، أي فالأصح التوزيع على المارن والحلمة فقط.

وَفِي الْأُنثَيْنِ الدِّيَةُ، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن فيهما رباط المفاصل؛ واستقرار الجلوس، وسواء في ذلك الرجل والمرأة، وَحَدُّهُمَا ما أشرف على الظهر والفخذين وفي أحدهما نصفها.

وَكَذَا شُفْرَاهَا، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن بهما يقع الإلتذاذ بالجماع، وفي أحدهما نصفها، وَالشُّفْرَانِ: بِضَمِّ الشَّيْنِ؛ اللَّحْمَانِ الْمُشْرِفَانِ عَلَى الْمُنْفَذِ، وهما الاسكتان عند الشافعي رحمه الله، وعند أهل اللغة حَرْفًا شَقَّ الْفَرْجِ.

وَكَذَا سَلَخُ جَلْدٍ، أي تجب فيه الدية، لأنه كالجنس الواحد من الأعضاء، إِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَحَزْءٌ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتُهُ، أي لأن سَلَخَ جميعه قاتلٌ.

فَصَلِّ (*): هذا الفصل (*). عقده لإزالة المنافع، كما أن الفصل الذي قبله عقده للجروح والأعضاء، وذكر فيه ستة عشر عضواً كما سلف، وقد ذكر هنا ثلاثة عشر شيئاً كما نقف عليه.

إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابِ فِيهِ: [وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ؛ وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَةُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الذكر والأنثيين: الحديث (١٦٧٧٣).
(١٩٠) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِذَا مَنَعَ الْكَلَامَ؛ وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَةُ إِذَا قُطِعَتِ الْحَشْفَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٧٠٠).

(*) في النسخة (١): فرع.

(*) في النسخة (٢): فرع.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ دِيَّةٌ، لِأَنَّهُ أَشْرَفُ الْحَوَاسِ وَلَا يَجِبُ الْقَصَاصُ فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِإِخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَحَلِّهِ هَلْ هُوَ الْقَلْبُ أَوْ الدِّمَاغُ أَوْ مَشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا، وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: مَسْكَنَةُ الدِّمَاغِ وَتَدْبِيرُهُ فِي الْقَلْبِ، وَالْمُرَادُ بِالْعَقْلِ الْمَوْجِبِ لِلدِّيَةِ الْعَقْلُ الْغَرِيزِيُّ^(٥)، فَأَمَّا الْمَكْتَسِبُ فَفِيهِ حُكُومَةٌ فَقَطْ؛ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ. قَالَ الْمُتَوَلِّي: وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَعُودُ، أَمَّا إِذَا تَوَقَّعُوا عَوْدَهُ فَإِنَّهُ يَوْقِفُ، فَإِن مَاتَ قَبْلَ الْعَوْدِ فَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ كَمَا إِذَا قَلَعَ سِنٌ مَشْغُورٌ فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَعُودَ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُزَلْ عَقْلُهُ؛ بَلْ نَقَصَ وَلَمْ تَسْتَقِمْ أَحْوَالُهُ، فَإِن أَمَكْنَ الضَّبْطَ بِالزَّمَانِ وَغَيْرِهِ وَجِبَ قَسْطُ الزَّرَائِلِ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَإِن زَالَ، أَي الْعَقْلُ، بِجُرْحٍ لَهُ أَرَشٌ، مَقْدَرُ أَي كَالْمَوْضُحَةِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ، أَوْ حُكُومَةً وَجَبًا، أَي دِيَةُ الْعَقْلِ وَأَرَشُ الْجَنَائِيَةِ، أَوْ حُكُومَتَهَا، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَوْجِبَ فِيهِمَا أَرُوشًا مَقْدَرَةً فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُهُ؛ وَهَذَا هُوَ الْجَدِيدُ الصَّحِيحُ، وَفِي قَوْلِهِ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، أَي فَإِن كَانَتْ دِيَةُ الْعَقْلِ أَكْثَرَ، بَأَنَّ أَوْضَحَهُ فزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهَا أَرَشُ الْمَوْضُحَةِ، وَإِن كَانَ أَرَشُ الْجَنَائِيَةِ أَكْثَرَ، بَأَنَّ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهِ دِيَةُ الْعَقْلِ، لِأَنَّ ذَهَابَهُ يَعْطِلُ مَنَافِعَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ فَأَشْبَهَ ذَهَابَ الرُّوحِ. وَضَعَفَ هَذَا بِأَنَّ مَقْتَضَاهُ أَعْنَى تَشْبِيهِهِ بِالرُّوحِ دَخُولَ الْأَرُوشِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ وَإِن كَثُرَتْ، وَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بِقَطْعِ يَدَيْهِ شَيْءٌ كَالْمَيْتِ، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ (لَهُ أَرَشٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَرَشٌ وَلَا حُكُومَةٌ؛ بَأَنَّ ضَرْبَ رَأْسِهِ أَوْ لَطْمَهُ فزَالَ عَقْلُهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ أَرَشُ الْجَنَائِيَةِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ، نَعَمْ: يُعَزَّرُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَكَلِمَةُ أَدْعَى، وَلِيَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، زَوَالَهُ، أَي فَانْكَرَ الْجَانِيَّ وَنَسَبَهُ إِلَى التَّجَانُنِ، فَإِن لَمْ يَنْتَظِمِ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي

(٥) فِي النُّسخَةِ (١): نَقَلَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ فَقَالَ: أَي الَّذِي هُوَ حُسْنُ التَّقْدِيرِ، وَإِصَابَةُ التَّقْدِيرِ؛ فَلَا دِيَةَ فِيهِ؛ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْلِ الْغَرِيزِيِّ؛ بَلْ فِيهِ حُكُومَةٌ لِمَا أَحْدَثَ مِنَ الدَّهْشِ بَعْدَ الْيَقِظَةِ؛ الْغَفْلَةُ بَعْدَ الْفِطْنَةِ؛ وَلَا تَبْلُغُ نَهَايَةَ الْغَرِيزِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ: السَّبَبُ الثَّانِي لِزَوَالِ الْعَقْلِ: فِي التَّعْلِيقِ (٩٧) مَفْهُومُ زَوَالِ الْعَقْلِ وَالْمُرَادُ بِهِ فِرَاجِعُهُ.

خَلْوَاتِهِ؛ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلَا يَمِينٍ، لأنه لا يتجانن في الخلوات، ولأن يمينه يثبت جنونه، والمجنون لا يُحْلَفُ، نَعَمْ: لو كان الاختلاف فيمن يميناً وقتاً؛ ويفيق وقتاً؛ وحلّفناه في زمن إفاقته كما ذكره في الكفاية، وإن وجدناها منظومة؛ صُدِّقَ الجاني يمينه، وإنما حلّفناه لاحتمال صدورها منه اتفاقاً وجرياً على العادة، وفي السَّمْعِ دِيَّةٌ، لأنه من أشرف الحواس فأشبهه البصر، بل قيل: إنه أفضل منه، لأن به يدرك الفهم، وقيل: عكسه؛ لأنه به تدرك الأعمال، ونُقِلَ عن أكثر المتكلمين.

فَرَعٌ: لو لم يذهب السمع، ولكن إرتقت بالجنانية داخل الأذن ارتفاقاً لا وصول إلى زواله؛ فالأصح وجوب حكومة لا دية.

ومن أذنٍ نِصْفٌ، أي لا تعدد السمع، ولكن ضبط التقصان بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره، وقيل: قِسْطُ النِّقْصِ، أي من الدية، قال الرافعي: وقد يقال تجب فيه حكومة، ولو أزال أذنيه وسَمَعَهُ فِدْيَتَانِ، لقطعها عضواً وإذهابه منفعةً حالةً في غيره فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

ولو ادعى زواله وانزعج للصباح في نومٍ وعَفْلَةٍ فكاذبٌ، لظهوره، ويجب مع ذلك تحليف الجاني أن سمعه لباقي الاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً ولا يكفيه أن يحلف أن سمعه لم يذهب بجنانيته، وخص المصنف الانزعاج بالصباح؛ ولا يختص به، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك، وقيد الماوردي الصباح بصوت مزعج مهول يتضمن إنذاراً وتحذيراً، قال: ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها، وإلا، أي وإن لم يظهر عليه أثر، حُلِفَ وأخذَ دِيَّةً، للعلم بصدقه؛ والتحليف لاحتمال التجلد، ثم إذا ثبت زواله، قال الماوردي: ويراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عودته، وجبت الدية في الحال، وإن جوّزوا عودته إلى مدة معينة انتظرت، فإن عاد فيها سقطت، وإلا ثبتت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين؛ حشيت السليمة وامتنحن في الأخرى كما ذكرناه.

وَإِنْ نَقَصَ فِقْسَطُهُ إِنْ عُرِفَ، أَي بَانَ كَانَ يَسْمَعُ مِنْ مَوْضِعِ فِصَارٍ يَسْمَعُ مِنْ دُونِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ قَدْرَهُ بِالنِّسْبَةِ، فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنَيْهِ، أَي بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، أَي مَنْ لَهُ مِثْلُ سِنِّهِ، فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكِيسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ، أَي فَإِنْ لَمْ يَضْبَطْ فَالْحُكُومَةُ.

فَائِدَةٌ: لَطِيفَةُ السَّمْعِ لَيْسَتْ مُتَعَلِّقَةٌ بِخَرَقِ الْأُذُنِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مَقْرَاهَا مِنَ الرَّأْسِ وَلَيْسَ مِنَ الثَّانِي عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الْبَصْرِ.

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةٌ، لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَيْنِ النَّظَرَ، فَذَاهِبَةٌ كَالشَّلَلِ، فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ، كَقَطْعِ يَدَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَيْهِ وَذَهَبَ سَمْعُهُ لَمَا سَلَفَ أَنَّهُ لَيْسَ السَّمْعُ فِي الْأُذُنِ، وَإِنْ أَدْعَى زَوَالَهُ، أَي زَوَالَ بَصَرِهِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ، أَي فَإِنَّهُمْ إِذَا أَوْقَفُوا الشَّخْصَ فِي مَقَابِلَةِ عَيْنِ الشَّمْسِ وَنَظَرُوا فِي عَيْنِهِ عَرَفُوا أَنَّ الضَّوءَ ذَاهِبٌ أَمْ مَوْجُودٌ بِخِلَافِ السَّمْعِ لَا يَرَا جَعُونَ فِيهِ إِذْ لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَيْهِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ، عِمَامَةً، مِنْ عَيْنِهِ بَعْتَةً؛ وَنَظَرَ هَلْ يَنْزَعُجُ؟ أَي فَإِنْ انزَعَجَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْزَعُجْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَمِيحِ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَالْأَوَّلُ: هُوَ الْمَنْقُولُ عَنِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: هُوَ الْإِمْتِحَانُ بِمَا سَلَفَ؛ قَالَ آخَرُونَ وَعَلَيْهِ جَرَى الْغَزَالِي، وَقَالَ الْمَتَوَلِيُّ: الْأَمْرُ إِلَى خَيْرَةِ الْحَاكِمِ وَهُوَ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ، وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ، أَي فَإِنْ عَرَفَ قَدْرَهُ فَالْقِسْطُ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ عَيْنٍ فَيَمْتَحَنُ وَيَجِبُ الْقِسْطُ.

وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مِنَ الْخَوَاسِ النَّافِعَةِ فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ حُكُومَةٌ دُونَ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ، فَإِنَّ مَنَفْعَتَهُ إِدْرَاكُ الرِّوَاثِحِ، وَالْأَتَانُ أَكْثَرُ مِنَ الطَّيْبَاتِ فَيَكُونُ التَّأْذِي أَكْثَرَ مِنَ التَّلَذُّ.

فَرَعٌ: لَوْ أَذْهَبَ شَمُّ أَحَدِ الْمُنْخَرِينِ فَنِصْفُ دِيَّةٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَقَصَ وَجِبَ بِقِسْطِهِ إِنْ أَمَكَنْتَ مَعْرِفَتَهُ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَرَعٌ: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة من طيبة أو خبيثة، فإن هَشَّ لِلطَّيِّبِ وَعَبَسَ لِلْمُتَنِّ، صُدِّقَ الْجَانِي يَمِينَهُ، وإن لم يظهر عليه أثر صدق المجني عليه.

فَرَعٌ: لو قطع أنفه فذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع، لأن الشم لا يحل الأنف.

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ، أي فيما إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه، لأنه سلب أعظم منافعه، فأشبهه إذهاب البصر، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخيرة: لا يعود نطقه، فإن أخذت فعاد استردت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب النطق امتحن، ويحلف كما قاله المتولي.

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطَةٌ، فإن الكلام يتركب منها، وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل، وَالْمُوزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعَشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وزاد الماوردي عليها (لا) فيها، والرافعي وغيره أسقطها لدخولها في الألف واللام، وجماعة من النحاة عدّوا الهمزة حرفاً ولم يعدوا المركب من الألف واللام، واحتجوا بقوله (فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) عن غيرها فإنها تزيد وتنقص، وَقِيلَ: لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ، أي وهي الباء والفاء والميم والواو، وَالْحَلْقِيَّةِ، أي وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عداها، فتكون ثمانية عشر على هذا، وقد يوجه: بأن منفعة اللسان هي النطق بها، فيكون التوزيع عليها وتكمل الدية فيها، ومن نصر الأول قال: الحروف وإن كانت مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق، وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا، أي عن بعض الحروف كالأرْتِ والألْتِغِ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً، خِلْقَةً أَوْ بَاقَةَ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَّةٌ، أي وأذهب بعض كلامه فدية، لأن هذا الشخص ناطق، وله كلام مفهوم إلا أن في منطقه ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدر في كمال الدية كضعف البطش والبصر، وَقِيلَ: قِسْطٌ، أي من جميع الحروف، لأن

النطق يتقرر بالحروف بخلاف البطش، أو بِجِنَايَةٍ، أي ولو عجز عن بعضها بجناية،
فَالْمَذْهَبُ لَا تُكْمَلُ دِيَةٌ، لثلاث يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول؛
والخلاف المذكور مرتب على الخلاف في المسألة قبلها.

وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ، لأن منفعة
العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر
فشلت اليد وجبت دية يده، وإن لم تشل وجب خمس من الإبل وهي خمس ديتها،
وإن كان الذاهب دون خمس المنفعة، كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ، لأن السنة مضت بذلك كما رواه البيهقي عن زيد بن
أسلم^(١٩١)، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ، أي مع الصوت، حَرَكَةَ لِسَانٍ، فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ
وَالْتَرْدِيدِ فَلِدَيْتَانِ، لأنهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما إذا أفردت
بالتفويت كمال الدية، فإذا فوتتا وجبت ديتان، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن المقصود الكلام،
لكنه يفوت بطريقتين؛ بانقطاع الصوت؛ وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمع
الطريقتان وقد يوجد أحدهما خاصة.

وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، لأنه أحد الحواس الخمس، فأشبهه الشم، وصوّر الجمهور
المسألة بأن يجني على لسانه فيفقد لذة الطعام والتميز بين الطعوم الخمسة الآتية، وفيه
إشكال لابن الصباغ، لأن النص على أن في اللسان الأخرس الحكومة مع أن الذوق
يذهب بذهابه فدل على أن في الذوق الحكومة وهو حسن وهو ماش على المشهور:
أن محل الذوق في اللسان، أما إذا قلنا: إنه في طرف الحلق فلا إشكال، وَيُدْرِكُ بِهِ،
أي بالذوق، حَلَاوَةٌ؛ وَحُمُوضَةٌ؛ وَمَرَارَةٌ؛ وَمَلُوحَةٌ؛ وَعَدْوِيَّةٌ؛ وَتَوَزُّعٌ، يعني الدية،
عَلَيْهِنَّ، أي فإذا أبطل إدراك واحد وجب خمس الدية وهكذا، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ،

(١٩١) عن زيد بن أسلم؛ قال: [مَضَتْ السَّنَةُ فِي أَشْيَاءَ مِنَ الْإِنْسَانِ، قَالَ: وَفِي اللَّسَانِ
الدِّيَةُ؛ وَفِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ الدِّيَةُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات:
باب دية اللسان: الأثر (١٦٦٩٩).

أي فإن نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة.

فرغ: لو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرّة والحامضة الحادة، فإن ظهر منه تعبّس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه وإلا فالجني عليه.

وتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ، لأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ، والأسنان مضمونة بالدية؛ فكذا منافعها كالبصر مع العين؛ والبطش مع اليد.

وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ ضَلْبٍ، أي تجب فيه الدية أيضاً لفوات المقصود وهو النسل؛ ولو قطع أثنييه فذهب ماؤه لزمه ديتان، وَقُوَّةُ حَيْلٍ، أي تجب فيه الدية فيما إذا أبطله من المرأة لانقطاع النسل أيضاً، وَذَهَابُ جِمَاعٍ، أي بأن جنى على صلبه، لأنه من المنافع المقصودة، وصوّر الإمام ذلك ببطلان الإلتذاذ به والرغبة فيه واستبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني، قال: فإن أمكن وجب أي كما تجب الدية بإذهاب شهوة الطعام إن تصوّر، وصوّرهُ الماوردي بذهاب المني وعدم انتشار الذكر لا لشلل فيه.

وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ، لأن فيه جمال ومنفعة مقصودة، وَهُوَ، يعني الإفضاء، رَفَعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، إذ فيه تقويت المنفعة بالكلية، وأصله الفضاء وهو البرية الواسعة، وَقِيلَ: ذَكَرٌ وَبَوَّلٌ، لأن الأصحاب فرضوه بالذكر، وما بين القبل والدبر قروي لا يرفعه الذكر وإن كان الإفضاء بغيره كالإفضاء به، وهذا الوجه الذي ضعفه هنا؛ جزم به في أصل الروضة في باب مثبتات الخيار من كتاب النكاح تبعاً للرافعي، وصحح المتولي: أن كلاً منهما إفضاء موجب للدية، لأن الاستمتاع يخل بكل منهما، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ، أي ولا يلزمها التمكين والحالة هذه.

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِفْضَاءَهَا، يعني البكر، فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ، أي كالأصبع وخشبية، فَأَرَشَهَا، أي أرش البكاره، والمراد الحكومة المسخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، أَوْ بِذَكَرٍ لِشِبْهِهِ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرٌ مِثْلُ نَيْبًا وَأَرَشُ الْبَكَارَةِ، أي ولا يندرج أرشها في المهر، لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة

عضو البضع، والأرث يجب لإزالة تلك الجلدة، وهما جهتان مختلفتان، وَقِيلَ: مَهْرٌ بِكَرٍ، لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، وإزالة تلك الجلدة تحصل في ضمن الاستمتاع، واحترز بـ (الْمُكْرَهَةِ) عن المطاوعة؛ فإنه لا أرث لها كما لا مهر، وَمُسْتَحَقُّهُ، أي الانتفاض وهو الزوج، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أي في إزالة البكارة بذكر أو غيره، وَقِيلَ: إِنْ أزالَ، البكارة، بِغَيْرِ ذَكَرٍ؛ فَأَرشُ، لعدوله عن الطريق المستحق له، والأصح: لا، لأنه حقه.

فَرَعٌ: لو أزالت بِكَرٍ بكارةً أُخرى اقتصتْ منها حزم به الرافي، وفي الشامل: أن المحني عليها إن كانت حرة وجب لها حكومة ولم يتعرض للقصاص.

وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ، لأنهما من المنافع الخطيرة، ونقصهما حكومة، لأجل ما فات، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمَيِّهُ فِدْيَتَانِ، لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن الصلب محل المني، ومنه يتدئ المشي، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية.

فَرَعٌ: أزالَ أطرَافاً، أي كاليد مثلاً، وَأَطْرَافٌ، أي كالسمع مثلاً، تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرْيَاةً فِدْيَةٌ، لأنها صارت نفساً؛ وقد تجب في شخص سبعة وعشرون دية وهو حي إذا كان رجلاً، وستة وعشرون إذا كان امرأة ويظهر ذلك بالتأمل، وَكَذَا لَوْ حَزَّ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنها وجبت قبل استقرار بدل الأطراف، فيدخل فيها بدل الأطراف كما لو سَرَتْ، والثاني: تجب ديات الأطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حَزَّ بعد الاندمال، وكما لو كان الحازَّ غيره، واحترز بقوله (قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) عما بعده فإنه تجب دية الأطراف ودية النفس قطعاً؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائِيَّ خَطَأً أَوْ عَكْسَهُ فَلَا تَدَاخُلُ فِي الْأَصْحَحِّ، لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، والثاني: نَعَمْ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ، أي ولا تداخل، لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره.

فَصْلٌ: تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ،

وَقِيلَ: إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ نِسْبَةٌ نَقَصِهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ، لَمَا فَرَّغَ مِنَ الْكَلَامِ عَلَى الدِّيَةِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ فِي الْحُكُومَةِ؛ لِتَأْخِرَهَا عَنْهَا، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ فِيمَا لَا مَقْدَرُ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ مِنَ الدِّيَةِ نَسَبَتْهُ إِلَيْهَا نِسْبَةً مَا نَقَصْتَهُ (●) الْجِنَايَةِ مِنْ قِيَمَةِ الْمُجْنِي عَلَيْهِ عَلَى تَقْدِيرِ تَقْوِيمِهِ رَقِيقًا، فَيُقَوِّمُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا لَوْ كَانَ عَبْدًا، وَيَنْظُرُ كَمْ نَقَصَتْ الْجِنَايَةُ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ قَوِّمَ بِعَشْرَةِ دُونَ الْجِنَايَةِ وَبِتِسْعَةٍ بَعْدَهَا فَالْتَفَاوُتُ الْعَشْرُ فَيَجِبُ عَشْرُ دِيَةِ النَّفْسِ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ نِسْبَةِ ذَلِكَ الْجُزْءِ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ، وَالْوَجْهَ الْآخَرَ الَّذِي حَكَاهُ أَنَّهُ يَنْسَبُ إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ لَا إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ حِكَايَةِ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ، حَتَّى لَوْ نَقَصَ عَشْرَ الْقِيَمَةِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْيَدِ، فَالْوَاجِبُ عَشْرُ دِيَةِ الْيَدِ، وَلَوْ نَقَصَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّأْسِ فَالْوَاجِبُ عَشْرُ دِيَةِ الْمَوْضِعِ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

فَرَعٌ: الْحُكُومَةُ الْوَاجِبَةُ تَكُونُ مِنْ جِنْسِ الْإِبْلِ.

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرْفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتَرَطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ، لِأَنَّ الْغُضُو مَضْمُونٌ بِالْأَرْضِ لَوْ فَاتَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ مَضْمُونَةٌ. بَمَا يَضْمَنُ بِهِ الْغُضُو نَفْسَهُ مَعَ بَقَائِهِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَأَقْلَهُ مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ صَدَاقًا، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَكْفِي حِظُّ أَقْلٍ مَتَمُولٌ.

فَائِدَةٌ: نَظِيرُ اعْتِبَارِ نَقْصِ الْحُكُومَةِ عَنِ الْمَقْدَرِ نَقْصَ التَّعْزِيرِ عَنِ الْحُدِّ، وَالرَّضْحِ عَنِ السَّهْمِ، وَالْمَتْعَةِ عَنِ نِصْفِ الْمَهْرِ.

أَوْ، كَانَتْ لَطَرْفٍ، لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخْدٍ، فَإِنْ لَا تَبْلُغُ دِيَةَ النَّفْسِ، أَيُّ بَلِّ يَجُوزُ أَنْ تَبْلُغَ حُكُومَتُهَا دِيَةَ غُضُو مَقْدَرِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَأَنْ تَزَادَ عَلَيْهِ، وَيُقَوِّمُ، أَيُّ لِمَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ، بَعْدَ انْدِمَالِهِ، أَيُّ لَا قَبْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ غُضُو أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْإِنْدِمَالِ، أَيُّ مِنَ الْأَحْوَالِ الَّتِي تَوَثَّرُ فِي نَقْصِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ نَقْصٌ إِلَّا فِي حَالَةِ سَيْلَانِ الدَّمِ تَرْقُبْنَا وَاعْتَبَرْنَا الْقِيَمَةَ وَالْجِرَاحَةَ سَائِلَةً، فَإِنْ فَرَضْتَ الْجِرَاحَةَ خَفِيفَةً

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): مَا تَقْتَضِيهِ.

لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً ففي الوسيط أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة، وفي التتمة أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، أي بأن ينظر إلى خفة الجنابة وفحشها في المنظر سعة أو عرضاً وقدر الآلام المتولدة، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ، كما لو لطمه أو ضربه بمثقل فزال الألم ولم يبق نقص ولا جمال، نعم يعزر قال في المحرر، ومن نظائر المسألة قطع الإصبع الزائدة وقلع السن الثاغية أي الزائدة يعني فإن لم ينقص القيمة بذلك، وربما زادت لزوال الشين فهل يجب فيه شيء؟ فيه الوجهان في أصل المسألة، فإن أوجبتها وهو الأصح فليل يجتهد الحاكم فيه، والأصح أنه يعتبر في قطع الإصبع الزائدة أقرب أحوال النقص من الاندمال كما سبق، وفي السن يقوم وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها، ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع من جمال، ولم يصرح المصنف بهذه المسألة لدخولها فيما ذكره.

فَصَلِّ: وَالْجُرْحُ الْمَقْدَرُ كَمَوْضُوحَةٍ يَتَّبِعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ، أي ولا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرض موضحة، وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ، أي أرشه، يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي ولا يتبعه شين.

فَصَلِّ: وَفِي نَفْسِ الرَّفِيقِ قِيَمَتُهُ، أي بالغة ما بلغت؛ لأنه مال كسائر الأموال، وَفِي غَيْرِهَا، أي في غير نفسه، مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحَرِّ، لأننا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به أولى، وَإِلَّا، أي وإن لم يتقدر في الحر، كالموضحة وقطع الأطراف، فَنَسَبْتُهُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي فيجب جزء من قيمته نسبه إلى القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية، وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ، أي من قيمته لأنه مملوك كالبهيمة، وقد سلفت المسألة في الغصب أيضاً. ثم شرع في فائدة الخلاف فقال: وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأَنْبِيَاهُ فَفِي الْأَطْهَرِ قِيَمَتَانِ، كما يجب فيهما من الحر ديتان، وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ؛ فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القيمة بقطع الذكر والأنثين، فَلَا شَيْءَ.

بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى لَفْظِ الدِّيَةِ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَالْعَاقِلَةُ: سُمُّوا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ
الْإِبِلَ بِنَفْسِ دَارِ الْقَيْئِلِ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنْهُ، وَالْعَقْلُ: الْمَنْعُ، وَقِيلَ: لِإِعْطَائِهَا
الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ الدِّيَةُ، وَالْكَفَّارَةُ: مَاخُودَةٌ مِنَ الْكُفْرِ؛ وَهُوَ السُّتْرُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا.

صَاحَ عَلِيُّ صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، أَيُّ وَكَذَا ضَعِيفَ التَّمْيِيزِ كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ، عَلِيُّ
طَرَفِ سَطْحٍ، أَيُّ أَوْ بِنْتِ أَوْ نَهْرٍ، فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ، فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ
يَتَأَثَّرُ بِالصَّبِيحَةِ الشَّدِيدَةِ كَثِيرًا؛ فَأُحِيلَ الْهَلَاكُ عَلَيْهَا. وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِلارْتِعَادِ؛
وَتَعَرَّضَ لَهُ الْإِمَامُ؛ وَالغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَكَأَنَّهُ مَلَازِمٌ لِهَذِهِ الْحَالَةِ، وَفِي قَوْلِهِ: قِصَاصٌ،
لِأَنَّ التَّأَثُّرَ بِهَا غَالِبٌ، وَقِيَاسُ الْقَاتِلِ بِهَذَا أَنْ يَرْجَبُ دِيَةَ مُغْلَظَةَ عَلَى الْجَانِي، وَلَوْ
كَانَ، الصَّبِيُّ الْمَصْبِيحُ عَلَيْهِ، بِأَرْضٍ، فَمَاتَ، أَوْ صَاحَ عَلِيُّ بِالْبَالِغِ بِطَرَفِ سَطْحٍ، فَسَقَطَ
وَمَاتَ، فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِنُدْرَةِ الْمَوْتِ بِذَلِكَ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ أَمَا فِي
الصَّبِيِّ؛ فَكَمَا لَوْ سَقَطَ مِنْ سَطْحٍ. وَأَمَا فِي الْبَالِغِ؛ فَلِأَنَّهُ مَعَ الْغَفْلَةِ كَالصَّبِيِّ، وَشَهْرُ
سِلَاحٍ كَصَبِيحٍ، أَيُّ وَكَذَا التَّهْدِيدَ الشَّدِيدَ، وَمُرَاهِقٌ مُتَقَيِّظٌ كَبَالِغٍ، أَيُّ فَلَا دِيَةَ فِيهِ
عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا مَضَى.

فَرَعٌ: الْمَجْنُونُ؛ وَالْمَعْتَوَةُ؛ وَالَّذِي يَعْتَرِيهِ الْوَسْوَاسُ؛ وَالنَّائِمُ؛ وَالْمَرْأَةُ الضَّعِيفَةُ؛
كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ.

وَلَوْ صَاحَ عَلِيُّ صَبِيًّا فَاضْطَرَبَ صَبِيًّا وَسَقَطَ فِدْيَةً مُخَفَّفَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ لَا
يَتَأَثَّرُ بِهَا غَالِبًا كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ طَلَّبَ سُلْطَانٌ مَنَ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ، أَيُّ
أَلْقَتِ الْجَنِينَ قَبْلَ تَمَامِهِ، ضَمِينَ الْجَنِينِ، لِأَنَّ عَلِيًّا أَشَارَ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا
بِذَلِكَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَرَجَعُوا إِلَيْهِ فَكَانَ إِجْمَاعًا^(١٩٢)، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ،

(١٩٢) ● عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ؛ (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ صَاحَ بِامْرَأَةٍ فَاسْقَطَتْهَا فَأَعْتَقَ

فإنه لا ضمان على الأصح لندوره.

فَرَعٌ: لو هَدَّدَ غير الإمام حاملاً وأجهضت فزَعاً، فَلْيَكُنْ كَالِإِمَامِ؛ لِأَنَّ إِكْرَاهَهُ كِإِكْرَاهِهِ.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْوَضْعَ لَيْسَ بِإِهْلَاكٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ مَا يَلْحَقُ السَّبْعَ إِلَيْهِ، بَلِ الْغَالِبُ أَنَّ السَّبْعَ يَنْفِرُ مِنَ الْإِنْسَانِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ انْتِقَالَ ضَمُونٍ، لِأَنَّهُ إِهْلَاكٌ عَرَفًا، فَأَمَّا إِذَا أَمَكَّنَهُ الْإِنْتِقَالَ فَلَمْ يَفْعَلْ فَلَا ضَمَانَ قِطْعًا، وَخَرَجَ بِالصَّبِيِّ الْبَالِغِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يُقَالَ الْحُكْمُ مَنْوُطٌ بِالْقُوَّةِ وَالضَّعْفُ لَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ. قُلْتُ: كَلَامُ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ بَاشَرَ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ قِصْدًا، وَالْمُبَاشَرَةُ مُقَدِّمَةٌ عَلَى السَّبَبِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بئْرًا فَجَاءَ آخِرُ وَرَدَّى نَفْسَهُ فِيهَا، فَلَوْ وَقَعَ، أَيْ فِي الْمَهْلِكِ الْمَذْكُورِ وَنَحْوِهِ، جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمُونٍ، أَيْ الْمَتَّبِعِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ وَقَدْ أَلْجَأَهُ الْمَتَّبِعُ إِلَى الْهَرَبِ الْمَقْضِي إِلَى الْمَهْلِكِ، وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ حَمَلَهُ عَلَى الْهَرَبِ وَأَلْجَأَهُ إِلَيْهِ؛ وَأَنَّهُ أَضْفَى إِلَى الْمَعْنَى الْمَهْلِكِ مِنْ غَيْرِ شَعُورٍ لِلْمَطْلُوبِ بِهِ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَ فِي بئرٍ مَغْطَاةٍ، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَهْلِكِ لَمْ يَشْعُرْ بِهِ الطَّالِبُ وَلَا الْمَطْلُوبُ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا عَرَضَ سَبْعٌ فَافْتَرَسَهُ.

فَرَعٌ: لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله، فهو كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار.

عَمْرُ   غُرَّةً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدييات: جماع أبواب

الدييات دون النفس: الأثر (١٦٨٩٣). وقال: إسناده منقطع. والأثر (١٦٨٤١).

  أما أثرُ مشورةِ عليٍّ لعمرو  ؛ رواه ابن حزم في المحلى بالآثار: حكم من أفرعه

تَنْبِيْهُ: ما ذكرناه من سقوط الضمان على المتبع إذا ألقى المطلوب نفسه في ماء أو نار أو من سطح قصداً، أردنا به العاقل البالغ، أما إذا كان المطلوب صيباً أو مجنوناً فينبني على أن عمدتهما عمدٌ أم خطأ؟ إن قلنا: خطأ! ضَمِنَ؛ وإلا فلا.

وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَفَرِقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ، لأنه غرق بإهماله؛ ويكون دية شبه العمدة؛ كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك، واحتز به (الصَّبِيُّ) عن البالغ؛ فإنه إذا سلم نفسه لتعلم السباحة ففي الوسيط أنه إذا خاض معه اعتماداً على يده فأهمله احتمال أن يجب الضمان، والذي ذكره العراقيون والبخاريون: أنه لا ضمان؛ لأنه مستقلٌّ.

فَصَلِّ: وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَشْرِ عُدْوَانٍ، لتعديه بذلك، لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ، أي للتملك أو للارتفاق لعدم التعدي، وعلى الموات حُمِلَ الحديث الصحيح [البَشْرُ جَبَّارٌ] (١٩٣)، وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيْزِهِ بَشْرًا وَدَعَى رَجُلًا فَسَقَطَ فَالْأَطْهَرُ: ضَمَانُهُ، لأنه غَرَّةٌ، والثاني: لا، لأنه غير مُلْحَجٍ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره، أو بِمِلْكٍ غَيْرِهِ؛ أو مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، لتعديه، فإن كان بالإذن فهو كحفره في ملكه، أو بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَةَ فَكُذًّا، للتعدي أيضاً، أو لَا يَضُرُّ وَإِذْنُ الْإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا، أي وإن لم يأذن، فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، لانتياته على الإمام، أو لِمَصْلَحَةِ عَامَّةٍ، أي كالحفر للاستقاء، فَلَا فِي الْأَطْهَرِ، لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعتبر مراجعة الإمام في مثله، والثاني: نَعَمْ، والجواز مشروط بسلامة العاقبة، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ، أي فيأتي في بيانه (٦٠) ما سلف في الحفر في الطريق وقد عرفت تفصيله.

(١٩٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاز الخمس: الحديث (١٤٩٩).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥). وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب العجماء والمعدن: الحديث (٤٥٩٣). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في أن العجماء جرحها جبار: الحديث (٦٤٢).

(٦٠) في النسخة (١): بنائه.

وَمَا تَوْلَدُ مِنْ جَنَاحٍ، أَي وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ الْخَشَبِ، إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُضْرّاً لِأَنَّ الْارْتِفَاقَ بِالشَّارِعِ إِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرَطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَلَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ إِذْنِ الْإِمَامِ وَعَدَمِهِ كَمَا فِي الْحَقْرِ، وَاحْتَرَزَ بِ (الشَّارِعِ) عَمَّا إِذَا كَانَ إِلَى سَكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ يَغْيِرُ إِذْنَ أَهْلِهَا فَمَضْمُونٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَجِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِينِ إِلَى شَارِعٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ وَلِيَكُنْ عَالِيّاً كَالجَنَاحِ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، كَالجَنَاحِ، وَالْقَدِيمِ: لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ ضَرْوَرِي كَتَصْرِيفِ الْمِيَاهِ؛ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهُ لَا تَسَاعُ الْمَنْفَعَةُ. وَالجَدِيدُ: مَنْعُ كَوْنِهِ ضَرْوَرِيّاً؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَّخِذَ لِلسُّطْحِ بَعْراً فِي دَارِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَيَصِفُّهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِالْداخِلِ فِي مَلِكِهِ وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَبِالْخَارِجِ وَهُوَ مَضْمُونٌ فَوَزَعٌ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِسُقْطِ الْخَارِجِ، وَيَكُونُ التَّقْسِيطُ بِالْوِزْنِ أَوْ بِالسَّاحَةِ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَحِكْمَى الْمَآوِرِ قَوْلًا آخَرَ: أَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَةِ، لِأَنَّ الدَّخَلَ جَذَبَهُ الْخَارِجُ، فَإِذَا سُقِلَتْ عَنْ ضَمَانِ كُلِّ الدِّيَةِ بِالْقَتْلِ بِعِضِّ خَشْبَةٍ، وَضَمَانَ الْبِعْضِ بِالْقَتْلِ بِكُلِّهَا، فَقُلْ هَذِهِ الصُّورَةُ.

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلاً إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ، أَي فَيَضْمَنُ مَا يَتَوْلَدُ مِنْ سَقُوطِهِ، وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلاً إِلَى مَلِكِهِ، أَوْ مَالٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَكَذَا إِذَا بَنَاهُ مُسْتَوِيّاً فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ تَمِيلٍ، وَلَا اسْتِهْدَامٍ، وَتَوْلَدَ مِنْهُ هَلَاكٌ، أَوْ مُسْتَوِيّاً فَمَالَ وَسَقَطَ، إِلَى الشَّارِعِ، فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى مَلِكُهُ، وَالْمِيلُ لَمْ يَحْصُلْ بِفَعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا سَقَطَ بِلا مِيلٍ، وَقِيلَ: إِنْ أَمَكَّنَ هَدْمَهُ وَإِصْلَاحَهُ ضَمِينَ، لِتَقْصِيرِهِ بِزَكِّ النِّقْصِ وَالْإِصْلَاحِ؛ وَرَجَحَهُ الرُّوْيَانِي، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ، بِهِ، مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ حَصَلَ بِغَيْرِ فَعْلِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِتَقْصِيرِهِ.

فَرَعٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَطَّالِبَهُ الْوَالِي أَوْ غَيْرُهُ بِالنِّقْصِ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يَطَّالِبُ.

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ، أَي يَضْمَنُ الْقَافَ وَهِيَ الْكِنَاسَةُ، وَقَشُورَ بَطِّيخٍ بِطَّرِيقٍ

فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما قدمناه. والثاني: لا، لإطراد العادة بالمساحة به مع الحاجة، والثالث: إن ألقاهما في مَتْنِ الطريق ضمن، وإلا فلا. واحترز (بِالطَّرِيقِ) عما إذا ألقاها في ملكه أو مواتٍ فزلق بها إنسان فهلك أو تلف بها مال فإنه لا ضمان.

فَصَلَّ: وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبِيًّا هَلَاكَ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ، لأنه المهلك؛ إما بنفسه وإما بواسطة الثاني فأشبهه الزدية مع الحفر ثم مثل ذلك بقوله: بِأَن حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجْرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا، فَعَلَى الْوَاضِعِ، لأن العاثر بها، هو الذي ألقاه إلى الوقوع؛ فكانه أخذه فَرَدَّاهُ، فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِن لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ، أي بأن وضع حجراً في ملكه، وحفر متعدهً هناك بشراً فعثر به رجل ووقع فيها، فَالْمَنْقُولُ تَصْمِينُ الْحَافِرِ، لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر، ثم استشهد له بما لو حفر بشراً عدواناً، وَوَضَعَ السَّيْلَ أو السَّبْعَ أو أَجَرَ حَرْبِيٍّ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ إنسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَآخَرَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، أي وإن تفاوت فعلهم، كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلقت الجراحات، وَقِيلَ: نِصْفَانِ، نظراً إلى أن الهلاك حصل بالحجرين، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِينُهُ الْبُدْحَرِجُ، لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله، وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدَهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، لأنه غير متعدي، والعاثر كان يمكنه التحرز، وَإِلَّا، أي وإن ضاق الطريق فعثر به الماشي ومات، فَالْمَذْهَبُ: إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لأن الطريق للطروق وهما بالنوم والقعود مقصران، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، أي بل على عاقلتهما دية، وَضَمَانَ وَاقِفٍ، لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لكلال أو انتظار رفيق أو سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي، لَا عَاثِرٍ بِهِ، لأنه لا حركة منه، فاهلاك حصل بحركة الماشي، والطريق الثاني: وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقاً، هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد؛ بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه

وماتا فهما كماشين اصطدا وسياتي.

فصل: اصطدما بلا قصد، فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة، لأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف؛ ويجب النصف كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه، وإن قصداً، أي الاصطدام، فيصنفها مغلظة، أي ويكون شبه عمد، لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، وكذلك لا يتعلق بالقصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، أو أحدهما، أي قصد أحدهما الاصطدام دون الآخر، فلكل حكمه، أي فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة، وعلى الذي لم يقصد نصف دية مخففة، والصحيح: أن على كل كفارتين، كفارة لقتل نفسه، وأخرى لقتل صاحبه، والخلاف مبني على أن الكفارة هل تنجز؟ وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟ وإن ماتا مع موكوبيهما فكذلك، أي كما ذكرنا من حكم الدية والكفارة، وفي تركة كل نصف قيمة ذابئة الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين، وصبيان أو مجنونان ككاملين، أي فيما إذا كانا ماشين أو راكبين كما قررناه، وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان، لأن في الأركاب خطراً، والأصح الأول كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير، قال الإمام: ولو أركبهما إلى حاجة مهمة فلا ضمان قطعاً، ولو أركبهما أجنبي ضمنهما وذابتيهما، لتعديه باركابهما، أو حاملان، أي وإن اصطدم حاملان، وأسقطنا فالدية كما سبق، أي فيجب نصفها ويهدر نصفها؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما، وعلى كل أربع كفارات على الصحيح، كفارة لنفسها؛ وكفارة لجنينها، وثالثة لصاحبها، ورابعة لجنينها؛ لأنهما اشتركا في اهلاك أربعة أشخاص، هذا إذا أوجبا الكفارة على قاتل نفسه، وقلنا: الكفارة لا تنجز، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه؛ وجب ثلاث كفارات، وإن قلنا بالتجزئة؛ وجب ثلاثة أنصاف كفارة، وهذا هو الوجه الثاني المقابل لكلام المصنف.

وعلى عاقلة كل نصف غرثي جنينيهما، أي نصف غرة لجنينها، ونصف غرة لجنين الأخرى، لأن المرأة إذا جنت على نفسها فألقت جنينها وجبت الغرة على

عاقلتها كما لو جنت على حامل أنجري؛ فإذا ن لا يهدر من الغرة شيء. وأما الدية فيجب نصفها، ويهدر نصفها كما ذكره قبل، أو عَبْدَانِ فَهَدْرٌ، أي وإن اصطدم عبدان وماتا فهدر، لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته سواء أتفقت قيمتهما أو اختلفت، فإن مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي.

فَرَعٌ: لو اصطدم عبدٌ وحرٌّ وماتا، فنصف قيمة العبد في تركة الحر، ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحرِّ، لأن محل تعلقه بالرقبة فإذا ماتت تعلق بيدها.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَلْدَابَتَيْنِ، أي وإن اصطدم سفينتان وغرقتا بما فيهما فهما كالدابتين، فيما أن يحصل الاصطدام بفعلهما وإما لا، وَالْمَلَأَحَانَ كَرَاكِبَيْنِ، أي يموتان بالاصطدام، وقد سلف كل ذلك، إِنْ كَانَتْ لهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيَمَتِهِمَا، توزيعاً عليهما.

فَأَيْدَةٌ: سُئِلَ الْفُقَالُ؛ عَنْ رَجُلٍ ذَهَبَ لِيَقُومَ، فَأَخَذَ غَيْرَهُ بِثُوبِهِ لِيَقْعُدَ، فَمَتَزَقَ؛ فَأَجَابَ: أَنَّهُ لَمْ يَجْرُهُ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ جَرَّهُ فَالنِّصْفُ عَلَيْهِ وَالْبَاقِي هَدْرٌ، لِأَنَّهُ كَانَ بِفَعْلَيْنِ.

فَصَلٌّ: وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَاَزَ طَرُوحُ مَتَاعِهَا، حَفْظًا لِلرُّوحِ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ، أَي إِذَا حَيَّفَ الْهَلَاكَ إِبْقَاءَ لِلنَّفْسِ، فَإِنَّ طَرُوحَ مَالٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ ضَمَانِهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الْمُضْطَرَّ طَعَامَ الْغَيْرِ، وَإِلَّا فَلَا، لِوُجُودِ الْإِذْنِ، وَاحْتِزَازِ ب (مَالِ الْغَيْرِ) عَنْ مَالِهِ وَهُوَ وَاضِحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَلْتَقِيَ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِينٌ، لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى لِاتِّلَافِ مَالِ الْغَيْرِ لِعَرَضِ صَحِيحِ فَلِزَمِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَدْعَى عَتَقَ عَبْدَهُ عَلَى أَلْفٍ؛ وَلَيْسَ هَذَا عَلَى حَقِيقَةِ الضَّمَانِ وَإِنْ سُمِّيَ ضَمَانًا؛ وَلَكِنَّهُ بَدَلَ مَالٍ لِلتَّخْلِيسِ عَنِ الْهَلَاكِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَطْلُقَ هَذَا الْأَسِيرَ وَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُسْتَدْعَى الْمُسْتَلْقَى قَبْلَ الْإِلْقَاءِ، وَقِيلَ: يَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْمَلِكِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْتَقِيَ، أَي لَمْ يَقُلْ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي بِخِلَافِ

قوله: اقضِ دَيْنِي، فقضاه، فإنه يرجع على الأصح، لأنه بالقضاء يبرأ قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه، وهذا ما قطع به الأكثرون، والطريق الثاني: أنه على الخلاف فيما إذا قال: أَدِّ دَيْنِي، فأدّاه! هل يرجع عليه؟

فرغ: تعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الأمواج؛ فإنه لا قيمة للمال في تلك الحال؛
قاله البغوي.

وَأِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، أي فقي غير الخوف لا ضمان، كما لو قال: اهْدِمِ دَارَكَ، ففعل، وَلَمْ يَخْتَصْ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي، يعني الملقى متاع نفسه، فَإِنْ اخْتَصَّ! فلا ضمان.

فَصَلِّ: وَلَوْ غَادَ حَجْرٌ مَنْجِنِيْقٌ فَقَتَلَ أَحَدَ رِمَاتِهِ هُدْرًا قَسَطَهُ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي، لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله وهو غير مضمون عليه، أَوْ غَيْرُهُمْ، أي أو قتل غير رماته، وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً، أي يوجب الدية المخففة على العاقلة، أَوْ قَصِدُوهُ فَعَمِدٌ فِي الْأَصْحَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ، لانطباقه على حد العمد، والثاني: شبه عمد، لأنه لا يتحقق قصدٌ معين بالمنجنيق.

فرغ: لو قصدوا مبهماً، فشبه عمد؛ وإلا فخطأ.

فَائِدَةٌ: الْمَنْجِنِيْقُ يَفْتَحُ الْمِيْمَ وَكَسْرُهَا يُذَكِّرُ وَيُؤَنِّثُ، وَحَكَايَ مَنْجُنُوْقٌ بِالْوَاوِ وَمَنْجَلِيْقٌ بِاللَّامِ.

فَصَلِّ: دِيَةُ الْخَطَاِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ، بالإجماع كما ادعاه الإمام، وقيل: إن شبه العمد لا يلزمها وليس بشيء، وخرج بالخطأ وشبه العمد العمد، وقد مضت السنة بذلك كما قال الزهري، وَهُمْ عَصَبَتُهُ، أي قرابة وولاء؛ قال الشافعي: لا يخالف أعرفه أن العاقلة العصبية وهم القرابة من قبل الأب، ووجهه في عصابات الولاء قوله ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ]^(١٩٤) قال المصنف في نكته على

(١٩٤) ● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له: الحديث

التنبيه: والمولاة المعتقة من العصابات، ولا تعقل؛ قال: فينبغي أن يقال وهم عصبته الذكور، إلا الأصل، أي كالأب والجد، والفرع، أي كالابن وأبن الابن لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا تتحمل أبعاضه وقد برأ ﷺ زَوْجَ الْقَائِلَةِ وَوَلَدَهَا كما رواه أبو داود وابن ماجه^(١٩٥)، وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، كما يلي أمر نكاحها، والأصح: المنع، لأن البعضية موجودة، ويخالف النكاح؛ لأن المنع كان لعدم الولاية وقد وجدت، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ، لأنه حق ثبت بالتعصيب فأشبهه الارث، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ وَمَذَلِ بِأَبَوَيْنِ، كالأرث، وَالْقَدِيمُ: التَّسْوِيَةُ، لأن أخوة الأم لا مدخل لهما في العقل، ولم يبق إلا أخوة الأب وهم فيها سواء، ثُمَّ مُعْتِقٌ؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ؛ ثُمَّ مُعْتِقُهُ؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، أي إلا الأصل والفرع، فإن الأصح عدم دخولهما، وَإِلَّا، أي وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا أحد من عصباته، فَمُعْتِقٌ أَبِي الْجَانِي؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ؛ ثُمَّ مُعْتِقٌ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ، وكذا أبداً، أي فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمل معتق الجد ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي، وَعَقِيْقُهَا يَعْقِلُهَا عَاقِلَتُهَا، أي إذا اعتقت المرأة مملوكاً، لم تتحمل دية جنائته؛ لأن الذكورة شرط في التحمل كما سيأتي، وإنما يتحملة من يتحمل دية جنائتها،

(٢٢٠٤٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما. والحاكم في المستدرک: کتاب

الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

● في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: کتاب الفرائض: باب ما جاء في الولاء: ج ٤

ص ٢٣١؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى؛ وفيه عبيد بن

القاسم وهو كذاب. إ.هـ. قلت: وهذه الطريق غير الأولى.

(١٩٥) عن جابر بن عبد الله؛ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذَيْلٍ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ وَكُلُّهُمَا وَاحِدَةٌ

مِنْهُمَا زَوْجٌ وَوَلَدٌ. فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِلَةِ، وَبَرَأَ زَوْجَهَا

وَوَلَدَهَا. قَالَ: فَقَالَ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ: مِيرَاثُهَا لَنَا؟ قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا،

مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب دية الخنثين:

الحديث (٤٥٧٥). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب عقل المرأة على

عصبتها: الحديث (٢٦٤٨).

كما يزوج عتيقتها من يزوجها، وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ، أي في تحمل الدية عن العتيق، فإن الولاء يثبت لجميعهم لا لكل منهم فيتحمل كل واحد ما يخصه من نصف دينار وإن كانوا أغنياء وإلا فربعه، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ، أي فإذا كان المعتق واحداً ومات عن أخوة مثلاً؛ ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يقال: يوزع عليهم ما كان الميت يحمله، لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت، بل يرثون به. ولو مات واحد من الشركاء المعتقين أو جميعهم؛ حمل كل واحد من عصبائه مثل ما كان يحمله الميت؛ وهي حصته من نصف أو ربع، لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك المعتق، وَلَا يَغْفِلُ عَتِيقٌ فِي الْأُظْهَرِ، إذا لا يرث، والثاني: يعقل، لأن العقل للنصرة، والعتيق أولى بنصرة معتقه، وخالف الإرث، فإنه في مقابلة أنعام المعتق، فَإِنْ فَقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ، عَقَلَ بَيْنَ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، لأنه للمسلمين وهم يرثونه، كالعصباء؛ بخلاف الذمي، فإن ماله ينقل إليهم فيتا لا إرثاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي بيت المال، فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأُظْهَرِ، بناء على أنها تلزم الجاني ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، والثاني: لا، بناءً على أنها تجب عليهم ابتداءً، وقوله (الأظهر) خالف في الروضة تبعاً للرافعي فعبر بالأصح.

فَصَلِّ: وَتُوجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، أي وهي دية الرجل المسلم الحر، ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، أما كونها موجلة، فلأن العاقلة تحملها على وجه المواسة، فوجب أن يكون وجوبها موجلاً قياساً على الزكاة، وأما كون الأجل ثلاث سنين فهو إجماع كما حكاها الشافعي والترمذي^(١٩٦)، واختلف الأصحاب في

(١٩٦) ● في مختصر المزني؛ من الحاوي الكبير: كتاب الديات: باب من العاقلة التي تغرم: ج ١٢ ص ٣٤٣؛ قال الشافعي رحمته: (وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْتُهُ فِي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). انتهى.

● والجواب على من اعترض فقال: ما صح عن النبي صَلَّى في هذا الشيء، فكيف يقال هذا؟ أن سياق كلام الشافعي لا يشير إلى الرواية عن الرسول سيدنا محمد صَلَّى، وإنما

المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين، فقيل: لأنها بدل نفس محرمة، وقيل: لأنها دية كاملة وهو الأصح، وتظهر فائدة الخلاف في صور ستأتي على الأثر، وَذِمِّيُّ سَنَةً، لأنها قدر الثلث، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَامْرَأَةٌ سَتَيْنِ فِي الْأَوْلَى ثَلَاثٌ، أي والباقي في السنة الثانية، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةَ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه بدل آدمي فأشبهه بدل الحر، والثاني: لا، بل هي حالة على الجاني، لأنه مضمون بالقيمة فكان بدله كبذل البهيمة، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثَلَاثِ دِيَةٍ، نظراً إلى القدر فتضرب في ست سنين، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثِ، لكونها بدل نفس، ومحل الخلاف ما إذا كانت قيمة العبد قدر ديتين، أما إذا كانت قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين قطعاً، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثِ، لأن الواجب ديتان مختلفتان، والمستحق مختلف فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره، وهذا كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها، وَقِيلَ: سِتًّا، لأن بدل النفس الواحدة تضرب في ثلاث سنين فتزاد الأخرى مثلها.

يعبر عن الإجماع، لأن إجماع الصحابة عند الشافعي يكشف عن دليل عرفوه من النبي الهادي ﷺ، فحكى المضمون الذي أجمعوا عليه. ولهذا قال: (لا اختلاف بين أحد علمته). ينظر: الأم للشافعي: كتاب جراح العمد: حلول الدية: ج ٦ ص ١١٢.

① قال الماردي: فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو روي عن الصحابة، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما جعلتا دية الخطأ على العاقلة ثلاث سنين، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ موساة، وما كان طريق الموساة كان الأجل فيه معتبراً.

② عن الربيع بن سليمان أن الشافعي أنبأ مسلم عن ابن جريح، قال: قُلْتُ لِعَطَاءَ: تَغْلِيظُ الْإِبِلِ؛ قَالَ: مِائَةٌ مِنَ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا، وَيُؤَخَذُ فِي مُضِيِّ كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةَ عَشْرَةَ خَلِيفَةً وَثَلَاثَ خَلِيفَةَ، وَعَشْرُ جِدَاعٍ. وَعَشْرُ حِقَاقٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية: الأثر (١٦٥٦٨). وعن يحيى بن سعيد: (أَنَّ السَّنَةَ أَنْ تُنَجِّمَ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٥٦٧).

③ أما أثر عمر بن الخطاب ﷺ؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية على العاقلة: الأثر (١٦٨٥٤). وأثر علي ﷺ الرقم (١٦٨٥٥).

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ثَلَاثَةَ وَاحِدًا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَ دِيَّةٍ مُوَجَّلَةٌ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ وَقِيلَ: فِي سَنَةٍ.

وَالْأَطْرَافُ، أَي وَكَذَا أُرْشُ الْجَرْحِ وَالْحُكُومَةِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثَلَاثِ دِيَّةٍ، كَدِيَّةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ، أَي قَلَّتْ أَمْ كَثُرَتْ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمُرْعِيَّ فِي التَّاجِيلِ ثَلَاثُ سِنِينَ، كَوْنِ الْوَاجِبِ بِدَلِّ النَّفْسِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، أَي ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مُوَجَّلٌ وَجِبَّ بِسَبَبِ فَكَّانِ ابْتِدَاؤِهِ مِنْ حِينِ وَجُودِ السَّبَبِ كَالثَّمَنِ الْمُوَجَّلِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ، أَي وَأَجَلَ مَا دُونَ النَّفْسِ مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ؛ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ وَجُودِ السَّرَايَةِ وَعَدْمِهَا، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِيْمَا إِذَا لَمْ يَسْرُ؛ وَانْدَمَلَتْ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ مُتَعَلِّقٌ بِهِ. وَحَكَى فِيْمَا إِذَا سَرَتْ مِنْ عَضُو إِلَى عَضُو، بِأَنَّ قَطْعَ أَصْبَعِهِ؛ فَسَرَتْ إِلَى كَفِّهِ ثَلَاثَةَ أَوْجِهٍ؛ أَحَدُهَا: ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ سَقُوطِ الْكَفِّ؛ وَهُوَ مَا أوردَهُ الْبَغَوِيُّ، وَثَانِيهَا: ابْتِدَاؤُهَا مِنَ الْانْدِمَالِ، وَهُوَ مَا أوردَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَأَصْحَابُهُ، وَثَالِثُهَا: ابْتِدَاءُ أُرْشِ الْأَصْبَعِ مِنْ يَوْمِ الْقَطْعِ وَأُرْشِ الْكَفِّ مِنْ يَوْمِ سَقُوطِهَا، وَهُوَ مَا اخْتَارَهُ الْقِفَالُ وَالرُّوْيَانِيُّ وَالْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةِ سَقَطَ، أَي الَّذِي عَلَيْهِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرَكْتِهِ؛ كَالزَّكَاةِ. بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الذَّمِيُّ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ؛ فَإِنَّهُ هَلْ يَسْقُطُ قَسْطُ مَا مَضَى؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِزْيَةَ كَأَجْرَةِ دَارِ الْإِسْلَامِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَغْتَبِلُ فَقِيرٌ، أَي وَلَوْ كَانَ مُعْتَمَلًا، لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ، وَالْفَقِيرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا؛ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ؛ وَخَالَفَ الْجِزْيَةَ فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ. لِأَنَّهَا عَوْضٌ حَقَّنِ الدَّمَ وَسَكَنَى الدَّارَ؛ وَزَكَاةَ الْفَطْرِ؛ فَإِنَّهَا طَهْرَةٌ وَلَيْسَ مُوَاسَاةٌ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمِنْ هَذَا يَظْهَرُ لَكَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَقِيرِ هُنَا مَنْ لَا يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ؛ لَا مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَرَقِيقٌ، أَمَا غَيْرُ الْمَكْتَابِ؛ فَلأنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ، وَأَمَا الْمَكْتَابُ؛ فَلأنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسَاةِ، وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى النَّصْرَةِ؛ وَلَا نَصْرَةَ فِيهِمَا؛ لَا بِالْعَقْلِ؛ وَلَا بِالرَّأْيِ، بِخِلَافِ الزَّمِينِ وَالشَّيْخِ الْهَرِيمِ وَالْمَرِيضِ وَالْبَالِغِ حَدَّ الزَّمَانَةِ وَالْأَعْمَى، فَإِنَّهُمْ يَتَحَمَّلُونَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْصُرُونَ بِالْقَوْلِ وَالرَّأْيِ، وَمُسْلِمٌ عَنْ

كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، لَأَنَّهُ لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا فَلَا تَوَارِثَ وَلَا مَنَاصِرَةَ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنِ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْإِرْثِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْقِطَاعِ الْمَوَالَاةِ بَيْنَهُمَا.

فَرَعَ: الْمَرْأَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْعَاقِلَةَ بِالِاتِّفَاقِ لِنَقْصَانِ رَأْيِهَا، وَكَذَا الْخَنَثَى لِاحْتِمَالِ الْأُنُوثةِ.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، لَأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يُوَاسِي بِهِ الْغَنِيَّ فِي زَكَاتِهِ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِجْحَافٌ وَلَا ضَابِطَ لَهَا، وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعٌ، كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الْمَعْسَرِ نِصْفُ نَفَقَةِ الْمَوْسِرِ، كُلُّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِهِ، كَالزَّكَاةِ. فَجَمِيعٌ مَا يَلْزَمُ الْغَنِيَّ فِي السَّنِينَ الثَّلَاثِ دِينَارٌ وَنِصْفٌ، وَالْمُتَوَسِّطُ نِصْفُ وَرُبْعُ دِينَارٍ، وَقِيلَ: هُوَ، يَعْنِي الْمَذْكُورَ، وَاجِبُ الثَّلَاثِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ، فَلَا يَخَالِفُهُ إِلَّا فِي هَذَا الْقَدْرِ، قَالَ الْمَوْرِدِيُّ: فَعَلَى هَذَا عَلَى الْمَكْثَرِ كُلِّ سَنَةٍ سُدْسُ دِينَارٍ، وَعَلَى الْمَقْلِ نِصْفُ سُدْسِهِ، وَيُعْتَبَرَانِ، أَيُّ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ، آخِرَ الْحَوْلِ، لِأَنَّهُ حَقُّ مَالِيٍّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ مَوَاسَاةً؛ فَأَشْبَهَ الزَّكَاةَ، فَإِنْ كَانَ مَعْسَرًا فِي آخِرِ الْحَوْلِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنَ الْوَاجِبِ ذَلِكَ الْحَوْلِ، وَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا مِنْ قَبْلِ أَوْ أَيْسَرَ بَعْدَهُ لِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْمَوَاسَاةِ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ، وَلَوْ كَانَ مَوْسِرًا آخِرَ الْحَوْلِ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ فَهُوَ دِينَارٌ عَلَيْهِ.

فَأَيْدَتَانِ: الْأُولَى؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: ضَابِطُ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْبُلْدَانِ وَالْأَزْمَانِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَنَّ الْأَقْرَبَ اعْتِبَارَهُ بِالزَّكَاةِ كَمَا اعْتَبَرَ الْقَدْرَ بِهَا. الثَّانِيَّةُ: قَالَ الرَّافِعِيُّ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْعِيَّ فِي وَجُوبِ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ قَدْرَهُمَا، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ بِدَلِّ الدَّنَانِيرِ بِأَعْيَانِهَا، لِأَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْوَاجِبَةُ فِي الدِّيَّةِ، وَمَا يُؤْخَذُ بِصَرْفِ إِلَى الْإِبِلِ. وَلِلْمَسْتَحَقِّ أَنْ لَا يَقْبَلَ غَيْرَهَا؛ يُوَضِّحُهُ أَنَّ الْمُتَوَلِيَّ قَالَ: عَلَيْهِ نِصْفُ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةَ دَرَاهِمٍ.

فَصْلٌ: مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ، أَيُّ بَانَ كَانَتْ خَطَأً أَوْ عَمْدًا وَعَفَى عَلَى مَالٍ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِلْزَامُ جِنَايَتِهِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْنِ، ففِيهِ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَا أَنْ تَكُونَ

في ذمة العبد إلى العتق، لأنه إضرار بولي القتل، فجعل التعلق بالرقبة طريقاً وسطاً، وَلِسَيِّدِهِ يَبِيعُهُ لَهَا وَفِدَاؤُهَا، كالمهون، بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشِهَا، أي إذا أراد السيد فداءه فدهاه بذلك، لأنه إن كانت قيمته أقل؟ فليس عليه إلا تسليمه، فإذا لم يسلمه؟ طولب بقيمته، وإن كان الأرش أقل؟ فليس للمحني عليه إلا ذلك، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، بالغاً ما بلغ، لأنه لو سَلَّمَهُ ! ربما يبيع بأكثر من قيمته.

قَرَعٌ: تعتبر القيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الفداء.

وَلَا يَتَعَلَّقُ، يعني الأرش، بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي تثبت في ذمته، والثاني: نعم؛ كالمال فتكون الرقبة مرهونة، ومحل الخلاف كما قال الإمام: إذا اعترف السيد بالجناية وإلا فينقطع: أن الأرش يتعلق بذمة العبد، وَلَوْ فِدَاؤُهُ ثُمَّ جَنَى سَلَمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فِدَاؤُهُ، لما قلناه فيما إذا جنى أول مرة، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا، أي في الجنايتين وَوَزَعَ الثمن على أرش الجنايتين، أَوْ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ، أي على الجديد لما سلف، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالْأَرْشَيْنِ، لما سلف أيضاً، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ، أي وجوباً وفي قدره طريقان أحدهما طرد القولين المذكورين، وأصحهما القطع بأقل الأمرين لتعذر البيع وبطلان زيادة راغب. وهذا معنى قوله (بِالْأَقْلِّ)، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، وَلَوْ هَرَبَ، أي العبدُ الجاني، أَوْ مَاتَ بَرِيئاً سَيِّدُهُ، إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنْعَهُ، لتعديه ويصير بذلك مختاراً للفداء، وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلِأَصْحَحْ: أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ، لأنه وعدٌ، واليأس لم يحصل من بيعه، والثاني: يلزمه الفداء بذلك، ولا يقبل رجوعه لالتزامه، وأجرى الإمام الخلاف فيما إذا قال: أنا أفديه، وهو أبعد لاحتماله الوعد، وموضع الخلاف ما إذا كان العبد حياً، فإن مات؟ فلا رجوع له بحال، وَيَفْدِي أُمَّ وَوَلَدَهُ بِالْأَقْلِّ، أي من قيمتها، والأرش لأنها غير قابلة للبيع، والأصح: اعتبار قيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الاستيلاء. وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، أي السابقان في القرن، لكن الفرق لائح، وهو أن القرن قابل للبيع، وقد يوجد راغب

بالزيادة؛ والمستولدة غير قابلة للبيع، وَجَنَائَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَن اسْتِيلَادَهُ إِتْلَافٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَلْزِمَهُ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ جَنَى الْعَبْدُ جَنَائِيَاتٍ ثُمَّ قَتَلَهُ سَيِّدُهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ لِكُلِّ جَنَايَةٍ فِدَاءٌ، لِأَنَّهُ مَنَعَ مَنْ يَبِيعُهَا عِنْدَ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي الْأُولَى، وَالثَّلَاثُ: إِنْ فَدَى الْأُولَى قَبْلَ جَنَائِهَا الثَّانِيَةِ، لَزِمَهُ فِدَاءٌ آخَرَ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ، وَإِذَا لَزِمَتْهُ فِدَاءٌ وَاحِدًا اشْتَرَكَ فِيهِ الْمُجْنِي عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ جَنَائِيَاتِهِمْ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْجَنَايَةُ الْأُولَى كَالْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، وَالبَاقِي مِنَ الْقِيَمَةِ لَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَرَشُ جَنَايَةِ الْأُولَى بِدُونِ الْقِيَمَةِ وَفِدَاها بِهِ وَكَانَ البَاقِي مِنْ قِيَمَتِهَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ فِدَاها بِأَرَشِهَا قَطْعًا، إِذَا قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَفْدِيها بِالأَرَشِ لَزِمَ السَّيِّدُ الأَرَشَ بِالْغَا مَا بَلَغَ.

فَصْلٌ: فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، لِحَدِيثِ أَبِي

هَرِيرَةَ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحِينَ [اِقْتَلْتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمْتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَابِدَةٌ وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَوَرَثَتِهَا وَكَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ... الْحَدِيثُ بِطَوْلِهِ]^(١٩٧) هَذَا إِذَا مَاتَ فِي حَيَاتِهَا، وَأَمَّا إِذَا انفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا مِنَ الضَّرْبِ، فَلَأَنَّهُ شَخْصٌ مُسْتَقِلٌّ فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهَا، وَالْمَقْصُودُ بِالْجَنَايَةِ مَا يُوَثِّرُ فِي الْجَنِينِ مِنَ الضَّرْبِ وَاجْتِارِ دَوَاءٍ وَنَحْوِهِمَا، وَلَوْ مَاتَتِ الْأُمُّ وَلَمْ يَنْفَصَلْ جَنِينٌ؟ لَمْ يَجِبْ عَلَى الضَّارِبِ شَيْءٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ ظَهَرَ، مَيِّتًا، بِلَا انفِصَالٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِتَحَقُّقِ وَجُودِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ لَا يَبْدُ مِنَ الْانْفِصَالِ التَّامِ لِاسْتِقْلَالِهِ، وَمَا لَمْ يَنْفَصَلْ يَكُونُ كَالْعَضْوِ مِنَ الْأُمِّ، وَقِيَّاسًا عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيَّ وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ

(١٩٧) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ الْكِهَانَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٥٨) وَ(٥٧٥٩)

(٥٧٦٠)، وَفِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ: بَابُ مِيرَاثِ الْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ: الْحَدِيثُ

(٦٧٤٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ دِيَةِ الْجَنِينِ وَوَجُوبِ الدِّيَةِ:

الْحَدِيثُ (١٦٨١/٣٤) وَمَا بَعْدَهُ.

ولم ينفصل الولد، ولم يظهر؟ فلا غرة، لأننا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئاً بالشك، أو حياً، أي وإن انفصل حياً، وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلْمِ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، لأن الظاهر أن موته بسبب آخر، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلْمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةٌ نَفْسِهِ، لأننا تيقنا حياته فأشبهه سائر الأحياء، وَلَوْ أَلْقَتْ جَيْنَيْنِ فَمُرْتَانِ، لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فيتعدد بتعددته، أَوْ يَدَا فُغْرَةٍ، لأن العلم حصل بوجود الجنين. والغالب على الظن أن يده بانث بالجناية، وَكَذَا لَحْمٌ، قَالَ الْقَوَابِلُ: فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، أي لا يعرفها إلا أهل الخبرة لوجوده، قِيلَ: أَوْ لَا، قُلْنَا: لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ، كما تنقضي به العدة، والمذهب: لا غرة كما لا تصير به أم ولد، وقد سلف إيضاح ذلك في باب العدد، وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، للحديث السالف أول الفصل، مُمَيِّزٌ، أي فلا يقبل من لا تمييز له؛ لأن الغرة الخيار؛ ومن لا تمييز له لا خيار له، لأنه يحتاج إلى مَنْ يكفله، سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِينٍ، لأن المعيب ليس من الخيار، نَعَمْ: لو رضي بقبوله جاز، وَالْأَصَحُّ: قُبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ، لأنه إذا لم ينته إلى الهرم، هو من الخيار، وهذا هو المنصوص، والثاني: لا يقبل بعد عشرين، لنقص الثمن حينئذ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ، أي وهي خمسٌ من الإبل، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَلَا مَخَالَفَ لهما^(١٩٨)، فَإِنْ فُقِدَتْ، يعني الغرة، فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، لأنها مقدرة بالخمسة عند وجودها فعند عدمها يأخذ ما كانت مقدرة به، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ، أي أن تبلغ الغرة نصف عشر الدية لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، فَلِلْفُقْدِ قِيمَتُهَا، أي على هذا الوجه كما لو غصب عبداً فمات، وَهِيَ، يعني الغرة، لِوَرَثَةِ الْعَجِينِ، أي لو انفصل حياً ثم مات لأنها دية نفس، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، لحديث أبي هريرة السالف أول

(١٩٨) قال البيهقي: (ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهَا - الْعَاقِلَةُ - تَحْمِلُ كُلَّمَا كَثَرَ وَقَلَّ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا حَمَلَهَا الْأَكْثَرُ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الْأَيْسَرَ، قَالَ: وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَجِينِ بَعْرَةً، وَقَضَى بِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَذَلِكَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ. وَقَالَ: أَفْتَرَكُ الْيَقِينَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِنِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ بَطْنًا). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب ما تحمل العاقلة: الأثر (١٦٨٤٨ و ١٦٨٤٩ و ١٦٨٥٢).

الفصل، وَقِيلَ: إِنَّ تَعَمُّدَ فَعْلَيْهِ، أَي عَلَى الْجَانِي بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ فِي ذَلِكَ الْعَمْدِ الْحُضْ، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَصَوَّرُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودَهُ وَحَيَاتِهِ حَتَّى يَقْصُدَ.

فَرَعٌ: إِذَا فَقِدْتَ الْغُرَةَ وَقَلْنَا: يَنْتَقِلُ إِلَى حَمْسٍ مِنَ الْإِبْلِ غَلْظَنَا إِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ شَبَهَ عَمْدَ بَأَن تَوْخِذَ حُقَّةً وَنِصْفًا، وَجَذْعَةً وَنِصْفًا وَخَلْفَتَانِ، وَلَمْ يَتَكَلَّمُوا فِي التَّغْلِيظِ عِنْدَ وَجُودِ الْغُرَةِ لَكِن قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ تَجِبُ غُرَةٌ قِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا حَسَنٌ.

فَصَلَّ: وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ، قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِهْدَارِ وَلَا إِلَى تَجْزِئَةِ الْغُرَةِ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنِينِ الْمُسْلِمِ كَمَا لَا يَسْوَى بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ فِي الدِّيَةِ، وَالتَّجْزِئَةُ مَمْتَنَعَةٌ، وَالْأَصْحَحُ: غُرَةٌ كَثَلْتُ غُرَّةً مُسْلِمٍ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ كَثَلْتُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ، وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمَّهِ، لِأَنَّ الْغُرَةَ مَعْتَبَرَةٌ بِعِشْرِ مَا يَضْمَنُ بِهِ الْأُمُّ فِيمَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ حُرًّا، فَكَذَا إِذَا كَانَ رَقِيقًا يُعْتَبَرُ بِأُمَّهِ فَيَجِبُ عَشْرُ قِيمَتِهَا، يَوْمَ الْجِنَايَةِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجُوبِ، وَقِيلَ: الْإِجْهَاضُ، لِأَنَّ الْجِنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا اعْتَبِرَ بِدِلِّهَا وَقْتُ اسْتِقْرَارِهَا كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أَعْتَقَ وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقِيقَةُ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ النَّظْرُ إِلَى أَقْصَى الْقِيمِ، لَا جَرْمٍ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ يُعْتَبَرُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الْإِجْهَاضِ، لِسَيِّدِهَا، أَي تَكُونُ الْغُرَةُ لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ لِلْسَيِّدِ وَهِيَ أَحْسَنُ، لِأَنَّ الْجَنِينَ قَدْ يَكُونُ لِمَوْصِيٍّ بِهِ وَالْأُمُّ لِغَيْرِهِ، فَبِإِنْ كَانَتْ، يَعْنِي الْأُمُّ، مَقْطُوعَةً، يَعْنِي الْأَطْرَافَ، وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحَحِّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةٌ وَالْجَنِينُ مُسْلِمًا يَقْدَرُ فِيهَا الْإِسْلَامُ وَتَقْوَمُ مُسْلِمَةً، وَالثَّانِي: لَا تَقْدَرُ فِيهَا السَّلَامَةُ، لِأَنَّ نَقْصَانَ الْأَعْضَاءِ أَمْرٌ خَلْقِيٌّ وَفِي تَقْدِيرِ خِلَافِهِ بُعْدٌ بِخِلَافِ صِفَةِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ كَمَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ مَقْطُوعَ الْأَطْرَافِ وَالْأُمُّ سَلِيمَةً؛ فَهَلْ تُقَدَّرُ هِيَ مَقْطُوعَةَ الْأَطْرَافِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا: لَا؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ الْجَنِينِ قَدْ يَكُونُ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ وَاللَّائِقُ الْإِحْتِيَاظُ وَالتَّغْلِيظُ.

وَتَحْمِلُهُ، أَي بَدَلَ الْجَنِينِ، الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الرَّقِيقَ هَلْ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؟ وَفِيهِ خِلَافٌ سَلَفٌ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصَلِّ: يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (١٩٩) وَخَرَجَ بِالْقَتْلِ الْأَطْرَافِ وَالْجِرَاحَاتِ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا لِعَدَمِ الْوُرُودِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، أَي بِخِلَافِ وَقَاعِهِمَا فِي رَمَضَانَ؛ فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا بِهِ، لِعَدَمِ التَّعَدِي مِنْهُمَا، فَالتَّعَدِي شَرْطٌ فِي وَجُوبِ بَدْلِ الْكُفَّارَةِ فَيَعْتَقُ الْوَلِيُّ مِنْ مَا لِهَئِمَّا كَمَا يَخْرُجُ الزَّكَاةُ وَالْفِطْرَةُ مِنْهُ، كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ هُنَا تَبَعًا لِلْقَاضِي وَالْبَغَوِيِّ وَخَالَفَ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ لِتَضَمُّنِ دَخُولِهِ فِي مَلِكِهِ ثُمَّ يَعْتَقُ عَنْهُ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ وَالْفِطْرَةِ فَإِنَّهُمَا عَلَى الْفَوْرِ بِخِلَافِهَا، وَلَا يَصُومُ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا بِحَالٍ، وَعَبْدٌ وَذِمِّيٌّ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِقَتْلِهِمَا الْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ، أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا، كَالْمَخْطُوعِ وَأَوْلَى خِلَافًا لِابْنِ الْمُنْذِرِ، وَمُخْطَطًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُتَسَبِّبًا، لِأَنَّهُ كَالْمُبَاشِرَةِ فِي الضَّمَانِ فَكَذَا فِي الْكُفَّارَةِ، بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، أَي تَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (١٩٩) الْمَعْنَى عَلَى مَا نَقَلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ، وَذِمِّيٌّ، لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مُضْمُونٌ، وَجَنِينٌ، لَمَّا قُلْنَا، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَعَبْدٌ نَفْسِيٌّ، أَي وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ عَلَى مَنْ قَتَلَ عَبْدًا نَفْسِيًّا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى بِخِلَافِ الضَّمَانِ فَإِنَّهُ إِذَا وَجِبَ وَجِبَ لِلسَّيِّدِ، وَنَفْسِيٌّ، أَي وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ أَيْضًا عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ وَتُخْرَجُ مِنْ تَرَكَّتْ، لِأَنَّهُ مَعْصُومٌ كَغَيْرِهِ وَيُحْرَمُ عَلَيْهِ قَتْلُ نَفْسِهِ كَمَا يُحْرَمُ عَلَى غَيْرِهِ، وَفِي نَفْسِيٍّ وَجْهٌ، أَي أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ كَمَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، لِأَمْرٍ وَصِيٍّ حَرَبِيِّينَ، أَي وَإِنْ كَانَ يَحْرِمُ قَتْلَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ قَتْلِهِمَا لَيْسَ لِحَرَمَتِهِمَا وَرِعَايَةِ مَصْلَحَتِهِمَا، وَذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانٌ، وَإِنَّمَا هُوَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى لَا يَفُوتَهُمُ الْارْتِفَاقُ بِهِمْ، وَبِأَخٍ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُضْمُونٍ فَأَشْبَهَ الْحَرْبِيَّ،

وَصَائِلٍ، لما قلناه، وَمُقْتَنَصٌ مِنْهُ، أي وجب القصاص على شخص فقتله المستحق، لم تجب على المستحق كفارة ولا تجب أيضاً في قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن.

فَرَعٌ: الجلاذ إذا جرى على يده قتل غير مستحق، لا كفارة عليه؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته^(٢٠٠).

فَرَعٌ: إذا أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بالعين، فلا قصاص، وإن كانت العين حقاً، لأنه لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعدُّ مهلكاً، والفاعل لذلك التأثير هو الله تعالى، ثم قيل: تنبعت جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلل المسام فيخلق الله

(٢٠٠) فَايِدَةٌ: لَا يُحَلِّي بَيْنَ الْإِمَامِ وَدَمِ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ حَقٍّ:

● قُلْتُ: في هذا القول نظر ا وفيه تفصيل؛ على أن يكون الإمام إمام عدل، استقام على منهاج النبوة في سياسة الرعية. ثم أن في الحكم المعين اجتهاداً له، يبذل أقصى الجهد في التحري عن حقيقة الدم. وإلا فإن حُرْمَةَ دم المسلم عند الله عظيمة، وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ]. رواه الترمذي في الجامع: ما جاء في تشديد قتل المؤمن: الحديث (١٣٩٥). فلا تصح الفكرة: بأن يخلى بين الإمام وبين دم فلان مع الله عَزَّ وَجَلَّ، وأن يخطئ الإمام بالعمو خير من أن يخطئ بالعقوبة. ولقد أجمع الصحابة على موقف عبدالرحمن بن أبي بكر حين قال لمعاوية بن أبي سفيان قاطعاً كلامه؛ قال عبدالرحمن: (إِنَّكَ وَاللَّهِ لَوَدَدْتَ أَنَا وَكَلْنَاكَ فِي أَمْرِ أَيْتِكَ إِلَى اللَّهِ، وَإِنَّا وَاللَّهِ لَأَنْفَعُ؛ وَاللَّهُ لَتَرُدَّنَّ هَذَا الْأَمْرَ - الْخِلَافَةَ - شُورَى، أَوْ لَتَفِرَّنَّهَا عَلَيْكَ جَذَعَةً) [تاريخ ابن خياط: ج ١ ص ٢٥٢].

● أما إذا كان الإمام إمام جور أو أمير ملك عاص، أي فيه الظلم، فإن سيف الحاكم يتحمل الدية لا محالة، ولأهل المحمي عليه مطالبته بالدية أو القود، وهم العفو، وهو غير مستساغ؛ لأنه سكوت عن حق ورضى بالظلم.

● أما إذا كان الأمير كافراً، فالجلاذ منه، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَهُوَ مِنْهُمْ﴾ [المائدة / ٥١]، وقاله الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [التوبة / ٢٣]، وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المتحنة / ٩]. اقتضى التنويه.

الملاك عندها ولا دية فيه أيضاً ولا كفارة [وَأَمَرَ ﷺ الْعَايِنَ أَنْ يَتَوَضَّأَ] (٢٠١) وفسره مالك: بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخله إزاره أي ما يلي جسده من الإزار، وقيل: وركه، وقيل: مذاكيره، قيل: ويصب على رأس الذي أصيب بالعين، والذي رجحه الماوردي إيجاب ذلك، وبه قال بعض أهل العلم، قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً، فإن ضرره أشد من ضرر المخدم الذي منعه عمر من مخالطة الناس (٢٠٢).

(٢٠١) عن أبي أمامة سهل بن حنيف؛ أنه سمع أباه يقول: اغتسل أبي؛ سهل بن حنيف؛ بالخرار. فنزع جبة كانت عليه. وعامر بن ربيعة ينظر. قال: وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد. قال: فقال له عامر بن ربيعة: ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء. قال: فوعك سهل بعكائه. واشتد وعكه. فأتي رسول الله ﷺ؛ فأخبر؛ أن سهلاً وعك. وأنه غير رايح معك يا رسول الله. فأناه رسول الله ﷺ. فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر. فقال رسول الله ﷺ: [عَلَامٌ يَقْتُلُ أَحَدَكُمْ أَخَاهُ. إِلَّا بَرَكْتَ. إِنَّ الْعَيْنَ حَقٌّ. تَوَضَّأَ لَهُ] فتوضأ له عامر. فراح سهل مع رسول الله ﷺ نيس به بأس. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب العين: باب الوضوء من العين: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٩٣٨. وظاهره الإرسال ولكنه محمول على أن أبا أمامة سمع ذلك من أبيه.

عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (كَانَ يُؤَمِّرُ الْعَايِنَ؛ فَيَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ الْمَعِينُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب ما جاء في العين: الأثر (٣٨٨٠).

(٢٠٢) أخرج البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الجذام: الحديث (٥٧٠٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [وَفُرٌّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. وأخرج مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب اجتناب المخدم: الحديث (٢٢٣١/١٢٦) عن عمرو بن الشريد عن أبيه؛ قال: كان في وفد ثقيف رجل مخدم فأرسل إليه النبي ﷺ: [إِنَا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ]. قال ابن حجر في الفتح: شرح الحديث السابق: أخرج الطبري من طريق معمر عن الزهري: أن عمر قال لمعقبيب: (اجلس مني قيد رشح). وقال: أثر منقطع.

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصْحَحِ، كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: عَلَى الْجَمِيعِ
واحدة ككفارة قتل الصيد، وَهِيَ كَظِهَارٍ، أَي فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَوْلَا عَتَقَ رَقَبَةَ مُؤْمِنَةٍ،
فَإِن لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ لِلآيَةِ، لَكِنَّ لَا إِطْعَامَ، أَي عِنْدَ الْعِجْزِ عَنِ الصَّوْمِ،
فِي الْأَظْهَرِ، وَجِهَ الْقَائِلُ بِالْإِطْعَامِ الْقِيَاسَ عَلَى كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَوَجِهَ الْأَظْهَرُ أَنَّ
الْأَبْدَالَ فِي الْكُفَّارَاتِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى النَّصِّ دُونَ الْقِيَاسِ وَلَا يَحْمِلُ الْمَطْلُوقَ عَلَى الْمَقِيدِ إِلَّا
فِي الْأَوْصَافِ دُونَ الْأَصْلِ، كَمَا حَمَلَ مَطْلُوقَ الْيَدِ فِي التَّيْمِيمِ عَلَى تَقْيِيدِهَا بِالْمُرَافِقِ فِي
الْوَضُوءِ، وَلَمْ يَحْمَلَ تَرْكَ الرَّأْسِ وَالرَّجْلَيْنِ فِيهِ عَلَى ذِكْرِهِمَا فِي الْوَضُوءِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ
مَاتَ قَبْلَ الصَّوْمِ أَخْرَجَ مِنْ تَرْكِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مَدَّةً طَعَامٍ كَفَوَاتِ صَوْمِ رَمَضَانَ، وَالْقَوْلُ
فِي صِفَةِ الرَّقَبَةِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ إِنْ أَوْجِبْنَاهُ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الْكُفَّارَاتِ.

فُرُوعٌ نَحَيْمٌ بِهَا الْفَصْلُ: مَنْ أَقْرَبَ بِقَتْلِ آدَمِيٍّ عَمْدًا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ رَجُوعِهِ بِالنِّسْبَةِ
إِلَى الصَّوْمِ دُونَ الْإِعْتَاقِ وَالْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ لِآدَمِيٍّ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ، قَالَهُ وَالِدُ
الرُّوْيَانِيِّ اِحْتِمَالًا لِنَفْسِهِ. وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ قَتْلًا وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْعَتَقِ، قَالَ
الرُّوْيَانِيُّ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطْعَمُ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ الصَّوْمُ لَا بَدَلَ لَهُ، قَالَ: فَإِنْ كَانَ هَذَا
الْمُكْفَّرُ شَيْخًا هَرَمًا لَمْ يَجِزْ لَهُ الْإِطْعَامُ لِحَوَازِ أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَتَقِ، قَالَ: وَقَدْ قِيلَ
بِخِلَافِ ذَلِكَ؛ وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، فَإِنْ اعْتَبَرْنَا حَالَ الْوَجُوبِ أُطْعِمَ لَا مَحَالَةَ.

كتاب دعوى الدم والقسامة

أَيُّ وَالشَّهَادَةِ عَلَى الدَّمِ كَذَا تَرَجَّمَهُ الشَّافِعِيُّ وَالْأَكْثَرُونَ، وَهُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ، وَاسْتَفْتَحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ بِحَدِيثِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ] (٢٠٣) وَفِي إِسْنَادِهِ لَيْنٌ، وَالْقَسَامَةُ بِفَتْحِ الْقَافِ اسْمٌ لِلْإِيمَانِ، وَقِيلَ: لِلْأَوْلِيَاءِ، وَأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهَا الْوَلِيدُ بْنُ الْمُغِيرَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَأَقَرَّهُ الشَّارِعُ فِي الْإِسْلَامِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفْصَلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ، أَيْ وَكَذَا شَبَهَ عَمْدٍ، وَأَنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ، لِاخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ بِذَلِكَ؛ وَيُصَفُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أُطْلِقَ، يَعْنِي الْوَلِيَّ، اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، أَيْ اسْتَحْبَابًا؛ وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَقِيلَ: يُعْرَضُ عَنْهُ، أَيْ فَلَا يَسْتَفْصَلُهُ؛ لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنَ التَّلْقِينِ، وَمَنْعُ الْأَوَّلِ؛ كَوْنُهُ تَلْقِينًا، بَلِ التَّلْقِينُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: قُلْ قَتَلَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَالِاسْتَفْصَالَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: كَيْفَ قَتَلَ؟ وَأَنْ يُعَيَّنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ، أَوْ أَحَدَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ، لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، لِلإِيْهَامِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى ذِينًا عَلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ، وَالثَّانِي: يَجْبِيهِ الْقَاضِي

(٢٠٣) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأفضية والأحكام: باب في المرأة تُقتل إذا ارتدت: الحديث (٥٢) منه: ج ٤ ص ٢١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسامة: الحديث (١٦٩١٢). في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر: ج ١٠ ص ٩٢: الحديث (٢١/٧٢٧)؛ قال ابن عبد البر: وهذا الحديث وإن كان في إسناده لين؛ فإن الآثار المتواترة في هذا الباب تعضده.

إلى ذلك للحاجة؛ لأن القاتل يخفي القتل، ويعسر على الولي معرفته ولا ضرر عليهم في يمين صادقة، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَّرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ، أي وكذا أخذ ضالّة على أحد رجلين أو رجال؛ ولا يجريان في دعوى قرض وبيع وسائر المعاملات على المذهب، لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ، يعني الدعوى، مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ، أي فلا تسمع دعوى صبي ومجنون وحربي، عَلَيَّ مِثْلِهِ، أي وهو المكلف الملتزم فخرج الصبي والمجنون، ويدخل في المكلف المحجور عليه بالسّفه والفلس والرقيق.

وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَيَّ آخَرَ، أي الشركة أو الانفراد، لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَصَدِّقَهُ الْقَاضِي فِي دَعْوَاهِ الثَّانِيَةِ؛ فالأصح: أن له مواخذته، لأن الحق لا يعدوهما، ويحتمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية، وقوله (ثُمَّ ادَّعَى عَلَيَّ آخَرَ) هو أعم من قول الحاوي ثم شركة آخر، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يظن الخطأ عمداً، فعلى هذا يعتمد تفسيره وبمضي حكمه، وقال ابن داود: لا بد من تحديد الدعوى بالخطأ، والثاني: تبطل، لأن في دعوى العمد اعترافاً بأنه ليس بمخطئ فلا يقبل رجوعه عنه .

فَصَلِّ: وَتَبَيَّنَتِ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لُوثٍ، لما سيأتي، وبه قال مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة؛ فإنه قال: لا اعتبار باللوث ولا نبداً يمين المدعي، وَهُوَ، يعني اللوث، قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي، مأخوذ من اللوث وهو القوة، وقيل: من الضعف؛ فكانه حجة ضعيفة، بَأَنْ وَجِدَ قَيْلٌ، أي أو بعضه، فِي مَحَلَّةٍ، أي منفصلة عن البلد الكبير، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، لأن قصة عبد الله بن سهل الآتية هكذا كانت، فَإِنَّ أَهْلَ حَيْبَرٍ أَعْدَاءُ الْأَنْصَارِ، ويشترط أن لا يساكن العدو غيرهم وإلا فرمما قتله غيرهم، واعتبر الشافعي المخالطة كما نقله التميمي في كتابه المسافر وجمهور الأصحاب. أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، أي في دار دخلها عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم

لحاجة أو مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء أو ازدهم قوم على بشر ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن هنا أيضاً.

وَلَوْ تَقَابَلِ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَيْلٍ، فَإِنَّ التَّحَمَّ قِتَالٍ، أَي أَوْ كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ أَحَدِ الصَّفَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَهْلَ صَفِّهِ لَا يَقْتُلُونَهُ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ قِتَالٌ، وَلَا كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ؟ فَالْوَثُ فِي حَقِّ أَهْلِ صَفِّهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ، الْوَاحِدِ، لَوْثٌ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَهُ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى الدَّعْوَى أَوْ تَأَخَّرَتْ، جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالرَّافِعِي أَبَدَاهُ بَحْثًا، وَهُوَ رَأْيُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ سَبِيلَهَا سَبِيلُ سَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَكَذَا عَيْدٌ أَوْ نِسَاءً، لِأَنَّهُ يَبْشِرُ ظَنًّا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُعِ فِي حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ، وَاحْتِمَالِ التَّوَاطُعِ كَاحْتِمَالِ الْكُذْبِ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُّ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالْأَقْوَى فِي الشَّرْحِينَ، وَقَالَ فِي الْكَبِيرِ: الْأَشْهَرُ الْمَنْعُ فِيمَا إِذَا اتَّوَا بِمَجْتَمِعِينَ، وَجَعَلَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَجْهًا مَرْجُوحًا، وَأَفَادَ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ النَّصِّ: أَنَّهُ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَيَشْتَرَطُ مَعَ مَجِيئِهِمْ مَتَفَرِّقِينَ، أَنَّ لَا يَمْضِي زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُمْ، وَهُوَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا ثُمَّ يَخْبِرُوا، وَقَدْ حَكَى صَاحِبُ الْبَيَانِ فِيهِ وَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْأَصْحَابِ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ فَسْقَةِ وَصِيَّانٍ وَكُفَّارِ لَوْثٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ اتِّفَاقَ الْجَمَاعَةِ الْكَثِيرَةِ عَلَى الْإِخْبَارِ عَنْ شَيْءٍ كَيْفَ كَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ حَقِيقَةٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الشَّرْعِ.

فَرَعٌ: مِنْ أَقْسَامِ اللُّوْثِ لَهْجُ السُّنَّةِ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ بِأَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا كَمَا قَالَ الْبَغْوِيُّ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ؛ فَقَالَ أَحَدُ إِبْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلَانٌ، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللُّوْثُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِمَجْرُصِ الْقَرِيبِ عَلَى التَّشْفِيِّ مِنْ قَاتِلِ قَرِيْبِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَبْرُئُهُ فَعَارِضٌ هَذَا اللُّوْثُ؛ فَسَقَطَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي لَا تَسْقُطُ

بتكذيب أحد الوارثين حق الثاني، فَيُخْلِفُ الْمُدَّعِي حَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ قَوْلَ الْفَاسِقِ فِيمَا يَسْقُطُ حَقَّهُ مَقْبُولٌ لِإِنْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو، وَمَجْهُوْلٌ خَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ الَّذِي أَبْهَمَ ذَكَرَهُ هُوَ الَّذِي عَيْنَهُ الْآخَرُ وَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ، وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَةِ، لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ وَحَصَّتْ مِنْهُ النِّصْفُ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ، فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ، أَيْ عَنِ الْقَتِيلِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِهِ؛ وَعَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلِ دُونَ عَمْدٍ وَخَطِئًا فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَطْلُقَ الْقَتْلِ لَا يَفِيدُ مَطَالِبَةَ الْقَاتِلِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْعَمْدِيَّةِ، وَلَا مَطَالِبَةَ الْعَاقِلَةِ، بَلْ لَا بَدَّ أَنْ يَثْبُتَ كَوْنُهُ خَطِئًا أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ الْقَاتِلُ خَرَجَ الدَّمُّ عَنْ كَوْنِهِ بَاطِلًا مَهْدِرًا، وَلَا يُقَسَّمُ فِي طَرَفٍ، لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي النَّفْسِ وَهِيَ أَعْظَمُ مِنَ الْأَطْرَافِ، وَلِهَذَا اخْتَصَّتْ بِالْكَفَّارَةِ، فَلَا يَلْحَقُ بِهَا الْأَطْرَافُ، وَإِتْلَافٍ مَالٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ وَكَذَا فِي الْجِرَاحَاتِ، إِلَّا فِي عَيْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ السَّابِقِ: أَنَّ بَدَلَ الْعَمْدِ (*) تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ لِحُرْمَةِ النَّفْسِ كَالْقَصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا قَسَامَةَ فِيهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ بَدْلَهُ لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فَهُوَ مُلْتَحَقٌ بِالْبَهِيمَةِ.

فَرَعٌ: الْمُدْبِرُ وَالْمُكَاتِبُ وَأُمُّ الْوَالِدِ مِثْلُهُ سِوَاءً.

فَصْلٌ: وَهِيَ، تَعْنِي الْقَسَامَةَ، أَنَّ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى قَتْلِ ادَّعَاهُ حَمْسِينَ يَمِينًا، لِحَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ فِي الصَّحِيحِينَ^(٢٠٤) كَمَا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ بِطَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْعَبْدُ بَدَلَ الْعَمْدِ وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٢٠٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ؛ هُوَ وَرَجَالٌ مِنْ كِبَرَاءِ قَوْمِهِ (أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ. فَأَخْبَرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي قَيْبَرٍ - أَوْ عَيْنٍ - فَأَتَى يَهُودٌ؛ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ ١٢ قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ إِسْمُ أَقْبَلِ، حَتَّى

وهو مُخَصَّصٌ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ الْآتِي فِي بَابِهِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ] (٢٠٥) وقد جاء استثناءُ القسامة كما تقدّمَ أوّلَ الباب؛ ولأنَّ جَنِيَّةَ الْمُدَّعَى قويت باللوث فتحولت اليمين إليه كما لو أقام شاهداً في غير الدم، وكيفية اليمين كما في سائر الدعاوى، ويقول في يمينه: لَقَدْ قُتِلَ هَذَا وَيَشِيرُ إِلَيْهِ أَوْ لَقَدْ قَتَلَ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ وَيَرْفَعُ نَسَبَهُ إِنْ كَانَ غَائِباً مَنْفِرداً بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُ فِيهِ غَيْرُهُ، ويذكر أنه عمداً أو خطأً أو شبه عمداً، وَلَا يُشْتَرَطُ مَوَالاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنَّ الْأَيْمَانَ مِنْ جِنْسِ الْحُجْجِ، والتفريق في الحجج لا يقدح كما إذا شهد الشهود متفرقين، وهذا ما أورده أكثرهم، وقيل: تشتط، لأن للموالاتة وقعاً في النفس وأثراً في الزجر والردع، وهو الأشبه في اللعان، ويمكن الفرق بأن اللعان أولى بالاحتياط من حيث أنه تتعلق به العقوبة البدنية، ومن حيث أنه يختلُّ به النسب وتشيع الفاحشة، وكُلُو

قَدِيمَ عَلَى قَوْمِهِ؛ فَذَكَرَ لَهُمْ فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةَ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ. فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ - وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْرٍ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: [كَبِيرٌ كَبِيرٌ] يُرِيدُ السَّنَّ. فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةَ؛ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِمَّا أَنْ يَدُودًا صَاحِبِكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤَذِّنُوا بِحَرْبٍ] فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ. فَكَتَبَ: مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ: [أَنْتَخِيفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟] قَالُوا: لَا. قَالَ: [أَنْتَخِيفُ لَكُمْ يَهُودُ؟] قَالُوا: نَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ. فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أَدْخَلْتِ الدَّارَ. قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً.

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب كتاب الحاكم إلى عماله: الحديث (٧١٩٢). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب القسامة: الحديث (١٦٦٩/١).

وفي رواية قال: [أَنْتَحِقُّونَ قَتِيلَكُمْ - أَوْ قَالَ صَاحِبَكُمْ - بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْكُمْ؟]
رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأدب: باب إكرام الكبير: الحديث (٦١٤٢)

و(٦١٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: الحديث (١٦٦٩/٢).

(٢٠٥) تقدم في الرقم (٢٠٣). ورواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الأحكام: باب ما

جاء في أن البيينة على المدعي: الحديث (١٣٤١)، وقال: في إسناده مقال. وأخرجه

البخاري في الصحيح: عن ابن عباسٍ بَلْفَظٍ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ]: كتاب الرهان: الحديث (٢٥١٤).

تَحَلَّلَهَا، يعني الأيمان، جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، أي فلا يجب الاستئناف، أما إذا لم يشترط الموالاته فظاهر، وأما إذا اشترطناها فلقيام العذر .

فَرَعٌ: إذا عَزَلَ القَاضِي أو مات في أثنائها، فالأصح: أَنَّ القَاضِي الثاني يَسْتَأْنَفُ منه الأيمان، وحكى عن نصه في الأُمِّ: أنه يكفيه البناء وصححه الروياني.

وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَإِرْتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الأيمانَ كَالْحُجَّةِ الْوَاحِدَةِ، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً يمين غيره؛ وهذا ما نص عليه في المختصر، والثاني: البناء؛ وهو قول الحضرمي، وَلَوْ كَانَ لِلْقَيْلِ وَرَثَةٌ وَرُزِعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، لأنَّ الذي يثبت بأيمانهم يقسم عليهم كذلك، وَجِبَرَ الْمُنْكَسِرُ، لأن اليمين الواحدة لا تتبعض، وَفِي قَوْلٍ: يَخْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ، لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وهذا القول مَبْنِيٌّ عَلَى أن الدية تَثْبِتُ للوارث ابتداءً، والأول مَبْنِيٌّ عَلَى أنها تَثْبِتُ للمقتول ابتداءً، وأجاب الأولُ عما استدل به صاحب هذا القول: بأن اليمين الواحدة لا يمكن قِسْمَتِهَا بخلاف أيمان القسامة، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ، لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وَلَوْ غَابَ حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلَّا، أي وإن لم يحلف، صَبَرَ لِلْغَائِبِ، فإذا حضر حلف ما يخصه، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِلا لَوْثٍ، وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدْعَى أَوْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينُ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ، أما في الأولى: وهي ما إذا ادعى القتل بغير لوث، وتوجهت اليمين على المدعى عليه؛ فلأنها يمين مسموعة في دعوى القتل، فتعددت كما إذا كان ثَمَّ لَوْثٌ، فإن التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم، واللَّوْثُ إنما يفيدُ البِدَاءَةَ بالمدعى، بدليل أنه لو نكلَ حَلْفَ المدعى عليه خمسين يميناً، ومنهم من قطع به ذكره الرافعي في كلامه على الوجيز وأسقطه من الروضة، والطريق الثاني فيها؛ حكاية قولين وجه التغليب ما قلناه، ووجه مقابله: أنها يمين في جانب المدعى عليه لقطع الخصومة فلا تُغَلِّظُ بالعدد كسائر الدعاوي، وأما في الثانية: وهي ما إذا نكل المدعى عليه فردت عليه؛ فلم أرَ فيه حكاية طريقتين أصلاً؛ بل

حكاية قولين، وكذا في الرابعة، ولم يذكر هو في الروضة طريقة قاطعة بذلك، وأما الثالثة: فالأصح القطع فيها بما ذكره لقوله الشيخ [فْتَبَرْتُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا]^(٢٠٦) جعل أيمان المدعى عليهم بعدد أيمان المدعين، والثاني: طرد القولين؛ لأن نكوله يبطل اللوث فكان كلا لوث، وقوله (خَمْسُونَ) هو خير للمسائل الأربع المذكورة، وقوله (وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي) مراده إذا لم يكن ثم لوث؛ فإنه إذا كان فهي له ابتداء.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، أي مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد، وفي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، أي ولا قصاص لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أطلق أيجاب الدية حيث قال: [إِمَّا أَنْ يَدُورُوا صَاحِبِكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ] متفق عليه^(٢٠٦)، وفي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ، لقوله عليه السلام: [أَنْتَحِلْفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ] أي دم قاتل صاحبكم، متفق عليه^(٢٠٦)، وأجاب الأول: بأنا نضمن بسبب قتل صاحبكم.

وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ فَيَحْضُرُ أَحَدُهُمْ؛ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، أي على الجديد والقديم له القصاص منه، فإن حضر آخر، أي وأنكر، أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، لأن الأيمان السابقة لم تتناول الثاني، أما إذا أقر فإنه يُقْتَصُّ منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة، وفي قول: خَمْسًا وَعِشْرِينَ، لأنهما لو كانا حاضرين لأقْسَمَ القاضي خمسين عليهما جميعاً فحصة الواحد من الخمسين النصف، إن لم يكن ذكراً في الأيمان، وإلا فَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، ووجه الصحة في القسامة في الغيبة القياس على البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِّ أَقْسَمَ، أي فالسيد يقسم في قتل عبده على الأظهر الذي سلف في أول الباب، وَلَوْ مَكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ، لأنه استحق بدله، ويستعين بالقيمة

على أداء النجوم ولا يقسم سيده؛ بخلاف ما إذا قُتِلَ عبد المأذون له، فإن السيد يُقسم دون المأذون له، لأنه لا حقَّ له فيه بخلاف المكاتب، وَمَنْ ارْتَدَّ فَأَلْفَضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسَلِّمَ، لأنه لا يتورع في حال رده عن الأيمان الكاذبة، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرُّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاختطاب والاصطياد ونحوهما، هذا هو الظاهر المشهور كما قاله الرافعي، وقال المزني: لا تصح القسامة ولا يثبت شيء، وحكاه غيره قولاً، ثم قيل أن تصحيحهما مبني على أقوال الملك، فإن قلنا بالبقاء فيصح، أو بالزوال فلا، أو بالتوقف فنعم في الأصح، وهذه طريقة مرجوحة، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة ما يكتسب بعد الردة من اختطاب ونحوه، وَمَنْ لَا وَاْرَثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ، أي وإن كان هناك لوثٌ إذ (*) تحليف بيت المال غير ممكن؛ لكن ينصب القاضي مَنْ يدَّعي عليه ويحلفه .

فصل: إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارِ أَوْ عَدْلَيْنِ، لما سيأتي في بابه، قُلْتُ: ويثبت أيضاً بنكول المدعى عليه وبيمين المدعي، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ، لما سيأتي في بابه، وقوله (وَالْمَالِ) بالجر عطفاً على القصاص، وَلَوْ عَفَى عَنِ الْقِصَاصِ لَيَقْبَلُ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصْحَحِ، مراده إذا عفى مستحق القصاص عن القصاص ليدعي المال ويقبل منه في إثباته رجل وامرأتان لم يقبل منه ذلك في الأصح، لأنها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، والثاني: يقبل منه، لأنه لا قصاص والقصد المال.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهَمَّا، أي رجل وامرأتان، بِهَا شِمَّةٍ قَبْلَهَا إِنْضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، كذا نص عليه، ونص فيما لو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، وفيهما طريقان: أحدهما: قولان، أحدهما: ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد

(*) في النسخة (١): لأن؛ بدل إذ.

ويمين؛ لأنه لا قصاص فيهما. والثاني: المنع؛ لاشتمال الجناية على ما يوجب القصاص وهي في الموضحة في الصورة الأولى، وقتل الأول في الثانية. والقصاص لا يثبت برجل وامرأتين؛ وأصحهما: تقريرُ النَّصِيِّينِ والفرق أن الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة فإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص أُحْتِيطَ لها، ولم يثبت إلا بحجة كاملة. وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لاتعلق (*) إحداهما بالأخرى، وَلْيُصْرَحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ، لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ: فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَتَقَلَّه، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر لا بجراحته، وَلَوْ قَالَ: ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدَمَاهُ، أَوْ فَاسَالَ دَمَهُ، ثَبَّتْ دَامِيَةً، لأنه تصريح بمقصودها، ولو قال: فسال دمه؛ لم يثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بغيره.

وَيُشْتَرَطُ لِمَوْضِحَةٍ: ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، أي ولا يكفي إطلاق الموضحة؛ لأنها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم، وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، لفهم المقصود بذلك، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا، يعني الموضحة، لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ لَا بَيِّنَةٍ، لأن الشاهد لا يعلم قصد السَّاحِرِ ولا يشاهد تأثير السَّحْرِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ السَّاحِرُ: سَحَرْتُهُ بِنُوعِ كَذَا، فيشهد عدلان أن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما إذا كانا ساحرين وقد تابا، أو فرغنا على القول بجواز تعلم السحر، والأصح خلافه، وأيضاً الولي إذا ادعى أنه قُتِلَ مَوْرَثُهُ بِسَحْرِهِ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ عَنْ اليمين فإن الظاهر أن اليمين ترد على المدعي، فإن قلنا يمين النكول كالبينة فله أن يحلف اعتماداً على قرينة نكوله أو غيرها، فقد ثبت القتل به لا بالإقرار وهذا غريب إن ثبت الشيء بما هو بمنزلة البينة، وإن لم يثبت بها لتعذر علمها به.

وَلَوْ شَهِدَ لِمَوْرَثِهِ، أي وكان غير أصل وفرع، بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ،

(*) في النسخة (١): لا تبطل.

لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، لانتفاء التهمة حينئذ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ، أي شهد بمال مورثه في مرض الموت، ووجه عدم القبول التهمة، ووجه مقابله: أن شهادته لا تَجْرُ لِنَفْسِهِ نَفْعاً ولا تدفع عنه ضرراً، لأن المال إنما يثبت للمريض ثم يرثه، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفُسْقٍ شُهُودٍ قَتَلَ يَحْمِلُونَهُ، أي وهو الخطأ وشبه العمد؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر التحمل، وتقبل شهادتهم على فسق بيينة العمد وبيينة الاقرار بالخطأ، لأن الدية لا تلزمهم فلا تهمة.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ، أي في ذلك المجلس، فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكْمَ بِهِمَا، لسلامة شهادتهما عن التهمة وتسقط شهادة الآخرين، لأنهما صارا عَدُوَّيْنِ لِلأَوَّلَيْنِ؛ لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل، أَوْ الْآخَرَيْنِ أَوْ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعِ بَطْلَتَا، ووجهه في الثالثة ظاهر، وفي الثانية: أنه كَذَبَ كلاًّ منهما بتصديق الأخرى، لأن من شهد بأن القاتل الآخران اقتضت شهادتهما أن لا يقاتل غيرهما، وكذلك بالعكس، وفي الأولى: أنه بتكذيب الأولين سقطت شهادتهما، وشهادة الآخرين مردودة وإن وقعت حسبة، لأنهما صارا عدوي الأولين ومتهمين، إذا علمت ذلك فقد اغْتَرَضَ على تصوير المسألة: بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين، واجيب عنه بوجهه؛ أصحها: أن صورتها بأن يدعي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان وذلك يورث ريباً للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطاً.

وَلَوْ أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بَعْضَ سَقَطَ الْقِصَاصُ، لأنه لا يتبعض، وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَعَنَتْ، للتناقض، وَقِيلَ: لَوْثٌ، للاتفاق على أصل القتل، والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطاً أو نسياناً، وقوله (وَقِيلَ: لَوْثٌ) صوابه: وفي قول كما صرح به الرافعي .

كِتَابُ الْبَغَاةِ

هُم مُخَالِفُوا الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ، أَي وَلَوْ كَانَ جَانِئاً، وَتَرْكِ الْإِنْقِيَادِ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِمْ، هَذَا حَدُّ الْبَغَاةِ فِي الْإِصْطِلَاحِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِجَاوِزَةِ الْحُدُودِ، وَقِيلَ: لَطَلَبِ الْاسْتِعْلَاءِ، وَالْإِجْمَاعِ قَائِمِ عَلَى قِتَالِهِمْ، بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ وَتَأْوِيلِ وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، أَي فَإِن كَانُوا أَفْرَاداً فَلَيْسُوا بِبَغَاةٍ، وَكَذَا إِذَا خَرَجُوا بِلَا تَأْوِيلٍ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَدُ لِحُصُولِ الشَّوْكَةِ مِنْ مَتَّبِعِ مُطَاعٍ يَصْدُرُونَ عَنْ رَأْيِهِ، إِذْ لَا قُوَّةَ لِمَنْ لَا يَجْمَعُ كَلِمَتَهُمْ مُطَاعٌ، وَحِينَئِذٍ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَشَوْكَةٌ وَمُطَاعٌ يَقْتَضِي التَّغَايِيرَ .

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي تَأْوِيلِهِمْ أَنْ يَكُونَ بَطْلَانَهُ مَظْنُوناً، فَلَوْ كَانَ قَطْعِي الْبَطْلَانِ؛ فَالْأَوْفَقُ لِإِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ؛ كِتَاوِيلِ أَهْلِ الرَّدَّةِ حَيْثُ قَالُوا: أَمْرُنَا أَنْ نُدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ صَلَاتِهِ سَكَنٌ لَنَا وَهُوَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَلَاةُ غَيْرِهِ لَيْسَتْ سَكَناً لَنَا (٢٠٧)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَغْلُظُ فِي الْقَطْعِيَّاتِ.

وَقِيلَ: وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ، أَي وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ قَاضٍ وَوَالٍ فَتَتَعَطَّلُ الْأَحْكَامُ، وَنَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى الْمُعْظَمِ، لَكِنْ فِي الرَّافِعِيِّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ عَلِيّاً ؓ قَاتَلَ أَهْلَ الْجَمَلِ وَلَا إِمَامَ لَهُمْ، وَأَهْلَ صَفِينِ قَبْلَ نَصْبِ إِمَامِيهِمْ، وَآثَرَ الْخِلَافِ فِي تَنْفِيذِ الْأَحْكَامِ لَا فِي عَدَمِ الضَّمَانِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْغَزَالِيُّ، وَقَالَ

(٢٠٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٨ ص ٢٤٤: تفسير الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

الموردي: هذه الأمور كلها إنما تشترط في جواز قتالهم، واعتبر الجويني أمرين آخرين؛ أن يمتنعوا من حكم الإمام؛ وأن يُظهروا لأنفسهم حكماً.

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ، أَيْ وَهَم صَنَفٌ مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ، كَتَرَكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرْكُوا، لِأَنَّ عَلِيًّا جَعَلَ حُكْمَهُمْ حُكْمَ أَهْلِ الْعَدْلِ بِقَوْلِهِ: (لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثَةٌ: لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَهُ، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الْفِيءَ مَا دَامَتْ أَيْدِينَا فِي أَيْدِيكُمْ، وَلَا نَبْدُوكُمْ بِقِتَالِ) (٢٠٨)، نَعَمْ؛ إِنْ تَضَرَّرَ بِهِمُ الْمُسْلِمُونَ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: تَعَرَّضَ لَهُمْ حَتَّى يَزُولَ الضَّرْرُ، وَالْمُرَادُ بِتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ: أَنْ اعْتَقَدَهُمْ أَنَّ مَنْ أَتَى كَبِيرَةً مِنَ الْكِبَائِرِ فَقَدْ كَفَرَ وَحِطَّ عَمَلُهُ وَخُلِدَ فِي النَّارِ، وَأَنَّ دَارَ الْإِمَامِ صَارَتْ يَظْهَرُ الْكِبَائِرِ فِيهَا دَارَ كَفْرٍ وَإِبَاحَةٍ، فَلِذَلِكَ طَعَنُوا فِي الْأُمَّةِ وَلَمْ يَصَلُّوا خَلْفَهُمْ وَاجْتَنَبُوا الْجَمَاعَاتِ وَالْجُمُعَاتِ، وَإِلَّا فَقَطَّاعُ طَرِيقٍ، أَيْ وَإِنْ قَاتَلُوا فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ قَطَّاعِ الطَّرِيقِ .

فَصَلِّ: وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْبُعَاةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِفَسِقَةٍ، وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يَقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِيِنَا إِلَّا أَنْ يَسْتَجِلَّ دِمَاءَنَا، لِانْتِفَاءِ الْعَدَالَةِ إِذَا وَهِيَ مِنْ شَرَطِ الْقَاضِي، قُلْتُ: وَإِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ الْخَطَائِبَةِ الَّذِينَ يَقْضُونَ لِمُؤَافِقِيهِمْ بِتَصَدِيقِهِمْ إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِيهِمْ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ (*)، وَيُنْفَذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ، جَوَازاً (*) أَيْ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تُقْبَلَ اسْتِخْفَافاً بِهِمْ، وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيْتَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكِتَابَ الَّذِي يَرِدُ لَهُ تَعَلُّقٌ بِرَعَايَانَا. وَإِذَا نَفَذْنَا حُكْمَ قَاضِيهِمْ لِمَصْلَحَةِ رَعَايَاهُمْ، فَلَأَنَّ نَرَاعِي مَصَالِحَ رَعَايَانَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعَاوَنَةِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَإِقَامَةِ مَنَاصِبِهِمْ، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ وَخَالَفَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ.

(٢٠٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: باب قوم

يظهرون رأي الخوارج لم يحل به قتالهم: الأثر (١٧٢٣٣).

(*) في النسخة (٢): إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِيهِ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ.

(*) (جوازاً) ساقط من النسخة (١).

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا؛ وَأَخَذُوا زَكَاةً؛ وَخَرَجَا؛ وَجَزِيَّةً؛ وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُتَرِزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، لَأَنَّ فِي إِعَادَةِ الْمَطَالِبَةِ إِضْرَارًا بِأَهْلِ الْبَلَدَةِ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ، لِئَلَّا يَسْتَعِينُوا بِهِ عَلَى الْبَغْيِ، وَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ جُنْدِ الْإِسْلَامِ؛ وَإِرْعَابُ الْكُفَّارِ حَاصِلٌ بِهِمْ؛ وَفِي الْجَزِيَّةِ أَيْضًا وَجْهٌ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ، وَفِي الزَّكَاةِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْقَاضِي: أَنَّهُمْ إِنْ أَعْطُوا اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُمْ، وَمَا أَتَلَّفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، جَرِيًّا عَلَى الْأَصْلِ الْمَمْدُودِ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ وَغَرَامَاتِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ، فَلَا ضَمَانَ! أَمَا فِيمَا يَتَلَفُهُ الْعَادِلُ عَلَى الْبَاغِيِّ، فَلَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقِتَالِ فَلَا يَضْمَنُ مَا يَتَوْلَدُ مِنْهُ، وَأَمَا فِيمَا يَتَلَفُهُ الْبَاغِيُّ عَلَى الْعَادِلِ، فَلَأَنَّ فِي الْوَقَائِعِ الَّتِي جَرَتْ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ كَحُرُوبِ الْجَمَلِ وَصَفِينِ لَمْ يَطَالِبْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِضَمَانِ نَفْسٍ وَلَا مَالٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِيُّ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ] (٢٠٩) وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَتَلَفَ بِسَبَبِ الْقِتَالِ وَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلَاكُهُ، فَلَوْ أَتَلَفَ فِي الْقِتَالِ مَا لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْقِتَالِ أَوْجِبَ ضَمَانَهُ قَطْعًا كَالْمُتَلَفِ قَبْلَ الْقِتَالِ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ، وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، أَيْ مَا أَتَلَفَهُ نَفْسًا وَمَالًا وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْقِتَالِ كَقَطْعِ الطَّرِيقِ، لِأَنَّا لَوْ أَسْقَطْنَا الضَّمَانَ لَمْ تَعْجِزْ كُلُّ شَرِذْمَةٍ تَرِيدُ إِتْلَافَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَنْ تَبْدِيَ تَأْوِيلًا وَتَفْعَلَ مِنَ الْفَسَادِ مَا تَشَاءُ وَفِي ذَلِكَ بَطْلَانُ السِّيَاسَاتِ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ، لِأَنَّ سِقُوطَ الضَّمَانِ عَنِ الْبَاغِيِّ لِقَطْعِ الْفِتْنَةِ وَاجْتِمَاعِ الْكَلِمَةِ وَهَذَا مَوْجُودٌ هُنَا .

فَصَلِّ: وَلَا يُقَاتِلُ الْبَغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِينًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، أَيْ يَكْرَهُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَرَاها، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِقِتَالِهِمْ رَدُّهُمْ إِلَى الطَّاعَةِ، وَدَفْعَ شَرِّهِمْ، وَالْبَعْثُ وَاجِبٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ أَبُو

(٢٠٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مَنْى: الْحَدِيثُ (١٧٤١). وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ: [وَأَعْرَاضُكُمْ] الْحَدِيثُ (١٧٣٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ صلوات الله عليه: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه.

الطيب: مستحب، فَإِنْ أَصْرُوا، أي بعد إزالة العلة، نَصَحَهُمْ، أي ووعظهم؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود^(٢١٠)، ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، أي أعلمهم به، فَإِنْ اسْتَمْتَهُلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَاهُ صَوَابًا، وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُفْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ، للنهي عنه^(٢١١)، نَعَمْ: إِنْ انْهَزِمَ مَتَحِيزًا إِلَى فِتَّةٍ قَرِيبَةٍ أَتْبَعَ أَوْ بَعِيدَةٍ فَلَا، وَلَا يُطْلَقُ، يعني أسيرهم، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ، لينكف شره، إِلَّا أَنْ يُطْبِعَ بِاخْتِيَارِهِ، أي بمتابعة الإمام، وهذا إذا كان حراً، فإن كان عبداً فقليل هو كالنساء، وإن كان يقاتل. وقال المتولي: إِنْ كَانَ يَجِيءُ مِنْهُ وَمَنْ الْمَرَاهِقُ قَتَالَ فَهَمَا كَالرِّجَالِ فِي الْحَبْسِ، قال الرافعي: وهو حسن. فَأَعْلَمَ: أَنْ الْمَصْنِفَ جَعَلَ قَوْلَهُ (حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ) غَايَةً لِإِطْلَاقِ الْأَسِيرِ سِوَاءَ كَانَ رَجُلًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً وَهُوَ صَحِيحٌ فِي الرَّجُلِ الْبَالِغِ، أَمَا الصَّبِيُّ الَّذِي لَيْسَ مَرَاهِقًا وَالْمَرْأَةُ؛ فَيُطْلَقَانِ بَانْقِضَاءِ الْقِتَالِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا

(٢١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه يَأْمُرُ امْرَأَةً حِينَمَا كَانَ يَتَعْتَهُمْ فِي الرِّدَّةِ: (إِذَا غَشِيْتُمْ دَارًا؛ فَإِنْ سَمِعْتُمْ بِهَا أَذَانًا بِالصَّلَاةِ فَكُفُّوا حَتَّى تَسْأَلُوهُمْ مَاذَا تَقْمُوا، فَإِذَا لَمْ تَسْمَعُوا أَذَانًا فَشَنُّوْهَا غَارَةً وَأَقْتُلُوا وَحَرِّقُوا، وَأَنْهَكُوا فِي الْقَتْلِ وَالْحِرَاحِ، لَا يَرَى بِكُمْ وَهَنْ لِمَوْتِ نَبِيِّكُمْ ﷺ). رواه البيهقي في السنن: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى يسألوا ما نقموا: الأثر (١٧٢٠٦).

(٢١١) ● لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [يَا بَنِي أُمَّ عَبْدِ اللَّهِ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي] قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؟ قَالَ: [لَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ؛ وَلَا يُحَازُ عَلَى حَرَبِيهِمْ؛ وَلَا يُقَاتِلُ أَسِيرَهُمْ؛ وَلَا يُقَسِّمُ فِيهِمْ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب قتال أهل البغي: الحديث (١٩/٢٦٦٢) وسكت عنه. وتعبه الذهبي؛ وقال: فيه كوثر بن حكيم؛ وهو مزور؛ فالحديث ضعيف.

● تَجْمَعُ الْأَثَارُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ: (لَا يُتَّبَعُ مُدْبِرٌ؛ وَلَا يُدْفَعُ عَلَى حَرَبِيٍّ؛ وَلَا يُقَاتَلُ أَسِيرٌ وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ؛ وَمَنْ أَلْفَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ مَتَاعِهِمْ شَيْئًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: الآثار (١٧٢١٥) و١٧٢١٦ وما بعدها).

لرافعي، وعبرة المُحَرَّرِ صوابٌ لا إِرَادَ عليها.

فَرَعٌ: نصٌّ في الأمِّ على أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل فسألوا؛ والحرب قائمة: أن يُمْسِكَ ليطلقوهم وأعطوا بذلك رهائن قبلنا الرهائن، فإن أطلقوا الأسارى أطلقنا الرهائن، وإن قتلوهم لم يَجْزُ قتل الرهائن فلا بد من إطلاقهم بعد انقضاء الحرب.

وَيُرَدُّ مِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأَمِنْتَ عَائِلَتَهُمْ، أي بعودهم إلى الطاعة أو تفرق شملهم، قال الرافعي: وهو وقت إطلاق الأسرى. وَلَا يُسْتَعْمَلُ، أي خيولهم وأسلحتهم، فِي قِتَالٍ، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم، إِلَّا لِضَرُورَةٍ، أي بأن لم نجد ما ندفع به عن أنفسنا إلا سلاحهم أو وقعت هزيمة ولم نجد إلا خيولهم، وَلَا يُقَاتِلُونَ بِعَظِيمٍ كِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، لَأَنَّ الْقَصْدَ الْكُفَّ فَقَطُّ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ بِأَن قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها للدفع، وَلَا يُسْتَعَانَ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(١١١)، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، أي وهم الخفية، لأنه يجب الكف عنهم إذا انهزموا. قلت: ويجوز الاستعانة بهم بشروط أن يكون فيهم جرأة وحسن إقدام؛ وأن تتمكن من منعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد هزيمتهم، وأن نثق بما انشطره عليهم، وأن لا يتبعوا مديراً ولا يجهزوا على جريح.

وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفِذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط القتال فيجوز لنا أن نغنم أموالهم وأن نسرقهم ونقتلهم إذا وقعوا في الأشر. ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم، ونفد، أي أمان أهل البغاة، عَلَيْهِمْ فِي الْأَصْحَ، لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم، والثاني لا ينفذ عليهم، كما في حق أهل العدل.

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ اللَّذْمَةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْقَضَ عَهْدُهُمْ، كما لو انفردوا

بِالْقِتَالِ وَحُكْمِهِمْ حَكَمَ أَهْلَ الْحَرْبِ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، أَي وَقَاتَلُوا مَقَاتِلَةَ أَهْلِ الْبَغْيِ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ: مَخْتَارِينَ قَبْلَ ذَلِكَ مَقَابِلَةَ لِقَوْلِهِ أَوْ مُكْرَهِينَ لَكَانَ حَسَنًا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا: ظَنَّنَا جَوَازَةً، أَي ظَنْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لَنَا إِعَانَةُ بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَعْضٍ أَوْ أَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِنَا عَلَى الْكُفَّارِ، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، أَي وَكَذَا لَمْ إِعَانَةَ الْحَقِّ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِإِحَاقِ هَذِهِ الْأَعْدَارِ بِالْإِكْرَاهِ، وَيُقَاتَلُونَ كِبَاغَةً، وَقِيلَ فِي الْإِنْتِقَاضِ لِلْعَهْدِ قَوْلَانِ؛ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ؛ وَلَمْ أَرَ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ تَصْحِيحَ طَرِيقَةَ مِنْهُمَا .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا؛ مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لِنَقْصِ أَضْدَادِهِمْ، قُرَشِيًّا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْأَيْمَةُ مِنْ قُرَيْشٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ رَوَايَةِ أَنَسٍ (٢١٣)، فَإِنَّ عَدَمَ قُرَيْشِيٍّ بِالصِّفَاتِ فَكِنَانِيٍّ جَرَهْمِيٍّ (٥) ثُمَّ إِسْحَاقِيٍّ قَالَهُ الْمُتَوَلِّيُّ، وَفِي التَّهْذِيبِ: إِنَّ فَيْدًا وَلَدَ إِسْمَاعِيلَ فَمِنْ الْعَجَمِ (٢١٤)، مُجْتَهِدًا، لِيَعْرِفَ الْأَحْكَامَ وَيَعْلَمَ النَّاسَ، شَجَاعًا، لِيَغْزُوَ بِنَفْسِهِ وَيَقْهَرِ الْأَعْدَاءَ وَيُفْتَحَ الْحِصُونَ، ذَا رَأْيٍ، أَي وَكَفَايَةٍ (فَالرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ)، وَسَمِعَ؛ وَبَصَرَ؛ وَنَطَقَ، لِيَتَأْتِيَ مِنْهُ فَصْلُ الْأُمُورِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَضَعَفَ الْبَصَرَ إِنْ كَانَ يَمْنَعُ رُويَةَ الْأَشْخَاصِ مَنَعَ انْعِقَادَ الْإِمَامَةِ وَاسْتِدَامَتَهَا؛ وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ الْوَرَعُ وَالتَّقْوَى وَالْأَمَانَةُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ الْإِمَامُ، وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا سَلَامَةُ أَعْضَائِهِ مِنْ نَقْصِ يَمْنَعِ اسْتِيفَاءِ الْحَرَكَةِ وَسُرْعَةِ النَّهْوِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةَ بِالْبَيْعَةِ، كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْهُمْ، وَالْأَصْحَحُ: بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ

(٢١٣) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَضَاءِ: بَابُ الْأَيْمَةِ مِنْ قُرَيْشٍ: الْحَدِيثُ (١/٥٩٤٢)، وَيَأْسِنَادُهُ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ١٢٩.

(٥) فِي النُّسخَةِ (١): إِسْمَاعِيلِيٍّ. (فَكِنَانِيٍّ ثُمَّ إِسْمَاعِيلِيٍّ ثُمَّ جَرَهْمِيٍّ ثُمَّ إِسْحَاقِيٍّ).

(٢١٤) قَالَ الْبَغْوِيُّ: (فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ قُرَشِيًّا؛ فَكِنَانِيًّا، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ؛ فَمِنْ نَسْلِ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ) فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ فَمِنْ الْعَجَمِ (التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ: ج ٧

يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ، لأنه ينتظم الأمر بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط على هذا عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته.

وَشَرَطُهُمْ، أي الذين يبايعون: صِفَةُ الشُّهُودِ، والأصح من زوائد الروضة: أنه لا يشترط حضور شاهدين البيعة إن كان العاقدون جمعاً، وإن كان واحداً اشترط، ومقابل الأصح في كلام المصنف سبعة أوجه موضحة في الأصل فراجعها منه، وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ، أي تنعقد الإمامة أيضاً به كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على جوازه، فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ؛ فَكَاسَتْخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، اقتداء بعمر رضي الله عنه فإنه جعل الأمر شورى بين ستة بين عليّ والزبير وعثمان وعبدالرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان. وَبِاسْتِثْلَاءِ جَمَاعِ الشُّرُوطِ، أي تنعقد الإمامة به أيضاً لينتظم شمل المسلمين، وأنكرت الإمامية ذلك، وقالت الزيدية: كلُّ فاطميٍّ عالمٌ خرج بالسيف وأدعى الإمامة صار إماماً ولا اعتداد بخلافهم، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لما ذكرناه، وإن كان عاصياً بفعله .

فَرَعٌ: لا يصير الشخص إماماً بتفرده بشروط الإمامة في وقته، وقيل: تنعقد من غير عقد، حكاه القاضي نجم الدين القموي رحمه الله، قال: ومن الفقهاء مَنْ أَلْحَقَ الْقَاضِي بِالْإِمَامِ فِي ذَلِكَ، قال: ومنهم من سوى بينهما في المنع وهو أقرب من عكسه.

(■) قُلْتُ: وَلَوْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبَغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لبنائها على المواسة، أَوْ جَزِيَّةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنها أجرة، والثاني: نعم، كالأزكاة والفرق فيه ظاهر، وَكَذَا خَرَّاجٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه أجرة أو ثمن، والثاني: نعم، كالأزكاة، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ، أي في إقامته عليه، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ، وَلَا أَثَرَ لَهُ، فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن ثبت بالإقرار صدق، لأن المقر بالحد إذا رجع يقبل رجوعه وقد أنكر بما يدعيه

(■) كان في أصل الشرح في النسخة (١) عنوان (فصل) وقد حذفت لأنها على ما يبدو زائدة. سيما أن الناسخ رمز في متن صحيح مني.

بقاء الحق عليه فيقبل رجوعه، وكذا إن كان أثره باقياً. ولا يخفى أن المصنف
 رحمه الله لو ذكر هذه الزيادة قبل الكلام في أحكام الإمامة وكان أنسب .

كِتَابُ الرُّدَّةِ

الرُّدَّةُ: هِيَ فِي اللُّغَةِ الرَّجُوعُ عَنِ الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَرْتَدُوا عَلَيَّ أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾ (٢١٥)، وَقِيلَ: الْإِمْتِنَاعُ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ، وَمِنْهُ إِطْلَاقُ الرُّدَّةِ عَلَيَّ مَا يَعْنِي الزَّكَاةَ فِي زَمَنِ الصَّدِيقِ رضي الله عنه؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَّأَتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنَّفِ؛ وَهِيَ أَفْحَشُ أَنْوَاعِ الْكُفْرِ وَأَعْلَظُهَا حُكْمًا، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ...﴾ (الآيَةُ ٢١٦)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يَدَّلْ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ] رواه البخاري (٢١٧).

هِيَ قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ سَوَاءً قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا، فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرَّسُلَ أَوْ كَذَبَ رَسُولًا أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزُّنَا وَعَكْسُهُ، أَيْ حَرَّمَ حَلَالًا بِالْإِجْمَاعِ كَالنِّكَاحِ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أَيْ مَعْلُومٍ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ كَرَكْعَةُ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، أَوْ عَكْسُهُ، أَيْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِالْإِجْمَاعِ كَصَلَاةِ سَادِسَةٍ، أَوْ عَزَمَ عَلَيَّ الْكُفْرَ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كُفْرًا، أَيْ وَكَذَا إِذَا اعْتَقَدَ قَدَمَ الْعَالَمِ أَوْ حَدُوثَ الصَّانِعِ أَوْ نَفَى مَا هُوَ ثَابِتٌ لِلْقَدِيمِ بِالْإِجْمَاعِ كَكُونِهِ عَالِمًا تَقَادِرًا أَوْ أَثْبَتَ مَا هُوَ مَنفِيٌّ عَنْهُ بِالْإِجْمَاعِ كَالْأَلْوَانِ

(٢١٥) المائدة / ٢١.

(٢١٦) المائدة / ٥٤.

(٢١٧) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد

والسير: باب لا يغيب بعذاب الله: الحديث (٣٠١٧).

أو أثبت له الاتصال والانفصال قاله المتولي، وَالْفِعْلُ الْمُكْفَرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِالذِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ، أي وكذا السُّخْرُ؛ الذي فيه عبادة الشَّمْسِ ونحوها؛ قال البندنجي: وكذا اعتقاد حِلِّ السُّخْرِ.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لأنه لا تَكْلِيفَ عليهما ولا اعتداد بقولهما وفعلهما واعتقادهما، ومُكْرَهٍ، أي إذا كان قلبه مطمئن بالإيمان كما نَطَقَ به التنزيل^(٢١٨)، وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنٌّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ، لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل، وَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السُّكْرَانِ، كما سبق في طلاقه، وأصح الطريقين حكاية قولين: المنع؛ ومقابله. والثاني: القطع بالصحة، وإِسْلَامِهِ، أي إذا عاد إليه في حال سُكْرِهِ معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، إذ الظاهر من العدل أنه لا يقدم إلا عن بصيرة، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ، لاختلاف المذاهب في التكفير؛ وَالْحُكْمُ بِالرِّدَّةِ عَظِيمٌ الْوَقْعُ؛ فيحتاجُ له. وهو قوي جداً، وعليه خلُقَ منهم القفال والماوردي والغزالي؛ والأول: هو ما قال الإمام: أنه الظاهر فتبعه الرافعي، وقد أوجبوا بيان السبب في الاخبار بتنجيس الماء وكذا في الجرح، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو الاكتفاء بالإطلاق فيما، لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ، أي بأن قال: كَذَبًا وما ارْتَدَدْتُ، حُكْمَ بِالشَّهَادَةِ، أي ولا يُعْنِيهِ التَّكْذِيبُ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مُسْلِمًا، وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل فَفَصَّلَا وكذبهما المشهود عليه، فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا، أي فيما فعلت، وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صِدْقٍ بِيَمِينِهِ، عملاً بالقرائن الشاهدة لذلك؛ وإنما حُلِّفَ لاحتمال أنه كان مختاراً، وَإِلَّا فَلَا، لانتهاء القرائن والحالة هذه، وَلَوْ قَالَا:

(٢١٨) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ. مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ

لَفْظَ لَفْظَ كُفْرٍ؛ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صِدْقَ مُطْلَقًا، لَأَن لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبُ الشَّاهِدِ، وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا، فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ، أَيْ بَأْنَ قَالَ: سَجَدَ لِصَنَمٍ أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامِ كُفْرٍ، لَمْ يَرْتَهُ، وَنَصِيْبُهُ فَيَتَى، لَأَن الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَكَذَا إِذَا أُطْلِقَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ كَانَ فَيْئًا وَإِن ذَكَرَ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ صَرَفَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَصْرَفُ إِلَيْهِ نَصِيْبِهِ، وَلَا أَثَرَ لِإِقْرَارِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَوَهَّمُ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ كُفْرًا، وَالثَّلَاثُ: يَجْعَلُ فَيْئًا لِإِقْرَارِهِ بِكُفْرِهِ.

فَصَلِّ: وَتَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، لِأَنَّهُمَا كَانَا مُحْتَرَمَيْنِ بِالإِسْلَامِ؛ فَرُبَّمَا عَرَضَتْ لِهَمَا شِبْهَةٌ فَنَسَعَى فِي إِزَالَتِهَا وَرَدَّهَا إِلَى مَا كَانَا، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، الْأَصْلِيُّ، وَهِيَ فِي الْحَالِ، أَيْ فَإِن تَابَ فَذَلِكَ وَإِلَّا قُتِلَ؛ لِأَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ رُومَانَ ارْتَدَّتْ فَأَمَرَ ﷺ: [بَأْنَ يُعْرَضُ عَلَيْهَا الإِسْلَامُ فَإِن تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ] رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ^(٢١٩)، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ، لِأَثَرِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٢٢٠)، فَإِن أَصْرًا قُتِلَا، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ السَّالِفِ: [مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ]^(٢٢١) قَالَ الْخُفَّافُ فِي خِصَالِهِ: وَالْقَتْلُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ وَاجِبٌ وَمَحْظُورٌ وَمَبَاحٌ فَالْأَوَّلُ: كَالْمُرْتَدِّ وَنَحْوِهِ، وَالثَّانِي: قَتْلُ مَنْ لَمْ يَجِزْ قَتْلَهُ، وَالثَّلَاثُ: الْأَسِيرُ، الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ

(٢١٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ وَالذِّيَابِ: الْحَدِيثُ (١٢٢): ج ٣ ص ١١٨-

١١٩، وَفِيهِ مَعْمَرُ بْنُ بَكَارٍ، وَفِي حَدِيثِهِ وَهَمٌّ. وَفِي النُّسْخَةِ الْمَطْبُوعَةِ مِنْ سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ

اسْمُ الْمَرْأَةِ (أُمُّ مَرْوَانَ) وَالصَّحِيحُ أَنَّ اسْمَهَا أُمُّ رُومَانَ.

(٢٢٠) أَثَرُ عُمَرَ ﷺ؛ قَدِيمٌ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ قَبْلِ أَبِي مُوسَى؛ فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ؛ فَأَخْبَرَهُ، ثُمَّ قَالَ:

(هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغْرَبَةٍ خَيْرٍ؟) فَقَالَ: نَعَمْ! رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، قَالَ: (فَمَا فَعَلْتُمْ

بِهِ؟) قَالَ: قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. قَالَ عُمَرُ ﷺ: (فَهَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا؛ وَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ

يَوْمٍ رَغِيْفًا، وَاسْتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ؛ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ أَمُرْ؛

وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغْتَنِي). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمُرْتَدِّ: بَابُ مَنْ قَالَ يَحْبِسُ

ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: الْأَثَرُ (١٧٣٦١).

(٢٢١) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٢١٧).

فيه بين قتله وغيره مما سيأتي في موضعه، وإن أسلم صح وتُرك، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٢٢٢)، وقيل: لا يُقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة وباطنية، لأن التوبة عند الخوف عين الردة.

فرغ: حكي القاضي حسين في باب إمامة المرأة من كتاب الصلاة: أن من سب الشيخين والحسن والحسين هل يكفر أو يفسق؟ فيه وجهان، ومن لم تكفره من أهل الأهواء والبدع لا يقطع بخلوده في النار، وهل يقطع بدخوله إياها؟ فيه وجهان.

فائدة: الردنيق: الذي لا يتحل ديناً على الأقرب، وقيل: هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر وهو ما ذكره في أصل الروضة هنا، والفرائض؛ وصفة الأئمة. والأول ذكره في اللعان.

فصل: وولد المرتد إن انعقد قبلها، أي قبل الردة، أو بعدها وأحد أبويه مسلم فمسلم، لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً والإسلام يعلو، أو مرتدان فمسلم، لبقاء علة الإسلام في الأبوين، وفي قول: مرتد، تبعاً لأبويه، وفي قول: كافر أصلي، لتولده بين كافرين، ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه. قلت: الأظهر مرتد، لما قلناه، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره، والله أعلم.

وفي زوال ملكه عن ماله بها، يعني بالردة، أقوال؛ أظهرها: إن هلك مرتداً بان زواله بها، وإن أسلم بان أنه لم يزول، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتداً فكذا ملكه وكبضع زوجته، والثاني: يزول ملكه بنفس الردة، وعن الشافعي أنه أشبه الأقوال ذكره الرافعي في باب التدبير، والثالث: لا يزول، لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي، ووقع في كفاية ابن الرفعة أن النووي اختار هذا، وتبعه القموي. وزاد أنه صححه، ولم أره في كلامه وسيأتي في التدبير؛ أن تدبيره قبل الردة لا يخرج على الخلاف، وكذا مستولده قبلها؛ لأنها لا تقبل النقل، وعلى الأقوال:

يُقَضَى مِنْهُ دَيْنٌ لِرِمَّةٍ قَبْلَهَا، لَأَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْمَوْتِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، أَي وَتَجْعَلُ حَاجَتَهُ إِلَى النِّفْقَةِ كَحَاجَةِ الْمَيِّتِ إِلَى التَّجْهِيزِ بَعْدَ زَوَالِ الْمَلِكِ بِالْمَوْتِ، وَالْأَصَحُّ: يَلْزُمُهُ غَرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، أَي فِي الرُّدَّةِ، وَنَفَقَةُ زَوَاجَاتٍ وَقَفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ، كَمَا أَنَّ مَنْ حَفَرَ بَرًّا عَدُوًّا وَمَاتَ وَحَصَلَ بِسَبَبِهَا إِتْلَافٌ يُوْخَذُ الضَّمَانُ مَنْ تَرَكَهُ وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَهَذَا الْخِلَافُ مَفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ زَوَالِ الْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ هُنَا قَدْ يُؤْهِمُ خِلَافَهُ، وَإِذَا وَقَفْنَا مَلَكَهُ فَتَصَرَّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَقْقٍ؛ وَتَذْيِيرٍ؛ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ وَإِلَّا فَلَآ، وَبَيْعُهُ؛ وَهَبُّهُ؛ وَرَهْنُهُ؛ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، أَي عَلَى الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ حُكِمَ بِصَحَّتِهَا وَإِلَّا فَلَآ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلِ، وَأُمَّتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، لِأَنَّ وَإِنْ قَلْنَا بِيَقَاءِ مَلِكِهِ فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ فَيَحْتَاطُ. وَيُوجَرُ مَالُهُ أَي عَقَارًا كَانَ أَوْ رَقِيقًا. وَيُؤَدِّي مُكَاتَبَتُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي.

كتاب الزنا

الزنا مَقْصُورٌ وَقَدْ يُمَدُّ، وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى:
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...﴾ الآية (٢٢٣) وَرَجِمَ ﷺ مَاعِزًا (٢٢٤) وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَدْلِيَّةِ
الشَّهِيرَةِ.

إِنِلَاجُ الذِّكْرِ بِفَرْجٍ مُحْرَمٍ لِعَيْنِهِ خَالَ عَنِ الشُّبُهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ، هَذَا
ضَابِطٌ مَا يوجبُ الرَّجْمَ عَلَى الْمُخْصِنِ وَالْحَلْدَ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا انْتَفَى مِنْ هَذَا الضَّابِطِ
قَيْدٌ انْتَفَى الْوَجُوبُ، وَسَيَذْكَرُ الْمَصْنَفُ مَا احْتَرَزَ عَنْهُ قِيدًا قِيدًا، وَذُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى

(٢٢٣) النور / ٢: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا
رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهِنَّ طَائِفَةٌ مِنْ
الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٢٢٤) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بَرِيْدَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَسَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا
رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَيَحْكُ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ] قَالَ: فَارْجَعْ غَيْرَ
بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَيَحْكُ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ
إِلَيْهِ] قَالَ: فَارْجَعْ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ
ذَلِكَ حَتَّى كَانَتْ الرَّابِعَةَ؛ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فِيمَ أَطَهَّرُكَ؟] فَقَالَ: الزَّانِي أَسْأَلُ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: [أَبِي جُنُونٌ؟] فَأُخْبِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ؛ فَقَالَ: [أَشَرِبَ خَمْرًا؟] فَقَامَ
رَجُلٌ فَاسْتَنَكَّهُ فَلَمْ يَجِدْ رِيحَ الْخَمْرِ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرَزَيْتَ] فَقَالَ:
نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على
نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٥/٢٢).

كَقُبْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ هَذَا زَنَا فَأَشْبَهَ زَنَا الْمَرْأَةَ، وَمَلَخَصُ مَا فِي دُبْرِ الذَّكَرِ طَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ، أَحَدُهَا: أَنَّ عَقُوبَتَهُ الْقَتْلُ مُطْلَقًا لِحَدِيثٍ فِيهِ صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ^(٢٢٥)، فَعَلَى هَذَا يُقْتَلُ بِالسِّيفِ عَلَى الْأَصْحَحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَقِيلَ: يُرْجَمُ، وَقِيلَ: يُهْدَمُ عَلَيْهِ جِدَارًا أَوْ يُرْمَى مِنْ شَاهِقٍ حَتَّى يَمُوتَ أَخَذًا مِنْ عَذَابِ قَوْمِ لُوطٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الرَّاجِبَ فِيهِ التَّعْزِيرُ كَالْبَهِيمَةِ، وَالثَّلَاثُ: وَهُوَ أَصْحَحُهَا: أَنَّ حُدَّةَ الزَّوْنِ فَيُرْجَمُ إِنْ كَانَ مُحْصِنًا وَيُجْلَدُ وَيُغْرَبُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصِنًا كَالْقُبْلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي فَقَطْ، وَأَمَّا دُبْرِ الْأُنْثَى الْأُجْنِبِيَّةِ فَفِيهِ طَرِيقَانِ؛ أَصْحَحُهُمَا: أَنَّهُ كَاللُّوَاطِ بِذَكَرٍ؛ لِأَنَّهُ إِتْيَانٌ مِنْ غَيْرِ الْمَاتِي فَتَجِيءُ الْأَقْوَالُ، وَلَا حَدًّا بِمُفَاخَذَةٍ، أَيْ وَكَذَا مَقْدَمَاتٍ وَطَبِ وَهَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَيْدِ الْإِيْلَاجِ، وَوَطِئِ زَوْجَتِهِ وَأُمَّتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، هَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُحْرَمٌ لِعَيْنِهِ) فَإِنَّ التَّحْرِيمَ فِي حَقِّ الْحَائِضِ وَالصَّائِمَةِ وَالْمُحْرَمَةِ لَيْسَ لِعَيْنِ الرُّوْطِ وَإِنَّمَا يَحْرَمُ وَطِئَ الْحَائِضِ لِلأَذَى وَمَخَامَرَةِ تِلْكَ النِّجَاسَةِ، وَوَطِئَ الصَّائِمَةِ وَالْمُحْرَمَةَ لِحَقِّ الْعِبَادَةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُدُّ، وَكَذَا أُمَّتِهِ الْمَرْجُوعَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ، وَالْمَقْدَرَةِ لِعَدَمِ تَأْبِيدِ التَّحْرِيمِ، وَكَذَا مَمْلُوكِيهِ الْمَحْرَمِ، أَيْ بِرِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ كَأَخْتِهِ مِنْ الرِّضَاعِ أَوْ النِّسْبِ أَوْ كَانَتْ بِنْتُهُ أَوْ أُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ أَوْ مَوْطُوءَةً أَبِيهِ وَابْنَهُ، وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ الْمَسِيحِ فِي الْأَوَّلِيِّ، وَالْإِكْرَاهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْأَوَّلِيِّ؛ فَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَسْتَبَاحُ بِحَالٍ فَأَشْبَهَ اللُّوَاطِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِي؛ فَلِأَنَّ انْتِشَارَ الْأَلَّةِ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنِ شَهْوَةِ وَاخْتِيَارٍ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كِنِكَاحِ بِلَاءِ

(٢٢٥) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِوَجْهِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب فيمن عمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ: الحديث (٤٤٦٢). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في حَدِّ اللُّوطِيِّ: الحديث (١٤٥٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٢٤/٨٠٤٧)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شواهد. ووافقه الذهبي في التلخيص.

شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَذْهَبِ مَالِكٍ أَوْ بِلَا وِلْيٍ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ أَوْ بغيرهما كَمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْمَتْعَةِ لِلِاخْتِلَافِ فِي الصَّحَّةِ فَلَا حَدَّ لِلشَّبْهِةِ كَمَا لَوْ وَطِئَ فِي عَقْدِهِ وَلَيْتَهُ فَاسِقٌ، وَسِوَاءِ كَانِ يَعْتَقِدُ التَّحْرِيمَ أَمْ لَا! وَالثَّانِي: يَجِبُ فِي النِّكَاحِ بِلَا وِلْيٍّ عَلَى مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ فَقَطْ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ الْإِبَاحَةَ أَيْضًا كَمَا يُحَدِّدُ الْحَنَفِيُّ بِالْبَيْدِ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا بَيَّنَّهُ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْنِيهِهِ، وَعَبَّرَ فِي الْمُحَرَّرِ بِأَنْ قَالَ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا حَدَّ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ مِمَّا احْتَرَزَ عَنْهَا بِقَوْلِهِ (خَالَ عَنِ الشَّبْهِةِ).

فَرَعٌ: نَقَلَ الْحَازِمِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ إِجْمَابَ الْحَدِّ عَلَى وَالطَّيْحِ جَارِيَةً أَمْرَاتِهِ، وَنَقَلَ عَنِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ الْحَيْلَ؛ أَيْ لِأَجْلِ الشَّبْهِةِ الْحَاصِلَةِ بِذَلِكَ، وَعَنِ الثَّوْرِيِّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ يُعْرَفُ بِالْجَهَالَةِ لَمْ يُحَدِّدْ، وَفِي أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ [قَضَى فِي ذَلِكَ بِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ أَحَلَّتْهَا لَهُ جُلْدَ مِائَةٍ، وَإِلَّا رُجِمَ] لَكِنْ قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَنَا أَنْفِي هَذَا الْحَدِيثَ ^(٢٢٦)، وَحَدِيثَ سَلْمَةَ بِنِ الْمُحَبَّبِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ أَمْرَاتِهِ إِنْ اسْتَكْرَهَهَا؛ فَهِيَ حُرَّةٌ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ فَهِيَ جَارِيَتُهُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا] ^(٢٢٧) كَانِ قَبْلَ أَنْ تَنْزَلَ الْحُدُودُ كَمَا رَوَاهُ الْحَازِمِيُّ عَنِ عَلِيٍّ ﷺ ^(٢٢٨).

وَأَلَّا بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَنْفَرُ الطَّبِيعُ عَنْهُ، وَمِمَّا يَنْفَرُ الطَّبِيعُ عَنْهُ لَا

(٢٢٦) نقله الحازمي في الاعتبار: كتاب الجنائيات: ص ١٦٣، وقال: قال البخاري: (أنا أنفي هذا الحديث). رواه عنه أبو عيسى الترمذي. والحديث رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في الرجل يزني بجارية امرأته: الحديث (٤٤٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته: الحديث (١٤٥١)، وقال: حديث في إسناده اضطراب.

(٢٢٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٦٠). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: الحديث (١٤٥٢).

(٢٢٨) رواه الحازمي في الاعتبار في الناسخ والنسوخ من الآثار: كتاب الجنائيات: باب ما حلت فيمن زنى بجارية امرأته من الاختلاف: ص ١٦٤.

يحتاج إلى الزجر عنه كشراب البول، نَعَمْ: يُعَزَّرُ، والثاني: يُحَدُّ؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه فهو كفرج الحيَّة، والثالث: إن كان ممن لا يُحدُّ بوطئها في الجملة كالزوجة فلا حد وإلا فيحد، حكاه المصنف في شرح المهذب في باب الغسل. وهذه الصورة والتي بعدها احتز المصنف عنها بقوله (مُشْتَهَى)، وَلَا بَهِيمَةَ فِي الْأَظْهَرِ، أي بل الواجب التعزير، ومنهم من قطع به، لأن الطباع السليمة تأبأه، ولا يوجد ذلك إلا نادراً من الأراذل. ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد، والثاني: واجبه القتلُ مُحْصَنًا كان أو غيره، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده^(٢٢٩)، والثالث: واجبه حدُّ الزنا فيفرق بين المحصن وغيره.

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ، لأنه عقد باطل فلا يؤثر في شبهة كما لو اشترى خمرًا فشربها، ومُيَبِّحَةٌ، لأنَّ الْأَبْضَاعَ لا تباحُ بالإباحات، وَمَحْرَمٌ، أي بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وَإِنْ كَانَ تَرَوَّجَهَا، لأنه وطئ صادف محلاً ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحدُّ.

فَرَعٌ: أُولُجٌ مُحْصَنٌ فِي فَرْجٍ خُنْتِي وَأُولُجٌ خُنْتِي فِي دُبُرِ رَجُلٍ وَجِبَ عَلَيَّ الرَّجُلُ الرَّجْمُ إِنْ كَانَ الْخُنْتِي امْرَأَةً وَالْجُلْدُ وَالتَّعْزِيرُ إِنْ كَانَ رَجُلًا، لأنه قتل لاط برجل فيعزَّرُ قاله ابن المسلم في الخنثي .

فَصْلٌ: وَشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ، أي فلا حدُّ على صبي ومجنون للخير المشهور^(٢٣٠)، إِلَّا السُّكْرَانُ، أي فإنه يجب عليه الحد، وإن كان غير مكلف، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ في مواضع وقد تقدم في الطلاق وغيره أنه لا حاجة إلى استثنائه، وَأَنَّ إِمَامَنَا الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ مَكْلَفٌ، وَعَلِمُ تَخْرِيْمِهِ، أي فلا حدُّ على من

(٢٢٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَأْتِي بِبَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ مَعَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٢٦٦/٨٠٤٩).

وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وللزيادة في ذكر البهيمه شاهد.

(٢٣٠) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام، أو بُعده عن أهل العلم لرفع القلم عنه.

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ، أي ولا جلد معه خلافاً لابن المنذر، وهو، يعني المحسن، مُكَلَّفٌ، أي فالصبي والمجنون ليسا محصنين، حُرٌّ، أي فالرقيق ليس بمحصن؛ لأنها صفة كمال وهو ناقص، وَلَوْ ذِمِّيٌّ، لأنه السَّكَّانِيُّ [رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنِيًّا وَكَانَا قَدْ أَحْصَنَا] كما أخرجه أبو داود من حديث الزهري (٢٣١)، غَيْبَ حَشَفَتَهُ بِقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أي فالواطئ في دبر أو في ملك يمين أو في نكاح فاسد ليس بِمُحْصَنٍ، لَا فَاسِدٌ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه حرام فلا تحصل به صفة كمال، والثاني: أنه يفيد الإحصان، لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان، وَالْأَصْحَحُ: اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، أي فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق، واحتج له بأن شرط الإصابة أن تحصل بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح، فيشترط حصولها من كامل، والثاني: لا يشترط ذلك، فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَّ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ، لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فأشبهه ما إذا كانا كاملين، فإذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة أو بالعكس كان الكامل محصناً، وبهذا عبر الرافعي في المحرر وهو مقصود المصنف، أي وأن الزاني الكامل المصيب لناقصة محصن، والثاني: لا، لأنه وطء لا يصير فيه أحد الواطئين محصناً به، وكذلك الآخر كما لو وطء بالشبهة، وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، أي ما سبق في المحصن، أما غيره وهو المعبر عنه بالبكر؛ فإن كان حُرّاً جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ لِلآيَةِ (٢٣٢)؛ وَغُرِّبَ عَاماً لِحَدِيثِ عِبَادَةَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٢٣٣)، إِلَى مَسَافَةٍ

(٢٣١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين: الحديث (٤٤٥٠)

و(٤٤٥١).

(٢٣٢) قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهِنَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور / ٢].

قَصْرٍ، لأن ما دونها في حكم الْحَضَرِ وتتواصل إليه الأخبار فيها، والمقصود بإحاشته بالبعد عن أهله ووطنه، فَمَا فَوْقَهَا، أي فما فوق مسافة القصر، وذلك إذا رأى الإمام التغريب إليه، لأن الصَّدِيقَ عليه السلام غَرَّبَ إِلَى فِدْكَ ^(٢٣٤)، وَعُمَرَ إِلَى الشَّامِ ^(٢٣٥)، وعثمان إلى مصر ^(٢٣٦)، وَعَلِيًّا إِلَى البَصْرَةِ ^(٢٣٧)، وظاهر كلام الحاوي الصغير المنع من التغريب على زيادة مرحلتين.

وَإِذَا عَيَّنَ الإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ، لأنه أليق بالزجر والتعنيف، والثاني: له ذلك؛ لحصول مسمى التغريب، وَيَغْرِبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّوْنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى بلدٍ بينه وبين بلده مسافة القصر، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الأَصَحِّ، لأنه لا يحصل له الإيحاش، والثاني: لا يتعرض له، وهو ما في الوجيز فقط، ثم هذا المذكور في غريب له وطن، فإن لم يكن؟ بأن هاجر حربي إلى دار الإسلام؛ ولم يتوطن بلداً، قال المتولي: يتوقف الإمام حتى يتوطن بلداً ثم يُغْرِبُهُ.

وَلَا تُغْرِبُ امْرَأَةٌ وَحَدَّهَا فِي الأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لأنها إذا غُرِبَتْ

(٢٣٣) عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَنِّي؛ خُذُوا عَنِّي؛ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً؛ الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ مِائَةٌ جَلْدَةٌ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ].

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الزنى: الحديث (١٦٩٠/١٢).

(٢٣٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: باب ما جاء في نفى البكر: الأثر (١٧٤٤٧) و(١٧٤٤٨).

(٢٣٥) قال البيهقي: (وكان عمر عليه السلام ينفي من المدينة إلى البصرة وإلى خيبر). ينظر: السنن

الكبرى: كتاب الحدود: الحديث (١٧٤٤٦)، وقال: رواه البخاري في الصحيح.

(٢٣٦) قال الماوردي: (فقد غرب عمر عليه السلام إلى الشام، وغرب عثمان عليه السلام إلى مصر). ينظر:

الحاوي الكبير شرح مختصر الزنى: كتاب الحدود: باب حد الزنى والشهادة عليه:

ج ١٣ ص ٢٠٤.

(٢٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: الأثر (١٧٤٥٢).

وحدها لم يؤمن عليها من التهلك، والثاني: تَغَرَّبُ وحدها، لأنه سفر واجب، فأشبهه المهجرة؛ فإنها إذا كانت تخاف الفتنة؛ فإن عليها أن تسافر وحدها كذا أطلق الخلاف مطلقون، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كان الطريق آمناً وفي النسوة الثقةا عند أمن الطريق وجهان، وَلَوْ بِأَجْرَةٍ، لأنها من الأهبة، وهي في ماها لا في بيت المال على الأصح، فَإِنْ امْتَنَعَ، أي من الخروج، بِأَجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِيهِ الْأَصْحَحُ، كما في الحج، والثاني: تجبر للحاجة إلى إقامة الواجب.

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ، لأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ، لأنه حد يتبعض فأشبهه الجلد، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةٌ، كمدة الإيلاء، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ، لأن في ذلك تفويتاً لحق السيد .

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ، أي حدُّ الزنا، بَيِّنَةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (٢٣٨)، أو إِقْرَارٌ مَرَّةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ عَلَّقَ الرَّجْمَ بِمُطْلَقِ الْإِعْتِرَافِ؛ حَيْثُ قَالَ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا] (٢٣٩) وترديده ﷺ ماعزاً إنما كَانَ لِأَنَّهُ رَبَّمَا ارْتَابَ فِي أَمْرِهِ، فَاسْتَبَيَّنَتْ (*) ليعرف أبيه جُنُونٌ أَوْ شَرِبُ خَمْرٍ أَمْ لَا؟

فَرَعٌ: يشترط في الإقرار بالزنا التفسير كالشهادة كما صححه في الروضة في كتاب السرقة، وقال هنا: إنه الأقوى.

وَلَوْ أَقْرَأْتُمْ رَجَعَ سَقَطَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ فِي قِصَّةِ مَاعِزٍ [لَعَلَّكَ قَبِلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٤٠) واحترز بـ (الإقرار) عن البيهقي؛ فإنه

(٢٣٨) النساء / ١٥ .

(٢٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا: الحديث (٦٨٢٧)

و(٦٨٢٨). (*) في النسخة (٢): فَاسْتَبَيَّنَتْ.

(٢٤٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك؟

الحديث (٦٨٢٤).

لا أثر لرجوعه، وَلَوْ قَالَ: لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه قد صرح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع؛ نَعَمْ؛ يَحْتَلَى فِي الْحَالِ؛ وَلَا يَتَّبِعُ؛ فَإِنْ اتَّبَعَ فَرَجَمَ فَلَا ضَمَانَ، والثاني: يسقط؛ لإشعاره بالرجوع .

فَرَعٌ: هل يأتي هذا في قطع السرقة؟ الظاهرُ بجيبته وإن لَمْ أَرَهُ مَقُولًا.

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ، أَي أَرْبَعٌ، بِسَوَةِ أَنْهَا عَذْرَاءٌ لَمْ تُحَدِّدْ هِيَ، لشبهة بقاء العُدْرَةِ، وَلَا قَادِفُهَا، لوجود الشهادة على الزنا واحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الافتضاض، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةَ لَزِنَاةٍ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ، لأنهم لم يتفقوا على زنيّةٍ واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم: زنا الغداة، وقال بعضهم: زنا بالعشي .

فَصَلٌّ: وَيَسْتَوْفِيهِ، يعني الحد، الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، للاتِّبَاعِ، مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَعٍ، أما الْحُرُّ فَمَا ذَكَرْنَاهُ، وأما المبعوض؛ فلأنه لا ولاية للسيد على الحد منه؛ والحد متعلق بجملته، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الإِمَامِ وَشُهُودِهِ، أي ولا يجب، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ بِرَجْمِ مَاعِزٍ وَالْغَامِذِيَّةِ وَلَمْ يُحْضِرْهُمَا^(٢٤١).

فَرَعٌ: يستوفيه من الإمام من يلي الحكم من تحت يده كما لو توجهت عليه حكومة؛ قضى عليه حاكمه، كذا رأيتُ في فتاوى القفال.

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيْمُنُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] رواه أبو داود والنسائي^(٢٤٢)، أَوْ الإِمَامُ، لعموم ولايته، فَإِنْ

(٢٤١) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة ماعز، أن رسول الله ﷺ قال: [إِذْهُبُوا بِوِ فَارِجِئِهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب الطلاق في إغلاق: الحديث (٥٢٧١).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٦) من الكتاب. والمشهور في المرأة: [أَعْدُو يَا أُنَيْسُ] وقد تقدم في الرقم (٢٣٩).

(٢٤٢) الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ رواه أبو داود: في السنن: كتاب الحدود: باب إقامة الحد على المريض: الحديث (٤٤٧٣). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الرجم:

تَنَازَعًا، أَي فِي إِقَامَتِهِ، فَالْأَصَحُّ: الْإِمَامُ، لَمَّا قَلَنَاهُ، وَالثَّانِي: السَّيِّدُ لِعَرَضِ إِصْلَاحِ مَلِكِهِ، وَهُمَا اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ فَاعْلَمْنَهُ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرَّبُهُ، لِأَنَّهُ بَعْضُ الْحَدِّ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ضَعِيفٌ، فَإِنَّ عَمْرَ عَرَّبَ أُمَّتَهُ إِلَى فِدْكَ.

وَأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَحُرِّ، لِخُرُوجِهِ عَنِ قَبْضَةِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ؛ وَالْكَافِرَ؛ وَالْمَكَاتِبَ يَحْدُونُ عِبِيدَهُمْ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَالثَّانِي: لَا، نَظْرًا إِلَى مَعْنَى الرِّوَايَةِ وَهَوْلَاءِ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ فِي الْمَكَاتِبِ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُ، كَمَا يُؤَدِّبُهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْبُوطٍ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ، وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ، كَالْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ مِنْ مَنَاصِبِ الْقَضَاةِ، فَلَا يَزَاحِمُهُمْ فِيهِ، بِخِلَافِ الضَّرْبِ فِي الْحَدِّ فَهُوَ تَأْدِيبٌ .

فَصَلِّ: وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، أَي لَا بِصَخْرَةٍ تَذْفَفُ، وَلَا يَطُولُ تَعْذِيبُهُ بِحَصِيَّاتٍ خَفِيفَةٍ، وَلَا يُخْفَرُ لِلرَّجْلِ، أَي عِنْدَ رَجْمِهِ؛ وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي مَا عَزَّ هَلْ حُفِرَ لَهُ؟ فَقِي مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ: لَا (٢٤٣)، وَفِيهِ مِنْ حَدِيثِ بَرِيدَةَ: نَعَمْ (٢٤٤)، وَالْأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، لِثَلَاثِ تَنَكُّشٍ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الشُّهُودِ عَدَمَ الرَّجُوعِ فَيَكُونُ الرَّجْمُ فِي الْحَفْرَةِ أَسْهَلَ، وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ؛ فَلَا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَنَّ لَهَا الرَّجُوعَ وَالْهَرَبَ، فَلَا تَتِمَّكُنْ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ فِي حَفْرَةٍ، وَالثَّانِي: يَحْفَرُ لَهَا مَطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ السَّكِينَةُ [حَفَرَ لِلْغَامِذِيِّ إِلَى صَدْرِهَا وَكَانَتْ مُقَرَّةً] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٥)،

باب إقامة الرجل الحد على وليدته: الحديث (٧٢٣٩). وأصله عند مسلم في الصحيح:

كتاب الحدود: باب تأخير الحد عن النفساء: الحديث (١٧٠٥/٣٤).

(٢٤٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزُّنَا: الْحَدِيثُ

(١٦٩٤/٢٠). وَفِيهِ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ رضي الله عنه: [فَأَمَرْنَا أَنْ نَرْجِمَهُ] قَالَ: (فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى

بَقِيعِ الْعُرْقُدِ)، قَالَ: (فَمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ).

(٢٤٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣) وَفِيهِ أَنْ يُرِيدَةَ قَالَ:

(فَلَمَّا كَانَتْ الرَّابِعَةَ حُفِرَ لَهُ حُفْرَةٌ ثُمَّ أَمِيرٌ بِهِ فَرَجِمَ).

(٢٤٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣)، وَلَفْظُهُ: [ثُمَّ أَمِيرٌ

والثالث: أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام، ولا استحباب فيه.

وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ، لِأَنَّ نَفْسَهُ مُسْتَوْفَاةٌ، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ مُفْرِطَيْنِ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ نَبَتَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الرَّمِي فَيُعَيَّنُ ذَلِكَ عَلَى قَتْلِهِ، وَيُؤَخَّرُ الْجِلْدُ لِمَرَضٍ، أَي إِذَا رُجِيَ بَرُؤُهُ مِنْهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّدْعَ دُونَ الْقَتْلِ، وَالْحَدَّ حِينَئِذٍ مَعِينٌ عَلَى الْقَتْلِ، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ بُرُؤُهُ جِلْدُهُ، أَي وَلَا يُؤَخَّرُ إِذَا لَا غَايَةَ تَنْتَظِرُ، لَا بِسَوَاطٍ، لِثَلَا يَهْلِكُ، بَلْ بِعِشْكَالٍ، أَي وَهُوَ الْعَرَجُونَ، عَلَيْهِ مِائَةٌ غُصْنٍ، شِمْرَاخٌ لِلنَّصِّ فِيهِ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ^(٢٤٦)، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضَرْبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، لِيَكُونَ الْجَمُوعُ مِائَةً، قُلْتُ: وَلَا يَتَعَيَّنُ الْعِشْكَالُ بَلْ لَهُ الضَّرْبُ بِالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، أَي فَإِنْ لَمْ تَمَسَّهُ أَوْ لَمْ يَنْكَبِسْ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَكَذَا إِذَا شَكَ أَيْضاً وَإِنْ كَانَ مُقْتَضِي نَصِهِ فِي الْإِيمَانِ السَّقُوطِ، فَإِنْ بَرَأَ، أَي بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، أَجْزَأَهُ، أَي بِخِلَافِ الْمَغْضُوبِ إِذَا حَجَّ عَنْهُ ثُمَّ اتَّفَقَ بَرُؤُهُ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الدَّرْعِ، أَمَا إِذَا بَرِيَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَحْدُّ الْأَصْحَاءَ لَا مَحَالَةَ.

وَلَا جِلْدٌ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، خَشْيَةَ الْهَلَاكِ بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى اعْتِدَالِ الْوَقْتِ، وَكَذَا الْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ بِخِلَافِ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَإِذَا جَلَّدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ

بِهَا، فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا].

(٢٤٦) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ بْنِ حَنِيْفٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَنَّهُ اشْتَكَى رَجُلٌ مِنْهُمْ حَتَّى أَضْنَيْتُ فَعَادَ جِلْدَةً عَلَى عَظْمٍ، فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ جَارِيَةً لِيَبْغِضَهُمْ، فَهَشَّ لَهَا؛ فَوَقَعَ عَلَيْهَا؛ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ رِجَالٌ مِنْ قَوْمِهِ يَمُودُونَهُ أَخْبَرَهُمْ بِذَلِكَ. وَقَالَ: اسْتَفْتُوا لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ فَإِنِّي قَدْ وَقَعْتُ عَلَى جَارِيَةٍ دَخَلْتُ عَلَيْ. فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَالُوا: (مَا رَأَيْنَا بِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ مِنَ الضَّرِّ مِثْلَ الَّذِي هُوَ بِهِ؛ لَوْ حَمَلْنَاهُ إِلَيْكَ لَتَفْسَخْتَ عِظَامَهُ، مَا هُوَ إِلَّا جِلْدٌ عَلَى عَظْمٍ) فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ: الْحَدِيثُ (٤٤٧٢).

أَوْ حَرًّا وَيُرِيدُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ مِنْ وَاجِبٍ أُقِيمَ عَلَيْهِ، وَفِيهِ
 قَوْلٌ مُخَرَّجٌ فِيمَا إِذَا اخْتَنَ أَقْلَفَ فِي حَرًّا أَوْ بَرْدٍ شَدِيدَيْنِ؛ فَإِنَّ النَّصَّ هُنَاكَ الضَّمَانُ
 وَهُوَ الْأَصَحُّ فِيهِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَلْدَ يَثْبُتُ بِالنَّصِّ وَالْخِتَانُ بِالِاجْتِهَادِ، فَيَقْتَضِي أَنَّ
 التَّأخِيرَ مُسْتَحَبٌّ، هُوَ كَمَا قَالَ، لَكِنْ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ .

كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

الْقَذْفُ الرَّمِيُّ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الرَّمِيُّ بِالزَّنَا تَعْيِيرًا. وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ. وَالْحَدُّ الْمَنْعُ، فَسُمِّيَ حَدُّ الْقَذْفِ وَغَيْرُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ مُعَاوَدَتِهِ، وَلِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ مَحْدُودٌ.

شَرَطُ حَدِّ الْقَاذِفِ التَّكْلِيفُ، أَي فَلَاحِدٍ عَلَى صَبِيٍّ وَجَنُونٍ قِيَاسًا عَلَى الزَّنَا، إِلَّا السُّكْرَانَ، أَي فَإِنِ هُوَ يَحْدُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكْلَفًا، كَذَا ذَكَرَهُ زَائِدًا عَلَى الْمَحْرَرِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لَمَّا أَسْلَفْتَهُ لَكَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ وَغَيْرِهِ، وَالِإِخْتِيَارُ، أَي فَلَاحِدٍ عَلَى الْمَكْرَهِ عَلَى الْقَذْفِ، وَلَا يَعْزُرُ، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَنْهُ، وَكَذَا عَلَى الْمَكْرَهِ بِكُسْرِ الرَّاءِ أَيْضًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتْلِ أَنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُ يَدِ الْمَكْرَهِ، كَالْآلَةِ لَهُ، بِأَنَّهُ يَأْخُذُ يَدَهُ فَيُقْتَلُ بِهَا، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَأْخُذَ لِسَانَ غَيْرِهِ فَيُقَذَفُ بِهِ، وَيُعْزَرُ الْمُمَيِّزُ، أَي صَبِيًّا كَانَ أَوْ جَنُونًا كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْتُلْ بِهِ فَلَا يَحْدُ بِقَذْفِهِ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالْأَخْرُ ثَمَانُونَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٢٤٧)، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ، لِأَنَّهُ يَتَّبَعُ فَكَانَ الرَّقِيقُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ كَحَدِّ الزَّنَا، وَمَرَادُ الْآيَةِ الْأَحْرَارُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةَ أَبْدَانٍ﴾ وَالْعَبْدُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ.

وَالْمَقْدُوفُ الْإِخْصَانُ، أَي وَشَرَطُ الْمَقْدُوفِ الْإِحْصَانُ، وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ، وَلَوْ

(٢٤٧) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةَ أَبْدَانٍ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

شَهْدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَزْرًا حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ، لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس، والثاني: لا، لأنهم جاؤا شاهدين لا هاتكين، وكذا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٌ وَكُفْرَةٌ، أي أهل ذمة، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف، والطريق الثاني: طرد القولين؛ وتنزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد، وصَوَّرَ الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً، ومراده أن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم فيكون قولهم قذفاً محضاً لا في معرض شهادة.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا، أي لا حد قطعاً؛ لأنه لا حد على من قال لغيره: أقررت بأنك زנית، وإن ذكر في معرض القذف والتعبير.

وَلَوْ تَقَادَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا، لأن التَّقَاصَ إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالباً، وَلَوْ اسْتَقْلَّ الْمُقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ، كحد الزنا لو استوفاه أحد الرعية.

فَائِدَةٌ: وارث المقذوف إذا عفى عن الحد على مال سقط الحد في أظهر الوجهين؛ ولا يجب المال في أظهر الوجهين؛ قاله الحناطي في فتاويه ومنها نقلته .

فَرْعٌ: إذا قذف في خلوة بحيث لم يسمعه إلا الله تعالى والحَفَظَةُ؛ فالظاهر أنه ليس كبيرة موجبة للحد؛ لِخُلُوهٍ عَنْ مَفْسَدَةِ الْإِيذَاءِ، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كَذَبَ كَذِبًا لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ قاله الشيخ عَزُّ الدِّينِ.

كتاب قطع السرقة

السَّرْقَةُ: هِيَ، يَفْتَحُ السَّيْنِ وَكَسَرَ الرَّاءِ، وَيَجُوزُ إِسْكَانُ الرَّاءِ مَعَ فَتْحِ السَّيْنِ وَكَسْرِهَا: أَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ خِيفَةً وَإِخْرَاجَهُ مِنْ حِرْزِهِ، مَاخُوذٌ مِنَ الْمُسَارَقَةِ. وَأَصْلُ الْبَابِ الْإِجْمَاعُ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾ الْآيَةُ (٢٤٨)، وَالْأَخْبَارُ الشَّهِيرَةُ فِيهِ، وَلَمَّا نَظَّمَ الْمَعْرِيُّ الْبَيْتَ الَّذِي شَكَّكَ فِيهِ عَلَى الشَّرِيعَةِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الدِّيَةِ وَالْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ وَهُوَ:

يَدٌ بِخَمْسٍ مِثْلَيْنِ عَسَجِدٍ وَوَدَيْتِ مَا بِأَلْهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ
أَجَابَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ بِقَوْلِهِ:
وَقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا وَقَايَةُ الْمَالِ فَأَفْهَمَ حِكْمَةَ الْبَارِي

وهو جوابٌ بديعٌ مع اختصارٍ؛ ومعناه: أن اليد لو كانت تُؤدِّي بما تقطع به، أو بما يقاربه، لكثرت الجنايات على الأطراف، لسهولة الغرم في مقابلتها؛ فغلظ الغرم حفظاً لها، ولو كانت لا تقطع إلا في سرقة ما تُؤدِّي به لكثرت الجنايات على الأموال؛ فحفظ ذلك بالتعليل حفظاً لها.

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ:

● كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ

(٢٤٨) الْمَادَّةُ / ٣٨: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فَصَاعِدًا] متفق عليه واللفظ لمسلم^(٢٤٩)، خَالِصًا، أي فإن سَرَقَ مَغشُوشًا قَطَعَ إن بلغ خَالِصًا رُبْعًا وَإِلَّا فَلَآ، أَوْ قِيمَتُهُ، أي إما ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَطَعَ فِي مِجَنِّ قِيمَتُهُ - وَفِي لَفْظٍ ثَمَنُهُ - ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ] وهي قيمة رُبْعِ دِينَارٍ إِذْ ذَاكَ^(٢٥٠).

فَرَعٌ: التقويم يكون بالمضروب، والقيمة تختلف بالبلاد والأزمان ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز.

وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار؛ وهذا الاسم يقع على المضروب؛ ويؤيده أنا نقوم بالمضروب دون غيره، فإن غير المضروب مَقُومٌ كَالسَّلْعِ، وهذا ما صححه الإمام وحزم به العبادي، والثاني: يجب القطع لبلوغ العين قدر النصاب كما في نصاب الزكاة، وبه قال الأكثرون، فينبغي به الفتوى حينئذ .

فَرَعٌ: لو سرق خاتماً وزنه دون ربع؛ وقيمه بالصنعة تبلغ ربعاً؛ فلا قطع على الصحيح؛ اعتباراً بالوزن .

فَرَعٌ: التَّبْرُ يقطع بسرقة ربع خالص منه.

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهُا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ، لأنه قصد سرقة عينها، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبْعِ دِينَارٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أخرج نصاباً من حرزه على قصد السرقة؛ والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته، والثاني: لا يجب؛ إذ لأنه لم يقصد سرقة نصاب؛ ويخالف ما ظنه فلوساً؛ فإنه قصد سرقة عينها.

(٢٤٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾: الحديث: (٦٧٨٩)، ولفظه: [تَقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها: الحديث (٢) و(٣/١٦٨٤).

(٢٥٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: الحديث (٦٧٩٥-٦٧٩٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: الحديث (١٦٨٦/٦).

وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ، أَي فِصَاعِدًا؛ بَأَن أَخْرَجَ مَرَّةً نِصْفَهُ وَمَرَّةً الْبَاقِي، فَإِن تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَلَا إِخْرَاجَ الثَّانِي سَرِقَةً أُخْرَى، أَي فَاِن كَانَ الْمَخْرُجُ فِي كُلِّ دَفْعَةٍ دُونَ النِّصَابِ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ، وَإِلَّا، أَي وَإِن لَمْ يَتَخَلَّلْ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ، قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نِصَابًا كَامِلًا مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَخْرَجَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَالثَّانِي: لَا قَطْعَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ النِّصَابَ مِنْ حِرْزٍ مَهْتُوكٍ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُ أَخَذَ أَوَّلًا دُونَ النِّصَابِ، وَأَخَذَ ثَانِيًا تَمَامَهُ لَا غَيْرَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ؛ وَإِن كَانَ فِي كَلَامِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ خِلَافُهُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءٌ حِنْطَةً وَنَحَوَهَا فَانْصَبَ نِصَابًا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ بِمَا فَعَلَ هَتَكَ الْحِرْزَ وَفَوْتَ الْمَالَ، وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِسَبَبٍ؛ لَا بِمُبَاشَرَةٍ. وَالسَّبَبُ ضَعِيفٌ وَلَا يَقْطَعُ بِهِ وَسِوَاءِ أَنْصَبَتْ دَفْعَةٌ أَوْ شَيْئًا فَشَيْئًا عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، لِأَنَّهُ كِلَا وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَرَقَ نِصَابًا، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِن اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابٍ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا لَمْ يَسْرِقْ إِلَّا نِصْفَهُ وَقَالَ الطَّيِّبِيُّ: [لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]^(٢٥١) وَليْس كَالشَّرِكَةِ فِي الْقَتْلِ حَيْثُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْقِصَاصِ وَقَايَةَ الرُّوحِ وَالْعَضْوِ، فَلَوْ سَقَطَ لِأَدْنَى إِلَى التَّوَاتُطِ فِيفُوتُ مَقْصُودُهُ، وَمَقْصُودُ السَّرِقَةِ الْاسْتِكْتَارُ مِنَ الْمَالِ وَالتَّوَاتُطُ لِذَلِكَ لَا يَحْصُلُهُ.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا؛ وَخِنْزِيرًا؛ وَكَلْبًا؛ وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا ذَنْبٍ، فَلَا قَطْعَ، أَي سِوَاءِ سَرِقَةِ مُسْلِمٍ أَوْ ذَمِيٍّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، فَإِن بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ مَا فِيهِ مُسْتَحَقُّ الْإِزَالَةِ فَيُصِيرُ شَبْهَةً فِي دَفْعِهِ، وَلَا قَطْعَ فِي طُبُورِهِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ آلَاتِ الْمَلَاهِمِ فَأَشْبَهَ الْخَمْرَ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نِصَابًا قُطِعَ، بِهِ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ فَلِذَلِكَ قَالَ الْمُصَنِّفُ عَقِبَهُ، قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا

كان ذلك لمسلم، فإن كان لذي لم يقطع قطعاً قاله ابن داود، ومحلّه أيضاً ما إذا قصد السرقة فأما إذا قصد بإخراجها تيسر فسادها، فلا قطع قطعاً، كما حزم به في أصل الروضة .

فَرَعٌ: لو سرق قُفَلَ الحِرْز، نقل بعض الشيوخ فيه خلافاً، قال: والتحقيق وجوب القطع، لأنه يُحْرَزُ غَيْرَهُ فَنَفْسُهُ أَوْلَى.

● الثاني، أي الشرط الثاني: كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ، أي فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر ونحوهما، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِزْثٍ وَغَيْرِهِ، أي كسواء وهبة، قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَن نِّصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ، كإحراق، لَمْ يُقَطَّعْ، أما في الأولى؛ فلأنه ما أخرج إلا ملكه، وأما في الثانية؛ فلأنه لم يخرج من الحِرْزِ نِصَاباً، واحتز بقوله (نَقَصَ فِيهِ) عما إذا نقص بعد الإخراج فإنه يقطع، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى، يعني السارق، مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ، لأن ما يدعيه محتمل، فصار شبهة في القطع، وهذا هو السارق الظريف كما يُروى عن الشافعي رحمته الله، قال الفقهاء في فتاويه: والفرق بين هذا وبين ما إذا قامت بينة على زناه بامرأة معينة؛ فقال: كنت نكحتها حين وطنتها، فلا يسقط عنه الحد بهذه الدعوى، سواء كانت حرة أو أمة، وفي الأمة وجه إذا ادَّعى أن مولها وهبها منه وأقبضها أن المال يجري فيه التحقيق، وفي وجه أو قول مخرج: أنه لا يسقط القطع بذلك كيلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه؛ قال الروياني في الحلية: ولهذا وجه في زمن الفساد، ومحل هذا الوجه أو القول ما إذا حلف مدعي السرقة أن العين له ولم يأذن في أخذها، أما إذا لم يحلف المدعي عليه لم يُقَطَّع قطعاً، ولو أقر المسروق منه أن المال كان ملك السارق، فلا قطع قطعاً، ومحل الخلاف أيضاً في سقوط القطع كما هو صريح في كلام المصنف، أما في المال فلا يقبل قوله فيه، بل القول قول المأخوذ منه بيمينه.

وَلَوْ سَرَقًا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذْبَةُ الْآخَرِ لَمْ يَقَطَّعِ الْمُدَّعِي، وَقُطِّعَ

الْآخِرُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَقْرَّبٌ بِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَاباً بِلَا شَبْهَةٍ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى مَا لَوْ صَدَقَ فِيهِ لَسَقَطَ الْقَطْعُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّهُ مَلَكَهُ فَيَسْقُطُ الْقَطْعُ. وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرِكاً فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، لِأَنَّ لَهُ فِي كُلِّ جِزَاءٍ حَقًّا، فَاشْبَهَ وَطءَ الْجَارِيَةِ الْمَشْتَرِكَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ.

● الثَّالِثُ: عَدَمُ شَبْهَةٍ فِيهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِدْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّو سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٢٠٢)، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالٍ أَصْلٍ وَقَرْعٍ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِتْحَادِ، وَخَرَجَ بِالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ مَا عَدَاهُمَا؛ كَالْأَخُوَّةِ وَغَيْرِهِمْ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ لِانْتِفَاءِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَسَيِّدٍ، لِشَبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ وَيَدِهِ كَيْدِ سَيِّدِهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَطْعُ أَحَدٍ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ، أَيِ إِذَا كَانَ الْمَالُ مُحْرَظاً عَنْهُ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِشَبْهَةِ إِذَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي مَالِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُ الْحَجَرَ عَلَيْهَا وَمَنْعَهَا مِنَ التَّصَرُّفِ عِنْدَ مَالِكٍ. وَيَمْلِكُ أَيْضاً مَنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ لِأَحْرَازِ مَالِهَا فَصَارَ الْحَرْزُ مَعَهُ وَهَذَا نَعَمٌ: لَوْ اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ كَسُوءَةٌ أَوْ نَفَقَةٌ أَوْ مَهْرٌ؛ فَيُظْهِرُ أَنَّ لَا قَطْعَ إِذَا أُخِذَتْ بِقَصْدِ الْإِسْتِيفَاءِ كَمَا فِي حَقِّ رَبِّ الدِّينِ إِذَا سَرَقَ نَصَاباً مِنَ مَالِ الْمُدْيُونِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قَطْعٌ، إِذْ لَا شَبْهَةَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَذَا الْفِيءُ الْمُعَدُّ لِلْمُرْتَزِقَةِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الْمَفْرُوزِ، فَلَا أَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، لِشَبْهَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مُطْلَقاً كَمَا فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا قَطْعٌ، لِانْتِفَائِهَا وَهَذَا إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ الصَّدَقَاتِ، فَإِنْ سَرَقَ

(٢٥٢) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٤٠/٨١٦٣)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ. وَضَعْفُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

من مال المصالح فلا. كذا فصله في الْمُحَرَّرِ وهو في الروضة تبعاً للرافعي، وكأنه حذفه هنا لذكره له قَبْلُ؛ ثم هذا في المسلم، أما الذمي إذا سرق من مال المصالح ! فالصحيح: أنه يقطع لأنه مخصوص بالمسلمين، وكذا إذا سرق من مال مَنْ مَاتَ ولم يخلف وارثاً بناءً على انتقاله ارثاً؛ وقال الروياني: ظاهر المذهب عندي أنه إن كان مُعَدَّاً لوجوه المصالح العامة لم يقطع؛ لأنه يدخل فيها تبعاً للمسلمين وإن كان لمصالح المسلمين قُطِع.

وَالْمَذْهَبُ: قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجِدْعِهِ، أَي وَكَذَا تَأْزِيرُهُ وَسِوَارِيهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَهَذَا مَا أَجَابَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ، وَرَأَى الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهِ فِي الْأَبْوَابِ وَالسَّقُوفِ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الْمَسْجِدِ، وَالْمَسَاجِدُ يَشْتَرِكُ فِيهَا الْمُسْلِمُونَ؛ وَتَعَلَّقَ بِهَا حَقُوقُهُمْ كِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ، لَا حُضْرِهِ، أَي الْمَعْدَةُ لِلِاسْتِعْمَالِ، وَقَنَادِيلُ تُسْرَجُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلَهُ فِيهِ حَقُّ كَبَيْتِ الْمَالِ، وَهَذَا مَا قَطَعَ بِهِ جَمَاعَةٌ، بَلِ ادْعَى الْقَاضِي حَسِينُ الْإِجْمَاعِ فِيهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابِ وَالْجِدْعِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ أَنْ الْحَصْرَ أَعْدَتْ لِیَنْتَفِعَ النَّاسُ بِهَا، وَالْقَنَادِيلُ لِیَسْتَضِیْعُوا بِهَا، وَالْأَبْوَابُ وَالسَّقُوفُ وَالْجِدْعُ لِتَحْصِينَ الْمَسْجِدِ وَعِمَارَتِهِ لَا لِلِاتِّفَاعِ، وَالْقَنَادِيلُ الَّتِي لَا تُسْرَجُ وَلَا یَقْصَدُ مِنْهَا إِلَّا الزَّيْنَةُ كَالْأَبْوَابِ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ فِي الْحَصْرِ وَالْقَنَادِيلِ وَنَحْوَهُمَا ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ، نَالِثًا: الْفَرْقُ بَيْنَ مَا یَقْصَدُ بِهَا الْاسْتِضَاءُ أَوْ الزَّيْنَةُ وَكُلِّ هَذَا فِي الْمُسْلِمِ، أَمَا الذَّمِّي إِذَا سَرَقَ الْبَابَ أَوْ الْحُضْرَ أَوْ غَیْرَهُمَا فَإِنَّهُ یُقَطَّعُ قِطْعًا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَالْأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ، كَمَا فِي أَسْتَارِ الْكَعْبَةِ لِأَنَّهُ مَالٌ مُحْرَزٌ، وَالثَّانِي: لَا یَقْطَعُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا أَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى وَحْدَهُ؛ فَلَأَنَّهُ مَنفَكٌ عَنِ الْمَلِكِ الْأَدْمِيِّينَ كَالْمَبَاحَاتِ، وَأَمَا عَلَی غَیْرِ هَذَا الْقَوْلِ فَلِضَعْفِ الْمَلِكِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ یَكُنْ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ وَلَا شَبْهَةٌ اسْتِحْقَاقٍ؛ فَإِنْ كَانَ فَلَا قِطْعَ قِطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ مِنْ غَلَّةِ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ أَوْ ثَمْرَةِ شَجَرَةٍ مَوْقُوفَةٍ قِطْعَ بِلَا خِلَافٍ.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ مَالًا مَوْقُوفًا عَلَی الْجِهَاتِ الْعَامَةِ أَوْ عَلَی وَجْهِ الْخَيْرِ! قَالَ الْمَوَارِدِيُّ:

لَا یَقْطَعُ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ ذَمِيًّا! لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَصَالِحِ.

وَأُمٌّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً، لَأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ مَضْمُونَةٌ بِالْقِيَمَةِ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ، وَيُخَالَفُ الْمَكَاتِبُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ، وَالثَّانِي: لَا، لَضَعْفِ الْمَلِكِ.

فَرَعٌ: الصَّحِيحُ وَجُوبُ الْحُدِّ عَلَى مَنْ زَنَا بِجَارِيَةِ بَيْتِ الْمَالِ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ.

● الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحْرَزًا، أَيِ فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَا لَيْسَ بِمُحْرَزٍ، وَيُخْتَلَفُ الْحِرْزُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ وَالْأَحْوَالِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي إِحْرَازِ الْمَالِ وَصِيَانَتِهِ عَلَى شَيْئَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْمَصْنِفُ حَيْثُ قَالَ: بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتَرَطَ دَوَامَ لِحَاطِهِ، أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ، أَيِ كِدَارٍ وَحَانُوتٍ، كَفَى لِحَاطَ مَعْتَادٍ، أَيِ وَلَا يَشْتَرَطُ دَوَامَهُ، وَإِسْطَبْلَ حِرْزُ دَوَابٍّ^(٥)، أَيِ مَعَ نَفَاسَتِهَا وَكَثْرَةِ قِيَمَتِهَا، لَا آئِيَةَ وَثِيَابٍ، لِأَنَّ إِخْرَاجَ الثِّيَابِ مِمَّا يَظْهَرُ، وَيَبْعُدُ الْاجْتِرَاءَ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ مَا يَخْفَى وَيَسْهَلُ حَمْلُهُ وَإِخْرَاجُهُ، وَعَرَضَةُ دَارٍ وَصَفْتُهَا حِرْزُ آئِيَةِ وَثِيَابٍ بِذِلَّةٍ، لَا خَلِيٍّ وَنَقْدٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِمَا الْإِحْرَازُ فِي الْمِحَازِنِ، وَكَذَا الثِّيَابُ النَّفِيسَةُ تَحْرُزُ فِي الدُّورِ وَفِي بِيُوتِ الْخَنَائِنِ وَالْأَسْوَاقِ الْمُنِيعَةِ.

وَلَوْ نَامَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ، لِأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ انْقَلَبَ فَرَأَلَ عَنْهُ فَلَا، لِأَنَّهُ مَا بَقِيَ مُحْرَزًا، وَكَذَا لَوْ رَفَعَ السَّارِقُ النَّائِمَ عَنِ الثَّوْبِ أَوْ لَأْثَمَ أَخَذَ الثَّوْبَ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَخْرَاءٍ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِقَضَاءِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ. وَهَلْ يَشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ زِحْمَةُ الطَّارِقِينَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا: نَعَمْ، وَشَرَطُ الْمُلَاحِظِ قُدْرَتَهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةِ أَيِّ فَالضَّعِيفُ الَّذِي لَا يُبَالِي السَّارِقُ بِهِ فِي الْمَوْضِعِ الْبَعِيدِ عَنِ الْعِمْرَانِ ضَائِعٌ مَعَ الْمَالِ، وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِعْلَاقِهِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ

(٥) فِي النُّسَخَةِ (٢): قَالَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ: صَوَابُهُ (الدُّوَابُّ).

فليست محرزة، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً، وكذا ان كان فيها أحد وهو غير قوي أو قوياً ولكنه نائم والباب مفتوح، فإن كان مغلقاً؟ فوجهان؛ أحدهما: أنها ليست محرزة أيضاً، وهو ظاهر كلام المصنف تبعاً للمحرر، والثاني: أنها محرزة، قال في الشرح الصغير: وهو الأقرب، قال في الروضة: أنه الأقوى، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لأن السارق على خطر من اطلاعه وتبنيه بجرماته واستعانتة^(■) بالجيران، وَمَعَ فَتْحِهِ، أي الباب، وَتَوَمُّمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، لأنه المضيّع، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ، كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني: يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم، وهذا الوجه محله في زمن الأمن من النهب وغيره؛ وإلا فالأيام كالليالي كما بينه في أصل الروضة، وَكَذَا يَقْطَآنُ تَغْفَلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، والثاني: أنها حرز، ولعل وجهه عسر المراقبة دائماً، ومحل الخلاف ما إذا لم يبلغ في الملاحظة، فإن بالغ فيها فانتهز السارق الفرصة فيقطع قطعاً، فَإِنْ خَلَّتْ، يعني الدار فلم يكن فيها أحد، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، أي وليست حرزاً في وقت الخوف ولا في الليالي، وإن كان مفتوحاً لم يكن حرزاً أصلاً وهذا معنى قوله: فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا. قال الرافعي: وهذا هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب، ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزاً عند إغلاق الباب؛ فأولى أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً، وعبر المصنف هنا وفي الروضة بالمذهب لأجل ذلك، وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخِيَ أَذْيَالَهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعِ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا، أي وإن شدت أطنابها وأرسل أذيالها، فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ، أي ولو بقرنها لحصول الإحراز عادة، فإن لم يكن فيها أحد فلا، قال الأئمة: والشرط في الضمان أن يكون هناك من يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فلا إحراز، وَمَاشِيَةٌ بِأَيْبِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٌ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا

(■) في النسخة (١): وَأَسْتَعَانَتْهُ.

حَافِظٍ، للعادة، وَبِرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لما قلناه، وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءٍ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، أي كلها؛ ويبلغها صوته إذا زجرها، فإن لم ير بعضها؛ لكونه في وهدة؛ أو خلف جبل أو حائط فذاك البعض غير محرز؛ وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفاءً بالنظر؛ لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العَدُوُّ إليه؛ وتبعهم المصنف، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْبِنَاتُ قَائِدِيهَا إِلَيْهَا كُلِّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، أي جميعها؛ فإذا كان لا يرى البعض؛ لحائل جبل أو بناء؛ فذلك البعض غير مُحْرَزٍ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قَطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ، للعادة الغالبة، فإن زاد فكغير المقطورة، قال الرافعي: والأحسن أنه في الصحراء لا يتقيد بعدد، وفي العمران يتقيد بالعادة وهو من سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة، وجعله في أصل الروضة الأصح، وقال ابن الصلاح: الصحيح في نُسْخِ الوسيط سبعة لا تسعة وعليه العرف، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةٌ فِي الْأَصْحَ، لأن الإبل لا تسير كذلك غالباً، قال في المحرر: وهذا هو الأشبه، ونقله في الشرح عن إيراد البغوي خاصة، وقال صاحب الإفصاح: لا فرق بين أن تكون مقطورة أو لا تكون، وبهذا أخذ الروياني، وقال: المعتبر أن يقرب منها ويقع نظره عليها ولا تعتبر صورة التقطير، وهذا هو المقابل لكلام المصنف، قال في الشرح الصغير: وهو أولى الوجهين، قلت: لكن المنصوص عليه في الأم هو الأول فاستفده، وَكَفَّنَ فِي قَبْرِ بَيْتِ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ لَهَا، أي فيقطع بسرقة الكفن منه، قال الإمام: وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة ينذر تخلف الطارقين عنها في زمن يأتي فيه النبس، أو كان عليها حراس، لأنه سارق، وإن اختص باسم النبس فاندرج في الآية.

فَرَعٌ: هذا في الكفن المشروع وهو خمسة أثواب أو ثلاثة، فإن كفن في الزائد لم يقطع سارقه في الأصح.

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصْحَ، لأنه حرز في العادة، وقيد المارودي بما إذا كان(*) القبر عميقاً؛ فلو كان قريباً من وجه الأرض فلا قطع، وفي فتاوى

(*) في النسخة (١): بما إذا ظنَّ القبر عميقاً.

البغوي ما يخالفه، والثاني: المنع، لأنه ليس دونه باب مغلق، ولا عليه حارس؛ فصار كالمناخ الموضوع هناك، فإن كان عليه حارس؛ قطع قطعاً، وَلَا بِمَضِيْعَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لأن السارق يأخذ من غير حرز، والثاني: أن القير حرز للكفن كيف كان، لأن النفوس تهاب الموتى.

فصل: يُقَطِّعُ مُؤَجَّرُ الْحِرْزِ، إذا سرق من مال المستأجر، لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر؛ والإحراز من المنافع، قال الراجسي: وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه دون من استأجر أرضاً للزراعة فأوى إليها ماشيته مثلاً وتبعه على ذلك في الروضة فيتقيد إطلاقه في الكتاب بذلك، وَكَذَا مُعَيَّرُهُ، أي إذا سرق من مال المستعير، فِي الْأَصَحِّ، لأنه سرق النصاب من الحرز، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يمهّل المعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة، والثاني: لا يقطع، لان الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الإحراز عنه، والثالث: إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية، فلا قطع وإلا فيقطع.

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً لَمْ يُقَطِّعْ مَالِكُهُ، لأن له الدخول والمحموم عليه فلا يكون محرزاً عنه، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصَحِّ، لأن الإحراز من المنافع؛ والغاصب لا يستحقها، والثاني: نعم، لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول.

وَلَوْ غَصَبَ، أي وكذا لو سرق، مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ، أي أو المسروق، أَوْ أَجْنَبِيٌّ الْمَغْصُوبَ، أي أو المسروق، فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى؛ فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله؛ فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرز عنه، ووجه مقابله: أنه إن أخذ مال الغاصب عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله، وأما في الثانية؛ فلأنه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق، ووجه مقابله: أنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة .

فَرَعٌ: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع؟ قال

الحناطي في فتاويه ومنها نقلت: قد قيل لا يقطع، لأن الموضع لا يكون حرزاً في حقه؛ أي في حق الواضع وإن كان في نفسه حرزاً لمن أطلق له إحراز المتاع به، وقيل: يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا. قال: وهو أشبه عندي بالحق.

وَلَا يُقَطَّعُ مُخْتَلِسٌ، أَي وَهُوَ مِنْ يَأْخُذُ مَعْتَمِداً عَلَى الْهَرَبِ عِياناً، وَمُنْتَهَبٌ، أَي وَهُوَ مِنْ يَأْخُذُ عِياناً مَعْتَمِداً عَلَى قُوَّتِهِ، وَجَاحِدٌ وَدَيِّعَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهَبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٥٣).

وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَمَسْرُوقٌ قَطْعٌ فِي الْأَطْحَمِ، كَمَا لَوْ نَقَسَبَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ وَأَخْرَجَ الْمَالَ فِي آخِرِهِ، وَالثَّانِي: لِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ انْتِهَاكِ الْحَرَزِ فَضَارَ كَمَا لَوْ جَاءَ غَيْرُهُ وَأَخَذَ الْمَالَ، قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ عَلِمَ الْمَالِكُ أَوْ ظَهَرَ لِلطَّارِقِينَ، فَلَا يُقَطَّعُ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِانْتِهَاكِ الْحَرَزِ، وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ، أَي وَلَيْسَ هُنَاكَ أَحَدٌ، فَلَا قَطْعَ، أَي عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ النَّاقِبَ لَمْ يَسْرِقْ، وَالْأَخْذُ أَخْذٌ مِنْ غَيْرِ حَرَزٍ، أَمَا لَوْ كَانَ صَاحِبِهَا فِيهَا وَهُوَ يَلَاظُهَا قَطْعَ الْأَخْذِ، لِانْتِهَاكِ حَرَزِهِ، وَإِنْ كَانَ نَائِماً؛ فَلَا فِي الْأَصْحَحِ كَمَنْ نَامَ وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ.

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ، أَي مَعَ مَعَاوَنَتِهِ لَهُ فِي النَّقْبِ، قُطِعَ الْمُخْرَجُ، لِأَنَّهُ السَّارِقُ، وَلَوْ وَضَعَهُ بَوَسْطِ نَقْبِهِ فَأَخْرَجَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نَصَابِينَ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ كَمَالِ الْحَرَزِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعَانِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْهَتَكِ وَالْإِخْرَاجِ.

(٢٥٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب القطع في الخلسة والخيانة: الحديث (٤٣٩١ و ٤٣٩٢). والتزمي في الجامع: كتاب الحدود: ما جاء في الخائن والمختلس:

الحديث (١٤٤٨)، وقال: حديث حسن صحيح.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ حُصُولُ الشَّرِكَةِ وَإِنْ أَخَذَ هَذَا لَبِنَاتٍ وَهَذَا لَبِنَاتٍ.

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءِ جَارٍ، أَوْ ظَهَرَ ذَابِيَةً سَائِرَةً، أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجْتَهُ قُطْعًا، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَكَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ بِيَدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلأنَّهُ الْمُخْرِجُ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْجَارِي) عَنِ الرَّكَدِ، وَحُكْمُهُ إِنْ حَرَّكَهُ بِيَدِهِ حَتَّى خَرَجَ بِهِ فَهُوَ كَالْجَارِي، وَإِنْ حَرَّكَهُ غَيْرُهُ فَخَرَجَ فَالْقَطْعُ عَلَى الْمَحْرُكِ، وَإِنْ زَادَ الْمَاءُ بَانْفِجَارٍ أَوْ مَجِيءِ سَيْلٍ فَخَرَجَ بِهِ لَمْ يَقْطَعْ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ؛ فَلأنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ مِنْ حِرْزِهِ، وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ فَلِتَسْبِيهِ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْهَابِيَّةُ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ رَاكِدَةً وَوَضَعَهُ عَلَى طَرَفِ النَّقْبِ فَهَبَّتْ وَأَخْرَجْتَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، أَوْ وَاقِفَةً فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ لَهَا اخْتِيَارًا فِي السَّيْرِ؛ فَإِذَا لَمْ يَسْقُهَا فَقَدْ سَارَتْ بِاخْتِيَارِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَإِنَّهَا إِذَا أُثْقِلَتْ بِالْحَمْلِ سَارَتْ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ سَارَتْ عَقِبَ الْوَضْعِ، قَطْعًا. وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يُضْمَنُ حُرًّا بِيَدِهِ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، أَيْ وَإِنْ كَانَ طِفْلًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ، أَيْ تَلِيْقُ بِهِ تَسَاوِي نَصَابًا، فَكَذًا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ وَلِهَذَا لَوْ كَانَ عَلَى اللَّيْقَطِ مَالٌ فَهُوَ لَهُ وَصَارَ كَمَنْ سَرَقَ جَمَلًا وَصَاحِبَهُ رَاكِبَهُ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا، أَمَا إِذَا لَمْ يَلْقُ الْحَلِيَّ بِهِ؛ فَمِنْ أَخَذَ الصَّبِيَّ مِنْ حِرْزِ الْحَلِيِّ قَطْعًا، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ حِرْزِ الصَّبِيِّ فَقَطُّ؛ فَلَا، وَأَجْرَى الرَّافِعِي فِي الْمَحْرُورِ الْخِلَافَ فِي الْقِلَادَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ مَالٌ وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْمَصْنُفُ.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ، أَيْ وَعَلَيْهِ أَمْتَعَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطْعًا، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ مَسْرُوقٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَطْعُ، أَوْ حُرًّا فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْبَعِيرَ وَالْمَتَاعَ بِيَدِهِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنَ الْحِرْزِ وَالْمَأْمَنُ إِلَى مُضْيِعَةٍ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا.

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأَبْيَاهَا مَفْتُوحٍ قُطْعًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ وَجَعَلَهُ فِي مَحَلِّ الضِّيَاعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ بَابَ الْبَيْتِ مَفْتُوحًا وَبَابَ

الدار مغلقاً فلا قطع، إذا لم يخرج من تمام الحرز، وكذا إن كانا مفتوحين، فإن المال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ، وَقِيلَ: **إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قَطْعٌ**، لأنه أخرج من حرزه، والأصح: المنع، لأنه لم يخرج من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق إلى البيت ولم يخرج من البيت، وَبَيَّنْتُ خَانَ وَصَحْنَهُ كَيْبَتٍ وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ، أي فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً فيما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها .

فَرَعٌ: الْمَدَارِسُ وَالرُّبُطُ كَالْخَانَ .

فَصْلٌ: لَا يُقَطَّعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، للخير الصحيح في رفع القلم عنهما، ومُكْرَءٌ، بفتح الراء لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَضَعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ]^(٢٥٤)، وهل يجب على المُكْرِهِ بكسرها؟ قال القاضي: هنا أصلاً؛ أحدهما المُكْرَهُ على القتل عليه القود، والثاني: المُكْرَهُ على الزنا لا حدَّ عليه؛ فألحقه به؛ لأن كلا منهما حق لله تعالى .

فَرَعٌ: فِي السَّكَرَانِ الْخِلَافُ فِي الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ .

وَيُقَطَّعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٌّ، أي يقطع المسلم بسرقه مال المسلم والذمي، والذمي بسرقه مال المسلم ومال الذمي لالتزامه الأحكام، أما الحربي فلا حد عليه لعدم التزامه أحكامنا، وفي مُعَاهِدٍ، أي وكذا من دخل بأمان، أَقْوَالٌ؛ أَحْسَنُهَا: **إِنْ شَرِطَ قَطْعُهُ بِسَّرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا**، لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه، والثاني: لا قطع مطلقاً لما سيأتي، والثالث: يقطع مطلقاً كالذمي، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ: لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربي .

وَتَبَيَّنْتُ السَّرِقَةَ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ، كما إذا ادعى على شخص

(٢٥٤) سيأتي في الرقم (٢٧٥)، ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب طلاق

المكروه: الحديث (٢٠٤٥).

بسرقة نصاب يوجب القطع وأنكر ونكل عن اليمين وحلف المدعي فإن المال ثبت، وفي القطع الخلاف المذكور؛ وجهُ الثبوت أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، والقطع يجب بالأمرين جميعاً، فأشبهه القصاص؛ فإنه يثبت باليمين المردودة، ووجه مقابله أن القطع في السرقة حقُّ الله تعالى فأشبهه ما لو قال أكره أمتي على الزنا فحَلَفَ المدعي بعد نكول المدعى عليه؛ يثبت المهر دون حدِّ الزنا، وصححه الزائعي والمصنف في الدعوى والحاوي الصغير هنا، أو يَاقِرَارِ السَّارِقِ، أي ولا يشترط تكرره خلافاً لأحمد لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يُبَدِّ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ] (٢٥٥) وجه الاحتجاج: أنه لم يفرق بين أن يكرَّرَ أو لا، وَالْمَذْهَبُ: قَبُولُ رُجُوعِهِ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع، وفي قول: لا يقبل كما في المال، والطريق الثاني: القطع يسقط القطع وبقاء الغرم، وَمَنْ أَقْرَأَ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَالصَّحِيحُ: أَنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِمَاعِزٍ: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٥٦)، وقال لِمَنْ أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ: [مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ] رواه أبو داود وغيره (٢٥٧)، وَلَا يَقُولُ: إِزْجِعْ، أي يُعَرِّضْ لَهُ ولا يحمله على الرجوع صريحاً؛ بأن يقول: ارجع عن الإقرار أو اجدد، والثاني: لا يفعل ذلك، ونقله الإمام عن الجمهور، والثالث: إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع عَرَّضَ لَهُ وَإِلَّا فَلَ، فعلى الأول هل يستحب للقاضي التعريض؟ وجهان؛ أحدهما: لا، واحتز المصنف بالإقرار عما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن القاضي لا يحمله على الإنكار، ويقوله الله تعالى عن حقوق الآدميين، فإنه لا يعرض بالرجوع عنها.

(٢٥٥) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ! قَدْ أَنْ لَكُمْ أَنْ تَتَّهَمُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ. مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً؛ فَلَيْسَ يَسْتَبْرَأَ بِسِتْرِ اللَّهِ. فَإِنَّهُ مَنْ يَتَّبِعِي لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ] رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥.

(٢٥٦) تقدم في الرقم (٢٤٠).

(٢٥٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في التلقين في الحد: الحديث (٤٣٨٠).

والنسائي في السنن: كتاب الحدود: تلقين السارق: ج ٨ ص ٦٧.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِمَا حَضَرَ وَأَقْرَبَ أَنَّهُ كَانَ أَبَاحَهُ لَهُ فَسَقَطَ الْحَدُّ، وَإِنْ كَذَبَهُ السَّارِقُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالشَّبْهَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ فِي الْحَالِ، لظَهَرَ الْمَوْجِبُ بِإِقْرَارِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَبَ أَنَّهُ زَنَا بِفُلَانَةٍ، لَا يُنْتَظَرُ حُضُورَهَا، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَمَ أُمَّةً غَائِبٍ عَلَى زَنَا حَدِّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ حَدَّ الزَّانَا لَا يُتَوَقَّفُ عَلَى طَلِبِ، وَلَوْ حَضَرَ وَقَالَ: كُنْتُ أَبْجُتُهَا لَمْ يَسْقُطْ حَدُّ الزَّانَا بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: يُنْتَظَرُ حُضُورُ الْمَالِكِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يَقْرَأُ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَيْهِ مِلْكُ الْجَارِيَةِ فَتَصِيرُ شَبْهَةً فِي سَقُوطِ الْحَدِّ.

وَيُثَبِّتُ، أَيُّ الْقَطْعِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، كَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ، وَشَهَادَةُ الزَّانِي هِيَ الَّتِي حَصَّتْ بِمَزِيدِ الْعَدَدِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ، كَمَا لَوْ عَلِقَ الطَّلَاقُ أَوْ الْعَتَقُ عَلَى غَضَبٍ أَوْ سَرَقَةِ فَشَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِالْغَضَبِ أَوْ السَّرَقَةِ ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ، كَذَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ هَذَا التَّنْظِيرَ هُنَا وَذَكَرَ فِيهِ تَفْصِيلاً فِي الشَّهَادَاتِ.

وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ، أَيُّ وَلَا تَقْبَلُ مَطْلَقاً لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِيهَا، وَفِي شُرُوطِ تَعَلُّقِ الْقَطْعِ بِهَا؛ فَلَا يَبْدُو أَنَّ بَيْنَ السَّارِقِ بِالإِشَارَةِ إِلَى عَيْنِهِ إِنْ كَانَ حَاضِراً، وَيَذَكَرُ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ إِنْ كَانَ غَائِباً، وَيَكْفِي عِنْدَ حُضُورِهِ أَنْ يَقُولَ سَرِقَ هَذَا، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَبِينَ الْمَسْرُوقُ وَالْمَسْرُوقَ مِنْهُ، وَكَوْنُ السَّرِقَةِ مِنْ حِرْزٍ أَوْ صِفْتِهِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةٌ وَالْآخِرُ عَشِيَّةٌ فَبَاطِلَةٌ، إِذَا لَمْ تَسْمَعْ حُجَّةً أَحَدَهُمَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِلَةٌ) مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ لَكِنَّهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ: أَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ لَوْ حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا غَرِمَ الْمَالُ.

فَصَلِّ: وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] [٢٥٨]، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ، جَبِراً لِمَا فَاتَ، وَتُقَطَّعُ يَمِينُهُ، أَوَّلَ الْإِجْمَاعِ كَمَا

(٢٥٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١) عن الحسن عن سيرة. والترمذي في الجتمع: كتاب البيوع: ما جاء في أن العارية مؤداة:

نقله القاضي أبو الطيب، وإنما لم يقطع ذَكَرَ الزاني قياساً على السارق لأوجه: أحدها: أنَّ للسارق يَدٌ أخرى بخلاف الزاني، ثانيها: ما فيه من إبطالِ النَّسْلِ، وثالثها: أنَّ اليَدَ تَبْرَأُ غالباً بخلافه، فَإِنَّ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى، اقتداءً بالشيخين ولا يخالف لهما^(٢٥٩)، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى، لخبر فيه^(٢٦٠) واستوعبناها للضرورة، وَبَعْدَ ذَلِكَ، أي بعد قطع اليدين والرجلين، يُعَزَّرُ، لأنَّ القطع ثبت بالكتاب والسنة، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقَةُ معصية فتعين التعزير. وَيُغَمَّسُ مَحِلُّ الْقَطْعِ بَزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مَغْلِيٍّ، لينقطع الدم إذ لو استمرَّ هلك،

الحديث (١٢٦٦)، وقال: حديث حسن صحيح. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: ج ٢ ص ٢٨٠؛ قال ابن الملقن: وردّه ابن حزم، بأن قال: الحسن لم يسمع من سمرة، وهو أحد مذاهب ثلاثة فيه. ورأي البخاري وجماعة أنه سمع منه مطلقاً.

● (٢٥٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ؛ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرِّجْلَ؛ قَدِيمًا. فَنَزَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ. فَشَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ. فَكَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: (وَأَيْتِكَ مَا لَيْلِكَ بَلِيلِ سَارِقٍ). ثُمَّ أَنَّهُمْ فَقَدُوا عَقْدًا لِأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةَ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيكَ بِمَنْ بَيَّتَ هَذَا الْبَيْتَ الصَّالِحِ. فَوَجَدُوا الْحُلِيَّ عِنْدَ صَاحِبِهِ؛ زَعَمَ أَنَّ الْأَقْطَعَ جَاءَهُ بِهِ فَأَعْتَرَفَ بِهِ الْأَقْطَعَ. أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ. فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ فَقَطَعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: (وَإِلَّا لَدَعَاؤُهُ عَلَيَّ نَفْسِي أَشَدُّ عِنْدِي عَلَيْهِ مِنْ سَرِقَتِهِ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب جامع القطع: الحديث (٣٠) منه: ج ٢ ص ٨٣٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: باب السارق يعود: الحديث (١٧٧٥٣).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَطَعَ يَدًا بَعْدَ يَدٍ وَرِجْلًا) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٧٧٥).

● (٢٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ؛ قَالَ: أَتَيْتَ بِسَارِقٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا غُلَامٌ لِأَيَّتَامٍ مِنَ الْأَنْصَارِ؛ وَاللَّهِ مَا نَعْلَمُ لَهُمْ مَالًا غَيْرَهُ، فَتَرَكْتَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَطَعَ يَدَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّادِسَةَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّابِعَةَ فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الثَّامِنَةَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٧٧٥٢)، وهو مرسل فيه نظر.

قال الماوردي: وهذا في الحضري، أما البدوي؛ فيحسم بالنار لأنه عادتُهم، قيل: هو تيممةٌ للحدِّ، لأن فيه مزيد إيلام وما زال الولاية يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً، والأصح: أنه حقٌّ للمقطوع، لأن الغرض المعالجة ورفع الهلاك عنه بنزفِ الدَّم، فمؤنته عليه وللإمام إهماله، أي إذا فرعنا على الثاني؛ فإن فرعنا على الأول ففي مؤنته الخلاف في مؤنة الجلاد وليس له إهماله؛ قاله الإمام والرافعي.

وتُفَطَّعُ اليَدُ مِنَ الكُوعِ، بالإجماع، وَالرَّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ، اتباعاً لعمر رضي الله عنه (٢٦١) فيه كما رواه ابن المنذر، وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلَا قَطْعٍ كَفَّتْ يَمِينُهُ، لأن السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ، أي فإنه يُكْتَفَى بها ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيلام والتنكيل، قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الْأَصْحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما ذكرناه، والثاني: لا يكفي، وتقطع الرجل اليسرى لانتفاء البطش، وادعى القاضي: أنه المذهب.

فَرَعٌ: الخلاف جار فيما إذا سقط بعض الكف أيضاً وبقي محل القطع.

وَتُفَطَّعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أَصْبَعاً فِي الْأَصْحِ، أي ولا يبالي بالزيادة لأن المراد التنكيل، والثاني: لا، بل تقطع رجله اليسرى كما في القصاص، لكن الفارق أن القصاص مقصوده المساواة، والمقصود هنا الزجر والتنكيل، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَقْبَةٍ، أو جنابة، سَقَطَ الْقَطْعُ، أي فلا يعدل إلى الرجل، لأن القطع تعلق بعينها وقد زالت.

فَرَعٌ: لو شُلَّتْ يَمِينُهُ بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس، فهو كما لو سقطت.

أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لوجود اليمنى وهي محل القطع، وعن أبي إسحق:

(٢٦١) عَنْ عَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ؛ قَالَ: (كَانَ عَمْرٌو بْنُ الْعَطَّابِ رضي الله عنه يَفَطَّعُ السَّارِقَ مِنَ الْيَمِينِ).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: الحديث (١٧٧٤٠).

أنه يسقط القطع في اليمين على قول، كما في مسألة الجلاذ، قال الرافعي: وضعفه كل من نقله، وقالوا في صورة الغلط: يساره مقطوعة بعلّة السرقة، فلو أثبتنا (*) القطع في اليمين لذهبت يداه بعلّة السرقة ولم يوجد هذا فيما إذا سقطت يساره بأفة.

(*) في النسخة (١): أبقينا.

كتاب قاطع الطريق

قَاتِعُ الطَّرِيقِ: سُمِّيَ بِذَلِكَ لِامْتِنَاعِ النَّاسِ مِنَ الْمُرُورِ خَوْفًا مِنْهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الْآيَةُ (٢١٦)، نَزَلَتْ فِيهِمْ، وَقِيلَ: فِي الْعُرَيْنِ، وَقِيلَ: فِي الْمُشْرِكِينَ (٢١٧).

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، أَي فَاضِدَادُهُمْ لَيْسَ لَهُمْ حُكْمُ قَاتِعِ الطَّرِيقِ، لِأَنَّهُ مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ يَغْتَمِدُونَ الْهَرَبَ، لِانْتِفَاءِ الشَّوْكَةِ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدَدُهُمْ لِاعْتِمَادِهِمْ عَلَى الشَّوْكَةِ وَالنَّجْدَةِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الشَّرْذِمَةِ، لِأَنَّ لِقَافِلَةَ عَظِيمَةً، لِأَنَّهُ يَتَأْتَى دَفْعُهُمْ وَمَقَارَمَتُهُمْ، فَالِاسْتِسْلَامُ لَهُمْ يُعَدُّ تَقْصِيرًا وَتَضْيِيعًا وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ، نَعَمْ لَوْ نَالَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مِنَ الْآخَرَى بِالْقِتَالِ فَاصْحُ احْتِمَالِي الْإِمَامِ أَنَّهُمْ قُطَّاعٌ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، لِإِمْكَانِ الِاسْتِغَاثَةِ، نَعَمْ هُمْ مُنْتَهَبُونَ، وَقَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ، أَي بَعْدَ السُّلْطَانِ وَبَعْدَ أَعْوَانِهِ، أَوْ لِضَعْفِهِ، أَي ضَعْفِ السُّلْطَانِ، وَقَقْدُ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهَمُّ قُطَّاعٌ، لِوُجُودِ الشَّرْطِ فِيهِمْ.

فَرَعٌ: لَوْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ بِاللَّيْلِ دَارًا فَتَكَاثَرُوا وَمَنَعُوا أَصْحَابَ الدَّارِ مِنَ الِاسْتِغَاثَةِ

(٢٦٢) المائدة / ٣٣.

(٢٦٣) قال القرطبي: (أختلف الناس في سبب نزول هذه الآية، فالذي عليه الجمهور أنها

نزلت في العُرَيْنِ): الجامع لأحكام القرآن: ج ٦ ص ١٤٨.

مع قُوَّةِ السُّلْطَانِ وحضوره؛ فالأصح: أنهم قَطَّاعٌ، وقيل: سُرَّاقٌ، وَنَسَبَهُ بعضهم إلى الأكثرين، وقيل: مختلسون .

فَرَعٌ: لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة، ولا شَهْرُ السلاح، ولا العدد، كما أفهمه كلام المصنف حيث لم يذكر ذلك في شروطه.

وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ، لأنهم تعرضوا للدخول في معصية عظيمة فصار كالتعرض للزنا بالقبلة.

فَصَلٌّ: وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ! قَطَعَ يَدَهُ الِئْمَنَى وَرَجَلَهُ الِئْسَرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُثْمَنَاهُ، للآية السالفة وهي وإن اقتضى ظاهرها التخيير؛ فالمراد بها الترتيب عندنا اقتداءً بابن عباس وغيره^(٢٦٤)، واحترز بـ (النصاب) عما دونه فإنه لا قطع على الأصح كالسرقة .

فَرَعٌ: لا قطع مع الشبهة.

وَإِنْ قَتَلَ، أي عمداً عدواناً من يكافئه وهو معصوم لأجل أخذ المال، قُتِلَ حَتْمًا، لقول ابن عباس وغيره في تفسير الآية السالفة إذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يُصَلَّبُوا، ومعنى الانحتام أن لا يسقط بعفو الولي ولا بعفو السلطان، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صَلِّبَ، لقول ابن عباس وغيره في تفسير الآية السالفة: [إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلَّبُوا]^(٢٦٥) وإنما صَلِّبَ بعد قتله، لأنَّ في صَلِّبِهِ قَبْلَهُ زيادةً تعذيبٍ وهو

(٢٦٤) ينظر الرقم (٢٥٩).

(٢٦٥) عَنْ صَالِحِ مَوْلَى التَّوَّامَةِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَطَاعِ الطَّرِيقِ: (إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ، قَتَلُوا أَوْ صَلَّبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ، قُتِلُوا وَلَمْ يُصَلَّبُوا؛ وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا، قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَحَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا، نَفَرُوا فِي الْأَرْضِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: جماع أبواب ما لا قطع فيه: الأثر (١٧٨٠٥).

منهياً عنه، ولو مات قبل صلبه لم يصلب على الأصح لأنه تابع، ثلاثاً، ليشتهر الحال ويتم النكال، ثُمَّ يُنَزَّلُ، اكتفاءً بما حصل من النكال، وَقِيلَ: يُنْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ، تغليظاً عليه، وَفِي قَوْلٍ: يُصَلَّبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ، لأن الصَّلْبَ شُرْعَ عقوبة له فيقام عليه وهو حي، وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ عَزَّرَ بِحَسْبٍ وَتَغْرِيْبٍ وَغَيْرِهِمَا، كسائر المعاصي، ولا حدَّ كما لا حدَّ في مقدمات الزنا، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيْبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ، لأن النفي في الآية عقوبة مقصودة، وأجاب الأول بأن معنى نفيهم من الأرض: أنهم إذا هربوا من حبس الإمام طلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحدُّ أو التعزير .

فَصَلِّ: وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، لأنه قتل في مقابلة قتل، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدُّ، لأنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي، ولا شك أن كلا منهما موجود فيه والمغلبُ الأول على الأصح(*)، فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، أي وكذا بعد لانتفاء المكافأة، وعلى الثاني: نعم، وَلَوْ مَاتَ قَدِيَّةً، أي من تركته، وعلى الثاني: لا دية.

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ وَلِلْبَاقِيْنَ دِيَاتٌ، كما في القصاص، وعلى الثاني: لا دية، وَلَوْ عَفَى وَوَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا، كمرتد استوجب القصاص، وعُفِيَ عنه، وإن فرعنا على الثاني فالعفو لغوٌ.

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عَضْوٍ فَعِلَ بِهِ مِثْلُهُ، كما في القصاص، وإن فرعنا على الثاني فيقتل بالسيف كالمترد.

وَلَوْ جَرَحَ فَاَنْدَمَلَ لَمْ يَتَحْتَمَّ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة. والثاني: نعم، كما يَتَحْتَمُّ القتل عند القتل؛ والثالث: يَتَحْتَمُّ في اليدين والرجلين، لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف

(*) في النسخة (١): على الصحيح.

والأذن والعين وغيرهم، واحترز بقوله (فَأَنْدَمَلَمَ) عما إذا سرى إلى النفس وقد سلف حكمه، ولو كان الجرح مما لا قصاص فيه كالجائفة؛ فالواجب المال فقط فلا قتل، فمحل الخلاف في الكتاب بما إذا كان فيه قصاص كقطع اليد مثلاً، ولا خلاف أنه يقابل بمثل ما فعل، وإنما الخلاف في تحتم القصاص في الجراحة.

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...﴾ الآية (٢٦٦)، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لمفهوم الآية المذكورة، وقيل: قولان كالقولين في سقوط حد الزاني والشارب والسارق بالتوبة، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا، أي كحد الزنا والسرقه والشرب في حق غير قاطع الطريق، وفي حقه قبل القدرة وبعدها، فِي الْأَظْهَرِ، لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل القدرة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق، والثاني: تسقط بها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا﴾ (٢٦٧) وقوله: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ (٢٦٨) وقيس حد الشرب عليهما بل أولى لأنه أخف، وصححه جماعة وحزم به صاحب الاستقصاء فيما إذا زنى الْمُحَارِبُ أو سرق أو شرب ثم تاب قبل القدرة عليه.

فَصَلِّ: مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ؛ وَقَطَعَ؛ وَحَدٌّ قَذْفٍ؛ وَطَائِبُوهُ ! جُلْدٌ؛ ثُمَّ قُطِعَ؛ ثُمَّ قُتِلَ، إذ هو أقرب إلى استيفاء الكلِّ، وَيُبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرًا، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجَلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصْحَى، خوفًا من هلاكه بالموالاة، والثاني: يبادر؛ لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم، وَإِذَا أُخِّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلْدٌ فَإِذَا بَرِيَ قُطِعَ، أي ولا يقطع قبل البرء خشية أن يفوت قصاص النفس.

وَلَوْ أُخِّرَ مُسْتَحِقُّ طَرْفٍ جُلْدٌ، أي ويتعذر القتل لِحَقِّ مُسْتَحِقِّ الطَّرْفِ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرْفَ، لتلا يفوت حقه، فَإِنْ بَادَرَ فُقْتِلَ

فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرْفِ دِيَّةٌ، لَأَنَّهُ فَاتٌ عَلَيْهِ، وَمُسْتَحِقُّ النَّفْسِ اسْتَوْفَى حَقَّهُ.

وَلَوْ أُخْرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخِرِينَ، لِئَلَّا يَفُوتَ بِفَعْلِهِمَا حَقَّهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ حَدُودُ اللَّهِ تَعَالَى، أَي بَانَ شَرْبٌ وَزَنَا وَهُوَ بَكَرٌ وَسَرَقَ وَلِزِمَهُ قَتْلٌ بِرِدَّةٍ، قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ، أَي وَجُوباً سَعياً فِي إِقَامَةِ الْجَمِيعِ، وَأَخْفَاهَا حَدُّ الشَّرْبِ فَيُقَامُ؛ ثُمَّ يَمْهَلُ حَتَّى يَبْرَأَ؛ ثُمَّ يَجْلَدُ لِلزَّانَا وَيَمْهَلُ؛ ثُمَّ يَقَطَعُ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقَتْلُ، قَتَلَ وَلَا يُمْهَلُ، أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِيَّينَ، أَي بَانَ انْتِزَاعُ إِلَى هَذِهِ الْعُقُوبَاتِ حَدُّ زَنْبٍ، قُدِّمَ حَدُّ قَذْفِ عَلى زَنَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَاجْتَلَفُوا لِمَ قُدِّمَ الْفَالْأَصْح: لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ أَخْفُ، وَالْأَصْحُ: تَقْدِيمُهُ عَلى حَدِّ شَرْبٍ، لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْفُ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلاً وَقَطْعاً يُقَدِّمُ عَلى الزَّانَا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى الْمَعْنِيِّينَ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْحُدُودِ التَّعْزِيرُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: قُدِّمَ عَلَيْهَا كُلِّهَا لِخِفَّتِهَا؛ وَلِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ.

كتاب الأشربة

شُرِبُ الخَمْرِ مِنْ كَبَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ...﴾
 الآيَةُ (٢٦٩)، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ
 وَالْإِثْمَ﴾ (٢٧٠) وَهُوَ الخَمْرُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى التَّحْرِيمِ بِنَصِّ الْكِتَابِ
 ثُمَّ أُكِّدَ بِنَصِّ السُّنَّةِ، وَلَا عِوَاذَ بِخِلَافِ قُدَامَةِ بِنِ مَضْعُونٍ وَعَمْرٍو بْنِ مَعْدِي كَرَبٍ
 فِي ذَلِكَ كَمَا نَبَّ عَلَيْهِ المَاوَرِدِيُّ (٢٧١).

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ، لقوله ﷺ: [أَنَهَاكُمْ عَنْ قَلِيلٍ مَا أَسْكِرَ

(٢٦٩) المائة / ٩٠: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ
 مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾.

(٢٧٠) الأعراف / ٣٣: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ
 بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا
 عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾.

(٢٧١) في الحاوي الكبير شرح مختصر المرزبي: كتاب الأشربة والحد فيها: ج ١٣ ص ٣٨٤؛
 قَالَ المَاوَرِدِيُّ: (وَحِكْمِي عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَضْعُونٍ أَنَّهُ اسْتَبَاحَ الخَمْرَ بِهَذِهِ الآيَةِ: ﴿لَيْسَ
 عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا
 الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة / ٩٣]
 وَقَالَ: قَدِ اتَّقَيْنَا وَآمَنَّا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَا فِيمَا طَعِمْنَا، وَأَنْ عَمَرُوا بِنِ مَعْدِي كَرَبٍ اسْتَبَاحَ؛
 لِأَنَّ اللهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ ثُمَّ سَكَتَ وَسَكَتْنَا. فَرَدَّ المُسْلِمُونَ عَلَيْنِهَا
 لِفَسَادِ تَأْوِيلِهَامَا فَرَجَعًا، وَلَمْ يَكُنْ لِعِلَالِهِمَا تَأْثِيرٌ، فَصَارَ الإِجْمَاعُ مُنْعَقِدًا عَلَى
 تَحْرِيمِهِمَا بِنَصِّ الْكِتَابِ ثُمَّ أُكِّدَهُ نَصُّ السُّنَّةِ.

كَثِيرَةٌ [رواه النسائي بإسناد صحيح^(٢٧٢)، وفي الصحيحين: [كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ]^(٢٧٣).

وَحَدُّ شَارِبِهِ، أي وإن لم يُسْكِرْ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ] الحديث رواه أحمد والحاكم^(٢٧٤)، إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا، لرفع القلم عنهما، وَحَرِيْبًا، لعدم الالتزام، وَذِمِّيًّا، لأنه لا يعتقد تحريمه؛ وكذا المعاهد، وَمَوْجِرًا، أي قهراً لعدم تكليفه إذ ذاك، وَكَذَا مُكْرَةً عَلَى شَرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لقوله ﷺ: [وَضِعَ عَنَ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ]^(٢٧٥)، وقيل: وجهان.

وَمَنْ جَهَلَ كَوْنَهَا خَمْرًا، أي يأن شرب خمرًا وهو يظنها شراباً لا يسكر، لَمْ يُحَدِّدْ، للعدر القائم، وَلَوْ قُرِبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّدْ، لما ذكرناه، أَوْ جَهَلْتُ الْحَدَّ؛ حَدٌّ، لأنه إذا علم التحريم فحَقُّهُ أَنْ يَمْتَنِعَ.

وَيُحَدِّدُ بِذُرْدِيٍّ خَمْرٍ، أي وهو ما تَبَقَّى في آخر الإناء الذي فيه الخمر، لَا بِخُبْزٍ عَجِنَ دَقِيقَهُ بِهَا، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، لاستهلاكها، وَكَذَا حُقْنَةٍ؛ وَسَعُوطٍ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الحدَّ للزجر فلا حاجة إلى الزجر فيه، والثاني: يُحَدِّدُ كما يحصل

(٢٧٢) رواه النسائي في السنن: كتاب الأشربة وتحريم كل شراب أسكر كثيره: ج ٨ ص ٣٠١ عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي ﷺ.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأشربة: باب الخمر من العسل، وهو التبع: الحديث (٥٥٨٥) عن عائشة رضي الله عنها. ومسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر: الحديث (٢٠٠١/٦٧).

(٢٧٤) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢١١. والحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٩٢/٨١١٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢٧٥) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الحدود: باب في الناسي والمكسر: ج ٦ ص ٢٥٠؛ قال ابن حجر الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن مفضل، وثقه أبو حاتم وغيره! وفيه كلام لا يضر، وبقية رجاله رجال الصحيح.

الإفطار، والثالث: يُحَدُّ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا، أَيْ وَجُوبًا، بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، إِنْقَادًا لِلنَّفْسِ مِنَ الْهَلَاكِ؛ وَالسَّلَامَةُ بِذَلِكَ قَطْعِيَّةٌ؛ بِخِلَافِ التَّدَاوِي وَشُرْبِهَا لِلْعَطَشِ، وَقَوْلُهُ (غَصَّ) هُوَ بَفَتْحِ الْغَيْنِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ فِي الْأَصْلِ، وَقَالَ فِي تَهْذِيبِهِ: إِنَّهُ الْأَجُودُ، وَالْأَصْحَحُّ: تَحْرِيْمُهَا لِذَوَاءٍ وَعَطَشٍ، لِعُمُومِ النَّهْيِ؛ وَلِأَنَّهَا دَاءٌ وَلَيْسَتْ دَوَاءً كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٢٧٦)؛ وَلِأَنَّ بَعْضَهَا يَدْعُو إِلَى بَعْضٍ؛ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِالنَّجَاسَاتِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي دُونَ الْعَطَشِ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ، وَالخَامِسُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي وَيَجُوزُ لِلْعَطَشِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَتِيقَةً؛ وَالاضْطِرَارُ لِشُرْبِهَا لِدَفْعِ الْجُوعِ كَهَوِّ لِدَفْعِ الْعَطَشِ؛ ثُمَّ الْخِلَافُ فِي التَّدَاوِي مَخْصُوصٌ بِالْقَلِيلِ الَّذِي لَا يَسْكُرُ، وَيَشْتَرِطُ خَيْرٌ طَبِيبٍ مُسْلِمٍ أَوْ مَعْرِفَةِ التَّدَاوِي إِنْ عَرَفَ؛ وَأَنْ لَا يَجِدَ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَإِنَّمَا يَحْرَمُ التَّدَاوِي بِصَرْفِهَا، فَأَمَّا التَّرْيَاقُ الْمَعْجُونُ بِهَا فَإِنَّهُ جَائِزٌ قَطْعًا .

فَرَعٌ: الْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى التَّدَاوِي؛ وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالتَّحْرِيمِ لِشَبْهَةِ الْخِلَافِ، وَأَمَّا شُرْبُهَا لِلْعَطَشِ فَإِنْ جَوَّزْنَا؟ فَلَا حَدَّ؛ وَإِلَّا فَكَلِ التَّدَاوِي .

فَصْلٌ: وَحَدُّ الْخُرِّ أَرَبَعُونَ، لِلاتِّبَاعِ^(٢٧٧)، وَرَقِيقِي عِشْرُونَ، لِأَنَّهُ حَدٌّ يُعْعَضُ، فَبِنِصْفِ عَلَى الْعَبْدِ كَحَدِّ الزَّانَا؛ وَهَلِ الْمَبْعُضُ كَالرَّقِيقِ أَوْ كَالْخُرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ! بِسَوَطٍ؛ أَوْ يَدٍ؛ أَوْ نِعَالٍ؛ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَأَنَّ يَضْرِبُ

(٢٧٦) عَنْ وَائِلِ الْحَضْرَمِيِّ؛ أَنَّ طَارِقَ بْنَ سُوَيْدٍ الْجَعْفِيُّ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْخَمْرِ، فَنَهَاهُ أَوْ كَرِهَهُ أَنْ يَصْنَعَهَا فَقَالَ: إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ؟ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ].
رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم التداوي بالخمر: الحديث (١٩٨٤/١٢).

(٢٧٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ؛ فَحَلَدَهُ بِحَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ] قَالَ: (وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَخَفُ الْحُدُودِ تَمَازِينُ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٥).

بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ [متفق عليه ^(٢٧٨) وفي البخاري: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] أُنْتَبِي بِسَكْرَانٍ؛ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ ^(٢٧٩)، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوَاطِئُ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى الضَّرْبِ بِهِ ^(٢٨٠)، وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، اقْتِدَاءً بِعَمْرٍ، وَرَوَى مَرْفوعاً أَيْضاً ^(٢٨١)، وَالثَّانِي: لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ، لِرُجُوعِ عَلِيٍّ عليه السلام إِلَى أَرْبَعِينَ ^(٢٨٢)، وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ،

(٢٧٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ضَرَبَ - فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب ما جاء في شرب شارب الخمر:
الحديث (٦٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث
(١٧٠٦/٣٦).

(٢٧٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أُنْتَبِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: [اضْرِبُوهُ] قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: (فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ؛ فَلَمَّا انْتَصَرَ قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: أَخْرَاكَ اللَّهُ!) قَالَ: [لَا تَقُولُوا هَكَذَا؛ لَا تَعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الضرب بالجريد والنعال: الحديث (٦٧٧٧).
(٢٨٠) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَزْهَرَ قَالَ: فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ كَتَبَ إِلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: (إِنَّ النَّاسَ قَدِ انْتَهَكُوا فِي الشُّرْبِ حَتَّى تَحَاقَرُوا الْحَدَّ وَالْعُقُوبَةَ؟) قَالَ: هُمْ عِنْدَكَ فَسَلِّمْهُمْ! وَعِنْدَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ - فَسَأَلَهُمْ! (فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنْ يُضْرَبَ ثَمَانِينَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٩).

(٢٨١) ● عَنْ أَنَسِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ. فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ وَدَنَا النَّاسُ مِنَ الرَّيْفِ وَالْقَرَى، قَالَ لِأَصْحَابِهِ: (مَا تَرَوْنَ؟) قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: اجْعَلْهَا كَأَخْفِ الْحُدُودِ، فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٥، وفي لفظ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعَزَّرُ...] في المسند: ج ٣ ص ١٨٠. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٦). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب الحد في الخمر: الحديث (٤٤٧٩).

● وروي مرفوعاً عن أنس عند الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٧٦.

(٢٨٢) عَنْ حُصَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأُنْتَبِي بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَيْدُكُمْ؟ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ، أَحَدُهُمَا جِمْرَانُ. أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ؛

لأنها لو كانت حداً لم يجوز تركها؛ وتركها جائز، وَقِيلَ: حَدٌّ، لأن التعزير لا يكون إلا على جنابة محققة .

فَصَلِّ: وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أي ولا يجد بغيرهما، كما لو علمنا شربه المُسْكِرِ، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فَسَكَّرَ، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ؛ وَسُكَّرَ؛ وَقِيءَ، لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارِهِ وَشَهَادَةِ شَرْبِ خَمْرٍ، أي ولا يحتاج أن يقول هو مختار عالم به؛ لأن الأصل عدم الإكراه، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ، لاحتمال الجهل والإكراه، وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، لأن المقصود منه الردع والزجر، وهو لا يرتدع ولا ينزجر، فلو فعل؛ ففي الاعتداد به وجهان حكاهما القاضي حسين، ونقل أبو حيان التوحيدي من أصحابنا عن القاضي أبي حامد المروزي: أنه لا خلاف أن يقع الموقع.

وَسَوِّطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قُضَيْبٍ؛ وَعَصَا؛ وَرَطْبٍ؛ وَيَابِسٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، (أَبَى بِسَوِّطٍ مَكْسُورٌ؛ فَقَالَ: [فَوْقَ هَذَا] وَأَتَى بِسَوِّطٍ جَدِيدٍ لَمْ تَقْطَعْ ثَمَرَتُهُ ! فَقَالَ: [دُونَ هَذَا] فَأَتَى بِسَوِّطٍ قَدْ رُكِّبَ بِهِ وَلَا نَ فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ)، رواه مالك مرسلًا وروى موصولاً أيضاً^(٢٨٣)، وَيُفْرَقُ عَلَى الْأَعْضَاءِ، لِثَلَا يَعْظُمَ أَلْمُهُ

وَشَهِدَ الْآخَرَ: أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيًّا! فَقَالَ عُمَانُ: (إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيًّا حَتَّى شَرِبَهَا) فَقَالَ: (يَا عَلِيُّ! قُمْ فَاجْلِدْهُ) فَقَالَ عَلِيُّ: (قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ) فَقَالَ الْحَسَنُ: (وَلَّ قَارَهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَهَا) - كَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ- فَقَالَ: (يَا عَبْدَا اللَّهِ بْنَ جَعْفَرَ قُمْ فَاجْلِدْهُ) وَعَلِيُّ يَعُدُّ؛ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ ! فَقَالَ: (أَمْسِكْ) ثُمَّ قَالَ: (جَلِدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ؛ وَجَلِدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ؛ وَعُمَرُ ثَمَانِينَ وَكُلُّ سَنَةٍ؛ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الأثر (١٧٠٧/٣٨). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٠).

● (٢٨٣) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥، مرسلًا. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٦٥)، وقال: قال الشافعي: (هَذَا حَدِيثٌ مُنْقَطِعٌ لَيْسَ مِمَّا يُثَبِّتُ بِهِ هُوَ نَفْسُهُ حُجَّةٌ؛ وَقَدْ رَأَيْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عِنْدَنَا

بالموالة في موضع واحد^(٢٨٤)، إِلَّا الْمَقَاتِلَ، أي كثرة النحر والفرج ونحوهما، لأن القصد الردع دون القتل^(٢٨٥)، وَالْوَجْهَ، للنهي عنه^(٢٨٦)، قِيلَ: وَالرَّأْسَ، لشرفها، والأصح: المنع، لأنه مُغَطَّى بالشعر فلا يخاف تشويهه، وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، بل يتركه ليتقي بها^(٢٨٧). وَلَا تُجْرَدُ ثِيَابُهُ، للنهي عنه في الأثر وإن ضعف إسناده^(٢٨٨)، وَيُؤَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ، أي ولا يجوز أن يُفَرَّقَ فيضرب كُلَّ يوم سوطاً أو سوطين، لأنه لا يحصل له تنكيل ولا إيلام.

فصل: يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ، بالإجماع، ويستثنى ما فيه كفارة المجمع في نهار رمضان، فإنه يجب فيه التعزير معها، كما نقله البغوي في شرح

مَنْ يَعْرِفُهُ وَيَقُولُ بِهِ، فَتَحْنُ نَقُولُ بِهِ). قلت: قاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود وصفة النفي: باب السوط الذي يضرب به: ج ٦ ص ١٤٥.

● وصله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في الاستتار: الحديث (١٨٠٩٢): عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ أَنْ رَجَمَ الْأَسْلَمِيَّ قَالَ: [اجْتَنِبُوا هَذِهِ الْقَاذِرَةَ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا؛ فَمَنْ أَلَسَ فَلَيْسَتْ بِسِتْرٍ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ].

(٢٨٤) لِأَثَرِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ؛ قَالَ: (اضْرِبْ وَلَا يُرَى إِنْطُكُ، وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب السوط: باب ما جاء في صفة السوط: الأثر (١٨٠٦٦).

(٢٨٥) لِأَثَرِ عَلِيِّ ﷺ؛ قَالَ لِلْحَالِدِ: (اضْرِبْ، وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ، وَأَتَقِ وَجْهَهُ وَمَذَاكِيرَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٧٢).

(٢٨٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَحْتَبِ الْوَجْهَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب النهي عن ضرب الوجه: الحديث (٢٦١٢/١١٢).

(٢٨٧) لِأَثَرِ عَلِيِّ ﷺ؛ أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ فِي خَمْرٍ؛ فَقَالَ: (دَعْ لَهُ يَدَيْهِ يَتَّقِي بِهِمَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

(٢٨٨) الْأَثَرُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ قَالَ: (لَا يَجِلُّ فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ تَجْرِيدٌ، وَلَا مَدٌّ، وَلَا غُلٌّ، وَلَا صَفْدٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

السنة عن إجماع الأمة وغير ذلك مما أوضحته في الأصل فراجع منه، ونقل ابن القطان في شرح العمدة: أن بعض أصحابنا حكى وجهين في وجوب التعزير على من جَامَع في نهار رمضان وعلى المظاهر والقاتل، وإن الأرجح الوجوب لأنه حق لله تعالى؛ قال: وذكر بعض أصحابنا أن من جامع امرأته حائضاً؛ وقُلْنَا بوجوب الكفارة، عزر بلا خلاف. وفي القواعد الصغرى للشيخ عز الدين: **أَنَّ مَنْ زَنَا بِأَمِّهِ فِي حَوَافِ الْكَعْبَةِ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ مُعْتَكِفٌ مُحْرِمٌ؟ أُنِّمَ سِتَّةَ أَتْمَامٍ؛ وَيَلْزَمُهُ الْعَتَقُ؛ وَالْبَدَنَةُ؛ وَيُحَدُّ لِلزَّنَا؛ وَيُعْزَرُ لِقَطْعِ رَجِيمِهِ، وَلَا يُنْتَهَكُ حُرْمَةُ الْكَعْبَةِ،** وفي جامع السير من الشامل عن النص: أنه إذا كتب بعض المسلمين إلى المشركين يخبر الإمام أنه يُعْزَرُ؛ إن لم يكن من ذَوِي الْهَيْئَاتِ؟ فإن كان منهم! عُذِرَ ولم يُعْزَرُ! للحديث حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ^(٢٨٩)، وقد اجتمع الحد والتعزير فيما إذا بلغ حد الشرب ثمانين

(٢٨٩) ① عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَيْلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدَّ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في الحد يُشْفَعُ فِيهِ: الحديث (٤٣٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات: الحديث (١٨١٢٠ و ١٨١٢١).

② قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَذَوُو الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ يُفْأَلُونَ عَشْرَاتِهِمُ الَّذِينَ لَيْسُوا يُعْرَفُونَ بِالشَّرِّ؛ فَيَزِلُّ أَحَدُهُمُ الزَّلَّةَ). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: الأثر (١٨١٢٢)، وقاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود: باب الوقت في العقوبة والعفو عنها: ج ٦ ص ١٤٥.

③ حديث حاطب بن أبي بلتعة؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: السورة ٦٠: باب ﴿لَا تَحْزِنُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءِ﴾: الحديث (٤٨٩٠).

④ تَبَيَّنَ: يلاحظ أن هذه الإقالة تكون قبل أن يرفع الأمر إلى السلطان، أما بعد أن يرفع الأمر إلى السلطان فلا شفاعة ولا إقالة في ترك التعزير، فلا يستدل بحديث حاطب لأن فيه: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا. وَمَا يُذْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ يَكُونُ قَدْ أَطَّلَعَ عَلَى أَهْلِ بَدْرٍ، فَقَالَ: إِعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ، فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ]؛ وهذا أيضاً خاص في حياة الرسول ﷺ. أما بعد موته؛ فإن للسلطان المظاهر العمل، والأصل التقيد بالحكم الشرعي. والله أعلم.

على الصحيح كما سلف قريباً، بِحَبْسِ أَوْضَرْبِ أَوْ صَفْعِ أَوْ تَوْبِيخِ، قال الماوردي: وكذا إعراض، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ، لأنه غير مُقَدَّرٍ فَوَكَّلَ إِلَى رَأْيِهِ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدْمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ، لتأكد حق الأدمي، والأصح: الاكتفاء كما في حق الله تعالى، فَإِنْ جُلِدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنِ عِشْرِينَ جُلْدَةً، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ، لأن جنائته دون جناية الحرِّ، وَقِيلَ: عِشْرِينَ، لأن العشرين حد العبد، فهو داخل في المنع في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ] رواه البيهقي وقال: المحفوظ إرساله^(٢٩٠)، وفي وجه ثالث: لا يزداد في تعزيرهما على عشرة؛ للحديث الصحيح فيه؛ لكن أجيب بنسخه وتأويله^(٢٩١).

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصْحَحِ، أي ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها، والثاني: لا، بل نقيس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد، فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حدَّ الزنا، وله أن يزيد على حدِّ القذف؛ ولا يبلغ بتعزير السَّبِّ حدَّ القذف، وله أن يزيد على حدِّ الشُّرْبِ، وقرب هذا من قولنا إن حكومة الجناية الواردة على عضو معتبر بأرش ذلك العضو.

وَلَوْ عَفَى مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصْحَحِ^(٢٩٢)، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي

(٢٩٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في التعزير: الحديث (١٨٠٧٥) عن النعمان بن بشير. قال: والمحفوظ هذا الحديث مرسل.

(٢٩١) عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب؟ الحديث (٦٨٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب قدر أسواط التعزير: الحديث (١٧٠٨/٤٠). في فتح الباري شرح صحيح البخاري: قال ابن حجر بعد أن ذكر أقوال في شرح الحديث: (وَمِنْهَا أَنَّهُ مَنْسُوخٌ دَلَّ عَلَى نَسْخِهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ). انتهى.

(٢٩٢) أي قبل أن يرفع إلى الإمام، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ، فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة / ٣٤]. والحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أن

الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَقْدَّرٌ لَا نَظَرَ لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَإِذَا أَسْقَطَهُ لَمْ يَعْدِلْ إِلَى غَيْرِهِ، وَالتَّعْزِيرُ يَتَعَلَّقُ أَصْلُهُ بِنَظَرِهِ، فَلَمْ يُوَثِّرْ فِيهِ إِسْقَاطُ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ قِطْعًا، لِأَنَّ فِيهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَيَحْتَاجُ إِلَى زَجْرِهِ وَزَجْرِ غَيْرِهِ عَنِ مِثْلِ ذَلِكَ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا، لِأَنَّ مُسْتَحَقَّهُ أَسْقَطَهُ (٢٩٣).

خَاتِمَةٌ: صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ التَّعْزِيرُ بِمِثْلِ فِعْلِ الْمُعْتَدِي بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا، وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ: لَدَدْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مَرَضِهِ فَأَشَارَ أَنْ لَا تَلْدُونِي! فَقُلْنَا كَرَاهَةَ الْمَرَضِ؛ فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ: [لَا يَبْقَى أَحَدٌ مِنْكُمْ إِلَّا لَدَّ غَيْرِ الْعَبَّاسِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ] وَهَذَا لَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا إِلَّا أَنَّ الْمَصْنِفَ أَعْنَى النَّوَوِيِّ فِي شَرْحِهِ لِمُسْلِمٍ فَسَّرَ بِهِ الْحَدِيثَ (٢٩٤)، وَاللُّدُودُ مَا صُبَّ تَحْتَ اللِّسَانِ، وَقِيلَ: مَا صُبَّ فِي جَانِبِ الْفَمِ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي عِيَّاضُ فِي تَنْبِيهَاتِهِ.

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَعَاَفَرُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدِّ فَقَدْ وَجِبَ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان:
الحديث (٤٣٧٦)، وإسناده صحيح.

(٢٩٣) إن للإمام أن يعزر إذا تعلق الحق به بوصفه سلطاناً، أما إذا كان لغيره ولم يرفع إليه فهو كما سبق. والله أعلم.

● (٢٩٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مرض النبي ﷺ ووفاته: الحديث (٤٤٥٨). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب كراهة التداوي باللدود:
الحديث (٢٢١٣/٨٥).

● في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج ١٤ ص ٤٤٩-٤٥٠؛ قال النووي: (وَإِنَّمَا أَمَرَ ﷺ بِلَدِّهِمْ عِقُوبَةً لَهُمْ حِينَ خَالَفُوهُ فِي إِشَارَتِهِ إِلَيْهِمْ لَا تَلْدُونِي. فَفِيهِ أَنَّ الْإِشَارَةَ الْمُنْهَمَةَ تَصْرِيحُ الْعِبَارَةِ فِي نَحْوِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهِ تَعْزِيرُ الْمُتَعَدِّي بِنَحْوٍ مِنْ فِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِعْلًا مُحَرَّمًا). انتهى.

كتاب الصَّيَالِ وَضَمَانِ الْوَلَاةِ

افْتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَنْصُرَ أَحَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا]
الْحَدِيثُ (٢٩٥) وَهُوَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاسْتُونَسَ لَهُ أَيْضًا
بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٩٦).

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِيهِ
فَهُوَ شَهِيدٌ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٩٧)، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجِدْ مَلْجَأً، فَإِنْ وَجَدَهُ كَحِصْنٍ
يَغْلِقُهُ عَلَيْهِ؛ أَوْ هَرَبٍ، فَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ الْهَرَبِ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ ضَرَبٌ مِنَ الدَّفْعِ،
أَوْ طَرَفٍ، كَالنَّفْسِ، أَوْ بَضْعٍ، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، أَوْ مَالٍ، وَإِنْ قُتِلَ كَدَرَهُمْ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ

(٢٩٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَظَالِمِ: بَابُ أَعْنِ أَحَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا: الْحَدِيثُ
(٢٤٤٣). وَبِزِيَادَةٍ: قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا تَنْصُرُهُ مَظْلُومًا، فَكَيْفَ تَنْصُرُهُ ظَالِمًا؟
قَالَ: [تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ] .

(٢٩٦) الْبَقْرَةُ / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ، فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ
فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ .

(٢٩٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ السُّنَنِ: بَابُ فِي قِتَالِ اللَّصُوصِ: الْحَدِيثُ (٤٧٧٢): عَنْ
سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِيهِ
أَوْ دُونَ دَمِيهِ أَوْ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ:
بَابُ مَا جَاءَ فِيهِ قِتَالُ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٩) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عَمْرٍو، وَقَالَ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو حَدِيثٌ حَسَنٌ .

الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] متفق عليه (٢٩٨)، فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ، لتعديه، وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنِ مَالٍ، أي إذا لم يكن ذا روح، لأن إباحة المال للغير جائزة، أما الحيوان فكالنفس ما لم يخش على نفسه لحرمة، وَيَجِبُ عَنِ بُضْعٍ، لتحريم إباحة ذلك، لأنه حقٌ غيره، وليس له أن يجود بحق غيره، وشرطه أن لا يخاف على نفسه، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، لأن الاستسلام له ذلٌّ في الدين، أَوْ بِهِيمَةً، لأنها مذبوحة لاستيفاء المهجة؛ فكيف يؤثرها ويستسلم لها! لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَطْهَرِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] صحَّحَهُ ابن حبان (٢٩٩)، والثاني: يَجِبُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (٣٠٠) قال القاضي أَبُو الطَّيِّبِ: وبهذا قال سائر الأصحاب وأنه المشهور، وقال القاضي: إن أمكن دفعه بغير قتله وجب؛ وإلا فلا. وَالدَّفْعُ عَنِ غَيْرِهِ كَهَوِّهِ عَنْ نَفْسِهِ، أي فيجب حيث يجب؛ ولا يجب حيث لا يجب، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا، لأن له الايثار لحق نفسه دون غيره، وقيل: لا يجب قطعاً، ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين، لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة الإمام. وَأَعْلَمُ: أن محل القول بالوجوب ما إذا لم يخف على نفسه؛ كما جزم به الرافعي هنا؛ وإن كان كلامه في السير يقتضي جريانه عند الخوف أيضاً. وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَدْفِعْ عَنْهُ إِلَّا

(٢٩٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب من قتل دون ماله: الحديث (٢٤٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ المال وغيره: الحديث (١٤١/٢٢٦).

(٢٩٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ لَفِتْنًا كَقَطْعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمَسِّي كَافِرًا، وَيُمَسِّي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا، الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي؛ كَسَرُوا قِسِيكُمْ وَأَقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ، وَأَضْرَبُوا بِسُيُوفِكُمُ الْحِجَارَةَ؛ فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أَحَدٍ بَيْتَهُ فَلْيُكُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] رواه ابن حبان؛ ينظر الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ما جاء في الفتن: ذكر البيان بأن على المرء عند الفتن أن يكون مقتولاً لا قاتلاً: الحديث (٥٩٣١). (٣٠٠) البقرة / ١٩٥.

بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهَا وَلَا اخْتِيَارَ بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ، وَالثَّانِي:
لَا، تَنْزِيلًا لَهَا مِنْزَلَةَ الْبَهِيمَةِ .

فَصَلِّ: وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ، فَإِنْ أَمَكْنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةِ حَرَمِ الضَّرْبِ، أَوْ
بِضَرْبِ بِيَدٍ؛ حَرَمِ سَوْطٍ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرَمِ عَصَا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرَمِ قَتْلِ، لِأَنَّهُ
جُوزٌ لِلضَّرُورَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْأَصْعَبِ مَعَ إِمْكَانِ السَّهْلِ؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا
التَّدْرِيجُ عَنِ الْفَاحِشَةِ، أَمَا إِذَا رَأَاهُ قَدْ أَوْلَجَ فِي أَهْلِهِ فَلْيَعْجَلِ الدَّفْعَ بِالْأَعْلَى؛
فِيَجُوزُ أَنْ يَبْدَأَ الْقَتْلَ، وَفِي هَذَا الْقَتْلِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: قَتْلُ دَفْعٍ، وَالثَّانِي: قَتْلُ حَدٍّ.

فَرَعٌّ: لَوْ كَانَ الصَّائِلُ يَنْدَفِعُ بِالسَّوْطِ وَالْعَصِي، وَلَمْ يَجِدِ الْمَصُولَ عَلَيْهِ إِلَّا سَيْفًا
أَوْ سَكِينًا؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَهُ الضَّرْبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الدَّفْعُ إِلَّا بِهِ .

تَنْبِيْهٌ: قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنْ قِيلَ إِذَا قَصِدَ إِنْسَانٌ قَطْعَ طَرَفٍ؛ وَكَانَ لَا يَمْتَنِعُ
عَنْهُ؛ إِلَّا بِقِتَالٍ رِمَا يُوْدِي إِلَى قَتْلِ، هَلْ يُقَاتَلُ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: نَعَمْ! فَهُوَ مُحَالٌ؛ لِأَنَّهُ
هَلَكَ نَفْسٌ خَوْفًا مِنْ إِهْلَاكِ طَرَفٍ فِي إِهْلَاكِهَا إِهْلَاكًا أَيْضًا، قُلْنَا: يَمْنَعُهُ، وَيُقَاتِلُهُ،
إِذْ لَيْسَ الْغَرَضُ حِفْظَ طَرَفِهِ، بَلْ حِفْظَ سَبِيلِ الْمُنْكَرَاتِ.

فَإِنْ أَمَكْنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ
بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنُ وَالْهَرَبُ أَهْوَنُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّ إِقَامَتَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ
جَائِزَةٌ، وَلَا يَكْلِفُ الْإِنْصِرَافَ؛ هَذِهِ الطَّرِيقَةُ الصَّحِيحَةُ، وَالثَّانِيَةُ: حَمَلَ نَصِ الْهَرَبِ
عَلَى مَنْ يَتَيَقَّنُ النِّجَاةَ بِالْهَرَبِ، وَالْآخِرُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ.

وَلَوْ عَضَّتْ يَدُهُ خَلَصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لِحْيَتِهِ وَضَرْبِ شِدْقَتِهِ، فَإِنْ عَجَزَ؛
فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ، أَيِ فَسَقَطَتْ وَهُوَ بِالنُّونِ قَبْلَ الدَّالِ، فَهَذَرٌ، لِأَنَّ النَّفْسَ لَا
تُضْمَنُ فِي الدَّفْعِ، وَكَذَا الْأَطْرَافُ، وَلِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ أَيْضًا^(٣٠١)، وَسِوَاءُ كَانَ

(٣٠١) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَتَرََعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ نُيْبَتَاهُ؛
فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ فَقَالَ: [يَعْضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ؛ لَا دِيَةَ لَهُ].

العاضُّ ظالماً أو مظلوماً، لأن العَضَّ لا يجوز بحال.

فَصَلِّ: وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ، أَوْ بَفَتْحِ الْكَافِ وَضَمِّهَا، أَوْ تَقَبُّبِ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَغْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَذَرٌ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٠٢) ^(٣٠٢) وَخَرَجَ بِالْعَمْدِ ! مَا إِذَا كَانَ مَخْطُئًا، أَوْ وَقَعَ بِبَصَرِهِ اتِّفَاقًا؛ وَعَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ الْحَالَ، فَإِنَّهُ لَا يَرْمِيهِ؛ وَخَرَجَ بِالْخَفِيفِ مَا إِذَا رَمَاهُ بِثَقِيلٍ، أَوْ رَشَقَهُ بِنَشَابٍ فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَصَاصُ، وَالِدِيَّةُ وَالسَّمْعُ فِي ذَلِكَ لَيْسَ كَالْبَصَرِ، وَحُكْمُ النَّظَرِ مِنْ سَطْحِ نَفْسِهِ، وَالْمَوْذَنُ مِنَ الْمَنَارَةِ كَالثَّقْبَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، إِذْ لَا تَفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاطِرِ، أَيْ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَجْزِ رَمِيهِ، لِأَنَّ لَهُ فِي النَّظَرِ شَبَهَةً، وَلَوْ كَانَ النَّاطِرُ مَحْرَمًا لِحُرْمِ صَاحِبِ الدَّارِ، فَلَا يَرْمِي إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُتَجَرِّدَةً، إِذْ لَيْسَ لِلْمَحْرَمِ النَّظَرُ إِلَى مَا بَيْنَ السَّرَةِ وَالرَّكْبَةِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ حَرَمٌ، بَلْ فِيهَا الْمَالِكُ وَحَدَهُ فَإِنْ كَانَ مَكْشُوفَ الْعُورَةِ فَلَهُ الرَّمْيُ، وَلَا ضَمَانَ ! وَإِلَّا فَوْجِهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا يَجُوزُ رَمِيهِ، قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الْحُرْمِ، أَيْ قِيلَ: يَشْتَرِطُ فِي جَوَازِ الرَّمْيِ عَدَمُ اسْتِتَارِ الْحُرْمِ، فَإِنْ كُنَّ مُسْتَتَرَاتٍ، فَلَا يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ؛ لِعَدَمِ الْإِطْلَاعِ عَلَى شَيْءٍ. وَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْحُرْمَ فِي الدَّارِ لَا يَدْرِي مَتَى يَسْتَتِرُ وَيُنْكَشِفُ فَيُنْحَسِمُ بِبَابِ النَّظَرِ، قِيلَ: وَإِنذَارِ قَبْلَ رَمِيهِ، جَرِيًّا عَلَى قِيَاسِ الدَّفْعِ بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجُوزُ رَمِيهِ قَبْلَ الْإِنذَارِ ! لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا عض رجلاً: الحديث (٦٨٩٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب الصائل على نفس الإنسان: الحديث (١٦٧٣/١٨).

(٣٠٢) هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [لَوْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ حَدَّثْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَاتَ عَيْنَهُ؛ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان: الحديث (٦٨٨٨).
ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره: الحديث (٢١٥٨/٤٣) بلفظ: [مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ؛ فَقَدْ أَحَلَّ اللَّهُ لَهُمْ أَنْ يَقْفُؤُوا عَيْنَهُ].

وَالسَّلَامُ [كَانَ يُحَاتِلُ النَّاطِرَ لِيَرْمِيَ عَيْنَهُ بِالْمِدْرَى] متفق عليه^(٣٠٣)، وهذا مخالف للتدرج في دفع الصائل .

فصل: وَلَوْ عَزَرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالْهَلَاكِ، أَنَّهُ جَاوَزَ الْحُدَّ الْمَشْرُوعَ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فَضْرِبَهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، قَالَ الْبَغْوِيُّ: لَا ضَمَانَ، لَأَنَّهُ لَوْ أذِنَ لَهُ فِي قَتْلِهِ فَقَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ حُدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَتْلُهُ، وَسَوَاءٌ جَلَدُهُ فِي حَرٍّ أَوْ فِي بَرْدٍ، أَوْ فِي غَيْرِهِمَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ حُدِّ الزَّانَا، وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٍ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْدَ كَذَلِكَ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ بِالْأَرْبَعِينَ كَانَ بِالْإِجْتِهَادِ، كَذَا عِلَّةُ الرَّافِعِيِّ وَهُوَ غَرِيبٌ؛ فَبِالصَّحِيحِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَلَدٌ فِي الْخَمْرِ أَرْبَعِينَ]^(٣٠٤)، أَوْ أَكْثَرَ، أَيُّ بَأْنِ ضْرِبِهِ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ مَثَلًا، وَجَبَّ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، إِذْ هُوَ الرَّائِدُ عَلَى الْحُدِّ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَّةٍ، لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مَضْمُونٍ؛ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ. وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: يَجِبُ جَمِيعُهُ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَادِفٍ جُلْدٍ إِحْدَى وَثَمَانِينَ، أَيُّ فِي قَوْلٍ يَجِبُ نِصْفُ دِيَّةٍ. وَالْأَطْرَفُ جُزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَثَمَانِينَ جُزْءٌ مِنْهَا .

فصل: وَلَمْ يُسْتَقْبَلْ، أَيُّ بِأَمْرِ نَفْسِهِ، قَطْعُ سِلْعَةٍ، إِزَالَةُ لِلشَّيْنِ وَهِيَ؛ بِكَسْرِ السِّينِ؛ خِرَاجٌ كَالْعَدَدِ بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْجُلْدِ، إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرَ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرَ، أَيُّ فَإِن كَانَ الْخَطَرُ فِي الْإِبْقَاءِ أَكْثَرَ؛ فَلَهُ الْقَطْعُ لِرَجَاءِ زِيَادَةِ السَّلَامَةِ

(٣٠٣) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ، أَنَّ رَجُلًا أَطَّلَعَ فِي حُجْرٍ فِي بَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحْكُ بِهِ رَأْسَهُ؛ فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَعْتُ بِهِ فِي عَيْنَيْكَ] قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِذْنُ مِنْ قَبْلِ الْبَصْرِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب من اطلع في بيت قوم ففقاوا عينه: الحديث (٦٩٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره: الحديث (٢١٥٦/٤٠).

(٣٠٤) تقدم في الرقم (٢٧٧).

فيه، وإن تعادل الجانبان وتساوى خطر القطع والترك، فالأصح جواز القطع؛ إذ لا معنى للمنع فيما لا خطر فيه .

فَرَعٌ: لو تآكل بعض الأعضاء فهو كسيلة يخاف منها.

ولأبٍ وَجَدَ قَطْعُهَا، يعني السيلة، وكذا اليد المتأكلة، مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ، لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق و فراغ تام وشفقة كاملة؛ كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان، قال الإمام: وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف خلافاً في أن المستقل هل له القطع من نفسه؟ والأصح والحالة هذه: أنه لا يقطع من طفله، وَكَلَهُ، أي وللوليِّ، وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا، يعني السيلة، بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع فصيانة بدنه أولى، وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع الخطر بحال، ولو فعل فسرى إلى نفسه ومات به تعلق بفعله القصاص والضمان، وقوله (وَكَلَهُ) أي وللوليِّ وهو الأب والجد كما قررته، ولو قال: ولهما ولسلطان لكان أوضح، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا، أي كالفصد والحجامة و قطع السيلة إذا أفضى إلى الهلاك كما مثله فِي الْمُحَرَّرِ، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَى، لِئَلَّا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ فَيُتَضَرَّرُ الصَّغِيرُ، والثاني أنه يجب كما يجب في التعزير إذا أفضى إلى التلف.

وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مَنَعَ؛ فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ، لتعديده، وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، كغيره، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأن خطأه يكثر، فلو أوجبناه على عاقلته لأجحف بهم، فكان بيت المال أحق به، فإنه لزمه بالحكم بين المسلمين. ومحل الخلاف فيما إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر! فلا خلاف أن ما يلزمه لا يضرب على بيت المال .

فَرَعٌ: عَمْدٌ خَطِيئَةٌ كَخَطِيئَةٍ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ قَبَانَا عَبْدَيْنِ؛ أَوْ ذَمَّيْنِ؛ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ، فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، أي ولا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة أيضاً إن تَعَمَّدَ، قال

الإمام: والأظهر وجوب القصاص، وإلا، أي وإن لم يقصر في اختبارهما بل بحث وبذل وسعته، فألقولان، أي في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال وقد تقدم توجيههما، فإن ضمنا عاقلة أو بيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدنين في الأصح، لأنهما يزعمان أنهما صادقان ولم يوجد منهما تعدد فيما أتيا به. وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث، والثاني: نعم، لأنهما غرّا القاضي، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال.

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَّ يَأْذَنَ لَمْ يَضْمَنْ، أي ما تولد لنا لرضمانهما لأحكما عنهما، وقتل جلاذ وضربه بأذن الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه، أي ويتعلق القصاص والضمان بالإمام دونه، لأنه آله. ولو ضمناهما لم يتول الجلاذ أحد، وإلا، أي وإن علم ظلم الإمام وخطأه، فالقصاص والضمان على الجلاذ إن لم يكن إكراه، من جهة الإمام، لأنه إذا علم الحال لزومه الإمتناع، أما إذا أكرهه فالضمان عليهما.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلُ بِقَطْعِ مَا يُعْطَى حَشْفَتَهُ، أما الوجوب فاستدلوا له بقوله تعالى: ﴿لَمْ أَوْحِنَا إِلَيْكَ أَنْ تَبْعَ مِثْلَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾^(٣٠٥) وكان من ملبته الختان، قال البيهقي: هذا أحسن ما يحتاج به^(٣٠٦)، قال الخطابي: وكان واجبا عليه، قلت: لكن نبينا ﷺ ولد مختونا وأول من

(٣٠٥) النحل / ١٢٣.

(٣٠٦) قاله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاحتتان: الحديث(١٨٠٦٢)، وقال: وأحسن ما يستدل به في هذه المسألة ما أخبرنا أبو عبد الله الحافظ... وأسند حديث أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَنَ إِبْرَاهِيمُ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً بِالْقُدُومِ] رواه البخاري ومسلم في الصحيح.

● أما قوله: (يَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ) فالراجح أنه ليس في ختان المرأة سنة ولا دليل عليه، وإنما الختان محصور بالرجال فقط، لأنه سنة الفطرة في حقهم. فالختان واجب على العاقل البالغ أن يحتن نفسه.

□ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ يُبْلَغُ بِهِ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: الْخِتَانُ؛ وَالْإِسْتِحْدَادُ؛ وَتَنْفُ الْإِنْبِطِ؛ وَقَصُّ الشَّارِبِ؛ وَتَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب قص الشارب: الحديث (٥٨٨٨).

□ أَنْ وَجُوبَ الْإِخْتِنَانِ كَانَ فِي حَقِّ إِبْرَاهِيمَ خَاصَّةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ابْتَلَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِالطَّهَارَةِ خَمْسٌ فِي الرَّأْسِ وَخَمْسٌ فِي الْجَسَدِ؛ فِي الرَّأْسِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَالْمَضْمَضَةُ، وَالْإِسْتِنْشَاقُ؛ وَالسَّوَاكُ؛ وَفَرْقُ الرَّأْسِ، وَفِي الْجَسَدِ: تَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ؛ وَحَلْقُ الْعَانَةِ؛ وَالْخِتَانُ؛ وَتَنْفُ الْإِنْبِطِ؛ وَغَسْلُ مَكَانِ الْغَائِطِ وَالْبَوْلِ بِالْمَاءِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب السنة في الأخذ بالأظفار: الأثر (٦٩٢)، وإسناده صحيح. فَاَلْمَعْنَى بِالْأَمْرِ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام وَالَّذِي ذُكِرَ خِتَانُهُ هُوَ إِبْرَاهِيمُ فَحَسَبَ وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُ لِحْتِنَانِ الْمَرْأَةِ عَلَى مَا نَعْلَمُ.

□ أَمَّا حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةِ الْأَنْصَارِيَّةِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ حَتَّابَةَ تَحْنِينَ، فَقَالَ: [إِذَا حَتَّتِ فَلَا تَنْهَكِي، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْطَى لِلْمَرْأَةِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ الْبُعْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في الحتان: الحديث (٥٢٧١)، وقال: عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الملك بمعناه وإسناده، قال أبو داود: ليس هو بالقوي، وقد روي مرسلًا؛ قال أبو داود: ومحمد بن حسان مجهول؛ وهذا الحديث ضعيف.

□ أَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَحَدِيثُ أَبِي مَلِيحٍ بْنِ أَسَامَةَ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [الْخِتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ، وَمَكْرَمَةٌ لِلنِّسَاءِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٥٦) وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو لا يحتج به وروي بطريق عن مكحول وهو منقطع.

□ أَمَّا تَفْسِيرُ رَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْخِتَانَ عَلَى الرَّجُلِ فَقَطْ، أَمَّا الْمَرْأَةُ، فَيُنْظَرُ، عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (لَا تُقْبَلُ صَلَاةُ الرَّجُلِ مَا لَمْ يَخْتَنِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦١).

□ قُلْتُ: يُنْظَرُ خِتَانُ النِّسَاءِ حَسَبَ حَالِ الْخِلْقَةِ وَمِنْ جِهَةِ الطَّبِّ؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ (فِي الْمُدْخَلِ) أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي النِّسَاءِ، هَلْ يَخْفَضْنَ عُمُومًا؛ أَوْ يُفْرَقُ بَيْنَ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ وَنِسَاءِ الْمَغْرِبِ فَلَا يُخْفَضْنَ، لِإِدْمِ الْفَضْلَةِ الْمَشْرُوعِ قَطْعُهَا مِنْهُنَّ، بِخِلَافِ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ). نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤١٨. وقال أيضاً: (وَقِي وَجْهٌ لِلشَّافِعِيَّةِ لَا يَجِبُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَهُوَ

اختتن من النساء هاجر كما أن أول من اختتن من الرجال إبراهيم، والسُرُّ فيه أنه لما بلى بالترويع بذيح ولده فأحب أن يجعل لكل واحد ترويعاً بقطع عضو وإراقة دم، نص عليه في البويطي؛ ويتلى أولادهم بالصبر على إيلام الآباء لهم فتكون هذه الحالة مظهرَةً للصبر والتسليم من الآباء والأولاد تأسياً بإبراهيم عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، وأما الكيفية فكما ذكر المصنف؛ وقوله (بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ) كذا عبّر به الرافعي، وعبارة الماوردي: قَطَعُ جِلْدَةَ مِنْ أَعْلَاهُ.

فَرَعُ: النَّحْتِيُّ يَحْرُمُ نَحْتَانَهُ عَلَى الْأَصْحَحِ.

بَعْدَ الْبُلُوغِ، لأنه وقت التكليف، وَيُنْدَبُ تَعَجِيلُهُ، أي في حق الطفل كما في الْمُحَرَّرِ، فِي سَابِعِهِ، للاتباع^(٣٠٧)، ويكره قبله؛ جزم به في التحقيق؛ ونقله في شرح

الَّذِي أوردَهُ صَاحِبُ (المُغْنِي) عَنْ أَحْمَدَ، وَذَهَبَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَقَالَ: (وَلَكِنْ لَمَّا وَقَعَتِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي ذَلِكَ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ افْتِرَاقَ الْحُكْمِ) إنتهى.

● (٣٠٧) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: [عَنَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ؛ وَخَتَنَهُمَا لِسَبْتَةِ أَيَّامٍ.] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاختتان: الحديث (١٨٠٥٤) ونقل ابن حجر أنه سُئِلَ عَنْهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فَقَالَ: (لَا أَدْرِي) نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢٠. وفي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الصيد: باب العقيقة: ج ٤ ص ٥٩؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني في الصغير والكبير باختصار الختان وفيه محمد بن أبي السري وثقه ابن حبان وغيره وفيه لين. إنتهى. رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٨٩١).

● عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (سَبْعَةٌ مِنَ السَّنَةِ فِي الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ؛ يُسْمَى؛ وَيُخْتَنُ؛ وَيُمَاطُ عَنْهُ الْأَذَى؛ وَيَعْقُ عَنْهُ؛ وَيُحَلِّقُ رَأْسَهُ؛ وَيُلَطِّخُ بَدْمَ عَقِيْقَتِهِ؛ وَيُتَصَدَّقُ بِوَزْنِ شَعْرِهِ فِي رَأْسِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) في مجمع الزوائد: كتاب العقيقة: ج ٤ ص ٥٩؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات. إنتهى. وفي الفتح: شرح الحديث (٥٤٦٩): ج ٩ ص ٧٣٥؛ قال ابن حجر: أخرجه الطبراني في الأوسط وفي سنده ضعف.

المهذب عن الماوردي، وقال عنه: هذا في الغلام والجارية وأقره، فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ
اِحْتِمَالِهِ، أَي فِي السَّابِعِ، أُخْرَى، إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ حَتَّى قَالَ الْإِمَامُ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ ضَعِيفًا
بِحَيْثُ لَوْ اخْتَنَ خَيْفَ عَلَيْهِ أُخْرَى إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ .

قَرَعَ: الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْسَبُ يَوْمَ الْوَلَادَةِ مِنَ السَّبْعَةِ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ
يَحْسَبُ.

وَمَنْ خَتَّنَهُ فِي سِنِّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، لِلبَعْضِيَّةِ، نَعَمْ: عَلَيْهِ
الِدِيَّةُ، فَإِنْ اخْتَمَلَهُ وَخَتَّنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ، وَفِي التَّقْدِيمِ
نَظَرٌ؛ وَفَائِدَةٌ لِلصَّبِيِّ، لِأَنَّ الْقَطْعَ وَالْبَدْنَ غَضَّ رِخْصٍ، وَالْمَقْطُوعَ قَدْرَ يَسِيرٍ أَسْهَلُ
عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْخِتَانَ غَيْرُ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ السِّلْعَةِ، وَخَرَجَ
بِالْوَلِيِّ الْأَجْنَبِيِّ، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ: يَحْتَمَلُ أَنْ يَبْنِي عَلَى خِتَنِ الْإِمَامِ فِي الْحَرِّ الشَّدِيدِ إِنْ
ضَمَّنَاهُ، فَكَذَلِكَ هُنَا وَإِلَّا فَلَآ، وَقَالَ السَّرْحَسِيُّ: يَبْنِي عَلَى أَنْ الْجَرْحُ الْيَسِيرُ هَلْ فِيهِ
قِصَاصٌ؟ وَفِيهِ وَجْهَانٌ: إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ فَهِيَ عَمْدٌ، وَإِلَّا فَشَبَّهَ عَمْدًا، وَأَجْرَتُهُ، يَعْنِي
الْخِتَانَ، فِي مَالِ الْمَخْتُونِ، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ .

فَائِدَةٌ: السُّنَّةُ فِي خِتَانِ الذَّكَورِ إِظْهَارُهُ وَفِي خِتَانِ النِّسَاءِ إِخْفَاؤُهُ، وَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي
كِتَابِ ابْنِ الْحَاجِّ الْمَالِكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ (٣٠٨).

فَصَلِّ: مَنْ كَانَ مَعَ ذَابَّةٍ أَوْ ذَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا، لِأَنَّهَا
تَحْتَ يَدِهِ وَتَصْرِفُهُ وَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِحِفْظِهَا وَتَعَهُّدِهَا، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ

(٣٠٨) ● فِي فَتْحِ الْبَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢١؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: نَقَلَ
الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بَنَ الْحَاجِّ فِي (الْمُدْخَلِ): (أَنَّ السُّنَّةَ إِظْهَارُ خِتَانِ الذَّكَرِ؛ وَإِخْفَاءُ
خِتَانِ الْأُنْثَى) وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى.

● عَنِ الْحَسَنِ؛ قَالَ: دُعِيَ عَثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ إِلَى خِتَانِ؛ فَأَبَى أَنْ يُجَسِبَ، فَقِيلَ
لَهُ؟ فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا نُدْعَى لَهُ]. رَوَاهُ
الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٢١٧. فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦٠؛ قَالَ
الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ إِسْحَاقٌ وَهُوَ ثِقَةٌ لَكِنَّهُ مَدْلَسٌ.

بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ، لَأَنَّ الطَّرِيقَ لَا يَخْلُو عَنْهُ وَالْمَنْعُ مِنَ الطَّرِيقِ مِمَّا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، نَعَمْ، وَيَخْتَرِزُ، كَمَا قَالَ الْمَصْنِفُ: عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَّ كَضِّ شَدِيدٍ فِي وَخْلِ فَبِإِنْ خَالَفَ ضَمِينَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا مِنْ عَدَمِ الضَّمَانِ خَالَفَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَالرَّافِعِيِّ فِي مَحْرَمَاتِ الْإِحْرَامِ فَأَوْجَبَا الضَّمَانَ، وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةً فَحَكَ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِينُهُ، لَوْجُودِ التَّلْفِ بِفَعْلِهِ، وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَلَيْفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِينَ إِنْ كَانَ زِحَامًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا، أَيْ إِذَا كَانَ يَسْتَقْبَلُ الْبَهِيمَةَ، لَأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهُ، إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرُ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَبْيِئُهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَنْبَهَمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ لِتَقْصِيرِهِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ، أَيْ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ مَا أَتْلَفْتَهُ، إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ فَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا، لِأَنَّهُ الْمُضِيعُ لِمَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زُرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِينَ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٣٠٩)، وَلَوْ جَرَتْ الْعَادَةُ فِي نَاحِيَةِ

(٣٠٩) ● لِحَدِيثِ حَرَامِ بْنِ مَجِيصَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ، [أَنَّ نَاقَةَ اللَّبْرَاءِ بْنِ عَزَابٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ] . [رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِي وَالْحَرِيْسَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٤٧-٧٤٨، بِلَفْظٍ: [أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِينَ عَلَى أَهْلِهَا] . قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: (هَكَذَا رَوَاهُ جَمِيعُ رُوَاةِ الْمَوْطَأِ فِيمَا عَلِمْتُ مُرْسَلًا). يَنْظُرُ: التَّمْهِيدُ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: الْحَدِيثُ (٢/٢٤٠): ج ٤ ص ٤٧٥. وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا فَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ، أَرْسَلَهُ الْأَمَّةُ، وَحَدَّثَ بِهِ الثَّقَاتُ، وَاسْتَعْمَلَهُ فَهَاءُ الْحِجَازِ، وَتَلَقَّوهُ بِالْقَبُولِ، وَجَرَى فِي الْمَدِينَةِ بِهِ الْعَمَلُ، وَقَدْ زَعَمَ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ تَتَّبَعَ مَرَايِلَ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، فَالْفَاهَا صَحَاحًا.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ الْمَوَاشِي تَفْسُدُ زَرْعُ قَوْمٍ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: تَضْمِينُ أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَفْسَدَتْ مَرَاشِيَهُمْ بِاللَّيْلِ: الْحَدِيثُ (١/٥٧٨٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ الْقَصَاصِ: ذَكَرَ مَا يَحْكُمُ فِيهَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي: الْحَدِيثُ (٥٩٧٦) وَفِيهِ:

بإرسال البهائم ليلاً للرعي وحفظها نهاراً أو بحفظ الزرع ليلاً فالأصح اتباع ذلك، ولو كانت المراعي متوسطة المزارع أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي ولا يعتاد إرسالها بلا راعٍ، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أتلفته وإن كان نهاراً على الأصح، **إِلَّا أَنْ لَا يُفْرَطَ فِي رِبْطِهَا**، أي بأن ربطها وأغلق بابها واحتاط على العادة؛ ففتح الباب لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فلا ضمان لعدم التقصير منه، أو **حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا**، أي ولو فرط صاحب الدابة إذ هو المضيع لماله بتهاونه، **وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مُحَوِّطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي الْأَصْحِ**، لأن التقصير منه بفتح الباب، والثاني: يضمن لأن العادة ربط البهائم وحفظها ليلاً؛ فأرسالها تقصير، **وَهَرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عَهَدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِينَ مَالِكُهَا فِي الْأَصْحِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا**، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا كل حيوان تولع بالتعدي، والثاني: لا ضمان، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً، لأن العادة أنها لا تربط، **وَالْإِثْمُ**، أي وإن لم يعهد ذلك منها، **فَلَا فِي الْأَصْحِ**، لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، والثاني: يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة .

فَائِدَةٌ: في فتاوى القفال ومنها نقلت؛ **حَمَامٌ فِي قَفْصٍ فِي دَارِ الشَّيْخِ**، فقيل له: هل يجوز حبس هذا؟ قال: يجوز لأننا نتعهدُه ولا تمييز له على أنه كان صغيراً أدخلناه فهو كالحمار يربط .

[وَعَلَى أَهْلِ الْأَرْضِ حِفْظُهَا] بدل [أَهْلِ الْأَمْوَالِ] . والإمام أحمد في المسند: ج ٥

ص ٤٣٦ .

● **عَنْ حَرَامِ بْنِ مَحِيصَةَ الْأَنْصَارِيِّ**، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ؛ قَالَ: [كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَنَسَدَتْ فِيهِ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ فِيهَا. فَقَضَى: أَنْ حِفْظَ الْحَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنْ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتَهُمْ بِاللَّيْلِ] . رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥٧٠) . والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٢/٥٧٨٥) . والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٧٤/٢٣٠٣) ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد . والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٩٥ .

كتاب السير

هُوَ جَمْعُ سِيرَةٍ وَهِيَ الطَّرِيقَةُ، وَيُقَالُ: إِنَّهَا مِنْ سَارَ يَسِيرُ، وَتَرَجَمَهُ الْمُصَنِّفُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ أَحْكَامَهُ مُتَلَقَّاةٌ مِنْ سَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزَوَاتِهِ، وَالْمَقْصُودُ الْكَلَامُ فِي الْجِهَادِ وَأَحْكَامِهِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْإِجْمَاعُ؛ وَمَا لَا يُعَدُّ مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ الَّتِي بَعْضُهَا فِي الْبَابِ.

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ كِفَايَةً، أَمَا كونه فرضاً فبالإجماع، وأما كونه فرضاً كفايةً فاحتجَّ له بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ (٣١٠) ذكرَ فضلَ المجاهدين ووعدهم القاعدین بالحسنى أيضاً، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لما وعدهم بالخير، وقيل: عَيْنٌ، لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ إلى قوله تعالى ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (٣١١) ومن قال بهذا

(٣١٠) النساء / ٩٥.

(٣١١) التوبة / ٣٩-٤١: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيًا إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

قال: مَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَدِينَةِ كَانَ يَجْرُسُهَا، وَحِرَاسَتُهَا نَوْعٌ مِنَ الْجِهَادِ؛ وَالْقَائِلُ بِالْأَوَّلِ قَالَ: الْوَعِيدُ إِذَا كَانَ فِي حَالِ قَلَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَكَثْرَةِ الْمُشْرِكِينَ، أَوْ يَحْمِلُ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِلْجِهَادِ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ. وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْمُهَاجِرِينَ وَفَرَضُ كِفَايَةِ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ مِنْ غَيْرِ أَصْحَابِنَا: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْأَنْصَارِ دُونَ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُمْ بَايَعُوا عَلَيْهِ قَالَ شَاعِرُهُمْ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا (٣١٢)

وَأَعْلَمُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا بَعَثَ نَبِيَّهُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ أَمْرَهُ بِالتَّبْلِيغِ وَالْإِنذَارِ بِالْقِتَالِ؛ وَمَنْعَ مِنْهُ، وَأَمَرُوا بِالصَّبْرِ عَلَى أَدَى الْكُفَّارِ ثُمَّ بَعْدَ الْمُهْجَرَةِ أَدْنَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ فِي الْقِتَالِ لِلْمُسْلِمِينَ إِذَا ابْتَدَأَهُمُ الْكُفَّارُ بِهِ، ثُمَّ أَبَاحَ الْقِتَالَ ابْتِدَاءً، لَكِنْ فِي غَيْرِ الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ، ثُمَّ أَمْرَهُ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشَرَطٍ وَلَا زَمَانٍ. وَهَلْ كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ أَوْ كِفَايَةً؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ.

وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلِلْكَفَّارِ خَالَانِ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِيَلَادِهِمْ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ، إِذْ لَوْ فَرَضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَتَعَطَّلَتِ الْمَعَاشُ وَخَرِبَتِ الْبِلَادُ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ (٣١٣).

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّجِ وَحَلِّ الْمُسْتَكِلَاتِ فِي الدِّيْنِ، أَي حَتَّى لَا تَخْلُو خِطَّةٌ مِنَ خِطَطِ الْإِسْلَامِ عَنْ ذَلِكَ، وَالْمُرَادُ بِالْخِطَّةِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ،

(٣١٢) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: حَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْخَنْدَقِ، فَإِذَا الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ يَخْفِرُونَ فِي غَدَاةٍ بَارِدَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَيْنٌ يَعْمَلُونَ لَهُمْ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَأَى مَا بِهِمْ مِنْ النَّصَبِ وَالْجُوعِ، قَالَ: [اللَّهُمَّ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ، فَاعْفِرْ لِلْأَنْصَارِ وَالْمُهَاجِرَةِ] فَقَالُوا مُجِيبِينَ لَهُ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٢٥٥، وفيه: [وَلَا نَفَرٌ؛ وَلَا نَفَرٌ؛ وَلَا نَفَرٌ].

(٣١٣) فَرَضُ الْكِفَايَةِ إِنْ أَقَامَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةَ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَلَا يُرْفَعُ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ حَتَّى يُنْحَرَ فِعْلُهُ؛ وَهُوَ مَا عَنَاهُ بِقَوْلِهِ: (إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةَ).

وَيَعْلُومُ الشَّرْعَ كَتَفْسِيرِ وَحَدِيثِ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَالْإِفْتَاءِ أَيْضاً، وَلَا بُدَّ مِنْ مُقَدِّمَاتِ هَذِهِ الْعُلُومِ مِنَ اللُّغَةِ وَالنَّحْوِ وَالتَّصْرِيفِ وَمَعْرِفَةِ أَسْمَاءِ الرُّوَاةِ جَرْحاً وَتَعْدِيلاً، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ الْإِسْتِغَالِ بِالْعُلُومِ الْعَقْلِيَّةِ وَبِعِلْمِ الطَّبِّ وَبِالْعَقَائِدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ ضَرُورِي فَسَارِعَ إِلَيْهِ تَرَشُّدَ وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْأَمْرُ بِوَأَجِبَاتِ الشَّرْعِ وَالنَّهْيُ عَنِ مَحْرَمَاتِهِ، فَإِنْ نَصَبَ لِذَلِكَ رَجُلًا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ.

وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ، وَقَوْلُهُ (بِالزِّيَارَةِ) قَدْ يُفْهَمُ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَتَعَيَّنُ بِلِ الْعِمْرَةِ؛ وَالصَّلَاةُ وَالْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لِذَلِكَ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحُجَّتِهِ وَرَدَّهُ عَلَيْهِ فِي الرُّوَضَةِ، وَدَفَعَ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ، أَيْ وَكَذَلِكَ أَهْلُ الذَّمَّةِ أَيْ عَلَى أَهْلِ الثَّرْوَةِ، كَكِسْوَةِ عَارٍ؛ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ، صِيَانَةَ لِلنَّفُوسِ، وَتَحْمُلِ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤِهَا، أَيْ عَلَى مَا يَفْصَلُهُ فِي بَابِهِ، وَهَذَا إِذَا حَضَرَ التَّحْمِيلُ فَإِنْ دُعِيَ لَهُ فَقِيلَ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ أَيْضاً، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي قَاضِياً أَوْ مَعْدُوراً بِجَبْسٍ وَنَحْوِهِ.

فَرَعٌ: إِعَانَةُ الْقَضَاةِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْحَقُوقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَكَذَا تَجْهِيْزُ الْمَوْتَى غَسْلاً وَتَكْفِيناً وَصَلَاةً وَدَفْناً وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالْحِرْفُ وَالصَّنَائِعُ وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْحِرَاةِ وَالْحِجَامَةِ وَالْكَنْسِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيَامَ الدُّنْيَا بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ، وَقِيَامَ الدِّينِ مَوْقُوفٌ عَلَى أَمْرِ الدُّنْيَا. قَالَ الْإِمَامُ؛ وَجَمَاعَاتٌ: وَالْقِيَامُ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ أَفْضَلُ مِنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، أَيْ لِأَنَّهُ سَاعٍ فِي صِيَانَةِ الْأُمَّةِ عَنِ الْأَثْمِ بِخِلَافِ الثَّانِي.

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ، لِحَدِيثٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يَضَعْفْهُ (٣١٤)،

(٣١٤) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [يُجْزَى عَنِ الْجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ؛

وَيُسْنُ اِبْتِدَاؤُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِاللهِ مَنْ بَدَأَهُمْ بِالسَّلَامِ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٣١٥)، قال الففال في فتاويه: وابتداء السلام أفضل من الردِّ. وحكى القاضي فيه خلافاً؛ وأحكامُ السَّلَامِ هنا مَبْسُوطَةٌ في الأصل فَرَجِعْهَا مِنْهُ فَفِيهِ مُهِمَّاتٌ. لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ، وَفِي حَمَامٍ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ، لاشتغالهم، واستثنى الإمام من الآكل ما إذا سلّم بعد الابتلاع وقبل الوضع، وقال: إنه لا يتوجه في هذه الحالة الامتناع، وجزم به المصنف في الأذكار، وبقيت أحوال آخر فراجعها من الأصل، وقد ذكرت هنا فصلاً في تشميت العاطس، وفصلاً آخر في أحكام مهمة يتعين عليك مراجعتها منه والله الهادي .

فَصَلِّ: وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ؛ وَمَعْجُونٍ؛ وَامْرَأَةٍ؛ وَمَرِيضٍ، لأنهم ضعفاء، وَالنَّحْتَى الْمُشْكِلُ كالمراة، أي لا يقدر على القتال أو يشقُّ عليه لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ...﴾ الآية^(٣١٦)، وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ، للآية المذكورة، وأما العرج اليسير الذي لا يمنع المشي فلا اعتبار به، وَأَقْطَعُ؛ وَأَشْلُ، لأنه لا يتمكن من الضرب والالتقاء .

فَرَعٌ: لَا يَجِبُ عَلَى مَنْ فَقَدَ مَعْظَمَ أَصَابِعِهِ بِخِلَافِ فَاقِدِ الْأَقْلَى.

تَنْبِيَةٌ: لَا يَجِبُ عَلَى الْأَعْمَى أَيْضاً، وَعَجِبْتُ لِلْمَصْنَفِ إِهْمَالَهُ وَلَا يَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ أَيْضاً .

وَيُحْزَى عَنِ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ [. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في ردِّ الواحد عن الجماعة: الحديث (٥٢١٠) . وقال: رفعه الحسن بن علي رضي الله عنهما .

(٣١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في فضل من بدأ بالسلام: الحديث (٥١٧٩) . والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٥٤ عن أبي أمامة .

(٣١٦) الفتحة / ١٧: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَاباً أَلِيماً﴾ .

وَعَبْدِي، لاسْتِغْرَاقِهِ فِي خِدْمَةِ سَيِّدِهِ، وَلَوْ أذِنَ لَهُ أَيْضاً كَمَا صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ وَقَالَ: إِنَّهُ الْوَجْهَ، وَعَادِمِ أَهْبَةِ قِتَالِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ...﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَهُمْ أَغْنِيَاءُ﴾ (٣١٧).

وَكُلُّ عُدْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ حَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، لِأَنَّ الْغَزْوَ مَبْنِي عَلَى مَصَادِفَةِ الْمَخَافِ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْخَوْفَ مُحْتَمَلٌ فِي هَذَا السَّفَرِ، وَقِتَالِ الْمُتَلَصِّصِينَ أَهَمَّ وَأَوْلَى، وَالثَّانِي: إِنَّهُ يَمْنَعُ الْوَجُوبَ كَمَا فِي الْحَجِّ.

وَالَّذِينَ الْحَالُ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْجِهَادِ طَلَبَ الشَّهَادَةِ بِبَدْلِ النَّفْسِ لِلْقِتْلِ فِيؤَدِّي إِلَى إِسْقَاطِ حَقِّ ثَابِتٍ، إِلَّا بِإِذْنِ غَرَبِهِ، لِإِسْقَاطِهِ حَقَّهُ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ مَعْسُراً فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَنَقَلَ فِي الْكِفَايَةِ مَقَابِلَهُ عَنِ الْأَصْحَابِ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ، وَلَوْ اسْتَبَانَ مُوسِرٌ مِنْ يَقْضِي لَهُ مِنْ مَالٍ حَاضِرٍ فَلَهُ الْخُرُوجُ أَوْ غَائِبٍ، وَالْمَوْجَلُّ لَا، لِأَنَّهُ الْآنَ مَخْطَبٌ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ، وَالَّذِينَ الْمَوْجَلُّ لَا يَتَوَجَّهُ الْخِطَابُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ، وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفراً مُخَوِّفاً، أَي كَجِهَادٍ وَرُكُوبِ بَحْرِ وَبَادِيَةِ مُخْطِرَةٍ صِيَانَةَ لِحْقِ الْمُسْتَحَقِّ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ كَفِيلاً بِالْدِينِ، أَمَا السَّفَرُ الَّذِي لَا يَغْلِبُ فِيهِ الْخَطَرُ فَلَا يَمْنَعُ مِنْهُ قَطْعاً.

وَيَحْرُمُ جِهَادَ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمِينَ، لِأَنَّهُ فَرَضَ كِفَايَةً وَبِرَّهَمَا فَرَضَ عَيْنَ، وَلِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ كَافِرِينَ لَمْ يَلْزَمَهُ اسْتِزْدَانُهُمَا لِأَنَّهُمَا يَمْنَعَانِهِ، وَالْأَجْدَادَ وَالْجَدَاتِ كَالْأَبوين عِنْدَ عَدَمِهِمَا، وَكَذَا مَعَ وَجُودِهِمَا عَلَى الْأَصْحَحِ لَوْ جُوبَ

(٣١٧) التوبة / ٩١-٩٣: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٩١) وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا اتَّوَكَّلْتَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَحَدٌ مَّا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَكَّلُوا وَأَعْيَتْهُمْ تَقِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ (٩٢) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَاءُ.

بِرَّهْمًا، وَالْأَبَ الرَّيْقِ كَالْحَرِّ عَلَى الصَّحِيحِ. لَا سَفَرَ تَعَلَّمَ فَرَضَ عَيْنٍ، كَسَفَرَ حَجَّ
 وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عَلَى التَّرَاخِي، وَكَذَلِكَ كِفَايَةٌ، أَي بَانَ خَرَجَ طَالِبًا لِدَرَجَةِ الْفَتْوَى،
 وَفِي النَّاحِيَةِ مِنْ يَسْتَقِلُّ بِهَا، فِيهِ الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْمَكْلَفِ وَحَبْسِهِ بَعِيدٌ،
 وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ الْأَذْنِ، كَمَا فِي سَفَرِ الْغَزْوِ لِتَعْيِينِ الْبِرِّ عَلَيْهِ، فَإِنَّ أَدْنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ
 ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرَّجُوعُ إِنْ لَمْ يَخْضُرِ الصَّفُّ، أَي وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ بِجَعْلٍ مِنْ
 السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ عَذْرٌ مَنَعَ الْوَجُوبَ، وَكَذَا طَرِيَانُهُ كَالْعَمَى وَالْمَرَضُ (٣١٨)، أَمَا إِذَا
 خَرَجَ بِجَعْلٍ مِنْهُ فَلَا يَرْجِعُ؛ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ خَافَ
 انْكَسَارَ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ لِأَيْلَازِمِهِ الْإِنْصِرَافَ، فَإِنَّ شَرَعَ فِي قِتَالِ حَرَمِ الْإِنْصِرَافِ فِي
 الْأَطْهَرِ، لِأَنَّ حَقَّ الْجِهَادِ سَابِقٌ، وَالثَّانِي: لَا يَحْرَمُ؛ رِعَايَةَ لِحْقِ الْآدَمِيِّ الَّذِي بِنَاؤُهُ
 عَلَى الضِّيْقِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنْ يَقِفَ مَوْقِفَ طَلْبِ الشَّهَادَةِ بَلْ يَقِفُ فِي أَوَاخِرِ
 الصَّفُوفِ وَيَحْرُسُ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنْ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِي
 الْمَتَطَوِّعِ، أَمَا إِنْ خَرَجَ بِجَعْلٍ فَإِنْ كَانَ مَقَامَهُ أَصْلَحَ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ كَانَ رَجُوعُهُ
 أَصْلَحَ لِتَشَاغُلِ الْمُجَاهِدِينَ بِهِ فَيَرْجِعُ.

الثَّانِي: يَدْخُلُونَ بِلَدَّةٍ لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ؛ فَإِنْ أَمَكَّنَ تَأَهُبًا لِقِتَالِ
 وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ، أَي بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ؛ وَعَبْدٌ بِلَا إِذْنِ،
 أَي وَيَنْحَلُّ الْحَجْرُ عَنْهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ فِي دُخُولِهِمْ دَارَ الْإِسْلَامِ حَطْبٌ عَظِيمٌ
 لَا سَبِيلَ إِلَى إِهْمَالِهِ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْجِدِّ فِي دَفْعِهِ بِمَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ
 بِأَخْرَارِ امْتِثْرَاطِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّ فِي الْأَحْرَارِ غِنِيَةً عَنْهُمْ، وَالْأَصْحَ الْأَوَّلُ لِتَقْوَى
 الْقُلُوبِ وَتَعْظُمُ الشُّوْكَةُ وَتَشْتَدُّ النِّكَايَةُ فِي الْكُفَّارِ إِشْفَاقًا مِنْ هُجُومِهِمْ، وَالنِّسْوَةُ إِنْ
 لَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ قُوَّةُ دِفَاعٍ لَا يَحْضُرْنَ، وَإِنْ كَانَ! فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَبْدِ، وَيَجُوزُ أَنْ
 لَا تَحُوجَ الزَّوْجَةُ إِلَى إِذْنِ الزَّوْجِ كَمَا لَا يَحُوجُ الْعَبْدُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ

(٣١٨) أراد ما بطراً من آفة أو عذر مانع لأداء الفرض، كالعمى مع فقدان العين أو فقدان

خاصة الرؤيا والبصر، أو مرض مقعد له عن تكاليف مطلوب الفعل ومقصده فيه.

يكن تاهب لقتال، فَمَنْ قُصِدَا دَفَعَ عَن نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ، أي سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة سليماً أو أعمى وأعرج، ولا تكليف على الصبيان والمجانين، وَإِنْ جَوَزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ، لأن المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل، والأسرُ يحتمل الخلاص.

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةٍ قَصُرَ مِنَ الْبَلَدَةِ كَأَهْلِهَا، أي حتى إذا لم يكن في أهل البلد كفاية وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم، فإن كان فيهم كفاية فالأصح الوجوب أيضاً لِعِظَمِ الرَّاقِعَةِ، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزِمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ، دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم، قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا، لِعِظَمِ الرَّاقِعَةِ، والأصح: المنع، لأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة، وفي ذلك حرج من غير حاجة، وَلَوْ أَسْرُوا مُسْلِمًا فَلِأَصْح: وَجُوبُ النَّهْوِضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَا، أي ويكون كدخولهم الدار؛ لَأَنَّ حُرْمَةَ الْإِسْلَامِ كَحُرْمَةِ دَارِ الْمُسْلِمِينَ، والاستيلاء على المسلم أعظم من الاستيلاء على الإسلام، والثاني: المنع، لأن تحريك الجنود لواحد يقع في الأسر بعيد ومخالف لما نقل في السير .

فَصَلِّ: يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، لأنه على حسب الحاجة، والإمام ونائبه أعرف بها وإنما لم يحرم، لأنه ليس فيه أكثر من التفرير بالنفس وهو جائز في الجهاد، وفي المرشد أن ذلك لا يجوز.

وَيُسْنُ، لِلْإِمَامِ، إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمَّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالنَّبَاتِ، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ أَي يُبَايِعُهُمْ أَنْ يَثْبُتُوا لِلْحَرْبِ كَمَا هُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِ (٣١٩)، وَلَهُ الْإِسْتِعَانَةُ

(٣١٩) ● لحديث أنس رضي الله عنه؛ تقدم في الرقم (٣١٢).

● عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا يَوْمَ الْحُدَيْبِيَّةِ أَلْفًا وَأَرْبَعِمِائَةً، فَبَايَعَنَاهُ وَعَمَّرَ أَحِيذَ يَدَيْهِ تَحْتَ الشَّحْرَةِ؛ وَهِيَ سَمْرَةٌ، وَقَالَ: [بَايَعَنَاهُ عَلَيَّ أَنْ لَا نَفِرَ؛ وَلَمْ يُبَايِعْهُ عَلَيَّ الْمَوْتِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٥٥؛ ٣٨١؛ ٣٩٦ وفيه تفصيل. وفي ص ٢٩٢ بإيجاز. ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب استحباب

بِكُفَّارٍ، اقْتِدَاءً بِهِ أَيْضاً كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ (٣٢٠)، تُوْمَنُ حَيَاتِنَهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَاتُهُمْ، وَشَرَطُ فِي الرُّوْضَةِ شَرْطاً ثَالِثاً وَهُوَ: أَنْ يَعْرِفَ الْإِمَامُ حُسْنَ رَأْيِهِمْ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُ الْمَاورِدِيِّ: أَنْ يَخَالِفُوا مَعْتَقِدَ الْعَدُوِّ كَالْيَهُودِ مَعَ النَّصَارَى، وَبِعِيْدٍ يَأْذُنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِمْ فِي الْقِتَالِ وَسَقَى الْمَاءِ وَمَدَاوَاةِ الْجُرْحِ وَيَسْتَصْحَبُ النَّسَاءَ لِمِثْلِ ذَلِكَ، وَلَهُ، يَعْنِي الْإِمَامَ عَلَى وَجْهِ الْاسْتِحْبَابِ، بَذَلُ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ، لِئِنَالِ ثَوَابِ الْإِعَانَةِ، [فَمَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فَقَدْ غَزَا] (٣٢١) وَكَذَا لِلْآحَادِ بَذَلُ الْأَهْبَةِ مِنْ مَالِهِ.

مبايعة الإمام الجيوش: الحديث (١٨٥٦/٧٤٠٦٧). والترمذي في الجامع: كتاب السير: باب ما جاء في بيعة النبي ﷺ: الحديث (١٥٩٤). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: البيعة على أن لا نفر: ج ٧ ص ١٤٠.

● عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُنِي يَوْمَ الشَّحْرَةِ؛ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُبَايِعُ النَّاسَ، وَأَنَا رَافِعٌ غَضَنًا مِنْ أَعْصَانِهَا عَنْ رَأْسِهِ، وَنَحْنُ أَرْبَعُ عَشْرَةَ مِائَةً، قَالَ: [لَمْ نُبَايِعُهُ عَلَى الْمَوْتِ؛ وَلَكِنْ بَابِعْنَاهُ عَلَى أَنْ لَا نَفِرَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب استحباب مبايعة الإمام: الحديث (١٨٥٨/٧٦). والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٥.

(٣٢٠) رَوَى الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: [اسْتَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنِقَاعَ، فَرَضَخَ لَهُمْ، وَلَمْ يُسْنَمْ لَهُمْ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمة على قتال المشركين: الحديث (١٨٤٨٦)، وقال: تفرد به الحسن بن عماره وهو متروك ولم يبلغنا في هذا حديث صحيح. وفي كتاب السير: باب ما جاء في الاستعانة بالمشركين: الحديث (١٨٣٧٨)؛ قال البيهقي: وإنما غزوه يهود قينقاع فإني لم أجده إلا من حديث الحسن بن عماره وهو ضعيف.

(٣٢١) مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا، وَمَنْ خَلَفَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فضل من جهز غازياً: الحديث (٢٨٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله: الحديث (١٨٩٥/١٣٦).

وَلَا يَصُحُّ اسْتِجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، لَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَتَعِينًا عَلَيْهِ فَمَتَى حَضَرَ الصَّفَّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، وَيَصُحُّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ، لَأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَنْهُ، وَطَرِيقُهُ الْإِجَارَةُ لَا الْجَعَالَةَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَحْتَمِلُ جِهَالَةَ الْعَمَلِ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْقِتَالَ، لِلْإِمَامِ، قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ، كَالْإِذَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِهَادَ أَعْظَمُ وَقَعًا وَيَتَعَلَّقُ بِإِقَامَتِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَصَالِحَ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ كَامِلٍ.

وَيُكْرَهُ لِعَازِ قَتْلُ قَرِيبٍ، لِأَنَّ فِيهِ قَطْعَ الرَّحْمِ الْمَأْمُورِ بِصَلَتِهَا، وَمَحْرَمٌ، أَيْ وَقْتَلُ قَرِيبٍ مَحْرَمٌ، أَشَدُّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَاحِبَيْهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٣٢٢)، قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَوْذَبٍ^(٣٠) قَالَ: جَعَلَ أَبُو أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ يَنْصُبُ الْأَلَّ لِأَبِي عُبَيْدَةَ يَوْمَ بَدْرٍ؛ وَجَعَلَ أَبُو عُبَيْدَةَ يَخِيذُ عَنْهُ فَلَمَّا أَكْثَرَ الْجَرَّاحُ قَصْدَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ فَقَتَلَهُ؛ فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ...﴾^(٣٢٣)، وَهَذَا مَرْسَلٌ أَوْ مَعْضَلٌ^(٣٢٤).

وَيَحْرَمُ قَتْلُ صَبِيٍّ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ^(٣٢٥)،

(٣٢٢) لقمان / ١٥.

(٣٠) في النسخة (١): بن مسعود.

(٣٢٣) المجادلة / ٢٢: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

(٣٢٤) ● رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ الْمُسْلِمِ يَتَوَقَّى فِي الْحَرْبِ قَتْلَ أَبِيهِ: الْحَدِيثُ (١٨٣٣٢)، وَقَالَ: هَذَا مَنْقُطٌ. وَفِي تَلْحِيصِ الْحَبِيرِ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (٣٣) مِنْهُ: ج ٤ ص ١١٣؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَهَذَا مَعْضَلٌ، وَكَانَ الْوَأَقْدِي يَنْكُرُهُ، وَيَقُولُ: (مَاتَ وَالِدُ أَبِي عُبَيْدَةَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ).

● أَمَّا الْحَدِيثُ الْمَرْسَلُ، وَهُوَ مَبْهَمٌ أَيْضًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الرَّقْمِ (١٨٣٣٣)، وَقَالَ:

هَذَا مَرْسَلٌ جَيِّدٌ.

(٣٢٥) عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه أَخْبَرَهُ أَنَّ امْرَأَةً وَجِدَتْ فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مَقْتُولَةً؛

وَمَجْنُونٍ، قِيَاسًا عَلَيْهِ، وَأَمْرًا، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَخُنْثَى مُشْكِلٍ، إِحْقَاقًا لَهُ بِالْمَرَأَةِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ هَوْلَاءَ إِذَا قَاتَلُوا جَازَ قِتَالَهُمْ، وَقَدْ صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ فَحَذَفَهُ الْمَصْنِفُ، وَيَجِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ، أَيِ شَيْخٍ كَانَ أَوْ شَابًا، وَأَجِيرٌ؛ وَشَيْخٌ؛ وَأَعْمَى؛ وَزَمِينٌ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ...﴾ (٣٢٦) والثاني: لَا يَجِلُّ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقَاتِلُونَ فَأَشْبِهُوا النِّسَاءَ وَالصَّبِيَانَ، أَمَا الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ إِذَا كَانَ لَهُ رَأْيٌ يَسْتَعِينُ بِهِ الْكُفَّارُ فِي الْقِتَالِ؛ وَكَانَ يُدِيرُهُمْ أَمْرَ الْحَرْبِ فَيَجُوزُ قَتْلُهُ قَطْعًا (٣٢٧).

فَرَعٌ: يَجُوزُ قَتْلُ السُّوقَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

فَيَسْتَرْقُونَ وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ، أَيِ وَذَرَارِيهِمْ، وَأَمْوَالُهُمْ، أَيِ إِذَا جَوَزْنَا قَتْلَهُمْ وَهَذَا أَتَى الْمَصْنِفَ بِالْفَاءِ لِيُبَيِّنَهُ عَلَى التَّفْرِيعِ، فَإِنْ قَلْنَا: بِالْمَنْعِ؟ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمْ يُرْقُونَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ.

[فَأَنْكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ] وَفِي رِوَايَةٍ: وَجِدَتْ أَمْرًا مَقْتُولَةً فِي بَعْضِ مَغَازِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فَهِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ].
رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب قتل الصبيان في الحرب: الحديث (٣٠١٤)، وباب قتل النساء في الحرب: الحديث (٣٠١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب: الحديث (٢٤) و١٧٤٤/٢٥.

(٣٢٦) التوبة / ٥. عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اُقْتُلُوا شَيْوخَ الْمُشْرِكِينَ؛ وَأَسْتَبْقُوا شَرِّحَهُمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي قَتْلِ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٦٧٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّزْلِ عَلَى الْحُكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

(٣٢٧) عَنِ أَبِي مُوسَى ﷺ قَالَ: [لَمَّا فَرَعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ حُنَيْنٍ بَعَثَ أَبَا عَامِرٍ عَلَى حَيْشٍ إِلَى أَوْطَاسٍ، فَلَقِيَ دُرَيْدَ بْنَ الصَّمَّةِ، فَقَتِلَ دُرَيْدٌ، وَهَزَمَ اللَّهُ أَصْحَابَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ غَزَاةِ أَوْطَاسٍ: الْحَدِيثُ (٤٣٢٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فُضَائِلِ الصَّحَابَةِ: بَابُ مَنْ فُضِّلَ أَبُو مُوسَى: الْحَدِيثُ (٢٤٩٨/١٦٥).

فَرَعٌ: لَا يُقْتَلُ رَسُولُهُمْ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ (٣٢٨).

فَصَلٌّ: وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ، أَي بِكَسْرِ الْقَافِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ﴾ (٣٢٩) وَقَدْ حَاصَرَ الشَّارِعُ عليه السلام أَهْلَ الطَّائِفِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٣٠)، وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجِنِيْقٍ، لِلنَّصِّ فِي الْمَنْجِنِيْقِ (٣٣١)، وَالْبَاقِي بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِي ذَلِكَ قَتْلُهُمْ غِيْلَةً وَسِيَّاتِي حِوَازِهِ،

(٣٢٨) عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وَقَدِمَ عَلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ النَّوَّاحِ وَأَبْنُ أَنَالِ بْنِ حَجْرٍ؛ فَقَالَ: [أَتَشْهَدَانِ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ؟] فَقَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ مُسَيِّمَةَ رَسُولُ اللَّهِ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [آمَنْتُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ، لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا وَقَدْ أَسْرَأْتُ لَقَتَلْتُكُمْ] . رواه أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٩١ و ٤٠٤: الرقم ٣٦٤٢ و ٣٧٠٨ و ٣٧٦١ و ٣٨٣٧ و ٣٨٥١ و ٣٧٥٥ و إسنادهما صحيح.

(٣٢٩) التوبة / ٥: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ إِنَّا تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٣٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ قال: حَاصَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَهْلَ الطَّائِفِ فَلَمْ يَفْتَحْهَا؛ فَقَالَ: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: نَقْبِلُ وَكَمْ تَفْتَحُ؟ قَالَ: [فَاعْبُدُوا عَلَى الْقِتَالِ] فَعَدُّوا؟ فَاصَابَتْهُمْ جِرَاحَاتٌ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَكَأَنَّ ذَلِكَ أَعْجَبَهُمْ؛ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب في المشيئة والإرادة: الحديث (٧٤٨٠)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الطائف: الحديث (٤٣٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب غزوة الطائف: الحديث (١٧٧٨/٨٢).

(٣٣١) عَنِ مَكْحُولٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم؛ نَصَبَ الْمَنْجِنِيْقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا). رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى: ذكر عدد مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم: غزوة الطائف: ج ٢ ص ١٥٩. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب قطع الشجر وحرق المنازل: الحديث (١٨٦٢٨)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وذكره الشافعي في القديم. إنتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب الجهاد: باب فضل الجهاد: ص ١١٩: الرقم (٢٩٩). في السيرة النبوية لابن هشام: ذكر غزوة الطائف: الرسول

وَتَبَيَّنَتْهُمْ فِي غَفْلَةٍ، لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ، أَي مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّارِ وَالْمَنْجِنِيقِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِئَلَّا يَتَعَطَّلَ الْجِهَادُ بِمَجْبَسِ مُسْلِمٍ فِيهِمْ، وَاعْلَمْنَا: أَنَّ مَجْمُوعَ مَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ طُرُقٍ؛ أَصْحَبَهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: إِنْ لَمْ تَكُنْ ضَرُورَةٌ كُرِهَتْ تَحْرِيضًا مِنْ إِهْلَاكِ الْمُسْلِمِ، وَفِي تَحْرِيمِهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا: لَا، لِمَا أَسْلَفْنَاهُ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ الْمُسْلِمَ [وَرَوَّالِ الدُّنْيَا أَهْوَنَ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ] كَمَا وَرَدَ فِي الْخَيْرِ فِي النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ (٣٣٢)، وَإِنْ كَانَتْ ضَرُورَةٌ لَخَوْفِ ضَرَرِهِمْ أَوْ لَمْ يَحْصُلْ فَتْحُ الْقَلْعَةِ إِلَّا بِهِ جَازَ قَطْعًا، وَالثَّانِيَةُ: لَا، اعْتِبَارًا بِالضَّرُورَةِ، بَلْ إِنْ عُلِمَ أَنَّ مَا يَرْمِي بِهِ يُهْلِكُ الْمُسْلِمَ لَمْ يَحْزَرْ؛ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، وَالثَّلَاثَةُ: إِنْ كَانَ عِدَدُ الْمُسْلِمِينَ الَّذِي فِيهِمْ مِثْلُ الْمُشْرِكِينَ لَمْ يَجْزِ رَمِيهِمْ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ جَازَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَصِيبُ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَوْ اتَّحَمَ حَرْبٌ فَتَرَسُوا بِنِسَاءٍ وَصَبِيَّانِ، أَي بَيْنَهُمْ، جَازَ رَمِيهِمْ، كَيْلَا يُتَّخَذَ ذَلِكَ ذَرِيْعَةً إِلَى مَنَعِ الْجِهَادِ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنِ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ فَلَا أَظْهَرَ تَرَكُّهُمْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ] (٣٣٣) وَنَحْنُ فِي غِنْيَةٍ عَنْهُمْ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلَى، وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ رَمِيهِمْ كَمَا يَجُوزُ نَصَبُ الْمَنْجِنِيقِ عَلَى الْقَلْعَةِ وَإِنْ كَانَ يَصِيبُهُمْ .

فَرَعٌ: لَوْ تَرَسُوا بِهِمْ فِي الْقَلْعَةِ فَالرَّاجِحُ فِي الرُّوْضَةِ الْجَوَازُ.

وَإِنْ تَرَسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، صِيَانَةَ

أَوَّلُ مَنْ رَمَى بِالْمَنْجِنِيقِ: ج ٤ ص ١٢٦. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَا

جَاءَ فِي الْأَخْذِ مِنَ اللَّحِيْعَةِ: فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٧٦٢).

(٣٣٢) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ التَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ

الْدِّيَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي تَشْدِيدِ قَتْلِ الْمُؤْمِنِ: الْحَدِيثُ (١٣٩٥)، وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مِنْ

حَدِيثِ ابْنِ أَبِي عَدِيٍّ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ تَحْرِيمِ الدَّمَاءِ: تَعْظِيمُ الدَّمِ: ج ٧

ص ٨٢.

(٣٣٣) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٣٢٥).

للمسلمين، وإِلاَّ، أي وإن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكبرت نكايتهم، جَازَ رَمِيَهُمْ فِي الْأَصْحَحِّ، أي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الإسلام، ومراعاة الأمور الكليات وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب المسلمين لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه، قال الراجعي: وأشعرَ إيرادُ الغزالي أن تخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال فإنه أجاز بالمنع فيما إذا تترس الكفار بمسلم، قُلْتُ: وتبعه الحاوي الصغير حيث قال: لا كافر بمُسلِمٍ .

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَيَّ مِثْلَيْنَا، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٤)، وهو أمرٌ بمعنى الخبر؛ وإِلاَّ لَو وَقَعَ خِلافَ الْمُخْبِرِ عَنْهُ وَهُوَ مَحَالٌّ وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ التَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ مِنَ الْكِبَائِرِ، إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ؛ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرَةٌ...﴾ الآية (٣٣٥)، وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لمطلق الآية، والثاني: يشترط أن يكون فئة قريبة ليتصور الاستنجاد بها في القتال وإتمامه، ثم هذا كله في

(٣٣٤) الأنفال / ٦٦: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أن النبي ﷺ قال: [مَنْ فَرَّ مِنْ اثْنَيْنِ فَقَدْ فَرَّ، وَمَنْ فَرَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَلَمْ يَفِرَّ] رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٥١): ج ١١ ص ٧٦٠. وفي مجمع الزوائد: ج ٥ ص ٣٢٨؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٣٣٥) الأنفال / ١٦: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرَةٌ إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ فَسَدَ بَأْسُ بَغْضَبِ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾.

حال القدرة، أما من عجز بمرض ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال، ويستحب أن يتولى متحرفاً أو متحيزاً، وَلَا يُشَارِكُ مُتَحِيزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا عَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، لأن بيعه تفوت نصرته، أما ما غنموه قبل مفارقتهم فيشارك، كذا نص عليه وبمثله في المتحرف لقتال، وَيُشَارِكُ مُتَحِيزٌ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لبقاء نصرته، والثاني: لا؛ لأجل مفارقتهم وفيه بُعد، فَإِن زَادُوا عَلَيَّ مِثْلِينَ جَاَزَ الْإِنْصِرَافُ، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٦)، إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ أَنْصِرَافُ مِائَةٍ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءَ فِي الْأَصَحِّ، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والثاني: المنع؛ لأن اعتبار الأوصاف يُعَسِّرُ (٣) فاعتبر الحكم بالعدد، ومأخذ الخلاف النظر إلى مجرد اللفظ أو مراعاة المعنى، ويعبر عنه بأنه هل يجوز أن يستنبط من اللفظ العام أو المطلق معنى يخصه أو يقيده؟ والخلاف جارٍ في العكس وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعة وتسعين من أبطالهم؛ فإن اعتبرنا العدد لم يجز الفرار، وإن اعتبرنا المعنى جاز.

تَبَيَّنَ: قَيَّدَ الغزالي وإمامه جواز الانصراف من الصف بما إذا لم يكن فيه انكسار المسلمين؛ وتبعهما الحاروي الصغير، قال الراجعي: ولم يتعرض له معظم.

فَصَلِّ: وَتَجَوَّزُ الْمُبَارَزَةِ، للاتباع (٣٣٧)، فَإِن طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحَبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، لأن في ترك الخروج إضعافاً للمسلمين وتقوية للكافرين (٣٣٨)، وَإِنَّمَا تَخَسَّنُ مِمَّنْ

(٣٣٦) الأنفال / ٦٦: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. (٣) في النسخة (٢): يُعْتَبَرُ، بدل يُعَسِّرُ.

(٣٣٧) عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام؛ قَالَ: (أَنَا أَوَّلُ مَنْ يَجُتَوِّبُ بَيْنَ يَدَيِ الرَّحْمَنِ لِلْخُسُوفَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ). وَقَالَ قَيْسُ بْنُ عُبَادٍ: وَفِيهِمْ أَنْزَلْتُ: ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ قَالَ: هُمُ الَّذِينَ تَبَارَزُوا يَوْمَ بَدْرٍ حَمَزَةٌ وَعَلِيٌّ وَعَبِيدَةُ أَوْ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنِ الْحَارِثِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب قتل أبي جهل: الحديث (٣٩٦٥).

(٣٣٨) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: خَرَجَ مَرْحَبُ الْيَهُودِيِّ مِنْ حِصْنِ يَوْمٍ خَيْرٍ، قَدْ جَمَعَ سِلَاحَهُ،

جَرَّبَ نَفْسَهُ، أَي فَعَرَفَ قُوَّتَهُ وَجِرَاتَهُ، فَأَمَّا الضَّعِيفُ الَّذِي لَا يَثِقُ بِنَفْسِهِ فَيُكْرِهَ لَهُ الْمُبَارَاةَ ابْتِدَاءً وَإِجَابَةً، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ، فَإِنْ بَارَزَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ بِنَفْسِهِ فِي الْجِهَادِ جَائِزٌ، وَلَوْ قَالَ: وَيُؤْذَنُ صَاحِبُ الرَّيَاةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ لَكَانَ أَوْلَى.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ ائْتِلافُ بِنَائِهِمْ وَشَجْرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفْرِ بِهِمْ، لِأَنَّهُ الظَّفْرُ [قَطَعَ نَحْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَ وَهِيَ الْبُؤَيْرَةُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْتَةٍ...﴾ (الآية) متفق عليه^(٣٣٩)، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُرْجَعْ حُصُولُهَا لَنَا، مَغَايِظَةٌ لَهُمْ وَتَشْدِيدٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ رُجِيَ نُدْبُ التُّرْكِ، حَفِظْنَا هَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

وَيَحْرُمُ ائْتِلافُ الْحَيَوَانِ، حَرْمَةٌ لَهُ، إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِذَفْعِهِمْ أَوْ ظَفْرِ بِهِمْ، لِأَنَّهَا كَالآتِ لِلْقِتَالِ، أَوْ غَنِيمَةٌ وَخَفِينَةٌ رُجُوعُهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَةٌ، دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَفْسُودَةِ.

فَصَلِّ: نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصَبِيَّانَهُمْ إِذَا أُسِرُوا رُقُوعًا، أَي وَكَانَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ سَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيمَةِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ: مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا إِذَا امْتَنَعَتْ مِنَ الْإِسْلَامِ تَقْتُلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٣٤٠).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لِهَذَا الْخَيْثِ مَرْحَبٌ] فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: (أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ!) فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قُمْ إِلَيْهِ اللَّهُمَّ أَعِنَهُ]. فَضَرَبَ مُحَمَّدٌ سَيْفَهُ بِالْدَّرَقَةِ فَوَقَعَ فِيهَا سَيْفَهُ، وَلَمْ يَقْدِرْ مَرْحَبٌ أَنْ يَنْزِعَ سَيْفَهُ فَضَرَبَهُ مُحَمَّدٌ فَقَتَلَهُ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٤١/٥٨٤٣)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

(٣٣٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ بَنِي النَّضِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣١)، وَأَطْرَافُهُ فِي الرَّقْمِ (٢٣٢٦) وَ(٣٠٢١) مَخْتَصَرًا؛ وَ(٤٠٣٢) وَ(٤٨٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ قَطْعِ أَشْجَارِ الْكُفَّارِ وَتَحْرِيقِهَا: الْحَدِيثُ (١٧٤٦/٢٩).

(٣٤٠) فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ وَالْوِلَايَاتِ الدِّيْنِيَّةِ: قِسْمُ الْفَسْيِ وَالْغَنِيمَةِ: ص ١٣٤: قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: (وَأَمَّا السِّي، فَهِيَ النِّسَاءُ وَالْأَطْفَالُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلُوا إِذَا كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ وَيَكُونُوا سَبَبَ مَسْتَرْقًا بِقِسْمُونَ

فَرَعٌ: المجنون كالصبي.

وَكَذَا الْعَبِيدُ، لأنهم من جملة الأموال، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ، أي وكذا أمير الجيش، فِي الْأَخْرَارِ الْكَامِلِينَ، إذا أسروا، وَيَفْعَلُ الْأَحْظُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلِ؛ وَمَنْ؛ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ، أي سلاحاً كان أو غيره، وَأَسْتَرْقَاقٍ، للاتباع^{٣٤١}، والمال المفادى به يقسم كالغنائم، وفي فتاوى القفال: أنه إذا كان أسراؤنا في أيديهم جاز لنا الفداء بالمال وغيره، بخلاف ما إذا كان أسراؤهم في أيدينا فإنه يجوز لنا المفاداة بالنفس لا بالمال، وهكذا مذهب أبي حنيفة، وغلط القاضي صاعد فقال: لا يجوز في الأول المفاداة بالنفس ولا بالمال، فَإِنْ خَفِيَ، على الإمام، الْأَحْظُ حَبْسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، لأنه راجع إلى اجتهاده، لا إلى تشهيه فيؤخر لظهور الصواب، وَقِيلَ: لَا يَسْتَرْقُ وَتَنِي، كما لا يجوز تقريره بالجزية، والأصح: نعم، لأن من جاز أن يمن عليه ويفادى جاز أن يسرق كالكتابي، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ، لحديث فيه، لكنه وإه^(٣٤٢)، لا جرم أن

مع الغنائم؛ وإن كان النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان وامتنعن من الإسلام، فعند الشافعي يقتلن وعند أبي حنيفة يسترقن).

● (٣٤١) عَنْ ابْنِ عَوْنٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى نَافِعٍ أَسْأَلُهُ عَنِ الدُّعَاءِ قَبْلَ الْقِتَالِ؟ قَالَ: فَكَتَبَ [إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، قَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ وَسَبَى سَبْيَهُمْ - ذَرَارِيَهُمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُورِيَّةً]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب من ملك من العرب رقيقاً: الحديث (٢٥٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب جواز الإغارة على الكفار: الحديث (١٧٣٠/١).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، فَأَصَبْنَا سَبِيًّا مِنْ سَبَى الْعَرَبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: الحديث (٢٥٤٢).

(٣٤٢) عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: [لَوْ كَانَ ثَابِتًا عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْعَرَبِ سِبَاءٌ بَعْدَ الْيَوْمِ، لَثَبْتَهُ عَلَى هَؤُلَاءِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وَفِدَاءٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب من يجري عليه الرق: الحديث (١٨٥٧٨)، وقال:

الأصح استرقاقه كغيره .

فَرَعٌ: الأصحُّ: منع الاسترقاق فيما إذا حاصرنا لهم قلعة فنزل أهلها على حكم حاكم، لأنه ذلٌّ مؤبَّدٌ.

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ، لقوله ﷺ: [أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ] إِلَى أَنْ قَالَ: [فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ] الحديث متفق عليه^(٣٤٣)، وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي، كما لو سقط العتق في الكفارة لتعذره لم يسقط خياره فيما عداه، وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرَّقُّ، لأنه أسير محرم القتل فأشبهه الصبي، وأجاب الأول عن الصبي: بأن الصبي لم يكن مخيراً فيه في الأصل بخلاف الأسير، فإن اختار الفداء فشرطه أن يكون له فيهم عزٌّ أو عشيرة يسلم بها دينه ونفسه، وَإِسْلَامٌ كَافِرٌ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ، للحديث السالف قريباً، قال القاضي حسين: وإنما يدفع السيف بكلمتي الشهادة والإقرار بأحكامهما لا بمجرد قولهما وفيه نظر، وَصِغَارٌ وَلَدِيهِ، أي من السبي ويحكم بإسلامهم تبعاً، أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام .

فَرَعٌ: الْحَمْلُ كَالْمَنْفَصَلِ فَلَا يَسْتَرْقُ تَبَعاً لِأُمِّهِ .

فَرَعٌ: هل يعصم إسلام الجد ولد ابنه الصغير؛ فيه أوجه، أصحُّها: نعم كالأب، وثالثها: إن كان الأب ميتاً عَصِمَ؛ وإلا فلا .

فَرَعٌ: المجنون من أولاده كالصغير، فلو بلغ عاقلاً ثم جُنَّ عَصِمَ أيضاً على الصحيح.

هذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله. وينظر: تلخيص الخبير لابن حجر: ج ٤ ص ١٢٢:

الحديث (٥٢) من باب كيفية الجهاد.

(٣٤٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ﴾: الحديث

(٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الأمر بقتال الناس: الحديث (٢٠/٣٢).

لَا زَوْجَتَهُ، أَي لَا يَعْصِمُ إِسْلَامُهُ زَوْجَتَهُ عَنِ السَّيْرِ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِاسْتِقْلَالِهَا، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا كَافِرًا فَالتَّحَقُّ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ؛ فَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِيهِمَا عَلَى طَرِيقَيْنِ؛ أَشْهَرُهُمَا: أَنَّ فِيهِمَا قَوْلَيْنِ نَقْلًا وَتَحْرِيجًا، أَحَدُهُمَا: لَا تَسْتَرِقُ زَوْجَتَهُ، وَلَا عَتِيقَهُ، لِثَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنَ النِّكَاحِ وَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: يَسْتَرِقَانِ لِاسْتِقْلَالِهِمَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَلَاءَ بَعْدَ مَا ثَبِتَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ وَإِبْطَالُهُ وَإِنْ تَرَاضِيََا بِهِ، وَالنِّكَاحُ يَنْفَسَخُ وَيَرْتَفِعُ بِأَسْبَابٍ، وَحُدُوثُ الرِّقِّ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ وَإِنْ قَدَرَ الْخِلَافُ، وَاخْتَارَ ابْنُ كَعْبٍ فِي الزَّوْجَةِ الْمَنْعَ وَالْخِلَافَ جَارٍ فِي اسْتِرْقَاقِ حَرِيَّةٍ نَكَحَهَا مُسْلِمٌ وَهِيَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّجِيزِ الْوَجْهَانِ فِي اسْتِرْقَاقِ الْحَرِيَّةِ وَمَنْكُوحَةِ الْكَافِرِ يَجْرِيَانِ عَلَى نَسْقٍ وَاحِدٍ، لَكِنَّ الْغَزَالِيَّ فِي زَوْجَةٍ مِنْ أَسْلَمٍ اقْتَصَرَ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَخَالَفَ فِي الْمُحَرَّرِ فِي زَوْجَةِ الْمُسْلِمِ كَمَا سَيَأْتِي وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ.

فَإِنْ اسْتَرَقَتْ أَنْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ زَالَ مَلِكُهَا عَنْ نَفْسِهَا فَيَزُولُ مَلِكُ الزَّوْجِ عَنْهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَلِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً كِتَابِيَّةً، وَلَا يَجُوزُ إِمْسَاكُ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ لِلنِّكَاحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا انْتَهَرَتْ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ حُدُوثَ الرِّقِّ يَقْطَعُ النِّكَاحَ فَأَشْبَهَ الرِّضَاعَ، وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَتْ حَرِيَّةً؛ وَيَنْقَطِعُ بِهِ نِكَاحُهُ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الذَّمِّيَّ لَوْ التَّحَقَّقَ بِدَارِ الْحَرْبِ اسْتَرَقَ فَعَتِيقَهُ أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَاسْتِرْقَاقِ مَعْتَقِ الْمُسْلِمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ أَنَّ يَرْتَبُ فِيقَالَ: إِنْ جَوَزْنَا اسْتِرْقَاقَ عَتِيقِ الْمُسْلِمِ فَهُنَا أَوْلَى وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، لِأَنَّ عَتِيقَ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٣٤٤)، قَدْ سَبَقَ بَيَانُ كُلِّ ذَلِكَ قَرِيبًا، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ، لِأَنَّ الرِّقَّ إِذَا حَدَثَ زَالَ مَلِكُهَا عَنْ نَفْسِهَا، فَلِأَنَّ

(٣٤٤) يريد: لا يعتق مسلم زوجته الحريئة.

تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب أولى، وهذا إذا كان الزوج كافراً، فإن كان مسلماً؛ فإن قلنا: لا تسترق زوجة المسلم فلا كلام، وإن قلنا: تسترق فالأصح: انفساخه سواء قبل الدخول وبعده ذكره الإمام، قيل: أو رقيقين، لحدوث السبي، ولهذا لو سببت مستولدة صارت رقيقة(*)، والأصح: المنع إذا لم يحدث رق وإنما انتقل من شخص إلى شخص فأشبه البيع وغيره، والخلاف جارٍ سواء أسلما أم لا، وَإِذَا أُرِقَّ، أي الحربي، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ، لأن شَغَلَ الدَّيْمَةَ قد حصل ولم يوجد ما يقتضي السقوط، ولو كان الدَّيْنُ للسايي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه، فَيَقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَائِهِ، أي ويقدم الدَّيْنُ على القسمة كما يقدم على الوصية، وإن زال ملكه بالرق، كما أن دَيْنَ المرتد يَقْضَى مِنْ مَالِهِ وَإِنْ حَكَمْنَا بِرِوَالِهِ، واحترز بقوله (إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَائِهِ) عما إذا غنم قبله فإنه ملك الغانمين ولا يقضى منه الدَّيْنُ كما لو انتقل ملكه بوجه آخر، وإن غنم مع استرقاقه فالأصح تقديم الغنيمة لتعلقها بالعين فإن لم يوجد له مال ففي ذمته إلى أن يعتق، وهل يحل الدَّيْنُ المَوْجَلُّ بالرق؟ فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالإفلاس، وأولى بالحلول لأنه يشبه الموت من حيث أنه يزيل الملك ويقطع النكاح، هذا إذا كان الدَّيْنُ لمسلم، فإن كان لذمي فبمثلته أجاب الإمام، وقال: دَيْنُ الذمي محترم كعين ماله، وذكر البغوي فيه وجهين، وإن كان لحربي واسترق المدين فالظاهر سقوط الدَّيْنِ، وفيه احتمال للإمام.

وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ قَبِلَ جَزِيَّةً دَامَ الْحَقُّ، كما إذا أسلم الزوجان ولم يقبض المهر المسمى بقي استحقاقه، وَلَوْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ، أي على الحربي، فَأَسْلَمَ، وكذا لو أسلم المتلف، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه لم يلتزم شيئاً والاسلام يجب ما قبله، والإتلاف ليس عقداً يستدام، والثاني: يجب الضمان؛ لأنه لازمٌ عندهم؛ فكأنهم تراضوا عليه .

فَصَلِّ: وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً، كما تقدم في بابه، وَكَذًا مَا أَخَذَهُ وَاحِدًا أَوْ جَمَعَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِسَرِقَةٍ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، لأن دخوله دار الحرب وتغريبه بنفسه يقوم مقام القتال، والثاني: أنه لمن أخذه خاصة؛ لأنه ليس مأخوذاً بقوة الجند ولا بقوة الإسلام حتى يكون فيئاً، ولا يقتال حتى يكون غنيمة، وجزم به الرافعي في الأول في باب زكاة المعدن والركاز، والخلاف في الثانية للإمام وحده، وعامة الأصحاب على أنه غنيمة، ورأيت في فتاوى القفال: أنه إذا وَجِدَ لِقْطَةً فِي مَالِ مُشْرِكٍ (●) فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ دَخَلَ بِأَمَانٍ فَلِقْطَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ، فَإِنْ كَانَ دَخُولُهُ مَعَ الْعَسْكَرِ فغَنِيمَةٌ، وَإِنْ دَخَلَ مُتَلَصِّصًا كَانَ غَنِيمَةً لَهُ فَتَحْمِسُهَا، وَإِنْ وَجِدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ كَانَ لَهُ عَهْدٌ فَكَالْمُسْلِمِ وَإِلَّا فَيُؤْتَى بِعَيْشِهِ إِلَى الْإِمَامِ لِيَصْرِفَهُ فِيهِ .

فَرَعٌ: الْمَأْخُوذُ عَلَى صُورَةِ الْإِخْتِلَاسِ كَالْمَأْخُوذِ عَلَى صُورَةِ السَّرِقَةِ.

فَإِنْ أَمَكَنَّ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ، أَي بَانَ كَانَ هُنَاكَ مُسْلِمًا، وَجَبَ تَعْرِيفُهُ، أَي ثُمَّ بَعْدَ يَعُودِ الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي أَنَّهُ غَنِيمَةٌ أَمْ لِلْأَخْذِ، وَصِفَةُ التَّعْرِيفِ سَنَةٌ كَمَا فِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ، وَحِكَاةِ الرَّوْيَانِيِّ وَأَفْهَمَ كَلَامَهُ تَرْجِيحُهُ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَعْرِفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ يَكْفِي بَلُوغَ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمًا سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى إِحْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ .

فَصَلِّ: وَلِلْغَائِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، أَي كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ الْإِمَامُ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَخْذُ الشَّحْمِ وَالذَّهْنِ لِتَوْقِيحِ الدَّوَابِّ وَهُوَ مَسْحُهَا بِالْمَذَابِ وَهُوَ الْمَغْلِيُّ وَلِجَرَبِهَا؟ وَجِهَانٌ: أَحَدُهُمَا: نَعَمَ كَعَلْفِهَا؛ وَهَذَا يُوَافِقُهُ إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ فِي قَوْلِهِ (وَشَحْمٍ)، وَأَصْحَبُهُمَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا: الْمَنْعُ كَالْمَدَاوَاةِ، وَعَلْفُ الدَّوَابِّ تَيْبًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، لِأَنَّهُ لَا يَبْدُ مِنْ مَرْكُوبٍ فَهُوَ كَالْقُوتِ وَالْعَلْفُ هُنَا بِفَتْحِ اللَّامِ

لأن المراد ما تأكله، وَذَبِيحُ مَا تُكْوَلُ لِلْخَمِيهِ، كتناول الأطعمة ويجب رد جلده إلى المغنم لا ما يؤكل مع اللحم، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، لأنه قد يحتاج إلى ذلك، والثاني: لا، لأنه لا يحتاج إليها غالباً، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيَمَةُ الْمَذْبُوحِ، أي إذا ذبحه لأجل لحمه، كما سلف، كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني: يجب، لأن الترخيص ورد في الطعام، والحيوان ليس بطعام، ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً وهو ضعيف، لأن القيمة لو وجبت لما جاز الذبح وهذا القائل قد أجازها، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلْفٍ، لإطلاق المرخص في الباب، قال الإمام: إلا أن يضيّق على المحتاجين فللإمام منعه، والثاني: يختصُّ لاستغنائها عن أخذ حق الغير .

فَرَعٌ: ما يأخذه لا يملكه بالأخذ لكن أبيع له الأكل ؛ والأخذ كالضيف، ذكره الإمام وغيره، ووقع في الحاوي الصغير: أنه يملكه ولا نعرفه لغيره.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةَ، لأنه معهم كثير الضيف مع الضيف، والثاني: يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك، قال الرافعي: والأول موافق لما ذكرناه في قسمة الغنائم أن من لَحِقَ الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة لا يشاركهم في الغنيمة، وإن لَحِقَ قبل الحيازة، فالأصح أن الجواب كذلك، وَاَعْلَمُ: أن قول المصنف (بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةَ) يوهم أنه لو لحق قبل الحيازة يختلف الحكم، ولا يختلف؛ لأنه لا يشاركه قبل الحيازة ولا بعدها كما قررناه، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ، لزوال الحاجة، والمأخوذ متعلق بحق الجميع، والثاني: لا، لإباحة الأخذ، والثالث: إن كان قليلاً لا يبالي به لم يرد وإلا فإيرد، وهذه الأقوال على المشهور كما تبّه عليه الرافعي بخلاف ما جزم به المصنف وهو في ذلك تابع للغزالي، وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، لأنه موضع العزة فإن انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء أمسكوا، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى عُمَرَانَ الْإِسْلَامِ فِي الْأَصْحَحِ، لبقاء الحاجة، والثاني: المنع؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب فَيَنَاطُ الْحُكْمُ بِهِ، وعكسه لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا فيه من الشراء فقد طرد الغزالي فيه الخلاف لانعكاس التوجيهين،

وقطع الإمام بالجواز وقال لم أر لأحد منعه، ونزلوا دار الحرب في ذلك منزلة السفر في الترخص .

فَصَلِّ: وَلِغَايِمِ رَشِيدٍ وَلَوْ مَخْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسِ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، لأنه تَمَحُّضُ جِهَادِهِ لِلْآخِرَةِ، وخرج بالرشيد الصبي والمجنون والسفيه، واحترز بقوله (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) عما بعدها لاستقرار الملك ولا يصح إعراض العبد عن رَضَخِهِ ويصح للسيد؛ لأنه حقه، وَالْأَصَحُّ: جَوَازُهُ، يعني الإعراض، بَعْدَ فَرَزِ الْخُمْسِ، أي وقيل: قسمة الأخماس الأربعة، لأن بالإقرار لا يتعين حق واحد فواحد، والثاني: المنع؛ لأن حقهم تميز عن الجهات العامة فصار كمال مشترك، وَجَوَازُهُ، أي الإعراض، لِجَمِيعِهِمْ، أي ويصرف الجميع إلى مصرف الخمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع عامة، والثاني: لا، لأننا لو صححنا ذلك لصرفنا نصيبهم إلى مصارف الخمس، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى، لأنهم يستحقونه بلا عمل فأشبهه الإرث، والثاني: يصح كالغنائم؛ وفرض الحاوي الصغير تبعاً للوجيز المسألة في إعراض جميعهم وليس بجيد، وَمَسَالِبِ، لأنه متعين كالوارث، والثاني: يصح كإعراض سائر الغانمين، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَخْضُرْ، أي فَيُضْمُّ نصيبه إلى المغنم، وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لَوَارِثِهِ، أي إن لم يعرض كسائر الحقوق، وَلَا يُمْلِكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمْ التَّمْلِكُ، أي اختيار التملك؛ لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم كمن احتطب، وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ، أي بالحيازة والاستيلاء التام؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب الملك، وَقِيلَ: إِنْ سَلِمْتَ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة، فإذا اقتسموا أثبتنا قصد التملك بالاستيلاء فَتَبَيَّنَ حصولُ الْمِلْكِ، وَيُمْلِكُ الْعَقَارُ بِالْإِسْتِيْلَاءِ كَالْمَنْقُولِ، بجامع المالية، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ، أي للاصطياد والحراسة، وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ، أي بعض الغانمين وأهل الخمس، وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا، أي وإن نُوزِعَ، قُسِّمَتْ إِنْ أُمِّكُنْ، أي بأن وجد عدة كلاب وأمكن قسمتها عدداً، وَإِلَّا أُقْرِعَ، بينهم هذا ما يوجد في كتب العراقيين كما قال الرافعي وناقشه فيه في الكفاية،

وصرح الجرجاني بأن الكلب لا يدخل في القسمة، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنَوَةً، لَأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَسَمَهُ فِي جَمَلَةِ الْغَنَائِمِ ^(٣٤٥)، وَسُمِّيَ سَوَادًا لِخَضْرَتِهِ بِالْأَشْجَارِ وَالزَّرْعِ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فُتِحَ صُلْحًا وَأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه رَدَّهُ عَلَيْهِمْ بِخَرَاجٍ يُؤَدُّونَهُ كُلَّ سَنَةٍ ^(٣٤٦)، وَقَسَمَ ثُمَّ بَدَلُوهُ وَوَقَفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَي وَقَفَهُ عُمَرَ رضي الله عنه كَمَا رَوَى عَنْهُ مِنْ طَرَفٍ، وَخَرَاجُهُ أَجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْخَرَاجُ ثَمَنٌ مُتَّحَمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَبِيعُونَ أَرْضَ السَّوَادِ وَيَشْتَرُونَ مِنْ غَيْرِ الْإِنْكَارِ ^(٣٤٧)، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ لَا يَسْلَمُ عَدَمُ الْإِنْكَارِ بَلْ قَدْ رَوَى الْإِنْكَارَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه ^(٣٤٨).

(٣٤٥) أَسْنَدُ الشَّافِعِيِّ عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كَانَتْ بَحِيلَةٌ رُبْعَ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُمْ رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَشْتَرْتُهُ ثَلَاثَ أَوْ أَرْبَعَ سِنِينَ، أَنَا شَكَّكْتُ، ثُمَّ قَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه فَقَالَ: (لَوْلَا أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَتَرَكْتُكُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، وَلَكِنْ أَرَى أَنْ تَرُدُّوهُ عَلَى النَّاسِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّيْرِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ السَّيْرِ: الْأَثَرِ (١٨٨٨٤).

(٣٤٦) ● عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: كُنَّا رُبْعَ النَّاسِ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ فَأَعْطَانَا عُمَرَ رضي الله عنه رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَخَذْنَا ثَلَاثَ سِنِينَ، ثُمَّ وَقَدَّ جَرِيرٌ إِلَى عُمَرَ رضي الله عنه بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ: (أَنَا وَرَأَى أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَكُنْتُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، فَأَرَى أَنْ تَرُدُّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ) فَفَعَلَ؛ فَأَجَازَهُ بِثَمَانَيْنِ دِينَارًا. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرِ (١٨٨٨٦-١٨٨٨٧). قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: هَذَا أَصَحُّ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ: يَنْظُرُ: الْمَحَلِّي: ج ٧ ص ٣٤٤.

● عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ: (لَيْنَ عِشْتُ إِلَى هَذَا الْعَامِ الْمُقْبِلِ، لَا يُفْتَحُ لِلنَّاسِ قَرْيَةٌ إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَهُمْ كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم خَيْبَرَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٣١.

(٣٤٧) فِي هَذَا تَفْصِيلٌ يَطُولُ نَقْلُهُ؛ يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ لِلْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ فَتْحِ السَّوَادِ: ج ١٤ ص ٢٦٠-٢٦١.

(٣٤٨) نَقَلَ الْمَاورِدِيُّ قَالَ: رُوِيَ عَنْ فَرْقَدِ السَّبْحِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ فَقَالَ: (مِمَّنْ اشْتَرَيْتَهَا؟) فَقُلْتُ: مِنْ أَرْبَابِهَا، فَقَالَ: (هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا) يَعْنِي الصَّحَابَةَ. يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ: ج ١٤ ص ٢٦٢.

تَنْبِيْةٌ: فِي السَّبَبِ الْبَاعِثِ عَلَى اسْتِرْجَاعِهِ مِنْهُمْ خِلَافٌ، قِيلَ: لِأَنَّهُ خَافَ أَنْ يَشْتَغَلُوا بِفَلَاحَتِهِ عَنِ الْجِهَادِ، وَقِيلَ: لِثَلَا يَنْفَرُوا بِهَا وَذَرِيَتِهِمْ عَنِ سَائِرِ النَّاسِ.

وَهُوَ، يَعْنِي حَدَّ السَّوَادِ، مِنْ عِبَادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طَوَّلًا، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا. قُلْتُ: الصَّحِيحُ: أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرِيبٍ دَجَلْتَهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيَّهَا، لِأَنَّهَا أُحْدِثَتْ بَعْدَ فَتْحِهِ وَوَقْفِهِ، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ أَحَدًا لَمْ يَمْنَعْ شِرَاءَهَا، وَلِأَنَّ وَقْفَهَا يَفْضِي إِلَى خَرَابِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَزَارِعِ، وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلْحًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَقْتُلْ إِلَّا أَنَاسًا خَصَّهُمْ بِهِ وَلَمْ يَسْلُبْ؛ وَلَا قَسَمَ عَقَارًا وَمَنْقُولًا، وَلَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ لَكَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَدَوَّرُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يَبَاعُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [هَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ] (٣٤٩).

فَرَعٌ: فُتِحَتْ بَلَدُنَا مِصْرُ عَنْوَةٌ وَكَذَا دِمَشْقُ عَلَى مَا يَتَرَجَّحُ أَيْضًا.

فَصْلٌ: يَصْحُ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانٌ حَرْبِيٌّ وَعَدَدٌ مَخْصُورٍ فَقَطْ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّ دِمَّةَ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْمَى بِهَا أذُنَاهُمْ] الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٥٠)، وَخَرَجَ بِهِ (الْمُسْلِمُ) الْكَافِرُ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ، وَبِ(الْمُكَلَّفِ) الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاشْبَهَ سَائِرَ الْعُقُودِ، وَبِ(الْمُخْتَارِ) الْمَكْرَهُ كَعَقْدِهِ وَبِ(الْمَخْصُورِ) أَمَانٌ نَاحِيَةٌ وَبِلَدَةٍ لَتَعْطَلُ الْجِهَادَ، وَدَخَلَ فِي الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْعَبْدَ وَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ كَافِرًا وَالْمَرْأَةَ وَالخَنَثِيَّ وَالْفَقِيرَ وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ وَالْمَرِيضَ وَالْفَاسِقَ.

(٣٤٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ تَوْرِيثِ دُورِ مَكَّةَ: الْحَدِيثُ (١٥٨٨)،

وَكِتَابُ السِّيرِ وَالْجِهَادِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْيَهُودِ: أَسْلَمُوا تَسْلَمُوا: الْحَدِيثُ (٣٠٥٨).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ النُّزُولِ بِمَكَّةَ: الْحَدِيثُ (٤٣٩) وَ (١٣٥١/٤٤٠).

(٣٥٠) عَنْ عَلِيٍّ ﷺ وَكَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرَابَةِ وَالْمُؤَادَعَةِ:

بَابُ إِثْمٍ مِنْ عَاهِدٍ ثُمَّ غَدَرَ: الْحَدِيثُ (٣١٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ:

بَابُ فَضْلِ الْمَدِينَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٠/٤٦٧).

وَلَا يَصِحُّ أَمَانٌ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ أَمَانًا،
والثاني: يصح؛ لأنه مسلم مكلف مختار آمن أماناً ليس فيه إضرار.

وَيَصِحُّ، يعني الأمان، بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، أَي صَرِيحاً كَأَجْرْتِكَ أَوْ كِنَايَةً
كَأَنْتَ عَلَى مَا تُحِبُّ، وَبِكِتَابِيَّةٍ، لِأَثَرِ فِيهِ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٥١)، وَرِسَالَةٍ، أَي سِوَاهُ
كَانَ الرَّسُولُ مُسْلِماً أَوْ كَافِراً.

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ، أَي فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا أَمَانٌ لَهُ حَتَّى لَوْ بَدَرَ مُسْلِمٌ
فَقَتَلَهُ جَازٍ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطْلًا، وَكَذًا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي:
يَكْفِي السُّكُوتَ لِبِنَاءِ الْبَابِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَتَكْفِي إِشَارَةَ مُفْهِمَةِ لِلْقَبُولِ، أَي وَلَوْ
مَنْ قَادَرَ عَلَى النُّطْقِ لِبِنَاءِ الْبَابِ عَلَى الْإِتْسَاعِ.

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَرِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً،
لَمَّا سَيَّأْتِي فِي الْمَهْدَنَةِ، أَمَا السَّنَةُ فَمَمْتَنَةٌ قِطْعًا، وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَتَفْرِيْقُ الصَّفَقَةَ، وَلَا
يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ، أَي وَكَذَا طَلِيْعَةٍ، وَكَيْسٍ لِلْإِمَامِ نَبْدُ الْأَمَانِ
إِنْ لَمْ يَخْفَ خِيَانَتَهُ، لِأَنَّهُ لَا زَمَ مِنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنْ خَافَهَا نَبَدَهُ كَالْمَهْدَنَةِ، وَأَوَّلَى،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذًا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا
بِشَرْطٍ، لِقُصُورِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى ذَلِكَ؛ وَاقْتَضَى كَلَامَ الرَّافِعِيِّ فِي
أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْجَزْمَ بِهِ.

فَصَلِّ: وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ، أَي لِقُوْتِهِ وَعَشِيرَتِهِ،
اسْتَحْبَبَ لَهُ الْهَجْرَةَ، إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ خَوْفًا مِنَ الْمَيْلِ إِلَيْهِمْ؛ وَلَا تَجِبُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى

(٣٥١) عَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (إِذَا حَاصَرْتُمْ قَصْرًا، فَأَرَادُواكُمْ أَنْ يَنْزِلُوا
عَلَى حُكْمِ اللَّهِ فَلَا تَنْزِلُوهُمْ؛ فَإِنَّكُمْ لَا تَنْزِلُونَ مَا حُكِمَ اللَّهُ فِيهِمْ، وَلَكِنْ أَنْزِلُوهُمْ عَلَى
حُكْمِكُمْ، ثُمَّ اقْضُوا فِيهِمْ مَا أَحْبَبْتُمْ، وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: لَا تَخَفْ! فَقَدْ آمَنَهُ،
وَإِذَا قَالَ: مَتْرَسٌ فَقَدْ آمَنَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

كِتَابُ السِّيَرِ: جَمَاعَةُ أَبْوَابِ السِّيَرِ: بَابُ كَيْفِ الْأَمَانِ: الْأَثَرُ (١٨٦٩٠).

إظهار دينه، وَإِلَّا وَجِبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٢)، مع قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تَنْقَطِعُ الْهِجْرَةُ مَا قُوتِلَ الْكُفَّارُ] صححه ابن حبان (٣٥٣)، وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، إقامة لدينه، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَابُهُمْ، أي قتلاً وسبياً لأنهم لم يستأمنوه، أو على أنهم في أمانه حَرَمٌ، عملاً بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمان منهم فلم يستأمنوه، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَذْفَعُهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، كما في دفع الصائل، وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ الْوَفَاءُ، أي بل عليه الخروج؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين .

فَصَلِّ: وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عَلِيجاً يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَكَهْ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَزَازٌ، وهي جُعَالَةٌ يجعل مجهول غير مملوك احتمال للحاجة، وسواء كانت الجارية المعينة حُرَّةً أو أمة؛ لأن الحرَّة تَرُقُّ بالأسر، وخرج بقوله (وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ) ما إذا قال الإمام: له جارية مما عندي؛ فإنه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجعالات؛ ولا تجوز هذه المعاقدة مع مسلم على الأصح عند الإمام، وتبعه الحاروي الصغير؛ لأن فيه نوع من غرر فلا يحتمل معه بخلاف العليج، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أي فلا حق فيها لغيره؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر، أو بغيرها، أي أو فتحت بغير دلالة، فَلَا

(٣٥٢) النحل / ٢٨: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ فَأَلْقَوْا السَّلَمَ مَا كُنَّا نَعْمَلُ مِنْ سُوءٍ بَلَى إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾. قلت: الأوجه في الاستدلال بالآية ٩٧-٩٩ من سورة النساء، قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ، قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا، إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوا عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾.

(٣٥٣) رواه ابن حبان، ينظر الإحسان: باب الهجرة: ذكر خير يعارض في الظاهر ما وصفنا: الحديث (٤٨٤٦). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة: ج ٧ ص ١٤٦.

فِي الْأَصْحَحِّ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الاسْتِحْقَاقَ يَثْبِتُ بِنَفْسِ الدَّلَالَةِ أَوْ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا إِذَا حَصَلَ الْفَتْحُ بِدَلَالَتِهِ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ أَفَلَا شَيْءٌ لَهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ جَارِيَةَ مِنْهَا صَارَتْ جَعَالَتُهُ مُسْتَحَقَّةً بِشَرْطَيْنِ الدَّلَالَةِ وَالْفَتْحِ فَلَمْ يَسْتَحِقُّ بِأَحَدِهِمَا؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْجَعْلُ مِنْ غَيْرِ الْقَلْعَةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالدَّلَالَةِ وَإِنْ لَمْ يَفْتَحْ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْأَجْعَلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلٍ، لَوْجُودِ الدَّلَالَةِ، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِالْفَتْحِ، فَالْشَّرْطُ مَقِيدٌ بِالْفَتْحِ حَقِيقَةٌ وَإِنْ لَمْ يَجْزِ لَفْظًا، أَمَا إِذَا عُلِقَ الْجَعْلُ بِالْفَتْحِ فَلَا شَيْءَ لَهُ قَطْعًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةً أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، لَهُ لِفَقْدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجِبَ بَدَلٌ، لِأَنَّهَا حَصَلَتْ فِي يَدِ الْإِمَامِ وَقَبْضَتُهُ؛ فَكَانَ الْمُتَلَفُ مِنْ ضَمَانِهِ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَمْ تَحْصُلِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهَا فَأَشْبَهَ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعْلَقُ بِهَا؛ وَهِيَ حَاصِلَةٌ؛ ثُمَّ تَعْذِرُ التَّسْلِيمَ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ مِنْ رَدِّ عَبْدِي فَلَهُ هَذِهِ الْجَارِيَةُ، فَرَدَّهُ وَقَدْ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ يَلْزِمُهُ بِدَلِّهَا، وَإِنْ أَسْلَمْتَ فَأَلْمَذْهَبُ: وَجُوبُ بَدَلٍ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مَانِعٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَوْتِ، وَلَمْ يَرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: الظَّاهِرُ فِي صُورَةِ الْإِسْلَامِ وَجُوبُ الْبَدَلِ، وَإِنْ ثَبِتَ الْخِلَافُ وَهُوَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَ الظَّفَرِ، أَظْهَرُ مِنْهُ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَهُ تَكُونُ مَمْلُوكَةً، وَهُوَ، أَيُّ الْبَدَلِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ أَوْجِبَتْ هُوَ، أَجْرَةٌ مِثْلٍ، وَقِيلَ: قِيمَتُهَا، الْخِلَافُ عَلَى أَنَّ الْجَعْلَ مُمْضُونَ ضَمَانِ عَقْدٍ أَوْ يَدٍ كَمَا فِي الصِّدَاقِ، لَكِنْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَوْجُودُ لِعَامَةِ الْأَصْحَابِ هُنَا قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ، قَالَ: وَلَا يَتَعَذَّرُ الْفَرْقَ عَلَى مَنْ يَحَاوِلُهُ وَجُزْمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرَ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْأُمَّ.

كتاب الجزية

الجزية: وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل: من القضاء؛ قال تعالى: ﴿لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ﴾^(٣٥٤). والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ...﴾ الآية^(٣٥٥). وأخذها عليه الصلاة والسلام من محوس هجر وغيرهم^(٣٥٦).

صورة عقدها: أقرتكم بدار الإسلام أو أذنت في إقامتكم بها على أن تبذلوا جزية وتنفقوا لحكم الإسلام، أي ويقول الذمي: قبلت أو رضيت بذلك كما سيأتي، لأن الجزية مع الانقياد عوض التقرير، فيجب التعرض له كالثمن في المبيع والأجرة في الإجارة، والأصح: اشتراط ذكر قدرها، كالثمن والأجرة، والثاني: لا، وينزل المطلق على الأقل، لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه

(٣٥٤) البقرة / ٤٨ و ١٢٣.

(٣٥٥) التوبة / ٢٩: ﴿فَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

(٣٥٦) عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال: [كَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى مَحْسُوسٍ هَجَرَ يَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ مِنْهُ وَمَنْ لَا؛ ضَرَبَتْ عَلَيْهِ الْجِزْيَةَ فِي أَنْ لَا تُؤَكَّلَ لَهُ ذَبِيحَةٌ وَلَا تُنَكَّحَ لَهُ امْرَأَةٌ]. رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال: باب أخذ الجزية من المحوس: النص (٧٦) ص ٣٩-٤٠. وابن أبي شيبة في المصنف: كتاب النكاح: باب في الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل يطأها أم لا: النص (١٦٣١٩).

وَسَلَّمَ وَدِينِهِ، لأنه داخل في الانقياد، والثاني: يشترط إذ به تحصل المسألة وترك التعرض من الجانبين، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُوقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه بدلٌ عن الإسلام، وهو لا يصح مؤقتاً، فكذلك عقد الذمة، والثاني: يصح كالمهدنة. والثالث: القطع بالصحة، واقتصر الغزالي على الأولى، ولم يرجح الراجعي واحداً منها وإنما أرسلهما إرسالاً، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ، كغيره من العقود، وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صِدْقٍ، لاحتمال ما يدعيه، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ، لإمكان إقامة البيّنة عليه، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، أي الذي فوض ذلك إليه، لأنه من المصالح العظام. فاختص بمن له النظر العام، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلِبُوا، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾، إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُ، أي فإنه لا تجب عليه الإجابة، بل لا تقبل الجزية منه. وكذا لو كان يخاف غائلتهم، ويرى أن ذلك مكيدة منهم فلا يجيبهم، ولو أراد الإمام أن يستعين بهم في القتال فامتنع من الخروج إلا إذا تركت له الجزية، فالأولى أن يقبضها منه ثم يردّها إليه، فإن لم يفعل وتركها جاز، وكان إبراءً في وقتها، قاله الروياني في بحره قبيل باب نصارى العرب.

فَصَلِّ: وَلَا تَعْقُدْ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، أي من العرب والعجم؛ لأنهم أهل كتاب، وَالْمَجُوسِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخذها منهم كما سلف، وَأَوْلَادُ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَّكْنَا فِي وَقْتِهِ، تغليبا لحقن الدم، وخرج بهذا ما إذا كان ذلك بعد بعثة نبينا أو عيسى صلى الله عليه وسلم فإنها لا تنعقد لهم، وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِمُصْحَفِ إِبْرَاهِيمَ وَزُبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ، لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾^(٣٥٧) وقال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾^(٣٥٨) وتسمى كتباً كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه فاندرجت في قوله تعالى ﴿مِنَ الَّذِينَ أوتُوا الْكِتَابَ﴾^(٣٥٩)، وَمَنْ أَحَدُ آبَائِهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخِرُ وَثِنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، تغليبا لحقن الدم، وقوله (عَلَى الْمَذْهَبِ) عائدٌ إلى هذه المسألة والتي قبلها،

أما التي قبلها، ففيها طريقة قاطعة بأنها تعقد لهم لما سلف، وطريقة حاكية لوجهين، وجه الجواز ما سلف، ووجه المنع. وعزاه القاضي إلى الأكثرين أنها ليست كتباً منزلة تتلى، ولأنها مواعظ لا أحكام فيها، وظاهر إيراد الرافعي ترجيح طريقة الوجهين، وأما الثانية ففيها طريقة قاطعة أيضاً أنها تعقد له سواء كان الأب وثيقاً أو الأم وثيقة لما سلف، في تغليب حقن الدم، وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطاً، وطريقة ثانية: أن حكمه حكم المناكحة والذبيحة، فإن كان الأب وثيقاً فلا أو عكسه فقولان، وعبارة الروضة: فيه طرق؛ المذهب تقريره سواء كان الكتابي الأب أو الأم، وقيل: قولان، وقيل: لا يقر، وقيل: يلحق بالأب، وقيل: بالأم.

تَبَيَّنَتْ: أَفْهَمَ حَصْرُ الْمَصْنُفِ عَقْدَ الذِّمَّةِ لِمَنْ ذَكَرَ أَنَّهَا لَا تَعْقَدُ لِغَيْرِهِمْ كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالشَّمْسِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمْ وَالسَّامِرَةَ وَالصَّابِئَةَ إِنْ خَالَفُوا أَصْلَ دِينِهِمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ، وَإِلَّا فَمِنْهُمْ كَمَا سَلَفَ فِي النِّكَاحِ.

وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى امْرَأَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...﴾ الآية (٣٦٠)، وهذا خطابٌ للذكور، وَخُتْنِي، كالمراة، فلو بآنتُ ذكورتُهُ أخذ منه ما مضى كما جزم به المصنف في شرح المهذب في باب الأحداث، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ، لأنه مال والمال لا جزية عليه، وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لرفع القلم عنهما، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَهُ، أي ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ، فَالْأَصْحُ: تُلْفَقُ الْإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ، اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة، والثاني: لا شيء عليه كمن بعضه رقيق، وَلَوْ بَلَغَ ابْنٌ ذِمِّيًّا وَلَمْ يَسْذُلْ جَزِيَّةَ الْحَقِّ بِمَا مَنِيهِ، أي ولا يُغْتَال؛ لأنه كان في أمان أبيه بحكم التبعية، وَإِنْ بَدَّلَهَا عَقْدَ لَهُ، لأن عقد الأب كان لنفسه، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَجَزِيَّةِ أَبِيهِ، كما يتبعه في أصل الأمان واختاره الماوردي، وَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُهَا عَلَى زَمَنِ؛ وَشَيْخِ هَرَمٍ؛ وَأَعْمَى؛

(٣٦٠) التوبة / ٢٩: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ، لَأَنَّهَا كَأَجْرَةِ الدَّارِ يَسْتَوِي فِيهِ أَرْبَابُ الْأَعْتَابِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْبِنَاءُ عَلَى جَوَازِ قَتْلِهِمْ، وَإِنْ قَلْنَا بِالْجَوَازِ ضَرَبْتَ عَلَيْهِمُ الْجَزْيَةَ وَإِلَّا فَلَا إِحْقَاقًا لَهُمْ بِالصَّبِيَّانِ وَالنِّسَاءِ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرُّوْضَةِ تَرْجِيحُ الطَّرِيقَةِ الْأُولَى وَهُوَ مَنْ تَصَرَّقَهُ، وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ كَالْغَنِيِّ فِي الْحَقْنِ وَالسُّكْنَى (٣٦١)، فَبِإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ، كَمَا يَعْمَلُ الْمُعْسِرُ وَيَطَالِبُ إِذَا أَيْسَرَ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ قَوْلَهُ (وَفَقِيرٍ) هُوَ مُعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ (وَالْمَذْهَبُ)، وَصَرِيحُهُ حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ أَوْ طَرِيقٍ فِي ذَلِكَ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ فِيهِ؛ أَصْحُهُمَا: الْجُورِبُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ يَجِبُ فِي كُلِّ حَوْلٍ فَلَمْ يَلْزَمْهُ هَذَا كَمَالُ الزَّكَاةِ:

فَصَلِّ: وَيَمْنَعُ كُلَّ كَافِرٍ مِنَ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْصَى بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَابِيهَيْهِ وَأَصْلُهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ (٣٦٢)، وَهُوَ، يَعْنِي الْحِجَازَ، مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَالْيَمَامَةَ وَقَرَاهَا، كَذَا فَسَّرَهُ الشَّافِعِيُّ (٣٦٣)، وَقِيلَ: لَهَذَا الْإِقَامَةُ فِي طَرِيقِ الْمُتَمَتِّدَةِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَجْتَمَعِ النَّاسِ وَلَا مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ،

(٣٦١) أَيِ حَقْنِ دَمِهِ، مِنْ حَقْنِ دَمَةٍ: مَنَعَ أَنْ يُسْفَكَ.

(٣٦٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: يَوْمَ الْخَمِيسِ وَمَا يَوْمُ الْخَمِيسِ؛ ثُمَّ بَكَى حَتَّى حَضَبَ دَمْعُهُ الْحَصْبَاءَ. فَقَالَ: اشْتَدَّ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَجَعَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، فَقَالَ: [التَّوْبِيُّ بِكِتَابِهِ أَكْتُبَ لَكُمْ كِتَابًا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ أَبَدًا] فَتَنَازَعُوا؛ وَلَا يَنْبَغِي عِنْدَ نَبِيِّ تَنَازُعٍ! وَأَوْصَى عِنْدَ مَوْتِهِ بِثَلَاثٍ: [أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَأَجِزُوا الْوَفْدَ بِنَحْوِ مَا كُنْتُمْ أُجِزُهُمْ] وَنَسِيْتُ الثَّلَاثَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيرِ: بَابُ جَوَازِ الْوَفْدِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٣). وَقَالَ: قَالَ يَعْقُوبُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سَأَلْتُ الْمُفَيْرَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ؟ فَقَالَ: مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَالْيَمَامَةَ وَالْيَمْنَ. وَأَضَافَ: وَالْعَرَجُ أَوَّلُ نَهْمَةٍ. وَمَسْلَمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ تَرْكِ الْوَصِيَّةِ: الْحَدِيثُ (١٦٣٧/٢٠). وَابِيهَيْهِ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥٩).

(٣٦٣) قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا أَحْلَى مِنْ أَهْلِ الدَّمْعَةِ مِنَ الْيَمَنِ، وَقَدْ كَانَتْ بِهَا ذِمَّةٌ، وَلَيْسَتْ بِالْيَمَنِ بِحِجَازٍ؛ فَلَا يُجْزِيهِمْ أَحَدٌ مِنَ الْيَمَنِ، وَلَا يَأْسُ أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى مُقَابَلَتِهِمْ بِالْيَمَنِ). نَقَلَهُ ابِيهَيْهِ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: الْأَثَرُ (١٩٢٧٢).

والأصح: المنع؛ لأنها من بلاد الحجاز، وَلَوْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ
 إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، لِتَجْرِيهِ ودخوله ما ليس له دخوله، فَإِنْ اسْتَأْذَنَ، أَي فِي دَخُولِهِ،
 أَذِنَ، أَي الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ فِي ذَلِكَ، إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمَلٍ مَا
 نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، أَي وَكَذَا عَقْدَ هَدَنَةٍ أَوْ ذِمَّةٍ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرٌ حَاجَةٌ
 لَمْ يَأْذَنَ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا، أَي وَقَدْرُهُ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَلَا يُقِيمُ إِلَّا
 ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، اقْتِدَاءً بِالْفَارُوقِ رضي الله عنه (٣٦٤)، وَيُمنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا
 الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ (٣٦٥) والمراد به هنا جميع الحرم بدليل
 قوله: ﴿وَإِنْ حِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ أَي انْقِطَاعَ التَّجَارَةِ عَنْكُمْ، ومعلوم أن الجلب ليس إلى
 المسجد نفسه وقد سلف في الحج حد حرم مكة، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ
 أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، حَسْمًا لِلْبَابِ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقْلٌ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ، أَي مِنْ
 النُّقْلِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْإِقَامَةِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنَ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ، لِأَنَّ
 بقاء جيفته أشد من دخوله فيها حيًّا، وهذا إذا لم يَنْقَطِعْ؛ فَإِنْ تَقَطَّعَ تَرَكَهُ، وَإِنْ
 مَرِضَ فِي غَيْرِهِ، أَي فِي غَيْرِ الْحَرَمِ، مِنْ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تُرِكَ
 وَإِلَّا نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَدَّرَ نَقْلَهُ دُفِنَ هُنَاكَ، لِلضَّرُورَةِ .

فَرَعٌ: حَرَمُ الْمَدِينَةِ لَا يَلْحَقُ بِحَرَمِ الْكَعْبَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا، لَكِنْ اسْتَحْسَنَ الرَّوْيَانِيُّ أَنْ
 يَخْرُجَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَتَعَدَّرَ الْإِخْرَاجَ وَيُدْفَنَ خَارِجَهُ، وَفِي الذَّخَائِرِ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا
 الْحَقَّ الْمَدِينَةَ وَحَرَمَهَا بِحَرَمِ مَكَّةَ .

فَصْلٌ: أَقَلُّ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمَاعِذَ لَمَّا بَعَثَهُ

(٣٦٤) عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه؛ ضَرَبَ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ بِالْمَدِينَةِ
 إِقَامَةً ثَلَاثَةَ لَيَالٍ يَتَسَوَّفُونَ بِهَا وَيَقْضُونَ حَوَائِجَهُمْ؛ وَلَا يُقِيمُ أَحَدٌ مِنْهُمْ فَوْقَ ثَلَاثَةِ
 لَيَالٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: جَمَاعَ أَبْوَابِ الشَّرَائِطِ الَّتِي
 يَأْخُذُهَا الْإِمَامُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ: بَابُ الذِّمِيِّ يَمُرُّ بِالْحِجَازِ مَرَّةً: الْأَثَرُ (١٩٢٧٥).

(٣٦٥) التوبة / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ
 بَعْدَ عَابِهِمْ هَذَا وَإِنْ حِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ
 حَكِيمٌ﴾ .

إلى اليمن: [خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ - أَيُّ مُخْتَلِمٍ - دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] ثياب تكون
باليمن، رواه الترمذي وصححه^(٣٦٦)، ومعنى عدله أي بدله كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ
عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾^(٣٦٧) وروى الشافعي من طريق عمر بن عبد العزيز أنه عليه
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ: [أَنْ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بَيْنَهُمْ*) دِينَارًا لِكُلِّ سَنَةٍ
أَوْ قِيمَتَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] يعني من أهل الذِّمَّةِ^(٣٦٨)، ثم روى عن مطرف بن مازن
وهشام بن يوسف بإسناد لا نحفظه غير أنه حسن: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَرَضَ
عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ دِينَارًا كُلَّ سَنَةٍ^(٣٦٩).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مِمَّا كَسَتْ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ وَعَنْبِيَّ أَرْبَعَةَ، لَأَنَّ
الإمام متصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم، وأطلق المصنف تبعاً للرافعي
استحباب المماكسة، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب: أنه ليس للعاقدة إذا قدر على
العقد لمئة دينار أن ينقص منها دانقاً، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرِ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ
لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ، كمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله، فَإِنْ أَبَوْا فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُمْ
نَاقِضُونَ، أي بذلك كما لو امتنع من أداء أصل الجزية، والثاني: لا، ويقنع منهم
بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به .

فَرَعٌ: لا يصح بدل الزيادة في العقد لسفيه على الأشبه بخلاف ما إذا لم يعف
مستحق القود إلا بزيادة صيانة للروح.

(٣٦٦) ● عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ
مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً، تَبِيْعًا أَوْ تَبِيْعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ، مَسِيْنَةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ،
دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مَعَاوِرَ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في
زكاة البقر: الحديث (٦٢٣)، وقال: حديث حسن.

● ورواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث
(١٥٧٦)، وقال: المعافر: ثياب تكون في اليمن. والنسائي في السنن: كتاب
الزكاة: باب زكاة البقر: ج ٥ ص ٢٥-٢٦.

(٣٦٧) المائدة / ٩٥. (*) في النسخة (١): مِنْهُمْ. وفي السنن الكبرى: (مِنْكُمْ).

(٣٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب كم الجزية: الأثر (١٩١٨٠).

(٣٦٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب كم الجزية: الأثر (١٩١٨١).

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أَخَذَتْ جَزِيَّتُهُنَّ مِنْ تَرْكِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى
 الْوَصَايَا، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيِّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ
 تَفِرِ التَّرَكَةُ ضَارِبَ الْإِمَامِ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْجَزِيَّةِ، وَصَحَّحَ الْمَصْنِفُ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ فِي أَصْلِ
 الرِّبْوَةِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْأَقْوَالِ فِي اجْتِمَاعِ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْآدَمِيِّ! هَلْ
 يَقْدَمُ ذَا أَمٍّ ذَلِكَ أَمْ يَسْتَوِي (٢)؟ أَوْ فِي خِلَالَ سَنَةٍ، أَيِ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ فِي خِلَالَ
 سَنَةٍ، فَتَسْقُطُ، كَالْأَجْرَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّهُ مَالٌ يِرَاعَى فِيهِ الْحَوْلُ فَيَسْقُطُ
 بِالْمَوْتِ فِي خِلَالَ الْحَوْلِ كَالرَّكَاءَةِ .

فَصَلِّ: وَتَوَخَّذْ، يَعْنِي الْجَزِيَّةَ، يَاهَانَةَ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيَطَأُ طِيَّ
 رَأْسَهُ وَيَخْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهَزْمَتَيْهِ،
 أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ وَالزَّاءِ وَهِيَ يَجْتَمِعُ لِلْحَمِّ بَيْنَ الْمَاضِعِ وَالْإِذْنِ وَيَقُولُ: يَا عَدُوَّ اللَّهِ أَدَّ
 حَقَّ اللَّهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٣٧٠)، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ (٣)
 الضَّرْبُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَلَا يِرَاعَى الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، لِأَنَّهَا تَسْقُطُ
 بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِحَصْلِ الصَّغَارِ الْمَذْكُورِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيِ وَهُوَ
 اسْتِحْبَابُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ: لَهُ تَوَكُّيلٌ مُسَلِّمٌ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةَ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا، لِأَنَّ
 الصَّغَارَ حَاصِلَ بِالتَّرَامَةِ الْمَالِ وَانْقِيَادَهُ لِلْأَحْكَامِ عَلَى كَرِهٍ مِنْهُ، وَالضَّمَانُ أَوْلَى
 بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الطَّلِبَ مِنَ الذَّمِيِّ وَإِقَامَةَ الصَّغَارِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الثَّانِي: وَهُوَ
 وَجُوبُهَا لَا يَجُوزُ جَمِيعُ ذَلِكَ إِذْ فِيهِ إِهَانَةٌ لِلْمُسْلِمِ، وَلَوْ وَكَلَّ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا بِالْأَدَاءِ قَالَ
 الْإِمَامُ: الرَّجْحُ طَرْدُ الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَعْنَى الصَّغَارِ فِي نَفْسِهِ قُلْتُ: هَذِهِ
 الْهَيْئَةُ، يَعْنِي السَّالِفَةَ، بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا
 قَالَ؛ فَإِنَّهُ لَا أَصْلَ لَهَا؛ وَإِنَّمَا تَوَخَّذَ بِرَفِيقِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيَكْفِي فِي الصَّغَارِ أَنْ
 يَخْرِي عَلَيْهِمُ الْحُكْمُ لِأَنَّ يُضْرَبُوا وَيُؤَذُّوا بِقَوْلٍ قَبِيحٍ وَقَدْ أَمَرْنَا بِالْكَفِّ عَنْهُمْ، وَفِي
 هَذِهِ الْهَيْئَةِ مِنَ الْأَذَى مَا لَا يَخْفَى.

(٢) فِي النِّسْخَةِ (٢): يُسَوَّى. (٣) فِي النِّسْخَةِ (١): يَكْفِي .

فَصَلِّ: وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُورُوا فِي بِلَدِهِمْ ضِيَاةً مَن يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اتِّبَاعاً لِعَمْرٍ رضي الله عنه وَرَوَى مَرْفُوعاً لَكِنَّهُ مَنْقُوعٌ ^(٣٧١)، زَائِداً عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَجِبُ فِي الْجِزْيَةِ وَالضِّيَاةُ مَبْنِيَةٌ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ مِنْهَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلَّا الْجِزْيَةُ، وَثَبِتَ عَنْ عَمْرٍ كَمَا قَالَ فِي الذِّخَائِرِ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُمْ مَعَ الضِّيَاةِ شَيْئاً آخَرَ فَلَعَلَّهَا بَلَغَتْ الْقَدْرَ الرَّاجِبَ، وَتُجْعَلُ، يَعْنِي الضِّيَاةَ، عَلَى غَنِيٍّ وَمَتَوَسِّطٍ، لِاحْتِمَالِهَامَا أَيَّاماً، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الضِّيَاةَ تَتَكَرَّرُ فَيَشْتَقُ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَجْعَلُ عَلَيْهِ كَالْجِزْيَةِ، وَالثَّلَاثُ: تَجْعَلُ عَلَى الْمُعْتَمَلِ دُونَ غَيْرِهِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ.

فَرَعٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: يُشْرَطُ عَلَيْهِمْ تَزْوِيدُ الضَّيْفِ كِفَايَتَهُ لِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ ذَكَرَهُ فِي الذِّخَائِرِ.

وَيَذْكُرُ، يَعْنِي الْإِمَامَ عِنْدَ اشْتِرَاطِ الضِّيَاةِ، عَدَدَ الضَّيْفَانِ رِجَالاً وَقُرْسَاناً، لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرْرِ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأَذْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا، أَيُّ مِنَ الْخَبِزِ وَكَذَا مِنَ السَّمَنِ أَوْ الزَّيْتِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرْرِ كَمَا سَلَفَ، وَعَلْفَ الدَّوَابِّ، أَيُّ مِنَ تَبْنٍ أَوْ حَشِيشٍ أَوْ قَتٍّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ الْعَلْفِ، فَإِنَّ ذِكْرَ الشَّعِيرِ بَيْنَ قَدْرِهِ، وَإِطْلَاقَ الْعَلْفِ لَا يَقْتَضِي الشَّعِيرَ نَصّاً عَلَيْهِ؛ وَإِنَّمَا هُوَ التَّحْنُ وَالْحَشِيشُ، وَمَنْزُولُ الضَّيْفَانِ مِنَ كَيْسِيَّةٍ وَقَاضِلٍ مَسْكَنٍ، لَمَّا أَسْلَقْتَاهُ، وَالضِّيَاةُ تَسْتَلْزِمُ ذَلِكَ أَيْضاً

(٣٧١) ① أَمْرٌ عَمْرٍ رضي الله عنه؛ عَنِ الْأَحْنَفِ بْنِ قَيْسٍ؛ (أَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ كَانَ يَشْرَطُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ضِيَاةً يَوْمَ وَلَيْلَةٍ، وَأَنْ يَصْلِحُوا قَنَاطِرَ، وَإِنْ قَتَلَ بَيْنَهُمْ قَتِيلًا فَعَلَيْهِمْ دِيَّتُهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجِزْيَةِ: بَابُ الضِّيَاةِ فِي الصَّلْحِ: الْأَثَرُ (١٩٢٠٠).

② أَمَّا الْحَدِيثُ الْمَرْفُوعُ؛ وَلَكِنَّهُ مَنْقُوعٌ؛ عَنِ أَبِي الْحَوَيْرِثِ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم: [ضَرَبَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ بِمَكَّةَ يُقَالُ لَهُ مَوْهَبٌ دِينَاراً كُلَّ سَنَةٍ؛ وَأَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم ضَرَبَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ أَيْلَةَ ثَلَاثِمِائَةِ دِينَارٍ كُلَّ سَنَةٍ، وَأَنَّ يُضَيَّفُوا مَنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثاً، وَأَنَّ لَا يَغْتَبُوا مُسْلِمًا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجِزْيَةِ: بَابُ كَسْمِ الْجِزْيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩١٩٠).

عادة، قال في الحاوي: ويجب أن يُعْلَمَ الأبوابَ ليدخلها المسلمون رُكباناً، ومُقَامَهُمْ، أي ويذكر مدة مقامهم، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأن في الزيادة مشقة.

فَائِدَةٌ: لو امتنع من الضيافة اثنان أو ثلاثة أجبروا عليها، فإن امتنع الكل انتقض عهدهم كالجزية؛ قاله في الاستقصاء، وقال مجلي: إذا امتنع الكل قُوتِلُوا؛ فَإِنْ قَاتَلُوا انْتَقَضَ عَنْهُمْ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ: نُوَدِّي الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جَزِيَّةَ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى، اقتداءً بعمر رضي الله عنه (٣٧٢) وسواء في هذا العرب أو العجم، وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أْبْعُرَةِ شَاتَانِ، وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ بِنْتًا مَحَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارًا

● (٣٧٢) عَنِ عُبَادَةَ بْنِ النُّعْمَانَ النَّخْلِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّ بَنِي تَغْلِبَ مَنْ قَدْ عَلِمْتَ شَوْكَتَهُمْ؛ وَإِنَّهُمْ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، فَإِنْ ظَاهَرُوا عَلَيْكَ الْعَدُوَّ اشْتَدَّتْ مُؤْتَنَتُهُمْ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُعْطِيَهُمْ شَيْئًا قَالَ: فَأَفْعَلْ. قَالَ: (فَصَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ لَا يَغْمِسُوا أَحَدًا مِنْ أَوْلَادِهِمْ فِي النَّصْرَانِيَّةِ، وَتُضَاعَفُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ). وكان عبادة يقول: قد فعلوا، ولا عهد لهم. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب نصارى العرب تضاعف عليهم الصدقة: الأثر (١٩٣١٠).

● وَفِي رِوَايَةِ دَاوُدَ بْنِ كِرْدَوَيْسٍ، قَالَ: (صَالِحُ عُمَرَ رضي الله عنه بَنِي تَغْلِبَ عَلَى أَنْ يُضَاعَفَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ؛ وَلَا يَمْنَعُوا أَحَدًا مِنْهُمْ أَنْ يُسَلِّمَ، وَأَنْ لَا يَغْمِسُوا أَوْلَادَهُمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٩٣٠٨). وأبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: ج ٢ ص ٦٤٩.

● قَالَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ: (بَنُو تَغْلِبَ بْنِ وَإِلِيلٍ مِنَ الْعَرَبِ مِنْ وُلْدِ رَيْبَعَةَ بِنْتِ نَزَارٍ، انْتَقَلُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ، فَدَعَاهُمْ عُمَرُ رضي الله عنه إِلَى بَذْلِ الْجَزِيَّةِ، فَأَبَوْا وَأَنْفَرُوا، وَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ خَذْنَا مِنْكُمْ كَمَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ عُمَرُ: (لَا أَخْذُ مِنْ مُشْرِكٍ صَدَقَةً). فَلَحِقَ بَعْضُهُمْ بِالرُّومِ. فَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ زُرْعَةَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّ الْقَوْمَ لَهُمْ بَأْسٌ وَشِدَّةٌ، وَهُمْ عَرَبٌ يَأْتِفُونَ الْجَزِيَّةَ، فَلَا تُعِينُ عَدُوَّكَ عَلَيْكَ بِهِمْ، وَخَذْنَا مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ! فَبَعَثَ عُمَرُ فِي طَلِبِهِمْ وَرَدُّوهُمْ وَضَعَّفَ عَلَيْهِمْ. رواه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: النص (١٦٩٦): ج ٢ ص ٦٥٠. وفي المغني والشرح الكبير: كتاب الجزية:

وَمِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةٌ وَخُمْسُ الْمُعَشَّرَاتِ، لَأَن هَذَا شَأْنُ التَّضْعِيفِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانَ، أَيْ كَمَا فِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ عِنْدَ فَقْدِ بَنِي اللَّبُونِ، لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانَ فِي الْأَصْحَحِّ، لَمَا فِي تَضْعِيفِ الْجَبْرَانَ مِنْ تَضْعِيفِ الضَّعْفِ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ شَاتَانِ أَوْ عَشْرُونَ دِرْهَمًا، وَالثَّانِي: يَضَعُ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ أَرْبَعُ شِيَاهِ أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، لِأَنَّهُ بَعْضُ الصَّدَقَةِ الْمَأْخُودَةِ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ نِصَابٍ، أَيْ كَعَشْرِ شِيَاهِ مِثْلًا، لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَثَرَ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَدَّ فِي تَضْعِيفِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَا فِي إِجْبَابِ مَا لَا يَجِبُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ قِسْطُهُ رِعَايَةً لِلتَّضْعِيفِ، ثُمَّ الْمَأْخُودُ جَزِيَّةٌ، أَيْ وَأَنْ بَدَلَ الْأَسْمِ وَمَصْرَفُهُ مَصْرَفُ الْفَيْءِ، وَهَذَا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (هُؤُلَاءِ حَمَقَى أَبُو الْإِسْمِ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى) ^(٣٧٣)، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ، أَيْ كَصَبِي وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ.

فَرَعٌ: تَضْعِيفُ الصَّدَقَةِ غَيْرِ مُتَعَيَّنٍ، بَلْ يَجُوزُ تَرْبِيعُهَا وَتَحْمِيسُهَا عَلَى مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلُحَةِ؛ قَالَه الْأَصْحَابُ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا نُتَلَفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزِيَّةَ لِعَصْمَةِ الدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ، وَقِيلَ: إِنْ أَنْفَرَدُوا بِيَلَدٍ لَمْ يَلْزَمُنَا الدَّفْعُ، كَمَا لَا يَلْزَمُهُمُ الذَّبُّ عَنَا، وَالْأَصْحَحُّ: الْلِزُومُ إِذَا أُمِكنَ الْحَاقِقُ لَهُمْ بِأَهْلِ الْإِسْلَامِ فِي الْعَصْمَةِ وَالصِّيَانَةِ، وَهَذَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ مُطْلَقًا؛ فَإِنْ جَرَى بِشَرَطِ الدَّفْعِ وَجِبَ لَا مَحَالَةَ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَلَوْ كَانُوا مُسْتَوْتِطِينَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَبَدَلُوا الْجَزِيَّةَ فَلَا يَلْزَمُنَا الذَّبُّ عَنْهُمْ قِطْعًا، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَيْبَسَةٍ، أَيْ وَكَذَا بَيْعَةٍ، فِي بِلَدٍ أَحَدَثْنَاهُ، أَيْ كِبْغَدَادَ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَاسْتَشْنَى الْمَاورِدِيُّ مَا إِذَا أَحَدَثُوهَا لِعُمُومِ النَّاسِ؛ فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى أَهْلِ دِينِهِمْ فَوْجِهَانَ، أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَيْ كَالْيَمَنِ، وَمَا فُتِحَ غَنَوَةٌ، أَيْ كَأَصْفَهَانَ ^(*)، لَا يُحَدِّثُونَهَا فِيهِ، لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ قَدْ

(٣٧٣) حكاها الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الجزية: باب في نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة: ج ١٤ ص ٣٤٦؛ قال: فصارت مضاعفة الصدقة هي الجزية مأخوذة باسم الصدقة، وقد قال عمر: (هُؤُلَاءِ قَوْمٌ حَمَقَى؛ أَبُو الْإِسْمِ؛ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى).

(*) في النسخة (١): كأصبهان.

ملكوها بالاستيلاء، وَلَا يُقْرُونَ عَلَى كَيْسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ، لما قلناه، والثاني: يُقْرُونَ؛ لأن المصلحة قد تقضي ذلك وليس فيه إحداث ما لم يكن، وصححه المارودي، أَوْ صَلْحًا، أي ما فتح صلحاً، بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ، أي بخراج، وَإِبْقَاءِ الْكِنَائِسِ جَازًا، لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى، ولو صالحوا على إحدائها أيضاً جاز؛ ذكره الروياني في الكافي وغيره، وقال المارودي: لا يجوز؛ وهو ظاهر عبارة الحاروي الصغير أيضاً حيث قال: وتبقى، وَإِنْ أُطْلِقَ، أي فلم يذكر الشرط المذكور، فَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ، أي من إبقائها بل يهدم ما فيها من الكنائس، لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا، والثاني: أنها تبقى وتكون مستثناة بقرينة الحال، فإن شرطنا تقديراً لهم، وقد لا يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقى لهم مجمع لعبادتهم، أَوْ لَهُمْ قُرْرَتٌ، أي وما فتح صلحاً بشرط أن تكون الأرض لهم يؤدون خراجها فيُقْرُونَ عَلَى الْكِنَائِسِ وَالْبَيْعِ؛ لأنها ملكهم، وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الملك والدار لهم، والثاني: لا؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام.

فَصَلِّ: وَيُمنَعُونَ، أي بالشرط كما قاله المارودي، وَجُوبًا، وَقِيلَ: نَدْبًا مِنْ رَفَعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَازٍ مُسَلِّمٍ، لأن فيه تعظيماً لهم ويخشى منه الإطلاع على عورة المسلمين، فإن لم يوجد شرط فيستحب أن لا يعلوا، كما قال المارودي في الأحكام، وهذا المنع لحق الله تعالى إعلاءً لدينه؛ فلا يسقط برضى الجار، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ، لأن المقصود التمييز بينهما في البناء كما يميز بينهما في اللباس، والثاني: لا، لأنه لم يعل على المسلم، وَأَنْتُمْ لَوْ كَانُوا بِمَجْلَةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمنَعُوا، أي من رفع البناء، لاتفاء خوف الإطلاع على عورة المسلمين، والثاني: المنع أيضاً؛ لما فيه من التحمل والشرف، وَيُمنَعُ النَّمِيُّ مِنْ رُكُوبِ خَيْلٍ، لشرفها، لَا حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ، لأنه لا شرف فيها، كذا علله ابن الرفعة، وألحق الغزالي تبعاً للإمام البغالي النفيسة بالخيول لما في ركوبها من التحمل، وَيُرْكَبُ يَأْكُافٍ وَرِكَابٍ خَشَبٍ، لَا حَلِيدٍ، وَلَا سَرَجٍ، لئلا يشبه المسلمين؛ ويركبون عرضاً، قال ابن كج: والنساء

والصغار لا يلتزمون الصَّغَارَ إذ لا جزية عليهم، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ، للأمر به في الصحيحين، ولا حرج إذا خلت الطريق من الزحمة^(٣٧٤).

فَرَعٌ: لا يجوز ابتداءؤه بالسَّلَامِ على الأصح، فلو سَلَّمَ الذَّمِّيُّ أحابه بقوله (وَعَلَيْكَ) فقط على الأصح؛ لأنه ربما ينوي به شراً، وصَوَّبَ الخطابِي حذف الواو.

وَلَا يُوقَرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ، أي إذا اتفق اجتماعه مع مسلم إهانة له وتحرم موادَّته، وَيُؤَمَّرُ بِالْغِيَارِ، أي بلبس الغيار وذلك في دار الإسلام كما قيده في المذهب ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم، وَالزُّنْبَارِ فَوْقَ الثِّيَابِ، لأمر عمر رضي الله عنه به^(٣٧٥)، وَإِذَا دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ

● (٣٧٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [لَا تَبْدُؤُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقَيْتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام: الحديث (٢١٦٧/١٣).

● قال ابن حجر: (أخرجه البخاري في الأدب المفرد). ينظر: فتح الباري شرح

صحيح البخاري: كتاب الاستئذان: شرح الحديث (٦٢٥٤): ج ١١ ص ٤٧.

● رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب السلام على أهل الذمة: الحديث

(٥٢٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الاستئذان: باب ما جاء في التسليم على

أهل الذمة: الحديث (٢٧٠٠).

● (٣٧٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَنَمٍ؛ قَالَ: كَتَبْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه حِينَ صَلَّحَ أَهْلَ

الشَّامِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا كِتَابٌ لِعَبْدِ اللَّهِ عُمَرَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ

نَصَارَى مَدِينَةٍ كَذَا وَكَذَا، وَفِيهِ (وَأَنْ نَلْزِمَ زَيْنًا حَيْثُ مَا كُنَّا، وَأَنْ نَشُدَّ الزُّنَائِيرَ

عَلَى أَوْسَاطِنَا وَأَنْ لَا نَظْهَرَ صُلْبَنَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية:

جماع أبواب الشرائط التي يأخذ الحاكم على أهل الذمة: باب الإمام يكتب كتاب

الصلح: الحديث (١٩٢٢٩).

● وفي كنز العمال: الرقم (١١٤٩٥) أخرج أن عمر رضي الله عنه؛ أَمَرَ يَرْفَعًا أَنْ يَكْتُبَ إِلَى

أَهْلِ مِصْرَ بِالزُّنَارِ؛ فَقَالَ: (يَا يَرْفَعَا أَكْتُبْ إِلَيَّ أَهْلَ مِصْرَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَنْ يَحْزُرُوا

نَوَاصِيَهُمْ، وَأَنْ يَرْبُطُوا الْكَسْتِيحَاتِ - الزُّنَائِيرَ - عَلَى أَوْسَاطِهِمْ لِيُعْرِفَ زِيَهُمْ مِنْ

زِيِّ أَهْلِ الْإِسْلَامِ).

حَدِيدٍ أَوْ رِصَاصٍ وَنَحْوَهُ، ليعرفوا به .

فَصَلِّ: وَيُمنَعُ مِنْ إِسْمَاعِيهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكَاءَ، وَقَوْلُهُمْ فِي عَزِيرِ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ؛ وَنَاقُوسٍ؛ وَعَيْدٍ، أَي وَكَذَا قِرَاءَتُهُمُ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَلَوْ فِي كِنَائِسِهِمْ لَمَا فِيهِ مِنَ الْمَفَاسِدِ، وَلَوْ شَرِطْتُ هَذِهِ الْأُمُورَ فَحَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ، لِأَنَّهُمْ يَدِينُونَ بِهَا أَوْ لَعَدَمِ تَضَرُّرِ الْمُسْلِمِينَ بِهَا، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنْ الْجَزِيَّةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ، لِمُخَالَفَتِهِ مَوْضُوعِ الْعَقْدِ، وَجَزْمِ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِالْإِنْتِقَاضِ بِالتَّمَرُّدِ عَنِ الْأَحْكَامِ وَتَبِعِ فِي ذَلِكَ الْإِمَامِ.

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَي بِاسْمِ نِكَاحٍ، أَوْ ذَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ، أَي وَكَذَا إِذَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ شَرِطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتِقَاضَ، لِمُخَالَفَتِهِ الشَّرْطِ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَإِنْ اقْتَضَى الْعَقْدَ الْمَنْعَ مِنْهَا لِتَحْرِيمِهَا لَا تَحُلُّ بِمَقْصُودِهِ، وَالثَّانِي: يَنْتَقِضُ مَطْلَقًا، لَمَا فِيهِ مِنَ الضَّرْرِ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ، وَصَحَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ طَرِيقَةَ الْقَطْعِ بِعَدَمِ الْإِنْتِقَاضِ إِنْ لَمْ يَقَعْ شَرْطًا، وَكَذَا إِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَظْهَرِ وَفِيهِ مُخَالَفَةٌ لَمَا فِي الْكِتَابِ.

وَمَنْ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالِ جَارٍ دَفَعَهُ وَقِتَالُهُ، لِأَنَّهُ صَارَ حَرِيْبًا لَنَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ بَغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنُهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتْلًا؛ وَرِقَاءً؛ وَمَنًّا؛ وَقِدَاءً، لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا أَمَانَ لَهُ كَالْحَرَبِيِّ، وَالثَّانِي: يُبَلِّغُ الْمَأْمَنَ كَمَنْ دَخَلَ بِأَمَانَ صَبِيٍّ، وَأَجَابَ الْأَوَّلَ عَنْ هَذَا بِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ فِي نَفْسِهِ أَمَانًا، وَهَذَا فِعْلٌ بِاخْتِيَارِهِ مَا أَوْجِبَ انْتِقَاضَ الْأَمَانِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، أَي هَذَا الْمُنْتَقِضُ عَهْدَهُ، قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرَّقُّ، أَي بِمُخَالَفَةِ الْأَسِيرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصَلْ فِي يَدِ الْإِمَامِ بِالْقَهْرِ فَخَفَّ أَمْرُهُ، قُلْتُ: وَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ وَفِدَاؤُهُ أَيْضًا، وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمُ خِيَانَةٌ نَاقِضَةٌ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَمَا كَانُوا تَبَعًا فِي ثُبُوتِ الْأَمَانِ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلِّغَ الْمَأْمَنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ خِيَانَةٌ وَلَا مَا يَوْجِبُ نَقْضَ عَهْدِهِ فَيَبْلُغُ مَكَانًا يَأْمَنُ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ.

كِتَابُ الْهُدْنَةِ

الهُدْنَةُ: هِيَ مُصَالَحَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، سَوَاءً فِيهِمْ مَنْ يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ وَمَنْ لَا يُقَرُّ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْهُدُونِ وَهُوَ السُّكُونُ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ (٣٧٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (٣٧٧) وَهَادِنٌ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قُرَيْشًا عَامَ الْحَدِيثِ.

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ، أَي كَالْهِندِ وَالرُّومِ مَثَلًا، يَخْتَصُّ بِالإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا، أَي فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ لِأَنَّهُ مِنَ الْأُمُورِ الْعِظَامِ، فَإِنْ تَعَاطَاهُ الْآحَادُ فَسَدَ لَكِنْ يَلْحَقُونَ بِالْمَأْمَنِ، وَبِلَدَّةِ يَجُوزُ لِوَالِي الإِقْلِيمِ أَيْضًا، لِدُخُولِ ذَلِكَ فِي وِلَايَتِهِ .

فَرْعٌ: لَا يَقُومُ إِمَامُ الْبَغَاةِ مَقَامَ إِمَامِ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي ذَلِكَ، قَالَ الْمَوْرِدِيُّ.

وَإِنَّمَا تُعَقَّدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدِ وَأَهْبَةِ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَدَلِ جَزِيَّةٍ، أَي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَصْلَحَةٌ لَمْ يَجْزِ لِلْإِمَامِ أَنْ يَهَادِنَهُمْ بَلْ يِقَاتِلُهُمْ إِلَى أَنْ يَسْلَمُوا أَوْ يَبْذُلُوا الْجَزِيَّةَ إِنْ كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ (٣٧٨)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَي ضَعْفٌ وَرَأَى الإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِي الْهُدْنَةِ، جَارَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، لِأَنَّهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ أَحْذِ الْجَزِيَّةِ، وَكَذَلِكَ دُونَهَا فِي الْأَطْهَرِ، لِمَفْهُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا مَدَّةٌ تَقْصُرُ عَنْ مَدَّةِ الْجَزِيَّةِ فَجَازَ أَنْ يُؤْمِنَ

(٣٧٨) مُحَمَّدٌ / ٣٥.

(٣٧٧) الْأَنْفَالُ / ٦١.

(٣٧٦) التَّوْبَةُ / ٢.

فيها من غير عوض كالأشهر الأربعة، قال المارودي: وهذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود^(*) عليهم، أما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبداً، وفي حوازه كذلك للذرية وجهان، وَلِضَعْفِ تَجُوزِ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ، أي بحسب الحاجة؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَادِنٌ قُرَيْشًا فِي^(*) الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ كما رواه أبو داود^(٣٧٩)، وقوله (فَقَطْ) مراده أنه لا تجوز الزيادة على ذلك ولو احتجج إليها، نَعَمْ فيجوز والحالة هذه أن يعقد على عشر ثم عشر ثم عشر قبل أن تُقَضَى الأولى؛ حزم به الفوراني وغيره. وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ، أي بأن زاد عند الضعف على عشر سنين أو احتاج إلى أربع سنين مثلاً فزاد، فَقَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، وقيل: يصح في الزائد قطعاً؛ لأنه يتسامح في معاقدة الكفار، وَإِطْلَاقُ الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ، لأن الإطلاق يقتضي التأييد؛ وحكى الرافعي في الإماء عن البحر: أنه إذا أطلق الأمان حمل على أربع أشهر ويبلغ بعدها المأمّن، وأقره عليه بعد أن قرر أن حكم الأمان حكم المهادنة حيث لا ضعف، وَكَذَا شَرْطٌ، فاسد، عَلَى الصَّحِيحِ؛ بِأَنْ شَرَطَ مَنَعَ فَكَّ أَسْرَانًا، أي منهم، أَوْ تَرَكَ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِعُقْدَتِهِمْ ذِمَّةً بِلَدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بَدَفَعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ، قال الإمام: هو كالخلاف في أن الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد؟ ولو دعت حاجة إلى بذل المال؛ جاز. وفي وجوب بذله عند الضرورة، وجهان؛ بناهما الرافعي على وجوب دفع الصائل، ووضَعَفَ في الروضة البناء وصحح وجوب البذل للضرورة.

وَتَصَحُّهُ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(*) في النسخة (١): المعهود . (*) في النسخة (٢): زمن .

(٣٧٩) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم (أَنَّهُمْ اصْطَلَحُوا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في صلح العدو: الحديث (٢٧٦٦).

قال ابن إسحاق: قال الزهري: (هَذَا مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لِطَلْحَةَ بْنِ عَمْرٍو؛ اصْطَلَحَا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَنِ النَّاسِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ وَيَكْفُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ). رواه ابن هشام في السيرة: أمر الهدنة: ج ٣ ص ٣٣٢.

وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ وَقَالَ: [أَقْرُكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ] رواه البخاري من حديث ابن عمر (٣٨٠)، لكن لو اقتصر الإمام اليوم على هذه اللفظة فسد العقد، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره، وَمَتَى صَحَّتْ، يعني الهدنة، وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَضَرُّعٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةِ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، قال تعالى: ﴿فَأْتُوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ (٣٨١) وقال: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ (٣٨٢)، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَارَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَيَبَاتُهُمْ، أي إذا كانوا في بلادهم؛ وسواء علموا أن ما أتوا به ينقض العهد أو لم يعلموا، قال الرافعي: وينبغي أن يقال إذا لم يعلموا أنه خيانة لا ينتقض العهد إلا إذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته الهدنة كالقتال، أما من دخل دارنا بأمان أو بمهادنة فلا يغتالوا إن انتقض عهده بل يبلغ المأمن.

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ، أي بل ساكنوهم وسكنوا، انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، لأن سكوت الباقيين يشعر بالرضى فجعل نقضاً منهم، كما أن هدنة البعض وسكوت الباقيين هدنة في حق الكل، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِغْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا، لقوله تعالى: ﴿أُنْحِنُوا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾ (٣٨٣).

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبَذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ، لقوله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ

(٣٨٠) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا فَدَعَ أَهْلُ خَيْبَرَ عَبْدًا لِلَّهِ بَنُ عُمَرَ؛ قَامَ حَطِيئًا، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ، وَقَالَ: [نَفَرَكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ]. رواه البخاري موصولاً في الصحيح: كتاب الشروط: باب إذا اشترط في المزارعة (إذا شئت): الحديث (٢٧٣٠).

(٣٨١) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلْتُ الْيَهُودَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيَقْرَهُمْ بِهَا أَنْ يَكْفُرُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ؟ فَقَالَ: [نَفَرَكُمْ بِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب (١٧): الحديث (٢٣٣٨).

حَيَانَةً... ﴿الآيَةَ (٣٨٤)﴾، فإن لم يخفها لم يجوز، ويفهم من هذا أن عقدها لازم، وَيَبْلَغُهُمُ الْمَأْمَنَ، أي بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق، وَلَا يَبْنُدُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهْمَةٍ، أي بخلاف عقد الهدنة، والفرق بينهما من وجوه ذكرتها في الأصل منها أن عقد الذمة أكد؛ لأنه مؤبّد؛ ولأنه عقد معاوضة .

فَصَلِّ: وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، أي بخلاف شرط رد الرجل إذا هاجر مسلماً، والفرق أنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو أن تزوج من كافر، فَإِنْ شَرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ، أي سواء كان لها عشيرة أم لا لاستقرار الشريعة على منع الرد، وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، كالشرط الفاسد إذا قرن بالعقد، والثاني: لا؛ لأنها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة، وهذا الخلاف هو عين الخلاف السالف في كلام المصنف أول الباب؛ لكنه ضَعَّفَهُ هناك وَقَوَّاهُ هنا فخالف.

وَإِنْ شَرِطَ رَدٌّ مِنْ جَاءِ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب بدل البضع لكان ذلك مهر المثل لا ما أنفق الزوج، والثاني: يجب لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ (٣٨٥) والمراد منه الصَّدَاقُ، ولأن البضع متقومٌ وهو حقه وقد أحلنا بينه وبينه.

وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، لضعفهما؛ بل ولا يجوز الصلح بشرط ردهم، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم، والظاهر: أنهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه، ووجه الرد أن المنع في حق النساء لخوف الفاحشة، وهو وجه في العبد لا طريقة، نعم؛ قال الرافعي: إن الذي يوجد للمعظم فيه منع الرد فأبدله المصنف بالمذهب، وأما مسألة الحر فالصحيح فيها طرد الوجهين في العبد، ومنهم من قطع فيه بالرد؛ لأن الحرِّيَّةَ في الجملة مظنة القوة والاعتدار.

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا، كما [رَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا جَنْدَلٍ عَلَى أَبِيهِ سَهْلِ بْنِ

(٣٨٤) الأنفال / ٥٨: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ

عُمَرُو [رواه البخاري ^(٣٨٦)]، والظاهر: أنهم يذبون عنه ويحمونه، لَا إِلَىٰ غَيْرِهَا، أي لا يرد إلى غير عشيرته، إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَىٰ قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ، وعلى ذلك حُمِلَ رَدُّ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَصِيرٍ؛ فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي طَلَبِهِ رَجُلَانِ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا؛ فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا فِي الطَّرِيقِ وَأَفْلَتَ الْآخَرَ ^(٣٨٧)، وإذا لم يطلبه أحد فلا رد كما لا غرم، وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخْلَىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ الرَّجُوعِ، وعلى هذا حمل رد النبي ﷺ أبو بصير وأبا جندل، ولا يبعد تسمية التخلية رداً كما في الوديعة، وَلَا يَلْزَمُهُ، يعني المطلوب، الرَّجُوعُ، ولذلك لم ينكر النبي ﷺ على أبي بصير امتناعه، وَأَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، لقصة أبي بصير السالفة، وَلَنَا التَّعْرِيفُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ، لِأَنَّ عَمَرَ ﷺ قَالَ لِأَبِي جَنْدَلٍ حِينَ رَدَّ إِلَىٰ أَبِيهِ [اِصْبِرْ أَبُو جَنْدَلٍ؛ فَإِنَّمَا هُمْ الْمُشْرِكُونَ وَإِنَّمَا دَمٌ أَحَدِهِمْ كَدَمِ كَلْبٍ] فَعَرَّضَ لَهُ بِقَتْلِ أَبِيهِ، كما رواه الإمام أحمد في مسنده ^(٣٨٨)، وفي القتل والتعريض احتمال للإمام أشار إليه في الْمُحَرَّرِ بِالظَّاهِرِ، واعتذر في الدقائق عن حذفه فقال: تعبيره بالظاهر فيه إشارة إلى احتمال له، ولم يرد إثبات خلاف فلا خلاف فيه وهو عجيبٌ منه؛ وإلا فالرافعي في الشرح الصغير أثبتته وجهاً؛ وكذلك هو نفسه في عدة مواضع جعل احتمال الإمام وجهاً.

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوْا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ، عملاً بالتزامهم، فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا، والعهد، وَالْأَطْهَرُ: جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوْا، أي من جاءهم من مرتد؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش ^(٣٨٩)، والثاني: المنع؛ ولا بد من

(٣٨٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب ما يجوز من الشروط في الإسلام: الحديث (٢٧١١ و ٢٧١٢).

(٣٨٧) جزء من حديث طويل رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الجهاد: الحديث (٢٧٣١ و ٢٧٣٢).

(٣٨٨) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٢٥ جزء من الحديث الطويل السابق. وفيه: (وَيُذْنِي قَائِمَ السَّيْفِ مِنْهُ).

(٣٨٩) في الكتاب: [أَنَّهُ لَا يَأْتِيكَ مِنَّا رَجُلٌ - وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ دِينِكَ - إِلَّا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا]. رواه

استرداده لإعلاء الإسلام وإقامة حكم المرتدين عليه، قال الماوردي: والصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النساء كما ذكرنا في شرط رَدِّ مَنْ جَاءَنَا مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ الْأُبْضَاعَ يُخْتَاطُ لَهَا، وَهُوَ مَا فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ .

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

الأصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^(٣٩٠) وقولُه: ﴿قُلْ أَجِلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٣٩١) وَالْمَذَكِيُّ مِنَ الطَّيِّبَاتِ، وَمِنَ السَّنَةِ مَا سَيَّأْتِي؛ وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضاً.

ذَكَاةُ الْحَيَوَانَ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ، أَي بفتح اللام، إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، لقول عمر وابن عباس [الذكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ] رواه الشافعي وروي مرفوعاً بضعف^(٣٩٢)، وإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، فَيَعْقِرُ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ، لِمَا سَيَّأْتِي.

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ: حِلٌّ مُنَاكَحَتِهِ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ، أَي وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ مُنَاكَحَتَهَا إِذْ لَا أَثَرَ لِلرَّقِ فِي الذَّبِيحَةِ بِخِلَافِ الْمَنَاكِحَةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾^(٣٩٣) والمراد بالطعام الذبائح، وهذا تصريح بحل ذبائح أهل

(٣٩٠) المائدة / ٢. (٣٩١) المائدة / ٤.

● (٣٩٢) عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، وَلَا تَعَجَّلُوا الْأَنْفُسَ أَنْ تَزْهُقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب الذكَاة في المقدور عليه: الأثر (١٩٦٥٨).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الأثر (١٩٦٥٦ و ١٩٦٥٧).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَقَدْ رُوِيَ هَذَا مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ مَرْفُوعاً، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

(٣٩٣) المائدة / ٥.

الكتاب وبتحريم ذبائح من عداهم كالمجوس وعباد الأوثان وغيرهما، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اصْطِيَادٍ حَرْمٍ، تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ، فَإِنَّ سَبَقَ آلَةَ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحِ حَلٍّ، أَيْ وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ مَا وَجَدَ مِنَ الْمَجُوسِيِّ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً ثُمَّ قَذَاهَا الْمَجُوسِيِّ، وَلَوْ انْعَكَسَ، أَيْ بَانَ سَبَقَ آلَةَ الْمَجُوسِيِّ، أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرْتَبًا وَلَمْ يُدْفَقْ أَحَدُهُمَا حَرْمٍ، تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَسْأَلَةٌ مَا إِذَا جُهِلَ مِنْ زِيَادَاتِ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ.

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لَصِحَّةِ قَصْدِهِ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَكْرَانَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ لَهُمْ قَصْدًا وَإِرَادَةً فِي الْجُمْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِفَسَادِ قَصْدِهِمْ، وَرَجْحِهِ جَمَاعَةً، قَالَ الْبَغَوِيُّ: فَإِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ أَدْنَى تَمْيِيزٍ؛ وَلِلسَّكْرَانَ قَصْدٌ حَلَّتْ قِطْعًا، وَتُكْرَهُ ذِكَاةُ أَعْمَى، لِأَنَّهُ قَدْ يُخْطِئُ الْمَذْبُوحَ، وَيَحْرُمُ صَيْدَهُ بِرَمِيٍّ أَوْ كَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَرْسَلَ الْكَلْبُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ كَذْبِجِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ أَنْ الْخِلَافَ مَخْصُوصٌ بِمَا إِذَا أَدْلَهُ بِصَيْرٍ عَلَى أَنْ يَجِدَهُ صَيْدًا فَرَمَى أَوْ أَرْسَلَ الْكَلْبَ عَلَيْهِ بِدَلَالَتِهِ.

فَرَعٌ: أَجْرَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي اصْطِيَادِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بِالرَّمِيِّ وَالْكَلْبِ أَيْضًا؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَالْمَهْذَبُ هُنَا الْحِلُّ.

فَصْلٌ: وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي السَّمَكِ الطَّافِي وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ قَاضِيَةً عَلَيْهِ^(٣٩٤)، وَلَوْ صَادَهُمَا، يَعْنِي السَّمَكَ وَالْجَرَادَ،

(٣٩٤) ● لحديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله، أَنَّهُ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ مَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ: [هُوَ الْحِلُّ مِائَةٌ؛ الْحِلُّ مَيْتَةٌ]. وقد تقدم في الجزء الأول: الرقم (٨١).

● عَنْ أَبِي الطَّفِيلِ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ سُئِلَ عَنِ مَيْتَةِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ: (هُوَ الطَّهُورُ مِائَةٌ؛ الْحِلُّ مَيْتَةٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيد والذبائح: الأثر

مَجُوسِيٌّ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ مَيْتَتُهُمَا وَلَا اِعْتِبَارَ بِفَعْلِهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَكَذَا لَوْ ذَبَحَ الْمَجُوسِيُّ سَمَكَةً فَإِنَّهَا تَحِلُّ أَيْضًا، وَكَذَا الدُّوْدُ الْمُتَوَلَّدُ مِنْ طَعَامِ كَنْخَلٍ، وَفَاكِهَةٍ؛ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَشُقُّ تَمْيِيزَهُ فَعُنْفِي عَنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُنْفَرِدًا لِاتْتِفَاءِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ كَجِزْءٍ مِنْهُ طَبْعًا وَطَعْمًا، وَالثَّلَاثُ: يَحْرَمُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَيْتَةٌ وَالخِلَافُ جَارٍ، وَإِنْ قَلْنَا بِنَجَاسَةِ مَيْتَةِ الدُّوْدِ كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ. وَلَا يَقْتَضِعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ حَيَّةٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَغَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمِبَانَ كَالْمَيْتِ، وَمَيْتَةُ هَذَا الْحَيْوَانِ حَلَالٌ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي اِبْتِلَاعِهَا أَكْثَرَ مِنْ قَتْلِهَا وَهُوَ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلِإِطْلَاقِ مَا أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ، وَأَمَّا الثَّانِي؛ فَلِمَا فِي جَوْفِهَا، وَالخِلَافُ جَارٍ فِي الْجِرَادِ أَيْضًا.

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا أَوْ بَعِيرًا نَدَى، أَوْ هَرَبَ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلٌّ، أَمَا فِي الرَّوحَشِيِّ (*) فِإِجْمَاعٌ، وَأَمَا فِي الْأَنْسِيِّ إِذَا تَوَحَّشَ كَهَرَبِ الْبَعِيرِ وَشُرُودِ الشَّاةِ فَلِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فِي الْبَعِيرِ الْمَجْبُوسِ بِالسَّهْمِ وَالشَّاةِ بِالْقِيَاسِ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بَشَرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلُقُومِهِ فَكَنَادٌ، أَيْ فِي حَلِّهِ بِالرَّمِيِّ، وَفِي السِّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الْعُشْرَاءِ الدَّارِمِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَوْ طَعَنْتَ فِيهَا فَجَذَّهَا لِأَجْزَأِكَ] قَالَ التِّرْمِذِيُّ: غَرِيبٌ (٣٩٥)، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ: لَا يَحِلُّ، أَيْ الْمُرْتَدِيُّ، يَأْزَسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ

● أَمَا دَلِيلٌ مِنْ كَرِهَةِ أَكْلِ السَّمَكِ الطَّائِفِي، فَهُوَ مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ مُوقِفًا أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَا ضَرَبَ بِهِ الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، أَوْ صَيْدَ فِيهِ فَكُلْهُ أَوْ مَاتَ فِيهِ نَمٌّ طَفَا فَلَا تَأْكُلْ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السِّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابٌ مِنْ كَرِهَةِ أَكْلِ الطَّائِفِي: الْأَثَرُ (١٩٥١٥)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو أَحْمَدَ الزُّبَيْرِيُّ عَنِ الثَّوْرِيِّ مَرْفُوعًا، وَهُوَ وَاهِمٌ فِيهِ.

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): الْمَتَوَحِّشِ.

(٣٩٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السِّنَنِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابٌ مَا جَاءَ فِي الْمُرْتَدِيَّةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٢٥)،

الرُّوْيَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَأَنَّ الْحَدِيدَ يَسْتَبَاحٌ بِهِ الذَّبْحُ مَعَ الْقُدْرَةِ وَالْكَلْبُ بِخِلَافِهِ، وَالشَّاشِيُّ فِي حَلِيَّتِهِ لَمْ يَصْحَحْهُ وَإِنَّمَا نَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنِ الْمَآوِرِيِّ، وَرَجَحَ الْحَلَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْبَعِيرِ النَّادِّ، وَمَتَى تَيَسَّرَ لِحَوْقُهُ بَعْدَ ذَوِّهِ أَوْ اسْتِعَانَةً بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، أَي فَلَاحِلٌ بِالرَّمِيِّ وَارْسَالِ الْكَلْبِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَحِلُّ بِالذَّبْحِ فِي الْمَذْبُوحِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، أَي كَيْفَ كَانَ لِمَا أَسْلَفْنَاهُ فِي الْخَبَرِ مِنْ ذِكْرِ الْفَخْدِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُدَقِّفٌ، لِيَنْزَلَ مَنْزِلَةَ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ.

وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنَّ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ أَذْرَكَهَا وَتَعَدَّرَ ذَبْحَهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بِأَنَّ سَلَّ السَّكِينِ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِهِ أَوْ ائْتَمَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلًّا، أَمَا فِيمَا إِذَا لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَكَمَا لَوْ ذَبِحَ شَاةً فَاضْطَرَبَتْ، وَأَمَا فِي إِدْرَاكِهَا وَتَعَدُّرِ الذَّبْحِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ، فَكَمَا لَوْ لَمْ يُدْرِكْ حَيًّا، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنَّ لَا يَكُونُ مَعَهُ سَكِينٌ أَوْ غُصْبَةٌ أَوْ نَشِيَتْ فِي الْعِمْدِ، أَي عَلِقَتْ بِهِ، حَرْمٌ، كَمَا لَوْ تَرَدَّى بِعَيْرٍ فَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ فَحَقُّهُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ الْآلَةَ فِي غَمْدِ يَوَاتِيهِ.

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ يَصْفَيْنِ حَلًّا، أَي وَكَذَا لَوْ قَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ مُتَفَاوَتَيْنِ، وَكَوَّ أَبَانَ مِنْهُ، أَي أَزَالَ مِنَ الصَّيْدِ، عُضْوًا، أَي كَيْدَ وَرَجْلٍ، بِجُرْحٍ مُدَقِّفٍ، أَي بِسَيْفٍ وَغَيْرِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ، حَلُّ الْعُضْوِ وَالْبَدَنِ، لَأَنَّ مَحَلَّ ذِكَاةِ الصَّيْدِ كُلِّ الْبَدَنِ، أَوْ بِغَيْرِ مُدَقِّفٍ ثُمَّ ذَبْحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدَقِّفًا حَرْمَ الْعُضْوِ، لِأَنَّهُ أُبِينَ مِنْ حَيِّ،

وقال: وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش. والترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللثة: الحديث (١٤٨١)، وقال: وفي الباب عن رافع بن خديج، وقال: هذا حديث غريب. وقال في العلل: وإن كان هذا الحديث مشهوراً عند أهل العلم. ينظر: الجامع: ج ٥ ص ٧١١. والنسائي في السنن: كتاب الضحايا: باب المتردية: ج ٧ ص ٢٢٨. والدارمي في السنن: كتاب الأضاحي: باب في ذبيحة المتردية: الحديث (١٩٧٢)، وقال: قال حماد: حملناه على المتردي.

وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَبْنِ بِالْجِرَاحَةِ الْأُولَى فَقَدْ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ فَتَعِينِ الذَّبْحَ وَلَا تَجْزِي سَائِرَ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ، أَيِ الْأُولَى، حَلَّ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْجِرْحَ السَّابِقَ كَالذَّبْحِ لِلْجَمَلَةِ فَيَتْبَعُهَا الْعَضْوُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعَضْوُ، لِأَنَّهُ أُبِينُ مِنْ حَيٍّ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا قُطِعَ إِلَيَّةَ شَاةٍ ثُمَّ ذُبِحَ لَا تَحِلُّ الْإِلَيَّةُ، وَهَذَا الْوَجْهَ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمَصْنَفُ فِي الرَّوْضَةِ وَتَبِعَ هُنَا الْمَحْرَرُ، أَمَّا بَاقِي الْبَدَنِ فَلَا خِلَافَ فِي حَلِّهِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى وَالحَالَةُ هَذِهِ بِأَنَّ كَانَتْ مَذْفُوفَةً فَالصَّيْدُ حَلَالٌ وَالْعَضْوُ حَرَامٌ وَإِلَّا فَالصَّيْدُ حَلَالٌ أَيْضًا وَالْعَضْوُ حَرَامٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِبَانَةَ لَمْ تَتَجَرَّدْ ذِكَاةً لِلصَّيْدِ.

فَصَلِّ: وَذِكَاةُ كُلِّ حَيَّوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الْخُلُقُومِ وَهُوَ مَخْرُجُ النَّفْسِ وَالْمَرِيِّ وَهُوَ مَجْزَى الطَّعَامِ، أَيِ الشَّرَابِ، لِأَنَّ الْحَيَاةَ تَوْجَدُ بِهِمَا وَتَفْقَدُ بِفَقْدِهِمَا، وَخَرَجَ بِالْقَطْعِ مَا لَوْ اخْتَطَفَ رَأْسَ عَصْفُورٍ أَوْ غَيْرِهِ بِيَدِهِ أَوْ بِنِدْقَةٍ فَإِنَّهُ مَيْتَةٌ وَبِقَوْلِهِ قَدَرَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيْ الْعُنُقِ، لِأَنَّهُ أَوْحَى وَأَسْهَلَ لَخُرُوجِ الرُّوحِ فَهُوَ مِنَ الْإِحْسَانِ فِي الذَّبْحِ، وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاةِ عَصَى، لِزِيَادَةِ الْإِيْلَامِ، فَإِنْ أَسْرَعَ وَقَطَعَ ﴿♦﴾ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلٌّ، كَمَا لَوْ قُطِعَ يَدُ حَيَّوَانٍ ثُمَّ ذَكَاهُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَسْرِعْ بَلْ لَمَّا قُطِعَتْهُمَا انْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ.

فَرَعٌ: الْقَطْعُ مِنَ صَفْحَةِ الْعُنُقِ كَالْقَطْعِ مِنَ الْقَفَا.

وَكَذَا إِذْخَالَ سِكِّينَ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ، أَيِ لِيَقْطَعَ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ دَاخِلَ الْجِلْدِ فَإِنَّ فِيهِ التَّفْصِيلَ الْمَذْكُورَ فِي مَسْأَلَةِ الذَّبْحِ مِنَ الْقَفَا حَتَّى يَصِلَ إِلَيْهِمَا، وَيُسْنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٩٦)؛ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ أَيِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَهْيٌ.

﴿♦﴾ فِي النُّسَخَةِ (١): قَطَّعَ، بَدَلَ وَقَطَعَ.

(٣٩٦) ● النَّحْرُ فِي اللَّغَةِ مَوْضِعُ الْقِلَادَةِ مِنَ الصُّدْرِ؛ وَغَيْرُهُ أَوْلَاهُ؛ وَقِيلَ آخِرُهُ، كَأَنَّهُ يَنْحَرُ

فَرَعٌ: الخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره والزرافة إن قلنا بجلها، والبط والأوز، ويقضي تعليل نحر الإبل أنه أسرع لخروج روحها لطول عنقها الحاقاً بها.
وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ الرُّكْبَةِ، أي اليسرى للإتباع^(٣٩٧)، وَالْبَقْرَةُ وَالشَّاةُ مُضَجَّعَةٌ لِحَبِيبِهَا الْأَيْسَرِ، أما في الشاة فالاتباع^(٣٩٨)، وأما في البقر فبالقياس،

الذي قبله.

- وَالذَّبْحُ فِي اللَّغَةِ شَقٌّ حَلَّقَ الْحَيَوَانَ.
- وَنَحْرُ الْإِبِلِ أَوْ كُلُّ ذِي عُنُقٍ طَوِيلٍ كَالْأَوْزِ وَالْبَطِّ وَالزُّرَافَةِ أَنْ يَفْطَعَ فِي اللَّبَةِ؛ وَهِيَ أَسْفَلُ الْعُنُقِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ أَسْرَعُ لِخُرُوجِ الرُّوحِ وَزَوَالِ الْحَيَاةِ بِالذِّكَاةِ.
- عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي الْإِهْلَالِ؛ وَقَالَ: [وَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَبْعَ بَدَنَاتٍ بِيَدِهِ قَائِمًا، وَذَبَحَ بِالْمَدِينَةِ كَبْشَيْنِ أُمَّلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب التحميد والتكبير قبل الإهلال: الحديث (١٥٥١).
- والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الحديث (١٩٦٦٦) واللفظ له.
- قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: (اسْتِدْلَالًا بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ: الذِّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَةِ. قَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رِيَاحٍ: يُحْزِرِي الذَّبْحَ مِنَ النَّحْرِ، وَالنَّحْرُ مِنَ الذَّبْحِ، فِي الْبَقْرِ وَالْإِبِلِ). ينظر: السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب جواز النحر فيما يذبح والذبح فيما ينحر: الحديث (١٩٦٦٧).
- (٣٩٧) عَنْ جَابِرٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ، [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، كَانُوا يَنْحَرُونَ الْبَدَنَةَ مَعْقُولَةً الْيُسْرَى قَائِمَةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ قَوَائِمِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب كيف تنحر البدن: الحديث (١٧٦٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب نحر الإبل قياماً معقولة أو معقولة اليسرى: الحديث (١٠٣٥١).
- وحديث جابر موصول، وحديث عبدالرحمن بن سابط مرسل.
- (٣٩٨) عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: [ضَحَّى النَّبِيُّ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أُمَّلَحَيْنِ، فَرَأَيْتُهُ وَأَضْعَا قَدَمَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا، يُسَمِّي وَيُكَبِّرُ، فَذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب من ذبح الأضاحي بيده: الحديث (٥٥٥٨) وأطرافه في الرقم (٥٥٦٤، ٥٥٦٥، ٧٣٩٩) في الصحيح. ومسلم في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب استحباب الأضحية وذبحها مباشرة: الحديث (١٧/١٩٦٦).
- فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِيهِ اسْتِحْبَابُ إِضْحَاحِ الْغَنَمِ فِي

وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ، كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَ، وَوَقَعَ فِي الْكُفَايَةِ تَرَكَ الرَّجُلَ الْيَسْرَى فَكَانَ سَبَقَ قَلَمٌ.

وَأَنْ يُحَدَّ شَفْرَتُهُ، لِلأَمْرِ بِهِ (٣٩٩)، وَيُوجَّهُ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ، لِأَنَّهَا أَفْضَلُ الْجِهَاتِ وَذَلِكَ فِي الْأَضْحِيَّةِ وَنَحْوِهِ أَكْدٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَجَّهَ كَبْشَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ (٤٠٠)، وَأَصْحَ الْأَوْجِهَةِ: أَنَّهُ يُوَجَّهُ مَذْبَحُهَا إِلَى الْقِبْلَةِ وَلَا يُوَجَّهُ وَجْهًا لِيُمْكِنَهُ هُوَ أَيْضًا الْاِسْتِقْبَالَ. وَأَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠١) وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠٢) فَالْمُرَادُ مَا ذَبِحَ لِلْأَصْنَامِ هُنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَهْلًا لِيُغَيِّرِ اللَّهُ بِهِ﴾ (٤٠٣) وَسِيَاقُ الْآيَةِ دَالٌّ

الذبيح، وأنها لا تذبح قائمة ولا باركة؛ بل مضجعة، لأنه أرفق بها، وبهذا جاءت الأحاديث، وأجمع المسلمون عليه، واتفق العلماء وعمل المسلمون على أن إضجاعها يكون على جانبها الأيسر، لأنه أسهل على الذابح في أخذ السكين باليمين وإمساك رأسها باليسار). إنتهى من شرح المناهج على صحيح مسلم. وكذلك نقله ابن حجر في الفتح: شرح الحديث (٥٥٥٨).

(٣٩٩) عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ، قَالَ: بُنِيَانٌ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنْ أَلَّ اللَّهُ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَيُجِدُّ أَحَدَكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُخْرِجْ ذَبِيحَتَهُ] . رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب الأمر بإحسان الذبيح: الحديث (١٩٥٥/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في النهي عن صيد البهائم: الحديث (٢٨٥١).

(٤٠٠) ● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ كَبْشَيْنِ أَفْرَنْيَيْنِ أَمْلَحَيْنِ يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا] وَفِي رِوَايَةٍ: [وَجَّهَهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ حِينَ ذَبَحَ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب السنة في أن يستقبل بالذبيحة القبلة: معلقاً.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّهُ كَانَ يَسْتَجِيبُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ إِذَا ذَبَحَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٩٧١٠).

(٤٠١) الأنعام / ١١٨ . (٤٠٢) الأنعام / ١٢١ .

(٤٠٣) المائدة / ٣: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَالْحَمُّ الْعَجِزِيُّ وَمَا أَهْلًا لِيُغَيِّرِ اللَّهُ بِهِ

عليه فإنه قال ﴿وَإِنَّهُ فِسْقٌ﴾^(٤٠٤) وقد أجمعنا على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفاسق، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، قياساً على سائر المواضع^(٤٠٥)، ولا يقل: باسم الله، واسم محمد، فإن قال حرم؛ لأن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق.

فصل: يحل ذبح مقذور عليه وجرح غيره بكل محدّد يجرخ كحديدي ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج إلا ظفراً وسناً وسائر العظام، لقوله عليه الصلاة والسلام: [ما أنهر الدّم وذكر اسم الله عليه فكلوه، وليس السن والظفر. وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم؛ وأما الظفر فمدى الحبشة] متفق عليه^(٤٠٦)، ولا يستثنى من الظفر إلا ما قتله الكلب ونحوه بظفره أو نابيه فإنه يحل

والمُنخِقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكّيتُم وما ذبح على النصب وأن تستقسوا بالأزلام، ذلكم فسق... ﴿

(٤٠٤) الأنعام / ١٢١.

● (٤٠٥) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لقيتُ جبرئيلَ عليه السلام؛ فقال: إني أبشرك أن الله عزّ وجلّ يقول: من سلّم عليك سلّمتُ عليه، ومن صلّى عليك صلّيتُ عليه]. رواه البيهقي في كتاب الضحايا: باب الصلاة على الرسول ﷺ عند الذبيحة: الحديث (١٩٧١٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٧/٨١٠)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

● نقل البيهقي قول الشافعي؛ قال: (ولا أكره مع تسميته على الذبيحة أن يقول: صلّى الله على رسول الله، بل أحبه له؛ وأحب إليّ أن يكثّر الصلاة عليه، فصلّى الله عليه، في كلّ الحالات، لأنّ ذكر الله والصلاة عليه إيمان وعبادة له، يؤجر عليها إن شاء الله من قالها).

● أما حديث: [لا تذكروني عند ثلاث: تسمية الطعام، وعند الذبح وعند العطاس] فهو منقطع ضعيف، بل ربما موضوع. قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٧١٧ و١٩٧١٨).

(٤٠٦) عن رافع بن خديج أنه سأل رسول الله ﷺ، قال: إنا نرجو - أو نخاف -

للحاجة، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ ثِقَلٍ مُّحَدَّدٍ كِبْنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلِ وَلَا حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ أَوْ بِنْدُقَةٍ أَوْ جَرَّحَهُ نَصْلًا وَأَثَرَ فِيهِ عَرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْحَقَّ بِأُحْيُولَةٍ، أَيْ مَنْصُوبَةٍ لَهُ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرَمٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَلِأَنَّهُ مَوْقُودَةٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمَوْقُودَةُ﴾، وَأَمَا فِي الْبَاقِي؛ فَلِاجْتِمَاعِ الْمُبِيحِ وَالْمُحْرَمِ فَيُغْلِبُ الْمُحْرَمُ وَمَوْتَهُ بِالْأُحْيُولَةِ يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُنْحَنَقَةُ﴾، وَأَمَا إِذَا أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ عَلَى جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا مَاتَ، وَقَوْلُهُ (فَوَقَعَ بِأَرْضٍ) كَذَا رَأَيْتَهُ فِي خَطِّهِ وَلَعَلَّ صَوَابَهُ فَوَقَعَ بِسَطْحٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ كَمَا هُوَ فِي الْمَحْرَمِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ لِأَنَّهُ سَيَجْزِمُ فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ ثُمَّ مَاتَ بِالْحَلِّ حَيْثُ قَالَ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلًّا، لِأَنَّ الْوُقُوعَ عَلَى الْأَرْضِ لَا يَدُ مِنْهُ فَعَفِيَ عَنْهُ كَمَا لَوْ كَانَ الصَّيْدُ قَائِمًا فَوَقَعَ عَلَى جَنْبِهِ لَمَا أَصَابَهُ السَّهْمُ وَانصدم بِالْأَرْضِ وَلَوْ لَمْ يَجْرَحِ السَّهْمُ فِي الْهَوَاءِ لَكِن كَسَرَ جَنَاحَهُ فَوَقَعَ فَمَاتَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِبْهُ جَرَحٌ يَحَالُ الْمَوْتُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْجَرَحُ خَفِيفًا لَا يُوَثِّرُ مِثْلَهُ وَلَكِنَّهُ عَطَلَ جَنَاحَهُ فَسَقَطَ فَمَاتَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ الْإِصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَجِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ...﴾^(٤٠٧)، وَاسْتَبَعَدَ الْإِمَامُ تَعْلِيمَ الْفَهْدِ، بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلِّمَةً بِأَنَّ تَنْزِجَ جَارِحَةَ السَّبَاعِ يَزْجُرُ صَاحِبِهِ وَتَسْتَرْسِلُ يَارْسَالِهِ، وَيُمْسِكُ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ، أَيْ فَإِن

الْعَدُوُّ غَدًا، وَتَسَّتْ مَعَنَا مُدَى، أَفَنْذِجُ بِالْقَصَبِ؟ قَالَ: ... الْحَدِيثُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشَّرَكَةِ: بَابُ قِسْمَةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (٢٤٨٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابُ حَوَازِ الذَّبْحِ بِكُلِّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ: الْحَدِيثُ (١٩٦٨/٢٠).

(٤٠٧) المائدة / ٤: ﴿قُلْ أَجِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ، إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾.

لم تكن معلّمة لم يحل ما قتلته، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي نَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ [وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ غَيْرُ مُعَلِّمٍ فَأَذْرَسَتْ ذَكَاتَهُ فَكُلْ] متفق عليه^(٤٠٨)، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كما في جوارح السباع، والثاني: لا؛ لأنه لا يمكن التحامل عليها، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ، أي المعتبرة في التعليم، بِحَيْثُ يَظُنُّ تَأْدِيبَ الْجَارِحَةِ، والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح، وقيل: يشترط تكرره ثلاث مرات وهو ظاهر كلام الحاروي الصغير، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلِّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ، قبل قتله أو بعده، لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن عدم الأكل شرط في التعليم ابتداءً فكذا دواماً، والثاني: يحل لأن الأصل بقاؤه على التأديب، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد إذا أتعبه، وفصل جماعة فقالوا إن أَكَلَ عَقِبَ الْقَتْلِ فَقَوْلَانِ وَإِلَّا فَيَحِلُّ قِطْعًا، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، أي إذا قلنا بالتحريم، ولو أتى بالفاء بدل الواو لكان أحسن لِيُنْبَهَ عَلَى التَّفْرِيعِ وَلَا يَنْعُطِفُ التَّحْرِيمَ عَلَى مَا اصْطَادَهُ مِنْ قَبْلِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَقْرِ الدَّمِ، لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد.

وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، كغيره، وَالْأَصْحَحُ: أَنْ لَا يُغْفَى عَنْهُ، كَوَلُوغِهِ، والثاني: نعم لعسر الاحتراز، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، أي سبعا كغيره، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ، والثاني: لا، بل يقور ذلك الموضع ويطرح؛ لأنه تَشْرَبَ

(٤٠٨) عَنْ أَبِي نَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ قَالَ: قُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنَّا بَارِضٌ قَوْمُ أَهْلِ كِتَابٍ، أَفَنَأْكُلُ فِيهِمْ؟ وَبَارِضٌ صَيْدٌ؛ أَصَيْدٌ بِقَوْسِي وَبِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلِّمٍ، وَبِكَلْبِي الْمُعَلِّمِ؛ فَمَا يَصْلُحُ لِي؟ قَالَ: [أَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ فَإِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا؛ وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا. وَمَا صِيدَتْ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ الْمُعَلِّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ غَيْرِ الْمُعَلِّمِ فَأَذْرَسَتْ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب صيد القوس: الحديث (٥٤٧٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة: الحديث (١٩٣٠/٨).

لُعَابِهِ فَلَا يَتَخَلَّلُهُ الْمَاءُ، وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلٌّ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤٠٩)، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها جَوَارِحَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَجْرَحَ وَالْأَوَّلُ قَالَ الْجَوَارِحَ الْكُوَاسِبَ.

فَصَلِّ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَأَنْجَرَحَ بِهِ الصَّيْدُ، فَمَاتَ، أَوْ اخْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَأَنْقَطَعَ حُلُقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ لَمْ يَذْبَحْ وَلَمْ يَقْصِدِ الذَّبْحَ، وَفِي الثَّلَاثِ لَمْ يَرْسَلْ، وَكَذَٰلِكَ لَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدُوَّةً لَمْ يَحِلَّ فِي الْأَصَحِّ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ أَثْرُ الْإِغْرَاءِ فَيَنْقَطِعُ الْاسْتِرْسَالُ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ خَرَجَ بِإِغْرَاءِ صَاحِبِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فَزَادَ عَدُوَّةً عَمَّا إِذَا لَمْ يَزِدْ فَإِنَّ إِغْرَاؤَهُ لَا يُوَثِّرُ، وَيَحْرَمُ الصَّيْدَ جِزْمًا وَقَوْلُهُ فَأَغْرَاهُ عَمَّا إِذَا زَجَرَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ وَقَفَ فَأَغْرَاهُ وَقَتَلَ حَلٌّ جِزْمًا، وَإِنْ لَمْ يَنْزَجِرْ وَمَضَى عَلَى وَجْهِهِ لَمْ يَحِلَّ جِزْمًا.

وَلَوْ أَصَابَهُ، يَعْنِي الصَّيْدَ، سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ، أَيَّ وَكَانَ يَقْصُرُ عَنْهُ لَوْلَا الرِّيحُ، حَلٌّ، لِأَنَّ الْإِحْتِرَازَ عَنْ هَيْبِهَا لَا يُمْكِنُ وَلَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حُكْمُ الْإِرْسَالِ، وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا لِإِخْتِيَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَأَغْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرْمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِانْتِفَاءِ الْقَصْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِوُجُودِ قَصْدِ الْفَعْلِ، وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجْرًا أَوْ سِرْبًا ظَبْيًا فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، أَمَّا الْأَوَّلَى؛ فَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفَعْلِهِ وَلَا اعْتِبَارَ بِظَنِّهِ كَمَا لَوْ قَطَعَ حَلْقَ شَاةٍ وَهُوَ يَظُنُّهُ ثُوبًا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ قَصَدَ السَّرْبَ وَهَذِهِ مِنْهَا، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً، أَيَّ مِنَ السَّرْبِ، فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ، لِوُجُودِ قَصْدِ الصَّيْدِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِأَنَّهُ أَصَابَ غَيْرَ مَا قَصَدَهُ وَصَحَّحَهُ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرْمًا، لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِسَبَبِ آخَرَ وَلَا أَثَرَ لِتَضَمُّعِهِ بَدْمِهِ فَرُبَّمَا جَرَحَهُ الْكَلْبُ وَأَصَابَتْهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى، فَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرْمًا فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ بِسَبَبِ آخَرَ، وَالتَّحْرِيمُ يَحْتَاطُ لَهُ،

والثاني: أنه يحل لأنه لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي أصابه، فالوجه إضافة الموت إليه وهذا ما اختاره الغزالي في الإحياء، وقال المصنف في الروضة: إنه أصح دليلاً ولم يثبت في التحريم شيء، ومحل الخلاف ما إذا وجدته بدون جرح (*) آخر غير الجراحة، أما إذا وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى أو وجدته في ماء ونحو ذلك فإنه حرام قطعاً، قال الأصحاب: وتُسَمَّى هذه المسألة مسألة الإنماء.

فصل: يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَيْطِهِ بِيَدِهِ، وَيَجْرَحُ مُدْفَقٍ، وَيَإْزِمَانٍ وَكَسْرٍ جَنَاحٍ، أي بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، وبوقوعه في شبكة نصبها، ويألجأه إلى مضيق لا يفلت منه، أي وكذا بإرساله الكلب على صيد فأثبته، والضابط الجامع لذلك إبطال الامتناع وحصول الاستيلاء عليه، ولو وقع صيد في ملكه وصار مقدوراً عليه بتوخلٍ وغيره لم يملكه في الأصح، لأنه لم يقصد بسقي الأرض الاصطياد والقصد مرعي في التملك، والثاني: يملكه كما لو وقع في الشبكة، قال الإمام: ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد به توخل الصيد، فإن كان فكنصب الشبكة، وللرويانى نحوه كذا نقله الرافعي عنهما هنا وتبعه المصنف وأقراهما عليه ونقلنا عن الإمام في كتاب إحياء الموات الجزم بعدم الملك وأقراه عليه هناك، ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته، كما لو أبق عبده، وكذا بإرسال المالك له في الأصح، كما لو سبب دابته، ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه السوايب، والثاني: يجوز، كما لو أعتق عبده، والثالث: إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال وإلا فلا.

ولو تحوّل حمامه إلى بُرَجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، لبقاء ملك الأول عليه، فإن حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تابع للأثني دون الذكر، فإن اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث، فإنه لا يتحقق الملك فيه، ويجوز لصاحبه في الأصح، للضرورة، والثاني: لا، وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا

العدد والقيمة، فإن علمها فيظهر القطع بالصحة لصيرورتها شائعة، فإن باعاهما، أي باعا الحمام المختلط ولا يدري واحد منهما عين ماله، والعدد معلوم، أي كماتين ومائة، والقيمة سواء صح، أي وتحتل الجهالة في المبيع للضرورة، وإلا فلا، لأنه لا يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن، وفيه بحث للرافعي للضرورة.

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيِّدَ اثْنَانِ مُتَعاقِبَانِ، فَإِنْ ذَفَفَ الثَّانِي أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، أي ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحاً حينئذ، وإن ذَفَفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ، أي وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده؛ لأنه جنى على ملك الغير، وإن أَرَمَنَ فَلَهُ، أي للأول أيضاً لإزمانه إياه، ثُمَّ إِنْ ذَفَفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيٍّ فَهُوَ خَالٍ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَفَ لَا يَقْطَعُهُمَا أَوْ لَمْ يَذَفِّفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، لأن المقدور عليه لا يحل إلا بقطعهما وتغليياً للتحريم في الأخير، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، لإفساد ملك الأول عليه، وفيما يضمنه تفصيل ذكرته في الأصل فَرَاغَهُ، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا أَوْ أَرَمْنَا فَلَهُمَا، لاشتراكهما في سبب الملك، وَإِنْ ذَفَفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْآخَرِ فَلَهُ، لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر، وَإِنْ ذَفَفَ وَاحِدٌ وَأَرَمَنَ آخَرٌ وَجْهَلِ السَّابِقِ حَرْمٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لاحتمال تقدم الإزمان فلا تحلُّ بعده إلا بقطع الحُلُقُومِ وَالْمَرِيٍّ، والطريق الثاني: حكاية قولين كمسألة الإنماء السالفة، ووجه الشبه اجتماع المبيع والمحرم، ومن قال بالأول؛ قال: هناك جرح يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه.

فَرَعٌ: الاعتبار في الترتيب وَالْمَعِيَّةُ بالإصابة لا بابتداء الرمي.

كتاب الأضحية

الأضحية: هي بتشدِيدِ الياءِ وتَخْفِيفِهَا وَبِكَسْرِ الهَمْزَةِ وَصَمِّهَا. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾^(٤١٠) وَقَوْلُهُ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ﴾^(٤١١) عَلَى الْأَشْهَرِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ الْعِيدِ وَبِالنَّحْرِ الضَّحَايَا، وَالسُّنَّةُ فِي ذَلِكَ صَحِيحَةٌ شَهِيرَةٌ.

هي سُنَّةٌ، أَي عَلَى الْكُفَايَةِ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ يَرَى ذَلِكَ وَاجِبًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْهُمَا بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٤١٢)، لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْتِمَازِ، كَسَائِرِ الْقُرْبِ، وَيُسْنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَةَ وَلَا ظَفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ^(٤١٣)، وَالْحِكْمَةُ فِيهِ أَنْ تَبْقَى الْأَجْزَاءُ

(٤١٠) الحج / ٣٦. (٤١١) الكوثر / ٢.

(٤١٢) ● قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَبَلَّغْنَا أَنَّ أَبَا بَكْرَ الصَّدِيقَ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كَرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا؛ فَيُظَنُّ مِنْ رَأْيِنَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ).

● عَنْ أَبِي سَرِيحَةَ الْغَفَّارِيِّ - حُذَيْفَةَ بْنِ أَسِيدٍ رضي الله عنه - قَالَ: (أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ أَوْ رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كَرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ الْأَضْحِيَّةِ سَنَةَ نَحْبِ لِرُومِهَا وَنَكَرَهُ تَرَكَهَا: الْحَدِيثُ (١٩٥٦٥).

● وَفِي لَفْظٍ: (رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَمَا يُضَحِّيَانِ عَنْ أَهْلِهِمَا؛ حَيْثِيَّةٌ أَنْ يُسْتَنَّ بِهِمَا): الْحَدِيثُ (١٩٥٦٦) مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى.

(٤١٣) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الْحِجَّةِ، وَأَرَادَ

◀◀

كاملة لتشملها المغفرة والعتق من النار، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٤)، نَعَمْ: تُسْتَنَى الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لَهَا أَنْ تُوَكَّلَ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ فَاطِمَةَ بِذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ^(٤١٥).

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ؛ وَبَقَرٍ؛ وَغَنَمٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ مِنْ تَجْوِيزِهِ التَّضْحِيَّةَ بِبَقْرِ الْوَحْشِ عَنْ سَبْعَةِ وَبِالظُّبِيِّ عَنْ وَاحِدٍ، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ: فِي بَقْرِ الْوَحْشِ شَاذٌ، وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السِّنِّ السَّادِسَةِ، وَبَقْرٍ وَمَغْزٍ فِي الثَّلَاثَةِ، وَضَائِنٍ فِي الثَّانِيَةِ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِيهَا، نَعَمْ: قَالَ الْعَبَادِيُّ وَالْبَغْوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: الْجَدْعَةُ مَا اسْتَكْمَلَتْ سَنَةً أَوْ اجْذَعَتْ قَبْلَهَا أَيِ اسْقَطَتْ سِنَّهَا، وَيَجُوزُ ذِكْرُ وَأَنْثَى، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَصِيٍّ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٦)، وَالْبَعِيرُ وَالْبَقْرَةُ عَنْ سَبْعَةِ،

أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ؛ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ نَهْيِ مَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ عَشْرَ ذِي الْحِجَّةِ، وَهُوَ مَرِيدُ التَّضْحِيَّةِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٧/٤١) وَبِلَفْظٍ: [فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْرًا وَلَا يَقْلِمَنَّ ظُفْرًا] وَ [فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا ظُفْرِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضْحِيَ]: الْحَدِيثُ (٤٠) وَ (١٩٧٧/٤٢).

(٤١٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ، فَأَتَى بِهِ لِيُضْحِيَ بِهِ؛ فَقَالَ: [يَا عَائِشَةُ هَلُمِّي الْمُدْيَةَ] ثُمَّ قَالَ: [اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ] فَفَعَلْتُ؛ فَأَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ، وَأَضْحَعَهُ، وَذَبَحَهُ؛ وَقَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ] ثُمَّ ضَحَّى بِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الضَّحِيَّةِ وَذَبْحِهَا مَبَاشَرَةً بِلَا تَوْكِيلٍ: الْحَدِيثُ (١٩٦٧/١٩).

(٤١٥) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [يَا فَاطِمَةُ! قُومِي إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ عَمِلْتِيهِ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: الْحَدِيثُ (٨/٧٥٢٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَمْ يُوَافِقْهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: وَفِيهِ أَبُو حَمْرَةَ ضَعِيفٌ جَدًّا، وَإِسْمَاعِيلٌ لَيْسَ بِذَلِكَ.

(٤١٦) ● عَنْ أَبِي عِيَّاشٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ

للنص فيه كما رواه مسلم^(٤١٧)، وَالشَّاةُ عَنِ وَاحِدٍ، أَي وَمَا خَالَفَهُ إِنْ صَحَّ أَوَّلُ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ فِي الثَّوَابِ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ لَحْمًا، ثُمَّ بَقْرَةٌ، لِأَنَّهَا كَسَبَعُ شِيَاهٍ، ثُمَّ ضَأْنٌ، لِأَنَّ لَحْمَهُ أَطْيَبُ مِمَّا بَعْدَهُ، ثُمَّ مَعَزٌ، لِمَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ لَحْمِ الضَّأْنِ أَطْيَبُ مِنْهُ فَكَذَلِكَ أُخْرَاهُ عَنْهُ، وَسَبَعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ، لِأَنَّ لَحْمَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ وَالْدَمُ الْمَرَاقُ أَكْثَرُ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ، لِلانْتِفَادِ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ وَطَيْبِ اللَّحْمِ، وَشَرْطُهَا، يَعْنِي الْأَضْحِيَّةَ، سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا، أَي فِي الْحَالِ كَقِطْعَةِ فَلَقَةٍ^(*) مِنَ الْفَخْذِ وَنَحْوِهِ أَوْ فِي الْمَالِ كَالْعَرَجِ النَّبِينِ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ رَعِيهَا فَتَهْزَلُ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [أَرَبَعٌ لَا تَحْجُزُ فِي الْأَضْحَايِ: الْعَوْرَاءُ النَّبِينُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ النَّبِينُ مَرَضُهَا، وَالْعَرَجَاءُ النَّبِينُ ظَلْعُهَا، وَالْكَسِيرُ النَّبِينُ

الذَّبْحُ كَبْشَيْنِ أَفْرَنْتَيْنِ أُمَّلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ؛ فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا؛ قَالَ: [إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، عَلَى مِثْلِ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ...].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الضحايا: باب ما يستحب من الضحايا: الحديث (٢٨٩٥). ومعنى [موجعين] أي خصيين. وأخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما يستحب أن يضحي به من الغنم: الحديث (١٩٦١٩).

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ضَحَّى اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أَفْرَنْتَيْنِ أُمَّلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ] قَالَ: فَيَذْبَحُ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ أَقْرَبَ بِالْتَّوَجُّيدِ وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ، وَيَذْبَحُ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٢٠. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٦٢٠).

● (٤١٧) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ؛ وَالْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الاشتراك في الهدى: الحديث (١٣١٨/٣٥٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في البقر والجزور: الحديث (٢٨٠٩). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الاشتراك في البدنة: الحديث (٩٠٤).

● وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: [فَأَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ كُلِّ سَبْعَةٍ فِي بَدَنَةٍ].
رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣١٨/٣٥١).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): قِلْفَةٍ. وَالْقِلْفَةُ: الْكَيْسَرَةُ؛ يُقَالُ: أُعْطِنِي قِلْفَةَ الْحَفْنَةِ؛ وَهِيَ نِصْفُهَا.

لَا تُنْقَى [٤١٨] فنصَّ على هذه الأربعة وفهمَ المعنى: وهو نقص ما هو مستطاب لا يحصل بفواته طيبُ الأجزاء (*) وهزالٌ أو ما يفضي إليه، فلا تُجْزَى عَجْفَاءُ، أي وهي التي ذهب مُحَمَّهَا من غَايَةِ الهزال، وَمَعْجُونَةٌ، لأنه ورد النهي عن الشولاء وهي الجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا الشيء القليل وذلك يورث الهزال، وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضِ أُذُنٍ، أي قليلاً كان أو كثيراً لذهاب جزء مأكول، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوْرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيْنَ، للحديث السالف، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا، لأنه لا يؤثر في اللحم، وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ، لأنه لا يتعلق بالقرون كبير غرض، وَكَذَا شِقُّ أُذُنٍ، وخرقها، وَثَقْبُهَا فِي الْأَصْحِ، لأن ذلك لا ينقص من لحمها شيئاً، والثاني: يضر ذلك؛ لأنه صح النهي عن التضحية بِالْخَرْقَاءِ وهي مخروقة الأذن والشَّرْقَاءُ وهي مُشْرِقَةٌ (●) الأذن؛ فالأول حمل هذا على التنزيه، وتبع المصنف المُحَرَّرَ فِي ذِكْرِ خَرَقِ الْأُذُنِ مع ثقبها والرافعي في الشرح فسَّرَ الخَرْقَ بِالثَّقْبِ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يفسد اللحم .

فَصَلِّ: وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا، أي وقت الأضحية، إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمَحِ يَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخَطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، أي فإن ذبح قبل ذلك فشاة لحم للاتباع، وقوله (خَفِيفَتَيْنِ) يعود إلى الصلاة والخطبة. ولو قال: خَفِيفَاتٍ؛ لكان أصرح؛ ووقع في مناسك المُصَنِّفِ: معتدلتين بدل خفيفتين، وهو غريبٌ، قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مَضَى قَدْرُ الرَّكْعَتَيْنِ وَالْخَطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيُنْقَى، أي وقت الأضحية، حَتَّى تَغْرُبَ، الشَّمْسُ، آخِرَ التَّشْرِيقِ، لقوله

(٤١٨) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الضحايا: باب ما ينهى عنه من الضحايا: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٤٨٢. وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الضحايا: الحديث (٢٨٠٢). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز من الأضاحي: الحديث (١٤٩٧).

(*) في النسخة (٢): آخر .

(●) في النسخة (١): مَشْفُوقَةٌ. في اللغة: انشَرَقَتِ الْقَوْسُ: انشَقَّتْ.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] رواه ابن جِبَّانِ فِي صَحِيحِهِ (٤١٩)،
نَعَمْ: يُكْرَهُ لَيْلًا.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً؛ فَقَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ لِزِمَّةِ ذَبْحِهَا فِي هَذَا
الْوَقْتِ، لِأَنَّهُ الْوَقْتُ السَّائِغُ شَرْعًا، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ، أَيْ بغير تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا وَدِيعةٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ أَتَلَفَهَا لِزِمَّةِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيَمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ،
أَي فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ إِقَامَةً لِلْمِثْلِ مَقَامِهَا، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الْإِتْلَافَ تَارَةً يَوْجَدُ مِنْ
الْأَجْنَبِيِّ فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرَهُ؛ وَتَارَةً يَوْجَدُ مِنَ الْمَعِينِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ
كَالْأَجْنَبِيِّ، وَأَصْحَبُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهَا وَتَحْصِيلِ مِثْلِهَا كَمَا لَوْ
بَاعَهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَنْقَصَ اشْتَرَى شَقْصًا إِنْ لَمْ يَوْجَدْ دُونَ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَتْ
أَزِيدَ وَلَا كَرِيمَةً اشْتَرَى شَقْصًا أَيْضًا مَعَ الْمِثْلِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ شِرَاءَ شَقْصٍ لِقَلَّةِ الزَّائِدِ
فِي شَرْتَرِي بِهِ لَحْمٍ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهِ دَرَاهِمًا، فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ
ثُمَّ عَيَّنَ لِزِمَّةِ ذَبْحِهِ فِيهِ، لِأَنَّهُ التَّزَمَ أَضْحِيَّةً فِي الذِّمَّةِ وَهِيَ مُؤَقَّتَةٌ، وَفِيهِ وَجْهٌ كَدَمَاءِ
الْجَبْرَانَ، فَإِنْ تَلَفَتْ، أَيْ الْمَعِينَةَ، قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَا التَّزَمَهُ
ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ وَالْمَعِينِ، وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ وَهَذَا مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ
الْمَعْظَمُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَعْيِينِهَا بِالتَّعْيِينِ.

وَتَشْتَرَطُ النَّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ؛
وَذَكَرَ الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهَيْنِ فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا كَمَا فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا عَلَى تَفْرِيقِ
الزَّكَاةِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَصْحَحُّ الْجَوَازُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أَضْحِيَّةً فِي الْأَصْحَحِّ،
لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ قُرْبَةً فِي نَفْسِهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ ذَلِكَ وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةٌ

(٤١٩) عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [كُلُّ عَرَفَاتٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَرَئِنَا،
وَكُلُّ مُزْدَلِفَةٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَنْ مُحَسَّرٍ، فَكُلُّ فِحَاجٍ مِنْى مَنْحَرٌ؛ وَفِي كُلِّ أَيَّامِ
التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] . رواه فِي الْإِحْسَانِ بِرَتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ جِبَّانِ: بَابُ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ:
ذَكَرَ وَوُقُوفِ الْحَاجِّ بِعَرَفَاتِ وَالْمُزْدَلِفَةِ: الْحَدِيثُ (٨٣٤٣).

أخرى كما لو قال لعبده: أعتقتك، وبه جزم في أصل الروضة في المسألة العاشرة تبعاً للرافعي، وَإِنْ وَكَلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبَحَهُ، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَنِيَّتُهُ عِنْدَ الْإِعْطَاءِ إِلَى الْوَكِيلِ مَفْرَعٌ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي تَقْدِيمِ النَّيَّةِ عَلَى الذَّبْحِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مُسْلِمًا؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ كِتَابِيًّا لَا يَجُوزُ تَفْوِيضُ النَّيَّةِ إِلَيْهِ .

فَصَلِّ: وَلَهُ الْأَكْلُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ تَطَوُّعٌ، أَي بَل يُسْتَحَبُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾^(٤٢٠) وَقِيلَ: يَجِبُ لظَاهِرِ هَذَا الْأَمْرِ، أَمَا الْوَاجِبَةُ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً ابْتِدَاءً، وَإِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً عَنْ شَيْءٍ فِي الذَّمَّةِ فَلَا؛ لِأَنَّهُ يَشْبَهُ دِمَاءَ الْجَبْرَانَاتِ، وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، كَمَا يَطْعَمُ الضَّيْفَ، لَا تَمْلِيكُهُمْ، أَي لِيَتَصَرَّفُوا بِهَا بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَيْسَتْ صَدَقَةً؛ وَالْأَضْحِيَّةُ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مُتَرَدِّدَةً بَيْنَ التَّطَعُّمِ وَالْإِطْعَامِ وَبَيْنَ الصَّدَقَةِ؛ فَإِنَّ الْأَغْنِيَاءَ ضَيْفَانِ اللَّهُ عَلَى لَحْمِ الْأَضْحَا حِي، وَالضَّيْفُ لَا يَهَبُ وَلَكِنْ يُطْعَمُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَظْهَرُ لَنَا؛ وَتَبِعَهُ الْغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَالْمَنْصَفُ وَفِيهِ نَظَرٌ. وَيَأْكُلُ ثُلُثًا، وَيَتَصَدَّقُ بِثَلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾^(٤٢١) جَعَلَهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ؛ وَفَسَّرَ الْمَفْسُورُونَ الْقَانِعَ: الَّذِي يَسْأَلُ، وَالْمُعْتَرَّ: هُوَ الَّذِي يَتَعَرَّضُ لَهُ وَيَحُومُ حَوْلَهُ، وَفِي قَوْلِهِ: نِصْفًا، أَي وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ جَعَلَهَا قَسْمَيْنِ، وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَعِبَارَةُ الْمَوَارِدِيِّ فِي حِكَايَتِهِ: أَنَّهُ يَأْكُلُ وَيَدَّجِرُ وَيُهْدِي النِّصْفَ وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ، وَلَمْ يَذْكُرْ عَنْهُ الرَّافِعِيُّ الْإِدْنَحَارَ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَرِ هَذَا الْمَوْضِعَ مِنْهُ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ بِلَفْظٍ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَنَقَلَ عَنِ الْجَدِيدِ أَيْضًا أَكَلَ الثَّلَاثَ وَالتَّصَدَّقَ بِالثَّلَاثِ وَإِهْدَاءَ الثَّلَاثَ إِلَى الْمُتَحَمِّلِينَ، كَذَا حَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ؛ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالثَّلَاثِينَ كَانَ أَحَبُّ. وَصَحَّحَهُ الْمَنْصَفُ فِي تَصْحِيحِهِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْنِيْبِهِ: الْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ، وَقَالَ فِي الشَّرْحِ: يَشْبَهُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْحَقِيقَةِ اخْتِلَافٌ وَلَكِنْ مِنْ اقْتِصَارٍ عَلَى التَّصَدَّقِ بِالثَّلَاثِينَ ذَكَرَ مَا هُوَ الْأَحَبُّ أَنْ يُوَسَّعَ فَعَدَّ الْهَدِيَّةَ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَلَكِنْ عَنِ الْمَوَارِدِيِّ فِي الْحِكَايَةِ

عن القديم جعل الهدية من حَزِيرٍ (■) الأكل، وَالْأَصْحُ: وَجُوبِ التَّصَدَّقِ بِيَعْضِهَا، أي ما ينطلق الاسم عليه لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾، والثاني: لا؛ لأنه يجوز أكل أكثرها فيحوز أكل جميعها، وَالْأَفْضَلُ بِكُلِّهَا، مسارعة إلى الخيرات، إِلَّا لَقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أَضْحِيَّتِهِ] كما رواه البيهقي (٤٢٢)، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا، أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ بَاعَ جِلْدَ أَضْحِيَّتِهِ فَلَا أَضْحِيَّةَ لَهُ] رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد (٤٢٣)، وَوَلَدُ الْوَأَجِبَةِ يُذْبَحُ، تبعاً لأمه، فإن ماتت الأم بقي أضحية، وَلَهُ أَكْلُ

(■) في النسخة (١): جُزء.

(٤٢٢) ● عَنْ ابْنِ بَرِيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْفِطْرِ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَأْكُلَ شَيْئًا، وَإِذَا كَانَ الْأَضْحَى لَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا حَتَّى يَرْجِعَ، وَكَانَ إِذَا رَجَعَ أَكَلَ مِنْ كَبِدِ أَضْحِيَّتِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين:

باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع: الحديث (٦٢٥٣).

● عَنْ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ثُمَّ انصَرَفَ إِلَى الْمُنْحَرِ فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدَنَةً؛ وَأَعْطَى عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَيْرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَدْيِهِ، [ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِيَضْعَةٍ فَجَعَلَتْ فِي قَدْرِ فَطِيخَتْ، فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرِبَا مِنْ مَرَقِهَا، ثُمَّ أَفَاضَ إِلَى الْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧) في جزئه الأخير. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب الهدى: باب الأكل من الضحايا: الحديث (١٠٣٧٠).

● أَسْنَدُ الْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ الْحَكَمِ عَنْ مُقْسِمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْحَجِّ مِائَةَ بَدَنَةٍ، نَحَرَ بِيَدِهِ مِنْهَا سِتِّينَ، وَأَمَرَ بِبَقِيَّتِهَا فَفَجَّرَتْ، فَأَخَذَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بَضْعَةً فَجُمِعَتْ فِي قَدْرِ، فَأَكَلَ مِنْهَا وَحَسَا مِنْ مَرَقِهَا] قِيلَ لِمُحَمَّدٍ: لِيَكُونَ قَدْ أَكَلَ مِنْ كُلِّهَا؛ قَالَ: نَعَمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١٠٣٧١).

(٤٢٣) ● رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الحج: الحديث (٦٠٥/٣٤٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: هذا صحيح الإسناد مثل الأول ولم يخرجاه. وقال الذهبي: ابن عياش ضعفه أبو داود. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب لا يبيع من أضحيته شيئاً: الحديث (١٩٧٧١).

كُلِّهِ، هذا ما رأى الغزالي أنه أظهر فتبعه المصنف، وأما الروياني فقال: المذهب أنه يُسَلِّكُ به مسلك الضحايا، وَشَرِبُ فَاضِلٍ لَبِنِهَا، لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾ (٤٢٤) قَالَ النَّحْيِيُّ: إن احتاج إلى ظهرها ! رَكِبْ؛ وإن حلب لبنها شَرِبَ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ لِرَقِيقٍ، لأنه لا ملك له، ولو ملك على الأظهر كما سلف في موضعه، فَإِنِ أذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، أي للسيد لأنه كالألة، وَلَا يُضْحِي مَكَّاتِبَ بِلَا إِذْنٍ، كما ليس له أن يتبرع، فَإِنِ أذِنَ فَالْخِلَافُ فِي تَبَرُّعِهِ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا، كذا قاله صاحب العدة والبغوي، وأطلق أبو الحسن العبادي جوازها؛ لأنها ضرب من الصدقة، والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل إليه بالإجماع، ولا يأكل أحد من هذه شيئاً قاله القفال في فتاويه معللاً بأن الأضحية وقعت عنه ولا يحل الأكل منها إلا بإذنه وهو متعذر فيجب التصديق به عنه.

فَصَلِّ: أي في العقيقة، يُسَنُّ أَنْ يَعْقُ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ، للاتباع (٤٢٥)، وَسَنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، أي عن العيوب، وَالْأَكْلُ وَالْتَصَدُّقُ كَالْأَضْحِيَّةِ،

● عبد الله بن عياش بن عباس القتباني، ضعفه أبو داود والنسائي، وذكره ابن حبان في الثقات؛ وروى له مسلم حديثاً واحداً، قال ابن حجر: حديث مسلم في الشواهد لا في الأصول، وقال ابن يونس: منكر الحديث. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٣٦١٢): ج ٤ ص ٤٢٨.

(٤٢٤) الحج / ٣٣.

● (٤٢٥) عَنْ سَلْمَانَ بْنِ عَامِرِ الضَّمِّيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَةٌ، فَأَهْرِيْقُرَا عَنْهُ دَمًا وَأَمِيْطُوْرَا عَنْهُ الْأَذَى]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب إمطة الأذى عن الصبي: الحديث (٥٤٧٢). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في العقيقة: الحديث (٢٨٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب

أي وكذا الهدية؛ وقدر الماكول ونحوها.

وَيُسَنُّ طَبْخُهَا، لَأَنَّهُ أَسْهَلُ لِمَتَنَاوَلِهِ وَيَطْبَخُ بِجَلْوٍ، وَقِيلَ: بِجَامِضٍ، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، تَفَاوُلاً بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الْمَوْلُودِ؛ فَلَوْ كَسَرَهُ؛ فَالْأَصْحَحُ: لَا كِرَاهَةَ؛ لِأَنَّهَا طَيْرَةٌ وَقَدْ نَهِيَ عَنْهَا (٤٢٦).

وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا وَيُتَّصَدَّقُ بِزَيْنِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً، لِلأَمْرِ بِهِ (٤٢٧)؛ لَكِن لَمْ أَرَ لِلذَّهَبِ ذِكْراً فِي الْأَخْبَارِ، وَيُؤَدَّنُ فِي

الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٥)، وقال: هذا حديث

حسن صحيح.

● أَنْ مُحَمَّدًا بِنَ ثَابِتٍ قَالَ: أَنَّ أُمَّ كَرَزٍ أَخْبَرَتْهُ؛ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْعَقِيْقَةِ؛ فَقَالَ: [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْأُنثَى وَاحِدَةٌ؛ وَلَا يَضْرُكُكُمْ ذُكْرَانًا كُنَّ أُمَّ إِنَاءً]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب العقيقة: الحديث (٢٨٣٥) وله ألفاظ. والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن

المولود: الحديث (١٥١٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٤٢٦) أُمَّ أَنَّهَا تُطْبَخُ فَلأَثَرِ عَطَاءٍ عَنْ أُمَّ كَرَزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُتَكَافَأَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ] وَكَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: تُقَطَّعُ جُدُولاً - بِالْأَعْضَاءِ مِنْ غَيْرِ كَسْرِ - وَلَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ، وَيُطْبَخُ - أَي لَحْمُهَا - . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب العقيقة: باب من قال لا تكسر عظام العقيقة: الحديث (١٩٨٢٧).

● أَمَّا أَنَّهُ لَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ فَلِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَقِيْقَةِ الَّتِي عَقَّتْهَا فَاطِمَةُ عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: أَنْ يَبْعَثُوا إِلَى الْقَابِلَةِ مِنْهَا بِرَجُلٍ: [وَكُلُّوا وَأَطْعِمُوا وَلَا تَكْسُرُوا مِنْهَا عَظْماً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٢٦) عن أبي داود في المراسيل. وأخرجه أبو داود في المراسيل: كتاب الضحايا والذبائح: باب في العقيقة: ص ١٣٠.

● (٤٢٧) عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيْقَتِهِ، يُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ؛ وَيُسَمَّى؛ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب من العقيقة: الحديث (١٥٢٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

أُذِنَهُ حِينَ يُوَلَّدُ، وَيُحَنِّكَ بِعَمْرٍ، لِلاتِّبَاعِ (٤٢٨).

● عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: [وَرَزَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَعْرَ حَسَنِ وَحُسَيْنِ وَزَيْنَبَ وَأُمَّ كُلثُومٍ، فَتَصَدَّقَتْ بِرِزْنَةِ ذَلِكَ فِضَّةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في التصدق بزنة الشعر: الحديث (١٩٨٣٧)، ورواه موصولاً في الرقم (١٩٨٣٨) عن علي ﷺ، وفي رواية عن علي ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ فَقَالَ: [زِينِي شَعْرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوِزْنِهِ فِضَّةً، وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رَجُلَ الْعَقِيْقَةِ].

● (٤٢٨) أَمَّا أَنْ يُؤْذَنَ فِي أُذُنِ الْمَوْلُودِ فَلِحَدِيثِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُذِّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلَاةِ]. رواه أبو داود في الأدب: باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه: الحديث (٥١٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٤)، وقال: حديث حسن صحيح. قلت: وفيه عاصم بن عبيد الله؛ ضعفه، وربما اختلفوا في كتابة حديثه. وربما حسنه الترمذي لوجود شاهد له من حديث ابن عباس ﷺ؛ والحسين وإسنادهما ضعيف كما حكاه البيهقي في شعب الإيمان: باب في حقوق الوالدين: الحديث (٨٦١٩ و ٨٦٢٠).

● أَمَّا أَنَّهُ يُحَنِّكُ بِالْتَمْرِ فَلِحَدِيثِ أَبِي مُوسَى قَالَ: [وَوَلِدِي لِي غُلَامٌ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، فَحَنَنْكُهُ بِتَمْرَةٍ، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ وَدَفَعَهُ إِلَيَّ] [وَكَانَ أَكْبَرَ وَوَلِدِي أَبِي مُوسَى. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب تسمية المولود: الحديث (٥٤٦٧). وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها، وأسماء بنت أبي بكر وأنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب استحباب تحنيك المولود: الحديث (٢٤/٢١٤٥).

كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ

الأصلُ في البَابِ آيَاتٍ مِنْهَا: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ (٤٢٩).

حَيَوَانَ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ، لما سلف في باب الصيد والذبائح، وقوله (كَيْفَ مَاتَ) أي: أنه لا فرق بين أن يموت حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر وضغطة ونحوها، وكَذَا غَيْرُهُ، أي غير السمك من حيوان البحر مما ليس على صورته، فِي الْأَصَحِّ، لإطلاق قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (٤٣٠) وقوله ﷺ [الْحِلُّ مَيْتَةٌ] (٤٣١)، وإنما قدرتُ في كلام المصنف ما قدمته؛ لأنه صحَّح في أصل الروضة إطلاق اسم السمك على جميع ما في البحر، وقيل: لا، لأنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَصَّ السَّمَكَ بِالْحِلِّ فِي قَوْلِهِ [أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ: الْحُوتُ وَالْجَرَادُ] (٤٣٢) فيبقى ما سواهما داخل تحت تحريم الميتة؛ لكن حَدِيثَ حِلِّ الْمَيْتَةِ عَامًّا، وَقِيلَ: إِنَّ أَكْلَ مِثْلِهِ فِي الْبَرِّ حَلٌّ، أي كالبقر والشاة حل، وَإِلَّا فَلَا: كَكَلْبِ وَحِمَارٍ، اعتباراً لما في البحر بما في البر؛ ولأن الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه؛ فعلى هذا إن وجد ما لا نظير له في البر فهو حلال لقصة العنبر؛ وهي في الصحيح؛ ولا نظير لها في البر؛ وعلى هذا لا يحل ما أشبه الحمار وإن كان في البر حمار الوحش.

(٤٢٩) المائة / ٤ . (٤٣٠) المائة / ٩٦ .

(٤٣١) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٨١) .

(٤٣٢) تقدم تقدم في الجزء الأول: الرقم (٢١١) .

فَرَعٌ: إِذَا حَكَمْنَا بِجِلِّ مَا سِوَى السَّمَكِ مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ؛ فَقِيلَ: يَشْتَرَطُ فِيهِ الذِّكَاةُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، بَلْ تَحُلُّ مَيْتَتُهُ أَيْضًا.

وَمَا يَعْنِي فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ: كَضْفَدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٍ، أَمَا الضَّفَدَعُ؛ فَلأنه صَحَّ النَّهْيُ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٣٣) وَمَا نُهِيَ عَنِ قَتْلِهِ مُحَرَّمٌ، ولأنه مستحبٌّ، وقيل: هو سَمٌّ. وأما السَّرَطَانُ وَالْحَيَّةُ؛ فَلَمَّا فِيهِمَا مِنَ الضَّرَرِ، وكذا ذاتُ السُّمُومِ، وقال المصنف في شرح المذهب: الصحيحُ المعتمدُ أنَّ جميع ما في البحر حلالٌ مَيْتَتُهُ إِلَّا الضَّفَدَعُ، ويحمل ما ذكر الأصحاب أو بعضهم من السُّلْحَفَاءِ وَالْحَيَّةِ وَالنَّسَنَاسِ عَلَى مَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْبَحْرِ.

وَحَيَوَانَ الْبَرِّ يَجِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ، بِالْإِجْمَاعِ: وَهِيَ الْإِبِلُ؛ وَالْبَقَرُ؛ وَالْغَنَمُ، وَالْخَيْلُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَخَّصَ فِيهَا يَوْمَ خَيْبَرَ] متفق عليه^(٤٣٤) [وَأَكِلَ فِي بَيْتِهِ] كما رواه أحمد^(٤٣٥).

(٤٣٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: [ذَكَرُوا الضَّفَدَعَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِدَوَاءٍ؛ فَنَهَى عَنْ قَتْلِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧١)، وفي كتاب الأدب: باب في قتل الضفدع: الحديث (٥٢٦٩). والنسائي في السنن: كتاب الصيد والذبائح: الضفدع: ج ٧ ص ٢١٠. والإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٥٣ و٤٤٩. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: الحديث (١٩٩٢٢)، وقال: هذا أقوى ما ورد في الضفدع.

(٤٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَوْمَ خَيْبَرَ عَنِ لُحُومِ الْخَمْرِ؛ وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل: الحديث (٥٥٢٠)، وفي باب لحوم الحمر الإنسية: الحديث (٥٥٢٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل: الحديث (١٩٤١/٣٦).

(٤٣٥) عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: [ذَبَحْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؛ فَأَكَلْنَا نَحْنُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ] هذا لفظ رواية الدارقطني في السنن: كتاب الأشربة وغيرها: باب الصيد والذبائح: الحديث (٧٧) منه. وهو عند الإمام أحمد [فَأَكَلْنَا مِنْهُ] ج ٦ ص ٣٤٥ و٣٤٦ و٣٥٣.

وَيَقْرُ وَخَشٍ وَحِمَارُهُ، لَأَنَّهُمَا مِنَ الطَّيْبَاتِ.

وَزَنْبِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَأَنَّهُ مِنَ الطَّيْبَاتِ أَيْضًا.

وَضَبْعٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الضَّبْعُ صَيْدٌ فَإِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ فِيهِ جَزَاءٌ كَبِشٌ مُسِينٌ وَتَوَكَّلْ] رواه الحاكم من حديث جابر وقال: صحيح الإسناد^(٤٣٦)، ونابؤه ضعيف لا يتقوى به ولا يفترس به ولا يعيش به، وقيل: أنه من أحمق الحيوان؛ لأنه يتناول حتى يصطاد، وقال أبو حنيفة ومالك بتحريمه لحديث فيه لا يصح^(٤٣٧).

وَضَبٌّ، لَأَنَّهُ أُكِلَ بِحَضْرَتِهِ الْكَرِيمَةِ؛ وَقَالَ [لَا أَكُلُهُ وَلَا أَحْرَمُهُ] متفق عليه^(٤٣٨).

وَأَرْزَبٌ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَكَلَ مِنْهَا] كما أخرجه البخاري^(٤٣٩)،

(٤٣٦) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحدیث (٥٥/١٦٦٣)، وقال: هذا حدیث صحیح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: باب ما جاء في الضبع: الحدیث (١٩٩٣٠).

(٤٣٧) الحدیث عَنْ حُزَيْمَةَ بِنِ جَزْءٍ، قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الضَّبْعِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الضَّبْعَ أَحَدًا؟] وَسَأَلْتُهُ عَنِ الذَّبَبِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الذَّبَبَ أَحَدًا فِيهِ خَيْرٌ؟]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الضبع: الحدیث (١٧٩٢)، وقال: هذا حدیث ليس إسناده بالقوي لا نعرفه إلا من حدیث إسماعيل بن مسلم وقد وقد تكلم بعض أهل الحدیث فيهما. وضعفه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع في التعليق على الحدیث (١٩٩٣١).

(٤٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضب: الحدیث (٥٥٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضب: الحدیث (٣٩ و ٤٠ و ٤١/١٩٤٣).

(٤٣٩) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [أَنْفَجْنَا أَرْزَبًا بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فَسَعَى الْقَوْمُ فَلَعِبُوا؛ فَأَذْرَكْتَهَا فَأَحَدْتَهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ؛ فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِوَرِيكَيْهَا - أَوْ فَخَذَيْهَا، قَالَ: فَخَذَيْهَا لَا شَكَّ فِيهِ. فَقَبِلَهُ. قُلْتُ: وَأَكَلَ مِنْهُ؟ قَالَ: وَأَكَلَ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: قَبِلَهُ.] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهدية وفضلها: باب قبول هدية

وأغرب أبو حنيفة بتحريمها، وتغلب، لأنه من الطيبات ونابه ضعيف، ويثوبع، لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف أيضاً، وفنك، قيل: إلحاقاً له بالثعلب وهو بفتح الفاء والنون دابة يفرى جلدها، وحكى في المحكم كسر الفاء وسكون النون، وسمور، إلحاقاً بالثعلب أيضاً وهو بفتح السين وتشديد الميم قال ابن درستويه: وهو دابة بريّة مثل السنور ويتخذ من جلدها الفراء للينها وخفتها ودفائها وحسنها وهو أعجمي معرب، ووقع في تهذيب اللغات للمصنف: أنه طائر معروف.

وَيَخْرُومُ بَعْلًا؛ وَحِمَارًا أَهْلِيًّا، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٤٤٠)، وَالنَّهْيُ عَنِ الْحُمْرِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤١)، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ: كَأَسَدٍ؛ وَنَمْرٍ؛ وَذَنْبٍ؛ وَدُبٍّ؛ وَفَيْلٍ؛ وَقِرْدٍ؛ وَيَازٍ؛ وَشَاهِينٍ؛ وَصَقْرٍ؛ وَنَسْرٍ؛ وَعِقَابٍ، أَي وَجَمِيعِ جَوَارِحِ الطَّيْرِ لِلنَّهْيِ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤٢) وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ فِي مُسْلِمٍ^(٤٤٣). والمراد من ذي

الصيد: الحديث (٢٥٧٢)، وفي كتاب الذبائح والصيد: باب الأرنب: الحديث (٥٥٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الأرنب: الحديث (١٩٥٣/٥٣).

(٤٤٠) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنْهُمْ ذَبَحُوا يَوْمَ خَيْبَرَ الْحُمْرَ وَالْبَعَالَ وَالْخَيْلَ، فَنَهَاَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحُمْرِ وَالْبَعَالِ وَلَمْ يَنْهَهُمْ عَنِ الْخَيْلِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الذبائح: الحديث (١١/٧٥٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٤٤١) تقدم في الرقم (٤٣٤).

(٤٤٢) عَنْ أَبِي نُعْلَبَةَ الْخَثَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (٥٥٣٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (١٢-١٤/١٩٣٢).

(٤٤٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيد

الناب الذي يَعْدُو على الحيوان ويتقوى بنابه، والتحریمُ منوطٌ بِعَدُوهِ بنابه على النص، وَكَذَا ابنِ آوَى؛ وَهِرَّةٌ وَخَشٍ فِي الْأَصَحِّ، لأن العرب تستخبت الأول والهرة الوحشية تعدو بنابها، والثاني: لا؛ لضعف ناب الأول، وأما في الهرة فبالقياس على الحمار الوحشي، واحتز بـ (الوحشي) عن الهرة الأهلية؛ فإنها حرام على المعروف؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها وقد ورد في الخبر أنها سبع^(٤٤٤).

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ: كَحَيَّةٍ؛ وَعَقْرَبٍ؛ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ؛ وَحِدَاةٍ؛ وَفَأَرَةٍ؛ وَكُلِّ سَبْعٍ صَّارٍ، أي كأسد ونمر وغيرهما مما سلف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ: الْغُرَابُ؛ وَالْحِدَاةُ؛ وَالْفَأَرَةُ؛ وَالْعَقْرَبُ؛ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ] متفق عليه^(٤٤٥) وفي رواية لمسلم [الْغُرَابُ الْأَبْقَعُ] وفي رواية له: [أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ خَمْسٍ فَوَاسِقٍ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ]^(٤٤٦) وفي رواية لأبي داود والترمذي؛ وقال: حسن من حديث أبي سعيد الخدري، ذَكَرَ السَّبْعَ الْعَادِيَّ مَعَ الْكَلْبِ الْعَقُورِ^(٤٤٧)، والسبب في حرمة ما أمر بقتله من الحيوان: أن الأمر

والذباح: باب تحريم أكل كل ذي ناب: الحديث (١٦/١٩٣٤).

(٤٤٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْتِي دَارَ قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَدُونَهُمْ دَارٌ. قَالَ: فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سُبْحَانَ اللَّهِ تَأْتِي دَارَ فَلَانٍ وَلَا تَأْتِي دَارَنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لِأَنَّ فِي دَارِكُمْ كَلْبًا] قَالُوا: فَإِنَّ فِي دَارِهِمْ سُنُورًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ السُّنُورَ سَبْعٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٧. والدارقطني في السنن: ج ١ ص ٦٣. وفي سند الحديث عيسى بن المسيب وهو ليس بالقوي إلا أنه صدوق ولم يجرح. والحديث حسن إن شاء الله. والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٢٠٤/٦٤٩).

(٤٤٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما يقتل الْمُحْرِمُ مِنَ الدَّوَابِّ: الحديث (١٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب: الحديث (١١٩٨/٦٦) واللفظ له. وفي البخاري من غير لفظ [الْجِلِّ].

(٤٤٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (٧٠/١١٩٨).

(٤٤٧) ● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يَقْتُلُ الْمُحْرِمُ؟ قَالَ: [الْحَيَّةُ؛

بقتله إسقاط لحمته ومنع من اقتنائه، وكذا رَحْمَةٍ، لخبثِ غِذَائِهَا؛ وَبِغَائَةِ كَالْحَدَاءَةِ وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة وأوله فيه الحركات الثلاث (*).

وَالْأَصْحُ: حِلٌّ غُرَابِ زُرْعٍ، أي وهو أسودٌ صغيرٌ يقال له الزَّرَاغُ وقد يكون مُحَمَّرٌ المنقار والرجلين؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبهه الْفَوَاحِشَتِ، والثاني: أنه حرام؛ لأنه من جنس الغربان؛ وَيَحْرُمُ الْغُرَابُ الْأَسْوَدُ عَلَى الْأَصْحِ، وكذا الْغُدَافُ الصغير على الأصح في أصل الروضة؛ وإن كان ظاهر إيراد الرافعي تصحيح الحِلِّ.

وَتَحْرِيمُ بَبْغَا وَطَاوُسٍ، نقله الرافعي عن تصحيح البغوي خاصة ولم يعلله ولا علل مقابله، وَالْبَبْغَاءُ بفتح الْبَاءَيْنِ والأولى مفتوحة والثانية مشددة ومنهم من ضبطها بإسكان الثانية، واقتصر المصنف فيما رأيته بخطه على تشديد الباء الثانية وَعَلَّمَ عَلَى الْأَلْفِ علامة الْقَصْرِ، قال الصَّاعَانِيُّ فِي عِبَابِهِ؛ وَمَنْ حَطَّهُ نَقَلْتُ: الْبَبْغَا هَذَا الطَّائِرُ الْأَخْضَرُ الْمَعْرُوفُ بِعَيْنِ الدَّرَّةِ.

وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ؛ وَكُرْكِيٌّ؛ وَبَطٌّ؛ وَإِوْرٌ؛ وَدَجَاجٌ؛ وَحَمَامٌ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَا عَلَى شَكْلِ عَصْفُورٍ وَإِنْ اِخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِينِ؛ وَصَعْوَةٌ؛ وَزُرُورٌ، لأنها من الطيِّيات والإورُ بكسر الهمزة حكي عن البطليوسي ورزة، وقال صاحب الراجزي: الأورُ طيرُ الماءِ واحداً إورَةٌ وهو الطيرُ الذي يقال له البَطُّ، وكذا قال ابن خالويه الإورُ البَطُّ صِغَارُهُ وَكِبَارُهُ فَيُنْكَرُ عَلَى الْمَصْنَفِ جَمْعُهُ بَيْنَهُمَا، والدجاجُ مَثَلُ الدَّالِ حكاها غير واحد وقوله (عَبَّ وَهَدَرَ) الأشبه كما قال الرافعي: أن ما عَبَّ

وَالْعُقْرَبُ؛ وَالْفُؤَيْسِقَةُ؛ وَيُرْمَى الْغُرَابُ وَلَا يَقْتُلُهُ، وَالْكَلْبُ الْعُقُورُ، وَالْحِدَاءَةُ، وَالسَّبْعُ الْعَادِي [رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم من الدواب: الحديث (١٨٤٨). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما يقتل المحرم من الدواب: الحديث (٨٣٨)، وقال: هذا حديث حسن.

● وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: (كُلُّ سَبْعٍ عَدَا عَلَى النَّاسِ أَوْ عَلَى دَوَابِّهِمْ، فَلِلْمُحْرِمِ قَتْلُهُ).

(* بُغَائَةٌ؛ بَغَائَةٌ؛ بَغَائَةٌ.

وهدرًا، وَالْعَبُّ شِدَّةُ جُرْعِ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ تَنْفَسٍ، وَالْهَدِيرُ: تَرْجِيْعُ الصَّوْتِ وَمَوَاصَلَتِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْطِيعٍ لَهُ، وَالْعُصْفُورُ بَضْمُ الْعَيْنِ وَحَكِي فَتْحَهَا، وَالْعَنْدَلَيْبُ بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالدَّالِ وَهُوَ طَائِرٌ يُقَالُ لَهُ الْهَزَّارُ، وَالْجَمْعُ الْعَنْدَالُ؛ لِأَنَّكَ تَرُدُّهُ إِلَى الرَّبَاعِيِّ ثُمَّ تَبْنِي مِنْهُ الْجَمْعَ، وَالْبَلْبَلُ يُعَدَّلُ إِذَا صَوَّتَ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَالصَّعَوَةُ بِفَتْحِ الصَّادِ وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَتَيْنِ، لَا خُطَافٌ، لَوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٤٨) وَهُوَ الْخُفَّاشُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ أَهْلُ اللُّغَةِ، وَإِنْ كَانَ كَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي تَغَايِرَهُمَا، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ، لِلنَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِمَا^(٤٤٩)، وَعَنْ الْخَطَّابِيِّ: أَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ الْمُرَادُ بِهِ السُّلَيْمَانِيُّ أَيْ لَاتِنْفَاءِ الْأَذَى مِنْهُ دُونَ الصَّغِيرِ^(٤٥٠)، وَكَذَا نَقَلَ عَنْ شَرْحِ السُّنَنِ أَيْضًا، وَذُبَابٌ وَحَشْرَاتٌ كَخَنْفَسَاءَ وَدُودٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾^(٤٥١)، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ

● (٤٤٨) عَنْ أَبِي الْحُوَيْرِثِ الْمُرَادِيِّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ الْخَطَّاطِينِ، وَقَالَ: [لَا تَقْتُلُوا هَذِهِ الْعُودَ؛ إِنَّهَا تَعُوذُ بِكُمْ مِنْ غَيْرِكُمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ مَا يَحِلُّ وَيُحْرَمُ مِنَ الْحَيَوَانَ: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٣).

● عَنْ عِبَادِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنِ أَبِيهِ، قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الْخَطَّاطِينِ عُوذٌ الْبَيْتِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٤).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: كِلَاهُمَا مَنْقُطَحٌ.

(٤٤٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ قَتْلِ أَرْبَعٍ مِنَ الدُّوَابِّ: النَّمْلَةَ؛ وَالنَّحْلَةَ؛ وَالْهَدِيرَ؛ وَالصُّرْدَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي قَتْلِ الذَّرِّ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٧). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ: بَابُ مَا يَنْهَى عَنْ قَتْلِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٤).

(٤٥٠) فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ لِأَبِي سَلِيمَانَ الْخَطَّابِيِّ: التَّلْقِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ: فِي الرَّقْمِ (٥١٠٦): ج ٨ ص ١١٣، تَحْقِيقُ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ: يُقَالُ إِنْ النَّهْيَ إِذَا جَاءَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ فِي نَوْعٍ مِنْهُ خَاصٌ. وَهُوَ الْكِبَارُ مِنْهَا، ذَوَاتُ الْأَرْجُلِ الطَّوَالِ. وَذَلِكَ أَنَّهَا قَلِيلَةٌ الْأَذَى وَالضَّرْرَ. إِنْتَهَى.

(٤٥١) الْأَعْرَافُ / ١٥٧.

إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعِ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ، أَيْ مَنْ كَانَ فِي زَمَنِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، فِي حَالِ رَفَاهِيَّةٍ حَلٍّ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا، لِأَنَّ الْقُرْآنَ أَنْزَلَ بِلُغَتِهِمْ وَهُمْ الْمُخَاطَبُونَ بِهِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِمُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورَةَ فَلَا عِبْرَةَ بِأَهْلِ الْحَاجَةِ وَلَا بِالْأَجْلَافِ وَلَا بِمَجَالِ الْحَدْبِ، وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيْوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ، أَيْ حِلًّا وَحُرْمًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اعْتُبِرَ بِالشَّبْهِ بِهِ، أَيْ إِمَّا صُورَةً أَوْ طَبْعًا أَوْ طَعْمًا (٤٥٢).

فَصَلِّ: وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ حَرْمٌ أَكْلُهُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنَ الْخَبَائِثِ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، لِأَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِيهِ إِذَا كَانَ لِتَغْيِيرِ اللَّحْمِ وَهُوَ لَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ بِدَلِيلِ الْمَذْكُورِ إِذَا جَافَ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَالتَّنْذِيهِ عَنِ إِيْرَادِ الْأَكْثَرِينَ، لَا جَرَمَ عَقَبَهُ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصْحَحُ يُكْرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَبِعَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ الْإِمَامَ وَالْبَغْوِيَّ وَالْغَزَالِيَّ لَكِنَّهُ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِي التَّنْذِيهِ، وَالْجَلَالَةَ: هِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ وَالنَّجَاسَاتِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ وَالِدِجَاجِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنْ كَانَ أَكْثَرَ عِلْفِهَا النَّجَاسَةُ فَهِيَ جَلَالَةٌ، وَإِنْ كَانَ الطَّاهِرَ أَكْثَرَ فَلَا، وَهَذَا قَضِيَّةٌ كَلَامُ الْمَصْنِفِ فِي تَحْرِيرِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِالْكَثْرَةِ بَلْ بِالرَّائِحَةِ وَالنَّعْنَ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنِفُ فَإِنَّ وَجِدَ فِي عِرْقِهَا وَغَيْرِهِ رِيحَ الْجَلَالَةِ فَهُوَ مَوْضِعُ النَّهْيِ وَإِلَّا فَلَا، فَإِنَّ عِلْفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ، لَحْمُهَا، لِزَوَالِ التَّغْيِيرِ، حَلٌّ، لِزَوَالِ الْعِلَّةِ.

فُرُوعٌ: كَمَا يَمْنَعُ لَحْمَهَا يَمْنَعُ لَبْنَهَا، وَكَذَا بَيْضُهَا، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ عَلَيْهَا بِدُونِ حَائِلٍ، وَحَكْمُ السَّخْلَةِ الْمُرِّيَّةِ بِلَبْنِ كَلْبٍ كَالْجَلَالَةِ.

(٤٥٢) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ جَوَازُ الْإِتِّفَاعِ بِهَا مَا لَمْ يَرِدْ دَلِيلُ الْمَنْعِ، وَقَدْ وَرَدَ دَلِيلُ الْمَنْعِ بِنَهْيِ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَالْبَانِيَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ أَكْلِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ لَحْمِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٢٤).

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَذُبُسٍ ذَائِبٍ حَرَمٌ، أَي أَكَلَهُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ
كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ] وقد سبق في النجاسات^(٤٥٣)، وفي البيع وجه أنه يمكن تطهير
الدهن، فعلى ذلك الوجه إذا غسل يزول التحريم، وَمَا كَسِبَ بِمُخَاوَرَةِ نَجَسٍ
كَحِجَامَةٍ وَكَنَسٍ مَكْرُوءَةٍ، للنهي عنه^(٤٥٤)، وَيُسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رِقِيقَهُ
وَنَاضِحَهُ، لِأَن مَحِيصَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ كَسْبِ الْحَجَامِ؟ فَهِيَ عَنْهُ فَذَكَرَ
لَهُ الْحَاجَةَ فَقَالَ: [أَعْلِفُهُ نَوَاضِحَكَ] حَسَنَهُ الترمذي وصححه ابن حبان^(٤٥٥)

(٤٥٣) تقدم في الرقم (٢٣٠) من الجزء الأول.

(٤٥٤) ● الْمُخَاوَرَةُ الْمُخَاوَلَةُ؛ لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ فَأْرَةً وَرَعَتْ فِي السَّمَنِ.
● أَمَّا النَّهْيُ عَنْ كَسْبِ الْحِجَامَةِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي جُحَيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا
حَجَامًا، فَأَمَرَ بِمَحَاجِمِهِ فَكَسَبَتْ؛ وَقَالَ: [إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِ
الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبَغِيِّ؛ وَتَمَنِ الدَّمِ، وَلَعَنَ الْوَأَشِيمَةَ وَالْمُسْتَوْشِيمَةَ؛ وَآكَلَ الرَّبَا
وَمُؤَكَلَهُ؛ وَلَعَنَ الْمُصَوَّرَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب مهر
البغي والنكاح الفاسد: الحديث (٥٣٤٧).

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [كَسْبُ الْحَجَامِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ
الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَتَمَنِ الْكَلْبِ خَبِيثٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة:
باب تحريم ممن الكلب وحلوان الكاهن: الحديث (٤٠ ٤١/١٥٦٨).

● أَمَّا أَنْ النَّهْيُ بِفَيْدِ الْكِرَاهَةِ؛ لِذِلَالَةِ لَفْظِ خَبِيثٌ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَعَذَّبِ فَإِنَّهَا تُفِيدُ
مَعْنَى الْمَكْرُوءِ، ثُمَّ لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو ظَبْيَةَ، فَأَمَرَ لَهُ
بِصَاعَيْنِ مِنْ طَعَامٍ، وَكَلَّمَ مَوْلَاهُ فَخَفَّفُوا عَنْهُ ضَرِيَّتَهُ، وَقَالَ: [إِنْ مَثَلَ مَا تَدَاوَيْتُمْ
بِهِ الْحِجَامَةَ وَالْفُسْطُ الْبَحْرِيَّ، وَلَا تُعَذِّبُوا صَبِيَانَكُمْ بِالْفَمَزِ مِنَ الْعُذْرَةِ]. رواه
البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الحمامة من الداء: الحديث (٥٦٩٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب حل أجرة الحمامة: الحديث (١٥٧٧/٦٢).

(٤٥٥) عَنْ ابْنِ مُحَيْصَةَ أَخِي نَبِيِّ حَارِثَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَجَامِ،
فَنَهَاهُ عَنْهَا. فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفُهُ نَاضِحَكَ، وَأُطْعِمَهُ رِقِيقَكَ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في كسب الحمام: الحديث (٣٤٢٢).
والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في كسب الحمام: الحديث

وأخرجه مالك في الموطأ عن ابن مُحَيِّصَةَ زَادَ [وَأَطْعِمُهُ رَقِيقَكَ] ^(٤٥٦) والفرق بين الحر والعبد أنه كَسَبُ ذَنبِيٍّ والعبدُ ذَنبِيٌّ فَصَرَفَ الذَّنْبِيُّ إِلَى الذَّنْبِيِّ، وَقِيلَ: يَكْرَهُ لِلْعَبْدِ أَيْضًا؛ وَنَسَبَهُ الْمَوْرِدِيُّ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَيَجِلُّ جَنِينٌ وَجَدَّ مَيْتًا فِي بَطْنِ مُدْكَاةٍ، أَي سِوَاءِ أَشْعَرَ أَمْ لَا ؟ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ ^(٤٥٧)، قَالَ الْجَوَيْنِيُّ: وَإِنَّمَا يَجِلُّ إِذَا سَكَنَ فِي الْبَطْنِ عَقِبَ ذَبْحِ الْأُمِّ، فَأَمَّا لَوْ بَقِيَ زَمَانًا طَوِيلًا يَضْطَرِبُ ثُمَّ سَكَنَ وَتَحْرَكَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ حَرَامٌ.

فَصَلِّ: وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مُنْخَوِّفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا، أَي كَمِيْتَةً؛ وَدَمٌ؛ وَلَحْمٌ خَنْزِيرٍ؛ وَمَا فِي مَعْنَاهَا، لَزِمَهُ أَكْلُهُ، كَمَا يَجِبُ دَفْعُ الْهَلَاكِ بِأَكْلِ الْحَلَالِ،

(١٢٧٧)، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ الْإِحْرَارَةِ: الْحَدِيثُ (٥١٣٢).

④ (٤٥٦) عَنْ ابْنِ مُحَيِّصَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي إِحْرَارَةِ الْحَمَامِ فَنَهَاهَا عَنْهَا، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفُهُ نَضَّاحَكَ] يَعْنِي رَقِيقَكَ. رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الاسْتِئْذَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْحَمَامَةِ وَأَجْرَةُ الْحَمَامِ: الْحَدِيثُ (٢٨) مِنْهُ: ج ٢ ص ٩٧٤.

⑤ فِي التَّمْهِيدِ لَمَّا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: ج ٤ ص ٤٧٢: الْحَدِيثُ (١/٢٣٩)، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْحَدِيثُ مَرْسَلٌ؛ وَفِي ص ٤٧٣-٤٧٤ قَالَ: وَقَدْ رَوَى مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ ابْنِ شَهَابٍ مُتَّصِلًا مُسْنَدًا؛ عَنْ مُحَيِّصَةَ بِنْتِ مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ كَانَ لَهُ غُلَامٌ حَمَامٌ يُقَالُ لَهُ نَافِعٌ أَبُو ظَبْيَةَ، فَانْطَلَقَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنْ خَرَاجِهِ؟ فَقَالَ: [لَا تَقْرُبْهُ] فَرَدَّدَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [أَعْلِفْ بِهِ النَّاضِحَ اجْعَلْهُ فِي كِرْبَشِيهِ]. قُلْتُ: رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: حَدِيثُ مُحَيِّصَةَ بِنْتِ مَسْعُودٍ: ج ٥ ص ٤٣٥.

(٤٥٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٣٩. وَفِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَنِينِ يَكُونُ فِي بَطْنِ النَّاقَةِ أَوْ الْبَقْرَةِ أَوْ الشَّاةِ؟ فَقَالَ: [كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاءَهُ ذَكَاءُ أُمِّهِ]. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَانَ؛ فِي يَنْظُرُ الْإِحْسَانَ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ الذَّبَائِحِ: ذَكَرَ بَيَانَ أَنَّ الْجَنِينَ إِذَا ذَكِيَتْ أُمُّهُ حَلَّ أَكْلُهُ: الْحَدِيثُ (٥٨٥٩).

وَقِيلَ: يَجُوزُ، وَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ التَّوَرُّعَ لِتَرُدُّهُ فِي الْإِنْتِهَاءِ إِلَى حُدِّ الضَّرُورَةِ كَالْمَصُولِ عَلَيْهِ يَتَرَدَّدُ فِي الْقَدْرِ الدَّافِعِ لِلصَّائِلِ فَيَتَوَرَّعُ.

فَرَعُ: خَوْفُ طَوْلِ مَدَّةِ الْمَرَضِ كَخَوْفِ الْمَوْتِ، وَكَذَا الضَّعْفُ عَنِ الْمَشْيِ أَوْ الرُّكُوبِ، وَكَذَا الْإِنْقِطَاعُ عَنِ الرَّفْقَةِ، وَكَذَا إِذَا عِيلَ صَبْرَهُ وَجَهْدَهُ الْجُوعِ.

فَرَعُ: لَيْسَ لِلْعَاصِي بِسَفَرِهِ أَكْلَ الْمَيْتَةِ حَتَّى يَتُوبَ عَلَيَّ الصَّحِيحِ.

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجْزُ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ، لِإِنْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّعْهُ، فَفِي قَوْلِهِ: يَشْتَبِعُ، أَيِ بِحَيْثُ تَنَكَّرَ سُورَةُ الْجُوعِ؛ لِأَنَّ مَا يَحِلُّ مِنْهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَسُدُّ الرَّمَقَ يَحِلُّ الْقَدْرُ الْمَشْبُوعُ كَالطَّعَامِ الْمُبَاحِ، وَالْأَطْهَرُ: سَدُّ الرَّمَقِ، لِإِنْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفًا إِنْ اِقْتَصَرَ، عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ فَإِنَّهُ يَشْبَعُ وَجُوبًا قَطْعًا؛ وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ وَتَوَقَّعَ الْحَلَالَ قَبْلَ عَوْدِ الضَّرُورَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: يَجِبُ الْقَطْعُ بِالِاِقْتِصَارِ عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ.

وَلَهُ أَكْلُ آذَمِيٍّ مَيْتٍ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَعْظَمُ فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ إِلَّا مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ، وَلَيْسَ لَهُ طَبْخُهُ وَشَبِيهِهِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَيَسْتَنْبِي مَا إِذَا كَانَ الْمَيْتُ نَبِيًّا؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهُ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْمُرُوزِيُّ، وَمَا إِذَا كَانَ الْمَيْتُ مُسْلِمًا وَالذَّمِيَّ مُضْطَرًّا عَلَى الْأَقْيَسِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مَعْصُومِينَ، لَا ذِمَّةٌ وَمُسْتَأْمِنٌ وَصَبِيٌّ حَرَبِيٌّ، لِحَرَمَةِ قَتْلِهِمْ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ: حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرَبِيِّينِ لِلْأَكْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مَعْصُومِينَ وَلَيْسَ الْمَنْعُ مِنْ قَتْلِهِمَا فِي غَيْرِ حَالَةِ الضَّرُورَةِ لِحَرَمَةِ رُوحِهِمَا بَلْ لِحَقِّ الْغَائِمِينَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُفَّارَةُ.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ، لِدَفْعِ الْإِضْرَارِ، وَغَرَمَ، مِرَاعَاةَ لِحَقِّ الْغَيْرِ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنْهُ، اِبْقَاءَ لِمَهْجَتِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَالِكِ نَبِيًّا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ بَدَلُهُ لَهُ، فَإِنْ آتَرَ مُسْلِمًا جَازًا، قَالَ تَعَالَى:

﴿وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ...﴾ الآية (٤٥٨)، أما الكافر فلا، وإن كان ذمياً وكذا البهيمة، أو غير مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أي أو مستامن، وكذا لو كان يحتاج إليه في تأتي الحال في الأصح، فَإِنِ امْتَنَعَ، أي المالك من إطعامه، فَلَهُ، أي للمضطر، قَهْرُهُ، أي على أخذه، وَإِن قَتَلَهُ، أي ويكون مُهْدَرًا، وَإِنَّمَا يَلْزُمُهُ، يعني المالك الإطعام، بِعَوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ، أي ولا يلزمه البذل مجاناً، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوَضًا فَالْأَصْحَحُ: لَا عَوَضَ، حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر، والثاني: يلزمه؛ لأنه خَلَصَهُ من الهلاك بذلك فرجع عليه بالبذل كما في العفو عن القصاص .

فَرَعٌ: كما يجب البذل لإبقاء الأدمي المعصوم يجب لابقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير.

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرًّا مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحْرِمًا مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا، لأنه لا ضمان فيها، وفي الأولى وجه: أنه يأكل الطعام؛ لأنه حلال العين، ووجه ثالث: أنه يتخير بينهما، وفي الثانية قول: أنه يأكل الصيد؛ لأن تحريم الميتة أكد وأغلظ؛ لأنه يَتَأَبَّدُ وَيَعْمُ الْمُحْرِمَ وغيره وتحريم الصيد بخلافه، وفي قول أو وجه: يتخير بينهما كما في الأولى، وكان ينبغي للمصنف التعبير في الأولى بالأصح؛ لأنها ذات ثلاثة أوجه، وقيل أقوال، وأما الثانية: فيصح التَّعْيِيرُ فيها بالْمَذْهَبِ؛ لأن الأكثر على بناء الخلاف في أن ما يذبحه المُحْرِمُ هل يصير ميتة، إن قلنا: نعم أكل الميتة قطعاً، وإلا فقولان، وَالْأَصْحَحُ: تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ، لأنه قطع لحم حي قد يتوقع منه الهلاك وكقطعه من غيره، والثاني: لا؛ لأنه إتلاف بعضٍ لاستبقاء الكل فأشبهه قطع اليد بسبب الأكلة، قال الرافعي في شرحه: ويشبه أن يكون هذا أظهر؛

(٤٥٨) الحشر / ٩: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّعُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِثُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره لاجرم اعترض المصنف عليه بقوله: قُلْتُ: الْأَصْحُ
 جَوَازُهُ، ثم قال: وَشَرْطُهُ، أي شرط قطع بعضه لأكله، فَقَدْ الْمَيْتَةَ وَنَحْوَهَا، أي
 فإن وجد شيئاً يأكله حرم قطعاً، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ مِنْ قَطْعِهِ أَقْلٌ، أي فإن كان
 أكثر حُرْمَ قطعاً، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ، أي من نفسه، لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إذ
 ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل .

كتاب المسابقة والمناظرة

المُسَابَقَةُ مَصْدَرٌ سَابِقَةٌ مُسَابَقَةٌ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: النَّضَالُ فِي الرَّمْيِ وَالرَّهَانُ فِي الْخَيْلِ، وَالسَّبَاقُ يَكُونُ فِيهِمَا. وَأَصْلُهَا مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ...﴾ (الآية ٤٥٩)، وَفَسَّرَهَا الشَّارِعُ بِالرَّمْيِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٦٠)، وَالسَّنَةُ شَهْرَةٌ فِي ذَلِكَ وَالْإِجْمَاعُ، قَالَ الْمَزْنِيُّ: وَهَذَا الْكِتَابُ لَمْ يُسَبِّقِ الشَّافِعِيُّ إِلَى تَصْنِيفِهِ.

هُمَا سُنَّةٌ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ تَرْكُهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً (٤٦١)، وَيَجِلُّ

(٤٥٩) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمْ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلَمُونَ﴾.

(٤٦٠) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ: [﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال / ٦) أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ وَالْحَثُّ عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٩١٧/١٦٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٤).

(٤٦١) ● عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الْحَنَّةَ: صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْخَيْرَ؛ وَالرَّايِسِي بِهِ؛ وَمَنْبِلُهُ. وَارْتَمُوا وَارْتَكِبُوا؛ وَإِنْ تَرَمُّوا أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْتَكِبُوا، لَيْسَ مِنَ اللَّهِوَ إِلَّا ثَلَاثٌ: تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ؛ وَمَلَاعِبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمِيَهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ



أَخَذَ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا، لَأَن فِي تَجْوِيزِهِ تَرْغِيباً فِيهِمَا، وَفِيهِمَا تَأْهَبُ لِلْقِتَالِ وَإِعْدَادِ
لِأَسْبَابِهِ^(٤٦٢)، وَتَصِحُّ الْمُنَازَلَةُ عَلَى سِيَاهِمِ، أَيِ عَرَبِيَّةٍ وَكَذَا أَعْجَمِيَّةٍ وَهِيَ النَّشَابُ
لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ] حَسَنَةُ التَّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ
حِبَانَ^(٤٦٣)، وَالْمُرَادُ بِالْخُفِّ الْأَبْلُ وَبِالْحَافِرِ الْخَيْلُ وَبِالنَّصْلِ نَصْلُ السِّيفِ وَالسَّكِينِ

الرَّمْيِ بَعْدَمَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا] أَوْ قَالَ: [كَفَرَهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ:
كِتَابُ الْخَيْلِ: بَابُ تَأْدِيبِ الرَّجُلِ فَرَسَهُ: ج ٦ ص ٢٢٢.

① عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِمَاسَةَ، أَنَّ فُقَيْمًا اللَّخْمِيَّ قَالَ لِعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: تَخْتَلِفُ بَيْنَ
هَذَيْنِ الْفَرَضَيْنِ، وَأَنْتَ كَبِيرٌ يَشُقُّ عَلَيْكَ؟ قَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ: لَوْلَا كَلَامٌ سَمِعْتُهُ
مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ أَعَانِهِ - لَمْ أَعَانِيهِ - قَالَ: [مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ
مِنَّا أَوْ قَدْ عَصَى]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ:
الْحَدِيثُ (١٩١٩/١٦٩).

② (٤٦٢) لَمَّا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شَاةٍ، وَقَدْ جَاءَ مُرْسَلًا عَنْ سَعِيدِ
بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْبَطْحَاءِ، فَآتَى عَلَيْهِ يَزِيدُ بْنُ رُكَّانَةَ وَمَعَهُ
أَعْتَرُ لَهُ. فَقَالَ لَهُ: يَا مُحَمَّدُ هَلْ لَكَ أَنْ تُصَارِعَنِي؟ قَالَ: [مَا تَسْبِقُنِي] قَالَ: شَاةٌ
مِنْ غَنَمِي! فَصَارَعَهُ فَأَخَذَ شَاةً.

③ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ فِي الْعِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٧٨).
وَالْتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ الْعِمَامَةِ عَلَى الْقَلَانِسِ: الْحَدِيثُ (١٧٨٤)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَإِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَائِمِ، وَلَا نَعْرِفُ أَبَا الْحَسَنِ
الْعَسْقَلَانِيَّ وَلَا ابْنَ رُكَّانَةَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ:
بَابُ ذِكْرِ مَنْاقِبِ رُكَّانَةَ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ: الْحَدِيثُ (١٥٠١/٥٩٠٣) وَسَكَتَ عَنْهُ.
وَاللَّفْظُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِنصَارِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ عَلَى رُكَّانَةَ: ج ٦ ص ٢٥٠.

④ زَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّبَقِ وَالرَّمْيِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَصَارَعَةِ:
الْحَدِيثُ (٢٠٣١٨)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِيلِ؛ وَذَكَرَهُ؛ وَقَالَ: هُوَ مُرْسَلٌ
جَدِيدٌ، وَقَدْ رَوَى بِإِسْنَادٍ آخَرَ مُوَصَّوْلًا؛ إِلَّا أَنَّهُ ضَعِيفٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

⑤ يَنْظُرُ: مُرَاسِيلُ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي فَضْلِ الْجِهَادِ: ص ١١٢-١١٣.
(٤٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ].

والرمح والمزاريق .

فَرَعٌ: يَصُحُّ أَيْضاً عَلَى جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْقَسِيِّ حَتَّى يَجُوزَ عَلَى الرَّمِيِّ بِالْمَسَلَاتِ وَالْأَبْرِ .
وَكَذَا مَزَارِيقٍ؛ وَرِمَاحٍ؛ وَرَمِي بِأَخْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، أَمَا الْمَزَارِيقُ وَالرِمَاحُ أَسْلِحَةٌ يَرْمِي بِهَا وَتُبْتَغَى الْإِصَابَةُ بِهَا كَالسَّهَامِ،
وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: قِلَّةٌ مَا يَرْمِي بِهَا فِي الْحُرُوبِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالْأَوَّلِ، وَأَمَا الرَّمِي
بِالْأَحْجَارِ وَالْمَقْلَاعِ وَالْمَنْجَنِيْقِ فَقَالَ الْمَازِرْدِيُّ: هِيَ كَالسَّهَامِ قِطْعاً فَهَذِهِ طَرِيقَةٌ، وَقَالَ
غَيْرُهُ: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ تَوْجِيْهاً بِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ آلَةِ الْحُرُوبِ، وَالْأَصْحَحُ: الْجَوَازُ
وَالتَّوْجِيْهُ مَمْنُوعٌ، وَقَوْلُهُ (وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ) يَدْخُلُ فِيهِ التَّرْدُدُ بِالسِّيُوفِ وَالرِمَاحِ،
وَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ الْمُسَابَقَةِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: كَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِالْأَصْحَحِ لَا بِالْمَذْهَبِ .

فَائِدَةٌ: الْمَزَارِيقُ جَمْعٌ وَاحِدُهَا مِزْرَاقٌ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هُوَ رُمْحٌ قَصِيْرٌ فَعَلَى هَذَا
ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الرِمَاحَ بَعْدَهَا مِنْ بَابِ ذِكْرِ الْعَامِّ بَعْدَ الْخَاصِّ .

لَا عَلَى كُرَّةٍ صَوْلَجَانٍ وَبُنْدُقٍ، أَي وَكَذَا جُلَاهِقٌ^(٤٦٤)، وَسَبَاحَةٌ؛ وَشِطْرِنَجٌ؛
وَخَاتِمٌ، وَوُقُوفٌ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةٌ مَا فِي يَدِهِ، أَي مِنْ فَرْدٍ وَزَوْجٍ أَي وَكَذَا سَائِرُ
أَنْوَاعِ اللَّعْبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفَعُ فِي الْحُرُوبِ، وَتَصْرَحُ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ، لِلْحَدِيثِ
السَّالِفِ، أَوْ حَافِرٍ وَتَلْحَقُ الْإِبِلُ بِالخَيْلِ لِقَوْلِهِ أَيْضاً أَوْ خُفٍ، وَكَذَا فَيْلٍ؛ وَبَغْلٍ؛
وَحِمَارٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ: [أَوْ خُفٌّ أَوْ حَافِرٌ] وَيُؤَيِّدُهُ الْعَدُولُ عَنْ ذِكْرِ
الْفَرَسِ وَالبَعِيرِ إِلَى ذِكْرِ الْحَافِرِ وَالخُفِّ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَلَا

رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجهاد باب ما جاء في الرهان والسبق: الحديث

(١٧٠٠)، وقال: حديث حسن. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب

السبق: ذكر الإباحة للمرء أن يسابق: الحديث (٤٦٦٧).

(٤٦٤) الْجُلَاهِقُ: الْبُنْدُقُ الَّذِي يُرْمَى بِهِ. وَالبِنْدُقُ أَوْ البِنَادِقُ؛ مَفْرَدَةٌ بِنَدَقَةٍ أَوْ بِنَدَقِيَّةٍ، وَهِيَ قَنَاةٌ

جَوْفَاءٌ تَرْمِي بِهِ الْبِنْدُقُ فِي صَيْدِ الطَّيُورِ. وَتَطَوَّرَتْ إِلَى مَا يَعْرِفُ إِلَى مَا يَعْرِفُ فِي عَصْرِنَا

بِالبِنْدَقِيَّةِ الْآلِيَّةِ. وَالجُلَاهِقُ هِيَ إِطْلَاقَاتُهَا.

يقاتل عليها غالباً، لَا طَيْرٍ وَصِرَاعٍ فِي الْأَصْحِ، لأنه ليس من آلات القتال، والثاني: يجوز، أما في الطير؛ فلأنه يحتاج إليها في الحرب لإنهاء الاخبار، وأما في الصراع؛ فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَارَعَ رُكَانَةَ عَلَى شِيَاهِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاثِلِهِ^(٤٦٥)، وأجاب الأول: بأن الغرض أن يُرِيَهُ شِدَّتَهُ لِئُسَلِّمَ، وَلِهَذَا لَمَّا أَسْلَمَ رَدَّ غَنَمَهُ عَلَيْهِ، ثم محلُّ الخلاف ما إذا تَمَّ عوض؛ فإن لم يكن عوض فلا خلاف في الجواز .

فَائِدَةٌ: صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَسَابَقَ هُوَ وَعَائِشَةُ^(٤٦٦)، ولا خلاف في جواز المسابقة على الأقدام بلا عوض، وبه الأصح المنع بعوض، ومن الحديث المذكور يؤخذ جواز المسابقة من النساء وإن كان المنقول في الرافيعي والكفاية المنع؛ لأنهن لَسُنَّ من أهل الحرب .

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ عَقْدَهُمَا، يعني عقد المسابقة والمناضلة، لَازِمٌ لَا جَائِزٌ، كَالِإِحَارَةِ، والثاني: أنه جائز كَالجُعَالَةِ، ومحل الخلاف فيمن التزم المال، فأما من لم يلتزم شيئاً وقد يَغْنَمُ؛ فجائزٌ في حقه قطعاً، ثم فَرَعَ المصنفُ على القولين باللزوم فقال: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُوهُ، لأن هذا شأن العقد اللازم، نعم: لو بَانَ بالعوض المعين عيبٌ ثبت حقُّ الفسخ، وَلَا تَرُكُ الْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعِهِ وَبَعْدَهُ، أي سواء كان ناضلاً أو متضولاً وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه وإلا فلا، فله الترك؛ لأنه ترك حق نفسه، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، أي في العمل، وَلَا فِي مَالٍ، أي إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقداً كما ذكره في الروضة تبعاً للرافيعي، هذا كله تفريع على قول اللزوم. وعلى قول الجواز، يجوز جميع ذلك.

(٤٦٥) تقدم في الرقم (٤٦٢).

(٤٦٦) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: أَنَهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَسَابَقْتُهُ، فَسَبَقْتُهُ عَلَى رِجْلَيْهَا فَلَمَّا حَمَلَتِ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقْتَهَا، فَقَالَ: [هَذِهِ بِتِلْكَ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في السبق على الرجل: الحديث (٢٥٧٨).

وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب حسن معاشره النساء: الحديث (١٩٧٩).

وفي مسند الإمام أحمد: ج ٦ ص ٢٦٤.

وَشَرَطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ، أَي الَّذِي يِدَّانُ بِالْجَرِيِّ مِنْهُ، وَالْغَايَةَ، أَي الَّتِي يَجْرِيانَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيَّةِ الْوَدَاعِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ] متفق عليه^(٤٦٧)، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا، أَي تَسَاوِيِ الْمَتَسَابِقِينَ فِي الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، فَلَوْ شَرَطَ تَقَدُّمَ مَوْقِفِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَقَدُّمَ غَايَتِهِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ فَرُوسِيَةِ الْفَارَسِ وَجُودَةَ سَيْرِ الْفَرَسِ، وَلَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مَعَ تَفَاوُتِ الْمَسَافَةِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ بِقَصْرِ الْمَسَافَةِ لَا لِحَذَقِ الْفَارَسِ وَلَا لِفَرَاهَةِ الْفَرَسِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُعَيَّنَا غَايَةً؛ وَشَرَطَ الْمَالُ لِمَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا حَيْثُ سَبَقَ لَمْ يَجْزُ، جَزَمَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ.

وَقَعِيْنُ الْفَرَسَيْنِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ امْتِحَانَ الْفَرَسِ لِيَعْرِفَ سَيْرَهُ فَإِنْ أَحْضَرْتَ الْإِفْرَاسَ وَعَقَدْتَ عَلَى عَيْنِهَا فَذَلِكَ، وَإِنْ وَصَفْتَ وَعَقَدْتَ عَلَى الْوَصْفِ فَالْأَصْحَحُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: الصَّحَّةُ كَمَا يَقَامُ الْوَصْفُ فِي السَّلْمِ مَقَامَ الْإِحْضَارِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي التَّذْنِيبِ: وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمَصْنُفِ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، لِأَنَّ الْمَعْوَلَ فِي الْمَسَابِقَةِ عَلَى أَعْيَانِهَا، وَيَتَعَيَّنَانِ، أَي فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا، وَإِنْ وَقَعَ هَلَاكُ انْفِسَاحِ الْعَقْدِ، وَإِذَا وَقَعَ عَقْدٌ عَلَى الْوَصْفِ ثُمَّ أَحْضَرَ فَرَسٌ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ بِهَلَاكِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَإِمَّا كَانَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ، أَي فَإِنْ كَانَ فَرَسٌ أَحَدُهُمَا يَقْطَعُ بِتَخْلُفِهِ أَوْ فَاרَهُأً يَقْطَعُ بِتَقَدُّمِهِ لَمْ يَجْزُ، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ الصَّحَّةَ فِيمَا إِذَا كَانَ يَقْطَعُ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ كَانَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا مُمْكِنًا عَلَى النَّدْوَرِ

(٤٦٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أَضْمَرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ، وَأَمَدَهَا ثِيَّةُ الْوَدَاعِ. وَسَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَلْ يَقَالُ مَسْجِدُ بَنِي فَلَانٍ: الْحَدِيثُ (٤٢٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ الْمَسَابِقَةِ بَيْنَ الْخَيْلِ: الْحَدِيثُ (١٨٧٠/٩٥).

ففي الاكتفاء به للصحة وجهان: أَقْرَبُهُمَا إِلَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ: الْمَنْعُ؛ وَأَنَّهُ لَا يَقَامُ لِلْإِحْتِمَالِ النَّادِرِ وَزَنْ.

وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ، أَي بِالْمَشَاهِدَةِ إِنْ كَانَ مَعِينًا، وَبِالْوَصْفِ إِنْ كَانَ مِنَ الذِّمَّةِ كَالْإِجَارَةِ وَالْجَعَالَةِ، فَلَوْ عَقِدَا عَلَى مَجْهُولٍ أَوْ خَنْزِيرٍ فَسَدًا وَاسْتَحَقَّ أَجْرَةَ الْمَثَلِ عَلَى الْأَصْح.

فَرَعٌ: مِنْ شُرُوطِ الْمُسَابَقَةِ مَا اسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَى الْوَجِيزِ وَأَهْمَلِ التَّصْرِيحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ؛ وَهُوَ أَنْ يَسْتَبِقَا عَلَى الدَّابَّتَيْنِ فَلَوْ شَرَطَا إِرْسَالَهُمَا لِيَجْرِيَا بِأَنْفُسِهِمَا فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَنْفَرُ وَلَا تَقْصِدُ الْغَايَةَ بِخِلَافِ الطَّيُورِ إِذَا جُوزَتْهَا الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ لَهَا هِدَايَةَ إِلَى الْغَايَةِ، وَأَنْ تَكُونَ الْمَسَافَةَ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لِلْفَرَسَيْنِ قَطْعَهُمَا وَلَا يَنْقَطِعَانِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَا يَصِلَانِ غَايَتَهَا إِلَّا بِانْقِطَاعٍ وَتَعَبٍ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ.

فَصْلٌ: وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَا أَوْ عَلَيَّ كَذَا، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْرِيزِ عَلَى تَعَلُّمِ الْفُرُوسِيَّةِ وَإِعْدَادِ أَسْبَابِ الْقِتَالِ وَلِأَنَّهُ بَذَلَ مَالٌ فِي طَاعَةِ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا، أَي وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَيَقُولُ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا. أَوْ سَبَقْتِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَقْدِ مَحْصُلٌ مَعَ خُلُوهُ مِنَ الْقِمَارِ؛ فَإِنَّ الْمُخْرَجَ حَرِيصٌ عَلَى أَنْ يَسْبِقَ كَمَا لَا يَغْرَمُ، وَالْآخَرَ حَرِيصٌ عَلَيْهِ لِأَخْذِهِ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخِرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ وَإِنْ آمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٤٦٨)، فَإِذَا كَانَ قِمَارًا عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ سَبْقِ فَرَسِ الْمُحَلَّلِ،

(٤٦٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الجهاد: الحدیث (١٦١/٢٥٣٦)، وقال: تابعه

سعید بن بشیر الدمشقی عن الزهري واقام إسنادہ. ووافقہ الذهبي في التلخیص؛ وقال: صحیح.

● رواه أبو داود في السنن: کتاب الجهاد: باب في المحلل: الحدیث (٢٥٧٩). وابن

ماجه في السنن: کتاب الجهاد: باب السبق والرهان: الحدیث (٢٨٧٦).

فعند عدم المحلل أولى، ولأن معنى القمار موجود فيه؛ فإن كلاً منهما يرجو الغنم ويخشى الغرم، إلا بمحلل فرسه كفاءة لفرسيهما، للخبر المذكور، فإن سبق غنم ما لهما وإن سبق فلا غرم عليه، وقد سلف عن الإمام تصحيح الصحة فيما إذا كان أحد الفرسين يقطع بفراسته وتقدمه، والكفوء مثلث الكاف المساوي والنظير، واقتصر المصنف على الضم فيما رأيته بخطه، فإن سبقهما أخذ المألين، وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لأحد، لعدم سبقه لهما ولعدم سبق أحدهما الآخر، وإن جاء معاً أحدهما فمأل هذا لنفسه، ومأل المتأخر للمحلل وللذي معه، لأنهما سبقاه، وقيل: للمحلل فقط، هو قول ابن خيران؛ لأنه منع فيما إذا شرط أن المحلل يأخذ السبقين إن سبق، وإن كل واحد منهما إن سبق أحرز ما أخرجته وأخذ ما أخرجته الآخر لكن الصحيح المنصوص الجواز، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمأل الآخر للأول في الأصح، لأن المحلل مسبق، والثاني: أنه له وللمحلل معاً، لأنهما سبقا الآخر، والثالث: أنه للمحلل خاصة وهو ضعيف، هذا إذا قلنا بالمنصوص، فإن قلنا بقول ابن خيران فهل هو للمحلل أم يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق؟ وجهان ولا خلاف أن الأول يحرز ما أخرجته، وإن تسابق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول، أي وكذا أكثر، فسدد، لأن كل واحد منهما يؤخر نفسه فلا يجتهد في سبق، ووقع في الرافعي والروضة تصحيح الصحة فيما إذا شرط له مثل ما شرط للأول وعلاؤه بأن كلاً منهما يجتهد أن يكون هنا أولاً وثانياً، ودونه يجوز في الأصح، لأنه يسعى ويجتهد له ليفوز بالأكثر، والثاني: المنع؛ لأنه إذا كان يتحصل على شيء فقد يتكاسل فيفوت مقصود العقد، وسبق إبلي بكثف، وخيل بعني، لأن الإبل ترفع أعناقها من العدو فلا يمكن اعتباره، والخيل تمدها، وعبر في الروضة تبعاً للرافعي بالكتد بدل الكتف وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وقال الماوردي: فيه تأويلان؛ أحدهما هذا، والثاني: الأول؛ أعني الكثف، وأطلق المصنف ما ذكره في الخيل، ويرد عليه أنها إذا اختلفا في الطول وسبق الأطول بقدر الزيادة أو دونها لم يحكم بأنه السابق، وقيل: بالقوائم فيهما، لأن العدو بها وهو الأقيس عند الإمام.

فَصَلِّ: وَيَشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادِرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَنْدِرَ أَحَدُهُمَا، أَيَّ
يسبق، بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَيَّ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ مِنْ سَبَقَ إِلَى إِصَابَةِ خَمْسَةِ
مِنْ عَشْرِينَ فَلَهُ كَذَا وَرَمَى كُلَّ وَاحِدٍ عَشْرِينَ فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةَ وَالْآخَرَ دُونَهَا
فَالأَوَّلُ نَاضِلٌ، أَوْ مُحَاطَةٌ، أَيَّ بِتَشْدِيدِ الطَّاءِ، وَهِيَ أَنْ تُقَابِلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحُ
الْمُشْتَرَكُ فَمَنْ زَادَ بَعْدَ كَذَا فَنَاضِلٌ، أَيَّ كَخَلُوصِ خَمْسَةَ مِنْ عَشْرِينَ، فإِذَا رَمَى
عَشْرِينَ وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ لَمْ يَنْضَلْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا
خَمْسَةَ وَالْآخَرَ عَشْرَةَ فَالثَّانِي نَاضِلٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَا جُزِمَ بِهِ الْمَصْنَفُ مِنْ اشْتِرَاطِ
التَّعَرُّضِ لِكُونَ الرَّمِيِّ مُبَادِرَةً أَوْ مُحَاطَةً هُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ، وَأَصْحَهُمَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ
الْبَغْوِيُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِهَذَا فِي الْعَقْدِ، وَإِذَا أُطْلِقْنَا حَمْلَ الْعَقْدِ عَلَى الْمُبَادِرَةِ؛
فإنَّهَا الْعَالِبُ مِنَ الْمُنَاضَلَةِ، كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ وَأَقْرَهُ وَاسْتَقْبَلَ
بِتَصْحِيحِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوْضَةِ وَخَالَفَا فِي الْكِتَابِ وَالْمُحَرَّرِ،
وَيَبَيِّنُ عَدَدُ نَوْبِ الرَّمِيِّ، أَيَّ فِي الْمُحَاطَةِ وَالْمُبَادِرَةِ جَمِيعًا لِيَكُونَ لِلْعَمَلِ ضَبْطٌ وَهِيَ فِي
الْمُنَاضَلَةِ كَالْمِيدَانِ فِي الْمَسَابِقَةِ وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى رَمِيَّةٍ وَاحِدَةٍ فَقِيلَ بِالْمَنْعِ وَالْأَصْحَحُ
الصَّحَّةُ، وَالْإِصَابَةُ، أَيَّ وَبَيَانَ عَدَدِ الْإِصَابَةِ كَخَمْسَةَ مِنْ عَشْرِينَ؛ لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ
بِالْإِصَابَةِ وَبِهَا يَتَبَيَّنُ حَذَقُ الرَّامِيِّ وَجُودَةُ رَمِيَّةِ، وَمَسَافَةَ الرَّمِيِّ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِهَا، وَقِيلَ: لَا يَشْتَرَطُ؛ وَيَنْزِلُ عَلَى الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ لِلرَّمَاةِ هُنَاكَ إِنْ كَانَتْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
عَادَةً وَجِبَتْ قَطْعًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَعَلَى هَذَا يَحْمَلُ مَا أُطْلِقَهُ الْأَكْثَرُونَ مِنْ اشْتِرَاطِ
إِعْلَامِ الْمَسَافَةِ، وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى أَنْ يَكُونَ السَّبِقُ لِأَحَدِهِمَا رَمِيًّا وَلَمْ يَقْصِدَا غَرَضًا
صَحَّ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَقَدَّرُ الْغَرَضِ، أَيَّ بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَالرَّاءِ وَهُوَ الْعَلَامَةُ
الَّتِي يَرْمِي إِلَيْهَا مِنْ خَشَبٍ أَوْ قَرطَاسٍ أَوْ دَائِرَةٍ، طَوَّلًا وَعَرُوضًا، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ عَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيَحْمَلُ الْمَطْلُوقَ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنَا صِفَةَ
الرَّمِيِّ، أَيَّ الْإِصَابَةِ، مِنْ قَرَعٍ: وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ، بِفَتْحِ الشَّيْنِ وَهُوَ الْغَرَضُ، بِلَا
حَدْسٍ، أَوْ خَزَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُبَهُ وَلَا يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ خَسَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ
مَرَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُدَ، أَيَّ وَيَخْرُجُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الشَّنِّ

المعلق، ووجه ذلك اختلاف الأغراض بهذه الصفات، فَإِنْ أَطْلَقًا، أي العقد، اِقْتَضَى الْقَرْعَ، لأنه المتعارف، قال الرافعي: والأصح ما في التهذيب: أنه لا يشترط التعريض لشيء منها كالخرم والمرق وكإصابة أعلى الشن وأسفله؛ فإن اطلاقا اقتضى القرع.

وَيَجُوزُ عَوْضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عَوْضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، أي فيجوز أن يكون من غيرهما ومن أحدهما ومنهما بمحلل كما في المسابقة، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، لأن الاعتماد على الرامي، فَإِنْ عَيَّنَ لَفًا، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، أي سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله أم لا بخلاف الفرس، واحترز بقوله (بِمِثْلِهِ) عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية؛ فإنه لا يجوز إلا بالراضي لأنه ربما كان به أدرب، فَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ إِبْدَالُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، كسائر العقود الفاسدة، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي بِالرَّمِيِّ، لأن الأغراض تختلف بذلك فإن تركاه لم يصح العقد، والثاني: لا، فقليل: يقرع بينهما، وقيل: يؤخذ بعادة الرماة.

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازًا، أي ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كالشخص الواحد، وإنما يجوز بشرط ذكرتها في الأصل، منها أن يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف، وَلَا يَجُوزُ شَرَطُ تَعْيِينِهِمَا، يعني الأصحاب، بِقَرْعَةٍ، لأنها قد تجمع الحذاق في جانب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة، فَإِنْ اخْتَارَ، أي أحد الزعيمين، غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَإِنْ خِلَافُهُ، أي أنه لا يحسن الرمي، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ وَاحِدًا، أي بإزائه كما أنه إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن، وَفِي بَطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلًا، تفريق، الصَّفَقَةُ، أي على المذهب، وقيل: بالبطان قطعاً، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارُ، للتبعض، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، لتعذر إرضائه، واحترز بقوله فيما مضى (فَبَانَ خِلَافُهُ) عما إذا بان أنه ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فإنه لا فسخ لأصحابه، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر وفيه بحث.

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قَسِيمَ الْمَالِ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ، لَأَنِ اسْتَحْقَاقَ بِهَا، وَقِيلَ:
بِالسُّوِيَّةِ، لِأَنَّهُمْ كَالشَّخْصِ الْوَاحِدِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ
فِي الْمُحَرَّرِ: إِنَّ الْأَشْبَهُ الْأَوَّلَ، وَهَذَا عَجِيبٌ فَلَعَلَّ أَحَدَهُمَا مِنْ سَبَقِ الْقَلَمِ وَتَبِعَهُ فِي
الرُّوْضَةِ فِي تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةَ أَنْ تَخْصُلَ بِالنُّضْلِ،
لَأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنَ الْإِصَابَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَوْ تَلَفَ وَتَرَّ أَوْ قَوَسَ، أَي قَبْلَ خُرُوجِ
السَّهْمِ لَا بِتَقْصِيرِهِ وَسُوءِ رَمِيهِ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ، أَي كَشَخَصَ وَبَهِيمَةً، انْصَدَمَ بِهِ
السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ، لِأَنِ الْإِصَابَةَ مَعَ الْغَلْبَةِ (*) تَدُلُّ عَلَى جُودَةِ الرَّمِيِّ، وَإِلَّا
لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ، إِحَالَةً لَهُ عَلَى السَّبَبِ الْعَارِضِ.

وَلَوْ نَقَلَتِ الرِّيْحُ الْفَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ، أَي إِنْ كَانَ الشَّرْطُ
الْإِصَابَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَكَانَهُ لِأَصَابِهِ، وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَصِبْ
مَوْضِعَهُ فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: وَإِلَّا فَلَا؛ أَي لَا يُحْسَبُ لَهُ وَلَا بَدَّ مِنْ
مِرَاجَعَةِ الْأَصْلِ لِتَحْقِيقِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَلَوْ شَرِطَ خَسَقٌ؛ فَثَقْبًا وَثَبَّتْ أُمَّمٌ سَقَطَ؛ أَوْ
لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ؛ حُسِبَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَكَمَا لَوْ نَزَعَهُ غَيْرَهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛
فَلِظُهُورِ سَبَبِ الرَّجُوعِ عَنِ الْخَسَقِ وَهُوَ الصَّلَابَةُ.

(*) فِي النُّسخَةِ (١): مَعَ النُّكْبَةِ.

كِتَابُ الْإِيمَانِ

الْإِيمَانُ: هُوَ جَمْعُ يَمِينٍ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا عِنْدَ الْحَلْفِ يَتَقَابَضُونَ بِأَيْمَانِهِمْ؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَأْتِي. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ...﴾ الْآيَةَ (٤٦٩)، وَالْأَحَادِيثُ الشَّهِيرَةُ، وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى انْعِقَادِ الْيَمِينِ، وَتَعَلُّقِ الْكُفَّارَةِ بِالْحِنْثِ فِيهَا.

لَا تَنْعِقِدُ، يَعْنِي الْيَمِينِ، إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةِ لَهُ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ، وَكُلُّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، أَي كَالِإِلَهِ وَمَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَعْقُودَةٌ* بِمَنْ عَظَّمَتْ حُرْمَتَهُ وَكَزِمَتْ طَاعَتُهُ، وَإِطْلَاقُ هَذَا مُخْتَصٌّ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُرَادُ بِالذَّاتِ فِي كَلَامِ الْمُنْصِفِ الْحَقِيقَةِ، وَالْعَالَمِ بِفَتْحِ اللَّامِ كُلِّ الْمَخْلُوقَاتِ.

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَاظَ لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْيَمِينِ، وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ، وَالْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَنْعِقِدُ بِهِ الْيَمِينِ، أَي سِوَاءَ أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ أَطْلَقَ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَعْمَلُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ كَرَحِيمِ الْقَلْبِ وَرَبِّ الدَّارِ وَخَالِقِ الْكُذْبِ

(٤٦٩) البقرة / ٢٢٤: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): نَبِهَ النَّاسِخَ إِلَى أَنَّهَا فِي النِّسْخَةِ أُخْرَى: مَنْوُطَةٌ.

ورازقُ الجيش، قال تعالى: ﴿وَتَخْلِقُونَ إِنْ كَأَنَّكُمْ﴾ (٤٧٠) وقال: ﴿فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ (٤٧١).

وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ: كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالِمِ وَالْحَيِّ لَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ، لأنها لما استعملت فيهما سواءً؛ أشبهت كنايةات الطلاق، وهذا ما صححه في الروضة؛ أعني فيما إذا نوى، وصحح الرافي في الشرح: أنه لا يكون يمينا، ولو نوى؛ لأن ما يطلق على الباري وغيره ليس بتعظيم ولا حرمة، واليمين إنما تتعقد باسم معظم وهذا مردود، وَالصَّفَّةُ: كَوْعَظْمَةِ اللَّهِ، وَعِزَّتِهِ، وَكِبْرِيَانِهِ، وَكَلَامِهِ، وَعِلْمِهِ، وَقُدْرَتِهِ، وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ، لأن هذه لم يزل موصوفاً بها فأشبهت اليمين بأسمائه فتعقد يمينه بها ولو أطلق، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومِ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورِ، لأنه محتمل.

وَلَوْ قَالَ: وَحَقَّ اللَّهُ؛ فَيَمِينٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ، لأن حقَّ الله تعالى، وإن كان يطلق على العبادات التي أمر بها، ويطلق بمعنى استحقاقه الإلهية والتعالى والعظمة؛ لكنه غلب استعماله في اليمين فصرف إليه.

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: بَاءٌ، وَوَاوٌ، وَتَاءٌ: كَبَا اللَّهُ وَوَاللَّهُ وَتَاللَّهِ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللَّهِ تَعَالَى، لأنها لا تدخل إلا عليه، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ؛ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص، وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ؛ أَوْ أَقْسِمُ؛ أَوْ حَلَفْتُ؛ أَوْ أَخْلِفُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلَنْ؛ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَّاهَا أَوْ أَطْلَقَ، لكثرت في الاستعمال، وَإِنْ قَالَ: قَصَدْتُ، أي بما ذكرت، خَبِراً مَاضِياً؛ أَوْ مُسْتَقْبِلاً صُدُقٌ بَاطِئاً، لاحتمال ما يدعيه، وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى الْمَذْهَبِ، لظهور الاحتمال أيضاً، كذا نصَّ عليه، ونصَّ في الإيلاء: أنه إذا قال: أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ، ثم قال: أردتُ يمينا ماضيةً أنه لا يقبل، وللأصحاب ثلاث طرق؛ أظهرها: حكاية قولين فيهما؛ أظهرهما: القبول لما قلناه، والثاني: المنع؛ لظهوره في الإنشاء، والطريق الثاني: القطع بالمنع، وحمل ما ذكره هنا على القبول باطناً، والثالث: تقرير النصين، والفرق أن حقَّ الله تعالى مبيئٌ

على المسامحة بخلاف حقّ الآدمي، ومحلّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية، فإن علم؛ قَبْلَ ارَادَتِهِ خَبْرًا عَنْ مَاضٍ قَطْعًا.

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ؛ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ؛ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينًا، لصلاحية اللفظ له، وَإِلَّا فَلَا، حَمَلًا عَلَى الشَّفَاعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ؛ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ؛ فَلَيْسَ يَمِينًا، لانتفاء الاسم واللطفة، نَعَمْ؛ يَسْتَعْفِرُ اللَّهُ؛ وَيَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ جَبْرًا لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ، أَيْ كَقَوْلِهِ فِي حَالَةِ غَضَبٍ أَوْ لِحَاجٍ أَوْ عَجَلَةٍ أَوْ صِلَةٍ كَلَامٍ لَا وَاللَّهِ؛ وَبَلَى وَاللَّهِ، لَمْ تَتَعَقَّدْ، أَيْ بَلْ هُوَ لَعْنُ الْيَمِينِ؛ كَمَا قَالَتْ عَائِشَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(٤٧٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْفُوعًا وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٤٧٣)، وَلَوْ كَانَ يَحْلِفُ عَلَى شَيْءٍ فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى غَيْرِهِ فَهُوَ فِي مَعْنَى لَعْنِ الْيَمِينِ أَيْضًا، وَالْمُرَادُ مِنْ تَفْسِيرِ اللَّغْوِ بِاللَّغْوِ وَاللَّغْوِ وَاللَّغْوِ أَنَّهُ يَقُولُ أَحَدَهُمَا تَارَةً وَالْآخَرَ أُخْرَى كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، أَمَا لَوْ جَمَعَهُمَا فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ، فَقَدْ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْأَوَّلِيِّ لَعْنًا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَالثَّانِيَةُ مَنَعْقِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا اسْتِدَارِكٌ مَقْصُودٌ مِنْهُ .

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ أَوْ الْعِتَاقِ وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْيَمِينَ، لَا يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ.

وَتَصَحُّحٌ، يَعْنِي الْيَمِينَ، عَلَى مَاضٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُسْتَقْبَلٍ، أَيْ إِذَا كَانَ مِمَكْنَأَهُ قَالَ

(٤٧٢) البقرة / ٢٢٥.

(٤٧٣) (٤٧٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنِّزْوَرِ: بَابُ لَعْنِ الْيَمِينِ: الْحَدِيثُ

(٣٢٥٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: الْحَدِيثُ

(٤٣١٨) عَنْ إِبْرَاهِيمَ الصَّائِغِ قَالَ: سَأَلْتُ عَطَاءَ عَنِ اللَّغْوِ فِي الْيَمِينِ؟ فَقَالَ: قَالَتْ

عَائِشَةُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ كَلًا وَاللَّهِ؛ وَبَلَى وَاللَّهِ]

● رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ مَوْقُوفًا: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٦١٣).

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا ^(٤٧٤)]، أما غيره كالصُّعُودِ إِلَى السَّمَاءِ وَقَلْبِ الْحَجَرِ ذَهَبًا، فَالْأَصْحُ: انْعِقَادُ يَمِينِهِ وَتَلْزِمُهُ الْكُفَّارَةَ فِي الْحَالِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَصْعَدُ إِلَى السَّمَاءِ أَوْ لَا يَقْتُلُ مَيْتًا؛ فَالْأَصْحُ: عَدَمُ انْعِقَادِ يَمِينِهِ.

فَصَلِّ: وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ، لِأَنَّهُ جَعَلَ اللَّهُ عَرْضَةَ يَمِينِهِ وَقَدَّ نَهَاها عَنْهُ، إِلَّا فِي طَاعَةٍ، كَالْجِهَادِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا]، وَيَسْتَنِي أَيْضًا الْإِيمَانَ الرَّاقِعَةَ فِي الدَّعَاوَى إِذَا كَانَتْ صَادِقَةً فَإِنهَا لَا تَكْرَهُ، وَكَذَا إِذَا دَعَتْ إِلَيْهَا حَاجَةٌ كَتَوْكِيدَ وَتَعْظِيمَ أَمْرٍ، فَإِنِ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى، أَيْ يَمِينِهِ، وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكُفَّارَتُهُ، لِأَنَّ الْإِقَامَةَ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ مَعْصِيَةٌ، أَوْ تَرْكُ مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ، أَيْ كَالْتَفَاتِ فِي الصَّلَاةِ وَنَحْوِهِ، مِنْ حِنْثِهِ وَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ: [وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ] متفق عليه ^(٤٧٥)، أَوْ تَرْكُ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ؛ فَالْأَفْضَلُ: تَرْكُ الْحِنْثِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ ^(٤٧٦)، وَقِيلَ: الْحِنْثُ، لِيَنْتَفِعَ الْمَسَاكِينُ بِالْكَفَّارَةِ، وَلَهُ تَقْدِيمُ كُفَّارَةِ بِغَيْرِ صَوْمٍ، أَيْ كَالْكَفَّارَةِ بِالْمَالِ، عَلَى حِنْثِ جَائِزٍ، لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِشَيْئَيْنِ يَخْتَصِمَانِ بِهَا فَجَازَ تَقْدِيمُهَا

(٤٧٤) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا] ثُمَّ سَكَتَ فَقَالَ: [إِنَّ شَاءَ اللَّهُ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: ذَكَرَ نَفْسِي الْحِنْثَ عَمَّنِ اسْتَنِي: الْحَدِيثُ (٤٣٢٨). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الْحَالِفِ يَسُكْتُ بَيْنَ يَمِينِهِ وَاسْتِثْنَائِهِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٩٤-٢٠٤٩٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ الْاسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٥ وَ ٣٢٨٦).

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ (١): الْحَدِيثُ (٦٦٢٢)، وَكِتَابُ كُفَّارَاتِ الْإِيمَانِ: بَابُ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْحِنْثِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢٢) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ نَدْبٍ مِنْ حَلْفٍ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا: الْحَدِيثُ (١٦٥٢/١٩).

على أحدهما كتعجيل الزكاة، نَعَمْ: الأولى أن لا يكفّرَ حتى يمضت خروجه من خلاف أبي حنيفة، واحتز بقوله: (بِغَيْرِ صَوْمٍ) عما إذا كفر بالصوم؛ فإن الصحيح: أنه لا يجوز تقديمها على الحنث؛ لأنها عبادة بدنية فلم يُجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان، ولا خلاف في امتناع التقديم قبل انعقاد اليمين، قِيلَ: وَحَرَامٌ، أي إن كان الحنثُ بارتكاب حرام بأن حلف لا يزني؛ لأن الكفارة لا يتعلق بها تحريم ولا تحليل؛ فإن المحلوف عليه على حالة حرام قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، ووجه المنع كَيْلًا يتوسّلُ به إلى المعصية، ولأن التقديم رخصة فلا تستباح بها المعاصي، وهذا ما رجحه البغوي فتبعه الرافعي في المُحَرَّرِ، لكنه صحّ الجواز في الشرح الصغير ونقله عن كثيرين في الكبير، وصرّح المصنّفُ في أصل الروضة: بأنه الأصح عند الأكثرين لا جرم قال هنا، قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكَفَّارَةُ ظَهَارٍ عَلَى الْعُودِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود؛ لأنه تقديم بعد وجود أحد السببين، لأن الكفارة منسوبة إلى الظهار؛ كما أنها منسوبة إلى اليمين، ويتصور تقديم كفارة الظهار على العود في صور منها: إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وَقَتْلِ عَلَى الْمَوْتِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة القتل على الموت بعد حصول الجرح، وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت بعد الجرح، ثم هذا في التكفير بالإعتاق، فأما الصوم فلا يتقدم على الصحيح كما سبق، ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال لا في الآدمي ولا في الصيد، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ، أي وكذا يجوز تعجيل المنذور إذا كان مالياً، كإِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ أَوْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا، فيجوزُ تقديم الإعتاق والتصدّق على الشفاء، ورجوع الغائب، وعن فتاوى القفال ما تنازع فيه وصححه المصنّفُ في الروضة في باب تعجيل الزكاة، ونقله الرافعي عن صحيح ابن عبدان وأقره عليه، واحتز به (الماليّ) عن البدني فإنه لا يجوز تقديمه على الحنث قطعاً.

فَصَلِّ: يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عَتَقِ كَالظَّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينِ

لِكُلِّ مُسْتَكِينٍ مُدٌّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتُهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَفِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ...﴾ الآية (٤٧٧)، قوله (كَالظَّهَارِ) أي من كونها مومنة بلا عيب كما أسلفنا هناك، والجامع بينهما التكفير، وخرج بقوله (عَشْرَةَ مَسَاكِينَ) ما إذا أطعم خمسة وكسى خمسة؛ فإنه لا يجوز، كما لا يجوز إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة، واعتبار المُدُّ أنه سَدَادُ الرَّاغِبِ وَكَفَايَةُ الْمُقْتَصِدِ وَنَهَايَةُ الزَّهِيدِ، واعتبارُ الغلب كما في الظهار، واعتبار مسمى الكِسْوَةِ؛ لأن الشارع أطلقها ولا عُزْفَ لَه فِيهَا .

فَرَعٌ: يَجْزِي الْمُنْدِيلُ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا خُفٌّ؛ وَقَفَّازَيْنِ؛ وَمِنْطَقَةٌ، لخروج ذلك عن الكِسْوَةِ الْمَلْبُوسَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَّتُهُ لِلْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَائِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ، أي وصوفٌ كما في الْمُحَرَّرِ، وَكَتَانٌ؛ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ، لوقوع اسم الكِسْوَةِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَمْ تَذْهَبْ قُوْتُهُ، كَالطَّعَامِ الْعَتِيقِ؛ فَإِنْ ذَهَبَتْ أَوْ تَحَرَّقَ فَلَا يَجُوزُ كَالِإِطْعَامِ الْمُسْوَسِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ، أي وهي للعق و الإطعام والكِسْوَةِ، لَوَمَّةٌ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِلآيَةِ (٤٧٨)، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ، لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ (٤٧٩) وَالْقِرَاءَةُ

(٤٧٧) المائدة / ٨٩: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ، وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ، كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٤٧٨) قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ المائدة / ٨٩.

(٤٧٩) ● عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ، قَالَ: كَانَ أَبِي بِنِ كَعْبٍ يَقْرَأُ (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: سورة المائدة: تفسير الآية ٨٩: الرقم (٩٧٥٠).

● عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ فِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ - بِنِ مَسْعُودٍ - (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: النص (٩٧٥١).

الشَّاذَّةُ كَخَيْرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ بِهَا، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بَأَنَّ الشَّاذَّ إِنَّمَا يَكُونُ كَخَيْرِ الْوَاحِدِ إِذَا ثَبِتَ كَوْنُهُ قَرَأْنَا وَلَا يَثْبُوتُ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا؛ وَعَمُومِ الْقِرَاءَةِ الْمَشْهُورَةِ أُولَى^(٤٨٠)، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ أَنْتَظَرُهُ، وَلَمْ يَصُمْ، أَيَّ وَإِنْ حَلَّتْ لَهُ الزَّكَاةُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ^(*) وَأَخَذَ الزَّكَاةَ لِحَاجَةِ تَخْتِصُّ بِمَكَانِهِ وَالْكَفَّارَةَ تَعْتَبَرُ بِمَكَانِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَجِدِ الرِّقْبَةَ وَمَالُهُ حَاضِرًا أَنْتَظَرَ أَيْضًا.

وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ، لَعَدَمِ مَلِكِهِ لَهُ؛ وَلَوْ بِالْتَّمْلِيكِ عَلَى الْأَظْهَرِ، إِلَّا إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً، لِيُكْفَرَ بِهِمَا أَوْ مَلِكُهُ مَطْلَقًا ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَقَلْنَا: يَمْلِكُ، أَمَا إِذَا أُطْلِقَ التَّمْلِيكُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْرَاجَ كَفَّارَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً) مَا إِذَا مَلَكَهُ عَبْدًا لِيَعْتَقَهُ عَنْهَا وَهُوَ الْأَصْحَحُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْقِبُ الْوَلَاءَ وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ لِلْعَبْدِ، بَلْ يُكْفَرُ بِصَوْمٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَلَوْ مَلَكَ عَلَى الْأَظْهَرِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا لَهُ أَنَّ يَكْفَرُ بِالْمَالِ فَمَقْتَضَى كَلَامُ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الصِّيَامِ، وَالَّذِي أَبْدَاهُ الْإِمَامُ وَالرَّافِعِيُّ الْجَوَازُ.

وَإِنْ ضَرَّهُ، يَعْنِي الصَّوْمَ كَالْحَرِّ الشَّدِيدِ وَالنَّهَارِ الطَّوِيلِ أَوْ كَانَ يَضُرُّهُ وَيُضْعِفُهُ عَنِ الْعَمَلِ، وَكَانَ حَلْفٌ وَحَيْثُ يَأْذَنُ سَيِّدُهُ صَامَ بِلَا إِذْنٍ، لَوْجُودِ الرِّضَى مِنَ السَّيِّدِ فِيهِمَا، أَوْ وَجِدًا، يَعْنِي الْحَلْفَ وَالْحَنْثَ، بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، لِأَنَّهُ لَمْ

● قَالَ الطَّبْرِيُّ: (فَأَمَّا مَا رَوَى عَنْ أَبِي وَابْنِ مَسْعُودٍ مِنْ قِرَاءَتِهِمَا (فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) فَذَلِكَ خِلَافٌ مَا فِي مَصَاحِفِنَا، وَغَيْرِ حَائِزٍ لَنَا أَنْ نَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَيْسَ مِنَ الْكَلَامِ أَنَّهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ) جَامِعُ الْبَيَانِ: ج ٥ ص ٤٢.

(٤٨٠) قُلْتُ: الْقِرَاءَةُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَقَامِ فَهَمَّ لِلصَّحَابِيِّ، وَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الرَّأْيِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ وَيَعْدُ تَفْسِيرَ الصَّحَابِيِّ فِيمَا كَانَ سَبَبَ نَزُولِ فِي حُكْمِ الْخَيْرِ الْمَرْفُوعِ، وَمَا كُنَّا لَيْسَ كَذَلِكَ فَهوَ رَأْيٌ وَاجْتِهَادٌ فِي فَهْمِ النَّصِّ وَلَيْسَ خَيْرًا؛ وَلَا يُقَاسُ عَلَى خَيْرِ الْوَاحِدِ. (*) فِي النُّسخة (١): ضَرُورَةٌ .

يَأْذَنُ فِي السَّبَبِ وَعَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ؛ فَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ وَإِخْرَاجُهُ مِنْهُ كَالْحَلْحِجِّ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا، فَالْأَصَحُّ: اِعْتِبَارُ الْحَلْفِ، أَي فَيُنْظَرُ إِنْ كَانَ يَأْذَنُ أَوْ دُونَهُ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُ مَا إِذَا أَذِنَ فِي الْيَمِينِ دُونَ الْحَنْثِ وَعَكْسَهُ، أَمَّا الْأُولَى: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بِالْإِذْنِ وَحَنْثَ بغيره، وَفِيهِ وَجْهَانِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ إِذْنَ فِي الْحَلْفِ إِذْنٌ فِيمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ مَانِعَةٌ مِنَ الْجَنْثِ؛ فَلَيْسَ إِذْنُهُ فِيهَا إِذْنًا فِي التَّرَامِ الْكُفَّارَةِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَنَقَلَهُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ، لَكِنْ فِي الْمَحْرَرِ صَحَّحَ الْأَوَّلَ فَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بغيرِ إِذْنِهِ وَحَنْثَ بِإِذْنِهِ؛ وَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَصُومُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ هُوَ السَّبَبُ الْأَوَّلُ؛ وَلَمْ يَأْذَنِ السَّيِّدُ فِيهِ وَإِنَّمَا الْعَبْدُ وَرَطَّ نَفْسَهُ فِيهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمَحْرَرِ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ يَسْتَعْقِبُ الْكُفَّارَةَ، فَالْإِذْنُ فِيهِ يَكْفِي إِذْنًا فِي التَّكْفِيرِ، وَصَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلَعَلَّ مَا فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمَحْرَرِ سَبَقُ قَلَمٍ مِنَ الْجَنْثِ إِلَى الْحَلْفِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ نَظِيرُ رَجُوعِ الضَّامِنِ فِي الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ أَوَّلًا بِقَوْلِهِ (فَإِنْ ضَرَّةٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ الصَّوْمُ كَالشِّتَاءِ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَنَعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكْفَرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْفَةٍ، أَيْ وَلَا يَصُومُ لِقَدْرَتِهِ عَلَى مَا يُقَدِّمُ عَلَى الصَّوْمِ، لَا عَتَقًا، لِنَقْصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ .

فَصْلٌ: حَلْفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا! فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُدْرٍ حَنْثٌ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، لِأَنَّ اسْمَ السُّكْنَى يَقَعُ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ وَعَلَى الْاسْتِدَامَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّكَ تَقُولُ: سَكَنْتُ الدَّارَ شَهْرًا، وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَأَثَانَهُ وَبَقِيَ وَحْدَهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى سَكْنَى نَفْسِهِ لَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ، أَمَا إِذَا مَكَثَ لِعُدْرٍ؛ بَانَ أَعْلَقَ الْبَابَ أَوْ مَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ وَنَحْوَهُمَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ، ثُمَّ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَطْلَقَ الْخُرُوجَ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، وَقَيَّدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَصَاحِبُ التَّنْبِيهِ وَابْنُ الصَّلَاحِ وَغَيْرُهُمْ بِمَا إِذَا خَرَجَ بِنَيْتَةِ التَّحَوُّلِ؛ وَذَلِكَ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ لَا بِنَيْتِهِ وَتَرَكَ قِمَاشَهُ يَحْنُثُ

وفيه نظرٌ، لأن من كان في دارٍ وخرج منها إلى السوق مثلاً يُعَدُّ ساكناً؛ نظراً إلى أن عادة الساكن أن يخرج ويدخل، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ: كَجَمْعِ مَتَاعٍ؛ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ؛ وَلَبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَتْ، لأنه لا يعدُّ ساكناً.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَتْ، لعدم المساكنة؛ فَإِنْ مَكَّنَا بِلَا عَذْرٍ فِيهِ حَنْتٌ، وَكَذَا لَوْ يُنْبِي بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ، لاشتغاله برفع المساكنة، والثاني: يحنث لحصولها إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا ما صححه الجمهور كما نقله الزافعي وتبعه عليه في الروضة، وما في الكتاب هو ما صحَّحَهُ البغويُّ وعجيبٌ مِنَ الْمُحَرَّرِ وَالْمُصَنِّفِ كَيْفَ تَابَعَاهُ وَخَالَفَا الْجُمْهُورَ، وهذا كله إِذَا قَيَّدَ الْمَسَاكِنَةَ بِبَعْضِ الْمَوَاضِعِ لَفْظاً وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ (هَذِهِ الدَّارِ)، فأما إِذَا لَمْ يُقَيِّدْهَا لَفْظاً؛ فَيُنْظَرُ: إِنْ نَوَى مَوْضِعاً مَعِيناً مِنْ بَيْتٍ أَوْ دَارٍ أَوْ مَحَلَّةٍ أَوْ بَلَدَةٍ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنْ الْيَمِينِ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا نَوَى وَإِلَّا فَيَحْنَتْ بِالْمَسَاكِنَةِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا، يعني الدار، وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهِذَا، لأنه ليس داخلياً ولا خارجاً، فلو نوى بالدخول الاجتناب فأقام حنث في الأصح، أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ؛ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ؛ أَوْ لَا يَلْبَسُ؛ أَوْ لَا يَرْكَبُ؛ أَوْ لَا يَقُومُ؛ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتِدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ حِنْثٌ، قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزْوِجِ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِدَهْوَلِهِ، هُوَ كَمَا قَالَ، فَإِنَّهُ صَرَّحَ فِي الشَّرْحِ: أَنَّهُ لَاحْنَتْ فِيهِمَا، وَفَرَّقَ بِأَنَّ الِاسْتِدَامَةَ فِيهِمَا لَيْسَتْ كَالِابْتِدَاءِ، وَلِهَذَا لَا يُقَالُ: تَزَوَّجْتُ شَهْرًا أَوْ تَطَهَّرْتُ شَهْرًا، بَلْ مُنْذُ شَهْرٍ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا؛ يَقُولُ: لَيْسْتُ الثَّوْبَ شَهْرًا وَرَكِبْتُ الدَّابَّةَ شَهْرًا وَكَذَا الْبَاقِي.

وَاسْتِدَامَةُ طَيْبٍ لَيْسَ تَطْيِيبًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدِثْ فِعْلًا؛ وَلِهَذَا لَوْ تَطَيَّبَ ثُمَّ أَحْرَمَ وَاسْتِدَامَ لَا تَلْزِمُهُ الْفِدْيَةُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَى التَّطْيِيبِ، وَكَذَا وَطْءٌ؛ وَصَوْمٌ؛ وَصَلَاةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ عَلَى الْأَصَحِّ فِي كُلِّهَا وَيَتَّصِرُ ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ إِذَا حَلَفَ نَاسِيًا لَهَا فَإِنَّ الْيَمِينِ يَنْعَقِدُ .

فَصَلِّ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَيْثُ يَدْخُولُ دِهْلِيْزِ دَاخِلِ الْبَابِ، أَوْ يَبْنِي بَيْنَيْنِ، لِأَنَّهُ مِنَ الدَّارِ؛ وَمَنْ جَاوَزَ الْبَابَ عُدَّ دَاخِلًا، لَا يَدْخُولُ طَاقِ قُدَّامِ الْبَابِ، لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ دَخَلَ الدَّارَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالطَّاقُ هُوَ الْمَعْقُودُ خَارِجَ الْبَابِ، وَلَا يَصْعُودُ سَطْحَ غَيْرِ مُحَوِّطٍ، وَلَا سِتْرَةَ عَلَيْهِ، وَكَذَا مُحَوِّطٍ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا لَوْ حَصَلَ عَلَى بَعْضِ جِدْرَانِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ السَّطْحَ حَاجِزٌ يَبْقَى الدَّارَ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ كَالْجِدَارِ، وَالثَّانِي: يَحْنُثُ؛ لِإِحَاطَةِ حَيْطَانِ الدَّارِ بِهِ.

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ؛ أَوْ رَأْسَهُ؛ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا، فَإِنِ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنْثٌ، لِأَنَّهُ يُسَمَّى دَاخِلًا، وَلَوْ أَنْهَدَمْتَ، أَيِ الدَّارَ الْمُحَلُوفَ عَلَيْهَا، فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحَيْطَانِ حَنْثٌ، لِأَنَّهَا مِنْهَا، وَإِنِ صَارَتْ فُضَاءً؛ أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا؛ أَوْ حَمَامًا؛ أَوْ بُسْتَانًا فَلَا، لِزَوَالِ مُسَمَّى الدَّارِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَيْثُ يَدْخُولُ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ لَا يَاعَارِةَ وَإِجَارَةَ وَغَضَبٍ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ تَقْتَضِي الْمِلْكَ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، أَيِ فَنَعْمَلُ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهِ مَجَازًا فَأَثَرَتْ فِيهِ النَّيَّةُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُمْ مِنْ بَيْوتِهِمْ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾^(٤٨١) أَيِ مِنْ بَيْوتِ الْأَزْوَاجِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّهُ مَجَازٌ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ أَنَّهَا لَيْسَتْ دَارُهُ بَلْ مَسْكَنُهُ، وَاسْتَشْنَى ابْنُ يُونُسَ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ يُدَيِّنُ بَاطِنًا، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ نِيَّةَ السَّكَنِ تَوْجِبُ التَّغْلِيظَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ مُوجِبٌ لَوْ قُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِسْتِنَاءِ، وَيَحْنُثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ؛ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ؛ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا؛ أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ دَارَهُ وَلَمْ يَكَلِّمْ عَبْدَهُ وَلَا زَوْجَتَهُ لِزَوَالِ الْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ (فَأَزَالَ مَلِكُهُمَا) بِدَلِّ (بَاعَهُمَا) لَكَانَ أَعَمُّ لِيَدْخُلَ الْهَبَةَ وَغَيْرَهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: دَارُهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتُهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدُهُ هَذَا؛ فَيَحْنُثُ،

تغليباً للتعيين فإنه أقوى، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ، عملاً بإرادته.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنَزَعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنَثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، حملاً لليمين على المنفذ الأول لأنه المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه، والثاني: أنه يحمل عليهما جميعاً حتى لا يحنث إذا فقدَ واحدَ منهما؛ لأن الإشارة وقعت عليهما، والثالث: أن يمينه تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللفظ له حقيقة؛ فيحنث بدخول المنفذ المُحوَّلِ إليه ولا يحنثُ بالأول، وهذا كله إذا أطلق، فإن قال: أردتُ بعض هذه المَحَامِلِ حُمِلَ عليه وارتفع الخلافُ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتاً حَنَثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ؛ أَوْ حَجَرٍ؛ أَوْ آجُرٍ؛ أَوْ خَشَبٍ؛ أَوْ خَيْمَةٍ، أي سواء كان حَضْرِيًّا أَوْ بَدْوِيًّا، قَرِيْبًا مِنَ الْبَلَدِ أَوْ بَعِيدًا، لأن اسم البيت يقع عليه حقيقة في اللغة؛ لأنه كُلُّ مَا جُوِلَ لِلسَّكَنِ، وَتُسَمِّيهِ خَيْمَةً أَوْ مَضْرِبًا إِنَّمَا هُوَ اسْمُ نَوْعٍ، وهذا إذا أطلق؛ فإن نَوَى نَوْعًا مِنْهَا حُمِلَ عليه، وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ؛ وَحَمَامٍ؛ وَكَيْسِيَّةٍ؛ وَغَارِ جَبَلٍ، لأنها لَا تُسَمَّى بَيْتًا عُرْفًا، أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ! فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنَثَ، لوجود صورة الدخول على الجميع، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدَّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنَثُ، كما في مسألة السَّلَامِ الآتية، لكن الفرق واضح؛ وهو أن الاستثناء لا يصح في الأفعال، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ: دَخَلْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، وَيَصِحُّ أَنْ يَقَالَ: سَلَّمْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، فَلَوْ جَهَلَ حُضُورَهُ فَخِلَافَ حِنثِ النَّاسِي، أي والجاهل، والأصحُّ فيهما عدم الحنث، وتوقف جماعة في الإفتاء في مسألة الناسي، قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتِثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، لأنه سَلَّمَ بِلِغْظٍ عامٍّ يَحْتَمِلُ إرادة الكُلِّ والبعض، فإذا نوى أحدَ مُحْتَمَلَيْهِ كان بِحَسْبِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنَثَ فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نظرًا إلى عموم اللفظ، والثاني: لا، لأن اللفظ يصلح للجميع وللبيع فلا يحنث بالشك.

فَصَلِّ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلَا نِيَّةَ لَهُ حَنَثَ بِرُّؤُوسِ تِبَاعٍ وَخَدَّهَمَ، أي وهي رؤوس الإبل؛ والبقر؛ والغنم عملاً بالعُرفِ المَحْصُصِ اسمَ الرُّؤُوسِ بها، لَا

طَيْرٍ؛ وَحَوْتٍ؛ وَصَيْدٍ؛ لَأَنَّهَا لَا تَبَاعُ مَفْرَدَةً، وَلَا يَفْهَمُ مِنَ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، إِلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً، أَيِ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِهَا هُنَاكَ، لِأَنَّهَا كَرُوسُ الْأَنْعَامِ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، وَهَلْ يَحْنُثُ بِأَكْلِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ؟ وَجِهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ لَوْجُودِ مُسَمًّى الرَّأْسِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَقْوَى؛ وَأَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ عَمَلًا بِعُرْفِ الْبَلَدِ، وَصَحْحُهُ الْمَصْنُفُ فِي التَّصْحِيحِ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ هُنَا، وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِيهِ، أَيِ مَفَارِقِهِ، فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ؛ وَنَعَامَةٍ؛ وَحَمَامٍ، لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، نَعَمْ؛ الْمُتَصَلِّبُ بَعْدَ الْمَوْتِ يَحْنُثُ بِهِ فِي الْأَصْحَحِ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ، لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ، لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَقِّ الْبَطْنِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ، لِتَنَاوُلِ الْيَمِينِ جَمِيعِ ذَلِكَ. أَمَّا الْحَرَامُ كَالْمَيْتَةِ وَغَوَاهَا؛ فَالْأَقْوَى فِي الرَّوْضَةِ عَدَمُ الْحَنْثِ بِهِ، لَا سَمَكٍ، لِأَنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ اللَّحْمِ عُرْفًا؛ وَإِنْ سَمَّاهُ اللَّهُ لَحْمًا، وَشَخْمٍ بَطْنٍ، أَيِ وَكَذَا شَحْمِ عَيْنٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ لِلْحَمِّ اسْمًا وَصِفَةً، وَكَذَا كَرَشٍ؛ وَكَبِيدٍ؛ وَطِحَالٍ؛ وَقَلْبٍ فِي الْأَصْحَحِ، وَكَذَا الْأَمْعَاءُ وَالرُّئُةُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَحْمًا، وَالثَّانِي: الْجَنْثُ؛ لِأَنَّهَا فِي حَكْمِ اللَّحْمِ وَقَدْ تَقَامَ مَقَامَهُ، وَفِي الصَّحِيحِ: [أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً وَهِيَ الْقَلْبُ] (٤٨٢)، وَالْأَصْحَحُ: تَنَاوَلُهُ؛ يَعْنِي اللَّحْمَ، لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ، لِصِدْقِ الْاسْمِ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: لَا، وَالْأَصْحَحُ: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي لَحْمِ الْخَدِّ وَالْأَكْرَاعِ، وَشَخْمِ ظَهْرِ وَجَنْبِ، أَيِ وَهُوَ الْأَبْيَضُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ الْأَحْمَرُ، لِأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ وَهَذَا يَحْمَرُّ عِنْدَ

(٤٨٢) عَنِ النَّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [الْحَلَالُ بَيْنَ؛ وَالْحَرَامُ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٌ يَرَعَى حَوْلَ الْجَمِيِّ يُوشِكُ أَنْ يُرَاقِعَهُ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ جَمِيٍّ، أَلَا إِنَّ جَمِيَّ اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ. أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ؛ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ فَضْلِ مَنْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ أَخْذِ الْحَلَالِ وَتَرْكِ الشُّبُهَاتِ: الْحَدِيثُ (١٠٧/١٠٩٩).

الْهَزَالِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ شَحْمٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ (٤٨٣) وَإِذَا كَانَ شَحْمًا كَانَ كَشَحْمِ الْبَطْنِ وَالْعَيْنِ .

فَرَعٌ: الصَّوَابُ فِي الرَّوْضَةِ الْجَزْمُ بِأَنَّ الْجِرَادَ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ اللَّحْمِ لِعَدَمِ إِطْلَاقِ الْأَسْمِ عَلَيْهِ لُغَةً وَعَرَفًا.

وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ لَحْمًا، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ شَحْمًا، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا، لِأَنَّهُمَا يَخَالِفَانِ اللَّحْمَ فِي الْأَسْمِ وَالصِّفَةِ، وَالثَّانِي: هُمَا لَحْمًا لِقُرْبِهِمَا مِنَ اللَّحْمِ السَّمِينِ، وَالْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سِنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، لِاخْتِلَافِ الْأَسْمِ وَالصِّفَةِ، وَالذَّمْسُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمُ ظَهْرِ وَبَطْنٍ وَكُلِّ دُهْنٍ، لِصَدَقِ الْأَسْمُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَحْمُ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَاهُوسًا، لِدُخُولِهِ تَحْتَ اسْمِ الْبَقْرِ، وَكَذَا الْبَقْرُ الْوَحْشِيُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَهُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى رَكُوبِ حِمَارٍ فَرَكَبَ حِمَارًا وَحَشِيًّا .

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى الْحِنْطَةِ: لَا أَكُلُ هَذِهِ حَنْثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْخِهَا وَخَبْزِهَا، عَمَلًا بِالْإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ حَنْثَ بِهَا مَطْبُوحَةً وَبَيْتَةً وَمَقْلِيَّةً، لَوْجُودِ الْأَسْمِ، لَا بِطَخْنِهَا وَسَوِيْقِهَا وَعَجْنِهَا وَخَبْزِهَا، لِزَوَالِ اسْمِ الْحِنْطَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَرَعَهَا فَأَكَلَ حَشِيشَهَا لِزَوَالِ اسْمِ الْحِنْطَةِ، وَلَا يَتَنَاوَلُ رَطْبَ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا وَلَا عِنَبَ زَيْبًا، لِعَدَمِ الدُّخُولِ تَحْتَ الْأَسْمِ، وَكَذَا الْعُكُوسُ، لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا أَكُلُ ذَا الصَّبِيِّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ فِي الْأَصْحَحِ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ كَمَا فِي الْحِنْطَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الصُّورَةَ مَا تَبَدَّلَتْ هَهُنَا وَإِنَّمَا تَغْيِرَتِ الصِّفَةُ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَكُلُ هَذَا اللَّحْمَ فَجَعَلَهُ شَوَاءً وَأَكَلَهُ، وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا وَذُرَّةً وَحِمَصًا،

لصدق الاسم على كل ذلك ولا يضر كونه غير معهود ببلده، فَلَوْ تَرَدَّه فَأَكَلَهُ حَنْتَ، لصدق الأسم، نَعَمْ: لو صار في المرقة كالحسو فَتَحَسَّاهُ لم يحنث.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا فَسَفَّهَ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبَعٍ حَنْتَ، لانه يُعَدُّ أَكْلًا، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، لأن الحلف على الأكل ولم يوجد، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأول لأنه لم يشربه، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنْتَ، لأنه كذلك يؤكل، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، لعدم الأكل، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنْتَ، لأنه فعل المحلوف عليه، وزاد فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلَا، لأنه لم يأكله، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَيْثُ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً، أي متميزة في الحس، كما قاله الإمام لما ذكرناه من قبل من كونه فعل المحلوف عليه وزاد.

وَيَدْخُلُ فِي فَكِيهَةِ رُطْبٍ وَعَعْبٍ وَرَمَانٍ وَأَنْرُجٍ وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، لوقوع اسم الفاكهة عليها، قُلْتُ: وَلَيْمُونٌ وَنَبَقٌ وَكَذَا بَطِيخٌ وَلُبٌّ فَسُقِّي وَبُنْدُقٌ وَغَيْرِهِمَا فِي الْأَصْحَحِّ، أما في البطيخ؛ فلأن لها نضجاً وادراكاً كالفواكه، وأما اللب؛ فلأنه يعد من يابس الفاكهة، لَا قِثَاءً وَخِيَارًا وَبَادِنَجَانَ وَجَزْرًا، لأنها من الخضروات لا من الفواكه، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نقله في الروضة عن الجمهور وفيه إشكال.

وَلَوْ أَطْلَقَ بَطِيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيًّا، للمخالفة في الطعم واللون، والبطيخ الهندي هو الأخضر وفيه نظر، والمختار: الحنث؛ لإطلاقه عليه في بلدنا، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُرْتًا وَفَاكِيهَةً وَأَذْمًا وَحَلْوَى، كذا حدُ الطعام هنا وَحَدُّهُ فِي بَابِ الرِّبَا بِحَدِّ آخِرِ تَقْدِيمِ هُنَاكَ فِرَاجِعِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقْرَةِ تَنَاوَلْتُ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدِهَا وَكَبْنِهَا، حملاً على الحقيقة المتعارفة، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَشَمَّرْتُ دُونَ وَرَقِهَا وَطَرَفِ غُصْنِهَا، حملاً على الْمَحَازِ الْمُتَعَارَفِ وَالْحَقِيقَةُ هُنَا تَعَدَّتْ.

فَصَلِّ: حَلْفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاحْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَخْتِ،
لجواز أن تكون هي المحلوف عليها، والأصل براءة الذمة، وكذا الحكم لو ضاع من
الجميع ثمرة ولا يخفى الورع، أَوْ لِيَأْكُلْنَهَا فَاحْتَلَطَتْ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، لاحتمال
أن تكون المتزوجة هي المحلوف عليها، أَوْ لِيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرَأُ بِجَمِيعِ
حَبَّهَا، لأن يمينه تعلقت بالجميع، ولو قال: لا أكلها فترك حبة لم يحنث، أَوْ لَا يَلْبَسُ
هَذَيْنِ لَمْ يَخْتِ بِأَحَدِهِمَا، لأن الحلف عليهما معاً ولم يوجد، فَإِن لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ
مُرْتَباً حَيْثُ، لأن يمينه تعلقت بلبسهما وقد وجد، أَوْ لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَيْثُ
بِأَحَدِهِمَا، لأنهما يَمِينَانِ، أَوْ لِيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ، أي قبل مجيء الغد،
فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لأنه لم يبلغ زمن البرِّ والحنث، وَإِن مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ
بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَيْثُ، لأنه تمكن من البر فصار كما لو قال: لا أكُلَنَّ هذا
الطعام، ويتمكن من أكله فلم يأكله حتى تلف؛ فإنه يحنث قطعاً، وَقَبْلَهُ، أي قبل
التمكن، قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ، للفوت بغير اختياره؛ والأصح: عدم الحنث، وَإِن أَتْلَفَهُ
بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَيْثُ، لأن البرَّ يُقَيَّدُ بزمان فكان شرطاً كالمقيد بمكان وقد
قُوِّتَ باختياره؛ لكن يحنث في الغد لا عند أكل شيء منه على الأصح عند الإمام،
وَصَحَّحَ البغويُّ: أنه يحنث إذا مضى من الغد وقت إمكان الأكل، وَإِن تَلَفَ أَوْ
أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرِهِ، لأنه فات بعد اختياره، أَوْ لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهَيْلَالِ،
وكذا معه، فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ، لأن هذا اللفظ يقع على
أول جزء من الليلة الأولى من الشهر؛ لأن لفظه (عِنْدَ) تقتضي المقاربة، فَإِن قَدِمَ،
أي القضاء، أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَيْثُ، لأنه فَوَتْ أَلْبَرُّ عَلَى نَفْسِهِ،
وَإِن شَرَعَ فِي الْكَيْلِ، أي الوزن ونحوه، حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ
يَخْتِ، أي وكذا إذا ابتداء حينئذ بأسباب القضاء ومقدماته.

فَصَلِّ: حَلْفَ، أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حِنْثَ، لأن الكلام في
العرف ينصرف إلى كلام الآدميين، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَيْثُ، لأنه نوع من
الكلام، وَإِن كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ يَبْدُ أَوْ غَيْرَهَا فَلَا فِي الْجَدِيدِ، لعدم

تناول الاسم لذلك حقيقة إذ يصح نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه أو أشار إليه لقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أَكَلِمَ الْيَوْمَ أَنْسِيًّا﴾ (٤٨٤) ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ (٤٨٥) وسواء أشار الناطق أو الأخرس، وإنما جعلنا إشارته كنطقه في المعاملات للضرورة، والقديم: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿آيَتِكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ (٤٨٦) ولقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَخِيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ (٤٨٧) فاستثنى الرمز والإشارة من التكلّم فدلّ على أنهما منه، ولو قرأ آية أفهمه بها مقصودة وقصد قراءة لم يحنث، لأنه لم يكلمه، وإلا، أي وإن لم يقصد القراءة بل الإفهام، حيث، لأنه كلمه، ولهذا تبطل الصلاة بمثل هذا، وإن أطلق! فهل يُخرجُ على نظيره في الصلاة أو انقطع بعدم الحنث؟ فيه نظر.

فَصَلِّ: أَوْ لَا مَالَ لَهُ حَيْثُ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى تَوْبِ بَدَنِهِ، لصدّق الاسم عليه، ومدبر، لأنه ملكه، ومعلق عتقه بصفة، وما وصى به، لأنه يعدّ في ملكه، وذنب حال، أي على ملى مقر لأنه متى شاء أحذه فهو كوديعة له عند إنسان، وكذا مؤجل في الأصح، لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه، والثاني: المنع؛ لأن المالية موصوفة بموجود ولا موجود هنا، وسواء كان الذي عليه الدين موسراً أو معسراً على الصحيح لثبوت المال في الذمة، لا مكاتب في الأصح، لأنه كالخارج عن ملكه،، والثاني: نعم؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، أو ليضربته، فالبر، أي بكسر الباء، بما يُسمّى ضرباً، أي ولا ير بوضع اليد عليه ورفعها، ولا يشترط إيلاء، لأنه يقال ضربه ولم يؤلمه، وفيه وجه: أنه يشترط، وقد سلف في الطلاق تصحيحه، إلا أن يقول: ضرباً شديداً، أي فإنه يشترط الإيلاء للتخصيص عليه، وليس وضع سوط عليه، وعض، وحنق، ونف شفر، أي قرص، ضرباً، لأنه لا يتناول ذلك بدليل صحة نفيه عنه، قيل: ولا لطم ووكز، أي وهو الدفع؛ لأنه لا

(٤٨٤) مريم / ٢٦ . (٤٨٥) مريم / ٢٩ . (٤٨٦) آل عمران / ٤١ .

(٤٨٧) الشورى / ٥١ .

يُسَمَّى ضَرْباً عَادَةً، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُمَا ضَرْبٌ كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّانِعِيُّ، وَالْمَصْنَفُ فِي الطَّلَاقِ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةً سَوَاطِ أَوْ خَشْبَةَ فَشَدَّ مِائَةً وَضْرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً، أَوْ بِعَشْكَالٍ، أَيْ عُرْجُونٍ، عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرٌّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَكَكُمْ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ، لِأَنَّ الضَّرْبَ بِالمِائَةِ قَدْ حَصَلَ، نَعَمْ؛ مَا ذَكَرَهُ فِي الخَشْبَةِ بَعِيدٌ يَا بَاهُ لَفْظُهَا، فَالصُّوَابُ: أَنْ تُحْصَصَ بِعَرَفٍ يَطْلُقُونَ اسْمَ الخَشْبَةِ عَلَى عَيْدَانَ الشَّمَارِيخِ، وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ: أَنَّهُ لَا يَبْرُ بِعَشْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوَاطِ؛ لِأَنَّهَا أَحْشَابٌ لَا سِيَاطَ، نَعَمْ؛ ظَاهِرُ كَلَامِ البَنْدِينِيِّ وَالمَحَامِلِيِّ وَابْنِ الصَّبَاغِ وَالبَغَوِيِّ مَا فِي الكِتَابِ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قُلْتُ: وَلَا شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرٌّ عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَهُوَ الإِصَابَةُ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ: أَنَّهُ لَا يَبْرُ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا سَلَفَ فِي حَدِّ الرِّثَا فَرَاغِعُهُ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةً مَرَّةً لَمْ يَبْرُ بِهِذَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْهُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ ضَرْبَةٍ عَلَى الْأَصْحَحِ .

فَصَلِّ: أَوْ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِي، يَعْنِي حَقِّي، فَهَرَبَ وَكَمْ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَخْنَثُ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ وَلَمْ يَوْجِدْ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَخْنَثُ إِذَا أَمَكَّنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ فَلَا يَخْنَثُ بِفِعْلِ الْغَرِيمِ، وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَطْلَقَ تَخْرِيجَهُ عَلَى قَوْلِي الْإِكْرَاهِ لِحُصُولِ المَفَارِقَةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَوْ فَارَقَهُ بِإِذْنِهِ فَالْأَصْحَحُ لَا حَنْثَ، وَالمَرَادُ بِالمَفَارِقَةِ هُنَا مَا يَقْطَعُ خِيَارَ المَجْلِسِ، وَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ اخْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ: فَلَوْ جُودَ المَفَارِقَةِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَأَنَّهُ فُوتَ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ، وَأَمَا الرَّابِعَةُ: فَلَأَنَّ الحِوَالَةَ، وَإِنْ قَلْنَا: هِيَ اسْتِيفَاءُ فَلَيْسَتْ اسْتِيفَاءً حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا هِيَ كَالِاسْتِيفَاءِ فِي الْحُكْمِ، وَأَمَا فِي الْأَخِيرَةِ فَلَوْ جُودَ المَفَارِقَةِ، وَإِنْ كَانَ تَرْكُهُ وَاجِبًا كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَصْلِي الْفَرَضَ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهُ يَخْنَثُ؛ وَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ شَرْعًا، وَإِنْ اسْتَوْفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرَادَ لَمْ يَخْنَثْ، لِأَنَّ الرَّدَاءَةَ لَا تَمْنَعُ الاسْتِيفَاءَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ

كان غير جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً، حَيْثُ عَالِمٌ، أي بالحال، وَفِي غَيْرِهِ، أي وهو الجاهل، الْقَوْلَانِ، أي في الناسي، أَوْ لَا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَيْثُ، لأنه فوت البر باختياره، فإن لم يتمكن! فقولاً حَيْثُ الْمُكْرَهُ، وَيُخَمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عَزَلَ فَالْبُرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضِي بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ، أي في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَانَ فَرَأَهُ ثُمَّ عَزَلَ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَيْثُ إِنْ أَمَكَّنَهُ رَفَعَهُ، إِلَيْهِ، فَتَرَكَهُ، لتفويته البر باختياره، وَإِلَّا، أي وإن لم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضي فحجب، فَكَمُكْرَهُ، أي الأصح فيه لا حنث، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرًّا يَرْفَعُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزَلِهِ، لتعلقه بالعين، وذكر القضاء تعريفاً له، ولو أطلق فالأصح السر أيضاً بالرفع بعد عزله .

فَرُعٌ: لو كان في البلد قاضيان يستقل كلُّ منهما بجملة البلد كفى الرفع إلى أحدهما، فإن انفرد كل بجانب؛ فهل يقال: إنه يتعين الجانب الذي فيه صاحب المنكر أم يخرج على الخلاف في أن المعتبر الرفع إلى القاضي حالة الحلف أو حالة رؤية المنكر؟ فيه نظرٌ.

فَصْلٌ: حَلْفٌ لَا يَبِيْعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أي بوكالة أو ولاية، حَيْثُ، لأنه يصدق عليه أنه باع واشترى، وَلَا يَحْنُثُ بَعْقِدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأنه لم يفعل، أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يَطْلُقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنُثُ، لما ذكرناه من كونه لم يفعله، وسواء كان ممن جرت عاداته بالتوكيل فيه أم لا، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ، أي فإنه يحنث بالتوكيل فيما ذكر عملاً بإرادته، أَوْ لَا يَنْكِحُ حَيْثُ بَعْقِدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأن الوكيل هنا سَفِيْرٌ مَحْضٌ؛ ولهذا تجب تسمية الموكل، لَا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ، لأنه لم ينكح، أَوْ لَا يَبِيْعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَيْثُ، أي وكذا بإذن الحاكم ل حجر أو امتناع لصدق اسم البيع، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن باع من

غير إذن؛ فلا حث لفساد البيع، أو لا يهبُّ له فأوجب له فلم يقبل لم يحنث، لعدم التمام، وكذا إن قبل ولم يقبض في الأصح، لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد، والثاني: يحنث؛ لأن الهبة قد حصلت؛ والمتخلف المملك، ويحنث بعمرى ورُقبي، وصدقته، أي تطوع؛ لأنها أنواع خاصة من الهبة، أما الواجبة فلا يحنث بها في الأصح، لا إغارة، إذ لا تملك فيها، ووصية، لأنها تملك بعد الموت؛ والميت لا يحنث، ووقف، بناء على أنه لا يملكه، أو لا يتصدق لم يحنث بهبة في الأصح، لأنها ليست بصدقة، نعم؛ كل صدقة هبة ولا عكس، والثاني: يحنث؛ كما في عكسه، أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره، أي مشاعاً؛ لأن كل جزء قيل فيه هذا اشتراه زيد صدق فيه؛ بل اشتراه عمرو، وكذا لو قال: من طعام اشتراه زيد في الأصح، هذا قول الجمهور، والثاني: لا، لصدق الاسم، ويحنث بما اشتراه سلماً، لأنه نوع من الشراء، ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث حتى يتيقن أكله من ماله، أي بأن أكل قدرأ صالحاً كالكف والكفين بخلاف عشر حبات وعشرين، أو لا يدخل ذاراً اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بشفعة، لعدم صدق الاسم.

كِتَابُ النَّذْرِ

النَّذْرُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الرَّعْدُ مُطْلَقًا، وَفِي الشَّرْعِ: الوَعْدُ بِخَيْرٍ فَقَطْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾^(٤٨٨) وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ، وَالْإِجْمَاعُ، وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى كَرَاهِيَّتِهِ لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْبَحِيلِ.

وَهُوَ ضَرْبَانِ: نَذْرٌ لِحَاجٍ: كَمَا كَانَ كَلِمَتُهُ ! فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ، وَفِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ] رواه مسلم^(٤٨٩)، وَإِنَّمَا حَمَلَ الْأَصْحَابُ هَذَا الْحَدِيثَ عَلَى نَذْرِ الْحَاجِّ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ إِنْ نَذَرَ التَّيْرُ لَا يَكْفُرُ، وَفِي قَوْلٍ: مَا التَزَمَ، وَفَاءً بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَشْبَهُ النَّذْرَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ التَزَمَ قَرَبَةً، وَالْيَمِينَ مِنْ حَيْثُ أَنَّ مَقْصُودَهُ مَقْصُودَ الْيَمِينِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ مَوْجِبِيهِمَا وَلَا إِلَى تَعْطِيلِهِمَا فَوَجِبَ التَّخْيِيرُ، قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُهُ وَرَجَحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قَلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ ! فَعَلَيْ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٍ؛ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ بِالذُّخُولِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ فِي الثَّانِي: إِنَّهُ مُفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ

(٤٨٨) الإنسان / ٧.

(٤٨٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذر: باب كفارة النذر: الحديث (١٦٤٥/١٣) عن عقبه بن عامر رضي الله عنه. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر نذراً لم يسمه: الحديث (٣٣٢٣ و ٣٣٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب النذر والأيمان: باب في كفارة النذر: الحديث (١٥٢٨).

وجوب الكفارة، وعلى القول الثاني: تلزمه قربة من القرب والتعيين إليه وليكن ما يُعِينُهُ مما يُلْتَزَمُ بالنذر، وعلى الثالث: يَتَحَيَّرُ بين ما ذكرناه وبين الكفارة.

وَنَذْرٌ تَبَرُّرٌ، أي تقرب: بَأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَرِهَانَ شَفَى اللهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيْ كَذَا فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ] رواه البخاري^(٤٩٠)، وقد ذمَّ اللهُ أقواماً عاهدوا الله ولم يفؤوا فقال: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللهُ...﴾ الآية^(٤٩١)، وَإِنْ لَمْ يُعْلَقْهُ، يعني النَّذْرَ، بِشَيْءٍ كَلَّمَهُ عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِمْطَلَقِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ آفَافاً، والثاني: لا يصح، فلا يلزمه شيء؛ لأن أهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب: النَّذْرُ هُوَ وَعْدٌ بِشَرْطٍ وَلَا شَرْطَ هُنَا فَلَا نَذْرَ، ومنع الأول هذا لقوله تعالى عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا...﴾ الآية^(٤٩٢)، فأطلقت ولم تعلقه على شرط وسمته نذراً، وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ] رواه مسلم^(٤٩٣)،

(٤٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في الطاعة: الحديث (٦٦٩٦)، وفي باب النذر فيما لا يملك: الحديث (٦٧٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية: الحديث (٣٢٨٩). والترمذي في الجامع: كتاب النذور والأيمان: باب من نذر أن يطيع الله: الحديث (١٥٢٦).

(٤٩١) التوبة / ٧٥. ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللهُ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ. فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللهُ مَا وَعَدُوهُ﴾ الآيات ٧٥-٧٧.

(٤٩٢) آل عمران / ٣٥: ﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾.

(٤٩٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذور: باب لا وفاء لنذر في معصية الله: الحديث (١٦٤١/٨) في قصة العضباء ناقة رسول الله ﷺ. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب في النذر فيما لا يملك: الحديث (٣٣١٦).

وَلَا وَاجِبٍ، أَي كصلاة الخمس ورمضان؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً فلا معنى لإيجابه.

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلٌ مُّبَاحٌ أَوْ تَرَكِيهٌ لَمْ يَلْزَمَهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا أُبْتِغِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ] رواه أبو داود^(٤٩٤)، لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَقَارَةِ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجَحِ، هذا خلاف ما رجحه في الروضة تبعاً للشرح كذا فيه وفي الفرض والمعصية، وقال في شرح المُهَذَّبِ: إنه الصواب.

فَرَعَ: لو نذر الحلق؛ وقلنا: إنه استباحة محظورة لا ثواب فيه؛ فالأصح في أصل الروضة وجوبه؛ والأقرب في التذنيب خلافه.

فَصَلِّ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعَجُّلُهَا، مسارعة إلى براءة الذمة، فَإِنْ قِيدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجِبَ، عملاً بما التزمه، وَإِلَّا جَازَ، أي وإن لم يقيد بتفريق ولا موالاة جاز التفريق والولاء لحصول الوفاء على التقديرين، أَوْ سَنَةً مُعَيَّنَةً صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءً، لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعد نذره، فإذا أطلق فأولى أن لا يدخل في نذره، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَطْهَرِ، لأن الزمان قابل للصوم، وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضى كصوم رمضان، وهذا ما رجَّحه البغوي فتبعه المحرر، قُلْتُ: الْأَطْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن أيام الحيض لا يقبل الصوم فيها فلم تدخل في نذرها كالعيد، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجِبَ قَضَاؤُهُ، لتفويته، وَلَا يَجِبُ اسْتِنَافُ سَنَةٍ، لأن التابع كان للوقت لا أنه مقصود كما في رمضان، فَإِنْ شَرَطَ التَّابِعَ وَجِبَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ذكر التابع يدل على كونه مقصوداً، والثاني: لا يجب، لأن شرط التابع مع تعيين السنة لغو، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّابِعَ وَجِبَ،

(٤٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والسنن: باب اليمين في قطيعة الأرحام: الحديث (٣٢٧٣). ولفظه: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا يُبْتِغَى بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، وَلَا يَجِينُ فِي قَطِيعَةِ رَجِيمٍ]. والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ١٨٥ واللفظ له.

عملاً بما التزمه، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمَ رَمَضَانَ عَنْ فَرَضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ، لأنها مستثناة شرعاً، وَيَقْضِيهَا بِنَاءً مُتَّصِلَةً بِأَخِيرِ السَّنَةِ، لأنه التزم صوم سنة ولم يصم عما التزم سنة، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، تقدما بدليلهما، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، يعني التابع، لَمْ يَجِبْ، لعدم الالتزام فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً أو اثني عشر شهراً بالهلال، أَوْ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ أَيْضاً لَمْ يَقْضِ أَثَانِي رَمَضَانَ، لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر فلا يتعد عليها النذر، وَكَذَا الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي الْأَطْهَرِ، كالأثاني في رمضان لأن هذا يتعين للإفطار كما أنه يتعين لصوم رمضان، والثاني: يجب القضاء، لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناوله النذر بخلاف أثاني رمضان، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي؛ لأن وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الإثنين ليس بلازم، وَأَعْلَمُ: أن كلام المصنف يوهم أن كل اثنين وقع في رمضان لا يقضيها قطعاً مع جريان الخلاف في العيد والتشريق وليس كذلك بل الخامس من الأثانين الواقعة في رمضان هو كالعيد ففيه الخلاف، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِنَاءً لِكِفَارَةِ صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا، أي إذا سبق النذر الكفارة لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعده، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكِفَارَةُ النَّذْرَ، كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان لتقدم وجوبها على النذر، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما قلناه، ووجه مقابله: أن الوقت غير متعين لصوم الكفارة، ولو صام في الشهرين أثانیهما لوقعت عن نذره فيإذا ترك قضى بخلاف أثانين رمضان وهو أظهر عند البغوي وطائفة من العراقيين، وتبعهم الرافعي في الْمُحَرَّرِ، وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ، أي واقع في الأثانين، فِي الْأَطْهَرِ، الخلاف كما مر في العيد، ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن لها عادة غالبية؛ فإن كانت فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالباً في مفتتح الأمر .

فَرَعٌ: المرضُ كالحيضِ والنفاسِ.

أَوْ يَوْمًا بَعِيْهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، وفاءً بالملتزم، أَوْ يَوْمًا مِنْ أَسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ

آخِرَةٌ وَهِيَ الْجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً، أَي وَإِنْ كَانَ هُوَ فَقَدْ وَفَى بِمَا التزم وهنا فائدة فراجعها من الأصل .

فصل: وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَنَذَرَ إِتِمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَن صَوْمَهُ صَحِيحٌ فَيُصَحُّ التَّزَامُهُ بِالنَّذْرِ وَيُلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمٍ بَعْضَ الْيَوْمِ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَتَعَقَّدْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَرْبَةٍ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ يَوْمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ الْأَمْرُ فِي إِسْمَاكَ بَعْضَ النَّهَارِ كَمَا فِي حَقِّ مَنْ أَصْبَحَ مَفْطَرًا يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ لَكِنْ لَا سَبِيلَ إِلَى صِيَامِهِ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ بَعْضُ يَوْمٍ لَيْسَ هُوَ مَعَهُودًا شَرَعًا فَلْزِمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ، أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٍ، فَلَا يُظْهِرُ: انْعِقَادُهُ، لِأَنَّ الْوَفَاءَ بِهِ مُمْكِنٌ بِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْدِمُ غَدًا وَيُنَوِّي لَيْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الصَّوْمُ بَعْدَ الْقُدُومِ؛ لِأَنَّ التَّبَيُّتَ شَرْطًا فِي صَوْمِ الْفَرْضِ، وَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْوَفَاءُ بِالْمُتَّزِمِ يُلْغُو الْإِتِمَامَ، فَإِنَّ قَدِيمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمًا عَيْنِدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَرْقَاتُ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلصَّوْمِ، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصُومَ مِنَ الْغَدِ أَوْ يَوْمًا آخَرَ شُكْرًا لِلَّهِ، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرَ عَنْ هَذَا، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ مَعِينِ فَفَاتَهُ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ أَنْ يُعِيدَ الصَّوْمَ الْوَاجِبَ الَّذِي هُوَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ صَائِمٌ يَوْمًا مُسْتَحَقَّ الصَّوْمِ، أَوْ هُوَ صَائِمٌ نَفَلًا فَكَذَلِكَ، أَي يُلْزَمُهُ يَوْمٌ آخَرَ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ، أَي وَيَكُونُ تَطَوُّعًا وَآخِرُهُ فَرْضًا كَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمٍ تَطَوُّعًا ثُمَّ نَذَرَ إِتِمَامَهُ يُلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِیَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ، لِتَعَذُّرِ صَوْمِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَمْسَ يَوْمِ قُدُومِهِ، صَحَّ نَذْرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ .

فصل: نَذَرَ الْمَشْنِيِّ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِتْيَانِهِ، أَي أَوْ وَصَفَهُ بِالْحَرَامِ، فَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ قَصْدَهُ فَلْزِمَهُ بِالنَّذْرِ كَسَائِرِ

القرب، ومطلق كلام الناذر محمول على ما ثبت له أصل في الشرع كمن نذر أن يصلي يلزمه الصلاة المعهودة لا الدعاء، وقصد البيت الحرام في الشرع هو بالحج أو بالعمرة، والطريق الثاني فيه قولان، أما إذا لم يصفه بالحرام؛ بأن قال: أمشي إلى بيت الله أو آتية، فقولان أحدهما: أن مطلقه يحمل على البيت الحرام؛ لأنه السابق إلى الفهم فيصير كالمذكور، وأصحهما في الروضة تبعاً للرافعي: أنه لا يتعد نذره؛ إلا أن ينوي البيت الحرام؛ لأن جميع المساجد بيت الله تعالى، فَإِنْ نَذَرَ الْإِيْتَانَ لَمْ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ، أي بل له الركوب قطعاً، وكذا لو نذر الذهاب وغيره مما سوى المشي، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَا شِئاً، قَالَ أَظْهَرَ: وَجُوبُ الْمَشْيِ، الخلاف مبني على أن الحج راكباً أفضل أو ماشياً، وفيه قولان؛ أحدهما: أن الركوب أفضل، وصححه المصنف في شرح المهذب وَصَوَّبَهُ فِي الرُّوْضَةِ اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ، والثاني: أن المشي أفضل وهو ما صححه الرافعي؛ لأن التعب فيه أكثر، وصح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِعَائِشَةَ: [أَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصِيكِ] كما أخرج الشيخان من حديثهما^(٤٩٥)، فإن قلنا: المشي أفضل؛ لزم بالنذر، وإن قلنا الركوب أفضل أو سويها لم يلزم المشي بالنذر، كذا ذكره في الروضة وغيرها تبعاً للرافعي، ثم قال الصواب أن الركوب أفضل كما سلف، ومقتضاه أنه لا يلزم المشي لكن صحح لزومه في الكتاب وغيره وعلله في شرح المهذب بأنه مقصود، وقال في موضع من أصل الروضة: أنه يلزمه الوفاء بالمشي إذا قلنا المشي أفضل، ومقتضاه أنه لا يلزم إلا إذا قلنا الركوب أفضل.

فَرَعٌ: فِي نَهَايَةِ مَشْيِهِ طَرِيقَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا: حَتَّى يَتَحَلَّلَ التَّحَلُّلَيْنِ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ.

فَإِنْ كَانَ قَالَ: أَحُجُّ مَا شِئاً فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، أَيْ سِوَاءِ أَحْرَمٍ مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ

(٤٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢١١/١٢٢). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٤٣.

من قبله؛ لأنه التزم المشي في الحج وابتدأ الحج من وقت الإحرام، وَإِنْ قَالَ: أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَى، لأن قضية قوله أن يخرج إليه من بيته ماشياً، والثاني: من الميقات؛ لأن المقصود من الإتيان الحج أو العمرة فيمشي من حيث يحرم، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ، أي حجّه راكباً عن حَجَّةِ النَّذْرِ لِمَكَانِ الْعُذْرِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لما روى أبو داود بإسناد على شرط البخاري (*) عن ابن عباس [أَنَّ أُخْتَهُ عُقْبَةَ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى الْبَيْتِ فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَرْكَبَ وَتُهْدِيَ هَدِيًّا] (٤٩٦)، والثاني: لا دم عليه؛ كما لو نذر الصلاة قائماً فصلّى قاعداً للعجز، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج، واحترز بقوله أولاً: (إِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ) عما إذا لم توجه؛ فإنه لا يجبر تركه بدم. فَرَعٌ: الدَّمُ شَاةٌ عَلَى الْأَظْهَرِ.

أَوْ بِلاَ عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصار كترك الإحرام من الميقات، والثاني: لا؛ لأنه لم يأت بما التزم، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأنه ترفه بترك صفة، وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ مَعْضُوباً اسْتَتَابَ، كما في حجة الإسلام.

وَيُسْتَحَبُّ تَعَجُّيلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ، لئلا يعرضه للنسيان وحوادث الزمان ومبادرة لبراءة الذمة، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ مِنْ مَالِهِ، كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَةً وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ، تفرعاً على الصحيح وهو لزوم التعيين كالصوم، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي إن منعه بعد الإحرام، فإن منعه قبله فلا؛ قاله

(*) النسخة (٢): على شرط الشيخين.

(٤٩٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية:

الحديث (٣٢٩٦). على شرط البخاري؛ قاله ابن دقيق العيد في الاقتراح: في القسم

الخامس: في أحاديث رواها قومٌ خَرَجَ عَنْهُمْ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ وَلَمْ يُخْرِجْ عَنْهُمْ

مسلم رحمه الله: الحديث الرابع.

المتولي، لأن المنذور صح في تلك السنة ولم يقدر عليه، أو عَدُوٌّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، لمكان العذر، والثاني: نعم؛ وقطع به، ويجريان فيما لو منعه السلطان أو ربُّ الدِّين وهو لا يقدر على أدائه .

فَرُغَ: النسيانُ وخطأُ الطريقِ والضَّلَالُ فيه كالمرض.

أَوْ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنْعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجِبَ الْقَضَاءُ، أي بخلاف الحج؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد يجب الصوم والصلاة مع المعجز فلزما بالنذر والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، وأَعْلَمَ: أن ظاهر كلام المصنف تعيين الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر وهو ما صححه في أصل الروضة في الصوم؛ وقال: إن الخلاف جارٍ في الصلاة أيضاً لكنه في باب الاعتكاف جزم في الصلاة بعدم التعيين تبعاً للرافعي، أو هَذَا بِأَنَّ لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا، أي غريباً كان أو مستوطناً قال تعالى: ﴿هَذَا بِأَنَّ الْكَعْبَةَ﴾^(٤٩٧)، أو التَّصَدُّقُ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ، وفاءً بالملتزم، أو صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعِنَ، أي بل له الصوم في غيرها سواء عين مكة أو غيرها كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام لا يختص بالحرم، وكَذَا صَلَاةً، لاستواء المساجد في الفضيلة إلا ما استثنى كما سيأتي، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، لعظم فضله وتعلق النسك به، وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى، لأنهما مَسْجِدَانِ تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَيْهِمَا كما نَطَقَ به الحديث الصحيح^(٤٩٨) فَتَعَيَّنَا بالنذر كالمسجد الحرام. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَعَيَّنَهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(٤٩٧) المائدة / ٩٥ .

(٤٩٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ وَمَسْجِدِ الْأَقْصَى]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة: الحديث (١١٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب سفر المرأة مع المحرم إلى حج وغيره: الحديث (٨٢٧/٤١٥) عن أبي سعيد الخدري، وفي باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: الحديث (١٣٩٧/١١٥) عن أبي هريرة، وحديث أبي سعيد أتم.

ثم هو نصه في البويطي وقطع به المرازمة، ووجه مقابله: أنهما لا يقصدان بالتسكُّ فأشبهها سائر المساجد، فعلى الأول: لو صَلَّى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الأصح بخلاف العكس، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس على الأصح في الروضة، أو صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، لأن الصوم اسمٌ جنسٌ يقع على القليل والكثير والمتيقن يوم فلا يزداد عليه، أو أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ، لأن الأيام جمعٌ وأقل الجمع ثلاثة، أو صَدَقَةٌ فَبِمَا كَانَ، لإطلاق الاسم عليه، أو صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ، حملاً على أقل واجب الشرع فيها، وَفِي قَوْلٍ: رَكْعَةٌ، حملاً على أقل جائزة وهي ركعة، فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، لأننا الحقناه بواجب الشرع، وَعَلَى الثَّانِي: لَا، لأننا الحقناه بجائزه، أو عِتْقًا فَعَلَى الْأَوَّلِ رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ، حملاً له على الرقبة الواجبة شرعاً، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ، أي ولو معيبة وكافرة لوقوع الاسم، قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أو عِتْقٌ كَافِرَةٌ مَعِيْبَةٌ أَجْزَأُهَا كَامِلَةٌ، لإتيانه بما هو أفضل، فَبِإِنْ عَيْنِ نَاقِصَةٌ تَعَيَّنَتْ، أي بأن قال: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ الْكَافِرَ أو المَعِيْبَ لتعلق النذر بعينه ولو كان المبدول أشرف، أو صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجْزُ قَاعِدًا، لأنه دون ما التزم، بِخِلَافِ عَكْسِهِ، أي وهو ما إذا نذر الصلاة قاعداً فإنه يجوز أن يصليها قائماً لإتيانه بما هو أفضل، وله أن يصلي قاعداً كما لو صرح في نذره بركعة له الاقتصار عليها، كذا حزم به الرافعي هنا في موضع ونفى الخلاف فيه في الشرح الصغير، وكذا المصنف في الروضة؛ لكنهما حكيا في موضع عن الإمام عن الأصحاب لزوم القيام عند القدرة إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقا بينه وبين ما إذا نذر ركعة أنه لا يلزمه إلا ركعة، قال: ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف، أو طَوْلَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ، أو سُورَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أو الْجَمَاعَةَ لِرِمَّةٍ، ذلك طاعة، وَالصَّحِيحُ: ائْتِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ائْتِدَاءُ كَعِبَادَةٍ وَتَشْنِيْعِ جِنَازَةٍ، وَالسَّلَامُ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها؛ فهي كالعبادات، والثاني: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

الْقَضَاءُ: بِالْمَدِّ الْوَلَايَةُ، وَجَمَعُهُ أَقْضِيَّةٌ كَغِطَاءٍ وَأَعْطِيَّةٍ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ: إِحْكَامُ الشَّيْءِ وَفَرَاغُهُ؛ كَمَا قَالَ الْأَزْهَرِيُّ وَيَكُونُ إِمْضَاءَ الْحُكْمِ، وَبِمَعْنَى أَوْجَبٌ وَقَدَّرَ، وَبِمَعْنَى الْإِتْمَامِ وَالْأَدَاءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (٤٩٩) وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ مَشْهُورَةٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرُو بْنِ الْعَاصِ (٥٠٠).

هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، فَإِن تَعَيَّنَ، أَي لِلْقَضَاءِ، لَزِمَهُ طَلْبُهُ، أَي إِن لَمْ يُعْرَضْ عَلَيْهِ؛ لِأَن بِهِ يَخْرُجُ مِنْ وَاجِبِهِ وَيَلْزِمُهُ بِذَلِكَ الْمَالِ فِي تَحْصِيلِهِ إِن احتاج إليه، وَإِلَّا، أَي وَإِن لَمْ يَتَّعِنَ عَلَيْهِ، فَإِن كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ، وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمُقْضُولِ الْقَبُولُ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِمَامَةَ الْعُظْمَى تَتَعَدُّ لِلْمَفْضُولِ مَعَ وَجُودِ الْفَاضِلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُّ، وَقِيلَ: لَا، بِنَاءٍ عَلَى مِقَابَلِهِ، وَقَوْلُهُ: (وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ الْأَصْلَحُ لَا يَتَوَلَّاهُ؛ فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَوْجَدْ.

(٤٩٩) النساء / ٥٨.

(٥٠٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد: الحديث (٧٣٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: باب بيان أجر الحاكم: الحديث (١٧١٦/١٥).

وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، لما فيه من الخطر، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، أي ولا تحرم توليته كما صرح به القاضي؛ لكن استشكله الإمام، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، أي ولا يلزمه فرماً قام به غيره.

وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً، أي غير مشهور بين الناس، يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ؛ أَوْ مُتَحَاجِجاً إِلَى الرِّزْقِ، أي مع الشهرة، وإذا وَلِيَ صَارَ مَكْفِيّاً من بيت المال لينتفع به، وَإِلَّا، أي وإن كان مع الشهرة مكفياً، فَأَلْوَئِي تَرْكُهُ، أي الطلب والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة إلى ارتكابه، قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي الطلب والقبول إن لم يطلبه؛ وعلى ذلك حُمل امتناع السلف، وهذا ما صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضاً، وَالْإِعْتِبَارُ فِي التَّغْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ، أي فلا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة أخرى لا صالح بها ولا قبوله إذا ولي. فَرَعَ: قال الإمام والغزالي: يجب أن يكون في القرى من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العُدْوَى وفي هذا التحديد نظر.

فَصَلِّ: وَشَرَطَ الْقَاضِي: مُسْلِمٌ، أي فلا يُؤَلَّى كَافِرٌ قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(٥٠١) وَلَا يُؤَلَّى أَيْضاً عَلَى أَهْلِ دِينِهِ. مُكَلَّفٌ، فلا يُؤَلَّى صَبِيٌّ وَلَا بَجْنُونٌ لِنَقْصِهِمَا. حُرٌّ، أي فلا يُؤَلَّى رَقِيقٌ لِنَقْصِهِ أَيْضاً. ذَكَرَ، أي فلا تُؤَلَّى امرأةٌ لِنَقْصِهَا؛ وَالخَنَثِيُّ الْمُشْكِلُ كَهَيِّ. عَدَلٌ، أي فلا يُؤَلَّى فَاسِقٌ لِنَقْصِهِ. سَمِيحٌ؛ بَصِيرٌ؛ نَاطِقٌ، لأنَّ الْأَصَمَّ بِالْكَلِيَةِ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ إِقْرَارِهِ وَإِنْكَارِهِ، وَالْأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الطَّالِبَ مِنَ الْمَطْلُوبِ، وَالْأَخْرَسُ لَا يَقْدِرُ عَلَى انْفِذِ الْأَحْكَامِ، وَفِي مَعْنَى الْأَعْمَى مَنْ يَرَى الْأَشْبَاحَ وَلَا يَعْرِفُ الصُّورَ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ إِذَا قَرَّبَتْ مِنْهُ عَرَفَهَا. صَحَّحَ كَمَا تَصَحَّحَ وَلَايَةُ الْأَعْمَى. كَافٍ، أي فلا يُؤَلَّى مُغْفَلٌ وَمَنْ اخْتَلَّتْ نَظْرُهُ بِكَبِيرٍ وَنَحْوِهِ. مُجْتَهِدٌ، أي فلا يُؤَلَّى جَاهِلٌ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَةِ وَطُرُقِهَا، الْخِتَاجُ إِلَى تَقْلِيدِ غَيْرِهِ فِيهَا، وَلَأنَّهُ لَا يَصْلِحُ لِلْفَتْوَى فَالْقَضَاءُ أَوَّلِي، وَهُوَ، أي المجتهد، أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ

وَالسُّنَّةُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ، أَي لَا جَمِيعُهَا وَأَيُّ الْأَحْكَامِ كَمَا قِيلَ خَمْسُ مِائَةِ آيَةٍ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَكَذَا الْأَخْبَارُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرًا، وَخَاصَّةً، وَعَامَّةً، أَي وَالْعَامُ الَّذِي أُرِيدُ بِهِ الْخُصُوصُ وَعَكْسُهُ وَمَقِيدُهُ وَمَطْلَقُهُ، وَمُجْمَلَةٌ، وَمُبَيَّنَةٌ، وَنَاسِخَةٌ، وَمَنْسُوخَةٌ، أَي وَأَسْبَابُ النُّزُولِ كَمَا قَالَ ابْنُ بَرَهَانَ، وَمُتَوَاتِرَةٌ السُّنَّةُ وَغَيْرُهَا، أَي وَهِيَ الْآحَادُ، وَالْمُتَّصِلَةُ؛ وَالْمُرْسَلَةُ، وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا، لِأَنَّ بَدَلًا يُتَوَصَّلُ إِلَى تَقْرِيرِ الْأَحْكَامِ، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَتَحْوًا، لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالْعَرَبِيَّةِ وَبِهَذَا يَعْرِفُ عَمُومَ اللَّفْظِ وَخُصُوصَهُ وَإِطْلَاقَهُ وَتَقْيِيدَهُ وَإِجْمَالَهُ وَبَيَانَهُ؛ فَيَعْرِفُ مَا لَا يَدَّ مِنْهُ مِنْ فَهْمِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا، أَي حَتَّى لَا يُخَالِفَ الْإِجْمَاعَ بِاخْتِيَارِ قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ، أَي جَلِيَّةٍ وَخَفِيَّةٍ وَصَحِيحَةٍ وَفَاسِدَةٍ، وَلَا يَشْتَرُطُ التَّبَحُّرُ فِي هَذِهِ الْعُلُومِ بَلْ يَكْفِي جُمْلٌ مِنْهَا، وَبَقِيَتْ تَحْقِيقَاتٌ أَوْضَحْتُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعُهَا مِنْهُ.

فَإِنْ تَعَدَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشَّرُوطِ، أَي لَخِصُ الزَّمَانِ عَنِ الْمُجْتَهِدِ الْمُسْتَقِلِّ، فَوَلَّى سُلْطَانَ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقْلِدًا نَفَذَ قَضَاؤَهُ لِلضَّرُورَةِ، كَيْلًا تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ، وَهَذَا الْحُكْمُ تَبِعَ فِيهِ الْمَصْنُفُ وَالرَّافِعِيُّ الْغَزَالِيُّ وَعَدُّ مِنْ إِفْرَادِهِ، وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ قَضَاءَ الْفَاسِقِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَكَلَامُ صَاحِبِ الْكَافِي دَالٌّ عَلَى تَرَدُّدِهِ فِيهِ إِذَا كَانَ ثُمَّ مَنْ يَصْلُحُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَا وَجْهَ إِلَّا تَنْفِيزَ حُكْمِهِ وَهُوَ الْحَقُّ، وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ، لِيَكُونَ أَسْهَلَ عَلَيْهِ وَأَقْضَى إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَاتِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرٍ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ مَا فَوَّضَهُ إِلَيْهِ لَا يُمْكِنُ الْقِيَامُ بِهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمُمْكِنِ وَيَتْرَكُ الْإِسْتِخْلَافَ عَلَى الْأَرْجَحِ (*) فِي الرُّوَضَةِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، أَي التَّوَلَّى، اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِيهِ، لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعُرْفَ لَمْ يَقْتَضِيهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَخْلَفُ فِي الْكُلِّ كَالْإِمَامِ، نَعْمَ؛ لَوْ أُمْكِنَ الْقِيَامُ بِمَا تَوَلَّاهُ كَقَضَاءِ بَلَدَةٍ صَغِيرَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الْأَصَحِّ؛

(*) فِي النُّسخة (١): فِي الْأَصَحِّ.

لأن الإمام لم يَرْضَ بنظر غيره.

فَرَعٌ: لو جعل لرجل التزويج والنظر في أمر اليتامى؛ لم يكن له أن يستنيب فيه؛
قاله القاضي شَرِيحٌ في أدبِ الْقَضَاءِ له.

وَشَرَطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي، لَأنه نائبه، إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ:
كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَحْكُمُ، يَعْنِي الخليفة، بِاجْتِهَادِهِ أَوْ
اجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ، أَي بفتح اللام، إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ خِلَافَةً،
هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى جَوَازِ اسْتِخْلَافٍ مِنْ يَخَالِفُهُ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ.

فَأَيَّدَهُ: الْقَضَاءُ الثَّلَاثَةُ حَدَّثُوا فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَسِتِّينَ وَسَمِئَةَ مَعَ وَجُودِ الْقَاضِي
تَاجِ الدِّينِ ابْنِ بَنْتِ الْأَعَزِّ وَاسْتِمْرَارِ وِلايَتِهِ وَنَظَرِهِ وَاسْتَقْرَافِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الدَّوْلَةِ
الظَاهِرِيَّةِ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَنْفَرِدُ بِأَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْأَوْقَافَ، وَالْأَيْتَامَ، وَالنَّوَابِ، وَبَيْتَ الْمَالِ،
وَيُشَارِكُ الثَّلَاثَةَ فِي الْبَاقِي (٥٠٢).

فَصَلٌّ: وَلَوْ حَكَمَ، أَي بِتَشْدِيدِ الْكَافِ، خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى
جَازَ مُطْلَقًا بِشَرَطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ، لِأنه وَقَعَ بِجَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَنْكُرْ أَحَدٌ (٥٠٣)،
وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى) حَدُّ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ لَا تَحْكِيمَ فِيهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهَا طَالِبٌ
مَعِينٌ، وَقَوْلُهُ (مُطْلَقًا) أَي سِوَاءِ كَآنِ هُنَاكَ قَاضٍ أَمْ لَمْ يَكُنْ، وَسِوَاءِ الْحُكْمِ فِيهِ
قِصَاصًا أَوْ نِكَاحًا أَوْ غَيْرَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِيَّةِ فَاقْدَاهَا؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ لَا يَنْفُذُ

(٥٠٢) يريد بالقضاة الثلاثة، قضاة المذاهب الثلاثة من الحنفية والمالكية والحنابلة فضلاً عن
قاضي الشافعية.

(٥٠٣) ● لِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَأَبِيَّ بَنَ كَعْبَ بْنَ رَضِيَّ اللَّهِ عَنْهُمَا تَدَارَا فِي حَائِطٍ فَتَحَاكَمَا
إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي: بَابُ
إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ: الْأَثَرُ (٢١٠٤٩)، وَفِي بَابِ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ: الْأَثَرُ
(١٢٠٩٦)، وَفِي بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّحْكِيمِ: الْأَثَرُ (٢١٠٩٨).

● وَلِأَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَمَ فِي الْإِمَامَةِ، فَكَانَ التَّحْكِيمُ فِيهَا عَدَاهَا أَوْلَى. وَحَكَمَ أَهْلُ
الشُّرَى فِي الْخِلَافَةِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ. فَكَانَ إِجْمَاعًا فِي جَوَازِ التَّحْكِيمِ.

اتفاقاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ مِنْ مَنَاصِبِ الْإِمَامِ فَلَا يَبْتَثُ لِلْأَحَادِ، وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ فِي الْبَلَدِ، لِلضَّرُورَةِ؛ فَإِنْ كَانَ! فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ مَحَافِظَةٌ عَلَى مَنَاصِبِ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ، لِأَنَّهُ أَحْفُ، ذُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا، أَي كَلِعَانٍ وَحَدِّ قَذْفٍ؛ لِأَنَّهَا أُمُورٌ خَطِيرَةٌ فَتَنَاطُ بِنَظَرِ الْقَاضِي وَمَنَصِبِهِ، وَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ الْإِخْتِصَاصِ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ حُكْمُهُ فِي الْمَالِ صَحَّ فِي غَيْرِهِ كَأَلْمُوتِي مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ (وَقِيلَ) فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ طَرِيقَةٌ؛ فَهَذَا مِمَّا أُطْلِقَ الرَّجْحُ عَلَى اصْطِلَاحِهِ وَالْمُرَادُ الطَّرِيقَةُ، وَلَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ؛ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، أَي بَلْ لَا بَدَّ مِنْ رِضَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ؛ امْتَنَعَ الْحُكْمُ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى شَاهِدَيْنِ؛ فَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: عَزَلْتَنِي؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ، كَحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ رِضَاهُمَا مُعْتَبَرٌ فِي الْحُكْمِ فَكَذَلِكَ فِي لَزُومِهِ.

فَصَلَّ: وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ، أَي بَانَ جَعَلَ أَحَدَهُمَا يَحْكُمُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْآخَرَ يَحْكُمُ فِي الدَّمَاءِ وَالْفُرُوجِ، جَازَ، قَالَ ابْنُ كَيْسَانَ: وَكَذَا لَوْ وَلَاهُمَا عَلَى أَنْ يَحْكُمَ كُلُّهُمَا فِي الْوَأَقَعَةِ الَّتِي يَرْفَعُهَا الْمُتَخَاصِمَانِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُنْخَصَّ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بَلْ عَمَّ وَلَا يَتَّهَمَا مَكَانًا وَزَمَانًا وَوَأَقَعَةً كَنَصَبِ الْوَكِيلَيْنِ وَالْوَصِيَّيْنِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَرَوَاهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي النَّصِّ (*). وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى؛ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ، وَنَقَلَ مُجَلِّي فِي تَصْحِيحِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ وَلَاهُمَا مَعًا بَطَلَتْ وَلَا يَتَّهَمَا؛ أَوْ مُتَعَابِقِينَ صَحَّتْ تَوَلِيَةُ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ يَكْثُرُ فِي مَوَاقِعِ الْجَاهِدِ فَتُعْطَلُ الْحُكُومَاتُ.

فَرَعَّ: الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ جَارٍ فِي أَكْثَرِ مِنْ قَاضِيَيْنِ بِشَرْطِ أَنْ يَقِلَّ عَدَدُهُمْ، فَإِنْ كَثُرَ لَمْ يَصِحَّ قَطْعًا قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ.

فَصَلِّ: جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ غَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ، لَأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تَمْنَعُ وَلَايَةَ الْأَبِّ، فَالْحَاكِمُ أَوْلَى، وَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنَفُ فِي الْإِغْمَاءِ حِكَاةُ الرَّوْيَانِيِّ وَجَهًا وَوَهَاءً حَيْثُ قَالَ: لَوْ أُغْمِيَ عَلَى الْقَاضِي لَمْ يُوَثِّرْ فِي وَلَايَتِهِ لِأَنَّهُ مَرَضٌ، قَالَ: وَفِيهِ وَجْهٌ بَعِيدٌ؛ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِهِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، قُلْتُ: وَالْقَوْلُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ وَجْهٌ مُحْكَمٌ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي الْحُكْمَيْنِ فِي الشَّقَاقِ، وَقَدْ حَكَاكَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَلَمْ يَحْكِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ أَقْوَى مِنَ الْوَكَالَةِ وَأَوْلَى بَعْدَ الْانْعِزَالِ كَمَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَكَذَا لَوْ فَسُقَ فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ بِخِلَافِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَمَّا فِي إِبْطَالِ وَلَايَتِهِ مِنْ اضْطِرَابِ الْأُمُورِ وَحُدُوثِ الْفِتَنِ، وَالثَّانِي: يَنْفُذُ كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الرِّوَايَا أَيْضًا، فَإِنَّ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ إِلَّا بِالِاسْتِثْنَاءِ لِأَنَّهُ بِالْانْعِزَالِ صَارَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّوَلِيَةِ فَاحْتِاجُ إِلَى تَجْدِيدِهَا، وَالثَّانِي: يَعُودُ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ كَمَا تَعُودُ وَلَايَةُ الْأَبِّ إِذَا جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ، وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ، لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمَصْلُحَةِ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَيَّ حَلَلٌ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ تَحْصِيلِ مَصْلُحَةٍ زَائِدَةٍ، أَوْ مِثْلُهُ، أَيَّ وَكَذَا دُونَهُ، وَفِي عَزْلِهِ مَصْلُحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ وَإِلَّا فَلَا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلُحَةٌ فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمَصْلُحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَلَ فِي الْأَوَّلِ وَلَا مَصْلُحَةَ فِي عَزْلِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مِنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، وَلَوْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ، لِعَظَمِ الضَّرْرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَقَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ كَالْوَكِيلِ، وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعزُولٌ فَقَرَأَهُ أَنْعَزَلَ، لَوْجُودِ الْقِرَاءَةِ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْغَرَضَ إِعْلَامَهُ بِصُورَةِ الْحَالِ لَا قِرَاءَتَهُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَزِلُ لَصُورَةِ اللَّفْظِ؛ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ (*) فِي نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْفِرْقِ ظَاهِرٌ.

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِهِ مِنْ أُذُنِ لَهُ فِي شُغْلِ مُعَيَّنٍ كَيْسَعِ مَالٍ مَيِّتٍ، أَيَّ أَوْ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): وَهُوَ الصَّحِيحُ.

غائب كالوكيل فإنه ينعزل بموت الموكل، وَالْأَصَحُّ: أَنْعِزَالَ نَائِبِهِ الْمُطَّلَقِ إِنْ لَمْ يُؤذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافِهِ، لأن الاستخلاف في هذا لحاجته إلى من يعاونه في العمل وقد زالت بزوال ولايته، أَوْ قِيلَ لَهُ: اسْتِخْلِفَ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ، لظهور غرض المعاونة؛ وبطلانها بطلان ولايته، فَإِنْ قَالَ: اسْتِخْلِفَ عَنِّي فَلَا، لأنه مأذون من جهة الإمام، وكان الأول سفير محض في التولية والوجه، الثاني: ينعزل مطلقاً؛ كما ينعزل الوكيل بموت الموكل، والثالث: لا مطلقاً؛ رعاية لمصلحة الناس، وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ، أي ولا بانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث، وكذا لا ينعزل الولاية بذلك أيضاً، وَلَا نَاطِرٌ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ، أي وكذا بانعزاله؛ لتلا تعطل أبواب المصالح؛ فهم كالتولي من جهة الواقف.

فَصَلِّ: وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ أَنْعِزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه لا يملك إنشاء الحكم يومئذ؛ فكذا إقراره به، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يشهد على فعل نفسه، والثاني: يقبل؛ لأنه لا تجرُّ شهادته نفعاً إلى نفسه ولا تدفع ضرراً، ومحل الخلاف في غير الإقرار، أما إذا شهد أنه أقر في مجلس حكمه فتقبل شهادته قطعاً كما نبه عليه صاحب المعين اليمني، أَوْ بِحُكْمِ جَائِزِ الْحُكْمِ؛ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، كما لو شهدت المرضعة برضاع محرّم ولم تذكر فعلها، والثاني: المنع؛ لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه يملك الإنشاء إذن، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتِيهِ فَكَمْعَزُولٍ، لأنه ليس له إنشاء الحكم ثم فلا يقبل إقراره به.

وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أَحْضِرَ وَفَصَلَّتْ خُصُومَتُهُمَا، لأن هذا الأخذ كالغصب وله أن يوكل ولا يحضر، قال ابن كنج: والرشوة عطية بشرط أن يحكم له بغير حق أو يمتنع عن الحكم عليه بحق؛ بخلاف الهدية فإنها عطية مطلقاً.

وَإِنْ قَالَ: حَكَمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أَحْضِرَ، أي ليجيب عن دعواه كما لو

طلب إحضار غيره، وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، أي يكون له بَيِّنَةٌ؛ لأن الظاهر جريان حكمه على الصواب، وهذا أصح عند البغوي، وقال في الْمُحَرَّرِ: رجحه مرجحون، ولم يذكر غير ذلك، لكنه في الشَّرْحِ قال: إن الأول أصح عند الروياني وغيره؛ فلذلك صححه المصنف هنا، فَإِنْ أَحْضِرَ، أي بعد البَيِّنَةِ أو مِن غَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَأَنْكَرَ صِدْقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الْأَصْحِ، صيانة له على التَّحْلِيفِ والابتدال بالمنازعات الباطلة، قُلْتُ: الْأَصْحُ بِيَمِينٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كالمودع وسائر الأماناء إذا ادَّعَيْتَ عليهم خيانة.

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى قَاضٍ جَوْرًا فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، لأنه أمين شرعاً، ولو فتح باب التحليف لتعطل القضاء، وكذا الشاهد إذا ادَّعَى عليه أنه شهد بالزور وأراد تحليفه كما ذكره المصنف في الدَّعَاوَى، وَإِنْ لَمْ تَتَّعَلَقْ بِحُكْمِهِ، أي كَانَ ادَّعَى تَلْفَاءً أَوْ غَيْرَهُ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ، لفصل الخصومة بذلك.

فَصَلِّ: لِيَكْتَبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُؤَلِّيه، للاتباع^(٥٠٤)، وَيُشْهِدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ، أي سواء قُرْبَ مَجْلُ الْوِلَايَةِ أَمْ بَعْدَ، يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، لأهل العمل، وتكفي الاستيفاضة في الأصح، لأنه لم يؤثر عن الشارع ولا عن الخلفاء بعده الاشهاد؛ بل كانوا يقنعون بالاشتهار وتكفي الاستفاضة، والثاني: لا يكفي؛

(٥٠٤) ● لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالذِّيَابُ وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَقَرَأَ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ]. وهو حديث مشهور رواه أهل السنن وقد تقدم في كتاب الدييات: الرقم (١٨٩).

● (وَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ كِتَابًا لِأَنْسٍ ﷺ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ أَوْ وَجْهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ) وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَنِ أَنْسٍ قَالَ: [أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ لَمَّا اسْتُخْلِفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ، وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: باب ما ذكر من روع النبي ﷺ:

لأن العقود لا تثبت بها كالكوالة والإجارة، وعمل الخلاف في البلد القريب؛ ومنهم من أطلقه كما هو ظاهر إيراد المصنف، قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون في هذا خلاف، ويكون التعويل على الاستفاضة، لا مُعْجَرُذُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لا يعتمد على الخط، وقيل: وجهان كما حكاها في الروضة، ووجه الاعتماد بعد الجُرْأَة في مثل ذلك على الإمام، وَبَيَّنَحْتُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ، أي قبل دخوله ليعاملهم إذا دخل بما يليق بهم؛ فإن تعذر فبعد دخوله.

وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ فِيهِ الْمَدِينَةَ (٥٠٠)؛ فَإِنْ فَاتَهُ فَالسَّبْتُ أَوْ الْخَمِيسَ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، لأنه أقرب إلى التسوية فلا يطول الطريق على بعضهم، وَيَنْظُرُ أَوْلَى فِي أَهْلِ الْحَبْسِ، لأن الحبس عذابٌ، وهذا على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الأدب، لكن قال الإمام: إنه واجب، فَمَنْ قَالَ: حُبِسْتُ بِحَقِّ أَذَامَةٍ، لأنه الحق، أَوْ ظَلَمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ، أي والقول قول المحبوس بيمينه، فَإِنْ كَانَ، أي خصمه، غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ، لفصل الخصومة بينهما، ثُمَّ فِي الْأَوْصِيَاءِ، أي إذا فرغ من النظر في المحبوسين نظر في الأوصياء ومال الأطفال؛ لأن الوصي يتصرف في حَقِّ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْمِرَافَعَةُ وَالْمَطَالِبَةُ كالأطفال وأصحاب الجهات العامة، فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةَ سَأَلَ عَنْهَا، أي فإن أقام بينة بشوتها أقره، وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ أَوْ ضَعِيفًا، أي لكثرة الأموال أو لسبب آخر، عَضُدَةٌ بِمُعِينٍ.

تَنْبِيْهٌ: ثم بعد الأوصياء يُنظَرُ في أمناء القاضي ثم في أمر الأوقاف والمُتَوَكِّلِينَ لَهَا، وفي اللَّقْطَةِ وَالضَّرْوَالِ ويرتب الحكم عليها ويُقدِّم من ذلك الأهم فالأهم.

(٥٠٥) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي هِجْرَةِ الرَّسُولِ ﷺ؛ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ تَلَقَّوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَتَّى نَزَلَ بِهِمْ فِي بَنِي عَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ [وَذَلِكَ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ مِنْ شَهْرِ رَجَبِ الْأَوَّلِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب مناقب الأنصار: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه

فَصَلِّ: وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًّا، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يَعْرِفُ حَالَ مَنْ تُجْهَلُ عَدَالَتُهُ مِنْ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْبَحْثُ بِنَفْسِهِ، وَصِفَتُهُ يَأْتِي بَيَانُهَا فِي آخِرِ الْبَابِ، وَكَاتِبًا، لِلاتِّبَاعِ^(٥٠٦).

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا، لِيُؤْمَنَ مِنْ خِيَانَتِهِ، عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرِ وَسِجَلَاتِ، لِيُعْلَمَ صِحَّةَ مَا يَكْتُبُهُ مِنْ فِسَادِهِ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، لِئَلَّا يُوْتِيَ مِنَ الْجَهْلِ، وَوُفُورُ عَقْلِ، لِئَلَّا يَنْخَدِعَ أَوْ يُدَلَّسَ عَلَيْهِ، وَجَوْدَةُ خَطِّ، أَيُّ وَأَنْ يَكُونَ ضَابِطًا لِلْحُرُوفِ لِئَلَّا يَقَعَ الْغَلْطُ وَالِاشْتِبَاهُ، وَأَهْمَلُ فِيهِ أُمُورٌ أُخْرَى ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَمُتَرَجِمًا، أَيُّ وَيَتَّخِذُ أَيْضًا مُتَرَجِمًا لِأَنَّ الْقَاضِيَ قَدْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَ بَعْضِ الْخُصُومِ وَالشُّهُودِ فَلَا بَدَّ مَنْ يَطَّلِعُهُ عَلَيْهِ، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَخُرِّيَّةٌ، وَعَدَدٌ، لِأَنَّهُ يَنْقَلُ إِلَى الْقَاضِي قَوْلًا لَا يَعْرِفُهُ فَأَشْبَهَ الشَّاهِدَ وَالْمُزَكِّيَّ، وَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ أَعْمَى، لِأَنَّ التَّرْجُمَةَ تَفْسِيرَ اللَّفْظِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعَايِنَةٍ وَإِشَارَةٍ بِخِلَافِ الشَّاهِدِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ، كَالْمُتَرَجِمِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الْمَسْمُوعَ لَوْ غَيَّرَ لِأَنكَرَ عَلَيْهِ الْخُصْمَ وَالْحَاضِرُونَ بِخِلَافِ الْمُتَرَجِمِ، وَهَذَا فِي إِسْمَاعِ كَلَامِ الْخُصْمِ الْقَاضِي، فَأَمَّا إِسْمَاعُ مَا يَقُولُهُ الْقَاضِي وَمَا يَقُولُهُ الْخُصْمَ فَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ؛ قَالَهُ الْقِفَالُ؛ لِأَنَّهُ اخْبَارٌ مُحَضَّرٌ.

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ، اقْتِدَاءً بِالْفَارُوقِ^(٥٠٧)، وَسَجْنًا لِأَدَاءِ حَقِّهِ وَلِتَعْزِيرِهِ، اقْتِدَاءً بِهِ

(٥٠٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ كِتَابُ رَجُلٍ فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَرْقَمَ: [أَجِبْ عَنِّي] فَكَتَبَ جَوَابَهُ؛ ثُمَّ قَرَأَهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: [أَصَبْتَ؛ وَأَحْسَنْتَ؛ اللَّهُمَّ وَقَفَهُ] فَلَمَّا وُلِّيَ عُمَرُ ﷺ كَانَ يُشَاوِرُهُ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي: بَابُ اخْتِزَابِ الْكِتَابِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٨٥).

● عَنِ الْأَعْمَشِ قَالَ: قُلْتُ لِشَقِيقٍ: مَنْ كَانَ كَاتِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ؛ وَقَدْ أَنَا كِتَابُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ بِالْقَادِسِيَّةِ وَفِي أَسْفَلِهِ؛ وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٢٠٩٨٦).

(٥٠٧) الْأَثَارُ فِي اسْتِعْمَالِ عُمَرَ الدَّرَّةَ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا:

أَيْضاً^(٥٠٨) وفي أدب القضاء للقاضي شريح وجهان في تَقْيِيدِ الْمَحْبُوسِ إِذَا كَانَ لِحُجُوجاً.

① عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: (أَرَادَنِي سَيْرِينَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ فَأَيَّتُ عَلَيْهِ؛ فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ؛ فَأَقْبَلَ عَلَيَّ عُمَرُ رضي الله عنه - يَعْنِي بِالذَّرْوَةِ - فَقَالَ: كَاتِبُهُ). رواه البخاري في الصحيح معلقاً من طريق موسى بن أنس أن سَيْرِينَ سَأَلَ أَنَسًا، فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ وَيَتَلَوُ عُمَرُ رضي الله عنه ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فَكَاتِبُهُ. إنتهى. ينظر منه: كتاب المكاتب: باب المكاتب ونجومه: صدر الباب. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب من قال يجب على الرجل مكاتبه عبده: الأثر (٢٢٢٣٤).

② علق البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب: الحديث (٦٨٩٦): (وَأَقَادَ عُمَرُ مِنْ ضَرْبَةِ بِالذَّرْوَةِ). وفي شرحه، قال ابن حجر: وصله عبدالرزاق عن مالك عن عاصم بن عبيدا لله عن عبدا لله بن عامر، قال: كُنْتُ مَعَ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَبَالَ تَحْتَ شَجَرَةٍ، فَدَادَهُ رَجُلٌ؛ فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ! فَقَالَ: (عَجَلْتُ عَلَيَّ؟) فَأَعْطَاهُ الْمِخْفَقَةَ، وَقَالَ: (اقْتَصِرْ) فَأَبَى! فَقَالَ: (لَتَفْعَلَنَّ) قَالَ: فَإِنِّي أَغْفِرُهَا.

③ نقل الشريبي قال: (قَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَتْ دِرَّةٌ عُمَرَ أَهْبَبَ مِنْ سَيْفِ الْحَجَّاجِ. قَالَ الدَّمِيرِيُّ: وَفِي حِفْظِي مِنْ شَيْخِنَا أَنَّهُمَا كَانَتْ مِنْ نَعْلِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم. وَأَنَّهُ مَا ضَرَبَ بِهَا أَحَدًا عَلَى ذَنْبٍ وَعَادَ إِلَيْهِ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.

④ (٥٠٨) ذكر البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب الخصومات: باب الربط والحبس في الحرم: قال: (وَأَشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ دَارًا لِلْسَّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، عَلَى إِنْ رَضِيَ عُمَرُ فَالْبَيْعُ بِيَعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ. وَسَحَنَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ). قال ابن حجر في الشرح: (وصله عبدالرزاق وابن أبي شيبه والبيهقي). وقال: (وَكَانَ نَافِعٌ غَامِلاً لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ الْخَيْسَارَ لِعُمَرَ بَعْدَ أَنْ وَقَعَ الْعَقْدَ لَهُ).

⑤ قال ابن حجر: (وَأَخْرَجَ عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي - كِتَابِ مَكَّةَ - عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ؛ أَنَّ نَافِعَ بْنَ عَبْدِ الْحَارِثِ الْخَزَاعِمِيَّ كَانَ غَامِلاً لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَابْتِئَاعَ دَارًا لِلْسَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ). ينظر الفتح: ج ٥ ص ٩٦.

⑥ رواه البيهقي موصولاً في السنن الكبرى: كتاب البيوع: جماع أبواب السلم: باب ما جاء في بيع دور مكة: الأثر (١١٣٥٧ و ١١٣٥٨).

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَيَسِيحًا، أَي وَاسِعًا؛ كَيْلَا يَتَأَذَى بِضَيْقِهِ الْخَصُومَ، بَارِزًا، أَي ظَاهِرًا لِيَعْرِفَهُ مَنْ يَرَاهُ، مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ، أَي وَرِيحٍ وَدُخَانٍ وَغَبَارٍ كَيْلَا يَتَأَذَى بِهِ، لِأَثَقًا بِالْوَقْتِ، أَي فِيحِلْسٍ فِي الصَّيْفِ حَيْثُ يَلِيقُ بِهِ، وَكَذَا فِي الشِّتَاءِ وَزَمَنِ الرِّيَاحِ، زَادَ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَأَنْ يَكُونَ لِأَثَقًا بِالْقَضَاءِ أَيْضًا، لِأَمَسْجِدًا، أَي فَإِنَّهُ يَكْرَهُ اتِّخَاذَهُ مَجْلِسًا لِلْحَكْمِ صَوْنًا لَهُ عَنِ ارْتِفَاعِ الْأَصْوَاتِ وَاللَّفْطِ، وَخَالَفَ فِيهِ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثُ؛ فَقَالُوا: بَعْدَمَهَا، كَمَا لَا يَكْرَهُ الْجُلُوسَ فِيهِ لِلْفَتْوَى وَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَالْعِلْمَ؛ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَنَا، نَعَمٌ: لَوْ اتَّفَقَتْ قَضِيَّةٌ أَوْ قَضَايَا وَقْتُ حُضُورِهِ الْمَسْجِدَ لِصَلَاةٍ وَغَيْرِهَا؛ فَلَا بِأَسِّ بِفَصْلِهَا.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٥٠٩)، وَكُلُّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ فِيهِ، أَي كَالْهَمِّ الشَّدِيدِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَفَّرُ عَلَى الْاجْتِهَادِ إِذَنْ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ، لِلاتِّبَاعِ، وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ وَكَيْلٌ مَعْرُوفٌ، لِئَلَّا يُحَايِي، وَالْأَجَارَةَ وَسَائِرَ الْمَعَامَلَاتِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ بَلْ نَصٌّ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ؛ وَلَا أَمْرٌ ضَمِنَتْهُ؛ بَلْ يَكِيلُهُ إِلَى غَيْرِهِ تَفْرِيفًا لِقَلْبِهِ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ، أَي وَلَا خُصُومَةَ لَهُ، حَرْمٌ قُبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَدْعُو إِلَى الْمِيلِ إِلَيْهِ وَيَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ خُصْمِهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ سَبَبُهَا الْعَمَلَ ظَاهِرًا، فَلَوْ قَبِلَهَا لَمْ يَمْلِكْهَا.

فَرَعٌ: هَدِيَّةٌ مِنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتَهُ كَهَدِيَّةٍ مِنْ عَهْدٍ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ قَبْلَ الْوَالَايَةِ لِقَرَابَةٍ أَوْ صَدَاقَةٍ؛ وَلَا يَجْرَمُ قُبُولُهَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَادِثَةً بِسَبَبِ الْعَمَلِ.

(٥٠٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ - وَكَانَ بِسَجِسْتَانَ - بِأَنْ لَا تَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا يَقْضِينَ حَكْمَ بَيْنِ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: بَابُ هَلْ يَقْضِي الْقَاضِي: الْحَدِيثُ (٧١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ: بَابُ كِرَاهَةِ قَضَاءِ الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ: الْحَدِيثُ (١٧١٧/١٦).

وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَاَزَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، لَخُرُوجِ ذَلِكَ عَنْ سَبَبِ الْوَلَايَةِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يُنْبِئَ عَلَيْهَا، أَوْ يَضْعُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَإِنْ زَادَ الْمَهْدِي عَلَى الْقَدْرِ الْمَعْهُودِ صَارَتْ هَدِيَّتُهُ كَهَدِيَّةٍ مِنْ لَمْ تَعْهَدَ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنْ الْأَوْلَى سَدُّ بَابِ الْقَبُولِ حَسَبَ الْمَادَّةِ التَّهْمَةِ.

فَرَعٌ: نَزَلَهُ عَلَى أَهْلِ عَمَلِهِ ضَيْفًا؛ كَقَبُولِ هَدِيَّتِهِمْ؛ قَالَ الْمَاورِدِي.

فَرَعٌ غَرِيبٌ: هَلْ لِلْقَاضِي تَخْصِيصُ بَعْضِ الرَّعَايَا بِإِهْدَاءِ هَدِيَّةٍ إِلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ حَكَاهُمَا الْقَاضِي شُرَيْحٌ فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، لِلتَّهْمَةِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الْقَاضِي أُسِيرُ الْبَيِّنَةِ. فَرَعٌ: يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمْ لِاتِّفَاقِهَا.

وَيَحْكُمُ لَهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، وَلِهَذَا لِإِمَامٍ أَوْ قَاضٍ آخَرَ، دَفْعًا لِلتَّهْمَةِ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ حَاكِمٌ، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُكَّامِ، وَالثَّانِي: لَا كَهَوٍّ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدْعَى وَمَسَّأَلَ الْقَاضِي أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ لِرُومَةٍ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْكُرُ مِنْ بَعْدِ فَلَا يَتِمَكَّنُ الْقَاضِي مِنَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، إِنْ قَلْنَا لَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ يَقْضِي؛ فَرِمَا يَنْسَى أَوْ يُعْزَلُ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سَجِلًا بِمَا حَكَمَ اسْتُجِبَ إِجَابَتُهُ، لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِالشُّهُودِ لَا بِالْكِتَابِ، وَقِيلَ: تَجِبُ، تَوْثِيقًا لِحَقِّهِ كَالْأَشْهَادِ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ، أَيِ وَتُخْتَمُ وَيَكْتُبُ عَلَى رَأْسِهَا اسْمَ الْخَصْمَيْنِ وَيَضْعُهَا فِي خَرِيْطَةٍ وَنَحْوِهَا.

فَصْلٌ: وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَنِ، أَيِ إِمَّا مُتَوَاتِرَةً أَوْ خَيْرَ أَحَادٍ، أَوْ إِجْمَاعًا أَوْ قِيَاسًا جَلِيًّا نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّ الْجَاهِدَ

إنما يسوغ إذا لم يخالف ذلك، فإذا خالفه كان مردوداً، لا خفي، أي إذا ظهر له قياس خفي رجح عنده على ما حكم به ورأى أنه الصواب؛ فليحكم بما حدث بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانياً، ولا ينقض ما حكم به أولاً بل يُمضيه؛ لأن الظنون المتعادلة لو نُقض بعضها ببعض لما استمر حكم؛ ويشق الأمر على الناس وقد بينتُ القياس الجلي والخفي في الأصل فراجعه منه.

وَالْقَضَاءُ يَنْفَعُ ظَاهِراً لَّا بَاطِئاً، لأننا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر^(٥١٠)؛ فإذا حكم بشهادة الشهود بظاهر التعديل وهم كذبة لا يفيد حكمه الحل باطناً سواء كان الحكم بمال أو نكاح أو غيرهما، وقد وافق الخصم على الأملاك المطلقة، نعم؛ الانشاءات كالتمييز بين المتلاعنين ونحوه إذا ترتبت على أصل صادق، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان مختلفاً فيه نفذ ظاهراً وكذا على الأصح عند جماعة منهم البغوي، ولا يقضي بخلاف علمه بالإجماع، قلتُ: فبِهِ وجه حكاة الماوردي، والأظهر: أنه يقضي بعلمه، لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان أو شاهدٌ ويمين فبالعلم أولى، قال الماوردي ويشترط لنفوذه أن يقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وقد حكمت عليك بعلمي فإن أغفل شيئاً من ذلك لم ينفذ، والثاني: لا للتهمة، والأول أجاب عن معنى التهمة: بأن القاضي لو قال: ثبت عندي وصح لدي كذا لزم قبوله ولم يبحث عما صح وثبت به؛ والتهمة قائمة.

فَرَعَ: قال الإمام: اللوث إذا عاينته القاضي له اعتماده قطعاً.

(٥١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَةَ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه يَقُولُ: (إِنَّ أَنَا سَأَ كَانُوا يُؤْخَذُونَ بِالْوَحْيِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؛ وَإِنَّ الْوَحْيَ قَدْ انْقَطَعَ؛ وَإِنَّمَا نَأْخُذُكُمْ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ لَنَا مِنْ أَعْمَالِكُمْ؛ فَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا خَيْرًا أَمِنَاهُ وَقَرَّبْنَاهُ وَلَيْسَ لَنَا مِنْ سَرِيرَتِهِ شَيْءٌ؛ وَاللَّهُ يُحَاسِبُ سَرِيرَتَهُ. وَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا سُوءًا لَمْ نَأْمَنَهُ وَلَمْ نُصَدِّقْهُ وَإِنْ قَالَ إِنَّ سَرِيرَتَهُ حَسَنَةٌ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب الشهداء العدل:

إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، لَأَنهَا تُذَرُّ بِالشَّيْبَاتِ وَيَنْدُب سِتْرَهَا وَيَجُوزُ فِي الْمَالِ قِطْعًا، وَكَذَا فِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ عَلَى الْأَظْهَرِ.

تَنْبِيهَاتٌ: أَحَدُهَا: أَشَارَ الْإِمَامُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ فِي الْإِعْسَارِ. ثَانِيهَا: طَرَدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَهِيَ طَرِيقَةٌ فِي الْحَاوِي وَغَيْرِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُهَا، وَالَّذِي قَالَهُ الْعِرَاقِيُّونَ أَنَّهُ يَقْضِي بَعْلَمَهُ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ قِطْعًا. ثَالِثُهَا: عَنِ الْإِصْطِخْرِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْقَضَاءُ بِالْعِلْمِ فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا: أَنْ يُقَرَّرَ عِنْدَهُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ثُمَّ يَدَّعِي زَوْجَتَهَا أَوْ يَدَّعِي أَنَّ فَلَانًا قَتَلَ أَبَاهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ غَيْرِهِ. رَابِعُهَا: لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ إِذَا قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى خِلَافِهِ، جَزَمَ بِهِ الشَّاشِي فِي الْحَلِيَّةِ لِلتَّهْمَةِ، وَلَا يَقْضِي بِالْبَيِّنَةِ وَالْحَالِ هَذِهِ أَيْضًا لَعَلِمَهُ بِكَذِبِهَا. خَامِسُهَا: الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ الظَّنُّ الْمُؤَكَّدُ لَا الْيَقِينُ؛ خِلَافًا لِلغَزَالِيِّ وَالْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهَدَ شَاهِدَانِ أَنْكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهَدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ، وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ وَمِشَابَهَةِ الْخِطِّ رَجُوعًا إِلَى الْيَقِينِ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصْنُوعَةٍ عِنْدَهُمَا، لِتَعَذُّرِ التَّحْرِيفِ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ لِاحْتِمَالِهِ، وَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقِّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، أَيْ بِخِلَافِ خَطِّهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الدَّعَاوِي، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ رِوَايَةِ الْخَدِيثِ بِخَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ، لِعَمَلِ الْعُلَمَاءِ بِهِ سَلْفًا وَخِلَافًا، وَبَابُ الرِّوَايَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ إِلَى أَنْ يَتَذَكَّرَ كَمَا فِي الشَّهَادَةِ، وَلَا يَكْفِيهِ رُؤْيَا السَّمَاعِ بِخَطِّهِ أَوْ خِطِّ ثِقَةٍ.

فَصْلٌ: لَيْسَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، أَيْ وَجُوبًا، فِي دُخُولِ عَلَيْهِ، أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا حُرِيَّةَ وَرَقًا وَشَرْفًا وَغَيْرِهِ؛ فَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، وَقِيَامُ لَهْمَا، أَيْ بِأَنْ يَقُومَ لَهَا أَوْ يَتْرَكَ، وَاسْتِمَاعِ، وَطَّلَاقِ وَجْهِ، وَجَوَابِ، وَمَسْلَمِ، وَمَجْلِسِ، أَيْ وَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَا يَخْصُ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ الْآخَرِ وَيَمْنَعُهُ مِنْ إِقَامَةِ حُجَّتِهِ، وَالْأَصْحَحُ: رَفَعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيِّ فِيهِ، يَعْنِي فِي الْمَجْلِسِ إِكْرَامًا لَهُ

وفيه قصةٌ في البيهقي حَسَنَةٌ لکن فی إسنادها ضعف (٥١١). والثاني: يُسَوِّي بينهما لما سلف؛ ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذا في المجلس، قال الرافعي: ويمكن أن يكون الوجهان في رفع المجلس جاريتين في سائر وجوه الإكرام وقد صرَّح بذلك الفورانيُّ قبله، وَإِذَا جَلَسَا، بين يديه، فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، لأنهما حضرا للكلام وله، وَأَنْ يَقُولَ: لِيَتَكَلَّمَ الْمُدَّعِي، لأنه ربما هَابَاهُ، فَإِذَا ادَّعَى، أي دعوى صحيحة، طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ، لأن به تنفصل الخصومة، فَإِنْ أَقْرَ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ لأجل فصل الخصومة، وَأَنْ يَسْكُتَ، تحمراً من اعتقاد ميل إلى المدعي، فَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، لأنه إن تورع عن اليمين وأقرَّ سهل الأمر على المدعي واستغني عن إقامة البينة، وإن حلف! أقام البينة وبأن كذبه وخيانتته فله إذا في التحليف غرض ظاهر وإن قال: أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي، أي حاضرة ولا غائبة أو قال: كُلُّ بَيِّنَةٍ أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو بَيِّنَةٌ زُورٍ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف وتذكر، والثاني: لا، للمناقضة؛ إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً كَكُنْتُ نَاسِيباً أَوْ جَاهِلًا، ونسبه الماوردي والرويانى إلى الأكثرين.

فَرَعٌ: لو قال: لَا بَيِّنَةَ لِي! واقتصر عليه؛ فقال البغوي: هو كقوله: لا بينة لي حاضرة، وقيل: كقوله لا حاضرة ولا غائبة؛ فيكون فيه الوجهان، وهو ما أورده الغزالي؛ وهو ظاهر إيراد المصنّف حيث قال ولا بينة لي لكني قيدته بما سلف تبعاً للرافعي في شرحه؛ فإنه ذكره كذلك؛ وصحَّحَ القبول ولم يصحح في هذه شيئاً.

فَصَلٌّ: وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لأنه العَدْلُ، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه؛ فَإِنْ جُهِّلَ، أي السابق، أَوْ جَاؤُوا مَعًا أَقْرِعْ، لتعيين ذلك طريقاً كالسفر ببعض نسائه، ولو أثار بعضهم بعضاً جاز، ثم هذا إذا أمكن الإقراع فلو

(٥١١) رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي: جماع أبواب ما على القاضي:

باب إنصاف الخصمين: الأثر (٢١٠٥١). وإسنادها ضعيف.

كثروا كتب أسماءهم وجعلها بين يديه ثم يمد يده ويأخذ رقعة فيقدم صاحبها؛ قاله ابن الصباغ وغيره، وفسر الروياني الإقراع بهذا. وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِرُونَ، وَنِسْوَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا، أَمَا فِي الْأُولَى: فلدفع الضرر عنهم، وأما في الثانية: فَلَأَنَّهِنَّ عَوْرَةٌ، مَا لَمْ يَكْثُرُوا، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمُقِيمِينَ فِي الْأُولَى، وَعَنِ الرِّجَالِ فِي الثَّانِيَةِ فَيَتَعَيَّنُ (*) السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ.

فَرْعٌ: المسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فَيُعْتَبَرُ السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ، وكذا النسوة وما أسلفناه في النساء مع الرجال والمسافر مع المقيمين.

فَرْعٌ: ينبغي أن لا يفرق بين أن يكون المسافر مُدْعِيًا أو مُدْعَى عَلَيْهِ؛ قاله الرافعي.

فَرْعٌ: تقديم المسافر والمرأة ليس بمستحق على الصحيح؛ بل هو رخصة يجوز الأخذ به، قال في الروضة: والمختار أنه يستحب لا يقتصر فيه على الإباحة.

وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى، واحدة دفعاً للضرر عن الباقيين؛ لئلا يستوعب المجلس بدعاويه، ثم يقال له: إن شئت فاجلس ليفرغ الجميع ثم يسمع خصومته الثانية إن بقي وقت ولم يَضْحَرْ، وسواء كانت الثانية على المدعى عليه أو لا أو على غيره على الأصح.

فَرْعٌ: المقدم بالسفر لم يذكر المصنف حكم تقديمه هل يقدم بدعوى واحدة أم بأكثر؟ وفيه احتمالات للرافعي، والأرجح في الروضة: أن دعاويه إن كانت قليلة أو خفيفة لا تضر بالباقيين إضراراً بيناً قُدِّمَ بجمعها، وإلا قُدِّمَ بواحدة لأنها مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر ولتطرد هذه الاحتمالات في التقديم بالأثوثة.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ، لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ، للتضييق على الناس، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةَ أَوْ فِسْقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أي ولا حاجة إلى تعديل في

الأولى وإن طلبه الخصم، وبُحِثَ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يَرَادُ لِمَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ وَالْفُسْقِ وَهُوَ حَاصِلٌ، وَإِلَّا، أَي وَإِن لَمْ يَعْرِفْ عَدَالَةَ أَوْ فُسْقًا، وَجَبَ الْإِسْتِزْكَاءُ، أَي وَالتَّعْدِيلُ سِوَا طَعْنِ الْخِصْمِ فِي الشُّهُودِ أَوْ سَكَتٍ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِشَهَادَةِ، فَيَشْرُطُ فِيهِ الْبَحْثَ عَنِ شَرْطِهَا كَمَا إِذَا طَعَنَ الْخِصْمُ؛ ثُمَّ بَيَّنَّ كَيْفِيَّةَ الْإِسْتِزْكَاءِ فَقَالَ: بِأَنَّ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ، أَي مِنْ اسْمٍ وَكُنْيَةٍ إِنْ اشْتَهَرَ بِهَا، وَوَلَاءٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ وَوَلَاءٍ، وَاسْمِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَلِيَّتِهِ وَحِرْفَتِهِ وَسُوقِهِ وَمَسْجِدِهِ لِئَلَّا يَشْتَبَهَ بِغَيْرِهِ، وَإِن كَانَ مَشْهُورًا وَحَصَلَ التَّمْيِيزُ بِبَعْضِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ كَتَبَهُ، وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ، أَي وَبِأَنَّ يَكْتُبَ أَيْضًا اسْمَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَقَدْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا مَا يَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ مِنْ قَرَابَةٍ أَوْ عَدَاوَةٍ، وَكَذَا قَدَّرُ الدِّينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صَدَقَ الشَّاهِدُ فِي الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكْتُبُهُ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَةَ لَا تَنْجَزُ الْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا، وَيَنْبَغُ بِهِ مُزَكِّيًّا، لِيَعْرِفَ حَالَهُ، ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّيُّ بِمَا عِنْدَهُ، أَي فَإِن كَانَ جَرَحًا لَمْ يَظْهَرِ، وَقَالَ لِلْمُدْعَى: زِدْنِي فِي الشُّهُودِ، وَإِن كَانَ تَعْدِيلًا عَمِلَ بِمَقْتَضَاهُ، وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ، كَمَا عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَدُ مِنْ الْمَشَافَهَةِ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يَعْتَمِدُ كَمَا سَبَقَ.

وَشَرْطُهُ، أَي الْمُزَكِّيُّ، كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرَحِ وَالتَّعْدِيلِ، لِئَلَّا يَجْرَحَ الْعَدْلُ وَيَزْكَي الْفَاسِقُ، وَخَبْرَةٌ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدُّهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جَوَارِحٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَخْفَى أَسْبَابُ الْفُسْقِ غَالِبًا فَلَا يَدُ مِنْ مَعْرِفَةِ بَاطِنِ حَالِهِ، وَهَذِهِ الْأُمُورُ تَظْهَرُ أَحْوَالُ الشَّخْصِ وَلَا يَشْرُطُ التَّقَادُمُ فِي الْمَعْرِفَةِ عَلَى الْأَشْبَهَةِ، وَإِن كَانَ ظَاهِرَ لَفْظِ الشَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اعْتِبَارَهُ، وَقَوْلُهُ (خَبْرَةٌ) هُوَ بَرَفْعِ الْهَاءِ وَجَرَحًا، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ، أَي فَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ، وَالثَّانِي: لَا، وَأَنَّهُ يَكْفِي: هُوَ عَدْلٌ، لِأَنَّهُ اثْبَتَ الْعَدَالَةَ الَّتِي اقْتَضَاهَا ظَاهِرُ إِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَرَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٥١٢) وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي حَرْمَلَةَ، وَقِيلَ: يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِيًّا، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا فِي شَيْءٍ

دون شيء، وهذا ما نصَّ عليه في الأُمَّ والمختصِر، وحكاهُ في الشامل والبيان عن أكثرهم، والأوَّلون أوَّلوا هذا النصَّ وجعلوه تأكيداً لا شرطاً، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ، أي بخلاف التعديل لأن أسبابه مختلف فيها، وَيَعْتَمِدُ فِيهِ، يعني في الجرح، الْمُعَايَنَةَ أَوْ الْإِسْتِفَاضَةَ، أي بأن رآه يزني أو يشرب الخمر؛ والسماغُ كما ذكره في الْمُحَرَّرِ: بأن يسمعه يَقْذِفُ أو يُقْرِئُ على نفسه بالزنا؛ أو الاستفاضة أي وكذا خبر التواتر لحصول العلم، ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير، لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وَيُقَدَّمُ، أي بينة الجرح، عَلَى التَّعْدِيلِ، لأن معه زيادة علم، فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ، لما ذكرناه، ويقدم أيضاً فيما إذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل إلى غيره فعده آخران فيها وهو ظاهر إذا كان بين انتقاله من الأول إلى الثاني مدة الاستبراء وإلا لم يقدم، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ: هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ، فيما شهد به بل لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق، والثاني: يحكم بشهادتهما بلا بحث؛ لأن البحث لِحَقِّهِ وقد اعترف بعدالتهما.

بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ، للحاجة إليه، إِنْ كَانَ، عَلَيْهِ، بَيِّنَةٌ، وإلا فلا فائدة لهذه الدَّعْوَى، وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقَرَّرٌ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، لأنها لا تقام على مُقَرَّرٍ، وَإِنْ أَطْلَقَ، أي ولم يتعرض لجحوده ولا لإقراره، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا تُسْمَعُ، لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى الإثبات فجعلت الغيبة كالكسوت، والثاني: لا تسمع إلا عند تعرض البَيِّنَةِ للجحود؛ لأن البَيِّنَةَ إنما يحتاج إليها عنده، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ، أي بفتح الخاء المشددة، يُنْكَرُ عَنِ الْغَائِبِ؛ لأن الغائب قد يكون مُقَرَّرًا فيكون إنكار المسخر كذباً، والثاني: يلزمه لتكون البَيِّنَةُ على إنكار منكر، وَيَجِبُ أَنْ يُحْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، احتياطاً للمحكوم

عليه، لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، لأن باب التدارك إن كان هناك دافع غير مُنْحَسِمٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ، أي وكذا مَيِّتٍ، والوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك، وَلَوْ ادَّعَى وَكَيْلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَخْلِيفَ، أي بل يعطى المال إن كان المدعى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل ليس له أن يحلف لفعل غيره.

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوَكَيْلِ الْمُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكَّلَكَ! أَمِيرًا بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَكَيْلِ، لأننا لو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لانجَرَ الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة، وله أن يثبت الإبراء بعد أن كانت له حجة.

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ؛ وَلَهُ مَالٌ! قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، لأنه حقٌ وجبَ عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان حاضراً فامتنع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن له مال حاضر، فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي انْتِهَاءَ الْحَالِ إِلَيَّ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ؟ أَجَابَهُ؛ فَيُنْهَى سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكَمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمَالَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِي، وَالانْتِهَاءُ أَنْ يُشْهَدَ عِدَّتَيْنِ بِذَلِكَ، مسارعة إلى قضاء الحقوق، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ، أي ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب تذكُّرُ الشهود والزام المكتوب إليه، يَذْكُرُ فِيهِ، يعني في الكتاب، مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، من اسمٍ وَكُنْيَةٍ وَقَبِيلَةٍ وَصَنْعَةٍ وَحَلِيَّةٍ، وكذا المحكوم له ليسهل التمييز، وَيَخْتِمُهُ، حفظاً له وإكراماً للمكتوب إليه، ويدفع إلى شاهدين نسخة غير محتومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، أي إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلى قاضي بلد المكتوب إليه أُخْضِرَ الْخَصْمُ، فإن أقر بالمدعى به؛ فذاك؛ وإلا شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صُدَّقَ بِمِثْلِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، فَإِنْ أَقَامَهَا، يعني البينة بأنه اسمه ونسبه، فَقَالَ: لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكًا لَهُ فِي الْإِسْمِ وَالصَّفَاتِ، لأن الظاهر

أنه المحكوم عليه، وَإِنْ كَانَ، أي بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بيّنة، أَحْضَرَ، يعني المشارك، فَإِنْ اغْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولَبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ، وَإِلَّا، أي وإن أنكر، بَعَثَ، يعني الحاكم، إِلَى الْكِتَابِ لِيُطَلَّبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةً صِفَةً تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا، أي فإن لم يجد مزيداً وقف الأمر حتى ينكشف.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ يَبْلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فَقِي إِمضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافَ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، أي فإن قلنا: نَعَمْ فَنَعَمْ، وإن قلنا: لا؛ فعن بعضهم تجويزه أيضاً، والأصح: المنع، كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته.

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرْفِي وِلَايَتَيْهِمَا أَمْضَاهُ، لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وَإِنْ اِقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ، وَيُسَمِّيهِمَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، أي ولا حاجة هنا إلى تحليف المدعي، وَإِلَّا، أي وإن عدلها، فَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، والثاني: لا، وهو قول الإمام والغزالي، قال الرافعي: والقياس الأول وهو المفهوم من إيراد البغوي وغيره؛ ثم قال: ويجوز أن يُقَدَّرَ فِيهِ خِلَافٌ، فجزمه هنا بحكاية وجهين مخالف لذلك، وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا مِنْ مَسَافَةٍ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ، أي وهي مسافة العدوى لا القصر على الأصح كما سيأتي، والفرق بينهما أن الحكم هناك قد تمّ وليس بعده إلا الاستيفاء، وسماع البينة بخلافه؛ فإنه إذا لم تبعد المسافة لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخر.

فَصَلِّ: ادْعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ؛ وَعَبْدٍ؛ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ؟ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ؛ وَحَكَمَ بِهَا؛ وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدْعِي، كما يسمع البينة ويحكم على الغائب، وقوله (مَعْرُوفَاتٍ) هو مما غَلَبَ فِيهِ مَا لَا يَعْقِلُ عَلَى مَنْ يَعْقِلُ، والقاعدة العكس فنقول مَعْرُوفَيْنِ كما نطق به الْمُحَرَّرُ وهو في

الروضة تبعاً للشرح، وَيَعْتَمِدُ فِي الْعِقَارِ حُدُودَهُ، أي وموضعه كما صرح به في المحرر لأجل التمييز، وينبغي أن يتعرض للحدود الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثة ذكره ابن القاص، وفي فتاوي البغوي: أنها إذا صارت معروفة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على ذكرها ولا يجب التعريض للقيمة على الأصح لحصول التمييز دونه، أَوْ لَا يُؤْمَنُ، أي كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما، فَلَا أَظْهَرُ: سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، كما تسمع على الشخص الغائب اعتماداً على الْحِلْيَةِ وَالصَّفَةِ؛ ولأنه يحتاج إليه كالعقار، والثاني: لا، لكثرة الاشتباه.

وَيَبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ، أي بما يمكن من الاستقصاء، وَيَذْكُرُ الْقِيَمَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا، أي بما قامت الْبَيِّنَةُ عليه؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والثاني: نعم كالعقار، والحاصل ثلاثة أقوال؛ أظهرها: كما ذكره المصنف تسمع الْبَيِّنَةُ ولا يَحْكُمُ، وثانيها: لا تسمع ولا يحكم، وثالثها: تسمع ويحكم، ثم فرع المصنف على الصحيح وهو السماع وعدم الحكم فقال: بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِيَدَيْهِ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِرَاءَةَ الْكَفِيلِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤَنَّةُ الرَّدِّ، والقول الثاني: أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدلٍ أو يكفله بالثمن، فإن سَلَّمَ الْمُدَّعِي بِشَهَادَةِ الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن أو إبراء الكفيل، وبأن بطلان البيع وإلا فالبيع صحيح ويسلم الثمن إلى المدعي عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال، أَوْ غَائِبَةٌ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أَمَرَ يَخْضَرِ مَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصَفَةٍ، تشبيهاً بما إذا كان المدعى عليه حاضراً في البلد، ولا تسمع الشهادة وهو غائب عن مجلس الحكم، واحتراز بـ (ما يمكن إحضاره) عما لا يمكن كالعقار، فإن المدعى يحده ويقيم البينة عليه بتلك الحدود! إلا أن يكون مشهوراً فلا حاجة إلى تحديده، وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارُ فَقَالَ: لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصَّفَةِ ا صُدِّقَ بِبَيْتِيهِ، لأن الأصل عدم عين بيده، ثم

لِلْمُدَّعِي، أَي بَعْدَ ذَلِكَ، دَعْوَى الْقِيَمَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا هَلَكَتْ، فَإِنِ نَكَلَ، أَي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، فَحَلَفَ الْمُدَّعَى أَوْ أَقَامَ بَيْنَةَ كَلْفِ الْإِحْضَارِ وَحِسِّ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلْفٍ، فَتُؤَخَذُ مِنْهُ الْقِيَمَةُ وَيَقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى التَّلْفِ، وَإِنِ كَانَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لِلضَّرُورَةِ.

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعَى: هَلْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ؟ فَيَدَّعِي قِيَمَةَ أَمْ لَا؛ فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ: غَضِبَ مِنِّي كَذَا، فَإِنِ بَقِيَ لِرِمَّةٍ رَدُّهُ وَإِلَّا فِقِيَمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، لِلْحَاجَةِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْقَضَاءِ، فَعَلَى هَذَا يَحْلِفُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ رَدُّ الْعَيْنِ وَلَا قِيَمَتَهَا، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ جَازِمَةٍ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيَحْلِفُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِذَلَالِ لَيْبِعِهِ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتَلَفَهُ أَمْ قِيَمَتَهُ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ، أَي فَعَلَى الْأَوَّلِ يَدَّعِي أَنَّهُ عَلَيْهِ رَدُّ الثَّوْبِ أَوْ ثَمَنُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، وَيَحْلِفُ الْخِصْمُ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمَ الثَّوْبِ وَلَا ثَمَنَهُ وَلَا قِيَمَتَهُ، فَلَوْ نَكَلَ وَرُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى! فَهَلْ يَحْلِفُ عَلَى التَّرَدُّدِ كَمَا ادَّعَى عَلَى التَّرَدُّدِ أَمْ يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ؟ وَجِهَانُ؟ وَعَلَى الثَّانِي: يَدَّعِي الْعَيْنَ فِي دَعْوَى، وَالْقِيَمَةَ فِي أُخْرَى، وَالثَّمَنَ فِي أُخْرَى.

فَرَعٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِصْمُ حَاضِرًا، فَإِنِ كَانَ غَائِبًا وَالْمَالُ فِي الْبَلَدِ كَمَا وَصَفْنَاهُ، أَحْضَرَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ أَيْضًا، وَأَخَذَهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ لِتَشْهَدِ الشُّهُودَ عَلَى عَيْنِهِ (*).

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَتَبَتَ لِلْمُدَّعَى اسْتَقْرَرَتْ مُؤَنَّتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ الْمُحْجُجُ إِلَى ذَلِكَ، وَإِلَّا فَهِيَ، يَعْنِي مَوْنَةَ الْإِحْضَارِ، وَمَوْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعَى، لِأَنَّهُ الْمُحْجُجُ إِلَيْهِ.

فَصَلَّ: الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مِنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، لِأَنَّ الْقَرِيبَ يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَهِيَ، وَيَعْنِي الْمَسَافَةَ الْبَعِيدَةَ، الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ

لَيْلًا، أَي فإِنْ كَانَ يَرْجِعُ فِقْرِيَّةً، وَتَسْمَى مَسَافَةَ الْعَدْوَى كَمَا سَيَأْتِي، وَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ عَلَى مَنْ غَابَ إِلَى الْأُولَى؛ لِأَنَّ فِي إِحْضَارِهِ مَفَارِقَةَ الْأَهْلِ لَيْلًا، وَقِيلَ: مَسَافَةٌ قَصْرٌ، أَي وَالْقَرْيَةَ مَا دُونَهَا، وَمَنْ بِقَرْيَةٍ كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ، أَي بَلْ يَحْضُرُ لِيَأْتِي. مَطْعَنٌ إِنْ أَمَكْنَ بِخِلَافِ الْبَعِيدِ فَإِنْ انْتظارُهُ يَطْوِلُ، إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ، أَي فَإِنَّمَا تَسْمَعُ وَيَحْكَمُ عَلَيْهِ وَإِلَّا اتَّخَذَ النَّاسُ التَّوَارِي وَالِامْتِنَاعَ ذَرِيعةً إِلَى إِبْطَالِ الْحَقُوقِ، وَالْأَظْهَرُ: جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ وَمَنْعَةٍ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى، لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَسَاحَةِ لِاسْتِغْنَائِهِ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّضْيِيقِ لِاحْتِيَاطِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ مَطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَسْعَى فِي دَفْعِهِ وَلَا يَوْسَعُ بَابَهُ، وَالثَّلَاثُ: الْجَوَازُ مَطْلَقًا، كَمَا فِي الْأَمْوَالِ فَيَكْتَبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِأَخْذِهِ بِالْعَقُوبَةِ.

وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدَّهَا بَلْ يُخْبِرُهُ، أَي بِالْحَالِ، وَيُمْكِنُهُ مِنْ جَرْحٍ، أَي وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْحُكْمِ فَهُوَ عَلَى حِجَّتِهِ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِالْأَدَاءِ وَالْإِبْرَاءِ وَجَرْحِ الشُّهُودِ، لَكِنْ يَشْتَرَطُ أَنْ يُورِّخَ الْجَارِحُ فَسَقَهُ يَوْمَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ احْتِمَلُ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الْإِسْتِعَادَةُ، لِطَلَانِهَا بِالْعَزْلِ.

فَصْلٌ: وَإِذَا اسْتَعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ، أَي عَلَى طَلَبِهِ، أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ حَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ؛ أَوْ غَيْرِهِ، لِيَعْرِضَهُ عَلَى الْخِصْمِ، وَلِيَكُنْ مَكْتُوبًا عَلَيْهِ أَجِبَ الْقَاضِي، أَوْ بِمُرْتَبٍ لِلذِّكْرِ، أَي وَهُمْ الْأَعْرَانُ سِوَاءَ عَرَفَ أَنْ بَيْنَهُمَا مَعَامِلَةٌ أَمْ لَا؟ صِيَانَةٌ لِلْحَقُوقِ، وَلاَحْتِمَالُ أَنْ لَهُ عَلَيْهِ حَقًّا بِجِهَةِ إِرْثٍ أَوْ إِتْلَافٍ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ، أَي بِمَا يَرَاهُ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِهِ كَمَرُضٍ وَنَحْوِهِ بَعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خِصْمِهِ أَوْ بِأَمْرِهِ بِنَصْبٍ وَكَيْلٍ لِيَخَاصِمَ عَنْهُ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وَلايَتِهِ، مَحَلٌّ، فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، لِانْتِفَاءِ وَلايَتِهِ عَلَيْهِ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضَرْهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، لِأَنَّ فِي إِحْضَارِهِ مَشَقَّةٌ مَعَ إِسْكَانِ الْحُكْمِ فِي

ذلك الموضع الذي هو فيه، أَوْ لَا نَائِبَ، فَالْأَصْحَحُ: يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا لَيْلًا، وَثَانِيهَا: إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَحْضَرَ وَإِلَّا فَلَا، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يُحْضِرُهُ قَرَّبَتِ الْمَسَافَةُ أَمْ بَعُدَتْ، نَعَمْ؛ لَهُ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى بَلَدِ الْمَطْلُوبِ مِنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَعْدِي، وَنَقَلَهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ.

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لَا تُحْضَرُ، صِرْفًا لِمَشَقَّةِ عِنهَا، وَسَبِيلِ الْقَضَاءِ فِي حَقِّهَا كَمَا سَلَفَ فِي الْمَرَضِ، وَالثَّانِي: تَحْضُرُ كغَيْرِهَا، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: عِنْدِي أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّخْدِيرِ وَلَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْمَخَدَّرَةَ، مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ، أَي مَتَكَرَّرَ لِشِرَاءِ قَطْنٍ وَخَبْزٍ وَبَيْعِ غَزَلٍ وَنَحْوِهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ لَا تَخْرُجُ إِلَّا نَادِرًا لِعِزَاءٍ أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ حَمَامٍ فَمَخَدَّرَةٌ.

بَابُ الْقِسْمَةِ

الْقِسْمَةُ: وَهِيَ بِكَسْرِ الْقَافِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الْآيَةُ (٥١٣)، وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْغَنَائِمِ وَالْحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَيْهَا.

قَدْ يُقْسِمُ الشَّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ بَعْضِ ذَلِكَ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ، يَعْنِي مَنْصُوبَ الْإِمَامِ: ذَكَرَ حُرُّ عَدَلٍ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ كَالْحَاكِمِ، يَعْلَمُ الْمَسَاحَةَ؛ وَالْحِسَابَ، لِأَنَّهَا آلَةُ الْقِسْمَةِ، وَهَلْ يَشْتَرَطُ مَعْرِفَةَ التَّقْوِيمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: لِأَنَّ فِي أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَحِزْمَ جَمَاعَةٍ بِالِاسْتِحْبَابِ مِنْهُمْ ابْنُ الصَّبَاغِ، وَخَرَجَ بِمَنْصُوبِ الْإِمَامِ مَنْصُوبَ الشَّرَكَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ وَلَا الْحَرِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي تَوْكِيلِ الْعَبْدِ

(٥١٣) النِّسَاءُ / ٨: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

في القسمة الخلاف في توكيله في البيع والشراء، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين، قال ابن الرفعة: وقضية هذا أن الحاكم لو فَوَضَّ لواحد سماعَ البيِّنة بالتقويم وأن يحكم! أنه لا يكفي؛ وقد قال الإمام: إن ذلك سائغ، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن فيها تقويم، فَقَاسِمٌ، وَفِي قَوْلِ: اثنان، الخلاف يلتفت إلى أن منصب القاسم كالحاكم وكالشاهد، وَلِلْإِمَامِ جَعَلَ الْقَاسِمَ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ وَيَقْسِمُ، أي بنفسه، وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من المصالح، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه مال أو لم يُتَبَرَّغْ^(*) له، فَأَجْرُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، لأنه يعمل لهم، وخالف القاضي حيث امتنع عليه أن يعتاض على الحكم؛ لأن القضاء حقٌّ لله بخلافها، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمِيَ كُلُّ قَدْرًا لَزِمَهُ، أي سواء تَسَاوَوْا فِيهِ أَوْ تَفَاضَلُوا، وَإِلَّا، أي وإن سَمَوْا له أجرة وأطلقوا، فَالْأَجْرَةُ مَوْزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ، لأنها من مَوْنَاتِ الْمَلِكِ فَأشبهت النفقة، وَفِي قَوْلِ: عَلَى الرُّؤُوسِ، لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض، ومنهم من قطع بالأول وصححه المصنف في أصل الروضة، ويستثنى من إطلاق المصنف قسمة التعديل؛ فإنها توزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص على الأصح؛ لأن العمل في الكثير أكثر.

فَصَلِّ: ثُمَّ مَا عَظَّمَ الضَّرْرَ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ؛ وَتَوْبِ نَفْسَيْنِ؛ وَزَوْجِي خُفٍّ، إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلَّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي، لَأَنَّهُ سَفَهٌ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، نعم لا يجيبهم في الأصح، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَامٍ؛ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَتَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لوجود الضرر للآخر [وَلَا ضَرَّرَ وَلَا ضَرَّارًا]^(٥١٤) والثاني: يجاب، فَإِنْ

(*) في النسخة (٢): يتفرغ. في الهامش: يعطي من أجره القسام الثلثين. قلت: هذا كله تصحيف.

أَمْكَنْ جَعَلَهُ حَمَامَيْنِ، أَي وَطاحونين، أَجِيبَ، لانتفاء الضرر، ولو احتاج إلى إحداهما
 بئر أو مستوقد أجيب أيضاً على الأصح لتيسر التدارك، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَأَ
 يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَاقِي لِآخَرَ، فَالْأَصَحُّ: إِجْبَارُ صَاحِبِ العُشْرِ بِطَلْبِ صَاحِبِهِ،
 لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العُشْرِ لا ينشأ من مجردها بل سببه قلة نصيبه،
 والثاني: المنع، للضرر الذي يلحقه، ذُون عَكْسِهِ، لأنه مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ مُتَعَنَّتْ، والثاني:
 يجبر الآخر، لتمييز ملكه، وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ! قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

● أَحَدَهَا: بِالْأَجْزَاءِ، أَي وَتَسْمَى قِسْمَةَ الْمُشَابِهَاتِ، كَوِثْلِي، أَي كالحبوب
 والدرهم والدنانير، وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ الْأَبْنِيَةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ،
 أي سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة لينتفع الطالب بماله على الكمال
 ويتخلص من سوء المشاركة مع أنه لا ضرر فيها على الشريك كما لو اختلط له
 درهم بعشرة، فَتَعْدَلُ السُّهُامُ كَيْلًا، أَي فِي الْمَكِيلِ، أَوْ وَزْنًا، أَي فِي الْمَوْزُونِ، أَوْ
 ذَرْعًا، كالأرض المتساوية، بِعَدَدِ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ
 أَثْلَاثًا؛ فَتَجْعَلُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ؛ ثُمَّ يُوْخَذُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، وَيَكْتَسَبُ فِي
 كُلِّ رَقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكَ، أَي مِنَ الشَّرَكَاءِ، أَوْ جُزْءًا، أَي مِنَ الْأَجْزَاءِ، فُمَيِّزًا بِحَدِّ أَوْ
 جِهَةٍ، أَي وَغَيْرِهِمَا كَمَا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتُذْرَجُ فِي بِنَادِقٍ مُسْتَوِيَةٍ،
 أَي وَزْنًا وَشَكْلًا مِنْ طِينٍ مَجْفُفٍ أَوْ شَمْعٍ، وَتَجْعَلُ فِي حَجَرٍ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
 وَالْإِدْرَاجِ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا كَانَ أَوْلَى، ثُمَّ يُخْرَجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا، كَذَا
 هُوَ فِي النِّسْخِ بِضَمِيرٍ مُفْرَدٍ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
 وَالْإِدْرَاجِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا؛ وَمَا أَحْسَنَ عِبَارَةَ الْمُحَرِّرِ: مَنْ لَمْ
 يُحْسِنِ ذَلِكَ، رَقْعَةٍ، أَي يَخْرُجُ رَقْعَةً، عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ، عَلَى
 الرِقَاعِ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَي ثُمَّ يَوْمَرُ بِإِخْرَاجِ أُخْرَى عَلَى الْجِزْءِ الَّذِي يَلِي
 الْأَوَّلَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ مِنَ الْآخَرِينَ أَحْذَهُ؛ وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ
 إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءَ، أَي وَإِنْ كَتَبَ فِي الرِقَاعِ أَسْمَاءَ الْأَجْزَاءِ؛ أَخْرَجَتْ رَقْعَةً بِاسْمِ زَيْدٍ
 ثُمَّ أُخْرَى بِاسْمِ عَمْرٍو، وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، وَيَتَعَيَّنُ مِنْ يَتَدَيُّ بِهِ مِنَ الشَّرَكَاءِ أَوْ

الأجزاء منوط بنظر القسام، فَإِنِ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَيْصَفٍ؛ وَثُلُثٍ؛ وَسُدُسٍ؛ جُزِّتِ الْأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ؛ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَخْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ، إِعْلَمَ: أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَكْتُبُ اسْمَ الشَّرِيكَ أَوْ الْجِزءَ كَمَا سَبَقَ لَكِن رَجَحَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ عَلَى الرَّقَاعِ بِخِلَافِ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُثْبِتَتْ وَأَخْرَجَ الرَّقَاعُ عَلَى الْأَسْمَاءِ رُبَّمَا خَرَجَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ الْجِزءَ الثَّانِي أَوْ الْخَامِسَ فَيَفْرُقُ بَيْنَ مَلِكٍ مِنْ لَهِ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ، ثُمَّ الْخِلَافُ فِي الْأَوْلِيَّةِ لَا فِي الْجَوَازِ عَلَى الْأَرْجَحِ.

● الثَّانِي: بِالْتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِبْنَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، أَوْ فِي أَنَّ بَعْضَهَا يَسْقَى بِالنَّهْرِ وَبَعْضَهَا بِالنَّاضِحِ فَيَكُونُ ثَلَاثُهَا لِحُدُودِهِ كَثَلِثِهَا بِالْقِيَمَةِ مَثَلًا، فَيُجْعَلُ هَذَا سَهْمًا وَهَذَا سَهْمًا إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جَعَلَتْ سِتَّةَ أَسْهُمٍ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمَسَاحَةِ، وَيُجَبَّرُ الْمُؤْتَمِّعُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ، إِحْقَاقًا لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيَمَةِ بِالتَّسَاوِي فِي الْأَجْزَاءِ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ، وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيَمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَائِوَتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلِّ لَوْاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ، أَيْ سَوَاءَ تَحَاوَرَ الْحَائِوَتَانِ وَالدَّارَانِ أَمْ تَبَاعَدَا لِشِدَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْأَغْرَاضِ بِاِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْأَبْنِيَّةِ، أَوْ عَيْبِهِ أَوْ ثِيَابِهِ مِنْ نَوْعِ أَجْبَرٍ، لِقَلَّةِ الْأَغْرَاضِ فِيهَا بِخِلَافِ الدُّورِ، أَوْ نَوْعَيْنِ، أَيْ كَعَبْدَيْنِ تَرْكِي وَهِنْدِي، وَثَوْبَيْنِ اِبْرِيْسِمِ وَكَتَّانِ، وَكَذَا إِنْ كَانَا جِنْسَيْنِ كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ وَحَنْطَةَ وَشَعِيرَ وَدَابَّةَ وَنَحْوَهَا، فَلَا، إِجْبَارَ لِشِدَّةِ تَعَلُّقِ الْأَغْرَاضِ بِكُلِّ جِنْسٍ وَبِكُلِّ نَوْعٍ.

● الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ بِأَنَّ يَكُونُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَيْتٌ أَوْ شَجَرٌ، أَيْ وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ بَيْتٌ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ كُلُّ جَانِبٍ يَسَاوِي أَلْفًا فَيَرُدُّ آخِذَهُ خَمْسَمِائَةَ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ مَا لَا شَرِكَةَ لَهُ فِيهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، أَيْ وَهَذَا النُّوعُ بَيْعٌ؛ وَهُوَ قِسْمَةُ الرَّدِّ بَيْعٌ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَمَّا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ عَوْضًا هُوَ مَالٌ وَذَلِكَ حَقِيقَةُ الْبَيْعِ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ كُلَّ جِزءٍ مَشْرُوكٍ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا دَخَلَهَا الْإِجْبَارُ لِلْحَاجَةِ كَمَا يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالًا

المديون جبراً، والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة الأجزاء، وقِسْمَةُ الأجزاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ، لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجمار، ولما جاز الاعتماد على القرعة، ومعنى قولنا إفراز: أَنَّ القِسْمَةَ تُبَيِّنُ أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه، والثاني: أنها بيع؛ لأنه ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما ! فكأنه باع كُلُّ منهما ما كان له في حصة صاحبه بحصته، ووقع في الرافي في أوائل باب الربا تصحيحه، وكذا في زكاة المعشرات.

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، كما في الابتداء، وَلَوْ تَرَاضِيَا بِقِسْمَةٍ مَا لَ إِجْبَارٌ فِيهِ اشْتِرَاطُ الرِّضَا بَعْدَ القُرْعَةِ فِي الأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا: رَضِينَا بِهِذِهِ القِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجْتَهُ القُرْعَةُ، الخلاف كالخلاف فيما إذا حكماً رجلاً فحكم بينهما هل يكفي الرضا الأول أم لا؟ ثم أَعْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ: أن مُراد المصنّف بقسمة ما لا إجمار فيه قسمة الرد فقط؛ فإنه يقطع بأنه لا إجمار فيها، وصحح في قسمة الأجزاء والإفراز (*) والتعديل الإجمار، ففيه حيثنذ تكرار؛ لأنه قطع قبل ذلك فيها باشتراط الرضى بعد خروج القرعة، والرافي في المُحَرَّرِ فرض المسألة في قسمة ما يجبر فيه، فكان (ما) في الكتابة من طُعْيَانِ القَلَمِ، ثم أنه عبر في الروضة في الأظهر خلاف ما فعل هنا، نَعَمْ: تَبِعَ هُنَا المُحَرَّرَ.

وَلَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نَقِضَتْ، كما لو قامت بينة على ظلم القاضي وكذب الشهود، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَأَدْعَاؤُهُ وَاحِدٌ، أي من الشريكين، قَلَّه تَحْلِيْفُ شَرِيكِهِ، لأن له فيه غرضاً ظاهراً، فإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة، وَلَوْ أَدْعَاؤُهُ، يعني الغلط أو الحيف، فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ، أي بأن نصيباً قاسماً أو اقتسموا بأنفسهم، وَقُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ، فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى، كما لا أثر للغبن في البيع والشراء، والثاني: أنها تنقض؛ لأنها تراضيا لاعتمادها أنها قسمة عدل، قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا: إِفْرَازٌ نَقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، لأن الإفراز

(*) في النسخة (١): بدل الإفراز التعديل.

لا يتحقق مع التفاوت، وَإِلَّا، أي وإن لم يثبت، فَيُخْلَفُ شَرِيكُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وهذا كله إذا اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة، فإن لم نَعْتَبِرْهُ ! فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإجمار، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا، أي كالربع مثلاً، بَطَلَتْ فِيهِ وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، أي فني قول تبطل فيه أيضاً، وفي قول: تصح ويثبت الخيار وهذا هو الأصح، أَوْ مِنْ النَّصِيْبَيْنِ مُعَيَّنٍ سَوَاءً بُقِيَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن ما تبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

الشَّهَادَةُ: الإِجْبَارُ بِمَا شُوهِدَ مَأْخُودٌ مِنَ الشُّهُودِ وَالْحُضُورِ، أَوْ مِنَ الإِعْلَامِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (٥١٥) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (٥١٥) وَهُوَ أَمْرٌ إِرْشَادِيٌّ لَا وَجُوبَ، وَمِنَ السُّنَنِ أَحَادِيثٌ شَهِيرَةٌ.

شَرَطُ الشَّاهِدِ: مُسْلِمٌ؛ حُرٌّ؛ مُكَلَّفٌ؛ عَدْلٌ ذُو مَرْوَعَةٍ؛ غَيْرُ مُتَمَهَمٍ، أَي فَلَ يَقْبَلُ مِنْ ضَدِّهِمْ لَمَّا لَا يَخْفَى، وَيَشْتَرَطُ أَيْضاً فِيهِ النُّطْقُ.

وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ: اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ، وَالْإِصْرَارُ عَلَى صَغِيرَةٍ، أَي دُونَ اجْتِنَابِ الْكَلْبِيِّ فَقَلَّ مَنْ يَسْلَمُ مِنْهَا، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الإِصْرَارِ الإِكْتَارُ مِنْهَا سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ أَوْ أَنْوَاعِ عَلَى الْأَوْفَقِ لِقَوْلِ الْجُمْهُورِ، فَلَا تَضُرُّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَى نَوْعِ مِنَ الصَّغَائِرِ إِذَا غَلَبَتِ الطَّاعَاتُ.

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شَبَّيرٍ فَكَأَنَّ مَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خَنْزِيرٍ وَدَمِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥١٦)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَاللَّعِبِ بِالشُّطْرَنْجِ،

(٥١٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥١٦) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشُّعْرِ: بَابُ تَحْرِيمِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ شَبَّيرٍ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٠/١٠). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ: الْحَدِيثُ (٤٩٣٩). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ: الْحَدِيثُ (٣٧٦٣).

نَعَمْ هُوَ أَشَدُّ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرُنَجٍ، لِأَثَرِ عَلِيٍّ فِيهِ^(٥١٧)، وَقَدْ ذَكَرْتُ فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ رُوِيَ
 اللَّعِبُ بِهِ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ. فَإِنِ شَرَطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَابِئِينَ فَمَقَارٌ،
 أَي إِذَا أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا مَالًا لِيَبْذُلَهُ إِنْ غُلِبَ وَيُمْسِكُهُ إِنْ غَلَبَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ؛ بَلْ هُوَ
 عَقْدُ مَسَابِقَةٍ عَلَى غَيْرِ آلَةٍ قَتَالٍ فَلَا يَصِحُّ، فَلَوْ اقْتَرَنَ بِهِ فُحْشٌ أَوْ إِخْرَاجُ صَلَاةٍ عَنْ
 وَقْتِهَا عَمْدًا رُدَّتْ بِذَلِكَ الْمُقَارِنُ، فَإِنِ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا بَلْ شَغَلَهُ اللَّعِبُ بِهِ حَتَّى خَرَجَ
 وَهُوَ غَافِلٌ وَأَكْثَرَ مِنْهُ رَدَتْ أَيْضًا.

وَيَبَاحُ الْخُدَاءِ وَسَمَاعُهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِقَاطِ النَّوَامِ وَتَنْشِيطِ الْإِبْلِ لِلسَّيْرِ وَقَدْ وَرَدَ
 فِيهِ أَحَادِيثُ^(٥١٨)، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلَا آلَةٍ، وَسَمَاعُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ

(٥١٧) ① عَنْ عَلِيٍّ ؓ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (الشَّطْرُنَجُ هُوَ مَيْسِرُ الْأَعَاجِمِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي
 السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: جَمَاعَ أَبْوَابٍ مِنْ تَجْوِزِ شَهَادَتِهِ: بَابُ الْاِخْتِلَافِ
 فِي اللَّعِبِ الشَّطْرُنَجِ: الْحَدِيثُ (٢١٥٣١)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ وَلَكِنْ لَهُ شَوَاهِدُ.
 إِنْتَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ ثِقَاتٌ.

② عَنْ مَيْسِرَةَ بْنِ حَبِيبٍ قَالَ: مَرَّ عَلِيٌّ بِبَنِي أَبِي طَالِبٍ ؓ عَلَى قَوْمٍ يَلْعَبُونَ
 بِالشَّطْرُنَجِ فَقَالَ: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء / ٥٢]. رَوَاهُ
 الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٢١٥٣٢)، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، وَهُوَ مَرْسَلٌ.
 ③ وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: (لَأَنْ يَمَسَّ حَمْرًا حَتَّى يَطْفَأَ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمَسَّهَا). رَوَاهُ
 الْبَيْهَقِيُّ فِي الرَّقْمِ (٢١٥٣٣) وَإِسْنَادُهُ لَا بَأْسَ بِهِ مَعَ إِسْرَالِهِ.

(٥١٨) ④ نَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ قَالَ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الْخُدَاءَ
 وَالزُّجْرَ). مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ لَا بَأْسَ بِاسْتِمَاعِ الْخُدَاءِ وَنَشِيدِ
 الْأَعْرَابِ.

⑤ عَنْ أَنَسٍ ؓ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ غُلَامٌ يُقَالُ لَهُ أَنْحَشَةُ
 يَخْدُو لَهُمْ وَيَسُوقُ بِهِمْ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رُوَيْدَكَ يَا أَنْحَشَةُ سَرَقَكَ
 بِالْقَوَارِيرِ] يَعْنِي النَّسَاءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ الْمَعَارِضِ
 مَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكُذْبِ: الْحَدِيثُ (٦٢١٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ:
 بَابُ رَحْمَةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٧٠-٧٢/٢٣٢٣).

⑥ عَنْ سَلْمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ؛ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيْلًا إِلَى خَيْبَرَ، قَالَ:

يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ﴿٥١٩﴾ قَالَ جَمَاعَةٌ: إِنَّهُ الْغِنَاءُ (٥٢٠) وَلَيْسَ بِحَرَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَدْ أَوْضَحْتُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ وَغَيْرِهِ فِي أَوْرَاقٍ فِي الْأَصْلِ فَارْحَلْ إِلَيْهِ.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ كَطَنْبُورٍ؛ وَعُودٍ؛ وَصَنْجٍ؛ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ، وَسَائِرِ الْمَعَازِفِ؛ وَهِيَ الْمَلَاهِي وَالْأَوْتَارُ أَي كَالرَّبَابِ؛ وَالْحَنَكِ؛ وَالْحَفَانَةِ؛ وَالسَّنْطِيرِ؛ وَالْكَمَنْجَةِ؛ وَغَيْرِهَا، وَاسْتِمَاعُهَا، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنُ:

فَسِرْنَا لَيْلًا؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ لِعَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ: أَلَا تَسْمِعُنَا مِنْ هُنَيْهَاتِكَ؟
وَكَانَ عَامِرٌ رَجُلًا شَاعِرًا فَتَزَلَّ يَحْدُو بِالْقَوْمِ يَقُولُ الرَّجْزَ:

اللَّهُمَّ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَلَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا
فَاغْفِرْ فِدَاءً لَكَ مَا اقْتَفَيْنَا وَبَيْتِ الْأَقْدَامِ إِنْ لَأَقَيْنَا
وَأَلْقَيْنَ سَكِينَةً عَلَيْنَا إِنْآ إِذَا صَبِحَ بِنَا أَتَيْنَا
وَبِالصِّيَاحِ عَوَّلُوا عَلَيْنَا

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ هَذَا السَّائِقُ؟] فَقَالُوا: عَامِرُ بْنُ الْأَكْوَعِ. قَالَ: [يُرْحِمُهُ اللَّهُ]. رواه البخاري بقصته في الصحيح: كتاب الأدب: باب ما يجوز من الشعر والرجز: الحديث (٦١٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب غزوة خيبر: الحديث (١٨٠٢/١٢٣) وما بعده.

● قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَأَمَرَ - أَي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - ابْنَ رَوَاحَةَ فِي سَفَرٍ فَقَالَ: [حَرِّكَ الْقَوْمَ؟] فَانْفَعَ بِرَجْزٍ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسِيرٍ لَهُ؛ فَقَالَ لَهُ: [يَا ابْنَ رَوَاحَةَ، أَنْزِلْ فَحَرِّكَ الرُّكَّابَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ تَرَكْتُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اسْمَعْ وَأَطِعْ؛ قَالَ: فَرَمَى بِنَفْسِهِ وَقَالَ [الرَّجْزُ]:

وَاللَّهُ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَمَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا

رواه البيهقي في السنن: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: باب لا بأس باستهداء الحداء: الحديث (٢١٦٣٨).

(٥١٩) لقمان / ٦.

(٥٢٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿مَنْ يَشْتَرِ لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ قَالَ: (تَزَلَّتْ فِي الْغِنَاءِ وَأَشْبَاهِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: الأثر (٢١٥٨٩).

إِنَّهُ الْمَلَاهِي^(٥٢١)، لَا يَرَاعُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَنْشِطُ عَلَى السَّيْرِ فِي الْأَسْفَارِ فَأَشْبَهَهُ الْجِدَاءُ^(٥٢٢)، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ تَحْرِيمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالْمِرْمَارِ وَالْيَرَاعِ وَالشَّبَابَةِ^(٥٢٣).

وَيَجُوزُ ذُفُّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ، لِلنَّصِّ فِي الْعُرْسِ؛ وَالخِتَانُ مِثْلُهُ^(٥٢٤)، وَكَذَا غَيْرِهِمَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَرَادُ إِظْهَارُ السَّرُورِ لِسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْحَادِثَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ عَمْرٌ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ^(٥٢٥)، فَإِنْ كَانَ عَرَسًا أَوْ خِتَانًا أَقْرَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ

(٥٢١) نقله البغوي عن ابن عباس في التهذيب: كتاب أدب القاضي: ج ٨ ص ٢٦٧.

(٥٢٢) ● الْيَرَاعُ: الْقَصَبَةُ الَّتِي يُرْمَرُ فِيهَا الرَّاعِي.

● عَنْ نَافِعٍ قَالَ: سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ مِرْمَارًا، قَالَ: فَوَضَعَ إِصْبِعِيهِ عَلَى أُذُنَيْهِ، وَنَأَى عَنِ الطَّرِيقِ؛ وَقَالَ لِي (يَا نَافِعُ هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا؟) قَالَ: فَقُلْتُ: لَا قَالَ: فَرَفَعَ إِصْبِعِيهِ مِنْ أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: (كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا؛ فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب كراهية الغناء والزمر: الحديث (٤٩٢٤)، وقال: هذا حديث منكر.

(٥٢٣) ● الشَّبَابَةُ؛ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِخُلُوقِ حَوْفِهَا.

(٥٢٤) ● عَنْ الرَّبِيعِ بِنْتِ مُعَوَّذٍ، قَالَتْ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَخَلَ عَلَيَّ عِدَاةَ يُسَيِّبِي، فَحَلَسَ عَلَيَّ فِرَاشٍ لِمَجْلِسِكَ مِنِّي. وَجَوَازِيَاتٍ لَنَا بِضَرْبِنِ بَدْفُوفِهِنَّ وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ. إِلَى أَنْ قَالَتْ إِخْدَاهُنَّ: (وَفِينَا يَعْلَمُ مَا فِي الْغَدِّ) فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اسْكُتِي عَنْ هَذِهِ، وَقَوْلِي الَّذِي كُنْتَ تَقُولِينَ قَبْلَهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب ضرب الدف في النكاح والوليمة: الحديث (٥١٤٧). وأبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في النهي عن الغناء: الحديث (٤٩٢٢). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في إعلان النكاح: الحديث (١٠٩٠).

● عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاصْرَبُوا عَلَيْهِ بِالْدُّفُوفِ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١٠٨٩)، وقال: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب. وعيسى بن ميمون يضعف في الحديث. وعيسى بن ميمون الذي يروي عن ابن أبي نجيح التفسير هو ثقة.

(٥٢٥) ● في المعني: كتاب الشهادات: فصل في الملاهي: حكم الضرب بالدف: ج ١٢ ص ٤٠؛ قال موفق الدين المقدسي رحمه الله: (يُرْوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا

جَلَّاجِلُ، أَي يَجِلُّ الدُّفُّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَّاجِلٌ لِاطِّلاقِ الأدلة، وَمِنْ أَدْعَى أَنهَا لَمْ تَكُن بِجَلَّاجِلٍ فَعَلِيهِ الإِثْبَاتُ.

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الكُوبَةِ، بِضَمِّ الكَافِ وَسُكُونِ الواوِ؛ لِأَنَّ اللهَ حَرَمَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو داوودَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ^(٥٢٦)، وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الأَوْسَطِ، كَذَا فَسَّرَهُ المصنِفُ تَبَعاً لِلرافِعِيِّ، وَلَمْ أَرْ مَنْ قَيَّدَهُ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ بِهِ، وَإِنَّمَا أَطْلَقُوا أَنَّهَا النُّرْدُ أَوْ الطَّبْلُ، وَقَالَ ابْنُ الأَعْرَابِيِّ: الأَظْهَرُ أَنَّها التَّبْرِيْطُ^(*)، وَلَا الرَّفْصُ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَحْرَمُ؛ لِأَنَّهُ بِمَجْرَدِ حَرَكَاتٍ عَلَيَّ اسْتِقَامَةً أَوْ اعْوِجَاجٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفِعْلِ المُتَخَنِّثِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَيَّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَيَبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ، لِأَنَّهُ عَلَيَّهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَهُ شِعْرَاءُ يُصْنَعِي إِيْلَيْهِمْ مِنْهُمُ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ^(٥٢٧) وَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ^(٥٢٨)، وَاسْتَشَدَّ الشَّرِيدُ شِعْرًا

الدُّفُّ بَعَثَ فَفَنظَرَ إِفِنْ كَانَ فِي وَليْمَةٍ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا عَمِدَ بِالدَّرَةِ.
 ① عَنِ ابْنِ سَيْرِينَ، قَالَ: (نُبِّئْتُ أَنَّ عَمَرَ كَانَ إِذَا اسْتَمَعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ، وَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَإِنْ قِيلَ عَرَسٌ أَوْ حِجَانٌ! أَقْرَهُ). رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الكِتَابِ المصنِفِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي اللُّهُو: النِّص (١٦٣٩٦). وَيَنْظُرُ: مصنف عبد الرزاق: ج ١١ ص ٥.

(٥٢٦) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى حَرَّمَ عَلَيَّكُمْ الحَمْرَ؛ وَالمَيْسِرَ؛ وَالكُوبَةَ] وَالكُوبَةُ الطَّبْلُ. رَوَاهُ أَبُو داوودَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الأَشْرَبَةِ: بَابُ فِي الأَوْعِيَةِ: الحَدِيثُ (٣٦٩٦) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي ذَمِّ المِلاهي: الحَدِيثُ (٢١٥٩٢ وَ٢١٥٩٣). وَفِي الإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ: كِتَابُ الأَشْرَبَةِ: فَصَلٌ فِي الأَشْرَبَةِ: ذَكَرَ الخَيْرُ الدَّالَ عَلَيَّ أَنَّ النَّبِيذَ إِذَا اشْتَدَّ كَانَ حَمْرًا: الحَدِيثُ (٥٣٤٨).

(*) فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٢): قَالَ: قَالَ الزَّمخَشَرِيُّ: الكُوبَةُ النُّرْدُ بِلُغَةِ أَهْلِ اليَمَنِ. وَقَالَ ابْنُ الأَعْرَابِيِّ: هِيَ النُّرْدُ، وَقَالَ الخَطَّابِيُّ: غَلَطَ مَنْ قَالَ هِيَ الطَّبْلُ، بَلْ هِيَ النُّرْدُ. إِنتَهَى. قُلْتُ: قَالَ فِي القَامُوسِ: التَّبْرِيْطُ: العُودُ، مُعْرَبٌ أَيَّ صَدْرُ الإِرْوَزِ لِأَنَّهُ يُشْبِهُهُ.
 (٥٢٧) حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ الأَنْصَارِيُّ؛ الشَّاعِرُ؛ يُكْنَى أبا الوَلِيدِ. كَانَ يُقَالُ لَهُ شَاعِرُ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

أُمِّيَّةٌ بِنِ أَبِي الصَّلْتِ وَاسْتَمَعَ إِلَيْهِ^(٥٢٩)، إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ، فِي شِعْرِهِ بِمَا هُوَ صَادِقٌ أَوْ كَاذِبٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ وَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ، أَوْ يُفْجَشُ، أَوْ يُعْرَضُ بِأَمْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِيذَاءِ وَالْإِشْهَارِ وَالْقَذْفِ إِنْ صَرَخَ .

فَصَلِّ: وَالْمُرُوءَةُ تَخْلُقُ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي حِدَاهَا^(٥٣٠)، فَلَا كُلُّ فِي سُوقٍ، أَيُّ وَكَذَا الشَّرْبُ مِنْ سَقَايَاتِ الطَّرِيقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: وَاتَّذِبَ لِهَجْوِ الْمُشْرِكِينَ ثَلَاثَةَ مِنَ الْأَنْصَارِ: حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ وَكَعْبُ بْنُ مَالِكٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ. فَكَانَ حَسَّانُ وَكَعْبُ يُعَارِضَانِهِمْ بِعِثْلِ قَوْلِهِمْ فِي الْوَقَائِعِ وَالْأَيَّامِ وَالْمَنَائِرِ، وَيَذْكُرَانِ مَنَالِيَهُمْ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ يُعِيرُهُمْ بِالْكَفْرِ وَعِبَادَةِ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يَنْفَعُ. يَنْظُرُ تَرْجَمَةَ حَسَّانَ رضي الله عنه فِي الْإِسْتِعَابِ لِابْنِ عَبْدِ السَّرِيِّ ج ١ ص ٤٠٠: الرِّقْمُ (٥٢٥) وَمَا بَعْدَهَا.

● (٥٢٨) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ الْخَزْرَجِيُّ الْأَنْصَارِيُّ. يُكْنَى أَبُو مُحَمَّدٍ، أَحَدُ النُّقَبَاءِ شَهِدَ الْعَقَبَةَ، وَيَدْرَأُ؛ وَأَحَدًا؛ وَالْحَنْدَقَ؛ وَالْحُدَيْبِيَّةَ، وَعُمْرَةَ الْقَضَاءِ؛ وَالْمَشَاهِدَ كُلَّهَا إِلَّا الْفَتْحَ وَمَا بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ قُتِلَ شَهِيدًا يَوْمَ مُؤْتَةَ. تَرْجَمَتْهُ فِي الْإِسْتِعَابِ: الرِّقْمُ (١٥٤٨).

● عَنِ أَنَسٍ قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَكَّةَ؛ فَفَقَّامَ أَهْلُهَا سِمَاطِينَ يَنْظُرُونَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَإِلَى أَصْحَابِهِ، قَالَ: وَأَبْنُ رَوَاحَةَ يَمْشِي بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ ابْنُ رَوَاحَةَ:

خَلَوُ بَنِي الْكُفَّارِ عَنْ سَبِيلِهِ فَالْيَوْمَ نَضْرِبُكُمْ عَلَى تَنْزِيلِهِ
ضَرْبًا يُرِيْلُ الْهَامَ عَنْ مَقِيلِهِ وَيُذْهِلُ الْخَلِيلَ عَنْ خَلِيلِهِ

يَا رَبِّ إِنِّي مُؤْمِنٌ بِقِيلِهِ

فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: يَا ابْنَ رَوَاحَةَ أَفِي حَرَمِ اللَّهِ، وَبَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ تَقُولُ الشُّعْرَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [مَهْ يَا عُمَرُ! فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لِكَلَامِهِ أَشَدُّ عَلَيْهِمْ مِنْ وَقْعِ النَّبْلِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُفْرِيِّ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٤١).

(٥٢٩) عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَرَدْتَنِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةِ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ شَيْءٌ؟] قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [هِيَ] قَالَ: فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا فَقَالَ: [هِيَ] فَأَنْشَدْتُهُ حَتَّى بَلَغْتُ مِائَةَ بَيْتٍ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٣١).

● (٥٣٠) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ كَرِيمٍ الْخَزَاعِمِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [إِنَّ اللَّهَ كَرِيمٌ يُحِبُّ

سَوْقِيًّا أَوْ شَرِبَ لَغْلَبَةً عَطَشًا. وَالْمَشْنِيُّ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ، أَيِ وَالْبَدَنُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّخْصُ مِمَّنْ يَلِيْقُ بِهِ مِثْلَهُ، وَقُبْلَةٌ زَوْجَةٌ أَوْ أُمَّةٌ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْتَارُ حِكَايَاتِ مُضْحِكَةٍ، وَلَيْسُ فِيهِ قِبَاءٌ وَقَلَنْسُوءَةٌ، وَهِيَ مِمَّا يُلْبَسُ عَلَى الرَّأْسِ، حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ شِطْرَنْجٍ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةٌ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، يَعْنِي الْمَرْوَةَ، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِينِ، أَيِ فَقَدْ يُسْتَقْبَحُ مِنْ شَخْصٍ وَلَا يُسْتَقْبَحُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالْإِكْبَابُ عَلَى اللَّعْبِ بِالشَّطْرَنْجِ فِي الْخَلْوَةِ لَيْسَ كَاللَّعْبِ بِهِ فِي السُّوقِ مَرَّةً عَلَى مِلٍّ مِنَ النَّاسِ، وَحِرْفَةٌ دَيْبَةُ كَحِجَامَةٍ؛ وَكَنْسٌ؛ وَدَبْغٌ، أَيِ وَقِيمٌ حَمَامٌ وَحَارِسٌ وَنَحَالٌ وَإِسْكَافٌ وَقَصَّارٌ، مِمَّنْ لَا تَلِيْقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِقِلَّةِ مَرْوَتِهِ، فَإِنْ اغْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةً أَبِيهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا حِرْفَةٌ مَبَاحَةٌ وَالنَّاسُ مَجْتَاوُونَ إِلَيْهَا وَهِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَلَوْ رَدَدْنَا شَهَادَتَهُمْ لَمْ نَأْمَنْ أَنْ يَتْرَكُوهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَهُمْ بِهَذِهِ الْحِرْفَةِ وَرِضَاهُمْ بِهَا يُشْعِرُ بِالْحِسَّةِ وَقِلَّةِ الْمَرْوَةِ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِهَذَا الْقَيْدِ؛ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُقَيَّدَ بِصَنْعَةِ آبَائِهِ بَلْ يَنْظُرُ هَلْ يَلِيْقُ بِهِ هُوَ أَمْ لَا؟

فَصْلٌ: وَالْتِهَمَةُ أَنْ يَجْرَأَ إِلَيْهِ، بِشَهَادَتِهِ، نَفْعًا أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ ضَرَرًا فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ، أَيِ الْمَآذُونَ، لِأَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ فَهُوَ لَهُ، وَمُكَاتِبَتِهِ، لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِ مَكَاتِبِهِ عِلْقَةً حَالِ الْكِتَابَةِ، لِأَنَّ لَهُ الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعِجْزِ، وَغَرِيمٌ لَهُ

مَعَالِي الْأَخْلَاقِ، وَيَكْرَهُ سَفْسَافَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ

الشَّهَادَةِ: بَابُ بَيَانِ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٧٧)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ.

● عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لَمْ يَكُنْ فَاجِشًا، وَلَا مُتَفَحِّشًا، وَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ أَحْلَاقًا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي

الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ: بَابُ كَثْرَةِ حَيَاتِهِ صلى الله عليه وسلم: الْحَدِيثُ (٢٣٢١/٦٨).

● وَمِمَّا يُنْقَلُ عَنِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه قَالَ: (الْمَرْوَةُ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ: حُسْنُ الْخُلُقِ، وَالسَّخَاءُ، وَالتَّوَاضُّعُ، وَالشُّكْرُ). وَقَالَ: (الْمَرْوَةُ عِفَّةُ الْجَوَارِحِ عَمَّا لَا يَنْبَغِيهَا). وَقَالَ: (وَاللَّهُ لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمَاءَ الْبَارِدَ يَقْلَمُ مِنْ مَرْوَتِي شَيْئًا، مَا شَرِبْتُ إِلَّا حَارًّا).

مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرٌ فَلَسِ، لَأَنَّهُ إِذَا اثْبَتَ لِلغَرِيمِ شَيْئاً اثْبَتَ لِنَفْسِهِ الْمَطَالِبَةَ .

فَرَعٌ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْغَرِيمِ لِغَرِيمِهِ الْمُوَسِّرِ، وَكَذَا الْمُعْسِرِ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِذِمَّتِهِ.

وَيَمَّا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ، لَأَنَّهُ يَثْبِتُ بِشَهَادَتِهِ وَايَةَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَبِرَاءَةَ مَنْ ضَمِنَهُ، أَيْ وَكَذَا بِالْأَدَاءِ لَأَنَّهُ يَسْقُطُ شَهَادَةُ الْمَطَالِبَةِ عَنِ نَفْسِهِ، وَبِجِرَاحَةِ مُورَثِهِ، لِلتَّهْمَةِ، وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لَمَا سَلَفَ فِي كِتَابِ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقِسَامَةِ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَهَا هُنَا أَيْضاً، وَاحْتَرَزَ بِـ (قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) عَمَّا بَعْدَهُ؛ فَإِنَّهَا تَقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصْلاً وَفِرْعاً، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شَهِودِ قَتْلِ، أَيْ يَحْمِلُونَهُ كَمَا أَسْلَفَهُ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ أَيْضاً، وَغُرْمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شَهِودِ ذَيْنِ آخَرَ، لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ عَنْهُمْ ضَرَرَ الْمَزَاحِمَةِ، وَلَوْ شَهِدَا لِإِثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتْ الشَّهَادَتَانِ فِي الْأَصَحِّ، لِانْفِصَالِ كُلِّ شَهَادَةٍ عَنِ الْآخَرَى وَلَا تَجْرُ شَهَادَتُهُ نَفْعاً، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِتَهْمَةِ الْمَوَاطَاةِ، وَخَالَفَ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالصَّحِيحِ فَجَعَلَ الْخِلَافَ ضَعِيفاً وَجَعَلَهُ هُنَا قَوِيّاً، وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلِ وَلَا فَرَعٍ، لِلرِّيْضَةِ، وَعَنِ الْقَدِيمِ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ لَا يَكُونُ صَادِقاً فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ وَهُوَ بَاطِلٌ تُمْنَعُ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ .

فَرَعٌ: لَا تَقْبَلُ لِمَكَاتِبِ وَالِدِهِ أَوْ وَلَدِهِ وَمَأْذُونِهِمَا.

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا، لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ، وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَّلَاقِ ضُرَّةٍ أُمَّهُمَا، أَيْ وَأُمَّهُمَا تَحْتَهُ، أَوْ قَدْفِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى أَبِيهِ لِغَيْرِ أُمِّهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ إِذْ يَجْرُ بِهَا إِلَى أُمِّهِ نَفْعاً، وَهُوَ انْفِرَادُهَا بِالْأَبِ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَنْجِزُ ذَلِكَ، وَالْقَذْفَ يَجُوجُ إِلَى اللَّعَانِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ مِنَ الْخِلَافِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أَيْ لِلْآخَرِ لِأَنَّ الْحَاصِلَ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ يَطْرَأُ وَيَزُولُ فَلَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ كَمَا لَوْ شَهِدَ الْأَجِيرُ لِلْمَسْتَأْجِرِ، وَفِيهِ قَوْلُ آخَرَ قَالَ بِهِ الْأئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ، وَالْأَخُ وَصَلْدِيقِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا

لَا يُتَّهَمَانِ تَهْمَةَ الْأَبِ وَالابْنِ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ، لَتَهْمَتِهِ، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ، إِذْ لَا تَهْمَةَ، وَكَذًا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينِ كَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ، لِأَنَّ الْعَدَاوَةَ الدِّينِيَّةَ لَا تَوْجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكْفَرُهُ، إِلَّا الْخَطَائِيَّةُ فَإِنَّهُمْ يَشْهَدُونَ بِالْمُوَافَقَةِ، فَإِنْ ذَكَرَ فِي شَهَادَتِهِ مَا يَقْطَعُ الْإِحْتِمَالَ قُبِلَتْ، لَا مُغْفَلٍ لَا يَضْبِطُ، لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِقَوْلِهِ، نَعَمْ لَوْ فَصَّلَ الشَّهَادَةَ فَوَصَفَ الْمَكَانَ أَوْ الزَّمَانَ وَتَأَنَّقَ فِي ذِكْرِ الْأَوْصَافِ قُبِلَتْ وَالغَلَطُ الْيَسِيرُ لَا يَقْدَحُ، وَلَا مَبَادِرٍ، لِلتَّهْمَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ، أَيْ لَا يَتَأَثَّرُ بِرَضَى الْآدَمِيِّ، كَطَّلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَأَنْقِضَائِهَا، وَحَدِّ لَهُ، كَحَدِّ الزَّانِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرْقَةِ، وَكَذًا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ فِيهِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَاحْتَرَزَ بِ (حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى) عَنْ حَقِّ الْآدَمِيِّ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْبَيُوعِ وَالْأَقَارِيرِ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْحَسْبَةِ لَا تَقْبَلُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُ الْحَقِّ أَعْلَمَهُ الشَّاهِدُ حَتَّى يَدْعَى وَيَسْتَشْهَدَهُ فَيَشْهَدُ .

فَصَلِّ: وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ قَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ لِقَضَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّهُ يَتَيَقَّنُ الْخَطَأَ كَمَا لَوْ حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ النَّصُّ بِخِلَافِهِ، وَكَذًا فَاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ، وَأُولَى؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْعَدَالَةِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ الْآيَةُ (٥٣١)، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّ فَسَقَهُمْ إِنَّمَا يَعْرِفُ بَيِّنَةٌ تَقُومُ عَلَيْهِ، وَعَدَالَةُ تِلْكَ الْبَيِّنَةِ لَا تَدْرِكُ إِلَّا بِالْاجْتِهَادِ، وَالْاجْتِهَادُ لَا يَنْقُضُ بِالْاجْتِهَادِ.

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، لِعَدَمِ

(٥٣١) الْحَجَرَاتُ / ٦: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾.

تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فإنه يخفي فسقه، والرد يظهر فيسعى في الدفع، ومراده مظهر الكفر، أما إذا كان يستتر به وأعادها فالأصح في الروضة وهو القياس في الرافي: فاستق عدم القبول، أو فاستق تاب فلا، لما قلناه، وسواء المستتر به والمعلن على الأصح، وتقبل شهادته في غيرها، أي على غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب إذا لا تهمة، بشرط إختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته، لأن التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بترويح شهادته فاعتبر الشارع ذلك ليقوي ما ادعاه، وقدرها الأكترون بسنة، لأن لمضي الفصول الأربعة تأثيراً بيناً في تهيج النفوس وانبعاثها لمتشابهاتها، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشرع السنة في العنة^(٥٣٢) والزكاة والجزية، وبشروط في توبة مَعْصِيَةِ قَوْلِيَةِ الْقَوْلِ، كما أن التوبة من الردة بكلمتي الشهادة، فيقول القاذف: قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُوذُ إِلَيْهِ، أي ولا يكلف أن يقول كذبت فرما كان صادقاً؛ فكيف نامره بالكذب .

فرغ: إذا تاب بالقول اشترط مضي المدة المذكورة إذا كان القذف على وجه السب والإيذاء لا على وجه الشهادة على المذهب فيهما.

وكذا شهادة الزور، أي يقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله، قلت: وغير القولية يشترط إقلاع، أي عن المعصية، وندم، وعزم أن لا يعود، قال الله تعالى: ﴿فَاسْتَغْفِرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ ثم قال: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا﴾^(٥٣٣)، ورد ظلامه آدمي إن تعلقت به، والله أعلم، فيرد المغصوب مثلاً إن كان باقياً وإلا فبدله أو يستحل فيرثه المغصوب منه أو وارثه .

فصل: لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان في الأظهر، لما تقدم في بابه، وقد ذكرت في الأصل هنا مسائل أخر يحكم فيها بقول واحد، فسارع إلى استفادتها

(٥٣٢) العنة: هي مدة التغريب من الزنا.

(٥٣٣) آل عمران / ١٣٥ .

منه فإنها مهمة، وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾ الآية (٥٣٤)، وَلِلإِقْرَارِ بِهِ إِثْنَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كغيره من الأتقارير، وَفِي قَوْلِ: أَرْبَعَةٌ، لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِفِعْلٍ فَلَا يُثْبِتُ إِلَّا بِمَا يُثْبِتُ بِهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمَوْجِبِ، وَلِمَالِ وَعَقْدِ مَالِي كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ، وَحَقِّ مَالِي كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (٥٣٥) فكان على عمومهما إلا ما خصَّه دَلِيلٌ. ولا تثبت بشهادة النساء وحدهن لظاهر الآية، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ، أَي مِمَّا لَيْسَ بِعَمَالٍ وَلَا يَقْصِدُ مِنْهُ مَالٌ، مِنْ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، أَي كَحَدِّ الشَّرْبِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلِ بِالرَّدَةِ، أَوْ لِأَدْمِيٍّ، أَي كَقِصَاصِ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ؛ وَطَلَاقٍ؛ وَرَجْعَةٍ؛ وَإِسْلَامٍ؛ وَرِدَّةٍ؛ وَجَرَحٍ؛ وَتَعْدِيلٍ؛ وَمَوْتٍ؛ وَإِعْسَارٍ؛ وَوَكَالَةٍ وَوَصَايَةٍ؛ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةِ: رَجُلَانِ، أَمَا فِي الْعُقُوبَاتِ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ) (٥٣٦). وَأَمَا فِيمَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا؛ فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ فِي الشَّهَادَةِ فِيمَا سِوَى الْأَمْوَالِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: فِي الطَّلَاقِ؛ وَالرَّجْعَةِ؛ وَالْوَصِيَّةِ (٥٣٧)، وَنَصَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ ابْنُ شَهَابٍ: (مَضَتْ

(٥٣٤) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

(٥٣٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥٣٦) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الحدود: باب في شهادة النساء في الحدود: النص (٢٨٧٠٥).

(٥٣٧) ﴿نَصَّ اللَّهُ فِي الشَّهَادَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾

[الطلاق / ١-٢] فطالقهن وإساکهن إذا بلغن أجلهن اقترن بوجود الشهادة عليه من ذوي عدل.

﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ

السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ^(٥٣٨) وهذا وإن كان مُرسلاً؛ فالخصم يقول بِحُجَّتِهِ.

فَرَعٌ: في فتاوى الغزالي: أنها إذا ادَّعت أنه نكحها؛ وطلبت الإرث؛ فمقصودها المال؛ فيثبت برجل وامرأتين وشاهد وعين، وكذا إذا ادَّعت زوجته طلاقاً وطلبت نصف المهر.

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْلَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كِبَارَةٌ؛ وَوِلَادَةٌ؛ وَحَيْضٌ؛ وَرِضَاعٌ؛ وَعُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ، أَي كَرْتَقٍ؛ وَقَرْنٍ؛ وَبَرَصٍ؛ وَغَيْرِهِ؛ سِوَاءَ مَا تَحْتَ الْأَزَارِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لِلْمَحَارِمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ خَاصَّةً، كَمَا قَالَ فِي الْحَاوِي وَالْبَحْرُ، يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، أَمَا النِّسْوَةُ الْمُنْفَرِدَاتُ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَةِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ) رواه ابن أبي شيبة^(٥٣٩)، وأما اعتبار الأربع؛ فإقامة لكل امرأتين مقام رجل، وإذا ثبت قبولهن منفردات فرجلان ورجل وامرأتان بالقبول أولى، وهو مراد المصنف بما سبق، وخرج بقوله (وَعُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ) العيوب الظاهرة، فإن البغوي قال: العيب الذي في

أَحَدِكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الرِّبَاةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ، تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ رُبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ نَمْنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ آتَانَا لَعْنُ الْآيِمِينَ. فَإِنْ عَصَىٰ عَلَىٰ أَنْهَمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَأَخْرَجَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَّيْنَ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنْ آتَانَا لَعْنُ الْآيِمِينَ ﴿١٠٦﴾ [المائدة / ١٠٦-١٠٧].

(٥٣٨) ● بهذا اللفظ حكاه الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الشهادات في البيوع: باب عدة الشهود: ج ١٧ ص ٩.

● قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٤ ص ٢٢٨. ولا يصح عن مالك. ورواه أبو يوسف في الخراج عن الحجاج عن الزهري به.

(٥٣٩) في الكتاب المصنف: كتاب البيوع والأقضية: باب ما تجوز فيه شهادة النساء: النص

وجه الحُرَّةِ وَكَفَيْهَا لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِرَجُلَيْنِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْعُورَةِ، وَفِي وَجْهِ الْأُمَّةِ وَمَا يَبْدُو مِنْهَا عِنْدَ الْمَهْنَةِ يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْمَالُ، وَأُطْلِقَ الْمَاورِدِيُّ نَقْلَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ عِيُوبَ النِّسَاءِ فِي الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ لَا يُقْبَلُ فِيهِمَا إِلَّا الرِّجَالُ دُونَ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَصَرَحَ بِهِ الْقَاضِي فِيهِمَا.

وَمَا لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى، وَمَا ثَبِتَ بِهِمْ، أَيُّ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، ثَبِتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى يَمِينٍ وَشَاهِدٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَلَهُ طَرُقٌ أُخْرَى رَوَاهُ عَشْرُونَ صَحَابِيًّا فَأَكْثَرَ مَرْفُوعاً^(٥٤٠)، إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا، أَيُّ فَإِنَّهَا لَا تَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ لِحُطْرٍ أَمْرًا بِخِلَافِ الْمَالِ، وَلَا يَثْبِتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ الْمُدْعَى بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ، لِيُقْرَى جَانِبَهُ إِذَا، وَيَذْكَرُ فِي خَلْفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، أَيُّ وَجُوبًا، فَإِنَّ تَرَكَ الْخَلْفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي التَّوَرُّعِ عَنِ الْيَمِينِ، فَإِنَّ حَلْفَ سَقَطَتِ الدَّعْوَى، فَإِنَّ نَكَلَ، أَيُّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَهُ، أَيُّ لِلْمُدْعَى، أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأُظْهَرِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَنَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ لِلْمُدْعَى أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأُظْهَرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْكُنُهُ الْحَلْفُ مَعَ الشَّاهِدِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أُمَّةٌ وَوَلَدُهَا، يَسْتَرْقُهُمَا، فَقَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ مُسْتَوْلِدَتِي عَلَقْتُ بِهَذَا فِي مِلْكِي وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبِتَ الْإِسْتِيلَادُ، لِأَنَّ حُكْمَ الْمُسْتَوْلِدَةِ حُكْمُ الْمَالِ فَتَسْلَمُ إِلَيْهِ، وَإِذَا مَاتَ حُكْمٌ بَعْتَقَهَا بِإِقْرَارِهِ، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُمَا لَا يَثْبِتَانِ بِهَذِهِ الْحُجَّةِ فَيَبْقَى الْوَلَدُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتَانِ تَبَعاً لَهَا فَيَنْزِعُ الْوَلَدَ مِنْهُ وَيَكُونُ حُرّاً نَسَبِيّاً بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ،

(٥٤٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ: بَابُ الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ: الْحَدِيثُ

فَالْمَذْهَبُ: أَنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ حَسَّرَجَ فِيهِ قَوْلًا مِنْ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَلِكٍ مُتَقَدِّمٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالنَّصِّ وَفَرَّقَ بِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هُنَا يَدْعِي مَلِكًا؛ وَحُجَّتُهُ تَصْلَحُ لِإثْبَاتِهِ، وَالْعَقْتُ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ الْاِسْتِيلَادِ وَجَعَلَهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْمَذْهَبُ؛ وَهُوَ مِنْ تَصَرُّفِهِ.

وَلَوْ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالًا لِمُورَثِهِمْ أَوْ أَقَامُوا شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيْبَهُ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ فِي الصَّلْحِ فِيْمَا لَوْ ادَّعَى دَارًا إِرْثًا فَصَدَّقَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَحَدَهُمَا وَكَذَبَ الْآخَرَ، فَإِنَّ الْمَكْذُوبَ يُشَارِكُ الْمَصْدُوقَ، فَخَرَجَ بَعْضُهُمْ مِنَ الصَّلْحِ قَوْلًا: أَنْ مَا أَخَذَهُ الْخَالِفُ يُشَارِكُهُ فِيهِ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ؛ لِأَنَّ الْاِرْثَ ثَبَتَ عَلَى الشُّيُوعِ، وَقَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ بِمَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَفَرَّقُوا بِأَنَّ الثُّبُوتَ هُنَا بِشَاهِدٍ وَبِغَيْرِهِ، فَلَوْ أَثْبَتْنَا الشَّرْكَاءَ لَمَلَكْنَا النَّاَكِلَ بِيَمِينِ غَيْرِهِ، وَهِنَاكَ الثُّبُوتُ بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ثُمَّ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ إِقْرَارُ الْمَصْدُوقِ بِأَنَّهُ إِرْثٌ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ، أَي حَتَّى لَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَوَارِثُهُ أَنْ يَخْلِفَ قَالَهُ الْإِمَامُ، وَفِي كَلَامِ غَيْرِهِ مَا يَبْزَعُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيْبَهُ فَإِذَا زَالَ عُدْرَتُهُ خَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَقْبِضُ وَيُوقِفُ (*). وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُ الشَّاهِدِ فِي إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ تَرُدُّ.

فَصَلُّ: وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِ كَرْنَا وَغَضِبَ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ إِلَّا بِالْإِنْصَارِ، لِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى الْعِلْمِ مِنْ أَقْصَى جِهَاتِهِ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمٍّ، لِحُصُولِ الْعِلْمِ لَهُ بِالْمَشَاهِدَةِ، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ، أَي وَفَسَخَ، يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِنْصَارُ قَائِلِهَا، أَي وَلَا يَكْفِي التَّسَامِعُ لِأَنَّ مَا أَمَكْنَ إِدْرَاكَهُ بَعْلَمِ الْحَوَاسِ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ بِالظَّنِّ وَلَا تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ الْأَصْمِ الَّذِي لَا يَسْمَعُ شَيْئًا، وَلَا يُقْبَلُ، الشَّهَادَةُ مِنْ، أَعْمَى، لِانْسِدَادِ طَرِيقِ الْمَعْرِفَةِ عَلَيْهِ مَعَ اشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ وَإِمْكَانِ التَّصْنَعِ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُقْرَأَ فِي أُذُنِهِ، أَي بِطَلَاقٍ أَوْ إِعْتِاقٍ أَوْ مَالٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيْحِ، لِحُصُولِ الْعِلْمِ

(* في النسخة (١): وقيل: اراد أنه لا يؤخذ نصيبه.

بأنه المشهود عليه، والثاني: لا يقبل حسماً للباب، ولجواز أن يكون المقر غيره، قال القاضي حسين: ومحل الخلاف ما إذا جمعها مكان خال؛ وألصق فاه بأذنيه وضبطه كما سلف، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنيه لم يقبل.

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرًا ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ، لِحْصُولِ الْعِلْمِ، وَكَذَا لَوْ عَمِيَ وَيَدُ الْمَقْرٍ فِي يَدِهِ فَشَهِدَ عَلَيْهِ كَمَعْرُوفِ الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَعْيِينَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَالْإِشَارَةَ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ .

تَنْبِيْهُ: تقبل شهادته أيضاً فيما شهد فيه بالاستفاضة كالموت وغيره مما سيأتي على الأصح إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة، وتقبل أيضاً في الترجمة على الأصح كما سلف في أثناء باب القضاء، قال ابن الصباغ: وينبغي قبولها؛ يعني فيما إذا عرف شخصاً وعرف صوته ضرورة لأنه تعين.

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لِحْصُولِ التَّمْيِيزِ بِذَلِكَ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا، يَعْنِي اسْمَهُ وَنَسَبَهُ، لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ، لِعَدَمِ الْعِلْمِ وَالِاشْتِبَاهِ فَيَحْضُرُ بَعْدَ مَوْتِهِ يَشَاهِدُ صُورَتَهُ وَيَشْهَدُ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ دَفِنَ لَمْ يَنْبَشْ وَتَعَذَّرَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ.

وَلَا يَصِحُّ تَحْمُلُ شَهَادَةِ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، لِاشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ، أَيِ التَّحْمَلِ وَلَا يَضُرُّ النِّقَابَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهُرِ، أَيِ وَهُوَ الَّذِي أوردته أكثرهم، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ، أَيِ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْمَلُ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، قَالَ جَمَاعَةٌ: وَيَكْفِي وَاحِدَ سَلُوكًا بِهِ مَسْلُكِ الْإِخْبَارِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِذَا سَمِعَ مِنْ عَدْلَيْنِ أَنَّهَا فَلَانَةُ بِنْتِ فَلَانَ جَازَ التَّحْمَلُ وَيَشْهَدُ عَلَى اسْمِهَا وَنَسَبِهَا عِنْدَ الْغَيْبَةِ.

وَأَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ، فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ؟ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحَلِيَّةِ لَا بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا، أَي وَلَا يَكْفِي فِيهِمَا قَوْلُ الْمُدَّعِي وَلَا إِقْرَارُ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ نَسَبَ الشَّخْصَ لَا يَثْبِتُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبِي أَوْ قَبِيلَةٍ، لِأَنَّهُ لَا يَدْرِكُ بِطَرِيقِ الْقَطْعِ بَلْ بِالظَّاهِرِ، فَلَمْ يَكْلَفْ فِيهِ الْقَطْعَ كَمَا يَمْتَنَعُ، قَالَ فِي الْأَشْرَافِ: وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْمُنْسُوبَ إِلَيْهِ، وَكَذَا أُمُّ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي كَالأَبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِإِمْكَانِ رُؤْيَةِ الْوَلَادَةِ، وَمَوْتِ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَالنَّسَبِ، وَطَرِيقِ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَلَادَةِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ الْمَعَانِيَةِ، لَا عِنْتِ وَوَلَاءٍ وَوَقْفٍ وَنِكَاحٍ وَمِلْكٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَشَاهِدَتَهَا مَتَيْسِرَةٌ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَسِيئِ الْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهَا بِهِ، وَشَرْطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكُذِبِ، أَي وَيَقَعُ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْقَوِي بِخَيْرِهِمْ وَلَا يَكْفِي قَوْلُ عَدْلَيْنِ، نَعَمْ لَوْ أَشْهَدَاهُ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: يَكْفِي، سَمَاعُهُ، مِنْ عَدْلَيْنِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَلْزِمُ الْمَلِكَ، وَفِيهِ قَوْلٌ بَعِيدٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْيَدِ إِذَا رَأَاهُ فِي يَدِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً، وَالتَّصَرُّفُ لَا يَفِيدُ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَلِكِ أَيْضًا، فَلَوْ اجْتَمَعَ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ فَقَدْ ذَكَرَهُ حَيْثُ قَالَ: وَلَا يَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ امْتِدَادَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفَ مِنْ غَيْرِ مَنَازَعَةٍ لِمَنَازَعِ يَغْلِبُ ظَنُّ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ وَالْمُسْتَأْجِرَ وَالْوَكِيلَ أَصْحَابَ يَدٍ وَتَصَرُّفٍ؛ فَإِنْ انضَمَّ إِلَى الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ الْاسْتِفَاضَةُ وَنَسَبَةُ النَّاسِ إِلَى الْمَلِكِ إِلَيْهِ جَازَتْ الشَّهَادَةُ قَطْعًا .

فَرَعٌ: طَوَّلَ الْمُدَّةَ وَقَصَرَهَا يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى الْعَرَفِ فِي الْأَصْحَحِّ؛ وَقِيلَ: الطَّوِيلَةُ سَنَةٌ .

وَشَرْطُهُ، يَعْنِي التَّصَرُّفَ الْمَعْتَبَرَ فِي هَذَا الْبَابِ: تَصَرُّفُ مَلَاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَذِمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ، أَي وَفَسْخٍ، وَرَهْنٍ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ ظَاهِرَةً فِي إِثْبَاتِ الْيَدِ (*) وَكَذَا

الإجارة في الأصح، ولا يكفي التصرف مرة واحدة؛ فإنه لا يفيد الظن، وتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالْإِضَاقَةِ، أَي بَأَن يَرِاقِبُ فِي خُلُواتِهِ لِأَنَّهُ مِمَّا يَشَاهِدُ وَيَعْسُرُ الإِطْلَاعَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ شَاهِدَهُ خَيْرَةً بَاطِنَةً كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا وَاثَرَ لِفُلَانٍ إِلَّا فُلَانٌ .

فصل: تَحْمَلُ الشَّهَادَةُ فَرَضُ كِفَايَةِ فِي النِّكَاحِ، لَتَوْقِفِ الإِنْعِقَادِ عَلَيْهِ، وَكَذَا الإِفْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ المَالِيُّ، وَكِتَابَةُ الصِّكِّ فِي الأَصْحَحِّ، لِلحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَعَبَّرَ فِي الرُّوْضَةِ فِي الأَوَّلِينَ بِالصَّحِيحِ فَخَالِفَ، وَالثَّانِي: المَنْعُ؛ لِأَنَّ الصَّحَّةَ وَاسْتِيفَاءَ المَقْاصِدِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، وَإِذَا قَلْنَا بِالْإِفْتِرَاضِ فِي الأَوَّلِينَ فَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ المَتَحَمَّلَ لَهُ، أَمَا إِذَا ادَّعَى لَلتَحْمَلِ فَلَا تَجِبُ الإِجَابَةُ فِي الأَصْحَحِّ إِلَّا أَن يَكُونَ المَتَحَمَّلُ لَهُ مَعذُورًا بِعَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ كَانَتْ مَخْدُورَةً إِذَا أَثْبَتْنَا لَلتَّخْدِيرِ أَثْرًا، وَكَذَا لَوْ دَعَا القَاضِي لِيشْهَدَ عَلَى أَمْرٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ وَكَذَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي القَضِيَّةِ إِلَّا ائْتِانُ، أَي بَأَن لَمْ يَتَحَمَّلِ سِوَاهُمَا أَوْ مَاتَ البَاقُونَ أَوْ جُنُوا أَوْ فَسَقُوا أَوْ غَابُوا، لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ الآية (٥٤١)، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الأَخَرُ وَقَالَ: اخْلِفْ مَعَهُ عَصَى، لِأَنَّ مِنْ مَقْاصِدِ الأَشْهَادِ التَّوَرُّعَ عَنِ اليمينِ، وَإِن كَانَ، أَي فِي الوَاقِعَةِ، شُهُودًا فَالأَدَاءُ فَرَضٌ كِفَايَةً، لِأَنَّ الفَرَضَ يَحْصُلُ بِالبَعْضِ فَأَشْبَهَ

(٥٤١) البقرة / ٢٨٢: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْلِلَ هُوَ فليُمْلِلْ لِهُ بِالْعَدْلِ، وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ، ذَلِكَمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْسَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا، وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ، وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ .

رد السلام، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصْحَ، لئلا يفضي إلى التواكل، والثاني: لا كالتحمل، والأول فرَّقَ بأنه هنا يتحمل أمانة وهناك يؤديها، ومحل الخلاف كما قال الإمام ما إذا علم المدَّعون أن في الشهود من يرغب في الأداء أو لم يعلموا من حالهم رغبة ولا إباء، أما إذا علموا إباءهم فليس ذلك موضع الخلاف، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدًا لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيهَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَإِلَّا فَلَا، لأن المقصود لا يحصل إلا به، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا، لأنه لم يوجد منه التزام، والأصح: لا فرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده فعليه الخروج عنها.

وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءُ شُرُوطٌ:

١. أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعُدْوَى، أي وهي التي يرجع منها مبكراً ليلاً كما سلف للحاجة إلى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة، وَقِيلَ: دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، الخلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل؟ والأصح: نعم؛ وعدم وجوب الإجابة للمشقة، فإن دُعي من مسافة القصر لم تجب الإجابة جزماً.
٢. وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا، فَإِنْ دُعي ذُو فَسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أي ظاهر أو خفي، قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، لَمْ يَجِبْ، أما في الجمع عليه فظاهر؛ بل يحرم عليه أن يشهد فضلاً عن الوجوب، وأما في المختلف فيه كشرب النبيذ؛ فلأن الظاهر استمراره على اجتهاده، والأصح: الوجوب فيه وإن عَهِدَ مِنَ الْقَاضِي التَّفْسِيْقُ وَرُدُّ الشَّهَادَةِ بِهِ، لأنه قد يتغير اجتهاده.

٣. وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أي كمن خاف على ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا، رَفَعًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْهُ.

فَصَلِّ: تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، أي كالأموال والأنكحة والعقود والفسوخ ونحوها لدعاء الحاجة إلى ذلك لأن شهود الواقعة قد يغيبون أو يموتون، وفي عُقُوبَةٍ لَأَدْمِي عَلَى الْمَذْهَبِ، أي كالقصاص وحد القذف لا في حد

الله تعالى، لأن حقَّ الآدميِّ مبيِّنٌ على الشَّحِّ وحقه تعالى على المسامحة لاستغناؤه، وهذا كما في كتاب القاضي إلى القاضي فإنَّ الأصحَّ المنع في حقِّ الله تعالى دون حقِّ الآدميِّ، وقد يرتب فيقال: إنَّ جوْرنا في حقِّ الله ففي حقِّ الآدميِّ أولى، فإنَّ منعنا هناك فهنا قولان، وَتَحْمَلُهَا بِأَنَّ يَسْتَرْعِيهِ، يعني الأصل، فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأَشْهَدُكَ أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي، أي وكذا إذا اسْتَشْهَدْتَ على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، لأنه لا يتصدى لإقامة الشهادة عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَن تَمَنِ مَبِينٍ أَوْ غَيْرِهِ، لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل، وَفِي هَذَا وَجْهٌ، أي أن الاستناد إلى السبب لا يكفي للتحمّل، حكاها الإمام وقال: إنه أظهر، وذكر ابن القاصِّ: أنه إذا سمع الشاهد يحمل شاهداً؛ فيصح تحمله على شهادته مسترعياً، وينبغي أن يجوز للسامع التحمل لأن القصد معرفة عدم التساهل، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا، لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها، وَتَبَيَّنَ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحْمَلِ، أي فإن استرعاه الأصل قال: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وإن لم يسترعه بيِّن أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه؛ لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل، فَإِن لَمْ يَبَيِّنْ، أي جهة التحمل، وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ، لانتفاء المحذور، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ بِأَيِّ سَبَبٍ ثَبَتَ هَذَا الْمَالُ؟ وهل أحبرك به الأصل؟

وَلَا يَصِحُّ التَّحْمَلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ، لأنه غير مقبولها، وَلَا تَحْمِيلُ النِّسْوَةِ، أي وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال، لأن شهادة الفرع تثبت بشهادة الأصل لا ما شهد به الأصل، ونفس الشهادة ليست بمال يطلع عليه الرجال، وفيه وجه شاذٌّ، فَإِن مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةُ الْفَرْعِ، لأن ذلك ليس نقصاً، وَإِن حَدَّثَ رِدَّةً أَوْ فَسَقَ أَوْ عَدَاوَةً مَنَعَتْ، لأن هذه الأحوال لا تهجم دُفْعَةً واحدة بل الفسق يورث الريبة

فيما تقدم، والرَّدَّةُ تُشْعِرُ بِخُبْثٍ فِي الْعَقِيدَةِ سَابِقِي، والعداوةُ تنشأُ لِضَغَائِنٍ كَانَتْ مَسْكَنَةً وَلَيْسَ لِمُدَّةِ الرِّيَةِ مِنْ قَبْلِ ضَبْطِ فَيَنْعَطِفُ إِلَى حَالَةِ التَّحْمَلِ، وَجُنُونُهُ، يَعْنِي الْأَصْلَ، كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يُوَقَّعُ رِيَّةً فِيهَا مَضَى، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ كَالْفَسْقِ. وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرَعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ، أَيْ، أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قَبِلَتْ، كَمَا فِي الْأَصْلِ إِذَا تَحَمَّلَ وَأَدَّى فِي حَالِ الْكَمَالِ، وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى شَخْصَيْنِ فَجَازَ أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَيْهِمَا فِي حَقِّينِ كَمَا لَوْ شَهِدَا عَلَى مَقْرَيْنِ، وَفِي قَوْلِهِ: يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ وَأَمْرَأَةٍ اثْنَانِ، لِأَنَّهَا إِذَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةٍ أَحَدَ الْأَصْلِيِّينَ كَانَا كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ قَامَ بِهَا شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّاطِرَيْنِ فَلَا يَقُومُ بِهَا الشَّاطِرُ الثَّانِي، كَمَا لَوْ شَهِدَ مَرَّةً عَلَى شَيْءٍ لَا يَشْهَدُ مَرَّةً أُخْرَى، وَرَبَّمَا سُمِّيَ هَذَا الْجَدِيدُ وَالْأَوَّلُ الْقَدِيمُ، وَوَقَّعَ فِي الْكِفَايَةِ: أَنَّ النَّوْيَ صَحَّحَ هَذَا وَكَانَهُ وَهْمٌ.

وَشَرَطُ قَبُولِهَا، يَعْنِي شَهَادَةَ الْفَرَعِ عَلَى الْأَصْلِ، تَعَذُّرٌ أَوْ تَعَسُّرٌ الْأَصِيلِ بِمَوْتِ أَوْ عَمَى، أَوْ مَرَضٍ يَشْتَقُّ حُضُورَهُ، أَيْ لَا مَطْلَقَ الْمَرَضِ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَى، وَقِيلَ: قَصْرٌ، كَذَا وَقَعَ فِي الْكِتَابِ، وَصَوَابُهُ زِيَادَةُ لَفْظَةِ (فَوْقَ) قَبْلَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَإِنَّهُ الَّذِي يَسُورُ شَهَادَةَ الْفَرَعِ، كَمَا قَرَّرَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَوَقَعَ فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ كَمَا بَيَّنَّهُ فِي الْأَصْلِ فَلَيْتَهُ تَابَعَهُ، وَأَنَّ تَسْمِيَةَ الْأَصُولِ، لِتَعْرِفِ عَدَاتِهِمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ، أَيْ بَلْ لَهُمْ إِطْلَاقُ الشَّهَادَةِ، وَالْقَاضِي يَبْحَثُ عَنِ عَدَاتِهِمْ، وَقِيلَ: يَشْتَرَطُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قَبِلَ. وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عَدُولٍ وَلَمْ يُسَمَّوْهُمْ لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الْقَاضِي قَدْ يَعْرِفُهُمْ بِالْجَرَحِ لَوْ سُمُّوا.

فَصَلُّ: رَجَعُوا، يَعْنِي الشُّهُودَ، عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتِنَاعٌ، أَيْ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِمْ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَصْدَقُوا فِي الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي فَلَا يَنْفَى ظَنُّ الصِّدْقِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَقَبْلَ اسْتِنْفَاءِ مَالِ اسْتَوْفِي، لِأَنَّ الْقَضَاءَ قَدْ تَقَدَّمَ* وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ حَتَّى يَتَأَثَّرَ بِالرَّجُوعِ، أَوْ عُقُوبَةٍ، أَيْ كَقَصَاصِ وَحْدِ قَذْفِ،

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): قَدْ نَفَذَ بِهِ .

فَلَا، لَأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ وَهُوَ شَبْهَةٌ بِخِلَافِ الْمَالِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْاِسْتِيفَاءِ، لَمْ يُنْقِضْ، لِتَأْكِدِ الْأَمْرِ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنَا أَوْ جُلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، أَي مَوْزَعَةٌ عَلَى عِدَدِ رُؤُوسِهِمْ لِتَسْبِيهِمْ (●) إِلَى ذَلِكَ وَيُحَدِّثُونَ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا حُدَّ الْقَذْفِ أَوْلَا ثُمَّ يَقْتُلُونَ، وَهَلْ يَرْجَمُونَ أَوْ يَقْتُلُونَ بِالسَّيْفِ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِلْعِبَادِيِّ وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ، أَي وَرَجَعَ هُوَ دُونَ الشُّهُودِ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا، لِتَسْبِيهِمْ إِلَى قَتْلِهِ عَدُوَانَا، فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفُ دِيَّةٍ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكًّا، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لَأَنَّهُ بِالتَّزْكِيَةِ يَلْحَقُ الْقَاضِي إِلَى الْحُكْمِ الْمَفْضِيِّ إِلَى الْقَتْلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا أَتَى عَلَى الشَّاهِدِ، وَالْحُكْمُ يَقَعُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ فَكَانَ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، أَوْ وَكَلِيِّ وَحَدَّهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، وَهَذَا التَّصْحِيحُ مِنْ تَصْرِفِ الْمَصْنُفِ، وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ، لِتَعَاوَنِهِمْ عَلَى الْقَتْلِ، وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ؛ أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ مُحْرَمٍ، أَوْ لِعَانٍ؛ وَفَرَّقَ الْقَاضِي؛ فَرَجَعَا؛ دَامَ الْفِرَاقُ، لِأَنَّ قَوْلَهُمَا فِي الرَّجُوعِ مُحْتَمَلٌ فَلَا يَرُدُّ الْقَاضِي بِقَوْلِ مُحْتَمَلٍ، وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهُ بَدَلُ مَا فَوَّتَا، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ، لِأَنَّهُ الَّذِي فَاتَ عَلَى الزَّوْجِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرَ: نِصْفُ الْمُسْمَى، وَخَرَجَ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ الرَّجْعِيِّ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ لَا غَرَمَ إِذْ لَا تَفْوِيتَ وَالْأَوْلَى (●) غَرَمَ.

وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ، أَوْ مُحْرَمٌ، فَلَا غَرَمَ، إِذَا لَمْ يَفُوتَا شَيْئًا، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودٌ مَالٍ غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ، لِحُصُولِ الْحِيلُولَةِ بِشَهَادَتِهِمْ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَعُزِّيَ إِلَى الْجَدِيدِ لِأَنَّهُ

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): لِنِسْبَتِهِمْ .

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَلَا .

لم يوجد تفويت حقيقة لأن المشهود عليه لو صدقهم في الرجوع لزمه رد المال، ووقع في الكفاية: أن النوري صححه وهو وهم، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَزَعَّ عَلَيْهِمُ الْغُرْمَ، أي بالسوية، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ، أي كما إذا رجع من الثلاثة في العتق أو القتل واحد، فَلَا غُرْمَ، أي على الراجع لأنه بقي من تقوم به الحجة فكان الراجع لم يشهد، ووقع في الرافعي: أن ابن الحداد قال بهذا، والذي في فروعه الجزم بوجود الغرم وفيه أيضاً وجوب القصاص، وَقِيلَ: يَغْرَمُ قِسْطُهُ، لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطاً فيغرم ما فوت، وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ، أي بأن رجع من شاهدي القتل أحدهما، فِقِسْطُ، من النصاب، فَإِذَا زَادَ، أي بأن رجع من الثلاثة اثنان، فِقِسْطُ مِنَ النَّصَابِ، بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة، وَقِيلَ: مِنَ الْعَدَدِ، أي فيجب الثلثان عليهما؛ لأن البيّنة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالثلث وقد استورا فيه.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ؛ أَوْ أَرْبَعٌ فِي رِضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الْأَصَحِّ، لبقاء الحجة، والثاني: عليه أو عليهما ثلث الغرم، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرِضَاعٍ، أي فعليه ثلث وعليهن ثلثان، وَالْأَصَحُّ: هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ سِوَاءَ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَخَذَهُنَّ، أي بخلاف الرضاع لأن المال لا يثبت بشهادة النساء وإن كثرن، فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كم كنّ، وَإِنْ رَجَعَ اثْنَتَانِ، فَالْأَصَحُّ: لَا غُرْمَ، لبقاء الحجة، والثاني: عليهما ربع الغرم، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَغْلِيْقٍ طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ لَا يَغْرَمُونَ شَيْئاً، أي إذا رجعوا، أما في شهود الإحصان؛ فلأنهم لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبة؛ وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما في شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو العتق؛ فلأنهم لم يشهدوا على فعله وهو المرجب للطلاق والعتق وإنما أثبتوا صفة، والثاني: يغمرون؛ لأن الرجم لا يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً، فالقتل لم يستوف إلا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم.

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

الدَّعْوَى: فِي اللُّغَةِ الإِسْمُ مِنَ الإِدْعَاءِ وَجَمْعُهَا دَعَاوَى، وَالْبَيِّنَاتُ: جَمْعُ بَيِّنَةٍ وَهِيَ الْمَوْضُحَةُ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ وَهُوَ فِي الصَّحِيحِينَ بِنَحْوِهِ (٥٤٢).

تَشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةِ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ، لِعَظَمِ خَطَرِهِ وَالِاحْتِيَاطِ فِي إِثْبَاتِهِ وَاسْتِيفَاتِهِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً وَإِلَّا وَجَبَ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، تَحْرُزًا مِنْهَا، أَوْ ذِنَابًا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبَهُ بِهِ، أَيْ لِيُودِيَ مَا عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي تَعْيِينِ الْمَالِ الْمُدْفُوعِ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخْذَ جِنْسٍ حَقَّهُ مِنْ مَالِهِ، أَيْ إِنْ ظَفَرَ بِهِ لِعَجْزِهِ عَنِ حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ وَلَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْح، وَكَذَا غَيْرَ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ

(٥٤٢) ● رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ: بَابُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدْعَى: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥) وَرَوَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى ضَمِنَ كِتَابَ عَمْرِ إِلَى أَبِي مُوسَى: الْأَثَرُ (٢١٨١١).

● رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾: الْحَدِيثُ (٤٥٥٢)، بِلَفْظِ: [الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١).

عَلَى الْمَذْهَبِ، لِلضَّرُورَةِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الْمَنْعُ: أَنَّهُ لَا يَتِمَّكَنُ مِنْ تَمَلُّكِهِ وَلَا يَسِيحُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالًا غَيْرَهُ لِنَفْسِهِ، وَخَرَجَ بِـ (الْفَقْدِ) الْوَجْدَانِ فَإِنَّهُ لَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ كَمَا تَقْدُمُ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُتَمَتِّعٍ أَوْ مُتَكَبِّرٍ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ، أَيُّ لِهَ الْاِسْتِقْلَالِ بِالْأَخْذِ لِأَنَّ فِي الْمُرَافَعَةِ مَوْتَةً وَمَشَقَّةً وَتَضْيِيعَ زَمَانٍ، وَقِيلَ: يَجِبُ الرُّفْعُ إِلَى قَاضِيٍّ، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلَ الْحَقِّ بِالْمَطَالَبَةِ وَالتَّقَاضِي.

وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ إِلَى الْمَالِ إِلَّا بِهِ، أَيُّ وَلَا يَضْمَنُ مَا فَوْقَهُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الصَّائِلِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ فَاتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ، بَدَلًا عَمَّا اسْتَحَقَّهُ، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ، أَيُّ بِنَفْسِهِ كَمَا يَتَسَلَطُ عَلَى الْأَخْذِ وَلَا يَتَمَلَّكُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضِيٍّ يَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ كَيْفَ يَلِي التَّصَرُّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا التَّصَحُّيحُ مِنْ تَصَرُّفِ الْمُصَنَّفِ وَهُوَ مُقْتَضِي مَا فِي الرَّافِعِيِّ، ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْقَاضِيُّ جَاهِلًا بِالْحَالِ وَلَا بَيِّنَةٌ لِلْأَخْذِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَالظَّاهِرُ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَالْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى الْآخِذِ، فِي الْأَصَحِّ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَيَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِفَرْضِهِ كَالْمَسْتَامِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَسْلُطْهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ لِلتَّوْتُقِ وَالتَّوَصُّلِ بِهِ إِلَى الْحَقِّ فَأَشْبَهَ الرَّهْنَ، وَإِذْنُ الشَّرْعِ فِي الْأَخْذِ يَقُومُ مَقَامَ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَا يَأْخُذُ، أَيُّ الْمُسْتَحَقُّ، فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمَكَّنَهُ الْاِقْتِصَارُ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَمَكَّنْ فَلَا يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ عَلَى الْأَصَحِّ لِلْعَدْرِ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمٍ غَرِيمِهِ، أَيُّ بِأَنَّ يَكُونُ لَزِيدٍ عَلَى عَمْرٍو دِينَ وَلِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِثْلَهُ، يَجُوزُ لَزِيدٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ بَكْرٍ مَالَهُ عَلَى عَمْرٍو وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ رَدَّ عَمْرٍو وَإِقْرَارُ بَكْرٍ لَهُ، وَلَا جُحُودُ بَكْرٍ إِسْتِحْقَاقِ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو.

فَرَعٌ: جَحَدُ دَيْنُهُ وَهُوَ عَلَيْهِ صَكٌّ بِدَيْنٍ آخَرَ قَبْضَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الشُّهُودُ، فَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَدَّعِيَ بِهِ وَيَقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ وَيَقْبِضَهُ بِدَيْنِهِ الْآخَرَ، وَعَنْ الْقَاضِيِّ أَبِي سَعِيدٍ: أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: هُوَ الصَّحِيحُ.

فَصَلِّ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ، أَي هُوَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُؤَافِقُهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُدَّعِيَ مَنْ لَوْ سَكَتَ خَلِّيَ وَلَمْ يَطَالِبْ بِشَيْءٍ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ لَا يَخْلِي وَلَا يَكْفِيهِ السُّكُوتُ، فَبِإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ؛ فَقَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: مُرْتَبًا، أَي فَلَا نِكَاحَ، فَهُوَ مُدَّعٍ، لِأَنَّ مَا يَزْعَمُهُ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَهِيَ مُدَّعَى عَلَيْهَا فَتَحْلِفُ وَيَرْتَفَعُ النِّكَاحُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْقَوْلِ الثَّانِي: فَالمرأة مُدَّعِيَةٌ وَهِيَ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتْرَكُ لَوْ سَكَتَ؛ لِأَنَّهَا تَزْعَمُ انْفِسَاخَ النِّكَاحِ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ .

فَرَعٌ: قَدْ يَكُونُ الشَّخْصُ مُدَّعِيًا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْمُنَازَعَةِ الْوَاحِدَةِ كَمَا فِي صُورَةِ التَّحَالُفِ.

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتَرَطَ بَيَانَ جِنْسٍ؛ وَنَوْعٍ؛ وَقَدْرٍ؛ وَصِحَّةٍ؛ وَتَكْسُرٍ إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ، لِيَحْصَلَ التَّعْرِيفُ، نَعَمْ؛ مُطْلَقُ الدِّينَارِ يَنْصَرَفُ إِلَى الشَّرْعِيِّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ وَزْنِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، أَوْ عَيْنًا تَنْضِبُ كَحَيَوَانَ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلْمِ، لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، احْتِيَاطًا، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ وَيَكْفِي الْوَصْفُ بِمَا سَبَقَ، فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ، أَي بِكَسْرِ الْوَاوِ، وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ عِنْدَ التَّلْفِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِهَا وَيَكْفِي الضَّبْطُ بِالصِّفَاتِ.

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَقُولُ: نَكَحْتُهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدِي عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ، أَي لِكُونِهَا غَيْرَ جَبْرَةٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِي، وَإِذَا وَقَعَ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ فَلَا يَسْمَعُ دَعْوَاهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ كَالْقَتْلِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي الْإِطْلَاقُ كَمَا اكْتَفَى فِي دَعْوَى اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً، فَلْأَصَحُّ: وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنِ طَوْلٍ وَخَوْفٍ عَنَتٍ، لِأَنَّ الْفُرُوجَ يَحْتَاطُ لَهَا كَالدَّمِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَا يَشْتَرَطُ ذِكْرَ انْتِفَاءِ الْمَوَاقِعِ.

أَوْ عَقْدًا مَالِيًا كَتَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَالُ وَهُوَ

أخف شأنًا؛ ولهذا لا يشترط الإشهاد بخلاف النكاح، والثاني: لا، بل لا بد من التفصيل والشروط كالنكاح .

فصل: وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَخْلِيْفُ الْمُدَّعِي، لانه كالطعن في الشهود، فَإِنِ ادَّعَى أَدَاءً؛ أَوْ إِبْرَاءً؛ أَوْ شِرَاءً عَيْنٍ؛ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلْفَهُ عَلَى نَفْسِهِ، لاحتمال ما يدَّعيه، وهذا إذا ادَّعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البيينة ومضى زمن إمكانه وإلا فلا يلتفت إلى قوله، وَكَذًا لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفُسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، لانه لو أقرَّ به لبطلت شهادتهم، والثاني: لا، ويكتفي بظاهر العدالة وتعديل المزكين، وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِي بِدَافِعٍ أَمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البيينة يحتاج إلى مثلها .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى رِقًّا بَالِغٍ فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لأنها الأصل، أَوْ رِقًّا صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ، عملاً بالأصل أيضاً وهو عدم الملك، أَوْ فِي يَدِهِ حَكِيمٌ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى التَّقَاطِطِ، كما لو ادَّعى الملك في دابة أو ثوب في يده، فإن استندت إلى التقاطط؛ فلا في الأظهر، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِن كَارَهُ لَقَوَّ، كما لو كان غير مميِّز فيحكم له برقه، وَقِيلَ: كَبَالِغٍ، فيحتاج مدَّعي الرِّقِّ إلى بيينة، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى ذَيْنِ مُوَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة بالحال، والثاني: تسمع لِيُثْبِتَ حَالًا وَيَطَالِبَ مَالًا، والثالث: تسمع للتسجيل فقط.

فَرَعٌ: تسمع إذا كان تبعاً للحال كما إذا أقرَّ مثلاً أن عليه ألفاً نصفها حالاً ونصفها موجل؛ فيدَّعي بالكل؛ قاله الماوردي، وذكر أيضاً: أن الموجل لو وجب بعقد كالمُسَلَّم فيه وادَّعى صاحبه قاصداً بدعواه تصحيح العقد فإن الدعوى تصح؛ لأن المقصود منه مستحق في الحال، كذا نقله عنه ابن أبي الدم في أدب القضاء، قال: وهو وإن كان حسناً إلا أن فيه بحثاً نذكره .

فصل: أَصْرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكَرٍ

نَاكِيلٍ، أَي فْتَرَدُ الِیْمِینَ عَلَی الْمُدَّعِی، فَإِنِ ادَّعَى عَشْرَةَ فَقَالَ: لَا تَلْزُمْنِی الْعَشْرَةَ لَمْ یَكْفِ حَتَّى یَقُولَ: وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا یُخْلِی، أَوْ یَنْحَلُّ لَأَن مَدَّعِی الْعَشْرَةَ مُدَّعٍ لِكُلِّ حِزْبٍ مِنْهَا؛ فَاشْتَرَطَ مِطَابَقَةَ الْإِنْكَارِ وَالِیْمِینَ لِدَعْوَاهُ، فَإِنِ خَلَّفَ عَلَی نَفْسِی الْعَشْرَةَ وَاقْتَصَرَ عَلَیهِ فَنَاكِيلٌ، أَوْ عَمَّا دُونَ الْعَشْرَةِ، فِیْخْلِی الْمُدَّعِی عَلَیهِ عَلَی اسْتِحْقَاقِ دُونَ الْعَشْرَةِ بِحِزْبٍ وَیَأْخُذُهُ، وَإِذَا ادَّعَى مَا لَا مُضَافًا إِلَی سَبَبٍ: كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَّاهُ فِی الْجَوَابِ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَیَّ شَیْئًا، أَوْ شَفَعَةَ كَفَّاهُ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَیَّ شَیْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِیْمَ الشُّقْصِ، لَأَن الْمُدَّعِی قَدْ یَكُونُ صَادِقًا فِی الْإِقْرَاضِ؛ وَغَیْرِهِ یَعْرُضُ مَا یَسْقُطُ الْحَقُّ مِنْ أَدَاءِ وَغَیْرِهِ، فَلَوْ نَفَى الْإِقْرَاضَ وَمَا فِی مَعْنَاهُ كَانَ كَاذِبًا، وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ وَادَّعَى الْمَسْقُوطَ طَوْلَبَ بِالْبَیِّنَةِ وَقَدْ یَعْجِزُ عَنْهَا فَدَعَتِ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِ الْجَوَابِ الْمَطْلُوقِ، وَیُخْلِی عَلَی حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا، أَوْ لَا یَكْلِفُ التَّعْرُضَ لِنَفْسِ الْجِهَةِ الْمُدَّعَاةِ، فَإِنِ أَجَابَ بِنَفْسِ السَّبَبِ الْمَذْکُورِ، أَوْ بَانَ قَالَ: مَا أَقْرَضْتَنِي أَوْ مَا غَصَبْتَنِي، حَلَفَ عَلَیهِ، لِیَطَابِقَ الِیْمِینَ الْإِنْكَارِ، وَقِيلَ: لَهُ الْحَلْفُ بِالنَّفْسِ الْمَطْلُوقِ، كَمَا لَوْ أَجَابَ فِی الْإِبْتِدَاءِ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَمٌ وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ كَفَّاهُ: لَا یَلْزُمْنِی تَسْلِیْمُهُ، أَوْ لَا یَجِبُ التَّعْرُضُ لِلْمَلِكِ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمَلِكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ، فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا یُقْبَلُ إِلَّا بِبَیِّنَةٍ، لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ تَصَدِّقُهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنِ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوْ لَا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمَلِكِ جَحْدَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَجَحْدَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ ادَّعَيْتَ مَلِكًا مُطْلَقًا فَلَا یَلْزُمْنِی تَسْلِیْمَ وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُونًا فَادْكُرْهُ لِأَجِيبَ، قَالَ الْقَفَالُ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ الْجَوَابُ لَا یَسْمَعُ مَعَ التَّرَدُّدِ بَلْ حِيلَتُهُ أَنْ یَجْحَدَ مَلِكَهُ إِنْ جَحَدَ صَاحِبَ الدَّيْنِ الرَّهْنَ. وَإِذَا ادَّعَى عَلَیهِ عَيْنًا فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ هِيَ لِأَبْنِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقَفَ عَلَی الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدٍ كَذَا، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ مِنْهُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِهِ مَلِكُهُ، وَمَا صَدَرَ عَنْهُ لَيْسَ بِمَجْزِيلٍ وَلَا یُظْهِرُ لَغَیْرِهِ اسْتِحْقَاقَهُ، بَلْ یُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِی أَنَّهُ لَا یَلْزُمُهُ التَّسْلِیْمَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَیِّنَةً، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَنْصَرِفُ عَنْهُ لِأَنَّهُ تَبَرَأَ مِنَ الْمُدَّعِی،

وينزع الحاكم المال من يده، فإن أقام المدعي بيّنة على الاستحقاق أخذه وإلا حفظه إلى أن يظهر مالكة، والثالث: يسلم المال للمدعي إذ لا مزاحم، وإن أقر به لمعيّن حاضر يُمكنُ مُخَاصَمَتَهُ وَتَحْلِيفَهُ سِوَالِ فَإِنِ صَدَّقَهُ صَارَتِ الْخُصُومَةُ مَعَهُ وَإِنِ كَذَّبَهُ تَرَكَ، المال، فِي يَدِ الْمُقِرِّ، وَقِيلَ: يُسَلَّمُ إِلَى يَدِ الْمُدَّعِي، وَقِيلَ: يَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكِ^(*)، وهذه الأوجه سلفت في باب الإقرار أيضاً، وإن أقر به لغائب، فالأصح: انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب، لأن المال بظاهر الإقرار لغيره، والثاني: لا، وهو ظاهر نصح في المختصر لأن المال في يده، والظاهر: أنه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة إلى غائب قد يرجع وقد لا يرجع، ويخالف ما إذا أضاف إلى صبي أو مجنون فإن هناك يمكن مخاصمة وليه، فإن كان للمدعي بيّنة قضى بها، وهو قضاء على غائب، فيحلف معها، وقيل: على حاضر، أي فلا يحلف معها، وإن لم تكن بيّنة فله تحليف المدعي عليه بأنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن نكل حلف المدعي وأخذ المال من يده، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقر رد المال عليه بلا حجة؛ لأن اليد له باقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه، وهذا كله إذا لم يقيم المدعي عليه بيّنة أن المال للغائب، فإن أقامها؛ نظير: إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة فبيّنته على أن المال للغائب مسموعة مرجحة على بيّنة المدعي، فإن لم يثبت الوكالة فأوجه؛ أصحابها: لا تسمع بيّنته لأنه ليس بمالك ولا نائب، وما قيل إقرار عبدي به كعقوبة فالدعوى عليه، وعليه الجواب، وما لا كآرث، أي وضمان، فعلى السيد، لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد.

فصل: تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال،
أي كدعوى دم ونكاح ونحوهما حتى في ولادة ورضاع وعيوب نساء، وليس قبول شهادة النساء فيها منفردات لقلّة خطرهما، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً،

(*) في النسختين: لمالكة.

وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ، أَيْ لَا فِي الْقَلِيلِ وَهُوَ مَا دُونَهُ إِلَّا أَنْ يَرَى الْقَاضِي التَّغْلِيظَ بِجِرَاءَةٍ فِي الْحَالْفِ فَلَهُ، وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ، قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَالصَّوَابِ أَنَّهُ لَا يَغْلَظُ بِالْجَمْعِ هُنَا، وَيَخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ، أَيْ الْقَطْعِ، فِي فِعْلِهِ، أَيْ نَفِيًّا كَانَ أَوْ إِثْبَاتًا لِأَنَّهُ يَعْلَمُ حَالَ نَفْسِهِ، وَكَذَا فِعْلٌ غَيْرُهُ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا، لِسَهْوَةِ الرُّقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ النَّفْيَ الْمَطْلُوقَ يَعَسِرُ الرُّقُوفَ عَلَى سَبِيهِ، فَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ اعْتَدَ بِهِ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَيَحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ.

وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا لِمُورِّثِهِ فَقَالَ: أَبْرَأَنِي حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ، وَلَوْ قَالَ: جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا، فَالْأَصَحُّ: حَلَفَهُ عَلَى الْبَيْتِ، لِأَنَّ عَيْدَهُ مَالَهُ وَفِعْلُهُ كَفَعْلِ نَفْسِهِ وَكَذَلِكَ سَمِعَتِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِتَعَلُّقِ بِفِعْلِ الْغَيْرِ، قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: جَنَتَ بِهِمَتُكَ؛ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهَا، وَالْمَالِكُ لَا يَضْمَنُ بِفِعْلِهَا وَإِنَّمَا يَضْمَنُ بِتَقْصِيرِهِ فِي حِفْظِهَا وَهَذَا أَمْرٌ مُتَعَلِّقٌ بِنَفْسِ الْحَالْفِ .

فَرَعٌ: عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الْمَرْأَةِ بِالدَّخُولِ مَثَلًا، فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ طَلَبْتَ تَحْلِيْفَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَقَوْعَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُحْلَفُ، وَلَكِنْ إِنْ ادَّعَتْ وَقَوْعَ الْفِرْقَةِ حَلَفَ أَنْ الْفِرْقَةَ لَمْ تَقْعْ، قَالَهُ الْقَفَالُ. كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ كَلَامِهِ عَلَى تَعْلِيْقِ الْعَتَقِ (*).

وَيَجُوزُ الْبَيْتُ بِظَنْ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ أَبِيهِ، أَيْ وَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْيَقِينُ أَيْ وَكَذَا يَجُوزُ اعْتِمَادًا عَلَى قَرِينَةٍ كَنُكُولِ الْخِصْمِ، وَقَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ: لَا يُحْلَفُ عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ وَجُزْمِ الْمَصْنُفِ فِي الْقَضَاءِ بِأَنَّهُ يَحْلَفُ عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ كَمَا سَلَفَ، وَتُعْتَبَرُ يَدُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ، لِقَوْلِهِ الطَّلَاةُ: [الْيَمِينُ عَلَى

(*) هذا الفرع في النسخة (١) فقط.

بَيِّنَةُ الْمُسْتَحْلِفِ [٥٤٣]، فَلَوْ وَرَى، يعني الحالف، أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوْ اسْتَشْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي؛ لَمْ يَذْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ، لما قلناه، وخرج بـ (القاضي) ما لو حلف إنسان ابتداءً أو حلفه غير القاضي فإن الاعتبار بنية الحالف، وتنفعه التورية ولو حلف القاضي بالطلاق أو العتاق نفعت التورية؛ لأنه ليس له التحليف بهما.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقْرَبَ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ! حُلْفَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] وقوله (يَمِينٌ) كذا هو بخطه وصوابه دَعْوَى، وكذا هو في الشرحين والروضه والمحرر، وَلَا يُحْلَفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، في حكمه، وَلَا شَاهِدًا أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، لارتفاع منصبهما؛ ومسألة القاضي سَلَفَتْ في بابه.

وَلَوْ قَالَ مُدْعَى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يُحْلَفْ وَوُقِفَ حَتَّى يَتَلَفَّ، لأنه لو كان كاذباً لم يمتنع من الإقدام على الحلف فلا فائدة فيها، وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ رَجُلًا بَعْدَمَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ، كانه عَرَفَ كَذِبَهُ فدلَّ على أن اليمين لا توجب البراءة، وهذا الحديث صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ (٥٤٤)، فَلَوْ حَلَفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةً؛ حَكَمَ بِهَا، لما قلناه، وكذا لو رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى فَنُكِلَ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةً.

(٥٤٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب اليمين على نية المستحلف: الحديث (١٦٥٣/٢١).

(٥٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ الطَّالِبَ الْبَيْنَةَ، فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ؛ فَاسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ؛ فَحَلَفَ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. وفي لفظ الحاكم؛ فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بَلْ هُوَ عِنْدَكَ! إِذْفَعْ إِلَيْهِ حَقَّهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً: الحديث (٣٢٧٥). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب القضاء: باب كيف اليمين: الحديث (٤/٦٠٠٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٣٣/٧٠٣٥) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَفَنِي مَرَّةً فَلْيُحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحْلِفْنِي مُكَّنَ فِي الْأَصَحِّ، لاحتماله، والثاني: المنع، إذ لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وهذا ما نسبته الرافعي إلى ابن القاصِّ وتبعه في الروضة وتبعاً في ذلك أبو سعيد الهروي، والذي رأيت في أدب القضاء له الحزم بالأول، وهذا الخلاف محله إذا قال: حَلَفَنِي مَرَّةً عِنْدَ قَاضٍ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عِنْدَكَ أَيُّهَا الْقَاضِي، فَإِنْ حَفِظَ الْحَاكِمَ مَا قَالَهُ لَمْ يَحْلِفْهُ وَمِنَعَ الْمُدَّعَى مِمَّا طَلَبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ حَلْفَهُ وَلَا تَنَفَّعَهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاصِّ سَمَاعَهَا مِنْهُ، حَكَاهُ الْهَرَوِيُّ عَنِ النَّصِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقُّهُ الطَّرْدُ فِي كُلِّ بَابٍ، وَأَفَادَ ابْنَ الرَّفْعَةِ: أَنَّهُ طَرَدَهُ.

فَصَلِّ: وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعَى وَقَضِيَ لَهُ، وَلَا يَقْضِي لَهُ بِنُكُولِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ] كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٥٤٥)، وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: اخْلِفْ؛ فَيَقُولَ: لَا أَخْلِفُ، لظهوره فيه، فَإِنْ سَكَتَ، أَي لَدَهْشَةً وَنَحْوَهَا، حَكَّمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، كَمَا أَنَّ السُّكُوتَ عَنِ الْجَوَابِ فِي الْإِبْتِدَاءِ نَازِلٌ مِنْزِلَةُ الْإِنْكَارِ، وَقَوْلُهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، لِلْمُدَّعَى اخْلِفْ؛ حَكَّمَ بِنُكُولِهِ، أَي نَازِلٌ مِنْزِلَةُ قَوْلِهِ: حَكَمْتُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَاكِلٌ، وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَيْبَةَ، لِأَنَّ الْحِجَّةَ مِنَ الْيَمِينِ (٥٤٦)، وَالْيَمِينُ وَجَدَتْ مِنْهُ، وَفِي الْأَظْهَرِ كِبَاقِرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ بِنُكُولِهِ يُتَوَصَّلُ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ فَأَشْبَهَ إِقْرَارَهُ، وَوَقَعَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي مَوَاضِعٍ أُخْرَى مَا يَقْتَضِي تَصْحِيحَ الْأَوَّلِ.

فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ، لكونه مكذباً للبيينة بالإقرار، وعلى القول الأول تسمع، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ

(٥٤٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما، رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٥٥/٧٠٥٧) وقال: صحيح الإسناد. ولم يوافقته الذهبي. وفي التحفة قال ابن الملقن: وفيه وقفة. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: رواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع.

(*) في النسخة (١): لأن الحجمة اليمين.

سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، لإعراضه، وَلَيْسَ لَهُ مُطَابَلَةٌ خَصْمِيهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابِ، أي وكذا سؤال الفقهاء، أَمَهْلٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أي فقط؛ لئلا تطول المدافعة، وَقِيلَ: أبدأ، لأن اليمين حقه فله؛ تأخيره إلى أن يشاء كالبيئنة، وَإِنْ اسْتَمَهَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُخْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمَهَّلْ، أي إلا برضى المدعى؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعى فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، للحاجة، وَلَوْ اسْتَمَهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ، أي لينظر في الحساب، أَمَهْلٌ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، أي إن شاء.

وَمَنْ طُورِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ ادَّعَى غَلَطَ خَارِصٍ وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ؛ فَتَكَلَّفَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ، فَلَأَصَحُّ: أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ، لأن مقتضى ملك النَّصَابِ؛ ومُضِيَّ الْحَوْلِ الْوَجُوبِ، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة، وليس هذا حكماً بالنكول خلافاً لابن القاصِّ، والثاني: لا يطالب بشيء إذا لم تقم عليه حجة، وقوله (وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ) يجتزئ به عما إذا قلنا إنها مستحبة في حقه فإنه إذا نكل لا يطالب بشيء، وإن قلنا باللزوم؛ وهو الأصحُّ وانحصر المستحقون في البلد، وقلنا بامتناع النقل فترد أيضاً عليهم، وإلا فيتعذر الرد إلى الساعي والسلطان فيما يفعل به الخلاف المذكور.

وَلَوْ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ، أي ومجنون، دَيْنًا لَهُ، فَأَنْكَرَ وَتَكَلَّفَ لَمْ يُخْلَفِ الْوَلِيُّ، لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد فينظر البلوغ والإفاقة، وَقِيلَ: يُخْلَفُ، لأنه المستوفي، وَقِيلَ: إِنْ ادَّعَى مُبَاشَرَةً سَبَبِهِ خُلْفَ، قال الرافعي: ولا بأس به، وقد رجحه العبادي وأجاب به السرخسي، لكن الذي مال المذهبيون إلى ترجيحه المنع مطلقاً، والوجه الثالث موافق كما صححه في كتاب الصداق فيما إذا اختلف في قدره زوج ووليٌّ صغيرة، فإنه صحح التحالف كما سلف في بابه، وقال الرافعي: هناك أثر ذلك؛ والأظهر من الوجهين: المنع فيما لا يتعلق بإنشاء الولي كدعوى التلف .

فَصَلِّ: ادَّعِيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ، أي ولم ينسبها إلى أحدهما لا قبل البيئنة ولا

بعدها، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتْ، لتكاذبهما في الشهادة فكانه لا بيّنة فيصير إلى التحليف، قال الرافعي: وهو منسوب إلى القديم، فالمسألة من المسائل التي يفتى فيها على القديم، قلت: لكن نص عليه في الأمّ والبويطي كما أفاده البندنجي فليس قديماً صرفاً، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَعْمَلَانِ، صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان فينتزع العين من هي في يده؛ لأنه قضية كل واحد من البيئتين، ففِي قَوْلٍ: تُقَسَّمُ، أي إن قَبَلْتُ القسمة للاتباع في البعير أو الدابة كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(٥٤٦)، وأجاب الأول عنه: بأنه جاء في رواية الحاكم أنه ليس لواحد منهما بيّنة، وَقَوْلٍ: يُقْرِعُ، أي ويرجح جانب من خرجت قرعته لحديث فيه في مراسيل أبي داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٥٤٧)؛ لكن أجاب الأول عنه بأنه يحتمل أن يكون ذلك الأمر عيناً^(*) أو قسمة، وَقَوْلٍ: تُوَفَّفُ حَتَّى يَبِينَنَّ، أَوْ يَصْطَلِحَا، لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، فكان كالمراة إذا زوجها وليّان مرتبان ونسي السابق، ولم يصحح

(٥٤٦) عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جده أبي موسى: [أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعِيَا بَعْضُهُمَا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَنَاسَ لِرَّوَادِحٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً. فَحَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيِّنَةً]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الأحکام: الحدیث (٢٩/٧٠٣١) وقال: صحیح علی شرط الشيخین. ووافقہ الذهبي.

(٥٤٧) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَتَاعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ لِرَّوَادِحٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ! فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اسْتَهَمَا عَلَى الْيَمِينِ، مَا كَانَ أَحَبًّا ذَلِكَ أَوْ كَرِهًا]. وَفِي رِوَايَةٍ هُمَامٌ: [إِذَا كَرِهَ الْإِثْنَانِ الْيَمِينِ أَوْ اسْتَحَبَّاهَا فَلَيْسَتْهُمَا عَلَيْهِمَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: الحدیث (٣٦١٦ و ٣٦١٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: الحدیث (٢١٨٢٠).

● عَنْ هُمَامِ بْنِ مُنْبِهِ قَالَ: هَذَا مَا حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: وَقَالَ [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ؛ فَأَسْرَعُوا، فَأَمَرَ أَنْ يُسَهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَبْتِهْمَ يَخْلِفُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: باب المتداعيين يتنازعان المال: الحدیث (٢١٨٢٢)، وقال: رواه البخاري في الصحيح. وهو كذلك رواه في الصحيح: كتاب الشهادات: باب إذا تسارع قوم في اليمين: الحدیث (٢٦٧٤).

(*) في النسخة (١): عتقاً .

المصنف شيئاً من هذه الأقوال على قول الاستعمال، نعم؛ قال الإمام تبعاً للقاضي: إن الوقف أعدلها، وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع أنه أصح، وضعف بأنَّ وَقَفَ البَيِّنَةُ على البيان يُوجب الحكم بالبيان دون البَيِّنَةُ، أما إذا أقر الثالث الذي في يده العين لأحدهما بعد قيام البينتين، فإن قلنا بالتساقط رجع إليه، وإن قلنا بالاستعمال فهل يرجع إليه؟ فيه وجهان، فإن أقر قبل قيامهما قبل إقراره وصار المقر له صاحب يد، وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ، لأن بيعة كل واحد ترجحت في النصف الذي في يده، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً؛ وَهُوَ بَيِّنَةٌ؛ قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ، ترجيحاً لها، كما إذا كان مع أحد الخبيرين قياس، ولا يُشترط في سماع بيعة الداخل إن تبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما كبيعة الخارج، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدْعِي، لأن البيعة إنما تقام على خصم.

وَلَوْ أُرِيْلَتْ يَدُهُ بَيِّنَةٌ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَبِدًّا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَدَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، لأنها أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت، وَقِيلَ: لَا، لأن تلك اليد مقضى بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضاء، قال القاضي: وأشكلت عليَّ هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابي فيها ثم استقر على أنه لا ينقض، وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ: هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ: بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ، لزيادة علم بيئته، وفي عكسه القول قول الداخل لأن مع بيئته زيادة علم وهو الانتقال، ولو قال كُلُّ لَصَاحِبِهِ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَخَفِيَ التَّارِيخَ فَالِدَاخِلُ أَوْلَى، وَمَنْ أَقْرَأَ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ انْتِقَالًا، لأن المقر مواخذ بإقراره في المستقبل فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْإِنْتِقَالِ فِي الْأَصَحِّ، كالأجنبي؛ فإنه لا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبي وأطلق أنه يسمع، والثاني: يشترط كما لو أقر، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرْجَحُ، لكمال الحجة

من الطرفين، والثاني: نعم؛ لأن القلب إلى قولهم أميلُ، والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وحمل الثاني على حكاية مذهب الغير، ورجحها المصنف في أصل الروضة وهو مخالف لما في الرافعي من ترجيحه طريقة القولين، وَكَذَٰلِكَ لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ، وَاللَّآخِرِ رَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ، أي فإنه لا يرجح على المذهب لقيام الحجة، وكل منهما حجة بالاتفاق، وقيل قولان كما حكاها في أصل الروضة، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت برجل وامرأتين، فإِنْ كَانَ لِلَّآخِرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِحَ الشَّاهِدَانِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنهما حجة بالإجماع، والثاني: يتعادلان؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال.

وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمَلِكٍ مِنْ سَنَةِ، وَاللَّآخِرِ مِنْ أَكْثَرِ، فَالْأَظْهَرُ: تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ، لأنها تثبت المال حال المعارضة، وقبلها والأصل في الثابت دوامه، والثاني: لا؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال، وقد استوتوا فيه، فأشبه ما إذا كانتا مطلقتين أو مورختين بتاريخ واحد، وهذا القول حكاها القاضي عن الجديد، والأول عن القديم، ووقع في الرافعي والروضة في باب اللقيط تصحيح الثاني، وعبر الرافعي في الشرح الصغير: بأنه أحد القولين فعمل القلم سبق من أحد إلى أصح، وَلِصَاحِبِهَا الْأَجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَيْهِ، لأنها ملكه، وإن قلنا بالقول الثاني ففيه الخلاف السالف في تعارض البيتين.

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرْخَتْ بَيِّنَةٌ*، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، أي فيتعارضان، وقيل تقدم المورخة لأنها تثبت الملك من وقت معين، والأخرى لا تقتضي إلا الملك في الحال، ووجه التسوية أن المطلقة كما لا تقتضي الإثبات قبل الحالة الراهنة لا تنفيه أيضاً، ولعله لو بحث عنها أثبت الملك قبل ذلك الوقت، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةِ التَّأْرِيخِ يَدٌ قُدِّمَتْ، لتساقط البيتين فتبقى اليد وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق، ألا ترى أنها لا تزال بها، وهذا أصح الأوجه الثلاثة كما في الروضة

(*) هكذا في النسختين.

تبعاً للرافعي؛ لا كما يُفهمُهُ إيرادُه هنا حيث عطفه على المذهب، والثاني: ترجيح السبق مقابلة ترجيح اليد (♦)، والثالث: أنهما سواء لتعارض المعنيين، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسٍ؛ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ؛ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا: وَلَمْ يَزُنْ مِلْكُهُ، أَوْ وَلَا نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ، لَأَنَّهُ دَعْوَى الْمَلِكِ السَّابِقِ لَا تَسْمَعُ فَكَذَا الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَسْمَعُ، لِأَنَّهَا تَثْبِتُ الْمَلِكَ لَهُ سَابِقاً، وَالشَّيْءُ إِذَا ثَبِتَ؛ فَلأَصْلُ فِيهِ الدَّوَامُ وَالِاسْتِمْرَارُ، هَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقَيْنِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ اسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِثْرٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، أَيِ وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ زَوَالُهُ؛ لَكِنَّا تَرَكْنَا ذَلِكَ لِلِاسْتِصْحَابِ، وَلَوْ صَرَّحَ فِي شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْاسْتِصْحَابَ فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا تَقْبَلُ، كَمَا لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الرِّضَاعِ عَلَى امْتِصَاصِ الثَّدِيِّ وَحَرَكَةِ الْحَلْقُومِ، وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالْمِلْكِ لَهُ، اسْتَدْرَيْمُ، أَيِ حَكْمِ الْإِقْرَارِ، وَإِنْ لَمْ يَصْرَحِ الشَّاهِدُ بِالْمَلِكِ فِي الْحَالِ.

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ ذَائِبَةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقْ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً وَلَا وَكَيْلاً مُنْفَصِلاً، لَأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ، وَالْبَيِّنَةُ لَا تَوْجِبُ ثُبُوتَ الْمَلِكِ وَإِنَّمَا تَظْهَرُهُ، وَيَسْتَحِقُّ حَمَلاً فِي الْأَصْحَحِّ، تَبَعاً لَهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ لغير مالك الام بوصية، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئاً فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى الْأَصْلُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً عَدَمَ الرَّجُوعِ لِاحْتِمَالِ انْتِقَالِ الْمَلِكِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْمُدْعَى، وَتَكُونُ الْمُبَايَعَةُ صَاحِبَةً مُصَادِفَةً مَحَلُّهَا، وَسَبَبُهُ مَسِيْسُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي عَهْدَةِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: لَا، إِلَّا إِذَا ادَّعِيَ فِي مِلْكِهِ سَابِقٍ عَلَى الشِّرَاءِ، وَفَاءً بِالْأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ ادَّعَى مِلْكَاً مُطْلَقاً! فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ، لَأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ وَليس معقوداً فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً، وَهُمُ سَبَباً آخَرَ ضَرَّ، لَمَّا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدَّعْوَى مِنَ التَّنَاقُضِ.

فَصَلِّ: قَالَ: آجَرْتُكَ هَذَا الْبَيْتَ بَعِشْرَةَ، فَقَالَ: بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعِشْرَةِ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ وَاحِداً؛ وَكُلَّ كَيْفِيَّةٍ تَنَافَى الْأُخْرَى، وَفِي قَوْلِ:

(♦) فِي النِّسْخَةِ (٢): تَرْجِيحُ السَّبْقِ تَرْجِيحاً أَيْدٍ .

تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ، لاشتمالها على زيادة وهي اكتراء جميع الدار، وَلَوْ ادَّعَى شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ، أَنْكَرَهُمَا، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ، فَإِنْ اِخْتَلَفَ تَارِيخُ أَحْكِمَ لِلْأَسْبَقِ، لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْبَيْعِ مِنَ الثَّانِي، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ تَارِيخُ، تَعَارَضَتَا، أَيِ فَيَسْقُطَانِ وَيَسْتَرِدُّ الثَّمَنَ إِنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ الْبَيِّنَةُ لِقَبْضِ الْمُبِيعِ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: بَعْتُكَ بِكَذَا، وَأَقَامَاهُمَا، فَإِنْ اتَّخَذَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا، لِامْتِنَاعِ كَوْنِهِ مَلَكَاً فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لِهَذَا وَحَدِّهِ وَلِذَلِكَ وَحَدِّهِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ، أَيِ تَارِيخُهُمَا، لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ، لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ، نَعَمْ: يَشْتَرَطُ فِيهِ زَمَنٌ فِيهِ يَتَأْتَى ذَلِكَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقْنَا أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَيِ وَأَرَحْتَ الْآخَرَى، فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قَلَنَاهُ مِنْ إِمْكَانِ الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كَمَتَّحَدَّثِي التَّارِيخِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الْمُشْتَرِي فَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا التَّعْيِينُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَيَّ دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، أَيِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ كَفْرِهِ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ، أَيِ بِأَنَّ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا: مَاتَ مُسْلِمًا؛ وَقَالَتْ الْآخَرَى: مَاتَ نَصْرَانِيًّا، قُدِّمَ، بَيِّنَتِهِ، الْمُسْلِمُ، لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ وَهُوَ انْتِقَالُهُ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدِمَتْ النَّاقِلَةُ عَلَى الْمُسْتَصْحَبَةِ كَمَا تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْجَرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ، وَإِنْ قِيدَتْ أَنْ آخَرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكْسَتُهُ الْآخَرَى تَعَارَضَتَا، لِاسْتِحَالَةِ مَوْتِهِ عَلَيْهِمَا فَتَسْقُطَانِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَيَّ دِينِهِ تَعَارَضَتَا، أَيِ سِوَاءِ أَطْلَقْنَا أَوْ قِيدْنَا لَفْظُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٍّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: بَلْ قَبْلَهُ، أَيِ فَلَا يَرِثُهُ، صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيِّنَتِهِ، أَيِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى دِينِهِ فَيَحْلِفُ وَيَشْرِكُنُ فِي الْمَالِ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْآخَرَى مُسْتَصْحَبَةٌ، فَمَعَ الْأُولَى زِيَادَةُ عِلْمٍ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الرَّابِعِ فِي رَمَضَانَ وَقَالَ الْمُسْلِمُ: مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: فِي شَوَّالٍ

صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، لَأَنَ الْأَصْلَ بَقَاءَ الْحَيَاةِ، وَتَقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ.

وَلَوْ مَاتَ عَنَ أَبِي بَيْنٍ كَافِرِينَ وَابْنِينَ مُسْلِمِينَ، فَقَالَ كُلُّ: مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الْأَبْوَانُ بِالْيَمِينِ، لِأَنَّ الْوَلَدَ مُحْكَمٌ بِكُفْرِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ تَبَعاً لِهَذَا فَاسْتَصْحَبُ حَتَّى يَعْلَمَ خِلافَهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا، لِتَسَاوِيِ الْحَالِينَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ هُوَ فِيهِ تَبِعٌ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَهُ، وَرَجَحَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ .

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَغْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخُ؟ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لِمَزِيَّتِهِ وَإِنِ اتَّحَدَا أَقْرَعَ، لِعَدَمِ الْمِزْيَةِ، وَإِنِ أَطْلَقْتَا، أَيُّ أَوْ أَحَدَاهُمَا، قِيلَ: يُقْرَعُ، لِاحْتِمَالِ الْمَعْيَةِ، وَقِيلَ: وَفِي قَوْلٍ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَهُ، لِأَنَّ لَوْ أَقْرَعْنَا لَمْ نَأْمَنَ أَنْ يَخْرُجَ الرِّقَ عَلَى السَّابِقِ، وَلِلسَّابِقِ حَقُّ الْحَرِيَّةِ فَيَلْزَمُ مِنْهُ أَرْقَاقُ حُرٍّ وَتَحْرِيرُ رَقِيقٍ (*)، قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قُلْنَا، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنِ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ، أَيُّ الرُّوْضَةِ الثَّانِيَةِ، لِغَانِمٍ، لِأَنَّهُمَا أَثْبَتَا لِلرُّجُوعِ عَنْهُ بَدَلًا يَسَاوِيَهُ وَارْتَفَعَتِ التَّهْمَةُ عَنْهُمَا، فَإِنِ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمًا، أَيُّ بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّينَ؛ لِأَنَّ الثَّلْثَ يَحْتَمِلُهُ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ، أَيُّ وَكَانَ سَالِمًا هَلَكَ أَوْ غَضِبَ مِنَ التَّرَكَةِ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ؛ عَدْلٌ، أَيُّ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَعْتَمِدُ قَوْلُهُ وَكَذَا الْفَاسِقُ، مُجَرَّبٌ، لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَعْتَمِدُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرَ، كَمَا فِي الْقَاضِي، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَتَاوَى، لَا عَدَدٌ، كَالْفَتَاوَى، وَالثَّانِي: يَشْرَطُ كَالْمَزْكِيِّ،

وَلَا كَوْنَهُ مُدْلِحِيًّا، لَأَنَّ الْقِيَافَةَ نَوْعٌ عِلْمٌ؛ فَمَنْ عِلْمُهُ عَمَلٌ بَعْلَمَهُ، وَالثَّانِي: الْإِشْتِرَاطُ؛ لَأَنَّ الصَّحَابَةَ رَجَعُوا إِلَى بَنِي مُدَلِجٍ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَقَدْ يَخْصُ اللَّهُ تَعَالَى جَمَاعَةَ بَنُوْعٍ مِنَ الْمَنَاصِبِ وَالْفَضَائِلِ كَمَا خَصَّ قَرِيْشًا بِالْإِمَامَةِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قِصَّةُ مُحَجَّرِ الْمُدَلِّجِيِّ وَهُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِينَ^(٥٤٨)، وَفِي الْبِزَارِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ: [أَنْ لَلَّهِ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوَسُّمِ]^(٥٤٩)، وَرَوَى أَبُو أَمَامَةَ مَرْفُوعًا: [اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِسُورِ اللَّهِ]^(٥٥٠)، فَلِذَا تَدَاعَى مَجْهُولًا عُرِضَ عَلَيْهِ، أَي عَلَى الْقَائِفِ لَقِيْطًا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمَكِّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بَانَ وَطْئًا امْرَأَةً بِشِبْهَةِ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرَ بِشِبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ، أَي بَانَ نِكَاحُهَا فِي الْعِدَّةِ جَاهِلًا بِكُونِهَا فِيهَا، أَوْ أُمَّتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَسْتَبْرِئِ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي

(٥٤٨) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: [أَي عَائِشَةَ، أَلَمْ تَرَي أَنْ مُجَجَّرًا الْمُدَلِّجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا فَطَيْفَةً قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣٥٥٥)، وَفِي الْفَرَائِضِ: بَابُ الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٦٧٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ الْعَمَلِ بِالْحَاقِ الْقَائِفِ الْوَلَدِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٩/٣٨). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٧)، وَقَالَ: كَانَ أَسَامَةُ أَسْوَدَ وَزَيْدٌ أَيْبُضَ.

(٥٤٩) رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَمَاعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: سُورَةُ الْحَجَرِ: آي (٧٥): مَج ٨ ج ١٤ ص ٦٢: الرَّقْمُ (١٦٠٦٢). وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ الزَّهْدِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْفِرَاسَةِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الْبِزَارِيُّ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٥٥٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: وَمِنْ سُورَةِ الْحَجَرِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَإِنَّمَا نَعْرِفُهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالطَّبْرِيُّ فِي جَمَاعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (١٦٠٦٠) وَعَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: النَّصُّ (١٦٠٦١)، وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ: الْحَدِيثُ (٧٤٩٧): ج ٨ ص ١٠٢. وَفِي إِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ نَظَرٌ.

الأصحّ، فإذا ولدت لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادْعِيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ مَوْضِعُ اشْتِبَاهٍ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُ الزَّوْجَ لِقُوَّةِ الْإِفْتِرَاشِ، فَإِنِ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ؛ فَلِلثَّانِي، لِأَنَّ الْحَيْضَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ فِي حَصُولِ الْبِرَاءَةِ عَنِ الْأَوَّلِ فَيَقْطَعُ تَعْلُقَهُ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَيْ وَيَكُونُ الثَّانِي وَاطِئاً بِشَبْهَةِ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَلَا يَنْقَطِعُ تَعْلُقُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ إِمْكَانَ الْوَطْئِ مَعَ الْفِرَاشِ قَائِمٌ مَقَامَ نَفْسِ الْوَطْئِ؛ وَالْإِمْكَانُ حَاصِلٌ بَعْدَ الْحَيْضَةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَفِي انْقِطَاعِ تَعْلُقِهِ بِتَخَلُّلِ الْحَيْضَةِ قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: الْانْقِطَاعُ أَيْضاً، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَاماً وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا، أَيْ كَمَا سَلَفَ فِي اللَّقِيْطِ وَقَدْ ذَكَرَهَا هُنَاكَ أَيْضاً .

كتاب العتق

الْعِتْقُ: أَصْلُهُ مِنْ: عَتَقَ الْفَرُخُ إِذَا اسْتَقَلَّ، وَهُوَ شَرْعًا: إِزَالَةُ مِلْكٍ عَنْ آدَمِيٍّ لَا إِلَى مَالِكٍ تَقْرُبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾^(٥٥١) وقوله: ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾^(٥٥٢) وأمره بِالْتَحْرِيرِ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الْكُفَّارَاتِ. وَالْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(٥٥٣) وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَيْهِ.

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرُفِ، أَي مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذَمِيًّا أَوْ حَرِييًّا؛ لِأَنَّهُ تَصْرَفٌ فِي الْمَالِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهِ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، أَي بِالصِّفَاتِ كَالْتَدْبِيرِ؛ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بَعْوَضًا، وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ، أَي مُعَيَّنٍ أَوْ شَائِعٍ، فَيَعْتَقُ كُلَّهُ، تَشَوُّفًا لِلتَّكْمِيلِ، وَسِوَاءِ الْمَوْسَرِ وَغَيْرِهِ، وَصَرِيحُهُ: تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، لِأَنَّهُ نَبَتْ لهُمَا عَرَفَ الشَّرْعَ وَالِاسْتِعْمَالَ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لَوُرُودِهِ فِي الْقُرْآنِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاسْتِعْمَالِهِ فِي الْعِتْقِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ، أَي

(٥٥١) البلد / ١٣.

(٥٥٢) الأحزاب / ٣٧.

(٥٥٣) منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَةً مُسْلِمًا اسْتَنْقَدَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب في العتق وفضله: الحديث (٢٥١٧)، وفي كتاب كفارات الأيمان: باب قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: الحديث (٦٧١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل العتق: الحديث (٢١ و ٢٢/١٥٠٩).

الصريح، إِلَى نِيَّةٍ، لَأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ مِنْهُ غَيْرُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَمْ يَحْتَجْ لَتَفْوِيْتِهِ بِالْبَيِّنَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بِهَا قَرِينَةٌ لِاحْتِمَالِهَا غَيْرَ الْعَتَقِ فَلَا بَدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّمْيِيزِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْكِنَايَةَ، لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سُلْطَانَ، لَا سَبِيلَ، لَا خِدْمَةَ، أَنْتَ سَائِيَةٌ، أَنْتَ مَوْلَايَ، لِأَنَّ الْمَوْلَى مُشْتَرِكٌ بَيْنَ مَعَانٍ مِنْهَا الْمَعْتَقُ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ، أَي كِنَايَةٌ هُنَا لِأَشْعَارِهَا بِإِزَالَةِ الْقَيْدِ، نَعَمْ يَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ لَفْظُ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِرَاءِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ لِاسْتِحَالَةِ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: مِنْكَ حُرًّا فَالْأَصْحَابُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ هُنَا بِخِلَافِ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ لَشُمُولِ الزَّوْجِيَّةِ الزَّوْجِيْنَ بِخِلَافِ الْمَلِكِ.

وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: أَنْتَ حُرٌّ، وَلَأَمَةٍ: أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ، أَي وَلَا يَضُرُّ الْخَطَأَ فِي التَّذْكِيرِ وَالتَّنْثِيثِ، وَلَوْ قَالَ: عِتْقَكَ إِلَيْكَ أَوْ خَيْرْتُكَ، وَتَوَى تَفْوِيضَ الْعَتَقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ قَبْلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: أَعْتَقْنِي عَلَى أَلْفٍ؟ فَأَجَابَهُ: عَتِقَ فِي الْحَالِ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى مَالٍ، هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَذَكَرَ الرَّبِيعُ قَوْلًا: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبِيعُ عَبْدَهُ، فَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَثْبَتَهُ وَضَعَفَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَقَالَ: هَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ، كَمَا أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ، وَفِي وَجْهِ: أَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: أَعْتَقْتُكَ أَوْ أَعْتَقْتُكَ دُونَ حَمْلِكَ عَتَقًا، لِأَنَّهُ كَأَجْزَاءِ مِنْهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَبْطُلِ الْعَتَقُ هُنَا بِاسْتِنَاءِ الْحَمْلِ لِقَوْتِهِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ، يَعْنِي الْحَمْلَ، عَتَقَ دُونَهَا، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَتَّبِعُ الْحَمْلَ وَهَذَا إِذَا نَفَخَتْ فِيهِ الرُّوحَ وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ قَالَهُ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ. وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يُعْتَقْ أَحَدُهُمَا بِعَتَقِ الْآخَرِ، لِأَنَّهُ لَا اسْتِبْتَاعَ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَالِكِينَ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، لِأَنَّهُ جَائِزُ التَّنْصِيفِ، وَقَدْ وَجَّهَ الْعَتَقُ عَلَى مَلِكِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، أَي وَلَا يَسْرِي الْعَتَقُ إِلَيْهِ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ فِي ذَلِكَ مُتَّفَقٌ

عليه^(٥٥٤)، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْسُراً، سَرَى إِلَيْهِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، أَوْ إِلَى مَا أُيَسَّرَ بِهِ، لِتَقَرُّبِ حَالِهِ مِنَ الْحَرِيَّةِ وَالِاسْتِقْلَالِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِغْتِقِ، أَي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِتْلَافِ أَوْ وَقْتُ سَبَبِهِ، وَتَفْعُ السَّرَايَةِ بِنَفْسِ الْإِغْتِقِ، لظَاهِرِ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِ فِي ذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٥٥٥). وَفِي قَوْلٍ: بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ فِي رِوَايَةٍ لَهُ قَوْمٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ^(٥٥٦). وَقَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالِإِغْتِقِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْهَا بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَعْتَقْ رِعَايَةَ لِلجَانِبَيْنِ، وَيَسْتَنِي مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَا إِذَا كَاتَبَ الشَّرِيكَانِ الرَّقِيقَ الْمَشْتَرَكِ ثُمَّ نَجَزَ أَحَدُهُمَا عِتْقَ نَصِيْبِهِ فَإِنَّهُ يَقُومُ نَصِيبَ الشَّرِيكَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعَجْزِ عَنِ آدَاءِ نَصِيبِ الشَّرِيكَ، وَلَا يَسْرِي فِي الْحَالِ فِي الْأَصْحَحِ، فَإِنْ فِي التَّعْجِيلِ ضَرُوراً عَلَى السَّيِّدِ بِقَوَاتِ الْوِلَاءِ وَبِالْمَكَاتِبِ لِانْقِطَاعِ الْكَسْبِ عَنْهُ.

وَاسْتِيْلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكََيْنِ الْمُوَسَّرِ يَسْرِي، كَالْعِتْقِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَتَجْرِي الْأَقْوَالُ، أَي الْمَذْكُورَةُ، فِي وَقْتِ حُصُولِ السَّرَايَةِ، أَي فَإِنْ قَلْنَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، أَي وَهُوَ الْحُصُولُ بِنَفْسِ الْعُلُوقِ، وَالثَّلَاثِ، وَهُوَ التَّبْيِينُ؛ لِأَنَّ تَجِبُ قِيَمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَالِدِ، أَي وَإِنْ قَلْنَا بِالثَّانِي وَهُوَ الْحُصُولُ بِآدَاءِ الْقِيَمَةِ فَتَجِبُ، وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْبَيْعَ فَلَا يَقْتَضِي السَّرَايَةَ، كَمَا لَوْ عَلِقَ

(٥٥٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ عَدْلٍ؛ فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: بَابُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَوْ شَرِكَةَ بَيْنَ الشَّرْكَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: الْحَدِيثُ (١٥٠١/١).

(٥٥٥) عَنْ ابْنِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدْرُ ثَمَنِهِ يُقَامُ قِيَمَةُ عَدْلٍ وَيُعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَّتَهُمْ وَيُحَلِّي سَبِيلَ الْمُعْتَقِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشَّرْكَةِ: بَابُ الشَّرْكَةِ فِي الرَّقِيقِ: الْحَدِيثُ (٢٥٠٣).

(٥٥٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: بَابُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢١) وَلَفْظُهُ: [مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً، قَوْمٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ].

عتق نصيبه بصفة، وفيه قولٌ كالاستيلاد، وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مالك لما في يده نافذ تصرفه، ولهذا لو اشترى به عبداً وأعتقه نفذ، والثاني: يمنع لأنه غير موسر، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكَهِ الْمُوسِرِ: أَغْتَقْتَ نَصِيْبَكَ فَعَلَيْكَ قِيْمَةٌ نَصِيْبِي؛ فَأَنْكَرَ! صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، عملاً بالأصل، فَلَا يَغْتَقُ نَصِيْبُهُ وَيُغْتَقُ نَصِيْبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالْإِعْتِقِ، لاعترافه بسبب اعتاق المدعي عليه فيسري إلى نصيبه^(*)، فإن قلنا بالتأخير فلا، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ الْمُنْكَرِ، أي وإن كان المدعي موسراً؛ لأنه لم يُنْشِئِ العتق، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكَهِ: إِنْ أَغْتَقْتَ نَصِيْبَكَ فَنَصِيْبِي حُرٌّ، أي وكذا جميعه حُرٌّ، بَعْدَ نَصِيْبِكَ فَأَغْتَقَ الشَّرِيْكَ، أي نصيبه، وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيْبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السَّرَايَةُ بِالْإِعْتِقِ؛ وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ، لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق؛ لأن السراية قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها، وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه، فان قلنا بالتبيين، فالحكم كذلك إذا أدبت القيمة خلافاً لما يوهمه كلام المصنف وإن قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق، فيه وجهان؛ أحدهما: عن المعلق لوجود الصفة ونصيبه في ملكه، والثاني: عن المعتق وعليه قيمته، واحتج بقوله (موسر) عما إذا كان معسراً فإنه يعتق على كل واحد منهما نصيبه على المعقول له بالتنجيز^(♦) وعلى المعلق بمقتضى^(●) التعليق.

وَلَوْ قَالَ: فَنَصِيْبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَغْتَقَ الشَّرِيْكَ، فَإِنْ كَانَ الْمَعْلُقُ مُعْسِراً عَتَقَ نَصِيْبُ كُلِّ عَنَّهُ، لوجود المعلق عليه في التعليق ولوجود التنجيز، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وكذا إن كانا معسرين، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً، أي المعلق، وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، أي اللفظي وهو الأصح فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لأحدهما على الآخر كما لو قال مع نصيبك، وَإِلَّا، أي وإن لم يطل الدور، فَلَا يَغْتَقُ شَيْءً، لأنه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى، ولو

(*) في النسخة (٢): المدعى إلى نصيبه . (♦) في النسخة (٢): بالتخيير .

(●) في النسخة (٢): بمعنى .

سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه.

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ، وَلَا خَرَ ثُلُثُهُ، وَلَا خَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الْآخَرَ انِ نَصِيْبَهُمَا مَعًا فَالْقَيْمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَي الْمَذْهَبِ، لأن ضمان المتلف يستوي فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة، والطريق الثاني حكاية قولين أحدهما هذا، والثاني: أنها على الملكين كنظيره من الشفعة، وقرق الأول بأن الأخذ بها من مرافق الملك كالثمرة، وهنا سبيله سبيل ضمان المتلف، ومحل الخلاف ما إذا كانا موسرين، فإن كان أحدهما موسراً فقط قوم عليه نصيبه الثالث.

وَشَرْطُ السَّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضٌ وَلَدِهِ لَمْ يَسِرْ، لأن التقرير سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف، وعبر في المحرر بالتقريب بدل الولد وهو أعم، ومراده به الذي يعتق عليه ولو ملكه بطريق لا يقصد به التملك غالباً، لكن يتضمنه بأن كاتب عبداً فاشترى شقصاً ممن يعتق على سيده ثم عجز سيده فصار الشقص له وعتق لم يسر في الأصح؛ لأنه لم يقصد التملك وإنما قصد التعجيز وحصل الملك ضمناً وإن عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده.

فَرَعٌ: لو باع شقصاً ممن يعتق على وارثه بأن باع ابن أخيه بشوب ومات ! ووارثه أخوه فوجد بالثوب عيباً فرده واسترد الشقص وعتق عليه ففي السراية وجهان، فإنه تسبب في ملكه لكن مقصوده رد الثوب، وصحح في الروضة هنا من زوائده السراية، لكنه ذكر في موضع آخر ما يقتضي عدمها، ولو وجد مشتري الشقص به عيباً فرده فلا سراية كالارث .

تَنْبِيْهُ: من شروط السراية أن لا يتعلق بمحلها حق لازم، وأن يوجه الاعتقاق إلى ملكه ليعتق نصيبه ثم يسري، كما ذكرهما في الروضة، وأوضحتهما في الأصل، ولا يرد الأول لأنه لو أعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون فالأصح السراية، وكذا إن كان مدبراً، نعم لو كان مستولداً بان استولدها وهو معسر فلا سراية على الأصح.

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلْثِ مَالِهِ، أي فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في

مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه فلا سراية، وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي، وَالْمَيِّتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيْبِهِ، أي بعد موته، لَمْ يَسْرَ، أي وإن خَرَجَ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث ويبقى الميت معسراً ولا يقوم على من لا يملك شيئاً وثبت نفوذ العتق في نصيبه، بل لو كان العبد له فأوصى باعتاق نصيبه لم يسر، وكذا لو دبر أحدهما نصيبه.

فصل: إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعِ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ عَتَقَ، ، أما في الأصول فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُجْزَى وَكَذَلِكَ وَالِدُهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ] رواه مسلم^(٥٥٧)، وقوله فَيُعْتِقَهُ أي بالشراء، قال ابن الرفعة: وهذه الرواية محمولة على الأخرى فيعتق عليه، وأما في الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَ اللَّهِ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾^(٥٥٨) فدل على امتناع اجتماع النبوّة والملئك، وشمل قوله (أصله أو فرعه) الذكور منهما والإناث علواً أو سفلاً؛ ملئكوا قهراً أو اختياراً؛ وخرج ما عداهما من الأقارب، فإنهم لا يعتقون بالملك، ولو ملك أصله أو فرعه من الرضاع لم يعتق بالاجماع، وخرج بأهل تبرع الصبي والمجنون، وسنذكره على الأثر، نعم؛ لو أوصى له ببعض من يعتق على وارثه بأن أوصى له ببعض ابن أخيه فمات وقبل الأخ الوصية عتق الشقص ولا سراية على الأصح. وكذا إذا باع ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه كما سلف في الفصل قبله، ولو ملك ابن أخيه ومات وهو معسر وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا الذين لا يمنع الارث كما هو الأصح، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه، ولو كان الوارث غير الأخ ممن يعتق عليه العبد فأعتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق على الأصح، كما رجحه الإمام، وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ، أي الذي يعتق عليه؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بالنفقة، وفي ذلك اضرار فإن اشترى فباطل، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ، فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتَقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، لانتفاء الضرر وحصول الكمال للاب،

(٥٥٧) في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد: الحديث (١٥١٠/٢٥).

ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لِزَمَانِهِ نظراً للشك فيه، وإلا، أي وإن لم يكن كاسباً، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِراً وَجَبَ الْقَبُولُ، لأنه يعتق عليه فيحصل له بذلك كمال وثواب بلا ضرر، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من مَحَاوِجِ المسلمين، أَوْ مُوسِراً حَرَمَ، أي القبول؛ لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر .

فَرَعٌ مُسْتَشْتَى: لو وهب منه جده وعمه معسر بحيث يجب عليه نفقة أبيه المذكور الذي هو جد الموهوب له لم يحرم قبوله، وإن كان الموهوب له موسراً واجد غير كاسب .

فَرَعٌ: لو وهب له بعض قريبه أو أوصى له به، فالأظهر: عدم القبول أيضاً، ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح مقابله وأنه يعتق عليه ولا يسري (*) .

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيبَهُ بِلَا عَوْضٍ، أي كما إذا ورثه مثلاً، عَتِقَ مِنْ ثُلُثِهِ، لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به، وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنه حصل في ملكه بلا مقابل، وأخرجه الشرع من ملكه فكانه لم يدخل في ملكه، وهذا الوجه قال الرافعي في الشرح: إنه أولى بالترجيح، وصححه المصنف في أصل الروضة أيضاً، وتبع هنا المحرر؛ فإنه صحح الأول، وكذا صححه في الشرح الصغير أيضاً، أَوْ بِعَوْضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ، أي بل بضمن مثله، فَمِنْ ثُلُثِهِ، لأنه فوت على الورثة ما بذله في الثمن ولم يحصل لهم في مقابله شيء، وَلَا يَرِثُ، لأن عتقه من الثلث وصية، ولا يجمع بين الوصية والميراث، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح، كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ، إذ لا خلل فيه، وَلَا يَعْتِقُ بَلْ يُبَاعُ لِلذَّيْنِ، وعلله في البيان بأن موجب الشراء الملك، والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء، وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق،

(*) في النسخة (٢): ولا يشتري.

ويخالف شراء الكافر للمسلم؛ لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم، أو بمُحَابَاةٍ فَقَدَرَهَا كَهَبَةٍ، أي فَيَأْتِي الخِلاف فيما لو وهب منه، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ؛ فَقَبِلَ؛ وَقُلْنَا: يَسْتَقْبَلُ بِهِ، أي بالقبول دون مراجعة السيد، عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةٌ بَاقِيَةٍ، لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعاً، قال في الروضة وهذا مشكل وينبغي أن لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهراً بالارث، وهذا الاشكال الذي ذكره هو المذهب في الروضة تبعاً للرافعي في أثناء الباب الثاني من الكتابة وقالوا: إن السراية وهو ما جزما بها؛ وهنا وجه غريب عن البسيط؛ وإن لم يوجد في النهاية، وهذا من الغرائب فتنبه له.

فصل: أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلُثَهُ، لأنه تبرع والتبرعات تعتبر منه كما سلف في الوصايا، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ لَمْ يَعْتَقْ شَيْءٌ مِنْهُ، لأن العتق وصية والدين مقدم عليها، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِفَرْعَةٍ، لحديث عمران بن حصين في ذلك أخرجه مسلم^(٥٥٩)، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ أَوْ ثَلَاثَكُمْ حُرًّا، لتمييز الحر من غيره، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أَفْرَعٌ، لأن العبيد له على الخلوص، وإعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله وصار كما لو قال: أَعْتَقْتُكُمْ، وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ ثُلُثِهِ، أي ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض، وَالْفَرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَسَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقًّا، وَفِي وَاحِدَةٍ عَتَقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ، أي في باب القسمة، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ وَرَقَّ الْآخِرَانِ، أَوْ

(٥٥٩) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاثًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ / ٥٧ / ١٦٦٨). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبيداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

الرَّقِّ رَقٌّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ، أَي فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الثَّالِثُ؛ وَإِنْ خَرَجَ الرَّقُّ فَبِالْعَكْسِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ، أَي فِي الرِّقَاعِ، ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا، لِأَنَّهُ بِهِ يَفْصَلُ الْأَمْرَ أَيْضًا، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ قِيَمَةٍ وَاحِدٍ مِائَةٍ، وَآخَرَ مِائَتَانِ، وَآخَرَ ثَلَاثِمِائَةٍ أَقْرِعَ بِسَهْمِي رِقٌّ، وَسَهْمِ عِتْقِي، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ، أَي وَتَمَّ الثَّلَاثُ، وَرَقَّا، الْآخِرَانِ لَزِيَادَتِهِمَا عَلَيْهِ، أَوْ لِلثَّلَاثِ عَتَقَ ثُلُثًا، لِأَنَّهُ الثَّلَاثُ، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقِي، فَمَنْ خَرَجَ تَمَّ مِنْهُ الثَّلَاثُ، أَي وَرَقَّ الْبَاقِي.

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكْنَ تَوَزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسِتَّةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ جُعِلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثِينَ، أَي وَصَنَعْنَا كَمَا صَنَعْنَا فِي الثَّلَاثَةِ الْمَتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ، وَقِيَمَةُ اثْنَيْنِ مِائَةٌ، وَثَلَاثَةِ مِائَةٍ، جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا، وَالْإِثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا، أَي وَأَقْرَعْنَا.

وَإِنْ تَعَدَّرَ، أَي تَوَزِيْعُهُمْ، بِالْقِيَمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ، فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ، وَاثْنَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرِعَ لِتَسْمِيَةِ الثَّلَاثِ، أَوْ لِلِاثْنَيْنِ رِقٌّ الْآخِرَانِ ثُمَّ أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الْآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْتُبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلُثُ الثَّانِي، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِ الْأَمْرِ فَيَخْرُجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْعِتْقِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ ثَلَاثَةً، وَكَلَامُ الْمَصْنِفِ يُؤَيِّدُ أَنَّهُ يَعْتَقُ ثَلَاثَ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ قِرْعَةٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يِعَادُ كَمَا ذَكَرْنَا وَهُوَ صَرِيحُ كَلَامِ الْمُحَرَّرِ، قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَي أَنَّهُمْ يَجَزَّوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ بِحَيْثُ يَقْرَبُ مِنَ التَّثْلِيثِ لِمَا قَدَمْنَا مِنْ كَوْنِهِ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضًا، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابِ، وَقِيلَ: إِنْجَابِ، وَكَلَامُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الثَّانِي.

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقِرْعَةٍ؛ فَظَهَرَ مَا؛ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ؛ عَتَقُوا وَلَهُمْ

كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، كَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا عَلَى ظَنِّ أَنْهُ صَحِيحٌ؛ ثُمَّ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا لَا يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرَ، أَيْ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا إِذَا أَعْتَقْنَا وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةٍ ثُمَّ ظَهَرَ مَالٌ يَخْرُجُ بِهِ آخَرَ، أُفْرِغَ، أَيْ بَيْنَ الْبَاقِيْنَ فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ فَهُوَ حَرَمٌ مَعَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ، حُكِمَ بِعَتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، أَيْ لَا مِنْ يَوْمِ الْقُرْعَةِ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ، أَيْ بِخِلَافِ مَنْ أَوْصَى بِعَتَقِهِ فَإِنَّهُ تَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْاسْتِحْقَاقِ، وَلَهُ كَسْبَةٌ مِنْ يَوْمِئِذٍ، أَيْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثَّلَاثِ، أَيْ سِوَاءِ كَسْبِهِ فِي حَيَاةِ الْمُعْتَقِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَصُولِهِ عَلَى مَلِكِهِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيْقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحَسِبَ مِنَ الثَّلَاثِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثِ بَعْدَهُ، لِحَصُولِهِ عَلَى مَلِكِهِمْ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيَمَةً كُلِّ وَاحِدٍ، مِائَةً وَكَسَبَ أَحَدِهِمْ مِائَةً أُفْرِغَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، لَمَّا سَبَقَ وَرَقَ الْآخَرَانِ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُفْرِغَ، أَيْ بَيْنَ الْمَكْتَسَبِ وَالْآخَرِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثَلَاثَةً، أَيْ وَبَقِيَ ثَلَاثًا وَالْمَكْتَسَبُ وَكَسْبُهُ لِلْوَرِثَةِ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ، أَيْ لِلْمَكْتَسَبِ، عَتَقَ رُبْعَهُ، وَتَبِعَهُ رُبْعُ كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَبْقَى لِلْوَرِثَةِ ضَعْفُ مَا عَتَقَ وَلَا يَبْقَى ذَلِكَ إِلَّا بِذَلِكَ وَقَدْ أَوْضَحْتُ فِي الْأَصْلِ طَرِيقَهُ فَرَاغَهُ مِنْهُ .

فَصْلٌ: أَيْ فِي الْوَلَاءِ؛ وَأَصْلُهُ الْمُوَالَاةُ، مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيْقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ؛ وَتَذْيِيرٌ؛ وَاسْتِيْلَادٌ؛ وَقَرَابَةٌ؛ وَسِرَايَةٌ؛ فَوَلَاؤُهُ لَهُ، أَمَا فِيمَنْ بَاشَرَ الْعَتَقَ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٦٠) وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَقِيَاسًا عَلَيْهِ، ثُمَّ لِعَصِيَّتِهِ، أَيْ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ]^(٥٦١).

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيقَتِهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٥٩). وَأَوْلَادِهِ وَعَتَقَاتِهِ، كَالرَّجُلِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى نَفْسِهِ فِيمَا عَدَا مَا ذَكَرَ

(٥٦٠) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٢٦٢).

(٥٦١) تقدم في الرقم (١٩٤).

ظاهر الخبر المذكور مع الحديث الآخر أنه لا يورث، وقد أسلف المصنف ذلك في الفرائض أيضاً، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوَهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ، لأنها معتقة المعتق، وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ، لقول عمر وعثمان (بِالْوَلَاءِ لِلْكَبِيرِ) وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة^(٥٦٢)، فإن كان له عصابة كأخ وابن عم قريب أو بعيد فميراث العتيق^(*) له؛ لأنه عصابة المعتق بالنسب، ولا شيء للبنت؛ لأنها معتقة المعتق، ومعتق المعتق يتأخر عن عصابة النسب، قال الشيخ أبو علي: وسمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، قال: لأنهم رأوها أقرب؛ وهي عصابة له بولائها عليه.

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ، أي فإن لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال، فإنه أعتق مباشرة، وولاء المباشرة أقوى وصورته أن تلد رقيقته رقيقاً من رقيق أو حر، وأعتق الولد وأعتق أبوه وأمه أيضاً، وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَآتَتْ بِوَلَدٍ فَلِوَالِدِهَا لِمَوْلَى الْأُمِّ، لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ أَنْجَرَ، أي من موالي الأم، إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الولاء فرع النسب، والنسب معتبر بالأب، وإنما يثبت^(♦) لموالي الأم لعدم الولاء من جهة الأب فإذا ثبت الولاء من جهة الأب عاد إلى موضعه.

وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأنه كالأب في النسب والتعصيب، فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقًا أَنْجَرَ، لما ذكرناه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الجد إنما نجره لكون الأب رقيقاً، فإذا عتق كان أولى بالنجرة، وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجُرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ، لأنه إنما ينجر

(٥٦٢) الأثر عن ابن المسيب: أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: (الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب الولاء للكبير: الأثر (٢٢١٠٨). وأخرج أيضاً آثاراً لغيرهما من الصحابة فهو أقرب إلى الإجماع منهم رضي الله عنهم.

(*) في النسخة (٢): العتق .

(♦) في النسخة (٢): نسب .

لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع، وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ، أي ولد العبد من
 المعتقة، أَبَاهُ جَرًّا وِلَاءً إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، أي قطعاً، وَكَذًا وِلَاءً نَفْسِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، كما لو
 عتق الأب غيره لم (*) يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه، قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ الْمَنْصُوصُ
 لَا يَجْرُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، وإذا تعذر بقي في
 موضعه، وهو ما صححه الرافعي في شرحه ونقله عن النص أيضاً، ووقع في الْمُحَرَّرِ
 تصحيح الأول وهو غريب منه.

(*) في النسخة (١): ثُمَّ .

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

التَّدْبِيرُ: هُوَ لُغَةً النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ، وَشَرْعًا: تَعْلِيْقُ عَتَقٍ يَقَعُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحَدَّهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَمَاتَ فَجَاءَهُ فَهَذَا تَعْلِيْقُ بِالْمَوْتِ وَلَيْسَ تَدْبِيرًا؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ وَالتَّدْبِيرُ مَاخُودٌ مِنَ الدُّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ دُبْرَ الْحَيَاةِ، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى جَوَازِهِ.

صَرِيحُهُ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، أَي وَكَذَا حَرَّرْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي فَإِذَا مِتُّ فَأَنْتَ عَتِيقٌ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، وَأَغْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ فَعَدَّ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ مِنْ الْكُنَايَاتِ، وَكَذَا دُبْرُتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ فِي الْكِفَايَةِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: كَاتِبْتُكَ عَلَى هَذَا لَا يَكْفِي حَتَّى يَقُولَ: فَإِذَا أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ يَنْوِيَهُ، وَفِيهِمَا طَرِيقَانِ. فَقِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ نَقْلًا وَتَخْرِيجًا، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِاشْتِهَارِهِمَا فِي مَعْنِيهِمَا كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَالثَّانِي: كُنَايَتَانِ لِحُلُومِهِمَا عَنِ لَفْظِ الْحَرِيَةِ وَالْعَتَقِ وَأُظْهِرَهُمَا تَقْرِيرَ النَّصِيِّنِ كَمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمَصْنُفُ فِيهِمَا هُنَا، وَفِي بَابِ الْكِتَابَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَقْدِ الْمَعْلُومِ وَعَلَى غَيْرِهِ فَلَا يَدُ مِنَ التَّمْيِيزِ بِاللَّفْظِ أَوْ النِّيَّةِ بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ مَشْهُورٌ يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ، وَالْكِتَابَةَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا الْخَوَاصُّ.

وَيَصِحُّ بِكُنَايَةِ عَتَقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي، حَيْثُذُ كَالصَّرِيحِ، وَيَجُوزُ، أَيِ التَّدْبِيرِ، مُقَيَّدًا كَمَا كَانَ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ

مَوْتِي، أَي: فَإِنِ وُجِدَتِ الصَّفَةُ وَمَاتَ، أَي فَإِن مَاتَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ، عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا، قِيَاسًا عَلَى تَعْلِيقِ الْعَتَقِ.

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَإِن مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا تَدْبِيرَ وَلِغَا التَّعْلِيقِ، إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ كَمَا سَيَأْتِي أَثَرُهُ، فَإِن قَالَ: **إِن مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتَرِطَ دُخُولَ بَعْدِ الْمَوْتِ**، اعْتِبَارًا بِمَقْتَضَى تَعْلِيقِهِ، وَهُوَ، أَي الدُّخُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ، عَلَى التَّرَاخِي، أَي لَيْسَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي الْفَوْرِيَّةَ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، إِذ لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ تَعْلِيقِ الْمَيْتِ، وَإِن كَانَ لِلْمَيْتِ أَنْ يَبْتَاعَهُ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ ثُمَّ مَاتَ لَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ وَإِن كَانَ لِلْمَوْصِي أَنْ يَبْيعَهُ.

وَلَوْ قَالَ: **إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ**، لِبَقَائِهِ عَلَى مَلِكِهِ، لَا بَيْعُهُ، لَمَّا سَلَفَ، وَلَوْ قَالَ: **إِن شِئْتُ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي**، إِذَا شِئْتُ اشْتَرَطْتُ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً، كَمَا لَوْ قَالَ لِمْرَأَتِهِ: **أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شِئْتُ**، وَإِن قَالَ: **مَتَّى شِئْتُ فَلِلتَّرَاخِي**، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ، وَكَذَا مَهْمَا شِئْتُ، نَعَمَ: تَشْتَرَطُ الْمَشِيئَةَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا عَلِقَ صَرِيحًا بِمَشِيئَتِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَتَقُ بِمَشِيئَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ وَكَذَا.

وَلَوْ قَالَ **لَعَبْدِهِمَا: إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى يَمُوتَا**، أَي إِمَّا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا؛ لِأَنَّهُمَا عُلِّقَا عَتَقَهُ بِمَوْتِهِمَا، ثُمَّ إِنْ مَاتَا مَعًا فَالْحَاصِلُ عَتَقَ لَا تَدْبِيرَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِنْ مَاتَا مُرْتَبًا فَقِيلَ لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا صَارَ نَصِيبُ الثَّانِي مُدَبَّرًا، فَإِن مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ، لِأَنَّهُ صَارَ مُسْتَحَقَّ الْعَتَقِ بِمَوْتِ الشَّرِيكِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ؛ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْعُقُودِ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الْأَطْفَارِ، كإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضِيعُ فِيهِ بَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ، وَالْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِي وَصِيَّتِهِ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهِ، لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: تدبير المفلس كإعتاقه وقد سلف في بابه .

فَرَعٌ: في تدبير السكران الخلاف في تصرفاته كما قدمه المصنف في بابه .

وَكَاْفِرٍ أَصْلِيٍّ، كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُنْنَى عَلَى أَقْوَالِ مَلِكِهِ، أي فإن قلنا ببقائه صح؛ أو بزواله فلا؛ أو بوقفه فموقوف إن أسلم بآن صحته، وإن مات مرتدًا بآن فساده، وَلَوْ دَبَّرْتُمْ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل إذا مات مرتدًا عتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع لحق الغرماء، والطريق الثاني: القطع بالبطان، والثالث: البناء على أقوال الملك.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدْبِرُ لَمْ يَبْطُلْ، أي تدبيره وإن صار دمه مهدرًا، كما لا يبطل الاستيلاء والكتابة بها، وَلِحَرْبِيٍّ حَمَلُ مُدْبِرِهِ إِلَى دَارِهِمْ، أي ولو جرى التدبير في دار الإسلام، وكذا له حمل مُسْتَوْلَدَتِهِ أيضًا بخلاف مُكَاتِبِهِ لاستقلاله.

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ؛ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال، وهذه المسألة لم أرها هنا في الشرح ولا في الروضة، وكلام الرافعي في باب الكتابة في كلامه على كتابة الذمي قد يعطي المنع فراجع ذلك من الأصل.

وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ، لما في بقاءه في يده من الإذلال، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، كما لو أسلمت مستولدتها، وَفِي قَوْلٍ: يُبَاعُ، أي وينقض التدبير دفعًا لإذلاله، والأظهر: الأول لتوقع الحرية، أما إذا رجع عنه بالقول وجوززناه فإنه يباع جزمًا؛ لأنه رجع قنًا؛ والكافر مأمورٌ بإزالة ملكه عن المسلم، وَلَهُ يَبِيعُ الْمُدْبِرُ، للإتباع، متفق عليه من حديث جابر (٥٦٣).

فَرَعٌ: له أيضًا إزالة ملكه بغير البيع من الهبة والوصية وغيرهما.

(٥٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ (أَنْ رَجُلًا أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دَبْرٍ، فَاحْتَاَجَ إِذَا أَخَذَهُ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقَالَ: [مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟] فَاشْتَرَاهُ نَعِيمٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا؛ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب المزايدة: الحديث (٢١٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب الابتداء في النفقة: الحديث (٩٩٧/٤١).

والتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقِي بِصِفَةٍ، نَظَرًا إِلَى الصِّغَةِ، وَفِي قَوْلٍ: وَصِيَّةٌ، أَي لِلْعَبْدِ بِالْعِتْقِ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَوْ بَاعَهُ، أَي وَكَذَلِكَ وَهَبَهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ، ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يُعَدِّ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ قَبْلُ إِنْ قَلْنَا إِنَّهُ وَصِيَّةٌ؛ فَلَا يَعُودُ الْمَلِكُ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ وَبَاعَهُ وَعَادَ إِلَى مَلِكِهِ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ فَهوَ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ الْحَنْثِ، فَلَا يُظْهِرُ: أَنَّهُ لَا يَعُودُ فَحَصَلَ أَنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَعُودُ التَّدْبِيرُ.

وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَأَبْطَلْتُهُ، فَسَخَّطْتُهُ، نَقَضْتُهُ، رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قَلْنَا: وَصِيَّةٌ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَنْحَرُ بِالْمَوْتِ وَيَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، فَلَا، كَمَا فِي سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ، وَسِوَاءِ التَّدْبِيرِ الْمَطْلُوقِ وَالْمَقِيدِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَكَوْنُ عِتْقِي، عِتْقٌ، مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ، أَي وَيَبْقَى التَّدْبِيرُ بِحَالِهِ كَمَا لَوْ دَبَّرَ الْمَعْلُوقُ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَعَتَّقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصَّفَةِ، أَي فَإِنْ وَجَدْتَ الصَّفَةَ قَبْلَ الْمَوْتِ عِتْقٌ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا عِتْقٌ بِالتَّدْبِيرِ، وَلَهُ وَطْءٌ مُدَبَّرٌ، لِبَقَاءِ مَلِكِهِ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا، أَي وَإِنْ جَعَلْنَاهُ وَصِيَّةً سِوَاءَ عِزْلِ أُمَّ لَا، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلُ تَدْبِيرُهُ، لِقُوَّةِ الْاِسْتِيلَادِ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ، لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْعِتْقَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِجِهَةِ هِيَ أَقْوَى مِنْهُ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَّبٍ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَلْقَى عِتْقَهُ بَعْدَ تَدْبِيرِهِ عَلَى صِفَةٍ، وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ.

فَصَلِّ: وَلَدَتْ مُدَبَّرَةً مِنْ نِكَاحِ أَوْزَانًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَالِدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْبَلُ الرِّفْعَ فَلَا يَسْرِي إِلَى الْوَالِدِ كَالرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ كَمَا يُتَّبَعُ وَلَدُ الْمُسْتَوْلَدَةِ أُمِّهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَرَدَّ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ بِتَصْحِيحِهِ الْأَوَّلِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهَذَا إِذَا حَدَّثَ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَانْفَصَلَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ مَوْتِهِ عِتْقٌ مَعَهَا قِطْعًا، كَمَا لَوْ اعْتَقَ حَامِلًا؛ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْهَا الثَّلَاثُ حَامِلًا عِتْقٌ مِنْهَا قَدْرَ الثَّلَاثِ.

وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي وَإِنْ قَلْنَا الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ

لتناول اللفظ له، والطريق الثاني: إن قلنا إن الحمل يعلم فمدبر، وإلا فالقولان في المسألة الأولى، فَإِن مَاتَتْ، أي الأم في حياة السيد، أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، أي وصححناه، دَامَ تَدْبِيرُهُ، وأما في الأولى؛ فكما لو دبر عبيدين فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في الثانية؛ فكالرجوع بعد الانفصال، وَقِيلَ: إِن رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا، أي لا يدوم تدبيره بل يبيعها في الرجوع كما يبيعها في التدبير، وَلَوْ ذَبَرَ حَمَلًا صَحَّ، كاعتاقه، فَإِن مَاتَ، أي السيد، عَتَقَ ذُوْنَ الْأُمِّ، وَإِن بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ، أي عن تدبير الحمل، كما لو باع المدبر ناسياً للتدبير، وَلَوْ وَادَّتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقَهَا لَمْ يَعْتَقِ الْوَالِدُ، لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية، وَفِي قَوْلٍ: إِن عَتَقْتَ بِالصَّفَةِ عَتَقَ، كولد أم الولد، ومحل الخلاف في الحمل الكائن بعد التعليق، أما الموجود عنده فيتبعها قطعاً صرح به ابن الصباغ وغيره، وأجرى فيه الخلاف المصنف في تصحيحه، وَلَا يَتَّبِعُ مُدْبِرًا وَلَدَهُ، بل يتبع الأم رقاً وحرية، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ، لثبوت الملك عليه .

فَرَعٌ: الجناية عليه كالجناية على قن أيضاً.

فَصَلَّ: وَيَعْتَقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ، لقول ابن عمر: (الْمُدْبِرُ مِنَ الثَّلَاثِ) ولا يصح رَفْعُهُ^(٥٦٤) وإنما يعتق بَعْدَ الدَّيْنِ كما ذكره، فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه، فإن كان يستغرق نصفه يبيع في الدين وعتق الباقي من ثلثه ولا استسعاء^(٥٦٥)؛ والحيلة في عتق الجميع بعد الموت، وإن لم يكن له مال سواه ذكرته في الأصل، واشير إليه أول الباب فَسَارِعٌ إِلَيْهِ.

(٥٦٤) رواه الشافعي في الأم: أحكام التدبير: المشيعة في العتق والتدبير: ج ٨ ص ١٨، وقال: قال علي بن ظبيان: كنت أخذته مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع؛ وهو موقوف على ابن عمر فوقفته. وقال الشافعي: (والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه على ابن عمر، ولا أعلم من أدركت من المفتين اختلفوا في أن المدبر وصية من الثلث).
(٥٦٥) السَّعْبُ: كُلُّ مَا تَسَعَّبَ مِنْ شَرَابٍ وَغَيْرِهِ. وَأَنْسَعَبَ الْمَاءُ: سَالَ. وَهُوَ مُسَعَّبٌ لَهُ كَذَا: مُسَوِّغٌ.

وَلَوْ عَلِقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَمَا دَخَلَتْ فِي مَرَضٍ مَوْتِي قَالَتْ
حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ، كما لو أعتقه حينئذ، وَإِنْ اخْتَمَلَتْ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي
الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حين علق لم يكن مُتَهَمًا بابطال حقِّ
الورثة، والثاني: من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة؛ فإن العتق حينئذ يحصل،
ومحل الخلاف ما إذا وجدت الصفة بغير اختياره، فإن وجدت باختياره اعتبر العتق
من الثلث.

وَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ، أي وإن جوزنا الرجوع عنه؛
لأنه كذب فلم يوثر، بَلْ يُحْلَفُ، أي بأن يقول: إِنْ كُنْتُ دَبَّرْتُ فَقَدْ رَجَعْتُ عَنْهُ،
إذا جوزنا الرجوع باللفظ وجزم به في أصل الروضة في الدعوى أنه رجوعٌ تفريعاً
على جواز الرجوع بالقول، وهو خلاف ما جزم به هنا.

وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبِّرٍ مَالٌ فَقَالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: قَبْلَهُ؛
صُدِّقَ الْمُدَبِّرُ بِبَيِّنَتِهِ، لأن اليد له بخلاف ما إذا كان التنازع في الولد حيث ادَّعَتْ
وجوده بعد موت السيد، وعكس الوارث؛ فإن القول قول الوارث؛ لأنها تزعم
حرية والحُرُّ لا يدخل تحت اليد، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ، لاعتضادها باليد .
فَرَعَ: لو أقام الوارث بيئته؛ بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد؟ فقال
الْمُدَبِّرُ: كان في يدي، لكن كان لفلان ! فملكته بعد موت السيد؛ صُدِّقَ المدبر
أيضاً نصاً عليه.

كتاب الكتابة

الكتابة هي من الكتب أي الجمع، وهي شرعاً تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٥٦٦) مع السنة الشهيرة والإجماع.

هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب، وبها فسّر الشافعي الخير في الآية، قيل: أو غير قوي، لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق، وفيما إذا كان غير أمين وجه أيضاً؛ لكنه دون الاستحباب فيما إذا اجتمع الشرطان، ولا تكره بحال، لأنها تفضي إلى العتق، وصيغتها: كاتبك على كذا منجماً إذا أدت فانت حر؛ ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم، صوراً له عن الجهالة، ولو ترك لفظ التعليق، أي تعليق الحرية بالأداء، ونوآه، أي بقوله كاتبك على كذا، جاز، ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق، ولا نية على المذهب، لما سبق في الباب قبله واضحاً، ويقول المكاتب: قبلت، كغيره من العقود، وشرطهما، يعني السيد والعبد، تكليف وإطلاق، أي فلا يكاتب الصبي والمجنون والمجور عليه بالسفه لسلب عبارتهم، ولا مكاتب أيضاً، ولا تصح كتابة مكره ولا مكره؛ ولا أثر لإذن الولي للصبي والمجنون في الكتابة ولا يصح كتابة وليهما أيضاً أباً كان أو غيره، وكتابة المريض من الثلث، أي سواء كاتبه بمثل قيمته أو بما فوقها أو بما دونها،

فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ، أَيْ عِنْدَ الْمَوْتِ كَمَا قِيده الرَّافِعِي، صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، لِخُرُوجِهِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، لِأَنَّهُ يَبْقَى لِلوَرِثَةِ مِثْلَاهُ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلَاثًا، لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِائَةً وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ فَالْجُمْلَةُ مِائَتَانِ فَنَفَذَ التَّبَرُّعَ فِي ثَلَاثِ الْمِائَتَيْنِ وَهُوَ ثَلَاثُ الْمِائَةِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُوَدِّ شَيْئًا حَتَّى مَاتَ السَّيِّدُ؛ فَإِنَّهُ إِنْ أَجَازَتِ الْوَرِثَةُ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ! فَوَاضِحٌ أَوْ لَمْ تَجْزِ فَثَلَاثَةُ مَكَاتِبَ، فَإِنْ أَدَّى حِصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ، وَهَلْ يَزَادُ فِي الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ نِصْفِ مَا أَدَّى وَهُوَ سُدُسُ الْعَبْدِ؟ وَجِهَانُ؛ وَالْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ: لَا، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ بَطَلَتْ فِي الثَّلَاثِينَ فَلَا تَعُودُ. وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدُّ بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، أَيْ فَإِنْ قَلْنَا بِزَوَالِهِ بِفِاطِلَةٍ، أَوْ ببقائه فصحيحة، أَوْ بِالرُّوقِ فَعَلَى الْجَدِيدِ، وَالْقَدِيمِ فِي وَقْفِ الْعُقُودِ؛ وَهَذَا قَالَ: فَإِنْ وَقَفْنَا بِطَلَّتْ عَلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَشْبَهُ أَنْ مَوْضِعَ الطَّرْقِ مَا إِذَا لَمْ يَحْجِرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَقَلْنَا لَا يَحْصُلُ الْحَجْرُ بِنَفْسِ الرَّدَةِ، فَمَا إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْحَجْرِ فَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ بِحَالٍ.

فَرَعٌ: تَصِحُّ كِتَابَةُ الْكَافِرِ كَاعْتِقَانِهِ.

وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ، لِأَنَّهُ مُعْرَضٌ لِلْبَيْعِ فِي الرَّهْنِ، وَمُكْرَمٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْمَنْفَعَةِ، وَشَرْطُ الْعَوَاضِ كَوْنُهُ ذَيْنًا، لِيَلْتَزِمَهُ مِنَ الذَّمَّةِ ثُمَّ يَحْصِلُهُ فَيُؤَدِّيهِ، وَأَمَّا الْأَعْيَانُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يورِدَ الْعَقْدَ عَلَيْهَا، مُؤَجَّلًا، أَيْ فَلَا تَصِحُّ الْحَالَةُ اتِّبَاعًا لِلْسَّلْفِ، وَيَسْتَعْنِي عَنِ اشْتِرَاطِ الدِّيْنِيَّةِ، فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَقْبَلُ التَّأْجِيلَ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ، وَلَوْ مَنْفَعَةً، أَيْ كِبْسَاءِ دَارٍ مِثْلًا كَمَا يَجُوزُ أَنْ تَجْعَلَ الْمَنَافِعَ لِمَنَّا وَاجِرَةً، وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرُ، لِاسْتِهَارِ ذَلِكَ عَنِ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَلَوْ جَازَ عَلَى أَقْلٍ مِنْهَا لَا يَتَدْرَوُهُ تَعَجِيلًا لِلْقَرْبَةِ، وَقِيلَ: إِذَا مَلَكَ بَعْضُهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِبَعْضِهِ الْحُرُّ مَا يُوْفِيهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، وَالْأَصْحَحُ الْإِشْتِرَاطُ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ الْأَوَّلُونَ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ فِي الْحَالِ، وَالْمُدَّةُ لِتَقْدِيرِهَا وَالتَّوْفِيَةُ فِيهَا؛

والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر، وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا بأس بكون المنفعة حالة، لأن التأجيل يشترط فيه حصول القدرة على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كانت على دينارين أحدهما حال والآخر موجل، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال. **أَوْ عَلَيَّ أَنْ يَبِينَهُ كَذَا فَسَدَتْ**، لأنه شرط عقداً في عقد.

وَلَوْ قَالَ: كَاتِبْتُكَ؛ وَبِعْتِكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ؛ وَنَجَّمِ الْأَلْفَ؛ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ، لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهلية المتابعة للسيد، والطريقة الراجحة في هذه المسألة القطع ببطلان البيع، وفي الكفاية (*) قولاً: تفريق الصفقة؛ لأنه جَمَعَ في الصفقة (*) الواحدة بين ما يجوز وبين ما لا يجوز، والأظهر: الصحة، والطريقة الثانية: تخريجها على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم، ففي قول يصحان، وفي آخر يبطلان، فإن صححنا الكتابة وهو الأظهر فتصح بالقسط على الأظهر ويوزع.

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا، أَوْ صَفَقَ وَاحِدَةً، عَلَى عَوْضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِقْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالْنَصُّ صِحَّتْهَا، أَوْ فِيهِ قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ نَصِّهِ فِيْمَا إِذَا اشْتَرَى ثَلَاثَةَ أَعْبَادٍ كُلِّ عَبْدٍ لِرَجُلٍ مِنْ مَلَائِكِهِمْ صَفَقَةَ وَاحِدَةً أَنَهَا بَاطِلَةٌ، وَأَلْصَحُّ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ فِيْمَا وَهِيَ قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ فِي صَحَّةِ الْمَسْمُومِ فِيْمَا إِذَا نَكَحَ نِسْوَةً أَوْ خَالَعَهُنَّ عَلَى عَوْضٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنِفُ مَسْأَلَةَ النِّكَاحِ فِي الصَّدَاقِ، وَيُوزَعُ، أَوْ الْمَسْمُومِ، عَلَيَّ قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ، أَوْ لَا عَلَى عَدَدِهِمْ، فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رَقًّا، لِأَنَّ يَوْمَ الْكِتَابَةِ زَالَتْ سُلْطَنَةُ السَّيِّدِ، فَيَعْتَبَرُ إِذْنٌ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَتَقٌ مِنْ أَدَى عَلَى أَدَاءِ غَيْرِهِ، وَيَعْتَقُ مِنْ أَدَى وَإِنْ عَجَزَ غَيْرُهُ، وَإِنْ مَاتَ لَا يُقَالُ عَلِقَ بِأَدَائِهِمْ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الصَّحِيحَةَ يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الْمَعَاوِضَةِ.

(*) في النسخة (١): الكتابة. (●) في النسخة (٢): الصفة.

فَصَلِّ: وَتَصِحُّ كِتَابَةٌ بَعْضُ مَنْ بَاقِيَهُ حُرٌّ، لَاسْتِغْرَاقِهَا الرِّقَ مِنْهُ، فَلَوْ كَاتَبَ كَلَّةٌ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ مِنْ قَوْلِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَيُطَّلُ فِي بَعْضِ الْحَرِّ جِزْمًا، وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضُ رَفِيقِي فَسَدَتْ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَهُ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، لِعَدَمِ اسْتِقْلَالِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَقَوْلِي فَسَدَتْ هُوَ مِرَادُ الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فَالْكِتَابَةُ بَاطِلَةٌ وَقَدْ تَجَوَّزَ فِي ذَلِكَ، وَمِرَادُهُ أَنَّهَا فَاسِدَةٌ، قَالَ: (وَالْبَاطِلُ وَالْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ عِنْدَنَا سَوَاءٌ فِي الْحُكْمِ، إِلَّا فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا الْحَجُّ وَالْخَلْعُ وَالْعَارِيَةُ وَالْكِتَابَةُ)^(٥٦٧)، وَكَذَا إِنْ أُذِنَ أَوْ كَانَتْ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الشَّرِيكَ الْآخَرَ يَمْنَعُهُ مِنَ التَّرَدُّدِ وَالْمُسَافَرَةِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِمْ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ: اسْتِقْلَالُهُ بِاعْتِقَاقِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَكَذَا الْكِتَابَةُ، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ أَصْحَهُمَا قَوْلَانِ؛ أَصْحَهُمَا: الْمَنْعُ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ: الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، وَحَدَفَهَا مِنَ الرُّوْضَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَى حِكَايَةِ الْقَوْلَيْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ الْبَاقِي لَهْ، فَلَأَنَّ الْمَكَاتِبَ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرَدُّدِ حُضْرًا وَسَفَرًا لِاِكْتِسَابِ النُّجُومِ، وَلَا يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ رَفِيقًا لَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْكِتَابَةِ، وَأَيْضًا فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَعْضُهُ مَلِكًا لِمَالِكِ الْبَاقِيِ، فَإِنَّهُ مِنْ اِكْتِسَابِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَاقِيَهُ حُرًّا؛ هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَخَرَجَ فِيهِ ابْنُ سَرِيحٍ قَوْلًا آخَرَ مِنَ الْأُولَى، وَالْجُمْهُورُ عَلَى الْقَطْعِ بِالْأُولَى.

فَرَعَ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِكِتَابَةِ عَبْدٍ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا بَعْضُهُ، وَلَمْ تَحْزُرِ الْوَرِثَةُ، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُكَاتَبُ ذَلِكَ الْقَدْرُ، وَبِهِ جِزْمُ الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ.

وَلَوْ كَاتَبَهُ مَعًا أَوْ وَكَلًّا، مِنْ كَاتَبَهُ أَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، صَحَّ إِنْ اتَّفَقَتْ النُّجُومُ، أَيِ جِنْسًا وَعَدَدًا وَأَجَلًا، وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نَسَبَةِ مَلِكَيْهِمَا، لِئَلَّا يُوَدِّيَ إِلَى اِنْتِفَاعِ أَحَدُهُمَا بِمَلِكِ الْآخَرَ، فَإِنْ اِخْتَلَفَتْ النُّجُومُ فِي الْجِنْسِ أَوْ قَدْرِ الْأَجْلِ أَوْ الْعَدَدِ أَوْ شَرَطِ التَّسَاوِيِ فِي النُّجُومِ مَعَ التَّفَاوُتِ فِي الْمَلِكِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي صَحَّةِ الْكِتَابَةِ

القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه باذن الآخر، وقيل: يبطل قطعاً، لأننا لو جَوَزْنَا ذلك لزم أن ينتفع أحدهما بملك الآخر .

فَرَعٌ: لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكتابه على الصحيح.

فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَرَادَ الْآخَرَ إِبْقَاءَهُ، يعني العقد، فَكَأْتِدَاءِ عَقْدٍ، أي فلا يجوز بغير إذن الشريك وكذا يذنه على المذهب كما مرَّ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، هذا جعله الرافعي طريقة لا وجهاً، وكذا في الروضة قال الرافعي: ومنهم من قطع بالجواز بالإذن، لأن الدوام أقوى من الابتداء، وَلَوْ أَبْرَأَ، أي أحد الشريكين، مِنْ نَصِيْبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، وَقَوْمٌ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُؤْمِرًا، أما في العتق فلما سلف في بابه، وأما في الإبراء فلأنه أبرأه عن جميع ما يستحقه، فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم قبل وقت السراية في الحال، والأظهر لا بل إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق ثبتت حينئذ ويكون الولاء للمعتق .

فَصَلِّ: يَلْزِمُ السَّيِّدَ، أي في الكتابة الصحيحة، أَنْ يَحْطُ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، أي بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(٥٦٨) وروي الحطُّ عن الصحابة قولاً وفعلاً^(٥٦٩)، وَالْحَطُّ أَوْلَى، أي

(٥٦٨) النور / ٣٣.

● (٥٦٩) عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: (كَاتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ غُلَامًا لَهُ يُقَالُ لَهُ (شَرَفًا) عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَوَضَعَ لَهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ)، ولم يذكر نافع أنه أعطاه شيئاً ما غير الذي وضع له. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تفسير ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾: الأثر (٢٢٢٩٥).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْبٍ (أَنَّهُ كَاتَبَ مَوْلَى لَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِائَتِي دِرْهَمٍ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ فَرَدَّ عَلَيَّ مِائَتِي دِرْهَمٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٧).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ

من الدفع، لأن المقصود اعانته بالبعض ليعتق؛ والإعانة في الحطّ محققة؛ وفي الدفع موهومة؛ فإنه قد ينفق المال من جهة أخرى، والأصح: أن الحطّ أصل والدفع بدل عنه، وقيل عكسه .

فَرَعٌ: الإيتاء بالحطّ لا يكون إلا من نفس مال الكتابة، وأما البدل؛ فالأصح: أنه يعتبر من الجنس.

وَفِي النَّجْمِ الْأَخْيَرِ أَلْتِقُ، لأن حالة الخلوص من ربة الرق، والأصح: أنه يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، لأنه لم يرد فيه تقدير، وقوله تعالى: ﴿مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ يتناول القليل والكثير، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: ينبغي أن يكون قدراً يليق بالحال فيستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له، وَأَنَّ وَقْتَهُ وَجُوبَهُ قَبْلَ الْعِتْقِ، ليستعين به في الأداء، والثاني: بعده لِيَتَبَلَّغَ بِهِ.

فَرَعٌ: وقت الجواز من أول العقد ويجوز أيضاً بعد الاداء وحصول العتق لكن يكون قضاءً إذا أوجبنا التقديم على العتق.

وَيُسْتَحَبُّ الرَّبِيعُ، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبِيعُ] (٥٧٠)، وَإِلَّا فَالسَّبْعُ، اقتداءً بعمر كما رواه مالك في الموطأ (٥٧١).

الَّذِي آتَاكُمْ ﴿ يَقُولُ: (ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبِهِمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٦).

(٥٧٠) عن علي بن أبي طالب ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ قال: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبِيعُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: الحديث (٦٣٨/٣٥٠١) وقال: صحيح الإسناد؛ ووافقه الذهبي، صحيح وروي موقوفاً.

(٥٧١) قال مالك ؓ: (وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ كَاتَبَ غَلَامًا لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ آخِرَ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ). رواه في الموطأ: كتاب المكاتب: في القضاء في المكاتب: الحديث (٣) منه: ج ٢ ص ٧٨٨. وفي سنن البيهقي: كتاب المكاتب: الأثر (٢٢٢٩٤).

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتِبَيْهِ، لاختلال ملكه، وَلَا حَدٌّ فِيهِ، للشبهة، نعم يُعْزَرُ، وَيَجِبُ مَهْرٌ، أي ولو كانت مطاوعة على الأصح لشبهة الملك أيضاً، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، لأنها عَلَّقَتْ به في ملكه، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناءً على أن ولد المكاتبه قنّ للسيد أو قلنا: بأنه مكاتب لكن حق الملك فيه للسيد كما لو قتل ولدها، أما إذا قلنا: الحقُّ لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبه بها، فإن عجزت قبل الأخذ سقطت، وإن عتقت أخذتها، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً، أي لأجل الإيلاد، مُكَاتِبَةٌ فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، لأجل الاستيلاد، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا مُكَاتِبٍ فِي الْأَظْهَرِ يَتَّبِعُهَا رِقًا وَعِتْقًا، لأن الولد من كسبها فيقف على عتقها، والثاني: المنع؛ بل هو مملوك لِلْمَوْلَى يتصرف فيه بالبيع وغيره، لأن الكتابة عقد يلحقه الفسخ مع بقاء الملك للسيد فلا يسري حكمه إلى الولد كالرهن، وَلَيْسَ عَلَيْهِ، أي على الولد، شَيْءٌ، أي من النجوم، لأنه لم يوجد منه التزام، وَالْحَقُّ فِيهِ، أي في الولد، لِلسَّيِّدِ، كما أن حق الملك في الأمِّ له، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا، أي للمكاتبه؛ لأنه لو كان للسيد لما عتق بعقدها، فَلَوْ قُتِلَ فِقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ، كقيمة الأم، وإن قلنا بالثاني؛ فلها، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ أَرْضَ جَنَائِبِهِ عَلَيْهِ وَكَسْبُهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وَقَفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ، كما أن كسب الأم إذا اعتقت يكون لها وإلا فلا، وفي وجه: أنه لا يوقف بل يصرف إلى السيد كما تصرف إليه القيمة، هذا كله إذا قلنا بالقول الأول، فإن قلنا بالقول الثاني؛ فهو للأمِّ تستعين به في كتابتها كما حكاها في الروضة تبعاً للرافعي.

فَصَلِّ: وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتِبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ] رواه أبو داود (٥٧٢)، وَلَوْ آتَى بِمَالٍ

(٥٧٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب في المكاتب: الحديث (٣٩٢٦). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العتق: باب ذكر الاختلاف على علي في المكاتب: الحديث (٣/٥٠٢٦) بلفظ [أَيَّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ وَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيَّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ وَقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوْاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ] .

فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةٌ خَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، أَي وَيُصَدَّقُ فِيهِ عَمَلًا
بظاهر اليد، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ: تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ، فَإِنِ أَبِي قَبْضَةَ الْقَاضِي، أَي وَعَتَقَ
المكاتب، فَإِنِ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ خَلَفَ السَّيِّدُ، أَي وَكَانَ كِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ خَرَجَ
الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدْلِهِ، لِفَسَادِ الْقَبْضِ، فَإِنِ كَانَ فِي النُّجْمِ الْأَخْيَرِ
بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ، لِبُطْلَانِ الْأَدَاءِ، وَإِنِ ظَهَرَ الْإِسْتِحْقَاقُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَكَاتِبِ تَبَيَّنَ
أَنَّهُ مَاتَ رَقِيقًا وَإِنَّ مَا تَرَكَهُ لِلْسَّيِّدِ دُونَ الْوَرِثَةِ، وَإِنِ كَانَ قَالًا عِنْدَ أَخْذِهِ: أَنْتَ
حُرٌّ، أَي فَإِنِ الْعِتْقُ لَا يَقَعُ، لِأَنَّهُ بِنَاؤُهُ عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ وَهُوَ صِحَّةُ الْأَدَاءِ، وَكَلَامُ الْإِمَامِ
يُشْعِرُ بِالتَّفْصِيلِ بَيْنَ وَجُودِ قَرِينَةٍ كَقَبْضِ مَثَلًا وَدُونِهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوِيمٌ لَا
بَأْسَ بِالأَخْذِ بِهِ، لَكِنِ فِي الْوَسِيطِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِقَبْضِ النُّجُومِ أَوْ
غَيْرِ مُتَّصِلٍ أَوْ كَانَ ذَلِكَ جَوَابًا أَمْ لَا، وَإِنِ خَرَجَ مَعِينًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدْلِهِ، أَي
سِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ الْعَيْبَ سَيِّرًا أَوْ فَاحِشًا، لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ .

فَصَلِّ: وَلَا يَتَزَوَّجُ، أَي الْمَكَاتِبُ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا
يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِضَعْفِ مَلِكِهِ وَخَوْفًا مِنْ هَلَاكِ الْجَارِيَةِ فِي الطَّلُقِ، وَقَالَ
الْجَوَيْنِيُّ: لَا يَبْعَدُ آخِرُ الرَّجْهَيْنِ فِي وَطْءٍ مِنْ يُؤْمَنُ حَمْلُهَا كَمَا فِي الْمَرْهُونَةِ، وَهُوَ غَيْرُ
مُرْضٍ، وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ وَالبَيْعِ يَقْتَضِي صِحَّةَ التَّسَرُّيِّ بِالإِذْنِ،
فَإِنَّهُ جَعَلَهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَبَرُّعَاتِهِ.

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتَّجَارَةِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَاتَبَ لِيَعْتَقَ بِالأَدَاءِ فَمَكَّنَ مِنْ جِهَاتِ
الْكَسْبِ تَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ، فَإِنِ وَطِئَهَا فَلَا حَدَّ، لِلشَّبْهَةِ وَكَذَا لَا مَهْرَ إِذْ لَوْ ثَبِتَ
لَكَانَ لَهُ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَإِنِ وَادَّتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونَ
سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًا وَعِتْقًا، أَي وَلَا يَعْتَقُ فِي الْحَالِ لِضَعْفِ مَلِكِهِ، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً
فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ، وَالثَّانِي: تَصِيرُ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ لِلْوَلَدِ حَقَّ الْحَرِيَةِ حَيْثُ
تَكَاتَبَ عَلَيْهِ وَامْتَنَعَ بِبَيْعِهِ فَيُثَبِتُ لَهَا حَرْمَةَ الْإِسْتِيلَادِ، وَإِنِ وَادَّتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لَفَوْقَ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ، وَكَانَ يَطْوُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمٌّ وَوَلَدٌ، لِظَهْرِ الْعُلُوقِ بَعْدَ الْحَرِيَةِ، وَلَا يَنْظُرُ

إلى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية، وإن لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاء على الخلاف، هذا ما صححه البغوي وقال آخرون يثبت مطلقاً.

فَصَلِّ: وَلَوْ عَجَّلَ، يعني المكاتب، النُّجُومُ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤَنَةِ حِفْظِهِ، أي كالطعام الكثير، أَوْ خَوْفِ عَلَيْهِ، أي بان كان زمن نهب أو إغارة لما في الإيجابار من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ العقد في أثناء الفتنة والإغارة لم يجبر أيضاً على الأصح لأنها قد تزول عند المحل، وإلا، أي وإن لم يكن له غرض في الامتناع، فَيُجْبَرُ، فَإِنْ أْبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي، لأثر عمر في سنن البيهقي^(٥٧٣) ويعتق المكاتب، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضُهَا، أي بعض النجوم، يُبْرئُهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ، لأنه قد يضارع ربا الجاهلية، وإذا لم يصحح لا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، لأنه يبيع ما لم يقبض، وَلَا الْإِغْتِيَاضُ عَنْهَا، قلت: كذا صححه الرافعي في شرحه وفاقاً للبغوي لكن الذي نص عليه الشافعي في الأم في باب قطاعة المكاتب الجواز، فَلَوْ بَاعَ، أي النجوم، وَأَدَّى، المكاتب، إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتَقْ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يقبض لنفسه، والثاني: يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل، فان أدى إلى السيد عتق لا محالة.

وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتِبَ، وَالْمُكَاتِبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وارش الجنابة فيمنع

(٥٧٣) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْمُقْبَرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: (اشْتَرَيْتُ امْرَأَةً مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِسُوقِ ذِي الْمَجَازِ بِسَبْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ؛ فَكَاتَبْتَنِي عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَأَدَيْتُ إِلَيْهَا عَامَةً ذَلِكَ؛ قَالَ: ثُمَّ حَمَلَتْ مَا بَقِيَ إِلَيْهَا. فَقُلْتُ: هَذَا مَالُكَ فَأَقْبِضِيهِ. قَالَتْ: لَا وَاللَّهِ، حَتَّى أَخْذُهُ مِنْكَ شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ. فَخَرَجْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْفَعُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ) ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَ: (هَذَا مَالُكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَقَدْ عَتَقَ أَبُو سَعِيدٍ، فَإِنْ شِئْتَ فَخُذِي شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ) قَالَ: فَأَرْسَلْتُ فَأَخَذْتُهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تعجيل الكتابة: الأثر (٢٢٣٣٠)، وقال: قال أبو بكر النيسابوري: هذا حديث حسن.

البيع كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز له بيعه، والقديم الصحة كبيع المعلق عتقه بالصفة، ولقصة بريرة، وترجم البيهقي في سننه بأن المكاتب يجوز بيعه في حالين أن يحل نجم من نجومه فيعجز عن أدائه أو يرضى المكاتب بالبيع ثم ذكر قصة بريرة^(٥٧٤)، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَى، أي النجوم، إِلَى الْمُشْتَرِي فِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ، أي السالفان فيما إذا أدى النجوم إلى المشتري، وَهَبْتُهُ كَيْبَعِهِ، أي فيجري فيها الخلاف، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكَاتَبِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَرْوِيجُ أُمَّتِهِ، لأنه كالأجنبي معه، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَعْتَقْتُ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا التَزَمَ، كما لو قال أعتق مستولدتك وقد سلف في الكفارة .

فَصَلَّى: الْكِتَابَةُ لِأَزْمَةٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا، لأنها عقدت لخط الكاتب لا لخط السيد فكان السيد فيها كالراهن، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ، أي عند المحل ولو بعض نجم، أما الأول أو الأخير كما يفسخ البائع لعجز المشتري، ويستثنى ما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ، لأن عليه مثله بل يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بطريقة، ولو لم يعجز ولكن امتنع عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً بخلاف البيع، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ، لأنه عقد لخطه فأشبه المرتهن، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَقَاءٌ، لأن الخط له، فَإِذَا عَجِزَ نَفْسَهُ؛ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، لأنه لا نظر فيه ولا اجتهاد حتى يتوقف الأمر عليه، وَلِلْمُكَاتَبِ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ، كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن أيضاً، والثاني: المنع، وبه جزم الرافعي في مواضع أخر إذ لا ضرر عليه في بقائها، وله الامتناع من الأداء، لأنه تعليق عتق بصفة.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَ الْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُولِ النِّجْمِ اسْتَحِبَّ إِمَهَالَهُ، مساعدة له على تحصيل الحق، فَإِنْ أَمَهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، لأن الحق^(*) له، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ

(٥٧٤) هو كما قال في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: ج ١٥ ص ٥٥٥: الحديث (٢٢٣٤٤)

والحديث (٢٢٣٦٠). (*) في النسخة (١): الخط.

عُرُوضٌ أَمَهْلَةٌ لِيَبْعَهَا فَإِنْ عَرَضَ كَسَادًا، أَيْ وَغَيْرِهِ، فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْأَمَهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمَهْلَةٌ إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا، لِطَوْلِ الْمُدَّةِ، وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، لِأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَبْعَثَ الْمَالَ إِلَيْهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ، وَلَهُ الْفَسْخُ بِالْحَاكِمِ، وَكَذَا بِنَفْسِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَا يَجِبُ التَّأخِيرُ لِكُونَ الطَّرِيقِ مَخُوفًا أَوْ الْمَكَاتِبِ مَرِيضًا، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ، أَيْ وَيُمْكِنُ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ بِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حَاضِرًا وَلَمْ يُوَدِّ الْمَالَ، وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمَكَاتِبِ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَازِمَةٌ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَأَشْبَهَتْ الرِّهْنَ، وَإِنَّمَا تَنْفَسَخُ بِهِ الْجَائِزُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَيُوَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا، نِيَابَةً عَنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَقَيَّدَ الْغَزَالِي الْأَدَاءَ بِالْمَصْلُحَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ لَكِنَّهُ قَلِيلُ النِّفْعِ مَعَ قَوْلِنَا إِنْ السَّيِّدُ إِذَا وَجَدَ لَهُ مَالًا لَهُ الْاِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنْ الْحَاكِمُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْأَخْذِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمُ لَهُ مَالًا مُمْكِنَ السَّيِّدِ مِنَ الْفَسْخِ، وَلَا بِالْحَجَرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، لَمَّا سَلَفَ، وَيُدْفَعُ، أَيْ الْمَكَاتِبِ النُّجُومِ، إِلَى وَرَثَتِهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ قَبْضَهُ فَاسِدٌ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ لِتَقْصِيرِهِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ فَلِوَارِثَتِهِ قِصَاصٌ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ، لِأَنَّهُ مَعَهُ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي الْمَعَامَلَاتِ، فَكَذَا فِي الْجَنَائِزِ، فَالْوَاجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِي الْجَنَائِزِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ كَانَ لَا يَفِي بِالْأَرْضِ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَسْتَفِيدُ بِهِ رَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ الْمُحْضَرِّ، لِأَنَّهُ إِذَا عَجَزَ سَقَطَ الْأَرْضُ، لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عِبْدِهِ دِينَ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَجَزَ أَجْنَبِيٌّ فَإِنَّ الْأَرْضَ يَتَعَلَّقُ بِرَبِّتِهِ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالذِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ، أَيْ فِي الْأَرْضِ، وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعَفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلُ مِنَ قِيمَتِهِ وَالْأَرْضِ، لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ الْبَيْعِ بِالْكِتَابَةِ فَلَزِمَ الْأَقْلُ كَالسَّيِّدِ فِي أَمِّ الْوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجْزَهُ الْقَاضِي وَبِئَعَ بِقَدْرِ الْأَرْضِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَ فِيهِ الْكِتَابَةُ، أَيْ إِذَا أَدَى حَصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ

ذلك القدر، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِنْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا، وعلى مستحق الارش القبول ويفديه بأقل الأمرين، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجَنَائِيَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ، لأنه فوت حق المحني عليه، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقًا، لفوات محلها، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِئِ وَإِلَّا فَالْقِيَمَةُ، وإن قتله سيده فليس عليه إلا الكفارة وله اكتسابه بحكم الملك لا بالإرث .

فَصَلِّ: وَيَسْتَقِيلُ، أي المكاتب، بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبْرُغَ فِيهِ وَلَا حَظَرَ، أي كالبيع والشراء والاجارة وغيرها، لأنه إنما كاتب ليعتق بأداء النجوم فممكن من جهات الكسب تحصيلاً للمقصود، وَإِلَّا فَلَا، أي وما فيه تبرع كالهبة والعتق والبيع بالغبن الفاحش أو خطر كالبيع نسيئة أو انهاب القريب الذي لا يعتق عليه وهو غير كسوب فلا يستقل به، وَيَصِحُّ يَأْذَنُ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال باذنه كالمرتهن، والثاني: المنع؛ لأنه ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجماعهما، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، أي وكان الملك فيه للمكاتب، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، لوجود ملكه عليه، أَوْ عَلَيْهِ، أي ولو اشترى من يعتق عليه، لَمْ يَصِحَّ بِلا إِذْنِ، لتضمنه العتق، وَيَأْذَنُ فِيهِ الْقَوْلَانِ، في تبرعاته، ومقتضاه الصحة كما سلف، فَإِنْ صَحَّ فَمُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، أي فیتبعه رقاً وعتقاً، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ يَأْذَنُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لتضمنه الولاء وليس أهلاً له، والثاني: يصح عملاً بالاذن ويوقف الولاء، والطريق الثاني: القطع بالأول .

فَرَعٌ: يصح نكاحه بالإذن على المذهب .

فَصَلِّ: الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطِ أَوْ عَوْضِ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسدٍ، وَفِي أَخْذِ أَرْضِ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ، ليستعين بها في كتابته، وَفِي أَنَّهُ يُعْتَقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبَعُهُ كَسْبُهُ، لأنه ملكه، وَكَالتَّعْلِيْقِ فِي أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ بِإِبْرَاءِ، أي ولا بأداء الغير عنه تبرعاً لعدم حصول الصفة، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، أي ولا يعتق بالاداء إلى

الوارث بعد الموت كسائر التعليقات إلا أن يعلقه بالإعطاء إلى وارثه بعد الموت، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ، أي وإن ظن صحة الكتابة على الأظهر اعتباراً بالحقيقة، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتِبِينَ، لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به، وَيُخَالِفُهُمَا، أي ويخالف الفاسدة الصحيحة وكذا التعليق، فِي أَنْ لِلسَّيِّدِ فَسْخَاحَهَا، لأن المسمى فيها لا يسلم للسيد فإن للسيد استرداده كما سيأتي، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، لأنه لم يملكه، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري يرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة، يَوْمَ الْعِتْقِ، لأنه يوم التلف، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِ، أي الآتية على الأثر، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ، أي بما فضل، وخرج بالتقوم الخمر ونحوه فإنه لا يرجع العتيق على السيد بشيء وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبتة، ثم أعلم أن الكتابة الفاسدة تفارق الصحيحة في أمور أخر ذكرتها في الأصل فسارع إليها .

فَرَعٌ: الكتابة الباطلة كما لو كاتب على الحشرات مثلاً لاغية إلا إذا صرح بالتعليق وكان ممن يصح تعليقه، فإن حكم التعليق يثبت.

قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِ: سَقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَى، إذ لا فائدة فيه فإن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناء، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا، لأنه ابدال ذمة بذمة فأشبه الحوالة لا بد فيها رضى المحيل والمحتال، وَالثَّلَاثُ: بِرِضَى أَحَدِهِمَا، لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه، وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، أي وإن رضيا لأنه بيع دين بدين، والمسألة مبسوسة في الأصل فلا بد لك من مراجعتها، فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، خروف النزاع، فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ، فَأَنْكَرَهُ صَدَقَ الْعَبْدُ بِبَيِّنِهِ، عملاً بالأصل، وعلى السيد البيئنة، وَالْأَصَحُّ: بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ، لأن الخط في الكتابة له لا للسيد، والثاني: بطلانها

بجنونهما؛ لجوازاها من الطرفين كالوكالة ولا يبعد ترجيحه، والثالث: لا فيهما؛ لأن الغلب فيها التعليق وهو لا يبطل به .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَةٌ فَأَنْكَرَ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدَّقَا، عملاً بالأصل، وَيَخْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، كما في البيع وغيره كما سلف، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضٌ مَا يَدْعِيهِ لَمْ تَنْفَسِحِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَّ الْقَاضِي، والثاني: يفسخ وهو كالاختلاف السالف في اختلاف المتبايعين، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَعْضُ الْمُقْبُوضِ وَدَيْعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَانِ، أَي إِنْ وَجَدَ شَرْطَهُ، وَلَوْ قَالَ: كَاتِبَتِكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدَّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، لقوة جانبه بذلك، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ، لضعفه.

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النُّجْمَ الْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ، فَقَالَ: بَلِ الْآخَرَ أَوْ الْكُلَّ صُدَّقَ السَّيِّدُ، لأنه أعرف ببارادته، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: كَاتِبَنِي أَبُو كَمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدَّقَا، أَي بيمينهما على نفي العلم بكتابة الأب، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، عملاً بقولهما، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ، فَالْأَصَحُّ: لَا يَعْتِقُ، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الْآخَرِ عَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ، فَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، أَي وبطلت كتابة الأب، وكان ولاء الكل له، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا، فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنْ لِلْآخَرِ، قُلْتُ: بَلِ الْأَظْهَرُ الْعِتْقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قال الرافعي: وهو المشهور الذي أطلقه عامة الاصحاب، وتبع في الْمُحَرَّرِ الْبَغْوِيُّ فَإِنَّهُ صَحَّحَهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدَهُمَا فَنَصِيْبُهُ مُكَاتَبٌ، أَي ولا يضر التشقيص للضرورة، وَنَصِيْبُ الْمُكَذِّبِ قِنْ، لأن القول قوله بيمينه، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يَقَوْمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وطريقة الأكثرين فيه حكاية قولين، ومنهم من قطع بالسراية في الحال؛ لأن منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما، فإذا أعتق صاحبه فتبَّت السَّرَايَةُ بقوله.

كِتَابُ الْأَمْهَاتِ الْأَوْلَادِ

أَصْلُهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي مَارِيَّةَ حِينَ وَكَلَّتْ إِبْرَاهِيمَ: [أَعْتَقَهَا وَكَلَّهَا] سَنَدُهُ صَحِيحٌ^(٥٧٥)، وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ إِخْرَاجُ ابْنِ (مَاجَةَ) (*) لَهُ بِسَنَدٍ آخَرَ ضَعِيفٍ^(٥٧٦).

● (٥٧٥) رواه ابن حزم في المُحَلَّى: كتاب البيوع: المسألة (١٥٢٠): ج ٩ ص ١٨: وقال: وهذا خير صحيح السند والحجة به قائمة.

● في نصب الراية لأحاديث الهداية: كتاب العتق: باب استيلاء: ج ٣ ص ٢٨٧: قال الزيلعي: قال ابن القطان في كتابه: وقد روي بإسناد جيد.

● وفي ص ٢٨٨: قال الزيلعي: ومعناه رواه ابن عيينة عن الحكم ابن إبان عن عكرمة عن عمر. ورواه خصيف الجزري عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر. فعاد الحديث إلى قول عمر، وهو الأصل في ذلك.

● وقال الزيلعي: وأحسن شيء روي فيه عن النبي ﷺ ما أخرجه أبو داود في السنن (كتاب العتق: باب في عتق الأمهات: الحديث ٣٩٥٣) عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان؛ قالت: قَدِمَ عَمِّي فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، ثُمَّ هَلَكَ؛ فَقَالَتْ أَمْرَأَتُهُ: (الآنَ وَاللَّهِ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ مِنْ خَارِجَةِ قَيْسِ عَيْلَانَ، قَدِمَ بِي عَمِّي الْمَدِينَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو فَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، فَقَالَتْ أَمْرَأَتُهُ: الآنَ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَلِيَ الْحَبَابِ؟] قِيلَ: أَخُوهُ أَبُو الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَبَعَثَ إِلَيْهِ فَقَالَ: [أَعْتَقُوهَا؛ فَإِذَا سَمِعْتُمْ بَرَقِي قَدِمَ عَلَيَّ فَأْتُونِي أَعْوَضَكُمْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَعْتَقُونِي، وَقَدِمَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَفِيقٌ

إِذَا أَحْبَلَ أُمَّتُهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ،
 أما في الحي فلحديث ابن عمر في الدارقطني صحح ابن القطان رفعه^(٥٧٧)، وأما في
 الميت فقياساً، والمراد بما تجب فيه الغرة ما قرره في بابه من كونها إذا أُلقت قطعة
 لحم، قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة، فإن قال: القوابل لو
 بقي لتصور فالأصح لا استيلاد كما لا غرة، وقد سبق إيضاح ذلك في العدد أيضاً،
 أَوْ أُمَّةٌ غَيْرِهِ بِنِكَاحِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ، لأنه يتبع الأم، وهذا إذا لم يكن ثم غرور فإن
 كان فحراً كما سلف في النكاح، وَلَا تَصِيرُ، أي الجارية، أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا، لأن
 أمومة الولد إنما تثبت لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق .

فَرَعٌ: لو ملكها وهي حامل منه فكذلك الحكم، ولكن يعتق عليه لأنه ملك
 ولده، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ.

فَعَوَّضَهُمْ مِنِّي غُلَامًا.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [بَعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي
 بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمُرُ نَهَانَا، فَأَنْتَهَيْنَا]، رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب
 في عتق أمهات الأولاد: الحديث (٣٩٥٤) وابن ماجه في السنن: كتاب العتق:
 باب أمهات الأولاد: الحديث (٢٥١٧) بلفظ قريب وإسناد صحيح آخر.

(*) سقط من النسختين. فأنتهته على ما ظهر لنا. والله أعلم.

(٥٧٦) السند الآخر ضعيف، رواه ابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب أمهات الأولاد:
 الحديث (٢٥١٦) وفيه حسين بن عبد الله؛ ضعيف، وفيه أبو بكر بن أبي سيرة،
 ضعيف أيضاً قاله الزيلعي في نصب الراية.

● (٥٧٧) عن ابن عمر عن عمر قال: (قَضَى أَنْ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تَبَاعُ، وَلَا تُؤَهَّبُ، وَلَا تُوَرَّثُ،
 يَسْتَمْتِعُ بِهَا صَاحِبُهَا مَا عَاشَ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ) رواه الدارقطني في السنن:
 كتاب المكاتب: الحديث (٣٣) منه: ج ٤ ص ١٣٤. وفي الرقم (٣٤) رفعه أن
 النبي ﷺ قال: [الحديث].

● نقل ابن الملقن رحمه الله في التحفة أن الدارقطني في علله قال: وقفه هو الصحيح.
 وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب عتق أمهات الأولاد: باب الخلاف في أمهات
 الأولاد: الأثر (٢٢٤٢٣) رجح وقفه؛ وعد الأولى متابعتهم على ذلك. والله أعلم.

أَوْ بِشِبْهَةٍ، أَي بَأَن ظَنُّهَا زَوْجَتَهُ الْحَرَّةَ أَوْ أُمَّتَهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، نَظْرًا إِلَى ظَنِّهِ، فَإِنِ
 وَطِئَهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَتَهُ الْمَمْلُوكَةَ فَهُوَ رَقِيقٌ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ، وَلَا يَثْبِتُ الْاِسْتِيلَادَ، وَقَدْ
 أَخْرَجَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ: عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الْحَرَّةَ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ إِذَا مَلَكَهَا
 فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي غَيْرِ مَلَكَه، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَتْ بِهِ فِي نِكَاحٍ، وَالثَّانِي:
 تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ، وَلَهُ وَطِئُ أُمِّ الْوَلَدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ،
 وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا، كَالْمُدْبِرَةِ، وَأَرْشُ جِنَايَةِ عَلَيْهَا، أَي وَعَلَى أَوْلَادِهَا التَّابِعِينَ
 لَهَا، وَكَذَا تَزْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقِنَةِ، وَالثَّانِي: لِأَنَّهَا لَابَدٌ مِنْ رِضَاهَا
 كَالْمَكَاتِبَةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْأَصَحِّ الصَّوَابُ إِبْدَالُهُ بِالْأَظْهَرِ، كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَدْ حُزِمَ
 الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ بِالثَّانِي، وَيَحْرُمُ تَبِعُهَا، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ، نَعَمْ؛ فِي فَتَاوَى
 الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا نَفْسَهَا صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ، لِأَنَّ بَيْعَ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ اعْتِقَاقٌ عَلَى
 الْحَقِيقَةِ، وَرَهْنُهَا، كَيْبَعُهَا، وَهَبْتُهَا، لِأَنَّهَا تَنْقَلُ الْمَلِكُ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ وُلِدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ
 زِنًا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهَيْ، لِأَنَّ الْوَلَدَ تَبِعَ الْأُمَّ فِي الْحَرِيَّةِ فَكَذَا فِي حَقِّهَا،
 وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الْاِسْتِيلَادِ مِنْ زِنَا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُمْ حَدَثُوا
 قَبْلَ ثُبُوتِ الْحَرِيَّةِ لِلْأُمِّ، وَلَهُ بَيْنَهُمْ، لِأَنَّهُمْ وَلِدُوا فِي مَلَكَه، وَعَقْتُ الْمُسْتَوْلَدَةَ مِنْ رَأْسِ
 الْمَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(*)، لِأَنَّهُ اِتِّلَافٌ حَصَلَ بِاِسْتِمْتَاعِ فَأَشْبَهَ الْاِتِّلَافَ بِالْأَكْلِ وَاللَّبْسِ.

قَالَ مُؤَلَّفُهُ رَحِمَهُ اللهُ: وَهَذَا آخِرُ مَا يَسْرُهُ
 اللهُ تَعَالَى، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ مِنْ
 الْعُجَالَةِ الْمُبَارَكَةِ، قَالَ: وَاتَّفَقَ نَجَازُهَا أَنْتَاءَ يَوْمِ
 الثَّلَاثَاءِ / سَادِسَ عَشَرَ جُمَادَى الْآخِرَةِ / سَنَةِ
 ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ.

ثُمَّ اتَّفَقَ مِنْ نَسْخِهَا عَلَى يَدِ الْعَبْدِ الْفَقِيرِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقَ.

المُحْتاجِ إِلَى عَفْوِ رَبِّهِ عُمَرُ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَإِلَى
جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ الْمُبَارَكِ مِنْ
رَبِيعِ الْأَوَّلِ أَرْبَعٍ وَتِسْعِمِائَةٍ.

وَوَقَعَ الْفَرَاغُ مِنْ كِتَابَةِ النُّسْخَةِ الثَّانِيَةِ مِنْهَا
عَلَى يَدِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَاجِي عَيْسَى بْنِ عَوْنِ الدِّينِ
فِي شَهْرِ رَمَضَانَ يَوْمَ السَّبْتِ سَنَةَ ١١٥١.
وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ
سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

**ثُمَّ قُلْتُ: ثُمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَمَنْهُ ضَبَطَ الرَّبِيعُ الْأَخِيرَ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا
مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْهَاجِ لِلشُّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ
النَّحْوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَلَكَيْنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَمَرْوَاهَا إِلَى
مِظَانِهَا، وَالتَّعْلِيقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ.**

**وَاتَّفَقَ إِنْجَاؤُهُ عَصْرَ الْأَرْبَعَاءِ الثَّلَاثِ مِنْ شَهْرِ صَفَرِ ١٤٢٢ مِنَ الْهَجْرَةِ
الْمُؤَافِقِ لِيَوْمِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ نَيْسَانَ ٢٠٠١ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ
لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.**

وَكُتِبَتْ

عز الدين هشام بن عبدالكريم بن صالح بن

عبدالقادير بن أحمد البدراني الحسيني

ص.ب (١٥٦٢)

الموصل

الرمز البريدي (٥٨٠٠١)

العراق

فهرس الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
١٤٧٥	كتاب النفقات.....
١٤٨٢	فصل: في بيان موجب النفقة.....
١٤٨٦	فصل: في بيان حكم الإعسار بالنفقة.....
١٤٨٥	فصل: في بيان أحكام نفقة الولد والقريب.....
١٤٩١	فصل: في بيان أحكام الحضانة.....
١٤٩٧	فصل: في بيان أحكام النفقة على المملوك.....
١٥٠٠	كتاب الجراح.....
١٥٠٨	فصل: في بيان حكم الجناية من اثنين.....
١٥٠٩	فصل: في بيان حكم قتل المسلم في دار الحرب.....
١٥١٩	فصل: في بيان حكم من جرح فأسلم ثم مات.....
١٥٢٢	فصل: في بيان شروط القصاص.....
١٥٢٣	باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه.....
١٥٣٣	فصل: في بيان أحكام القصاص في الأطراف.....
١٥٣٥	فصل: يثبت القصاص لكل وارث.....
١٥٤٢	فصل: موجب العمد القود، والدية بدل.....
١٥٤٩	كتاب الدييات.....
١٥٥٥	فصل: في بيان دية موضحة الرأس.....
١٥٧٣	فصل: تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه.....
١٥٧٦	باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة.....
١٥٨٠	فصل: في بيان ما يوجب الشركة في الضمان.....
١٥٨٣	فصل: دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة.....
١٥٨٨	فصل: مال جناية العبد يتعلق بركبته.....
١٥٩٠	فصل: في بيان دية الجنين.....
١٥٩٣	فصل: في بيان كفارة القتل.....
١٥٩٧	كتاب دعوى الدم والقسامة.....

١٦٠٤ فصل: في بيان ما يثبت به موجب القتل
١٦٠٧ كتاب البغاة
١٦١٢ فصل: في شرط الإمامة
١٦١٥ كتاب الردة
١٦٢٠ كتاب الزنا
١٦٣١ كتاب حد القذف
١٦٣٣ كتاب قطع السرقة
١٦٣٣ شروط وجوب القطع في المسروق
١٦٤٢ فصل: في شروط السارق
١٦٤٥ فصل: لا يقطع صبيٌّ ومجنون ومكره
١٦٥١ كتاب قاطع الطريق
١٦٥٤ فصل: في بيان حكم من لزمه اجتماع العقوبات
١٦٥٦ كتاب الاشربة
١٦٦١ فصل: في التعزير
١٦٦٥ كتاب الصيال وضمن الولاية
١٦٧٤ فصل: في بيان حكم ما تلفه الدواب
١٦٧٧ كتاب السير
١٦٩٠ فصل: في بيان جواز التحدي بالمبارزة
١٦٩١ فصل: في بيان صفة أسر النساء والصبيان
١٧٠٠ فصل: في بيان ذمة المسلم وأمانه
١٧٠٤ كتاب الجزية
١٧٠٨ فصل: في بيان أقل الجزية
١٧١٣ فصل: في بيان أحكام الجزية
١٧١٧ كتاب الهدنة
١٧٢٣ كتاب الصيد والذبائح
١٧٣٠ فصل: في بيان حكم ذبح الحيوان المقدور عليه
١٧٣٣ فصل: في بيان ما يملك الصيد به
١٧٣٦ كتاب الأضحية

١٧٤٣ فصل: في العقيقة
١٧٤٦ كتاب الأطعمة
١٧٥٩ كتاب المسابقة والمناضلة
١٧٦٣ شروط المسابقة
١٧٦٩ كتاب الإيمان
١٧٧٣ فصل: في بيان التخيير في كفارة اليمين
١٧٧٦ فصل: في بيان الحكم على السكنى
١٧٧٩ فصل: في بيان الحلف على أكل أو شرب
١٧٨٨ كتاب النذر
١٧٩٢ فصل: في بيان حكم نذر المشى إلى بيت الله
١٧٩٧ كتاب القضاء
١٨٠٢ فصل: في بيان أحكام ما يعرض للقاضي
١٨٠٤ فصل: في بيان كيفية تولية القضاء
١٨٠٩ فصل: في بيان آداب القضاء
١٨١١ فصل: في بيان حكم التسوية بين الخصمين
١٨١٥ باب القضاء على الغائب
١٨١٧ فصل: في بيان حكم الدعاوى بعين غائبة
١٨٢١ باب القسمة
١٨٢٧ كتاب الشهادات
١٨٣٢ فصل: في بيان مفهوم المروءة
١٨٣٦ فصل: في بيان الشهادة في هلال رمضان
١٨٤٣ فصل: في بيان حكم تحمل الشهادة
١٨٤٤ فصل: في بيان قبول الشهادة على الشهادة
١٨٤٦ فصل: في بيان حكم رجوع الشهود عن الشهادة
١٨٤٩ كتاب الدعاوى والبيئات
١٨٥٢ فصل: في بيان إصرار المدعى عليه على السكوت
١٨٥٤ فصل: في بيان صفة اليمين في غير الأموال
١٨٥٨ فصل: في بيان تباين الدعوى من شخصين

١٨٦٢	فصل: في بيان اختلاف المتعاقدين.
١٨٦٤	فصل: في بيان شرط القائف.
١٨٦٧	كتاب العتق.
١٨٧٢	فصل: في بيان حكم العتق بالبعضية.
١٨٧٤	فصل: في بيان حكم العتق في مرض الموت.
١٨٧٦	فصل: في بيان أحكام الولاء.
١٨٧٩	كتاب التدبير.
١٨٨٢	فصل: في بيان حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها.
١٨٨٥	كتاب الكتابة.
١٨٨٩	فصل: في بيان ما يلزم السيد بعد الكتابة.
١٨٩٤	فصل: في بيان لزوم الكتابة وحكم فسخها.
١٨٩٦	فصل: في بيان حكم الكتابة الفاسدة.
١٨٩٩	كتاب أمهات الأولاد.

مجلدہ السنہ
إلى توجيه النصح

سراج الدين أبي جعفر
عمر بن علي بن أحمد المعروف بأبن التحوي
والمشهور بأبن الملقن
المتوفى ٨٠٤ هـ

حققه وضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

دار الكتب
الأردن

مَجَالَةُ الْمُحْتَجِّ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجلد الأول



عجالة المحتاج إلى توجيه المتعاج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

٣١٠١

عجا عجالة المحتاج إلى توجيه النهج/ سراج الدين أبو

حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق

هشام البدراني :-

إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١

() ص

ر.أ (٢٠٠١/٨/١٦٠٧)

الواصفات / الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين //

الأحاديث النبوية //

* تم إعداد بيانات الفهرمة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو

حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من

استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح بالقتباس أي

جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون

الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع

والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص.ب (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarAlketab@Excite.com



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ فَهُوَ حَسْبِي وَكَفَى
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الْمُصْطَفَى وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

لمقدمة

أولاً: أهمية دراسة الفقه الإسلامي

١. في بيان فضل دراسة الفقه:

إنَّ الفِقهَ مِنْ أَجَلِّ المعارفِ الإسلاميةِ وَأَعْظَمِهَا تأثيراً في حركة المجتمع وبناء الحضارة؛ وهو من أهم فروع الثقافة الإسلامية. لأن الثقافة الإسلامية هي المعرفة بالكتاب والسنة وما استُمدَّ منهما ووضِعَ من أجل فَهْمِهَا. وَخُصَّ الفِقهُ بميزة التأثير في حركة المجتمع، لأنه من أبرز ما تظهرُ فيه الأفكار المكونة للرأي العام وأعراف الناس، وهي الأفكار التي تتصل بوجهة النظر في الحياة والتي تعالج مشكلاتها، ويظهر ذلك جلياً في فكر المعتقد والدين، وفكر العمل والممارسة (الأحكام الشرعية). وَالْفِقهُ: هو العلمُ بالأحكام الشرعية العملية التي تمارسُ في الحياة وتوجه أعمال الإنسان بأنماط سلوكية في سياق حركة المجتمع، ويقوم هذا العلم على سببٍ وحيدٍ ووثيقٍ هو العقيدة الإسلامية.

وفضلاً عن أنَّ الاشتغال بالعلم ضرورةً بشريةً تقتضيها الطباع السليمة؛ ويقتضيها نسقُ العيش في الحياة العامة للجماعة البشرية؛ ويحتما الانتظام بنظام نسيج علاقات المجتمع؛ فإن الإسلام جعل الاشتغال بالعلم قضيةً يحمل مسؤوليتها الفرد في إطار التوجيه التربوي الجماعي، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِرَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجَّهُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ

يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ^(١)، وقال الله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٢) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾^(٤).

والفقه أحص من العلم؛ لأنه ضرب منه؛ وهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية؛ أي هو العلم بقصد مراد الشارع في الكتاب والسنة وما استُمدَّ منهما أو تفرع على أصولهما. والعلم بقصد مراد الشارع هو الفهم للمراد الشرعي ووجه الإرادة في تنفيذ العمل بقصد وجوباً أو ندباً أو كراهةً أو حرمةً أو إباحةً. وهذا الفهم في كثير من المسائل يحتاج إلى العالم المستنبط؛ والمجتهد المتفكر؛ أو المقلد النابه؛ لهذا بينت السنة القدرات الفردية في التعامل مع النصوص الشرعية وخصتها في منظومة التربية الجماعية؛ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مَثَلَ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَصَابَ أَرْضًا؛ فَكَانَتْ مِنْهَا طَائِفَةٌ طَيِّبَةٌ قَبِلَتْ الْمَاءَ فَأَنْبَتِ الْكَلَأَ وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ. وَكَانَ مِنْهَا أَجَادِبٌ أَمْسَكَتِ الْمَاءَ فَنَفَعَ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ فَشَرِبُوا مِنْهَا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا. وَأَصَابَ طَائِفَةٌ مِنْهَا أُخْرَى؛ إِنَّمَا هِيَ قَيْحَانٌ لَا تُمْسِكُ مَاءً وَلَا تُنْبِتُ كَلَأً. فَذَلِكَ مَثَلُ مَنْ فَقِهَ فِي دِينِ اللَّهِ وَتَفَعَّلَهُ اللَّهُ بِهِ فَعَلِمَ وَعَلَّمَ؛ وَمَثَلُ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ بِذَلِكَ رَأْسًا وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ] ^(٥).

وفضل التفقه في دين الله والتثقف بثقافته؛ منه فرض عين، وفرض كفاية. فالعلم بما يلزم المسلم في حياته وتنظيم شؤونه الجماعية ولا يسعُه جهله، فرض عين. فعلى المسلم المكلف أن يتعلم من أمور الدين أسساً وأصولاً وفروعاً ما يلزمه لسلامة

(١) النحل / ٧٦. (٢) الزمر / ٩. (٣) طه / ١١٤. (٤) المجادلة / ١١.

(٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب فضل من عِلِمَ وَعَلَّمَ: الحديث (٧٩).

ومسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب بيان مثل ما بعث النبي ﷺ من الهدى والعلم:

الحديث (٢٢٨٢/١٥) واللفظ له.

إسلامه وصحة إيمانه بحيث لا يدخلها النقص أو النقص. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٦) وفي الحديث عن علي^{عليه السلام}؛ قال: أن رسول الله ﷺ قال: [طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ وَالْحَرَامَ وَالْحُدُودَ وَالْأَحْكَامَ]^(٧).

والرأي العام عند العلماء أنه: (يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْرِفَ مَا يَجِلُّ لَهُ وَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَاكِلِ وَالْمَشَارِبِ وَالْمَلَابِسِ وَالْفُرُوجِ وَالِدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ فَحَمِيحُ هَذَا لَا يَسَعُ أَحَدًا جَهْلُهُ وَفَرَضَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَأْخُذُوا فِي تَعَلُّمِ ذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغُوا الْحُلْمَ وَهُمْ مُسْلِمُونَ أَوْ حِينَ يُسَلِّمُونَ بَعْدَ بُلُوغِ الْحُلْمِ، وَيَجِبُ لِلْإِمَامِ (الْحَلِيفَةِ) أَزْوَاجَ النِّسَاءِ وَسَادَاتِ الْإِمَاءِ عَلَى تَعْلِيمِهِنَّ مَا ذَكَرْنَا، وَفَرَضَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسَ بِذَلِكَ وَيُرْتَّبَ أَقْوَامًا لِتَعْلِيمِ الْجُهَالِ وَيَفْرَضَ لَهُمُ الرِّزْقَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَيَجِبُ عَلَى الْعُلَمَاءِ تَعْلِيمِ الْجَاهِلِ لِيَتَمَيَّزَ لَهُ الْحَقُّ مِنَ الْبَاطِلِ)^(٨).

وعلى هذا فإنَّ الاشتغال بطلب العلم من أفضل الطاعات لأن طلبه يقع بين الفرض والمندوب، وقد تظاهرت الآيات والأخبار والآثار وتطابقت الدلائل الصريحة وتوافقت على فضيلة العلم والحث على تحصيله والاجتهاد في اقتباسه وتعليمه. قال تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٩) وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾^(١٠) وقال تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا

(٦) النساء / ٦٥.

(٧) رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٦١). والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه: ج ١ ص ٤٣-٤٤ وله ألفاظ عديدة. قال النووي: (إنه ضعيف - سندا - وإن كان صحيحاً - معنى)، وقال الزني: (هذا الحديث روي من طرق تبلغ رتبة الحسن) ورمز السيوطي في الجامع الصغير قال: (حسن).

(٨) قاله الخطيب البغدادي في كتاب الفقيه والمتفقه: ج ٢ ص ٤٦.

(٩) الزمر / ٩. (١٠) طه / ١١٤.

الْعِلْمُ دَرَجَاتٌ ﴿١١﴾ وفي الأخبار عن رسول الله ﷺ قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا ذِكْرُ اللَّهِ وَمَا وَالَاهُ وَعَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا] ﴿١٢﴾ وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْجِبْتَانِ فِي الْمَاءِ، وَفَضَّلَ الْعَالِمَ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضَّلَ الْقَمَرَ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ فَمَنْ أَخَذَهُ فَمَنْ أَخَذَ بِحِطِّهِ وَأَفْرٍ] ﴿١٣﴾ .

ومن الآثار عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: (تَعَلَّمِ الْعِلْمَ، فَإِنَّ تَعَلُّمَهُ لَكَ حَسَنَةٌ وَطَلْبُهُ عِبَادَةٌ، وَمَذَاكِرَتُهُ تَسْبِيحٌ، وَالْبَحْثُ عَنْهُ جِهَادٌ، وَتَعْلِيمُهُ مَنْ لَا يَعْلَمُهُ صَدَقَةٌ، وَبَذْلُهُ لِأَهْلِهِ قُرْبَةٌ) ﴿١٤﴾ .

ولا يحصل العلم إلا بالعناية والملازمة والبحث والنصب والصرير على الطلب، وقد قصَّ الله تعالى قصة موسى عليه السلام والرجل الصالح أنه قال: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾ ﴿١٥﴾ وأنه قال لفتاه: ﴿لَقَدْ لَقِينَا مِنْ سَفَرِنَا هَذَا نَصَبًا﴾ ﴿١٦﴾ . والعلم معرفة تتركز في الذهن على وجه التصديق أو التسليم الموجب للعمل، فتطلب العناية لدقة الفكر وصواب المفاهيم حتى تأتي في بناء العقلية وتكوينها على وجه الإدراك السليم، وطلبه على هذا المقصد يحتاج المعلم والمربي مما

(١١) المجادلة / ١١ .

(١٢) أخرجه ابن ماجه في السنن: كتاب الزهد: باب مثل الدنيا: الحديث (٤١١٢) ولفظه [أَوْ عَالِمًا أَوْ مُتَعَلِّمًا] . وأخرجه الدارمي عن عبد الله بن ضمرة عن كعب قال: [الدُّنْيَا مَلْعُونَةٌ مَلْعُونٌ مَا فِيهَا إِلَّا مُتَعَلِّمٌ خَيْرًا وَمُعَلِّمٌ] : الحديث (٣٢٢) من المقدمة (٣٢) .

(١٣) الحديث عن أبي الدرداء: رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب الحث على طلب العلم: الحديث (٣٦٤١ و٣٦٤٢) . والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة: الحديث (٢٦٨٢) وإسناده حسن .

(١٤) أصله موجود في الفقيه والمتفقه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ مقارب: ج ١ ص ١٥ .

(١٥) الكهف / ٦٩ . (١٦) الكهف / ٦٢ .

يقتضي ملازمة العلماء والفقهاء، وتقصد ذات المعرفة بالنظر والتأمل وهو البحث عن فهم الصواب والرأي الراجح .

وبعد هذا، فإنَّ من أفضل ما يُستعان به على الطلب تقوى الله العظيم فإنه عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾^(١٧) وتتأتى التقوى ها هنا بتقصد المعرفة التي توصل إلى عبادة الله حق العبادة، فيرجى من الله ما يتوصل به إلى طاعته باقتفاء أثر النبي وألتماس إتياعه، فيقذف الله البصيرة في الأذهان بالذكرى قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾^(١٨) .

ويجبُ على طالب العلم أن يُخْلِصَ النِّيَّةَ لله تعالى في طلبه، فإنه لا ينفع عمل لا نية لفاعله. قال عليه الصلاة والسلام: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ]^(١٩) ولقد قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا نُوفَ إِلَيْهِمْ أَعْمَالُهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُنْخَسِرُونَ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٢٠) .

ولقد حذَّرَ رسولُ الله ﷺ من العلماء الذين لا يعملون بعلمهم فقال: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَالِمٌ لَا يَنْفَعُهُ عِلْمُهُ]^(٢١) وقال عليه الصلاة والسلام: [مَنْ

(١٧) البقرة / ٢٨٢ .

(١٨) الأعراف / ٢٠١ .

(١٩) الحديث عن سهل بن سعد الساعدي قال: قال رسول الله ﷺ: [نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ وَعَمَلُ الْمُنَافِقِ خَيْرٌ مِنْ نِيَّتِهِ؛ وَكُلُّ يَعْملُ عَلَى نِيَّتِهِ؛ فَإِذَا عَمِلَ الْمُؤْمِنُ عَمَلًا نَارًا فِي قَلْبِهِ نُورٌ] أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ج ٦ ص ١٨٥؛ الحديث (٥٩٤٢) . في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الإيمان: باب نية المؤمن: ج ١ ص ٦١؛ قال الهيثمي: رجاله موثوقون إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي لم أر من ذكر له ترجمة. وقال في ج ١ ص ١٠٩: وفيه حاتم بن عباد ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات.

(٢٠) هود / ١٥-١٦ .

(٢١) في مختصر شرح الجامع الصغير؛ للمناوي: ج ١ ص ٦٨؛ تحقيق مصطفى محمد عمارة؛ أشار المناوي والسيوطي إلى ضعفه. ينظر: الطبعة الأولى منه: دار إحياء الكتب العربية.

تَعَلَّمَ عِلْمًا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ يُرِيدُ بِهِ غَرَضًا مِنْ دُنْيَا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْحَنَةِ] (٢٢) وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [شِرَارُ النَّاسِ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ] (٢٣). وكان الصحابة رضوان الله عليهم يُحذَرُونَ من العلماء الذين لا يعملون، فيقول الإمام عليّ عليه السلام: [يَا حَمَلَةَ الْعِلْمِ اعْمَلُوا بِهِ فَإِنَّمَا الْعَالِمُ مَنْ عَمِلَ بِمَا عِلْمٌ وَوَافَقَ عِلْمُهُ عَمَلَهُ، وَسَيَكُونُ أَقْوَامٌ يَحْمِلُونَ الْعِلْمَ وَلَا يُجَاوِزُونَ تَرَاقِيهِمْ يُخَالِفُ عِلْمُهُمْ عَمَلَهُمْ وَتُخَالِفُ سَرَيرَتُهُمْ عَلَانِيَتَهُمْ يَجْلِسُونَ حَلَقًا يَبْهِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا حَتَّى أَنْ الرَّجُلَ لَيَغْضَبُ عَلَى جَلِيسِهِ أَنْ يَجْلِسَ إِلَى غَيْرِهِ وَيَدْعَهُ، أَوْلَيْكَ لَا تَصْعَدُ أَعْمَالُهُمْ فِي مَجَالِسِهِمْ تِلْكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى] (٢٤).

فيجب أن تقصد حقيقة العلم بوصفها عبادةً لله تعالى، يجري بها العمل في الدنيا فهي كما وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنها أمانةٌ ووصف حاملها أمينٌ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْعُلَمَاءُ أَمَنَاءُ الرُّسُلِ مَا لَمْ يُخَالِطُوا السُّلْطَانَ وَيُدْخِلُوا الدُّنْيَا، فَإِذَا خَالَطُوا السُّلْطَانَ وَدَخَلُوا الدُّنْيَا فَقَدْ خَانُوا الرُّسُلَ فَاحْذَرُوهُمْ وَأَخْشَوْهُمْ] (٢٥). وفي الْحَدِيثِ [الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ]. فيرجى في طلب العلم تحصيل صفة الأمانة والأخذ من الوراثة، وهذا أمر يحتاج إلى تقصد العمل على الوجه الشرعي والعزم عليه .

وحكاه السيوطي في الجامع الصغير: ج ١ ص ٤٢ ونسبه إلى ابن عدي في الكامل. والبيهقي في الشعب ورمز إلى ضعفه.

(٢٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العلم: باب في طلب العلم لغير الله تعالى: الحديث (٣٦٦٤).

(٢٣) حكاه الديلمي في الفردوس: الرقم (٣٦٥٢). أسنده الدارمي عن الأحوص بن حكيم عن أبيه، قال: سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ الشَّرِّ؟ فَقَالَ: [لَا تَسْأَلُونِي عَنِ الشَّرِّ وَأَسْأَلُونِي عَنِ الْخَيْرِ] يَقُولُهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَلَا إِنَّ شَرَّ الشَّرِّ شِرَارُ الْعُلَمَاءِ وَإِنَّ خَيْرَ الْخَيْرِ خِيَارُ الْعُلَمَاءِ]. ينظر: سنن الدارمي: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٧٠).

(٢٤) رواه الدارمي في السنن: المقدمة (٢٤): الرقم (٣٨٢).

(٢٥) الحديث عن أنس وحذيفة أخرجه السيوطي في الجامع الصغير: باب العين ورمز له بالحسن: ج ٢ ص ١١٤. وله شواهد كثيرة ينظر: الديلمي: الفردوس. بمأثور الخطاب: الرقم (٤٢١٠).

وكان العلمُ في الصدر الأوَّل والثاني في صدور الرجال، ثم انتقل إلى القراطيس وصارت مفاثحه في صدور الرجال، فلا بد لطالب العلم من معلم يفتح له ويترق له. وقد قال بعض الحكماء: الْعِلْمُ يَفْتَقِرُ إِلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءٍ مَتَى نَقَصَ مِنْهَا شَيْءٌ نَقَصَ مِنْ عِلْمِهِ بِقَدَرِ ذَلِكَ، وَهِيَ: ذَهْنٌ ثَاقِبٌ، وَشَهْوَةٌ بَاعِثَةٌ، وَعُمُرٌ طَوِيلٌ، وَجَدَّةٌ، وَأُسْتَاذٌ. وَلَهُ خَمْسَةٌ مَرَاتِبَ: أَوْلَاهَا أَنْ تُنصِتَ وَتَسْمَعَ، ثُمَّ أَنْ تُسْأَلَ فَتَفْهَمَ، ثُمَّ أَنْ تُحْفَظَ مَا فَهَمْتَ، ثُمَّ أَنْ تُعْمَلَ بِمَا تَعَلَّمْتَ، ثُمَّ أَنْ تُعَلَّمَ مَا تَعَلَّمْتَ.

وكما يجب على المتعلم التعلُّم، فكذلك يجب على العالم التعليم، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿بِمَا كُتِبَتْ تُعَلَّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُتِبَتْ تُدْرَسُونَ﴾^(٢٦)، ويُقْرَأُ تُعَلَّمُونَ وَتُعَلَّمُونَ بمعنى تتعلمون فتجتمع القراءات الثلاث العلم والتعلم والتعليم. وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾^(٢٧) وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾^(٢٨).

هذا إيجاز في آداب جامعة تعين فضل الفقه وطلب العلم.

٢. في بيان أن دراسة الفقه يُحتمُّها الإيمانُ:

إنَّ مِهْمَةَ الرُّسُلِ الْبَلَاغُ عن رب العالمين بقصد معرفة مراد الله عَزَّ وَجَلَّ من عباده على وجه معين هو سبيل الله؛ قال تعالى: ﴿فَهَلْ عَلَى الرُّسُلِ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾^(٢٩) وقال تعالى: ﴿لَبَلَّا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾^(٣٠)، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رَسُولًا﴾^(٣١) وقال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٣٢).

(٢٦) آل عمران / ٧٩ . (٢٧) آل عمران / ١٨٧ . (٢٨) البقرة / ١٥٩ .

(٢٩) النحل / ٣٥ . (٣٠) النساء / ١٦٥ . (٣١) القصص / ٥٩ .

(٣٢) الإسراء / ١٥ .

ومهمة الناس طاعة الرسل قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (٣٣) وكان سيدنا الرسول مُحَمَّد ﷺ خاتم الأنبياء والرسل، وأمر الله الناس باتباعه قال تعالى: ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُمْ بِآيَاتِنَا يُؤْمِنُونَ. الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ﴾ (٣٤) وقال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٣٥) وقال تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ (٣٦).

ويحصل الاتباع بالطاعة قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنَّهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ﴾ (٣٧) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ (٣٨) وقال تعالى: ﴿وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا﴾ (٣٩).

أما الطريقة في الاتباع فذلك بالاستقامة على الأمر قال تعالى: ﴿فَاسْتَقِيمْ كَمَا أَمَرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ (٤٠) وقال تعالى: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السَّبِيلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (٤١) وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [حَطَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَطًّا ثُمَّ قَالَ: هَذَا سَبِيلُ اللَّهِ، ثُمَّ حَطَّ حُطُوطًا عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ، وَقَالَ: هَذِهِ سُبُلٌ عَلَىٰ كُلِّ سَبِيلٍ مِنْهَا شَيْطَانٌ يَدْعُو إِلَيْهِ، وَقَرَأَ: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ﴾] (٤٢).

ويأتي تنفيذ هذه الطريقة بالحاكمية لشرع الله عز وجل في كل أمر قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ

(٣٣) النساء / ٦٥. (٣٤) الأعراف / ١٥٦-١٥٧. (٣٥) الحائثية / ١٨.

(٣٦) الأعراف / ١٥٨. (٣٧) الأنفال / ٢٠. (٣٨) الأنفال / ٢٤.

(٣٩) النور / ٥٤. (٤٠) هود / ١١٢. (٤١) الأنعام / ١٥٣.

(٤٢) رواه ابن ماجه في السنن: المقدمة: باب إتيان سنة رسول الله ﷺ: الحديث (١١) عن

جابر بن عبد الله. والدارمي في السنن: المقدمة: باب في كراهية أخذ الرأي: الحديث

(٢٠٢) عن عبد الله بن مسعود. وأحمد بن حنبل في المسند: ج ٣ ص ٣٩٧ عن جابر

بن عبد الله. والآية ١٥٣ من سورة الانعام.

حَرَاجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسْأَلُوا تَسْلِيمًا^(٤٣) وليس هذا فحسب؛ بل لابد من أن يكون التسليم لهذه الحاكمية باستجابة تامة قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا^(٤٤)﴾.

ولقد أدرك المسلمون هذه المعاني الإيمانية، واعتقدوا أن حياتهم إنما هي من أجل الإسلام؛ وأن وجودهم إنما هو من أجل تطبيق دين الله في الأرض وإنقاذ العالم البشري من ضيق الجاهلية وظلام الوثنية وشقاء الملل والنحل الشركية، وإخراجه إلى فسحة الإسلام ونور الإيمان وسعادة المفاهيم الإسلامية. فآمنوا أن الإسلام وحده سرُّ وجودهم وأساس وحدتهم وسبب نهضتهم، وأنه وحده عزهم ومجدهم ورجاؤهم، فإيمانهم بالإسلام مَلَكَ عليهم نفوسهم وعقولهم، فأخلصوا له وأقبلوا عليه يدرسونه ويفهمونه؛ كيف لا وهم سلف تَمَثَّلَ سلوك القدوة من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، فالصحابة القدوة ضربوا المثال في مسالك هذا الدين، وخلف من بعدهم سلف من التابعين وتابعيهم حتى تجسد في تاريخ أمة الإسلام أعلام شوامخ من العلماء العاملين، والفقهاء المجاهدين، الذين أدركوا أن الإسلام فكر اعتقاد، وشريعة ممارسة وعمل وجهاد.

ولم تكن ثمة مشكلة في العصر الأوَّل بعد رسول الله ﷺ، عصر الصحابة؛ على مستوى الفكر والمعتقد والفقه، لأن المثال الشاهد على الرسالة ظاهر، وبه يقتدى، ومن خلاله يتوصل إلى معرفة الإسلام تفكيراً وتطبيقاً. قال تعالى: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَنْزِلِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْأَهُ فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ

(٤٣) النساء / ٦٥.

(٤٤) الأحزاب / ٣٦.

الزُّرَّاعَ لِيُعِظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ وَعَدَا اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا^(٤٥) وعن أبي موسى رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [النجوم أمانة السماء فإذا ذهبَت النجوم أتى السماء ما تُوعَدُ، وأنا أمانة أصحابي فإذا ذهبَت أتى أصحابي ما يُوعَدُونَ، وأصحابي أمانة أمتي فإذا ذهبَت أصحابي أتى أمتي ما يُوعَدُونَ]^(٤٦).

٣. في بيان أن دراسة الفقه يُحتملها العمل:

قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ ثُمَّ يَقُولَ لِلنَّاسِ كُونُوا عِبَادًا لِي مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّينَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ وَبِمَا كُنْتُمْ تَدْرُسُونَ﴾^(٤٧). عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كونوا ربانيين حكماء فقهاء)^(٤٨). وعن معاوية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الْعِلْمُ بِالْعِلْمِ وَالْفِقْهُ بِالْفَقْهِ وَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهُهُ فِي الدِّينِ وَإِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ وَلَنْ تَزَالَ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِي عَلَى الْحَقِّ ظَاهِرِينَ عَلَى النَّاسِ لَا يُبَالُونَ مَنْ خَالَفَهُمْ وَلَا مَنْ نَاوَاهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ ظَاهِرُونَ]^(٤٩).

وكان الصحابة رضوان الله عليهم المثال الصادق والقُدوة الحسنة للربانيين والحواريين والأخبار والمستنبتين والعاملين، وكانوا في غالبهم عرباً؛ وكانت العربية

(٤٥) الفتح / ٢٩.

(٤٦) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٩. ومسلم في الصحيح: فضائل الصحابة: باب أن بقاء النبي صلى الله عليه وسلم أمان لأصحابه وبقاء أصحابه أمان لأمته: الحديث (٢٥٣١/٢٠٧).

(٤٧) آل عمران / ٧٩.

(٤٨) رواه البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب العلم: باب العلم قبل القول والعمل: حديث الباب. في الشرح قال ابن حجر: هذا التعليق وصله ابن أبي عاصم أيضاً بإسناد حسن والخطيب بإسناد آخر حسن.

(٤٩) رواه الخطيب في الفقيه والمتفقه: بسنده إلى معاوية بن أبي سفيان: ج ١ ص ٥-٦ وأصله عند البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (٧٣١٢) ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: الحديث (١٠٣٧/١٧٥).

من أحدهم سحجة لسان؛ وسليقة إدراك، وتفكر استنباط، وكانوا علماء محيطين إحاطة تامة بلسان العرب ومعهودهم من القول والعمل، يكمل بعضهم بعضاً. وكانوا ملازمين لرسول الله ﷺ. فكان القرآن ينزل وهم مع الرسول. ويبيّن الرسول لهم حكم الله على مرأى ومسمع منهم. وبهذا صاروا علماء بالشريعة محيطين بها فضلاً عن علمهم بالعربية. فحين كانت ترد المسألة أو تجري أمامهم الواقعة التي تحتاج إلى بيان حكم الله فيها، بينوا حكم الله فيها، بما علموه من رسول الله ﷺ نصاً أو فقهاً، ويظهر ذلك بإعطاء رأيهم الذي يقتضيه ظاهر النص تبليغاً؛ أو استنبطوه من النص ضرورة أو يأخذوه من معقول النص حسب معهودهم في عصر النزول.

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يقتصرون في إعطاء الرأي جواباً على المسائل أو بياناً للأحداث وحلولاً للمشاكل؛ دون بيان الدليل غالباً، ما لم يكن الأمر يرجع إلى النص مباشرة؛ أو يقتضيه البيان. وبهذا نقلت فتاوى الصحابة بشكل آراء لهم. وهذا ما حمل البعض من الناس أن يفسر سلوك الصحابة في الفتوى على أنهم يعطون رأيهم الشخصي في القضايا. والحقيقة أن الصحابة كانوا مجتهدين يعطون الحكم الشرعي الذي استنبطوه بما علموه من الوحي وفهموه من رسول الله ﷺ من الكتاب والسنة، ولكنهم إن لم يسألوا عن الدليل اكتفوا بالجواب، ولهذا لم يشفعوا أجوبتهم بالأدلة، أو لم يبيّنوا علّة الحكم أو دليل العلة لعامة الناس. أما لطلاب العلم فإنه نقل عنهم كل المأثور مع الدليل غالباً.

هذه الحال أدت عند العامة إلى إبهام أن هذا الرأي للصحابي من عنده، وتصوّر البعض أنه يجوز إعطاء الإنسان رأيه في القضية ما دام عقله مشبعاً بحب الإسلام أو نصوصه وعارفاً بالعربية.

ولمّا طرأت العجمة في لسان الناس وفسد ذوقهم في التعامل مع اللسان العربي، صارت العربية تتعلم قواعد لضبط أقوالهم ومعاملاتهم.

ولمَّا تَسَرَّبَ الكذبُ إلى الرواة ورويت أحاديث عن الرسول ﷺ لم يقلها، ظهر تقصُّد تسمية الرجال، رِجَالِ السُّنَدِ، والنظر فيهم بحثاً وتقييماً بالجرح والتعديل؛ وصار الحديث فنًّا يُتَعَلَّمُ بأصول. ولذلك صار استنباط الأحكام يحتاج إلى معرفة بالنصوص الشرعية واللغة العربية، فصار لا بد من أن يقرن الحكم الشرعي بدليله أو يصحب معهما بوجه الاستدلال. فانبرى العلماء المخلصون، والفقهاء الواعون إلى هذا الأمر فصنفوا الكتب لحفظ الدين. فبدأ الفقه يتكوَّنُ تكويناً جديداً في البحث، ويرتَّبُ ترتيباً خاصاً في التبويب. وعلى اختلاف الأساليب في تبويبه وترتيبه. فنجد أن الإمام مالك صنف الموطأ على تبويب الأحكام وجعل فيه الأدلة من الأحاديث والآثار وموقوفات الصحابة حين يبدي رأيه في المسألة جواباً أو بياناً. ونجد الشافعي على منهاجه وأضاف وجه الاستدلال ومناقشة الرأي المقابل أو المحتمل كما فعل في الرسالة والأئم. ونجد بعضهم رتب المسانيد على أسماء الرجال كما فعل الإمام أحمد في المسند وقبله الإمام أبو حنيفة في مسنده، ثم عمرت المكتبة الإسلامية بمئات الألوف من المؤلفات في الفقه والحديث والتفسير بأساليب متنوعة من التبويب والعرض.

وكانت عناية العلماء فائقة في الفقه، إذ جعلوا آراء الأئمة الأعلام في الفقه واستنباطاتهم في مدونات كبرى مرتبة ومبوبة ثم عملوا على إيجازها بما يُسهِّلُ الحفظ، وتفننوا في تطويرها بما يخدم طلاب العلم وبما ينتج منهم علماء معلمين، وقادة سياسيين، وحنود محارِبين وقضاة عادلين. فعملوا على شرح الغامض، وإثبات الأدلة لما أبهم دليله، ووضعوا المتون للمذاهب على حسب ضرورة الدارس وأهليته في طلب العلم. واعتنوا بأراء الخلاف وكيفية التعامل معها، بما يسهل للباحث المعاصر الوصول إلى قواعد أكثر ضبطاً للرأي المكوَّن في جميع العصور، سيما عصرنا المتخلف عن تقدم سلف الأمة من الفقهاء والحديثين والمفسرين.

ويجب أن لا ننسى محاولة الكفار بعد أن نجحوا في غزو المسلمين بعد منتصف القرن الثامن عشر الميلادي في أخذهم بإفشاء الفاحش من الرأي الذي يغالط أذهان العامة من المسلمين في ضرورة دراسة العلوم الشرعية، سيما منها الفقه على وجه

الخصوص، وهم يحاولون تكريه المسلم بكتب الفقه الإسلامي كما يكره السفسطائي الناس بالعسل حين يقول لهم عنه أنه خرد الذباب. فقد اتهم الكفار الفقه الإسلامي بأنه متأثر بالفقه الروماني العتيق، وأن الفقه الإسلامي يعاني من مشكلات العصر وضعفه أمام التحديات؛ فالكافر ما زال في محاولاته أن يضع الفقه الإسلامي في إطار أسود حتى يُعرض عنه المسلمون.

واعلم أخي، أنه إذا أعرَضَ المسلمون عن الفقه، فقد أعرضوا عن معرفة أحكام الإسلام، ووقعوا في الجهل في دين الله لا محالة. وهذا ما حصل بالفعل. ولم يكتف الكافر بهذا النجاح الثاني، بل يحاول أن يضع صياغات منهجية عقلانية أو آرائية ومصاحية لاستنباطات الفقهاء وتأصيل القواعد عند علماء الأصول، وهذه هي المحاولة الثالثة بعد الغزو لبلاد المسلمين، ومحاولة التعريض بالفقه الإسلامي. لهذا كان لا بُدَّ من التصدّي لهذا الهجوم الفكري والثقافي، بِحَثِّ المسلمين على الإقبال على دراسة الفقه من منابعه الصافية، بطريقة الدرس المركز في حلقاته وبين أيدي علماء مخلصين واعين وتحت أفواههم. وذلك بأن تكون الدراسة في أمهات كتب الفقه المعتمدة. ومنها الكتاب الذي هو موضوع دراستنا إن شاء الله، وغيره كثير، على أن تُخرَجَ بطريقة علمية رصينة تحافظ على المضمون الفكري والرأي المذهبي المعين بوصفه أمانة علمية قابلة لإثراء العقلية الإسلامية المعاصرة بطريقة صحيحة لا بطريقة أهل الجراءة على دين الله من المارقين الجاهلين وغير الواعين. وكذلك لا بطريقة الجامدين على الرأي المذهبي مع توفر الدليل الأقوى والاستدلال الأرجح في المسألة؛ وإنما المقصود أن يتوصل إلى الرأي الصواب بطريقة الاجتهاد الصحيح عند من هو أهل له.

ثانياً: أهمية كتاب (عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)

١. في بيان أهمية الكتاب:

حرص سلفنا الصالح على امتثال ما أمروا به من طاعة الله ورسوله؛ وعقلوا ما وعظوا به عن الله عزَّ وجلَّ؛ فنظّموا أوقاتهم واستفروا جهدهم، وأنفقوا أموالهم في حفظ هذا الدين وخدمته؛ وناضلوا عن كلام الله عزَّ وجلَّ وسنة رسول الله ﷺ أصدق المناضلة والكفاح. وفي الحديث عن أبي عتبة الخولاني؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ - وَفِي لَفْظٍ - لَا يَزَالُ اللَّهُ يَغْرَسُ فِي هَذَا الدِّينِ غَرْسًا يَسْتَعْمِلُهُمْ فِي طَاعَتِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ] (٥٠). وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا] (٥١). وقال الإمام أحمد: (إذا سئلت عن مسألة لا أعرف فيها خيراً، قلت فيها بقول الشافعي، لأنه ذكر في الخير عن النبي ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ يُغَيِّضُ فِي رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُعَلِّمُ النَّاسَ السُّنَنَ وَيَنْفِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الْكُذْبَ] فنظرنا فإذا في رأس المائة عمر بن عبدالعزيز، وفي رأس المثني الشافعي) (٥٢).

(٥٠) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٠٠. وابن ماجه في السنن: المقدمة: الحديث (٨). وإسناده حسن إن شاء الله.

(٥١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الملاحم: باب ما يذكر في القرن المائة: الحديث (٤٢٩١). في المقاصد الحسنة: الحديث (١٣٧)؛ قال السخاوي عن سند الحديث كما

أخرجه أبو داود: أخرجه الطبراني في الأوسط وسنده صحيح ورجاله ثقات.

(٥٢) رواه السيوطي في الدر المنثور: ج ١ ص ٧٦٨؛ وقال: أخرجه البيهقي في المدخل

قال السخاوي: (قال العمادُ بن كثير: وقد ادَّعى كلُّ قومٍ في إمامهم، أنه المراد في الحديث، والظاهر والله أعلم: أنه يعم حملة العلم من كل طائفة وكل صنف من أصناف العلماء من مفسرين ومحدثين وفقهاء ونحاة ولغويين، إلى غير ذلك من الأصناف. والله أعلم)^(٥٣).

وكان من هؤلاء إن شاء الله الإمام ابن النحوي المشهور بِابْنِ الْمُلقِّنِ المتوفى سنة (٨٠٤) من الهجرة. الذي كان علماً من أعلام الفقه والحديث والتاريخ في القرن الثامن من الهجرة (وكان أمةً في كثرة التصانيف، شهد له الموافق والمخالف)^(٥٤). وكتابه (عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج) الذي نقدم له، واحد من أهم كتبه بل من أهم كتب شروح المنهاج.

أما أهمية الكتاب فإنها تأتي من أمور عديدة نذكر منها بإيجاز:

أولاً: موضوع الكتاب: وهو شرح لألفاظ المنهاج (منهاج الطالبين) للإمام النووي رحمه الله؛ مدلل بتوجيه الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، ومعضد بأقوال العلماء من المذهب ومقارناً في بعضها بأراء المذاهب الأخرى كما أشار في المقدمة. بما يخدم وضوح الرأي في المسألة؛ محاولاً به الشارح أن يعين المتدئ في مرحلة الاقتصاد العلمي إلى ما يوصله إلى دقة الفكر ووضوح الفهم معززاً بالأدلة ووجوه الاستدلال غالباً.

ثانياً: وتأتي أهمية الكتاب من جهة من الشرح فهو شرح لمنهاج الطالبين للإمام النووي وهو من الشهرة بمكان، أن صار علماً في المذهب من ناحيته بوصفه متناً سهلاً ميسوراً لطلاب العلم، ومن ناحية الثقة بمصنفه الإمام النووي.

والخطيب من طريق أبي بكر المروزي. وفي المقاصد الحسنة: الحديث (٢٣٨)؛ قال

السخاوي: روي في المدخل للبيهقي بإسناده إلى الإمام أحمد.

(٥٣) المقاصد الحسنة للسخاوي: في التعليق الحديث (٢٣٨).

(٥٤) قاله عبد الله بن سعاف الحياتي في مقدمة تحقيق كتاب تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن

الملقن: ج ١ ص ٩.

وليس هذا فحسب بل يعدُّ شرح ابن النحوي - عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج - من أوائل الشروح بل ربما لم يسبق إليه شرح غير دقائق المصنف على المنهاج وهي ليست بالشرح كما سيأتي. وكذلك أنه معتمداً في ذلك نسخة المؤلف نفسه كما أشار بذلك في عدة مواطن أنه رآه بخطه.

ثالثاً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من جهة مصنف الشرح ابن النحوي رحمه الله، فقد عَظَّمَهُ أهل زمانه؛ وشهدوا له بالتقدم والرسوخ، وعتوه بالحفاظ والإمام والعلامة، وشيخ الإسلام، وغالباً نجد الحفاظ ينسبون أنفسهم إليه في العلم، فنجد الحفاظ ابن حجر غالباً ما يكرر عبارة: قاله شيخنا ابن الملقن رحمه الله. بل نجد الشروح على المنهاج لمن جاء بعده أنه ينقل عنه كما فعل ذلك كثيراً الشريبي في مغني المحتاج، بل ينقل غالباً عبارة ابن الملقن وربما لا يشير إلى ذلك.

رابعاً: وكذلك تأتي أهمية الكتاب من الناحية العملية، أنه تقصد الأدلة وبيان وجه الاستدلال على ما وسعه المقام من حال البيان. فتقصد الأدلة الشرعية بنصوصها من الكتاب والسنة؛ وتقصد بيان اللغة ومعهود الخطاب في فهم دلالة النص على الأحكام الشرعية. وكما سيظهر للقارئ إن شاء الله.

خامساً: وتأتي أهمية الكتاب أيضاً من الناحية البنائية في تكوين العقلية الإسلامية الفاعلة في حركة نهضة المجتمع وقيادة الأمة إلى النجاة إن شاء الله، بأن يربي الذوق الفقهي حين التعامل مع أفكار المتن بما يؤدي إلى إدراكها وتحويلها إلى فناعة؛ وبالتالي يوصل إلى أنماط فكرية وحسية وشعورية في النفس والسلوك.

سادساً: لا يخلو الكتاب من آراء فقهية هي أفكار عصر ابن الملقن أو العصور السابقة له التي ظهرت بتأثير الواقع السلطوي في صراعات الفكر والسياسة، وهي سوف يلتفت إليها القارئ النابه والدارس الواعي بإذن الله، ولم أتقصد التعليق عليها محافظة على علمية الرأي وأحقية التعبير عن نفسه، وتركت أمره إلى عمق تفكير الدارس واستنارته.

٢. نَبْدَةٌ عَنِ كِتَابِ (مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ):

تأسيًا بالرسول الكريم مُحَمَّدٍ ﷺ وامتنالاً لأمر الله في اتباعه وطاقته جهد أبناء الأمة الإسلامية من العلماء النابهين والفقهاء الواعين إلى الإكثار من التصنيف في العلوم الشرعية، سيما علم الفقه، فبسطوا أو اختصروا، ترغيباً للدارس وتسهيلاً لطالب العلم، وتقنيناً للمسائل، لما يخدم في تربية الشخصية الإسلامية وإعداد أبنائها لمركز القيادة في الحكم والقضاء والإدارة؛ وهي كثيرة مشهورة تغني الفكر وتشبع الرغبة في طلب العلم وتقصد العمل طاعة لله واحتساباً لليوم الآخر.

وكان من هذه المختصرات كتاب (المُحَرَّر) في الفقه الشافعي للإمام أبي القاسم الرافعي المتوفى سنة (٦٢٣) قال النووي عنه: (ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ؛ عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ؛ مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتِي وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي الرُّعْبَاتِ؛ وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللهُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَّى بِمَا التَزَمَهُ، وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ).

أما عن سبب تصنيف الإمام النووي رحمه الله للمنهاج، فقد قال: (إِنَّ فِي حَاجِيهِ كِبَرَ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضُ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نَصْفِ حَاجِيهِ، لَيْسَهْلَ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَحِدَاتِ).

وقال: (وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ جُزْءٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ) وكما سيأتي في مقدمة بيانه إن شاء الله تعالى. قُلْتُ: والحمد لله أن طبع هذا الجزء (دقائق المنهاج) بتحقيق وتعليق الأستاذ إياد أحمد الغوج وطبعته دار ابن حزم والمكتبة العلمية.

أما الإمام النووي مصنف المنهاج، فهو أشهر من أن يُعرَّفَ؛ ولكن هكذا جرت العادة في التقديم للدارسة وتحقيق المخطوط. فهو الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. ولد في المحرم سنة (٦٣١) من الهجرة

(١٢٣٣) ميلادية بنوى بلدة جنوب دمشق. وما زال ﷺ مشتغلاً بالعلم والتصنيف ومعلماً آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، حتى دنا أجله، فردَّ الأمانات التي في حوزته إلى أهلها؛ ثم سافر إلى القدس، وزار الخليل عليه السلام؛ ثم رجع إلى نوى فتمرَّض أياماً، وتوفي بها رحمه الله في رجب سنة ٦٧٦ من الهجرة. عن خمسة وأربعين عاماً.

أما الشروح والتعليقات والدقائق على كتاب المنهاج المختصر من كتاب الْمُحَرَّرِ متن شرح العجالة موضوع دراستنا؛ فهي كثيرة؛ فقد اعتنى به العلماء عناية فائقة؛ ولقي منهم اهتماماً بالغاً، وكان من أول التعليقات عليه هو (دقائق المنهاج) للإمام النووي رحمه الله. ثم تتابع عليه غيره من العلماء منهم الإمام شيخ الإسلام تقي الدين السبكي (المتوفى ٧٥٦ من الهجرة) شيخ ابن الملقن ولم يكمله، وأكمله ابنه بهاء الدين أحمد (المتوفى سنة ٧٧٣ من الهجرة) وهي السُّنَّةُ التي أنهى فيها ابنُ النَّحْوِيِّ (ابنُ الْمُلقِّنِ) عَجالته على المنهاج بعد أن أكمل شرحه له الموسوم بـ (عُمْدَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمِنْهَاجِ) وهو شرحٌ مبسوط رأبته مخطوطاً في أكثر من أربعة مجلدات كبيرة في مكتبة أوقاف نينوى من العراق، ولكنه غير كامل ويوجد منه ثلاث أجزاء بنسخ ناسخ وجزء مكرر بخط ناسخ آخر.

وشرحه أيضاً الكمال ابن الزنكلوني؛ والبرهان ابن الفرکاح، والمجد أبو بكر بن إسماعيل الزنكلوني؛ ونور الدين فرج الأردبيلي، وجمال الدين الأسنوي ولم يكمل، والبدر الزركشي، وتقي الدين الحصني، والسراج البلقيني، والكمال الدميري، والجلال المحلي، والنجم بن القاضي عجلون، ولفت نظري مخطوط للمارديني يقع في أكثر من سبعة مجلدات حوالي في أكثر من خمسة آلاف ورقة بخط يده، عثرت على سبعة مجلدات منها ناقصة الربع الأول من الفقه - العبادات كلها - وبعض الأجزاء الأخرى، وعلى ما يبدو لي من عناية المارديني رحمه الله وهو يكتبه في مدينة حلب ويؤرخ فيها، أنه شرح واسع، هو كما سَمَّاهُ (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ) وأهيب. بمن يعثر على الأجزاء الأخرى أن يتصل بنا إن كان لنا في الحياة بقية، نعطيه ما عندنا مطبوعاً محققاً إن شاء الله، أو يعطينا ما عنده خدمةً للعلم في طاعة

الله عَزَّ وَجَلَّ. لأنني لم أعثر على أية دلالة تشير إلى نسخة أخرى غير نسخة المصنف المارديني رحمه الله. أو يأخذ من أمين مكتبي من بعدي الجهد المطبوع من (الْبَحْرُ الْعَجَاجُ) إن لم نستطع نشره والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله.

٣. في بيان عملي في الكتاب:

أرشدني شيخني الفاضل الأستاذ المعلم صادق بن محمد بن سليم المروزي إلى مخطوطة ابن الملقن (عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ) وأنا أقرأ بين يديه كتاب المجموع شرح المذهب للإمام النووي، ووجهني إلى دراسة العجالة وتحقيقه وإخراجه إلى طلاب العلم؛ فاستجبت لنصحه إياي وحرصه على تعليمي العلم وإفادتي منه.

من الله عليّ أن سهّل لي العثور على ثلاثة نسخ للعجالة في مكتبة أوقاف نينوى - العراق. فقامت بنسخها بآلة التصوير سنة (١٩٩٢-١٩٩٣) ميلادية.

وقد قابلت الكتاب على النسخ الثلاثة، سيما النصف الثاني من الكتاب، قابلته على نسختين، لأن الثالثة ناقصة غير كاملة، وهي النسخة التي نقلت من نسخة قرئت على المصنف وعليها خطه وقد أثبتنا هذه الملحوظة حيثما وردت من النسخة الثالثة في الكتاب. وحاولت جاهداً أن أتقن العمل وأجتهد في ذلك وأرجو الله أني وفقت للعمل في التحقيق وضبطه على أصوله الخطية، وكذلك في تخريج الأحاديث والتعليق على الشرح في محله، سيما أنه أول عمل لي من هذا النوع.

وقد جعلت متن المنهاج مرسوماً بالخط الغامق تمييزاً له عن شرح العجالة بما يفيد تنبه الطالب حين الدراسة.

وبعد قدّمتُ للكتاب بما أظنه لازم من غير إطالة أو إسهاب في غير محله. وذكرتُ من أحوال ابن الملقن بما ظننته يعرف به بوصفه فقيهاً على الرغم من شهرته في عصرنا بأنه محدّث فحسب.

أخي القارئ أو الدارس؛ إنني بذلت جهدي أن أخرج الكتاب في أحسن صورة

علمية، وأحسن صورة فنية أيضاً، وأن أجعل له فهارس تخدم في المراجعة، فإذا وُفقت فيه إلى ذلك فهو فضل من الله ونعمة، وما كان من تقصير فهو من خطأ نفسي، فأني أتوب إلى الله وأستغفره، واستغفر لي أخي وقلبي وعرثي ووطن بي خيراً، ورحم الله امرأاً وقف على خطأ فأصلحه أو عوج فأقامه، والمؤمن للمؤمن كاليدين تغسل أحدهما الأخرى، والمسلم مرآة المسلم، وفي الحديث عن رسول الله ﷺ: [لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ] (٥٥).

وبعد، فإني أحمد الله الذي أنعم علينا بالآدمية ورفعنا عن الحيوانية، وتفضل علينا بنعمة الإسلام وأكرمنا عن الجاهلية، فالحمد لله على ما أنعم علينا من العقل بالفطرة، وتفضل علينا من العقل بالعلم، ورزقنا العون على أن نكون طلاب علم باحثين عن الحقائق بإذنه تعالى، وأسأله أن يمنَّ عليَّ إتمام هذا العمل، والرجاء أن يتقبله خالصاً عنده فهو أعلم بالنية التي ابتدأتُ بها بتحقيق الكتاب وضبطه على أصوله وتخريج أحاديثه والتعليق عليه؛ فأسأله أن يقبله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي غلط اللسان وزلة الأقدام وغفلة النية إنه هو الغفور الرحيم.

(٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من الإيمان أن يحب لأخيه: الحديث

(١٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من خصال الإيمان أن يحب لأخيه

المسلم: الحديث (٤٥/٧١).

ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن الفقيه

١. في بيان الإسم والنسب:

هو عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله؛ أبو حفص؛ الأنصاري؛ الوادياشي، الأندلسي، الشافعي؛ سراج الدين لقبه العلمي؛ ويعرف بابن النحوي؛ اشتهر بذلك في اليمن خاصة، والمشهور بابن الملقن في مصر وغيرها، وكان لا يحب هذه الشهرة فهي تنسبه إلى زوج أمه العالم القارئ؛ ويجب الأولى فهي تنسبه إلى أبيه.

ولد بالقاهرة من مصر يوم الخميس في الثاني والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة من الهجرة، كتبه بخطه. واختلفوا في ميلاده، وهو أعرف بنفسه من غيره وعليه المعتمد.

توفي عنه والده بعد عام من ولادته؛ فنشأ في كفالة صديق أبيه الشيخ عيسى المغربي، وكان رجلاً صالحاً يلقي الناس القرآن بجامع ابن طولون، فتزوج أمه وعاش سراج الدين في رعايته حتى صار كاتبه وعرف به فدعاه الناس بابن الملقن، وكان السراج لا يأنف من ذلك مع أنه يجب أن يدعى بابن النحوي، فكان يدعو الشيخ المغربي بالوالد، فهو قد أنعم عليه فأحسن تربيته والإشراف على تعليمه وتأديبه، حتى بلغ أشده في ميدان الحياة المعيشية وفي ميدان العلم والمعرفة.

والسيرة العلمية لابن الملقن تدل على مدى إخلاص الشيخ عيسى وصدق النية عنده، فقد هيا لسراج الدين الرعاية الكريمة والحفاوة البالغة في حفظ الأمانة التي تركها له صديقه والد سراج الدين.

حفظ سراج الدين القرآن من الشيخ الملقن، وحفظه عمدة الأحكام، وأراد أن

يقرئه المذهب المالكي، فأشار عليه ابن جماعة صديق والده أن يقرئه المذهب الشافعي، فدرس المنهاج وحفظه.

وأحسن الشيخ عيسى المغربي في كفالة سراج الدين، فعمل على استثمار ماله الذي خلفه له والده، وكأنه يعدُّه لحمل رسالة العلم والتفرغ لها، فأنشأ له ربيعاً، أنفق على عمارته ستين ألف درهم يدرُّ عليه كل يوم مثقال ذهب، فكان يكتفي بأجرته، ويوفِّر له بقية ماله.

٢. في بيانِ خلقه وخلقِهِ:

وصفه الحافظ ابن حجر، تلميذه؛ بأنه كان طويل القامة، حسن الصورة؛ يحب المزاح والمداعبة مع ملازمة الاشتغال بالعلم والكتابة؛ حسن المحاضرة؛ جميل الأخلاق كثير الإنصاف، شديد القيام مع أصحابه، موسعاً عليه في الدنيا.

ووصفه تلميذه الآخر سبط بن العجمي قال: (وشكَّالته حسنة، وكذا خلقه مع التواضع والإحسان، لازمته مدة طويلة فلم أره منحرفاً قط) وقال عنه أيضاً: (وكان منقطعاً عن الناس، لا يركب إلا إلى درس أو نزهة، وكان يعتكف كل سنة بجماع الحاكم، ويجب أهل الخير والفقر ويعظمهم).

ووصفه تلميذه الثالث المقرئ قال: (كان أعذب الناس ألفاظاً، وأحسنهم خلقاً، وأعظمهم محاضرة، صحبتته سنين وأخذتُ عنه كثيراً من مروياته ومصنفاته).

وكان ابنُ الملقِّنِ صوفياً، من الذين لبسوا الخرقه، خرقه التصوف وألبسوها؛ وذكر في آخر كتابه (طبقات الأولياء) سلاسل خرقه ابن الملقِّن؛ بأسانيد عديدة إلى عمِّ وعليٍّ وعائشةَ وابنِ مسعودٍ، ثم الجنيد وأحمد الرفاعي وغيرهم كثير، وتنتهي في كثير منها إلى الصحابة عن رسول الله ﷺ.

قال السخاوي: (حديث لبس الخرقه الصوفية وكون الحسن لبسها من عليٍّ، قال ابن دحية وابن الصلاح: إنه باطل؛ وكذا قال شيخنا - أي ابن حجر-: إنه ليس

في شيء من طرقها ما يثبت، ولم يرد في خبر صحيح ولا حسن ولا ضعيف أن النسبي عليه السلام ألبس الخرقه على الصورة المتعارفة بين الصوفية لأحد، ولا أمر أحداً من أصحابه بفعل ذلك، وكل ما روي في ذلك صريحاً فباطل) ثم ذكر السنخاوي ابن الملقن فيمن لبس الخرقه وألبسها^(٥٦).

٣. في بيان شيوخ ابن الملقن:

هياً لله عزَّ وجلَّ للإمام سراج الدين ابن الملقن الرعاية في كفالته يتيماً، وهياً له علماء أفذاذ من كبار علماء عصره، فتتلمذ عليهم وأخذ عنهم وكان لهم أكبر الأثر في تفوقه واجتهاده، فقد كان أكثر مشايخه رأساً في علم من العلوم أو أكثر.

أخذ الفقه من أعلام عصره من الشافعية؛ فتفقه على تقي الدين السبكي^(٥٧) وعز الدين ابن جماعة^(٥٨) وكمال الدين النشائي^(٥٩).

وأخذ العربية عن أبي حيان الغرناطي^(٦٠) وجمال الدين بن هشام^(٦١).

وأخذ الحديث من أبي الفتح بن سيد الناس^(٦٢). وأخذ عن الحافظ علاء الدين

(٥٦) المقاصد الحسنة: حرف اللام: النص (٨٥٢) ص ٣٣٥.

(٥٧) أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الشافعي (٦٧٣-٧٥٦) من الهجرة صاحب كتاب (الإبهاج شرح المنهاج) في أصول الفقه.

(٥٨) عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم؛ عز الدين أبو عمر الكنتاني المصري، المعروف بابن جماعة (٦٩٤-٧٦٧) من الهجرة.

(٥٩) أحمد بن عمر بن أحمد بن أحمد المهدي المدلجي المصري (٦٩١-٧٥٧) من الهجرة.

(٦٠) محمد بن يوسف بن علي الغرناطي، أثير الدين أبو حيان الأندلسي (٦٥٤-٧٤٥) من الهجرة، صاحب (البحر المحيط) في التفسير.

(٦١) عبداً لله بن يوسف بن أحمد بن عبداً لله، جمال الدين أبو محمد الأنصاري، المعروف بابن هشام (٧٠٨-٧٦١) من الهجرة.

(٦٢) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن عبداً لله بن محمد اليعمرى الأندلسي المصري الشافعي المعروف بابن سيد الناس (٦٧١-٧٣٤) من الهجرة.

مغلطاي^(٦٣) لازمه وقرأ عليه صحيح البخاري وتخرج به. وباختصار فإن شيوخ ابن الملقن كثيرون.

أما تلامذته فعددهم محقق كتاب التحفة بخمس وتسعين ومائة وربما أكثر. منهم الأعلام مثل ابن حجر والمقرئزي وغيرهم، وفيهم نساء أكثر من عشرة أجاز هن.

٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة:

حال ابن الملقن مع كتب العلم؛ وكان جماعة لها؛ فاجتمع عنده من الكتب ما لا يدخل تحت الحصر، حتى قيل: إنه كان أكثر كتباً من العراقي، وقد كان العراقي كثير الكتب والأجزاء، قال عنه الحافظ ابن حجر: لم أرَ عند أحد بالقاهرة أكثر من كتبه.

وكان للشيخ عيسى المغربي دور كبير في تشييد هذه المكتبة، فقد أحسن في كفالاته له وكان أميناً على تنمية ماله، وهذا كله عون من الله عزَّ وجلَّ في صناعة هذه الشخصية العلمية الفقهية الحديثة، فيسر له الحال وكثرة المال وبركة العيال على إنشاء هذه المكتبة.

وكان سخياً في بذل المال لتأسيس هذه المكتبة؛ يقول الحافظ ابن حجر عن شيخه: (أنه حضر في الطاعون بيع كتب بعض المحدثين، فكان الوصي لا يبيع إلا بالنقد الحاضر، فتوجه ابن الملقن إلى منزله، وأحضر كيساً من الدراهم، ودخل الحلقة فصبَّه، فصار لا يزيد في كتاب إلا قال الوصي: بَعْ لَه، وكان مما اشتراه مسند الإمام أحمد بثلاثين درهماً).

وامتحن ابن الملقن باحترق المكتبة آخر عمره، واحترقت معها كثير من مصنفاته؛ ومن ذلك كتابه المبسوط (جمع الجوامع) وحزن عليها أشد الحزن، فعزاه ابنه عليُّ فقال:

(٦٣) مغلطاي بن قليج بن عبد الله الحنفي (٦٩٠-٧٦٢) من الهجرة.

لَا يُزِعُّعَنَّكَ يَا سِرَاجُ الدِّينِ أَنْ لَعِبْتَ بِكُتُبِكَ أَلْسُنُ النَّسِيرَانِ
لِلَّهِ قَدْ قَرَّبْتَهَا فَتَقَبَّلَتْ وَالنَّارُ مُسْرِعَةٌ إِلَى الْقُرْبَانِ

وقد حَبَّبَ اللهُ لابن الملقن التدريس والتصنيف، فَكَبَّ عَلَى تعليم الناس خير الإسلام، وتدريس العلوم الشرعية لطالبيها؛ وَأَلْيَنَ لَهُ التَّأْلِيفَ وتصنيف الكتب، فَحَطَّ بِمِيزِنَةِ مَثَلِ الكُتُبِ فِي مَخْتَلَفِ صَنُوفِ العِلْمِ، وترك هذا الانشغال أثره الواضح في حياة ابن الملقن، فانصرف عن مناصب الدنيا أو مهام القضاء؛ فكانت المناصب التي أنيطت به قليلة.

قال السخاوي: أنه ولي قضاء الشرقية، ثم تخلى لولده علي. وأنه تولى أمر دار الحديث الكاملية خلفاً للزين العراقي. وقد رشح لقضاء الشافعية فما تم له ذلك.

توفي ابن الملقن ليلة الجمعة السادس عشر ربيع الأول سنة أربع وثمانمائة، ودفن على أبيه بمجوش (سعيد السعداء) وتأسف الناس على فقده. ونقول بدعاء الأستاذ عبداً لله سقاف: رحم الله ابن الملقن فقد قضى عمره الذي جاوز الثمانين معلماً ومريباً، ومصنفاً محققاً، وناصحاً لله ورسوله والمؤمنين، نحسبه كذلك والله حسيبه ولا نزكي أحداً على الله.

٥. فِي بَيَانِ آرَاءِ الْعُلَمَاءِ فِي ابْنِ الْمُؤَلَّقَنِ:

● وصفه الحافظ العراقي بـ (الشيخ الإمام الحافظ) وقال عنه الحافظ العلائي: (الشيخ؛ الفقيه؛ الإمام؛ العالم؛ المحدث؛ الحافظ؛ المتقن؛ سراج الدين شرف العلماء والمحدثين وفخر الفضلاء). نقله السخاوي في الضوء اللامع.

● وصفه الحافظ العلامة ابن فهد بـ (الإمام العلامة الحافظ، شيخ الإسلام، وعلم الأئمة الأعلام، عمدة المحدثين وقدوة المصنفين...) وقال عن تأليفه: (قد سار بجملة منها رواة الأخبار واشتهر ذكرها في الأقطار، وكان رحمه الله تعالى له فوائد جمّة ويستحضر الغرائب، وهو من أعذب الناس لفظاً وأحسنهم خلقاً، وأجملهم

صورة، وأفكهم محاضرة، كثير المروءة والإحسان والتواضع والكلام الحسن لكل إنسان، كثير المحبة للفقراء والترك بهم مع التعظيم الزائد لهم). إنتهى.

● وقال عنه ابن تغري بردي: (الشيخ الإمام... صاحب التصانيف الجليلة... وقال: أثنى عليه الأئمة بالعمل والفضل، ووصف بالحافظ، ونوه بذكره القاضي تاج الدين السبكي وكتب له تقريراً على شرحه المنهاج).

● وقال عنه الصلاح الأفهسي: (تفقه وبرع، وصنف وجمع، وأفتى؛ ودرس؛ وحدّث؛ وسارت مصنفاته في الأقطار، ولقد لقينا خلقاً من أخذ عنه دراية ورواية، وخاتمة أصحابه تأخر إلى أبعد السبعين) أي من القرن التاسع.

قلتُ: ولا غرابة في هذا الكلام، فتجد على نسخ المخطوطات الثلاث التي ضبطت عليها الكتاب الأثر الواضح في قراءة العلماء ومتابعاتهم لكتاب العجالة، وهو مثال يشهد باهتمام أهل الاختصاص بكتابات ابن الملقن وعلمه في هذا الفن.

أما وقد قيل بالقدح بعلمية ابن الملقن، فنكتفي بما قاله السخاوي: بأنه (كَلَامٌ غَيْرٌ مَقْبُولٌ مِنْ قَائِلِهِ) وقال الشوكاني: (في هذا الكلام من التحامل ما لا يخفى على منصف، فكتبه شاهدة بخلاف ذلك، منادية بأنه من الأئمة في جميع العلوم، وقد اشتهر صيته، وطار ذكره، وسارت مؤلفاته في الدنيا)^(٦٤).

٦. فِي بَيَانِ مَنْهَجِ ابْنِ الْمُلقِّنِ فِي البَحْثِ وَالنَّظَرِ:

للإسلام طريقة واحدة في معالجة المستحدثات من أمور الناس ومشكلاتهم فيها؛ فيدعو الإسلام المجتهد لأن يدرس واقع المشكلة ومناطق الحادثة حتى يفهمهما؛

(٦٤) يرجع في توثيق السيرة الذاتية لابن الملقن إلى كتاب الضوء اللامع للسخاوي: ج ٦ ص ١٠٠-١٠٤، والبدر الطالع للشوكاني: ج ١ ص ٥١٠، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه طبقات الأولياء للمحقق نور الدين شريعة، وترجمة ابن الملقن في مقدمة كتابه تحفة المحتاج للمحقق عبد الله بن عساف. والله من وراء القصد.

ثم ينظر في النصوص الشرعية المتعلقة بهذه المشكلة، ثم يستنبط الحل لهذه المشكلة من نصوص الكتاب والسنة أو ما دلاً عليه من الإجماع والقياس. قال الإمام الشافعي: (فمن بعده - أي بعد رسول الله سيدنا محمد ﷺ - من الحكام أولى أن لا يحدث في شيء الله فيه حكم ولا لرسوله ﷺ غير ما حكماً به أو ما كان في معناه. وواجب على الحكام والمفتين أن لا يقولوا إلا من وجبه لزم من كتاب الله أو سنة أو إجماع، فإن لم يكن في واحد من هذه المنازل اجتهاداً عليه حتى يقولوا مثل معناه. ولا يكون لهم والله أعلم أن يحدثوا حكماً ليس في واحد من هذه ولا في مثل معناه)^(٦٥). هذه هي الطريقة في الاجتهاد؛ وهي كيفية دائمة له وهي طريقة تفكير المجتهد حين استنباط الرأي، وهي الطريقة الإسلامية في التفكير، وليست هي كيفية الاستدلال في المسألة المعينة، لأن كيفية الاستدلال في المسألة المعينة تتأثر بحال المستدل، أي تتأثر بقدرة المجتهد على قدح الفكرة بربط الواقع بمقتضاه من دلالة النص حتى تلمع الفكرة بالحكم الشرعي تجاه واقع المسألة. والطريقة في الاجتهاد لا تتأثر بهذا كله. فهي الكيفية الدائمة التي يستدل بها المجتهدون حين استنباط الحكم الشرعي من أدلته التفصيلية تجاه الواقع الذي يستدعي الحكم، ويسلك المجتهد نهج طريقها في طلب الظن بالأحكام الشرعية من أدلتها، ويظهر هذا في ملاحظة الفرق بين طريقة الاجتهاد وكيفية الاستدلال في تعامل المجتهدين مع دلالة النص، فتعامل المجتهد مع دلالة النص يتحكم فيه أمران فضلاً عن طريقة الاجتهاد :

الأمر الأول: إمام المجتهد بالنصوص الشرعية في الباب.

والأمر الثاني: مقدرته على الفهم؛ أي ملكة الفقه.

ولهذا تجد الفقهاء في الأمور الخلافية تكثر مفارقاتهم في إعطاء الرأي، مثل مسألة اللبس في نقض الوضوء وغيرها. أما الطريقة فلم نجد فقيهاً أو أصولياً يختلف في تعريف طريقة الاجتهاد، وكما سيأتي، إلا في العصر الراهن اختلف بعض من

(٦٥) الأم : كتاب اللعان : ج ٥ ص ١٢٨.

ينسب إلى أهل العلم في ذلك. وقطعاً حالُ شيخنا ابنِ النَّحْوِيِّ رحمه الله لا يختلف في المنهج عن سائر العلماء والفقهاء، إلا أنه يدرس مذهباً من مذاهب المسلمين في الفقه، ويتعين عليه الالتزام بأصوله الفقهية وتوجهات الرأي فيه حسب توفر الأدلة أو رجحان وجه جديد للاستدلال؛ اعتماداً على مناهج البحث المعتمدة في أصول الفقه وقواعد ضبط التفكير حسبها. فضلاً عن ذلك فإنه يشرح متناً باعتبارات تقرير المسائل فيه بطريقة علمية رَسَتْ عليها أذهان العلماء ومصافِ الفكر عندهم إلى آراء حكمية تأخذ مشروعيتها من الأدلة وكيفيات الاستدلال المعتمدة عند المسلمين فضلاً عن المَلَكَةِ الذهنية لهؤلاء العلماء قد تعينت توجهاتها بذوق معين من الفكر والنظر والبحث على أصول مذهب الإمام الشافعي، وكما هو حال المذاهب الأخرى في الفقه الإسلامي.

وأما عن سبب أو دافع ابن الملقن في تصنيف هذا الشرح فهو أنه لما احتاج الدارس المشرف على مصافِ الرأي المعين في المسائل وفق مذهب الإمام الشافعي، ومن خلال متن (مِنْهَاجُ الطَّالِبِينَ) احتاج إلى المراجعة فيه في أمهات الكتب ليتأتى له إدراك المراد والمعنى في ألفاظه وأدلتها، لذلك نهجَ الإمام ابن الملقن سبيلاً يُيسِّرُ فيه على المشتغل بالدرس أمور العلم بمسائل المنهاج، قال في الشرح المبسوط له: (فكتاب المنهاج... من أنفع الكتب وأشرف المطالب وأولى ما اشتغل به اليوم في زماننا الطالب لقرب فوائده وإسراع عائديته. ولكن يحتاج المشتغل به إلى المطالعة عليه ليتصور مسائله وتقرر عنده قواعد ويتضح لديه مشكله ويفتح عليه معضله، وليس عليه كتاباً شافٍ في ذلك ولا منهاجاً يورد فيما هنالك)^(٦٦).

قلتُ: وابن الملقن أهلٌ لذلك، سيما أنه يوثق على نفسه فيقول: ((وكنْتُ ممن لازمته حفظاً ثم بحثاً ثم اشتغلاً فاستخرتُ الله سبحانه وتعالى وله الخيرة في ذلك في تعليق شرح عليه نافع إن شاء الله تعالى ملخص من كلام الإمام الرافعي في شرحه

(٦٦) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

الكبير ثم الصغير ومن كلام المصنف في شرح المهذب والروضة وغير ذلك من كتبهما مما ستره معزراً إليهما ومما زاده ابن الرفعة عليهما في كفايته ومطلبه مع زيادة فوائد أخرى من مفرقات كلام الأصحاب مضافة إلى قائلها وناقلاً، وأحرص على الاختصار مهما قدرت^(٦٧).

أما منهج ابن الملقن في التعامل مع آراء المذهب وأحكامه الفقهية من خلال المنهاج، فإنه يرسم خطة بحث ونظر في دائرة الشرح الكبير المشرف على أن يكون مرجعاً في شرح المنهاج؛ فحصر مقصود الكلام في ثلاثة أقسام:

الأول: في بيان دليل المسألة.

الثاني: في بيان ما يتعلق بألفاظ الكتاب.

الثالث: في بيان ما على كلام المنهاج من الإيراد.

ولابن الملقن جهد محمود ومتميز في مجال بيان أدلة الفقه بوجه عام وأدلة كتاب المنهاج بشكل خاص. وهذا ظاهر للباحث، وهو صدق قوله في العمدة، قال: (في دليل المسألة، إن كانت متفقاً عليها أو مختلفاً فيها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس المتفق عليها بين الأئمة مقتصرراً على دليل واحد في المسألة غالباً، سالم من النزاع أو آيلٌ إليه مبيناً مع ذلك الحديث المستدل به على الحكم صحة وضعفاً، فإن ذلك من الأمور المهمة التي قلَّ من صنَّف بها، وأحرص على أن لا أذكر في المسألة إلا حديثاً صحيحاً، فإن لم أجد ذكرت الحديث الضعيف مبيناً حاله بأخصر العبارات عاضداً له إما بقياس جلي أو بغيره هذا إن لم يتضح الضعف، فإن اتضح اكتفيت بالقياس الجلي، وربما قلتُ مع ذلك وفيه حديث ضعيف. وهذا غالبه موضع فيما جمعته من تخريجي أحاديث الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافعي وهو المسمى بالبدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير الذي جمعته من زهاء مائة مصنف وهو في نحو مائة كراس بالقطع الكبير، وهو الكتاب الذي لا يُستغنى عنه، ثم اختصرته في نحو عشره وسميته بالخلاصة، ثم اختصرت هذا في نحو ربعه ووسمته

(٦٧) عمدة المحتاج إلى كتاب المنهاج: مخطوط: ج ١ ورقة ١.

بالمنتقى ولا يفوت الفقيه بعد معرفة هذا الكتاب معرفة أحاديث الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي وأحاديث المذهب للشيخ أبي إسحاق الشيرازي إلا القليل فإني أفردت أحاديث كل واحد منهما في تصنيف مفرد، فإذا أوردت الحديث أثر المسألة أعزبه بأخصر العبارات، مقتصراً على أرجح المقالات فيه وربما نبهت على من خالف في ضعفه إن كانت صحته أو حسنه راجحاً، وحيث قلت متفق عليه فهو لما في صحيحي البخاري ومسلم، أو رواه الأربعة فهو لما في السنن الأربعة، سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، أو رواه الثلاثة فهو لما في هذه السنن خلا ابن ماجه، وما عدا ذلك أفصح بمن خرَّجه. وقد أفردت لأحاديث هذا الكتاب؛ أعني المنهاج، جزءاً جيداً اقتصرت فيه على الأحاديث الصحيحة دون الضعيفة والآثار وسميته تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج فعليك به فإنه غاية في ذلك^(٦٨).

أما منهج ابن الملتن في شرح العجالة - عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج - فإنه كما ذكر في المقدمة، بعد أن يسرَّ الله له الفراغ من شرح المنهاج بكتابه الموسوم (عُمْدَةُ الْمُحْتَاكِ إِلَى كِتَابِ الْمُنْهَاجِ) فإنه أراد أن ينتخب منه مع زيادة يحتاج المبتدئ في الطلب إليها فقال: (أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته لقارته، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب).

وقد تقدم بيان ما في هذه العجالة من مميزات أعطته أهمية في مجال الدراسات الفقهية عامة والمذهب الشافعي خاصة، وسوف يتضح للدراس الجهد الذي قدمه ابن الملتن في هذا المجال بأشياء كثيرة ومفردات لطيفة إن شاء الله قصرنا عن ذكرها كما أنني أغفلت التراجم للأعلام في هذه المقدمة أو في محل ذكرها خشية التطويل والملل.

وأكتفي بهذا القدر من المقدمة وأستغفر الله العظيم وأحمده على ما أنعم.

مورد المخطوطة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِنِ يَا كَرِيمُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رَبِّهِمْ رَبِّكَ رَبِّ الْأَكْرَبِ

كامل شيخ الامام العلامة سراج الدين ابو الحسن عز بن الحسن رحمة الله عليه وآله على ما اتفقوا
 ان كان على المصنف واشهد ان الله الملك الاعظم وان هذا عبد له ورسوله الجبل المنعم بمصطفى الله
 عليه وسلم وشرف وكريم وايله غيا سر الله العزيز من شرفي اسماج العلامة يحيى بن ابي زكريا النوري قدس سره و
 ونور ضريحه وجمع في آياته مع ما ارجا بنا في دار كرامته بته وكرمه وهو يسر في قلبه بفضل الله وقرينه من
 خلاصة كتبه اعجابنا التقدير والناس اخرجين مما لا يسر في غيره فوجه من تقرير يسا ليل وحل مشكله عن
 مفصله وبيان مجمله وتحرير منقوله هو نصحيح من عمله وقد بيناه في موضع مفصله وبيان لغاه في غربته
 ومهمات فقايس من نفس ارباب الكتاب العزيم وبيان الحديث القصيح والاشبه على اللغو والضعف
 وقواعد من اصول الفقه والدين وغايات من غراب التقدير وقرآني التاريخ نفع الله به اليه
 يوم الدين اردت ان اكتب منه مع زيادة في فوائده جزاء اللطيف كما توهم لي سهل من اجتهاد لغاه
 يقرب تبارك الله منه ومقربه ويكون براءة للفقيه وتوقفا للفقهاء ولما اخرج غالبا عن مسائل المتكلمين
 ولا يشبه على ما وقع فيه الا ما خالفه المصنف بموضلة بين الاصل والاشراج باب الفقه التي بينت في
 المنتهى على ما وافق باقي المؤلفين الاربعة بالتميز فلو علمت اني حين تصحيحه ومالكه واجده الفقه ولا
 يشقيه بحاله المتأخر في توجيه التصحيح جعله الله تعالى خالصا الوجهة موقفا للغو من اجبه ونفع
 مؤلفه وكاتبه وقاريه ومن نظره في جميع السليبي حسين الله والتم الكمال في الاجل والافقة الايام
 التي انزل في شرحه غريب الخليفة على وجه الاختصار وهو في الاصل في اكثر من كتابه الحمد لله هو
 عالم المودع بجيل صفاته والشكر بانعامه ورفق المهيل بينه وبين اللوح بان المودع شرط ان يكون صالحا
 عن علم وان يكون تلامذات الصفات الحمودة صفاء كمال اللوح قد يكون عن علم وبصفا مستحسنة وان كان
 نفعها وبالله اقرار بالقران فانه مستطاب والقوله تعالى لبيته قل هو الله ولاحق والام في قوله
 للحمود وقول الحمد لله دون ما اوليها لانه اسم الذات فيسحق جميع صفاته كما قال السيد يحيى والتم
 لعل القوم يعرفون ان الامم اعظم هو الله البرهان الحسن او اللطيف او خالق البر والطارق فيا وعد به اوله انوار
 الجواد بالفيض الذي يخرج وحلت غلظت نعمه احسانه عن الاحصاء اي لا يقرب بالاحصاء وجمع عدة الامان
 التي من شأنه لا وجها عليه باللفظ الطين الوافقة والتوحيده هو خالق من الغاية في القصد الارشاد مصدر
 يغيره فقه وهذا الطين الوافق السبيل الطريق بذكران ويرشاه الرقاد والرشد الموقن في الوفاق التوحي
 تسهل الطريق نحو وعكسه الخلفان والتفقه اخذ لفقه شيئا خشيما الذي ما من جده لنا من الاعكام
 الامداد جمع عبد ابلغ حتى ايقاه والبراد نسبة وهو الجاسد اليه على حدة الفقه لان بعض الحق عليه
 وهو التمسك بصور جدها الكلمة الله انما اعلمه اعلم الله اعلم واين رآه في الله هو العبد
 وفرحون هو معذور في موضع نصب على كمال اي من غير ما الواحد للتوحد المعاني انما انقسام وقيل الذي
 لاشد القطار السواد في بيتنا هذا من الله عليه ولم يكتبه خصاله الحمودة في العلم والاني بلغ اجابة
 من عنه وقول ان ابي الاحباب وواحق من النبي في اللطيف

بسم الله الرحمن الرحيم

الصفحة الأولى من النسخة (1) - الجزء الأول

رقم المخطوطة ٨/٦٤ مدرسة الحاج زكر - الموصول

ثلاثة والاخرات اربعة تراخي مدد من النصف فالربع فربع مدد من الي المائة رد الاكل الوضين فتمام
العدد ان المراد وان من امثلة الثانية وهي قوله والاثني عشر ثلث نبات وثلث الخوخ ومن امثلة الثانية اربع
نبات واربعة الخوخ ترد عدد في الاثني عشر وشيئا من العددان رقيقة الامثلة من مخرج الاصل ويقاس على هذا
الانكسار على ثلثة اصناف واربعة اي فتنظر في سهام كل من واحد وربع سهم فيحسب وجدنا الموافقة ورد
الروس الى جزء والوقف وحيث لم نجد غنيا مكاله ثم يحسب في عدد الاضاف من الاحوال السابقة في النظر
الي المائة والنظر اخو والتوقف والنباتين ولا يراد الاكثر عند ذلك اي على اربعة اصناف لان الواجبين في
النضيق الواحدة لا يزيدون على خمسة اصناف كما تقدم في اول الكتاب عند اجتماع من يرتك من الرجال
والسنة والباقي من خمسة نصيب احد الاصناف عليه لان اصناف الخمسة للخدمة والذرية والبرهان والواجب يبيع اليه
النصيب فلما قلنا للمصنف فان اردت بعد فراغك من تصحيح المسئلة معرفة نصيب كل من مبدع المشا
في نصيبه من اصل المسئلة فيما نضرت فيها فابالغ فهو نصيبه ثم تقسم على عدد النصف مثاله
كما في المرحوم فان وثرت اثنا عشر ارب وستم وثمان من ستة وتبلغ بالانصب ستة والواحد والواحد اصل
المسئلة سهم واحد وبهذا عن بابها في المسئلة تكون ستة والواحد اربعة مضر وتبعي ستة تبلغ اربع
وعشر وبهذا عن المرحوم في الطرف وانضمها من معرفة ذلك **فروع** اي في المناجات واشتقاقها من
الشيخ لان المال مسخرة الاسم والنتج تصحيح مسئلة الاول بحرف الثاني يدل على مات عن ورثة
فان احدها قبل العشرة فان لم يرث الثاني غير الباقي وكان اذ هم منه كانهتم من الاول جعل كان الثاني
لم يكن وشهين الباقي كاخوة واخوة اوبنين ونبات مات بعضهم عن الباقي اي وكلها اذا ماتت عن
زوج ولم واخرات مختلفات اوابانهم كل الزوج احدها فان مات عن الباقي ولم يخصه اذ هم في الباقي
اي اما لان الوارث غيرهم وان غيرهم بشرهم واخصر ولتلق قدر الاستحقاق فصح مسئلة الو
ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلة ذلك والاى فان لم ينقسم
فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلة في مسئلة الاول والاكلا فيها فابالغ حتى منه ثم من له من
الثانية اخوة مضر وبان نصيب الثاني من الاول في ذمته ان كان بين مسئلة ورضييه وفق المثال
كما ذكر في المرحوم ولتبان لاجب مات احدها عن الاخرى وعن بنت الاول من سبعة والثانية
من اثني عشر ونصيب الاخت الستة من الاول اثنا عشر وقد ذكر ذلك من المثال في الاصل فرجعه منه وقوله
فان لم يرث الثاني غير الباقي لم يبق قوله كاخوة واخرات اوبنين ونبات كذا صرحت في ميراث العدة
ويستورد ايضا في ميراث البنين وبها كما اوضحته في الاصل خسار ع اليه ترشيدان شاء الله تعالى
وبالله التوفيق وقوله والاكلا حذف الثاني كلها ضرورة وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم تسليما الي يوم الدين واخره من العالين ثم كبره الثاني من كتاب الوصايا

٤٤٤
٤٤٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ اللَّهُمَّ تَسْرِعْ عَنِ الْكَيْمِ ⑤
 كما تبين في الوصايا هي جمع وصية لعداها وعربة وهاربا وهذه ماخوذة
 من وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ما ذكره في حياته بما بعد وفاته ومن في الشرع
 نفوذ ظهر بعد الموت والاصل في الباب قوله نزل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقوله
 عليه السلام ما خلق امرؤ مسلماً له شيء يوصي منه غيرت ليلتين الأولى وصيته ما تنويه عنده من علمه
 والآخر ما يوصي به غيره ⑤ في وصية له وكلفه جراً لأن الأدلة ثابتة على صحته ومن هذا حاله
 أهل الأسماء فاندريج تحت معنى الأدلة وشرطه الاختيار فلا تصح وصية المكروه قاله الجرحا ⑤
 وإن كان كذا في الدنيا كان أو جرحاً كما يصح اعتاقه وتقليده نعم كذا في وصية لغيره ولو لغيره
 ⑤ وكذا يجوز عليه سفينة على المذهب لأن عبارة صحته لا ترى أن طلاقه يقع وانقاره بالعقوبة يقبل
 وهذا هو الخبر رقم والشان وهو المشهور في طريق العراقيين كما قاله في المطلب شرح وصيته
 على القول في وصية الصبي الميت وأهمل في بالسفة عن النفس فإنه وصيته صح قطعاً قاله
 العاصم والماوردي يقول إن ردّها العرماً بطلت وإن أمضوها جازت إن قلنا جرحه مجز
 المرض وإن قلنا جرح السفنة كان على الكلافة في السفينة وطال الجرح طال التصح وصيته في غير المال
 ويصح فطاعة الميت للمرض على العرماً فهو ظاهر ولخصه في الجرح عليه عن السفينة الذي لم يجز
 عليه فإنه تصح منه كسائر تصرفه إلا إذا قلنا إن الجرح نفوذ نفس التبريد إذا بلغ وشيئاً من
 غير توقيف على شيء فيكون الجرح عليه ذكره في المطلب ⑤ لا يجوز وفيه عليه إذا عاينها لها
 في معنى الجنون المبرم والمعتوه ⑤ وصح أي كسبته واعتاقه إذا عاينها له ⑤ وفي قولك تصح من
 شيء ميت لأنها لا تنزل بطله في الحال وتفيد الثبوت بعد الموت فصحت كسائر الوقيات كلافة
 العبد والاعتاق وهذا قول قوي ونفوذ من هذا التعليل إن جملة إذا كانت وصيته غير مجز
 أما المجز فلا يصح قطعاً فإنه جرح عزم حله أكمل إما الحي غير الميت فلتصح منه قطعاً ⑤ ولا ريب في عدم
 أهليته ⑤ وقيل إن عثر ثم مات صحته لأنه هو العبارة وقد أمكن تنفيذ وصيته والصح النج أيضاً
 لأنه لم يكن أهلاً حينئذ فصرح للمترجم والولد والقاتل كالمقتل ⑤ وإذا أوصى بحجة عليه فالشرط
 أن لا يكون موصية لعمارة لنفسه أي بله إيمان يكون موصية بالقرآن أو لا ⑤ لأن التصرف من
 شريع الوصية تشارك ما فات من حال إيجابه ولا يجوز أن يكون موصية ببناء بقية لبعض المصطفى لذلك
 وسوا أوصى بذلك مسلم أدين وحمل ما ذكره المصنف في الكسب ما إذا كان بناءها للتعبد فقط
 أما لو أوصى ببناءها لتزوية المارة فيها من المسلمين وأهل الذمة صح وإذا انقضت التزوية بأهل الذمة على العبد
 ونبله متحده الماورددي وأقول لمرور المارة والتعبد فوهلن ⑤ أو شخصاً من معين فالشرط أن

به وكذا لا يفي في الشرع الصغير وينقل في الكبير عن ما حلح من فقط / لوجعل العمل بالاشتراك وخبر
 او ما لا يقي تصرفه فيه فالمتقد فاسد وفيه احتمال للامام ولو قال من اكد كذا غيره من اقرب من صلح
 قسطه من العمل اي اذا احتجنا احيانا في العمل المعلوم وهو لا يصح لانه من الناقصا بما اذا اردت من بعد من ثمة
 لا يصح في زيادة لعدم الاحتزام ولو اشتراكا اثنان في رده اشتراكا في العمل لا يتركها في السبب ويقسم بالسوية
 وان تفاوتت اجتهاد / لو قال اي رجل ردي يظن بوجه فوده رطلون فالظاهر الاشتراك في روده
 بعض النفر الذين قال لهم ان ردهم فذلكم كذا فالظاهر انه لا يمتنع شيئا لانه لا يجعل الا لاجتماعهم و
 علقه بوجههم ولو ائتوا رجلين اي كما قال ان ردهم فذلكم كذا فليس في ذلك اشتراك في العمل ان قصد
 اعلنة اي بعون او بما لا يخل بالعمل اي في ذلك المعين لا تصح تجارة الاستعانة بغيره من مقصود المالك رده العمل
 بالوجه امكن فلا يخل لثمة على العمل على الطلب ولا شيء لان الغير على المعين الا ان يلتزم له لغيره في تعيين
 به الملك وقد يقال بطل هذا في امام السيد يخرج من ولاية الوضائف اذا استغنا به وان كان المصنف اثنى بقوله
 استحقاقه او كذا الشيخ عن الدرر وان حصل العمل للمالك فله رده فليس له ان يشارك في ذلك المالك المثلث
 له شيئا كحل ستم اي من المالك والمعامل الفسخ بطل تمام العمل لان الملك الوصية من حيث انها تعلق استحقاقا بغير
 والرجوع عن الوصية جائز وانما يتصور ذلك ابتداء في العامل المعين لانه الذي يتصور منه الفسخ ويتصور
 بعد الشروع فيه وفي غيره ولو تنزل قوله فتمام العمل بعد فانه لا يفسخ لان العمل قد انجز واستقر
 فان شخ قبل الشروع ان شخ العامل بعد الشروع فلو شخ اياها في الاول في فوضه له في عملها وسواء فيه شخه في
 المالك وامان في الثانية فانه منع بختياره ولم يحصل عرض المالك وان شخ المالك بعد الشروع في العمل عليه
 اجمع الثلث في الامع كالجهد عليه بفسخ غيره والثاني لا يفسخ العامل بنفسه والمالك ان يرد
 ينقص في العمل قبل الفراغ لان ذلك يجوز في البيع في زمن الخيار فلو ان فيما العقد فيعاجز ابدى اولي
 وكذا يجوز تغيير جنسه قبل الفراغ ايضا وقابله بعد الشروع بوجه اخرى لان التنازل الاخر في اوله
 النسخ في اثنائها العمل يتغير في احوالها فثابتة استقر الامر على الاخير ولو مات الاخر في بعض
 المطلقين او هرب فلو شخ للعامل لانه لم يرد والاستحقاق يتعلق بالرد وهو المقصود وبما القاموا تالا
 جبر قبل الخ فانه يستحق البعض وقرروا بغيره فصفه منها ان الخ عقد لزم بغيره في المعاملة واذا رده
 فليس له حصة لتبعض العمل لان الاستحقاق بالتسليم ولعقب قبل الاستحقاق ويصدق لنا لا يرد
 انكر شرط العمل وسعته في رده لان الاصل هو ما شرطه والرد فان اختلف في قدر العمل كما قال في العمل

اجرة المثلثين من الاجارة والقرضين فيهما
 والله على ما عهدوا له في حرمهم حسنة

وكان في الزمان من راجع
 في الامور والاشياء

مؤتمم الكيل في المولى في المصير
 ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
 العظيم وكان في ذلك
 من انكسر
 الكتاب في
 ذلك في
 انكسر

هذا كتابا بعبارة الله تعالى على من يرضى بالكتاب
 في ذلك في ١١٥ سنة في سنة ١١٥٠
 في سنة ١١٥٠

كما لا غيره وقد سلف ايضا ذلك في العدة ايضا او امد غيرة بشايع فالرود رقيق لا
 اوهذا الظاهر ليس فخر ورفاه كان فخر كما سلك في النكاح ولا تصير ابي الجارية ام ولد
 لان امه واولادها انما ينسب لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق ففسخ لو ملكها او غيرها
 منه فكل ذلك الحكم ولكن يعتقد عليه لانه ملك وله ذكره الرافعي في الخمر او شبهة ايمان فظنها زوجته
 الحرة اولدته فالولي يظن ان له فانه وطئها باطيانها زوجها زوجته المملوكة فحين رقيق يمت بمولده
 ينسب الاستيلاء وقد اخبره الخمر بمولده يظن انه يتأثر بجمته الحرة ولا تصير ام ولا انا مملوكة في الاول
 لانها علفت به في غير ملكه فاشبهه بالوطئ به في نكاح والناسي تصير اولدتها علفت منه بمولده وطئ ام الولد
 ابن عمر الثاني واستند لاهل الجارية المملوكة وارض جنابها عليها اي وعلى الولد هذا التامع بين لها ولا
 تزوجها بشيء فلهذا لا يمتحرم معها الحد يثابن عمر الثاني نفس في وقتا وكما التقى الله
 باهها نفسها في الظاهر لا يمتحرم العبد من نفسه اعتاق على الحقيقة ورضعها ليسعها وصحتها لانها
 ينقل الملاك البيع ولو ولدته من زوج او زنا فالولد ليسع يعتق بمولده الذي ان الولد يقع في اليه ملك ظن
 عمت او اولادها قبل الاستيلاء من زنا او زوج لا يقتضيه بموت السيد لا يفسد حتى في قبل تبوء الحرية
 الدم وله بيعهم لانهم ولدوا بملكه وعتق المستولاه من اسر الممال وبالله التوفيق لانها تلاق حصل بالاستقلال
 ناشبه الامتلاك بالانكاح والبيع قال المولى ربح ورضع آخر ما يسم الله تعالى ولله الحمد
 عالمة فانه النجاة المباركة نفع الله بها ناطقنا ومن

وقد وقع الفراغ من تصحيح هذه النجاة المحتاج الي
 توجية المنهج على يد امير احمد ابن حاجي
 عيسى ابن عمود الدين فخر الله
 له ولوالاه صديقه ولجميع المسلمين
 امين يارب العالمين

٤٤٤٤
 ٤٤٤٤
 ٤٤٤
 ٤٤٤
 ٤

في شهر رمضان ١١٥١

الحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين والحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين

الحمد لله على ما آتاه من نعمه على ما علمه واشتهر ان لا اله الا الله الملك الاعظم وان الحمد لله
 وسواه العمل الكرم على الله عليه وشرف وكرمه بعد فلما اسير الله انكره من الشرايع من
 شرفه لاجل العباد على الدين الذي ذكره بالبرهان في كل من اسر وجهه ونور من وجهه ويجمع اياه
 مع كل واحد من اهل البيت عليه السلام وكرمه ويشرفه في فضل الله وقوته من خلاصة كتب الصحابة
 المتقدمين والمتأخرين كما لا يتيسر في غيره في حجم من نقد برسالته وعلت كماله ومعضاه وسباني
 مجله ونحوه وسنونه وتصحيح مرسله وتقييد مطلقه وفتح منقذه وبيان لغاته وغربته وكان
 تباين من تفسيره ايات آيات العزيم وبيان الحديث الصحيح والتبيين على الموضوع والتعريف
 وتواعد من اصول التفسير تبيين وفوائد مهمة من غير آيات المتقدمين وتفاوت من المتأخرين نفع
 الله على اهل البيت الذين اردت ان اكتب منه مع زيادة قد تنسخ جز الطيف كما لا يوضح لتسهيل
 مراجعته فصار له وجوب تناوله ^{له} رسمه ومقره ويكون بدهاة المفقيه وترقا للتوغل فيه ولا اخرج
 فانا عن حساب الكتاب ولا اية ما وقع فيها الا اذا خالف الصواب وفصلت بين الاصل والفرع
 جدا من علمنا للتبيين ثم ذكره بحسبه شبيهة على ما وافق بان المذهب الاربعة بالقرن فومر علامة
 ان حبيته وماتت ورواها اول ما في تبيينه بحالة التمايز الي توجيه التمايز جعله الله الصالحة
 وحيا في اوله ونفع به مولد من ائمة وثار به ومن نظرفيه وجميع المسلمين حسنا الله
 وحسنه وكل ولا حول ولا قوة الا قوة الاله العظمى الشرح غريب المنطوق على وجه الاختصار
 وهو في الاصل اكثر من كراسة الحمد لله هو الثناء على المجد بحسب صفاته والشكر بانعامه
 ووفيق السعدي بئنه وتعالى بان المجد يشترط بئنه ان يكون صادرا عن علم لا ظن وان تكلف
 تلك الصفات المجدية صفات بالخلق المدح قد يكون عن ظن وبصفا مستحسنة وان كان
 فيه نقص ما يوجب انه الله ان شران فانه مستداه ولنقوله تعالى لتبدي كل الحمد لله وسلام
 والاول والثاني الحمد لله وهو من الحمد لله ون ساير اسمائه لانه اسم الذات فيستحق جميع
 صفاته المحسنة كل الاله الحي واحسن اهل العلم بان الاسم الاعظم هو الله والبر هو الحسين
 اذ لا طيف او حائز البر والصادق فيما وعد اولياة اقول الخواص الجليل الكثير الجود رحمت
 الله عليهم احسانهم لاجل ايمانهم بالاعداد جمع عدد المان نعم من الله لا جوا
 في كل الصفات الرائدة والوفيق ويعوطين قدوره الطاعة في العبد والارشاد مصدر ارشده مع

الحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين والحمد لله الذي جعلنا من آل أبي طالب أئمة المرسلين

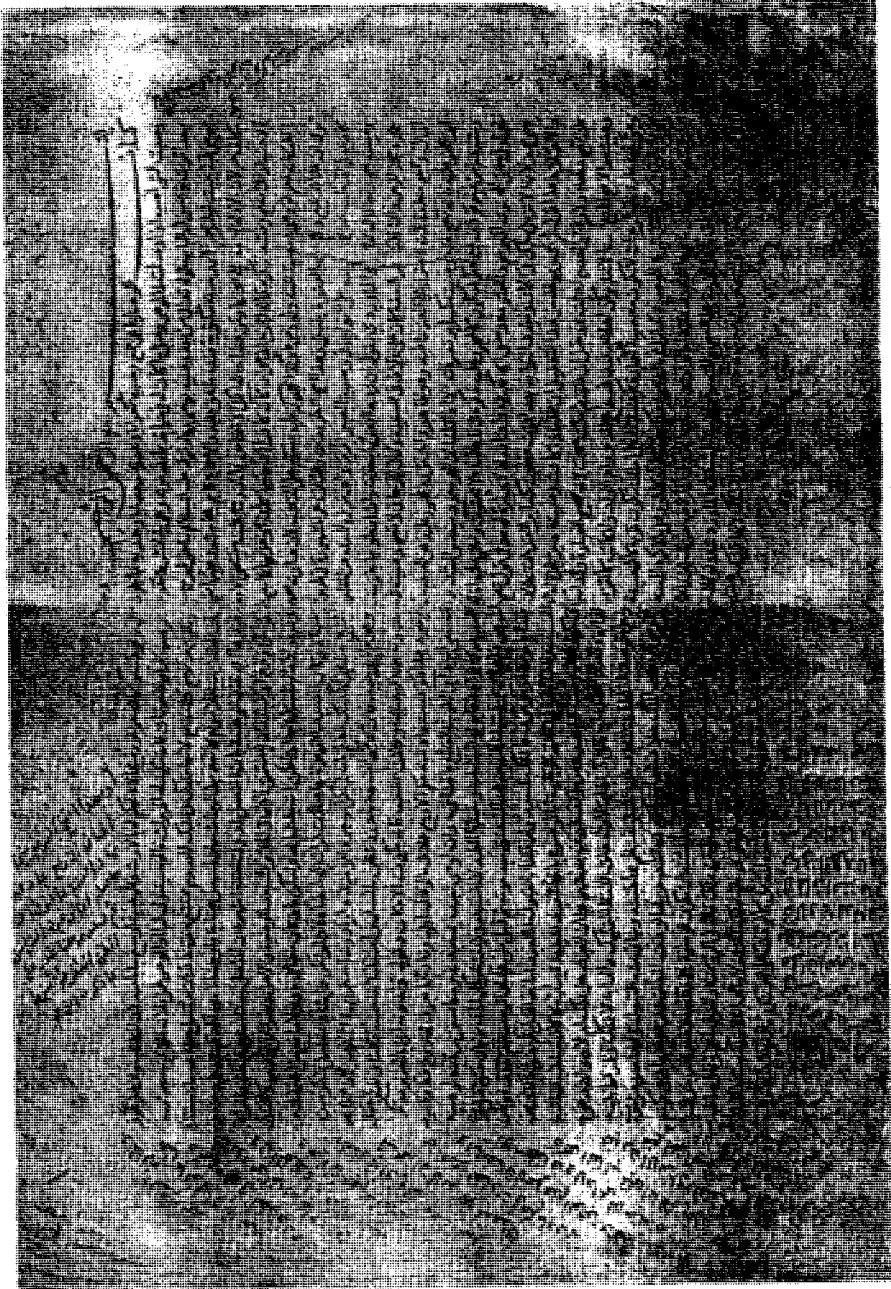
بما ذكره في نسخة ابن جرير... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم...

الى التام والداخل والتوافق والتباين ولا يزيد الكسر على ذلك اي غير اربعة اصناف لان الواو ثين في الفرقة الواحدة لا يزيد ونحو خمسة اصناف كما تقدم في اول الكتاب عند اخراج من يرث من الرجال والنساء لابن سحن بن نصيب احد الاصناف عليه لانه اربعة اصناف الخمسة الزوجه والابوان والواحد يصح عليه نصيبه قطعا فلو لم يصح له فاذا اردت اي بعد فراغك من تصحيح المسئلة معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاصرف نصيبه من اصل المسئلة فيما ضربته فيها فاطلع بمو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف مثله كما في المحرر جتان وثلاث اخوات لاب ومحمد بن سنان وتبلغ بالترتيب ستة وثلاثين للجدتين من اصل المسئلة سهمان وبما ضربنا في المسئلة تكون ستة الاخوان اربعة منسوبة في ستة تبلغ اربعة وعشرون وهذا اشهر الطرق واكثرها في معرفة ذلك فرجع ابي الى المناطقة واشتقاقها من النسخ لان المال تسمية الابدوي وانتم تصحيح مسئلة الميت الاول ثم الثاني بعد جات عن ورثة مات احدكم قبل القسمة فان لم يرث الثاني غير الباقي وكان ارثهم من ثلثهم الاول جعل بان الثاني لم يكن وقسم بين الباقيين كما خوة واخوات او بين بنات وبنات مات بعضهم عن ابائهم اي وكذا اذا مات عز وزوج وامر واخوات مختلفات الاباء شريك الزوج احد من فانت عن الباقيين وان لم ينحصر ارثه في الباقيين اي اما لان الوارث غير هو وان غيره يشترك او انحصر واختلفت قدر الاستحقاق فصح مسئلة الاول ثم مسئلة الثاني ثم ان انضم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلة قتله هو الاي وان لم يتقسم فان كان منهم لموا المقتة ضربت وفق مسئلة في مسئلة الاول والاكلها فيها فما بلغ تمامه ثم من له من الاول احدثه حصن وبانها ضربت فيها ابي وهو جميع المسئلة الثانية او وقتها ومن له من الثانية احدثه حصن وبان نصيب الثاني من الاول اوتي وقتها ان كان بين مسئلة ونصيبه وفق المثال كما ذكره الواقعي في المحرر زوج واختان لاب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت الاول من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الاخت الميتة من الاول اثنان وقد ذكرت غير ذلك من المتأثر في الاصل فراجع منه وقوله فان لم يرث الثاني غير الباقيين ال قوله كما خوة واخوات او بنات وبنات كذا صورة وفي ميراث العصبية وتيمورا ايضا في الميراث بالعرض وبها كما او تحتها في الاصل فسارع اليه تو شدك وبالله التوفيق وقوله والاكلها في الغنا من كل من حضر مع اعماد من فعل بدل اول عليه ما تقدم ابي والآخر من كل من حضر وشهد طين من غير حضوره و رابته التوفيق ه سلوه المحرر والثاني اوله كتاب الوصايا

... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم...

... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم...

... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم... فان قيل فيه عيب فقولوا لهم...



الصفحة الأولى من النسخة (٢) - الجزء الثاني
رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل



الصفحة الأخيرة من النسخة (٢) - الجزء الثاني
رقم المخطوطة ٨/٦٥ مدرسة الحاج زكر - الموصل

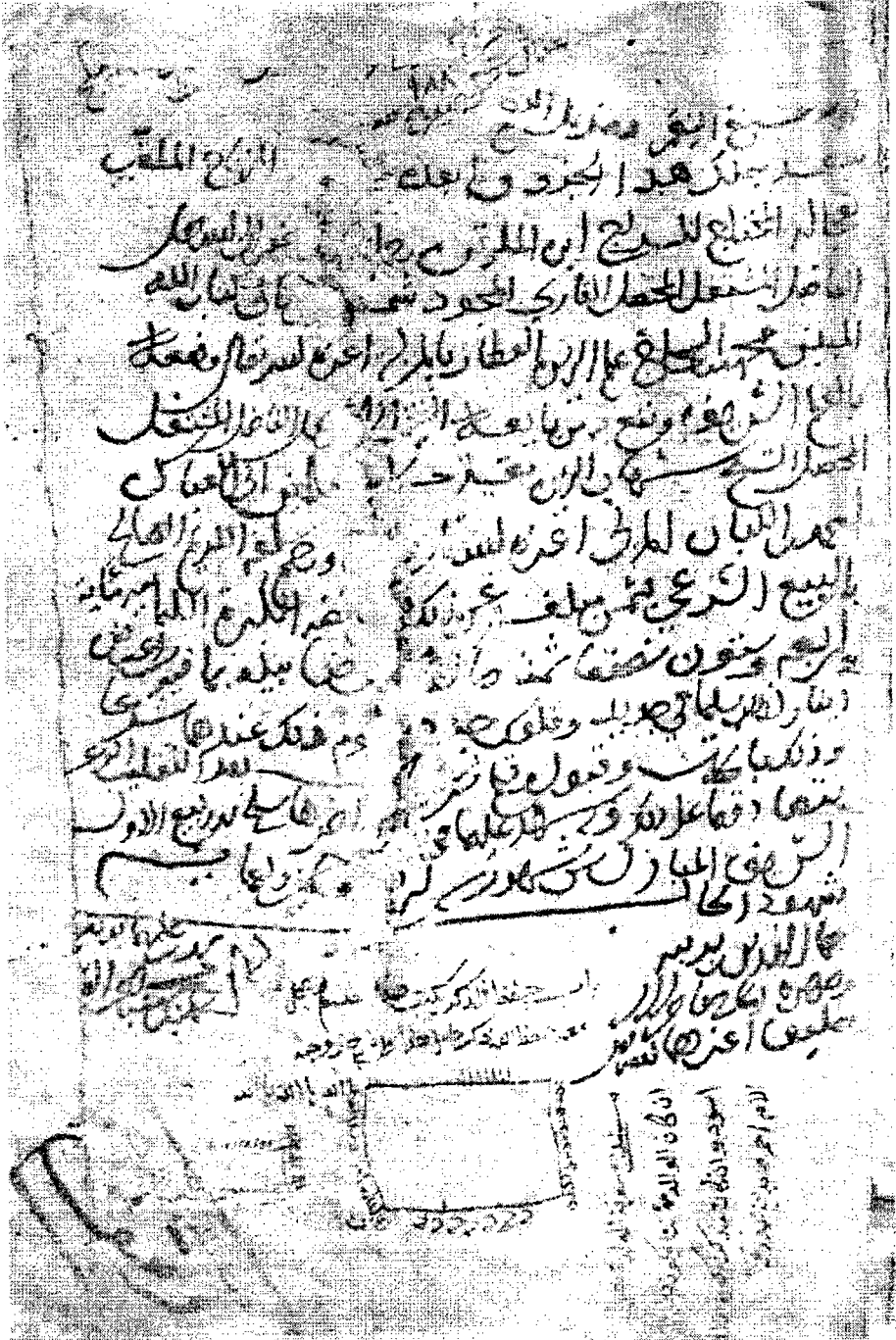
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 أَجْمَدُ اللَّهِ عَلَى مَا نَعَمُوا وَاشْكُرُوا عَلَى مَا مَنَعُوا وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْمَلِكُ الْأَعْلَى
 وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ الْعَمَلُ الْمَكْرَمُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَشَرَفٌ وَكَرَمٌ
 وَجَبَلٌ فَلَا يَسْبُرُ اللَّهُ الْفَرَجُ مِنْ شَرِّهِ لِمَنْ هَاجَ الْعَلَامَةُ عَنِّي الدِّينَ أَبِي رَكْرَكَةَ
 النَّوَوِي قَدَّرَ اللَّهُ ذَوْجَهُ وَنُورَ ضَوْجِهِ وَجَمَعَنِي وَإِيَّاهُ مَعَ سَائِرِ أَحِبَّائِي فِي
 دَارِ كَرَامَتِهِ عِنْدَهُ وَكَرِيمِهِ وَيَسِّرَنِي فِيهِ بِفَضْلِ اللَّهِ وَفَوْزَهُ مِنْ خِلَاصَةِ كِتَابِ
 أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ مَا لَا يَسِيرُ فِي غَيْرِهِ فِي تَمِيمِهِ مِنْ تَقَرُّبِ مَسَائِلِهِ
 وَجَلِّ مَشْكَلِهِ وَمَعْضَلِهِ وَبَيَانِ حَيْجَلِهِ وَتَحْرِيرِ مَقْوَاهُ وَتَحْجِيمِ مَسَائِلِهِ وَتَقْيِيدِ مَطْلَقِهِ
 وَفَتْحِ مَقْفَلِهِ وَبَيَانِ لُغَاتِهِ وَعَرَبِيَّتِهِ وَمَهْمَاتِ نَفَائِسِ مِنْ تَنْسِيرِ آيَاتِ الْكِتَابِ
 الْعَزِيزِ وَمَنْ الْحَدِيثِ النَّصِيحِ وَالتَّنْبِيهِ عَلَى الْمَوْضُوعِ وَالتَّضَعِيفِ وَقَوَاعِدِ
 مِنْ أُصُولِ الْفِقْهِ وَالِدِّينِ وَقَوَائِدِ مَهْمَةٍ مِنْ عَرَابِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَقَوَادِي
 الْمُتَأَخِّرِينَ نَفَعَ اللَّهُ بِهَا إِلَى يَوْمِ الدِّينِ رَبِّ أَنْ تَجْعَلَ مِنْهُ مَعَ زِيَادَةِ
 قَدْ تَشَخَّرَ الطِّيفُ كَالْتَوْضِيحِ لِتَسْفَهْلِ مَرَاغَتِهِ لِقَارِيهِ وَيَقْرَبُ تَنَاوُلَهُ
 لِمُدْرَسِهِ وَمَفْرِيهِ وَيَكُونُ بَدَاةً لِلْفَقِيهِ وَزِيَادَةً لِلتَّوَالِغِ فِيهِ وَلَا أَخْرَجَ ظَالِمًا عَنْ
 مَسَائِلِ الْكِتَابِ وَلَا ابْنَهُ عَلَى مَا وَقَعَ فِيهِ إِلَّا إِذَا خَالَفَ الصِّرَاطَ وَفَضَّلَتْ
 بَيْنَ الْأَصْلِ وَالشَّرْحِ بَدَايِعَ طَلْبًا لِلتَّمْيِيزِ ثُمَّ ذَهَبَتْهُ بِالتَّنْبِيهِ عَلَى مَا وَافَقَ
 بَيْنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ بِالرَّفْقِ وَمَرَعَاةِ الْإِثْمَانِ فِي خِيْفَةِ حِجَابِ وَمَالِكٍ مِنْ
 وَاحِدًا وَلَا بَأْسَ بِتَلْقِيهِ بِعَالِمِ الْحَتَّاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمَنْهَاجِ جَعَلَهُ اللَّهُ خَالصًا
 لَوَجْهِهِ مِنْ جِبَالِ الْفَوَازِ لَدَيْهِ وَنَفَعَهُ بِمَوْلَانِهِ وَكَاتِبِهِ وَقَارِيهِ وَمَنْ نَظَرَ فِيهِ
 وَجَمِيعِ الْمَسْلُومِينَ وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنَعْمَ الْوَكِيلُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ
 الْعَظِيمِ شَرَحَ غَرِيبَ الْخُطْبَةِ عَلَى وَجْهِ الْأَخْصَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ
 فِي كَثْرَتِ مَنْ رَأَسَهُ الْحَمْدُ لِلَّهِ هُوَ الشَّاغِلُ عَلَى الْجُودِ بِجَمِيلِ صِفَاتِهِ وَالشُّكْرُ بِأَنْعَامِ
 وَفَرْقِ السَّهْلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَدْحِ بِأَنَّ الْحَمْدَ يَشْتَرُطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ صَادِرًا

الصفحة الأولى من النسخة (٣) - الجزء الأول

رقم المخطوطة ٩/٢٨ مدرسة الحجيات - الموصل

العراب ، والسنن من بني النواوي ، عن الله عنه ، فمقت من يوم الاحد
 الخامس عشر من شهر ربيع الاول سنة تسع وستين وثمانية ، وكان الفراغ
 من كتابة هذا الكتاب المبارك في اليوم المبارك السادس من
 جمادى الاولى من شهر ربيع ثمانين وثمانمائة على يد المصنف
 الشيخ الميرزا نصير الميرزا عفو الله عنهما ،
 المحمد بن ابراهيم مدرس علم الادب في دار
 الشافعية بمكة ،
 ولقد دعيت بالقرآن والحديث ،
 ونزق لورد النبات عند ،
 الممات للمسلمين ،
 احسين امين ،
 والحمد لله ،
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
 ونفع الله اهل بيته واصحابه واولادهم
 كنيته كنيته في المستاد ددي
 ادام الله من نورا الاقهار ددي

الصفحة الأخيرة من النسخة (٣) - الجزء الأول
 رقم المخطوطة ٩/٢٨ مدرسة الحجابات - الموصل



صورة وثيقة المخطوطة، النسخة (١)

الحمد لله الواقف على الصائرا العالم ببحر والسرايزوا لصلواتهم
 على محمد المبعوث من خير القبائل والناس وعلى آله واصحابه
 المجتنبين من الصغائر والكبائر وبعد فقد وقف هذا
 النصف الاو ايمن العمالة وقفا عاما صحتمما شرعيا
 بيت لا يباع ولا يوهب اقل خلق الله الكريم الا رد لا في
 محمد سليم فمن بد له بعد ما سمعه فانما انمذ على الذنب
 بيدونه



وقد اطلع عليه
 اخصه كاتب الحرف
 ملا ابراهيم الكروبي

وقد سمع هذا الحق
 امين الله في المصطفى

**عِجَالَةُ الْمُحْتَاجِ
إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ**

الجزء الأول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ حَسْبِي وَكَفَى

خُطْبَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ

الْخُطْبَةُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْبَرِّ الْخَوَادِ، الَّذِي جَلَّتْ نِعْمُهُ عَنِ الْإِحْصَاءِ بِالْأَعْدَادِ، أَلْمَانَ بِاللُّطْفِ وَالْإِرْشَادِ، الْهَادِي إِلَى سَبِيلِ الرَّشَادِ، الْمَوْفِقِ لِلتَّفَقُّهِ فِي الدِّينِ مَنْ لَطَفَ بِهِ وَاحْتَارَهُ مِنَ الْعِبَادِ.

أَحْمَدُهُ أَبْلَغَ حَمْدٍ وَأَكْمَلَهُ، وَأَزْكَاهُ وَأَشْمَلَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْوَاحِدُ الْغَفَّارُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، الْمُصْطَفَى الْمُخْتَارُ. صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَزَادَهُ فَضْلًا وَشَرَفًا لَدَيْهِ .

أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ الْإِشْتِغَالَ بِالْعِلْمِ مِنْ أَفْضَلِ الطَّاعَاتِ، وَأَوْلَى مَا أَنْفَقْتُ فِيهِ نَفَائِسُ الْأَوْقَاتِ، وَقَدْ أَكْثَرَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنَ التَّصْنِيفِ مِنَ الْمَبْسُوطَاتِ وَالْمُخْتَصِرَاتِ وَأَتَقَنُ مُخْتَصِرَ (الْمُحَرَّرِ) لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ذِي التَّحْقِيقَاتِ، وَهُوَ كَثِيرُ الْفَوَائِدِ، عُمْدَةٌ فِي تَحْقِيقِ الْمَذْهَبِ، مُعْتَمَدٌ لِلْمُفْتَى وَغَيْرِهِ مِنْ أَوْلِي الرِّعَايَاتِ، وَقَدْ التَزَمَ مُصَنِّفُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُنَصَّ عَلَى مَا صَحَّحَهُ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ وَوَفَى بِمَا التَزَمَهُ وَهُوَ مِنْ أَهَمِّ أَوْ أَهَمِّ الْمَطْلُوبَاتِ لَكِنْ فِي حَجْمِهِ كَبْرٌ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعَصْرِ إِلَّا بَعْضَ أَهْلِ الْعِنَايَاتِ، فَرَأَيْتُ اخْتِصَارَهُ فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ، لَيْسَ هَلْ حِفْظُهُ مَعَ مَا أَضْمَمَهُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ النَّفَائِسِ الْمُسْتَجَادَاتِ: مِنْهَا التَّنْبِيهُ عَلَى قُبُودٍ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، هِيَ مِنَ الْأَصْلِ مَحْذُوفَاتٌ، وَمِنْهَا مَوَاضِعُ يَسِيرَةٌ ذَكَرَهَا فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى خِلَافِ الْمُخْتَارِ فِي الْمَذْهَبِ، كَمَا سَتَرَاهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَاضِحَاتٍ، وَمِنْهَا إِبْدَالُ مَا كَانَ مِنْ أَلْفَاظِهِ غَرِيبًا، أَوْ مُوهِمًا خِلَافَ الصَّوَابِ، بِأَوْضَحٍ وَأَخْصَرَ مِنْهُ بِعِبَارَاتٍ جَلِيَّاتٍ، وَمِنْهَا بَيَانُ الْقَوْلَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ

وَالطَّرِيقَيْنِ وَالنَّصِّ، وَمَرَاتِبِ الْخِلَافِ فِي جَمِيعِ الْحَالَاتِ.

فَحَيْثُ أَقُولُ: فِي الْأَظْهَرِ أَوْ الْمَشْهُورِ فَمِنَ الْقَوْلَيْنِ أَوْ الْأَقْوَالِ، فَإِنَّ قَوِيَّ الْخِلَافِ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَإِلَّا فَالْمَشْهُورُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْأَصْحُ أَوْ الصَّحِيحُ فَمِنَ الْوَجْهَيْنِ أَوْ الْأَوْجُهِ، فَإِنَّ قَوِيَّ الْخِلَافِ قُلْتُ: الْأَصْحُ وَإِلَّا فَالصَّحِيحُ، وَحَيْثُ أَقُولُ: الْمَذْهَبُ فَمِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوْ الطَّرِيقِ، وَحَيْثُ أَقُولُ النَّصُّ: فَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وَيَكُونُ هُنَاكَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ، أَوْ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ. وَحَيْثُ أَقُولُ: الْحَدِيدُ فَالْقَدِيمُ خِلَافُهُ، أَوْ الْقَدِيمُ، أَوْ فِي قَوْلِ قَدِيمٍ فَالْحَدِيدُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ: وَقِيلَ كَذَا فَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ وَالصَّحِيحُ أَوْ الْأَصْحُ خِلَافُهُ. وَحَيْثُ أَقُولُ وَفِي قَوْلٍ كَذَا فَالرَّاجِحُ خِلَافُهُ.

وَمِنْهَا مَسَائِلُ نَفِيسَةٌ أَضْمَمْتُ إِلَيْهِ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يُخْلَى الْكِتَابُ مِنْهَا وَأَقُولُ فِي أَوَّلِهَا قُلْتُ، وَفِي آخِرِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَا وَجَدْتُهُ مِنْ زِيَادَةٍ لَفْظَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، وَكَذَا مَا وَجَدْتُهُ مِنَ الْأَذْكَارِ مُخَالَفًا لِمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْفِقْهِ فَاعْتَمِدْتُهَا فَإِنِّي حَقَّقْتُهُ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ الْمُعْتَمَدَةِ. وَقَدْ أَقْدَمُ بَعْضَ مَسَائِلِ الْفَصْلِ لِمُنَاسَبَةِ أَوْ اخْتِصَارِ، وَرَبَّمَا قَدَّمْتُ فَضْلًا لِمُنَاسَبَةِ، وَأَرْجُو أَنْ تَمَّ هَذَا الْمُخْتَصَرُ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، فَإِنِّي لَا أَحْذِفُ مِنْهُ شَيْئًا مِنَ الْأَحْكَامِ أَصْلًا، وَلَا مِنَ الْخِلَافِ، وَلَوْ كَانَ وَاهِبًا مَعَ مَا أَشْرَفْتُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَاسِ، وَقَدْ شَرَعْتُ فِي جَمْعِ حُزْمٍ لَطِيفٍ عَلَى صُورَةِ الشَّرْحِ لِذِقَائِقِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ^(٦٩)، وَمَقْصُودِي بِهِ التَّنْبِيهُ عَلَى الْحِكْمَةِ فِي الْعُدُولِ عَنْ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ، وَفِي الْإِحْقَاقِ قَيْدٍ أَوْ حَرْفٍ أَوْ شَرْطٍ لِلْمَسْأَلَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَأَكْثَرُ ذَلِكَ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا. وَعَلَى اللَّهِ الْكَرِيمِ اعْتِمَادِي، وَإِلَيْهِ تَفْوِضِي وَاسْتِنَادِي، وَأَسْأَلُهُ النَّفْعَ بِهِ لِي وَلِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ وَرِضْوَانَهُ عَنِّي، وَعَنْ أَحِبَائِي وَجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ^(*).

(٦٩) هو كما قال؛ فقد تمَّ له في جزء لطيف وسمه بـ(دقائق المنهاج) وهو مطبوع، حقق أصله

وعلق عليه الأستاذ إيد أحمد العنوج، ونشرته المكتبة المكية ودار ابن حزم.

* اقتبسنا خطبة الإمام النووي رحمه الله من كتاب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

المنهاج المطبوع حيث أن ابن الملقن لم يشتمها في عجلاته .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَامَةُ سِرَاجُ الدِّينِ أَبُو حَفْصٍ عُمَرُ بْنُ الْمُلقِّنِ
رَحِمَهُ اللهُ:

أحمد الله على ما أنعم وأشكره على ما ألهم. وأشهد أن لا إله إلا الله الملك
الأعظم. وأن محمداً عبده ورسوله المبجل المكرم. صلى الله عليه وشرف وكرم .

وَبَعْدُ: فلما يسرَّ الله الكريم الفراغ من شرحي لمنهاج العلامة محيي الدين أبي
زكريا النووي قدس الله روحه ونور ضريحه، وجمعني وإياه مع سائر أحببنا في دار
كرامته، بمنه وكرمه، وتيسر لي فيه بفضل الله وقوته من خلاصة كتب أصحابنا
المتقدمين والمتأخرين، ما لا تيسر في غيره في حجه من تقرير مسأله، وحلِّ مشكله
ومعضله، وبيان مجمله، وتحرير منقوله، وتصحيح مرسله، وتقيد مطلقه، وفتح
مقفله، وبيان لغاته وغريبه، ومهماتٍ نفائسٍ من تفسير آيات الكتاب العزيز، وبيان
الحديث الصحيح، والتنبيه على الموضوع والضعيف، وقواعد من أصول الفقه والدين،
وفوائد مهمة من غرائب المتقدمين وفتاوى المتأخرين نفع الله بها إلى يوم الدين.
أردت أن أنتخب منه مع زيادة قد تنسخ جزءاً لطيفاً كالتوضيح لتسهيل مراجعته
لقارئه، ويقرب تناوله لمدرسه ومقرئه ويكون بدايةً للفقيه، وترقياً للتوغل فيه، ولا
أخرج غالباً عن مسائل الكتاب، ولا أنبه على ما وقع فيه إلا إذا خالف الصواب.
وفصلتُ بين الأصل والشرح بدائرة طلباً للتمييز، ثم ذهبته للتنبيه على ما وافق باقي
المذاهب الأربعة بالرقوم، فعلامة أبي حنيفة (ح) ومالك (م) وأحمد (أ) ألف، ولا
بأس بتلقيه ب - عَجَالَةَ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ - جعله الله تعالى خالصاً

لوجهه مرجحاً للفوز لديه، ونفع به مؤلفه وقاتبه وقارته ومن نظر فيه من المسلمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

شَرْحُ غَرِيبِ الْخُطْبَةِ عَلَيَّ وَجْهِ الْإِخْتِصَارِ وَهُوَ فِي الْأَصْلِ فِي أَكْثَرِ مِنْ كُرَّاسَةٍ

الْحَمْدُ لِلَّهِ، هو الثناء على المحمود بجميل صفاته والشكر بإنعامه، وفرق السهيلي بينه وبين المدح، بأن الحمد يُشترط فيه أن يكون صادراً عن علم لا ظنَّ فيه، وأن تكون تلك الصفات المحموده صفات كمال بخلاف المدح، والمدحُ قد يكون عن ظنٍّ وبصفة مُستَحْسَنَةٍ وإن كان فيها نقص ما. وبدأ به اقتداء بالقرآن فإنه مبتدأً به ولقوله تعالى لنبية محمد ﷺ ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ﴾^(٧٠). والألف واللام في الحمد للعموم، وقرن الحمد بالله دون سائر أسمائه، لأنه اسم للذات فيستحق جميع صفاته الحسنی، قال البندنجي: وأكثر أهل العلم على أن الاسم الأعظم هو الله، البرّ، هو المحسن أو اللطيف أو خالق البرّ أو الصادق فيما وعد أوليائه. أقول، الجواد، بالتخفيف الكثير الجود. جَلَّتْ، عَظُمَتْ، نِعْمَتْ، إِحْسَانُهُ، عَنِ الْإِحْصَاءِ، أي الضبط، بِالْأَعْدَادِ، جمع عدد، الْمَنِّ، المنعم منّا منه لا وجوباً عليه، بِاللُّطْفِ، اللُّطْفُ الرَّأْفَةُ، والرفق؛ هو خلق قدرة الطاعة في العبد، وَالْإِرْشَادِ، مصدر أرشده بمعنى وَفَّقَهُ وهده، الْهَادِي، الموفق، السَّبِيلِ، الطريق يذكران ويؤنثان، الرِّشَادِ، الرشد نقيض الغي، الْمَوْفِقِ، التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان^(٧١)، لِلتَّفَقُّهِ، أخذ الفقه

(٧٠) النمل / ٥٩؛ والآية قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ عَلَى عِبَادِهِ الَّذِينَ اصْطَفَى اللَّهُ خَيْرٌ أَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ . قلت: ولقوله عليه الصلاة والسلام؛ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: [كُلُّ كَلَامٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فَهُوَ أَقْطَعُ] . أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الأدب: باب ما قالوا فيما يستحب أن يبدأ به الكلام: الحديث (٢٦٦٧٤) وإسناده صحيح .

(٧١) قال النووي: التوفيق: خَلَقَ قُدْرَةَ الطَّاعَةِ فِي الْعَبْدِ؛ وَالْخُذْلَانُ: خَلَقَ قُدْرَةَ الْمَعْصِيَةِ. ينظر:

شيئاً فشيئاً، فِي الدِّينِ، ما شرعه الله لنا من الأحكام، الْعِبَادِ، جمع عبد، أَبْلَغَ حَمْدٍ، أي أنباه، والمراد نسبة عموم المحامد إليه على جهة الإجمال، لأن بعض الحمد عليه وهو النعم لا يُتصَوَّرُ حصرها، وَأَكْمَلَهُ، أمه، وَأَزْكَاهُ، أمهات، وَأَشْمَلَهُ، أممه، وَأَشْهَدُ، أعلم وأبين، وَالْإِلَهَ، في اللغة هو المعبود، وقوله (وَحَدُّهُ) والإله هو مصدر في موضع نصب على الحال أي منفرداً، أَلْوَحِيدُ، المتوحد العالی عن الانقسام؛ وقيل: الذي لا مثل له، أَلْفَغَارُ، الستار، وَأَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، سمي نبينا محمداً ﷺ لكثرة خصاله المحمودة. الرسول هو الذي يبلغ أخبار من بعثه، وقيل: لتتابع الوحي إليه، وهو أخص من النبي، فإنه الذي أوحى إليه للعمل والتبليغ بخلاف النبي فإنه الذي أوحى إليه للعمل فقط، أَلْمُصْطَفَى، من الصفوة وهو الخلوص، أَلْمُخْتَارُ، أصله مُخْتَبِرٌ فهو عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أفضلُ المخلوقات، ومذهب أهل السنة: أن النوع الإنساني أفضل من نوع الملائكة خلافاً للمعتزلة، الصلاة من الله رحمة مقرونة بتعظيم، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء، لَدَيْهِ، أي عنده.

أَمَّا بَعْدُ، أي أمّا بعد ما سبق وهو الحمد والصلاة، وبدأ بها للأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ كان يقولها في خطبه وشبهها، رواه عنه إثنان وثلاثون

المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٧٤ ودقائق المنهاج: ص ٢٦. وعلى ما يبدو لي أن تصويب ابن الملقن رحمه الله واضح في البيان، إذ عدّ الرفق: هو خلق قدرة الطاعة في العبد؛ كما تقدم. ثم عرّف التوفيق: تسهيل سبيل الخير وعكسه الخذلان، فالرفق متعلق بالخلق، فيصح فيه ما تقدم، والتوفيق متعلق بالعمل، وأعمال الإنسان في غير دائرة القضاء والقدر مختارة من نفسه، وتوفيق الله عز وجل له بها، أن تَهَيَّأَ الأسباب له، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾ [العنكبوت/٦٩] فتسهيل سبيل الخير للعبد، بأن تيسر له الأسباب من الله عز وجل هو التوفيق وهو غير الرفق الذي يقابله الشدّة، لا الخذلان الذي يقابل التوفيق، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَخِذْكُمْ فَمَنْ ذَا الَّذِي يَنْصُرُكُمْ﴾ [آل عمران/١٦٠]. فالتوفيق غير الرفق، فالرفق هو خلق القدرة على الطاعة في العبد، والتوفيق هو تهيمه الأسباب للعبد في الخير أو كما قال ابن الملقن هو تسهيل سبيل الخير والله أعلم.

صحابياً^(٧٢)، وفي المبتدي بها خمسة أقوال: داود، أو قس بن ساعدة، أو كعب بن لوي، أو يعرب بن قحطان، أو سحبان^(٧٣). وفي ضبطها أربعة أوجه ضم الدال وفتحها أو رفعها منونة وكذا نصبها، **أَلْعَلُّمُ**، الألف واللام فيه للجنس، أو قيل: للعهد، ولهذا حسن إدخال من الدالة على التبويض إذ لو أراد العموم حتى يدخل فيه معرفة الله تعالى وغيره مما لا بد من تقديمه لم يحسن دخولها، لأنه حينئذ يكون أفضل الطاعات، **الْإِنْفَاقُ**، **الإخراجُ**، **نَفَائِسُ الأَوْقَاتِ**، أي الأوقات النفائس، **التصنيفُ**،

(٧٢) قال في الفتح: قال سيبويه: أما بعدُ معناها مهما يكن من شيء بعد. وقال الزجاج: إذا كان الرجل في حديث، فأراد أن يأتي بغيره، قال: **أَمَّا بَعْدُ**. ثم اعلم أنه لا يصح الإتيان بها في أول الكلام، ويستحسن الإتيان بها في افتتاح الكلام بمحامد ومحاسن، ويندب الإتيان بها في الخطب والمكاتبات لفعل الرسول ﷺ بعد تشهده وذكره الله الذكر الجميل بالحمد؛ ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: الحديث (٩٢٢). أما فعل الرسول ﷺ، فقد عقد البخاري له باباً في كتاب الجمعة، وأسند فيه ستة أحاديث آخرها حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [**صَعَدَ النَّبِيُّ ﷺ الْمِنْبَرَ، وَكَانَ آخِرَ مَجْلِسٍ جَلَسَهُ مُتَعَطِّفًا مِلْحَقَةً عَلَى مَنْكِبَيْهِ، قَدْ عَصَبَ رَأْسَهُ بِعَصَابَةٍ دَسِيمَةٍ، فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَتَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِلَيَّ، فَثَابَرُوا إِلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ: فَإِنَّ هَذَا الْحَيَّ مِنَ الْأَنْصَارِ يَقْلُونَ وَيَكْثُرُ النَّاسُ. فَمَنْ وَلِيَ شَيْئًا مِنْ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ ﷺ فَاسْتَطَاعَ أَنْ يَضُرَّ فِيهِ أَحَدًا أَوْ يَنْفَعَ فِيهِ أَحَدًا، فَلْيَقْبَلْ مِنْ مُحْسِنِيهِمْ، وَيَتَجَاوَزْ عَنْ مُسِيئِيهِمْ]: الحديث (٩٢٧)؛ وينظر منه الحديث (٩٢٥-٩٢٧). أخرج ابن أبي شيبة في المصنف بسنده عن هشام بن عروة قال: قرأت رسائل النبي ﷺ كلما انقضت قصة قال: **أَمَّا بَعْدُ**؛ كتاب الأدب: باب في الرجل يكتب: أما بعد: النص (٢٥٨٣٩ و ٢٥٨٤٣).**

(٧٣) قال ابن حجر في الفتح: واختلف في أول من قالها؛ فقيل: داود الطيراني مرفوعاً من حديث أبي موسى الأشعري وفي إسناده ضعف؛ وروى عبد بن حميد والطيراني عن الشعبي موقوفاً أنها فصل الخطاب الذي أعطيه داود... وقيل: أول من قالها يعرب بن قحطان، وقيل: كعب بن لوي أخرجه القاضي أبو أحمد الغساني من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بسند ضعيف. وقيل سحبان بن وائل، وقيل قيس بن ساعدة؛ والأول أشبه: ينظر منه: ج ٢ ص ٥١٣-٥١٤ من كتاب الجمعة في شرح صحيح البخاري.

التمييز، واختلف العلماء في أوَّل من صَنَّفَ الكتب على ثلاثة أقوال؛ أحدها: عبد الملك بن جريج، ثانيها: الربيع بن صبيح، ثالثها: سعد بن أبي عُرُوبَةَ، الْمَبْسُوطُ، ما كثر لفظه وكثر معناه، الْمَخْتَصَرُ، ما قل لفظه وكثر معناه، مشتق من الاختصار وهو الإيجاز، والضمُّ إتقان الشيء، إِحْكَامُهُ، الْمَحْرَرُ، الْمَهْدَبُ الْمُتَقَى^(٧٤)، الرافعي قد ذكرنا ترجمته مختصرة في الأصل، وإنه مات سنة ثلاثٍ وعشرين أو أربعٍ وعشرين وستمئة عن نيف وستين سنة^(٧٥)، التَّحْقِيقَاتُ، جمع تحقيقة وهي المرّة منه، الْعُمْدَةُ، ما يعتمد عليه، الْمَذْهَبُ، في اللغة الطريق، ثم استعمل في الأحكام مجازاً، أَوْلَى، أي الأصحاب، الرَّغَبَاتُ، بفتح الغين جمع رغبة بسكونها، يُنص، بفتح أوله وضم ثانيه، وَوَفَى، بتشديد الفاء وتخفيفها وفي هذه الدعوى منهما نظر والتزام ترجيح ما عليه الأكثر لا عتَب فيه فإن كثرة الرواة من مدارك الترجيح. فِي نَحْوِ نِصْفِ حَجْمِهِ، لعله أراد ذلك حالة الاختصار، ثم احتاج إلى الزيادة. والنصف نونه مثثة، وفيه لغة رابعة نَصِيفٌ؛ بزيادة ياء وفتح أوله. وقوله: بِأَوْضَحَ وَأَخْصَرَ مِنْهُ؛ كذا أدخل الباء على المأخوذ وهي إنما تدخل على المتروك. الْأَقْوَالُ، للإمام الشافعيّ مُحَمَّدَ بْنَ إِدْرِيسٍ رضي الله عنه، وَالْأَوْجُهُ، لأصحابه وقد جمعتهم إلى زماننا هذا في مصنفٍ منفرد^(٧٦)، وطرق اختلافهم في حكاية مذهبه، وقد أوضحت ذلك ببيان فائدة اصطلاحه فراجعه منه، وعبر بـ(الْمَذْهَب) عنها، لأنه اسم للمكان الذي يُذهب فيه، واستعير للطريق الذي حصل فيه الذهاب المعنوي، مَرَاتِبُ الْخِلَافِ، أي هل هو

(٧٤) قال النووي: (الْمَحْرَرُ) المذهب المتقن. وقال (الْمَهْدَبُ) الْمُصَنَّفُ الْمُتَقَى. دقائق المنهاج:

ص ٢٦.

(٧٥) لقد حرَّرَ المصنف رحمه الله للإمام الرافعي رحمه الله ترجمة في صدر كتابه (البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير).

(٧٦) وسمه بـ (الْعُقْدُ الْمَذْهَبُ فِي طَبَقَاتِ حَمَلَةِ الْمَذْهَبِ) ترجم فيه لعلماء الشافعية من زمن الإمام الشافعي رحمه الله إلى سنة (٧٧٠هـ) فيه سبعمائة وألف ترجمة، واستفاد فيه من طبقات الأسنوي وابن كثير والسبكي وزاد فيه وحرره وهذبه حتى صار أحسن منها. إ.هـ.

ينظر: مقدمة طبقات الأولياء: ص ٦١-٦٢، ومقدمة التحفة: ص ٨٦-٨٧.

متماسك أو واهٍ، حَيْثُ، بضم الشاءِ وحكى كسرهما وفتحها، وحكى وحوثُ كذلك، النَّصُّ، أي النصوص من نصِّ الشيء إذا رفعه لأنه إلى الإمام.

الْقَوْلُ الْمُخْرَجُ، أوضحته في الأصل، الْجَدِيدُ، ما صنفه الشافعي بمصر، فَالْقَدِيمُ، ما صنفه ببغداد، قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق: غَيْرَ الشافعيُّ جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق فإنه ضرب على مواضع منه وزاد مواضع، وقد أوضحت في الأصل رواتهما وما يفتى فيه على القديم فراجعه فإنه مهم قد أفرد بالتصنيف، وإفتاء الأصحاب به محمول على أن اجتهادهم أدى إليه لظهور دليله فقط، كما قاله المصنف في شرح المهذب، قوله: وَرَبِّمَا قَدَّمْتُ فَصَلًا لِلْمُنَاسَبَةِ، أي كما فعل في باب الإحصار والفوائد فإنه أخره وَأُمَحَّرُّ قَدَّمَهُ على الجزاء، قوله: فِي مَعْنَى الشَّرْحِ لِلْمُحَرَّرِ، أي لدقائقه؛ وخفي ألفاظه؛ ومهمل بيان صحته؛ ومراتب خلافه؛ ومحل خلافه؛ وغير ذلك، أَلْحَذَفُ، بالذال المعجمة الإسقاط، الْوَاهِي، الساقط، مَع، ما يجوز فيها فتح العين وسكونها، أَلْحَرْفُ، المراد به الكلمة من باب إطلاق اسم الجزء على الكل، لَا بُدَّ مِنْهَا، أي لا غنى أو مندوحة عنها، الكريم هو المتفضل، أو العفو، أو العلي، أقوال التفويض ردُّ الأمر إلى الله تعالى والبراءة من الحول والقوة إلا به، النَّفْعُ، ضد الضر، سَائِرُ، المسلمون أي باقيهم أو جميعهم، ولم ينفرد الجوهري بالثاني فقد وافقه الجواليقي وابن بري.

وإذا فرغنا من شرح الخطبة على وجه الاختصار؛ فاعلم أن مولدَ المصنف رحمه الله بنوى قرية من قرى دمشق سنة إحدى وثلاثين وستمائة ومات بها سنة ست وسبعين، وقد ذكرت جملة من أحواله في الأصل فراجعها منه، وذكر طالبه العلامة علاء الدين ابن العطار أن بعض الصالحين رأى في نومه أنه قطب وأن الشيخ كاشفه في ذلك واستكتمه.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

الْكِتَابُ: أصله الجمعُ، وَالطَّهَارَةُ: في اللغة النَّظَافَةُ، وفي الشرع فِعْلُ مَا يُسْتَبَاحُ بِهِ الصَّلَاةُ^(٧٧)، وكان ينبغي للمصنف أن يقول بعد ذلك باب المياه والاجتهاد والأواني، لأن الطهارة عامة وأراد نوعاً منها كما ترجم لغيره من الأنواع.

بَابُ الْمِيَاهِ وَالْإِجْتِهَادِ وَالْأَوَانِي

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^(٧٨)، بدأ بها للتبرك وللمناسبة، وعادة الْمُحَرَّرُ تبعاً للشافعي افتتاح الأبواب بآية أو خبر وحذف ذلك المصنف.

يُشْتَرَطُ لِذَفْعِ الْحَدِيثِ، وَالنَّجَسِ مَاءً مُطْلَقًا، لِلإِجْمَاعِ فِي الْحَدِيثِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ

(٧٧) الطَّهَارَةُ فِي اللُّغَةِ: النَّظَافَةُ وَالتَّرَاهَةُ عَنِ الْأَدْنَسِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هِيَ رَفْعُ حَدِيثٍ وَإِزَالَةُ نَجَسٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُمَا، وَعَلَى صَوْرَتَهُمَا: وَالْقَوْلُ: فِي مَعْنَاهُمَا: أَي التَّيْمِمِ وَالْأَغْسَالِ الْمَسْنُونَةِ كَالْجَمْعَةِ، وَتَجْدِيدِ الرُّضْوَةِ وَغَيْرَهَا مِنَ السَّنَنِ لَا الْإِبْتِدَاءِ؛ فَالْإِبْتِدَاءُ هُوَ الْمُرَادُ بِرَفْعِ حَدِيثٍ وَإِزَالَةِ نَجَسٍ - قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الدَّقَائِقِ: ص ٣١، وَفِي الْمَجْمُوعِ شَرْحُ الْمَهْذَبِ: ج ١ ص ٧٩.

(٧٨) الْفِرْقَانُ / ٤٨. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَكَانَ بَيْنَنَا عِنْدَمَا خُوِطِبَ بِهَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ غَسَلَهُمْ؛ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ أَبَانَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ؛ أَنَّ الْغَسْلَ بِالْمَاءِ وَكَانَ مَعْقُولًا عِنْدَ مَنْ خُوِطِبَ بِالْآيَةِ، أَنَّ الْمَاءَ مَا خَلَقَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِمَّا لَا صِنْعَةَ فِيهِ لِلْأَدَمِيِّينَ، وَذَكَرَ الْمَاءَ عَامًّا. الْأُمُّ: ج ١ ص ٣.

المنذر، وللنص في النجس وهو الأمر بصب ذنوب من ماءٍ على بول الأعرابي في المسجد^(٧٩). قلتُ: ويشترط الماء أيضاً في طهارة دائم الحدث والمسنونات، وهُوَ، أي الماء المطلق، مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ، أي بخلاف ماء الورد ونحوه، فإنه لا يذكر إلا مقيداً^(٨٠)، فَالْمُتَغَيَّرُ بِمُسْتَغْنَى عَنْهُ كَزَعْفَرَانَ تَغْيِيراً يَمْنَعُ إِطْلَاقَ اسْمِ الْمَاءِ غَيْرُ طَهُورٍ، قلتُ: ويستثنى من المستغنى عنه المتغير بالمح المائي، فإنه لا يضر على الأصح، وَلَا يَضُرُّ تَغْيِيرُهُ لَا يَمْنَعُ الْإِسْمَ، وَلَا مُتَغَيَّرٌ بِمَكْنُوتٍ وَطِينٍ وَطُحْلُبٍ، أي متصل به لعسر الاحتراز، وَمَا فِي مَقَرِّهِ وَمَمَرِّهِ، لتعذره، وَكَذَا مُتَغَيَّرٌ بِمُجَاوِرٍ كَعُودٍ وَدُهْنٍ، أَوْ بُتْرَابٍ طَرِحَ فِيهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه لا يزول به إطلاق اسم الماء، والثاني: يضر، لتغيره بمسْتغْنَى عَنْهُ. أما التراب الذي هو مع الماء؛ فلا يضر قطعاً^(٨١).

(٧٩) الحديث؛ عن عتبة بن مسعود؛ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَامَ أَعْرَابِيٌّ؛ فَبَالَ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَتَنَاولَهُ النَّاسُ؛ فَقَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: [دَعُوهُ؛ وَهَرِيْقُوا عَلَيَّ يَوْمَئِذٍ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ - أَوْ ذُنُوبًا مِنْ مَاءٍ - فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُبَسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ]. أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صب الماء على البول: الحديث (٢٢٠) والحديث (٢٢١) عن أنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب وجوب غسل البول: عن أنس بن مالك: الحديث (٢٨٥/١٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول: الحديث (٣٨٠). ورواه الترمذي؛ وابن ماجه؛ والدارمي؛ وغيرهم .

(٨٠) قلتُ: يريد بقوله (بِلَا قَيْدٍ) أي غير مطلق؛ لأن من القيود ما يبقى عليه إطلاق اسم الماء، كماء البئر مثلاً؛ فما أضيف إلى إطلاق اسم الماء، ويخرجه عن قيده كماء الورد، وما هو صفة له؛ كماء دافق، أو ما جاء بلام عهد كقوله عليه الصلاة والسلام: [نَعَمْ، إِذَا رَأَتْ الْمَاءَ] يريد به المني؛ وهو واضح. فكان الأولى أن يقول: الماء غير المطلق، وغير المطلق هو الذي مقيد بقيد لازم يخرجه عن الإطلاق في الاسم. والله أعلم .

(٨١) قال الشافعي رحمه الله: ظَاهِرُ الْقُرْآنِ، يُدُلُّ عَلَيَّ أَنَّ كُلَّ مَاءٍ طَاهِرٍ مَاءِ بَحْرٍ وَغَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ يُوَافِقُ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا أَعْرَفُهُ؛ الْأَم: ج ١ ص ٣. قلتُ: الحديث؛ عن أبي هريرة رحمه الله قال: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَرْمِكُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِن تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَتَوَضَّأْنَا بِمَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هُوَ الطَّهْرُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مَيْتُهُ]. في معرفة

فَرَعٌ: المتغير بالمني ليس بطهور في الأصح.

وَيُكْرَهُ الْمُسْتَمْسُ، خوف البرص، وقيل: تعبدًا، والمختار أنه لا يكره، وقال العجلي: الأولى تركه، وإنما يكره بقطر حار في وقت حار في إناء منطبع إلا الذهب والفضة ومنهم من أجراها فيهما، حكاه ابن الصلاح في مشكله عن الجويني فاستفدته، والأصح: أن القصد لا يشترط فيه، وقد يجب استعماله إذا لم يجد غيره، والظاهر: أن تأخير الوضوء به عن أول الوقت ليتيقن غيره آخر أفضل^(٨٢)، والمستمس في الحيض

السنن والآثار: ج ١ ص ١٣٢ الحديث (٢): قال البيهقي - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: وإنما لم يخرج البخاري ومسلم في الصحيحين، لاختلاف وقع في اسم سعيد بن سلمة والمغيرة بن أبي بردة. ولذلك قال الشافعي: في إسناده من لا أعرفه. وقال في السنن: إلا أن الذي أقام إسناده ثقة وأودعه مالك بن أنس (الموطأ) وأخرجه أبو داود (في السنن) السنن الكبرى للبيهقي: ج ١ ص ٦: الحديث (٢). قلت: قال أبو عيسى الترمذي: سألت مُحَمَّدَ بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: هو حديث صحيح. ينظر أيضاً: سنن الترمذي: الحديث (٦٩) وسنن أبي داود: الحديث (٨٣) وموطأ الإمام مالك: الحديث (١٢): ج ١ ص ٢٢.

(٨٢) يحنج العلماء في هذه المسألة بثلاثة أحاديث لرسول الله ﷺ؛ الأول: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: [لَا تَغْتَسِلُوا بِالْمَاءِ الْمُسْتَمْسِ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثاني: عن جابر عن عمر أنه كان يكره الاغتسال بالماء المستمس؛ وقال: [إِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ]. والثالث: ما يروى مرفوعاً: [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ].

أما النص الأول: رواه الدراقطني في السنن بسند صحيح: ج ١ ص ٣٩. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج؛ قال ابن الملقن: إسناده صحيح. وكذلك قال الزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية: ج ١ ص ١٠٢: قال: وَيُرَدُّ قول من أعله بإسماعيل بن عياش؛ لأن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيحة. أما من أعله بجسان بن أزهر؛ وعده مجهولاً، فليس كذلك، لأن ابن حبان روى الحديث في الثقات في ترجمة حسان بن أزهر. انتهى. قلت: وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يعله بشيء. ينظر تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٣٤. فالنص الأول صحيح الإسناد وموقوف على عمر رضي الله عنه.

أما النص الثاني: عن جابر عن عمر برواية الشافعي عن إبراهيم بن يحيى عن صدقة بن عبد الملك، فهو ضعيف لضعف صدقة. قال الزيلعي في نصب الراية: قال البيهقي في

والبرك غير مكروه بالاتفاق، وَالْمُسْتَعْمَلُ فِي فَرَضِ الطَّهَارَةِ، أي في الحدث، قِيلَ: وَنَفْلَهَا غَيْرُ طَهُورٍ فِي الْجَدِيدِ، لتأدي الفرض به، وقيل: العبادة، والقديم: أنه طهور لاقتضاء لفظه طهور التكرار كالتقول ونحوه، وقوله (قِيلَ: وَنَفْلَهَا) أي غير طهور لتأدي العبادة به، والأصح: المنع؛ لعدم تأدي الفرض به، ويؤخذ من قوله (غَيْرُ طَهُورٍ) أنه لا يستعمل في الخبث وهو الأصح، فَإِنْ جُمِعَ فَلَبَّغَ قُلْتَيْنِ فَطَهُورٌ فِي الْأَصَحِّ، كالنجس وأولى^(٨٣)، والثاني: لا، لأن وصف الاستعمال لا يزول^(٨٤).

سننه باب زكاة العسل: ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما؛ قلت: ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الزكاة؛ باب ما ورد في العسل: الحديث (م[٧٥٤٨]) وهو صدقة بن عبدا لله السمين. ويعضده النص الأول. وكلاهما ليس بحجة على الأحكام الشرعية ما لم يأخذوا حكم الرفع.

أَمَّا النَّصُّ الثَّلَاثُ: فنصه عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: أسخنت ماءً لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الشمس ليغتسل به، فقال لي: الحديث. قال الزيلعي في نصب الراية: فله خمس طرق أربع منها موضوعة والخامس لا يصح: ينظر منه: ج ١ ص ١٠٢. قال ابن الملقن في التحفة: وتركت الحديث السائر لضعفه بل لوضعه أي حديث [لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ]. ينظر: ج ١ ص ١٤١ النص (٩).

فالنص الأول صحيح موقوف على عمر رضي الله عنه ويحمل على الكراهة التنزيهية؛ وهي غير الكراهة الشرعية. وهي كراهة من أجل الصحة والطب، قال الشافعي رضي الله عنه: ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب: الأم: ج ١ ص ٣. (٨٣) أي المستعمل أولى من النجس؛ إذا بلغ قلتين فإنه طهور لا محالة، لأن النجاسة أشد من الاستعمال؛ والماء المنجس لو جمع حتى بلغ قلتين؛ تغير به، صار طهوراً لا محالة؛ فالمستعمل أولى منه في ذلك.

(٨٤) لم يُعهد عن الصحابة رضي الله عنهم، أنهم كانوا يجمعون الماء المستعمل، لأغراض التطهر، ولأغراض الشرب، لأنه مستقدر. ولكن جاء في الصحيحين استعماله من حديث مرض جابر رضي الله عنه، إذ عاده رسول الله صلى الله عليه وسلم: وفيه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَادَ جَابِرًا فِي مَرَضِهِ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيْهِ مِنْ وُضُوئِهِ]. وكان الصحابة مع قلة مياههم لم يجمعوا المياه المستعملة للاستعمال ثانياً، بل انتقلوا إلى التيمم. أما حديث مرض جابر فإنه مخرَّج في الصحيح: عن مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرًا رضي الله عنه قَالَ: [دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَأَنَا مَرِيضٌ؛ فَدَعَا بِوَضُوءٍ

وَلَا تَنْجُسُ قُلْتَا الْمَاءِ بِمُلَاقَاتِ نَجِسٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النِّجَبَ] صححه الحفاظ^(٨٥)، فَإِنْ غَيَّرَهُ، أَيْ حِسًّا أَوْ تَقْدِيرًا، فَجِنَسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ تَغَيَّرَ بَعْضُهُ فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ نَجَاسَةُ الْجَمِيعِ، وَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ تَنْجِيسُ الْمُتَغَيَّرِ فَقَطْ، وَيَصِيرُ مَعَ الْبَاقِي كِنَجَاسَةِ جَامِدَةٍ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ دُونَ قُلْتَيْنِ فَجِنَسٌ وَإِلَّا فَظَاهِرٌ، فَإِنْ زَالَ تَغْيِيرُهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَاءٍ طَهَّرَ، لَزُوَالِ عِلَّةِ النِّجَاسَةِ^(٨٦)، وَفِي الْأَوَّلِ

فَتَوَضَّأَ؛ ثُمَّ نَضَحَ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَأَقَفْتُ أَفَقَفْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا لِي أَخَوَاتٌ، فَتَزَلَّتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣) ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (٦١٦١/٧).]

(٨٥) الحديث عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ سئل عن الماء يكون بأرض الفلاة، وما ينبوه من السباع والدواب؛ فقال رسول الله ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ النِّجَبَ] حديث إسناده صحيح. أما قوله: صححه الحفاظ: قال رحمه الله في التحفة: ج ١ الحديث (١٠): رواه الأربعة؛ وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وابن منده؛ والطحاوي والحاكم. قلت: أما الأربعة: ففي سنن أبي داود: الحديث (٦٣) وسنن الترمذي: الحديث (٦٧) وسنن النسائي: ج ١ ص ١٧٥، وسنن ابن ماجه: الحديث (٥١٧). ومستدرک الحاكم: الحديث (٤٥٨)؛ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين؛ فقد احتجا جميعاً بجميع رواته، ولم يخرجاه.

(٨٦) تَغْيِيرُ الْمَاءِ مِنْ مَبَاحِثِ الْمَنَاطِ، وَلَيْسَ مِنْ مَبَاحِثِ الْعِلَّةِ. وَتَحْقِيقُ الْمَنَاطِ مِنْ ضَرُورَاتِ التَّفَكُّيرِ الْإِدْرَاقِيِّ - أَيْ الْإِسْتِنْبَاطِيِّ - عِنْدَ الْفَقِيهِ، لِأَنَّهَا مَبَاحِثٌ تُكُونُ مَلَكَةَ الْفَقْهِ فِي إِنْزَالِ دَلَالَةِ الْخُطَابِ الشَّرْعِيِّ عَلَى وَاقِعِهِ، أَوْ دَلَالَةِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ بِوَصْفِهِ مَفْهُومًا فِي حَيْزِ الْمَارَسَةِ وَالْعَمَلِ فِي الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ أَوْ الطَّاعَةِ بِقَصْدِ الْعِبَادَةِ. وَهَذِهِ أُمُورٌ يَنْبَغِي الْإِلْتِفَاتُ إِلَيْهَا مِنْ طُلَّابِ الْعِلْمِ، فَتَجِدُ الْإِمَامَ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَبَاحِثِهِ، وَمِنْهَا هَذَا الْمَبْحَثُ الْمَوْسُومُ (الماء الذي ينجس والذي لا ينجس) فِي كِتَابِهِ الْأَمِّ: تَحْلِي عِنْدَهُ الصُّورَةَ بِوَضُوحٍ، لِأَنَّهُ يَتَعَامَلُ مَعَ الْوَاقِعِ بِدَلَالَةِ التَّفْسِيرِ الْمَوْضُوعِيِّ لِلنَّصِّ اللَّغْوِيِّ وَالنَّصِّ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ مَرَادِ النَّاسِ فِي أَعْرَافِهِمْ، وَقَصْدُ الْفُقَهَاءِ مِنْ مَبَاحِثِهِمْ. فَيُرْجَى الْإِنْتِبَاهُ؛ فَمَا لَمْ يَتَعَامَلْ طَالِبُ الْعِلْمِ مَعَ الْوَاقِعِ لِتَفْسِيرِ دَلَالَةِ الْخُطَابِ لَا تَتَكُونُ لَدَيْهِ مَلَكَةُ الْإِدْرَاقِ الْفَقْهِيِّ. وَهَكَذَا تَرِدُ الْمَسَائِلُ مِنْ مَبَاحِثِ الْفَقْهِ فِي التَّمْيِيزِ بَيْنَ الدَّلَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى الْوَاقِعِ، وَالنَّاحِيَةِ الْمَوْضُوعِيَّةِ فِي بَحْثِهَا بِقَصْدِ الْفَهْمِ وَالْعَمَلِ؛ وَالْإِدْرَاقِ التَّمْيِيزِيِّ، وَالْإِدْرَاقِ الْفَقْهِيِّ تَمْيِيزٍ لِدَلَالَةِ الْخُطَابِ

وجه، والخلاف راجع إلى أن الزائل العائد؛ كالذي لم يزل؛ أو كالذي لم يعد، وفيه صور ذكر المصنف بعضها في الكتاب مفرقا، أو بمسكٍ وَرَغْفَرَانٍ؛ فَلَا، لأن الظاهر أنهما سترأه، وحزم القفال في فتاويه بعودها فيما إذا زال بالعود ونحوه، وَكَذَا تُرَابٌ وَجِصٌّ فِي الْأَطْهَرِ، لأنهما مكدران فيستتر التغيير، والثاني: يظهر لزوال التغيير، ومحل الخلاف في حال الكدورة دون الصفاء، وَذَوْنَهُمَا يَنْجَسُ بِالْمُلَاقَاةِ، لمفهوم الحديث السَّالِفِ، فَإِنْ بَلَّغَهُمَا بِمَاءٍ وَلَا تَغْيِيرَ بِهِ؛ فَطَهُورٌ، لأن الغلبة دافعة للنجاسة، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج المائعات (*)، فَلَوْ كَثُرَ يَأْتِرَادِ طَهُورٍ فَلَمْ يَبْلُغَهُمَا؛ لَمْ يَطْهُرْ، لأنه ماء قليل وفيه نجاسة، وَقِيلَ: طَاهِرٌ لَا طَهُورٌ، لأنه نجس ورد عليه الماء فطهره كالثوب النجس.

وَيُسْتَنْتَى مَيْتَةٌ لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ فَلَا تُنَجِّسُ مَائِعًا، أي ماء وغيره إذا يكثر ولم تغيره ولم تطرح (*)، عَلَى الْمَشْهُورِ، للمشقة وعسر الاحتراز^(٨٧)، والثاني: تنجسه قياساً على سائر الميتات، وَكَذَا فِي قَوْلٍ: نَجِسٌ لَا يُدْرِكُهُ طَرَفٌ، لعسر الاحتراز

الفقهي على الواقع، بطريقة فهم الواقع وفهم الواجب في الواقع.

(*) في نسخة (٣): مُخْرِجٌ للمائعات.

(●) في نسخة (٣): إذا لم تكثر وتغيره ولم تطرح.

(٨٧) قال الشافعي رحمته: فَأَمَّا مَا كَانَ مَيِّاً لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً مِثْلَ الذَّبَابِ وَالْخَنَافِسِ وَمَا أَشْبَهَهَا؛ فففيه قولان: أحدهما: أَنَّ مَا مَاتَ مِنْ هَذَا فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، أَوْ كَثِيرٍ لَمْ يَنْجَسْهُ. وَمَنْ قَالَ هَذَا؛ قَالَ: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: هَذِهِ مَيْتَةٌ؛ فَكَيْفَ زَعَمْتَ أَنَّهَا لَا تَنْجَسُ؟ قِيلَ: لَا تُغَيِّرُ الْمَاءَ بِحَالٍ؛ وَلَا نَفْسَ لَهَا؛ فَإِنْ قَالَ: فَهَلْ مِنْ دَلَالَةٍ عَلَى مَا وَصَفْتَ؟ قِيلَ: نَعَمْ؛ إِنْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ بِالذَّبَابِ يَقَعُ فِي الْمَاءِ أَنْ يَغْمَسَ فِيهِ؛ وَكَذَلِكَ أَمَرَ بِهِ فِي الطَّعَامِ؛ وَقَدْ يَمُوتُ بِالغَمْسِ وَهُوَ لَا يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ فِي الْمَاءِ وَالطَّعَامِ، وَهُوَ يَنْجَسُ لَوْ مَاتَ فِيهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ عَمَدُ إِفْسَادِهِمَا. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ فِيمَا يَنْجَسُ نَجِسٌ، لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، وَقَدْ يَأْمُرُ بِغَمْسِهِ لِلدَّاءِ الَّذِي فِيهِ، وَالْأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ، وَأَحَبُّ أَنْ كُلَّ مَا كَانَ حَرَاماً أَنْ يُوكَلَّ، فَوْقَ فِي الْمَاءِ؛ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى أُخْرِجَ مِنْهُ، لَمْ يَنْجَسْهُ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ نَجَسَهُ وَذَلِكَ مِثْلَ الْخَنَفْسَاءِ وَالْجَعَلِ وَالذَّبَابِ وَالْبَرَعُوثِ وَالْقَمَلَةَ وَمَا كَانَ فِي هَذَا الْمَعْنَى. الأُمُّ: ج ١ ص ٥.

أَيْضاً. قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٨٨)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْقِيَاسُ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ النِّجَاسَاتِ، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي أَيْضاً مَسَائِلَ أُخْرَى مَذْكُورَةٌ فِي الشَّرْحِ.

وَالْجَارِي كَرَاكِدٍ، أَي فَالْقَلِيلِ مِنْهُ يَنْجَسُ بِالمَلَاقَاةِ لضعفه، وَفِي الْقَدِيمِ لَا يَنْجَسُ بِلَا تَغْيِيرٍ، إِعْطَاءً لَهُ حُكْمَ الْكَثِيرِ.

وَالْقُلْتَانِ حَمْسُمَائَةٍ رَطَلٍ بَغْدَادِيٍّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]^(٨٩) وَهُمَا بِالْأَرْطَالِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَقِيلَ: سِتْمَائَةٌ؛ وَقِيلَ:

(٨٨) قَالَ فِي بَدَايَةِ الْمَحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: عَلَى الْمَشْهُورِ لِلْمَشَقَّةِ وَعُسْرِ الْإِحْتِزَازِ. وَالثَّانِي: تَنْجَسُهُ كَسَائِرِ الْمَيْتَاتِ النَّجِسَةِ، وَمَجْلُ الْأُولِ: إِذَا لَمْ تُغَيَّرْهُ. فَإِنْ غَيَّرْتَهُ، نَجَسْتَهُ عَلَى الْأَوْصَحِ؛ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ، وَمَجْلُهُ أَيْضاً؛ إِذَا لَمْ يُطْرَحْ، فَإِنْ طُرِحَ قَصْداً، لَمْ يُغْفَرْ عَنْهُ، كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَكَذَا فِي قَوْلِ نَجَسٍ لَا يَدْرِكُهُ طَرْفَ لِقَائِهِ كُنُقَطَةَ بَوْلٍ وَمَا تَعَلَّقَ بِرَجُلٍ ذَبَابَةٌ مِنْ نَجَاسَةٍ لِعَسْرِ الْإِحْتِزَازِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ الْأَظْهَرُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ النِّجَاسَاتِ: مَخْطُوطٌ: ج ١ وَرَقَةٌ: ٤. يَوْجَدُ مِنْهُ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ فَقَطْ فِي مَكْتَبَةِ أَوْقَافِ نِينَوَى. وَالدَّفَاعُ لِلْمُصَنِّفِ فِي تَأْلِيفِهِ بَدَايَةَ الْمَحْتَاجِ، مُتَابِعَةٌ ابْنِ الْمَلِّقِ عَلَى عَجَالَتِهِ وَتَصْوِيبِ بَعْضِ الْأَرَءِ.

(٨٩) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ لَمْ يَنْجِسْهُ شَيْءٌ]. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: ج ١ ص ١٤٣: الْحَدِيثُ (١٢). رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي الْكَامِلِ وَوَلَيْسَ فِي إِسْنَادِهِ سِوَى الْمَغْيِرَةِ بْنِ صِقْلَابٍ، تَكَلَّمَ فِيهِ ابْنُ عَدِيٍّ. وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قُلْتُ: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَسَبِ الرَّايَةِ: ج ١ ص ١١١: نَقَلًا عَنْ ابْنِ عَدِيٍّ قَوْلُهُ: مِنْ قُلَالٍ هَجْرٍ غَيْرِ مَحْفُوظٍ، لَا يَذْكَرُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ رِوَايَةِ الْمَغْيِرَةِ هَذَا. إِ. هـ. وَقَوْلُهُ: غَيْرُ مَحْفُوظٍ، يَرِيدُ رِوَايَةَ ابْنِ عَدِيٍّ عَنْ طَرِيقِ الْمَغْيِرَةِ أَيْضاً عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْحَدِيثُ. وَقَالَ: وَالْمَغْيِرَةُ بْنُ سِقْلَابٍ يَكْنَى (أَبَا بَشْرًا) مَنكَرُ الْحَدِيثِ؛ ثُمَّ أَسْنَدَ إِلَى أَبِي جَعْفَرِ بْنِ نَفِيلٍ، قَالَ: وَالْمَغْيِرَةُ بْنُ سِقْلَابٍ لَمْ يَكُنْ مُؤْتَمِنًا عَلَى حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: وَعَامَّةٌ مَا يَرُودُهُ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِ. هـ. فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٣٠: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: فِي كَوْنِ التَّقْيِيدِ بِقُلَالٍ هَجْرٍ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الْمَرْفُوعِ. وَقَالَ: إِنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ. أَمَا عَنْ سَبَبِ جَرْحِ ابْنِ صِقْلَابٍ. قَالَ عَنْهُ ابْنُ

الف، تَقْرِيْباً فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَلَا يَضُرُّ نَقْصَ رَطْلٍ أَوْ رَطْلَيْنِ وَيَضُرُّ نَقْصَ مَا زَادَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَحْدِيدُ كَنْصَابِ السَّرْقَةِ.

وَالْتَغْيِيرُ الْمُؤَثِّرُ بِطَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ، طَعْمٌ؛ أَوْ لَوْنٌ؛ أَوْ رِيحٌ، أَي وَلَا يَشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهَا وَهُوَ فِي النَّجْسِ إِجْمَاعٌ، وَفِي الطَّاهِرِ أَصْحَحُ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ تَغْيِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَضُرُّ تَغْيِيرُ اللَّوْنِ وَكَذَا الطَّعْمِ وَالرَّائِحَةِ مَعاً، وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: أَنَّ اللَّوْنَ وَ الطَّعْمَ يَضُرُّ عَلَى انْفِرَادٍ بِخِلَافِ الرَّائِحَةِ^(٩٠).

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَبَهَ مَاءٌ طَاهِرٌ بِنَجِسٍ اجْتَهَدَ وَتَطَهَّرَ بِمَا ظَنَّ طَهَارَتَهُ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ فِي الْحَضَرِ، حَكَاهُ ابْنُ كَعْبٍ وَالْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ؛ وَيَشْتَرَطُ بَقَاؤُهُمَا، فَلَوْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجْتَهِدْ فِي الْبَاقِي عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ خِلَافاً لِلرَّافِعِيِّ، وَلَوْ وَقَعَ التَّعَارُضُ لَهُ فِي خَيْرِ التَّنَجِيسِ، فَالْأَصْحَحُ الْحُكْمُ بِطَهَارَةِ الْإِنَاءَيْنِ. وَقِيلَ: إِنَّ قَدَرَ عَلَى طَاهِرٍ بَيِّنٍ؛ فَلَا، كَوُجُودِ الْحَاكِمِ النَّصِّ^(٩١)، وَالْأَصْحَحُ: نَعَمْ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ مَا يَتَيَقَّنُ طَهَارَتَهُ وَالْعُدُولُ إِلَى مَا يَشْكُ فِيهِ^(٩٢)، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ

حَبَانَ فِي الْمَجْرُوحِينَ: ج ٣ ص ٨: (كَانَ مِمَّنْ يَخْطِئُ وَيُرْوِي عَنِ الضَّعْفَاءِ وَالْمَجَاهِيلِ، فغلب

على حديثه المناكير والأوهام فاستحقَّ التَّركَ). وَهَذَا فَالْحَدِيثُ غَيْرُ صَحِيحٍ .

(٩٠) ● يَرْجُحُ فِي تَقْرِيرِ التَّغْيِيرِ الْمُؤَثِّرِ إِلَى حَقِيقَةِ الشَّيْءِ، أَي إِلَى مَا يَخْرُجُ عَنْ طَبِيعَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ، وَتَرْتَبُطُ بِالطَّعْمِ وَ اللَّوْنِ وَ الرَّائِحَةِ غَالِباً، فَهُوَ بَحْثُ مَنَاطٍ بِالْوَاقِعِ الْمَعِينِ فَيَجْعَلُهُ مُتَغْيِراً أَوْ مَا كُنَّا عَلَى أَصْلِ طَبِيعَتِهِ، وَهَذَا الْمَبْحَثُ مِنْ مُتَعَلِّقَاتِ مَنَاطِ الْحُكْمِ فِي الْوَاقِعِ، وَليْسَ مِنْ أَصُولِ الْاسْتِدْلَالِ عَلَيْهِ لِبَيَانِ قَصْدِ مُرَادِ الشَّارِعِ فِيهِ مِنْ خِلَالِ النَّصِّ. فَيُطْلَقُ مِثْلًا عَلَى الْمَاءِ الْأَسَنِ، بِمَا تَغْيَرُ مِنْ لَوْنِهِ وَرِيحِهِ وَكَذَا طَعْمُهُ لِمَنْ ذَاقَهُ مَعَ نَفْرَةِ النَّفْسِ مِنْهُ فَيَخْرُجُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ عَنِ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَاءِ عَلَيْهِ. إِلَى تَحْمِيلِ صِفَةِ أَوْإِضَافَةِ مَعِينَةٍ.

● الْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْحَدِيثُ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: [الْمَاءُ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ؛ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَكُلُوْبِهِ]. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَفِي إِسْنَادِهِ رَشْدِينَ بَنَ سَعْدٍ وَقَدْ ضَعَّفُوهُ، وَلَكِنْ قَالَ أَحْمَدُ مَرَّةً: أَرْجُو أَنَّهُ صَالِحُ الْحَدِيثِ.

(٩١) قُلْتُ: لِأَنَّهُ لَا اجْتِهَادَ مَعَ وُرُودِ النَّصِّ، لِأَنَّ النَّصَّ حَاكِمًا.

(٩٢) عَلَى مَا يَدُلُّ لِي، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْعُدُولُ إِلَى مَا يَشْكُ فِيهِ وَتَرْكُ مَا يَتَيَقَّنُ طَهَارَتَهُ؛ وَكَمَا

الأصحاب كما في البيان وغيره، ووقع في تعليق الشيخ أبي حامد: أن قول عامتهم الأول، نعم؛ لو خشى من الطاهر ضرراً كالشمس مثلاً، فيبني على جواز التيمم، أنه إن أجنبناه له اجتهد^(٩٣)، وإلا فعلى الوجهين؛ قاله صاحب المعين من متأخري فقهاء اليمن، والأعمى كَبَصِيرٍ فِي الْأَظْهَرِ، كما يتحرى في الأوقات، والثاني: لا كالقبلة.

أَوْ مَاءٌ وَبَوْلٌ لَمْ يَجْتَهِدْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن البول لا أصل لطهارته، بَلْ يُخْلَطَانِ، أي أو يريقهما، ثُمَّ يَتِيمَمُ، لئلا يتيمم معه ماء طاهر بيقين، والثاني: يجتهد، لأن الماء كالبول بعد تنجيسه، أَوْ مَاءٌ وَزِدٌ تَوْضِئاً بِكُلِّ مَرَّةٍ، أي ليتيقن استعمال الطهور، ولا يجتهد لأنه لا أصل له في التطهير، ويندفع ترده في النية بأن يأخذ غرفة من كل منهما وَيَسْتَعْمِلُهُمَا فِي وَجْهِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً نَائِباً فِي تِلْكَ الْحَالَةِ. وَقِيلَ: لَهُ الْإِجْتِهَادُ، كالماء الطهور مع المتنجس، وَإِذَا اسْتَعْمَلَ مَا ظَنَّهُ أَرَأَقَ الْآخَرَ، أي ندباً، فَإِنْ تَرَكَهُ وَتَغَيَّرَ ظَنُّهُ، أي ظن طهارة الثاني، لَمْ يَعْمَلْ بِالثَّانِي عَلَى النَّصِّ، لئلا يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وقال ابن سريح: يعمل به كالقبلة، وهذا حكم جديد فلا نقض إذاً، ولهذا لا تعاد الصلاة الأولى، بَلْ يَتِيمَمُ، لأنه ممنوع من استعماله، بِلَا إِعَادَةٍ فِي الْأَصَحِّ، أي للصلاة الثانية، لأنه يتيمم لها وليس معه ماء طاهر بيقين، والثاني: يعيد، لأن معه ماء طاهر بحكم الاجتهاد. ومحل الخلاف إذا لم

سيأتي في قول أبي حامد رحمه الله؛ أما حال الصحابة رضوان الله عليهم؛ كان بعضهم يسمع من بعض مع قدرته على الْمُتَيَقِّنِ؛ وهو سماعه من النبي ﷺ، فليس هذا بحجة على مثل المسألة، لأن ذلك موضوع آخر ليس فيه علة ولا نص، فضلاً عن أصله اليقين، لأنه لا يعرف الكذب عندهم أو التقول على رسول الله ﷺ ما لا يقول.

(٩٣) ● عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [دَعَا مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ؛ فَإِنَّ الصِّدْقَ طَمَأْنِينَةٌ، وَإِنَّ الْكُذِبَ رِيَّةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: الرقم (١٧٢٣ و ١٧٢٧): ج ١ ص ٢٠٠. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب صفة القيامة: الحديث (٢٥١٨)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الأشربة: باب الحث على ترك الشبهات: ج ٨ ص ٣٢٧.

● وأخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٢ و ١٥٣ من حديث أنس بن مالك ؓ.

يكن بقي من الأول بقية، وإلا فيعيد على الأصح، ومحل الخلاف في الإعادة للمسافر، أما الحاضر فيعيد قطعاً، نَبَّه عليه صاحب المعين.

وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِتَنْجِيسِهِ مَقْبُولُ الرَّوَايَةِ، كالعبد والمرأة والأعمى، لا كافرٍ وصبيٍّ ومجنونٍ وفاسقٍ، وَبَيَّنَّ السَّبَبَ، أي سواء كان عامياً، أَوْ كَانَ فَقِيهًا، مخالفاً أو كان فقيهاً، مُوَافِقًا، أي وإن لم يبين السبب، إِعْتَمَدَهُ، لأنه غلب على ظنه تنجيسه فيجب عليه الاجتناب عند اليقين والاجتهاد عند عدمه، واحتز بالفقيه عن العامي؛ وبالموافق عن المخالف في المذهب، ولو قال مَنْ هو أهل للتعديل: أخبرني بذلك عدل، فيشبهه أن يؤخذ به كما قاله الرافعي في شرح المسند.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ اسْتِعْمَالُ كُلِّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ، بالإجماع، نعم المتخذ من عظام الميتة وجلودها قبل الدباغ يكره استعماله فقط كما ذكره في الروضة من زوائده، هذا في ما يسع أكثر من قلتين؛ وإلا فينجس، إِلا ذَهَبًا وَفِضَّةً فَيَحْرُمُ، أي استعماله بالإجماع أيضاً، وسواء الرجل والمرأة والصغير والكبير، فيحرم على الولي سقي الصبي بإناء ذهب أو فضة، وَكَذَا اتِّخَاذُهُ فِي الْأَصْحَحِ، حسماً للباب، والثاني: لا؛ لأن النهي إنما ورد في الاستعمال دون الاتخاذ^(٩٤).

وَيَجِلُّ الْمَمُوءَةُ، الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار، فِي الْأَصْحَحِ، لاستهلاكه، والثاني: لا؛ للخيلاء، وَالنَّفِيسُ، معطوف على المموه أي يجل النفيس، كَيَأْقُوتِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص فلا خيلاء، والثاني: يحرم؛ لأنه أعظم في السرف من الذهب والفضة، وَمَا ضُبِّبَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ضَبَّةٌ كَبِيرَةٌ لِزِينَةٍ

(٩٤) عن حذيفة بن اليمان قال: سمعت النبي ﷺ يقول: [لا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيَسَاجَ، وَلَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأطعمة: باب الأكل في إناء مفضض: الحديث (٥٤٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب تحريم الذهب والفضة: الحديث (٢٠٦٧/٤). والسنن الكبرى للبيهقي: الحديث (١٠٠).

حَرَمٌ، لوجود الكبر في العين والخيلاء، أَوْ صَغِيرَةً بِقَدْرِ الْحَاجَةِ فَلَا، لظهور قصد الحاجة ولا يكره أيضاً، أَوْ صَغِيرَةً لِزِينَةٍ، أَوْ كَبِيرَةً لِحَاجَةٍ جَازٍ فِي الْأَصَحِّ، للصغر وظهور الحاجة، ومثار الخلاف أن المبيح مجموع الصغر والحاجة أو أحدهما، ولو كانت الضبة بعضها للحاجة^(٩٥)؛ وبعضها للزينة، حرمت أيضاً، وإن كان مقدار الزينة صغيراً كما أفهمَ كلامَ الْمُحَرَّرِ، والضَّبَّةُ: قطعةٌ من الذهب والفضة تُسَمَّرُ في الإناء ونحوه، والمراد بالحاجة غرضُ الإصلاحِ دون التزيين، ويرجع في الصغر والكبر إلى العرف على الأصح، وَضَبَّةٌ مَوْضِعُ الْإِسْتِعْمَالِ كَغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ لَأَنَّ الْإِسْتِعْمَالَ منسوب إلى الإناء كله لأنه يقع به، الثاني: أنها إن كانت في موضع الاستعمال، فإنه يجرم؛ لأنه يقع به الاستعمال؛ وإلا فلا. قُلْتُ: أَلَمْ تَهَبْ تَحْرِيمُ ضَبَّةِ الذَّهَبِ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن باب الفضة أوسع بخلافه؛ بدليل اتخاذ الخواتيم .

فَرَعٌ: لو نصب فاه لميزاب الكعبة المفضض مثلاً؛ فهل يجرم؟ أو يفرق بين القرب والبعد؛ كما في نظيره في المبحرة ! فيه نظرٌ واحتمالٌ.

(٩٥) ● عن عاصم الأحول؛ قال: (رَأَيْتُ قَدَحَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، فَكَانَ قَدِ انْصَدَعَ، فَسَلَسَلُهُ بِفِضَّةٍ. قَالَ أَنَسٌ: لَقَدْ سَقَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا الْقَدَحِ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا). صحيح البخاري: كتاب الأشربة: باب الشرب في قدح النبي ﷺ وآنيته: الحديث (٥٦٣٨). عن عاصم عن ابن سيرين عن أنس بن مالك ﷺ: [أَنْ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ اِنْكَسَرَ فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ. قَالَ عَاصِمٌ: رَأَيْتُ الْقَدَحَ وَشَرِبْتُ فِيهِ] صحيح البخاري: كتاب فرض الخمس: باب ما ذُكِرَ مِنْ دَرَعِ النَّبِيِّ ﷺ: الحديث (٣١٠٩).

● ثم أخرج النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف: ج ٨ ص ٢١٩: عن أبي أمامة بن سهل قال: [كَانَتْ قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ] - وبالفاظ عن أنس وعن سعيد بن أبي الحسن - وينظر: السنن الكبرى للنسائي: كتاب الزينة: باب حلية السيف: الحديث (٩٨١٣-٩٨١٥) .

بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ

هِيَ أَرْبَعَةٌ، أما النقص بها فلما ستعرفه من الأدلة، وأما عدمه فيما عداها فلأن الأصل: أن لا نقض حتى يثبت ولم يثبت فيه نص، والقياس ممتنع في هذا الباب؛ لأن علة النقص غير معقولة. والتعبير بالأسباب أحسن من التعبير بالنقض، وإن عبّر به المصنفُ بعدُ، لأن الصحيح أن طهارته انتهت بالحدث ولا يُقالُ بطلت، ونظيره الخلاف الأصولي في أن النسخ رَفَعُ أو بيانٌ.

أَحَدُهَا: خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ قَبْلِهِ، أي سواء فيه مخرج البول والحيض، أو ذُبْرِهِ، أي معتاداً كان أو غيره، ورأيت في فتاوى القفال: أن بلل فرج المرأة إذا وصل إلى موضع يجب عليها غسله في الغسل، أن وضوءها يُنقض، قال: وإن خرج إلى محل لا يجب عليها غسله في الجنابة والاستنجاء؛ فلا، لأنه في حكم الباطن^(٩٦)، إِلَّا الْمَنِيَّ، لوجوب الأكبر به، كما في الحد مع التعزير. وادعى الماوردي: الاتفاق على وجوب

● (٩٦) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا، وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ، مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة / ٦].

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا؛ فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ؛ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ فَلَإِ يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب من تيقن الطهارة ثم شك له أن يصلي: الحديث (٣٦٢/٩٩).

● ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: [إِنَّ الْوُضُوءَ مِمَّا خَرَجَ وَلَيْسَ مِمَّا دَخَلَ]: السنن الكبرى: الرقم (٧٠٠ و٥٧١ و٥٤٨).

الوضوء بخروج دم الحيض، وليس كما ذكر، فقد حكم ابن الصلاح عن ابن خَيْرَانَ أنه قال في لطيفة: إن الحيض والنفاس لا يوجبان الوضوء ثم رأيت بعد ذلك فيه، وَكَلِمَةُ أَنْسَدًا مَخْرَجُهُ وَأَنْفَتَحَ، أي مخرج بدله، تَحْتَ مَعِدَتِهِ فَخَرَجَ الْمُعْتَادُ نَقْضًا، لتعنيه مخرجاً، وَكَذَا نَادِرٌ كَدُودٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأننا جعلناه كالأصلي، ولا فرق بين المعتاد والنادر، والثاني: لا تنتقض، لأن الضرورة في جعله مخرجاً إنما هي في المعتاد، أَوْ فَوْقَهَا وَهُوَ مُنْسَدٌ، أَوْ تَحْتَهَا وَهُوَ مُنْفَتِحٌ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، كالفصد والحجامة كما قاله في الْمُحَرَّرِ، والثاني: ينقض فيهما كالمخرج المعتاد والمعدة فوق السرة كما قاله ابن سينا وأهل اللغة، ثم هذا في الانسداد العارض دون الأصلي ويخرج بقوله (أنسدًا).

الثاني: زَوَالِ الْعَقْلِ، بالإجماع؛ وحد العقل: أنه صِفَةٌ يُمَيِّزُ بِهَا بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيحِ؛ كما قاله الشيخ أبو اسحاق، وعن الشافعي رضي الله عنه: أنه آلة التمييز، وادعت الفلاسفة قِدَمَةَ، ثم قيل: إنه جوهر لطيف في البدن يثبت شعاعه فيه بمنزلة السراج في البيت، وقيل: إنه بسيط، وسيأتي الخلاف في محله في الجنايات إن شاء الله تعالى^(٩٧).

(٩٧) مَبْحَثٌ: مَفْهُومٌ زَوَالِ الْعَقْلِ: الْعَقْلُ فِي اللُّغَةِ: الرِّبْطُ وَمَسْكُ الْأَشْيَاءِ؛ ومنه عَقَلَ الدابة أي ربطها. ويراد بالعقل هنا، مائة الإدراك وخاصته الذهنية. وحكى ابن الملقن رحمه الله اختلاف الناس في حدِّه. وبإيجاز نقول: إن العقل على ثلاثة ضروب؛ الأول: العقل بالذهن، وهو العقل بالفطرة؛ والثاني: العقل بالتفكير، وهو الإدراك بأن يقبل الذهن العلم ويمسكه؛ والثالث: العقل بالفكرة، وهو تمييز الأشياء بالعلم والفهم وتقدير المقادير ومعرفة حدود الأوامر والنواهي.

● أما العقل بالذهن، العقل بالفطرة، فهو الخاصية التي أودعها الله عز وجل خلق الإنسان فجعل له ذهنًا فيه القابلية على التفكير والقدرة على الإدراك، وتبقى هذه الخاصة قدرة كامنة ما لم يَسْتَنْهَضِ الإنسان كوامنها وينشط فاعليتها في الإدراك. فإن لم يتقصد في ذهنه ذلك النهوض والنشاط، فإنها تجري بفاعليتها الوجدانية من غير قصد، فتحارب الروحانيات وأثر الواقع المحسوس فيه، من غير التسلط عليه، بل تبقى أسيرة هذا الوجدان، أي يحكمها الواقع المحسوس والشعور المتولد تجاهه. وبهذا يفقد الإنسان أهليته بين الناس، فيكون عرضة للهواجس والترهات، وتبعاً لغيره لا محالة؛

وهؤلاء الناس ضعاف العقول، أو قد أصابهم آثار مرض الكسل العقلي.

● أما العقل بالتفكير، وهو الإدراك، بأن يقبل العقل العلم جملة، فيدرك الأشياء والأفكار من غير تركر منتج أو أنه يتجه إلى التركيز الفكري الثقافي والعلمي فقط، فالعقل بالتفكير إدراك يحصل حين استعمال الإنسان عقله بالحكم على الأشياء أو تصورهما في الذهن في أقل تقدير، وهو بوصفه فاعلية ذهنية هو والإدراك والفكر بمعنى واحد. فالعقل القدرة على مسك الأفكار بالإدراك وإنتاجها في الذهن. وفي دلالة قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ؛ قَالُوا: سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [البقرة / ٣١-٣٢] يفهم منه واقع العقل وحده؛ بأنه واقع محسوس وعلم يفسر هذا الواقع بالحكم عليه. لهذا؛ فإن العقل هو القدرة على ربط الواقع المحسوس بالمعلومات السابقة. وتجري عملية الربط هذه بالإدراك؛ أي يتمثل الواقع في الذهن والحكم عليه بإثبات أو نفي وهذا هو التركيز الفكري الثقافي والعلمي؛ وإلا فهو تصور.

● أما العقل بالفكرة، فهو استعمال العقل لما هو نافع، نافع بذاته أو نافع لغيره؛ فإدراك الأفكار على حقيقتها الموضوعية والتعامل معها بصدق، أو إدراك الأفكار على حقيقتها الخبراتية أو الفنية والتعامل معها بهدف وقصد. فقد تجد المرء عاقلاً في جانب خبراتي أو علمي مادي أو فني، ولكنه في الجانب الفكري لا عقل له، لأنه لم يستعمله بطريقته أو لأنه لم يصدق في إدراك الفكرة الموضوعية، قال القرطبي: قيل لعمرو بن العاص: ما بال قومك لم يؤمنوا وقد وصفهم الله بالعقل؟ (أي في قوله تعالى: ﴿أَمْ تَأْمُرُهُمْ أَخْلَامُهُمْ بِهَذَا﴾ [الطور/ ٣٢]) قال: تلك عقول كادها الله؛ أي لم يصحبها بالتوفيق): الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٧٣. قلت: والتوفيق تهيئة الأسباب للطاعة كما تقدم.

وقال القرطبي: (وإنما يعطى الكافر الذهن فصار حجة عليه، والذهن يقبل العلم جملة. والعقل - أي الفطري - يميز العلم ويقدر المقادير لحدود الأمر والنهي) [ج ١٧ ص ٧٣] أي ينشط طبيعياً حين التعامل مع السمع، ويقبض القصد في الصدق في الجدل. فإن لم يصدق ولا يجدل، فكأنه لم يسمع ولم يعقل، ولهذا خسر النفع، فلم ينفعه عقله، وصار كمن لا عقل له.

روي أن رجلاً نصرانياً تاجراً من أهل جَرَشْ كان له ثياب ووقار، قدم المدينة؛ فقال رجل: يا رسول الله! ما أعقل هذا النصراني! فقال: [مئة] إِنَّ الْكَافِرَ لَا عَقْلَ

إِلَّا نَوْمٌ مُمَكَّنٌ مَقْعَدُهُ، لِلأَمْنِ مِنَ الخُرُوجِ فِي هذِهِ الحَالَةِ، نَعَمْ؛ لَوْ نَامَ عَلَى قَفَاهُ مَلصِقاً مَقْعَدَتَهُ بِالأَرْضِ انْتَقَضَ، وَخَرَجَ هذِهِ بِاعتِبَارِ المُحَرَّرِ القَعُودِ^(٩٨).

الثَّالِثُ: التِّقَاءُ بَشْرَتِي الرَّجُلِ وَالمَرَأَةِ، عَمداً كَانَ أَمْ سَهواً أَوْ غَيْرَهَا مِنْ حَيِّ

لَهُ! أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَقَالُوا؛ لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ [١]. وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو: فَزَجَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: [مِئَةٌ! فَإِنَّ العَاقِلَ مَنْ يَعْمَلُ فِي طَاعَةِ اللَّهِ]. (فِي المَطَالِبِ العَالِيَةِ: الرِّقْمُ (٣٢٩٦): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: مَوْضُوعٌ؛ مِنْ كِتَابِ العَقْلِ فِي مَسْنَدِ الحَارِثِ. وَقَالَ القُرْطُبِيُّ: ذَكَرَهُ التِّرْمِذِيُّ الحَكِيمُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بِإِسْنَادِهِ).

● قُلْتُ: وَليْسَ الضَّرِيْبَيْنِ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ، هُمَا المَرَادُ فِي قَوْلِهِ: (زَوَالُ العَقْلِ). وَإِنَّمَا المَرَادُ فَقَدَ الذَّهْنِ خَاصَّةً العَقْلَ وَالقُدْرَةَ عَلَى الإِدْرَاكِ، أَي ذَهَابَ العَقْلَ مَعَ غِيْبِيَةِ إِغْمَاءِ أَوْ جَنُونٍ. أَمَا أَنَّ وَجُودَ حُضُورِ الذَّهْنِ بِكُمُودِ خَاصَّةً العَقْلَ للإِدْرَاكِ، يَجْعَلُ المَرءَ فِي مَوْضُوعِ الخُطَابِ وَمَوْضِعِ التَّكْلِيفِ، فَلأَنَّهُ يَمِيزُ العِلْمَ بِالسَّمَاعِ وَيَمِيزُ الأَشْيَاءَ بِهِ، وَيَمِيزُ مَا يَسْمَعُ وَيَبْصُرُ مِنْ جِهَتِهِ.

● أَمَا قَوْلُهُ (أَنَّهُ صِفَةٌ يَمِيزُ بِهَا بَيْنَ الحَسَنِ وَالقَبِيْحِ) فَلَيْسَ بِإِطْلَاقٍ، لِأَنَّ الثَّوَابَ وَالعِقَابَ لَا يَعرِفَانِ بِالعَقْلِ، وَإِنَّمَا يَعرِفَانِ بِالشَّرِيعَةِ وَالنَّقْلِ؛ وَهَذَا لَهُ مَبْحَثَةٌ فِي أَصُولِ الفِقْهِ. أَمَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِنَّهُ آلَةُ التَّمْيِيزِ) فَصَحِيْحٌ؛ وَلَكِنَّهُ لَيْسَ حَدَثًا لِلعَقْلِ وَلَا تَعْرِيفًا لَهُ؛ وَإِنَّمَا هُوَ وَصْفُ العَقْلِ مِنْ حَيْثُ وَظِيفَتُهُ بِأَنَّهُ أَدَاةُ التَّفْكِيرِ وَآلَةُ التَّمْيِيزِ بَيْنَ الأَشْيَاءِ وَشَرَطَ التَّكْلِيفَ فِي عَرَفِ الشَّرِيعَةِ. هَذَا المَبْحَثُ لِلضَّرُورَةِ فَاقْتَضَى التَّنْوِيَهَ إِلَيْهِ.

(٩٨) إِطْلَاقُ لَفْظِ النُّوْمِ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْهُ إِلا مُضْطَجِعاً، بَلْ لَا يَقَعُ لَفْظُ النُّوْمِ مُطْلَقاً إِلا أَنْ يَكُونَ مُضْطَجِعاً، قَالَ الإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَأَنْ مَعْلُوماً؛ أَنْ مَنْ قِيلَ لَهُ: فَلانِ نائِمٍ! فَلَا يَتَوَهَّمُ إِلا مُضْطَجِعاً، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ النُّوْمِ مُطْلَقاً إِلا أَنْ يَكُونَ مُضْطَجِعاً) الأُمُّ: ج ١ ص ١٢. وَقَالَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة / ٦]. فَسَمِعْتُ بَعْضَ مَنْ أَرْضَى عِلْمَهُ بِالقُرْآنِ، يَزْعُمُ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي القَائِمِينَ مِنَ النُّوْمِ. وَقَالَ: وَأَحْسَبُ مَا قَالَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّ فِي السُّنَنِ دَلِيلاً عَلَى أَنَّ يَتَوَضَّأُ مَنْ قَامَ مِنْ نَوْمِهِ، أَي حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَضَعُ يَدَهُ فِي الوَضُوءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَحَدٌ أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. [إِنْتَهَى]. وَالجَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيْحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهَةِ غَمَسِ المَتَوَضِّعِ يَدَهُ المُشْكَوكَ فِي نَجَاسَتِهَا فِي الإِنَاءِ: الجَدِيثُ (٢٧٨/٨٧). وَالبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الكَبِيرِ: الجَدِيثُ (٥٧٨).

أوميت عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً لقوله تعالى: ﴿أَوْلَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾^(٩٩) عطف اللّمس على الجيء من الغائط، ورتب عليها الأمر بالتيمم عند تعذر الماء، تدل على أنه حدث كالغائط ولا يختص اللّمس بالجماع لقوله ﷺ لماعز: [لَعَلَّكَ لَمَسْتَ]^(١٠٠) والمراد بالبشرة ظاهر الجلد وفي حكمها، وليس بينهما ستر ولا حجاب لقوله تعالى: ﴿أَوْلَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ الآية. واللّمس هو الحس باليد، والمعنى فيه أنه مظنة لثوران الشهوة، إلا مخزماً في الأظهر، لأنها ليست مظنة الشهوة فاشبهت الرجل، والثاني: ينقض لعموم الآية، والخلاف مبني على أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه أم لا؟ والملموس كلامس في الأظهر، لاستوائهما في اللذة. والثاني: لا؛ كما في مس ذكر غيره، ولا تنقض صغيرة، أي لا تشتهي، وشعر؛ وسن؛ وظفر في الأصح، لأنها لا تقصد بالشهوة غالباً، والثاني: ينتقض، أما في الصغيرة فلظاهر الآية، وأما في الباقي فلأن الشعر له حكم البدن في الحل بالنكاح وغيره.

الرابع: مس قبل الأدمي بطن الكف، لقوله ﷺ: [إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ يَدَيْهِ إِلَى فَرْجِهِ؛ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ وَلَا حِجَابٌ فَلْيَتَوَضَّأْ] رواه ابن حبان^(١٠١)، والإفضاء لا يكون إلا بباطن الكف، كما قاله أهل اللغة، والمراد بباطن الكف الراحة مع بطون الأصابع، والمراد بقبل المرأة كما قاله الإمام: ملتي الشفرين على المنفذ، وكذا في

(٩٩) المائدة / ٦.

(١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن ماعز بن مالك، أتى النبي ﷺ فقال له: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ؟] قال: لا قال: [فَنَكَّهْتَ؟] لا يُكْنَى. قال: نعم. فَأَمَرَ بِوَفْرَجِمَ. مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٢٣٨ و٢٥٥. والمعجم الكبير للطبراني: الحديث (١١٩٣٦): ج ١ ص ٢٦٨. وصحيح البخاري: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للممّر لعلك لمست أو غمزت؟: الحديث (٦٨٢٤). وسنن أبي داود: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٢٧) وإسناده صحيح.

(١٠١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، رواه ابن حبان في صحيحه: ج ٢ ص ٢٢٢: الحديث (١١١٥)، وقال: قال أبو حاتم رضي الله عنه: احتجنا في هذا الخبر بنافع بن أبي نعيم دون يزيد بن عبد الملك التوفلي لأن يزيد بن عبد الملك تروأنا من عهده في كتاب الضعفاء.

الْجَدِيدِ حَلَقَةٌ ذُبْرِهِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ السَّبِيلَيْنِ فَأَشْبَهَ الْقَبْلَ، وَالْقَدِيمَ: أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْتَذُ بِمَسِّهِ، وَلَا يَنْتَقِضُ بِمَسِّ الْعَانَةِ وَالْإِثْنَيْنِ وَالْإِلَيْتَيْنِ وَمَا بَيْنَ الْقَبْلِ وَالذُّبْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى فَرْجًا، لِأَنَّ فَرْجَ بَهِيمَةٍ، لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهَا وَلَا تَعْبُدَ عَلَيْهَا.

وَيَنْقُضُ فَرْجُ الْمَيْتِ وَالصَّغِيرِ، لِشُمُولِ الْأَسْمِ، وَمَحَلُّ الْجَبِّ، لِأَنَّهُ أَصْلُ الذَّكَرِ، وَالذَّكْرُ الْأَشْلُ، وَبِالْيَدِ الشَّلَاءِ فِي الْأَصَحِّ، لِوُجُودِ الْأَسْمِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ لِرُزَالِ الْحَيَاةِ فِي الْأُولَى، وَخُرُوجِهِ عَنِ مِظَنَةِ الشَّهْوَةِ، وَفِي الصَّغِيرَةِ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ ^(١٠٢) وَوَجْهُهُ فِي مَحَلِّ الْجَبِّ أَنَّهُ مَسَّ مَوْضِعَ الذَّكَرِ لَا الذَّكَرَ ^(١٠٣)، وَوَجْهُهُ فِي الْبَاقِي عَدَمُ اللَّذَّةِ، وَلَا يَنْقُضُ رَأْسُ الْأَصَابِعِ وَمَا بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ سَمْتِ الْكَفِّ.

فَصَلِّ: وَيَخْرُمُ بِالْحَدِيثِ الصَّلَاةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي مَعْنَاهَا سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، وَكَذَا خُطْبَةُ الْجُمُعَةِ، وَالطَّوَافُ، لِأَنَّهُ صَلَاةٌ ^(١٠٤)، وَحَمَلُ الْمُصْحَفِ، وَمَسُّ وَرْقِهِ،

(١٠٢) هُوَ حَدِيثٌ [رَوَى أَنَّهُ ﷺ قَبْلَ زَيْبَةَ الْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ صَلَّى وَسَلَّمَ يَتَوَضَّأُ] . فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْإِحْدَاثِ: ج ١ ص ١٣٦: الْحَدِيثُ (١٨): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: مِنْ حَدِيثِ أَبِي لَيْلَى الْأَنْصَارِيِّ. قَالَ: كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَاءَ الْحَسَنُ، فَأَقْبَلَ يَتَمَرَّغُ عَلَيْهِ؛ فَرَفَعَ عَنْ قَمِيصِهِ وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ [قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ ﷺ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأُ. وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ عَنِ طَرِيقِ قَابُوسِ بْنِ أَبِي ظَلْيَانَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَرَجَ مَا بَيْنَ فَحِذْيِ الْحُسَيْنِ، وَقَبَلَ زَيْبَتَهُ] وَقَابُوسٌ ضَعْفَةُ النَّسَائِيِّ. وَلَيْسَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا أَنَّهُ صَلَّى عَقِبَ ذَلِكَ. إِ. هـ. وَفِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٤٣٥: حَرْفُ الْقَافِ: الرَّقْمُ (٥٦٣٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَقَالَ ابْنُ حَبَانَ: كَانَ - أَي قَابُوسٌ - رَدِيءَ الْحَفِظِ؛ يَنْفَرِدُ عَنْ أَبِيهِ بِمَا لَا أَصْلَ لَهُ، فَرُبَّمَا رَفَعَ الْمَرَاثِيلَ وَأَسْنَدَ الْمَوْقُوفِ. وَأَبُوهُ ثَقَّةٌ. إِ. هـ. لِهَذَا فَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ .

(١٠٣) قُلْتُ: لَا يَتَّفِقُ هَذَا التَّأْوِيلُ وَنَصُ الْحَدِيثِ الضَّعِيفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَنَّهُ رَفَعَ قَمِيصَهُ، فَرَفَعَ الْمَسَّ عَلَى الذَّكَرِ لَا عَلَى مَوْضِعِ الذَّكَرِ. فَلَا يَسْتَدَلُّ بِالْحَدِيثِ عَلَى عَدَمِ النِّقْضِ، بَلْ رُبَّمَا يَسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ فَرْجِ الصَّغِيرِ وَرُؤْيَتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠٤) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الطَّوَافُ بِالنَّبِيِّتِ صَلَاةٌ؛ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ لَكُمْ فِيهِ الْكَلَامَ فَمَنْ يَتَكَلَّمْ فَلَا يَتَكَلَّمْ إِلَّا بِخَيْرٍ] . الْمُسْتَدْرَكُ عَلَى الصَّحِيحِينَ لِلْحَاكِمِ: ج ١

أما المس فلقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾^(١٠٥)، وأما الحملُ فلأنه مسٌ وزيادة، وكذا جلدهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه كاجزاء من المصحف، والثاني: لا يَحْرُمُ إلخاقاً بكيسه، وَخَرِيْطَةً، وَصُنْدُوقٍ فِيهِمَا مُصْحَفٌ، إلخاقاً بجلده، والثاني: لا، لأنهما ليسا من أجزائه، وَمَا كُتِبَ لِدَرْسِ قُرْآنٍ كَلَوْحٍ فِي الْأَصْحِ، لأنه قصد للدراسة، والثاني: لا، لأنه لا يقصد به الدوام بخلاف المصحف، وَالْأَصْحُ حِلٌّ حَمْلِهِ فِي أُمَّتِيَّةٍ، لأن المقصود حمل غيره فلا إخلال بالتعظيم، ومن هنا يؤخذ الجواز فيما إذا حُمِلَ من حَمَلٍ مُصْحَفًا، والثاني: يحرم تغليباً لحرمة فإن قصد حمله لم يجز قطعاً قاله الماوردي، وَتَفْسِيرٍ، لأنه ليس بمصحف، والثاني: يحرم لتضمنه قرآناً كبيراً، وهذا إذا كان التفسير أكثر؛ فإن كان القرآن أكثر حرم قطعاً، وَذَنَابِيرٍ، أي الأحديّة، لأن القصد من ذلك غير القرآن، والثاني: يحرم لأنه حامل للقرآن، والخلاف جار في كتب الفقه التي فيها آيات من القرآن أيضاً ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف لَا قَلْبَ وَرَقِهِ بِعُودٍ، لأنه نقل للورقة فهو كحملها، والثاني: لا يحرم لما سيأتي؛ فإن قلبه بكمه حرم قطعاً، ورأيت في الاستذكار للدارمي حكاية وجه فيه وهو غريب، وَأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُحَدِّثَ لَا يَمْنَعُ، أي من مسه وحمله للدراسة للمشقة، والثاني: يمنع كغيره. قُلْتُ: الْأَصْحُ حِلٌّ قَلْبِهِ، ورقه، بِعُودٍ وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه

ص ٦٣٠: الحديث (١٦٨٦) وفي لفظ [إِنَّ الطُّوَّافَ بِالْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنْكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَنْكَلُمُ إِلَّا بِخَيْرٍ] الحديث (١٦٨٧) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد أوقفه جماعة؛ وينظر من المستدرک الحديث (٣٠٥٨)؛ ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٣٩: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب دخول مكة: باب إقلال الكلام: الحديث (٩٣٧٣) مرفوعاً والحديث (٩٣٨٤) و(٩٣٨٥).

(١٠٥) الواقعة / ٧٩. ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ] ينظر: المستدرک على الصحيحين للحاكم: كتاب الزكاة: الحديث (٢١/١٤٤٧): ج ١ ص ٥٥٣ من حديث طويل. قال ابن الملقن في التحفة: ج ١ ص ١٥٦: الحديث (٣١): رواه ابن حبان والحاكم وقال: إسناده على شرط الصحيح. إ.هـ. قلت: إسناده صحيح.

ليس بجامل ولا ماس^١، كذا علله في الروضة وفيه نظر ظاهر .

فَائِدَةٌ: في فتاوى الخناطي ومنها نقلت: لا يجوز جعل الذهب والفضة في كاغد كتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم فإن فعل ذلك مع العلم بالكراهة أثم.

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: قال الشيخ عز الدين: القيام للمصحف بدعة لم تعهد في الصدر الأول، وأما المصنف فقال في التبيان: القيام له مستحب لأن القيام مستحب للفضلاء من العلماء والأخيار فالمصحف أولى.

فَصْلٌ: وَمَنْ تَيَقَّنَ طُهْرًا أَوْ حَدَثًا وَشَكَّ فِي ضِدِّهِ عَمِلَ بِبَيِّنِهِ، لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، فَلَوْ تَيَقَّنَهُمَا وَجَهَلَ السَّابِقَ فَضِدُّ مَا قَبْلَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، أَي إِنْ عَرَفَهُ وَإِلَّا تَوَضَّأَ، وَمَنْ لَا يَعْتَادُ تَجْدِيدَ الطَّهْرِ لَا يَأْخُذُ بِضَدِّهِ، وَالثَّانِي: يَتَوَضَّأُ بِكُلِّ حَالٍ، أَخَذًا بِالاحتِيَاظِ وَهُوَ مَخْتَارٌ، وَصَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِهِ الْمَهْذَبِ وَالْوَسِيطِ .

فَصْلٌ: يُقَدَّمُ دَاخِلُ الْخَلَاءِ يَسَارَةً، وَالْخَارِجُ يَمِينَةً، لِأَنَّ الْيَمِينَ لَهَا شَرَفٌ (١٠٦) وَالصَّحْرَاءُ كَالْبَنِيَانِ، وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي عِلَلِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: مَنْ

(١٠٦) السُّنَّةُ الْبَدَأَ بِالْيَمِينِ حِينَ الْوُضُوءِ، وَالْوُضُوءَ طَهَّرَ الْمُسْلِمَ وَمِفْتَاحُ الصَّلَاةِ، وَجَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الْإِرْشَادُ إِلَى الْبَدَأِ بِالْيَمِينِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِيَمِينِكُمْ]، وَعَنْ سَرَّاقَةَ رضي الله عنها قَالَ: [عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى]. أَمَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَرواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٢٤١٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء: الحديث (٤٠٢). وفي جامع للترمذي: كتاب اللباس: باب ما جاء في القميص: الحديث (١٧٦٦). ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب الزينة: بلفظ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا لَبَسَ قَمِيصًا بَدَأَ بِيَمِينِهِ]، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٢ ص ٣٥٤. أَمَا حَدِيثُ سَرَّاقَةَ: رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى وَعَلَّقَ تَصْحِيحَهُ فِي التَّرْجُمَةِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ: الْحَدِيثُ (م) [٤٦٠]. وَعَزَاهُ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: (١١٨/١) إِلَى الطَّيْرَانِيِّ وَضَعْفَهُ لِأَنَّ فِيهِ رَجُلًا مَجْهُولًا، وَنَقَلَ عَنِ الْحَازِمِيِّ قَوْلَهُ: لَا نَعْلَمُ فِي الْبَابِ غَيْرَهُ .

بَدَأَ بِرِجْلِهِ الْيُمْنَى قَبْلَ يَسَارِهِ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ ابْتِغَاءً بِالْفَقْرِ^(١٠٧)، وَلَا يَحْمِلُ ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى، تَعْظِيمًا لَهُ وَالْقُرْآنَ أَوَّلَى، وَكَانَ خَاتَمُهُ ﷺ نَقَشَهُ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ؛ مُحَمَّدٌ سَطْرٌ؛ وَرَسُولٌ سَطْرٌ؛ وَاللَّهُ سَطْرٌ^(١٠٨)، فَكَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَهُ، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ بِقَوْلِهِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالُّ عَلَى نَفْسِي إِجَازَةً دَخُولَ الْمَرْءِ الْخَلَاءَ بِشَيْءٍ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ^(١٠٩)، وَيَعْتَمِدُ جَالِسًا يَسَارَهُ، تَكْرِيمًا لِلْيُمْنَى عَنِ ذَلِكَ، وَلَأنَّهُ أَسْهَلُ لَخُرُوجِ الْفَضْلَةِ^(١١٠)، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا،

(١٠٧) لم أجد، ولكن أخرج البيهقي في السنن الصغرى: كتاب الطهارة: باب كيفية الوضوء: الحديث (٨٧): عن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ التُّيْمَانَ فِي طُهُورِهِ إِذَا تَطَهَّرَ؛ وَفِي تَرْجُلِهِ إِذَا تَرَجَّلَ؛ وَفِي انْتِعَالِهِ إِذَا انْتَعَلَ]. قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ: وَيَبْدَأُ بِالْيُمْنَى مِنْ يَدَيْهِ قَبْلَ الْيَسْرَى؛ فَإِنْ بَدَأَ بِالْيَسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى كَرِهَتْ ذَلِكَ، وَلَا أَرَى عَلَيْهِ إِعَادَةَ الْأَمِّ: بَابُ غَسَلِ الْوَجْهِ: ج ١ ص ٢٦، وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ رَأْيَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ: قَالَ: فَإِنْ بَدَأَ بِالْيَسْرَى قَبْلَ الْيُمْنَى فَقَدْ أَسَاءَ؛ وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُمَا ذَكَرْنَا فِي الْقُرْآنِ ذِكْرًا وَاحِدًا. السُّنَنِ الصَّغْرَى: ج ١ ص ٧٧.

(١٠٨) عن ثمامة حدثنا أنس: أن أبا بكر رضي الله عنه؛ لَمَّا اسْتُخْلِيفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ؛ وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ، وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَكَانَ نَقَشُ الْخَاتَمِ ثَلَاثَةَ أَسْطُرٍ: مُحَمَّدٌ سَطْرٌ، وَرَسُولٌ سَطْرٌ، وَاللَّهُ سَطْرٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْخَمْسِ: بَابُ مَا ذَكَرَ مِنْ رَدْعِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٧) وَ (١٧٤٨). وَابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: بَابُ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ كَانَ يَضَعُ ﷺ خَاتَمَهُ عِنْدَ دَخُولِ الْحَمَامِ: الْحَدِيثُ (١٤٨١).

(١٠٩) ينظر: الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، لابن بليان: ج ٢ ص ٤٤: الحديث (١٤١٠)، والحديث عن أنس بن مالك: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ]. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْخَاتَمِ يَكُونُ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ: الْحَدِيثُ (١٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْكُرٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي لِبَسِ الْخَاتَمِ: الْحَدِيثُ (١٧٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٨ ص ١٧٨.

(١١٠) تقدم حديث سراقه: [عَلِمْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَحَدُنَا الْخَلَاءَ أَنْ يَعْتَمِدَ الْيُسْرَى وَيَنْصِبَ الْيُمْنَى] فِي الرَّقْمِ (١٠٢).

وَيَخْرُمَانِ بِالصُّخْرَاءِ، أَي دُونَ الْبَنِيَانِ، جَمْعًا بَيْنَ أَحَادِيثِ الْبَابِ^(١١١)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّيحُ يَهَبُ عَنِ يَمِينِ الْقِبْلَةِ وَشِمَالِهَا فَإِنَّهُمَا لَا يَحْرَمَانِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ^(١١٢)، وَبِهِ صَرَحَ الْفُقَاهُ فِي فِتَاوَاهِ، وَبَيَّعُدُّ، وَيَسْتَتِيرُ، لِلتَّبَاعِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَيَبْغِي أَنْ تَكُونَ السِّتْرَةُ فَوْقَ سِتْرَةِ الْمُصَلِّي حَتَّى يَسْتِرَ أَسْفَلَ بَدَنِهِ، وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْحَلِيَّةِ: يَشْتَرُطُ

(١١١) جَمْعًا لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ وَحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ؛ الْأَوَّلُ: عَنِ أَبِي أَيُّوبَ خَالِدِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ، فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ، وَلَا تَسْتَذْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ، وَلَكِنْ شَرَّفُوا وَغَرَّبُوا]. وَالثَّانِي: عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: يَقُولُ نَاسٌ: إِذَا قَعَدْتَ لِلْحَاجَةِ فَلَا تَقْعُدْ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ وَلَا بَيْتَ الْمَقْدَسِ؛ وَلَقَدْ رَفَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِ لَنَا، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَاعِدًا عَلَى لَبْتَيْنِ مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ الْمَقْدَسِ لِحَاجَتِهِ. الْأَوَّلُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ قِيْلَةِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَأَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (٣٩٤) وَفِي الْوَضُوءِ: بَابُ لَا تَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ: الْحَدِيثُ (١٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤/٥٩). وَالثَّانِي: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فِرَاضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَيْوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣١٠٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٦/٦٢٦١).

(١١٢) قَوْلُهُ: لِلضَّرُورَةِ؛ أَي وَقَعَ الْحَالُ لَمَّا تَحَدَّثَهُ الرِّيحُ مِنَ التَّأْثِيرِ فِي انْتِشَارِ رِذَائِ الْبَوْلِ أَوْ الْغَائِطِ مِمَّا يَتَعَذَّرُ عَلَى الْمَرْءِ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ مَا لَمْ يَحْتَاطُ قَبْلَ مَبَاشَرَةِ الْإِسْتِطَابَةِ بِسِتْرٍ. وَرَبَّمَا فِي الْحَدِيثِ عَذْرٌ مِمَّا جَاءَ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَتَى الْغَائِطَ فَلْيَسْتَتِرْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيرًا مِنْ رَمَلٍ فَلْيَسْتَذْبِرْهُ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَلْعَبُ بِمَقَاعِدِ ابْنِ آدَمَ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِسْتِتَارِ مِنَ الْخُلَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ فِي الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِرْتِيَادِ لِلْغَائِطِ وَالْبَوْلِ: الْحَدِيثُ (٣٣٧). وَقَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ ج ١٠ ص ١١٣: بَابُ الْإِسْتِنْحَاءِ: وَمَدَارُهُ عَلَى أَبِي سَعْدِ الْحَيْرَانِيِّ الْحَمْصِيِّ وَفِيهِ اخْتِلَافٌ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحَابِيٌّ، وَلَا يَصِحُّ، وَالرَّوَايَةُ عَنْهُ حَصِينُ الْحَيْرَانِيِّ، وَهُوَ مَجْهُولٌ. وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: شَيْخٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الثَّقَاتِ؛ وَذَكَرَ الدَّارِقُطَنِيُّ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ فِي الْعِلَلِ. إ. هـ. فَالْحَدِيثُ فِيهِ مَا يَضَعُفُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أن تكون قدر ذراع^(١١٣)، وَلَا يَتَوَلَّى فِي مَاءٍ رَاكِدٍ، وَجُحْرٍ، وَمَهَبِّ رِيحٍ، وَمُنْحَدَّتٍ، وَطَرِيقٍ، وَتَحْتِ مَثْمِرَةٍ، وَلَا يَتَكَلَّمُ، وقال ابن كج: لا تجوز قراءة القرآن فيه تعظيماً له، وَلَا يَسْتَنْجِي بِمَاءٍ فِي مَجْلِسِهِ، أي في غير الاخلية المعتادة، وَيَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخَبَثِ وَالْخَبَائِثِ]^(١١٤)، وَعِنْدَ خُرُوجِهِ: [غُفْرَانَكَ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي]^(١١٥) لآداب واردة في ذلك، وفي مصنف عبدالرزاق وابن أبي شيبة: أن نوحاً عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول: الحمد لله الذي أذاقني لذته وأبقى في منفعته

(١١٣) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: [كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَقَالَ: يَا مُغِيرَةُ: خُذِ الْإِدْوَاءَ، فَأَخَذْتَهَا؛ ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ؛ فَاذْهَبَ لِيُخْرِجَ يَدَهُ مِنْ سُحْمِهَا فَضَاقَتْ، فَأَخْرَجَ يَدَهُ مِنْ حَاجَتِهِ؛ وَعَلَيْهِ جَبَّةٌ شَامِيَّةٌ؛ فَذَهَبَ لِيُخْرِجَ يَدَهُ مِنْ سُحْمِهَا فَضَاقَتْ، فَأَخْرَجَ يَدَهُ مِنْ أَسْفَلِهَا؛ فَصَبَّتُ عَلَيْهِ قَتْرَ صَافٍ وَضَوْءَهُ لِلصَّلَاةِ، وَمَسَحَ عَلَيَّ خَفِيَّ، ثُمَّ صَلَّى]. الشاهد [حَتَّى تَوَارَى عَنِّي]. رواه البخاري في الصحيح في كتاب الصلاة: باب الصلاة في الجبَّة الشامية: الحديث (٣٦٣). ومسلم في الصحيح في الطهارة: الحديث (٢٧٤/٧٧). وفي رواية غير الشيخين قال المغيرة رضي الله عنه: [كَانَ إِذَا ذَهَبَ الْمَذْهَبَ أَبْعَدَ] مسند الإمام أحمد: ج ٤ ص ٢٤٨، وسنن أبي داود: الحديث (١).

(١١٤) لحديث أنس بن مالك؛ يقول: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ الْخِلَاءَ قَالَ: [اللَّهُمَّ ...]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقول عند الخلاء: الحديث (١٤٢).

(١١٥) لحديث أم المؤمنين عائشة مستدلاً به، قالت: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْغَائِطِ قَالَ: [غُفْرَانَكَ]. سنن أبي داود: الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا خرج الرجل من الخلاء: الحديث (٣٠)، والجامع الصحيح للترمذي: الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: الحديث (٧) وقال: هذا حديث حسن غريب. وسنن ابن ماجه: الطهارة: الحديث (٣٠٠). وإسناده صحيح. وقال الحاكم في المستدرک: ج ١ ص ٢٦١: الحديث (١١٧/٥٦٢) والحديث (١١٨/٥٦٣): هذا حديث صحيح وواقفه الذهبي. والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: الحديث (٤٦٤) وما بعده وقال في الحديث (٤٦٨) وزاد عليه: [غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ]؛ وقال: الزيادة لا تصح. أما النص الذي اعتمده المصنف رحمه الله؛ فهو أثر لأبي ذر: ينظر: المصنف لابن أبي شيبة: الأثر (٢٩٨٩٨).

وأذهب عني أذاه^(١١٦)، والسر في الاستغفار؛ أنه لما خلص من النَّجْوِ المثلث للبدن، سأل التخليص بما يثقل القلب، وهو الذنب لتكامل الراحة. ومن مهاب الرياح المراحيض المشتركة، فينبغي البول في إناء وإفراغه فيها ليسلم من النجاسة، قال الترمذي الحكيم في علله: وبلغنا عن ابن عباس أن المرأة إذا تطهرت على رأس خلائها بالماء تبتلى بخروج الريح من قُبْلِهَا، وقوله (بِالْمَاءِ) يخرج الحجر، وقوله (فِي مَجْلِسِهِ) هو في غير الأتحلية لما سلف.

وَيَجِبُ الْإِسْتِنْجَاءُ، لقوله ﷺ: [وَلَيْسَتْ بِلَاثَةِ أَحْجَارٍ]^(١١٧)، بِمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ، للحديث المذكور وغيره، والماء بطريق الأولى لأنه يزيل العين والأثر^(١١٨)، وَجَمْعُهُمَا أَفْضَلُ، لقصة أهل قباء في ذلك وقد أخرجها البزار^(١١٩)، وَفِي مَعْنَى الْحَجَرِ كُلِّ

(١١٦) رواه ابن شيبه في الكتاب المصنف: ج ١ ص ١١٦: النص (٢٩٨٩٧).

(١١٧) الحديث عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا أَنَا لَكُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَالِدِ أَعْلَمُكُمْ، فَإِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْغَائِطُ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا وَلَا يَسْتَطِيبُ بِيَمِينِهِ، وَكَانَ يَأْمُرُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَنَهَى عَنِ الرَّوْثَةِ، وَالرَّمَّةِ - الْعِظَمِ الْبَالِي -] أخرجه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب كراهية استقبال القبلة عند الحاجة: الحديث (٨). وفي سنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة: الحديث (٣١٣). وبنحوه في سنن النسائي: كتاب الطهارة: باب النهي عن الاستطابة بالروث: ٣٨/١. ولفظ المتن رواه الشافعي ؓ في الأم: ج ١ ص ٢٢. وفي مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٢٥٠. وإسناده صحيح فهو حديث حسن صحيح.

(١١٨) قُلْتُ: ولما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت لنسوة: مُرْنَ أَنْ أَزْوَاجِكُنَّ أَنْ يَسْتَنْجُوا بِالْمَاءِ، فَإِنِّي أَسْتَحْيِيهِمْ؛ [وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ]. أخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٩٥ و ١١٣ و ١٧١ و ٢٣٦. والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الاستنجاء: الحديث (١٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وسنن النسائي: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: ج ١ ص ٤٢. والحديث إسناده صحيح.

(١١٩) عن ابن عباس ؓ قال: نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُجِبُونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ وَاللَّهُ يُجِبُ الْمُطَهَّرِينَ ﴿﴾ [التوبة/١٠٨] فسألهم النبي ﷺ فقالوا: إنا نتبع الحجارة بالماء.

جَامِدٍ طَاهِرٍ قَالِعٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ، لَأَنَّ الَّذِي يَحْصِلُهُ الْحَجَرُ يَحْصِلُهُ ذَلِكَ، وَخَرَجَ بِالْحَامِدِ الْمَائِعِ وَبِالطَّاهِرِ النَّجَسِ وَبِالْقَالِعِ الْقَصْبَ الْأَمْلَسَ وَنَحْوَهُ وَبِغَيْرِ الْمُحْتَرَمِ كَالْعَظْمِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمَطْعُومَاتِ، وَجِلْدٍ دُبُغٍ دُونَ غَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ قَبْلَهُ لَزَجٌ لَا يَنْشَفُ بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ، إِذْ يَنْقَلُهُ إِلَى طَبَعِ الثِّيَابِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَزِيلٌ غَيْرٌ مُحْتَرَمٍ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَأْكُولٌ، وَشَرَطُ الْحَجَرِ أَنْ لَا يَجِفَّ النَّجَسُ، لِأَنَّهُ إِذَا جَفَّ لَا يَزِيلُهُ الْحَجَرُ، وَفِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَسَلَ ذِكْرَهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ بِالِ تَنْجِيسِ الْكُلِّ بِالْمُلَاقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ذِكْرَهُ، وَكَانَ بَوْلُهُ بِمِثْلِ يَجُوزُ الْاسْتِنْجَاءُ ثُمَّ بِالِ مَرَّةٍ أُخْرَى، فَإِنْ كَانَ الْبَوْلُ الثَّانِي يَبُلُّ مَا كَانَ يَبُلُّ الْأَوَّلُ جَازَ الْاسْتِنْجَاءُ وَإِلَّا فَلَا، قَالَ: وَكَذَا لَوْ تَعَوَّطَ وَ لَمْ يَسْتَنْجِ حَتَّى جَفَّ ثُمَّ تَعَوَّطَ مَرَّةً أُخْرَى فَحُكْمُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَلَا يَنْتَقِلُ، أَيِ النَّجَسِ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَابَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ، وَلَا يَطْرَأُ أَجْنَبِيٌّ، أَيِ نَجَسٍ آخَرَ أَجْنَبِيٍّ كَمَا لَوْ اسْتَنْجَى بِشَيْءٍ نَجَسٍ، وَلَوْ نَدَرَ أَوْ انْتَشَرَ فَوْقَ الْعَادَةِ وَلَمْ يُجَاوِزْ صَفْحَتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ غَائِطًا، وَحَشَفْتَهُ، أَيِ إِنْ كَانَ بَوْلًا، جَازَ الْحَجَرُ فِي الْأَظْهَرِ، أَمَّا فِي النَّادِرِ؛ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْمُعْتَادِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ مِمَّا تَعَمُّ الْبَلْوَى بِهِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي النَّادِرِ فَلَأَنَّهُ لَا حَرَجَ فِيهِ، وَأَمَّا فِي الْمُنْتَشِرِ فَلَأَنَّهُ نَادِرٌ.

رواه البزار في كشف الأستار. والحديث ضعيف؛ معلول بـ(محمد بن عبدالعزيز) قال الدارقطني: ضعيف. وقال النسائي: متروك. وقال أبو حاتم: هم ثلاثة أخوة مُحَمَّد وَعَبْدُ اللَّهِ وَعِمْرَانُ لَيْسَ لَهُمْ حَدِيثٌ مُسْتَقِيمٌ. قال ابن حجر في بلوغ المرام: حديث ضعيف. والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة بدون الأحجار. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٤٤). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالماء: الحديث (٣٥٧). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب التفسير: سورة التوبة: الحديث (٣١٠٠). قال الترمذي: غريب من هذا الوجه وله ما يعضده من رواية الحاكم في المستدرک: ج ١ ص ٥٥، وأحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٢٢. ينظر: تلخيص الخبير لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ١٢٣.

وَيَجِبُ ثَلَاثُ مَسَحَاتٍ، وَلَوْ بِأَطْرَافِ حَجَرٍ، لِأَنَّ الْقَصْدَ عَدَدُ الْمَسَحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يُنْقَ وَجَبَ الْإِنْقَاءُ، أَيِ بَرَابِعٍ وَأَكْثَرَ، وَسُنُّ الْإِيْتَارِ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ اسْتَحَمَرَ فَلْيُوتِرْ] متفق على صحته^(١٢٠)، وَكُلُّ حَجَرٍ لِكُلِّ مَحَلِّهِ، لِتَوَارِدِ الْمَسَحَاتِ عَلَى الْحَلِّ، وَقِيلَ: يُوزَعْنَ لِجَانِبَيْهِ وَالْوَسْطِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَوْلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ]^(١٢١)، وَيُسْنُّ الْإِسْتِنْجَاءَ بِيَسَارِهِ، تَأْسِيًّا بِالشَّارِعِ وَتَكْرِيماً لِلْيَمْنَى^(١٢٢)، وَلَا اسْتِنْجَاءَ لِدُودٍ، وَيَغْرِبُ بِلَا لُوثٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَالرِّيحِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ رَطُوبَةٍ وَإِنْ خَفِيَتْ.

فَأَيْدُهُ: ذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ التِّرْمِذِيُّ الْحَكِيمُ فِي كِتَابِ الْعِلَلِ آدَاباً حَسَنَةً لِقَاضِي

(١٢٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَحَمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَحْمِرْ وَتَرَأْ].
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْاسْتِنْثَارِ فِي الْوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٦١) وَبَابُ
الْاسْتِحْمَارِ وَتَرَأْ: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْإِيْتَارِ مِنْ
الْاسْتِنْثَارِ وَالْاسْتِحْمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧/٢٢٠).

(١٢١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْاسْتِطَابَةِ فَقَالَ:
[أَوْلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ، حَجَرَيْنِ لِلصَّفْحَتَيْنِ، وَحَجَرٌ لِّلْمَسْرَبَةِ] وَالْمَسْرَبَةُ
مَجْرَى الْحَدَثِ مِنَ الذُّبْرِ. قَالَ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ، وَابِيهَقِيُّ؛ وَقَالَ: إِسْنَادُهُ
حَسَنٌ، وَخَالَفَ الْعَقِيلِيَّ فَأَعْلَهُ. قُلْتُ: هُوَ كَمَا قَالَ؛ وَفِي سُنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: ج ١ ص ٥٦، وَحَسَنُهُ، وَابِيهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
كَيْفِيَةِ الْاسْتِنْجَاءِ: الْحَدِيثُ (٥٥٥ و ٥٥٦). وَأَعْلَهُ الْعَقِيلِيُّ بِ (أَبِي بَنِي الْعَبَّاسِ) ضَعْفُهُ
ابْنُ مَعِينٍ، وَأَنْكَرَ حَدِيثَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَالَ النَّسَائِيُّ: لَيْسَ بِالْقَوِيِّ. وَرَوَى لَهُ الْبُخَارِيُّ
حَدِيثاً وَاحِداً فِي ذِكْرِ خَيْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَحَسَنُ الذَّهَبِيِّ حَدِيثَهُ. يَنْظُرُ: تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ: ج ١
ص ١٢٢: الْحَدِيثُ (٢٧) وَالتَّرْجَمَةُ (٣٠٨) مِنْ تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ .

(١٢٢) عَنْ سَلْمَانَ الْفَارَسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِالْيَمِينِ]. رَوَاهُ
مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧/٢٦٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ:
كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ: الْحَدِيثُ (٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي
الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْاسْتِنْجَاءِ بِالْحِجَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٦) وَقَالَ: حَسَنٌ
صَحِيحٌ. وَغَيْرُهُمْ .

الحاجة؛ لم أرَ مِنْ أصحابنا من تعرض لها فاستفدها، فقال: سُمِّيَ الخلاء لاسم شيطان موكلٍ بذلك الموضع اسمه خلا وأورد فيه حديثاً مرفوعاً من رواية بُريدة قال: [فَإِذَا أَتَيْتَ الْخَلَاءَ فَاعْلَمْ أَنَّكَ تَقْصِدُ الشَّيْطَانَ فَاحْذَرْ كَيْدَهُ وَأَقِلْ مِنْ إِيْتَانِهِ بِقِلَّةِ الطَّعَامِ وَكُنْ وَجِلًا مُسْتَحْيَاً مِنْ خَالِقِكَ مُسْتَحْقِرًا لِنَفْسِكَ] فقد قال فضيل ابن عياض: إنني لأَمُقَّتُ^(١٢٣) نفسي من كثرة ترددي إلى الخلاء؛ وعِظَ نفسك حياءً من ربك، وامش متواضعاً متفكراً في نعمة الله عليك حين أطعمك وسقاك؛ وأُخْرِجْهُ عَنْكَ حِينَ آذَاكَ، ولا تعدُّ إليه عدواً من غير عذر، فقد روي أن من عدا إليه فكأنما استقبل الشيطان، وقِفْ على باب الخلاء وقل: اللهم اجعل دخولي عبرة، وأمط الأذى عني رحمة ترحمني بها، فعن أنس: أن الشيطان يتباعد عنك إذ ذاك، ولا تبصق في بولك، ولا على ما يخرج منك من العذرة، فقد روي: أنه يبتلى بالوسوسة وصفرة الأسنان، وعن عطاء أنه قال: مَنْ بَصَقَ على ما يخرج منه بلي بالدم هو وأولاده أو أحد من عقبه، ولا يستاك على رأس الخلاء، فعن ابن عباس: أنه يورث النسيان، وعنه أنه من فعل ذلك فذهب بصره فلا يلمن إلا نفسه، ولا يمتخط، فعن أنس: أنه يورث الصمم، ولا تقلب خاتمك مرة بعد أخرى فقد روي: أنه يأوي إليه الشيطان، وتقوم مولياً عما يخرج منك، فقد روي: أن فيه شفاء من تسعة وتسعين داء أذناها البرص والجذام، وتجتهد أن تجعل بينك وبين السماء سترة، فعن الضحاك قال: إن من فعل ذلك أمطرت عليه الرحمة من عنان السماء، فإذا قمت اعتمد على يمينك، فقد روي عن كعب أنه قال: يوتي الحكمة. ولا تنظف فرجك بالأرض، فقد روي عن عقبة بن عامر: أن الأرض تخصمه يوم القيامة، ولا تقتل قملة بل ادفنها؛ فقد روى محمد بن علي بن أبي طالب أنه قال: [مَنْ قَتَلَ الْقَمْلَ وَهُوَ عَلَى رَأْسِ خَلَائِهِ بَاتَ مَعَهُ فِي شِعَارِهِ شَيْطَانٌ يُنْسِيهِ ذِكْرَ اللَّهِ أَرْبَعِينَ صَبَاحًا]، ولا تلقي ما تستنجي

(١٢٣) لَمَقَّ (ل م ق) وَاللَّمَقُ: الْكَيْبَانَةُ وَالْمَخْوُ، ضِدٌّ. وَضَرَبَ الْعَيْنَ بِالْكَفِّ خَاصَّةً؛ وَالنَّظَرَ. وَمَا ذَاقَ لِمَاقًا: شَبِيحًا. وَمَا تَلَمَّقَ: مَا تَلَمَّجَ؛ وَاللَّمَّجُ الْأَكْلُ بِأَطْرَافِ النَّعْمِ. الْقَامُوسُ الْمَحِيْطُ لِلْفَيْرُوزِ أَبَادِي.

به على رأس ما يخرج منك من بول أو عذرة، فعن مكحول: أن من فعل ذلك تدودت أسنانه وغلبت الرياح عليه، ولا تقم حتى تشد سراويلك، فعن قتادة: أن من دام على ذلك تدود بطنه وغلب الدم عليه حتى يكون موته منه، ولا تشتغل بشيء من الأعمال ولا تغمض عينيك فإن ذلك أعني التغميض يورث النفاق في القلب كما قاله الحسن، ولا تحمل معك الماء إلى الخلاء بيسارك فعن كعب أن ذلك فعل الشيطان ويفقد ثواب وضوئك، ولا تضع يديك على صدغيك وتجعل رأسك بينهما، فعن أويس القرني: أن ذلك يورث قساوة القلب والبرص، ويذهب الرحمة والحياء، ولا تستند إلى حائط وغيره كفعل الجابرة والشياطين فإنه يذهب ماء الوجه وينفخ البطن، بل تقعد على قدميك معتمداً عليهما وتأخذ فرجك بين إصبعيك السبابة والوسطى حتى تفرغ، فأما المرأة فإنها تضع طرف أصابع يدها اليسرى على عانتها فهو أقطع لبوها وأنظف لذلك، بلغنا عن قتادة: أنه أمر النساء والرجال به، والرجل يفرج بين رجله وفخذيه ليستوي ظهره ويخرج بوله مستوياً، وأما المرأة فإنها تضم أطراف ركبتيها بعضها إلى بعض فيخرج بولها مستوياً لا يصيبها، وأما البندنجي من أصحابنا فقال: يضمُّ إحدى فخذيهِ إلى الأخرى، قال الترمذي: ولا تضع يدك اليسرى على اليمنى، فإن ذلك مقعد الشيطان. ولا تضع رأسك على ركبتك، فقد قال الحسن بلغني: أن من فعل ذلك كان موته بداء البطن .

بَابُ الْوُضُوءِ

الْوُضُوءُ: هُوَ بَضْمُ الْوَاوِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَحُهَا الْمَاءُ، وَأَصْلُهُ مِنَ الْوَضَاءَةِ وَهِيَ: النَّظَافَةُ؛ وَالنَّضَارَةُ؛ وَالضِّيَاءُ مِنَ ظُلْمَةِ الذُّنُوبِ، وَهُوَ اسْمٌ مَصْدَرٌ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ الْمَصْدَرِ الْوُضُوءُ عَلَى وَزْنِ التَّعْلُمِ، وَاحْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي خُصُوصِيَّتِهِ بِهَذِهِ الْأُمَّةِ (١٢٤).

(١٢٤) قلت: ليس من مباحث الفقه الخلاف في اختصاص الأمة الإسلامية بالوضوء، لأنه خلاف في غير معرفة الأحكام الشرعية والعلم بها بما يفيد العمل أو التشريع؛ إلا إذا

فَرَضُهُ سِتَّةً، أَحَدَهَا: نِيَّةٌ رَفَعٌ حَدَثٍ، أَي رَفَعُ حِكْمِهِ؛ وَإِلَّا فَالْحَدِثُ إِذَا وَقَعَ لَا يَرْتَفِعُ، أَوْ اسْتِبَاحَةٌ مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ، أَوْ أَدَاءُ فَرَضِ الْوُضُوءِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الْوُضُوءِ فَقَطْ، أَوْ الطَّهَارَةُ عَنِ الْحَدِثِ، أَوْ أَدَاءُ فَرَضِ الْوُضُوءِ، أَوْ الطَّهَارَةُ لِلصَّلَاةِ أَوْ لغيرها مما يتوقف على الوضوء، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] ^(١٢٥) وشرط النية العلم بالمنوي به، وقوله (مُفْتَقِرٌ إِلَى طَهْرٍ)؛ لو أبدله بقوله: مفتقر إليه؛ كما فعل في الغسل لكان أحسن، لأن المكث في المسجد وقراءة القرآن يتوقفان على طهر وهو الغسل، ولا يصح الوضوء بِنِيَّةٍ اسْتِبَاحَتَهُمَا.

وَمَنْ دَامَ حَدِيثُهُ كَمُسْتَحَاضَةٍ كَفَاهُ نِيَّةُ الْإِسْتِبَاحَةِ، قُلْتُ: وَكَذَا نِيَّةُ أَدَاءِ الْوُضُوءِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ أَيْضًا، دُونَ الرَّفْعِ، لِبَقَاءِ الْحَدِثِ، عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا، أَي فِي الصَّحَّةِ بِنِيَّةِ الْإِسْتِبَاحَةِ؛ وَالْمَنْعُ بِنِيَّةِ الرَّفْعِ،

جاء نصٌ يفيد معنى فينظر بحسبه. والذي يُعنى به الفقيه في هذا المقام، ما جاء بسند صحيح عن أبي مالك الأشعري؛ أن رسول الله ﷺ قال: [الطُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَمْلَأُ الْعِيزَانَ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ تَمْلَأُ مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ؛ وَالصَّوْمُ جُنَّةٌ، وَالصَّبْرُ ضِيَاءٌ، وَالصَّدَقَةُ بُرْهَانٌ، وَالْقُرْآنُ حُجَّةٌ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ، كُلُّ النَّاسِ يَغْدُو فَيَاْبَعُ نَفْسَهُ فَمُعْتِقُهَا أَوْ مُوْبِقُهَا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: الحديث (٢٢٣/١). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: جماع أبواب سنة الوضوء: الحديث (١٨٦).

(١٢٥) عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ؓ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ]. صحيح البخاري: كتاب بدء الوحي: باب كيف بدأ الوحي: الحديث (١)، وفي كتاب الإيمان: باب ما جاء في العمل بالنية: الحديث (٥٤) وفي كتاب مناقب الأنصار: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه: الحديث (٢٥٢٩) وفي كتاب النكاح: باب من هاجر أو عمل خيراً لتزويج امرأة فله ما نوى: الحديث (٣٨٩٨) وفي كتاب الإيمان والندور: باب النية: الحديث (٥٠٧٠) وفي كتاب الحيل: باب في ترك الحيل: الحديث (٦٦٨٩). وصحيح مسلم: كتاب الإمارة: باب (١٩٠٧/١٥٥).

والثاني: يجوز الاقتصار على أيهما شاء، لأن نية رفع الحدث تتضمن الاستباحة.

وَمَنْ نَوَى تَبَرُّدًا مَعَ نِيَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يحصل، وإن لم ينوهِ فأشبهه ما لو نوى الفرض وتحية المسجد، والثاني: لا، لأنه اشترك بين الفرض وغيره، ومراده بالنية المعبرة أن يكون ذاكرة لها سواء كان في أول الوضوء أم في أثنائه، أو مَا يُنْدَبُ لَهُ وَضُوءٌ كَقِرَاءَةِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يتوقف على نية رفع الحدث، والثاني: نعم، لتوقف الاستحباب عليه، أما ما لا يُنْدَبُ له الوضوء؛ فلا يصح جزماً.

وَيَجِبُ قَرْنُهَا بِأَوَّلِ الْوَجْهِ، أي بِأَوَّلِ مَا يَغْسَلُ مِنْهُ لِتَقَرُّنَ بِأَوَّلِ الْفَرْضِ كالصلاة، وَقِيلَ: يَكْفِي بِسُنَّةٍ قَبْلَهُ، لاقترانها بجزء من الوضوء، والأصح المنع؛ لأنها لم تقترن بفرض، والسنن توابع. ثم محل الخلاف: ما إذا غربت النية قبل غسل الوجه، أما لو استمرت حتى شرع في غسل الوجه جاز وهو الأفضل، وَلَهُ تَفْرِيقُهَا عَلَى أَعْضَائِهِ فِي الْأَصَحِّ، كما في تفريق أفعاله، والثاني: لا؛ كالصلاة.

الثَّانِي: غَسْلُ وَجْهِهِ، أي انغساله بالإجماع، وَهُوَ مَا بَيْنَ مَنْابِتِ رَأْسِهِ غَالِبًا وَمُنْتَهَى لَحْيَيْهِ، أي إلى آخرهما، وَمَا بَيْنَ أُذُنَيْهِ، لأن الوجه ما تقع به المواجهة، والمواجهة تقع بما ذكره، وخرج بقوله غالباً الأصلع، وقال الإمام: لا يحتاج إلى هذا القيد، لأنه منبت وإن انحسر عنه الشعر لسبب، قلت: ويستحب غسل الْمَاقِنِ بالسبابتين لحديث فيه^(١٢٦).

(١٢٦) الْمَاقِنِ: تَنْبِيَةُ مَاقٍ، يَفْتَحُ الْعِيْمَ وَيَعْدَهَا هَمْزَةً سَاكِنَةً، وَرُبَّمَا تَرَكُّ هَمْزِهِ. وَأَخْرَجَهُ قَافٌ مَثْنَةً؛ وَهُوَ طَرْفُ الْعَيْنِ الَّذِي يَلِي الْأَنْفَ. وَفِي رِوَايَةٍ (مَاقِنِينَ) بَيَّانِينَ بَعْدَ الْقَافِ وَهُوَ تَنْبِيَةُ مَاقِي، وَهُوَ لَعْنَةٌ فِي الْمَاقِ.

عن شهر بن حوشب عن أبي أمامة [الباهلي] قال: وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَذَكَرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَلَا أَدَّكَرُ كَيْفَ ذَكَرَ الْمَضْمُضَةَ وَالْإِسْتِنْشَاقَ. وَقَالَ: وَالْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ، قَالَ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ يَمْسَحُ الْمَاقِنِينَ، وَقَالَ بِأَصْبَعَيْهِ؛ وَأَرَانَا حَمَادٌ وَمَسَحَ مَاقِيَهُ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢٥٨. ولفظ أبي داود: عن أبي أمامة وذكر وضوء النبي ﷺ؛ قال: كان رسول الله ﷺ يمسح الماقين؛ قال: وقال:

فَمِنْهُ مَوْضِعُ الْغَمِّ، لحصول المواجهة به، وَكَذَا التَّخْدِيفُ فِي الْأَصْح، لمخاذاته بياض الوجه، ولذلك يعتاد النساء والأشرف تنحية الشعر عنه، لَا النَّزْعَانَ وَهَمَّا بَيَاضَانِ يَكْتَبِفَانِ النَّاصِيَةَ، لأنهما في تدوير الرأس. قُلْتُ: صَحَّحَ الْجَمْهُورُ أَنَّ مَوْضِعَ التَّخْدِيفِ مِنَ الرَّأْسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاتصال الشعر به، وَيَجِبُ غَسْلُ كُلِّ هَذَبٍ؛ وَحَاجِبٍ؛ وَعِدَارٍ؛ وَشَارِبٍ؛ وَخَدٍّ؛ وَعَنْقَقَةٍ؛ شَعْرًا وَبَشْرًا، كَالسَّلْعَةِ عَلَى مَحَلِّ الْفَرْضِ^(*)، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ بَاطِنُ عَنْقَقَةٍ كَثِيفَةٍ، كَاللَّحِيَةِ؛ وَالْأَصْحُ الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّ كَثَافَتَهَا نَادِرَةٌ، وَاللَّحِيَةُ، أَي مِنَ الرَّجْلِ، إِنْ خَفَّتْ كَهَذَبٍ، وَإِلَّا فَلْيَغْسِلْ ظَاهِرَهَا، أَي وَلَا يَجِبُ غَسْلُ بَاطِنِهَا لِلْمَشَقَّةِ، وَالْخَفِيفَةُ مَا تَرَى بِشَرْتِهَا فِي مَجْلِسِ التَّخَاطُبِ عَلَى الْأَصْح، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجِبُ غَسْلُ خَارِجِ عَنِ الْوَجْهِ، لخروجه عن محل الفرض كالذوآبة من الرأس، والراجح الوجوب لحصول المواجهة به.

[الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ]. سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء الرسول ﷺ: الحديث (١٣٤). والجامع الصحيح للترمذي: كتاب الطهارة: باب ما جاء أن الأذنين من الرأس: الحديث (٣٧). وسنن ابن ماجه: كتاب الطهارة ونيتها: باب الأذنان من الرأس: الحديث (٤٤٤) بلفظ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ] وَكَانَ يَمْسَحُ رَأْسَهُ مَرَّةً، وَكَانَ يَمْسَحُ الْمَأَقِنِ. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وليس إسناده بذلك القائم. ولكن في نصب الرأية: ج ١ ص ١٨: الحديث الثامن من أحاديث الأمر بالمضمضة والاستنشاق: قال الزيلعي: وقال ابن دقيق العيد في الإمام: وهذا حديث معلول بوجهين: أحدهما: الكلام في شهر بن حوشب. والثاني: الشك في رفعه، ولكن شهر وثقه أحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبه. وسنان بن ربيعة أخرج له البخاري. وهو وإن كان قد كُيِّنَ فقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. وقال ابن معين: ليس بالقوي، فالحديث عندنا حسن والله أعلم. إ. ه. وخلاصة الخلاف في الحديث أن إسناده صحيح؛ لاتصاله وثقة رواه.

(*) السلعة: المتاع؛ وما يتجر به. وليس هو المراد هنا. والسلعة أيضاً تطلق على زيادة تحدث في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت. أو خراج في العنق، وتكون بأحجام مختلفة من حمصة إلى بطيخة. ينظر مختار الصحاح للرازي، والقاموس المحيط للفيروزآبادي: مادة (س ل ع).

الثَّالِثُ: غَسَلُ يَدَيْهِ، بِالْإِجْمَاعِ، مَعَ مِرْقَفَيْهِ، لِأَنَّ (إِلَى) فِي الْآيَةِ (١٢٧) بِمَعْنَى (مَعَ)

(١٢٧) مَبْحَثٌ: دَلَالَةٌ (إِلَى) فِي آيَةِ الوُضُوءِ: (إِلَى) مِنْ آيَةِ الوُضُوءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة/ ٦]، أَمَا مَعْنَى (إِلَى) فِي الْآيَةِ؛ فَهِيَ مِمَّا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَأْوِيلِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الأول: أَنَّ (إِلَى) بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهُوَ الَّذِي أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ (لِأَنَّ إِلَى فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى (مَعَ) كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران/ ٥٢] وَالصَّف/ ١٤]. وَقَالَ غَيْرُهُ: كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء/ ٢]. فَقَالُوا: إِنَّ (إِلَى) هُنَا بِمَعْنَى مَعَ؛ وَهَذَا مُحْتَمَلٌ، وَلَكِنَّهُ اسْتِعْمَالٌ عَرَفِيٌّ لَيْسَ عَلَى بَابِ (إِلَى) فِي اللَّغَةِ. وَالْجَيِّدُ أَنْ تَحْمَلَ فِي تَأْوِيلِ مَعْنَاهَا عَلَى بَابِهَا.

الثاني: أَنَّ (إِلَى) حَدٌّ، وَالْحَدُّ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمَحْدُودِ دَخَلَ فِيهِ، تَقُولُ: بَعْتُكَ هَذَا الْفِدَانَ مِنْ هَذَا إِلَى هَذَا هُنَا، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْحَدُّ الْمَفْرُوضُ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة/ ١٨٧]. فَتَمَامُ الصِّيَامِ نِهَائِيَّةٌ حَدُّ النَّهَارِ وَبَدَأَ حَدُّ اللَّيْلِ. فَأَمْرُ الصِّيَامِ يَقْتَضِي الْوَجُوبَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. وَ(إِلَى) غَايَةٌ، فِإِذَا كَانَ مَا بَعْدَهَا مِنْ جِنْسِ مَا قَبْلَهَا فَهُوَ دَاخِلٌ فِي حِكْمِهِ، كَقَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفِدَانَ إِلَى حَاشِيَتِهِ، أَوْ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَى هَذِهِ الشَّجَرَةِ - وَالْمَبِيعِ شَجَرٍ، فَإِنَّ الشَّجَرَةَ دَاخِلَةً فِي الْمَبِيعِ. بِخِلَافِ قَوْلِكَ: اشْتَرَيْتُ الْفِدَانَ إِلَى الدَّارِ، فَإِنَّ الدَّارَ لَا تَدْخُلُ فِي الْمَحْدُودِ إِذْ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِهِ. فَشَرَطَ اللَّهُ تَعَالَى تَمَامَ الصَّوْمِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ اللَّيْلُ، كَمَا جَوَّزَ الْأَكْلَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ النَّهَارُ، هَذَا الْكَلَامُ يَجْرِي مَعَ دَلَالَةِ الْمَفْهُومِ، وَيَفِيدُ الْفَقِيهَ فِي الْاسْتِنْبَاطِ مَا لَمْ يَرِدْ نَصٌّ يَعْينُ الْمُرَادَ فِي دَلَالَةِ السِّيَاقِ لِمَعْنَى الْحَرْفِ.

الثالث: أَنَّ الْمَرَافِقَ حَدُّ السَّاقِطِ لَا حَدُّ الْمَفْرُوضِ. وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ يَقْتَضِي بِمَطْلَقِهِ مِنَ الظَّفَرِ إِلَى الْمَنْكِبِ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَطْلُقُ الْيَدَ عَلَى مَا يَقَعُ عَلَى أَطْرَافِ الْأَصَابِعِ إِلَى الْكَتْفِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ تَقَعُ عَلَى الْأَصَابِعِ إِلَى أَسْوَاطِ الْفَخْذِ، فَالْمَرْفِقُ دَاخِلٌ تَحْتَ اسْمِ الْيَدِ، فَلَوْ كَانَ الْمَعْنَى مَعَ الْمَرَافِقِ لَمْ يُفْسَدْ، فَلَمَّا قَالَ: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ اقْتَطَعَ مِنْ حَدِّ الْمَرَافِقِ عَنِ الْغَسْلِ، وَأَسْقَطَ مَا بَيْنَ الْمَنْكَبِ وَالْمَرْفِقِ، وَبَقِيَ الْمَرَافِقُ مَغْسُولَةٌ إِلَى الظَّفَرِ، وَهَذَا الْكَلَامُ صَحِيحٌ يَجْرِي عَلَى الْأَصُولِ لُغَةً وَمَعْنَى، وَهُوَ كَسَابِقِهِ مِنْ حَيْثُ الْفَائِدَةُ لِلْفَقِيهِ.

● قلتُ: الصحيح في دلالة (إلى) في قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ الإضافة؛ والسنة بينت ذلك؛ كما جاء في حديث جابر، وكما جاء في حديث عثمان رضي الله عنه؛ قال: (هَلُمُّوا تَوَضُّأً لَكُمْ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَغَسَّلَ وَجْهَهُ؛ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ حَتَّى مَسَّ أَطْرَافَ الْعُضُدَيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ ثُمَّ أَمَرَ يَدَيْهِ عَلَى أُذُنَيْهِ وَلِحْيَتَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ) رواه مسلم في الصحيح. والدَّارِقُطْنِي في السنن؛ وغيره. قال ابن حجر: إسناده حسن.

وعلى هذا؛ فإن السنة بينت المراد الشرعي، فتكون دلالة (إلى) فيه كما أراد الشارع؛ وليس من الضرورة تكلف هذا التفصيل وما ذهب إليه بعض الفقهاء في معنى (إلى) سيما أن السنة بيان لقصد مراد الشارع في الأحكام. والله أعلم.

● أما قولهم (إلى) بمعنى (مع) فهو مما لا سبيل لوضع حرف موضع حرف في التأويل على الصحيح، وإنما يكون كلُّ حرف بمعنى، وتتصرف معاني الأفعال، ويكون معنى التأويل فيها لا في الحروف، لأن الحرف يدل على معنى بغيره لا بنفسه، أي في دلالة سياق النص، ويأخذ الأصولي دلالاته في القواعد من تقريرات السياق كما سيأتي إن شاء الله .

● أما قولهم في تأويل قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ قال السدي والثوري وغيرهما: المعنى مع الله. قال الحسن: من أنصاري في السبيل إلى الله. وهذا القول على بابها، هو الجيد قاله القرطبي وابن عربي المالكي رحمهما الله. وقيل معناه: مَنْ أَنْصَارِي فِيمَا يُقْرَبُ إِلَى اللَّهِ.

● أما تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾. قال ابن فورك عن الحسن: تَأَوَّلَ النَّاسُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ النَّهْيَ الْخَلْطَ فَاجْتَنَبُوهُ مِنْ قَبْلِ أَنْفُسِهِمْ، فَخَفَّفَ عَنْهُمْ فِي آيَةِ الْبَقْرَةِ - أي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُواهُمْ فَاخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٠] - وقالت طائفة من المتأخرين: إِنَّ (إلى) بمعنى مع؛ كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ وليس بجيد، وقال الحدائق: (إلى) على بابها وهي تتضمن الإضافة؛ أي لا تضيفوا أموالهم إلى أموالكم في الأكل. إهـ. فالمعنى: اغسلوا أيديكم مضافة إلى المرافق؛ وقد روى الدَّارِقُطْنِي عن جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَوَضَّأَ، أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ، فَيَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَعْنَى.

● قال القرطبي: ولما كان اليد والرجل تنطلق في اللغة على ما ذكرنا، كان أبو هريرة يبلغ بالوضوء إبطه وساقه؛ ويقول سمعت خليلي صلى الله عليه وسلم؛ يقول: [تَبْلُغُ الْجِلْدِيَّةُ مِنْ

كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾^(١٢٨)، فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ وَجَبَ غَسْلُ مَا بَقِيَ، أي غسل ما بقي لأنه من اليد، أَوْ مِنْ مِرْفَقِيهِ فَرَأْسُ عَظْمِ الْعَضُدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه من محل الفرض، والثاني: لا يجب؛ لأن غسل المرفق لما فيه من عظم الذراع وقد زال، أَوْ فَوْقَهُ نُدْبٌ بَاقِي عَضُدِهِ، أي غسله كما لو كان سليماً لتطويل التحجيل.

الرَّابِعُ: مُسَمَّى مَسْحِ لَبَشْرَةِ رَأْسِهِ، أَوْ شَعْرٍ فِي حَدِّهِ، أي حد الرأس، لأن المسح في الآية مجمل؛ وهو ينطلق على القليل والكثير، وكل من الشعر والبشرة يصدق عليه اسم الرأس عرفاً؛ إذ الرأس أسم لما رأس وعلا؛ بخلاف الوجه؛ فإنه لو غسل بشرته وترك الشعر لم يجزه، لأن الوجه من المواجهة وذلك إنما يقع على ظاهر الشعر، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُ غَسْلِهِ، لأنه مسح وزيادة، والثاني: لا؛ لأنه مأمور بالمسح، والغسل ليس بمسح، وَوَضِعُ الْيَدِ بِلَا مَدٍّ، لأن المقصود وصول الماء، ولا نظر لكيفية الاتصال، والثاني: لا، لأنه لا يسمى مسحاً.

الخَامِسُ: غَسْلُ رِجْلَيْهِ مَعَ كَعْبَيْهِ، للآية^(١٢٩).

المُؤْمِنِ حَيْثُ بَلَغَ الوُضُوءُ]، قال القاضي عياض: والناس مجتمعون على خلاف هذا، وألا يتعدى الوضوء حدوده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: [فَمَنْ زَادَ فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَمَ]. وقال غيره: كان هذا الفعل مذهباً له، ومما انفرد به؛ ولم يحكه عن النبي ﷺ. وإنما استنبطه من قوله عليه الصلاة والسلام: [أَنْتُمْ الْفِرُّ الْمُحَجَّلُونَ] ومن قوله: [تَبْلُغُ الْحِجْلَةَ] كما ذكر.

● ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٢ ص ٣٢٧ و ج ٤ ص ٩٧ و ج ٥ ص ١٠ و ج ٦ ص ٨٦-٨٧ و ج ١٨ ص ٩٠، وأحكام القرآن لابن عربي: ج ٢ ص ٥٦٧. أما حديث جابر فرواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٨٣ وإسناده حسن.

(١٢٨) آل عمران / ٥٢ والصف / ١٤ .

(١٢٩) آية الوضوء، من قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة/ ٦]. قلت: وللحديث عن عبد الله بن زيد أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ: [فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَكْفَأَ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَعَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ

السَّادِسُ: تَرْتِيبُهُ هَكَذَا، لِلاتِّبَاعِ، وَحِكْمَتُهُ شَرَفُ الْوَجْهِ؛ ثُمَّ بَرُوزُ الْيَدَيْنِ وَالْعَمَلُ بِهِمَا غَالِبًا؛ ثُمَّ شَرَفُ الرَّأْسِ، وَلَوْ اغْتَسَلَ مُحَدِّثٌ، أَيْ بَدَلًا عَنِ الْوُضُوءِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ أَمَكَّنَ تَقْدِيرُ تَرْتِيبِ بَأَنْ غَطَّسَ وَمَكَّثَ صَحَّ، لِأَنَّ الْمَاءَ يَتَرْتَبُ عَلَى الْمَنْغَمَسِ فِي أَوْقَاتٍ لَطِيفَةٍ، وَإِلَّا فَلَا، لِفَقْدَانِ التَّرْتِيبِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الصَّحَّةُ بِلَا مَكْثٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيْ وَيَقْدَرُ التَّرْتِيبُ فِي لِحْظَاتٍ لَطِيفَةٍ .

فَصَلِّ: وَسُنَّه: السَّوَاكُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَكَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَيَّ أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ] (١٣٠) وَفِي رِوَايَةٍ [عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] عَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ (١٣١) عَرَضًا، أَيْ عَرَضَ الْأَسْنَانَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنْ الشَّيْطَانُ يَسْتَاكُ طَوْلًا إِلَّا فِي

يَدِهِ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ مَرَّتَيْنِ؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا، فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ فَأَقْبَلَ بِيَدَيْهِ وَأَدْبَرَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ [صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦) وَبَابُ مِنْ مَضْمُضٍ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ غُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ: الْحَدِيثُ (١٩١) وَبَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ مَرَّةً: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَبَابُ الْوُضُوءِ مِنَ النَّورِ: الْحَدِيثُ (١٩٩). وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ.

(١٣٠) سَنَنِ النَّسَائِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرَّخِصَةِ فِي السَّوَاكِ بِالْعَشِيِّ لِلصَّائِمِ: ج ١ ص ١٢، وَفِي كِتَابِ الْمَوَاقِيْتُ: بَابُ آخِرِ وَقْتِ الْعِشَاءِ: ج ١ ص ٢٦٧. وَمَوْطَأُ الْإِمَامِ مَالِكٍ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السَّوَاكِ: ج ١ ص ٦٦: الْحَدِيثُ (١١٥). وَعَلَّقَ الْبُخَارِيُّ الرِّوَايَةَ: فِي كِتَابِ الصَّوْمِ: بَابُ سَوَاكِ الرُّطْبِ وَالْيَابِسِ لِلصَّائِمِ: فَاتِحَةُ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْحَافِظُ ابْنَ حَجْرٍ وَصَلَهُ عِنْدَ النَّسَائِيِّ. يَنْظُرُ: فَتَحَ الْبَارِي: ج ٤ ص ٢٠٠ .

(١٣١) (رِوَايَةٌ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ) وَصَلَهَا الْبُخَارِيُّ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَوْهَمَ كَلَامَ الْمُنْصِفِ بِأَنَّهَا تَعْلِيقٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ النَّصِّ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ، كَمَا هُوَ فِي النَّصِّ السَّابِقِ [عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ]. أَمَّا عِنْدَ الصَّلَاةِ: اللفظ لمسلم: وَقَدْ وَصَلَهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ السَّوَاكِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٧) بِلَفْظِ [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] وَفِي كِتَابِ التَّمَنِ: بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ اللَّوِّ: الْحَدِيثُ (٧٢٤٠) مُخْتَصَرًا. وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢/٤٢) .

اللسان^(١٣٢)؛ فإن الشيخ تقي الدين، قال في شرح العمدة: إنه ورد منصوصاً في بعض الروايات أن الاستياك فيه طولاً^(١٣٣)، بِكُلِّ خَشِينٍ، لحصول المقصود به، نعم: الأفضل الأراك تاسياً به صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما أخرجه ابن حبان في صحيحه^(١٣٤)،

(١٣٢) عن عطاء بن رباح قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرَضًا]، قال في التحفة: رواه أبو داود في مراسيله، وفيه مع ذلك جهالة، ولعله ينحجر بطرق أحرر موصولة. الحديث ضعيف: ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٦-٧٧. وقال: من طريق عطاء بلفظ [إِذَا شَرِبْتُمْ فَاشْرَبُوا مَصًّا، وَإِذَا اسْتَكْتُمُ فَاسْتَاكُوا عَرَضًا] وفيه مُحَمَّدُ بن خالد القرشي، قال ابن القطان: لا يُعرف، قلت: وثقه ابن معين، وابن حبان. إ.هـ. قلت: أي من طريق عطاء يصحُّ مرسلًا، كما قال ابن الملقن في التحفة. أما من طرق أحرر فإنه لا يصح كما قال ابن حجر في التلخيص .

(١٣٣) في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٧٧: قال ابن حجر: ورواه أبو نعيم في كتاب السواك من حديث عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْتَاكُ عَرَضًا، وَلَا يَسْتَاكُ طُولًا] وفي إسناده عبدالله بن حكيم وهو متروك. إ.هـ.

● أما ما قاله في شرح العمدة، فإنه كما قال ورد منصوصاً فقد قال ابن حجر في تلخيص الحبير: أما في اللسان فيستاك طولاً، كما في حديث أبي موسى في الصحيحين، ولفظ أحمد: [وَطَرَفُ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]؛ قال الراوي: كأنه يستن طولاً.

● أما حديث أبي موسى عليه السلام؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهُوَ يَسْتَاكُ، وَهُوَ وَاضِعٌ طَرَفَ السَّوَاكِ عَلَى لِسَانِهِ يَسْتَنُّ إِلَى فَوْقٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب السواك: الحديث (٢٥٤/٤٥). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: باب كيف يستاك: ج ١ ص ٩. والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١٧، قال: قال حماد: وَوَصَفَهُ لَنَا غِيْلَانٌ؛ قَالَ: كَانَ يَسْتَنُّ طُولًا. إنتهى.

(١٣٤) عن عبدالله بن مسعود عليه السلام قال: [كُنْتُ أَجْتَنِّي لِرَسُولِ اللهِ ﷺ سِوَاكَ مِنْ أَرَاكِ]. قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٨٢. وذلك في مسند أبي يعلى الموصلي. وأخرجه ابن حبان، والطبراني أيضاً، وصححه الضياء في أحكامه، ورواه أحمد موقوفاً على ابن مسعود. إ.هـ. قلت: ذاك في مسند الإمام أحمد: ج ١ ص ٤٢٠-٤٢١. وأبو نعيم في حلية الأولياء: ج ١ ص ١٢٧ وسنده حسن. قال الهيثمي في (المجمع): ج ٩ ص ٢٨٩: فيه عاصم بن أبي النجود وهو حسن الحديث على ضعفه، وبقية رجال

ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُحَرِّمُ السَّوَاكَ بما فيه سُمٌّ من العيدان، وأنه يكره بعود الريحان الذي يؤذي، إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنها لا تسمى سواكاً، ولا هي في معناه وهذا إذا كانت متصلة، أما إذا انفصلت؛ وقلنا بطهارتها وهو الأصح، فلا يبعد الإجزاء بها، وإن كان دفنها على الفور واجباً، والثاني: يحصل؛ لأحاديث فيه واردة وهو المختار^(١٣٥). وقد اكتفى به المصنف والأصحاب في غسل الميت كما سيأتي في بابه. واحتز بإصبعه عن اصبع غيره الخشنة، فإنها تجزي قطعاً قاله في الدقائق^(١٣٦).

فائدة: في كيفية إمساك السواك ووضعه وقدره وموضعه، قال الترمذي الحكيم: تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته، والبنصر والوسطى والسبابة فوقه، واجعل الإبهام أسفل رأس السواك تحته كذلك السنة فيه، كما روي عن عبد الله بن مسعود [وَلَا تَقْبِضِ الْقَبْضَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَوَاسِيرَ]، قال: وَأَبْلَغُ رَيْفِكَ أَوَّلَ مَا تَسْتَاكُ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُ مِنَ الْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَكُلِّ دَاءٍ سِوَى الْمَوْتِ؛ وَلَا تَبْلَعْ بَعْدَهُ شَيْئاً فَإِنَّهُ يورث الوسوسة، ولا تمص السواك مصاً فإن ذلك يورث العمى، ولا تضع السواك إذا وضعت بالأرض عرضاً، ولكن إنصبه نصباً فإنه يروى عن سعيد بن جبير أنه قال:

أحمد وأبي يعلى رجال الصحيح. إ.هـ. وحديث ابن مسعود في صحيح ابن حبان: عن زر بن حبیش: أن عبد الله بن مسعود؛ كان يجتني لرسول الله ﷺ سواكاً من آراك. ج ٩ ص ١٢٠: باب ذكر تمثيل المصطفى ﷺ طاعات ابن مسعود: الحديث (٧٠٢٩).

(١٣٥) عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: [تَجْزِي مِنَ السَّوَاكِ الْأَصَابِعُ] وعده البيهقي ضعيفاً، وقال: وكذا وجدته في كتاب عيسى بن شعيب: السنن الكبرى: الحديث (١٧٧) وما بعده. قال ابن الملقن في التحفة: ذكره الضياء المقدسي في أحكامه بإسناده؛ وقال: هذا إسناد لا أرى به بأساً، ثم قال: رواه البيهقي. أما حديث عائشة؛ قال: [فَيُدْحِلُ إِصْبَعَهُ فِي فِيهِ فَيُدْلِكُهُ] فضعيف، رواه الطبراني في الأوسط.

(١٣٦) دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٤؛ قال: قول المنهاج: (السَّوَاكُ عَرْضاً بِكُلِّ حَشِينٍ إِلَّا أَصْبَعَهُ فِي الْأَصْحَحِّ) فَالتَّقْيِيدُ بِحَشِينٍ، وَاسْتِثْنَاءُ الْأَصْبَعِ مِمَّا زَادَ الْمُنْهَاجُ؛ وَلَا بُدَّ مِنْهُ، وَقَوْلُهُ: (أَصْبَعَهُ) اخْتِرَازٌ مِنْ أَصْبَحَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهَا تَكْفِيهِ إِذَا كَانَتْ حَشِينَةً قَطْعاً. انتهى.

مَنْ وَضَعَ سِوَاكَهٖ بِالأَرْضِ عَرْضاً فَجَنَّ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَلُومَنَّ إِلاَّ نَفْسَهُ، قَالَ: وَلَا تَزِيدُ فِي طُولِ سِوَاكَكَ عَلَى شِبْرٍ وَلَوْ قَدَرَ اصْبَعُ فَمَا زَادَ عَلَيْهِ يَرْكَبُ عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ، وَاقْتَصَرَ عَلَى شِبْرٍ وَدُونِهِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ السَّنَةُ.

وَفِي البَيْهَقِيِّ عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [كَانَ السَّوَاكُ مِنْ أَدْنِ النَّبِيِّ ﷺ مَوْضِعَ الْقَلَمِ مِنْ أَدْنِ الْكَاتِبِ]^(١٣٧) ثُمَّ قَالَ رَفَعَهُ ابْنُ إِسْحَاقَ: وَفَعَلَهُ زَيْدُ بْنُ خَالِدِ الْجَهَنِيِّ الصَّحَابِيُّ أَيْضاً كَذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ^(١٣٨). وَرَوَى الخَطِيبُ فِي كِتَابِهِ مِنْ رَوَى عَنِ مَالِكٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَسْوَكْتَهُمْ خَلْفَ آذَانِهِمْ يَسْتَنُونَ بِهَا لِكُلِّ صَلَاةٍ]^(١٣٩).

وَيُسْنُ لِلصَّلَاةِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الفَمُ مُتَغَيِّراً لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلا أَنْ أَشَقُّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤٠)، وَصَحَّ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الحَاكِمِ [رَكَعَتَانِ بِسِوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكَعَةً بِإِلاَّ سِوَاكِ] رَوَاهُ الحَمِيدِيُّ بِإِسْنَادِ كُلِّ رَجَالِهِ ثِقَاتٍ^(١٤١).

(١٣٧) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الطهارة: باب تأكيد السواك: الحديث (١٥٨).
(١٣٨) في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الطهارة: باب ما جاء في السواك: الحديث (٢٢)، ثم قال الترمذي: وروى هذا الحديث محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم عن أبي سلمة عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ. وحديث أبي سلمة عن أبي هريرة وزيد بن خالد عن النبي ﷺ كلاهما عندي صحيح.
(١٣٩) عن صالح بن كيسان؛ أن عبادة بن الصامت وأصحاب رسول الله ﷺ كانوا يروحون والسواك على آذانهم ينظرون: الكتاب المصنف؛ لابن أبي شيبة: النص (١٧٩٤).
(١٤٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب السواك يوم الجمعة: الحديث (٨٨٧).
ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب السواك: الحديث (٢٥٢/٤٢) واللفظ لمسلم ولفظ البخاري: [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ] .

(١٤١) ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٦٠) موصولاً عن طريق ابن إسحاق من رواية يعقوب بن إبراهيم عن أبيه عن عائشة، ورواه: ثقات، إلا أن البيهقي يخاف من تدليس ابن إسحاق. وكذا رواه من وجهين ضعيفين. قلت: رواه أبو نعيم من حديث

وإذا ضمنت إلى ذلك قوله ﷺ: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ] (١٤٢) الحديث - كانت صلاة الجماعة بسواك بألف وثمانمائة وتسعين ويتضاعف ذلك بالفضل في القراءة والخشوع وكمال الطهارة وغير ذلك من الأمور المطلوبة في الصلاة مما لا يحصيه إلا الله تعالى وإذا ضم إلى ذلك رواية أبي داود [أَلْصَّلَاةُ فِي جَمَاعَةٍ تَعْدِلُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ صَلَاةً، فَإِذَا صَلَّاهَا فِي فَلَاةٍ فَاتَمَّ رُكُوعَهَا وَسُجُودَهَا بَلَغَتْ خَمْسِينَ صَلَاةً] (١٤٣) وصححها ابن حبان والحاكم؛ زادت المضاعفة وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء. ثم والحديث المذكور دال على أن السواك أفضل من صلاة الجماعة، لأن الفضل الوارد فيه أكثر من فضلها وفيه وقفة.

فَرَعٌ: لا يبعد استحبابه للطواف وسجدة التلاوة والشكر والجنابة أيضاً.
وَتَغْيِيرِ الْقَمِّ، لقوله ﷺ [السَّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْقَمِّ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ] علقه البخاري (١٤٤)، قلت: ويتأكد أيضاً لقراءة القرآن؛ واصفرار الأسنان؛ ولدخول منزله؛ وعند نومه

ابن عباس، ومن حديث جابر. وإسناد كل منهما جيد، قاله المنذري في الترغيب. ثم أن الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٩٨؛ قال: رواه البزار (بسند عن عائشة رضي الله عنها) ورجاله موثوقون .
(١٤٢) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما: رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٥٠/٢٤٩). وتامه: [أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] .
(١٤٣) الحديث عن أبي سعيد الخدري رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الصلاة: باب الإمامة والجماعة: الحديث (٢٠٥٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠/٧٥٣) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .
(١٤٤) الحديث عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٢٣: باب السواك. وإسناده صحيح. وأخرج البيهقي له طرقات عن أم المؤمنين في السنن الكبرى: جماع أبواب السواك: الحديث (١٣٦-١٤٠). وعلقه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب سواك الرطب واليابس: في فاتحة الباب. وهو موصول في رواية أحمد والنسائي وابن خزيمة وابن حبان كما قال ابن حجر في الفتح: ج ٤ ص ٢٠٠.

واستيقاظه، واعلم: أن السواك سنة مطلقاً، ويتأكد في المواضع المذكورة، وَلَا يُكْرَهُ إِلَّا لِلصَّائِمِ بَعْدَ الزَّوَالِ، لقوله ﷺ: [لَخُلُوفٌ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] متفق عليه؛ إِلَّا [يَوْمَ الْقِيَامَةِ] فلمسلم^(١٤٥). وإطلاق هذا الحديث مخصوص بحديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: [أُعْطِيتُ أُمَّتِي فِي رَمَضَانَ حَمْسًا... وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُمْ يَمْسُونَ وَخُلُوفُ أَفْوَاهِهِمْ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ] رواه الحسن بن سفيان في مسنده وقال السمعاني في أماليه حديث حسن^(١٤٦). والمساء بعد الزوال، قلت: ونزول الكراهة بالغروب على الأصح؛ كما يفهمه كلامه أيضاً .

فَرَعٌ: يسنُّ السواك باليمين لما رواه أبو داود عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحِبُّ التَّيْمَنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ فِي طُهُورِهِ وَتَرَجُّلِهِ وَنَعْلِهِ] زاد أحد رواته [وَسِوَاكِهِ]^(١٤٧) وهي فائدة جليلة.

قال الترمذي الحكيم: الاستياك باليسار من فعل الشيطان قال: ولا ينظر في السواك ولا يستاك بطرفي السواك ولا بسواك غيرك وإن غسلته، فعن ابن عمران: [مَنْ اسْتَاكَ بِسِوَاكِ غَيْرِهِ فَقَدْ حَفِظَ وَلَا تَضَعِ السَّوَاكَ حَتَّى تَغْسِلَهُ] فعن الحسن: أن الشيطان يستاك به إذا لم يغسله؛ وأكبس ريقك بعد السواك بالتراب أو تطهره بالماء تضعه عليه فإن ذلك من فعل الأبرار ولئلا يلعب به الشيطان.

(١٤٥) رواه البخاري في الصحيح في مواضع عديدة : منها: كتاب الصوم: باب فضل الصوم: الحديث (١٨٩٤) وباب هل يقولُ إني صائم: الحديث (١٩٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصوم: باب فضل الصيام: الحديث (١٦٣/١٨٥١). وهو كما قال ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب الصوم: فضل شهر رمضان: الحديث (٣٦٠٣): ج ٣ ص ٣٠٣.

(١٤٧) سنن أبي داود: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٤١٤٠)، الراوي هو مسلم بن إبراهيم. ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٨٨٧) وهو ثقة مأمون، متقن صدوق كثير الحديث.

وَالْتَسْمِيَةَ أَوْلَهُ، فَإِنْ تَرَكَ، أَيْ عَمداً أَوْ سَهواً، فَفِي أَثْنَائِهِ، كَمَا فِي الْأَكْلِ (١٤٨)،
وَعَسَلُ كَفْيِهِ، أَيْ إِلَى كَوَعِيهِ (١٤٩)، وَهَذَا الِاسْتِحْبَابُ لَيْسَ لِأَجْلِ الْحَدِيثِ، بَلْ لِتَوَقُّعِ
الْحَبْثِ وَإِنْ بَعْدَ قَالِهِ الْإِمَامُ (١٥٠)، فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ طَهْرَهُمَا، كَرِهَ غَمْسَهُمَا فِي الْإِنَاءِ
قَبْلَ غَسْلِهِمَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَلَا تَزُولُ الْكِرَاهَةُ إِلَّا بِغَسْلِهِمَا
ثَلَاثًا (١٥١)، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ وَالْأَصْحَابِ وَإِنَّمَا لَمْ تَزَلْ بِالْأَوْلَى، وَإِنْ كَانَ
يَتَيَقَّنُ طَهَارَةَ يَدَيْهِ بِهَا، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ مَكْمَلَةٌ لِمَعْنَاهَا، فَالطَّهْيِيرُ الْمَقْصُودُ وَإِنْ لَمْ
يَتَمَّ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ فَلَا كِرَاهَةَ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنَاءِ عَنِ الْبِرْكَاتِ وَنَحْوِهَا، وَالْإِنَاءُ الْمُرَادُ؛
إِنَاءٌ فِيهِ دُونَ قَلْتَيْنِ.

وَالْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِشْقَاقُ، لِلاتِّبَاعِ (١٥٢)، وَعَدَمُ وَجُوبِهِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ

(١٤٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ قَالَ: نَظَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَضُوءاً فَلَمْ يَجِدُوهُ؛ قَالَ: فَقَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [هَا هُنَا] فَرَأَيْتُمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ الَّذِي فِيهِ الْمَاءُ؛
ثُمَّ قَالَ: [تَوَضَّؤُوا بِسْمِ اللَّهِ]، قَالَ: فَرَأَيْتُمْ الْمَاءَ يَفُورُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ وَالْقَوْمُ يَتَوَضَّؤُونَ،
حَتَّى تَوَضَّؤُوا عَنْ آخِرِهِمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ
سُنَّةِ الْوُضُوءِ: بَابُ التَّسْمِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢) وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مَا فِي التَّسْمِيَةِ.

(١٤٩) الْكَوْغُ: أَوْ الْكَاعُ؛ هُوَ الْعَظْمُ الَّذِي فِي مَفْصِلِ الْكَفِّ، يَلِي الْإِبْهَامَ، وَأَمَّا الَّذِي يَلِي
الْخِنْصَرَ فَكَرْسُوعٌ؛ بِضَمِّ الْكَافِ؛ وَالْمَفْصِلُ: رُسْعٌ وَرُضْعٌ. يَنْظُرُ: دَقَائِقُ الْمُنْهَاجِ
لِلنُّووي: ص ٣٤.

(١٥٠) لِحَدِيثِ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ أَبِي عَلْقَمَةَ [أَنَّ عُمَانَ دَعَا بِمَاءٍ؛ فَتَوَضَّأَ؛ فَأَفْرَغَ بِيَدِهِ الْيُمْنَى
عَلَى الْيُسْرَى؛ ثُمَّ غَسَلَهُمَا إِلَى الْكُوعَيْنِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
صِفَةِ وَضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٠٩). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ صِفَةِ
غَسْلِهِمَا: الْحَدِيثُ (٢١٥).

(١٥١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: إِذَا رَسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ؛
فَلَا يَغْمِسُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ؛ حَتَّى يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَذْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ]. رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الِاسْتِحْمَارِ وَتَرَأَى: الْحَدِيثُ (١٦٢). وَمُسْلِمٌ
فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ كِرَاهَةِ غَمْسِ الْمَتَوَضِّئِ يَدَيْهِ الْمَشْكُوكِ فِي نَجَاسَتِهَا فِي
الْإِنَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨/٨٧).

(١٥٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ الْأَنْصَارِيِّ؛ [أَنَّهُ وَصَفَ وَضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَدَعَا بِمَاءٍ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْمَسِيِّ صَلَاتِهِ [أَنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسْبِغَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ] حَسَنَةُ التِّرْمِذِيِّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٥٣)، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فَصْلَهُمَا أَفْضَلُ، لِحَدِيثٍ فِيهِ وَلَمْ يَضَعْفِهِ أَبُو دَاوُدَ، ثُمَّ الْأَصْحَحُ، أَي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، يَتَمَضَّمُضُ بِغَرَفَةٍ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَسْتَنْشِقُ بِأُخْرَى ثَلَاثًا، أَي حَتَّى لَا يَنْتَقِلَ إِلَى عَضْوٍ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ مَا قَبْلَهُ (١٥٤)، وَالثَّانِي: بَسْتِ غُرَفَاتٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى النِّظَافَةِ، وَيُبَالِغُ فِيهِمَا غَيْرُ الصَّائِمِ،

فَأَكْفَأُ مِنْهُ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا ثَلَاثًا؛ ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَحْرَجَهَا فَمَضَّمُضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفِّ وَاحِدَةٍ، فَعَلَّ ذَلِكَ ثَلَاثًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ مَسْحِ الرَّأْسِ كُلِّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٥) وَبَابُ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ إِلَى الْكَبِيرَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٨٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي وَضُوءِ النَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٥/١٨).

(١٥٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ لَا يَقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي وَصْفِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٢) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَلَفْظُهُ مِقَارِبٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمَلِّقِنِ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٨/٨٨١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

(١٥٤) هُوَ حَدِيثٌ طَلْحَةَ بْنِ مَرْصَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ (كَعْبِ بْنِ عَمْرٍو، وَقِيلَ: عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ) قَالَ: [دَخَلْتُ؛ يَعْنِي؛ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ يَتَوَضَّأُ وَالْمَاءُ يَسِيلُ مِنْ وَجْهِهِ وَيَلْحَتِيهِ عَلَى صَدْرِهِ، فَرَأَيْتُهُ يَفْصِلُ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٣٩). وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ لَمْ يَضَعْفِهِ بِسَبَبِ تَرْجِيحِ وَجْهِهِ عِنْدَهُ فِي الْخِلَافِ، أَوْ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّهْذِيبِ: قُلْتُ: فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَتَوَضَّأُ. فَإِن كَانَ جَدُّ طَلْحَةَ بْنِ مَرْصَرٍ فَقَدْ رَجَّحَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ كَعْبُ بْنُ عَمْرٍو؛ وَجَزَمَ ابْنُ الْقَطَّانِ بِأَنَّهُ عَمْرٍو بْنُ كَعْبٍ؛ وَإِن كَانَ طَلْحَةَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ ابْنُ مَرْصَرٍ فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ وَأَبُوهُ مَجْهُولٌ، وَجَدُّهُ مَجْهُولٌ وَلَا يَبْثُ لَهْ صَحْبَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: ج ٦ ص ٥٧٧: الرِّقْمُ (٥٨٣٩). قُلْتُ: وَعَلَى مَا يَبْدُو أَنَّ أَبَا دَاوُدَ رَجَّحَ أَنَّهُ طَلْحَةُ بْنُ مَرْصَرٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ كَعْبٍ، فَجَدُّهُ، وَطَلْحَةُ هَذَا لَهُ تَرْجِمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: (٣١١٦) وَهُوَ ثِقَةٌ. ثُمَّ لَهُ قَرِينَةٌ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ مَا جَاءَ عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَوَضَّأُ ثَلَاثًا

لقوله ﷺ للقيط ابن صيرة: [أَسْبِغِ الْوُضُوءَ وَخَلِّلْ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَبَالِغٌ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] صححه الترمذي^(١٥٥) وغيره وفي رواية صحيحة كما قاله ابن القطان: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَأَبْلِغْ فِي الْمَضْمُضَةِ وَالْإِسْتِنْشَاقِ مَا لَمْ تَكُنْ صَائِمًا]^(١٥٦)؛ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَفْضِيلُ الْجَمْعِ بِثَلَاثِ غُرْفٍ: يَتَمَضَّمُ مِنْ كُلِّ ثَمَّ يَسْتَنْشِقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ الَّذِي صَحَّتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ.

قال الشيخ عز الدين: وَقَدِّمْتَ الْمَضْمُضَةَ عَلَى الْإِسْتِنْشَاقِ لِشَرَفِ مَنَافِعِ الْفَمِ عَلَى مَنَافِعِ الْأَنْفِ، فَإِنَّهُ مَدْخَلُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لِلَّذِينَ بِهِمَا قَوَامُ الْحَيَاةِ، وَهُوَ مَحَلُّ الْأَذْكَارِ الْوَاجِبَةِ وَالْمَنْدُوبَةِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ.

وَتَفْلِيثُ الْغَسَلِ، بِالْإِجْمَاعِ^(١٥٧)، وَالْمَسْحُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ

ثَلَاثًا؛ وَأَفْرَدَ الْمَضْمُضَةَ مِنَ الْإِسْتِنْشَاقِ؛ ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيسِ: ج ١ ص ٩٠: وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْوَسِيطِ... قُلْتُ: رَوَى أَبُو عَلِيٍّ بِنَ السَّكَنِ فِي صَحَاحِهِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي وَائِلٍ شَقِيقِ بِنِ سَلْمَةَ... فَهَذَا صَرِيحٌ فِي الْفَصْلِ؛ فَبَطَلَ إِنْكَارُ ابْنِ الصَّلَاحِ. ثُمَّ حَكَى رَوَايَاتٍ كَثِيرَةً تَعْضُدُ رَوَايَةَ طَلْحَةَ. (١٥٥) الْجَامِعُ الصَّحِيحُ لِلتَّرْمِذِيِّ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ مُبَالَغَةِ الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (٧٨٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْإِسْتِنْشَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٢). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧٧/٥٢٢) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْهُ .

(١٥٦) فِي تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْهَاجِ: ج ١ ص ١٨٤: الْحَدِيثُ (٧٥)؛ قَالَ ابْنُ الْمَقْنَنِ: وَفِي رَوَايَةِ لِلْحَافِظِ أَبِي بَشَرَ الدُّوَلَابِيِّ فِي جَمْعِهِ لِحَدِيثِ الثَّوْرِيِّ: (الْحَدِيثُ) قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(١٥٧) لِحَدِيثِ عَطَاءِ بِنِ زَيْدٍ: أَنَّ حُمْرَانَ مَوْلَى عُثْمَانَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ رَأَى عُثْمَانَ بِنَ عَفَّانَ: دَعَا بِنَاءً فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَذْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ فَتَمَضَّمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وَضُوءِي هَذَا ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ لَا يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ بِشَيْءٍ؛ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ الْوُضُوءِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا: الْحَدِيثُ

رَأْسَهُ ثَلَاثًا، رواه أبو داود، وقال البيهقي في خلافياته: إسناده قد احتجا بجميع رواته غير عامر ابن شقيق ابن سلمة، قال الحاكم: لا أعلم في عامر طعنًا بوجه من الوجوه^(١٥٨)، وَيَأْخُذُ الشَّاكُّ بِالْيَقِينِ، كما في عدد الركعات.

وَمَسْحُ كُلِّ رَأْسِيهِ، خروجاً من الخلاف، ثُمَّ أُذُنَيْهِ، أي بماء جديد للاتباع؛ كما رواه الحاكم وصححه، وكذا البيهقي^(١٥٩)، فَإِنْ عَسَرَ رَفَعُ الْعِمَامَةِ، أو لم يرد نزعها؛ أي ونحوها كالقلنسوة والخمار، كَمَلَّ بِالْمَسْحِ عَلَيْهَا، للاتباع كما أخرجه مسلم^(١٦٠)

(١٥٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب صفة الوضوء وكمالها: الحديث (٢٢٦/٣) والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٥) وقال: وَرَوَّيْنَاهُ فِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم.

(١٥٨) في سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٠٨)، قال أبو داود: أحاديث عثمان رضي الله عنه الصحاح كلها تدل على مسح الرأس أنه مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً؛ وقالوا فيها: ومسح رأسه؛ ولم يذكروا عدداً كما ذكروا في غيره. إنتهى، ثم في الحديث (١١٠) بسنده عن عامر بن شقيق بن جمره، عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَغْسِلُ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا، ثم قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَّ هَذَا! قال أبو داود: رواه وكيع عن إسرائيل قال: توضأ ثلاثاً فقط. أما عامر بن شقيق بن جمره الأسدي الكوفي، ذكره ابن حبان في [الثقات] وقال النسائي: ليس به بأس، وقال ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بقوي، صحح الترمذي حديثه في التحليل، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم. ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣١٧٦).

(١٥٩) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ، فَأَخَذَ مَاءً لِأُذُنَيْهِ خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٩٣/٥٣٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وفي لفظ آخر [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مَسَحَ أُذُنَيْهِ غَيْرَ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ]. أما رواية البيهقي: [أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَ لِرَأْسِهِ] وقال: هذا إسناده صحيح: ينظر: السنن الكبرى: ج ١ ص ١١٤: الحديث (٣٠٩).

(١٦٠) لحديث المغيرة بن شعبة قال: تَخَلَّفَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَتَخَلَّفْتُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى حَاجَتَهُ

ونقل المصنف في شرح المهذب عن الأصحاب استحباب ذلك سواء كان ذلك لعذر أو لغيره^(١٦١).

قُلْتُ: ولا يجزي الاقتصار على العمامة عن الرأس عند أكثر العلماء كما حكاها الخطابي وغيره^(١٦٢)، ولكن في البخاري أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسَحَ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ، وفي مسلم أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْجِمَارِ^(١٦٣)، وقال ابن حزم: ستة من الصحابة رووا ذلك عن النبي ﷺ بأسانيد لا معارض لها ولا مطعن فيها، المغيرة وبلال وسلمان وعمر وابن أمية وكعب بن عُجْرَةَ وأبو ذر، وبهذا يقول جمهور الصحابة والتابعين، وقد قال الشافعي: إن صح الخبر فيه أقول به؛ قال: وقد صح الخبر فهو قوله، قُلْتُ: أجاب أصحابنا بأن هذه الأحاديث وقع فيها اختصار، والمراد

قَالَ: [هَلْ مَعَكَ مَاءٌ؟] فَأَتَيْتُهُ بِمِطْهَرَةٍ، فَغَسَلَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ ثُمَّ ذَهَبَ يَخْسِرُ عَنْ ذِرَاعَيْهِ؛ فَضَاقَ كُمُ الْجُبَّةِ؛ فَأَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ عَلَى مَنْكَبَيْهِ فَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتَيْهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ ... الحديث: السنن الكبرى (٢٦٧)، رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٤/٨١).

(١٦١) المجموع شرح المهذب للنووي: ج ١ ص ٤٠٧.

(١٦٢) قول الخطابي: (وأبى المسح على العمامة أكثر الفقهاء، وتأولوا الخبر في المسح على العمامة على معنى أنه يقتصر على مسح بعض الرأس، فلا يمسحه كله مقدمه ومؤخره ولا ينزع عمامته من رأسه ولا ينقضها، وجعلوا خبر المغيرة كالمفسر له ... إلى أن قال: فلا يترك الأصل المتيقن وجوبه بالحديث المحتمل) معالم السنن للخطابي: شرح حديث ثوبان: باب المسح على العمامة: ج ١ ص ١١١.

(١٦٣) في صحيح البخاري: عن جعفر بن عمرو عن أبيه: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَمَسُّحُ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفْيِهِ]: كتاب الوضوء: باب المسح على الخفين: الحديث (٢٠٥). وعند مسلم: في الصحيح فضلاً عن حديث المغيرة السلف؛ قال: [وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتَيْهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفْيِهِ]، فلحديث بلال أيضاً، عن كعب بن عجرة عن بلال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْجِمَارِ] وفي طريق إسناد آخر قال [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ...] كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة: الحديث (٢٧٥/٨٤).

مسح الناصية والعمامة بدليل رواية المغيرة مسح بناصيته وعلى العمامة، أخرجها مسلم؛ ورواية بلال أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مسح على الخفين وبناصيته وعلى العمامة؛ قال البيهقي: إسناده حسن (١٦٤).

وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ الْكَثَّةِ، للاتباع كما صححه الترمذي وغيره (١٦٥)، وكذا ما في معناها كالعارض، وإستثنى المتولي في تمته في كتاب الحج من تخليل اللحية الكثة الْمُحْرَمِ، وَعَلَّه بَأَن التَّخْلِيلِ سُنَّةٌ؛ وَتَتَفُّ الشَّعْرَ حَرَامٌ وَيَخَافُ مِنْهُ الْمُنْتَفِ، وَأَصَابِعِهِ، لحديث لقيط السالف، قُلْتُ: وَفِي الدَّارِقُطِيِّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ حَدِيثِ عَثْمَانَ؛ تَثْلِيثُ التَّخْلِيلِ، يَنْبَغِي اسْتِحْبَابَهُ (١٦٦).

وَتَقْدِيمُ الْيَمْنِيِّ، أَي يَدَا وَرَجُلًا لِلاتِّبَاعِ، وَالْحِكْمَةُ فِيهِ التَّيْمَنُ إِذِ الْيَمِينُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْيَمْنِ وَهُوَ حَصُولُ الْخَيْرِ، وَالشَّمَالُ تَسْمَى الشُّومًا، أَمَّا الْكَفَّانُ وَالْحَدَّانُ فَيُطَهَّرَانِ

(١٦٤) هو حديث مسح بعض الرأس رواه مسلم؛ كما سبق في التعليق (٨٠) و (٨٣).
(١٦٥) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ]، رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية: الحديث (٣١). وقال: حسن صحيح. وصححه ابن حبان في صحيحه: الحديث (١٠٧٨). والحاكم في المستدرک: الحديث (٨٢/٥٢٧) وقال: هذا إسناده صحيح، وقد تقدم القول في عامر بن شقيق. ينظر الرقم (١٥٤).

(١٦٦) حديث لقيط بن صبرة السالف الذكر في التعليق (٧٩)، وله قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلِ الْأَصَابِعَ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح. أما حديث عثمان رضي الله عنه؛ فلعله رحمه الله قصد ما جاء عن شقيق بن سلمة قال: رَأَيْتُ عَثْمَانَ تَوَضَّأَ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَخَلَّلَ لِحْيَتَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ... الحديث: رواه الدارقطني في السنن: باب دليل تثليث المسح: الحديث (٢): ج ١ ص ٩١. والاختلاف على عامر بن شقيق، قد حُسمَ آنفًا. ثم قلت: لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرَجْلَيْكَ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل الأصابع: الحديث (٣٩) وقال: حسن غريب، قال ابن الملقن في التحفة: قال الترمذي في عله: سألت البخاري عنه فقال: حسن .

دفعه واحدة وكذا الأذنان على الأصح^(١٦٧).

وَإِطَالَهُ غُرَّتِهِ، وَتَخَجَّيْلِهِ، للحث على ذلك؛ وهما غسل ما فوق الواجب من الوجه واليدين والرجلين^(١٦٨).

وَالْمَوَالَاةُ، خروجاً من الخلاف، وَأَوْجَبَهَا الْقَدِيمُ، أي إذا طال التفريق وكان بغير عذر، لأنه عبادة يبطلها الحدث فأبطله التفريق الكثير كالصلاة إذا طول الركن القصير عامداً، وفرق الجديد بأن الصلاة يبطلها التفريق اليسير عامداً ولا يبطل الوضوء إجماعاً.

وَتَرَكُ الْإِسْتِعَانَةَ، لَأَنَّ الْأَجْرَ عَلَى قَدْرِ النَّصَبِ^(١٦٩)، وَالنَّفْضِ، لأنه كَالْمُتَبَرِّئِ

(١٦٧) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: [وَإِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِمِيَّامِكُمْ] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في الانتعال: الحديث (٤١٤١). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء: الحديث (٤٠٢).

(١٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرّاً مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الْوُضُوءِ، فَمَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ] رواه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء: باب فضل الوضوء والغر المحجلون: الحديث (١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: الحديث (٢٤٦/٣٥).

(١٦٩) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ! يَصْدُرُ النَّاسُ بِنُسْكَيْنِ؛ وَأَصْدُرُ بِنُسْكَ وَاحِدٍ؟ قال: [انتظري، فَإِذَا طَهَّرْتَ، فَأَخْرُجِي إِلَى التَّنْعِيمِ فَأَهْلِي، ثُمَّ اثْبِتْنَا بِمَكَانٍ كَذَا، وَلَكِنَّهَا - أَيْ الْعُمْرَةَ - عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢٦) من الباب. والشاهد في المسألة قوله عليه الصلاة والسلام [وَلَكِنَّهَا عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكَ أَوْ نَصَبِكَ] شك من الراوي. قال النووي رحمه الله: (هذا ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثر النصب والنفقة، والمراد النَّصَبُ الذي لا يَدُمُّه الشرع وكذا النفقة) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٧ ص ٤٠٢، وعقب عليه ابن حجر في الفتح بقوله: (وهو كما قال، لكن ليس ذلك بمطرد، فقد يكون بعض العبادة أخف من بعض؛ وهو أكثر فضلاً وثواباً بالنسبة إلى الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليل من رمضان غيرها،

من العبادة^(١٧٠)، وَكَذَا التَّنْشِيفُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ أَثَرُ عِبَادَةٍ فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى،
والثاني: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ كِزَالَةِ الْخُلُوفِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَبَاحٌ وَهُوَ قَوِي^(١٧١).

وَيَقُولُ بَعْدَهُ: [أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا
عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ، سُبْحَانَكَ

وبالنسبة للمكان كصلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات في غيره... فتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ٣ ص ٧٨٠. وسيأتي الكلام فيه، في كتاب النذور إن شاء الله. وأما ما جاء من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ قال: إني رأيت رسول الله ﷺ يستقي ماءً لوضوئه، فأردت أن أعينه عليه؛ فقال: [إني لا أحب أن يُعِينَنِي عَلَى وَضُوءِي أَحَدٌ]. قال ابن الملقن في التحفة: رواه البزار بإسناد ضعيف، وقال: لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد. قال الهيثمي: رواه أبو يعلى والبزار وفيه أبو الجنوب ضعيف: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ٢٢٧: باب في الاستعانة على الوضوء. وقد صححت أحاديث في صب الماء على يدي رسول الله ﷺ، رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب الرجل يوضئ صاحبه: الرقم (٣٩٠ و ٣٩١) عن أسامة بن زيد والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما .

(١٧٠) قلت: ليس كذلك؛ لما جاء في حديث ميمونة: [ثم تنحى فغسل قدميه؛ ثم أتيت بمنديل، فلم ينفض بها] وفي لفظ [فأتيته بحرقفة فلم يردّها، فجعل ينفض بيده] وفي لفظ [فناولته ثوباً فلم يأخذه، فأنطلق وهو ينفض يديه]، عن ابن عباس عن خالته ميمونة: البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: الحديث (٧ و ١٦ و ١٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب صفة غسل الجنابة: الحديث (٣٧/٣١٧). وأما حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَشْرِبُوا أَعْيُنَكُمْ مِنَ الْمَاءِ؛ وَلَا تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ] فهو حديث ضعيف لا يحتج به، قال ابن الملقن: رواه ابن أبي حاتم في علله، وابن حبان في تاريخه ووهبها.

(١٧١) لحديث ميمونة رضي الله عنها السالف: وفي شرحه الحديث من صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢٣٦: قال النووي: وقد احتج بعض العلماء على إباحة التنشيف بقول ميمونة في هذا الحديث، وجعل يقول بالماء هكذا؛ يعني يفضه. قال: فإذا كان النفض مباحاً، كان التنشيف مثله وأولى لا اشتراكهما في إزالة الماء والله أعلم.

اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ]، الأحاديث صحيحة في الحث على ذلك، وَحَدَّثْتُ دُعَاءَ الْأَعْضَاءِ إِذْ لَا أَصِلُ لَهُ، قلت: لا بل له طرق ضعيفة وفضائل الأعمال يتسامح فيها، وهي موضحة في تخريجي لأحاديث الرافي والوسيط^(١٧٢).

بَابُ مَسْحِ الْخُفِّ

يَجُوزُ فِي الْوُضُوءِ، أَي بَدَلًا عَنِ الْغَسْلِ^(١٧٣)، لِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَلِلْمَسَافِرِ، أَي سَفَرِ الْقَصْرِ، ثَلَاثَةَ بَلَيَالِيهَا، لِحَدِيثِ عَلِيٍّ فِي ذَلِكَ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٧٤) وَهَذَا فِي السَّلِيمِ، أَمَا دَائِمُ الْحَدَثِ؛ فَإِنَّهُ يَمْسَحُ لِمَا يَجِلُّ لَوْ بَقِيَ طَهْرَهُ؛ وَهُوَ فَرَضٌ وَنَوَافِلٌ، مِنْ الْحَدَثِ بَعْدَ لُبْسِ، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مُوقَّتَةٌ؛ فَكَانَ ابْتِدَاءُ وَقْتِهَا مِنْ حِينَ جَوَّازَ فَعَلَهَا كَالصَّلَاةِ، وَلَوْ تَوَضَّأَ بَعْدَ حَدَثِهِ؛ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي الْخُفِّ، ثُمَّ أَحْدَثَ فَاِبْتِدَاءُ الْمَدَّةِ مِنْ حِينَ الْحَدَثِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ^(١٧٥)، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ فِي شَرْحِ

(١٧٢) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للإمام أبي القاسم الرافي: ج ١ ص ١٦١-١٦٣. قاله محقق كتاب التحفة.

(١٧٣) لأحاديث، منها؛ حديث جرير البجلي: عَنْ هَمَّامٍ؛ قَالَ: [بَالَ جُرَيْرٌ؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ؛ فَقِيلَ: تَفْعَلُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ؛ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ بَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ]. وفي رواية أخرى؛ [قَالُوا: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ؛ قَالَ: وَمَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة في الخفاف: الحديث (٢٠٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين: الحديث (٢٧٢/٧٢).

(١٧٤) صحيح مسلم: كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح على الخفين: الحديث (٢٧٦/٨٥). عن شريح بن هانئ؛ قال: أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ، فَقَالَتْ: عَلَيْكَ يَا أَبِي طَالِبٍ، فَسَلِّهُ! فَإِنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلْتُهُ: فَقَالَ: [جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمَسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ].

(١٧٥) ولحديث صفوان بن عسال؛ قال: كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، [أَمَرْنَا أَنْ

الفروع، فَإِنْ مَسَحَ حَضْرًا، ثُمَّ سَافَرَ؛ أَوْ عَكْسًا، أَي مَسَحَ سَفْرًا، ثُمَّ أَقَامَ، لَمْ يَسْتَوْفِ مَدَّةَ سَفَرٍ، تَغْلِيْبًا لِلْحَضْرِ.

وَشَرْطُهُ أَنْ يُبَسَّ بَعْدَ كَمَالِ طَهْرِهِ، لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْحَصَ لِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَلْبَالِيَهُنَّ وَوَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَكَلْبَلَةً إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمَسَّحَ عَلَيْهِمَا] قَالَ الْبَخَارِيُّ: حَسَنٌ (١٧٦)، وَالتَّمِيمُ لَا لِفَقْدِ الْمَاءِ، يَمَسَّحُ لِمَا يَجَلُّ لَوْ بَقِيَ طَهْرُهُ، سَاتِرًا مَحَلَّ فَرْضِهِ، أَي مِنْ كُلِّ الْجَوَانِبِ لَا مِنَ الْأَعْلَى، وَيُجْزَى الشَّفَافُ كَالزُّجَاجِ بِخِلَافِ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ مِنْ وَرَائِهِ، طَاهِرًا، لِأَنَّ الْخُفَّ بَدَلَ عَنِ الرَّجْلِ، يُمَكِّنُ تَبَاغُ الْمَشْيِ فِيهِ لِتَرَدُّدِهِ؛ مُسَافِرٍ لِحَاجَاتِهِ، لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا تَدْعُ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ؛ فَلَمْ تَتَنَاوَلْهُ الرِّخْصَةُ، قِيلَ: وَحَلَالًا، لِأَنَّ الرِّخْصَ لَا تَنَاوُطُ بِالْمَعَاصِي، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ، لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تَحْتَصُّ بِاللَّبْسِ فَلَمْ تَمْنَعِ الصَّحَّةَ، كَالذَّبْحِ بِسَكِينٍ مَغْصُوبَةٍ.

وَلَا يُجْزَى مَنْسُوجٌ لَا يَمْنَعُ مَاءً، أَي لِعَدَمِ صِفَاتِهِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَعْدُ حَائِلًا، وَالثَّانِي: يُجْزَى؛ كَخُفِّ انْتَقَبَتْ ظَهَارَتَهُ فِي مَوْضِعٍ وَبَطَانَتُهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ،

لَا تَنْزِعُهُ ثَلَاثًا؛ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ؛ وَلَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَتَوَمُّمٍ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الرِّخْصَةِ مِنَ الْغَائِطِ: ج ١ ص ٩٨. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ لِلْمَسَافِرِ وَالْمُقِيمِ: الْحَدِيثُ (٩٦) وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي الْمَعَالِمِ: كَلِمَةٌ (لَكِنْ) مَوْضُوعَةٌ لِلِاسْتِدْرَاكِ؛ أَي فِي اللُّغَةِ وَضُرُورَةٌ الْكَلَامِ.

(١٧٦) رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ: ج ٢ ص ٣٠٩: الْحَدِيثُ (١٣٢١). وَابْنُ بَيْهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ رِخْصَةِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (١٣٨١) وَالحَدِيثُ (١٣٨٢) وَقَالَ: هَكَذَا رَوَاهُ مُسَدَّدٌ؛ إِلَى قَوْلِهِ: وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ؛ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ شَكَّ فِي قَوْلِهِ: إِذَا تَطَهَّرَ فَلَبَسَ خُفَّيْهِ، فَجَعَلَ مِنَ الشَّافِعِيِّ؛ وَهُوَ فِي الْحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ الْمُلَّقِنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ حَزِيمَةَ وَابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَالَ الْبَخَارِيُّ: حَسَنٌ. وَنَقَلَ ابْنُ جَعْفَرٍ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ١٦٦: قَالَ: وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ أَنَّ الشَّافِعِيَّ صَحَّحَهُ فِي سَنَنِ حَرْمَلَةَ: يَنْظُرُ: مَعْرِفَةَ السَّنَنِ وَالْآثَارِ: ج ١ ص ٣٤٢: بَابُ وَقْتِ الْمَسْحِ: الْحَدِيثُ (٤٢٧).

ولا يضر نفوذ الماء من مواضع الخرز؛ قاله القاضي حسين وغيره، وَلَا جُرْمُوقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه سائر لمسوح فلم يقيم في إسقاط الفرض مقام المسوح كالعمامة^(١٧٧)، والثاني: يجوز؛ لأن الحاجة تدعو إليه لدفع البرد والوحل، ومحل الخلاف ما إذا كانا قوين، فإن كان الأعلى ضعيفاً فقط جاز المسح عليه إذا وصل البلبل إليه لا بقصد الأعلى فقط.

وَيَجُوزُ مَشْقُوقُ قَدَمٍ شَدًّا، أي بالشرج وهي العرا، فِي الْأَصَحِّ، لحصول الستر به، وتيسر المشي فيه، والثاني: لا يجوز؛ كما لو لَفَّ على رجله قطعة جلدة وشدها.

وَيُسْنُ مَسْحُ أَغْلَاهُ، أي ظاهر أعلاه، وَأَسْفَلِهِ، للاتباع كما أخرجه أبو داود^(١٧٨)، ويسن مسح العقب أيضاً، خُطُوطاً، للاتباع كما أخرجه الطبراني؛ وقال: تفرَّد به بقية^(١٧٩).

(١٧٧) الْجُرْمُوقُ: بضم الجيم والميم؛ فارسي معرب؛ وهو يُلبَسُ فَوْقَ الْخُفِّ؛ والجُرْمَاقُ - بالكسر - ما عُصِبَ به القوس من الْعَقَب. وكِسَاءٌ جُرْمِيقِيٌّ؛ بالكسر. والجرامقة: قومٌ من العجم بِالْمَوْصِلِ فِي أوائل الإسلام؛ الواحد؛ جُرْمَاقِيٌّ. هذا في اللغة. أما في اصطلاح الفقهاء وعرفهم؛ فهو خفٌّ فوق خفٍّ وإن لم يكن واسعاً لتعلق الحكم به. فَنُتِيَ فقَالَ: (جُرْمُوقَانِ) وهما خفٌّ فوق خفٍّ؛ كُلٌّ منهما صالح للمسح عليه، فلا يصح الاقتصار على الأعلى منهما في الأظهر، لأن الرخصة وردت في الخفِّ لعموم الحاجة إليه، ولا تعم الحاجة إلى الجرْموق. ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (الجرامقة).

(١٧٨) عن المغيرة بن شعبة؛ قال: [وَضَّأْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي عَزْوَةِ تَبُوكَ، فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفَّيْنِ وَأَسْفَلَهُمَا] سنن أبي داود: كتاب الطهارة: باب كيف المسح: الحديث (١٦٥)؛ قال أبو داود: وبلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء.

(١٧٩) الحديث عن جابر؛ قال: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ يَتَوَضَّأُ، وهو يغسل خُفَّيْهِ، فنحسه بيده؛ وقال: [إِنَّمَا أُمِرْنَا بِهَذَا] ثم أراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق وفرَّج بين أصابعه؛ قال ابن الملقن: رواه الطبراني، وقال: تفرَّد به بَقِيَّةٌ. ثم قال: قلت: وهو ثقة أخرج له مسلم لكنه يدللس. وأخرجه ابن حجر في المطالب العالية بلفظ: فقال بيده هكذا؛ [إِنَّمَا أُمِرْتُ بِالْمَسْحِ] وفرَّج بين أصابع كفيه على خفيه. وأشار (لإسحاق)

وَيَكْفِي مُسَمًّى مَسْحًا، لأن المسح ورد مطلقاً ولم يصح في تقديره شيء؛ فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الأسم، ولو غسله أجزاءه على الأصح، نعم يُكْرَهُ، يُحَاذِي الْفَرْضَ، أي من الظاهر، لأنه بدل عنه، إِلَّا أَسْفَلَ الرَّجْلِ وَعَقِبَهَا فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الباب باب اتباع، ولم يؤثر فيه الاقتصار على الأسفل، وقيل: بالإجزاء فيهما قطعاً، لأنهما محاذيان محل الفرض، فأشبهها المحاذي لمشط الرجل، ورجح الرافعي في الأولى طريقة القولين، وحكى في الثانية ثلاثة طرق، وعبارة أصل الروضة: لا يجزئ على المذهب، وقيل: الْعَقِبُ أَوْلَى بِالْجَوَازِ مِنَ الْأَسْفَلِ، وقيل: أولى بالمنع. قُلْتُ: حَرَفُهُ كَأَسْفَلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لاشتراكهما في عدم الرؤية غالباً؛ قاله البغوي وغيره، لكن مقتضى كلام الرافعي وغيره أنه كأعلاه.

وَلَا مَسْحَ لِشَاكٍ فِي بَقَاءِ الْمُدَّةِ، رجوعاً إلى الأصل، فَإِنْ أَجْنَبَ وَجَبَ تَجْدِيدُهُ لُبْسِ، أي بعد الغسل إن أراد المسح لأمر الشارع به كما صححه الترمذي^(١٨٠)، وَمَنْ نَزَعَ وَهُوَ بَطْنُ الْمَسْحِ غَسَلَ قَدَمَيْهِ، لأن الأصل غسلهما؛ والمسح بدل، فإذا زال؛ وجب الرجوع إلى الأصل، وَفِي قَوْلٍ: يَتَوَضَّأُ، لأنها عبادة بطل بعضها فبطل كلها كالصلاة، وقيل: لا يستأنف؛ ولا يغسل رجله، بل يصلي؛ حكاه الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني وجهاً في مصنف له في أصول الفقه؛ وهو غريب نقلاً مختاراً دليلاً .

أي إسحاق بن راهويه في المسند: ج ١ ص ٣٠: الحديث (٩٨) من باب المسح على الخفين.
أما بَقِيَّةُ فهو بن الوليد بن صائد الكلاعي، قال ابن المبارك: كان صدوقاً، ولكن كان يكتب عن أقبل وأدبر، وسئل يحيى بن معين عنه فقال: إذا حدث عن ثقات مثل صفوان بن عمرو وغيره فاقبلوه، أما إذا حدث عن أولئك الجهوليين فلا، ثم قال ابن حجر: وروى له مسلم حديثاً واحداً شاهداً منته: [مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ وَنَحْوِهِ فَلْيُجِبْ]. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: ج ١ ص ٤٩٥-٤٩٧: الرقم (٧٧٩) .

(١٨٠) لحديث صفوان بن عسأل الذي تقدم أول الباب. تقدم في الرقم (١٧٥) .

بَابُ الْغُسْلِ

الْغُسْلُ: وهو بفتح الغين ويجوز ضمها، مُوجِبُهُ مَوْتٌ، أي إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ
 كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَحَيْضٌ، وَنَفَاسٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا وَلاَدَةٌ بِلاَ بِلَالٍ فِي الْأَصْحَحِ،
 لِأَنَّ الْوَلَدَ مَنِيٌّ مُنْعَقِدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مَنِيًّا، وَجَنَابَةً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
 ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾^(١٨١) وَأُورِدَ الرَّافِعِيُّ عَلَى الْحَصْرِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ مَا لَوْ
 تَنَجَّسَ الْبَدَنُ جَمِيعَةً؛ أَوْ بَعْضُهُ وَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ عَدَمَهُ لِلْمَوْتِ مُوجِبٌ يَقْتَضِي إِرَادَةَ
 مَا تَجِبُ فِيهِ النِّيَّةُ وَمَا لَا تَجِبُ، بِدُخُولِ حَشَقَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ
 وَجَبَ الْغُسْلُ] صححه ابن حبان^(١٨٢)، قَالَ الْجَوَيْنِيُّ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَلَا يَسِيءُ فِي تَغْيِيبِ
 بَعْضِهَا غَسْلَ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الِاسْتِحْبَابِ. وَمَا ذَكَرَهُ ظَاهِرًا؛ فَإِنَّ لَنَا وَجْهًا فِي الرَّجُوبِ
 وَالْحَالَةِ هَذِهِ وَإِنْ كَانَ شَاذًا، أَوْ قَدَّرَهَا أَيَّ مَنْ مَقْطُوعِهَا، فَرَجًّا، أَيَّ مَنْ أَدْمَى حَيًّا
 أَوْ غَيْرِهِ، وَبِخُرُوجِ مَنِيٍّ، أَيَّ مَنْ الشَّخْصَ نَفْسَهُ، وَلَوْ نَزَلَ الْمَنِيُّ إِلَى فَرْجِ ثَيْبٍ وَجِبَ
 أَوْ بَكَرٍ فَلَا حَزْمَ بِهِ فِي التَّحْقِيقِ، مِنْ طَرِيقِهِ الْمُعْتَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَغَيْرِهِ، أَيَّ كَمَا لَوْ
 أَنْكَسَرَ الصَّلْبَ فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَنِيُّ مُسْتَحْكَمًا، وَيُعْرَفُ بِتَدْفُقِهِ، أَيَّ وَهُوَ خُرُوجُهُ
 بِدَفْعَاتٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾^(١٨٣)، أَوْ لَذَّةٍ بِخُرُوجِهِ، أَيَّ مَعَ الْفَتُورِ
 عَقْبِهِ؛ وَالتَّلَذُّ يُسْتَلْزَمُهُ، أَوْ رِيحٍ عَجِيزٍ، أَيَّ أَوْ طَلْعٍ، رَطْبًا، أَوْ بَيَاضٍ بَيَضٍ جَافًا،
 لِأَنَّهُ لَا يُوْجَدُ صِفَةٌ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فِي خَارِجِ غَيْرِهِ، فَإِنَّ فَقْدَاتِ الصِّفَاتِ فَلَا غُسْلَ،
 لِأَنَّهُ لَا يَسِيءُ بِمَعْنَى، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَدِيًّا، وَالْمَرْأَةُ كَرَجَلٍ، أَيَّ فِي الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ
 وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ.

(١٨١) المائدة / ٦.

(١٨٢) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر خير ثمان يصرح بصحة ما ذكرناه:

ج ٢ ص ٢٤٨: الحديث (١١٧٩). ولفظ مسلم في الصحيح: [وَمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانُ

فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ]: الحديث (٣٤٩/٨٨).

(١٨٣) الطارق / ٦.

وَيَحْرُمُ بِهَا، أَي بِالْجَنَابَةِ، مَا حَرَّمَ بِالْحَدِيثِ، أَي مِمَّا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ؛ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهَا
أَغْلَظُ، وَالْمَكْتُوبُ بِالْمَسْجِدِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ...﴾ (الآية ١٨٤) أَي
مَوَاضِعُهَا، وَخَرَجَ بِالمَسْجِدِ مَصْلَى العِيدِ وَنَحْوِهِ .

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى البَغْوِيِّ؛ إِذَا كَانَ فِي المَسْجِدِ بَثْرٌ، لَا يَجُوزُ لِلْجَنَبِ المَكْتُوبُ فِيهِ إِلَّا
إِذَا تَيْمَمَ وَدَخَلَ، وَفِيهَا أَنَّهُ لَوْ دَلَى نَفْسَهُ بِجَبَلٍ وَمَكْتُوبٌ فِي هَوَاءِ المَسْجِدِ، لِأَنَّ لِهَوَاءِ
المَسْجِدِ حَرَمَةَ المَسْجِدِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ الاقْتِدَاءِ لِلْمَتَطَهَّرِ إِذَا كَانَ عَلَى لَوْحٍ فِي هَوَاءِ
المَسْجِدِ وَصِحَّةِ صَلَاةٍ مَنْ بِجَبَلٍ أَبِي قَبِيْسٍ.

لَا عُبُورُهُ، لِلآيَةِ المَذْكُورَةِ (١٨٥)، وَالْقُرْآنُ، أَي بِاللَّفْظِ وَالْإِشَارَةِ مِنَ الْأَخْرَسِ لَا
بِالْقَلْبِ تَعْظِيمًا لَهُ، وَفَاقَدَ الطُّهُورِينَ يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ فِي صَلَاتِهِ عِنْدَ المَصْنَفِ خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ
فِيهِ قَالَ: يَنْتَقِلُ إِلَى الْأَذْكَارِ، وَتَحِلُّ الْأَذْكَارَةُ لَا بِقِصْدِ قُرْآنٍ (١٨٦)، لِعَدَمِ الْإِخْلَالِ

(١٨٤) النِّسَاءُ / ٤٣: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا
تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ
أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا
بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا﴾ .

(١٨٥) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النِّسَاءُ / ٤٣] وَالجُنُبُ: هُوَ غَيْرُ الطَّاهِرِ مِنْ
إِنْزَالِ أَوْ مَجَاوِزَةِ خِتَانٍ. وَالعَبُورُ: هُوَ المُرُورُ فِي المَسْجِدِ. وَسَبَبُ وَرُودِ النِّهْيِ يَدُلُّ بِقِصْتِهِ
عَلَى إِرَادَةِ التَّحْرِيمِ؛ أَنَّ سَبَبَ الْآيَةِ؛ أَنَّ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَتْ أَبْوَابُ دُورِهِمْ شَارِعَةً
فِي المَسْجِدِ؛ فَإِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمْ جَنَابَةٌ اضْطُرَّ إِلَى المُرُورِ فِي المَسْجِدِ. قَالَ القُرْطُبِيُّ: وَهَذَا
صَحِيحٌ؛ يُعْضِدُهُ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنِ حَسْرَةَ بِنْتِ دِجَاجَةَ قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهَا تَقُولُ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَوُجُوهُ بَيْتِ أَصْحَابِهِ مُشْرَعَةً فِي المَسْجِدِ؛
فَقَالَ: [وَجْهُو هَذِهِ الْبَيْتِ عَنِ المَسْجِدِ]، ثُمَّ دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يَصْنَعْ الْقَوْمُ شَيْئًا
رَجَاءً أَنْ تَنْزَلَ لَهُمْ رُحْصَةٌ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: [وَجْهُو هَذِهِ الْبَيْتِ عَنِ
المَسْجِدِ؛ فَإِنِّي لَا أَجِلُّ المَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ]. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ فِي الجَنَبِ يَدْخُلُ المَسْجِدَ: الْحَدِيثُ (٢٣٢) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ؛ وَيَنْظُرُ الجَامِعُ
لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٥ ص ٢٠٧ .

(١٨٦) قَالَ النُّوَوِيُّ: يُفْهَمُ مِنْهُ مَسْأَلَةُ نَفْسِهِ؛ أَنَّهُ إِذَا أَتَى بِهِ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ قِرْآنًا وَلَا ذِكْرًا حَلًّا؛

والحالة هذه بالتعظيم، فإن قصده وحده أي دون الذكر أو ومعه الذكر حرم وإن أطلق فلا. قُلْتُ: ومواعظ القرآن وأحكامه وأخباره وغيرها كالأذكار^(١٨٧).

وَأَقْلُهُ، أي أقل الغسل، نِيَّةُ رَفْعِ جَنَابَةٍ، أي إن كان جنباً، فَأَمَّا الحائض فتنوي رفع حدث الحيض، فإن نوى أحدهما غير ما عليه، فإن تعمد، لا يصح، وإن غلط صح، كما قاله المصنف في شرح المذهب في آخر نية الوضوء^(١٨٨)، أَوْ اسْتِبَاحَةَ مُفْتَقِرٍ إِلَيْهِ أَوْ أَدَاءِ فَرَضِ الْغُسْلِ، أي وكذا أداء الغسل بحذف الفرض كما تقدم في الوضوء، وكذا الغسل المفروض والطهارة للصلاة أو رفع الحدث عن جميع البدن، وكذا إن أطلق في الأصح، مَقْرُونَةٌ بِأَوَّلِ فَرَضٍ، كما في الوضوء، وَتَعْمِيمٌ شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ، لأن الحدث عمَّ جميع البدن فيجب تعميمه بالغسل، والمراد بالبشرة ما يشمل الأظفار، ويستثنى من ذلك الشعر النابت في العين؛ فإنه لا يجب غسله^(١٨٩).

صَرَّحَ به إمام الحرمين وغيره. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٣٥. ومثاله؛ قول الراكب: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين. وقول المرء عند المصيبة: إنا لله وإنا إليه راجعون .

(١٨٧) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: [لَا يَفْرَأُ الْحُنْبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: الحديث (٣١). والدارقطني في السنن: ج ١ ص ١١٧ وغيرهما وإسناده ضعيف. أو لحديث علي بن أبي طالب عليه السلام: [لَمْ يَكُنْ يَخْجِبُ أَوْ يَخْجِزُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ سِوَى الْجَنَابَةِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٢٩). والترمذي في الجامع: الحديث (١٤٦) وقال: إسناده صحيح. وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٠٩: إسناده صحيح. قال القرطبي: فالجمهور على المنع من مسه (أي المصحف من غير وضوء) لحديث عمرو بن حزم: الجامع لأحكام القرآن: ج ١٧ ص ٢٢٦ .

(١٨٨) قال النووي: لا يصح؛ لأنه متلاعب نوى ما ليس عليه؛ وترك ما هو عليه مع علمه؛ بخلاف الغالط؛ فإنه يعتقد: أن نِيَّتَهُ رَافِعَةٌ لِحَدَثِهِ مَبِيحَةٌ للصلاة، وكأنه نوى استباحة الصلاة. إنتهى. ينظر: المجموع شرح المذهب: ج ١ ص ٣٣٥.

(١٨٩) استدلال ابن الملقن رحمه الله جيد، لأن السبب في بيان وجوب الغسل هو الحدث، والحدث يُعمُّ جميع البدن كما قال فلا يحتاج الدليل، بل هو بحث مناط الحكم. وقد

وَلَا تَجِبُ مَضْمَضَةٌ وَاسْتِنْشَاقٌ، كَمَا فِي غَسْلِ الْمَيْتِ وَالْوُضُوءِ، وَأَكْمَلُهُ إِزَالَةُ الْقَدْرِ، ثُمَّ الْوُضُوءُ، لِلتَّاسِي (١٩٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، لِرَوَايَةِ الْبُخَارِيِّ عَنِ مَيْمُونَةَ (١٩١)، وَأَغْرَبَ الدَّوَّادِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا حَيْثُ قَالَ: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، أَيُّ يَقْدَمُ غَسْلُ أَعْضَاءِ وَضُوءِهِ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْأَعْضَاءِ عَلَى تَرْتِيبِ

جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةِ لَمْ يَغْسِلْهَا، فُعِلَ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ] قال علي: فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ رَأْسِي ثَلَاثًا وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَهُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الغسل من الجنابة: الحديث (٢٤٩). وقال ابن الملقن في التحفة: وصححه القرطبي في شرحه لمسلم؛ قلت: قال ابن حجر: وإسناده صحيح. ينظر: تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٥٠.

(١٩٠) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يُفْرِغُ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَاءَ فَيُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي أَصُولِ الشَّعْرِ حَتَّى إِذَا رَأَى أَنْ قَدِ اسْتَبْرَأَ حَفَنَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ ثُمَّ أَقَاضَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ]. متفق عليه وفي رواية مسلم: [أَنَّهُ بَدَأَ فَغَسَلَ كَفَيْهِ ثَلَاثًا] وفي رواية البخاري: [حَتَّى إِذَا ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَرَوَى بَشْرَتَهُ أَقَاضَ الْمَاءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ] رواه الشافعي في الأم: ج ١ ص ٤٠، والبخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب الوضوء قبل الغسل: الحديث (٢٤٨) وباب تخليل الشعر: الحديث (٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٦/٣٥) واللفظ له .

(١٩١) حديث ميمونة رضي الله عنها، قالت: [أَدْنَيْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم غُسْلَهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَغَسَلَ كَفَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا؛ فَذَلِكَهُمَا ذَلِكَ شَدِيدًا؛ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ؛ ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ مِلءَ كَفَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى عَنِ مَقَامِهِ ذَلِكَ، فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِمَنْدِيلٍ فَرَدَّهُ، وَجَعَلَ يَقُولُ بِالْمَاءِ هَكَذَا يَنْفُضُهُ]. وفي رواية البخاري [تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ غَيْرَ رِجْلَيْهِ]. البخاري في الصحيح: كتاب الغسل: باب من أفرغ بيمينه على شماله: الحديث (٢٦٦) وباب مسح اليد بالتراب: الحديث (٢٦٠) وباب تفريق الغسل: الحديث (٢٦٥) وباب من توضع في الجنابة ثم غسل سائر جسده: الحديث (٢٧٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣١٧/٣٧) واللفظ له .

الوضوء، لكن بِنِيَّةِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ، لَا أَنَّ ذَلِكَ وَضُوءٌ هَذَا لَفْظُهُ وَهُوَ مَطْرَحٌ، ثُمَّ تَعَهُدُ مَعَاظِفِهِ، أَي كَالْعُكْنَةِ^(١٩٢) وَالْإِبْطُ اسْتَظْهَارًا فَيَأْخُذُ الْمَاءَ بِكَفَيْهِ فَيَجْعَلُهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَيُخَلِّلُهُ، أَي قَبْلَ الْإِفَاضَةِ، فَيَخْلَلُ أَصَابِعَهُ وَهِيَ مَبْلُولَةٌ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالنِّهَايَةِ: أَنَّهُ يَغْتَرِفُ بِكَفَيْهِ غَرْفَةً، وَيَخْلَلُ بِهَا، وَيَخْلَلُ شَعْرَ اللِّحْيَةِ أَيْضًا، وَقَالَ فِي التَّمَتَةِ فِي كِتَابِ الْحَجِّ: إِنْ اغْتَسَلَ لِتَبَرُّدٍ أَوْ سُنَّةٍ لَا يَجْرُكُ الشَّعْرَ بِيَدِهِ، وَإِنْ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةِ فَإِنَّ قَدْرَ عَلَى إِيْصَالِ الْمَاءِ إِلَى بَاطِنِ الشَّعْرِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ الشَّعْرِ لَا يَجْرُكُ؛ وَإِلَّا فَيَحْكُ الرَّأْسَ بِبَطُونِ الْأَصَابِعِ أَوْ بِرُؤُوسِ الْأَنَامِلِ دُونَ الْأُظْفَارِ^(١٩٣)، ثُمَّ شَقَّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُجِبُ التَّيْمُنَ فِي طَهْوَرِهِ إِذَا تَطَهَّرَ^(١٩٤)، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفِيَةَ التَّيْمَنِ، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ مَا اسْتَعْرَفَهُ فِي كَيْفِيَةِ غَسْلِ الْمَيْتِ^(١٩٥)، وَيَبْدُلُكَ، لِإِنْقَاءِ الْبَشْرَةِ، وَيُثَلِّثُ، كَالْوَضُوءِ وَأَوَّلَى، وَثَبِتَ فِي الرَّأْسِ نَصًّا^(١٩٦).

(١٩٢) الْعُكْنَةُ: الطِّيُّ الَّذِي فِي الْبَطْنِ مِنَ السَّمَنِ، وَالْجَمْعُ (عَكَنٌ): مَخْتَارُ الصَّحَاحِ: مَادَةٌ (ع ك ن).

(١٩٣) قَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ أَصْحَابُنَا: ثَمَانِيَةٌ مِنْ شُعُورِ الْوَجْهِ يَجِبُ غَسْلُهَا؛ وَغَسْلُ الْبَشْرَةِ تَحْتَهَا؛ سِوَا خَفَّتْ أَوْ كَفَّتْ؛ وَهِيَ: الْحَاجِبُ؛ وَالشَّارِبُ؛ وَالْعَنْفَقَةُ؛ وَالْعَذَارُ؛ وَالْحِيَةَ الْمَرَأَةَ؛ وَالْحِيَةَ الْخَنْثَى؛ وَأَهْدَابَ الْعَيْنِ؛ وَشَعْرَ الْخَدِّ. يَنْظُرُ فِي الْمَجْمُوعِ شَرْحَ الْمَهْذَبِ: ج ١ ص ٣٧٦.

(١٩٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُ التَّيْمُنَ مَا اسْتَطَاعَ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ]. الْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّيْمَنِ فِي دُخُولِ الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦).

(١٩٥) لِمَ ذَاكَ؟ بَلْ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنْ الْجَنَابَةِ، دَعَا بِشَيْءٍ نَحْوِ الْحِلَابِ؛ فَأَخَذَ بِكَفَيْهِ، فَبَدَأَ بِشَقِّهِ الْأَيْمَنَ، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفَيْهِ؛ فَقَالَ بِهِمَا عَلَى وَسْطِ رَأْسِهِ]. رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْغَسْلِ: بَابُ مَنْ يَبْدَأُ بِالْحِلَابِ: الْحَدِيثُ (٢٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣١٦). وَالْحِلَابُ: إِنَاءٌ يَمْلَأُهُ قَدْرٌ حَلَبِ النَّاقَةِ.

(١٩٦) لِحَدِيثِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ ذَكَرَ عِنْدَهُ الْغَسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ؛ فَقَالَ: [أَمَّا أَنَا فَأَخَذْتُ مِلءَ كَفِّي ثَلَاثًا فَأَصَبْتُ عَلَى رَأْسِي ثُمَّ أَمْسَيْتُ عَلَى سَائِرِ جَسَدِي].

فَائِدَةٌ: فِي الْإِحْيَاءِ لِلغَزَالِي: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْلُقَ، أَوْ يَقْلِمَ، أَوْ يَسْتَحِدَّ، أَوْ يَخْرُجَ دَمًا، أَوْ يَبِينُ مِنْ نَفْسِهِ حِزْءًا وَهُوَ جَنْبٌ إِذْ تُرَدُّ إِلَيْهِ سَائِرُ أَجْزَائِهِ فِي الْآخِرَةِ فَيَعُودُ جَنْبًا، وَيَقَالُ: إِنْ كُلَّ شَعْرَةٍ تَطَالَبَ بِجَنْبَاتِهَا.

وَتَتَّبِعُ لِحَيْضٍ أَثَرُهُ مِسْكًَا، لِلأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِ^(١٩٧)، وَتَرْجَمَ عَلَيْهِ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مَا يَضِيقُ بِهِ الْقَبْلُ وَيَنْشِفُ رَطوبَتَهُ، وَإِلَّا فَتَنْخُوهُ، أَي كَالطَّيِّبِ ثُمَّ الطَّيِّبِ تَطْيِيبًا لِلْمَحَلِّ، وَفِي كِتَابِ الطَّبِّ لِأَبِي نَعِيمٍ عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَمَّا تَسْتَطِيعُ إِحْدَاكُنَّ إِذَا تَطَهَّرْتَ مِنْ حَيْضِهَا؛ أَنْ تُدْخِلَ شَيْئًا مِنْ قِسْطٍ؛ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ رِيحَانٍ (يَعْنِي الْآسَ) فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ نَوَى، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَشَيْئًا مِنْ مِلْحٍ] ثُمَّ رَوَى عَنْ أُمِّ الْحِجَّاجِ أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَفْرِشُ عَجْمَ الزَّرْبِيبِ.

وَلَا يُسْنَنُ تَجْدِيدُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ كَالْتِيمَمِ، بِإِخْلَافِ الْوُضُوءِ، أَي فَإِنَّهُ يُسْنَنُ إِذَا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٨١ وإسناده صحيح .

(١٩٧) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ أَسْمَاءَ (وَهِيَ بِنْتُ شَكْلٍ الْأَنْصَارِيَّةِ) سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ غُسْلِ الْحَيْضِ؛ فَقَالَ: [تَأْخُذُ إِحْدَاكُنَّ مَاءَهَا وَسِدْرَتَهَا، فَتَطَهَّرُ؛ فَتُحْسِنُ الطَّهُّورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا فَتَذَلِكُ ذَلِكَ شَدِيدًا حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا؛ ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ، ثُمَّ تَأْخُذُ فُرْصَةً مُنْسِكَةً؛ فَتَطَهَّرُ بِهَا] فَقَالَتْ أَسْمَاءُ: فَكَيْفَ تَطَهَّرُ بِهَا؟ فَقَالَ: [سُبْحَانَ اللَّهِ تَطَهَّرِينَ بِهَا] فَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَأَنَّهَا تُخْفِي ذَلِكَ! تَتَّبِعِينَ أَثَرَ الدَّمِ. الْفِظُ لِمُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ اسْتِعْمَالِ الْمُغْتَسَلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢/٦٠). وَالبَخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ فِي بَابِ ذَلِكَ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا إِذَا تَطَهَّرَتْ: الْحَدِيثُ (٣١٤) وَبَابُ غَسْلِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣١٥) وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِصَامِ: بَابُ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَعْرِفُ بِالذَّلَائِلِ: الْحَدِيثُ (٧٣٥٧). أَمَّا شُؤُونَ رَأْسِهَا؛ أَي عِظَامُهُ وَأَطْرَافُهُ وَمَوَاصِلُ قِبَائِلِهِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ. وَالفُرْصَةُ بِكسْرِ الْفَاءِ: قِطْعَةٌ مِنْ صُوفٍ أَوْ قِطْنٍ أَوْ خِرْقَةٍ. وَالمَسْكَةُ: المِطْيِيَّةُ بِالمِسْكِ. وَفِي لَفْظِ مَخْتَصِرٍ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ عَنِ الْغُسْلِ عَنِ الْحَيْضِ؟ فَقَالَ: [خُذِي فُرْصَةً مِنْ مِسْكِ فَتَطَهَّرِي بِهَا] فَلَمْ تَعْرِفْ مَا أَرَادَ، فَاجْتَذَبَتْهَا! وَقُلْتُ: تَتَّبِعِي بِهَا أَثَرَ الدَّمِ.

صلى لأول صلاة ما للترغيب فيه^(١٩٨)، ويدخل في هذا الإطلاق ماسح الخف والوضوء المكمل بالتميم لجراحة ونحوها.

وَيُسْنُ أَنْ لَا يَنْقُصَ مَاءَ الْوُضُوءِ عَنْ مُدٍّ، وَالْغُسْلِ عَنِ صَاعٍ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(١٩٩)، لَكِنْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ^(٢٠٠)، وَاغْتَسَلَ بِالْفَرْقِ مَرَّةً هُوَ وَعَائِشَةُ^(٢٠١)، وَلَوْ كَانَ الْمُتَوَضِّعُ ضَعِيفًا؛ أَوْ مَتَفَاحِشَ الطُّوْلِ؛

(١٩٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ تَوَضَّأَ عَلَيَّ طَهَّرَ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يجدد الوضوء: الحديث (٦٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة: الحديث (٥٩) وقال إسناده ضعيف؛ قلت: ويكاد يجمع العلماء على ضعفه.

(١٩٩) عن سَفِينَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْسِلُهُ الصَّاعُ مِنَ الْمَاءِ عَنِ الْجَنَابَةِ وَيُوضِعُهُ الْمُدُّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: (٣٢٦/٥٢). ولحديث أنس رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب الوضوء بالمد: الحديث (٢٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٥١) من الباب.

(٢٠٠) لحديث أم عمارة: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِثَلَاثِي مُدٍّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب ما يجزئ من الماء في الوضوء: الحديث (٩٤). والنسائي في السنن: ج ١ ص ٥٨. ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٦٤/٥٠٩) من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِثَلَاثِي مُدٍّ مِنْ مَاءٍ فَتَوَضَّأَ فَحَجَلَ يَذُلُّكَ ذِرَاعِيهِ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وتابعه الذهبي قال: على شرطهما .

(٢٠١) لحديث عائشة رضي الله عنها: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ إِنَاءٍ هُوَ الْفَرْقُ مِنَ الْجَنَابَةِ] . رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب القدر المستحب من الماء: الحديث (٣١٩/٤٠). ورواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١١٩٨). والفرق معروف بالمدينة؛ قال النووي؛ قال سفيان: هو ثلاث أصع، وقال: أما قوله ثلاثة أصع فصحيح فصح؛ وقد جهل من أنكر هذا؛ وينظر الحديث (٤١) من صحيح مسلم في الباب؛ ونصه عن عائشة قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْتَسِلُ فِي قَدَحٍ؛ وَهُوَ الْفَرْقُ؛ وَكُنْتُ أَعْتَسِلُ أَنَا وَهُوَ فِي الْإِنَاءِ الْوَاحِدِ]

أو العرض؛ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَكُونُ نَسْبَتَهُ إِلَى جَسَدِهِ كَنَسْبَةِ الْمَدِّ إِلَى جَسَدِهِ ﷺ، وكذا الغسل قاله في القواعد، وَلَا حَدَّ لَهُ، بالإجماع، كذا نقله ابن جرير والمصنف في شرح مسلم^(٢٠٢). لكن في مذهب مالك؛ قول: إنه لا يجوز الاقتصار على أقل مما ورد به الحديث السالف وحكاه القاضي عبد الوهاب عن بعضهم ولا شك في بعده^(٢٠٣).

وَمَنْ بِهِ نَجَسٌ يَغْسِلُهُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ، وَلَا تَكْفِي لَهُمَا غَسَلَةٌ، وَكَذَا فِي الْوُضُوءِ، لَأَنَّ الْمَاءَ الْأَوَّلَ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِي النِّجَاسَةِ؛ وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهَا؛ لَا يَسْتَعْمَلَ فِي الْحَدِيثِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ تَكْفِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ مَقْتَضَى الطَّهَارَتَيْنِ وَاحِدٌ؛ فَكَفَاهُمَا غَسَلَةٌ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهَا غَسْلُ جَنَابَةٍ وَحَيْضٍ، وَمَنْ اغْتَسَلَ لِجَنَابَةٍ وَجُمُعَةٍ حَصَلًا، كَمَا لَوْ نَوَى عِنْدَ دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْفَرْضَ وَالتَّحِيَّةَ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا حَصَلَ فَقَطُّ، عَمَلًا بِمَا نَوَاهُ^(٢٠٤)، وَصَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ حُصُولَ الْجُمُعَةِ إِذَا نَوَى الْجَنَابَةَ. قُلْتُ: وَلَوْ

وفي حديث سفيان قالت: [مِنْ إِنْءٍ وَاحِدٍ] قَالَ قَتِيْبَةٌ: قَالَ سَفِيَانٌ: [وَالْفَرْقُ ثَلَاثَةٌ] .

(٢٠٢) قَالَ النَّوَوِيُّ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ الَّذِي يَجْزِي فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، بَلْ يَكْفِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ إِذَا وَجَدَ شَرْطَ الْغُسْلِ وَهُوَ جَرِيَانُ الْمَاءِ عَلَى الْأَعْضَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَقَدْ يَرْفُقُ بِالْقَلِيلِ فَيَكْفِي، وَيَخْرُقُ بِالكَثِيرِ فَلَا يَكْفِي. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمَ لِلنَّوَوِيِّ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ الْقَدْرِ الْمُسْتَحَبِّ مِنَ الْمَاءِ: ج ٣ ص ٢٤١ .

(٢٠٣) إِذَا كَانَ قَطْعٌ بَعْدَهُ لِحَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ: [أَنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ بِنِصْفِ مُدٍّ]، فإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ؛ رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٢٧٨. الْحَدِيثُ (٨٠٧١). قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ الصَّلْتُ بْنُ دِينَارٍ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى ضَعْفِهِ. ثُمَّ الْقَوْلُ مَا حَكَاهُ النَّوَوِيُّ فِي إِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، تَقَدَّمَ آتِفًا.

(٢٠٤) عَنْ سَلْمَانَ الْفَارَسِيِّ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ وَيَتَطَهَّرَ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيُدْهِنَ مِنْ دُهْنِهِ، أَوْ يَمَسُّ مِنْ طَيِّبٍ بَيْتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الدُّهْنِ لِلْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

أَخَذَتْ ثُمَّ أَجْنَبَ أَوْ عَكْسَهُ كَفَى الْغُسْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا طَهَارَتَانِ فَتَدَاخَلْتَا كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي؛ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ الْوَضُوءِ لِاخْتِلَافِ مَوْجِبِهِمَا.

بَابُ النَّجَاسَةِ

النَّجْسُ فِي اللُّغَةِ: الْقَذْرُ، وَفِي الشَّرْعِ: مَا فَصَّلَهُ الْمُصَنِّفُ بِزِيَادَةِ ذِكْرَتِهَا فِي الشَّرْحِ^(٢٠٥)، وَعَدَّهَا الْمُصَنِّفُ لِيَعْلَمَ مِنْهُ بَقَاءَ مَا عَدَّهَا عَلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الطَّهَارَةُ؛ فَقَالَ: هِيَ كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ، أَمَا الْخَمْرُ فَهِيَ إِجْمَاعٌ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمُسْكِرِ كَهَوِّ بِجَامِعِ التَّنْفِيرِ عَنِ السُّكْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَائِعِ الْبَنْجُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْحَشِيثِ الْمُسْكِرِ؛ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجْسٍ^(٢٠٦)؛ لَكِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الْخَمْرَةُ إِذَا انْعَقَدَتْ وَهِيَ مُسْكِرَةٌ؛ فَإِنْ حَكَمَ التَّنَجِيسَ بَاقٍ، وَنَقَلَ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنَّ فِي نَجَاسَةِ الْحَشِيثَةِ ثَلَاثَةَ أَوْجُوهِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ، أَصْحَبُهَا: نَجَاسَتُهَا، ثَالِثُهَا: يَنْجَسُ مَائِعُهَا دُونَ يَابِسِهَا وَلَمْ أَرَ ذَلِكَ عِنْدَنَا.

وَكَلْبٍ، لِلأَمْرِ بِهِ بِإِرَاقَةِ مَا وَلَغَ فِيهِ^(٢٠٧)، وَخِنْزِيرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَحْمَ

(٢٠٥) (النَّجْسُ) ن ج س: بِالْفَتْحِ؛ وَبِالْكَسْرِ؛ وَبِالتَّحْرِيكِ؛ النَّجْسُ، وَالنَّجَسُ، فِي اللُّغَةِ ضِدُّ الطَّاهِرِ أَوْ الْقَذْرُ. وَالنَّجَاسَةُ: الْقَذَارَةُ. كَانَ الْأَوَّلِيُّ أَنْ يَقُولَ: بَابُ إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي الْعَمْدَةِ شَرْحَ الْمَنْهَاجِ: النَّجَاسَةُ فِي الشَّرْعِ: كُلُّ عَيْنٍ حَرَّمَ تَنَاوُلَهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ مَعَ إِمْكَانِهِ: مَخْطُوطٌ. وَقَالَ غَيْرُهُ: كُلُّ عَيْنٍ حُرِّمَ تَنَاوُلَهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ مَعَ إِمْكَانِ التَّنَاوُلِ وَسَهُولَةِ التَّمْيِيزِ لِاحْتِرْمَتِهَا وَلَا لِضَرَرِهَا وَلَا لِاسْتِقْدَارِهَا. قَالَ صَاحِبُ بَدَايَةِ الْمَحْتَاكِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ: ج ١ رَقَّة (١٥) مَخْطُوطٌ .

(٢٠٦) ● الْبَنْجُ: ب ن ج: بِالْكَسْرِ: الْأَصْلُ: وَبِالْفَتْحِ لُغَةٌ بِسَمَرَقَنْدَ. نَبَتْ مُسْتَنْبَتٌ غَيْرُ حَشِيثِ الْحَرَافِيثِ. مُخْبِطٌ لِلْعَقْلِ؛ مُحْتَنٌ؛ مُسَكَّنٌ لِأَوْجَاعِ الْأَوْزَامِ وَالْبُشُورِ وَوَجَعِ الْأُذُنِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَوْجَاعِ. وَبَنَجَهُ: أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ.

● فِي دَقَائِقِ الْمَنْهَاجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ: قَوْلُ الْمَنْهَاجِ: كُلُّ مُسْكِرٍ مَائِعٍ. لِيَحْتَرِزَ عَنِ الْبَنْجِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَشِيثِ الْمُسْكِرِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ لَيْسَ بِنَجْسٍ. إِنْتَهَى.

(٢٠٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِيْنَاءِ أَحَدِكُمْ،

خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴿٢٠٨﴾، وَفَرَعِهِمَا، أَيُّهُمَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ كَلْبٍ وَخَنْزِيرٍ؛ وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا مَعَ حَيْوَانٍ طَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ نَجَسٍ فَكَانَ مِثْلَهُ.

وَمَيْتَةٌ غَيْرُ الْآدَمِيِّ، وَالسَّمَكُ، وَالْجَرَادُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ الْآدَمِيِّ دَلِيلُهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ ﴿٢٠٩﴾ وَصَحَّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [لَا تَنْجَسُوا مَوْتَاكُمْ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيْتًا] ﴿٢١٠﴾ وَطَهَارَةُ مَيْتَةِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ إِجْمَاعٌ.

وَدَمٌ، أَيُّ الْمَسْفُوحِ لِيُخْرَجَ الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ وَالْبَاقِي عَلَى اللَّحْمِ وَعِظَامِهِ ﴿٢١١﴾،

فَلْيُرْفَهُ ثُمَّ لِيَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُوغِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ (٢٧٩/٨٩).

(٢٠٨) البقرة / ١٧٣ . (٢٠٥) الإسراء / ٧٠ .

(٢١٠) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٥٨/١٤٢٢) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ: عَلَى شَرْطِهِمَا. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: وَقَالَ الْحَافِظُ ضِيَاءُ الدِّينِ فِي أَحْكَامِهِ: إِسْنَادُهُ عِنْدِي عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِ: [الْمُسْلِمُ لَا يَنْجَسُ حَيًّا وَلَا مَيْتًا] وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُنْتَفَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابٌ مِنْ قَالٍ: لَيْسَ عَلَى غَاسِلِ الْمَيْتِ غَسْلُ: النَّصُّ (١١١٣٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفًا. أَوْ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ وَتَابَعَهُ الذَّهَبِيُّ فِيهِ .

(٢١١) لَمَّا أَسْنَدَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَحَلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ؛ الْمَيْتَانِ الْحُوتُ وَالْجَرَادُ؛ وَالْدَمَانِ] أَحْسَبُهُ قَالَ: [الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ]. كِتَابُ الْأُمِّ: مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ ذِكَاةِ الْجَرَادِ وَالْحَيْتَانِ: ج ٢ ص ٢٣٣، وَهُوَ فِي مُسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٥٤). وَالْحَدِيثُ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ مُوقُوفٌ: قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيسِ الْحَبِيرِ: ج ١ ص ٣٨: وَكَذَا صَحَّحَ الْمَوْقُوفُ: أَبُو زُرْعَةَ وَأَبُو حَاتِمٍ؛ ثُمَّ قَالَ: نَعَمْ؛ الرَّوَايَةُ الْمَوْقُوفَةُ الَّتِي صَحَّحَهَا أَبُو حَاتِمٍ وَغَيْرُهُ، هِيَ فِي حَكْمِ الْمَرْفُوعِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ: أَحَلُّ لَنَا، وَحَرَّمَ عَلَيْنَا كَذَا؛ مِثْلُ قَوْلِهِ: أَمَرْنَا بِكَذَا، وَنَهَيْنَا عَنْ كَذَا، فَيَحْصُلُ الْإِسْتِدْلَالُ بِهَذِهِ الرَّوَايَةِ، لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمَرْفُوعِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى .

وَقَيْحٍ، لَأَنَّهُ دَمٌ اسْتَحَالَ إِلَى تَنِّ، وَقَيْءٍ، كَالغَائِطِ^(٢١٢)، وَرَوْثٍ، لِأَنَّهَا رَجَسٌ كَمَا صَحَّ فِي الْبِخَارِيِّ^(٢١٣) وَالْأَنْفَحَةِ فِي حُكْمِهِ؛ فَإِنَّهَا لَبِنٌ يَسْتَحِيلُ فِي جَوْفِ السَّخْلَةِ، لَكِنَّهَا طَاهِرَةٌ إِنْ أَخَذَتْ مِنْ مَذْبُوحَةٍ لَمْ تَطْعَمَ غَيْرَ اللَّبَنِ، وَبَوْلٌ، لِأَنَّا أَمَرْنَا بِالتَّنْزِهِ مِنْهُ^(٢١٤)، وَمَذْيٌ، وَوَدْيٌ، بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٥)، وَكَذَلِكَ مَنِيٌّ غَيْرِ الْآدَمِيِّ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الْمَسْتَحِيلَاتِ.

(٢١٢) عَنْ مَعْدَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِي السَّرْدَاءِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَاءَ فَأَنْطَرَ] قَالَ: فَلَقِيْتُ ثَوْبَانَ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: صَدَقَ [أَنَا صَبَّيْتُ لَهُ وَضُوءَهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(٢١٣) ● هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم الْغَائِطُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَهُ بِثَلَاثِ أَحْجَارٍ؛ فَوَجَدْتُ حَجْرَيْنِ وَالتَّمَسْتُ الثَّلَاثَ فَلَمْ أَحْدُهُ، فَأَخَذْتُ رُوْتَةً فَأَتَيْتَهُ بِهَا، فَالْقَى الرُّوْتَةَ وَقَالَ: [هَذَا رِكَسٌ]. وَفِي سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ زَادَ: [إِيْتَيْتِي بِحَجَرٍ]. رَوَاهُ الْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي الْوَضُوءِ: بَابٌ لَا يَسْتَنْجِي بِرُوثٍ: الْحَدِيثُ (١٥٦). وَسَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ: ج ١ ص ٥٥.

● فِي دَقَائِقِ الْمَنَاهِجِ: ص ٣٦؛ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَوْلُهُ (الرُّوْتُ) أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ غَيْرِهِ: الْعَذْرَةُ؛ لِأَنَّ الْعَذْرَةَ مُخْتَصَّةٌ بِفَضْلَةِ الْآدَمِيِّ، وَالرُّوْتُ أَعْمٌ، لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمْتَ نَجَاسَةَ الرُّوْتِ مَعَ أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ مِنْ مَأْكُولِ اللَّحْمِ، فَالْعَذْرَةُ الْمُحْمَعُ عَلَيْهَا أَوْلَى، وَلَا عَكْسَ.

(٢١٤) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنْ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ١٢٧ وَقَالَ: الْمَحْفُوظُ مَرْسَلٌ. قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٢١٥) ● الْمَذْيُ يَأْسُكُنُ الذَّالَ، وَيُقَالُ بِكُسْرِهَا مَعَ تَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا، وَيُقَالُ فِي فِعْلِهِ: مَذَى، بِتَخْفِيفِ الذَّالِ وَتَشْدِيدِهَا، وَأَمَذَى؛ وَهُوَ مَاءٌ أَبْيَضٌ رَقِيقٌ يَخْرُجُ بِبَلَا شَهْوَةٍ قَوِيَةٍ عِنْدَ ثَوْرَانِهَا؛ وَالْوَدْيُ بِالذَّالِ أَوْ الذَّالِ حِكَايَةٌ فِيهِ، وَهُوَ مَاءٌ نَحِيْنٌ كَثِيرٌ يَخْرُجُ عَقِبَ الْبَوْلِ.

● وَهُوَ لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، قَالَ: كُنْتُ رَجُلًا مَذَاءً، فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: [يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٣/١١٧). وَالْبِخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابٌ مِنْ اسْتَحْيَا فَأَمَرَ غَيْرَهُ

قُلْتُ: الْأَصْحُ طَهَارَةٌ مَنِيَّ غَيْرِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَفَرَعٍ أَحَدِهِمَا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
لأنه طاهر كالآدمي^(٢١٦)، واستثنى صاحب الخصال من مني الآدمي مني الخادم وفيه
نظر.

وَلَكِنَّ مَا لَا يُؤْكَلُ، لَأَنَّهُ عَصَارَتُهُ، غَيْرَ الْآدَمِيِّ، تَكْرِيماً لَهُ إِذْ نَشِئَتْ مِنْهُ، نَعَمْ
لبن الصغيرة التي لم تستكمل سن الحيض بنحس وكذا لبن الرُّجُلِ. وَالْجُزْءُ الْمُنْفَصِلُ،
أَي بِنَفْسِهِ أَوْ بِالْإِبَانَةِ، مِنْ الْحَيِّ، كَالِيَةِ الشَّاةِ وَنَحْوَهَا، كَمَيْتَتِهِ، أَي طَهَارَةٌ وَنَجَاسَةٌ
بِالْإِجْمَاعِ^(٢١٧)، إِلَّا شَفَعَرُ الْمَأْكُولِ فَطَاهِرٌ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضاً^(٢١٨)، وَخَرَجَ بِالمَأْكُولِ

بِالسُّوَالِ: الْحَدِيثُ (١٣٢) وَفِي كِتَابِ الوُضُوءِ: الْحَدِيثُ (١٧٨) وَفِي كِتَابِ
الغسل: الْحَدِيثُ (٢٦٩).

(٢١٦) ● الْمَنِيُّ: وَهُوَ مَاءٌ أبيضٌ نَحِينٌ، يَتَدَفَّقُ فِي خُرُوجِهِ دَفْقَةً بَعْدَ دَفْقَةٍ، وَيَخْرُجُ حَالِ
الشَّهْوَةِ، وَيَتَلَدَّدُ بِخُرُوجِهِ؛ وَيَعْقِبُ خُرُوجَهُ فَتَوَرُّ، وَرَائِحَتُهُ كَرَائِحَةُ طَلْعِ النَّخْلِ،
قَرِيبَةٌ مِنْ رَائِحَةِ الْعَجِينِ.

● وَهُوَ كَمَا قَالَ طَاهِرٌ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: [كُنْتُ أَفْرِكُ الْمَنِيَّ
مِنْ نَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَمَكَا فَيَصَلِّي فِيهِ] بِالْفَاطِظِ أَخْرَجَهَا مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ
وَالترمذِي، لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مَقْصُودِ البَابِ. وَفِي صَحِيحِ البُخَارِيِّ: كِتَابُ الوُضُوءِ:
بَابُ غَسْلِ المَنِيِّ وَفَرَكِهِ: الْحَدِيثُ (٢٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ حَكْمِ المَنِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٨٨/١٠٥). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ:
بَابُ المَنِيِّ يَصِيبُ الثَّوْبَ: الْحَدِيثُ (٣٧١).

(٢١٧) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ جَبَابِ أَسْنَمَةِ الْإِبِلِ وَالْبِئَاتِ
الغَنَمِ؟ فَقَالَ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ:
بَابُ فِي صَيْدِ مَا قُطِعَ مِنْهُ قِطْعَةٌ: الْحَدِيثُ (٢٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ: الْحَدِيثُ (١٤٨٠) وَقَالَ: حَسَنٌ
غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي وَقْدِ اللَّيْثِيِّ بِلَفْظٍ: [مَا قُطِعَ مِنَ الْبُهَيْمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتٌ].
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٠) وَكِتَابُ الذَّبَائِحِ:
الْحَدِيثُ (٧٥٩٨). وَيَلْحَظُ أَنَّ مَفْهُومَ الْإِجْمَاعِ هُنَا، لَيْسَ لِلِاسْتِدْلَالِ، وَإِنَّمَا يَرِيدُ أَنَّهُ
قَوْلٌ وَاحِدٌ فِي الْمَذْهَبِ.

غيره فإنه نجس، فلو رأى شعراً وشك هل هو من مأكول أو من غيره فالأصح من زوائد الروضة الطهارة، ومثار الخلاف أن الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم^(٢١٩).
ونبّه بالشعر على الصوف والوبر والريش لما فيها من المنافع الظاهرة، قلت: ويستثنى أيضاً المسك فإنه طاهر بالإجماع، وكذا فأرته على الصحيح إن انفصلت في حياة الطيبية.

وَلَيْسَتْ الْعَلَقَةُ، وَالْمُضْغَةُ، وَرُطُوبَةُ الْفَرْجِ بِنَجْسٍ فِي الْأَصَحِّ، أما العلقة والمضغة فلأنهما أصل الآدمي فأشبهها المني، وأما رطوبة الفرج فقياساً على العرق، والثاني: أنها نجسة؛ ووجهه في العلقة أنه دم خارج من الرحم فأشبهه الحيض، وفي المضغة ذلك أيضاً، وفي رطوبة الفرج تولدها من محل نجس، وشمل إطلاقه الفرج فرج المرأة وغيرها من الحيوان الطاهر.

فَصَلِّ: وَلَا يَطْهَرُ نَجْسُ الْعَيْنِ، إي إلا بال غسل؛ لأنه شرع لإزالة ما طرأ على العين، ولا بالإستحالة؛ لأن العين باقية وإنما تغيرت صفتها، إلا خمر تخللت، أي بنفسها ولم يقع عين فيها بالإجماع، وكذا إن نقلت من شمس إلى ظل وعكسه في الأصح، لخلوها عن النجس، والثاني: لا يطهر، لأنه معالجة كالإلقاء، فإن خللت بطرح شيء، أي كملح ونحوه^(٢٢٠)، فلا، لتحريم التحليل، وخرج بذكر الخمر

(٢١٨) لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل / ٨٠].

(٢١٩) قلت: إذا كان الأمر متعلق بالأشياء، فالقاعدة: (أن الأصل في الأشياء جواز الانتفاع بها ما لم يرد دليل المنع) فهي على الإباحة حين التعامل معها، وأصل الأفعال المتعلقة بها على البراءة الأصلية من جواز الانتفاع بها حتى يرد دليل المنع. أما الأفعال، وهي متعلق الحركة، فالقاعدة: (أن الأصل في الأفعال التقيد بالأحكام الشرعية على قصد مراد الشارع وقصد التعبد لله والقربة من الله عز وجل). اقتضى التنويه لطفاً. وقد فصلنا القول فيها في كتابنا (مدخل إلى دراسة العلوم الشرعية) فراجعهُ.

(٢٢٠) ● حديث أنس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلأ؟ فقال: [لا]. رواه

النبیذ، فإنه لا يطهر وإن تخلل بنفسه؛ قاله القاضي أبو الطيب؛ وفيه نظر (٢٢١).
وَجِلْدٌ نَجَسَ بِالْمَوْتِ فَيُطَهَّرُ بِدَبْغِهِ ظَاهِرُهُ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ
 طَهَّرَ] رواه مسلم (٢٢٢). أما النجس في حالة الحياة فلا يطهر ظاهره بالدباغ، وكذا
 بَاطِنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لعموم الخبر المذكور وغيره (٢٢٣)، والثاني: أنه يطهر ظاهره
 دون باطنه، لأن الدواء لا يصيبه؛ وهو ضعيف؛ لأن خاصيته تصل بواسطة الماء وهو
 رطوبة الجلد. قُلْتُ: ويستثنى مع الخمر والجلد دَمَ الطَّيْبَةِ إذا استحال مسكاً، والبيضة
 المدرة التي صارت دماً إذا استحالت فرخاً وقد استثناهما الرافعي.

مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم تخليل الخمر: الحديث (١٩٨٣/١١).
 والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب النهي عن أن تتخذ الخمر
 خلاً: الحديث (١٢٩٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● ولحديث أنس أيضاً: أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ؛ قال:
 [أَمْرِقْهَا]. قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: [لَأَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب
 الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل: الحديث (٣٦٧٥). والترمذي في الجامع
 الصحيح: الحديث (١٢٩٣)، وأخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب ما يجوز
 لأهل الذمة أن يحدثوا في الأرض العنوة: الحديث (٢٨٣) ص ١٣٥.

(٢٢١) قلت: لَعَلَّهُ لما تقدم من الحديث عن أنس ﷺ، ثم لما جاء عن عمر بن الخطاب
 قوله: [وَلَا يَجِلُّ خَلٌّ مِنْ خَمْرٍ أَفْسِدَتْ؛ حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَفْسَدَهَا]. أخرجه
 أبو عبيد في كتاب الأموال: الفقرة (٢٨٨) ص ١٣٧؛ ولفظ: [لَا تَأْكُلُ خَلًّا مِنْ خَمْرٍ
 أَفْسِدَتْ حَتَّى يَبْدَأَ اللَّهُ بِفَسَادِهَا].

(٢٢٢) الإهاب هو الجلد؛ وهو الجلد قبل الدباغ أيضاً. والحديث عن ابن عباس رضي الله
 عنهما؛ أن النبي ﷺ قال: الحديث. رواه مسلم في كتاب الحيض: الحديث (٣٦٦/١٠٥).
 وأبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة: الحديث (٤١٢٣).

(٢٢٣) لحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ حين رأى شاة ميتة: [لَوْ
 أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا] فقالوا: إنها ميتة؟ فقال: [يُطَهَّرُهَا الْمَاءُ وَالْقَرْظُ] والقَرْظُ بفتح القاف
 والراء: ورق السلم. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب في أهب الميتة:
 الحديث (٤١٢٦). والنسائي في السنن: باب ما يدبغ به جلود الميتة: ج ٧ ص ١٧٤.
 وإسناده صحيح.

وَالدَّبَّغُ نَزْعُ فَضُولِهِ بِحَرِيفٍ، أَي بَكْسَرِ الحَاءِ كَشَبٍ وَنَحْوِهِ، وَالفَضُولُ هِيَ المَعْفَنَةُ لِلجِلْدِ، وَضَابِطُ نَزْعِهَا مِنْهُ أَنَّ تَطْيِيبَ رَائِحَتِهِ بِمِثْلِ لَوْ نَقَعَ فِي المَاءِ لَمْ يَعدْ إِلَيْهِ الفَسَادُ وَالتَّنُّنُ، لَا شَمْسٍ وَتُرَابٍ، أَي وَإِنْ جَفَّ الجِلْدُ وَطَابَتِ رَائِحَتُهُ لَبَقَاءَ الفَضَلَاتِ وَإِنَّمَا جَمَدَتْ، وَلَا يَجِبُ المَاءُ فِي أَثْنَائِهِ فِي الأَصَحِّ، تَغْلِيْبًا لِمَعْنَى الإِحَالَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ تَغْلِيْبًا لِمَعْنَى الإِزَالَةِ.

وَالْمَدْبُوغُ كَثُوبِ نَجَسٍ، أَي فَلَا بَدَّ مِنْ غَسَلِهِ لِإِزَالَةِ بَقَايَا الأَدْوِيَةِ المَتَنَجِّسَةِ أَوْ النِّجَاسَةِ، وَمَا نَجَسَ بِمُتَلَقِّةٍ شَيْءٍ مِنْ كَلْبٍ غُسِلَ سَبْعًا إِحْدَاهُنَّ بِتُرَابٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ [طَهُورُ إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْ لَاهُنَّ بِالتُّرَابِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢٢٤)، وَفِي رِوَايَةِ لِلدَّارِقُطَنِيِّ [إِحْدَاهُنَّ بِالبَطْحَاءِ]^(٢٢٥)، وَعَرَفَهُ وَسَائِرُ أَجْرَائِهِ وَفَضَلَاتِهِ كَلْعَابِهِ وَأَوَّلِي؛ لِأَنَّ فَمَهُ أَطْيَبَ مِنْ غَيْرِهِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي البُيُوطِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ التُّرَابُ فِي الأَوَّلِيِّ وَالأُخْرَى وَهُوَ غَرِيبٌ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (بِتُّرَابٍ) أَي مَعَ التُّرَابِ فَلَا بَدَّ مِنْ مَزْجِهِ بِمَاءٍ، وَلَوْ جَرَى المَاءُ عَلَيْهِ سَبْعَ مَرَّاتٍ كَفَى، قُلْتُ: وَلَوْ وَلَغَ كَلْبٌ فِي الإِنَاءِ أَوْ كَلَابٍ مَرَّاتٍ فَثَلَاثَةَ أَوْجِهٍ، الصَّحِيحُ: يَكْفِيهِ لِلجَمِيعِ سَبْعٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ سَبْعٌ، وَالثَّلَاثُ: لِكُلِّ كَلْبٍ سَبْعٌ وَكَذَا لَوْ حَرَكَهُ فِي الرَّاكِدِ الكَثِيرِ، وَالأَظْهَرُ: تَعْيِينُ التُّرَابِ، لِلخَبَرِ، وَالثَّانِي: لَا كَالدَّبَّاغِ.

وَأَنَّ الخِنْزِيرَ كَكَلْبٍ، لِنِجَاسَةِ عَيْنِهِ بَلْ أَوَّلِي مِنْهُ لِحُرْمَةِ اقْتِنَائِهِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي غَسْلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً بِالتُّرَابِ كَسَائِرِ النِّجَاسَاتِ، وَلَا يَكْفِي تُّرَابٌ نَجِسٌ، وَلَا مَمزُوجٌ بِمَائِعٍ فِي الأَصَحِّ، مِثَارُ الخِلَافِ أَنَّ الأَمْرَ بِالتُّرَابِ تَعْبُدًا؛ وَمُعَلَّلٌ بِالاسْتِظْهَارِ وَالجَمْعِ بَيْنَ نَوْعِي طَهُورٍ، وَتَسْتَنِي الأَرْضَ التُّرَابِيَّةَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهَا سَبْعًا وَلَا يَجِبُ تَعْفِيرُهَا عَلَى الأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعْفِيرِ بِالتُّرَابِ.

(٢٢٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُوغِ الكَلْبِ: الحَدِيثُ (٢٧٩/٩١).

(٢٢٥) رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ١ ص ٦٥: وَقَالَ فِيهِ: الجَارُودُ هُوَ ابْنُ أَبِي يَزِيدَ؛ مَتْرُوكٌ. قَالَ

ابْنُ حَجْرٍ: وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ فِيهِ الجَارُودُ بِنِ يَزِيدَ وَهُوَ مَتْرُوكٌ: تَلْخِيصُ الحَبِيرِ: ج ١ ص ٥٢.

وَمَا تَنَجَّسَ بِبَوْلِ صَبِيٍّ لَمْ يَطْعَمْ غَيْرَ لَبَنِ نُضِجَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
نَضَحَهُ فِي حِجْرِهِ وَكَمْ يَغْسِلُهُ، متفق عليه^(٢٢٦)، وأمرَ بِالغَسْلِ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ كَمَا
حَسَنَهُ الْبُخَارِيُّ^(٢٢٧)، والسَّرُّ فِي ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءَ مِنْ
ضُلْعِهِ فَصَارَ بَوْلُ الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطِّينِ وَصَارَ بَوْلُ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالدَّمِ، قَالَ
إِمَامُنَا كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سُنَنِهِ وَهُوَ غَرِيبٌ^(٢٢٨)، وَعَنْهُ أَيْضًا أَنَّ الرِّضَاعَ بَعْدَ
الْحَوْلَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَقَوْلُهُ (لَمْ يَطْعَمْ) أَي لَمْ يَسْتَقِلَّ بِجَعْلِ
الطَّعَامِ فِيهِ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ غَيْرَهُ، فِيهِ ثَلَاثَةُ آرَاءٍ أَوْضَحْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَالنُّضِجُ: إِصَابَةُ

(٢٢٦) لحديث أم قيس بنت محسن؛ [أَنَّهَا أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٌ لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ إِلَى رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حِجْرِهِ، فَقَالَ عَلَى نَوْبِهِ، فَذَعَا بِمَاءٍ فَنَضَحَهُ وَكَمْ
يَغْسِلُهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب بول الصبيان: الحديث
(٢٢٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب حكم بول الطفل.

(٢٢٧) في حديث أبي السمح قال: كنت أخدم رسول الله ﷺ فأتني بحسن أو حسين، فقال
على صدره؛ فجمت أغسله، فقال: [يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ وَيُرْشُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب: الحديث
(٣٧٦). والنسائي في السنن: كتاب الطهارة: ج ١ ص ١٥٨. قال الحافظ بن حجر
في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٥٠: قال البخاري: حديث حسن. وقال في الفتح: ج ١
ص ٤٣٢: شرح الحديث (٢٢٢): وفي الفرق (أي بين بول الجارية وبول الصبي)
أحاديث ليست على شرط المصنف (أي البخاري) وحكاها ومنها حديث أبي السمح.
وأسنده البخاري في التاريخ الكبير: كتاب الكنى: باب الواحد: الرقم (٣٥٤): ج ٨
ص ٤٠ جزء من التاريخ الكبير وملحق به .

(٢٢٨) الحديث لأبي اليمان المصري؛ قال: (سَأَلْتُ الشَّافِعِيَّ عَنِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ [يُرْشُ مِنْ
بَوْلِ الْغُلَامِ، وَيُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ] وَالْمَاءُ جَمِيعًا وَاحِدًا. قَالَ: لِأَنَّ بَوْلَ الْغُلَامِ
مِنَ الْمَاءِ وَالطِّينِ، وَبَوْلَ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالدَّمِ. ثُمَّ قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ أَوْ قَالَ: لَقِيتُ؟
قُلْتُ: لَا. قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ خَلَقَتْ حَوَاءَ مِنْ ضُلْعِهِ الْقَصِيرِ. فَصَارَ بَوْلُ
الْغُلَامِ مِنَ الْمَاءِ وَالطِّينِ، وَبَوْلُ الْجَارِيَةِ مِنَ اللَّحْمِ وَالدَّمِ. قَالَ، قَالَ لِي: فَهَيْتَ؟ قُلْتُ:
نَعَمْ. قَالَ لِي: نَفَعَكَ اللَّهُ بِهِ). أخرجه ابن ماجه في السنن من كتاب الطهارة: باب ما
جاء في بول الصبي: الحديث (٥٢٥).

الماء جميع موضع البول وكذا غلبته على الأصح، ولا يشترط أن ينزل عنه، والغسل يشترط أن يغمره وينزل عنه.

وَمَا تَنْجَسَ بِغَيْرِهِمَا، أي بغير نجاسة الكلب والخنزير وبول الصبي، إِنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنٌ، أي بأن كانت حكمية وهي التي لا تشاهد لها عين ولا يحس لها طعم ولا لون ولا رائحة، والعينية نقيض ذلك، كَفَى جَزْيُ الْمَاءِ، أي بنفسه وغيره إذ ليس ثم ما يزال^(٢٢٩)، وَإِنْ كَانَتْ، أي عينية، وَجَبَ، أي بعد زوال عينها، إِزَالَةُ الطَّعْمِ، لأن بقاءه يدل على بقائها، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ لَوْنٍ أَوْ رِيحٍ عَسَرَ زَوَالَهُ، للضرورة، فإن سهل ضر البقاء، لأنهما يدلان على بقاء العين، وَفِي الرِّيحِ قَوْلٌ، لأن بقاءه يدل على بقاء العين فصار كالطعم، وهذا في رائحة تدرك عند شم الثوب دون ما يدرك بالهواء قاله في البسيط، قُلْتُ: وفي اللون وجه أشار إليه في الْمُحَرَّرِ وحذفه المصنف، قُلْتُ: فَإِنْ بَقِيَ مَعًا ضَرًّا عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوة دلالتها على بقاء العين، والثاني: لا، لإعتبارهما منفردين فكذا مجتمعين وهو ضعيف كما صرح به المصنف، لأن الأصل أن الأثر يضر مطلقاً؛ حولف في الواحد للمشقة.

وَيُشْتَرَطُ وُزُودُ الْمَاءِ، أي على المنتحس لقوة الوارد فإنه عامل والقوة للعامل؛ فإن عكس والماء قليل بلا تغير؛ فلا يطهر لضعفه، لَا الْعَصْرُ فِي الْأَصْحَحِ، الخلاف مبني على طهارة الغسالة، وَالْأَظْهَرُ طَهَارَةُ غَسَّالَةٍ، أي قليلة في واجب، تَنْفَصِلُ بِأَلَّا تَغْيِيرٍ وَقَدْ طَهَرَ الْمَحَلُّ، لأن البلل الباقي على المحل هو بعض المنفصل؛ فلو كان المنفصل نجساً لكان المحل كذلك؛ فيكون المنفصل طاهراً غير طهور؛ لأنه مستعمل في

(٢٢٩) لحديث خولة بنت يسار أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إني ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه؛ فكيف أصنع؟ قال: [إِذَا طَهَّرْتِ فَاغْسِلِيهِ ثُمَّ صَلِّي فِيهِ] قالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: [يَكْفِيكَ الْمَاءُ وَلَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها: الحديث (٣٦٥) وأخرجه أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٨٠ وإسناده صحيح مع أنه من طريق ابن لهيعة، لأنها من رواية ابن وهب .

الخبث؛ فإن لم يَطْهَرِ المحل فهي نجسة؛ لأنها بعض المنفصل وهو نجس، والثاني: أنها نجسة لانتقال المانع إليها، والثالث: أنها طاهرة كما قَبِلَ وروده، ثم هذا كله إذا لم يَزِدِ الوزن فإن زاد أي بعد اعتبار القدر الذي يأخذه المحل من الماء فالأصح القطع بالنجاسة.

وَلَوْ نَجَسَ مَائِعٌ تَعَذَّرَ تَطْهِيرُهُ، إِذْ لَا يُمْكِنُ انْفِصَالُ النِّجَاسَةِ عَنْهُ^(٢٣٠)، وَقِيلَ: يَطْهَرُ الدَّهْنُ بِغَسَلِهِ، قِيَاسًا عَلَى الثَّوْبِ النَّجَسِ.

بَابُ التَّيْمُمِ

التَّيْمُمُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الْقَصْدُ؛ وَفِي الشَّرْعِ: إِيْصَالُ التُّرَابِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِشَرَائِطٍ مَخْصُوصَةٍ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: نَزَلَ فَرَضُهُ سَنَةَ أَرْبَعٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: سَنَةَ سِتٍّ، وَهُوَ رُخْصَةٌ؛ وَقِيلَ: عَزِيمَةٌ، وَقِيلَ: إِنَّ تَيْمُمَ لِعَدَمِ الْمَاءِ فَعَزِيمَةٌ أَوْ لِعُذْرٍ فَرُخْصَةٌ^(٢٣١).

(٢٣٠) لحديث ميمونة رضي الله عنها؛ أن فأرة وقعت في سمن؛ فماتت؛ فسئل رسول النبي ﷺ عنها؛ فقال: [أَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكَلَّوْهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء: الحديث (٢٣٥) و(٢٣٦) وفي باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب: الحديث (٥٥٣٨ و ٥٥٣٩ و ٥٥٤٠) ثم قال: رواه أبو هريرة. وحديث أبي هريرة بلفظ: [أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ؛ فَقَالَ: إِذَا كَانَ جَامِدًا فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الفأرة تقع في السمن: الحديث (٣٨٤٢). وصححه ابن حبان في الموارد: الحديث (١٣٦٤).

(٢٣١) التَّيْمُمُ فِي اللُّغَةِ الْقَصْدُ؛ قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة/ ٢٦٧] وَتَيْمَمْتُ الشَّيْءَ قَصَدْتَهُ، وَتَيْمَمْتُ الصَّعِيدَ تَعَمَّدْتَهُ؛ قَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿تَيْمَمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء/ ٤٣] أَيِ اقْصِدُوا؛ ثُمَّ كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ لِهَذِهِ الْكَلِمَةِ حَتَّى صَارَ التَّيْمُمُ مَسْحَ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِالتُّرَابِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَنْبَارِيِّ: فِي قَوْلِهِمْ: (قَدْ تَيْمَمَ الرَّجُلُ) وَمَعْنَاهُ مَسَحَ التُّرَابَ عَلَى وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَهَذَا هُوَ التَّيْمُمُ

يَتَيَّمُ الْمُخْدِثُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُبُ، لِقِصَّةِ عَمَّارِ السِّيِّ فِي الصَّحِيحِ (٢٣٢)،
وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ فِي مَعْنَاهُ، وَكَذَا الْمَأْمُورُ بِغَسْلِ مَسْنُونٍ وَكَذَا الْمَيِّتُ يَوْمَهُ، وَالْمَأْمُورُ
بِوَضُوءٍ مُسْتَحَبٍّ يَظْهَرُ اسْتِحْبَابُ التَّيْمِ لَهٗ، وَلَا يُقَاسُ عَلَى تَجْدِيدِ الْوَضُوءِ.

لَأَسْبَابٍ أَحَدُهَا: فَقَدْ الْمَاءِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا
طَيِّبًا﴾ (٢٣٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَبِيحُ هُوَ الْعَجَزُ (٢٣٤) فَقَطُّ، نَعَمْ لَهُ أَسْبَابٌ، قَالَ: وَيَكْفِي
فِي ذَلِكَ الظَّنُّ، فَإِنَّ تَيَقَّنَ الْمُسَافِرُ فَقَدَهُ؛ تَيَمَّمَ بِلَا طَلَبٍ، لِأَنَّ طَلَبَ مَا عَلِمَ عَدْمَهُ
عَبَثٌ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ؛ طَلَبُهُ، أَيُّ وَجُوبًا، وَالْمَقِيمُ فِي الطَّلَبِ كَالْمَسَافِرِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي
كَيْفِيَّتِهِ، وَالتَّقْيِدُ إِذَا أَتَى بِهِ لِلْغَالِبِ، مِنْ رَحْلِهِ، أَيُّ وَهُوَ مَنْزِلُهُ، وَرَفَقْتِهِ، وَنَظَرَ حَوَالِيهِ
إِنْ كَانَ بِمُسْتَوًى، مِنَ الْأَرْضِ فَيَنْظُرُ الْجِهَاتِ الْأَرْبَعِ، فَإِنْ اخْتَجَّ إِلَى تَرَدُّدٍ، أَيُّ بَأَنَّ
كَانَ هُنَاكَ وَهْدَةٌ أَوْ جَبَلٌ وَنَحْوَهُمَا، تَرَدَّدَ قَدْرَ نَظَرِهِ، أَيُّ الْقَدْرِ الَّذِي يَصِلُ إِلَيْهِ نَظَرُهُ

الشرعي؛ إذا كان المقصود به القربة. وعمت المريض، فتيمم للصلاة. ينظر: الجامع
لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣١-٢٣٢. وفتح الباري شرح صحيح البخاري: ج ١
ص ٥٦٩. أما فرضه فمختلف فيه، وربما كان بعد سنة ست، وفيه تفصيل يطول
الوقوف عنده وليس بمراد هنا.

(٢٣٢) عن عمار بن ياسر رضي الله عنه؛ قال: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ؛ فَأَجْنَبْتُ؛ وَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ؛
فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ:
[إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدِكَ هَكَذَا] ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ مَسَحَ
الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهَرَ كَفَيْهِ وَوَجْهَهُ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ، وَنَفَخَ
فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَيْهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِ: بَابُ
التَّيْمِ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧) وَالْحَدِيثُ (٣٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ التَّيْمِ:
الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٠) وَالْحَدِيثُ (٣٦٨/١١١).

(٢٣٣) النساء / ٤٣؛ أَوْ آيَةُ التَّيْمِ: الْمَائِدَةُ / ٦: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا
فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ، وَلَكِنْ يُرِيدُ
لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٢٣٤) يراد بالعجز؛ العجز عن استعمال الماء وهو موجود، وللعجز أسباب. كما في الذي
شُجَّ رَأْسُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَسَيَاتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

لو لم يتردد، وقد ضبطه الإمام بحد الغوث؛ لأن إزمائه التردد فوق ذلك إضرار به، وضابط المصنف يخالفه؛ فإنه أزيد منه في المسافة بكثير، وقال المصنف في شرح المذهب: أطلق الشافعي وغيره إنه لا يجب التردد، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَيْمُمًا، لِحْصُولِ الْعِجْزِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ، فَلَوْ مَكَثَ مَوْضِعَهُ، أَيْ وَلَمْ يَحْدُثْ مَا يُوْهَمُ مَاءً، فَلَا صِحَّحٌ وَجُوبُ الطَّلَبِ لِمَا يَطْرَأُ، أَيْ مِمَّا يُوْجِبُ التَّيْمُمَ مِنْ حَدَثٍ وَفَرِيضَةٍ أُخْرَى وَنَحْوَهُمَا كَمَا فِي إِعَادَةِ الْجَاهِدِ فِي الْقِبْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ثَمَّ مَاءٌ لَظَفِرَ بِهِ بِالطَّلَبِ الْأَوَّلِ؛ فَإِنْ فَارَقَ مَوْضِعَهُ أَعَادَ الطَّلَبَ قَطْعًا، فَلَوْ عَلِمَ مَاءً يَصِلُهُ الْمُسَافِرُ لِحَاجَتِهِ، أَيْ كَالْحَتَّابِ وَنَحْوِهِ، وَجَبَّ قَصْدُهُ، لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ وَهَذَا حَدُّ الْقُرْبِ، وَهُوَ فَوْقَ حَدِّ الْغُوثِ الَّذِي يَقْصِدُ عِنْدَ التَّوْهَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى: وَلَعَلَّهُ يَقْرُبُ مِنْ نِصْفِ فَرَسَخٍ، إِنْ لَمْ يَخْفَ ضَرَرَةَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، أَيْ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَجِبُ احْتِمَالُهُ فِي تَحْصِيلِ الْمَاءِ ثَمًّا أَوْ أَجْرَةً، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ عَنِ الْأَصْحَابِ، وَكَذَا إِذَا خَافَ فُوتَ وَقْتٍ أَوْ رَفَقَةَ وَغَيْرِ الْمَالِ مِمَّا هُوَ مُنْتَفِعٌ بِهِ كَالْكَلْبِ، وَفِي إِحْقَاقِهِ بِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ تَيْمُمًا، أَيْ بَانَ يَكُونُ بَعِيدًا لَا يَنَالُهُ فِي الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ فَاقِدٌ فِي الْحَالِ، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ انْتِظَارَهُ لَمَّا سَاغَ التَّيْمُمُ أَصْلًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ بِكَلَامِهِمْ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي هَذِهِ الْمَسَافَةِ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ الْحَاضِرَةِ لَوْ كَانَ نَازِلًا فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَيْضًا، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرَّوْضَةِ: الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ؛ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِوَقْتِ الطَّلَبِ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وَلَوْ تَيَقَّنَهُ آخِرَ الْوَقْتِ، فَانْتَظَرَهُ أَفْضَلَ، لِأَيِّهِ بِالصَّلَاةِ بِالْوُضُوءِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَالْأَكْمَلُ، أَوْ ظَنَّهُ، أَيْ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ وَجُودُهُ آخِرَهُ، فَتَعَجَّلَ التَّيْمُمَ أَفْضَلَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ إِذَا أَرَادَ الْإِقْتِصَارَ عَلَى صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ تَرَجَّحًا لِلْفَضِيلَةِ الْمُتَيَقَّنَةِ؛ وَهِيَ التَّعَجُّيلُ عَلَى الْوُضُوءِ الْمُظَنُّونَ (٢٣٥)،

(٢٣٥) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ قال: سألتُ رسولَ الله ﷺ؛ أي العمل أفضل؟ قال: [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا] رواه الحاكم في المستدرک: أول كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (١/٦٧٤ و ٢/٦٧٥) وقال: فقد صحَّتْ هذه اللفظة باتفاق بندار بن بشار والحسن بن مكرم على روايتهما عن عثمان بن عمر، وهو صحيح على شرط الشيخين

والثاني: التأخير أولى لما سلف، أما لو صَلَّى أوَّل الوقت بالتيمم ثم آخره بالوضوء، قال الإمام: فهو النهاية في إحراز الفضيلة، ولو ترجح العدم على الوجود فالتقديم أفضل قطعاً، وكذا إذا استوى الطرفان.

وَلَوْ وَجَدَ مَاءً لَا يَكْفِيهِ؛ فَلَا يَظْهَرُ وَجُوبُ اسْتِعْمَالِهِ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْبَعْضِ كَمَا يَغْسِلُ الْجَرِيحَ مِنْ بَدَنِهِ مَا صَحَّ^(٢٣٦)، والثاني: لا يجب؛ كما لا يعتق المكفر بعض رقبية، وَيَكُونُ، أي استعماله، قَبْلَ التَّيْمُمِ، لثلاثي تيمم مع وجود الماء^(٢٣٧)، ثم هذا إذا صلح للغسل؛ فإن لم يجد المحدث إلا ثلجاً أو برداً لا يقدر على إذابته، لم يجب استعماله في الرأس على المذهب، ولو لم يجد تراباً يكفيه استعمال الناقص، وقيل: القولان.

ولم يخرجاه، وله شواهد؛ وواقفه الذهبي في التلخيص: على شرطهما. ورواه الحاكم بسند آخر، في الحديث (٣/٦٧٦) وقال: قد روى هذا الحديث جماعة عن شعبة ولم يذكر هذه اللفظة غير حجاج بن الشاعر عن علي بن حفص وحجاج حافظ ثقة، وقد احتج مسلم بعلي بن حفص المدائني. وواقفه الذهبي على كل قوله. وفي الباب أحاديث عن ابن عمر وأم فروة وفيها نظر. وأخرج حديث ابن مسعود الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٢٤٦، وإسناده صحيح.

(٢٣٦) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: [مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ وَاجْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب توقيه صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٣٣٧/١٣٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٦٠). وأصله في البخاري: كتاب الاعتصام بالسنة: باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحديث (٧٢٨٨).

(٢٣٧) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه؛ قال: كنا في سفر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصلّى بالناس؛ فلما انقضى من صلاته؛ إذا هو رجلٌ مُعْتَزِلٌ لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ ! فقال: [مَا مَنَعَكَ يَا فُلَانُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ ؟] فقال: يا رسول الله ! أصابني جنابة ولا ماء ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ الطَّيِّبِ؛ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٣٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٨٢). والنسائي: ج ١ ص ١٧١.

وَيَجِبُ شِرَاؤُهُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ، أَي وَهُوَ قِيمَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ وَزَمَانِهِ^(٢٣٨)، وَكَذَا إِذَا فَقَدَ التَّرَابَ وَوَجَدَهُ يَبَاعُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ؛ كَمَا رَأَيْتَهُ فِي فِتَاوَى الْخَنَاطِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخْتَاجَ إِلَيْهِ، أَي إِلَى ثَمَنِ الْمَاءِ، لِذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ، أَوْ مُؤَنَّةِ سَفَرِهِ، أَي الْمَذْكُورِ فِي الْحَجِّ ذَهَابًا وَإِيَابًا، أَوْ نَفَقَةِ حَيَوَانَ مُخْتَرَمٍ، أَي مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَبَهِيمَةٍ وَسَائِرِ مَا لَا يَبَاحُ قَتْلُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ لَا يَدُّ لَهَا بِخِلَافِ الْمَاءِ، وَهَلْ يَعْتَبَرُ هُنَا الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ؟ فِيهِ نَظَرٌ.

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ مَاءٌ أَوْ أُعِيرَ دَلْوًا وَجَبَ الْقَبُولُ فِي الْأَصَحِّ، لِحَفَةِ الْمِنَةِ فِيهِ لَجْرِي الْعَادَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ قَبُولُ الْمَاءِ كَالثَّمَنِ وَلَا قَبُولُ الْعَارِيَةِ إِذَا زَادَتْ قِيمَةُ الْمُسْتَعَارِ عَلَى ثَمَنِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ فِيضْمَنَهَا.

وَلَوْ وَهَبَ ثَمَنَهُ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ لَمَّا فِيهِ مِنْ عَظْمِ الْمِنَةِ^(٢٣٩)، وَلَوْ نَسِيَهُ فِي رَحْلِهِ أَوْ أَضَلَّهُ فِيهِ، أَي طَلَبَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَجِدْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ، أَي فِيهِمَا، فَتَيَمَّمَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَكَمَا لَوْ نَسِيَ الرَّقْبَةَ فَصَامَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِنُدُورِهِ، وَالثَّانِي: لَا قَضَاءَ لِعَدَمِ التَّقْصِيرِ، وَلَوْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي رِحَالٍ فَلَا يَقْضِي، لِأَنَّ خِفَاءَ الْمَاءِ فِيهَا أَغْلَبَ.

(٢٣٨) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ؛ فِي حَدِيثِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَخَذُوا الْمَاءَ مِنْهَا؛ قَالَ: ثُمَّ قَالَ لَنَا: [هَاتُوا مَا عِنْدَكُمْ] فَجَعَلْنَا لَهَا مِنَ الْكُسْرِ وَالتَّمْرِ حَتَّى صَرَّهَا صُرَّةً فَقَالَ لَهَا: [إِذْهَبِي فَأَطْعِمِي هَذَا عِيَالَكَ؛ وَأَعْلِمِي أَنَا لَمْ نَرَزْأَ مِنْ مَائِكَ شَيْئًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَنَاقِبِ: بَابُ عِلَامَاتِ النَّبِيِّ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٣٥٧١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَسَاجِدَ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ قَضَاءِ الْفَاتِتَةِ: الْحَدِيثُ (٦٨٢/٣١٢). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦).

(٢٣٩) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ لِلْمَرْأَةِ: [تَعْلَمِينَ؟] وَاللَّهُ إِنَّا مَا رَزَأْنَا مِنْ مَائِكَ شَيْئًا، وَلَكِنَّ اللَّهَ هُوَ الَّذِي سَقَانَا؛ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَفِي سِيَاقِ النَّصِّ دَلَالَةٌ وَاضِحَةٌ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ عَادِيٍّ مَعَ يَهُودِ بَيْنَ النَّاسِ فِي تَعَامُلِ الرَّسُولِ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ الصَّحَابَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ فِي أَخْذِ الْمَاءِ وَشُرْبِهِمْ مِنْهُ وَقَوْلُهُ فِيهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ تَنْظُرُ مَا يَفْعَلُ بِمَائِهَا، وَكَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الثاني: أن يحتاج إليه لعطشٍ مُخْتَرَمٍ وَلَوْ مَالًا، أي ولو في المستقبل؛ لأن الروح لا بدل لها، بخلاف الوضوء^(٢٤٠).

الثالث: مَرَضٌ يَخَافُ مَعَهُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ عَلَى مَنْفَعَةِ عُضْوٍ، لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى...﴾^(٢٤١) الآية؛ ولو خاف ولم يجد طبيياً ثقة مسلماً تيمم وأعاد إذا وجد المخبر، قاله البغوي في فتاويه، وخالف أبو علي السبخي وأقره في الروضة، وكذا بطء البرء، أي طول المدة^(٢٤٢)، أو الشئين الفاحش في عضو ظاهر في الأظهر، لأن ضرره فوق زيادة ثمن المثل، والثاني: لا، لانتفاء زيادة التلف، واحتراز بالفاحش عن اليسير؛ وبالظاهر عن الفاحش الباطن؛ واستشكل ذلك الشيخ عزالدين بن عبدالسلام قال: لا سيما إذا كان في جارية أو مملوك؛ فإن الخسران فيه أكثر من الخسران الحاصل من شراء الماء بزيادة على ثمن المثل حقيرة، والشئين: هو الأثر المنكر من تغير لون أو نحول واستحشاف^(*) وثغرة تبقى ولحمة تزيد، قاله الرافعي في آخر الديات، والمراد بالظاهر: هو ما يبدو عند المهنة غالباً كالوجه واليدين، وشدة البرد

(٢٤٠) لما جاء في حديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: [اشربوا واستنوا] فاستنقى من شاء وشرب من شاء، قال: وكان آخر ذلك أن أعطى الذي أصابته الجنابة إناء من ماء فقال: [اذهب فأفرغه عليك]. البيهقي في السنن: الحديث (١٠٧٦).
(٢٤١) النساء / ٤٣ والمائدة / ٦.

(٢٤٢) لما جاء موقوفاً عن ابن عباس، وهو مرفوع حكماً؛ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ قال: [إذا كان بالرجل الجراحة في سبيل الله والقروح أو الجلدري فيجنب، فيخاف إن اغتسل أن يموت فليتيمم] رواه ابن الجارود في المنتقى: الحديث (١٢٩). وإسناده صحيح موقوف على ابن عباس، وهو مرفوع حكماً، فإسناده حسن كما قال الشريبي في معني المحتاج: ج ١ ص ٩٣. ورواه البيهقي في المعرفة والآثار: الحديث (٣٤٢ و٣٤١) وفي السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٦).

(*) الحشف: الخبز اليابس؛ والضرع البالي، والحشفة: محرقة: ما فوق الختان. وقرحة: تخرج بحلق الإنسان والبعير. واستحشفت الأذن والضرع: ييست وتقلصت. القاموس المحيط للفيروزآبادي: (ح ش ف).

كَمَرَضٍ، أي حتى يتيمم إذا خاف بسبب ذلك على منفعة العضو ونحوه مما سلف دون الشين الباطن أو اليسير أو خوف التألم، وشرطه أن يعجز عن ماء يسخنه ولو بأجرة (٢٤٣).

وَإِذَا امْتَنَعَ اسْتِعْمَالُهُ فِي عُضْوٍ، أي لجرح أو كسر، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَائِرٌ وَجَبَ التَّيْمِمْ، بدلاً عن غسل العليل، وعَرَّفَ التيمم بالألف واللام ليرد على من قال من العلماء أنه يُمرُّ التراب على المحل المعجوز عنه (٢٤٤)، وَكَذَا غَسَلُ الصَّحِيحِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بحسب الإمكان ولو بمخرقة مبلولة، والطريق الثاني؛ قولان لمن وجد بعض ما يكفيه من الماء.

وَلَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا، أي بين الغسل والتيمم، لِلْجُنْبِ، إذ لا ترتيب في طهارته، فإن شاء تيمم قبل غسل الصحيح، وإن شاء عكس؛ والأول أولى لِيُذْهِبَ الْمَاءَ أَثَرَ

(٢٤٣) لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه؛ قال: [اخْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ أَنْ أُغْتَسِلَ فَأَهْلَكَ؛ فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا عَمْرُو أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنْبٌ؟ فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الْإِغْتِسَالِ؛ وَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء / ٢٩]، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا] علقه البخاري في الصحيح: كتاب التيمم: باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض، وقوى إسناده ابن حجر العسقلاني رحمه الله في الفتح: ج ١ ص ٥٩٨ وقال: هذا التعليق وصله أبو داود والحاكم. وحكى طريق إسنادهما. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب إذا خاف الجنب: الحديث (٣٣٤). والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (١٨٣/٦٢٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي في تلخيصه.

(٢٤٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا أَصَابَهُ جُرْحٌ فِي رَأْسِهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَصَابَهُ الْإِحْتِلَامُ، فَأَمَرَ بِالْإِغْتِسَالِ، فَأَغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [قَتَلُوهُ فَاتْلَهُمُ اللَّهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المروح يتيمم: الحديث (٣٣٧). وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: باب في المروح تصيبه الجنابة: الحديث (٥٧٢).

التراب، نصرَّ عليه^(٢٤٥)، فَإِنْ كَانَ مُخْدِئًا فَلِأَصْحِ اشْتِرَاطُ التَّيْمُمِ وَقَدْ غَسَلَ
 الْعَلِيلِ، رعاية للترتيب فلا ينتقل عن عضو حتى يكمله غسلًا وتيممًا مقدماً ما شاء،
 والثاني: يجب تقديم غسل الصحيح، والثالث: يتخير كالجنب، فَإِنْ جُرِحَ عَضْوَاهُ
 فَتَيْمُمَانِ، لأن التيمم عن الثاني لا بد أن يكون بعد التيمم عن الأول، وإن كان أي
 على العضو الذي امتنع استعمال الماء فيه ساترًا، فَإِنْ كَانَ كَجَبِيْرَةٍ لَا يُمَكِّنُ نَزْعَهَا
 غَسَلَ الصَّحِيْحَ وَتَيْمَّمَ كَمَا سَبَقَ، أي من مراعاة الترتيب في المحدث، فإن أمكن
 كلف الغسل خلافاً للأئمة الثلاثة، ويشترط في الساتر أن يضعه على طهر وأن لا
 يأخذ من الصحيح تحته إلاّ القدر الذي لا بد منه للاستمساك، وَيَجِبُ مَعَ ذَلِكَ
 مَسْحُ كُلِّ جَبِيْرَةٍ بِمَاءٍ، لأنه أبيع للعجز كالمسح في التيمم، وَقِيلَ: بَعْضُهَا، كما في
 مسح الخف والجبيرة إذا كانت على أعضاء التيمم لا يجب مسحها بالتراب على
 الأصح وإليه أشار بقوله بماء، فإذا تَيْمَّمَ، أي الذي غسل الصحيح وتيمم عن
 الباقي^(٢٤٦)، لِفَرَضِ ثَانٍ وَلَمْ يُخْدِثْ لَمْ يُعِدِّ الْعُجْبُ غَسْلًا، أي لأن التيمم طهارة
 مستقلة فلا يلزم ارتفاع حكمها انتقاض طهارة أخرى، وَيُعِيدُ الْمُخْدِثُ مَا بَعْدَ

(٢٤٥) لحديث عطاء قال: وبلغنا أن النبي ﷺ قال: [لَوْ غَسَلَ جَسَدَهُ وَتَرَكَ رَأْسَهُ حَيْثُ أَصَابَهُ
 الْجِرَاحُ] ومتصلاً عند أبي داود في السنن عن جابر ولفظه [إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيْمَّمَ
 وَيَغْسِبَ أَوْ يَغْصُرَ - شك الراوي - عَلَى جُرْحِهِ حُرْقَةً ثُمَّ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَغْسِلَ سَائِرَ
 جَسَدِهِ] رواه أبو داود في الطهارة: الحديث (٣٣٦) وزيادته ليست قوية. أما زيادة
 عطاء فهي ظاهرة الانقطاع عند ابن ماجه في السنن: الحديث (٥٧٢) ولكن الحاكم
 أوصلها من قول ابن عباس فزالت شبهة الانقطاع: الحديث (٦٣٠ و ٦٣١)، قال ابن
 الملقن في التحفة: ورجال إسنادها كلهم ثقات.

(٢٤٦) لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في لفظ: [إِنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ كَانَ عَلَى سَرِيَةٍ وَفِيهِ
 قَالَ: فَغَسَلَ مَغَابِنَهُ وَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ] رواه أبو داود في السنن:
 الحديث (٣٣٤ و ٣٣٥) والحاكم في المستدرک: الحديث (٦٢٨) وقال: صحيح على
 شرط الشيخين. قال البيهقي: ويُحتمل أن يكون فعل ما نقل في الروایتين جميعاً؛
 غَسَلَ مَا قَدَرَ عَلَى غَسَلِهِ، وتيمم للباقي. في السنن الكبرى: الحديث (١١٠٣).

عَلَيْهِ، مراعاة للترتيب، وَقِيلَ: يَسْتَأْنِفَانِ، أي الجنب الغسل؛ والمحدث الوضوء؛ لأنها طهارة مركبة من أصل وبدل، فإذا بطل البدل ! بطل الأصل؛ كنزع الخف، وَقِيلَ: الْمُحَدِّثُ كَجُنْبٍ، أي فلا يعيد غسلًا، ومراده على الأصح؛ لأنه قد حكى الخلاف فيه كما علمته. قُلْتُ: هَذَا الثَّلَاثُ أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، واحتز بقوله (وَلَمْ يُحَدِّثْ) عما إذا أحدث فإنه يعيد جميع ما سبق، قال أصحابنا كما نقله عنهم في شرح المهذب: وإذا أجنب صاحب الجبيرة ونحوها، لا يلزمه النزاع بخلاف الخف، والفرق عدم المشقة هناك.

فَصَلِّ: يُتَيَّمُّ بِكُلِّ تُرَابٍ، بجميع أنواعه لقوله تعالى: ﴿فَتَيَّمُّوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. قال ابن عباس: هو التراب^(٢٤٧)، طَاهِرٌ، أي فلا يجوز بتراب نجس كالماء، حَتَّىٰ مَا يُدَاوَىٰ بِهِ، أي كالطين الإرميني لوقوع اسم التراب عليه، وَيَوْمَلٍ فِيهِ غُبَارٌ، أي منه حتى لو سحق الرمل وتيمم به جاز كما قال المصنف في فتاويه؛ لأنه من طبقات الأرض والتراب جنس له، لَا بِمَعْدِنٍ وَسَحَابَةٍ خَزَفٍ، لأنه لا يسمى تراباً ما أتخذ من الطين وشوي كالكيزان، وَمُخْتَلِطٍ بِدَقِيقٍ وَنَحْوِهِ، لأن الخليط يمنع وصول التراب إلى العضو، وَقِيلَ: إِنْ قَلَّ الْخَلِيطُ جَازَ، كالماء؛ والفرق كثافته ولطافة الماء، وَلَا بِمُسْتَعْمَلٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كالماء، والثاني: يجوز؛ لأنه لا يرفع الحدث بخلافه كذا علله الرافعي؛ ومقتضاه إلحاق الماء الذي استعمله دائم الحدث بالتراب؛ لأن

(٢٤٧) الصَّعِيدُ: وَجْهُ الْأَرْضِ؛ كان عليها تراب أم لم يكن ! قاله الخليل وابن الأعرابي والزجاج كما نقله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦. وقال: إنما سُمِّيَ صَعِيدًا لأنه نهاية ما يُصَعَّدُ إليه من الأرض. وعند الإمام الشافعي ﷺ لا يقع الصعيد إلا على تراب ذي غبار، وهو التراب المنبت وهو الطيب كما في قوله تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ﴾ [الأعراف/٥٨]. وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الصعيد الْحَرْتُ؛ حَرْتُ الْأَرْضِ. في السنن الكبرى: النص [١٠٥٧ و ١٠٥٦]. فالصعيد الطيب هو التراب الذي يعلو وجه الأرض. ونقل القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ج ٥ ص ٢٣٦: عن علي ﷺ: هو التراب خاصة.

حدثه باقٍ، وَهُوَ، أي التراب المستعمل، مَا بَقِيَ بَعْضُهُ، أي حالة التيمم وإن تناثر بعد ذلك، وَكَذَا مَا تَنَاطَرَتْ، أي حالة التيمم بعد إصابته العضو، فِي الْأَصْحَحِ، كالمتقاطر من الماء، والثاني: لا يكون مستعملاً؛ لأن التراب يدفع بعضه بعضاً بخلاف الماء، وَعُلِمَ من كلام المصنف: أنه يجوز أن يتيمم جماعة من موضع واحد؛ وكذا الواحد من تراب يسير في خرقة ونحوها؛ كما يجوز الوضوء مرات من إناء واحد.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُهُ، أي قصد التراب لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أي اقصدوا، فَلَوْ سَفَتَهُ رِيحٌ عَلَيْهِ فَرَدَّدَهُ، على أعضائه، وَنَوَى لَمْ يُجْزِئْ، لأن التراب أتاه ولم يقصده، وَلَوْ يُمِّمُ يَأْذِنُهُ جَازَ، كالوضوء؛ بل يجب عند العذر، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ عَذْرٌ، لأنه لم يأت بالتراب، وأجاب الأول بإقامة نائبه مقامه، ولا بد من نية الإذن كما قاله في شرح المهذب. أما إذا يم بغير إذنه فكتعرضه للريح.

وَأَرْكَانُهُ:

١. نَقْلُ التُّرَابِ، أي فلو كان على العضو تراب فرده عليه من جانب إلى جانب لم يكف، واحتجوا له؛ بأن القصد شرط كما تقدم؛ وإنما يكون قاصداً إذا نقل التراب؛ قال الرافعي: وغير هذا الاستدلال أوضح منه. وبمجموع ما ذكر في الكتاب من الأركان خمسة: النقل، والنية، ومسح الوجه، ومسح اليدين، والترتيب، وزاد المصنف في الروضة التراب والقصد، وقال الرافعي: إسقاطهما أولى، فَلَوْ نَقَلَ مِنْ وَجْهِهِ إِلَى يَدِهِ، أي بأن يزيل التراب الذي مسح به وجهه بخرقة ويحدث عليه تراباً آخر^(٢٤٨)، أَوْ عَكْسَ كَفَى فِي الْأَصْحَحِ، لحصول مسمى النقل، فعلى هذا لو نقل من إحدى اليدين إلى الأخرى؛ ففيه وجهان؛ في الكفاية بلا ترجيح وجه المنع، أن اليدين

(٢٤٨) لحديث حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلَاثٍ: جُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً، وَجُعِلَ تَرَابُهَا طَهُوراً» رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦، وأبو عوانة في صحيحه: ج ١ ص ٣٠٣. ولفظه عند مسلم: [وَجُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً وَجُعِلَتْ تَرَابُهَا لَنَا طَهُوراً]: الحديث (٥٢٢).

كعضو واحد، والثاني: لا يكفي؛ لأن أعضاء الوضوء كالعضو الواحد. وفي فتاوى القفال: أنه إن أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكر أنه مسحه؛ فلا يجوز أن يمسخ بذلك التراب يديه؛ لأن القصد إلى التراب لعضو يمسخ به شرط؛ بخلاف نظيره من الوضوء، وكذا لو أخذه ليديه ظاناً أنه مسح الوجه؛ ثم تذكر أنه لم يمسه لا يجوز أن يمسخ به وجهه.

٢. وَنِيَّةُ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ، أَي وَكَذَا نِيَّةُ مَفْتَقِرِ إِلَيْهَا، لَا رَفْعَ حَدَثٍ، لِأَنَّهُ لَوْ رَفَعَهُ لَمَا بَطَلَ بغيره وهو الماء، وَلَوْ نَوَى فَرَضَ التَّيْمُمِ لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ، فَلَا يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُوداً، وَلِهَذَا لَا يَسْتَحِبُّ تَجْدِيدَهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِي كَالْوَضُوءِ، وَيَجِبُ قَرْنُهَا، أَي قَرْنَ النِّيَّةِ، بِالنَّقْلِ، أَي إِلَى الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ أَرْكَانِهِ حَتَّى لَوْ أَخَذَ التَّرَابَ فَأَحْدَثَ؛ لَا يَسْتَعْمَلُهُ؛ بِخِلَافِ الْمَاءِ إِذْ لَا نَقْلَ فِيهِ (٢٤٩).

٣. وَكَذَا اسْتِدْأَمْتُهَا إِلَى مَسْحِ شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَمَا قَبْلَهُ وَإِنْ كَانَ رَكْنًا فَلَيْسَ مَقْصُوداً فِي نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ ذَلِكَ؛ كَمَا لَوْ قَارَنْتَ أَوَّلَ غَسْلِ الْوَجْهِ فِي الْوَضُوءِ وَغَرَبْتَ بَعْدَهُ، وَلَوْ غَرَبْتَ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَدَمُ الْإِكْتِفَاءِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو خَلْفٍ الطَّبْرِيُّ فِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ.

فَإِنْ نَوَى فَرَضاً وَنَفْلاً أُبِيحَا، عَمَلًا بِمَا نَوَاهُ؛ وَلَا يَشْتَرِطُ تَعْيِينَ الْفَرِيضَةِ عَلَى الْأَصَحِّ. وَلِهَذَا عَبَّرَ بِقَوْلِهِ فَرَضاً وَلَمْ يَقُلْ الْفَرَضُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ، أَوْ فَرَضاً فَلَهُ

(٢٤٩) لحديث أنس بن مالك أن رجلاً من الأنصار من بني عمرو بن عوف؛ قال: يا رسول الله؛ إنك رغبتنا في السواك؛ فهل دون ذلك من شيء؟ قال: [إصبعك سواك عند وضوئك؛ تمرهما على أسنانك. إنه لأعمل لمن لا نية له؛ ولا أجر لمن لا حسبة له] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٨٠). وفي سننه جهالة. وحكاها الرافعي في الشرح الكبير بلفظ [ليس للمؤمن من عمله إلا ما نواه]. ينظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ج ١ ص ١٥٩. والأصل في النية حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد تقدم في الرقم (٤٦).

النَّفْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ، وَوَجْهَ الْمَنْعِ؛ أَنَّهُ لَمْ يَنْوَهُ؛ وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْفَرْضِ لِأَقْبَلِهِ، لِأَنَّ التَّابِعَ لَا يَقْدَمُ، وَعَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ النِّوَافِلَ الْمُتَقَدِّمَةَ فِيهَا قَوْلَانِ، وَالتَّأَخُّرَةَ تَجُوزُ قِطْعًا؛ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَيَتَلَخَّصُ مِنْ مَجْمُوعِ ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا ذَكَرْتَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَّمْنَا لِنَازَةِ فَكَيْفِيَّةِ نَفْلٍ؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ، وَقِيلَ: كَفَرَضٍ، وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ. إِلَّا أَنَّ يَرَادُ بِالْفَرْضِ الْفَرْضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَا عَلَى الْكِفَايَةِ.

أَوْ نَفْلًا أَوْ الصَّلَاةَ؛ تَنَفَّلَ لَا الْفَرْضَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْفَرْضَ هُوَ الْأَصْلُ؛ وَالنَّفْلُ تَبِعٌ فَلَا يَجْعَلُ الْمُتَبَوِّعَ تَابِعًا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ مُطْلَقًا، وَوَجْهَ مِقَابَلِهِ فِي الْأُولَى: الْقِيَاسُ عَلَى الرُّضُوءِ. وَفِي الثَّانِيَةِ: أَنَّ الصَّلَاةَ أَسْمَ جِنْسٍ يَتَنَاوَلُ الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ جَمِيعًا وَهُوَ قَوِيٌّ لِأَنَّ الْمُفْرَدَ الْمُحَلِّيَّ بِأَلٍّ لِلْعُمُومِ. قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَا يَسْتَبِيحُ الطَّوَّافُ فِي الثَّانِيَةِ. وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمُصَنِّفِ وَالصَّحِيحُ فِي الْأُولَى طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ فِعْبَارَتُهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَّ لَهُ حُكْمَ التَّيْمِ لِلنَّفْلِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

٤. وَمَسَحَ وَجْهَهُ ثُمَّ يَدَيْهِ، لِلآيَةِ (٢٥٠) وَلَا بَدَّ فِيهِمَا مِنَ التَّعْمِيمِ وَلِيَتَفَطَّنَ إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي أَقْبَلَ مِنْ أَنْفِهِ عَلَى شَفْتِهِ فَإِنَّهُ مِنَ الْوَجْهِ؛ قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ عَدَمُ وَجُوبِ التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ عِمَارِ التَّصْرِيحِ بِمَسْحِ الْكَفِّ قَبْلَ الْوَجْهِ (٢٥١)، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: (ثُمَّ) إِلَى التَّرْتِيبِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ رُكْنٌ

(٢٥٠) قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة / ٦].

(٢٥١) عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ عِمَارًا قَالَ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَأَجَنَّبْتُ، فَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ، فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَصْنَعَ هَكَذَا] فَضَرَبَ بِكَفِّهِ ضَرْبَةً عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ نَفَضَهَا ثُمَّ مَسَحَ بِهَا ظَهَرَ كَفِّهِ بِشِمَالِهِ، أَوْ ظَهَرَ شِمَالِهِ بِكَفِّهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهَا وَجْهَهُ... رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمِ: بَابُ التَّيْمِ ضَرْبَةً: الْحَدِيثُ (٣٤٧). وَفِيهِ أَيْضًا زِيَادَةُ يَعْلَى بْنِ عُبَيْدٍ: وَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ وَاجِدَةً. وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ أَقْوَالٌ لِلْعُلَمَاءِ، يَنْظُرُ مَنَاقَشَتَهَا أَوْ الْإِشَارَةَ إِلَيْهَا. عَمَّا جَاءَ فِي فَتْحِ

كما في الوضوء، مَعَ مِرْقَافَيْهِ، لأنه بدل الوضوء. قُلْتُ: والذي يظهر من حيث السُّنَّةُ الصحيحة الاقتصار على الكوعين^(٢٥٢).

وَلَا يَجِبُ إِصَالُهُ مَنِبَتِ الشَّعْرِ الخَفِيفِ، أي بخلاف الوضوء لعرسه، وَلَا تَرْتِيبٌ فِي نَقْلِهِ فِي الْأَصْحَحِ، فَلَوْ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ، أي دفعة واحدة، وَمَسَحَ بِيَمِينِهِ وَجْهَهُ وَيَسَارِهِ يَمِينَهُ جَازًا، أي وكذا لو ضرب اليمين قبل اليسار ثم مسح بيساره وجهه ويَمِينَهُ يساره، لأن الفرض الأصلي المسحُ، والأخذُ وسيلة، والثاني: يشترط كالمسح. وَتُنْدَبُ التَّسْمِيَةُ، كالوضوء، وَمَسَحُ وَجْهِهِ وَيَدَيْهِ بِضَرْبَتَيْنِ، لتكررها في الأخبار^(٢٥٣). قُلْتُ: الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ ضَرْبَتَيْنِ، وَإِنْ أَمَكْنَ بِضَرْبَةٍ بِخِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: لكن يرده حديث عمار الثابت في الصحيح، والضرب ليس بِمُتَعَيْنٍ، ولهذا يكفي التَّمَعُّكُ.

وَيَقْدَمُ يَمِينَهُ وَأَعْلَى وَجْهِهِ، كما في الوضوء، وَيُخَفَّفُ الْغُبَارُ، أي ينفخه إن كان كثيراً بحيث لا يبقى إلا قدر الحاجة للاتباع^(٢٥٤)؛ قال في الأُمِّ: والأحب أن لا

الباري شرح صحيح البخاري: ج ١ ص ٦٠٠ وما بعدها.

(٢٥٢) الكُوعُ: العظم الذي في مَفْصِلِ الكَفِّ؛ يلي الإبهام، وأما الذي يلي الخِنْصَرَ، فَكُرْسُوعٌ بضم الكاف. تقدمت الإشارة إليه في الرقم (١٤٩)، أما الاقتصار عليها في السُّنَّةِ الصحيحة، فلما جاء في الأحاديث بلفظ: [فَضْرَبَ النِّيَّ ﷺ بِيَدِهِ عَلَى الْأَرْضِ؛ فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفْيَهُ] رواه البخاري: الحديث (٣٤٣) وفي لفظ: [تَمَعَّكْتُ فَاتَيْتُ النِّيَّ ﷺ] فقال: يَكْفِيكَ الْوَجْهَ وَالْكَفَّانِ [رواه البخاري: الحديث (٣٤١)]. فيستفاد من هذا اللفظ؛ أن ما زاد على الكفين ليس بفرض. ولا يقاس التيمم في هذا على الوضوء، لأن القياس لا يقابل النص وقد وُجِدَ؛ فلا قياس.

(٢٥٣) لحديث ابن عمر موقوفاً مرفوعاً: [التِّيمُّمُ ضَرْبَتَانِ؛ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ] إِلَى الْعُرْفَقَيْنِ [رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٨٠-١٨١، والحاكم في المستدرک: کتاب الطهارة: الحديث (١٨٩/٦٣٤)].

(٢٥٤) لحديث عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أَمَا تَذَكُرُ أَنَا كُنَّا فِي سَفَرٍ أَنَا وَأَنْتَ؛ فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فَصَلَّيْتُ، فَذَكَرْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [كَانَ

يُحْسَبُ التَّرَابُ مِنَ الْأَعْضَاءِ حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ.

وَمَوَالِئَةُ التَّيْمُمِ كَالْوُضُوءِ، أَي فَالْقَدِيمِ اشْتِرَاطَهَا، وَالْجَدِيدِ مَعَهُ، لِأَنَّ كَلَامَهُ مِنْهَا طَهَارَةٌ عَنِ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَكَذَا الْغُسْلُ، أَي فَيَأْتِي الْخِلَافُ فِيهَا لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ كَوْنِهِ طَهَارَةً.

وَيُنَادَبُ تَفْرِيقُ أَصَابِعِهِ أَوَّلًا، أَي فِي أَوَّلِ الضَّرْبِ؛ لِأَنَّهُ أَيْدِي فِي إِثَارَةِ الْغُبَارِ وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ فِي الضَّرْبَيْنِ، وَيَجِبُ نَزْعُ خَاتَمِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيَبْلُغَ التَّرَابُ مَحَلَّهُ أَمَا فِي الْأَوَّلِ فَمَنْدُوبٌ لِيَكُونَ مَسْحُ جَمِيعِ الْوَجْهِ بِالْيَدِ اتِّبَاعًا لِلْسُنَّةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَيَمَّمَ لِفَقْدِ مَاءٍ فَوَجَدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ بَطُلَ، بِالْإِجْمَاعِ وَتَوْهَمِ الْمَاءِ كَوُجُودِهِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ: (لِفَقْدِ مَاءٍ) عَمَّا إِذَا تَيَمَّمَ لِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لَوْجُودِهِ، إِنْ لَمْ يَقْرَنْ بِمَانِعٍ كَعَطَشٍ، لِأَنَّ وَجُودَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ كَالْعَدَمِ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا سَمِعَ شَخْصًا يَقُولُ: عِنْدِي مَاءٌ أَوْ ذَعْنِيهِ فَلَانِ! بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَوْ ذَعْنِي فَلَانِ مَاءً، أَوْ فِي صَلَاةٍ لَا تَسْقُطُ بِهِ بَطُلَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَي فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ مِنَ الْإِعَادَةِ فَلَا وَجْهَ لِلْبَقَاءِ فِيهَا. وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ مَحَافِظَةً عَلَى حَرَمَتِهَا، وَيُعِيدُهَا وَهُوَ وَجْهٌ لَا قَوْلَ، فَيُحِبُّ أَنْ يَقُولَ: عَلَى الصَّحِيحِ بَدَلَ الْمَشْهُورِ، وَإِنْ أَسْقَطَهَا فَلَا، أَي إِلَى أَنْ يَسْلَمَ لِتَلْبِسَهُ بِالْمَقْصُودِ، وَقِيلَ: يَنْطَلُ النَّفْلُ، لِأَنَّ حَرَمَتَهُ قَاصِرَةٌ عَنِ الْفَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِالشَّرْعِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ كَالْفَرْضِ.

فَرَعُ: يَمُّ الْمَيِّتَ وَصَلَّى عَلَيْهِ؛ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ! وَجِبَ غَسَلُهُ وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ؛ سِوَاهُ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهَا، أَفْتَى بِهِ الْبَغْوِيُّ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لَهُ.

يَكْفِيكَ هَكَذَا [فَضْرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفْيِهِ الْأَرْضَ وَنَفَخَ فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفْيَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّيْمُمِ: بَابُ التَّيْمُمِ هَلْ يَنْفَخُ فِيهِمَا؟: الْحَدِيثُ (٣٣٨) وَفِي لَفْظٍ: ثُمَّ أَدْنَاهُمَا مِنْ فِيهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفْيَهُ: الْحَدِيثُ (٣٣٩) كِنَايَةٌ عَنِ النَّفْخِ التَّخْفِيفِ. وَجَاءَ الْحَدِيثُ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَنَّ التَّعْلِيمَ وَقَعَ بِالْقَوْلِ عَنِ شُعْبَةَ وَلَفْظُهُمْ: [ثُمَّ تَنْفَخُ ثُمَّ تَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفْيَكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ وَالتَّيْمُمِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨/١١٢).

وَالْأَصَحُّ أَنْ قَطَعَهَا، أَي قَطَعَ الْفَرِيضَةَ، لِيَتَوَضَّأَ أَفْضَلَ، لِيُخْرَجَ مِنْ خِلَافٍ مِنْ أَوْجِهِهِ، وَلِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الْأَفْضَلِ؛ وَهَذَا إِنْ وَسِعَ الْوَقْتُ؛ فَإِنْ ضَاقَ حَرَمَ الْخُرُوجَ، وَالثَّانِي: يَحْرَمُ الْخُرُوجَ لِأَنَّهُ إِبْطَالٌ لِلْعَمَلِ، وَأَنَّ الْمُتَنَفَّلَ لَا يُجَاوِزُ رَكَعَيْنِ، لِأَنَّهُ عَرَفَ الشَّرْعَ فِيهَا فَالزَّيْدُ كِنَافِلَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، إِلَّا مَنْ نَوَى عَدَدًا فَيَتِمُّهُ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ انْعَقَدَ كَذَلِكَ فَأَشْبَهَ الْمَكْتُوبَةَ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَزِيدَ مَا شَاءَ.

فَرَعٌ: لَوْ نَوَى رَكَعَةً لَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ رَأَاهُ بَعْدَ قِيَامِهِ لِثَلَاثَةِ أَمْهَاتٍ قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: لَوْ تَيَمَّمَتِ الْحَائِضُ ثُمَّ رَأَتِ الْمَاءَ فِيهِ وَطَّهَّرَتْهَا وَجْهَانِ عَنِ الدَّارِمِيِّ.

فَصْلٌ: وَلَا يُصَلِّي بِتَيَمُّمٍ غَيْرَ فَرَضٍ، لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ^(٢٥٥)؛ وَالطُّوُوفُ كَالصَّلَاةِ وَكَذَا لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَخَطْبَتِهَا، فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَلَا يُؤَدِّي لِكَانِ أَعْمَ، وَيَتَنَفَّلُ مَا شَاءَ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْصُورٍ فَخَفَّ أَمْرُهُ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ مَنْ صَلَّى فَرَضًا بِالتَّيْمِمْ لَهُ إِعَادَتُهُ بِهِ، لِأَنَّ الْأَوَّلَى هِيَ الْفَرَضُ، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْخُفَّافُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي كِتَابِهِ الْخِصَالِ، وَفَرَضَهُ فِي الْمُتَيَمِّمِ الْمَسَافِرِ، وَالنَّذْرُ كَفَرَضٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِلزُّومِ، وَالثَّانِي: لَا إِذْ وَجُوبِهِ لِعَارِضٍ فَلَا يَلْحَقُ بِالْفَرَضِ الْأَصْلِيِّ، وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ جَنَائِزٍ مَعَ فَرَضٍ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ فَرَائِضِ الْأَعْيَانِ،

(٢٥٥) لَخْبَرِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمْرٍو: [تَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَإِنْ لَمْ تُحَدِّثْ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ التَّيْمِمْ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ: النَّصُّ (١٠٨٤) وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ عَلِيِّ وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. وَأَسْنَدُ عَنْ عَلِيِّ رضي الله عنه قَالَ: [يُتَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ]: النَّصُّ (١٠٨٥) وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ عَنْ قَتَادَةَ: أَنَّ عَمْرٍو بْنَ الْعَاصِ كَانَ يُحَدِّثُ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَيَمُّمًا؛ وَكَانَ قَتَادَةُ يَأْخُذُ بِهِ: النَّصُّ (١٠٨٦) وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: [مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ بِالتَّيْمِمْ إِلَّا صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يُتَيَمَّمُ لِلصَّلَاةِ الْأُخْرَى]: النَّصُّ (١٠٨٧) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. وَحَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ: ج ١ ص ١٨٤ وَكَذَا حَدِيثُ عَلِيِّ وَابْنِ عَمْرٍو، وَإِسْنَادُ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو صَحِيحٌ.

والثاني: لا، كما لا يصليها قاعداً على الصحيح، والثالث: إن تعينت فكالفرائض وإلا فكالنوافل، وَأَنَّ مَنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ كَفَّاهُ تَيْمُّمٌ لَهُنَّ، لأن الفرض واحد وما عداه وسيلة، والثاني: يجب لكل واحدة تيمم، لأن فعل الجميع واجب فيطلب لكل واحدة واحد، وَإِنْ نَسِيَ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي كظهر وعصر، صَلَّى كُلَّ صَلَاةٍ بِتَيْمُّمٍ، أي فيصلي الخمس بخمس تيممات، وَإِنْ شَاءَ تَيْمَّمَ مَرَّتَيْنِ وَصَلَّى بِالْأَوَّلِ أَرْبَعًا وَلَا، أي كالصبح والظهر والعصر والمغرب، وبِالثَّانِي أَرْبَعًا لَيْسَ مِنْهَا الَّتِي بَدَأَ بِهَا، أي كالظهر والعصر والمغرب والعشاء، فيخرج عما عليه بيقين؛ لأنه أدنى الصبح بتيمم والعشاء بتيمم؛ وكلٌّ من الظهر والعصر والمغرب بتيممين، والوجه الثاني: أن يصلي مرتين بكلُّ تيمم الخمس، ووصفه في الروضة بالشذوذ خلاف ما اقتضاه إيراده هنا، وقوله ولأء لم أرَ لاشتراطه معنى، أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ، أي كظهرين ونحوها، صَلَّى الْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ بِتَيْمُّمَيْنِ، هذا هو الأصح، وقيل: يلزمه عشر تيممات.

فَصَلِّ: وَلَا يَتَيْمَّمُ لِفَرْضٍ قَبْلَ وَقْتِ فِعْلِهِ، لأنه طهارة ضرورة، ولا ضرورة قبل دخول الوقت، والمنذور المتعلق بوقت معين كالفرض قاله في التتمة، قال في الكفاية: ويظهر تخريجه على القاعدة المعروفة، وَكَذَا النُّقْلُ الْمُؤَقَّتُ فِي الْأَصْحَحِ، كالفرض، والثاني: يجوز قبل وقته؛ لأن أمر النوافل أوسع، واحترز بالوقت عن المطلق فإنه يتيمم له كل وقت إلا وقت الكراهة في الأصح.

فَرَعٌ: الجنازة كالنفل قاله الرافعي وكلام المصنف يوهم إلحاقها بالفرض.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَابًا لَزِمَهُ فِي الْجَدِيدِ أَنْ يُصَلِّيَ الْفَرَضَ، لأنه مأمور بها بالطهارة؛ فإذا عجز عنها أتى بما يقدر عليه كما لو عجز عن ستر العورة، وَيُعِيدُ، أي يقضي؛ لأنه عذر نادر غير متصل^(٢٥٦)، وفي القديم ثلاثة أقوال؛ أحدها:

(٢٥٦) شمل إطلاق الفرض الفائتة، ووقتها بالتذكُّر؛ لخبر الصحيحين: عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا. لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ] قال قتادة: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾. رواه مسلم في الصحيح: كتاب

أن الصلاة تندب وتجب الإعادة، والثاني: أنها تحرم وتجب الإعادة، والثالث: أنها تجب ولا إعادة وهو قوي^(٢٥٧)، واحتز بالفرض عن النفل، وكذا مس المصحف وحمله، وكذا الصلاة إذا تركها في تلك الحالة بغير عذر لا يجوز له أن يصلها ثم يقضيها على الصواب لعدم الفائدة، وقوله: ويعيد أي إذا قدر على ماء أو تراب في موضع يسقط القضاء وإلا فلا فائدة في الإعادة، ومراده بالإعادة القضاء كما عبّر به في الْمُحَرَّرِ لا الإصطلاح الأصولي، قال القفال في فتاويه: وإذا صلى فاقد الطهورين على جنازة عليه أن يعيدها.

وَيَقْضِي الْمُقِيمُ الْمُتِمِّمُ لِفَقْدِ الْمَاءِ، لَأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، قُلْتُ: إِلَّا إِذَا أَقَامَ فِي مَفَاذَةٍ أَوْ مَوْضِعٍ يَعْدَمُ فِيهِ الْمَاءُ غَالِبًا فَلَا إِعَادَةَ، لَا الْمُسَافِرُ، لِأَنَّهُ فَقَدَ الْمَاءَ يَعْصِمُ فِيهِ^(٢٥٨)، إِلَّا الْعَاصِيَّ بِسَفَرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِخْصَةٌ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْضِي لِأَنَّهُ عَزِيمَةٌ، قُلْتُ: وَيَسْتَتْنِي أَيْضًا مَا إِذَا دَخَلَ فِي طَرِيقِهِ قَرْيَةٌ وَعَدِمَ الْمَاءَ وَتَيَمَّمَ فَإِنَّهُ

المساجد: الحديث (٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦/٦٨٤)، والبحاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا: الحديث (٥٩٨).

(٢٥٧) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في الرقم الذي يليه (٢٥٤).

(٢٥٨) لحديث عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خَرَجَ رَجُلَانِ فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةَ وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ؛ فَتَيَمَّمَا صَعِيدًا طَيِّبًا؛ فَصَلَّيَا. ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ! فَأَعَادَا أَحَدُهُمَا الصَّلَاةَ وَالْوُضُوءَ، وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرُ، ثُمَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: [أَصَبْتَ السُّنَّةَ وَأَجْرُاتِكَ الصَّلَاةُ] وَقَالَ لِلَّذِي تَوَضَّأَ وَأَعَادَ: [لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في التيمم يجد الماء بعد الصلاة: الحديث (٣٣٨) وقال: ذكر أبي سعيد الخدري في هذا الحديث غير محفوظ. وهو مرسل. والنسائي في السنن: ج ١ ص ٢١٣ مسنداً ومرسلاً بإسقاط أبي سعيد. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٨٧/٦٣٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فإن عبداً لله بن نافع ثقة. وقد وصل هذا الإسناد عن الليث، وقد أرسله غيره. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: على شرطهما وابن نافع ثقة تفرد بوصله.

يعيد في الأصح لندوره؛ قال الأصحاب: وضابط الإعادة لفقد الماء إن كان في موضع ينذر فيه العدم أعاد، وإلا فلا، وقولهم يقضي الحاضر لا المسافر مرادهم الغالب من حالهما.

فَرَعٌ: الجمعة لا قضاء لها فلا يبعد فعلها وقضاء الظهر، ولا يدخل ذلك في عبارة المصنف؛ لأنه لا قضاء لها.

وَمَنْ تَيَمَّمَ لِبُرْدِ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِنُدْرَةِ فَقْدِ مَاءٍ يُسَخِّنُهُ بِهِ وَمَا يَدْفُوهُ بَعْدَ، والثاني: لا يقضي، والثالث: يقضي الحاضر لا المسافر؛ قال الرافعي: المشهور القطع بالوجوب في حق الحاضر، وقال في شرح المهذب: إن الجمهور قد قطعوا به في كل الطرق، أَوْ لِمَرَضٍ يَمْنَعُ الْمَاءَ مُطْلَقًا، أَوْ فِي غَضْوٍ وَلَا سَائِرَ فَلَا، لأنه عذر عام؛ وسواء كان ذلك في الحضر أو في السفر، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجُرْحِهِ دَمٌ كَثِيرٌ، أي فإنه يقضي؛ لأن العجز عن إزالته بماء مسخن ونحوه نادر؛ قال في الدقائق: ولغظة كثير مما زدتها على الْمُحَرَّرِّ ولا بد منها^(٢٥٩)، قُلْتُ: لا، لما استعرفه في شروط الصلاة من أن الراجح أنه كَالْبَثْرَاتِ؛ ومقتضاه العفو عن الكثير أيضاً، وَإِنْ كَانَ سَائِرًا لَمْ يَقْضِ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ وُضِعَ عَلَى طَهْرٍ، أي إذا كان على غير محل التيمم، لأن المسح على الخف يغني عن القضاء فلا ضرورة إليه، فالمسح على الجبيرة أولى، والثاني: يجب القضاء؛ لأنه عذر نادر غير دائم، فإن كانت الجبيرة على محله فيقضي قطعاً لنقصان البدل والمبدل له جميعاً، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى حَدَثٍ وَجَبَ نَزْعُهُ، أي ولا يجوز المسح إن أمكن؛ لأنه مسح على ساتر فاشترط فيه الوضع على طهر كالحنف، فَإِنْ تَعَدَّرَ قَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ، لفوات شرط الوضع على الطهارة، والثاني: لا؛ لمكان العذر.

(٢٥٩) في النسخة المطبوعة من الدقائق؛ قال الإمام النووي: لغظة (كثير) زيادة للمنهج لا بد

بَابُ الْحَيْضِ

الْحَيْضُ: أصله من حَاضَ الوَادِي إِذَا سَالَ، وَقَالَ ثَعْلَبٌ: مِنَ الْحَوْضِ لِاجْتِمَاعِهِ^(٢٦٠). وَذَكَرَ فِي أَثْنَائِهِ الْاسْتِحَاضَةَ^(٢٦١)؛ وَفِي آخِرِهِ النَّفَاسَ أَيْضاً.

أَقَلُّ سِنِّهِ تِسْعُ سِنِينَ، أَي قَمْرِيَّةٌ عَمَلًا بِالْوُجُودِ الْمُتَعَارَفِ بِطَرِيقِ الْاسْتِقْرَاءِ^(٢٦٢)،

(٢٦٠) الْحَيْضُ فِي اللُّغَةِ: السَّيْلَانُ؛ تَقُولُ الْعَرَبُ: حَاضَ الْوَادِي إِذَا سَالَ بَعْدَ امْتِلَائِهِ قَطْعًا، وَحَاضَتِ الشَّجَرَةُ إِذَا سَالَ صَمْعُهَا. وَشَرَعًا: هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنَ الرَّجْمِ عَلَى وَصْفٍ مَخْصُوصٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ. وَهُوَ تَقْتَضِيهِ الطَّبَاعُ السَّلِيمَةُ، فَيُخْرِجُ مِنَ أَقْصَى رَجْمِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ بُلُوغِهَا عَلَى سَبِيلِ الصَّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ بِحَسْبِهَا. وَالْأَصْلُ فِي أَحْكَامِ الْحَيْضِ وَحَقِيقَتِهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَسْتَأْذِنُكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة/ ٢٢٢] وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [إِنَّ هَذَا أَمْرٌ كَتَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيَّ بَنَاتِ آدَمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٩٤ و ٣٠٥). وَلَهُ عَشْرَةُ أَسْمَاءَ: ١. حَيْضٌ. ٢. طَمْتُ. ٣. ضَحْكٌ. ٤. إِكْبَارٌ. ٥. إِعْصَارٌ. ٦. دِرَاسٌ. ٧. عِرَاكٌ. ٨. مَزَاكٌ. ٩. طَمَسٌ. ١٠. نَفَاسٌ. وَفَضْلًا عَنِ الْإِنْسَانِ يَحِيضُ مِنَ الْحَيَوَانَ: الْأَرْتَبُ وَالضَّبُعُ وَالْخَفَاشُ وَالنَّاقَةُ وَالْكَلْبَةُ وَالْأَنْثَى مِنَ الْخَيْلِ، وَلَيْسَ مَحَلُّهَا إِلَّا الْعِلْمُ فَحَسَبٌ.

(٢٦١) الْأَسْتِحَاضَةُ: اسْتِمْرَارُ الدَّمِ بَعْدَ أَيَّامِ حَيْضِهَا. وَهُوَ دَمٌ عَلَّةٌ يَسِيلُ مِنْ عِرْقٍ مِنْ أَدْنَى الرَّحِمِ يُقَالُ لَهُ: الْعَاذِلُ أَوْ الْعَادِلُ أَوْ الْعَاذِرُ. وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَثْرَ الْحَيْضِ أَوْ لَا! وَاخْتَلَفَ فِي الدَّمِ الَّذِي تَرَاهُ الصَّغِيرَةُ وَالْأَيْسَةُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ دَمٌ فَاسِدٌ. وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْاسْتِحَاضَةَ إِلَّا عَلَى دَمٍ وَقَعَ بَعْدَ حَيْضٍ. أَمَّا النَّفَاسُ: فَهُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ بَعْدَ فِرَاغِ الرَّحِمِ مِنَ الْحَمْلِ. (٢٦٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَأَعْجَلَ مِنْ سَمِعَتْ بِهِ مِنَ النِّسَاءِ حَيْضُنَ؛ نِسَاءً تَهَامَةً، يَحْضُنُ لَتِسْعِ سِنِينَ، فَلَوْ رَأَتْ الْمَرْأَةُ الْحَيْضَ قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، فَاسْتَقَامَ حَيْضُهَا اعْتَدَّتْ بِهِ، وَاكْتَمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ فِي ثَلَاثِ حَيْضٍ، فَإِنْ ارْتَفَعَ عَنْهَا الْحَيْضُ، وَقَدْ رَأَتْهُ فِي هَذِهِ السِّنِينَ، فَإِنْ رَأَتْهُ كَمَا تَرَى الْحَيْضَةَ؛ وَدَمَ الْحَيْضَةَ بِلَا عِلَّةٍ إِلَّا كَعَلَلِ الْحَيْضَةَ وَدَمَ الْحَيْضَةَ، ثُمَّ ارْتَفَعَ لَمْ تَعْتَدْ إِلَّا بِالْحَيْضِ حَتَّى تُؤَيِّسَ مِنَ الْحَيْضِ، فَإِنْ رَأَتْ دَمًا يَشْبَهُ دَمَ الْحَيْضَةَ لَعَلَّةٍ فِي هَذِهِ السَّنِ، اكَتَفَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِذَا لَمْ يَتَّبَعِ عَلَيْهَا فِي هَذِهِ السَّنِ وَلَمْ تَعْرِفْ أَنَّهُ حَيْضٌ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا إِلَّا أَنْ تَرْتَابَ فَتَسْتَبْرِي نَفْسَهَا مِنَ الرِّيَةِ. وَمَنْ رَأَتْ

وَأَقَلُّهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أَي مُتَّصِلَةٌ، والمراد مقدار ذلك وهو أربعة وعشرون ساعة، كما قاله الإمام لأنه أقل مما علم كما قاله الشافعي^(٢٦٣)، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشْرًا بِلَيَالِيهَا، للاستقراء أيضاً.

وَأَقَلُّ طَهْرٍ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةٌ عَشْرًا، لأنه إذا كان أكثر الحيض خمسة عشر؛ لزم في الطهر المذكور ذلك، واحتز به قوله (بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ) عن الطهر الذي بين الحيض والنفاس، إذا قلنا بالأصح أن الحامل تحيض فإنه يجوز أن يكون دون خمسة عشر يوماً على الصحيح، بل لو خرج الدم متصلاً بالولادة من غير تخلُّل؛ طهر بالكلية كان حيضاً أيضاً قاله الرافعي، ولو رأت النفساء أكثره؛ ثم انقطع؛ ثم عاد قبل خمسة عشر، ففي جعله حيضاً؛ هذان الوجهان كما نقله في شرح المهذب في الكلام على النفاس عن المتولي وأقره، واحتز به أيضاً عن أيام النقاء المتخللة بين أيام الحيض إذا قلنا بقول اللفظ، وَلَا حَدًّا لِأَكْثَرِهِ، بالإجماع، ولو وُجِدَتْ من تحيض دون الأقل أو فوق الأكثر أو تطهر دون الأقل وتكرر، فأشهر الأوجه اعتماد ما تقرر وهو مقتضى كلام المصنف، قال الدارمي: والخلاف جار في سن الحيض أيضاً.

وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْجَنَابَةِ، أَي من الصلاة وغيرها لأنه أغلظ^(٢٦٤)، وَعَبُورُ الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيئَهُ، صيانة له عن النجاسة، والمستحاضة ومن به حدث دائم

الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شيء أصابها في فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضاً وتعند بالشهور. كتاب الأم للشافعي: عدة التي يتست من الحيض والتي لم تحتض: ج ٥ ص ٢١٤.

(٢٦٣) نص الشافعي بقوله: [أَقَلُّ مَا أَعْلَمُ مِنْ حَيْضِهِنَّ، وَذَلِكَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ] في الأم: باب المستحاضة: ج ١ ص ٦١.

(٢٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ أن النبي ﷺ قال: [فَإِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةَ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَتْ فَذَرِّيهَا فَاعْسَلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦) والحديث (٣٢٠) بلفظ: [فَدَعِي الصَّلَاةَ؛ وَإِذَا أَدْبَرْتَ فَاعْتَسَلِي وَصَلِّي] وفي الحديث (٣٣١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٣٤).

أو جراحة تسيل كالحائض في التحريم عند خوف التلويث^(٢٦٥)، وفهم من ذلك تحريم دخول المتنعل نعلًا ذا نجاسة رطبة؛ فلذلك لم يدخل، وَالصَّوْمُ، لِلإِجْمَاعِ، وَيَجِبُ قَضَاؤُهُ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، لِلإِجْمَاعِ فِيهِمَا أَيْضًا^(٢٦٦)، وقد أعاد المصنف مسألة الصلاة في أوائل الصلاة، وَمَا بَيْنَ سُرَّتَيْهَا وَرُكُوتَيْهَا، أي تحرم مباشرته، لأن ذلك حريم الفرج ومن رتع حول الحمى يوشك أن يُخالطه، ومباشرتها له في ذلك كمس الفرج ونحوه لا يبعد تحريمه أَيْضًا^(٢٦٧).

وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ غَيْرُ الْوَطْءِ، لقوله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ] رواه مسلم^(٢٦٨) وهو قوي؛ لكن أكثر أصحابنا والعلماء على المنع كما حكاها المصنف في شرح مسلم^(٢٦٩). أما الوطء فإجماع؛ ويورث علة مؤلة جدًا للمجامع والجدام في

(٢٦٥) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [إِنِّي لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنْبٍ] وقد تقدم. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجنا مع النبي ﷺ لاندكُرُ إِلَّا الْحَجَّ. فلما جئنا سَرَفَ طَمِئْتُ؛ فدخل عليَّ النبي ﷺ وأنا أبكي ا فقال: [مَا يُبْكِيكِ ؟] قلت: لَوَدِدْتُ وَاللَّهِ إِنِّي لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ ا قال: [لَعَلَّكَ نَفِسْتِ] قلت: نعم قال: [إِنَّ ذَلِكَ شَيْءٌ قَدْ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَافْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهَرِي]. رواه البخاري: الحديث (٣٠٥).

(٢٦٦) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [كَانَ يُصِيبُنَا ذَلِكَ - تعني الحيض - فَنُؤْمِرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمِرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٢١). واللفظ لمسلم: كتاب الحيض: باب وجوب قضاء الصوم: الحديث (٣٣٥/٦٧).

(٢٦٧) لما جاء عن حرام عن عمه عبد الله بن سعد، قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحمل لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: [لَكَ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المذي: الحديث (٢١٢) وإسناده جيد.

(٢٦٨) الحديث عن أنس رضي الله عنه: أن يهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوهن في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ النبي ﷺ، فأنزل الله تعالى: ﴿ وَاسْتَلُونَا عَنْ الْمَجِيزِ، قُلْ هُوَ أَذَى فَاعْتَرَلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَجِيزِ ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فقال رسول الله ﷺ: [اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ]. رواه مسلم في الحيض: الحديث (٣٠٢/١٦).

(٢٦٩) المنهاج شرح صحيح مسلم: ج ٣ ص ٢١٦: شرح الحديث السابق.

الولد أيضاً، قلت: ويحرم عليها أيضاً التطهر بقصد رفع الحدث لتلاعبها، فَإِذَا انْقَطَعَ لَمْ يَجِلَّ قَبْلَ الْغُسْلِ غَيْرِ الصَّوْمِ، لأن تحريمه بالحَيْض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب والحَيْض قد زال ووجهه في المباشرة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ...﴾ الآية (٢٧٠) وقيل: إنه يورث الجذام في الولد أيضاً حكاها الغزالي في الإحياء؛ ووجهه فيما عدا المباشرة أن المنع منه لأجل الحدث وهو باق؛ ولو أبدل لفظ الغسل بالتطهر لكان أعم، وَالطَّلَاقِ، لزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة بسبب الحَيْض، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ (٢٧١)؛ واستثنى الرافعي أيضاً سقوط قضاء الصلاة والمنع من الطهارة، قال في الروضة: وكذا تحريم العبور في المسجد على الأصح إذا قلنا بالوجه الضعيف أنه يحرم وإن أمنت التلوين، ولا يستثنى نكاح المستبرأة فإنه يرتفع أيضاً بالانقطاع لأن الكلام فيما حرم بالحَيْض (٢٧٢).

فَصَلِّ: وَالِاسْتِحَاظَةَ حَدَثٍ دَائِمٍ كَسَلْسِ، فَلَا تَمْنَعُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ، لأمر النبي ﷺ حَمَنَةَ بهما وكانت مستحاضة رواه الترمذي وصححه (٢٧٣)، فَتَغْسِلُ

(٢٧٠) البقرة / ٢٢٢: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾.

(٢٧١) في دقائق المنهاج: ص ٣٩؛ قال النووي: لفظ (طلاق) زيادة حسنة، وإن كانت لا ترد على عبارة الْمُحَرَّرِ.

(٢٧٢) قلت: يُنْدَبُ لِلوَاطِئِ الْمُتَعَمِّدِ الْمُخْتَارِ الْعَالِمِ بِالتَّحْرِيمِ فِي أَوَّلِ الدَّمِ وَقُوته التصدق بمثقال من الذهب الخالص؛ وفي آخر الدم وضعفه بنصف مثقال لورود الخبر في ذلك، عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض؟ قال [يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفَ دِينَارٍ] رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٦٧/٦١٢) وإسناده صحيح، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ١ ص ١٧٥-١٧٦ إسناده صحيح.

(٢٧٣) عن عِمْرَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أُمِّ حَمَنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ وَأَخْبِرُهُ. فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً؛ فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؛ وَقَدْ مَنَعْتَنِي الصِّيَامَ وَالصَّلَاةَ؟ قَالَ: [أَنْعَتُ لَكَ الْكُرْفَسَ فَإِنَّهُ يَذْهَبُ الدَّمَ] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ

الْمُسْتَحَاضَةُ فَرَجَهَا، أَي قَبْلَ الْوُضُوءِ أَوْ التَّيْمِمِ إِنْ كَانَتْ تَتَيَّمُ لِلطَّهَارَةِ عَنِ النَّجَاسَةِ، وَتَغْصِبُهُ، أَي وَجُوباً إِذَا كَثُرَ الدَّمُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَأْذَى بِهِ، وَتَتَوَضَّأُ وَقْتَ الصَّلَاةِ، كَالْمُتَيَّمِ، وَتُبَادِرُ بِهَا، تَقْلِيلًا لِلْحَدِثِ، فَلَوْ أَخَّرْتَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ كَسَّرْتَ، وَانْتَظَرِ جَمَاعَةً لَمْ يَضُرَّ، لِأَنَّ تَأْخِيرَ الصَّلَاةِ لِهَذِهِ الْأَسْبَابِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ اجْتِنَابَ النَّجَاسَةِ شَرْطٌ وَمُرَاعَاتُهُ أَحَقُّ مِنْ مُرَاعَاتِ الْمَنْدُوبَاتِ، وَإِلَّا فَيَضُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي لِأَنَّ مَا جَرَى مِنَ الْحَدِثِ كَانَ يُمْكِنُهَا الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ، الثَّانِي: لَا يَضُرُّ كَالْمُتَيَّمِ.

مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَتَلَحَّجِي] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟ إِنَّمَا أُتِيَ نَحْوًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [سَامُرُكُ بِأَمْرَيْنِ: أُبْهَمَا صَنَعْتَ أَجْزَأُ عِنْدَكَ؛ فَإِنْ قَوَيْتَ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ] فَقَالَ: [إِنَّمَا هِيَ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ؛ فَتَحْيِضِي سِنَةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِيهِ عِلْمُ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَّرْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً؛ وَأَيَّامَهَا؛ وَصُومِي وَصَلِّي، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُكَ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي، كَمَا تَحْيِضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهَرُنَ؛ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ؛ فَإِنْ قَوَيْتِ عَلَى أَنْ تُؤَخَّرِي الظُّهْرَ وَتُعَجِّلِي العَصْرَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ حِينَ تَطْهَرِينَ، وَتُصَلِّيْنَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخَّرِينَ المَغْرِبَ وَتُعَجِّلِينَ العِشَاءَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ، وَتَحْمَعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ؛ فَافْعَلِي، وَتَغْتَسِلِينَ مَعَ الصُّبْحِ وَتُصَلِّيْنَ؛ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي وَصُومِي إِنْ قَوَيْتِ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ أَعْجَبُ الْأَمْرَيْنِ إِلَيَّ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَتَفْسِيرُ أَلْفَاظِهِ الْغَرِيْبَةِ كَمَا يَأْتِي: الكَرْسُفُ: هُوَ الْقَطْنُ؛ كَأَنَّهُ يَنْعَتُهُ لَهَا لِتَحْتَشِي بِهِ فَيَمْنَعُ نَزُولَ الدَّمِ ثُمَّ يَقْطَعُهُ. تَلَحَّجِي: لِلدَّلَالَةِ عَلَى فِعْلِ مَخْصُوصٍ بِمَا يُؤَدِّي إِلَى مَنَعِ سِيلَانِ الدَّمِ وَاسْتِرْسَالِهِ؛ كَمَا يَمْنَعُ اللَّحَامُ اسْتِرْسَالَ الدَّابَّةِ: قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ: أَيِ اجْعَلِي مَوْضِعَ خُرُوجِ الدَّمِ عَصَابَةً تَمْنَعُ الدَّمِ، تَشْبِيهَا بِوَضْعِ اللَّحَامِ فِي فَمِ الدَّابَّةِ. وَقَوْلُهُ [فَاتَّخِذِي ثَوْبًا] أَي أَنْ تَجْعَلَ ثَوْبًا تَحْتَ اللَّحَامِ، مِبَالِغَةً فِي الْإِحْتِيَاطِ مِنْ خُرُوجِ الدَّمِ. وَالتَّجُّ: صَبُّ الدَّمِ وَسِيلَانُهُ بِشِدَّةٍ، فَهُوَ كَثِيرٌ فِي الْكَمِيَةِ شَدِيدٌ فِي الْكَيْفِيَةِ. أَمَا قَوْلُهُ [فَتَحْيِضِي] قَالَ فِي النِّهَايَةِ: تَحْيِضُ الْمَرْأَةُ: إِذَا قَعَدَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا تَنْتَظِرُ انْقِطَاعَهُ، أَرَادَ: عُدِّي نَفْسَكَ حَائِضًا وَافْعَلِي مَا تَفْعَلُ الْحَائِضُ. وَقَوْلُهُ: [اسْتَنْقَأْتِ] الْاسْتِنْقَاءُ: الْمِبَالِغَةُ فِي تَنْقِيَةِ الْبَدَنِ، وَهُوَ ضَرُورَةٌ لِشِدَّةِ مَا تَعَانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجِبُ الْوُضُوءُ لِكُلِّ فَرَضٍ، أَي لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٢٧٤)،
وَاحْتَرَزَ بِالْفَرَضِ عَنِ النِّفْلِ، وَكَذَا تَجْدِيدُ الْعِصَابَةِ فِي الْأَصَحِّ، أَي مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا
مِنْ غَسْلِ الْفَرْجِ وَحَشْوِهِ؛ كَمَا يَجِبُ تَجْدِيدُ الْوُضُوءِ. وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ عَفَرُ
وَلَمْ تَتَعَدَّ مَعْلَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ تَزَلِ الْعِصَابَةُ عَنْ مَوْضِعِهَا زَوَالاً لَهُ وَقَعٌ؛ وَلَا
ظَهَرَ دَمٌ عَلَى جَوَانِبِ الْعِصَابَةِ؛ وَإِلَّا فَيَجِبُ قِطْعاً.

وَلَوْ انْقَطَعَ دَمُهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَلَمْ تَعْتَدِ انْقِطَاعَهُ وَعَوْدَهُ أَوْ اغْتَادَتْ وَوَسَّعَ
زَمَنُ الْإِنْقِطَاعِ وَضُوءاً وَالصَّلَاةَ، أَي أَقَلَّ مَا يُمْكِنُ، وَجَبَ الْوُضُوءُ، أَمَا فِي الْأُولَى:
فَلاحْتِمَالِ الشِّفَاءِ؛ وَالأَصْلُ عَدَمُ عَوْدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِإِمْكَانِهَا إِدَاءُ الْعِبَادَةِ فِي
ذَلِكَ الْوَقْتِ عَلَى الْكَمَالِ، فَلَوْ لَمْ يَسِعْ زَمَنُ الْإِنْقِطَاعِ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ،
وَلَوْ أَخْبَرَهَا مَنْ يُعْتَمَدُ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْعَوْدِ فَكَمَا لَوْ اعْتَادَتْ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ
بِالطَّهَارَةِ بَدَلاً عَنِ الْوُضُوءِ لَكَانَ أَحْسَنَ لِيَدْخُلَ طَهَارَةُ الْجَنْبِ أَيْضاً.

فَصَلِّ: رَأَتْ لِسَانَ الْخَيْضِ أَقْلَهُ، وَلَمْ يَغْبِرْ أَكْثَرَهُ فَكُلُّهُ خَيْضٌ، لِاجْتِمَاعِ
الشُّرُوطِ وَإِمْكَانِ تَغْيِيرِ الْعَادَةِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ بَقِيَ عَلَيْهَا بَقِيَّةٌ طَهَرَ، فَلَوْ
أَبْدَلَ السِّنَّ بِالزَّمَنِ لَمَا وَرَدَ هَذَا، وَالصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ خَيْضٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا أَدْنَى
وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ...﴾ الْآيَةُ، وَالثَّانِي: لَا؛ إِلَّا فِي أَيَّامِ
عَادَتِهَا لِقَوْلِ أُمِّ عَطِيَّةَ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئاً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٧٥)، فَإِنَّ عِبْرَةَ، أَي عَبَّرَ الْأَكْثَرَ وَهَذَا ضَابِطُ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَهِيَ

(٢٧٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حَبِيشٍ، جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
وَفِيهِ: [تَوَضَّيْتُ لِكُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الْوَقْتُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ
الطَّهَارَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٢٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْمَرْأَةِ تَرَى الْكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ: الْحَدِيثُ
(٣٠٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٦/٦٢١) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ
عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِهِمَا.
وَالْحَدِيثُ لَيْسَ كَمَا أَنْبَتَهُ بِتَقْدِيمِ الصُّفْرَةِ عَلَى الْكُدْرَةِ بَلْ لَفْظُهُ: [كُنَّا لَا نَعُدُّ الْكُدْرَةَ

تنقسم إلى أربعة أقسام: مبتدئة؛ مميزة وغير مميزة، ومعتادة؛ مميزة وغير مميزة، وهكذا كله في الذاكرة لعادتها، أما الناسية فقد تكون ناسية لقدرها ووقتها ولأحدهما فقط، وسيأتي كل ذلك في كلامه، فَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً مُمَيَّزَةً بِأَنْ تَرَى قُوِيًّا وَضَعِيْفًا، فَالضَّعِيْفُ اسْتِحَاضَةٌ وَالْقُوِيُّ حَيْضٌ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القوي، عَنْ أَقْلِهِ، أي عن أقل الحيض، وَلَا عِبْرَ أَكْثَرِهِ، وَلَا نَقْصَ الضَّعِيْفِ عَنْ أَقْلِ الطُّهْرِ، أي وهو خمسة عشر متصلة، أما لورات يوماً أسود ويومين أحمر وهكذا أبداً فجملة الضعيف في الشهر لم ينقص عن خمسة عشر يوماً، لكن لما لم تكن متصلة لم يكن ذلك تمييزاً. وبماذا تعرف القوة والضعيف؟ فيه وجهان: أحدهما باللون فقط؛ والأصح اعتبار لونٍ ورائحةٍ كريهةٍ وثخانةٍ قدرٍ، وصفةٌ أقوى من فاقدهن؛ وفتين أقوى من صفة؛ وثلاث أقوى من ثنتين.

أَوْ مُبْتَدَأَةً لَا مُمَيَّزَةً بِأَنْ رَأَتْهُ بِصِفَةٍ، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ تَمْيِيزٍ، أي على ما سبق، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ حَيْضَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، أي من أوله، لأن سقوط الصلاة فيما عداه مشكوك فيه، وَطَهْرَهَا تِسْعٌ وَعِشْرُونَ، لأنها تنمة الدور، والقول الثاني: أنها تحيض غالب الحيض، أَوْ مُعْتَادَةً، أي غير مميزة، بِأَنْ سَبَقَ لَهَا حَيْضٌ وَطَهْرٌ فَتَرُدُّ إِلَيْهِمَا قَدْرًا وَوَقْتًا، لقوله ﷺ: [لَتَنْظُرُ عِدَّةَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنْ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا فَلَتَتْرُكِ الصَّلَاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ فَإِذَا حَلَفَتْ ذَلِكَ فَلَتَغْتَسِلَ ثُمَّ لَتَسْتَنْفِرَ بِثَوْبٍ ثُمَّ لَتُصَلَّ] [رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح (٢٧٦)]، وحقى المرعشي قولاً: أنه لا أثر للعادة؛ وهو غريب.

فَرُوعٌ: لو كانت العادة مختلفة غير متسقة أو نسييت اتساقها تغتسل آخر كل نوبة.

وَالصُّفْرَةَ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئًا.]

(٢٧٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في المرأة تستحاض: الحديث (٢٧٤). والنسائي في السنن: في الحيض باب في المرأة يكون لها أيام معلومة: ج ١ ص ١٨٢، وفي السنن الكبرى للنسائي: كتاب الطهارة: باب ذكر الاغتسال من الحيض: الحديث (٨/٢١٤): ج ١ ص ١١١ وإسناده صحيح.

وَتَثَبَّتْ بِمَرَّةٍ فِي الْأَصْحَحِ، أَي فِي حَقِّ مَنْ اتَّفَقَتْ عَادَتُهَا فَإِنْ اخْتَلَفَتْ فِيمَرْتَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا تَثَبَّتْ إِلَّا بِمَرْتَيْنِ، لِأَنَّهَا مِنَ الْعُودِ، وَيُحَكَّمُ لِلْمُعْتَادَةِ الْمُمَيِّزَةَ بِالْتَّمْيِيزِ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْأَصْحَحِ، أَي بَانَ كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسَةَ مِنْ أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ سَوَادًا وَتَطْهَرُ الْبَاقِي فَرَأَتْ عَشْرَةَ سَوَادًا ثُمَّ بَاقِي الشَّهْرِ حَمْرَةً، لِأَنَّ التَّمْيِيزَ عِلْمًا ظَاهِرًا فَتَحِيضُ عَشْرَةَ، وَالثَّانِي: تَرُدُّ إِلَى الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهَا بِمَجْمَعٍ عَلَيْهِ فَتَحِيضُ خَمْسًا، أَوْ مُتَحَيِّرَةً بِأَنَّ نَسِيَّتْ عَادَتَهَا قَدْرًا وَوَقْتًا، أَي وَابْتِدَاءً وَلَا تَمْيِيزَ؛ فَإِنْ وَجَدَتْ رَدَّتْ إِلَيْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَفِي قَوْلٍ: كَمُبْتَدَأَةٍ، بِمَجْمَعٍ فَقَدَّ الْعَادَةَ وَالتَّمْيِيزَ، وَالْمَشْهُورُ وَجُوبُ الْإِحْتِيَاظِ، إِذْ مَا مِنْ زَمَنِ يَمُرُّ عَلَيْهَا إِلَّا وَتَحْتَمِلُ الْحَيْضُ وَالتَّطَهُّرُ فَيَجِبُ الْأَخْذُ بِالِاحْتِيَاظِ لِلضَّرُورَةِ لَا لِقَصْدِ التَّشْدِيدِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: إِنْ طَلَّقَتْ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَعْرِفْ مَقْدَارَ دَوْرِهَا فِي الْحَالِ، لَا بَعْدَ الْيَأْسِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ وَدَفْعًا لِلضَّرْرِ (٢٧٧).

فَيُخَرِّمُ الْوُطْءَ، لِاحْتِمَالِ الْحَيْضِ، وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالْقِرَاءَةُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِاحْتِمَالِهِ أَيْضًا، أَمَا الْفَاتِحَةُ فِي الصَّلَاةِ فَتَقْرَأُهَا قَطْعًا وَكَذَا السُّورَةُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُصَلِّي الْقِرَائِضَ أَبَدًا، لِاحْتِمَالِ الطَّهْرِ، وَكَذَا النَّفْلُ فِي الْأَصْحَحِ، اِهْتِمَامًا بِهَا، وَثَانِيهَا: لَا لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ الْفَرْضِ، وَتَفْتَسِلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، أَي إِنْ لَمْ تَعْلَمْ انْقِطَاعَ الدَّمِ فِي وَقْتٍ مَعِينٍ لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِهِ، فَإِنْ عَلِمْتَهُ وَجِبَ الْغَسْلُ كُلِّ يَوْمٍ فِيهِ. قَالَ فِي التَّحْقِيقِ: قُلْتُ: وَذَاتِ التَّقَطُّعِ فِي النِّقَاءِ لِاغْسَلِ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنِ قِضَاءِ الصَّلَاةِ بَعْدَ فِعْلِهَا فِي الْوَقْتِ، وَهُوَ مَشْعُرٌ بِعَدَمِ وَجُوبِهِ، وَهَذَا مَا

(٢٧٧) هَذَا كُلُّهُ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَبِيشَ: أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَحَاضُ؛ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضَةِ، فَإِنَّهُ أَسْوَدٌ يُعْرَفُ؛ فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخِرُ فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي فَإِنَّمَا هُوَ عَرَقٌ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: بَابُ إِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ تَدْعُ الصَّلَاةَ: الْحَدِيثُ (٢٨٦). وَالنِّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ فِي الْحَيْضِ: بَابُ الْفَرْقِ بَيْنَ دَمِ الْحَيْضِ وَالِاسْتِحَاضَةِ: ج ١ ص ١٨٥، وَفِي الْكُفْرِيِّ: الْحَدِيثُ (٢/٢٢٠) عَنْ عُرْوَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ فَاطِمَةَ، وَالحَدِيثُ (٢/٢٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ذهب إليه الجمهور كما حكاه الماوردي وغيره عنهم؛ وحكاه في البحر عن النص، لكن صحح الرافعي والمصنف الوجوب وقد ذكرت طريقتَهُ في الشرح.

وَتَصُومُ رَمَضَانَ، لاحتمال الطهر فيه، ثُمَّ شَهْرًا كَامِلًا، فَيَحْصُلُ مِنْ كُلِّ أَرْبَعَةٍ عَشْرًا، لاحتمال طروئه في أثناء يوم؛ وانقطاعه في أثناء آخر؛ فَيَفْسُدُ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ عَشْرٍ يَوْمًا إِنْ نَقَصَا فَثَلَاثَةَ عَشْرٍ يَوْمًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، ثُمَّ تَصُومُ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ: ثَلَاثَةَ أَوَّلِهَا، وَثَلَاثَةَ آخِرِهَا، فَيَحْصُلُ الْيَوْمَانِ الْبَاقِيَانِ، قُلْتُ: وَلَا تَتَعَيَّنُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ، بَلْ لَوْ صَامَتْ أَرْبَعَةٌ مِنْ هَذِهِ السِّتَّةِ فِي أَوَّلِ الثَّمَانِيَةِ عَشْرٍ؛ وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ إِثْنَانِ فِي أَوَّلِهَا وَإِثْنَانِ فِي آخِرِهَا وَإِثْنَانِ فِي الْوَسْطِ كَيْفَ شَاءَتْ حَصَلَ الْيَوْمَانِ الْوَاجِبَانِ، وَالضَّابِطُ فِي قَضَاءِ الْيَوْمَيْنِ وَغَيْرِهِمَا؛ أَنْ يَضْعُفَ مَا عَلَيْهَا، وَتَزِيدَ عَلَيْهِ يَوْمَيْنِ، فَتَصُومُ مَا عَلَيْهَا عَلَى الْوَلَاءِ مَتَى شَاءَتْ، ثُمَّ تَأْتِي بِضَعْفِهِ مِنْ أَوَّلِ السَّابِعِ عَشْرٍ مِنْ صَوْمِهَا، ثُمَّ تَأْتِي بِالْيَوْمَيْنِ بَيْنَهُمَا سِوَاءَ كَانَا مُتَّصِلَيْنِ بِالْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَمْ بِالْآخِرَيْنِ أَمْ مَفْرُودَيْنِ عَنْهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ أَمْ مُجْتَمِعَيْنِ فَتَأْمَلُ ذَلِكَ؛ وَيَحْصُلَانِ أَيْضًا بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ بِأَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَثَلَاثَةً وَخَامِسَةً وَسَابِعَ عَشْرَةَ وَتَاسِعَ عَشْرَةَ.

وَيُمْكِنُ قَضَاءُ يَوْمٍ بِصَوْمِ يَوْمٍ، ثُمَّ الثَّلَاثَ وَالسَّابِعَ عَشْرَ، أَيَّامٍ مِنْ صَوْمِهَا الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ إِنْ طَرَأَ الْحَيْضُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ سَلِمَ السَّابِعَ عَشْرَ، أَوْ فِي الثَّلَاثِ سَلِمَ الْأَوَّلُ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَوَّلِ آخِرَ الْحَيْضِ حَصَلَ الثَّلَاثَ؛ وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثَ آخِرَهُ حَصَلَ السَّابِعَ عَشْرَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلصَّوْمِ الثَّانِي؛ وَلَا السَّابِعَ عَشْرَ لِلصَّوْمِ الثَّلَاثِ، كَمَا أَوْضَحْتَهُ فِي الشَّرْحِ الْأَصْلِيِّ.

وَإِنْ حَفِظْتَ شَيْئًا، أَيَّامٍ مِنْ عَادَتِهَا وَنَسِيتَ شَيْئًا كَالرَّقَّةِ دُونَ الْقَدْرِ أَوْ عَكْسَهُ، فَلِلْيَقِينِ حُكْمُهُ، أَيَّامٍ مِنْ حَيْضٍ وَطَهْرٍ، وَهِيَ فِي الْمُحْتَمَلِ كَحَائِضٍ فِي الْوَطْءِ، وَلاَحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَيْضًا، وَطَاهِرٍ فِي الْعِبَادَاتِ، لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الدَّمِ وَالْمَرَادُ بِالْمُحْتَمَلِ هُوَ مُحْتَمَلُ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَإِنْ اِحْتَمَلَ انْقِطَاعًا وَجَبَ الْغُسْلُ لِكُلِّ فَرْضٍ، اِحْتِيَاطًا وَيَسْمَى هَذَا أَيَّامَ مُحْتَمَلِ الْانْقِطَاعِ طُهْرًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَالَّذِي لَا يَحْتَمِلُهُ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ، قَالَ الْأَصْحَابُ: وَالْحَافِظَةُ لِلْقَبْرِ؛ إِنَّمَا تَخْرُجُ عَنِ التَّحْيِيرِ الْمَطْلُوقِ إِذَا

حفظت مع ذلك قدر الدور وابتدائه، نعم لو صامت رمضان وكان حيضها خمسة من ثلاثين يصح لها خمسة وعشرون إن كان تاماً وتقضي الخمسة في أحد عشر، نقله عنهم المصنف في شرح المهذب.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ دَمَ الْحَامِلِ وَالنَّقَاءَ بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ حَيْضٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلأنه عارضٌ لَا يَمْنَعُ دَمَ الاستحاضة فلا يَمْنَعُ دم الحيض كالرضاع، ووجه مقابله أن الحمل يسد مخرجه، وأما في الثانية: فلو قلنا بأنه طهر لانقضت العدة بثلاثة أيام ولا قائل به، ووجه مقابله أنه لما كان الدم دالاً على الحيض وجب أن يكون النقاء دالاً على الطهر، وَأَعْلَمُ: أنه يستثنى من كونه حيضاً أنه لا يحرم فيه الطلاق ولا تنقضي به عدة صاحبة الحمل وتنقضي به عدة غيرها في الأصح، والدم الخارج عند الطلق أو مع الولد ليسا بحيض على الأصح، وقوله: (بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ) هو الصواب وكذا وجدته في نسخة المصنف مصلحاً؛ وفيه تنبيه على أنه يشترط أن يكون مجموع الدماء لا تنقص عن يوم وليلة؛ ولا يضر نقص كل دم عن يوم وليلة؛ ولا بد من احتواش النقاء بدمين في الخمسة عشر وإلا فهو طهر قطعاً^(٢٧٨).

فَصَلِّ: وَأَقَلُّ النَّفَاسِ لِحِطَّةً، وَأَكْثَرُهُ سِتُونَ، يَوْمًا، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ، اعتباراً بالوجود، ولو ولدت ولم ترَ دماً أصلاً حتى مضى خمسة عشر يوماً فصاعداً فلا نفاس لها على الأصح في شرح المهذب^(٢٧٩). وَيَحْرُمُ بِهِ مَا حَرَّمَ بِالْحَيْضِ، بالإجماع،

(٢٧٨) قال الخطيب الشربيني: قال ابن الفركاح: إن نسخة المصنف [وَالنَّقَاءَ بَيْنَ الدَّمِ حَيْضٌ] ثم أصلحه بعضهم بقوله [بَيْنَ أَقَلِّ الْحَيْضِ] لأن الراجح أنه إنما ينسحب إذا بلغ مجموع الدماء أقل الحيض. [هـ.]. ثم قال: قال الولي العراقي: وهذه النسخة التي شرح عليها السبكي، وقال ابن النقيب: وقد رأيت نسخة المصنف التي بخطه وقد أصلحت كما قال بغير خطه. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ج ١ ص ١١٩.

(٢٧٩) لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: [كَانَتْ النَّفْسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ تَقْعُدُ بَعْدَ نَفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَوْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً]. رواه أبو داود في السنن: باب ما جاء في وقت النفساء: الحديث (٣١١). والترمذي في الطهارة: باب ما جاء كم تمكث

وَعُبُورُهُ سِتِّينَ كَعُبُورِهِ أَكْثَرَهُ، أَي أَكْثَرَ الْحَيْضِ فَيُنْتَظَرُ أَمْتَدَّةً هِيَ أُمُّ مَعْتَادَةٍ؛ أُمَّ مُمَيَّزَةٍ؛ أُمَّ غَيْرِ مُمَيَّزَةٍ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْحَيْضِ، وَكَذَا فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْإِشْكَالِ (٢٨٠).

النفساء: الحديث (١٣٩) وإسناده حسن.

(٢٨٠) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ورفعته؛ أنه قال في سبأيا أوطاس: [لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢١٥٧) وإسناده صحيح.

كِتَابُ الصَّلَاةِ

الصَّلَاةُ أَصْلُهَا فِي اللُّغَةِ الدُّعَاءُ بِخَيْرٍ (٢٨١).

الْمَكْتُوباتُ خَمْسٌ، بِالْإِجْمَاعِ وَلَمْ يَصْرَحِ الْمَصْنِفُ بِأَعْدَادِهَا إِلَّا أَنَّهُ يُوْخَذُ مِنْ مَسَائِلٍ ذَكَرَهَا مَتَفَرِّقَةً (٢٨٢).

(٢٨١) الصَّلَاةُ فِي اللُّغَةِ: الدُّعَاءُ وَالتَّبَرُّكُ وَالتَّمَجِيدُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة / ١٠٣]. وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: أَقْوَالٌ وَأَفْعَالٌ مَفْتَحَةٌ بِالتَّكْبِيرِ مَحْتَمَةٌ بِالتَّسْلِيمِ بِشَرَايِطٍ مَخْصُوصَةٍ وَتَشْتَمِلُ الدُّعَاءَ فَسَمِيَتْ بِهِ تَغْلِيْبًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٢٨٢) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء / ١٠٣] أَيْ مُنْحَمًّا، تُؤَدُّونَهَا فِي أَنْجُمِهَا، وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ: مَفْرُوضٌ لِيَوْقَتٍ بَعِيْنِهِ. أَخْرَجَ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّيْرِي رَحِمَهُ اللَّهُ بِسَنَدِهِ عَنِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: مُنْحَمًّا، كَلِمًا مَضَى نَجْمٌ جَاءَ نَجْمٌ آخَرَ؛ يَقُولُ: كَلِمًا مَضَى وَقْتُ جَاءَ وَقْتُ آخَرَ؛ النَّصُّ (٨٢١٣)، وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ: إِنْ لِلصَّلَاةِ وَقْتًا كَوَقْتُ الْحَجِّ. النَّصُّ (٨٢١٢). أَمَّا الْأَمْرُ بِهَا حَمْسًا فَلِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ فِي الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَيَانُ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨). وَلِحَدِيثِ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [أَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَكَلِيلَةٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ وَجوبِ الزَّكَاةِ: ج ٥ ص ٣. أَمَّا أَوْقَاتُهَا مُنْحَمًّا فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ، وَكَأَنَّ الْحَمْدَ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم/ ١٧-١٨] وَذَلِكَ فِي جَوَابَاتِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ لِمَسَائِلِ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ عَنِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي الْقُرْآنِ، قَالَ: نَعَمْ

الظُّهْرُ، أي صلاة الظهر، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ زَوَالُ الشَّمْسِ، بزيادة الظل بعد استوائها؛ أو وجد وقته إن لم يكن عند الاستواء ظل، وذلك يتصور في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة بالإجماع، وَاخِرُهُ مَصِيرُ الشَّيْءِ مِثْلَهُ، لحديث جبريل المشهور^(٢٨٣)، سَوَى ظِلِّ اسْتِوَاءِ الشَّمْسِ، أي الموجود عنده، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ، لقوله ﷺ: [وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ] رواه ابن أبي شيبة وإسناده في مسلم^(٢٨٤)، وَالْإِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ مَصِيرِ الظِّلِّ مِثْلَيْنِ، أي بعد ظل الاستواء لحديث جبريل المشهور، ويسمى مختاراً لما فيه من الرجحان، وقال صاحب الاقليد: لا اختيار جبريل إياه.

﴿سُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ قال: صلاة المغرب ﴿وَحِينَ تَصْبِحُونَ﴾ صلاة الصبح ﴿وَعَشِيًّا﴾ قال: صلاة العصر ﴿وَحِينَ تَطْهَرُونَ﴾ صلاة الظهر، ثم قرأ ﴿وَمِنَ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ [النور/ ٥٨]. رواه ابن جرير الطبري في التفسير: النصوص (٢١٢٦١).

(٢٨٣) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: [أَمَّنِي جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ النَّبِيِّ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى الظُّهْرَ فِي الْأَوَّلَى مِنْهُمَا حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلَ ظِلِّهِ. ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتْ الشَّمْسُ وَأَنْطَرَتِ الصَّائِمُ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحَرَّمَ الطَّعَامَ عَلَى الصَّائِمِ. وَصَلَّ الْمَرَّةَ الثَّانِيَةَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ، لِيُوقِتَ الْعَصْرَ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لِيُوقِتَهُ الْأَوَّلَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ أَسْفَرَتِ الْأَرْضُ، ثُمَّ التَّفَتَّ إِلَيَّ جَبْرِيلُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ؛ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (١٤٩) وإسناده صحيح؛ وهو أصح حديث في المواقيت؛ قاله البخاري كما نقله عن الترمذي.

(٢٨٤) لفظ الحديث كما في مصنف ابن أبي شيبة وصحيح مسلم: عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا صَلَّيْتُمُ الْفَجْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَطْلُعَ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلَ، ثُمَّ إِذَا صَلَّيْتُمُ الظُّهْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَحْضُرَ الْعَصْرُ. فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعَصْرَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ تَصْفَرَ الشَّمْسُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْمَغْرِبَ؛ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ أَنْ يَسْقُطَ الشَّفَقُ، فَإِذَا صَلَّيْتُمُ الْعِشَاءَ فَإِنَّهُ وَقْتُ إِلَيَّ بِنِصْفِ اللَّيْلِ] .

وَالْمَغْرِبُ بِالْمَغْرُوبِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيَبْقَى حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ فِي الْقَدِيمِ، لقوله عليه الصلاة والسلام: [وَتُ الْمَغْرِبِ إِلَى أَنْ تَذْهَبَ حُمْرَةُ الشَّفَقِ] . رواه ابن خزيمة في صحيحه وقال: تَفَرَّدَ بِهَا مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ إِنْ كَانَتْ حُفِظَتْ عَنْهُ (٢٨٥) ، واحترز المصنف بالأحمر عن الأصفر والأبيض، وَفِي الْجَدِيدِ يَنْقُضِي بِمُضِيِّ قَدْرِ وَضُوءٍ، أَي وَكَذَا تَيْمَمُ أَوْ غَسَلَ أَوْ طَهَّرَهُ خَبَثٍ، وَسَتَرَ عَوْرَتَهُ، وَكَذَا تَعَمَّمُ وَتَقَمَّصُ وَارْتَدَاءُ، وَأَذَانٍ، وَإِقَامَةٍ، وَخَمْسَ رَكَعَاتٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمَيْنِ فِي حَدِيثِ جَبْرِيلَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَلَوْ عُبِّرَ بِالطَّهَارَةِ بِدَلِّ الْوَضُوءِ لَكَانَ أَعْمَ لَمَّا ذَكَرْتَهُ، وَجَوَّازَ جَمْعِ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ تَقْدِيمًا إِنَّمَا سَاعَ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ الْمَذْكُورَ يَسَعُ ذَلِكَ؛ خُصُوصًا إِذَا كَانَتْ الشَّرَاطِئُ عِنْدَ الْوَقْتِ بِجَمْعَةٍ فِيهِ. فَلِإِنْ فَرَضَ ضَيْقُهُ عَنْهُمَا لِأَجْلِ اشْتِغَالِهِ بِالْأَسْبَابِ؛ امْتَنَعَ الْجَمْعُ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَهُوَ وَقُوعُ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ إِحْدَاهُمَا، وَلَوْ شَرَعَ فِي الْوَقْتِ، أَي عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَمَدَّ حَتَّى غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِالْأَعْرَافِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ كِلَيْتَهُمَا، رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٦) ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ مَدُّهَا كغَيْرِهَا، لَكِنِ الصَّحِيحُ جَوَّازُ مَدِّ الصَّلَاةِ وَلَوْ خَرَجَ الْوَقْتُ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، فِيهِ وَعَلَى الشَّافِعِيِّ ﷺ فِي الْإِمْلَاءِ وَهُوَ مِنَ الْجَدِيدِ الْقَوْلُ بِهِ عَلَى ثُبُوتِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ ثَبِتَ فِيهِ أَحَادِيثٌ وَاللَّهُ الْحَمْدُ (٢٨٧) .

(٢٨٥) صحيح ابن خزيمة: ج ١ ص ١٨٣، أما مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ الْوَاسِطِيُّ، أَبُو يَزِيدَ يَرُوي عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ وَسَفْيَانَ بْنِ حُسَيْنٍ وَغَيْرِهِمَا، وَعَنْهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَعِينٍ وَآخَرُونَ ثِقَةٌ مَاتَ سَنَةَ (١٩٠) تِسْعِينَ وَمِائَةً، تَرَجَمَتْهُ فِي التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٦٦٦١) .

(٢٨٦) لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِسُورَةِ الْأَعْرَافِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ كِلَيْتَهُمَا] . رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحِينَ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٨٦٦) . وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِسْرَالٌ. وَقَالَ الذَّهَبِيُّ: فِيهِ انْقِطَاعٌ. ثُمَّ قُلْتُ: لَا يَبْضُرُهُ لِأَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ مَعْرُوفٌ فِي سَنَدِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مَتَّهَمٍ فِي الْحَدِيثِ. ثُمَّ أَنَّ عُرْوَةَ لَقِيَ زَيْدًا فَأَخْبَرَهُ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ حَجْرٍ عَنِ الطَّحَاوِيِّ: يَنْظُرُ الْفَتْحُ: ج ٢ ص ٣١٤ .

(٢٨٧) عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ قَالَ: قَالَ لِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: [مَا لَكَ تَقْرَأُ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارٍ

وَالْعِشَاءُ بِمَغِيبِ الشَّفَقِ، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمُرَادُ بِهِ الْأَحْمَرُ لِرَوَايَةِ ابْنِ حَزِيمَةَ السَّالِفَةِ، وَيَبْقَى إِلَى الْفَجْرِ، الصَّادِقُ قِيَاساً عَلَى الْعَصْرِ، وَالْإِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ ثُلُثِ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ: نَصْفِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لَفَرَضْتُ عَلَيْهِمُ السُّوَاكَ مَعَ الْوُضُوءِ وَالْأَحْرَتُ الْعِشَاءُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٢٨٨). وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ يَقْتَضِي أَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَبِهِ صَرَّحَ سَلِيمٌ فِي الْفُرُوعِ، وَهَذَا قَالَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: أَنَّهُ الْأَصَحُّ (٢٨٩)، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي خِلَافِيَّاتِهِ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ.

وَالصُّبْحُ بِالْفَجْرِ الصَّادِقِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ الْمُنْتَشِرُ ضَوْؤُهُ مُعْتَرِضاً بِالْأَفْقِ، أَيْ لَا الْفَجْرَ الْأَوَّلَ الْكَاذِبَ الَّذِي يَطْلُعُ مُسْتَطِيلًا كَذَنْبِ السَّرْحَانِ وَهُوَ الذَّنْبُ ثُمَّ يَسُودُ، وَيَبْقَى حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقْتُ صَلَاةِ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَا لَمْ

الْمُفْصَلِ، وَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِطُولِ الطُّونَيْنِ] قَالَ ابْنُ مَلِكَةَ: طَوَّلَى الطُّونَيْنِ الْأَعْرَافَ وَالْمَائِدَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (٧٦٤).

(٢٨٨) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٧١/٥١٦) وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِهِمَا جَمِيعاً وَلَيْسَ لَهُ عِلَّةٌ.

(٢٨٩) فِي شَرْحِ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ وَقْتِ الصَّلَوَاتِ فَقَالَ: [وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ مَا لَمْ يَطْلُعْ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلِ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ عَنْ بَطْنِ السَّمَاءِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْعَصْرُ؛ وَوَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ وَيَسْقُطُ قَرْنُهَا الْأَوَّلُ؛ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ] الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٤) مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ. قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: ج ٢ ص ١١٧: (مَعْنَاهُ وَقْتُ لَادَائِهَا إِخْتِيَاراً، أَمَا وَقْتُ الْجَوَازِ فَيَمْتَدُّ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ الَّذِي ذَكَرَهُ مُسْلِمٌ بَعْدَ هَذَا فِي بَابِ مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا: [إِنَّهُ لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ إِنَّمَا التَّفْرِيطُ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى تَجِيءَ الصَّلَاةُ الْأُخْرَى]. قَالَ الْأَصْطَخَرِيُّ: إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ اللَّيْلِ صَارَتْ قِضَاءً وَدَلِيلُ الْجُمْهُورِ حَدِيثُ قَتَادَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) يَنْظُرُ: الْحَدِيثُ (٦٨٠/٣١١) بَابُ قِضَاءِ الصَّلَاةِ الْفَاتِتَةِ: ج ٥ ص ١٩١.

تَطَّلِعُ الشَّمْسُ [رواه مسلم (٢٩٠)]، وَالْاِخْتِيَارُ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنِ الْإِسْفَارِ، لِأَنَّهُ ﷺ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ يَوْمٌ كَسَنَةٍ وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ وَيَوْمٌ كَحُمَّةٍ فَلْيَقْدِرْ لَهُ قَدْرَهُ، كَمَا أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ عِنْدَ خُرُوجِ الدَّجَالِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩١).

قُلْتُ: يُكْرَهُ تَسْمِيَةُ الْمَغْرِبِ عِشَاءً، وَالْعِشَاءُ عَتَمَةٌ، لِثُبُوتِ النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ (٢٩٢)، وَالنُّومُ قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ مُتَّفَقٌ

(٢٩٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٦١٢/١٧٣): ج ٥ ص ١١٥.

(٢٩١) هُوَ حَدِيثُ النَّوَّاسِ بْنِ سَمْعَانَ قَالَ: ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الدَّجَالَ، فَقَالَ: [إِنَّهُ خَارِجٌ حَلَّةٌ بَيْنَ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ، فَعَاثَ يَمِينًا وَعَاثَ شِمَالًا؛ يَا عِبَادَ اللَّهِ فَاتَّبِعُوا] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا لَبِثْنَا فِي الْأَرْضِ؛ قَالَ: [أَرْبَعُونَ يَوْمًا يَوْمًا يَوْمٌ كَسَنَةٍ وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ وَيَوْمٌ كَحُمَّةٍ وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ] قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةٍ أَنْتَكْفِينَا صَلَاةَ يَوْمٍ؟ قَالَ: [لَا؛ أَقْدِرُوا لَهُ قَدْرَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَتَنِ وَأَشْرَاطِ السَّاعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٩٣٧/١١٠) وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَلَاحِمِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢١).

(٢٩٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَغْلِبَنَّكُمْ الْأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ، أَلَا إِنَّهَا الْعِشَاءُ وَهُمْ يَعْتُمُونَ] وَفِي لَفْظٍ [فَإِنَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ وَإِنَّهَا تَعْتَمُ بِحِلَابِ الْإِبِلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨) وَ(٦٤٤/٢٢٩). وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي الشَّرْحِ: (مَعْنَاهُ أَنَّ الْأَعْرَابَ يَسْمُونَ الْعَتَمَةَ لِكُونِهِمْ يَعْتُمُونَ بِحِلَابِ الْإِبِلِ، أَيْ يُؤَخَّرُونَهُ إِلَى شِدَّةِ الظَّلَامِ، وَإِنَّمَا اسْمُهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ الْعِشَاءُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ﴾ [النور / ٥٨] فَيَنْبَغِي لَكُمْ أَنْ تَسْمُوهَا الْعِشَاءَ؛ وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ تَسْمِيَتُهَا بِالْعَتَمَةِ كَحَدِيثِ [لَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي الصُّبْحِ وَالْعَتَمَةِ لَأَتَوْهُمَا حَبْرًا] وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَالْجَوَابُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ لِبَيَانِ الْجَوَازِ وَأَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْعَتَمَةِ لِلتَّنْزِيهِ لَا لِلتَّحْرِيمِ. وَالثَّانِي: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ خَوِطَبَ بِالْعَتَمَةِ مِنْ لَا يَعْرِفُ الْعِشَاءَ فَخَوِطَبَ بِمَا يَعْرِفُهُ وَاسْتَعْمَلَ لَفْظَ الْعَتَمَةِ لِأَنَّهُ أَشْهَرُ عِنْدَ الْعَرَبِ ج ٥ ص ١٤٨. فَالْكِرَاهَةُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ فِي الْاسْتِدْلَالِ كِرَاهَةُ تَنْزِيهِهِ، فَالْحَظُّ.

عليه^(٢٩٣)، والمعنى فيه مخافة استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح: إن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات، ولا تبعد الكراهة أيضاً قبل دخول الوقت للمعنى المذكور، وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُهُ أَيْضاً، متفق عليه^(٢٩٤)، والمعنى فيه مع ما سلف أن الله تعالى قد جعل الليل سكناً وهذا يخرج عنه عن ذلك، إِلَّا فِي خَيْرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي كمذاكرة العلم ونحوه؛ لأنه مصلحة ناجزة^(٢٩٥)، واستثنى في الروضة مع ذلك ما إذا كان معذوراً وهو ظاهر .

فَصَلِّ: وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ، أي إذا تيقنه؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سئل: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قال: [الصَّلَاةُ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا] صححه ابن خزيمة والحاكم، وهو في لفظ الصحيحين لفظ [الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا]^(٢٩٦)، وفي صحيح ابن

(٢٩٣) سيأتي إن شاء الله في الرقم الذي يليه.

(٢٩٤) لحديث أبي بَرزَةَ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب ما يُكره من النوم قبل العشاء: الحديث (٥٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٤٧/٢٣٥) وما بعده.

(٢٩٥) لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُحَدِّثُنَا عَامَّةً لَيْلِهِ عَن نَبِيِّ إِسْرَائِيلَ لَا يَقُومُ إِلَّا لِعَظِيمِ صَلَاةٍ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة طه: الحديث (٥٦٩/٣٤٣٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. وقال الهيثمي: رواه البزار وأحمد والطبراني في الكبير وإسناده صحيح: قاله في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ١ ص ١٩١: باب الحديث عن بني إسرائيل.

(٢٩٦) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٧٠/٦٨٠) ولفظ [الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا]: الحديث (٢/٦٧٥ و١/٦٧٤) وقال: على شرطهما. ووافقه الذهبي. وينظر: التعليق (١٤٨) وقد تقدم. أما لفظ: [الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا] فرواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب فضل الصلاة لوقتها: الحديث (٥٢٧) بلفظ [عَلَيَّ وَقْتِهَا] والحديث (٢٧٨٢) والحديث (٥٩٧٠) و(٧٥٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٥/١٣٧) واللفظ له.

حبان من حديث أبي مسعود [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَغَلَسِ حَتَّى مَاتَ ﷺ لَمْ يَعُدْ إِلَى أَنْ يُسْفَرَ] وهذا الحديث رواه أبو داود أيضاً وقال الخطابي: صحيح الإسناد (٢٩٧).

وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ التَّأخِيرُ عَنِ أَوَّلِ الْوَقْتِ بِشَرْطِ الْعِزْمِ عَلَى الْفِعْلِ فِي أَثْنَائِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَسْتَنَى مِنْ اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الصَّلَاةِ لِأَوَّلِ الْوَقْتِ الْإِبْرَادَ بِالظَّهْرِ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْمَقِيمُ بِمَنْى لِلرَّمِي، فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ لَهُ تَأْخِيرَ الظَّهْرِ عَنْهُ، وَكَذَا الْمَسَافِرُ إِذَا كَانَ سَائِراً وَقْتَ الْأُولَى، فَإِنَّ التَّأْخِيرَ أَفْضَلُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَمَنْ يَدَافِعُهُ الْحَدِيثَ، أَوْ حَضَرَهُ طَعَامٌ يَتَوَقَّعُ إِلَيْهِ وَغَيْرَهُ مِمَّا يَأْتِي فِي الْجَمَاعَةِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَالْمُحْرِمُ إِذَا خَافَ فُوتَ الْحَجِّ يُوَخِّرُهَا عَنِ الْوَقْتِ كَمَا سَيَأْتِي فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ.

وَفِي قَوْلِ تَأْخِيرِ الْعِشَاءِ أَفْضَلُ، أَي مَا لَمْ يَجَاوِزْ وَقْتَ الْإِخْتِيَارِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَيَسُنُّ الْإِبْرَادُ بِالظَّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَبْرِدُوا بِالظَّهْرِ فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ] رواه البخاري (٢٩٨). وخرج بالظهر الجمعة فإنه لا يبرد بها في الأصح. والأذان أيضاً وحديث أنس في البخاري شاهد للإبراد بالجمعة وقد صححه العجلي (٢٩٩)، وَالْأَصْحَحُ اخْتِصَاصُهُ بِبَلَدٍ حَارٍّ، لِأَنَّ الْأَمْرَ هِينَ فِي غَيْرِهَا. وَالثَّانِي: لَا

(٢٩٧) الحديث عن أبي مسعود الأنصاري؛ قَالَ: [وَصَلَّى الصُّبْحَ مَرَّةً بَغَلَسَ، ثُمَّ صَلَّى مَرَّةً أُخْرَى فَأَسْفَرَ بِهَا، ثُمَّ كَانَتْ صَلَاتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ التَّغْلِيصِ حَتَّى مَاتَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في المواقيت: الحديث (٣٩٤). وفي معالم السنن للخطابي: الرقم (٣٧٠) وقال: وهذه الزيادة في قصة الاسفار عن آخرهم ثقات، والزيادة من الثقة مقبولة.

(٢٩٨) رواه البخاري في الصحيح بسنده عن أبي سعيد في كتاب المواقيت: الحديث (٥٣٨).

(٢٩٩) حديث أنس ﷺ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا اشتدَّ الحرُّ يوم

الجمعة: الحديث (٩٠٦) ولفظه عن خالد بن دينار قال: سمعت أنس بن مالك يقول:

يختص؛ لأن التأذي بإشراق الشمس حاصل في البلاد المعتدلة أيضاً، وَجَمَاعَةٌ مَسْجِدٍ يَقْصِدُونَهُ مِنْ بُعْدٍ، أي ويمشون إليه في الشمس؛ لأن من صلى منفرداً أو بيته قريب من المسجد ليس فيه كثير مشقة، والثاني: لا يختص بذلك لظاهر الحديث^(٣٠٠)، والمنفرد إذا قصد الصلاة في المسجد يبرد كما أشعر به كلام الرافعي؛ والخلاف فيمن قربت منازلهم. وفي جمع لا يأتيهم غيرهم قولان! لا وجهان! كما اقتضاه لفظ المصنف، والمراد بالمسجد موضع الاجتماع للصلاة.

وَمَنْ وَقَعَ بَعْضُ صَلَاتِهِ فِي الْوَقْتِ، فَلَا صَحَّ أَنْهُ إِنْ وَقَعَ رَكْعَةٌ فَالْجَمِيعُ آدَاءٌ وَإِلَّا فَقِضَاءٌ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ]^(٣٠١)، والثاني: الجميع قضاءً اعتباراً بآخر الصلاة؛ والثالث: وقع ما في الوقت آداءً وما بعده قضاءً، قال الشيخ أبو حامد: وهو قول عامة أصحابنا؛ والرابع: إن أخر بعذر، وأدرك ركعة فأداءً وإلا فلا، حكاه الماوردي.

وَمَنْ جَهَلَ الْوَقْتَ اجْتَهَدَ، أي وجوباً، بِيُوزِدُ وَنَحْوِهِ، أي كعمل صنعة^(٣٠٢)،

[كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اشْتَدَّ الْبُرْدُ بَكَرَ بِالصَّلَاةِ، وَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ أُبْرِدَ بِالصَّلَاةِ] يعني الجمعة. إنتهى. وحكاه معلقاً مبيناً سبب الورد، فقال بسنده عن خالد بن دينار قال: صَلَّى بِنَا أَمِيرِ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَالَ لَأَنْسَ ﷺ: كَيْفَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الظُّهْرَ؟
(٣٠٠) الحديث عن أبي ذرٍّ ؓ قال: أَذُنُ مُؤَذِّنِ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرُ فَقَالَ: [أُبْرِدُ أُبْرِدُ] أو قال: [أَنْتَظِرُ أَنْتَظِرُ] وقال: [شِدَّةُ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ؛ فَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأُبْرِدُوا عَنِ الصَّلَاةِ] حتى رأينا فيء التلؤلؤل. رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: الحديث (٥٣٥). وفي الباب عن أبي هريرة وأبي سعيد وأنس ؓ جميعاً.

(٣٠١) رواه البخاري في الصحيح عن أبي هريرة ؓ: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك ركعة من الصلاة: الحديث (١٦٦ و١٦٧/٦٠٧).

(٣٠٢) الْوِرْدُ أو مطالعة درس فقه أو قراءة قرآن. وعمل صنعة وصوت ديك مُحْرَبٍ. وغالباً في عصرنا ما يستغنى عنه بالمنبه الآلي الذي يرفع به الأذان إلى مسافات. وإن كان بعيداً عن المدن أو في أماكن يُحجر فيها عليه، فإنه يجتهد في تخمين الوقت.

فَإِنْ تَيَقَّنَ صَلَاتَهُ قَبْلَ الْوَقْتِ، أَي بَعْدَ أَنْ اجْتَهَدَ وَصَلَى، قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، لِفَوَاتِ شَرْطِهَا وَهُوَ الْوَقْتُ، وَالثَّانِي: لَا قِضَاءَ اعْتِبَارًا بِمَا ظَنَّهُ، أَمَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ بَاقِيًا فَتَجِبُ الْإِعَادَةُ قِطْعًا، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ أَنَّ صَلَاتَهُ وَقَعَتْ قَبْلَ الْوَقْتِ؛ بَأَنَّ لَمْ يَتَبَيَّنِ الْحَالُ؛ أَوْ تَبَيَّنَ وَقُوعُهَا فِي الْوَقْتِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ.

فَائِدَةٌ: تَرَجَّمَ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ؛ بَابُ الْمَسَافِرِ يَصَلِّي وَهُوَ يَشْكُ فِي الْوَقْتِ؛ ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ قَالَ: [كُنَّا إِذَا كُنَّا مَعَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي سَفَرٍ فَقُلْنَا زَالَتِ الشَّمْسُ أَوْ لَمْ تَزَلْ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ ارْتَحَلْ] ثُمَّ رَوَى حَدِيثًا آخَرَ عَنْهُ بِنَحْوِهِ (٣٠٣). قَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ فِي أَحْكَامِهِ: وَلَا يَبْعُدُ تَخْصِيصُ الْمَسَافِرِ بِذَلِكَ لِمَشَقَّةِ السَّفَرِ كَمَا خَصَّ بِالْقَصْرِ.

وَيُبَادِرُ بِالْفَائِتِ، تَعْجِيلًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ؛ فَإِنْ فَاتَ بَعَذَرَ فَعَلَى التَّرَاخِي؛ أَوْ بغيره فَعَلَى الْفُورِ عَلَى الْأَصْحِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: إِنْ غَيَّرَ الْمَعْذُورُ لَا يَقْضِي، حُكِيَ عَنِ ابْنِ بَنْتِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوَاهُ الشَّيْخُ عَزَّالِدِينَ، وَصَاحِبُ الْاِقْلِيدِ، وَأَيَّدَهُ بِأَنَّ تَارِكَ الْأَبْعَاضِ عَمْدًا لَا يَسْجُدُ عَلَى وَجْهِهِ، مَعَ أَنَّهُ أَحْوَجُ إِلَى الْجَبْرِ (٣٠٤).

فَائِدَةٌ: فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ لَمَّا نَامُوا عَنِ الصَّلَاةِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [صَلُّوْهَا الْغَدَ لَوْ قَتَيْهَا] (٣٠٥) ثُمَّ قَالَ: ذَكَرَ

(٣٠٣) سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٤). وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ؛ هُوَ: عَنْ هَمْرَةَ الْعَائِذِي، قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا نَزَلَ مَنْزِلًا لَمْ يَرْتَحِلْ حَتَّى يُصَلِّيَ الظُّهْرَ، فَقَالَ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ؟ قَالَ: وَإِنْ كَانَ نِصْفُ النَّهَارِ] الْحَدِيثُ (١٢٠٥).

(٣٠٤) لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا، وَلَا وَقْتَ لَهَا غَيْرُهُ]. رَوَاهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ. وَقَدْ مَضَى فِي التَّيْمِمِ: التَّعْلِيْقُ (١٦٩).

(٣٠٥) رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ؛ يَنْظُرُ: الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: ج ٤ ص ١٤٨؛ الْحَدِيثُ (٢٦٤٠).

الخبر الدال على أن الأمر الذي وصفناه إنما هو أمر فضيلة لمن أحب ذلك لا أن كل من فاتته صلاة يعيدها مرتين إذا ذكرها. والوقت الثاني من غيرها. ثم روى من حديث الحسن عن عمران رضي الله عنه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما صلى بهم قلنا: يا رسول الله ألا نقضيها لوقتها من الغد؟ قال: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ] (٣٠٦). قُلْتُ: وهذه مسألة نفيسة غريبة لم أر من صرح بها.

وَيُسْنُ تَرْبِيئَهُ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَا يَجِبُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ لِحُضُورَةِ الْوَقْتِ وَقَدْ زَالَ؛ وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمُجَرَّدُ إِنَّمَا يَدُلُّ عِنْدَنَا عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْحَاضِرَةِ الَّتِي لَا يَخَافُ فَوْتَهَا، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ؛ فَإِنْ خَافَ فَوْتَ الْحَاضِرَةِ لَزِمَهُ الْبِدَاءُ بِهَا لِثَلَا تَصِيرُ فَائِزَةً أَيْضًا.

فَصَلِّ: وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ عِنْدَ الْإِسْتِوَاءِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِ (٣٠٧)، وَوَقْتُ الْإِسْتِوَاءِ لَطِيفٌ جَدًّا؛ لَا يَتَسَعُ لِمَا يَكَادُ يَشْعُرُ بِهِ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، نَعْمَ التَّحْرِمُ قَدْ يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ فَلَا يَصِحُّ، إِلَّا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(٣٠٦) ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ج ٤ ص ١٤٨؛ وهو كما قال ابن الملقن؛ والحديث عن الحسن بن عمران بن حصين قال: سِرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزَاةٍ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ عَرَسَ، فَمَا اسْتَيْقَظَ حَتَّى أُيْقِظْنَا حَرُّ الشَّمْسِ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَقُومُ دَهْشًا فَرَعًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِرْكَبُوا] فَرَكِبَ وَرَكِبْنَا، فَسَارَ حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ، فَأَمَرَ بِرَأْسِ بِلَالٍ؛ فَأَذَّنَ، وَفَرَعَ الْقَوْمَ مِنْ حَاجَاتِهِمْ، وَتَوَضَّؤُوا، وَصَلُّوا الرُّكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى بِنَا، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا نَقْضِيهَا لِقَوْلِهَا مِنَ الْغَدِ؟ قَالَ: [يُنْهَاكُمْ رَبُّكُمْ عَنِ الرَّبَا وَيَقْبَلُهُ مِنْكُمْ] : الحديث (٢٦٤١).

(٣٠٧) لحديث عقبة بن نافع الجهني يقول: [ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا؛ حِينَ طُلُوعِ الشَّمْسِ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمِ الظُّهْرِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣١/٢٩٣). وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها: الحديث (٣١٩٢). والترمذي في الجامع: الحديث (١٠٣٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

استحب التبكير إليها ثم رغب في الصلاة إلى خروج الإمام من غير تخصيص ولا استثناء^(٣٠٨).

وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ كَرُمُوحٍ، أَي فِيمَا يَرَاهُ النَّازِرُ، وَالْعَصْرَ حَتَّى تَغْرُبَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(٣٠٩)، وَأَهْمَلِ الْمَصْنِفُ وَقَتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهِيَ حَالَةُ الطَّلُوعِ وَالْغُرُوبِ لِتَوْهَمِ انْدِرَاجِهِمَا فِي قَوْلِهِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مِنْ صَلَاتِهِمَا، وَالْكَرَاهَةُ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ، تَعْمُ ذَلِكَ وَغَيْرِهِ، وَعَدَّ الدَّارِمِيُّ الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةَ سَبْعَةَ هَذِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَإِثْنَانِ فِيهِمَا وَجْهَانِ، وَهِيَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى صَلَاتِهَا وَبَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى صَلَاتِهَا، إِلَّا لِسَبَبٍ،

(٣٠٨) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْحَنَابَةِ ثُمَّ رَاحَ؛ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقْرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً؛ فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ خَضِرَتِ الْمَلَائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة: الحديث (٨٨١). وفي رواية مسلم: [إِذَا كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، كَانَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ مَلَائِكَةٌ يَكْتُبُونَ الْأَوَّلَ فَلِأَوَّلٍ، فَإِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ طَوَّرُوا الصُّحُفَ وَجَاؤُوا يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ، وَمَثَلُ الْمَهْجَرِ كَمَثَلِ الَّذِي يُهْدِي الْبَدَنَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي بَقْرَةً، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْكَبْشَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الدَّجَاجَةَ، ثُمَّ كَالَّذِي يُهْدِي الْبَيْضَةَ] في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل التهجير يوم الجمعة: الحديث (٨٥٠/٢٤).

(٣٠٩) لحديث أبي هريرة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَعَنْ صَلَاتَيْنِ: نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ. وَعَنِ اشْتِمَالِ الصَّمَاءِ، وَعَنِ الْإِحْتِبَاءِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يُفْضِي بِفَرْجِهِ إِلَى السَّمَاءِ؛ وَعَنِ الْمُنَابَذَةِ، وَالْمُلَامَسَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب الصلاة بعد الفجر: الحديث (٥٨٤). ومسلم في الصحيح بلفظ مقارب: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٢٥/٢٨٥) وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: الحديث (٨٦٢/٢٨٦).

أي متقدم أو مقارن، كَفَائِتِهِ، لقوله ﷺ: [مَنْ نَسِيَ صَلَاةً أَوْ نَامَ عَنْهَا فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا] متفق عليه (٣١٠).

وَكُسُوفٍ، لأنها متعرضة للفوات بالإنجلاء، ولأن الأدلة الطالبة لها عامة في الأوقات؛ خاصة بتلك الصلوات؛ وأحاديث النهي بالعكس، وترجحت الأولى بأنه لم يدخلها التخصيص وأحاديث النهي دخلها بالفائتة للحديث؛ وبصلاة الجنازة فإنه إجماع كما نقله ابن المنذر.

● (٣١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من نسي صلاة فليصل: الحديث (٥٩٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨٤/٣٤١) وقد تقدم في أول كتاب التيمم: التعليق (١٦٩).

● والحديث أم سلمة رضي الله عنها: صلى النبي ﷺ بعد العصر ركعتين وقال: [شَغَلَنِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ عَنِ الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ] رواه البخاري معلقاً في باب ما يصلى بعد العصر من كتاب مواقيت الصلاة في صحيحه.

● وأسند عن عائشة رضي الله عنها قالت: [وَالَّذِي ذَهَبَ بِهِ، مَا تَرَكَهُمَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ، وَكَانَ يُصَلِّي كَثِيراً مِنْ صَلَاتِهِ قَاعِداً - تَعْنِي الرَّكْعَتَيْنِ بَعْدَ العَصْرِ - وَكَانَ النَّبِيُّ يُصَلِّيَهُمَا، وَلَا يُصَلِّيَهُمَا فِي الْمَسْجِدِ مَخَافَةَ أَنْ يُثْقَلَ عَلَى أُمَّتِهِ، وَكَانَ يُجِيبُ مَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ] الحديث (٥٩٠).

● وحديث أم سلمة وصله البخاري عن طريق ابن عباس رضي الله عنهما عن أم سلمة: كتاب السهو: باب إذا كُلم وهو يصلي: الحديث (١٢٣٣) و (٤٣٧٠). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٣٤/٢٩٧).

● قُلْتُ: والمداومة على الركعتين بعد العصر من خصوصياته ﷺ، أما قضاء الفائتة من النوافل والسنن في الأوقات المنهي عنها، فهو له ولأمته، لحديث الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن أبيه عن جده: أَنَّهُ جَاءَ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي صَلَاةَ الفَجْرِ، فَصَلَّى مَعَهُ. فَلَمَّا سَلَّمَ؛ قَامَ فَصَلَّى رَكْعَتِي الفَجْرِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَا هَاتَانِ الرَّكْعَتَانِ؟] فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُهُمَا قَبْلَ الفَجْرِ، فَسَكَتَ وَكَمْ يَقُلُ شَيْئاً. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٤٤/١٠١٧) وقال: قيس بن فهد الأنصاري صحابي والطريق إليه صحيح على شرطهما وإسناده صحيح. ووافقه الذهبي والله أعلم.

وَتَجِيَّةٍ، أَي لَا لِقْصِدَهَا بَلْ لِأَمْرِ آخَرَ مِنْ اعْتِكَافٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ دَخَلَ لِقْصِدِ التَّحِيَّةِ فَقَطْ فَيَكْرَهُ عَلَى الْأَصْحَحِّ، وَسَجْدَةَ شُكْرٍ، لِفَوَاتِهَا بِالتَّأَخِيرِ، وَفِي الصَّحِيحِ فِي تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ سَجَدَ سَجْدَةَ الشُّكْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ (٣١١)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ مَقْيَسٌ عَلَيْهِ.

وَالْأَمْرُ فِي حَرَمِ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ ! لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ وَصَلَّى أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٢)، نَعَمْ قَالَ الْمَحَامِلِيُّ فِي الْمَقْنَعِ: الْأَوْلَى أَنْ لَا يَفْعَلَ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَكْرَهُ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ؛ وَالصَّلَاةُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الْمُرَادُ بِهَا رَكَعَتِي الطَّوَافِ، وَالْحَدِيثَانِ إِذَا كَانَ كُلُّهُمَا أَعْمَمًا مِنَ الْآخَرِ مِنْ وَجْهِ؛ لَا يَقْدَمُ خُصُوصٌ أَحَدُهُمَا عَلَى عُمُومِ الْآخَرِ إِلَّا بِمَرَجَحٍ. قُلْتُ: وَحَمَلُ هَذَا الْقَائِلِ الصَّلَاةَ الْمَذْكُورَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى رَكَعَتِي الطَّوَافِ تَرُدُّهُ رَوَايَةُ ابْنِ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ: [يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِنْ كَانَ مِنْكُمْ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ فَلَا أَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ

(٣١١) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٤٥٨. وَفِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ بِلَفْظٍ: [فَلَمَّا صَلَّيْتُ الْفَجْرَ صُبْحَ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَأَنَا عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِنَا، فَبَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عَلَى الْحَالِ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ: فَذُضِيقَتْ عَلَيَّ نَفْسِي، وَضَاقَتْ عَلَيَّ الْأَرْضُ بِمَا رَحِبَتْ، فَسَمِعْتُ صَوْتَ صَارِخٍ أَوْفَى عَلَيَّ جَبَلٍ سَلَعٍ بِأَعْلَى صَوْتِهِ: يَا كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ أَتْبِشِرْ. قَالَ: فَخَرَزْتُ سَاجِدًا، وَعَرَفْتُ أَنْ قَدْ جَاءَ فَرَجٌ] فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨) قِطْعَةٌ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: بَابُ حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

(٣١٢) الْحَدِيثُ عَنْ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ؛ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٨٦٨)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِبَاحَةِ الصَّلَاةِ فِي السَّاعَاتِ كُلِّهَا فِي مَكَّةَ: ج ١ ص ٢٨٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (١٨٩٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (١٥٥١) وَاللَّفْظُ لَهُ.

يُصَلِّي عِنْدَ النَّبْتِ أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ^(٣١٣). والثالث: يباح في نفس البلد دون باقي الحرم؛ والرابع: يباح في المسجد فقط .

فَصْلٌ: إِنَّمَا تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، أَي فَالْكَافِرِ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، أَي لَا يطالب بها في الدنيا، وإن قلنا إنهم مكلفون بالفروع لتضعيف العذاب عليهم في الدار الآخرة، **بِالْبَلِغِ عَاقِلٍ، أَي فَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا** لقوله ﷺ: [رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثٍ؛ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ] صححه ابن حبان والحاكم^(٣١٤). وفي المعرفة للبيهقي نقلاً أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة فاستفده، وفي معنى الجنون الإغماء **وَالْبُرْسَامُ^(٣١٥)، طَاهِرٌ، أَي** فلا تجب على حائضٍ ونفساءٍ، وهو إجماع.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْكَافِرِ، أَي من كان كافراً فأسلم؛ لأنه لم ينقل وقد يؤدي إلى التنفير^(٣١٦)، **إِلَّا الْمُرْتَدَّ، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، نَعَمْ لَا تَقْضِي الْمُرْتَدَّ زَمَنَ الْحَيْضِ وَنَحْوَهُ** بخلاف الجنون، لأن إسقاط الصلاة عن الحائض عزيمة، والجنون رخصة، والمرتد ليس من أهلها، **وَلَا الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ، وَكَذَا الصَّبِيَّةُ لَا تَنْتَفِئُ التَّكْلِيفَ فِي الصَّبِيِّ، وَيُؤْمَرُ بِهَا**

(٣١٣) رواه ابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الأوقات المنهي عنها: باب ذكر الخير الدال على أن هذا الزجر أطلق بلفظ عام مرادها خاص: الحديث (١٥٥٠).

(٣١٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق: الحديث (٤٤٠٢) واللفظ له. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب لا يقع طلاقه من الأزواج: ج ٦ ص ١٥٦. وابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٤٢) عن عائشة رضي الله عنها من طريق حماد بن سلمة، وإسناده صحيح على شرط مسلم. الحديث (١٤٣) عن ابن عباس عن علي بن أبي طالب في قصة المجنونة: الحديث (١٤٣) وإسناده صحيح على شرط الشيخين قاله الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٧٦/٩٤٩) قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣١٥) **الْبُرْسَامُ** بالكسر: عِلَّةٌ يُهْدَى فِيهَا.

(٣١٦) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال / ٣٨].

لِسَبْعٍ، وَيَضْرِبُ عَلَيْهَا عَشْرًا، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣١٧)، وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الأَمْرِ عَلَى مُجَرَّدِ صِيغَتِهِ، بَلْ لَا بَدَّ مَعَهُ مِنَ التَّهْدِيدِ، قَالَ المُجِيبُ الطَّرِيقِي، وَكَمَا يُؤْمَرُ بِالْأَدَاءِ يُؤْمَرُ بِالْقَضَاءِ أَيْضًا، فَإِذَا بَلَغَ لَمْ يُؤْمَرْ بِهَا، قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ فِي مَخْتَصَرِ النِّهَايَةِ فِي بَابِ اللِّعَانِ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْجَلِيلِيُّ.

وَلَا ذِي حَيْضٍ، بِالإِجْمَاعِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَيْضِ وَمِثْلُهُ النُّفْسَاءُ، أَوْ جُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ، لَمَّا سَلَفَ، وَفِي مَعْنَاهُمَا المُتَبَرِّسِمِ وَالْمَعْتَوِيهِ، وَخَالَفَ الصُّومَ فِيمَا إِذَا أَغْمِيَ عَلَيْهِ جَمِيعَ اليَوْمِ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكَثَّرَ وَيَشُقُّ الْقَضَاءُ بِخِلَافِهِ، نَعَمْ لَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ فَاسْلَمَ قَضَى مَدَّةَ الْجُنُونِ وَمَا قَبْلَهَا.

فَرَعٌ: قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: يَكْرَهُ لِلْحَائِضِ الْقَضَاءَ، وَيَسْتَحِبُّ لِلْمَجْنُونِ وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ، وَقَالَ الْبَيْضَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي الأَوَّلِيِّ: لَا يَجُوزُ.

بِخِلَافِ السُّكْرِ، لِتَعْدِيهِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ أَوْ أَكْرَهُ أَوْ شَرِبَهُ لِحَاجَةٍ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ زَالَتْ هَذِهِ الأَسْبَابُ، أَيِ الْكُفْرِ الأَصْلِيِّ؛ وَالصَّبِيِّ؛ وَالْجُنُونِ وَمَا فِي مَعْنَاهِ وَالْحَيْضِ، وَيَقِي مِنَ الوَقْتِ تَكْبِيرَةً وَجَبَّتِ الصَّلَاةُ، لِأَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الإِجْبَابُ يَحْصُلُ بِجُزْءٍ كَالْمَسَافِرِ إِذَا اقْتَدَى بِمَقِيمٍ فِي جُزْءٍ مِنْ صَلَاتِهِ يَلْزِمُهُ الإِتِمَامُ.

وَفِي قَوْلِ يُشْتَرِطُ رَكَعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكَعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ

(٣١٧) ● الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ سَبْرَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [عَلَّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، وَأَضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرِ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٧) وَقَالَ: حَدِيثُ سِيرَةِ بْنِ مَعْبُدِ الْجُهَنِيِّ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ وَبِهِ يَقُولُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ: مَا تَرَكَ الْعِلْمُ بَعْدَ العَشْرِ مِنَ الصَّلَاةِ فَإِنَّهُ يُعِيدُ.

● أَمَا مَتَى يُؤْمَرُ بِالصَّلَاةِ، فَذَلِكَ عِنْدَمَا يَمِيزُ مَا يَنْفَعُهُ مِمَّا يَضُرُّهُ، لِحَدِيثِ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا عَرَفَ يَمِينَهُ مِنْ شِمَالِهِ فَمَرَّوهُ بِالصَّلَاةِ] الْحَدِيثُ (٤٩٧). وَفِي الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ بِزَوَائِدِ الْمَسَانِيدِ الثَّمَانِيَةِ لِابْنِ حَجَرٍ: بَابُ مَتَى يُؤْمَرُ الصَّبِيُّ بِالصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٨).

الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ] متفق عليه^(٣١٨)، وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ الظُّهْرِ يَأْذُرُكَ تَكْبِيرَةَ آخِرِ العَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ آخِرِ العِشَاءِ، لاشتراكهما في الوقت في حال العذر ففي حال الضرورة أولى، والثاني: لا يجب الظهر مع العصر إلا بإدراك أربع ركعات زائدة على ما يجب به العصر، ولا المغرب إلا بإدراك ثلاث ركعات زائدة على ما يجب به العشاء، ولا بد في إيجاب الصلاتين من زوال المانع مدة تسعهما معاً وكذا الواحدة، وخرج من كلام المصنف الصلاة التي لا تجمع مع ما قبلها وهي الصبح والظهر والمغرب، فإنه إذا زال العذر في آخرها وجبت فقط لانتفاء العلة السابقة وهو الاشتراك في الوقت.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهَا، أَي بِالسَّنِ، أَتَمَّهَا، أَي وَجُوباً لَأنَّهُ مَأْمُورٌ مَضْرُوبٌ عَلَى التَّرْكِ، وَأَجْزَأْتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأنَّهُ أَدَّى الْوَاجِبَ بِشَرْطِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ الْإِتِمَامَ وَتَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لَأنَّهُ لَمْ يَنْوِ الْفَرْضَ، أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَلَغَ بَعْدَهَا فِي الْوَقْتِ، إِمَّا بِالسَّنِ أَوْ بِالْأَحْتِلَامِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْأَمَّةِ إِذَا صَلَّتْ مَكشُوفَةَ الرَّأْسِ ثُمَّ عَتَقَتْ، وَالثَّانِي: تَجِبُ الْإِعَادَةُ؛ لِأَنَّ الْمُؤَدَى فِي الصَّغْرِ وَقَعَ حَالِ النِّقْصَانِ فَكَمَا لَوْ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الصَّبِيَّ غَيْرَ مَأْمُورٍ بِهِ؛ وَغَيْرَ مَضْرُوبٍ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، وَلَأنَّهُ لَمَّا كَانَ وَجُوبُهُ مَرَّةً فِي الْعُمُرِ اشْتَرَطْنَا وَقُوعَهُ فِي حَالِ الْكِمَالِ بِخِلَافِهَا، وَلَوْ حَاضَتْ أَوْجُنَّ أَوَّلَ الْوَقْتِ وَجَبَتْ تِلْكَ إِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ الْفَرْضِ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ قَدْرَ الْفَرْضِ، فَلَا، لَعَدَمِ التَّمَكُّنِ.

فَصَلِّ: الْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ سُنَّةً، لَأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَأْمُرْ بِهِمَا فِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ مَعَ ذِكْرِهِ الْوُضُوءَ وَالاسْتِقْبَالَ وَأَرْكَانَ الصَّلَاةِ، كَذَا ادَّعَاهُ الْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَكِنِ الْإِقَامَةُ ثَابِتَةٌ فِيهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ^(٣١٩)، وَلَأنَّهُمَا لِلْإِعْلَامِ بِالصَّلَاةِ

(٣١٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الفجر ركعة:

الحديث (٥٧٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٠٨/١٦٣).

(٣١٩) عن مالك بن الحويرث؛ أن النبي ﷺ قال له أو لصاحب له: [إِذَا حَضَرْتَ الصَّلَاةَ

فلم يَجِبًا لقوله ﷺ [الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ] حيث شَرَعَ ذلك (٣٢٠).

وَقِيلَ: فَرُضَ كِفَايَةً، لِأَنَّهُمَا مِنْ شِعَائِرِ الْإِسْلَامِ فَصَارَا كَرَدِّ السَّلَامِ (٣٢١)،

فَأَذْنَا؛ ثُمَّ أُقِيمَا، ثُمَّ يُؤْمَكَمَا أَكْبَرُكَمَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة:
الحديث (٥٨٩).

● قُلْتُ: الأذان والإقامة للإعلام أو منع الإغارة، وليس هما يحتتم على الفرد أو الجماعة أو الإمام؛ أما للإعلام فلحديث سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه: [أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَزْدَلِفَةِ، وَكَمْ يُنَادِي فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِإِقَامَةٍ، وَكَمْ يُسَبِّحُ بَيْنَهُمَا وَلَا عَلَى إِبْرٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من جمع بينهما ولم يتطوع: الحديث (١٦٧٣).

● أما الأذان لمنع الإغارة فلما جاء عن ابن الزبير قال: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ: أُوذِّنُ فِي السَّفَرِ؟ قَالَ: لِمَنْ تُوذِّنُ؟ لِلغَارَةِ! رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب جماع أبواب الأذان: باب قول من اقتصر على الإقامة في السفر: الحديث (١٩٨٤) ولما جاء عن نافع: أن ابن عمر كان لا يزيد على الإقامة في السفر في الصلاة، إلا في الصبح، فإنه كان يؤذن فيها؛ ويقول: إنما الأذان للإمام الذي يجتمع عليه الناس. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٣)، أي ليس لإمام جماعة المسلمين، وإنما لإمام جماعة المسلمين، الذي يظهر به سلطان المسلمين وتقوى به شوكتهم.

(٣٢٠) لمثل صلاة العيدين والكسوف والجنائز ومثلها، لا للسنن الأخرى؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أنه قال: لَمَّا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: [أن الصَّلَاةَ جَامِعَةٌ] رواه البخاري في كتاب الكسوف: باب النداء بالصلاة جامعة: الحديث (١٠٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩١٠/٢٠).

(٣٢١) قُلْتُ: ليس في الشعيرة ذاتها، أنها فرض كفاية، فلها حكم واحد فقط، فالأذان والإقامة على الندبية وجهاً واحداً؛ أما فرض الكفاية في هذه الشعيرة فهو الإظهار، أي إظهار الشعيرة فرض كفاية لا الشعيرة، وهذا الإظهار من مهمات الإمام الذي يجتمع عليه الناس، وهذا الرأي، على ما يبدو لي أنه صواب، أي رأي المالكية في إظهار الشعيرة للأفراد، وكما تقدم في بيان ابن عمر رضي الله عنه في التعليق (السابق)، قال الشاطبي في الموافقات: (إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل؛ كالأذان في المساجد الجوامع وغيرها؛... فإنها مندوب إليها بالجزء. ولو فرض تركها جُمْلَةً لَحَرَّحَ التَّارِكُ لها. ألا ترى أن في الأذان إظهاراً لشعائر الإسلام؟ ولذلك يستحق أهل المصر القتال

والخلاف في المودات الواحدة كما نبه عليه صاحب المُعِينِ.

وَأِنَّمَا يُشْرَعَانِ لِمَكْتُوبَةٍ، لأنه لم يرد في غيرها، وَيُقَالُ فِي الْعِيدِ وَنَحْوِهِ، أَي من النوافل التي شرعت فيها الجماعة كالكسوف والاستسقاء والتراويح لا الجنازة في الأصح: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، للفرق بين الفرائض والنوافل (٣٢٢).

وَالْجَدِيدُ: نَدْبُهُ، يعني الأذان، لِلْمُنْفَرِدِ، لأنه لا يسمع مدى صوته جَنَّ وَلَا إِنْسٌ إِلَّا شَهْدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كما رواه البخاري (٣٢٣)، والقديم: أَنَّهُ لَا يُنْدَبُ لَهُ، لأن المقصود من الأذان لإبلاغ والإعلام وهذا لا ينتظم في المنفرد، أما الإقامة فالأصح القطع بندبيتها، وصحح في أصل الروضة أيضاً طريقة بندبية الأذان.

وَيَرْفَعُ، أَي المنفرد، صَوْتُهُ إِلَّا بِمَسْجِدٍ. وَقَعَتْ فِيهِ جَمَاعَةٌ، أَي وانصرفوا كما قاله الرافعي، فإن الأولى أن لا يرفع؛ لثلاثتهم السامعون دخول وقت صلاة أخرى لا سيما في يوم الغيم، وكان المراد بالمسجد موضع الصلاة؛ وإلا فالتعليل المذكور شامل له ولغيره (٣٢٤)، نعم: في اشتراط وقوع الجماعة نظر لحصول الإيهام على أهل

إذا تركوه) الموافقات في أصول الشريعة: القسم الثاني: المسألة الثانية: فصل: ج ١ ص ١٣٣. فالشيء أو الفعل إذا نظرت إليه بنفسه له حكمه، وإذا نظرت إليه بحسب الأمور الخارجة عنه، فيكون الحكم للحال التي هو فيها وليس له بحسبه، فيلاحظ. لأنها من مسائل الأصول بل من دقائق أصول الفقه.

(٣٢٢) لما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه في الرقم (٣١٦).

(٣٢٣) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [إِنِّي أَرَأَيْتَ تَجِبُ الْغَنَمَ وَالْبَادِيَةَ، فَإِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ أَوْ بَادِيَتِكَ، فَأَذَنْتَ لِلصَّلَاةِ فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جَنَّ وَلَا إِنْسٌ إِلَّا شَهْدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع الصوت بالنداء: الحديث (٦٠٩).

(٣٢٤) لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [يَعْجَبُ رَبُّكُمْ مِنْ رَاعِي غَنَمٍ فِي رَأْسِ شَطِيبَةٍ بِحَبْلِ يُؤَذِّنُ بِالصَّلَاةِ وَيُصَلِّي، فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: أَنْظَرُوا إِلَى عَبْدِي هَذَا يُؤَذِّنُ وَيُؤَيِّمُ الصَّلَاةَ يَخَافُ مِنِّي، فَقَدْ غَفَرْتُ لِعَبْدِي وَأَدْخَلْتُهُ الْجَنَّةَ]

البلد، نعم هو أخف.

وَيُقِيمُ لِلْفَائِتَةِ، لأنها لاستفتاح الصلاة وهو موجود، وَلَا يُؤَذَّنُ فِي الْجَدِيدِ، لزوال الوقت، قُلْتُ: الْقَدِيمُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لثبوته في الصحيح^(٣٢٥)، فَإِنْ كَانَ فَوَائِتُ لَمْ يُؤَذَّنْ لِغَيْرِ الْأُولَى، أي قطعاً، وفيه وجه في كتاب ابن كج وفي الأولى الخلاف.

فَائِدَةٌ: لنا مؤداة لا يؤذن لها، وهي ما إذا كان عليه فائتة وقدمها؛ ففي الأذان لها الخلاف المذكور، ولا يؤذن للحاضرة على المذهب إلا أن يؤخرها ويطول الفصل، فإنه يؤذن لها قطعاً.

وَيُنْدَبُ لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ الْإِقَامَةَ، لأنها لاستفتاح الصلاة، لَا الْأَذَانَ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه إعلام، والمرأة لا ترفع صوتها، والثاني: يستحبان اقتداءً بعائشة، والثالث: لا يستحبان، وقوله (لِجَمَاعَةِ النِّسَاءِ) المنفردة لذلك، إذا استحَبنا الأذان للمنفرد قاله الرافعي، والخنثى كالمرأة^(٣٢٦).

وَالْأَذَانَ مَثْنَى وَالْإِقَامَةَ فُرَادَى، أي معظمها، إِلَّا لَفْظُ الْإِقَامَةِ، لحديث أنس

رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الأذان في السفر: الحديث (١٢٠٣). والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب الأذان لمن يصلي وحده: ج ٢ ص ٢٠. ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: باب ذكر الإخبار عما يستحب للمرء من المواظبة على التأذين: الحديث (١٦٥٨).

(٣٢٥) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه قال في آخره: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَامَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَنِ الصُّبْحِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَسَارُوا حَتَّى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ نَزَلَ فَنَوَضَّأَ، ثُمَّ أَدَّنَ بِلَالٌ بِالصَّلَاةِ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ صَلَّى الْغَدَاةَ، فَصَنَعَ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ كُلَّ يَوْمٍ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٨١/٣١١).

(٣٢٦) خير عائشة رضي الله عنها: [أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَذَّنُ وَتُقِيمُ؛ وَتُؤَمُّ النِّسَاءَ وَتَقْرُؤُ وَسَطَّهِنَّ] رواه البيهقي في السنن: كتاب الصلاة: باب جماع أبواب الأذان: الحديث (١٩٦١). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٨/٧٣١).

[أَمِيرِ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ] متفق عليه^(٣٢٧)، والمعنى في تشبيه لفظ الإقامة كونها مصرحة بالمقصود، وَيُسْنُّ إِذْرَاجُهَا وَتَرْئِيلُهُ، للأمر بذلك كما أخرجه الحاكم^(٣٢٨)، وَالْإِذْرَاجُ: هُوَ الْإِتْيَانُ بِالْكَلِمَاتِ مِنْ غَيْرِ فَصْلِ؛ وَالتَّرْئِيلُ: التَّأْنِي، وَالتَّرْجِيْعُ فِيهِ، لثبوته في حديث أبي مخذورة^(٣٢٩): وهو ذكر الشهادتين سراً قبل

(٣٢٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الأذان مثنى مثنى: الحديث (٦٠٥) و(٦٠٦) وباب الإقامة واحدة إلا من قوله [قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ]: الحديث (٦٠٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٧٨/٥٢) ولفظه: [أَمِيرِ بِلَالٍ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ؛ إِلَّا الْإِقَامَةَ]. والنسائي في السنن: كتاب الأذان: باب تشبيه الأذان: ج ٢ ص ٣. وابن حبان في الإحسان: الحديث (١٦٧٤) بلفظ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِلَالاً أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ وَيُوتِرَ الْإِقَامَةَ].

(٣٢٨) عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِبِلَالٍ: [إِذَا أَدْنَتْ فَتَرَسَّلْ فِي أَذَانِكَ؛ وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْذَرْ؛ وَاجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الْآكِلُ مِنَ أَكْلِهِ، وَالثَّارِبُ مِنْ شُرْبِهِ، وَالْمُعْتَصِرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٥٩/٧٣٢) وقال: هذا الحديث ليس في إسناده مطعون فيه غير عمرو بن فائد والباقون شيوخ البصرة، وهذه سنة غريبة لا أعرف لها سنداً غير هذا ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: قال الدارقطني: عمرو بن فائد متروك. وله إسناد عند الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الترسل في الأذان: الحديث (١٩٥) وقال: حديث جابر هذا لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث عبدالمعتم، وهو إسناد مجهول، فإسناده عند الترمذي كله ضعيف.

(٣٢٩) عن أبي مخذورة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ نَحْوًا مِنْ عَشْرِينَ رَجُلًا فَأَذَنُوا؛ فَأَعْجَبَهُ صَوْتُ أَبِي مَخْذُورَةَ، فَعَلَّمَهُ الْأَذَانَ] رواه الدارمي في السنن: كتاب الصلاة: باب الترجيع في الأذان: الحديث (١١٩٦) وفي لفظ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَّمَهُ الْأَذَانَ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَالْإِقَامَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً] الحديث (١١٩٧) ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب صفة الأذان: الحديث (٣٧٩/٦) وله قصة عند النسائي في السنن: كتاب الأذان: باب خفض الصوت في الترجيع في الأذان: ج ٢ ص ٤ والقصة في ص ٥ منه، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر الترجيع بالأذان: الحديث (١٦٧٨).

الجهر قاله الرافعي؛ وكلامه يقتضي أنه أسم للمجموع من السير والجهر، وتبعه في الروضة، لكنه صرح في شرح المهذب والتحقيق والدقائق والتحرير أنه اسم للأول، وفي شرح مسلم أنه اسم للثاني (٣٣٠).

فائدة: الحكمة في اختصاص الترجيع بالشهادتين تذكر إخفائهما في أول الإسلام؛ ثم ظهورهما ففي ذلك نعمة ظاهرة.

والتثويب في الصبح، لثبوته في خير أبي محذورة كما صححه ابن حبان (٣٣١) وهو أن يقول في الأذان بعد الحيلة (الصلاة خير من النوم) مرتين أي اليقظة للصلاة خير من النوم أو الراحة التي تعاضونها في الآجل خير من النوم. فرغ: يُثَوَّبُ في الأول والثاني كما صححه في التحقيق.

وأن يؤذن قائماً للقبلة، لاستمرار الخلق عليهما، ويسن الالتفات في الحيلتين الأولى بكماها يمينا والثانية بكماها شمالاً بعنقه لا بصدرة، ويشترط ترتبته وموالاته، لأن تركهما يوهم اللعب ويخل بالاعلام، وفي قول لا يضر كلام وسكوت طويلان، كسائر الأذكار المطلوبة، والراجح أنه يضر بخلاف الكلام في الخطبة؛ لأن كلماتها غير متعينة وكلماته متعينة؛ فيعد قاطعه معرضاً عنه، وفي اشتراط النية في الأذان وجهان حكاها الروياني قبل صلاة المسافر من مجره.

وشرط المؤذن الإسلام، أي فلا يصح أذان الكافر لأنه عبادة، والتَّمْيِيزُ، أي فلا يصح أذان من لا تمييز له لأن كلامه لغو، والذُّكُورَةُ، أي فلا يصح أذان المرأة للرجال كإمامتها بهم، وينبغي أن يصح أذانها للمحارم.

(٣٣٠) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج٣ ص٣٢٣ شرح الحديث (٣٧٩/٦) وهو قوله في الدقائق ص٤٢: الترجيع: أن يأتي بالشهادتين مرتين سراً قبل قولهما جهراً.

(٣٣١) الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الأذان: ذكر البيان بأن المؤذن إذا رجع في أذانه يجب أن يخفض صوته بالشهادتين: الحديث (١٦٨٠).

وَيُكْرَهُ لِلْمُحَدِّثِ، لِأَنَّهُ دَعَاءٌ وَذِكْرٌ، وَلِلْجُنُبِ أَشَدُّ، لِأَنَّهَا أَعْلَظُ. قُلْتُ: وَالْحَائِضُ أَعْلَظُ مِنَ الْجُنُبِ؛ لِأَنَّ حَدِيثَهَا أَعْلَظُ مِنْ حَدِيثِهِ، وَالْإِقَامَةُ أَعْلَظُ، لِقُرْبِهَا مِنَ الصَّلَاةِ.

وَيُسَنُّ صَبِيَّتٌ، أَي شَدِيدُ الصَّوْتِ وَرَفِيعُهُ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِعْلَامِ، حَسَنُ الصَّوْتِ، لِأَنَّهُ أَبْعَثَ عَلَى الْإِجَابَةِ (٣٣٢)، عَدْلٌ، لِيَصْدُقَ فِي الْوَقْتِ؛ وَيَغْضُ بِصَرِهِ عَنِ عَوْرَةِ مَنْ يَعْلُوهُ.

وَالْإِمَامَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَي مِنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا أَشَقُّ، وَلِمَوَاطِبَةِ الشَّارِعِ وَالْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ الْقِيَامَ بِالشَّيْءِ أَوْلَى مِنَ الدَّعَاءِ إِلَيْهِ وَهُوَ قَائِمٌ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي بَابِهِ فَيَكُونُ رَاجِحاً عَلَى الْأَذَانِ إِذْ هُوَ سَنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِدَعَائِهِ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْمَغْفِرَةِ وَاللِّإِمَامِ بِالْإِرْشَادِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ، وَاسْتَنْبَطَ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ دَلَّ عَلَى خَيْرٍ فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِ فَاعِلِهِ] (٣٣٣) أَنَّ الْمُؤَذِّنَ يَكُونُ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ. قُلْتُ: وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رحمته الله فِي الْأُمَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَامَ بِمُحَقِّقِ الْإِمَامَةِ كَانَتْ أَفْضَلَ.

وَشَرْطُهُ الْوَقْتُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَرَادُ لِلْإِعْلَامِ بِدُخُولِ الْوَقْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ، وَذَلِكَ إِجْمَاعٌ فِي غَيْرِ الصَّبْحِ، إِلَّا الصَّبْحَ، لِلتَّبَاعِ، فَمِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ، لِأَنَّ مَعْظَمَهُ قَدْ ذَهَبَ

(٣٣٢) لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا رَأَيْتُ، فَقَالَ: [إِنِّهَا لَرُؤْيَا حَقٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَأَلِّقِ عَلَيْهِ مَا رَأَيْتَ؛ فَيَلِئُودَنَّ بِهِ، فَإِنَّهُ أُنْدَى صَوْتاً مِنْكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ كَيْفِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٤٩٩). وَلَفْظُ التَّرْمِذِيِّ: [فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ، فَإِنَّهُ أُنْدَى وَأَمْدٌ صَوْتاً مِنْكَ؛ فَأَلِّقِ عَلَيْهِ مَا قِيلَ لَكَ، وَيُنَادِ بِذَلِكَ] الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَدَأِ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (١٨٩) وَقَالَ التَّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٣٣٣) الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ الْأَذَانِ: ذَكَرَ الْخَيْرُ الدَّالُّ عَلَى أَنَّ الْمُؤَذِّنَ يَكُونُ لَهُ كَأَجْرِ مَنْ صَلَّى بِأَذَانِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٦).

وقرب الأذان من الوقت فهو منسوب إلى الصبح، ولهذا يقال فيه عند التحية صباحٌ مباركٌ^(٣٣٤). قُلْتُ: والظاهر من حيث الدليل أنه يؤذن قُبَيْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وصحح الرافعي في شرحه وجهاً آخر، وهو أنه يؤذن في الشتاء لسُبْعِ يَبْقَى مِنَ اللَّيْلِ وَفِي الصَّيْفِ لِنَصْفِ سُبْعِ يَبْقَى، وَعَبَّرَ عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فِي آخِرِ اللَّيْلِ فَغَيْرُهُ الْمَصْنُفُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ، وَقَالَ: إِنَّهَا أَوْضَحُ، وَقِيلَ: بَعْدَ ثَلَاثِي اللَّيْلِ كَذَا حَكَاهُ الْمَصْنُفُ فِي الْإِذْكَارِ وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالَّذِي حَكَاهُ فِي غَيْرِهِ أَنَّهُ بَعْدَ وَقْتِ الْعِشَاءِ الْمُخْتَارِ وَهُوَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ فِي قَوْلِ، وَنَصَفَهُ فِي قَوْلِ .

وَيُسْنُ مُؤَذِّنَانِ لِلْمَسْجِدِ يُؤَذِّنُ وَاحِدًا قَبْلَ الْفَجْرِ، وَآخَرَ بَعْدَهُ، كَمَا فِي مَسْجِدِهِ ﷺ فَإِنْ أُحْتِجَجَ إِلَى أَكْثَرِ رُتَبَ قَدَّرَ الْحَاجَّةَ، وَنَقَلَ التِّرْمِذِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِذَا أذُنَ أَوْلاً أجزأه ولا يعيد^(٣٣٥) .

وَيُسْنُ لِسَامِعِيهِ مِثْلَ قَوْلِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ]^(٣٣٦) وَيَسْتَحِبُّ ذَلِكَ فِي الْإِقَامَةِ أَيْضاً، إِلَّا فِي حَيْغَلْتِيهِ، فَيَقُولُ: لَا حَوْلَ وَلَا

(٣٣٤) عن عمران بن حصين قال: كُنَّا نَقُولُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: [أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ عَيْنًا، وَأَنْعَمَ صَبَاحًا، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ نَهَيْتَنَا عَنْ ذَلِكَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: أَنْعَمَ اللَّهُ بِكَ: الْحَدِيثُ (٥٢٢٧) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْفَتْحِ: ج ١ ص ٥: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ وَلَكِنَّهُ مَنْقُطَعٌ. وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ عَنْ مِقَاتِلِ بْنِ حَبَانَ قَالَ: (فَغَيْرَ اللَّهِ ذَلِكَ بِالسَّلَامِ).

(٣٣٥) قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَجِبُّ أَنْ يُقْتَصَرَ فِي الْمُؤَذِّنِينَ عَلَى اثْنَيْنِ، لِأَنَّا إِنَّمَا حَفِظْنَا أَنَّهُ أذُنَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ اثْنَانِ، وَلَا يَضِيقُ أَنْ يُؤَذَّنَ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ، فَلِذَا اقْتَصَرَ فِي الْأَذَانِ عَلَى وَاحِدٍ أَجزأه) الْأُمُّ: ج ١ ص ٨٣: بَابُ عَدَدِ الْمُؤَذِّنِينَ. وَقَوْلُ التِّرْمِذِيِّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٣): ج ١ ص ٣٩٣: قَالَ: فَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: إِذَا أذَّنَ الْمُؤَذِّنُ بِاللَّيْلِ أَجزأه وَلَا يُعِيدُ. وَهُوَ قَوْلُ: مَالِكٍ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ.

(٣٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا سَمِعَ الْمُنَادِيَ: الْحَدِيثُ (٦١١). وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:

قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، لثبوته كذلك في صحيح مسلم^(٣٣٧) وهو مبين لإطلاق الحديث الذي قبله. قُلْتُ: وَإِلَّا فِي التَّوْبِ، فَيَقُولُ: صَدَقْتَ وَبَرَزْتَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لآنه مناسب، وَأَدْعَى ابْنَ الرَّفْعَةَ وَرُودَ الْخَيْرِ بِهِ وَهُوَ عَجِيبٌ غَرِيبٌ، وَالظَّاهِرُ عِنْدِي أَنَّهُ يَقُولُ كَمَا يَقُولُ. وَلِكُلِّ، أَي وَيُسْنُّ لِكُلِّ مِنَ السَّامِعِ وَالْمُؤَدِّنِ، أَن يَصَلِّيَ عَلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا] رواه مسلم^(٣٣٨). قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ السَّلَامُ عَلَيْهِ أَيْضًا لِأَنَّهُ يَكْرَهُ إِفْرَادَ الصَّلَاةِ دُونَهُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ النَّامَةِ، وَالصَّلَاةِ الْقَائِمَةِ آتِ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ وَالْفَضِيلَةَ، وَأَبْعَثْهُ مَقَامًا مَحْمُودًا الَّذِي وَعَدْتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ ذَلِكَ حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه البخاري^(٣٣٩).

باب استحباب قول مثل قول المؤذن: الحديث (٣٨٣/١٠) ولفظه: [إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ]. واللفظ الذي أتى به المصنف رحمه الله: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: رواه مسلم: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٧) الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَالَ الْمُؤَدِّنُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ؛ فَقَالَ أَحَدُكُمْ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ؛ قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ؛ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ. ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُخْلِصًا مِنْ قَلْبِي دَخَلَ الْجَنَّةَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سمع المنادي: الحديث (٣٨٥/١٢).

(٣٣٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَدِّنَ؛ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ. ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ؛ فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً؛ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا؛ ثُمَّ صَلُّوا اللَّهُ لِي الْوَسِيلَةَ؛ فَإِنَّهَا مَنْرَلَةٌ فِي الْجَنَّةِ؛ لَا تَنْبَغِي إِلَّا لِعَبْدٍ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ. فَمَنْ سَأَلَ لِي الْوَسِيلَةَ حَلَّتْ عَلَيْهِ الشَّفَاعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماذا يقول: الحديث (٣٨٤/١١).

(٣٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الدعاء عند النداء: الحديث (٦١٤).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ؛ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ أَبُو حَزِيمَةَ (٣٤٠).

فصل: استقبال القبلة شرط لصلاة القادر، أي على الاستقبال لقوله تعالى:
﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (٣٤١)، أي نحوه، والاستقبال لا يجب في غير الصلاة فتعين أن يكون فيها، وأجمعوا أنه لا بد منه، وقيل: إنه ركن، والاستقبال الواجب معتبر بالصدر لا بالوجه (٣٤٢)، واحتراز بالقادر عن المريض الذي لا يجد من يوجهه إلى القبلة والمربوط على خشبة والغريق، إلا في شدة الخوف، أي فإنه لا يشترط لا في الفرض ولا في النفل لما سيأتي في بابه. فإن المصنف أعادها هناك، نعم لو أمّن وهو راكب؛ يشترط في البناء أن لا يستدبر القبلة فإن استدبرها بطلت أتفاقاً

عن جابر بن عبد الله. وفي رواية لابن حبان في الإحسان بلفظ: [وَأَبَعَثَهُ الْمَقَامَ الْمَحْمُودَ الَّذِي وَعَدْتُهُ] بالتعريف: في باب الأذان: ذكر إيجاب الشفاعة يوم القيامة: الحديث (١٦٨٧).

(٣٤٠) الحديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [الدُّعَاءُ لَا يُرَدُّ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في الدعاء لا يُرد: الحديث (٢١٢). وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح. وقول ابن الملقن رحمه الله: وحسنه الترمذي، قلت: هو كما في النسخة التي لديه على ما يبدو، لأن الشيخ محمد أحمد شاكر زاد عليها [صحيح] في تحقيقه وشرحه على الجامع من نسخة أخرى، فيكون الترمذي قد حسنه وصححه. والحديث إسناده صحيح كما قال الشيخ محمد رحمه الله في تعليقاته وتحقيقاته.

(٣٤١) البقرة / ١٤٤ و ١٤٩ و ١٥٠.

● (٣٤٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال للمسيء صلاته: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ فَاسْبِغِ الوُضُوءَ؛ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٣٩٧/٤٦).

● ولحديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا، فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِي لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ، فَلَا تَخْفَرُوا اللَّهَ فِي ذِمَّتِهِ] رواه البخاري: الحديث (٣٩١).

كما نقله في الروضة، وَنَقَلَ السَّفَرِ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٤٣)، فَلِلْمَسَافِرِ التَّنْفُلُ رَاكِبًا، بالنص^(٣٤٤)، وَمَاشِيًا، بِالْقِيَاسِ؛ وَلِأَنَّهُ أَشَقُّ، وَاحْتَرَزَ بِالسَّافِرِ عَنِ الْحَاضِرِ. وَيَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ السَّفَرُ مَعْصِيَةً؛ وَأَنْ يَكُونَ لَهُ مَقْصِدٌ مَعْلُومٌ^(٣٤٥).

وَلَا يُشْتَرِطُ طَوْلُ سَفَرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِعُمُومِ الْحَاجَةِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ كَالْقَصْرِ، وَالْفَرْقُ أَنْ النَّفْلَ أَحْفَ وَهَذَا جَازٌ فَعَلَهَا قَاعِدًا فِي الْحَضَرِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ، فَإِنْ أَمَكَّنَ اسْتِقْبَالَ الرَّكَبِ فِي مَرَقَدِهِ، وَإِتْمَامَ رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ لِرَمَّةٍ، لِيُسْرَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَمَكِّنْهُ ذَلِكَ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ سَهَّلَ الاسْتِقْبَالَ، أَي الْمَعْهُودَ وَهُوَ اسْتِقْبَالَ الرَّكَبِ، وَجَبَ، أَي بَانَ تَكُونُ وَاقْفَةً وَأَمَكَّنَ انْحِرَافَهُ عَلَيْهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَي بَانَ كَانَتْ مَقْطُورَةً أَوْ صَعْبَةً الْإِدَارَةَ، وَالثَّانِي: يَجِبُ مَطْلَقًا لِيَكُونَ الْإِبْتِدَاءُ عَلَى صِفَةِ الْكَمَالِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَجِبُ مَطْلَقًا، كَمَا فِي دَوَامِ الصَّلَاةِ.

وَيَخْتَصُّ، أَي وَجُوبَ الْاسْتِقْبَالِ، بِالتَّحْرُمِ، لِأَنَّهُ حَالُ الْعَقْدِ^(٣٤٦)، وَقِيلَ: يُشْتَرِطُ فِي السَّلَامِ أَيْضًا، لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفِي الصَّلَاةِ؛ وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَرْكَانِ، قَالَ ابْنُ الصَّبَاحِ: وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ مَهْمَا دَامَ وَاقْفًا فَلَا يَصْلِي إِلَّا إِلَى الْقِبْلَةِ، فَإِذَا أَرَادَ السَّيْرَ انْحَرَفَ إِلَى طَرِيقِهِ، وَيَحْرُمُ انْحِرَافُهُ عَنِ طَرِيقِهِ، لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْقِبْلَةِ، إِلَّا

(٣٤٣) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، وَإِذَا أَرَادَ الْفَرِيضَةَ؛ نَزَلَ فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٠) وله ألفاظ أخرى: ينظر (١٠٩٤) و (١٠٩٩ و ٤١٤٠).

(٣٤٤) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التطوع على الراحلة: الحديث (١٢٢٥) وإسناده حسن.

(٣٤٥) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٢٢٦).

(٣٤٦) لحديث أنس رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا سَافَرَ فَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ بِنَاقَتِهِ الْقِبْلَةَ، فَكَبَّرَ؛ ثُمَّ صَلَّى حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ]. تقدم في الرقم (٢٦٨).

إِلَى الْقِبْلَةِ، لَأَنَّهَا الْأَصْلُ، وَيَوْمِي بُرُكُوعِهِ، لِلاتِّبَاعِ (٣٤٧)، وَسُجُودِهِ أَحْفَضُ، تَمِيْزاً بَيْنَهُمَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَاشِيَّ يُتِمُّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، لِسَهُولَةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَقْبِلُ فِيهِمَا وَفِي إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمْشِي إِلَّا فِي قِيَامِهِ وَتَشَهُدِهِ، لَطَوْلُهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَمْشِي إِلَّا فِي الْقِيَامِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَشْتَرَطُ اللَّبْثُ بِالْأَرْضِ فِي شَيْءٍ، وَيَوْمِي بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ كَالرَّاكِبِ .

فَرَعٌ: يَمْشِي فِي حَالَةِ اعْتِدَالِهِ دُونَ جُلُوسِهِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، لِأَنَّ قِيَامَهُ غَيْرُ جَائِزٍ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْكِفَايَةِ.

وَلَوْ صَلَّى فَرْضاً عَلَى دَائِبَةٍ وَاسْتَقْبَلَ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ، أَي بَانَ كَانَ هُوَ فِي هُدُوجٍ وَنَحْوِهِ، وَهِيَ وَاقِفَةٌ جَازٌ، كَالسَّفِينَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ، وَنَقَلَهُ فِي الْبَيَانِ عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ، وَلَا يَشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ مَعْقُولَةً، وَإِنْ أَوْهَمَهُ لَفْظُ الْمُحَرَّرِّ وَالتَّهْذِيبِ، أَوْ سَائِرَةِ فَلَا، لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ قَرَاراً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلِأَنَّ سَيْرَهَا مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ بِدَلِيلِ جَوَازِ الطَّوَافِ عَلَيْهَا.

وَمَنْ صَلَّى فِي الْكَعْبَةِ، أَي فَرْضاً أَوْ نَفْلاً، وَاسْتَقْبَلَ جِدَارَهَا أَوْ بَابَهَا مَرْدُوداً أَوْ مَفْتُوحاً مَعَ ارْتِفَاعِ عَتَبَتِهِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ أَوْ عَلَى سَطْحِهَا مُسْتَقْبِلاً مِنْ بِنَائِهَا مَا سَبَقَ، أَي فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحاً، جَازٌ، لِأَنَّهُ فِي كُلِّ ذَلِكَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى جِزَاءِ مِنَ الْبَيْتِ (٣٤٨).

(٣٤٧) لِحَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ سَيَّارٍ قَالَ: كُنْتُ أُسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَقَالَ سَعِيدٌ: فَلَمَّا خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ، ثُمَّ لَحِقْتُهُ؛ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَيْنَ كُنْتَ؟ فَقُلْتُ: خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَلَيْسَتْ لَكَ فِي رَسُولِ اللَّهِ أَسْوَةٌ؟ فَقُلْتُ: بَلَى وَاللَّهِ. قَالَ: [فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُوتِرُ عَلَى الْبُعَيْرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُتْرِ: بَابٌ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَا: الْحَدِيثُ (٩٩٩). وَالطَّرِيقَةُ فِي ذَلِكَ كَمَا جَاءَ عَنِ النَّافِعِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، يُوتِرُ إِيمَاءً صَلَاةَ اللَّيْلِ إِلَّا الْفَرَائِضَ، وَيُوتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٠٠٠).

(٣٤٨) وَالْقَوْلُ بِالْجِزَاءِ عَلَى قَدْرِ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ لَمَّا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ عَنِ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِيهِ

وَمَنْ أَمَكَّنَهُ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أَيِ بِمَعَانِيَةٍ، حَرَمَ عَلَيْهِ التَّقْلِيدَ وَالِاجْتِهَادَ، كَالْقَادِرِ عَلَى الْعَمَلِ بِالنَّصِّ، نَعَمْ: الْحَاضِرُ بِمَكَّةَ إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَعْبَةِ حَائِلٌ أَصْلِيٌّ أَوْ طَارِئٌ فَيَجْتَهِدُ لِلْمَشَقَّةِ فِي تَكْلِيفِ الْمُعَانِيَةِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ عِلْمُ الْقِبْلَةِ، أَخَذَ بِقَوْلِ ثِقَةٍ، أَيِ كَامِرَةٍ وَعَبْدٍ لَا فَاسِقٍ وَصِيٍّ، يُخْبِرُ عَنْ عِلْمِهِ، أَيِ وَلَا يَجْتَهِدُ كَمَا فِي الْوَقْتِ^(٣٤٩)، فَإِنْ فَقَدَ، أَيِ الثِّقَةَ الْمُخْبِرَ عَنْ عِلْمِهِ، وَأَمَكَّنَ الْاجْتِهَادَ، أَيِ بِأَنْ كَانَ بَصِيرًا، حَرَمَ التَّقْلِيدَ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَا يَقْلُدُ بَلْ يَجْتَهِدُ بِالْأَدْلَةِ وَهِيَ كَثِيرَةٌ، وَأَضْعَفُهَا الرِّيحُ لِاخْتِلَافِهَا وَأَقْوَاهَا الْقَطْبُ، وَلَا بِنَ سَرَاةِ الْعَامِرِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا فِيهَا مُصَنَّفٌ مُفْرَدٌ وَكَذَا لِابْنِ الْقَاصِ، فَإِنْ تَحَيَّرَ، لَغَيْمٍ أَوْ ظَلْمَةٍ أَوْ تَعَارُضِ أَدْلَةٍ، لَمْ يُقْلَدْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَجْتَهِدُ، وَالتَّحْيِيرُ عَارِضٌ قَدْ يَزُولُ عَنْ قَرَبٍ، وَصَلَّى كَيْفَ كَانَ، لِحُرْمَةِ الْوَقْتِ^(٣٥٠)، وَيَقْضِي، لِأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقْلُدُ كَالْأَعْمَى بِجَمَاعِ الْعَجْزِ.

قال: كُنَّا نُصَلِّي وَالذُّوَابُ تَمُرُّ بَيْنَ أَيْدِينَا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ تَكُونُ بَيْنَ يَدَيْ أَحَدِكُمْ، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ فَلْيَصِلْ وَلَا يُبَالِي مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ سِرَّةِ الْمُصَلِّي: الْحَدِيثُ (٢٤٢) وَ(٤٩٩/٢٤١).

(٣٤٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْبَيْتَ وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَبِلَالٌ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ، فَأَغْلَقُوا عَلَيْهِمْ، فَلَمَّا فَتَحُوا؛ كُنْتُ أَوَّلَ مَنْ وُلِّجَ، فَلَقِيتُ بِلَالًا؛ فَسَأَلْتُهُ: هَلْ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْكَعْبَةِ؟ قَالَ: [رَكْعَتَيْنِ بَيْنَ السَّارِيَتَيْنِ عَنْ يَسَارِكَ إِذَا دَخَلْتَ، ثُمَّ خَرَجَ، فَصَلَّى فِي وَجْهِ الْكَعْبَةِ رَكْعَتَيْنِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾ [البقرة/ ١٢٥]: الْحَدِيثُ (٣٩٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ اسْتِحْبَابِ دُخُولِ الْكَعْبَةِ لِلْحَاجِّ: الْحَدِيثُ (٣٨٨) وَ(٣٩١/٣٨٨).

● (٣٥٠) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمِيرٍ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ؛ فَلَمْ نَذَرْ أَيْنَ الْقِبْلَةَ؛ فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْ جِهَاتِهِ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؛ فَتَزَلَّ ﴿فَأَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَوَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة/ ١١٥]. قَالَ أَبُو عَمِيصٍ: هَذَا حَدِيثٌ لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِذَلِكَ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَشْعَثِ السَّمَانِ. فِي الْجَمَاعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٥).

وَيَجِبُ تَجْدِيدُ الْإِجْتِهَادِ لِكُلِّ صَلَاةٍ تَحَضَّرُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْحَاكِمِ إِذَا حَكَمَ فِي وَاقِعَةٍ بِالْإِجْتِهَادِ ثُمَّ وَقَعَتْ مَرَّةً أُخْرَى عَلَى الْأَصْحَحِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَاكِرًا لِلدَّلِيلِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ ذَاكِرًا كَفَى قَطْعًا كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ الظَّنِّ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ (تَحَضَّرُ) احْتِزَّ بِهِ عَنِ النَّافِلَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْإِجْتِهَادِ لَهَا قَطْعًا.

فَرُغَ: إِعَادَةُ التَّقْلِيدِ فِي حَقِّ الْمُقَلِّدِ كَالْإِجْتِهَادِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْإِجْتِهَادِ وَتَعَلَّمَ الْأَدْلَةَ كَأَعْمَى قَلْدَ ثِقَةٍ عَارِفًا، أَيْ بِالْأَدْلَةِ كَالْعَامِيِّ فِي الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ تَتَعَلَّقُ بِالْبَصِيرِ، فَالْوَاجِبُ التَّقْلِيدُ، وَاحْتِزَّ بِالثِّقَةِ عَنِ الْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ، وَإِنْ قَدَّرَ، أَيْ عَلَى تَعَلُّمِ الْأَدْلَةِ، فَالْأَصْحَحُ وَجُوبُ التَّعَلُّمِ، لِإِمْكَانِهِ لِتَعَلُّمِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ، فَيَخْرُجُ التَّقْلِيدُ، وَالثَّانِي: أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ أَدْلَةَ الْقِبْلَةِ فَرَضُ كِفَايَةِ كَالْعِلْمِ بِأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةِ لِلْمُقِيمِ وَفَرَضُ عَيْنٍ لِلْمَسَافِرِ وَصَحْحَهُ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَاخْتَارَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

وَمَنْ صَلَّى بِالْإِجْتِهَادِ فَتَيَقَّنَ الْخَطَأَ قَضَى فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا يَنْقُضُ الْحَاكِمُ اجْتِهَادَهُ إِذَا خَالَفَ النَّصَّ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا جِهَةٌ يَجُوزُ الصَّلَاةُ إِلَيْهَا بِالْإِجْتِهَادِ فَأَشْبَهَهُ

● ثُمَّ قَالَ: وَأَشْعَثُ بْنُ سَعِيدٍ أَبُو الرَّبِيعِ السَّمَّانُ يُضَعَّفُ فِي الْحَدِيثِ، وَقَدْ ذَهَبَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى هَذَا، وَقَالُوا: إِذَا صَلَّى فِي الْغَيْمِ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَ مَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ جَائِزَةٌ. إِنْتَهَى.

● قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدٌ شَاكِرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَبِذَلِكَ يَظْهَرُ أَنَّ الْحَدِيثَ مَعْرُوفٌ مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ أَشْعَثَ، وَلَعَلَّ التَّرْمِذِيَّ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى رِوَايَةِ عَمْرُو بْنِ قَيْسٍ. وَأَشْعَثُ السَّمَّانُ إِذَا تَكَلَّمَ فِيهِ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ؛ وَهُوَ صَدُوقٌ، وَالْحَدِيثُ حَسَنُ الْإِسْنَادِ؛ لِأَنَّ عَاصِمَ بْنَ عُبَيْدَةَ اللَّهِ بْنَ عَاصِمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ضَعَّفُوهُ مِنْ قِبَلِ حِفْظِهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ مَالِكٌ وَشُعْبَةُ مَعَ تَشَدُّدِهِمَا فِي الشُّيُوخِ. وَقَدْ جَاءَ نَحْوُ هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ وَلَكِنَّهُ يَصْلُحُ شَاهِدًا، فَعَلِمَ مِنْهُ أَنَّ لَهُ أَصْلًا مَعْرُوفًا. إِنْتَهَى. النَّقْلُ بِتَصَرُّفٍ. يَنْظُرُ: تَعْلِيقَاتُ الشَّيْخِ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ عَلَى الْحَدِيثِ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ لِلتَّرْمِذِيِّ: ج ٢ ص ١٧٦-١٧٧.

إذا لم يتيقن الخطأ، وبه قال الأئمة الثلاثة ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم^(٣٥١) واحترز بالتيقن عن الظن فإنه لا قضاء قطعاً؛ لأنَّ الإِجْتِهَادَ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ، والمراد باليقين هنا ما يمتنع معه الاجتهاد؛ فيدخل فيه خبر الثقة عن المعاينة. وقوله (قَضَى) يُشعر بأن صورة المسألة ما إذا بان بعد الوقت؛ فإن بَانَ فِيهِ وَجِبَ قَطْعاً كما نقله في نظيره من الاجتهاد في وقت الصلاة والصوم، وفي كلام الرافعي في الباب ما يدل عليه، لكن في كتاب ابن القاص في دلائل القبلة ما حاصله جريان القولين مطلقاً، فَلَوْ تَيَقَّنَهُ فِيهَا وَجِبَ اسْتِنَافُهَا، أي سواء عرف الصواب معه أم لم يعرفه، وَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ عَمِلَ بِالثَّانِي، لأنه الصواب في ظنه الناجز، وَلَا قَضَاءَ، لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد، حَتَّى لَوْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لِأَرْبَعِ جِهَاتٍ بِالِاجْتِهَادِ فَلَا قَضَاءَ، لما قلناه.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

الصِّفَةُ هُنَا الْكَيْفِيَّةُ، أَرَكَانُهَا ثَلَاثَةٌ عَشْرٌ:

● **الأوَّلُ** : النِّيَّةُ، لأنها واجبة في بعض الصلاة وهوأولها فكانت ركناً كالتكبير وغيره، فَإِنْ صَلَّى فَرَضاً وَجِبَ قَصْدُ فِعْلِهِ، ليمتاز عن سائر الأفعال، وَتَعْيِينُهُ، من كونه ظهراً أو عصرًا أو غيرهما ليمتاز على سائر الصلوات، ولو عبر بقوله قصد فعلها بضمير المونث وتعيينها كما في الْمُحَرَّرُ لكان صواباً ليعود الضمير على الصلاة، لأن الفرض ذكره بعده، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ نِيَّةِ الْفَرَضِيَّةِ، ليمتاز عن صلاة الصبي والصلاة المعادة في جماعة، والثاني: لا؛ لأن الصبي إذا صلى ثم بلغ في الوقت يجزيه

(٣٥١) في الجامع الصحيح: أبواب الصلاة: ج ٢ ص ١٧٧؛ قال الترمذي: وقد ذهب أكثر أهل العلم إلى هذا. قالوا: إذا صلى في الغيم لغير القبلة؛ ثُمَّ اسْتَبَانَ لَهُ بَعْدَمَا صَلَّى أَنَّهُ صَلَّى لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ جَائِزَةٌ. وَبِهِ يَقُولُ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

ما أتى به ولو كانت نية الفرضية مشترطة لما أجزأه ذلك؛ لأنه لم ينو الفرضية. قلتُ: لكن صحح المصنف في التحقيق أن نية الفرضية لا تشترط في صلاة الصبي، والنذر كالفرض كما حكاه ابن الرفعة عن بعضهم وأقره، دُونَ الإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، لأن العبادة لا تكون إلا لله، والثاني: تجب لتحقق معنى الإخلاص قال تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا...﴾ الآية (٣٥٢).

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْأَدَاءُ بِنِيَّةِ الْقَضَاءِ وَعَكْسُهُ، لأن القضاء والأداء يستعمل كل منهما بمعنى الآخر. قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ...﴾ (٣٥٣) أي أدبتم، والثاني: يشترط لتمييز كل منهما عن الآخر وهو قوي، قال المصنف: ومراد الأصحاب من نوى ذلك وهو جاهل بالوقت لغيم ونحوه دون العالم بالحال، وَالنَّفْلُ دُونَ الْوَقْتِ أَوْ السَّبَبِ كَالْفَرْضِ فِيمَا سَبَقَ، أي من قصد الفعل والتعيين. قلتُ: لكن تحية المسجد يكفي فيها نية مطلق الصلاة كما قاله ابن الرفعة، ولعل مراده الاطلاق مع التقييد بعددها.

وَفِي نِيَّةِ النَّفْلِيَّةِ وَجِهَانِ، أي كما في التعرض في الفرض للفرضية لتمييز عنها. قلتُ: الصَّحِيحُ لَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ النَّفْلِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم المعنى الذي علل به الاشتراط في الفرضية، وَيَكْفِي فِي النَّفْلِ الْمُطْلَقِ نِيَّةُ فِعْلِ الصَّلَاةِ، لأنها أدنى درجات الصلاة، فإذا قصد الصلاة وجب أن تحصل له، وَالنِّيَّةُ بِالْقَلْبِ، بالإجماع، وَيُنْدَبُ النَّطْقُ قَبِيلَ التَّكْبِيرِ، لِتَسَاعِدِ اللِّسَانُ الْقَلْبَ.

● الثَّانِي: تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نَعَمْ قِيلَ: إنها شرط حكاه الروياني (٣٥٤)، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَادِرِ: اللَّهُ أَكْبَرُ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ

(٣٥٢) الليل / ١٩ . (٣٥٣) النساء / ١٠٣ .

(٣٥٤) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ؛ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ؛ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ] وفي زيادة عند الترمذي: [وَلَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ فِي فَرِيضَةٍ أَوْ غَيْرِهَا] وأقوى منه إسناداً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظه. أما حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما

إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ] رواه ابن ماجه وإسناده صحيح^(٣٥٥)، فلا ينعقد بقوله الله الكبير لفوات مدلول أفعل وهو التفضيل، ولا بقوله الرَّحْمَنُ أو الرَّحِيمُ أَكْبَرُ، والحكمة في افتتاح الصلاة به استحضار المصلي عظمة من تهبأ لخدمته والوقوف بين يديه لِيَمْتَلِيَّ هَيْبَةً فيحضر قلبه ويخشع ولا يغيب، وَلَا تَضُرُّ زِيَادَةَ لَا تَمْنَعُ الإِسْمَ كَمَا لِلَّهِ الْأَكْبَرُ، أي بل هو أبلغ في التعظيم، وَكَذَا اللهُ الْجَلِيلُ أَكْبَرُ فِي الْأَصْحَحِ، كزيادة آل، والثاني: يضر لِتَغْيِيرِ النَّظْمِ، لَا أَكْبَرُ اللهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه لا يسمى تكبيراً بخلاف عكس السلام، والثالث: لا يضر، لأن تقديم الخير جائز.

فَرَعٌ: لو قال: والله أكبر؛ لم تصح صلاته، بخلاف والسلام عليكم في آخر الصلاة، لأنه زاد حرفاً كذا رأيت في فتاوى القفال.

فَائِدَةٌ: نقل الإمام فخر الدين في تفسيره عن اتفاق المتكلمين: أَنَّهُ مَنْ عَبَدَ وَدَعَا لِأَجْلِ الْخَوْفِ مِنَ الْعِقَابِ وَالطَّمَعِ فِي الثَّوَابِ لَمْ تَصِحْ عِبَادَتُهُ وَلَا دَعَاؤُهُ ذَكَرَ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى^{٣٥٦}: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٣٥٧) وحزم في أوائل تفسير الفاتحة: أنه لو قال أصلي لثواب الله أو الهرب من عقابه فسدت صلاته.

وَمَنْ عَجَزَ، أي عن النطق بالعربية ولم يقدر على التعلم، تَرَجَّمَ، أي بمدلول التكبير من أي لغة شاء ولا يعدل إلى ذكر؛ لأنه ركن عجز عنه، فلا بد له من بدل، والترجمة أقرب إليه من غيره فتعينت، وَوَجِبَ التَّعَلُّمُ إِنْ قَدَرَ، أي ولو بالسفر كسائر فروض الصلاة.

جاء في تحريم الصلاة: الحديث (٢٣٨) وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٢٧٦). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢/٤٥٧) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وحديث علي عليه السلام، وراه الترمذي في الجامع: كتاب الطهارة: الحديث (٣) وإسناده صحيح.

(٣٥٥) هو حديث أبي حميد عبدالرحمن الساعدي رضي الله عنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ]. رواه ابن ماجه في السنن: باب إقامة الصلاة: الحديث (٨٠٣) وإسناده صحيح. (٣٥٦) الأعراف / ٥٥.

(٣٥٧) التفسير الكبير للإمام الرازي: ج ١٤ ص ١٣٤-١٣٥، ٢ ط دار الكتب العلمية، طهران.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمَرَادُ بِالْيَدَيْنِ هُنَا الْكِفَانُ، حَذْوُ مَنْكِبَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ (٣٥٨)، وَالْأَصَحُّ رَفْعُهُ مَعَ ابْتِدَائِهِ، أَي مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ وَلَا اسْتِحْبَابُ فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: يَبْتَدِئُ بِهِ مَعَ ابْتِدَائِهِ وَيَنْهِيهِ مَعَ انْتِهَائِهِ أَيْضًا، وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَالثَّلَاثُ: يَرْفَعُ بِلَا تَكْبِيرٍ وَيَكْبِرُ مَعَ حَطِّ يَدَيْهِ.

وَيَجِبُ قَرْنُ النِّيَّةِ بِالتَّكْبِيرِ، أَي بِجَمِيعِهِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَسْتَحْضِرُ جَمِيعَ مَا أَوْجَبْنَاهُ فِيهَا مِنْ نِيَّةِ الْفِعْلِ وَالتَّعْيِينِ؛ وَالْفَرَضُ مِنْ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ إِلَى آخِرِهِ بِمِثْلِ تَقَارُنِ هَذِهِ الثَّلَاثِ كُلِّ حَرْفٍ مِنْهُ، لِأَنَّ التَّكْبِيرَ مِنَ الصَّلَاةِ فَلَا يَجُوزُ الْإِتْيَانُ بِشَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ تَمَامِ النِّيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ، لِأَنَّ مَا بَعْدَ أَوَّلِ التَّكْبِيرِ فِي حُكْمِ الْاسْتِدَامَةِ. وَاسْتَحْبَابُ النِّيَّةِ فِي جَمِيعِ دَوَامِ الصَّلَاةِ لَا يَجِبُ ذِكْرًا، وَهُوَ مَا رَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فِي الْإِنْعِقَادِ، وَالْإِنْعِقَادُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِتَمَامِ التَّكْبِيرِ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ الْمَالِكِيُّ: سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ الْقَرَوِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ إِمَامَ الْحَرَمِيِّينَ يَقُولُ: يَحْضُرُ الْإِنْسَانُ عِنْدَ التَّلْبِيسِ بِالصَّلَاةِ النِّيَّةَ، وَيُجَرِّدُ النَّظَرَ فِي قَدَمِ الصَّانِعِ وَحُدُوثِ الْعَالَمِ وَالتُّبُوءَاتِ حَتَّى يَنْتَهِيَ نَظْرَهُ إِلَى نِيَّةِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَلَا يَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى زَمَنِ طَوِيلٍ، بَلْ يَكُونُ فِي أَوْحَى لِحْظَةٍ، لِأَنَّ تَعْلِيمَ الْجُمَلِ يَفْتَقِرُ إِلَى زَمَانٍ طَوِيلٍ، وَتَذَكُّرُهَا يَكُونُ فِي لِحْظَةٍ.

● **الثَّالِثُ: الْقِيَامُ فِي فَرَضِ الْقَادِرِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَرَجَ بِالْفَرَضِ النِّفْلَ، وَبِالْقَادِرِ الْعَاجِزِ، وَسَيَأْتِي حُكْمُهُمَا، وَشَرْطُهُ نَصَبُ قَفَارِهِ، أَي وَهُوَ عِظَامُ الظَّهْرِ أَي مَفَاصِلُهُ، لِأَنَّ اسْمَ الْقِيَامِ دَائِرٌ مَعَهُ، فَإِنْ وَقَفَ مُنْحَنِيًّا، إِلَى قَدَامِهِ، أَوْ مَائِلًا، أَي إِلَى الْيَمِينِ أَوْ**

(٣٥٨) لِحَدِيثِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ افْتَتَحَ التَّكْبِيرَ فِي الصَّلَاةِ، فَرَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ يُكْبِرُ حَتَّى يَجْعَلَهُمَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ فَعَلَّ مِثْلَهُ؛ وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَعَلَّ مِثْلَهُ، وَقَالَ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حِينَ يَسْجُدُ، وَلَا حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مِنَ السُّجُودِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٧٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٠/٢٢).

إلى اليسار، بِحَيْثُ لَا يُسَمَّى قَائِمًا لَمْ يَصِحَّ، لأنه مأمور بالقيام وهذا لا يسمى قياماً، فَإِنْ لَمْ يُطَقِ انْتِصَابًا وَصَارَ كَرَاكِعٍ، أي كالمتمقوس ظهره ونحوه، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقِفُ كَذَلِكَ، لأنه أقرب إلى القيام، وَيَزِيدُ انْحِنَاءَهُ لِرُكُوعِهِ إِنْ قَدَرَ، تمييزاً بينهما، ومقابله هو قولُ الإمام أنه يلزمه الصلاة قاعداً، فإذا وصل إلى الركوع لزمه الارتفاع إليه، لأن الذي أمكنه هيئة تخالف هيئة القيام، قال: وهذا ما دل عليه كلام الأئمة.

وَلَوْ أَمَكَّنَهُ الْقِيَامُ دُونَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أي لعله بظهوره تمنع الانحناء، قَامَ وَفَعَلَهُمَا بِقَدَرِ إِمْكَانِهِ، للحديث الصحيح: [وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ]^(٣٥٩) فيحني صلبه قدر الإمكان، فإذا عجز فرقبته ورأسه، فإن عجز وأمكنه باعتماد شيء وجب وإلا أومأ.

وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ قَعَدَ، بالإجماع، كَيْفَ شَاءَ، لإطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعمران وكانت به بواسير: [صَلَّ قَائِمًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ قَاعِدًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ] رواه البخاري^(٣٦٠)، زاد النسائي^(٣٦١) [فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقٍ لَا يُكَلِّفُ اللَّهَ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا]^(٣٦١)، وَافْتِرَاشُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرْبِعِهِ، أي وتوركه وغيرهما، في

(٣٥٩) تقدم في الرقم (١٦٠).

(٣٦٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب إذا لم يُطَقِ قاعداً صَلَّى على جنبٍ: الحديث (١١١٧). وسببه، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قَالَ: كَانَتْ بِي بَوَاسِيرٌ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: [صَلِّ ...] الحديث.

(٣٦١) ● رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب قيام الليل: باب فضل صلاة القاعد على النائم: الحديث (١٣٦٢). وفي السنن الصغرى: كتاب الصلاة: فضل صلاة القاعد على صلاة النائم: ج ٣ ص ٢٢٤. وليس فيه هذه الزيادة، ولعل هناك خطأ في العزو إلى النسائي، والله أعلم.

● رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٩٥١ و ٩٥٢). والترمذي في الجامع: كتاب الصلاة: الحديث (٣٨١ و ٣٧٢). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (١٢٢٣).

● وروى الدارقطني بسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: [يُصَلِّي

الأظهر، لأنه قعود العبادة فكان أولى من التربع الذي هو قعود العادة، قال الماوردي: هذا مخصوص بالرجل، وأما المرأة فالأولى لها التربع لأنه أستر لها، والثاني: أن تربعه أولى للفلا يلتبس بالتشهد.

وَيُكْرَهُ الإِقْعَاءُ، للنهي عنه كما أخرجه الحاكم وصححه^(٣٦٢)، بِأَنْ يَجْلِسَ عَلَى وَرْكَيْهِ، أي والورك أصل الفخذ، ناصباً رُكْبَتَيْهِ، لما فيه من التشبيه بالكلاب والقردة، ويكره أن يقعد أيضاً ماداً رجليه.

ثُمَّ يَنْحَنِي لِرُكُوعِهِ بِحَيْثُ تُحَادِي جَنْبَهُ مَا قُدَّامَ رُكْبَتَيْهِ، أي من الأرض، وَالْأَكْمَلُ أَنْ تُحَادِي مَوْضِعَ سُجُودِهِ، أي لأنه سيأتي: أَنْ أَقْلَ رُكُوعِ الْقَائِمِ أَنْ يَنْحَنِي قَدْرَ بَلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ، وأكملة تسوية ظهره وعنقه، ومن فعل الأول حاذت جبهته ما قدام ركبتيه، ومن فعل الثاني حاذت جبهته موضع سجوده، فيكون أيضاً أقل ركوع القاعد، وأكملة بأن ينتهي إلى هذه الحالة.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ صَلَّى لِجَنْبِهِ، للحديث السالف، الأيمن، لفضله، فَإِنْ عَجَزَ فَمُسْتَلْقِيًا، للحديث السالف، وَلِلْقَادِرِ التَّنْفُلُ قَاعِدًا، بالإجماع، وَكَذَا مُضْطَجِعًا فِي الْأَصْحَحِّ، لقوله ﷺ: [وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري^(٣٦٣)، والمراد به المضطجع، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يُذْهِبُ صُورَتَهَا لِغَيْرِ

الْمَرِيضِ قَائِمًا إِنْ اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ صَلَّى قَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَسْجُدَ أَوْ مَا وَجَّلَ سُجُودَهُ أَحْفَظَ مِنْ رُكُوعِهِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ صَلَّى مُسْتَلْقِيًا رِجْلَيْهِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ [رواه الدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٤٢-٤٣ وإسناده ضعيف.

(٣٦٢) الحديث عن سُمرَةَ بن جندب قال: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الإِقْعَاءِ فِي الصَّلَاةِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٣٣٢/١٠٠٥): ج ١ ص ٤٠٥. وقال:

هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٣٦٣) وقد تقدم في الرقم (٣٨٢): عن عُمران بن حصين قال: سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ صَلَاةِ

عذر. وإذا قلنا بالأول فهل يجزي الاقتصار على الإيماء بالركوع والسجود أم يشترط أن يركع ويسجد ويتم كالقاعد؟ فيه وجهان؛ أحدهما الثاني. قال في شرح مسلم: وَإِذَا اضْطَجَعَ فَعَلَى يَمِينِهِ، فَإِنْ اضْطَجَعَ عَلَى يَسَارِهِ جَازَ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَفْضَلِ، قَالَ: فَإِنْ اسْتَلْقَى مَعَ امْتِنَانِ الْإِضْطِجَاعِ لَمْ يَصِحَّ، وَقِيلَ: الْأَفْضَلُ مُسْتَلْقِيًا وَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ صَحَّ، قَالَ: وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ (٣٦٤).

فَرُغَ: أفتى بعض المتأخرين بأن عشرين ركعة من قعود أفضل من عشر من قيام لما في الأول من زيادة الركوع وغيره، ويحتمل خلافه لأنها أكمل (٣٦٥).

● الرَّابِعُ: الْقِرَاءَةُ، لما سيأتي، وَيُسَنُّ بَعْدَ التَّحَرُّمِ دُعَاءُ الْإِفْتِاحِ، أي وهو: [وَجَّهْتُ وَجْهِي... إِلَى آخِرِهِ] لِلاتِّبَاعِ. كما أخرجه مسلم (٣٦٦). ومن نقل عن

الرَّجُلِ وَهُوَ قَاعِدٌ؟ فَقَالَ: [مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِمًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَاعِدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة القاعد بالإيماء: الحديث (١١١٦) وقال: نائماً عندي مضطجعاً هنا.

(٣٦٤) المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي: كتاب المسافرين: شرح باب جواز النافلة قائماً وقاعداً: ج ٥ ص ٢٦١ نهاية الباب. والمثبت في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم للنووي: (وأنه إذا اضطجع لا يصح). وعندني في جميع النسخ من العمالة لابن الملقن بدون (لا) وكما هو في المتن (وإذا اضطجع صح) فعلى الأغلب أن في النسخة المطبوعة من شرح صحيح مسلم خطأ طباعي أو سهو من المحقق. فانتبه.

(٣٦٥) لا يتفق هذا المفهوم ودلالة النص كما جاءت في حديث عمران بن حصين السابق: [وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ الْقَائِمِ]. ثم أن خلافه أتم وأكمل في التماسي ما لم تكن علة من مرض. ولا يستساغ التأويل مع وجود النص.

(٣٦٦) الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ؛ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ؛ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ أَنْتَ الْمَلِكُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَنْتَ رَبِّي وَأَنَا عَبْدُكَ ظَلَمْتُ نَفْسِي وَاعْتَرَفْتُ بِذُنُوبِي فَأَغْفِرْ لِي ذُنُوبِي جَمِيعًا، إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، وَاهْدِنِي

الشافعي وجوبه فقد غلط، كما نبّه عليه الشيخُ تَقِيُّ الدِّينِ في شرح العمدة، ثُمَّ التَّعَوُّذُ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ...﴾^(٣٦٧) أي إذا أردت القراءة، وستعرف في العيد استحباب التكبيرات بعد دعاء الافتتاح وقبل التعوذ، وفي صلاة الجماعة أنه لا يأتي بهما إلا إذا علم إدراك الفاتحة، وَيُسْرُهُ بِهِمَا، كسائر الأذكار المستحبة، وَيَتَعَوَّذُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه قراءة جديدة يتدي في كل ركعة، والأوّلَى أَكْثَرُ، للاتفاق عليها ولأن افتتاح القراءة في الصلاة إنما هو فيها، والطريق الثاني قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتعوذ في الأولى فقط، لأن القراءة في الصلاة واحدة، وَتَتَعَيَّنُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما عَلَّمَ الْمَسِيءَ صَلَاتَهُ قَالَ لَهُ: [إِذَا اسْتَقْبَلْتَ الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ اصْنَعْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ] رواه ابن حبان في صحيحه^(٣٦٨)، إِلَّا رَكْعَةَ مَسْبُوقٍ،

لأَحْسَنِ الْأَخْلَاقِ لَا يَهْدِي لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ وَأَصْرَفُ عَنِّي سَيِّئَهَا لَا يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَهَا إِلَّا أَنْتَ لَكِنَّكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَيْرُ كُلُّهُ فِي يَدَيْكَ وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ اسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين وقصرها: الحديث (٧٧١/٢٠١). (٣٨٩) النحل / ٩٨.

● (٣٦٨) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: صفة الصلاة: باب ذكر البيان بأن فرض المرء في صلته قراءة الفاتحة: الحديث (١٧٨٤) بلفظ مقارب.

● هو حديث رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ: قَالَ لِلْمَسِيءِ صَلَاتَهُ: [أَجَلٌ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهَّدْ وَأَقِمْ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ؛ ثُمَّ ارْكَعْ فَاطْمِئِنَّ رَاكِعًا...] رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: باب ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢) وقال: حديث رفاعة حديث حسن.

● وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان عن ابن أبي أوفى قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْتَلِمَ الْقُرْآنَ فَعَلَّمْنِي مَا يُخْرِجُنِي مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: [قُلْ: سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ] باب صفة الصلاة: ذكر الأمر بالتسبيح: الحديث (١٨٠٥) و١٨٠٦ و١٨٠٧. وإسناده صحيح.

أي لأنه إذا أدرك الإمام رакعاً أدرك الركعة كما سيأتي بشرطه في الجماعة، وَالْبَسْمَلَةُ مِنْهَا، لقوله ﷺ: [إِذَا قَرَأْتُمْ الْحَمْدَ فَاقْرَأُوا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبَّحُ الْمَثَانِي، فَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِحْدَى آيَاتِهِ] رواه الدارقطني بإسناد كُلِّ رِجَالِهِ ثِقَاتٍ، وذكره ابن السكن في سننه الصحاح الماثورة^(٣٦٩)، وَتَشْدِيدُهَا، أي منها أيضاً، لأن المشدد حرفان أو لهما ساكن فإذا خفف أسقط أحدهما، وَلَوْ أَبْدَلَ ضَاداً بِظَاءٍ لَمْ تَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كما لو أبدل غيرها، والثاني: يصح لعسر التمييز ومقتضى إطلاقهم الحزم بالبطلان في الإتيان بالدال المهمله عوضاً عن المعجمة في الذين فَافَهُمْ! وَيَجِبُ تَرْتِيبُهَا، لأنه مناط البلاغة والإعجاز، وَمَوَالاتُهَا، لأنها التلاوة المعتادة فإن تركها ناسياً فلا استئناف، فَإِنْ تَخَلَّلَ ذِكْرٌ، أي كتسبيح لداخل ونحوه ولو كان قليلاً، قَطَعَ الْمَوَالَاةَ، للإعراض وتغيير النظم، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِالصَّلَاةِ كِتَابِيَّةً لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ وَفَتْحِهِ عَلَيْهِ، أي ونحوها كسؤاله لقراءة آية رحمة أو عذاب؛ وسجود لتلاوة، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه نُدِبَ إِلَى هذه في الصلاة لمصلحتها فالاشتغال بها عند عروض أسبابها لا يُجْعَلُ قِطْعاً، والثاني: تبطل كما لو فتح على غير إمامه أو أحاب المؤذن، والفتح هو تلقين الآية عند التوقُّفِ فيها، قال في التَّمَتَّةِ: ولا يرد عليه ما دام يردد الآية وإنما يَرُدُّ إِذَا سَكَتَ، وَيَقْطَعُ، أي المولاة، السُّكُوتُ الطَّوِيلُ، لإشعاره بالإعراض، قال القفال في فتاويه ومنها نقلت: وجاز أن يقال تبطل صلاته، أيضاً إلا أنه مشكل لأن قراءة غير الفاتحة في خلالها يقطعها ولا تبطل به الصلاة، وَكَذَا يَسِيرٌ قَصْدٌ بِهِ قَطَعَ الْقِرَاءَةَ فِي الْأَصَحِّ، لاجتماع السكوت والقصد، والثاني: لا تبطل؛ لأن القصد وحده لا يؤثر، وكذا السكوت اليسير فكذا إذا اجتمعا.

فَإِنْ جَهِلَ الْفَاتِحَةَ، أي ولم يمكنه التعلم ولا النظر في مصحف ولا التلقين، فَسَبَّحُ

(٣٦٩) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة بسم الله الرحمن

الرحيم: الحديث (٣٦) منه: ج ١ ص ٣١٢.

آيَاتٍ، أي ولا يترجم عنها ولا ينتقل إلى الذكر؛ لأن القرآن بالقرآن أشبهه، وإنما أوجبناه سبع آيات لأن هذا العدد مرعي في الفاتحة فراعيناه في بدلها، مَتَوَالِيَةً، فَإِن عَجَزَ، عنها، فَمُتَفَرِّقَةً، لأن المتوالية أشبه بالفاتحة، واعتبر الإمام أن تكون مفهومة. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ، أي في الأُمَّ، جَوَازُ الْمُتَفَرِّقَةِ مَعَ حِفْظِهِ مَتَوَالِيَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كما في قضاء رمضان، فَإِن عَجَزَ، أي عن المتوالية المتفرقة، أَتَى بِذِكْرِهِ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ (٣٧٠)، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ الذِّكْرِ.

وَلَا يَجُوزُ نَقْصُ حُرُوفِ الْبَدَلِ عَنِ الْفَاتِحَةِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء كان المبدل قرآناً أو ذكراً كما لا يجوز النقص عن آياتها، وحروف الفاتحة مائة وخمس وخمسون حرفاً بالبسمة إلا لمن أدغم أو قرأ مالك فإنها تنقص حرفاً وتزيد حرفاً، والثاني: يجوز كما يكفي يوم قصير عن يوم طويل، فَإِن لَمْ يُحْسِنْ شَيْئاً وَقَفَّ قَدْرَ الْفَاتِحَةِ، لأنه كان يلزمه عند القدرة قيام وقراءة، فإذا فات أحدهما بقي الآخر.

وَيُسْنُّ عَقِبَ الْفَاتِحَةِ آمِينَ، لِلاتِّبَاعِ (٣٧١) واختص التامين بالفاتحة، لأن بعضها

(٣٧٠) ● عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ فِي حَدِيثِ الرَّجُلِ الْبَدَوِيِّ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تَصَلِّ] فَقَالَ الرَّجُلُ فِي آخِرِ ذَلِكَ: فَأَرِنِي وَعَلِّمْنِي؛ فَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَصِيبُ وَأُحْطِئُ؟ فَقَالَ: [أَجَلْ، إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ، ثُمَّ تَشَهُدْ وَأَقِمْ، فَإِن كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ؛ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللَّهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ]. رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في وصف الصلاة: الحديث (٣٠٢)، وقال: حديث رفاعة حديث حسن.

● يُعَضِّدُهُ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَخُذَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئاً فَعَلَّمَنِي مَا يُحِزُّنِي مِنْهُ؟ قَالَ: [قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ؛ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ]. الحديث رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما يجزئ الأُمِّيَّ وَالْأَعْمَى مِنَ الْقِرَاءَةِ: الحديث (٨٣٢). والنسائي في السنن: كتاب الصلاة: ما يجزئ من القراءة لمن لا يحسن القراءة: ج ٢ ص ١٤٣.

(٣٧١) ● حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ

دعاء فاستحب أن يسأل الله إجابته، قال البيهقي في كتاب فضائل الأوقات: وروينا من حديث عائشة مرفوعاً [حَسَدَتْنَا الْيَهُودُ عَلَى الْقِبْلَةِ الَّتِي هُدِينَا لَهَا وَضَلُّوا عَنْهَا، وَعَلَى الْجُمُعَةِ وَعَلَى قَوْلِنَا خَلْفَ الْإِمَامِ آمِينَ] (٣٧٢)، خَفِيفَةَ الْمِيمِ بِالْمَدِّ. وَيَجُوزُ الْقَصْرُ، قُلْتُ: والإمالة والتشديد أيضاً، وآمين: اسمُ فعلٍ، يَعْنِي اسْتَجَبَ؛ وهي مبنية على الفتح؛ كَلَيْتَ فَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهَا سَكَّنَ.

وَيَوْمَنْ مَعَ تَأْمِينِ إِمَامِهِ، لأنه يومٌ لقراءته لا لتأمينه، وَيَجْهَرُ بِهِ، أي المأموم في الجهرية، فِي الْأَظْهَرِ، كإمامه، والثاني: يُسِرُّ بِهِ كَسَائِرِ الْأَذْكَارِ، أما المنفرد والإمام فيجهران قطعاً، ولا يعتد بخلاف فيه، والسرية يُسِرُّ فِيهَا جميعهم كالقراءة، قال صاحب الخصال من قدماء أصحابنا: أربع خصال يجهر بها المأموم خلف إمامه: قوله آمين، وكذا القنوت في صلاة الصبح، وكذلك في التراويح وكذلك إذا فتح على إمامه.

وَتُسَنُّ سُورَةٌ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، للاتباع، واحترز بقوله (بَعْدَ) عَمَّا إِذَا قَدِمَهَا عَلَيْهَا فإن السورة لا تحسب على المذهب المنصوص، ولو كرر الفاتحة وقلنا لا تبطل صلاته لم تحسب الثانية عن السورة كما ذكره في شرح المذهب فكان ينبغي تقييد السورة بكونها غير الفاتحة.

إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ وَالرُّبَاعِيَّةِ، أي من الرُّبَاعِيَّةِ، وكذا الثَّلَاثَةِ من المغرب، فِي الْأَظْهَرِ، لحديث أبي قتادة [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ] متفق عليه (٣٧٣)، والثاني: يُسَنُّ فِيهِمَا لحديث

تَأْمِينُهُ تَأْمِينِ الْمَلَائِكَةِ، غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ [. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب جهر الإمام بالتأمين: الحديث (٧٨٠) . وبلفظ] إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ آمِينَ؛ وَقَالَتِ الْمَلَائِكَةُ فِي السَّمَاءِ آمِينَ. فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ غَفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ، باب فضل التأمين: الحديث (٧٨١) والحديث (٧٨٢).

(٣٧٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب التأمين: الحديث (٢٤٩٥).

(٣٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُقْرَأُ فِي الْأُخْرَتَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ:

أبي سعيد في ذلك أخرجه مسلم (٣٧٤).

قُلْتُ: فَإِنْ سَبِقَ بِهِمَا قَرَأَهَا فِيهِمَا عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لئلا تخلو صلاته من سورة، وَلَا سُورَةَ لِلْمَأْمُومِ، بَلْ يَسْتَمِعُ، للنهي عنه كما أخرجه الترمذي وحسنه (٣٧٥)، وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ...﴾ الآية (٣٧٦)، فَإِنْ بَعْدَ، بحيث لم يسمع أو يسمع صوتاً لا يميزه، أَوْ كَانَتْ سِرِّيَّةً قَرَأَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن السكوت للسامع، والثاني: لا يقرأ لإطلاق النهي السالف، وَالصَّمَمُ كالبعد؛ والإسرار بالجهرية يُلحقها بالسريَّة كما جزم به في شرح المهذب.

وَيُسْنُ لِلصُّبْحِ وَالظُّهْرِ طَوَالَ الْمَفْصَلِ، وَلِلْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطَهُ، وَلِلْمَغْرِبِ قِصَارُهُ، لما روى أحمد والنسائي وصححه ابن حبان عن سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَشْبَهَ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فُلَانٍ الْإِمَامِ كَمَا كَانَ فِي

الحديث (٧٧٦) وأطرافه الحديث (٧٥٩ و٧٦٢ و٧٧٨ و٧٧٩) وفيه: [وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ؛ وَيَطْوُلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مَا لَا يُطْوُلُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا فِي الْعَصْرِ، وَهَكَذَا فِي الصُّبْحِ] . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٣٧٤) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ ثَلَاثِينَ آيَةً؛ وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ خَمْسِ عَشْرَةَ آيَةً. أَوْ قَالَ: نِصْفَ ذَلِكَ فِي الْعَصْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ قِرَاءَةِ خَمْسِ عَشْرَةَ آيَةً، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ نِصْفِ ذَلِكَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (١٥٦ و٤٥٢/١٥٧).

(٣٧٥) الحديث عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه قَالَ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصُّبْحَ؛ فَتَقَلَّتْ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةُ، فَلَمَّا أَنْصَرَفَ، قَالَ: [إِنِّي أَرَأَيْتُمْ تَقْرُونَ وَرَاءَ إِمَامِكُمْ؟] قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِي وَاللَّهِ، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِأَمِّ الْقُرْآنِ؛ فَإِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا] رواه الترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: باب في القراءة خلف الإمام: الحديث

(٣١١). وقال: حديث عبادة حديث حسن.

(٣٧٦) الأعراف / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

الْمَدِينَةِ، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَصَلَّيْتُ خَلْفَهُ فَكَانَ يُطِيلُ الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَيُخَفِّفُ الْأُخْرَتَيْنِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الْعِشَاءِ بِوَسْطِ الْمُفْصَلِ، وَيَقْرَأُ فِي الْغَدَاةِ بِطَوَالِ الْمُفْصَلِ^(٣٧٧) وَالْمُفْصَلِ أَوَّلَهُ الْحَجَرَاتُ؛ وَفِيهِ تِسْعَةُ أَقْوَالٍ أُخْرَى مَذْكُورَةٌ فِي الشَّرْحِ، وَحَكَى التِّرْمِذِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لَا أَكْرَهُ أَنْ يُقْرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطُّوَالَ نَحْوَ: الطُّورِ، وَالْمُرْسَلَاتِ، بَلْ أَسْتَحِبُّهُ^(٣٧٨) وَحَكَاهُ الْبَغَوِيُّ فِي شَرْحِ السَّنَةِ أَيْضًا، وَلِصُبْحِ الْجُمُعَةِ فِي الْأَوَّلَى: ﴿الْمُتَنَزِّلُ...﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ: ﴿هَلْ أَتَى...﴾، أَيُّ بَكَمَاهُمَا لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِهِمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٧٩).

● الْخَامِسُ: الرُّكُوعُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَقْلَهُ، أَيُّ فِي حَقِّ الْقَائِمِ، أَنْ يَنْحَنِيَ قَدْرَ بُلُوغِ رَاحَتَيْهِ رُكْبَتَيْهِ، أَيُّ لَوْ أَرَادَ وَضَعَهُمَا عَلَيْهِمَا، وَهَذَا بِالْإِنْخَاءِ لَا بِالْإِنْخَاسِ مَعَ اعْتِدَالِ خَلْقَتِهِ، لِأَنَّهُ بَدُونَ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى رُكُوعًا وَالرَّاحَةُ الْكُفُّ، بِطَمَأْنِينَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِلْمَسِيِّءِ صَلَاتِهِ [ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٨٠)، بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ

(٣٧٧) مسند الإمام أحمد: ج ٢ ص ٣٠٠. والنسائي في السنن: باب القراءة في المغرب ج ٢ ص ١٦٧. وابن حبان في الإحسان: باب ذكر الإباحة أن يقتصر على قصار المفصل: الحديث (١٨٣٤) وإسناده صحيح.

(٣٧٨) نقل الترمذي قال: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَذُكِرَ عَنِ مَالِكٍ: أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُقْرَأَ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ بِالسُّورِ الطُّوَالَ؛ نَحْوَ الطُّورِ وَالْمُرْسَلَاتِ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَكْرَهُ ذَلِكَ، بَلْ أَسْتَحِبُّ أَنْ يُقْرَأَ بِهِذِهِ السُّورِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ. ينظر: الجامع الصحيح للترمذي: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٨): ج ٢ ص ١١٣.

(٣٧٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٩١). وكتاب سجود القرآن: باب سجدة تنزيل السجدة: الحديث (١٠٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يُقْرَأُ فِي الْجُمُعَةِ: الحديث (٨٧٩/٦٤).

(٣٨٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وجوب القراءة: الحديث (٧٥٧): عن أبي هريرة ؓ قال: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ؛ فَدَخَلَ رَجُلٌ فَصَلَّى؛ فَسَلَّمَ

رَفَعَهُ عَنْ هَوِيهِ، أَي وَلَا يَقُومُ زِيَادَةَ الْهَوِيِّ مَقَامَ الطَّمَانِينَةِ؛ وَلَا يَقْصُدُ بِهِ غَيْرَهُ، فَلَوْ هَوَى لِتِلَاوَةِ فَجَعَلَهُ رُكُوعًا لَمْ يَكْفِ، لِأَنَّ قَصْدَهُ غَيْرُ صَارِفٍ، وَأَكْمَلَهُ تَسْوِيَةً ظَهَرَهُ وَعُنُقِيهِ، أَي كَصَفِيحَةٍ لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٨١)، وَنَصَبُ سَاقِيهِ، أَي إِلَى الْحَقْوِ وَلَا يَثْنِي رِكْبَتَيْهِ لِأَنَّهُ أَعُونَ، وَأَخَذَ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ وَتَفَرَّقَ أَصَابِعُهُ، لِلتَّبَاعِ لِأَنَّهُ أَعُونَ، لِلْقِبْلَةِ، لِأَنَّهَا أَشْرَفُ الْجِهَاتِ، وَيُكَبَّرُ فِي ابْتِدَاءِ هَوِيهِ وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَأَحْرَامِهِ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، لِلتَّبَاعِ فِي كُلِّ ذَلِكَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ فِي الْإِقْنَاعِ: وَأَدْنَاهُ مَرَّةٌ وَأَكْمَلَهُ سَبْعَ مَرَاتٍ فَإِنَّهُ صَحَّ عَنْهُ (٣٨٢)، ثَلَاثًا، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٨٣)، وَلَا يَزِيدُ الْإِمَامُ، أَي عَلَى الثَّلَاثَةِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَوْمِ إِلَّا إِذَا

عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّ وَقَالَ: [اِرْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] فَرَجَعَ يُصَلِّي كَمَا صَلَّى، ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [اِرْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ] [ثَلَاثًا] فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَحْسِنُ غَيْرَهُ، فَعَلَّمَنِي؟ فَقَالَ: [إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيْسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ اِرْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا؛ ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، وَأَعْمَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا] وَفِي لَفْظٍ: [ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِيَ قَائِمًا] كِتَابُ الْاِسْتِثْنَانِ: بَابُ مَنْ رَدَّ فَقَالَ: عَلَيْكَ السَّلَامُ: الْحَدِيثُ (٦٢٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَجُوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ: الْحَدِيثُ (٣٩٧/٤٥).

(٣٨١) فِي صِفَةِ رُكُوعِ الرَّسُولِ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ: [وَكَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يُشْخِصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يُصَوِّبْهُ، وَلَكِنَّ بَيْنَ ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَجْمَعُ صِفَةَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٩٨/٢٤٠) يُشْخِصُ: يَرْفَعُ، وَيُصَوِّبُ: يَخْفِضُ أَوْ يُنْزِلُ رَأْسَهُ إِلَى الْأَسْفَلِ.

(٣٨٢) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَاورِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: ص ٣٩. تَحْقِيقُ خَضِرٍ مُحَمَّدٍ خَضِرٍ.

(٣٨٣) لِحَدِيثِ عَوْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ. وَإِذَا سَجَدَ فَلْيَقُلْ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مِقْدَارِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٨٦). وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ: عَوْنٌ لَمْ يَدْرِكْ عَبْدِ اللَّهِ.

انحصروا ورضوا، وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: [اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ وَبِكَ آمَنْتُ وَلَكَ أَسَلَمْتُ، خَشَعْتُ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي وَمُخِي وَعَظْمِي وَعَصْبِي وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي] للاتباع، كما أخرجه مسلم إلى قوله وَعَصْبِي، زاد ابن حبان: [وَمَا اسْتَقَلَّتْ بِهِ قَدَمِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ] (٣٨٤).

فَائِدَةٌ: إنما وجبت القراءة في القيام، والتشهد في الجلوس، ولم يجب التسبيح في الركوع والسجود، لأن القيام والقعود يلتبس بالعادة فوجب فيهما لتمييزا عنها بخلاف الركوع والسجود.

● **السَّادِسُ: الْإِعْتِدَالُ قَائِمًا،** أي على الحالة التي كان عليها قبل الركوع لقصة المسعى صلواته المتفق عليها، وفي النافلة وجه أنه لا يجب الاعتدال فيها، حكاها في التتمة وأجراه القفال في فتاويه في الجلسة بين السجدين وبناه على جواز الإيماء في النافلة مع القدرة، وصحح الجواز، وغيره صحح المنع، كما سلف، مُطْمَئِنًّا، لأنه ركن كالقيام، وَلَا يَقْصِدُ، به، غَيْرُهُ، لأنه صارف، فَلَوْ رَفَعَ فِرْعَاوْنَ مِنْ شَيْءٍ لَمْ يَكْفِرْ.

وَيُسْنُ رَفْعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ رَفْعِ رَأْسِهِ قَائِلًا: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَإِذَا انْتَصَبَ قَالَ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَوَاتِ وَمِلءَ الْأَرْضِ وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ. وَيَزِيدُ الْمُنْفَرِدُ: أَهْلَ الشَّاءِ وَالْمَجْدِ أَحَقُّ مَا قَالَ الْعَبْدُ وَكُنَّا لَكَ عَبْدًا، لَا مَانِعَ لِمَا أُعْطِيتَ وَلَا مُغْطِي لِمَا مَنَعْتَ وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ، للاتباع في ذلك كله فإنه صحَّ (٣٨٥).

وَيُسْنُ الْقُنُوتُ فِي اعْتِدَالِ ثَانِيَةِ الصُّبْحِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا زَالَ

(٣٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل: الحديث

(٧٧١/٢٠١). والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر الإباحة

للمرء أن يفوض الأشياء كلها إلى بارئته: الحديث (١٨٩٨): ج ٣ ص ١٧٨.

(٣٨٥) رواه مسلم بألفاظه في الصحيح عن ابن أبي أوفى: كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا

رفع رأسه من الركوع: الحديث (٤٧٦/٢٠٢).

يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا، صححه غير واحد من الحفاظ كما قاله ابن الصلاح، قال البيهقي: ورواة القنوت بعد الركوع أكثر واحفظ^(٣٨٦)، وَهُوَ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إِلَى آخِرِهِ، كما أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس وحسنه الترمذي من حديث الحسن لكنه في قنوت الوتر^(٣٨٧)، وظاهر كلام المصنف

● (٣٨٦) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: [مَا زَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْنَتُ فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا] رواه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٦٢. والدارقطني في السنن: ج ٢ ص ٣٩: الحديث (٩ و ١٠). وجاء من طرق بألفاظ أخرى غالبها ضعيف، وبهذا اللفظ قال الهيثمي: رواه أحمد والبخاري بنحوه ورجالهم موثوقون. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ١٣٩.

● ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب الدليل على أنه لم يترك أصل القنوت في صلاة الصبح، إنما ترك الدعاء لقوم أو على قوم آخرين بأسمائهم وقبائلهم. الحديث (٣١٨٨)، والحديث (١٣٨٩)، وقال: قال أبو عبد الله: هذا إسناد صحيح سنده؛ ثقة رواه.

● (٣٨٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٥) وأشعر تخريجه للحديث في القنوت بجودة الإسناد، ثم قال: فَصَحَّ بِهَذَا كُلُّهُ أَنْ تَعْلِمُهُ هَذَا الدُّعَاءَ وَقَعَ لِقُنُوتِ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَقُنُوتِ الْوَتْرِ. ينظر: السنن الكبرى: ج ٣ ص ٥٣. طبعة دار الفكر. وينظر قول ابن الصلاح في تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٣٠٤. ولقد وقع الخلاف فيه من جهة الإسناد بـابن هرمز، إذ قال ابن حجر: وعبدالرحمن بن هرمز يحتاج إلى الكشف عن حاله. ثم قال عن حديث الحسن الذي سيأتي: والأول أقوى: ينظر تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٤.

● أما الحديث عن الحسن بن علي رضي الله عنهما؛ قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوَتْرِ: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ؛ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِي شَرًّا مَا قَضَيْتَ، فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ؛ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء القنوت في الوتر: الحديث (٤٦٤) وقال: هذا حديث حسن.

أنه يأتي بالقنوت عقب ذكر الاعتدال بكماله، وفي التهذيب عن الشافعي ما يشهد له، لكن ظاهر عبارة المختصر أنه لا يزيد على قوله: ربنا لك الحمد، لئلا يطول الاعتدال، وَالْإِمَامُ بَلَفْظُ الْجَمْعِ، لأن البيهقي رواه من حديث ابن عباس بلفظ الجمع بإسناد جيد وقال ﷺ: [لَا يُؤْمُ عَبْدٌ قَوْمًا فَيُحْصَى نَفْسُهُ بِدَعْوَةِ ذُوْنَهُمْ. فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ خَانَهُمْ] رواه الترمذي وحسنه (٣٨٨) ومقتضى هذا الحديث عموم ذلك في سائر أدعية الصلاة وعليه نص الشافعي كما نقله ابن المنذر؛ ثم خالفه في دعاء الاستفتاح، وكذا قاله القفال في فتاويه، ومقتضى الحديث الأول أن يقول بين السجدين: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا، فإن قال: اغْفِرْ لِي فلا بأس لحديث دعاء الاستفتاح. قُلْتُ: وقد يقال في الفرق بين القنوت وبين غيره أن الكل يأتون بالدعاء بخلاف القنوت.

وَالصَّحِيحُ سُنُّ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي آخِرِهِ،

لثبوتها في النسائي في قنوت الوتر في حديث الحسن (٣٨٩)، وغلط المتولي حيث قال:

(٣٨٨) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء: الحديث (٣٥٧) وقال: حسن. من حديث ثوبان ﷺ. ولفظ ابن عباس في الدعاء: [اللَّهُمَّ اهْدِنَا] وقد تقدم في التعليق السابق كما عند البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٢٢٥).

● (٣٨٩) لحديث الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَؤُلَاءِ الْكَلِمَاتِ فِي الْوُتْرِ، قَالَ: [قُلْ: اللَّهُمَّ اهْدِنِي.... تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ؛ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ] رواه النسائي في السنن: كتاب قيام الليل؛ باب الدعاء في الوتر: ج ٣ ص ٢٤٨. وإسناده صحيح.

● ثم لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ لَكَ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرْتُ ذُكِرْتُ مَعِي] رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب ذكر الأخبار عن إباحة تعداد النعم للمنع: الحديث (٣٣٧٣) ورواه ابن جرير الطبري في التفسير: سورة الشرح: آية ٤: الحديث (٢٩٠٦٨) بلفظ: [أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي

إن الصلاة لم تردّ بها السنّة، والثاني: لا يجوز، فإن فعلها بطلت صلاته، لأنه نقل ركناً إلى غيره، وهذا الوجه واه جداً.

وَرَفَعَ يَدَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(٣٩٠)، وَالثَّانِي: لَا، قِيَاساً عَلَى سَائِرِ الْأَدْعِيَةِ فِي الصَّلَاةِ، وَلَا يَمْسُحُ وَجْهَهُ، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: لَسْتُ أَحْفَظُ فِيهِ عَنِ السَّلَفِ شَيْئاً، وَالثَّانِي: نَعَمْ لِحَدِيثِ وَاهٍ مُطْلَقٍ لَا مَقِيدَ بِالْقُنُوتِ ^(٣٩١)، وَأَنَّ الْإِمَامَ يَجْهَرُ بِهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٣٩٢) لَكِنْ دُونَ جَهْرِ الْقِرَاءَةِ كَمَا صَرَحَ بِهِ الْمَاورِدِيُّ،

وَرَبِّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتَ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرَتْ ذُكِرَتْ مَعِيَ [وإسناده صحيح.

● (٣٩٠) عن أنس بن مالك في قصة القراءة وقتلهم، قال: فقال لي أنس: لقد رأيت رسول الله ﷺ كلما صلى الغداة، رفع يديه يدعو عليهم، يعني الذين قتلوهم. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٣٢٢٩). وفيه علي بن صقر السكري؛ قال ابن حجر عنه في لسان الميزان: قال الدارقطني: ليس بالقوي: ج ٤ ص ٢٣٥.

● الأولى بابن الملقن أن يقول للاتباع كما أخرجه الإمام أحمد في المسند؛ وطبقته أعلى وهو نفس سند البيهقي وليس فيه علي بن صقر: ينظر مسند الإمام أحمد: ج ٣ ص ١٣٧.

(٣٩١) عن محمد بن كعب القرظي؛ حدثني عبد الله بن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: [لَا تَسْتُرُوا الْحُدْرَ؛ مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ، سَلُوا اللَّهَ بِطُوبَى أَكْفَكُمْ؛ وَلَا تَسْأَلُوهُ بِظُهُورِهَا، فَإِذَا فَرَعْتُمْ فَاْمَسَحُوا بِهَا وَجُوهَكُمْ] قال أبو داود: روي هذا الحديث من غير وجه عن محمد بن كعب كلها واهية، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً. ينظر: سنن أبي داود: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٨٥).

(٣٩٢) حديث أبي هريرة رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ عَلَى أَحَدٍ أَوْ يَدْعُوَ لِأَحَدٍ؛ قَنَتَ بَعْدَ الرَّسُوعِ، فَرَبَّمَا قَالَ؛ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ: اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ وَسَلْمَةَ بْنَ هِشَامٍ وَعِيَّاشَ بْنَ أَبِي رِبِيعَةَ، اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ، وَاجْعَلْهَا سِنِينَ كَسِينِي يُوسُفَ.] يَجْهَرُ بِذَلِكَ [رواه البخاري في

والثاني: لا، كسائر الادعية المشروعة في الصلاة، أما المنفرد فيسير قطعاً، وأنه يُؤْمَنُ المَأْمُومُ لِلدُّعَاءِ وَيَقُولُ الثَّنَاءَ، أي أو يسكت لكن دون جهر الإمام قاله الماوردي، أما التأمين فللتابع كما صححه الحاكم^(٣٩٣)، وأما الباقي فهو ثناء وذكر لا يليق فيه التأمين فاستحب موافقته، والثاني: أنه يؤمن في الكل، والثالث: أنه يوافق في الكل كالاستعاذة، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ قَنْتَ، هما الوجهان في قراءة السورة له والحالة هذه. قُلْتُ: وكذا لو سمع صوتاً مجرداً ولم يفهمه.

وَيَشْرَعُ الْقُنُوتُ فِي سَائِرِ الْمَكْتُوبَاتِ لِلنَّازِلَةِ، لأحاديث بئر معونة في الصحيح، لا مُطْلَقاً عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ترك القنوت وهذا بخلاف الصبح لشرفها، والثاني: يشرع مطلقاً، والثالث: لا مطلقاً، وهو منابذ للسنة والخلاف في الجواز قاله الرافعي، وقال المصنف في الاستحباب، وخرج بذكر المكتوبات غيرها كالعيد والاستسقاء.

● السَّابِعُ: السُّجُودُ، بالإجماع، وَأَقْلَهُ مُبَاشَرَةً بَعْضِ جِهَتِهِ مُصَلِّياً، لأنه يسمى سجوداً^(٣٩٤)، ولا يضر نبات الشعر على جبهته بخلاف نباته على الناصية لأن ما نبت على الجبهة مثل بشرته؛ قاله البغوي في فتاويه، فَإِنْ سَجَدَ عَلَى مُتَّصِلٍ بِهِ جَازَ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أي كطرف ذيله وكُمه الطويل^(٣٩٥) كما مثله في المُحَرَّرِ

الصحيح: كتاب التفسير: سورة ٣: الحديث (٤٥٦٠).

(٣٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [قَنْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ شَهْرًا مُتَّابِعًا فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ فِي ذُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ إِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، صَلَّى الرَّسْمَةَ الْآخِرَةَ يَدْعُو عَلَى حَيٍّ مِنْ بَنِي سَلِيمٍ عَلَى رِغْلٍ وَذَكَوَانٍ، وَعُصْبَةٍ، وَيُؤْمَنُ مَنْ خَلْفَهُ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٤٧/٨٢٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه بهذا اللفظ. ووافقه الذهبي.

(٣٩٤) لحديث حجاب بن الأرت قال: [شَكَّوْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةَ فِي الرَّمْضَاءِ فَلَمْ

يُشَكَّنَا] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦١٩/١٨٩).

(٣٩٥) لحديث أنس بن مالك قال: [كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، فَإِذَا لَمْ

لأنه كالم متصل، أما المنفصل فيجوز قطعاً، والمتصل الذي يتحرك بحركته لا يجوز قطعاً، ولو كان بيده عوداً ونحوه فسجد عليه جاز، كما قاله في شرح المهذب في الكلام على تقليب ورق المصحف.

وَلَا يَجِبُ وَضْعُ يَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب وضعها لوجب الإيماء بها عند العجز كالجبهة. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لقوله ﷺ: [أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ عَلَى الْجَبْهَةِ وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى أَنْفِهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ] متفق عليه^(٣٩٦) وأشار في الأم إلى ترجيحه.

وَيَجِبُ أَنْ يَطْمِئِنَّ، لقصة المسيء صلواته المتفق عليها، وَيَنَالُ مَسْجِدَهُ ثِقَلُ رَأْسِهِ، لقوله ﷺ: لِلتَّقْضِي السَّائِلِ: [وَإِذَا سَجَدْتَ فَمَكَّنْ جَبْهَتَكَ؛ وَلَا تَنْقُرْ نَقْرًا] رواه ابن حبان^(٣٩٧)، وينال معناه يُصِيبُ ويحصل؛ الْمَسْجِدُ بفتح الجيم وكسرهما،

يَسْتَطِيعُ أَحَدًا مِنَّا أَنْ يُمَكِّنَ جَبْهَتَهُ مِنَ الْأَرْضِ بَسَطَ نَوْبَهُ فَسَجَدَ عَلَيْهِ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٢٠/١٩١).

(٣٩٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على الأنف: الحديث (٨١٢) وفيه: [وَلَا نَكْفَيْتِ الثِّيَابَ وَالشَّعْرَ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٤٠).

(٣٩٧) ● الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب صفة الصلاة: ذكر وصف بعض

السجود والركوع للمصلي: الحديث (١٨٨٤) جزء من حديث طويل.

● عزاه ابن حجر في التلخيص إلى الطبراني أيضاً، وقال: وقد بيَّضَ المنذري في كلامه على هذا الحديث في تخريج أحاديث المهذب، وقال النووي: لا يعرف، وذكره في الخلاصة في فصل الضعيف. إهـ. تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٦٨: الرقم (٤٦). والحديث إسناده ضعيف لعلل فيه.

● والأولى أن يستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما يقول: سأل رجل النبي ﷺ عن شيء من أمر الصلاة فقال له رسول الله ﷺ: [حَلَّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ] يعني إسباغ الوضوء، وكان فيما قال له: [إِذَا رَكَعْتَ فَضَعْ يَدَيْكَ عَلَى رُكْبَتَيْكَ حَتَّى تَطْمِئِنَّ] وقال الهاشمي مرة: [إِذَا سَجَدْتَ فَأَمْكِنِ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ حَتَّى تَجِدَ

وَالْمَسْحَدُ هُنَا مَنْصُوبٌ وَالثَّقْلُ فَاعِلٌ.

وَأَنْ لَا يَهْوِيَ لِغَيْرِهِ، لَمَّا سَبَقَ فِي الرُّكُوعِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ، فَلَوْ سَقَطَ لِوَجْهِهِ وَجَبَ الْعَوْدُ إِلَى الْإِعْتِدَالِ، أَي لَيْسَجِدُ مِنْهُ لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ نِيَّةٍ أَوْ فِعْلٍ وَلَمْ يَوْجِدْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَأَنْ تَرْتَفِعَ أَسْفَلُهُ عَلَى أَعَالِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِلاتِّبَاعِ؛ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٣٩٨)، وَالثَّانِي: يَجُوزُ أَنْ تَسْتَوِيَ أَسْفَلُهُ وَأَعَالِيهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ أَعَالِيهِ أَعْلَى فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا، لِعَدَمِ اسْمِ السُّجُودِ، كَمَا لَوْ أَكْبَ عَلَى وَجْهِهِ وَمَدَّ رِجْلَيْهِ، نَعَمْ إِنْ كَانَ بِهِ عِلَّةٌ لَا يُمْكِنُ السُّجُودَ إِلَّا مَمْدُودَ الرَّجْلَيْنِ أَجْزَاءً، ذَكَرَهُ الْمُتَوَلِّيُّ وَأَقْرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ لِهَوِيهِ بِلَا رَفْعٍ وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدِيهِ، لِلاتِّبَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْيَدِ هُنَا الْكَفُّ، ثُمَّ جَبْهَتَهُ وَأَنْفَهُ، لِلاتِّبَاعِ (٣٩٩)، وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا، وَيَزِيدُ

حَحْمَ الْأَرْضِ [رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٢٨٧ وَإِسْنَادُهُ جَيِّدٌ مَعَ أَنْ فِيهِ صَالِحُ مَوْلَى التَّوَائِمَةِ، إِلَّا أَنْ عَقِبَهُ بَنُ مَوْسَى سَمِعَ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَلِطَ. وَهَذَا حَسَنُهُ الْبُخَارِيُّ (كَمَا نَقَلَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيصِ: ج ١ ص ١٠٥) وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٣٩). وَفِي سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ: الْحَدِيثُ (٤٤٧).

● (٣٩٨) لِحَدِيثِ عَمْرُو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ السَّبْعِيِّ قَالَ: وَصَفَ لَنَا الْبِرَاءُ بْنُ عَازِبٍ السُّجُودَ [فَوَضَعَ يَدَيْهِ وَأَعْتَمَدَ رُكْبَتَيْهِ وَرَفَعَ عَجِزَتَهُ] وَقَالَ: هَكَذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْجُدُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ صِفَةِ السُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٩٦). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: بَابُ صِفَةِ السُّجُودِ: ج ٢ ص ٢١٢.

● وَلَفْظُهُ عِنْدَ ابْنِ حِبَانَ عَنْ أَيَادِ بْنِ لَقِيظٍ عَنِ الْبِرَاءِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا سَجَدْتَ فَضَعْ كَفَيْكَ وَارْفَعْ مِرْفَقَيْكَ وَأَنْتَصِبْ] الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (١٩١٣).

● (٣٩٩) لِحَدِيثِ وَائِلِ بْنِ حَجَرٍ قَالَ: [رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ، وَإِذَا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ كَيْفِ يَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ: الْحَدِيثُ (٨٣٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي وَضْعِ الرُّكْبَتَيْنِ قَبْلَ الْيَدَيْنِ فِي السُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٢٦٨)

الْمُنْفَرِدُ: اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٠)، وزاد في الروضة: بحوله وقوته قبل تبارك الله، واحترز بالمنفرد عن الإمام وقد سبق حكمه، وَيَضَعُ يَدَيْهِ، في السجود، حَذْوً مَنْكِبَيْهِ، أي مقابلهما^(٤٠١)، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً لِلْقِبْلَةِ، وَيُفَرِّقُ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ عَنِ فَحْدَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ عَنِ جَنْبَيْهِ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ، لِلتَّبَاعِ^(٤٠٢)، وَتَضُمُّ الْمَرْأَةُ، لأنه أستر لها^(٤٠٣)، وَالْخُنْثَى، لأنه

وقال: هذا حديث حسن غريب. ثم قال: والعمل عليه عند أهل العلم.

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [يَعْمَدُ أَحَدُكُمْ فَيَبْرُكُ فِي صَلَاتِهِ يُرَكُّ الْحَمَلُ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٢٦٩) وقال: حديث غريب.
(٤٠٠) لحديث ابن مسعود وعقبة بن عامر: أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا رَكَعَ قَالَ: [سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا، وَإِذَا سَجَدَ قَالَ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى وَبِحَمْدِهِ ثَلَاثًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٨٦ و ٨٧٠). ثم لحديث علي كرم الله وجهه كان يقول: الحديث. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١).
(٤٠١) لحديث عباس بن سهل، قال: اجتمع أبو حميد وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن سلمة، فذكروا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو حميد: أَنَا أَعْلَمُكُمْ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَذَكَرَ بَعْضَ هَذَا، قَالَ: ثُمَّ رَكَعَ فَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ كَأَنَّهُ قَابِضٌ عَلَيْهِمَا وَوَتَرَ يَدَيْهِ فَتَجَافَى عَنِ جَنْبَيْهِ، قَالَ: ثُمَّ سَجَدَ فَأَمَكَنَ أَنْفَهُ وَجَبْهَتَهُ وَنَحَى يَدَيْهِ عَنِ جَانِبَيْهِ وَوَضَعَ كَفَيْهِ حَذْوً مَنْكِبَيْهِ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ حَتَّى رَجَعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ، حَتَّى فَرَغَ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٧٣٤).

● (٤٠٢) أَمَّا يَنْشُرُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً، فلحديث وائل بن حجر رضي الله عنه: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا رَكَعَ فَرَجَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَإِذَا سَجَدَ ضَمَّ أَصَابِعَهُ]. رواه ابن حبان: الحديث (١٩١٧) وإسناده صحيح.

● وَأَمَّا أَنَّهَا لِلْقِبْلَةِ، فلحديث البراء قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا رَكَعَ بَسَطَ ظَهْرَهُ وَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ أَصَابِعَهُ قِبَلَ الْقِبْلَةِ فَتَفَاجَ - أي مفتوحة - . والحديث فيه نظر: ينظر نصب الراية للزبيعي: ج ١ ص ٣٧٤.

● أَمَّا أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ وَيَرْفَعُ بَطْنَهُ، فلحديث أبي حميد في صفة صلاته صلى الله عليه وسلم قال: [وَإِذَا سَجَدَ فَرَجَّ بَيْنَ فَحْدَيْهِ غَيْرَ حَامِلٍ بَطْنَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ فَحْدَيْهِ] تقدم من

أحوط وهذه المسألة من زياداته على الْمُحَرَّرِ وشرحي الرافعي.

● **الثامن:** الْجُلُوسُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ مُطْمَئِنًّا، لقصة المسعى صلاته، ونفي الإمام الطمانينة في قضيته غلط فهي ثابتة في الصحيحين، وَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْصِدَ بَرْفَعِهِ غَيْرَهُ، لما سبق في الرفع من الركوع وغيره، وَأَنْ لَا يُطَوِّلَهُ وَلَا الْإِعْتِدَالَ، لأنهما ركنان قصيران، كما سيأتي في أثناء باب سجود السهو، فإن المصنف أعادها هناك مبسوطه.

وَأَكْمَلُهُ يُكَبِّرُ وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشًا، للاتباع^(٤٠٤)، قال الجويني في التبصرة: ولا يجوز أن يُقْعَى هنا إقعاء الكلب فيجلس على عقبه وقدماه منتصبتان، وَاَضِعَا يَدَيْهِ قَرِيبًا مِنْ رُكْبَتَيْهِ، لأنه أسهل، وَيَنْشُرُ أَصَابِعَهُ، أي إلى القبلة كما في التشهد، قَائِلًا: رَبِّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاجْبُرْنِي وَارْفَعْنِي وَارْزُقْنِي وَاهْدِنِي وَعَافِنِي، للاتباع^(٤٠٥)، ثُمَّ يَسْجُدُ الثَّانِيَةَ كَالأُولَى، أي في الأقل والأكمل، والحكمة في تكرار السجود دون غيره أنه أبلغ في التواضع وشكرًا لإجابة دعائه في الأولى.

رواية أبي داود: الحديث (٧٣٥) ولحديث ميمونة رضي الله عنها قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ شَاءَتْ بِهِيْمَةٌ أَنْ تَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمَرَّتْ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٩٨) ولأحاديث أخرى في الباب.

(٤٠٣) لحديث زيد بن أبي حبيب: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى امْرَأَتَيْنِ تَصَلَّيَانِ، فَقَالَ: [إِذَا سَجَدْتُمَا فَضْمًا بَعْضُ اللَّحْمِ إِلَى الْأَرْضِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَيَسْتُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ] رواه أبو داود في المراسيل. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب ما يستحب للمرأة من ترك التحافي: الحديث (٣٢٨٥) وله شواهد من آثار التابعين وموقوفات الصحابة ﷺ، جميعاً: قال إبراهيم النخعي: كَانَتْ الْمَرْأَةُ تُوَمِّرُ إِذَا سَجَدَتْ أَنْ تَلْزِقَ بَطْنَهَا بِفَخِذَيْهَا كَيْلًا تَرْتَفِعَ عَجِزَتُهَا وَلَا تَحَافِي كَمَا يُحَافِي الرَّجُلُ. وَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: إِذَا سَجَدَتِ الْمَرْأَةُ فَلْتَضُمَّ فَخِذَيْهَا.

(٤٠٤) لحديث أبي حميد الساعدي ﷺ: [ثُمَّ هَوَى سَاجِدًا ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ نَتَى رِجْلَهُ وَقَعَدَ وَاعْتَدَلَ حَتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عَظْمٍ إِلَى مَوْضِعِهِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٣٠٤).

(٤٠٥) لحديث ابن عباس ﷺ قال: كان النبي ﷺ يقول بين السجدين: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي...]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٨٥٠) وإسناده صحيح.

وَالْمَشْهُورُ سَنٌ جَلَسَتْ خَفِيفَةً بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ يَقُومُ عَنْهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٠٦)، وَالثَّانِي: لَا يُسْنُّ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (كُلُّ رَكْعَةٍ) الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ، وَقَوْلُهُ (يَقُومُ عَنْهَا) شَمِلَ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةَ، وَمَا إِذَا صَلَّى رَكَعَاتٍ بِتَشْهَدٍ فَإِنَّهُ يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا ثَبَتَتْ فِي الْأَوْتَارِ فَمَحَلُّ التَّشْهَدِ أُولَى، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ، وَخَرَجَ بِيقوم عنها المصلي مضطجعاً وقاعداً.

● **التَّاسِعُ وَالْعَاشِرُ وَالْحَادِي عَشَرَ: التَّشَهُدُ وَقُعُودُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَالتَّشَهُدُ وَقُعُودُهُ إِنَّ عَقِبَهُمَا سَلَامٌ رُكْنَانٌ،** أما التشهد فلقول ابن مسعود [كُنَّا نَقُولُ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَ عَلَيْنَا التَّشَهُدَ السَّلَامُ عَلَى اللَّهِ قَبْلَ عِبَادِهِ] الحديث رواه الدارقطني والبيهقي وقالوا: إسناده صحيح^(٤٠٧)، وأما القعود فلأنه محل لذكر واجب فكان كالقيام، وكل من أوجب التشهد أوجب القعود له، والمراد بالتشهد هو التحيات... إلى قوله: وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَسُمِّيَ تَشَهُدًا؛ لِأَنَّ فِيهِ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْكُلِّ بِاسْمِ الْجُزْءِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْقِبَهُمَا سَلَامٌ، فَسُنَّتَانِ، لِأَنَّهُ

(٤٠٦) لحديث مالك بن حويرث اللبني: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي، فَإِذَا كَانَ فِيهِ وَتَرٍ مِنْ صَلَاتِهِ، لَمْ يَنْهَضْ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٢٣) ولحديث أيوب عن أبي قلابة مفسراً الأول قال: جَاءَنَا مَالِكُ بْنُ الْحَوِيرِثِ فَصَلَّى بِنَا فِي مَسْجِدِنَا هَذَا، فَقَالَ: إِنِّي لِأُصَلِّي بِكُمْ وَمَا أُرِيدُ الصَّلَاةَ، وَلَكِنْ أُرِيدُ أَنْ أُرِيَكُمْ كَيْفَ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي. قال أيوب: فقلت لأبي قلابة: وكيف كانت صلاته؟ قال: مثل صلاة شيخنا هذا - يعني عمرو بن سلمة - قال أيوب: وكان ذلك الشيخ يُتَمُّ التَّكْبِيرَ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ عَنِ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ جَلَسَ وَاعْتَمَدَ عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ قَامَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب كيف يعتمد على الأرض: الحديث (٨٢٤).

(٤٠٧) رواه الدارقطني في السنن: باب صفة الجلوس للتشهد: الحديث (٤): ج ١ ص ٣٥٠. وقال: هذا إسناده صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب صفة الصلاة: الحديث (٢٨٨٢ و ٢٨٨٣) وإسناده صحيح.

ﷺ قام من اثنتين ولم يجلس فلما قضى صلاته سجد سجدةً، متفق عليه (٤٠٨)، فلو كان واجباً لفعله ولم يقتصر على السجود.

وَكَيْفَ قَعَدَ، أي في النوعين، جَازَ، بالإجماع، وَيُسَنُّ فِي الْأَوَّلِ الْإِفْتِرَاشُ فَيَجْلِسُ عَلَى كَعْبِ يُسْرَاهُ، أي بعد أن يضحعها بحيث يلي ظهرها الأرض، كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، وَيَنْصَبُ يُمْنَاهُ، أي القدم اليمنى، وَيَضَعُ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الْآخِرِ التَّوَرُّكُ، وَهُوَ كَالِإِفْتِرَاشِ لَكِنْ يُخْرِجُ يُسْرَاهُ مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ وَيُلْصِقُ وَرِكَهَ بِالْأَرْضِ، للاتباع كما أخرجه البخاري (٤٠٩)، وإنما حولف بين التشهدين، لأنه أقرب إلى عدم اشتباه عدد الركعات، ولأن المسبوق إذا رآه علم في أي التشهدين هو، ولأنه في الأول مستوفز للحركة بخلاف الأخير، وَالْأَصَحُّ يَفْتَرِشُ الْمَسْبُوقَ وَالسَّاهِيَّ، لأنه ليس آخر صلاتهما، والثاني: يَتَوَرَّكُنِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فِلِمَتَابَعَةِ الْإِمَامِ، والثاني: فلأنه يعود لآخر صلاته.

وَيَضَعُ فِيهِمَا، أي في التشهد الأول والأخير، يُسْرَاهُ عَلَى طَرَفِ رُكْبَتِهِ، أي

(٤٠٨) لحديث عبد الله بن بُحَيْنَةَ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمُ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ لَمْ يَجْلِسْ! فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ؛ حَتَّى إِذَا قَضَى الصَّلَاةَ وَأَنْتَظَرَ النَّاسَ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، ثُمَّ سَلَّمَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب من لم ير التشهد: الحديث (٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة: الحديث (٨٥ و٨٦/٥٧٠).

(٤٠٩) عن عمرو بن مُحَمَّد بن عطاء: أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَذَكَرْنَا صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ أَبُو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ: أَنَا كُنْتُ أَحْفَظُكُمْ لِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ رَأَيْتُهُ إِذَا كَبَّرَ جَعَلَ يَدَيْهِ جِذَاءَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا رَكَعَ أَمَكَّنَ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ؛ ثُمَّ هَضَرَ ظَهْرَهُ؛ فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى حَتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ مَكَانَهُ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضُهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْيُمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْآخِرَى وَقَعَدَ عَلَى مِقْعَدَتِهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٨٢٨).

بِحَيْثُ تُسَامَتُ رُؤُوسُهَا الرُّكْبَةَ لِلاتِّبَاعِ، مَنَشُورَةً الْأَصَابِعِ بِلَا ضَمٍّ، بِلِ مَفْرَجَةٍ تَفْرِيجًا مَقْتَصِدًا. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ الضَّمُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ نَشْرَهَا يَزِيلُ الْإِبْهَامَ عَنِ الْقِبْلَةِ.

وَيَقْبِضُ مِنْ يُمْنَاهُ، أَي بَعْدَ وَضْعِهَا عَلَى فَخْذِ الْيَمْنَى، الْخِنْصَرَ وَالْيَنْصَرَ، وَكَذَا الْوُسْطَى فِي الْأَظْهَرِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤١٠)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُحَلِّقُ بَيْنَ الْإِبْهَامِ وَالْوَسْطَى لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١١)، وَفِي كَيْفِيَةِ التَّحْلِيقِ وَجْهَانِ، أَصْحَبُهُمَا أَنَّهُ يَحْلِقُ بَيْنَهُمَا بِرَأْسَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَضَعُ أَمْلَةَ الْوَسْطَى بَيْنَ عَقْدَتَيْ الْإِبْهَامِ، وَيُرْسِلُ الْمُسَبِّحَةَ، أَي فِي كُلِّ التَّشْهَدِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَرْفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِلَّا اللَّهُ، لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا، وَيَكُونُ قَصْدُهُ بِهَا التَّوْحِيدَ وَالْإِثْبَاتَ وَالْحِكْمَةَ فِي ذَلِكَ هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمَعْبُودَ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَاحِدٌ لِيَجْمَعَ فِي تَوْحِيدِهِ بَيْنَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ وَالْإِعْتِقَادِ، وَأَمَّا الرَّفْعُ عِنْدَ الْهَمْزَةِ فَلِأَنَّهُ حَالُ إِثْبَاتِ الْوَحْدَانِيَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْحِكْمَةُ فِي اخْتِصَاصِ السَّبَابَةِ بِذَلِكَ، أَنَّ لَهَا اتِّصَالَاً بِنِيَاطِ الْقَلْبِ فَكَأَنَّهَا سَبَبٌ لِحُضُورِهِ.

وَلَا يُحَرِّكُهَا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤١٢)، نَعَمْ رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِعْلَهُ وَقَالَ: لَعَلَّ الْمُرَادَ الْإِشَارَةَ^(٤١٣)، وَأَمَّا الْقَرَطْبِيُّ فَقَالَ: أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ،

(٤١٠) عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِي اللَّهِ عَنْهُمَا: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَعَدَ فِي التَّشْهَدِ وَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُمْنَى، وَعَقَدَ ثَلَاثَةً وَخَمْسِينَ وَأَشَارَ بِالسَّبَابَةِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٨٠/١١٥).

(٤١١) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ فِي الصَّلَاةِ جَعَلَ قَدَمَهُ الْيُسْرَى تَحْتَ فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَسَاقِيهِ؛ وَفَرَشَ قَدَمَهُ الْيُمْنَى، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى رُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى؛ وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَأَشَارَ بِإِبْصِعِهِ - أَشَارَ بِالسَّبَابَةِ -]. وَفِي لَفْظِهِ: [لَا يُجَاوِزُ بَصْرَةَ إِشَارَتِهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْإِشَارَةِ فِي التَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٩٨٨ وَ ٩٩٠).

(٤١٢) رَوَاهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ ذَكَرَ النَّبِيَّ ﷺ: [كَانَ يُشِيرُ بِإِبْصِعِهِ إِذَا دَعَا وَلَا يُحَرِّكُهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٩٨٩).

(٤١٣) رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِعْلَهُ عَنْ وَاثِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: قُلْتُ: لِأَنْظُرَنَّ إِلَى صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَ

وغيرهم على التحريك إلا أنهم اختلفوا في الموالة بالتحريك على قولين^(٤١٤)، وَالْأَظْهَرُ:
ضَمُّ الْإِبْهَامِ إِلَيْهَا، أي إلى المسبحة، كَعَاقِدِ ثَلَاثَةَ وَخَمْسِينَ، لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما في مسلم^(٤١٥) فيجعل الإبهام مقبوضة تحت المسبحة، والمشهور عند أهل
الحساب تسمية ذلك بتسعة وخمسين، والثاني: يرسلها أيضاً مع طول المسبحة،
وقيل يضعها على أصبعه الوسطى كأنه عاقد ثلاثة وعشرين لحديث ابن الزبير في
ذلك عند مسلم^(٤١٦).

وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضٌ فِي التَّشَهُدِ الْأَخِيرِ، لحديث
[أَمَّا السَّلَامُ عَلَيْكَ فَقَدْ عَرَفْنَاهُ. فَكَيْفَ نَصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا نَحْنُ صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلَاتِنَا؟
قَالَ: قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ ...] الحديث رواه ابن حبان والحاكم في

الْحَدِيثِ وَقَالَ فِيهِ: [ثُمَّ قَعَدَ فَافْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَوَضَعَ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ
وَرُكْبَتَيْهِ الْيُسْرَى، وَجَعَلَ حَدَّ مَرْفِقِهِ الْأَيْمَنِ عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ قَبَضَ ثَلَاثَةَ مِنْ
أَصَابِعِهِ وَحَلَقَ حَلَقَةً، ثُمَّ رَفَعَ إصْبَعَهُ فَرَأَيْتُهُ يُحَرِّكُهَا يَدْعُو بِهَا] انتهى. ثم قال البيهقي:
فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالتَّحْرِيكِ الْإِشَارَةَ بِهَا لَا تَكَرُّرُ تَحْرِيكَيْهَا فَيَكُونُ مُوَافِقاً
لِرِوَايَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ينظر: السنن الكبرى: كتاب الصلاة: جماع أبواب
الصلاة: باب من روى أنه أشار بها ولم يحركها: الحديث (٢٨٤٥).

(٤١٤) في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ
وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِينَ﴾ [البقرة / ٤٣]: المسألة الموفية الثلاثين: ج ١ ص ٣٦١؛ قال
القرطبي: (إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي الْمُوَالَاةِ بِالتَّحْرِيكِ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ تَأْوِيلٌ مِنَ الْوَالَةِ أَنَّ
ذَلِكَ يُذَكَّرُ بِمُوَالَاةِ الْحُضُورِ فِي الصَّلَاةِ، وَبِأَنَّهَا مُفْعَلَةٌ وَمُدْفَعَةٌ لِلشَّيْطَانِ عَلَى مَا رَوَى
سُفْيَانٌ. وَمَنْ لَمْ يُوَالِ رَأَى تَحْرِيكَهَا عِنْدَ التَّلَفُّظِ بِكَلِمَتِي الشَّهَادَةِ. وَتَأْوِيلٌ فِي الْحَرَكَةِ
كَأَنَّهَا نَطَقٌ بِتِلْكَ الْحَارِجَةِ بِالتَّوَجِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

(٤١٥) تقدم في التعليق (٣٣٣).

(٤١٦) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَعَدَ يَدْعُو
وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى وَيَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُسْرَى وَأَشَارَ بِإصْبَعِهِ
السَّبَابَةِ وَوَضَعَ إِبْهَامَهُ عَلَى إصْبَعِهِ الْوُسْطَى، يُلْقِمُ كَفَّهُ الْيُسْرَى رُكْبَتَهُ] رواه مسلم في
الصحيح: الحديث (٥٧٩/١١٣).

صحيحهما^(٤١٧)، وَالْأَظْهَرُ سَنَهَا فِي الْأَوَّلِ، لَأَنَّهَا تَجِبُ فِي الْأَخِيرِ فَسُنَّتْ فِي الْأَوَّلِ كَالْتَشْهَدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبِنَائِهِ عَلَى التَّخْفِيفِ، وَلَا تُسَنَّ عَلَى الْآلِ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَالصَّلَاةِ، وَهُوَ الْقَوِيُّ عِنْدِي لَصِحَّةِ الْأَحَادِيثِ بِهِ، وَآلُهُ هُمُ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَلَّبِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُسَنَّ فِي الْآخِرِ. وَقِيلَ: تَجِبُ، لِظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ.

وَأَكْمَلُ التَّشْهَدِ مَشْهُورٌ، أَيُّ وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي مُسَلِّمٍ الَّتِي اخْتَارَهَا إِيمَانًا الشَّافِعِيُّ، وَأَقْلَهُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي مَعْنَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٤١٨). وَقِيلَ: يَخْذِفُ وَبَرَكَاتُهُ وَالصَّالِحِينَ، وَيَقُولُ: وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُهُ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، يَعْنِي بِإِسْقَاطِ أَشْهَدَ، وَتَبَّتْ فِي صَحِيحِ مُسَلِّمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مِرَادُهُ بِذَلِكَ حَدِيثَ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ فَإِنَّ فِيهِ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ^(٤١٩). فَمِرَادُهُ إِسْقَاطَ لَفْظَةِ

(٤١٧) الْحَدِيثُ عَنْ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ قَالَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ السَّلَامِ عَلَيْكَ، فَكَيْفَ الصَّلَاةُ عَلَيْكَ؟ قَالَ: [فَقُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ، اللَّهُمَّ بَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى الْمُصْطَفَى ﷺ: الْحَدِيثُ (١٩٦١). وَفِي الْمُسْتَدْرَكِ بِلَفْظِ: [كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] [كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٨/٤٧١٠).

(٤١٨) رِوَايَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشْهَدَ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ مِنْ الْقُرْآنِ؛ فَكَانَ يَقُولُ: [التَّحِيَّاتُ الْمُبَارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ؛ السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ] رَوَاهُ مُسَلِّمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّشْهَدِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣/٦٠).

(٤١٩) رَوَاهُ مُسَلِّمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٤/٦٢) وَفِيهِ: [السَّلَامُ عَلَيْنَا

أشهد فقط، نعم في رواية لأبي داود وبعض نسخ مسلم وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. وقوله (وَقِيلَ يَحْذِفُ...) إلى آخره، مراده أن كل كلمة من هذه الكلمات الثلاث أسقطها مُسقط لا أن شخصاً واحداً أسقط الجميع، وأسقط ابن خيران في لطيفه قوله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.

وَأَقْلُ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَآلِهِ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ، أما في الصلاة عليه ﷺ فلأن اسم الصلاة حاصل بذلك، وأما قوله (وَآلِهِ) أي وأقل الصلاة على آله ما ذكر، إذا قلنا بوجوبه على ما سلف، وفي سنن النسائي من حديث زيد ابن خارجه: سألت رسول الله ﷺ فقال: [صَلُّوا عَلَيَّ وَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ وَقُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ]^(٤٢٠) وفيه دلالة على الاكتفاء بهذا القدر في الصلاة عليه وعلى آله فإن الظاهر أن قوله قولوا إلى آخره تفسير لما أمرهم به قبل الدعاء ويحتمل أن يكون إشارة إلى ختم الدعاء بذلك.

وَالزِّيَادَةُ إِلَى (حَمِيدَةٌ مَجِيدَةٌ) سُنَّةٌ فِي الْآخِرِ، للأمر به كما هو مخرج في الصحيح، ودليل عدم وجوبها فيه وعدم استحبابها في الأول الإجماع، لكن فيه قول حكاه الدارمي، وَكَذَا الدُّعَاءُ بَعْدَهُ، أي بعد التشهد الأخير فإنه مسنون أيضاً لقوله ﷺ: [ثُمَّ لِيَتَخَيَّرَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَا شَاءَ] رواه مسلم^(٤٢١)، وسواء في الدعاء الديني أو الديني، أما الأول فيكره فيه طلباً للتخفيف.

فَائِدَةٌ: روى المستغفري في دعواته عن أبي هريرة مرفوعاً: [مَا مِنْ دُعَاءٍ أَحَبُّ

وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ؛ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] من رواية أبي موسى الأشعري. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب التشهد: الحديث (٩٧٢).

(٤٢٠) رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب نوع آخر: ج ٣ ص ٤٩. وفي السنن الكبرى: كتاب صفة الصلاة: باب نوع آخر: الحديث (٣/١٢١٥) وإسناده صحيح. وفي كتاب عمل اليوم والليلة: كيف الصلاة على النبي: الحديث (٧/٩٨٨١).
(٤٢١) في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٥ و ٥٦ و ٥٧/٤٠٢).

إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ مِنْ قَوْلِ الْعَبْدِ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَأُمَّةٍ مُحَمَّدٍ رَحْمَةً عَامَةً [٤٢٢] وعن أبي
برزة [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، فَقَالَ: وَيْحَكَ لَوْ
عَمَّمْتَ لاسْتُحْيِبَ لَكَ] وعن عمرو بن شعيب [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ
مِنَ الصَّلَاةِ وَعَمَّرَ يَدْعُو فَقَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي، فَضَرَبَ مَنْكِبَهُ ثُمَّ قَالَ:
عَمَّمْ فِي دُعَايِكَ فَإِنَّ بَيْنَ دُعَاءِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ كَمَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ] .

وَمَا ثَوْرُهُ، أي منقولة، أفضل، لتنصيب الشارع عليه كما في كل دعاء، وَفِيهِ:
اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ...إِلَى آخِرِهِ، للاتباع كما أخرجه مسلم (٤٢٣).

وَيُسْنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ، أي الدعاء، عَلَى قَدْرِ التَّشْهِيدِ وَالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لأنه تبع لهما، وَمَنْ عَجَزَ عَنْهُمَا، أي عن التشهد والدعاء، تَرَجَّمَ،
لأنه لا إعجاز فيهما كما سبق في تكبيرة الإحرام، وَيُتْرَجِّمُ لِلدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ
الْمُنْدُوبِ الْعَاجِزِ، ليحوز فضلهما، لَا الْقَادِرُ فِي الْأَصَحِّ، قياساً على الواجب
كالتكبير والتشهد؛ ولأنه لا ضرورة إليه في حقه، والثاني: يجوز مطلقاً، أما العاجز
فلما ذكرناه، وأما القادر فقياساً على الدعاء خارج الصلاة، والجامع عدم الوجوب،
والثالث: لا مطلقاً لعدم الضرورة إليه، والخلاف المذكور محله في المأثور فليس
للمصلي أن يخترع دعوة ويدعو بها بالعجمية.

● الثَّانِي عَشَرَ: السَّلَامُ، بالاتفاق كما قاله الرافعي؛ نعم حكى بحلي وجهاً
أنه شرط ويجب إيقاعه في حال القعود، وَأَقْلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، للاتباع، وَالْأَصَحُّ
جَوَازُ سَلَامٍ عَلَيْكُمْ، إقامة للتونين مقام الألف واللام كما في التشهد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ
الْمَنْصُوصُ لَا يُجَزُّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لم ينقل بخلاف التشهد والتونين يضاد

(٤٢٢) ينظر: الفتاوى الحديثة لابن حجر الهيتمي: ص ٤٦، حكاها وسكت عنه.

(٤٢٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٧١/٢٠١) عن علي بن
أبي طالب؛ وفيه: [... وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ وَمَا أَسْرَفْتُ وَمَا أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي،
أَنْتَ الْمَقْدَمُ وَأَنْتَ الْمُؤَخَّرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] إنتهى.

الألف واللام ولذلك لا يجتمعان لأن الألف واللام للتعريف وهو للتكبير، قُلْتُ: الأول منصوص أيضاً حكاه الجرجاني وغيره، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نِيَّةُ الْخُرُوجِ، كسائر العبادات، والثاني: تجب قياساً على أولها، وَأَكْمَلَهُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ مَرَّتَيْنِ يَمِيناً وَشِمَالاً مُلْتَفِتاً فِي الْأُولَى حَتَّى يُرَى خَدُّهُ الْأَيْمَنُ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْأَيْسَرُ، للاتباع كما أخرجه الدارقطني وصحح إسناده^(٤٢٤)، نَاوِيَا السَّلَامَ عَلَى مَنْ عَنِ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ مِنْ مَلَائِكَةٍ وَإِنْسٍ وَجِنٍّ، أي على المسلمين من الصنفين، وَيَنُويُ الْإِمَامُ السَّلَامَ عَلَى الْمُقْتَدِينَ وَهُمْ الرُّدُّ عَلَيْهِ، للاتباع^(٤٢٥).

● **الثالث عشر: تَرْتِيبُ الْأَرْكَانِ**، كما ذكرنا، بالإجماع، نَعَمْ: النية والتكبير لارتتيب بينهما، ومن المعلوم أنهما بعد القيام، والرتتيب في السنن شرط في الاعتداد بها، ونص الشافعي كما نقله صاحب الشفاء على أنه يجب الرتتيب بين التشهد والصلاة على النبي ﷺ وحزم به البغوي في فتاويه، وقال الحلبي: هو كبعض التشهد حتى يجوز فيه التقديم والتأخير، وارتضاه الرافعي في شرح المسند.

فَإِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا، بَانَ سَجْدَ قَبْلَ رُكُوعِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، بالإجماع لتلاعبه، نَعَمْ: لو قَدَّمَ الركن القولي على فعلي كتقديم التشهد على السجود أو على قولي كتقدم الصلاة على النبي ﷺ على التشهد لم يضر، إلا أنه لا يعتد بالذي قدمه بل الذي يعيده.

(٤٢٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةَ اللَّهِ، حَتَّى يُنْظَرَ إِلَى بَيَاضِ خَدِّهِ] رواه الدارقطني في السنن: باب ذكر ما يخرج من الصلاة به: ج ١ ص ٣٥٦، وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (١٩٨٧).

(٤٢٥) لحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، يَفْصَلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الأربع قبل العصر: الحديث (٤٢٩) وقال: حديث علي حديث حسن.

وَأَنْ سَهَا فَمَا بَعْدَ الْمَتْرُوكِ لَفَوْ، لوقوعه في غير محله، فَإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ بُلُوغِ مِثْلِهِ فَعَلَهُ وَإِلَّا تَمَّتْ بِهِ رَكَعَتُهُ، لوقوعه في موضعه، وَتَذَارَكَ الْبَاقِي، لأن كل ما يفعله قبل وقته كالمعدوم، هذا كله إذا عرف عين المتروك وموضعه، فإن لم يعرف أخذ بأدنى الممكن وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلها يسجد للسهو، إلا إذا وجب الاستئناف بإن ترك ركناً وأشكل عليه، وجوز أن تكون النية أو تكبيرة الإحرام؛ وإلا إذا كان المتروك هو السلام، فإنه إذا تذكّر قبل طول الفصل سَلَّمَ ولا حاجة إلى سجود السهو.

فَلَوْ تَيَقَّنَ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ تَرَكَ سَجْدَةً مِنْ الْأَخْيِرَةِ سَجْدَهَا وَأَعَادَ تَشَهُدَهُ، لأنه وقع بعد متروك فلم يُعْتَدَ بِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ رَكَعَةٌ، لأن الركعة الناقصة ملفقة بالركعة التي بعدها، وَكَذَا إِنْ شَكَّ فِيهِمَا، أي في كونها من الأخيرة أو من غيرها فإنه يجعلها من غير الأخيرة ويلزمه ركعة أخذاً بالأحوط.

وَإِنْ عَلِمَ فِي قِيَامٍ ثَانِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَةً، فَإِنْ كَانَ جَلَسَ بَعْدَ سَجْدَتِهِ سَجْدَةً، أي من قيام؛ لأن ذلك الجلوس فاصل، وَقِيلَ: إِنْ جَلَسَ بِنِيَّةِ الْإِسْتِرَاحَةِ لَمْ يَكْفِهِ، لقصد السُّنَّةِ فلا ينوب عن الفرض، والأصح الاكتفاء كما لو جلس في التشهد الأخير وهو يظنه الأول، وَإِلَّا، أي وإن لم يجلس بعد سجده، فَلْيَجْلِسْ مُطْمَئِنًّا ثُمَّ يَسْجُدْ، لأن الجلوس ركن فلا بد منه، وَقِيلَ: يَسْجُدُ فَقَطْ، لأن الفصل حصل بالقيام، وأجاب الأول: بأن الفصل وإن كان هو المقصود، لكن على هيئة الجلوس فلا يقوم القيام مقامه كما لا يقوم مقام الجلوس التشهد.

وَإِنْ عَلِمَ فِي آخِرِ رُبَاعِيَةٍ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ جَهْلَ مَوْضِعِهَا وَجَبَ رَكَعَتَانِ، أما في الأولى فلأن الأسوأ تقدير سجدة من الركعة الأولى، وسجدة من الثالثة؛ فتنحجر الركعة الأولى بسجدة من الثانية، ويلغى باقيها، وتنحجر الثالثة بسجدة من الرابعة ويلغى باقيها، وتصير الثالثة ثانية، وأما في الثانية وهي ترك الثلاث، فلأنك إذا قدرت ما ذكرناه في السجدين، و قدرت معه ترك سجدة أخرى

من أي ركعة شئت؛ لم يختلف الحكم. قال الدارمي في استذكاره: وهذا إذا لم يترك من كل ركعة إلا سجدة، فإن كان قد ترك الجلوس بين السجديات، فمنهم من قال: هي كما مضى؛ وهذا على الوجه الذي يقول ليس الجلوس مقصوداً، ومنهم من قال: لا يصح إلا الركعة الأولى بسجدة، لأنه لم يجلس في شيء من الركعات، قال: والأول أصح.

أَوْ أَرْبَعٍ، جَهْلُ مَوْضِعِهَا، فَسَجْدَةٌ تُسَمَّى رَكْعَتَانِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَةٍ وَسَجْدَتَيْنِ مِنْ رَكْعَتَيْنِ غَيْرِ مَتَوَالِيَتَيْنِ كَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَسَجْدَةٍ مِنَ الثَّانِيَةِ وَسَجْدَةٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ فَثَلَاثٌ، لِاحْتِمَالِ تَرْكِ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُولَى، وَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَكَذَا مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا لَوْ قَدَرْنَا ثِنْتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَثْنَتَيْنِ مِنَ الثَّانِيَةِ وَوَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثَةِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْخَمْسِ، وَأَمَّا فِي السِّتِّ؛ فَلأنك إذا قدرت ما ذكرناه في الخمس و قدرت معه ترك سجدة أخرى مما شئت من الركعات التي بقيت منها سجدة أو سجدتان لم يختلف الحكم، أَوْ سَبْعٍ فَسَجْدَةٌ تُسَمَّى ثَلَاثٌ، لِأَنَّ الْخَاصِلَ لَهُ رَكْعَةٌ إِلَّا سَجْدَةً، وَإِذَا تَرَكَ ثَمَانِي سَجْدَاتٍ فَسَجْدَتَانِ تُسَمَّى ثَلَاثٌ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِتَرْكِ طَمَآنِينَةٍ وَسُجُودٍ عَلَى عِمَامَةٍ وَنَحْوِهَا.

قُلْتُ: يُسَنُّ إِدَامَةَ نَظَرِهِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، أَي فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ أَشْرَفَ مِنْ غَيْرِهِ وَأَسْهَلُ وَأَقْرَبُ إِلَى الْخُشُوعِ^(٤٢٦)، قُلْتُ: إِلَّا فِي التَّشَهُدِ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ أَنْ لَا يَجَاوِزُ بَصَرَهُ إِشَارَتَهُ فِيهِ بِالمَسْبُوحَةِ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٢٧)، وَيَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْأَعْمَى وَالْمُصَلِّي فِي ظِلْمَةٍ وَفِيهِمَا نَظَرٌ، وَمَنْ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَشَاهِدَ الْكَعْبَةَ قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فِي كِتَابِ النَّذْرِ.

(٤٢٦) قُلْتُ: لِحَدِيثٍ ضَعِيفٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى صَلَاتِهِ؛ لَمْ يُنْظَرْ إِلَّا إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِي - أَي فِي الْكَامِلِ - وَقَالَ: فِيهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي عَلِيٍّ الْقُرَشِيُّ وَهُوَ مَجْهُولٌ. مِنْكَرُ الْحَدِيثِ.
(٤٢٧) هُوَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٣٣٤).

وَقِيلَ: يُكْرَهُ تَغْمِيضُ عَيْنَيْهِ، لَأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ اسْتِرْسَالُ الطَّبِيعَةِ، وَفِيهِمَا نَظَرٌ، فَيَكُونُ تَكْلُفًا مُذْهِبًا لِلخُشُوعِ. وَعِنْدِي لَا يُكْرَهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَهْيٌ (٤٢٨)، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا، لَأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُضُورِ الْقَلْبِ، فَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ عَدُوٍّ وَنَحْوِهِ فَيَكْرَهُ أَوْ يَجْرِمُ فِي بَعْضِهَا.

وَالْخُشُوعُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَلْفٍ قَوْلًا: إِنْ ذَهَبَ الْخُشُوعُ بَيَّطَلَ الصَّلَاةُ وَهُوَ غَرِيبٌ جَدًّا، نَعَمْ هُوَ وَجْهٌ لِلْقَاضِي حَسَنِ وَأَبِي زَيْدٍ الْمُرُوزِيِّ. قَالَ الْمَحَبُّ الطَّبْرِيُّ: وَإِذَا قَلْنَا بِهِ فَمَحَلُّهُ فِي بَعْضِ الصَّلَاةِ لَا فِي جَمِيعِهَا.

فَرَعٌ: الْعَبَثُ فِي الصَّلَاةِ مَكْرُوهٌ، وَقِيلَ: حَرَامٌ، وَلَوْ سَقَطَ رِذَاؤُهُ أَوْ طَرَفٌ عِمَامَتُهُ كَرِهَ لَهُ تَسْوِيتُهُ إِلَّا لِحُضُورِهِ قَالَهُ فِي الْإِحْيَاءِ.

وَتَدْبِيرُ الْقِرَاءَةِ، أَي تَأْمِلُهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ﴾ (٤٢٩) وَقَالَ: ﴿أَفَلَا يَتَدَّبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾ (٤٣٠) وَلَأَنَّهُ مَقْصُودُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى ذَلِكَ، وَالذُّكْرُ، قِيَاسًا عَلَيْهَا، وَذُخُولُ الصَّلَاةِ بِنَشَاطٍ، لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ ذَمَّ تَارَكَ ذَلِكَ فَقَالَ: ﴿وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كَسَالَى﴾ (٤٣١)، وَقَرَأَ قَلْبِي، أَي مِنْ شَوَاغِلِ الدُّنْيَا لَأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَسْتَمِرُّ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ، وَالْمَحْسُوبُ لَهُ مِنْهَا مَا عَقَلَ عَلَيْهِ.

وَجَعَلَ يَدَيْهِ تَحْتَ صَدْرِهِ آخِذًا بِيَمِينِهِ يَسَارَةً، لَمَا رَوَى ابْنُ خَزِيمَةَ عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ قَالَ: صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى يَدِهِ الْيُسْرَى عَلَى صَدْرِهِ (٤٣٢) وَلِلْبَزَارِ: عِنْدَ صَدْرِهِ، وَكَأَنَّ الْمُرَادَ آخِرَ الصَّدْرِ. وَاللُّغَاءُ فِي سُجُودِهِ،

(٤٢٨) أَمَا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَفَعَهُ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُغْمِضُ عَيْنَيْهِ] قَالَ ابْنُ الْمَلِّقَنِ فِي التَّحْفَةِ: رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ - أَي فِي الْكَامِلِ - فِي تَرْجُمَةِ مِصْعَبِ بْنِ سَعِيدِ الْمِصْبَعِيِّ، وَقَالَ: يَحْدُثُ عَنِ الثَّقَاتِ بِالْمُنَاكِرِ، وَيُصَحَّفُ عَلَيْهِمْ. فَالْحَدِيثُ لَمْ يَصِحَّ.

(٤٢٩) ص- / ٢٩. (٤٥٢) النِّسَاءُ / ٨٢ وَمُحَمَّدٌ / ٢٤. (٤٥٣) النِّسَاءُ / ١٤٢.

(٤٣٢) أَصْلُ الْحَدِيثِ مُوجُودٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ وَضْعِ يَدِهِ الْيُمْنَى:

للأمر به في الصحيح^(٤٣٣)، وَأَنْ يَعْتَمِدَ فِي قِيَامِهِ مِنَ السُّجُودِ وَالْقُعُودِ عَلَى يَدَيْهِ، لأنه أعون له.

وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةِ الْأُولَى عَلَى الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لحديث أبي قتادة في الصحيح^(٤٣٤)، والثاني: أنه لا يطولها. قال في الروضة: وهو الراجح عند الجمهور، قُلْتُ: ويستثنى من محل الخلاف تطويل الأولى من صلاة الكسوف وصبح الجمعة، والثانية إذا قرأ في العيد والجمعة ﴿يُسَبِّحُ﴾ و﴿هَلْ أَتَاكَ﴾ ويخفف في صلاة الخوف ذات الرقاع في الأولى ويستحب للطائفتين التخفيف فيما يبدون به، نقله في الروضة هناك عن الأصحاب، وَالذِّكْرُ بَعْدَهَا، للاتباع كما صح في عدة أحاديث^(٤٣٥)، قال

الحديث (٤٠١/٥٤)؛ ونصه: [أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ، رَفَعَ يَدَيْهِ حِينَ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ، كَبَّرَ حِيَالَ أُذُنَيْهِ، ثُمَّ التَّحَفَ بِثَوْبِهِ، ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْيَسْرَى؛ فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْمِكَ، أَخْرَجَ يَدَيْهِ مِنَ الثَّوْبِ ثُمَّ رَفَعَهُمَا ثُمَّ كَبَّرَ] وليس فيه هذه الزيادة [عَلَى صَدْرِهِ] أو [عِنْدَ صَدْرِهِ] والحديث بهذه الزيادة من رواية مؤمل بن إسماعيل العدوي مولى آل الخطاب وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، شديد في السنة، كثير الخطأ. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ المروزي: المؤمل إذا انفرد بحديث وجب التوقف ويثبت فيه، لأنه كان سيء الحفظ كثير الغلط. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٣١١).

(٤٣٣) لحديث أبي هريرة ؓ قال: [أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ إِلَى رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ فَأَكْثَرُوا الدُّعَاءَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٨٢/٢١٥). والحديث عائشة رضي الله عنها قالت: افْتَقَدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ؛ فَظَنَنْتُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيَّ بَعْضَ نِسَائِهِ؛ فَتَحَسَّسْتُ، ثُمَّ رَجَعْتُ، فَإِذَا هُوَ رَاجِعٌ أَوْ سَاجِدٌ يَقُولُ: [سُبْحَانَكَ وَبِحَمْدِكَ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ] فَقُلْتُ: بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، إِنِّي لَفِي شَأْنٍ وَأَنْتَ لَفِي آخَرَ. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٨٥/٢٢١).

(٤٣٤) حديث أبي قتادة: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، كَانَ يُطَوِّلُ الرَّكْعَةَ الْأُولَى مَا لَا يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٥١/١٥٤).

(٤٣٥) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: [كُنَّا نَعْرِفُ انْقِضَاءَ صَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْكَبِيرِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٥٨٣/١٢٠). وحديث ثوبان قال: كَانَ

في الروضة: والسُّنَّةُ أَنْ يُكْثِرَ مِنْهُ، قُلْتُ: وَيَسْتَحِبُّ الدُّعَاءُ أَيْضاً وَيُسِرُّ بِهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِمَاماً يَرِيدُ التَّعْلِيمَ.

وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِلنَّفْلِ مِنْ مَوْضِعٍ فَرَضِيهِ، لِأَنَّ مَوَاضِعَ السُّجُودِ تَشْهَدُ لَهُ فَاسْتَحِبُّ تَكْثِيرَهَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَقَدْ وَرَدَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٤٣٦) إِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا مَاتَ بَكَتْ عَلَيْهِ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ وَمَصْعَدُ عَمَلِهِ مِنَ السَّمَاءِ. وَهَذِهِ الْعِلَّةُ الَّتِي سَبَقَتْ تَقْتَضِي أَنْ يَنْتَقِلَ أَيْضاً إِلَى الْفَرْضِ مِنْ مَوْضِعِ نَفْلِهِ الْمُتَقَدِّمِ وَأَنْ يَنْتَقِلَ لِكُلِّ النَوَافِلِ، وَأَفْضَلُهُ إِلَى بَيْتِهِ، لِأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ^(٤٣٧)، نَعَمْ

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا انْصَرَفَ مِنْ صَلَاتِهِ؛ اسْتَغْفَرَ ثَلَاثًا وَقَالَ: [اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ] قَالَ: كَيْفَ الْإِسْتِغْفَارُ؟ قَالَ: تَقُولُ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٥٩١/١٣٥). وَفِي الْبَابِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٩٢/١٣٦) وَالْمَغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ: الْحَدِيثُ (٥٩٣/١٣٧) وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ: الْحَدِيثُ (٥٩٤/١٣٩) وَغَيْرَهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ الصَّحَابَةُ أَجْمَعِينَ.

(٤٣٦) / ٢٩. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: (نَعَمْ إِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنَ الْخَلَائِقِ إِلَّا لَهُ بَابٌ فِي السَّمَاءِ مِنْهُ يَنْزِلُ رِزْقُهُ، وَفِيهِ يَصْعَدُ عَمَلُهُ، فَإِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ فَأَغْلِقَ بَابَهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّذِي كَانَ يَصْعَدُ فِيهِ عَمَلُهُ؛ وَيَنْزِلُ مِنْهُ رِزْقُهُ، بَكَى عَلَيْهِ. وَإِذَا فَتَدَهُ مُصَلَّاهُ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي فِيهَا؛ وَيَذْكُرُ اللَّهَ فِيهَا؛ بَكَتْ عَلَيْهِ، وَإِنَّ قَوْمَ فِرْعَوْنَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ آثَارٌ صَالِحَةٌ، فَلَمْ تَبْكُ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ): رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّيْرِيُّ فِي بَيَانِهِ: الْحَدِيثُ (٢٤٠٧٤) وَأَخْرَجَ عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: بَقَاعُ الْمُؤْمِنِ الَّتِي كَانَ يُصَلِّي عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ تَبْكِي عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ، وَيَقَاعُهُ مِنَ السَّمَاءِ الَّتِي كَانَ يُرْفَعُ فِيهَا عَمَلُهُ: النَّص (٢٤٠٨١).

● (٤٣٧) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [اجْعَلُوا بُيُوتَكُمْ مِنْ صَلَاتِكُمْ، وَلَا تَجِدُوهَا قُبُورًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٢) وَكِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٧٧/٢٠٨).

● وَلِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ:

يستثنى النافلة يوم الجمعة لفضيلة البكور وركعتا الطواف وركعتا الإحرام إذا كان في الميقات مسجد.

وَإِذَا صَلَّى وَرَاءَهُمْ نِسَاءٌ مَكْثُوا حَتَّى يَنْصَرِفْنَ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٤٣٨) وَالْقِيَاسُ فِي الْخِنَائِي انْصِرَافَهُمْ فِرَادَى، إِمَّا قَبْلَ النِّسَاءِ أَوْ بَعْدَهُنَّ وَقَبْلَ الرِّجَالِ، وَأَنْ يَنْصَرِفَ فِي جِهَةِ حَاجَتِهِ، أَيَّ جِهَةٍ كَانَتْ، وَإِلَّا فَيَمِينِهِ، لِأَنَّهَا أُولَى^(٤٣٩). وَتَنْقِضِي الْقُدُوءَ بِسَلَامِ الْإِمَامِ، أَيَّ التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى لِخُرُوجِهِ مِنَ الصَّلَاةِ بِهَا، نَعَمْ يَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ لَا يَسْلُمَ الْأُولَى إِلَّا بَعْدَ التَّسْلِيمَتَيْنِ جَمِيعاً كَمَا صَحَّحَهُ فِي التَّحْقِيقِ، فَلِلْمَأْمُومِ، أَيَّ الْمُرَافِقِ، أَنْ يَشْتَفِلَ بِدُعَاءٍ وَنَحْوِهِ ثُمَّ يُسَلِّمُ، أَمَّا غَيْرُهُ فَيَلْزِمُهُ الْقِيَامُ عَقِبَ التَّسْلِيمَتَيْنِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ إِمَامُهُ عَلَى تَسْلِيمَةٍ سَلَّمَ ثِنْتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مَتَابَعَتِهِ بِالْأُولَى.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

بَابٌ: هُوَ مُنَوَّنٌ أَيُّ هَذَا بَابٌ مَعْقُودٌ لِلشُّرُوطِ، وَالشَّرْطُ: لُغَةٌ الْعَلَامَةُ وَمِنْهُ أَشْرَاطُ السَّاعَةِ، وَأَصْطِلَاحاً مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ عَدَمُ الصَّحَّةِ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ.

الحدِيث (٧٣١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٨١/٢١٣).

وَأَحَادِيثٌ فِي الْبَابِ.

(٤٣٨) حَدِيثٌ أُمُّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [كَانَتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ النِّسَاءُ حِينَ يَقْضِي تَسْلِيمَهُ؛ مَكَثَ يَسِيرًا قَبْلَ أَنْ يَقُومَ] قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَأَرَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنْ مَكَّثَهُ لِكَيْ يَنْفِذَ النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهُنَّ مَنْ انْصَرَفَ مِنَ الْقَوْمِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: الْحَدِيثُ (٨٣٧).

(٤٣٩) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: [لَا يَجْعَلَنَّ أَحَدُكُمْ لِلشَّيْطَانِ مِنْ نَفْسِهِ جُزْءًا؛ لَا يَرَى إِلَّا أَنْ حَقًّا عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْصَرِفَ إِلَّا عَنْ يَمِينِهِ] أَكْثَرَ مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْصَرِفُ عَنْ شِمَالِهِ [رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٧/٥٩)].

شُرُوطُ الصَّلَاةِ خَمْسَةٌ، قلت: وسادس وسابع، وهما معرفة فرضية الصلاة وكيفيةها كما جزم به في التحقيق.

● **مَعْرِفَةُ الْوَقْتِ**، أي يقيناً أو ظناً، ● **وَالِاسْتِقْبَالُ**، لما تقدم في بابه، ● **وَسْتَرُ الْعَوْرَةِ**، أي ولو كان خالياً في ظلمة عند القدرة لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾^(٤٤٠) قال ابن عباس: الْمُرَادُ بِهِ الثِّيَابُ فِي الصَّلَاةِ، وقام الاجماع على الوجوب أيضاً، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ، أي ولو عبداً أو صبيّاً، مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ، لحديث فيه^(٤٤١)، وَكَذَا الْأَمَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لحديث فيه أيضاً أخرجه البيهقي^(٤٤٢)،

(٤٤٠) الأعراف / ٣١. وَأَثَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي الْبَيَانِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ: النَّصْ (١١٢٧٧). بَأَنَّهُ قَالَ: فَأَمُرُوا أَنْ يَأْخُذُوا زِينَتَهُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ.

(٤٤١) هو حديث عبدالرحمن بن جرهد بن أبيه: أَنَّ جَرَهْدًا كَانَ مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ؛ قَالَ: جَلَسَ عِنْدَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَفَحِذِي مُنْكَشِفٌ؛ فَقَالَ: [حَمْرٌ عَلَيْكَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَحِذَ عَوْرَةٌ] وفي لفظ: [غَطَّهَا، فَإِنَّهَا مِنَ الْعَوْرَةِ]. وعن مُحَمَّد بن عبد الله بن جحش رضي الله عنه قال: كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَمَرَّ عَلَيَّ مَعْمَرٌ (مَعْمَر بن عبد الله بن نضلة القرشي) وَهُوَ جَالِسٌ عِنْدَ دَارِهِ بِالسُّوقِ وَفَحِذَاهُ مَكْشُوفَتَانِ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا مَعْمَرُ غَطِّ فَحِذَيْكَ فَإِنَّ الْفَحِذَيْنِ عَوْرَةٌ] وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: [الْفَحِذُ عَوْرَةٌ]. حديث جرهد رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء أن الفخذ عورة: الحديث (٢٧٩٨) وقال: هذا حديث حسن. وأبو داود في السنن: كتاب الحمام: باب النهي عن التعري: الحديث (٤٠١٤). وحديث مُحَمَّد بن عبد الله أخرجه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٩٠. وحديث ابن عباس رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٢٧٩٦). وقال البيهقي في السنن الكبرى وهذه أسانيد صحيحة يجمع بها: ينظر منه: كتاب الصلاة: باب عورة الرجل: الحديث (٣٣١٢-٣٣١٥).

(٤٤٢) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه: [إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ عِبْدَهُ أَمْتَهُ أَوْ أَحْبَرَهُ، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى مَا دُونَ السَّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ٢٣٠. قال الزيلعي: ورواه أبو داود في سننه - الحديث (٤١١٤) - لم يقل فيه: فَإِنَّ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ مِنَ الْعَوْرَةِ. ورواه أحمد في مسنده - ج ٣ ص ١٨٧ - ولفظه: [فَإِنَّ مَا أَسْفَلَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى

والثاني: أن عورتها كعورة الحرّة لجامع الأنوثة إلا رأسها فإنه ليس بعورة إجماعاً.

وَالْحَرَّةُ مَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٤٤٣) قال المفسرون: هُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ. وفي جواز ظهور قَدَمَيِ الْحَرَّةِ (*) في

رُكْبَتَيْهِ مِنْ عَوْرَتِهِ]. ورواه العقيلي في (ضعفاءه) ولين سوار بن داود. قال صاحب التنقيح: وسوار بن داود أبو حمزة البصري وثقه ابن معين، وابن حبان، وقال أحمد شيخ بصري لا بأس به. إنتهى. وله طريق آخر عند ابن عدي في (الكامل) أخرجه عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سليم، ولين الخليل بن مرة. ونقل عن البخاري أنه قال: فيه نظر، قال ابن عدي: وهو ممن يكتب حديثه، فإنه ليس بمنكر الحديث. إنتهى؛ من نصب الراية للزيلعي: ج ١ ص ٢٩٦. واعترض البيهقي على متن الحديث لا على سنده، فقال: فأما حديث عمرو بن شعيب فقد اختلف في مَتْنِهِ، فلا ينبغي أن يعتمد عليه في عورة الأمة، وإن كان يصلح الاستدلال به وبسائر ما يأتي عليه مَعَهُ في عورة الرجل وبا لله التوفيق؛ إنتهى. من السنن الكبرى: بعد الحديث (٣٣٠٦). قُلْتُ: ولكن الآثار عن الصحابة تعضده وهي صحيحة، ومنها ما جاء عن أنس بن مالك قال: [كُنْ إِمَاءَ عُمَرَ ﷺ يَخْدِمُنَا كَأَشْفَاتٍ عَنْ شُعُورِهِنَّ؛ تَضْرِبُ نُؤْدِيَهُنَّ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: النص [٣٣٠٦] وقال: والآثار عن عمر بن الخطاب في ذلك صحيحة.

(٤٤٣) (النور / ٣١)؛ وقوله: قال المفسرون هو الوجه والكفان؛ قلت: يكاد يكون القول لأكثر المفسرين، فمنهم من عدّ الظاهر من الزينة الثياب؛ ومنهم من قال: الظاهر من الزينة التي أبيض لها أن تبديه: الكحل، والخاتم، والسواران، والوجه. رواها ابن جرير في البيان: الأثر (١٦٩٤٤-١٩٦٤٨).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ما في الكف والوجه. رواه البيهقي في السنن: باب عورة المرأة الحرة: النص (٣٢٩٨). ولم أجد خلافاً في إظهار الوجه والكفان، وإنما هو خلاف فيما يظهر على الوجه والكفان من الزينة والحلي والله أعلم.

● قال ابن عباس: والزينة الظاهرة: الوجه؛ وكحل العين، وخضاب الكف، والخاتم، فهذه تظهر في بيتها لمن دخل من الناس عليها. رواه ابن جرير الطبري: النص (١٩٦٥٥).

الصلاة وجه في الانتصار لإبن أبي عصرون وهو غريب، واقتصار المصنف في المرأة (●) على ما ذكره يؤخذ منه أن صوتها ليس بعورة وهو الأصح، وفيه غائلة ستعرفها في النكاح.

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: الوجه والكفان. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب عورة المرأة الحرة: الأثر (٣٣٠١). وظاهر أسانيد أحاديث الباب الصحة والله أعلم.

(*) في النسخة (١) و(٢): نَدِيَّ الْحُرَّةِ؛ وأثبت ما في النسخة (٣) (قَدَمَيَّ الْحُرَّةِ)؛ فهو الذي فيه الغرابة، لأن ظهور ظهر قدميها؛ قيل: بجوازه، أو أنه وجه في المذهب. أما الثدين فإنه لا يتصور في صلاة صحيحة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب المرأة تصلي بغير حمار: الحديث (٦٤١)، وقال: رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ. ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٧٧) وقال: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وحديث عائشة حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم، وهو قول الشافعي: قال: لا تجوز صلاة المرأة وشيء من جسدها مكشوف؛ قال الشافعي: وقد قيل: إن كان ظهر قدميها مكشوفان فصلاتها جائزة. إنتهى. ولا يخفى أن قيل تفييد التمريض والضعف، فهو رأي ضعيف عند سيدنا الشافعي رحمه الله على ما نقل الترمذي. أما قول الشافعي في الأم: في باب جماع لبس المصلي: ج ١ ص ٨٩: (وعلى المرأة أن تغطي في الصلاة كل بدنها ما عدا وجهها وكفيها) وفي باب كيف لبس الثياب في الصلاة: ج ١ ص ٨٩: (وكل المرأة عورة إلا كفيها ووجهها؛ وظهر قدميها عورة؛ فإذا انكشف من الرجل في صلاته شيء مما بين سرتة وركبته ومن المرأة في صلاتها شيء من شعرها قل أو كثر ومن جسدها سوى وجهها وكفيها وما يلي الكف من موضع مَفْصَلِهَا ولا يعدوه عَلِمًا أَمْ لَمْ يَعْلَمًا، أعادا الصلاة معاً، إلا أن يكون تنكشف بريح أو سقطة ثم يعاد مكانه لا لبث في ذلك). قُلْتُ: لهذا ترجح عندنا ما أثبتناه، والله أعلم.

(●) في النسخة (٣): الْحُرَّةُ بدل المرأة، مع أني أرجح أن الحرة أولى من المرأة في هذا المقام؛ إلا أنني أثبت المرأة لشهادة النسختين بذلك، ولعموم لفظ المرأة. ولكن المناسبة تقتضي الحرة، لأن الأمة لا عورة لصوتها على البهامة، وربما اختلف في الحرة. فضلاً عن أن لفظ المتن الحُرَّة. والله أعلم.

وَشَرْطُهُ مَا مَنَعَ إِذْرَاكَ لَوْنِ الْبَشَرَةِ، أَي لَا حَجَبَهَا فَلَا يَكْفِي زَجَاجٌ وَمَاءٌ صَافٍ، نَعَمْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الظَّلْمَةُ فَإِنَّمَا مَانِعَةٌ مِنَ الْإِدْرَاكِ وَلَا يَكْفِي كَمَا سَبَقَ (٤٤٤)، وَكَلْبٌ طَيِّبٌ وَمَاءٌ كَدِيرٌ، لِحَصُولِ مَقْصُودِ السِّتْرِ بِهِمَا، وَالصَّافِي إِذَا غَلَبَتِ الْخَضِرَةُ كَالْكَدْرِ، وَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ التَّطْيِينِ عَلَى فَاقِدِ الثُّوبِ، أَي أَوْ نَحْوَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى السِّتْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَالتَّلْوِيثِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنْ كَانَ ثَعْبِيًّا وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا (٤٤٥).

وَيَجِبُ سِتْرُ أَغْلَاهُ وَجَوَانِبِهِ لَا أَسْفَلِهِ، لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ مِنَ السِّتْرِ، فَلَوْ رُؤِيتْ عَوْرَتُهُ مِنْ جَنِبِهِ، أَي وَهُوَ الْمَنْفَذُ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ الرَّأْسُ، فِي رُكُوعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَكْفِ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، فَلْيُزْرَهُ أَوْ يَشُدُّ وَسَطَهُ، أَي أَوْ يَضَعُ عَلَيْهِ شَيْئًا وَقَدْ قَالَ ﷺ لِسَلْمَةَ بِنِ الْأَكْرَعِ وَقَدْ قَالَ إِنِّي رَجُلٌ أَصِيدُ أَفْصَلِي فِي الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ قَالَ: [نَعَمْ وَأَزْرُرُهُ وَكَلِمَةُ بِشَوَكَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ (٤٤٦)، وَلَهُ مَسْتَرٌ

(٤٤٤) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: [لَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي الْفَجْرَ؛ فَيَشْهَدُ مَعَهُ نِسَاءً مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ مُتَلَفِّعَاتٍ فِي مِرْوَطِهِنَّ، ثُمَّ يَرْجِعْنَ إِلَيَّ يُبَوِّئُهُنَّ مَا يَعْرِفُهُنَّ أَحَدٌ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي كَيْفِ تَصَلِّي الْمَرْأَةَ فِي الثِّيَابِ: الْحَدِيثُ (٣٧٢). وَالْمَرْطُ: كِسَاءٌ مِنْ خِزٍّ أَوْ صُوفٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يَشِيفُ وَلَا يَصِفُ. وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ تَبَيَّنَ هَذَا الْمَعْنَى.

(٤٤٥) يَدُو لِي أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِيهِ مِبَالِغَةٌ وَتَكْلُفٌ وَقَدْ نَهَيْنَا عَنِ التَّكْلُفِ كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَالْأَصُولُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْأَوَامِرِ الشَّرْعِيَّةِ أَنْ يَأْتِيَ الْمَكْلُفُ مِنْهَا مَا يَسْتَطِيعُ، وَرَفْعُ الْقَلَمِ عَنِ الْمَكْرَهِ، وَلَا حَرَجٌ عَلَى الْمَضْطَّرِّ، وَغَيْرَهَا مِنْ بَدِيهِيَّاتِ أَصُولِ التَّنْفِيزِ، فَالْعَدْرُ قَائِمٌ فِي مِثْلِ هَؤُلَاءِ حَالِ إِكْرَاهِهِمْ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يَجِدُوا مَا يَسْتَرُونَ بِهِ عَوْرَاتِهِمْ، وَيَقَى حَالِ الْمَكْلُفِ فِي غَضِّ الْبَصَرِ، وَالصُّورَةُ عَلَى مَا يَدُو كَمَا قَالَ سَيِّدُنَا الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الْأَمِّ: بَابُ صَلَاةِ الْعَرَاةِ: ج ١ ص ٩١: أَنْ يَأْتُوا الصَّلَاةَ عَلَى مَا وَسَعَهُمْ حَالَهُمْ بِمِثِّ التَّمَكِينِ مِنْ رُؤْيَةِ الْعَوْرَاتِ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ فَلْيَرَا جَمْعُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٤٤٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَصَلِّي فِي قَمِيصٍ: الْحَدِيثُ (٦٣٢). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِبْلَةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي قَمِيصٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (٨٤١) وَلَفْظُهُ: [زُرَّةٌ عَلَيْكَ وَكَلِمَةُ بِشَوَكَةٍ] وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ:

بَعْضُهَا بِيَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِحْصُولِ الْمَقْصُودِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ السَّاتِرَ لَا يَبْدُ وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمُسْتَتَرِّ، وَنَظِيرَ هَذَا الْخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَنْجَى بِيَدِهِ وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَمَا إِذَا اسْتَاكَ بِإِصْبَعِهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَمَا إِذَا غَطَى مَحْرَمَ رَأْسِهِ بِكَفِّ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ لَا فِدْيَةَ كَكَفِّ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ كَجَوَازِ السَّجُودِ عَلَى كَفِّ غَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ (بِيَدِهِ) احْتِزَّزَ بِهِ عَمَّا إِذَا وَضَعَ الْغَيْرَ يَدِهِ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَكْفِي قِطْعًا، وَإِنْ فَعَلَ مُحْرَمًا كَمَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ لِانْتِفَاءِ عِلَّةِ الْمَنْعِ.

فَإِنْ وَجَدَ كَافِي سَوَاتِينِهِ، أَيْ قَبْلَهُ وَدُبْرَهُ، تَعَيَّنَ لَهُمَا، لِغَلْظِهِمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا فَاقْبَلَهُ، لِأَنَّهُ إِلَى الْقَبْلَةِ، وَقِيلَ: ذُبْرَةٌ، لِأَنَّهُ أَفْحَشُ فِي الرُّكُوعِ وَالسَّجُودِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لِتَعَارُضِ الْمَعْنَيْنِ، وَالْخِلَافُ لَا فِي الْوَجُوبِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ بَلْ فِي الشَّرْطِيَّةِ، كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ: حَتَّى لَوْ خَالَفَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ.

● وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنَّ سَبْقَهُ بَطَلَتْ، أَيْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ طَهَارَتَهُ قَدْ بَطَلَتْ إِجْمَاعًا، فَكَذَا صَلَاتُهُ لِانْتِفَاءِ الشَّرْطِيَّةِ^(٤٤٧)، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّبْقِ عَنِ التَّعَمُّدِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَالْمَكْرَهُ عَلَى الْحَدِيثِ^(٤٤٨)، وَفِي الْقَدِيمِ لَا تَبْطُلُ بَلْ يَنْبِي، أَيْ يَتَطَهَّرُ وَيَسْنِي

(٤٤٧) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ؛ وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ وَجُوبِ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٤/١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١) وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ أَصَحُّ شَيْءٍ فِي الْبَابِ وَأَحْسَنُ .

(٤٤٨) لِحَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ طَلْحٍ الْيَمَانِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا فَسَأَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُعِدِّ الصَّلَاةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٠٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١١٦٤ وَ ١١٦٦) وَقَالَ: حَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ طَلْحٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ (الْبُخَارِيُّ) يَقُولُ: لَا أَعْرِفُ لِعَلِيِّ بْنِ طَلْحٍ حَدِيثَ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ الْوَاحِدِ. وَلَا أَعْرِفُ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ حَدِيثِ طَلْحِ بْنِ عَلِيِّ السُّحَيْمِيِّ، وَكَأَنَّهُ رَأَى أَنَّ هَذَا رَجُلٌ آخَرٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ طَلْحٍ: الْحَدِيثُ (٩٠٢٣-٩٠٢٦).

لعدم تقصيره^(٤٤٩)، وَيَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ، أي منافٍ، عَرَضَ بِلَا تَقْصِيرٍ، وَتَعَدَّرَ دَفْعُهُ فِي الْحَالِ، أي كما إذا تنجس ثوبه أو بدنه واحتاج إلى غسلهما أو أبعدت الريح ثوبه، فَإِنْ أَمَكَنَّ، أي دفعه في الحال، بِأَنْ كَشَفْتُهُ رِيحٌ فَسْتَرَ فِي الْحَالِ لَمْ تَبْطُلْ، لانتفاء المحذور، وَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ فَرَعْتَ مُدَّةً خُفَّ فِيهَا بَطَلَتْ، أي جزماً من غير تخريج على القولين لأنه يُشْبِهُهُ من أحدث مختاراً^(٤٥٠).

● وَطَهَارَةُ النَّجَسِ، الذي لا يعفى عنه، فِي التُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ، لثبوت

(٤٤٩) لحديث عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ، أَوْ رُعْفٌ، أَوْ قَلَسٌ، أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في البناء على الصلاة: الحديث (١٢٢١) وإسناده ضعيف، لضعف رواية إسماعيل بن عياش عن الحجازيين، ورواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٥٤.

● (٤٥٠) لحديث نافع: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ كَانَ إِذَا رَعَفَ، انصَرَفَ فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى وَلَمْ يَتَكَلَّمْ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الرعاف: الحديث (٤٦) وإسناده حسن. وربما يتوجه به الحديث السابق عن عائشة إذا صح مرسلًا.

● ولما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: كَانَ يَرْعَفُ فَيَخْرُجُ فَيَغْسِلُ الدَّمَ عَنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَبْنِي عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. أرسله الإمام مالك ولم يسنده في الموطأ: الحديث (٤٧) ولكنه لعله يقوى بما أسند عن سعيد بن المسيب: رَعَفَ وَهُوَ يُصَلِّي، فَأَتَى حُجْرَةَ أُمِّ سَلَمَةَ؛ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَيْتُ بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأْتُ؛ ثُمَّ رَجَعْتُ فَبَنَى عَلَى مَا قَدْ صَلَّى. الموطأ: الحديث (٤٨) وإسناده صحيح وسعيد بن المسيب روى عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، ومنهم عبد الله بن عباس.

● في تلخيص الحبير: ج ١ ص ٢٩٤؛ قال ابن حجر عن حديث الرعاف السابق بسند ابن ماجه والدارقطني عن عائشة؛ قال: ورواه عبدالرزاق في المصنف موقوفاً على علي؛ وإسناده حسن، وعن سلمان ونحوه، وروى الموطأ عن ابن عمر - وقد تقدم - وللشافعي من وجه آخر عنه، قال: مَنْ أَصَابَهُ رُعْفٌ أَوْ مَذْيٌ أَوْ قَيْءٌ، انصَرَفَ وَتَوَضَّأَ ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى. قُلْتُ: فالقيد أن لا يُطِيلَ الْمُدَّةَ وَأَنْ لَا يَتَكَلَّمَ، وبما لا يخرج من السبيلين، والله أعلم.

الأمر باجتنابها، ولا يجب ذلك في غير الصلاة اتفاقاً فتعين أن يكون فيها، والأمر بالشئ نهي عن ضده، والنهي في العبادات يدل على الفساد فيلزم ما ذكرناه^(٤٥١).

● (٤٥١) أما قوله: (طَهَارَةُ النَّحْسِ)، فلقوله تعالى: ﴿وَيَتَابَكْ فَطَهَّرْ﴾ [المدثر / ٤] في قول: اغسلها بالماء، وكان المشركون لا يتطهرون، فأمره أن يتطهر، ويُطهر ثيابه، قال ابن جرير الطبري: وهذا أظهر معانيه، ثم قال: جسمك فطهر من الذنوب؛ قول عليه أكثر السلف. ج ١٤ ص ١٨٣ تعليقا على النص (٢٧٣٧٨) وقوله تعالى: ﴿وَالرَّجْزَ فَاهْجُرْ﴾ [المدثر / ٥] أي العذاب فاهجر، فاترك ما أوجب لك العذاب من الأعمال؛ تفسير البيان للطبري: ج ١٤ ص ١٨٤.

● أما الثياب، فلقوله تعالى: ﴿وَيَتَابَكْ فَطَهَّرْ﴾، ولحديث أسماء قالت: سألت امرأة رسول الله ﷺ: فقالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِحْدَانَا؛ إِذَا أَصَابَ ثَوْبَهَا الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ كَيْفَ تَصْنَعُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَصَابَ ثَوْبَ إِحْدَاكِنَّ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ؛ فَلْتَقْرُصْهُ، ثُمَّ لْتَنْصَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لْتَصَلِّ فِيهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٣٠٧)، ومسلم في الصحيح: كتاب الطهارة: باب نجاسة الدم وكيفية غسله: الحديث (٢٩١/١١٠)، وأبو داود في السنن: الحديث (٣٦١)، والترمذي في الجامع: الحديث (١٣٨).

● ولحديث أبي السَّمْحِ قال؛ قال النبي ﷺ: [يُغَسَّلُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ وَيُرْسُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ] تقدم في الرقم (٢٢٧).

● ثم لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: [أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِصَبِيٍّ قَبَالَ عَلَيَّ ثَوْبِي، فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٢٢).

● أما البدن فلحديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا أَقْبَلْتِ الْحَيْضَةَ فَدَعِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا؛ فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحيض: باب الاستحاضة: الحديث (٣٠٦)، ومسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب المستحاضة: الحديث (٣٣٣/٦٢) وما بعده.

ثم لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَنْزَهُوا مِنْ الْبَوْلِ؛ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ] رواه الدارقطني في السنن: ج ١ ص ١٢٧. قال: والمحفوظ مرسل.

● وأما المكان فلحديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى أَعْرَابِيًّا يَسُولُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: [دَعُوهُ] حَتَّى إِذَا فَرَّغَ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ. رواه البخاري في

وَلَوْ اشْتَبَهَ طَاهِرٌ وَنَجِسٌ اجْتَهَدَ، كَمَا فِي الْقِبْلَةِ^(٤٥٢)، وَلَوْ نَجَسَ بَعْضُ ثَوْبٍ، أَوْ بَدَنٍ وَجْهٍ وَجَبَ غَسْلُ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّجَاسَةِ مَا بَقِيَ مِنْهُ جِزَاءٌ بغيرِ غَسْلِ، وَلَا يَجْتَهِدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ عَيْنَيْنِ^(٤٥٣)، فَلَوْ ظَنَّ طَرَفًا، كَالْكُمِّ وَالْيَدِ، لَمْ يَكْفِ غَسْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنَانِ مُمْتَرِزَتَانِ فَهُمَا كَالثَّوْبَيْنِ .

فَرَعٌ: لَوْ اشْتَبَهَ مَكَانٌ مِنْ بَيْتٍ أَوْ بَسَاطٍ فَالْأَصَحُّ مَنَعُ التَّحْرِي أَيْضًا^(٤٥٤).

وَلَوْ غَسَلَ نِصْفَ نَجِسٍ ثُمَّ بَاقِيَهُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ غَسَلَ مَعَ بَاقِيهِ مُجَاوِرَهُ، أَيْ

الصحيح: كتاب الوضوء: الحديث (٢١٩ و ٢٢٠ و ٢٢١).

(٤٥٢) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي مُسْتَحَاضَةٌ فَلَا أَطْهَرُ؛ فَأَدْعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: [لَا؛ إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَكَيْسٌ بِالْحَيْضِ؛ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ فَاتْرَكِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاعْسَلِي عَنكَ الدَّمَ وَصَلِّي] [رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٣٠٦).

(٤٥٣) ومثاله؛ حكى البخاري تعليقاً في الصحيح؛ قال: (وَكُنَّ نِسَاءٌ يَعْغُنْنَ إِلَى عَائِشَةَ بِالدرَجَةِ فِيهَا الْكُرْسِيُّ؛ وَفِيهِ الصُّفْرَةُ؛ فَتَقُولُ: لَا تَعْمَلْنَ حَتَّى تَرِينَ الْقِصَّةَ الْبَيْضَاءَ، تُرِيدُ بِذَلِكَ الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ. وَبَلَغَ ابْنَةُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ نِسَاءً يَدْعُونَ بِالْمَصَابِيحِ مِنْ حَوَافِ اللَّيْلِ، يَنْظُرْنَ إِلَى الطُّهْرِ؛ فَقَالَتْ: مَا كَانَ النَّسَاءُ يَصْنَعْنَ هَذَا. وَعَابَتْ عَلَيْهِنَّ): كتاب الحيض: باب إقبال الحيض، حديث الباب.

(٤٥٤) لعموم النهي عن تكلف الأمور من غير لازم لها، أو سبب يعرف بضرورة البحث والتحري. لحديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: [نُهِنَا عَنِ التَّكْلِيفِ] [رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٧٢٩٣)]. ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ؛ فَسَارَ لَيْلًا؛ فَمَرُّوا عَلَى رَجُلٍ جَالِسٍ عِنْدَ مُقْرَأَةٍ لَهُ؛ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْمُقْرَأَةِ أَوْلَعْتَ السَّبَاعَ اللَّيْلَةَ فِي مُقْرَأَتِكَ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [يَا صَاحِبَ الْمُقْرَأَةِ لَا تَخْبِرَهُ، هَذَا مُتَكَلِّفٌ لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَكِنَّا مَا بَقِيَ شَرَابٌ طَهُورٌ] [رواه الدراقلني في السنن: كتاب الطهارة: حكم الماء إذا لاقته نجاسة: ج ١ ص ٢٦. وموقوفاً على عمر ﷺ في الموطأ: كتاب الطهارة: باب الطهور للوضوء: ج ١ ص ٢٣ .

من النصف الأول، طَهَّرَ كُلَّهُ، وَإِلَّا، أي وإن غسل الباقي من غير أن يغسل معه من النصف الأول ما يُجَاوِرُهُ، فَغَيْرُ الْمُتَنَصِّفِ، أي طَهَّرَ الطَّرْفَانِ وَبَقِيَ الْمُتَنَصِّفُ نَجَسًا عَلَى حَالِهِ فَيَغْسِلُهُ وَحْدَهُ لِأَنَّهُ رَطْبٌ مُلَاقٍ لِلنَّجَسِ، وَالثَّانِي: لَا يَطْهَرُ حَتَّى يَغْسِلَهُ كُلَّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الرُّطُوبَةَ تَسْرِي، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الثُّوبَ الرُّطْبَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ هَلْ يَتَنَجَّسُ كُلُّهُ أَوْ مَوْضِعُ الْإِصَابَةِ فَقَطْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ فِي التَّمَتَّةِ، وَالثَّلَاثِ: أَنَّهُ يَطْهَرُ مُطْلَقًا، وَالرَّابِعُ: إِنْ عُلِقَ الثُّوبُ وَصَبَ الْمَاءُ عَلَى أَعْلَاهُ إِلَى النِّصْفِ ثُمَّ صَبَّ عَلَى النِّصْفِ الْبَاقِي طَهَّرَ لِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَتَرَادُّ إِلَى الْأَعْلَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَطْهَرْ لِأَنَّهُ يَتَرَادُّ، حَكَاهُمَا فِي الْكُفَايَةِ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَالثَّانِي هُوَ الصَّحِيحُ فِيهِمَا إِذَا غَسَلَ نِصْفَهُ فِي جَفْنَةٍ، وَإِنْ غَسَلَ نِصْفَهُ بِصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ جَفْنَةٍ طَهَّرَ، قَالَ: وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمُتَنَصِّفُ بِفَتْحِ الصَّادِ (٤٥٥).

وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ مُلَاقٍ بَعْضُ لِبَاسِهِ نَجَاسَةً، أَي فِي قِيَامِهِ أَوْ قَعُودِهِ أَوْ رُكُوعِهِ أَوْ سُجُودِهِ لَمَّا سَبَقَ، وَيُؤْخَذُ مِنْ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ فِي الثُّوبِ اشْتِرَاطُهُ فِي الْبَدَنِ مِنْ بَابِ

(٤٥٥) ● وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْفَهْمِ فَتَوَى أَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما، لِسُؤَالِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّهُ اسْتَفْتَى أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي الثُّوبِ يُجَامِعُ فِيهِ الرَّجُلُ؟ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ رَأَيْتَهُ ثُمَّ التَّبَسَّ عَلَيْنِكَ، فَغَسِلِ الثُّوبَ كُلَّهُ؛ وَإِنْ شَكَّكَتْ فِي شَيْءٍ لَمْ تَسْتَيْقِنَهُ، فَانْضَحْ الثُّوبَ؛ ثُمَّ صَلِّ فِيهِ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٤٢٠٥) وَقَالَ: وَرَوَيْنَا عَنْ نَافِعٍ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: إِذَا عَرَفْتَ مَكَانَهُ فَاغْسِلْهُ، وَإِلَّا فَاغْسِلِ الثُّوبَ كُلَّهُ.

● وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْفَتْوَى؛ حَدِيثُ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَتْ: سَمِعْتُ امْرَأَةً تَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ كَيْفَ تَصْنَعُ بِثَوْبِهَا إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ حَيْضَتِهَا، فَقَالَ: [إِنْ رَأَتْ فِيهِ دَمًا حَتَّتَهُ، ثُمَّ قَرَصَتْهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنَضَّحَتْ فِي سَائِرِ ثَوْبِهَا، ثُمَّ نَصَلِّي فِيهِ] فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: الْحَدِيثُ (٤٢٠٨) وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: [ثُمَّ تَقْرُصُ الدَّمَ مِنْ ثَوْبِهَا عِنْدَ طَهْرِهَا فَتَغْسِلُهُ، وَتَنَضَّحُ عَلَى سَائِرِهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ غَسْلِ دَمِ الْحَيْضِ: الْحَدِيثُ (٣٠٨).

أولى، وَإِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ بِحَرَكَتِهِ، أَي كَذَنَابَةِ الْعِمَامَةِ الطَّوِيلَةِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ لَا يَكُونَ ثَوْبُهُ الْمُنْسُوبُ إِلَيْهِ مَلَاقِيًا لِلنَّجَاسَةِ^(٤٥٦)، وَلَا قَابِضٍ طَرْفَ شَيْءٍ، كَحَبْلِ، عَلَى نَجَسٍ إِنْ تَحَرَّكَ، ذَلِكَ الشَّيْءُ الْكَائِنُ عَلَى النَّجَسِ بِحَرَكَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَامِلٌ لِلشَّيْءِ النَّجَسِ أَوْ لِمَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَتَحَرَّكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْعِمَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ، لِأَنَّ الطَّرْفَ غَيْرَ مَحْمُولٍ لَهُ؛ قَالَه الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَهُوَ أَوْجَهُ الرَّوْجِيَيْنِ، وَالشَّدُّ كَالْقَبْضِ، فَلَوْ جَعَلَهُ، أَي طَرْفَ الْحَبْلِ الْمَذْكُورِ، تَحْتَ رِجْلِهِ صَحَّتْ مُطْلَقًا، أَي سِوَاءَ تَحْرُكٍ بِحَرَكَتِهِ أَوْ لَمْ يَتَحَرَّكْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ حَامِلًا لِلنَّجَاسَةِ وَلَا مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا، وَلَا يَضُرُّ نَجَسٌ يُحَاذِي صَدْرَهُ، أَي وَنَحْوَهُ كَبْطَنُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْ بَدَنِهِ، فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ صَلَّى عَلَى بَسَاطِ طَرْفِهِ بِنَجَسٍ تَصَحَّ صَلَاتُهُ؛ وَإِنْ نَسَبَ إِلَيْهِ أَنَّهُ مِصْلَاهُ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ، لِأَنَّ الْقَدَرَ الَّذِي يُوَازِيهِ مُنْسُوبٌ إِلَيْهِ لِكَوْنِهِ مَكَانَ صَلَاتِهِ فَتَعْتَبَرُ طَهَارَتُهُ كَالَّذِي يَلَاقِيهِ، أَمَا إِذَا لَاقَاهُ النَّجَسُ فَتَبْطُلُ جُزْمًا.

وَلَوْ وَصَلَ عَظْمَةٌ بِنَجَسٍ، أَي كَعِظْمِ كَلْبٍ وَنَحْوِهِ، لَفَقِدَ الطَّاهِرَ، أَي وَكَذَا مَعَ وَجُودِهِ، وَقَوْلُ أَهْلِ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَنْفَعُ غَيْرُهُ^(٤٥٧)، فَمَعْدُورٌ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا لَوْ قَالُوا: إِنَّهُ يَنْجِبُ سَرِيعًا بَعْظَمَ الْكَلْبِ دُونَ غَيْرِهِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَهُوَ نَظِيرُ التَّمِيمِ لِبَطْنِ الْبِرِّءِ وَإِلَّا، أَي وَإِنْ وَصَلَهُ بِهِ مَعَ وَجُودِ الطَّاهِرِ، وَجَبَ نَزْعُهُ، لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَحْتَجِ إِلَى الْجِبْرِ وَجِبْرٌ فَيُجِبُّ النَّزْعَ أَيْضًا، إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَرَرًا ظَاهِرًا، أَي وَهُوَ مَا أَبَاحَ

(٤٥٦) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْقَوْمَ، أَلْفَرُوا نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَاتَهُ؛ قَالَ: [مَا حَمَلَكُمْ عَلَى الْقَائِكُمْ نِعَالَكُمْ؟] قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْفَيْتَ نَعَالَيْكَ؛ فَأَلْفَيْنَا نِعَالَنَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [إِنْ جَبْرِيَلُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَدْرًا] وَقَالَ: [إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ، فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَدْرًا أَوْ أَدَى فَلْيَمْسَحْهُ وَلْيَصِلْ فِيهِمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٦٥٠).

(٤٥٧) أَي فِي حَالِ كَسْرِهَا مِثْلًا، أَوْ لَعَلَّةَ مَا، نَحْتَمُ مِثْلَ هَذَا الْاسْتِعْمَالِ.

التيمن، قِيلَ: وَإِنْ خَافَ، أَي مَا ذَكَرْنَاهُ فَإِنَّهُ يَنْزِعُ أَيْضاً لِتَعْدِيهِ وَيُودِي إِلَى أَنَّهُ يَصْلِي عَمْرَهُ كُلَّهُ بِنَجَاسَةِ فَرْطٍ بِحَمْلِهَا؛ وَنَحْنُ نَقْتَلُهُ بِزَكِّ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُنْزَعْ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي وَجُوباً؛ لِأَنَّ فِيهِ مُثَلَّةً لِلْمَيْتِ وَهَتَكَأً لِحَرَمَتِهِ، وَالثَّانِي: يُنْزَعُ لِلْعَلَا يَلْقَى اللَّهَ حَامِلاً لِلنَّجَاسَةِ.

وَيُعْفَى عَنِ مَحَلِّ اسْتِجْمَارِهِ، لِجَوَازِ الْاِقْتِصَارِ عَلَى الْحَجَرِ لِمَا سَبَقَ، وَلَوْ حَمَلَ مُسْتَجْمِراً بَطَلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنِ أَثَرِ النَّجْوِ^(٤٥٨) لِلْحَاجَةِ وَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى حَمْلِ الْغَيْرِ، وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ كَمَا فِي حَقِّ الْحَمُولِ.

وَطِينُ الشَّارِعِ الْمُتَيَقِّنُ نَجَاسَتَهُ يُعْفَى عَنْهُ عَمَّا يَتَعَدَّرُ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ غَالِباً، لِأَنَّ النَّاسَ لَا يَدْلُهُمْ مِنَ الْاِنتِشَارِ فِي حَوَائِجِهِمْ، وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ لَا يَمْلِكُ إِلَّا ثُوباً وَاحِداً فَلَوْ أَمَرُوا^(*) بِالْغَسْلِ كُلَّمَا أَصَابَهُمْ ذَلِكَ لِعَظَمَتِ الْمَشَقَّةِ^(٤٥٩)، وَيَخْتَلِفُ بِالْوَقْتِ

(٤٥٨) النَّجْوُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَطْنِ. وَاسْتَنْجَى: مَسَحَ مَوْضِعَ النَّجْوِ أَوْ غَسَلَهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): كَلَّفُوا بَدَلَ أَمْرُوا.

(٤٥٩) ● لِحَدِيثِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي الْأَشْهَلِ؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ لَنَا طَرِيقاً إِلَى الْمَسْجِدِ مُتَنَبِّئَةً، فَكَيْفَ نَفْعَلُ إِذَا مُطِرْنَا؟ قَالَ: [أَلَيْسَ بَعْدَهَا طَرِيقٌ هِيَ أَطْيَبُ مِنْهَا؟] قَالَتْ: قُلْتُ: بَلَى! قَالَ: [فَهَذِهِ بِهَذِهِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣٨٤)، وَابِيهَيْمِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٤٣٦٩). هُوَ وَالَّذِي بَعْدَهُ رَوَاهُمَا التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٣)، وَجِهَالَةُ الْمَرْأَةِ لَا تَضُرُّ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّابِعِيَّةِ؛ قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ بَعْدَ أَنْ حَكَى قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ بِنِ الْعَرَبِيِّ: (هَذَا الْحَدِيثُ مِمَّا رَوَاهُ مَالِكُ فَصَحَّ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ لَمْ يَرَهُ صَحِيحاً) قَالَ الشَّيْخُ: فَإِنَّ جِهَالَةَ الْحَالِ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّابِعِيَّةِ لَا يَضُرُّ، وَخِصُوصاً مَعَ اخْتِيَارِ مَالِكِ حَدِيثَهَا وَإِخْرَاجِهِ فِي مَوْطِنِهِ، وَهُوَ أَعْرَفُ النَّاسَ بِأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَأَشْهَدُهُمْ احْتِيَاطاً فِي الرِّوَايَةِ مِنْهُمْ.

● هَذَا إِذَا كَانَ تَنْجَسُ الثُّوبُ، أَمَا الْبَدَنُ، فَإِنَّهُ لَا يَعِيدُ الْوَضُوءَ، وَلَكِنَّهُ يَغْسَلُ النَّجَاسَةَ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: [كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَتَوَضَّأُ مِنْ الْمَوْطِئِ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ تَعْلِيقاً فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١٤٣)، وَالْحَاكِمُ فِي

وَمَوْضِعِهِ مِنَ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ، أَي فَقَدَ يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازَ فِي زَمَنِ الشِّتَاءِ عَنِ مَقْدَارِ لَا يَتَعَذَّرُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ فِي زَمَنِ الصَّيْفِ^(٤٦٠)، وَيَعْنَى فِي الرَّجُلِ وَذَيْلِ الْقَمِيصِ عَمَّا لَا يَعْنَى عَنْهُ فِي الْيَدِ وَالْكُمِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْمَعْفُو عَنْهُ مَا لَا يَنْسَبُ صَاحِبُهُ إِلَى سَقَطَةٍ أَوْ قِلَّةٍ تَحْفَظُ، وَاحْتِرَازَ الْمُصَنِّفِ بِالْمُتَيَقِّنِ النَّجَاسَةَ عَمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ اخْتِلَاطَهُ بِهَا لِغَالِبِ الشُّوَارِعِ، فَإِنَّ الْأَظْهَرَ فِيهِ وَفِي أَمْثَالِهِ الطَّهَارَةُ تَغْلِيْبًا لِلْأَصْلِ عَلَى الظَّاهِرِ، أَمَا غَيْرُ الْمُتَيَقِّنِ إِذَا لَمْ يَظُنْ نَجَاسَتَهُ فَطَّاهَرَ قِطْعًا، وَعَنْ قَلِيلِ دَمِ الْبِرَاغِيثِ، وَكَذَا الْقَمَلِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، لِعُمُومِ الْبَلْوَى بِهِ وَعَسَرِ الْإِحْتِرَازِ، وَوَيْسِمِ الدُّبَابِ، كَذَلِكَ أَيْضًا وَهُوَ رَوْنَةٌ، وَالْأَصْحَحُّ، أَنَّهُ، لَا يُعْنَى عَنْ كَثِيرِهِ، لِنُدْرَتِهِ وَسَهُولَةِ الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ^(٤٦١).

المستدرک بلفظ قريب: الحديث (٤٨٣-٤٨٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .

(٤٦٠) لحديث أمّ ولدٍ لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أنّها سألت أمّ سلمة زوج النبي ﷺ فقالت: إني امرأةٌ أُطيلُ ذنبي وأمشي في المكانِ القذيرِ، فقالت أمّ سلمة: قال رسولُ الله ﷺ: [يُطَهَّرُهُ مَا بَعْدَهُ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٤٢٠٣)، وقال: وروي ذلك أيضاً عن أبي هريرة موقوفاً وليس بالقوي؛ [الطُّرُقُ تُطَهَّرُ بَعْضُهَا بَعْضًا] الحديث (٤٢٠٤) وهذا إسناد ليس بالقوي؛ قاله البيهقي .

⑥ (٤٦١) هذه الأشياء من البراغيث؛ والقمل؛ والذباب؛ والبعوض، يطلق عليها الحشرات التي يتعذر التحرز منها، قال ابن حجر: قال الجاحظ: العربُ تطلق على النحل والدبر وما أشبهه ذلك ذباباً. إه فتح الباري: ج ١٠ ص ٥٢٣.

⑦ وفي الحديث عن ابن أبي نعم قال: كنتُ شاهداً لابنِ عمرَ، وسأله رجلٌ عن دمِ البعوضِ؛ فقال: مِمَّنْ أنت؟ قال: من أهلِ العراقِ! قال: انظروا إلى هذا يسألني عن دمِ البعوضِ، وقد قتلوا ابنَ النبي ﷺ وسَمِعْتُ النبي ﷺ يقول: [هُمَا رِيحَاتِنَا فِي الدُّنْيَا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٩٩٤) بلفظ: وسأله عن المُحْرَمِ يَقْتُلُ الدُّبَابَ؟ ففي دلالة جواب ابن عمر أن مثل هذا من العفو الذي لا يُرَالُ وَلَا يُتَوَضَّأُ مِنْهُ.

⑧ وجاء في الأثر عن عطاء فيمن يخرج من دبره الدود أو من ذكره نحو القملة؛

وَلَا قَلِيلٍ انْتَشَرَ بِعَرَقٍ، لِمَجَاوَزَتِهِ مَحَلَّهُ، وَلِأَنَّ الْبَلْبُورِيَّ بِهِ لَا تَعْمَ، وَبِهَذَا ظَهَرَ
الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا عَرَقَ مَجْلُ النَّجْوِ فَتَلَوْتُ بِهِ غَيْرَهُ حَيْثُ صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ
فِيهِ الْعَفْوَ، وَتُعْرَفُ الْكَثْرَةُ بِالْعَادَةِ، أَيِّ فِيمَا إِذَا يَقَعُ التَّلَطُّخُ بِهِ غَالِبًا وَيَعْسُرُ الْإِحْتِرَازُ
عِنْدَهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ زَادَ: فَكَثِيرٌ، لِأَنَّ أَصْلَ الْعَفْوِ إِنَّمَا اثْبَتَانَهُ لِتَعَذُّرِ الْإِحْتِرَازِ؛ فَيَنْظُرُ أَيْضًا
فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ إِلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا فَيَخْتَلِفُ بِالْبِلَادِ وَالْأَوْقَاتِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَالَّذِي أَقْطَعَ بِهِ أَنَّهُ لَا بَدَّ أَيْضًا مِنْ أَعْتِبَارِ عَادَةِ النَّاسِ فِي غَسْلِ الثِّيَابِ وَيُرْجَعُ فِي هَذَا
كُلُّهُ إِلَى رَأْيِ الْمُصَلِّيِّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ النِّجَاسَةُ مُتَفَرِّقَةً، وَلَوْ جُمِعَتْ لَبَلَّغْتَ قَدْرًا لَا يَعْفَى عَنْهُ، فَفِيهِ
احْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ؛ وَمِيلُهُ إِلَى الْعَفْوِ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ الْعَفْوُ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِأَنَّ هَذَا الْجِنْسَ يَشُقُّ
الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ، فَأَلْحَقَ نَادِرُهُ بِغَالِبِهِ.

وَدَمُ الْبِثْرَاتِ كَالْبَرَاعِثِ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَلٌّ مَا يَخْلُو عَنْهَا، فَلَوْ وَجِبَ الْغَسْلُ
لِكُلِّ مَرَّةٍ لَشَقٌّ، وَقِيلَ: إِنْ عَصَرَهُ فَلَا، لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ، وَالْدَّمَامِيلُ، وَالْقُرُوحُ،
وَمَوْضِعُ الْقَصْدِ، وَالْحَجَامَةِ؛ قِيلَ: كَالْبِثْرَاتِ، لِعَسْرِ الْإِحْتِرَازِ عَنْ لَطْحِهَا (٤٦٢)،

قَالَ: يُعِيدُ الْوُضُوءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مَعْلُقًا فِي كِتَابِ الْوُضُوءِ مِنَ الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ
لَمْ يَرِ الْوُضُوءَ إِلَّا مِنَ الْمَخْرُجِينَ مِنَ الْقَبْلِ وَالِدَبْرِ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَهَذَا التَّلْعِيقُ
وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَغَيْرُهُ بِنَحْوِهِ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ: يَنْظُرُ: الْفَتْحُ: ج ١ ص ٣٧١،
وَيَنْظُرُ: الْمَصْنَفُ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: النَّصُّ (٤١٢).

● (٤٦٢) عُلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوُضُوءِ: بَابُ (٣٢): قَالَ: وَعَصَرَ ابْنُ عَمَرَ
بِثْرَةً فَخَرَجَ مِنْهَا الدَّمُ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ
بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَزَادَ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَلَمْ يَتَوَضَّأْ (نُصِّصَ صَلَّى): يَنْظُرُ مِنَ الْفَتْحِ: ج ١
ص ٣٧٤. وَلَفْظُهُ عِنْدَ أَبِي شَيْبَةَ: عَنْ بَكْرِ قَالَ: (رَأَيْتُ ابْنَ عَمَرَ عَصَرَ بِثْرَةً فِي
وَجْهِهِ، فَخَرَجَ شَيْءٌ مِنْ دَمٍ فَحَكَّهُ بَيْنَ أَصْبَعَيْهِ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ). الْكِتَابُ
الْمَصْنَفُ: الْبَابُ (١٦٧): النَّصُّ (١٤٦٩).

وَالْأَصْحُحُ إِنْ كَانَ مِثْلَهُ يَدُومُ غَالِبًا فَكَالْمِتْحَاظَةِ، أَي فَيَحْتَاطُ لَهُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
 كَمَا فِيهَا، وَيُعْفَى عَمَّا يَتَعَذَّرُ أَوْ يَشُقُّ مِنْ غَيْرِ جَرِيَانٍ خِلَافٍ، وَإِلَّا فَكَدَمِ الْأَجْنَبِيِّ،
 لِأَنَّهَا تَنْدَرُ بِخِلَافِ الْبِثْرَاتِ، فَلَا يُعْفَى، عَنْهُ أَي عَنْ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ لِاتِّفَاءِ الْمَشَقَّةِ فِيهِ،
 وَقِيلَ: يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ، أَي وَهُوَ مَا عَدَّهُ النَّاسُ عَفْوًا؛ لِأَنَّ جِنْسَ الدَّمِ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ
 الْعَفْوُ؛ فَيَقَعُ الْقَلِيلُ مِنْهُ وَفِي مَحَلِّ الْمَسَاحَةِ. قُلْتُ: الْأَصْحُحُ أَنَّهَا، أَي الدَّمَايِمِلُ إِلَى آخِرِ
 مَا تَقْدَمُ، كَالْبِثْرَاتِ، لِمَا سَلَفَ، وَالْأَظْهَرُ الْعَفْوُ عَنْ قَلِيلِ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
 لِمَا سَلَفَ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي مِنْ الدَّمَاءِ دَمَ الْكَلْبِ وَالْحَنْزِيرِ وَالتَّوَلَّدَ مِنْ أَحَدِهِمَا
 فَلَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ قِطْعًا كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ
 كَالدَّمِ، أَي فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي نَفْسِهِ وَأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُمَا دِمَانٌ اسْتِحَالًا إِلَى زِيَادَةِ
 نَسَادِ، وَكَذَا مَاءُ الْقُرُوحِ وَالْمُتَفَطُّ الَّذِي لَهُ رِيحٌ، قِيَاسًا عَلَى الْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ،
 وَكَذَا بِلَا رِيحٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ بَعْلَةً فَهُوَ كَالْقَيْحِ وَالصَّدِيدِ الَّذِي لَا رَائِحَةَ لَهُ.

● أَمَّا الْحَجَامَةُ وَالْبِرْقُ وَقَلِيلُ الدَّمِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحْدَثٍ؛ وَعَلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ
 قَالَ: قَالَ طَاوُوسٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ وَعِطَاءُ وَأَهْلُ الْحِجَازِ: لَيْسَ فِي الدَّمِ وَضُوءٌ.
 قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: طَاوُوسُ ابْنُ كَيْسَانَ التَّابِعِيُّ الْمَشْهُورُ: وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، وَلَفْظُهُ: (أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى فِي الدَّمِ وَضُوءًا؛ يُغْفَلُ عَنْهُ الدَّمُ
 وَحَسْبُهُ) إِهـ. وَهُوَ كَمَا قَالَ؛ أَسْنَدُهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمُنْتَقَبِ: النَّصُّ
 (١٤٧٣) وَفِيهِ: (الدَّمُ السَّائِلُ وَضُوءًا). وَقَالَ فِي الْفَتْحِ: وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ ابْنُ
 الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ أَبُو جَعْفَرِ الْبَاقِرِ: وَأَثَرُهُ هَذَا رَوَيْنَاهُ مُوَصُولًا فِي فَوَائِدِ الْحَافِظِ أَبِي
 بَشِيرٍ الْمَعْرُوفِ بِسُمُويَةَ مِنْ طَرِيقِ الْأَعْمَشِ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرِ الْبَاقِرِ عَنْ
 الرُّعَافِ، فَقَالَ: لَوْ سَأَلَ نَهْرٌ مِنْ دَمٍ مَا أَعَدَّتْ مِنْهُ الْوَضُوءَ. وَعِطَاءُ هُوَ ابْنُ أَبِي
 رَبَاحٍ، وَأَثَرُهُ هَذَا وَصَلَهُ عَبْدِ الرَّزَاقِ عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ عَنْهُ. وَأَمَّا رَأْيُ أَهْلِ الْحِجَازِ
 فَقَالَ: رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَاقِ مِنْ طَرِيقِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَسَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَمْرِو وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَخْرَجَهُ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي مِنْ طَرِيقِ
 أَبِي الزِّنَادِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. يَنْظُرُ:
 الْكِتَابُ الْمُنْتَقَبِ: الْبَابُ (١٦٧) بِنِصْوَةٍ: مَنْ كَانَ يَرِخُصُ فِيهِ وَلَا يَرَى فِيهِ
 وَضُوءًا.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ طَهَارَتُهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ؛ تَشْبِيهَا لَهُ بِالْعَرَقِ، وَرَجَّحَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ الْقَطْعَ بِهِ ثُمَّ قَالَ: وَحَيْثُ نَحَسْنَاهُ فَهُوَ كَالْبَشَرَاتِ (٤٦٣).

وَلَوْ صَلَّى بِنَجَسٍ، أَيْ غَيْرِ مَعْفُورٍ عَنْهُ، لَمْ يَعْلَمْهُ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ بَانَ لَهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ أَنَّهُ كَانَ مُحَدَّثًا، وَالْقَدِيمَ لَا يَجِبُ، لِحَدِيثِ فِيهِ مُوَوَّلٌ (٤٦٤)، وَإِنْ عَلِمَ ثُمَّ نَسِيَ وَجِبَ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِنَفْرِيظِهِ بِتَرْكِهَا لَمَّا

(٤٦٣) ● هذا لسلوك السلف من التابعين بعد الصحابة رضي الله عنهم جميعاً، أخرج ابن أبي شيبة عن هشام عن أبيه، أنه كان يقول لابنيه: لَا تَوَضُّؤُوا مِنْ الدُّمْلِ إِلَّا مَرَّةً. وعن سيف قال: كَانَ بِمُحَاهِدٍ قُرْحَةٌ تَمُصُّ، فَكَانَ لَا يَتَوَضَّأُ، وَيُصِيبُ ثَوْبَهُ فَلَا يَغْسِلُهُ. وعن القعقاع، قلت لإبراهيم: رجل به دماميل كثيرة، فلا تزال تسيل، قال: يغسل مكانها ويتوضأ ويبادر ويصلي. وعن الشعبي أنه سئل عن رجل به الباصور، فقال: يصلي وإن سال من قرنه إلى قدمه. وعن ابن عيينة عن أبيه، قال: رأيت طاووساً يصلي، وكان ثوبه نطع من قروح كانت بساقيه. ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الطهارة: الباب (١٦٨) في الدميل والحين وأشباهه: النصوص (١٤٧٦-١٤٨١).

● قال البخاري في الصحيح: وَبَرَّقَ ابْنُ أَبِي أَوْفَى دَمًا فَمَضَى فِي صَلَاتِهِ، وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو وَالْحَسَنُ فِيمَنْ يَحْتَجِمُ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا غَسْلُ مَحَاجِمِهِ. كتاب الوضوء: باب (٣٤). قال ابن حجر في شرحه: ابن أبي أوفى هو عبد الله الصحابي بن الصحابي، وأثره هذا وصله سفيان الثوري في جامعه عن عطاء بن السائب أنه رآه فعل ذلك. وسفيان سمع من عطاء قبل اختلاطه، فالإسناد صحيح. وقوله: (قال ابن عمر) وصله الشافعي وابن أبي شيبة بلفظ: (كَانَ إِذَا احْتَجَمَ غَسَلَ مَحَاجِمَهُ) والحسن أي البصري وأثره هذا وصله ابن أبي شيبة أيضاً بلفظ: (أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ يَحْتَجِمُ مَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: يَغْسِلُ أَثْرَ مَحَاجِمِهِ) إهـ. وهي كما قال ابن حجر في الكتاب المصنف: كتاب الطهارة: باب من كان يتوضأ إذا احتجم .

(٤٦٤) هو حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فَخَلَعَ نَعْلَيْهِ؛ فَخَلَعَ النَّاسُ نِعَالَهُمْ؛ فَلَمَّا انصَرَفَ، قَالَ: [لِمَ خَلَعْتُمْ نِعَالَكُمْ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ رَأَيْنَاكَ خَلَعْتَ فَخَلَعْنَا؛ قَالَ: [إِنَّ جِبْرَائِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا خَبْنًا - وَفِي لَفْظٍ [أَدَى] - فَإِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَقْلِبْ نَعْلَيْهِ فَلْيَنْظُرْ فِيهِمَا، فَإِنْ وَجَدَ فِيهِمَا خَبْنًا

علم بها، وقيل القولان.

فَرَعٌ: لو مات قبل القضاء ففضل الله أن لا يواخذه مع وعده بأن الخطأ والنسيان عن الأمة مرفوع وقد نص على ذلك البغوي في فتاويه .

فَرَعٌ: رأيت في فتاوى أبي عبد الله الحناطي أنه سئل عَمَّنْ رَأَى فِي ثَوْبٍ غَيْرِهِ بِنَجَاسَةٍ وَلَمْ يَكُنْ لَابِسَهُ خَبِيرًا بِهِ هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِعْلَامُ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ إِذَا رَأَهُ يَصَلِّي فِيهِ يَلْزِمُهُ الْإِعْلَامُ، وَكَذَا يَلْزِمُهُ تَعْلِيمُ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ مَنْ رَأَهُ يَصَلِّي مُخِلًّا بِهَا وَلَا يَكْمَلُهَا وَيَتَحْتَمُّ عَلَيْهِ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقُمْ بِهِ غَيْرُهُ وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ (٤٦٥) .

فَصَلٌّ: تَبْطُلُ بِالنُّطْقِ بِحَرْفَيْنِ، أَي سَوَاءً أَفْهَمًا أَمْ لَمْ يُفْهَمَا لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الْكَلَامِ، لِأَنَّهُ أَقْلُ مَا بَنِيَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ، أَوْ حَرْفٍ مُفْهِمٍ، أَي ك (ق) مِنَ الْوَقَايَةِ وَ(ع) مِنَ الْوَعَايَةِ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى مَقْصُودِ الْكَلَامِ وَإِنْ أَخْطَأَ بِحَذْفِ هَاءِ السَّكْتِ بِخِلَافِ حَرْفٍ غَيْرِ مُفْهِمٍ، فَإِنَّ أَقْلَ مَا بَنِيَ عَلَيْهِ الْكَلَامُ حُرْفَانِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا مُدَّةٌ بَعْدَ حَرْفٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْمُدَّةَ أَلْفٌ أَوْ وَاوٌ أَوْ يَاءٌ وَهِيَ حُرُوفٌ مَخْصُوصَةٌ فَضَمُّهَا إِلَى الْحُرُوفِ كَضَمِّ حَرْفٍ آخَرَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا قَدْ تَنَفَّقُ لِإِشْبَاعِ الْحَرَكَةِ وَلَا تُعَدُّ حَرْفًا (٤٦٦) .

فَلْيَمْسَحْهُمَا بِالْأَرْضِ ثُمَّ لِيَصَلِّ فِيهِمَا [قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَلَيْسَ بِالْقُرْبِيِّ. السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤١٨٨ وَ ٤١٨٩). وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِهَذَا الْحَدِيثِ لِرَأْيِهِ فِي الْقَدِيمِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ احْتَمَلَ عِنْدَهُ أَنْ إِخْبَارَ جَرِيرِلٍ بِالْأَذَى عَلَى مَعْنَى مَا يُسْتَقْدَرُّ مِنْهُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ، فَالْحَدِيثُ عِنْدَهُ مُوَوَّلٌ إِلَى مَعْنَى الْأَذَى الْمُسْتَقْدَرِّ مِنَ الطَّاهِرَاتِ وَلَيْسَ إِلَى النَّجَسَاتِ .

(٤٦٥) لِأَثَرِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ؛ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عَمْرِو يَصَلِّي فِي رِدَائِهِ وَفِيهِ دَمٌ؛ فَأَتَاهُ نَافِعٌ؛ فَتَنَزَعَ عَنْهُ رِدَاءَهُ، وَالتَّمَّى عَلَيْهِ رِدَاءَهُ، وَمَضَى فِي صَلَاتِهِ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِيِّ: الْأَثَرِ (٤١٩١) .

(٤٦٦) ● لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [الْبَقَرَةُ / ٢٣٨] قَالَ زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ: فَأَمْرُنَا بِالسُّكُوتِ وَنَهْيُنَا عَنِ الْكَلَامِ.

فَرَعٌ: التلطف بالنذر عامداً لا يبطل الصلاة على الأصح في شرح المهذب والصدقة والعتق وسائر القرب مثله قياساً إذا لم يكن فيها خطاب .

فَرَعٌ ثَانٍ: لو دعا النبي ﷺ في عصره مصلياً فأجابه لم تبطل صلاته على الصحيح، والذي يَظْهَرُ أن إجابته بِالْفِعْلِ الكثير كالقول .

فَرَعٌ ثَالِثٌ: في نداء أحد الوالدين ثلاثة أَوْجُهٍ: في البحر في باب إمامة المرأة أصحها عنده أن الإجابة لا تجب، وثانيها: تجب وتبطل الصلاة، وثالثها: تجب ولا تبطل.

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ التَّنَحُّجَ، وَالضَّحِكَ، وَالْبُكَاءَ، وَالْأَيْبِنَ، وَالنَّفْخَ إِنْ ظَهَرَ بِهِ حَرْفَانِ بَطَلَتْ، كما لو أتى بحرفين على وجه آخر (٤٦٧)، وَإِلَّا فَلَا، ووجهه مقابله أنه

● ولحديث معاوية بن الحكم السلمي ﷺ قال: بَيْنَا أَنَا أَصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ؛ فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَأَتَكَلَّ أُمِّيَاهُ؛ مَا شَأْنَكُمْ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ فَحَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَيَّ أَنْخَاذِهِمْ؛ فَلَمَّا رَأَيْتَهُمْ يُصَمْتُونَنِي، لَكِنِّي سَكَتُ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَبِأَبِي هُوَ وَأُمِّي مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ، فَوَا لِلَّهِ مَا كَهَرَنِي - نَهَرَنِي - وَلَا ضَرَبَنِي وَلَا شَتَمَنِي، ثُمَّ قَالَ: [إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ، لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ] أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

● أما حديث زيد بن أرقم، رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: الحديث (٤٥٣٤)، ورواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد ومواضع الصلاة: الحديث (٥٣٩/٣٥). وأما حديث معاوية بن الحكم السلمي، تفرد به مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٣٧/٣٣) .

● (٤٦٧) أما التَّنَحُّجُ؛ فلحديث علي بن أبي طالب ﷺ، قال: [كَانَ لِي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَذْخَلَانِ، مَذْخَلٌ بِاللَّيْلِ وَمَذْخَلٌ بِالنَّهَارِ فَكُنْتُ إِذَا دَخَلْتُ بِاللَّيْلِ تَنَحُّجُ لِي]. رواه النسائي في السنن: كتاب السهو: باب التنحج: ج ٣ ص ١٢، وابن ماجه في السنن: كتاب الأدب: الحديث (٣٧٠٨) ولفظه: [فَكُنْتُ إِذَا أَتَيْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي؛ يَتَنَحُّجُ لِي] .

ليس من جنس الكلام، ولا يكادُ يَبِينُ مِنْهُ حَرْفٌ مُحَقَّقٌ فَأَشْبَهَ الصَّوْتِ الْغَفْلَ؛ ولا فرق في النفخ الحاصل بين الفم والأنف، وخصص في شرح المهذب والتحقيق

● أما الضحك؛ فلحديث جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الْكَشْرُ، وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْفَرْقَرَةُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٠)، ولفظ الطبراني في الصغير: [وَلَكِنْ يَقْطَعُهَا الْقَهْقَهَةُ]: الحديث (٩٩٩) و(١٠٠٠)، وقال الهيثمي: رجاله موثوقون: في الزوائد: ج ١ ص ٨٢ .

● أما البكاء؛ فلحديث مُطَرَّفٍ عن أبيه؛ قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي وَيُبِي صَدْرِهِ أَزِيرٌ كَأَزِيرِ الرَّحَا مِنْ الْبُكَاءِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب البكاء في الصلاة: الحديث (٩٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٤٦).

● أما الأيْنُ والنفخ؛ فلحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى قَالَ: ثُمَّ فِي آخِرِ سُجُودِهِ فَقَالَ: [أَفُّ أَفُّ] ثُمَّ قَالَ: [رَبُّ أَلَمْ تَعِدْنِي أَلَّا تُعَذِّبَهُمْ وَأَنَا فِيهِمْ، أَلَمْ تَعِدْنِي أَنْ لَا تُعَذِّبَهُمْ وَهُمْ يَسْتَغْفِرُونَ] فَفَرَّغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ صَلَاتِهِ وَقَدْ أَمْحَصَتِ الشَّمْسُ. إهـ.
قال البيهقي في رواية عطاء قال: وَجَعَلَ يَنْفُخُ فِي آخِرِ سُجُودِهِ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وَيَكْبِي، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّائِيْفَ. وكذلك في رواية السائب بن مالك عن عبد الله لم يذكر التائيف. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من قال يركع ركعتين: الحديث (١١٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٤٥٢) قال البيهقي أيضاً: وَالَّذِي يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا نَفْحاً يُشْبِهُ الْغَطِيْطَ، وَذَلِكَ لِمَا عَرَضَ عَلَيْهِ مِنْ تَعَذِيبٍ بَعْضٌ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْعَذَابُ، فَلَيْسَ غَيْرُهُ فِي التَّائِيْفِ. إهـ. قلت: أي هو أنين التألم والشفقة، وهي من مظاهر الرحمة والرفقة لنبوته ﷺ.

● أما النفخ؛ فلحديث أم سلمة رضي الله عنها، قَالَتْ: رَأَى النَّبِيُّ ﷺ غَلَاماً لَنَا يُقَالُ لَهُ أَفْلَحُ؛ إِذَا سَجَدَ نَفَخَ؛ فَقَالَ: [يَا أَفْلَحُ! تَرَبُّ وَجْهَكَ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في كراهية النفخ: الحديث (٣٨١) وقال الترمذي: وحدثت أم سلمة إسناده ليس بذلك. وميمون أبو حمزة قد ضَعَفَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ. قُلْتُ: لَهُ تَرْجَمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَهْذِيبِ لِابْنِ حَجْرٍ: الرَّقْمُ (٧٣٣٩). ثُمَّ لِحَدِيثِ أَيْمَنَ بْنِ نَابِلٍ؛ قَالَ: قُلْتُ؛ لِقَدَامَةِ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّا نَتَأَذَى بِرَيْشِ الْحَمَامِ فِي مَسْجِدِ الْحَرَامِ إِذَا سَجَدْنَا؛ فَقَالَ: انْفُخُوا. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٣٤٥٥) .

والروضة الخلاف بالتنحج، وحزم فيما عداه بالتفصيل، ومقتضى كلام الرافعي في شرحه لا سيما الصَّغِير ما في الكتاب، وبه صرح في التتمة نقلاً عن الأصحاب، إلا أنه حكاه قولين. نعم تعبير المصنف يُوهِمُ جريانَ الخلافِ فيه؛ وإن لم يَبَيِّنْ حَرْفَانِ وليس كذلك.

وَيُعْذَرُ فِي يَسِيرِ الْكَلَامِ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ أَوْ نَسِيَ الصَّلَاةَ أَوْ جَهَلَ تَحْرِيمَهُ إِنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالْإِسْلَامِ، لقصة ذي اليمين الثابتة في الصحيحين فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان غير ذاكر أنه في الصلاة وذو اليمين كان جاهلاً بتحريم الكلام، ومن سبق إلى الكلام لسأته أَوْلَى مِنَ النَّاسِ لِعَدَمِ قَصْدِهِ، أمّا لو كان بعيد العهد بالإسلام فلا^(٤٦٨) يعذر به لتقصيره بترك التعلم، والناشئ بقربة بعيدة عن العلماء كقريب العهد كما في نظائره، لَا كَثِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ، أي لا يعذر في كثير الكلام إن سبق لسأته إلى آخر ما تقدم؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه، والثاني: لا تبطل؛ لأنه لو أبطل كثيره لأبطل قليله كالعمد .

فَرَعٌ: يرجع في القليل والكثير إلى العرف، وَفِي التَّنْحِيحِ وَنَحْوِهِ، أي مما تقدم معه، لِلْغَلْبَةِ وَتَعْدُرِ الْقِرَاءَةِ، أي قراءة الفاتحة، وإن بَانَ مِنْهُ حَرْفَانِ لِمَكَانِ الْعِذْرِ، لَا الْجَهْرِ، أي بالقراءة، وكذا بالقنوت، فِي الْأَصَحِّ، لأنه أدب وسنة ولا ضرورة إلى احتمال التنحج له، والثاني: يعذر به إقامة لشعار الجهر، كذا علله الرافعي ومقتضاه أنه إذا قرأ من السورة ما يتأدى به أصل السنة ثم عرض بعد ذلك لم يعذر به قطعاً، أما الجهر بأذكار الانتقالات عند الحاجة إلى إسماع المأمومين فلا يبعد أن يكون عذراً.

(٤٦٨) حديث ذي اليمين؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْصَرَفَ مِنْ اثْنَتَيْنِ؛ فَقَالَ لَهُ ذُو الْيَمِينِ: أَقْصَرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَصْدَقَ ذُو الْيَمِينِ؟] فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ!. فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اثْنَتَيْنِ أُخْرَيْنِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧١٤)، وفي كتاب الصلاة: (٤٨٢)، ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧٢/٩٧) .

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْكَلَامِ بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لندرته، والثاني: لا كالنسيان، وَلَوْ نَطَقَ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ بِقَصْدِ التَّفْهِيمِ كَ ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ﴾، أي لمن استأذن على أخذه ونحوه ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ﴾ إِنْ قَصَدَ مَعَهُ قِرَاءَةً لَمْ تَبْطُلْ، لأنه قرآن فصار كما لو قصد القرآن وحده^(٤٦٩)، وَإِلَّا، أي وإن لم تقصد معه قراءة، بَطَلَتْ، كما لو أفهمه بعبارة أخرى، فإن قصد القراءة فقط فظاهر أي صحيحه، أو أطلق فتبطل. ومسألة الإطلاق من زيادات المصنف على الراجعي وقال في شرح المذهب: إِنَّ الْبَطْلَانَ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمَصْنُوفِ وَغَيْرِهِ، ونازعه في ذلك ابن الرفعة، وقال: كلام المذهب منصرف إلى الإعلام لا إلى الإطلاق، ونظير هذه المسألة تقدمت في الغسل وأنه لا يحرم إذا أطلق، قال ابن الرفعة: وهو صحيح لكن الفرق بينه وبين المصلي أن كونه في الصلاة قرينة تصرف ذلك إلى القرآن. وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ لِئُدْخِلَ فِيهِ مَا إِذَا قَصِدَ غَيْرَ الْقِرَاءَةِ^(٤٧٠) ويحترز به عما لو أتى بكلمات منه من مواضع مُفْرَقَةٍ ليست في القرآن على النظم الذي أتى به كقوله: يا إبراهيم سَلَامٌ كُنْ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ فلو أتى بها مُفْرَقَةً لم تبطل أي إذا قَصَدَ بِهَا الْقُرْآنَ كما قاله في شرح المذهب .

فَرَعَ: قِرَاءَةُ آيَةٍ مَنْسُوحَةٍ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، وقيل: لا تبطل بقراءة آية الرَّجْمِ^(٤٧١)

(٤٦٩) عن علي بن ربيعة؛ قال: نَادَى رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ عَلِيًّا ﷺ؛ وَهُوَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَقَالَ: ﴿وَلَقَدْ أَوْحَى إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر / ٦٥] فَأَجَابَهُ عَلِيُّ ﷺ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ: ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَحْفِتُكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم / ٦٠]، وفي رواية قتادة، قال: فَأَنْصَتَ عَلِيُّ ﷺ حَتَّى فَهِمَ مَا قَالَ؛ فَأَجَابَهُ. إهـ. أخرجه ابن جرير الطبري في جامع البيان: تفسير الآية ٦٠ من سورة الروم: النص (٢١٣٥٦) و (٢١٣٥٧) وإسناده صحيح .

(٤٧٠) كما هو الرأي في قوله: (وَتَجِلُّ أذْكَارُ الْقُرْآنِ لِحُبِّهِ لَا بِقَصْدِ قُرْآنٍ) ينظر: ص .
(٤٧١) ليس في الرجم آية، أما حديث سيدنا عمر ﷺ، وفيه قوله آية الرجم؛ فإنه لم يُرَدَّ به الآية بمعنى النص من القرآن، وإنما أراد القطع والجزم في ثبوت الرجم، وفي هذا تفصيل يحتاج إلى البحث، سيما أنه كثر الوهم في فهم البعض عبارة سيدنا عمر ﷺ على غير وجهها المطلوب، ولهذا البحث مناسبة في غير هذا الموضوع. إن شاء الله. اقتضى التنويه.

حكاة الرافعي^١ في حدّ الزنا، وَلَا تَبْطُلُ بِالذِّكْرِ وَالِدُعَاءِ، لِمَطْلُوبَيْتِهِمَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يترجم لها عند القدرة كما سبق في بابه، ويشترط ألا يقصد به شيئاً آخر، فإن قصد كسْبِحَانَ الله يقصد التنبيه وتكبيرات الانتقالات من المبلّغ بقصد التبليغ ونحوها؛ كان على التفصيل السابق في القراءة كما صرح به في الْمُحَرَّرِ، نعم؛ قال الماوردي: إن ما لا يصلح لكلام الآدميين من القرآن والأذكار لا يُؤثِّرُ وإن قصد به الإفهام فقط.

فَرَعٌ: عَطَسَ فِي الصَّلَاةِ حَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى فِي نَفْسِهِ وَلَا يَحْرِكُ لِسَانَهُ قَالَهُ فِي الْأَحْيَاءِ. وفي زوائد الروضة في كتاب السير: أنه يسمع نفسه، إِلَّا أَنْ يُخَاطَبَ، كَقَوْلِهِ لِعَاطِسٍ: يَرْحَمُكَ اللَّهُ، لأنه كلام وضع لمخاطبة الآدمي فهو كَرَدُ السَّلَامِ فإن قال: رَحِمَكَ اللَّهُ، لم تبطل، وقيد الرافعي والمصنف في الروضة المسألة بغير خطاب الله ونبيه ﷺ وأهمله المصنف؛ لأنه يؤخذ من التشهد، ومن تمثيله أيضاً هنا، ويؤخذ من كلام الرافعي أنها تبطل بما عدا النبي ﷺ من الملائكة والأنبياء (*).

وَلَوْ سَكَتَ طَوِيلًا بِلَا غَرَضٍ، أي عمداً في ركن طويل، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ لَا يُحْرِمُ هَيْئَةَ الصَّلَاةِ وَمَا يَلِيْقُ بِهَا مِنَ الْخُضُوعِ وَالِاسْتِكَانَةِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ؛ لِإِشْعَارِهِ بِالْإِعْرَاضِ عَنِ الصَّلَاةِ وَوُضَائِفِهَا، فَإِنْ سَكَتَ يَسِيراً أَوْ كَثِيراً لِغَرَضٍ التَّذَكُّرِ فَلَا.

وَيُسْنُّ لِمَنْ نَابَهُ شَيْءٌ كَتَنِيهِ إِمَامِهِ، أي إذا سهى، وَإِذْنِهِ لِدَاخِلِ وَإِنْدَارِهِ أَعْمَى، أن يقع في محذور ونحو ذلك كغافل وصبي لا يميز، ومن قصده ظالم أو سبّغ ونحوهم، وكذا من أراد إعلام غيره أمراً كما قاله الرافعي، أَنْ يُسَبِّحَ، وَتُصَفِّقُ الْمَرْأَةُ، للأمر به في الصحيح^(٤٧٢)، ولو عكسا فخلافاً للسنة، ولا تبطل صلاتهما،

(*) في هامش النسخة (١): فَرَعٌ: قال الشيخ في التنبيه: وإن سَلَّمَ عليه رَدٌّ بِالْإِشَارَةِ؛ قَالَهُ فِي التَّوَشِيحِ؛ وَهَذَا مَنْدُوبٌ، وَفِي وَجْهِ يَجِلُّ، وَفِي كِتَابِ السِّرِّ: أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ وَفِي التَّمَةِ خِلَافَ الْأَوَّلِيِّ، وَفِي الذَّخَائِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ: مَكْرُوهٌ وَإِنْ جَازَ .

(٤٧٢) لحديث سهل بن سعد ؓ قال: [مَا لِي أَرَأَيْكُمْ أَكْثَرْتُمْ التَّصْفِيْقَ ؟ مَنْ رَأَى شَيْءًا فِي

والخنثى كالمرأة، بِضَرْبِ الْيَمِينِ، أي بطنها، عَلَى ظَهْرِ الْيَسَارِ، وهذا هو الأشهر في كَيْفِيَّتِهِ، وفي معناها أن تعكس فتضرب بطن الشمال على ظهر اليمين .

تَنْبِيْهُ: إذا لم يحصل الإنذار بالتسبيح ونحوه فله أحوال؛ أَحَدُهَا: أن لا يحصل إلا بالكلام فيجب، نعم؛ تبطل صلاته عند الأكثرين كما قاله الرافعي، وتبعه عليه في الروضة، لكنه صحح في التحقيق عكسه. ثَانِيَهَا: أن لا يحصل إلا بالفعل الكثير كثلاث خطوات فصاعداً، فالظاهر كما قاله المحب الطبري أنه يتخرج على الخلاف في القول، وحينئذ إذا لم يحكم ببطلان الصَّلَاةِ فَيَتِمُّ صَلَاتُهُ في الموضع الذي انتهى إليه ولا يعود إلى الأول إلا حيث جوزناه في سبق الحدث. الثَّالِثُ: أن يمكن حصوله بهما، فإن قلنا بالإبطال تخير بينهما، وإلا فيتعين القول أو الفعل لقوته أو يتخير فيه نظر.

وَلَوْ فَعَلَ فِي صَلَاتِهِ غَيْرَهَا، أي غير أفعال الصلاة، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهَا، أي كزيادة ركوع أو سجود لا على وجه المتابعة، بَطَلَتْ، لتلاعبه ولو كان قائماً فأنتهى إلى حد الركوع لقتل حيةً أو عَقْرَبٍ لم يضر؛ قاله صاحب الكافي، ولو نقل ركناً قولياً كفاتحة لم تبطل بعمده في الأصح، كما ذكره في الباب الآتي وَيَخْرُجُ أَيْضاً هُنَا بقوله ولو فعل ولم يقل ولو أتى، إِلَّا أَنْ يَنْسَى، لأنه معذور^(٤٧٣)، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن من جنس أفعال الصلاة، فَتَبْطُلُ بِكَثِيرِهِ، لأن الحاجة لا تدعو إليه وهذا في صلاة الأمن دون صلاة الخوف كما سيأتي في بابه، لَا قَلِيلِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَعَلَهُ وَرَخَّصَ فِيهِ^(٤٧٤)، وَالْكَثْرَةُ بِالْعُرْفِ، أي فلا يضر ما يعدونه قليلاً،

صَلَاتِهِ فَلْيَسْبِحْ، فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ التَّيْتِ إِلَيْهِ. وَإِنَّمَا التَّصْفِيْقُ لِلنِّسَاءِ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٤) .

(٤٧٣) لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ حَمْسًا فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَمَا سَلَّمَ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب ماجاء في القبلة: الحديث (٤٠٤) وكتاب السهو: باب إذا صَلَّى حَمْسًا: الحديث (١٢٢٦) . ومسلم في الصحيح:

الحديث (٥٧٢/٨٩) وما بعده.

(٤٧٤) لحديث أبي قتادة الأنصاري؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ

فَالْخَطُوتَانِ أَوْ الضَّرْبَتَانِ قَلِيلٌ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنْ تَوَأَسْتَ، أَي فِيمَا تَفَرَّقَتْ؛ فَلَا، وَالتَّفَرُّقُ بِالْعَرَفِ، وَلَوْ تَرَدَّدَ فِي فِعْلٍ هَلْ انْتَهَى إِلَى حُدِّ الْكَثْرَةِ أَمْ لَا؟ قَالَ الْإِمَامُ: فَيَنْقَدِحُ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ أَظْهَرُهَا: أَنَّهُ لَا يُوَثِّرُ، وَثَالِثُهَا: يَتَّبِعُ ظَنَّهُ فَإِنْ اسْتَوَى الظَّنَّانِ اسْتَمَرَ فِي الصَّلَاةِ .

فَرَعٌ غَرِيبٌ: لَوْ نَوَى فَعَلَاتٍ وَفَعَلَ وَاحِدَةً بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ قَالَ فِي الْبَيَانِ فِي آخِرِ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَتَبْطُلُ بِالْوَثْبَةِ الْفَاحِشَةِ، أَي وَنَحْوِهَا كَالضَّرْبَةِ الْمَفْرُطَةِ لِمَنَافَاتِهَا، لَا الْحَرَكَاتِ الْخَفِيفَةِ الْمُتَوَالِيَةِ كَتَخْرِيكِ أَصَابِعِهِ فِي سُبْحَةٍ أَوْ حَكٍّ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا لَا تَحُلُّ بِهَيْئَةِ الْخُشُوعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا إِذَا كَثُرَتْ أَبْطَلَتْ كَالْخَطُوتَانِ، وَأَشَارَ الْمَصْنِفُ بِالأَصَابِعِ إِلَى أَنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يَضَعُ يَدَهُ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ وَيَجْرُ أَصَابِعَهُ ذَاهِبًا وَآيًّا حَتَّى لَوْ جَرَّ جَمِيعَ كَفِّهِ ثَلَاثًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ جَرَبٌ وَلَا يَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى عَدَمِ الْحَكِّ، قَالَ صَاحِبُ الْكَافِي، وَسَهْوُ الْفِعْلِ، أَي الْمَبْطُلِ إِسْمًا لِفَحْشِهِ أَوْ لِكَثْرَتِهِ، كَعَمْدِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَكْثِيرِهِ يَبْطُلُ وَإِنْ كَانَ سَاهِيًا لِنُدُورِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يَقْطَعُ نَظْمَ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِقِصَّةِ ذِي الْيَدَيْنِ الثَّابِتَةِ فِي الصَّحِيحِينَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ (٤٧٥)، وَتَبْطُلُ بِقَلِيلِ الْأَكْلِ، لِشِدَّةِ مَنَافَاتِهِ، وَقِيلَ: لَا لِإِحْقَاقِهِ بِسَائِرِ الْأَفْعَالِ، وَمَثَارِ الْخِلَافِ أَنْ الْإِبْطَالَ؛ هَلْ هُوَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ أَمْ لَوْصُولِ الْمَفْطَرِ جَوْفَهُ؟ وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ مَسْأَلَةُ ذُوبِ السُّكْرَةِ الْآتِيَةِ، وَتَعْبِيرُ الْمَصْنِفِ بِالْأَكْلِ يَقْتَضِي أَنْ النَّظَرَ إِلَى الْفِعْلِ لَا إِلَى الْمَأْكُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّ مَجْرَدَ الْمُضْغِ يَبْطُلُ إِذَا كَثُرَ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا تَخْرِيْمَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالصَّوْمِ، وَيَرْجِعُ فِي الْقَلِيلِ إِلَى الْعَرَفِ، فَلَوْ كَانَ بِقَمِيهِ

زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَحَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةَ صَغِيرَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ جَوَازِ حَمْلِ الصَّبِيَّانِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣/٤١).]

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السُّهُوِّ: بَابُ إِذَا سَلَّمَ فِي رَكْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ

(١٢٢٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: الْحَدِيثُ (٥٧٢/٩٧) .

سُكْرَةً قَبْلَ دَوْبِهَا، أَيْ عَمَصٌ وَنَحْوَهُ لَامِضٌ، بَطَلَتْ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ مَنَافٍ لِلصَّلَاةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُ فِي الْإِيمَانِ أَنَّهُ لَيْسَ أَكْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ .

فَصَلِّ: وَيَسِّنُّ لِلْمُصَلِّيِ إِلَى جِدَارٍ أَوْ سَارِيَةٍ أَوْ عَصَاً مَفْرُوزَةً أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ أَوْ خَطَّ قِبَالَتَهُ دَفْعَ الْمَارِّ، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ^(٤٧٦)، وَبَسَطَ الْمُصَلِّيُ مُسْتَنَدَهُ الْقِيَاسُ،

● (٤٧٦) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَيُنْذِرُهُ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنْ أَمَى فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٥/٢٥٨) .

● أما أنه يصلي إلى جدار، فلحديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ [كَانَ بَيْنَ مُصَلِّيِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْجِدَارِ مَرَّةٌ شَاةٌ] وفي رواية أخرى للبخاري: [كَانَ بَيْنَ جِدَارِ الْمَسْجِدِ مِثْلًا يَلِي الْقِبْلَةَ وَبَيْنَ الْمِنْبَرِ مَرَّةٌ شَاةٌ] روى الأول البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة: الحديث (٤٩٦) .
ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٨/٢٦٢) . والثاني رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: الحديث (٧٣٣٤) ، ولفظه في كتاب الصلاة: [كَانَ جِدَارُ الْمَسْجِدِ عَنِ الْمِنْبَرِ، مَا كَادَتِ الشَّاةُ تَحُورُهَا] .

● أما السارية فلحديث سلمة بن الأكوع؛ أَنَّهُ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَ الْأَسْطُوَانَةِ (السارية) وذكر [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَحَرَّى الصَّلَاةَ عِنْدَهَا] وزاد البخاري: [عِنْدَ الْأَسْطُوَانَةِ الَّتِي عِنْدَ الْمُصْحَفِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة عند الاسطوانة: الحديث (٥٠٢) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٩/٢٦٣) .

● أما العصا المفروزة؛ فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ؛ أَمَرَ بِالْحَرْبَةِ فَتَوَضَّعَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَيُصَلِّي إِلَيْهَا وَالنَّاسُ وَرَاءَهُ. وَكَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السَّفَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب سترة الإمام سترة من خلفه: الحديث (٤٩٤) . ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠١/٢٤٥) .

● وقوله: أَوْ بَسَطَ مُصَلِّيٌ؛ فلحديث سبرة بن معبد رضي الله عنه؛ قال: قال النبي ﷺ: [اسْتَبْرُوا فِي صَلَاتِكُمْ وَلَوْ بِسَهْمٍ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥٣/٩٢٦) وقال: على شرط مسلم. ووافقه الذهبي في التلخيص، قال: على

والخط يكون طولاً، وعبارة المصنف تقتضي التخيير فيما ذكره وليس كذلك، فقد قال في التحقيق: فإن عجز عن ستره بسط مصلياً، فإن عجز خطأً، ويندب دفع المار بالأسهل فالأسهل كالمصلي، وقدر المصلي، والخط يظهر أن يكون كالمصلي وهو قدر مؤخره الرِّحْلِ^(٤٧٧)، وَالصَّحِيحُ تَعْرِيمُ الْمُرُورِ حَيْثُذِ، أي حين وجود السترة لقوله ﷺ: [لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ] متفق عليه^(٤٧٨)، والثاني: لا، بل يكره ولا وجه له، فإن الإثم إنما يلحق بالحرام، نعم في ابن ماجه أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمَّ سَلَمَةَ فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا (أَيُّ مُشِيرًا لِلرُّجُوعِ) فَمَضَتْ، فَلَمَّا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: هُنَّ أَغْلَبُ] وجه الدلالة أن المرور لو كان حراماً لَبَيَّنَهُ لكنه حديث ضعيف^(٤٧٩)، ولو لم

شرط مسلم. وقول الحاكم (على شرط مسلم) هذا في بعض النسخ على ما يبدو.

● وقوله: أَوْ حَطَّ قِبَالَتَهُ؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ شَيْئًا؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخْطُطْ خَطًّا لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ مِنْ أَمَامِهِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الخط إذا لم يجد عصاً: الحديث (٦٨٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب ما يستر المصلي: الحديث (٩٤٣).

(٤٧٧) لحديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: [يُحْزَى مِنْ السُّتْرَةِ قَدَرَ الرَّحْلِ وَكُوَ بِدِقَّةِ شَعْرِهِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٥١/٩٢٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه مفسراً بذكر دقة الشعر. ووافقه الذهبي في التلخيص وقال: على شرطهما؛ وليس عندهما آخر .

(٤٧٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب إثم المار بين يدي المصلي: الحديث (٥١٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٥٠٧/٢٦١) وليس فيهما [مِنْ الْإِثْمِ]، وإنما هو من رواية عبدالقادر الهروي توفي سنة أربع وثلاثين وأربعمائة، سمع من الدارقطني وغيره؛ ثم هو أحد رواة صحيح البخاري.

(٤٧٩) عن محمد بن قيس، وهو قاصُّ عُمَرَ بن عبدالعزيز؛ عن أبيه، وفي رواية عن أمه؛ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمَّ سَلَمَةَ. فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ، أَوْ

يكن سترَةً أو كانت وتباعد عنها؛ فالأصح أنه ليس له الدفع لتقصيره، ولا يحرم المرور حينئذ بين يديه لكن الأولى تركه كما قاله في الروضة، وقال في شرح المهذب والتحقيق يُكرَهُ، قال ابن المنذر: وكان مالك رضي الله عنه يُصلي متباعدًا عن السترة فمر به رجل لا يعرفه فقال: أيها المصلي أدن من سترتك، قال فجعل يتقدم ويقول ﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾^(٤٨٠)، نعم قال في الكافي: إن حرمة إذا لم يكن ستره قدر إمكان سجوده فلو مرَّ وراءه جازَ.

فَرَعٌ: لم يفصل أصحابنا في تحريم المرور بين يدي المصلي إلى الكعبة وبين الطائف وغيرهما، واغتر غيرنا ذلك للحاجة إليه بل ألحق بعض الحنابلة الحرم بمكة في عدم كراهة المرور.

قُلْتُ: يُكْرَهُ الْإِنْفَاتُ، أي بوجهه للنهي عنه^(٤٨١)، لَا لِحَاجَةٍ، للاتباع، ولا

عَمْرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ. فَقَالَ بِيَدِهِ. فَرَجَعَ. فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ. فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا. فَمَضَتْ. فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [هُنَّ أَغْلَبُ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٤. وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٤٨). والحديث ضعيف لأن محمد بن قيس أو أمه مجهولان. ولمحمد بن قيس ترجمة في تهذيب التهذيب: الرقم (٦٤٩٨).

(٤٨٠) النساء / ١١٣.

● (٤٨١) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، قال: [هُوَ أَحْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب الالتفات في الصلاة: الحديث (٧٥١). وأبو داود في السنن: الحديث (٩١٠). والترمذي في الجامع: الحديث (٥٩٠) وقال: حسن غريب.

● ثم لحديث الحارث بن الحارث الأشعري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَمَرَ يَحْيَى بْنَ زَكَرِيَّا بِخَمْسِ كَلِمَاتٍ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا وَيَأْمُرَ نَبِيَّ إِسْرَائِيلَ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا... وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَكُمْ بِالصَّلَاةِ، فَإِذَا صَلَّيْتُمْ فَلَا تَلْتَفِتُوا، فَإِنَّ اللَّهَ يَنْصَبُ وَجْهَهُ لَوَجْهِ عَبْدِهِ فِي صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَلْتَفِتْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب

بأس بلمح العين بدون الالتفات، ففي صحيح ابن حبان من حديث ابن شيبان الحنفي قال: قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ فَقَالَ: [لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ]^(٤٨٢)، وَرَفَعَ بَصْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثُوبَهُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فَمَنْ ذَلِكَ أَنْ يَعْقِصَ شَعْرَهُ أَوْ يَرِدَهُ تَحْتَ عِمَامَتِهِ أَوْ يَشْمُرُ ثُوبَهُ أَوْ كُمَّهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ كَشَدَّ الْوَسْطَ وَغَرَزَ الْعِذْبَةَ، وَالْحِكْمَةَ فِي النَّهْيِ عَنْهُ أَنْ ذَلِكَ يَسْجُدُ مَعَهُ^(٤٨٣)، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَمِهِ بِلَا حَاجَةٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٤٨٤)، وَالْحَاجَةُ كَوْضَعِ الْيَدِ عَلَى الْفَمِ إِذَا تَنَاءَبَ^(٤٨٥)، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَضَعُ الْيَسْرَى

الأمثال: الحديث (٢٨٦٣) .

(٤٨٢) هو عبدالرحمن بن علي بن شيبان الحنفي؛ ونصه كما في صحيح ابن حبان: قَالَ: قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ، فَلَمَحَ بِمُؤَخَّرِ عَيْنَيْهِ رَجُلًا لَا يُقِيمُ صَلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ؛ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يُقِيمِ صَلْبَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب صفة الصلاة: باب ذكر الزجر عن أن لا يقيم المرء صلبه: الحديث (١٨٨٨) .

(٤٨٣) ● قوله: رَفَعَ الْبَصْرَ؛ فلحديث أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَاتِهِمْ]، فاشتدَّ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ حَتَّى قَالَ: [لِيَتَنَهَّنَّ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لِيَتَحَطَّفَنَّ أَبْصَارُهُمْ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب رفع البصر إلى السماء: الحديث (٧٥٠). والنسائي في السنن: كتاب السهو: باب النهي عن رفع البصر: ج ٣ ص ٧ .

● وقوله: وَكَفَّ شَعْرَهُ أَوْ ثُوبَهُ؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن رسول الله ﷺ قال: [أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ: الْجَبْهَةُ، وَأَشَارَ بِيَدِي إِلَى أَنْفِهِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ. وَلَا أَكْفَتِ النَّيَابَ وَلَا الشَّعْرَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب السجود على سبعة: الحديث (٨١٠) ولفظه: [وَلَا نَكْفُ ثُوبًا وَلَا شَعْرًا] . والحديث (٨١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود: الحديث (٤٩٠/٢٢٧) وما بعده في الباب) .

(٤٨٤) لحديث أبي هريرة ﷺ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ، وَأَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ فَاهُ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٦٤٣) وقال: رواه عسل عن عطاء

لأنها لتتحية الأذى، وَالْقِيَامُ عَلَى رَجُلٍ، لأنه تكلف ينافي الخشوع، نعم إذا كان لحاجة فلا، وَالصَّلَاةُ حَاقِبًا أَوْ حَاقِبًا، أي الأول للبول؛ والثاني للغائط، أَوْ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ يُتَوَقَّعُ إِلَيْهِ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبِيَانِ]، رواه مسلم^(٤٨٦)، ويكره أيضاً مدافعة الريح كما قاله الرافعي، وَأَنْ يَيْصُقَ قَبْلَ وَجْهِهِ أَوْ عَن يَمِينِهِ، للنهي عنه في الصحيحين بل عن يساره^(٤٨٧)، وَوَضْعُ يَدِهِ عَلَى خَاصِرَتِهِ، للنهي عن أن يصلي الرجل مختصراً، متفق عليه^(٤٨٨)، وذكرت في الأصل أن فيه أربعة أقوال، أصحها أن يضع يده على خاصرته وأهملت خامساً: أن يقتصر على الآيات التي فيها السجدة ويسجد فيها، وسادساً: أن يختصر السجدة إذا انتهى في قراءته إليها ولا يسجدها، حكاها المحب الطبري في أحكامه، وَالْمُبَالَغَةُ فِي خَفْضِ الرَّأْسِ

عن أبي هريرة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدْلِ فِي الصَّلَاةِ]. وإسناده صحيح وربما أعله البعض بفعل عطاء .

(٤٨٥) لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا تَنَأَبَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] وفي لفظ: [إِذَا تَنَأَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَمْسِكْ يَدَيْهِ عَلَى فِيهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الزهد: الحديث (٥٧) و٢٩٩٥/٥٩.

(٤٨٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام: الحديث (٥٦٠/٦٧). وأبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يصلي وهو حاقن: الحديث (٨٩) .

(٤٨٧) لحديث أنس ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى نُحَامَةً فِي الْقِبْلَةِ فَشَقَّ عَلَيْهِ حَتَّى رُمِيَ فِي وَجْهِهِ، فَقَامَ فَحَكَهُ بِيَدِهِ فَقَالَ: [إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ فِي صَلَاتِهِ فَإِنَّهُ يُنَاجِي رَبَّهُ - أَوْ إِنَّ رَبَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ - فَلَا يَزُقُّنْ أَحَدَكُمْ قَبْلَ قِبْلَتِهِ، وَلَكِنْ عَن يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب حَكُّ التُّرَاقِي: الحديث (٤٠٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٥٠/٥٣) عن أبي هريرة .

(٤٨٨) عن أبي هريرة ﷺ قال: [نُهِيَ عَنِ الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ] وفي رواية عن النبي ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمل في الصلاة: باب الْخَضْرِ فِي الصَّلَاةِ: الحديث (١٢١٩). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهة الاختصار: الحديث (٥٤٥/٤٦).

فِي رُكُوعِهِ، وَسُجُودِهِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَقْبُولِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يَشْخَصْ رَأْسَهُ وَلَمْ يَصُوبِهِ وَلَكِنْ يَبَيِّنُ ذَلِكَ^(٤٨٩)، وَالصَّلَاةُ فِي الْحَمَامِ، أَيْ بِمَسْلُوحِهِ^(٤٩٠)، وَالطَّرِيقِ، أَيْ فِي الْبَنِيَانِ لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا، وَالْمَرْبَلَةَ، أَيْ مَوْضِعَ الزَّبِيلِ لِكثْرَةِ النَّجَاسَةِ فِيهَا، وَالْكَيْسِيَّةَ، أَيْ وَكَذَا الْبَيْعَةَ وَنَحْوَهُمَا مِنْ أَمَاكِنِ الْكُفْرِ؛ لِأَنَّهَا مَأْوَى الشَّيَاطِينِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنُوا لَنَا حَرَمَتِ الصَّلَاةُ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّ لَهُمْ مَنَعَنَا مِنَ الدَّخُولِ كَمَا مَنَعْنَاهُمْ دَخُولَ مَسَاجِدِنَا، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الرُّوْضَةِ لِمَا ذَكَرْنَا هُنَا، وَعَطَّنَ الْإِبِلَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَعَطَّنَ الْغَنَمَ كَمَا وَهِيَ وَمَأْوَى الْإِبِلِ لَيْلًا كَعَطَّنَهَا، إِلَّا أَنَّهَا أَخْفَ مِنْ الْعَطْنِ، وَعَطَّنَ الْبَقَرَ كَالْغَنَمِ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالْمَقْبَرَةَ الطَّاهِرَةَ^(٤٩١)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

(٤٨٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ اسْتَوَى؛ فَلَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ الْمَاءُ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٢ ص ١٢٩: الْحَدِيثُ (١٢٧٨١) وَمَوْقُوفًا: النَّصُّ (١٢٧٥٥). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَأَبُو يَعْلَى وَرِجَالُهُ مَوْثُقُونَ. وَعَنْ أَبِي بَرزَةَ الْأَسْلَمِيِّ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ لَوْ صُبَّ عَلَى ظَهْرِهِ مَاءٌ لَأَسْتَقَرَّ] رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَالْأَوْسَطِ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ. بِمَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: بَابُ صِفَةِ الرُّكُوعِ: ج ٢ ص ١٢٣. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ فِي التَّحْفَةِ عَنْ حَدِيثِ أَبِي بَرزَةَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ؛ يَنْظُرُ: تَحْفَةَ الْمُنْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمُنْتَاجِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢).

(٤٩٠) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ، إِلَّا الْحَمَامَ وَالْمَقْبَرَةَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِيهَا: الْحَدِيثُ (٤٩٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣١٧) وَأَعْلَهُ التِّرْمِذِيُّ بِالْإِسْنَادِ، وَلَقَدْ أَحْسَنَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٌ فِي الْجَوَابِ وَتَصْحِيحِ الْحَدِيثِ: يَنْظُرُ تَعْلِيقَ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَامِعِ: ج ٢ ص ١٣٣.

(٤٩١) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [سَبْعُ مَوَاطِنَ لَا تَحُورُ فِيهَا الصَّلَاةُ: ظَاهِرُ بَيْتِ اللَّهِ؛ وَالْمَقْبَرَةُ؛ وَالْمَرْبَلَةُ؛ وَالْمَحْزَرَةُ؛ وَالْحَمَامُ؛ وَعَطَّنُ الْإِبِلِ؛ وَمَحَجَّةُ الطَّرِيقِ] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٧٤٧) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

للتنهي أيضاً، والمعنى فيه ما تحت مصلاه من النجاسة أو لحرمة الموتى كما دل عليه كلام القاضي، قال ابن الرفعة: ولا فرق في الكراهة بين أن يصلي على القبر أو بجانبه^(٤٩٢)، قال: ومنه يؤخذ كراهة الصلاة بجانب النجاسة وحلفها؛ وفيما ذكره نظر، واحترز بالطاهرة عن المنبوذة فلا تصح عليها بدون حائل، فإن شك فالأظهر الصحة تغليباً للأصل.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

بَابٌ: أي هذا باب، سُجُودُ السَّهْوِ سُنَّةٌ، أما طلب فعله فلأحاديث الآتية، وأما عدم وجوبه فلائنه لا ينوب عن الفرض، عِنْدَ تَرْكِ مَأْمُورٍ بِهِ، أَوْ فِعْلٍ مَنَهِيٍّ عَنْهُ، أي في الصلاة بالشرط الآتي لا لغير الصلاة من العبادات، ولا لكل مأمور به ومنهي عنه فيها على الإطلاق، وبقي سبب ثالث وهو إيقاع بعض الفرض مع التردد في وجوبه. ولا فرق في مشروعية السجود بين صلاة الفرض والنفل على الأظهر.

فَالأوَّلُ: إِنْ كَانَ رُكْنًا وَجَبَ تَدَارُكُهُ، أي ولا يكفي السجود عنه؛ لأن حقيقة الصلاة لا توجد إلا به، وَقَدْ يُشْرَعُ السُّجُودُ كزِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِتَدَارِكِ رُكْنٍ كَمَا سَبَقَ فِي التَّرْتِيبِ، أي فيما إذا ترك ركناً ساهياً، أَوْ بَعْضًا وَهُوَ الْقُنُوتُ، أي جميعه، وكذا بعضه؛ ويستثنى قنوت النازلة، وَقِيَامُهُ، وَالتَّسْهُّدُ الأوَّلُ، أي ولو في النفل، كما سبق، أَوْ قَعُودُهُ، وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ فِي الأَظْهَرِ،

(٤٩٢) لحديث أنس رضي الله عنه قال: وَإِنَّهُ - أي رسول الله صلى الله عليه وسلم - أَمَرَ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ فَأَرْسَلَ إِلَيَّ الْمَلَأَ مِنْ بَنِي النَّجَارِ فَقَالَ: [يَا بَنِي النَّجَارِ ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا]. قَالُوا: لَا وَاللَّهِ لَا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلَّا إِلَى اللَّهِ. فَقَالَ أَنَسٌ: فَكَانَ فِيهِ مَا أَقُولُ لَكُمْ قُبُورَ الْمُشْرِكِينَ، وَفِيهِ حَرْبٌ، وَفِيهِ نَحْلٌ؛ فَأَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِقُبُورِ الْمُشْرِكِينَ فَنَبَّشَتْ، ثُمَّ بِالْحَرْبِ فَسَوَّيْتُ، وَبِالنَّحْلِ قَطَّعْتُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية: الحديث (٤٢٨).

أي وهو أنه مستحب فيه، سَجَدَ، أما التشهد الأول فنصاً^(٤٩٣) والباقي قياساً، ولأن هذه الأمور من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة، واحتز بالخصوصة عن تكبيرات العيد، فإنه لا يسجد لها، لأنها تُشرع في غير الصلاة، ويتصور السجود للقيام خاصة والقعود خاصة بما إذا كان لا يحسن التشهد ولا القنوت فإنه يستحب له أن يقف ويقعد بقدرهما، وَقِيلَ: **إِنْ تَرَكَهُ عَمْدًا فَلَا، يسجد لتقصيره، والأصح: نَعَمْ؛** لأن الحَيْرَ حينئذ أهم. **قُلْتُ: وَكَذَا الصَّلَاةُ عَلَى الْآلِ حَيْثُ سَنَّاها، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،** أي حيث قلنا: إنها سُنَّةٌ وذلك في التشهد الأخير على الأصح؛ وفي الأول على وجه، **قُلْتُ: ويضم إلى ذلك أيضاً الصلاة على النبي ﷺ في القنوت، ويتصور السجود لترك الصلاة على الآل بما إذا كان مأموماً وتحقق ترك إمامه لذلك، وَلَا تُجْبَرُ سَائِرُ السُّنَنِ،** أي باقيها لعدم النقل وهو باب توقيف، ولم يرد إلا في بعض الأبعاض؛ فقسنا باقيها عليه لتأكده وبقي ما عداها على الأصل.

وَالثَّانِي: أي وهو فعل النهي عنه، **إِنْ لَمْ يَبْطُلْ عَمْدُهُ كَالْإِثْفَاتِ وَالْخَطْوَتَيْنِ** **لَمْ يَسْجُدْ لِسُهُوِّهِ،** لعدم النقل، **وَالْإِ، أي** إن أبطل عمده الصلاة كالكلام والركوع الزائد، **سَجَدَ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ،** لأنه ﷺ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا ثُمَّ سَجَدَ لِلسُّهُوِّ] متفق عليه^(٤٩٤)، واحتز بقوله (إِنْ لَمْ تَبْطُلْ بِسُهُوِّهِ) عن كثير الفعل والأكل والكلام

(٤٩٣) لحديث المغيرة بن شعبة؛ عن زياد بن علامة قال: صَلَّى بِنَا الْمَغِيرَةَ بِنُ شُعْبَةَ؛ فَهَضَرَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ ! فَقُلْنَا: سُبْحَانَ اللَّهِ. قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ وَمَضَى، فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ وَسَلَّمَ سَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ؛ فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ كَمَا صَنَعْتُ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب من نسي أن يتشهد وهو جالس: الحديث (١٠٣٧). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الإمام يهض في الركعتين ناسياً: الحديث (٣٦٤) وقال: حسن صحيح. وفي رواية عند الترمذي: فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ وَسَلَّمَ وَسَجَدَ سَجْدَتِي السُّهُوِّ وَسَلَّمَ. الحديث (٣٦٥).

(٤٩٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التوجه نحو القبلة: الحديث (٤٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب سجدة السهو: الحديث (٥٧٢/٩٣).

فإن الصلاة تبطل بعمدتها، وكذا بسهوها على الأصح، فلا سجود وهذا معنى قوله بعد ذلك: **ككَلَامٍ كَثِيرٍ فِي الْأَصَحِّ**، والخلاف عائد إلى التمثيل لما يبطل سهوه وهو الكلام الكثير لا إلى قوله سجد، **قُلْتُ**: وإذا تنفل على الدابة وَحَوَّلَهَا عَنْ صَوْبِ مَقْصَدِهِ سَهْوًا، وعاد على الفور لا تبطل صلاته فلا يسجد له على ما صححه المصنف في شرح المهذب، فتستثنى هذه الصورة من كلامه.

وَتَطْوِيلِ الرُّكْنِ الْقَصِيرِ يُبْطَلُ عَمْدُهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يجزئ بالموالاة وسواء طوَّله بسكوت أو قنوت في غير موضعه أو ذكر آخر، والثاني: أنه لا يبطل عمدته وبه صح الحديث في مسلم^(٤٩٥)، **فَيَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ**، لإخلاله بصورة الصلاة، **فَالْإِعْتِدَالُ قَصِيرٌ**، أي بالنسبة إلى غير القنوت وصلاة التسبيح، **وَكَذَا الْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ فِي الْأَصَحِّ**، لأن المقصود الفصل، والثاني: أنه رُكْنٌ طَوِيلٌ وصححه المصنف في شرح المهذب، **وَلَوْ نَقَلَ رُكْنًا قَوْلِيًّا كَفَاتِحَةٍ فِي رُكُوعٍ أَوْ تَشَهُدٍ لَمْ تَبْطُلْ بِعَمْدِهِ فِي الْأَصَحِّ**، لأنه لا يجزئ بصورتها، والثاني: تبطل كما لو كرر ركناً فعلياً، والفرق لائح؛ ويستثنى من القولي نقل السلام فإنه مبطل، **وَيَسْجُدُ لِسُهُوِّهِ فِي الْأَصَحِّ**، لإخلاله بصورتها، والثاني: لا؛ كسائر ما لا يبطل عمدته، والعمد كالسُّهُوِّ، كما صرح به في شرح المهذب خلاف لما اقتضاه إirاده هنا، **وَعَلَى هَذَا تُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِنَا: الْمَتَّقِمُ: مَا لَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ، لَا سُجُودَ لِسُهُوِّهِ، قُلْتُ**: ويستثنى أيضاً ما إذا قنت قبل الركوع فإن عمدته لا يبطل مع أن سهوه يقتضي السجود كما ذكره في الروضة، وكذا إذا فرقههم أربع فرق في صلاة الخوف فإنه جائز كما ذكره في بابه، ويسجد للسهو للمخالفة بالانتظار في غير موضعه كما ذكره في الروضة

(٤٩٥) الحديث عن أنس قال: مَا صَلَّيْتُ خَلْفَ أَحَدٍ أَوْجَزَ صَلَاةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي تَمَامٍ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَقَارِبَةً، فَلَمَّا كَانَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ مَدَّ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] قَامَ حَتَّى نَقُولُ قَدْ أُوهِمَ، ثُمَّ يَسْجُدُ وَيَقْعُدُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ حَتَّى نَقُولُ: قَدْ أُوهِمَ. رواه البخاري في الصحيح: باب اعتدال أركان الصلاة: الحديث (٤٧٣/١٩٦).

أيضاً، وكذا إذا ترك التشهد الأول ناسياً وتذكره بعدما صار إلى القيام أقرب فإنه يعود إليه ويسجد كما سيأتي.

وَلَوْ نَسِيَ التَّشَهُدَ الْأَوَّلَ، أي إما مع نسيان القعود أو مع الإتيان به، فَذَكَرَهُ بَعْدَ انْتِصَابِهِ لَمْ يَعُدْ لَهُ، لأنه تلبس بفرض فلا يقطعه بسنة، فَإِنْ عَادَ عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ، أي عمداً، بَطَلَتْ، لأنه زاد قعوداً عمداً، أَوْ نَاسِيًا فَلَا، لرفع القلم عنه، وَيَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ، لأنه زاد جلوساً في غير موضعه، أَوْ جَاهِلًا فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه مما يخفى على العوام، والثاني: أنها تبطل، لتقصيرهم بترك التعلم^(٤٩٦)، وَلِلْمَأْمُومِ الْعَوْدُ لِمُتَابَعَةِ إِمَامِهِ فِي الْأَصَحِّ، أي فيما إذا قعد الإمام للتشهد، وقام المأموم ناسياً أو نهضاً، ثم تذكر الإمام فعاد قبل الانتصاب وانتصب المأموم؛ لأن المتابعة فرض، فرجوعه رجوع إلى فرض لا إلى سنة، والثاني: يحرم العود كما يحرم على المنفرد. قُلْتُ: الْأَصَحُّ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن متابعة الإمام أكد^(٤٩٧)، وَلَوْ تَذَكَّرَ، أي التشهد الأول، قَبْلَ انْتِصَابِهِ عَادَ لِلتَّشَهُدِ، لأنه لم يتلبس بفرض، والمراد بالانتصاب الاعتدال والاستواء، وَيَسْجُدُ إِنْ كَانَ صَارَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أي منه إلى القعود لأنه أتى بفعل غير نَظْمِ الصَّلَاةِ، ولو أتى به عمداً في غير موضعه بطلت صلاته، فإن كان إلى

(٤٩٦) لحديث المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا قَامَ الْإِمَامُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوِيَ قَائِمًا فَلْيَجْلِسْ، فَإِنْ اسْتَوَى قَائِمًا فَلَا يَجْلِسْ وَيَسْجُدُ سَجْدَتِي السُّهُوِّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٣٦) وقال: وليس في كتابي عن جابر الجعفي إلا هذا الحديث. وقال ابن الملقن في التحفة: وفي إسناده جابر الجعفي وهو شيعي غالي، وثقه شعبة والثوري، وأطلق الترك عليه النسائي: الحديث (٤٠٢). قُلْتُ: والحديث ليس في عقيدته الطائفية، وإنما هو في الأحكام الفروعية. ففي جابر هذا مقال ينظر، وعلى ما يبدو لي أنه يؤخذ بحديثه. والله أعلم.

(٤٩٧) قلت: أكد للنص؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ شَاكٍ؛ فَصَلَّى جَالِسًا وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا؛ فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنْ اجْلِسُوا. فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٨).

العود أقرب أو كانت نسبته إليهما على السواء لم يسجد؛ لأنه لا يُبطل. قُلْتُ: والأصح عند الجمهور أنه يسجد كما ذكره في شَرْحِ الْمُهْتَدِبِ، وَلَوْ نَهَضَ عَمْدًا فَعَادَ بَطَلَتْ إِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ، أَي وَإِنْ عَادَ قَبْلَهُ فَلَا.

وَلَوْ نَسِيَ قُنُوتًا فَذَكَرَهُ فِي سُجُودِهِ لَمْ يَعْدُ لَهُ، لتلبسه بفرض، أَوْ قَبْلَهُ عَادَ، لأنه لم يتلبس به، وَيَسْجُدُ لِلشُّهُورِ إِنْ بَلَغَ حَدَّ الرَّكَعِ، لأنه زاد ركوعاً والعمد به مبطل، وَلَوْ شَكَّ فِي تَرْكِ بَعْضِ، أَي مُعَيَّنٍ، سَجَدَ، لأن الأصل أنه لم يفعله، أَوْ ارْتِكَابِ مِنْهِيٍّ فَلَا، لذلك أيضاً، وَلَوْ سَهَا؛ وَشَكَّ هَلْ يَسْجُدُ؟ فَلْيَسْجُدْ، لأن الأصل عدم السجود، وَلَوْ شَكَّ أَصَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ أَتَى بِرُكْعَةٍ، بناءً على الأصل^(٤٩٨)، وَسَجَدَ، للأمر به وسببه التردد، وقيل: الْحَبِيرُ ولا يظهر معناه، فلو زال تردده قبل السلام وعرف أن الذي أتى بها رابعة سجد على الأول؛ لا الثاني؛ وهذا معنى قوله، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَسْجُدُ وَإِنْ زَالَ شَكُّهُ قَبْلَ سَلَامِهِ، وَكَذَا حُكْمُ مَا يُصَلِّيهِ مُتَرَدِّدًا وَاحْتِمَلَ كَوْنَهُ زَائِدًا، وَلَا يَسْجُدُ لِمَا يَجِبُ بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَالَ شَكُّهُ، مِثَالُهُ: شَكَّ فِي الثَّلَاثَةِ؛ أَثَلَاثَةٌ هِيَ أَمْ رَابِعَةٌ؟ فَذَكَرَ، أَي كَوْنَهَا ثَلَاثَةٌ أَوْ رَابِعَةٌ، فِيهَا، أَي فِي الثَّلَاثَةِ قَبْلَ أَنْ يَقُومَ إِلَى الرَّابِعَةِ، لَمْ يَسْجُدْ، لأن ما فعله على الشك لا بد منه على التقديرين إذ المسألة مفروضة، أَوْ فِي الرَّابِعَةِ سَجَدَ، لأن احتمال الزيادة وكونها خامسة كان موجوداً حين قام، ولو تذكر في قيامه أي إلى الرابعة، فيظهر أن يقال: إن صار إلى القيام أقرب سجداً، وإلا فلا، ويحتمل أن يقال يسجد مطلقاً.

وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ السَّلَامِ فِي تَرْكِ فَرَضٍ لَمْ يُؤْتَرْ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن الظاهر أداؤها على التمام، والثاني: يؤثر كما لو شك في الصلاة؛ وعزا القفال في فتاويه

(٤٩٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ؛ فَلَمْ يَذَرِكُمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشُّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ؛ فَإِنْ كَانَ صَلَّى حَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِنَّمَا لِأَرْبَعٍ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٧١/٨٨).

هذا إلى الجديد؛ والأول إلى الإملاء، وقال: إنه يشبه القول القديم في نسيان الفاتحة، قال: وعلى الأول لو فرغ من الصلاة ثم شك في نجاسة كانت على ثوبه هل كانت معه وقت الصلاة أم لا؟ فلاقضاء، ثم محل الخلاف في الكتاب ما إذا لم يطل الفصل فإن طال فطريقان أظهرهما القطع؛ بأنه لا يؤثر لكثرة التردد والشكوك بعد طول المدة، والثاني: طرد القولين وهو مقتضى إطلاق المصنف.

وَسَهْوُهُ حَالٌ قُدُوْتِهِ يَحْمِلُهُ إِمَامُهُ، كما يتحمل السورة وغيرها، ولا فرق بين القدوة الحسية والحكمية كما ستعرفه في المرحوم وصلاة الخوف، واحترز بحال القدوة عن سهوه قبل القدوة وبعدها فإنه لا يحمله، واقتضى كلامه في الروضة تبعاً للرافعي أنه يحمل الأول.

فَلَوْ ظَنَّ سَلَامَةً فَسَلَّمَ فَبَانَ خِلَافُهُ سَلَّمَ مَعَهُ، لأنه لا يجوز تقديمه على سلام إمامه كما ستعرفه في بابه، وَلَا سُجُودَ، لسهوه حال القدوة، وَلَوْ ذَكَرَ فِي تَشْهِيدِهِ تَرَكَ رُكْنَ غَيْرِ النِّيَّةِ وَالتَّكْبِيرِ قَامَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ إِلَى رُكْعَتِهِ، أي ولا يجوز أن يعود إلى تداركه لما فيه من ترك المتابعة الواجبة، وَلَا يَسْجُدُ، لوجود سهوه حال القدوة أيضاً، وإنما استثنى النية وتكبير الإحرام لأنه حينئذ ليس في صلاة، وَسَهْوُهُ بَعْدَ سَلَامِهِ لَا يَحْمِلُهُ، لانتهاء القدوة، فَلَوْ سَلَّمَ الْمَسْبُوقُ بِسَلَامِ إِمَامِهِ بَنَى، أي إذا لم يطل الزمان، وَسَجَدَ، لأن سهوه بعد انتهائها، وَيَلْحَقُهُ سَهْوُ إِمَامِهِ، لأن الخلل بذلك يتطرق إلى صلاته، قُلْتُ: ويستثنى من ذلك ما إذا تبين حدث الإمام؛ فإنه لا يسجد لسهوه ولا يتحمل هو عن المأموم سهوه، وما إذا علم المأموم سبب سهوه وغلظه في ظنه فلا يوافق إذا سجد، فَإِنْ سَجَدَ، أي في غير ما تقدم استثناءه، لَزِمَهُ مُتَابَعَتُهُ، لأن الإمام إنما جعل ليؤتم به، وهذا السجود لسهوه الإمام، وقيل: لِمُجَرِّدِ المتابعة وينبغي عليهما ما إذا لم يسجد الإمام وسيأتي، وَإِلَّا، أي وإن لم يسجد الإمام، فَيَسْجُدُ، أي المأموم، عَلَى النَّصِّ، جبراً للخلل، وفي قول مخرج: لا يسجد؛ لأنه لم يسهه وقد عرفت مدرك الخلاف.

وَلَوْ اقْتَدَى مَسْبُوقٌ بِمَنْ سَهَا بَعْدَ اقْتِدَائِهِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، فَالصَّحِيحُ

أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ، لِلْمَتَابَعَةِ، ثُمَّ، يَسْجُدُ، فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْجَبْرِ بِالسُّجُودِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْجُدُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ السُّجُودِ آخِرُ الصَّلَاةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنَّهُ إِذَا سَجَدَ مَعَهُ لَا يَسْجُدُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْءَلْ، وَقَوْلُهُ (وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ) أَي إِذَا سَهِيَ قَبْلَ اقْتِدَائِهِ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَسْجُدُ مَعَهُ لِلْمَتَابَعَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرِ السُّهُوُّ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَعِيدُهُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي صَلَاةٍ نَاقِصَةٍ، فَإِنَّ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ؛ سَجَدَ آخِرَ صَلَاةٍ نَفْسِهِ عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الصُّورَتَيْنِ بَعْدَ الْاِقْتِدَاءِ وَقَبْلَهُ لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَأْمُومِ الْمَوَافِقِ، وَفِيهِ الْقَوْلُ الْمَخْرُجُ السَّالِفُ، وَالْخِلَافُ يَبْنِي عَلَى مَا سَبَقَ وَهُوَ أَنَّ سَجُودَ الْمَأْمُومِ مَعَ الْإِمَامِ هَلْ هُوَ لِسُهُوِّهِ أَوْ لِمَجْرَدِ الْمَتَابَعَةِ؟

وَسُجُودُ السُّهُوِّ وَإِنْ كَثُرَ، يَعْنِي السُّهُوُّ، سَجْدَتَانِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَلَّمَ مِنْ اثْنَتَيْنِ وَكَلَّمَ ذَا الْيَدَيْنِ وَمَشَى وَاقْتَصَرَ عَلَى سَجْدَتَيْنِ^(٤٩٩)، وَقِيلَ: إِذَا سَهَا بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ سَجَدَ أَرْبَعًا حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِانَ فِي شُرَائِطِ الْأَحْكَامِ، وَقِيلَ: يَتَعَدَّدُ إِذَا تَعَدَّدَ سَبَبُهُ حَكَاهُ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ وَهُوَ ابْنُ جَمَاعَةِ الْمُقَدَّسِيِّ، نَعَمْ قَدْ تَعَدَّدَ صُورُهُ لَا حِكْمًا كَمَا سَيَأْتِي .

فَرَعٌ: لَوْ سَجَدَ نَاقِصًا الْبَعْضُ فَلصَّاحِبُ الْبَحْرِ فِيهِ ثَلَاثَةُ اِحْتِمَالَاتٍ، الْجَوَازُ وَالْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ زَادَ سَجُودًا عَلَى غَيْرِ الْمَشْرُوعِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَنْبُيَ الْأَوَّلُ فِيحْزِي وَإِلَّا فَلَا.

كَسُّجُودِ الصَّلَاةِ، أَي فِي الْأَرْكَانِ وَالشُّرَائِطِ وَالْمَسْتَحَبَاتِ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَحَلَّهُ

(٤٩٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِخْدَى صَلَاتِي الْعَشِيِّ إِذَا الظُّهُرَ وَإِمَامًا الْعَصْرَ؛ فَسَلَّمَ فِي رُكْعَتَيْنِ؛ ثُمَّ أَتَى جَدْعًا فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ وَاسْتَنَدَ إِلَيْهَا مُغْضِبًا؛ وَخَرَجَ سُرْعَانَ النَّاسِ، فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَفَصَّرَتِ الصَّلَاةُ أَمْ نَسِيْتُ، فَنَظَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَمِينًا وَشِمَالًا؛ فَقَالَ: [مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟] فَقَالُوا: صَدَقَ لَمْ تُصَلِّ إِلَّا رُكْعَتَيْنِ، فَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ ثُمَّ سَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ فَرَفَعَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ تَشْبِيكِ الْأَصَابِعِ فِي الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٤٨٢).

بَيْنَ تَشَهُدِهِ وَسَلَامِهِ، لأنه آخر الأمرين من فعله ﷺ، والقديم: أنه إن سهاً بزيادةٍ سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ أو نقصَ قَبْلَهُ، وفي ثالث: يتخيرُ بينهما، ونقل البيهقي في المعرفة أنه الأشبه، قال: ثم احتاط بعض أصحابنا ففعل ما فعله النبي ﷺ أو قاله في كل واقعة رويت عنه^(٥٠٠)، وحكاها الحازمي في ناسخه ومنسوخه عن سليمان بن داود الهاشمي من أصحاب الشافعي^(٥٠١) وحكى المصنف في تحقيقه طريقة قاطعة بالأول وزاد على ذلك فصيحها وحكى فيه قولاً رابعاً أنه بعد السلام مطلقاً وهو غريب، والخلاف في الإجزاء، وقيل: في الأفضل، وقوله: (بَيْنَ تَشَهُدِهِ) أي مع الركن الذي بعده وهو الصلاة على النبي ﷺ وكذا المستحبات كالصلاة على الآل والأدعية .

فَرَعٌ: لو اقتدى بمن يَرَى سُجُودَ السُّهُورِ بعد السلام، قال الدارمي: فَإِنْ سَبَقَهُ ببعضها أخرج نفسه وتمم لنفسه وسجد، وإلا فأوجه أحدها: يخرج نفسه ويسجد، وثانيها: يتبعه في السجود بعد السلام، وثالثها: لا يسلم إذا سلم الإمام، بل يصير فإذا سجدَ سَجَدَ مَعَهُ ثم يسلم.

فَإِنْ سَلَّمَ عَمْدًا فَاتَ فِي الْأَصَحِّ، أي تفرعاً على الجديد لقطعهِ الصَّلَاةَ بِالسَّلَامِ، والثاني: لا، إن قربَ الفصل، أو سَهَوًا وَطَالَ الْفَصْلُ فَاتَ فِي الْجَدِيدِ، لفوات محله وتعذر البناء، والقديم: لا؛ لأنه جُبْرَانٌ فلم يسقط بالتطاول كجبران الحج، وإلا، أي

(٥٠٠) معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: كتاب الصلاة: باب العمل في السهور: النص (١١٣٨): ج ٢ ص ١٧٣. ونص العبارة كما في المطبوع: (الأحاديث في السجود قبل السلام وبعده قولاً وفعلاً ثابتة وتقديم بعضها على بعض غير معلوم برواية موصولة صحيحة فالأشبه جواز الأمرين، ثم احتاط بعضهم ففعل ما فعل النبي ﷺ أو قاله في كل واقعة رويت عنه. وبالله التوفيق).

(٥٠١) الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار للحافظ محمد بن موسى الحازمي: باب سجود السهور بعد السلام والاختلاف فيه: الجزء الرابع: ص ٨٨. ونص عبارته: (وكلُّ سهوٍ يدخل عليه سوى ما ذكرناه، يسجد قبل السلام سوى ما روي عن النبي ﷺ وإليه ذهب أحمد بن حنبل وسليمان بن داود الهاشمي من أصحاب الشافعي وأبو خثمة).

وإن قصر، فَلَا عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [صَلَّى الظُّهْرَ خَمْسًا وَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ]، متفق عليه^(٥٠٢)، وقيل: نعم، لأن السلام وجد في وقته وهو فرض فلا يعود إلى سُنَّةٍ، وَإِذَا سَجَدَ، أي هنا أو في طول الفصل على القديم، صَارَ عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ، لأن محل السجود قبل السلام، والثاني: لا، لأن التحلل حصل بالسلام بدليل أنه لا تجب اعادته.

وَلَوْ سَهَا إِمَامُ الْجُمُعَةِ وَمَسَجَدُوا فَبَانَ فَوْتَهَا أَتَمُّوا ظُهْرًا، لما سيأتي في بابه، وَمَسَجَدُوا، لأن محله آخر الصلاة، وقد تبين أن المأتي به ليس في آخرها، وَلَوْ ظَنَّ سَهْوًا فَسَجَدَ فَبَانَ عَدَمُهُ سَجَدَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه زاد سجدين سهوًا، والثاني: لا، لأن سجود السهو يجزئ كل خلل في الصلاة فيجبر نفسه كما يجبر غيره، وصار كالشاة من أربعين تزكي نفسها وغيرها.

بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ

بَابُ: أي باب سجود التلاوة والشكر، تُسَنُّ سَجَدَاتُ التَّلَاوَةِ: أما مطلوبيتها فإجماع، وأما عدم الوجوب فلقول عمر: (إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَأَ)^(٥٠٣)، ولا يقوم الركوع مقام هذه السجدة عندنا خلافاً للخطابي، وَهُنَّ فِي الْجَلِيدِ أَرْبَعٌ عَشْرَةٌ: مِنْهَا سَجَدَتَا (الْحَجَّ)، لحديث عمرو بن العاص أن النبي ﷺ [أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي الْقُرْآنِ، مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي الْمُفْصَلِ وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ

(٥٠٢) تقدم في الرقم (٣٧٣).

(٥٠٣) عن ربيعة بن عبد الله قال: قرأ عمر بن الخطاب ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمِنْبَرِ بِسُورَةِ النَّجْلِ، حَتَّى إِذَا جَاءَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ الْجُمُعَةُ الْقَابِلَةَ قرأ بها؛ حَتَّى إِذَا جَاءَ السُّجْدَةَ؛ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ؛ إِنَّمَا نَمُرُ بِالسُّجُودِ، فَمَنْ سَجَدَ فَقَدْ أَصَابَ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَسْجُدْ عُمَرُ ﷺ. وزاد نافع بن ابن عمر ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَفْرِضِ السُّجُودَ إِلَّا أَنْ نَشَأَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: الحديث (١٠٧٧).

سَجَدَتَانِ]، رواه أبو داود والحاكم^(٥٠٤) وعدها في الحديث خمس عشر لأجل ﴿ص﴾ فإن السجود مشروع لها بالشرط الآتي، ومواضع السجودات معروف^(٥٠٥)؛ واختلف في ثلاثة منها كما ذكرته في الشرح، وأهملت رابعاً وهو ما ذكره ابن التين في شرح البخاري أن سجدة في ﴿إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ﴾^(٥٠٦) هي عند قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمْ

(٥٠٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب تفريع أبواب السجود: الحديث (١٤٠١). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٨/٨١١) وقال: هذا حديث رواه مصريون قد احتج الشيخان بأكثرهم وليس في عدد سجود القرآن أتم منه ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٥٠٥) ١. الأعراف / ٢٠٦: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيَسَبِّحُونَهُ وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾. ٢. والرعد / ١٨: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾. ٣. والنحل / ٤٩-٥٠: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةِ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ، يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾. ٤. والإسراء / ١٠٧: ﴿قُلْ آمِنُوا بِهِ أَوْ لَا تُؤْمِنُوا إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا﴾. ٥. ومريم / ٥٨: ﴿إِذَا تَلَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾. ٦. والحج / ١٨: ﴿أَلَمْ تَرَى أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدُّوَابُّ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يَهِنْ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾. ٧. والحج / ٧٧: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾. ٨. والفرقان / ٦٠: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾. ٩. والنمل / ٢٥-٢٦: ﴿أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبَاءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ، اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾. ١٠. والسجدة / ١٥: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾. ١١. وفصلت / ٣٧: ﴿وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾. ١٢. والنجم / ٦٢: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا﴾. ١٣. والإنشاق / ٢١: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾. ١٤. والعلق / ١٩: ﴿كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾.

الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿٥٠٧﴾ أو آخر السورة، وحكاه ابن الحاجب في مختصره أيضاً فقال:
والانشقاق آخرها، وقيل: ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾ وزاد موضعاً خامساً فقال ﴿ص~﴾
و﴿أَنَاب﴾ (٥٠٨)، وقيل: ﴿مَنَاب﴾ (٥٠٩)، وعن النقاش أن عند أبي حنيفة ويمان بن
رثاب سجدة عند قوله: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَكُنْ مِنَ السَّاجِدِينَ﴾ (٥١٠) وهذا غريب
وقد حكاه القرطبي أيضاً (٥١١)، والقديم أنها إحدى عشرة بإسقاط سجديات المفصل
لحديث فيه ضعيف (٥١٢)، لا ﴿ص~﴾، بَلْ هِيَ سَجْدَةٌ شُكْرٌ، أي الله تعالى على
قبول توبة داود عليه السلام، لحديث ابن عباس [سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا]
رواه النسائي (٥١٣)، ويقوي إرساله بقول راويه في البخاري (٥١٤).

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَجَدَهَا مَرَّةً عَلَى الْمِنْبَرِ

(٥٠٧) الانشقاق / ٢١.

(٥٠٨) ص~ / ٢٤. قوله تعالى: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْمَتِكَ إِلَيَّ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ
الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ
وَرَضُوا بِأَنَّهُمْ رَبُّهُمْ فَمَا يَسْتَغْفِرُ لَهُمْ رَبُّهُمْ إِلَّا ذُنُوبَهُمْ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَمَن
يَرْزُقْهُ اللَّهُ فَلَيْسَ يَحْتَسِبُ لَهُ مَالٌ يَدَّ يَدًا﴾ (٥٠٩) قوله تعالى: ﴿فَعَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَىٰ وَحَسَنَ مَّثَآبٍ﴾.

(٥٠٩) ص~ / ٢٥. قوله تعالى: ﴿فَعَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَىٰ وَحَسَنَ مَّثَآبٍ﴾.

(٥١٠) الحجر / ٩٨. (٥١١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ١٠ ص ٦٣.

(٥١٢) هو حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [لَمْ يَسْجُدْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فِي شَيْءٍ مِّنَ الْمُفْصَلِ بَعْدَمَا تَحَوَّلَ إِلَى الْمَدِينَةِ] وفي لفظ: [سَجَدَ فِي النِّجْمِ وَهُوَ
بِمَكَّةَ، فَلَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ تَرَكَهَا] ومدار الحديث على الحارث بن عبيد أبي
قدامة الأيادي البصري وقد ضعفه يحيى بن معين وحديث عنه عبدالرحمن بن مهدي؛
قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٣٨٠٤ و ٣٨٠٥).

(٥١٣) عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن النبي ﷺ سجد في ص~ وقال:
[سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً وَنَسَجَدَهَا شُكْرًا] رواه النسائي في السنن: باب سجود القرآن:

ج ٢ ص ١٥٩ وإسناده صحيح.

(٥١٤) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [ص~ لَيْسَ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ،
وَقَدْ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُ فِيهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب سجود القرآن:
باب سجدة ص~: الحديث (١٠٦٩).

كما رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم^(٥١٥)، ويدخل في إطلاق المصنف مشروعية السجود لها في الطواف وهو الظاهر وإن لم أر من صرح به، وَتَحْرُمُ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ، كغيرها من سجود الشكر، فعلى هذا إن فعله عامداً عالماً بالتحريم بطلت، أو ناسياً أو جاهلاً فلا يسجد للسهو، والثاني: لا يجرم، لأن سببها التلاوة بخلاف غيرها من سجود الشكر^(٥١٦).

وَتُسَنُّ لِلْقَارِيِ وَالْمُسْتَمِعِ، للاتباع، نعم: لا سجود لقراءة الجنب والسكران كما قاله القاضي في فتاويه، وإذا سجد المستمع مع القارئ فلا يرتبط به ولا ينوي الاقتداء وله الرفع من السجود قبله، قاله في الروضة، وحاصل كلام القاضي: أنه لا يجب، ولكن يجوز، وَتَتَأَكَّدُ لَهُ بِسُجُودِ الْقَارِيِ، أي وإن كان أصل الاستحباب لا يتوقف على سجوده على الأصح. قُلْتُ: وَتُسَنُّ لِلْسَامِعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وهو الذي لم يستمع بل سمع من غير قصد إلا أنه لا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع، أما أصل الاستحباب فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾^(٥١٧) دخل

(٥١٥) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّهُ قَالَ: قَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ص- وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ نَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ؛ فَلَمَّا كَانَ يَوْمًا آخَرَ قَرَأَهَا، فَلَمَّا بَلَغَ السُّجْدَةَ تَهَيَّأَ النَّاسُ لِلْسُّجُودِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا هِيَ تَوْبَةٌ نَبِيٍّ، وَلَكِنْ رَأَيْتَكُمْ تَهَيَّأْتُمْ لِلْسُّجُودِ] فَتَزَلَّ وَسَجَدَهَا. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٤١٠). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٢٨٤٤) وقال: هذا الحديث حسن الإسناد صحيح. والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ذكر ما يستحب للمرء أن يسجد: ج ٤ ص ١٨٨: الحديث (٢٧٥٤). والحاكم في المستدرک: كتاب الجمعة: الحديث (٢٧/١٠٥٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٥١٦) على ما يبدو لي أنَّ الأوَّلَى بعبارته أن تكون على النحو الآتي:

تُسْتَحَبُّ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، عند تلاوة آيتها لأنه عليه الصلاة والسلام سجدها...، وَتَحْرُمُ فِيهَا، أي تبطلها كغيرها من سجود الشكر، عَلَى الْأَصَحِّ، لمن فعله عامداً عالماً بالتحريم. أما الجاهل والناسي فلا تبطل صلاته لعذره، ولا يسجد للسهو لعذره أيضاً.

فيه السامع والمستمع ومن لم يَسْمَعْ أيضاً وإن تناوله الإطلاق أيضاً فهو خارج بالاتفاق، وإن عَلِمَ ذلك برؤية الساجدين ونحوه، وأما عدم التأكيد فلقول ابن عباس [السَّجْدَةُ لِمَنْ اسْتَمَعَ لَهَا] رواه البيهقي وعَلَّقَهُ البخاري عن عثمان وعمران^(٥١٨).

وإن قرأ في الصَّلَاةِ، أي في محل القراءة، سَجَدَ الإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ لِقِرَاءَتِهِ فَقَطْ، أي سجد كل منهما لقراءة نفسه كما سبق؛ ولا يسجدان لقراءة غيرهما؛ لأنه يكره لهما الاضغاء لها، أما إذا قرأها في الركوع أو السجود فلا يسجد بخلاف ما إذا قرأها قبل الفاتحة، ويستثنى صلاة الجنائزة؛ فلا يسجد فيها قطعاً إذا قرأ آية سجدة فيها ولا بعدها على الأصح، وَالْمَأْمُومُ لِسَجْدَةِ إِمَامِهِ، أي فقط فلو سجد لقراءة نفسه أو غيره أو لقراءة إمامه كغيره لكن عند سجوده بطلت صلاته للمخالفة، فَإِن سَجَدَ إِمَامُهُ فَتَخَلَّفَ أَوْ أُنْعَكَسَ، أي بأن سجد هو دون إمامه، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، لما فيه من المخالفة، وقيل: لا تبطل في الثانية حكاها مجلي وقد فهم من كلام المصنف: أنه لا يكره للإمام قراءة آية سجدة وهو كذلك، وقد صح ذلك من فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي السُّرِّيَةِ^(٥١٩).

(٥١٨) رواه البيهقي عن ابن عباس بلفظ: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا] في السنن الكبرى: الأثر (٣٨٧٤)، ومرسلاً عن سعيد بن المسيب قال: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا]: الأثر (٣٨٧٥)، وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ جَلَسَ لَهَا وَأَنْصَتَ] ولفظ عثمان كما في تعليق البخاري: [إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَهَا]. وأثر عمران، قيل له: الرَّجُلُ يَسْمَعُ السَّجْدَةَ وَلَمْ يَجْلِسْ لَهَا؟ قال: أَرَأَيْتَ لَوْ قَعَدَ لَهَا؟ كأنه لا يوجهه عليه. قال ابن حجر؛ أثر عثمان وصله عبدالرزاق بسنده عن ابن المسيب، وابن أبي شيبة بسنده أيضاً، والطريقان صحيحان. وأثر عمران بن حصين إسناده صحيح. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب سجود القرآن: باب من رأى أن الله لم يوجب السجود: شرح الحديث (١٠٧٧).

(٥١٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ ثُمَّ قَامَ فَرَكَعَ فَرَأَيْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السَّجْدَةَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٠٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٣٣/٨٠٦) بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ فَظَنْنَا أَنَّهُ قَرَأَ ﴿تَنْزِيلٌ﴾ السَّجْدَةَ] وقال: هذا حديث صحيح على شرط

وَمَنْ سَجَدَ خَارِجَ الصَّلَاةِ، أَي أَرَادَ السُّجُودَ، نَوَى، لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ، وَكَبَّرَ لِلْإِحْرَامِ، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٥٢٠)، رَافِعاً يَدَيْهِ، أَي كَمَا فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَلَا يَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُومَ ثُمَّ يَكْبُرُ عَلَى الْأَصُوبِ فِي الرُّوضَةِ، ثُمَّ لِللَّهْوِيِّ بِلا رَفْعٍ وَسَجَدَ كَسَجَدَةِ الصَّلَاةِ، وَرَفَعَ مُكَبِّراً وَسَلَّمْ، أَي بَعْدَ الْقُعُودِ، وَكُلَّ ذَلِكَ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَقَوْلُهُ (كَسَجَدَةِ الصَّلَاةِ) أَي فِي جَمِيعِ مَا سَبَقَ هُنَاكَ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ سَجْدَةٌ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ شَرْطٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لَمَّا سَبَقَ، وَالْمُرَادُ بِالشَّرْطِ هُنَا مَا لَا يَدُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا سُنَّةٌ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَحْحُهُ الْغَزَالِيُّ؛ لِأَنَّ سُجُودَ التَّلَاوَةِ لَيْسَ صَلَاةً بِانْفِرَادِهِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ تَحَرُّمٌ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ التِّرْمِذِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ هَذِهِ التَّكْبِيرَةُ أَصْلاً، وَكَذَلِكَ السَّلَامُ فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاساً عَلَى التَّحَرُّمِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ كَمَا لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ إِذَا سَجَدَ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ التَّشْهَدَ، وَسَكَتَ الْمَصْنِفُ عَنِ النِّيَّةِ؛ وَالْمَعْرُوفُ وَجُوبُهَا، وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنِ الرَّوْسِيِّ: أَنَّهَا لَا تَجِبُ؛ ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ مُتَأَيِّدٌ بِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَأَقْلَهُ سَجْدَةٌ بِلا شُرُوعٍ وَلا سَلَامٍ، وَحِكَاةً فِي النِّهَايَةِ وَجْهًا، وَقَالَ: كَانَ شَيْخِي لَا يَذْكُرُ غَيْرَهُ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ يُوَافِقُهُ.

وَتَشْتَرِطُ شُرُوطَ الصَّلَاةِ، أَي كَالطَّهَارَةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ فِي الْحَقِيقَةِ، كَذَا عَلَّلَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَالْبَحْرِ، وَيَشْتَرِطُ أَيْضاً دُخُولَ وَقْتِ السُّجُودِ بِأَنَّ يَكُونَ قَدْ قُرِئَ

الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ أَوْ هُوَ سُنَّةٌ صَحِيحَةٌ غَرِيبَةٌ أَنَّ الْإِمَامَ يَسْجُدُ فِيمَا يُسِيرُ بِالْقِرَاءَةِ مِثْلَ سُجُودِهِ فِيمَا يَعلَنُ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فِإِذَا مَرَّ بِالسُّجْدَةِ كَبَّرَ وَسَجَدَ وَسَجَدْنَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَسْمَعُ السُّجْدَةَ وَهُوَ رَاكِبٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٣) وَقَالَ: قَالَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ: وَكَانَ الثَّوْرِيُّ يَعْجَبُهُ هَذَا الْحَدِيثُ. وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْجَبُهُ لِأَنَّهُ كَبَّرَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٣٥/٨٠٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، وَسُجُودُ الصَّحَابَةِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَارِجُ الصَّلَاةِ سُنَّةٌ عَزِيزَةٌ. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

الآية أو سمعها، فلو سجد قبل الانتهاء إلى آخر آية السجدة، ولو بحرف واحد، لم يجوز؛ صرَّح به في شرح المذهب، ومقتضاه أن سماع الآية بكاملها شرط في القراءة حتى لا يكفي سماع كلمة السجدة فتنبه له. قُلْتُ: ويشترط أيضاً الكف عن المفسدات كالكلام والأكل والفعل فإن المصنف لم يعدّها هناك من الشروط.

وَمَنْ سَجَدَ فِيهَا، أَي فِي الصَّلَاةِ، كَبَّرَ لِلْهَوَىٰ وَلِلرَّفْعِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ، أَي فِيهِمَا مَعاً كَمَا فِي صِلْبِ الصَّلَاةِ. قُلْتُ: وَلَا يَجْلِسُ لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَرِدْ فَعَلَهَا، وَيَقُولُ: سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَّرَهُ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ، لِلاتِّبَاعِ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَرِ فِي رَوَايَتِهِ لَفْظَةً وَ(صَوَّرَهُ) وَهَذَا حَذَفَهَا الْمَصْنِفُ فِي تَحْقِيقِهِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَدْعُو فِي سُجُودِهِ بِمَا يَلِيقُ بِالآيَةِ الَّتِي قَرَأَهَا وَهُوَ حَسَنٌ، وَنَحَى نَحْوَهُ صَاحِبُ الْبَحْرِ، وَقَالَ الْمَصْنِفُ فِي تَحْقِيقِهِ يَسْبَحُ وَيَدْعُو كَثِيرًا وَيَزِيدُ: [سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَّرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ اللَّهُمَّ اكْتُبْ لِي بِهَا عِنْدَكَ أَجْرًا وَصُغِّ عَنِّي بِهَا وَزُرًّا، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْرًا، وَتَقَبَّلْهَا مِنِّي كَمَا تَقَبَّلْتَهَا مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ] وَهَذَا الدُّعَاءُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ (٥٢١).

وَلَوْ كَرَّرَ آيَةَ فِي مَجْلِسَيْنِ سَجَدَ لِكُلِّ، لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ بَعْدَ تَوْفِيَةِ الْأَوَّلِ مَا يَفْتَضِيهِ، وَكَذَا الْمَجْلِسُ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ الْأَوَّلَى كَمَا لَوْ كَرَّرَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ لِلأَوَّلَى، وَالثَّلَاثُ: إِنْ طَالَ الْفَصْلُ سَجَدَ لِكُلِّ مَرَّةٍ وَإِلَّا فَلَا، وَرَكَعَةٌ كَمَجْلِسٍ، أَي وَإِنْ طَالَتْ، وَرَكَعَتَانِ كَمَجْلِسَيْنِ، أَي وَإِنْ قَصُرَتَا نَظْرًا إِلَى الْأَسْمِ،

(٥٢١) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يَقُولُ فِي سُجُودِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٥٧٩) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَفِي الْبَابِ عَنِ أَبِي سَعِيدٍ، وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ التَّأْمِينِ: الْحَدِيثُ (١٢٦/٧٩٩) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ رَوَاهُ مَكِّيُونَ لَمْ يَذْكَرْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِجَرَحٍ، وَهُوَ مِنْ شَرَطِ الصَّحِيحِ وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ وَقَالَ: صَحِيحٌ، مَا فِي رَوَاتِهِ بِمَجْرُوحٍ.

فَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَطَالَ الْفَصْلُ لَمْ يَسْجُدْ، أَي لَا أَدَاءَ، لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الْقِرَاءَةِ، وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ ذُو سَبَبٍ عَارِضٍ فَلَمْ يُقْضَ كَالْخَسُوفِ، وَسِوَاءَ كَانَ التَّأَخِيرُ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ.

فَصْلٌ: وَسَجْدَةُ الشُّكْرِ لَا تَدْخُلُ الصَّلَاةَ، أَي حَتَّى لَوْ فَعَلَهَا فِيهَا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالصَّلَاةِ بِخِلَافِ سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، وَتُسَنُّ لِهَيْجُومِ نِعْمَةٍ، أَي لِحُدُوثِ وِلْدٍ أَوْ مَالٍ وَجَاهٍ وَنَصْرٍ عَلَى الْأَعْدَاءِ، كَمَا مِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ قُدُومُ الْغَائِبِ وَشِفَاءُ الْمَرِيضِ^(٥٢٢)، أَوْ انْدِفَاعِ نِقْمَةٍ، أَي لِنَجَاتِهِ مِمَّا ظَنَّ وَقُوعَهُ بِهِ كَالْهَدْمِ وَالغَرَقِ وَغَيْرِهِمَا^(٥٢٣)، وَكَذَا حُدُوثُ مَطَرٍ عِنْدَ قَحْطِ وَزْوَالِهِ عِنْدَ خَوْفِ التَّأَذِّي بِهِ لِعِدَّةِ أَحَادِيثٍ فِي ذَلِكَ، ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ، وَاحْتَرَزَ بِهَيْجُومِ النِّعْمَةِ عَنِ اسْتِمْرَارِهَا فَإِنَّهَا لَا تُسَنُّ، أَوْ رُؤْيَا مُبْتَلَى، أَي فِي بَدَنِهِ أَوْ غَيْرِهِ شُكْرًا لِلَّهِ عَلَى سَلَامَتِهِ، أَوْ عَاصِي،

(٥٢٢) لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ نُفَيْعِ بْنِ الْحَارِثِ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ إِذَا جَاءَهُ أَمْرٌ فَسَّرَ بِهِ؛ حَرًّا سَاجِدًا لِلَّهِ تَعَالَى] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي سُجُودِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السُّرِّ: بَابُ فِي سَجْدَةِ الشُّكْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ مِنْ رِوَايَةِ بَكَّارِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، إِلَّا أَنَّهُ لِكثْرَةِ شَوَاهِدِهِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ فِيهِ يَكَادُ يَكُونُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ. أَوْ كَمَا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٢/١٠٢٥) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ، فَإِنَّ بَكَّارَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ: صَدُوقٌ عِنْدَ الْأَثَمَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَخْرُجْ لِشَرْطِهِمَا. وَلَيْسَ لِعَبْدِ الْعَزِيزِ بِنِ ابْنِ أَبِي بَكْرَةَ رِوَاةٌ غَيْرُ ابْنِهِ، فَقَالَ: صَالِحُ الْحَدِيثِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ، وَقَالَ: صَحِيحٌ، وَبَكَّارُ صَدُوقٌ، وَلِلْخَيْرِ شَوَاهِدٌ.

(٥٢٣) أَوْ كَمَا فِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَالمُخَلْفِينَ مَعَهُ، وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ حِينَ تَبَّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَصْحَابِهِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ أَوْ سَجْدَتَيْنِ] فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: ذَكَرَ مَنَاقِبَ كَعْبِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٠/٥٨٦٢) وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِذَلِكَ. وَلَكِنْ فِي الصَّحِيحِينَ: فِي حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ؛ أَنَّهُ لَمَّا بَلَغَتْهُ الْبِشَارَةُ خَرَّ سَاجِدًا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: الْحَدِيثُ (٤٤١٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّوْبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٦٩/٥٣).

يتظاهر بها؛ لأن مصيبة الدين أشد من مصيبة الدنيا، والسجود لرؤية الكافر من باب أولى فأى معصية أشد من معصيته، وبه صرَّح الروياني في البحر، ولو لم يرهما بل علم بوجودهما كما لو حضرا في ظلمة أو عند أعمى أو سمع صوتهما من وراء جدار، فالذي يظهر استحباب السجود أيضاً، وَيُظْهِرُهَا لِلْعَاصِي، أي تعبيراً له فلعله يتوب؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَخَافَ مَفْسِدَةً أَوْ ضَرراً فَيُخَفِّفُهَا كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، لَا لِلْمُبْتَلَى، لئلا يتأذى به، نعم: إذا كان غير معذور كالمقطوع في السرقة أظهرها، كما قاله ابن يونس في شرحه للتعجيز، وَهِيَ كَسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، أي المفعولة خارج الصلاة في كفيتها وشرائطها لما سبق في تلك، وَالْأَصْحَحُ جَوَازُهُمَا عَلَى الرَّاحِلَةِ لِلْمُسَافِرِ، أي بالإيماء بخلاف الجنابة لأنها تنذر، فلا يشق النزول لها؛ ولأن حرمة الميت تقتضي النزول، واحترزت بالإيماء عما لو كان في مرقد وأتم السجود فإنه يجوز قطعاً، والأصح أن الماشي يسجد على الأرض كسجدات الصلاة، فَإِنْ سَجَدَ لِتَسْلَاوَةٍ صَلَاةٍ جَازَ عَلَيْهَا قَطْعاً، أي بالإيماء تبعاً لها كما في سجود الصلاة، والخلاف السابق محله إذا أتى بالسجدة وحدها وهذا التفصيل لا يأتي في سجدة الشكر؛ لأنها لا تُفعل في الصلاة .

بَابُ صَلَاةِ النَّفْلِ

صَلَاةِ النَّفْلِ قِسْمَانِ: النَّفْلُ لُغَةً الزِّيَادَةُ؛ وَاصْطِلَاحاً مَا عَدَا الْفَرَضَ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِزِيَادَتِهِ عَلَيْهِ، قِسْمٌ لَا يُسْنُّ جَمَاعَةً، أي لمواظبته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى فَعْلِهِ فِرَادَى وَإِنْ كَانَتِ الْجَمَاعَةُ فِيهِ جَائِزَةً مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةِ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الصَّحِيحِ [أَنَّهُ تَهَجَّدَ فِي بَيْتِ خَالَتِهِ مَيْمُونَةَ مُقْتَدِياً بِالنَّبِيِّ ﷺ] (٥٢٤). وَجَمَاعَةٌ مَنْصُوبٌ

(٥٢٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [بَتُّ لَيْلَةٍ عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي، فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨)،

على التمييز لا الحال، فَمِنْهُ الرُّوَاتِبُ مَعَ الْفَرَائِضِ، أي وهي التابعة للفرائض لا الموقته بوقت، والحكمة في مشروعيتها تكميل ما نقص من الفرائض^(٥٢٥)، وَهِيَ رَكَعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَرَكَعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَكَذَا بَعْدَهَا، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، لحديث ابن عمر، متفق عليه^(٥٢٦). قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الْجَامِعِ بِمَزْدَلِفَةَ؛ فَإِنَّ السُّنَّةَ تَرَكَ التَّنْفِلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَصَحَّ فِي الْحَدِيثِ^(٥٢٧)، وَقِيلَ: لَا رَاتِبَ لِلْعِشَاءِ،

وكتاب الأذان: باب إذا قام الرجل عن يسار الإمام: الحديث (٦٩٨) والحديث (٦٩٩)، وفي كتاب الوتر: الحديث (٩٩٢).

(٥٢٥) الأصل في العبادات أنها توقيفية؛ ولا محل للعقل في معرفة كنه تشريعها؛ لأنه لا إعمال للعقل فيها؛ فتأتي فرضاً أو نافلة بقصد القرية، فكلها عبادات مسنونة على جهة الوجوب أو النفل؛ وهكذا فعلها رسول الله ﷺ؛ أما النافلة بمعنى الزيادة؛ فإنه لا يراد بها إكمال نقص؛ لأنه لا نقص فيها، وإنما المراد فيها طلب زيادة ثواب بالقرية، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ عَسَى أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا﴾ [الإسراء / ٧٩]. وفي الحديث [أَلَا أَكُونُ عَبْدًا شَكُورًا] [البخاري: ١١٣٠]. لهذا؛ على ما يبدو لي؛ أن النوافل ليس لإكمال نقص الفرائض، لأنه لا نقص في الفرائض، وإنما هي زيادة عمل بقصد العبادة بنمط أحكامها رجاء القرية من الله عز وجل والقبول عنده. والله أعلم.

(٥٢٦) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ رَكَعَتَيْنِ وَبَعْدَهَا رَكَعَتَيْنِ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ رَكَعَتَيْنِ فِي بَيْتِهِ، وَبَعْدَ الْعِشَاءِ رَكَعَتَيْنِ. وَكَانَ لَا يُصَلِّي بَعْدَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَنْصَرِفَ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ] [رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٩٣٧)]، وفي كتاب التهجيد: باب الركعتين قبل الظهر: الحديث (١١٨٠) بلفظ: [حَفِظْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ عَشْرَ رَكَعَاتٍ: رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ؛ وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا؛ وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَكَانَتْ سَاعَةً لَا يُدْخَلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا]. وفي رواية: حدثني حفصة [أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَدَانَ الْمُؤَدَّنَ وَطَلَعَ الْفَجْرَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ]. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٢٣/٨٧).

(٥٢٧) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لِبَيْقَاتِهَا إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ صَلَاهُمَا بِجَمْعٍ وَصَلَاةَ الْفَجْرِ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ بَيْقَاتِهَا] [رواه النسائي في السنن الصغرى: كتاب مناسك الحج: باب الوقت الذي

لأن الركعتين بعدها يجوز أن يكونا من صلاة الليل، وروى ابن مندة أن عمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَقَالَ: رَأَيْتُ حَبِيبِي ﷺ فَعَلَهَا ثُمَّ قَالَ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ غُفِرَتْ لَهُ ذُنُوبُهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبْدِ الْبَحْرِ] قَالَ ابْنُ مَنْدَةَ: غَرِيبٌ تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ ابْنِ قَطَنِ، قُلْتُ: وَلَا أَعْلَمُ حَالَهُ، وَأَمَّا ابْنُ الْجَوْزِيِّ فَذَكَرَهُ فِي عِلَلِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الْمَذْكُورَةِ ثُمَّ قَالَ: وَفِيهِ مَجَاهِيلٌ^(٥٢٨). وَقِيلَ: أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَا يَدْعُهَا، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ^(٥٢٩). وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ حَافِظَ عَلَيَّ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٌ بَعْدَهَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيَّ النَّارَ]، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّاحُهُ^(٥٣٠)، وَقِيلَ: وَأَرْبَعٌ قَبْلَ

يُصَلِّي فِيهِ الصَّبْحُ بِمَزْدَلِفَةَ: ج ٥ ص ٢٦٢. وَفِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ: الْحَدِيثُ (١٩٣٤). وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ وَالْأَثَارِ: الْحَدِيثَ (١٦٤٥) بِلَفْظٍ: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لَوْ قَتَيْهَا إِلَّا بِالْمَزْدَلِفَةِ فَإِنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَصَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ وَقْتِهَا].

● (٥٢٨) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ بِسَنَدِهِ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ مَنْدَةَ الْأَصْبَهَانِيُّ، حَدَّثَنَا صَالِحُ بْنُ قَطَنِ الْبُخَارِيُّ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ، حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي قَالَ: الْحَدِيثُ. يَنْظُرُ: الْمَعْجَمُ الصَّغِيرُ لِلطَّبْرَانِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٠٠) وَقَالَ: لَا يَرُوى عَنْ عِمَارٍ إِلَّا بِهَذَا السَّنَدِ، تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ بْنُ قَطَنِ. وَفِي مَجْمَعِ الزُّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ٢ ص ٢٣٠: قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الثَّلَاثَةِ وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ صَالِحُ بْنُ قَطَنِ، قُلْتُ: وَلَمْ أَجِدْ مِنْ تَرْجَمِهِ.

● وَالْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِلَفْظٍ: [مَنْ صَلَّى بَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ لَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهَا بَيْنَهُمْ بِسُوءٍ عَدَلْنَ لَهُ بِعِبَادَةِ ابْنَتِي عَشْرَةَ سَنَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٤٣٥) وَقَالَ: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ الْحُبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِي حَتِّمٍ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - الْبُخَارِيُّ يَقُولُ: عُمَرُ بْنُ أَبِي حَتِّمٍ مُنْكَرٌ الْحَدِيثِ. وَضَعَفَهُ جِدًّا.

(٥٢٩) عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْتَشِرِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَدْعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْغَدَاةِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢).

(٥٣٠) عَنْ عُنْبُسَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ أُخْتِي أُمَّ حَبِيبَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: سَمِعْتُ

العَصْرِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ^(٥٣١)، وَالْجَمِيعُ سُنَّةٌ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الرَّائِبِ الْمُؤَكَّدِ، يَعْنِي أَنَّ الْجَمِيعَ سُنَّةٌ رَاتِبَةٌ؛ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي أَنَّهَا مُؤَكَّدَةٌ أَمْ لَا؟ كَذَلِكَ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذِبُ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: إِنَّ الْجَمِيعَ مُؤَكَّدٌ لظَاهِرِ الْأَدْلَةِ السَّالِفَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: الْمُؤَكَّدُ هُوَ الْعَشْرَةُ الْمَذْكُورَةُ أَوَّلًا فَقَطْ لِلْمَوَاطِبَةِ عَلَيْهَا وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: هُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْمَهْذِبِ وَجَمَاعَةِ: أَدْنَى الْكَمَالِ عَشْرَةٌ وَأَتَمُّهُ ثَمَانُ عَشْرَةٌ، وَقِيلَ: وَرَكَعَتَانِ خَفِيفَتَانِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ^(٥٣٢) فَاسْتَفَدَهُ، وَوَجْهَ مَقَابَلَةِ قَوْلِ ابْنِ عَمَرَ: (مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّيهِمَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٥٣٣). قُلْتُ: هُمَا

رسول الله ﷺ يقول: [مَنْ حَافِظٌ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَمَةٌ اللَّهِ عَلَى النَّارِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٢٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي قِيَامِ اللَّيْلِ: ج ٣ ص ٢٦٥-٢٦٦. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ: الْحَدِيثُ (٢٥/١١٧٥) وَقَالَ: كَلَا الْإِسْنَادَيْنِ صَحِيحَانِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ.

● (٥٣١) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رَجِمَ اللَّهُ امْرَأَةً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٧١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٠) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ حَسَنٌ. ● وَلِحَدِيثِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ؛ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِالتَّسْلِيمِ عَلَى الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ وَمَنْ تَبِعَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤْمِنِينَ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (١٢٧٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٤٢٩) وَقَالَ: حَدِيثٌ عَلِيٌّ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٥٣٢) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ الْمُؤَدُّ إِذَا أَدَّنَ؛ قَامَ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَدَرَّوْنَ السَّوَارِيَّ يُصَلُّونَ حَتَّى يَخْرُجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِمْ؛ وَهُمْ يُصَلُّونَ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ شَيْءٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الصَّحِيحِ: يَنْظُرُ الْإِحْسَانَ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: بَابُ النَوَافِلِ: ذِكْرُ الْإِبَاحَةِ لِلْمَرْءِ أَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (٢٤٨٠).

(٥٣٣) الْحَدِيثُ: سُئِلَ ابْنُ عَمَرَ عَنِ الرَّكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ؛ فَقَالَ: [مَا رَأَيْتُ أَحَدًا عَلَى عَهْدِ

سُنَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، فَبَيَّنَ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ الْأَمْرَ بِهِمَا، هُوَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهُ أَخْرَجَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَغْفَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ]، قَالَ فِي الثَّلَاثَةِ: [لِمَنْ شَاءَ] كَرَاهِيَةً أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً ^(٥٣٤)، وَالْمُرَادُ بِالسُّنَّةِ الطَّرِيقَةُ اللَّازِمَةُ لَا الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةَ، وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ أَنَّهُ نَفَى؛ وَغَيْرُهُ أُثْبِتَ؛ خَاصَّةً أَنْ مَنْ أُثْبِتَ أَكْبَرَ عَدَدًا مِنْ نَفْسِي. وَمَحَلُّ اسْتِحْبَابِهِمَا بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ وَقَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْإِقَامَةِ، وَإِذَا قَلْنَا بِاسْتِحْبَابِهِمَا فَلَيْسَتْ مِنَ الْمَوْكِدَةِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ؛ وَابْنُ الصَّلَاحِ خِلَافَ مَا يَقْتَضِيهِ إِيرَادُ الْمُصَنِّفِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِهِمَا وَفَعَلَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَصَحَّ أَنَّهُ كَانَ إِذَا عَمَلَ عَمَلًا أُثْبِتَهُ، وَقَدْ حَكَاهُ الْأَسْتَاذُ وَجْهًا وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا، وَبَعْدَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا، لِلأَمْرِ بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٥)، وَقَبْلَهَا مَا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَإِذَا أَرَادَ الْإِكْمَالَ صَلَّى أَرْبَعًا أَوْ أَدْنَاهُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ، وَقَدْ أَفْرَدَتْ ذَلِكَ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَرَّاجِعَهُ.

وَمِنْهُ، أَيُّ مِنَ السَّنَنِ، الْوَتْرُ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافِقًا أَبَا حَنِيفَةَ عَلَى وَجْهِهِ حَتَّى صَاحِبِيهِ؛ وَهُوَ مِنَ الرُّوَاتِبِ أَيْضًا كَمَا يَفْهَمُهُ كَلَامُهُ، وَأَقْلَهُ رَكَعَةً، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [الْوَتْرُ رَكَعَةٌ مِنَ آخِرِ اللَّيْلِ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٥٣٦)، وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ: يُكْرَهُ الْإِيْتَارُ

رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّيهِمَا، وَرَخَّصَ فِي الرُّكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٤).]

(٥٣٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ: الْحَدِيثُ (١١٨٣)، وَفِي كِتَابِ الْإِعْتِمَاعِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٣٦٨).

(٥٣٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ؛ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعًا] وَفِي لَفْظٍ: [إِذَا صَلَّيْتُمْ بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَصَلُّوا أَرْبَعًا] وَفِي زِيَادَةٍ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ: [فَإِنْ عَجَّلَ بِكَ شَيْءٌ فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ وَرَكَعَتَيْنِ إِذَا رَجَعْتَ] وَفِي لَفْظٍ: [مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّيًا فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ

الصَّلَاةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧ وَ ٦٨ وَ ٦٩/٨٨١).

(٥٣٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [الْوَتْرُ رَكَعَةٌ مِنَ آخِرِ اللَّيْلِ] وَحَدِيثُ

بها^(٥٣٧)، وَأَكْثَرُهُ إِحْدَى عَشْرَةَ، وَقِيلَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، لاختلاف الرواية عن عائشة في ذلك^(٥٣٨)، وَلِمَنْ زَادَ عَلَى رَكْعَةِ الْفَصْلِ، لَأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفَعِ وَالْوَتْرِ بِالتَّسْلِيمِ، رواه ابن حبان^(٥٣٩)، وَهُوَ أَفْضَلُ، من الوصل الآتي ذكره؛ بل يكره الوصل كما جزم به صاحب اللطيف، لأن أحاديث الفصل أكثر،

ابن عمر رضي الله عنهما قال: [الْوَتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ] رواهما مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل: الحديث (٧٥٣/١٥٥) والحديث (٧٥٢/١٥٣).

(٥٣٧) الوتر بركعة على الاستحباب، وهي أقل الوتر؛ ولا وجه للكراهة فيها؛ لأنها على الندبية، إلا إذا أراد الكراهة الذوقية، أو أنه يجب الزيادة، وليس مراده الكراهة الشرعية؛ وفي مثل هذا لا أجده مستساغاً بهذا اللفظ، والله أعلم.

● (٥٣٨) الرواية الأولى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً: يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُّ عَنْ حُسَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱ ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلَا تَسَلُّ عَنْ حُسَيْنٍ وَطُولِهِنَّ ۱۱؛ ثُمَّ يُصَلُّ ثَلَاثًا. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنَامُ قَبْلَ أَنْ تَوْتِرَ؟ فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ إِنَّ عَيْنِي تَنَامَانُ وَلَا يَنَامُ قَلْبِي] رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب قيام النبي ﷺ بالليل: الحديث (١١٤٧). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٥).

● والرواية الثانية عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُوْتِرُ بِأَرْبَعٍ وَثَلَاثٍ؛ وَسِتٍّ وَثَلَاثٍ، وَثَمَانٍ وَثَلَاثٍ، وَعَشْرٍ وَثَلَاثٍ، وَلَمْ يَكُنْ يُوْتِرُ بِأَنْقَصَ مِنْ سَبْعٍ؛ وَلَا بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ عَشْرٍ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٦٢) وإسناده صحيح. وعن القاسم بن محمد قال: سمعت عائشة تقول: [كَانَتْ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ اللَّيْلِ عَشْرَ رَكَعَاتٍ وَيُوتِرُ بِسَحْدَةٍ وَيَرْكَعُ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَيَلْكَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكَعَةً] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل وعدد الركعات: الحديث (٧٣٨/١٢٨).

(٥٣٩) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْصِلُ بَيْنَ الشَّفَعِ وَالْوَتْرِ بِتَسْلِيمٍ يُسَمِّعُهُ] رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء رفع الصوت بالتسليم: الحديث (٢٤٢٥ و ٢٤٢٦).

كما قاله في شرح المهذب، ولأنه أكثر عملاً إذ يزيد بالسلام ثم بالتكبير والنية وغيرها، وفي صحيح ابن حبان من حديث أبي هريرة مرفوعاً [لَا تُوتِرُوا بِثَلَاثٍ أَوْتِرُوا بِخَمْسٍ أَوْ سَبْعٍ وَلَا تُشَبِّهُوا بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ]^(٥٤٠) وهو صريح في كراهية وصلِ الثلاث، وَالْوَصْلُ بِتَشَهُدٍ، لأنه ﷺ كان يوتر بخمس لا يجلس إلا في آخرها، متفق عليه^(٥٤١) وغيره من الأحايث، أي ولمن زاد الوصل أيضاً، أَوْ تَشَهُدَيْنِ فِي الْآخِرَتَيْنِ، للاتباع فيهما، كما أخرجه مسلم^(٥٤٢)، ولا يجوز أكثر من تشهدين على الأصح لأنه خلاف المنقول، ولا يجوز الاتيان بهما في غير الأخيرتين لأنه خلاف المنقول أيضاً .

فَرَعٌ: يستحب لمن أوتر بثلاث أن يقرأ في الأولى ﴿سَبِّحْ﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثالثة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين لحديث حسن فيه^(٥٤٣).

(٥٤٠) رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر الزجر عن أن يوتر بثلاث ركعات غير مفصلة: الحديث (٢٤٢٠).

(٥٤١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها، قالت: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً يُوتِرُ مِنْ ذَلِكَ بِخَمْسٍ لَا يَجْلِسُ فِي شَيْءٍ إِلَّا آخِرَهَا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٣٧/١٢٣).

(٥٤٢) لحديث سعيد بن هشام بن عامر وحكيم بن أفلح؛ قال: قُلْتُ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَنْبِئِي عَنِ وُتْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: [كُنَّا نَعْدُّ لَهُ سِوَاكَهُ وَطَهْرَهُ فَيَعْتَهُ اللَّهُ مَا شَاءَ أَنْ يَعْتَهُ مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي تِسْعَ رَكَعَاتٍ؛ لَا يَجْلِسُ فِيهَا إِلَّا فِي الثَّامِنَةِ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُو، ثُمَّ يَنْهَضُ وَلَا يُسَلِّمُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي التَّاسِعَةَ ثُمَّ يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللَّهَ وَيَحْمِدُهُ وَيَدْعُوهُ ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسْمِعْنَاهُ...] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جامع صلاة الليل: الحديث (٧٤٦/١٣٩).

(٥٤٣) عن أبي بن كعب قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْوُتْرِ بِـ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فإذا سلم قال: [سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُّوسِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه ابن حبان في الإحسان: باب الوتر: ذكر ما يستحب للمرء أن يُسَبِّحَ: الحديث (٢٤٤١). وعن عائشة رضي الله عنها: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ

وَوَقْتَهُ بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَطُلُوعِ الْفَجْرِ، بِالْإِجْمَاعِ، قَالَ الْحَامِلِيُّ فِي الْمَنْعِ:
 وَوَقْتَهُ الْمَخْتَارَ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ وَالْبَاقِي وَقْتُ جَوَازٍ، وَقِيلَ: شَرَطُ الْإِيتَارِ بِرُكْعَةٍ مَسْبُوقِ
 نَفْلٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ، لِيُوتَرَ مَا قَبْلَهُ مِنَ السَّنَنِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ بَلْ يُوتَرُ مَا قَبْلَهُ فَرَضًا كَانَ
 أَوْ سُنَّةً، وَيُسْنُّ جَعْلُهُ آخِرَ صَلَاةِ اللَّيْلِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ مِنْ
 اللَّيْلِ وَتَرًّا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٤٤)، وَحَيْثُذَ فَإِنْ كَانَ لَهُ تَهَجَّدٌ آخَرَ الْوَتْرِ إِلَى أَنْ يَتَهَجَّدَ؛ وَإِنْ
 لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجَّدٌ أَوْ تَرٌ بَعْدَ فَرِيضَةِ الْعِشَاءِ، وَرَاتِبَتِهَا كَذَا أَطْلَقَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ
 عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَهَجَّدٌ وَلَكِنْ وَثِقَ بِاسْتِيقَاطِ
 آخِرِ اللَّيْلِ، يَسْتَحِبُّ تَأْخِيرُهُ لِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ فِيهِ^(٥٤٥)، فَإِنْ أَوْتَرَ ثُمَّ تَهَجَّدَ لَمْ
 يُعِدَّهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا وَتْرَانَ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٥٤٦).

يَقْرَأُ... الْحَدِيثِ، وَفِيهِ: وَ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ وَ ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾: الْحَدِيثُ (٢٤٣٩).

(٥٤٤) الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ
 بِاللَّيْلِ وَتَرًّا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَتْرِ: بَابُ لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرًّا:
 الْحَدِيثُ (٩٩٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ اللَّيْلِ مَثْنَى:
 الْحَدِيثُ (١٥٠، ١٥١/٧٥١).

(٥٤٥) تَقْدِمُ بَعْضُ مِنْهَا آتِيفًا؛ وَعَنْ خَارِجَةَ بِنْتِ خُذَافَةَ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
 فَقَالَ: [إِنَّ اللَّهَ أَمَدَكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ؛ الْوَتْرُ؛ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكُمْ
 فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ:
 بَابُ اسْتِحْبَابِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (١٤١٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْإِجْمَاعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: مَا جَاءَ
 فِي فَضْلِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (٤٥٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ. وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 الْحَدِيثُ (١١٤٨) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ، رَوَاهُ مَدِينِيُّونَ
 وَمَصْرِيُّونَ وَلَمْ يَتْرَكَاهُ إِلَّا كَمَا قَدِمْتَ لِتَفْرُدَ التَّابِعِيُّ عَنِ الصَّحَابِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٤٦) الْحَدِيثُ عَنِ طَلْقِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ صَحَابِيُّ مَشْهُورٌ. عَنِ قَيْسِ بْنِ طَلْقٍ؛ قَالَ: زَارَنَا طَلْقُ
 بْنِ عَلِيٍّ فِي يَوْمِ رَمَضَانَ وَأَمْسَى عِنْدَنَا وَأَفْطَرَ، ثُمَّ قَامَ بِنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَأَوْتَرَ بِنَا؛ ثُمَّ
 انْحَدَرَ إِلَى مَنْسَجِيهِ فَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ، حَتَّى إِذَا بَقِيَ الْوَتْرُ، قَدَّمَ رَجُلًا؛ فَقَالَ: أَوْتَرَ
 بِأَصْحَابِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا وَتْرَانَ فِي لَيْلَةٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

وَقِيلَ: يُشَفِّعُهُ بِرُكْعَةٍ ثُمَّ يُعِيدُهُ، أَي يَصَلِّي رُكْعَةً حَتَّى يَصِيرَ وَتَرَهُ شَفَعًا ثُمَّ يَتَهَجَّدُ مَا شَاءَ ثُمَّ يُوْتِرُ ثَانِيًا اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرٍ وَغَيْرِهِ وَيَسْمَى هَذَا نَقْضَ الْوَتْرِ وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي الْأَحْيَاءِ أَنَّهُ صَحَّ النَّهْيُ عَنْ نَقْضِهِ (٥٤٧).

فَائِدَةٌ: قَالَ ابْنُ حِبَّانٍ فِي صَحِيحِهِ: ذَكَرَ الْأَمْرُ بِرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْوَتْرِ لِمَنْ خَافَ أَنْ لَا يَسْتَيْقِظَ لِلتَّهَجُّدِ وَهُوَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ رَوَى مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقَلُ فَإِذَا أُوْتِرَ أَحَدُكُمْ فَلْيُرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ، فَإِنَّ اسْتَيْقَظَ، وَإِلَّا كَاتَبَتْ لَهُ] (٥٤٨).

وَيُنْدَبُ الْقُنُوتُ آخِرَ وَتْرِهِ فِي النُّصْفِ الثَّانِي مِنَ رَمَضَانَ، اقْتِدَاءً بِأَبِي بَكْرٍ ﷺ وَقِيلَ: كُلُّ السَّنَةِ، لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ الْحَسَنِ: عَلَّمَنِي جَدِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

فِي السَّنَةِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي نَقْضِ الْوَتْرِ: الْحَدِيثُ (١٤٣٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا وَتْرَانَ: الْحَدِيثُ (٤٧٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي قِيَامِ اللَّيْلِ: بَابُ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الْوَتْرَيْنِ: ج ٣ ص ٢٢٩-٢٣٠.

(٥٤٧) عَنْ عَمْرٍو بْنِ مُرَّةٍ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيْبِ عَنِ الْوَتْرِ فَقَالَ: [كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يُوْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، فَإِذَا قَامَ نَقَضَ وَتْرَهُ ثُمَّ صَلَّى؛ وَكَانَ خَيْرًا مِنِّي وَمِنْهُمَا أَبُو بَكْرٍ يُوْتِرُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَيَشْفَعُ آخِرَهُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: النَّصُّ (٤٩٥٠). (وَعَنْ أَبِي جَمْرَةَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ نَقْضِ الْوَتْرِ، قَالَ: [إِذَا أُوْتِرْتَ أَوَّلَ اللَّيْلِ فَلَا تُوْتِرُ آخِرَهُ؛ وَإِذَا أُوْتِرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُوْتِرُ أَوَّلَهُ]؛ وَسَأَلْتُ عَائِذَ بْنَ عَمْرٍو وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ نَقْضِ الْوَتْرِ، فَقَالَ: [إِذَا أُوْتِرْتَ أَوَّلَهُ فَلَا تُوْتِرُ آخِرَهُ، وَإِذَا أُوْتِرْتَ آخِرَهُ فَلَا تُوْتِرُ أَوَّلَهُ] أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ حَدِيثَ عَائِذٍ فِي الصَّحِيحِ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِسَنَدِهِ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٤٩٥١). وَحَدِيثَ عَائِذٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: الْحَدِيثُ (٤١٧٦).

(٥٤٨) عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ فَقَالَ: [إِنَّ هَذَا السَّفَرَ جُهْدٌ وَثَقَلُ فَإِذَا أُوْتِرَ أَحَدُكُمْ فَلْيُرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ، فَإِنَّ اسْتَيْقَظَ، وَإِلَّا كَاتَبَتْ لَهُ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي الْإِحْسَانِ: فَصَلَّ قِيَامَ اللَّيْلِ: ذَكَرَ الْأَمْرَ بِرُكْعَتَيْنِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمُلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٨).

(٥٤٩) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ لَا يَقْنُتُ فِي الْوَتْرِ إِلَّا فِي النُّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ: الْأَثَرُ (٤٧٣٤) وَمَا بَعْدَهُ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

كَلِمَاتٍ أَقُولُهُنَّ فِي الْوَتْرِ - أي في قنوت الوتر-: [اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ... إلى آخره] كما تقدم في قنوت الصبح، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين^(٥٥٠)، وهذا الوجه قوي مختار، وَهُوَ كَقُنُوتِ الصُّبْحِ، في لفظه ومحلّه والجهر به واقتضاء السجود بتركه ورفع اليد وغيره، وَيَقُولُ قَبْلَهُ: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ... إِلَى آخِرِهِ، أي وَنَسْتَهْدِيكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَتَتَوَكَّلُ عَلَيْنَا وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ، نَشْكُرُكَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ الْجَدِّ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، هذا ما ذكره في الْمُحَرَّرِ ورواه البيهقي بنحوه^(٥٥١) وزاد في أصل الروضة، والرافعي

أَنَّ أَبِي بِنِ كَعْبٍ أَمَّهُمْ يَعْنِي فِي رَمَضَانَ وَكَانَ يَقْنَتُ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، وَفِي الْبَابِ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَمْرِو أَبِي حَلِيمَةَ مَعَاذَ الْقَارِئِ ﷺ جَمِيعًا.

(٥٥٠) ينظر الرقم (٣١٠).

(٥٥١) ● عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ؛ أَنَّ عُمَرَ ﷺ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: (اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَأَنْصِرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ، اللَّهُمَّ الْعَن كَفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَن سَبِيلِكَ وَيَكْذِبُونَ رُسُلَكَ، وَيَقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالَفَ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ وَزَلَّزَلْ أَقْدَامَهُمْ، وَأَنْزِلْ بِهِمْ بِأَسْكَ الَّذِي لَا تَرُدُّهُ عَنِ الْقَوْمِ الْمُحْرِمِينَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ، وَلَا نَكْفُرُكَ، وَنَحْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ، وَنَخْشَى عَذَابَكَ الْجَدِّ، وَنَرْجُو رَحْمَتَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب دعاء القنوت: الأثر (٣٢٢٧).

● وعن سعيد بن عبد الرحمن عن أبيه قال: صَلَّيْتُ حَلْفَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ: (اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَخْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنَخْشَى عَذَابَكَ إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَنَخْضَعُ لَكَ وَنَحْلَعُ مَنْ يَكْفُرُكَ): الأثر (٣٢٢٨)، وقال: إسناده صحيح.

نقله عن أصحاب القاضي أبي الطيب وغيره: اللَّهُمَّ رَبَّ عَذْبِ الْكَفَرَةِ أَهْلَ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ وَيُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ وَيُقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَاجْعَلْ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَالْحِكْمَةَ وَتَبَتُّهُمُ عَلَى مِلَّةِ رَسُولِكَ وَأَوْزِعْهُمْ أَنْ يُوفُوا بِعَهْدِكَ الَّذِي عَاهَدْتَهُمْ عَلَيْهِ وَأَنْصُرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ إِلَهَ الْحَقِّ وَاجْعَلْنَا مِنْهُمْ، قال في الروضة: ينبغي أن نقول: اللَّهُمَّ عَذْبِ الْكَفَرَةِ لِلحاجة إلى التعميم في أزماننا، وأشار بذلك إلى إدخال التتار فإنهم كانوا قد استولوا في زمانه على كثير من أقاليم المسلمين وكانوا إذ ذاك كفاراً لا كتاب لهم، وقال ابن القاضي: يزيد في القنوت: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾... إلى آخر السورة (٥٥٢)، واستحسنه الروياني واستغربه المصنف في شرح المذهب وضعفه بأن المشهور كراهة القراءة في غير القيام. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ بَعْدَهُ، لثبوته عن النبي ﷺ فكان تقديمه أولى، وما ذكره المصنف من استحباب الجمع بين القنوتين شرطه أن يكون منفرداً أو أمام قوم محصورين وإلا فيقتصر على قنوت الحسن، قاله الأصحاب .

فَائِدَةٌ: في ابن ماجه عن أبي الحسن الطنافسي: قُلْتُ لوكيع: أَقْنْتُ فِي الرُّتْرِ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [رَبِّ أَعْنِي وَلَا تُعِنِّي عَلَيَّ، وَأَنْصُرْنِي وَلَا تَنْصُرْ عَلَيَّ، وَأَمْكُرْ لِي وَلَا تَمْكُرْ عَلَيَّ، وَاهْدِنِي وَيَسِّرْ الْهُدَى لِي، وَأَنْصُرْنِي عَلَيَّ مَنْ بَغَى عَلَيَّ، رَبِّ اجْعَلْنِي لَكَ شَكَاراً، لَكَ ذَكَاراً، لَكَ رَهَاباً، لَكَ مَطْوَعاً، لَكَ مُحِبّاً، إِلَيْكَ أَوْأَهَا مُنِيباً، رَبِّ تَقَبَّلْ تَوْبَتِي، وَاغْسِلْ حَوْبَتِي، وَأَجِبْ دَعْوَتِي، وَتَبَّتْ حُجَّتِي، وَسَدَّدَ لِسَانِي، وَاهْدِ

(٥٥٢) البقرة / ٢٨٥-٢٨٦: قوله تعالى: ﴿عَامَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ، كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَكِهِ وَكِتَابِهِ وَرُسُلِهِ لَانْفِرُقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ، وَقَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا، رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَاطَأَقَ لَنَا بِهِ، وَأَعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾.

قَلْبِي وَاسْتَلُّ سَجِيْمَةً صَدْرِي] قَالَ: نَعَمْ، هَذَا الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةَ وَاللَّفْظَ لِلزَّمْذِي وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٥٥٣).

وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُنْدَبُ فِي الْوُتْرِ عَقِبَ التَّرَاوِيحِ جَمَاعَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِنَقْلِ الْخَلْفِ ذَلِكَ عَنِ السَّلَفِ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (عَقِبَ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ تَهْجُدُ، أَنَّهُ لَا يُوتِرُ مَعَهُمْ وَبِهِ صَرَحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَأَمَّا وَتْرٌ غَيْرُ رَمَضَانَ فَلَا يُسْتَحَبُّ فِيهِ الْجَمَاعَةُ عَلَى الْأَصَحِّ كغَيْرِهِ مِنَ السَّنَنِ، وَاقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِذَا صَلَّى التَّرَاوِيحَ فِرَادَى لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الْجَمَاعَةُ فِي الْوُتْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلِ اسْتِحْبَابُهَا فِيهِ دَائِرٌ مَعَ اسْتِحْبَابِهَا فِي التَّرَاوِيحِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ لَا مَعَ فَعْلِهَا فِيهَا، وَفِيهِ، أَيُّ وَمَنْ الْقِسْمِ الَّذِي لَا يُسَنُّ جَمَاعَةَ، الضُّحَى وَأَقْلَهَا رَكَعَتَانِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: [أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ: صِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَكَعَتَيْ الضُّحَى، وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَنْامَ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٥٤)، وَفِي كِتَابِ الْعَقِيلِيِّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ [مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ] مِنْ [مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِيهَا، بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾]^(٥٥٥) وَرَوَى الْحَاكِمُ؛ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فِي مُصَنَّفِهِ فِي الضُّحَى حَدِيثًا أَنَّهُ

(٥٥٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٠). وَالزَّمْذِي فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٥٥١) وَاللَّفْظُ لَهُ؛ وَقَدْ ضَبَطَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْجَامِعِ. وَقَالَ الزَّمْذِي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: عَمَلُ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ: الْحَدِيثُ (٤٤٣/٤). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدَّعَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٨٣٠). (وَلَفْظُهُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: الْحَدِيثُ).

(٥٥٤) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ الْبَيْضِ: الْحَدِيثُ (١٩٨١). وَفِي كِتَابِ التَّهْجُدِ: بَابُ صَلَاةِ الضُّحَى: الْحَدِيثُ (١١٧٨) بِلَفْظِ مُقَارِبٍ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ اسْتِحْبَابِ صَلَاةِ الضُّحَى: الْحَدِيثُ (٧٢١/٨٥). وَفِي الْبَابِ عَنِ أَبِي الدَّرْدَاءِ رضي الله عنه.

(٥٥٥) هُوَ كَمَا قَالَ: وَأَخْرَجَهُ الزَّمْذِي عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: [مَا أَحْصِي مَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرَبِ وَفِي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ بِـ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. رَوَاهُ الزَّمْذِي فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ

[يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مِنْهُمَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾، وَفِي الثَّانِيَةِ سُورَةَ وَالضُّحَى] وَفِيهِ مَنَاسِبَةٌ وَإِنْ كَانَ الْحَدِيثُ ضَعِيفًا^(٥٥٦).

وَأَكْثَرُهَا ثِنْتَا عَشْرَةَ، رَكْعَةٌ لِحَدِيثِ [مَنْ صَلَّى الضُّحَى ثِنْتِي عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَهُ قَصْرًا فِي الْجَنَّةِ مِنْ ذَهَبٍ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَاسْتَغْرَبَهُ، وَأَمَّا ابْنُ السَّكَنِ فَصَحَّحَهُ^(٥٥٧)،

أبواب الصلاة: باب ما جاء في الركعتين بعد المغرب: الحديث (٤٣١) وقال: وفي الباب عن ابن عمر - قلت: وقد رواه في الحديث (٤١٧) وإسناده حسن - وقال: حديث ابن مسعود حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث عبد الملك بن معدان بن معدان عن عاصم. قلت: عبد الملك بن الوليد بن معدان: نسب هنا إلى جده، ضعفه أبو حاتم، وقال البخاري: (فيه نظر)، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن عدي: روى أحاديث لا يتابع عليها؛ له ترجمه في تهذيب التهذيب: الرقم (٤٣٥٠).

(٥٥٦) مِنَ السَّنَةِ الصَّحِيحَةِ فِي اسْتِحْبَابِ صَلَاةِ الضُّحَى:

● أخرج مسلم: أن زيد بن الأرقم رأى قوماً يصلون من الضحى، فقال: أما لقد علموا أن الصلاة في غير هذه الساعة أفضل؛ إن رسول الله ﷺ قال: [صلاة الأوابين حين ترمض الفصيل] وترمض أي تحرق، والفصيل صغار الإبل، والمراد: حين تحرق أخفاف الفصال من شدة حر الرمل. والأواب: المطيع. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٧٤٨/١٤٣).

● عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لا يحافظ على صلاة الضحى إلا أواب] قال: وهي صلاة الأوابين. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٢/١١٨٢) وقال: صحيح على شرط مسلم.

● لحديث أبي ذر عن النبي ﷺ قال: [يُصْبِحُ عَلَيَّ كُلُّ سَلَامِي مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةً، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ؛ وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ؛ وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ؛ يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرَكُهُمَا مِنَ الضُّحَى] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٢٠/٨٤).

(٥٥٧) ● رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ الضُّحَى:

الحديث (٤٧٣) عن أنس؛ وفي النسخة المطبوعة: أثبت الشيخ أحمد محمد شاكر لفظ: [من ذهب في الجنة]. وأثبتنا ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ولقد أشار الشيخ رحمه الله في تعليقه إلى نسخة (هـ، و، ك) بلفظ: [قصرأ في الجنة من]

ونقل في شرح المهذب عن الأكثرين أن أكثرها ثمان وما جزم به هنا هو قول الروياني (٥٥٨).

وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ رَكَعَتَانِ، أَي لِلدَّخْلِ فِيهِ الْقَاصِدُ لِلْجُلُوسِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ] متفق عليه (٥٥٩)، ويستثنى من ذلك الخطيب عند صعوده المنبر على الأصح، ويكره إذا دخل والإمام في مكتوبة أو الصلاة تقام أو قربت إقامتها، وكذا إذا دخل المسجد الحرام أو خاف فوات سنة راتبة كما في نظيره من الطواف، ولو صلى أكثر من ركعتين بتسليمة واحدة جاز، وكانت كلها تحية، نقله في شرح المهذب عن الأصحاب، والظاهر أنه لو أحرم بهما قائماً ثم أراد القعود لإتمامهما جاز، وإن الداخل زحفاً يومر

ذَمَبٍ [كما هو في كتب ابن الملقن. قال الترمذي: حديث أنس حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. والغريب نوع من أنواع الضعيف.

● عن أم حبيبة رضي الله عنها؛ قالت: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَا مِنْ عَبْدٍ يُصَلِّيَ لِلَّهِ كُلَّ يَوْمٍ عَشْرَةَ رَكَعَاتٍ تَطَوُّعًا مِنْ غَيْرِ فَرِيضَةٍ، إِلَّا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ أَوْ إِلَّا بُنِيَ لَهُ بِهِنَّ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب فضل السنن: الحديث (١٠١ و ١٠٢ و ١٠٣/٧٢٨).

(٥٥٨) لحديث أم هانئ بنت عبدالمطلب رضي الله عنها؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ الْفَتْحِ صَلَّى سُبْحَةَ الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة الضحى: الحديث (١٢٩٠) وإسناده على شرط مسلم إلا أن فيه عياض بن عبد الله، فيه نظر مع أن مسلم أخرجه له. ورواه ابن حبان في الإحسان: فصل في صلاة الضحى: الحديث (٢٥٢٩). وأخرج عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتِي، فَصَلَّى الضُّحَى ثَمَانِي رَكَعَاتٍ] رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٥٢٢) وعن أنس أخرجه أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٤٦ و ١٥٦. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١٨٣).

(٥٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب التهجد: باب ما جاء في التطوع: الحديث (١١٦٣)، وفي كتاب الصلاة: الحديث (٤٤٤) بلفظ مقارب. ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب تحية المسجد: الحديث (٧١٤/٦٩).

بالتحية^(٥٦٠)، وأنه لو دخل وسمع آية سجدة أو انتهى إليها وسجدها فانت التحية .
فَائِدَةٌ: التحيات أربع: تحية المسجد بالصلاة، والبيت بالطواف، والحرم بالإحرام،
ومنى بالرمي، قُلْتُ: وتَحِيَّةُ اللِّقَاءِ بِالسَّلَامِ.

وَتَحْصُلُ بِفَرَضٍ أَوْ نَفْلٍ آخَرَ، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْوَاهَا مَعَهُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالتَّحِيَّةِ أَنْ لَا
تُنْتَهَكَ حَرْمَةُ الْمَسْجِدِ بِالْجُلُوسِ بغير صلاة وقد حصل ذلك، لَا بِرُكْعَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ،
للحديث السالف، والثاني: تحصل بها لحصول الإكرام. قُلْتُ: وَكَذَا الْجَنَازَةُ،
وَسَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، أَي لَا تَحْصُلُ التَّحِيَّةُ بِهَا عَلَى الصَّحِيحِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي
الرُّكْعَةِ، وَتَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الدُّخُولِ عَلَى قُرْبٍ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لتحدد السبب،
والثاني: لا؛ للمشقة، فإن طال الفصل تكرر الأمر بهما قطعاً لزوال المشقة، وهذا
بخلاف نظير إحرام الحطَّابِينَ وغيرهم كما سيأتي، وما سبق في سجدة التلاوة،
وَيَدْخُلُ وَقْتُ الرُّوَاتِبِ قَبْلَ الْفَرَضِ بِدُخُولِ وَقْتِ الْفَرَضِ وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ، وَيَخْرُجُ
النُّوعَانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرَضِ، لِأَنَّهُمَا تَابَعَانِ لَهُ، نَعَمْ؛ الْإِخْتِيَارُ تَقْدِيمُ الْمَقْدَمَةِ،
وَلَوْ فَاتَ النَّفْلُ الْمُؤَقَّتُ نَدَبَ قَضَاؤُهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِاتِّبَاعِ فِي قَضَاءِ سُنَّةِ الظُّهْرِ
وَالفجر فيقضى أبداً^(٥٦١)، وقيل: مؤقتاً، والثاني: لا يقضى كغير الموقت، والثالث:

(٥٦٠) لحديث أبي قتادة؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَعْطُوا الْمَسَاجِدَ حَقَّهَا] قِيلَ: وَمَا حَقُّهَا؟
قَالَ: [رُكْعَتَانِ قَبْلَ أَنْ تَجْلِسَ] رواه ابن أبي شيبة في المصنف: الرقم (٣٤٢٢). ثم
لأمر الرسول ﷺ أبا ذر فقال: [فُقِّمَ فَصَلُّ رُكْعَتَيْنِ] الرقم (٤٣٢٣). ورواه ابن
حبان في الإحسان: باب ما جاء في الطاعات: الحديث (٣٦٢).

(٥٦١) ● أَمَّا قَضَاءُ سُنَّةِ الظُّهْرِ، فلحديث أم سلمة رضي الله عنها؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رُكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعَصْرِ عَنِ اللَّيْلِ بَعْدَ الظُّهْرِ، شَغَلَهُ عَنْهُمَا نَاسٌ مِنْ
عَبْدِ الْفَيْسِ] رواه البخاري بقصته في الصحيح: كتاب السهو: الحديث (١٢٣٣)،
وفي كتاب المغازي: الحديث (٤٣٧٠). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة
المسافرين: باب معرفة الركعتين: الحديث (٨٣٤/٢٩٧).

● أَمَّا قَضَاءُ سُنَّةِ الْفَجْرِ؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ

يقضى ما استقل كالعيد والضحي، دون الرواتب، واحترز بالمؤقتة عما يفعل لسبب عارض كالكسوف وتحية المسجد فلا مدخل للقضاء فيه، ووقع في الروضة تبعاً للرافعي: عَدُّ الاستسقاء من ذلك وليس بجيد، لأنها لا تفوت بالسقيا، كما ستعرفه في بابه.

وَقَسِمُ يُسَنُّ جَمَاعَةً كَالْعِيدِ؛ وَالْكَسُوفِ؛ وَالِاسْتِسْقَاءِ، لما ستعلمه في أبوابها، وَهُوَ أَفْضَلُ مِمَّا لَا يُسَنُّ جَمَاعَةً، لتأكدها بمشروعية الجماعة فيها، لَكِنَّ الْأَصَحَّ تَفْضِيلُ الرَّائِبَةِ عَلَى التَّرَاوِيحِ، لمواظبة النبي ﷺ عليها دون التراويح، كما قاله الرافعي، والثاني: أن التراويح أفضل منها إذا قلنا الجماعة تُسَنُّ فيها، كما سيأتي لشبهها بالعيد حينئذ، أما إذا قلنا الانفراد أفضل، فالراتبة أفضل منها قطعاً، وَأَنَّ الْجَمَاعَةَ تُسَنُّ فِي التَّرَاوِيحِ، بإجماع الصحابة كما نقله صاحب الشامل، وإنما صلاها ﷺ بعد ذلك فرادى لخشية الافتراض، أي لخشية تَوَهُُّمِهِ، وقد زال ذلك المعنى، ونقله البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن أكثر الصحابة أيضاً، قال: وفي حديث أبي ذر مرفوعاً: [إِنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا قَامَ مَعَ الْإِمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ كَتَبَتْ لَهُ بِقِيَّةً لِيَلْتَبَهُ] (٥٦٢) وكان عليٌّ ﷺ يجعل للرجال إماماً، وللنساء إماماً، وجعل عرفجة الثقفني إمام النساء (٥٦٣)،

لَمْ يُصَلِّ رَكَعَتِي الْفَجْرِ فَلْيُصَلِّيْهُمَا بَعْدَمَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ [رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٤٢٣) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وقد روي عن ابن عمر أنه فعله، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم. وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وقال: ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث عن همام بهذا الإسناد نحو هذا إلا عمرو بن عاصم الكلابي. إهـ. قُلْتُ: هو ثقة حافظ، فانفراده بالرواية لا يضر. له ترجمة في تهذيب التهذيب: الرقم (٥٢٢٣) وليس عليه مَطْعَنٌ. ورواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٣٤٢/١٠١٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٥٦٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب من زعم أنها بالجماعة أفضل: الحديث (٤٧١٤).

(٥٦٣) عَنْ عَرْفَجَةَ الثَّقَفِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ يَأْمُرُ النَّاسَ بِقِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ،

والثاني: أن الانفراد فيها أفضل كسائر النوافل، والثالث: إن كان حافظاً للقرآن، آمناً من الكسل، ولم تختل الجماعة بتخلفه، فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة، وعبر في البحر عن الشرط الثاني بقوله: وأن يصلي في بيته أطول من صلاة الإمام، ونقل ابن عبد البر عن الشافعي: أن الانفراد في البيت أفضل، وعن المزني وغيره: أن الجماعة فيها في المسجد أفضل، ونقل الترمذي عن الشافعي أخباراً: أن يصلي وحده إذا كان قارئاً، وتبعه البغوي، وهذه المسألة أصل الأولى، كما عرفته فلو قدمها كان أحسن، واعلم: أن المصنف رحمه الله لم يتعرض لأصل استحباب التراويح، ولا لكيفيتها، ولا لوقتها وكل ذلك موضح في الأصل، فراجع. ومما لم أذكره فيه ما حكاه الروياني عن القديم: أنه لا حصر للتراويح، وهو غريب، وقال في الحلية: أقلها عشرون ركعة، وقال أبو الحسن الجوزي: عدد الركعات في شهر رمضان لا حد له عند الشافعي، وقال البيهقي في كتابه فضائل الأوقات: ذكر ما روي في عدد ركعات القيام في شهر رمضان: في عهد عمر رضي الله عنه وبعده، ثم روى من طريق مالك عن السائب بن يزيد: [أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ أُمَّيًّا وَتَعِيمًا الدَّارِيَّ بِأَنْ يَقُومَا بِإِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، وَكَانَ الْقَارِيُّ يَقْرَأُ بِالْمِثْنِ حَتَّى كُنَّا نَعْتَمِدُ عَلَى الْعِصِيِّ مِنْ طَوْلِ الْقِيَامِ وَمَا كُنَّا نَنْصَرِفُ إِلَّا فِي بُرُوحِ الْفَجْرِ] قال البيهقي: كذا في هذه الرواية ^(٥٦٤)، وهي موافقة لرواية عائشة رضي الله عنها في عدد قيامه في شهر رمضان وفي غيره [وَكَانَ عُمَرَ أَمَرَ بِهَذَا الْعَدَدِ زَمَانًا ثُمَّ كَانُوا يَقُومُونَ عَلَى عَهْدِهِ بِعِشْرِينَ رَكْعَةً وَكَانُوا يَقْرَعُونَ بِالْمِثْنِ، وَكَانُوا يَتَوَكَّؤْنَ عَلَى عِصِيهِمْ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ مِنْ شِدَّةِ الْقِيَامِ] رواه السائب ابن يزيد أيضاً ^(٥٦٥)، ورواه يزيد بن رومان عن عمر مرسلًا، وروينا عن شتير بن شكل وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ [كَانَ يُؤْمَهُمْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَيُصَلِّي

وَيَجْعَلُ لِلرِّجَالِ إِمَامًا، وَلِلنِّسَاءِ إِمَامًا، قَالَ عَرَفَجَةَ: فَكُنْتُ أَنَا إِمَامَ النِّسَاءِ. رواه

البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب قيام شهر رمضان: الأثر (٤٧١٠).

(٥٦٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢١).

(٥٦٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: الأثر (٤٧٢٢).

خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ عِشْرِينَ رَكْعَةً [(٥٦٦)]، وروينا عن أبي عُمَانَ النَّهْدِيِّ أَنَّهُ قَالَ: [دَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِثَلَاثِ قُرَاءٍ، فَاسْتَقْرَأَهُمْ فَأَمَرَ أَسْرَعَهُمْ قِرَاءَةً أَنْ يَقْرَأَ لِلنَّاسِ فِي رَمَضَانَ ثَلَاثِينَ آيَةً، وَأَمَرَ أَوْسَطَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، وَأَمَرَ أَبْطَأَهُمْ أَنْ يَقْرَأَ عِشْرِينَ آيَةً] [(٥٦٧)]، وروى مالك عن داود بن الحصين عن الأعرج أَنَّهُ [كَانَ الْقَارِئُ يَقُومُ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ فِي ثَمَانِ رَكَعَاتٍ، فَإِذَا قَامَ بِهَا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً رَأَى النَّاسُ أَنَّهُ قَدْ خَفَّفَ] [(٥٦٨)] .

وَلَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمَطْلُوقِ، أَي لَا لِأَعْدَادِهِ، وَلَا لِعَدَدِ رَكَعَاتِ الْوَاحِدَةِ مِنْهُ فَالصَّلَاةُ خَيْرٌ مَوْضُوعٍ، فَمَنْ شَاءَ اسْتَقَلَّ وَمَنْ شَاءَ اسْتَكْتَفَرَ، فَإِنْ نَوَى رَكْعَةً أَوْ أَكْثَرَ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا صَحَّ، وَصَلَّى مَا شَاءَ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ أَحْرَمَ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكْعَةٍ فَلَهُ التَّشَهُدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، كَمَا فِي الْفَرَائِضِ الرَّبَاعِيَّةِ، وَكَذَا فِي كُلِّ ثَلَاثٍ وَكُلِّ أَرْبَعٍ، قَالَ فِي التَّحْقِيقِ، وَلَوْ كَانَ الْعِدَدُ وَتَرَأً فَلَا بَدَّ مِنَ التَّشَهُدِ آخِرًا، وَفِي كُلِّ رَكَعَةٍ، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَصَلِيَ رَكْعَةً وَيَتَحَلَّلَ مِنْهَا، وَإِذَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ جَازَ لَهُ الْقِيَامُ إِلَى أُخْرَى. قُلْتُ: الصَّحِيحُ مَنَعُهُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّا لَا نَجِدُ فِي الْفَرَائِضِ صَلَاةَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا صَلَّى بِتَشَهُدٍ وَاحِدٍ قَرَأَ السُّورَةَ فِي الرَكَعَاتِ كُلِّهَا، وَإِنْ صَلَّى بِتَشَهُدَيْنِ فَفِي الْقِرَاءَةِ فِيمَا بَعْدَ التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ الْقَوْلَانِ فِي الْفَرَائِضِ.

وَإِذَا نَوَى عَدَدًا فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ بِشَرْطِ تَغْيِيرِ النِّيَّةِ قَبْلَهُمَا، أَي قَبْلَ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ لِأَنَّهُ لَا حَصْرَ لِلنَّفْلِ الْمَطْلُوقِ كَمَا سَلَفَ، وَكَذَا لَوْ نَوَى رَكْعَةً فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ بِهَذَا الشَّرْطِ وَلَا يَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَيْسَ مِنَ الْعَدَدِ وَإِنَّمَا هُوَ مَبْدُؤُهُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَغْيِرِ النِّيَّةَ قَبْلَهُمَا، فَتَبَطَّلُ، لِأَنَّ الَّذِي أَحْدَثَهُ لَمْ تَشْمَلْهُ نِيَّتُهُ، فَلَوْ

(٥٦٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٤٧٢٤) والمرسل الأثر (٤٧٢٣).

(٥٦٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٢٩) وقال: وهكذا رواه الثوري عن عاصم.

(٥٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب قدر قراءتهم في قيام شهر رمضان: الأثر

(٤٧٣٠).

نَوَى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ سَهْوًا فَلَا صَحَّ أَنْهُ يَقْعُدُ ثُمَّ يَقُومُ لِلزِّيَادَةِ إِنْ شَاءَ،
 أَي إِنْ يَشَاءُ الزِّيَادَةَ لِأَنَّ الْقِيَامَ إِلَيْهَا لَمْ يَكُنْ مَعْتَدًا بِهِ فَاشْبَهَ الْقَاصِرَ إِذَا قَامَ سَهْوًا، ثُمَّ
 نَوَى الْإِتْمَامَ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقَعُودَ عَلَى الصَّحِيحِ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ،
 وَالثَّانِي: لَا يَجْتَاجُ إِلَى الْقَعُودِ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ فِي النَّافِلَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

قُلْتُ: نَفْلُ اللَّيْلِ، أَي الْمَطْلُوقِ، أَفْضَلُ، مِنْ نَفْلِ النَّهَارِ الْمَطْلُوقِ لِقَوْلِهِ ﷺ: [أَفْضَلُ
 الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥٦٩) وَفِيهِ أَيْضًا [أَنْ فِي اللَّيْلِ لَسَاعَةٌ
 لَا يُؤَافِقُهَا رَجُلٌ مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللَّهَ خَيْرًا مِنْ أَمْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ وَذَلِكَ
 كُلُّ لَيْلَةٍ] (٥٧٠)، وَلِأَنَّ اللَّيْلَ مَحَلُّ الْغَفْلَةِ، وَأَوْسَطُهُ أَفْضَلُ، إِذَا قَسَمَهُ اثْنَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْغَفْلَةَ
 فِيهِ أَكْثَرُ وَأَفْضَلُ مِنْهُ السُّدُسُ الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ، ثَبِتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ فِي حَقِّ دَاوُدَ (٥٧١)
 وَلِأَنَّ النَّوْمَ فِيهِ عَلَى التَّهَجُّدِ أَكْثَرَ مِمَّا سَبَقَ فَيَكُونُ أَنْشَطَ لَهُ، ثُمَّ آخِرُهُ، أَي أَفْضَلُ مِنْ
 الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ وَمِنْ النِّصْفِ الْأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَثَّ عَلَى الْإِسْتِغْفَارِ بِالْأَسْحَارِ

(٥٦٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ رَمَضَانَ شَهْرُ اللَّهِ
 الْمُحَرَّمُ؛ وَأَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ
 الصِّيَامِ: بَابُ فَضْلِ صَوْمِ مُحَرَّمٍ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ:
 الْحَدِيثُ (٢٤٢٩). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ شَرْطًا مِنْهُ: الْحَدِيثُ (٧٤٠) وَقَالَ:
 حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٥٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ يَرْفَعُهُ قَالَ: سُئِلَ أَيُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ؟ وَأَيُّ الصِّيَامِ
 أَفْضَلُ بَعْدَ رَمَضَانَ؟ فَقَالَ: [أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ الصَّلَاةُ فِي حَوْفِ
 اللَّيْلِ، وَأَفْضَلُ الصِّيَامِ بَعْدَ شَهْرِ رَمَضَانَ صِيَامُ شَهْرِ اللَّهِ الْمُحَرَّمِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٣/٢٠٣).

(٥٧١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَحَبُّ
 الصَّلَاةِ إِلَى اللَّهِ صَلَاةُ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ وَأَحَبُّ الصِّيَامِ إِلَى اللَّهِ صِيَامُ دَاوُدَ؛ كَانَ يَنَامُ
 نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ، وَيَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: بَابُ مَنْ نَامَ عَنِ السَّحْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣١). وَمُسْلِمٌ فِي
 الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٩).

فهو محل الرحمة والمغفرة ولهذا قال تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ نَحْنِئْنَاهُمْ بِسَحَرٍ﴾ (٥٧٢) وسببه أن أهل المعاصي تنتهي معصيتهم غالباً قبل السحر، وأن يُسَلَّمَ مِنْ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، أي ليلاً كان أو نهاراً لقوله ﷺ: [صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى] صححه البخاري وابن حبان وغيرهما (٥٧٣).

وَيُسَنُّ التَّهَجُّدُ، بالإجماع واستنبط أبو الوليد النيسابوري من قوله تعالى: ﴿وَيَمُرْ

(٥٧٢) القمر / ٣٤، ولحديث أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُمَهِّلُ حَتَّى يَمْضِيَ شَطْرُ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ ثُمَّ يَأْمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي يَقُولُ: هَلْ مِنْ دَاعٍ يُسْتَحَابُّ لَهُ؟ هَلْ مِنْ مُسْتَغْفِرٍ يُغْفَرُ لَهُ؟ هَلْ مِنْ سَائِلٍ يُعْطَى؟] رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب عمل اليوم والليلة: الحديث (١٠٣١٦). قال ابن الملقن في التحفة: قال القرطبي في شرح الأسماء: صححه عبدالحق.

(٥٧٣) ● رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في صلاة النهار: الحديث (١٢٩٥).

والتزمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى: الحديث (٥٩٧) وقال: اختلف أصحابُ شعبة في حديث ابن عمر: فرفعه بعضهم وأوقفه بعضهم. والنسائي في السنن: كتاب قيام الليل: باب كيف صلاة الليل: ج ٣ ص ٢٢٧؛ وقال: هذا حديث عندي خطأ والله أعلم.

● قُلْتُ: والحديث ليس خطأ. أخرج البيهقي بسنده إلى محمد بن سليمان بن فارس؛ قال: سئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ - يعني البخاري - عَنْ حَدِيثِ يَعْلى، أَصَحِّحَ هُوَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: كَانَ ابْنُ عَمْرٍو لَا يُصَلِّي أَرْبَعًا لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب صلاة الليل والنهار مثنى: الأثر (٤٦٧٩)؛ وأخرجه بأسانيد عديدة صحاح.

● ثم قُلْتُ: وله قرينة تعضده من حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الصَّلَاةُ مَثْنَى مَثْنَى؛ تَشْهَدُ فِي كُلِّ رَكَعَتَيْنِ، وَتَخْشَعُ؛ وَتَضْرَعُ؛ وَتَدْرَعُ - رَفَعَ الذَّرَاعَيْنِ -؛ وَتُقْنِعُ يَدَيْكَ؛ يَقُولُ: تَرَفَعُهُمَا إِلَى رَبِّكَ، مُسْتَقْبِلًا بِطُورَيْهِمَا وَجْهَكَ؛ وَتَقُولُ: يَا رَبُّ؛ يَا رَبُّ؛ وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ هُوَ كَذَّابٌ وَكَذَّابٌ] ولفظ ابن المبارك [وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَهِيَ خِدَاجٌ] رواه الترمذي: الحديث (٣٨٥) وإسناده صحيح. وإطلاق الصلاة مثنى مثنى من غير قيد يفيد العموم وشمول الليل والنهار. والله أعلم.

اللَّيْلِ فَتَهَجَّدَ بِهِ نَافِلَةً لَكَ ﴿٥٧٤﴾ أَنْ الْمُتَهَجِّدَ يَشْفَعُ فِي أَهْلِ بَيْتِهِ، وَالْمُهْجُودُ لُغَةً: النَّوْمُ؛ وَاصْطِلَاحًا: صَلَاةُ التَّطَوُّعِ فِي اللَّيْلِ بَعْدَ النَّوْمِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: هُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ؛ يُقَالُ: تَهَجَّدَ؛ إِذَا سَهَرَ؛ وَتَهَجَّدَ؛ إِذَا نَامَ.

وَيُكْرَهُ قِيَامُ كُلِّ اللَّيْلِ دَائِمًا، لِأَنَّهُ مُضِرٌّ لِلْعَيْنِ وَلِسَائِرِ الْبَدَنِ كَمَا قَالَ ﷺ
لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: [وَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] الْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحِينَ ^(٥٧٥) وَهُوَ ظَاهِرٌ
مِمَّنْ يَجِدُ بِهِ مَشَقَّةٌ يَخْشَى بِسَبَبِهَا مَحْذُورًا وَإِلَافَهُوَ مُسْتَحَبٌّ لِأَسِيْمَا التَّلَذُّذِ بِمَنَاجَاةِ رَبِّهِ،
وَمَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ وَلَا يَخَافُ بِهِ مَحْذُورًا لَمْ يَكْرَهُ لَهُ وَرَفَقَهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى ^(٥٧٦)، وَاحْتَرَزَ
بِقَوْلِهِ (دَائِمًا) عَنْ إِحْيَاءِ بَعْضِ اللَّيَالِي كَالْعَشْرِ الْأَخِيرِ وَلَيْلِي الْعِيدِ، وَتَخْصِيصُ لَيْلَةٍ

(٥٧٤) الإِسْرَاءُ / ٧٩. قَالَ الرَّائِغِبُ فِي الْمَفْرَدَاتِ: الْمُهْجُودُ: النَّوْمُ. وَالْمُهْجُودُ: النَّائِمُ. وَهَجَّدْتُهُ؛
فَتَهَجَّدَ: أَرَزَلْتُ هُجُودَهُ، نَحْوَ حَرَضْتُهُ. وَمَعْنَاهُ: أَيْقَظْتُهُ فَيَقْظُ؛ وَقَوْلُهُ: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ
فَتَهَجَّدَ بِهِ﴾ أَي تَقِظُ بِالْقُرْآنِ. وَذَلِكَ حَثٌّ عَلَى إِقَامَةِ الصَّلَاةِ فِي اللَّيْلِ. وَالْمُتَهَجِّدُ:
الْمُصَلِّي لَيْلًا. إِ.هـ. وَفِي قَوْلِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ: (بِحَسْبِ أَحَدِكُمْ إِذَا قَامَ مِنَ
اللَّيْلِ يُصَلِّي حَتَّى يُصْبِحَ أَنَّهُ قَدْ تَهَجَّدَ. إِنَّمَا التَّهَجُّدُ الْمَرَّةُ يُصَلِّي الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقَدَتِهِ ثُمَّ
الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقَدِهِ. وَتِلْكَ كَانَتْ صَلَاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ
الْكَبِيرِ: ج ٣ ص ٢٢٥: النَّص (٣٢١٦) وَإِسْنَادُهُ فِيهِ نَظَرٌ. وَلَكِنَّهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلَالَةُ
عَلَى مَعْنَى التَّهَجُّدِ يَحْتَجُّ بِهِ فِي اللَّغَةِ أَوْ تَقْرِيرِ الْمَصْطَلَحِ، لِأَنَّهُ يَنْقَلُ مَفْهُومًا عِنْدَ الْقَوْمِ
وَاصْطِلَاحًا لَهُمْ.

(٥٧٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ قَالَ؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ
تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟] فَقُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [فَلَا تَفْعَلْ! صُمْ وَأَفْطِرْ،
وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ
حَقًّا؛ وَإِنَّ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ
(١٩٧٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٩٣).

(٥٧٦) قُلْتُ: الْأَوْلَى اتِّبَاعُ إِرْشَادِ الرَّسُولِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَلَيْسَ فِي
دَلَالَةِ النَّصِّ مَا يَشِيرُ إِلَى الْعَلَّةِ، وَإِنَّمَا هِيَ مَنَاطَاتُ أَحْكَامِ تَنْظِيمِ حَيَاةِ الْإِنْسَانِ فِي الْعَيْشِ
بِأَمْنٍ الْعِبَادَةِ وَالْمَعَامَلَاتِ، وَالتَّأْهِيلِ بِإِمْكَانَاتِ الْجَسَدِ وَحَسَنِ الْعِلَاقَاتِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٧٧)، وَتَرَكْتُ تَهَجُّدَ إِعْتَادَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٥٧٨).

(٥٧٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَخْتَصِمُوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ مِنْ بَيْنِ اللَّيَالِي، وَلَا تَخْتَصِمُوا يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ مِنْ بَيْنِ الْأَيَّامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ صَوْمٍ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٤٤/١٤٨).

وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ: الْحَدِيثُ (٢٢/١١٧٢) بَلْفِظٍ: [لَا تَخْتَصِمُوا] وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٥٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّهَجُّدِ: الْحَدِيثُ (١١٥٢) بَلْفِظٍ: [وَلَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ مِنَ اللَّيْلِ فَتَرَكَ قِيَامَ اللَّيْلِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٥٩/١٨٥).

كتاب صلاة الجماعة

الأصلُ في مشرُوعيتها في الصَّلواتِ الخَمْسِ قَبْلَ الإجماعِ قولُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ...﴾ الآية (٥٧٩) فَأَمَرَ بِهَا فِي الخَوْفِ، ففِي الأَمْنِ أَوْلَى؛ وَمَا سَنَدُ كَرُّهُ مِنَ الأَحْبَارِ.

هي، أي الجماعةُ، في الفرائضِ غيرِ الجُمُعَةِ سَنَةً مُؤَكَّدَةٌ، لأنها فضيلة في الصلاة لا تبطل بزكها فلم تجب كالتكبيرات، أما الجمعة فلا تصحُّ بدونها، وخرج بالفرائض النوافل، وقد تقدم في الباب قبله ما تُسنُّ فيه الجماعة منه وما لا تُسنُّ، وفي الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذِّ بسبعٍ وعشرين درجةً] وفيها من حديث أبي هريرة: [بخمسٍ وعشرين درجةً] (٥٨٠)، وجه الدلالة منه لما نحن فيه، أن تفضيل فعلٍ على آخر يشعر بجوازهما،

(٥٧٩) النساء / ١٠٢: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً، وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَدَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنْ اللَّهُ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

(٥٨٠) ● عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ﷺ؛ قال: [صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذِّ بسبعٍ وعشرين درجةً] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث



وفي الجمع بين هاتين الروایتين وجوه كثيرة وصلتها في شرح العمدة إلى ثلاثة عشرة وجهاً بحمد الله، وأغربها أن الاختلاف بحسب قرب المسجد وبعده، ومنها أن الأولى للصلاة الجهرية؛ والثانية للسرية؛ لأنها تنقص عن الجهرية بسماع قراءة الإمام والتأمين لتأمينه.

وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلَا بَدْوٍ لَا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ، فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذَّنْبُ مِنَ الْغَنَمِ الْقَاصِيَةِ] رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم (٥٨١)، لِلرَّجَالِ، أَي فِالنِّسَاءِ لَيْسَتْ فِي حَقِّهِنَّ فَرَضٌ كِفَايَةً وَلَا عَيْنٌ، نَعَمْ تُسَنُّ لَهُنَّ.

فَتَجِبُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ الشُّعَارُ فِي الْقَرْيَةِ، أَي أَوِ الْبَلَدَةِ، فَيَكْفِي فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ إِقَامَتُهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَفِي الْبَلَدِ الْكَبِيرِ إِقَامَتُهَا فِي مَحَالٍ، وَلَا يَسْقُطُ بِفَعْلِهَا فِي الْبُيُوتِ فِي الْأَصْحَحِ، وَلَوْ أَظْهَرَهَا طَوَائِفٌ وَتَخَلَّفَ عَنْهَا الْجُمْهُورُ حَصَلَتْ، وَأَقْلُ جَمَاعَةٍ يَسْقُطُ بِهَا الْفَرَضُ عَنِ الْبَاقِينَ ثَلَاثَةٌ أَوْ اثْنَانِ، فِيهِ وَجْهَانِ، أَظْهَرُهُمَا الثَّانِي، فَإِنَّ امْتَنَعُوا كُلُّهُمْ قُرْتُلُوا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ إِذَا عَطَلَتْ، وَالْمُقَاتِلُ لَهُمُ الْإِمَامُ

(٢٤٩ و ٢٥٠ / ٦٥٠).

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: [صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضَلُ صَلَاةَ الْفَذِّ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٦).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: [صَلَاةُ الرَّجُلِ فِي الْجَمَاعَةِ تَضَعُفُ عَلَى صَلَاتِهِ فِي بَيْتِهِ وَسُوقِهِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ضِعْفًا] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٦٤٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (٦٤٩/٢٤٥) بلفظ: [بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ جُزْءًا] و [دَرَجَةً]: الحديث (٢٤٦).

(٥٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في التشديد في ترك الجماعة: الحديث (٥٤٧). والنسائي في السنن: باب التشديد في ترك الجماعة: ج ٢ ص ١٠٦-١٠٧. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢٧/٩٠٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي. وفي كتاب التفسير: الحديث (٩٣٣/٣٧٩٦). وابن حبان في الإحسان: باب فرض الجماعة: ذكر استحواذ الشيطان: الحديث (٢٠٩٨).

أَوْ نَائِيَهُ دُونَ أَحَادِ النَّاسِ، أَمَا إِذَا قَلْنَا إِنَّهَا سُنَّةٌ فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ أَنْ فِي ذَلِكَ إِمَاتَتَهَا وَهُوَ قَوِيٌّ.

وَلَا يَتَأَكَّدُ النَّذْبُ لِلنِّسَاءِ تَأَكُّدُهُ لِلرِّجَالِ فِي الْأَصَحِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالرِّجَالُ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ﴾^(٥٨٢) فَلَا يُكْرَهُ لهن تَرْكُ الْجَمَاعَةِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ مَعَ قَوْلِنَا بِأَنَّهَا سُنَّةٌ فِي حَقِّهِمْ، وَالثَّانِي: يَتَأَكَّدُ لهن أَيْضًا لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ، وَذَكَرَ الرَّوْيَانِيُّ الْخِلَافَ فِي قَدْرِ الْفَرِيضَةِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ، أَيُّ فِي الْأُمِّ، أَنَّهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لِمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: فَرَضٌ عَيْنٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ ﷺ: [لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أُمَرَ بِالصَّلَاةِ فَتَقَامَ ثُمَّ أُمِرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقُ مَعِيَ بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزْمٌ مِنْ حَطْبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحْرَقَ عَلَيْهِمْ بَيْوتُهُمْ بِالنَّارِ]^(٥٨٣)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَسْتَشْنِي مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُوفِ أُمُورًا:

● أَحَدُهَا: الْمَسَافَرُ، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ فِي حَقِّهِ قَطْعًا؛ قَالَ الْإِمَامُ؛ لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ يَرُدُّهُ.

● ثَانِيهَا: الْقَضَاءُ، فَإِنَّهَا سُنَّةٌ فِيهِ قَطْعًا، بَلْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا تَشْرَعُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ؛ وَحَدِيثُ الْوَادِيِّ يَرُدُّهُ^(٥٨٤).

(٥٨٢) البقرة / ٢٢٨.

(٥٨٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٤٤) وله ألفاظ في الصحيح: الحديث (٦٥٧) وغيره. ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥١/٢٥٢) واللفظ له.

(٥٨٤) هو حديث محمود بن الربيع الأنصاري: أَنَّ عُثْبَانَ بْنَ مَالِكٍ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ أَنْكَرْتُ بَصْرِي، وَأَنَا أُمِّئِي لِقَوْمِي، وَإِذَا كَانَ الْأَمْطَارُ سَالَ الْوَادِي الَّذِي بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ، وَلَمْ أُسْتَطِعْ أَنْ آتِيَ مَسْجِدَهُمْ فَأُصَلِّيَ بِهِمْ. وَدِدْتُ أَنْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْتِي فَتُصَلِّيَ فِي بَيْتِي حَتَّى آتِيَهُ مُصَلِّيًا، قَالَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [سَأَفْعَلُ] قَالَ عُثْبَانُ: فَغَدَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ حِينَ ارْتَفَعَ النَّهَارُ، فَاسْتَأْذَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَذِنْتُ لَهُ؛ فَلَمْ يَجْلِسْ حِينَ

- ③ ثالثها: الْمَنْدُورَةُ، بل لا يشرع فيها الجماعة.
- ④ رابعها: الْعَبْدُ، فإن للسيد منعه من حضورها إلا أن لا يكون معه شغل ويقصد تفويت الفضيلة عليه كما قاله القاضي.
- ⑤ خامسها: الْعُرَاةُ، فإن الجديد أن الجماعة أفضل في حقهم، كما حكاها الرافعي وغيره، وقال المصنف في الروضة: المختار ما حكاه المحققون عن الجديد، أن الجماعة والانفراد في حقهم سواء.

فَرَعٌ: أَكَّدَ الْجَمَاعَةَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ الصَّبِيحِ ثُمَّ الْعِشَاءِ ثُمَّ الْعَصْرِ.

وَفِي الْمَسْجِدِ لِغَيْرِ الْمَرْأَةِ أَفْضَلُ، لقوله ﷺ: [صَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بَيْتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ صَلَاةَ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] متفق عليه (٥٨٥)، نعم لو كان إذا صلى في بيته صلى في جماعة، وإذا صلى في المسجد صلى وحده، فصلاته في بيته أفضل، أما المرأة فجماعتها في بيتها أفضل لقوله ﷺ: [وَيَبُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ] رواه أبو داود وصححه الحاكم (٥٨٦)، وما كان من بيتها أستر فهو أفضل أيضاً، فَإِنْ حَضَرَ

دَخَلَ الْبَيْتَ، ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ تُحِبُّ أَنْ أُصَلِّيَ مِنْ بَيْتِكَ؟] قَالَ: فَأَشْرْتُ إِلَى نَاحِيَةِ مِنَ الْبَيْتِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَكَبَّرَ فَقَمْنَا وَرَأَاهُ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ. قَالَ: وَحَسَنَاهُ عَلَى خَزِيرَةَ صَنَعْنَاهَا لَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب المساجد في البيوت: الحديث (٤٢٥) وفيه تفصيل، وابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٠٧٢).

(٥٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب صلاة الليل: الحديث (٧٣١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة النافلة في بيته: الحديث (٧٨١/٢١٣).

(٥٨٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ وَيَبُوتَهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد: الحديث (٥٦٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: ومن كتاب الإمامة وصلاة الجماعة: الحديث (٨٢/٧٥٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، فقد اِحْتَجَّ جميعاً بالعوام بن حوشب، وقد صحَّ سماع حبيب من ابن

الْمَسْجِدَ كُرَهُ لِمُشْتَهَاةٍ وَلِشَابَةِ لَا لِغَيْرِهِمَا عِنْدَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنْتِ زَوْجاً أَوْ
وَلِياً كُرَهُ إِذْنُهُ حَيْثُ يَكْرَهُ لَهَا، وَإِلَّا نُدِبَ؛ وَإِذَا أَرَادَتْهُ كُرَهُ الطَّيِّبُ وَفَاحِشُ الثِّيَابِ (٥٨٧).

وَمَا كَثُرَ جَمْعُهُ أَفْضَلُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ
وَخَدُّهُ، وَصَلَاتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَرْكَى مِنْ صَلَاتِهِ مَعَ الرَّجُلِ وَمَا كَثُرَ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ
تَعَالَى] رواه أبو داود وصححه ابن حبان (٥٨٨).

إِلَّا لِبِدْعَةِ إِمَامِهِ، أَيِ كَالْمَعْتَرِي وَغَيْرِهِ وَكَذَا لَوْ كَانَ حَنْفِيًّا (٥٨٩).

عمر ولم يخرجها فيه الزيادة: [وَيَبُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ]، ووافقهُ الذهبي .

● (٥٨٧) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [إِذَا اسْتَأْذَنْتِ امْرَأَةٌ
أَحَدِكُمْ فَلَا يَمْنَعُهَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب استئذان المرأة
زوجها بالخروج إلى المسجد: الحديث (٨٧٣). ولفظ مسلم: [إِذَا اسْتَأْذَنْتِ
أَحَدَكُمْ امْرَأَتُهُ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلَا يَمْنَعُهَا] في الصحيح: كتاب الصلاة: باب خروج
النساء إلى المساجد: الحديث (٤٢٢/١٣٤) .

● قَوْلُهُ: وَيَكْرَهُ لَّهُنَّ الطَّيِّبُ وَفَاحِشُ الثِّيَابِ؛ لحديث بسر بن سعيد أن زينب الثقفية
- امرأة عبد الله بن عمر - كانت تحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا شَهِدْتَ
إِحْدَاكُنَّ الْعِشَاءَ فَلَا تَطِيبِ تِلْكَ اللَّيْلَةَ] وفي لفظ: [فَلَا تَمَسُّ طَيْباً] رواهما
مسلم في الصحيح: الحديث (٤٤٣/١٤٢ و ١٤١) .

(٥٨٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة: الحديث (٥٥٤)
عن أبي بن كعب. والنسائي في السنن: باب الجماعة إذا كانوا اثنين: ج ٢ ص ١٠٤ -
١٠٥. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الإمامة والجماعة: فصل في
فضل الجماعة: الحديث (٢٠٥٤) .

(٥٨٩) مَبْحَثٌ: كُلُّ مُسْلِمٍ أَهْلٌ لِلْإِمَامَةِ فِي الصَّلَاةِ:

● لا خفاء أن أهل البدع؛ من حيث هي؛ يعلم التاب المتشرع ذمها؛ لأن الأخذ بها
الخراف عن الاستقامة التي أمر الإسلام بها؛ وَجَيِّدَةٌ عَنِ التَّوْبَةِ الَّتِي هَدَى اللَّهُ بِهَا
نَبِيَّهٖ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا﴾ [هود/١١٢].
ومما لا شك فيه أن الإصرار على الخطأ بعد معرفته أو الاهتداء إلى سبيله، نوع من
الدخول في العمامة والهوى لا محالة.

وليس أمر البدع يطلق على كُلِّ فَهْمٍ مَخَالَفٍ أو رَأْيٍ مُقَابِلٍ لا يتفق والقول المعين. وليس حال المبتدع يطلق على كل سلوك لا يعرفه عامة الناس أو تصرف كان الأولى غيره. وإنما مرجع معرفة البدع والحكم على المبتدع مقياس الشريعة، وبالنظر والتفكير بميزان أحكامها. واتخاذ الموقف في النصيح للمبتدع أو هجرانه أو معاقبته بما ينسجم ومفاهيم الأمر الجامع، وهو كل أمر من الإسلام لا يعرف فيه مخالف ولا يتأتى إلى حكمه بخلاف من الدين. فإِذَا اخْتَرَعَ الْمَرْءُ فِي الدِّينِ مَا لَيْسَ مِنْهُ؛ كَانَ خَالَفَ مَا يَعْرِفُ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ؛ أو قال برأي مما لا يتأتى به إدراك محتمل، وأسس فكره على غير أساس الدين في الإيمان، وأقام فهمه على غير أصول الفقه المعتبرة من غير تأويل، فهو قد أتى ببدعة يحاسب عليها أو يحتاج إلى نصيح لتحسين أمره في شأنها.

● ومنذ قرون صار حال الناس إلى فوضى في الحكم، واضطراب في القياس، وجهل عام بأصول الإسلام، وضعف شديد في فهم الإسلام أصاب أذهان عامة الناس؛ بل خاصتهم. وصار يطلق على كل مخالف لرأي عند البعض، أو مخالف لأمر معهود عند العامة، أنه محدث أو نسب إلى تيار فكري معين أو اتجاه سياسي وصار أمره إلى شبهة مبهمة وخطر لا يعرف. واتخذت منه مواقف العدواة والهجران، أو الإهمال وغلقت الأذان عن سماع حقه أو باطله؛ ونسي الكثيرون أن الدين النصيحة. في كتاب الاعتصام؛ قال الشاطبي: حكى الإمام الشهرير عبدالرحمن بن بطنة الحافظ حاله مع أهل زمانه فقال: (عجبت من حالي في سفري وحضري مع الأقربين مني والأبعدين؛ والعارفين والمنكرين؛ فلاني وجدت بمكة وخراسان وغيرهما من الأماكن أكثر من لقيت بها موافقاً أو مخالفاً؛ دعاني إلى متابعة ما يقوله، وتصديق قوله والشهادة له. فإن صدقته فيما يقول وأجزت له ذلك - كما يفعل أهل هذا الزمان - سَمَّيْتُ مُوَافِقًا؛ وإن وقف في حرف من قوله أو شيء من فعله، سَمَّيْتُ مُخَالَفًا؛ وإن ذكرت في واحد منها أن كتاب الله والسنة بخلاف ذلك وارد، سَمَّيْتُ خَارِجِيًّا؛ وإن قرأت عليه حديثاً في التوحيد سَمَّيْتُ مُشَبَّهًا؛ وإن كان في الرؤية سَمَّيْتُ سَالِمِيًّا؛ وإن كان في الإيمان سَمَّيْتُ مُرْجِيًّا؛ وإن كان في الأعمال، سَمَّيْتُ قَدْرِيًّا؛ وإن كان في المعرفة سَمَّيْتُ كَرَامِيًّا؛ وإن كان في فضائل أبي بكر وعمر، سَمَّيْتُ نَاصِبِيًّا؛ وإن كان في فضائل أهل البيت، سَمَّيْتُ رَافِضِيًّا؛ وإن سكت عن تفسير آية أو حديث فلم أحب فيهما إلا بهما

سَمَانِي ظَاهِرِيًّا، وَإِنْ أُجِبَتْ بِغَيْرِهِمَا سَمَانِي بَاطِنِيًّا، وَإِنْ أُجِبَتْ بِتَأْوِيلِ سَمَانِي أَشْعَرِيًّا، وَإِنْ جُحِدَتْهُمَا سَمَانِي مُعْتَزَلِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي السَّنَنِ مِثْلَ الْقِرَاءَةِ سَمَانِي شَفْعَوِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِنُوتِ سَمَانِي حَنْفِيًّا، وَإِنْ كَانَ فِي الْقُرْآنِ، سَمَانِي حَنْبَلِيًّا، وَإِنْ ذَكَرْتَ رُجْحَانَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ كُلِّ وَاحِدٍ إِلَيْهِ مِنَ الْأَخْبَارِ - إِذْ لَيْسَ فِي الْحُكْمِ وَالْحَدِيثِ مَحَابَاةٌ - قَالُوا: طَعَنَ فِي تَزَكِّيَتِهِمْ. ثُمَّ أَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُمْ يَسْمُونِي فِيمَا يَقْرَءُونَ عَلَيَّ مِنْ أَحَادِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا يَشْتَهُونَ مِنْ هَذِهِ الْأَسَامِي، وَمَهْمَا وَافَقَتْ بَعْضُهُمْ عَادَانِي غَيْرَهُمْ، وَإِنْ دَاهَنْتَ جَمَاعَتَهُمْ أَسْخَطْتَ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَلَنْ يُغْنُوا عَنِّي مِنَ اللَّهِ شَيْعًا، وَإِنِّي مُسْتَمْسِكٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَسْتَغْفِرُ اللَّهَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، الْغَفُورُ الرَّحِيمُ).

● وبعد: فإنه ليس من الصحيح أن نطلق على المتأول في أمر فكري متعلق بالعقيدة، أو المخالف للبعض فيما يعرفه من الفقه، أنه جاء بأمر بدعي أو أنه صار مبتدعاً. ويجب على الفقيه أن يتعامل موضوعياً مع الرأي المقابل أو المخالف، في أمر من أمور المعتد والدين أو أمر من أمور الفقه في العبادات والأعمال. سيما أن أحوال الناس في سلامة إسلامهم إلى أصناف:

□ مرتد عن الإسلام كافر لا محالة.

□ جريء على الدين متقول لا يرجع عن خطئه.

□ متأول في رأي على سبيل الاجتهاد أو التقليد.

□ سالم الإسلام في المعتد والأمور الجامعة.

ولكل صنف من هذه الأصناف حكمه حين التعامل معه في أمور الحياة؛

ومنها أمر موضوع بحثنا إمامة الصلاة.

ولا يشترط في الإمامة للصلاة؛ إلا أن يكون الإمام مسلماً موهلاً لأداء أركانها وهيئاتها بشروطها وواجباتها؛ كما جاء في الحديث عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةَ؛ فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سِينًا وَلَا يَوْمُ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِيهِ، وَلَا يُحْلَسُ عَلَيَّ تَكْرِمَتِي فِي بَيْتِي إِلَّا بِإِذْنِي] [مسلم: (٦٧٣/٢٩٠)]. ولهذا فكل مسلم تتوفر فيه أدنى هذه الصفات أهل للإمامة، والأعلى منها أفضلية له في أن ينال أجر الإمامة وشرفها بما حازوه من صفات شرعية.

أما إمامة الكافر، فإنها لا تصح؛ فلا تصح إمامة الكافر النصراني واليهودي والمجوسي، وكذا إمامة المرتد عن الإسلام؛ فلا تصح إمامة الحلولي والشيوعي والعلماني ومن أنكر الإسلام أو أنكر ما يعرف من الإسلام بالضرورة، لأنه مما لا تأويل فيه ولا يصح إسلام المرء والجهل معه فيه. وما عدا الكافر والمرتد فإمامته صحيحة والصلاة خلفه صحيحة.

● أما المبتدع؛ فإنه ينظر فيه؛ فإن كانت بدعته تُكفِّرُ، أي يكون بسببها كافراً، كمن يقول: إن الله حلٌّ في سيدنا عليٍّ كرم الله وجهه؛ أو يزعم أنه يأتيه وحياً أو يلهم بوحى قلبه، فإن إمامة مثل هذا لمن يعرف به كإمامة الكافر، لا تصح؛ وعليه أحكام ما جاء في الأصل من الإعادة، لأن هؤلاء كفار ولو ادعوا الإسلام.

أما المبتدع الذي لا يكفر ببذعته؛ فهو أحد اثنين؛ جريء على الدين متقول لما لا يملك القول فيه، أو متأول في رأي على سبيل الاجتهاد وله أهليته أو مقلد.

أما الجريء على الدين المتقول لما لا يملك أهليته في القول، فهو على ضربين، الأول: الذي تأثر بالرأي العام الفاسد الشائع في أجواء الأمة، نتيجة تأثير أفكار الحضارة الرأسمالية ومفاهيمها، وغيرها من الأفكار الفاسدة قديماً وحديثاً. فيأخذ بمفاهيم المادية في الرزق والأجل وتحكيم العقل في الشرع ومقياس النفعية وغيرها على جهل وغباوة، فينصح، فيدرك خطأه فيرجع. أو أنه لا يدرك، فإن رجع فقد كفانا شأنه، وإن لم يرجع ولم يدرك على غباوته وجهله، فإنه ما دام مقرأً بالإسلام من غير جحود يعرف عنه؛ فإنه من المسلمين وحسبه ذلك. وأما إذا أدرك واتنبه؛ ولكن أصر على ذلك؛ فهو الضرب الثاني؛ فيأخذ صفة الجاحد المصر على بدعته، فإنه لا يصلح للإمامة، لأن إسلامه غير سالم؛ ومع أنه يتمسك بالإسلام اسماً، ولكنه يعامل معاملة المرتد عن الإسلام حكماً، وإن لم يقم عليه الحد؛ لأن لا حد إلا في دار الإسلام؛ والاستتابة من ضرورات الحكم قبل إقامة الحد. والله أعلم؛ فمثل هذا لا تصح الصلاة وراءه اختياراً.

□ أما الدليل على أن إمامة الجريء على الدين المتقول المصر على خطئه في أمر يخرج من الإسلام، ويجعله في مناط يستحق الاستتابة وإلا أقيم عليه حدُّ المرتد عن دينه في دار الإسلام؛ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ؛ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة / ٢١٧]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيْعاً

لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴿١٥٩﴾ [الأنعام / ١٥٩]. والذي يفرق الدين ويفارقه دون أن يأخذ حكم المرتد، فلنا الظاهر منه وتكره الصلاة وراه اختياراً، على أنه يعتقد بأمور لم تأت بدليل بل ولا شبهة دليل، فضلاً عن أنه متقول بها من غير علم ولا أهلية عالم.

● أما إذا كان هذا الجريء الذي لا يُرضى في دينه ومعتقده من أهل السلطان والقوة ويجر الناس على الصلاة وراه، فإن في الصلاة وراه نظر.

□ إن الأصل أن لا يصلي وراه لما جاء عن عليٍّ عليه السلام مرفوعاً: [لَا يُؤْمِنُكُمْ ذُرُّ جُرَّةٍ فِي دِينِهِ] وعن جابر رضي الله عنه؛ قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: [وَلَا يَوْمٌ فَاجِرٌ مُؤْمِنًا؛ إِلَّا أَنْ يَقْهَرَهُ بِسُلْطَانٍ، فَيَخَافُ سَيْفَهُ وَسَوْطَهُ]. رواه ابن أبي ماجه في الرقم (١٠٨١). والبيهقي في السنن الكبرى (٥٢٣٣)، وقال: هذا حديث إسناده ضعيف ويروى من وجه آخر ضعيف عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله، وهو مذهب الفقهاء السبعة من التابعين فمن بعدهم.

□ أما صفة إمارة هؤلاء السلاطين؛ فيما جاء عن جابر رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لِكَثْبِ بْنِ عَجْرَةَ رضي الله عنه: [أَعَاذَكَ اللَّهُ يَا كَعْبُ بْنُ عَجْرَةَ مِنْ إِمَارَةِ السُّفَهَاءِ] قَالَ: وَمَا إِمَارَةُ السُّفَهَاءِ؟ قَالَ: [أَمْرَاءُ يَكُونُونَ بَعْدِي لَا يَهْتَدُونَ بِهَدْيِي؛ وَلَا يَسْتَتِرُونَ بِسِتِّي، فَمَنْ صَدَقْتَهُمْ بِكَذِبِهِمْ، وَأَعَانَهُمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ، فَأَوْلِيكَ لَيْسُوا مِنِّي، وَلَسْتَ مِنْهُمْ وَلَا يَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ، وَمَنْ لَمْ يُصَدِّقْتَهُمْ عَلَى كَذِبِهِمْ وَلَمْ يُعِنْهُمْ عَلَى ظُلْمِهِمْ فَأَوْلِيكَ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ وَيَرُدُّونَ عَلَيَّ الْحَوْضَ] رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦١٤). والنسائي: كتاب البيعة: ج ٧ ص ١٦٠.

□ وبما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [سَتَكُونُ بَعْدِي أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ مَوَاقِفِهَا، وَيُخَدِّثُونَ الْبِدْعَةَ] فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: وَكَيْفَ أَصْنَعُ إِنْ أَدْرَكْتَهُمْ؟ قَالَ: [تَسْأَلُنِي ابْنُ أُمِّ عَبْدِ كَيْفَ تَصْنَعُ إِلا طَاعَةَ لِمَنْ عَصَى اللَّهَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٤١٥).

□ أما الصلاة وراه هؤلاء أمراء الجور؛ فإنها سبحة أو نافلة؛ عن أبي ذر رضي الله عنه؛ قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] أَوْ قَالَ: [يُعَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] مسلم: (٦٤٨/٢٣٨). عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم:

[كَيْفَ بِكُمْ إِذَا آتَتْ عَلَيْكُمْ أَمْرًا يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ بِغَيْرِ وَقْتِهَا ؟] قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي إِنْ أَدْرَكْتَنِي ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِمَيِّقَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: (٤٥١٧).

□ أما إمامة السلطان الكافر في الصلاة، فقطعا لا تصح، قولاً واحداً. ومن فعل وراءه مقهوراً فعليه الإعادة لا محالة لما هو معروف بالضرورة من الدين.

● أما المتأول في رأي يتعلق بأفكار العقيدة وأصول الدين على سبيل الاجتهاد أو التقليد؛ ولا يخرجها تأويله عن الإسلام، كمن يقول: بخلق القرآن؛ وهم المعتزلة أو من يقول: لا يضر مع الإيمان معصية ولا ينفع مع الكفر طاعة، ولا يحكم على أحد من المسلمين بشيء بل يرجئون الحكم إلى يوم القيامة؛ وهم المرجئة، والشيعية والخوارج وغيرهم، ممن تأول النصوص الشرعية على وجه حمله عليه وتكونت لديه فكرة منه. فإن إمامتهم صحيحة لأنهم مسلمون، ويقتدى بهم كما يقتدى بسائر المسلمين، ولا يكره الاقتداء بهم مطلقاً. لأن جميع المسلمين يصلحون أن يكونوا أئمة لبعضهم ماداموا يتصفون بالإسلام، فاختلف المسلمون في بعض الأفكار المتعلقة بالعقيدة كالشيعية والسنة والخوارج وغيرهم. واختلف المسلمون في بعض الأحكام الشرعية التي لها شبهة دليل كالشافعية والحنفية والمالكية لا يظعن في إمامة بعضهم لبعض، ولا يجعل من صلاة المسلم خلف المسلم الذي يخالفه في العقائد التي لا تكفر، أو يخالفه في الأحكام التي لها شبهة دليل، صلاة غير صحيحة؛ أو صلاة مكروهة.

أما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في العقيدة وعدم كراهتها فظاهر، لانه اقتداء مسلم بمسلم. وأما موضوع جواز الصلاة خلف من يخالف المقتدي في أحكام الصلاة وغيرها فلأن الأحكام التي يقلدها الإمام أو المأموم استنبطها الإمام والمأموم كلها أحكام شرعية، ولو اختلفت حتى لو تناقضت لأن كلاً منها مستند إلى نص يغلب على ظن من استنبطه أنه دليل هذا الحكم. ولذلك فهو حكم شرعي في حق الإمام وعنده. وحكم شرعي عند المأموم في حق الإمام. فمثلاً: أن الشيعة يرون أن الواجب هو مسح الرجلين لا غسلهما، وأهل السنة يرون أن الواجب هو غسل الرجلين إلى الكعبين ولا يجزئ مسحهما، وأنه لو بقي منهما محل أصبع صغير لم يغسل لم يصح الوضوء. وعلى هذا فالسني إذا مسح رجله لم يصح وضوؤه وبالتالي لا تصح صلاته بهذا الوضوء، هذا حكم الله في

حقه. بخلاف الشيعي فهو يرى أن وضوءه بالمسح يصح، وصلاته بهذا الوضوء تصح، وهذا هو حكم الله في حقه. وكلا الرأيين حكم شرعي مع تناقضهما، لأن كل واحد منهما يستند إلى دليل شرعي. فإذا رأى رجل سني رجلاً شيعياً يتوضأ أمامه، ورآه أنه مسح رجله ولم يغسلهما، وتقدم هذا الشيعي للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للسني أن يقتدي به في هذه الحالة، لأن الشيعي يتبع حكماً شرعياً عند الشيعة في نظر السني. فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الشيعي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً. لأن للشيعي شبهة الدليل عند السني، فالشيعة يستندون إلى أن كلمة ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ في الآية مجرورة عطفاً على رؤوسكم ﴿فَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ﴾ وأن الله جعل الأعضاء قسمين فجعل اثنين مغسولين هما الوجه واليدين إلى المرفقين، واثنين ممسوحين هما الرأس والرجلان إلى الكعبين. ويستندون إلى ما روي عن رفاعة في حديث المسيء صلاته قال له النبي ﷺ [إِنَّهَا لَا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسَبِّحَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، وَيَمْسَحَ رَأْسَهُ وَرِجْلَيْهِ] وإلى ما روي عن علي عليه السلام أنه توضأ فأخذ حفنة من ماء فرش على رجله اليمنى وفيها نعله، ثم فتلها بها، ثم صنع باليسرى كذلك، ولأنه عضو يسقط في التيمم فكان فرضه المسح. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص، ولذلك كان استنباط المسح استنباطاً شرعياً وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وكذلك فإن الحنفية يرون أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء والشافعية يرون أن لمس المرأة ينقض الوضوء وعلى هذا فالشافعي إذا لمس المرأة انتقض وضوؤه فلا يجوز له أن يصلي بهذا الوضوء ولو صلى به لم تصح صلاته. والحنفي إذا لمس المرأة لم ينتقض وضوؤه، ويجوز له أن يصلي بهذا الوضوء بعد اللمس وتصح منه الصلاة. فإذا رأى رجل شافعي رجلاً حنفياً لمس امرأة وبعد لمسها تقدم للصلاة إماماً في الناس، فإنه يجوز للشافعي أن يقتدي في هذه الحالة بهذا الرجل الحنفي، لأن الحنفي اتبع حكماً شرعياً عند الحنفية من وجهة نظر الشافعي المذهب، فهو يقتدي بمن صحت صلاته عند نفسه، وصحت صلاته عند من يعتبر ما اتبعه الحنفي حكماً شرعياً استنبط باجتهاد صحيح، وإن رآه غلطاً، لأن للحنفي شبهة الدليل عند الشافعي. فالحنفية يستندون إلى أن المراد من قوله ﴿أَوْ لَأَمْسَتُمُ النِّسَاءَ﴾ في

الآية أو جامعتم، بدليل أول الآية، فالله يقول ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء/ ٤٣] فنهاهم الله عن قربان الصلاة وهم سكارى ونهاهم عن قربانها وهم جنب، ثم ذكر مثلاً مما يوجب الوضوء وهو ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ وذكر كذلك مثلاً مما يوجب الغسل وهو ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ ويين أنه إذا حصل ذلك ولم يوجد الماء يتيمم فاقد الماء لرفع الحدث الأصغر، ورفع الحدث الأكبر، أي يسد التيمم مسد الوضوء والغسل، وعلى ذلك يكون المعنى المراد في هذه الآية من ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ﴾ الجماع وليس اللبس باليد، ويستندون إلى حديث حبيب بن ثابت عن عروة [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبَلَ بَعْضَ نِسَائِهِ ثُمَّ حَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ] [١] وإلى حديث عائشة قالت: افتقدت النبي ﷺ في الفراش فقمتم أطلبه فوقعت يدي على أخص قدميه فلما فرغ من صلاته قال: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] [٢] ولو انتقض وضوؤه لقطع الصلاة. وإلى حديث عائشة في الصحيحين [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهِيَ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ غَمَزَ رِجْلَهَا فَقَبَضَتْهَا] وفي رواية [فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ مَسَّنِي بِرِجْلِهِ] [٣]. فهذه الشبهة من الدليل فيها أمكانية وجود هذا الفهم لغة وشرعاً من النصوص. ولذلك كان استنباط أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء استنباطاً شرعياً، وما توصل إليه حكم شرعي في حق مستنبطه عنده وعند كل مسلم قلده.

وعلى ذلك كان الإقتداء به صحيحاً والصلاة صحيحة ولذلك يجوز للسني أن يقتدي بالشيعة مهما خالفه في الأفكار والأحكام، ويجوز للشيعة أن يقتدي بالسني مهما خالفه في الأفكار والأحكام، كما يجوز للشافعي أن يقتدي بالحنفي مهما خالفه في الأحكام، ويجوز للحنفي أن يقتدي بالشافعي مهما خالفه في الأحكام ما دام السبب في البحث والدافع له الإيمان بالعقيدة الإسلامية.

[١] الحديث عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة. قال البيهقي: أما إِنَّ سُفْيَانَ الثَّوْرِي كَانَ أَعْلَمَ النَّاسِ بِهَذَا؛ زَعَمَ أَنَّ حَبِيبًا لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عُرْوَةَ شَيْئًا. وقال بسنده عن علي بن المدني قال: سمعت يحيى وذكر عنده حديث الأعمش عن حبيب عن عروة عن عائشة: تُصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ

أَوْ تَعَطَّلَ مَسْجِدٌ قَرِيبٌ لِغَيْبَتِهِ، أَي لِكَوْنِهِ إِمَامًا أَوْ يَحْضُرُ النَّاسُ بِحَضُورِهِ فَقَلِيلٌ الْجَمْعُ أَوَّلَى.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ جَمَاعَةٌ بَيْتُهُ أَكْثَرَ مِنْ جَمَاعَةِ الْمَسْجِدِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: فَالْمَسْجِدُ أَوَّلَى، وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ: بَيْتُهُ أَوَّلَى.

وَإِذْرَاكَ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ فَضِيلَةً، لَمَا وَرَدَ فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَثِّ (٥٩٠)، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ

عَلَى الْحَصِيرِ؛ وَفِي الْقُبْلَةِ، قَالَ يَحْيَى: إِخْلِكَ عَنِّي، إِنَّهُمَا شِبْهُ لَأَشْيَاءَ. إِنْتَهَى مِنْ قَوْلِ الْبَيْهَقِيِّ. قُلْتُ: وَكَانَ الْأَمْرُ عِنْدَ هَوْلَاءِ الرِّوَاةِ مَخْتَلِطًا فَسَدَّ ضَبْطُهُ أَوْ ضَعُفَتِ الْهَمَّةُ عَنْهُ. وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ أَيْضًا: وَرَوَى عَنِ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَا حَدَّثْنَا حَبِيبٌ إِلَّا عَنْ عُرْوَةَ الْمُرْزِيِّ، يَعْنِي لَمْ يُحَدِّثْهُمْ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزَّيْرِ بِشَيْءٍ. وَقَالَ: عُرْوَةُ الْمُرْزِيُّ مَجْهُولٌ. إِنْتَهَى. نَقَلْتُ مِنَ السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (٦١٤). وَقَوْلُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْوُضُوءِ مِنَ الْقُبْلَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٠).

[٢] حَدِيثٌ عَائِشَةُ صَحِيحٌ فِي رِوَايَاتِهِ؛ وَلَكِنْ قَوْلُهُ: [أَتَاكَ شَيْطَانُكَ] غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الرِّوَايَاتِ الْمَشْهُورَةِ. وَأَخْرَجَهَا الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي ضَمِّ الْعَقْبَيْنِ فِي الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٨) بِلَفْظٍ: [يَا عَائِشَةُ، أَخَذَكَ شَيْطَانُكَ] فَقُلْتُ: أَمَا لَكَ شَيْطَانٌ؟ فَقَالَ: [مَا مِنْ آدَمِيٍّ إِلَّا لَهُ شَيْطَانٌ] فَقُلْتُ: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [وَأَنَا؛ وَلَكِنِّي دَعَوْتُ اللَّهَ عَلَيْهِ؛ فَأَسْلَمَ]. وَفِي رِوَايَةِ حَدِيثِ عَائِشَةَ: [فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى بَطْنِ قَدَمِي]: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا يُقَالُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٤٨٦/٢٢٢). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الدُّعَاءِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: الْحَدِيثُ (٨٧٩) وَفِيهِ: [وَأَعُوذُ بِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ؛ لَا أَحْصِي نِنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَتْنَيْتَ عَلَيَّ نَفْسِكَ].

[٣] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَلْ يَغْمَزُ الرَّجُلُ أَمْرَاتَهُ عِنْدَ السُّجُودِ؟ الْحَدِيثُ (٥١٩).

(٥٩٠) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ صَلَّى أَرْبَعِينَ يَوْمًا فِي جَمَاعَةٍ، يُدْرِكُ التَّكْبِيرَةَ الْأَوَّلَى، كُتِبَتْ لَهُ بَرَاءَتَانِ: بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ، وَبَرَاءَةٌ مِنَ النَّفَاقِ] رَوَاهُ

بِالِإِشْتِغَالِ بِالتَّحَرُّمِ عَقِبَ تَحَرُّمِ إِمَامِهِ، أَي مِنْ غَيْرِ وَسُوسَةِ ظَاهِرَةٍ فَإِنْ أَحْرَسَ لَمْ يُدْرِكْهَا، وَقِيلَ: بِإِذْرَاكِ بَعْضِ الْقِيَامِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ رُكُوعٍ، لِأَنَّهُ مُعْظَمُهَا، وَبِهِ جَزَمَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ]^(٥٩١)، وَالصَّحِيحُ إِذْرَاكُ الْجَمَاعَةِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَجْلِسْ مَعَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ أَدْرَكَ مَعَهُ مَا يُعْتَدُّ لَهُ بِهِ، وَهُوَ النِّيَّةُ، وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ، وَالثَّانِي: لَا يُدْرِكُ إِلَّا بِرُكْعَةٍ إِذْ دُونَهَا لَا يُحْسَبُ مِنْ صَلَاتِهِ، نَعَمْ لَوْ اقْتَدَى مَنْ يُصَلِّي الْفَرْضَ بِمَنْ يُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ لَا تَتَعَدُّ صَلَاتُهُ بِالْجَمَاعَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَكَذَا لَوْ اقْتَدَى بِهِ وَهُوَ فِي سَجُودِ التَّلَاوَةِ.

وَيُخَفَّفُ الْإِمَامُ مَعَ فِعْلِ الْأَبْعَاضِ وَالْهَيْئَاتِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُمَّ أَحَدَكُمْ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٩٢)، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِتَطْوِيلِهِ مَخْضُورُونَ، أَي فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ

الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في فضل التكبير الأولى: الحديث (٢٤١) وفيه نظر؛ قال ابن الملقن رحمه الله في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: النص (٥٠٨)؛ قلت: هذا من باب الفضائل فيتسامح فيه. إهـ.

(٥٩١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [مَنْ أَدْرَكَ رُكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب مواقيت الصلاة: باب من أدرك من الصلاة ركعة: الحديث (٥٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أدرك الركعة: الحديث (٦٠٧/١٦١). وفي لفظ عند مسلم: [فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ كُلَّهَا]: الحديث (١٦٢). ومفهومه ما نقله ابن حجر قال: عن الثوري وزفر: إذا كبر قبل أن يرفع الإمام رأسه أدرك إن وضع يديه على ركبتيه قبل رفع الإمام، وعن أبي العالية: إذا أدرك السجود أكمل بقية الركعة معهم، ثم يقوم فيركع فقط وتجزئه. إهـ. فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥٨٠). والسجدة هي الركعة، لما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها [وَالسُّجْدَةُ إِنَّمَا هِيَ الرُّكْعَةُ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٦٠٩/١٦٤)

(٥٩٢) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ مِنْهُمْ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ. وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيَطْوِلْ مَا شَاءَ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٣). ومسلم في الصحيح:

التطويل حينئذ لاتفاء العلة، وعبارة الروضة لا بأس به، وحكى الدارمي وجهين في استحباب التطويل والحالة هذه، وحكى أيضاً وجهين فيمن صلى منفرداً لنفسه هل التطويل أفضل، ويكره التطويل ليلحق آخرون، للإضرار بالمؤمنين وللتقصير بالتأخير، ولو أحسن في الركوع أو التشهد الأخير بداخل لم يكره انتظاره في الأظهر، ليدرك الأول الركعة، والثاني فضل الجماعة، والثالث: يكره لما فيه من الإضرار بالمؤمنين، فإن كان خارج المسجد فلا ينتظره قطعاً، وهو يخرج بقوله: داخل^(٥٩٣)، إن لم يبالغ فيه، أي فإن بالغ كره قطعاً، ولم يفرق بين الداخلين، أي بل يقصد به التقرب إلى الله تعالى لا التودد إلى الداخل. قلت: ألمذهب استحباب انتظاره أفضل، والله أعلم، لما سبق، قال في شرح المذهب: وهو الأصح عند الأكثرين، ولا ينتظر في غيرهما، أي في غير الركوع والتشهد الأخير لعدم الحاجة إليه، قال في شرح المذهب: بل يكره، قال: وإذا انتظر وطول لا تبطل، قلت: يستثنى منه الاعتدال لما تقرر في موضعه.

وَيُسَنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ وَكَذَا جَمَاعَةً فِي الْأَصَحِّ إِعَادَتُهَا مَعَ جَمَاعَةٍ يُدْرِكُهَا، لعموم قوله ﷺ: [إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] قاله لرجلين لم يصليا معه صلاة الصبح، وإنما صلياها في رحلها، صححه الترمذي والحاكم^(٥٩٤)، والثاني: لا يسن فيما إذا صلى جماعة، ونقله القرطبي

كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٧/١٨٣) وفيه: [إِذَا أُمَّ أَحَدَكُمُ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ] .

(٥٩٣) لحديث أبي مسعود رضي الله عنه قال: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي لِأَتَأَخَّرُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْفَجْرِ مِمَّا يُطِيلُ بِنَا فَلَانَ فِيهَا. فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا رَأَيْتُهُ غَضِبَ فِي مَوْضِعٍ كَانَ أَشَدَّ غَضَبًا مِنْهُ يَوْمَئِذٍ. ثُمَّ قَالَ: [يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ مِنْكُمْ مُنْفَرِينَ، فَمَنْ أُمَّ النَّاسَ فَلْيَتَحَوَّزْ، فَإِنَّ خَلْفَهُ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٦٦/١٨٢).

(٥٩٤) عن جابر بن يزيد بن الأسود العامري عن أبيه؛ قال: شَهِدْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حَجَّتَهُ، فَصَلَّيْتُ مَعَهُ صَلَاةَ الصُّبْحِ فِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ وَأَنْحَرَفَ، إِذَا هُوَ

في تفسيره عن الشافعي لحصول فضيلة الجماعة فلا معنى للإعادة بخلاف المنفرد^(٥٩٥)، وهذا إذا كان الوقت باقياً، فأما بعد فواته فلا يُستحب قطعاً، قاله صاحب المعين، ويلزم على هذا عدم استحباب إعادة المغرب تفرعاً على الجديد المشهور في وقتها، وسواء وقت الكراهة وغيره، على الأصح، نعم في الدارقطني عن ابن عمر رفعه، [مَنْ صَلَّى وَحْدَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ جَمَاعَةً فَلْيُصَلِّ إِلَّا الْفَجْرَ وَالْعَصْرَ]، أُعِلَّ بِالْوَقْفِ، وقال عبد الحق: الذي وصله ثقة^(٥٩٦). وفي الترمذي عن الشافعي أنه إذا أعاد المغرب شفعا بركعة^(٥٩٧) وهو نصٌ غريبٌ، وهو في الجديد كما بيَّنه في آخر جامعته، وأطلق

بِرَجْلَيْنِ فِي أُخْرَى الْقَوْمِ لَمْ يُصَلِّا مَعَهُ ! فَقَالَ: [عَلَيَّ بِهِمَا] فَجِيءَ بِهِمَا تَرَعُدُ فَرَأَيْتُهُمَا، فَقَالَ: [مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا ؟] فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّا كُنَّا قَدْ صَلَّيْنَا فِي رِحَالِنَا، قَالَ: [فَلَا تَفْعَلَا؛ إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ الْجَمَاعَةِ؛ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ؛ فَإِنَّهَا لَكُمَا نَافِلَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله: الحديث (٥٧٥). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة: الحديث (٢١٩) واللفظ له. وقال: حديث يزيد بن الأسود حديث حسن صحيح. والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢١٩/٨٩٢) وصحَّحه، ووافقه الذهبي .

(٥٩٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: تفسير الآية ٤٣ من سورة البقرة: المسألة الخامسة عشرة: ج ١ ص ٣٥١.

(٥٩٦) أخرج الإمام مالك في الموطأ عن نافع؛ أن عبداً لله بن عمر كان يقول: (مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ أَوْ الصُّبْحَ، ثُمَّ أَدْرَكَهُمَا مَعَ الْإِمَامِ؛ فَلَا يُعَدُّ لَهُمَا) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة، باب إعادة الصلاة مع الإمام: ج ١ ص ١٣٣: الحديث (١٢) من الباب، وقال: وَلَا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الْإِمَامِ مَنْ كَانَ قَدْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ. إِلَّا صَلَاةَ الْمَغْرِبِ فَإِنَّهُ إِذَا أعَادَهَا كَانَتْ شَفْعًا. إهـ. ومع أن إسناده صحيح، لكنه موقف على ابن عمر رضي الله عنهما؛ ويرده حديث يزيد بن الأسود العامري وقد تقدم .

(٥٩٧) قال الترمذي: قالوا: (إذا صلى الرجل وحده ثم أدرك الجماعة فإنه يُعيد الصلاة كلها في الجماعة، وإذا صلى الرجل المغرب وحده ثم أدرك الجماعة، قالوا: فإنه يصلها معهم ويشفع بركعة، والتي صلى وحده هي المكتوبة عندهم) في الجامع الصحيح:

المصنف الإعادة، ومراده بها الاداء لا المصطلح عليه في الأصول، ويستثنى مما نحن فيه صلاة الجنائزة، فإن من صلاها لا يعيد على الصحيح كما ذكره في بابهِ.

فَرَعَ: وَيَسِّنُّ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ إِعَادَتُهَا مَعَ مُتَفَرِّدٍ أَيْضًا.

وَفَرَضُهُ الْأَوَّلِيُّ فِي الْجَدِيدِ، لِسُقُوطِ الْخُطَابِ بِهَا، وَالْقَدِيمِ أَنَّهُ إِحْدَاهُمَا لَا بَعِينَهَا وَاللَّهُ تَعَالَى يَحْتَسِبُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَرَبَّمَا قِيلَ: يَحْتَسِبُ بِأَكْمَلِهِمَا^(٥٩٨)، وَالْأَصَحُّ، أَي عَلَى الْجَدِيدِ أَنْ فَرَضَهُ الْأَوَّلِيُّ^(٥٩٩)، أَنَّهُ يَنْوِي بِالثَّانِيَةِ الْفَرَضَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتُحِبَّتْ

أبواب الصلاة: في تعليقه على الحديث (٢١٩): ج ١ ص ٤٢٧.

(٥٩٨) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ لِلرَّجُلِ الَّذِي سَأَلَهُ فَقَالَ: إِنِّي أَصَلِّي فِي بَيْتِي، ثُمَّ أَدْرِكُ الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ، أَفَأَصَلِّي مَعَهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: أَيُّهُمَا أَجْعَلُ صَلَاتِي؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَوْ ذَلِكَ إِلَيْكَ؟ إِنَّمَا ذَلِكَ إِلَى اللَّهِ يَجْعَلُ أَيُّهُمَا شَاءَ. ١. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب صلاة الجماعة: باب إعادة الصلاة مع الإمام: الحديث (٩) من الباب .

(٥٩٩) للنص من حديث يزيد بن الأسود العامري؛ أن رسول الله ﷺ قال: [فَصَلِّبَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ] وقد تقدم. ولحديث يزيد بن عامر، قال: جُئْتُ وَالنَّبِيُّ ﷺ فِي الصَّلَاةِ، فَجَلَسْتُ وَلَمْ أَذْخُلْ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ: فَانصَرَفَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى يَزِيدَ جَالِسًا؛ فَقَالَ: [أَلَمْ تُسَلِّمْ يَا يَزِيدُ؟] قَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أُسَلِّمْتُ، قَالَ: [فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَدْخُلَ مَعَ النَّاسِ فِي صَلَاتِهِمْ؟] قَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتُ فِي مَنْزِلِي وَأَنَا أَحْسَبُ أَنْ قَدْ صَلَّيْتُمْ. فَقَالَ: [إِذَا جُئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَوَجَدْتَ النَّاسَ فَصَلِّ مَعَهُمْ وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ، تَكُنْ لَكَ نَافِلَةٌ وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة: الحديث (٥٧٧) والحديث إسناده حسن. قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود بإسناد كل رجاله ثقات حتى نوح بن صعصعة، فإن ابن حبان ذكره في الثقات وإن جهله ابن القطان، لكن قال البيهقي: ما مضى أشهر وأكثر. قاله في التحفة: الحديث (٥١٦). ونقل عبد الله بن سعاف اللحياني تحريجه الألباني للحديث فقال: وذكره الألباني في ضعيف الجامع الصغير: ١/١٦٨-١٦٩ وقال: ضعيف. ثم ذكره في المشكاة: ١/٣٦٣-٣٦٤ وقال: إسناده صحيح وصححه جماعة ذكرتهم في صحيح السنن (٤٩٠). وظني -أي عبد الله

الإعادة جماعة ليحصلَ لَهُ ثوابُ الجماعة في فرض وقته حتى يكون بمنزلة من صلاتها جماعة من الأول فهو للتقدير مصلُّ أولاً، والثاني: يتخير بينه وبين أن يطلق النية: وَالْوَجْهُ كما قال الإمامُ أن ينوي الظهر أو العصر، ولا يتعرض للفرضية، لأن الأمر مع اعتقاد وقوع خلافه محال، وأجاب القاضي عن الأدلة بأن المقدور وقوعه أولاً إنما هو صفة الجماعة فقط وحينئذ فتتبع الثانية نفلًا^(٦٠٠).

وَلَا رُخْصَةَ فِي تَرْكِهَا، يعني الجماعة، وَإِنْ قُلْنَا سُنَّةً، لتأكيدنا، إِلَّا بِعُذْرٍ، لقوله ﷺ: [مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِ فَلَا صَلَاةَ لَهُ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ]، رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٠١)، عَامٌّ كَمَطْرٍ، لحديث ابن عباس فيه في الصحيحين^(٦٠٢)،

بن سَعَف يقول - أن الأخير وهم من المطابع. والله أعلم. إهـ. من تعليقه على تحفة المحتاج لابن الملقن: ج ١ ص ٤٤٣ في الهامش (٢). فقلت: والراجح قول ابن الملقن رحمه الله، مع أن الحديث غير مشهور، إلا أنه يوجد ما يعضده من الشواهد. والله أعلم. (٦٠٠) إذا ترجَّح حديث يزيد بن عامر في صحته، وهو كذلك إن شاء الله تعالى ثم حديث يزيد بن الأسود العامري، فإن الأصل كما جاء في النصين ولا تكلف. والنية معقودة على أن المكلف صَلَّى الفرضَ في رحله أو بيته، وأدرك الجماعة فكانت صلواته مع الجماعة نافلةً لَهُ. والله أعلم.

(٦٠١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب المساجد والجماعات: باب التغليظ في التخلف عن الجماعة: الحديث (٧٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة: ذكر الخير الدال على أن هذا الأمر حتم لا ندب: الحديث (٢٠٦١) والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (٢٢١/٨٩٤) وذكر له شواهد وألفاظ؛ وصححه ووافقه الذهبي.

(٦٠٢) الحديث عن عبد الله بن الحارث قال: حَطَبْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ فِي يَوْمٍ ذِي رَدْغٍ، فَأَمَرَ الْمُؤَدَّنَ لَمَّا بَلَغَ [حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ] قَالَ: [قُلْ] [الصَّلَاةُ فِي الرَّحَالِ] فَظَنَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، كَأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا، فَقَالَ: كَأَنَّكُمْ أَنْكَرْتُمْ هَذَا ! إِنَّ هَذَا فَعَلَهُ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي - يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ - إِنَّهَا عَزْمَةٌ، وَإِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أُخْرِجَ كُمْ، وفي لفظ: (كَرِهْتُ أَنْ أُؤْتَمَّكُمْ، فَتَجِيئُونَ تَدُوسُونَ الطِّينَ إِلَى رُكْبِكُمْ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب هل يصلي الإمام بمن حضر؟: الحديث (٦٦٨) وأطرافه في (٦١٦)

والتلج إن بَلَّ الثوب عذر أيضاً، أو رِيحٍ عَاصِفٍ بِاللَّيْلِ، لما فيه من المشقة، وكَذَا وَحَلَّ شَدِيدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه أشق من المطر^(٦٠٣)، والثاني: أنه ليس بعذر لأنه يمكنه التحرز عنه بالخفاف والأحذية ونحوهما، وأطلق في تحقيقه الوحل ولم يخصه بالشديد، أو خَاصٌ كَمَرَضٍ، لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أياماً كثيرةً، والمعتبرُ فيه مشقة المشي في المطر، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ شَدِيدَيْنِ، لأنهما في المشقة كالمطر وعدمهما في الروضة من الأعذار العامة، وَجُوعٌ وَعَطَشٌ ظَاهِرَيْنِ وَمُدَافَعَةٌ حَدَثٌ، لقوله ﷺ: [لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَتَانِ]، رواه مسلم^(٦٠٤)، كما تقدم في آخر شروط الصلاة، وَخَوْفٌ ظَالِمٌ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَمُلَازِمَةٌ غَرِيمٍ مُعْسِرٍ، لعظم مشقتها، وقوله (غَرِيمٍ مُعْسِرٍ) هو بإضافة غريم إلى معسر، قُلْتُ: وهو ظاهر فيما إذا لم يكن بَيِّنَةٌ على إعساره أو كانت؛ وَعَسْرَ الْإِبْتَاتِ، وَخُقُوبَةَ يُرْجَى تَرْكُهَا إِنْ تَغَيَّبَ أَيَّامًا، أي كالقصاص؛ لأنه يشرع العفو عنه، أما إذا لم يُرْجَ كالسرقة والزنا؛ فلا، وَعَرِيٌّ، أي وإن وجد ما يستر عورته، لأن عليه مشقة في تبذله بالمشي في غير ثوب يليق به، وَتَأَهُبٌ لِسَفَرٍ مَعَ رُقْفَةٍ تَرَحَّلُ، للمشقة في التخلف عنهم للجماعة، وَأَكَلَ ذِي رِيحٍ كَرِيهٍ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَكَلَ الْبَصَلَ وَالثُّومَ وَالْكَرَاثَ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ]، رواه مسلم^(٦٠٥)، وفي رواية للطبراني الفجل أيضاً^(٦٠٦)، ويجرم عليه الحضور والحالة هذه

(٩٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٩/٢٦).

(٦٠٣) لحديث مالك عن نافع: أن ابنَ عُمَرَ أذَنَ بِالصَّلَاةِ - فِي لَيْلَةٍ ذَاتَ بَرْدٍ وَرِيحٍ - ثُمَّ قَالَ: أَلَا صَلُّوا فِي الرَّحَالِ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ الْمُؤَذِّنَ - إِذَا كَانَتْ لَيْلَةٌ ذَاتَ بَرْدٍ وَمَطَرٍ - يَقُولُ: [أَلَا صَلُّوا فِي الرَّحَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٩٧/٢٢).

(٦٠٤) تقدم في الرقم (٤٨٦).

(٦٠٥) عن جابر قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْبَصَلِ وَالْكَرَاثِ، فَغَلَبَتْنَا الْحَاجَةُ فَأَكَلْنَا مِنْهَا، فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْمُتَنَّبَةِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ

كما صرح به ابن المنذر في الإقناع، واحترز بالكريهة عما إذا طبخت، والمعدور يأكل هذه الأشياء للتداوي بعذر، كما صرح به ابن حبان في صحيحه^(٦٠٧)، وهو معدودٌ من أصحابنا، ولا يبعد أن يلتحق بما في الحديث من به بخراً أو جراحة لها رائحة كريهة، وكذا الجذام والبرصُ نسألُ الله العافية^(٦٠٨).

تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ الْإِنْسُ [رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٥٦٤/٧٢)]

(٦٠٦) الحديث عن جابر؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الْخَضِرَاوَاتِ: الثُّومِ، وَالْبَصَلِ، وَالْكَرَّاتِ، وَالْفِجْلِ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ] رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٣٧): ج ١ ص ٤٥. قال الهيثمي: وفيه يحيى بن راشد البراء البصري، وهو ضعيف، ووثقه ابن حبان، وقال: يخطئ ويخالف وبقية رجاله ثقات، والحديث في الصحيح خلا قوله: [وَالْفِجْلُ]. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ١٧.

(٦٠٧) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فرض الجماعة والأعذار التي تبيح تركها: ذكر إسقاط الحرج عن أكل ما وصفناه نبأ مع شهوده الجماعة إذا كان معدوراً مِنْ عَلَّةٍ يُدَاوِي بِهَا: ج ٣ ص ٢٦٥: الحديث (٢٠٩٢). واستدل بحديث المغيرة بن شعبة، قَالَ: أَكَلْتُ الثُّومَ ثُمَّ أَتَيْتُ مُصَلَّى النَّبِيِّ ﷺ فَوَجَدْتُهُ قَدْ سَبَقَنِي بِرِكَعَةٍ، فَلَمَّا قُمْتُ أَقْضِي، وَحَدَّ رِيحَ الثُّومِ فَقَالَ: [مَنْ أَكَلَ مِنَ الْبَقَلَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا حَتَّى يَذْهَبَ رِيحُهَا] فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: فَلَمَّا قَضَيْتُ الصَّلَاةَ أَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي عُذْرًا فَنَاوَلْنِي بِدُكِّهِ، فَنَاوَلْنِي فَوَجَدْتُهُ وَاللَّهِ سَهْلًا فَأَدْخَلْتَهَا فِي كُمِّي إِلَى صَدْرِي فَوَجَدَهُ مَعْصُوبًا، فَقَالَ: [إِنَّ لَكَ عُذْرًا].

(٦٠٨) مَبْحَثٌ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي أَكْلِ الْبَصَلِ وَالثُّومِ وَإِتْيَانِ الْمَسَاجِدِ:

إن كراهة أكل ذي ريح كريه وإتيان المساجد يتنافى والذوق؛ ويأخذ حكم الكراهة التنزيهية؛ أي الذوقية لا الشرعية، وقال بها كثير من العلماء. أما قوله (ويحرم عليه الحضور والحالة هذه كما صرح به ابن المنذر في الإقناع) فعلى ما يبدو لي أن هذا القول مبالغ به. وليس الأمر على هذا الوجه كما حمله المصنف تبعاً لقول ابن المنذر رحمه الله.

ثم قلت: إن كثيراً من الناس يظنون أن البصل والثوم شجرتان خبيثتان؛ وينكرون على من يأكل منهما ويأتي إلى المسجد؛ ظناً منهم أن الملائكة تتأذى منهما؛ وأنهما

خبثتان أي بمعنى أن الخبيث هو الحرام. وأمرهما ليس على هذا الوجه أيضاً؛ لأن الملائكة الذين جاء ذكرهم في الحديث هم من يناجي رسول الله ﷺ، وجبريل خاصة كما جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ. وأما الخبيث الذي ورد في صفتها من حديث رسول الله ﷺ؛ فهو بمعنى المستقبح ذوقاً وهو المراد في معنى الكراهة التنزيهية، أي المستقبح ذوقاً أكلفها وإتيان المساجد أو المجالس. وليبيان التفصيل في المسألة، تعرضنا لبحثهما على وجه يجمع النصوص في الباب ليتضح معناها للمتفقه، وبالله التوفيق:

□ أما دلالة الخبيث في النصوص الواردة في أكل الثوم والبصل والكراث، فإنها بما يدخل في الإرشاد إلى مفهوم الكراهة التنزيهية لفعل إتيان المساجد لمن أكل منها. والكراهة التنزيهية هي من متعلقات الحالة النفسية للذوق أو النفع والضرر الماديين. وفي هذا المفهوم تفصيل يلاحظ:

أنه ليس بالضرورة أن معنى الخبيث هو الحرام، لا في عرف اللغة ولا في عرف الشريعة أيضاً.

يأتي الخبيث في اللغة ليفيد معنى الردئ، ويوصف به الشيء والفعل، ويقابله الجيد؛ ويأتي بمعنى ما تنقبض به النفس، وهو ضد الطيب؛ فلا يستحسن ذوقاً؛ ولهذا تسمى الخنظل بالشجرة الخبيثة لأنها مرة المذاق وتطير النفس من مرارتها فتنبض ضد ما تطيب النفس من مذاقه كالتفاح مثلاً.

أما في عرف الشريعة، فإن الخبيث يأتي على معاني ثلاثة؛ الخبيث بمعنى الردئ الذي يقابله الجيد المستحسن بنفعه، أي يقابله الشيء النافع المفيد، وهذا من حيث واقع الشيء ما هو، ويأتي الخبيث بمعنى المستكره ذوقاً وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبحه بالفطرة، ويقابله الحسن المستعذب، وهذا المعنى يأتي من جهة تقرير طبع الإنسان وميل نفسه للأشياء. ويأتي الخبيث بمعنى الحرام وهو ما يترتب على فعله الإثم ويتركه يتحقق الثواب بإذن الله؛ وهذا هو المفهوم المتحقق للأشياء المحرمة شرعاً، وقد يرد الخبيث شرعاً بمعنى السم للتحذير منه؛ وهو تقرير للمعنى الأول بالنسبة لما يتحقق منه الضرر غالباً إن لم يحسن استعماله؛ وهذا المعنى الثالث يقابله الطيب الذي بمعنى الحلال.

□ وفي المعنى الأول، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ

بِأَخِيذِهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ [البقرة/٢٦٧].

وهنا الخبيث بمعنى الردي والدون، وهو ما يقابل الجيد والمرغوب فيه والمطلوب منه. والدليل على هذا المعنى أنه المراد في النص، ما جاء عن أبي امامة بن سهل بن حنيف في تفسير المعنى قال: هو الجعور ولون حبيق، فهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ في الصدقة؛ هذه رواية النسائي، وعند الدارقطني: عن أبي امامة بن سهل بن حنيف عن أبيه قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة، ف جاء رجل من هذا السحل بكبائس - قال سفیان: يعني الشئص - فقال رسول الله ﷺ: من جاء بهذا؟ وكان لا يجي أحد بشئ إلا نسب إلى الذي جاء به. فنزلت: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾. قال: ونهى النبي ﷺ عن الجعور ولون الحبيق أن يؤخذ في الصدقة. قال الزهري: لوين من عمر المدينة [١].

أما الجعور فهو ضرب ردي من التمر يحمل رطباً صغاراً لا خير فيه. وحبيق نوع ردي من التمر منسوب إلى ابن حبيق وهو اسم رجل. والسحل الرطب الذي لم يتم إدراكه وقوته.

ويعضد هذا المعنى من تفسير النص، بأن دلالة الخبيث هنا بمعنى الردي أو الأدنى قوله تعالى: ﴿أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة/٦١] وذلك عندما سأل بنو إسرائيل موسى ﷺ أن يخرج لهم من بقولات الأرض ومنها الثوم والبصل والعدس؛ فسمى الله الأدنى بالخبيث، فيلاحظ والله أعلم.

ويأتي في سياق هذا المعنى للخبيث قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ﴾ [النساء/٢] أي لا تأكلوا من مال اليتيم الشاة السمينة وتعوضوه بالهزيلة، ولا تأخذوا الدرهم الجيد الكامل والدينار وتعطوه الذي قد هلكه الاستعمال أو زيف من أثره كما كان أهل الجاهلية يصنعون بأخذ الطيب والجيد من أموال اليتامى ويبدلونه بالردي من أموالهم.

□ أما المعنى الثاني للخبيث؛ وهو ما لا تستسيغه النفس وتستقبجه بالفطرة ويستكره ذوقاً، الذي يقابله الحسن ذوقاً المستعذب، وهو أيضاً ما يتقرر بالطبع الفطري للإنسان وبصفته البشرية وخواصها الشعورية فيها. قال تعالى: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِداً كَذَلِكَ نَصْرَفُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يُشْكِرُونَ﴾ [الأعراف/٥٨]. يشيع سياق النص دلالة الارتياح واستعداد النفس لتقبل حال مستعذب في مناخ البلد الطيب، وهو ما يقابل العسر الممتنع في دلالة

معنى (النكد) فالصورتان الحسيتان تعطيان معنى مدركاً في الذهن بالمتقابل في الطيب المستعذب بالنفس، والنكد العسر الممتنع وما تقبض النفس منه، فيكون معنى الخبيث في سياق النص، بما لا تستسيغه النفس وتكرهه.

□ أما المعنى الثالث، فهو ما يأتي بالقرينة التي تجعل الاثم على الشيء أو الفعل أو تجعل في تركه حصول الاثم واستحقاق العقوبة وفي فعله الاستحسان وحصول الأجر، فبالقرينة يصير الشيء في دائرة الطيبات أو في دائرة الخبائث، فكأن إيمان الإنسان وإسلامه لرب العالمين جعله ينصهر في الطاعات ويشمئز من المعصية، ويستحسن ما حسنه الشرع وتطيب نفسه له، ويستقبح ما قبحه الشرع فتخبت نفسه له، فصرف دلالة المعنى اللغوي والمفهوم للكلمة في لسان العرب إلى مفهوم شرعي تحتمه العقيدة ويفرضه الإيمان بها. قال تعالى: ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ، فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة/ ١٠٠] فالخبيث هنا الحرام والطيب الحلال لقرينة اتقوا الله في النص وحصول الفلاح للمتفكرين المستعملين عقولهم في الانصهار في الفكر والمعتقد والاتباع، فيحدث التسامي النفسي والرقعة والإرهاق في حسهم وشعورهم وفكرهم في ضرورات تقصد الطاعة على البديهة من غير تكلف، والسحجية من غير تنطع، والفترة من غير عسر ممتنع.

ومن هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف/ ١٥٧] فأوجز ما يحصل في النفس من استساغة الحلال وامتناع الحرام مقروناً بدوافع التقوى ومقاصد طلب الرضوان.

□ أما الخبيث بمعنى السم فقد جاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث؛ يعني السم. والمعنى واضح لأن السم لا يصلح للتداوي إذ يحصل به القتل، لهذا جاء في الحديث: [وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِسُمٍّ، فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ] [٢]؛ فيكون الدواء الخبيث هو السم لأنه عاجل به قتل نفسه. أما مجرد شرب السم فليس بحرام على الإطلاق، لأنه يجوز استعمال اليسير منه إذا ركّب معه ما يدفع ضرره إذا كان فيه نفع، فدخوله مع غيره في الخلطة يخرج عنه عن حال كونه سماً إلى حال كونه دواءً.

وبناءً على ما تقدم تظهر دلالة الخبيث في حديث البصل والثوم، بأن المراد هو المستكره ذوقاً والذي لا تستسيغه النفس، أو تتأذى منه الأنوف عند شمه. وبخاصة أن هذه المعاني جاءت في نص الأحاديث في الباب؛ إذ ورد تتأذى، أو أكرهه، وحتى

وَحُضُورٍ قَرِيبٍ مُخْتَصِرٍ، لأنه يتألم بغيبته عنه أكثر مما يتألم بذهاب المال، وفي معنى القريب الزوجة والمملوك والصهر والصدیق، أو مَرِيضٍ بِلَا مُتَعَهِّدٍ، لأن حفظ الآدمي أفضل من حفظ الجماعة، وسواء خاف عليه الهلاك أم لم يخف، أو يَأْتِسُ بِهِ، أي القريب مع المتعهد بخلاف الأجنبي، قُلْتُ: ومن الأعذار العامة الزلزلة، والخاصة غلبة النعاس والنوم، ومن الأعذار السمن المُفْرِطُ الذي يمنع المرء من حضور الجماعة قاله ابن حبان في صحيحه^(١٠٩)، وذكر أصحابنا في الْقَسَمِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ لَيْلًا مِنْ عِنْدِ الزَّوْجَةِ لَصَلَاةِ الْجَمَاعَةِ، وسائر أفعال البر لَأَنَّهَا مَنْدُوبَاتٌ وَحَقُّهَا وَاجِبٌ .

يذهب ريحه، وبين معالجة الرائحة بالطبخ. فيبقى الحكم الشرعي في أكل الثوم والبصل على الإباحة الشرعية، أما فعل الذهاب إلى المسجد لمن أكل الثوم والبصل بما يظهر أثره في ريح فمه أو جسمه، فإنه يصرف إلى الكراهة التنزيهية بما لا يخرج الفعل عن حكم الأصل في الإباحة؛ لأن الكراهة التنزيهية كراهة نفسية وذوقية وهي تدخل في فعل خلاف الأولى من المباح. وهذه مسألة في تحقيق مفهوم الكراهة التنزيهية في أصول الفقه.

[١] حديث أبي أمامة أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة: باب ما لا يجوز من الثمرة في الصدقة: الحديث (١٦٠٧). والنسائي: السنن: باب قوله ﷺ «وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ»: ج ٥ ص ٤٣ ولفظه: [فنهى رسول الله ﷺ أن تؤخذ في الصدقة الرذالة]. والدارقطني: السنن: كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار: الحديث (١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥): ج ٢ ص ١٣٠.

[٢] حديث أبي هريرة ؓ: أخرجه: أبو داود: السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧٠). والزمذي: الجامع: كتاب الطب: باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره: الحديث (٢٠٤٥). قال أبو عيسى يعني السُّمَّ. ابن ماجه: السنن: كتاب الطب: باب النهي عن الدواء الخبيث: الحديث (٣٤٥٩).

(٦٠٩) عن أنس بن سيرين قال: سمعت أنس بن مالك قال: (قَالَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ؛ وَكَانَ ضَخْمًا؛ لِلنَّبِيِّ ﷺ: لَا أَسْتَطِيعُ الصَّلَاةَ مَعَكَ؛ فَلَوْ أَنَّنِي مَنزِلِي؛ فَصَلَّيْتُ فِيهِ فَأَقْتَدِي بِكَ؟ فَصَنَعَ الرَّجُلُ لَهُ طَعَامًا وَدَعَاهُ إِلَيْهِ، فَبَسَطَ لَهُ طَرَفَ حَصِيرٍ لَهُمْ؛ فَصَلَّى عَلَيْهِ رَكَعَتَيْنِ. قَالَ: فَقَالَ فَلَانُ ابْنُ الْجَارُودِ لِأَنْسٍ: أَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي الصُّحْحَى؟ قَالَ: مَا رَأَيْتُهُ صَلَّاهَا غَيْرَ ذَلِكَ الْيَوْمِ) رواه ابن حبان في صحيحه، ينظر الإحسان: باب فرض الجماعة الأعذار التي تبيح تركها: ذكر العذر الرابع: وهو السمن المفرط: الحديث (٢٠٦٧).

فَصَلِّ: لَا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِمَنْ يَغْلَمُ بَطْلَانَ صَلَاتِهِ، أَي كَمَنْ عَلِمَ بِحَدَثِهِ أَوْ كَفَرَهُ، لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ لَهُ فَكَيْفَ يَقْتَدِي بِهِ، أَوْ يَعْتَقِدُهُ كَمُجْتَهِدَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْقِبْلَةِ أَوْ إِنَائَيْنِ، فَإِنَّ تَعَدُّدَ الطَّاهِرِ، أَي بَانَ كَانَتْ الْأَوَانِي ثَلَاثَةً مَثَلًا، وَالطَّاهِرُ مِنْهَا اثْنَانِ وَاعْتَقَدَ طَهَارَةَ إِنَائِهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ شَيْءٌ مِنْ حَالِ الْآخَرِينَ، فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ مَا لَمْ يَتَّعَيْنِ إِنَاءُ الْإِمَامِ لِلنَّجَاسَةِ، أَي وَهُوَ اقْتِدَاؤُهُ بِالثَّلَاثِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ الْاِقْتِدَاءُ بِوَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِيهِ، لِأَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ فِي الْمُسْتَعْمَلِ لِلنَّجَسِ مِنْهُمَا، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِالْأَوَّلِ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ اقْتَدَى ثَانِيًا لَزِمَهُ إِعَادَتُهُمَا لِلِاشْتِبَاهِ، فَإِنَّ ظَنَّ طَهَارَةَ إِنَاءٍ غَيْرِهِ اقْتَدَى بِهِ قَطْعًا، لِانْتِفَاءِ الْحَذَرِ، فَلَوْ اشْتَبَهَ خَمْسَةً فِيهَا نَجَسٌ عَلَى خَمْسَةِ ظَنَّنَ كُلُّ طَهَارَةَ إِنَاءٍ فَتَوَضَّأَ بِهِ، أَي وَلَمْ يَظُنْ شَيْئًا مِنْ أَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّ كُلُّ فِي صَلَاةٍ، أَي مُبْتَدِئِينَ بِالصَّبْحِ مَثَلًا، فَفِي الْأَصَحِّ، أَي السَّابِقِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، يُعِيدُونَ الْعِشَاءَ، لِأَنَّ بَزْعَمَهُمْ تَعَيَّنَتِ النَّجَاسَةُ فِي حَقِّ إِمَامِهَا، إِلَّا إِمَامَهَا فَيُعِيدُ الْمَغْرِبَ، لِأَنَّ الصَّبْحَ صَحَّتْ لَهُ، وَكَذَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ عِنْدَ أُمَّتِهَا وَهُوَ مُتَطَهَّرٌ بِزَعْمِهِ، فَتَعَيَّنَتِ هَذِهِ النَّجَاسَةُ فِي حَقِّ إِمَامِ الْمَغْرِبِ، وَالْعِبَارَةُ الشَّامِلَةُ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ يَعِيدُ مَا كَانَ مَأْمُومًا فِيهِ آخِرًا، وَالثَّانِي: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَعِيدُ الْأَرْبَعِ الَّتِي كَانَ مَأْمُومًا فِيهَا.

وَلَوْ اقْتَدَى شَافِعِيٌّ بِحَنَفِيٍّ مَسَّ فَرَجَهُ أَوْ اقْتَصَدَ فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ فِي الْفُصْدِ دُونَ الْمَسِّ اعْتِبَارًا بِبِنْيَةِ الْمُقْتَدِي، لِأَنَّهُ مَحْدَثٌ فِي اعْتِقَادِهِ فِي الْمَسِّ دُونَ الْفُصْدِ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ صَلَاتِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهِ وَخَطْوُهُ عِنْدَنَا غَيْرُ مَقْطُوعٍ بِهِ، وَقَالَ الْأَوْدَنِيُّ وَالْحَلِيمِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: إِذَا أَمَّ وَلِي الْأَمْرِ أَوْ نَائِبَهُ فَتَرَكَ الْبِسْمَلَةَ وَالْمَأْمُومَ يَرَى وَجُوبَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ عَالِمًا كَانَ أَمْ عَامِيًّا وَلَيْسَ لَهُ الْمَفَارِقَةُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفِتْنَةِ (٦١٠)، وَلَا تَصِحُّ قُدُوءَةٌ بِمُقْتَدٍ، أَي فِي حَالِ قُدُوتِهِ؛ لِأَنَّهُ

(٦١٠) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمَأْمُومِ تَصِحُّ خَلْفَ الْإِمَامِ مَا دَامَ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ:

● صَلَاةُ الْإِمَامِ فِي الْجَمَاعَةِ صَحِيحَةٌ مَا دَامَ مُتَلَبِّسًا بِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ فِي حَقِّهِ وَإِنْ خَالَفَ

متبنى المأموم، كان يكون الإمام حنفياً والمأموم شافعيًا، أو العكس؛ فليس الجامع من أمر الصلاة بينهما ما ينقض بناء الصلاة بالوصف التعبدى وطريقته الشرعية. ولا اعتبار لنية المقتدى، لأن الأصل في فعل المكلف التقيد بالحكم الشرعي بقصد العبادة على سبيل القرية. وكل منهما - أي الإمام والمأموم - ملتزم بالحكم الشرعي الذي غلب على ظنه من أدلته الشرعية أو باعتبار مرجعيته في التقليد. لهذا لا يرد اعتبار اختلافهما في المس وعلاقته في نقض الوضوء، ولا الفصل وغيرهما من المسائل الخلافية. فلا ينظر إلى فعل المقابل باعتبار نية الناظر، وإنما ينظر إلى فعله باعتبار أنه متقيد بحكم الله في حقه على ما وسعه اجتهاده في المسألة أو اجتهاد من قلده فيها، لأن الأصل في اعتباراتنا العملية الأحكام الشرعية وطرائقها، لا المتبنى عندنا من الأمور الخلافية.

● أما أن المأموم لا يفارق الإمام خوف الفتنة، فهذا بعيد، لأنه لا فتنة والإمام يؤدي الصلاة بشروطها وأركانها وفق متبناه الفقهي؛ أما أنه إذا أحدث في الصلاة ما لا يعرف فيها، كأن صلاها من غير ركوع أو سجود، أو أنه صلى الظهر ثلاثاً، أو أنه اتجه إلى غير القبلة، أو أنه لا يركع أو لا يسجد، فإن صلاته ومن معه باطلة لا محالة. فليس الموضوع موضوع مفارقة أو عدمها، وإنما هو يصلي بطريقته لا بهدي سيدنا الرسول محمد ﷺ فأى فتنة أكبر من ذلك .

● أما إذا كان الإمام متغلباً أو من البغاة على الإمام الذي ترضاه الأمة وهو كان ولي أمرها بالبيعة، فإن المتغلب ينظر هو ومن يوليه على الناس في إمامة الصلاة، فإن أحسن فللرعية، وإن أساء لا يشاركونه في إساءته. أخرج البخاري عن عبيد الله بن عدي؛ أنه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو محصور فقال: إنك إمام عامية، ونزل بك ما نرى، ويصلي بنا إمام فتنة وتخرج. فقال: الصلاة أحسن ما يعمل الناس، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم؛ وإذا أسأوا فاجتنب إساءتهم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: إمامة المفتون والمبتدع: الحديث (٦٩٥).

● عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: [كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَ عَلَيْكَ أَمْرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟ أَوْ يُمَيِّتُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟] قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرَنِي؟ قَالَ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا، فَإِنْ أَدْرَكَتْهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب كراهية تأخير الصلاة: الحديث (٦٤٨/٢٣٨). وأبو داود في السنن: الحديث (٤٣١). والترمذي في الجامع: الحديث (١٧٦).



تابع لغيره وهذا إجماع، وَلَا يَمَنْ تَلَزَمُهُ إِعَادَةٌ كَمُقِيمٍ تَيَمَّمْ، أي وكذا من لم يجد ماءً ولا تراباً، وَلَا قَارِيٌّ بِأُمِّيٍّ فِي الْجَدِيدِ، لأنه بصدد أن يتحمل عن المأموم القراءة لو أدركه راکعاً، والأُمِّيُّ ليس من أهل التحمُّل، والقديمُ يَصِحُّ فِي السَّرِيَّةِ دون الجهرية، بناء على أن المأموم يقرأ في السرية، والصحيحُ طردُ الخلافِ مطلقاً سواء علم بحاله في الابتداء أو جهل، وَهُوَ، يعني الأُمِّيُّ، مَنْ يُخَلُّ بِحَرْفٍ أَوْ تَشْدِيدَةٍ مِنْ الْفَاتِحَةِ، ونبه بذلك على من لا يحسنها بطريق الأولى، وَمِنْهُ، أي من الأُمِّيِّ، أَرَتُ، أي بالناء المثناة فوق المشددة، يُدْغِمُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ وَاللَّغْ؛ يُبَدِّلُ حَرْفًا أَيْ بِحَرْفٍ، كسين بشاء فيقول المثنى أو الراء بالعين فيقول غيغ المغضوب، قال صاحب البيان أنشدي بعض شيوخي:

وَاللَّغِ سَأَلْتُهُ عَنِ اسْمِهِ فَقَالَ لِي إِنَّمِي مُرْدَاتُ
فَعُدْتُ مِنْ لَفْتِهِ اللَّغَا فَقُلْتُ أَيْنَ الْكَاتُ وَالطَّاثُ

● وعن عبادة بن الصَّامِت قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّهَا سَتَكُونُ عَلَيْكُمْ بَعْدِي أَمْرًا تَشْغَلُهُمْ أَشْيَاءٌ عَنِ الصَّلَاةِ لَوْ قَتَبَتْهَا حَتَّى يَذْهَبَ وَقْتُهَا، فَصَلُّوا الصَّلَاةَ لَوْ قَتَبَتْهَا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَصَلَّى مَعَهُمْ ؟ قَالَ: [نَعَمْ إِنْ شِئْتَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٣). وفي لفظ ابن مسعود ﷺ: [صَلِّ الصَّلَاةَ لِجَمَاعَاتِهَا، وَاجْعَلْ صَلَاتَكَ مَعَهُمْ سُبْحَةً] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٢) وإسناده حسن. وفي حديث قبيصة بن وقاص: [فَصَلُّوا مَعَهُمْ مَا صَلُّوا الْقَبِيلَةَ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (٤٣٤).

● عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَيَأْتِي أَقْوَامٌ أَوْ يَكُونُ أَقْوَامٌ؛ يُصَلُّونَ الصَّلَاةَ، فَلِإِنْ أَتَمُّوا فَلَكُمْ وَلَهُمْ، وَإِنْ نَقَصُوا فَعَلَيْهِمْ وَلَكُمْ] رواه ابن حبان في الإحسان: ذكر أخبار عما يجب على المرء من الاقتداء بصلاة إمامه وإن كان مقتصراً: الحديث (٢٢٢٥). وفي صحيح البخاري: باب إذا لم يتم الإمام: الحديث (٦٩٤). وفيه عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار وفيه مقال؛ ولكن حديث ابن حبان يشهد له. قاله ابن حجر في الفتح .

بناء على ما تقدم، فإن صلاة المأموم تصح وراء الإمام ما دام من أهل القبلة، وإن كان مبتدعاً أو مفتوناً، فالصلاة صحيحة للمأموم وعلى الإمام بدعته وفتنته، والله أعلم .

وأراد أن اسمه مرداس، وأراد الكأس والطاس، وَتَصِحُّ بِمِثْلِهِ، أي اقتداء الأمي بمثله لاستوائيهما في النقصان وفيه نظر إذ لا ضرورة إليه، وَتَكَرَّرَ بِالْتِمْتَامِ وَالْفَأْفَاءِ، لزيادتهما على الكلمة ما ليس منها، والتمتآم مَنْ يُكْرَرُ التَّاءُ، والفأفاء بهمزتين وبالمد مَنْ يُكْرَرُ الفَاءُ، وَاللَّاحِنِ، أي الذي لا يغير المعنى لأنه خطأ في الإعراب كرفع هاء اسم الله، فَإِنْ غَيَّرَ مَعْنَى كَأَنْعَمْتُ بِضَمٍّ أَوْ كَسَرَ أَبْطَلَ صَلَاةَ مَنْ أَمَكَّنَهُ التَّعْلُمُ، لأنه ليس بقرآن، فَإِنْ عَجَزَ لِسَانُهُ أَوْ لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ تَعْلُمِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَاتِحَةِ فَكَأَمِّيٍّ، أي فتصح صلاته في نفسه خاصة، وَإِلَّا، أي وإن كان في غيرها، فَتَصِحُّ صَلَاتُهُ وَالْقُدُوءُ بِهِ، لأن ترك السورة لا يبطل الصلاة فلا يمنع الاقتداء.

وَلَا تَصِحُّ قُدُوءُ رَجُلٍ وَلَا خُنْثَى بِامْرَأَةٍ وَلَا خُنْثَى، أما امتناع قدوة الرجل بالمرأة فهو مذهب الفقهاء السبعة فَمَنْ بعدهم، وأما امتناع قدوة الخنثى بالمرأة فلجواز أن يكون رجلاً، وأما امتناع قدوة الرجل بالخنثى فلجواز أن يكون أنثى، وأما امتناع قدوة الخنثى بالخنثى فلجواز أن يكون المأموم رجلاً والإمام امرأة، ولا يخفى أن المراد بالخنثى المشكل، ولو عُبِّرَ بقوله ذكر بدل رجل لكان أولى، لأن الصبي في هذا كالبالغ نصَّ عليه في الأم، ولفظ الرجل مختص بالبالغ، ويجوز اقتداء النسوة بالخنثى اتفاقاً خلافاً للمالك، ونقله القرطبي عن أكثر الفقهاء^(٦١١).

وَتَصِحُّ، القدوة، لِلْمُتَوَضِّعِ بِالْمُتِمِّمِ، أي الذي لا يجب عليه القضاء؛ لأنه أتى عن طهارته ببدل، وَبِمَاسِحِ الْخُفِّ، لأنها مُغْنِيَةٌ عَنِ الْقِضَاءِ، وَلِلْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ، للاتباع متفق عليه^(٦١٢)، وَالْمُضْطَّجِعِ، أي يصح اقتداء كل من القائم والقاعد

(٦١١) الجامع لأحكام القرآن: ج ١ ص ٣٥٤. قُلْتُ: والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب لا يأتى رجل بامرأة.

(٦١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي تُوُفِّيَ فِيهِ أَبَا بَكْرٍ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَجَدَ مِنْ نَفْسِهِ خِفَةً، فَخَرَجَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ - أَحَدُهُمَا الْعَبَّاسُ - لِصَلَاةِ الظُّهْرِ، وَأَبُو بَكْرٍ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ ذَهَبَ لِيَتَأَخَّرَ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ لَا يَتَأَخَّرَ، قَالَ: أَجْلِسَانِي إِلَى جَنْبِهِ، فَأَجْلَسَاهُ إِلَيَّ

بالمضطجع بالقياس على القائم بالقاعد، وَلِلْكَامِلِ، أَي الْبَالِغِ الْحُرِّ، بِالصَّبِيِّ، أَي المميز، لأن عمرو بن سلمة كان يُؤمُّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع رواه البخاري^(٦١٣)، وروى البزار بإسناد حسن من حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا سَافَرْتُمْ فَلْيُؤْمِكُمْ أَقْرَبُكُمْ وَإِنْ كَانَ أَصْغَرُكُمْ، وَإِذَا أَمَّكُمْ فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] ثم قال: لا أعلمه يروي عن النبي ﷺ إلا من رواية أبي هريرة بهذا الإسناد^(٦١٤)، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث الحكم بن أبان عن عكرمة قال: قالت عائشة: [كُنَّا نَأْخُذُ الصَّبِيَّانَ مِنَ الْكُتَابِ لِيَقُومُوا بِنَا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَنَعْمَلُ لَهُمُ الْقَلِيَّةَ وَالنَّخْشَكَانَجَ]^(٦١٥)، وَالْعَبْدُ، أَي يَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْكَامِلِ

جَنِّبِ أَبِي بَكْرٍ، قَالَ: فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي وَهُوَ يَأْتُمُّ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَالنَّاسُ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ وَالنَّبِيُّ ﷺ قَاعِدٌ [هذا النص من رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨٧) ومن رواية عروة عن عائشة رضي الله عنها قال عروة: [فَلَمَّا رَأَاهُ أَبُو بَكْرٍ اسْتَأْخَرَ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ أَنْ كَمَا أَنْتَ، فَجَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جِذَاءَ أَبِي بَكْرٍ إِلَى جَنْبِهِ، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّي بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ]: الحديث (٦٨٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب استخلاف الإمام: الحديث (٤١٨/٩٠).

(٦١٣) لحديث عمرو بن سلمة الجرمي؛ قال: كَانَ يَمُرُّ عَلَيْنَا الرُّكْبَانُ فَتَنَعَلَمُ مِنْهُمْ الْقُرْآنَ، فَآتَى أَبِي النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: [لِيُؤْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا] فَجَاءَ أَبِي، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لِيُؤْمِكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا]؛ فَنَظَرُوا فَكُنْتُ أَكْثَرَهُمْ قُرْآنًا، فَكُنْتُ أَوْمَهُمْ وَأَنَا ابْنُ ثَمَانِي سِنِينَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مقام النبي بمكة: الحديث (٤٣٠٢) وفيه: [وَأَنَا ابْنُ سِتٍّ أَوْ سَبْعٍ سِنِينَ]. وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (٨٥٨). والنسائي في السنن: باب إمامة الغلام قبل أن يحتمل: ج ٢ ص ٨٠ واللفظ له .

(٦١٤) قال ابن حجر الهيثمي: رواه البزار وإسناده حسن. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ج ٢ ص ٦٤: باب الإمامة. وفي الجزء الخامس ص ٢٥٥، حكاه بلفظ: [فَيَكُونُ أَمِيرُكُمْ] بدل [فَهُوَ أَمِيرُكُمْ] وقال: رواه البزار وفيه من لم أعرفه.

(٦١٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب من زعم أنها بالجماعة أفضل:

بِالْعَبْدِ، لِأَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا^(٦١٦)، وَالْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ سَوَاءٌ عَلَى النَّصِّ، أَي فِي الْأُمَّمِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَعْمَى الْخُشُوعَ وَفِي الْبَصِيرِ اجْتِنَابَ النَّجَاسَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ لِلصَّحَّةِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّ الْأَعْمَى أَوْلَى مُرَاعَاةً لِلْمَعْنَى الْأَوَّلِ، وَوَجْهٌ آخَرٌ أَنَّ الْبَصِيرَ أَوْلَى لِلثَّانِي وَهُوَ قَوِيٌّ، وَالْأَصْحُ صِحَّةٌ قُدْوَةٌ السَّلِيمِ بِالسَّلْسِ؛ وَالطَّاهِرُ بِالْمُسْتَحَاضَةِ غَيْرِ الْمُتَحِيرَةِ، كَمَا يَجُوزُ قَطْعًا بِعَمَلِ اسْتِنَاجِ بِالْأَحْجَارِ وَعَمَلِ عَلَى ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ بِنَجَاسَةٍ مَعْفُورَةٍ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِحَالِهَا النَّجَاسَةُ، وَصَلَاتُهُمَا صَحِيحَةٌ فِي نَفْسِهِمَا لِلضَّرُورَةِ، وَأَمَّا التَّحِيرَةُ فَلَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِهَا، لِأَنَّ الْأَصْحَ وَجُوبَ الْقَضَاءِ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْمُتَحِيرَةِ خَلْفَ مِثْلِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، فِي الرُّوْضَةِ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ.

وَلَوْ بَانَ إِمَامُهُ امْرَأَةً، أَوْ كَافِرًا مُغْلَبًا، أَي كَذْمِيًّا، قِيلَ: أَوْ مُخْفِيًّا، أَي كَزَنْدِيقِيًّا، وَجَبَّتْ الْإِعَادَةُ، لِأَنَّ عَلَى الْأَنْوَةِ وَالْكَفْرِ الْمَعْلَنِ أَمَارَةً، فَهُوَ مُقْصَرٌّ بِتَرْكِ الْبَحْثِ عَنْهُمَا، وَأَمَّا فِي الْكَفْرِ الْمُخْفِيِّ فَلَتَبَيَّنَ نَقْصَهُ، لَا جُنْبًا، وَذَا نَجَاسَةٍ خَفِيَّةٍ، إِذْ لَا أَمَارَةَ عَلَيْهِمَا فَلَا تَقْصِيرَ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْجَمْعَةِ، أَمَا فِيهَا، فَسَيَأْتِي فِي بَابِهِ، فَإِنَّ كَانَتْ ظَاهِرَةً فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ، وَخَالَفَ فِي التَّحْقِيقِ فَصَحَّ عَدَمُهَا. قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ: إِنَّ مُخْفِيَّ الْكُفْرِ هُنَا كَمُغْلَبِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَتَجِبُ إِعَادَةُ صَلَاةِ الْمُؤْتَمِّ بِه لِتَقْصِئِهِ بِالْكَفْرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْمُؤْمِنِ

الأثر (٤٧١٨). والخشكانج نوع من الكعك يُتخذ من الدقيق.

(٦١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ إِمَامَةِ الْعَبْدِ وَالْمَوْلَى: وَلَمْ يَوْصَلْهُ. وَلَفْظُهُ: [وَكَانَتْ عَائِشَةُ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا ذَكَوَانٌ فِي الْمُنْصَحَفِ] قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الشَّرْحِ: وَصَلَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْمَصَاحِفِ (مَخْطُوطٌ) مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ يُؤْمِنُهَا غُلَامًا ذَكَوَانٌ فِي الْمُنْصَحَفِ. وَوَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِسَنَدِهِ عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّهَا أَعْتَقَتْ غُلَامًا لَهَا عَنْ دَبْرٍ، فَكَانَ يُؤْمِنُهَا فِي رَمَضَانَ فِي الْمُنْصَحَفِ. إِي. وَأَسْنَدُهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْأَثَرُ (٥٢٢٣) وَالْأَثَرُ (٥٢٢٤).

المحدث، قال في الروضة: ومع ذلك فالأقوى دليلاً أن القضاء لا يجب.

وَالْأُمِّيُّ كَالْمَرْأَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فِيَعِيدُ إِذَا بَانَ أُمِّيًّا، وَالْجَامِعُ النِّقْصُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَ جَنِبًا، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ: أَنَّ الْحَدِيثَ لَيْسَ نِقْصًا فِي حَقِّهِ بِخِلَافِ الْأُمِّيَّةِ، وَلَوْ اقْتَدَى بِخُنْثَى، أَي فِي ظَنِّهِ، فَبَانَ رَجُلًا، أَي بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنْهَا أَوْ فِي أَثْنَائِهَا، لَمْ يَسْتَقْطِ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ كَانَ مَمْنُوعًا مِنَ الْاِقْتِدَاءِ بِهِ، وَزَيْتُهُ غَيْرُ جَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ لِأَنَّهُ ظَهَرَ كَوْنُهُ رَجُلًا.

وَالْعَدْلُ أَوْلَى مِنَ الْفَاسِقِ، أَي بِالْإِمَامَةِ مِنَ الْفَاسِقِ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ مِنْهُ أَنْ لَا يَحَافِظَ عَلَى الشَّرْطِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْأَفْقَهَ، أَي وَهُوَ الَّذِي لَا يَحْفَظُ مِنَ الْقُرْآنِ غَيْرَ الْفَاتِحَةِ، أَوْلَى مِنَ الْأَقْرَبِ، أَي وَهُوَ الَّذِي يَقْرَأُ الْقُرْآنَ كُلَّهُ وَهُوَ قَلِيلُ الْفَقْهِ، لِأَنَّ حَاجَةَ الصَّلَاةِ إِلَى الْفَقْهِ أَهَمُّ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَقْرَأَ أَوْلَى لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦١٧)، وَالْجَوَابُ أَنَّ الصِّدْرَ الْأَوَّلَ كَانُوا يَتَفَقَّهُونَ مَعَ الْقِرَاءَةِ فَلَا يُوْجَدُ غَالِبًا قَارِئٌ إِلَّا وَهُوَ فَقِيهٌ، وَالْأَوْزَعُ، أَي وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْأَفْقَهَ أَوْلَى مِنَ الْأَوْزَعِ لِمَا قَدِمْنَا مِنْ أَنَّ حَاجَةَ الصَّلَاةِ إِلَى الْفَقْهِ أَهَمُّ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَوْزَعَ مُقَدَّمٌ لِأَنَّهُ أَكْرَمُ عَلَى اللَّهِ، وَحَدُّ الْوَرَعِ اجْتِنَابُ الشَّبَهَاتِ وَالِاسْتِهَارُ بِالْعِبَادَةِ.

وَيُقَدَّمُ الْأَفْقَهُ وَالْأَقْرَأَ عَلَى الْأَسَنِّ النَّسِيبِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَأُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً]

(٦١٧) ● الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً فَلْيَوْمُهُمْ أَحَدُهُمْ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْإِمَامَةِ أَقْرَأُهُمْ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ مِنْ أَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢/٢٨٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْقَوْمِ فِي مَوْضِعٍ هُمْ فِيهِ: ج ٢ ص ٧٧.

● قلتُ: يستعمل لفظ القارئ بما شاع في العصور المتأخرة، من أنه الحافظ للقرآن، والأقرا هو الأكثر حفظاً، والذي يبدو لي أن القارئ في عصر الصحابة هو الحافظ للقرآن العالم بأحكامه وأفكاره البصير بتدبير الحال في نسق أوامره ونواهيها، ولهذا كان يطلق على مصعب بن عمير رضي الله عنه (المقرئ)، والله أعلم.

فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ سَلْمًا [وفي لفظ [سِنًا] وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلَا يَقْعُدَ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] رواه مسلم^(٦١٨)، وَالْجَدِيدُ: تَقْدِيمُ الْأَسْنِ عَلَى النَّسَبِ، لحديث مالك بن الحُوَيْرِثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤْذَنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤْمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ] متفق عليه^(٦١٩)، والقديم عكسه للحديث المرسل [قَدِّمُوا قُرَيْشًا] رواه ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح^(٦٢٠)، والسُّنُّ المشار إليه هو الحاصل في الإسلام لا الشيخوخة، والمراد بالنَّسَبِ نسب قريش، وكذا غيره كنسب الكُفَّاءِ؛ ولم يذكر المصنف وطائفة الهجرة وهي مقدمة على السن والنسب في الجديد، فَإِنْ اسْتَوَيْتَا، أي في الصفات المذكورة، فَبِنِظَافَةِ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ، أي عن الأوساخ، وَحُسْنِ الصَّوْتِ، وَطِيبِ الصَّنْعَةِ وَنَحْوِهَا، أي مما يشبهها من الفضائل، لأنها تفضي إلى استمالة القلوب، وكثرة الجمع، وَيَقْدَمُ حَسَنُ الصُّورَةِ بعد حسن الصوت؛ فإن استويا في كل ذلك أَقْرَعٌ، وَمُسْتَحِقُّ الْمُنْفَعَةِ بِمَلِكٍ، أي ملك العين، أو نَحْوِهِ، أي كالإجارة، أو لى، أي إذا وجدت فيه شروط الإمامة للحديث السالف [وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أي للتقدم، فَلَهُ التَّقْدِيمُ، لأنه تصرف في ملكه، وَيُقَدِّمُ، السيد، عَلَى عَبْدِهِ السَّاكِنِ، لأن العبد والدار له، لَا مُكَاتَبَةَ فِي مَلِكِهِ، أي في ملك المكاتب لأنه المالك، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمُكْرِي، لأنه المستحق للمنافع، والثاني:

(٦١٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب من أحق بالإمامة: الحديث (٢٩٠) ٦٧٣/٢٩١. والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٢٣٥)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٦١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب يُؤْذَنُ فِي السَّفَرِ مُؤْذَنٌ: الحديث (٦٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٧٤/٢٩٢).

(٦٢٠) الحديث عن سهل بن أبي حثمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَوَخَّرُوا، فَإِنَّ لِلْقُرَشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ]. أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش: النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥.

المكري؛ لأنه المستحق للرقبة، وهذا الوجه نسبة الرافعي إلى رواية الروياني، ونوزع فيه، وقيل: إنه لم يوجد في كتبه، وَالْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، ملكه الرقبة واستحقاقه الرجوع في المنفعة، والثاني: المستعير؛ لأن السكنى له في الحال، وَالْوَالِي فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ أَوْلَى مِنَ الْأَقْبَةِ وَالْمَالِكِ، للحديث السالف، وَنَبَّهَ بِالْوَالِي عَلَى مَنْ فَوْقَهُ مِنْ سُلْطَانٍ وَحَاكِمٍ وَخَلِيفَةٍ وَيُقَدَّمُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى.

فَرَعٌ: باني المسجد لا يكون أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ والتأذين فيه، وهو وغيره سواء خلافاً لأبي حنيفة.

فَصْلٌ: لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى إِمَامِهِ فِي الْمَوْقِفِ، فَإِنْ تَقَدَّمَ بَطَلَتْ فِي الْجَدِيدِ، كما لو تقدم في الأفعال، والقديم: لا تبطل مع الكراهة، كما لو وقف خلف الصفِّ وَحْدَهُ، فلأنه ليس في ذلك إلا المخالفة في الموقف فأشبهه ما لو وقف على يساره، وَلَا تَضُرُّ مُسَاوَاتُهُ، أي قطعاً، نعم يكره، وَيُنْدَبُ تَخَلُّفُهُ قَلِيلاً، استعمالاً للأدب، وَالِإِعْتِبَارُ بِالْعَقِبِ، أي في التقديم والمساواة، فإن المأموم قد يكون أطول فيتقدم رأسه عند السجود والقدم والأصابع قد تكون أطول فلذلك وقع الاعتبار بالعقب .

فَرَعٌ: لو كان يصلي قاعداً فالاعتبار بالتقدم لمحل القعود وهو الإلية، أو نائماً فالاعتبار بالجنب.

وَيَسْتَدِيرُونَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَوْلَ الْكَعْبَةِ، ليحصل الاستقبال للجميع، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهُ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا يظهر به مخالفة منكورة، وبهذا قطع الجمهور، والثاني: يضر، أما لو كان أقرب إليها من جهة الإمام، فإنه على القولين الجديد والقديم وقد سلفا.

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي نَفْسِ الرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدَ مَثَلًا، فالظاهر أن جهة الإمام ما حاذها بدنه من ناحيتي الركن مع الركن وهو ما بين الركن الشامي واليماني.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَا فِي الْكَعْبَةِ، وَاخْتَلَفَتْ جِهَتَاهُمَا، أي بأن كان المأموم أقرب إلى

الجدار الذي توجه إليه من الإمام إلى ما تَوَجَّهَ إليه، وَفَرَعْنَا على الجديد، فالأصح أنه لا يضر، لأن اختلاف الجهة أعظم من تفاوت المسافة، والثاني: يضر كما لو اتحدت الجهة.

وَيَقِفُ الذَّكَرُ عَنِ يَمِينِهِ، أي رجلاً كان أو صبياً^(٦٢١)، فَإِنْ حَضَرَ آخَرَ أَحْرَمَ عَنْ يَسَارِهِ، للاتباع^(٦٢٢)، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ الإِمَامُ، أي إن كان خلفهما ضيقاً لتعيينه طريقاً لتحصيل السنّة، أَوْ يَتَأَخَّرَانِ، أي إن كان خلفهما واسعاً، وَهُوَ، أي تَأَخَّرَهُمَا، أَفْضَلُ، لأن الإمام متبوعٌ فلا ينتقل من مكانه، وهذا في القيام، أما إذا لحق الثاني في التشهد أو السجود فلا تقدم ولا تأخر حتى يقوموا، ونَبّه المصنف بقوله (ثُمَّ يَتَقَدَّمُ...) إلى آخره، على أن التقدم والتأخر لا يكونا إلا بعد إحرام المأموم الثاني، وَلَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَصَبِيٌّ صَفًّا خَلْفَهُ، للاتباع^(٦٢٣).

فَرَعٌ: لو كانوا عراً بصراء اكتنفاه.

وَكَذَا أَمْرًا أَوْ نِسْوَةً، أي فإن الواحدة تقف خلف الإمام، وكذا النسوة

(٦٢١) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (بِتُّ عِنْدَ خَالَتِي مِيمُونَةَ؛ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِرَأْسِي فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب التخفيف في الوضوء: الحديث (١٣٨).

(٦٢٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (قَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِيَدِي حَتَّى أَدَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ جَاءَ جِبَارُ بْنُ صَخْرٍ فَقَامَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخَذَ بِأَيْدِينَا جَمِيعًا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزهد والرقائق: الحديث (٣٠١٠) وهو بعض حديث طويل. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا كان الثوب ضيقاً: الحديث (٦٣٤).

(٦٢٣) لحديث مالك بن أنس (أَنَّ حَدِيثَهُ مَلِيكَةُ دَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِبَطْنِهَا لِيَطْعَمَ صَنَعْتَهُ فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: [قَوْمُوا فَأَصَلِّي لَكُمْ] قَالَ أَنَسُ: فَقَمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدْ اسْوَدَّ مِنْ طَوْلِ مَا لَيْسَ فَنَضَحْتُهُ بِمَاءٍ، فَقَامَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَصَفَفْتُ أَنَا وَالنِّسَاءُ وَالْمَعْحُورُ مِنْ وَرَائِنَا. فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ انْصَرَفَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: الحديث (٦٥٨/٢٦٦).

أيضاً^(٦٢٤)، فإن اجتمع عدد من الذكور والإناث، فَيَقِفُ خَلْفَهُ الرَّجَالُ، كما ذكره المصنف لقوله ﷺ: [لِيَلْبِسِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رواه مسلم^(٦٢٥)، وأولو الأحلام والنهى البالغون العقلاء، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، لأنهم دون الرجال في الفضيلة، قال الدارمي في استدراكه: وهذا إذا كان الرجال أفضل أو تساوا، فإن كان الصبيان أفضل قدموا، ثُمَّ النَّسَاءُ، لحديث فيه في البيهقي^(٦٢٦) والخناثي يتقدمن على النساء، وَتَقِفُ إِمَامَتُهُنَّ وَسَطَهُنَّ، لأنه أسر لها^(٦٢٧).

(٦٢٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (صَلَّيْتُ إِلَى حَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَايِشَةُ خَلْفَنَا تُصَلِّي مَعَنَا، وَأَنَا إِلَى حَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ أَصَلِّي مَعَهُ) رواه النسائي في السنن: باب موقف الإمام إذا كان معه صبي وامرأة: ج ٢ ص ٨٦.

(٦٢٥) ● الحديث عن أبي مسعود قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ مَنَاكِبَنَا فِي الصَّلَاةِ؛ وَيَقُولُ: [لَا تَخْتَلِفُوا فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ؛ لِيَلْبِسِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ؛ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف وإقامتها: الحديث (٤٣٢/١٢٢). والنسائي في السنن: مَنْ يَلِي الإمام ثم الذي يليه: ج ٢ ص ٨٧.

● وعن أنس رضي الله عنه؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجِبُّ أَنْ يَلِيَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ، لِيَأْخُذُوا عَنْهُ) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (٩٧٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٩٧٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب فضل الصحابة: الحديث (٧٢١٤) ولفظه: (يُحْفَظُوا عَنْهُ).

(٦٢٦) عن أبي مالك الأشعري؛ قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَلِيهِ فِي الصَّلَاةِ الرَّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ النَّسَاءُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب الرجال يأتمون بالرجال: الحديث (٥٢٦٨) وقال: والأول أقوى والله أعلم. وأراد بالأول، حديث أبي داود، عن عبد الرحمن بن غنم؛ قال: قال أبو مالك الأشعري: أَلَا أَعَدُّنَكُمْ بِصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: (فَأَقَامَ الصَّلَاةَ، وَصَفَّ الرَّجَالَ، وَصَفَّ خَلْفَهُمُ الْعُلَمَانَ؛ ثُمَّ صَلَّى بِهِمْ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب مقام الصبيان من الصف: الحديث (٦٧٧) وإسناده حسن. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٢٦٧).

(٦٢٧) ● حديث أبي حازم عن رَائِطَةَ الْحَنْفِيَّةِ: [أَنَّ عَائِشَةَ أُمّتِ نِسْوَةَ فِي الْمَكْتُوبَةِ،

وَيُكْرَهُ وَقُوفُ الْمَأْمُومِ قَرْدًا، بَلْ يَدْخُلُ الصَّفَّ إِنْ وَجَدَ سَعَةً، أَيْ فَرَجَةً، وَإِلَّا فَلَيجرُّ شخصاً بعد الإحرامِ وتيساعده المَجْرُورُ، لتحصل له فضيلة الصف وليخرج من الخلاف^(٦٢٨)، قال في الكفاية: ولا يجوز له الجذب قبله لكلا يخرج عن الصف

فَأَمَّتُهُنَّ بَيْنَهُنَّ وَسَطًا [وعن عطاء عن عائشة رضي الله عنها:] أَنَّهَا كَانَتْ تُؤَدُّنَ وَتُقِيمُنَّ وَتُؤَمُّ النَّسَاءَ؛ وَتَقُومُ وَسَطَهُنَّ [. ثم لحديث عَمَارِ الدُّهَيْبِيِّ عن امرأةٍ مِنْ قَوْمِهِ يُقَالُ لَهَا حُجَيْرَةٌ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ [أَنَّهَا أَمَّتُهُنَّ، فَقَامَتْ وَسَطًا] وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:] تُوَمُّ الْمَرْأَةُ النَّسَاءَ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ [.

● روى هذه الآثار البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب المرأة تؤم النساء فتقوم وسطهن: الرقم (٥٤٥٦-٥٤٥٩) وقال: وقد روينا فيه حديثاً مسنداً في باب الأذان، وفيه ضعف. إنتهى. وأسانيد هذه الآثار صحيحة.

● أما الحديث الضعيف، هو ما جاء عن أسماء رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ وَلَا تَقْدَمُهُنَّ امْرَأَةٌ تَقُومُ وَسَطَهُنَّ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأذان: الحديث (١٩٦٠) وأعله بالحكم بن عبد الله الأيلي، وهو ضعيف جداً.

(٦٢٨) مَبْحَثٌ: صَلَاةُ الْمُنْفَرِدِ خَلْفَ الصَّفِّ:

● لحديث وَابِصَةَ بِنِ مَعْبِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَجُلًا صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الرجل يصلي وحده خلف الصف: الحديث (٦٨٢). والترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: الحديث (٢٣٠) وقال: حسن. واختلف القول فيه: وخلاصته: أن إسناده صحيح. قلت: وكأنه أمره بالإعادة زَجْرًا له وتبهيهاً. وكما سيأتي.

● أما الخلاف الموجود في المسألة، فيدور في كيفية معالجة حال المنفرد خلف الصف نفسه. وفيه حديث ضعيف رواه البيهقي في السنن الكبرى: الرقم (٥٣١٣) عن وَابِصَةَ قَالَتْ: رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا يُصَلِّي خَلْفَ الصُّفُوفِ وَحْدَهُ فَقَالَ: [أَيُّهَا الْمُصَلِّي وَحْدَهُ؛ أَلَا وَصَلْتِ إِلَى الصَّفِّ أَوْ جَرَزْتِ إِلَيْكَ رَجُلًا فَقَامَ مَعَكَ، أَعِيدِ الصَّلَاةَ] . وقال: تفرد به السري بن إسماعيل وهو ضعيف. ثم قال البيهقي: ورواه أبو داود في المراسيل؛ قال النبي ﷺ: [إِنْ جَاءَ رَجُلٌ فَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا فَلْيَخْتَلِجْ إِلَيْهِ رَجُلًا مِنَ الصَّفِّ فَلْيَقُمْ مَعَهُ، فَمَا أَعْظَمَ أَجْرَ الْمُخْتَلِجِ] وإسناده منقطع .

لا إلى الصف، والنص في البويطي: أنه يقف منفرداً ولا يجذب إلى نفسه أحداً.
 وَيَشْتَرِطُ عِلْمُهُ، أي علم المأموم، بِانْتِقَالَاتِ الْإِمَامِ، بالإجماع، ثم يبين ما
 يَحْصُلُ بِهِ الْعِلْمُ فَقَالَ: بِأَنْ يَرَاهُ أَوْ بَعْضَ صَفٍّ أَوْ يَسْمَعَهُ أَوْ مُبَلِّغاً، أي وإن لم
 يُصَلِّ مع الإمام، وَإِذَا جَمَعَهُمَا فَسَجَدَ صَحَّ الْإِقْتِدَاءُ وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ وَحَالَتْ
 أُنْبِيَّةٌ، بالإجماع، وحكم المساجد المتلاصقة المتنافذة كمسجد علي الأصح، وَلَوْ كَانَا
 بِفِضَاءٍ شَرِطَ أَنْ لَا يَزِيدَ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ ذِرَاعٍ، لقرب ذلك وبعد ما وراءه
 في العادة، تقريباً، لما ذكرناه، وَقِيلَ: تَحْدِيداً، وهو غلط كما قاله الماوردي وهذا
 الوجه لأبي إسحق المروزي، وظاهره أنه لا يُغْتَفَرُ مَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ وَإِنْ قُلَّ (*)،
 ولكن في الاستدكار عنه اغتفار ذراعين ونحوهما، فَلَوْ تَلَاخَقَ شَخْصَانِ أَوْ صَفَّانِ
 اغْتَبِرَتِ الْمَسَافَةُ، أي المذكورة، بَيْنَ الْأَخِيرِ وَالْأَوَّلِ، أي لا بين الأخير والإمام
 على الأصح، وَسَوَاءٌ، أي فيما ذكرنا، الْفِضَاءُ الْمَمْلُوكُ، وَالْوَقْفُ، وَالْمُبْعُضُ، أي
 الذي بعضه ملكاً وبعضه وقفاً، وَلَا يَضُرُّ الشَّارِعُ الْمَطْرُوقُ وَالنَّهْرُ الْمَخْرُجُ إِلَى
 سِيَّاحَةٍ، أي يحول بين الإمام والمأموم وبين الصفيين، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن ذلك ليس
 بجائل، والثاني: يضر، ووجهه في الشارع وقوع الحيلولة عن الإطلاع على أحوال
 الإمام فتعسر المتابعة، فَإِنْ كَانَا فِي بِنَاءَيْنِ كَصَحْنٍ وَصُفَّةٍ، أَوْ بَيْتِ فَطْرِبْقَانِ،

● أما قوله بكرهه صلاة المنفرد خلف الصف، وليس يبطلانها، فلحديث أنس رضي الله عنه
 قَالَ: [صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَا وَتَيْمٌ عِنْدَنَا وَأُمُّ سَلِيمٍ خَلْفَنَا] وقد تقدم عزوه
 إلى مظانه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٣٢٢). والله أعلم.

● أما تفسير أمر الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل أن يعيد صلاته، فأسند البيهقي الأثر فيه عن
 المغيرة عن إبراهيم: فِي الرَّجُلِ يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَخَدَّهُ فَقَالَ: صَلَاتُهُ تَامَةٌ،
 وَلَيْسَ لَهُ تَضْعِيفٌ. قَالَ (الشيخ) يُرِيدُ لَا يَكُونُ تَضْعِيفُ الْأَجْرِ بِالْجَمَاعَةِ، وَكَأَنَّ
 النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَفَى فَضْلَ الْجَمَاعَةِ، وَأَمْرَهُ بِالْإِعَادَةِ لِتَحْصُلَ لَهُ زِيَادَةٌ، وَلَا يَعُودُ إِلَى تَرْكِ
 السُّنَّةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إنتهى. من السنن الكبرى: الأثر (٥٣١٦).

(*) في النسخة (١): أنه لا يغتفر غير ذلك وإن قل. وفي النسخة (٢): ما زاد على ذلك
 وإن قل. وأثبتنا ما دُونَ فِي النسخة (٣).

أَصْحُهُمَا إِنْ كَانَ بِنَاءُ الْمَأْمُومِ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا وَجِبَ اتِّصَالُ صَفٍّ مِنْ أَحَدِ الْبِنَائَيْنِ بِالْآخَرِ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يَجِبُ كَوْنَهُمَا مُتَفَرِّقَيْنِ فَلَا يَدُ مِنْ رَابِطَةٍ يَحْصُلُ بِهَا الْإِتِّصَالُ.

وَلَا تَضُرُّ فُرْجَةٌ لَا تَسْعُ وَاقِفًا فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ مَعْدُودٌ صَفًّا وَاحِدًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ وَلَا وَجْهَ لَهُ، وَجَعَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَجْهًا ضَعِيفًا وَهُوَ الصُّوَابُ، وَإِنْ كَانَ خَلْفَ بِنَاءِ الْإِمَامِ فَالْصَّحِيحُ صِحَّةُ الْقُدُورَةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصَّفِّينِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ، أَيْ تَقْرِيْبًا، لِأَنَّ بِهَذَا الْمَقْدَارَ يَحْصُلُ بِهِ الْإِتِّصَالُ الْعَرْفِيُّ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ الْإِقْتِدَاءُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْبِنَاءِ يَجِبُ الْإِفْتِرَاقَ، وَإِنَّمَا جُوزْنَا فِي الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ الْمَحْسُوسَ بِتَوَاصُلِ الْمَنَاطِبِ فِيهِ مُمْكِنٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا الْقُرْبُ كَالْفَضَاءِ، أَيْ فَيَصِحُّ اقْتِدَاءُ الْمَأْمُومِ بِإِمَامِهِ مَا لَمْ يَزِدْ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرِ الصَّفِّ عَلَى ثَلَاثَةِ ذِرَاعٍ كَمَا سَبَقَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلًا أَوْ حَالَ بَابٍ نَافِذًا، أَيْ فَوْقَ مَجْدَانِهِ صَفٍّ أَوْ رَجُلٍ، وَقَوْلُهُ أَوْ حَالَ صُوبِهِ أَوْ كَانَ، فَإِنَّ النَّافِذَ لَيْسَ بِحَائِلٍ، فَإِنَّ حَالَ مَا يَمْنَعُ الْمُرُورَ لَا الرُّؤْيَةَ، أَيْ كَالشَّبَاكِ، فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا الصِّحَّةُ لَوْجُودِ الْقُرْبِ وَالْمَشَاهِدَةِ، وَأَصْحُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْبَطْلَانِ؛ لَوْجُودِ الْحَائِلِ، وَهَذَا أَوَّلُ مَوْضِعَيْنِ فِي الْكِتَابِ بِلَا تَصْحِيحٍ، وَالْآخِرُ بَاقِي فِي النِّفَقَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا يَرُدُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الدِّعَاوَى فِي تَعَارُضِ الْبَيْتَيْنِ، فَإِنَّهُ تَفْرِيعٌ عَلَى ضَعِيفٍ، أَوْ جِدَارًا بَطَلَتْ بِاتِّفَاقِ الطَّرِيقَيْنِ، لَمَنْعِهِ الْإِسْتِطْرَاقَ وَالْمَشَاهِدَةَ. قُلْتُ: الطَّرِيقُ الثَّانِي أَصْحٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَبِعَ فِيهِ مَعْظَمُ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْأَوَّلَى طَرِيقَةُ الْمَرَاوِزَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهِيَ الْأَوَّلَى.

وَإِذَا صَحَّ اقْتِدَاؤُهُ فِي بِنَاءِ آخَرَ، أَيْ إِمَامًا بِشَرْطِ الْإِتِّصَالِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْأَوَّلَى أَوْ دُونَهُ عَلَى الثَّانِيَةِ، صَحَّ اقْتِدَاءُ مَنْ خَلْفَهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ، تَبَعًا لَهُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَأْمُومِينَ حَتَّى يَشْتَرِطَ تَقَدُّمَ إِحْرَامِهِ عَلَيْهِمْ، وَكَوْنُ وَقْفٍ فِي غُلُوِّ وَإِمَامَتِهِ فِي سُفْلٍ؛ أَوْ عَكْسُهُ؛ شَرْطُ مُحَاذَاةِ بَعْضِ بَدَنِهِ بَعْضَ بَدَنِهِ، أَيْ بِأَنَّ يَحَاذِي رَأْسَ الْأَسْفَلَ قَدَمَ الْأَعْلَى، وَالْإِعْتِبَارَ بِمَعْتَدِلِ الْقَامَةِ، وَكَوْنُ وَقْفٍ فِي مَوَاتٍ وَإِمَامَتِهِ فِي

مَسْجِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَحُلْ شَيْءٌ فَالشَّرْطُ التَّقَارُبُ، أَي وَهُوَ ثَلَاثُمِائَةَ ذِرَاعٍ عَلَى مَا مَرَّ، مُعْتَبَرًا مِنْ آخِرِ الْمَسْجِدِ، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَبْنِيًّا لِلصَّلَاةِ؛ فَلَا يَدْخُلُ فِي الْحَدِّ الْفَاصِلُ، وَقِيلَ: مِنْ آخِرِ صَفٍّ، لِأَنَّهُ التَّبَوُّعُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا الْإِمَامُ فَمَنْ مَوْقِفُهُ، وَإِنْ حَالَ جِدَارٌ أَوْ، فِيهِ، بَابٌ مُغْلَقٌ مَنَعَ، لِعَدَمِ الْإِتِّصَالِ، وَكَذَا الْبَابُ الْمَرْدُودُ وَالشُّبَّانُ فِي الْأَصْحَحِ، لِحَصُولِ الْحَائِلِ مِنْ وَجْهِهِ، وَجَانِبِ الْمَنْعِ أَوْلَى بِالْغَلِيْبِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْنَعَانِ لِحَصُولِ الْإِتِّصَالِ مِنْ وَجْهِهِ.

قُلْتُ: يُكْرَهُ ارْتِفَاعُ الْمَأْمُومِ عَلَى إِمَامِهِ؛ وَعَكْسُهُ، أَمَا الثَّانِي: فَلنَهَى عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ (١٢٩)، وَأَمَا الْأَوَّلُ: فَيُؤَخَذُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، إِلَّا لِحَاجَةِ فَيُسْتَحَبُّ، أَي كَتَلِيمِ الْمَأْمُومِينَ أَعْمَالَ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَى مَوْضِعٍ عَالٍ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ فِي الصَّحِيحِينَ (١٣٠)، وَكَارْتِفَاعِ الْمَأْمُومِ لِأَجْلِ تَبْيِغِهِ تَكْبِيرَاتِ انْتِقَالَاتِ إِمَامِهِ لِيَحْصَلَ هَذَا الْمَقْصُودُ.

(٦٢٩) الْحَدِيثُ عَنْ هُمَامٍ؛ (أَنَّ حُذَيْفَةَ أُمَّ النَّاسِ بِالْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، فَأَخَذَ أَبُو مَسْعُودٍ بِقَمِيصِهِ فَجَبَذَهُ، فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: بَلَى، قَدْ ذَكَرْتُ حِينَ مَدَدْتَنِي) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٩٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٨٧/٧٦٠) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ كَانَ يَنْهَى عَنْ ذَلِكَ) وَالْحَدِيثُ (٨٨/٧٦١) بِلَفْظٍ: (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَقُومَ الْإِمَامُ فَوْقَ وَيَقِفَى النَّاسُ خَلْفَهُ). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ. قُلْتُ: جَبَذَ الشَّيْءَ مِثْلُ جَذَبَهُ، مَقْلُوبٌ مِنْهُ؛ وَبَابُهُ ضَرْبٌ.

(٦٣٠) حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهَا - أَي عَلَى الْجَنَابِ - وَكَبِيرٌ وَهُوَ عَلَيْهَا، ثُمَّ رَكَعَ وَهُوَ عَلَيْهَا؛ ثُمَّ نَزَلَ الْقَهْقَرَى فَسَجَدَ فِي أَصْلِ الْجَنَابِ. ثُمَّ عَادَ. فَلَمَّا فَرَّغَ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا صَنَعْتُ هَذَا لِتَأْتَمُّوا، وَلِتَعْلَمُوا صَلَاتِي] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنِيرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧)، وَبِلَفْظِ آخَرَ مِقَارِبِ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ فِي السُّطُوحِ وَالْمَنِيرِ وَالخَشَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ الْخُطْوَةِ أَوْ الْخُطُوتَيْنِ فِي الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٤٤/٤٤).

وَلَا يَقُومُ حَتَّى يَفْرُغَ الْمُؤَدُّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ، أَي وَإِنْ كَانَ شَيْخًا؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ بِجَمَلَتِهَا إِعْلَامٌ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا فِي الْإِجَابَةِ إِلَى الْمَدْعُوِّ بَعْدَ التَّمَامِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ التَّمَامِ مَشْغُولٌ بِالْإِجَابَةِ.

وَلَا يَتَدَيُّ نَفْلًا بَعْدَ شُرُوعِهِ فِيهَا، أَي تَحِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٣١)، وَفِي مَعْنَى الشَّرُوعِ قُرْبُ إِقَامَتِهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ أُنْمَةٌ إِنْ لَمْ يَخْشَ فَوْتِ الْجَمَاعَةِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِإِمْكَانِ إِحْرَازِ الْفَضِيلَتَيْنِ فَلَا يَفْوُتُ إِحْدَاهُمَا، أَمَا لَوْ خَشِيَ فَوْتَهَا، أَقْتَصَرَ عَلَى مَا أَمْكَنَ مِنْهَا، لِيُدْرِكَ فَضِيلَةَ الْجَمَاعَةِ، فَإِنَّهَا صِفَةٌ فَرَضٌ، أَوْ فَرَضٌ عَلَى رَأْيٍ، فَكَانَتْ أَوْلَى مِنَ النَّفْلِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ مَتَى أَمْكَنَهُ إِدْرَاكُ تَكْبِيرِهِ قَبْلَ سَلَامِهِ أَتَمَّ النَّافِلَةَ، وَبِهِ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَآخَرُونَ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الْقُدْوَةِ: أَنْ يَنْوِيَ الْمَأْمُومُ مَعَ التَّكْبِيرِ الْإِقْتِدَاءَ أَوْ الْجَمَاعَةَ، أَي
أَوْ الْإِتْمَامَ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ عَمَلٌ فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ (٦٣٢)، وَاقْتِرَانَهَا بِالنِّيَّةِ كَسَائِرِ مَا يَنْوِيهِ مِنَ صِفَاتِ الصَّلَاةِ، وَسَيَأْتِي فِيهَا إِذَا أَحْرَمَ مَفْرَدًا ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، إِنْ الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ، فَعَلِمَ مِنْ هَذَا، أَنَّ نِيَّةَ الْإِقْتِدَاءِ لَا تَجِبُ مَعَ التَّكْبِيرِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا أَحْرَمَ لِأَدْرَاكِ جَمَاعَةٍ مِنَ أَوَّلِ الصَّلَاةِ.

وَالْجُمُعَةُ كَغَيْرِهَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي فِي وَجُوبِ النِّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِتَعَلُّقِ صَلَاتِهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِجَمَاعَةٍ فَلَمْ يَحْتَجَّ إِلَيْهَا وَهُوَ قَوِي، فَلَسُو تَرَكَ هَذِهِ النِّيَّةَ وَتَابَعَهُ فِي الْأَفْعَالِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ ارْتَبَطَ بِمَنْ لَيْسَ

(٦٣١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ كِرَاهَةِ الشَّرُوعِ فِي نَافِلَةٍ بَعْدَ شُرُوعِ الْمُؤَدُّنَ: الْحَدِيثُ (٧١٠/٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٢١) وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: الْحَدِيثُ (٢١٩٠)، وَفِي الْحَدِيثِ (٢١٨٧) بِلَفْظٍ: [إِذَا أَدَّنَ الْمُؤَدُّنُ فِي الْإِقَامَةِ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ] .

(٦٣٢) حَدِيثٌ: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] يَنْظُرُ: الرَّقْمُ (١٢٥).

بإمام، فأشبه الارتباط بغير المصلي، والثاني: لا، لأنه أتى بالأركان على وجهها، نعم هو منفرد، وهذا كله إذا انتظر أفعاله وطال انتظاره، فإن كان يسيراً فلا يبطل قطعاً، وكذا إذا اتفق انقضاء فعله مع انقضاء فعله، وهذا يخرج بقوله تابع.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينَ الْإِمَامِ، أي بل تكفي نية الاقتداء بالحاضر، لأن مقصود الجماعة لا يختلف بذلك، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ، أي بأن نوى الاقتداء بزيد فبان عمرواً، بَطَلَتْ، لأنه ربط، صَلَاتَهُ، بمن لم ينو بالالتزام به فإن انضم إلى ذلك الإشارة فالأرجح من زوائد الروضة الصحة.

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِمَامِ نِيَّةُ الْإِمَامَةِ، لأنه مستقل بنفسه بخلاف المأموم فإنه تابع، بَلْ تُسْتَحَبُّ، خروجاً من خلاف أحمد فإنه يوجبها في رواية ليحصل له ثواب الجماعة. فَرَعٌ: إذا نواها في أثناء الصلاة نال ثواب الإمامة من حين النية، ذكره العجلي.

فَإِنْ أَخْطَأَ، أي الإمام، فِي تَعْيِينِ تَابِعِهِ، أي بأن نوى الإمامة بزيد فبان عمرواً، لَمْ يَضُرْ، لأن خطاه لا يزيد على تركها، وَتَصَحُّ قُدْوَةُ الْمُؤَدِّي بِالْقَاضِي، وَالْمُقْتَرِضِ بِالْمُتَقَلِّ، وَفِي الظُّهْرِ بِالْعَصْرِ وَبِالعُكُوسِ، أي ولا يضر اختلاف النيات، وقد اجتمعت الصحابة على صحة الفرض خلف النفل كما حكاه الماوردي^(٦٣٣)، وَكَذَا

● (٦٣٣) الشاهد لذلك ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه؛ قال: [كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَوْمُ قَوْمَهُ؛ فَصَلَّى الْعِشَاءَ...] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٧٠٠ و ٧٠١). ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٨).

● وفي رواية للإمام الشافعي رحمه الله في الأم: ج ١ ص ١٧٣ بلفظ: [كَانَ مُعَاذُ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الْعِشَاءَ ثُمَّ يَنْطَلِقُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُصَلِّيهِمْ لَهُمْ هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَهِيَ لَهُمْ مَكْتُوبَةٌ] وفي لفظ: [وَهِيَ لَهُ نَافِلَةٌ]. وهذه الزيادة صحيحة.

● قال ابن شاهين: وأما حديثُ مُعَاذٍ؛ فَإِنَّهُ كَانَ يُصَلِّي فَرِيضَةً مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ، وَكَانَ إِمَامَهُمْ فَيُصَلِّي بِهِمْ، فَتَكُونُ لَهُ نَافِلَةٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ؛ وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ النُّقْلِ لِلْحَدِيثِ أَنَّهُ حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ؛ ينظر: ناسخ الحديث ومنسوخه

الظُّهْرُ بِالصُّبْحِ وَالْمَغْرِبِ وَهُوَ كَالْمَسْبُوقِ، أَي إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ، قَامَ وَأَتَمَّ صَلَاتِهِ، وَلَا تَضُرُّ مُتَابَعَةَ الْإِمَامِ فِي الْقُنُوتِ وَالْجُلُوسِ الْأَخِيرِ فِي الْمَغْرِبِ، كَالْمَسْبُوقِ، وَكَهْ فِرَاقُهُ إِذَا اشْتَغَلَ بِهِمَا، أَي وَإِنْ كَانَ الْاسْتِمْرَارُ أَفْضَلَ.

وَيَجُوزُ الصُّبْحُ خَلْفَ الظُّهْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كَعَكْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِنِيَّةِ مُفَارَقَةِ الْإِمَامِ، وَلِلأَوَّلِ أَنْ يَجِبُ بِأَنَّهَا مُفَارَقَةٌ بَعْدَرٍ، وَقَطَعَ أَهْلُ الْعِرَاقِ بِالأَوَّلِ وَصَحَّحَهَا فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَضَعَفَ طَرِيقَةَ الْقَوْلَيْنِ، فَإِذَا قَامَ لِلثَّلَاثَةِ فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَسَلَّمَ، لِأَنَّهُ مُفَارِقٌ بَعْدَرٍ، وَإِنْ شَاءَ انْتِظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ. قُلْتُ: انْتِظَارُهُ أَفْضَلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِي الْمَفَارَقَةِ قَطْعَ الْقِدْوَةِ وَسَيِّئَاتِي الْخِلَافِ فِي جَوَازِهَا، وَإِنْ أَمَكَّنَهُ الْقُنُوتُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي بِأَنْ وَقَفَ الْإِمَامُ يَسِيرًا، قَنَّتْ وَإِلَّا تَرَكَهُ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمُتَابَعَةِ الْإِمَامِ، وَكَهْ فِرَاقُهُ لِيَقْنَتَ، أَي وَهُوَ كَقَطْعِ الْقِدْوَةِ لَعَدْرٍ فَتَرَكَهُ أَفْضَلُ، فَإِنْ لَمْ يَبْرُ الْمَفَارَقَةَ وَهَوَى إِمَامُهُ إِلَى السُّجُودِ وَقَنَّتْ هُوَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ لِلْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ التَّشْهيدَ فَقَعَدَ هُوَ لِأَجَلِهِ؛ كَذَا رَأَيْتَهُ فِي فِتَاوَى الْقِفَالِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَ فِعْلُهُمَا كَمَكْتُوبَةٍ وَكُسُوفٍ أَوْ جَنَازَةٍ لَمْ يَصِحَّ، أَي الْاِقْتِدَاءُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَدُّرِ الْمُتَابَعَةِ مَعَ الْمُخَالَفَةِ فِي الْأَفْعَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ لِأَمْكَانِهَا فِي الْبَعْضِ، وَيَرَاعَى تَرْتِيبَ نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَفَ إِنْ شَاءَ انْتِظَرَ وَإِنْ شَاءَ فَارَقَ وَلَا يَتَابَعُهُ.

فَصَلِّ: تَجِبُ مُتَابَعَةُ الْإِمَامِ فِي أَفْعَالِ الصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ، إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٣٤)، بِأَنْ يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءً فِعْلُهُ عَنِ

للحافظ عمر بن شاهين: ص ٢٥٠، طبعة مكتبة المنار.

● وقال ابن حجر: عن جابر في حديث الباب زاد: [هِيَ لَهُ تَطَوُّعٌ وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ]

وهو حديث صحيح رجاله رجال الصحيح: ينظر فتح الباري شرح صحيح

البخاري: شرح الحديث: ج ٢ ص ٢٤٩. وفيه فصل في حسم القول في الحديث .

(٦٣٤) الحديث عن أبي هريرة ؓ، قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا يَقُولُ: [لَا تُبَادِرُوا الْإِمَامَ،

أَبْتَدَأْتِهِ وَيَتَقَدَّمَ عَلَى فَرَاغِهِ مِنْهُ، ظاهر هذا أنه أراد بيان المتابعة الواجبة لكنه ذكر بعد ذلك، فَإِنْ قَارَنَهُ لَمْ يَضُرْ إِلَّا تَكْبِيرَةَ إِحْرَامٍ، وظاهره أنه أراد المستحبة لا الواجبة، واحتز بالأفعال عن الأقوال، وسيذكرها بعد، وقال في شرح المهذب: إنه يتابعه في الأقوال، فيتأخر ابتداءه عن أول ابتداء الإمام، إلا في التأمين فيستحب المفارقة، فإن قارنه لم يضر، أي لكن يُكره وتفوت به فضيلة الجماعة، لأنه مأمور بالمتابعة لا المفارقة إلا تكبيرة الإحرام، أي فإنه يضر مقارنة المأموم بالإمام فيها للحديث السالف^(٦٣٥)، وفيه وجه حكاه الحناطي في فتاويه ومنها نقلته وعزاه إلى فتاوى القفال، وقوله (قَارَنَهُ) هو الصواب خلاف قول المُحَرَّرِ ساوِقه، لأن المُسَاوِقةَ في اللغة: مَجِيءٌ وَاحِدٍ بَعْدَ آخَرَ، وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنٍ، بلا عذر كما قيده في الروضة

إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا؛ وَإِذَا قَالَ: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فَقُولُوا: آمِينَ. وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا. وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ؛ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب النهي عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره: الحديث (٤١٥/٨٧).

(٦٣٥) بَعْضُ أَحَادِيثِ وَجُوبِ مُتَابَعَةِ الْإِمَامِ:

● لحديث أبي هريرة السابق في الرقم (٦٣٤) وفيه زيادة عند مسلم؛ قال: وزاد [وَلَا تَرْفَعُوا قَبْلَهُ]: الحديث (٤١٥/٨٧).

● ولحديث أنس رضي الله عنه قال: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ؛ أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ، فَقَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي إِمَامُكُمْ فَلَا تَسْبِقُونِي بِالرُّكُوعِ؛ وَلَا بِالسُّجُودِ؛ وَلَا بِالْقِيَامِ، وَلَا بِالْإِنْصِرَافِ، فَإِنِّي أَرَاكُمْ أَمَامِي وَمِنْ خَلْفِي] ثُمَّ قَالَ: [وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَوْ رَأَيْتُمْ مَا رَأَيْتُمْ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا] قَالُوا: وَمَا رَأَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [رَأَيْتُ الْجَنَّةَ وَالنَّارَ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٢٦/١١٢). والمراد بالانصراف: السَّلَامُ.

● ولحديث البراء؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] لَمْ يَخْنُ أَحَدٌ مِنَّا ظَهْرَهُ حَتَّى يَقَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَاجِدًا، ثُمَّ نَفَعَ سُجُودًا بَعْدَهُ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب متى يسجد من خلف الإمام: الحديث (٦٩٠) وفي لفظ: [حَتَّى يَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ جَبْهَتَهُ عَلَى الْأَرْضِ]: الحديث (٨١١): ومسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٧٤/٩٧).

تبعاً للرافعي، بَأَن فَرَعَ الْإِمَامُ مِنْهُ وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُ لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصْحَ، لأنه مخالفة يسيرة، والثاني: تبطل، وعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ بِالمخالفة، أَوْ بِرُكْنَيْنِ بَأَن فَرَعَ، الْإِمَامَ، مِنْهُمَا وَهُوَ فِيمَا قَبْلَهُمَا، فَإِن لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، أَي بَأَن رَكَعَ الْإِمَامَ وَهُوَ فِي قِرَاءَةِ السُّورَةِ فَاشْتَغَلَ بِإِتْمَامِهَا، بَطَلَتْ، لِكثْرَةِ المَخَالَفَةِ، وَإِن كَانَ بَأَن أَسْرَعَ، أَي الْإِمَامَ، قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ قَبْلَ إِتْمَامِ الْمَأْمُومِ الْفَاتِحَةَ فَقَلِيلٌ يَتَّبِعُهُ وَتَسْقُطُ الْبَقِيَّةُ، أَي حَتَّى لَوْ اشْتَغَلَ بِإِتْمَامِهَا كَانَ مُشْتَغِلاً بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَالصَّحِيحُ يُعْمَلُ بِهَا وَيَسْمَى خَلْفَهُ مَا لَمْ يُسْبِقْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةً، وَهِيَ الطَّوِيلَةُ، احْتَرَزَ بِالطَّوِيلَةِ عَنِ الْقَصِيرَةِ كَالِاعْتِدَالِ وَالْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ عَلَى مَا قَدَّمْتَهُ فِي بَابِهِ وَمَا سِوَاهُمَا طَوِيلٌ، وَالتَّوِيلُ مَقْصُودٌ فِي نَفْسِهِ، وَكَذَا الْقَصِيرُ عَلَى الْأَصْحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَنَقَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنْهُ الْفَصْلَ فَهُوَ تَابِعٌ لَغَيْرِهِ، وَبِهِ جُزِمَ الْمُصْنَفُ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ، فَإِذَا رَكَعَ الْإِمَامَ وَأَدْرَكَهُ الْمَأْمُومُ فِيهِ، فَلَيْسَ مُتَخَلِّفاً بِرُكْنٍ فَلَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ قِطْعاً، فَلَوْ اعْتَدَلَ الْإِمَامَ وَالْمَأْمُومَ بَعْدَ فِي الْقِيَامِ فَفِي بَطْلَانِ صَلَاتِهِ وَجِهَانِ، أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ: لَا، فَإِن هُوَ إِلَى السُّجُودِ بَطَلَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي التَّحْقِيقِ، فَإِن سَجَدَ بَطَلَتْ قِطْعاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، نَعَمْ يَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ، إِذَا قَلْنَا أَنَّ السَّجْدَتَيْنِ رُكْنٌ وَاحِدٌ، فَإِن سُبِقَ بِأَكْثَرَ، أَي مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ مَقْصُودَةً، فَقَلِيلٌ يُفَارِقُهُ، لِعُذْرِ المَوْافِقَةِ، وَالْأَصْحَ يَتَّبِعُهُ فِيمَا هُوَ فِيهِ ثُمَّ يَتَدَارَكُ، بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، كَالْمَسْبُوقِ.

وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ الْفَاتِحَةَ لِشَغْلِهِ بِدُعَاءِ الْإِفْتِيحِ فَمَعْدُورٌ، كَمَا فِي بَطْنِ الْقِرَاءَةِ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ إِجْرَاءُ الْأَوْجِهَةِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ فِي الْمَسْبُوقِ فِيهِ، فَقَلِيلٌ لَهُ: هُنَا أَدْرَكَ مَحَلَّ الْبِنَاءِ بِخِلَافِ الْمَسْبُوقِ، فَقَالَ: وَإِن كَانَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِفَرْضٍ، قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الرُّكْعَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ وَبَيْنَ مَنْ أَحْرَمَ بَعْدَهُ، وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرَ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَوْافِقِ، فَأَمَّا مَسْبُوقُ رَكَعِ الْإِمَامِ فِي فَاتِحَتِهِ، فَالْأَصْحَ أَنَّهُ إِن لَمْ يَشْتَغِلْ بِالْإِفْتِيحِ وَالتَّعَوُّذِ تَرَكَ قِرَاءَتَهُ وَرَكَعَ وَهُوَ مُدْرِكٌ لِلرُّكْعَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ إِلَّا مَا يَقْرَأُ فِيهِ بَعْضُ الْفَاتِحَةِ فَلَا يَلْزِمُهُ فَوْقَ ذَلِكَ، كَمَا

أنه إذا لم يدرك شيئاً من القيام لا يلزمه شيء من الفاتحة، وإلا، أي وإن اشتغل بالافتتاح والتعود، لَزِمَهُ قِرَاءَةُ بَقْدَرِهِ، لتقصيره بالعدول من فريضة إلى غيرها، والثاني: أنه يُتِمُّ الفاتحة لأنه أدرك القيام الذي هو محلها، والثالث: أنه يسقط عنه ما بقي من الفاتحة ويركع معه، وصححه الفارقي وأفسد ما صححه المصنف، قال: وتتصور المسألة إذا غلب على ظن المأموم أنه يدرك الإمام راعياً أو رافعاً، فأما إذا غلب على ظنه أنه لا يدركه إلا ساجداً فلا خلاف أنه يشتغل بمتابعته ولا يقرأ.

فَرَعُ: إذا قلنا بالأصح فتخلف لیتم الفاتحة كان تخلفاً بعذر، كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي. فإن رفع الإمام رأسه من الركوع قبل ركوعه؛ فاتته الركعة! كما صرح به الغزالي في وسيطه تبعاً للإمام، وكذا تفوته أيضاً إذا قلنا بالوجه الثالث، أما إذا قلنا بالوجه الثاني؛ فلا، وإن لم يلحق الإمام إلا بعد ثلاثة أركان كما صرح به ابن الصلاح في مشكله وعلله بعذره وعدم تقصيره، وقال: إنه من المعلوم المسطور.

فَرَعُ: المنتظر سكتة الإمام ليقراً فيها ثم ركع الإمام عقب فاتحته، فيه نظر للفظن لا يخفى.

وَلَا يَشْتَعِلُ الْمَسْبُوقُ بِسُنَّةِ بَعْدِ التَّحْرُمِ بِلِ الْفَاتِحَةِ، أي ويخففها، لأن الاهتمام بشأن الفرض أولى، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ إِذْرَاكَهَا، حِيَاةً لِفَضِيلَةِ السُّنَّةِ، وَلَوْ عَلِمَ الْمَأْمُومُ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ أَوْ شَكَّ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهَا، لفوات محل القراءة، بَلْ يُصَلِّي رُكْعَةً بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، فَلَوْ عَلِمَ أَوْ شَكَّ، أي تركها، وَقَدْ رَكَعَ الْإِمَامُ وَلَمْ يَرَكَعْ هُوَ قَرَأَهَا، لبقاء محلها، وَهُوَ مُتَخَلِّفٌ بِعُذْرٍ، كما ذكرناه، وَقِيلَ: يَرُكِعُ وَيَتَذَارَكُ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لأجل المتابعة، وَلَوْ سَبَقَ إِمَامُهُ بِالتَّحْرُمِ لَمْ تَعْقِدْ، لما سبق فيما إذا قارنه فيه، أَوْ بِالْفَاتِحَةِ أَوْ التَّشْهُدِ لَمْ يَصْرُهُ وَيُجْزئُهُ، لأنه لا تظهر به المخالفة، وَقِيلَ: تَجِبُ إِعَادَتُهُ، أي مع قراءة الإمام أو بعدها.

وَلَوْ تَقَدَّمَ بِفِعْلِ كَرُكُوعٍ وَسُجُودٍ إِنْ كَانَ بَرُكْنَيْنِ بَطَلَتْ، أي إذا كان عامداً

علماً بالتحريم لفحش المخالفة، وَإِلَّا فَسَلًا، أي وإن كان التقدم بركن فلا تبطل، لأنها مخالفة يسيرة مع كونه مرتكب الحرام، فيندبُ العود إن كان عامداً، أو يُخَيَّرُ بينه وبين الدوام إن كان ساهياً، وَقِيلَ: تَبْطُلُ بِرُكْنٍ، أي عند العمد، سواء أتم أم لم يتم، لأن التقدم يناقض الاقتداء بخلاف التحلف .

فَائِدَةٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ عن رجلٍ أحرم بالقوم ثم أعاد التكبير خفية لنفسه بِنِيَّةِ الْفَائِتَةِ، ولم يشعر القوم بذلك بعد أن كبروا، فقال: تصح صلاة المأمومين في أصح الوجهين (٦٣٦) .

فَصْلٌ: خَرَجَ الْإِمَامُ مِنْ صَلَاتِهِ، أي بحدث وغيره، انْقَطَعَتِ الْقُدُوءُ، لزوال الرابطة، ورأيت في فتاوى القفال، أن كل موضع بطلت صلاة الإمام خرج المأموم من صلاته وإن لم ينو مفارقتها، وكل موضع خرج من إمامته لم تبطل، كما إذا تغير اجتهاده في القبلة فلا بد من نية المفارقة، وكما لو اقتدى الإمام بآخر، وجوزناه، هذا لفظه والأول لا يُسَلَّمُ له، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَقَطَعَهَا الْمَأْمُومُ جَازًا، أي مع الكراهة

(٦٣٦) تَنْبِيْهُ: ما تقدم من متن المصنف رحمه الله وتفسير الشارح رحمه الله، يدخل تحت باب تحقيق مفاهيم أحكام الصلاة، شروطها وأركانها والواجب فيها، والاجتناب عن ما يفسد أمرها فيبطلها أو يُكره فيها، وهو ما يحتاج الانتباه من المكلف حين العبادة بتقصده الأمر فيها والاجتناب عن النهي قصداً على أوجه أحكامهما في أحكام الوضع أو أحكام التكليف. ثم الأصل في هذه الدقة والانتباه إليها الأمر الشرعي بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون / ١-٢] ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ يوماً ثم انصرف - أي خرج بالسلام- فقال: [يَا فَلَانُ أَلَا تَحْسِنُ صَلَاتَكَ، أَلَا يَنْظُرُ الْمُصَلِّي إِذَا صَلَّى ! كَيْفَ يُصَلِّي ؟ فَإِنَّمَا يُصَلِّي لِنَفْسِهِ، إِنِّي وَاللَّهِ لَأُبْصِرُ مَنْ وَرَائِي كَمَا أُبْصِرُ مِنْ بَيْنِ يَدَيَّ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الأمر بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها: الحديث (٤٢٣/١٠٨). والنسائي في السنن: باب الركوع دون الصف: ج٢ ص ١١٩. ولحديث أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: [أَيْمِنُوا الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ] رواه مسلم في الصحيح: الحديث (٤٢٥/١١٠) .

لأن الجماعة سنة والتطوعات لا تلزم بالشروع، وفي قول: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِعُذْرٍ يُرْخِصُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لأن فيه إبطالاً للجماعة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (٦٣٧)، وأما في العذر فحائز قطعاً، لأن الفرقة الأولى فارقت النبي ﷺ في صلاة ذات الرقاع بعدما صلى بهم ركعة (٦٣٨).

وَمِنَ الْعُذْرِ تَطْوِيلُ الْإِمَامِ، أي والمأموم لا يصبر لضعف أو شغل (٦٣٩)، أَوْ تَرْكُهُ سُنَّةً مَقْصُودَةً كَتَشْهُدِ، أي وقنوت، ومن الأعدار ما إذا رأى على ثوب إمامه نجاسة كما قاله القفال في فتاويه.

وَلَوْ أَحْرَمَ مُنْفَرِداً ثُمَّ نَوَى الْقُدْوَةَ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ، أي كما يجوز أن يصلي منفرداً ثم يقتدي به جماعة، نعم يكره، والثاني: لا؛ لأنَّ تحريمه سبق تحريم الإمام فلم يجز كما لو حضر معه من أول صلاحه فكبر قبله، وإن كان في ركعة أخرى، أي لا يشترط على الجواز الاتفاق في الركعة، بل لو اختلفا وكان

(٦٣٧) مُحَمَّدٌ/٣٣: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾.
 (٦٣٨) عن صالح بن خوات عَمَّنْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرَّقَاعِ صَلَاةَ الْخَوْفِ؛ أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ صَلَّتْ مَعَهُ، وَطَائِفَةٌ وَجَّاهَ الْعُدُوَّ، فَصَلَّى بِالَّذِينَ مَعَهُ رُكْعَةً، ثُمَّ تَبَتَّ قَائِماً وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ انصَرَفُوا، فَصَنَّفُوا وَجَّاهَ الْعُدُوَّ وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلَّى بِهِمِ الرُّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ، ثُمَّ تَبَتَّ جَالِساً وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

(٦٣٩) لحديث جابر بن عبد الله؛ قال: صَلَّى مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ الْأَنْصَارِيُّ الْعِشَاءَ لِأَصْحَابِهِ، فَطَوَّلَ عَلَيْهِمْ، فَأَنْصَرَفَ رَجُلٌ مِنَّا؛ فَصَلَّى. فَأَخْبِرَ مُعَاذٌ عَنْهُ؛ فَقَالَ: إِنَّهُ مُنَافِقٌ. فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلُ دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ مَا قَالَ مُعَاذٌ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَتُرِيدُ أَنْ تَكُونَ قَتَانَا يَا مُعَاذُ؟ إِذَا أَمَمْتَ النَّاسَ فَأَقْرَأْ بِـ ﴿الشَّمْسِ﴾ وَ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ﴾] رواه بهذا اللفظ مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: باب القراءة في العشاء: الحديث (٤٦٥/١٧٩). والبخاري في الصحيح: الحديث (٧٠٥). وكان للرجل عذر في ترك الجماعة؛ أنه كانت له نواضح، وعلى ما يبدو أنه متوجه إلى عمل، والنواضح ما استعمل من الإبل في سقي النخل والزرع. والله أعلم.

الإمام في ركعة والمأموم في أخرى متقدماً أو متأخراً جاز، ثُمَّ يَتَّبِعُهُ قَائِماً كَانَ أَوْ قَاعِداً، أي عند الاختلاف فيقوم في موضع قيامه ويقعد في موضع قعوده، فَإِنْ فَرَغَ الإِمَامُ أَوَّلًا فَهُوَ كَمَسْبُوقٍ، أي فيقوم ويتم صلاته، أَوْ هُوَ، متقدم، فَإِنْ شَاءَ فَارَقَهُ وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَهُ لِيُسَلِّمَ مَعَهُ، لأن المفارقة بالصدر، والانتظار به جائز، نعم؛ لا يتابعه؛ فإن تابعه بطلت صلاته، وأما الأفضل من هذين الأمرين لم يذكره الرافعي هنا، والظاهر أنه ما سلف يأتي فيه، نعم في ابن يونس وجه أن يسلم ولا ينتظر.

وَمَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ فَأَوَّلُ صَلَاتِهِ، لقوله ﷺ: [فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] متفق عليه^(٦٤٠)، وإتمام الشيء لا يكون إلا بعد أوله، ورواية القضاء المراد بها الأداء لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ﴾^(٦٤١)، فَيُعِيدُ فِي الْبَاقِي الْقُنُوتَ، لأن محل القنوت آخر الصلاة وفي الإعادة إشعار بأنه يستحب أن يقنت معه، وهو كذلك على المشهور، وَلَوْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ تَشَهَّدَ فِي ثَانِيَتِهِ، لأنه محل التشهد الأول، وهذا إجماع منافٍ من المخالف، وهو حجة لنا على أن ما يدركه أول صلاته، وَإِنْ أَدْرَكَه رَاكِعاً، أي ركوعاً محسوباً للإمام، أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَهَا قَبْلَ أَنْ يُقِيمَ الإِمَامُ صَلْبَهُ] صححه ابن حبان في غير صحيحه^(٦٤٢).

(٦٤٠) لحديث أبي هريرة قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ؛ فَلَا تَأْتَوْهَا تَسْعُونَ، وَأَتَوْهَا تَمْشُونَ عَلَيْكُمْ السَّكِينَةَ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب المشي إلى الجمعة: الحديث (٩٠٨). ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة: الحديث (٦٠٢/١٥١).

(٦٤١) البقرة / ٢٠٠: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ فَادْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا فَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ﴾.

(٦٤٢) قال ابن الملقن في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٥٧٠): وأما ابن حبان فإنه صحح هذا الحديث في كتابه: (وَصَفُّ الصَّلَاةِ بِالسُّنَّةِ). قُلْتُ: والحديث رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصلاة: باب من أدرك الإمام قبل إقامة صلبه: الحديث (١)

قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ يَطْمِئِنَّ قَبْلَ ارْتِفَاعِ الْإِمَامِ عَنِ الرَّكُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،
للحديث المذكور، فإن لم يكن الركوع محسوباً فقد ذكره المصنف في الجمعة
وسياأتي، ويستثنى الركوع الثاني في صلاة الكسوف كما ذكره في بابه.

وَلَوْ شَكَّ فِي إِذْرَاكِ حَدِّ الْإِجْزَاءِ، أَي الْمَذْكُورِ، لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ فِي
الْأَظْهَرِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَقَابُلِ الْأَصْلِيِّينَ، وَهِيَ بِقَاوِظِهِ فِي الرَّكُوعِ وَعَدَمِ الْإِدْرَاكِ،
وَأَخْتَلَفَ كَلَامُ الْمَصْنَفِ فِي إِيرَادِ هَذَا الْخِلَافِ، فَصَحَّ هُنَا طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ، وَصَحَّ
فِي الرُّوْضَةِ طَرِيقَةُ الرَّجْحَيْنِ، وَصَحَّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ طَرِيقَةُ جَازِمِهِ بِالْإِدْرَاكِ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

وَيُكَبَّرُ، أَي الْمَسْبُوقِ الْمَدْرُكِ فِي الرَّكُوعِ، لِلْإِحْرَامِ، أَي قَائِماً، ثُمَّ لِلرُّكُوعِ، لِأَنَّهُ
مَحْسُوبٌ لَهُ، فَإِنْ نَوَاهُمَا بِتَكْبِيرَةٍ لَمْ تَتَعَقَّدْ، لِلتَّشْرِيكِ، وَقِيلَ: تَتَعَقَّدُ نَفْلاً، كَمَا لَوْ
أَخْرَجَ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ وَنَوَى بِهَا الزَّكَاةَ وَالتَّطَوُّعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهَا شَيْئاً لَمْ تَتَعَقَّدْ
عَلَى الصَّحِيحِ، مِثَارِ الْخِلَافِ تَعَارُضِ قَرِينَتِي الْبِدَاءِ وَالْهُوِيِّ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا نَوَى
بِهَذِهِ التَّكْبِيرَةِ التَّحْرِمَ فَقَطْ؛ أَوْ الْهُوِيِّ فَقَطْ فَلَا.

وَلَوْ أَدْرَكَهُ فِي اعْتِدَالِهِ فَمَا بَعْدَهُ انْتَقَلَ مَعَهُ مُكَبَّراً، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْسُوباً لَهُ
مُوَافَقَةً لِإِمَامِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُ فِي التَّشْهَدِ وَالتَّسْبِيحَاتِ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي:
لَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعُهُ فِي حَقِّهِ، وَجَزَمَ الْمَاوَرِدِيُّ: بِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَتَشَهَّدَ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ
بِالْإِحْرَامِ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ، وَأَنَّ مَنْ أَدْرَكَهُ فِي سَجْدَةٍ، أَي أَوَّلَى أَوْ ثَانِيَةً، لَمْ يُكَبَّرْ
لِلْإِنْتِقَالِ، إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحْسُوبٍ لَهُ، وَلَا مُوَافِقٌ لِلْإِمَامِ فِي انْتِقَالِهِ إِلَيْهَا بِخِلَافِ
الرَّكُوعِ، نَعَمْ يُكَبَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا انْتَقَلَ مَعَ الْإِمَامِ مِنَ السُّجُودِ أَوْ غَيْرِهِ مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ،

منه: ج ١ ص ٣٤٦-٣٤٧. وإسناده ضعيف. قال محمد شمس الحق في التعليق المعني:
فيه يحيى بن حميد عن قره بن عبدالرحمن. يحيى بن حميد، قال البخاري: لا يتابع في
حديثه، وضعفه الدارقطني. قره بن عبدالرحمن أخرجه له مسلم في الشواهد، وقال
الجوزجاني: سمعت أحمد يقول: منكر الحديث جداً، وقال: يحيى ضعيف الحديث.

والثاني: يُكَبَّرُ كما في الركوع وقد تقدم الفرق، وقال القفال في فتاويه: يُكَبَّرُ إذا أدركه في السجدة الأولى دون الثانية وهو غير ظاهر، وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ الْمَسْبُوقُ مُكَبَّرًا إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، أي بأن أدركه في ثالثة الرباعية أو ثنائية المغرب، فإنه لو كان وحده لكان هكذا يفعل، وَإِلَّا، أي وإن أدركه في آخر الرباعية أو ثالثة المغرب، فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس موضع تكبيره وليس فيه موافقة للإمام، والثاني: يقوم مكبراً؛ لأنه انتقال.

خَاتِمَةٌ لِلْبَابِ: في فتاوى الحناطي: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمَسْجِدِ أَيَّامًا بغيرِ عُدْرٍ وَصَلَّى الْقَوْمَ فَرَادَى يُعَاتَبُ* عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ مُسِيئًا لَا مَأْثُومًا.

بَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِ

الْمُرَادُ بِذَلِكَ مَا يَلْحَقُ الصَّلَاةَ مِنَ التَّخْفِيفِ بِالْقَصْرِ وَالْجَمْعِ، وَالْمُهْمُ مِنْهُمَا الْقَصْرُ، فَلِذَلِكَ بَدَأَ بِهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ...﴾ الآية (٦٤٣) فَأَبَاحَهُ اللَّهُ فِي السَّفَرِ بِشَرْطِ الْخَوْفِ مِنَ الْكُفَّارِ، وَنَبَتْ فِي السُّنَّةِ جَوَازُهُ عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ (٦٤٤).

(*) في النسخة (٣): يُعَاتَبُ.

(٦٤٣) النساء / ١٠١: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا، إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾.

(٦٤٤) ● عن يعلى بن أمية؛ قال: قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَقَدْ آمَنَ النَّاسُ؟ فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ أَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؛ فَقَالَ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ؛ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤).

● وعن عائشة رضي الله عنها قالت: [أَوَّلُ مَا فُرِضَتْ الصَّلَاةُ رَكَعَتَيْنِ، فَأَقْرَبَتْ صَلَاةَ السَّفَرِ، وَزَيْدٌ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة:

إِنَّمَا تَقْصُرُ رُبَاعِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ الْمُبَاحِ، هَذِهِ الْقِيُودُ سَنَذَكُرُ شَرْحَهَا بَعْدَ، وَلَمْ يَذْكَرْ مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِالرُّبَاعِيَّةِ وَهُوَ احْتِرَازُ مِنَ الثَّنَائِيَّةِ وَالثَّلَاثِيَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ قَائِمٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ قِصْرِهِمَا كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، نَعَمْ فِي طَبَقَاتِ الْعِبَادِيِّ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ قِصْرُ الصُّبْحِ فِي الْخَوْفِ إِلَى رَكْعَةٍ وَفِيهِ حَدِيثٌ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ^(٦٤٥)، لَا فَائِتَةَ الْحَضَرِ، أَيِ إِذَا قَضَاهَا فِي السَّفَرِ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذَرِ، نَعَمْ وَفِيهِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَلَوْ سَافَرَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ وَبَقِيَ رَكْعَةٌ قِصْرَ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ الْكُلَّ أَدَاءً، وَلَوْ قَضَى فَائِتَةَ السَّفَرِ؛ فَالْأَطْهَرُ قِصْرُهُ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ، نَظَرًا إِلَى قِيَامِ الْعُذْرِ الْمُرْحَصِ، وَالثَّانِي: يُتِمُّ فِيهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَقْصُرُ فِيهِمَا.

وَمَنْ سَافَرَ مِنْ بَلَدَةٍ؛ فَأَوَّلُ سَفَرِهِ مُجَاوِزَةٌ سُورِهَا، أَيِ الْخَاصُّ بِهَا، لِأَنَّ مَا فِي دَاخِلِ السُّورِ مَعْدُودٌ مِنْ نَفْسِ الْبَلَدَةِ مَحْسُوبٌ مِنْ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ، فَلِإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ، أَيِ مُتَلَاصِقَةٌ، اشْتَرَطَ مُجَاوِزَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ مَوَاضِعِ الْإِقَامَةِ الْمَعْدُودَةِ مِنْ تَوَابِعِ الْبَلَدِ وَمُضَافَاتِهَا فَلَهَا حُكْمُهَا، قُلْتُ: الْأَصَحُّ لَا يُشْتَرَطُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ تِلْكَ الْأَبْنِيَّةَ لَا تُعَدُّ مِنَ الْبَلَدِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ مَدْرَسَةٌ كَذَا خَارِجَ الْبَلَدِ،

بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَاةُ فِي الْإِسْرَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠)، وَفِي كِتَابِ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ يَقْصُرُ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَوْضِعِهِ: الْحَدِيثُ (١٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (١ وَ ٢ وَ ٣/٦٨٥). وَفِي لَفْظِ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ حِينَ فَرَضَهَا رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأُثِرَتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ]: الْحَدِيثُ (٣٥٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِ فَرَضَتِ الصَّلَاةُ: ج ١ ص ٢٢٥.

(٦٤٥) الْحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: [فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعًا، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] وَفِي لَفْظٍ: [إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ عَلَى الْمَسَافِرِ رَكْعَتَيْنِ، وَعَلَى الْمُقِيمِ أَرْبَعًا، وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٥ وَ ٦/٦٨٧). وَمَعْنَاهُ: يُصَلِّي فِي الْخَوْفِ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً وَيَتَفَرَّدُ بِأُخْرَى.

لكنه وافق الرافعي في الصوم على اعتبار العمران فيما إذا نوى المقيم ليلاً ثم سافر وفارق العمران قبل الفجر فإنه يفطر وإلا فلا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سُورًا فَأَوْلُهُ مُجَاوِزَةُ الْعُمَرَانِ، ليفارق مواضع الإقامة، لَا الْخَرَابِ، لأنه ليس موضع إقامة كذا أطلقه هنا، وصحح في شرح المهذب فيما إذا كان حيطان الخراب قائمة أنه لا بد من مجاوزته، لأنه يعد من البلد، ومحل الخلاف ما إذا لم يكن وراء الخراب عمارة معدودة من البلد، فإن كانت فهو من البلد فتجب مجاوزة منتهى العمارة، وَالْبَسَاتِينِ، أي ولو كانت متصلة بالبلدة محوطة بها؛ لأنها ليست للإقامة والسكنى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا قُصُورٌ وَدُورٌ تَسْكُنُ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ أَوْ بَعْضِ فُصُولِهَا، فلا بد من مجاوزتها حينئذ قاله الرافعي، وقال في شرح المهذب: الظاهر أنه لا يشترط، لأنها ليست من البلد فلا تصير منه بإقامة بعض الناس فيها بعض الفصول، ولا يشترط مجاوزة بعض المزارع أيضاً، صرح به في الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالْقَرْيَةَ كَبَلَدَةٍ، أي في جميع ما ذكر.

وَأَوَّلُ سَفَرٍ سَاكِنِ الْخِيَامِ مُجَاوِزَةُ الْحِلَّةِ، لأنها كدور البلد فلا بد مع ذلك من مجاوزة مرافقها، وَإِذَا رَجَعَ، أي المسافر إلى وطنه، انْتَهَى سَفَرُهُ بِبُلُوغِهِ مَا شَرَطَ مُجَاوِزَتَهُ ابْتِدَاءً، أي فينقطع الترخُّصُ بمجرد ذلك، وَلَوْ نَوَى، أي من هو مستقل بنفسه، إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، أي بلياليها، بِمَوْضِعٍ انْقَطَعَ سَفَرُهُ بِوُضُؤِهِ، أي سواء كان مقصده أو في طريقه، لأن الله تعالى أباح القصر بشرط الضرب في الأرض؛ والعازم على المقام غير ضارب في الأرض، وَالسَّنَةُ بَيَّنَّتْ أَنْ إِقَامَةَ مَا دُونَ الْأَرْبَعِ غَيْرُ يَوْمِي الدخول والخروج لا يمنع القصر، أما من لا يستقل بنفسه كالعبد ينوي ذلك أو الزوجة أو الجيش ولم ينو السيد ولا الزوج ولا الأمير ففي لزوم الإتمام في حقهم وجهان، الْأَقْوَى من زوائد الروضة أن لهم القصر، لأنهم لا يستقلون، فَيَتَّهَمُ كَالْعَدَمِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنْهَا يَوْمًا دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه فيهما مشغول بتعب الحط والترحال، وهما من أشغال السفر، قال في شرح المهذب: وبهذا قطع الجمهور، وجعله في الروضة وجهاً قوياً وهو خلاف ما في الكتاب، والثاني: يحسبان كما يحسب من مدة المسح يوماً الحادث ونزع الخف .

تَنْبِيْهُ: نية الإقامة مطلقاً أو المدة المذكورة، لا فرق فيه بين أن يكون الموضوع صالحاً للإقامة أو لا! كالمفازة على الأظهر، ثم محلُّ الخلاف إذا نوى الإقامة وهو ماكت، أما إذا نواها وهو سائر، فلا يصير مقيماً بلا خلاف، كما ادعاه في شرح المهذب، لكن في التهذيب للبغوي خلافه فاستفده (٦٤٦).

وَلَوْ أَقَامَ بِبَلَدٍ بِنِيَّةِ أَنْ يَرْحَلَ إِذَا حَصَلَتْ حَاجَةٌ يَتَوَقَّعُهَا كُلُّ وَقْتٍ قَصَرَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً، لأنه ﷺ أقامها بمكة يقصر الصلاة، رواه أبو داود ولم يضعفه، لكن في البخاري تسعة عشر، قال البيهقي: وهي أصح الروايات فينبغي أن يُفتى بها (٦٤٧).

(٦٤٦) في التهذيب: كتاب الصلاة: باب صلاة المسافر: ج ٢ ص ٣٠٤: قال البغوي رحمه الله: وَلَوْ نَوَى الْمَسَافِرُ إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ؛ فِي مَفَازَةٍ أَوْ سَفِينَةٍ؛ هَلْ يَصِيرُ مُقِيمًا؟ فِيهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْإِقَامَةَ. وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَوْضِعَ إِقَامَةٍ. إنتهى. وهذا ما عناه ابن الملقن رحمه الله في رد ادعاء النووي رحمه الله أن المسألة بلا خلاف، إذ البغوي نقل فيها الخلاف. والله أعلم.

(٦٤٧) مُدَّةُ الْإِقَامَةِ الَّتِي يُقْصَرُ فِيهَا:

● أما حديث أبي داود؛ فهو من رواية عمران بن حصين؛ قال: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَشَهِدْتُ مَعَهُ الْفَتْحَ؛ فَأَقَامَ فِي مَكَّةَ ثَمَانِيَةَ عَشْرَةَ لَيْلَةً لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ، وَيَقُولُ: [يَا أَهْلَ الْبَلَدِ صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر؟ الحديث (١٢٢٩)، وإسناده حسن.

● أما حديث البخاري، فهو من رواية عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ تِسْعَةَ عَشَرَ يُقْصَرُ؛ فَنَحْنُ إِذَا سَافَرْنَا تِسْعَةَ عَشَرَ قَصَرْنَا، وَإِنْ زِدْنَا أَتَمْنَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب ما جاء في التقصير: الحديث (١٠٨٠).

● أما قول البيهقي؛ أنه قال: واختلفت هذه الروايات في تسع عشرة وسبع عشرة كما ترى؛ وأصحها عندي والله أعلم؛ رواية من روى تسع عشرة. ينظر السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع مكثاً: النص (٥٥٦٨). وقال في السنن الصغرى: النص (٥١١): وأصح الروايات فيه: رواية ابن المبارك ومن تابعه. والله أعلم. أي رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، أَي لَأَنَّ نَفْسَ الْإِقَامَةِ أَبْلَغُ مِنْ نَيْتِهَا، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقَصْرَ بِنِيَّةِ إِقَامَةِ الْأَرْبَعِ فَصَاعِدًا فَلَا امْتِنَاعَ بِإِقَامَتِهَا أَوَّلَى، وَحِكَاةً فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ قَوْلًا، وَفِي قَوْلِ أَيْدَاءٍ، لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ زَادَتْ الْحَاجَةُ لِدَامِ الرَّسُولِ ﷺ عَلَى الْقَصْرِ، وَفِي الْبَيْهَقِيِّ بِأَسَانِيدٍ جَيِّدَةٍ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مَا يَدُلُّ لَهُ (٦٤٨).

(٦٤٨) فِي السَّنَنِ الْكُرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ يَقْصُرُ أَبَدًا مَا لَمْ يَجْمَعْ مَكَتًا:

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ): النَّصُّ (٥٥٧٤) قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفْرُدُ مَعْمَرٌ بِرَوَايَتِهِ مُسْنَدًا. وَرَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ عَنْ يَحْيَى عَنْ ابْنِ ثَوْبَانَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلًا.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: (غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ غَزْوَةَ بَبُوكَ؛ فَأَقَامَ بِهَا بِضْعَ عَشْرَةَ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ رَكَعَتَيْنِ حَتَّى رَجَعْتُ): النَّصُّ (٥٥٧٥).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِخَيْبَرَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ): النَّصُّ (٥٥٧٦) وَقَالَ: تَفْرُدُ بِهِ الْحَسَنُ بْنُ عُمَارَةَ وَهُوَ غَيْرُ مُحْتَجٍّ بِهِ.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: (أُرْتَجِحُ - أَي دَامَ وَأَطْبِقَ - عَلَيْنَا التَّلَجُّ وَنَحْنُ بِأَذْرَبِيحَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فِي غَزَاةٍ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: وَكُنَّا نُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ): الْأَثَرُ (٥٥٧٧).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ يَقُولُ: (أُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ مَا لَمْ أَجْمَعْ مَكَتًا، وَإِنْ حَسِبْتَنِي ذَلِكَ أَنْتِي عَشْرَ لَيْلَةٍ): الْأَثَرُ (٥٥٧٨).

● عَنْ الْحَسَنِ قَالَ: (كُنَّا مَعَهُ - أَي مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَعْدَةَ - شَتَوَتَيْنِ لَا نَجْمَعُ وَنَقْصُرُ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٧٩).

● عَنْ حَفْصِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَسٍ: (أَنَّ أَنَسًا أَقَامَ بِالشَّامِ مَعَ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ شَهْرَيْنِ يُصَلِّي صَلَاةَ الْمُسَافِرِ): الْأَثَرُ (٥٥٨٠).

● عَنْ أَنَسٍ ﷺ: (أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَقَامُوا بِرَأْمَهْرْمَزَ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ): الْأَثَرُ (٥٥٨١).

● عَنْ ابْنِ شَهَابٍ قَالَ: (أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْمِسْوَرِ بْنَ مَعْرَمَةَ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ أَبِي وَسَعْدِ بْنِ وَقَاصٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ عَامَ أُذْرَجِ فَوَقَعَ الْوَجْعُ بِالشَّامِ، فَأَقَمْنَا بِالسَّرْغِ خَمْسِينَ لَيْلَةً، وَدَخَلَ رَمَضَانُ، فَصَامَ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْطَرَّ سَعْدٌ وَأَبِي أَنْ يَصُومَ، فَقُلْتُ لِسَعْدٍ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ أَنْتَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَشَهِدْتَ بَدْرًا، وَالْمِسْوَرُ يَصُومُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَأَنْتَ تَفْطِرُ، قَالَ سَعْدٌ: إِنِّي أَقْفُهُ

وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي خَائِفِ الْقِتَالِ لَا التَّاجِرِ وَنَحْوِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَقْصُرُ لِلذَّكَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَارِبِ وَغَيْرِهِ أَنَّ لِلْحَرْبِ أَثْرًا فِي تَغْيِيرِ صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَهَذَا لَيْسَ وَجْهًا عَلَى اصْطِلَاحِهِ بِلِ طَرِيقَةٍ، وَلَوْ عَلِمَ، أَي الْحَارِبِ وَغَيْرِهِ، بَقَاءَهَا مُدَّةً طَوِيلَةً، فَلَا قَصْرَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُطْمَئِنٌّ سَاكِنٌ بَعِيدٌ عَنِ هَيْئَةِ الْمَسَافِرِينَ، وَقِيلَ: يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ كَغَيْرِهِ (●).

فَصَلِّ: طَوِيلُ السَّفَرِ ثَمَانِيَّةٌ وَأَرْبَعُونَ مِيلاً هَاشِمِيَّةً، قَالَ اللَّيْثُ: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ النَّاسُ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه أَنْ لَا يَقْصُرَ فِي أَقْلٍ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِلخُرُوجِ مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ضَبْطِهِ، وَيَعْتَبِرُ الْقَدْرَ الْمَذْكُورَ هُنَا ذَهَابًا وَهُوَ تَحْدِيدُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَقِيلَ: تَقْرِيبٌ، وَاحْتِزَّزَ بِالْهَاشِمِيَّةِ عَنِ الْأُمَوِيَّةِ فَإِنَّهَا أَكْثَرُ، وَبِهَا حُدِدَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ فَقَالَ أَرْبَعُونَ مِيلاً يَرِيدُ أُمَوِيَّةً. قُلْتُ: وَهُوَ مَرَّحَلَتَانِ بِسَيْرِ الْأَنْقَالِ، أَي وَدَيْبِ الْأَقْدَامِ، وَالْبَحْرُ كَأَنْبَرٌ، أَي فِي اعْتِبَارِ الْمَسَافَةِ، فَلَوْ قَطَعَ الْأَمْيَالَ فِيهِ فِي سَاعَةٍ، أَي لِسُرْعَةِ السَّيْرِ بِالْهَوَاءِ، قَصَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا مَسَافَةٌ صَالِحَةٌ لِلْقَصْرِ فَلَا يُوَثِّرُ قَطْعُهَا فِي زَمَنِ يَسِيرٍ كَمَا لَوْ قَطَعَهَا فِي الْبَرِّ عَلَى فَرَسٍ جَوَادٍ فِي بَعْضِ يَوْمٍ.

وَيُشْتَرَطُ قَصْدُ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلًا، فَلَا قَصْرَ لِلْهَائِمِ وَإِنْ طَالَ تَرَدُّدُهُ، لِأَنَّ كَوْنَ السَّفَرِ طَوِيلًا لَا يَدُّ مِنْهُ، وَهَذَا لَا يَدْرِي أَنَّ سَفْرَهُ طَوِيلٌ أَمْ لَا ؟ وَمِنْ هَذَا تَوَخَّذَ مَسْأَلَةَ الْأَسِيرِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَيْنَ يَذْهَبُونَ بِهِ فَإِنَّهُ يَقْصُرُ إِذَا سَارَ مَعَهُمْ مَرَّحَلَتَيْنِ، وَقَدْ نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ عَنِ النَّصِّ، وَلَا طَالِبَ غَرِيمٍ وَأَبْقَى يَرْجِعُ مَتَى وَجَدَهُ، وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ، أَي وَإِنْ طَالَ سَفْرُهُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْهَائِمِ، وَلَوْ كَانَ لِمَقْصِدِهِ، أَي بِكَسْرِ

مِنْهُمْ): الْأَثَرُ (٥٥٨٢).

● ثُمَّ قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ: ثُمَّ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُسَافِرَ يَقْصُرُ مَا لَمْ يُخَيِّعْ

إِقَامَةً، وَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ سِنُونَ. يَنْظُرُ: الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ

فِي كَمِّ تَقْصُرُ الصَّلَاةَ: تَعْلِيقَانِ لِلتِّرْمِذِيِّ عَلَى الْحَدِيثِ (٥٤٨): ج ٢ ص ٤٣٤ .

(●) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابَلَةً عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتٍ عَلَى الْمُصَنِّفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ.

الصاد، طَرِيقَانِ: طَوِيلٌ وَقَصِيرٌ، فَسَلَّكَ الطَّوِيلَ لِعَرَضٍ كَسُهُوْلَةٍ أَوْ أَمْنٍ، قَصَرَ وَإِلَّا، أَي لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى الْقَصْرِ، فَلَا فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهُ طَوَّلَ الطَّرِيقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالثَّانِي: يَقْصُرُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةَ وَصَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَنَظِيرُ هَذَا الْخِلَافِ مَا إِذَا سَلَكَ الْجُنُبُ فِي خُرُوجِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ الطَّرِيقَ الْأَبْعَدَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ: أَنَّهُ لَا كِرَاهَةَ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا سَلَكَ الْقَصِيرَ لَا يَقْصُرُ.

وَلَوْ تَبِعَ الْعَبْدُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ الْجُنْدِيُّ مَالِكَ أَمْرِهِ فِي السَّفَرِ، وَلَا يَعْرِفُ، أَي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، مَقْصِدَهُ، أَي بِكَسْرِ الصَّادِ، فَلَا قَصْرَ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ وَهُوَ تَحَقُّقُ السَّفَرِ الطَّوِيلِ؛ كَذَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيْمَا لَمْ يَجَاوِزَا مَرَحَلَتَيْنِ، فَإِنْ جَاوِزُوهُمَا قَصَرُوا وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوا الْمَقْصِدَ، فَلَوْ نَوَّوْا مَسَافَةَ الْقَصْرِ، قَصَرَ الْجُنْدِيُّ دُونَهُمَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَحْتَ يَدِ الْأَمِيرِ وَقَهْرُهُ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَتَطَوِّعِ دُونَ الْمَثْبُوتِ فِي الدِّيْوَانِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا يَعْرِفُ مَقْصِدَهُ) عَمَّا إِذَا عَرَفَ؛ فَإِنَّهُمْ يَتَرَخَّصُونَ.

وَمَنْ قَصَدَ سَفْرًا طَوِيلًا فَسَارَ ثُمَّ نَوَى رُجُوعًا انْقَطَعَ، أَي فَلَا يَتَرَخَّصُ بِشَيْءٍ قِطْعًا، فَإِنْ سَارَ فَسَفَرَ جَدِيدًا، أَي فَلَا يَجُوزُ الْقَصْرُ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَلَا يَتَرَخَّصُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَأَبِي وَنَاشِزَةَ، لِأَنَّ الْقَصْرَ رُحْمَةً شُرِعَتْ إِعَانَةً لِلْمَسَافِرِ عَلَى مَقْصِدِهِ، وَالْعَاصِي لَا يُعَانُ، فَلَمْ يَكُنْ مُرَادًا بَعْمُومِ الْآيَةِ.

فَلَوْ أَنْشَأَ مُبَاحًا ثُمَّ جَعَلَهُ مَعْصِيَةً فَلَا تَرُخِّصَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَنْشَأَ السَّفَرَ بِهَذِهِ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَرُخِّصُ لَهُ مِرَاعَاةً لِلْإِبْتِدَاءِ، وَمَعْلَى الْخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَمَرَ الْقَصْدُ، فَإِنْ تَابَ تَرُخِّصَ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي اللَّقْطَةِ، وَكَوَلَوْ أَنْشَأَهُ عَاصِيًا ثُمَّ تَابَ فَمُنْشِئُ السَّفَرِ مِنْ حِينِ التَّوْبَةِ، أَي فَإِنْ كَانَ مِنْهُ إِلَى مَقْصِدِهِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ (٦٤٩)؛

(٦٤٩) ● لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ فِي الْقَصْرِ: [صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ

قصر وإلا فلا، وَلَوْ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ لَحِظَةَ لَزِمَهُ الْإِتْمَامُ، لَأَنَّ ذَلِكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ صَلَوَاتُ رَبِّي وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ (٦٥٠)، وَقَوْلُهُ (بِمُتِمٍّ) شَمَلُ الْمُقِيمِ وَالْمُسَافِرِ إِذَا نَوَى الْإِتْمَامَ.

وَلَوْ رَعَفَ الْإِمَامُ الْمُسَافِرُ؛ وَاسْتَخَلَفَ مُتِمًّا أْتَمَّ الْمُقْتَدُونَ، لِأَنَّهُمْ مُقْتَدُونَ بِمُتِمٍّ، وَكَذَا لَوْ عَادَ الْإِمَامُ وَاقْتَدَى بِهِ، أَي يَلْزِمُهُ الْإِمَامُ لِأَنَّهُ اقْتَدَى بِمُتِمٍّ فِي جِزءٍ مِنْ صَلَاتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْتَدِ بِهِ فَلَا، وَلَوْ لَزِمَ الْإِتْمَامَ مُقْتَدِيًّا فَفَسَدَتْ صَلَاتُهُ أَوْ صَلَاةُ إِمَامِهِ، أَوْ بَانَ إِمَامُهُ مُخَدِّثًا أْتَمَّ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ إِتْمَامُهَا فَلَمْ يَجِزْ لَهُ قِصْرُهَا كَمَا لَوْ فَاتَتْهُ فِي الْحَضَرِ.

وَلَوْ اقْتَدَى بِمَنْ ظَنَّهُ مُسَافِرًا فَبَانَ مُقِيمًا، أَوْ بِمَنْ جَهِلَ سَفَرَهُ أْتَمَّ، لِأَنَّهُ

المسافرين: الحديث (٦٨٦/٤). وفي رواية ابن حبان: [هُوَ صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَأَقْبَلُوا رُخْصَتَهُ] الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل: في صلاة المسافر: الحديث (٢٧٢٩).

① ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُجِيبُ أَنْ تُؤْتَى رُخْصَتُهُ كَمَا يُجِيبُ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ] رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب كراهية ترك التقصير: الحديث (٥٥١٦).

② لحديث ابن عمر وابن عباس ؓ يَقْضِرَانِ وَيُفْطِرَانِ فِي أَرْبَعَةِ بُرْدٍ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب السفر الذي تقصر في مثله الصلاة: الأثر (٥٤٩٨) وهو صحيح عنهما. وعلقه البخاري بصيغة الجزم كما أثبتناه أعلاه. في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْضِرُ الصَّلَاةَ؟ .

③ (٦٥٠) عن موسى بن سلمة الهذلي، قال: (سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ: كَيْفَ أَصَلِّي إِذَا كُنْتُ بِمَكَّةَ إِذَا لَمْ أَصَلِّ مَعَ الْإِمَامِ؟ فَقَالَ: رَكَعَتَيْنِ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٦٨٨/٧).

④ عن موسى بن سلمة قال: كُنَّا مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: أَنَا إِذَا كُنَّا مَعَكُمْ صَلَّيْنَا أَرْبَعًا؛ وَإِذَا رَجَعْنَا إِلَى رِحَالِنَا صَلَّيْنَا رَكَعَتَيْنِ؟ قَالَ: [تِلْكَ سُنَّةُ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٢١٦. ورجاله رجال الصحيح.

الأصل مع ظهور شعار الإقامة والسفر، وَلَوْ عَلِمَهُ مُسَافِرًا وَشَكَ فِي نِيَّتِهِ قَصَرَ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، وليس للنية شعار يعرف به، فهو غير مقصر في الاقتداء، والظن في هذا كالعلم، وَلَوْ شَكَ فِيهَا فَقَالَ: إِنْ قَصَرَ قَصَرْتُ وَإِلَّا أَتَمَمْتُ قَصَرَ فِي الْأَصَحِّ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر، ومقتضى الإطلاق ما نواه، والثاني: لا يجوز القصر للشك.

وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصْرِ نِيَّتُهُ، لأن الأصل الإتمام، فإذا لم ينو القصر انعقدت على الإتمام فلم يجز القصر كالمقيم، فِي الْإِحْرَامِ، كسائر النيات، وَالتَّحَرُّزُ عَنِ مُنَافِيهَا دَوَامًا، أي بأن لا يقطعها ولا يتردد فيها.

وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِرًا ثُمَّ تَرَدَّدَ فِي أَنَّهُ يَقْصِرُ أَوْ يُتِمُّ أَوْ أَنَّهُ نَوَى الْقَصَرَ، أي أولاً أم لا، أَوْ قَامَ إِمَامُهُ لِثَالِثَةٍ فَشَكَ هَلْ هُوَ مُتِمٌّ أَمْ سَاهٍ، أتم، أما الأولى: فلفوات جزم النية، وأما الثانية: فلأن أصل النية حاصل، والواقع من الصلاة في حال الشك محسوب من الصلاة فيتأدى ذلك الجزء على التمام ويلزمه به الإتمام، وأما الثالثة: فلأن القيام مشعر بالإتمام.

وَلَوْ قَامَ الْقَاصِرُ لِثَالِثَةٍ عَمْدًا بِلَا مُوجِبٍ لِلْإِتْمَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، كما لو قام المتنفل إلى ركعة زائدة قبل تغيير النية، واحترز بقوله (بِلا مُوجِبٍ) عما إذا أحدث ما يوجب الإتمام، وقام لذلك فإنه فعل واجب، وَإِنْ كَانَ سَهْوًا عَادًا وَسَجَدَ لَهُ وَسَلَّمَ، فَإِنْ أَرَادَ، أي وهو قائم، أَنْ يُتِمَّ، عَادَ ثُمَّ نَهَضَ مُتِمًّا، لأن نهوضه إلى الركعة الثالثة واجب، ونهوضه كان لاغياً لسهوه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسَافِرًا فِي جَمِيعِ صَلَاتِهِ، فَلَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ فِيهَا أَوْ بَلَغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ أتم، لزوال سبب الرخصة كما لو كان يصلي قائماً فمرض فزال المرض يجب عليه أن يقوم .

فَرُغَ: يشترط لصحة القصر أيضاً العلم بجوازه، فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته قطعاً؛ لأنه متلاعب، وفيه احتمال واو.

وَالْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتِمَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا بَلَغَ ثَلَاثَ مَرَاحِلَ، لِلخُرُوجِ مِنْ خِلَافٍ مِنْ يُوْجِبُ الْقَصْرَ؛ وَكَانَ ﷺ يَدَاوِمُ عَلَيْهِ^(٦٥١)، وَالثَّانِي: الْإِتِمَامُ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَقِيلَ: هُمَا سَوَاءٌ، وَإِذَا لَمْ يَبْلُغْ ثَلَاثَ مَرَاكِحَ كَانَ الْإِتِمَامُ أَفْضَلَ، خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ، قُلْتُ: وَيَسْتَشْنِي مِنْ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْمَلَاحُ الَّذِي يَسَافِرُ فِي الْبَحْرِ، وَمَعَهُ أَهْلُهُ وَأَوْلَادُهُ فِي سَفِينَةٍ، وَمَنْ يَدِيمُ السَّفَرَ فِي الْبَرِّ لِعَرَضٍ صَحِيحٌ، فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لِهَذَا الْإِتِمَامِ، وَكَذَا مَسَائِلُ أُخَرَ ذَكَرْتَهَا فِي الشَّرْحِ فَرَاجِعْهَا.

وَالصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الْفِطْرِ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَبَرُّتِ الدَّمَةِ، وَالْحِفَاظَةَ عَلَى فَضِيلَةِ الْوَقْتِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ يَجْمَعُ بِهِ بَيْنَ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي الْبَابِ، أَمَّا مَنْ تَضَرَّرَ بِهِ فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ^(٦٥٢)، وَهَلْ يَصِحُّ صَوْمُهُ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ عَنِ الْغَزَالِيِّ فِي الْمُسْتَصْفَى .

فَصَلِّ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ كَذَلِكَ، أَمَّا جَمْعُ التَّأْخِيرِ فَثَابِتٌ فِي الصَّحِيحِ^(٦٥٣)، وَأَمَّا جَمْعُ التَّقْدِيمِ فَحَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ

(٦٥١) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا اغْتَمَرَتْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ إِلَى مَكَّةَ، حَتَّى إِذَا قَدِمَتْ مَكَّةَ؛ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، فَصَرْتُ وَأَتَمَمْتُ وَأَفْطَرْتُ وَصُمْتُ أَيْ: [أَحْسَنْتُ يَا عَائِشَةُ؛ وَمَا عَابَ عَلَيَّ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ: بَابُ الْمَقَامِ الَّذِي يَقْصُرُ بِمِثْلِهِ الصَّلَاةُ: ج ٣ ص ١٢٢، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٦٥٢) وَمِنْهَا حَدِيثُ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَرَأَى زَحَامًا وَرَجُلًا قَدْ ضَلَّ عَلَيْهِ فَقَالَ: [مَا هَذَا؟] فَقَالُوا: صَائِمٌ، فَقَالَ: [لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ (٣٦): الْحَدِيثُ (١٩٤٦). وَلَفْظُ مُسْلِمٍ: [لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تَصُومُوا فِي السَّفَرِ]: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١١٥/٩٢). وَزَادَ مُسْلِمٌ؛ قَالَ شُعْبَةُ: وَكَانَ يَبْلُغُنِي عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ أَنَّهُ كَانَ يَزِيدُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ وَفِي هَذَا الْإِسْنَادِ أَنَّهُ قَالَ: [عَلَيْكُمْ بِرُحْصَةِ اللَّهِ الَّتِي رَحَّصَ لَكُمْ] قَالَ: فَلَمَّا سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْفَظْهُ .

(٦٥٣) لِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَرْتَبِعَ الشَّمْسُ أُخْرَ الظُّهْرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ؛ ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ

وصححه ابن حبان والبيهقي^(٦٥٤)، نعم فعل كل صلاة في وقتها أفضل إلا الحاج، وقد ذكره في بابه، وخرج بما ذكره المصنف الصبح؛ فإنها لا تجمع مع غيرها، وكذا لا يجمع بين المغرب والعصر وهو إجماع.

فَرَعٌ: الْمُتَحَيِّرَةُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَ، فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ. وَكَذَا الْقَصِيرِ فِي قَوْلٍ، كَالْتَفَتِلَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ دَوَامُ السَّفَرِ إِلَى فِرَاقِ الثَّانِيَةِ بَلْ إِلَى عَقْدِهَا كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنْ كَانَ سَائِرًا وَقْتُ الْأَوَّلَى فَتَأْخِيرُهَا أَفْضَلُ وَإِلَّا فَعَكْسُهُ، اقْتِدَاءً بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَمَا هُوَ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

وَشُرُوطُ التَّقْدِيمِ ثَلَاثَةٌ:

● **الْبَدَاءَةُ بِالْأَوَّلَى**، لِأَنَّ وَقْتَ الثَّانِيَةِ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنَّمَا يَفْعَلُ تَبَعًا لِلْأَوَّلَى، وَالتَّابِعُ لَا

أَنْ يَرْتَحِلَ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ [رواه البخاري في الصحيح: كتاب تقصير الصلاة: باب إذا ارتحل بعدما زاغت الشمس: الحديث (١١١٢). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: باب جواز الجمع بين الصلاتين: الحديث (٧٠٤/٤٦). وفي رواية مسلم: الحديث (٤٧) قال: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَدْخُلَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا] وفي رواية: الحديث (٤٨): [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِذَا عَجَّلَ عَلَيْهِ السَّفَرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ الْعَصْرِ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ حِينَ يَنْبَغُ الشَّفَقُ].

(٦٥٤) هو حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ زَيْغِ الشَّمْسِ أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى أَنْ يَجْمَعَهَا إِلَى الْعَصْرِ فَيُصَلِّيهِمَا جَمِيعًا، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ زَيْغِ الشَّمْسِ عَجَّلَ الْعَصْرَ إِلَى الظُّهْرِ، وَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ سَارَ. وَكَانَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ أَخَّرَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا مَعَ الْعِشَاءِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ عَجَّلَ الْعِشَاءَ فَصَلَّاهَا مَعَ الْمَغْرِبِ] رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في الجمع بين الصلاتين: الحديث (٥٥٣) وقال: حديث معاذ حديث حسن غريب. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الجمع بين الصلاتين: الحديث (١٥٩١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين في السفر: الحديث (٥٦٣٠)، وقال عن الرواية: فهي محفوظة صحيحة.

يتقدم على المتبوع، فَلَوْ صَلَّاهُمَا قَبْلَ أَنْ فَسَادُهَا فَسَدَتْ الثَّانِيَةُ، لفوات الشرط، والمراد فساد كونها عصراً أو عشاء لا أصل الصلاة، بل تتعقد نافلة على الأصح في البحر.

● **وَيَتِيَةُ الْجَمْعِ**، لتمييز عن تقديمها سهواً، وَمَحَلُّهَا أَوَّلُ الْأَوَّلَى، قياساً على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر، وَتَجُوزُ فِي أَثْنَائِهَا فِي الْأَطْهَرِ، لأن الجمع ضم الثانية إلى الأولى فيحصل الغرض بتقديم النية على حالة الضم، والثاني: يشترط عند التحرم كالقصر، والأول فَرَّقَ بِأَنَّ نِيَّةَ الْقَصْرِ تُرَادُ لَتَتَعَدَّدُ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ فَلِلذَلِكَ اشترطت عند التحرم، ولو نوى مع سلام الأولى جاز على الأصح، وقيل: يجوز بعد التحلل من الأولى وقبل الإحرام بالثانية، قال في شرح المهذب: وهو قوي.

● **وَالْمُؤَالَاةُ بِأَنَّ لَا يَطُولُ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ**، لأنها إنما تفعل تبعاً، وإذا فرق بينهما لم يكن تبعاً، وقد ترك الشارع ﷺ الرواتب بينهما لذلك، فَإِنْ طَالَ وَلَوْ بَعْدَ، أي كالسهو والإغماء، وَجَبَ تَأْخِيرُ الثَّانِيَةِ إِلَى وَفْتِهَا، لما ذكرناه، وَلَا يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ، لأنه ﷺ أمر بالإقامة بينهما^(٦٥٥)، وَيُعْرَفُ طَوْلُهُ بِالْعُرْفِ، أي فما عدوه طويلاً ضراً، وما لا؛ فلا.

وَاللْمُتِمِّمُ الْجَمْعُ عَلَى الصَّحِيحِ، كالمتوضي، وَلَا يَضُرُّ تَحْلُلُ طَلَبِ خَفِيفٍ، لأنه من مصلحة الصلاة فأشبهه الإقامة، بل أولى لأنه شرط دونها، والثاني: لا، لأنه يحتاج إلى الطلب، وَلَوْ جَمَعَ ثُمَّ عَلِمَ تَرْكَ رُكْنٍ مِنَ الْأَوَّلَى بَطَلْنَا وَيُعِيدُهُمَا جَامِعاً، أما البطلان في الأولى فلترك بعض أركانها وتعذر التدارك بطول الفصل، وأما في

(٦٥٥) لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه؛ قَالَ: [دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّعْبِ نَزَلَ قَبَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَلَمْ يُسَبِّحِ الوُضُوءَ. فَقُلْتُ: الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! فَقَالَ: الصَّلَاةُ أَمَّا مَكَ. فَرَكِبَ. فَلَمَّا جَاءَ الْمَرْذَلَةَ نَزَلَ فَتَوَضَّأَ فَاسْبَغَ الوُضُوءَ ثُمَّ أَقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلَّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أَقِيمَتِ الْعِشَاءُ فَصَلَّى، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب إسباغ الوضوء: الحديث (١٣٩) ومواضع أخرى. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الإفاضة من عرفات: الحديث (١٢٨٠/٢٧٦).

الثانية: فلأن شرط صحتها تقديم الأولى، أو من الثانية، فإن لم يُطَلَّ تَدَارَكَ، أي ومَضَّت الصلاتان على الصحة، وَإِلَّا فَبَاطِلَةٌ وَلَا جَمْعٌ، لوقوع الفصل الطويل بالصلاة الثانية فيعيدها في وقتها، وَلَوْ جَهَلٌ، أي كون الركن المسترك من أيهما، أعَادَهُمَا لَوَقْتَيْهِمَا، لاحتمال الترك من الأولى، ولا يجوز الجمع لاحتمال تركه من الثانية.

وَإِذَا أَخَّرَ الْأَوَّلَى لَمْ يَجِبِ التَّرْتِيبُ وَالْمُؤَالَاةُ وَبَيَّةُ الْجَمْعِ، أي عند الشروع في الصلاة، عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الوقت لها، والأولى تبع وهي بخروج وقتها تشبه الفاتنة، والثاني: يجب جميع ذلك كما لو جمع بالتقديم، ووقع في الْمُحَرَّرِ الجزم بوجوب نية الجمع، وهو غلط وتبعه فيه الحاروي الصغير، وَيَجِبُ كَوْنُ التَّأخِيرِ بِنِيَّةِ الْجَمْعِ وَإِلَّا فَيُعْصَى وَتَكُونُ قَضَاءً، لأن التأخير قد يكون معصية كالتأخير لغير الجمع وقد يكون مباحاً كالتأخير له فلا بد من نية تميز بينهما، والأصح أنه إن نوى؛ وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة؛ كفى، أو دونها فلا، كما اقتضاه كلامه في الروضة تبعاً للرافعي، وخالف في شرح المهذب، فاعتبر قدر الصلاة.

وَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيمًا فَصَارَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ مُقِيمًا بَطَلَ الْجَمْعُ، أي فتعين تأخير الثانية إلى وقتها لزوال العذر، وفي الثانية وَبَعْدَهَا لَا يَبْطُلُ فِي الْأَصَحِّ، صيانة لها عن البطلان بعد الانعقاد، والثاني: تبطل كما يمتنع القصر بالإقامة في أثنائها، والأول فرق بأن القصر ينافي الإقامة بخلاف الجمع، أو تأخيراً فَأَقَامَ بَعْدَ فَرَاغِهِمَا لَمْ يُؤْتَرْ، وَقَبْلَهُ يَجْعَلُ الْأَوَّلَى قَضَاءً، قال الرافعي: وكأنَّ المعنى فيه أن الصلاة الأولى تبع للثانية عند التأخير فاعتبر وجود سبب الجمع في جميعها، وهذا إذا كانت الإقامة في أثناء الأولى، فإن كانت في أثناء الثانية، قال في شرح المهذب: ينبغي أن تكون الأولى أداء قطعاً.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بِالْمَطَرِ، لأنه صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعًا جَمِيعًا، وَثَمَانِيًا جَمِيعًا الظهر والعصر، والمغرب والعشاء متفق عليه^(٦٥٦) في رواية لمسلم: [مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ

(٦٥٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى بِالْمَدِينَةِ سَبْعًا وَثَمَانِيًا؛ الظُّهْرُ

وَلَا سَفَرٍ^(٦٥٧) قَالَ مَالِكٌ: أَرَى ذَلِكَ بَعْدَ الْمَطَرِ، تَقْدِيمًا، أَيْ قِطْعًا وَمِنْ حِكْمِ الْخِلَافِ فِيهِ فَقَدْ وَهَمَ، وَالْجَدِيدُ مَنَعُهُ تَأْخِيرًا، لِأَنَّ الْمَطَرَ قَدْ يَنْقَطِعُ فَيُودِي إِلَى الْجَمْعِ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ عُدْرٍ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ قِيَاسًا عَلَى الْجَمْعِ بَعْدَ السَّفَرِ.

وَشَرَطُ التَّقْدِيمِ وَجُودُهُ، يَعْنِي الْمَطَرَ، أَوَّلُهُمَا، أَيْ أَوَّلِ الصَّلَاتَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ الْجَمْعُ مَعَ الْعُدْرِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاؤُهُ عِنْدَ سَلَامِ الْأَوَّلَى، لِيَتَحَقَّقَ اتِّصَالُ آخِرِ الْأُولَى بِأَوَّلِ الثَّانِيَةِ مَقْرُونًا بِالْعُدْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْمُعْظَمِ، وَالْتَلُّجُ وَالْبَرْدُ كَمَطَرٍ إِنْ ذَابَا، أَيْ وَبَلَا الثُّوبِ، وَالْأَظْهَرُ: تَخْصِيصُ الرُّخْصَةِ بِالْمُصَلِّيِ جَمَاعَةً بِمَسْجِدٍ بَعِيدٍ يَتَأَذَى بِالْمَطَرِ فِي طَرِيقِهِ، لِأَنَّ الْجَمْعَ جُوزَ لِلْمَشَقَّةِ وَتَحْصِيلِ الْجَمَاعَةِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَفْقُودٌ فِي ضِدِّهَا، وَالثَّانِي: لَا يَخْتَصُّ، لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ فِي الْمَسْجِدِ وَبُيُوتِ أَزْوَاجِهِ بِقَرْبِهِ .

وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ: بَابُ تَأْخِيرِ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ: الْحَدِيثُ (٥٤٣) وَالْحَدِيثُ (٥٦٢) وَفِي لَفْظِهِ: [صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ سَبْعًا جَمِيعًا، وَتَمَانِيًا جَمِيعًا] وَالْأَوَّلُ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٦). وَفِي رِوَايَةِ لِمُسْلِمٍ: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ] قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ: قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ؟ قَالَ: [كَيْ لَا يُخْرِجَ أُمَّتَهُ]: الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤) .

(٦٥٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ، قَالَ: حَظَبْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ يَوْمًا بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ، وَبَدَتِ النُّجُومُ؛ وَحَجَّلَ النَّاسُ يَقُولُونَ الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ، قَالَ: فَحَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ بَنِي تَعِيمٍ لَا يَفْتَرُ وَلَا يَنْتَبِي: الصَّلَاةَ الصَّلَاةَ! فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتَعْلَمُنِي بِالسَّنَةِ؟ لَا أُمَّ لَكَ! ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ: الْحَدِيثُ (٥٧)، وَفِي رِوَايَةِ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ: [بِالْمَدِينَةِ فِي غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا سَفَرٍ] الْحَدِيثُ (٧٠٥/٥٤). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجَمْعِ فِي الْمَطَرِ: الْحَدِيثُ (٥٦٤٦) وَمَا بَعْدَهُ.

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

الْجُمُعَةُ: هِيَ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِهَا وَإِسْكَانِهَا، وَحُكِّيَ كَسْرُهَا أَيْضًا، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِاجْتِمَاعِ النَّاسِ لَهَا، وَفِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلنَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ أَبِي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ مَرْفُوعًا: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَهُ، وَأَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى] (٦٥٨).

إِنَّمَا تَتَّعِنُ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرَ مُقِيمٍ بِلَا مَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أَي مِنَ الْأَعْذَارِ الْمُرْخِصَةِ لترك الجماعة، فلا جمعة على صبي ومجنون كغيرها من الصلوات وأولى؛ ولا رقيق؛ لأنه ينقطع عن خدمة مولاه، ولا امرأة بالإجماع، ولا مسافر لاشتغاله به، ولا مريض ونحوه للمشقة (٦٥٩).

(٦٥٨) عن أبي لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَيِّدُ الْأَيَّامِ؛ وَأَعْظَمُهَا عِنْدَ اللَّهِ. وَهُوَ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ يَوْمِ الْأَضْحَى وَيَوْمِ الْفِطْرِ. فِيهِ خَمْسٌ خِلَالَ: خَلَقَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ. وَأَهْبَطَ اللَّهُ فِيهِ آدَمَ إِلَى الْأَرْضِ. وَفِيهِ تَوَفَّى اللَّهُ آدَمَ. وَفِيهِ سَاعَةٌ لَا يَسْأَلُ اللَّهُ فِيهَا الْعَبْدُ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ مَا لَمْ يَسْأَلْ حَرَامًا. وَفِيهِ تَقُومُ السَّاعَةُ] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: باب فضل الجمعة: الحديث (١٠٨٤)، وإسناده حسن. والطبراني في الكبير: الحديث (٤٥١١).

(٦٥٩) أدلة وجوب الجمعة على المكلفين:

● قوله: إنما تتعين الجمعة على كل مكلف، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة ٩]؛ ولحديث حفصة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ؛ أن النبي ﷺ قال: [رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ] [رواه النسائي في السنن: باب التشديد في التخلف عن الجمعة: ج ٣ ص ٨٩ وإسناده على شرط الصحيح. وفي رواية: [عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ رَوَّاحُ الْجُمُعَةِ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ الْغُسْلُ] [رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٤٣٢) وإسناده صحيح. وابن الجارود في المتقى: كتاب الصلاة: الحديث (٢٨٧)].

وَلَا جُمُعَةٌ عَلَى مَعْدُورٍ بِمُرْخَصٍ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، وَالْمُكَاتِبِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ (١) مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ رِقَّ الْبَعْضِ يَمْنَعُ مِنَ الْكَمَالِ وَالِاسْتِقْلَالِ كَرَقِ الْكَلِّ، وَالثَّانِي: إِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَابِئَةٌ وَصَادَفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ نَوْبَهُ لَزِمَتْهُ لِفِرَاغِهِ حَيْثُئِذٍ.

وَمَنْ صَحَّتْ ظَهْرُهُ صَحَّتْ جُمُعَتُهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَهُ أَنْ يَنْصَرِفَ مِنَ الْجَمَاعِ إِلَّا الْمَرِيضَ وَتَخَوُّهُ، أَيْ مَنْ بِهِ عُدْرٌ أَلْحَقَ بِهِ؛ فَيَحْرُمُ انْصِرَافُهُ إِنْ دَخَلَ الْوَقْتَ، لِأَنَّ التَّرْخُصَ فِي حَقِّهِمْ لِدَفْعِ الْمَشَقَّةِ؛ فَإِذَا حَضَرُوا وَتَحَمَّلُوهَا فَلَا وَجْهَ لِلِانْصِرَافِ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُهُ بِانْتِظَارِهِ، قُلْتُ: وَإِذَا أُقِيمَتْ لِرِمَّتِهِمْ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ أَيْضًا، قُلْتُ: وَيَسْتَنَى أَيْضًا الْأَعْمَى الَّذِي لَا يَجِدُ قَائِدًا إِذَا حَضَرَ، فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ بِلَا خَوْفٍ لَانْتِفَاءِ

① أَمَا قَوْلُهُ: حُرٌّ ذَكَرَ مُقِيمٌ بِلَا مَرَضٍ؛ لِحَدِيثِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ قَالَ: [الْجُمُعَةُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ؛ أَوْ امْرَأَةٌ؛ أَوْ صَبِيٌّ؛ أَوْ مَرِيضٌ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الْجُمُعَةِ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَالْمَرَأَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٦٧). وَقَالَ: طَارِقُ بْنُ شَهَابٍ قَدْ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَلم يَسْمَعْ مِنْهُ شَيْئًا. قُلْتُ: قَالَ ابْنُ حَجْرٍ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَرَوَى عَنْهُ مَرْسَلًا. يَنْظُرُ: تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٣٠٨٠) فَالْحَدِيثُ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ مُوَصَّلًا عَنْ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ: فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧/١٠٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

② أَمَا الْمَسَافِرُ، فَإِنَّ لَهُ رِخْصَةً فِي تَرْكِ الْجُمُعَةِ، فَلِحَدِيثِ ثَمِيمِ الدَّارِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إِلَّا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ أَوْ مُسَافِرٍ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣١)، وَعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَعَلَيْهِ الْجُمُعَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِلَّا عَلَى مَرِيضٍ أَوْ مُسَافِرٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَمْلُوكٍ، وَمَنْ اسْتَغْنَى عَنْهَا بَلْهَوٍ أَوْ تِجَارَةٍ اسْتَغْنَى اللَّهُ عَنْهُ، وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَيِيٌّ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي مَرِيَمٍ عَنْ ابْنِ لَهَيْعَةَ فَرَادَ فِيهِمْ: [أَوْ امْرَأَةٌ]. وَفِي الْأَثَرِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ رَأَى رَجُلًا قَدْ عَقَلَ رَأْسَهُ؛ قَالَ: مَا يَحْبِسُكَ؟ قَالَ: الْجُمُعَةُ! قَالَ: إِنَّ الْجُمُعَةَ لَا تَحْبِسُ مُسَافِرًا، فَادْهَبْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ: الْأَثَرُ (٥٧٣٦).

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): فِي نَسْخَةٍ - أَيْ يَنْقُلُ مِنْهَا - مِنْ بَدَلِ عَبْدِ.

المشقة كما ذكره في شرح المهذب والتصحيح، وأهل السواد إذا صلوا العيد لهم الانصراف على الأصح.

وَتَلَزَمَ الشَّيْخَ الْهَرَمِيَّ وَالزَّمَنَ إِنْ وَجَدَا مَرَكَبًا وَلَمْ يَشُقِّ الرُّكُوبُ، لانتفاء الضرر، وَأَعْمَى يَجِدُ قَائِدًا، لانتفائه أيضاً والحالة هذه، وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ إِنْ كَانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَصِحُّ بِهِ الْجُمُعَةُ أَوْ بَلَّغَهُمْ صَوْتُ عَالٍ فِي هُدُوٍّ مِنْ طَرَفٍ يَلِيهِمْ لِبَلَدِ الْجُمُعَةِ لَزِمَتْهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لقوله ﷺ: [الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النَّدَاءَ] رواه أبو داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٦٦٠)، والمعتبر سماع من أصغى إليه ولم يكن أصم ولا جاوز سمعه حد العادة، فإذا سمع ذلك بعض أهل القرية وجب على جميع أهلها، وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ السَّفَرُ بَعْدَ الزَّوَالِ، خوف تفويته، روى البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن الأوزاعي قال: كان عندنا رجلٌ صيَّادٌ يسافرُ يوم الجمعة يصطاد ولا ينتظر الجمعة فخرج يوماً فحسف ببغلته فلم يبق منها إلا أذنها، وروينا عن مجاهد: أن قوماً سافروا يوم الجمعة حين زوال الشمس فاضطرم عليهم جباؤهم من غير أن يروا ناراً^(٦٦١).

(٦٦٠) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١٠٥٦)، وقال: روى هذا الحديث جماعة عن سفيان مقصوراً على عبد الله بن عمرو، ولم يرفعه وإنما أسنده قبيصة. [هـ]. وذكر البيهقي له شاهداً في السنن الكبرى: الحديث (٥٦٨٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال: هكذا ذكره الدارقطني رحمه الله في كتابه بهذا الإسناد مرفوعاً. وروى عن حجاج بن أرطاة عن عمرو كذلك مرفوعاً. إنتهى. قلت: إسناده مرفوعاً حسن إن شاء الله.

(٦٦١) هذا كلام فيه نظر، وما ينبغي أن يدخل في كتب الفقه، ثم أنه ليس دليلاً على المسألة. والدليل للمسألة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة/٩] والنهي عن تركها للهو أو تجارة، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَسَّوْكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة / ١١]، فإذا حان الأذان بمحصول وقته، فدخل وجب الأداء إلا من استثناء أمر به الشارع أو رخص لفضيلته كالجهاد. وترك الواجب يوقع المكلف في الإثم، فإذا سافر وقع في المحذور. وليس بالضرورة أن يقع بضرر مادي أو تقع عليه مصيبة خسف أو زلزال أو قذف. والله أعلم.

إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ الْجُمُعَةُ فِي طَرِيقِهِ أَوْ يَتَضَرَّرَ بِتَخْلُفِهِ عَنِ الرَّفْقَةِ، لانتفائه في الأولى، والتضرر في الثانية، وَقَبْلَ الزَّوَالِ كَبَعْدِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الجمعة مضافة إلى اليوم، ولهذا يجب السعي على بعيد الدَّارِ قبل الوقت، والقديم ونصُّ عليه في حرملة أيضاً: أنه لا يَحْرَمُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ الرَّجُوبِ، وهو الزوال؛ كما إِذَا بَاعَ النَّصَابُ قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ، إِنْ كَانَ سَفَرًا مُبَاحًا، أَي عَلَى الْجَدِيدِ وَمَقَابِلَهُ فِي السَّفَرِ الْمُبَاحِ، وَإِنْ كَانَ طَاعَةً، أَي وَاجِبَةً أَوْ مُسْتَحَبَّةً، جَازَ، أَي قَطَعًا. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ أَنَّ الطَّاعَةَ كَالْمُبَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَي فِيحْرِي الْخِلَافَ فِيهِ، أَمَا بَعْدَ الزَّوَالِ فَيَمْنَعُ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ وَقَعُ فِي الْمُحَرَّرِ مَا يُوْهَمُ إِجْرَاءَ الْخِلَافِ فِيهِ أَيْضًا.

وَمَنْ لَاجُمُعَةً عَلَيْهِمْ؛ تُسَنُّ الْجَمَاعَةُ فِي ظَهْرِهِمْ فِي الْأَصْحَحِ، لعموم التَّغْيِيْبَاتِ الْوَارِدَةِ فِي الْجَمَاعَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ فِي هَذَا الْيَوْمِ شِعَارُ الْجُمُعَةِ وَالْخِلَافِ فِي الْمَعْدُورِينَ فِي الْبَلَدِ، أَمَا لَوْ كَانُوا فِي غَيْرِهَا فَالْجَمَاعَةُ تَسْتَحِبُّ فِي ظَهْرِهِمْ إِجْمَاعًا، وَيُخْفَوْنَهَا إِنْ خَفِيَ عُذْرُهُمْ، لِئَلَّا يَتَهَمُوا فِي الدِّينِ وَيُنْسَبُوا إِلَى تَرْكِ الْجَمَاعَةِ بِهَا، فَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ ظَاهِرًا فَلَا يَسْتَحِبُّ الْإِخْفَاءَ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ حَيْثُذ.

وَيُنْدَبُ لِمَنْ أَمَكَّنَ زَوَالَ عُذْرِهِ، أَي كَالْعَبْدِ يَرْجُو الْعَتَقَ، وَالْمَرِيضُ يَتَوَقَّعُ الْخِفَةَ، تَأْخِيرُ ظَهْرِهِ إِلَى الْيَأْسِ مِنَ الْجُمُعَةِ، لِاحْتِمَالِ تَمَكُّنِهِ مِنْهَا، وَيَحْصُلُ الْيَأْسُ بَرَفْعِ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلِغَيْرِهِ كَالْمَرْأَةِ وَالزَّمَنِ تَعَجُّلُهَا، مَحَافِظَةٌ عَلَى فَضِيلَةِ أَوَّلِ الْوَقْتِ.

وَلِصِحَّتِهَا مَعَ شَرْطِ غَيْرِهَا شَرْوْطٌ: ① أَحَدُهَا: وَقْتُ الظُّهْرِ، لِأَنَّهَا فَرَضًا وَقْتُ وَاحِدٍ فَلَمْ يَخْتَلَفْ وَقْتُهُمَا كَصَلَاةِ الْحَضْرِ وَصَلَاةِ السَّفَرِ، وَادْعَى ابْنُ التَّلْمِسَانِيِّ فِي كَلَامِهِ عَلَى مَطَالِبَةِ الْإِمَامِ بِالْكَفَارَةِ وَالنَّذْرِ: أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ لِلْإِمَامِ تَعْيِينَ وَقْتِ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِعًا وَهُوَ غَرِيبٌ^(٦٦٢)، فَلَا تُقْضَى جُمُعَةٌ، أَي بَلْ ظَهْرًا

(٦٦٢) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَبَيَّلَ الشَّمْسُ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ وَقْتِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٩٠٤). وَفِي

بالإجماع، فَلَوْ ضَاقَ عَنَهَا، أَي بَانَ لَمْ يَبْقَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يَسَعُ خَطْبَتَيْنِ يَقْتَصِرُ فِيهِمَا عَلَى مَا لَا بَدَّ مِنْهُ، صَلَّوْا ظَهْرًا، كَمَا إِذَا فَاتَ شَرْطَ الْقَصْرِ يَرْجِعُ إِلَى الْإِتْمَامِ، وَلَوْ خَرَجَ، أَي الْوَقْتُ، وَهُمْ فِيهَا وَجَبَ الظُّهُرُ بِنَاءٍ، إِحْقَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَفِي قَوْلِ اسْتِثْنَاءٍ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا صَلَاةٌ مُسْتَقَلَّةٌ وَهَذَا الْبِنَاءُ يَقْتَضِي تَصْحِيحَ هَذَا فَتَأْمَلْهُ، وَالْمَسْبُوقُ كَثِيرُهُ، أَي إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَعْدَ أَنْ قَامَ إِلَى تَدَارُكِ الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ يُتِمُّهَا جُمُعَةً، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لَجُمُعَةٍ صَحِيحَةٍ وَهِيَ جُمُعَةُ الْإِمَامِ، وَالنَّاسُ بِخِلَافِ مَا إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ.

● الثَّانِي: أَنَّ تَقَامَ فِي خِطَّةِ أَيْبِنَةِ أُوطَانَ الْمُجْمَعِينَ، لِلتَّبَاعِ، وَلَوْ انْهَدَمَتْ قَرْيَةٌ فَأَقَامُوا عَلَى بِنَائِهَا جَمَعُوا نَصًّا عَلَيْهِ وَتَابِعُوهُ^(٦٦٣)، وَلَوْ لَازَمَ أَهْلُ الْخِيَامِ الصَّخْرَاءَ أَبَدًا، أَي فَلَزِمُوا مَوْضِعًا صَيْفًا وَشِتَاءً، فَلَا جُمُعَةَ فِي الظُّهْرِ، لِأَنَّ قِبَائِلَ الْعَرَبِ كَانُوا مُقِيمِينَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ وَمَا كَانُوا يَصِلُونَهَا، وَلَا أَمْرَهُمُ الشَّارِعَ بِهَا، وَهَذَا لِأَنَّهُمْ عَلَى هَيْئَةِ الْمُسْتَوْفِزِينَ وَلَيْسَتْ لَهُمْ أَيْبِنَةُ الْمُسْتَوْطِنِينَ^(٦٦٤).

الباب عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وسلمة بن الأكوع أخرجهما مسلم في كتاب

الجمعة: باب صلاة الجمعة حين نزول الشمس: الحديث (٨٥٨/٢٨) و(٨٦٠/٣).

● (٦٦٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (إِنَّ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ - بَعْدَ جُمُعَةٍ فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فِي مَسْجِدِ عَبْدِ الْقَيْسِ بِحِوَانِي مِنَ الْبَحْرَيْنِ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب الجمعة في القرى والمدن: الحديث (٨٩٢).

● وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي هريرة: (أَنَّهُمْ كَتَبُوا إِلَى عُمَرَ يَسْأَلُونَهُ عَنِ الْجُمُعَةِ، فَكَتَبَ: [جَمَعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ]) رواه في الكتاب المُصَنَّفِ: كتاب الصلاة: باب من كان يرى الجمعة في القرى وغيرها: النص (٥٠٦٨) وإسناده صحيح.

● وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب إلى عدي بن عدي: (أَيُّمَا أَهْلٍ مِصْرٍ لَيْسُوا بِأَهْلِ عُمُرٍ يَنْتَقِلُونَ، فَأَمْرٌ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا يُجْمَعُ بِهِمْ) النص (٥٠٦٩) من الكتاب المُصَنَّفِ.

(٦٦٤) أما غير المستوفزين؛ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يُجْمَعُونَ؛ عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ

● **الثالث:** أن لا يسبقها ولا يقارنهما جمعة في بلدتها، لأنه لو جاز تعددها لجاز في مسجد العشاء، وذلك لا يجوز بالإجماع فكذا هنا، إلا إذا كبرت وعسر اجتماعهم في مكان، وقيل: لا تستثنى هذه الصورة، وقيل: إن حال نهر عظيم بين شقيها كانا كبلدتين، وقيل: إن كانت قرى فاتصلت تعددت الجمعة بعددها، أي في الابتداء، وأعلم أن سبب هذا الاختلاف؛ أن الشافعي رحمته الله دخل بغداد وهم يقيمون الجمعة في موضعين، وقيل: ثلاثة؛ فلم ينكر، فاختلف أصحابنا في سببه على أوجه أصحها أن سببه الأول من هذه الأوجه، وقيل: إن المسألة اجتهادية وليس للمجتهد أن ينكر على المجتهدين، أو لم يقدر على الإنكار، وقيل: سببه الثالث، وقيل: الرابع.

فلو سبقها جمعة، أي من حيث لا يجوز التعدد، فالصحيحة السابقة، لاجتماع الشرائط فيها، واللاحقة باطلة، لما تقدم من أنه لا مزيد على جمعة واحدة، وفي قول: إن كان السلطان مع الثانية فهي الصحيحة، لأن في تصحيح الأولى افتياتاً عليه أي قوتاً، يقال أفتأت عليه بكذا أي فاتته به، والمراد به الإمام الأعظم أو خليفته في الإمامة أو الراتب من جهته كما ذكره الجليلي، والمعتبر سبق التحريم، لأن به الاعتقاد فائتها أحرم بها أولاً فهي الصحيحة، والأصح أن الاعتبار بأخر التكبير لا بأوله، وقيل: التحلل، لأن الصحيحة إذا وقع التحلل عنها أمن عروض الفساد لها،

يرى أهل العمارة بين مكة والمدينة يجمعون فلا يعيب عليهم قال ابن حجر: أخرجه عبدالرزاق بإسناد صحيح. وهو عند ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف عن مالك: النص (٥٠٧١) بلفظ: (كان أصحاب محمد في هذه المياه بين مكة والمدينة يجمعون). وأخرج البيهقي عن الوليد بن مسلمة قال: سألت الليث بن سعد فقال: (كل مدينة أو قرية فيها جماعة وعليهم أمير أمروا بالجمعة فليجمع بهم، فإن أهل الإسكندرية ومدائن مصر وسواجلها كانوا يجمعون الجمعة على عهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما، وفيها رجال من الصحابة) في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: النص (٥٧١٠). والأصل في الجمعة في القرى حديث ابن عباس في فعل أهل جواثي. والله أعلم.

بخلاف ما قبل التحلل فكان الاعتبار به أولى، وقيل: بِأَوَّلِ الْخُطْبَةِ، نظراً إلى أن الخطبتين بمثابة ركعتين.

فَلَوْ وَقَعْنَا مَعَا أَوْشَكَ، اسْتَوْيَفَتِ الْجُمُعَةُ، أي إن اتسع الوقت لأن الأصل عدم جمعة مجزية، وَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَتَّعِنِ أَوْ تَعَيَّنَتْ وَنُسِيَتْ صَلَّوْا ظَهْرًا، لأن الجمعة صحّت فلا يجوز عقد جمعة أخرى بعدها، وفي قولٍ جُمُعَةً، لأن الأولى لم تحصل بها البراءة فهي كجمعة فاسدة لفوات بعض شروطها وأركانها.

● الرَّابِعُ: الْجَمَاعَةُ، لاجتماع من يعتد به في الإجماع، وَشَرْطُهَا كَثِيرُهَا، أي من الصلوات، وَحُضُورُ السُّلْطَانِ وَإِذْنُهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّتِهَا عَلَى الْجَدِيدِ، وَأَنْ تُقَامَ بِأَرْبَعِينَ، لأنه أقل عدد ثبت فيه التوقيف^(٦٦٥)، مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لأن أصدادهم لا تجب عليهم لتقصهم فلا تنعقد بهم، ولا ينتقض هذا بالمرضى لأنها لم تجب عليه رفقا به، مُسْتَوْطِنًا لَا يَظْهَرُ شِتَاءٌ وَلَا صَيْفًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، لأنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يجمع بحجة الوداع لعدم الاستيطان^(٦٦٦)، وَالصَّحِيحُ أَنْعَادُهَا بِالْمَرَضِيِّ،

(٦٦٥) لحديث عبدالرحمن بن كعب بن مالك؛ وكان قائداً أبيه بعد ما ذهب بصره، عن أبيه كعب بن مالك أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة، فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة، قال: لأنه أول من جمع بنا في هزم النبي من حرّة بني بياضة في نقيع يقال له الخضعات، قلت: كم كنتم يومئذ؟ قال: أربعون. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الجمعة في القرى: الحديث (١٠٦٩). وابن ماجه في السنن: كتاب إقامة الصلاة: الحديث (١٠٨٢). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٤/١٠٣٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. قال البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٧٠٣ و٥٧٠٤): هذا حديث حسن الإسناد صحيح.

(٦٦٦) لحديث جعفر بن محمد بن علي بن حسين؛ عن أبيه، قال: دَخَلَ عَلَيَّ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ الطَّوِيلَ فِي الْحَجِّ وَفِيهِ: (تُمْ أَذَنٌ بِلَالٍ؛ تُمْ أَقَامَ فَصَلَّى يَعْزِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ، تُمْ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ؛ وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النسي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧). وأبو داود في

لكمالهم، وإنما لم تجب عليهم تخفيفاً، ووجه المنع القياس على العبد؛ وهو قول لا وجه كما حكاه في الروضة تبعاً للرافعي، وأنَّ الإمامَ لا يَشْتَرُطُ كَوْنُهُ فَوْقَ أَرْبَعِينَ، لإطلاق الأخبار، والثاني: يشترط لما روي أنه ﷺ جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ ولم يُجْمَعِ بِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ، قال الرافعي: وهذا يُشْعِرُ بِزِيَادَتِهِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَلَوْ انْقَضَ الْأَرْبَعُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ فِي الْخُطْبَةِ لَمْ يُحْسَبِ الْمَفْعُولُ فِي غَيْبَتِهِمْ، لأن مقصود الخطبة الاستماع والمراد بالأربعين العدد المعتبر وقد تقدم أن الإمام لا يشترط زيادته على الأربعين، وَيَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَى مَا مَضَى إِنْ عَادُوا قَبْلَ طُولِ الْفَصْلِ، كما يجوز البناء إذا سلّم ثم تذكر قبل طول الفصل، وكذا بِنَاءُ الصَّلَاةِ عَلَى الْخُطْبَةِ إِنْ انْقَضُوا بَيْنَهُمَا، أي وعادوا قبل طول الفصل، فَإِنْ عَادُوا، أي في المسألتين، بَعْدَ طَوِيلِهِ وَجَبَ الْإِسْتِنَافُ فِي الْأَظْهَرِ، والخلاف مبني على وجوب الموالاة في الخطبة، وَجْهُ الْوَجُوبِ إِتِّبَاعُ الْأَوَّلَيْنِ، ووجهه مقابله أن غرض الوعظ والتذكير يحصل مع تفريق الكلمات.

فَرَعٌ: الاعتبار في طول الفصل وقصره بالعرف.

وَإِنْ انْقَضُوا فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ، أي الجمعة ويتمها ظهراً؛ لأن العدد شرط في الابتداء فيكون شرطاً في سائر الأجزاء كالوقت، وَفِي قَوْلٍ لَّا، إِنْ بَقِيَ اثْنَانِ، لأن الثلاثة جمع كالأربعين، ولأنه يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء^(٦٦٧).

السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الإمام يمر بموضع لا تقام فيه الجمعة مسافراً: الحديث (٥٧٢١)، وقال قبله: وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهَا يَوْمَئِذٍ ظَهْرًا لَا جُمُعَةً.

(٦٦٧) لحديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: بَيْنَمَا نَحْنُ نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ أَقْبَلَتْ عَيْرٌ تَحْمِلُ طَعَامًا؛ فَالْتَفَتُوا إِلَيْهَا؛ حَتَّى مَا بَقِيَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا. فَتَرَكْتُ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾. رواه البحاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب إذا نفر الناس عن الإمام في صلاة الجمعة فصلاة الإمام ومن بقي جائزة: الحديث (٩٣٦).

وَتَصِحُّ، أَي الْجُمُعَةُ، خَلْفَ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُسَافِرِ فِي الْأَظْهَرِ؛ إِذَا تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، أَمَا فِي الْعَبْدِ وَالْمُسَافِرِ؛ فَلَأَنَّ الْعَدَدَ قَدْ تَمَّ بِصِفَةِ الْكَمَالِ وَجَمْعَتُهُمَا صَحِيحَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَلْزِمَهُمَا، وَأَمَا فِي الصَّبِيِّ فَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَالثَّانِي: لَا تَصِحُّ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ عَلَى صِفَةِ الْكَمَالِ وَهُوَ أَوْلَى بِاعْتِبَارِهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِهِمْ فَلَا تَصِحُّ جِزْمًا، وَلَوْ بَانَ الْإِمَامُ جُنُبًا أَوْ مُخَدِّثًا صَحَّتْ جُمُعَتُهُمْ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ تَمَّ الْعَدْدُ بِغَيْرِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرَطُ فِي الْجُمُعَةِ، وَالْجَمَاعَةُ تَقُومُ بِالْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، فَإِذَا بَانَ الْإِمَامُ مُخَدِّثًا بَانَ أَنْ لَا جَمْعَةَ لَهُ فَلَا جَمَاعَةَ بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ لَمْ تَصِحُّ جَمْعَتُهُمْ قِطْعًا، وَمَنْ لَحِقَ الْإِمَامَ الْمُخَدِّثَ رَاكِعًا لَمْ تُحْسَبْ رَكَعَتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ بِإِدْرَاكِ مَا قَبْلَ الرُّكُوعِ بِإِدْرَاكِ الرُّكُوعِ عَلَى خِلَافِ الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ الرُّكُوعُ مُحْسُوبًا مِنْ صَلَاةِ الْإِمَامِ لِيَتَحَمَّلَ بِهِ عَنِ الْغَيْرِ، وَالثَّانِي: يَحْسَبُ كَمَا لَوْ أَدْرَكَ مَعَهُ رَكَعَةً، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّصْحِيحُ هُنَا بِخِلَافِ ثُمَّ فَرَعَ: أَرْبَعُونَ أُمَّيُونَ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَتْ جَمْعَتُهُمْ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ غَيْرَ أُمَّيٍّ، وَهَذَا عَكْسُ الْخُطْبَةِ فَإِنَّهُمْ إِنْ جَهِلُوهَا لَمْ تَجْزِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ يَجْهَلُهَا لِأَنَّ الْخُطْبَةَ شَرَطُ لَصَحَّتِهَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ (*).

● الْخَامِسُ: خُطْبَتَانِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٦٨)، وَأَرَاكَهُمَا خَمْسَةٌ:

□ حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، لِلاتِّبَاعِ أَيْضًا^(٦٦٩).

(* في الحاشية للنسخة (٣): بلغ مقابلة على نسخة قرأت على المصنف وعليها خطه. (٦٦٨) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقَعُدُ بَيْنَهُمَا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٩٢٨). وفي رواية له قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا، ثُمَّ يَقَعُدُ؛ ثُمَّ يَقُومُ؛ كَمَا تَفْعَلُونَ الْآنَ) رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٩٢٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٨٦١/٣٣).

(٦٦٩) لحديث جابر بن عبد الله يقول: (كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ ثُمَّ يَقُولُ عَلَىٰ إِبْرَئِيلَ ذَلِكَ وَقَدْ عَلَا صَوْتُهُ وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ حَتَّىٰ كَانَهُ مُنْزِرُ جَيْشٍ

□ وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَن كُلَّ عِبَادَةِ افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى افْتَقَرَتْ إِلَى ذِكْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَالْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ عَنِ أَبِي الْعَالِيَةِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعاً حَكَاهُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى: [وَجَعَلْتُ أُمَّتَكَ لَا تَحُوزُ عَلَيْهِمْ خُطْبَةً حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّكَ عَبْدِي وَرَسُولِي] (٦٧١) وَفِي السِّيَرَةِ فِي أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا لَمَّا قَدِمَ مِنَ الْهَجْرَةِ [وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] (٦٧١)، وَلَفْظُهُمَا مُتَعَيَّنٌ، اتِّبَاعاً لَمَّا دَرَجُوا عَلَيْهِ فِي الْأَمْصَارِ فَلَا يَجْزِي الْحَمْدُ لِلرَّحْمَنِ.

□ وَالْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى، أَيْ وَالطَّاعَةُ لِلاتِّبَاعِ (٦٧٢)، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّ الْغَرَضَ الرَّغْبَةَ وَالْحَمْلَ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ فَيَقُومُ مَقَامَهُ أَيْ وَعَظْمُ كَانَ،

يَقُولُ صَبْحَكُمْ وَمَسَاكُم، وَيَقُولُ: [بُعِثْتُ أَنَا وَالسَّاعَةَ كَهَاتَيْنِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٣) وَ(٤٤/٨٦٧).

(٦٧٠) دَلَائِلُ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عُرِجَ بِهِ إِلَى السَّمَاءِ: ج ١ ص ٤٠٢، شَطْرُ حَدِيثٍ طَوِيلٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ لِنُرِيَهُ مِنَ آيَاتِنَا إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الْإِسْرَاءُ / ١]. وَالْخَبْرُ بِطَوْلِهِ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (١٦٦٢٢). قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْعِ الْفَوَائِدِ: ج ١ ص ٧٢: رَوَاهُ الْبِزَارُ وَرِجَالُهُ مُوْتَقُونَ إِلَّا أَنَّ الرَّبِيعَ بْنَ أَنَسٍ قَالَ: عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ أَوْ غَيْرِهِ. قُلْتُ: وَالْقَوْلُ اضْطَرَبَ فِي عَيْسَى بْنِ مَاهَانَ.

(٦٧١) فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبَيْهَقِيِّ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ: ج ١ ص ٥٢٤: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: كَانَتْ أَوَّلَ خُطْبَةِ خُطْبِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ، أَنَّهُ قَامَ فِيهِمْ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: الْخُطْبَةُ... إِلَى قَوْلِهِ ﷺ: [فَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً، وَاتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ، وَاصْبِرُوا لِلَّهِ صَالِحاً مَا تَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ، وَتَحَابُّوا بِرُوحِ اللَّهِ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ يَغْضَبُ أَنْ يُنْكثَ عَهْدَهُ، وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ] يَنْظُرُ: السِّيَرَةُ النَّبَوِيَّةُ لِابْنِ هَشَامٍ: مَنَازِلُ الْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ: بَابُ أَوَّلِ خُطْبَةِ خُطْبِهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ج ٢ ص ١٤٦ وَص ١٤٧.

(٦٧٢) يَنْظُرُ مَا قَبْلَهُ.

والثاني: يتعين كالحمد والصلاة، قلت: ولا بد من الحث على الطاعة والمنع من المعصية.

وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ أَرْكَانٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ، أَمَّا الْحَمْدُ فَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: [كَانَتْ خُطْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ] الْحَدِيثُ (٦٧٣). وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ وَمَعْنَاهَا إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ ذِكْرَ مَعَهُ، كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ صَحْحَهُ ابْنِ حِبَانَ (٦٧٤)، وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى فَلِأَنَّهَا مَقْصُودُ كُلِّ خُطْبَةٍ.

□ وَالرَّابِعُ: قِرَاءَةُ آيَةٍ، لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: [كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خُطْبَتَانِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيَذْكُرُ النَّاسَ]، رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٧٥)، فِيهِ إِحْدَاهُمَا، لِإِطْلَاقِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: فِي الْأُولَى، لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِالتَّطْوِيلِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا، لِأَنَّهَا رُكْنٌ فَاشْبَهَتِ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْخُطْبَةِ بَعْدَ ذِكْرِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ الْعِظَ.

(٦٧٣) ينظر الرقم (٦٦٩).

(٦٧٤) الشرح / ٤.

● وفي الحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَا جَلَسَ قَوْمٌ مَجْلِسًا لَمْ يَذْكُرُوا اللَّهَ فِيهِ، وَلَمْ يُصَلُّوا عَلَى نَبِيِّهِمْ إِلَّا كَانَ عَلَيْهِمْ تِرَةٌ، فَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُمْ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: بَابُ فِي الْقَوْمِ يَجْلِسُونَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: تِرَةٌ: يَعْنِي حَسْرَةً وَنَدَامَةً. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: الْحَدِيثُ (٥٨٦٦).

● أَمَّا كَيْفِيَّةُ الصَّلَاةِ: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: قَالَ لِي كَعْبُ بْنُ عَجْرَةَ: أَلَا أَهْدِي لَكَ هَدِيَّةً؟ خَرَجَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ. فَكَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ؟ قَالَ: [قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ. وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٩٠٩).

(٦٧٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ ذِكْرِ الْخُطْبَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٦٢/٣٤).

□ وَالْخَامِسُ: مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ دُعَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، لِلاتِّبَاعِ وَكَذَا لِلْمُؤْمِنَاتِ، كَمَا صَرَحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ فِي وَسِيطِهِ وَالْقَاضِي وَغَيْرَهُمَا، فِي الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّ الدُّعَاءَ يَلِيْقُ بِحَالَةِ الْإِحْتِمَامِ، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ، كَمَا فِي غَيْرِ الْخُطْبَةِ وَهُوَ قَوْلُ عَلِيِّ الصَّوَابِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا عَرَبِيَّةً، اتِّبَاعاً لِمَا جَرَى عَلَيْهِ رِسْمُ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ يَحْسِنُهَا خُطِبَ بِلِسَانِهِ مُدَّةَ التَّلْعَمِ، مُرْتَبَةً الْأَرْكَانِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، أَي فَيَسْأَلُ بِالْحَمْدِ ثُمَّ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ بِالْوَصِيَّةِ، وَبَعْدَ الزَّوَالِ، وَالْقِيَامِ فِيهِمَا إِنْ قَدَرَ، وَالْجُلُوسُ بَيْنَهُمَا، لِلاتِّبَاعِ، وَإِسْمَاعِ أَرْبَعِينَ، أَي بِالْإِمَامِ، كَامِلِينَ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَعِظِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْإِبْلَاحِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَخْطُبَ سَرَّاً وَرَفَعَ الصَّوْتُ بِقَدْرِ مَا يَبْلُغُ، لَكِنْ لَوْ كَانُوا أَوْ بَعْضُهُمْ صَمًّا فَالْأَصْحَحُ عَدَمُ الْأَجْزَاءِ كَمَا لَوْ بَعَدُوا لِقَوَاتِ الْمَقْصُودِ، قُلْتُ: فَعَلَى هَذَا يَعْتَبَرُ السَّمَاعُ وَالِاسْتِمَاعُ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْكَلَامُ، وَيُسْنُ الْإِنْصَاتُ، لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُنْكَرْ عَلَى السَّائِلِ عَنِ السَّاعَةِ وَهُوَ يَخْطُبُ^(٦٧٦)، وَالْقَدِيمُ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْإِمْلَاءِ: أَنَّهُ يَحْرُمُ الْكَلَامُ وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ ذَكَرَ فِي التَّفْسِيرِ أَنَّهَا وَرَدَتْ فِي الْخُطْبَةِ^(٦٧٧).

(٦٧٦) حَدِيثُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ يَقُولُ: دَخَلَ رَجُلٌ الْمَسْجِدَ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَشَارَ إِلَيْهِ النَّاسُ أَنْ اسْكُتْ، فَسَأَلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ كُلُّ ذَلِكَ يُشِيرُونَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ: [وَيَحَلُّكَ مَاذَا أَعْدَدْتَ لَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْإِشَارَةِ بِالسَّكُوتِ دُونَ التَّكَلُّمِ بِهِ: الْحَدِيثُ (٥٩٣٠). قُلْتُ: لَعَلَّهُ يَعْذَرُ لِحُجْلِهِ فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ، فَالْوَجُوبُ تَرْكُ الْكَلَامِ، أَي فِعْلُ الْإِنْصَاتِ؛ وَتَرْكُ الْإِنْصَاتِ إِثْمٌ، أَمَا الْكَلَامُ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ مِنْ حَيْثُ هُوَ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ يَخْرُجُ الْمَكْلَفُ عَنْ فِعْلِ الْإِنْصَاتِ وَيُوقَعُ فِي الْإِثْمِ لِأَنَّهُ تَرَكَ وَاجِباً هَذَا عَلَيَّ رَأْيِي مِنْ قَوْلِهِ أَنَّ الْإِنْصَاتَ وَاجِبٌ. وَهَذَا أَشَارَ الصَّحَابَةُ إِلَيْهِ بِالصَّمْتِ، وَلَمْ يُجِبْهُ الرَّسُولُ ﷺ إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ، وَفِي الرِّوَايَاتِ الْأُخْرَى أَنَّهُ أَجَابَهُ بَعْدَ أَنْ انْتَهَى مِنَ الصَّلَاةِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦٧٧) الْأَعْرَافُ / ٢٠٤: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (اِخْتَلَفَ أَهْلُ التَّأْوِيلِ فِي الْحَالِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ

قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّ تَرْتِيبَ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْوَعْظَ وَهُوَ حَاصِلٌ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي اشْتِرَاطِ التَّرْتِيبِ، وَالْأَطْهَرُ اشْتِرَاطُ الْمُوَالَاةِ، لِلتَّبَاعِ، وَلَهَا أَثَرٌ ظَاهِرٌ فِي اسْتِمَالَةِ الْقُلُوبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ غَرَضَ الْوَعْظِ وَالتَّذْكَيرِ يَحْصُلُ مَعَ تَفْرِيقِ الْكَلِمَاتِ وَقَدْ سَبَقَ هَذَا قَرِيباً أَيْضاً، وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ وَالْحَبْثُ، وَالسُّتْرُ، لِلتَّبَاعِ^(٦٧٨)، وَالثَّانِي: لَا، كَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ.

بالاستماع لقارئ القرآن إذا قرأ، والإنصات له، فقال بعضهم: ذلك حال كون المصلي في الصلاة خلف إمام يأتّم به، وهو يسمع قراءة الإمام عليه أن يسمع قراءته. وقالوا: في ذلك أنزلت هذه الآية، ثم ذكره قال ذلك في آثاره من (١٢٠٩٩-١٢١١٩). ثم قال: (وقال آخرون: بل عُني بهذه الآية الأمر بالإنصات للإمام في الخطبة إذا قرئ القرآن في الخطبة) ثم ذكر الأثر عن مجاهد قال: (الإنصات للإمام يوم الجمعة): الأثر (١٢١٢٠)، ثم قال: (وقال آخرون: عُني بذلك: الإنصات في الصلاة وفي الخطبة) عن عطاء قال: (وجب الصموت في اثنتين: عند الرجل يقرأ القرآن وهو يصلي، وعند الإمام وهو يخطب): الأثر (١٢١٢٢)، وعن الحسن قال: (في الصلاة المكتوبة وعند الذكر): الأثر (١٢١٢٣)، ثم قال أبو جعفر الطبري رحمه الله: (وأولى الأقوال في ذلك بالصواب، قول من قال: أمروا باستماع القرآن في الصلاة إذا قرأ الإمام، وكان من خلفه ممن يأتّم به يسمعه، وفي الخطبة) وقال: (وإنما قلنا ذلك أولى بالصواب، لصحة الخبر عن رسول الله ﷺ أنه قال: [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] وإجماع الجميع على أن من سمع خطبة الإمام من عليه جمعة، الاستماع والإنصات لها، مع تنابح الأخبار بالأمر بذلك، عن رسول الله ﷺ، وأنه لا وقت يجب على أحد استماع القرآن والإنصات لسماعه من قارئه إلا في هاتين الحالتين على اختلاف في أحدهما، وهي حالة أن يكون خلف الإمام مؤتّم به). ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري: ج ٦ ص ٢١٥-٢٢١. أما الحديث [إِذَا قَرَأَ الْإِمَامُ فَأَنْصِتُوا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصلاة: الحديث (٤٠٤/٦٣).

(٦٧٨) حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ، ثُمَّ أَتَى إِلَى الْجُمُعَةِ، فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَمَنْ مَسَّ الْحَصَى فَقَدْ لَغَى] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب فضل من استمع وأنصت: الحديث (٢٦ و ٨٥٧/٢٧). وأبو داود في السنن: كتاب الصلاة:

وَتُسَنُّ عَلَى مَنبَرٍ، لِلاتِّبَاعِ، أَوْ مُرْتَفِعٍ، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ فِي تَحْصِيلِ الْإِبْلَاحِ^(٦٧٩)،
وَيُسَلَّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنبَرِ، وَأَنْ يُقْبَلَ عَلَيْهِمْ إِذَا صَعَدَ، وَيُسَلَّمُ عَلَيْهِمْ، وَيَجْلِسَ
ثُمَّ يُؤَدُّنَ، لِلاتِّبَاعِ^(٦٨٠)، وَأَنْ تَكُونَ بَلِيغَةً، أَي فَصِيحَةً لِأَنَّهَا أَوْقَعَ فِي الْقُلُوبِ مِنْ

بَابِ فَضْلِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٠). وَلِحَدِيثِ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:
[لَا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَيَتَطَهَّرُ مَا اسْتَطَاعَ مِنْ طَهْرٍ وَيَدْهِنُ مِنْ دُهْنِهِ أَوْ
يَمَسُّ مِنْ طِيبٍ يَبِيتُهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَا كَتَبَ لَهُ، ثُمَّ يُنْصِتُ
إِذَا تَكَلَّمَ الْإِمَامُ، إِلَّا غَفَرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٨٣).

٦٧٩) ● أما المنبر فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَدَأَ، قَالَ لَهُ تَمِيمُ
الدَّارِيُّ: أَلَا أَتَّخِذُ لَكَ مَنبَرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ يَجْمَعُ، أَوْ يَحْمِلُ عِظَامَكَ؟ قَالَ لَهُ:
[بَلَى] فَاتَّخَذَ لَهُ مَنبَرًا مِرْقَاتَيْنِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي
اتِّخَاذِ الْمَنبَرِ: الْحَدِيثُ (١٠٨١).

● وأما المرتفع، فلحديث جابر رضي الله عنه قَالَ: (كَانَ جَذَعٌ يَقُومُ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمَّا وُضِعَ
لَهُ الْمَنبَرُ سَمِعْنَا لِلْجَذَعِ مِثْلَ أَصْوَاتِ الْعِشَارِ، حَتَّى نَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ)
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْخُطْبَةِ عَلَى الْمَنبَرِ: الْحَدِيثُ (٩١٧).
وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ إِلَى جِذْعٍ، فَلَمَّا أَتَّخَذَ النَّبِيُّ ﷺ
الْمَنبَرَ حَنَّ الْجَذَعُ، حَتَّى أَتَاهُ فَالْتَزَمَهُ، فَسَكَنَ) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ
الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٥)، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ.

٦٨٠) ● أما أَنَّهُ يُسَلَّمُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمَنبَرِ، فَلِحَدِيثِ جَابِرِ رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا
صَعَدَ الْمَنبَرَ سَلَّمَ) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي
الْخُطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩) وَفِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ.

● أَمَّا أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ، فَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ شَاهِدٌ لِحَدِيثِ جَابِرِ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ
ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دَنَا مِنْ مَنبَرِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَلَّمَ عَلَى مَنْ
عِنْدَهُ مِنَ الْخُلُوسِ، فَإِذَا صَعَدَ الْمَنبَرَ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ بِوَجْهِهِ؛ ثُمَّ سَلَّمَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ
فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ الْإِمَامِ يُسَلِّمُ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٨)، وَقَالَ:
تَفَرَّدَ بِهِ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ، وَقَالَ: قَالَ أَبُو سَعْدٍ: قَالَ أَبُو أَحْمَدَ بْنِ
عَدِيٍّ: عَامَةٌ مَا يَرُودُهَا لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ. إِهـ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: وَرَوَاهُ الطِّرْبَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ
وَفِيهِ عَيْسَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الثَّقَاتِ. إِهـ.

الكلام المتبدل^(٦٨١)، مفهومة قصيرة، لأن الغريب الذي لا يفهم لا يؤثر؛ قصيره لقوله ﷺ: [فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ] رواه مسلم^(٦٨٢)، وَلَا يَلْتَفِتُ يَمِينًا وَشِمَالًا فِي شَيْءٍ مِنْهَا، أَي بَلْ يُقْبَلُ عَلَيْهِمْ فِي جَمِيعِهَا، وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ عَصَا وَنَحْوِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَطَبَ عَلَى قَوْسٍ أَوْ عَصَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَرَوَى أَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى سَيْفٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِيَدِهِ الْيَسْرَى^(٦٨٣)، وَيَكُونُ جُلُوسُهُ بَيْنَهُمَا، أَي

بجمع الزوائد: باب سلام الخطيب: ج ٢ ص ١٨٤.

● أَمَا أَنْ يَجْلِسَ ثُمَّ يُؤَدِّنُ، فلحديث السائب بن يزيد؛ (أَنَّ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ كَانَ أَوَّلَ حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجمعة: باب التأذين عند الخطبة: الحديث (٩١٦).
 (٦٨١) أَلْبَلَاغَةٌ: هي الكلام لمقتضى الحال، بقصد الغاية وتحقيق المطلوب؛ ولحديث جابر بن سمره ﷺ قال: (كُنْتُ أَصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الصَّلَوَاتِ، فَكَانَتْ صَلَاتُهُ قَصْدًا وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب تخفيف الخطبة: الحديث (٨٦٦/٤١)، وفي رواية بزيادة: (يَقْرَأُ آيَاتٍ مِنَ الْقُرْآنِ وَيَذَكِّرُ النَّاسَ) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٠١) وفي لفظ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُطِيلُ الْمَوْعِظَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِنَّمَا هِيَ كَلِمَاتٌ يَسِيرَةٌ) رواه أبو داود في السنن: الحديث (١١٠٧). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٥٧).

(٦٨٢) لحديث عمار بن ياسر ﷺ؛ عن أبي وال، قال: حَطَبْنَا عَمَارًا ﷺ؛ فَأَبْلَغَ وَأَوْجَزَ، فَلَمَّا نَزَلَ قُلْنَا: يَا أَبَا الْيَقْظَانَ لَقَدْ أَبْلَغْتَ وَأَوْجَزْتَ، فَلَوْ كُنْتَ تَنَفَّسْتَ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ طَوْلَ صَلَاةِ الرَّجُلِ وَقَصَرَ حُطْبَتِهِ مِئْتَةٌ مِنْ فَهْمِهِ. فَأَطِيلُوا الصَّلَاةَ وَأَقْصِرُوا الْخُطْبَةَ، وَإِنَّ مِنَ الْبَيَانِ لَسِحْرًا] رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: الحديث (٨٦٩/٤٧).

(٦٨٣) لحديث الحَكَمِ بْنِ حَزْنِ الْكَلْفِيِّ قَالَ: أَقَمْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيَّامًا شَهِدْنَا فِيهَا الْجُمُعَةَ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَكَّأُ عَلَى قَوْسٍ أَوْ قَالَ عَلَى عَصَى، فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، بِكَلِمَاتٍ خَفِيفَاتٍ طَيِّبَاتٍ مُبَارَكَاتٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ لَنْ تُطِيقُوا] أو [إِنَّكُمْ لَنْ تَفْعَلُوا كَلِمًا أَمَرْتُكُمْ بِهِ، وَلَكِنْ سَدَّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب الرجل يخطب على قوس: الحديث (١٠٩٦). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٥٨٤٦)، وقال: وكذلك رواه سعيد بن منصور وغيره

بين الخطبتين، نَحْوَ سُورَةِ الْإِخْلَاصِ، وَإِذَا فَرَّغَ شَرَعَ الْمُؤَذِّنُ فِي الْإِقَامَةِ وَبَادَرَ
الإِمَامُ لِيُبْلَغَ الْمُحْرَابَ مَعَ فَرَاغِهِ، والمعنى فيه المبالغة في تحقيق المبالغة، وَيَقْرَأُ فِي
الأُولَى الْجُمُعَةَ وَفِي الثَّانِيَةِ الْمُتَأَفِّقِينَ، للاتباع^(٦٨٤)، وصح في الأولى بـ ﴿سَبِّحْ﴾
وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾ وفي سنن النسائي: (أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ
قَيْسٍ سَأَلَ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ؛ مَاذَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى أَثَرِ
سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾^(٦٨٥)، جَهْرًا،
بالإجماع.

فَائِدَةٌ: روى المنذري في جزء جَمَعَهُ في ما جاء في غفران ما تقدم من الذنوب
وما تأخر من حديث أنس رفعه: [مَنْ قَرَأَ إِذَا سَلَّمَ الإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْبِي
رَجْلَيْهِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَقُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ سَبْعًا سَبْعًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَأَعْطِيَ مِنَ الأَجْرِ بَعْدَ مَنْ آمَنَ بِاللهِ وَرَسُولِهِ]^(٦٨٦)، وروى ابن
السني من حديث عائشة رفعته: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ
سَبْعَ مَرَّاتٍ أَعَادَهُ اللهُ بِهَا مِنَ السُّوءِ إِلَى الْجُمُعَةِ الأُخْرَى].

فَصْلٌ: يُسَنُّ الغُسْلُ لِحَاضِرِهَا، لقوله ﷺ: [مَنْ أَتَى الْجُمُعَةَ مِنَ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ فَلْيَغْتَسِلْ] رواه ابن حبان والحاكم^(٦٨٧)، وإنما لم نُوجِبْهُ لقوله ﷺ: [مَنْ

عن شهاب بن خراش. وإسناده حسن.

(٦٨٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ سُورَةَ
الْجُمُعَةِ وَالْمُتَأَفِّقِينَ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في يوم
الجمعة: الحديث (٨٧٩/٦٤). ومثله عن أبي هريرة: الحديث (٨٧٧/٦١).

(٦٨٥) رواه النسائي في السنن: باب القراءة في صلاة الجمعة: ج ٣ ص ١١١-١١٢. وفي
السنن الكبرى للنسائي: كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة: الحديث
(٤/١٧٣٧) وإسناده صحيح. وفي صحيح مسلم: الحديث (٦٢ و ٨٧٨/٦٣).

(٦٨٦) ينظر: إتحاف السادة المتقين للزبيدي: ج ٣ ص ٢٧١.

(٦٨٧) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب غسل الجمعة: الحديث
(١٢٢٣). ولم أجد بهذا اللفظ عند الحاكم في المستدرک. والله أعلم.

تَوَضَّأَ لِلْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ [صححهما أبو حاتم (٦٨٨)،
 وَقِيلَ: لِكُلِّ أَحَدٍ، أَي وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ كِيَوْمِ الْعِيدِ، وَوَقْتُهُ مِنَ الْفَجْرِ، لِأَنَّ الْأَخْبَارَ
 عَلَّقَتْهُ بِالْيَوْمِ لِقَوْلِهِ الطَّيْبِيُّ: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ رَاحَ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَهُ]
 الْحَدِيثُ (٦٨٩)، وَتَقْرِيْبُهُ مِنْ ذِهَابِهِ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي الْمَقْصُودِ، فَإِنْ عَجَزَ، أَي عَنْ
 الْمَاءِ بِأَنْ تَوَضَّأَ ثُمَّ عَدِمَهُ أَوْ كَانَ جَرِيحاً فِي غَيْرِ أَعْضَاءِ وَضُوئِهِ، تَيَمَّمَ فِي الْأَصْحَحِ،
 لِأَنَّ الشَّرْعَ أَقَامَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ مَقَامَهُ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّنْظِيفَ وَقَطَعَ
 الرُّوَاتِحَ الْكُرْبِيَّةَ، وَالتَّيْمِمَ لَا يَفِيدُهُ وَهُوَ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ وَفِيهِ ضَعْفٌ، لِأَنَّ الْوَضُوءَ
 أَيْضاً شَرَعَ لِلْوَضَاءِ وَالنِّظَافَةِ عَلَى مَا اشْعَرُ بِهِ اسْمُهُ وَيَقُومُ التَّيْمِمُ مَقَامَهُ، كَذَلِكَ هُنَا،
 وَمِنْ الْمَسْنُونِ غُسْلُ الْعِيدِ، وَسَتَاتِي الدَّلَالَةُ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ، وَالْكَسُوفُ وَالِاسْتِسْقَاءُ،
 لِأَنَّ كِلَيْهِمَا صَلَاةٌ يَشْرَعُ لَهَا الْاجْتِمَاعُ فَسُنُّ الْغُسْلِ كَغُسْلِ الْجُمُعَةِ.

وَلِغَايِسِ الْمَيْتِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ غَسَلَ مَيْتًا فَلْيَغْتَسِلْ] رَوَاهُ
 التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ (٦٩٠) وَخَالَفَ الْمَرْزِيُّ، وَقَوَّاهُ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَالْمَجْتُونِ،

(٦٨٨) لَمْ أَجِدْهُ فِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ (الْإِحْسَانُ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ). وَهُوَ بِهَذَا اللَّفْظِ
 أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَطَاءٍ وَالشَّعْبِيِّ وَإِبْرَاهِيمَ أَنَّهُمْ قَالُوا: النَّصْرُ. وَأَخْرَجَهُ بِلَفْظِ
 [فَذَلِكَ أَفْضَلُ] عَنْ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْحَدِيثُ. أَخْرَجَهُمَا ابْنُ أَبِي
 شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ مَنْ قَالَ الْوَضُوءَ يَجْزِءُ مِنَ الْغُسْلِ:
 النَّصْرُ (٥٠٢٣) وَالْحَدِيثُ (٥٠٢٦). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَفِي جَامِعِ التِّرْمِذِيِّ: الْحَدِيثُ
 (٤٩٧) بِلَفْظِ: [مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ]،
 وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٦٨٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه فِي كِتَابِ الْجُمُعَةِ: بَابُ فَضْلِ الْجُمُعَةِ:
 الْحَدِيثُ (٨٨١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ أَبْوَابِ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي التَّبْكَيرِ إِلَى
 الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٤٩٩).

(٦٩٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْغُسْلِ: الْحَدِيثُ (٩٩٣) عَنْ
 أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مِنْ غُسْلِهِ الْغُسْلُ. وَمِنْ حَمَلِهِ الْوَضُوءُ] يَعْنِي الْمَيْتَ.
 وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَوْقُوفاً.

وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَا، لثبوته في الإغماء^(٦٩١)، والجنون من باب أولى لأن قلَّ مَنْ جُنَّ إِلَّا وَأَنْزَلَ، وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، أي بعده تعظيماً للإسلام، وقد أمر به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قيس بن عاصم وغيره^(٦٩٢)، وإنما لم يجب لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم به ﷺ^(٦٩٣)، ثم هذا إذا لم يجب في حال كفره، وإلا فالأصح أن يلزمه، ولو اغتسل في كفره، وَأَغْسَالُ الْحَجِّ، لما سيأتي في بابه إن شاء الله.

فَرَعٌ: ينوي بهذه الأغتسال أسبابها إلا الإغتسال من الجنون فإنه ينوي الجنابة والمغمی عليه، كذا نقل عن صاحب الفروع وفيه نظر.

وَأَكْذُهَا غُسْلُ غَاسِلِ الْمَيِّتِ ثُمَّ الْجُمُعَةُ، لأن غسل الميت عنده واجب على المشهور، والغسل من غسل الميت اشتهر الخِلافُ فيه، وَعَكْسُهُ الْقَدِيمُ، أي فقال:

واللفظ لابن حبان كما جاء في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب نواقض الوضوء: ذكر الأمر بالوضوء من حمل الميت: الحديث (١١٨٥).

(٦٩١) لحديث عائشة رضي الله عنها عن مرض رسول الله ﷺ، قالت: ثَقُلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: [أَصَلَى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] قَالَتْ: فَفَعَلْنَا. فَاعْتَسَلْ، فَذَهَبَ لِيَنُوءَ، فَأَغْمِي عَلَيْهِ، ثُمَّ أَفَاقَ. فَقَالَ ﷺ: [أَصَلَى النَّاسُ؟] قُلْنَا: لَا، هُمْ يَنْتَظِرُونَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [ضَعُوا لِي مَاءً فِي الْمِخْضَبِ] ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٨١).

(٦٩٢) عن قيس بن عاصم؛ قال: (أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَسِلَ بِمَاءِ وَسِدْرٍ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب الرجل يسلم فيومر بالغسل: الحديث (٣٥٥). والترمذي في الجامع: كتاب أبواب الصلاة: الحديث (٦٠٥). وقال: حديث حسن.

(٦٩٣) عن عُثْمَانَ بْنِ كَلَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ أَسْلَمْتُ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ] يَقُولُ: اخْلُقْ. قَالَ: وَأَخْبِرَنِي آخِرُ، أَنْ النَّبِيَّ قَالَ لِآخِرِ مَعَهُ: [أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الْكُفْرِ وَاحْتَبِنِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: الحديث (٣٥٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجهارة: باب الكافر يسلم فيغتسل: الحديث (٨٣٤).

إن غسل الجمعة أكد منه، لأن الأخبار فيه أصح وأثبت. قُلْتُ: أَلْقَدِيمٌ هُنَا أَظْهَرَ وَرَجْحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَأَحَادِيثُهُ صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ، وَلَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، قُلْتُ: فِي هَذِهِ الدَّعْوَةِ أَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْجَدِيدِ حَدِيثٌ وَقْفَةٌ عَظِيمَةٌ تَتَضَحَّ لَكَ بِمَرَاةِ الشَّرْحِ وَتَصْحِيحِ التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ حِبَانَ وَابْنِ السَّكَنِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِيهِ (٦٩٤). وَابْنُ خَزِيمَةَ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِيهِ (٦٩٥).

وَيُسْنُ التَّبَكُّيرُ إِلَيْهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَيَسْتَنِي الْإِمَامُ مِنْ ذَلِكَ، مَا شِئياً بِسَكِينَةٍ، أَيْ إِنْ لَمْ يَضُقْ الْوَقْتَ لِلْحَثِّ عَلَيْهَا، وَخَالَفَ الْمَاوَرِدِي فَقَالَ فِي إِقْنَاعِهِ: يَمْشِي إِلَيْهَا بِسَكِينَةٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ (٦٩٦)، وَأَنْ يَشْتَغِلَ فِي طَرِيقِهِ وَحُضُورِهِ بِقِرَاءَةِ أَوْ ذِكْرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [فَإِنْ أَحَدَكُمُ إِذَا كَانَ يَعْمَدُ إِلَى الصَّلَاةِ فَهُوَ فِي صَلَاةٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٦٩٧) وَفِي الصَّحِيحِينَ [وَأَحَدَكُمُ فِي صَلَاةٍ مَا

(٦٩٤) يَنْظُرُ الرَّقْمَ (٦٧٨).

(٦٩٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ أَرْبَعٍ: مِنَ الْجَنَابَةِ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَمِنْ الْجِحَامَةِ، وَمِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ فِي الْغَسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٣٤٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧/٥٨٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ؛ وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: رَوَاهُ نَعِيمٌ عَنْهَا، عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ الْغَسْلِ مِنْ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٤٧٠).

(٦٩٦) الْإِقْنَاعُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ عَمَدِ الْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَيْئَاتِ الْجُمُعَةِ: ص ٥٢، قَالَ: (أَنْ يَمْشِيَ إِلَيْهَا بِالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ غَيْرَ مُسْرِعٍ وَإِنْ خَافَ الْفُرَاتَ، وَلَا يَتَكَلَّمُ بِهِخِرٍ، وَلَيْكُنْ تَالِيًا الْقُرْآنَ). وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ؛ فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُوا] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَذَانِ: بَابُ قَوْلِ الرَّجُلِ: فَاتَتْنَا الصَّلَاةُ: الْحَدِيثُ (٦٣٥).

(٦٩٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ آتِيَانِ الصَّلَاةِ بِوَقَارٍ وَسَكِينَةٍ: الْحَدِيثُ (٦٠٢/١٥٢).

دَامَتِ الصَّلَاةُ تَحْسِبُهُ [٦٩٨] وفي التنزيل ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ...﴾ [٦٩٩]، وَلَا يَتَخَطَّى، للنهي عنه، نعم إن كان إماماً أو بين يديه فرجة فإنه لا كراهة، ويستثنى من الثانية ما إذا زاد التخطي على صفيين كما نص عليه في الأم (٧٠٠)، وَأَنْ يَتَزَيَّنَ بِأَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وَطِيبِ وَإِزَالَةِ الظُّفْرِ، أي إن طال لأحاديث في ذلك (٧٠١)، وَالرَّيْحِ، أي الكريهة لئلا يوذى الناس. قُلْتُ: وَأَنْ يَفْرَأَ الْكَهْفَ يَوْمَهَا وَيَلْبَسَهَا، للحث عليه (٧٠٢)، وَيُكْثِرُ الدُّعَاءَ، رجاء أن يصادف ساعة الإجابة،

(٦٩٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب الصلاة في مسجد السوق: الحديث (٤٧٧).
ومسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة: الحديث (٦٤٩/٢٧٢).
(٦٩٩) النور / ٣٦: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾.

(٧٠٠) لحديث عبد الله بن بسر رضي الله عنه؛ قال: جَاءَ رَجُلٌ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالنَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَخْطُبُ؛ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [إِجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ]. رواه أبو داود في السنن: باب تخطي رقاب الناس: الحديث (١١١٨). والنسائي في السنن: باب النهي عن تخطي رقاب الناس: ج ٣ ص ١٠٣.

(٧٠١) لحديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَمَسَّ مِنْ طِيبٍ كَانَ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ، فَلَمْ يَتَخَطَّ أَغْنَاقَ النَّاسِ، ثُمَّ صَلَّى مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ، ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا حَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ، كَانَتْ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الَّتِي قَبْلَهَا] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة: الحديث (٣٤٣). ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يُقَلِّمُ أَظْفَارَهُ وَيَقْصُ شَارِبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّلَاةِ) رواه البزار في كشف الأستار في كتاب الجمعة؛ ونسبه الهيثمي فقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط؛ وفيه إبراهيم بن قدامة، قال البزار: ليس بحجة إذا انفرد بحديث، وقد تفرد بهذا، قلت: ذكره ابن حبان في الثقات. إهـ. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب الأخذ من الشعر والظفر يوم الجمعة: ج ٢ ص ١٧٠.

(٧٠٢) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَ الْجُمُعَتَيْنِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الكهف: الحديث (٥٢٩/٣٣٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح

وَالصَّلَاةَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلأمر بالإكثار منها كما صححه الحاكم وغيره^(٧٠٣)، وفي مقدم فضائل الأوقات للبيهقي من حديث أبي عميس عن عون بن عبد الله عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: [مَنْ قَرَأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَقُلُّهُ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ سَبْعَ مَرَّاتٍ حُفِظَ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى]، وفي رواية: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ]^(٧٠٤).

وَيَحْرُمُ عَلَى ذِي الْجُمُعَةِ، أَي مِنْ تَلْزَمَهُ، التَّشَاغُلُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، أَي كَالصَّنَائِعِ وَكُلِّ مَا يَشْغَلُ عَنِ السَّعْيِ إِلَيْهَا، بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الْأَذَانِ بَيْنَ يَدَيِّ الْخَطِيبِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(٧٠٥) ولو تبايع رجلان أحدهما تلزمه، والآخر لا تلزمه، حرم عليهما على الأصح، وخرج بقوله (بَيْنَ يَدَيِّ الْخَطِيبِ) النداء الأول، فَإِنَّ بَاغَ صَحَّ، لِأَنَّ النِّهْيَ لِمَعْنَى خَارِجٍ عَنِ الْعَقْدِ فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةُ كَمَا فِي الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ،

الإسناد ولم يخرجاه.

(٧٠٣) لحديث أوس بن أوس الثقفي؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ مِنْ أفضَلِ أَيَّامِكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فِيهِ خَلِقَ آدَمُ وَفِيهِ قُبُضَ، وَفِيهِ النَّفْحَةُ؛ وَفِيهِ الصَّعْقَةُ، فَأَكْثَرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاتِكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ] قَالُوا: وَكَيْفَ تُعْرَضُ صَلَاتُنَا عَلَيْكَ وَقَدْ أَرِمْتَ؟ قَالَ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ حَرَّمَ عَلَيَّ الْأَرْضَ أَنْ تَأْكُلَ أَحْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ] رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجمعة: الحديث (٤/١٠٢٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري. ورواه أبو داود في السنن: الحديث (١٠٤٧). والنسائي في السنن: باب إكثار الصلاة على النبي يوم الجمعة: ج ٣ ص ٩١.

(٧٠٤) قال النووي في الأذكار: وروينا في كتاب ابن السني عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ قَرَأَ بَعْدَ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ...] ينظر: كتاب الأذكار للنووي: الأذكار في صلوات مخصوصة: باب الأذكار المستحبة يوم الجمعة: ص ١٥٤. وحكاه السيوطي في الدر المنثور في التفسير المأثور: تفسير سورة الإخلاص: ج ٨ ص ٦٧٤.

وَيُكْرَهُ قَبْلَ الْأَذَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ دَخَلَ وَقْتُ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ، أَمَّا قَبْلَ الزَّوَالِ فَلَا يَكْرَهُ بِحَالٍ.

فَأَيَّدَهُ: فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ رَفَعَهُ: [إِنَّ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ عِنْدَ اللَّهِ صَلَاةُ الصُّبْحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ] وَفِيهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَفَعَهُ: [إِنَّ لَكُمْ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ، فَالْحَجَّةُ الْهَاجِرَةُ لِلْجُمُعَةِ وَالْعُمْرَةُ انْتِظَارُ الْعَصْرِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ] (٧٠٦) ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثَانِ غَرِيْبَانِ، فَسَأَلَ اللَّهُ اسْتِعْمَالَهُمَا، وَفِي الدَّعَوَاتِ لِلْمُسْتَغْفِرِيِّ عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى الْجُمُعَةَ انصَرَفَ فَوَقَفَ فِي بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: اللَّهُمَّ أَجَبْتُ دَعْوَتَكَ وَصَلَّيْتُ فَرِيضَتَكَ وَأَنْتَشَرْتُ لِمَا أَمَرْتَنِي فَأَرْزُقْنِي مِنْ فَضْلِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ.

فَصَلَّى: مَنْ أَدْرَكَ رُكُوعَ الثَّانِيَةِ، أَيِ الْمَحْسُوبِ لِلْإِمَامِ لَا كَالْمُحَدِّثِ كَمَا سَلَفَ، أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ فَيُصَلِّي بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ رَكْعَةً، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ (٧٠٧)، وَإِنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَهُ فَاتَتْهُ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، فَيَتِمُّ بَعْدَ سَلَامِهِ ظَهْرًا أَرْبَعًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ، أَيِ هَذَا الْمَدْرَكِ بَعْدَ رُكُوعِ الثَّانِيَةِ، يَنْوِي فِي أَقْبِدَائِهِ الْجُمُعَةَ، مُوَافِقَةً لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: الظُّهْرُ، لِأَنَّهَا الَّتِي تَحْصُلُ لَهُ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ مِنَ الْجُمُعَةِ أَوْ غَيْرِهَا، أَيِ مِنَ الصَّلَوَاتِ، بِحَدَّثِ، أَيِ تَعَمُّدِهِ أَوْ سَبْقِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَيِ كُرْعَافٍ وَبِلَا سَبَبٍ أَيْضًا، جَازَ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ عُمَرَ ﷺ اسْتِخْلَفَ فِي صَلَاتِهِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٧٠٨)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تَجُوزُ

(٧٠٦) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا رُوِيَ فِي انْتِظَارِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٦٠٤٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ، وَقَالَ: وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا، وَفِيهِمَا جَمِيعًا ضَعْفٌ.

(٧٠٧) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٥٤/١٠٧٩)، وَقَالَ مَا أَثْبَتَهُ ابْنُ الْمَلِّقِنِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ عَلَيْهِ فَقَالَ: صَحِيحٌ.

(٧٠٨) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ الصَّلَاةِ بِإِمَامَيْنِ: الْأَثَرُ (٥٣٥٨)

بإمامين، كما لا يجوز الاقتداء بهما معاً.

فَرَعٌ: لو لم يستخلف في الجمعة وجب على القوم في الأولى دون الثانية.

وَلَا يَسْتَخْلِفُ لِلْجُمُعَةِ إِلَّا مُقْتَدِيًا بِهِ قَبْلَ حَدِيثِهِ، لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ افْتِتَاحُ جُمُعَةٍ بَعْدَ جُمُعَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَضَرَ الْخُطْبَةَ وَلَا الرَّكْعَةَ الْأُولَى فِي الْأَصْحَحِ فِيهِمَا، أَمَا الْأُولَى فَوَجْهُ الْإِشْتِرَاطِ فِيهَا الْقِيَاسُ عَلَى مَا إِذَا اسْتَخْلَفَ بَعْدَ الْخُطْبَةِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا لِيُصَلِّيَ بِهِمْ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَوَجْهٌ عَدَمُهُ أَنَّهُ بِالْإِقْتِدَاءِ صَارَ فِي حَكْمٍ مِمَّنْ سَمِعَ الْخُطْبَةَ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَوَجْهُ الْإِشْتِرَاطِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَدْرُكِ الْجُمُعَةِ، وَوَجْهٌ عَدَمُهُ أَنَّ الْخَلِيفَةَ الَّذِي كَانَ مُقْتَدِيًا بِالْإِمَامِ بِمَثَابَةِ الْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ: عَلَى الْأَصْحَحِ صَحِيحٌ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ فَصَوَابُهُ: التَّعْبِيرُ فِيهَا بِالْأَظْهَرِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ وَغَيْرِهَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ أَذْرَكَ الْأُولَى تَمَّتْ جُمُعَتُهُمْ وَإِلَّا فَتَمَّ لَهُمْ دُونُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لَأَنَّهُ لَمْ يَدْرِكْ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً كَامِلَةً فَيَتِمُّهَا ظَهْرًا، وَالثَّانِي: تَمَّ لَهُ جُمُعَةٌ أَيْضًا، وَنَقَلَهُ الْعِمْرَانِيُّ وَالتَّوَلَّى عَنْ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ لَأَنَّهُ صَلَّى رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فِي جَمَاعَةٍ فَتَمَّ الْجُمُعَةَ كَمَا لَوْ صَلَّى رَكْعَةً مِنْهَا مَأْمُومًا، وَتُرَاعَى الْمَسْتَبِقُ نَظْمَ الْمُسْتَخْلَفِ، فَإِذَا صَلَّى رَكْعَةً تَشْهَدُ وَأَشَارَ إِلَيْهِمْ لِيُفَارِقُوهُ أَوْ يَنْتَظِرُوا، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَلَا يَلْزَمُهُمْ اسْتِنَافُ نِيَّةِ الْقُدُورَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْإِسْتِخْلَافِ إِدَامَةُ الْجَمَاعَةِ الَّتِي كَانَتْ وَتَنْزِيلُ الْخَلِيفَةِ مَنْزِلَةَ الْأُولَى، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُمْ اسْتِنَافُهَا لِأَنَّهُمْ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ مِنَ الصَّلَاةِ قَدْ انْفَرَدُوا، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ لِسَهْوِهِمْ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ زُوِّجَ عَنِ السُّجُودِ فَأَمَكَّنَهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَلَّ، لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: (إِذَا اشْتَدَّ الرَّحَامُ فَلْيَسْجُدْ أَحَدُكُمْ عَلَى ظَهْرِ أَخِيهِ) ^(٧٠٩) وَلَا نَعْرِفُ لَهُ مَخَالَفًا، وَلَا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ هَيْئَةِ السَّاجِدِينَ وَإِلَّا فَلَا يَفْعَلُهُ، وَحَكْمُ ظَهْرِ الْبَهِيمَةِ كَالْإِنْسَانِ قَالَ الشَّيْخُ

وكذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ الأثر (٥٣٥٩).

(٧٠٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجمعة: باب الرجل يسجد على ظهر من بين

يديه في الزحام: الأثر (٥٧٢٧ و٥٧٢٨).

نصر، وإلا، أي إذا لم يمكنه السجود، فالصحيح أنه ينتظر، ولا يؤمى به، لقدرته عليه وتدور هذا القدر وعدم دوامه، والثاني: أنه يؤمى بالسجود أقصى ما يمكنه لمكان العذر، والثالث: يتخير بينهما، ثم إن تمكن قبل ركوع إمامه، أي في الثانية، سجدة، تداركاً له عند زوال العذر، فإن رفع والإمام قائم قرأ، جرياً على متابعتِهِ وتخلفه بعذر، فإن رفع الإمام قبل أن يتم الفاتحة؛ فالأصح أنه يتابعه ويترك القراءة، أو والإمام راعٍ فالأصح يركع وهو كمسبوق، لأنه لم يدرك محلها فسقطت عنه، والثاني: يلزمه قراءتها ويسعى وراء الإمام وهو متخلف بعذر؛ لأنه مؤتم بالإمام في حال قراءته فلزمته بخلاف المسبوق، فإن كان إمامه فرغ من الركوع ولم يسلم وافقه فيما هو فيه ثم صلى ركعة بعده، لأنه فاتته ركعة كالمسبوق، وإن كان سلمت فاتت الجمعة، لأنه لم يدرك معه ركعة، وإن لم يمكنه السجود حتى ركع الإمام، أي في الثانية، ففي قول يراعي (*) نظم نفسه، لقوله ﷺ: [وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا] (٧١٠) وقد سجد الإمام في الأولى فيسجد هو امتثالاً للأمر، والأظهر أنه يركع معه، لأن متابعة الإمام أكد، ولهذا يتبعه المسبوق إذا أدركه راعياً ويترك القراءة والقيام ويحسب ركوعه الأول في الأصح، لأنه أتى به وقت الاعتداد بالركوع، وركوعه الثاني إنما كان للمتابعة، والثاني: بحسب الثاني لتعقبه السجود، فركعته ملققة من ركوع الأولى وسجود الثانية، ويذكر بها الجمعة في الأصح، لإطلاق الحديث السالف: [مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى] (٧١١)، والثاني: لا، لنقصانها، فلو سجد على ترتيب نفسه عالماً بأن واجبه المتابعة، أي تفرعاً على الأظهر، بطلت صلاته، لأنه سجد في موضع الركوع عالماً بتحريمه، وإن نسي أو جهل لم يحسب سجوده الأول، لأنه أتى به في غير موضعه، ولا تبطل به صلاته، لقيام العذر به، فإذا سجد ثانياً حسب، قاله جماعة، واستشكله الرافعي وأشار إليه في

(*) في النسخة (٢) و (٣): يُرْعَى.

(٧١٠) تقدم في الرقم (٥٥٧ و ٥٥٨).

(٧١١) تقدم في الرقم (٧٠٧).

المُحَرَّرِ بقوله المنقول: إنه يحتمس به، والأصحُّ إِذْرَاكُ الْجُمُعَةِ بِهَذِهِ الرَّكْعَةِ إِذَا كَمَلْتَ السَّجْدَتَانِ قَبْلَ سَلَامِ الْإِمَامِ، لما سلف في الركعة الملقفة، وَلَوْ تَخَلَّفَ بِالسُّجُودِ نَاسِيًا حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ لِلثَّانِيَةِ رَكَعَ مَعَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُفْرَطٌ بِالنِّسْيَانِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ الْمَتَابَعَةِ، والطريق الثاني فيه القولان في المزحوم هل يتبع الإمام أم يشتغل بما عليه، وصححها الرافعي في المُحَرَّرِ، والأولى صححها الروياني والشيخ أبو حامد.

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

الأصلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ...﴾ الآية (٧١٢)، وَقَعَلْتَهَا الصَّحَابَةُ بَعْدَهُ، هِيَ أَنْوَاعٌ، أَي تَزِيدُ عَلَى الْعَشْرَةِ، اخْتَارَ الشَّافِعِيُّ مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ:

● الأَوَّلُ: يَكُونُ الْعِدْوُ فِي، جِهَةِ، الْقِبْلَةِ، فَيُرْتَبُ الْإِمَامُ الْقَوْمَ صَفِّينِ، وَيُصَلِّيَ بِهِمْ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ صَفٌّ سَجَدْتِيهِ وَحَرَسَ صَفٌّ، فَإِذَا قَامُوا سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَلَحِقُوهُ وَسَجَدَ مَعَهُ فِي الثَّانِيَةِ مَنْ حَرَسَ أَوَّلًا، وَحَرَسَ الْآخَرُونَ، فَإِذَا جَلَسَ سَجَدَ مَنْ حَرَسَ وَتَشَهَّدَ بِالصَّفِّينِ وَسَلَّمَ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُسْفَانَ، هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ رَوَاهَا مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، لَكِنْ فِيهِ أَنَّ الصَّفَّ الْأَوَّلَ سَجَدَ مَعَهُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى، وَالثَّانِي: فِي الثَّانِيَةِ، وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَكْسَ ذَلِكَ وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ، وَالْأَفْضَلُ مَا ثَبِتَ فِي السَّنَةِ (٧١٣)، وَلَوْ حَرَسَ فِيهِمَا،

(٧١٢) النساء/١٠٢: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَسْمٍ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا جُنُودَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَذَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أذىٌ مِنْ مُطَرٍّ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا جُنُودَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾.

● (٧١٣) حديث جابر رواه مسلم في الصحيح كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٠/٣٠٧).

أي في الركعتين، فِرْقَتَا صَفٍّ، أي على التناوب، جَازَ، أي قطعاً كالصفيين، وَكَذَا فِرْقَةٌ، أي تحرس فيهما، فِي الْأَصَحِّ، لأنه قد لَا يَتَأَهَّلُ للحراسة إِلَّا مُعَيَّنُونَ، والثاني: لَا يجوز، لأن التخلف يتضاعف حينئذ ويزيد على ما ورد به الخيرُ.

● الثاني: يَكُونُ فِي غَيْرِهَا فَيُصَلِّي مَرَّتَيْنِ، كُلُّ مَرَّةٍ بِفِرْقَةٍ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِبَطْنِ نَخْلٍ، هذه الكيفية متفق عليها في الصحيحين^(٧١٤).

● أَوْ تَقِفُ فِرْقَةٌ فِي وَجْهِهِ، وَيُصَلِّي بِفِرْقَةٍ رَكْعَةً، فَإِذَا قَامَ لِلثَّانِيَةِ فَارْقَعَهُ وَأَتَمَّتْ وَذَهَبَتْ إِلَى وَجْهِهِ، وَجَاءَ الْوَاقِفُونَ فَاقْتَدَوْا بِهِ فَصَلَّى بِهِمُ الثَّانِيَةَ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشْهُدِ قَامُوا فَأَتَمُّوا ثَابِتَهُمْ وَلَحِقُوهُ وَسَلَّمَ بِهِمْ، وَهَذِهِ صَلَاةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَاتِ الرَّقَاعِ، هذه الكيفية متفق عليها أيضاً فيهما^(٧١٥)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَفْضَلُ مِنْ، صلاة، بَطْنِ نَخْلٍ، لأنها أعدل بين الطائفتين، والثاني: عكسه ليحصل لِكُلِّ واحدٍ فضيلة جماعة بالتمام، وَيَقْرَأُ الْإِمَامُ فِي انْتِظَارِهِ الثَّانِيَةَ، أي الفرقة الثانية، وَيَتَشَهَّدُ، لأن السكوت مخالف لهيئة الصلاة، وَفِي قَوْلٍ: يُؤَخَّرُ لِتَلَحُّقِهِ، ليدركهما معه الفرقة الثانية، ولا فرق بين الفاتحة وغيرها قاله الفارقي، فَإِنْ صَلَّى مَغْرِباً فَبِفِرْقَةٍ رَكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ عَكْسِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن عكسه يكلف الثانية تشهداً غير محسوب لها لوقوعه في أولها، والثاني: الأفضل

والنسائي في السنن: كتاب صلاة الخوف: ج ٣ ص ١٧٥-١٧٦. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب صلاة الخوف: الحديث (٦١١٩).

● حديث أبي عياش الزُّرِّيُّ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب صلاة

الخوف: الحديث (١٢٣٦). والنسائي في السنن: كتاب صلاة الخوف: ج ٣

ص ٧٧-١٧٨. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦١١٨).

(٧١٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب غزوة ذات الرقاع: الحديث

(٤١٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٣/٣١١).

(٧١٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤١٢٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٨٤٢/٣١٠).

عكسه تَأْسِيًّا بِعَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَيْلَةَ الْهَرِيرِ (*)، وَيَنْتَظِرُ، أَي تَفْرِيعًا عَلَى الْأَظْهَرِ الْفِرْقَةَ الثَّانِيَةَ، فِي تَشْهَدِيهِ، أَي الْأَوَّلِ، أَوْ قِيَامِ الثَّلَاثَةِ، وَهُوَ، أَي انْتِظَارُهُ فِي قِيَامِ الثَّلَاثَةِ، أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْقِيَامَ مَبْنِيًّا عَلَى التَّطْوِيلِ، وَالْجُلُوسَةَ الْأُولَى عَلَى التَّخْفِيفِ، وَالثَّانِي: أَنَّ انْتِظَارَهُ فِي التَّشْهَدِ أَفْضَلُ لِيَدْرِكُوا مَعَهُ الرَّكْعَةَ مِنْ أَوْلَاهَا. وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) صَوَابُهُ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، أَوْ رُبَاعِيَّةً، أَي بِأَنَّ كَانُوا فِي الْحَضَرِ أَوْ أَرَادُوا الْإِتِمَامَ فِي السَّفَرِ، فَبِكُلِّ رَكْعَتَيْنِ، فَلَوْ صَلَّى بِكُلِّ فِرْقَةٍ رَكْعَةً، أَي وَفَارَقَتْهُ كُلُّ فِرْقَةٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَصَلَّتْ ثَلَاثًا وَسَلَّمَتْ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ فَرَاغَهَا وَجِئَ أُخْرَى، وَانْتَظَرَ الرَّابِعَةَ فِي التَّشْهَدِ حَتَّى أَمَمُوا وَسَلَّمْ بِهَمَّ، صَحَّتْ صَلَاةُ الْجَمِيعِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ صَلَاةُ الْجَمِيعِ، وَسَهْوُ كُلِّ فِرْقَةٍ، أَي إِذَا فَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ، مَحْمُولٌ فِي أَوْلَاهُمْ، لِأَنَّهُ حَالُ الْقُدُورَةِ، وَكَذَا ثَانِيَّةُ الثَّانِيَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْقُدُورَةِ وَهُوَ مُنْتَظَرٌ لِهَمِّ، فَهُوَ كَسَهْوِهِمْ فِي سَجْدَةِ رَفَعِ الْإِمَامِ مِنْهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمْ مُنْفَرِدُونَ بِهَا حَقِيقَةً، وَيَعْبُرُ عَنِ الْخِلَافِ؛ بِأَنَّهُمْ يَفَارِقُونَهُ حَكْمًا أَمْ لَا؟ لَا ثَانِيَّةُ الْأُولَى، لِانْقِطَاعِهِمْ عَنِ الْإِمَامِ حَقِيقَةً وَحَكْمًا، وَسَهْوُهُ فِي الْأُولَى يَلْحَقُ الْجَمِيعَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَلْحَقُ الْأَوَّلِينَ، لِمَفَارَقَتِهِمْ لَهُ قَبْلَ السَّهْوِ، وَيَسْنُ حَمْلُ السَّلَاحِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ، احتِيَاظًا، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لِظَاهِرِ الْآيَةِ، وَوَجْهَ الْاسْتِحْبَابِ أَنَّ وَضْعَهُ لَا يَفْسِدُ الصَّلَاةَ قِطْعًا، وَالْخِلَافَ مَخْصُوصَ بَطْهَارَةِ السَّلَاحِ وَعَدَمَ مَنَعِهِ صِحَّةَ الصَّلَاةِ وَأَنَّ لَا يُؤْذِي غَيْرَهُ، وَأَنَّ لَا يَظْهَرُ الْخَطَرَ بِتَرْكِهِ، وَالْوَضْعَ بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْحَمْلِ.

● الرَّابِعُ: أَنَّ يَلْتَحِمَ قَتَالَ أَوْ يَشْتَدُّ الْخَوْفُ، أَي وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ فَلَمْ يَأْمَنُوا أَنَّ يَرْكَبُوهُمْ إِذَا انْقَسَمُوا فِرْقَتَيْنِ، فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمَكَّنَ رَاكِبًا وَمَاشِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(٧١٦) أَي مُسْتَقْبَلِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبَلِيهَا،

(*) الْهَرِيرُ: يُقَالُ هَرِيرُ الْكَلْبِ: صَوْتُهُ دُونَ نَبَاحِهِ مِنْ قَلَّةِ صَبْرِهِ عَلَى الْبُرْدِ.

(٧١٦) الْبَقْرَةُ / ٢٣٩: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْقِبْلَةِ، أَي بِسَبَبِ الْعُدُوِّ لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَا الْأَعْمَالِ الْكَثِيرَةِ، أَي كَالضَّرِبَاتِ الْمُتَوَالِيَةِ، لِحَاجَةِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اضْطُرُّوا إِلَى الْمَشْيِ فَمَشَوْا، وَالثَّانِي: لَا لِنُدُورِهِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْكَارٌ لِلْمَشَاهِدَةِ، وَالثَّلَاثُ: تَبْطُلُ إِنْ كُرِّرَ فِي شَخْصٍ لَا أَشْخَاصٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ إِلَيْهَا فَإِنَّهَا تَبْطُلُ قِطْعًا، لَا صِيَاحًا، أَي فَإِنَّهُ لَا يَعْذَرُ فِيهِ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ بَلِ الْكَمِيُّ الْمُقْنَعُ السَّائِكَةُ أَهْيَبُ*، وَيُلْقَى السَّلَاحَ إِذَا دُمِيَ، لِأَنَّهُ يَبْطُلُ الصَّلَاةُ، قَالَ الْإِمَامُ: أَوْ يَرِدُهُ سَرِيعًا إِلَى قَرَابِهِ الَّذِي تَحْتَ رِكَابِهِ، وَخَالَفَ الرَّوْيَانِي، فَإِنَّ عَجَزَ أَمْسَكَهُ، وَلَا قَضَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ التَّلَطُّحَ بِهِ غَالِبٌ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِنُدُورِهِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَوْ مَأً، لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (وَإِذَا كَانَ خَوْفٌ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَصَلِّ رَاكِبًا أَوْ قَائِمًا تَوَمُّيًا إِمَاءً) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧١٧)، وَالسُّجُودَ أَخْفَضَ، أَي جَعَلَهُ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ تَمْيِيزًا بَيْنَهُمَا، وَلَهُذَا النَّوْعُ، أَي وَهُوَ صَلَاةُ شِدَّةِ الْخَوْفِ (٧١٨)، فِي كُلِّ قِتَالٍ وَهَزِيمَةٍ مُبَاحِينَ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي الْقِتَالِ الْحَرَمِ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُبَاحِ هُنَا مَا لَا إِثْمَ فِيهِ وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا كَقِتَالِ الْبَغَاةِ، وَهَرَبٍ مِنْ حَرِيقٍ وَسَيْلٍ، أَي إِذَا لَمْ يَجِدْ مَعْدَلًا عَنْهُمَا لَوْجُودِ الْخَوْفِ، وَسَبْعٍ، أَي

لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ ﴿١﴾.

(*) الْكَمِيُّ: الشُّجَاعُ الَّذِي كَمَى نَفْسَهُ أَي سَتَرَهَا بِالْبَيْسِ، يُقَالُ: كَمَى الشَّيْءَ إِذَا سَتَرَهُ. وَالْمُقْنَعُ لِأَبْسِ الْبَيْضَةِ.

(٧١٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٨٣٩/٣٠٦).

(٧١٨) مِثَالُ ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ أَنَّهُ قَالَ: دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [إِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ ابْنَ نُبَيْحِ الْهَذَلِيِّ يَجْمَعُ النَّاسَ لِيُعْزَوْنِي وَهُوَ بِنَحْلَةٍ أَوْ بِعُرْنَةٍ فَأَتَيْهِ فَأَقْتُلُهُ] فَخَرَجْتُ مَتَرَشْحًا بِسَيْفِي حَتَّى دَفَعْتُ إِلَيْهِ فِي ظَعْنٍ يَرْتَادُ بَيْنَ مَنَزَلَيْنِ، حَتَّى كَانَ وَقْتُ الْعَصْرِ، فَلَمَّا رَأَيْتَهُ وَجَدْتُ لَهُ مَا وَصَفَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْقَشْعَرِيَّةِ، فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ وَخَشِيتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ مَجَادِلَةٌ تَشْغَلُنِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَصَلَّيْتُ وَأَنَا أَمْشِي نَحْوَهُ أَوْمِيَّ بِرَأْسِي إِمَاءً،... فَلَمَّا قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَفْلَحَ الْوَجْهَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ: الْحَدِيثُ (٦١١٧).

وكذا حَيَّةٌ لما قلناه، وَغَرِيمٌ عِنْدَ الْإِغْسَارِ وَخَوْفِ حَبْسِهِ، أَي لَا يَجِدُ بَيْنَهُ دَفْعًا لضرر الحبس.

فَرَعٌ: إِذَا جُوزْنَا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِغَيْرِ الْقِتَالِ فَلَاظْهَرَ لَا إِعَادَةَ.

وَالْأَصَحُّ مَنْعُهُ لِمُخْرِمِ خَافَ قَوْتَ الْحَجِّ، أَي صَلَّى مَتَمَكْنَا الْعِشَاءَ؛ لِأَنَّهُ مُخَصَّلٌ لَا خَائِفَ فَأَشْبَهَ مُتَبِعُ أَقْبِيَةِ الْكُفَّارِ؛ فَعَلَى هَذَا الْأَشْبَهَ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَصَلِّي مُسْتَقْرَأً وَيَقُوتُ الْحَجَّ، وَصَحَّ الْمَصْنُفُ خِلَافَهُ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: يَصَلِّي صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ لِجَمْعِ بَيْنِ الْحَجِّ وَالصَّلَاةِ وَلَيْسَ يَبْعُدُ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: إِنَّهُ ضَعِيفٌ وَجَعَلَهُ هُنَا وَجْهًا قَوِيًّا، وَلَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ، أَي إِبْلَاءً أَوْ شَجْرًا، ظَنُّوهُ عَدُوًّا قَبَانَ غَيْرُهُ، أَي الْحَالِ، فَضَوَّا فِي الْأَظْهَرِ، لَعَدَمِ الْخَوْفِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِقِيَامِ الْخَوْفِ حَيْثُذِي، وَهَذَا إِذَا صَلَّوْا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، فَإِنْ صَلَّوْا صَلَاةَ الْخَوْفِ فَلَا إِعَادَةَ قِطْعًا كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَوَافَقَهُ الْبَغَوِيُّ فِي صَلَاةِ بَطْنِ نَخْلٍ وَأَجْرَى الْخِلَافِ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ رَأَوْا عَدُوًّا فَخَافُوهُمْ فَصَلَّوْهَا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمْ خُنْدُقٌ فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: الْإِعَادَةُ قِطْعًا، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ إِذَا كَانَ الْعَدُوُّ زَائِدًا عَلَى الضَّعْفِ حَتَّى يَجُوزَ لَهُمُ الْمَرْبُ وَإِلَّا فَيَجِبُ الْإِعَادَةُ قِطْعًا، قَالَ الْأَصْبَحِيُّ فِي الْمُعَيَّنِ.

فَصَلَّ: يَخْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ اسْتِعْمَالُ الْحَرِيرِ بِفَرْشٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَاللَّبْسِ وَالتَّدَثُّرِ، أَمَا اللَّبْسُ فَمُجْمَعٌ عَلَيْهِ وَأَمَا سِوَاهُ فَلِقَوْلِ حَدِيثِهِ: [نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٧١٩)، وَالْقَزَّ كَالْحَرِيرِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالخُنْثَى كَالرَّجُلِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ.

وَيَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ لُبْسُهُ، بِالْإِجْمَاعِ (٧٢٠)، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ افْتِرَاشِهَا، لِأَنَّهُ أُبَيِّحَ لَهَا

(٧١٩) عَنْ حَدِيثِهِ ﷺ قَالَ: [نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَشْرَبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا؛ وَعَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيَّاجِ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ افْتِرَاشِ الْحَرِيرِ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٧).

(٧٢٠) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ (أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ) ﷺ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:



لبسه للترين للزوج وهو مُتَنَفِّهِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا، لِمَا سَيَأْتِي، وَأَنَّ لِلْوَلِيِّ الْبَاسَةَ الصَّبِيَّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَكْلَفًا وَلَا فِي مَعْنَى الرَّجُلِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ هُنَا: وَصَحَّحَهُ الْمُحَقِّقُونَ، وَقَالَ فِي الزَّكَاةِ: إِنَّهُ الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ مَا لَمْ يَلْغَوْا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَمْنَعُهُ مِنْ شَرْبِ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ قَبْلَ سَبْعِ سَنِينَ لَا بَعْدَهُ كَيْلَا يَعْتَادَهُ وَرَجَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ يَوْمِ الْعِيدِ، أَمَّا يَوْمُ الْعِيدِ فَيَجُوزُ تَرْتِينُهُمْ بِهِ وَبِالذَّهَبِ قَطْعًا لِأَنَّهُ يَوْمُ زِينَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيَّانِ تَعَبُدٌ، نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي بَابِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ.

قُلْتُ: الْأَصْحَحُ حَلُّ افْتِرَاشِهَا، وَبِهِ قَطَعَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَاللِّبْسِ وَلَا نَسْلَمُ أَنْ إِبَاحَتَهُ لِمَجْرَدِ التَّرْتِينِ لِلزَّوْجِ كَمَا عَلَّلَ بِهِ الْقَائِلُ بِالتَّحْرِيمِ ثُمَّ إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ؛ لِاخْتِصَافِ بَدَاتِ الزَّوْجِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُ.

وَيَجِلُّ لِلرَّجُلِ لِبَسَتِهِ لِلضَّرُورَةِ كَحَرِّ وَبَرْدٍ مُهْلِكَيْنِ أَوْ فُجَاءَةِ حَرْبٍ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَلِلْحَاجَةِ كَجَرَبٍ وَحِكَّةٍ، لِأَنَّهُ الطَّبِيبُ أَرْخَصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ لِبَسَتِهِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧٢١)، وَالْحِكَّةُ بِكَسْرِ الْحَاءِ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هِيَ الْحَرْبُ فَيَنْكُرُ عَلَى الْمُصَنِّفِ جَمْعُهُ بَيْنَهُمَا ^(٧٢٢)، وَدَفَعَ قَمَلًا، لِأَنَّهُ لَا

[أَحِلُّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحَرَّمَ عَلَيَّ ذُكُورَهَا] رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّيْنَةِ: بَابُ تَحْرِيمِ الذَّهَبِ عَلَى الرِّجَالِ: ج ٨ ص ١٦١ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدٌ.

● وَقَوْلُهُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لَا يَرِيدُ بِهِ دَلِيلَ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، بَلْ أَرَادَ بِهِ اتِّفَاقَ عُلَمَاءِ الْمَذْهَبِ عَلَى هَذِهِ الْفَتْوَى بِإِخْلَافِ وَلَا قَوْلٍ وَلَا وَجْهٍ؛ بَلْ قَوْلًا وَاحِدًا.

(٧٢١) عَنْ أَنَسٍ قَالَ: (رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ رَخَّصَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فِي لِبْسِ الْحَرِيرِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ مَا يَرُخَّصُ لِلرِّجَالِ مِنَ الْحَرِيرِ: الْحَدِيثُ (٥٨٣٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ إِبَاحَةِ لِبْسِ الْحَرِيرِ لِلرَّجُلِ إِذَا كَانَتْ بِهِ حِكَّةٌ: الْحَدِيثُ (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٢) الْحِكَّةُ مِنْ (ح ك ك) حَكُّ الشَّيْءِ مِنْ بَابِ رَدٍّ، وَأَخْتَكُ بِالشَّيْءِ، حَكَّ نَفْسَهُ عَلَيْهِ.

يقمل، وفي الصحيحين أيضاً أنَّ ابن عوفٍ والزبيرَ شكَّيا القمل إلى الرسول ﷺ فرخصَ لهُمَا فِي قَمِيصِ الْحَرِيرِ فِي غَزَاةٍ لهُمَا^(٧٢٣)، ولا يختص ذلك بالسفر على الأصح خلافاً لابن الصلاح، وللقفال كديباجٍ لا يقومُ غيرُهُ مقامَهُ، أي في دفع السلاح لأنه يحسنه؛ فإن وجد غيره مما يقوم مقامه؛ فالأصح التحريم لعدم الضرورة.

وَيَحْرُمُ الْمُرْكَبُ مِنْ ابْرِيسَمٍ وَغَيْرِهِ إِنْ زَادَ وَزُنَّ الْإِبْرِيسَمُ، تغليبا للحرام، وَيَجِلُّ عَكْسُهُ، أي كالحز، وَكَذَا إِنْ اسْتَوِيَا فِي الْأَصْحِ، لأنه لا يسمى ثوباً حريراً والأصل الحل، والثاني: يحرم تغليبا للتحريم، وَيَجِلُّ مَا طُرِّزَ أَوْ طُرْفَ بِحَرِيرٍ قَدْرَ الْعَادَةِ، أما الأول: فلأنه عليه الصلاة والسلام إنما نهى عن الثوب المصمت من الحرير، أما العلمُ وسدى الثوبِ فلا بأس به، رواه أبو داود عن ابن عباس^(٧٢٤)، ويشترط أن لا يجاوز الطراز قدر أربع أصابع فإن جاوزها حرم، وأما المطرف وهو المسجف فلأنه عليه الصلاة والسلام كانت له جبة مكفوفة الجيب والفرجين

وَهُوَ إِمْرَارٌ جَرِمَ عَلَى جَرْمِ صَكَآ، وَالِاسْمُ الْحِكْمَةُ بِالْكَسْرِ. وَتَحَاكَا: اصْطَلَكُ جَرْمَاهُمَا فَحَكَ كُلُّ الْأَخْرِ. قُلْتُ: ولعل المراد في الحكمة عنده عموم وخصوص، والعموم هو اسم الفعل (الحك) والمراد به إمرار الجرم على آخر، كما سيأتي في تأثير القمل عليهما، وبهذا يكون للجمع بينهما مناسبة، والله أعلم.

(٧٢٣) عن أنس رضي الله عنه قال: [أن عبد الرحمن بن عوفٍ والزبيرَ شكوا إلى النبي ﷺ - يعني القمل - فأرخصَ لهُمَا فِي الْحَرِيرِ، فرأيتُهُ عليهما في غزاةٍ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب الحرير في الحرب: الحديث (٢٩٢٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (٢٠٧٦/٢٦) وفي لفظ له: [رخصَ لعبد الرحمن بن عوفٍ والزبيرَ بن العوامِ فِي الْقَمِيصِ الْحَرِيرِ فِي السَّفَرِ مِنْ حِكْمَةٍ كَانَتْ بِهِمَا أَوْ وَجَعَ كَانَتْ بِهِمَا] الحديث (٢٠٧٦/٢٤).

(٧٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: [إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير، فأما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا بأس به] رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العلم وخيط الحرير: الحديث (٤٠٥٥). وإسناده صحيح.

بالديباح، رواه أبو داود أيضاً^(٧٢٥) والشرط فيه الاقتصار على العادة، كما ذكره المصنف، وخرج بالحرير الذهب فإنه يحرم التطريز والتطريف به مطلقاً ومن ألحقه به فَقَدْ وَهَمَ، وَأَنْبَسُ الثَّوْبِ النَّجِسِ، أي المتنجس، فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، أي كسجود الشكر لأنه ظاهر العين، نعم يُكْرَهُ، لَا جِلْدَ كَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ، لأن الخنزير لا ينتفع به في حال حياته مطلقاً، وكذا الكلب إلا في أغراض مخصوصة، فلأن لا ينتفع بهما بعد الموت أولى، وجلد فرع أحدهما ملحق بهما، إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَفَجَاءَةِ قِتَالٍ، أي ولم يجد سواه، وكذا إذا خاف على نفسه من حرٍّ أو بردٍ كما له أكل الميتة عند الاضطرار، وَكَذَا جِلْدُ الْمَيْتَةِ، أي في حال الاختيار، فِي الْأَصْحَحِّ، مثار الخلاف أنَّ تحريم جلد الكلب والخنزير لنجاسة العين أو لِمَا خُصَّصَ بِهِ مِنَ التَّغْلِيظِ فَيُحْرَمُ عَلَى الْأَوَّلِ وَيُجَلُّ عَلَى الثَّانِي.

وَيَجِلُّ الْإِسْتِصْبَاحُ بِالذُّهْنِ النَّجِسِ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي مع الكراهة سواء نجس بعارض أو كان نجس العين كَوَدَكِ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ فَاةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ ذَائِبًا أَوْ مَائِعًا فَاسْتَصْبَحُوا بِهِ أَوْ فَاثَفَعُوا بِهِ] رواه الطحاوي، فقال: إِنَّ رَجَالَ ثِقَاتٍ^(٧٢٦)، والثاني: لا يجوز؛ لِأَجْلِ دُخَانِ النِّجَاسَةِ، وصحح المصنف في شرح المهذب في باب البيع: القطع بالأول؛ وهو مخالفٌ لجزمه هنا بطريقة القولين.

(٧٢٥) عن عبد الله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما؛ قال: (رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ فِي السُّوقِ اشْتَرَى ثَوْبًا شَامِيًّا؛ فَرَأَى فِيهِ خَيْطًا أَحْمَرَ، فَرَدَّهُ؛ فَأَتَيْتُ أَسْمَاءَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهَا، فَقَالَتْ: يَا جَارِيَةُ! نَاوِلْنِي جِبَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْرَجَتْ جِبَّةَ طِيَالِسَةَ مَكْفُوفَةَ الْحَيْبِ وَالْكُمَيْنِ وَالْفَرَجِينِ بِالْدِّيْبَاجِ) رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب الرخصة في العَلَمِ: الحديث (٤٠٥٤) وأصله عند مسلم: الحديث (٢٠٦٩/١٠).

(٧٢٦) الحديث عن أبي هريرة ﷺ؛ في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (٦٨٤): قال ابن الملقن: (رواه الطحاوي في بيان المشكل، وقال: عبدالواحد بن زياد المذكور فيه: ثِقَّةٌ إِذَا تَفَرَّدَ بِحَدِيثٍ قَبْلَ حَدِيثِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَفَرَّدَ بِزِيَادَةٍ قَبْلَ زِيَادَتِهِ).

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾^(٧٢٧)، وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ عِيدِ النَّحْرِ؛ وَبِالنَّحْرِ الْأَضْحِيَّةِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْعَوْدِ.

هِيَ سُنَّةٌ، لِمَوَاطِبَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَيْهَا، غَيْرَ وَاجِبَةٍ لِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ الصَّحِيحِ: [هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ]^(٧٢٨)، وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِأَنَّهَا مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ كَرَدِّ السَّلَامِ، وَيُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ الْحَاجِ بِمَعْنَى فَإِنَّهُ لَا يَخَاطَبُ بِالْعِيدِ، نَصَّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ فِي كِتَابِ الْحَجِّ.

وَتُشْرَعُ جَمَاعَةً، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِلْمُنْفَرِدِ؛ وَالْعِيدِ؛ وَالْمَرْأَةِ؛ وَالْمُسَافِرِ، كَسَائِرِ النَّوَافِلِ، وَوَقْتُهَا بَيْنَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَزَوَالِهَا، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِتَرْتَفِعَ كَرُمُوحُ، لِخُرُوجِ وَقْتِ الْكِرَاهَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا سَبَبٌ، وَيَقْتَضِي كَلَامُ الْمَصْنُفِ الْفَوَاتِ إِذَا شَهِدُوا بِالرُّؤْيَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ يَوْمَ الثَّلَاثِينَ وَعَدَلُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ، وَقَلْنَا الْعِبْرَةَ بِالتَّعْدِيلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَصَلِّي مِنَ الْغَدِ أَدَاءً.

(٧٢٧) الْكُوْتَرُ / ٢. قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرِ الطَّبْرِيِّ: (وَقَالَ آخَرُونَ: بَلَّ عُنْيِي بِذَلِكَ: صَلَّى يَوْمَ النَّحْرِ صَلَاةَ الْعِيدِ، وَأَنْحَرْتُ نُسُكًا. وَأَسْنَدَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْحَرُ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ؛ فَأَمَرَ أَنْ يُصَلِّيَ ثُمَّ يَنْحَرَ]: فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: ج ١٥ ص ٤٢٣: النَّص (٢٩٥٤٠).

(٧٢٨) لِحَدِيثِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَخْدِ نَائِرُ الرَّأْسِ يُسْمَعُ دَوِيَّ صَوْتِهِ وَلَا يُفْقَهُ مَا يَقُولُ؛ حَتَّى دَنَا، فِإِذَا هُوَ يُسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَمَسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ] فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الزَّكَاةِ مِنَ الْإِسْلَامِ: الْحَدِيثُ (٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ بَيَانِ الصَّلَوَاتِ: الْحَدِيثُ (١١/٨).

وَهِيَ رَكَعَتَانِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٢٩)، يُحْرِمُ بِهِمَا، أَي بِنِيَّةِ صَلَاةِ الْعِيدِ، ثُمَّ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً فِي الْأُولَى سَبْعًا وَفِي الْآخِرَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ وَصَحَّحَهُ الْبُخَارِيُّ^(٧٣٠).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَكْبُرُ ثَلَاثًا أَوْ سِتًّا تَابِعَهُ عَلَى الْأَطْرَفِ لَمَّا يَخَالَفُهُ.

يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ ثِنْتَيْنِ كَأَيَّةٍ مُعْتَدِلَةٍ، يُهَلِّلُ؛ وَيُكْبِرُ؛ وَيَمْجِدُ، لِأَنَّهُ فِيهِ فِي الْبِيهَقِيِّ
عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ بِنَحْوِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ^(٧٣١)، قَالَ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: وَجَمْعُ الْعُلَمَاءِ
عَلَى أَنَّ هَذِهِ التَّكْبِيرَاتِ وَلاَءٌ، خِلَافًا لِعَطَاءٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ^(٧٣٢).

(٧٢٩) لِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [صَلَاةُ الْأَضْحَى رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْفِطْرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْمُسَافِرِ رَكَعَتَانِ؛ وَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ رَكَعَتَانِ؛ تَمَامٌ لَيْسَ بِقَصْرِ عَلَى لِسَانِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: عَدَدُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: ج ٣ ص ١٨٣. وَفِي الْإِحْسَانِ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: صَلَاةُ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٧٧٢). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٧٣٠) عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً؛ فِي الْأُولَى سَبْعًا؛ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ] رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٠): ج ٢ ص ٤٧-٤٨. وَالْبِيهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ التَّكْبِيرِ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٦٣)، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عَيْسَى: سَأَلْتُ الْبُخَارِيَّ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ؛ فَقَالَ: هُوَ صَحِيحٌ. قُلْتُ: قَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي الْعِلَلِ الْكُورِيِّ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ فِي الْعِيدَيْنِ: ج ١ ص ٢٨٨.

(٧٣١) السُّنَنِ الْكُورِيِّ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ يَأْتِي بِدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ عَقِيبَ تَكْبِيرِ الْإِفْتِاحِ ثُمَّ يَقِفُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ يَهَلِّلُ اللَّهُ تَعَالَى: الْأَثَرُ (٦٢٧٨)، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (تَبْدَأُ فَتُكْبَرُ تَكْبِيرَةً تَفْتِخُ بِهَا الصَّلَاةَ، وَتَحْمَدُ رَبَّكَ وَتُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ تَدْعُو وَتُكْبِرُ). وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: (يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ؛ ثُمَّ يَمْكُثُ هُنَيْهَةً، ثُمَّ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ يُكْبِرُ) يَعْنِي فِي الْعِيدِ: الْأَثَرُ (٦٢٨١).

(٧٣٢) عِبْرَةُ الْإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: ج (٥-٦) ص ٤٢٩-٤٣٠: قَالَ:

وَيَحْسُنُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، هَذَا مَا ذَكَرَهُ الْجُمْهُورُ، وَهِيَ الْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَمَاعَةٍ (٧٣٣)، ثُمَّ يَتَعَوَّذُ، لِأَنَّهُ اسْتَفْتَاكَ لِلْقِرَاءَةِ فَلْتَكُنْ عَقِبَهَا، وَيَقْرَأُ، أَيْ الْفَاتِحَةَ كَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَيُكَبِّرُ فِي الثَّانِيَةِ حَمْسًا، أَيْ سِوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ، قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ (٧٣٤)، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْجَمِيعِ، لِحَدِيثِ مَرْسَلٍ وَأَثَرٍ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْقُطِ ضَعِيفٍ (٧٣٥).

فَرَعٌ: يُسَنُّ أَنْ يَضَعَ يُمْنَاهُ عَلَى يُسْرَاهُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ عَلَى الْأَصْح.

(وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة، وقال عطاء والشافعي وأحمد يستحب بين كل تكبيرتين ذكر الله تعالى وروي هذا أيضاً عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ). إ.هـ.

(٧٣٣) عن عطاء وسعيد بن جبير؛ عن ابن عباس؛ في قوله تعالى: ﴿وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ﴾ [الكهف/٤٦] قال: (سُبْحَانَ اللَّهِ؛ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ؛ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَاللَّهُ أَكْبَرُ) رواه الطبري في جامع البيان: النص (١٧٤٠٦).

(٧٣٤) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، تقدم في الرقم (٦٥٣). قُلْتُ: ولحديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ حَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ) رواه الترمذي في الجامع: أبواب الصلاة: ما جاء في التكبير في العيدين: الحديث (٥٣٦). وقال: حديث جدُّ كثير حديث حسن، وهو أحسن شيء في هذا الباب عن النبي ﷺ. وفي العلل الكبير: ج ١ ص ٢٨٨؛ قال الترمذي: سألت مُحَمَّدًا عن هذا الحديث، فقال: لَيْسَ فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ هَذَا وَبِهِ أَقُولُ. إ.هـ.

● (٧٣٥) أما الحديث فعن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ رَفَعَ يَدَيْهِ، حَتَّى إِذَا كَانَتْ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ وَهَمًا كَذَلِكَ، وَرَكَعَ. وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ رَفَعَهُمَا حَتَّى يَكُونَا حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: [سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ] ثُمَّ يَسْحُدُ وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي السُّجُودِ، وَيَرْفَعُهُمَا فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ يُكَبِّرُهَا قَبْلَ الرُّكُوعِ، حَتَّى تَنْقُضِيَ صَلَاتَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٦٢٨٠).

● أما الأثر، عن بكرة بن سودة (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ فِي الْحِزَاةِ وَالْعِيدَيْنِ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب رفع اليدين: الأثر (٦٢٨١)، وقال: هذا منقطع.

وَلَسَنَّ، أَي هَذِهِ التَّكْبِيرَاتُ الزَّائِدَةُ، فَرُضًا وَلَا بَعْضًا، أَي فَلَا سَجُودَ بِتَرْكِهِنَّ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، نَعَمْ يُكْرَهُ تَرْكُهُنَّ أَوْ تَرْكُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَالزِّيَادَةُ فِيهِنَّ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَسِيَهَا، أَي التَّكْبِيرَاتِ، وَشَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ فَآتَتْ، لِأَنَّ عَمَلَهَا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، فَلَوْ عَادَ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْعَمْدَ كَالنَّسْيَانِ، وَفِي الْقَدِيمِ يُكَبَّرُ مَا لَمْ يَوْكَعْ، لِبَقَاءِ الْقِيَامِ، وَهُوَ مَحَلُّهُ فَإِنْ رَكَعَ مَضَى فِي صَلَاتِهِ وَلَمْ يَكْبُرْ، فَإِنْ عَادَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ جُزْمًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَلَعَلَّهُ مَعَ الْعِلْمِ، أَمَا الْجَاهِلُ فَيَعْذُرُ.

وَيَقْرَأُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الْأُولَى ﴿ق~﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿اقتربت﴾ بِكَمَالِهِمَا، اِقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٣٦)، وَثَبِتَ فِيهِ أَيْضًا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ (٧٣٧) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ سُنَّةٌ أَيْضًا، جَهْرًا، بِالْإِجْمَاعِ (٧٣٨).

(٧٣٦) عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَأَلَ أَبَا وَقْدٍ اللَّيْثِيَّ: مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهِ فِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ بِـ ﴿ق~﴾ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ) وَ﴿اقتربت الساعة وأنشق القمر﴾. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٤ و ٨٩١/١٥). وَالتَّمْزِيذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ فِي الْقِرَاءَةِ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٥٣٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مُوَصَّلًا فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٦٢٨٤).

(٧٣٧) عَنْ النُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِـ ﴿سَبَّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ﴾ وَرَبَّمَا اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَيَقْرَأُ بِهِمَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجُمُعَةِ: بَابُ مَا يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (٨٧٨/٦٢). وَالتَّمْزِيذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٣٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٣٨) لَمَّا جَاءَ عَنِ الْحَارِثِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: قَالَ: (الْحَهْرُ فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَالْخُرُوجُ فِي الْعِيدَيْنِ إِلَى الْحَبَانَةِ مِنَ السُّنَّةِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْجَهْرِ بِالْقِرَاءَةِ: الْأَثَرُ (٦٢٨٨).

وَيُسْنُ بَعْدَهُمَا حُطْبَتَانِ، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ وبالخلفاء الراشدين فإنهم خطبوا بعدها، والمعتمد في التكرار القياس على الجمعة^(٧٣٩).

أَرَكَاثُهُمَا كَهَيِّ فِي الْجُمُعَةِ، أي كما بينها في بابها، ولا يجب القيام هنا على الأصح، وَيَعْلَمُهُمْ فِي الْفِطْرِ الْفِطْرَةَ وَفِي الْأَضْحَى الْأَضْحِيَّةَ، أي يذكر من أحكامهما ما تعم الحاجة إليه لأنه لا تنق بالحال، يَفْتِيحُ الْأُولَى بِتِسْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعِ، تكبيرات، وَلَاءً، لقول بعض التابعين أنه من السنة وهو موقوف على الأصح^(٧٤٠)، قال الإمام: وتُشَبِّهُ الْخُطْبَتَيْنِ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، فإن الركعة الأولى تشمل على سبع تكبيرات مع تكبيرة الإحرام وتكبيرة الركوع، وفي الثانية خمس تكبيرات مع تكبيرة القيام والركوع، وهذه التكبيرات ليست من نفس الخطبة، وإنما هي مقدماتها نص عليه.

وَيُنْدَبُ الْغُسْلُ، كالجمعة، وَيَدْخُلُ وَقْتُهُ بِبَيْتِ اللَّيْلِ، كما في الأذان للصبح، وَفِي قَوْلٍ بِالْفَجْرِ، كالجمعة والفرق ظاهر، وَالنَّطِيبُ وَالزَّيْنُ كَالْجُمُعَةِ، وَفَعْلُهَا بِالْمَسْجِدِ أَفْضَلُ، أي عند اتساعه؛ لأنه أفضل، وإنما خرج ﷺ إلى الصحراء لضيق مسجده، وَقِيلَ بِالصَّخْرَاءِ، تَأْسِيًا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ^(٧٤١)، إِلَّا لِعُدْرٍ، أي

(٧٣٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فَكُلُّهُمْ كَانُوا يُصَلُّونَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: الحديث (٩٦٢). وعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ) رواه البخاري في الصحيح: باب الخطبة بعد العيد: الحديث (٩٦٣). ومسلم في الصحيح: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٨٨٨/٨).

(٧٤٠) عن عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: (مِنَ السُّنَّةِ تَكْبِيرُ الْإِمَامِ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى حِينَ يَجْلِسُ عَلَى الْمِنْبَرِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ تِسْعَ تَكْبِيرَاتٍ، وَسَبْعًا حِينَ يَقُومُ، ثُمَّ يَدْعُو، وَيُكَبِّرُ بَعْدَ مَا بَدَأَ لَهُ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب التكبير في الخطبة بعد العيدين: الأثر (٦٣٠٨).

(٧٤١) ● عن عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ التَّمِيمِيِّ قَالَ: مُطِرْنَا فِي إِسَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَلَى

كمطر وغيره؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى بِهِمْ فِي مَسْجِدِهِ يَوْمَ عِيدِ لِأَجْلِ الْمَطَرِ، رواه أبو داود والحاكم وقال: صحيح الإسناد^(٧٤٢)، واعلم أنه استثنى من ذلك مسجد مكة شرفها الله تعالى لسعته وفضله، وألحق الصيدلاني وجماعة به الصلاة في المسجد الأقصى وسكت عنه الجمهور.

وَيَسْتَخْلِفُ مَنْ يُصَلِّي بِالضَّعْفَةِ، يعني عند خروج الإمام إلى الصحراء اقتداءً بعلي كرم الله وجهه^(٧٤٣)، وَيَذْهَبُ فِي طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى، اقتداءً به عَلَيْهِ

الْمَدِينَةَ مَطَرًا شَدِيدًا لَيْلَةَ الْفِطْرِ، فَجَمَعَ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْمُصَلِّي الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ الْفِطْرُ وَالْأَضْحَى، ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ: قُمْ فَأَخْبِرِ النَّاسَ مَا أَخْبَرْتَنِي، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ: (إِنَّ النَّاسَ مُطِرُوا عَلَى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَمَنَعَ النَّاسَ مِنَ الْمُصَلِّي، فَجَمَعَ عُمَرَ النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى بِهِمْ، ثُمَّ قَامَ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَخْرُجُ بِالنَّاسِ إِلَى الْمُصَلِّي يُصَلِّي بِهِمْ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِمْ وَأَوْسَعُ عَلَيْهِمْ، وَأَنَّ الْمَسْجِدَ كَانَ لَا يَسْمَعُهُمْ، قَالَ: فَإِذَا كَانَ هَذَا الْمَطَرُ فَالْمَسْجِدُ أَرْفَقُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب صلاة العيد في المسجد: الحديث (٦٣٥٠).

● أما أنه في الصحراء تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لخبر بكر بن مبشر الأنصاري؛ قال: (كُنْتُ أَعْتَدُو مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى الْمُصَلِّي يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى، فَسَلَّلْتُ بَطْنَ بَطْحَانَ حَتَّى نَأْتِيَ الْمُصَلِّيَ فَصَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ثُمَّ نَزَجْتُ مِنْ بَطْنِ بَطْحَانَ إِلَى بُيُوتِنَا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب إذا لم يخرج الإمام للعيدين من يومه: الحديث (١١٥٨).

(٧٤٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ (أَنَّهُ أَصَابَهُمْ مَطَرٌ فِي يَوْمِ عِيدِ، فَصَلَّى بِهِمُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٠). والحاكم في المستدرک: كتاب صلاة العيدين: الحديث (٧/١٠٩٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

(٧٤٣) عَنْ هُرَيْلٍ، (أَنَّ عَلِيًّا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُصَلِّيَ بِضَعْفَةِ النَّاسِ فِي الْمَسْجِدِ، يَوْمَ الْفِطْرِ أَوْ الْأَضْحَى، وَأَمْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعًا) ومعنى أن يصلي أربعا؛ ما جاء عن ابن المعتز (أَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه، قَالَ: صَلُّوا يَوْمَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، رَكَعَتَانِ لِلْسُنَّةِ وَرَكَعَتَانِ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، كما رواه البخاري وغيره^(٧٤٤)، والأصح في سببه: أنه كان يذهب في أطول الطريقين، ويرجع في أقصرهما، لأنَّ الذهاب أفضل من الرجوع، ويقال: إنه ما مرَّ من طريق إلا وتفوح منها رائحة المسك، وقيل: فعل ذلك لتشهد له البقاع، فقد روي: [مِنْ مَشَى فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَهِدَتْ لَهُ الْبِقَاعُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]^(٧٤٥)، قال الماوردي: في معنى شهادة البقاع تأويلان، الأول: أن الله تعالى ينطقها بذلك، والثاني: أن الشاهد أهلها لقوله تعالى: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ﴾^(٧٤٦). وقال ابن أبي حمزة في اقليد التقليد: هذا الحديث هو معنى قول يعقوب لبنيه: ﴿لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ﴾^(٧٤٧).

فَرَعٌ: سائر العبادات كالجمعة، والصلاة وغيرها يُستحب الذهاب إليها في طريق الرجوع في أخرى، نَبَّ عليه المصنف في رياضه.

وَيُبَكِّرُ النَّاسُ، ليحصل القرب من الإمام، وَيَخْضُرُ الْإِمَامُ وَقَتَ صَلَاتِهِ، لظاهر حديث أبي سعيد في الصحيحين^(٧٤٨)، وَيَعْجَلُ، إلى الخروج، فِي الْأَضْحَى، للأمر

لِلخُرُوجِ) ووجه الاستدلال عنده^(٧٤٤)، مِنْ جِهَةِ التَّنْفِيزِ، عن الحارث الأعور^(٧٤٤) قَالَ: (مِنْ السُّنَّةِ أَنْ يَمْشِيَ الرَّجُلُ إِلَى الْمُصَلِّي، قَالَ: وَالخُرُوجُ يَوْمَ الْعِيدَيْنِ مِنَ السُّنَّةِ، وَلَا يَخْرُجُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا ضَعِيفٌ أَوْ مَرِيضٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين: باب الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس: الأثر (٦٣٥١-٦٣٥٣).
(٧٤٤) لحديث جابر^(٧٤٤) قَالَ: [كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمَ عِيدِهِ خَالَفَ الطَّرِيقَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب مَنْ خَالَفَ الطَّرِيقَ: الحديث (٩٨٦).
(٧٤٥) نقله الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٦) الدخان / ٢٩. وينظر قول الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الصلاة: باب القول في تكبير العيدين: ج ٢ ص ٤٩٦.

(٧٤٧) يوسف / ٦٧.

(٧٤٨) لحديث أبي سعيد الخدري^(٧٤٨)، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى إِلَى الْمُصَلِّي، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةَ؛ ثُمَّ يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مُقَابِلَ الْقَوْمِ

به، قال الماوردي في الإقناع: والاختيار أن يصلي الأضحى إذا مضى من النهار سدسه وفي الفطر رُبْعُهُ^(٧٤٩). قُلْتُ: وَيَأْكُلُ فِي عِيدِ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَيُمْسِكُ فِي الْأَضْحَى، لِلتَّبَاعِ؛ وَالْفَرْقُ لَاتِحٍ، وَفِي الصَّحِيحِ [أَنَّهُ السُّكْرَةُ كَانَ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ وَتَرًا]^(٧٥٠) قال الداودي: إنما استحب الفطر على التمر، لأن النخلة ممثلة بالمسلم، ولأنه قيل: إنها الشجرة الطيبة.

وَيَذْهَبُ مَا شِئاً بِسَكِينَةٍ، كَالْجُمُعَةِ، وَلَا يُكْرَهُ النَّفْلُ قَبْلَهَا لِغَيْرِ الْإِمَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَن أُنْسًا وَغَيْرَهُ كَانُوا يَصَلُّونَ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٧٥١)، أَمَا الْإِمَامُ فَيُكْرَهُ لَهُ التَّنْفَلُ مَطْلَقًا لِأَنَّهُ مُتَبَوِّعٌ .

فَرَعٌ: دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى الْعِيدِ لَا التَّحِيَّةَ فِي الْأَصْحَحِ، وَصَحَّحَ صَاحِبُ الْبَيَانِ مَقَابِلَهُ، وَهَذَا إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْأَصْحَحِ، بِأَنَّ الْمُنْفَرِدَ يَصَلِّي الْعِيدَ كَمَا حَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ، وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ إِذَا اتَّسَعَ وَقْتُ الْعِيدِ وَإِلَّا فَلَا صَلَاةَ قَطْعًا قَالَه صَاحِبُ الْمُعْيَنِ.

فَصْلٌ: يُنْدَبُ التَّكْبِيرُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَتِي الْعِيدِ فِي الْمَنَازِلِ وَالطَّرِيقِ

فَيَعْظُمُهُمْ؛ وَيُوصِيهِمْ، وَيَأْمُرُهُمْ. فَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ بَعْثًا قَطْعَهُ أَوْ يَأْمُرَ بِشَيْءٍ أَمَرَ بِهِ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ [. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْمَصَلِيِّ بِغَيْرِ مَنْزِلٍ: الْحَدِيثُ (٩٥٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٨٨٩/٩) .

(٧٤٩) الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: ص ٥٤.

(٧٥٠) الحديث عن أنس قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٩٥٣)، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ تَعْلِيْقًا: عَنِ أَنْسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرًا] .

(٧٥١) عن أيوب، قال: (رَأَيْتُ أَنْسَ بْنَ مَالِكٍ يَجِيءُ يَوْمَ الْعِيدِ، فَيَصَلِّي قَبْلَ خُرُوجِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْمَأْمُومِ يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَبَعْدَهَا فِي بَيْتِهِ وَالْمَسْجِدِ وَطَرِيقِهِ وَالْمَصَلِيِّ وَحَيْثُ أَمَكَنَهُ: الْأَثَرُ (٦٣٢٢) .

وَالْمَسَاجِدِ وَالْأَسْوَاقِ بِرَفْعِ الصَّوْتِ، أَمَا فِي عِيدِ الْفِطْرِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ...﴾ أَي عِدَّةُ صَوْمِ رَمَضَانَ ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾ (٧٥٢) عِنْدَ إِكْمَالِهَا، وَأَمَا فِي عِيدِ الْأَضْحَى فَالْقِيَاسُ عَلَى الْفِطْرِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ .

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَرْفَعُ الصَّوْتُ وَكَذَا الْخَنَثَى فِيمَا يَظْهَرُ .

وَالْأَظْهَرُ إِذَا مَتَّعَتْهُ حَتَّى يُحْرِمَ الْإِمَامُ بِصَلَاةِ الْعِيدِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ يَبَاحُ إِلَى تِلْكَ الْغَايَةِ، وَالتَّكْبِيرُ أَوْلَى مَا يَشْتَغَلُ بِهِ، فَإِنَّهُ ذُكِرَ اللَّهُ تَعَالَى وَشَعَارُ الْيَوْمِ، وَالثَّانِي: إِلَى أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ إِلَى الصَّلَاةِ لِاسْتِغْلَالِهِمُ بِالتَّأَهُبِ حِينَئِذٍ، وَلَا يُكَبِّرُ الْحَاجُّ لَيْلَةَ الْأَضْحَى بَلَّ يُلَبِّي، لِأَنَّهَا شَعَارُهُ، وَلَا يُسَنُّ، أَي التَّكْبِيرُ الْمُقِيدُ، لَيْلَةَ الْفِطْرِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ فِي الْأَضْحَى، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ، وَلَوْ شَرَعَ لَفَعِلَ وَنُقِلَ، وَالثَّانِي: يُسَنُّ كَالْأَضْحَى؛ فَيَكْبُرُ خَلْفَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالصَّبْحِ، وَنَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فِضَائِلَ الْأَوْقَاتِ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ، وَأَنَّهُ اسْتَدَلَّ بِالآيَةِ السَّالِفَةِ، وَجَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ فِي الْأَذْكَارِ (٧٥٣) .

وَيُكَبِّرُ الْحَاجُّ مِنْ ظَهْرِ النُّحْرِ، لِأَنَّ شَعَارَهُمُ التَّلْبِيَّةُ، وَإِنَّمَا يَتَرَكُونَهَا بِالتَّكْبِيرِ مَعَ أَوَّلِ حِصَاةٍ يَرْمُونَهَا يَوْمَ النُّحْرِ، وَالظَّهْرُ أَوَّلُ الصَّلَاةِ يَنْتَهُونَ إِلَيْهَا مِنْ وَقْتِ قَطْعِ التَّلْبِيَّةِ، وَيَخْتِمُ بِصُبْحِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، لِأَنَّهُ آخِرُ صَلَاةٍ يَصَلُونَهَا بِمَنْسَى، وَغَيْرُهُ كَهَوٍّ، أَي غَيْرُ الْحَاجِّ كَالْحَاجِّ، فِي الْأَظْهَرِ، تَبَعًا لَهُمْ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ مَغْرِبِ لَيْلَةِ النُّحْرِ، كَمَا أَنَّ فِي عِيدِ الْفِطْرِ يَبْتَدِي بِالتَّكْبِيرِ عَقِبَ الْغُرُوبِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ صُبْحِ عَرَفَةَ، وَيَخْتِمُ بِعَصْرِ آخِرِ التَّشْرِيقِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ كَمَا رَوَاهُ

(٧٥٢) الْبِقْرَةَ / ١٨٥: ﴿شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ، فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ، وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ، يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ، وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ .

(٧٥٣) الْأَذْكَارُ الْمُنْتَخِبَةُ مِنْ كَلَامِ سَيِّدِ الْأَبْرَارِ لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي

الحاكم وصحح إسناده وفيه نظر^(٧٥٤)، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُكَبَّرُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ لِلْفَائِتَةِ وَالرَّائِبَةِ وَالنَّافِلَةِ، أَيِ الْمَطْلُوقَةِ لِأَنَّهُ شِعَارُ الْوَقْتِ^(٧٥٥)، وَالثَّانِي: لَا، وَيَجْعَلُ ذَلِكَ مِنْ شِعَارِ الْأَدَاءِ وَالْفَرَائِضِ، وَالْخِلَافُ فِي الْفَوَائِدِ إِذَا قُلْنَا: لَا يُكَبَّرُ لِلنَّوَافِلِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: يُكَبَّرُ لَهَا فَيَكْبُرُ هُنَا قِطْعًا، قَالَهُ فِي الْحَلِيَّةِ، وَالْمُرَادُ هُنَا بِالرَّائِبَةِ التَّابِعَةِ لِلْفَرَائِضِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحَحُ فِي غَيْرِ هَذَا الْبَابِ الْأَوَّلِ، وَصَيِّغَتُهُ الْمَحْبُوبَةُ: (اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ أَحْمَدُ) وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَزِيدَ كَبِيرًا، أَيِ بَعْدَ التَّكْبِيرِ الثَّلَاثَةِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا، وَفِي فِضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبِيهَقِيِّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: كَانَ سَلْمَانُ رضي الله عنه يَعْلَمُنَا التَّكْبِيرَ يَقُولُ: [كَبِّرُوا اللَّهَ يَقُولُ اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ كَبِيرًا، أَوْ قَالَ: تَكْبِيرًا، اللَّهُمَّ أَنْتَ أَعْلَى وَأَجَلُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَكَ صَاحِبَةٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلَدٌ أَوْ يَكُونَ لَكَ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ أَوْ يَكُونَ لَكَ وَلِيٌّ مِنَ الذَّلِّ وَكَبِيرَةٌ تَكْبِيرًا اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا اللَّهُمَّ ارْحَمْنَا]^(٧٥٦).

فَائِدَةٌ: فِي هَذَا الْكِتَابِ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ، [إِذَا كَانَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ نَزَلَ جِبْرِيلُ عليه السلام فِي كِتَابَةٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ يُصَلُّونَ عَلَى كُلِّ عَبْدٍ قَائِمٍ أَوْ قَاعِدٍ يَذْكُرُ اللَّهَ

(٧٥٤) عَنْ أَبِي طَفِيلٍ (عَامِرُ بْنُ وَائِلَةَ - صَحَابِي تُوْفِيَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَمِائَةٍ) عَنْ عَلِيٍّ وَعُمَرَ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَجْهَرُ فِي الْمَكْتُوبَاتِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَكَانَ يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ؛ وَكَانَ يُكَبَّرُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَيَقْطَعُهَا صَلَاةَ الْعَصْرِ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٤/١١١١) هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي رَوَاتِهِ مَنْسُوبًا إِلَى الْجَرَحِ، وَقَدْ رَوَى فِي الْبَابِ عَنْ جَابِرٍ وَغَيْرِهِ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: بَلْ خَبِرَ وَهُوَ كَأَنَّهُ مَوْضُوعٌ.

(٧٥٥) قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِعْلَمُ أَنَّ التَّكْبِيرَ مَشْرُوعٌ بَعْدَ كُلِّ صَلَاةٍ فِي أَيَّامِ التَّكْبِيرِ، سَوَاءً كَانَتْ فَرِيضَةً أَوْ نَافِلَةً أَوْ صَلَاةَ جَنَازَةٍ، وَسَوَاءً كَانَتْ الْفَرِيضَةُ مُؤَدَّاةً أَوْ مَقْضِيَةً أَوْ مَنْذُورَةً. يَنْظُرُ: الْأَذْكَارُ: بَابُ الْأَذْكَارِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْعِيدَيْنِ: ص ١٥٦ .

(٧٥٦) رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ كَيْفِ التَّكْبِيرِ: الْأَثَرُ (٦٣٧٥).

تَعَالَى، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ عِيدِهِمْ يَعْنِي يَوْمَ فِطْرِهِمْ بَاهَى بِهِمْ مَلَائِكَتَهُ فَقَالَ: يَا مَلَائِكَتِي مَا جَزَاءُ أَجِيرٍ وَفِي عَمَلِهِ، قَالُوا: رَبَّنَا جَزَاؤُهُ أَنْ يُؤْفَى أَجْرُهُ، قَالَ: مَلَائِكَتِي عِيدِي وَإِمَائِي قَضَوْا فَرِيضَتِي عَلَيْهِمْ ثُمَّ خَرَجُوا يُعْجُونَ إِلَيَّ بِالِدُعَاءِ، وَعِزَّتِي وَجَلَالِي وَكَرَمِي وَعُلُوِّي لِأَجِينَهُمْ، فَيَقُولُ: ارْجِعُوا قَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ وَبَدَلْتُ سَيِّئَاتِكُمْ حَسَنَاتٍ. قَالَ: فَيَرْجِعُونَ مَغْفُورًا لَهُمْ [، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: انْفَرَدَ بِهِ أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبِ الْهَمْدَانِيُّ بِهَذَا الْإِسْنَادِ (٧٥٧)].

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدُوا يَوْمَ الثَّلَاثِينَ قَبْلَ الزَّوَالِ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا الْعِيدَ، لِبَقَاءِ الْوَقْتِ، وَقِيْدِ الرَّافِعِيِّ ذَلِكَ بِمَا إِذَا بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مَا يُمْكِنُ جَمْعُ النَّاسِ فِيهِ وَإِقَامَةُ الصَّلَاةِ (٧٥٨)، وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ، أَيِ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ خَاصَّةً، أَوْ بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ أَفْطَرْنَا، وَقَاتَتِ الصَّلَاةُ، لِخُرُوجِ وَقْتِهَا بِالزَّوَالِ، وَيُشْرَعُ قَضَاؤُهَا مَتَى شَاءَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ فِي بَاقِي الْيَوْمِ وَضَحْوَةِ الْغَدِ وَبَعْدَهُ مَتَى اتَّفَقَ كَالْفَرَائِضِ إِذَا فَاتَتْ لَا يَتَعَيَّنُ وَقْتُ قَضَائِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ؛ لِجَوَازِ كَوْنِهِ عِيدًا بِأَنْ يَخْرُجَ الشَّهْرُ كَامِلًا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَهُ مِنَ الْأَيَّامِ، وَقِيلَ: فِي قَوْلِهِ: تُصَلِّي مِنَ الْغَدِ آدَاءً، لِأَنَّ الْغَلَطَ فِي الْهِلَالِ كَثِيرٌ فَلَا يَفُوتُ بِهِ هَذَا الشُّعَارُ الْعَظِيمُ، يُؤَيِّدُهُ الْوُقُوفُ فِي الْعَاشِرِ غَلَطًا، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْعِبْرَةَ

(٧٥٧) أَصْرَمُ بْنُ حَوْشَبِ الْهَمْدَانِيُّ؛ لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي لِسَانِ الْمِيزَانِ لِابْنِ حَجَرٍ: ج ١ ص ٤٦٠؛ الرَّقْمُ (١٤٢٤)؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: هَالِكٌ، وَقَالَ: قَالَ يَحْيَى: كَذَّابٌ خَبِيثٌ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ: مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الدَّارِقُطِيُّ: مَنكَرُ الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَيَكَادُ يَتَّفَقُ الْجَمِيعُ عَلَى ضَعْفِهِ. وَكَذَبَهُ.

(٧٥٨) عَنْ أَبِي عُمَيْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ عُمُومَةَ لَهْ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، (أَنَّ رَكْبًا جَاؤُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَشْهَدُونَ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهِلَالَ بِالْأَمْسِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُفْطِرُوا مِنْ يَوْمِهِمْ، وَأَنْ يَخْرُجُوا لِعِيدِهِمْ مِنَ الْغَدِ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٥٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: فِي الْعِيدَيْنِ: بَابُ الْخُرُوجِ إِلَى الْعِيدَيْنِ مِنَ الْغَدِ: ج ٣ ص ١٨٠. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٣٧٦)، وَقَالَ: هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ.

في الشهادة بالتعديل كما سلف لا بوقتها، لأنه وقت جواز الحكم بها، وأُغْلِمَ: أن القضاء واجب إذا قلنا: إنها فرض كفاية ولم يُصَلِّ في ذلك الموضع، كما نُبِّه عليه ابن عَجِيلٍ وصاحبُ الْمُعِينِ.

بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ

الْكُسُوفُ: مَا انْكَسَفَتْ حَالُهُ أَيْ تَغَيَّرَتْ^(*)، وَالْأَشْهُرُ فِي أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ تَخْصِيصُ الْكُسُوفِ بِالشَّمْسِ، وَالْخُسُوفِ بِالْقَمَرِ، وَادَّعَى الْجَوْهَرِيُّ أَنَّهُ أَفْصَحُ^(٧٥٩).

هِيَ سُنَّةٌ، بِالْإِجْمَاعِ، وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا فَرَضٌ كَفَايَةٌ شَاذٌ، فَيُحْرَمُ بِنَيْتِ صَلَاةِ الْكُسُوفِ، وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَيَرْكَعُ، ثُمَّ يَرْفَعُ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَغْتَدِلُ، ثُمَّ يَسْجُدُ، فَهَذِهِ رَكْعَةٌ. ثُمَّ يُصَلِّي ثَانِيَةً كَذَلِكَ، أَي فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامًا وَرُكُوعًا صَحَّتِ الْأَخْبَارُ بِذَلِكَ وَلَمْ أَرْ فِيهَا قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ قِيَامٍ وَإِنَّمَا فِيهَا أَنَّهُ قَرَأَ فِيهِمَا، وَكَانَ الشَّافِعِيُّ أَلْحَقَ الْقِيَامَ الثَّانِيَ بِالرَّكْعَةِ الْكَامِلَةِ^(٧٦٠)، وَلَا يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ، أَي وَكَذَا رَابِعٍ وَخَامِسٍ وَأَكْثَرَ، لِتَمَادِي الْكُسُوفِ، وَلَا نَقْصُهُ، إِلَى

(*) فِي نَسَخَةِ (١): الْكُسُوفُ: مِنْ كُسِفَتْ حَالُهُ أَيْ تَغَيَّرَتْ.

(٧٥٩) عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَانْكَسَفَتِ الشَّمْسُ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْرُ رِدَاءَهُ حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَدَخَلْنَا؛ فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ حَتَّى انْجَلَتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ: [إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا؛ فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يُكْشَفَ مَا بَيْنَكُمُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٤٠).

(٧٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ قَالَ: (لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَيَّ عَهْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُودِيَ: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ. فَارْكَعَ النَّبِيُّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ قَامَ فَارْكَعَ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ جَلَسَ، ثُمَّ جَلَسَ عَنِ الشَّمْسِ. قَالَ: وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: مَا سَجَدْتُ سَجُودًا قَطُّ كَانَ أَطْوَلَ مِنْهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْكُسُوفِ:

بَابُ طَوْلِ السَّجُودِ فِي الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (١٠٥١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ

الْكُسُوفِ: الْحَدِيثُ (٩١٠/٢٠).

الرُّكُوعَ الثَّانِي، لِلْإِنْجِلَاءِ فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ لَا يَزَادُ عَلَى أَرْكَانِهَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْهَا، وَالثَّانِي: تَجُوزُ الزِّيَادَةُ حَتَّى يَنْجَلِي، لِأَنَّهُ تَبَتَّتِ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَحْمَلُ لِذَلِكَ إِلَّا الْحَمْلَ عَلَى عَمَادِي الْكُوفِ، وَوَجْهَ النِّقْصِ أَنْ سَبَبَهَا الْكُوفُ فَيَزِيدُ بِزِيَادَتِهِ وَيَنْقُصُ بِنِقْصَانِهِ (٧٦١).

فَرَعٌ: لَوْ صَلَّى الْكُوفَ كَهَيْئَةِ سُنَّةِ الظُّهْرِ وَنَحْوَهَا صَحَّتْ صَلَاتُهُ لِلْكُوفِ، وَكَانَ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ مَقْتَضَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ، وَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ تَصْحِيحِ مَنَعِ النِّقْصِ عِنْدَ الْإِنْجِلَاءِ فَتَأَمَّلْهُ.

وَالْأَكْمَلُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْقِيَامِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، أَيِ وَسَوَابِقِهَا مِنْ دَعَاءِ الْإِفْتِتَاحِ وَالتَّعْوِذِ، الْبَقْرَةَ، أَيِ إِنْ أَحْسَنَهَا أَوْ قَدَّرَهَا إِنْ لَمْ يَحْسُنْهَا، وَفِي الثَّانِي كَمَا تَنَبَّأَتْ آيَةٌ مِنْهَا، وَفِي الثَّلَاثِ مَائَةٌ وَخَمْسِينَ، وَالرَّابِعُ مَائَةٌ تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرِ، وَلَهُ نَصٌّ آخَرَ فِي الْبُيُوطِيِّ لَا يَخَالِفُهُ، وَيُسَبِّحُ فِي الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ قَدْرَ مَائَةٍ، آيَةٌ، مِنْ الْبَقْرَةِ، وَفِي الثَّانِي ثَمَانِينَ، وَالثَّلَاثِ سَبْعِينَ، أَيِ بِتَقْدِيمِ السَّبْعِينَ عَلَى الْبَاءِ، وَالرَّابِعِ خَمْسِينَ تَقْرِيْبًا، هَذَا نَصُّهُ فِي الْأُمَّ وَالْمَخْتَصِرِ وَالْبُيُوطِيِّ، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ أَنَّهُ يَسْبِحُ فِي كُلِّ رُكُوعٍ بِقَدْرِ قِرَاءَتِهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالآيَاتِ الْمَذْكُورَةِ الْمُتَوَسِّطَةَ لَا الطُّوَالَ وَلَا الْقِصَارَ، وَلَا يُطَوَّلُ السَّجْدَاتِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَا يَزِيدُ فِي التَّشْهَدِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ كَانَ أَحْسَنَ. قُلْتُ: الصَّحِيحُ تَطْوِيلُهَا ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ، أَيِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِ (٧٦٢)، وَنَصٌّ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ يُطَوَّلُهَا نَحْوَ الرُّكُوعِ الَّذِي قَبْلَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَهُ وَقَدْ رَأَيْتُهُ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ، وَاخْتَارَ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّ السَّجُودَ الْأَوَّلَ كَالرُّكُوعِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي كَالثَّانِي، قَالَ:

(٧٦١) لحديث عن عائشة رضي الله عنها، (أن النبي ﷺ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعِ

سَجْدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الكسوف: الحديث (٩٠١/٧). ورواه

مسلم عن جابر أيضاً: الحديث (٩٠١/٦).

(٧٦٢) تقدم في الرقم (٧٦٠).

وحديث عبد الله بن عمرو يقتضي استحباب إطالة الجلوس بين السجدين، قلتُ:
وحديث جابر في مسلم أنه يطول الاعتدال الثاني أيضاً^(٧٦٣).

وَتُسَنُّ جَمَاعَةً، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَيَجْهَرُ بِقِرَاءَةِ كُسُوفِ الْقَمَرِ،
لأنها صلاة ليل وهو إجماع، لَا الشَّمْسِ، اقتداء به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كما
صححه الترمذي وغيره^(٧٦٤)، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، لِلتَّبَاعِ، خُطْبَتَيْنِ، كما في الجمعة
وتجزئ واحدة نص عليه، بِأَرْكَانِهِمَا فِي الْجُمُعَةِ، أي وشرائطهما، قال الرافعي:
وكتب الأصحاب ساكتة عن التكبير في أولهما، وَيَحُثُّ عَلَى التَّوْبَةِ وَالْخَيْرِ، أي
من فعل الإعتاق والصدقة، وقد ثبتا في الصحيح^(٧٦٥).

فَصَلِّ: وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي رُكُوعِ أَوَّلِ، أي من الركعة الأولى أو من الثانية،
أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ، كما في سائر الصلوات، أَوْ فِي ثَانٍ، أَوْ قِيَامٍ تَانٍ فَلَا فِي الْأَطْهَرِ،
لأن الأصل هو الركوع الأول والثاني تابع، والثاني: يدركها به، لأنه ركوع صحيح

(٧٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قال: (كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمٍ
شَدِيدِ الْحَرِّ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَصْحَابِهِ، فَأَطَالَ الْقِيَامَ حَتَّى جَعَلُوا يَجْرُونَ ثُمَّ
رَكَعَ فَأَطَالَ، ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ رَفَعَ فَأَطَالَ ثُمَّ سَحَدَ. ثُمَّ قَامَ فَصَنَعَ
نَحْوًا مِنْ ذَلِكَ. فَكَانَتْ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَأَرْبَعَ سَحَدَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح:
كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي: الحديث (٩٠٤/٩).

(٧٦٤) عن عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْكُسُوفِ، وَجَهَرَ
بِالْقِرَاءَةِ فِيهَا) رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب أبواب الصلاة: ما جاء في
صفة القراءة في الكسوف: الحديث (٥٦٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وفي
رواية البخاري، عن عائشة رضي الله عنها، [جَهَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ
بِقِرَاءَتِهِ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ قِرَاءَتِهِ كَبَّرَ فَرَكَعَ، وَإِذَا رَفَعَ مِنَ الرُّكْعَةِ قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ
حَمِدَهُ. رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ. ثُمَّ يُعَاوِدُ الْقِرَاءَةَ فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي
رَكَعَتَيْنِ وَأَرْبَعَ سَحَدَاتٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٦٥).

(٧٦٥) لحديث أسماء رضي الله عنها قالت: (لَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْعَتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ).

رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٥٤).

وقيام صحيح، وَتَفُوتُ صَلَاةُ الشَّمْسِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لَأَنَّا نَصَلِّي طَلَبًا لَهُ وَقَدْ حَصَلَ، وَبُغْرُوبَهَا كَأَسِيفَةً، لَزْوَالِ سُلْطَانِهَا وَهُوَ النَّهَارُ، وَالْقَمَرِ بِالْإِنْجِلَاءِ، لِمَا مَرَّ، وَطُلُوعِ الشَّمْسِ، لَزْوَالِ سُلْطَانِهِ وَهُوَ اللَّيْلُ، لَا الْفَجْرَ فِي الْجَدِيدِ، لِبَقَاءِ ظِلْمَةِ اللَّيْلِ وَالِاتِّفَاعِ بِضُوئِهِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهَا تَفُوتُ بِهِ لِدَهَابِ اللَّيْلِ وَهُوَ سُلْطَانُهُ، وَفِي مَوْضِعِ الْقَوْلَيْنِ طَرِيقَانِ، أَحَدُهُمَا؛ قَالَهُ ابْنُ كَعْبٍ وَأَقْرَبُهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُمَا فِيمَا إِذَا غَابَ خَاسِفًا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَالشَّمْسِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَغِبْ وَبَقِيَ خَاسِفًا فَيَجُوزُ الشَّرُوعُ فِي الصَّلَاةِ قِطْعًا، وَالثَّانِي: جَرِيَانُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْحَالَيْنِ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيرَادِ الْمُنْصِفِ تَبَعًا لِلْجُمْهُورِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمُ الْمُنْصِفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَلَا بُغْرُوبِهِ خَاسِفًا، لِأَنَّ سُلْطَانَ الْقَمَرِ اللَّيْلُ وَهُوَ بَاقٍ، فَغُرُوبُهُ كَغَيْبِيَّتِهِ تَحْتَ السَّحَابِ خَاسِفًا.

فَرُغَ: لَا تَفُوتُ الْخُطْبَةُ بِكُلِّ حَالٍ؛ صَرَّحَ بِهِ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ وَالْمُنْصِفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ أَوْ فَرَضٌ آخَرُ، قُدِّمَ الْفَرَضُ إِنْ خِيفَ فَوْتُهُ، اِهْتِمَامًا بِهِ لَوْجُوبِهِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَخَفْ فَوْتُ الْفَرَضِ، فَالْأَطْهَرُ تَقْدِيمُ الْكُسُوفِ، لَخُوفِ فَوْتِهِ بِالْإِنْجِلَاءِ، وَالثَّانِي: تَقْدِيمُ الْفَرَضِ لَوْجُوبِهِ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقِطْعَ بِالْأَوَّلِ، ثُمَّ يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضًا لِلْكُسُوفِ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْقَى فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ^(٧٦٦)، ثُمَّ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ، أَيَّ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى أَرْبَعِ خُطْبٍ، وَيَقْصِدُ بِالْخُطْبَتَيْنِ الْجُمُعَةَ خَاصَّةً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْصِدَ الْكُسُوفَ مَعَهَا لِلتَّشْرِيكِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ أَوْ كُسُوفٌ وَجَنَازَةٌ قُدِّمَتِ الْجَنَازَةُ، لِمَا يَخْشَى مِنْ حَدُوثِ التَّغْيِيرِ فِي الْمَيِّتِ، وَلَوْ اجْتَمَعَتِ الْجُمُعَةُ مَعَ الْجَنَازَةِ فَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضِيقِ الْوَقْتُ، فإِنْ ضَاقَ قُدِّمَتِ الْجُمُعَةُ لِانْتِزَاحِهَا.

بَابُ صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ

الِإِسْتِسْقَاءُ: هُوَ طَلْبُ السُّقْيَا وَهُوَ أَنْوَاعٌ، أَدْنَاهُ الدُّعَاءُ بِأَنَّ صَلَاةَ وَلَا خَلْفَ صَلَاةَ، وَأَوْسَطُهُ الدُّعَاءُ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ، وَأَفْضَلُهُ الْإِسْتِسْقَاءُ بِرُكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي.

هِيَ سُنَّةٌ، أَي لِلاتِّبَاعِ غَيْرِ وَاجِبَةٍ لِقِصَّةِ الْأَعْرَابِيِّ^(٧٦٧)، عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَي فَلَمَّا انْقَطَعَتِ الْمِيَاهُ وَلَمْ تُمْسِ إِلَيْهَا حَاجَةٌ فَلَا تَشْرَعُ، وَتُسَنُّ أَيْضًا لِلِاسْتِرَادَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتُعَادُ ثَانِيًا وَثَالِثًا، أَي وَأَكْثَرَ كَمَا صَرَحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، إِنَّ لَمْ يُسْقَوْا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ الْمُتْلِحِينَ فِي الدُّعَاءِ، قَالَ أَصْبَغُ: اسْتَسْقَى لِلنَّيْلِ بِمِصْرٍ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ يَوْمًا مَتَوَالِيَةً، وَحَضَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُمَا، فَإِنْ تَأَهَّبُوا لِلصَّلَاةِ فَسُقُوا قَبْلَهَا اجْتَمَعُوا لِلشُّكْرِ وَالِدُّعَاءِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾^(٧٦٨)، وَيُصَلُّونَ، أَي شُكْرًا، عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا يَجْتَمِعُونَ وَيَدْعُونَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا لَمْ تُفْعَلْ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأَوَّلِ.

(٧٦٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: (أَصَابَتْ النَّاسَ سَنَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَبَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَامَ أَعْرَابِيٌّ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَهْلَكَ الْمَالُ، وَجَاعَ الْعِيَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا أَنْ يَسْقِينَا. قَالَ: فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَمَا فِي السَّمَاءِ قَرَعَةٌ. قَالَ: فَتَارَ سَحَابٌ أَمْثَالُ الْجِبَالِ. ثُمَّ لَمْ يَنْزِلْ عَنِ الْمِنْبَرِ حَتَّى رَأَيْتُ الْمَطَرَ يَتَحَادَرُ عَلَى لِحْيَتِهِ. قَالَ: فَمَطَرْنَا يَوْمًا ذَلِكَ وَفِي الْغَدِ وَمِنْ بَعْدِ الْغَدِ وَالَّذِي يَلِيهِ إِلَى الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى. فَقَامَ ذَلِكَ الْأَعْرَابِيُّ أَوْ رَجُلٌ غَيْرُهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ تَهْدِمُ الْبِنَاءَ وَغَرِقَ الْمَالُ، فَادْعُ اللَّهَ لَنَا، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ وَقَالَ: [اللَّهُمَّ حَوِّالِنَا وَلَا عَلَيْنَا]. قَالَ: فَمَا جَعَلَ يُشِيرُ بِيَدِهِ إِلَى نَاحِيَةِ مِنَ السَّمَاءِ إِلَّا تَفَرَّجَتْ، حَتَّى صَارَتْ الْمَدِينَةُ فِي مِثْلِ الْحَوْبَةِ، حَتَّى سَالَ الْوَادِي - وَادِي قَنَاةَ - شَهْرًا، قَالَ: فَلَمْ يَحِمْ أَحَدٌ مِنْ نَاحِيَةٍ إِلَّا حَدَّثَ بِالْحَوْبَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٣).

(٧٦٨) إِبْرَاهِيمُ/٧. ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾.

فَرَعٌ: مَنْ نَذَرَ أَنْ يَسْتَسْقِيَ فَسُقِيَ، قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَسْقِيَ لِنَفْسِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ؛ فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ بِالنَّاسِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمْ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَخْرُجَ بِمَنْ أَطَاعَهُ مِنْهُمْ^(٧٦٩).

وَيَأْمُرُهُمُ الْإِمَامُ بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوَّلًا، لِأَنَّهُ مَعُونَةٌ عَلَى رِيَاضَةِ النَّفْسِ وَخُشُوعِ الْقَلْبِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمُ الصُّومُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ، وَحَكَى ابْنُ التَّلْمِسَانِيِّ خِلَافًا فِي أَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةُ هَلْ يَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ يَعِيْنُهُ الْإِمَامُ أَمْ لَا؟ وَيَبْنِي عَلَيْهِ مَطَالِبَتَهُ بِالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَالتَّوْبَةِ، وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِوُجُوهِ الْبِرِّ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ، لِأَنَّهُ أَرْجَى لِلْإِجَابَةِ وَقَدْ يَكُونُ مَنَعُ الْغَيْثِ بِسَبَبِ هَذِهِ الْأُمُورِ؛ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ مِنْ جَمَلَةِ التَّوْبَةِ، وَنَصٌّ عَلَيْهَا لِعِظَمِ شَأْنِهَا، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الصَّحْرَاءِ، تَأْسِيًّا بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، قَالَ الْخِصَافُ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا فِي خِصَالِهِ: الْإِبْمَكَةُ وَهُوَ حَسَنٌ، وَلَمْ أَرَ مِنْ تَعْرُضٍ لَهُ سِوَاهُ.

فَرَعٌ: عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِي التَّكْبِيرِ عِنْدَ الْخُرُوجِ إِلَى الصَّحْرَاءِ كَالْعِيدِ، وَلَمْ أَرَهُ عِنْدَنَا وَالظَّاهِرُ مَنَعُهُ لِعَدَمِ وَرُودِهِ هُنَا.

فِي الرَّابِعِ صِيَامًا، لِأَنَّ دَعَاؤَهُ لَا يُرَدُّ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٧٧٠)، فِي ثِيَابٍ بَدَلَةٍ، وَتَخَشُّعٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ إِلَى الْإِسْتِسْقَاءِ مُتَبَدِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا، صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٧٧١)، وَالبِدَلَةُ: بِكَسْرِ الْبَاءِ وَإِسْكَانِ الذَّالِ الْمَعْجَمَةُ ثِيَابٌ

(٧٦٩) الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الْمَطْرِ قَبْلَ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١ ص ٢٤٩ .

(٧٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ثَلَاثَةٌ لَا تَرُدُّ دَعْوَتُهُمْ الصَّائِمُ حَتَّى يُفْطِرَ، وَالْإِمَامُ الْعَادِلُ، وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الصُّومِ: بَابُ فَضْلِ الصُّومِ: الْحَدِيثُ (٣٤١٩). وَعِنْدَ التِّرْمِذِيِّ فِيهِ: [وَدَعْوَةُ الْمَظْلُومِ يَرْفَعُهَا اللَّهُ فَوْقَ الْعَمَامِ وَيَفْتَحُ لَهَا أَبْوَابَ السَّمَاءِ وَيَقُولُ الرَّبُّ وَعِزَّتِي لِأَنْصُرَنَّكَ وَلَوْ بَعْدَ حِينٍ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدَّعَوَاتِ: الْحَدِيثُ (٣٥٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(٧٧١) عَنْ هِشَامِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أُرْسِلَنِي الْوَلِيدُ بْنُ عَقْبَةَ (وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ) إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ أَسْأَلُهُ عَنِ اسْتِسْقَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَأَنْتَبَهْتُ، فَقَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ

الْمِهْنَةِ، وَالتَّخَشُّعُ: التَّذَلُّلُ، وَفِي آدَابِ الْإِسْتِسْقَاءِ الَّتِي أَفْرَدَهَا الْمَصْنِفُ بِالتَّأْلِيفِ أَنَّهُ يَحْتَرِزُ الْخَارِجَ عَنِ الْأُمُورِ الْمَهْوشَةِ، فَيَقْضِي أَشْغَالَهُ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَيَقْرُبُ طَهَارَتَهُ مِنْ خُرُوجِهِ لثَلَا يَعْضُ لَهْ مَدَافِعَةَ الْحَدِثِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْفِضَ غِذَاءَهُ وَشْرَابَهُ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، وَيَخْرُجَ مِنْ طَرِيقٍ وَيَرْجِعُ فِي أُخْرَى وَذَكَرَ آدَابًا أُخْرَى، وَيُخْرِجُونَ الصَّبِيَّانَ وَالشُّيُوخَ، لِأَنَّ دَعَاءَهُمْ أَسْرَعُ لِلْإِجَابَةِ، وَكَذَلِكَ الْبَهَائِمَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا تَسْتَسْقِي كَمَا وَرَدَ، وَالثَّانِي: يَكْرَهُ إِخْرَاجَهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ، وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْتَحِبُّ وَلَا يَكْرَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصَهُ فِي الْأُمَّ، وَلَا يُمْنَعُ أَهْلُ الذَّمِّ الْخُضُورَ، لِأَنَّهُمْ مَسْتَرْزَقَةٌ وَقَدْ يَعْجَلُ دَعَاءُ الْكَافِرِ اسْتِدْرَاجًا لَهُ لَكِنْ، وَلَا يَخْتَلِطُونَ بِنَا، لِأَنَّهُمْ مَلْعُونُونَ وَرَبَّمَا كَانُوا سَبَبَ الْقَحْطِ وَاحْتِسَابِ الْمَطْرِ.

وَهِيَ رَكَعَتَانِ كَالْعِيدِ، أَي فِي التَّكْبِيرَاتِ وَالْجَهْرِ وَالْقِرَاءَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، لَكِنْ قِيلَ: يَقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا﴾، لِمُنَاسِبَتِهَا فِي الْأُولَى ﴿ق﴾، وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَقْرَأُ فِيهَا مَا يَقْرَأُ فِي الْعِيدِ، وَلَا تَخْتَصُّ، أَي صَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ، بِوَقْتِ الْعِيدِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِيَوْمٍ فَكَذَا وَقْتِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمٌ لِلتَّبَاعِ، وَقَطَعَ الْأَكْثَرُونَ بِالْأُولَى، وَيَخْطُبُ، لِلتَّبَاعِ، كَالْعِيدِ، قِيَاسًا، قَالَ الْبَنْدِينِيُّ: وَتَكْفِي وَاحِدَةً، لَكِنْ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى بِدَلِّ التَّكْبِيرِ، لِأَنَّهُ أَلِيقٌ بِالْحَالِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَعَدَّ بِإِرْسَالِ الْمَطْرِ عِنْدَهُ، وَيَدْعُو فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى: [اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا هَيِّئْنَا مَرِيئًا مَرِيئًا غَدَقًا مُجَلَّلًا سَحًا طَبَقًا دَائِمًا، أَي إِلَى انْقِضَاءِ الْحَاجَةِ فَإِنَّ دَوَامَهُ عَذَابٌ: اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَارًا]، لِلتَّبَاعِ^(٧٧٢)، وَأَهْمَلُ زِيَادَةً أُخْرَى ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ فِي

مُبْدَلًا مَثْرَابًا مَضْرُوعًا، حَتَّى آتَى الْمُصَلِّيَ، فَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَتَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ، وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ كَمَا كَانَ يُصَلِّي فِي الْعِيدِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: أَبْوَابُ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٥٥٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٧٧٢) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمَّ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: بَابُ الدُّعَاءِ فِي خُطْبَةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: ج ١

الْمُحَرَّرِ وَهِيَ وَارِدَةٌ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَيَسْتَقْبَلُ الْقِبْلَةَ بَعْدَ صَدْرِ الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ، أَيْ وَهُوَ نَحْوُ ثَلَاثِهَا، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الدُّعَاءِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ وَأَتَى بِبَاقِيِ الْخُطْبَةِ وَقَالَ: اسْتَغْفِرُ اللَّهُ لِي وَلَكُمْ، وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ سِرًّا وَجَهْرًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾^(٧٧٣)، وَيَجْعَلُ ظَهْرَ كَفِّهِ إِلَى السَّمَاءِ لِلتَّاسِي.

وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ عِنْدَ اسْتِقْبَالِهِ فَيَجْعَلُ يَمِينَهُ يَسَارَهُ وَعَكْسَهُ، لِلاتِّبَاعِ، كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٧٧٤) وَيُكْرَهُ تَرْكُهُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِيُّ، وَيُنَكِّسُهُ عَلَى الْجَدِيدِ فَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَعَكْسَهُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَمَّ بِهِ فَثَقَلَتْ عَلَيْهِ الْخَمِيصَةُ فَقَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ^(٧٧٥)، وَالْقَدِيمُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِبُّ، وَمَعْلُ الْخِلَافِ فِي الْمَرْبَعِ، أَمَّا الْمَدُورُ فَلَا يَسْتَحِبُّ التَّنْكِيسَ بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَى التَّحْوِيلِ قَطْعًا، وَالْحِكْمَةُ فِي كُلِّ ذَلِكَ التَّفَاوُلُ بِتَغْيِيرِ الْحَالِ إِلَى الْخُصْبِ وَالسَّعَةِ.

وَيُحَوِّلُ النَّاسُ مِثْلَهُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ^(٧٧٦) وَيُنَكِّسُونَهَا أَيْضًا. قُلْتُ: وَيُتْرَكُ

ص ٢٥١: عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي ﷺ كان إذا استسقى قال: [الحديث].

(٧٧٣) الأعراف / ٥٥. ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾.

(٧٧٤) عن عبد الله بن زياد؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى يَسْتَسْقِي، وَأَنَّهُ كَلَّمَ أَرَادَ أَنْ يَدْعُو اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: الحديث (١١٦٦).

(٧٧٥) عن عباد بن تميم عن عمه (وكان من أصحاب رسول الله ﷺ) قال: (استسقى رسول الله ﷺ وَعَلَيْهِ خَمِيصَةٌ سَوْدَاءٌ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ بِأَسْفَلِهَا فَيَجْعَلُهَا أَعْلَاهَا، فَلَمَّا ثَقُلَتْ عَلَيْهِ قَلْبُهَا عَلَى عَاتِقِهِ). رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٢٨٥٦). والحاكم في المستدرک: کتاب الاستسقاء: الحديث (٧/١٢٢١)، وقال: قد اتفقا على إخراج حديث عباد بن تميم ولم يخرجاه بهذا اللفظ، وهو صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(٧٧٦) عن عبد الله بن زيد قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جِئِنَ اسْتَسْقَى لَنَا أَطَالَ الدُّعَاءَ، وَأَكْثَرَ الْمَسْأَلَةَ). قال: (نُمُّ تَحَوَّلَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ فَقَلْبُهُ ظَهْرًا لِبَطْنٍ وَتَحَوَّلَ النَّاسُ مَعَهُ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٤١ وإسناده صحيح.

مُحَوَّلًا حَتَّى يَنْزِعَ الثِّيَابَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ غَيْرَ رِءَايَةِ بَعْدِ التَّحْوِيلِ، وَلَوْ تَرَكَ الْإِمَامُ الْإِسْتِسْقَاءَ فَعَلَهُ النَّاسُ، إِقَامَةً لَشَعَارِهَا لَكِنْ قَيْدُهُ فِي الْأُمِّ بِخَلْوِ الْأَمْصَارِ مِنَ الْوَلَاةِ، وَلَوْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ جَازًا، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٧٧٧).

وَيَسْنُ أَنْ يَبْرُزَ، أَي يَظْهَرَ، لِأَوَّلِ مَطَرِ السَّنَةِ وَيَكْشِفَ غَيْرَ عَوْرَتِهِ لِيُصَيِّهَ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ أَوْ يَتَوَضَّأَ فِي السَّبِيلِ، لِلاتِّبَاعِ (٧٧٨)، وَيُسَبِّحُ عِنْدَ الرَّغْدِ وَالْبَرَقِ، وَلَا يُتَبِعُ بَصْرَةَ الْبَرَقِ، لِأَثَرِ فِي ذَلِكَ خِلا الْبَرَقِ فَلَمْ أَرْ لَهُ مُسْتَدًّا (٧٧٩)، وَيَقُولُ عِنْدَ الْمَطَرِ: اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا، لِلاتِّبَاعِ (٧٨٠)، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَسْتَجَابُ الدَّعَاءَ إِذَا ذَاكَ، وَيَعْدُهُ: مُطْرِنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ، وَيُكْرَهُ مُطْرِنَا بِنَوْءٍ كَذَا، لِلتَّوَعُّدِ عَلَيْهِ فِي الصَّحِيحِ (٧٨١)، وَلَا يَكْرَهُ فِي نَوْكَذَا، وَسَبُّ الرِّيحِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٧٨٢).

(٧٧٧) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَتَّقِمِ فِي الرَّقْمِ (٧٧١): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ جَمَاعِ ابْوَابِ الصَّلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١١٦٥).

(٧٧٨) لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (أَصَابَنَا مَطَرٌ وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَسَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَوْبَهُ حَتَّى أَصَابَهُ الْمَطَرُ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ صَنَعْتَ هَذَا؟ قَالَ:] لِأَنَّهُ حَدِيثٌ عَهْدٌ بِرَبِّي []. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٨٩٨/١٣).

(٧٧٩) ● أَمَا التَّسْبِيحُ؛ فَلِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ الرَّعْدَ تَرَكَ الْحَدِيثَ وَقَالَ: (سُبْحَانَ الَّذِي يُسَبِّحُ الرَّعْدُ بِحَمْدِهِ وَالْمَلَائِكَةُ مِنْ خِيفَتِهِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: فِي كِتَابِ الْكَلَامِ: بَابُ الْقَوْلِ إِذَا سَمِعْتَ الرَّعْدَ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنَ الْكِتَابِ: ج ٢ ص ٩٢٢ وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

● أَمَا لَا يُتَبِعُ بَصْرَةَ الْبَرَقِ؛ فَلِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (إِذَا رَأَى أَحَدُكُمْ الْبَرَقَ أَوْ الْوَدْقَ فَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَيُصَيِّفُ وَيَلْتَمِعُ). رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ الْإِشَارَةِ إِلَى الْمَطَرِ: ج ١ ص ٢٥٣.

(٧٨٠) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا رَأَى الْمَطَرَ قَالَ:] اللَّهُمَّ صَيِّبًا نَافِعًا []. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِسْتِسْقَاءِ: الْحَدِيثُ (١٠٣٢).

(٧٨١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الصُّبْحِ بِالْحَدِيثِيَّةِ عَلَى أَثَرِ سَمَاءٍ كَانَتْ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَمَّا انصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ؛ فَقَالَ:] هَلْ

وَلَوْ تَضَرَّرُوا بِكَثْرَةِ الْمَطَرِ فَالْسَّنَةُ أَنْ يَسْأَلُوا اللَّهَ تَعَالَى رَفْعَهُ: [اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلَا عَلَيْنَا]، وَلَا يُصَلِّي لِذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث أنس في ذلك في الصحيحين (٧٨٣) قال في شرح مسلم: ولا يشرع لذلك اجتماع في الصحراء (٧٨٤).

وفي معنى ذلك مكث نبل بلدنا مصرَ حَمَاهَا اللهُ تَعَالَى، وقد اتفق ذلك فيها في خامس ذي الحجة من سنة ستين وسبعمئة أمير الناس بالخروج إلى الصحراء لاستهباطه، ولا أعلم وقوع مثل ذلك في بلدنا، وكان جاوز في هذه السنة تسعة عشر ذراعاً بأصابع بلغني أنها ستة، ثم اتفق ثباته إلى أول يوم من هَتَوْرٍ وهو خامس ذي الحجة، ثم حصل هبوط من حينئذ والله الحمد، ثم في سنة إحدى وستين حصل نحو ذلك وعقبه وباءٌ شديدٌ، والله الحمد على زواله، وفي سنة ثلاث وسبعين في خامس عشر ربيع الآخر أمر الناس بالاجتماع في جامع مصر وبعده يوم بجامع الأزهر فكان بلغ ستة عشر من عشرين.

فَرُعٌ: لو نذرَ صلاة الاستسقاء لأهل ناحية بُلُوا بِالْجَذْبِ؛ والناذر من أهل الخصب؛ فهل يلزمه الوفاء بالنذر؟ فيه تردد في كلام الأئمة ذكره العجلي.

تَدْرُونَ مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ؟] قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؛ قَالَ: [أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ؛ فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ فَذَلِكَ مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ بِالْكَوَاكِبِ. وَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِنُورِ كَذَا وَكَذَا، فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوَاكِبِ].
رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٣٨).

(٧٨٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [الرِّيحُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ تَأْتِي بِالرَّحْمَةِ، وَتَأْتِي بِالْعَذَابِ، فَلَا تَسُبُّوهَا، وَسَلُّوا اللَّهَ خَيْرَهَا وَاسْتَعِينُوا مِنْ شَرِّهَا].
رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (١٠٠٣).

(٧٨٣) تقدم أول الباب في الرقم (٧٦٧).

(٧٨٤) قال: (وفي هذا الحديث استحباب طلب انقطاع المطر على المنازل والمرافق إذا كثرت وتضرروا به، ولكن لا يشرع له صلاة ولا اجتماع في الصحراء): المنهاج شرح صحيح مسلم: شرح الحديث (٨٩٧/٨): ج (٥-٦) ص ٣٣٦.

بَابُ تَارِكِ الصَّلَاةِ

إِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَاحِدًا وَجُوبَهَا كَفَرَ، بِالْإِجْمَاعِ^(٧٨٥)، وَالْجَاهِدُ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا سَبِقَ اعْتِرَافَهُ بِهِ، أَوْ كَسَلًا قُبِلَ حَدًّا، أَيْ لَا كُفْرًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَمَسُ صَلَوَاتِ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَلَى الْعِبَادِ فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ فَلَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدًا أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ عَذْبُهُ وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٨٦)، قال الخفاف في خصاله: وكلُّ مَنْ تَرَكَ رُكْنَاً مِنَ الْعِبَادَاتِ لَمْ يَحْزُرْ قَتْلَهُ إِلَّا تَارِكِ الصَّلَاةِ، قَالَ: وَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ مَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الصَّلَاةِ أَوْ الزَّكَاةِ وَجِبَ قَتْلَهُ، قَالَ: وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

(٧٨٥) ● عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشُّرْكِ وَالْكَفْرِ تَرَكَ الصَّلَاةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (٨٢/١٣٤).
● عن بُرَيْدَةَ رضي الله عنه؛ عن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ الْعَهْدَ الَّذِي بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمُ الصَّلَاةُ؛ فَمَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ كَفَرَ]. رواه النسائي في السنن: باب الحكم في تارك الصلاة: ج ١ ص ٢٣١-٢٣٢.

● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قَالَ: فَقَامَ رَجُلٌ غَائِرُ الْعَيْنَيْنِ، مُشْرِفُ الْوَجْهَتَيْنِ، نَاشِزُ الْجَبْهَةِ، كَثُّ اللَّحْيَةِ، مَمْلُوقُ الرَّأْسِ، مُشَمَّرُ الْإِزَارِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اتَّقِ اللَّهَ. قَالَ: [وَيْلَكَ أَوْ لَسْتُ أَحَقَّ أَهْلِي الْأَرْضِ أَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ؟] قَالَ: ثُمَّ وَلَّى الرَّجُلُ. قَالَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَضْرِبُ عُنُقَهُ؟ قَالَ: [لَا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ يُصَلِّي]. فَقَالَ خَالِدٌ: وَكَمْ مِنْ مُصَلٍّ يَقُولُ بِلِسَانِهِ مَا لَيْسَ فِي قَلْبِهِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنِّي لَمْ أُؤَمَّرْ أَنْ أَنْقَبَ قُلُوبَ النَّاسِ وَلَا أَشَقَّ بُطُونَهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب بعث علي: الحديث (٤٣٥١).

(٧٨٦) الحديث عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب فيمن لم يوتر: الحديث (١٤٢٠). وابن حبان في الإحسان: باب فضل الصلوات الخمس: الحديث (١٧٢٩).

فَرَعٌ: فاقد الطهورين إذا ترك الصلاة متعمداً لا يقتل، لأنه مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وكذا لو مس الذكرَ أو لمس امرأةً وهو معتقد مذهبنا وصلّى متعمداً، وكذا لو توضأً ولم ينو، قاله القفال في فتاويه، قال: والخلافُ هناك في جواز ترك الصلاة لا في جوازها وبطلانها فهو كشرب النبيذ، فإن كان مختلفاً فيه فإنني أحدهُ، وَالصَّحِيحُ قِتْلُهُ بِصَلَاةٍ فَقَطْ؛ بِشَرْطِ إِخْرَاجِهَا عَنْ وَقْتِ الضَّرُورَةِ، أي ولا يقتل بترك الظُّهْرِ حتّى تغرب الشمسُ ولا بالمغربِ حتّى يطلع الفجرُ، لأن الوقت مشترك بين أرباب الأعداء فصار شبهة في تأخير القتل إليه، والثاني: لا يعتبر وقت الضرورة، وزعم الروياني: أنه المذهب، والثالث: يقتل، إذا ضاق وقت الثانية، والرابع: إذا ضاق وقت الرابعة؛ والخامس: إذا ترك أربع صلوات، والسادس: إذا صار الترك له عادة.

وَيُسْتَتَابُ، أي استحباباً؛ لأنه ليس بأسوأ من المرتد، والأظهر أنها في الحال، ثُمَّ تُضْرَبُ عُنُقُهُ*، أي إن لم يُتَبَّ لتحقق المفسدة الموجبة لقتله، وَقِيلَ: يُنْخَسُ بِحَدِيدَةٍ، حَتَّى يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ، كما يفعل بمن قصد النفس أو المال، وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُذْفَنُ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُطْمَسُ قَبْرُهُ، كسائر أصحاب الكبائر لأنه مسلم، وقال ابن أبي الدَّمِّ في شرح الوسيط: غالب ظني إني وجدتُ الأصحاب أنه يذفنُ في مقبرة مفردة تُعرف بهم؛ لا في مقابر المسلمين؛ ولا في مقابر أهل الذمة ليتأكد انزجارهم، قال: وهو متجه .

(*) في الهامش نسخة (٣): بَلَغَ مُقَابِلَةَ عَلِيٍّ نُسخَةَ قُرْآنَ عَلِيٍّ الْمُصَنَّفِ وَعَلَيْهَا حَطُّهُ.

□ وقع الفراغ من ضبط نص أحكام الصلاة من الخجالة على أصوله الخطية، وتخریج أحاديثه والتعليق عليه، صباح يوم السبت السادس عشر من رمضان المبارك ١٤٢٠ من الهجرة، الموافق الرابع والعشرين من شهر كانون الأول ١٩٩٩ ميلادية. والحمد لله على ما أنعم، ونسأله التوفيق لإنجاز الخجالة وغيرها بحولهِ وقُوته، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الرسول وعلى آله وصحبه وسلم. آمين.

كتاب الجنائز

الْجَنَائِزُ: بِالْفَتْحِ لَا غَيْرَ، جَمْعُ جِنَازَةٍ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ لُغْتَانِ، قِيلَ: بِالْفَتْحِ لِلْمَيِّتِ؛ وَبِالْكَسْرِ لِلنَّعْشِ وَعَلَيْهِ الْمَيِّتُ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، وَاشْتِقَاقُهَا مِنْ جَنَزَ إِذَا سَتَرَ، وَذَكَرَ هَذَا الْبَابَ هُنَا وَإِنْ كَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُذَكَرَ بَيْنَ الْوَصَايَا وَالْفَرَائِضِ، لِأَنَّ الْأَهَمَّ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ مَا يُفَعَلُ بِهِ، وَمِمَّا يُفَعَلُ بِهِ الصَّلَاةُ؛ فَلِهَذَا ذُكِرَ فِي رُبْعِ الْعِبَادَاتِ.

لِيَكْثُرَ ذِكْرُ الْمَوْتِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا؛ لِأَنَّهُ أَزْجَرَ لَهُ عَنِ الْمَعَاصِي وَأَحْضٌ لَهُ عَلَى فِعْلِ الطَّاعَاتِ (٧٨٧)، وَيَسْتَعِدُّ بِالتَّوْبَةِ وَرَدِّ الْمَظَالِمِ، أَيِ اسْتِحْبَابًا أَيْضًا كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ رِمَا فَاجَأَهُ الْمَوْتُ وَقَدْ سَلَفَ فِي أَوَّلِ الْاسْتِسْقَاءِ حِكْمَةٌ رَدُّ الْمَظَالِمِ بَعْدَ التَّوْبَةِ (٧٨٨)، وَالْمَرِيضُ أَكْثَرُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِرُجُوعِهِ عَنِ الْمَعَاصِي، وَيُضْجَعُ

(٧٨٧) لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة/١٠٦].

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ [أَكْثَرُوا ذِكْرَ هَادِمِ اللَّذَاتِ]

يعني الموت. رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الزهد: باب ما جاء في ذكر

الموت: الحديث (٢٣٠٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب. والنسائي في السنن:

كتاب الجنائز: باب كثرة ذكر الموت: ج ٤ ص ٤.

(٧٨٨) عن أبي قتادة الأنصاري؛ أنه كان يحدث أن رسول الله ﷺ مر عليه بجنائز،

فقال: [مُسْتَرِيحٌ وَمُسْتَرَاخٌ مِنْهُ] قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْمُسْتَرِيحُ وَالْمُسْتَرَاخُ

مِنْهُ؟ قَالَ: [الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ يَسْتَرِيحُ مِنْ نَصِيبِ الدُّنْيَا وَأَذَاهَا إِلَى رَحْمَةِ اللَّهِ عَزَّ

وَجَلَّ! وَالْعَبْدُ الْفَاجِرُ يَسْتَرِيحُ مِنْهُ؛ الْعِبَادَةُ؛ وَالْبِلَادُ؛ وَالشَّجَرُ؛ وَالذُّوَابُ]. رواه

الْمُحْتَضِرُ، أَي وَهُوَ مِنْ حَضَرِهِ الْمَوْتُ وَلَمْ يَمُتْ^(٧٨٩)، لِجَنْبِهِ الْأَيْمَنَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالْمَوْضُوعِ فِي اللَّحْدِ، لِأَنَّهُ أُبْلِغُ فِي الاسْتِقْبَالِ، فَإِنَّ تَعَدُّرَ لَضِيْقِ مَكَانٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ بِهِ عِلَّةٌ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، أَلْقِيَ عَلَى قَفَاهُ وَوَجْهَهُ وَأَخْمَصَاهُ لِلْقِبْلَةِ، وَالرَّوْجُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَضْجَعُ عَلَى قَفَاهُ وَأَخْمَصَاهُ^(٧٩٠) إِلَى الْقِبْلَةِ كَمَا يَوْضَعُ

البخاري في الصحيح: كتاب الرقاق: باب سكرات الموت: الحديث (٦٥١٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٥٠/٦١).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ] قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: [الشُّرْكَ بِاللهِ، وَالسُّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ؛ وَأَكْلُ الرِّبَا؛ وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ؛ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّخْفِ؛ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ] وفي رواية: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا الْكِبَائِرُ؟ فَقَالَ: [هُنَّ سَبْعٌ] فَذَكَرَ مَعْنَاهُ وَزَادَ: [وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ الْمُسْلِمِينَ، وَاسْتِخْلَالُ الْبَيْتِ الْحَرَامِ قِبَلْتِكُمْ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا]. رواهما أبو داود في السنن: كتاب الوصايا: الحديث (٢٨٧٥ و ٢٨٧٦). وإسنادهما حسن.

(٧٨٩) لحديث البراء بن معمر حين أوصى أن يُوجَّهَ إلى القبلَةِ؛ عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ سَأَلَ عَنِ الْبِرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ، فَقَالُوا: تُوْفِّي؛ وَأَوْصَى بِثَلَاثِهِ لَكَ يَا رَسُولَ اللهِ، وَأَوْصَى أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ إِذَا احْتَضَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: [أَصَابَ الْفِطْرَةَ، قَدْ رَدَدْتُ ثَلَاثَهُ إِلَى وَلَدِهِ] ثُمَّ ذَهَبَ فَصَلَّى عَلَيْهِ، وَقَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَأَدْخِلْهُ جَنَّاتِكَ وَقَدْ فَعَلْتَ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤١/١٣٠٥)، وقال: هذا حديث صحيح، فقد احتج البخاري بنعيم بن حماد، واحتج مسلم بن الحجاج بالدرارودي؛ ولم يخرجوا هذا الحديث، ولا أعلم في توجيه المحتضر إلى القبلة غير هذا الحديث. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يُستحب من توجيهه نحو القبلة: وقال: قال إبراهيم النخعي: (كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يَسْتَقْبِلُوا بِهِ الْقِبْلَةَ، يَعْنِي إِذَا حَضَرَ الْمَيِّتُ)؛ الحديث (٦٧٠٠) و (٦٧٠١)، وقال: وَكَانَ الْبِرَاءُ بْنُ مَعْرُورٍ أَوَّلَ مَنْ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ حَيًّا وَمَيِّتًا. وهو مرسلٌ جيّدٌ.

(٧٩٠) الْأَخْمَصَانِ: هُمَا أَسْفَلُ الرَّجُلَيْنِ، وَحَقِيقَتُهُمَا الْمُنْحَفِضُ مِنَ أَسْفَلِهِمَا. قاله النووي في دقائق المنهاج: ص ٤٩.

على المغتسل وعليه العمل، وَيُلْقَنُ الشَّهَادَةَ، للأمر به في صحيح مسلم^(٧٩١) والجمهور على الاقتصار على لا إله إلا الله، بِلَا إِلَٰهَ إِلَّا اللَّهُ، لهذا يضجر^(٧٩٢). وهذا التلقين قبل التوجيه صرَّح به الماوردي.

وَيُقْرَأُ عِنْدَهُ ﴿يَسْمَعُ﴾، للأمر به كما أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان^(٧٩٣)، وروى الآجري في النصيحة من حديث أم الدرداء مرفوعاً [مَا مِنْ مَيِّتٍ يُقْرَأُ عَلَيْهِ ﴿يَسْمَعُ﴾ إِلَّا هُوَ نَوَّنَ عَلَيْهِ] ^(٧٩٤)، وَيُحْسِنُ ظَنَّهُ بِرَبِّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، للأمر به كما أخرجه مسلم^(٧٩٥)، ومعناه أن يظن أن الله تعالى يرحمه ويرجو ذلك.

(٧٩١) حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَقَنُوا مَوْتَاكُمْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب تلقين الموتى: الحديث (٩١٦/١) و (٩١٧/٢).

(٧٩٢) لحديث معاذ بن جبل ؓ، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في التلقين: الحديث (٣١١٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الدعاء: الحديث (٤٢/١٨٤٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: صحيح.

(٧٩٣) لحديث معقل بن يسار، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِقْرُوا ﴿يَسْمَعُ﴾ عَلَي مَوْتَاكُمْ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: الحديث (٣١٢١)، وقال: هذا لفظ ابن العلاء. والبيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من قراءته: الحديث (٦٦٩٦). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في المختصر: الحديث (٢٩٩١).

(٧٩٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٤ ص ٢٩٨. وحكاه ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: كتاب الجنائز: الحديث (٦٨٩). وفي إسناده مروان بن سعيد، ضعيف. وله شاهد بما تقدم.

(٧٩٥) عن جابر ؓ؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ وَقَاتِهِ بِشَلَاتٍ يَقُولُ: [لَا يَمُوتُنْ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنة: الحديث (٢٨٧٧/٨١).

● وعن أبي هريرة ؓ عن رسول الله ﷺ قال: قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: [أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب قول الله

فَإِذَا مَاتَ غُمُضًا، لِلتَّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٧٩٦)، وَشُدُّ لِحْيَاهُ بِعَصَابَةٍ، أَيْ عَرِيضَةٍ تَعْمَهُمَا وَتُرْبَطُ فَوْقَ رَأْسِهِ لِثَلَا يَقْبِحَ مَنظَرُهُ وَيَدْخُلُهُ الْهُوَامُ، وَكُنْتُ مَقَاصِلُهُ، تَسْهِيلًا لِلْفِغْلِ، وَسِتْرَ جَمِيعِ بَدَلِهِ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ، لِلتَّبَاعِ (٧٩٧)، وَوَضَعَ عَلَى بَطْنِهِ شَيْءًا لَقِيلًا، لِثَلَا يَنْتَفِخَ (٧٩٨)، وَقَدَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِعَشْرِينَ دِرْهَمًا، وَوَضَعَ عَلَى سَرِيرِهِ وَنَحْوِهِ، أَيْ لَا عَلَى فِرَاشٍ لِثَلَا يَجْمَى فَيَتَغَيَّرُ (٧٩٩)، وَنَزَعَتْ ثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي مَاتَ فِيهَا،

﴿وَيُحَذِّرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ﴾: الْحَدِيثُ (٧٤٠٥).

● عَنْ أَنَسٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى شَابٍّ، وَهُوَ فِي الْمَوْتِ، فَقَالَ: [كَيْفَ تَحْدُكُ؟] قَالَ: وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَرْجُو اللَّهَ وَإِنِّي أَخَافُ ذُنُوبِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجْتَمِعَانِ فِي قَلْبِ عَبْدٍ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْطِنِ، إِلَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ مَا يَرْجُو، وَآمَنَهُ مِمَّا يَخَافُ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(٧٩٦) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ شَقَّ بَصَرَهُ؛ فَأَغْمَضَهُ، ثُمَّ قَالَ: [إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ] فَضَخَّ نَاسٌ مِنْ أَهْلِهِ؛ فَقَالَ: [لَا تَدْعُوا عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَيَّ مَا تَقُولُونَ] ثُمَّ قَالَ: [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلَمَةَ وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فِي الْمَهْدِيِّينَ وَأَخْلِفْهُ فِي عَقِبِهِ فِي الْغَابِرِينَ وَاغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ، وَأَفْسَحْ لَهُ فِي قَبْرِهِ وَنَوِّرْ لَهُ فِيهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي إِغْمَاضِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٩٢٠/٧).

(٧٩٧) عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوَّجَتْ النَّبِيَّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوْفِيَ سُحِّي بِرُودِ حَبْرَةَ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبِلَاسِ: بَابُ الْبُرُودِ وَالْحَبْرِ وَالشَّمْلَةِ: الْحَدِيثُ (٥٨١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤٢/٤٨).

(٧٩٨) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ آدَمَ؛ قَالَ: مَاتَ مَوْلَى لَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عِنْدَ مَغِيبِ الشَّمْسِ، فَقَالَ أَنَسٌ: (ضَعُوا عَلَيَّ بَطْنِي حَذِيدَةً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ وَضْعِ شَيْءٍ عَلَى بَطْنِهِ: الْأَثَرُ (٦٧٠٦)، وَقَالَ: وَيُذَكَّرُ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ السَّيْفِ يُوضَعُ عَلَى بَطْنِ الْمَيِّتِ، قَالَ: (إِنَّمَا يُوضَعُ ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَنْتَفِخَ). (٧٩٩) عَنْ عِكْرِمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: (لَمَّا فُرِغَ مِنْ جِهَازِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الثَّلَاثَاءِ، وَضِعَ عَلَى سَرِيرِهِ فِي بَيْتِهِ ﷺ) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُرِّيِّ: الْأَثَرُ (٦٧٠٧).

لأنها تحمى عليه فيتغير، وقيدتها في الوسيط بالمذنية، وَوَجَّهَ لِلْقِبْلَةِ كَمُحْتَضِرٍ، لأنها أشرف الجهات، وَيَتَوَلَّى ذَلِكَ أَرْقُقُ مَحَارِمِهِ، لرفور شفقتة، وَيَسَادِرُ بِغُسْلِهِ إِذَا تَيَقَّنَ مَوْتَهُ، للأمر به كما أخرج به أبو داود^(٨٠٠).

وَعُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ وَدَفْنُهُ فُرُوضٌ كِفَايَةٌ، بالإجماع؛ ومراده إذا كان الميت مسلماً، نعم يجب تكفين الذمي ودفنه فقط وفيه وقفة كما سيأتي، وَأَقْلُّ الغُسْلِ تَعْمِيمٌ بَدَنِهِ بَعْدَ إِزَالَةِ النَجَسِ، كذا وافق هنا الرافعي على ذلك بخلاف ما صححه في غسل الجنابة كما سلف في بابه، وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ الْغَامِلِ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الميت ليس من أهلها، والثاني: نعم كغسل الجنابة وفيه قوة لأنه عمل، فَيَكْفِي غَرَقُهُ أَوْ غَسْلُ كَافِرٍ، بناءً على عدم وجوبها. قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ وَجُوبُ غُسْلِ الْغَرِيقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لانا مأمورون بغسله ولم يغسل.

وَالْأَكْمَلُ وَضَعُهُ بِمَوْضِعِ خَالٍ مَسْتَوٍ، أَي لَا يَدْخُلُهُ إِلَّا الْغَاسِلُ وَمَنْ يُعِينُهُ، لأنه كان في حياته يستتر عنده فكذلك يستتر بعد موته، عَلَى لَوْحٍ، لئلا يصيبه الرشاش، وَيَغْسَلُ فِي قَمِيصٍ، لِأَنَّهُ ﷺ غُسِلَ فِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٠١)، بِمَاءٍ

(٨٠٠) عن الحُصَيْنِ بْنِ وَخْرَجٍ، أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ الْبَرَاءِ مَرِضًا، فَأَنَاهُ النَّبِيُّ ﷺ يَعُوذُهُ، فَقَالَ: [إِنِّي لَا أَرَى إِلَّا أَنْ طَلْحَةَ قَدْ حَدَثَ فِيهِ الْمَوْتُ؛ فَأَذِنُونِي بِهِ وَعَحَلُوا؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِجِنْفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب التعجيل بالجنائز: الحديث (٣١٥٩). ورواه البيهقي في السنن: الحديث (٦٧١٦). وفي إسناده نظر.

(٨٠١) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: لَمَّا أَخَذْنَا فِي غَسْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدِ إِذَا هُمْ بِمِنَادٍ مِنَ الدَّاحِلِ: (لَا تَنْزِعُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَمِيصَهُ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (٤٢/١٣٠٦)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص، فقال: على شرطهما. ورواه بإسناد آخر من طريق بريد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، وهو محتج به في الصحيحين: الحديث (٧٤/١٣٣٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي بقوله: على شرطهما.

بَارِدٍ، لَأَنَّهُ يَصْلِبُهُ، وَالْحَارُ يَسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ.

وَيُجْلِسُهُ الْغَاسِلُ عَلَى الْمُغْتَسَلِ مَا بِلَا إِلَى وَرَأْيِهِ، لِأَنَّ اعْتِدَالَهُ يَجْبَسُ الْخَارِجَ، وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى كَتِفِهِ، وَإِبْهَامَهُ فِي نُقْرَةِ قَفَاهُ، لِئَلَّا يَتَمَايَلُ رَأْسُهُ، وَيُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَى رُكْبَتِهِ الْيُمْنَى وَيَمُرُّ بِسَارَهُ عَلَى بَطْنِهِ إِمْرَارًا بَلِيغًا، أَيُّ فِي التَّكْرَارِ لَا فِي شِدَّةِ الْإِجْهَادِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: بِحَيْثُ لَا يُوْدِي إِلَى هَتِكِ الْمَيْتِ؛ لِأَنَّ احْتِرَامَهُ وَاجِبٌ، لِيَخْرُجَ مَا فِيهِ (*)، أَيُّ مِنْ الْفَضْلَاتِ كَالْحَيِّ يَتَغَوَّطُ وَيَبُولُ أَوَّلًا، وَخَشْيَةٌ مِنْ خُرُوجِهِ بَعْدَ الْغَسْلِ، ثُمَّ يُضَجِّعُهُ لِقَفَاهُ وَيَغْسِلُ بِسَارِهِ وَعَلَيْهَا خِرْقَةٌ سَوَاتِيهِ، كَمَا يَسْتَنْجِي الْحَيُّ بَعْدَ قِضَاءِ حَاجَتِهِ، ثُمَّ يُلْفُ أُخْرَى، وَيُدْخِلُ أَصْبَعَهُ فَمَهُ وَيَمُرُّهَا عَلَى أَسْنَانِهِ، كَمَا يَسْتَاكُ الْحَيُّ، وَيُرِيْلُ مَا فِي مَنَحْرَيْهِ مِنْ أَدْيٍ كَالِاسْتِنْشَاقِ وَيُوضِّئُهُ كَالْحَيِّ، أَيُّ حَتَّى يِرَاعِيَ الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِبْدَانٌ بِمَيَامِينِهَا وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٨٠٢)، ثُمَّ يَغْسِلُ رَأْسَهُ ثُمَّ لِحْيَتَهُ بِسِدْرٍ وَنَحْوِهِ، أَيُّ كَالْخَطْمِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِغْسِلْنَهَا بِمَاءٍ وَسِدْرٍ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا (٨٠٣)، وَيُسْرِّحُهُمَا، أَيُّ شَعْرَ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، بِمِشْطٍ وَاسِعِ الْأَسْنَانِ بِرَفْقٍ، لِيَقْلِبَ الْإِنْتِثَافَ، وَيَرُدُّ الْمُتَتَفِّفَ إِلَيْهِ، أَيُّ وَيَدْفِنُهُ مَعَهُ (٨٠٤)، وَيَغْسِلُ شِقَّةَ الْأَيْمَنِ، أَيُّ الْمَقْبَلِ

(*) فِي الْهَامِشِ نَسْخَةٌ (٣): بَلَغَ مُقَابَلَةً فَصَحَّ.

(٨٠٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ يُدْأُ بِمَيَامِينِهَا. الْحَدِيثُ: (١٢٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ غَسْلِ الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (٤٢ وَ ٩٣٩/٤٣).

(٨٠٣) هُوَ حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوَفِّيَتْ ابْنَتُهُ، فَقَالَ: [إِغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ حَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتَنَ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْأَجْرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ، فَإِذَا فَرَعْتَنَ فَأَذِنِّي] فَلَمَّا فَرَعْنَا أَدْنَاهُ، فَأَعْطَانَا حِقْوَهُ، فَقَالَ: [أَشْعِرْنَهَا إِيَّاهُ]. تَعْنِي إِزَارَهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٥٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٣٩/٣٦).

(٨٠٤) لِرَوَايَةِ ابْنِ حِبَانَ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ، وَفِيهِ قَالَ: قَالَ أَيُّوبُ: وَقَالَتْ حَفْصَةُ: [إِغْسِلْنَهَا

من عنقه وصدرة وفخذه وساقه، ثُمَّ الْأَيْسَرَ، كذلك، ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرَ فَيَغْسِلُ شِقَّهُ الْأَيْمَنَ مِمَّا يَلِي الْقَفَا وَالظَّهْرَ إِلَى الْقَدَمِ ثُمَّ يُحَرِّفُهُ إِلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنَ فَيَغْسِلُ الْأَيْسَرَ كَذَلِكَ، للحديث السالف [إِبْدَأَنَّ بِمَيَامِينِهَا] ^(٧٠٦)، فَهَذِهِ غَسَلَةٌ، أي منظفة، وَبُسْتَحَبُّ ثَانِيَةٌ وَثَالِثَةٌ، أي كغسل الجنابة فإن لم يُنَقِّ زاد وَسُنُّ الْإِيْتَارِ ^(٨٠٥)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَغْسَلُ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ ثَلَاثًا بِالْقِرَاحِ، وَأَنَّ يُسْتَعَانَ فِي الْأَوَّلَى بِسِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ، أما السدر فللحديث السالف، لكن ظاهره يقتضي أنه في الجميع، وأما الخِطْمِيَّ فَلأنه قائم مقامه والخِطْمِيَّ بكسر الخاء وحكي فتحها، ثُمَّ يُصَبُّ مَاءَ قِرَاحٍ، أي خالص وهو بفتح القاف، مِنْ فَوْقِهِ إِلَى قَدَمَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ السِّدْرِ، أي وهذه أول الثلاث كما سلف، وَأَنَّ يَجْعَلَ فِي كُلِّ غَسَلَةٍ قَلِيلَ كَأَفُورٍ، لأن الجسم يتصلَّبُ به وَتَنْفِرُ الْهُوَامُ مِنْ رَائِحَتِهِ، وفي الأخيرة أكد للحديث الصحيح فيه ^(٨٠٦)، ويستثنى من ذلك الْمُخْرِمُ كما سيأتي، وخرج بالقليل الكثير إلا أن يكون صلباً، وَلَوْ خَرَجَ بَعْدَهُ، أي بعد الغسل، نَجَسٌ، أي من الفرج وغيره، وَجَبَّ إِزَالَتُهُ فَقَطُّ، تطهيراً له، وَقِيلَ، يجب إزالته، مَعَ الْغُسْلِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْفَرْجِ، ليختم أمره بالأكمل، وَقِيلَ: الْوُضُوءُ، أي وجب إزالته مع الوضوء إن خرج من الفرج كالحلي، أما إذا خرج من غير الفرج فلا يجب غير إزالته قطعاً، وللإمام احتمال في إعادة الغسل، والخلاف في الخارج قبل التكفين، أما بعده فلا يجب وضوء ولا غسل قطعاً، قال المصنف في شرح المذهب: وإطلاق الجمهور يحمل عليه.

ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا وَاجْعَلْنَ لَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ [ينظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الغسل: باب ذكر البيان بأن أم عطية إنما مشطت قرونها بأمر المصطفى ﷺ لا من تلقاء نفسها: الحديث (٣٠٢٢).

(٨٠٥) للأثر عن أصحاب عبد الله يقولون: (الْمَيِّتُ يُغْسَلُ وَتَرَأُ، وَيُكْفَنُ وَتَرَأُ، وَيُحَمَّرُ وَتَرَأُ). أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يغسل به الميت وسنة التكرار في الغسلة: الأثر (٦٧٣٢). وللحديث السالف: [ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا].

(٨٠٦) لرواية البخاري عن أم عطية بلفظ: [وَاجْعَلْنَ فِي الْأَجْرَةِ كَأَفُورًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦١).

وَيُغَسَّلُ الرَّجُلُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، إِحْقَاقًا لِكُلِّ جِنْسٍ بِجِنْسِهِ، وَيُغَسَّلُ أُمَّتُهُ، كَالزَّوْجَةِ وَأُولَى، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَزْجُوجَةً أَوْ مَعْتَدَةً أَوْ مُسْتَرَاءَةً، وَزَوْجَتُهُ، لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ^(٨٠٧) وَيَسْتَنِي الرَّجْعِيَّةَ، وَهِيَ زَوْجَتُهَا، بِالإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ؛ وَيَسْتَنِي الرَّجْعِيَّةَ أَيْضًا^(٨٠٨)، وَيَلْفَاقُ خِرْقَةً، وَلَا مَسَّ، أَيَّ عِنْدَ غُسْلِ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ خَوْفَ انْتِقَاضِ طَهْرِ الْمَاسِ^(٨٠٩).

فَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ إِلَّا أَجْنَبِيٌّ، أَيَّ وَالْمَيْتُ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً، أَوْ أَجْنَبِيَّةً، أَيَّ وَكَانَ الْمَيْتُ رَجُلًا، يُمَمُّ، أَيَّ الْمَيْتُ، فِي الْأَصْحَحِّ، إِحْقَاقًا لِفَقْدِ الْغَاسِلِ بِفَقْدِ آلَةِ الْغَسْلِ لَمَّا فِي الْغَسْلِ مِنَ النَّظَرِ الْمُحَرَّمِ، وَالثَّانِي: يَغْسَلُ فِي ثِيَابِهِ وَيَلْفُ الْغَاسِلُ خِرْقَةً عَلَى يَدَيْهِ وَيَغْمِضُ طَرَفَهُ مَا أَمَكَنَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَصَحَّحَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَنَقَلَهُ عَنِ النَّصِّ وَزَيْفِ الْأُولَى.

وَأَوْلَى الرَّجَالِ بِهِ أَوْلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ، عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنْ الزَّوْجَةُ لَا تَقْدَمُ عَلَيْهِمْ بَلْ يَقْدَمُ رِجَالُ الْعَصَبَاتِ، ثُمَّ الرِّجَالُ الْأَجَانِبُ ثُمَّ الزَّوْجَةُ ثُمَّ النِّسَاءُ الْمُحَارِمُ، قَالَ الْقَاضِي: لَكِنِ الْخَالُ أَوْلَى مِنَ ابْنِ الْعَمِّ لِحُرْمِيَّتِهِ وَلَا مَدْخَلَ لِتَقْدِيمِ

(٨٠٧) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: رَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مِنْ جَنَازَةٍ بِالْبَيْعِ، وَأَنَا أَجْدُ صُدَاعًا فِي رَأْسِي وَأَنَا أَقُولُ: (وَأَرَأَيْتُمْ) فَقَالَ: [بَلْ أَنَا يَا عَائِشَةُ وَأَرَأَيْتُمْ] ثُمَّ قَالَ: [مَا ضَرُّكَ لَوْ مِتَّ قَبْلِي فَعَسَلْتُكَ وَكَفَنْتُكَ وَصَلَّيْتُ عَلَيْكَ ثُمَّ دَفَنْتُكَ]، قُلْتُ: لَكَأَنِّي بِكَ وَاللَّهِ لَوْ فَعَلْتَ ذَلِكَ قَدْ رَجَعْتَ إِلَى بَيْتِي فَأَغْرَسْتَ فِيهِ بَعْضَ نِسَائِكَ. فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. ثُمَّ بَدَى فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ: الْحَدِيثُ (١٤٦٥). وَابْنُ الْبَيْهَقِيِّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٦٧٥٨). وَرِجَالُ إِسْنَادِهِ ثِقَاتٌ.

(٨٠٨) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (لَوْ كُنْتُ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا غَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ غَيْرَ نِسَائِهِ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٣١٤١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٤) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٨٠٩) لِأَثَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ: (أَنَّ عَلِيًّا ﷺ غَسَلَ النَّبِيَّ ﷺ وَعَلَى النَّبِيِّ ﷺ قَمِيصًا، وَبَدَى عَلِيٌّ ﷺ خِرْقَةً يَتَّبِعُ بِهَا تَحْتَ الْقَمِيصِ). رَوَاهُ ابْنُ الْبَيْهَقِيِّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٦٧٢١).

الوالي هنا وإن قبل به في الصلاة، وبِهَا، أي وأولى النساء بغسلها، قَرَابَاتُهَا، لوفور شفقتهن، وَيُقَدَّمَنَّ عَلَى زَوْجٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنهن أليق، والثاني: أنه يقدم عليهن، لأنه يَطَّلِعُ عَلَى مَا لَا يَطَّلِعَنَّ عَلَيْهِ، وَأَوْلَاهُنَّ ذَاتُ مَحْرَمِيَّةٍ، لوفور الشفقة، ثُمَّ الْأَجْنَبِيَّةُ، قُلْتُ: ويقدم عليها ذوات الولاء كما نص عليه إمامنا، ثُمَّ رِجَالُ الْقَرَابَةِ كَثْرَتِيْبِ صَلَاتِهِمْ، لأنهم يطلعون على ما لا يطلع غيرهم عليه. قُلْتُ: إِلَّا ابْنَ الْعَمِّ وَنَحْوَهُ، أي وهو كل قريب ليس بِمَحْرَمٍ، فَكَأَلِ اجْنَبِيٍّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي لا حَقَّ لَهُ فِي الْغَسْلِ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمْ، أي على رجال القرابة، الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه يطلع منها على ما لا يطلعون عليه، والثاني: لا؛ بل يقدمون عليه؛ لأن النكاح ينتهي بالموت وسبب المحرمة يدوم ويبقى.

فَرَعٌ: كل مَنْ قدمناه شرطه الإسلام وأن لا يكون قاتلاً.

وَلَا يُقْرَبُ الْمُحْرِمُ طَيِّبًا، وَلَا يُؤْخَذُ شَعْرُهُ وَظَفْرُهُ، إِبَاءً لِأَثَرِ إِحْرَامِهِ (٨١٠)، وَطُيْبُ الْمُعْتَدَّةِ، أي الْمُحِدَّةِ، فِي الْأَصَحِّ، لِزَوَالِ الْمَعْنَى فِيهَا وَهُوَ التَّفْجَعُ وَنَحْوَهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا، كَالْمُحْرِمِ. وَاحْتَرَزْتُ بِالْمُحِدَّةِ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ! فَإِنَّهُ لَا إِحْدَادَ عَلَيْهَا. وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ فِي غَيْرِ الْمُحْرِمِ أَخْذُ ظَفْرِهِ وَشَعْرِ إِنْطِهِ وَعَانَتِهِ وَشَارِيهِ، كَمَا يَنْتَظِفُ الْحَمِيُّ بِهَا، لِأَنَّهَا مِنْ كِمَالِ الطَّهَارَةِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، أَي الْمَنصُوصُ فِي الْأُمَّ وَالْمُخْتَصِرُ، كَرَاهَتُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِحْ فَهُوَ مُخَدَّثٌ، وَصَحَّ النَّهْيُ عَنْ مُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ (٨١١)، وَكَمَا لَا يَخْتَنُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَصَرَحَ الْأَكْثَرُونَ

(٨١٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: بَيْنَمَا رَجُلٌ وَاقِفٌ بِعَرَفَةَ إِذْ وَقَعَ عَنْ رِجْلَيْهِ فَرَقَصَتْهُ - أَوْ قَالَ فَأَرْقَصَتْهُ - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ؛ وَلَا تَحْنَطُوهُ، وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُكْبِّبًا]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٥). وفي رواية: [ولا تقربوه طيباً]: الحديث (١٨٣٩) من كتاب جزاء الصيد. والحديث (١٨٥٠).

(٨١١) عَنِ الْعَرَبِيَّاتِ بْنِ سَارِيَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَوْصِيْنِكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّنْعِ وَالطَّاعَةِ، وَإِنَّ عَبْدًا حَبَشِيًّا؛ فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ يَرَى اخْتِلَافًا كَثِيرًا. وَإِيَّاكُمْ

أو الكثيرون بأن الجديد: أنه لا يستحب؛ والقديم: أنه يكره، وهذه الأمور تفعل قبل الغسل. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن من سنن الغسل أخذ الشعر والتشهد عند غسله هذا لفظه.

فصل: يُكْفَنُ بِمَا لَهُ لُبْسُهُ حَيًّا، أي فيجوزُ تكفين المرأة بالحرير بخلاف الرجل والخنثى، وفي فتاوي الخناطي: أن بعض الورثة إذا أسرف في كفن الميت يَغْرُمُ للباقيين قِيمَةَ ما أسرف فيه، وَأَقْلَهُ تَوْبٌ، لأن ما دونه لا يسمى كفنًا، نعم يكفي ما يستر العورة على الأصح قاله في الروضة وخالف في مناسكه الكبرى فصحح: أن أقله ثوب ساتر لجميع البدن^(٨١٢)، وَلَا تُنْفَذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِ، أي بخلاف الثوب الثاني والثالث؛ لأنهما حق، والأول حق الله تعالى.

وَالْأَفْضَلُ لِلرَّجُلِ ثَلَاثَةٌ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُنْ فِيهَا، متفق عليه^(٨١٣)، ولو عبّر بالذكر لكان أولى؛ لأنه ذَكَرَ في آخر الباب أن الصبي كالرجل في ذلك، نعم يستثنى ما لو كفن من بيت المال حيث يجب، فإن الأصح تكفينه في واحد

وَمُخَدَّاتِ الْأُمُورِ لِإِنِّهَا ضَلَالَةٌ؛ فَمَنْ أَدْرَكَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ [رواه الترمذي في الجامع: كتاب العلم: باب ما جاء في الأخذ بالسنة: الحديث (٢٦٧٦)]، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨١٢) لحديث خباب رضي الله عنه؛ قال: [هَاجَرْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَلْتَمِسُ وَجْهَ اللَّهِ؛ فَوَقَعَ أَجْرُنَا عَلَى اللَّهِ؛ فَمِنَّا مَنْ مَاتَ لَمْ يَأْكُلْ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا؛ مِنْهُمْ مُصْعَبُ بْنُ عَمِيرٍ؛ وَمِنَّا مَنْ أَيْبَعَتْ لَهُ نَمْرُتُهُ فَهُوَ يَهْدِيهَا. قَتَلَ يَوْمَ أُحُدٍ فَلَمْ نَجِدْ مَا نُكْفِنُهُ؛ إِلَّا بُرْدَةً إِذَا غَطَّيْنَا رَأْسَهُ خَرَجَتْ رِجْلَاهُ، وَإِذَا غَطَّيْنَا رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُهُ. فَأَمَرْنَا النَّبِيَّ ﷺ أَنْ نَعْطِيَ رَأْسَهُ؛ وَأَنْ نَجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الْإِذْخِرِ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (١٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٠/٤٤).

(٨١٣) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَابٍ يَمَانِيَّةٍ بَيْضٍ سَحْوَلِيَّةٍ مِنْ كُرْسُفٍ لَيْسَ فِيهِنَّ قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ) رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٢٦٤) و١٢٧١ و١٢٧٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤١/٤٥).

لتأدي الواجب به لا في ثلاثة، قال القاضي والبغوي: وكذا مالُ المسلمين عند فقد بيت المال، قال ابن الصلاح في فتاويه: وكذا وقفُ الأكفان، وَيَجُوزُ رَابِعٌ وَخَامِسٌ، أي من غير كراهة؛ لأن ابن عمر كَفَّنَ ابناً له في خمسة أثواب قميص وعمامة وثلاث لفائف، رواه البيهقي^(٨١٤)، والزيادة على الخمسة لا يبعد تحريمها ثم رأيتُه بعده مصرحاً به في شرح ابن يونس، وَأَلْهَى خَمْسَةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَفَّنَ بنته أُمُّ كَلْثُومٍ فِي الْحَقَاءِ وَهُوَ الْإِزَارُ؛ ثم الدرع؛ ثم الخمار؛ ثم الملحفة؛ ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، رواه أبو داود ولم يضعفه^(٨١٥).

فَرَعٌ: الخنثى كالمرأة.

وَمَنْ كَفَّنَ مِنْهُمَا بِثَلَاثَةٍ فَهِيَ لَفَائِفٌ، أي ليس فيها قميص ولا عمامة في حق الرجل تأسياً به عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فلو كانا فيه لم يكره على الأصح، وَالثَّلَاثُ سِوَابِغٍ لِلْمَرْأَةِ وَكَذَا لِلرَّجُلِ عَلَى الْأَصْح، وَإِنْ كَفَّنَ فِي خَمْسَةٍ زَيْدٌ قَمِيصٌ وَعِمَامَةٌ تَخْتَهُنَّ، إقتداءً بفعل ابن عمر كما سلف، وَإِنْ كَفَّنَتْ فِي خَمْسَةٍ، فَإِزَارٌ، وَخِمَارٌ، وَقَمِيصٌ، وَلِفَافَتَانِ، إقتداءً بفعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِأَمِّ كَلْثُومٍ كَمَا سَلَفَ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثٌ لَفَائِفٌ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ، أي واللفافة الثالثة بدل القميص، لأن القميص لم يكن في كفنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وهذا منصوب الجديد؛ والأوّل ينسب إلى القديم. وَيُسَنُّ الْأَبْيَضُ، للأمر به كما صححه الترمذي^(٨١٦)، فلو كانت كلها جيرة لم

(٨١٤) رواه البيهقي في السنن: كتاب الجنائز: باب جواز التكفين في قميص: الأثر (٦٧٩١).

(٨١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في كفن المرأة: الحديث (٣١٥٧).

(٨١٦) هو حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ائْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمْ الْبَيَاضَ. فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ. وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَانِكُمْ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من الأكفان: الحديث (٩٩٤)، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وَهُوَ الَّذِي يَسْتَجِبُ أَهْلُ الْعِلْمِ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كتاب الطب: باب في الأمر بالكحل: الحديث (٣٨٧٨) وفيه: [وَإِنْ خَيْرٌ أَكْحَالِكُمْ الْأَمْدُ: يَحْلُو الْبَصَرَ، وَيُنْبِتُ الشَّعْرَ].

تكرهه، وَمَحَلُّهُ أَصْلُ التَّرِكَةِ، بالإجماع، نعم إن تعلق بعين التركة حقٌ قُدِّمَ عليه كما سيأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى، وسائر التجهيز من أصل التركة أيضاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي تركة، فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، مِنْ قَرِيبٍ وَسَيِّدٍ، اعتباراً بحال الحياة، وَكَذَا الزَّوْجُ فِي الْأَصَحِّ، لأنها في نفقته في الحياة فيلزمه مؤنتها بعد الموت كالسيد مع العبد، والثاني: لا يجب عليه، ونقله الجويني عن أكثر الأصحاب؛ لزوال التمكن المقابل للنفقة. وظاهر كلام المصنف يوهم أنه لا يجب على الزوج ذلك إلا إذا لم يكن لها تركة لِعَطْفِهِ إِيَّاهُ على ما قدمه وهو خلاف ما في الروضة تبعاً للشرح فإنهما اعتبرا مالها عند عدم ماله.

فَرَعٌ: حكم مون التجهيز حكم الكفن ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ.

فَرَعٌ: هل يلزمه كفن خادم الزوجة وتجهيزها ؟ فيه الوجهان في الروضة قاله الرافعي في النفقات.

وَيُسْتَبَدُّ أَحْسَنُ اللَّفَافِيفِ، وَأَوْسَعُهَا، وَالثَّانِيَةُ فَوْقَهَا وَكَذَا الثَّلَاثَةُ، قياساً على الحي؛ فإنه يجعل أجمل ثيابه فوق^(٨١٧)، وَيُذَرُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ حُطُوطٌ وَكَافُورٌ، لئلا يسرع بلاء الأكفان، قال الماوردي: وهذا من افراد الشافعي رحمته الله^(٨١٨)، وَيُوضَعُ

(٨١٧) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما يستحب من تحسين الكفن: الحديث (٦٧٩٦)، وقال: أخرجه مسلم في الصحيح؛ قلت: في كتاب الجنائز: باب في تحسين كفن الميت: الحديث (٩٤٣/٤٩).

(٨١٨) قلت: من غير مُغَالَاةٍ؛ لحديث علي بن أبي طالب رحمته الله؛ قَالَ: لَا يُغَالَى فِي كَفْنٍ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَغَالُوا فِي الْكَفْنِ، فَإِنَّهُ يُسَلَّبُ سَلْبًا سَرِيعًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب كراهية المغالاة في الكفن: الحديث (٣١٥٤)؛ قال ابن حجر في تلخيص الخبير: ج ١ ص ١١٦: وفي الإسناد عمرو بن هشام مختلف فيه، وفيه انقطاع بين الشعبي وعلي. لأن الدارقطني قال: إنه لم يسمع منه سوى حديث واحد.

الْمَيِّتَ فَوْقَهَا مُسْتَلْقِيًا وَعَلَيْهِ حَنُوطٌ وَكَافُورٌ، لدرءِ الهوامِ عنه وتقويته كما مضى في غسله، ولو حذف قوله (وَكَافُورٌ) كان أولى؛ لأنه يدخل في الحنوط، وَيُشَدُّ أَلْيَاهُ، إحكاماً لمنع الخارج، وَيُجْعَلُ عَلَى مَنَافِدِ بَدَنِهِ، أي كالعين والأذن والمنخر والمخرج، قُطْنٌ، أي مع حنوط لينشف فضلاتها المفسدة للبدن، ويجعل الطيب على مساجده أيضاً، أي بقطن، وَيُلْفُ عَلَيْهِ اللَّفَافِيفُ وَتُشَدُّ، لئلا ينتشر بجرثومه، وكيفية اللف أن يثني جنبه الأيسر ثم الأيمن على الأصح كما يلبس الحي القباء، فَإِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ نُزِعَ الشَّدَادُ، لاستتاره بالقبر فلا يضر انتشار كفته^(٨١٩)، وَلَا يُلْبَسُ الْمُخْرِمُ الذَّكَرُ مُحِيطًا، وَلَا يُسْتَرُّ رَأْسُهُ وَلَا وَجْهُ الْمُخْرِمَةِ، إبقاءً لأثر الإحرام، ووقع في الْمُحَرَّرِ: أنه لا تلبس الْمُخْرِمَةَ مَحِيطًا وَهُوَ وَهْمٌ.

فَرَعٌ: لا يعقد على الرجل المحرم ثوبه كعقد الرداء.

فَرَعٌ: الخنثى المشكل ينبغي أن يكتفى بكشف وجهه أو رأسه.

فَصْلٌ: وَحَمْلُ الْجَنَازَةِ بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ أَفْضَلُ مِنَ التَّرْبِيعِ فِي الْأَصَحِّ، للاتباع^(٨٢٠)

والثاني: التربييع وهو واهٍ، والثالث: أنهما سواء، وهذا إذا أراد أن يقتصر على أحدهما، والأفضل أن يجمع بينهما بأن يحمل تارة كذا وتارة كذا، وقال الماوردي:

(٨١٩) لحديث معقل بن يسار؛ قال: (لَمَّا وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَعِيمَ بْنِ مَسْعُودٍ فِي الْقَبْرِ نَزَعَ الْأَجَلَةَ بِيَدِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٦٨١٥)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وفي الأثر عن عَقْبَةَ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَثْمَانُ ابْنُ أَحْمَدَ سَمُرَةَ قَالَ: مَاتَ ابْنُ لِسْمَرَةَ؛ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ قَالَ: فَقَالَ: (انْطَلِقْ بِهِ إِلَى حُفْرَتِهِ، فَإِذَا وَضَعْتَهُ فِي لَحْوِيهِ فَقُلْ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَطْلِقْ عَقْدَ رَأْسِهِ، وَعَقْدَ رِجْلَيْهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٦٨١٦).

(٨٢٠) لحديث إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال: (رَأَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ فِي جَنَازَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ﷺ؛ قَائِمًا بَيْنَ الْعَمُودَيْنِ الْمُقَدَّمَيْنِ وَأَضِعًا السَّرِيرَ عَلَى كَاهِلِهِ). رواه الشافعي ﷺ في الأم: كتاب الجنائز: باب حمل الجنائز: ج ١ ص ٢٦٩ بإسناد صحيح وذكر له شواهد أخرى.

بأن يحملها خمسة، وهو، أي الحمل بين العمودين، أن يضع الخشبَين المُقَدَّمَتَينِ عَلَى عَاتِقِهِ وَرَأْسَهُ بَيْنَهُمَا، إِي فَإِنْ عَجَزَ أَعَانَهُ رَجُلَانِ خَارِجَهَا، وَيَحْمِلُ الْمُؤَخَّرَتَينِ رَجُلَانِ، وَالتَّرْبِيعُ أَنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلَانِ وَيَتَأَخَّرَ آخَرَانِ، وَالْمَشْيُ أَمَامَهَا بِقُرْبِهَا أَفْضَلُ، لِلتَّبَاعِ فِيهِمَا^(٨٢١)، وَيُسْرَعُ بِهَا، اسْتِحَاباً لِلأَمْرِ بِهِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨٢٢)، إِنْ لَمْ يُخَفَّ تَغْيِيرُهُ، أَيْ فَيَتَأَنَّى، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ تَغْيِيراً أَوْ انفجاراً أَوْ انتفاخاً زِيدَ فِي الإسْرَاعِ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُ لِمَنْ مَرَّتْ بِهِ الْجَنَازَةُ أَنْ يَدْعُو لَهَا وَأَنْ يُثْنِيَ عَلَيْهَا إِنْ كَانَتْ لَهُ أَهْلاً، وَأَنْ يَقُولَ مِنْ رَأْيَا: سُبْحَانَ اللَّهِ الْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، أَوْ سُبْحَانَ الْمَلِكِ الْقُدُوسِ، وَفِي الدُّعَاءِ لِلطَّيْرَانِي مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ [مَنْ رَأَى جَنَازَةً فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ صَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا، كُتِبَ لَهُ عَشْرُونَ حَسَنَةً]^(٨٢٣) وَعَنْ نَافِعٍ قَالَ: [كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا رَأَى جَنَازَةً قَالَ: هَذَا مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَصَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ زِدْنَا إِيمَانًا وَتَسْلِيمًا] .

فَصْلٌ: لِصَلَاتِهِ أَرْكَانٌ: أَحَدُهَا: النِّيَّةُ، كغَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ، وَوَقْتُهَا كغَيْرِهَا، أَيْ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْفَرَضِ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْرُضِ

(٨٢١) لحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما، (أنه رأى النبي ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنائز). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣١٧٩). والترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنائز: الحديث (١٠٠٧ و ١٠٠٨).

(٨٢٢) لحديث أبي هريرة ؓ؛ عن النبي ﷺ قال: [أسرعوا بالجنائز، فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه. وإن يك سيوى ذلك فشر تصنعونه عن رقابكم]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب السرعة بالجنائز: الحديث (١٣١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٤٤/٥٠).

(٨٢٣) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (٥٦٩٤)، قال المحقق (السعيد بن يسوي زغلول) في الهامش: من حديث أنس، وفيه سليمان ابن عمر وأبو داود النخعي. إه. قلت: قال ابن حجر: سليمان بن عمر وأبو داود النخعي الكذاب؛ وحكى أوصافه؛ ومنها الدجال، وكان يضع الحديث. ينظر: ترجمته في لسان الميزان: الرقم (٣٣٢) من الجزء الثالث الصفحة (٩٧).

لكونها فرض كفاية؛ لأن نية الفرض في هذا المقام تغني عنه، وقيل: تُشْتَرَطُ نِيَّةُ فَرَضِ كِفَايَةٍ، لِيَتَمِيزَ عَنِ فَرَضِ الْعَيْنِ، وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَيِّتِ، أَي وَلَا مَعْرِفَتَهُ، بَلْ لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ الْإِمَامُ جَازًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ عَلَى الْغَائِبِ فَإِنَّهُ لَا يَبْدُ مِنْ تَعْيِينِهِ بِقَلْبِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَجِيلِ الْيَمَنِيِّ؛ وَعُزِّيَ إِلَى الْبَسِيطِ أَيْضًا، فَإِنَّ عَيْنَ، أَي الْمَيِّتِ، وَأَخْطَأَ، بَأَنَّ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى زَيْدٍ فَبَانَ عَمْرًا، بَطَلْتَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ مَا نَوَاهُ، نَعَمْ لَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ صَحَّتْ عَلَى الْأَصْحَحِ تَغْلِيظًا لِلْإِشَارَةِ، وَإِنْ حَضَرَ مَوْتَى نَوَاهُمْ، أَي سِوَاهُمْ عَرَفَ عَدَدَهُمْ أَمْ لَا؟

الثَّانِي: أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، لِدَوَامِهِ ﷺ عَلَيْهَا مِنْ حِينَ مَوْتِ النَّجَاشِيِّ إِلَى أَنْ تُوْفِيَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ ^(٨٢٤)، فَإِنَّ خَمْسَ، أَي عَامِدًا، لَمْ تَبْطُلْ فِي الْأَصْحَحِ، لِثَبُوتِهَا فِي مُسْلِمٍ ^(٨٢٥)، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَزِيَادَةِ رَكْعَةٍ، وَأَجْرَاهُ الْجَلِيلِيِّ فِيمَا لَوْ كَبِرَ سَبْعًا أَوْ تِسْعًا وَصَحَّ الصَّحَّةُ، أَمَا إِذَا كَانَ سَاهِيًا فَإِنَّ صَلَاتَهُ لَا تَبْطُلُ جُزْمًا، وَأَبْدَلُ فِي الْكِفَايَةِ الْعَامِدِ بِالْعَالِمِ؛ وَالسَّاهِي بِالْجَاهِلِ وَعِزَاهُ إِلَى الرَّافِعِيِّ وَلَيْسَ بِجَيِّدٍ، وَلَوْ خَمْسَ إِمَامُهُ لَمْ يُتَابَعُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ مَسْنُونَةً لِلْإِمَامِ، بَلْ يُسَلَّمُ أَوْ يَنْتَظِرُهُ لِيُسَلَّمَ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَتَابَعُهُ لِتَأَكُّدِ الْمَتَابَعَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

الثَّالِثُ: السَّلَامُ كَغَيْرِهَا، أَي مِنَ الصَّلَوَاتِ بِصِفَتِهِ.

الرَّابِعُ: قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَرَأَ بِهَا وَقَالَ [لِتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ] رَوَاهُ

(٨٢٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى لِلنَّاسِ النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٩٥١/٦٢). وَحَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه، (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى أَصْحَمَةَ النَّجَاشِيَّ فَكَبَّرَ عَلَيْهِ أَرْبَعًا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٩٥٢/٦٤).

(٨٢٥) لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: كَانَ زَيْدٌ (زَيْدُ بْنُ أَرْقَمٍ) يُكَبِّرُ عَلَيَّ جَنَائِزِنَا أَرْبَعًا، وَأَنَّهُ كَبَّرَ عَلَيَّ جَنَازَةَ خَمْسًا، فَسَأَلْتُهُ؛ فَقَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُهَا). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٥٧/٧٢).

البخاري^(٨٢٦)، بَعْدَ الْأُولَى، لِلاتِّبَاعِ كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَاسْتَشْهَدَ بِهِ الْحَاكِمُ^(٨٢٧).
 قُلْتُ: تُجْزِئُ الْفَاتِحَةَ بَعْدَ غَيْرِ الْأُولَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، صَرَحَ بِهِ جَمَاعَةٌ؛ وَأَشْعَرُ بِهِ
 نَصَهُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْأَمِّ، وَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ لَوْ آخَرَ قِرَاءَتَهَا إِلَى الثَّانِيَةِ فَصَاعِدًا أَنَّهُ يَجْزِئُ،
 وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ حِكَايَةٌ عَنِ النَّصِّ تَأْخِيرُهَا إِلَى الثَّانِيَةِ، قُلْتُ: لَكِنْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ
 نَصْرِ الْمُرُوزِيِّ عَنِ أَبِي أَمَامَةَ رضي الله عنه قَالَ: [السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يُكَبَّرَ ثُمَّ
 يَقْرَأُ بِأَمِّ الْقُرْآنِ ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صلی الله علیه وسلم ثُمَّ يَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ وَلَا يَقْرَأُ إِلَّا فِي
 التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى ثُمَّ يُسَلِّمُ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُلْحَقٌ بِالْمُسْنَدِ^(٨٢٨).

فَرَعٌ: لَا يَسْتَحَبُّ قِرَاءَةَ السُّورَةِ عَلَى الْأَصْح.

(٨٢٦) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: صَلَّيْتُ خَلْفَ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛
 عَلَى جَنَازَةٍ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ. قَالَ: (لَتَعْلَمُوا أَنَّهَا سُنَّةٌ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
 الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٥). وَفِي لَفْظٍ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ: (إِنَّهَا مِنَ السُّنَّةِ) وَقَالَ: رَوَاهُ
 الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٥) مِنَ السُّنَنِ الْكُبْرَى.

(٨٢٧) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ (وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ - رِجَالٌ) مِنْ
 أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَنَّ السُّنَّةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَنْ يُكَبَّرَ
 الْإِمَامُ؛ ثُمَّ يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى سِرًّا فِي نَفْسِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى
 النَّبِيِّ صلی الله علیه وسلم، وَيَخْلُصُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، لَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ، ثُمَّ يُسَلِّمُ
 سِرًّا فِي نَفْسِهِ). رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالتَّكْبِيرِ فِيهَا، وَمَا
 يَفْعَلُ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ: ج ١ ص ٢٧٠. وَفِي رِوَايَةٍ: (ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا خَفِيفًا حِينَ
 يَنْصَرِفُ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَفْعَلَ مَنْ وَرَاءَهُ مِثْلَ مَا فَعَلَ إِمَامُهُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ:
 كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٣٣١/٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ
 الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَلَيْسَ فِي التَّسْلِيمَةِ الْوَاحِدَةِ عَلَى الْجَنَازَةِ أَصَحُّ مِنْهُ. وَوَافِقُهُ
 الذَّهَبِيُّ فِي تَلْخِيصِهِ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِهِمَا. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
 بَابُ الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ: الْأَثَرُ (٧٠٥٩).

(٨٢٨) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.
 قَالَ النَّوَوِيُّ فِي مَجْمُوعِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ: ج ٥ ص ٢٣٣: قَالَ: (رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ
 عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَأَبُو أَمَامَةَ هَذَا صَحَابِيُّ). وَفِي الْمَصْنُفِ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: كِتَابُ
 الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَدُأُ بِهِ بِالتَّكْبِيرَةِ: النَّصُّ (١١٣٧٩).

الْخَامِسُ: الصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَأَنَّهُ مِنَ السُّنَّةِ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ^(٨٢٩)، بَعْدَ الثَّانِيَةِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ، وَقِيَاسُ مَا سَبَقَ فِي الْفَاتِحَةِ عَدَمُ تَعْيِينِهَا فِيهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْأَلِّ لَا تَجِبُ، كغَيْرِهَا وَأَوْلَى لِبِنَائِهَا عَلَى التَّحْقِيقِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالثَّانِي: تَجِبُ. فَرَعٌ: يَنْدَبُ الدُّعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَقِبَ الصَّلَاةِ عَلَى الْأَصْحَحِ تَقْرِيباً لِلْإِجَابَةِ، وَهَلْ يَسْتَحَبُّ الْحَمْدُ قَبْلَ الصَّلَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَرْجَحُهُمَا فِي الرَّوْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، هُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَا يَشْتَرُطُ تَرْتِيبَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لِكِنَّهُ أَوْلَى.

السَّادِسُ: الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ، لَأَنَّهُ الْمَقْصُودُ الْأَعْظَمُ مِنْهَا وَمَا قَبْلَهُ مَقْدِمَاتٌ لَهُ، وَأَقْلَهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمَاءُ، وَلَا بَدَّ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالْدُّعَاءِ، وَلَا يَكْفِي أَرْسَالَهُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ عَلَى الْأَصْحَحِ، بَعْدَ الثَّالِثَةِ، يَعْنِي أَنَّ مَحَلَّهُ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الثَّلَاثَةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَا يَجْزِي فِي غَيْرِهَا بِلَا خِلَافٍ، وَلَيْسَ لِتَخْصِيصِهِ بِهَا دَلِيلٌ وَاضِحٌ، وَقِيَاسٌ مَا تَقْدَمُ فِي الْفَاتِحَةِ؛ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ الدُّعَاءُ فِي الثَّلَاثَةِ.

السَّابِعُ: الْقِيَامُ عَلَى الْمَهْذَبِ إِنْ قَدَرَ، لَأَنَّهَا صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فَوْجِبَ فِيهَا الْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: إِحْقَاقُهَا بِالْإِجَابَةِ، وَالثَّانِي: إِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ لَمْ تَصَحَّ إِلَّا قَائِماً وَإِلَّا صَحَّتْ قَاعِداً.

وَيُسَنُّ رَفْعُ يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَاتِ، أَي حَذْوُ مَنْكَبَيْهِ اقْتِدَاءً بِابْنِ عَمْرٍ، كَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٨٣٠) وَيَضَعُ يَدَيْهِ بَعْدَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ عَلَى صَدْرِهِ كَمَا فِي غَيْرِهَا، وَإِسْرَارُ الْقِرَاءَةِ، لِقَوْلِ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ إِنَّهُ السُّنَّةُ، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٨٣١)، وَقِيلَ: يَجْهَرُ لَيْلًا،

(٨٢٩) تقدم نصه وعزوه في الرقم (٨٢٧). وفيه: [ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ].

(٨٣٠) رواه الشافعي في كتاب الأم: باب الصلاة على الجنائز والتكبير فيها: ج ١ ص ٢٧١.

وباب التكبير على الجنائز: ج ١ ص ٢٨٣.

(٨٣١) عن أبي أمامة؛ أَنَّهُ قَالَ: (السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ أَنْ يَقْرَأَ فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى

لأنها صلاة ليل، وصححه جماعة، أما الصلاة عليه ﷺ فَيُسِيرُ بِهَا اتِّفَاقًا وَكَذَا الدُّعَاءَ، وَالْأَصَحُّ نَذْبُ التَّعَوُّذِ، لِأَجْلِ الْقِرَاءَةِ وَلِقْصَرِهِ، دُونَ الْإِفْتِيحِ، لِطَوْلِهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحْبَانِ كَالثَّامِنِ، وَالثَّالِثُ: لَا يَسْتَحْبَانِ لَطَوْلَهُمَا بِخِلَافِ الثَّامِنِ، وَنَقَلَهُ فِي الْمَهْذَبِ عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَنَقَلَ الْاسْتِحْبَابَ عَنِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَحْدَهُ.

وَيَقُولُ فِي الثَّالِثَةِ: اللَّهُمَّ هَذَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ... إِلَى آخِرِهِ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْحَرَرِ بِطَوْلِهِ، وَهُوَ آخِذٌ بِمَعْنَى مَا جَمَعَ مِنَ الدُّعَاءِ، وَيُقَدِّمُ عَلَيْهِ، أَيَّ اسْتِحْبَابًا، بـ [اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنثَانَا، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ] هَذَا الدُّعَاءُ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٨٣٢)، وَيَقُولُ فِي الطُّفْلِ مَعَ هَذَا الثَّانِي: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا لِأَبُوَيْهِ وَسَلَفًا وَذُخْرًا وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا وَشَفِيعًا، وَتَقَلُّ بِهِ مَوَازِينَهُمَا، وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ عَلَى قُلُوبِهِمَا]، زَادَ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ [وَلَا تَفْتِنْتَهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْنَهُمَا أَجْرَهُ] .

وَيَقُولُ فِي الرَّابِعَةِ: [اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ، وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ]، لِلاتِّبَاعِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: وَلَا تُضِلَّنَا بَدَلَ وَلَا تَفْتِنْنَا، وَزَادَ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ [وَاغْفِرْ لَنَا وَكَهْ]، وَيَسْتَحْبَبُ تَطْوِيلَ الدُّعَاءِ عَقِبَهَا، وَقَدْ صَحَّ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ (٨٣٣).

بِأَمِّ الْقُرْآنِ مُخَافَتَةً؛ ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا وَالتَّسْلِيمُ عِنْدَ الْأَجْرَةِ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدُّعَاءِ: ج ٤ ص ٧٥.

(٨٣٢) الْإِحْسَانُ بِرَتِّيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: فَصَلَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٩). وَالْحَاكِمِيُّ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٦٢/١٣٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجْ؛ وَهُوَ شَاهِدٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، الْحَدِيثُ (٦٣/١٣٢٧) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ؛ وَوَأَكَّدَ تَصْحِيحَهُ لَهَا. وَلَكِنْ فِي رِوَايَةِ ابْنِ حِبَانَ بِلَفْظٍ: [مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَخِيهِ عَلَى الْإِيمَانِ؛ وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ] .

(٨٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، يَقُولُ: [اللَّهُمَّ عَبْدُكَ

وَلَوْ تَخَلَّفَ الْمُقْتَدِي بِلَا عُدْرٍ فَلَمْ يُكَبَّرْ حَتَّى كَبَّرَ إِمَامُهُ أُخْرَى بَطَلَتْ صَلَاتُهُ،
 كتخلفه برکعة لأن کل تکبيرة کرکعة، وَيُكَبَّرُ الْمَسْبُوقُ وَيَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَإِنْ كَانَ
 الْإِمَامُ فِي غَيْرِهَا، أي كالصلاة والدعاء بناءً على أن ما أدركه المسبوق أول صلاته
 فيراعي ترتيب صلاة نفسه، وَلَوْ كَبَّرَ الْإِمَامُ أُخْرَى قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْفَاتِحَةِ كَبَّرَ
 مَعَهُ وَسَقَطَتِ الْقِرَاءَةُ، كما لو ركع الإمام في سائر الصلوات عقب إحرام المسبوق
 فإنه يركع معه، وَإِنْ كَبَّرَهَا وَهُوَ فِي الْفَاتِحَةِ تَرَكَهَا وَتَابَعَهُ فِي الْأَصْحِ، الخلاف
 كالخلاف فيما إذا ركع الإمام والمسبوق في أثناء الفاتحة وقد تقدم بيانه في بابه،
 وَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ تَدَارَكَ الْمَسْبُوقُ بَاقِيَ التَّكْبِيرَاتِ، كما يركع في غيرها ما بقي
 عليه، بِأَذْكَارِهَا، لقوله ﷺ: [صَلِّ مَا سَبَقَكَ وَأَقْضِ مَا فَاتَكَ] رواه مسلم^(٨٣٤)،
 وَفِي قَوْلٍ: لَا تُشْتَرَطُ الْأَذْكَارُ، لأن الجنائزة ترفع بعد سلام الإمام فليس الوقت
 وقت التطويل.

وَيُشْتَرَطُ شُرُوطُ الصَّلَاةِ، أي كالطهارة وستر العورة وغيرها؛ لأن الله تعالى
 ورسوله سَمَّيَاهَا صلاة فكانت كسائر الصلوات، لَا الْجَمَاعَةَ، كسائر الصلوات،
 وَيَسْقُطُ فَرَضُهَا بِوَاحِدٍ، لأنه لا يشترط الجماعة فكذا الجمع كما في غيرها^(٨٣٥)،

وَأَنَّ عَبْدِكَ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ؛ وَأَنْتَ أَغْلَمُ
 بِهِ مِنِّي إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَرِّدْ فِي إِحْسَانِهِ؛ وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَاغْفِرْ لَهُ؛ وَلَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ
 وَلَا تَفْتِنَا بَعْدَهُ]. رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: فصل في الصلاة على
 الجنائز: الحديث (٣٠٦٢).

(٨٣٤) الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا تُوبَ بِالصَّلَاةِ فَلَا يَسْعَ
 إِلَيْهَا أَحَدُكُمْ، وَلَكِنْ يَمْسُحُ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، صَلِّ مَا أَدْرَكْتَ وَأَقْضِ مَا
 سَبَقَكَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساجد: باب إتيان الصلاة بوقار وسكينة:
 الحديث (٦٠٢/١٥٤).

(٨٣٥) لفعل الصحابة من غير خلاف، فهو إجماع الصحابة؛ عن ابن عباس رضي الله عنهما؛
 قال: (لَمَّا صَلَّى عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَدْخِلَ الرَّجَالَ فَصَلُّوا عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِمَامٍ أَرْسَالاً
 حَتَّى فَرَعُوا؛ ثُمَّ أَدْخِلَ النِّسَاءَ فَصَلُّوا عَلَيْهِ؛ ثُمَّ أَدْخِلَ الصِّبْيَانَ فَصَلُّوا عَلَيْهِ، ثُمَّ أَدْخِلَ

وَقِيلَ: يَجِبُ اثْنَانِ، لحصول الاجتماع بهما، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، لأنه أقل جمع، وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ، قاله الشيخ أبو علي بناءً على ما اعتقده من عدد حَمَلَةِ الجنازة.

وَلَا يَسْقُطُ بِالنِّسَاءِ وَهُنَاكَ رِجَالٌ، أي وكذا رجل واحد، فِي الْأَصْحَحِ، نظراً للميت، فإن دعاء الرجال أقرب إلى الإجابة، وأهليتهم للعبادات أكمل، والثاني: تسقط لصحة صلاتهن وجماعتهن، واحترز بقوله (وَهُنَاكَ رِجَالٌ) عما إذا لم يكونوا هناك، فإنهن يصلين للضرورة منفردات، ويسقط الفرض قاله صاحب العُدَّة، وظاهر المذهب: أنه لا يستحب لهن الجماعة فيها.

فَرَعٌ: الْخُتْبَى كَالْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: تسقط بصلاة الصبي المميز على الأصح في الروضة وشرح المهذب، ووقع في المناسك الكبرى تصحيح مقابله وهو سبق قلم.

وَيُصَلَّى عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْبَلَدِ، للاتباع في النجاشي^(٨٣٦)، واحترز بالغائب عن البلد بالحاضر فيه الغائب عن موضع الصلاة، فلا يجوز أن يصلى عليه على الأصح حتى يحضر عنده، وإن كان محبوساً في البلد فهل يشرع له؟ فيه نظراً!

الْعَبِيدُ فَصَلُّوا عَلَيْهِ أَرْسَالًا، لَمْ يُؤْمَهُمْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدٌ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الجماعة يصلون على الجنازة أفذاذاً: الأثر (٧٠٠٦). قال البوصيري في الزوائد: إسناده فيه الحسين بن عبيدا لله بن عباس الهاشمي، تركه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والنسائي؛ وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة؛ وقواه ابن عدي وباقي رجال الإسناد ثقات. إهـ. والحديث له شاهد عن أبي عسيب عند الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٨١، وإسناده صحيح. وآخر عند ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ: الحديث (١٦٢٨). وعند البيهقي بإسناد عن سالم بن عبيد وفيه ضعف. قال ابن حجر: قال ابن عبد البر: (وصلاة الناس عليه أفذاذاً مُجمَعٌ عليه عند أهل السنن، وجماعة أهل النقل لا يختلفون فيه): تلخيص الحبير: ج ٢ ص ١٣٢.

(٨٣٦) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى النَّجَاشِيِّ فَكَفَّتْ فِي الصَّفِّ الثَّانِي أَوْ الثَّلَاثِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب من صفَّ صفيين: الحديث (١٣١٧).

وَيَجِبُ تَقْدِيمُهَا، يعني الصلاة، عَلَى الدَّفْنِ، لأنها فرض كفاية فلا تؤخر، وَتَصِحُّ بَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٣٧)، وَالْأَصَحُّ تَخْصِيصُ الصَّحَّةِ بِمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ فَرَضِهَا وَقَتِ الْمَوْتِ، لأن من كان من أهل الفرض حينئذ كان الخطاب متوجهاً عليه، فمتى أَدَّى كان مؤدياً لفرضه، وغيره لو صَلَّى كان متطوعاً، وهذه الصلاة لا يتطوع بها، وَعَبَّرَ جَمَاعَةٌ عَنْ هَذَا الْوَجْهِ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ صَلَّى عَلَيْهِ وَمَنْ لَا فَلَا، وَقَدْ صَحَّ الرَّافِعِيُّ هَذِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَالْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يُصَلِّي عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَالٍ، أَي وَكَذَا عَلَى قَبْرِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ صَلَوَاتِ اللَّهِ وَسَلَامِهِ عَلَيْهِمْ لِقَوْلِهِ ﷺ عِنْدَ وَفَاتِهِ: [لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَدِّثُ مَا صَنَعُوا، متفق عليه^(٨٣٨).

فَرَعٌ: الْجَدِيدُ أَنَّ الْوَلِيَّ أَوْلَى بِإِمَامَتِهَا مِنَ الْوَالِي، لأن الصلاة من قضاء حق الميت؛ فالقريب أولى بها كولاية النكاح، والقديم الوالي أولى، ثم إمام المسجد، ثم الوالي كسائر الصلاة وبه قال أكثر أهل العلم، والمراد بالولي القريب، ومحل الخلاف إذا لم يخف الفتنة من الوالي، وإلا قُدِّمَ قطعاً كما أفهمه كلام البيان، نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ، فَيَقْدِّمُ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، أَي أَبُو الْأَبِ، وَإِنْ عَلَا، لَوْفُورَ شَفَقَتِهِمَا، ثُمَّ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، ثُمَّ الْأَخُ، لأنهم أشفق كما سيأتي، وَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُ

(٨٣٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى قَبْرِ بَعْدَمَا دُفِنَ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: باب وضوء الصبيان: الحديث (٨٥٧) والحديث (١٢٤٧) والحديث (١٣٢٦) والحديث (١٣٤٠). ومسلم في الصحيح: باب الصلاة على القبر: الحديث (٩٥٤/٦٨).

(٨٣٨) عن عائشة رضي الله عنها عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قالوا: (لَمَّا نُزِلَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَفِقَ يَطْرَحُ حَمِيصَةً عَلَى وَجْهِهِ، فَإِذَا اغْتَمَّ كَشَفَهَا عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: وَهُوَ كَذَلِكَ: [لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ] يُحَدِّثُ مِمَّا صَنَعُوا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب أحاديث الأنبياء: باب ما ذكر عن بني إسرائيل: الحديث (٣٤٥٣ و ٣٤٥٤).

الأخ لأبوينِ عَلَى الأخ لأبٍ، لزيادة القرب والشفقة كما في الميراث، والثاني: أنهما سواء، والأصح القطع بالأول، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لأبوينِ، ثُمَّ لأبٍ، ثُمَّ العَصْبَةُ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، لأن المقصود الدعاء، ودعاء هؤلاء أرجى في الإجابة، ثُمَّ ذُووُ الأَرْحَامِ، لأنَّ دعاءَ الرَّجِمِ أقربُ إجابةً، فيقدمُ أبو الأمِّ، ثم الأخُ لِلأُمِّ، ثم الخالُ، ثم العمُّ لِلأُمِّ، وَلَوْ اجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ، أي كائنينِ، فَالأسَنُ العَدْلُ أَوْلَى عَلَى النَّصِّ، أي في المختصر؛ لأن دعاء الأسن أقرب إجابةً، وفي قول مُخَرَّجٍ: أَنَّ الأَفْقَه والأَقْرَأَ مَقْدَمٌ عَلَيْهِ كسائر الصلوات، والفرق لائِحٌ، والمرادُ بالأسن الأكبرُ سِنًا في الإسلامِ لا الشيخوخة كما في الصلاة، واحترز بالعدل عن الفاسق والابتدع فإنهما كالعدم، وَيَقْدَمُ الحُرُّ البَعِيدُ عَلَى العَبْدِ القَرِيبِ، أي كإخٍ هو عبدٌ وعمٌّ حُرٌّ لأنها ولايةٌ والحُرُّ من أهلها دون العبد.

فَرَعٌ: إذا استويا في السن المعتبر قَدَمَ الأَفْقَه والأَقْرَأَ والأورعُ ثم يُفْرَعُ.

وَيَقِفُ، أي الإمامُ والمنفردُ، عِنْدَ رَأْسِ الرَّجُلِ وَعَجْزِهَا، للاتباع كما حسنه الترمذي^(٨٣٩)، والمعنى في الفرق محاولة ستر المرأة، والخنثى كالمراة، ولا يبعد أن يأتي هذا في الصلوة على القبر.

وَتَجُوزُ عَلَى الجَنَائِزِ صَلَاةٌ، لأن مقصودها الدعاءُ، وَيُمْكِنُ الجَمْعُ فِيهِ، وَتَحْرُمُ، أي الصلاة، عَلَى الكَافِرِ، بالإجماع، وَلَا يَجِبُ غُسْلُهُ، لأنه كرامة، وليس من أهلها، نعم يجوز، والأصحُّ وَجُوبُ تَكْفِينِ الذَّمِّيِّ وَدَفْنِهِ، وفاءً بدمته، وينبغي أن يقطع

(٨٣٩) عَنْ أَبِي غَالِبٍ، قَالَ: (صَلَّيْتُ مَعَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عَلَى جَنَازَةِ رَجُلٍ. فَقَامَ حِيَالَ رَأْسِهِ. ثُمَّ جَاءُوا بِجَنَازَةِ امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ. فَقَالُوا: يَا أبا حَمْزَةَ اصْلُ عَلَيَّهَا. فَقَامَ حِيَالَ وَسَطِ السَّرِيرِ. فَقَالَ لَهُ العَلَاءُ بْنُ زِيَادٍ: هَكَذَا رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ عَلَى الجَنَازَةِ مَقَامَكَ مِنْهَا. وَمِنَ الرَّجُلِ مَقَامَكَ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَلَمَّا فَرَعٌ، قَالَ: احْفَظُونَا). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة؟ الحديث (١٠٣٤)، وقال: حديث حسن.

بوجوب ثوب واحد^(٨٤٠)، والثاني: لا، لبطانها بالموت، وحكاه القاضي عن الأصحاب، وخرج بالذميّ الحربيّ.

وَلَوْ وُجِدَ عُضْوٌ مُسْلِمٍ عُلِمَ مَوْتُهُ صَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَارَ عَنِ الصَّحَابَةِ فِيهِ^(٨٤١)،
 وخرج بالعضو الشعر والظفر ونحوهما، وبه قال الأكترون، كما نقله عنهم في شرح
 المهذب، لكن قال في الروضة تبعاً للرافعي: أقرب الوجهين إِنْ حُكِمَتْ حُكْمٌ
 غَيْرِهِمَا، قال في العُدَّة: إلاّ شعرة واحدة في ظاهر المذهب؛ إذا لا حرمة لها، وقياس
 ما ذكره أن لا يغسل أيضاً ولا يُكْفَنُ، وخرج بالمسلم الكافر ويعلم موته عما إذا لم
 يعلم، نعم الدفن لا يختص بهذا، بل ما ينفصل من الحي كَشَعْرٍ ونحوه يستحب له
 دفنه، قال القفال في فتاويه: ويغسل المقطوع من الحي ويكفن أيضاً.

وَالسَّقَطُ إِنْ اسْتَهَلَ أَوْ بَكَى كَكَبِيرٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصَلَّى

(٨٤٠) ① عن علي بن أبي طالب ؑ؛ قَالَ: (أَنْتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقُلْتُ: إِنَّ عَمَّكَ الشَّيْخَ
 الصَّلَاةَ قَدْ مَاتَ؛ يَعْنِي أَبَاهُ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَوَارِهِ وَلَا تُحْدِثَنَّ حَدَثًا حَتَّى تَأْتِيَنِي]
 فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ لَهُ، فَأَمَرَنِي، فَأَغْتَسَلْتُ، ثُمَّ دَعَا لِي بِدَعَوَاتٍ مَا يَسُرُّنِي مَا عَلَى الْأَرْضِ
 بِهِنَّ مِنْ شَيْءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المسلم يغسل
 ذا قرابته من المشركين: الحديث (٦٧٦٧).

② عن سعيد بن جبير قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنَّ أَبِي مَاتَ نَصْرَانِيًّا؟
 فَقَالَ: اغْسِلْهُ وَكَفِّنْهُ وَحَنَطْهُ، ثُمَّ اذْفِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا، أَنْ
 يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أَوْلِيَا قُرْبَى﴾ [التوبة / ١١٣]. رواه البيهقي في
 السنن الكبرى: الأثر (٦٧٦٩).

(٨٤١) قال الإمام الشافعي ؑ: (وَمَنْ أَكَلَهُ سَبْعٌ أَوْ قَتَلَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ أَوْ اللَّصُوصُ، أَوْ لَمْ يُعْلَمَ
 مَنْ قَتَلَهُ، غُسِلَ وَصَلَّى عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا بَعْضُ جَسَدِهِ صَلَّى عَلَيْهِ مَا وَجَدَ وَغُسِلَ
 ذَلِكَ الْعُضْوُ. وَبَلَّغْنَا عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ؛ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى رُؤُوسِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ نُورِ
 بْنِ زَيْدٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ: أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ صَلَّى عَلَى رُؤُوسِ. وَبَلَّغْنَا أَنَّ طَائِرًا أَلْفَى يَدًا
 بِمَكَّةَ فِي وَقْعَةِ الْحَمَلِ، فَعَرَفَهَا بِالْحَاتِمِ. فَعَسَلُوهَا وَصَلُّوهَا عَلَيْهَا). ينظر: كتاب الأم
 للشافعي ؑ؛ باب المقتول الذي يغسل ويصلى عليه: ج ١ ص ٢٦٨.

عَلَيْهِ [صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٢)، وإلا، أي وإن لم يستهل أو لم ييك، فإن
ظَهَرَتْ أَمَارَةُ الْحَيَاةِ كَاخْتِلَاجِ صَلَّيَ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ، لظهور احتمال الحياة بسبب
الإمارة الدالة عليها، ورجح في شرح المذهب القطع به خلاف ما في الروضة،
والثاني: لا؛ لعدم تيقن الحياة فيه بخلاف الاستهلال، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ، أي أَمَارَةُ
الحياة، وَلَمْ يَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ بَلَّغَهَا فِي الْأَظْهَرِ، لمفهوم
الحديث السالف، والثاني: نعم، لأن الرُّوحَ تَنْفُخُ فِيهِ حَيْثُذِي، كما ثبت في الحديث
الصحيح^(٨٤٣).

فَرَعٌ: فِي غَسَلِهِ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى الْخِلَافُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: لَا يُغَسَّلُ،
وَفِي الثَّلَاثَةِ: يُغَسَّلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: مَا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ خِلْقَةُ آدَمِي، يَكْفِي فِيهِ الْمَوَارَاةُ كَيْفَ كَانَتْ، وَبَعْدَ ظَهْوَرِ
خِلْقَتِهِ حَكْمُ التَّكْفِينِ حَكْمُ الْغَسَلِ.

(٨٤٢) فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ ذِكْرِ الْأَخْبَارِ بِأَنَّ مَنْ
اسْتَهْلَ عِنْدَ الْوِلَادَةِ وَرَثَا: الْحَدِيثُ (٦٠٠٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ:
الْحَدِيثُ (٨١/١٣٤٥) وَاللَّفْظُ لَهُ، وَقَالَ: الشَّيْخَانُ لَمْ يَحْتَجَا بِإِسْمَاعِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ -
الْبَصْرِيِّ - وَسَكَتَ عَنْهُ الذَّهَبِيُّ. وَفِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٧٦/٨٠٢٣)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَقَدْ أَجَدَهُ مِنْ حَدِيثِ
الثَّوْرِيِّ عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ مَوْقُوفًا، فَكُنْتُ أَحْكَمُ بِهِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ
الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ.

(٨٤٣) هُوَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ:
[إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ فِي أَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ
يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسِلُ اللَّهُ إِلَيْهِ الْمَلَكَ؛ فَيَنْفُخُ فِيهِ، وَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعٍ: يَكْتُبُ
رِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَعَمَلَهُ وَشَقِيئَهُ أَوْ سَعِيدَهُ]. الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ فِي كِتَابِ
أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ: بَابُ خَلْقِ آدَمَ وَدُرَّتِيهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٣٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:
كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْخَلْقِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٣/١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ
(٢١٣٧).

وَلَا يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ حَيٌّ بِنَصْرِ الْقُرْآنِ (٨٤٤)، وَلَأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَغْسَلْ قَتْلَى أَحَدٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٨٤٥)، ثُمَّ الْمُرَادُ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ أَنَّهَا حَرَامٌ، وَقِيلَ: لَا تَجِبُ بَلْ تَجُوزُ، وَهُوَ مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ بِسَبَبِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا تَرَدَّى مِنْ فَرَسِهِ، أَوْ عَادَ إِلَيْهِ سِلَاحُهُ، أَوْ وَجَدَ قَتِيلًا عِنْدَ انْكَشَافِ الْحَرْبِ وَلَمْ يَعْلَمْ سَبَبَ مَوْتِهِ؛ سِوَاءَ كَانَ عَلَيْهِ أَثَرٌ أَمْ لَمْ يَكُنْ! وَخَالَفَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فَقَالَ: إِذَا لَمْ نَذَرِ أَقْتَلَ أَمْ مَاتَ حَتَّى أَنْفَهُ فَلَيْسَ بِشَهِيدٍ (٥*)، فَإِنِ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَائِهِ، أَيْ وَقَطَعَ بِمَوْتِهِ مِنْ تِلْكَ الْجِرَاحَةِ وَبَقِيَ فِيهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ فِي

(٨٤٤) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا، بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ [آل عمران / ١٦٩].

(٨٤٥) الْحَدِيثُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ يَقُولُ: [أَيُّهُمُ أَكْثَرُ أَخَذًا لِلْقُرْآنِ؟] فَيَأْذَا أَشِيرَ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ. وَقَالَ: [أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ]. وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ فِي دِمَائِهِمْ، وَلَمْ يُغَسَّلُوا وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الشَّهِيدِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣).

(*) فِي هَامِشِ النُّسخة (١) وَ (٢)، وَجَدْتُ فَائِدَةً؛ أَثْبَتَهَا كَمَا فِي النُّسخة (٢):

فَائِدَةٌ: الشَّهِيدُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: شَهِيدٌ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا فِي تَرْكِ الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي حُكْمِ الْآخِرَةِ؛ وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا.

وَالثَّانِي: شَهِيدٌ فِي الدُّنْيَا دُونَ الْآخِرَةِ، وَهُوَ مَنْ قَاتَلَ رِيَاءً وَسُمْعَةً، أَوْ قُتِلَ مُدْبِرًا، أَوْ وَغَلَ مِنْ أَجْلِ الْغَنِيمَةِ؛ فَلَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ ثَوَابُ الشَّهِيدِ الْكَامِلِ فِي الْآخِرَةِ. وَقِيلَ: الْفَارُّ لَيْسَ بِشَهِيدٍ، لِأَنَّ الْفِرَارَ مِنَ الْكِبَائِرِ.

وَالثَّلَاثُ: فِي الْآخِرَةِ فَقَطْ؛ وَهَمُ: الْمَبْطُونُ؛ مَنْ قَتَلَهُ بَطْنُهُ، وَالغَرِيقُ، وَالْحَرِيقُ، وَاللَّدِيفُ، وَصَاحِبُ الْمُدْمِ، وَالْمَيْتُ بِدَاءِ الْجَنْبِ، أَوْ مَحْمُومًا؛ وَمَنْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فِي غَيْرِ قِتَالٍ، فَهَؤُلَاءِ شُهَدَاءُ فِي الْآخِرَةِ لَا فِي الدُّنْيَا؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ غُسِّلَا وَهُمْ شَهِيدَانِ بِالِاتِّفَاقِ. وَكَذَلِكَ الْمَيْتُ غَرِيبًا، وَطَالِبُ الْعِلْمِ إِذَا مَاتَ عَلَى طَلْبِهِ، وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ، وَمَنْ عَشِيقٌ فَعَفَّ وَمَاتَ. فَكَانَ هَؤُلَاءِ يُغَسَّلُونَ وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ، وَهَمُ شُهَدَاءُ فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ.

قِتَالِ الْبَغَاةِ فَغَيْرُ شَهِيدٍ فِي الْأَظْهَرِ، أما في الأولى: فلأنه عاش بعد انقضاء الحرب، فأشبهه ما لو مات بسبب آخر، وأما في الثانية: فلأنه قَتِيلٌ مُسْلِمٌ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ، والثاني: أنه شهيد فيهما، أما في الأولى: فلأنه مات بجرح وُجِدَ فِيهِ، فأشبهه ما لو مات قبل انقضائه، وأما في الثانية: فكالْمُقْتُولِ فِي مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ، أما إذا انقضت الحرب وليس فيه إلا حركة مذبح فشهيد قطعاً، وإن انقضت وهو متوقع البقاء فغير شهيد قطعاً، ولو كان المقتول من أهل البغي فغير شهيد قطعاً، وَكَذَلِكَ فِي الْقِتَالِ، لَا بِسَبَبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل بمرض أو فجأة، لأن الأصل وجوب الغسل والصلاة عليه؛ خالفناه فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال؛ تعظيماً لأمره وحشاً للناس عليه، والثاني: فيه وجهان.

وَلَوْ اسْتَشْهَدَ جُنُبٌ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ، أي عن الجنابة؛ لأنها طهارة حدث، فلم يجوز غسل الميت، والثاني: يغسل لأن حنظلة قتل بأحد جنبا فغسلته الملائكة كما صححه ابن حبان والحاكم^(٨٤٦)، وأجاب الأول: بأنه لو وجب لما سقط إلا بفعلنا، وأورد ابن سريج تكفينهم فمنعه الشيخ أبو إسحق وسلمة أبو الطيب، ولا خلاف أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ بِنِيَّةِ غُسْلِ الْمَوْتِ، وَأَنَّهُ تُزَالُ نَجَاسَتُهُ غَيْرَ الدَّمِ، أي الذي هو من أثر الشهادة؛ لأن الذي نقيه أثر الشهادة؛ وهذه ليست من أثرها، والثاني: لا تُزَالُ، لأننا نُهَيِّنَا عَنْ غَسَلِهِ مَطْلَقاً، والثالث: إن أدى غسلها إلى إزالة أثر الشهادة لم يغسل وإلا غسل، وَيُكْفَنُ فِي ثِيَابِهِ الْمُلَطَّخَةِ بِالدَّمِ، أي استحباباً^(٨٤٧) ولو أراد الوارث أن

(٨٤٦) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة: باب ذكر حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة: الحديث (٦٩٨٦). والحاكم في المستدرک: کتاب معرفة الصحابة: باب ذکر مناقب حنظلة: الحديث (٤٩١٧/٥١٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(٨٤٧) عن جابر ﷺ؛ قال: (رُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فِي صَدْرِهِ، أَوْ فِي حَلْقِهِ، فَمَاتَ؛ فَأُدْرِجَ فِي ثِيَابِهِ كَمَا هُوَ، قَالَ: وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الشهيد يغسل: الحديث (٣١٣٣) وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: قال ابن الملتن: إسناده حسن. إ.هـ.

يأخذها ويكفنه من عنده جاز، أما ثيابُ الحربِ فُتَنَزَعُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَوْبُهُ سَابِغًا تَمَّمَ، أي إلى أن يتم الكفن الواجب كما فعل بِمُصْعَبِ ابْنِ عَمِيرٍ (٨٤٨).

فصل: أَقْلُ الْقَبْرِ حُفْرَةٌ تَمْنَعُ الرَّائِحَةَ وَالسَّيْعَ، أي عن نبشه، وخرج بالحفرة عما لو وضع على وجه الأرض ثم وضع عليه ما يمنع ذلك، فينبغي أن لا يكتفى به، إلا إذا تعذر الحفر، فإنه ليس بدفن، كما ذكره في الروضة آخر كتاب السرقة، ونقل الرافعي هنا عن البغوي في فتاويه ما حاصله الاكتفاء، وَيُنْدَبُ أَنْ يُوسَّعَ وَيُعَمَّقَ، للأمر به كما صححه الحاكم (٨٤٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُوسَّعَ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ وَرَجْلَيْهِ لِلتَّبَاعِ قَامَةً وَبَسْطَةً؛ لِأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه أَوْصَى أَنْ يُعَمَّقَ قَبْرَهُ لِذَلِكَ وَلَمْ يَنْكُرْهُ أَحَدٌ (٨٥٠)، والمراد، قَدْرَ قَامَةٍ، رجل، وَبَسْطَةً، رجل معتدل يقوم ويسط يديه مرفوعة، قال في الروضة: والجمهور على أنها أربعة أذرع ونصف (*).

(٨٤٨) لحديث خباب بن الأرت، وقد تقدم في الرقم (٨١٢).

(٨٤٩) لحديث هشام بن عامر رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَتِ الْأَنْصَارُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالُوا: أَصَابَنَا قَرْحٌ وَجَهْدٌ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: [اخْفِرُوا، وَأَوْسِعُوا، وَأَجْعَلُوا الرَّجُلَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الْقَبْرِ] قِيلَ: فَأَيُّهُمْ يُقَدَّمُ؟ قَالَ: [أَكْثَرُهُمْ قُرْآنًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تعميق القبر: الحديث (٣٢١٥). والترمذي في الجامع: كتاب الجهاد: باب ما جاء في دفن الشهداء: الحديث (١٧١٣)، وقال: وهذا حديث حسن صحيح. وقول المصنف رحمه الله: (وصححه الحاكم) في جميع النسخ للمخطوط عندي (١ و ٢ و ٣) ولم أجد الحديث في مستدرک الحاكم على الصحيحين، لا من حديث هشام بن عامر ولا من غيره، وهشام بن عامر ثلاثة أحاديث فقط في المستدرک. ولعل المصنف رحمه الله نقل تصحيح الحاكم من غير المستدرک ولم يُعلم بذلك، أو أنه سبق قلم، والله أعلم، والحديث كما قال: حسن صحيح.

(٨٥٠) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في إعماق القبر: النص (١١٦٦٢).

(*) في هامش النسخة (٣): بَلَّغَ مُقَابِلَةَ عَلَى حَسْبِ الطَّاقَةِ عَلَى نُسخَةٍ قَرِيبَ عَلَى المصنّفِ وعليها خطه.

فَأَيَّدَهُ: قيل: إن أصل الدفن أن قابيل لما قتل أخاه هابيل لم يدر ما يصنع به، فأرسل الله غراباً يبحث في الأرض تنبيهاً له فدفنه؛ وقال السدي في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ﴾ يعني القبر^(٨٥١).

وَاللَّحْدُ أَفْضَلُ مِنَ الشَّقِّ إِنْ صَلَبَتِ الْأَرْضُ، لأنه كذا صنيع برسول الله ﷺ وأوصى بذلك سعد بن أبي وقاص^(٨٥٢)، فإن كانت رخوة فالشق أولى لتعذر اللحد، وَيُوضَعُ رَأْسُهُ عِنْدَ رِجْلِ الْقَبْرِ وَيُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ بِرِيقٍ، للاتباع^(٨٥٣)، وَيُدْخِلُهُ الْقَبْرَ الرَّجَالُ، أي ولو كان الميت امرأة، لأنه يحتاج إلى قوة، وهم أحرى بذلك،

(٨٥١) الأعراف/٢٤، وعن السيدي عن حدثه عن ابن عباس. رواه الطبري في جامع البيان: النص (١١٢١٢). قلت: أما قوله (قيل: إن أصل الدفن أن قابيل) فلا أدري لماذا جعله بصيغة التمرىض والضعف، إلا إذا أراد ذكر اسمي ابني آدم، وإلا فإن أصل الدفن معروف بنص القرآن، بأن تأسيس فكرة الدفن من قصة ابني آدم، ولو كانت معروفة من قبل لما احتاج لمثل هذا العجز، قال الله عز وجل: ﴿وَأَنْزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطِ يَدَيْ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَبَأَ بِيَأْتِيهِ وَإِنَّمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْعَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِثُ سَوْءَةَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِثُ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣١].

(٨٥٢) عن عامر بن سعد بن أبي وقاص؛ أن سعد بن أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه: (إلحدوا لي لحداً، وأنصبوا عليّ اللبن نصباً؛ كما صنيع برسول الله ﷺ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب في اللحد: الحديث (٩٦٦/٩٠). والنسائي في السنن: باب اللحد والشق: ج ٤ ص ٨٠.

(٨٥٣) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (سئل رسول الله ﷺ من قبل رأسه). رواه الشافعي في الأم: باب الخلاف في إدخال الميت القبر: ج ١ ص ٢٧٣ بإسنادين. ولفعل الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً؛ ينظر: الكتاب المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الجنائز: باب ما قالوا في الميت من قال: يُسَلُّ مِنْ قِبَلِ رِجْلَيْهِ.

وَأَوْلَاهُمْ الْأَحَقُّ بِالصَّلَاةِ، أَي عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، وَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الدَّرَجَةُ وَالقَرَبُ لَا مِنْ حَيْثُ الصِّفَاتُ، لِأَنَّ الْأَسْنَ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَفْقِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَالْأَفْقَهُ مَقْدَمٌ عَلَى الْأَسَنِ فِي الدَّفْنِ، وَكَذَا عَلَى الْأَقْرَبِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَالْمُرَادُ بِالْأَفْقِهِ هُنَا الْأَعْلَمُ بِإِدْخَالِ الْمَيِّتِ الْقَبْرَ لَا أَعْلَمَهُمْ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ. قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً مُزَوَّجَةً، فَأَوْلَاهُمْ الزَّوْجُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِمَبَاشَرَتِهَا.

وَيَكُونُونَ وَتْرًا، يَعْنِي عِدَدَ الدَّافِنِينَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ دَفَنَهُ عَلَيَّ وَالْعَبَّاسُ وَالْفَضْلُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ (٨٥٤)، وَيُوضَعُ فِي اللَّحْدِ عَلَى يَمِينِهِ لِلْقَبْلَةِ، لِلتَّبَاعِ، فَلَوْ وَضِعَ عَلَى الْيَسَارِ كَرِهَ، أَمَا وَضَعُهُ لِلْقَبْلَةِ فَرَأَى عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيُسْنَدُ وَجْهَهُ إِلَى جِدَارِهِ، وَكَذَا رِجْلَاهُ وَيَجْعَلُ فِي بَاقِي بَدَنِهِ بَعْضَ التَّجَافِي، وَظَهْرُهُ بِلَيْبَةٍ وَنَحْوِهَا، أَي وَهَذَا يَمْنَعُهُ مِنَ الاسْتِقْلَاءِ وَذَلِكَ مِنَ الْإِنْكَبَابِ، وَيُسَدُّ فَتْحَ اللَّحْدِ بِلَبَنِ، لِأَنَّهُ بِهِ يَتِمُّ الدَّفْنُ، وَيَحْتَوِي مَنْ دَنَا ثَلَاثَ حَيَّاتِ تُرَابٍ، أَي بِيَدَيْهِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ ﷺ حَتَّى مِنْ قَبْلِ رَأْسِ الْمَيِّتِ ثَلَاثًا (٨٥٥). وَقَوْلُهُ (مَنْ دَنَا) فِيهِ إِشَارَةٌ لِإِخْرَاجِ مَنْ بَعْدَ لَكِنْ عِبَارَةُ ابْنِ الرَّفْعَةِ: يَسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِكُلِّ مَنْ حَضَرَ الدَّفْنَ، ثُمَّ يُهَالُ، أَي يُصَبُّ، بِالْمَسَاحِي، لِأَنَّهُ أَسْرَعُ إِلَى تَكْمِيلِ الْقَبْرِ، وَيُرْفَعُ الْقَبْرُ شِبْرًا فَقَطُّ، لِيَعْرِفَ فِيزَارَ وَيَحْتَرَمَ، وَاسْتَنْتَى الشَّيْخَانُ تَبَعًا لِلْمَتَوَلِيِّ قَبْرِ الْمُسْلِمِ بَدَارَ الْكُفَّارِ فَيُخْفَى صِيَانَةً عَنْهُمْ، وَالصَّحِيحُ أَنْ تَسْطِيطَهُ أَوْلَى مِنْ تَسْنِيمِهِ، تَأْسِيًا بِقَبْرِ ﷺ وَقَبْرِ صَاحِبِيهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٨٥٦)،

(٨٥٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (دَخَلَ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ الْعَبَّاسُ وَعَلِيٌّ وَالْفَضْلُ؛ وَسَوَى لِحْدَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَهُوَ الَّذِي سَوَى لِحْدِ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ بَدْرٍ). رَوَاهُ فِي

الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب وفاته ﷺ: الحديث (٦٥٩٩).

(٨٥٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَلَى حَنَازَةَ، ثُمَّ أَتَى قَبْرَ الْمَيِّتِ. فَحَتَّى عَلَيْهِ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ ثَلَاثًا). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَشْوِ

التراب في القبر: الحديث (١٥٦٥) وإسناده صحيح.

(٨٥٦) لِحَدِيثِ الْقَاسِمِ؛ قَالَ: (دَخَلْتُ عَلَى عَائِشَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا أُمَّهُ؛ إِكْشِفِي لِي عَنْ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَصَاحِبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قُبُورٍ؛ لَا مَشْرِفَةَ؛ وَلَا لَاطِفَةَ؛

والثاني: أن تسنيمه أولى، وعلل بمخالفة شعار الروافض وهو غَلَطًا فكيف نترك سنة لموافقة مبتدع، وَلَا يُدْفَنُ اثْنَانِ فِي قَبْرِ، لأنه ﷺ كان يدفن كل ميت في قبر ويأمر به، إِلَّا لِضُرُورَةٍ، أي بأن كثر القتلى أو الموتى في وباء أو هدم أو غيرهما، وعسر إفراد كل ميت بقبر، فيدفن الاثنان والثلاثة في قبر كقتلى أحد، فَيَقْدَمُ أَفْضَلُهُمَا، إلى القبلة للاتباع^(٨٥٧)، فيقدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المرأة، ويقدم الأب على الابن والأم على البنت دون الابن. وقوله (وَلَا يُدْفَنُ) أي لا يستحب، صرح به الرافعي وغيره، وصرح السرخسي: بأنه لا يجوز.

فَرَعٌ: لا يجمع بين الرجال والنساء إلا عند تأكد الضرورة، إلا إذا كان بينهما زوجية أو محرمية، فلا منع، قاله ابن الصباغ وغيره، ويجعل بين الميتين حاجز من التراب.

فَرَعٌ: لا يجوز أن يدفن ميت في موضع ميت حتى يبلى الأول بحيث لا يبقى منه شيء لا لحم ولا عظم؛ نقله في شرح المهذب عن الأصحاب قال: وقول الرافعي المستحب في حال الاختيار أن يدفن كل إنسان في قبر فَمَأْوَلٌ عن موافقتهم، قُلْتُ: وسئل الحناطي عن ذلك ومن فتاويه نقلت. وصورته هل يجوز أن يدفن ميت في قبر ميت آخر بعد ما بلى الأول وصار تراباً ومضى دهر طويل؟ فأجاب: بأن الأظهر جوازه إذا لم يوجد موضع آخر لدفن الثاني فيه.

وَلَا يُجْلَسُ عَلَى الْقَبْرِ، وَلَا يُوْطَأُ، لأنه صحَّ النهي عنهما^(٨٥٨)، ويُستثنى ما إذا

مَبْطُوحَةٌ بِبَطْحَاءِ الْعَرَصَةِ الْحَمْرَاءِ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في تسوية القبور: الحديث (٣٢٢٠). والحاكم في المستدرک: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٤/١٣٦٨)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٨٥٧) لحديث جابر؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أَحَدٍ فِي تَسْوِيبِ وَاحِدٍ) رواه البخاري وتقدم في الرقم (٧٤٧).

(٨٥٨) لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَأَنْ يُجْلَسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ فَتَحْرِقَ نَبَاهُ فَتَخْلَصَ إِلَى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُجْلَسَ عَلَى قَبْرِ]. رواه مسلم في

دعت الضرورة إلى الوطاء كما إذا كان لا يصل إلى قبر مَيِّتِهِ إِلَّا بِهِ، وفي الكافي: أَنَّهُ يَجُوزُ وَطْؤُهُ لضرورة الدفن، وهل يجوزُ لضرورة الزيارة؟ يحتمل وجهين.

فَرَعٌ: قُلْتُ: يُكْرَهُ الاستناد إليه أيضاً.

وَيَقْرَبُ زَائِرُهُ كَقْرَبِهِ مِنْهُ حَيًّا، احتراماً له (٨٥٩).

فَصَلِّ: وَالتَّعْزِيَةُ سُنَّةٌ، للحث عليها (٨٦٠)، قَبْلَ دَفْنِهِ، لأنه وقت شدة الجزع، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، لأن الحزن فيها موجود، وبعدها الغالب سُكُونٌ قلب المصاب، فَيُكْرَهُ حينئذٍ، لأنه تجديدٌ للحزن، وابتداؤها من الدفن، وقيل: من الموت، وصححه الخوارزمي في كافيهِ قال: وقيل: بعد الدفن إلى تمام ذلك اليوم، ويستثنى ما لو كان الْمُعْزِيُّ أَوْ الْمُعْزَى غَائِبًا، فإنها تستحب وإن كانت بعد الثلاث.

وَيُعْزَى الْمُسْلِمُ بِالْمُسْلِمِ: أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ، وغفر، لِمَيِّتِكَ. وَبِالْكَافِرِ: أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ وَصَبَّرَكَ، أي ويعزي المسلم بالكافر الذمي لأنهما لا يقتنان بالحال، وَالْكَافِرُ، أي الذمي، بِالْمُسْلِمِ: غَفَرَ اللهُ لِمَيِّتِكَ وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ،

الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٧١/٩٦).

(٨٥٩) لحديث عمارة بن حزم رضي الله عنه؛ قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ مُتَكَيِّمًا عَلَى قَبْرِ، فَقَالَ: [لَا تُؤْذِي صَاحِبَ هَذَا الْقَبْرِ وَلَا يُؤْذِيكَ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: باب ذكر عمارة بن حزم: الحديث (٢١٠٠/٦٥٠٢)، وسكت عنه هو والذهبي. قال الهيثمي: (رواه الطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام وقد وثق) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الجنائز: باب البناء على القبور والجلوس عليها: ج ٣ ص ٦١.

(٨٦٠) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ عَزَى مُصَابًا فَلَهُ مِثْلُ أُجْرِهِ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: باب ما جاء في أجر من عزى مُصَابًا: الحديث (١٠٧٣)، وقال: هذا حديث غريب... وروى بعضهم عن محمد بن سُوْقَةَ بهذا الإسناد مثله موقوفاً ولم يرفعه. ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الجنائز: باب ما جاء في ثواب من عزى مُصَابًا: الحديث (١٦٠٢). وفي الباب أحاديث فيها نظر.

لما ذكرناه، وأهمل المصنف الكافر بالكافر لأنه اختار في شرح المهذب تركها، وفيه نظر إذا رُجِيَ إسلامُ المعزى فيقول له: أخلف الله عليك ولا نقص عددك.

وَيَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَيْهِ قَبْلَ الصَّوْتِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبَعْدَهُ، لِلاتِّبَاعِ لَكِنْ قَبْلَهُ أَوْلَى^(٨٦١)، وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: بَعْدَهُ مَكْرُوهٌ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَبَعْدَهُ مَمْنُوعٌ. وَيَحْرُمُ النَّدْبُ بِتَعْلِيدِهِ شَمَائِلِهِ، أَيْ كَقَوْلِهِمْ وَاكْهَفَاهُ وَاجْبَلَاهُ، وَالنَّوْحُ، أَيْ وَهُوَ رَفَعَ الصَّوْتُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَالْحَزْغُ بِضَرْبِ صَدْرِهِ وَنَحْوِهِ، أَيْ كَشَفِ الثَّوْبِ وَضَرْبِ الْخَدِّ لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(٨٦٢).

(٨٦١) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ مَيْتٌ مِنْ آلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاجْتَمَعَ النِّسَاءُ يَبْكِينَ عَلَيْهِ؛ فَقَامَ عَمْرٌ يَنْهَاهُنَّ وَيَطْرُدُهُنَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [دَعِهْنُ يَا عَمْرُ، فَإِنَّ الْعَيْنَ دَائِمَةٌ، وَالْقَلْبَ مُصَابٌ، وَالْعَهْدَ قَرِيبٌ]. رواه النسائي في السنن: كتاب الجنائز: باب الرخصة في البكاء على الميت: ج ٤ ص ١٩. والحديث صحيح الإسناد ولا يضر من تكلف وضعفه.

● أما قوله: (لكن قبله أولى)؛ فلحديث أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: دَخَلْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَبِي سَيْفِ الْقَيْنِ - وَكَانَ ظِعْرًا لِإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِبْرَاهِيمَ فَقَبَلَهُ وَشَمَّهُ ثُمَّ دَخَلْنَا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ - وَإِبْرَاهِيمُ يَحُودُ بِنَفْسِهِ - فَحَعَلْتُ عَيْنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدْرِفَانِ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: [يَا ابْنَ عَوْفٍ إِنَّهَا رَحْمَةٌ] ثُمَّ أَتْبَعَهَا بِأُخْرَى فَقَالَ: [إِنَّ الْعَيْنَ تَدْمَعُ، وَالْقَلْبَ يَحْزَنُ، وَلَا نَقُولُ إِلَّا مَا يُرْضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمَ لَمَحْزُونُونَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول النبي ﷺ [إِنَّا بِفِرَاقِكَ لَمَحْزُونُونَ]: الحديث (١٣٠٣).

(٨٦٢) ● لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ مِنْنا مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ، وَشَقَّ الْجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ليس منا من ضرب الخدود: الحديث (١٢٩٧)، وباب ما ينهى من الويل: الحديث (١٢٩٨).

● ولحديث الحارث بن عبيد (أبو مالك الأشعري) رضي الله عنه؛ قَالَ: [أَرَبَعٌ فِي أُمَّتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ، لَا يَتْرُكُونَهُنَّ: الْفَخْرُ فِي الْأَحْسَابِ؛ وَالطَّعْنُ فِي الْأَنْسَابِ؛

قُلْتُ: هَذِهِ مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ: يُبَادِرُ بِقَضَاءِ ذَيْنِ الْمَيِّتِ وَوَصِيَّتِهِ، مَسَارِعَةً إِلَى فِكَكَ نَفْسِهِ، وَقَدْ صَحَّحَ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ حَدِيثَ [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ - أَيْ مَحْبُوسَةٌ - بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ] (٨٦٣)، وَتَنْفِذَ وَصِيَّتِهِ تَعْجِيلًا لِلْخَيْرَاتِ، وَيُكْرَهُ تَمَنِّي الْمَوْتِ لِضُرِّ نَزْلِ بِهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، إِلَّا لِفِتْنَةِ دِينٍ، لِلنَّصِّ فِيهِ؛ وَتَمَنِّي الشَّهَادَةِ مِنَ الْمَحْبُوبَاتِ (٨٦٤)، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: [لَمْ يَتَمَنَّ نَبِيُّ الْمَوْتِ غَيْرَ يُوسُفَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] (٨٦٥) وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنَّمَا تَمَنَّى الْوَفَاةَ عَلَى الْإِسْلَامِ لَا الْمَوْتَ (٨٦٦).

وَيُسَنُّ التَّدَاوِي، لِلأَمْرِ بِهِ فَإِنْ تَرَكَهُ تَرَكَهُ تَوَكُّلاً فَهُوَ فَضِيلَةٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَّاضُ الْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ فِي الْخَائِفِ مِنَ الْمَلَكَ إِذَا قَدَرَ عَلَى التَّدَاوِي (٨٦٧)،

وَالِإِسْتِسْقَاءُ بِالنَّحْمِ وَالنِّيَاحَةُ [وَالنِّيَاحَةُ] وَقَالَ: [النَّايِحَةُ إِذَا لَمْ تَتَّبِ قَبْلَ مَوْتِهَا، تَقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطْرَانَ، وَدِرْعٌ مِنْ حَرَبٍ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ التَّشْدِيدِ فِي النِّيَاحَةِ: الْحَدِيثُ (٩٣٤/٢٩).

(٨٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ مَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: فَصَلٌ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٠). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (٩٠/٢٢١٩) وَلَفْظُهُ: [نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ]، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ.

(٨٦٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ، وَلَا يَدْعُو بِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَهُ، إِنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ انْقَطَعَ عَمَلُهُ عَنْهُ، وَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ الْمُؤْمِنَ عُمُرَهُ إِلَّا خَيْرًا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٦٦٦٠)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. نَعَمْ فِي كِتَابِ الذِّكْرِ وَالِدَعَاءِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ تَمَنِّي الْمَوْتِ: الْحَدِيثُ (٢٦٨٢/١٣).

(٨٦٥) رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: سُورَةُ يُوسُفَ: آيَةُ (١٠١): النَّصُّ (١٥١٩٠).

(٨٦٦) نَقَلَهُ الْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٩ ص ٢٦٩.

(٨٦٧) مَبْحَثٌ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي سُنِّيَةِ التَّدَاوِي:

● الْأَصْلُ فِي الْإِنْسَانِ السَّلَامَةُ لَا الْمَرَضُ:

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين / ٤] وَقَالَ تَعَالَى:

﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾ [الانفطار / ٧] فالأصل في الإنسان أن يكون على طبيعة خلقه في الاستواء والاعتدال، وهي الحال الناشطة به للقيام بمسؤولياته في الحياة، بالقيام بالطاعات وتقصّد القربات، أي القيام بالتكاليف الشرعية من تحمل الواجبات وترك المحرمات والزيادة في طلب القربات والمندوبات والحذر من المكروهات، واختيار من العمل ما يُطمع فيه برضوان الله والقبول عنده ﷻ.

وإذا طرأ على الإنسان ما يضره أو يعوقه عن مهامه أو أداؤها بالتي هي أحسن وعلى الوجه الأتم الأكمل؛ أو يحول بينه وبين حاله السوية المعتدلة في حسن التقويم، فإنه يقتضي المعالجة على الفور أو التراخي بحسب الحال الطارئة عليه في حينها. لأن الطارئ قد يكون مما لا يحتاج الإنسان فيه إلى فكر ونظر ليعالجه، لما فطر الله على معرفته الإنسان والحيوان بالفريزة، مثل ما يدفع الجوع والعطش وهكذا. ومنه ما يحتاج إلى الفكر والنظر كدفع ما يحدث في البدن من عوارض قد تخرجه من الاعتدال، أو يحدث في النفس ما يخرجها عن المعهود والاستقرار، أي يخرجها عن حال الاطمئنان وزوال الخوف. وكلا النوعين مرض يحتاج المعالجة.

والمرض هو الفتور والسَّقْم؛ والفتور سكون بعد حِدَّةٍ، ولين بعد شدَّةٍ وضعف بعد قوَّةٍ، والمراد هنا؛ بالسكون عن النشاط الطبيعي لفطرة الإنسان في إشباع جوعاته من المأكّل أو المشرب، أو في إشباع شعور العجز فيه والتدين بالعبادة والاتباع؛ فيضعف الإنسان عن القيام بمهامه على الحال السوية لحياته وضروراتها المطلوبة منه. ويطلق الفتور غالباً على العامل النفسي الذي يُسَكِّنُ بنشاط الإنسان بعد حدة، ويلين به بعد شدة، وهو ما يظهر بالخمول والتكاسل، قال تعالى: ﴿يَسْبَحُونَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لَا يَفْتُرُونَ﴾ [الأنبياء/ ١٩-٢٠] أي لا يسكنون عن نشاطهم في العبادة. فالفتور أحوال للنفس وتقلباتها في الدافع إلى الاتباع والميل إلى فعله بسكون أو حدة، لين أو شدة، ضعف أو قوة. [ينظر مادة (مرض) ومادة (فتور) ومادة (سقم) في: معجم مقاييس اللغة، ترتيب القاموس المحيط: مختار الصحاح: المفردات في غريب القرآن]. وَالسَّقْمُ المرضُ المختصُّ بالبدن.

وتنظر حال الإنسان في الفتور، هل السكون واللين والضعف من سَقْمٍ أم من اضطراب خلجات النفس وقلق تدفقاتها العاطفية بدافع الشعور الفطري في داخله وتأثير العامل الفكري في معالجته، فتأتي في النفس شجون الحيرة والقلق أو متطلبات الأمان وحوافز الخوف، فصراع الأهواء، هوى الفطرة وهوى الفكرة، مما يحتاج

الإنسان فيه إلى توازن الميل، وهذا كله من أمراض القلوب. وتأتي معالجة أمراض القلوب بالرجوع إلى بارئها وفق ما جاء به النبي مُحَمَّد ﷺ، فيقلب الإنسان فكره ومعتقده، بما يوصله إلى إرادة العمل بدافع التقوى على أساس الإيمان بالله وباليوم الآخر، ويجعله متبعاً إيماناً واحتساباً، وتسليماً يرفع الحرج من الصدر. فمعالجة العامل النفسي المرضي تأتي بطريقة تحويل الأفكار إلى قناعات، أي تقوية الإيمان بها بإدراك الصلة بالله عز وجل عن طريق البحث والنظر، والتعلم والدراسة، والتفكير والتدبير. وتدخل المعالجة في عموم إقراره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للصحابة بقولهم: [إَجْلِسْ نَبَا نُوْمِنُ سَاعَةً] .

أما أمراض الأبدان (السقم) وهو موضوع البحث، أي ما يطرأ في الجسم من عوارض أو على البدن، فإنه في غالبه يرجع في إدراكه إلى علم الأطباء وما توصل اليه الباحثون إلى معرفته بالتجربة وإدراك سبل معالجته بالممارسة والخبرة. وهو مما يحتاج إلى فكر أهل الاختصاص والدراية من الأطباء ونظرهم؛ والعلم به يدفع ما يحدث في البدن مما أخرجه عن الاعتدال، وذلك بإذن الله. وما يحدث في البدن مما يخرج عن الاعتدال هو إما إلى حرارة أو برودة، وكل منهما إما إلى رطوبة أو يوبسة أو إلى ما يتركب منهما. وغالب ما يقاوم الواحد منهما بضده، والدفع قد يقع من خارج البدن وقد يقع من داخله وهو أعسرهما.

ويهدف الإنسان في التداوي إلى حفظ الصحة بما يعينه على القيام بالتبعات الشرعية وتحمل مسؤولياتها بكفاءة عالية ونشاط، وإلى حفظ الصحة أشار القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة / ١٨٤] وذلك أن السفر مظنة النصب وهو من مغريات الصحة، فإذا وقع فيه الصيام ازداد، فأرخص الله للمسافر الفطر إبقاءً على الجسد وحفظاً للصحة والله أعلم. وكذلك الاحتماء عن المؤذي جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسُوفَ نُصَلِّيهِ نَارًا﴾ [النساء / ٢٩] ومنه استنبط العلماء جواز التيمم عند خوف استعمال الماء البارد، وهذا ما يخالف الإسلام به دين الزهب والتشفي في معتقدات الأديان الأخرى، بأن يضعفوا قواهم الجسمية حتى تقوى فيهم الناحية الروحية، فنجد الإسلام يبحث على الشدة والقوة. ثم كذلك يحصل التداوي بالجراحة أو العقاقير أو ما إلى ذلك؛ وجاء في هذا المعنى في أن الأصل إزالة الأذى؛ وقوله تعالى: ﴿أَوْ بِهِ أَدَّى مِنْ رَأْسِهِ فَعِدَّةٌ﴾ [البقرة / ١٩٦]

فدلالة الخطاب تشير إلى جواز حلق الرأس الذي منع منه الْمُحْرِمُ، لاستفراغ الأذى الحاصل من البخار المحتقن في الرأس. والأصل في الطب أنه خير للإنسان بما يحفظ الصحة له ويحميه من الأذى، أو يعالجه من الفتور والسقم، لأن في التداوي شفاء بإذن الله يرجع حال الإنسان الجسمية إلى حال الاعتدال.

● حَثُّ النَّاسِ عَلَى التَّدَاوِيِّ وَطَلْبِ الدَّوَاءِ:

قال تعالى عن لسان إبراهيم عليه السلام: ﴿الَّذِي خَلَقَنِي فَهَرَّيْهِدِينِ، وَالَّذِي يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ، وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء / ٧٨-٨٠] فبعد الخلق احتاج الناس إلى معرفة ربهم وسبل عبادته وطرائق طاعته، فبعث لهم الأنبياء والرسل، وأنبأ لهم من خشاش الأرض ما يعيشتون به فيأكلون، وأجرى لهم الأنهار وفجر لهم العيون ليشرّبون. وإذا حصلت الحاجة بشكلها الطبيعي فسلوك الإنسان مطلوب ليتناول ما سخره الله له من الطيبات ويتجنب ما حرم عليه من الخبائث. والمرض عارض طارئ على الإنسان من جراء اضطراب عملية اهتدائه، فشفاءه بالاتباع أي اقتفاء أثر الرسول؛ وإذا كان مرضه من سقم وهو علل الجسم وطوارثه، فقد جعل الله في التداوي سبيلاً للشفاء بإذن الله. فجعل الله إطعامه للإنسان بما أحل له من الطيبات وحرم عليه الخبائث؛ وجعل شفاءه للإنسان المريض بما أحل له من الدواء وحرم الخبيث (أي السم) وبين رسول الله ﷺ أن في الطب خيراً فقال: [ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً].

ولقد حث الشارع الناس على التداوي، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [تَدَاوَوْا] عن أسامة ابن شريك؛ قال: شهدتُ الأعرابَ يَسْأَلُونَ النَّبِيَّ ﷺ: أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ أَعْلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ فَقَالَ لَهُمْ: [عِبَادَ اللَّهِ! وَضَعَ اللَّهُ الْحَرَجَ إِلَّا مَنْ اقْتَرَضَ مِنْ عَرَضٍ أُخِيهِ شَيْئاً. فَذَلِكَ الَّذِي حَرَجٌ] فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَلْ عَلَيْنَا جُنَاحٌ أَنْ لَا تَدَاوَوْا، عِبَادَ اللَّهِ! فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً. إِلَّا الْهَرَمَ]. ولما كان طلب الدواء لازماً للإنسان، أرشد الشارع إليه، وهو مما يحتاج فيه إلى البحث والنظر وطلب العلم. عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: [مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً (أَوْ شِفَاءً) عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجَهَلَهُ مَنْ جَهَلَهُ] وفي دلالة الخطاب إشارة إلى أن من الأدوية ما لا يعلمه كل أحد؛ بل في عصرنا الراهن صار علم الدواء واسعاً ومتشعباً وفيه متخصصون.

ونبّه الشارع على أن التداوي لا يتنافى مع التوكل على الله، ولا يناقض مفهوم

القدر، بل ليس موضوعه القدر، ذلك أنه سُئِلَ رسول الله ﷺ: أَرَأَيْتَ أَذْوِيَةَ تَدَاوَى بِهَا، وَرُقَى نَسْتَرَفِي بِهَا، وَتُقَى نَتَقِيهَا، هَلْ تَرُدُّ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ شَيْئًا؟ قال: [هِيَ مِنْ قَدْرِ اللَّهِ]، لأن قدر الله لا يسبقه شيء، فكيف يرد؟ عن أسماء بنت عميس قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ وَكَدَّ جَعْفَرُ تُسْرِعُ إِلَيْهِمُ الْعَيْنُ أَفَأَسْتَرَفِي لَهُمْ؟ فَقَالَ: [نَعَمْ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابِقَ الْقَدْرَ لَسَبَقْتُهُ الْعَيْنُ].

والتداوي بقصد الشفاء من الأفعال التي كلف الله بها الإنسان، فهي من الأعمال التي يجب أن يتقيد بها المسلم بالأحكام الشرعية. كدفع الجوع بالأكل، ودفع العطش بالشرب والارتواء، مع الفارق في النتيجة، لأن المرض يقع على الإنسان بقضاء الله، وجعل الله له الدواء، والشفاء من عند الله سبحانه وتعالى، فإذا أصاب دواء الداء برئ المريض بإذن الله، وإذا لم يصبه أجره على الله في الصبر والاحتساب. باستثناء الهرم، أي الموت، لأنه لا دواء له، والهرم نقص الصحة طبيعياً، فحال الإنسان فيه يقترب من الموت.

ولقد نهى الشارع عن التداوي بحرام، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال؛ قال رسول الله ﷺ: [إِنْ أَلَّهِ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ]. وعن أم سلمة مرفوعاً: [إِنْ أَلَّهِ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن ابن مسعود موقوفاً: [إِنْ أَلَّهِ لَمْ يَكُنْ لِيَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ]. وعن أبي هريرة قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الخَبِيثِ). ومن دلالة النصوص المتقدمة يتضح للمكلف أن الأصل في الدواء ما كان حلالاً، ويحرم التداوي بالخبيث أو الحرام.

ولقد رخص الشارع التداوي بالحرام أو المحرم لعذر؛ عن أنس أن النبي ﷺ رخص لعبدالرحمن بن عوف والزهير بن العوام في لبس الحرير لحكة كانت بهما ورخص للأعراب المرضى أن يشربوا من أبوال الإبل بقصد التداوي بعد حصول الشكوى، ذلك: [أَنْ رَهْطًا مِنْ غَرِيْنَةَ أَتَوَا النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالُوا: إِنَّا قَدِ اجْتَوَيْنَا الْمَدِيْنَةَ وَعَظَّمْتَ بُطُونَنَا، وَارْتَهَشْتَ أَعْضَاؤُنَا؛ فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَلْحَقُوا بِرَاعِي الإِبِلِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَلَحَقُوا بِرَاعِي الإِبِلِ فَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا... الحديث].

والرخصة ما شرع من الأحكام لعذر، فيحصل بها إذن للمكلف من الشارع أن يفعل خلاف العزيمة في القيام بالفعل الممنوع أو ترك الفعل الواجب، وهي مقترنة بالحال التي استوجبها العذر في حينه، وليست على الدوام أو الإطلاق. وفي بحث

وَيُكْرَهُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى تَنَاوُلِ الدَّوَاءِ لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٨٦٨).

وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الْمَيْتِ وَنَحْوِهِمْ، أَي كَأَصْدِقَائِهِ، تَقْبِيلُ وَجْهِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبْلَ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبَلَ الصَّدِيقُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيْضًا (٨٦٩)،
بَلْ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَسْتَحَبُّ، وَقَالَ الْمَصْنَفُ فِي الرَّوْضَةِ فِي أَوَائِلِ النِّكَاحِ مِنْ زَوَائِدِهِ:
لَا بِأَسْ بِتَقْبِيلِ وَجْهِ الْمَيْتِ الصَّالِحِ كَمَا قَيْدَهُ بِذَلِكَ.

التداوي بالمحرم من الخبائث والنجاسات ما يتحقق فيه مفهوم الرخصة، إذ خصَّ الشارع للمكلف بالتداوي بالبول وهو نجاسة، والتداوي بالحرير والذهب وهما ممنوعان على الرجال. ويلاحظ أن ما يُرخص الشارع للمكلف به ليس بالضرورة في حال تحقق الهلاك، لأن الرخصة متعلقة بالمعذر المضطر وهو خوف الهلاك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة/ ١٧٣، والأنعام/ ١٤٥] أما تحقق الهلاك قطعاً، فهو حال أخرى غير الاضطرار، وتنظر من زاوية ما يؤدي إلى الحرام ويوصل إليه، وهذا ليس خاصاً بالرخصة، بل يشمل غيرها من المباحات، أي يقوم إدراك حكم الشارع فيه على أصل قاعدة (ما يوصل إلى الحرام حرام شرعاً) مما يوجب على المكلف نوع الفعل؛ وهذا من موضوعات أصول الفقه ولا مجال لبحثه هنا. قُلْتُ: يندب التداوي، بقصد تقوية الجسم والبدن للعبادة والزيادة في الطاعة. والله أعلم.

(٨٦٨) عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُكْرَهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ يُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ مَا جَاءَ لَا تُكْرَهُوا مَرْضَاكُمْ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّبِّ: الْحَدِيثُ (٣٤٤٤)، قَالَ الْبُوصَيْرِيُّ فِي الزَّوَائِدِ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٨٦٩) ● أَمَّا تَقْبِيلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ؛ فَمِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيْتٌ فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ، ثُمَّ أَكَبَّ عَلَيْهِ فَقَبَّلَهُ وَبَكَى عَلَيْهِ، حَتَّى رَأَيْتُ الدَّمُوعَ تَسِيلُ عَلَى وَجْهِهِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٦٨١٣).

● أَمَّا تَقْبِيلُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الدَّخُولِ عَلَى الْمَيْتِ: الْحَدِيثُ (١٢٤١ و ١٢٤٢).

وَلَا بَأْسَ بِالْإِغْلَامِ بِمَوْتِهِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ^(٨٧٠)، بِخِلَافِ نَعْيِ الْجَاهِلِيَّةِ، أَيِ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَهُوَ النَّدَاءُ بِذِكْرِ مَفَاخِرِهِ وَمَآثِرِهِ.

وَلَا يَنْظُرُ الْغَاسِلُ مِنْ بَدَنِهِ إِلَّا قَدَرَ الْحَاجَّةَ مِنْ غَيْرِ الْعَوْرَةِ، لَأَنَّهُ عَوْرَةٌ كَذَا عَلَّلَهُ شَارِحُ التَّعْجِيرِ، وَحُكْمُ الْمَسِّ حُكْمُ النَّظَرِ، وَيُكْرَهُ نَظَرُ الْمُعِينِ أَيْضًا إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ، وَمَنْ تَعَدَّرَ غُسْلَهُ يُعَمِّمَ، أَيِ لِكُونِهِ مُحْرَقًا وَلَوْ غَسَّلَ تَهْرًا، أَوْ قُبِدَ الْمَاءُ يُمِّمَ، لَأَنَّهُ غَسَّلَ؛ لَا لِإِزَالَةِ الْعَيْنِ فَنَابَ التَّيْمِمَ عَنْهُ كَغَسَلِ الْجَنَابَةِ.

وَيُغَسَّلُ الْجُنْبُ وَالْحَائِضُ الْمَيِّتَ بِلَا كَرَاهَةٍ، لِأَنَّهُمَا طَاهِرَانِ كغَيْرِهِمَا، وَإِذَا مَاتَا غُسْلًا غُسْلًا وَاحِدًا فَقَطْ، لِأَنَّ الْغَسْلَ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِمَا قَدْ انْقَطَعَ بِالمَوْتِ، وَتِيكُنُ الْغَاسِلُ أَمِينًا، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٨٧١)، فَإِنِ رَأَى خَيْرًا ذَكَرَهُ، لِيُتْرَحَمَ عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرَهُ حَرَمَ ذِكْرَهُ، لَأَنَّهُ ثَبَتَ الْأَمْرُ بِالْكَفِّ عَنِ مَسَاوِيءِ الْمَوْتَى ^(٨٧٢)،

(٨٧٠) ● لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى النَّجَاشِيَّ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ؛ خَرَجَ إِلَى الْمُصَلَّى فَصَفَّ بِهِمْ وَكَبَّرَ أَرْبَعًا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٥).

● وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ النَّسِيُّ رضي الله عنه: [أَخَذَ الرَّأْيَةَ زَيْدٌ فَأَصِيبَ، ثُمَّ أَخَذَهَا جَعْفَرٌ فَأَصِيبَ؛ ثُمَّ أَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ فَأَصِيبَ] وَإِنَّ عَيْنِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَذَرِفَانِ [ثُمَّ أَخَذَهَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ مِنْ غَيْرِ إِمْرَةٍ فَفَتِحَ لَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٤٦).

(٨٧١) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لِيُغَسَّلَ مَوْتَاكُمْ الْمَأْمُونُونَ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٤٦١)، قَالَ فِي الزَّوَائِدِ: فِي إِسْنَادِهِ بَقِيَّةٌ، وَهُوَ مُدْلَسٌ، وَقَدْ رَوَاهُ بِالْعَنْعَنَةِ. وَفِيهِ مِبْشَرُ بْنُ عُبَيْدٍ وَقَدْ طَعَنَ بِهِ الْأُئِمَّةُ.

(٨٧٢) ● عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ؛ وَكُفُّوا عَنْ مَسَاوِيئِهِمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٤٩٠٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (١٠١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ

إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، أَي بَأَن كَانَ مُبْتَدِعًا مَظْهَرًا لَهَا فَيَذْكُرُهُ لِلزَّجْرِ عَنِ بَدْعَتِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ شَيْئًا مِنَ الْعَلَامَاتِ الَّتِي تَكْرَهُ، فَقَدْ يَسْوَدُّ الْوَجْهَ لِثُورَانِ الدَّمِ وَيَمِيلُ لِالْتِوَاءِ عَصَبٍ.

وَلَوْ تَنَازَعَ أَحْوَانٌ، أَي فِي دَرَجَةٍ، أَوْ زَوْجَتَانِ، أَي فِي الْغَسْلِ، أَقْرِعَ، قَطَعًا لِلنِّزَاعِ، وَالْكَافِرُ أَحَقُّ بِقَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، أَي فِي تَجْهِيزِهِ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ.

وَيُكْرَهُ الْكَفْنُ الْمُعْصَفَرُ، أَي لِلْمَرْأَةِ، أَمَا لِلرَّجُلِ فَحَرَامٌ كَحَيَاتِهِ، وَالْمُغَالَاةُ فِيهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَالْمَغْسُولُ أَوْلَى مِنَ الْجَدِيدِ، لِأَن مَالَهُ إِلَى الْبَلِيِّ.

وَالصَّبِيُّ كِبَالِغٌ فِي تَكْفِينِهِ بِأَثْوَابٍ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ فَاشْبَهَ الْبَالِغَ، وَالْحَنُوطُ مُسْتَحَبٌّ، أَي وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، كَمَا لَا يَجِبُ الطَّيِّبُ لِلْمُفْلِسِ وَإِنْ وَجِبَتْ كَسْوَتُهُ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِجُرْيَانِ الْعَادَةِ كَالْكَفْنِ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَاهُ قَوْلًا، وَلَا يَحْمِلُ الْجَنَازَةَ إِلَّا الرُّجَالُ وَإِنْ كَانَتْ أَنْثَى، لِأَن النِّسَاءَ يَضَعْنَ عَنِ الْحَمْلِ.

وَيَحْرَمُ حَمْلُهَا عَلَى هَيْئَةٍ مُزْرِيَةٍ، أَي كَحَمْلِهَا فِي قَفَّةٍ أَوْ غِرَارَةٍ^(٨٧٣) وَنَحْوَهُمَا، وَهَيْئَةٌ يَخَافُ مِنْهَا سُقُوطُهَا، أَي بَل تَحْمِلُ عَلَى لَوْحٍ وَنَحْوِهِ.

غريب. إهـ. لأن في إسناده عمران بن أنس المكي منكر الحديث.

● أو لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِيهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي. وَإِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (٣٨٩٥)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في النهي عن سب الموتى: الحديث (٤٨٩٩) مرسلًا بلفظ: [إِذَا مَاتَ صَاحِبُكُمْ فَدَعُوهُ لَا تَقَعُوا فِيهِ].

● أو لحديث أم منصور بن عبدالرحمن؛ عن عائشة رضي الله عنها، قالت: ذُكِرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ هَالِكٌ بِسُوءٍ فَقَالَ: [لَا تَذْكُرُوا هَلْكَكُمْ إِلَّا بِخَيْرٍ]. رواه النسائي في السنن: باب النهي عن ذكر الهلكى إلا بخير: ج ٤ ص ٥٢.

(٨٧٣) الْقَفَّةُ بِالضَّمِّ؛ كَهَيْئَةِ الْقَرَعَةِ تَتَّخِذُ مِنَ الْخُوصِ، وَالْغِرَارَةُ بِالْكَسْرِ وَاحِدَةٌ غَرَائِرٌ وَهِيَ شَيْءٌ مِنَ النَّبَنِ، وَالْغِرَارَةُ النُّقْصَانُ وَيُرَادُ بِهِ الْقِلَّةُ؛ وَالشَّيْءُ الْغِرَارُ الَّذِي فِيهِ نَقْصٌ.

وَيُنْدَبُ لِلْمَرْأَةِ مَا يَسْتُرُهَا كَتَابُوتٍ، أَي وَهُوَ النَّعْشُ كَالْقَبَةِ عَلَى السَّرِيرِ لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّيَانَةِ، وَلَا يُكْرَهُ الرُّكُوبُ فِي الرُّجُوعِ مِنْهَا، لِلتَّاسِي (٨٧٤)، أَمَا الذَّهَابُ فَالْمَشْيُ أَفْضَلُ كَمَا سَلَفَ، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ إِلَّا لِعَذْرِ كِبَعْدِ الْمَكَانِ، وَلَا بِأَسَ بَاتِّبَاعِ الْمُسْلِمِ جَنَازَةَ قَرِيْبِهِ الْكَافِرِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ عَلِيًّا أَنْ يُوَارِيَ أَبَا طَالِبٍ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٨٧٥)، وَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا خِلَافًا لِلرُّوْيَانِيِّ.

فَرَعٌ: لَا تَحْرُمُ زِيَارَةَ قَبْرِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَيُكْرَهُ اللَّفْطُ فِي الْجَنَازَةِ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَرِهُوا رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَهَا كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٨٧٦)، وَاتَّبَاعَهَا بِنَارٍ، أَي يُخْرُجُ بَيْنَ يَدَيْهَا فِي بَجْمَرَةٍ إِلَى الْقَبْرِ بِالْإِجْمَاعِ (٨٧٧)، وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ التَّفَاوُلُ.

فَرَعٌ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْقَبْرِ بَجْمَرَةً حَالَ الدَّفْنِ أَيْضًا.

وَلَوْ اخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ، أَي وَكَذَا مُسْلِمٌ، بِكُفَّارٍ وَجَبَ غَسْلُ الْجَمِيعِ، وَالصَّلَاةُ، تَوْصُلًا إِلَى الْوَاجِبِ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّى عَلَى الْجَمِيعِ، أَي صَلَاةً وَاحِدَةً، بِقَصْدِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ الْأَفْضَلُ وَالْمَنْصُوصُ، عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ صَلَاةٌ عَلَى كَافِرٍ حَقِيقَةٍ،

(٨٧٤) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ؛ قَالَ: [صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى ابْنِ الدُّخْدَاحِ، فَأَتَيْتِ بَفَرَسٍ عُرِّيٍّ، قَالَ: فَعَقَلَهُ رَجُلٌ فَرَكِبَهُ، فَجَعَلَ يَتَوَقَّصُ بِهِ وَنَحْنُ نَتَّبِعُهُ نَسْمَى خَلْفَهُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الرُّكُوبِ عِنْدَ الْإِنْصِرَافِ مِنَ الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ (٦٩٥٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. وَهُوَ كَذَلِكَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: بَابُ رُكُوبِ الْمُصَلِّيِ عَلَى الْجَنَازَةِ إِذَا انْصَرَفَ: الْحَدِيثُ (٩٦٥/٨٩).

(٨٧٥) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٨٤٠).

(٨٧٦) فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ رَفْعِ الصَّوْتِ فِي الْجَنَائِزِ: الْأَثَرُ (٧٢٨٣): عَنْ قَيْسِ بْنِ عِبَادٍ قَالَ: (كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ رَفْعَ الصَّوْتِ عِنْدَ الْجَنَائِزِ وَعِنْدَ الْقِتَالِ وَعِنْدَ الذِّكْرِ).

(٨٧٧) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّسَائِيِّ قَالَ: [لَا تُتْبَعَنَّ الْجَنَازَةُ بِصَوْتٍ وَلَا نَارٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: بَابُ لَا يَتَّبِعُ الْمَيِّتَ بِنَارٍ: الْحَدِيثُ (٦٧٥٢).

أَوْ عَلَى وَاحِدٍ فَوَاحِدٍ نَاقِباً الصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا. وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ،
إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، أَي وَيَعْذِرُ فِي تَرَدُّدِهِ فِي النِّيَّةِ لِلضَّرُورَةِ.

فَرَعٌ: الْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَطَ الشَّهِيدُ بغيره.

فَرَعٌ: يَدْفَنُونَ بَيْنَ مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ تَقَدُّمُ غُسْلِهِ، وَتُكْرَهُ قَبْلَ تَكْفِينِهِ، فَلَوْ مَاتَ بِهِذِمٍ
وَنَحْوِهِ، أَي كَانَ وَقَعَ فِي بَرٍّ، وَتَعَذَّرَ إِخْرَاجُهُ وَغُسْلُهُ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، لَفَقَدَ الشَّرْطَ،
وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَتَقَدَّمَ عَلَى الْجَنَازَةِ الْحَاضِرَةَ وَلَا الْقَبْرَ، عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا،
تَنْزِيلًا لَهَا مَنْزِلَةَ الْإِمَامِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَكَ مَا فِي تَقَدُّمِ الْمَأْمُومِ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يُقَالَ التَّجْوِيزُ هُنَا أَوْلَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ إِمَامًا مُتَبَوِّعًا حَتَّى يَتَيَقَّنَ (*) تَقَدُّمَهُ،
وَاحْتِرَازَ الْحَاضِرَةَ عَنِ الْغَائِبَةِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ يُحْتَمَلُ فِيهَا لِلْحَاجَةِ، وَتَجَوُّزُ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
فِي الْمَسْجِدِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، بَلْ صَرَّحَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ بِالِاسْتِحْبَابِ
لِلتَّبَاعِ، فِي سَهِيلِ بْنِ بِيضَاءَ وَأَخِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، قَالَ ابْنُ حِبَّانَ: وَمَا يِعَارِضُهُ
بَاطِلٌ (٨٧٨).

وَيُسْنُّ جَعْلُ صُفُوفِهِمْ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ، لِقَوْلِهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ
فَقَدْ أُوجِبَ]، صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَفِي لَفْظٍ [فَقَدْ غُفِرَ لَهُ] (٨٧٩)، وَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣): يَتَيَقَّنُ.

(٨٧٨) عَنْ عَبْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْ أَنْ يُرْمَى بِجَنَازَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ
فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى عَلَيْهِ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: (مَا أَسْرَعُ مَا نَسِيَ النَّاسُ
مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَهِيلِ بْنِ الْبَيْضَاءِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ فِي الْمَسْجِدِ: الْحَدِيثُ (٩٧٣/٩٩).
وَفِي الْإِحْسَانِ بِرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ: فَصَلَّ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ: الْحَدِيثُ
(٣٠٥٤ و ٣٠٥٥).

(٨٧٩) عَنْ مَالِكِ بْنِ هُبَيْرَةَ؛ إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَتَقَالَ النَّاسُ عَلَيْهِ؛ جَزَأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ صُفُوفٍ، فَقَدْ أُوجِبَ]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

فَحَضَرَ مَنْ لَمْ يُصَلِّ صَلَّى، لَأَنَّهُ صَلَّى عَلَى قَبْرِ جَمَاعَةٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ هُوَ مَا دَفَنُوا إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ، وَمَنْ صَلَّى لَا يُعِيدُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَي لَا تَسْتَحِبُّ الإِعَادَةَ، وَإِنْ صَلَّى مُنْفَرِدًا، لِأَنَّ الْجَنَازَةَ لَا يُتَنَفَّلُ فِيهَا بِمُخْلَافِ غَيْرِهَا، فَلَوْ صَلَّى صَحَّحْتُ، وَفِيهِ إِحْتِمَالٌ قَوِيٌّ لِلْإِمَامِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحِبُّ كغَيْرِهَا، وَالثَّلَاثُ: تَحْرُمُ، حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: تَقَعُ الثَّانِيَةُ نَفْلًا، وَقِيلَ: فَرَضًا.

وَلَا تُؤَخَّرُ لِرِيَاذَةِ مُصَلِّينَ، أَي وَلَا لِانْتِظَارِ أَحَدٍ غَيْرِ الْوَلِيِّ، وَلَا بِأَسِّ بِانْتِظَارِ وَلِيِّهَا إِنْ لَمْ يَخْفِ تَغْيِيرَهَا، فَإِذَا صَلَّى عَلَيْهِ بَوَدَّ إِلَى دَفْنِهِ فَتَلَّكَ كِرَامَتَهُ، وَلَوْ قِيلَ بِالتَّأخِيرِ لِأَجْلِ كَثْرَتِهِمْ لَمْ يَبْعُدْ.

وَقَاتِلْ نَفْسِهِ كغَيْرِهِ فِي الْغُسْلِ وَالصَّلَاةِ، لِقَوْلِهِ صَلَّى: [الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا وَإِنْ عَمِلَ الْكِبَائِرَ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: هُوَ أَصَحُّ مَا فِي الْبَابِ إِلَّا أَنْ فِيهِ إِرسَالًا^(٨٨٠)، وَلَوْ نَوَى الْإِمَامُ صَلَاةَ غَائِبٍ، وَالْمَأْمُومُ صَلَاةَ حَاضِرٍ، أَوْ

فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ وَالشَّفَاعَةُ لِلْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (١٠٢٨). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٧٧/١٣٤١)، وَلَفْظُهُ: [مَا صَفَّ صُفُوفَ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى جَنَازَةٍ إِلَّا أَوْجَبَتْهُ]، وَقَالَ: هَذَا اللَّفْظُ حَدِيثُ ابْنِ عَلِيٍّ فِي لَفْظِ الْحَبِيبِيِّ: [إِلَّا غُفِرَ لَهُ]، ثُمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

● (٨٨٠) عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى قَالَ: [صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَجَاهِدُوا مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ لِقَتْلِهَا: الْحَدِيثُ (٦٩٣٢). وَقَالَ: قَالَ عَلِيُّ (الْإِمَامُ الدَّارِقُطَنِيُّ): مَكْحُولٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمَنْ دُونَهُ يُقَاتِلُ. ثُمَّ قَالَ: قَدْ رُوِيَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ وَالصَّلَاةُ عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَحَادِيثٌ كُلُّهَا ضَعِيفَةٌ غَايَةٌ الضَّعْفِ، وَأَصَحُّ مَا رُوِيَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثُ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ السَّنَنِ؛ إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِرسَالًا كَمَا ذَكَرَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ. إِه. قُلْتُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٥٣٣).

عَكْسًا؛ جَازًا، لَأَنَّ اخْتِلَافَ نِيَّتِهِمَا لَا يَضُرُّ كَمَا لَوْ اقْتَدَى فِي الظَّهْرِ بِالْعَصْرِ.
وَالدَّفْنُ فِي الْمَقْبَرَةِ أَفْضَلُ، لِلإِجْمَاعِ، قُلْتُ: إِلَّا فِي حَقِّ الشَّهِيدِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحَبُّ أَنْ
يُدْفَنَ حَيْثُ قُتِلَ لِلْحَدِيثِ فِيهِ^(٨٨١) وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنقُولًا عِنْدَنَا، قَالَ الحَنَاطِيُّ فِي فِتَاوِيهِ؛
وَمِنْهَا نَقَلْتُ: وَلَوْ دُفِنَ لَا يَجُوزُ نَبَشُهُ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ القِفَالِ أَنَّهُ قَالَ فِي فِتَاوِيهِ: إِنَّهُ يَجُوزُ،
وَالدَّفْنُ فِي البَيْتِ ابْتِدَاءً مَكْرُوهٌ، وَاحْتِجَّ بِمَا رَوَى أَنَّهُ ﷺ أَذِنَ لِامْرَأَةٍ فِي نَقْلِ مَيِّتِهَا مِنْ
بَدْرِ إِلَى مَدَائِنِ قَوْمِهَا^(٨٨٢)، وَبُكَرَةُ المَيِّتِ بِهَا، لَمَّا فِيهَا مِنَ الوَحْشَةِ.

● قُلْتُ: بَلْ هُوَ مَنْقُطِعٌ لَا يَحْتَجُّ بِهِ. أَمَّا أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِهَذَا الحَدِيثِ، بَلْ
لَأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ نَهْيٌ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ
بِمَشَاقِصٍ. وَإِنَّمَا تَرَكَ هُوَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ، وَسَكَتَ عَنِ فِعْلِ النَّاسِ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ
وَهُوَ مَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ (٦٩٣٣) فِي السَّنَنِ الكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الجَنَائِزِ: بَابُ تَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَى القَاتِلِ نَفْسَهُ: الحَدِيثُ (٩٧٨/١٠٧)
عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: (أَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قَتَلَ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصٍ، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ).
● عَنِ البَيْهَقِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَرَوَيْنَا عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الحَنْظَلِيِّ أَنَّهُ ﷺ إِنَّمَا قَالَ
ذَلِكَ؛ لِيَحْذَرَ النَّاسَ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، فَلَا يَرْتَكِبُوا كَمَا ارْتَكَبَ.

(٨٨١) حَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ أَحَدٍ أَنْ يَرُدُّوهُ إِلَى
مَصَارِعِهِمْ؛ وَكَأَنَّهُمْ قَدَّ نَقَلُوا إِلَى المَدِينَةِ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الجَنَائِزِ:
بَابُ أَيْنَ يُدْفَنُ الشَّهِيدُ: ج ٤ ص ٧٩ وإسناده صحيح.

(٨٨٢) ● المعروف أن أم جابر بن عبد الله حملت عبدًا لله زوجها، ففي رواية البيهقي عن
جابر بن عبد الله قال: (لَمَّا كَانَ يَوْمَ أَحَدٍ حُمِلَ القَتْلَى لِيُدْفَنُوا بِالْبَيْعِ، فَسَادَى
مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَدْفِنُوا القَتْلَى فِي مَصَاجِعِهِمْ،
بَعْدَمَا حَمَلَتْ أُمِّي أَبِي وَخَالَي عَدِيْلَيْنِ لِيُدْفِنَهُمْ فِي البَيْعِ، فَرُدُّوهُ). فِي السَّنَنِ
الكِبْرِيِّ: بَابُ مَنْ كَرِهَ نَقْلَ المَوْتَى مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ: الحَدِيثُ (٧١٦٩).

● أما غير الشهداء، ففيه نظر، فإذا كان الغرض صحيحاً، فلا بأس أن ينقل قبل دفنه
إلى غير الأرض التي قبض فيها؛ فقد حمل سعد بن أبي وقاص وأسامة بن زيد
رضي الله عنهما من العقيق إلى المدينة؛ وأوصى ابن عمر أن يدفن بسرف وهي
غير الأرض التي قبض فيها.

● أما حديث سعد بن أبي وقاص، فعن أم داود بن قيس؛ قالت: مات سعد بن

وَيُنْدَبُ سِتْرُ الْقَبْرِ بِتَوْبٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، لَأَنَّهُ أَسْتَرُ فَرِمَا ظَهَرَ مَا يَسْتَحِبُّ إِخْفَاؤَهُ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِلتَّبَاعِ^(٨٨٣)، وَلَا يُفْرَشُ تَحْتَهُ شَيْءٌ وَلَا مَخَدَّةٌ، أَيُّ بِلْ يَكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا إِضَاعَةٌ مَالٍ.

وَيُكْرَهُ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا فِي أَرْضِ نَدِيَّةٍ أَوْ رِخْوَةٍ، أَيُّ فَلَا يَكْرَهُ، وَلَا تَنْفَذُ وَصِيَّتَهُ بِهِ، إِلَّا فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ ثُمَّ يَكُونُ التَّابُوتُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَذَا حُزِمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يُجْعَلَ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ؛ وَيُجْعَلُ فِي تَابُوتٍ؛ وَيُوضَعُ تَحْتَ رَأْسِهِ فِرَاشٌ وَوَسَادَةٌ؛ إِنْ كَلَّ ذَلِكَ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيَجُوزُ، مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، الدَّفْنُ لَيْلًا، لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ مَا عَدَا عَلِيًّا وَعَائِشَةَ وَفَاطِمَةَ دُفِنُوا لَيْلًا، وَقَدْ فَعَلَهُ ﷺ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٨٨٤)، وَوَقَّتَ كِرَاهَةَ

أَبِي وَقَاصٍ ﷺ بِالْعَقِيقِ (تَبْعُدُ نَحْوَ عَشْرَةِ أَمْيَالٍ عَنِ الْمَدِينَةِ). قَالَتْ: (فَرَأَيْتُهُ حُجِلَ عَلَى أَعْنَاقِ الرُّجَالِ حَتَّى أُتِيَ بِهِ، فَأُذْخِلَ بِهِ الْمَسْجِدَ مِنْ نَحْوِ دَارِ مَرْوَانَ، فَوُضِعَ عِنْدَ بُيُوتِ النَّبِيِّ ﷺ بِفَنَاءِ الْحَجَرِ، فَصَلَّى الْإِمَامُ عَلَيْهِ وَصَلَّيْنَا عَلَيْهِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧٢).

● أَمَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ الزَّهْرِيِّ قَالَ: (قَدْ حُجِلَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ ﷺ مِنَ الْعَقِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَحُجِلَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْ الْحُرْفِ) رَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ: ج ٢ ص ٣٩٠، وَلَكِنَّهُ قَالَ: سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ. وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ كَمَا أُثْبِتْنَاهُ: الْأَثَرُ (٧١٧٣). وَالْحُرْفُ: مَكَانٌ قَرِيبٌ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَأَصْلُهُ مَا تَجْرَفُهُ السِّيُولُ مِنَ الْأُودِيَةِ.

● أَمَا أَثَرُ ابْنِ عَمْرٍ، فَرَوَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ الْمُقَدَّسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَغْنِيِّ: ج ٢ ص ٣٩٠. (٨٨٣) عَنِ ابْنِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتُ الْقَبْرَ قَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الدَّعَاءِ لِلْمَيِّتِ إِذَا وَضِعَ فِي قَبْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢١٣). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا يَقُولُ إِذَا أُذْخِلَ الْمَيِّتَ الْقَبْرَ: الْحَدِيثُ (١٠٤٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَى مَوْقُوفًا عَنِ ابْنِ عَمْرٍ أَيْضًا.

(٨٨٤) عَنِ جَاهِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالذِّكْرِ، فَقَالَ رَجُلٌ: لَوْ أَنَّ هَذَا خَفَضَ مِنْ صَوْتِهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَإِنَّهُ أَوَاهٌ] قَالَ: فَسَاتَ،

الصَّلَاةِ مَا لَمْ يَتَحَرَّهٗ، أَي يَجُوزُ فِيهَا قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا ذَاتُ سَبَبٍ، وَحَدِيثُ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ فِي النَّهْيِ عَنِ ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّحْرِيزِ^(٨٨٥)، وَغَيْرُهُمَا أَفْضَلُ، أَي وَالِدْفِنِ نَهَارًا أَفْضَلُ مِنْهُ لَيْلًا؛ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ لِلِاجْتِمَاعِ، وَكَذَا الدَّفْنِ فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الْكِرَاهَةِ أَفْضَلُ.

فَرَعٌ: يُؤْخَذُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ لَا يَظْهَرُوا جَنَائِزَهُمْ.

وَيُكْرَهُ تَجْصِيسُ الْقَبْرِ؛ وَالْبِنَاءُ؛ وَالْكِتَابَةُ عَلَيْهِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ؛ وَالْبَأْسُ بِالتَّطْيِينِ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٨٨٦)، وَلَوْ بُنِيَ فِي مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ هَلِيمٌ، لَمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ؛ وَمِنْ

فَرَأَى رَجُلٌ نَارًا فِي قَبْرِهِ؛ فَأَتَاهُ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ وَهُوَ يَقُولُ: [هَلُمُّوا إِلَيَّ صَاحِبِكُمْ] فَإِذَا هُوَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالدُّكْرِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٧/١٣٦١) وَالْحَدِيثُ (٩٨/١٣٦٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَهُ شَاهِدٌ بِإِسْنَادٍ مُعْضَلٍ، وَهِيَ رِوَايَةٌ لَهُ عَنْ أَبِي ذَرٍّ، وَفِيهِ قَالَ أَبُو ذَرٍّ: (فَخَرَجْتُ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَإِذَا النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَقَابِرِ يَذْفِنُ ذَلِكَ الرَّجُلَ وَمَعَهُ الْمِصْبَاحُ). وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَقَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

(٨٨٥) عَنْ عَقِبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ يَقُولُ: (ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ؛ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمٌ الظُّهَيْرَةَ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ؛ وَحِينَ تَصِيفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَقْرُبَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ: الْحَدِيثُ (٨٣١/٢٩٣). وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧٠١٣) وَحَكَاهُ بِإِسْنَادٍ آخَرَ، وَفِيهِ زِيَادَةٌ، قَالَ: وَزَادَ فِيهِ. قَالَ: قُلْتُ لِعَقِبَةَ: أَيَذْفِنُ بِاللَّيْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَدْ ذُفِنَ أَبُو بَكْرٍ بِاللَّيْلِ.

● (٨٨٦) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُحْصَصَ الْقَبْرُ وَأَنْ يُفَعَّدَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يُنَى عَلَيْهِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٤/٩٧٠).

● وَفِي رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ بِلَفْظٍ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُحْصَصَ الْقُبُورُ، وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهَا؛ وَأَنْ يُنَى عَلَيْهَا، وَأَنْ تُوْطَأَ] فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ تَجْصِيسِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (١٠٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: (لَا بَأْسَ أَنْ يُطَيَّنَ الْقَبْرُ).

● وَفِي رِوَايَةِ لِأَبِي دَاوُدَ [أَوْ يُزَادُ عَلَيْهِ]: فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ فِي الْبِنَاءِ عَلَى الْقَبْرِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٦)، وَقَالَ: خَفِيَ عَلَيَّ مِنْ حَدِيثِ مُسَدَّدٍ حَرْفٌ (وَأَنْ).

ذَلِكَ الْقِرَافَةُ، فَإِنَّ ابْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ ذَكَرَ فِي تَارِيخِ مِصْرَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ أَعْطَاهُ الْمُقَوِّسُ فِيهَا مَالًا حَزِيلًا وَذَكَرَ أَنَا نَجِدُ فِي الْكُتُبِ الْأُولَى أَنَّهَا تُرْبَةُ الْحَنَّةِ؛ فَكَاتَبَ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ؛ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَنِّي لَا أَعْرِفُ تُرْبَةَ الْحَنَّةِ إِلَّا لِأَجْسَادِ الْمُؤْمِنِينَ؛ فَاجْعَلْهَا لِمَوْتَاهُمْ أَوْ كَمَا قَالَ، وَقَدْ نَقَلَ الْإِفْتَاءُ بِهِمْ مَا بُنِيَ فِيهَا عَنْ ابْنِ الْجَمِيزِيِّ وَالظَّهْرِيِّ التِّزْمَنِيِّ وَغَيْرِهِمَا؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ كَانَ الْبِنَاءُ فِي مَلِكِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْظُورًا لَمْ يَكُنْ مَخْتَارًا.

وَيُنْدَبُ أَنْ يُرَشَّ الْقَبْرُ بِمَاءٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٧)، وَخَرَجَ بِالْمَاءِ الْمَاوِرِدِ فَإِنَّهُ إِضَاعَةٌ مَالٍ، وَيَكْرَهُ أَيْضًا أَنْ يُطْلَى بِالْخَلْقِ، وَيُوضَعُ عَلَيْهِ حَصَى وَعِنْدَ رَأْسِهِ حَجَرٌ أَوْ خَشَبَةٌ. وَجَمْعُ الْأَقَارِبِ فِي مَوْضِعٍ، لِلِإِتْبَاعِ^(٨٨٨)، وَزِيَارَةُ الْقُبُورِ لِلرِّجَالِ، بِالْإِجْمَاعِ^(٨٨٩)، وَيَسْتَحَبُّ الْوَضُوءُ لَزِيَارَتِهَا؛ قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ فِي شَرْحِ الْفُرُوعِ.

وَتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، لِأَنَّهُ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عَلَى صَبِيٍّ لَهَا فَقَالَ لَهَا: [اتَّقِي اللَّهَ

(٨٨٧) لِحِرِّ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ قَالَ: وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ، وَكَذَلِكَ بَلَّغْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ سَطَّحَ قَبْرَ إِبْرَاهِيمَ ابْنَهُ وَوَضَعَ عَلَيْهِ حَصَى مِنْ حَصَى الرُّوَضَةِ؛ وَأَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَشَّ عَلَى قَبْرِ إِبْرَاهِيمَ ابْنِهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِ الْحَصْبَاءَ) وَالْحَصْبَاءُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا عَلَى قَبْرِ مُسَطَّحٍ. إهـ. كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَابُ الْخِلَافِ فِي إِدْحَالِ الْمَيْتِ الْقَبْرِ: ج ١ ص ٢٧٣.

(٨٨٨) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَضَعَ عِنْدَ رَأْسِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ صَخْرَةً وَقَالَ: [أَتَعْلَمُ بِهَا قَبْرَ أَخِي، وَأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٣٢٠٦).

(٨٨٩) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اسْتَأْذَنْتُ رَبِّي فِي أَنْ أَسْتَغْفِرَ لَأُمَّيْ؛ فَلَمْ يَأْذَنْ لِي، فَاسْتَأْذَنْتُهُ فِي أَنْ أَزُورَ قَبْرَهَا فَأَذِنَ لِي؛ فَزُورُوا الْقُبُورَ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُكُمْ الْمَوْتَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: بَابُ زِيَارَةِ الْقُبُورِ: الْحَدِيثُ (٧٢٩٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ؛ وَهُوَ كَمَا قَالَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٧٦/١٠٥).

وَأَصْبِرِي] (٨٩٠)، الحديث متفق عليه، وجه الدلالة أنه لم ينهها عن الزيارة، وكذا

● (٨٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب قول الرجل للمرأة: الحديث

(١٢٥٢) وباب زيارة القبور: الحديث (١٢٨٣) ولفظه: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي

عِنْدَ قَبْرِ، فَقَالَ: [اتَّقِي اللَّهَ وَأَصْبِرِي]. ومسلم في الصحيح: الحديث (٩٢٦/١٤).

● والحديث أم عطية رضي الله عنها: قالت: [نُهِنَا عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَلَمْ يُعْزَمَ

عَلَيْنَا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: الحديث (٩٣٨/٣٤).

● أما حديث أبي هريرة؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ زَوَارَاتِ الْقُبُورِ].

رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٥).

● وحديث عبدالرحمن بن حسان عن أبيه، قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَوَارَاتِ

الْقُبُورِ]. رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٦).

● وحديث ابن عباس قال: [لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَائِرَاتِ الْقُبُورِ وَالْمُتَّخِذَاتِ

عَلَيْهَا الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ] رواه البيهقي في السنن: الحديث (٧٣٠٧).

● كان في بدء الإسلام، ثم جاء الإذن لهنَّ بزيارتها، وكما تقدم من حديث أبي

هريرة رضي الله عنه وغيره. وبعضه حديث عبدالله بن مليكة: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ

عَنْهَا، أَقْبَلَتْ ذَاتَ يَوْمٍ مِنَ الْمَقَابِرِ، فَقُلْتُ لَهَا: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيْنَ أَقْبَلْتِ؟

قَالَتْ: مِنْ قَبْرِ أَخِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ. فَقُلْتُ لَهَا: أَلَيْسَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ

ﷺ نَهَى عَنِ زِيَارَةِ الْقُبُورِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، كَانَ يَنْهَى ثُمَّ أَمَرَ بِزِيَارَتِهَا) رواه البيهقي

في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب ما ورد في دخولهن في عموم [فزوروا]:

الحديث (٧٣٠٨). وقال: تفرد به بسطام بن مسلم بن نُمَيْرِ الْعَوْذِيِّ الْبَصْرِيِّ؛

وثقه ابن معين وأبو زرعة والمجلي، وأبو داود، وذكره ابن حبان في ثقافته، وقال

أحمد: صالح الحديث ليس به بأس. وقال البزار: مشهور من شيوخ البصرة. ينظر

ترجمته من تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (٧١٤).

● وبعضه حديث أم عطية وقد تقدم. وحديث أنس بن مالك بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

مَرَّ بِامْرَأَةٍ عِنْدَ قَبْرِ تَبْكِي وقد تقدم. قال البيهقي رحمه الله: (في ذلك تقوية لما

رُوِيَتْهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، إِلَّا أَنَّ أَصْحَحَ مَا رُوِيَ فِي ذَلِكَ صَرِيحاً حَدِيثَ أُمِّ

عَطِيَّةٍ وَمَا يُوَافِقُهُ مِنَ الْأَخْبَارِ، فَلَوْ تَنَزَّهْنَ عَنِ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ وَالْخُرُوجِ إِلَى الْمَقَابِرِ

وزيارة القبور، كان أْبْرَأَ لِذَيْنِهِنَّ. وبالله التوفيق): السنن الكبرى: باب ما ورد في

دخولهن في عموم قوله [فزوروا] آخر الباب: ج ٥ ص ٤٥٩.

استدل لها بهذا الحديث، وَقِيلَ: تَحْرُمُ، لَأَنَّهُ ﷺ لَعَنَهُنَّ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٨٩١)، وَقِيلَ: تَبَاحٌ، أَي إِذَا أَمِنَتِ الْفِتْنَةَ وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ لِتَجْدِيدِ حَزْنٍ وَنَحْوِهِ حُرْمٌ، أَوْ لِلإِعْتِبَارِ فَلَا، أَوْ إِلا أَنْ تَكُونَ عَجُوزًا لَا تَشْتَهِي كحضور الجماعة في المساجد وهو حسن، وزيارتهم لقبر سيدنا رسول الله ﷺ مستحبة قطعاً ولقبر الأولياء والصالحين والشهداء جائزة قطعاً (٨٩٢)، وَيَسْلَمُ الزَّائِرُ، لِلتَّبَاعِ (٨٩٣)، وَيَقْرَأُ وَيَدْعُو، أَي عَقِبَهَا رَجَاءَ الإِجَابَةِ، وَيَكُونُ المِيتَ كالحاضر يُرْجَى لَهُ الرَّحْمَةُ وَالبِرْكَةُ.

وَيَحْرُمُ نَقْلُ المِيتِ، أَي قَبْلَ دَفْنِهِ، إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لِأَن فِي نَقْلِهِ تَأْخِيرَ دَفْنِهِ وَتَعْرِضَهُ لِهَتْكَ حَرَمَتِهِ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِنَقْلِهِ لَمْ تَنْفِذْ وَصِيَّتَهُ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، حُكْمِيٌّ عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا (٨٩٤)، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ مَكَّةَ أَوْ المَدِينَةِ أَوْ

(٨٩١) تقدم الحديث عن أبي هريرة ؓ؛ رواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الجنائز: باب ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء: الحديث (١٠٥٦)؛ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٨٩٢) قُلْتُ: لا أدري لماذا هذا القطع هنا في زيارة قبور الأولياء والصالحين، والحكم بالجواز على وجه الكراهة، أما الزيارة لقبر الرسول سيدنا محمد ﷺ، فالقطع بالجواز على وجه الاستحباب قائم لا محالة.

(٨٩٣) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعَلِّمُهُمْ إِذَا دَخَلُوا المَقَابِرَ، فَكَانَ قَائِلُهُمْ يَقُولُ: (السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ مِنَ المُؤْمِنِينَ وَالمُسْلِمِينَ؛ إِنَّا إِنْ شَاءَ اللهُ بِكُمْ لِأَحْقُونَ، نَسَأَلُ اللهُ لَنَا وَلَكُمْ العَافِيَةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجنائز: باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها: الحديث (٩٧٥/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٧٣١٣).

(٨٩٤) هو حديث عبد الله بن أبي مليكة، قال: تُوِّفِيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِجَبْشِيٍّ، قَالَ: فَحَوَّلَ إِلَيَّ مَكَّةَ فَدُفِنَ فِيهَا. فَلَمَّا قَدِمْتُ عَائِشَةَ أَتَتْ قَبْرَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَقَالَتْ: (لَوْ حَضَرْتُكَ مَا دُفِنْتَ إِلاَّ حَيْثُ مِتَّ. وَلَوْ شَهِدْتُكَ مَا زُرْتُكَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجنائز: الحديث (١٠٥٥). وأخرجه البيهقي: عن منصور ابن صفية عن أمه، قالت: مات أخ لعائشة رضي الله عنها؛ في بوادي الحبشة فحمل من مكانه، فأتيناها نعيها، فقالت: [مَا أَجِدُ فِي نَفْسِي أَوْ يَحْزُنُنِي فِي نَفْسِي، إِلاَّ

بَيْتِ الْمَقْدِسِ نَصٌّ عَلَيْهِ، أَي فَإِنَّهُ يَنْقَلُ إِلَيْهَا لِفَضْلِهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ يُوجِبِ النُّقْلَ تَغْيِراً، وَلَوْ كَانَ بَقْرِيهِ قَرْيَةً أَهْلُهَا صَالِحُونَ فَلَا يَبْعَدُ إِخْلَاقُهُ بِهَا، وَلَوْ أَوْصَى بِنَقْلِهِ مِنْ بَلَدٍ مَوْتَهُ إِلَى أَحَدِ الْأَمَاكِنِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضاً لَزِمَ تَنْفِيزُ وَصِيَّتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنَّمَا تَنْفِذُ قَبْلَ الدَّفْنِ، أَمَا بَعْدَهُ فَلَا، وَفِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ.

وَبَشْرُهُ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلنُّقْلِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ هَتِكِ حَرَمَةِ الْمَيْتِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ: بِأَنْ دُفِنَ بِلَا غُسْلٍ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوباً عِنْدَ فَوْتِهِ فَيَنْبِشُ مَا لَمْ يَتَّغْيِرِ الْمَيْتُ بِالنَّشْرِ (*) أَوْ بِالتَّقَطُّعِ، أَوْ فِي أَرْضٍ، أَوْ ثَوْبٍ مَغْضُوبَيْنِ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَوْلَى بِالْمُرَاعَاةِ؛ وَكَذَا ثَوْبُ الْحَرِيرِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِلْمَصْنَفِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَنَازَعَ الْوَرِثَةُ فِي دَفْنِهِ فِي الْمَقْبَرَةِ أَوْ فِي بَيْتِهِ، وَبَادَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى الشَّانِي، فَلِلْبَاقِينَ نَقْلَهُ، أَوْ وَقَعَ فِيهِ مَالٌ، يَعْنِي فِي الْقَبْرِ فَإِنَّهُ يُنْبَشُ، وَلَوْ قَلَّ الْمَالُ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إِضَاعَةً لَهُ، وَقَدْ نَهَيْنَا عَنْهَا، وَقَيَّدَ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا طَلَبَ الْمَالُ صَاحِبَهُ، وَتَبِعَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ.

فَرَعٌ: لَوْ بَلَغَ الْمَيْتُ مَالَ غَيْرِهِ شَقٌّ جَوْفُهُ وَأَخْرَجَ عَلَى الْأَصْحَحِّ، قَالَ أَبُو الْمَكَارِمِ فِي الْعُدَّةِ: إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الْوَرِثَةُ مِثْلَهُ أَوْ قِيَمَتَهُ فَلَا يَشُقُّ عَلَى الْأَصْحَحِّ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذِهِ الْمَقَالَةُ غَرِيبَةٌ، وَالْمَشْهُورُ: إِطْلَاقُ الشَّقِّ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَلَوْ بَلَغَ مَالُ نَفْسِهِ وَمَاتَ؛ فَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا يُخْرَجُ.

أَوْ دُفِنَ لِغَيْرِ الْقَبِيلَةِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ كَمَا سَلَفَ فَاسْتَدْرَكَ وَجُوباً عِنْدَ فَوْتِهِ هَذَا إِذَا لَمْ يَتَّغْيِرِ الْمَيْتُ، فَإِنْ تَغْيِرَ فَلَا يَنْبَشُ، لِأَنَّ التَّكْفِينَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ غَرَضَ الْكَفْنِ السَّرَّ وَوَقَدْ حَصَلَ بِالتَّرَابِ، وَالثَّانِي: يُنْبَشُ لَهُ، كَمَا إِذَا دُفِنَ بِلَا غُسْلٍ بِجَمَاعِ الْوَجُوبِ، قُلْتُ: وَيَنْبَشُ أَيْضاً إِذَا لَحِقَ الْأَرْضَ الْمَدْفُونُ فِيهَا سَيْلٌ أَوْ نَدَاوَةٌ؛ وَفِيهَا إِذَا عَلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى صِفَةٍ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ وُلِدَتْ ذَكَراً فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً، وَإِنْ وُلِدَتْ أُنْثَى

أَنِّي وَوَدِدْتُ أَنَّهُ كَانَ دُفِنَ فِي مَكَانِهِ]: فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى: الْأَثَرُ (٧١٧١).

(*) فِي النُّسْخَةِ (١): بِالنَّبَشِ.

فأنت طالق طلقتين، فولدت ميتاً لا يعرف حاله وَدُفِنَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحَالِهِ كَمَا رَجَحَهُ فِي الرُّوضَةِ فِي بَابِهِ.

وَيُسْنُّ أَنْ يَقِفَ جَمَاعَةٌ بَعْدَ ذَفْنِهِ عِنْدَ قَبْرِهِ سَاعَةً يَسْأَلُونَ لَهُ التَّثْبِيتَ، لِلاتِّبَاعِ^(٨٩٥)، وَيَسْتَحِبُّ تَلْقِينَهُ عِنْدَ دَفْنِهِ أَيْضاً، وَلَا يَلْقَنُ الصَّبِيَّ، وَحَكَى ابْنُ الصَّلَاحِ وَجْهَيْنِ؛ قَبْلَ إِهَالَةِ التُّرَابِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقَالَ: الْمُخْتَارُ الْأَوَّلُ. وَسُئِلَ الْخَنَاطِي عَنْ الْأَنْبِيَاءِ وَالْأَوْلِيَاءِ هَلْ يَحَاسِبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟ فَأَجَابَ؛ وَمِنْ فَتَاوِيهِ نَقَلْتُ: إِنَّهُمْ يَحَاسِبُونَ بِأَعْمَالِهِمْ، وَقَالَ: كَذَلِكَ الْكُفَّارُ يُعْرَفُونَ مَا عَمَلُوا ثُمَّ يُؤْمَرُ بِهِمْ إِلَى النَّارِ، قَالَ: وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْكَافِرَ وَكُلَّ بِهِ مَنْ يَكْتُبُ عَمَلَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ كَمَا عَلَى الْمُسْلِمِ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ وَرَأَى ظَهْرَهُ﴾^(٨٩٦) فَهَؤُلَاءِ هُمُ الْكُفَّارُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ كَانَ مُؤْمِناً مُصْلِحاً، وَأَمَّا مَنْ أُوْتِيَ كِتَابَهُ بِشِمَالِهِ كَانَ فَاسِقاً فَاجِراً.

وَلِجِرَانِ أَهْلِهِ تَهَيُّةٌ طَعَامٍ يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ، أَيْ وَكَذَا أَقْرَبَاؤُهُ الْأَبَاعِدَ لِلنَّصِّ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ فِي بَلَدٍ آخَرَ خَوِطَبَ بِذَلِكَ جِرَانَ أَهْلِهِ، وَيُلْحَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْأَكْمَلِ، أَيْ اسْتِحْبَاباً^(٨٩٧)، وَيَحْرُمُ تَهَيُّتُهُ لِلنَّائِحَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، وَأَمَّا إِصْلَاحُ أَهْلِ الْمَيِّتِ طَعَاماً وَجَمْعُ النَّاسِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْقَلِ فِيهِ شَيْءٌ، وَهُوَ بَدْعَةٌ غَيْرُ مُسْتَحْبَةٍ.

(٨٩٥) لِحَدِيثِ عِثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا فَرَّغَ مِنْ ذَفْنِ الْمَيِّتِ قَالَ: [اسْتَغْفِرُوا لِمَيِّتِكُمْ وَسَلُّوا التَّثْبِيتَ، فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧١٦٣). (٨٩٦) الْإِنْشِقَاقُ / ١٠.

(٨٩٧) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا جَاءَ نَعْيُ جَعْفَرَ؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اصْنَعُوا لِأَهْلِ جَعْفَرَ طَعَاماً، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْغَلُهُمْ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ صِنْعَةِ الطَّعَامِ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ: الْحَدِيثُ (٣١٣٢). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ: الْحَدِيثُ (٩٩٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَقَدْ كَانَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُوجَّهَ إِلَى أَهْلِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ لِشُغْلِهِمْ عَنِ الْمَصِيبَةِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

الزَّكَاةُ: هِيَ لُغَةٌ النَّمَاءُ، وَقِيلَ: الطَّهَارَةُ، وَفِي الشَّرْعِ اسْمٌ لِمَا يُخْرَجُ مِنَ الْمَالِ طَهْرَةً لَهُ، وَالْأَصْلُ فِي وَجُوبِهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ وَغَيْرَهَا^(٨٩٨)، وَالسَّنَةُ الشَّهِيرَةُ الْمُسْتَفِيضَةُ.

بَابُ زَكَاةِ الْحَيَوَانَ

بَدَأَ بِهَا اقْتِدَاءً بِكِتَابِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّذِي كَتَبَهُ لِأَنْسٍ؛ وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ بِطَوْلِهِ مَفْرَقًا.

إِنَّمَا تَجِبُ مِنْهُ فِي النَّعَمِ: وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ، أَيْ الْأَهْلِيَّةُ، وَالنَّعَمُ. أَمَا دَلِيلُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا فَالْإِجْمَاعُ شَاهِدٌ لَهُ، وَأَمَا انْتِفَاءُ الْوَجُوبِ عَمَّا عداها فَدَلِيلُهُ الْإِجْمَاعُ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَذَكَورِ الْخَيْلِ الْمَفْرَدَةِ، لَا الْخَيْلُ وَالرَّقِيقُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٨٩٩) وَلَا يَرُدُّ مَا إِذَا كَانَتْ الْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهَا يَجِبُ فِي الْعَيْنِ لَا فِي الْقِيَمَةِ، وَالْمُتَوَلَّدُ مِنْ غَنَمٍ وَظِبَاءٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَمَخَّضْ نَعْمًا، وَلَا شَيْءٌ فِي الْإِبِلِ حَتَّى تَبْلُغَ

(٨٩٨) البقرة / ٤٢ و ٨٣ وغيرهما .

(٨٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ليس على المسلم في عبده صدقة:

الحديث (١٤٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٢/٨) واللفظ

له.

خَمْسًا فِيهَا شَاةٌ (٩٠٠/٥)، وَفِي عَشْرِ شَاتَانِ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثَ، شِيَاهُ، وَعِشْرِينَ أَرْبَعًا، شِيَاهُ، وَخَمْسَ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَسِتٌّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةً، وَإِخْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةً، وَسِتٌّ وَسَبْعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَإِخْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ، وَمِائَةٌ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَكُلُّ خَمْسِينَ حِقَّةً (٩٠٠/٦*)، لِحَدِيثِ أَنَسٍ فِي ذَلِكَ بِطَوْلِهِ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٩٠٠)، وَقَوْلُهُ: (وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةً) لَوْ أَخْرَجَ بِدَلْهَا بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ بِدَلِ الْجَذَعَةِ حَقَّتَيْنِ أَوْ بَنِي لَبُونٍ أَجْزَاهُ عَلَى الْأَصْحَاحِ فِيهِمَا أَيْضًا، وَقَوْلُهُ: (ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ) إِلَى آخِرِهِ مُقْتَضَاهُ أَنْ اسْتِقَامَةَ الْحِسَابِ بِذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا بَعْدَ الْمِائَةِ وَإِخْدَى وَعِشْرِينَ، وَإِنْ كَلِمَةٌ (ثُمَّ) صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاخِي وَالْبَعْدِيَّةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْوَاجِبُ يَتَغَيَّرُ بِزِيَادَةِ تِسْعٍ عَشْرٍ.

(٩٠٠) عَنْ ثُمَامَةَ بِنِّ أَنَسٍ رضي الله عنه، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه؛ كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صلَّى الله عليه وآله وسلم عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولُهُ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٤) وَهُوَ كَمَا يَقْتَضِي الِاسْتِدْلَالَ عَلَى النَّحْوِ الْآتِي:

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا؛ فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ فِيهَا شَاةٌ).

(*) فِي الْكِتَابِ: (وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ: فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْغَنَمِ مِنْ كُلِّ حَمْسٍ شَاةٌ؛ فَإِذَا بَلَغَتْ حَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى حَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى حَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى. فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ فِيهَا حِقَّةٌ طَرِيقَةُ الْجَمَلِ. فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى حَمْسٍ وَسَبْعِينَ فِيهَا جَذَعَةٌ. فَإِذَا بَلَغَتْ - يَعْنِي سِتًّا وَسَبْعِينَ - إِلَى تِسْعِينَ فِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ. فَإِذَا بَلَغَتْ إِخْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ فِيهَا حِقَّتَانِ طَرِيقَتَا الْجَمَلِ. فَإِذَا زَادَتْ عِشْرِينَ وَمِائَةً فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ حَمْسِينَ حِقَّةً).

وَيَنْتُ الْمَخَاضُ لَهَا سَنَةً، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَمَهَا أَنْ لَهَا أَنْ تَكُونَ مَاحِضًا أَيْ حَامِلًا؛ أَيْ دَخَلَ وَقْتُ قَبُولِ أَمَهَا لِلْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا. وَاللَّبُونِ سَنَتَانِ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ أَمَهَا ذَاتَ لَبِنِ، أَيْ حَانَ لِأَمَهَا أَنْ تَرْضِعَ ثَانِيًا وَيَصِيرُ لَهَا لَبِنٌ وَإِنْ لَمْ تَرْضِعْ. وَالْحِقَّةُ ثَلَاثٌ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ أَنْ تُرَكَبَ وَيُحْمَلَ عَلَيْهَا وَأَنْ يَطْرُقَهَا الْفَحْلُ وَيَقَالَ لِلذَّكَرِ حِقٌّ. وَالْجَذَعَةُ أَرْبَعٌ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَجْذَعُ مَقْدَمِ أَسْنَانِهَا أَيْ تَسْقُطُهَا، وَقِيلَ: لِتَكَامِلِ أَسْنَانِهَا، وَقِيلَ: لِأَنَّ أَسْنَانَهَا لَا تَسْقُطُ وَهِيَ غَرِيبٌ، وَهَذَا آخِرُ أَسْنَانِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ نِهَآيَةُ الْحُسْنِ مِنْ حَيْثُ الدَّرُّ وَالنَّسْلُ.

وَالشَّاةُ، الْوَاجِبَةُ أَيْ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، جَذَعَةٌ ضَانٌ لَهَا سَنَةٌ، وَقِيلَ: سِنَةٌ أَشْهُرٌ، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَتَوْلِدَ بَيْنَ شَاتَيْنِ تَجْذَعُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَبْعَةِ أَشْهُرٍ وَبَيْنَ هَرْمَيْنِ لِسْمَانِيَّةٍ، أَوْ ثِنِيَّةٍ مَعَزٍ لَهَا سَنَتَانِ، وَقِيلَ: سَنَةٌ، وَوَجْهِ عَدَمِ إِجْزَاءِ مَا دُونَ هَذَيْنِ السَّنَيْنِ الْإِجْمَاعُ، وَأَبْعَدَ مَنْ قَالَ: يَجْزِي هُنَا مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ شَاةٍ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَهُمَا، أَيْ بَيْنَ الضَّانِّ وَالْمَعَزِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ غَالِبُ غَنَمِ الْبَلَدِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ] (٩٠١)، وَأَسْمُ الشَّاةِ يَقَعُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ أَدْنَى النُّوعَيْنِ الْمَوْجُودَيْنِ فِي الْبَلَدِ، وَالثَّانِي: يَتَعَيَّنُ الْغَالِبُ كَالْكَفَّارَةِ فَإِنْ اسْتَوَيَا تَخَيَّرَ، وَالثَّلَاثُ: يَتَعَيَّنُ نَوْعُ غَنَمِ صَاحِبِ الْإِبِلِ الْمَرْكَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ غَنَمِ الْبَلَدِ مَطْلَقًا، وَزَعَمَ فِي التَّمَةِ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ قَوِيٌّ دَلِيلًا؛ شَاذٌ نَقْلًا؛ فَعَلَى الْأَصْحَحِّ لَوْ أَخْرَجَ غَيْرُ غَنَمِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا فِي الْقِيَمَةِ أَوْ أَعْلَى (*) جَازَ أَوْ دُونَهَا فَلَا.

وَأَنَّهُ يُجْزَى الذَّكَرُ، أَيْ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعَزِ كَالْأَضْحِيَّةِ؛ لِصَدَقَ اسْمُ الشَّاةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ الْهَاءُ فِيهِ لَيْسَتْ لِلتَّأْنِيثِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِي كَالشَّاةِ الْمَخْرُجَةِ مِنْ

(٩٠١) ينظر الرقم السابق (٩٠٠).

(*) فِي النُّسْخِ الثَّلَاثَةِ مَرْسُومَةٌ بِالشَّكْلِ (أَعْلَى) وَالْمُرَادُ هُنَا لَيْسَ الْبُعْدُ، بَلِ الثَّمَنُ الْأَكْثَرُ لِلشَّاةِ؛ فَأَثَبْتُ الصَّحِيحَ (أَعْلَى) أَيْ بِثَمَنِ أَعْلَى وَقِيَمَةِ أَعْلَى. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ .

الأربعين من الغنم، والأصح: طردُ الخلاف سواء كانت إبله كلها ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً.

وَكَذَا بَعِيرُ الزَّكَاةِ عَنْ ذُونِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، أَي وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ، لِأَنَّهُ أَجْزَى عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَمَا دُونَهَا أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ إِنْ نَقَصَ عَنْ قِيَمَتِهَا، وَالثَّلَاثُ: نَعَمْ بِشَرَطِ الْمَسَاوَاةِ كَعَدَدِ الشِّيَاءِ، وَاحْتِزَّزَ بِبَعِيرِ الزَّكَاةِ عَمَّا لَا يَجْزِي فِيهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجْزِي هُنَا قِطْعاً، حَتَّى لَوْ كَانَ سِنُّهُ دُونَ سِنِّهِ وَإِنْ قَلَّ؛ لَا يَكْفِي. وَلَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ أَثْنَى أَيْضاً مَعَ ذَلِكَ.

فَإِنْ عَدِمَ بِنْتُ الْمَخَاضِ، أَي بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ فِي إِبْلِهِ حَالَةُ الْإِخْرَاجِ، فَابْنُ لَبُونٍ، أَي وَإِنْ كَانَ أَقْلَ قِيَمَةٍ مِنْهَا، وَلَا يَكْلِفُ شِرَاءَ بِنْتِ مَخَاضٍ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهَا، بِمُخْلَافِ الْكَفَّارَةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى التَّخْفِيفِ بِمُخْلَافِهَا، وَلِلنَّصِّ فِيهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ (٩٠٢).

فَرَعٌ: لَوْ عَدِمَ ابْنُ اللَّبُونِ فِي مَالِهِ أَيْضاً؛ فَالْأَصْحَحُ: أَنْ يَشْتَرِيَ مَا شَاءَ وَيُخْرِجَهُ وَلَا يَتَّعِنُ بِنْتَ مَخَاضٍ.

فَرَعٌ: لَوْ أَخْرَجَ خَنْثَى مِنْ أَوْلَادِ اللَّبُونِ عِنْدَ فَقْدِ بِنْتِ الْمَخَاضِ؛ أَجْزَاهُ فِي الْأَصْحَحِ؛ وَلَا يَجْزِي الْخَنْثَى مِنْ أَوْلَادِ الْمَخَاضِ قِطْعاً؛ لِأَنَّ الْأُنْثَى لَمْ تَحْتَقِقْ.

فَرَعٌ: لَوْ عَدِمَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَعِنْدَهُ بِنْتُ لَبُونٍ وَابْنُ لَبُونٍ فَإِنْ أَخْرَجَ ابْنَ لَبُونٍ جَازٍ، وَإِنْ أَخْرَجَ بِنْتَ اللَّبُونِ مَتْرَعاً جَازٍ، وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَهَا مَعَ الْجُبْرَانِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ لَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ مَغْضُوبَةً أَوْ مَرْهُونَةً فَكَالْمَعْدُومَةِ ذَكَرَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَالْمَعْبِيَّةُ كَمَعْدُومَةٍ، أَي فَيُخْرِجُ ابْنَ اللَّبُونِ مَعَ وَجُودِ بِنْتِ الْمَخَاضِ الْمَعْبِيَّةِ؛

(٩٠٢) قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: (فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَى).

لأنها غير مجزية، وَلَا يُكَلَّفُ كَرِيمَةً، أي فيما إذا كانت إبلسه مهازيل وعنده بنت مخاض كريمة لقوله ﷺ لمعاذ: [إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ] متفق عليه (٩٠٣)، لَكِنْ تَمْنَعُ، أي الكريمة، ابْنُ لُبُونٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي فلا يجوز إخراجها في هذه الحالة، لأنه واجد بنت مخاض مجزية، والثاني: لا يمنع؛ لأنه لا يلزمه إخراجها فهي كالمعدومة، وهذا ما رجحه صاحب المذهب والتهديب وحكي عن النص.

وَيُؤْخَذُ الْحَقُّ عَنِ بِنْتِ الْمَخَاضِ، أي عند فقدها، لأنه أولى من ابن اللبون، لا، عن بنت، لُبُونٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي بخلاف ابن اللبون حيث يجوز أخذه عن بنت المخاض، لأن النص ورد، ثم وهذا ليس في معناه، والثاني: نعم لانجبار فضيلة الأثوثة بزيادة السن، كما يجوز إخراج ابن اللبون بدلاً عن بنت مخاض.

وَلَوْ اتَّفَقَ فَرَضَانِ كَمَا تَنِي بَعِيرٍ فَالْمَذْهَبُ، أنه، لَا يَتَعَيَّنُ أَرْبَعُ حِقَاقٍ، بَلْ هُنَّ؛ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لُبُونٍ، لقوله ﷺ: [فَإِذَا كَانَتْ مِثَّتَيْنِ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسَ بَنَاتِ لُبُونٍ أَيْ السُّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ] رواه أبو داود (٩٠٤)، والقول الثاني: الواجب الحقاق، لأن تغيير الفرض بالسن أكثر من تغييره بالعدد، فكان الاعتبار بالسن أولى،

(٩٠٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ جِئْنَا بَعْتَهُ إِلَى الْيَمَنِ: [إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَادْعُهُمْ إِلَى أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَاسْخِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَاسْخِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيُنَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ. فَيَايَكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ. وَأَتَى دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب أخذ الصدقة من الأغنياء:

الحديث (١٤٩٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: الحديث (١٩/٢٩).

(٩٠٤) الحديث عن ابن شهاب، قال: هذه نسخة كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه في الصدقة، وهي عند آل عمر بن الخطاب،... وفيه: [فَإِذَا كَانَتْ - يعني الإبل - مِثَّتَيْنِ، فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسَ بَنَاتِ لُبُونٍ، أَيْ السُّنَيْنِ وَجِدَتْ أُخِذَتْ؛ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ] رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة: الحديث (١٥٧٠).

والطريق الثاني: القطع بالأول؛ وتأويل الثاني على ما إذا لم يوجد إلا الحقائق، فإن
وَجَدَ بِمَالِهِ أَحَدَهُمَا أَخَذَ، أي ولا يكلف تحصيل الآخر للحديث السالف ولو كان
أنفع للمساكين، وإلا، أي وإن لم يوجد بماله واحدٌ مِنْهُمَا أو وَجِدَا معيين، فَلَهُ
تَحْصِيلُ مَا شَاءَ، من الحقائق أو بنات اللبون، فإنه إذا حَصَلَ أحدهما صار واحداً له
دون الآخر فيجزيه، وَقِيلَ: يَجِبُ، تحصيل، الْأَغْبَطُ لِلْفُقَرَاءِ، كما يجب إخراج
الأغبط إذا وُجد على ما سيأتي، وَإِنْ وَجَدَهُمَا، أي بصفة الإجزاء، فَالصَّحِيحُ، أي
والمنصوص، تَعَيَّنُ الْأَغْبَطُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(٩٠٥)،
والثاني: وهو قول ابن سريج: المالك بالخيار فيهما؛ لكن يستحب إخراج الأغبط
إلا أن يكون وليّ يتيم فيراعى حفظه.

وَلَا يُجْزَى غَيْرُهُ، أي غير الأغبط، إِنْ دَلَسَ، أي المالك فأخفى الأغبط، أَوْ
قَصَرَ السَّاعِي، أي بأن أخذه مع العلم بحاله؛ أو أخذه بلا اجتهاد وظن أنه الأغبط،
وَالْأَغْبَطُ يُجْزَى، أي عن الزكاة ويحسب منها، والثاني: يجزي مطلقاً، لأنه يجزي عند
الانفراد فكذا عند الإجماع، والثالث: لا يجزي مطلقاً، لأنه ظهر أن المأخوذ غير
المأمور به، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ قَدْرِ التَّفَاوُتِ، أي إذا قلنا: يقع الموقع، لأنه لم يدفع
الفرص بكما له فوجب حير نقصه، والثاني: لا يجب، بل يستحب كما إذا أدى
اجتهاد الإمام إلى أخذ القيمة وأخذها لا يجب شيء آخر، وإنما يعرف التفاوت
بالنظر إلى القيمة.

وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهُ دَرَاهِمَ، لضرر المشاركة، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ تَحْصِيلُ شِقْصِ^(٩٠٦)
بِهِ، لأن الواجب الإبل؛ والعدول إلى غير الجنس الواجب في الزكاة ممتنع على أصلنا،

(٩٠٥) البقرة / ٢٦٧.

(٩٠٦) الشَّقْصُ؛ بالكسر: الْقِطْعَةُ مِنَ الْأَرْضِ، وَالطَّائِفَةُ مِنَ الشَّيْءِ. وَهُوَ السَّهْمُ وَالنَّصِيبُ.
وَيَأْتِي بِمَعْنَى الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ. وَتَشْفِيقُ الدَّيْحَةِ: تَفْصِيلُ أَعْضَائِهَا سِهَاماً مُعْتَدِلَةً بَيْنَ
الشُّرَكَاءِ.

فعلى هذا يجب أن يشترطه من جنس الأغبط لأنه الأصل، والمراد بالدرهم نقد البلد قطعاً دراهم كانت أو دنانير، وبقي للمسألة حال رابع وخامس ذكرتهما في الشرح فراجعهما منه، وَمَنْ لَزِمَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَعَدِمَهَا وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ دَفَعَهَا وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*) أَوْ بِنْتُ كَبُونٍ فَعَدِمَهَا؛ دَفَعَ بِنْتَ مَخَاضٍ مَعَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، أَوْ دَفَعَ حِقَّةً وَأَخَذَ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا^(٩٠٧/*)، لحديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه، في ذلك كله رواه البخاري^(٩٠٧)، واحترز بقوله (فَعَدِمَهَا) عما إذا وجدها؛ فإنه يمنع النزول عنه وكذا الصعود؛ إلا أنه لا يطلب جبرانا لأنه خَيْرٌ، وَالْخِيَارُ فِي الشَّاتَيْنِ وَالذَّرَاهِمِ لِذَائِعِيهَا، أي سواء كان المالك أو الساعي.

وَفِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ لِلْمَالِكِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنهما ثبتا رفقا بالمالك لئلا يحتاج إلى الشراء، فلا يليق به إلا التخيير، والثاني: الخيرة في ذلك إلى الساعي ليأخذ ما هو الأحظ للمساكين، وهو ما نصَّ عليه في الأم، ومحل الخلاف ما إذا عيَّن الساعي الأحظ، والمالكُ خلافه فلو كان بالعكس أوجب المالك قطعاً، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِبْلُهُ مَعِيَّةً، أي فإنه لا يفوض الأمر إلى خيرته حتى لو أراد أن يصعد إلى سن مريض

(٩٠٧) (*) عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ لَهُ النَّبِيُّ أَمْرًا اللَّهُ وَرَسُولُهُ: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَكَيْسَتْ عِنْدَهُ؛ وَعِنْدَهُ بِنْتُ كَبُونٍ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ عَلَى وَجْهِهَا، وَعِنْدَهُ ابْنُ كَبُونٍ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ وَكَيْسَ مَعَهُ شَيْءٌ] رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٤٨).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ وَكَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ مَخَاضٍ وَيُعْطَى عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

(*) وفي الكتاب: [وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتُ كَبُونٍ؛ وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ؛ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٥٣).

ويأخذ معه الجبران، فإنه لا يجوز؛ لأنه إنما يستحق الجبران المسمى بدلاً عما بين السنين السليمين، ومعلوم أن الذي بين المعيين دون ذلك. قال الإمام: وهذا إذا قلنا الخيار للمالك، فإن قلنا: إنه للساعي فرأى مصلحة الفقراء في ذلك جاز، ولو رضي المالك بالنزول ودفع الجبران جاز قطعاً؛ لأنه مترع بزيادة.

وَلَهُ صُعُودٌ دَرَجَتَيْنِ وَأَخَذُ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل بنت اللبون جذعة عند فقدها وفقد الحقّة، وَنُزُولٌ دَرَجَتَيْنِ مَعَ جُبْرَانَيْنِ، أي كما إذا أعطى بدل الحقّة بنت مخاض وكذلك له ثلاث درجات بأن يعطي بدل الجذعة عند فقدها وفقد الحقّة وبنت اللبون بنتَ مخاض مع ثلاث جبرانات، أو يعطي بدل بنت المخاض الجذعة عند فقد ما بينهما ويأخذ ثلاث جبرانات، وهل يجوز الصعود والنزول بدرجتين مع التمكن من درجة أو ثلاث مع التمكن درجتين؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، وهذا معنى قوله بعد: بِشَرْطِ تَعَدُّ دَرَجَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وهو عائد إلى التعذر لا إلى الصعود والنزول، مثاله: وَجَبَتْ بِنْتُ لَبُونٍ! ففقدتها؛ وَوَجَدَ جَذْعَةً وَحَقَّةً؛ فإن أخرج الحقّة وطلبَ جبراناً أو جذعة ورضي بجبران واحد جاز وقد زاد خيراً، وإن طلب جبرانين فهو مَوْضِعُ الْخِلَافِ وَالْأَصَحُّ: المنع، لأنه متمكن من تقليل الجبران ومستغنٍ عن الثاني، ووجه مقابله: أنها ليست واجب ماله فوجودها كعدمها.

وَلَا يَجُوزُ أَخَذُ جُبْرَانٍ مَعَ ثِنْيَةٍ، أي مع دفع الثنية، بَدَلًا جَذْعَةٍ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهَيْنِ، لأن الجبران على خلاف الدليل فلا يتجاوز به أسنان الزكاة التي ورد فيها الحديث. قُلْتُ: الْأَصَحُّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنها أعلى بسنة فهي كالجذعة مع الحقّة، فإن أخرج الثنية ولم يطلب جبراناً جاز وقد زاد خيراً.

وَلَا تُجْزَى ثِنَاةٌ وَعَشْرَةٌ دَرَاهِمَ، أي عن جبران واحد، لأن الخبر يقضي التخيير بين الشاتين وعشرين درهماً، فلا تثبت خيرة ثلاثة، كما أن الكفارة الواحدة لا يجوز فيها أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، ولو كان المالك هو الآخذ ورضي بالتفريق؛ جاز، فإنه حقه وله إسقاطه أصلاً ورأساً كما لو قنع بثلاثة أو عشرة دراهم، وَتُجْزَى

شَاتَانِ وَعِشْرُونَ لِجُبْرَانَيْنِ، كما يجوز إطعام عشرة مساكين في كفارة يمين وكسوة عشرة في أخرى .

فَرَعٌ: لا مدخل للحيران في زكاة البقرة والغنم.

وَلَا الْبَقْرَ، أي ولا شيء في البقر، حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثِينَ فَفِيهَا تَبِيعَ ابْنُ سَنَةَ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعَ، وَكُلُّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ لَهَا سَنَتَانِ، لحديث معاذ [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ بَقْرَةً مُسِنَّةً وَمِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا] صححه الترمذي والحاكم^(٩٠٨)، وقوله (ابْنُ سَنَةَ) أي ودخل في الثانية، وسمي تبيعا؛ لأنه يتبع أُمَّهُ في المسرح، ولأن قرنه يتبع أذنه؛ ولو أخرج تبعة أجزاء، بل هي أولى للأنوثة؛ وسميت مُسِنَّةً لتكامل سنّها، وقيل: لطلوعها.

فَرَعٌ: لو أخرج عن أربعين تبيين أجزاءه على الأصح.

وَلَا الْغَنَمَ، أي ولا شيء في الغنم، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ فَشَاةٌ جَذَعَةٌ صَانٌ أَوْ نَيْسَةٌ مَعَزٍ، وَفِي مَائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَمَائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ، وَأَرْبَعِمَائَةٍ أَرْبَعٌ، ثُمَّ فِي كُلِّ مَائَةٍ شَاةٌ، لحديث أنس في ذلك رواه البخاري^(٩٠٩) .

فَصْلٌ: إِنْ اتَّحَدَ نَوْعُ الْمَاشِيَةِ أَخَذَ الْفَرَضَ مِنْهُ، أي بأن كانت إبله أرحبية أو

(٩٠٨) الحديث عن مسروق؛ عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ قَالَ: (بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ. فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً؛ تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ؛ مُسِنَّةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عِدْلَهُ مَعَاوِرَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة البقر: الحديث (٦٢٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (٢٣/١٤٤٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة البقر: ج ٥ ص ٢٦ .

(٩٠٩) (وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةً. فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ إِلَى مَائَتَيْنِ شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فِيهَا كُلُّ مِائَةٍ شَاةً، فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةً الرَّجُلِ نَاقِصَةً عَنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَوَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤).

مهرية أو كانت غنمه كلها ضاناً أو معزاً إذ لا تفاوت، فَلَوْ أَخَذَ عَنْ ضَانٍ مَعِزاً، أي ثنية، أَوْ عَكْسُهُ جَزَّ فِي الْأَصْحَحْ؛ بِشَرْطِ رِعَايَةِ الْقِيَمَةِ، لاتفاق الجنس كالمهرية مع الأرحبية، والثاني: المنع كالبقر عن الغنم، وَإِنْ اِخْتَلَفَ، أي النوع، كضأنٍ وَمَعِزٍ، أي من الغنم وكالأرحبية(*) والمهرية من الإبل والجواميس من البقر، ففِي قَوْلٍ يُؤْخَذُ مِنَ الْأَكْثَرِ، أي وإن كان الأحظ خلافه اعتباراً بالغلبة، فَإِنْ اسْتَوَيَا فَلَا غَبْطَ، أي كما في إجتماع الحقاق وبنات اللبون، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُخْرِجُ مَا شَاءَ مُقْسَطاً عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ، رعاية للجانين ويؤخذ من أي نوع كان، قال في التتمة: والخيرة إلى الساعي على المذهب، فَإِذَا كَانَ ثَلَاثُونَ عَنَزاً وَعَشْرُ نَعِجَاتٍ أَخَذَ عَنَزاً أَوْ نَعِجَةً بِقِيَمَةِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ عَنَزٍ وَرَبْعِ نَعِجَةٍ، هذا تفریع على الصحيح، وعلى الأول يخرج المعزة.

وَلَا تُؤْخَذُ مَرِيضَةٌ، وَلَا مَعِيَّةٌ، لحديث أنس، [وَلَا يُخْرِجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةً وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ وَلَا تَيْسٌ، إِلَّا مَا شَاءَ الْمُصَدِّقُ] رواه البخاري^(٩١٠)، إِلَّا مِنْ مِثْلِهَا، إذ لو أخذ غيره لأححف برب المال، فيؤخذ مريضة متوسطة وكذا معيبة، والعيبُ هنا ما أثبت الرد على الأصح، وَلَا ذَكَرٌ، بالاتفاق، إِلَّا إِذَا وَجَبَ، أي كابن لبون في خمس وعشرين عند فقد بنت المحاض، والتبيع في ثلاثين من البقر لما سلف من الأدلة، وَكَذَا لَوْ تَمَخَّصَتْ ذُكُوراً فِي الْأَصْحَحْ، كالمريضة من المراضى، وعلى هذا يؤخذ في ست وثلاثين ابن لبون أكثر من قيمة ابن لبون، يؤخذ من خمس وعشرين عند فقد بنت المحاض، والثاني: لا يجوز إلا الأنثى بالقسط.

وَفِي الصَّغَارِ صَغِيرَةٌ فِي الْجَدِيدِ، كالمريضة من المراضى، والقديم المنع لعموم الأخبار الواردة في الباب؛ وصورة كون الماشية كلها صغاراً في النتاج إذا ماتت

(*) في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلةً بحسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف .

(٩١٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة: الحديث

الأمهات وتم حولها على الأصح أن التناج يبنى على حولها، وفي المعز إذا ملك نصاباً من صغارها ومضى عليها حول، فإن الزكاة تجب ولو لم تبلغ سن الاجزاء، لأن الشية على الأصح هي التي استكملت سنتين كما تقدم، وَلَا رَبِّي، بضم الراء وتشديد الباء وهي التي يتبعها ولدها، والحديثُ العهدُ بالتناج؛ وإنما لم تؤخذ لأنها كريمة، وأكولة، أي وهي المسمنة للأكل كذلك أيضاً، وَحَامِلٌ، للنهي عن أخذ الشافع وهي الحامل^(٩١١)، وَخِيَارٌ، لأنها من كرائم أموالهم، إِلَّا بِرِضَى الْمَالِكِ، أي في الجميع لتطوعه بالزيادة^(٩١٢).

(٩١١) ● لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (نَعَمْ تَعُدُّ عَلَيْهِمِ السَّخْلَةَ، يَحْمِلُهَا الرَّاعِي، وَلَا تَأْخُذُهَا؛ وَلَا تَأْخُذُ الْأَكُولَةَ وَلَا الرَّبِّيَّ، وَلَا الْمَاحِضَ، وَلَا فَحْلَ الْغَنَمِ. وَتَأْخُذُ الْحَدَّعَةَ وَالثَّبِيَّةَ. وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ الْغَنَمِ وَخِيَارِهِ). رواه مالك في الموطأ: كتاب الزكاة: باب ما جاء فيها يعتد به: الحديث (٢٦): ج ١ ص ٢٦٥ وقال: السُّخْلَةُ: الصَّغِيرَةُ الَّتِي تُنْتَجُ. وَالرَّبِّيُّ: الَّتِي قَدْ وَضَعْتَ؛ فَهِيَ تَرْبِي وَكَلَّهَا. وَالْمَاحِضُ: هِيَ الْحَامِلُ. وَالْأَكُولَةُ: هِيَ شَاةُ اللَّحْمِ الَّتِي تُسَمَّنُ لِتُؤْكَلَ.

● عن سر بن ديسم رضي الله عنه؛ (عَنْ مُصَدِّقِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمَا قَالَا: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَأْخُذَ شَافِعًا؛ وَالشَّافِعُ الْحَامِلُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا وَكَلْدٌ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب إعطاء المال السيد بغير اختيار المصدق: ج ٥ ص ٣٢.

(٩١٢) ● لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه؛ قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ مُصَدِّقًا، فَمَرَرْتُ بِرَجُلٍ، فَجَمَعَ لِي مَالَهُ، لَمْ أَجِدْ عَلَيْهِ فِيهَا إِلَّا ابْنَةَ مَحَاضٍ. فَقُلْتُ لَهُ: أَدُّ ابْنَةَ مَحَاضٍ؛ فَإِنَّهَا صَدَقْتِكَ. فَقَالَ: ذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ؛ وَلَا ظَهْرٌ. وَلَكِنْ هَذِهِ نَاقَةٌ عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ فَخُذْهَا. فَقُلْتُ لَهُ: مَا أَنَا بِأَجِيزٍ مَا لَمْ أُوْمَرْ بِهِ، وَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عَلَيْهِ مَا عَرَضْتَ عَلَيَّ؛ فَافْعَلْ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ مِنْكَ قَبْلَهُ، وَإِنْ رَدَّهُ عَلَيْكَ رَدَدْتُهُ. قَالَ: فَإِنِّي فَاعِلٌ. قَالَ: فَخَرَجَ مَعِيَ وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ الَّتِي عَرَضَ عَلَيَّ حَتَّى قَدِمْنَا عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَنَا أَنَا رَسُولُكَ لَكَ لِأُحِذَ مِنْ صَدَقَةٍ مَالِي، وَأَيْسَمَ اللَّهُ مَا قَامَ فِي مَالِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا رَسُولُهُ قَطُّ قَبْلَهُ، فَجَمَعْتُ لَهُ مَالِي، فَزَعَمَ أَنْ مَا عَلَيَّ فِيهِ إِلَّا ابْنَةُ مَحَاضٍ وَذَلِكَ مَا لَا لَبْنَ فِيهِ وَلَا ظَهْرٌ، وَقَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِ نَاقَةً عَظِيمَةً لِأُحِذَهَا فَأَبَى عَلَيَّ. وَهِيَ هَذِهِ قَدْ جِئْتُكَ بِهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَخُذْهَا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ أَجْرَكَ اللَّهُ فِيهِ وَقَبَلْنَاهُ مِنْكَ]. رواه

فَصَلِّ: وَلَوْ اشْتَرَكَ أَهْلُ الزَّكَاةِ فِي مَاشِيَةٍ، أَي بَارِثٌ أَوْ بَاتِياعٌ، زَكَاةً كَرَجُلٍ، لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِ غَيْرَهُ (*) فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِحِلْطَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَطًا مُجَاوِرَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، بِشَرْطِ أَنْ لَا تَتَمَيَّزُ فِي الْمَشْرَعِ، أَي وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَشْرَبُ مِنْهُ، وَالْمَشْرَحُ، أَي وَهُوَ مَا يَجْتَمِعُ فِيهِ ثُمَّ يُسَاقُ إِلَى الْمَرْعَى وَهُوَ الْمَرْتَعُ، وَالْمُرَاحُ، أَي بَضْمُ الْمِيمِ وَهُوَ مَا وَاهَا لَيْلًا، وَمَوْضِعُ الْحَلْبِ، بِفَتْحِ اللَّامِ وَحِكْمَى اسْكَاكِنِهَا، وَإِنَّمَا شَرَطَ اتِّحَادَ الْمَالِيْنَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، لِأَنَّهُ إِذَا تَمَيَّزَ مَالٌ كُلُّ وَاحِدٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْنَا لَمْ يَصِرْ كِمَالِ الْوَاحِدِ فِي الْمُونِ، وَكَذَلِكَ الْفَحْلُ وَالرَّاعِي فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ فِي الدَّارِقُطِيِّ بِسَنَدٍ فِيهِ ابْنُ لَهْيَعَةَ: [وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي] (٩١٣)، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ اتِّحَادَ الرَّاعِي، لِأَنَّ الْإِفْتِرَاقَ فِيهِ لَا يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ الْمَالِ وَلَا الْفَحْلِ، نَعَمْ يَشْتَرِطُ عَلَى هَذَا إِتِّحَادَ مَوْضِعِ الْإِنْزَاءِ، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الرَّاعِي: أَنْ لَا يَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِرَاعٍ، وَلَا بِأَسِّ بِتَعَدُّدِ الرَّعَاةِ لِهَمَا قِطْعًا، وَمَعْنَى اتِّحَادِ الْفَحْلِ: أَنْ تَكُونَ مَرْسَلَةً بَيْنَ مَاشِيَتِهِمَا، قُلْتُ: وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي إِتِّحَادِ الْفَحْلِ مَحَلَّهُ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ ائْتَمَّتْ كَالضَّأْنِ وَالْمِعْزِ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الْفَحْلِ قِطْعًا لِلضَّرُورَةِ كَمَا جُزِمَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

لَا نِيَّةَ الْخُلُطَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْخُلُطَةَ إِنَّمَا أَثَرَتْ فِي الزَّكَاةِ لِلِاقْتِصَارِ عَلَى مُؤَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ بِهَا فَلَا بَدَّ

أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٦/١٤٥٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَجْرَاهُ. وَوَأَفَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(*) فِي الْحَاشِيَةِ مِنَ النُّسخَةِ (٣): كَالْكَافِرِ وَالْمَكَاتِبِ.

(٩١٣) عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ، قَالَ: صَحِبْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ، فَذَكَرَ كَلَامًا، فَقَالَ: أَلَا أَنِّي سَمِعْتُهُ ذَاتَ يَوْمٍ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ مُحْتَمِعٍ، وَلَا يُجَمِّعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا عَلَى الْحَوْضِ، وَالرَّاعِي، وَالْفَحْلُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ تَفْسِيرِ الْخَلِيطَيْنِ: الْحَدِيثُ (١) مِنَ الْبَابِ: ج ٢ ص ١٠٤.

من النية، وأفهم إيراد المصنف؛ أنه لا يشترط اتحاد الحالب ولا المحلب وهو الأصح.
 وَالْأَظْهَرُ: تَأْتِي خُلْطَةُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَالنَّقْدِ، وَعَرْضِ التَّجَارَةِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا
 يَتَمَيَّزَ النَّاطُورُ وَالْجَرِينُ؛ وَالذُّكَّانُ؛ وَالْحَارِسُ؛ وَمَكَانُ الْحِفْظِ؛ وَنَحْوَهَا، لِأَنَّ
 الْمُؤَنَةَ تَخْفَ بِهَا، وَالثَّانِي: لَا تَأْتِي لَهَا فِي هَذِهِ الْأُمُورِ إِذْ لَا أَوْقَاصَ لَهَا فَلَا تَقَعُ بِخِلَافِ
 الْمَوَاشِي^(٩١٤).

وَلَوْ جُوبِ زَكَاةُ الْمَاشِيَةِ شَرْطَانِ، أَي مَعَ مَا سَلَفَ مِنْ كَوْنِهَا نِعْمًا نَصَابًا؛ وَمَعَ
 مَا سَيَأْتِي مِنْ دَوَامِ الْحَوْلِ وَكَمَالِ الْمَلِكِ:

● مُضِيُّ الْحَوْلِ فِي مَلِكِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ
 الْحَوْلُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَيَعْضُدُهُ قَوْلُ أَكْثَرِ الصَّحَابَةِ^(٩١٥)، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَكَافَةُ

● (٩١٤) النَّاطُورُ: وَالنَّاطِرُ مِنْ (ن ط ر): حَافِظُ الْكَرَمِ وَالنَّعْلِ؛ وَيُرْوَى بِالظَّاءِ، مِنْ النَّظْرِ،
 وَهُوَ بِالْمُهْمَلَةِ أَشْهَرُ. وَأُطْلِقَ هُنَا عَلَى حَافِظِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ.

● الْجَرِينُ؛ بِالْفَتْحِ (الْجَرْنُ)؛ مِنْ (ج ر ن) هُوَ مَوْضِعٌ تَخْفِيضُ الثَّمَرِ، وَقِيلَ: الثَّمَرِ
 خَاصَّةً. وَأَجْرَنُ الثَّمَرُ جَمَعَهُ فِيهِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى مَا طَحَنَتْهُ. جَرَنُ الْحَبِّ: طَحَنَهُ.
 وَقَالَ الثَّعَالِبِيُّ: الْجَرِينُ لِلزَّرِينِ، وَالْبَيْدَرُ لِلْحِنْطَةِ؛ وَالْمِرْبِدُ لِلتَّمْرِ. وَالْمَرَادُ هُنَا
 مَوْضِعُ تَخْفِيضِ الثَّمَرِ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

● الذُّكَّانُ مُعْرَبٌ؛ مِنْ (د ك ن) الْحَانُوتُ.

● الْحَارِسُ؛ مِنْ (ح ر س) وَيُطْلَقُ عَلَى مَعْنَى الْجِرَاسَةِ دُونَ الْجِنْسِ، وَيُرَادُ بِهِ مَعْنَى
 الْحِذْرِ أَوْ التَّحْذِيرِ الَّذِي يَقُومُ بِالْحِفْظِ وَهُوَ حِذْرٌ مِنَ الطَّارِئِ الَّذِي يَفْسُدُ الشَّيْءَ.

● وَمَكَانُ الْحِفْظِ الْمَخْزَنُ؛ وَلَوْ زَاوِيَةً مِنْهُ.

● وَنَحْوَهَا؛ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ وَسَائِلِ وَخِدْمَاتٍ عَلَى إِعْمَامِ وَفِيهَا نَظَرٌ لِيَتَحَقَّقَ فِيهَا
 مَفْهُومُ الْخُلْطَةِ؛ وَإِلَّا فَلَا.

(٩١٥) الْحَدِيثُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [وَلَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ
 عَلَيْهِ الْحَوْلُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ: الْحَدِيثُ
 (١٥٧٣). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٧٣٧٠). وَلَفْظُ حَدِيثِ الْمَتْنِ مِنْ
 الشَّرْحِ، هُوَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ رَوَاهُ ابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ
 الزَّكَاةِ: بَابُ لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ: الْحَدِيثُ (٧٣٧١)، وَقَالَ: وَكَذَا

التابعين والفقهاء، لَكِنَّ مَا نَتَجَّ مِنْ نِصَابِ يُزَكَّى بِحَوْلِهِ، أَي بِحَوْلِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ إِنَّمَا اعْتَبِرَ لِلنَّمَاءِ، وَالسَّخَالُ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَنَجَّ) عَنِ الْحَاصِلِ بِالشَّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ فَلَا يَضُمُّ كَمَا سَيَأْتِي، وَبِقَوْلِهِ مِنْ نِصَابِ عَمَّا دُونِهِ .
فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِأَمْهَاتٍ لِشَخْصٍ، وَبِحَمْلِهَا لِأَخْرَجَ فَلَا يُزَكَّى بِحَوْلِ النِّصَابِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى الْمَوْصَى لَهُ بِالْحَمْلِ لِمَالِكِ الْأَمْهَاتِ بِهِ، وَمَاتَ قَبْلَ النَّتَاجِ ثُمَّ حَصَلَ النَّتَاجُ، لِأَنَّهُ مَلِكٌ بِطَرِيقٍ مَقْصُودٍ فَيَجْعَلُ كَالْمُسْتَفَادِ، قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَلَا يُضْمُّ الْمَمْلُوكُ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي الْحَوْلِ، أَي وَإِنْ ضُمَّ إِلَى النِّصَابِ، وَالفَرْقُ أَنَّ مَقْصُودَ الْحَوْلِ إِزْفَاقَ الْمَالِكِ بِخِلَافِ النِّصَابِ، فَمِنْ الْمَقْصُودِ بِهِ أَنَّ يَبْلُغَ الْمَالُ حَدًّا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، فَلَوْ ادَّعَى النَّتَاجُ بَعْدَ الْحَوْلِ صُدُقًا، لِأَنَّهُ أَمِينٌ يَرْجِعُ إِلَى ظَاهِرٍ وَلَا ظَاهِرٍ مَعَ السَّاعِي، فَإِنَّ أَتَمَّ حَلْفَ، أَي اسْتِحْبَابًا، وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ فِي الْحَوْلِ فَعَادَ أَوْ بَادَلَ بِمِثْلِهِ، أَي لَا لِقْصِدَ التَّجَارَةَ، اسْتَأْنَفَ، لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ.

● وَكُونُهَا سَائِمَةٌ، أَي رَاعِيَةٌ فِي كَلْبٍ مَبَاحٍ، وَهَذَا هُوَ الشَّرْطُ الثَّانِي الْمَشَارِ إِلَىهِ فِيمَا سَلَفَ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ؛ ثَبُوتُهُ فِي الْغَنَمِ وَالْأَبْلِ، وَأَمَّا الْبَقَرُ فَمَقْيَاسًا، إِذْ لَا فَرْقَ، وَلَوْ أُسِيْمَتْ فِي كَلْبٍ مَمْلُوكٍ فَهَلْ هِيَ سَائِمَةٌ أَوْ مَعْلُوفَةٌ، فِيهِ وَجْهَانُ فِي الْبَيَانِ بَلَا تَرْجِيحٍ، وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى حَشِيشًا لِلرَّعِيِّ وَرَعَاهَا فِيهَا أَنَّهَا تَكُونُ سَائِمَةٌ وَلَا عَيْبَةَ بِالشَّرَاءِ، فَلَوْ جَزَّ وَقُدِّمَ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةٌ، قَالَ: وَلَوْ رَعَى غَنَمُهُ أَوْ رَاقًا تَنَازَرَتْ مِنَ الْأَشْجَارِ تَكُونُ سَائِمَةٌ؛ فَإِنْ جُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ إِلَيْهَا كَانَتْ مَعْلُوفَةٌ، فَإِنَّ عُلْفَتَ مَعْظَمِ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ، لِأَنَّ اللَّغْبَةَ تَأْثِيرُ فِي الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ تَعْلَفَ مَعْظَمَ الْحَوْلِ، فَالْأَصْحَحُ: إِنْ عُلْفَتَ قَدْرًا تَعِيشُ بِدَوْلِهِ بِبَلَا ضَرَرٍ بَيْنَ

رُويَ عَنْهَا مَرْفُوعًا وَمَوْقُوفًا. ثُمَّ قَالَ: (وَإِلْتِمَادُ فِي ذَلِكَ - أَي فِي الْحَوْلِ - عَلَى الْآثَارِ الصَّحِيحَةِ فِيهِ عَنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ؓ وَعِثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ؓ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِمْ ؓ).

وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا، لظهور المؤنة، والثاني: يسقط مطلقاً، قال الراجعي: ولعل الأقرب تخصيص الخلاف بما إذا لم يقصد بعلفه شيئاً، فإن قَصَدَ بِهِ قَطَعَ السَّوْمَ انْقَطَعَ الْحَوْلُ لا محالة، كذا ذكره صاحب العُدَّة وغيره؛ ونقله الروياني عن نصح في الأم ثم استغربه^(٩١٦)، وقال البندنجي: إنه المذهب، والجرجاني في شافيه فرض الخلاف مع نية القطع، وَلَوْ سَامَتْ بِنَفْسِهَا أَوْ اغْتَلَفَتِ السَّائِمَةَ، أَوْ كَانَتْ عَوَامِلَ فِي حَرْثٍ وَنَضَحٍ وَنَحْوِهِ، فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، مثار الخلاف في الأولى والثانية الخلاف في أنه هل يعتبر القصد في السَّوْمِ وَالْعَلْفِ أَمْ لَا؟، وأما الثالثة؛ فلقوله ﷺ: [لَيْسَ عَلَيَّ الْبَقَرِ الْعَوَامِلِ شَيْءٌ] رواه الدارقطني بإسناد صحيح^(٩١٧)، ووجه مقابله وجود السوم، وكونها عاملة زيادة انتفاع لا تمنع الزكاة.

وَإِذَا وَرَدَتْ مَاءٌ أَحَدَتْ زَكَاتُهَا عِنْدَهُ؛ وَإِلَّا فَعِنْدَ بِيوتِ أَهْلِهَا، لقوله ﷺ: [لَا حَلَبَ وَلَا جَنَبَ، وَلَا تُؤَخَذُ صَدَقَاتُهُمْ إِلَّا فِي دُورِهِمْ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٩١٨)، وَيَصَدَّقُ الْمَالِكُ فِي عَدَدِهَا إِنْ كَانَ ثِقَةً، لأنه أمين، وَإِلَّا فَتَعَدُّ عِنْدَ مَضِيْقٍ، لأنه أسهل لعددها .

(٩١٦) قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ نَوَاضِحٌ، أَوْ بَقَرٌ حَرْتٌ أَوْ إِبِلٌ حُمُولَةٌ، فَلَا يَتَبَيَّنُ لِي أَنْ فِيهَا زَكَاةٌ وَإِنْ بَطَلَتْ كَثِيرًا مِنَ السَّنَةِ وَرَعَتْ فِيهَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ سَائِمَةٍ، وَالسَّائِمَةُ مَا كَانَ رَاعِيًا ذَهْرَةً): كتاب الأم للشافعي رحمه الله: كتاب الزكاة: باب ما يسقط الصدقة عن الماشية: ج ٢ ص ٢٣-٢٤ .

(٩١٧) الحديث عن علي بن أبي طالب ﷺ: رواه الدارقطني في السنن: كتاب الزكاة: باب ليس في العوامل صدقة: الحديث (٣) من الباب: ج ٢ ص ١٠٣ . قال ابن القطان في كتابه: هذا سند صحيح؛ وكلُّ مَنْ فِيهِ ثِقَةٌ مَعْرُوفٌ، وَلَا أَعْنِي رَوَايَةَ الْحَارِثِ، وَإِنَّمَا أَعْنِي رَوَايَةَ عَاصِمٍ. إنتهى كلامه .

(٩١٨) الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب أين تصدق الأموال: الحديث (١٥٩١). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب أين تؤخذ صدقة الماشية: الحديث (٧٤٥٤) .

بَابُ زَكَاةِ النَّبَاتِ

الأصلُ في وجوبه الإجماعُ، وما يأتي في البابِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ (٩١٩).

تَخْتَصُّ بِالْقَوْتِ، لَأَنَّهُ أَعْلَى النَّبَاتِ (٩٢٠)، وَهُوَ مِنَ الثَّمَارِ: الرُّطْبُ؛ وَالْعِنَبُ. وَمِنَ الْحَبِّ: الْحِنْطَةُ؛ وَالشَّعِيرُ؛ وَالْأُرْزُ؛ وَالْعَدْسُ، وَسَائِرُ الْمُقْتَاتِ اخْتِيَاراً، أَيْ كَالذَّرَّةِ وَالْحُمَصِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ أَخَذَ الزَّكَاةَ فِي كَثِيرٍ مِنْهَا؛ وَأَلْحَقَ الْبَاقِيَ بِهِ لِشُمُولِ

(٩١٩) ① النَّبْتُ وَالنَّبَاتُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ مِنَ النَّامِيَّاتِ، سِوَاءَ كَانَ لَهُ سَاقٌ كَالشَّجَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَاقٌ كَالنَّجْمِ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالنَّجْمِ وَالشَّجَرِ يَسْجُدَانِ﴾ [الرحمن / ٦] وَالزَّكَاةُ تَجِبُ فِي النَّوْعَيْنِ، لِهَذَا عُبِّرَ بِالنَّبَاتِ لِشُمُولِهِ لَهَا. وَرَبَّمَا يُقَالُ: إِنَّ إِطْلَاقَ النَّبَاتِ عَلَى الثَّمَارِ غَيْرَ مَأْلُوفٍ، وَلَكِنَّهُ يَصُحُّ. لِأَنَّ الثَّمَرَ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يُتَطَعَمُ مِنْ أَعْمَالِ الشَّجَرِ، وَالوَاحِدَةُ ثَمْرَةٌ؛ وَالْجَمْعُ ثَمَارٌ وَثَمَرَاتٌ. وَيَكْنَى بِهِ عَنِ الْمَالِ الْمُسْتَفَادِ. وَالثَّمَرُ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لِلْإِنْسَانِ يَقْتَاتُ بِهِ وَيَتَقَوَّى، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقاً لَكُمْ﴾ [البقرة / ٢٢] وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾ [الأنعام / ١٤١].

② الأَصْلُ فِي وَجوبِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكُلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام / ١٤١] وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [البقرة / ٢٦٧]؛ وَحَقُّهُ الزَّكَاةُ.

(٩٢٠) الْقَوْتُ مِنَ الطَّعَامِ مَا يُمْسِكُ الرَّمَقَ؛ وَجَمْعُهُ أَقْوَاتٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا﴾ [فصلت / ١٠]. وَهُوَ مَا لَا حَيَاةَ بَدُونِهِ. وَهُوَ غَيْرُ مَا يُؤْكَلُ تَعَمُّاً أَوْ تَأْدِماً. فَيَتَعَلَقُ فِعْلُ الْأَكْلِ بِالْإِقْتِيَّاتِ، وَالتَّعَمُّمُ بِالتَّفَكُّهِ وَهُوَ تَنَاوُلُ الْمَأْكَلِةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَحْتَرُونَ﴾ [الواقعة / ٢٠] وَمَا يَسُدُّ الرَّمَقَ لَا اخْتِيَارَ فِيهِ لِضُرُورَتِهِ مِنْ غِذَاءٍ وَدَوَاءٍ، لِأَنَّ بِهِ يَقُومُ بَدَنُ الْإِنْسَانِ مِنَ الطَّعَامِ.

معنى الاقتياتِ والادِّخَارِ وَعِظْمِ المنافعِ فيها، فلا زكاة في غير الأقوات مطلقاً كالتين والخوخ وغيرهما، واحتز بالاختيار عما يقتات في حال الاضطراب كَحَبِّ الغَاسُولِ ونحوه^(٩٢١)؛ فإنه ليس في معنى ما ورد به النص، ولا يحتاج مع هذا القيد وهو الاختيار إلى ذكر ما أنبته الآدميون، لأنه ليس فيما لا يستتبت ما يقتات اختياريًا، وفي القديم تَجِبُ فِي الزَّيْتُونِ، وَالزُّعْفَرَانِ، وَالْوَرْزِ، وَالْقُرْطُمِ، وَالْعَسَلِ، لِأَنَّهُ فِيهِ.

فَرْعٌ: حكى الرافعي في الرونق قولين في وجوبها في اللوز والبلوط.

وَنَصَابُهُ خَمْسَةٌ أَوْسُقٍ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ] متفق عليه^(٩٢٢)، وَهِيَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رِطْلٍ بَغْدَادِيَّةٍ، لأن الرسق ستون صاعاً بالإجماع، فخمسة أوسق ثلثمائة صاع وهي ألف ومئتا مدًّا، لأن الصَّاعَ أربعة أمدادٍ، وَالْمُدُّ رِطْلٌ وَثَلَاثٌ وَذَلِكَ أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةٌ رِطْلٍ كَمَا ذَكَرَهُ المصنّف، وقدرت بالبغدادية، لأنه على المعيار الشرعي، وَبِالدَّمَشَقِيِّ ثَلَاثُمِائَةٌ وَسِتَّةٌ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَثَلَاثَانِ، لأن الرطل الدمشقي ستمئة درهم، ورطل بغداد عند الرافعي مئة وثلاثون درهماً، فالمد مئة وثلاثة وسبعون وثلث، والصاع ستمئة وثلاثة وتسعون وثلث، فاضرب [ستمئة و] (*). ثلاثاً وتسعين وثلثاً في ثلاثمئة وأجعل لكل ستمئة رطلاً يحصل لك من مجموع ذلك ما ذكره المصنّف، ولما كان المصنّف يخالف الرافعي في تقدير رطل بغداد قال. قُلْتُ: الْأَصَحُّ ثَلَاثُمِائَةٌ وَإِثْنَانِ وَأَرْبَعُونَ رِطْلًا وَسِتَّةٌ أَسْبَاعٍ رِطْلٍ، لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةٌ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، أَي فِإِذَا ضَرَبْتَ

(٩٢١) هو نوع من حبوب البوادي؛ يقتات عليه الإنسان في الجذب اضطراراً. ونحوه؛ حَبُّ الحنظل.

(٩٢٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الورد: الحديث (١٤٤٧) ومما: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ دُونِ صَدَقَةٍ مِنَ الْإِبِلِ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ؛ وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ]. ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١) و(٩٧٩/٣).

(*). ساقطة من النسخ الثلاثة. ولا تصح العبارة من غيرها.

ذلك في ألف وستمئة وقسمته على الرطل الدمشقي بلغ ذلك، ثم حكى وجهاً ثانياً وثالثاً في قدر رطل بغداد فقال. وَقِيلَ: بِلَا أَسْبَاعٍ، وَقِيلَ: وَثَلَاثُونَ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وهذا الوجه هو الذي قوَّاهُ الرافعي وهو الذي يظهرُ.

فَائِدَةٌ: ما ذكرناه في الإِرْدِبِ المصري ستة أَرَادِبٍ وربيع .

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: قال الإمام: الاعتبار فيما علَّقه الشرعُ بالصَّاعِ وَالْمُدِّ بمقدارِ موزون يضافُ إلى الصَّاعِ وَالْمُدِّ لِأَمَّا يَخْوِي الْمُدُّ وَنَحْوَهُ، وذكر الروياني وغيره: أن الاعتبار بالكيل لا بالوزن؛ وهو الصحيح.

وَيُعْتَبَرُ، أي بلوغه خمسة اوسق حالة كونه، تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا إِنْ تَتَمَّرَ وَتَزَبَّبَ، لقوله ﷺ: [لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ] رواه مسلم (٩٢٣) فاعتبر الأوسق من التمر، وَإِلَّا فَرُطْبًا وَعِنْبًا، لأن ذلك أكمل حالها فلا نظر إلا إليه، وَالْحَبُّ مُصْفَى مِنْ تَبْنِهِ، لأنه الذي يوسق، وَمَا أُدْخِرَ فِي قَشْرِهِ، أي الذي لا يوكل معه، كَالْأَرْزِ؛ وَالْعَلْسُ؛ فَعَشْرُ أَوْسُقٍ، لأن خالصه خمسة والخالص هو المعتبر حتى لو كان خالص دون العشرة منه خمسة كان نصاباً، ويخرج زكاتها وهما في قشرهما لأنهما يدخران فيه، والمراد في الأرز القشر الأعلى، أما الأسفل وهو الأحمر ففي الحاوي عن سائر الأصحاب سوى ابن أبي هريرة: أَنَّ نَصَابَهُ مَعَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وضعفه في شرح المهذب وفيه نظر، وأما ما ادخر في قشره وأكل معه كالذرة؛ فَإِنَّ الْقَشْرَ يَدْخُلُ فِي الْحِسَابِ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، وإن كان قد يُزَالُ تَنْعَمًا كما تقشرُ الحنطة.

وَلَا يُكْمَلُ جِنْسٌ بِجِنْسٍ، أي كالحنطة والشعير؛ لاختصاص كل باسم وطبع قياساً على المشاية، وَيُضَمُّ النَّوْعُ إِلَى النَّوْعِ، أي كالمعقلي إلى ما سواه والحنطة الشامية إلى المصرية، وَيُخْرَجُ مِنْ كُلِّ بِقِسْطِهِ، لأنه الأصل ولا مشقة في ذلك، فَإِنْ عَسُرَ، أي لكثرتها وقلة مقدار كل نوع، أَخْرَجَ الْوَسْطَ، أي لا الجيد ولا الردي رعاية للجانين، وَيُضَمُّ الْعَلْسُ إِلَى الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، أي وهو طعام صنعاء

اليمن، وَالسُّلْتُ جِنْسٌ مُسْتَقِلٌّ، لأنه يشبه الحنطة في اللون والملاسة والشعير في برودة الطبع، وَقِيلَ: شَعِيرٌ، لما له من شبهه، وَقِيلَ: حِنْطَةٌ، لما له من شبهها.

وَلَا يُضْمُّ ثَمْرُ عَامٍ وَزَرْعُهُ إِلَيَّ، ثم وزرع عام، آخَرَ، أي ولو فرض اطلاق ثمرة الثاني قبل جداد الأول، وَيُضْمُّ ثَمْرُ الْعَامِ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ وَإِنْ اختلفَ إِذْرَاكُهُ، أي لاختلاف أنواعها وبلادها، وَقِيلَ: إِنْ طَلَعَ الثَّانِي بَعْدَ جَدَاذِ الْأَوَّلِ لَمْ يُضْمْ، لحدوثه بعد انصرام الأول، فأشبه ثمرة العام الثاني؛ وهذا ما جزم به الماوردي وقال: من قال بالضم فقد جهل عادة الثمر وأخطأ نصَّ المذهب؛ وصححه الرافعي في الشرح الصغير.

وَزَرْعًا الْعَامِ يُضْمَانِ، أي وإن اختلفت أوقات زراعته في الفصول، قال الماوردي: وذلك في الذرة فقط، لأنها التي تزرع في السنة مراراً، وَالْأَظْهَرُ اغْتِيَابٌ وَقُوعٌ حَصَادِيهِمَا فِي سَنَةٍ، لأن حالة الوجوب، فكان اعتبارها أولى، والثاني: اعتبار زرعيهما في سنة، لأنه الأصل والحصاد لثمرته، وفي الشرح ثمانية أقوال آخر فراجعها منه.

فَصَلِّ: وَوَأَجِبْ مَا شَرِبَ بِالْمَطَرِ أَوْ غُرُوقَهُ بِقُرْبِهِ مِنَ الْمَاءِ، أي وهو البعل، مِنْ ثَمْرِ وَزَرْعِ الْعَشْرِ، وَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ، أي والناضح البعير الذي يستقي عليه، أَوْ دُولَابٍ أَوْ بِمَاءٍ اشْتَرَاهُ نِصْفُهُ، بالإجماع والفرق من حيث المعنى خفة المؤنة وكثرتها، ومسألة الشراء ذكرها ابن كج، وَالْقَنَوَاتُ كَالْمَطَرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن المؤنة إنما تتحمل للتهيئة بخلاف النواضح ونحوها؛ فإن المؤنة فيها لنفس الزرع، والثاني: أنه يجب فيها نصف العشر لكثرة المؤنة، وَمَا سُقِيَ بِهِمَا أَي بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوْ النَّضْحِ سَوَاءً، ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، بالتقسيت، فَإِنْ غَلَبَ أَحَدُهُمَا فِي قَوْلٍ يُعْتَبَرُ هُوَ، لتأثيره، وَالْأَظْهَرُ، أنه، يُقَسِّطُ، لأنه القياس، بِاغْتِيَابِ عَيْشِ الزَّرْعِ، أي والتمر، وَنَمَائِهِ، أن يكون التقسيط واعتبار الأغلب بهذا لأنه المقصود، وَقِيلَ: بِعَدَدِ السَّقِيَّاتِ، أي النافعة لاختلاف المؤنة بها .

فَرَعٌ: لو سُقِيَ بهما وجهل المقدار، وجب ثلاثة أرباع العشر على الصحيح،

وقيل: نصف العشر إذ الأصل براءة الذمة مما زاد .

فَصَلِّ: وَتَجِبُ بِيَدُوِّ صِلَاحِ الثَّمَرِ، لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ لَا يَقْصَدُ أَكْلَهُ فَهُوَ كَالرُّطْبَةِ، وَبَعْدَهُ يَقْتَاتُ وَيُوكَلُ فَهُوَ كَالْحَبُوبِ .

فَرَعٌ: بَدُوُّ الصِّلَاحِ فِي الْبَعْضِ كَبَدُوِّهِ فِي الْكُلِّ إِنْ اتَّحَدَ النَّوْعُ، فَإِنْ ائْتَمَرَ؛ فَوَجْهَانِ، حَكَاهُمَا الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ، وَاشْتِدَادِ الْحَبِّ، لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ كَالْخَضِرَاتِ وَبَعْدَهُ صَارَ قُوْتًا يَصْلَحُ لِلدَّخَارِ .

فَصَلِّ: وَيُسْنُّ خَرَصُ الثَّمَرِ إِذَا بَدَأَ صِلَاحُهُ عَلَى مَالِكِهِ، لَأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ: [أَنْ يَخْرُصَ الْعِنَبَ كَمَا يُخْرُصُ النَّخْلُ وَتُؤَخَذُ زَكَاتُهُ زَبِيئًا كَمَا تُؤَخَذُ زَكَاتُ النَّخْلِ تَمْرًا] رواه الترمذي، وقال: حسنٌ غريبٌ^(٩٢٤) واستثنى الماوردي ثمار البصرة لكثرتها، واحترز بالتمر عن الحب؛ فإنه لا يخرص لاستتاره؛ وبما بعد بدو الصلاح عما قبله؛ فإنه لا يصح، والحكمة في الخرص الرفق بالمالك بالتصرف في الثمار؛ وبالفقراء لحفظ حقوقهم. وكيفية الخرص: أن يطوف النخيل ويخرص أي يجرز عناقيدها رطباً ثم تماً، ويعين أفراد كل نخلة بالنظر إن اختلف نوع التمر.

وَالْمَشْهُورُ إِذْ خَالَ جَمِيعِهِ فِي الْخَرَصِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْمُقْتَضِيَةِ لَوَجُوبِ الْعَشْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَبْرُكُ لِلْمَالِكِ نَخْلَةٌ أَوْ نَخْلَاتٌ يَأْكُلُهَا أَهْلُهُ، وَيُخْتَلَفُ ذَلِكَ بِاِخْتِلَافِ حَالِ الرَّجُلِ فِي قِلَّةِ عِيَالِهِ وَكَثْرَتِهِمْ، وَفِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ بِنَحْوِهِ^(٩٢٥)، وَأَنَّه

(٩٢٤) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء الخرص: الحديث (٦٤٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في خرص العنب: الحديث (١٦٠٣).

(٩٢٥) حديث سهل بن أبي حنيفة حدث أن رسول الله ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِذَا خَرَصْتُمْ فَخَذُوا وَدَعُوا الثَّلْثَ. فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثَّلْثَ فَدَعُوا الرَّبِيعَ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٠٥)، وقال: الخارص يدع الثلث للحرقة، ورواه الترمذي في الجامع: الحديث (٦٤٣)، وقال: وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حَنِيْفَةَ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْخَرَصِ. وإسناده حسن.

يَكْفِي خَارِصٌ، أَي وَاحِدٌ كَمَا يَجُوزُ حَاكِمٌ وَوَاحِدٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ اثْنَانِ كَالشَّاهِدِ، وَشَرْطُهُ الْعَدَالَةُ، لِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرَ مَقْبُولِ الْقَوْلِ عَلَى غَيْرِهِ، قُلْتُ: وَشَرْطُهُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالْخَرِصِ، لِأَنَّ الْجَاهِلَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فِيهِ، وَكَذَا الْخُرْيَةُ وَالذُّكُورَةُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ وَلَايَةٌ وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَذَا الْمَرْأَةُ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ كَوْنُ الْعَبْدِ كَيْلًا أَوْ وَزَانًا وَكَذَا الْمَرْأَةَ، فَإِذَا خَرِصَ؛ فَلَا يُظْهَرُ: أَنَّ حَقَّ الْفُقَرَاءِ يَنْقَطِعُ مِنْ عَيْنِ الثَّمَرِ وَيَصِيرُ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، وَالثَّمَرُ، وَالزَّرْبُ يُخْرِجُهُمَا بَعْدَ جَفَافِهِ، لِأَنَّ الْخَرِصَ يَسْلُطُهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْجَمِيعِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّهِمْ عَنْهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِيرُ حَقُّ الْمَسَاكِينِ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ ظَنٌّ وَتَحْمِينٌ فَلَا يُوَثِّرُ فِي نَقْلِ الْحَقِّ إِلَى الذِّمَّةِ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ يُعَبَّرُ عَنْهُ بِأَنَّ الْخَرِصَ تَضَمَّنَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عِبْرَةٌ أَيْ مَجْرَدُ اعْتِبَارِ الْقَدْرِ.

وَيَشْتَرِطُ التَّصْرِيحُ بِتَضَمُّنِهِ وَقَبُولِ الْمَالِكِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِيمَا لَمْ يَضْمَنْهُ أَوْ ضَمَّنَهُ فَلَمْ يَقْبَلْهُ الْمَالِكُ، بَقِيَ حَقُّ الْمَسَاكِينِ عَلَى مَا كَانَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا أوردَه الْمُعْظَمُ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الْخَرِصِ، فَإِذَا ضَمَّنَ جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي جَمِيعِ الْمَخْرُوصِ بِنَعَا وَغَيْرِهِ، لَمَّا فِي الْحَجَرِ عَلَى أَصْحَابِ الثَّمَارِ إِلَى وَقْتِ الْجَفَافِ مِنَ الْحَرَجِ الْعَظِيمِ.

وَلَوْ ادَّعَى هَلَاكَ الْمَخْرُوصِ بِسَبَبِ خَفِيٍّ كَسَّرِقَةٍ، أَوْ ظَاهِرٍ، أَي كَالنَّهْبِ وَالرَّدِّ، عُرِفَ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالْيَمِينُ تَسْتَحِبُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، أَمَّا الظَّاهِرُ الَّذِي عُرِفَ سَبَبُهُ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّهَمَ فِي هَلَاكِهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ فَيُحْلَفُ، صَرَحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فَقَيَّدَ بِهِ إِطْلَاقَهُ هُنَا، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الظَّاهِرُ؛ طُولِبَ بَيِّنَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِإِمْكَانِهَا، ثُمَّ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ بِهِ، أَي بِذَلِكَ السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَطَالِبُ بِهَا، بَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ شَرْعًا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى دَعْوَى الْهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِسَبَبٍ، فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ قَبُولُهُ مَعَ الْيَمِينِ.

وَلَوْ ادَّعَى حَيْفَ الْخَارِصِ أَوْ غَلَطَهُ بِمَا يَبْعُدُ لَمْ يُقْبَلْ، أَوْ بِمُخْتَمَلٍ، أَي بفتح الميم، قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ، لِمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لَعَدَمِ تَحَقُّقِهِ، وَمِثْلُ هَذَا ابْنُ الرَّفْعَةِ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ فِي مِئَةٍ، وَهُوَ غَلَطٌ؛ فَإِنَّ هَذَا يُقْبَلُ قِطْعاً كَمَا بَيَّنَّهُ الرَّافِعِيُّ (*).

بَابُ زَكَاةِ النِّقْدِ

النَّقْدُ: ضِدُّ الْعَرَضِ فَيَشْمَلُ الْمَضْرُوبَ وَغَيْرَهُ.

نَصَابُ الْفِضَّةِ مَائَتَا دِرْهَمٍ، وَالذَّهَبُ عَشْرُونَ مِثْقَالاً، بِالْإِجْمَاعِ، بِوِزْنِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْوَزْنُ وَزْنُ مَكَّةَ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن صحيح^(٩٢٦)، والدرهم هنا وزنه ستة دوانق، كل عشرة منها سبع مشاقيل، وَزَكَاتُهُمَا رُبْعُ عَشْرٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَفِي الرَّقْعَةِ رُبْعُ الْعُشْرِ] رواه البخاري^(٩٢٧)، وَهِيَ الْفِضَّةُ، وَقِيلَ: وَالذَّهَبُ أَيْضاً وَقَوْلُهُ ﷺ: [وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَاراً دِينَارٌ] رواه ابن حبان والحاكم^(٩٢٨)، وَيَجِبُ فِيهَا زَادٌ عَلَى النَّصَابِ بِحِسَابِهِ وَإِنْ

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلة .

(٩٢٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: قال النبي ﷺ: [الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ وَالْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: قول النبي ﷺ [المكيال] الحديث (٣٣٤٠). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب كم الصاع: ج ٥ ص ٥٤ .

(٩٢٧) هو شطر من حديث أنس الطويل في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الغنم: الحديث (١٤٥٤). وَالرَّقْعَةُ؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (بِكْسْرِ الرَّاءِ وَتَخْفِيفِ الْقَافِ؛ الْفِضَّةُ الْخَالِصَةُ سِوَاءَ كَانَتْ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ، قِيلَ: أَصْلُهَا الْوَرِقُ، فَحَدَفَتِ الرَّوْأُ وَعَوَّضَتِ الْمَاءُ؛ وَقِيلَ: يُطْلَقُ عَلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِخِلَافِ الْوَرِقِ، فَعَلَى هَذَا، قِيلَ: إِنَّ الْأَصْلَ فِي زَكَاةِ النِّقْدِ الْفِضَّةُ فَإِذَا بَلَغَ الذَّهَبُ مَا قِيَمَتُهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ فَضَّةٌ خَالِصَةٌ وَجِبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَهُوَ رُبْعُ الْعُشْرِ، وَهَذَا قَوْلُ الزَّهْرِيِّ وَخَالَفَهُ الْجُمْهُورُ): مِنَ الْفَتْحِ: ج ٣ ص ٤٠٩ .

(٩٢٨) رواه ابن حبان في الإحسان: باب كتب النبي ﷺ: ذكر كتبة المصطفى ﷺ كتابه إلى

قَالَ: صرح به في المحرر، وهذا بخلاف الماشية، لأنه يؤدي إلى التشقيص وسوء المشاركة، وَلَا شَيْءَ فِي الْمَغْشُوشِ حَتَّى يَبْلُغَ خَالِصَهُ نِصَابًا، لقوله ﷺ: [وَلَا فِي أَقْلٍ مِنْ خَمْسِ أَوْاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ] رواه البخاري (٩٢٩).

وَلَوْ اخْتَلَطَ إِنَاءٌ مِنْهُمَا، أي من الذهب والفضة ستمئة من أحدهما وأربعمئة من الآخر، وَجَهْلٌ أَكْثَرُهُمَا؛ زُكِّيَ الْأَكْثَرُ ذَهَبًا وَفِضَّةً، لخروجه عن العهدة بيقين، وذلك بأن يزكي ستمئة من كلٍّ ولا يكفيه أن يقدر الأكثرُ ذَهَبًا، فإنَّ الذهب لا يجزي عن الفضة وإن كان خيراً منها، أو مُيِّزٌ، أي ليبراً أيضاً بيقين وذلك إما بالسبك أو بالماء كما أوضحتها في الكبير فراجع.

وَيُزَكَّى الْمُحَرَّمُ مِنْ حُلِيِّهِ وَغَيْرِهِ، بالإجماع، لَا الْمُبَاحُ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مُعَدٌّ لاستعمالٍ مباحٍ. فأشبهه العوامل من الأبل والبقر، والثاني: أن الزكاة تجب فيه لحديث فيه وادعي نسخته (٩٣٠).

فَرَعٌ مُسْتَنَى: لو كان له حُلِيٌّ مباحٌ فمات ولم يعلم به وارثه حتى مضى حول وجبت زكاته؛ لأنه لم يَنْوِ إمساكه للاستعمال، وفيه احتمال لوالد الروياني.

فَمِنَ الْمُحَرَّمِ الْإِنَاءُ، أي للرجال والنساء لما تقدم في الطهارة، وَالسُّوَارُ؛ وَالخُلُخَالُ لِلْبَسِ الرَّجُلِ، لأنه يُنَافِي شَهَامَتَهُ (٩٣١)، فَلَوْ اتَّخَذَهُ الرَّجُلُ، سِوَارًا بِلَا

أهل اليمن: ج ٨ ص ١٨١. والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحدیث (٢١/١٤٤٧) حکاه بطوله: وصححه.

(٩٢٩) رواه البخاري في الصحيح: کتاب الزکاة: باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة: الحدیث (١٤٥٩).

(٩٣٠) لحدیث أم سلمة رضي الله عنها؛ قالت: كنتُ ألبسُ أوصاحاً من ذهبٍ. فقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَكَنْزٌ هُوَ؟ فقال: [مَا بَلَغَ أَنْ تُودَى زَكَاتُهُ فَرَكِّي، فَلَيْسَ بِكَنْزٍ]. رواه أبو داود في السنن: کتاب الزکاة: باب الكنز ما هو؟ الحدیث (١٥٦٤). والحاكم في المستدرک: کتاب الزکاة: الحدیث (١١/١٤٣٨)، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط البخاري. ووافقه الذهبي .

(٩٣١) ● قلتُ: وأصل النهي لحدیث النهي عن تشبه الرجال بالنساء؛ لحدیث ابن عباس

قَصْدٍ، أي استعمال مباح لا محرم ولا كنز، أَوْ بِقَصْدٍ إِجَارَتِهِ لِمَنْ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ فَلَا زَكَاةَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلحصول الصياغة، والظاهر كونها للاستعمال وإفضاؤها إليه، وأما في الثانية: فكما لو اتخذهُ لِيُعِيرَهُ وَلَا أَنْزَلَ لِلْأَجْرَةِ كَأَجْرَةِ الْمَاشِيَةِ الْعَوَامِلِ، والثاني: يجب، أما في الأولى: فلعدم القصد، وأما في الثانية: فلأنه مُعَدُّ لِلْمَاءِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِيَتَجَرَّ فِيهِ، وَكَذَا لَوْ انْكَسَرَ الْحُلِيُّ، أي بحيث يمنع الاستعمال، وَقَصْدٌ إِصْلَاحٌ، أي فلا زكاة في الأصح، وإن تبادت عليه أحوال لدوام صورة الحلّي وقصد الإصلاح، والثاني: تجب لتعذر الاستعمال، فإن لم يقصد إصلاحه بل قصد جعله تِبْرًا أَوْ دِرَاهِمَ انْعَقَدَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ الْانْكَسَارِ، وإن لم يقصد هذا ولا ذاك، فأولى الوجهين الوجوب في الشرح الصغير؛ والأظهر في الكبير: المنع.

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ حُلِيُّ الذَّهَبِ، لقوله ﷺ: [أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِلنَّاسِ أُمَّتِي وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا] (٩٣٢)، إِلَّا الْأَنْفَ، أي لمن جدد أنفه وإن أمكن اتخاذه من فضة لأن الذهب لا يصدأ، ولقصة عرفة الصحيحة فيه (٩٣٣)، وَالْأَنْمَلَةَ وَالسِّنَّ،

رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ: [أَنَّهُ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ؛ وَالْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: باب لباس النساء: الحديث (٤٠٩٧).

● وكذلك لحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَعَنَ الرَّجُلَ يَلْبَسُ نُبْسَةَ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةَ تَلْبَسُ نُبْسَةَ الرَّجُلِ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٥. وأبو داود في السنن: الحديث (٤٠٩٨).

(٩٣٢) عن أبي موسى الأشعري؛ رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٩٤ و٤٠٧. والنسائي في السنن: كتاب الآنية: باب تحريم الذهب على الرجال: ج ٨ ص ١٦١. والترمذي في الجامع: كتاب اللباس: باب ما جاء في الحرير والذهب: الحديث (١٧٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح .

(٩٣٣) عن عبدالرحمن بن طرفة؛ أَنَّ جَدَّهُ عَرَفَةَ بْنَ أَسْعَدٍ قَالَ: (أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الْكُلَّابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ، فَاتَّيَنَ عَلَيَّ. فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ

لأنهما في معنى الأنف، لَا الْأَصْبَحَ، لأنها لا تعمل فهو مجرد زينة بخلاف الْأَنْمَلَةَ فإنه يمكن تحريكها، وَيَخْرُومُ مِنْ الْأَخَاتِمِ عَلَى الصَّحِيحِ، وهو قول الأصحاب، ومقابله احتمال للإمام، وقال في الكفاية: الأكثرون على التحريم، وفرضه في سِنَّ وَسِنَّينِ ولا يختص بهما وشبه الأصحاب ما يمسك الفص بسن الحيوان.

وَيَحِلُّ لَهُ مِنَ الْفِضَّةِ الْأَخَاتِمُ، بالإجماع^(٩٣٤)، وَحِلْيَةُ آلَاتِ الْحَرْبِ كَالسَّيْفِ وَالرُّمَحِ وَالْمِنْطَقَةِ، بكسر الميم وكذا أطراف السهام والدرع والخف ونحوها، لأنه يغيظ الكفار^(٩٣٥)، لَا مَا لَا يَلْبَسُهُ كَالسَّرْجِ وَاللَّجَامِ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه تحلية للفرس لا للفارس، والثاني: نعم كالسيف، وَأَيْسَ لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَةَ آلَةِ الْحَرْبِ، لأنه تشبهُ بالرجال، وفيه وجه للشاشي لأن لها لبسه للحرب فلها تحلته، وَلَهَا لُبْسُ أَنْوَاعِ حُلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، للخبر السالف قريبا، وَكَذَا مَا نُسِجَ بِهِمَا فِي الْأَصْحَحِ، كالحلي لأنه لباس حقيقي، والثاني: التحريم، لما فيه من زيادة السرف والخيلاء.

وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ الْمُبَالَغَةِ فِي السَّرْفِ، أي في كل ما أبحناه، كَخَلْخَالٍ وَزُنْهُ مَائَتَا دِينَارٍ، لأن المباح لمن ما يتزين به ولا زينة في ذلك، والثاني: لا يحرم كما لا

أَنْفَاءً مِنْ ذَهَبٍ. رواه أبو داود في السنن: كتاب الخاتم: باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب: الحديث (٤٢٣٢). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب اللباس: باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب: الحديث (١٧٧٠)، وقال: حديث حسن غريب .

(٩٣٤) لحديث أنس وابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ). حديث أنس رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم إلى البلدان: الحديث (٦٥). وحديث ابن عمر رواه في كتاب اللباس: باب خواتيم الذهب والفضة: الحديث (٥٨٦٥). ورواهما مسلم في الصحيح: كتاب اللباس: الحديثين (٢٠٩٤/٦١) و(٢٠٩١/٥٤).

(٩٣٥) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: (كَانَ نَعْلُ سَيِّدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فِضَّةٍ وَقَبِيْعَةُ سَيِّدِهِ فِضَّةٌ وَمَا بَيْنَ ذَلِكَ جِلْقُ فِضَّةٍ). رواه النسائي في السنن: كتاب الزينة: باب حلية السيف:

يحرم على الأصح اتخاذ خلاخل كثيرة وأساور يُلبس الواحد بعد الواحد، والمبالغة في السرف تبع في اعتبارها المُحرَّر، والذي في الروضة تبعاً للشرح اعتبار السرف من غير قيد المبالغة، وكذا إسرافه في آلة الحرب، أي فإنه يحرم على الأصح.

وَجَوَازُ تَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ بِفِضَّةٍ، أي لكل أحد إكراماً له، والثاني: لا كالأواني، وكذا لِلْمَرْأَةِ تَحْلِيَّتُهُ بِذَهَبٍ، كالحلية، والثاني: يجوز له أيضاً تعظيماً للقرآن، والثالث: لا مطلقاً لنهي ورد فيه، والرابع: يجوز تحلية نفس المصحف دون غلافه المنفصل عنه، أما تحلية غلافه بالذهب فحرام قطعاً، لأنه ليس حلية للمصحف وخرج بالمصحف سائر الكتب، وأشار الغزالي إلى مجيء وجه فيها.

وَشَرْطُ زَكَاةِ النَّقْدِ الْحَوْلُ، كما في المواشي^(٩٣٦)، وَلَا زَكَاةَ فِي سَائِرِ الْجَوَاهِرِ كَاللُّؤْلُؤِ، لأنه لم يرد فيه نص، والأصل أن لا زكاة حتى يرد النص.

بَابُ زَكَاةِ الْمَعْدِنِ وَالرُّكَازِ وَالتَّجَارَةِ

الْمَعْدِنُ: بكسر الدال ما عُدين فيه شيء من جواهر الأرض أي أقسام. والرُّكَازُ: بكسر الراء، لأنه ركز في الأرض أي أقر أو لاختفائه. والتجارة: عبارة عن تقليب المال وتصريفه لطلب النماء، والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة.

مَنْ اسْتَخْرَجَ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً مِنْ مَعْدِنٍ، أي من أرض مباحة أو مملوكة له؛ وهو من أهل الزكاة، لزمه رُبْعُ عَشْرَةَ، لعموم الأخبار في الذهب والفضة وفي المستدرك مصححاً [أنه ﷺ أخذ من المعادن القبلية الصدقة]^(٩٣٧)، وفي قول الخُمس،

(٩٣٦) لحديث علي عليه السلام؛ قال: قال النبي ﷺ: [لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول] وقد تقدم في الرقم (٩١٥).

(٩٣٧) عن حارث بن بلال بن الحارث؛ عن أبيه: (أن رسول الله ﷺ أخذ من المعادن القبلية الصدقة؛ فإنه قطع بلال بن الحارث العقيق أجمع، فلما كان عمره عليه السلام؛ قال

قياساً على الرِّكَازِ لجامع الاختفاء في الأرض، وَفِي قَوْلٍ إِنْ حَصَلَ بِنَعْبٍ، أَي كحفر، فَرُبُّعٌ عَشْرِهِ، وَإِلَّا فَخُمْسُهُ، كزكاة الزرع، وَرَبِّمًا فَهَمَّ مِنَ الْمُهْدَبِ أَنْ هَذَا الْخِلَافُ عَلَى قَوْلِنَا لَا يَعتَبِرُ الْحَوْلُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ رُبْعُ الْعِشْرِ قِطْعًا، وَخَرَجَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ غَيْرَهُمَا؛ فَإِنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ.

وَيُشْتَرَطُ النَّصَابُ لَا الْحَوْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِمَا، لِأَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا يَعتَبَرُ لِئَلَّا يَلْبِغَ الْمَالُ مَبْلَغًا يَحْتَمِلُ الْمَوَاسَاةَ، وَالْحَوْلُ إِنَّمَا يَعتَبَرُ لِتَنْمِيَةِ الْمَالِ، وَالْمُسْتَخْرَجُ مِنَ الْمَعْدِنِ نَمًا فِي نَفْسِهِ، وَلِهَذَا يَعتَبَرُنَا النَّصَابُ فِي الثَّمَارِ وَالزَّرْعِ وَلَمْ نَعتَبِرِ الْحَوْلَ، وَفِي النَّصَابِ قَوْلٌ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ تَخْمِيسُهُ فَلَا يَعتَبَرُ فِيهِ النَّصَابُ كَالْفِئَاءِ وَالغَنِيمَةِ، وَفِي الْحَوْلِ قَوْلٌ: أَنَّهُ يَشْتَرَطُ كَمَا فِي غَيْرِ الْمَعْدِنِ، وَلِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ^(٩٣٨)، وَالْأَوَّلُ يَحْمِلُهُ عَلَى غَيْرِ الْمَعْدِنِ.

وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ إِنْ تَتَابَعَ الْعَمَلُ، كَمَا يُضَمُّ مَا يَتَلَاخَقُ مِنَ الثَّمَارِ، وَلَا يَشْتَرَطُ بَقَاءُ الْأَوَّلِ عَلَى مَلِكِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ النَّيْلِ عَلَى الْجَدِيدِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ تَفَرَّقُهُ، وَالْقَدِيمُ: أَنَّهُ إِنْ طَالَ زَمَنُ قِطْعِ النَّيْلِ فَلَا ضَمَّ كَمَا لَوْ قِطَعَ الْعَمَلُ وَكَحْمَلِ سَنَتَيْنِ، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ نَعتَبِرِ الْحَوْلَ، وَإِلَّا ضُمَّ قِطْعًا قَالَهُ فِي الْمُعِينِ، وَإِذَا قَطَعَ الْعَمَلُ بَعْدَ ضَمِّهِ، لِأَنَّهُ عَاكِفٌ عَلَى الْعَمَلِ مَتَى ارْتَفَعَ الْعِذْرُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ انْقَطَعَ

لِبَلَالٍ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَقْطَعْكَ لِتَحْتَجِزَهُ عَنِ النَّاسِ. لَمْ يَقْطَعْكَ إِلَّا لِتَعْمَلَ، قَالَ: فَأَقْطَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ الْعَقِيقَ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٤١/١٤٦٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَلَمْ يَخْرُجْ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٧٧٣٠)، وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مِمَّا يُنْبِئُهُ أَهْلُ الْحَدِيثِ رَوَايَةً، وَلَوْ أَثْبَتُوهُ؛ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رَوَايَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا إِقْطَاعُهُ. فَأَمَّا الزَّكَاةُ فَتَوَخَّذْ فِي الْمَعَادِنِ دُونَ الْخُمْسِ، فَلَيْسَتْ مَرْوِيَةٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ. يَنْظُرُ: كِتَابُ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْمَعَادِنِ: ج ٢ ص ٤٣.

(٩٣٨) حَدِيثٌ عَلَى ﷺ؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحْوَلَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ] وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٩١٥).

بغير عذر، فلأ، لإعراضه ثم بين معنى انقطاع الضم فقال: فَلَا يَضُمُّ الْأَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، أي في وجوب حق المعدن، وَيَضُمُّ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ كَمَا يَضُمُّهُ إِلَى مَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ الْمَعْدِنِ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ، أي حتى يخرج حصة الموجود من المعدن الآن، وإن كان دون النصاب، لأن الذي وجده الآن لا يشترط فيه الحول، والذي عنده يشترط فيه، والمجموع نصاب فيعطي كُلُّ وَاحِدٍ حُكْمَهُ .

وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ، لقوله ﷺ ذلك، متفق عليه^(٩٣٩)، وخالف المعدن من حيث أنه لا مؤنة في تحصيله أو مؤنته قليلة فكثير واجبه، ومؤنة المعدن تكثر فقلَّ واجبه كالمعشرات.

يُصْرَفُ مَصْرَفَ الزَّكَاةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنه حق واجب مستفاد من الأرض؛ فأشبهه الواجب في الزرع؛ وَرُجِّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وأصل الروضة القطع به، والثاني: أنه يصرف إلى أهل الخمس المذكورين في آية الفبيء؛ لأنه مال جاهلي حصل الظفر به من غير ايجاف خيل ولا ركاب؛ فكان كالفبيء، فعلى هذا لا يحتاج إلى نية، لأنه خرج عن القرية، نصَّ عليه في الأم.

وَشَرْطُهُ: النَّصَابُ، وَالنَّقْدُ، أي المضروب وغيره، عَلَى الْمَهْذَبِ، لأنه مستفاد من الأرض فاخصص بما تجب فيه الزكاة كالمعدن، فلو كان عنده ما يكمل به النصاب فكنتظيره من المعدن، والقول الثاني: لا يشترطان، لإطلاق الحديث، وهو قول جمهور أهل العلم كما حكاها ابن المنذر، والطريق الثاني: القطع بالأول، وَحُيِّلَ النَّصُّ عَلَى الاستحباب، للخروج من الخلاف، ووقع في أصل الروضة تصحيح هذه الطريقة فاحتنبه، لَا الْحَوْلَ، بالإجماع وبخالف المعدن على رأي للمشقة فيه، وَهُوَ، يعني الرِّكَازُ، الْمَوْجُودُ الْجَاهِلِيُّ، أي دفين الجاهلية والمراد بها ما قبل الإسلام، فَإِنْ

(٩٣٩) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاك الخمس: الحديث (١٤٩٩) .
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥) .

وَجِدَ إِسْلَامِيٌّ، أَي بَانَ كَانَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ اسْمُ مَلِكٍ مِنْ مَلُوكِ
 الْإِسْلَامِ^(٩٤٠)، عَلِمَ مَالِكُهُ فَلَهُ، لِأَنَّ مَالَ الْمُسْلِمِ لَا يُمْلِكُ بِالِاسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَي
 وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مَالِكُهُ، فَلَقَطَهُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ
 فَيَفْعَلُ فِيهِ كَمَا يَفْعَلُ فِيهَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِنْ أَيِّ الضَّرْفَيْنِ هُوَ، الْمَذْكُورِينَ فِي
 آيَةِ الْفِسْءِ أَي كَالسَّبَائِكِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْوَأَجِدُ، يَعْنِي الْمَوْجُودَ
 الْجَاهِلِيَّ، وَتَلَزُمُهُ الزَّكَاةُ إِذَا وَجَدَهُ فِي مَوَاتٍ، أَي مَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارِ
 الْعَهْدِ، أَوْ مِلْكٍ أَحْيَاءٍ، أَمَا الْمَوَاتُ؛ فَلِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ، وَمَا لَا يَعْرِفُ مَالِكُهُ بِمَنْزِلَةِ مَا
 لَا مَالِكَ لَهُ، وَأَمَا الْمَالِكُ فَلِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ الْأَرْضِ، وَكَذَا مَا فِيهَا مِنَ الرِّكَازِ عَلَى
 الْأَصْح^(٩٤١)، فَإِنْ وَجِدَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ فَلَقَطَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْمَسْجِدِ
 فَكَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي الطَّرِيقِ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْبَغْوِيِّ ثُمَّ ذَكَرَ عَلَى وَجْهِ الْبَحْثِ أَنَّهُ
 يَكُونُ رِكَازًا، وَأَمَا مَسْأَلَةُ الشَّارِعِ فَهُوَ مَا ذَكَرَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْقِفَالِيُّ؛ وَقِيلَ: وَجْهَانِ،
 أَوْ فِي مِلْكٍ شَخْصٍ فَلِلشَّخْصِ إِنْ ادَّعَاهُ، أَي بِلَا يَمِينِ كَالْأَمْتَعَةِ فِي الدَّارِ، وَإِلَّا، أَي
 وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، فَلِمَنْ مِلْكٌ مِنْهُ، وَهَكَذَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الْمُخِيبِ، أَي فَيَكُونُ لَهُ
 وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلِكُ مَا فِي الْأَرْضِ، وَبِالْبَيْعِ لَمْ يُزَلْ مَلِكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ

(٩٤٠) قُلْتُ: لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ مِلْكٌ؛ وَإِنَّمَا هُمْ أَمْرَاءُ وَخُلَفَاءُ؛ لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ فِيهِ: [كَانَتْ
 بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ، كَلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي،
 وَسَتَكُونُ خُلَفَاءُ فَتَكْتُمُوا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: الْحَدِيثُ
 (١٨٤٢/٤٤) وَلَكِنَّهُ لَعَلَّهُ أَرَادَ مَلُوكَ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ حَرَّفُوا وَعَبَّرُوا، وَهُمْ مُلُوكُ الْعَهْدِ
 الْعَاضِ أَوْ الْجَبَرِيِّ، لِلْحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: [ثُمَّ تَكُونُ مُلْكًا عَضُوضًا] [ثُمَّ تَكُونُ
 مُلْكًا جَبْرِيًّا]. وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٩٤١) لِلْحَدِيثِ عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ
 فِي كَنْزٍ وَجَدَهُ رَجُلٌ: [إِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ؛ أَوْ فِي سَبِيلِ مَيْتَاءٍ؛ فَعَرَفْتُهُ،
 وَإِنْ كُنْتُ وَجَدْتُهُ فِي خَرْبَةٍ جَاهِلِيَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ غَيْرِ مَسْكُونَةٍ، أَوْ غَيْرِ سَبِيلِ مَيْتَاءٍ، فَفِيهِ
 وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ
 (٢٤٥/٢٣٧٤). وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ .

مدفون منقول، فإن كان المحي أو من تلقى الملك عنه هالكاً فورثته قائمون مقامه،
وَلَوْ تَنَازَعَهُ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، أَي فَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ لِي وَأَنَا دَفَنْتُهُ؛ وَقَالَ الْبَائِعُ: أَنَا دَفَنْتُهُ
أَوْ مَلَكَتَهُ بِالْإِحْيَاءِ، أَوْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، أَوْ مَعْيِرٍ وَمُسْتَعِيرٍ، صُدِّقَ ذُو الْيَدِ الْيَمِينِ، أَي
وهو المشتري والمستعير والمستأجر؛ لأن اليد لهم فصار كما لو وقع النزاع في متاع
الدار .

فصل: هذا الفصل عقده المصنف لزكاة التجارة، قال ابن المنذر: وأجمع عامة
أهل العلم على وجوبها، شرطُ زكاة التجارة الحول، والنصاب، وغيرها، مُعْتَبَرًا
بِأَخِيرِ الْحَوْلِ، لأنه وقت الوجوب، وفي قول: بِطَرَفَيْهِ، لأن الأول وقت الانعقاد؛
والثاني: وقت الوجوب، وفي قول: بِجَمِيعِهِ، قياساً على سائر الزكوات وهذان
القولان مخرجان، فعلى الأظهر، أي والثالث أيضاً، لَوُرْدِ إِلَى النِّقْدِ فِي خِلَالِ
الْحَوْلِ وَهُوَ دُونَ النَّصَابِ؛ وَأَشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْقَطِعُ الْحَوْلُ، وَيَبْتَدَأُ
حَوْلُهَا مِنْ شِرَائِهَا، لِتَحَقُّقِ النِّقْصَانِ حَسَبًا بِالتَّنْضِيضِ، والثاني: لا ينقطع، ثم محل
الخلاف مخصوص بما إذا كان النقد الذي باع به هو الذي يقوم به، فلو باع
بالدراهم، والحال يقتضي التقويم بالدنانير، فهو كبيع السلعة بالسلعة، والأصح أن
الحول لا ينقطع، وَلَوْ تَمَّ الْحَوْلُ، وَقِيَمَةُ الْعَرَضِ دُونَ النَّصَابِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُبْتَدَأُ
حَوْلُ، وَيَبْطُلُ الْأَوَّلُ، لأنه مضى ولا زكاة فيه، والثاني: لا، بل متى بلغت القيمة
نصاباً تجب الزكاة ثم يتدنى حول ثان، ومحل الخلاف؛ ما إذا لم يكن له ما يكمل
به النصاب؛ فإن كان فلا، وَيَصِيرُ عَرَضُ التِّجَارَةِ لِلْقِنِيَةِ بِنَيْتِهَا، أي بنية القنية
بخلاف عرض القنية لا يصير للتجارة بالنية على الأصح، لأن الأصل القنية، والتجارة
هي التصرف بنيتها ولم توجد، وَإِنَّمَا يَصِيرُ الْعَرَضُ لِلتِّجَارَةِ إِذَا اقْتَرَبَتْ نَيْتُهَا بِكَسْبِهِ
بِمَعَاوِضَةٍ كَثِيرَةٍ، لانضمام قصد التجارة إلى فعلها، كما لو نوى وسار؛ يصير
مسافراً، وإذا ثبت حكم التجارة لا يحتاج في كل معاملة إلى نية جديدة، وفي معنى
الشراء لو صالح عن دين له في ذمة إنسان على نية عرض التجارة، وَكَذَا الْمَهْرُ
وَعَرَضُ الْخُلْعِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مال مُلْكٍ بمعاوضة، ولهذا ثبتت الشفعة فيما مُلِكَ

بهما، ووجه مقابله أن ذلك لا يُعد تجارة؛ وصحح في شرح المهذب القطع بالأول، لا بِبِهِيَّةٍ، أي محضة لأن التملك مجاناً لا يُعد تجارة، أما الهبة بشرط الشواب إذا قصد بذلك التجارة فإنه كالشراء، وَاخْتِطَابٍ، لما قلناه في الهبة، وَاِسْتِرْدَادٍ بِعَيْبٍ، لأنه ليس تجارة، وَإِذَا مَلَكَهُ، أي مال التجارة، بِنَقْدٍ نِصَابٍ، أيضاً أي مضروباً كان أو غير مضروب، فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ مِلْكِ النِّقْدِ، أي إذا كان الشراء بالعين، أمّا إذا اشترى بِنِصَابٍ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَهُ ثَمَنَهُ؛ فينقطع حول النقد ويبتدئ حول التجارة من حين الشراء؛ لأن النصاب لم يتعين للصرف إلى هذه الجهة كذا جزم به في الروضة، وقال في شرح المُهَذَّبِ: لا خلاف فيه، أو دُونَهُ، أي أو ملكه بدون نصاب، بَعْرُضٍ قِنِيَّةٍ، أي كالثياب، فَمِنْ الشَّرَاءِ، لأن ما ملكه لم يكن مال زكاة، وَقِيلَ: إِنْ مَلَكَهُ بِنِصَابٍ سَائِمَةٍ بَنَى عَلَى حَوْلِهَا، لأن السائمة مال جارٍ في الحول كالنقد، والصحيح: لا بناء؛ لاختلاف الزكاتين قدرأ ومتعلقاً.

وَيُضَمُّ الرِّبْحُ إِلَى الْأَصْلِ فِي الْحَوْلِ إِنْ لَمْ يَنْضُ، كالتاج، لَا إِنْ نَضَّ فِي الْأَظْهَرِ، أي بجنس رأس المال؛ كعرض اشتراه بمائتين فباعه في أثناء الحول بثلاثمائة وتم الحول وهي في يده؛ لأنه متميز بخلاف ما لم ينض فإنه كائن فيه، ويخالف التاج فإنه متولد من أصل المال وهذا من التصرف؛ فيزكي الأصل بحوله والربح يفرد بحول؛ فعلى هذا حوله من حين نُضُوذِهِ؛ لأنه سبب إفراده، وقيل: من حين ظهوره؛ لأنه سبب حصوله، والثاني: أنه يُضَمُّ كالتاج وقد سلف الفرق، وسواء أمسك الناض أو لم يمسكه فالخلاف جارٍ على الأصح، أما إذا نض من غير المال؛ فهو كما لو أبدل عرضاً بعرض؛ لأنه لا يقع به التقويم، وقيل: إنه كالجنس، وجميع ما ذكرناه فيما إذا اشترى العرض بنصاب من النقد أو بعرض قيمته نصاب، فأما إذا اشتراه بمائة وباعه بعد ستة أشهر بمائتين وأمسكها إلى تمام الحول، وقلنا بالصحيح؛ وهو: أن النصاب لا يعتبر إلا في آخر الحول، وأن الربح مع النضوض لا يضم إلى الأصل في الحول؛ فيزكي الربح بعد ستة أشهر.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ وَكَلَّ الْعَرَضِ وَكَمَّرَهُ مَالٌ تِجَارَةً، لأنهما جزؤه، والثاني: لا،

لأنهما لم يحصلوا بالتجارة، فإن هذا غمٌّ وهي استنماء، وأنَّ حَوْلَهُ حَوْلُ الْأَصْلِي، كنتاج السائمة، والثاني: لا، بل من انفصال الولد وظهور الثمار، والخلاف في ولد العرض إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة، فإن نقصت جُبرَ نقصان الأم بقيمته وفيه احتمال للإمام، وَوَأَجِبُهَا رُبْعُ عَشْرِ الْقِيَمَةِ، أما كونه رُبْعُ عَشْرِ فلا خلاف فيه كالنقد، نعم: من أين يُخْرَجُ؟ فيه أقوال: أصحها ما ذكره؛ ولا يجوز أن يُخْرَجَ من العرض، لأن متعلق الزكاة هو القيمة، والثاني: يُخْرَجُ مِنْهُ، والثالث: يَتَخَيَّرُ، فَإِن مَلَكَ بِنَقْدٍ، قَوْمٌ بِهِ إِنْ مَلَكَ بِنِصَابٍ، لأن النقد أقرب القيم إليه لأنه أصله، فإن بلغ به نصاباً؛ زكاه؛ وإلا فلا، وَكَذَا دُونُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لما قلناه، والثاني: يقوم بغالب نقد البلد، كما لو اشترى بعرض، وموضع الخلاف ما إذا لم يملك من جنس النقد الذي اشترى به ما يتم النصاب، فإن ملك فلا خلاف أن التقويم بجنس ما ملك به، قاله الرافعي؛ وقال في الروضة: يأتي فيه قول: أنه يقوم بغالب نقد البلد، أو بعرض؛ فَبِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لأنه لما تعذر التقويم بالأصل رجع إلى نقد البلد، فَإِن غَلَبَ نَقْدَانِ وَبَلَغَ بِأَحَدِهِمَا نِصَابًا، قَوْمٌ بِهِ، فَإِن بَلَغَ بِهِمَا قَوْمٌ بِالْأَنْفَعِ لِلْفُقَرَاءِ، كما في اجتماع الحفاق وبنات اللبون، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ، أي فيقوم بأيهما شاء كما يخير معطي الجبران بين الشاتين والدرهم، وصححه المصنف في أصل الروضة، وكلام الرافعي في الشرح يقتضيه، وَإِن مَلَكَ بِنَقْدٍ وَعَرْضٍ، أي بأن اشترى بمائتي درهم وعرض قنية، قَوْمٌ مَا قَابَلَ النِّقْدَ بِهِ وَالْبَاقِي بِالْغَالِبِ، فإن كان النقد دون النصاب عاد الوجهان، وَتَجِبُ فِطْرَةُ عَبْدِ التِّجَارَةِ مَعَ زَكَاةِهَا، لاختلاف السبب، وَلَوْ كَانَ الْعَرْضُ سَائِمَةً، فَإِن كَمَلَ نِصَابُ إِحْدَى الزَّكَاةَيْنِ فَقَطُّ وَجَبَتْ، أي كتسعة وثلاثين من الغنم قيمتها نصاب وأربعين قيمتها دونه، أو نِصَابُهُمَا فَرَكَاةُ الْعَيْنِ، تجب، في الجديد، لقوتها؛ لأنها وجبت بالنص والإجماع، ولذلك يكفر جاحلها بخلاف زكاة التجارة فإنها مختلف فيها، والقديم تغليب زكاة التجارة لقوتها أيضاً فإنها تجب في كل شيء؛ وزكاة العين تختص ببعض الأعيان، ولا خلاف أنه لا يجمع بين الزكاتين والأصح طرد الخلاف، سواء اتفق وقت الوجوب

أو اختلف، فعلى هذا، يعني الجديد، لو سبق حول التجارة: بأن اشترى بمالها بعد ستة أشهر يصاب سائمة، أي ولم يقصد القنية، فالأصح: وجوب زكاة التجارة لتمام حولها، كيلا يحبط بعض حولها، ثم يفتح حولاً، أي من منقرض حولها^(٩٤٢)، لزكاة العين أبداً، والثاني: تجب زكاة العين عند تمام حولها، وما سبق من حول التجارة يتعطل، والثالث: إن حول السائمة ينبي على حول التجارة كعكسه، أما إذا غلبت زكاة التجارة زكاها في آخر حولها جزءاً.

وَإِذَا قُلْنَا: عَامِلُ الْقِرَاضِ لَا يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ، أي وهو الأظهر؛ بل بالقسمة كما سيأتي في بابه، فعلى المالك زكاة الجميع، أي رأس المال والربح؛ لأن الجميع ملكه، فإن أخرجها من مال القراض حسبت من الربح في الأصح، كالمؤن وأرش الجناية والفطرة، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: أنهما من رأس المال خاصة، والثالث: زكاة الربح من الربح؛ وزكاة الأصل من الأصل؛ لأنها وجبت فيهما، وإن قلنا: يملك بالظهور لزم المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح، لملكه ذلك، والمذهب: أنه يلزم العامل زكاة حصته، لتمكّنه من التوصل، والطريق الثاني: القطع بالمنع لعدم استقرار ملكه لاستقرار الخسران، والثالثة: أنه على القولين كالمغضوب؛ لأنه غير متمكن من كمال التصرف.

فَرَعٌ: إذا أوجبنا الزكاة على العامل لم يلزمه إخراجها قبل القسمة، وابتداء حول حصته من الظهور؛ وإذا أراد إخراجها من مال القراض استبدَّ به على الأصح في الجميع (*).

(٩٤٢) لحديث سمرّة بن جندب رضي الله عنه؛ قال: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّهُ لِلْبَيْعِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب العروض إذا كانت للتجارة: الحديث (١٥٦٢). قلت: وفي إسناده نظر.

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلة على أصل قرئ على المصنف وعليها خطه.

بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ

تَجِبُ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهَا مِضَافَةٌ فِي الْحَدِيثِ إِلَى الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ وَهُوَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ [فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرَ أَوْ أَنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ] متفق عليه^(٩٤٣)، والثاني: أنها تجب بطلوع الفجر؛ لأنها قرينة متعلقة بالعيد فلا يتقدم وقتها على العيد كالأضحية، والثالث: أنها تجب بمجموع الوقتين لتعلقها بالفطر والعيد جميعاً، ثم فرغ على الراجح فقال: فَتُخْرَجُ عَمَّنْ مَاتَ بَعْدَ الْغُرُوبِ دُونَ مَنْ وُلِدَ، وعلى الثاني: ينعكس الحكم، وعلى الثالث: لا وجوب فيهما.

وَيَسُنُّ أَنْ لَا تُؤَخَّرَ عَنْ صَلَاتِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ بِهَا [أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى] متفق عليه^(٩٤٤).

وَيُخْرَمُ تَأْخِيرُهَا عَنْ يَوْمِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ: [أَعْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ]^(٩٤٥) ويلزمه قضاؤها مع ذلك لخروجها عن الوقت، وَلَا فِطْرَةَ عَلَى كَافِرٍ،

(٩٤٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر على العبد: الحديث (١٥٠٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (٩٨٤/١٢).

(٩٤٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالذَّكْرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب فرض الصدقة للفطر: الحديث (١٥٠٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (٩٨٤/١٣).

(٩٤٥) حديث: [أَعْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ] قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (١٠٨٣): رواه الدارقطني بحذف عن

أَيِ أَصْلِيٍّ بِالْإِجْمَاعِ؛ وَفِي الْمُرْتَدِّ الْأَقْوَالِ فِي مَلِكِهِ، إِلَّا فِي عَبْدِهِ، أَيِ بَارِثٍ وَنَحْوِهِ، وَقَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِ، أَيِ فَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى مَنْ وَجِبَتْ فِطْرَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِّ عَنْهُ وَيَتَحَمَّلُهَا الْمُؤَدِّي، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْمُؤَدِّيِ ابْتِدَاءً.

وَلَا رَقِيْقٍ، لِعَدَمِ مَلِكِهِ أَوْضَعْفِهِ، وَفِي الْمَكَاتِبِ وَجْهٌ، أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي كَسْبِهِ كَنَفَقَتِهِ، وَقِيلَ: عَلَى سَيِّدِهِ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا وَجُوبَ عَلَيْهِمَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيْحَةِ، أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَتَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ جِزْمًا، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَلْزَمُهُ قِسْطُهُ، لِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَتَّبِعُ النِّفْقَةَ وَهِيَ مُشْتَرِكَةٌ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تُجْرَ مَهَيِّأَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ، فَإِن جَرَتْ فَتَخْتَصُّ بِمَنْ وَقَعَ زَمَنُ الْوَجُوبِ فِي نَوْبَتِهِ، وَنَسَبُ الْمَاوَرِدِيِّ إِلَى الْجُمْهُورِ خِلَافَهُ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ حَكْمُ الْمَبْعُوضِ.

وَلَا مُعْسِرٍ، بِالْإِجْمَاعِ؛ ثُمَّ حَدَّهُ بِقَوْلِهِ: فَمَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ مَنْ فِيهِ نَفَقَتُهُ لَيْلَةَ الْعِيْدِ وَيَوْمَهُ شَيْءٌ فَمُعْسِرٌ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الْفَضْلُ عَنِ الْقُوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنِ مَسْكِنٍ وَخَادِمٍ يَخْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْكُفَّارَةِ بِجَمَاعِ الطُّهْرَةِ وَيَشْتَرِطُ كَوْنُهُمَا لِأَيُّقِيْنٍ بِهِ^(٩٤٦)، وَالثَّانِي: لَا؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ بَدَلًا

الطلب والحاكم في علوم الحديث والبيهقي بلفظ: [اغنوهم طوافاً هذا اليوم] كلهم من رواية ابن عمر. وفي إسناده أبو معشر المديني وهو ضعيف. قال البيهقي: غيره أوثق منه. إهـ. قلت: هو كما قال: رواه الدارقطني في السنن: كتاب زكاة الفطر: الحديث (٦٧) من الكتاب: ج ٢ ص ١٥٢-١٥٣. والحاكم في معرفة علوم الحديث: ذكر النوع الحادي والثلاثين من علوم الحديث: ص ١٣١. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب وقت إخراج زكاة الفطر: الحديث (٧٨٣٢). وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج: الحديث (٩٤٧): قلت: بل هو وآو.

(٩٤٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ الْغَرِّ وَالرَّفَثِ؛ وَطَعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ؛

تنتقل إليه بخلاف الفطرة فهي كالدين ولا شك أنه يشترط كونه فاضلاً أيضاً عن دست ثوب يلبسه دون الدين على الأشبه في الشرح الصغير، وأما الحاروي الصغير فحزَمَ بالاشتراط وهو ما نقل عن الإمام الاتفاق عليه.

وَمَنْ لَزِمَهُ فِطْرَتُهُ لَزِمَهُ فِطْرَةٌ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، أي بسبب زوجية أو قرابة أو ملك إذا كانوا مسلمين ووجد ما يودي عنهم، والإجماع قائم على أن الفطرة تجب على الغير بسبب الغير في الجملة، لكن لا يلزم المسلم فطرة العبد؛ والقريب؛ والزوجة الكفار، أي وإن وجبت نفقتهم بناء على التحمل، ولا العبد فطرة زوجته، أي حرة كانت أو أمة وإن كان ينفق عليها من كسبه، لأنه ليس أهلاً للتحمل عن زكاة نفسه فكيف يتحمل عن غيره، ولا الابن فطرة زوجته أبيه، أي وإن وجبت نفقتها عليه، وفي الابن وجبة، كالنفقة، وأجاب الأول: بأن فقد النفقة يمكنها من الفسخ فيحتاج الابن إلى تزويجه بخلاف فقد الفطرة.

وَلَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ أَوْ كَانَ عَبْدًا؛ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ فِطْرَتُهَا، أي إذا كانت موسرة، وكذا سيّد الأمة، في الأصح*؛ بناءً على أن الزوج يلاقي المؤدي عنه ابتداءً ويتحمّله المؤدي، والثاني: لا تجب عليها بناءً على مقابله. قلت: الأصح المنصوص لا يلزم الحرة، والله أعلم، أي ويلزم سيّد الأمة لكمال تسليمها نفسها؛ بخلافه الأمة بدليل المسافرة والاستخدام ولا تستقر على الزوج المعسر بخلاف النفقة (٩٤٧).

وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر: الحديث (١٦٠٩). وابن ماجه في السنن: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٨٨/٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري.

(*) في الأصح. في نسخة (٣) فقط.

(٩٤٧) الأصل في كل ما تقدم من زكاة الفطر عن يكون في رعاية المزكي، حَدِيثِي ابن عمر

فَرَعٌ: العبد إذا كان لبيت المال أو موقوفاً على مسجد لا فطرة فيهما على الصحيح، أو مُعَيَّنٍ وَقُلْنَا: الْمِلْكُ لِلَّهِ؛ وَهُوَ الْأَصْحُ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ لِاحْتِمَالِ، وَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ لَا فِطْرَةَ، فَتَسْتَنِي هَذِهِ مِنَ الْقَاعِدَةِ السَّالِفَةِ.

وَلَوْ انْقَطَعَ خَبْرُ الْعَبْدِ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ إِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ، لِأَنَّهَا لِحَقِّ الْمِلْكِ وَهُوَ لَا يَزُولُ اتِّفَاقًا، فِي الْحَالِ، أَيِ بِخِلَافِ الْمَالِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ الْمُهْلَةَ تَمَّ شُرْعَتُ لِمَعْنَى النَّمَاءِ وَهُوَ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ هُنَا، وَقِيلَ: إِذَا عَادَ، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ؛ وَهَذَا الْقَوْلُ مَخْرَجٌ مِنْ عَدَمِ اجْزَائِهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ احْتِيَاطًا لَمَّا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ فِي الْكَلَامِ عَلَى ارْتِثِ الْمَفْقُودِ أَنَّ زَوْجَةَ الْمَفْقُودِ إِذَا قُسِّمَ مَالُهُ؛ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ عَلَى مَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ، قَالَ: فَعَلَى هَذَا؛ فَالْعَبْدُ الْمُنْقَطِعُ خَبْرُهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ أَيِ وَهِيَ الْمُدَّةُ الَّتِي تَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ بَعْدَهَا، لَا تَجِبُ فِطْرَتُهُ وَلَا تَجْزِي عَنْهُ الْكُفَّارَةُ قِطْعًا، وَمَوْضِعُ الْقَوْلَيْنِ مَا قَبْلَ ذَلِكَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ خَبْرُهُ وَكَانَ فِي طَاعَتِهِ، فَإِنَّ فِطْرَتَهُ تَجِبُ وَإِنْ كَانَ آتِبًا، فَالْمَذْهَبُ الْوَجُوبُ فِيهِ، وَطُرِدَ فِيمَا إِذَا حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ وَقَتِ الْوَجُوبِ، وَالْأَصْحُ أَنَّ مَنْ أَيْسَرَ بِيَعُضِ صَاعٍ يَلْزُمُهُ، لِلْقُدْرَةِ، وَالثَّانِي: لَا، كَبَعْضِ الرِّقْبَةِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقٌ: بِأَنَّ الْفِطْرَةَ لَا بَدَلَ لَهَا بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَجَدَ بَعْضٌ مُدًّا فِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

وَأَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ الصَّيْعَانِ قَدَّمَ نَفْسَهُ، اهْتِمَامًا بِهَا، ثُمَّ زَوْجَتَهُ، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا أَكَّدَ بَدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِمَعْضَى الزَّمَانِ، ثُمَّ وَلَدَةُ الصَّغِيرِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ تَثَبَّتْ بِالنِّصِّ^(٩٤٨) وَفِطْرَتُهُ تَثَبَّتْ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ الْأَبَ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ فِي صِغَرِهِ قَدْ تَجِبُ عَلَى

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ. ثُمَّ مَارَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَقْرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ مِمَّنْ تَمَوَّنُونَ). رَوَاهُ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ إِخْرَاجِ زَكَاةِ الْفِطْرِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧٩)، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ غَيْرُ قَوِيٍّ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٩٤٨) لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي قِصَّةِ الْمَدِيرِ الَّذِي بَاعَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَدَفَعَ

أبيه دون أمه فكانت نفقة أبيه أكد من نفقة أمه، ثم الأم، لقوة حرمتها بالولادة، ثم الكبير، واعلم أنه قدّم هنا الأب على الأم وخالف في النفقات، وفرّق في شرح المهذب بينهما بأن النفقة لسد الخلة والأم أحوج والفقرة للتطهير والشرف، والأب أولى به، ومقابل الأصح من كلام المصنف تسعة أوجه فراجعها من الشرح.

وهي صاع، لحديث ابن عمر السالف في أول الباب؛ وهو خمسة أرطال وثلاث تقريباً كما نقله في الروضة وشرح المهذب عن الدارمي، وخالف في رؤوس المسائل فقال: إنه تحديد، وهو ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلاث، كذا قاله الرافعي بناء على أن رطل بغداد مئة وثلاثون درهماً، والمصنف صحح خلافه كما سبق في باب زكاة النبات فلذلك اعترض عليه فقال: قلت: الأصح ستمائة وخمسة وثمانون درهماً وخمسة أسباع درهم لما سبق في زكاة النبات، والله أعلم، وجنسه القوت المِعْشَرُ، أي الذي يجب فيه العشر وهو البر والشعير والتمر والزبيب وما أشبهها، بعضها بالنص وبعضها بالقياس بجامع القوت، وكذا الأقط في الأظهر، لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري^(٩٤٩) وينبغي القطع

لمنه إلى مدبره، ثم قال له: [إِبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا؛ فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ فَلْأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ عَنْ أَهْلِكَ فَلِذِي قَرَابَتِكَ؛ فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا] يَقُولُ بَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٩٧/٤١). والنسائي في السنن: باب أي الصدقة أفضل: ج ٥ ص ٦٩-٧٠.

وتفسيره، حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَصَدَّقُوا] فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ؛ قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ] قَالَ: عِنْدِي آخَرٌ. قَالَ: [أَنْتَ أَبْصَرٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٦٩١). والنسائي في السنن: ج ٥ ص ٦٢.

(٩٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: (كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعاً مِنْ زَبِيبٍ). رواه البخاري في

به، والثاني: لا، لأنه لا عُشْر فيه، والأصح: أن اللبن والجبن في معناه، والأشبه أن هذا فيمن يقتاتُهُ، وأنه لا فرق بين الحاضر والبادي في ذلك، وإذا جوزنا إخراج الأقط فلا يجزي إخراج المملح الذي أفسد كثرة الملح جوهره؛ لأنه معيبٌ. فَرَعٌ: الأقوات النادرة كالقت لا تجزي قطعاً.

وَيَجِبُ مِنْ قُوْتِ بَلَدِهِ، كالكفارة، والصواب: أن المراد قُوْتُ السَّنَةِ لَا قُوْتِ وَقْتِ الرَّجُوبِ، وَقِيلَ: مِنْ قُوْتِهِ، لأنها تابعة له، والاعتبار بحاله وقيل: بما يأكل منه، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَقْوَاتِ، لظاهر حديث أبي سعيد السالف صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، وأجاب الأول بأن (أو) فيه للتنويع، وَيَجْزِي الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى، لأنه زاد خيراً، وَلَا عَكْسَ، لما فيه من الإضرار بالمستحقين، وَالْإِعْتِبَارُ، أَي فِي الْأَعْلَى وَالْأَدْنَى، بِالْقِيَمَةِ فِي وَجْهِهِ، رفقاً بالمساكين، وَبِزِيَادَةِ الْإِقْتِيَاتِ فِي الْأَصَحِّ، فَالْبَرُّ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ وَالْأُرْزِّ، لأنه المقتات غالباً، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الشَّعِيرَ خَيْرٌ مِنَ التَّمْرِ، لأنه أبلغ في الاقتيات، وَأَنَّ التَّمَرَ خَيْرٌ مِنَ الزَّبِيبِ، لما قلناه، والثاني: أن التمر خيرٌ منهما، لأن الغالب أن قيمته أكثر، والصواب: تقديم الشعير على الزبيب.

وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ قُوْتِهِ وَعَنْ قَرِيْبِهِ أَعْلَى مِنْهُ، كما لو كان عليه كفارتان فاطعم عشرة وكسى عشرة يجزيه عنهما قطعاً، وَلَا يُبْعَضُ الصَّاعُ، أي المخرج عن الشخص الواحد؛ لأنه واجب واحد فلا يتبعض كالكفارة الواحدة، وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ أَقْوَاتٌ لَا غَالِبَ فِيهَا تَخَيَّرَ، وَالْأَفْضَلُ أَشْرَفُهَا، لقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (٩٠).

فَرَعٌ: لو كانوا في بلد لا قوت لهم فيها؛ أخرجوا من قوت أقرب البلاد إليهم،

الصحيح: كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر صاعاً من طعام: الحديث (١٥٠٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (٩٨٥/١٧).

فإن استوى بلدان تَخَيَّرُوا الْأَفْضَلَ الْأَعْلَى.

وَلَوْ كَانَ عَبْدُهُ بِلَدِّ آخَرَ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْإِغْتِبَارَ بِقُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَى الْعَبْدِ ثُمَّ تَحْمَلُهَا السَّيِّدُ وَالشَّيْءُ لَا يُتَحْمَلُ إِلَّا كَمَا وَجِبَ، وَالثَّانِي: الْإِعْتِبَارُ بِقُوتِ بَلَدِ السَّيِّدِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً. قُلْتُ: أَلَوْاجِبُ الْحَبِّ السَّلِيمِ، أَيِ فَلَا يَجْزِي الدَّقِيقُ وَالسُّوَيْقُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ وَلَا مُدْخَلٌ لِلْبَدَلِ فِي الزَّكَاةِ، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّلِيمِ عَنِ الْمَعِيبِ بِسُوسٍ وَنَحْوِهِ.

وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ فِطْرَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْغَنِيِّ جَارًا، لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالتَّمْلِيكِ لَهُ؛ فَكَانَ مَلِكُهُ ذَلِكَ ثُمَّ تَوَلَّى الْأَدَاءَ عَنْهُ بِمَا مَلَكَهُ، كَمَا جُنِبِيٌّ أُذُنٌ، كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ إِقْضِ دَيْنِي؛ فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فَلَا يَجْزِيهِ قِطْعًا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَا تَسْقُطُ عَنِ الْمَكْلُوفِ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، أَيِ فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِتَمْلِيكِهِ، وَقِيْدُهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ بِالرَّشِيدِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَسِوَاءِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْجَنُونَ وَالصَّبِيِّ، أَمَّا الْوَصِيُّ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي خِلَافًا لِلْمَاوَرِدِيِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ فِي عَبْدٍ، أَيِ وَالْمُعْسِرُ مَحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ، بِحَيْثُ لَا يَكْلِفُ بَيْعَهُ كَمَا سَلَفَ، لَزِمَ الْمُوسِرُ نِصْفَ صَاعٍ، أَيِ إِذَا كَانَتْ حَصَّتُهُ مِنْهُ النِّصْفَ مِثْلًا إِذْ هُوَ قَدْرُ حَصَّتِهِ، وَلَوْ أَيْسَرَا، أَيِ كِلَا مِنْهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَاجِبُهُمَا، أَيِ لِاخْتِلَافِ قُوتِ بِلَدِهِمَا، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ وَاجِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا إِذَا أَخْرَجَا هَكَذَا؛ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَزِمَهُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالثَّانِي: يَخْرُجَانِ مِنْ أَدْنَى الْقُوْتَيْنِ دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنِ الْمُزَكِّيِّ، وَالثَّلَاثُ: يَخْرُجَانِ مِنْ أَعْلَاهُمَا حَذْرًا مِنَ التَّنْوِيعِ مَعَ النَّظَرِ لِلْمَسَاكِينِ، وَالرَّابِعُ: مِنْ قُوتِ بَلَدِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ طَهْرَةٌ لَهُ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَ: أَنَّ الْمُخْرَجَ مُتَحَمِّلٌ كَمَا سَلَفَ، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيِّ بَعْدَ أَنْ صَحَّحَ؛ كَمَا صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ؛ وَحَذَفَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ وَبَلَسَ بِجَيْدٍ مِنْهُ.

بَابُ مَنْ تَلَزَمَهُ الزَّكَاةُ وَمَا تَجِبُ فِيهِ

مُرَادُهُ بِمَا تَجِبُ فِيهِ: شُرُوطُهُ، وَإِلَّا فَقَدْ بَيَّنَّ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فِيمَا مَضَى.

شُرُوطٌ وَجُوبٌ زَكَاةِ الْمَالِ، أَي السَّالِفِ ذَكَرَهُ؛ وَهُوَ الْحَيَوَانَ وَالنَّبَاتِ وَجَوْهَرِ
النَّقْدِينَ وَالتَّجَارَةَ وَالْمَعْدِنَ وَالرِّكَازَ:

● الْإِسْلَامُ، أَي فَلَا تَجِبُ عَلَى كَافِرٍ أَصْلِيٍّ؛ بِمَعْنَى: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهَا فِي حَالِ
كُفْرِهِ، وَلَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ، نَعَم: يَعْاقَبُ عَلَيْهَا فِي الْآخَرَى.

● وَالْحُرِّيَّةُ، أَي فَلَا زَكَاةَ عَلَى قَبْلِ لِعَدَمِ مِلْكِهِ، وَتَلَزَمَ الْمُؤْتَدُّ، أَي إِذَا مَضَى
عَلَيْهِ حَوْلٌ فِي الرَّدَةِ بَعْدَ مَلِكِ النَّصَابِ، إِنْ أَبْقَيْنَا مِلْكَهُ، وَمَوَاحِذَةً لَهُ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ،
فَإِنْ قَلْنَا أَنَّ مَلِكَهُ زَالٍ، فَلَا، أَوْ مَوْقُوفٌ فَمَوْقُوفَةٌ وَهُوَ الْأَصْحَحُّ، أَمَا إِذَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ
ثُمَّ ارْتَدَّ أُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ سِوَا أَسْلَمَ أَوْ قُتِلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَنَقَلَ فِي
شَرْحِ الْمَهْذَبِ اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَيْهِ، ذُونَ الْمَكَاتِبِ، لِيُضْعَفَ مَلِكُهُ.

وَتَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنْتَعُوا فِي مَالِ الْيَتِيمِ أَوْ فِي
مَالِ الْيَتَامَى لَا تُذْهِبُهَا أَوْ تَسْتَهْلِكُهَا الصَّدَقَةُ] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا، وَأَكَّدَهُ بِعَمُومِ
الْحَدِيثِ الْمُتَّصِلِ فِي إِجْبَابِ الزَّكَاةِ مُطْلَقًا وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ (٩٥١)،

(٩٥١) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ﷺ بِسَنَدِهِ عَنِ يُوسُفَ بْنِ مَاهِكٍ؛ فِي الْأَمِّ كِتَابِ الزَّكَاةِ: بَابُ الزَّكَاةِ
فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى: ج ٢ ص ٢٧-٢٨. وَهُوَ مَرْسَلٌ. وَمَا رَوَى عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ؛
أَسْنَدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُوَمَّلَ بْنِ أَبِي مَلِيكَةَ: (أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهَا كَانَتْ تَحَلِّي بَنَاتٍ أَخْبِيهَا بِالذَّهَبِ وَكَانَتْ لَا تُخْرِجُ زَكَاتَهُ) انْفَرَدَ بِهِ الْإِمَامُ
الشَّافِعِيُّ: يَنْظُرُ: مَسْنَدُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: النَّص (٤٣٣). وَالنَّص (٤٣٤) عَنِ ابْنِ عَمْرِو
(أَنَّهُ كَانَ يُحَلِّي بَنَاتِهِ وَجَوَارِيَهُ بِالذَّهَبِ ثُمَّ لَا يُخْرِجُ مِنْهُ الزَّكَاةَ). وَلَكِنِّي وَجَدْتُ فِي
كِتَابِ الْأَمِّ: عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عَمْرِو (أَنَّهُ كَانَ يُزَكِّي مَالِ الْيَتِيمِ) وَبِسَنَدِهِ أَيْضًا عَنِ
الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: (كَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، تُزَكِّي أَمْوَالَنَا وَإِنَّهُ لَيُتَجَرُّ بِهَا

والأصح أنها تجب عليهما والولي مخاطب بالأداء، قال القفال في فتاويه: والاحتياطُ لِقِيَمِ الصَّبِيِّ إِذَا كَانَ حَنْفِيًّا أَنْ تَحْسَبَ زَكَاتَهُ حَتَّى يَبْلُغَ لِيَحْيِيَهُ؛ وَلَا يَخْرُجُهَا فَيَغْرِمُهُ الْحَاكِمُ.

فَرَعٌ: فِي الْمَالِ الْمَنْسُوبِ إِلَى الْجَنِينِ بِإِثْرٍ أَوْ وَصِيَّةٍ طَرِيقَانِ؛ وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِيهِ إِذْ لَا ثِقَةَ بِحَيَاتِهِ.

وَكَذَا عَلَى مَنْ مَلَكَ يَبْغُضُهُ الْحُرُّ نَصَابًا فِي الْأَصْحَحِ، لِتَمَامِ مَلَكَ عَلَيْهِ؛ وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْفَرُ كَالْمُوسِرِ وَيُزَكَّى فِطْرَةَ حَرِيْتِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِنَقْصَانِهِ بِالرَّقِ كَالْمَكَاتِبِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ، وَفِي الْمَغْضُوبِ وَالضَّالِّ وَالْمَجْحُودِ فِي الْأَظْهَرِ، لِمَلِكِ النَّصَابِ وَتَمَامِ الْحَوْلِ، وَالثَّانِي: لَا، لِامْتِنَاعِ النَّمَاءِ وَالتَّصْرَفِ، فَأَشْبَهَ مَالَ الْمَكَاتِبِ لَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ عَلَى السَّيِّدِ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِنَمَائِهِ كَالسَّائِمَةِ وَجِبَتْ وَإِلَّا كَالنَّقْدِ فَلَا، وَإِنَّمَا يَتَجَهَّ الْخِلَافُ فِي الْمَغْضُوبِ حَيْثُ لَا يَقْدَرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ، فَإِنْ قَدَرَ دُونَ ضَرَرٍ. فَالظَّاهِرُ الرَّجُوبُ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ فِي نَزْعِهِ مِنْهُ.

فَرَعٌ: السَّرِقَةُ كَالضَّالِّ؛ وَقَدْ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَسْقَطَهُ الْمَصْنُفُ، وَكَذَا إِذَا وَقَعَ فِي بَحْرٍ.

وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا حَتَّى يَعُودَ، أَيِ الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ مِمَّا تَقَدَّمَ لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ قَبْلَهُ؛ فَيُزَكِّيهِ حِينَئِذٍ لِلْأَحْوَالِ الْمَاضِيَةِ مَا لَمْ يَنْقُصْ مَتَعَلِقُ الزَّكَاةَ عَنِ النَّصَابِ بِإِخْرَاجِ زَكَاةِ بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَالْمُشْتَرَى قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيِ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ قِطْعًا إِذَا مَضَى عَلَيْهِ حَوْلٌ مِنْ يَوْمِ الشِّرَاءِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ بِدَفْعِ الثَّمَنِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْقَوْلَانِ، أَيِ فِي الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ، وَتَجِبُ فِي الْحَالِ عَنِ الْغَائِبِ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ لِانْقِطَاعِ الطَّرِيقِ وَانْقِطَاعِ خَيْرِهِ، فَكَمَغْضُوبٍ، أَيِ فَيَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ.

وَالدَّيْنُ إِنْ كَانَ مَاشِيَّةً أَوْ غَيْرَ لَازِمٍ كَمَا لِكِتَابَةِ فَلَا زَكَاةَ، أَمَّا الْمَاشِيَّةُ؛ فَلَأَنَّ

فِي الْبَحْرَيْنِ): الأُم: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ مَالِ الْيَتِيمِ الثَّانِي: ج ٢ ص ٢٩-٣٠،
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبِهَذِهِ الْأَحَادِيثِ نَأْخُذُ.

السُّوْمَ شَرْطٌ لِزَكَاتِهَا، وَمَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَتَّصِفُ بِالسُّوْمِ، وَأَمَّا مَالُ الْكِتَابَةِ؛ فَلَأَنَّ الْمَلِكَ غَيْرُهُ تَامٌ فِيهِ وَلِلْعَبْدِ إِسْقَاطُهُ مَتَى شَاءَ، أَوْ عَرَضاً أَوْ نَقْداً فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِيهِ حَقِيقَةً فَأَشْبَهَ دَيْنَ الْمَكَاتِبِ، وَفِي الْجَدِيدِ إِنْ كَانَ حَالاً وَتَعَدَّرَ أَخْذَهُ لِإِعْسَارٍ وَغَيْرِهِ، أَيْ كَغَيْبَةِ وَمَطْلٍ وَجُحُودٍ وَلَا بَيِّنَةٍ، فَكَمَغْصُوبٍ، أَيْ فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَلَوْ كَانَ مُقَرَّراً لَهُ فِي الْبَاطِنِ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ دُونَ الْإِخْرَاجِ قَطْعاً قَالَهُ فِي الشَّامِلِ، قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَوْ يَعْلَمُهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ تَيَسَّرَ، أَيْ بِأَنَّ كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ بِإِذِلِّ، وَجَبَتْ تَزَكِيَّتُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى قَبْضِهِ فَهِيَ كَالْوَدِيعَةِ، أَوْ مُؤَجَّلاً فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَغْصُوبٍ، أَيْ فَيَعُودُ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ الْحُلُولِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْوَجُوبِ كَالْمَالِ الْغَائِبِ الَّذِي يَسْتَهْلُ إِحْضَارُهُ، وَالثَّلَاثُ: مَقَابِلُهُ؛ لِأَنَّ مِنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ لَا يَمْلِكُ شَيْئاً قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالْغَائِبِ الَّذِي يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، حَتَّى يَقْبِضَهُ كَالْمَغْصُوبِ، وَلَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَهَا فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي الزَّكَاةِ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ حَقٌّ يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ بِوُجُودِ مَالٍ، فَمَنْعُ الدَّيْنِ وَجُوبُهُ كَالْحَجِّ، فَإِذَا قَلْنَا بِهَذَا فَاعْتَرَفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِهِ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْعَجَلِيُّ: تَصَدِيقُهُ كَمَا نَصَدَّقُهُ بِانْقِطَاعِ الْحَوْلِ وَغَيْرِهِ.

● وَالثَّلَاثُ: يَمْنَعُ فِي الْمَالِ الْبَاطِنِ وَهُوَ النُّقْدُ وَالْعَرَضُ، أَيْ دُونَ الظَّاهِرِ وَهُوَ الْمَوَاشِي وَالزَّرُوعَ وَالشُّمَارَ وَالْمَعَادِنَ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الظَّاهِرَ يَنْمُو بِنَفْسِهِ أَوْ هُوَ نَمَاءٌ فِي نَفْسِهِ وَالْبَاطِنُ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْحَقُّ بِالنَّامِيِّ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيْ وَهُوَ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَمْنَعُ الْوَجُوبَ، لَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِذَيْنٍ؛ فَحَالَ الْحَوْلِ فِي الْحَجْرِ فَكَمَغْصُوبٍ، لِأَنَّهُ حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَالْحَجْرُ مَانِعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى الْمَدْيُونِ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

□ أَحَدُهَا: أَنْ يَفْرُقَ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ فَلَا زَكَاةَ حِينَئِذٍ لَزَوَالِ مَلِكِهِ.

□ ثَانِيهَا: أَنْ يَعْينَ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ التَّقْسِيطُ، وَمَكْنَهُمْ

من أخذه وحال الحول ولم يأخذه، والأصح: القطع أنه لا زكاة فيه، وقيل: فيه خلاف المصوب.

□ ثَالِثُهَا: أَنْ لَا يَفْرُقَ مَالَهُ وَلَا يَعِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئاً وَيَحُولُ الْحَوْلُ فِي دَوَامِ الْحَجَرِ وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ زَكَاةٌ وَدَيْنٌ آدَمِيٌّ فِي تَرِكَةٍ قُدِّمَتْ، لِتَعْلُقِهَا بِالْعَيْنِ، وَفِي قَوْلِ: الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَضَائِقِ، وَفِي قَوْلِ: يَسْتَوِيَانِ، أَيُّ فَيُوزَعُ الْمَالُ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّ الْحَقَّ الْمَالِيَّ الْمُضَافَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى تَعُودُ فَائِدَتُهُ إِلَى الْآدَمِيِّينَ أَيْضاً وَهُمْ الْمُتَنَفِعُونَ بِهَا.

وَالغَيْمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، إِنْ اخْتَارَ الْغَائِمُونَ تَمْلِكَهَا وَمَضَى بَعْدَهُ حَوْلٌ، وَالْجَمِيعُ صِنْفٌ زَكَوِيٌّ، وَبَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ شَخْصٍ نَصَاباً، أَوْ بَلَغَهُ الْمَجْمُوعُ فِي مَوْضِعِ ثُبُوتِ الْخُلْطَةِ وَجَبَتْ زَكَاتُهَا، وَإِلَّا فَلَا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تَمْلِكَهَا فَلَا زَكَاةَ لِعَدَمِ الْمِلْكِ أَوْ ضَعْفِهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ الْإِعْرَاضِ، وَكَذَا لَوْ مَضَى حَوْلٌ مِنَ التَّمْلِكِ وَكَانَتْ أَصْنَافاً، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يَدْرِي مَاذَا يُصِيبُهُ وَكَمْ نَصِيبُهُ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ صِنْفاً وَاحِداً زَكَوِيّاً وَلَمْ تَبْلُغْ نَصَاباً إِلَّا بِالْخُمْسِ، إِذِ الْخُلْطَةُ مَعَ أَهْلِ الْخُمْسِ لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْخُمْسِ بِحَالٍ، مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَغَيْرِ مَعِينِ كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الْفَيْءِ وَغَيْرِهِ وَمَالَ الْمَسَاجِدِ وَالرِّبَاطَاتِ.

وَلَوْ أَصْدَقَهَا نَصَابَ سَائِمَةٍ مُعَيَّناً لَزِمَهَا زَكَاتُهُ إِذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنَ الْإِصْدَاقِ، أَيُّ سِوَا دَخَلِ بِهَا أَمْ لَمْ يَدْخُلْ؛ قَبِضَتُهُ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتُهُ بِالْعَقْدِ، وَخَرَجَ بِالْمَعِينِ مَا فِي الذِّمَّةِ؛ فَإِنَّ السَّائِمَةَ فِي الذِّمَّةِ لَا زَكَاةَ فِيهَا كَمَا سَلَفَ.

وَلَوْ أَكْرَى دَاراً أَرْبَعِ سِنِينَ بِسَمَائِينَ دِينَاراً وَقَبَضَهَا؛ فَلَا أَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَّا زَكَاةَ مَا اسْتَقَرَّ، لِأَنَّهَا قَبْلَ الْاسْتِقْرَارِ مَعْرُوضَةٌ لِلسَّقُوطِ بِالْإِنْهَادِ فَاسْوَرَتْ ضَعْفَ الْمَلِكِ، فَيُخْرِجُ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةَ عِشْرِينَ، لِأَنَّهُ الَّذِي اسْتَقَرَّ مَلِكُهُ عَلَيْهِ الْآنَ، وَكَلَّمَامِ الثَّانِيَةِ زَكَاةَ عِشْرِينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِسَنَتَيْنِ، لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ

ملكه على أربعين ديناراً، وكانت في ملكه سنتين، فعليه زكاتها لسنتين وهي ديناران، لكنه قد أدى زكاة عشرين لِسَنَةٍ فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الثَّلَاثَةِ زَكَاةَ أَرْبَعِينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِثَلَاثِ مِئِينَ، لأنه استقر ملكه على ستين ديناراً، وكانت في ملكه ثلاث سنين فعليه زكاتها ثلاث سنين وهي أربعة دنانير ونصف دينار، لكنه قد أدى دينارين كما مضى فيحط ذلك ويخرج الباقي، وَلِتَمَامِ الرَّابِعَةِ زَكَاةَ سِتِّينَ لِسَنَةٍ، وَعِشْرِينَ لِأَرْبَعِ، لأنه استقر ملكه على الثمانين وكانت في ملكه أربع سنين؛ وزكاة الثمانين لأربع سنين ثمانية دنانير؛ لكنه قد أدى أربعة دنانير ونصف دينار كما مضى فيخرج الباقي، والثاني: يُخْرِجُ لِتَمَامِ الْأُولَى زَكَاةَ الثَّمَانِينَ، لأنه ملكها ملكاً تاماً، ألا ترى أنه لو كانت الأجرة جاريةً يحمل له وطؤها وتوقع السقوط لا يقدح كما في الصداق قبل الدخول، ومن قال بالأول قد يمنع تمام الملك ويقول هو موقوف، وأما الوطاء فلا نسلم أنه يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه، وأما الصداق فالفرق أن الأجرة في مقابلة المنافع فبفواتها يفسخ العقد، ولا كذلك الصداق، ألا ترى أنها لو ماتت تستحقه. وهذا الخلاف إنما هو في الإخراج كما صرح به المصنف، أما الوجوب فهو ثابت قطعاً، وأبعد من طرده فيه، وهذا الذي ذكرناه فيما إذا أخرج من غيرها، فإن أخرج من عينها نقص بحسابه، ولا يخفى أن المثال فيما إذا كانت اجرة السنين متساوية، فإن كانت متفاوتة زاد القدر المستقر في بعض السنين ونقص في بعض السنين، واحترز بالقبض عما إذا كانت معينة غير مقبوضة فحكمها حكم المبيع قبل القبض .

فَصْلٌ: تَجِبُ الزَّكَاةُ، أَي إِذَا وَهِيَ، عَلَى الْفَوْرِ إِذَا تَمَكَّنَ، وَذَلِكَ بِحُضُورِ الْمَالِ وَالْأَصْنَافِ، لَأَنَّ الْأَمْرَ بِإِتْيَاءِ الزَّكَاةِ وَارْدِهِ، وَحَاجَةَ الْمُسْتَحِقِّينَ نَاجِزَةً؛ فَيَتَحَقَّقُ الْوَجُوبُ فِي الْحَالِ؛ وَلَهُ انْتِظَارُ الْجَارِ وَالْقَرِيبِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، نَعْمَ: إِنْ تَلَفَ يَضْمَنُ عَلَى الْأَصْحِ فِيهِمَا؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْحَاضِرِينَ وَأَنْ لَا يَشْتَدَّ ضَرَرُهُمْ، وَيَشْتَرِطُ فِي إِمْكَانِ الْأَدَاءِ أَيْضاً أَنْ لَا يَكُونَ مُشْتَغِلاً بِشَيْءٍ يَهْمُهُ مِنْ أَمْرِ دِينِهِ أَوْ دُنْيَاهُ.

وَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ بِنَفْسِهِ زَكَاةَ الْمَالِ الْبَاطِنِ، أَي وَهُوَ النِّقْدُ وَالْعَرْضُ وَالرِّكَازُ
 وَزَكَاةُ الْفِطْرِ بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الظَّاهِرِ، أَي وَهُوَ الْمَوَاشِي وَالزَّرُوعُ وَالشُّمَارُ وَالْمَعَادِنُ،
 عَلَيَّ الْجَدِيدِ، لِأَنَّهَا زَكَاةٌ وَاجِبَةٌ عَلَى مَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ فَاشْتَبَهَتْ الْبَاطِنَةَ،
 وَالْقَدِيمِ: وَجُوبُ الدَّفْعِ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً...﴾
 الْآيَةُ (٩٥٢)، فَظَاهِرُهُ الْوَجُوبُ، وَإِذَا لَزِمَ الْإِمَامُ الْأَخْذَ لَزِمَ أَرْبَابَ الْأَمْوَالِ الدَّفْعَ،
 وَخَالَفَ الْبَاطِنَةَ؛ لِأَنَّ لِلنَّاسِ غَرَضاً فِي إِخْفَاتِهَا فَلَا تَفُوتُ عَلَيْهِمْ، وَلَا فَرْقٌ فِي حَرِيانِ
 الْخِلَافِ بَيْنَ الْعَادِلِ وَغَيْرِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: فَإِنْ قَلْنَا بِوَجُوبِ
 الدَّفْعِ إِلَيْهِ فَلَمْ يُمْكِنْ أَوْ كَانَ فَاسِقاً فَقَلِيلٌ يَصْبِرُ سَنَةً أَوْ شَهْراً أَوْ شَهْرَيْنِ وَنَحْوِهِ.

وَلَهُ التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ فَجَازَ التَّوَكُّيلُ فِي أَدَائِهِ كَدْيُونِ الْآدَمِيِّينَ، وَلَا فَرْقَ
 فِي التَّوَكُّيلِ بَيْنَ أَنْ يُوَكَّلَ مُسْلِماً بِالْغَا أَوْ صَبِيّاً أَوْ كَافِراً أُصْلِيّاً صَرَحَ بِهِ الْقَاضِي،
 وَعَنِ الرَّوْيَانِيِّ: أَنَّهُ يَشْتَرُطُ فِي الْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ تَعْيِينَ الْمُدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَرَأَيْتَهُ فِي فَتَاوَى
 الْبَغَوِيِّ فِي الصَّبِيِّ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْكَافِرِ، وَالصَّرْفُ إِلَى الْإِمَامِ، لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمُسْتَحْقِّينَ
 فَجَازَ الدَّفْعَ إِلَيْهِ كَوَلِيَّ الْيَتِيمِ وَيُرَى بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَخَذَهَا مِنْكَ وَأَنْفَقَهَا فِي
 الْفِسْقِ، لِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ، صَرَحَ بِهِ الْفُقَهَاءُ فِي فَتَاوِيهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الصَّرْفَ إِلَى
 الْإِمَامِ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِالْمُسْتَحْقِّينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَائِراً، أَي فَالْأَفْضَلُ حَيْثُ أَنْ
 يَفْرُقَ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْبِرَاءَةِ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْأَفْضَلُ الصَّرْفُ
 إِلَيْهِ مُطْلَقاً لِمَا سَلَفَ، وَالثَّلَاثُ: الْأَفْضَلُ أَنْ يَفْرُقَ بِنَفْسِهِ لِيَكُونَ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ أَدَائِهِ،
 وَقَوْلُهُ فِي الْأَظْهَرِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعْبَرَ بِالْأَصْحَحِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ
 الْمَهْذَبِ صَرْفَ الظَّاهِرِ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ جَائِراً.

وَتَجِبُ النِّيَّةُ، لِلْخَيْرِ الْمَشْهُورِ وَالْإِعْتِبَارِ فِيهَا بِالْقَلْبِ، فَيَنْبَغِي هَذَا فَرَضُ زَكَاةِ
 مَالِيٍّ أَوْ فَرَضُ صَدَقَةٍ مَالِيٍّ وَنَحْوَهُمَا، أَي لَزَكَاةِ مَالِيٍّ الْمَفْرُوضَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ

(٩٥٢) التوبة / ١٠٣: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ
 صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ .

المفروضة، وَلَا يَكْفِي هَذَا فَرَضُ مَالِي، لأنه قد تكون كفارة وندراً، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، أي صدقة مالي أو صدقة المال، فِي الْأَصَحِّ، لأنها قد تكون نافلة، والثاني: يكفي؛ لأنه ظاهر في الزكاة، فإن نوى الصدقة فقط، قال في شرح المذهب: لم يُحْزِرْهُ (*) على المذهب وبه قطع الجمهور، وحكى الرافعي فيه وجهاً ضعيفاً .

فَرَعٌ: لو نوى الزكاة دون الفرضية أجزأه في الأصح، إذ لا تكون إلا فرضاً وبهذا خالفت الصلاة.

فَرَعٌ: لو قال: هذا فرضي، قال البدنيحي: لا يجزيه قطعاً، قال: ونصُّ الشافعي رحمته على الإجزاء مؤولٌ .

فَرَعٌ: لو أخرج خمسة ونوى بكلها الزكاة والتطوع لم تُحْزِرْهُ عن الزكاة، وكانت تطوعاً. ذكره في البحر.

وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ (٩٥٣)، كالكفارات، وَلَوْ عَيَّنَ لَمْ يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ، كما لو أخرج خمسة عن النصاب الغائب فَبَانَ تالفاً، فإنه لا يتمكن من صرفه إلى الحاضر، وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ النِّيَّةُ إِذَا أَخْرَجَ زَكَاةَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لأن المؤدَى عنه ليس أهلاً لها، فينوب عنه فيها كما في القسم، وذكر في شرح المذهب السفیه معهما؛ وفيه نظر؛ لكنه لم ينفرد به فقد ذكره الجرجاني في شافيه، وَتَكْفِي نِيَّةُ الْمُؤَكَّلِ عِنْدَ الصَّرْفِ إِلَى الْوَكِيلِ فِي الْأَصَحِّ، لوجود النية من المتعبد بالزكاة، والثاني: لا يكفي كالحج، وفرق الأول بينهما: بأن العبادة في الحج فعل النائب فوجبت النية منه،

(*) في نسخة (٢): لم يصح؛ وقد أشار المصحح في الهامش بـ (لم يحتج). قُلْتُ: وفي المجموع شرح المذهب: باب الكلام على وجوب النية في الزكاة: ج ٦ ص ١٨١: قال النووي رحمه الله: (ولو نوى الصدقة فقط لم تُحْزِرْهُ على المذهب وبه قطع المصنف - أي الإمام الشيرازي - وإمام الحرمين والبهوي والجمهور). إ.هـ.

(٩٥٣) أي لا يجب في النية تعيين المال. ثم قُلْتُ: وضع الاحتمال في النية أفضل ليخرج من الحرج. والله أعلم.

وهي هنا بحال الموكل فكفت نيته، والأفضل أن ينوي الوكيل عند التفريق أيضاً،
خروجاً من هذا الخلاف .

فَرَعٌ: لو وكله وَقَوَّضَ إِلَيْهِ النِّيَّةَ ونوى الوكيل أجزأه قطعاً.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى السُّلْطَانِ، أي طوعاً، كَفَتِ النِّيَّةُ عِنْدَهُ، أي وَإِنْ لَمْ يَنْوِ السُّلْطَانُ
عند التصرف، لأنه نائب المستحقين؛ فالدفع إليه كالدفع إليهم، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ، أي
عند الدفع إليه، لَمْ يُجْزِئْ عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَإِنْ نَوَى السُّلْطَانُ، لأنه نائب المساكين،
ولو دفع المالك إلى المساكين بلا نية لم يجزه فكذا نائبهم، والثاني: يُجْزِئُهُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ
السُّلْطَانُ وهو ظاهر النص، ولم يذكر كثير من العراقيين سواه؛ ووجهه بأنه لا
يُدْفَعُ إِلَى السُّلْطَانِ إِلَّا الْفَرْضُ؛ وهو لا يفرق على أهل السهمان إلا الفرض فأغنت
هذه القرينة عن النية، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُ السُّلْطَانَ النِّيَّةُ إِذَا أَخَذَ زَكَاةَ الْمُتَمَتِّعِ،
وَأَنَّ نِيَّتَهُ، أي نِيَّةَ السُّلْطَانِ، تَكْفِي، لأن الإمام فيما يليه من أمر الزكاة كولي
الطفل، والمتمتع مقهور كالطفل، والثاني: لا يلزمه؛ ولا يكفي؛ لئلا يتهاون المالك
في ما هو متعبد به، ومن الغريب حكاية الدارمي وجهين في وقوعهما الموقع، إذا
أخذها قهراً، ذكرها قبل صدقة البقر عن ابن سريج (*) .

فَصْلٌ: لَا يَصِحُّ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ عَلَى مَلِكِ النَّصَابِ، لفقْد سبب الوجوب، وهو
المال الزكوي؛ فأشبهه أداء الثمن قبل البيع وهذا في الزكاة العينية، أما زكاة التجارة
كما لو اشترى عرضاً قيمته مئة فعجل عن مئتين وحال الحول وهو يساويها فإنه
يجوز في الأصح، لأن الاعتبار بآخر الحول، ولو ملك مئة وعشرين شاة فعجل شاتين
ثم حدثت سخلة فالمرجح عند أكثرهم كما قال الرافعي في الشرح الصغير: عدم
الإجزاء، وحزم الحاوي الصغير بمقابله، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْحَوْلِ، أي قبل تمامه، لأن
العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحول فرخص له في ذلك، قال

(*) في هامش نسخة (٣): (بلغ مقابلة) هكذا كتبت.

الحاكم: صحيح الإسناد^(٩٥٤)، وَلَا تُعَجَّلُ لِعَامَيْنِ، أي فصاعداً، فِي الْأَصَحِّ، لأن الزكاة عن السنة الثانية لم ينقصد حولها، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب، والثاني: نعم صححه جماعة؛ وفي الشامل: أنه المذهب المشهور لحديث فيه منقطع^(٩٥٥) وهو المنصوص وعليه الأكثرون خلاف ما وقع للرافعي وشرطه أن يبقى عنده بعد التعجيل نصاب.

وَلَهُ تَعَجِيلُ الْفِطْرَةِ مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ، لأن التقديم يوم أو يومين جائز بإجماع المخالف؛ فنقيس الباقي بجامع إخراجها في جزء منه، وَالصَّحِيحُ مَنْعُهُ قَبْلَهُ، لأنه تقديم على السببين؛ وهما رمضان والفطر، والثاني: لا، لأن وجود الشخص في نفسه سبب زكاة الفطر.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاةِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهِ، وَلَا الْحَبِّ قَبْلَ اشْتِدَادِهِ، لأن وجوبهما بسبب واحد فيمتنع التقديم عليه، والثاني: يجوز كزكاة المواشي قبل الحول، وَيَجُوزُ بَعْدَهُمَا، أي بعد بدو الصلاح واشتداد الحب لثبوت الوجوب وإن لم يلزم الإخراج، والثاني: لا يجوز، لعدم العلم بالقدر، ولا يجوز التقديم قبل بروز الثمرة وكذا قبل السُنْبُلِ وانعقاد الحب.

(٩٥٤) عن حُجَيْبَةَ عُلَيَّةَ بِنِ عَدِيٍّ الْكِنْدِيِّ عَنِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فِي تَعَجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَجِلَّ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ) قَالَ مَرَّةً: (أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (١٦٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة: الحديث (٦٧٨). والحاكم في المستدرک: كتاب معرفة الصحابة: الحديث (١٠٢٩/٥٤٣١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

(٩٥٥) عن أبي البَحْرِيِّ عَنِ عَلِيِّ ﷺ؛ فَذَكَرَ قِصَّةً فِي بَعْثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ ﷺ سَاعِيًا، وَمَنْعِ الْعَبَّاسِ وَأَنَّهُ ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَا صَنَعَ الْعَبَّاسُ. فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا اخْتَجْنَا فَاسْتَسْلَفْنَا الْعَبَّاسَ صَدَقَةَ عَامَيْنِ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة: الحديث (٧٤٦١)، وقال: وفي هذا إرسال يبين أبي البَحْرِيِّ وَعَلِيَّ، فالحديث منقطع.

وَشَرَطُ إِجْرَاءِ الْمُعَجَّلِ بَقَاءُ الْمَالِكِ أَهْلًا لِلْوُجُوبِ إِلَى آخِرِ الْحَوْلِ، أَي فَلَو مَاتَ؛ أَوْ تَلَفَ مَالَهُ؛ أَوْ بَاعَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُعَجَّلِ زَكَاةٌ .

فَرَعٌ: يَشْرَطُ أَيْضًا بَقَاءَ الْمَالِ كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: قَدْ بَقِيَ الْمَالُ وَأَهْلِيَّةُ الْمَالِكِ وَتَتَغَيَّرُ صِفَةُ الْوَاجِبِ، كَمَا لَوْ عَجَّلَ بِنْتِ مَخَاضٍ عَنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ مِنَ الْأَبْلِ، فَبَلَغَتْ بِالتَّوَالِدِ سِتًّا وَثَلَاثِينَ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَإِنَّ بِنْتَ الْمَخَاضِ الْمُعَجَّلَةَ لَا تُجْزِيهِ وَإِنْ صَارَتْ بِنْتُ لَبُونٍ فِي يَدِ الْقَابِضِ بَلْ يَسْتَرِدُّهَا وَيُعْطِيهَا ثَانِيًا أَوْ يَخْرُجُ بِنْتُ لَبُونٍ أُخْرَى.

وَكَوْنُ الْقَابِضِ فِي آخِرِ الْحَوْلِ مُسْتَحَقًّا، أَي فَلَو كَانَ مُرْتَدًّا عِنْدَهُ أَوْ مَيْتًا لَمْ يَكُنِ الْمُؤَدَّى مُجْزِيًا لِخُرُوجِهِ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ عِنْدَ الْوُجُوبِ، وَقِيلَ: إِنْ أَخْرَجَ عَنِ الْأَسْتِحْقَاقِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ لَمْ يُجْزِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْأَخْذِ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ صَارَ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْأَصْحَحُ الْإِجْرَاءُ اِكْتِفَاءً بِالْأَهْلِيَّةِ فِي طَرَفِي الْوُجُوبِ وَالْأَدَاءِ، وَهَذَا حَالَةُ الْأَخْذِ؛ هُوَ غَيْرُ مُتَعَدِّ بِهَا بِخِلَافِ تِلْكَ .

فَرَعٌ: لَوْ شَكَكْنَا هَلْ مَاتَ الْقَابِضُ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ بَعْدَهُ؛ فَالْأَقْرَبُ فِي الْبَحْرِ الْإِجْرَاءُ، وَفِي فِتَاوِي الْخَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: أَنَّهُ إِذَا غَابَ الْمَسْكِينُ عِنْدَ الْحَوْلِ وَلَا يُذْرَى حَالُهُ مِنْ مَوْتِهِ وَحَيَاتِهِ وَفَقْرِهِ وَيَسَارِهِ، الظَّاهِرُ اسْتِمْرَارُ فَقْرِهِ وَحَيَاتِهِ مَا لَمْ يُعْلَمْ وَفَاتِهِ وَغِنَاهُ مِنْ مَالٍ أُخْرٍ .

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحَوْلِ وَهُوَ مَعْسَرٌ فَأَوْجَهُ؛ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مِنْهَا كَلَامُ الْجُمْهُورِ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمَالِكُ دَفْعَ الزَّكَاةِ ثَانِيًا إِلَى الْمُسْتَحْقِينَ، لِأَنَّ الْقَابِضَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ وَقَدْ وَجِبَ.

وَلَا يَضُرُّ غِنَاةُ بِالزَّكَاةِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تَصْرَفُ إِلَيْهِ لِيَسْتَغْنَى، فَلَا يَصِيرُ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا مَانِعًا مِنَ الْإِجْرَاءِ، وَيَضُرُّ غِنَاهُ بِغَيْرِهَا لِخُرُوجِهِ عَنِ أَهْلِيَّةِ أَخْذِ الزَّكَاةِ عِنْدَ الْوُجُوبِ.

فَرَعٌ: لَوْ اسْتَغْنَى بِزَكَاةٍ أُخْرَى وَاجِبَةٍ أَوْ مُعَجَّلَةٍ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَغْنَى بِغَيْرِ الزَّكَاةِ قَالَهُ الْفَارَقِيُّ.

وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُعَجَّلُ زَكَاةً؛ اسْتَرَدَّ إِنْ كَانَ شَرْطَ الْإِسْتِرْدَادِ إِنْ عَرَضَ مَانِعٌ،
 لأنه مالٌ دفعه لما يستحقه القابض في المستقبل فإذا عرض ما يمنع الاستحقاق استرد،
 وَقَبْلَ عَرُوضِ الْمَانِعِ لَيْسَ لَهُ الْإِسْتِرْدَادُ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالتَّعْجِيلِ فَهُوَ كَمَنْ عَجَّلَ دَيْنًا
 مُوَجَّهًا لَا يَسْتَرِدُّهُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِنْ قَالَ: هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعَجَّلَةُ فَقَطُّ اسْتَرَدَّ، لِأَنَّهُ
 عَيَّنَ الْجِهَةَ، فَإِذَا بَطَلَتْ رَجَعَ كَمَا فِي تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ وَعَرُوضِ الْإِنْتِهَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ
 الْمُدَّةِ، وَصَحَّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعُ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ؛ بِأَنَّ
 الْمُدْفُوعَ إِلَى الْفَقِيرِ لَا يُسْتَرَدُّ فَكَأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْجِهَةِ الْمَعِينَةَ إِنْ وَجَدَ شَرْطَهَا، وَإِلَّا فَهُوَ
 صَدَقَةٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا دَفَعَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، أَمَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ، فَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ نَافِلَةً
 وَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْطِ الرَّجُوعِ، لَكِنْ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَابِضُ أَنَّهُ زَكَاةٌ غَيْرَ مُعَجَّلَةٍ، فَيَحْزُوزُ
 أَنْ يُقَالَ عَلَى الرَّوْحَةِ الثَّانِي: لَا يَسْتَرِدُّهُ؛ وَعَلَى الْإِمَامِ الضَّمَانُ لِلْمَالِكِ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ
 شَرْطِ الرَّجُوعِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَقُلْ هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعَجَّلَةَ لَكِنْ عَلِمَهُ الْقَابِضُ! فَبِهِ الْخِلَافُ؛
 وَالْأَصْحَحُ: الرَّجُوعُ أَيْضًا.

وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ لَمْ يَسْتَرَدَّ، لِتَفْرِيطِ الدَّافِعِ،
 وَالثَّانِي: يَسْتَرِدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ دَفَعَ الْإِمَامُ ثَبَتَ الرَّجُوعُ أَوْ الْمَالِكُ
 فَلَا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْقَابِضُ) عَمَّا إِذَا عَلِمَهُ وَقَدْ عَرَفْتُهُ، وَأَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا
 فِي مُثَبِّتِ الْإِسْتِرْدَادِ، أَيْ وَهُوَ شَرْطُ التَّعْجِيلِ عَلَى الرَّوْحَةِ الْأَصْحَحُ، صُدِّقَ الْقَابِضُ
 بِبَيْمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْأَشْرَاطِ، وَالْغَالِبُ كَوْنُ الْأَدَاءِ فِي الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنْ
 الْمُصَدِّقَ الْمَالِكُ بِبَيْمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُؤَدِّي وَهُوَ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ، وَوَقَعَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ
 لِلْمُصَنِّفِ تَصْحِيحُهُ، وَمَتَّى ثَبَتَ، أَيْ الْإِسْتِرْدَادُ، وَالْمُعَجَّلُ تَأَلَّفَ وَجَبَّ ضَمَانُهُ،
 أَيْ بِالْمَثَلِ إِنْ كَانَ مَثَلِيًّا؛ وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا، وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِمَثَلِهِ مِنَ الْحَيَوَانَ
 وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا الْخِلَافُ فِي رَجُوعِ رَبِّ الْمَالِ، أَمَا فِي حَقِّ
 أَهْلِ السُّهُمَانِ فَيَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ بِالْمَثَلِ دُونَ الْقِيَمَةِ أَيْ لِيُدْفَعَهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ خُرُوجَهُ
 عَنْ أَهْلِيَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْأَصْحَحُ اغْتِبَارُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ مَا زَادَ فِي مَلِكِ

القابض، والثاني: يوم التلف؛ لأن الحق يومئذ ينتقل إلى القيمة، والثالث: أقصى القيم، والرابع: يوم الرجوع، وَأَنَّهُ إِنْ وَجَدَهُ نَاقِصًا فَلَا أَرْضَ، لأنه حدث في ملكه فلا يضمه، والثاني: نعم؛ كما يجب الضمان عند التلف فيعتبر الجزء بالجملة، وهذا الخلاف في النقص، إذا كان لا يتميز كالمرض والهزال، فإن كان متميزاً كأحد الشاتين؛ فإنه يأخذ الموجود وبدل التالف قطعاً؛ قاله في الكفاية، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَرِدُّ زِيَادَةَ مُنْفَصِلَةً، كما أنها تسلم للمشتري إذا ردَّ الأصل بالعيب ورد عليه العوض، قال الرافعي: ولم يذكر الجمهور غيره، ويحكى عن النص، والثاني: أنه يأخذها مع الأصل؛ لأننا تبيننا بما طرأ آخراً أنه لم يملك المقبوض، أما الزيادة المتصلة كالسمن فإنها تتبع الأصل.

فَصَلِّ: وَتَأْخِيرُ الزَّكَاةِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ، أي وهو ما سلف، يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ، لتقصيره بحبس الحق عن مستحقه؛ فيودي ما كان يخرج قبل التلف، وقال القفال في فتاويه: إن تلف المال في يد الإمام ينبغي أن يضمن؛ بخلاف ما إذا تلف في يد الوكيل في تفرقتها؛ لأن التفريق واجب عليه بخلاف الوكيل، وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَلَا، كما لو ملك زاداً أو راحلة ولم يتمكن من فعل الحج، وَلَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ؛ فَلَاظْهَرُ: أَنَّهُ يَغْرَمُ قِسْطَ مَا بَقِيَ، بناءً على أن التمكن شرط في الضمان، والثاني: أنه لا شيء عليه؛ بناءً على أن التمكن شرط في الرجوع، وَإِنْ أُلْتَفَهُ بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ، لتقصيره بإتلافه، وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ تَعَلُّقَ الشَّرِكَةِ، لأنها تجب بصفة المال، وَفِي قَوْلِ: تَعَلُّقُ الرَّهْنِ، لأنه إذا خلا من الواجب بيع في تخليصه كالرهن، وَفِي قَوْلِ: بِالذِّمَّةِ، كالفطرة؛ ولأنه يجوز إخراجها من مال آخر، وفي قول رابع: أنها تتعلق بالعين تعلق الأرش برقبة الجاني، وخامس: أنه إن أخرج من المال تبين تعلقها به، وإلا فلا، هذا كله إذا كان الواجب من جنس المال، فأما إذا كان من غيره كالشاة الواجبة في الأبل فطريقان، أحدهما: القطع بتعلقها بالذمة، وأصحهما: أنه على الخلاف السابق، فَلَوْ بَاعَهُ، أي باع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة، قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، فَلَاظْهَرُ بَطْلَانَهُ فِي قَدَرِهَا، تفرعاً على قول

الشركة؛ لأن بيع ملك الغير من غير مسوغ باطل، وَصِحَّتْهُ فِي الْبَاقِي، لَأَنَّهُ مِلْكُهُ وهو خلاف تفريق الصفقة بعينه، والثاني: يصح في الكل بناء على أن التعلق بالذمة، والثالث: يبطل في الكل، وهذه الأقوال الثلاثة هي خلاصة التفريع على الأقوال الثلاثة السابقة، وهذا إذا باع الجميع، فإن باع البعض؛ فإن لم يبق قدر الزكاة فهو كما لو باع الجميع، وإن بقي قدرها؛ فالأقيس البطلان تفريعاً على قول الشركة، وجميع ما ذكرناه هو في بيع المال الذي تجب فيه الزكاة في عَيْنِهِ، فأما بيع مال التجارة بعد وجوب الزكاة فيه، فالأصحُّ جوازُه، لأن متعلقها القيمة وهي لا تفوت بالبيع.

ثُمَّ قُلْتُ: نَمَّ يَفْضَلُ اللَّهُ وَمَتَّهَ ضَنْبُ الْجُرْءِ الْأَوَّلِ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْهَاجِ لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُصَدِّقِ ابْنِ التَّحْوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَلْفَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَهَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى مِظَانِهَا، وَالتَّعْلِيْقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمُبْتَدَأُ.

وَاتَّفَقَ إِتْجَارُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْ شَهْرِ شَوَّالٍ ١٤٢٠ مِنْ الْهِجْرَةِ الْمُوَافِقِ لِيَوْمِ الْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ كَاثُونَ الثَّانِي ٢٠٠٠ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ. وَيُطِيبُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الْجُرْءُ الثَّانِي وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الصِّيَامِ.

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة التحقيق.....
٧	أولاً: أهمية دراسة الفقه.....
٧	١. في بيان فضل دراسة الفقه.....
١٣	٢. في بيان أن دراسة الفقه يحتمها الإيمان.....
١٦	٣. في بيان أن دراسة الفقه يحتمها العمل.....
٢٠	ثانياً: أهمية كتاب العجالة.....
٢٠	١. في بيان أهمية الكتاب.....
٢٣	٢. نذرة عن كتاب منهاج الطالبين.....
٢٥	٣. في بيان عملي في الكتاب.....
٢٧	ثالثاً: في بيان أحوال ابن الملقن.....
٢٧	١. في بيان الاسم والنسب.....
٢٨	٢. في بيان خُلُقِهِ وَخُلُقِهِ.....
٢٩	٣. في بيان شيوخ ابن الملقن.....
٣٠	٤. في بيان أحوال ابن الملقن مع الحياة.....
٣١	٥. في بيان آراء العلماء في ابن الملقن.....
٣٢	٦. في بيان منهج ابن الملقن في البحث والنظر.....
٣٧	صور المخطوطة.....
٥٥	خطبة الإمام النووي.....
٥٧	مقدمة المصنف.....
٥٨	شرح غريب الخطبة.....
٦٣	كتاب الطهارة.....
٦٣	باب المياه والاجتهاد والأواني.....
٧٤	باب أسباب الحدث.....
٨١	فصل في آداب الخلاء والاستنجاء.....
٨٩	باب الوضوء.....

١١٠ باب مسح الخف
١١٤ باب الغسل
١٢٢ باب النجاسة
١٣١ باب التيمم
١٣٩ فصل في بيان أركان التيمم
١٤٩ باب الحيض
١٥٤ فصل سن الحيض والدماء
١٦٠ كتاب الصلاة
١٧٣ فصل وجوب الصلاة على كل مسلم
١٧٥ فصل في الأذان والإقامة
١٨٤ فصل استقبال القبلة
١٨٩ باب صفة الصلاة
٢٢٥ باب شروط الصلاة
٢٥٥ باب سجود السهر
٢٦٣ باب سجود التلاوة والشكر
٢٧١ باب صلاة النفل
٢٩٣ كتاب صلاة الجماعة
٣١٧ فصل في صفات الأئمة
٣٣٢ فصل في شروط القدوة
٣٣٤ فصل متابعة الإمام
٣٣٨ فصل في قطع القدوة
٣٤٢ باب صلاة المسافر
٣٤٧ فصل طول السفر
٣٥١ فصل في الجمع بين الصلاتين
٣٥٦ باب صلاة الجمعة
٣٨٠ باب صلاة الخوف
٣٨٨ باب صلاة العيدين
٣٩٩ باب صلاة الكسوفين

٤٠٣	باب صلاة الاستسقاء.....
٤٠٩	باب في حكم تارك الصلاة.....
٤١١	كتاب الجنائز.....
٤٢٠	فصل في تكفين الميت.....
٤٢٤	فصل في الصلاة على الميت.....
٤٣٧	فصل في دفن الميت.....
٤٤٣	مسائل مثورة.....
٤٦٢	كتاب الزكاة.....
٤٦٢	باب زكاة الحيوان.....
٤٧٧	باب زكاة النبات.....
٤٨٣	باب زكاة النقد.....
٤٨٧	باب زكاة المعدن والركاز والتجارة.....
٤٩٥	باب زكاة الفطر.....
٥٠٢	باب من تلزمه الزكاة وما تجب فيه.....
٥٠٦	فصل في تعجيل الزكاة.....

عَجَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمِنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
و المشهور بابن الملحن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجتمعة الثانية



كِتَابُ الصِّيَامِ

الصِّيَامُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الإِمْسَاكُ وَمِنْهُ ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِرِخْمَنِ صَوْمًا﴾ أَيِ صَمْتًا^(٩٥٦)، وَفِي الشَّرْعِ: إِمْسَاكٌ مَخْصُوصٌ مِنْ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ عَنْ شَيْءٍ مَخْصُوصٍ فِي زَمَنِ مَخْصُوصٍ.

يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ، بِالْإِجْمَاعِ، بِاِكْتِمَالِ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ، أَوْ رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ، لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٩٥٧) والمراد بالشهادة هنا العلم، والعلم إما بالرؤية أو باستكمال شعبان، لقوله ﷺ: [صُومُوا لِرُؤْيِيهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيِيهِ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ] رواه البخاري^(٩٥٨)، والمراد رؤيته في الجملة بشرطه الآتي، وَتُبُوتُ رُؤْيِيهِ بِعَدْلٍ، لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَأَاهُ فَأَخْبَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٩٥٩)،

. (٩٥٦) مريم / ٢٦ .

. (٩٥٧) البقرة / ١٨٥ .

(٩٥٨) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا رأيت الهلال فصوموا: الحديث (١٩٠٩) عن محمد بن زياد قال سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال النبي ﷺ؛ وفيه: [فَإِنْ غَمِّيَ عَلَيْكُمْ] .

(٩٥٩) الحديث عن أبي بكر بن نافع؛ عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (تَرَأَى النَّاسَ الْهَيْلَالَ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ؛ فَصَامَهُ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ عَلَى رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٢). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: بَابُ رُؤْيِيهِ الْهَيْلَالِ: الْحَدِيثُ . (٣٤٣٨)

ولقصة الأعرابي أيضاً صححه ابن حبان والحاكم^(٩٦٠)، وفي قول: عَدْلَانِ، كهلال شوال وسائر الشهادات. وللأول بأنه يجب بأن لا تهمة تلحق الشاهد في هلال رمضان بخلاف شوال، والقياس على الشهادات غير منتظم لأنها مختلفة، وإلى هذا القول رجح الشافعي آخرأ، كما نبه عليه الربيع في الأم فاستفده .

فَرَعٌ: إذا قلنا قول الواحد في الصوم، فلا خلاف في أنه لا يقع الطلاق والعتق المعلق بدخول رمضان، ولا يحل الدين المؤجل به، قاله القاضي وغيره، قال الرافعي: ولو قال قائل هل لا يثبت ذلك ضمناً كما سبق نظيره؛ لأخْرَجَ إلى الفرق، وعني بنظيره ما سيأتي إذا صمنا بواحد ثلاثين يوماً ولم نَرَ الهلال نفطر في الأصح.

وَشَرَطُ الْوَاحِدِ صِفَةَ الْعُدُولِ فِي الْأَصْحِ، لَا عَيْدٍ وَأَمْرًا، هذا ما نصَّ عليه في الأم^(٩٦١)، والثاني: لا يشترط ذلك؛ فَيُقْبَلُ منهما بناء على أنه رواية، والأصح في الصبي الْمُمَيِّزِ الثَّقَةِ القطع بعدم القبول أيضاً، قال الدارمي: وإذا قُبِلَ قوله فصام، قال ابن القطان: يجزيه، وقال ابنُ الْمُرْزُبَانِ: محتملٌ، وصحح المصنف قبول قول المستور وفيه نظر، وَإِذَا صُمْنَا بِعَدَلٍ وَلَمْ نَرَ الْهَيْلَالَ بَعْدَ ثَلَاثِينَ أَفْطَرْنَا فِي الْأَصْحِ، وَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُصْحِيَّةً، لأن العدد قد كمل فأشبهه ما لو صُمنَا بقول عدلين، والثاني: لا يُفْطَرُ؛ لأنه يؤدي إلى الفطر بقول واحد وهو ممتنع لو ابتداء بالشهادة، فكذلك إذا اقتضته الشهادة السابقة، وأجاب الأول: بأن الشيء وقد يثبت ضمناً ولا يثبت صريحاً، كما في شهادة النساء لا تُقْبَلُ في النسب ابتداءً؛ وتُقْبَلُ في الولادة ابتداءً.

(٩٦٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ أُعْرَابِيٌّ؛ فَقَالَ: أَبْصَرْتُ الْهَيْلَالَ اللَّيْلَةَ؛ فَقَالَ: [تَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [قُمْ يَا فَلَانُ فَنَادِ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا عِدًّا] وفي رواية: [قُمْ يَا بِلَالُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٣٧). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (١٣/١٥٤٤) وما بعده؛ وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٩٦١) قال الشافعي رحمه الله: (فإن لم ترَ العائنة هلالَ شهرِ رمضان، ورأه رجلٌ عدلٌ؛ رأيتُ أن أقبله للأثر والاحتياط) الأم: كتاب الصيام الصغير: ج ٢ ص ٩٤ .

وَإِذَا رُؤِيَ بِبَلَدٍ لَزِمَ حُكْمُهُ الْبَلَدَ الْقَرِيبَ، أَي قطعاً، دُونَ الْبَعِيدِ فِي الْأَصَحِّ،
لأن لكل أهل بلد رؤيتهم، والثاني: يجب؛ لأن الهلال واحد والخطاب شامل، ولأن
الأرض مُسَطَّحَةٌ^(٩٦٢)، فإذا رُؤِيَ الهلال في بلد رُؤِيَ في غيره، وَالْبَعِيدُ بِمَسَافَةِ
الْقَصْرِ، لأن اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم المنجمين، وقواعد الشرع تأتي
ذلك فوجب اعتبار مسافة القصر التي علق الشارع بها كثيراً من الأحكام.

وَقِيلَ: بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ، لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، هذا ما
قطع به جمهور العراقيين والصيدلاني وغيرهم فلذلك قال المصنف اثره: قُلْتُ: هَذَا
أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإن شك في اتفاقها فلا وجوب على من لم يره، لأن الأصل
عدم الوجوب، لكنه وافق ما صححه الرافعي في شرح مسلم^(٩٦٣).

(٩٦٢) ربما أفهم كلام المصنف رحمه الله أن الأرض مسطحة، بمعنى أنها غير بيضوية أو ما
يذهب الذهن به إلى هذا المعنى في الشكل حسب مفاهيم العصر الراهن فيتوهم أن
المصنف يقول بمفاهيم القرون الوسطى لأوروبا. وليس كذلك؛ وإنما المراد مسطحة
بالمعنى الذي جاء في القرآن الكريم؛ قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ.
وَأِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ. وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ. وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾
[الغاشية / ١٧-٢٠]. قال الهروي في الغريبين: أي بُسِطَتْ وَدَحِيَّتْ؛ وقال القرطبي في
الجامع: بُسِطَتْ وَمُدَّتْ. فالمعنى أن الأرض مسطحة فهي مبسوطة كالفرش للناس،
يتقبلون عليها في مسالكها كما يتقلب النائم على فراشه، وفي اللغة السطح؛ بمعنى من
كل شيء أعلاه. وَسَطَحَ اللهُ الْأَرْضَ بَسَطَهَا، ولهذا يقال: سطح البيت؛ أي ظهره؛
وأعلى كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ بِسَاطًا. لِتَسْلُكُوا مِنْهَا سَبِيلًا
فِيحَاجًا﴾ [نوح / ١٩-٢٠]. أي فراشاً ومهداً؛ قاله الدمغاني في الأشباه والنظائر. أي
أن الأرض تلفكم، فهي ميسرة لكم بنظام وجودكم عليها. قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا
أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [لقمان / ٢٠]، وقال تعالى:
﴿وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلًّا يَجْرِي إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [لقمان / ٢٩]. اقتضى التنويه.
(٩٦٣) أخذ النووي رحمه الله بظاهر حديث كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما، ينظر:
شرحه للحديث من صحيح مسلم: كتاب الصيام: باب أن لكل بلد رؤيتهم: الحديث
(١٠٨٧/٢٨).

وَإِذَا لَمْ تُوجِبْ عَلَى الْبَلَدِ الْآخَرَ فَسَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِ الرُّؤْيَةِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُوَافِقُهُمْ فِي الصَّوْمِ آخِرًا، لَأَنَّهُ بِالانتِقَالِ إِلَى بَلَدِهِمْ أَخَذَ حُكْمَهُمْ وَصَارَ مِنْ جَمَلَتِهِمْ، وَالثَّانِي: يَفْطُرُ؛ لَأَنَّهُ التَّرَمَّ حُكْمَ الْبَلَدِ الْأَوَّلِ فَيَسْتَمِرُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَافَرَ مِنَ الْبَلَدِ الْآخَرَ إِلَى بَلَدِ الرُّؤْيَةِ عَيْدًا مَعَهُمْ وَقَضَى يَوْمًا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَمَنْ أَصْبَحَ مُعِيدًا فَسَارَتْ سَفِينَتُهُ إِلَى بَلَدَةٍ بَعِيدَةٍ؛ أَهْلُهَا صِيَامٌ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُمَسِّكُ بِقِيَّةِ الْيَوْمِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لِكُلِّ بَلَدَةٍ حُكْمُهَا. وَأَنَّ لِلْمُنْتَقِلِ حُكْمَ الْبَلَدِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، وَاسْتَبَعَدَ الْإِمَامُ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ أَثَرٌ، وَيَجْزِيهِ الْيَوْمُ الْوَاحِدُ، وَإِجَابَ إِسْمَاكَ بَعْضَهُ بَعِيدًا، وَتَابَعَهُ الْغَزَالِيُّ وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْأَصَحِّ فِي كَلَامِ الْمَصْنُوفِ .

فَصَلُّ: النِّيَّةُ شَرْطٌ لِلصَّوْمِ، أَمَا تَوْقُفُهُ عَلَيْهَا فَهُوَ إِجْمَاعٌ إِلَّا مِنْ شَدِّدٍ، وَأَمَا كَوْنُهَا شَرْطًا فِيهِ تَجُوزُ، وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَلَا يَشْتَرُطُ النُّطْقَ بِهَا، وَيَشْتَرُطُ لِقَرَضِهِ التَّبَيُّتَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ] [صَحَّحَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَالْخَطَّابِيُّ وَابِيهَقَمِيُّ^(٩٦٤)، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِذَلِكَ فِي الْمُنْدُورِ. وَالصَّبِي الْمُمِيزُ كَالْبَالِغِ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الرَّوْيَانِيُّ^(*)، وَتَجِبُ النِّيَّةُ لِكُلِّ يَوْمٍ^(*).

(٩٦٤) الْحَدِيثُ عَنْ حَفْصَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ وَغَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ١٧٢ وَصَحَّحَهُ؛ وَنَقَلَ تَصْحِيحَهُ الْخَطَّابِيُّ فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النِّيَّةِ فِي الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) وَوَافَقَهُ عَلَيْهِ فِي التَّعْلِيقِ: يَنْظُرُ شَرْحَ الْحَدِيثِ: ج ٣ ص ٣٢٢-٣٣٣. وَابِيهَقَمِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ الدَّخُولِ فِي الصَّوْمِ بِالنِّيَّةِ: الْحَدِيثُ (٧٩٩٩) وَ(٨٠٠٠)، وَقَالَ: وَهَذَا حَدِيثٌ قَدْ ائْتَلَفَ عَلَى الرَّهْرِيِّ فِي إِسْنَادِهِ وَرَفَعَهُ وَهُوَ مِنْ الثَّقَاتِ الْأَثْبَاتِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَيْسَ لَنَا صَوْمٌ نَفَلٌ يَشْتَرُطُ فِيهِ التَّبْيِيتَ إِلَّا هَذَا؛ يَعْنِي بِصَوْمِ الصَّبِيِّ .

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): لِأَنَّ صَوْمَ كُلِّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ بِرَأْسِهَا، وَإِذَا نَوَى صَوْمَ الشَّهْرِ صَحَّ صَوْمُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ تَكْفِي نِيَّةِ صَوْمِ الشَّهْرِ كُلِّهِ فِي أَوَّلِهِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ.

فَرَعٌ: لو تَسَحَّرَ للصومِ أو شرب لدفع العطش نهاراً أو امتنع من الماء خوفاً
الفجر كان ذلك نية للصوم كما نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، قال: وهو
الحق إن حَطَرَ بيالِه الصوم بالصفات المعبرة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ النِّصْفُ الآخِرُ مِنَ اللَّيْلِ، لأننا لو اشتَرَطْنَا ذلك لَشَقَّ
على الناس وضاق، والثاني: نَشَرَطُهُ وتوجيهِه في غَايَةِ البعد، وَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الأَكْلُ
وَالجِمَاعُ بَعْدَهَا، أي وكذا غيرهما من المنافيات، لأن الله تعالى أحلَّ الأكل إلى
طلوع الفجر، ولو كان يبطل النية لما جاز أن يأكل البتة؛ لأنه يبطل النية، وهذا هو
المنصوص وبه قطع الجمهور، والثاني: أنه يضر ذلك لمنافاته، وهو غلط بالاتفاق،
وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا نَامَ ثُمَّ تَنَبَّهَ، لما سبق، بل أولى لعدم منافاة النوم الصوم،
والثاني: يجب تقريباً للنية من العبادة، بقدر الوسع، أما إذا استمر النوم إلى الفجر لم
يضره، ويصح صومه قطعاً، قال الإمام: وفي كلام العراقيين تردد في أن الغفلة هل
هي كالنوم؟ وكل ذلك مطرح.

وَيَصِحُّ النَّفْلُ بِنِيَّةٍ؛ قَبْلَ الزَّوَالِ، لأنه ﷺ دخل على عائشة ذات يوم فقال: [هلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ] قَالَتْ: لَا، قَالَ: [فَإِنِّي إِذَا أَصُومْتُ]، قَالَتْ: وَدَخَلَ عَلَيَّ يَوْمًا
آخَرَ، فَقَالَ: [أَعِنْدَكَ شَيْءٌ] قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: [إِذَا أَفْطَرْتُ، وَإِنْ كُنْتُ فَرَضْتُ
الصَّوْمَ] رواه الدارقطني والبيهقي، فقالا: إسناده صحيح^(٩٦٥)، وفي رواية الدارقطني؛
وقال: إسناده صحيح أيضاً: [هلْ عِنْدَكُمْ مِنْ غَدَاءٍ] بدل [مِنْ شَيْءٍ]^(٩٦٦) وهو
موضع الدلالة فإن الغداء كما قال القاضي أبو الطيب وغيره: اسم لما يؤكل قبل

(٩٦٥) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل: الحديث (١٨)
من الباب؛ وقال: هذا إسناده حسن صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب
الصيام: باب المتطوع يدخل في الصوم: الحديث (٨٠٠٤)، وقال: رواه مسلم في
الصحيح عن أبي كامل .

(٩٦٦) رواه الدارقطني في السنن: الحديث (٢١) من باب تبييت النية من الليل؛ وقال: هذا
إسناده صحيح .

الزوال، وما يؤكل بعده يسمى عشاءً، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي قَوْلٍ، أي إذا لم يتصل آخر نيته بالغروب تسوية بين آخر النهار كالليل، أما إذا اتصلت نيته بالغروب؛ فلا يصح قطعاً قاله البندنيجي، والأصح: المنع لخلو معظم العبادة عن النية.

وَالصَّحِيحُ: اشْتِرَاطُ حُصُولِ شَرْطِ الصَّوْمِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ، أي من أكلٍ وشربٍ وجماعٍ وكفٍّ وحيضٍ وجنونٍ، وإلا فيبطل مقصود الصوم، ويجوز أن يتقدم شرط الشيء عليه، ألا ترى أنه يشترط تقديم الخطبة على الجمعة، والثاني: لا يشترط ذلك، لأن الصوم إذا كان محسوباً من وقت النية كان بمثابة جزءٍ من الليل، وهذا الخلاف محله إذا قلنا: إنه صائم من وقت النية، أما إذا قلنا بالأصح: إنه صائم من أول النهار فلا بد من اجتماع شرايط الصوم في أول النهار.

وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي الْفَرَضِ، أي بأن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً من رمضان أو عن قضاء رمضان أو عن نذر أو كفارة؛ لأنه قرينة مضافة إلى وقتها، فوجب التعيين في نيتها كالظهر والعصر، واحتز بالفرض عن النفل؛ فإنه يصح بنية مطلق الصوم كما في الصلاة، قال في شرح المذهب: كذا أطلقه الأصحاب، وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض ونحوها، كما يشترط ذلك في رواتب الصلاة.

وَكَمَالُهُ فِي رَمَضَانَ؛ أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ أَذَاءِ فَرَضِ رَمَضَانَ هَذِهِ السَّنَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، تمييزاً له عن القضاء والنفل، وغير رمضان هذه السنة، ونية غد بخصوصه ليست بواجبة؛ بل يكفي دخوله في عموم الشهر المنوي على الأصح حتى لو نوى أول ليلة من رمضان صوم جمعة صبح اليوم الأول منه فقط على الصحيح.

وَفِي الْأَذَاءِ وَالْفَرَضِيَّةِ وَالْإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الصَّلَاةِ، أي وقد سبق بيانه هناك؛ كذا قاله الرافعي في كتبه وأقره عليه المصنف هنا، وفي الروضة؛ وقال في شرح المذهب: الأصح في نية الفرضية هناك عند الأكثرين الاشتراط، وهنا عدمه. والفرق أن صوم رمضان من البالغ لا يكون إلا فرضاً بخلاف الصلاة.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّنَةِ، لِأَنَّ التَّعَرُّضَ لِلْيَوْمِ الْمَعِينِ يَغْنِي عَنِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ وَزَيْفَةُ الْإِمَامِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ غَدٍ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ مِنْهُ فَكَانَ مِنْهُ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِلَّا إِذَا اغْتَقَدَ كَوْنَهُ مِنْهُ بِقَوْلِ مَنْ يَثِقُ بِهِ: مِنْ عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ رُشْدَاءً، لِأَنَّ غَلْبَةَ الظَّنِّ فِي مِثْلِ هَذَا لَهُ حُكْمُ الْيَقِينِ كَمَا فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَاحْتِرَازَ بِالِاعْتِقَادِ عَنْ عَدَمِهِ وَبِالرُّشْدَاءِ عَنْ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ أَخْبَرَهُ صَبِيٌّ عَاقِلٌ بِرُؤْيَيْهِ فَغَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ صَدَقَهُ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: قَالَ أَبُو حَامِدٍ: يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ الصَّوْمَ بِهِ، وَقَالَ سَائِرُ أَصْحَابِنَا بِمُخْرَاسَانَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ، وَجُزْمَ الْجُرْجَانِيِّ وَالْمَحَامِلِيِّ بِاعْتِمَادِ الصَّبِيِّ الْمَرَاهِقِ.

وَلَوْ نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ صَوْمَ غَدٍ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ إِنْ كَانَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، وَلَوْ اشْتَبَهَ، أَيُّ شَهْرِ رَمَضَانَ عَلَى أُسْبُوحٍ أَوْ مَجْبُوسٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، صَامَ شَهْرًا بِالِاجْتِهَادِ، كَمَا يَجْتَهِدُ لِلصَّلَاةِ فِي الْقِبْلَةِ وَالْوَقْتِ، فَإِنْ وَافَقَ مَا بَعْدَ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ، أَيُّ وَغَايَتُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ الْقَضَاءَ بِنِيَةِ الْأَدَاءِ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، لَوْ قَوَّعَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَدَاءٌ لِمَكَانِ الْعَذْرِ، وَالْعَذْرُ قَدْ يَجْعَلُ غَيْرَ الْوَقْتِ وَقْتًا كَمَا فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَمَضَانُ تَامًا وَالَّذِي صَامَهُ نَاقِصًا فَلِهَذَا فَرَّعَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى الرَّاجِحِ فَقَالَ: فَلَوْ نَقَصَ وَكَانَ رَمَضَانُ تَامًا لَزِمَهُ يَوْمَ آخَرٍ، أَيُّ وَعَلَى مِقَابِلِهِ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ. فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ قَضَاءٌ فَلَهُ إِفْطَارُ الْيَوْمِ الْأَخِيرِ إِذَا عَرَفَ الْحَالَ، وَإِنْ قُلْنَا إِدَاءَ فَلَا، وَلَوْ غَلِطَ بِالتَّقْدِيمِ، أَيُّ عَلَى رَمَضَانَ، وَأَذْرَكَ رَمَضَانَ لَزِمَهُ صَوْمُهُ، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ فِي وَقْتِهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ رَمَضَانَ، فَالْجَدِيدُ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، لِأَنَّهُ أَتَى بِالْعِبَادَةِ قَبْلَ الْوَقْتِ فَلَا تَجْزِيهِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَفِي الْقَدِيمِ الْمَنْعُ كَالْحَجَّاجِ إِذَا أَخْطَأَ أَوْ وَقَفُوا الْعَاشِرَ يَجْزِيهِمْ، وَبِنَاهُمَا جَمَاعَةٌ عَلَى مَا إِذَا وَافَقَ مَا بَعْدَهُ هَلْ يَكُونُ قَضَاءً أَمْ أَدَاءً، إِنْ قُلْنَا قَضَاءً لَمْ يُجْزِهِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ لَا يَسْبِقُ الْأَدَاءَ وَإِذَا قُلْنَا أَدَاءً أَجْزَأَهُ.

فَرَعٌ: لو أدرك بعضه لزمه صومه، وفي قضاء ما مضى الطريقان، وبقي من أقسام المسألة خمس صور فراجعها من الشرح .

وَلَوْ نَوَتْ الْحَائِضُ صَوْمَ غَدٍ قَبْلَ انْقِطَاعِ دِمِهَا، ثُمَّ انْقَطَعَ لَيْلًا صَحَّ إِنْ تَمَّ لَهَا فِي اللَّيْلِ أَكْثَرُ الْحَيْضِ، لأنها تقطع بأن نهارها كُله طُهر، وكذا قَدْرُ الْعَادَةِ فِي الْأَصْحَ، لأن الظاهر استمرار عاداتها، فقد بنت نيتها على أصل، والثاني: لا يصح؛ لأنها قد تختلف، فإن لم يكن لها عادة، وكان لا يتم أكثر الحيض بالليل، أو كانت لها عادات مختلفة؛ لم يصح الصوم، لأنها لم تجزم ولا بَنَتْ على أَصْلٍ وَلَا أَمَارَةٍ (*).

فَصَلِّ: شَرَطُ الصَّوْمِ الْإِمْسَاكَ عَنِ الْجِمَاعِ، أَي عَمْدًا بِالْإِجْمَاعِ؛ فَإِنْ كَانَ نَاسِيًا فَلَا عَلَى الرَّاجِحِ كَمَا سَيَأْتِي، وَمَرَادُهُ بِالشَّرْطِ مَا لَا بَدَّ مِنْهُ دُونَ الشَّرْطِ الْإِصْطِلَاحِي، وَالْإِسْتِقَاءَةُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَوْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ شَيْءٌ إِلَى جَوْفِهِ بَطَلٌ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِي الْبَطْلَانِ فِيهِ نَفْسُ الْإِسْتِقَاءَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْبِنَاءُ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِيهِ رَجُوعُ شَيْءٍ مِمَّا خَرَجَ وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ فَلَا بَأْسَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قِضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ] صححه ابن حبان وغيره (٩٦٧).

وَكَذَا لَوْ اقْتَلَعَ نُحَامَةً وَلَفَظَهَا فِي الْأَصْحَ، لَأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ فَلْيُرْخِصْ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَفْطُرُ بِهِ إِحْقَاقًا بِالْإِسْتِقَاءَةِ، وَرَجَحَ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَفَظَهَا) عَمَّا إِذَا بَقِيَتْ فِي مَحَلِّهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْطُرُ جِزْمًا، وَلَوْ خَرَجَتْ بِغَلْبَةِ السَّعَالِ فَلَفَظَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَلَوْ نَزَلَتْ مِنْ دِمَاغِهِ وَحَصَلَتْ فِي

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .
 (٩٦٧) رواه ابن حبان في صحيحه؛ ينظر: الإحسان بترتيبه: باب قضاء الصوم: ذكر القضاء على المستقيء عمداً: الحديث (٣٥٠٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب الصائم يستقيء عمداً: الحديث (٢٣٨٠). والتزمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب فيمن استقاء عمداً: الحديث (٧٢٠) وفيه: [وَمَنْ اسْتَقَاءَ عَمْدًا فَلْيَقْضِ]، وقال: حسن غريب.

حَدَّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِّ، أَي بَأَن انصبت من الدماغ من الثقبه النافذة إلى أقصى الفم فوق الحلقوم، فَلْيَقْطَعْهَا مِنْ مَجْرَاهَا وَتَمِجْهَا، فَإِن تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ فَوَصَلَتْ الْجَوْفَ أَفْطَرَ فِي الْأَصْحَحِّ، لتقصيره، والثاني: لا؛ لأنه لم يفعل شيئاً؛ وإنما أمسك عن الفعل، قال ابن الصلاح: ولعله أقرب، أما إذا لم تحصل النخامة في حد الظاهر فلا مبالاة بها، وكذا إذا حصلت فيه ولم يقدر على صرفها، وإن رَدَّهَا إِلَى أَقْصَى الفم أو ارتدت إليه ثم ابتلعها أفطر، ووقع في ضبط الظاهر والباطن اضطراب أو وضحة في الشرح فراجع منه (*). وَعَنْ وُصُولِ الْعَيْنِ إِلَى مَا يُسَمَّى جَوْفًا، لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، وفاعل هذا ما أمسك. واحترز بقوله (مَا يُسَمَّى جَوْفًا) عما لو داوى جرحه على لحم الساق والفخذ فأوصل الدواء إلى داخل اللحم أو غرز حديدة فيه؛ فإنه لا يفطر؛ لأنه ليس بجوف، وقيل: يُشْتَرَطُ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ فِيهِ، أي في الجوف، قُوَّةٌ تُحِيلُ الْغِذَاءَ أَوْ الدَّوَاءَ، هذا ما أورده الغزالي؛ والصحيح: أن المعتبر ما يقع عليه اسم الجوف، ويدل عليه أنهم جعلوا الحلق كالجوف في بطلان الصوم بوصول الواصل، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ بَاطِنُ الدِّمَاغِ وَالْبَطْنُ وَالْأَمْعَاءُ وَالْمَثَانَةُ، أي وهي جمع البول، مُفْطِرٌ بِالِاسْتِعَاظِ أَوْ الْأَكْلِ أَوْ الْحُقْنَةِ أَوْ الْوُصُولِ مِنْ جَائِفَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا، لأنه جوف محيل، قال الإمام والبخاري: ولا يشترط الوصول إلى باطن الأمعاء وخريطة الدماغ، وفي كلام المصنف لَفٌّ وَنَشْرٌ فَتَأَمَّلْهُ (٩٦٨).

(*) في هامش نسخة (٣): تَنْبِيْهَانِ: أحدهما: فَهِمٌ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنَفِ؛ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ إِذَا لَمْ يَحْصُلَ فِي حَدِّ الظَّاهِرِ مِنَ الْقَمِّ أَوْ حَصَلَ فِيهِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَجِّهَا. والثاني: الباطن مَخْرُجُ الْهَاءِ وَالْمَهْمَزَةِ، وَالظَّاهِرُ مَخْرُجُ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ؛ فَمَا بَعْدَهُ إِلَى صَوْبِ الشَّفْتَيْنِ. وأما مخرج المهمل، فَقَالَ الرَّافِعِيُّ تَبَعًا لِلْغَزَالِيِّ: إِنَّهَا مِنَ الْبَاطِنِ. وقال المصنف: إنها من الظاهر. قال الشيخ: والأقربُ أَنَّهَا مِنَ الْبَاطِنِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ .

(٩٦٨) قُلْتُ: الْإِسْتِعَاظُ؛ أَي صَبُّ الدَّوَاءِ فِي الْأَنْفِ، وَكَأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ؛ لِأَنَّ السَّعُوطَ الدَّوَاءَ يُصَبُّ فِي الْأَنْفِ. وَالْمَأْمُومَةُ مِنَ الْأَمِّ بِالْفَتْحِ الْفُصْدُ، يُقَالُ تَأَمَّمَهُ إِذَا فَصَدَهُ. وَأَمَّهُ: أَي شَحَّهُ، وَأَمَّهُ بِالْمَدِّ الشَّحَّةُ الَّتِي تَبْلُغُ أُمَّ الدِّمَاغِ حَتَّى تَبْقَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدِّمَاغِ جِلْدٌ رَقِيقٌ.

وَالْتَقَطِيرُ فِي بَاطِنِ الْأُذُنِ وَالْإِخْلِيلِ مُفْطِرٌ فِي الْأَصْحَحِ، بِنَاءٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ
وهو اعتبار كل ما يسمى جوفاً، والثاني: لا، بِنَاءٍ عَلَى مَقَابِلِهِ، لِأَنَّهُ جَوْفٌ وَلَيْسَ فِيهِ
قُوَّةُ الْإِحَالَةِ، وَالْإِخْلِيلُ: مَخْرُجُ الْبَوْلِ خَاصَّةً قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَشَرْطُ الْوَأَصِلِ كَوْنُهُ مِنْ
مَنْفَعَةٍ مَفْتُوحٍ؛ فَلَا يَضُرُّهُ وَصُولُ الدَّهْنِ بِتَشْرِبِ الْمَسَامِ، وَلَا الْاِكْتِحَالُ وَإِنْ وَجَدَ
طَعْمَهُ بِحَلْقِهِ، كَمَا لَا يَضُرُّ الْاِغْتِسَالُ وَالْاِنْعِمَاسُ فِي الْمَاءِ وَإِنْ وَجَدَ لَهُ أَثْرًا فِي بَاطِنِهِ؛
وَلَا يَكْرَهُ الْاِكْتِحَالَ^(٩٦٩) سِوَاءَ تَنَخُّمِهِ أَمْ لَا؛ وَالْمَنْفَعُ بِفَتْحِ الْفَاءِ كَالْمَذْخَلِ وَالْمَخْرَجِ
وَكَذَا رَأَيْتُهُ بِخَطِّ مُؤَلَّفِهِ مُضْبُوطاً، وَكَوْنُهُ بِقَصْدٍ: فَلَوْ وَصَلَ جَوْفَهُ ذُبَابٌ، أَوْ
بَعُوضَةٌ، أَوْ غُبَارُ الطَّرِيقِ، أَوْ غَرَبَلَةٌ الدَّقِيقِ، لَمْ يُفْطِرْ، أَيَّ وَإِنْ كَانَ إِطْبَاقُ الْفَمِ
وَاجْتِنَابُ ذَلِكَ مُمْكِنًا؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَ الصَّائِمِ الْاِحْتِرَازَ عَنِ الْأَفْعَالِ الْمَعْتَادَةِ الَّتِي يَحْتَاجُ
إِلَيْهَا؛ يَجْرُ عُسْرًا شَدِيدًا، بَلْ لَوْ فَتَحَ فَاهُ عَمْدًا فَوَصَلَ الْغُبَارُ إِلَى جَوْفِهِ فَالْأَصْحَحُ الْعَفْوُ.

وَلَا يُفْطِرُ بِبَلْعِ رِيْقِهِ مِنْ مَعِدَّتِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، فَلَوْ خَرَجَ عَنِ الْفَمِ ثُمَّ رَدَّهُ وَابْتَلَعَهُ؛
أَوْ بَلَّ خَيْطًا بِرِيْقِهِ وَرَدَّهُ إِلَى فَمِهِ وَعَلَيْهِ رُطُوبَةٌ تَنْفَصِلُ؛ أَوْ ابْتَلَعَ رِيْقَهُ مَخْلُوطاً
بِغَيْرِهِ أَوْ مَتَّجِسًا أَفْطَرَ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ خَرَجَ عَنِ مَعِدَّتِهِ فَصَارَ كَالْأَعْيَانِ
الْمَنْفَصَلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَقَدْ ابْتَلَعَهُ بَعْدَ مَفَارِقَةٍ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ:
فَلِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ الرِّيقِ.

وَلَوْ جَمَعَ رِيْقَهُ؛ فَأَبْتَلَعَهُ لَمْ يُفْطِرْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَجُوزُ ابْتِلَاعُهُ وَلَمْ يَخْرُجْ
عَنِ مَعِدَّتِهِ فَاشْبَهَ مَا لَوْ ابْتَلَعَهُ مَتَفَرِّقًا، وَالثَّانِي: يُفْطِرُ، لِأَنَّ الْاِحْتِرَازَ عَنْهُ هَيِّنٌ، وَلَوْ
اجْتَمَعَ لَمْ يُفْطِرْ قَطْعًا، وَكَوْنُ سَبْقِ مَاءِ الْمَضْمُضَةِ أَوْ الْاِسْتِنْشَاقِ إِلَى جَوْفِهِ، أَيُّ
الْمَعْرُوفِ وَدِمَاغِهِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ بَالَعَ أَفْطَرَ، لِارْتِكَابِهِ الْمُنْهَى، وَإِلَّا فَلَا، لِوَصُولِهِ
بِغَيْرِ اِخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ: لَا يُفْطِرُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: عَكْسُهُ، كَذَا حَكَاهَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ،

(٩٦٩) لحديث محمد بن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه عن جده: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ
يَكْتَحِلُ بِالْإِنْمِدِّ وَهُوَ صَائِمٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصائم يكتحل:
الحديث (٨٣٥٠)؛ فحكاها بعده. وقال: ليس بالقوي .

وقال الرافعي: أصح الطريقتين حكاية قولين، والثانية: القطع بأنه لا يفطر، وفي محل الأولى طرق؛ أصحها: أن القولين فيما إذا بالغ؛ أما إذا لم يبالغ فلا يفطر قطعاً، وصحح في الْمُحَرَّرِ أنه إذا بالغ أفطر قطعاً، وإلا فالخلاف، قال الماوردي: والبطلان هو قول أكثر الفقهاء .

فَرَعٌ: المختار في الروضة الجزم في المرة الرابعة بالإفطار؛ لأنها منهي عنها^(٩٧٠) .

فَرَعٌ: سبق الماء عند غسل الفم لنجاسته كسبق الماء في المضمضة، والمبالغة هنا للحاجة كالسبق بلا مبالغة؛ قاله الرافعي في الكبير بلفظ ينبغي؛ وجزم به في الصغير.

وَلَوْ بَقِيَ طَعَامٌ بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَجَرَى بِهِ رِيْقُهُ، أَي من غير قصد، لَمْ يُفْطَرْ إِنْ عَجَزَ عَنْ تَمْيِيزِهِ وَمَعْجِهِ، أَي وإن لم يعجز أفطر لتقصيره، وَلَوْ أَوْجَرَ مُكْرَهًا لَمْ يُفْطَرْ، لعدم القصد والفعل منه، وَإِنْ أَكْرَهَ حَتَّى أَكَلَ، أَي أو شرب، أَفْطَرَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حصل بفعله مع علمه بالحال لدفع الضر عن نفسه فبطل كما لو فعله لدفع الجوع والمرض. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ لَا يُفْطَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن حكم اختياره ساقط؛ وأكله ليس منهيًا عنه فأشبهه الناسي بل هو أولى منه، وَإِنْ أَكَلَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطَرْ، لقوله ﷺ: [مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ] صححه الحاكم على شرط مسلم^(٩٧١)، إِلَّا أَنْ يَكْتَرَفَ فِي الْأَصْحَحِ، كما في كلام الناسي في الصلاة إذا أكثر؛ لأن النسيان في الكثير نادر. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ لَا يُفْطَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لعدم ما سلف؛ ولأن الصلاة ينقطع نظمها بذلك بخلاف الصوم، ومنع بعض شارحي الوسيط هذا الفرق، وقال: الصوم أيضاً ذو نظام وهو الإمساك من أول اليوم إلى

(٩٧٠) لحديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [أَسْبِغِ الْوُضُوءَ، وَبَالِغِ فِي

الِاسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا] تقدم في الرقم (٧٥) .

(٩٧١) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٣٨/١٥٦٩)، وقال: هذا حديث

صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه بهذا السياق. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط

آخره فيحرم الأكل والشرب، قال في المطلب في الصلاة: ويقوي هذا تسوية الفوراني بين الوجهين في الصوم والصلاة ولم يبين الصوم على الصلاة كما فعل غيره، وما حزم به المصنف من طريقه الوجهين؛ وتعبيره بالأصح كذا فعل في الروضة وخالف في شرح المهذب وضعفها وصحح طريقة القطع بأنه لا يفطر.

وَالْجَمَاعُ كَالْأَكْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي فِي أَنَّهُ لَا يَفْطُرُ بِالنِّسْيَانِ لِلرَّوَايَةِ الْمَذْكُورَةِ
ولغيره من المفطرات، والطريق الثانية حكاية قولين كما في جماع المحرم ناسياً، لكن الفرق أن المحرم له هيئة يتذكر بها حاله فإذا نسي كان مقصراً بخلاف الصائم، وَعَنْ
الْإِسْتِمْنَاءِ، أَي وَهُوَ اسْتِحْرَاجُ الْمَنِيِّ، فَيَفْطِرُ بِهِ، لِأَنَّ الْإِبْلَاجَ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالِ مُبْطِلٍ،
فالإنزال بنوع شهوة أولى، ولو حكَّ ذكره لا لعارض؛ فالأصح في شرح المهذب:
أنه لا يفطر؛ لأنه متولد من مباشرة مباحة، وأما إذا احتلم فإنه لا يفطر بالإجماع؛
لأنه مغلوب، وَكَذَا خُرُوجُ الْمَنِيِّ بِلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ وَمُضْجَعَةٍ، لأنه إنزال بشهوة
مباشرة، نعم: الخنثى إذا باشرت بشهوة وأمنى بفرجيه أفطر وإلا فلا، لَا فِكْرٍ؛
وَنَظَرٍ بِشَهْوَةٍ، لأنه إنزال بغير مباشرة فأشبه الاحتلام.

وَتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ لِمَنْ حَرَّكَتْ شَهْوَتَهُ، أَي بِحَيْثُ يَخَافُ الْإِنْزَالَ خَوْفًا مِنْهُ فَإِنَّهُ
يفطر، وَالْأَوْلَى لِغَيْرِهِ تَرْكُهَا، أَي وَلَا يَحْرُمُ لِأَمْنِهِ. قُلْتُ: هِيَ كَرَاهَةٌ تَحْرِيمٍ فِي
الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يعرض الصوم لإفساده، وهذا ما نصَّ عليه في الأم
أيضاً^(٩٧٢)، والثاني: أنها كراهة تنزيه؛ وحكى العجلي عن الشافعي رحمته الله حكاية تدل

(٩٧٢) نص عبارة الإمام الشافعي رحمته الله؛ قال: (وَمَنْ حَرَّكَتِ الْقُبْلَةَ شَهْوَتَهُ، كَرِهْتُنَا لَهُ، وَإِنْ
فَعَلَهَا لَمْ يُنْقِضْ صَوْمَهُ، وَمَنْ لَمْ تُحْرَكْ شَهْوَتُهُ فَلَا بَأْسَ لَهُ بِالْقُبْلَةِ، وَمَلَكَ النَّفْسَ عَنْهَا
فِي الْحَالَيْنِ عَنْهَا أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ مَنَعَ شَهْوَةَ يُرْجَى مِنَ اللَّهِ تَوَابُهَا) وقال: (وَإِنَّمَا قُلْنَا لَا
يُنْقِضُ صَوْمَهُ، لِأَنَّ الْقُبْلَةَ لَوْ كَانَتْ تَنْقِضُ صَوْمَهُ، لَمْ يُقْبَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ
يُرْحِصْ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ فِيهَا، كَمَا لَا يُرْحِصُونَ فِيمَا يُفْطِرُونَ، وَلَا يَنْظُرُونَ فِي ذَلِكَ
إِلَى شَهْوَةٍ فَعَلَهَا الصَّائِمُ لَهَا وَلَا غَيْرَ شَهْوَةٍ). قال الشافعي رحمه الله: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ
عَنْ هِشَامِ بْنِ غَزْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ؛ قَالَتْ: (إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُقْبَلُ بَعْضُ

عليه، ولا يبعد بالنسبة إلى التطوع؛ لأن له الخروج منه (٩٧٣).

فَرَعٌ: المباشرة باليد والمعانقة لها حكم القُبْلَةِ.

وَلَا يُفْطِرُ بِالْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ، أَي بِلِ تَرْكِهِمَا أَوْلَى لِأَنَّهُمَا يَضَعْفَانِهِ؛ وَصَحَّ
[أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْحُومُ] لَكِنَّهُ مَنْسُوخٌ أَوْ مُأْوَلٌ (٩٧٤).

أَزْوَاجِهِ وَهُوَ صَائِمٌ؛ ثُمَّ تَضَحَّكَ. قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ؛ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: (وَأَيُّكُمْ أَمَلْتُكَ لِإِربِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ). (الأم: باب ما يفطر الصائم: ج ٢ ص ٩٨).

(٩٧٣) قلت: للتطوع والفرض أيضاً؛ هذا ما جاء في نصِّ عبارة الإمام الشافعي رحمه الله؛ أما أنه يخذر منها فتكره للشباب مع أنه يملك إربته ويأمن على نفسه، حذراً من أن لا يقوى على ذلك، أما من لا يملك إربته، فإنه سيقع في الحرام لا محالة، فإن لم يستطع تقرير ذلك فتكره له كراهة تنزيهية، أي ورعاً وحذراً مما به بأس. والله أعلم. للحديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْقُبْلَةِ لِلشَّيْخِ وَهُوَ صَائِمٌ، وَنَهَى عَنْهَا الشَّابَّ، وَقَالَ: [الشَّيْخُ يَمْلِكُ إِرْبَهُ وَالشَّابُّ يُفْسِدُ صَوْمَهُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كراهية القبلة: الحديث (٨١٧٥)؛ قال الشافعي رحمه الله: (أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس سئل عن القبلة للصائم، فرخص فيها للشيخ وكرهها للشباب، ثم قال: وهذا عندي والله أعلم على ما وصفت؛ ليس اختلافاً منهم، ولكن على الاحتياط لئلا يشتهي فيجامع، وبقدر ما يرى من السائل أو يظن به). إهـ. الأم: ج ٢ ص ٩٨.

● (٩٧٤) الحديث عن ثوبان وشداد بن أوس رضي الله عنهما، ورافع بن خديج رحمه الله، عن النبي ﷺ: الحديث. رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٣٦٧) و(٢٣٦٨). والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: الحديث (٧٧٤)، وقال: حديث رافع بن خديج حديث حسن صحيح.

● قال الترمذي: وَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ. حَتَّى أَنْ بَعْضَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ اخْتَجَمَ بِاللَّيْلِ، مِنْهُمْ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ. وَأَبْنُ عُمَرَ. وَبِهَذَا يَقُولُ ابْنُ الْمُبَارَكِ. إهـ. في الجامع الصحيح: كتاب الصوم: باب كراهية الحجامة للصائم: ج ٣ ص ١٤٥.

● لم يترجح رأي عند الإمام الشافعي حين كان في بغداد، فقال: (وَلَوْ تَوَقَّسَى رَجُلٌ

وَالِإِحْتِيَاطُ أَنْ لَا يَأْكُلَ آخِرَ النَّهَارِ إِلَّا بَيِّقِينَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ؛ وَيَجِبُ إِسْمَاكَ جِزْءًا مِنَ اللَّيْلِ لِيَتَحَقَّقَ اسْتِكْمَالُ النَّهَارِ، وَقَدْ وَرَدَ التَّغْلِيظُ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ الْغُرُوبِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ [أَنَّهُ ﷺ رَأَاهُمْ فِي نَوْمِهِ وَهُمْ يُعَلِّقُونَ بِعَرَاقِيهِمْ وَأَشْدَاقُهُمْ مُشَقَّقَةً تَسِيلُ دَمًا] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِهِ فُضَائِلَ الْأَوْقَاتِ (٩٧٥).

وَيَجِلُّ بِالِاجْتِهَادِ، أَيُّ بِالْأُورَادِ وَنَحْوِهَا، فِي الْأَصَحِّ، كَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَرَكِ الْبَيِّقِينَ بِالصَّبْرِ، وَيَجُوزُ، الْأَكْلُ، إِذَا ظَنَّ بَقَاءَ اللَّيْلِ، أَيُّ بِالِاجْتِهَادِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ. قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ شَكَّ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِذَلِكَ أَيْضًا، وَلَوْ

الْحِجَامَةَ وَهُوَ صَائِمٌ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ. وَلَوْ احْتَجَمَ الصَّائِمُ لَمْ أَرِ ذَلِكَ أَنْ يُفْطِرَهُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَكَذَا كَانَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ بِيَغْدَادَ. وَأَمَّا بِيَصْرَ، فَمَالَ إِلَى الرُّخْصَةِ، وَلَمْ يَرِ فِي الْحِجَامَةِ لِلصَّائِمِ بَأْسًا، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ وَهُوَ مُحْرِمٌ. إهـ. مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: ج ٣ ص ١٤٦.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَاحْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ).

● وَعَنْ ﷺ؛ قَالَ: (احْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ صَائِمٌ). رَوَاهُمَا الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الْحِجَامَةِ وَالْقِيَاءِ لِلصَّائِمِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٨) وَ(١٩٣٩). وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا التِّرْمِذِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (احْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ صَائِمٌ): الْحَدِيثُ (٧٧٥). وَفِي لَفْظٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احْتَجَمَ فِيمَا بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ؛ وَهُوَ مُحْرِمٌ صَائِمٌ) مِنَ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٧٧٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٩٧٥) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [بَيْنَا أَنَا نَائِمٌ إِذْ آتَانِي رَجُلَانِ، فَأَخَذَا بَضْعِي، فَأَتَانِي بِي جَبَلًا وَغَرًّا؛ فَقَالَ لِي: اصْعَدْ، فَقُلْتُ: إِنِّي لَا أَطِيقُهُ، فَقَالَ: إِنَّا سُنْسَهْلُهُ لَكَ؛ فَصَعَدْتُ حَتَّى كُنْتُ فِي سَوَاءِ الْجَبَلِ، إِذْ أَنَا بِأَصْوَاتِ شَدِيدَةٍ؛ فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ الْأَصْوَاتُ؟ قَالُوا: هَذَا عَوَاءُ أَهْلِ النَّارِ؛ ثُمَّ انْطَلَقْتُ بِي، فَإِذَا أَنَا بِقَوْمٍ مُعَلِّقِينَ بِعَرَاقِيهِمْ مُشَقَّقَةً أَشْدَاقُهُمْ تَسِيلُ دَمًا؛ قَالَ: قُلْتُ: مَنْ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ: هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يُفْطِرُونَ قَبْلَ تَحَلُّلِ صَوْمِهِمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّيَامِ: بَابُ التَّغْلِيظِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ: الْحَدِيثُ (٨٠٩٩).

أَكَلَ بِاجْتِهَادٍ أَوْلاً أَوْ آخِراً، وَبَانَ الْغَلَطُ بَطَلٌ صَوْمُهُ، لِأَنَّهُ تَحَقَّقَ خِلَافُ مَا ظَنَّهُ، أَوْ بَلَ ظَنَّ وَلَمْ يَبَيِّنِ الْحَالُ صَحَّ إِنْ وَقَعَ فِي أَوَّلِهِ وَبَطَلَ فِي آخِرِهِ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِيهِمَا، أَعْنَى بَقَاءَ اللَّيْلِ فِي الْأَوَّلِ وَالنَّهَارِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ، أَيْ الصَّادِقُ وَهُوَ الشَّرْعِيُّ، وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَفِظَهُ صَحَّ صَوْمُهُ، لِأَنَّهُ لَوْ وَضَعَهُ فِي فِيهِ نَهَارًا وَلَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ لَمْ يَفْطُرْ فَأَوْلَى إِذَا كَانَ الْوَضْعُ لَيْلًا وَلَوْ سَبَقَهُ إِلَى جَوْفِهِ؛ فَالْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ عَدَمُ فَطْرِهِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ مُجَامِعًا فَفَزَعٌ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ تَرَكَ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ فَفَزَعٌ؛ وَسِوَاءَ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ، فَإِنَّ مَكَّثَ، أَيْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِطُلُوعِهِ، بَطَلَ، لِتَحَقُّقِ الْجَمَاعِ مِنْهُ قَصْدًا؛ وَتَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْأَوَّلَى عِنْدِي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ: أَنْ صَوْمَهُ مَا انْعَقَدَ أَصْلًا، وَقِيلَ: انْعَقَدَ وَفَسَدَ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الْمَصْنِفِ يُشْعِرُ بِهِ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الصَّوْمِ، أَيْ شَرْطُ صِحَّتِهِ: الْإِسْلَامُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْعَقْلُ، أَيْ فَلَا يَصِحُّ صَوْمٌ غَيْرَ الْمُمِيزِ؛ وَالْمُجْتَنُونَ؛ لِاتِّحَاقِهِمَا بِالْبَهَائِمِ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ، بِالْإِجْمَاعِ، جَمِيعِ النَّهَارِ، أَيْ فَلَوْ طَرَأَ رِدَّةٌ أَوْ حَيْضٌ أَوْ نَفَاسٌ بَطَلَ صَوْمُهُ وَكَذَا الْجُنُونَ عَلَى الْأَرْجَحِ كَمَا لَوْ جُنَّ فِي خِلَالِ صَلَاتِهِ، وَلَا يَضُرُّ النَّوْمُ الْمُسْتَفْرِقُ، لِلنَّهَارِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِبَقَاءِ أَهْلِيَةِ الْخُطَابِ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ كَالْإِغْمَاءِ وَقَدْ عُرِفَ الْفَرْقُ، فَإِنَّ اسْتِيقَظَ لِحِظَةَ صَحَّ إِجْمَاعًا، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْإِغْمَاءَ لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ لِحِظَةً مِنْ نَهَارِهِ، أَيْ أَيِّ لِحِظَةٍ كَانَتْ اكْتِفَاءً بِالنِّيَّةِ مَعَ الْإِفَاقَةِ فِي جِزءٍ، وَأَغْرَبَ صَاحِبُ الْمَذْهَبِ فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ لَهُ وَجْهًا، وَالثَّانِي: يَضُرُّ مَطْلَقًا كَالْحَيْضِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا كَالنَّوْمِ، وَالرَّابِعُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي أَوَّلِهِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَالْفَارُقِيُّ وَمَالَ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالخَامِسُ: لَا يَضُرُّ إِذَا أَفَاقَ فِي طَرَفِهِ.

وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ الْعِيدَيْنِ، أَضْحَى وَفَطَرَ بِالْإِجْمَاعِ^(٩٧٦)، وَكَذَا التَّشْرِيقُ فِي

(٩٧٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ صِيَامِ يَوْمَيْنِ: يَوْمِ الْفِطْرِ

الْمَجْدِيدِ، أَي وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٩٧٧)، وَالْقَدِيمِ أَنْ يَجُوزَ لِلْمَتَمَتِّعِ الْعَادِمِ لِلْهَدْيِ صَوْمُهَا عَنِ الثَّلَاثَةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْحَجِّ لِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ [لَمْ يُرَخَّصْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَنْ يُصَمْنَ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ (٩٧٨).

وَلَا يَجِلُّ التَّطَوُّعُ يَوْمَ الشُّكِّ بِلَا سَبَبٍ، لَصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ (٩٧٩)، فَلَوْ صَامَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، كَيَوْمِ الْعِيدِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلصَّوْمِ فِي الْجُمْلَةِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ الصَّلَاةُ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ، وَلَهُ صَوْمُهُ عَنِ الْقَضَاءِ وَالنَّذْرِ، أَي مِنْ غَيْرِ كِرَاهِيَةٍ؛ وَقِيلَ: نَعَمْ، وَكَذَا لَوْ وَافَقَ عَادَةُ تَطَوُّعُهُ، لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِيهِ (٩٨٠)، وَهُوَ،

وَيَوْمَ الْأَضْحَى). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صَوْمِ يَوْمِ النُّحْرِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِ يَوْمِ الْفَطْرِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨/١٣٩) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَفِي الْبَابِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَأَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(٩٧٧) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ نَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَوْمُ عَرَفَةَ وَيَوْمُ النُّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ عِيدُنَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (٢٤١٩).

(٩٧٨) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ صِيَامِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: الْحَدِيثُ (١٩٩٧) وَ (١٩٩٨).

(٩٧٩) لِحَدِيثِ صِلَةَ بْنِ زُفَرَ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ عَمَّارٍ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يُشْكُّ فِيهِ، فَأَتَيْتُ بِشَاةٍ، فَتَنَحَّى بَعْضُ الْقَوْمِ؛ فَقَالَ عَمَّارٌ: (مَنْ صَامَ هَذَا الْيَوْمَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ ﷺ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ: الْحَدِيثُ (٦٨٦). وَالتَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: ج ٤ ص ١٥٣. وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ [إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا] وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدٌ .

(٩٨٠) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا يَتَقَدَّمَنَّ أَحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمَهُ، فَلْيُصُمْ ذَلِكَ الْيَوْمَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يُتَقَدَّمُ رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ: الْحَدِيثُ (١٩١٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

يعني يوم الشك، يَوْمَ الثَّلَاثَيْنِ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا تَحَدَّثَ النَّاسُ بِرُؤْيِيهِ، أي ولم يعلم من هو الذي رآه، أَوْ شَهِدَ بِهَا صَبِيَانًا أَوْ عَبِيدًا أَوْ فَسَقَةً، أي وإن ظنَّ صدقهم كما صرح به الرافعي في شرحه؛ وقد تقدم: أنه إذا اعتقد كون غد من رمضان بقول من يثق به من عبد أو امرأة أو صبيان رشداء ونوى صومه عن رمضان إن كان منه فكان منه وقع عنه، وَلَيْسَ إِطْبَاقُ الْغَيْمِ بِشَكٍّ، لأنه ﷺ تعبدنا فيه بإكمال العدة كما تقدم أول الباب، ولا أثر لطلبنا الرؤية لولا الغيم.

وَيُسَنُّ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ عَلَى تَمْرٍ وَإِلَّا فَمَاءٌ، للنص الصحيح فيه^(٩٨١)، وإذا كان بمكة استحب أن يفطر على ماء زمزم لما فيه من البركة، ولو جمع بينه وبين التمر فحسن^(٩٨٢).

وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ، لأنه من سنن المرسلين وأرفق وأقوى على العبادة، مَا لَمْ يَقَعْ فِي شَكٍّ، أي بأن يخشى طلوع الفجر، لأنه إذا أكل ربما أفطر فندب الإمساك، وَأَعْلَمَ: أن المصنف لم يصرح بأصل استحباب السحور، وهو إجماع، ويحصل بكثير المأكول وقليله وبالماء أيضاً ويدخل وقته بنصف الليل^(٩٨٣).

كتاب الصيام: الحديث (١٠٨٢/٢١).

(٩٨١) حديث سهل بن سعد رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: [لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ] رواه البخاري في الصحيح: باب تعجيل الإفطار: الحديث (١٩٥٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٠٩٨/٤٨).

(٩٨٢) لحديث سلمان بن عامر رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا، فَلْيُفِطِرْ عَلَى التَّمْرِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ؛ فَعَلَى الْمَاءِ فَإِنَّهُ طَهُورٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٣٥٥). والترمذي في الجامع: باب ما يستحب عليه الإفطار: الحديث (٦٩٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٩٨٣) ● لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجُرْعَةٍ مِنْ مَاءٍ]. رواه ابن حبان في صحيحه (الإحسان): الحديث (٣٤٦٧).

● ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نِعَمَ سُحُورِ الْمُؤْمِنِ التَّمْرُ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٧).

وَلْيَصُنْ لِسَانَهُ عَنِ الْكُذِبِ وَالْفِيبَةِ، أَي يَلْزِمُهُ ذَلِكَ وَيَتَأَكَّدُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ، وَيَصُنُّ لِسَانَهُ عَنِ الشَّتْمِ أَيْضاً لِلنَّصِّ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ كَلِمَةً (٩٨٤)، وَنَفْسَهُ عَنِ الشَّهَوَاتِ، أَي وَإِنْ كَانَتْ مَبَاحَةً اسْتِحْبَاباً مُخَالَفَةً لِلهَوَى لِتَقْوَى النَّفْسِ عَلَى التَّقْوَى، فَإِنَّهُ حِكْمَةُ الصَّوْمِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ: [الصَّوْمُ جُنَّةٌ] (٩٨٥).

● والحديث عمرو بن العاص ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فَصَلُّ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكَلَةُ السُّحُورِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: الحديث (٣٤٦٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: باب فضل السحور: الحديث (١٠٩٦/٤٦).

● والحديث أبي ذر ﷺ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [لَا تَزَالُ أُمِّي بِخَيْرٍ مَا أَحْرَرُوا السُّحُورَ وَعَجَّلُوا الْفِطْرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٤٧ و ١٧٢. والحديث ضعيف .

● (٩٨٤) الحديث أبي هريرة ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ؛ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٩٠٣).

● وعنه أيضاً؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [رَبُّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا الْجُوعُ؛ وَرَبُّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ]. رواه النسائي في السنن الكبرى: باب ما يؤمر به الصائم من ترك الجهل: الحديث (١/٣٢٥٢). والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٤٠/١٥٧١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط البخاري .

● وعنه أيضاً؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَيْسَ الصِّيَامُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ؛ إِنَّمَا الصِّيَامُ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ. فَإِنْ سَأَبَكَ أَحَدٌ وَجْهَكَ عَلَيْكَ؛ فَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٣٩/١٥٧٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي؛ قال: على شرط مسلم .

(٩٨٥) الحديث عن أبي هريرة ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الصِّيَامُ جُنَّةٌ]، وَفِي رِوَايَةٍ: [قَالَ اللَّهُ: كُلُّ عَمَلٍ ابْنِ آدَمَ لَهُ؛ إِلَّا الصِّيَامَ فَإِنَّهُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ؛ وَالصِّيَامُ جُنَّةٌ، وَإِذَا كَانَ يَوْمٌ صَوْمٍ أَحَدِكُمْ، فَلَا يَزِفُّ وَلَا يَصْحَبُ، فَإِنْ سَأَبَهُ أَحَدٌ أَوْ قَاتَلَهُ فَلْيَقُلْ: إِنِّي امْرُؤٌ صَائِمٌ]. رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: الحديث (١٨٩٤) و (١٩٠٤).

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ عَنِ الْجَنَابَةِ قَبْلَ الْفَجْرِ، لِيُودِيَ الْعِبَادَةَ عَلَى الطَّهَارَةِ
وليُخْرَجَ مِنْ خِلَافِ أَبِي هُرَيْرَةَ حَيْثُ قَالَ: لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ، ثُمَّ اسْتَدَلَّ بِحَدِيثِ
مَنْسُوحٍ، وَلَوْ طَهَّرَتِ الْحَائِضُ لَيْلًا وَنَوَتِ الصَّوْمَ وَاغْتَسَلَتْ فِي النَّهَارِ صَحَّ
صَوْمُهَا (٩٨٦).

فَرَعٌ: يَكْرَهُ لَهُ دُخُولَ الْحَمَامِ؛ قَالَ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ.

وَأَنْ يَحْتَرِزَ عَنِ الْحِجَامَةِ، لِأَجْلِ مَا سَلَفَ فِيهَا، وَالْقَبْلَةَ، خَوْفَ مَا تَقَدَّمَ فِيهَا،
وَذَوْقِ الطَّعَامِ، خَوْفَ الْوُصُولِ إِلَى حَلْقِهِ، وَالْعَلْكَ، لِأَنَّهُ يَجْمَعُ الرِّيقَ وَقَدْ سَبَقَ
الْخِلَافَ فِي إِفْطَارِهِ بِذَلِكَ وَيَدْعُو إِلَى الْقِيءِ وَيُعْطَشُ أَيْضًا، وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِطْرِهِ:
[اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ]، لِلِإِتْبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْسَلًا
وَالدَّارِقُطْنِيُّ مُتَّصِلًا لَكِنْ يَضْعُفُهُ (٩٨٧)، وَأَنْ يُكْثِرَ فِي الصَّدَقَةِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ فِي

(٩٨٦) ● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَأُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتَا: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
يُذْرِكُهُ الْفَجْرُ جُنْبًا فِي رَمَضَانَ مِنْ غَيْرِ حُلْمٍ فَيَغْتَسِلُ وَيَصُومُ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٠ وَ ١٩٣١ وَ ١٩٣٢).

● أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ؛ [مَنْ أَصْبَحَ جُنْبًا فَلَا يَصُومُ] فَمَنْسُوحٌ لِحَدِيثِ
الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ أَبَاهُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَخْبَرَ مَرْوَانَ أَنَّ عَائِشَةَ وَأُمَّ سَلَمَةَ أَخْبَرَتَاهُ:
(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُذْرِكُهُ الْفَجْرُ وَهُوَ جُنْبٌ مِنْ أَهْلِهِ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ وَيَصُومُ)
وَقَالَ مَرْوَانُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ؛ أَقْسِمُ بِاللَّهِ لَتَقْرَعَنَّ بِهَا أَبَا هُرَيْرَةَ؛ وَمَرْوَانُ
يَوْمَئِذٍ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَكَّرَهُ ذَلِكَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ. ثُمَّ قَدَّرْنَا أَنْ نَحْتَمِعَ
بِذِي الْحُلَيْفَةِ - وَكَانَتْ لِأَبِي هُرَيْرَةَ هُنَالِكَ أَرْضٌ - فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِأَبِي هُرَيْرَةَ:
(إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا، وَلَوْلَا مَرْوَانُ أَقْسَمَ عَلَيَّ لَمْ أَذْكُرْكَ لَكَ) فَذَكَرَ قَوْلَ عَائِشَةَ
وَأُمِّ سَلَمَةَ، فَقَالَ: كَذَلِكَ حَدَّثَنِي الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ! وَهَنْ أَعْلَمُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥ وَ ١٩٢٦).

● قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ: (وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ
مَنْسُوحٌ): تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ: ج ٢ ص ٢١٤.

(٩٨٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥٨). وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ الْقَبْلَةِ لِلصَّائِمِ:

رَمَضَانَ؛ وَأَنْ يَغْتَكِفَ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ مِنْهُ، لِلِاتِّبَاعِ أَيْضاً^(٩٨٨).

فصل: شَرَطُ وَجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ: الْعَقْلُ، أَي فِلا وَجُوبِ عَلَي من زال عقله لرفع القلم عنه، نعم: يجب على السكران ولا يصح منه. وَأَبْلُوغٌ، أَي فِلا وَجُوبِ عَلَى الصَّبِيِّ لِمَا قَلَنَاهُ أَيْضاً. وَإِطَاقَتُهُ، أَي فَالْعَاجِزِ بِمَرَضٍ أَوْ كَبِيرٍ لَا يَلْزِمُهُ بِالْإِجْمَاعِ.

وَيُؤْمَرُ بِهِ الصَّبِيُّ لِسَبْعِ إِذَا أَطَاقَ، وَيَضْرِبُ عَلَى تَرْكِهِ لِعَشْرِ لِيَتِمَّرَنَّ عَلَيْهِ كَالصَّلَاةِ، وَالصَّبِيَّةُ كَالصَّبِيِّ، وَفِي إِحْقَاقِ الصَّوْمِ بِالصَّلَاةِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْنِفُ الْإِسْلَامَ مِنْ شَرَايِطِ الْوَجُوبِ لِأَنَّهُ مَخَاطَبُ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيَبَاحُ تَرْكُهُ لِلْمَرِيضِ إِذَا وَجَدَ بِهِ ضَرَرًا شَدِيدًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمَعْتَبَرُ فِي الضَّرَرِ مَا تَقَدَّمَ فِي التَّيْمَمِ، وَخَرَجَ بِالشَّدِيدِ الْيَسِيرِ، وَالْمُسَافِرِ سَفَرًا طَوِيلًا مُبَاحًا، بِالْإِجْمَاعِ وَخَرَجَ بِالطَّوِيلِ الْقَصِيرِ وَبِالْمُبَاحِ الْمَعْصِيَةِ.

وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا فَمَرِضَ أَفْطَرَ، لَوْجُودِ الْمَعْنَى الْخَوَاجِ لِلْإِفْطَارِ إِلَى الْأَفْطَارِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ؛ لَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْفِطْرُ حَتَّى يَنْوِيَ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ، جُزْمًا بِهِ بِالْمَحَبِّ الطَّبْرِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - قَالَ: وَفَائِدَةُ اقْتِرَانِهَا بِالْفِطْرِ تَمْيِيزُ الْفِطْرِ الْمُبَاحِ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ

الحديث (٢٦) من الباب، موصولاً عن ابن عباس، وضعفه .

● (٩٨٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ النَّاسِ بِالْخَيْرِ؛ وَكَانَ أَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، إِنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَلْقَاهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ فِي رَمَضَانَ حَتَّى يَنْسَلِخَ فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْقُرْآنَ، فَإِذَا لَقِيَهُ جِبْرِيلُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ بِالْخَيْرِ مِنَ الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ). رواه البخاري في الصحيح: في بدء الوحي: الحديث (٦)، وفي كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ يكون في رمضان: الحديث (١٩٠٢) .

● أمَّا الاعتكافُ فلحديث عائشة رضي الله عنها (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَغْتَكِفُ الْعَشْرَ الْأَوَّخِرَ مِنْ رَمَضَانَ حَتَّى تَوَفَّاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؛ ثُمَّ اغْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ مِنْ بَعْدِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر: الحديث (٢٠٢٧) .

سَافِرًا فَلَا، تَغْلِيْبًا لِحُكْمِ الْحَصْرِ كَالصَّلَاةِ إِذَا شَرَعَ فِيهَا ثُمَّ سَافِرًا.

وَلَوْ أَصْبَحَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ صَائِمِينَ ثُمَّ أَرَادَا الْفِطْرَ جَازًا، لِأَنَّ الْعِذْرَ قَائِمًا، بَلْ لَا كِرَاهَةَ فِي الْفِطْرِ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، فَلَوْ أَقَامَ، أَيْ الْمَسَافِرُ، وَشَفِيَ، أَيْ الْمَرِيضُ، حُرْمَ الْفِطْرِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِاتِّفَاعِ الْمَبِيحِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ دَامَ السَّفَرُ وَالْمَرَضُ أَوْ زَالَا بَعْدَ الْفِطْرِ، وَهَذَا إِذَا قَلْنَا: إِنَّهُ يَفْطُرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا: لَا يَفْطُرُ، فَهَذَا أَوْلَى قَالَهُ صَاحِبُ الْمَعِينِ. وَإِذَا أَفْطَرَ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ قَضِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (٩٨٩) أَيْ فَافْطُرْ فَعِدَّةً، وَكَذَا الْحَائِضُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْمُفْطِرُ بِلَا عُدْرٍ، لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْمَعْذُورِ فَغَيْرِهِ أَوْلَى، وَتَارِكُ النِّيَّةِ، أَيْ الْوَاجِبَةُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ إِذْ صَحَّتْهُ مَتَوَقِّفَةٌ عَلَيْهَا.

وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا فَاتَ بِالْإِغْمَاءِ، لِأَنَّهُ نَوْعُ مَرَضٍ، وَالرَّدَّةُ، لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ الْوَجُوبَ وَقَدَّرَ عَلَى التَّسْبِيبِ إِلَى أَدَائِهَا فَهُوَ كَالْحَدَثِ، دُونَ الْكُفْرِ الْأَصْلِيِّ، لِأَنَّ فِيهِ تَنْفِيرًا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَالصَّبَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَالْجُنُونِ، لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ جَنَّ أَوْ سَكَرَ ثُمَّ جَنَّ فَالْأَصَحُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي الْأَوَّلِ قَضَاءُ الْجَمِيعِ، وَفِي الثَّانِي: أَيَّامُ السُّكْرِ، لِأَنَّ حُكْمَ الرَّدَةِ مُسْتَمِرٌّ بِخِلَافِ السُّكْرِ.

وَإِذَا بَلَغَ بِالنَّهَارِ صَائِمًا وَجِبَ إِتْمَامُهُ بِلَا قَضَاءٍ، لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْوَجُوبِ فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ فَلَزِمَهُ الْإِتْمَامُ كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ نَذَرَ إِتْمَامَهُ.

وَلَوْ بَلَغَ فِيهِ مُفْطِرًا أَوْ أَفَاقَ أَوْ أَسْلَمَ فَلَا قَضَاءَ فِي الْأَصَحِّ، لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ فِي زَمَنِ يَسَعُ الْأَدَاءَ، وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُ الْبَاقِي بَعْدَهُ لِأَنَّهُ لَيْلٌ وَهُوَ لَيْسَ قَابِلًا لِلصُّومِ فَأَشْبَهَهُ مِنْ أَدْرَكَ قَدْرَ رَكْعَةٍ مِنْ أَوَّلِ وَقْتِ الصَّلَاةِ ثُمَّ جَنَّ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقَضَاءُ، لِأَنَّهُمْ أَدْرَكُوا جِزَاءً مِنْ وَقْتِ الْفَرَضِ وَلَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ إِلَّا بِيَوْمٍ فَيُكْمَلُ كَمَا يَصُومُ فِي الْجِزَاءِ

عن بعض مدَّ يوماً، ومن الأصحاب من قطع بالمنع في حق المجنون، وبالإيجاب في حق الكافر، قال ابن الصلاح: وهو متجه لأن الثاني متعدُّ بخلاف الأول.

وَلَا يَلْزَمُهُمْ، يعني هولاء الثلاثة، إِمْسَاكَ بَقِيَّةِ النَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنهم لم يدركوا وقتاً يسع الصوم ولا أمروا به، والإمساك تبع للصوم، ولأنهم أفتروا بعذر فأشبهوا المسافر والمريض، والثاني: يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت الإمساك؛ وإن لم يدركوا وقت الصوم.

وَيَلْزَمُ، يعني الإمساك، مَنْ تَعَدَّى بِالْفِطْرِ، عقوبة له ومعارضة لقصده، أَوْ نَسِيَ النَّيَّةَ، أي من الليل وكان نسيانه يشعر بترك الإهتمام بأمر العبادة فهو نوع تقصير، لَا مُسَافِرًا أَوْ مَرِيضًا زَالَ عَذْرُهُمَا بَعْدَ الْفِطْرِ، لأن زوال العذر بعد الترخُّص لا يؤثر كما لو قصر المسافر ثم أقام والوقت باق، نعم يستحب لحرمة الوقت، وَلَوْ زَالَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلًا وَلَمْ يَنْوِيَا لَيْلًا فَكَذَا فِي الْمَذْهَبِ، لأن من أصبح تاركاً للنية فقد أصبح مفطراً فكان كما لو أكل، والطريق الثاني فيه وجهان؛ أحدهما: يلزمه حرمة لليوم؛ وأصحهما لا لما سلف.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ، أي الإمساك، مَنْ أَكَلَ يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ ثَبَتَ كَوْنُهُ مِنْ رَمَضَانَ، لأن الصوم واجب عليه، إلا أنه كان لا يعرفه فإذا بَانَ لزمه الإمساك، قال في شرح المذهب: وهذا ما قطع به كثيرون أو الأكثرون من الطريقتين، والثاني: لا، لأنه أفتطر بعذر فأشبهه المسافر إذا قدم بعد الإفطار والفرق ظاهر، أمَّا إذا ثبت كونه منه قبل الأكل ولم يكن نوى فحزم القاضي وجماعة باللزوم وقد فرض المتولى الخلاف في هذه الحالة ورتب عليه الحالة الأولى.

وإِمْسَاكَ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ مِنْ خَوَاصِّ رَمَضَانَ، بِخِلَافِ النَّذْرِ وَالْقَضَاءِ، لانتفاء شرف الوقت، كما لا كفارة فيهما كذا حزم به المصنف تبعاً للرافعي، ونقل في شرح المذهب اتفاق الأصحاب عليه؛ لكنني رأيتُ في البويطي إلحاقهما به فاستفده.

فصل: مَنْ فَاتَهُ شَيْءٌ مِنْ رَمَضَانَ، أي بعذر، فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ الْقَضَاءِ، أي

بأن استمر السفر أو المرض من استهلال شوال إلى الموت، فَلَا تَدَارُكَ لَهُ وَلَا إِثْمَ، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حُكْمُهُ كَالْحَجِّ، أما إذا فاته شيء منه بغير عذر ففيه الخلاف الآتي: فيما إذا مات بعد التمكن، قال الفقهاء في فتاويه: وخالف ما إذا نَذَرَ صوم شهر ثم مات قبل إمكانه فإنه يُطْعَمُ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا مِنَ الطَّعَامِ، لأن نفس النذر يستقر عليه، قال: وكذا إذا نَذَرَ الْحَجَّ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَوَلِيَّهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن الصوم عبادةً بدنيةً؛ لا تدخلها النيابة في الحياة؛ فكذلك بعد الموت كالصلاة، بَلْ يُخْرَجُ مِنْ تَرَكِيهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا طَعَامٍ، لحديث فيه في الترمذي؛ والأصح وقفه، ورواه البيهقي من فتوى ابن عباس وعائشة^(٩٩٠)، والقديم الجواز لقوله ﷺ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَوَلِيُّهُ] متفق عليه^(٩٩١)، وَكَذَا النَّذْرُ وَالْكَفَّارَةُ، أي فحكمها حكم رمضان فيجري الخلاف، وقيد الحاوي الصغير الكفارة بكفارة القتل ولا تختص به. قُلْتُ: الْقَدِيمُ هُنَا أَظْهَرُ، أي من جهة الدليل للحديث السالف وغيره من الأحاديث الصحيحة، وحكى البندنجي أن الشافعي رحمه الله قال في أماليه: إِنْ صَحَّ الْحَدِيثُ قُلْتُ بِهِ، ووقع في

● (٩٩٠) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ فَلْيُطْعَمِ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الكفارة: الحديث (٧١٨)، وقال: حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. والصحيح عن ابن عمر موقوفٌ قوله.

● عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان؛ قال: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ رَمَضَانَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ صِيَامِ شَهْرٍ آخَرَ، قَالَ: (يُطْعَمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣١٢ و ٨٣١٣).

● ووجدت الفتاوى لابن عمر، كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أَوْ نَذْرٌ يَقُولُ: (لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَكِنْ تَصَدَّقُوا عَنْهُ مِنْ مَالِهِ لِلصَّوْمِ، لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٨٣٠٨).

(٩٩١) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم: الحديث (١٩٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٤٧/١٥٣).

تعليق القاضي أبي الطيب في حكاية القديم أنه يجب أن يُصام عنه، وفي شرح مسلم للمصنف أنه يُستحب^(٩٩٢)، وفي الماوردي أنه يصومُ عنه وليُّه إن شاء أو يستأجر من يصوم عنه.

وَالْوَلِيُّ كُلُّ قَرِيبٍ عَلَى الْمُخْتَارِ، لأن الولي مشتق من الولي بإسكان اللام وهو القربُ فيحمل عليه ما لم يدل دليل على خلافه وصححه في شرح المهذب، وقيل: المراد به الوارث وهو الأشبه عند الرافي، وقيل: العاصب.

وَلَوْ صَامَ أَجْنَبِيٌّ، أي على حد قول المختار، بِإِذْنِ الْوَلِيِّ صَحَّ، أي بأجرة ودونها كالحج، لَا مُسْتَقْبَلًا فِي الْأَصَحِّ، لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، والثاني: يصح أيضاً كالحج عن الميت ويجوز من الأجنبي على وجه.

فَرَعٌ: لو أوصى إلى أجنبي ليصوم، كان بمثابة الولي؛ قاله الرافي في كتاب الوصية .

فَرَعٌ: لو صام عنه ثلاثون نفساً في يوم واحد عن صوم جميع رمضان فالظاهر الإجزاء.

وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَاةٌ أَوْ اغْتِكَافٌ لَمْ يُفْعَلْ عَنْهُ وَلَا فِدْيَةٌ، وَفِي الْاِغْتِكَافِ قَوْلٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في البويطي: أنه يعتكف عنه وليُّه، وفي رواية: يطعم عنه وليُّه، قال البغوي: ولا يبعد تخريج هذا في الصلاة فيطعم عن كل صلاة مُدًّا، واقتصر على هذا ولم يقل إنه يُصَلَّى عنه، ورأيتُ في فتاويه: عن كل صلاة مُدًّا، ورأيتُ في فتاوي القفال: قال بعض أصحابنا: كلُّ يومٍ مُدٌّ، ولم يذكر غيره، وما ذكره الرافي في الوصايا وأحال على ما هنا فليس مطابقاً فتأمل، وإذا قلنا بالإطعام في الاعتكاف فالقدر المقابل بالمدِّ اعتكاف يوم بليته كما حكاه الإمام عن والده ثم استشكله.

(٩٩٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: شرح الحديث السابق: ج (٧-٨) ص ٢٧٣.

وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ الْمُدَّةِ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ لِلْكَبِيرِ، أَي بَأْنَ كَانَ شَيْخاً هَرَمًا لَا يَطْبِقُهُ، رَوَى عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ فَيَجِبُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدَّةٌ إِذَا كَانَ مُوسِرًا حَيْثُذَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِأَجْلِ نَفْسِهِ بَعْدَ فِئْتِهِ الْمَسَافِرَ وَالْمَرِيضَ إِذَا مَا تَقَبَّلَ انْقِضَاءَ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بِأَنَّهُمَا يَتَوَقَّعَانِ الْقَضَاءَ بِمَخَالَفَتِهِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي لَا يَرْجَى بَرَوُّهُ.

وَأَمَّا الْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ، فَإِنْ أَفْطَرْنَا خَوْفًا عَلَى نَفْسَيْهِمَا، أَي ضَرَرًا بَيْنَنَا مِنَ الصَّوْمِ مِثْلَ الضَّرَرِ النَّاشِئِ لِلْمَرِيضِ مِنْهُ كَمَا قَالَ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَجَبَ الْقَضَاءُ بِلَا فِدْيَةٍ، كَالْمَرِيضِ، وَسَوَاءٌ تَضَرَّرَ الْوَلَدُ مَعَهُمَا أَمْ لَا، أَوْ عَلَى الْوَالِدِ لِرِمَّتَهُمَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾^(٩٩٣) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ إِلَّا فِي حَقِّ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ إِذَا خَافْنَا أَفْطَرْنَا وَأَطْعَمْنَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ^(٩٩٤)، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُمَا كَالْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ فَطْرَهُمَا بَعْدَ مَا ذَكَرْتَهُ: وَبِهِ أَقُولُ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْمَرْضِعِ دُونَهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ يَقَعُ فِي بَعْضِ النُّسخِ بَدَلُ مَا ذَكَرْتَهُ (أَوْ عَلَى الْوَالِدِ لِرِمَّتَهُمَا الْقَضَاءُ وَكَذَا الْفِدْيَةُ فِي الْأَظْهَرِ) وَهُوَ صَحِيحٌ لَكِنْ مَا أَثْبَتَهُ هُنَا رَأَيْتَهُ بِمَخْطُوطِ مُؤَلِّفِهِ فِي الْأَصْلِ.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ أَنَّ لِلْمَسْتَأْجِرَةِ الْفَطْرَ أَيْضًا، قَالَ: وَلَعَلَّ الْأَصْحَحَ مِنَ الْوَجْهِينِ أَنَّ الْفِدْيَةَ عَلَى الْمَرْضِعِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي: التَّبَرُّعُ عِنْدَ وَجُودِ مَرَضِعٍ يَجُوزُ لَهَا الْفَطْرُ أَيْضًا.

(٩٩٣) البقرة / ١٨٤ .

(٩٩٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (كَانَتْ رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ، وَهُمَا يُطَبِّقَانِ الصِّيَامَ أَنْ يُفْطِرَا، وَيُطْعِمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا، وَالْحَبْلَى؛ وَالْمَرْضِعُ؛ إِذَا خَافْنَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: الْحَدِيثُ (٢٣١٨)، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْنِي عَلَى أَوْلَادِهِمَا (أَفْطَرْنَا وَأَطْعَمْنَا). وَابَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ إِذَا خَافْنَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرْنَا: الْأَثَرُ (٨١٦٨).

فَرَعٌ: الأصح من زوائد الروضة: أنه لا فدية على المتحيرة إذا أفطرت للإرضاع إذا أوجبناها على غيرها؛ ذكره في باب الحيض.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ مَنْ أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مُشْرِفٍ عَلَى هَلَاقٍ، أَيْ بَغْرَقٍ وَغَيْرِهِ بِجَمَاعِ الْإِفْطَارِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ فَطَرَ ارْتَفَقَ بِهِ شَخْصَانِ، وَمِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ يُؤْخَذُ أَنَّهُ إِذَا أَفْطَرَ لِإِنْقَاذِ مَالِهِ أَنَّهُ لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَبِهِ صَرَحَ الْقَفَالُ فِي فَتَاوِيهِ فَارْقَاً بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ إِجْبَابَ الْفِدْيَةِ مَعَ الْقَضَاءِ بَعِيدٌ عَنِ الْقِيَاسِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي حَقِّ الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ عَلَى التَّوْقِيفِ .

فَائِدَةٌ: الْفَطْرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَاجِبٌ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا الْمُتَعَدِّي بِفَطْرِ رَمَضَانَ بِغَيْرِ جَمَاعٍ، أَيْ لَا يُلْحَقُ بِالْمُرْضِعِ فِي لَزُومِ الْفِدْيَةِ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ تَوْقِيفٌ، وَحَيْثُ وَجِبَتِ الْفِدْيَةُ إِنَّمَا وَجِبَتْ جَابِرَةً لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَحَرَمَتُهُ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَجْبِرَهَا الْفِدْيَةُ، وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ الْفِدْيَةُ، لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ مَعَ الْعَذْرِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُمَا، وَقَرَّبَ الْإِمَامُ الْخُلَافَ مِنَ الْخُلَافِ فِي تَعَمُّدِ تَرْكِ الْإِبْعَاضِ هَلْ يَقْتَضِي سَجُودَ السُّهُورِ لَكِنِ الصَّحِيحُ هُنَاكَ أَنَّهُ يَسْجُدُ.

وَمَنْ آخَرَ قَضَاءَ رَمَضَانَ مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانَ آخَرَ لَزِمَهُ مَعَ الْقَضَاءِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا، قَالَ الْمَوْرِدِيُّ: هُوَ إِجْمَاعُ سِتَّةِ مِنَ الصَّحَابَةِ لَا يَعْرِفُ لَهُمْ مَخَالَفٌ، وَالْمُرَادُ بِالْإِمْكَانِ عَدَمُ الْعَذْرِ، وَالْأَصْحَحُ تَكَرُّرُهُ بِتَكَرُّرِ السَّنِينَ، لِأَنَّ الْحَقُوقَ الْمَالِيَةَ لَا تَتَدَاخَلُ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ تَتَدَاخَلُ كَالْحُدُودِ.

وَأَنَّهُ لَوْ آخَرَ الْقَضَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ فَمَاتَ أَخْرَجَ مِنْ تَرْكِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا: مُدًّا لِلْفَوَاتِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُمْ، وَمُدًّا لِلتَّأَخِيرِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي مُدًّا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْفَوَاتِ يَضْمَنُ مُدًّا وَاحِدًا كَالشَّيْخِ الْهَرَمِيِّ، وَمَعْلُ الْخُلَافِ إِذَا قَلْنَا: الْوَلِيُّ يَطْعَمُ عَنْهُ، فَإِنْ قَلْنَا: يَصُومُ عَنْهُ؛ فَيَفِدَى مُدًّا وَاحِدًا لِلتَّأَخِيرِ.

وَمَصْرُفُ الْفِدْيَةِ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ، أَيْ لَا إِلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ لِرُورِ

المسكين في الخير والأثر، والفقير أسوأ حالاً منه وهما مصرف الصدقات غالباً، وَلَهُ صَرْفٌ أَمْدَادٍ إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ، أي بخلاف المَدِّ الواحد؛ فإنه لا يجوز صَرْفُهُ إِلَى شَخْصَيْنِ، لِأَنَّ كُلَّ مُدٍّ بِمَثَابَةِ كَفَّارَةِ تَامَةٍ، ويفارق زكاة الفطر فإنه يجوز صرف صاع إلى مائة مسكين مثلاً، وجزاء الصيد فيه احتمالان للقفال في فتاويه؛ أحدهما: إلحاقه بالفدية فلا ينقص كل مسكين عن مُدٍّ، والثاني: أنه يجوز النقص، لِأَنَّ الْغَرَامَةَ قد تكون أقل منه، وَجِنْسُهَا جِنْسُ الْفِطْرَةِ، أي فيعتبر على الأصح غالب قوت البلد كما سبق في بابها .

فَرَعٌ: يعتبر في المَدِّ الذي توجه هنا وفي الكفارات أن يكون فاضلاً عن قوته ومسكنه كزكاة الفطر قاله القفال في فتاويه .

فَصْلٌ: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِإِفْسَادِ صَوْمِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ أَيْمٌ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ، لحديث الجامع أهله في رمضان وهو مخرَّج في الصحيحين بطوله^(٩٩٥) وقد ذكرت في التحفة دلائل هذا الكتاب من الحديث الصحيح فراجعها منها وهو إجماع إلا مَنْ شَدَّ، والقيود المذكورة سيشرحها المصنف بعد. وأهمل قيد التمام تبعاً لِلْمُحَرَّرِ وذكره في الروضة فقال: بجماع تام واحترز به عن الجماع فيما دون

(٩٩٥) الحديث لأبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ؛ قَالَ: [مَا لَكَ ؟] قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ ؟] قَالَ: لَا . قَالَ: [فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟] قَالَ: لَا . قَالَ: فَمَكَتُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم قَبِينَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أَيُّ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بَعَرَقَ فِيهَا تَمْرٌ - وَالْعَرَقُ: الْمِكْتَلُ قَالَ: [أَيْنَ السَّائِلُ ؟] فَقَالَ: أَنَا . قَالَ: [خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ] فَقَالَ الرَّجُلُ: عَلَى أَفْقَرِ مَنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَوَاللَّهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا - يَعْنِي الْحَرَّتَيْنِ - أَهْلٌ يَبْتَئِ أَفْقَرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي. فَضَجَّكَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: [أَطْعِمُهُ أَهْلَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه: الحديث (١٩٣٦). ومسلم في الصحيح: باب تغليظ تحريم الجماع: الحديث (١١١١/٨١).

الفرج، ويستثنى من طرد الضابط المذكور وعكسه ما ذكرته فراجعه في الشرح.
فَلَا كَفَّارَةَ عَلَى نَاسٍ، بناءً على أنه لا يفسد صومه بذلك؛ كما سلف في الباب، وهذا ما احترز عنه بقوله (بِإِسَادٍ)، ولأنه لم يَأْتُمْ أيضاً، وَلَا مُفْسِدٍ غَيْرَ رَمَضَانَ، أي كالتطوع والنذر والقضاء والكفارة، لَأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي رَمَضَانَ وهو مخصوص بفضائل لا يشركه غيره فيها، وهذا ما احترز عنه بقوله (مِنْ رَمَضَانَ)، أَوْ بِغَيْرِ الْجَمَاعِ، أي كالأكل وغيره؛ لَأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي الْجَمَاعِ وغيره ليس في معناه، وهذا ما احترز عنه بقيد الجماع، وَلَا مُسَافِرٍ جَامِعٍ بِنِيَّةِ التَّرْحُصِ، لوجود القصد مع الإباحة، وَكَذَلِكَ بِغَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ، لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة، والثاني: يلزمه؛ لأن الرخصة لا تحصل بدون قصدتها.

فَرَعٌ: المريض الذي يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ كَالْمُسَافِرِ.

وَلَا عَلَى مَنْ ظَنَّ اللَّيْلَ قَبْلَ نَهَارًا، لانتفاء الإثم عنه، وَلَا عَلَى مَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْأَكْلِ نَاسِيًا وَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ بِهِ، لأنه وطئ وهو يعتقد أنه غير صائم، وَإِنْ كَانَ الْأَصَحُّ بَطْلَانَ صَوْمِهِ، بهذا الجماع كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه، والثاني: لا يبطل كما لو سلم عن ركعتين من الظهر ناسياً وتكلم عامداً لا تبطل صلاته، أما إذا علم أنه لا يفطر به ثم جامع في يومه فيفطر وتجب الكفارة قطعاً، وَلَا مَنْ زَنَى نَاسِيًا، أي للصوم وكان مقيماً، وقلنا: إن الصوم يَفْسُدُ بالجماع ناسياً له، لأنه لم يَأْتُمْ بسبب الصوم فإنه كان ناسياً، وَلَا مُسَافِرٍ أَفْطَرَ بِالزَّنَا مُتَرَحِّصًا، لَأَنَّهُ وَإِنْ أَثِمَ بِهَذَا الْجَمَاعِ لَكِنَّهُ لَمْ يَأْتُمْ بِهِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ فَإِنَّ الْإِفْطَارَ جَائِزٌ لَهُ وهذا ما احترز عنه بقوله بسبب الصوم، وقوله أثم به يخرج المسألة السالفة وهي ما إذا ظن الليل فبان نهاراً وغيرها، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الزَّوْجِ عَنْهُ، أي دونها؛ لأنه ﷺ لم يأمر بها زوجة الجماع أهله مع مشاركتها له في السبب؛ لأنه جاء في رواية [هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ]^(٩٩٦) ولو وجبت عليها لَبَيِّنَةٌ كما في الرجل، وَفِي قَوْلٍ:

(٩٩٦) ● عن أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: (يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ). رواه

عَنْهُ وَعَنْهَا، أي لزمها كفارة وتحملها الزوج، فاتحدت مع كفارته، لأنَّ الْمُجَامِعَ لَمَّا ذَكَرَ قِصَّتَهُ ومشاركتها له في السبب أمره ﷺ بالكفارة فدل على وجوبها بسبب المجموع، وعلى هذا قيل: يجب على كل منهما النصف ثم يتحمل ما وجب عليها، وقيل: يجب على كل منهما كفارة تامة ثم يتحمل عنها ثم يتداخلان، حكاهما في البحر وضَعَفَ الثاني. وَفِي قَوْلٍ: عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ أُخْرَى، بالقياس على الرجل لتساويهما في السبب؛ ولأنها عقوبة فاشتركا فيها كحد الزنا، وحكى الماوردي وغيره: أنه يجب على الزوج في ماله كفارتان، كفارة عنه وكفارة عنها وهو مصادم للحديث لأنه ﷺ لم يأمره إلا بكفارة واحدة، ويستثنى من القول الثالث ما إذا جومعت في دبرها فلا كفارة عليها، نقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والبندنجي، وكذا إذا كانت مفطرة بجيـض أو غيره أو صائمة ولم يبطل صومها لكونها نائمة مثلاً، ومن فوائد هذا الخلاف ما لو أفطرت بزنا أو بوطء شبيهة، فإن قلنا: الكفارة التي يخرجها عنه خاصة فلا شيء عليها، وإن قلنا: بالتحمل فعليها

الدارقطني في السنن: باب طلوع الشمس بعد الإفطار: الحديث (٢٣) من الباب: ج ٢ ص ٢١٠. وقال: تفرد به أبو ثور عن مُعَلَّى بن منصور عن ابن عيينة؛ بقوله: أهلكت. وكلهم ثقات. وفي المنتقى من أحاديث الأحكام: كتاب الصوم: باب كفارة من أفسد صوم رمضان: الحديث (٢١٥٧)، قال ابن تيمية: (وظاهر هذا أنها كانت مكروهة).

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب رواية من روى في هذا الحديث لفظة لا يرضاها أهل الحديث: الحديث (٨١٥٤)، وقال: ضَعَفَ شيخنا أبو عبد الله الحافظ رحمه الله هذه اللفظة: وأهلكت وَحَمَلَهَا عَلَيَّ أَنَّهَا أُذِنَجَلْتُ عَلَيَّ بَعْضُ الرُّوَاةِ فِي حَدِيثِهِ، وقال: ورواه كافة أصحاب الأوزاعي عن الأوزاعي دونها، ولم يذكرها أحدٌ من أصحاب الزهري عن الزهري إلا ما روي عن أبي ثور مُعَلَّى بن منصور عن سفيان بن عيينة عن الزهري، وكان شيخنا يستدلُّ على كونها في تلك الرواية أيضاً خطأ؛ بأنه نظرَ في كتاب الصوم تصنيف المُعَلَّى بن منصور بخط مشهور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة. وأن كافة أصحاب سفيان روه دونها والله أعلم. إهـ.

الكفارة؛ لأن التحمل بالزوجية، وقيل: يلزمها قطعاً.

فَرَعٌ: المتحيرة لا تلزمها الكفارة على الصحيح، إذا قلنا تجب على المرأة، ذكره في الروضة من زوائده في باب الحيض.

وَتَلَزَمَ مِنْ أَنْفَرَدَ بِرُؤْيَةِ الْهَيْلَالِ وَجَمَاعٍ فِي يَوْمِهِ، لأنه هتك حرمة يوم من رمضان بإفساد صومه بالجماع فأشبهه سائر الأيام، وَمَنْ جَمَاعَ فِي يَوْمَيْنِ لَزِمَهُ كَفَّارَتَانِ، لأن كل يوم عبادة منفردة فلا تتداخل كفارتهما كحجتين إذا جامع فيهما بخلاف الحدود المبنية على الإسقاط، فإن تكرر الجماع في يوم واحد فلا تعدد.

وَحُدُوثُ السَّفَرِ بَعْدَ الْجَمَاعِ لَا يُسْقِطُ الْكَفَّارَةَ، لأن السفر المنشأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر فعروضه لا يؤثر فيما وجب من الكفارة، وَكَذَا الْمَرَضُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه هتك حرمة اليوم بما فعل، والثاني: يسقط لأن المرض الطارئ يبيح الفطر فتبين به أن الصوم لم يقع مستحقاً، هذه هي الطريقة الصحيحة، والطريقة الثانية القطع بالأول كالسفر.

فَرَعٌ: لو طراً بعد الجماع جنون أو موت أو حيض فالأظهر السقوط.

وَيَجِبُ مَعَهَا، أي مع الكفارة، قَضَاءُ يَوْمِ الْإِفْسَادِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الأعرابي كما رواه أبو داود^(٩٩٧)، والثاني: لا يجب، لأن الخلل الحاصل قد انجبر بالكفارة، والثالث: إن كُفِّرَ بالصوم دخل فيه القضاء وإلا فلا؛ لاختلاف الجنس، قال الروياني: والصحيح القطع بالأول، قال الإمام: ولا خلاف في أن المرأة يلزمها القضاء إذا لم تلزمها الكفارة، ولا يتحمل الزوج، فإن الكفارة إذا كانت صوماً لم يتحمل فما ظنك بالقضاء.

(٩٩٧) عن أبي هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنْفَطَرَ فِي رَمَضَانَ؛ بهذا الحديث؛ قال: فَأَتَيْتُ بَعْرَقَ فِيهِ تَمْرٌ قَدَّرَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً؛ وقال فيه: [كُلُّهُ أَنْتَ وَأَهْلُ بَيْتِكَ؛ وَصُمْ يَوْمًا؛ وَأَسْتَغْفِرِ اللَّهَ]. رواه أبو داود في السنن: باب كفارة من أتى أهله: الحديث

(٢٣٩٣). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٨١٥٢).

وَهِيَ، يعني كفارة الوقاع في رمضان، عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، للحديث السالف المشار إليه أول الفصل، وهي مرتبة ككفارة الظهر، وفي أبي داود [أَنَّهُ ﷺ أَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدَرٌ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا] رواه أبو داود^(٨٩١) وقال البيهقي: وهي أصح من رواية من روى [فَأَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ عَشْرُونَ صَاعًا]^(٩٩٨).

فَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْجَمِيعِ اسْتَقْرَتْ فِي ذِمَّتِهِ فِي الْأَطْهَرِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى خَصَلَةٍ مِنْهَا فَعَلَهَا، كجزاء الصيد؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمر الجامع بأن يُكْفَرَ بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه فدل على ثبوتها في الذمة مع العجز، والثاني: لا؛ بل تسقط كزكاة الفطر، ولأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يذكر ذلك للأعرابي مع جهله بالحكم؛ وللأول أن يجيب بأن تأخير البيان لوقت الحاجة جائز.

فَرَعٌ: لو قدر على البعض؛ قال الدارمي في استذكاره: فإن قلنا لم يقدر على الكل فهو في ذمته فهنا أولى، وإن قلنا تَسْقُطُ فوجهان؛ أحدهما: تَسْقُطُ ولا يخرج شيئاً، والثاني: لا تَسْقُطُ، فعلى هذا وجهان؛ أحدهما: يخرج ما معه ولا شيء عليه، والثاني: يكون في ذمته الباقي.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ الْعُدُولُ عَنِ الصَّوْمِ إِلَى الْإِطْعَامِ لِشِدَّةِ الْغُلْمَةِ، لأنه ﷺ قال للمجامع [صُمْ شَهْرَيْنِ] قال: وَهَلْ أَتَيْتُ إِلَّا مِنْ قَبْلِ الصَّوْمِ، فَقَالَ: [أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا]، والثاني: لا، لإمكان القدرة على الصوم، وَالْغُلْمَةُ بضم الغين وإسكان اللام مصدر غلم إذا اشتدت حاجته إلى النكاح.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْفَقِيرِ صَرْفُ كَفَّارَتِهِ إِلَى عِيَالِهِ، كالزكوات وسائر الكفارات، والثاني: يجوز؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للمجامع: [أَطْعِمْنَاهُ أَهْلَكَ]، وَالْأَوَّلُ أَوْلَاهُ.

(٩٩٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب كفارة من أتى أهله: الحديث (٨١٣٧)، وقال: قد روي في حديث أبي هريرة خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا؛ وَهُوَ أَصَحُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

حَاتِمَةٌ فِي أَحَادِيثِ فَضْلِ رَمَضَانَ مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ: عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [شَهْرُ رَمَضَانَ يُغْفِرُ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْهُ لِكُلِّ أَهْلِ هَذِهِ الْقِبْلَةِ] وَعَنْ مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ عَنْ رَبِيعِ بْنِ حِرَاشٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَفَعَهُ [وَ اللَّهِ عِنْدَ كُلِّ فِطْرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ كُلِّ لَيْلَةٍ عَتَقْنَا مِنَ النَّارِ سِتُونَ أَلْفًا فَإِذَا كَانَ يَوْمَ فِطْرِ أَعْتَقَ مِثْلَ مَا أَعْتَقَ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ ثَلَاثِينَ مَرَّةً سِتِينَ أَلْفًا سِتِينَ أَلْفًا] وَعَنْ الْحَسَنِ مَرْسَلًا [لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ سِتْمِائَةِ أَلْفِ عِتْقِي مِنَ النَّارِ فَإِذَا كَانَ آخِرُ لَيْلَةٍ أَعْتَقَ بَعْدَ مَنْ مَضَى]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: الْمُرَادُ بِالْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ عِنْدَ عِلْمَانَا الْكثْرَةَ دُونَ أَعْيَانِ الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ فِي الْخَبَرِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِيمَنْ عَرَفَ حُدُودَ هَذَا الشَّهْرِ وَحَفِظَ حَقُوقَهُ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَفَعَهُ [وَ اللَّهِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ عِنْدَ الْإِفْطَارِ أَلْفَ عِتْقِي مِنَ النَّارِ كُلُّهُمْ قَدِ اسْتَوْجَبُوا النَّارَ فَإِذَا كَانَ آخِرُ يَوْمٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ أَعْتَقَ اللَّهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ بِقَدْرِ مَا أَعْتَقَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ إِلَى آخِرِهِ]، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: فِي إِسْنَادِهِ مَنْ لَا يَعْرِفُ، وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ جُدْعَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ عَنْ عُمَرَ رَفَعَهُ [ذَاكِرُ اللَّهِ فِي رَمَضَانَ يُغْفِرُ لَهُ؛ وَسَائِلُ اللَّهِ فِيهِ لَا يَغِيبُ] (٩٩٩).

بَابُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ

يُسَنُّ صَوْمُ الْإِثْنَيْنِ، وَالْخَمِيسِ، وَعَرَفَةَ، وَعَاشُورَاءَ، وَتَاسُوعَاءَ، وَأَيَّامِ الْبَيْضِ، وَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، لِلْحَدِيثِ عَلَى ذَلِكَ (١٠٠٠) وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَفَعَهُ [مَنْ صَامَ

(٩٩٩) قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِيهِ هَلَالُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَهُوَ ضَعِيفٌ: بِمَجْمَعِ

الزوائد: ج ٣ ص ١٤٣.

(١٠٠٠) ● أَمَا صِيَامُ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ؛ فَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ

اللَّهِ ﷺ يَبْتَحِرُ صَوْمَ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ الْإِثْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (٧٤٥)، وَقَالَ: حَدِيثُ عَائِشَةَ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

يَوْمَ عَرَفَةَ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ ذكره المنذري في حزه، وفي فضائل الأوقات للبيهقي من حديث بَقِيَّةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الصَّائِمُ بَعْدَ رَمَضَانَ كَالكَارِّ بَعْدَ الْفَارِّ] وفيه أيضاً من حديث عبدا لله القرشي أنه ﷺ قال له أو لغيره: [صُمْ رَمَضَانَ وَالَّذِي يَلِيهِ وَكُلُّ أَرْبَعَاءٍ وَخَمِيسٍ فَإِذَا أَنْتَ قَدْ صُمْتَ الدَّهْرَ] ويستثنى من صوم عرفة الحاج بها فإن تركه مستحب في حقه، نعم: لو أَخَّرَ وَقُوفَهُ إِلَى اللَّيْلِ لَعَذِرَ أَوْ لَغَيْرِ عَذْرِ فَصُومُهُ أَفْضَلُ. ويستحب صوم ثامن ذي الحجة أيضاً قاله المتولي وغيره، ونص في الأم على استحباب حادي عشر المُحَرَّمِ أيضاً. وأيام البِيضِ هي الثالث عشر وتاليها، والاحتياط صوم الثاني عشر معها أيضاً، وَتَتَابُعُهَا أَفْضَلُ، أي متصلة بيوم العيد لما في التأخير من الآفات.

وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٦٣٥) .

● أما صيام يوم عرفة وعاشوراء؛ فلحديث أبي قتادة الأنصاري ﷺ، قال: أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَرَفَةَ، فَقَالَ: [يُكْفِرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ وَالْبَاقِيَةَ]، قال: سُئِلَ عَنْ صَوْمِ عَاشُورَاءَ، فَقَالَ: [يُكْفِرُ السَّنَةَ الْمَاضِيَةَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيام: الحديث (١١٦٢/١٩٧) .

● أما صيام يوم تاسوعاء؛ فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ بَقِيَّةٌ إِلَيَّ قَابِلٍ لِأَصُومَنَّ النَّاسِعَ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٣ و ١٣٤/١٣٤) .

● أما صيام أيام البيض؛ فلحديث ابن مَلْحَانَ الْقَيْسِيِّ؛ عن أبيه؛ قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبِيضَ: ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ؛ قَالَ: وَقَالَ: [هُنَّ كَهَيْئَةِ الدَّهْرِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٤٤٩) . والنسائي في السنن: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في خير صيام ثلاثة أيام من الشهر: ج ٤ ص ٢٢٤-٢٢٥ .

● أما صيام سِتَّةٍ مِنْ شَوَالٍ؛ فلحديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ؛ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَالٍ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب صوم ستة أيام من شوال: الحديث (١١٦٤/٢٠٤) .

وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ الْجُمُعَةِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠١)، وَيَسْتَنَى مَا إِذَا وَافَقَ عَادَةً لَهُ؛ بَأَن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ شِفَاءِ مَرِيضِهِ أَوْ قَدُومِ زَيْدٍ أَبَدًا؛ فَوَافَقَ الْجُمُعَةَ؛ صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، وَإِفْرَادُ السَّبْتِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٠٠٢)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي فَضَائِلِ الْأَوْقَاتِ: وَكَانَ هَذَا النَّهْيُ إِنْ صَحَّ إِنَّمَا هُوَ لِإِفْرَادِهِ بِالصَّوْمِ تَعْظِيمًا لَهُ فَيَكُونُ فِيهِ تَشْبِيهًُا بِالْيَهُودِ، وَقَالَ الْحَلِيمِيُّ فِي مَنْهَاجِهِ: كَأَنَّ الْمَعْنَى فِي كِرَاهَتِهِ أَنَّ الصَّوْمَ إِسْمَاكًا، وَتَخْصِيصَ السَّبْتِ بِإِسْمَاكِكَ عَنْ الْأَشْغَالِ مِنْ عَوَائِدِ الْيَهُودِ، قَالَ: وَيُكْرَهُ أَيْضًا اعْتِيَادَ صَوْمِ يَوْمٍ بَعِينِهِ؛ فَقَدْ كَانُوا يَكْرَهُونَ التَّوْقِيتَ لِلصَّوْمِ، وَأُورِدَ فِيهِ أَثْرًا عَنْ أَنَسٍ؛ قَالَ: وَأَمَّا مَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي صَوْمِ الْاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ فَهُوَ عَلَى مَعْنَى أَنْ مَنْ أَرَادَ الصَّوْمَ فَصَوْمَهُمَا أَوْلَى؛ لَا عَلَى أَنْ جَعَلَ الصَّوْمَ فِيهِمَا حَتْمًا عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى مَعْنَى أَنْ يَدِيمَ صَوْمَهُمَا مَا لَمْ يُدْعَ إِلَى طَعَامٍ أَوْ يَنْزَلَ بِهِ ضَيْفٌ يَجِبُ أَنْ يُؤَاكَلَهُ، فَأَمَّا عَلَى أَنْ يَتَوَقَّى الْفَطْرَ فَلَا .

فَرَعٌ: يَكْرَهُ أَيْضًا إِفْرَادَ الْأَحَدِ كَمَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي الشَّرْحِ فِي التَّنْبِيهِ؛ وَغَيْرُهُ.

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقَدِيمِ: وَأَكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ الرَّجُلُ صَوْمَ شَهْرٍ يَكْمَلُهُ مِنْ بَيْنِ الشُّهُورِ كَمَا يَكْمَلُ رَمَضَانَ وَاحْتِجَ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْمَلَ شَهْرًا قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ] ^(١٠٠٣)، قَالَ: وَكَذَلِكَ يَوْمًا مِنْ بَيْنِ

(١٠٠١) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا يَصُومُ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ صَوْمِ الْجُمُعَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٨٥).

(١٠٠٢) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُسْرِ السَّلْمِيِّ؛ عَنْ أُخْتِهِ (الصَّمَاءِ) أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عَيْنِي أَوْ عُودَ شَجَرٍ فَلْيَمْضُغْهُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ النَّهْيِ أَنْ يَخْصُ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ: الْحَدِيثُ

(٢٤٢١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مَنْسُوخٌ. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي صَوْمِ يَوْمِ السَّبْتِ: الْحَدِيثُ (٧٤٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَمَعْنَى كِرَاهَتِهِ فِي هَذَا، أَنْ يَخْصُ الرَّجُلُ يَوْمَ السَّبْتِ بِصَوْمٍ، لِأَنَّ الْيَهُودَ تَعْظُمُ يَوْمَ السَّبْتِ.

(١٠٠٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ حَتَّى نَقُولَ لَا يُفْطِرُ، وَيُفْطِرُ حَتَّى نَقُولَ لَا يَصُومُ؛ وَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلَّا رَمَضَانَ، وَمَا رَأَيْتُهُ فِي شَهْرٍ أَكْثَرَ مِنْهُ صِيَامًا فِي شَعْبَانَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

الأيام؛ قال: وإنما كرهته أن لا يتأسى جاهل فيظن أن ذلك واجب، وإن فعل فحسن؛ نقله البيهقي عنه في كتابه فضائل الأوقات، ثم قال: بَيَّنَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَجْهَ الْكِرَاهَةِ ثم قال: وإن فعل فحسن، وذلك لأن من العلم العام فيما بين المسلمين أن لا يجب بأصل الشرع غير صوم شهر رمضان فارتفع بذلك معنى الكراهة.

وَصَوْمُ الدَّهْرِ غَيْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ خَافَ بِهِ ضَرَرًا أَوْ قُوْتَ حَقِّ وَمُسْتَحَبٌّ لِغَيْرِهِ، هذا ما قاله الجمهور وحملوا النهي على الحالة الأولى أو على ما إذا لم يفطر أيام النهي وأطلق الغزالي أنه سُنَّةٌ وَتَبِعَهُ الحَاوِي الصَّغِيرُ.

فَرُوعٌ: صَوْمٌ يَوْمٍ وَإِفْطَارٌ يَوْمٍ أَفْضَلُ مِنْ صَوْمِ الدَّهْرِ قَالَهُ التَّوَلَّى (١٠٠٤)، وَمَنْ تَلَبَّسَ

كتاب الصيام: باب صيام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الحديث (١١٥٦/١٧٤). والترمذي في الجامع: باب ما جاء في سرد الصوم: الحديث (٧٦٨)، مختصراً، وقال: حديث صحيح. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٥٧٢)، والحديث (٣٥٧) قالت: (مَا صَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهْرًا كَامِلًا مُنْذُ قَدِيمِ الْمَدِينَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَمَضَانَ).

(١٠٠٤) هو على الاستحباب، وليس في الاستحباب أفضلية؛ لأنه مما يندب له ويحث عليه؛ فهو على الأفضلية في أحواله كله. واحتج لهذا الفهم بأحاديث منها:

- حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضَيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ هَكَذَا] وَعَقَدَتْ سَعِينٍ. رواه البيهقي محتجاً به على أنه لا كراهة في صوم الدهر: في السنن الكبرى: باب لم يرد بسرد الصوم: الحديث (٨٥٦٢). وفي الطبراني في المعجم الكبير؛ قاله في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ١٩٣، وقال: رجاله رجال الصحيح.

● عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (كَانَ أَبُو طَلْحَةَ لَا يَصُومُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَجْلِ الْغُرُوِّ، فَلَمَّا قَبِضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ أَرَهُ مُفْطِرًا إِلَّا يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب من اختار الغزو على الصوم: الحديث (٢٨٢٨).

● عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ حَمَزَةَ بْنَ عَمْرٍو الْأَسْلَمِيَّ؛ قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَأَصُومُ فِي السَّفَرِ؟ - وَكَانَ كَثِيرَ الصِّيَامِ - فَقَالَ: [إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأُفْطِرْ]. رواه البخاري في الصحيح: باب الصوم في السفر: الحديث (١٩٤٣).

بِصَوْمِ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلَاتِهِ فَلَهُ قَطْعُهُمَا، أما صوم التطوع فلقوله ﷺ: [الصَّائِمُ الْمُتَطَوُّعُ] أميرُ نفسه إن شاء صامَ وإن شاء أفطرَ [قال الحاكم: صحيح الإسناد (١٠٠٥)]، وأما صلاة التطوع فبالقياس على الصوم، ولا قضاء، أما الصوم؛ فلأنه عليه الصلاة والسلام [خير أم هانئ فيهِ] كما رواه أبو داود وغيره (١٠٠٦)، وأما الصلاة فقياساً عليه، ثم إن كان بعدر مثل أن يعز على من أضافه صومه لم يكره الخروج منه؛ وإلا كره في الأصح .

فَرَعٌ: كل من شرع في تطوع؛ فله أن يخرج منه؛ ولا قضاء إلا في الحج والعمرة في الأمرين المذكورين.

وَمَنْ تَلَبَّسَ بِقَضَاءٍ، أي عن واجب، حرمَ عليه قطعهُ إن كان على الفور، وهو صومٌ من تعدى بالفطر، كالإداء المضيّق فإنه لا يجوز الخروج منه قطعاً، وكذا إن لم يكن على الفور، في الأصح: بأن لم يكن تعدى بالفطر، لأنه صار متلبساً بالفرض ولا عذر فيلزمه إتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت؛ وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يحرم، لأنه متبرع بالشروع فيه فأشبهه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه .

خَاتِمَةٌ: في كتاب فضائل الأوقات للبيهقي حديث هُنَيْدَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ امْرَأَتِهِ عَن

(١٠٠٥) رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتار الصائِمِ الْمُتَطَوُّعِ: الحديث (٧٣٢) بلفظ الشك [أَمِينُ نَفْسِهِ] أو [أَمِيرُ نَفْسِهِ] . ولم يحسنه . والحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث (٦٨/١٥٩٩) و (٦٩/١٦٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتلك الأخبار المعارضة لهذا لم يصح منها شيء . ووافقه الذهبي بقوله: صحيح وما عارض هذا لم يصح .

(١٠٠٦) رواه أبو داود في السنن: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٢٤٥٦) . والترمذي في الجامع: باب ما جاء في إفتار الصائِمِ: الحديث (٧٣١) . وهو كما في سنن أبي داود: فَجَاءَتْ وَوَلَدَةٌ بِإِنَاءٍ فِيهِ شَرَابٌ؛ فَتَنَاوَلَتْهُ، فَشَرِبَ مِنْهُ، ثُمَّ نَاوَلَتْهُ أُمَّ هَانِيَةَ، فَشَرِبَتْ مِنْهُ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! لَقَدْ أَفْطَرْتُ وَكُنْتُ صَائِمَةً؟ فَقَالَ لَهَا: [أَكُنْتِ تَقْضِينَ شَيْئًا؟] قَالَتْ: لَا! قَالَ: [فَلَا يَضُرُّكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا] .

بَعْضِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ [كَانَ يَصُومُ تِسْعَ ذِي الْحِجَّةِ وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ أَوْلَى أَنْتَيْنِ وَخَمْسِينَ]^(١٠٠٧) قال البيهقي: هذا أولى من حديث عائشة: [مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَائِمًا فِي الْعَشْرِ قَطَ]^(١٠٠٨) لأنه مثبت فهو أولى من الباقي؛ وفيه أيضاً حديث علقمة عن عبد الله مرفوعاً [مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِهِ فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ أَوْسَعَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي سَائِرِ سَنَّتِهِ]؛ وفيه من حديث أيوب بن سليمان بن ميناء عن رجل عن أبي سعيد رفعه: [مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِهِ فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَنَّتَهُ] ثم قال: وروي من وجهين عن جابر وأبي هريرة مرفوعاً^(١٠٠٩)؛ ثم روى حديثاً في الاكتحال فيه وضعفه.

(١٠٠٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في صوم العشر: الحديث (٢٤٣٧).
والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٨٨ عن حفصة رضي الله عنها. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصيام: باب من أي شهر يصوم هذه الأيام الثلاثة: الحديث (٨٥٣٢)
عن أم سلمة رضي الله عنها؛ والحديث (٨٥٣١) عن حفصة رضي الله عنها.

(١٠٠٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصوم: الحديث (٢٤٣٩).

● (١٠٠٩) حديث مَنْ وَسَّعَ عَلَيَّ عِيَالِهِ لَا يَصِحُّ حَدِيثًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعية: ص ٩٨-٩٩؛ قال الشوكاني: رواه الطبراني عن أنس مرفوعاً؛ وفي إسناده: الهيمم بن شداخ؛ مجهول. ورواه العقيلي عن أبي هريرة. وقال: سليمان بن أبي عبد الله مجهول. والحديث غير محفوظ. قال في اللالي - أي المصنوعة في الأحاديث الموضوعية - قال الحافظ أبو الفضل العراقي في أماليه: قد ورد من حديث أبي هريرة من طرق؛ صحح بعضها أبو الفضل بن ناصر وتعقبه ابن الجوزي في الموضوعات، وابن تيمية في فتاوى له، فحكما بوضع الحديث من تلك الطرق. قال: والحق ما قالا. وسليمان المذكور ذكره ابن حبان في الثقات. والحديث حسن على رأيه. وقد روي من حديث أبي سعيد عند البيهقي وابن عمر عند الدارقطني في الأفراد.

● رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: عن جابر ﷺ الحديث (٣٧٩١)، وقال: هذا إسناده ضعيف. وعن عبد الله ﷺ الحديث (٣٧٩٢)، وقال: تفرد به هيمم بن الأعمش، وهو الهيمم بن شداخ، له ترجمة في لسان الميزان: الرقم (٧٤٨): ج ٦ ص ٢١٢؛ وقال: قال ابن حبان: يروي الطامات لا يجوز أن يحتج به. وعن أبي

كتاب الإعتكاف

الإِعْتِكَافُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ لُزُومُ الشَّيْءِ وَحَبْسُ النَّفْسِ عَلَيْهِ خَيْرًا كَانَ أَوْ شَرًّا، وَفِي الشَّرْعِ إِقَامَةٌ مَخْصُوصَةٌ، وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: إِنَّهُ اللَّبْثُ وَالْقَعُودُ عَنِ الْمَكَاسِبِ وَالانْقِطَاعُ عَمَّا أُبِيحَ لَهُ مِنَ الْجَمَاعِ وَغَيْرِهِ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَكَاسِبِ قَوْلُ قَدِيمٍ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ طَهَّرًا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾^(١٠١٠) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(١٠١١) وَالسَّنَةُ مُسْتَفِيضَةٌ بِهِ وَهُوَ مِنَ الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ.

وَهُوَ مُسْتَحَبُّ كُلِّ وَقْتٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ أَفْضَلُ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا سَلَفَ فِي الصِّيَامِ، وَلِأَنَّهُ أَفْضَلُ أَعْشَارِهِ، لِيَطْلُبَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، أَي لِيَقُومَهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْلَةَ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾^(١٠١٢) أَي خَيْرٌ مِنَ الْعَمَلِ فِي أَلْفِ شَهْرٍ لَيْسَ فِيهَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ، وَفِي الصَّحِيحِ: [مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ]^(١٠١٣)، وَفِي كِتَابِ فُضَائِلِ الْأَوْقَاتِ لِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ يَحْيَى

سعيد الخدري رضي الله عنه الحديث (٣٧٩٣ و ٣٧٩٤). قُلْتُ: وَفِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافِعِ الصَّائِغِ، وَفِيهِ كَلَامٌ، وَأَيُّوبُ بْنُ مِينَا، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِهَذَا الْخَيْرِ، عَنْ رَجُلٍ بِمَجْهُولٍ لَا يَعْرِفُ أَيْضًا. وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ الْحَدِيثِ (٣٧٩٥)، وَقَالَ: وَهَذِهِ الْأَسَانِيدُ وَإِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً فَهِيَ إِذَا ضُمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ أَخَذَتْ قُوَّةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: بَلْ هِيَ ضَعِيفَةٌ فَانظُرْ.

(١٠١٠) البقرة / ١٢٥ . (١٠١١) البقرة / ١٨٧ . (١٠١٢) القدر / ٣ .
(١٠١٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصوم: باب مَنْ صَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا: الْحَدِيثُ

بن عقبة عن محمد بن جحادة عن أنس رفعه: [مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ حَتَّى يَنْقُضِي شَهْرَ رَمَضَانَ فَقَدْ أَصَابَ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ بِحَظٍّ وَافِرٍ] (١٠١٤)، قال: وروينا عن عقبة بن أبي الحسنا وعن أبي هريرة مرفوعاً: [مَنْ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ فِي جَمَاعَةٍ فِي رَمَضَانَ فَقَدْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ] (١٠١٥)، وعن سعيد بن المسيب أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَنْ شَهِدَ الْعِشَاءَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فَقَدْ أَخَذَ بِحَظٍّ مِنْهَا) (١٠١٦).

وَمِثْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَيَّ أَنَّهَا لَيْلَةُ الْحَادِي أَوْ الثَّلَاثِ وَالْعِشْرِينَ، لحديث أبي سعيد الخدري؛ وعن عبد الله بن أنيس في الصحيح، والجمهور على انحصارها في العشر الأخيرة (١٠١٧).

(١٩٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. ومسلم عنه في الصحيح: كتاب صلاة المسافرين: الحديث (٧٦٠/١٧٥). والنسائي في السنن: كتاب الصيام: باب ثواب من قام رمضان وصامه: ج ٤ ص ١٥٧.

(١٠١٤) رواه البيهقي في شعب الإيمان: باب في الصيام: فصل في ليلة القدر: الحديث (٣٧٠٧). محمد ابن جحادة الأودي، ويقال الأيامي الكوفي، ترجم له ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٥٩٩٤)، والقول فيه إنه: صدوق؛ ثقة؛ زاهد؛ وذكره ابن حبان في الثقات، وقال في طريقة اتباع التابعين: كان عابداً ناسكاً؛ من زعم أنه سمع من أنس بن مالك فقد وهم، تلك الروايات ينفرد بها يحيى بن عقبة بن العيزار وهو واه. وترجم له يحيى بن عقبة بن أبي العيزار في لسان الميزان: الرقم (٩٤٨): ج ٦ ص ٢٧٠: والقول فيه: يفتعل الحديث؛ ليس بشيء؛ منكر الحديث، ليس بثقة؛ كذاب خبيث عدو الله وذكره الأكثرون في الضعفاء، وربما ترجم له أحدهم: بأنه صالح الحديث، ولكنه على ما يبدو رأي ضعيف أمام الكثرة في الإنكار عليه. ولهذا فالحديث ضعيف.

(١٠١٥) رواه البيهقي في شعب الإيمان: الحديث (٣٧٠٦). قُلْتُ: عقبة هذا، ترجم له في لسان الميزان: ج ٤ ص ١٧٧، قال ابن حجر: قال الرازي: مجهول. ثم قال: وذكره ابن حبان في الثقات.

(١٠١٦) رواه البيهقي في شعب الإيمان: النص (٣٧٠٤).

(١٠١٧) ● عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ مِنْ رَمَضَانَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ فِي قُبَّةِ تَرْكِيَّةٍ عَلَى سُدُنِّهَا حَصِيرٌ، قَالَ: فَأَخَذَ الْحَصِيرَ

وَأِنَّمَا يَصِحُّ الْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ، أَيَّ أَيِّ مَسْجِدٍ كَانَ وَلَوْ عَلَى سَطْحِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ فَعَمَّ الْمَسَاجِدَ بِالذِّكْرِ فَذَكَرَ الْمَسَاجِدَ، إِنَّمَا لِأَنَّهَا شَرْطُ لَمَنْعِ الْمُبَاشَرَةِ أَوْ لَصِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَالْأَوَّلُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَكِفَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ وَحَالَ خُرُوجِهِ لِقِضَاءِ الْحَاجَةِ وَنَحْوِهَا فَتَعَيَّنَ أَنَّهُ شَرْطُ لَصِحَّةِ الْإِعْتِكَافِ، وَأَيْضاً غَيْرُ الْمُعْتَكِفِ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا فَائِدَةَ لَذِكْرِ الْإِعْتِكَافِ إِلَّا لِتَكُونِ الْمَسَاجِدُ شَرْطاً لَصِحَّتِهِ أَوْ هُوَ الَّذِي فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ الْخَلِيمِيُّ فِي مَنْهَاجِهِ: وَإِنَّمَا اخْتَصَّ بِالْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ فِيهِ عَوْنٌ عَلَى مَا يَرَادُ مِنَ الْعِبَادَةِ إِذْ هُوَ مَبْنِيٌّ لَهَا.

فَائِدَةٌ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْعِبَادَاتِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَسْجِدِ إِلَّا الطَّوَّافُ وَالْإِعْتِكَافُ؛ قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ.

وَالْجَامِعُ أَوْلَى، لِكثْرَةِ الْجَمَاعَةِ وَالِاسْتِغْنَاءِ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ لِلْجَمْعَةِ وَالْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ، نَعَمْ: يَتَعَيَّنُ فِيهَا إِذَا نَذَرَ إِعْتِكَافَ مُدَّةٍ مُتَابِعَةٍ يَتَخَلَّلُهَا جَمْعَةٌ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَإِنَّ الْخُرُوجَ لَهَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِعْتِكَافُ امْرَأَةٍ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا، وَهُوَ الْمُعْتَزَلُ الْمُهَيَّبُ

بِيَدِهِ فَحَاحَا فِي نَاحِيَةِ الْقُبَّةِ، ثُمَّ أَطْلَعَ رَأْسَهُ فَكَلَّمَ النَّاسَ فَذَنَبُوا مِنْهُ؛ فَقَالَ: [إِنِّي اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوَّلَ أَلْتَمِسُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ؛ ثُمَّ اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ، ثُمَّ أَتَيْتُ فَقِيلَ لِي: إِنَّهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ، فَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَعْتَكِفَ فَلْيَعْتَكِفْ] فَاعْتَكَفْتُ النَّاسَ مَعَهُ؛ قَالَ: [وَإِنِّي رَأَيْتُهَا لَيْلَةً وَتَرَى وَإِنِّي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي طِينٍ وَمَاءٍ] فَأَصْبَحَ فِي لَيْلَةٍ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَقَدْ قَامَ إِلَى الصُّبْحِ فَمَطَرَتِ السَّمَاءُ فَوَكَّفَ الْمَسْجِدَ فَأَبْصَرْتُ الطِّينَ وَالْمَاءَ؛ فَخَرَجَ حِينَ فَرَغَ مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَجَبِينَهُ وَرَوْتُهُ أَنْفِي فِيهَا طِينٌ وَمَاءٌ، وَإِذْ هِيَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ مِنَ الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧/٢١٥).

وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (٨٦٥٢).

● أَمَا حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَنَيْسٍ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ

لِلصَّلَاةِ، لأنه ليس بمسجد حقيقة، بدليل جواز تغييره ومكث الجُنُبِ فيه، فأشبهه سائر المواضع، والقديم الصحة، لأنه مكان صلاتها كما أن المسجد مكان صلاة الرجل، لكن الفرق أن الصلاة لا تختص بموضع بخلاف الاعتكاف، ونقله البندنجي عن الجديد ونقل المنع عن القديم.

وَلَوْ عَيَّنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فِي نَذْرِهِ الْإِعْتِكَافَ تَعَيَّنَ، لزيادة فضله وتعلق النُسكِ به، قال صاحب البيان: والذي يتبين لي أنه لا يسقط هذا النذر إلا بالاعتكاف في نفس الكعبة أو في الحجر دون مسجد مكة وكأنه بناءه على أن المراد بالمسجد الحرام الكعبة، وقد ورد؛ والمراد به الحرم؛ فلم حُمِلَ كلامُ الناظر على الأول دون الثاني من غير إرادته لواحد منهما؟

وَكَذَا مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى فِي الْأَظْهَرِ، لأنهما مسجدان ورد الشرع بشد الرحال إليهما فأشبهها المسجد الحرام، والثاني: لا؛ لأنه لا يتعلق بهما نسك فأشبهها سائر المساجد، وألحق البغوي بمسجد المدينة جميع مساجد النبي ﷺ ولو عيّن غير المساجد الثلاثة، فالأظهر: عدم التعيين، ووقع في الكفاية أن الرافعي صحح مقابله وليس كما ذكر.

وَيَقُومُ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ مَقَامَهُمَا، وَلَا عَكْسَ، لأنه أفضل فلا يسقط فرضه بما هو دونه، وَيَقُومُ مَسْجِدُ الْمَدِينَةِ مَقَامَ الْأَقْصَى، لأنه أفضل منه؛ فإنه صح أن الصلاة فيه بألف صلاة والصلاة في الأقصى بخمسمائة، رواه عبد البر في تمهيده، وقال البزار: إن إسناده حسن؛ وروى أيضاً أن الصلاة فيه كآلف أيضاً؛ رواه ابن ماجه في سننه من حديث ميمونة^(١٠١٨). وَلَا عَكْسَ، لما قلناه.

(١٠١٨) ● رواه ابن عبد البر في التمهيد: حديث واحد من زيد بن رباح: ج ٢ ص ٦٧١: أو الرقم (١/١٢٢) عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: [فَضَّلُ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى غَيْرِهِ مِائَةَ أَلْفِ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِي أَلْفَ صَلَاةٍ، وَفِي مَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ خَمْسِمِائَةَ صَلَاةٍ]. قُلْتُ: وأخرجه البزار في كشف

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْإِعْتِكَافِ لُبُّ قَدْرِ يُسَمَّى عَكُوفًا، أَي وَهُوَ زَائِدٌ عَلَى الطَّمَأْنِينَةِ فِي أَرْكَانِ الصَّلَاةِ وَلَا يُعْتَبَرُ السُّكُونُ بَلْ يَصِحُّ قَائِمًا وَقَاعِدًا وَمَزْدَدًا فِي أَرْجَاءِ الْمَسْجِدِ وَلَا يُقَدَّرُ اللَّبُّ بِزَمَانٍ، وَقِيلَ: يَكْفِي مُرُورٌ بِلَا لُبِّ، كَمَا يَكْفِي الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُكْثٌ نَحْوِ يَوْمٍ، لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ مَعْتَادٌ فِي الْحَاجَاتِ الَّتِي تُعْنَى فِي الْمَسَاجِدِ، فَلَا تَصْلِحُ لِلْقُرْبَةِ، وَقِيلَ: بَلْ لَا بَدَّ مِنْ يَوْمٍ، وَيَبْتَطُلُ بِالْجَمَاعِ، أَي إِذَا كَانَ عَامِدًا مَخْتَارًا لِمَنَافَاتِهِ، وَالْحَشْيُ لَوْ أُولِجَ فِي قَبْلِهِ أَوْ أُولِجَ هُوَ فِي امْرَأَةٍ أَوْ رَجُلٍ أَوْ حَشْيٍ فَفِي بَطْلَانِ اعْتِكَافِهِ قَوْلَانِ كَالْمَبَاشِرَةِ بِغَيْرِ جَمَاعٍ.

وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ: أَنَّ الْمَبَاشِرَةَ بِشَهْوَةٍ كَلَمْسٍ وَقُبْلَةٍ تُبْطِلُهُ إِنْ أَنْزَلَ وَإِلَّا فَلَا، كَالصَّوْمِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ مَطْلَقًا لِعَمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّلَاثُ: لَا تَبْطُلُ مَطْلَقًا كَالْحَجِّ، وَعَلَى كُلِّ قَوْلٍ فَهِيَ حَرَامٌ وَغَلَطَ مَنْ حَكَى خِلَافًا فِيهِ، أَمَا الْمَبَاشِرَةُ بِبِلَا شَهْوَةٍ أَوْ بِقَصْدِ الْكِرَامَةِ كَمَا إِذَا قَبِلَ لِلذَّكَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ قَطْعًا.

وَلَوْ جَامَعَ نَاسِيًا فَكَجَمَاعِ الصَّائِمِ، لِأَنَّ كُلَّ عِبَادَةٍ أَبْطَلَتْهَا مَبَاشِرَةٌ عَامِدٍ لَمْ تَبْطُلْهَا مَبَاشِرَةُ النَّاسِيِ كَالصَّوْمِ، وَلَا يَضُرُّ التَّطْيِبُ، أَي بَلَّ لَهْ أَنْ يَفْعَلَهُ كَمَا لَهْ أَنْ يُرَجَّلَ رَأْسُهُ، وَالتَّزْيِينُ، أَي بِأَحْسَنِ الثِّيَابِ إِذْ لَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ ﷺ غَيْرَ ثَوْبِهِ لِلْإِعْتِكَافِ،

الأسْتَار: الرَّقْمُ (٤٢٢).

● حَدِيثٌ مِمُونَةٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَفْتِنَا فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، قَالَ: [أَرْضُ الْمَحْشَرِ وَالْمَنْشَرِ. اتَّوَّهُ فَصَلُّوا فِيهِ؛ فَإِنَّ صَلَاةً فِيهِ كَأَلْفِ صَلَاةٍ فِي غَيْرِهِ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٧)، قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ. فِإِسْنَادِهِ صَحِيحٌ.

● أَمَا عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ؛ فَلِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيَمَا سِوَاهُ. إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ. وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيَمَا سِوَاهُ]. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٦)، وَقَالَ فِي الزَّوَائِدِ: إِسْنَادٌ حَدِيثِ جَابِرٍ صَحِيحٌ وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ.

وَالْفِطْرُ بَلَى يَصِحُّ اغْتِكَافُ اللَّيْلِ وَحَدَهُ، لَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ نَذَرْتُ أَنْ أَعْتِكَفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قَالَ: [فَأَوْفِ بِنَذْرِكَ (*)] متفقٌ عليه؛ زاد البخاري [فَأَعْتِكَفَ لَيْلَةً (*)] وفي رواية لمسلم [أَنْ اغْتِكَفَ يَوْمًا (*)] (١٠١٩) فيشبهه؛ والله أعلم؛ أن يكون أراد به مع ليلته، وبالليلة مع اليوم، وفي قول قديم: أَنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ؛ وبه قال جمهور العلماء كما حكاها القاضي عياض.

وَلَوْ نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمٍ هُوَ فِيهِ صَائِمٌ لَزِمَهُ، أَيِ الْإِعْتِكَافِ صَائِمًا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ صَائِمًا أَفْضَلُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا بِهِ فَإِذَا التَزَمَهُ بِالنَّذْرِ لَزِمَهُ كَمَا لَوْ التَزَمَ التَّابِعَ فِيهِ؛ وَلَيْسَ لَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ إِفْرَادَ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ قَطْعًا (١٠٢٠).

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ صَائِمًا أَوْ يَصُومَ مُعْتِكَفًا لَزِمَاهُ، عَمَلًا بِالتَّزَامِهِ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبٌ جَمْعُهُمَا، لَمَّا سَلَفَ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ فَأَشْبَهَ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَصِلِيَ صَائِمًا، وَالثَّالِثُ: يَجِبُ الْجَمْعُ فِي الْأَوَّلَى وَلَا يَجِبُ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ لَا يَصِلِحُ وَصْفًا لِلصَّوْمِ، وَالصَّوْمُ يَصِلِحُ وَصْفًا لِلْإِعْتِكَافِ؛ فَإِنَّهُ مِنْ مَنْدُوبَاتِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ مَصْلِيًّا أَوْ عَكْسَهُ لَزِمَاهُ قَطْعًا لَا الْجَمْعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فَرَعٌ: لَوْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ مَصْلِيًّا لَزِمَاهُ دُونَ الْجَمْعِ قَطْعًا.

وَيُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْإِعْتِكَافِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِبَادَاتِ، وَيَتَوَيَّرُ فِي النَّذْرِ الْفَرَضِيَّةِ، لِيَمْتَنَعَ عَنِ التَّطَوُّعِ، وَإِذَا أُطْلِقَ، أَيِ لَمْ يَعْينَ مَدَّةً، كَفَتَهُ، نِيَّتُهُ، وَإِنْ طَالَ مَكْتَنُهُ، لَكِنْ

(١٠١٩) (*) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتكاف: باب إذا نذر في الجاهلية:

الحديث (٢٠٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: الحديث (١٦٥٦/٢٧).

(*) وزاد البخاري [فَأَعْتِكَفَ لَيْلَةً]: الحديث (٢٠٤٢).

(*) وفي رواية لمسلم (أَنْ اغْتِكَفَ يَوْمًا): الحديث (١٦٥٦/٢٨).

(١٠٢٠) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ عَلَى الْمُعْتِكَفِ

صِيَامٌ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ] . رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الصوم: الحديث

(٧٢/١٦٠٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد .

لَوْ خَرَجَ وَعَادَ اِحْتِاجَ إِلَى الْاِسْتِثْنَاءِ، أَي سِوَاءِ خُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ أَوْ لِغَيْرِهَا فَإِن مَاضَى عِبَادَةٌ تَامَةٌ، وَالثَّانِي: اِعْتِكَافٌ جَدِيدٌ، قَالَ فِي التَّمَةِ: فَلَوْ عَزَمَ عِنْدَ خُرُوجِهِ أَنْ يَقْضِيَ حَاجَتَهُ وَيَعُودُ كَانَتْ هَذِهِ الْعَزِيمَةُ قَائِمَةً مَقَامَ النِّيَّةِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَلَوْ نَوَى مُدَّةً فَخَرَجَ فِيهَا وَعَادَ، فَإِن خَرَجَ لِغَيْرِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ لَزِمَهُ الْاِسْتِثْنَاءُ، أَي لِعَدَمِ صِحَّةِ الْاِعْتِكَافِ لِقَطْعِهِ، أَوْ لَهَا فَلَا، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ (١٠٢١)؛ فَهُوَ كَالْمُسْتَثْنَى عِنْدَ النِّيَّةِ (*).

وَقِيلَ: إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ خُرُوجِهِ اسْتَأْنَفَ، لِتَعَذُّرِ الْبِنَاءِ وَإِنْ قَصُرَتْ فَلَا، وَقِيلَ: لَا يَسْتَأْنَفُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ النِّيَّةَ شَمِلَتْ جَمِيعَ الْمُدَّةِ بِالْتَّعْيِينِ، وَلَوْ نَذَرَ مُدَّةً مُتَّبَعَةً فَخَرَجَ لِغَيْرِهَا لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ، أَي كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ، لَمْ يَجِبْ اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ، أَي عِنْدَ الْعُودِ لَشُمُولِهَا جَمِيعَ الْمُدَّةِ، وَيَجِبُ الْعُودُ عِنْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْعِذْرِ، فَلَوْ أَخَّرَ انْقِطَاعُ التَّابِعِ وَتَعَذَّرَ الْبِنَاءُ، وَقِيلَ: إِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَي وَهُوَ الْبَوْلُ وَالْغَائِطُ، وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ وَجَبَ، أَي اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ لَخُرُوجِهِ عَنِ الْعِبَادَةِ بِمَا عَرَضَ عَنْهُ بَدًّا، أَمَا الْخُرُوجُ لِلْحَاجَةِ وَغَسَلَ الْجَنَابَةَ، فَلِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ لَا يَقْطَعُ التَّابِعَ عَمَّا يَقْطَعُهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ النِّيَّةِ .

فَصَلِّ: وَشَرْطُ الْمُعْتِكَافِ: الْإِسْلَامُ، أَي فَلَا يَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ كَالصُّومِ، وَالْعَقْلُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ وَمُبْرَسَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الصُّومُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ مِنْ مَغْمِيٍّ عَلَيْهِ وَسُكْرَانٍ إِذْ لَا نِيَّةَ لَهُمْ، وَالنَّقَاءُ عَنِ الْخَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، أَي فَلَا يَصِحُّ اِعْتِكَافُ حَائِضٍ وَلَا نَفْسَاءٍ وَلَا جَنْبِ اِبْتِدَاءٍ؛ لِأَنَّ مَكْتَهُمْ فِي الْمَسْجِدِ مَعْصِيَةٌ.

(١٠٢١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اِعْتَكَفَ يُذْنِبِي رَأْسَهُ فَأَرْجِلَهُ، وَكَانَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْخَيْضِ: بَابُ جَوَازِ غَسْلِ الْحَائِضِ رَأْسَ زَوْجِهَا: الْحَدِيثُ (٢٩٧/٦). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْاِعْتِكَافِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٦).

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): مِقَابَلَةٌ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قَرَأَتْ عَلَى الْمُنْصِفِ وَعَلَيْهَا خَطُهُ .

فَرَعٌ: ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير إذن سيده؛ ولا المرأة بغير إذن زوجها.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُعْتَكِفُ أَوْ سَكِرَ بَطْلًا، أي الاعتكاف في زمن الردة والسكر لعدم أهليتهما والحالة هذه، وَالْمَذْهَبُ بَطْلَانٌ مَا مَضَى مِنْ اِعْتِكَافِهِمَا الْمُتَتَابِعِ، أي حتى يُحْتَاجَ إِلَى اسْتِنَافِهِ، فإن ذلك أشد من الخروج من المسجد، والثاني: لا يبطل في المرتد بخلاف السكران وهو المنصوص فيهما، والفرق أن السكران يُمْنَعُ مِنَ الْمَسْجِدِ بِكُلِّ حَالٍ لِلآيَةِ، بخلاف المرتد بل يجوز أن يُسْتَتَابَ فِي الْمَسْجِدِ، والثالث: قولان.

وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ لَمْ يَبْطُلْ مَا مَضَى إِنْ لَمْ يُخْرَجْ، لأنه معذور بما عرض، فإن خرج نُظِرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَفِظَهُ فِي الْمَسْجِدِ فَكَذَلِكَ إِنْ أَمَكَّنْ وَلَكِنْ يَشُقُّ، فالأظهر أنه لا يبطل أيضاً، وَيُحْسَبُ زَمَنُ الْإِغْمَاءِ مِنَ الْإِعْتِكَافِ، كما في الصائم إذا أُغْمِيَ عَلَيْهِ بَعْضُ النَّهَارِ، دُونَ الْجُنُونِ، لأن العبادات البدنية لا تصح منه، أَوْ الْحَيْضِ، أي لو كان الطارئ هو الحيض، وَجَبَ الْخُرُوجُ، لأنه يجرم المكث عليها.

وَكَذَا الْجَنَابَةُ، كذلك أيضاً، إِذَا تَعَذَّرَ الْغُسْلُ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَوْ أَمَكَّنَ جَارَ الْخُرُوجِ، أي ولا يكلف الغسل في المسجد؛ فإن الخروج أقرب إلى المروءة وصيانة حرمة المسجد، وَلَا يَلْزَمُ، أي الخروج لأجل الغسل، بل له الغسل في المسجد، وفي هذا نظر، لأنه يؤدي إلى اللبث في المسجد وهو جنب وهو حرام عليه، وقد قال القاضي: لو كان في المسجد نهر جار وأراد الجنب أن يغتسل فيه؛ فإنه لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى المكث، وَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ، أي من الاعتكاف إذا مكثا فيه. وهل يبطل بالحيض ما سبق أم يجوز البناء عليه؟ فيه تفصيل سيأتي آخر الكتاب.

فَصَلِّ: إِذَا نَذَرَ مُدَّةً مُتَّابِعَةً لَزِمَهُ، كما لو شرط التابع في الصوم، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّابِعُ بِلَا شَرْطٍ، كما في نظيره من الصوم، والثاني: يجب وهو ما خرجه ابن سريج قولاً كما لو حلف لا يكلم فلاناً شهراً فإنه يكون متتابعاً، وأجاب بأن اليمين مقصودها المنجران، ولا يتحقق بدون التابع فعلى الأول لو نوى التابع بقلبه ففي لزومه وجهان أصحهما: لا؛ كما لو نذر أصل الاعتكاف بقلبه.

وَأَنَّهُ لَوْ نَدَرَ يَوْمًا؛ لَمْ يَجْزُ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ، لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ لَفْظِ الْيَوْمِ مُتَّصِلٌ، وَقَدْ حَكِيَ عَنِ الْخَلِيلِ: أَنَّ الْيَوْمَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَنْزِيلًا لِلسَّاعَاتِ مِنَ الْيَوْمِ مَنْزِلَةً الْأَيَّامِ مِنَ الشَّهْرِ، وَالثَّلَاثُ: إِنَّ نَوَى الْيَوْمِ مُتَّابِعًا لَمْ يُجْزِهِ وَإِنْ أُطْلِقَ أَجْزَأُهُ.

وَأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ مُدَّةً كَأَسْبُوعٍ وَتَعَرَّضَ لِلتَّابِعِ وَقَاتَنَهُ لَزِمَهُ التَّابِعُ فِي الْقَضَاءِ، لِتَصْرِيحِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ التَّابِعَ يَقَعُ ضَرُورَةً فَلَا أَثَرَ لِتَصْرِيحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ لَمْ يَلْزِمُهُ فِي الْقَضَاءِ، أَيَّ قِطْعًا، لِأَنَّ التَّابِعَ فِيهِ كَانَ مِنْ حَقِّ الْوَقْتِ وَضَرُورَاتِهِ، لَا أَنَّهُ وَقَعَ مَقْصُودًا فَأَشْبَهَ التَّابِعَ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ.

وَإِذَا ذَكَرَ، أَيَّ النَّادِرِ، التَّابِعَ وَشَرَطَ الْخُرُوجَ لِعَارِضٍ صَحَّ الشَّرْطُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ إِنَّمَا يَلْزِمُهُ بِالتَّزَامِهِ فَيَجِبُ بِحَسْبِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ فَيَبْطُلُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الْخُرُوجَ لِلْجَمَاعِ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِالْأَوَّلِ قِطْعَ الْجُمْهُورِ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ إِنَّ عَيَّنَ نَوْعًا خَرَجَ لَهُ فَقَطْ، وَإِنْ أُطْلِقَ وَقَالَ: لَا أَخْرَجَ إِلَّا لِشُغْلٍ أَوْ عَارِضٍ جَازَ الْخُرُوجَ لِكُلِّ شُغْلٍ مَبَاحٍ؛ كَلِقَاءِ السُّلْطَانِ وَاقْتِضَاءِ الْقَدِيمِ؛ وَلَا يَبْطُلُ التَّابِعُ بِذَلِكَ وَلَا يَخْرُجُ لِلنَّظَارَةِ وَالتَّزَهَةِ.

وَالزَّمَانُ الْمُضْرُوفُ إِلَيْهِ، أَيُّ لِدَلِكِ الْعَارِضِ، لَا يَجِبُ تَدَارُكُهُ إِنْ عَيَّنَ الْمُدَّةَ كَهَذَا الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَنْدِرِ إِلَّا إِعْتِكَافَ مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، وَإِلَّا فَيَجِبُ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْينَ مُدَّةَ كَشْهَرٍ مُطْلَقًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ تَدَارُكُهُ لِتَمِّمِ الْمُدَّةِ الْمُتَزَمَّةِ وَتَكُونُ فَائِدَةُ الشَّرْطِ تَنْزِيلَ ذَلِكَ الْعَوْضِ مَنْزِلَةَ قَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي أَنْ التَّابِعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ.

وَيَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِالْخُرُوجِ بِلَا عُذْرٍ، أَيُّ وَإِنْ قَلَّ لِمَنَافَاتِهِ اللَّبْثُ، وَلَا يَضُرُّ إِخْرَاجُ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى خَارِجًا، وَلَا الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَجِبُ فِعْلُهَا فِي غَيْرِ دَارِهِ، وَإِنْ أَمَكْنَ أَيُّ بَانَ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ سَقَايَةً لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ وَسُقُوطِ الْمَرْوَةِ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ يَجْنِبُهُ دَارَ صَدِيقٍ لَهُ وَأَمَكَنَهُ دَخُولَهَا لَمْ يَكْلِفْ حَذْرًا مِنَ الْمَنَةِ، وَلَا يَضُرُّ بَعْدَهَا إِلَّا أَنْ يَفْحَشَ فَيَضُرُّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَأْخُذُهُ

البول في عوده فيبقى طول يومه في الذهاب والمجيء اللهم إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره، والثاني: لا يضر بعدها كما سلف من أنه يَشْتَقُّ عليه قضاء الحاجة في غير بَيْتِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وحدَّ البغويُّ الأبعد بما يذهب أكثر الوقت في التردد، وهذا الاستثناء الذي زدته ذكره الرافعي والمصنف في الروضة قال في شرح المذهب: إنه طريقة المتولي وأنه خالفه الجمهور في بعضها .

فَرَعٌ: لا يجوز الخروج لغسل الجمعة والعيد والنوم على الأصح ذكره الخوارزمي في الكافي.

وَلَوْ عَادَ مَرِيضاً فِي طَرِيقِهِ لَمْ يَضُرَّ مَا لَمْ يُطَلَّ وَقُوفُهُ، أي بأن اقتصر على السَّلَامِ والسُّؤَالِ، أَوْ يَعْدِلُ عَنِ طَرِيقِهِ، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: [إِنِّي كُنْتُ لِأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَرِيضِ فِيهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا وَأَنَا مَارَةٌ] رواه مسلم^(١٠٢٢)، والمرجع في القليل والكثير إلى العرف .

فَرَعٌ: ولو وقف في الاستئذان على المريض قال: البغوي يبطل اعتكافه .

فَرَعٌ: حكم زيارة القادم في الطريق حكم عيادة المريض .

فَرَعٌ: يجوز الخروج للأكل لا للماء على الأصح فيهما.

وَلَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ بِمَرَضٍ يُخْرِجُ إِلَى الْخُرُوجِ، أي إذا خرج؛ لأن الحاجة داعية إليه كالخروج لقضاء الحاجة وفيه قول: أنه ينقطع، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف وهو غريب؛ وخرج بالمحوج الصداغ ونحوه؛ فإنه ينقطع تتابعه بخروجه.

وَلَا بِحَيْضٍ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِغْتِكَافِ، أي بأن كانت لا تخلو عن الحيض غالباً

(١٠٢٢) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: الحديث (٢٩٧/٧). وابن ماجه في السنن:

كتاب الصيام: الحديث (١٧٧٦).

بل تبني إذا طهرت كما لو حاضت في صوم الشهرين عن الكفارة، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ تَخْلُو عَنْهُ انْقَطَعَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها بسبيل من أن تُشْرَعَ كما لو طهرت، والثاني: لا ينقطع؛ لأن جنس الحيض يتكرر في الجملة فلا يؤثر في التسابع كقضاء الحاجة .

فَرَعٌ: النفاس كالحيض.

وَلَا بِالْخُرُوجِ نَاسِيًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لا يبطل الصوم به ناسياً؛ وقيل: قولان؛ وحزم بهما في الْمُحَرَّرِ هما مخرجان، ووجه الانقطاع أن اللَّبْثَ مَأْمُورٌ بِهِ، والنسيان ليس بعذرٍ في ترك المأمورات، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ إِذَا تَذَكَّرَ عَلَى قُرْبٍ، أما إذا طال الزمان فقد قال المتولي: فيه وجهان كالوجهين في بطلان الصوم بالأكل الكثير ناسياً.

وَلَا بِخُرُوجِ الْمُؤَذِّنِ الرَّائِبِ إِلَى مَنَارَةٍ، أي بفتح الميم، مُنْفَصِلَةً عَنِ الْمَسْجِدِ لِلْأَذَانِ، أي وبابها ليس في المسجد ولا في رحبته، فِي الْأَصَحِّ، لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه، ولأنه قَدْ اعْتَادَ الْمُؤَذِّنُ الرَّائِبُ صَعُودَهَا لِلأَذَانِ وَقَدْ اسْتَأْنَسَ النَّاسُ بِصَوْتِهِ فَيَعْدِرُ فِيهِ، ويجعل زمان الأذان مستثنى من اعتكافه، والثاني: ينقطع مطلقاً للاستغناء عنها بسطح المسجد فيؤذن عليه، والثالث: لا ينقطع مطلقاً أعني الراتب وغيره؛ لأنها مَبْنِيَّةٌ لِلْمَسْجِدِ ومعدودة من توابعه وهذا ظاهر النص، والرابع: إن كان غيره من المؤذنين له صوت مثل صوته لم يجز له أن يخرج وإلا جاز حكاه القاضي. ولا يشترط فيها إذا كان بابها خارج المسجد أن تكون متصلة بجرميه خلافاً للغزالي؛ وزاد أبو القاسم الكرخي بالخاء المعجمة فنقل الخلاف فيما إذا كانت في رحبته منفصلة عن المسجد بينها وبينه طريق، قال في الروضة: لكن شرطوا كونها مَبْنِيَّةً لِلْمَسْجِدِ احترازاً من البعيدة، أما لو كان بابها في المسجد أو رحبته فلا يضر صعودها.

فَرَعٌ: لو دخل المؤذن الْمُعْتَكِفُ إلى حجرة مهياة للسكنى بجنب المسجد وبابها

إلى المسجد بطل اعتكافه قطعاً صرح به الإمام، قال: وإنما قلنا ما قلناه في المنارة؛ لأنها مبنية لإقامة شعار المسجد.

وَيَجِبُ قَضَاءُ أَوْقَاتِ الْخُرُوجِ بِالْأَعْدَارِ، لَأَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَكِفٍ فِيهَا، إِلَّا وَقْتًا قَضَاءِ الْحَاجَةِ، لِأَنَّ الْإِعْتِكَافَ مُسْتَمِرٌّ فِيهَا، وَهَذَا لَوْ جَامَعَ فِي ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُكْتَبٍ بِأَنَّ كَانَ فِي هَوْدَجٍ أَوْ وَقْفَةٍ لَطِيفَةٍ بَطَلَ إِعْتِكَافُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَأَيْضًا زَمَنَ الْخُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ مُسْتَثْنَى لَا بَدَّ مِنْهُ.

كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ: هُوَ لُغَةً الْقَصْدُ، وَشَرَعًا قَصْدُ الْكَعْبَةِ لِلنَّسِكِ الْآتِي بَيَانُهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَبْلَ
 الْإِجْمَاعِ وَالسُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الصَّحِيحَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ
 اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٢٣) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (١٠٢٤) وَقَالَ
 ابْنُ إِسْحَاقَ: وَلَمْ يَبْعَثِ اللَّهُ نَبِيًّا بَعْدَ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا وَقَدْ حَجَّ الْبَيْتَ صَلَوَاتِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ؛
 وَحَكَى بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمَنَاسِكِ وَجْهَيْنِ فِي أَنَّهُ هَلْ كَانَ وَاجِبًا عَلَى الشَّرَائِعِ قَبْلُنَا؟
 وَادْعَى أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا عَلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ، وَهُوَ غَرِيبٌ. وَفِي صَحِيحِ ابْنِ
 حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا [أَنَّ الْحَاجَّ حِينَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ أَنْ رَاحِلَتَهُ لَا
 تَخْطُو حُطْوَةً إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَحَطَّ عَنْهُ بِهَا خَطِيئَةً، فَإِذَا وَقَفَ بَعْرَفَةَ؛
 فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْزِلُ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فَيَقُولُ: أَنْظِرُوا إِلَى عِبَادِي أَتُونِي شِعْنًا غَيْرًا
 أَشْهَدُكُمْ أَنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ ذُنُوبَهُمْ وَإِنْ كَانَتْ عَدَدَ قَطْرِ السَّمَاءِ وَرَمَلِ عَالِجٍ، وَإِذَا
 رَمَى الْحِمَارَ لَا يَدْرِي أَحَدًا مَا لَهُ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَإِذَا حَلَقَ رَأْسَهُ فَلَهُ
 بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَإِذَا قَضَى آخِرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ خَرَجَ
 مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ] رَوَاهُ الْأَزْرَقِيُّ فِي تَارِيخِ مَكَّةَ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ بِزِيَادَةِ
 وَقَالَ: [لَا تَضَعُ نَاقَتَكَ خُفًّا وَلَا تَرْفَعُهُ إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَكَ بِهِ حَسَنَةً وَمَحَى عَنْكَ
 سَيِّئَةً، وَأَمَّا رُكْعَتَاكَ بَعْدَ الطَّوَافِ فَعِتْقُ رَقَبَةٍ مِنْ وِلْدِ إِسْمَاعِيلَ، وَأَمَّا طَوَافُكَ بَيْنَ
 الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَيَعْدِلُ سَبْعِينَ رَقَبَةً] وَزَادَ فِي الْوُقُوفِ [أَيْضُوا عِبَادِي مَغْفُورًا لَهُمْ

وَلَمَنْ شَفَعْتُمْ لَهُ، وَأَمَّا رَمِيكَ الْجِمَارَ فَيَغْفِرُ لَكَ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَيْتَهَا كَبِيرَةً مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ، وَأَمَّا نَحْرُكَ فَمَذْخُورٌ لَكَ عِنْدَ رَبِّكَ [وقال في الطواف [فَيَأْتِي مَلَكٌ فَيَضَعُ كَفَّهُ بَيْنَ كَتِفَيْكَ وَيَقُولُ لَكَ: إِعْمَلْ لِمَا بَقِيَ فَقَدْ غَفَرَ لَكَ مَا مَضَى] وعن ابن مسعود رفعه: [مَنْ جَاءَ حَاجًّا يُرِيدُ وَجْهَ اللَّهِ فَقَدْ غَفَرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَشَفَعَ فِيمَنْ دَعَا لَهُ] ذكره المنذري في جزئه وفيه أيضاً عن جابر رفعه: [مَنْ قَضَى نُسُكَهُ وَسَلِمَ النَّاسُ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ]. وفيه أيضاً عن عائشة رضي الله عنها رفعته: [إِذَا خَرَجَ الْحَاجُّ مِنْ بَيْتِهِ كَانَ فِي حِرْزِ اللَّهِ؛ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ نُسُكَهُ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ] وإنفاق الدرهم الواحد في ذلك الوجه يعدل أربعين ألف فيما سواه(*) . قال:

هُوَ فَرَضٌ، أَي مَفْرُوضٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَفَرِضَ سَنَةَ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ، وَكَذَا الْعُمْرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لَمَا رَوَى عَنْ أَصْحَابِ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعُقَيْلِيِّ أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ وَلَا الْعُمْرَةَ وَلَا الظُّعْنَ. قَالَ: [حُجَّ عَنْ أَبِيكَ وَاعْتَمِرْ] صححه الترمذي وابن حبان والحاكم (١٠٢٥)، قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أجود منه ولا أصح (١٠٢٦)،

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة .

(١٠٢٥) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير: باب ٨٧ منه: الحديث (٩٣٠). وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وأبو رزِينِ الْعُقَيْلِيُّ اسمه لَقِيطُ بْنُ عَامِرٍ. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: الحديث (٣٩٨٠). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٦٨/١٦٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(١٠٢٦) قال الزيلعي في نصب الرأية: ج ٣ ص ٤٨، ومنه نقلت: (قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أصح من هذا. قال: وفيه نظر؛ فإن هذا الحديث لا يدل على وجوب العمرة. إذ الأمر فيه ليس للوجوب، فإنه لا يجب عليه أن يحج عن أبيه. وإنما يدل الحديث على جواز فعل الحج والعمرة عنه لكونه غير مستطيع) إنتهى كلامه. قُلْتُ - أي الزيلعي قال - : سبقه إلى هذا الشيخ تقي الدين في - الإمام - فقال: وفي دلالة

والثاني: أنها سنةٌ لحديث [وَإِنْ تَعْتَمِرُوا فَهُوَ أَفْضَلُ] ضعفوه، وأنكرَ على الترمذي تصحيحه^(١٠٢٧)، وحكى عن بعض الحنفية أنها فرض كفاية وهو غريب.

وَشَرَطُ صِحَّتِهِ، أي صحة ما ذكرت من الحج والعمرة: الإسلام، أي لا غير فلا يصح من كافر كغيره من الفروع ولا يصح له أيضاً لعدم أهليته، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِقِي رَكْبًا بِالرَّوْحَاءِ فَقَالَ: [مَنْ الْقَوْمُ؟] فَقَالُوا: مُسْلِمُونَ فَقَالُوا: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: [رَسُولُ اللَّهِ ﷺ] فَرَفَعَتْ امْرَأَةٌ إِلَيْهِ صَبِيًّا فَقَالَتْ: أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: [نَعَمْ وَلَكُ أَجْرٌ]^(١٠٢٨)، وَالْمَجْنُونُ، قياساً على الصَّبِيِّ، والأصح أن الولي الذي يحرم عنهما هو ولي مالهما على الترتيب، ولا يصح من الأمِّ إلا أن تكون وصية، ولا يشترط كون الولي حلالاً ولا حضور الصبي على الأصح ولا يصير الولي باحرامه عن الصبي محرماً.

فَرَعٌ: لو أذن الولي لمن يحرم عنه؛ فالأصح من زوائد الروضة الجواز.

فَرَعٌ: إذا أحرم الولي عن الصبي أحضره المواقف وأمره بأن يأتي بما يقدر عليه.

فَرَعٌ: لو أحرم عن الصبي المميز وليه؛ صحَّ على الأصح أيضاً؛ خلافاً لما وقع في

على وجوب العمرة نظر. فإنها صيغة أمر للولد؛ بأن يحج عن أبيه ويعتمر، لا أمر له بأن يحج ويعتمر عن نفسه. وحجته عن أبيه ليس بواجب عليه؛ بالاتفاق. فلا يكون صيغة الأمر فيها للوجوب. إنتهى .

(١٠٢٧) عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْعُمْرَةِ أَوْاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: [لَا؛ وَأَنْ تَعْتَمِرُوا هُوَ أَفْضَلُ]. رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في العمرة أواجبة؟ الحديث (٩٣١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن جابر موقوفٌ غير مرفوع. وروي عن جابر مرفوعاً بخلاف ذلك، وكلاهما ضعيف. وقال ابن حزم: أما حديث جابر فالحجاج بن أرطاة ساقط لا يحتج به، والطريق الأخرى أسقط وأهون: المحلى: ج ٧ ص ٣٧ .

(١٠٢٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب صحة حج الصبي وأجر من حج به: الحديث (١٣٣٦/٤٠٩). وأبو داود في السنن: باب في الصبي يحج: الحديث (١٧٣٦). والنسائي في السنن: كتاب الحج: : باب الحج بالصغير: ج ٥ ص ١٢١ .

شرح مسلم للمصنف من تصحيح المنع (١٠٢٩).

فَرَعٌ: المغمى عليه لا يصح الإحرام عنه كما أفهمه تقييدُ المصنف بالصبي والمجنون.

وَأِنَّمَا تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُمَيِّزِ، كَسَائِرِ عِبَادَاتِهِ وَيَبْغِي لِلصَّبِيِّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَلِيهِ (١٠٣٠)، فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ وَاسْتَقَلَّ* بِالْإِحْرَامِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصْح؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَالِ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ.

وَأِنَّمَا يَقَعُ عَنِ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَي وَعِمْرَتِهِ، بِالْمُبَاشَرَةِ إِذَا بَاشَرَ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ، فَيَجْزِي حَجُّ الْفَقِيرِ، كَمَا لَوْ تَحْمَلُ الْغَنِيُّ خَطَرَ الطَّرِيقِ وَحَجَّ، وَمِرَادُهُ الْمَكْلَفُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ لَا الْمَكْلَفُ بِالْحَجِّ، دُونَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَحَلُّهُ إِذَا حَصَلَ الْبُلُوغُ وَالْعِتْقُ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْحَجِّ فَإِنْ حَصَلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ أَجْزَاهُمَا، نَعَمْ لَوْ سَعَى بَعْدَ الْقُدُومِ أَعَادَهُ عَلَى الْأَصْح، لَوْ قَوَّعَهُ فِي حَالِ النِّقْصَانِ، وَإِنْ حَصَلَ بَعْدَهُ وَعَادَ إِلَيْهِ فِي وَقْتِهِ أَجْزَاهُمَا وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصْح.

وَشَرْطُ وُجُوبِهِ: الْإِسْلَامُ، وَالتَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ (١٠٣١) وَالْإِسْتِطَاعَةُ، بِالْإِجْمَاعِ،

(١٠٢٩) قَالَ: (فَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا، أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فَاحْرَمَ، فَلَوْ أَحْرَمَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ عَنْهُ لَمْ تَتَعَدَّ عَلَى الْأَصْح): الْمَنْهَاجُ شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمَ بْنِ الْحَجَّاجِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ صَحَّةِ حَجِّ الصَّبِيِّ: ج (٩-١٠) ص ١٠٧.

(١٠٣٠) عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [حَجَّ بِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ سِتِّعِ سَيِّئِينَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جِزَاءِ الصَّيْدِ: الْحَدِيثُ (١٨٥٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَجِّ الصَّبِيِّ: الْحَدِيثُ (٩٢٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(*) فِي نَسْخَةِ (١): وَاسْتِغْلَالٌ بِالْإِحْرَامِ.

(١٠٣١) ● أَمَّا أَنَّ التَّكْلِيفَ وَالْحُرِّيَّةَ مِنْ شُرُوطِ وُجُوبِ الْحَجِّ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا حَجَّ الصَّبِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ حَتَّى يَقُولَ؛ وَإِذَا عَقَلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى. وَإِذَا حَجَّ الْأَعْرَابِيُّ فِيهِ لَهُ حَجَّةٌ، فَإِذَا هَاجَرَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٦/١٧٦٩)،

نعم المرتد يجب عليه لالتزامه إياه بإسلامه، وإذا اجتمعت هذه الشروط وجب مرة على التراخي خلافاً للأئمة الثلاثة، وهي نَوْعَان:

● أَحَدُهُمَا: اسْتِطَاعَةُ مَبَاشَرَةِ وَلَهَا شُرُوطٌ:

أَحَدُهَا: وَجُودُ الزَّادِ وَأَوْعِيَّتِهِ، أَي حَتَّى السُّفْرَةَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي، وَمُؤْنَةُ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ عَلِيُّ النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قَالَ: [الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (١٠٣٢)، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِلَدِهِ أَهْلٌ وَعَشِيرَةٌ لَمْ تُشْتَرَطْ نَفَقَةُ الْإِيَابِ، لِأَنَّ الْبِلَادَ فِي حَقِّهِ سَوَاءٌ، وَالْأَصْحَحُ الْإِشْتِرَاطُ وَهُوَ نَصْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، لَمَّا فِي الْغُرْبَةِ مِنَ الْوَحْشَةِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي اشْتِرَاطِ الرَّاحِلَةِ لِلرَّجُوعِ. وَالْأَهْلُ: هُوَ كُلُّ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ، وَالْعَشِيرَةُ: الْأَقْرَابُ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ أَهْلُ أَوْ عَشِيرَةٌ ب(أَوْ) كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ كَانَ أَوْلَى، فَلَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ مَا يَفِي بِزَادِهِ، وَسَفْرُهُ طَوِيلٌ، لَمْ يُكَلَّفِ الْحَجَّ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقَطِعُ عَنِ الْكَسْبِ لِعَارِضٍ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَنْقَطِعُ، فَالْجَمْعُ بَيْنَ الْكَسْبِ وَالسَّفَرِ تَعْظِيمٌ فِيهِ الْمَشَقَّةُ، وَإِنْ قَصُرَ وَهُوَ يَكْتَسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أَيَّامٍ كُلِّفَ، لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ وَقُدْرَتِهِ عَلَى الْكَسْبِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَضَرِ هَلْ يَلْحَقُ بِالسَّفَرِ، فِيهِ نَظَرٌ .

الثاني: وَجُودُ الرَّاحِلَةِ، أَي مَلَكًا أَوْ إِجَارَةً، لِمَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَّةَ مَرَحَلَتَانِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ قَرِيبًا، وَسَوَاءٌ قَدَرَ عَلَى الْمَشْيِ أَمْ لَا، وَالرَّاحِلَةُ هُنَا كُلُّ مَا يَرْكَبُ

وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: احْفَظُوا عَنِّي، وَلَا تَقْرُلُوا: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ! [أَيَّمَا عَبْدِ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجٌّ]. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ:

كتاب الحج: باب في الصبي والعبد: الحديث (١٤٨٧٢) وإسناده صحيح .

(١٠٣٢) آل عمران / ٩٧. والحديث رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث

(٥/١٦١٣)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

ورواه بسند آخر: الحديث (١٦١٤)، وقال: على شرط مسلم .

من الإبل ذكراً كان أو أنثى وفي معناها الحمولة من برذون ونحوه، فَإِنْ لَحِقَهُ بِالرَّاحِلَةِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ اشْتَرِطَ وُجُودَ مَحْمِلٍ، وَاشْتَرِطَ شَرِيكَ يَجْلِسُ فِي الشَّقِّ الْآخَرَ، دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الرُّكُوبِ كَمَا اعْتَبَرَتِ الرَّاحِلَةُ دَفْعاً لِمَشَقَّةِ الْمَشِيِّ، وَيَفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَوْ شَقَّ عَلَيْهِ رُكُوبَ الْمَحْمِلِ اعْتَبَرَ فِي حَقِّهِ الْكَنِيسَةُ (١٠٣٣)، قُلْتُ: وَبِهِ صَرَحَ ابْنُ الصَّبَاحِ، وَضَابِطُ الْمَشَقَّةِ أَنْ يَكُونَ ضَرُوراً مُوَازِياً لِلضَّرْرِ الَّذِي بَيْنَ الرُّكُوبِ وَالْمَشِيِّ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ وَجُودَ شَرِيكَ لَتَعَذَّرَ رُكُوبَ شَقِّ لَا يَعَادِلُهُ شَيْءٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ كَالزَّادِ وَغَيْرِهِ يَقُومُ مَقَامَ الشَّرِيكِ وَكَذَا الْأَمْتَعَةُ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَى حَمْلِهَا، وَذَكَرَ الْحَمَالِيُّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ أَنَّ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ يَعْتَبِرُ الْمَحْمِلُ، وَأَطْلَقُوا الْقَوْلَ فِيهِ لِأَنَّهُ أَسْرَطَ لَهَا وَأَلْيَقَ بِحَالِهَا.

وَمَنْ بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَهَا دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ، وَهُوَ قَوِيٌّ عَلَى الْمَشِيِّ يَلْزُمُهُ الْحَجُّ، لِعَدَمِ الضَّرْرِ، فَإِنْ ضَعُفَ فَكَأَلْبَعِيدِ، أَيِ فِيمَا سَلَفَ لَوْجُودِ الضَّرْرِ، وَخَرَجَ بِالْمَشِيِّ الْحَبْوِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ وَإِنْ أَمَكْنَ عَلَى الْأَصْح.

وَيَشْتَرِطُ كَوْنَ الزَّادِ وَالرَّاحِلَةَ فَاضِلَيْنِ عَنِ ذَنبِهِ، أَيِ حَالاً وَمَوْجِلاً وَلَوْ رَضِيَ صَاحِبُهُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنِيَّةَ قَدْ تَحْتَرِمُهُ فَتَبْقَى ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةٌ مَرْهُونَةٌ، وَمَقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْإِنْسَانِ، وَمُؤْنَةٌ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ مُدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ، كَيْلَا يَضِيعُوا، وَالْأَصْحُ اشْتَرِطَ كَوْنَهِ فَاضِلاً عَنِ مَسْكِنِهِ، وَعَبْدٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِخِدْمَتِهِ، أَيِ لِمَزَامَنَتِهِ أَوْ لِمَنْصِبِهِ كَمَا يَبْقِيَانِ عَلَيْهِ فِي الْكُفَّارَةِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَعَهُ نَقْدٌ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَيْهِمَا مَكْنًا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ اعْتِبَارُهُمَا، وَلَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُزَوَّجَةً لِاحْتِمَالِ انْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ كَانَ الشَّخْصُ يَسْكُنُ بَيْتاً فِي مَدْرَسَةٍ وَنَحْوِهَا، وَالثَّانِي: لَا يَشْتَرِطُ؛ بَلْ يَبَاعَانِ؛ لِأَنَّ الْإِسْطِاعَةَ مُفَسَّرَةٌ فِي الْخَبْرِ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَهَذَا وَاجِدٌ لَهُمَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْكَفَّارَةِ أَنَّ الْعَتَقَ فِي الْكُفَّارَةِ لَهُ بَدَلٌ مَعْدُولٌ إِلَيْهِ، وَالْحَجُّ بِخِلَافِهِ، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ، فَإِنْ قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَذَلِكَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ

(١٠٣٣) الكنيسة: أعواد مرتفعة في جوانب المحمل عليها ستر يدفع الحر والبرد.

مستغرقة لحاجته، وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله، أما إذا أمكن بيع بعض الدار وَوَقَى ثَمَنُهُ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ أَوْ كَانَا نَفِيسَيْنِ لَا يَلِيقَانِ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ أَبْدِلَهُمَا لَوْسَى التَّفَاوُتِ بِمُؤَنَةِ الْحَجِّ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ صَرْفُ مَالِ تِجَارَتِهِ إِلَيْهِمَا، أَيْ إِلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَإِنْ بَطَلَتْ تِجَارَتُهُ؛ كَمَا يُكَلِّفُ صَرْفَهُ فِي الدَّيْنِ، وَيُخَالِفُ الْمَسْكَنَ وَالْخَادِمَ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا فِي الْحَالِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ يَتَّجِدُ خَيْرُهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ يَلْتَحِقُ بِالْمَسَاكِينِ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيْمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ .

فَرَعٌ: تَبَقَّى لِلْفَقِيهِ كُتُبُهُ .

الثَّالِثُ: أَمْنُ الطَّرِيقِ، لِأَنَّ خَوْفَهُ يَنْفِي اسْتِطَاعَةَ السَّبِيلِ، وَالْأَمْنُ فِي كُلِّ مَكَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَلَا بَدَّ مِنْ اشْتِرَاطِ رِفْقَةٍ تَخْرُجُ مَعَهُ وَقْتُ الْعَادَةِ إِنْ احْتِيَجَ إِلَيْهَا، فَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ سَبْعًا؛ أَوْ عَدُوًّا؛ أَوْ رَصَدِيًّا، أَيْ وَهُوَ الَّذِي يَرْقُبُ النَّاسَ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، وَلَا طَّرِيقَ سِوَاهُ لَمْ يَجِبِ الْحَجُّ، لِحُصُولِ الضَّرَرِ وَلَوْ كَانَ الرَّصَدِيُّ يَرْضَى بِشَيْءٍ يَسِيرٍ فَلَا وَجُوبَ أَيْضًا، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ إِنْ غَلَبَتِ السَّلَامَةُ، أَيْ فَإِنْ غَلَبَ الْهَلَاكُ أَوْ اسْتَوَى الْأُمْرَانُ لَمْ يَجِبْ قِيَاسًا عَلَى الْبَرِّ فِي الْحَالَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَطْلَقًا لِلْخَطَرِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ مَطْلَقًا لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبَرِّ طَرِيقَ آخَرَ؛ فَإِنْ كَانَ فَيَلْزِمُهُ قَطْعًا، نَعَمْ؛ لَوْ امْتَنَعَ سُلُوكُ الْبَرِّ لِعَارِضٍ كَجَدْبٍ أَوْ عَطَشٍ فَجَزَمَ الْجُورِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ رُكُوبُ الْبَحْرِ؛ بَلْ يَنْتَظِرُ زَوَالَ الْعَارِضِ .

فَرَعٌ: لَيْسَتْ الْأَنْهَارُ الْعَظِيمَةُ كَجِيحُونَ^(١٠٣٤) فِي حُكْمِ الْبَحْرِ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقَامَ فِيهَا لَا يَطُولُ وَالْخَطَرَ فِيهَا لَا يَعْظُمُ .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مَغْرَقًا أَوْ كَانَ قَدْ اغْتَلَمَ وَهَاجَ حُرْمَ رُكُوبِهِ لِكُلِّ سَفَرٍ . وَأَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَجْرَةُ الْبَدْرِقَةِ، لِأَنَّهَا مِنْ أَهْبِ الطَّرِيقِ مَأْخُودَةٌ بِحَقِّ فَكَانَتْ

(١٠٣٤) مِنَ الْجُوحِ؛ الْوَاسِعِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَفِيهِ الْقُدْرَةُ عَلَى حَمْلِ مَا فَوْقَهُ أَوْ يَغْطِسُ فِيهِ . وَيَحْذَرُ الْهَلَاكَ مِنْهُ؛ وَيُمْكِنُ اتِّخَاذُ الْأَسْبَابِ الْمُنْجِيَةِ بِإِذْنِ اللَّهِ .

كالراحلة، وينبغي أن يتقيد بأجرة المثل، والثاني: لا، لأنه خسران لدفع الظلم فأشبهه التسليم إلى الظالم، وهذا هو المنصوص كما نقله ابن الرفعة، قال: وهو ما أورده العراقيون والقاضي، والبذرة بذال معجمة ومهملة: الخُفَارَةُ فارسية أعربت، وقوله (وَالأَظْهَرُ) خالف فيه في الروضة فعبر بالأصح وهو أصوب.

وَيَشْتَرَطُ وُجُودَ الْمَاءِ وَالزَّادِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمُعْتَادِ حَمْلُهُ مِنْهَا بِشَمَنِ الْمِثْلِ وَهُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، أَي وَإِلَّا عَظُمَتِ الْمُؤَنَةُ، وَعَلَّفَ الدَّابَّةَ فِي كُلِّ مَرَحَلَةٍ، لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ تَعْظَمُ أَيْضاً فِي حَمَلِهِ لِكَثْرَتِهِ، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي اعْتِبَارَ الْعَادَةِ فِيهِ كَالْمَاءِ.

وَفِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا زَوْجٌ، أَوْ مَحْرَمٌ، أَي إِمَّا بِنَسَبٍ أَوْ غَيْرِهِ (١٠٣٥)، أَوْ نِسْوَةً ثِقَاتٍ، لِأَنَّ سَفَرَهَا وَحْدَهَا حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي قَافِلَةٍ لَخَوْفِ اسْتِمَالَتِهَا وَخَدِيعَتِهَا، وَفِي الصَّحِيحِ اعْتِبَارُ الزَّوْجِ أَوْ الْمَحْرَمِ، وَأَمَّا النِّسْوَةُ الثَّقَاتُ فَلَأَنَّهُنَّ إِذَا كَثُرْنَ انْقَطَعَ الْأَطْمَاعُ عَنْهُنَّ بِخِلَافِ غَيْرِ النِّسْوَةِ الثَّقَاتِ وَهَذَا فِي حِجِّ الْفَرَضِ، أَمَّا النَّفْلُ فَلَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَى سَائِرِ الْأَسْفَارِ مَعَ النِّسَاءِ الْخَلِصِ فِي الْأَصْحَحِ الْمَنْصُوصِ، بَلْ رَأَيْتُ فِي الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهَا لَا تَحْجُجُ مَتَطَوُّعَةً إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ هَذَا لَفْظُهُ، وَمَا حَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ مِنْ اشْتِرَاطِ النِّسْوَةِ هُوَ شَرْطٌ لِلْوَجُوبِ،

● (١٠٣٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَكَلِيلَةٍ لَيْسَ مَعَهَا حُرْمَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح:
كتاب تقصير الصلاة: باب في كم يَقْصُرُ الصَّلَاةُ؟ الحديث (١٠٨٨).

● وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ
إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٠٨٦).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: [لَا
يَخْلُونَ رَجُلٌ بِمَرْأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ] فَقَامَ
رَجُلٌ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً وَإِنِّي اكْتَتَبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا
وَكَذَا؟ قَالَ: [إِنِ انْطَلِقَ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج:
باب سفر المرأة مع محرم: الحديث (١٣٤١/٤٢٤).

أما الجواز فيجوز لها أن تخرج لأداء حجة الإسلام مع المرأة الثقة كما قاله الماوردي وغيره، وينبغي الاكتفاء بالعبد، لأنهم ألقوه في النظر بالمحرم، وظاهر كلام المصنف يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غيرها ويظهر الاكتفاء باجتماع ثلاثة بها، ويقتضي اشتراط بلوغهن؛ لأن الصبية ليست بثقة، وهل ذلك شرط في المحرم وغيره ممن يخرج معها أم لا؟ فيه نظر.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وَجُودُ مَحْرَمٍ لِإِحْدَاهُنَّ، لما تقدم من انقطاع الأطماع عنهن عند كثرتهم، والثاني: يشترط؛ لأنه قد ينوبهن أمر فيستعن به، والزواج عند هذا القائل كالمحرم بخلاف ما يوهمه كلام المصنف والرافعي، **وَأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَجْرَةَ الْمَحْرَمِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا بِهَا،** كأجرة المبذوق وأولى باللزوم، والثاني: المنع؛ وأجرة الزوج يظهر إلحاقها بأجرة المحرم، وهو صريح إيراد الحاوي الصغير، وفي أجرة النسوة نظر. **فَرَعٌ: لَوْ امْتَنَعَ الْمَحْرَمُ مِنَ الْخُرُوجِ بِالْأَجْرَةِ؛ لَا يَجْبَرُ عَلَيْهِ؛** ذكره الرافعي في حد الزنا.

فَرَعٌ: الْخَنَثِيُّ الْمَشْكَالُ لَا يَلْزَمُهُ الْحَجُّ إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ مُحْرَمٌ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ النِّسَاءِ يخرجون معه ولا أثر لنسوة ثقات؛ فإنه لا يجوز له الخلوة بهن.

الرَّابِعُ: أَن يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أي أو الحمل، **بِلَا مَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ،** أي فإن لم يثبت أصلاً أو كان يثبت ولكن بمشقة شديدة فليس له استطاعة المباشرة سواء فرض ذلك لمرض أو غيره^(١٠٣٦)، **وَعَلَى الْأَعْمَى الْحَجُّ إِنْ وَجَدَ قَائِدًا،** أي مع الزاد والراحلة لاستطاعته حينئذ، وهو، أي القائد، **كَالْمَحْرَمِ فِي حَقِّ الْمَرَأَةِ،** أي فيأتي فيه ما سلف.

(١٠٣٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن الفضل؛ أن امرأة من خنعم؛ قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [فَحُجِّي عَنْهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الحج عن العاجز: الحديث (١٣٣٥/٤٠٨).

فَرَعٌ: يجب أيضاً على مقطوع اليدين والرجلين إذا وجد مُعِيناً وأمكنه الثبوت على الراحلة بلا مشقة.

وَالْمَخْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفِهِ كَغَيْرِهِ، فِي وَجوب الْحَجِّ لِقِيَامِ التَّكْلِيفِ بِهِ، لَكِنْ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهِ، لِثَلَا بِيَدِهِ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ الْوَلِيُّ، أَي لِيَنْفِقَ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكُونُ قَوَاماً عَلَيْهِ، أَوْ يَنْصِبُ شَخْصاً لَهُ، لِقِيَامِهِ مَقَامِهِ، وَيُظْهِرُ أَنْ يَلْتَحِقَ الْخَارِجُ مَعَهُ بِمَحْرَمِ الْمَرْأَةِ فِيمَا سَلَفَ .

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمُصْنَفِ شَرْطاً خَامِساً وَهُوَ سَعَةُ الْوَقْتِ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ السَّيْرِ لِأَدَائِهِ، وَقَدْ أَهْمَلَهُ الْغَزَالِيُّ وَاسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَيْهِ، وَأَمَّا ابْنُ الصَّلَاحِ فَانْتَكَرَ عَلَى الرَّافِعِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ شَرْطٌ لِاسْتِقْرَارِ الْوَجُوبِ لَا لِلْوَجُوبِ وَرَدَهُ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ، نَعَمْ كَلَامُ الْمَوَارِدِيِّ مُوَافِقٌ لِمَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ (١٠٣٧).

● النُّوعُ الثَّانِي: اسْتِطَاعَةُ تَخْصِيْلِهِ بِغَيْرِهِ، فَمَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ حَجٌّ، أَي حِجَّةُ الْإِسْلَامِ وَغَيْرَهَا وَكَذَا الْعَمْرَةَ، وَجَبَ الْإِحْتِجَاجُ عَنْهُ مِنْ تَرْكِتِهِ، لِأَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ قَطُّ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠٣٨) وَفِي الْبِخَارِيِّ مِثْلُهُ فِي النَّذْرِ، وَقَوْلُهُ مِنْ تَرْكِتِهِ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِهَا لَا يَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ وَلَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ الْوَجُوبِ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَدَاءِ لَمْ يَقْضَ مِنْ تَرْكِتِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ .

(١٠٣٧) قُلْتُ: سَعَةُ الْوَقْتِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَدْخُلُ فِي الْفِعْلِ، وَيَسْتَلْزِمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمَ، أَمَّا سَعَةُ الْوَقْتِ؛ فَإِنَّ الْفِعْلَ يَدْخُلُ فِيهِ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ لِلْمَرْءِ بِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى آدَاءِ الْحُكْمِ حِينَ الْقِيَامِ بِفِعْلِهِ.

(١٠٣٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ ﷺ؛ قَالَ: بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ؛ فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمَّي بِحَارِيَّةٍ؛ وَإِنَّهَا مَاتَتْ؟ قَالَ: فَقَالَ: [وَجَبَ أَجْرُكَ وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ] قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ كَانَ عَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ؛ أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: [فَصُومِي عَنْهَا] قَالَتْ: إِنَّهَا لَمْ تَحُجَّ قَطُّ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: [حُجِّي عَنْهَا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصِّيَامِ: الْحَدِيثُ (١١٤٩/١٥٧).

فَرَعٌ: لو مات المرتد وقد وجب عليه الحج هل يُخرج من تركته أم لا؟ فيه احتمالان للروائي وجزم به ابن الرفعة بالمنع وهو الظاهر لاستحالة وقوعه عنه.

وَالْمَعْضُوبُ الْعَاجِزُ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ، أَي حَالاً وَمَالاً، إِنْ وَجَدَ أُجْرَةَ مَنْ يُحِجُّ عَنْهُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لِرِمَّةٍ، لِأَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ حِينَئِذٍ بغيره؛ لِأَنَّ الْإِسْتِطَاعَةَ كَمَا تَكُونُ بِالنَّفْسِ تَكُونُ بِبَدْلِ الْأَمْوَالِ وَطَاعَةِ الرِّجَالِ، وَلِهَذَا يُقَالُ لِمَنْ لَا يَحْسُنُ الْبِنَاءَ: فَلَانِ يَسْتَطِيعُ بِنَاءَ دَارِهِ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى مَا يَبْذُلُهُ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ أَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ وَجِبَ عَلَيْهِ لِلآيَةِ وَأَيْضًا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَنَعَمٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَدْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُثْبِتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ أَفَاحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٠٣٩).

فَرَعٌ: يُسْتَنَى الْمَعْضُوبُ إِذَا كَانَ بِمَكَّةَ أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِنَابَةُ؛ لِأَنَّ الْمَشَقَّةَ لَا تَكْثُرُ عَلَيْهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا، يَعْنِي الْأَجْرَةَ، فَاضِلَةً عَنِ الْحَاجَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَنْ حَجَّ بِنَفْسِهِ، لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ نَفَقَةُ الْعِيَالِ ذَهَابًا وَإِيَابًا، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفَارِقْ أَهْلَهُ يُمْكِنُ تَحْصِيلُ نَفَقَتِهِمْ وَنَفَقَتِهِ كَنَفَقَتِهِمْ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنِ الْبِنْدِينِيِّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنِ نَفَقَتِهِمْ وَكَسْوَتِهِمْ يَوْمَ الْإِسْتِحْرَارِ، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنُفُ بِالْمَوْنَةِ بَدَلَ النَّفَقَةِ لَكَانَ أَشْمَلًا، وَلَوْ بَدَلَ، أَي أَعْطَى، وَكَلْدُهُ أَوْ أَجْنِبِيٌّ مَالًا لِلْأُجْرَةِ لَمْ

(١٠٣٩) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (كَانَ الْفَضْلُ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَحَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ خَنَعَمٍ؛ فَحَعَلَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ؛ وَحَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَصْرِفُ وَجْهَهُ الْفَضْلَ إِلَى الشَّقِّ الْآخَرَ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكْتَ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يُثْبِتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ أَفَاحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: [نَعَمْ] وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْحَجِّ وَفَضْلُهُ: الْحَدِيثُ (١٥١٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٣٤/٤٠٧).

يَجِبُ قُبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمِنَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ، وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ الْوَلَدِ مَرْتَبٌ عَلَى وَجوبِ الْحَجِّ بِطَاعَتِهِ وَأَوْلَى بِأَنْ لَا يَجِبُ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ .

فَرَعٌ: بَدَلُ الْأَبِ الْمَالَ لِلْإِبْنِ كَعَكْسِهِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْإِمَامِ .

فَرَعٌ: لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمَطِيعُ إِنْسَانًا لِلْحَجِّ عَنِ الْمَطَاعِ الْمَعْضُوبِ وَكَانَ لِلْمَطِيعِ وَلَدٌ أَلْزَمَهُ الْمَطَاعُ الْحَجَّ لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلِّي وَأَقْرَأَهُ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ .

وَلَوْ بَدَلُ الْوَلَدِ الطَّاعَةِ وَجِبَ قُبُولُهُ، أَي وَهُوَ إِذْنُهُ لَهُ فِي الْحَجِّ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ رَاكِبًا، فَإِنْ كَانَ مَاشِيًا فَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّ مَشِيَّ وَوَلَدَهُ يَشُقُّ عَلَيْهِ، وَحُكْمُ التَّعْوِيلِ عَلَى الْكَسْبِ أَوْ السُّؤَالِ حُكْمُ الْمَشِيِّ كَمَا أَجَابَ بِهِ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ فِي الْأَصَحِّ، لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ كَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ بَضْعَةٌ مِنْهُ فَنَفْسُهُ كَنَفْسِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

فَرَعٌ: الْأَخُ كَالْأَجْنَبِيِّ؛ وَكَذَا الْأَبُ فِي الْأَصَحِّ .

فَرَعٌ: يَشْتَرُطُ فِي الْمَطِيعِ أَنْ لَا يَكُونَ صَرُورَةً^(١٠٤٠) وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَحْجْ وَلَا مَعْضُوبًا، وَأَنْ يَكُونَ مُوْتَوَقًّا بِصَدَقِهِ، زَادَ الْقِفَالُ: وَبِقَاءِ الْمَطِيعِ عَلَى الطَّاعَةِ مَدَّةَ إِسْكَانِ الْحَجِّ؛ فَلَوْ رَجَعَ قَبْلَهُ فَلَا وَجُوبَ .

فَرَعٌ: إِذَا تَوَسَّمَ الْأَبُ أَثَرَ الطَّاعَةِ لَزِمَهُ الْإِلْتِمَاسُ عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا وَثِقَ بِالْإِجَابَةِ لِحَصُولِ الْإِسْطَاعَةِ^(*) .

(١٠٤٠) رَجُلٌ صَرُورٌ، وَصَرَارَةٌ؛ وَصَارُورَةٌ، وَصَارُورٌ؛ وَصَرُورِيٌّ؛ وَصَارُورَاءٌ: لَمْ يَحْجْ. يَنْظُرُ:

الْقَامُوسُ الْمِحْطِيُّ لِلْفَيْرُوزِ أَبَادِي: مَادَّةُ (صَرَر). أَمَّا الْمَعْضُوبُ؛ فَهُوَ الضَّعِيفُ، وَالزَّمِينُ، أَوْ أَنَّهُ لَا نَاصِرَ لَهُ فَلَا يَقْوَى عَلَى أَمْرِ نَفْسِهِ.

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابَلَةَ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتِ عَلَى الْمَصْنُفِ وَخَطَّهَا عَلَيْهِ .

بَابُ الْمَوَاقِيتِ

الْمَوَاقِيتُ: جَمْعُ مِيقَاتٍ، وَمَعْنَاهُ لُغَةً: الْحُدُ، وَهُنَا زَمَانُ الْعِبَادَةِ وَمَكَانُهَا.

وَقْتُ إِحْرَامِ الْحَجِّ: سُؤَالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ لَيْالٍ، أَي بِأَيَامِهَا، مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ^(١٠٤١)، وَالْمُرَادُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ بِهِ، لِأَنَّ فِعْلَهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى أَشْهُرٍ.

فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْحَاجُّ عَنِ نَفْسِهِ فِي أَثْنَائِهِ، فَقَوْلَانِ أَظْهَرَهُمَا: وَهُوَ الْجَدِيدُ لَا يَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ. فَعَلَى هَذَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِ الْإِحْرَامِ؛ فَقِيلَ: يَحْرَمُ النَّائِبُ بِعَمْرَةٍ، وَالْأَصْحَحُ: يَحْرَمُ بِحَجٍّ وَيَأْتِي بِبَقِيَّةِ الْأَعْمَالِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْ إِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ بَعْدَ أَشْهُرِ الْحَجِّ إِذَا ابْتَدَأَهُ وَهَذَا يَبْنِي عَلَى سَابِقٍ.

وَفِي لَيْلَةِ النَّحْرِ وَجَّةً، لِأَنَّ اللَّيَالِي تَتَّبِعُ الْأَيَّامَ؛ وَيَوْمَ النَّحْرِ لَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِحْرَامُ فَكَذَلِكَ لَيْلَتُهُ، وَفِي قَوْلٍ: أَنَّ ذَا الْحِجَّةِ كُلَّهُ وَقْتُ الْإِحْرَامِ وَهُوَ شَاذٌ، فَلَوْ أُحْرِمَ بِهِ فِي غَيْرِ وَقْتِهِ انْعَقَدَتْ عُمْرَةٌ، أَي بِجَزِيَّةٍ عَنِ عَمْرَةِ الْإِسْلَامِ، عَلَى الصَّحِيحِ، أَي سِوَاءَ كَانَ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا، لِأَنَّ الْإِحْرَامَ شَدِيدَ التَّعَلُّقِ، فَلِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْوَقْتُ مَا أُحْرِمَ بِهِ انصَرَفَ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ عَمْرَةٌ؛ بَلْ يَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عَمْرَةٍ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ بِجَزِيَّةٍ عَنِ عَمْرَةِ الْإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّمَنِينِ لَيْسَ وَقْتُاً لِلْحَجِّ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ، فَإِنَّهُ أَصَحُّ الطَّرِيقِ فِيهِ .

فَرَعٌ: لَوْ أُحْرِمَ بِعَمْرَةٍ ثُمَّ يَحْجُ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ، فَلَا يَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ حَجًّا، لِأَنَّهُ فِي

(١٠٤١) ● البقرة / ١٩٧ .

● رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِأَسَانِيدٍ؛ قَوْلُهُ: (وَهُنَّ سُؤَالٌ؛ وَذُو الْقَعْدَةِ؛ وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ؛ يَحْتَلُّهُنَّ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لِلْحَجِّ، وَسَائِرُ الشُّهُورِ لِلْعُمْرَةِ). رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (٢٨٤٥ وَ ٢٨٤٦) .

غير أشهره^(١٠٤٢)، ولا عمرة، لأن العمرة لا تدخل على العمرة، ذكره القاضي أبو الطيب فَصُورَةً مسألة الكتاب حينئذ في شخص حَلَالٍ.

وَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُ لِإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، لوروده في أوقات مختلفة كما هو مشهور في الأحاديث، نعم: المقيمُ بمنى للرمي لا تنعقد عمرته لاشتغاله بالرمي، والمبيت؛ نصٌّ عليه، ومنه يؤخذ امتناع حجّتين في عام واحد، وهو إجماع كما نقله القاضي أبو الطيب .

فَرَعٌ: يستحب الإكثار منها لا سيما في رمضان [فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً مَعَهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ] كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(١٠٤٣)، وسمعتُ بعض مشايخنا يحكي عن قاضي القضاة بمكة نجم الدين الطبري الشافعي ثلاثة أوجه في الطواف والاعتمار أيهما أفضل؟ ثالثها: إن استغرق زمن الاعتمار بالطواف فالطواف أفضل وإلا فالاعتمار أفضل، ولم أرَ حكايتها لغيره، قال: ولو ذكر بعد رمضان عشر ذي الحجة لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ

(١٠٤٢) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (لَا يُحْرِمُ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْحَجِّ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (٣٤/١٦٤٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين؛ ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

● (١٠٤٣) ولفظه: [أَقْرَبُهَا مِنِّي السَّلَامُ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَأَخْبِرُهَا أَنَّهَا تَعْدِلُ حُجَّةً مَعِيَ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١٧١/١٧٧٩)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: عامر ضعفه غير واحد وبعضهم قواه، ولم يحتج به البخاري. قُلْتُ: والحديث صحيح بشواهده الصحيحة. ● وفي لفظ قال: [فَإِذَا كَانَ رَمَضَانُ اعْتَمَرِي فِيهِ؛ فَإِنَّ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ حُجَّةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٨٢).

● وفي لفظ: [فَإِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَاعْتَمَرِي، فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حُجَّةً] أو [تَقْضِي حُجَّةً أَوْ حُجَّةً مَعِيَ]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل العمرة في رمضان، الحديث (٢٢١) و (١٢٥٦/٢٢٢).

الصَّالِحُ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ [١٠٤٤] لَكَانَ حَسَنًا .

فَرُعٌ: إِدْخَالُ الْعِمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ لَا يَجُوزُ فِي الْجَدِيدِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ بَابِ دُخُولِ مَكَّةَ كَمَا سَيَأْتِي .

وَالْمِيقَاتُ الْمَكَانِيُّ لِلْحَجِّ فِي حَقِّ مَنْ بِمَكَّةَ، أَيْ أَفَاقِيَاً وَغَيْرِهِ، نَفْسُ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [الْأَيْ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ] [١٠٤٥]، وَقِيلَ: كُلُّ الْحَرَمِ، لِأَنَّ مَكَّةَ وَسَائِرَ الْحَرَمِ سِوَاءً فِي الْحَرَمَةِ، فَلَوْ فَارَقَ بَنِيَانَ مَكَّةَ ثُمَّ أَحْرَمَ فِي الْحَرَمِ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَى مَكَّةَ إِلَّا بَعْدَ الْوُقُوفِ كَانَ مَسِيئًا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَمِنْ الشَّامِ؛ وَمِصْرَ؛ وَالْمَغْرِبِ الْجُحْفَةَ، وَمِنْ يَهَامَةَ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ، وَمِنْ نَجْدِ الْيَمَنِ؛ وَنَجْدِ الْحِجَازِ قَرْنٌ، وَمِنْ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِزْقٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ لِذَلِكَ فِي الصَّحِيحِينَ وَهَذَا لَفْظُهُ [وَقَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدِ قَرْنِ الْمَنَازِلِ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ] [١٠٤٦] وَأَمَّا مِصْرَ وَذَاتُ عِزْقٍ فَفِي النَّسَائِيِّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ (١٠٤٧)، وَأَمَّا الْمَغْرِبَ فَفِي رِوَايَةِ مَرْسَلَةٍ أَخْرَجَهَا الشَّافِعِيُّ ﷺ وَقَدْ وَصَلَهَا مَرَّةً

(١٠٤٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا مِنْ أَيَّامِ الْعَمَلِ الصَّالِحِ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ الْعَشْرِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٢٢٤. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ فِي صَوْمِ الْعَشْرِ: الْحَدِيثُ (٢٤٣٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. قَالَ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ١٧: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَرِجَالَهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ. وَلَهُ شَاهِدٌ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ.

(١٠٤٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ مَكَّةَ لِلْحَجِّ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤).

(١٠٤٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مُهَلِّ أَهْلِ الشَّامِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٦).

(١٠٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَتَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ؛ وَلِأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ الْجُحْفَةَ؛ وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِزْقٍ؛ وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ).

رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مِيقَاتِ أَهْلِ مِصْرَ: ج ٥ ص ١٢٣؛ وَبَابُ

مِيقَاتِ أَهْلِ الْعِرَاقِ: ج ٥ ص ١٢٥ .

في حديث آخر عن أحمد أن هذه المواقيت وقت عام حجة الوداع؛ لكن مع الشك في الرفع واضطرب نقل الرافعي والمصنف في أن ذات عرق هل هي ميقات بالنص أو باجتهاد عمر رضي الله عنه كما أوضحته في الأصل؛ والأفضل لأهل المشرق أن يهلوا من العقيق ^(١٠٤٨).

تَبِيَّةٌ: الْأَجْبِرُ يُحْرِمُ مِنْ مِيقَاتِ مُسْتَأْجِرِهِ؛ لَا مَا مَرَّ بِهِ؛ ذَكَرَهُ شَارِحُ التَّعْجِيزِ وَحَكَاهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْفُورَانِيِّ بِزِيَادَةٍ: أَنَّهُ يُحْرِمُ أَيْضًا مِمَّا يَبَازِئُهُ الْأَبْعَدُ وَأَقْرَبُهُ عَلَيْهِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ الْمِيقَاتِ، لِيَقْطَعَ الْبَاقِيَ عَمْرًا، وَيَجُوزُ مِنْ آخِرِهِ، لَصَدَقَ الْاسْمُ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا، أَيْ فِي الْبَرِّ أَوْ الْبَحْرِ، لَا يَنْتَهِي إِلَى مِيقَاتٍ، فَإِنْ حَادَى مِيقَاتًا أُحْرِمَ مِنْ مُحَادَاتِهِ، اتِّبَاعًا لِعُمَرَ رضي الله عنه فِي ذَلِكَ فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ ^(١٠٤٩) فَإِنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَوْضِعُ الْمُحَادَاتِ اجْتَهَدَ، أَوْ مِيقَاتَيْنِ فَالْأَصْحَحُ، أَنَّهُ يُحْرِمُ مِنْ مُحَادَاةِ أَبْعَدِهِمَا، أَيْ عَنِ مَكَّةَ وَهُوَ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ الَّذِي يَحَادِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِظَارُ إِلَى الْوَصُولِ إِلَى مُحَادَاةِ الْأَقْرَبِ، كَمَا لَيْسَ لِلْآتِي مِنَ الْمَدِينَةِ أَنْ يَجَاوِزَ ذَا الْحَلِيفَةِ لِيُحْرِمَ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَالثَّانِي: أَنْ يَتَخَيَّرَ إِنْ شَاءَ أَحْرَمَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُحَادِي لِأَبْعَدِهِمَا، وَإِنْ شَاءَ لِأَقْرَبِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْرَ عَلَى مِيقَاتٍ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ فَتَرَكَهَ وَقَدْ أَحْرَمَ مُحَادِيًا لِلْمِيقَاتِ، وَإِنْ لَمْ يُحَادِ، أَيْ فِي عِلْمِهِ، أُحْرِمَ عَلَى مَرَحَلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ مِنَ الْمَوَاقِيتِ أَقْلَ مَسَافَةٍ مِنْ هَذَا الْقَدْرِ وَهَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ.

وَمَنْ مَسَّكَهُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمِيقَاتِ؛ فَمِيقَاتُهُ مَسَّكَهُ، يَعْنِي الْقَرْيَةَ الَّتِي يَسْكُنُهَا

(١٠٤٨) كتاب الأم للشافعي: باب في المواقيت: ج ٢ ص ١٣٧-١٣٨.

(١٠٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (لَمَّا فَتِحَ هَذَانِ الْمِصْرَانِ؛ أَتَوْا عُمَرَ، فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حَدَّ لِلْأَهْلِ نَجْدًا قَرْنًا وَهُوَ جَوْرٌ عَنِ طَرِيقِنَا، وَإِنَّا إِنْ أَرَدْنَا قَرْنًا شَقَّ عَلَيْنَا. قَالَ: فَانظُرُوا حَذْوَهَا مِنْ طَرِيقِكُمْ. فَحَدَّ لَهُمْ ذَاتَ عِرْقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ ذَاتِ عِرْقٍ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ: الْحَدِيثُ (١٥٣١).

والحلة التي ينزها البدوي لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ السَّالِفِ بَعْدَ ذِكْرِ الْمَوَاقِيتِ: [فَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ] (١٠٠٠).

وَمَنْ بَلَغَ مِيقَاتًا غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكًا ثُمَّ أَرَادَهُ فَمِيقَاتُهُ مَوْضِعُهُ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْعُودَ؛ فَإِنْ جَاوَزَهُ غَيْرَ مُحْرَمٍ كَانَ كَمَجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ، وَإِنْ بَلَغَهُ مُرِيدًا لَمْ تَجْزُ مُجَاوِزَتُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالرَّادُ هُنَا الْمَجَاوِزَةُ إِلَى جِهَةِ الْحَرَمِ، فَأَمَّا إِذَا جَاوَزَهُ إِلَى جِهَةِ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ وَأَحْرَمَ مِنْ مِثْلِ مِيقَاتِ بَلَدِهِ أَوْ أَعْبَدَ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ ذَكَرَهُ الْمَوَارِدِيُّ، فَإِنَّ فِعْلَ لَزِمَهُ الْعُودُ لِئُحْرِمَ مِنْهُ، أَي وَكَذَا مِنْ مِيقَاتِ آخَرَ مِثْلَ مَسَافَتِهِ، صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ، وَإِذَا عَادَ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ يُوهِمُ عَدَمَ وَجُوبِ الْعُودِ إِذَا أَحْرَمَ؛ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَوَجُوبِ تَأْخِيرِ الْإِحْرَامِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ أَيْضًا، لِأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الْعُودَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ مُسْقَطٌ لِلدَّمِ كَمَا سَيَأْتِي، فَلَهُ أَنْ يَحْرِمَ ثُمَّ يَعُودَ إِلَى الْمِيقَاتِ مُحْرَمًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ مُحْرَمًا. إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مُخَوِّفًا، أَي فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ لُخُوفُ الضَّرَرِ وَيُرِيقُ دَمًا، وَكَذَا لَوْ خَافَ الْإِنْقِطَاعَ عَنِ الرَّفْقَةِ أَوْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ شَاقًّا لَمَا قَلَنَاهُ، فَإِنَّ لَمْ يَعُدْ لَزِمَهُ دَمٌ، لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه [مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيَهْرِقْ دَمًا] رَوَاهُ مَالِكٌ (١٠٠١).

فَرُغَ: لَوْ أَحْرَمَ بَعْدَ الْمَجَاوِزَةِ بِالْعُمْرَةِ لَزِمَهُ الدَّمُ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَحْرَمَ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَةَ لَا يَتَأَقَّتُ وَقْتَهَا، أَوْ بِالْحَجِّ؛ فَإِنْ كَانَ فِي سَنَّتِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ حَجَّ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا، لِأَنَّ إِحْرَامَ هَذِهِ السَّنَةِ لَا يَصْلِحُ لِحَجِّ سَنَةٍ قَابِلَةٍ أُخْرَى؛ قَالَ الْقَاضِي وَالْبَغُوي. وَإِنْ لَمْ يُحْرِمْ أَصْلًا، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، لِأَنَّ الدَّمَّ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَقْصَانِ النَّسْكِ لَا بَدَلًا مِنْهُ.

(١٠٠٠) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ السَّالِفِ فِي الْمَوَاقِيتِ: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٤ وَ ١٥٣٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَوَاقِيتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١١) ١٢/١١٨١.

(١٠٠١) رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا يَفْعَلُ مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا: الْحَدِيثُ (٢٤٠) مِنْهُ .

وَإِنْ أَحْرَمَ ثُمَّ عَادَ فَلَا صِحَّحُ أَنَّهُ إِنْ عَادَ قَبْلَ تَلْبُسِهِ بِنُسْكَ سَقَطَ الدَّمُ، لقطع المسافة من الميقات محرماً وأداء المناسك بعده، وَإِلَّا فَلَا، لِتَأْدِيهِ بِإِحْرَامٍ نَاقِصٍ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ النُّسْكَ رَكْنًا أَوْ سُنَّةً، وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ: وَجْهٌ عَدَمُ السَّقُوطِ تَأَكُّدُ الْإِسَاءَةِ بِإِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِهِ. وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ التَّعْبِيرَ بِالْمَذْهَبِ بِدَلِّ الصَّحِيحِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ وَكَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ يَقْتَضِي أَنَّ الدَّمَّ وَجِبَ وَلَكِنْ سَقَطَ بِالْعُودِ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي الْحَاوِي؛ وَصَحَّحَ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِلَّا بِفَوَاتِ الْعُودِ، وَالثَّانِي: الْجُمْهُورُ؛ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِرُزَالِ الْإِسَاءَةِ بِالْعُودِ، وَفِي الْبَيَانِ بَعْدَ حِكَايَةِ وَجْهَيْنِ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَسِيئًا، وَبِهِ جَزَمَ الرَّوْيَانِيُّ، وَقَيْدُ الْمُحَامِلِيِّ ذَلِكَ بِأَنَّ تَكُونَ الْمَجَاوِزَةَ بِنِيَةِ الْعُودِ.

وَالْأَفْضَلُ أَنَّ يُحْرَمَ مِنْ دُوْرَةِ أَهْلِهِ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلًا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمَيْقَاتِ، لِلتَّأْسِيِّ بِهِ ﷺ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْهُ بِالْإِجْمَاعِ (١٠٥٢). قُلْتُ: الْمَيْقَاتِ أَظْهَرُ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ: بَلْ أَطْلَقَ جَمَاعَةُ الْكِرَاهَةِ عَلَى تَقْدِيمِ الْإِحْرَامِ عَلَى الْمَيْقَاتِ.

وَمَيْقَاتُ الْعُمْرَةِ لِمَنْ هُوَ خَارِجَ الْحَرَمِ مَيْقَاتُ الْحَجِّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ السَّالِفِ، مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَمَنْ بِالْحَرَمِ، أَيْ مَكِّيًّا وَغَيْرَهُ، يَلْزُمُهُ الْخُرُوجُ إِلَى أَدْنَى الْحِجْلِ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ، أَيْ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ مِنْ جِهَاتِ الْحَرَمِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْمَرَ عَائِشَةَ مِنَ التَّنْعِيمِ] (١٠٥٣)، فَلَوْ

(١٠٥٢) عَنْ جَابِرٍ ﷺ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي حَدِيثِ طَوِيلٍ: فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) .

(١٠٥٣) عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَهَا أَخَاهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّنْعِيمِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الْحَجِّ عَلَى الرَّحْلِ:

لم يكن الخروج واجباً لاعتبرت من مكانها، لضيق الوقت. وقد يوهم قوله (وَلَوْ بِخَطْوَةٍ) أنها أقل ما يكفي فليس كذلك.

فَرَعٌ: إذا أَرَادَ مَنْ بِمَكَّةَ الْقِرَانَ كَفَاهُ الْإِحْرَامُ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْأَصَحِّ تَغْلِيباً لِلْحَجِّ.

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ؛ وَأَتَى بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ؛ أَجْزَأْتُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ إِحْرَامَهُ قَدْ انْعَقَدَ وَأَتَى بَعْدَهُ بِالْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لِتَرْكِهِ الْإِحْرَامَ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالثَّانِي: لَا يَجْزِيهِ، لِأَنَّ الْعُمْرَةَ أَحَدُ النَّسَكِينَ، فَيَشْتَرَطُ فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَلِّ وَالْحَرَمِ كَمَا فِي الْحَاجِّ، وَرَأَيْتُ فِي الْأُمِّ بَعْدَ نَصِّهِ عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ هَذَا أَشْبَهَهُمَا، وَلَمْ يَذْكَرْ تَرْجِيحاً فِي الْمَسْأَلَةِ غَيْرَهُ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْقَوْلَانِ مُتَّفَقَانِ عَلَى انْعِقَادِ إِحْرَامِهِ؛ وَحَكَاهُمَا الْفُورَانِيُّ فِي انْعِقَادِهِ وَهُوَ مُؤَوَّلٌ.

فَلَوْ خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، أَيْ وَقَبْلَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ، سَقَطَ الدَّمُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَسْئَةَ هُوَ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَى الْمِيقَاتِ عَلَى قَصْدِ النَّسَكِ ثُمَّ يَجَاوِزُهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَمْ يَوْجَدْ هُنَا، بَلْ هُوَ شَبِيهٌ بِمَنْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ، وَالطَّرِيقِ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِهِ مِنْ جَاوَزِ الْمِيقَاتِ إِلَيْهِ مُحْرَماً، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْوَاجِبُ هُوَ خُرُوجُهُ إِلَى الْحَلِّ قَبْلَ الْإِعْمَالِ، أَمَا فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ أَوْ بَعْدَهُ، بَلْ نَصٌّ مُحَامَلِيٌّ فِي مَجْمُوعِهِ وَالْجُرْحَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ فَعْلَهُ قَبْلَ الْخُرُوجِ؛ وَهُوَ غَرِيبٌ. وَعَلَى قَوْلِنَا لَا يَسْقُطُ الدَّمُ الْوَاجِبُ؛ هُوَ الْخُرُوجُ فِي ابْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ، وَقَوْلُهُ (سَقَطَ) يَأْتِي فِيهِ مَا سَلَفَ فِي الْحَجِّ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنقُولاً هُنَا، نَعَمُّ عِبَارَةٌ الْمَهْذَبِ: لَمْ يَلْزِمَهُ دَمٌ؛ وَعِبَارَةٌ الْبَيَانِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ هَذَا إِذَا خَرَجَ إِلَيْهِ بِقَصْدِ النَّسَكِ، أَمَا إِذَا خَرَجَ لِبَعْضِ أَشْغَالِهِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ أَيْضاً كَمَا قَالَ الْقِفَالُ وَبِهِ أَجَابَ الْبَغَوِيُّ.

وَأَفْضَلُ بَقَاعِ الْحِلِّ الْجُغْرَانَةُ، أَيْ لِمَنْ أَرَادَ الْإِعْتِمَارَ [لِإِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

الحديث (١٥١٦)، وفي رواية: قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اعْتَمَرْتُمْ وَلَمْ أَعْتَمِرْ؟ فَقَالَ: [يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ؛ اذْهَبْ بِأَخِيكَ فَأَعْمِرْهَا مِنْ التَّنْعِيمِ]. رواه البخاري: الحديث (١٥١٨).

وَالسَّلَامُ مِنْهَا [متفق عليه ^(١٠٥٤). ثُمَّ التَّعْيِيمُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] أَمَرَ أَخَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنْ يَغْمِرَهَا مِنْهُ [متفق عليه أيضاً ^(١٠٥٥). ثُمَّ الْحُدَيْبِيَّةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَرَادَ الْمُدْخَلَ لِعِمْرَتِهِ مِنْهَا فَصُدَّ؛ وَكَانَ إِحْرَامُهُ بِهَا مِنْ ذِي الْحَلِيفَةِ، كَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي غَزْوَةِ الْحُدَيْبِيَّةِ فِي صَحِيحِهِ ^(١٠٥٦). فَقَدَّمَ الْأَصْحَابُ مَا فَعَلَهُ؛ ثُمَّ مَا أَمَرَ بِهِ ثُمَّ؛ مَا هَمَّ بِهِ أَيَّ مِنْ سُلُوكِ الطَّرِيقِ، لَا هَمَّهُ بِالْإِحْرَامِ، كَمَا عَلِمْتَ. وَلَيْسَ النَّظَرُ فِيهَا إِلَى الْمَسَافَةِ بَلْ إِلَى السُّنَّةِ.

خَاتِمَةٌ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَحْرَمَ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ مَكَّةَ أَنْ يُخْرَجَ عَقِبَ إِحْرَامِهِ، وَلَا يَمُكِّتُ بَعْدَهُ. نَصٌّ عَلَيْهِ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ .

بَابُ الْإِحْرَامِ

الْإِحْرَامُ: هُوَ الدُّخُولُ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ أَوْ فِيهِمَا أَوْ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا.

يَنْعَقِدُ مَعِينًا بِأَنْ يَنْوِيَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً أَوْ كِلَيْهِمَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُطْلَقًا: بِأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى نَفْسِ الْإِحْرَامِ، لِأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَالتَّعْيِينَ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْإِحْلَاصِ وَيَعْرِفُ مَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ، وَفِي قَوْلِ: الْإِطْلَاقِ،

(١٠٥٤) لحديث أنس رضي الله عنه؛ قال: (اعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرٍ؛ فِي ذِي الْقَعْدَةِ إِلَّا الَّتِي اعْتَمَرَ فِي حَجَّتِهِ: عُمْرَتُهُ مِنَ الْحُدَيْبِيَّةِ وَمِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ؛ وَمِنَ الْجِعْرَانَةِ حَيْثُ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ، وَعُمْرَةً مَعَ حَجَّتِهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٧٨ وَ ١٧٨٠).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان عدد عمر النبي ﷺ: الحديث (١٢٥٣/٢١٧).
(١٠٥٥) تقدم في الرقم (١٠٥٣)؛ ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢١١/١١١) و (١١٣ و ١٢٠).

(١٠٥٦) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه؛ قال: (خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ فِي بَضْعِ عَشْرَةِ مِائَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ. فَلَمَّا أَتَى ذَا الْحَلِيفَةِ قَلَّدَ الْهَدْيَ وَأَشْعَرَهُ، وَأَحْرَمَ مِنْهَا بِعُمْرَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٤١٧٨) .

ليتمكن من صرفه إلى ما لا يخاف فوته، فَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ صَرْفُهُ بِالنِّيَّةِ، أَي لَا بِاللَّفْظِ، إِلَى مَا شَاءَ مِنَ النَّسُكِينَ أَوْ إِلَيْهِمَا ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ، أَي وَلَا يَجْزِي الْعَمَلُ قَبْلَ النِّيَّةِ ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْوَقْتُ صَالِحًا لهُمَا، وَإِلَيْهِ يُرْشَدُ قَوْلُهُ (ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالْأَعْمَالِ). أَمَا لَوْ ضَاقَ الْوَقْتُ؛ وَخَافَ فُوتَ الْحَجِّ أَوْ فَاتَ، صَرْفَهُ إِلَى الْعُمْرَةِ؛ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ، وَإِنْ أَطْلَقَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ فَلَا صِحَّحَ انْعِقَادُهُ عُمْرَةً فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى الْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ، لِأَنَّ الْوَقْتَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَ الْعُمْرَةِ، وَالثَّانِي: يَنْعَقِدُ مُبْهَمًا فَلَهُ صَرْفُهُ إِلَى حَجٍّ أَوْ قِرَانٍ، فَإِنْ صَرْفَهُ إِلَى الْحَجِّ قَبْلَ الْأَشْهُرِ كَانَ كَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ أَشْهُرٍ فَيَنْعَقِدُ عُمْرَةً (١٠٥٧)، وَلَهُ أَنْ يُحْرِمَ كِإِحْرَامِ زَيْدٍ، لِأَنَّ أَبَا مُوسَى أَهْلَ بَاهِلَالٍ كِبَاهِلَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا قَدِمَ أَخْبِرَهُ فَلَمْ يَنْكُرْ عَلَيْهِ، بَلْ قَالَ: [أَحْسَنْتَ] وَفَعَلَهُ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَيْضًا وَكِلَاهُمَا فِي الصَّحِيحِينَ (١٠٥٨).

● (١٠٥٧) أما الإطلاق أو التعيين فعلى الخيار؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يُهَلَّ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ فَلْيَنْعَلْ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهَلَّ بِالْحَجِّ فَلْيُهَلِّ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهَلَّ بِالْعُمْرَةِ فَلْيُهَلِّ] قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فَأَهَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِحَجٍّ وَأَهَّلَ بِهِ نَاسٌ مَعَهُ. وَأَهَّلَ نَاسٌ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ. وَأَهَّلَ نَاسٌ بِعُمْرَةٍ. وَكُنْتُ فِيمَنْ أَهَّلَ بِعُمْرَةٍ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢١١/١١٤).

● عن طاووس قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَدِينَةِ لَا يُسَمِّي حَجًّا وَلَا عُمْرَةً يَنْتَظِرُ الْقَضَاءَ، فَتَزَلَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَهُوَ بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرَوَةِ؛ فَأَمَرَ أَصْحَابَهُ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَهْلًا وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ أَنْ يَجْعَلَهَا عُمْرَةً. قَالَ: [لَوْ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمَّا سَقْتُ الْهَدْيَ وَكَيْتَنِي لَبَدْتُ رَأْسِي وَسَقْتُ هَدْيِي فَلَيْسَ لِي مَجْلٌ دُونَ مَجْلِ الْهَدْيِ]. رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ مَرْسَلًا فِي كِتَابِ الْأُمِّ: بَابُ الْحَجِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ: ج ٢ ص ١٢٧.

(١٠٥٨) حديث أبي موسى ﷺ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِالْبَيْطْحَاءِ فَقَالَ: [أَحْجَحْتِ؟] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِمِ أِهْلَلْتِ؟] قُلْتُ: كَيْفَ؛ بِإِهْلَالِ كِبَاهِلَالِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ: [أَحْسَنْتِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ الذَّبْحِ قَبْلَ الْخَلْقِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٤).

فَرَعٌ: لَوْ عَلَّقَ عَلَى إِحْرَامِ زَيْدٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ أَوْ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ؛ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَمِثْلُ الرَّافِعِيِّ إِلَى الْجَوَازِ.

فَبِإِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِمًا؛ اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ قَصَدَ الْإِحْرَامَ بِصِفَةِ خَاصَّةٍ، فَإِذَا بَطَلَتِ الصِّفَةُ بَقِيَ أَصْلُ الْإِحْرَامِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَ عَدَمَ إِحْرَامِ زَيْدٍ لَمْ يَنْعَقِدْ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ فَقَالَ: إِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا فَقَدْ أَحْرَمْتُ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرِمًا لَكِنِ الْفَارِقُ بِأَنَّهُ جَازِمٌ بِالْإِحْرَامِ فِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِقَ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرِمًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ كِإِحْرَامِهِ، أَيِ إِنْ كَانَ حَاجِبًا فَحِجٌّ، وَإِنْ كَانَ عَمْرَةً فَعَمْرَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَرَانًا فَقِرَانٌ، وَإِنْ كَانَ أَحْرَمَ بِعَمْرَةٍ بِنِيَةِ التَّمَتُّعِ، كَانَ عَمْرُو مُحْرِمًا بِعَمْرَةٍ وَلَا يَلْزِمُهُ التَّمَتُّعُ، وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا اِنْعَقَدَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا يَتَخَيَّرُ زَيْدٌ وَلَا يَلْزِمُهُ الصَّرْفُ إِلَى مَا يَصْرَفُهُ إِلَيْهِ زَيْدٌ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَحْرَمَ مُطْلَقًا ثُمَّ عَيْنَهُ قَبْلَ إِحْرَامِ عَمْرٍو فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ إِحْرَامُ عَمْرٍو مُطْلَقًا. فَإِنْ تَعَدَّرَ مَعْرِفَةَ إِحْرَامِهِ، بِمَوْتِهِ، أَوْ كَذَا بِجَنُونِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ، جَعَلَ نَفْسَهُ قَارِنًا، أَيِ بَأَنْ يَنْوِيهِ، وَعَمِلَ أَعْمَالَ النَّسُكِيِّنَ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى نِيَةِ الْغَيْرِ وَالتَّحْرِي فِي فِعْلِهِ.

فَصَلِّ: الْمُحْرِمُ يَنْوِي وَيُلْبِسُ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْمَشْهُورِ [إِنْمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] وَمَحَلُّهَا الْقَلْبُ، وَكَيْفِيَّتُهَا الْمُسْتَحْبَةُ أَنْ يَقُولَ بِقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ: نَوَيْتُ الْحَجَّ وَأَحْرَمْتُ بِهِ لِلَّهِ تَعَالَى، لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ إِلَى آخِرِ التَّلْبِيَةِ، وَلَا يَجِبُ هُنَا نِيَةُ الْفَرْضِ جِزْمًا. وَيَسْتَحَبُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَيَلْبِسُ أَيِ مَقْتَرِنًا بِنِيَّتِهِ لِنَقْلِ الْخَلْفِ عَنِ السَّلَفِ، فَإِنْ لَبَّى بِلَا نِيَّةٍ لَمْ يَنْعَقِدْ إِحْرَامُهُ، لِأَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ يُلَبِّ اِنْعَقَدَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَالطَّهَارَةِ وَالصُّومِ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ لَفْظِ مَعَ النِّيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَى الْإِعْتِنَاءِ بِذَلِكَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ. وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّوْيَانِيِّ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْوَجْهِ: اشْتِرَاطُ الْمَقَارَنَةِ.

وَيُسْنُ الْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ، لِلتَّبَاعِ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ مَعَ الْغَرَابَةِ مِنْ حَدِيثِ

عبد الله بن زيد بن ثابت^(١٠٥٩) وأخرجه أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها^(١٠٦٠)، ويكره تركه، ولا فرق في ذلك بين الحج والعمرة، والرجل والمرأة والحائض والنفساء^(١٠٦١)، فَإِنْ عَجَزَ تَيْمَمَ، لأن الغسل يراد للقربة والنظافة؛ فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر، ولأنه ينوب عن الغسل الواجب، فالمندوب أولى. ولو ذكر المصنف هذا عقب جميع الأغسال لكان أولى لشمول الحكم لكلها .

فَرَعٌ: يستحب أن يتأهب للإحرام بخلق العانة؛ وتقليم الأظافر؛ وقص الشارب؛ وشفط الإبط، وينبغي تقديم هذه الأمور على الغسل كما في حق الميِّت.

وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، أي حلالاً كان أو محرماً اقتداءً به ﷺ، أما في حق المُحْرَمِ فهو في البخاري^(١٠٦٢)، وأما في حق الحلال فذكره الشافعي في الأم قال: وكان ذلك

(١٠٥٩) عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يَتَحَرَّذُ لِإِهْلَالِهِ وَاعْتَسَلَ). رواه الترمذي في الجامع: باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام: الحديث (٨٣٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب .

(١٠٦٠) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ غَسَلَ رَأْسَهُ بِخَطْمِي وَأَشْنَانٍ وَدَهْنَهُ بِشَيْءٍ مِنْ زَيْتٍ غَيْرِ كَثِيرٍ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٧٨، وفي إسناده محمد بن عقيل مختلف فيه .

(١٠٦١) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (نَفَسْتُ أَسْمَاءَ بِنْتُ عُمَيْسٍ بِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بِالشَّجَرَةِ. فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ؛ فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ وَتُهَلَّ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٠٩/١٠٩) .

● (١٠٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا بَاتَ بِبَيْتِي طُورِي؛ حَتَّى يُصْبِحَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَفْعَلُهُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٥٩/٢٢٧) .

● عن نافع قال: (كَانَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما؛ إِذَا دَخَلَ أَدْنَى الْحَرَمِ أَمْسَكَ عَنِ التَّلْبِيَةِ. ثُمَّ بَيَّتُ بِبَيْتِي طُورِي، ثُمَّ يُصَلِّي بِهِيَ الصُّبْحَ وَيَغْتَسِلُ. وَيُحَدِّثُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ) رواه البخاري في الصحيح: باب الاغتسال عند دخول مكة: الحديث (١٥٧٣) .

عام الفتح^(١٠٦٣)، ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أنه يُستحب أيضاً لدخول الحرم.

فَرُغَ: لو خرج من مكة فأحرم بالعمرة واغتسل لإحرامه ثم أراد دخول مكة، فإن كان أحرم من بُعدٍ كالجرعانة والحديبية استحب الغسل للدخول، وإن أحرم من أدنى الحل كالتنعيم فلا.

وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَبِمِزْدَلِفَةَ، أي على المشعر الحرام، غَدَاةَ النَّخْرِ، وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِلرُّومِيِّ، لأن هذه المواضع يجتمع لها الناس فأشبهه غسل الجمعة. ولا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة اتفاقاً اكتفاءً بما قبله.

فَرُغَ: زاد الشافعي في القديم أربعة أغسال؛ لطواف القدوم؛ والإفاضة؛ والوداع؛ والحلّقي.

وَأَنْ يُطَيَّبَ بَدَنَهُ لِلْإِحْرَامِ، اقتداءً به ﷺ متفق عليه^(١٠٦٤)، وَكَذَا ثَوْبُهُ فِي الْأَصْحَحِ، كالبدن، والثاني: المنع، لأن الثوب يُنَزَعُ وَيُلْبَسُ وإذا نزعته ثم أعاده كان كما لو استأنف لبس ثوب مُطَيَّبٍ، والخلاف في الجواز على المشهور وحكاة المتولي في الاستحباب وهو ظاهر إيراد المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، واستغربه في شرح المذهب، لكن سبقه إليه القاضي حسين؛ فأين الغرابة؟ وقال المصنف في مناسكه الكبرى: الأوّلَى أن يقتصر على تطيب بدنه دون ثيابه، وأن يكون بالمسك؛ والأفضل أن

(١٠٦٣) قاله الشافعي في الأمّ: الحج: باب الغسل لدخول مكة: ج ٢ ص ١٦٩. وأسند قوله عن مالك بسنده عن ابن عمر أنه كان يغتسل لدخول مكة.

(١٠٦٤) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (طَيَّبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِيَدَيَّ هَاتَيْنِ حِينَ أَحْرَمَ، وَلَجَلَّهُ حِينَ أَحَلَّ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ. وَبَسَطْتُ يَدَيْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب بعد رمي الجمار: الحديث (١٧٥٤) وفي باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٩). ومسلم في الصحيح: باب الطيب للمحرم عند الإحرام: الحديث (١١٨٩/٣١).

يخلطه بماء الورد أو نحوه لِئَلَّا يَذْهَبَ جُرْمُهُ، ثم هذا الخلاف فيمن قصد تطيب الثوب، أما في مَنْ طيب بدنه فتعطر ثوبه فلا بأس به قطعاً.

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِدَامَتِهِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، كما في البدن، وَلَا بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ، لحديث عائشة رضي الله عنها [كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى وَبَيْصِ الْمِسْكِ فِي مِفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرَمٌ] متفق عليه^(١٠٦٥)، وَالْوَبَيْصُ بِالصَّادِ الْمَهْمَلَةِ الْبَرِيقُ. لَكِنَّ؛ لَوْ نَزَعَ ثَوْبَهُ الْمُطِيبُ؛ ثُمَّ لَبَسَهُ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِّ، كما لو أخذ الطيب من بدنه ثم رده إليه على الراجح، والثاني: لا؛ لأن العادة في الثوب أن ينزع ويعاد فجعل عفواً.

وَأَنَّ تَخَضُّبَ الْمَرْأَةِ لِلْإِحْرَامِ يَذْنِبُهَا، أي إلى الكوعين بالحناء وكذا وجهها خَلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ مُزَوَّجَةً؛ شَابَّةٌ أَوْ عَجُوزاً، إذ المعنى فيه ستر لونها، فإنها مأمورة بكشف الوجه واليدين وفيه حديث في الدارقطني ليس بمحفوظ^(١٠٦٦)، وإنما يُسْتَحَبُّ التعميمُ دون التنقيش والتسويد والتطريف، واحترز بالمرأة عن الرجل؛ فإنه يحرم عليه ذلك إلا لضرورة، وعن الخنثى أيضاً احتياطاً.

وَيَتَجَرَّدُ الرَّجُلُ لِلْإِحْرَامِ عَنِ مَخِيطِ الثِّيَابِ، إذ ليس للمحرم لبس المخيط على ما سيأتي؛ والصبي كالرجل في ذلك، وقوله (يَتَجَرَّدُ) هو بضم الدال كما ضبطه

(١٠٦٥) رواه البخاري في الصحيح: باب الطيب عند الإحرام: الحديث (١٥٣٨). ولفظه:

[وَبَيْصَ الطِّيبِ فِي مَفَارِقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ]. ولفظ المتن لمسلم في الصحيح: باب

الطيب للمحرم: الحديث (١١٩٠/٣٩).

● (١٠٦٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ تَذَلُّكُ الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ مِنْ جِنَاءِ

عَشِيَّةِ الْإِحْرَامِ. وَتَغْلَفَ رَأْسَهَا بِغَسْلِهِ، لَيْسَ مِنْ طِيبٍ، وَلَا تُحْرِمُ عَطْلًا). رواه

الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٦٨) من الباب: ج ٢ ص ٢٧٢.

● عن عبد الله بن عبيدة وعبد الله بن دينار؛ قال: (مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَمْسَحَ الْمَرْأَةُ يَدَيْهَا

عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِشَيْءٍ مِنَ الْجِنَاءِ، وَلَا تُحْرِمُ وَهِيَ عَفَا). رواه الشافعي في الأم:

كتاب الحج: باب ما تلبس المرأة من الثياب: ج ٢ ص ١٥٠. والبيهقي في السنن

الكبرى: كتاب الحج: باب المرأة تحتضب قبل إحرامها: الأثر (٩١٣٣).

المصنف بخطه وصرح الرافعي بوجوبه؛ وحذفه في الروضة؛ وفيه نظر، وَيَلْبَسَ إِزَارًا وَرِدَاءً، لِلإِتْبَاعِ، أَبِيصِينَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِلْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ] [صححه الترمذي^(١٠٦٧)، وَنَعْلَيْنِ، لِلأَمْرِ بِهِ^(١٠٦٨) وهما التاسومة، ويجوز عند الحنفية لبس الشرموزة والجمجم ووافقنا مالك وأحمد على المنع.

وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، لِلإِتْبَاعِ وَيَقْرَأُ فِيهِمَا سُورَةَ الْإِحْلَاصِ، وَقِيلَ: قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ. وَتُعْنَى عَنْهُمَا الْفَرِيضَةُ وَالسُّنَّةُ الرَّاتِبَةُ، ثُمَّ الْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ إِذَا انْبَعَثَ بِهِ رَاحِلَتَهُ أَوْ تَوَجَّهَ لِطَرِيقِهِ مَاشِيًا، لِأَنَّهُ ﷺ [كَانَ إِذَا وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الْغَرَزِ وَأَنْبَعَثَ بِهِ رَاحِلَتَهُ قَائِمَةً أَهْلًا مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ] [متفق عليه^(١٠٦٩)، ومعنى انبعثت استوت قائمة. وفي مسلم من حديث جابر رضي الله عنه [أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا] ^(١٠٧٠)، وَفِي قَوْلٍ: يُحْرِمُ عَقِبَ الصَّلَاةِ، أَي جَالِسًا لِحَدِيثٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ^(١٠٧١). وَبِهِ جِزْمُ الْخُفَافِ فِي خِصَالِهِ حَيْثُ قَالَ: يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ

(١٠٦٧) تقدم في كتاب الجنائز: الرقم (٨١٦) وإسناده صحيح.

(١٠٦٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا نَادَى النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ: مَا يَحْتَبِبُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ: [لَا يَلْبَسُ السَّرَاوِيلَ وَلَا الْقُمُصَ، وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْعِمَامَةَ، وَلَا ثَوْبًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ وَلَا وَرْسٌ؛ وَيُحْرِمُ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَيَقْطَعْهُمَا حَتَّى يَكُونَا إِلَى الْكَعْبَيْنِ] . رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٤. وابن الجارود في المنتقى: الحديث (٤١٦).

(١٠٦٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الرِّكَابِ والغزو للدابة: الحديث (٢٨٦٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما. ورواه مسلم واللفظ له كما في الصحيح: كتاب الحج: باب الإهلال من حيث تنبعث الدابة: الحديث (١١٨٧/٢٧).

(١٠٧٠) الحديث عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قَالَ: (أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا أَحَلَّلَنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مَيْمَنِي) قَالَ: (فَأَهَلَّلْنَا مِنَ الْأَبْطَحِ). رواه مسلم في الصحيح: باب وجوه الإحرام: الحديث (١٢١٤/١٣٩).

(١٠٧١) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهَلَ فِي ذُبُرِ الصَّلَاةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في وقت الإحرام: الحديث (١٧٧٠)

إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ أَوْ الْقِرَانَ عَلَى مَا يُوجِبُهُ كِتَابُكَ وَسُنَّةُ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَا يَرْكَبُهُ رَكْبٌ وَلَيْتَى هَذَا لَفِظُهُ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: أَنَّهُمَا سِوَاءٌ؛ حَكَاهُ الْبَنْدِينَجِيُّ وَقَالَ الْإِمَامُ: وَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَحْرِمَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ بِمَكَّةَ فَيَسْتَشِي.

وَيُسْتَحَبُّ إِكْتِنَارُ التَّلْبِيَةِ، لِأَنَّهُ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَتَهُ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ... إِلَى آخِرِهَا] رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١٠٧٢)، وَلِأَنَّهَا مِنْ شِعَارِ الْحَجِّ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ بِهَا فِي دَوَامِ إِحْرَامِهِ، لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ ^(١٠٧٣)، وَاسْتَشَى الْجَوِينِيُّ التَّلْبِيَةَ الْمُقْتَرَنَةَ بِالْإِحْرَامِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجْهَرُ بِهَا، وَيَخْرُجُ ذَلِكَ بِقَيْدِ الدَّوَامِ، وَالْمَرْأَةُ تَخْفِضُ صَوْتَهَا وَكَذَا الْخُنْثَى .

فَرَعٌ غَرِيبٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْمُلَبِّيِّ عِنْدَ التَّلْبِيَةِ إِدْخَالَ إِصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ؛ ذَكَرَهُ ابْنُ

وفيه (فَأَهْلٌ بِالْحَجِّ حِينَ فَرَعٌ مِنْ رُكْعَتَيْهِ). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ مَتَى أَحْرَمَ النَّبِيُّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٨١٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ الْعَمَلِ فِي الْإِهْلَالِ: ج ٥ ص ١٦٢. وَتَفْصِيلُ قِصَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ فِي السَّنَنِ. وَضَعَفَ الْبِيهَقِيُّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنْكَرَ عَلَى الْمُحْتَجِّ بِهِ، وَقَالَ: خُصِّصَ الْجُزْرِيُّ غَيْرُ قَوِيٍّ، وَقَدْ رَوَاهُ الْوَاقِدِيُّ بِإِسْنَادٍ لَهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْفَعُ مُتَابَعَةُ الْوَاقِدِيِّ، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي وَرَدَتْ فِي ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَمْرِو وَغَيْرِهِ أَسَانِيدُهَا قَوِيَّةٌ ثَابِتَةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ قَالَ يَهْلُ خَلْفَ الصَّلَاةِ: الْحَدِيثُ (٩٠٦١) .

(١٠٧٢) مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧). وَقَالَ: أَهْلٌ بِالتَّوْحِيدِ [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ؛ لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ؛ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]. قَالَ: وَالنَّاسُ يَزِيدُونَ ذَا الْمَعَارِجِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْكَلَامِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَسْمَعُ فَلَا يَقُولُ لَهُمْ شَيْئاً. وَالبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٩١١٢) .

(١٠٧٣) الْحَدِيثُ عَنِ الْخَلَّادِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ خَلَّادٍ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنَا بِنِي جَبْرِئِيلُ؛ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ وَالتَّلْبِيَةِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٨١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي رَفْعِ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (٨٢٩)، قَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

حبان من أصحابنا في صحيحه واستدل له بفعل موسى ﷺ (١٠٧٤).

وخاصة عند تغاير الأحوال؛ كركوب؛ ونزول؛ وصعود؛ وهبوط؛ واختلاط رقيقة، أي ونحوها كفراغ صلاة؛ وإقبال ليل أو نهار؛ ووقت السحر اقتداءً بالسلف في ذلك.

وَلَا تُسْتَحَبُّ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ، لَأَنَّ فِيهِ أَدْعِيَةٌ وَأَذْكَارٌ خَاصَةٌ فَصَارَ كَطَوَافِ الْإِفَاضَةِ وَالْوَدَاعِ.

وفي القديم تُسْتَحَبُّ فِيهِ بِلَا جَهْرٍ، لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ؛ وَالخِلافِ جَارٍ فِي السَّعْيِ بَعْدَهُ، وَلَقَطْهَا: [لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ]، لِلِإِتْبَاعِ وَصَحَّ [لَبَّيْكَ إِلَهَ الْحَقِّ] أَيْضاً أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ عَلَيَّ اسْتِحْبَابَهَا مَعَ مَا سَلَفَ أَيْضاً (١٠٧٥)، وَفِي كِتَابِ أَسْرَارِ الْحَجِّ إِنْ تَلَبَّيْتَ يُونُسَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَبَّيْكَ

(١٠٧٤) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: إِنِطَلَقْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ؛ فَلَمَّا أَتَيْنَا عَلَى وَادِي الْأَزْرَقِ قَالَ: [أَيُّ وَادٍ هَذَا؟] قَالُوا: وَادِي الْأَزْرَقِ. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى مُوسَى يُبْعَثُ مِنْ طُولِهِ وَشَعْرُهُ وَلَوْنُهُ وَأَصْبَعًا إِيضَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ لَهُ جُورًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِالتَّلْبِيَةِ مَرَّةً بِهَذَا الْوَادِي]، ثُمَّ نَفَذْنَا الْوَادِي حَتَّى أَتَيْنَا نَبِيَّةَ هَرَشِي. قَالَ: [كَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى يُونُسَ عَلَى نَاقَةٍ حَمْرَاءَ حِطَامُ النَّاقَةِ حُلْبَةٌ عَلَيْهِ جَبَّةٌ مِنْ صُوفٍ يَهْلُ نَهَارًا بِهَذِهِ النَّبِيَّةِ مُلْبِيًا]. رَوَاهُ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: بَابُ ذِكْرِ وَصْفِ الْإِهْلَالِ الَّذِي يَهْلُ الْمَرْءُ بِهِ: الْحَدِيثُ (٣٧٩٠).

(١٠٧٥) ● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْمَنَاسِكِ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ: ج ٥ ص ١٦١، وَقَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا أَسْنَدَ هَذَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ إِلَّا عَبْدَ الْعَزِيزِ رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ مُرْسَلًا.

● رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: ذِكْرُ الْإِبَاحَةِ لِلْمَرْءِ أَنْ يَزِيدَ فِي تَلْبِيَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٩).

● رَوَاهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الْأُمِّ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ كَيْفِيَةِ التَّلْبِيَةِ؟ ج ٢

فَرَّاجَ الْكُرْبِ لَيْتِكَ [وتلبية عيسى] لَيْتِكَ أَنَا عَبْدُكَ ابْنُ أُمَّتِكَ بِنْتُ عَبْدَيْكَ لَيْتِكَ [وتلبية موسى] لَيْتِكَ أَنَا عَبْدُكَ لَدَيْكَ لَيْتِكَ .

وَعَلَّمَ إِبْنَيْسُ النَّاسَ التَّلْبِيَةَ: لَيْتِكَ لَيْتِكَ لَا شَرِيكَ لَكَ إِلَّا شَرِيكًا هُوَ لَكَ تَمْلِكُهُ وَمَا مَلَكَ. فلم يزالوا عليها حتى جاء الإسلام.

ورأيتُ في الخصال لأبي بكر الخفاف من قدماء أصحابنا: أن داود عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقول في تلبيته [لَيْتِكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَيْرُ بَيْنَ يَدَيْكَ] وكان من تلبية موسى [لَيْتِكَ عَدَدَ التُّرَابِ لَيْتِكَ مَرُّعُوبٌ وَمَرُّهُوبٌ إِلَيْكَ لَيْتِكَ] قال: وكلُّ ذلك حسن، وحكى الروياني عن الأصحاب عن بعض صلحاء السلف أنه كان يقول: لَيْتِكَ أَنْتَ مَلِيكٌ مِنْ مَلَكَ مَا خَابَ عَبْدٌ أَمَلَكَ، قال الروياني: وهو حسن^(١٠٧٦).

فَرَعٌ: يستحبُّ أن يكرر التلبية ثلاثاً نسقاً؛ وأن يقف وقفة لطيفة عند قوله [وَالْمَلَكُ] وقوله [إِنَّ الْحَمْدَ] الاختيار: كَسَرُ إِنَّ فِيهِ عَلَى الاستئناف؛ ويجوز فتحها على معنى لأنَّ والمشهورُ نَصَبُ [النِّعْمَةَ] ويجوزُ رفعها.

وَإِذَا رَأَى مَا يُعْجِبُهُ قَالَ: [لَيْتِكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]، للاتباع^(١٠٧٧)، وَإِذَا

(١٠٧٦) قُلْتُ: الأصل ما جاء في السنة من الألفاظ في التلبية، أو يجتهد المرء بما لا يخرج عن الأصل مع الوعي والضبط بحيث لا يقع في محذور. والله أعلم.

● (١٠٧٧) عن ابن جريج عن حميد الأعرج عن مجاهد، قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَظْهَرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ [لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ ...] قَالَ: حَتَّى إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَوْمَ وَالنَّاسُ يُصْرَفُونَ عَنْهُ، كَأَنَّهُ أَعْجَبَهُ مَا هُوَ فِيهِ فَرَادَ فِيهِ: [لَيْتِكَ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ]. رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب كيفية التلبية ؟ ج ٢ ص ١٥٦. وقال: قال ابن جريج: وَحَسِبْتُ أَنَّ ذَلِكَ يَوْمٌ عَرَفَةٌ. والحديث منقطع.

● وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَفَّ بَعْرَقَاتٍ، فَلَمَّا قَالَ: [لَيْتِكَ اللَّهُمَّ لَيْتِكَ] قَالَ: [إِنَّمَا الْخَيْرُ خَيْرُ الْآخِرَةِ]. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٩٩/١٧٠٧)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي .

فَرَعَ مِنْ تَلْبِيئِهِ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ أَي لَا أَدُكِّرُ إِلَّا وَتُذَكِّرُ مَعِيَ^(١٠٧٨)، وَسَأَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْجَنَّةَ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِهِ مِنَ النَّارِ، لِلتَّبَاعِ^(١٠٧٩).

فَرَعَ: مَنْ لَا يَحْسُنُ التَّلْبِيَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ لِبَيِّ بِلِسَانِهِ، قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ. وَزَادَ الْمُتَوَلِّي أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّلْمَعِ وَبِلَبِّي بِلِسَانِهِ إِلَى أَنْ يَحْسُنَ، قَالَ: وَهَلْ يَجُوزُ بِلُغَةٍ أُخْرَى مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّلْبِيَةِ؟ حُكْمُهُ حُكْمُ التَّسْبِيحَاتِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ.

بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ زَادَهَا اللَّهُ شَرَفًا

مَكَّةُ: هِيَ أَفْضَلُ الْأَرْضِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِمَالِكٍ حَاشَا مَوْضِعَ قَبْرِهِ ﷺ فَإِنَّهُ أَفْضَلُ الْأَرْضِ. وَلَهَا اثْنَانِ وَعِشْرُونَ اسْمًا فَرَاغَعَهَا مِنَ اللُّغَاتِ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ، وَقَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ: إِنَّ بَيْتَ خَدِيجَةَ الَّذِي بِمَكَّةَ أَفْضَلُ مَوْضِعٍ مِنْهَا بَعْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ^(١٠٨٠).

(١٠٧٨) الشرح / ٤. ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَنَانِي جَبْرِيلُ، فَقَالَ: إِنَّ رَبِّي وَرَبُّكَ يَقُولُ: كَيْفَ رَفَعْتُ لَكَ ذِكْرَكَ؟ قَالَ: اللَّهُ أَعْلَمُ! قَالَ: إِذَا ذُكِرَتْ ذُكِرْتَ مَعِيَ]. رواه الطبري في جامع البيان: النص (٢٩٠٦٨). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٣٧٣).

(١٠٧٩) لحديث عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا فَرَعَ مِنْ تَلْبِيئِهِ سَأَلَ اللَّهُ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعَاذَ بِرَحْمَتِهِ مِنَ النَّارِ). رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم: باب كيفية التلبية؟ ج ٢ ص ١٥٦: وإسناده ضعيف.

(١٠٨٠) لحديث عبد الله بن عدي الزهري قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَاقِفًا عَلَى الْحَزْوَرَةِ؛ فَقَالَ: [وَاللَّهِ إِنَّكَ لَخَيْرُ أَرْضِ اللَّهِ؛ وَأَحَبُّ أَرْضِ اللَّهِ إِلَيَّ اللَّهُ، وَلَوْلَا أَنِّي أَخْرَجْتُ مِنْكَ مَا أَخْرَجْتُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب المناقب: في فضل مكة: الحديث (٣٩٢٥)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: فضل مكة: الحديث (٣/٤٢٥٤).

الأفضلُ دُخُولُهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَأَنْ يَغْتَسِلَ دَاخِلُهَا مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ بِذِي طَوَى، وَيَدْخُلُهَا مِنْ ثِنْيَةِ كَدَاءٍ، أَي بِالْمَدِّ وَالْفَتْحِ؛ لِلاتِّبَاعِ. أَمَا الدَّاخِلُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ فَيَغْتَسِلُ فِي نَحْوِ مَسَافَتِهِ^(١٠٨١)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ كَدَاءً عَلَى طَرِيقِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الْاسْتِحْبَابِ بِالدَّاخِلِ مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ (وَطَوَى مِثْلُ الطَّاءِ يَصْرَفُ وَلَا يَصْرَفُ).

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ عِنْدَ دُخُولِ مَكَّةَ: [اللَّهُمَّ الْبَلَدُ بَلَدُكَ وَالْبَيْتُ بَيْتُكَ جَنَّتِكَ أَطْلُبُ رَحْمَتَكَ وَأَلْزِمُ طَاعَتَكَ مُتَّبِعًا لِأَمْرِكَ رَاضِيًا بِقَدْرِكَ مُسْلِمًا لِأَمْرِكَ أَسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ الْمُضْطَرِّ إِلَيْكَ الْمُشْفِقِ مِنْ عَذَابِكَ أَنْ تَسْتَقْبِلَنِي بِعَفْوِكَ وَأَنْ تَتَجَاوَزَ عَنِّي بِرَحْمَتِكَ وَأَنْ تُدْخِلَنِي جَنَّتِكَ].

وَيَقُولُ إِذَا أَبْصَرَ الْبَيْتَ: [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِنْ حَجَّهُ أَوْ اغْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا

① (١٠٨١) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّهُ كَانَ لَا يَقْدَمُ مَكَّةَ إِلَّا يَأْتِ بِذِي طَوَى حَتَّى يُصْبِحَ وَيَغْتَسِلَ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهَارًا وَيَذْكُرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ فَعَلَهُ) الحديث متفق عليه وقد تقدم في الإحرام في الرقم (١٠٦٢).

② ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ الْبَيْتِ بِأَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب دخول النبي ﷺ من أعلى مكة: الحديث (٤٢٩٠). وفي رواية: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ مِنْ كَدَاءِ وَخَرَجَ مِنْ كَدَاءِ مِنْ أَعْلَى مَكَّةَ). رواه البخاري في كتاب الحج: الحديث (١٥٧٨). وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما: الحديث (١٥٧٦). و(كَدَاءٌ) بالضم أي أسفل مكة وهي الثنية السفلى. قال ابن حجر في الفتح: قال عياض والقرطبي وغيرهما: اختلف في ضبط كداء وكداء؛ فالأكثر على أن العليا بالفتح والمد؛ والسفلى بالضم والقصد؛ وقيل: بالعكس. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب دخول مكة: الحديث (١٢٥٨/٢٢٤)، وحديث ابن عمر (١٢٥٧/٢٢٣).

وَبِرًّا، اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ فَحَيِّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ]، للاتباع إلى قوله [وَبِرًّا] وبدل وَعَظَّمَهُ بقوله [وَوَكَّرَمَهُ] والباقي اقتداءً بعمر رضي الله عنه. والظاهر أن مراد المصنف بالإبصار العلم حتى يستحب الدعاء المذكور للأعمى والداخل في ظلمة، وما أحسن قول الحاروي ودعا للقاء البيت [اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ... إلى آخره] ^(١٠٨٢).

فَرَعٌ: يستحب رفع اليد عند رؤية البيت دون التكبير، ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي عَهْدِ قَرِيشٍ دَخَلَ مِنْهُ كَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١٠٨٣) ولعل السبب في أنه في جهة الكعبة والركن الأسود. وجهة باب الكعبة أشرف الجهات الأربع كما قاله ابن عبد السلام في قواعده، وَيَتَدَبَّرُ بِطَوَافِ الْقُدُومِ، للاتباع ^(١٠٨٤) ولا يؤخره إلا لِمَكْتُوبَةٍ أُقِيمَتْ حين دخوله أو قَرُبَتْ إقامتها كما نص عليه في الأم أو فريضة أو سنة مؤكدة خاف فوتها. ولتؤخره المرأة الجميلة والشريفة التي لا تبرز للرجال إلى الليل لأنه أستر لها والخنثى كالمرأة.

فَائِدَةٌ: الطواف تحية البيت للمسجد، نعم تسقط بسنة الطواف كما نبه عليه الروياني ويؤخذ منه أنه لو أخر سنة الطواف لوقت آخر فقد فوت سنة التحية، وفي الأم: أنه لو دخل وقد منع الناس من الطواف صلى تحية المسجد.

وَيَخْتَصُّ طَوَافُ الْقُدُومِ بِحَاجٍّ دَخَلَ مَكَّةَ قَبْلَ الْوُقُوفِ، لأنه تحية البيت فكانت قبل فعل الفرض، فإن وقف أولاً فليس في حقه طواف قدوم لدخول وقت

(١٠٨٢) رواه الشافعي في الأم: باب القول عند رؤية البيت: ج ٢ ص ١٦٩. والبيهقي في السنن الكبرى: باب القول عند رؤية البيت: الحديث (٩٢٩٤)، وقال: هذا منقطع. وله شاهدٌ مُرْسَلٌ عن سفيان الثوري وحكاة.

(١٠٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب دخول المسجد من باب بني شيبه: الحديث (٩٢٨٩). وفيه قصة إعادة بناء البيت قبل الإسلام.

(١٠٨٤) لحديث سالم عن أبيه رضي الله عنه؛ قال: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جِئْنَا بِقَدَمِ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ يَحِبُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٠٣). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٦١/٢٣٢).

الطواف المفروض؛ ولا يختص طواف القدوم بالحاج، بل هو مستحب في حق كل من دخل مكة ولو تاجراً، نَعَمْ: طواف العمرة يُجزئُ عنه وكذا المنذور.

وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لَا لِنُسُكٍ اسْتَحِبَّ لَهُ أَنْ يُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، قِيَاساً عَلَى التَّحِيَّةِ؛ وَلَا يَجِبُ لِحَدِيثِ الْمَوَاقِيتِ السَّالِفِ فِي بَابِهِ لَهُنَّ وَلَمْ يَأْتِ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ؛ فَلَوْ وَجِبَ لِمَجْرَدِ الدُّخُولِ لَمَا عُلِقَ عَلَى الْإِرَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لِإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ، وَالسَّنَنِ يَنْدُرُ فِيهَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْعَمَلِ بِهَا وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ وَالْمَصْنُفُ فِي نَكْتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ دُخُولُهُ كَحَطَّابٍ وَصَيَّادٍ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا قَطْعاً لِلْمَشَقَّةِ وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالْبِرِيدِيُّ مِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ كَالْحَطَّابِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ فِيهِ وَجْهَانٌ .

تَنْبِيْهَانِ: الْأَوَّلُ: يَسْتَنْبِهُنَّ أَيْضاً مِنَ الْوَجُوبِ الْعَبْدُ وَإِنْ أَمَرَهُ مَوْلَاهُ؛ وَالْحَرَمِيُّ؛ وَالْخَائِفُ؛ فَإِنَّهُ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِمْ، الثَّانِي: يَكُونُ حَكْمُ دُخُولِ الْحَرَمِ كَحَكْمِ دُخُولِ مَكَّةَ بِالْإِتِّفَاقِ .

فَصَلِّ: لِلطَّوْفِ بِأَنْوَاعِهِ، مِنْ كَوْنِهِ طَوْفَ قَدُومٍ أَوْ إِفَاضَةٍ أَوْ وِدَاعٍ أَوْ تَطْوَعٍ، وَأَجِبَاتٍ وَسُنَنِ: أَمَّا الْوَأَجِبَاتُ؛ فَيُشْتَرَطُ سِتْرُ الْعَوْرَةِ؛ وَطَهَارَةُ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ، أَيْ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ سَمَّاهُ صَلَاةً وَفِي الصَّحِيحِينَ [لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ] (١٠٨٥) ، وَالْمَخْتَارُ أَنَّهُ يُعْفَى عَمَّا يَشُقُّ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ فِي النَّجَاسَةِ الْغَالِبَةِ فِي مَوْضِعِ الطَّوْفِ، فَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ تَوَضُّأً وَبَنَى، وَفِي قَوْلٍ: يَسْتَأْنِفُ، وَجْهٌ هَذَا

● (١٠٨٥) أما الوضوء؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنْ أَوَّلَ شَيْءٍ بَدَأَ بِهِ حَيْثُ قَدِمَ؛ أَنَّهُ تَوَضَّأَ ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ). رواه البخاري في الصحيح: باب الطواف على وضوء: الحديث (١٦٤١) والحديث (١٦١٤) .

● أما أنه لا يطوف بالبيت عريان؛ فلحديث أبي هريرة ؓ؛ قال: (إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ؓ بَعَثَهُ فِي الْحَجَّةِ الَّتِي أَمَرَهُ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ حَجَّةِ الْوِدَاعِ يَوْمَ النَّخْرِ فِي رَهْطٍ يُؤَدِّنُ فِي النَّاسِ: أَلَّا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكًا، وَلَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرِيَّانَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٦٢٢) .

القياس على الصلاة. ووجه الأول أن الطواف يحتمل فيه ما لا يحتمل فيها كالفعل الكثير والكلام، ولو عبر بقوله تطهر لكان أولى لشموله الأصغر والأكبر.

وَأَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، وَمُبْتَدَأًا بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ مُحَاذِيًا لَهُ فِي مُرُورِهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ، لِلاتِّبَاعِ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠٨٦) وَشَبَّهَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ بِتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ فِي الصَّلَاةِ، فَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِ الْحَجَرِ، أَيْ لَوْ بَدَأَ بِالْبَابِ مَثَلًا، لَمْ يُحْسَبْ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَيْهِ، أَيْ إِلَى الْحَجَرِ، ابْتَدَأَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ الْمَتَوَضَّئَ عَلَى غَسْلِ الْوَجْهِ غَسَلَ عَضْوًا آخَرَ؛ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ غَسْلَ الْوَجْهِ ابْتِدَاءً وَضَوْئَهُ .

فَرَعٌ: لَوْ نُحِّيَ الْحَجَرَ وَالْعِيَاذَ بِاللَّهِ مِنْ مَكَانِهِ وَجِبَ فِي أَدَائِهِ مُحَاذَاةَ الرُّكْنِ قَالَه الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ.

وَلَوْ مَشَى عَلَى الشَّاذِرَوَانَ أَوْ مَسَّ الْجِدَارَ فِي مُوَارَاتِهِ، أَيْ فِي مُوَارَاةِ الشَّاذِرَوَانَ، أَوْ دَخَلَ مِنْ إِحْدَى فَتَحَتَيِ الْحِجْرِ وَخَرَجَ مِنَ الْأُخْرَى لَمْ يَصِحَّ طَوَافُهُ، لِأَنَّ الطَّائِفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ طَائِفٌ فِي الْبَيْتِ لَا بِالْبَيْتِ. وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١٠٨٧) وَاحْتَرَزَ بِقَيْدِ الْمُوَارَاةِ عَمَّا مَسَّ الْجِدَارَ الَّذِي فِي جِهَةِ الْبَابِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْمَسِّ وَجْهَهُ، أَيْ أَنَّ طَوَافَهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَعْظَمَ بَدَنِهِ خَارِجٌ، وَيَصَدَّقُ أَنْ يَقَالَ: إِنَّهُ طَائِفٌ بِالْبَيْتِ وَلِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِالْقَدَمَيْنِ لَا بِالْيَدِ وَالرَّأْسِ، وَلِهَذَا نَفَوْا التَّحْرِيمَ عَنِ الْجَنْبِ وَوَجُوبَ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْخَالِفِ بِفَعْلِهِ .

فَائِدَةٌ: لِلْبَيْتِ أَرْبَعَةٌ أَرْكَانٌ: رُكْنَانِ يَمَانِيَّانِ أَحَدُهُمَا فِيهِ الْحَجَرُ بَفَتْحِ الْحَاءِ، وَائْتَانِ شَامِيَّانِ وَالْحِجْرُ بِكَسْرِ الْحَاءِ عِنْدَهُمَا، وَسَبَبُ إِخْرَاجِ الشَّاذِرَوَانَ وَالْحَجَرَ عَنِ بِنَاءِ الْبَيْتِ أَنَّ قُرَيْشًا لَمَّا أَعَادَتْ بِنَاءَهَا قَصُرَتْ بِهِمُ النِّفْقَةُ عَنِ ذَلِكَ فَتَرَكَوْهَا كَذَلِكَ،

(١٠٨٦) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ يَقْدُمُ مَكَّةَ إِذَا اسْتَلَّمَ الرُّكْنَ الْأَسْوَدَ أَوَّلَ مَا يَطُوفُ حِينَ يَقْدُمُ يَجِبُ ثَلَاثَةُ أَطْوَافٍ مِنَ السَّبْعِ). رَوَاهُ

مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١/٢٣٢).

(١٠٨٧) الْحَجَّ / ٢٩ .

لكن صحَّ أن ابن الزبير لمَّا بلغه حديث عائشة رضي الله عنها في إعادتها على ما كانت عليه لولا قرب عهدهم بجاهلية قال: أَنَا الْيَوْمَ أَجِدُ مَا أَنْفِقُ؛ وَكَسْتُ أَخَافُ النَّاسَ فَهَدَمَهَا وَبَنَاهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَدْخَلَ فِيهَا الْحَجَرَ وَجَعَلَ لَهَا بَابَيْنِ، ثم هدم الحجَّاجُ الشَّقَ الَّذِي مِنْ نَاحِيَةِ الْحَجَرِ فَقَطَّ كَمَا قَالَ الْأَزْرَقِيُّ وَغَيْرُهُ، وَأَعَادَهُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ قُرَيْشٍ، وَالشَّقَ الْآخَرَ بِنَاءِ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَهُوَ يَظْهَرُ لِلرَّائِي عِنْدَ رَفْعِ الْأَسْتَارِ فَحِينَئِذٍ يُنْبَغِي الصَّحَّةُ فِي الطَّوَافِ عَلَى الشَّاذِرَوَانَ لَا كَمَا قَالَ الْأَصْحَابُ.

وَأَنْ يَطُوفَ سَبْعًا دَاخِلَ الْمَسْجِدِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٨٨).

وَأَمَّا السُّنُّنُ؛ فَإِنَّ يَطُوفَ مَا شِئِيَ، أَيِ إِنْ كَانَ يَطِيقُهُ حِمَايَةَ الْمَسْجِدِ وَالنَّاسِ عَنِ أَذَى الدَّابَّةِ؛ فَإِنْ طَافَ رَاكِبًا جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرٌ وَلَا كِرَاهَةٌ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ فِي الْكُفَايَةِ عَنِ الْمَاورِدِيِّ وَغَيْرِهِ الْجُزْمُ بِهَا، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ، أَيِ يَلْمَسُهُ بِالْيَدِ، أَوَّلَ طَوَافِهِ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَلَوْ نُحِّيَ الْحَجَرَ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الَّذِي كَانَ فِيهِ وَقَبْلَهُ وَسَجَدَ عَلَيْهِ قَالَ الدَّارِمِيُّ؛ وَيُقْبَلُهُ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٨٩)، وَلَا يَسْتَحِبُّ ذَلِكَ أَعْنِي الْاسْتِلَامَ وَالتَّقْبِيلَ لِلنِّسَاءِ إِلَّا عِنْدَ خُلُوفِ الْمَطَافِ ذَكَرَهُ فِي الرُّوَضَةِ، وَعِبَارَةٌ صَاحِبِ الْخِصَالِ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ اسْتِلَامُ الْحَجَرِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: يَسْتَلِمُ وَيُقْبَلُ الرُّكْنَ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ أَيْضًا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَمْهُورِ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الْاِقْتِصَارُ عَلَى فِعْلِ ذَلِكَ فِي الْحَجَرِ.

(١٠٨٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا وَصَلَّى حَلْفَ الْمَقَامِ رَكَعَتَيْنِ فَطَافَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ سَبْعًا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السَّعِيِّ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ: الْحَدِيثُ (١٦٤٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦/٢٣٢).

(١٠٨٩) لِحَدِيثِ نَافِعٍ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَبَلَ يَدَهُ. وَقَالَ: (مَا تَرَكَتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٨/٢٤٦).

وَيَضَعُ جَبْهَتَهُ عَلَيْهِ، لِلاتِّبَاعِ (١٠٩٠).

فَرَعٌ: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ: لَا أَحَبَّ الرَّحَامِ إِلَّا فِي بَدَأِ الطَّوَافِ وَأَخْرَهُ؛ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّهُ لَا تَكْرَهُ الْمَزَاحِمَةَ عَلَى تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَهُوَ رَدٌّ عَلَى مَنْ كَرَّهَهُ، نَعَمْ يَحْمَلُ عَلَى زِحَامٍ غَيْرِ مَوْذٍ.

فَإِنْ عَجَزَ، أَي عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ، اسْتَلَمَ، أَي اسْتَلَمَهُ بِيَدِهِ أَوْ بَعْضًا ثُمَّ قَبَّلَ مَا اسْتَلَمَ بِهِ لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ عَجَزَ، عَنِ الْاسْتِلَامِ، أَشَارَ، إِلَيْهِ، بِيَدِهِ، لِأَنَّهُ قَدَرَ اسْتِطَاعَتَهُ، وَفِي الْبُخَارِيِّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: (طَافَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِالْبَيْتِ عَلَى بَعْضِ كَلِمَاتِهِ أَتَى الرُّكْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ وَكَبَّرَ) (١٠٩١)، وَلَا يُشِيرُ إِلَى الْقِبْلَةِ بِالْفَمِّ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، وَعَنْ ذَلِكَ احْتِرَازٌ بِقَوْلِهِ بِيَدِهِ؛ لَكِنِ التَّقْيِيدُ بِذَلِكَ قَدْ يُوهِمُ أَنَّهُ لَا يُشِيرُ بِمَا فِي يَدِهِ مَعَ أَنَّهُ يُشِيرُ بِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّهُ يَقْبَلُ مَا أَشَارَ بِهِ، وَيُرَاعِي ذَلِكَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمَذْكُورِ .

تَنْبِيْهُ: فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ أَنَّ [ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه اسْتَلَمَ بِيَدِهِ ثُمَّ قَبَّلَ يَدَهُ وَقَالَ: مَا تَرَكْتُهُ مِنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَفْعَلُهُ] قَالَ الْمَصْنِفُ فِي شَرْحِهِ لِمُسْلِمٍ: (هَذَا الْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ عَجَزَ عَنِ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ؛ وَإِلَّا فَالْقَادِرُ يَقْبَلُ الْحَجَرَ وَلَا يَقْتَصِرُ فِي الْيَدِ عَلَى الْاسْتِلَامِ بِهَا) (١٠٩٢)، هَذَا كَلَامُهُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا الْحَمَلِ فَظَاهِرُ نَصِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه فِي الْأَمِّ؛ بَلْ صَرِيحُهُ يَدُلُّ عَلَى طَبَقِ مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ كَوْنِهِ يَسْتَلِمُ الْيَدَ

(١٠٩٠) لِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَهُوَ ابْنُ الْحَكَمِ؛ قَالَ: رَأَيْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عَبَّادِ بْنِ جَعْفَرٍ؛ قَبَّلَ الْحَجَرَ وَسَجَدَ عَلَيْهِ؛ ثُمَّ قَالَ: رَأَيْتُ خَالَكَ ابْنَ عَبَّاسٍ يُقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يُقْبَلُهُ وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: (رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَعَلَّ هَكَذَا؛ فَفَعَلْتُ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: الْحَدِيثُ (١٦٧٢/٦٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: هَذَا صَحِيحٌ.

(١٠٩١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ التَّكْبِيرِ عِنْدَ الرُّكْنِ: الْحَدِيثُ (١٦١٣).

(١٠٩٢) الْحَدِيثُ رَوَاهُ مُسْلِمٌ كَمَا سَلَفَ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٤٥/١٢٦٨)، وَقَوْلُ النَّوَوِيِّ

أولاً ثم يقبلها، وصرح به ابن الصلاح في مناسكه وأهمل ذلك المصنف في كتبه خلا المناسك تبعاً للرافعي، وكذا ابن الرفعة فتنبه له.

وَلَا يَقْبَلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّامِيِّينِ وَلَا يَسْتَلِمُهُمَا، لَأَنَّهُمَا لَيْسَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: تَكْفِيهِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِمَا بِيَدِهِ، وَهُوَ نَصٌ غَرِيبٌ، نَعَمُ فِي الْأَمِّ: وَلَا أَمْرُهُ بَاسْتِلَامِهِمَا وَلَوْ اسْتَلِمَهُمَا أَوْماً بَيْنَ الْأَرْكَانِ مِنَ الْبَيْتِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ وَلَا فِدْيَةٌ إِلَّا أَنِّي أَحَبُّ أَنْ نَقْتَدِيَ بِالنَّبِيِّ ﷺ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا: إِنَّهُ إِنْ مَسَحَهُمَا رَجُلٌ كَمَا مَسَحَ سَائِرَ الْبَيْتِ فَحَسَنٌ وَإِلَّا فَالْقَادِرُ يَقْبَلُ الْحَجَرَ، وَيَسْتَلِمُ الْيَمَانِيَّ، لِلاتِّبَاعِ، وَلَا يَقْبَلُهُ، لَعَدَمُ صِحَّةِ النُّقْلِ بِهِ وَعَلَى تَقْدِيرِ صِحَّتِهِ فَيَحْمَلُ عَلَى إِرَادَةِ الرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ .

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ تَقْبِيلُ الْيَدِ بَعْدَ اسْتِلَامِهِ لِلاتِّبَاعِ أَيْضاً .

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ يُمْكِنْ اسْتِلَامُ الْيَمَانِيِّ فَقَالَ ابْنُ أَبِي الصَّيْفِ الْيَمَنِيُّ: لَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَقَالَ الشَّيْخُ عَزَّالِدِينَ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: يُشِيرُ إِلَيْهِ، قَالَ الْحَبُّ الطَّبْرِيُّ: وَهُوَ أَوْجَهُ لِأَنَّهَا تَدُلُّ عَنْهُ لِتَرْتِيبِهَا عَلَيْهِ عِنْدَ الْعَجْزِ فِي الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَكَذَا هُنَا.

وَأَنْ يَقُولَ أَوَّلَ طَوَافِهِ: [بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيْمَانًا بِكَ وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]، لِلاتِّبَاعِ^(١٠٩٣) كَمَا أوردته الرافعي؛ وبعضه مرزوي؛ وهذا الدعاء يستحب أيضاً في كل طوفة. نعم هو في الأولى أكد كما صرح به في شرح المهذب، وَلَيَقْلُ قِبَالَةَ الْبَابِ، أَي جِهَتِهِ: [اللَّهُمَّ إِنَّ الْبَيْتَ بَيْتَكَ، وَالْحَرَمَ حَرَمُكَ، وَالْأَمْنُ أَمْنُكَ، وَهَذَا مَقَامُ الْعَائِدِ بِكَ مِنَ النَّارِ]، وهذا الدعاء ذكره الجويني وزاد هذا بعد (اللَّهُمَّ)، وكذا هو فِي الْمُحَرَّرِ، قَالَ: وَيُشِيرُ بِلَفْظِهِ هَذَا إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يُشِيرُ إِلَى نَفْسِهِ أَي

(١٠٩٣) رواه الشافعي في الأم: باب ما يقال عند استلام الركن: ج ٢ ص ١٧٠؛ وسنده ضعيف. ولفظه قال: أُخْبِرْتُ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَقُولُ إِذَا اسْتَلَمْنَاهُ؟ قَالَ: [قُولُوا بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ...] .

هذا مقام المنتجى المستعيز بك من النار، وَبَيْنَ الْيَمَانِيِّينَ: [اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ] للاتباع^(١٠٩٤) لكن بلفظ (رَبَّنَا) بدل (اللَّهُمَّ) وكذا هو لفظ الْمُحَرَّرِ، فلا أدري لِمَ غَيَّرَهُ، نعم روى أبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنه رفعه [مَا مَرَرْتُ بِالرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ إِلَّا وَعِنْدَهُ مَلَكٌ يُنَادِي آمِينَ آمِينَ، فَإِذَا مَرَرْتُمْ بِهِ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً... إلى آخره]^(١٠٩٥)، وَيُذْعُ بِمَا شَاءَ، رجاء الإجابة، وَمَا ثَوَّرَ الدُّعَاءَ، أي منقلبه، أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَاءَةِ، للتأسي، وَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ مَا ثَوَّرَهُ، لأن الموضوع موضع ذكر والقرآن أفضل الذكر كما نقله الشيخ أبو حامد عن النص، وَأَنْ يَرْمَلَ فِي الأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الأُولَى، أي مستوعباً لها: بَأَنْ يُسْرِعَ مَشْيُهُ مُقَارِباً خُطَاهُ وَيَمْشِي فِي البَاقِي، أي على هيئته كما صرح به في الْمُحَرَّرِ للاتباع^(١٠٩٦)؛ فإن تركه كُرْهٌ؛ نص عليه؛ كما نقله صاحب التقریب .

فَرَعٌ: لا فرق في استحباب الرَّمْلِ بَيْنَ الرَّكَبِ وَالْحَمُولِ وَغَيْرِهِمَا عَلَى الأَطْهَرِ، فيرمل به الحامل ويجرك هو الدابة .

(١٠٩٤) لحديث عبد الله بن السائب قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَا بَيْنَ الرَّكْنَيْنِ: [رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً؛ وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً، وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ]. رواه أبو داود في السنن: باب الدعاء في الطواف: الحديث (١٨٩٢). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب القول بين الركنين: الحديث (١/٣٩٣٤). وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: الحديث (٣٨١٥).

(١٠٩٥) لم أجده في السنن لأبي داود؛ ووجد الحديث من رواية أبي هريرة في السنن لابن ماجه. ولفظه: عن عطاء حدثني أبو هريرة؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [وَكُلُّ بِهِ سَبْعُونَ مَلَكًا. فَمَنْ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ العَفْوَ والعَافِيَةَ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، قَالُوا: آمِينَ]. رواه ابن ماجه في السنن: الحديث (٢٩٥٧)، وقال السندي: وذكر الدميري ما يدلُّ على أنه حديث غير محفوظ.

(١٠٩٦) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِنْ الجُعْرَانَةِ فَرَمَلُوا بِالْبَيْتِ، وَجَعَلُوا أَرْوَاقَهُمْ تَحْتَ أَبْطَاهِمُ قَدْ قَذَفُوهَا عَلَى عَوَاتِقِهِمْ اليُسْرَى). رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٨٨٤)، وإسناده صحيح .

فَائِدَةٌ: المختارُ عند المصنّف في شرح المهذب: أنه لا يُكره تسمية الطواف شوطاً؛ كما نطق به هنا تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وكذا نطق به ابن عباس رضي الله عنه في الصحيح؛ وإن نقل عن الشافعي رحمه الله والأصحاب الكراهة؛ لأن الشوط هو الهلاكُ.

وَيَخْتَصُّ الرَّمْلُ بِطَوَافٍ يَعْقِبُهُ سَعْيٌ، لانتهاهه إلى تواصل الحركات بين الجبلين، وَفِي قَوْلٍ بِطَوَافٍ الْقُدُومِ، لأنه أول العهد بالبيت؛ فيليق به النشاط والاهتزاز؛ ولا رَمْلٌ في طواف الوداع لانتفاء المعنيين، ويرمل من قدم مكة معتمراً لوجودهما، وأما الحاج فإن كان مكياً فيرمل على الأول دون الثاني، وإن كان أفاقياً فيرمل إن دخل مكة بعد الوقوف، وإن دخلها قبله فينظر إن أراد السعي بعده رمل قطعاً، وإن أراد تأخيره رمل على الثاني دون الأول بل يؤخره إلى طواف الإفاضة، وإذا طاف للقدوم وسعى بعده ولم يرمل فلا يقتضيه في طواف الإفاضة على الأصح، وَتَلْقَى فِيهِ، أي في رمله: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا] للاتباع كما ادعاه الرافعي ولم يذكره البيهقي في سننه مع كثرة اطلاعه إلا من كلام الشافعي رحمه الله وهذا في الحاج، وذكر الخفاف في خصاله هذا الدعاء في السعي بين الصفا والمروة؛ وزاد [وَعَمَلًا مَقْبُولًا]، أما المعتمر فالذي يناسبه أن يقول: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا حَجَّةً مَبْرُورَةً]، ويغتنف التعبير بالحج إرادة لأصله وهو القصد، وسكت المصنّف عما يقول في الأربعة الأخيرة تبعاً للرافعي؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رحمه الله والأصحاب على أنه يستحب أن يقول فيها: [رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعَلَّمَ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ اللَّهُمَّ رَبَّنَا آتِنَا بِالْدُنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ].

وَأَنْ يَضْطَبِعَ فِي جَمِيعِ كُلِّ طَوَافٍ يَرْمَلُ فِيهِ، للاتباع^(١٠٩٧) وقوله جميع أشار

(١٠٩٧) لحديث يعلى بن أمية رضي الله عنه؛ قال: (طَافَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم مُضْطَبِعًا بِبُرْدٍ أَخْضَرَ). رواه أبو داود في السنن: باب الاضطباع: الحديث (١٨٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعاً: الحديث (٨٥٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح ولفظه: (وَعَلَيْهِ بُرْدٌ). وابن ماجه في السنن: باب الاضطباع: الحديث (٢٩٥٤).

به إلى أن الرمل والاضطباع وإن كانا متلازمين لكن الرمل يختص بالطواف الثالثة الأول والاضطباع مستحب في السبعة^(١٠٩٨)، وكَذَا فِي السَّعْيِ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَنَّهُ أَحَدُ الطَّوَافِينَ فَأَشْبَهَهُ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ وُجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَا يُسَنَّ^(١٠٩٩) فِي رُكْعَتِي الطَّوَافِ عَلَى الْأَصْحَحِ لِكِرَاهَةِ الْاضْطِبَاعِ فِي الصَّلَاةِ، وَهُوَ، أَيِ الْاضْطِبَاعِ، جَعْلُ وَسَطِ رِذَائِهِ تَحْتَ مَنْكِبِهِ الْأَيْمَنِ وَطَرْفِيهِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَيَبْقَى مَنْكِبُهُ الْأَيْمَنِ مَكْشُوفًا كَدَابِّ أَهْلِ الشُّطَارَةِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ افْتَعَالَ مِنَ الضَّيْعِ بِإِسْكَانِ الْمَوْحِدَةِ وَهُوَ الْعَضُدُ.

وَلَا تَرْمَلُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَضْطَبِعُ، لِأَنَّهُمَا يَقْدِحَانِ فِي السَّرِّ وَلَيْسَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ الْجَلْدِ؛ وَالخَنْشَى كَالْمَرْأَةِ، وَأَنْ يَقْرُبَ مِنَ الْبَيْتِ، لِشَرْفِهِ، وَنَقَلَ بَعْضُ مَنْ أَلْفَ فِي الْمُنَاسِكِ عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ قَدْرَ ثَلَاثِ خَطَوَاتٍ لِيَكُونَ خَارِجًا عَنِ الشَّاذِرَوَانِ وَهُوَ نَقْلٌ غَرِيبٌ عَنْهُمْ، نَعَمْ إِنْ تَأَذَى بِالزَّحْمَةِ أَوْ آذَى غَيْرِهِ فَالْبُعْدُ أَوْلَى، وَنَقَلَ الْبَنْدِينَجِيُّ عَنِ نَصِهِ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ الْاسْتِلَامَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ وَآخِرِهِ وَإِنْ تَأَذَى فِي الزَّحَامِ أَوْ أَوْذَى، وَهَذَا كُلُّهُ خَاصٌّ بِالرَّجُلِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَالْبُعْدُ لَهَا أَفْضَلُ إِلَّا فِي خَلْوَةِ الْمَطَافِ، فَلَوْ فَاتَ الرَّمْلُ بِالْقُرْبِ لِرُزْحَمَةِ فَالرَّمْلُ مَعَ بُعْدِ أَوْلَى، لِأَنَّ الْقُرْبَ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَكَانِ الْعِبَادَةِ، وَالرَّمْلُ فَضِيلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ وَالمُتَعَلِّقُ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى بِالمَحَافِظَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّلَاةَ بِالجَمَاعَةِ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ مِنَ الْإِنْفِرَادِ فِي الْمَسْجِدِ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ لَا يَرْجُو فَرْجَةَ، فَإِنْ رَجَاهَا وَقَفَ لِيَرْمَلَ فِيهَا؛ كَذَا قِيده فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ صَدَمَ النِّسَاءِ، أَيِ بَأْنَ كُنَّ فِي حَاشِيَةِ الْمَطَافِ، فَالْقُرْبُ بِلَا رَمَلٍ أَوْلَى، تَحَرُّزًا مِنْ مَصَادِمَتِهِنَّ وَمَلَامَسَتِهِنَّ، وَأَنْ يُوَالِيَ

(١٠٩٨) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا طَافَ فِي الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ؛ أَوَّلَ مَا يَقْدُمُ سَعْيَ ثَلَاثَةِ أَطْوَافٍ وَمَشَى أَرْبَعَةً؛ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٦١٦) وَفِي رِوَايَةٍ: (يَخُجُّ ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ وَيَمْشِي أَرْبَعَةً): الْحَدِيثُ (١٦١٧).

(١٠٩٩) أَيِ: الْإِضْطِبَاعِ.

طَوَافَهُ، خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ الْآتِي فِي وَجُوهِهِ، وَأَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ رَكَعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠) فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُمَا خَلْفَهُ ففِي الْحَجَرِ تَحْتَ الْمِيزَابِ وَإِلَّا ففِي الْمَسْجِدِ وَإِلَّا ففِي شَاءٍ مِنَ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ صَلَّى فَرِيضَةً أَجْزَأَتْهُ عَنْهُمَا كَتَحِيَةِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَكَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْعُرُ بِأَنْ فَعَلَهُمَا خَلْفَ الْمَقَامِ أَفْضَلُ مِنْ فَعَلَهُمَا فِي الْكَعْبَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ لَكِنْ يَسَاعِدُهُ الْإِتِّبَاعُ.

فَإِثِدَّةٌ: قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ: الصَّلَاةُ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَى وَجْهِهِ أَفْضَلُ مِنْ سَائِرِ الْجِهَاتِ.

يَقْرَأُ فِي الْأُولَى ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وَفِي الثَّانِيَةِ الْإِخْلَاصَ، لِلاتِّبَاعِ^(١١١)، وَيَجْهَرُ لَيْلًا، كغَيْرِهَا وَهَذَا إِذَا خَلَا بِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَالتَّوَسُّطُ بَيْنَ الْجَهْرِ وَالْإِسْرَارِ أَوْلَى فِيمَا يَظْهَرُ لِثَلَاثِ شُؤْشٍ عَلَى غَيْرِهِ، وَمِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ نَهَارًا لَا لَيْلًا وَيَجْهَرُ فِيهِمَا أَيْضًا فِي الْجَهْرِيَّاتِ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ فِي بَابِهِ، وَفِي قَوْلِهِ: تَجِبُ الْمُؤَاوَاةُ وَالصَّلَاةُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَى بِهِمَا وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ]^(١١٢) وَالْأَصْحَحُ اسْتِحْبَابُهُمَا وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ لِذَلِكَ

(١١٠) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ وقد تقدم في الرقم (١٠٩٨).

(١١١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ في حج النبي ﷺ، قَالَ: (حَتَّى إِذَا أَتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ؛ اسْتَلَمَ الرَّكْنَ فَرَمَلَ ثَلَاثًا؛ وَمَشَى أَرْبَعًا؛ ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فَقَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ؛ قَالَ: - أَيْ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ - وَلَا أَعْلَمُهُ ذَكَرَهُ إِلَّا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ بِ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ وَ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْبَيْتِ فَاسْتَلَمَ الرَّكْنَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب ركعتي الطواف: الحديث (٩٤٠٦)، وقال: رواه مسلم في الصحيح؛ وهو كما قال في كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧).

(١١٢) الحديث عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي عَلَى رَأْسِهِ يَوْمَ النَّحْرِ؛ وَيَقُولُ: [لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ؛ فَإِنِّي لَا أَدْرِي لَعَلِّي لَا أَحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِي هَذِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: باب استحباب رمي جمرة العقبة: الحديث (١٢٩٧/٣١٠). وأبو داود في

السائل: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: [لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ] ^(١١٠٣) والخلاف هنا في الموالاة كالخلاف في الموالاة في الوضوء؛ لأن كل واحد منهما عبادة يجوز أن يتخللها ما ليس منها بخلاف الصلاة والتفريق اليسير بعذر لا يضر.

فَرَعٌ: الخلاف في وجوب ركعتي الطواف محله إذا كان فرضاً؛ فإن كان سنةً فطريقان؛ أحدهما: طرد القولين وصححه صاحب البيان، والثاني: القطع بأن الصلاة سنةٌ؛ وصححه الإمام وغيره.

وَلَوْ حَمَلَ الْحَلَالَ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ حُسْبٍ لِلْمَحْمُولِ، أي بشرطه كما لو ركب دابة، وقولي بشرطه ليتناول دخول وقته واجتماع شرائطه. وما ذكره ظاهر فيما إذا لم ينو الحامل شيئاً، أو نوى الطواف عن المحمول له، أما إذا نواه لنفسه فينبغي أن يقع عن الحامل، وَكَذَا لَوْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ، أي بشرطه لأنه لا طواف عليه إذا*، وَإِلَّا، أي وإن لم يطف، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ قَصَدَهُ لِلْمَحْمُولِ فَلَهُ، أي خاصة تنزيلاً للحامل منزلة الدابة، والثاني: أنه للحامل خاصة؛ كما إذا أحرَمَ عن غيره وعليه فرضه، والثالث: أنه يحسب لهما جميعاً، لأن أحدهما قد دار والآخر قد دِيرَ به، وَإِنْ قَصَدَهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لَهَا فَلِلْحَامِلِ فَقَطْ، لأن الفعل صدر منه ولم يصرفه عن نفسه؛ وقيل: للمحمول؛ لأنه دار به.

فَرَعٌ: لو لم يقصد واحداً من الأقسام الثلاثة فهو كما لو قصد نفسه أو كليهما. فَرَعٌ: لو نوى كُلَّ واحدٍ الطَّوَّافِ لِنَفْسِهِ فَالْأَصَحُّ وَقُوعُهُ لِلْحَامِلِ، وثانيها: للمحمول، وثالثها: لهما، ذكره في شرح المهذب وأهمله الرافعي وهو في التنبيه.

خَاتِمَةٌ: رُوي أَنَّهُ ﷺ قَالَ: [مَنْ طَافَ بِهَذَا الْبَيْتِ فَأَحْصَاهُ كَانَ كَعَتَقِ رَقَبَةٍ]

السنن: باب في رمي الجمار: الحديث (١٩٧٠). والنسائي في السنن: كتاب المناسك:

باب الركوب إلى الجمار: ج ٥ ص ٢٧٠.

(١١٠٣) تقدم في الرقم (٧٢٩).

(* في نسخة (٣) العبارة على النحو الآتي: أي بشرطه لأنه طوافٌ عليه أداؤه.

وعنه أنه ﷺ قال: [إِنَّ الطَّائِفَ لَا يَرْفَعُ قَدَمًا وَلَا يَضَعُ قَدَمًا إِلَّا حَطَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِهَا حَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً] (١١٠٤) وعنه ﷺ: [أَنَّهُ جُعِلَ فِي رَكَعَتِي الطَّوْفِ ثَوَابٌ عَتَقَ رَقَبَةً].

فَصَلِّ: يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بَعْدَ الطَّوْفِ وَصَلَاتِهِ، ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِلسَّعْيِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَبْدَأَ بِالصَّفَا، وَأَنْ يَسْعَى سَبْعًا: ذِهَابُهُ مِنَ الصَّفَا إِلَى الْمَرْوَةِ مَرَّةً، وَعَوْدُهُ مِنْهَا إِلَيْهِ أُخْرَى، لِلاتِّبَاعِ.

فَائِدَةٌ: كَانَ ابْنُ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ فِي طَوْفٍ كَانَ أَوْ غَيْرِ طَوْفٍ؛ وَنَقَلَ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ عُلَمَاءِ التَّابِعِينَ.

وَأَنْ يَسْعَى بَعْدَ طَوْفٍ رُكْنٍ أَوْ قُدُومٍ بِحَيْثُ لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا، أَي بَيْنَ السَّعْيِ وَطَوْفِ الْقُدُومِ، الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَنَقَلَ صَاحِبُ الْبَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي نَصْرٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ إِذَا طَافَ لِلدَّوْعِ لِخُرُوجِهِ إِلَى مَنْى أَنْ يَقْدَمَ السَّعْيَ بَعْدَ هَذَا الطَّوْفِ، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَمْ أَرَ لغيره مَا يُوَافِقُهُ. قُلْتُ: ظَاهِرُ إِطْلَاقِ صَاحِبِ الْخِصَالِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا يُوَافِقُهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا وَقَعَ السَّعْيُ بَعْدَ طَوْفٍ بِأَحْرَامٍ أَجْزَاءُ سِوَاكَ كَانَ الطَّوْفُ فَرْضًا أَوْ نَفْلًا قَبْلَ عَرَفَةَ أَوْ بَعْدَهَا، هَذَا لَفْظُهُ وَمِنْهُ نَقَلْتُهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي الْحَامِلِيِّ فِي آخِرِ الْمُنَاسِكِ مِنْ تَحْرِيرِهِ نَقَلَ عَنِ نَصْرِ الشَّافِعِيِّ ﷺ فِي الْبُيُوطِيِّ أَنَّهُ قَالَ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْحَجِّ فَأَحْبَبُ أَنْ يُوَدِعَ الْبَيْتَ فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَصِلِي رَكَعَتَيْنِ. وَهَذَا شَاهِدٌ لِمَا حَكَاهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ لَكِنْ رَاجَعْتُ الْبُيُوطِيَّ فَلَمْ أَرَ فِيهِ ذَلِكَ وَهَذَا لَفْظُهُ؛ وَمِنْ نَسَخَتَيْنِ مِنْهُ نَقَلْتُ. فَإِذَا أَرَادَ التَّوَجُّهَ إِلَى عَرَفَةَ تَوَجُّهَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعًا لِلدَّوْعِ ثُمَّ أَهْلًا بِالْحَجِّ مُتَوَجِّهًا مِنَ الْمَسْجِدِ.

(١١٠٤) عَنِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ أَسْبُوعًا لَا يَضَعُ قَدَمًا، وَلَا يَرْفَعُ أُخْرَى إِلَّا حَطَّ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا حَطِيئَةً وَكَتَبَ لَهُ بِهَا حَسَنَةً وَرَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٩).

وَمَنْ سَعَى بَعْدَ قُدُومِهِ لَمْ يُعِدَّهُ، أي بعد طواف الافاضة لأن السعي ليس قربة في نفسه كالوقوف بخلاف الطواف فإنه عبادة يتقرب بها وحدها، فإن أعاده فحلاف الأولى، وقيل: مكروه، ورأيتُ في فتاوى الففال: أنه يستحب إعادته ثم ذكر بعده أن الشرع لم يرد بفعله ثانياً وهذا تناقض.

وَيُسْتَحَبُّ، أي للرجل، أَنْ يَرْقَى عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ قَدْرَ قَامَةٍ، لِلاتِّبَاعِ (١١٠٥)
 أما المرأة فلا ترقى طلباً للستر؛ قاله صاحب التنبيه؛ وهو من زوائده على الرافعي والروضة، والظاهر أن الخنثى مثلها، فَإِذَا رَقِيَ قَالَ: [اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ وَالْحَمْدُ، اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَى مَا هَدَانَا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا أَوْلَانَا، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]، لِلاتِّبَاعِ (١١٠٦) بنحوه ولم أر فيه قوله بيده الخير، ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ دِينًا وَدُنْيَا. قُلْتُ: وَيُعِيدُ الذِّكْرَ وَالِدُعَاءَ ثَانِيًا وَثَالِثًا، لِلاتِّبَاعِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، وقيل: لا يعيد الدعاء في المرة الثالثة وبه حزم الرافعي، وَأَنْ يَمْشِيَ أَوَّلَ السَّعْيِ وَآخِرَهُ، أي على هيئته، وَيَعْدُو فِي الْوَسْطِ، أي يسعى سعياً شديداً فوق الرمل كما ذكره في شرح المهذب للاتباع، وَمَوْضِعُ النُّوعَيْنِ مَعْرُوفٌ، أي موضع المشي

(١١٠٥) وعن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل في الباب، (لَمَّا بَدَأَ بِالصَّفَا وَرَقِيَ عَلَيْهِ حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَوَجَدَ اللَّهَ وَكَبَّرَهُ ... الحديث). رواه مسلم في الصحيح: باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تقدم.

(١١٠٦) للحديث السالف، وفي رواية لأبي داود في السنن: باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم: الحديث (١٩٠٥). والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب الذكر والدعاء على الصفا: ج ٥ ص ٢٤١ بعد قوله: [لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ]. وكذلك لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرٌ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: باب دعاء يوم عرفة: الحديث (٣٥٨٥)، وقال: حسن غريب. وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث .

والعدو؛ فإن العدو يكون قبل وصوله إلى الميل الأخضر وهو العمود المبني في ركن المسجد بقدر ستة أذرع إلى أن يتوسط بين العمودين المعروفين وما عدا ذلك فهو محل السعي.

فَرَعٌ: المرأة تمشي ولا تسعى وكذا الخنثى .

فَرَعٌ: لم يتعرض المصنف هنا لاشتراط الستر والطهارة كما تعرض له في الطواف؛ والأمر كذلك فإنهما مستحبان لا واجبان .

فَرَعٌ: تستحب الموالاة فيه وكذا بينه وبين الطواف .

فَرَعٌ: يستحب أن يكون ماشياً، فإن ركب كره إلا لمدرك؛ نص عليه كما نقله الترمذي؛ ووقع في شرح المهذب نقل الاتفاق على عدم الكراهة .

فَائِدَةٌ: روى سعيد بن منصور عن أنس أنه قال: (إِنَّ الطَّوَّافَ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةَ يَعْدِلُ عِتْقَ سَبْعِينَ رَقَبَةً).

فَصْلٌ: يَسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ مَنْصُوبِهِ أَنْ يَخْطُبَ بِمَكَّةَ فِي سَابِعِ ذِي الْحِجَّةِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ خُطْبَةً فَرْدَةً، يَأْمُرُهُمْ فِيهَا بِالْعُدُوِّ إِلَى مِنَى، وَيُعَلِّمُهُمْ مَا أَمَامَهُمْ مِنَ الْمَنَاسِكِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٠٧)، وَيَأْمُرُ الْمُتَمَتِّعِينَ أَنْ يَطُوفُوا لِلدَّوَاعِ قَبْلَ الْخُرُوجِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَهَذَا الطَّوَّافُ مُسْتَحَبٌّ لَهُمْ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، قُلْتُ: وَالْمَكِّيُّ؛ كَالْمُتَمَتِّعِ كَمَا نَقَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْأَصْحَابُ.

فَرَعٌ: لو توجهوا إلى الموقف قبل دخول مكة استحب لإمامهم أن يفعل كما

(١١٠٧) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ يَوْمَ؛ خَطَبَ النَّاسَ، فَأَخْبَرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ). رواه الحاكم في المستدرک: كتاب المناسك: الحديث (١٦٩٣/٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

يفعل بمكة لو دخلها قاله الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَيَخْرُجُ بِهِمْ مِنَ الْعَدْوِ إِلَى مِئِي، أي بعد صلاة الصبح وقبل الظهر، وَيَبْتَئُونَ بِهَا، فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أي على ثبير (*)، فَصَدُّوا عَرَفَاتٍ. قُلْتُ: وَلَا يَدْخُلُونَهَا بَلْ يُقِيمُونَ بِنِمْرَةَ بِقُرْبِ عَرَفَاتٍ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ، أي بمسجد ابراهيم وصدرة من عُرْنَةَ (*) وآخره من عرفات، بَعْدَ الزَّوَالِ خُطْبَتَيْنِ، لِلاتِّبَاعِ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا بِسَبَبِ النَّسِكِ فَلَا يَجُوزُ لِلْمَقِيمِ، وَيَقْفُوا، أي الإمام والناس، بِعَرَفَةَ إِلَى الْغُرُوبِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَذْكُرُونَ اللَّهَ تَعَالَى وَيَدْعُوهُ، وَيَكْثُرُونَ التَّهْلِيلَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ] رواه الترمذي وحسنه مع الغرابة^(١٠٨)، وفي كتاب الدعوات للمستغفري من حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: [مَنْ قَرَأَ ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ أَلْفَ مَرَّةٍ يَوْمَ عَرَفَةَ أُعْطِيَ مَا سَأَلَ]، وفي كتاب فضائل الأوقات للبيهقي من حديث حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو بِعَرَفَةَ يَدَاهُ إِلَى صَدْرِهِ كَأَسْتِطْعَامِ الْمِسْكِينِ]^(١٠٩).

فَرَعٌ: يستحب العتق والصدقة بعرفة؛ كما رأيت في الخصال لأبي بكر الخفاف.

فَائِدَةٌ: ليحسن الواقفُ الظنَّ بالله سبحانه وتعالى؛ فقد نظر الفضيل بن عياض

(*) ثبير: جبل بمكة.

(*) عُرْنَةٌ: وهو وادٍ بقرب عرفات.

(١٠٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الدعوات: الحديث (٣٥٨٥) وتقدم آنفاً؛ وقال: حسن غريب، وإسناده ليس بالقوي عند أهل الحديث.

(١٠٩) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الأدعية: باب ما جاء في الإشارة في الدعاء:

ج ١٠ ص ١٦٨: قال ابن حجر الهيتمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه الحسين بن

عبد الله بن عبيد الله وهو ضعيف.

إلى بكاء الناس بعرفة فقال: أرأيتم لو أن هولاء صاروا إلى رجل واحد فسألوه دانقاً أكان يردهم؟ فقالوا: لا والله فقال: والله للمغفرة عند الله أهون من إجابة رجل بدائق. وينبغي ألا يشتغل في ذلك اليوم بغير الله تعالى، ورأى سالم بن عمر رضي الله عنه سائلاً يسأل الناس فقال: يَا عَاجِزُ أَيْسَأَلُ فِي هَذَا الْيَوْمِ غَيْرُ اللَّهِ تَعَالَى. وَصَحَّ أَنَّهُ رضي الله عنه قَالَ: [مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يَعْتَقَ اللَّهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ وَإِنَّهُ يُيَاهِي بِهِمُ الْمَلَائِكَةَ] (١١١٠).

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ قَصَدُوا مُزْدَلِفَةَ؛ وَأَخْرَوْا الْمَغْرِبَ لِيُصَلُّوَهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ جَمْعًا، لِلاتِّبَاعِ (١١١١) وَيَكُونُ قَبْلَ حَطِّ الرَّحَالِ بِهَا إِنْ تَيْسَّرَ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمِّ وَالْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ خَافَ فُوتَ وَقْتُ الْاِخْتِيَارِ جَمْعَ فِي الطَّرِيقِ وَتَابَعَهُ جَمَاعَاتٌ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَلَعَلَّ إِطْلَاقَ الْأَكْثَرِينَ يَحْمِلُ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْجَمْعُ بِسَبَبِ السَّفَرِ لَا النَّسْكَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي عَرَفَةَ .

فَإِئِدَّةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: يَقُولُ عِنْدَ مَنْصَرَفِهِ مِنْ عَرَفَةَ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَقْبَلْتُ وَمِنْ عَدَابِكَ أَشْفَقْتُ، اللَّهُمَّ أَقْبَلْ نُسُكِي وَأَعْظِمْ أَجْرِي] وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رضي الله عنه: إِذَا أَفْضَتْ مِنْ عَرَفَةَ فَهَلَّلْ وَكَبِّرْ وَكَبِّ وَقُلْ: [اللَّهُمَّ إِلَيْكَ أَفْضْتُ وَإِلَيْكَ رَغَبْتُ وَمِنْكَ

(١١١٠) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مَا ذَكَرَ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ: ج ٥ ص ٢٥١-٢٥٢. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ فَضْلِ الْحُجِّ وَالْعُمْرَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٨/٤٣٦). وَإِسْنَادُهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(١١١١) ● لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَمَعَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا: الْحَدِيثُ (١٦٧٤)، وَمِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (جَمَعَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ. كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِإِقَامَةٍ وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا، وَلَا عَلَى إِثْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ: الْحَدِيثُ (١٦٧٣) .

● أَمَا دَلِيلُ التَّأخِيرِ؛ فَلِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم صَلَّى صَلَاةً إِلَّا لِمِيقَاتِهَا إِلَّا صَلَاتَيْنِ صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ وَصَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٩/٢٩٢) .

رَهْبَتُ فَاقْبَلْ نُسُكِي وَأَعْظِمِ أَجْرِي وَتَقَبَّلْ تَوْبَتِي وَارْحَمْ تَضَرُّعِي وَاسْتَجِبْ دُعَائِي وَأَعْطِنِي سُؤْلِي].

وَوَاجِبُ الْوُقُوفِ حُضُورُهُ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْضِ عَرَفَاتٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَقَفْتُ هَاهُنَا وَعَرَفْتُ كُلَّهَا مَوْقِفٌ] [رواه مسلم^(١١١٢)]، وأما الدليل على وجوب الوقوف فسيأتي، وَإِنْ كَانَ مَرَّاً فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ، أَيْ وَلَا يَشْتَرَطُ الْمَكْتُ وَكَذَا لَوْ حَضَرَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا عَرَفَةٌ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فِي طَلَبِ آبِقٍ وَنَحْوِهِ) إِلَى أَنْ صَرَفَهُ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، لَا يَقْدَحُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَذْكُرُوا فِيهِ الْخِلَافَ فِي صَرْفِ الطَّوَافِ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى، قَالَ: وَلَعَلَّ الْفَرْقَ أَنَّ الطَّوَافَ قَرِيبَةً مُسْتَقَلَّةً بِخِلَافِ الْوُقُوفِ، قَالَ: وَلَا يَمْنَعُ طَرْدَ الْخِلَافِ فِيهِ إِذَا صُرِفَ قَصْداً عَنْ جِهَةِ النُّسُكِ، قَالَ: وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَجْزِي.

يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ أَهْلاً لِلْعِبَادَةِ لَا مُغْمَى عَلَيْهِ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ لَهَا؛ وَلِهَذَا لَا يَجْزِيهِ الصَّوْمُ إِذَا كَانَ مُغْمَى عَلَيْهِ طَوْلَ نَهَارِهِ، وَقِيلَ: يَجْزِيهِ اِكْتِفَاءً بِالْحَضُورِ، وَوَقَعَ فِي الرُّوْضَةِ وَشَرَحَ الْمَهْذَبُ أَنَّ الرَّافِعِيَّ صَحَّحَ هَذَا؛ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ؛ وَتَبِعَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالْقَمُولِيُّ وَهُوَ سَهْوٌ؛ فَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ جَزَمَ أَوَّلًا بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ؛ ثُمَّ حَكَى الْوَجْهَ الْآخَرَ بِأَنَّهُ يَجْزِيهِ؛ وَكَذَا هُوَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَيْضاً.

فَرَعَ: الْمَجْنُونُ أَوَّلَى بِعَدَمِ الْإِجْزَاءِ مِنَ الْمَغْمَى عَلَيْهِ؛ وَلِذَلِكَ حَذَفَهُ الْمُصَنِّفُ وَإِنْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ قَالَ فِي التَّمَتَةِ: لَكِنْ يَقَعُ نَفْلاً كَحَجِّ الصَّيِّ الَّذِي لَا يَمَيِّزُ .
فَرَعَ: السَّكْرَانُ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ.

وَلَا بَأْسَ بِالنُّوْمِ، أَيْ الْمُسْتَغْرَقِ لِحَضُورِهِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ بَعْدَهُ وَقَالَ: [خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ] ^(١١١٣) لَكِنْ لَمْ

(١١١٢) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [نَحَرْتُ هَهُنَا وَمِنَى كُلَّهَا مَنَحَرًا؛ فَانْحَرُوا فِي رِحَالِكُمْ. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَعَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفًا. وَوَقَفْتُ هَهُنَا وَجَمَعْتُ كُلَّهَا مَوْقِفًا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَا جَاءَ أَنْ عَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفًا: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٩). وَابُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٩٣٥-١٩٣٧).

(١١١٣) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (١١٠٢).

يقف إلا بعد أن يخطب خطبتين وصلّى الظهر والعصر، فينبغي اعتبار قَدْرٍ مُضِيَّهِمَا كما قال الأصحاب. مثله في دخول وقت الأضحية، وَالصَّحِيحُ بَقَاؤُهُ إِلَى الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ] وصححه الأئمة الترمذي وابن حبان والحاكم^(١١٤) وهو من قواعد الإسلام، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْحَجُّ عَرَفَةٌ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةً جَمَعَ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ فَقَدْ أَدْرَكَ حَجَّهُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١١٥)، وهو أمُّ المناسك، والثاني: يخرج بالغروب لعملة عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، والثالث: إن أحرم نهاراً جاز الوقوف ليلاً وإلا فلا، وَلَوْ وَقَفَ نَهَارًا ثُمَّ فَارَقَ عَرَافَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَمْ يَعْذُ أَرَاقَ دَمًا اسْتِحْبَابًا، للحديث السالف فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، لَأَنَّهُ نُسُكٌ؛ وقد صحَّ عن ابن عباس: [مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ]^(١١٦). وأصل هذا الخلاف أنه هل يجب الجمع بين الليل والنهار على من

(١١٤) عن عُرْوَةَ بْنِ مَضْرُسٍ الطَّائِي؛ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْمَوْقِفِ - يَعْنِي بِجَمْعٍ - قُلْتُ: جِئْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ جَبَلِ طَيْءٍ؛ أَكَلْتُ قَطِئِي، وَأَنْعَبْتُ نَفْسِي، وَاللَّهُ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ - مَا ارْتَفَعَ مِنَ الرَّمَالِ - إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ؛ فَهَلْ لِي حَجٌّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَافَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفْتَهُ]. رواه أبو داود في السنن: باب من لم يدرك عرفات: الحديث (١٩٥٠). والترمذي في الجامع الصحيح: باب فيمن أدرك الإمام بجمع: الحديث (٨٩١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب المناسك: باب من لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة: ج ٥ ص ٢٦٣. وابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الوقوف بعرفة: الحديث (٣٨٣٩). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٣/١٧٠١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط كافة الأئمة، وهي قاعدة من قواعد الإسلام، وقد أمسك عن إخراجهِ الشيخان. ووافقه الذهبي قال: صحيح.

(١١٥) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب رمي الجمار: ذكر الأخبار عن وصف أيام منى: الحديث (٣٨٨١). والحاكم في المستدرک: الحديث (٩٥/١٧٠٣)، وقال في التلخيص: صحيح.

(١١٦) رواه مالك في الموطأ: باب ما يفعل من نسى من نسكه شيئاً: الحديث (٢٤٠): ج ١

تمكن منه أم لا، فيه خلاف؛ وصحح ابن الصلاح الوجوب وتبعه النووي في مناسكه، وعند المالكية: أن من خرج من عرفة قبل الغروب ولم يعد إليها حتى طلع الفجر من ليلة النحر فاته الحج، وَإِنْ عَادَ فَكَانَ بِهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَلَا دَمَ، لأنه جمع بين الليل والنهار، وَكَذَا إِنْ عَادَ لَيْلًا فِي الْأَصْحَ، لما قلناه وصحح في شرح المهذب القطع به، والثاني: يجب؛ لأن الوارد هو الجمع بين آخر النهار وأول الليل، وَكُوفُوا الْيَوْمَ الْعَاشِرَ غَلَطًا، أي بأن غُمَّ هلالُ ذي الحجة فأكملوا عدة ذي القعدة ثم قامت بيئة على رؤيته ليلة الثلاثين، أَجْزَأُهُمْ، بالاتفاق، ولأنه لا يُؤْمَنُ وقوع مثله في القضاء، إِلَّا أَنْ يَقْلُوا عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ فَيَقْضُونَ فِي الْأَصْحَ، لانقضاء المشقة العامة، والثاني: لا قضاء؛ لأنهم لم يأمنوا مثله في القضاء، وَإِنْ وَقَفُوا فِي الثَّامِنِ وَعَلِمُوا قَبْلَ الْوُقُوفِ، فوت الوقت، وَجَبَ الْوُقُوفُ فِي الْوَقْتِ، تداركاً له، وَإِنْ عَلِمُوا بَعْدَهُ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَصْحَ، أي بخلاف الغلط في التأخير، لأن تأخير العبادة عن الوقت أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه .

فَصْلٌ: وَيَبْتِئُونَ بِمُزْدَلِفَةَ، للاتباع^(١١١٧) والمراد المكث بها وإن لم ينم، ويستحب الإكثار في هذه الليلة من التلاوة والذكر والدعاء والصلاة، وَمَنْ دَفَعَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، أي بعدز وغيره، أَوْ قَبْلَهُ وَعَادَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أما في الأولى: فلأنَّ سودة وأم سلمة أفاضتا في النصف الأخير بإذنه ﷺ ولم يأمرهما بالدم؛

ص ٤١٩ . وقال: مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ هَدْيًا؛ فَلَا يَكُونُ إِلَّا بِمَكَّةَ . وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ نُسُكًا، فَهُوَ يَكُونُ حَيْثُ أَحَبَّ صَاحِبُ النُّسُكِ . والبيهقي في السنن الكبرى: باب من ترك شيئاً من الرمي: الحديث (٩٧٨٦) .

(١١١٧) لحديث جابر في الحج وغيره، ثم لحديث عبدالرحمن بن يعمر الديلي ﷺ السالف، قال: شَهِدْتُ النَّبِيَّ بِعَرَفَةَ وَأَنَّهُ نَاسٌ مِنْ نَجْدٍ، فَأَمَرُوا رَجُلًا فَسَأَلَهُ عَنِ الْحَجِّ؛ فَقَالَ: [الْحَجُّ عَرَفَةُ؛ مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جُمُعٍ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ . أَيَّامُ مَنَى ثَلَاثُ أَيَّامٍ؛ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ] . ثُمَّ أَرْدَفَ رَجُلًا فَجَعَلَ يُنَادِي بِهَا فِي النَّاسِ . وقد تقدم في الرقم (١١٩٠) .

ولا النَّفَرُ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُمَا^(١١١٨)، وأما في الثانية: فكما لو دُفِعَ من عرفة قبل الغروب ثم عاد إليها قبل الفجر، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا فِي النِّصْفِ الثَّانِي، أي ساعة منه سواء كان بها في النصف الأول أو لم يكن، أَرَأَقَ دَمًا، وَفِي وَجُوبِهِ الْقَوْلَانِ، أي المتقدمان في الفصل الذي قبله فيما إذا فارق عرفة قبل الغروب ولم يعد، ومقتضى هذا ترجيح استحبابه كالمبيت بمعنى ليلة عرفة، لكن الصحيح عند المصنف في الروضة وغيرها وجوبه بل القوي رُكْنِيَّتُهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلِ، وعبرة الخفاف من أصحابنا في خصاله المبيت بمزدلفة سنة ليس من الأركان والدَّمُ ينوب عنه قال: وكذا المبيت بمعنى هذا لفظه، وشرط وجوب الدَّمِ أن يكون الترك لغير عذر، وأما أصحاب الأعدار فلا دَمَ عليهم، ومنهم من انتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مزدلفة، وكذا من أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففات المبيت لذلك على ما قاله القفال وصاحب التقريب وفيه احتمال للإمام لعدم الضرورة إلى ذلك، وفي معناهم المرأة تخاف أن تحيض.

وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ النِّسَاءِ وَالضَّعْفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى مَنَى، وَيَبْقَى غَيْرُهُمْ حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ مُغْلَسِينَ ثُمَّ يَدْفَعُونَ إِلَى مَنَى، لِلاتِّبَاعِ^(١١١٩)، وَيَأْخُذُونَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ

(١١١٨) ● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (اسْتَأْذَنْتِ سَوْدَةَ النَّبِيِّ ﷺ لَيْلَةَ جَمْعٍ -

وَكَانَتْ تَقِيلَةَ بَيْطَةَ - فَأَذِنَ لَهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب من قدم ضعفة

أهله بليل: الحديث (١٦٨٠). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٠/٢٩٥).

● وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَنَا مِمَّنْ قَدَّمَ النَّبِيَّ ﷺ لَيْلَةَ الْمَزْدَلِفَةِ فِي

ضَعْفَةِ أَهْلِهِ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٢٩٣/٣٠٠).

(١١١٩) لما تقدم والحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ أنه كَانَ يُقَدِّمُ ضَعْفَةَ أَهْلِهِ فَيَقْفُونَ عِنْدَ

الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ بِالْمَزْدَلِفَةِ بَلِيلٍ، فَيَذْكُرُونَ اللَّهَ مَا بَدَأَ لَهُمْ، ثُمَّ يَرْجِعُونَ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ

الإمامُ وَقِيلَ أَنْ يَدْفَعَ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُقَدِّمُ مِنِّي لِصَلَاةِ الْفَجْرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقَدِّمُ بَعْدَ ذَلِكَ،

فَإِذَا قَدِمُوا رَمَوْا الْحُمْرَةَ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: (أُرْخِصَ فِي أَوْلِيكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ).

رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٦٧٦) ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٩٥/٣٠٤).

حَصَى الرَّمِي، لَأَن بَهَا جِبَالًا فِي أَحْجَارِهِ رِخَاوَةٌ، قُلْتُ: وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا دَخَلَ مُحَسَّرًا وَهُوَ مِنْ مَنَى قَالَ: [عَلَيْكُمْ بِحَصَى الْحَذْفِ الَّذِي تُرْمَى بِهِ الْجَمْرَةُ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١١٢٠) وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى الْأَخْذِ مِنْ وَادِي مُحَسَّرٍ وَهُوَ أَوَّلُ مَنَى، وَفِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ وَصَحِيحِي ابْنِ حِبَانَ وَالْحَاكِمِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لَهُ غَدَاةُ الْعُقْبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْبَ لِي حَصَى] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصِيَّاتِ الْحَذْفِ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْدَلَ عَنْ ذَلِكَ (١١٢١) .

فَرَعٌ: يَأْخُذُ سَبْعًا لِيَوْمِ النَّحْرِ، وَقِيلَ: الْكَلُّ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِيرَادِ الْمَصْنَفِ .

فَرَعٌ: يَأْخُذُهَا لَيْلًا قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الصَّلَاةِ؛ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَصَرِيحُ الْحَدِيثِ السَّالِفِ قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ مِنْ أَصْحَابِنَا: وَيَشْهَدُهَا فِي رَدَائِهِ .

فَإِذَا بَلَغُوا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ، وَقَفُوا وَدَعَوْا إِلَى الْإِسْفَارِ، لِلاتِّبَاعِ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ وَيَكْثُرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالْعَتَقِ وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْخِصَالِ قَالَ وَيَقُولُ: [هَذَا جَمْعٌ وَأَسْأَلُكَ أَنْ تَرْزُقَنِي جَوَامِعَ الْخَيْرِ كُلِّهِ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَسْأَلُكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ عَاجِلَهُ وَآجِلَهُ اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَاعْتِقْنِي وَأَوْسِعْ عَلَيَّ مِنْ رِزْقِكَ الْحَلَالِ] .

(١١٢٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ إِدَامَةِ الْحَاجِّ لِلتَّلْبِيَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٨٢/٢٦٨) .
 (١١٢١) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غَدَاةُ الْعُقْبَةِ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ: [هَاتِ الْقُطْبَ لِي] فَلَقَطْتُ لَهُ حَصِيَّاتٍ مِنْ حَصَى الْحَذْفِ. فَلَمَّا وَضَعْتُهُنَّ فِي يَدِهِ، قَالَ: [بِأَمْثَالِ هَؤُلَاءِ؛ وَإِيَّاكُمْ وَالْعُلُوَّ فِي الدُّنْيَا؛ فَإِنَّمَا أَهْلُكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْعُلُوَّ فِي الدُّنْيَا] . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ التَّقَاطِ الْحَصَى: ج ٥ ص ٢٦٨. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: بَابُ قَدْرِ حَصَى الرَّمِي: الْحَدِيثُ (٣٠٢٩) . وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٣٨٦٠) . وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١٠٣) ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ .

فَرَعٌ: هذا الوقوف سنة ويكتفى فيه بالمرور كما في عرفة قاله القاضي؛ ويتأدى بكل موضع من المزدلفة؛ وقيل: يختص بالمشعر الحرام.

ثُمَّ يَسِيرُونَ، أي بسكينة ووقار، فإذا وجدوا فرجة أسرعوا فإذا بلغوا محسراً وهو مسيل ماء فاصل بين مزدلفة ومنى أسرعوا قَدَرِ رَمِيَةِ حَجَرٍ مَخَالِفَةَ لِلنَّصَارَى فَإِنَّهُ كَانَ مَوْقِفَهُمْ وَيَسْمَى وادي النار أيضاً؛ لأنه يقال: إن رجلاً صاد فيه صيداً فنزلت عليه نار فأحرقته^(١١٢٢)، فَيَصِلُونَ مِنِّي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حِينَئِذٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، للاتباع^(١١٢٣)، وَيُحَسِّنُ إِذَا وَصَلَ إِلَى مِنَى أَنْ يَقُولَ مَا رَوَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ: [اللَّهُمَّ هِدِّي مِنِّي قَدْ أَتَيْتُهَا وَأَنَا عَبْدُكَ وَأَبْنُ عَبْدِكَ أَسْأَلُكَ أَنْ تَمُنَّ عَلَيَّ بِمَا مَنَنْتَ بِهِ عَلَيَّ أَوْ لِيَايِكَ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ الْجِرْمَانِ وَالْمُصِيبَةِ فِي ذُنُوبِي يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ].

فَأَيْدَةٌ: روى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما لما رميا جمرَةَ الْعَقَبَةِ قَالَا: [اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا وَذَنْبًا مَغْفُورًا].

فَرَعٌ: الأصحُّ عند المصنف في كيفية الرمي أن يجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبل الجمرَةَ، وجزم الرافعي بأنه يستقبل الجمرَةَ ويستدير الكعبة.

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الرَّمِيِّ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى رَمَاهَا] متفق عليه^(١١٢٤) من حديث الفضل بن عباس والمعنى: أنها شعار الإحرام، والرَّمِيُّ أَخَذٌ فِي التَّحَلُّلِ وَالانْتِصَافِ، ثم لا يختص قطع التلبية بابتداء الرمي،

(١١٢٢) قُلْتُ: ما ينبغي لمثله، مثل هذا الاستدلال، لأن الدين رواية، ومثل هذا الفعل من الحج عبادة، والأصل فيه التوقيف على الرواية. والله أعلم.

(١١٢٣) لما تقدم في الرقم (١١٢١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(١١٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما (أَنَّ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ رَدَفَ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ إِلَى الْمُزْدَلِفَةِ، ثُمَّ أَرَدَفَ الْفَضْلَ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ إِلَى مِنَى؛ قَالَ: فَكَلَاهُمَا قَالَا: لَمْ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التلبية: الحديث (١٦٨٦ و١٦٨٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢٨١/٢٦٧).

بل متى شرع في باقي أسباب التحلل، وهو الحلق والطواف قطعها إذا قدمه على الرمي لما قلناه، وكذا يقطعها المعتمر إذا افتتح الطواف؛ لأنه من أسباب تحللها.

وَيُكَبَّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ؛ ثُمَّ يَذْبَحُ مِنْ مَعَهُ هَدْيًا؛ ثُمَّ يَخْلُقُ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٢٥) والمراد فعل الحلق بنفسه وبغيره، أَوْ يَقْصُرُ، لقيامه مقامه كما سيأتي، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، بِالِاجْتِمَاعِ^(١١٢٦)، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في كتاب الخصال: وَسُنَنُهُ ثَمَانِ حِصَالٍ: حَلْقُ الْجَمِيعِ فِي حَقِّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ؛ وَأَنْ يَكُونَ بَعْدَ كَمَالِ الرَّمْيِ؛ وَأَنْ لَا يَشَارِطَ عَلَيْهِ؛ وَأَنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ؛ وَأَنْ يَبْدَأَ بِشِقِّهِ الْأَيْمَنِ؛ وَأَنْ يَبْلُغَ إِلَى الْعِظْمَيْنِ مِنَ الْأَصْدَاغِ؛ وَأَنْ يُكَبِّرَ بَعْدَ فِرَاغِهِ مِنْ ذَلِكَ؛ وَأَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ ظَفَرِهِ بَعْدَ فِرَاغِهِ؛ وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ فِرَاغِهِ [اللَّهُمَّ آتِنِي بِكُلِّ شَعْرَةٍ حَسَنَةً وَارْفَعْ لِي بِهَا دَرَجَةً وَاعْفِرْ لِي وَلِلْمُحَلِّقِينَ وَالْمَقْصُرِينَ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ] قال: ويستحب أن يتناول شيئاً من الطيب.

وَتَقْصِرُ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّ حَلْقَ رَأْسِهَا مِثْلُهُ^(١١٢٧) واستثنى اللّحمي من المالكية من

(١١٢٥) لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى مِنِّي، فَأَتَى الْحِمْرَةَ فَرَمَاهَا؛ ثُمَّ أَتَى مَنَزَلَهُ بِنِي وَنَحَرَ، ثُمَّ قَالَ لِلْحَلَّاقِ: [خُذْ] وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِ الْأَيْمَنِ ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ). رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٠٥/٣٢٣). ورواه البخاري مختصراً في الصحيح: كتاب الوضوء: الحديث (١٧٠ و ١٧١).

● (١١٢٦) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (حَلَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّتِهِ) أي في حجة الوداع. رواه البخاري في الصحيح: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٧٢٦).

● وعنه أيضاً؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ] قَالُوا: وَالْمَقْصُرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ]. قَالُوا: وَالْمَقْصُرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: [وَالْمَقْصُرِينَ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٢٧ و ١٧٢٨).

(١١٢٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْحَلْقُ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب الحلق والتقصير: الحديث (١٩٨٤) و(١٩٨٥)، قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود ولم يضعفه؛ وهو حديث ضعيف منقطع. قلت: قال ابن حجر العسقلاني: رواه

ذلك الصغيرة وهو ظاهر.

فَرَعٌ: الخنثى كالمراة.

وَالْحَلْقُ، أي والتقصير، نُسِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، أي فيثاب عليه؛ لأنه أفضل من التقصير ولا تفضيل في المباحات وروى عنه عليه السلام قال: [إِنْ لِمَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ بِكُلِّ شَعْرَةٍ سَقَطَتْ مِنْ رَأْسِهِ نُورًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] رواه ابن حبان في صحيحه^(١١٢٨)، كما سلف أول الباب وعلى هذا هو ركن، وقيل: واجب، والثاني: أنه استباحة محظور لا يثاب عليه كالطيب واللباس، وَأَقْلُهُ ثَلَاثُ شَعْرَاتٍ، لأنها أقل مسمى الجمع؛ وقد قام الإجماع على عدم وجوب الاستيعاب وسواء المسترسل وغيره على الأصح ولو كان له شعرة أو ثنتان وجب إزالتها ذكره في البيان ولا يرد على المصنف لندرته .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ ثَلَاثَ شَعْرَاتٍ فِي دَفْعَاتٍ فَمَتَقَضَى مَا فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ عَدَمُ الْإِجْرَاءِ وَخَالَفَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فَقَالَ: الْمَهْذَبُ الْإِجْرَاءُ مَعَ فَوَاتِ الْفَضِيلَةِ وَهُوَ مَقْتَضَى إِطْلَاقِهِ هُنَا.

حَلَقًا أَوْ تَقْصِيرًا أَوْ نَتْفًا أَوْ إِحْرَاقًا أَوْ قَصًّا، لأن المقصود الإزالة، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا نَذَرَ الْحَلْقَ فَإِنَّهُ يَتَّعِنُ وَلَا يَجْزِيهِ غَيْرُهُ، وَمَنْ لَا شَعْرَ بِرَأْسِهِ، أي بأن حلق ولا شَعْرَ عَلَيْهِ أَوْ كَانَ قَدْ حَلَقَ وَاعْتَمَرَ مِنْ سَاعَتِهِ، يُسْتَحَبُّ إِمْرَارُ الْمُوسَى عَلَيْهِ، لما روى الدارقطني والحاكم وصححه على شرط الشيخين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حَلَقَ رَأْسَهُ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، قَالَ: فَكَانَ النَّاسُ يَحْلُقُونَ

أبو داود؛ والدارقطني؛ والطبراني من حديث ابن عباس وإسناده حسن؛ وقواه أبو حاتم في العلل والبحاري في التاريخ وأعله ابن القطن؛ ورد عليه ابن المواق فأصاب. إنتهى من تلخيص الحبير: ج ٢ ص ٢٨٠: الحديث (٥٣) من باب دخول مكة وبقية أعمال الحج. والحديث رواه الدارمي في السنن: باب من قال: ليس على النساء حلق: الحديث (١٩٠٥) .

(١١٢٨) بحث ما وسعني ولم أجد في صحيح ابن حبان؛ قلتُ: ولعله موجود إن شاء الله.

فِي الْحَجِّ ثُمَّ يَعْتَمِرُونَ عِنْدَ النَّفْرِ فَيَقُولُ أَمْرُ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِكَ [(١١٢٩)] وبالإجماع أيضاً وتشبيهاً بالخالقين كعرض العود على الإناء، وخالف المسح حيث يجب مسح الرأس والحالة هذه لأن الوجوب ثم تعلق بها وهنا بالشعر، والظاهر أنه إذا كان على بعض رأسه شعر يستحب إمرار موسى على الباقي وفاءً بالتشبيه، فَإِذَا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ طَوَافَ الرُّكْنِ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ (١١٣٠) أي وهو الرمي ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (١٠٥٤) أي ذبح الهدايا ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (١٠٥٤) والإجماع قائم على أن المراد بهذا الطواف هو طواف الإفاضة، واستحب بعضهم أن يشرب بعد ذلك من سقاية العباس؛ لأنه صح أنه ﷺ [جَاءَ بَعْدَ الْإِفاضَةِ وَهُمْ يَسْتَقُونَ عَلَى زَمْزَمَ فَنَاولُوهُ دَلْوًا فَشَرِبَ مِنْهُ] (١١٣١) .

فَرَعٌ: إذا كان عليه طواف الإفاضة فنوى غيره عن غيره أو عن نفسه تطوعاً أو

(١١٢٩) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحدیث (١٥٧/١٧٦٥)، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه. قال الذهبي في التلخیص: علی شرط البخاری ومسلم.

(١١٣٠) الحج / ٢٩ .

● (١١٣١) لما جاء في قصة إسلام أبي ذر؛ قال: قلت: مَا كَانَ لِي طَعَامٌ إِلَّا مَاءُ زَمْزَمَ؛ فَسَمِنْتُ حَتَّى تَكَسَّرَتْ عَظْمُ بَطْنِي، وَمَا أَجِدُ عَلَى كَبِدِي سَخْفَةَ جُوعٍ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّهَا مُبَارَكَةٌ؛ إِنَّهَا طَعَامٌ مِنْ طَعِيمٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: الحدیث (٢٤٧٣/١٣٢) .

● ولحدیث جابر ﷺ؛ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شَرِبَ لَهُ]. رواه ابن ماجه في السنن: کتاب المناسک: الحدیث (٣٠٦٢)، وقال: قال السیوطي في حاشية الكتاب: هذا الحدیث مشهور علی الألسنة كثيراً، واختلف الحفاظ فيه، فمنهم من صححه، ومنهم من حسنه ومنهم من ضعفه والمعتمد الأول.

● أما حدیث الشرح كما أورده ابن الملقن رحمه الله؛ فرواه الحاكم عن ابن عباس في المستدرک: الحدیث (١٣١/١٧٣٩)، وقال: هذا حدیث صحیح الإسناد إن سلم من الجارودي، ووافق الذهبي. وفي السنن للدارقطني: الحدیث (٢٣٨) من باب المواقيت. والحدیث صحیح أو حسن علی الخلاف بين القولين .

قدوماً أو وداعاً وقع عن طواف الإفاضة كما في واجب الحج والعمرة، جزم به المصنف في الروضة من زوائده وهو أحد المواضع الذي يتأدى فيه الفرض بنية النفل، ومنها إذا جلس في التشهد الأخير يظنه الأول ثم تذكَّرَ أَجْرَاهُ عن الأخير ومنها ما ذكره المصنف في بابه فيما إذا ترك سجدة وكان جلس بنية الاستراحة.

وَسَعَى إِنْ لَمْ يَكُنْ سَعَى، لأنه أحد أركانه كما سيأتي، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنَى، للاتباع، وَهَذَا الرَّمِيُّ؛ وَالذَّبْحُ؛ وَالْحَلْقُ؛ وَالطَّوَافُ يُسَنُّ تَرْتِيْبَهَا كَمَا ذَكَرْنَا، اقتداءً به ﷺ فإن غيَّر هذا الترتيب جاز للنص الصحيح فيه، وَيَدْخُلُ وَقْتَهَا، أي وقت الأعمال الأربعة المذكورة، يَنْصِفُ لَيْلَةَ النَّحْرِ، أما الرمي فلحديث عائشة [أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ بِأَمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتِ الْحُمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ؛ ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ؛ وَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الَّذِي يَكُونُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (تعني) عِنْدَهَا] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٣٢)، وحكى الترمذي عن الشافعي ﷺ: أنه لا يدخل وقته إلا بطلوع الشمس. وهو غريب وفيه حديث صحيح^(١١٣٣). وأما الطواف والحلق إذا جعلناه نسكاً فبالقياس على الرمي لاشتراك الثلاثة في كونها من أسباب التحلل، نعم جواز هذه الأشياء في هذا الوقت مشروط بتقدم الوقوف عليها، أما الذبح

(١١٣٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب التعجيل في جمع: الحديث (١٩٤٢).

ورواه الحاكم في المستدرک: الحديث (١١٥/١٧٢٣)، وقال: صحيح على شرطهما

ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي بقوله: على شرط البخاري ومسلم.

(١١٣٣) قال الترمذي في حديث ابن عباس؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّمَ ضَعْفَةَ أَهْلِيهِ؛ وَقَالَ: [لَا تَرْمُوا

الْحُمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ] قال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح. وَالْعَمَلُ

عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. لَمْ يَرَوْا بِأَسَا أَنْ يَتَقَدَّمَ الضَّعْفَةُ مِنَ الْمُرْدَلِفَةِ بَلِيلٍ،

يَصِيرُونَ إِلَى مِنَى. قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ حَتَّى تَطْلُعَ

الشَّمْسُ. وَرَخَّصَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنْ يَرْمُوا بَلِيلٍ. وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ

أَنَّهُمْ لَا يَرْمُونَ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ ... قاله الترمذي في الجامع: باب ما جاء

في تقديم الضعفة من جمع بليل: الحديث (٨٩٣). قُلْتُ: كُلُّ هَذَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِ

الرَّسُولِ مُحَمَّدٍ ﷺ: [لَا حَرَجَ] كَمَا سَيَأْتِي فِي الْحَدِيثِ الْوَالِغِ.

فسيأتي في بابه. وعبارة الخفاف في خصاله في وقت الرمي أن وقته بعد نصف ليلة النحر بقدر ما يأتي من مزدلفة إلى منى، وَيَبْقَى وَقْتُ الرَّمْيِ إِلَى آخِرِ يَوْمِ النَّحْرِ، لما روى البخاري عن ابن عباس [أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ، فَقَالَ: لَا حَرَجَ]^(١١٣٤) والمساء يُطْلَقُ على ما بعد الزوال. وهل يمتد الرمي تلك الليلة؟ فيه وجهان؛ أحدهما في الرافعي والروضة: لا؛ لعدم وروده، والثاني: نعم تشبيهاً بالوقوف، وصححه المصنف في مناسكه الكبرى في الكلام على رمي أيام التشريق، ووقع في موضع من الرافعي: أن وقته من انتصاف ليلة النحر إلى الزوال، وينبغي أن يحمل على وقت الفضيلة وبه صرح الماوردي.

وَلَا يَخْتَصُّ الذَّبِيحُ، أي ذبح الهدايا، بِزَمَنِ، ولكن يختص بالحرم؛ بخلاف الضحايا فإنها تختص بالعيد وأيام التشريق دون الحرم. قُلْتُ: الصَّحِيحُ اخْتِصَاصُهُ بِوَقْتِ الأَضْحِيَّةِ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ مُحَرَّمَاتِ الإِحْرَامِ عَلَى الصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كذا ذكر المصنف مثل هذا الاعتراض على الرافعي في الروضة وشرح المذهب وهو وارد عليه من جهة أنه أطلق ذكر الهدي هنا ولم يخصه بواجب ولا غيره. ولا شك أن الهدي يطلق على دماء الجيرانات والمحظورات؛ وهذا لا يختص بزمان قياساً على الديون وغيرها، ويطلق على ما يسوقه المحرم تقريباً إلى فقراء الحرم وهذا محل الخلاف، والصحيح الاختصاص قياساً على الأضحية، والثاني: لا قياس على دماء الجيرانات، والقسم الأول هو مُرَادُ الْمُحَرَّرِ هُنَا، والثاني: هو مراده في آخر باب محرمات الإحرام، فَلَيْسَتْ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَا تَنَاقُضَ فِي كَلَامِهِ وَاللَّهُ أَحْمَدُ، وقد أوضح ذلك الرافعي نفسه في كلامه على لفظ الوجيز وقد ذكرته بلفظه في الأصل فاستفده.

(١١٣٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُسْأَلُ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنَى؛ فَيَقُولُ: [لَا حَرَجَ]. فَسَأَلَهُ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أذْبَحَ؟ قَالَ: [إِذْبَحْ وَلَا حَرَجَ] وَقَالَ: رَمَيْتُ بَعْدَمَا أَمْسَيْتُ؟ فَقَالَ: [لَا حَرَجَ]. رواه البخاري في الصحيح: باب إذا رمى بعدما أمسى: الحديث (١٧٣٥).

وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ لَا آخِرَ لَوَقْتِهَا، لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّاقُتِ لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ مَكَّةَ حَتَّى يَطُوفَ، فَإِنَّ طَافَ لِلدَّوَاعِ وَخَرَجَ وَقَعَ عَنِ الزِّيَارَةِ، وَإِنْ خَرَجَ وَلَمْ يَطُفْ أَسْلَماً لَمْ تَحِلْ لَهُ النِّسَاءُ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ لَا يَتَأَقَّتُ آخِرُ الطَّوَافِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ قَضَاءً، لَكِنْ فِي التَّمَتَةِ: أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ عَنِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ صَارَ قَضَاءً.

وَإِذَا قُلْنَا: الْحَلْقُ نُسُكٌ، أَيُّهُ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا سَلَفَ، فَفَعَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرَّمْيِ وَالْحَلْقِ وَالطَّوَافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، أَيُّهُ وَلَيْسَ لِلنَّحْرِ أَثَرٌ فِي التَّحَلُّلِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِبَاحَةً مَحْظُورَةً لِلتَّحَلُّلِ سَبِيانَ الرَّمْيِ وَالطَّوَافِ، فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِهِمَا حَصَلَ التَّحَلُّلُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ أَتَى بِالثَّانِي حَصَلَ الثَّانِي، قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَا يَدُ مِنَ السَّعْيِ بَعْدَ الطَّوَافِ إِنْ لَمْ يَسْعَ قَبْلَ، لَكِنَّهُمْ لَمْ يَفْرُدُوهُ وَعَدَّوهُ مَعَ الطَّوَافِ سَبِيئاً وَاحِداً، وَحَلَّ بِهِ، أَيُّهُ بِالتَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، اللَّبْسُ وَالْحَلْقُ وَالْقَلَمُ، أَيُّهُ وَكَذَلِكَ سَرُّ الرَّأْسِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ يَعْنِي لِلرَّجُلِ؛ وَالرَّجُلَةُ لِلْمَرْأَةِ وَالطَّيْبُ. أَمَّا الطَّيْبُ فَلَأَنَّ عَائِشَةَ [كَانَتْ تُطَيَّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ] أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ عَنْهَا^(١١٣٥) وَالباقِي قِيَاساً بِجَمَاعٍ مَا اشْتَرَكَا فِيهِ مِنَ الاسْتِمْتَاعِ، وَكَذَلِكَ الصَّيْدُ وَعَقْدُ النِّكَاحِ، أَيُّهُ وَكَذَلِكَ المَبَاشِرَةُ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ بِشَهْوَةِ كَالقَبْلَةِ وَالمَلَامِسَةِ، فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا مِنَ المَحْرَمَاتِ الَّتِي لَا تُوجِبُ تَعَاطِيهَا إِفْسَاداً فَاشْبَهَتْ الحَلْقَ، وَالثَّانِي: التَّحْرِيمُ أَمَّا فِي المَبَاشِرَةِ وَعَقْدُ النِّكَاحِ فَلتَعَلَّقَهُمَا بِالنِّسَاءِ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ لَا يَجِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ .

فَرَعٌ: فِي التَّطْيِيبِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ عَلَى القَوْلَيْنِ، وَالمَذْهَبُ الحَلُّ؛ بَلْ يَسْتَحِبُّ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ السَّالِفِ، وَالثَّانِيَةِ: القَطْعُ بِالحَلِّ وَرَجَحَهَا فِي شَرْحِ المَهْذَبِ فَقَالَ: هِيَ الصَّحِيحَةُ وَبِهَا قَطَعَ الجَمْهُورُ وَإِنْ كَانَتْ الأَوَّلَى بِاطْلَةِ مُنَابَذَةٍ لِلسُّنَّةِ.

وَإِذَا فَعَلَ الثَّلَاثَ حَصَلَ التَّحْلُلُ الثَّانِي، وَحَلَّ بِهِ بَاقِي الْمُحَرَّمَاتِ، بِالْإِجْمَاعِ؛ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِتْيَانُ بِمَا بَقِيَ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ وَهُوَ الرَّمْيُ وَالْمَبِيتُ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، كَمَا يَسْلَمُ التَّسْلِيمَةَ الثَّانِيَةَ وَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ مِنَ الصَّلَاةِ بِالْأُولَى.

فَأَيْدَةُ: لَيْسَ لِلْعُمْرَةِ إِلَّا تَحْلُلٌ وَاحِدٌ وَخَالَفَتْ الْحَجَّ، لِأَنَّ زَمَنَهُ يَطْوِلُ وَأَعْمَالُهُ تَكَثُرُ، فَأَيُّحُ بَعْضُ مُحَرَّمَاتِهِ فِي وَقْتٍ، وَبَعْضُهَا فِي آخَرَ بِخِلَافِهَا .

فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى بَاتَ بِهَا لَيْلَتِي التَّشْرِيقِ، وَرَمَى كُلَّ يَوْمٍ إِلَى الْجَمَرَاتِ الثَّلَاثِ كُلِّ جَمْرَةٍ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ، لِلاتِّبَاعِ؛ وَمَالِ الرَّافِعِيِّ إِلَى تَرْجِيحِ سُنَّةِ هَذَا الْمَبِيتِ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ لِلاتِّبَاعِ، وَيُسَنُّ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ فِي رَمْيِ هَذِهِ الْأَيَّامِ (١١٣٦) .

فَرَعٌ: لَا يَحْصُلُ الْمَبِيتُ إِلَّا بِمَعْظَمِ اللَّيْلِ؛ وَفِي قَوْلٍ: إِنْ الْاِعْتِبَارُ بِوَقْتِ طُلُوعِ الْفَجْرِ .

فَأَيْدَتَانِ: الْأُولَى: أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةٌ بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِإِشْرَاقِ نَهَارِهَا بِالشَّمْسِ، وَلِيَالِهَا بِالْقَمَرِ، وَقِيلَ: غَيْرُ ذَلِكَ. الثَّانِيَةُ: الْجَمَرَاتُ الثَّلَاثُ بِفَتْحِ الْجِيمِ وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ؛ الْأُولَى: تَلِي مَسْجِدِ الْخَيْفِ وَهِيَ أَوْلَهُنَّ مِنْ جِهَةِ عَرَفَاتٍ؛ وَثَانِيهَا:

● (١١٣٦) لأن العباس استأذن النبي ﷺ للمبيت بمكة؛ فرخص له؛ عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ الْعَبَّاسَ ﷺ؛ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ لِمَبِيتِ بِمَكَّةَ لِيَالِي مَنَى مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ، فَأُذِنَ لَهُ). رواه البخاري في الصحيح: باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكة ليالي منى؟ الحديث (١٧٤٣-١٧٤٥) .

● أما طريقة الرمي؛ فلحديث ابن مسعود ﷺ؛ أَنَّهُ رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدٍ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنَّ نَاسًا يَرْمُونَهَا مِنْ فَوْقِهَا، فَقَالَ: (وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، هُنَا مَقَامُ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقْرَةِ ﷻ). فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَاسْتَبْطَنَ الْوَادِي [حَتَّى] انْتَهَى إِلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، جَعَلَ النَّيْتِ عَنْ يَسَارِهِ وَمَنَى عَنْ يَمِينِهِ، حَتَّى حَادَى بِالشَّجَرَةِ اعْتَرَضَهَا فَرَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ؛ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ قَالَ: (مِنْ هَا هُنَا- وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ- قَامَ الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقْرَةِ ﷻ) أَوْ (هَكَذَا رَمَى الَّذِي أَنْزَلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقْرَةِ ﷻ). جمعناها من نصوص روايات البخاري في الصحيح: الحديث (١٧٤٧-١٧٥٠).

الوسطى وهي معروفة بمنى؛ وثالثها: جمرة العقبة وليست من منى، كذا قال أصحابنا وهو غريب في الثالثة، ووقع في المحكم لابن سيده: أن الجمرات والجمار الحصىات التي يرمى بها في مكة. ويُحمل كلامه على أن مراده بمكة الحرم كما نقله في موضع آخر عن يعقوب .

فَائِدَةٌ ثَالِثَةٌ: روى من حديث أنس أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [يَغْفِرُ اللَّهُ بِكُلِّ حَصَاةٍ رَمَاهَا كَبِيرَةٌ مِنَ الْكَبَائِرِ الْمُؤَبَّاتِ الْمُوجِبَاتِ] ومن حديث ابن عمر أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَمِي الْجِمَارِ مَا لَنَا فِيهِ؟ فَقَالَ: [تَجِدُ ذَلِكَ عِنْدَ رَبِّكَ أَحْوَجَ مَا يَكُونُ إِلَيْهِ] (١١٣٧) .

فَائِدَةٌ رَابِعَةٌ: يستحب التبرك بالصلاة في مسجد الخيف بمنى فقد روى أنه صلى في مكانه سبعون نبياً منهم موسى وأن فيه قبر سبعين نبياً صلوات الله عليهم، ويقال: إِنَّ مُصَلَّى نَبِينَا عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عِنْدَ الْأَحْجَارِ أَمَامَ الْمَنَارَةِ.

فَإِذَا رَمَى الْيَوْمَ الثَّانِي وَأَرَادَ النَّفْرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ جَازًا، وَسَقَطَ مَبِيتُ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ وَرَمَى يَوْمَهَا، أَي وَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (١١٣٨)، نعم: الأفضل عدم النفرة للاتباع إلا للعدر كغلا ونحوه .

فَرَعٌ: قال الروياني: من لا عذر له؛ إذا لم يَبِيتْ ليلتي اليومين الأولين من التشريق ورمى في اليوم الثاني؛ وأراد النفرة مع الناس، قال أصحابنا: ليس له ذلك؛ لأنه لا عذر له وإنما جوز ذلك للدعاء، وأهل السقاية للعدر، وجوز لعامة الناس أن ينفروا؛ لأنهم أتوا بمعظم الرمي والمبيت، ومن لا عذر له لم يأت بالمعظم فلم يجز له النفرة .

فَإِنْ لَمْ يَنْفِرْ حَتَّى غَرَبَتْ وَجَبَ مَبِيتُهَا وَرَمَى الْعَدِ، لما روى مالك في الموطأ

(١١٣٧) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب رمي الجمار: ج ٣ ص ٢٦٠: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه الحجاج بن أرطاة وفيه كلام.

عن نافع أن ابن عمر كان يقول: [مَنْ غَرَبَتْ بِهِ الشَّمْسُ مِنْ أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَهُوَ بَيْتِي، فَلَا يَنْفِرْ، حَتَّى يَرْمِيَ الْجِمَارَ مِنَ الْغَدِ] (١١٣٩) ولا يصح رفعه.

فَرَعٌ: لو ارتحل فغربت قبل انفصاله من منى جاز له النفر، وكذا لو غربت وهو في شغل الارتحال أو نفر قبل الغروب ثم عاد لشغل في الأصح، فلو تبرع في هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه .

فَرَعٌ: إذا أوجنا المبيت فتركه فإن كان مبيت مزدلفة وحدها أراق دمًا، وإن كان مبيت الليالي الثلاث فكذلك على الأظهر، فإن ترك ليلة فالأظهر وجوب مُدٍّ، وقيل: درهم، وقيل: ثلثُ دم وإن ترك ليلتين فعلى هذا القياس، وإن ترك الليالي الأربع؛ فالأظهر: وجوب دميين؛ دمٌ للمزدلفة ودمٌ لليالي منى .

فَرَعٌ: التَّارِكُ نَاسِيًا كَالْعَامِدِ فِي وَجوبِ الدَّمِ قَالَهُ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ .

تَنْبِيْهُ: هذا كله فيمن لا عذر له أما من ترك مبيت مزدلفة أو منى لِعُذْرٍ، فلا دم عليه، كما إذا كان له مال يخاف ضياعه أو أمر يخاف فوته أو مريض يحتاج إلى أن يتعده، وكالمشتغل بعرفة أو الطواف عن مزدلفة كما تقدم وكرعاء الإبل، وأهل سقاية العباس فلهم إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن ينفروا وَيَدْعُوا الْمَبِيتَ بِمَنَى لِيَالِي التَّشْرِيقِ، ولللصنفين جميعاً أن يَدْعُوا رَمِي يَوْمٍ وَيَقْضُوهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَلِيهِ قَبْلَ رَمِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَدْعُوا رَمِي يَوْمَيْنِ مُتَوَالِيَيْنِ .

فَائِدَةٌ: ينبغي لمن نفر من منى أن ينزل بِالْمُحْصَبِ (*) ويصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويرقد رقدة ثم يذهب إلى البيت لطواف الوداع للاجتماع (١١٤٠).

(١١٣٩) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحج: باب رمي الجمار: الرقم (٢١٤) ج ١ ص ٤٠٧. بلفظ (مَنْ غَرَبَتْ لَهُ الشَّمْسُ) (فَلَا يَنْفِرْ). لاحظ.

(*) حُدَّةُ الْمُحْصَبِ ما بين الجبلين إلى المقبرة .

(١١٤٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَرَقَدَ رَقْدَةً بِالْمُحْصَبِ، ثُمَّ رَكِبَ إِلَى الْبَيْتِ فَطَافَ بِهِ). رواه البخاري في الصحيح:

وَيَدْخُلُ رَمِيَّ التَّشْرِيقِ بِزَوَالِ الشَّمْسِ، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤١)، وَيَسْتَحِبُّ فَعْلَهُ قَبْلَ فَعْلِ الظُّهْرِ كَمَا قَدَّمْتَهُ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ، وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ وَحَدَّهُ الرَّمِيَّ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَعَ الْكِرَاهَةِ وَخَالَفَاهُ صَاحِبَاهُ.

وَيَخْرُجُ، أَي رَمَى الْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، بِغُرُوبِهَا، لِعَدَمِ وِرْوَدِهِ فِي اللَّيْلِ، وَقِيلَ: يَتَّقَى إِلَى الْفَجْرِ، قِيَاسًا عَلَى الرَّقُوفِ بِعَرَفَةَ، أَمَا رَمَى الْيَوْمِ الثَّلَاثِ فَيَنْقُضِي بَانْقِضَاءِ يَوْمِهِ قَطْعًا؛ لِانْقِضَاءِ أَيَّامِ الْمُنَاسِكِ، كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ ذَكَرَ أَيْضًا فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّمِيِّ أَنَّ الْأَظْهَرَ بَقَاءُ الْوَقْتِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَظَاهِرُهُ مُخَالَفَةُ مَا قَالَهُ هُنَا، وَجَمَعَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ يَحْمِلُ ذَلِكَ عَلَى وَقْتِ الْجَوَازِ وَهَذَا عَلَى وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ، قَالَ: وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لِلرَّمِيِّ ثَلَاثَةُ أَوْقَاتٍ فَضِيلَةٌ وَإِخْتِيَارٌ وَجَوَازٌ.

وَيُشْتَرَطُ رَمِيُّ السَّبْعِ، وَاحِدَةً وَاحِدَةً، لِلاتِّبَاعِ^(١١٤٢)، نَعَمْ لَوْ رَمَى بِحِصَاةٍ ثُمَّ أَخَذَهَا وَرَمَى بِهَا وَهَكَذَا سَبْعًا فَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ، وَالثَّانِي: لَا؛ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: إِنَّهُ أَقْوَى. وَلَوْ رَمَى بِحِصَاتَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً أَحَدَهُمَا بِالْيَمِينِ وَالْأُخْرَى بِالْيَسْرَى لَمْ تَحْسَبَ إِلَّا وَاحِدَةً قَطْعًا قَالَهُ

كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَنْ صَلَّى الْعَصْرَ يَوْمَ النَّفَرِ: الْحَدِيثُ (١٧٦٤).

(١١٤١) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ؛ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنَى فَمَكَثَ بِهَا لَيْلِيَّيْهِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ يَرْمِي الْحَجْرَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ؛ كُلَّ حَجْرَةٍ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ، وَيَقِفُ عِنْدَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ، فَيَطِيلُ الْقِيَامَ وَيَتَضَرَّعُ وَيَرْمِي الثَّلَاثَةَ وَلَا يَقِفُ) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ فِي رَمِيِّ الْجَمَارِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٤٨/١٧٥٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ قَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ رَمِيِّ حِجْرَةِ الْعَقَبَةِ: الْحَدِيثُ (٣٨٥٧). (١١٤٢) لِحَدِيثِ جَابِرِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ جَمِيعًا، أَنَّهُ ﷺ رَمَى بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حِصَاةٍ مِنْهَا. وَقَدْ تَقَدَّمَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَمَا حَدِيثُ جَابِرِ فَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَيْضًا فِي الرَّقْمِ (١٠٧٢).

الدارمي، وَتَرْتِيبُ الْجَمْرَاتِ، أي فيرمي الجمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرَةَ الْعَقْبَةِ لِلاتِّبَاعِ، فلو عكس اعْتَدَّ لَهُ بِالْأُولَى، أعني التي تلي مسجد الخيف، وَكَوْنُ الْمَرْمِيِّ حَجْرًا، لِلاتِّبَاعِ؛ أَيْضًا فَلَا يَجْزِي اللَّوْلُو وَمَا لَيْسَ بِحَجَرٍ مِنْ طَبَقَاتِ الْأَرْضِ كَالنُّورَةِ وَالْجَوَاهِرِ الْمُنْتَطَبَعَةِ كَالنَّقْدِينَ، وَأَنْ يُسَمَّى رَمِيًّا فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ، لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ هُوَ الرَّمِي فَلَا بَدَّ مِنْ صَدَقِ الْأَسْمِ، وَاشْتَرَاطِ الرَّمِي قَدْ عَلِمَ مِنْ قَوْلِهِ قَبْلَهُ، وَيَشْتَرِطُ رَمِي السَّبْعِ فَهُوَ تَكَرَّرَ .

فَرَعٌ: يَشْتَرِطُ أَيْضًا قَصْدَ الرَّمِي فَلَوْ رَمَى فِي الْهَوَى فَوْقَ فِي الرَّمِي لَا يَعْتَدُ بِهِ .
فَرَعٌ: لَا يَجْزِي الرَّمِي عَنِ الْقَوْسِ وَلَا الدَّفْعُ بِالرَّجْلِ، لِأَنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَّمِي .

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَرْمِيَ بِقَدْرِ حَصَى الْخَذْفِ، اقْتِدَاءً بِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَوْلًا وَفِعْلًا وَهُوَ دُونَ الْأَنْعَلَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا فِي قَدْرِ الْبَاقِلَاءِ .

فَرَعٌ: حَزْمُ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرْمِي عَلَى هَيْئَةِ الْخَذْفِ وَالْأَصْحَحُ لَا .

وَلَا يُشْتَرِطُ بَقَاءُ الْحَجَرِ فِي الْمَرْمِيِّ، أَي حَتَّى لَوْ تَدَحْرَجَ وَخَرَجَ بَعْدَ الْوُقُوعِ لَمْ يَضُرْ، لِأَنَّ اسْمَ الرَّمِي قَدْ حَصَلَ، لَكِنْ لَا بَدَّ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، فَبِإِنْ شَكَّ فِي وَقُوعِهِ فَالْجَدِيدُ عَدَمُ الْإِجْزَاءِ، وَلَا كَوْنُ الرَّامِي خَارِجًا عَنِ الْجَمْرَةِ، أَي حَتَّى لَوْ وَقَفَ فِي طَرَفِهَا وَرَمَى إِلَى الطَّرَفِ الْآخَرَ جَازَ لِحْصُولِ اسْمِ الرَّمِي، وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الرَّمِيِّ، أَي لِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ، اسْتَنَابَ، خَشِيَةَ فَوَاتِهِ لَضَيْقِ وَقْتِهِ وَيَشْتَرِطُ كَوْنَ النَّائِبِ رَمَى عَنْ نَفْسِهِ وَإِلَّا فِيرْمِيهِ عَنْهُ دُونَ الْمُنِيبِ كَأَصْلِ الْحَجِّ وَأَنْ لَا يَرْجِي زَوَالَ السَّبَبِ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ فَإِنْ رُجِيَ وَوَقْتُ الرَّمِيِّ بَاقٍ لَمْ يَجْزُ، وَإِذَا تَرَكَ رَمِي يَوْمٍ، أَي عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ فِي الْأَظْهَرِ، كَالرَّعَاءِ أَهْلَ السَّقَايَةِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا يَتَدَارَكَهُ بَعْدَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي تَدَارُكِ رَمِي جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ فِيهَا أَيْضًا، وَلَا دَمَ، أَي عِنْدَ التَّدَارُكِ لِحْصُولِ الْجِرِّ بِالْمَاتِيِّ بِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَدَارَكَهُ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، لِأَنَّهُ تَرَكَ نَسْكَأً، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: [مَنْ تَرَكَ نَسْكَأً فَعَلَيْهِ

دَمٍ] (١١٤٣)، وَالْمَذْهَبُ تَكْمِيلُ الدَّمِ فِي ثَلَاثِ حَصِيَّاتٍ، لَوْ قُوعَ اسْمِ الْجَمْعِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ، لَوْ زَادَ فِي التَّرْكِ عَلَى الثَّلَاثِ حَتَّى لَوْ تَرَكَ رَمِي النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ يَلْزَمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ عَلَى أَصْحَ الْأَقْوَالِ، لِاتِّحَادِ جِنْسِ الرَّمِيِّ فَأَشْبَهَ حَلْقَ الرَّأْسِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّ الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثِ كَالشَّعْرَاتِ الثَّلَاثِ فَلَا تَكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي بَعْضِهَا. بَلْ إِنْ تَرَكَ جَمْرَةً فِيهَا الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ فِي الشَّعْرَةِ، وَإِنْ تَرَكَ جَمْرَتَيْنِ فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَإِنْ تَرَكَ حَصَاةً مِنْ جَمْرَةٍ فَعَنْ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ إِنْ قَلْنَا: فِي الْجَمْرَةِ ثَلَاثَ دَمٍ، فَبِالْحَصَاةِ جِزَاءً مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ جِزَاءً مِنْ دَمٍ رِعَايَةً لِلتَّبْعِيضِ، وَإِنْ قَلْنَا: فِي الْجَمْرَةِ مُدًّا وَدَرَاهِمًا فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُوجِبَ سَبْعَ مُدٍّ أَوْ سَبْعَ دَرَاهِمٍ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَبْعُثُهَا، وَالطَّرِيقَ الثَّلَاثِ: أَنَّ الدَّمَ يَكْمَلُ بِجَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا يَكْمَلُ بِجَمْرَةِ الْعَقْبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ وَلَا يَكْمَلُ بِأَقْلٍ مِنْهَا، وَأَعْلَمُ أَنَّ الطَّرِيقَةَ الْأُولَى لَيْسَتْ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ وَأَسْقَطَهَا نَسْيَانًا؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الْإِمَامَ جَمَعَ فِي الْمَسْأَلَةِ طَرَفًا فَذَكَرَ ثَنَتَيْنِ مِنْهَا، وَلَمَّا لَمْ يَجِدِ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّوْضَةِ إِلَّا طَرِيقَيْنِ قَالَ: فِيهِ طَرِيقَانِ .

فَصَلِّ: وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ، أَي بَعْدَ قِضَاءِ النَّسْكِ وَجَمِيعِ أَشْغَالِهِ، طَافَ لِلْوَدَاعِ، أَي طَوَافًا كَامِلًا بِرُكُوتِهِ لِلاتِّبَاعِ قَوْلًا وَفِعْلًا (١١٤٤)، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِكِ، وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِهِ مَنْ أَرَادَ مَفَارِقَةَ مَكَّةَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهَا الرَّافِعِيُّ وَالْمُصَنِّفُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمُنَاسِكُ وَكَذَا دُونَهَا عَلَى الْأَصْحَحِ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ، مَكِّيًّا كَانَ أَوْ أَفَاقِيًّا تَعْظِيمًا لِلْحَرَمِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأُمَّ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِكِ وَبِهِ قَطَعَ الْحَامِلِيُّ وَالْقَاضِي، وَنَصَّ فِي الْإِمْلَاءِ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، قُلْتُ: وَيَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ الْفِرْعَ الْآتِي عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ، وَالْفِرْعَ الْآتِي بَعْدَهُ أَيْضًا، فَإِنَّ الطَّوَافَ فِي حَقِّهِمَا مُسْتَحَبٌّ؛ فَتَنَّبَهُ لَهُ. أَوْ يَحْمَلُ الْوُجُوبَ هُنَا عَلَى مَنْ

(١١٤٣) تقدم في الرقم (١١١٦).

(١١٤٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: كَانَ النَّاسُ يَنْصَرِفُونَ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٢٧/٣٧٩).

أراد المفارقة إلى وطنه .

فَرَعٌ: إذا أراد الانصراف إلى بلده من منى لزمه دخول مكة لطواف الوداع أيضاً، إن قلنا بوجوبه؛ ولا يكفيه طواف الوداع يوم النحر بعد طوافه للافاضة على الصحيح في شرح المهذب؛ ومقابله ليس ببعيد لمن اضطر إليه؛ كمن نهر من منى مع الغروب؛ فإنه يشق عليه الوداع بعد ذلك .

فَرَعٌ: قال صاحب البيان: قال الشيخ أبو نصر في المعتمد: ليس على المعتمر الخارج إلى التنعيم وداع وَلَا دَمَ فِي تَرْكِهِ عِنْدَنَا، وقال سفيان الثوري: يلزمه، دليلنا أن النبي ﷺ أمر عبدالرحمن أن يعتمر بعائشة من التنعيم ولم يأمرهما عند ذهابهما إلى التنعيم بوداع .

فَرَعٌ: سبق في فضل الخروج إلى منى أن الإمام يأمر المتمتعين أن يطوفوا للوداع، وإن ذلك على وجه الاستحباب، ونقل المصنف في شرح المهذب عن نصه في البويطي واتفق الأصحاب على أنه: يستحب لمن أحرم وأراد الخروج إلى عرفات أن يطوف بالبيت ويصلي ركعتين ثم يخرج، قال الشيخ أبو حامد: وهذا يتصور في صورتين وهما المتمتع والمكّي إذا أحرم بالحج من مكة.

وَلَا يَمْكُثُ بَعْدَهُ، أي لقضاء شغل أو زيارة صديق ونحوهما فإن أقام لنحو ما ذكرناه لم يعتد بطوافه عن الوداع، لأنه حينئذ غير مودع، فلو تشاغل بأسباب الخروج كسراء زاد ونحوه لم يحتج إلى إعادته في الأصح؛ قال في الروضة من زوائده: ولو أقيمت الصلاة فصلّاها لم يعده، وَهُوَ وَاجِبٌ، لقوله ﷺ: [لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ] رواه مسلم من حديث ابن عباس (١١٤٥) وفي رواية له وللبخاري أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت؛ إلا أنه خفف عن المرأة الحائض (١١٤٦).

(١١٤٥) تقدم في الرقم (١١٤٤).

(١١٤٦) ● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (أَمَرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالْبَيْتِ؛

يُجْبَرُ تَرْكُهُ بِدَمٍ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ فِي أَنْ الْوَاجِبُ يُجْبِرُ بِدَمٍ، وَفِي قَوْلٍ: سُنَّةٌ لَا يُجْبَرُ، أَيْ وَجُوبًا كَطَوَافِ الْقُدُومِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ طَوَافَ الْقُدُومِ تَحِيَّةُ الْبَقْعَةِ وَليْسَ مَقْصُودًا فِي نَفْسِهِ بِخِلَافِهِ، فَإِنْ أَوْجِبْنَاهُ فَخَرَجَ بِلَا وَدَاعٍ وَعَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ، كَمَا لَوْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرَمٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ، أَوْ بَعْدَهَا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ لِاسْتِقْرَارِهِ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ، وَوُقُوعِ الطَّوَافِ بَعْدَ الْعُودَةِ حَقًّا لِلخُرُوجِ الثَّانِي كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ مَا شِئَ عَلَى مَا فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ مِنْ اخْتِصَاصِ الْأَمْرِ بِالْوَدَاعِ بِالسَّافِرِ سَفْرًا طَوِيلًا، أَمَا عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ تَصْحِيحِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ مِنْ عَدَمِ اخْتِصَاصِهِ بِذَلِكَ فَلَا، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ كَمَا لَوْ عَادَ قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْ طَوَافِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَلَا يَجِبُ الْعُودُ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ لِلْمَشَقَّةِ، وَيَجِبُ مِنَ الْأُولَى عَلَى الْمَنْصُوصِ، ثُمَّ إِنْ أَوْجِبْنَا الْعُودَ فَعَادَ سَقَطَ الدَّمُ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ؛ لَمْ يَسْقُطْ، وَإِنْ لَمْ نُوْجِبْهُ فَلَمْ يَعُدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَلِلْحَائِضِ النَّفْرُ بِلَا وَدَاعٍ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ.

فَرَعٌ: لَوْ طَهَّرْتَ قَبْلَ مَفَارِقَةِ خِطَّةِ مَكَّةَ؛ لَزِمَهَا الْعُودُ وَالطَّوَافُ، وَإِنْ طَهَّرْتَ بَعْدَ بَلُوغِهَا مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَلَا، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهَا الْعُودُ، وَالنَّصُّ أَنَّ الْمَقْصُرَ بِالرَّكْعِ يَلْزِمُهُ الْعُودُ وَالْمَهْذَبُ الْفَرْقُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا مَأْذُونَةٌ فِي الْإِنْصِرَافِ بِخِلَافِهِ، وَقِيلَ: فِيهِمَا قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزِمُ الْعُودُ؛ فَالنَّظَرُ إِلَى نَفْسِ مَكَّةَ أَوْ إِلَى الْحَرَمِ وَجِهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا مَكَّةَ .

إِلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنِ الْحَائِضِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ وَجُوبِ طَوَافِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٨/٣٨٠).

● وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حَبِيبٍ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ حَاضَتْ؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: [أَحَابِسْتُنَا هِيَ؟] قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ! قَالَ: [فَلَا إِذَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٧٥٧). وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: [فَلْتَنْفِرْ]: الْحَدِيثُ (١٢١١/٣٨٢). وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْمَغَازِي: بَابُ حِجَّةِ الْوَدَاعِ: الْحَدِيثُ (٤٤٠١).

فَرَعُ: النَّفْسَاءُ فِي هَذَا كَالْحَائِضِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَعْدُورَ كَالْحَائِضِ مَنْ ظَلَمَ أَوْ خُوفَ لِفُوتِ رَفَقَةٍ أَوْ مَعْسَرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَهُمَا.

وَيُسْنُ شُرْبُ مَاءِ زَمْزَمَ، لِأَنَّهَا مَبَارَكَةٌ؛ وَلِأَنَّهَا طَعَامٌ طَعِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَشَفَاءٌ سَقِمَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ فِي مُسْنَدِهِ^(١١٤٧)، وَصَحَّ [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ] كَمَا أَوْضِحْتَهُ فِي الْأَصْلِ، وَيُرْوَى أَنَّ مِيَاهَ الْأَرْضِ تَرْفَعُ قَبْلَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ غَيْرَ زَمْزَمَ^(١١٤٨)، وَزِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَجِّ، أَيُّ يَتَأَكَّدُ تَأَكَّدًا شَدِيدًا وَإِلَّا فزيارته ﷺ مستحبة في كل وقت قال ﷺ: [مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجَبَتْ لَهُ شَفَاعَتِي] [رواه ابن خزيمة^(١١٤٩)].

● (١١٤٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: من فضائل أبي ذر: الحديث (٢٤٧٣/١٣٢). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٨٦: عن أبي ذر قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [زَمْزَمُ طَعَامٌ طَعِمَ؛ وَشِفَاءٌ سَقِمَ]؛ قَالَ: قُلْتُ: فِي الصَّحِيحِ مِنْهُ طَعَامٌ طَعِمَ - رواه البزار والطبراني في الصغير ورجال البزار رجال الصحيح .
● وقال الهيثمي أيضاً: وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: [خَيْرُ مَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ مَاءُ زَمْزَمَ، فِيهِ طَعَامُ الطَّعِيمِ وَشِفَاءُ السَّقِيمِ]، وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات وصححه ابن حبان.

(١١٤٨) حديث [مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ] رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٥٧. وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: الحديث (٣٠٦٢). وقد تقدم في الرقم (١١٣١).

● (١١٤٩) قال السنخاوي في المقاصد الحسنة: الحديث (١١٢٥): رواه أبو الشيخ وابن أبي الدنيا وغيرهما عن ابن عمر؛ وهو في صحيح ابن خزيمة وأشار إلى تضعيفه، وهو عند أبي الشيخ والطبراني وابن عدي والدارقطني والبيهقي ولفظهم: كان كمن زارني في حياتي؛ وضعفه البيهقي، وكذا قال الذهبي: طرقه كلها لينة (أي ضعف ليس بالشديد) لكن يتقوى بعضها ببعض، لأن ما في روايتها متهم بالكذب، قال: ومن أجودها إسناداً حديث حاطب قال: من زارني بعد موتي فكأنما زارني في حياتي. وأخرجه ابن عساكر وغيره، وللطيالسي عن عمر مرفوعاً: من زار قبري كنت له شفيعاً أو شهيداً، وقد صنّف السبكي (شفاء السقام في زيارة خير الأنام).
إنتهى.

فَائِدَةٌ: رُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا إِذَا قَضَوْا حَجَّهُمْ تَصَدَّقُوا بِشَيْءٍ، وَيَقُولُونَ: اللَّهُمَّ هَذَا عَمَّا لَا نَعْلَمُ^(*).

فصل: أركان الحجِّ خمسَةٌ: الإِحْرَامُ، بالإجماع؛ كما نقله ابن الرفعة لكن قيل: إنه شرط حكاه ابن يونس في التَّنْبِيهِ، وَالْوُقُوفُ، بالإجماع، وَالطَّوَافُ، أي طواف الإفاضة بالإجماع أيضاً، وَالسَّعْيُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] أورده الحاكم في مستدركه وابن السكن في سننه الصحاح المأثورة وأجاب ابن عبد البر عمن طعن فيه^(١١٥٠)، وَالْحَلْقُ، أي أو التقصير، إِذَا

● رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٣٤٩٧ و ١٣٤٩٦) ولفظه [كَمَنْ زَارَنِي فِي حَيَاتِي]. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب زيارة قبر سيدنا رسول الله ﷺ: ج ٤ ص ٢: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: [مَنْ جَاءَنِي زَائِرًا لَا يَعْلَمُ حَاجَةَ إِلَّا زِيَارَتِي كَانَ حَقًّا عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ] وقال: رواه الطبراني في الأوسط والكبير وفيه مسلمة بن سالم وهو ضعيف .

● رواه الدارقطني في السنن: باب المواقيت: الحديث (١٩٤) من الباب: وفيه موسى بن هلال العبدي؛ هو شيخ بصري، قال أبو حاتم: مجهول. وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه. قال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. قال الذهبي: هو صالح الحديث وأنكر ما عنده حديثه عن ابن عمر مرفوعاً: [مَنْ زَارَ قَبْرِي رُجِيتَ لَهُ شَفَاعَتِي]. والحديث على الغالب ضعيف .

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة على نسخة قريت على المصنف وعليها خطه .

● (١١٥٠) عن حبيبة بنت أبي نجرة قالت: كانت لنا صفة في الجاهلية قالت: فاطلعت من كوة بين الصفا والمروة فأشرفت على رسول الله ﷺ وإذ هو يسعى ويقول لأصحابه: [اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ] قالت: رأيته في شدة السعي يدور الإزار حول بطنه حتى رأيت بياض إبطيه وفخذه. رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٥٤٣/٦٩٤٤) والحديث (٢٥٤٢/٦٩٤٤) وسكت عنه. قال الذهبي في التلخيص: لم يصح .

● قال الهيثمي في مجمع الزوائد: باب ما جاء في السعي: ج ٣ ص ٢٤٧-٢٤٨:

جَعَلْنَاهُ نُسْكَأً، لما سبق في الباب، فإن جعلناه استباحةً محظورة فلا شك في كونه ليس ركناً، قال الراجعي: وينبغي أن يعد الترتيب الواجب هنا ركناً كما عدوه في الوضوء والصلاة، وَلَا تُجْبَرُ، أي هذه الخمسة، بِدَمٍ، لأن الماهية لا تحصل إلا بجميع أركانها، وَمَا سِوَى الْوُقُوفِ أَرْكَانٌ فِي الْعُمْرَةِ أَيْضًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أتى بها، ولم يرد ما يقتضي الاعتداد بدونها. فكانت أركاناً ويأتي في الحلق ما سلف في الحج.

وَيُؤَدَّى النَّسْكَانِ عَلَى أَوْجِهِ، أي ثلاثة آتية وهو إجماع، ووجه الحصر أنه إن قَدَّمَ الْحَجَّ فهو الإفراد؛ أو العُمرة فالتمتع، أو أتى بهما فهو القِرآنُ على تفصيل، وشروط لبعضها ستأتي، وَيُؤَدَّى النَّسْكَ مِنْ حَيْثُ هُوَ بِالْحَجِّ وحده أو بالعُمرة وحدها على أوجه:

أَحَدُهَا: الإِفْرَادُ؛ بِأَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ؛ كإِحْرَامِ الْمَكِّيِّ وَيَأْتِي بِعَمَلِهَا، أي وكذا إذا أحرم بالعُمرة قبل أشهر الحج ثم حج من الميقات، وكذا من لم يحرم إلا بالحج من الميقات في سنته كما صرح بهما القاضي والإمام. وقطعاً يبقى الخلاف

رواه أحمد والطبراني في الكبير من رواية عبد الله بن المؤمل؛ وثقه ابن حبان؛ وقال: يخطئ وضعفه جماعة. وقال عن رواية عند أحمد، فيها موسى بن عبيدة وهو ضعيف. وقال عن رواية في المعجم الكبير للطبراني فيها المثني بن الصباح قال وثقه ابن معين في رواية وضعفه جماعة .

● رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: ج ٢ ص ٢٥٥-٢٥٦: الحديث (٨٤-٨٧) وينظر: نصب الراية للزيلعي: ج ٣ ص ٥٦-٥٧ .

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ فِي حَدِيثِهِ الطَّوِيلِ السَّالِفِ فِي الْبَابِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ.

● أَمَّا جَوَابُ ابْنِ عَبْدِالْبَرِّ؛ فَهُوَ فِي التَّمْهِيدِ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: ج ١ ص ٤١٦-٤١٨: (حديث رابع لجعفر بن محمد): الرقم (٤/٣٥). وقال: فإن قال قائل: إن عبد الله بن المؤمل ليس ممن يحتج بحديثه لضعفه، وقد انفرد بهذا الحديث، قيل له: هو سيء الحفظ، فلذلك اضطربت روايته عنه؛ وما علمنا له خبرة تسقط عدالته... ثم رفع من شأنه وذكر له شواهد.

فيه، وظاهر كلام المصنف بخلاف ذلك، والمراد بإحرام المكي وهو: أن يخرج إلى أدنى الحل كما سلف (١١٥١).

الثاني: القِرَانُ؛ بَأَن يُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ الْمَيْقَاتِ وَيَعْمَلُ عَمَلَ الْحَجِّ، لأن أعماله أكثر، فَيُخْصَلَانِ، أي يدخل عمل العمرة في الحج ويكفيه طواف واحد، وسعي واحد، لقوله ﷺ [مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأُهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهُمَا حَتَّى يَجِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا] صححه الترمذي (١١٥٢)، والظاهر أن هذا الطواف للحج فقط والعمرة مُنْعَمَرَةٌ، وقوله (مِنَ الْمَيْقَاتِ) ليس احترازاً من شيء، لأنه لو أحرم بهما من دونه كان قارناً، بل المراد أنه يحرم بهما معاً. فيتحد ميقاتهما، وقد قدمنا في باب المواقيت أن الأصح أن المكي يحرم بهما من مكة تغليياً للحج.

وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ كَانَ قَارِناً، بالإجماع، ولو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ففي صحة إدخاله عليها وجهان أحدهما: لا،

● (١١٥١) لحديث جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحْرَمَ مُفْرَداً). حديث جابر رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٤٢/١٤٣). وأبو داود في المناسك: الحديث (١٧٨٥). والنسائي في السنن: باب في المهلة بالعمرة: ج ٥ ص ١٦٤ ولفظه: [أَقْبَلْنَا مُهَلِّينَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِحَجِّ مُفْرَدٍ وَأَقْبَلَتْ عَائِشَةُ مُهَلَّةٌ بِعُمْرَةٍ]. أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١٢٢/١٢١).

● ولحديث عائشة رضي الله عنها؛ (خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ. وَأَهْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحَجِّ. فَأَمَّا مَنْ أَهَلَ بِالْحَجِّ أَوْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لَمْ يَجِلُّوا حَتَّى كَانَ يَوْمَ النَّحْرِ). رواه البخاري في الصحيح: باب التمتع والقران والإفراد: الحديث (١٥٦٢). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٢١/١١٢).

(١١٥٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء أَنَّ الْقَارِنَ يَطُوفُ طَوَافاً وَاحِداً: الحديث (٩٤٨) عن ابن عمر. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. وقد رواه غير واحد عن عبيد الله بن عمر ولم يرفعه. وهو أصح.

وهو اختيار الشيخ أبي علي وحكاه عن عامة الأصحاب وهو ظاهر كلام المصنف؛ لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره، لأن القارن في حكم الملابس لإحرام واحد، وأصحهما من زوائد الروضة: نعم؛ لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله، وهو وقت صالح للحج، واحتز بقوله (ثُمَّ يَحُجُّ قَبْلَ الطَّوَافِ) عما إذا طاف ثم أحرم بالحج؛ فإنه لا يصح؛ لأنه أخذ في أسباب التحلل على أصح المعاني فيه وحكم الشروع في الطواف بحكم إكماله .

فَرَعٌ: لو كانت عمرته فاسدة ثم أدخل عليها الحج، فالأصح إنه يصير محرماً به كما هو ظاهر إطلاق المصنف، وقيل: ينعقد صحيحاً مُجْزِئاً؛ والأصح: لا، بل ينعقد فاسداً؛ وقيل: صحيحاً ثم يفسد.

وَلَا يَجُوزُ عَكْسُهُ، أي وهو إدخال العمرة على الحج، فِي الْجَدِيدِ، لأنه لا يستفيد به شيئاً آخر، بخلاف إدخال العمرة عليه، فإنه يستفيد به أشياءً آخر كالوقوف؛ والرمي؛ والمبيت، والقديم جوازه، وصححه الإمام كعكسه فيحوز ما لم يشرع في أسباب تحلله.

الثالث: التمتع؛ بَأَن يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ وَيَفْرُغَ مِنْهَا ثُمَّ يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ، لقيام الإجماع على أن الأفاقي إذا فعل ذلك سمي متمتعاً، وقوله (مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ) أراد به التصور دون الاحتراز، فإن الإحرام من الميقات ليس شرطاً في كونه متمتعاً؛ ولا في وجوب الدم عند الأكثرين. وقوله (يُنْشِئُ حَجًّا مِنْ مَكَّةَ) ذكره للتصور أيضاً لا للاحتراز، فإنه لو أحرم بالحج من الميقات، فالمشهور أنه متمتع؛ غير أنه لا يلزمه الدم.

وَأَفْضَلُهَا الْإِفْرَادُ، أي إذا أحرم بالعمرة في عام الحج؛ لأن رواه أكثر ومجمع على عدم كراهته بخلاف التمتع والقران، ولعدم وجوب الدم فيه بخلافهما، فإن آخر العمرة عن عام الحج؛ فالتمتع والقران أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه، وَبَعْدَهُ التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْقِرَانُ، لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين، غير أنه لا

ينشئ للحج ميقاتاً، بل يحرم به من مكة، ولهذا أفضله الإفراد، فإنه ينشئ لهما ميقتين. وأما القارن فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد.

وَفِي قَوْلٍ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ، لَأَنَّهُ أَحَدٌ مَا قِيلَ فِي إِحْرَامِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. ولأن فيه مبادرة إلى العمرة؛ فإن فيه تأخيراً لفعالها فرمات قبل الفعل، وفي قول ثالث: أن القرآن أفضل واختاره المزني وابن المنذر وأبو إسحق المروزي.

وَعَلَى الْمُتَمَتِّعِ دَمٌ، بِالْإِجْمَاعِ وَهُوَ شَاةٌ بِصِفَةِ الْأَضْحِيَّةِ، وَيَقُومُ مَقَامَهَا سُبُعٌ بَدَنِيٌّ أَوْ سُبُعٌ بَقَرَةٌ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٣)، وَحَاضِرُوهُ مِنْ دُونِ مَرَحَلَتَيْنِ، لِأَنَّ مِنْ قَرَبٍ مِنَ الشَّيْءِ وَدَنَا مِنْهُ كَانَ حَاضِرًا إِيَّاهُ، مِنْ مَكَّةَ، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ الْمَذْكُورَ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ لَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ حَقِيقَتُهُ بِالِاتِّفَاقِ، بَلِ الْحَرَمُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ وَمَكَّةُ عِنْدَ آخَرِينَ، فَلَا بَدَّ مِنْ حَمَلِهِ عَلَى الْجِزَارِ، وَحَمَلَهُ عَلَى مَكَّةَ أَقْلَ تَجُوزًا مِنْ حَمَلِهِ عَلَى جَمِيعِ الْحَرَمِ.

قُلْتُ: الْأَصْحُحُّ مِنَ الْحَرَمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللَّهُ فِيهِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فَالْمُرَادُ بِهِ الْحَرَمُ؛ إِلَّا قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١١٥٤) فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْكَعْبَةَ. وَخَالَفَ طَوَافُ الْوُدَاعِ؛ حَيْثُ اعْتَبِرَتِ الْمَسَافَةُ فِيهِ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْوُدَاعَ لِلْبَيْتِ فَنَاسَبَ اعْتِبَارَ مَكَّةَ، وَهِيَ الْآيَةُ نَاصَةٌ عَلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْحَرَمُ كَمَا سَلَفَ فَكَانَ الْإِبْتِدَاءُ مِنْهُ.

وَأَنَّ تَقَعَ عُمْرَتُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانُوا لَا يَزَاحِمُونَ الْحَجَّ بِالْعَمْرَةِ فِي مِظَلَّتِهِ، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ؛ وَيَسْتَنْكِرُونَ ذَلِكَ وَيَقُولُونَ: هُوَ مِنْ أَفْجَرِ الْفَجُورِ. فُورِدَ التَّمَتُّعُ رِخْصَةً وَتَخْفِيفًا، إِذِ الْغَرِيبُ قَدْ يَرُدُّ قَبْلَ عَرْفَةَ بِأَيَّامٍ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ اسْتِدَامَةُ الْإِحْرَامِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَجَاوِزَتِهِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، فَجُوزَ لَهُ أَنْ يَعْتَمِرَ وَيَتَحَلَّلَ مَعَ الدَّمِ، وَلَوْ أَحْرَمَ

(١١٥٣) البقرة / ١٩٦ .

(١١٥٤) البقرة / ١٤٩ و ١٥٠ .

بها قبل أشهره. وأتى بجميع أعمالها في أشهره فالأظهر لا دم؛ لأن العمرة لم تقع في أشهر الحج، وإنما وقع بعضها، إذ النية من جملتها. ولو سبق الإحرام بها وبعض أعمالها أشهره فالخلاف مرتب، والظاهر أنه لا يجب أيضاً، ولو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهره لم يلزمه دم لانتفاء ما ذكرناه من المزامحة، وإن كان متمتعاً على المشهور كما قاله الرافعي في آخر الشروط، مِنْ سَنَّتِهِ، أي من سَنَةِ الْحَجِّ، فلو اعتمر ثم حج في السَنَةِ الْقَابِلَةِ فلا دم عليه، سواء أقام بمكة إلى أن حج أو رجع وعاد لعدم المزامحة، وَأَنْ لَا يَعُودَ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيَقَاتِ، أي بأن أحرم من نفس مكة واستمر، فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه، وأحرم بالحج فلا دم؛ لأنه لم يربح ميقاتاً، ولو رجع إلى مثل مسافة ذلك الميقات وأحرم منه فكذلك لا دم عليه، لأن المقصود قطع تلك المسافة محرماً كما نقله الرافعي عن الجويني وغيره وهو وارد على إطلاق المصنف، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ذلك الميقات وأحرم منه، بأن كان ميقات عمرته الجحفة فعاد إلى ذات عرق، فهل هو كالعود إلى ميقات عمرته؟ وجهان أصحهما: نعم. لأنه أحرم من موضع ليس ساكنه من حاضري المسجد الحرام. وَأَعْلَمُ: أن هذه الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم، وهل تعتبر في تسميته متمتعاً؟ وجهان أحدهما: نعم. فلو فات شرط كان مُفْرِداً، وأشهرهما: لا. ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكِّيِّ خلافاً لأبي حنيفة.

وَوَقْتُ وَجُوبِ الدَّمِ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ، لأنه حينئذ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج، وَالْأَفْضَلُ ذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ، خروجا من خلاف الأئمة الثلاثة؛ فإنهم قالوا: لا يجوز في غيره.

فَرَعٌ: لم يذكر المصنف وقت الجواز، ولا شك أنه لا يجوز قبل الشروع في العمرة قطعاً، ويجوز بعد التحلل منها وقبل الإحرام بالحج على الأظهر، وقيل: يجوز قبل التحلل من العمرة أيضاً.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فِي مَوْضِعِهِ، أي سواء قدر عليه في بلده أم لا، بخلاف كفارة اليمين، لأن الهدْيَ يَحْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ وَالْكَفَّارَةَ لَا تَحْتَصُّ، والعجز الشرعي كما إذا

وجده بزيادة على ثمن المثل أو كان محتاجاً إليه أو إلى ثمنه أو نحو ذلك كالحسبي، صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ؛ ثَلَاثَةَ فِي الْحَجِّ، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾^(١١٥٥) أي بعد الإحرام بالحج، فلا يجوز تقديمها على الإحرام، بخلاف الدم، فإنه يجوز تقديمه كما سبق. لأن الصوم عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقتها كالصلاة بخلاف الدم فإنه عبادة مالية فجاز تقديمه كالزكاة، ووقع في شرح مسلم للمصنف: أن الأفضل أن لا يصوم حتى يُحرَمَ بالحج^(١١٥٦) وهو غريب مخالف لما ذكره في باقي كتبه.

تُسْتَحَبُّ قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، لأن يوم عرفة الأحب للحاج فطره كما سلف في بابهِ. ويستحب أن يحرم بالحج قبل السادس من ذي الحجة، ولا يجوز صومها في يوم النحر وكذا أيام التشريق في الجديد، كما ذكره المصنف في بابهِ أيضاً، ولا يجب عليه تقديم الإحرام بزمن يمكنه صوم الثلاثة فيه قبل يوم العيد على الأصح، وإذا فات صوم الثلاثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه، ولو تأخر التحلل عن أيام التشريق فصامها بعد ذلك قبل أن يتحلل أتم فصارت قضاءً، وإن صدق عليه أنه في الحج؛ لأن تأخيرها نادر فلا يكون مراداً من الآية، قال الإمام: وإنما يلزمه صوم الثلاثة في الحج إذا لم يكن مسافراً، فإن كان فلا؛ كصوم رمضان، قال الرافعي: وهذا غير متضح؛ لأن النص دال على الوجوب عليه. وقال المصنف في شرح المهذب: إنه ضعيف.

(١١٥٥) البقرة / ١٩٦.

(١١٥٦) نص عبارة الإمام النووي في شرحه المنهاج على صحيح مسلم: ج (٧-٨) ص ٤٦٠: (قوله ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ] فهو موافق لنص كتاب الله تعالى، ويجب صوم هذه الثلاثة قبل يوم النحر، ويجوز صوم يوم عرفة منها لكن الأولى أن يصوم الثلاثة قبله، والأفضل أن لا يصومها حتى يُحرَمَ بالحج بعد فراغه من العمرة، فإن صامها بعد فراغه من العمرة وقبل الإحرام بالحج أجزأه على المذهب الصحيح عندنا).

وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، إِلَى أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذَا فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر^(١١٥٧)؛ وللبخاري تعليقا بصيغة الجزم من حديث ابن عباس [وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ إِلَى أَمْصَارِكُمْ]^(١١٥٨)، فلو أراد الإقامة بمكة صامها، قاله في البحر، والثاني: أن المراد بالرجوع الفراغ من الحج، لأنه بالفراغ عنه رجع عما كان مقبلا عليه، وهو قول الأئمة الثلاثة.

وَيُنْدَبُ تَتَابُعُ الثَّلَاثَةِ وَكَذَا السَّبْعَةِ، مبادرة إلى أداء الواجب، وَلَوْ فَاتَتْهُ الثَّلَاثَةُ فِي الْحَجِّ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يُفَرِّقَ فِي قَضَائِهَا بَيْنَهَا وَيَبِينِ السَّبْعَةَ، كما في الأداء، ويفارق تفريق الصلوات. فإن ذلك التفریق يتعلق بالوقت، وهذا بالفعل؛ وهو الحج والرجوع، والثاني: لا يلزمه؛ لأن التفریق في الأداء يتعلق بالوقت فلا يبقى حكمه في القضاء كالتفریق في الصلوات المؤداة وقد سلف الفرق .

فَرَعٌ: هل يكفي مطلق التفریق أم لا بد من التفریق، كما في الاداء ؟ وهو التفریق بأربعة أيام ومدة إمكان السير إلى الموطن فيه قولان أصحهما الثاني .

فَرَعٌ: حيث صارت الثلاثة قضاء ففي السبعة قولان في التحرير للجرجاني.

وَعَلَى الْقَارِنِ دَمٌ، كالتمتع، وأولى؛ لأن أفعال المتمتع أكثر من أفعال القارن، كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أي في أحكامه السالفة جنساً وسبباً وبدلاً عند العجز. قُلْتُ: بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قياساً على المتمتع.

فَرَعٌ: لو دخل القارن الغريب مكة قبل يوم عرفة؛ ثم عاد إلى الميقات للحج،

(١١٥٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب من ساق البذنة معه: الحديث

(١٦٩١). ورواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب وجوب الدم على المتمتع:

الحديث (١٢٢٧/١٧٤) .

(١١٥٨) رواه البخاري في الصحيح: باب قوله تعالى ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي

الْحَجِّ﴾: الحديث (١٥٧٢).

فالنص في الإملاء أنه لا دم عليه قياساً على التمتع، وقيل: يجب؛ لأن اسم القرآن لا يزول بالعود إلى الميقات بخلاف التمتع.

بَابُ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ

أَحَدُهَا: سَتْرُ بَعْضِ رَأْسِ الرَّجُلِ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِي خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ (*): [لَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا] متفق عليه (١١٥٩)، وذكر الوجه في هذا الحديث في مسلم غريب؛ وهو وهم من بعض الرواة قاله البيهقي (١١٦٠)، واحتز بالرجل عن المرأة والخنثى وسيأتي حكمهما؛ وبما يعد ساتراً عن الماء ونحوه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، كَمُدَاوَاةٍ أَوْ حَرًّا أَوْ بَرْدٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (١١٦١) لكن مع لزوم الفدية قياساً على الخلق بسبب الأذى، وَتَبَسُّ الْمَخِيطِ أَوْ الْمَنَسُوجِ أَوْ الْمَعْقُودِ فِي سَائِرِ بَدَنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا الْبُرْنَسَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ] متفق عليه (١١٦٢)، والمعتبر

(* في نسخة (٣): خَرَّ عَنْ بَعْضِهِ مَيْتًا .

(١١٥٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجنائز: باب الكفن في الثوبين: الحديث (١٢٦٥).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يفعل بالحرّم إذا مات: الحديث (١٩٠٦/٩٨).
(١١٦٠) ذكر الوجه في الحديث في صحيح مسلم في الرقم (١٩٠٦/٩٨). أخرجها الطبراني بسند آخر في المعجم الكبير: ج ١٢ ص ٦٣: الحديث (١٢٥٣٨)، وقال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائز: باب المحرم يموت: الحديث (٦٧٤٥): رواه مسلم في الصحيح عن عبد بن حميد عن عبيد الله بن موسى هكذا، وهو وهم من بعض رواة في الإسناد والمتن جميعاً. إنتهى.

(١١٦١) الحج / ٧٨.

(١١٦٢) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: الحديث (١٣٤) وفي كتاب الصلاة: الحديث (٣٦٦) وفي كتاب الحج: الحديث (١٥٤٢). ومسلم في الصحيح: باب ما يساح للمحرم بحج أو عمرة: الحديث (١١٧٧/١). ونص الحديث كما في صحيح البخاري

في اللبس العادة في كل ملبوس فلو ارتدى بالقميص أو اتزرَ بالسراويل فلا فدية كما لو اتزرَ بإزارٍ لَفَقَهُ مِنْ رِقَاعٍ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، أي غير المخيط؛ فإنه يجوز له لبسه من غير فدية وكذا يجوز له لبسه للحاجة كالحر والبرد والمداواة^(*)، وَوَجْهُ الْمَرْأَةِ كَرَأْسِهِ، أي كراس الرجل في الأحكام السالفة لرواية البخاري، وَلَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ، نعم لها أن تستر من وجهها ما لا يتأتى سترُ الرأسِ إِلَّا بِهِ، وَلَهَا لُبْسُ الْمَخِيطِ، للنص فيه كما أخرجه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم^(١١٦٣)، إِلَّا الْقَفَّازَ فِي الْأَظْهَرِ، لرواية البخاري [وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ]^(١١٦٤)، والثاني: يجوز لأثر فيه، ففي الأم: لا فدية^(١١٦٥). وفي الإملاء: عليها الفدية أي على وجه الاستحباب، وفي شرح السنّة للبعوي: أن أكثر أهل العلم على الثاني، وأنه لا فدية. وزاد: أنه أظهر قولُ الشافعي، وأنهم جعلوا ذكر القفّازين في الحديث من قول ابن

من كتاب الحج: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ مَا تَلْبَسُ الْمُحْرَمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْبَسُ الْقَمِصَ وَلَا الْعَمَائِمَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْخِيفَافَ؛ إِلَّا أَحَدًا لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ. وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] .

(*) في حاشية نسخة (٢): أي مع الفدية .

(١١٦٣) الحديث عن ابن عمر؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنِ الْقَفَّازِينَ وَالنَّقَابِ وَمَا مَسَّ الْوَرْسُ وَالزَّعْفَرَانُ مِنَ الثِّيَابِ؛ وَتَلْبَسُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنَ الثِّيَابِ مُعَصَّرًا أَوْ خَزْرًا أَوْ حُلِيًّا أَوْ سَرَاوِيلَ أَوْ قَمِيصًا أَوْ خُفًا] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الحج: باب ما يلبس المحرم: الحديث (١٨٢٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (١٧٨٨/١٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(١١٦٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما يُنهي من الطيب للمحرم: الحديث (١٨٣٨) وفيه: [وَلَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةَ؛ وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَّازِينَ] .

(١١٦٥) في الأم: كتاب الحج: باب اللبس للإحرام: ج ٢ ص ٢٠٣: قال الإمام الشافعي ﷺ: (وَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ؛ وَلَا بَأْسٍ أَنْ تَلْبَسَ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةَ الْقَفَّازِينَ؛ وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَأْمُرُ بِنَاتِهِ أَنْ يَلْبَسْنَ الْقَفَّازِينَ فِي الْإِحْرَامِ؛ وَلَا تَبْرُقُ الْمُحْرِمَةَ) .هـ.

عمر، والقفاز: شيءٌ يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ لِيَقِيَهُمَا مِنَ الْبُرْدِ، يُحْشَى بِقُطْنٍ وَيَكُونُ لَهُ أَزْرَارٌ عَلَى السَّاعِدَيْنِ.

فَرَعٌ: الخنثى إذا ستر وجهه ورأسه؛ وجبت الفدية؛ أو أحدهما؛ فلا؛ للاحتمال. فائِدَةٌ: قال بعض العلماء: الحكمة في تحريم لبس المخيط وغيره مما منع منه المحرم أن يخرج الإنسوان عن عادته فيكون ذلك مذكراً له ما هو فيه من عبادة ربه فيشتغل بها.

الثاني: اسْتِعْمَالُ الطَّيِّبِ فِي تَوْبِهِ، لقوله ﷺ: [لَا يَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ أَوْ وَرْسٌ] متفق عليه^(١١٦٦)، أَوْ بَدَنِيهِ، قياساً عليه من باب أولى وهو إجماع أيضاً كما نقله ابن المنذر. وسواء في ذلك الأخشتم وغيره، وبعض البدن ككَلِّهِ، وَالطَّيِّبُ: هو ما ظهر فيه غرضُ التَّطْيِيبِ كالورد ونحوه، والاستعمال: هو أن يلصق الطيب ببذنه أو ثيابه على الوجه المعتاد في ذلك كالاحتواء على المبخرة ونحو ذلك، ولا بد فيه من القصد، وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ، لما فيه من التزيين المنافي لحال المحرم؛ فإن الحاجَّ أشعثٌ أغبرٌ كما ورد في الحديث^(١١٦٧)، وقوله دَهْنٌ: هُوَ بفتح الدال لأنه مصدر، واحتز بقوله (شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ اللَّحْيَةِ) عن الأصلع والأقرع والأمرد؛ فإن الأدهان لا تحرم عليهم لفقد المعنى السالف، نعم: لو كان مخلوق الرأس

(١١٦٦) تقدم في الرقم (١٠٨٦).

(١١٦٧) ● الخبر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُبَاهِي مَلَائِكَتَهُ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِأَهْلِ عَرَفَةَ؛ فَيَقُولُ: أَنْظَرُوا إِلَيَّ عِبَادِي أَنْتَوْنِي شُعْتًا غُبْرًا]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٤. والطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٥٧٥). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٥١: باب الخروج إلى منى وعرفة: قال: رواه أحمد والطبراني في الصغير والكبير ورجال أحمد موثوقون.

● رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٠٥. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

فالأصح بقاء التحريم، لأنه يحسّن الشعر إذا نبت، واحترز أيضاً بالرأس واللحية عن دهن باقي البدن؛ فإنه يجوز شعراً كان أو بشراً لأنه لا يقصد تحسينه، وفي الإقناع للماوردي: الجزم بالتحريم في شعر الجسد أيضاً^(١١٦٨) ولا شك أن المحرم له فعل ذلك بالحلال كما ذكر الرافعي مثله في الحلق، إنما الممتنع أن يفعل ذلك بنفسه أو بمحرم آخر، وَلَا يُكْرَهُ غَسْلُ بَدَنِهِ وَرَأْسِهِ بِخِطْمِيٍّ، أي وكذا ما في معناه كالسدر، لأن ذلك لإزالة الأوساخ بخلاف الدهن فإنه للتنمية، نعم الأولى أن لا يفعل ذلك بل حكي كراهته عن القديم، وإذا غسل رأسه فينبغي أن يرفق بالدلك حتى لا ينتف شعره. وأعلّم: أن المصنف في الروضة تبعاً للرافعي جعل استعمال الطيب نوعاً والدهن نوعاً وجعلهما في الكتاب نوعاً واحداً تبعاً للمحرر، وكان سبب ذلك تقاربهما في المعنى، وأن كلا منهما ترقة وليس فيه إزالة عين.

الثالث: إِزَالَةُ الشَّعْرِ أَوْ الظُّفْرِ، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾^(١١٦٩) أي شعر رؤوسكم وشعر سائر الجسد ملحق به بجامع الترفه، وأما الثاني: فبالقياس المذكور، وقوله (إِزَالَةُ) يتناول الحلق والقلم وغيرهما، ومراده إزالة ذلك من نفسه أو من مُحْرِمٍ، أما من حلالٍ فلا، كما تقدمت الإشارة إليه، وإزالة الشعرة الواحدة حرام أيضاً لما ستعلمه بعد.

(١١٦٨) قال الماوردي: (والسادس: الدُّهْنُ إِنْ كَانَ مُطَيَّباً حَرَّمَ اسْتِعْمَالَهُ فِي الشَّعْرِ وَالبَدَنِ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَيَّبٍ حَرَّمَ تَرْجِيلَ الشَّعْرِ فِي الرِّأْسِ وَالجَسَدِ؛ وَلَا يَحْرِمُ اسْتِعْمَالَهُ فِيمَا لَا شَعْرَ فِيهِ مِنَ الْجَسَدِ، وَيَفْتَدِي مَا حَرَّمَ مِنْهُ بِدَمٍ إِنْ عَمِدَهُ): الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: باب ما يحرم في الإحرام: ص ٨٩-٩٠.

(١١٦٩) البقرة / ١٩٦: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ، فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ، فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ؛ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ، ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

فَرَعٌ مُسْتَثْنَى: لَوْ نَبَتَتْ شَعْرَةٌ أَوْ شَعْرَاتٌ دَاخِلٌ جَفْنِهِ وَتَأَذَى بِهَا، قَلَعَهَا وَلَا فِدْيَةَ عَلَى الرَّاجِحِ.

وَتُكْمَلُ الْفِدْيَةُ فِي ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَظْفَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾^(١٠٤٩) التَّقْدِيرُ: فَحَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ، وَالشَّعْرُ جَمْعٌ وَأَقْلَهُ ثَلَاثٌ، وَالِاسْتِعَابُ قَامَ الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فِقِيَاسًا؛ وَهَذَا إِذَا أزالها دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ، فإِنْ فَرَقَ زَمَانًا أَوْ مَكَانًا فَيَجِبُ مُدٌّ عَلَى الرَّاجِحِ .

فَرَعٌ: لَوْ حَلَقَ جَمِيعَ الرَّأْسِ دَفْعَةً مِنْ مَكَانٍ وَاحِدٍ فَفِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ وَلَوْ حَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ وَبَدَنَهُ مَتَوَاصِلًا فَفِدْيَةٌ؛ وَقِيلَ: فِدْيَتَانِ؛ وَكَذَا لَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ.

وَالْأَظْهُرُ: أَنَّ فِي الشَّعْرَةِ مُدَّ طَعَامٍ، وَفِي الشَّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ قَدْ عَدَّلَ الْحَيَوَانَ^(*) بِالْإِطْعَامِ فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ وَغَيْرِهِ، وَالشَّعْرَةُ الْوَاحِدَةُ هِيَ النِّهَايَةُ فِي الْقَلَّةِ، وَالْمُدُّ أَقْلُ مَا وَجِبَ فِي الْكُفَّارَاتِ فَقُبِلَتْ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ فِي الشَّعْرَةِ الْوَاحِدَةِ ثَلَاثُ دَمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ ثَلَاثَا دَمٍ عَمَلًا بِالتَّقْسِيطِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ فِي شَعْرَةِ دَرْهَمٍ؛ وَفِي شَعْرَتَيْنِ دَرْهَمَانِ، وَالرَّابِعُ: دَمٌ كَامِلٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا اخْتَارَ الدَّمُ، أَمَا إِذَا اخْتَارَ الصِّيَامَ؛ فَإِنَّهُ يَصُومُ يَوْمًا وَاحِدًا قِطْعًا، أَوْ الطَّعَامَ أَطْعَمَ صَاعًا وَاحِدًا قِطْعًا، وَقَدْ تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْبَيَانِ فِي مَشْكَالَاتِهِ عَلَى الْمَهْذَبِ وَلَا بَدَّ مِنْهُ .

فَرَعٌ: الظفر كالشعرة والظفران كالشعرتين .

فَرَعٌ: لَوْ قَصَّرَ الشَّعْرَةَ أَوْ قَلَّمَ مِنَ الظَّفْرِ دُونَ الْقَدْرِ الْمَعْتَادِ كَانَ الْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: يوزع المد على الشعرة ويجب بالقسط، حكاه الماوردي وصححه وطرده في شرح المهذب في الظفر .

(*) في نسخة (١): لأن الشرع قد عدله الجبران بالإطعام في جزاء الصيد. قلت: ويبدو أن

المعنى لا يستقيم. وأثبتنا ما في النسختين (٢) و(٣) .

فَرَخٌ: لو أخذ من بعض جوانب الظفر ولم يستوعب جوانبه، فإن قلنا: في الظفر الواحد ثلث دم أو درهم وجب بقسطه، وإن قلنا: مُدٌّ لم يُعَضَّ.

وَالْمَعْدُورُ، أي بمرض وكثرة قمل في رأسه أو تأذٌ بِحَرٍّ لكثرة شعره، قال في شرح المذهب: وكذا وسخ رأسه، أَنْ يَخْلُقَ وَيَقْدِي، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا﴾^(١٠٤٩) الآية، وفي الصحيحين عن كعب بن عُجْرَةَ قال: فِيَّ أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةَ الْمَذْكُورَةَ؛ فَاتَّبَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [أُذُنُهُ] فَدَنَوْتُ؛ فَقَالَ: [أُذُنُهُ] فَدَنَوْتُ؛ فَقَالَ: [أَيُّذِيكَ هَوَأَمُكُ] قال ابن عوف: أَظْنُهُ قَالَ: نَعَمْ؛ قَالَ: فَأَمَرَنِي بِقِدْيَةٍ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكٍَ مَا تَيْسَّرُ^(١١٧٠). وفي لفظ [فَاخْلُقْ وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوْ أَنْسُكْ نُسْكَةً]^(١١٧١) في رواية لمسلم: [اخْلُقْ ثُمَّ اذْبَحْ شَاةً نُسْكَأً أَوْ أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ أَصْعِ مِنْ تَمْرٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ]^(١١٧٢).

الرَّابِعُ: الْجَمَاعُ، بالإجماع يحرم على المرأة الحلال تمكينه على الأصح، لأن فيه إعانة على المعصية، وكذا يحرم على الحلال المباشرة أيضاً في حال إحرام المرأة، وَتَفْسُدُ بِهِ الْعُمْرَةُ، قياساً على الحج، وَكَذَا الْحَجُّ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ، أما إفساده قبل الوقوف فإجماع، وبعده فبالقياس عليه. أما إذا وقع الجماع فيه بعد التحلل الأول، فإن الحج لا يفسد به على الأصح، نعم يجب شاة على الأظهر، وكما لا يفسد الحج لا تفسد العمرة أيضاً، إذا كان قارناً وإن لم يأت بشيء من أعمالها، لأنها تبع

(١١٧٠) رواه البخاري في مواضع عديدة من الصحيح: منها في كتاب المحصر: الحديث (١٨١٤) ١٨١٥ و ١٨١٦ و ١٨١٧ و ١٨١٨) وغيرها. ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى: الحديث (١٢٠١/٨١).

(١١٧١) الحديث في صحيح البخاري (١٨١٤) بلفظ: [اخْلُقْ رَأْسَكَ؛ وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوْ أَنْسُكْ شَاةً]. واللفظ من المتن في صحيح مسلم: الحديث (١٢٠١/٨٠).

(١١٧٢) رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٢٠١/٨٤) ولفظه: [اخْلُقْ رَأْسَكَ ثُمَّ اذْبَحْ شَاةً نُسْكَأً أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ أَصْعِ مِنْ تَمْرٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ].

له. وقيل: تفسد وكلام المصنف يوهمه، وَيَجِبُ بِهِ، أي بالجماع المُفْسِد، بَدَنَةٌ، المفسد لقضاء الصحابة بذلك^(١١٧٣).

فَرَعٌ: لو أفسد حجة بالجماع؛ ثم جامع ثانياً، فالأظهر يجب بالثاني شاة، لأن الإفساد حَصَلَ بالأول.

فَائِدَةٌ: الْبَدَنَةُ تَطْلُقُ فِي اللُّغَةِ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَعَلَى الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ لَا عَلَى الْغَنَمِ، وَإِنْ وَهَمَ الْمَصْنِفُ فِيهِ فِي تَحْرِيرِهِ وَتَهْذِيبِهِ عَلَى الْأَزْهَرِيِّ فَاجْتَنِبْنَاهُ.

وَالْمُضْيِي فِي فِاسِدِهِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأْتُمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(١١٧٤) ولأن جماعة من الصحابة أفتوا بذلك ولا يعرف لهم مخالف، والمراد بالمضي فيه أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع، ويجتنب ما كان يتجنبه قبله، فإن ارتكب محظوراً كَرِمَتُهُ الْفِدْيَةُ فِي الْأَصْحَحِ، وَالْقَضَاءُ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ تَطَوُّعًا، لِأَنَّهُ بِالشَّرْعِ فِيهِ صَارَ فَرَضًا أَيْضًا بِخِلَافِ بَاقِي الْعِبَادَاتِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ، يَعْنِي الْقَضَاءُ، عَلَى الْفَوْرِ، لِفَتْوَى الصَّحَابَةِ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَدَاءَ عَلَى التَّرَاخِي فَالْقَضَاءُ أَوْلَى^(١١٧٥).

تَنْبِيْهُ: جَمِيعٌ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِي جَمَاعِ الْعَامِدِ الْعَالَمِ بِالتَّحْرِيمِ، فَأَمَّا إِذَا جَامَعَ

(١١٧٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ قَالَ: جَاءَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَجُلٌ؛ فَقَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي قَبْلَ أَنْ أَزُورَ؟ فَقَالَ: (إِنْ كَانَتْ أَعَانَتْكَ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا نَاقَةٌ حَسَنَاءٌ جَمَلَاءٌ. وَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُعِنِكَ، فَعَلَيْكَ نَاقَةٌ حَسَنَاءٌ جَمَلَاءٌ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: بَابُ مَا يَفْسِدُ الْحَجَّ: الْأَثَرُ (٩٨٨٦).

(١١٧٤) الْبَقْرَةُ / ١٩٦.

(١١٧٥) لَخَيْرِ الْإِمَامِ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ؛ سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِالْحَجِّ، فَقَالُوا: (يَنْفَذَانِ لَوَجْهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ وَالْهَدْيُ)، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام: (فَإِذَا أَهْلًا بِالْحَجِّ عَامَ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: الْأَثَرُ (٩٨٧٧) وَالْآثَارُ فِي الْبَابِ كَثِيرَةٌ.

ناسياً أو جاهلاً بالتحريم فالجديد أنه لا يفسد، وكذا المكروه على الأصح؛ لأن الأصح تصور الكراهة.

فَرَعٌ: يحرم على الْمُحْرَمِ أيضاً الاستمناء ويلزمه به الفدية على الأصح، والمباشرة بشهوة كالمفاخضة وإن كان لا يَفْسُدُ بها النُسْكُ.

الْخَامِسُ: اصْطِيَادُ كُلِّ مَا كُوِلَ بِرِيٍّ، أي طيراً كان أو وحشياً بالإجماع، واحتز بالماكول عن غيره، وبالبري عن البحري للآية^(١١٧٦)، قال القفال: والحكمة في الفرق بينهما أن البري إنما يفعل عادة للتنزه والتفرج، والإحرام ينافي ذلك بخلاف البحري؛ فإنه يصاد غالباً للاضطرار والمسكنة فأجلّ مطلقاً، ولو كان البحر في الحرم؛ كما نصَّ عليه الشافعي في الأم، واشترط الغزالي في وسيطه مع ذلك أن يكون متوحشاً؛ واستغنى المصنف عنه بلفظ الاصطياد؛ وكما يحرم الاصطياد تحرم الإعانة عليه أيضاً، ووضع اليد عليه؛ وعلى جزئه؛ وبيضه؛ ولَبِنِه؛ وَرَيْشِه. قُلْتُ: وَكَذَا الْمُتَوَلَّدُ مِنْهُ، أي ما ذكرناه، وَمِنْ غَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تغليبا للتحريم، وخالف الزكاة حيث لم تجب فيه؛ لأنها باب مواساة.

وقد دخل في كلام المصنف ستة أقسام:

أحدها: ما تولد بين وحشين أحدهما مأكول كالسبع المتولد بين الذئب والضبع.

ثانيها: المتولد بين الماكولين أحدهما وحشي كالمتولد بين الظبي والشاة.

ثالثها: المتولد بين وحشي مأكول وأهلي غير مأكول كحمار الوحش وحمار الأهلي؛ وكلُّ هذه حرام.

رابعها: أن يكون متولداً بين وحشي غير مأكول وأنسي مأكول كالمتولد بين الذئب والشاة.

(١١٧٦) قال الله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ؛ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ

صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا؛ وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [المائدة / ٩٦].

خامسها: المتولد بين حيوانين لا يؤكلان أحدهما وحشي كالمتولد بين الحمار والزرافة.

سادسها: المتولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل.

وهذه الثلاثة مباحة، لأن كل واحدٍ منها لا يحرم التعرض لأصله، ووقع في الرافعي والحاوي ما بوجه تحريم القسم الرابع وليس كذلك.

وَيَحْرُمُ ذَلِكَ، أي اصطياد المأكول البري، فِي الْحَرَمِ عَلَى الْحَلَالِ، بالإجماع؛ ويروى أن في زمن الطوفان لم تأكل كبار الحيتان صغارها في الحرم تعظيماً له^(١١٧٧). وقوله (في الحَرَمِ) هو حال من الاصطياد لكن يرد عليه ما لو كان المصطاد في الحل؛ والصائد في الحرم فإنه يحرم؛ فإن أعرب أنه حال من الصائد؛ وَرَدَ عليه عكسه، فَإِنْ أَتَلَفَ، أي من ذكرناه، صَيْدًا ضَمِنَهُ، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾ الآية^(١١٧٨)، وجهات ضمان الصيد إما بالمباشرة أو بالتسبب أو باليد، ففِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً، وَفِي بَقَرِ الْوَحْشِ وَحِمَارِهِ بَقْرَةً، وَالغَزَالِ عَنَزٌ، وَالْأَرْزَبِ عَنَاقٌ، وَالْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، لأن جماعة من الصحابة حكموا بذلك كله وفي الضبع أيضاً كبش لحديث صحيح فيه^(١١٧٩)، وقوله (وَفِي الْغَزَالِ عَنَزٌ) هو وهمٌ كما قال في

(١١٧٧) قُلْتُ: أَعْجَبُ مِنْ إيراد مثل هذه الأقاويل، وكان الأنسب لمقامه أن لا ينقلها. والله أعلم.

(١١٧٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَحَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ، وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾.

(١١٧٩) ● أمّا أن في النَّعَامَةِ بَدَنَةً؛ فالأثر ابن مسعود قال: (وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٩٩٧٨)، ولأثر ابن عباس قال: (إِنْ قَتَلَ نَعَامَةً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ مِنَ الْإِبِلِ): الأثر (٩٩٧٤)، والأثر أيضاً عن عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَزَيْدِ بْنِ نَابِتٍ رضي الله عنهم. قال الشافعي: هَذَا غَيْرُ نَابِتٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ؛ وهو قول

الروضة؛ لأن الغزال ولدُ الظبي ذكراً كان أو أنثى فإن كان ذكراً فواجبه ذكر من صغار المعز كالجدي أو أنثى كالعناق أو الجفرة، فالعنز في الحقيقة واجب الظبية والتيس واجب الظبي.

فائدة: العنز الأنثى من المعز التي تمت لها سنة، والعناق الأنثى من ولد المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنة، قاله المصنف في دقائقه وتحريره وتهذيبه^(١١٨٠)، وقبله الأزهري، وفي الراجعي عن أهل اللغة إنها الأنثى من أولاد المعز من حين تولد إلى حين تظلم وترعى وذلك بأربعة أشهر، وتبعه في الروضة، والجفرة بفتح الجيم وإسكان الفاء هي التي بلغت أربعة أشهر من أولاد المعز وفصلت عن أمها، والذكر جفرة؛ لأنه جفر جنباه أي عظماً، قال الراجعي: هذا معنى الجفرة في اللغة؛ لكن يجب أن يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق؛ فإن الأرنب خير من اليربوع^(*).

وَمَا لَا نَقْلَ فِيهِ يَحْكُمُ بِمِثْلِهِ عَدْلَانِ، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ

الْأَكْثَرُ مِمَّنْ لَقِيتُ، فيقولهم: إن في النعام بدنة، وبالقياس، قلنا: في النعام بدنة، لا بهذا. ينظر: الأثر (٩٩٧٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

① أمّا بقر الوحش وجماره بقرّة؛ فلاثر ابن عباس، قال: (وفي البقرّة بقرّة؛ وفي الجمار بقرّة) وروى الشافعي بسنده عنه قال: (في بقرّة الوحش بقرّة؛ وفي الأيل بقرّة). الأثر (٩٩٧٥) من السنن الكبرى للبيهقي .

② أمّا الغزال والأرنب واليربوع؛ فلاثر جابر (أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة). الأثر (٩٩٨٧) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ أمّا الحديث الصحيح؛ فهو حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [الضبع حديث فكلها؛ وفيها كبش سمين إذا أصابها المحرم]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فدية الضبع: الحديث (٩٩٨٣) .

(١١٨٠) دقائق المنهاج: ص ٥٨. طبعة المكتبة المكية ودار ابن حزم.

(*) في نسخة (٢) فقط. قال: واحترز بقوله. قلت: وهي زيادة؛ وعلى ما يبدو لي أنها خطأ من الناسخ، لأنها ستأتي قريباً في محلها الصحيح بعد ثلاثة أسطر، وقد شكلتها لتتميز، فلاحظ.

مِنْكُمْ ﴿الآيَةُ (١٠٥)﴾، وليكن العدلانِ فقيهين كَيْسَيْنِ أَي فَطِينَيْنِ، والعبارة في المماثلة بالخلقة والصورة تقريباً لا تحقيقاً، فأين النعامة من البدنة ١٩ وليست المماثلة معتبرة في القيمة بل في الصورة، وَأَحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَمَا لَا نَقَلَ فِيهِ) عن حيوان فيه نقل عن الشارع بالمماثلة أو التقويم أو حَكَمَ بِهِ عدلان من الصحابة والتابعين أو غيرهم فإنه يتعين الرجوع إليه في كل عصر، وجزم ابن الرفعة: بأنه إذا حكم به واحد من الصحابة وسكت الباقيون يكفي أيضاً.

وَفِي مَا لَا مِثْلَ لَهُ الْقِيَمَةُ، أي لأن الجراد لا مثل له، وقد حكمت الصحابة فيه بالقيمة، والعبارة في هذه القيمة بموضع الإتلاف، لا بمكة على المذهب، لكن بسعر مكة على أظهر احتمالي الإمام، وهو ما جزم به الفوراني في العمد؛ ويستثنى مما لا مثل له الحمام؛ فإنه يجب فيه شاة لقضاء الصحابة بذلك (١١٨١).

فَرَعٌ: يرجع في معرفة القيمة إلى عدلين.

وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَبَاتِ الْحَرَمِ الَّذِي لَا يُسْتَنْبَتُ، بالإجماع ويؤخذ من القطع القلع؛ فإنه أولى بالتحريم، وأطلق النبات ليعم الشجر وغيره، وأخرج به اليباس؛ فإنه يجوز قطعه، وأما قلعه فإن كان شجراً جازاً أو حشيشاً فلا، ونبات الحرم هو ما نبت فيه،

(١١٨١) ① في الحمام شاة؛ لأثر ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (فِي حَمَامِ الْحَرَمِ شَاةٌ).

رواه البيهقي في السنن: الأثر (٩٩٧٥)؛ و(أَنَّهُ جَعَلَ فِي حَمَامِ الْحَرَمِ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ، فِي كُلِّ حَمَامَةٍ شَاةٌ): الأثر (١٠١٣٥) من السنن الكبرى للبيهقي.

② ما في معنى الحمام؛ عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (فِي الْخُضْرِيِّ وَالذُّبَيْبِيِّ وَالْقَمْرِيِّ وَالْقَطَاةِ وَالْحَجَلِ، شَاةٌ شَاةٌ): الأثر (١٠١٣٨) من السنن الكبرى للبيهقي .

③ ما دون الحمام؛ فقيمته؛ لأثر عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (مَا

كَانَ سِوَى حَمَامِ الْحَرَمِ؛ فَفِيهِ تَمَنُّهُ إِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ): الأثر (١٠١٤٤) من السنن الكبرى. وفي رواية عكرمة: (كُلُّ طَيْرٍ دُونَ الْحَمَامِ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ): الأثر

(١٠١٤٣) من السنن الكبرى للبيهقي .

وكذا لو كان بعض أصل الشجر فيه، وكذا لو نقل شجرة من الحرم إلى الحل لا العكس. وَالْأَظْهَرُ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ، أي بالنبات، وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لأنه ممنوع من إتلافه لحرمة الحرم، فيجب به الضمان كالصيد، والثاني: لا، لأن الإحرام لا يوجب ضمان الشجر فكذا الحرم وقوله: وَبِقَطْعِ أَشْجَارِهِ، لا حاجة إليه بعد ذكره النبات، لأنه داخل فيه كما أسلفناه لكنه تبع الْمُحَرَّرَ، ففِي الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقْرَةً، وَالصَّغِيرَةَ شَاةً، لِلاتِّبَاعِ^(١١٨٢)، قَالَ الإمام: وَأَقْرَبُ قول فِي ضَبْطِ الشَّجَرَةِ الْمَضْمُونَةِ بِشَاةٍ أَنْ تَقَعَ قَرِيبَةً مِنْ سُبُعِ الْكَبِيرَةِ، فَإِنَّ الشَّاةَ سُبُعُ الْبَقْرَةِ؛ فَإِنْ صَغُرَتْ جَدًّا فَالْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ. فَائِدَةٌ: لَا يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْبَقْرَةُ مَجْزِيَةً فِي الْأَضْحِيَّةِ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَكُونَ لَهَا سَنَةٌ بِخِلَافِ الشَّاةِ قَالَه صَاحِبُ الْاِسْتِقْصَاءِ.

قُلْتُ: وَالْمُسْتَنْبِتُ، أي من الشجرة، كَفَيْهِرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعموم قوله ﷺ: [لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ] متفق عليه^(١١٨٣)، والقول الثاني: لا؛ تشبيهاً له بالحيوانات الأنسية وبالزرع. والطريق الثاني: القطع بالأول، أما غير الشجر كالخنطة والشعير والقطنية والخضروات فلما لكانه قطعه ولا جزاء عليه، وإن قطعه غيره فعليه قيمته لمالكة، ولا شيء عليه للمساكين، وعبرة الخفاف في خصاله: لا يجوز قطع شجر الحرم إلا عند خصلتين: أن يكون ما غرسه الناس؛ أو ما قطع منه مساويك، قال: والورق منه يجري مجرى الثمرة؛ والغصن يجري مجرى الأصل.

وَيَحِلُّ الْإِدْخَرُ، أي بكسر الهمزة والبدال المعجمة: نباتٌ معروفٌ لاستثناء الشارع له، وَكَذَا الشَّوْكُ كَالْفَوْسَجِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، لِكَوْنِهِ مِنَ الْمُؤَدِّيَاتِ،

(١١٨٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ الْأَمِّ: بَابُ قَطْعِ شَجَرِ الْحَرَمِ: ج ٢ ص ٢٠٨؛ قَالَ: (وَمَنْ قَطَعَ مِنْ شَجَرِ الْحَرَمِ شَيْئًا جَزَاءً؛ حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا؛ وَفِي الشَّجَرِ الصَّغِيرِ شَاةً؛ وَفِي الْكَبِيرَةِ بَقْرَةً، وَيُرْوَى هَذَا عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَعَطَاءٍ).

(١١٨٣) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ فَضْلِ الْحَرَمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٧) وَلَفْظُهُ: [إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمٌ لِلَّهِ؛ لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ؛ وَلَا يُنْفَرُ صِدْدُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا]. وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٣٥٣/٤٤٥).

فإنه ذو شوك فأشبه ما يؤدي من الصيد، وقيل: يحرم لعموم الحديث السالف [لا يُعْضَدُ شَوْكُهُ] ولأن غالب شجر الحرم كذلك، والفرق بينه وبين الصيد المؤذية أنها تقصد الأذى بخلاف الشجر.

وَالْأَصْحَحُ جِلٌّ أَخَذَ نَبَاتِهِ لِعَلْفِ الْبَهَائِمِ، كما يجوز تسريحها فيه، والثاني: المنع لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا] متفق عليه^(١١٨٤)، قال الإمام: والقائل الأول، يقول: إنما يحرم الاختلاء والاحتشاش للبيع وغيره من الأغراض، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْفُرُوعَ لِسِوَاكَ أَوْ دَوَاءً فِيَجُوزُ بَيْعُهَا حَيْثُذُ؛ قاله القفال في شرحه للتلخيص، وتعقبه في الروضة قبل باب الربا فقال: فيه نظر، وينبغي ألا يجوز كالطعام الذي أبيع له أكله، لا يجوز له بيعه. قال صاحب التلخيص: وحكم شجرِ النَّقِيعِ بالنُّونِ الذي هو الحمى حكم أشجار الحرم فلا يجوز بيعه .

فأئدَّة: العلف هنا بسكون اللام كما رأته بخط مؤلفه مضبوطاً؛ لأن المراد به المصدر وهو الإطعام وهو بفتح اللام ما تعتلفه البهائم.

وَلِلدَّوَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن هذه الحاجة أعم من الحاجة إلى الإذخِرِ، والثاني: المنع؛ لأنه ليس في الخبز إلا استثناء الإذخِرِ ومنهم من قَطَعَ بالأول .
فَرَعٌ: في معنى الدواء ما يُتَغَذَى بِهِ كَالْبَقْلَةِ وَالرَّجَلَةِ ونحوهما وهما في معنى الزرع .

(١١٨٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ افْتَتَحَ مَكَّةَ: [لَا هِجْرَةَ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَبَيْتَةٌ؛ وَإِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَانْفِرُوا؛ فَإِنَّ هَذَا بَلَدٌ حَرَّمَ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ؛ وَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا يَحِلُّ لِي إِلَّا سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ؛ فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا] قَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِذْخِرَ؛ فَإِنَّهُ لَقَيْنِهِمْ وَبَيَّوْرَتِهِمْ؟ قَالَ: [إِلَّا الْإِذْخِرَ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

فَرَعٌ: لو قطع للحاجة التي يقطع لها الإذخر كتسقيف البيوت ونحوه ففيه الخلاف، وفي قطعه للدواء لا جرم جَوَزَ الحَاوِي الصغير للحاجة مطلقاً ولم يخصه بالدواء.

وَصَيْدُ الْمَدِينَةِ حَرَامٌ، أَي وَكَذَا حَرَمَهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَإِنِّي حَرَمْتُ الْمَدِينَةَ كَمَا حَرَمْتُ إِبْرَاهِيمَ مَكَّةَ] متفق عليه^(١١٨٥)، وفي قول بعيد: لا يحرم بل يكره .
فَرَعٌ: حُكْمُ نَبَاتِهِ حُكْمُ صَيْدِهِ.

وَلَا يُضْمَنُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَجُوزُ دَخُولُهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَلَمْ يَضْمَنْ كَصَيْدِ وَجْ بفتح الواو وإسكان الجيم واد بصحراء الطائف، والقديم أنه يسلب القاتل لصيدها والقاطع لشجرها لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ كما أخرج مسلم في الشجر وأبو داود في الصيد^(١١٨٦) وهو المختار، والأكثر على أنه يسلب منه ما

● (١١٨٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بركة صاع النبي ﷺ: الحديث (٢١٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب فضل المدينة: الحديث (١٣٦٠/٤٥٤).

● والحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ؛ وَإِنِّي حَرَمْتُ الْمَدِينَةَ مَا يَبْنَى لِأَبْتَيْهَا لَا يُقَطِّعُ عِضَاهَا وَلَا يُضَادُ صَيْدُهَا] . رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣٦٢/٤٥٨) . والعضاه بالقصر والكسر العين وتخفيف الضاد: كل شجر فيه شوك واحدا عضاهه.

(١١٨٦) هو حديث عامر بن سعد؛ (أَنَّ سَعْدًا رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعَقِيقِ فَوَجَدَ عَبْدًا يَقَطِّعُ شَجْرًا أَوْ يَخْبِطُهُ؛ فَسَلَبَهُ، فَلَمَّا رَجَعَ سَعْدٌ؛ جَاءَهُ أَهْلُ الْعَبْدِ فَكَلَّمُوهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى غُلَامِهِمْ أَوْ عَلَيْهِمْ مَا أَخَذَ مِنْ غُلَامِهِمْ. فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا نَفَلَنِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ). رواه مسلم في الصحيح: باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها: الحديث (١٣٦٤/٤٦١). وفي رواية أبي داود: فقال (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ هَذَا الْحَرَمَ وَقَالَ: [مَنْ أَخَذَ أَحَدًا يَصِيدُ فِيهِ فَلْيَسْلُبْهُ نَبَاتَهُ] فَلَا أَرُدُّ عَلَيْكُمْ طُعْمَةً أَطْعَمَنِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ إِنْ شِئْتُمْ دَفَعْتُ إِلَيْكُمْ مَنَّهُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب في تحريم المدينة: الحديث (٢٠٣٧) .

يسلبه القاتل من قتيل الكفار، والأصوب في الروضة: أنه يُتْرَكُ له ما يستر عورته، وقال في شرح المهذب: إنه الأصح، وخالف في المناسك فصحح الأول والأصح أن السلب للسلب .

فَأَيْدَةٌ: نظم بعض الشعراء حرم مكة في بيتين فقال:

وَلِلْحَرَمِ التَّحْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طَيْبَةٍ ثَلَاثَةَ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إِتْقَانَةً
وَسَبْعَةَ أَمْيَالٍ عِرَاقٍ وَطَائِفٍ وَجِدَّةُ عَشْرٍ نَمَّ تَسْعُ جِعْرَانَهُ* (*)

وأما حرم المدينة شرفها الله تعالى، ففي الصحيح [أَنَّهُ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ] وفي رواية الطبراني في أكبر معاجمه [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى أَحُدٍ] واستشكلت الرواية الأولى ولا إشكال، فتور موجود فيها وهو وراء أحد (١١٨٧) .

(*) في هامش نسخة (٣): قال: وزاد بعضهم:

وَمِنْ يَمَنِ سَبْعُ بَتَقْدِيمِ سِينِيهِ وَقَدْ كَمَلْتَ فَاشْكُرْ لِرَبِّكَ إِحْسَانَةً

(١١٨٧) ● في صحيح البخاري: كتاب فضائل المدينة: باب حرم المدينة: الحديث (١٨٧٠)

عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قال: (مَا عِنْدَنَا شَيْءٌ إِلَّا كِتَابَ اللَّهِ وَهَذِهِ الصَّحِيفَةُ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله: الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا). وأبهم الثاني. وفي كتاب الجزية: باب ذمة المسلمين: الحديث (٣١٧٢) بلفظ [وَالْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى كَذَا]. قال ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (١٨٦٧): ج ٤ ص ١٠١: قال: واتفقت روايات البخاري كلها على إبهام الثاني. ووقع عند مسلم: [إِلَى ثَوْرٍ] .

● نقل ابن حجر العسقلاني؛ قول من أنكر تسمية الجبل الثاني فقال: قال أبو عبيد: قوله [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ] هذه رواية أهل العراق؛ وأما أهل المدينة فلا يعرفون جبلاً عندهم يقال له ثور، وإنما ثور بمكة. وترى أن أصل الحديث [مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى أَحُدٍ]. قلت -أي ابن حجر-: وقد وقع في حديث عبد الله بن سلام عند أحمد والطبراني .

● نقل ابن حجر العسقلاني قول المحب الطبري في الأحكام بَعْدَ حكاية كلام أبي عبيد ومن تبعه: (قد أخبرني الثقة العالم أبو محمد بن عبد السلام البصري أن حذاء أحد عن يساره جَانِحاً إلى ورائه جَبَلٌ صَغِيرٌ يُقَالُ لَهُ ثَوْرٌ ...).

فَصَلِّ: وَيَتَخَيَّرُ فِي الصَّيْدِ الْمِثْلِيِّ بَيْنَ ذَنْحِ مِثْلِهِ وَالصَّدَقَةِ بِهِ عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَيَبْنُ أَنْ يَقَوْمَ الْمِثْلُ دَرَاهِمَ وَيَشْتَرِي بِهِ طَعَاماً لَهُمْ، أَوْ لِأَجْلِهِمْ، أَوْ يَصُومَ مِنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿صِيَامًا﴾^(١١٨٨) وهذه الكفارة تسمى مخيرة معدلة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ ولا يجوز إخراج المثل حيا كما أخرج به بقوله (ذَنْحِ مِثْلِهِ) ولا أكل شيء منه ولا يقوم الصيد كما قاله مالك، ولا إخراج الدراهم كما قاله أبو حنيفة، وقوله (دَرَاهِمَ) ذكره على الغالب وإلا فالمعتبر النقد الغالب والشراء ليس مُتَعَيِّنًا وإنما المراد التصدق بما يساوي النقد من الطعام كما أشار إليه الإمام وغيره، والمجزى في الطعام هو ما يجزي في الفطرة قاله الإمام، وَغَيْرُ الْمِثْلِيِّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومُ، أَوْ لَا يَخْرُجُ الدَّرَاهِمَ، لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْكُفَّارَاتِ أَصْلًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي هَذِهِ الْقِيَمَةِ بِمَوْضِعِ الْإِتْلَافِ لَا بِمَكَّةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَتَخَيَّرُ فِي فِدْيَةِ الْحَلْقِ بَيْنَ ذَنْحِ شَاةٍ، وَالتَّصَدُّقِ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينٍ، وَصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾^(١١٨٩) التقدير فحلق شعر رأسه ففدية كما سلف، ثم أن هذه الآية بجملة بينها حديث كعب بن عجرة السالف في الباب قبل النوع الرابع؛ فدلَّت الآية على تخيير المعذور بين هذه الأمور التي بيَّنتها السُّنَّةُ فكذلك غير المعذور، لأن كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحاً ثبت فيها التخيير، وإن كان سببها محرماً ككفارة اليمين وقتل الصيد وغيرهما، وأغرب الخطابي فحكى عن الشافعي أن غير المعذور عليه الدم فقط وهذا مشهور عن أبي حنيفة. ثم شرط الشاة أن تجزي في

(١١٨٨) المائدة / ٩٥: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بِأَلْبَانِ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامًا مَسَاكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ، عَفَا اللَّهُ عَنْ سَلْفٍ، وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾

الأضحية؛ قال الرافعي: وكذا حيث لزمت هي أو البدنة إلا في جزاء الصيد فيجب المثل، وكل من لزمه شاة جاز أن يذبح بدنة أو بقرة مكانها؛ إلا في جزاء الصيد. واقتصر المصنف على الصرف للمساكين؛ لأن الفقير يؤخذ منه من باب أولى.

فَرَعٌ: الْقَلْمُ كَالْحَلْقِ فِيمَا قَلْنَاهُ؛ وكذا الدم الواجب في الاستمتاع كالطيب ونحوه على الأصح، وهذا النوع يسمى دم تخبير وتقدير.

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الدَّمَ فِي تَرْكِ الْمَأْمُورِ كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَي وَالرَّمِي وَالْمَبِيتَ بِمَزْدَلِفَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ، وَبَعْنَى لِيَالِي التَّشْرِيقِ وَالدَّفْعِ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَطَوَافِ الْوُدَاعِ، دَمٌ تَرْتِيبٍ، إِحْقَاقًا لَهُ بِدَمِ التَّمَتُّعِ لِمَا فِي التَّمَتُّعِ مِنْ تَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ؛ وَيُسَمَّى أَيْضًا دَمَ تَعْدِيلٍ جَرِيًّا عَلَى الْقِيَاسِ، فَإِذَا عَجَزَ اشْتَرَى بِقِيمَةِ الشَّاةِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا، وَالرَّوَجُ الثَّانِي: أَنَّهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ فِي التَّقْدِيرِ وَالتَّرْتِيبِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ الدَّمِ صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثَلَاثَةَ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَتَذْنِيبِهِ، وَالْمَصْنَفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَالْمُنَاسِكِ.

وَدَمُ الْفَوَاتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، أَي فِي التَّرْتِيبِ وَالتَّقْدِيرِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، لِأَنَّ دَمَ التَّمَتُّعِ إِنَّمَا وَجِبَ لِتَرْكِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالنَّسْكَ الْمَتْرُوكِ فِي صُورَةِ الْفَوَاتِ أَعْظَمُ، وَفِيهِ أَثَرٌ صَحِيحٌ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضًا فِي الْمَوَاطِنِ ^(١١٩٠)، وَيَذْبَحُهُ فِي حَجَّةِ الْقَضَاءِ فِي الْأَصْحَحِ، لِفَتْوَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِذَلِكَ ^(١٢١١)، وَالثَّانِي: يَجُوزُ ذَبْحُهُ فِي سَنَةِ

(١١٩٠) عَنْ نَافِعٍ؛ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ هَبَّارَ بْنَ الْأَسْوَدِ؛ جَاءَ يَوْمَ النَّحْرِ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْحَرُ هَدْيَهُ. فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! أَخْطَأْنَا الْعِدَّةَ! كُنَّا نَرَى أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْهَبْ إِلَى مَكَّةَ، فَطُفْ أَنْتَ وَمَنْ مَعَكَ. وَانْحَرُوا هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ. ثُمَّ اخْلِقُوا أَوْ قَصِّرُوا وَارْجِعُوا. فَإِذَا كَانَ عَامَ قَابِلٍ فَحُجُّوا وَاهْتَدُوا. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْمَوَاطِنِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ هَدْيٍ مِنْ فَاتِهِ الْحَجِّ: النَّص (١٥٤) مِنَ الْكِتَابِ: ج ١

الفوات قياساً على دم الإفساد. وقوله (الأصح) صوابه الأظهر كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي ورجحه في شرح المهذب .

فَرَعٌ: إذا قلنا بذبحه في حجة القضاء ففي وقت وجوبه وجهان؛ أصحهما: وقته إذا أحرم بالقضاء. كما يَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِالْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ، فعلى هذا إذا كفر بالصوم، لا يقدم صوم الثلاثة على القضاء، لأن العبادات البدنية لا تقدم على وقتها ويصوم السبعة إذا رجع.

تَنْبِيْهٌ: تفاصيلُ الدماءِ سبعة أنواع؛ ذكر المصنف هنا منها أربعة: جزاء الصيد؛ ودمُ الحلق؛ وَالْمَنْوُطُ بِتَرْكِ الْمَأْمُورِ؛ ودمُ الفوات؛ وبقي عليه دمُ الاستمتاع؛ وقد ذكرته؛ ودمُ الجماع؛ وقد ذكره في الكلام على تحريره كما سلف؛ ودمُ الإحصار، وسيأتي في الباب الآتي.

وَالدَّمُ الْوَأَجِبُ بِفِعْلِ حَرَامٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ، أي بل يفعل في يوم النحر وغيره؛ لأن الأصل عدم التخصيص، ولم يرد ما يخالفه، وكذا أطلق الرافعي وغيره عدم الاختصاص، وهو في الأجزاء ظاهر، وأما الجواز فينبغي لمن يقول الكفارات التي سببها معصية على الفور أن يقول هنا بذلك.

وَيَخْتَصُّ ذَبْحُهُ بِالْحَرَمِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الذبح حق متعلق بالهدى فيختص بالحرم كالصدق، والثاني: لا يختص؛ لأن المقصود هو اللحم، فإذا وقعت تفرقة في الحرم على مساكنه حصل الفرض، والخلاف جار في دم التمتع والقران أيضاً.

وَيَجِبُ صَرْفُ لَحْمِهِ إِلَى مَسَاكِينِهِ، أي إلى مساكين الحرم؛ لأن المقصود من الذبح هو إعطاء اللحم؛ وإلا فنفس الذبح مجرد تلويث للحرم وهو مكروه، كما قاله ابن الرفعة، ويؤخذ من كلام المصنف: أنه لا يجوز أن يأكل شيئاً منه، وهو كذلك. والجلد كاللحم في وجوب صرفه وهو بالخيار إن شاء فرق المذبح عليهم وإن شاء دفعه بجملة لهم .

فَرَعٌ: سواء في المساكين الغرباء والقاطنين، لكن الصرف إلى القاطن أولى،
والصرف إلى الفقير يؤخذ من كلام المصنف من باب أولى .

فَرَعٌ: يجب النية عند تفرقة كسائر العبادات؛ قاله الروياني وغيره .

فَرَعٌ: أقل ما يجزئ أن يدفع الواجب إلى ثلاثة قاله الروياني.

وَأَفْضَلُ بُقْعَةٍ، مَيِّ مِنَ الْحَرَمِ، لِذَبْحِ الْمُعْتَمِرِ الْمَرْوَةَ، وَلِلْحَاجِّ مَنَى، لَأَنَّهُمَا
محل تحللها كذا علله الرافعي؛ وهو يفهم أن المراد بالمعتمر هنا معتمر ليس بقارن،
وَكَذَا حُكْمُ مَا سَاقًا مِنْ هَدْيٍ مَكَانًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَهْدَى فِي عَمْرَةِ
الجعراثة هدياً نحر عند المروة، كما ذكره صاحب أعلام المناسك، وأهدى عام
حجته مائة بدنة نحر. بمعنى كما ثبت في الصحيح^(١١٩١)، وَسَوَّقُ الْهَدْيِ سُنَّةٌ عَظِيمَةٌ
أَهْمَلَهَا النَّاسُ، وَوَقْتُهُ وَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قِيَاسًا عَلَى
الأضحية، والثاني: لا يختص بوقت كدماء الجيرانات؛ وقد تقدم الكلام على هذه
المسألة في أثناء الباب قبله قبيل قوله (فَصَلِّ: إِذَا عَادَ إِلَى مَنَى) فراجع منه. وان محل
الخلاف المذكور في الهدي الذي يسوقه المحرم تقرباً إلى فقراء الحرم، ثُمَّ اعْتَلَمَ هُنَا: أَنَّ
الهدي ثلاثة أقسام؛ أحدها: هذا، ثانيها: ما يسوقها مَنْ قَصَدَ الْحَرَمَ غَيْرَ مُحْرِمٍ،
والظاهر أنه لا يختص بزمانه، ثالثها: ما يسوقه المعتمر تطوعاً أو نذراً، والظاهر أنه
لا يتقيد بوقت الأضحية أيضاً، بل وقته وقت التحلل منها، ولا يكلف من اعتمر
أول العام وساق الهدي تأخير ذبحه إلى أيام منى .

بَابُ الإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ

المراد من الإحصار المنع من فعلٍ مَا أَحْرَمَ بِهِ أَوْ مِنْ بَعْضِهِ؛ والمشهور أَحْصَرَهُ
المرضُ بِالْهَمْزِ وَحَصَرَهُ الْعَدُوُّ بِدُونِهِ. وَلَوْ مُنِعَ مِنَ الرَّمِي وَالْمَيْتِ؛ فَلَا يَجُوزُ لَهُ

(١١٩١) هو حديث جابر الطويل في حجة النبي ﷺ، وقد تقدم التنويه عنه .

التحلل؛ لتمكنه من التحلل بالطواف والحلق وجير الأولين بالدم، وَالْفَوَاتُ مصدر فَاتَ فَوَاتًا وَفَوَاتًا: إذا سبق فلم يدرك، والمراد هنا فوات الحج، فإن العمرة لا تفوت لإتساع وقتها، نَعَمْ: القارنُ قد تفوته العمرة تبعاً لفوات الحج.

مَنْ أَحْصَرَ، أي منعه من إتمام نُسكِهِ عَدُوًّا، تَحَلَّلَ، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(١١٩٢) أي فإن أحصرتم وأردتم التحلل، لأن مجرد الإحصار لا يوجب الهدى، فإن الآية نزلت بالحديبية حين صدَّ المشركون رسول الله ﷺ عن البيت، وكان قد أحرم بعمرة؛ فنحر ثم حلق ثم رجع وهو حلال^(١١٩٣)، قال الماوردي: ولا يتحلل إذا علم أن العدو ينكشف في زمان يتسع للحج أو في زمن قريب إذا كان معتمراً وهو ثلاثة أيام، وَقِيلَ: لَا تَتَحَلَّلُ الشِّرْذِمَةُ، لأنه لم يعمَّ الكلُّ فأشبهه المرض وخطأ الطريق، وهذا قول كما بينه في الروضة تبعاً للرافعي لا وجه، وَلَا تَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ، أي بل يبصر حتى يبرأ، فإن كان محرماً بعمرة أمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة وذلك إجماع الصحابة كما قال الماوردي، ومال الشيخ عز الدين في قواعده إلى جواز التحلل به من غير اشتراط لما في البقاء على الإحرام من مشقة والعسر الدائم، فَإِنْ شَرَطَهُ، أي مقارناً لإحرامه، تَحَلَّلَ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، لحديث ضباعة في الصحيحين^(١١٩٤)، والثاني: لا يجوز؛ لأنها عبادة لا يجوز الخروج

(١١٩٢) البقرة / ١٩٦.

(١١٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ مُتَعَبِرِينَ؛ فَحَالَ كُفَّارُ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بُدْنَهُ وَحَلَقَ رَأْسَهُ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب المحصر: الحديث (١٨١٢)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الحديبية: الحديث (٤١٨٥) بلفظ: [خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَحَالَ كُفَّارُ قُرَيْشٍ دُونَ الْبَيْتِ، فَنَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ هَدَايَاهُ وَحَلَقَ وَقَصَرَ أَصْحَابَهُ].

(١١٩٤) عن عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: (دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيَّ ضُبَاعَةَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتَ الْحَجَّ؟] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً! فَقَالَ: [حُجِّي وَاشْرِطِي؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين: الحديث (٥٠٨٩).

منها بغير عذر؛ فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة، ومن قال بهذا أجاب عن الحديث بأن المراد بالحبس الموت أو هو خاص بضباعة وكلاهما باطل، والصواب الجزم بالصحة لصحة الحديث ولا عبرة بمن طعن فيه .

فَرَعٌ: غير المرض من الأعذار كضلال الطريق ونفاذ النفقة والخطأ في العدد ونحو ذلك كالمرض وعن الجويني أنه لغوٌ .

فَرَعٌ: حيث صححنا الشرط، فإن كان الشرطُ التَّحَلُّلَ بالهدى لزمه؛ أو بلا هدي فلا؛ وكذا إن أطلق على الأصح .

فَرَعٌ: لو شرط أن يقلب حَجَّةَ عُمَرَةَ عند المرض فهو أولى بالصحة من شرط التحلل ونصَّ عليه .

فَرَعٌ: لو قال إذا مرضت فأنا حلال صار حلالاً بنفس المرض على الصحيح المنصوص، وقيل: لا بد من التحلل .

وَمَنْ تَحَلَّلَ، أي أراد التحلل، ذَبِحَ شَاةً، للآية السالفة ويقوم مقامها بدنة أو بقرة أو سبُعٌ أحدهما، حَيْثُ أُخْصِرَ، أي سواء كان الحصر في الحل أو الحرم؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ذبح هو وأصحابه بالحديبية وهي من الحل .

فَرَعٌ: ما لزمه من الدماء وساقه من الهدايا حُكْمُهُ حُكْمُ دم الإحصار .

قُلْتُ: إِنَّمَا يَخْضَلُ التَّحَلُّلُ بِالذَّبْحِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾^(١١٩٥)، وَبَيَّةُ التَّحَلُّلِ، لأن الذبح قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فلا بد من قصد صارف، وَكَذَا الْخَلْقُ إِنْ جَعَلْنَاهُ نُسْكَأً، لأنه ركن من أركان الحج قدر على الإتيان به فلا يسقط عنه .

ومسلم في الصحيح: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤) .

(١١٩٥) البقرة / ١٩٦ .

فَرَعٌ: لا بد من مقارنة النية للذبح وكذا الحلق إن أوجبناه نقله في الكفاية عن الأصحاب.

فَرَعٌ: لا بد من تقديم الذبح على الحلق للآية، فَإِنْ فُقِدَ الدَّمُ، أي حساً أو شرعاً، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ بَدَلًا، كغيره من الدماء الواجبة على المحرم، والثاني: لا، لعدم النص في ذمته إلى أن يجده، وَأَنَّهُ، أي البديل، طَعَامٌ، لأنه أقرب إلى الجبران من الصيام لاشتراكهما في المالية، فكان الرجوع إليه عند الفقد أولى، بِقِيَمَةِ الشَّاقِ، لَأَنَّا رَاعَيْنَا القرب كما تقدم، ولا شك أن الإطعام بقدر قيمة الهدى أقرب إليه من اعتبار ثلاثة أصع كما هو؛ وجه لنا، فَإِنْ عَجَزَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، قياساً على الدم الواجب بترك المأمور، هذا كله تفريع على الأظهر: أن لدم الإحصار بدلاً، والقول الثاني: أن بدله الصوم كدم التمتع. لأن التحلل والتمتع شُرْعًا للتخفيف، وعلى هذا أقوال لا ترجيح فيها للرافعي وللمصنف، نعم صحح الفارقي: أنه صوم التعديل عن كل مُدٍّ يَوْمًا؛ لأنه أقرب إلى الهدى، وَلَهُ التَّحَلُّلُ فِي الْحَالِ، أي قبل أن يصوم عند فقد الهدى بالنية، والحلق، فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن التحلل إنما شرع لدفع المشقة؛ فلو وقفناه على ذلك لحقته المشقة، والثاني: لا؛ بل يتوقف تحلله على فراغه منه؛ لأنه قام مقام الإطعام، ولو قدر على الإطعام لتوقف التحلل عليه فكذلك ما قام مقامه، وَإِذَا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِلا إِذْنٍ؛ فَلِسَيِّدِهِ تَحْلِيلُهُ، صيانة لحقه؛ فإن إحرامه انعقد كصلاته، أما إذا أحرم بإذنه فلا، وحكم المدير والمعلق عتقه بصفة وأم الولد ومن بعضه حرٌّ كالقن. والمراد بتحليل السيد أن يأمره به، لا أنه يتعاطى الأسباب بنفسه، فإن امتنع ارتفع المانع بالنسبة إلى السيد حتى يجوز الرطى والاستخدام، وقال الروياني: إذا قال: حللتك عن الإحرام تحلل، فإن ألبسه مخيطاً أو ضمخه بطيب فليس ذلك بتحليل؛ خلافاً لأبي حنيفة .

فَرَعٌ: يتحلل بالحلق مع النية فقط.

وَاللِّزْجِ تَحْلِيلُهَا مِنْ حَجٍّ تَطَوُّعٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، لاستيفاء حقه كما له أن يخرجها

من صوم النفل أما إذا أحرمت بإذنه فلا، والعمرة في ذلك كالحج بلا شك، وكذا
مِنَ الْفَرَضِ فِي الْأَطْهَرِ، بناء على أن له منعها من إنشائه؛ لأن حق الزوج على
الفور، والحج على التراخي، والثاني: لا؛ قياساً على فرض الصلاة والصوم .

فَرَعٌ: معنى تحليلها أمرها به كما قلنا في العبد، وتحللها كتحلل المحصر بلا
فرق، فلو لم تتحلل للزوج أن يستمتع بها على الصواب والإثم عليها.

وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْمُحْضَرِ الْمُتَطَوِّعِ، لأنه لو وجب لَبَيَّنَ فِي الْقُرْآنِ أَوْ السُّنَّةِ،
وسواء كان المحصر عاماً أو خاصاً، نعم: لو أفسد التُّسُكُ ثم أحصر فتحلل لزمه
القضاء كما استثناه ابن الرفعة من كلام الشيخ ولا يحتاج إليه، فَإِنْ كَانَ نُسْكُهُ
فَرَضاً مُسْتَقَرًّا، أي كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان،
وكالندر والقضاء، بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ، كما لو شرع في صلاة فلم يتمها تبقى في ذمته،
وإذا أتى به بعد زوال الإحصار وقع أداء لا قضاء، صرح به ابن يونس في التَّنْوِيهِ
على التَّنْبِيهِ، أَوْ غَيْرَ مُسْتَقَرًّا، أي كحجَّة الإسلام في السُّنَّةِ الأولى من سني الإمكان،
اعْتَبِرْتَ الْإِسْطِطَاعَةَ، أي، بَعْدُ، أي بعد زوال الإحصار.

وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفَ تَحَلَّلَ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ، أي إن لم يكن سَعَى بعد طوافِ
الْقُدُومِ، وَحَلَقٍ، لأن ذلك مروى عن جماعة من الصحابة ولا نعرف لهم مخالف، ولا
يجب عليه المبيت بمنى ولا الرمي على الأصح، ولو أراد صاحب الفوات استدامة
الإحرام إلى السُّنَّةِ الْقَابِلَةِ، فليس له ذلك، كما قاله الماوردي وغيره، لتلا يصير محرماً
بالحج وغيره في غير أشهره، وعبارة الرافعي هنا تشعر بجواز ذلك حيث قال: وإذا
حصل الفوات فله التحلل كما في الإحصار فإن سعى لم يفده كما نقله في شرح
المهذب عن الأصحاب، وأما ابن الرفعة فحزم في الكفاية بإعادته، وَفِيهِمَا قَوْلٌ،
يعني في السعي والحلق لأنه يحتاج إليهما، أما السعي فلا لأنه ليس من أسباب التحلل
ولهذا يصح تقديمه على الوقوف ولو كان من أسبابه لما جاز تقديمه عليه، وأما الحلق
فبناء على أنه استباحة محظور، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأمر عمر رضي الله عنه بذلك كما رواه مالك في

الموطأ^(١١٩٦)، وَالْقَضَاءُ، لأمره به أيضاً، ولأنه لا يخلو عن تقصير بخلاف الإحصار، فإنه لا قضاء فيه كما سلف لعدم التقصير، وأطلق المصنف القضاء فَشَمَلَ الْفَرَضَ وَالتَّطَوُّعَ، وليس في عبارة الرافعي في شرحه ومحرره ما يدل على أن الفرض يكون قضاء بل صرح ابن يونس في التَّنْوِيهِ على التَّنْبِيهِ بأنه يكونُ أداءً .

فَرَعٌ: إذا تحلَّلَ بأعمال العمرة لا ينقلب حَجُّهُ عُمْرَةً على الصحيح ولا يجزيه عن عمرة الإسلام.

فَرَعٌ: لا فرق في الفوات بين المعذور وغيره فيما ذكرناه، لكن يفترقان في الإثم وقد نجح شرح كتاب الحج ومتعلقاته وختمه بفروع منشورة .

فَرَعٌ: لا يجزي الحج بمال حرام عند الإمام أحمد خلافاً للثلاثة .

فَرَعٌ: إذا فعل المحرم محظورين أو أكثر هل يَتَدَاخَلُ؟ ولا شك أن المحظور قسمان: استهلاك كالحلق؛ واستمتاع كالطيب، فإن اختلف النوع كالحلق واللبس تعددت الفدية، وكذا إتلاف الصيود، وكذا إتلاف الصيد مع الحلق أو اللبس، لكن لو لبس ثوباً مطيباً لم تعدد الفدية على الأصح، ولو حلق رأسه في مكانين أو في مكان في زمانين ففديتان، ولو حلق شعر بدنه ورأسه متواصلاً ففدية على الأصح كما تقدم في موضعه، ولو تطيب بأنواع من الطيب أو لبس أنواعاً كالقميص والعمامة والسرراويل وألحف أو نوعاً واحداً مرة بعد أخرى فإن كان ذلك في مكان واحد على التوالي فعليه فدية واحدة، فإن كان في مكانين أو مكان وتَخَلَّلَ زَمَانٌ فعليه فديتان، سواء تخلل بينهما تكفير عن الأول أم لا، وفي قول: إذا لم يَتَخَلَّلْ تكفيرٌ تَكْفِيهِ فِدْيَةٌ .

فَرَعٌ: يستحب لمن دخل مكة حاجاً أو معتمراً أن يَحْتَمِ الْقُرْآنَ فيها قبل رُجُوعِهِ.

فَرَعٌ: المختار استحباب المجاورة بمكة إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في محذور

كخوف ملابسة ذنب؛ فإن الذنب فيها أقبح من الذنب في غيرها؛ أو خوف ملل أو قلة حرمة للأنس .

فَرَعٌ: المختار في سترة الكعبة أن الأمر فيها إلى رأي الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعاً أو عطاءً .

فَرَعٌ: ثَبَتَ عَنْ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا فَرَغَ (*) مِنَ الْحَجِّ أَوْ الْعَمْرَةِ كَبَّرَ عَلَى كُلِّ مَكَانٍ مَرْتَفِعٍ ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ: [لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَخَدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ سَاجِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَخَدَهُ] (١١٩٧) . ويكره الطروق على الأهل ليلاً، ولا يقدم بغتة (١١٩٨) وإذا أشرف على بلده فالسنة أن يقول: [آيُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ] (١١٩٩) ويكرها حتى يدخل بلده؛ فإذا دخل بدأ بالمسجد فصلّى ركعتين فيه وكذا يصليهما إذا دخل بيته أيضاً إن لم يكن وقت كراهة (١٢٠٠)، ويدعو عقبهما، ويستحب الطعام عند القدم، فروى عن جابر أنه

(*) في نسخة (٢): (فقل)، وفي نسخة (٣): (فضل) .

(١١٩٧) عن عبد الله بن عمر؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ كَانَ إِذَا قَفَلَ مِنْ غَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ؛ يُكَبِّرُ عَلَى كُلِّ شَرَفٍ مِنَ الْأَرْضِ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ ثُمَّ يَقُولُ:] . قلت: ما أثبتته ابن الملقن رحمه الله. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب ما يقول في القفول: الحديث (١٠٤٩٩)، وقال: أخرجاه في الصحيح. وهو في البخاري: كتاب العمرة: الحديث (١٧٩٧) و(٢٩٩٥) .

(١١٩٨) عن أنس بن مالك ﷺ؛ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَطْرُقُ أَهْلَهُ لَيْلًا، يَفْدَمُ غَدْوَةً أَوْ عَشِيَّةً] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب الدخول بالعشي: الحديث (١٨٠٠) .

(١١٩٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب ما يقول إذا رجع من الغزو: الحديث (٣٠٨٤) عن عبد الله بن عمر. والحديث (٣٠٨٥) عن أنس بن مالك .

(١٢٠٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ؛ قَالَ لِي: [أَدْخُلْ؛ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما قدم المدينة [نَحَرَ جَزُورًا أَوْ بَقْرَةً]^(١٢٠١)، ويستحب إعتناق القادم ومُصَافَحَتُهُ، وكَرَّةَ مالِكِ المعانقة وإذا سلم على القادم قال: قَبِلَ اللهُ حَجَّكَ وَعَفَرَ ذَنْبَكَ وَأَخْلَفَ نَفَقَتَكَ .

وفروع كتاب الحج كثيرة لا يسعنا إيراد المهم منها هنا؛ وفي النفس إفراده بتصنيفٍ مُهِمٍّ جَامِعٍ لِأَحْكَامِهِ مُشْتَمِلٍ عَلَى نَفَائِسَ لَا تَوْجَدُ إِلَّا بَعْدَ الْفَحْصِ الشَّدِيدِ يَسِّرَ اللهُ ذَلِكَ وَسَهَّلَهُ إِنَّهُ بِيَدِهِ وَالْقَادِرُ عَلَيْهِ. (آخر الربع الأول) (*) .

الجهاد: الحديث (٣٠٨٧).

(١٢٠١) رواه البيهقي في السنن الكبرى مختصراً: كتاب الحج: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (١٠٥١٥). والبحاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب الطعام عند القدوم:

الحديث (٣٠٨٩).

(*) ما بين قوسين في النسخة رقم (١) فقط. وفي هامش النسخة (٢) قال: بلغ مقابلة

والحمد لله رب العالمين.

كتاب البيع

لَمَّا فَرَّغَ مِنَ الْعِبَادَاتِ، لِأَنَّهَا أَهَمُّ؛ شَرَعَ فِي الْمُعَامَلَاتِ، لِأَنَّهَا ضَرُورِيَّةٌ، وَأَخَّرَ عَنْهَا رُبْعَ النِّكَاحِ لِأَنَّ شَهْوَتَهُ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْأَكْلِ وَنَحْوِهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ رُبْعَ الْجَنَائِبِ وَالْمُخَاصَمَاتِ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ ذَلِكَ غَالِبًا إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ شَهْوَةِ الْبَطْنِ وَالْفَرْجِ. وَالْبَيْعُ فِي اللُّغَةِ: مُقَابَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، وَفِي الشَّرْعِ: مُقَابَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ وَنَحْوِهِ مِنْ الْحُدُودِ؛ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) مَعَ السُّنَّةِ الشَّهِيرَةِ الْآتِيَةِ وَالْإِجْمَاعِ.

(١) البقرة / ٢٧٥ .

دَلَالَةُ الْبَيْعِ فِي اللُّغَةِ وَالْإِصْطِلَاحِ:

● البيع في اللغة مُطْلَقُ الْمُبَادَلَةِ؛ أَي مَبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ؛ وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ، يُطْلَقُ عَلَى أَمْرَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: الشَّرَاءُ؛ وَهُوَ قَبُولُ الْمَالِ، تَقُولُ الْعَرَبُ: بَعْتُ. مَعْنَى شَرَيْتُ، وَبِالْعَكْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف / ٢٠] أَي بَاعُوهُ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة / ١٠٢]. وَيُقَالُ لِكُلِّ مِنَ الْمُبَايَعِينَ بَائِعٌ وَيَبِيعُ وَمُشْتَرٍ وَشَارٍ. وَالْأَمْرُ الثَّانِي: الْعَقْدُ الْمُرَكَّبُ مِنَ الْإِيْحَابِ وَالْقَبُولِ. وَالَّذِي يُعَيَّنُ الْمَرَادَ فِي كُلِّ مَا تَقْدَمُ هُوَ الْقَرِينَةُ الصَّارِفَةُ لِلدَّلَالَةِ اللَّغَوِيَّةِ إِلَى مَعْنَى عَرَفِيٍّ أَوْ شَرْعِيٍّ.

● وَفِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ؛ الْبَيْعُ هُوَ تَمْلِيكُ الْبَائِعِ مَالًا لِلْمُشْتَرِيِّ بِمَالٍ يَكُونُ ثَمَنًا لِلْمَبِيعِ؛ فَيَحْرِي بِإِعْطَاءِ الْمُثْمَنِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ. وَالشَّرَاءُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ وَأَخْذُ الْمُثْمَنِ. بِإِيْحَابٍ وَقَبُولٍ بَيْنَهُمَا بِالْتَرَاضِيِّ. فَالْبَيْعُ شَرْعًا: هُوَ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ تَمْلِيكًا وَتَمْلِكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِيِّ. أَوْ مَبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ تَمْلِيكًا وَتَمْلِكًا عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِيِّ وَهُوَ أَنْوَاعُ سِيَاتِي الْمَصْنَفِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهَا ضَمْنًا فِي شَرْحِهِ.

شَرْطُهُ الْإِيجَابُ: كَيْفُتِكَ وَمَلَكُتِكَ، وَالْقَبُولُ: كَاشْتَرَيْتُ وَمَمْلَكْتُ وَقَبِلْتُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] صححه ابن حبان^(٢)، والرَضَى أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه؛ وهو الصيغة فلا تكفي المعاطاة، والأقوى أنها تكفي في كل ما يعده الناس بيعاً، والمراد بالشرط: ما لا بد منه. وَمَا ذَكَرَهُ هُوَ فِيمَا لَيْسَ بِضَمْنِي مِنَ الْبَيْعِ، أما الضمنيُّ منها كما إذا قال أعتق عبدك عني على كذا، فيكفي فيه الائتماس. والجواب كما ذكره في كفارة الظهار. وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي، أي في غير قبلي، ونعم لحصول المقصود تقدّم أو تأخر، أما قبلي؛ فلا^(٣). وبه صرح القفال في فتاويه والإمام أيضاً؛ ومثلها: نعم.

وَلَوْ قَالَ: بِعْنِي؛ فَقَالَ: بِعْتِكَ؛ انْعَقَدَ فِي الْأَظْهَرِ، أي وإن لم يقل ثانياً ابتعت؛

(٢) الحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ يقول: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: باب بيع الخيار: الحديث (٢١٨٥). في الزوائد: إسناده صحيح؛ ورجاله موثوقون. رواه ابن حبان في صحيحه في موارد الضمان: الحديث (١١٠٦).

(٣) سيأتي الاستدلال على مسائل الإيجاب والاستيجاب، أو الإيجاب والقبول، بالقياس. والأصل من السنة فيه، حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قال: (غَزَوْنَا فِرَازَةَ وَعَلَيْنَا أَبُو بَكْرٍ أَمْرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْنَا. فَلَمَّا كَانَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمَاءِ سَاعَةً، أَمَرَنَا أَبُو بَكْرٍ فَعَرَسْنَا؛ ثُمَّ شَنَّ الْغَارَةَ، فَوَرَدَ الْمَاءَ فَقَتَلَ مَنْ قَتَلَ عَلَيْهِ وَسَبَى وَأَنْظَرُ إِلَى عُنُقٍ مِنَ النَّاسِ فِيهِمُ الذَّرَارِيُّ فَحَشِيَّتُ أَنْ يَسْبِقُونِي إِلَى الْجَبَلِ، فَرَمَيْتُ بِسَهْمٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْجَبَلِ، فَلَمَّا رَأَوْا السَّهْمَ وَقَفُوا، فَجِئْتُ بِهِمْ أَسْرُقُهُمْ؛ وَفِيهِمْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي فِرَازَةَ عَلَيْهَا قَشَعٌ مِنْ أَدَمٍ مَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا مِنْ أَحْسَنِ الْعَرَبِ، فَسَقْتُهُمْ حَتَّى أَتَيْتُ بِهِمْ أَبَا بَكْرٍ، فَفَلَيْتِي أَبُو بَكْرٍ ابْتِنْتَهَا، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا، فَلَقَيْتِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي السُّوقِ، فَقَالَ: [يَا سَلْمَةَ هَبْ لِي الْمَرْأَةَ] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ لَقَدْ أَعْجَبْتَنِي، وَمَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا. ثُمَّ لَقَيْتِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْعَدِي فِي السُّوقِ، فَقَالَ لِي: [يَا سَلْمَةَ، هَبْ لِي الْمَرْأَةَ لِلَّهِ أَبُوكَ] فَقُلْتُ: هِيَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَبَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ فَفَسَدَى بِهَا نَاسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أَسْرَى بِمَكَّةَ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى: الحديث (١٧٥٥/٤٦).

لدلالته على الرضى، والثاني: لا، لأنه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة.

وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ، أَي مَعَ النِّيَّةِ، كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاساً عَلَى الكِتَابَةِ وَالخَلْعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُخَاطَبَ لَا يَدْرِي بِمِ خَوِطِبِ، وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ الخِلَافَ، وَمَحَلَّهُ فِي بَيْعٍ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ إِشْهَادٌ، فَإِنَّ شَرْطَ فِيهِ فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا قِطْعاً، لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَطْلَعُونَ عَلَى النِّيَّةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا تَوَفَّرَتِ الْقِرَائِنُ، فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الغَزَالِيُّ: انْعِقَادُهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَمَحَلُّ الخِلَافِ السَّابِقُ إِذَا عَدِمَتِ الْقِرَائِنُ، فَإِذَا حَصَلَتْ وَأَفَادَتِ التَّفَاهِمَ فَيَجِبُ القِطْعُ بِالصَّحَّةِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا، أَي فَإِنْ طَالَ وَهُوَ مَا أَشْعَرَ بِاعْرَاضِهِ عَنِ القَبُولِ ضَرًّا، لِأَنَّ الطَّوِيلَ يَخْرُجُ الثَّانِي عَنْ أَنْ يَكُونَ جَوَاباً عَنِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ بَيْنَ الْإِجْبَابِ وَالقَبُولِ بَدَلَ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا لَكَانَ أَوْلَى؛ لِيَدْخُلَ الخِطُّ وَالإِشَارَةُ مِنَ الْأَخْرَسِ، وَالْمَعَاوَاةُ إِذَا جَوَّزْنَاهَا، وَقَدْ عَبَّرَ بِذَلِكَ فِي الرُّوضَةِ، قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ عَنِ العَقْدِ، وَأَنْ لَا يَتَغَيَّرَ الْإِجْبَابُ قَبْلَ القَبُولِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يَقْصِدَ لَفْظُهُ أَوْ مَعْنَاهُ؛ وَلَا بَدَّ مِنْ ذَلِكَ هُنَا أَيْضاً.

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفَى الْإِجْبَابِ، فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ قَبِلَ غَيْرَ مَا أَوْجَبَهُ الْبَائِعُ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ عَكْسُهُ مِنْ طَرِيقِ أَوْلَى، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ، وَهَذِهِ الْجَارِيَةُ بِمِئَةِ قَبْلَ أَحَدِهِمَا وَعَيْنُهُ، فَفِيهِ اِحْتِمَالَانِ فِي فَتَاوَى القِفَالِ، قُلْتُ: وَلَا يَشْتَرَطُ الْإِتْفَاقُ فِي اللَّفْظِ، نَعَمْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَقَعَ القَبُولُ مِنْ وَقَعِ مَعَهُ الخِطَابُ؛ وَيَقَاءُ الْأَهْلِيَّةِ إِلَى تَمَامِ الصِّيغَةِ.

وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ، أَي فِيهِ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا كِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَالْحَلُّ لِعَقْدِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الطَّلَاقِ، وَشَرَطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدَ، أَي فَلَا يَنْعَقِدُ بِعِبَارَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَكَذَا السَّفِيهِ، لَمَّا سَتَعَرَفَهُ فِي بَابِهِ، نَعَمْ: يُرَدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا بَدَّرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً فَإِنَّهُ لَا يَعُودُ الحِجْرَ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْحَاكِمِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي بَابِهِ، فَهَذَا قَبْلَ الإِعَادَةِ غَيْرِ رَشِيدٍ وَيَصِحُّ بَيْعُهُ. قُلْتُ: وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقِّ، لِلْحَدِيثِ

السالف^(٤)، أما إذا أُكْرِهَ بحق، كما إذا كان عليه دين، وامتنع من أدائه، فإن الحاكم يجبره على البيع ويصح، فإن امتنع تولاه الحاكم، ويستثنى من كلام المصنف ما إذا أكره المالك رجلاً على بيع مال نفسه فباع، فإنه يصح كما قاله القاضي.

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفِ وَالْمُسْلِمِ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من العار، والثاني: يصح كالأثر، وأصح الطريقتين في المصحف طريقة الْقَطْعِ بِالْمَنْعِ كما رجحه في الروضة تبعاً للرافعي؛ لأن المصحف أكثر حرمة، قُلْتُ: ولا يصح شراؤه للمرتد أيضاً على الأصح لبقاء علاقة الإسلام.

فَرُعٌ: كتب الفقه التي فيها آثار السلف كالمصحف خلافاً للماوردي.

إِلَّا أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ، أي كأيه وابنه، فَيَصِحُّ، أي الشراء، فِي الْأَصَحِّ، لانتفاء الإذلال لعدم استقرار الملك، والثاني: لا يصح، لما فيه من ثبوت الملك على المسلم، وَلَا الْحَرْبِيُّ سِلَاحًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن الحربي مستعدٌ لقتالنا فيكون تسليمه إليه معصيةً وحينئذ فيكون معجوزاً عن تسليمه شرعاً فلا يصح، وخرج بالسلاح الحديد؛ لأنه لا يتعين للقتال؛ وبالْحَرْبِيُّ الذَّمِيُّ؛ لأنه في قبضتنا .

فَصَلُّ: وَلِلْمَيْبِيعِ شُرُوطٌ، أي خمسة كما سيأتي، وقد يستغنى بالملك عن الطهارة فإن النجس لا يثبت فيه ملك بل اختصاص، والقدرة على التسليم والعلم به شرط في العاقد؛ وكذا كون الملك لمن له العقد فيبقى الملك والمنفعة.

أَحَدَهَا: طَهَارَةٌ عَلَيْهِ، أي أو يَطْهَرُ بِالغَسْلِ، لأن النجس محرم الأكل اتفاقاً وَمَا

(٤) قُلْتُ: لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ عن رسول الله ﷺ قال: [إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب كم يجوز الخيار: الحديث (٢١٠٧). والدليل الصريح فيه أيضاً هو الحديث السالف عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ] .

حَرَّمَ أَكْلَهُ حُرْمَ بَيْعِهِ، فَلَا يَبِيعُ الْكَلْبُ وَالْخَمْرُ، لِأَنَّهُ ﷺ [نَهَى عَنْ تَمَنِ الْأَوَّلِ وَحَرَّمَ بَيْعَ الثَّانِي] متفق على صحته^(٥)، وَالْمَتَّجِسِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرُهُ كَالخَلِّ وَاللَّبَنِ، بِالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا مَا يُمْكِنُ كَالثُوبِ فَيَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَسْتَرَهُ النِّجَاسَةُ، وَكَذَا الدَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ النِّجَاسَاتِ^(٦)، وَهَذَا مَعْطُوفٌ عَلَى الْخَلِّ وَاللَّبَنِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ لَا عَلَى الْمُتَّجِسِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ جَوَازَ بَيْعِ الدَّهْنِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى إِمْكَانِ تَطْهِيرِهِ، وَهُوَ وَجْهٌ. وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، وَيَشْكَلُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِصِحَّةِ بَيْعِ الثُّوبِ الْمُتَّجِسِ.

فَرَعٌ: بَاعَ لِحْمًا عَلَى أَنَّهُ لِحْمٌ مَيْتَةٌ فَبَانَ لِحْمٌ مَذْكَاءٌ^(٧)، فففيه احتمالات لوالد

(٥) ○ أما بطلان بيع الكلب؛ فلحديث أبي مسعود الأنصاري ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِ الْكَلْبِ، وَنَهَى الْبَيْعِ وَخُلُوعِ الْكَاهِنِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب ثمن الكلب: الحديث (٢٢٣٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب: الحديث (١٥٦٧/٣٩).

○ أما بطلان بيع الخمر؛ فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: لَمَّا نَزَلَتْ آيَاتُ الْأَوَاخِرِ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ؛ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَهُنَّ عَلَيْنَا؛ وَقَالَ: [حُرِّمَتِ التَّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب تحريم تجارة الخمر في المسجد: الحديث (٢٢٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر: الحديث (١٥٨٠/٦٩)، وفي لفظ حديث أبي سعيد ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْخَمْرَ؛ فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هَذِهِ الْآيَةُ وَعِنْدَهُ مِنْهَا فَلَا يَشْرَبُ وَلَا يَبِيعُ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٧٨/٦٧).

(٦) لحديث أبي هريرة ﷺ؛ أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ، فَقَالَ: [إِذَا كَانَ جَامِدًا فَأَلْفَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ] تقدم في الرقم (٢٢٩) آخر باب النجاسة.

(٧) بيع الميتة لا يصح وفعله حرام؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ] فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؛ فَإِنَّهَا تَطْلَى بِهَا السُّفْنُ وَيُدْنَى بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: [لَا، هُوَ حَرَامٌ] ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهَا ثُمَّ بَاعُوهُ وَأَكَلُوهَا تَمَنَةً]. رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الميتة والأصنام: الحديث (٢٢٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب تحريم

الإمام الروياني وكان مأخذهما أن العبرة بما ظنه أو بما في نفس الأمر، والظاهر: الصحة؛ كبيع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته.

الثاني: النَّفْعُ، لأن بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه^(٨)، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشْرَاتِ، لعدم النفع، ويستثنى من ذلك العلق لمنفعة امتصاص الدم، وَكُلُّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ، أي لا يؤكل ولا يصطاد ولا يقاتل عليه كالأسد ونحوه، وَلَا حَبَّتِي الْجَنْطَةِ، لسقوط منفعتها لقتلتهما، وَنَحْوَهَا. آلَةُ اللَّهْوِ، أي المحرم كالطنبور وغيره لسقوط منفعتها شرعاً، وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْآلَةِ إِنْ عُدَّ رِضَاضُهَا مَالاً، أي مكسرها مالاً؛ لأن فيها نفعاً متوقعاً فأشبه الجحش الصغير، أما مَا لَا يُعَدُّ رِضَاضَهُ مَالاً كالمزمار الصغير من القصب فلا يصح على وجه شاذ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطِّ، وَالتُّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ فِي الْأَصْحِ، لوجود المنفعة فيهما، وكترتهما لا يخرجهما عن كونهما مالاً، والثاني: لا يصح، لأنَّ بَدَلَ الْمَالِ فِيهِمَا مع وجود مثلهما بلا تعيب سفه، ولا يبعد تخصيص هذا الوجه بما إذا لم يكن في المبيع صفة زائدة كيرد الماء؛ وصفوه؛ وكريلة التراب؛ ونحت الصخرة؛ ونظير هذا الخلاف بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر والأصح الصحة أيضاً، ولهذا العقد فوائد: منها عدم رجوع الوالد فيما وهب لولده وعدم رجوع البائع إلى عين ماله.

الثالث: إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ، أي حساً وشرعاً ليوثق بالمقصود منه ولو عبّر بالتسليم بضم اللام كان أقرب، لأن التسليم فعل البائع، وستعرف في بيع المغصوب أن قدرة البائع ليست شرطاً، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالْآبِقِ، أي وإن عرف موضعهما، لأنه غير مقدور على تسليمهما في الحال، وَالْمَغْضُوبِ، لما قلناه، فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى

بيع الخمر والميتة: الحديث (١٥٨١/٧١).

(٨) لعموم حديث ورّاد كاتب المغيرة بن شعبة قال: كَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ؛ أَنْ اكْتُبْ إِلَيَّ بِشَيْءٍ سَمِعْتَهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ فَكُتِبَ إِلَيْهِ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: [إِنْ أَلَّ اللَّهُ كَرَّةً لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ؛ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ؛ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث (١٤٧٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: الحديث (٥٩٣/١٢).

انْتِزَاعِهِ، أَي وَالْمَالِكِ عَاجِزٍ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ وَصُولَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ مَتَسِرٌّ، وَنَقْلَهُ الْقِفَالِ فِي فَتَاوِيهِ عَنِ النَّصْرِ، وَلَوْ كَانَتْ الْقُدْرَةُ تَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ فَلَا يَبْعِدُ الْبَطْلَانَ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فَتَاوِيهِ: وَلَوْ قَالَ كُنْتُ أَظُنُّ الْقُدْرَةَ وَأَنَا الْآنَ لَا أَقْدِرُ فَيَحْلِفُ، وَلَا يَبِيعُ بِخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ حَدَثَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ عِدَاوَةٌ وَلَا أَقْدِرُ فَهِيَ هُنَا يَحْلِفُ وَيَفْسُخُ الْبَيْعَ. وَالْوَجْهَ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِلْعَجْزِ عَنِ التَّسْلِيمِ. فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ قَادِرًا عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ قِطْعًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ كَلْفَةٌ فَيَنْبَغِي الْبَطْلَانَ، وَلَوْ بَاعَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْغَاصِبِ صَحَّ قِطْعًا، وَلَوْ بَاعَ الْآبِقُ مَنْ يَسْهَلُ عَلَيْهِ رَدُّهُ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِي الْمَغْضُوبِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِهِ، أَي وَكَذَا رُبْعٍ وَغَيْرِهِ، مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا، أَي مِمَّا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ بِقِطْعِهِ أَوْ كَسَرِهِ كَالنَّصْلِ وَالشُّوبِ الْفَيْسِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ مَنَعَ مِنَ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَجَوَّازَ الْبَيْعِ يَفْضِي إِلَيْهِ.

وَيَصِحُّ فِي الثُّوبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقِطْعِهِ، أَي كَغَلِيظِ الْكِرْبَاسِ، فِي الْأَصَحِّ، لَزُوالِ الْخُذُورِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْقِطْعَ لَا يَخْلُو عَنِ تَغْيِيرِ لَعِينِ الْمَبِيعِ، وَلَا الْمَرْهُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ، لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ تَسْلِيمِهِ شَرْعًا لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَيَلْحَقُ بِالْمَرْهُونِ كُلِّ عَيْنٍ اسْتَحَقَّ حِسَبَهَا كَالْقِصَارِ وَنَحْوِ، وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلِّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالًا، أَي لِكُونَ الْجَنَايَةِ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا أَوْ عَفَى مُسْتَحَقِّ الْقِصَاصِ عَلَى مَالٍ، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْمَرْهُونِ وَأَوَّلَى؛ لِأَنَّ حَقَّ الْجَنَايَةِ يَقْدَمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَمْ يَحْجُرْ عَلَى نَفْسِهِ بِخِلَافِ الرَّاهِنِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ إِنْ فَدَى نَفْدًا، وَإِلَّا فَلَا. وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ وَكَانَ مُوسِرًّا، فَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا بَطَلَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ صَحَّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقَهُ بِدِمَّتِهِ، أَي كَمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَأَتْلَفَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِذَا يُرَدُّ عَلَى الرِّقْبَةِ وَلَا تَعْلُقُ لِرَبِّ الدَّيْنِ بِهَا، قُلْتُ: وَلَا يَضُرُّ أَيْضًا التَّعْلُقُ بِكَسْبِهِ كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ، وَكَذَا تَعْلُقُ الْقِصَاصِ، أَي بِرَقَبَتِهِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ يَرْجَى سَلَامَتَهُ وَيَخَافُ تَلْفَهُ بِالْقِصَاصِ فَيَصِحُّ بَيْعُهُ قِيَاسًا عَلَى الْمَرِيضِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا

وصححه في الروضة تبعاً للرافعي، والثاني: لا يصح، لأن المستحق يجوز له أن يعفو على مال. وقد تقدم أن تعلق المال مانع.

الرَّابِعُ: الْمَلِكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ، لقوله ﷺ: [لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ] رواه أبو داود^(٩)، ولا بد من زيادة قيد التمام ليخرج ببيع المبيع قبل قبضه؛ فإنه لا يصح كما سيأتي مع وجود الملك. ولو عبّر بقوله: أن يكون للعاقد عليه ولاية لكان أولى لسلا يدخل الفضولي ومراده إخراجها، فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ، لما سلف، وفي القديم، أي والجديد أيضاً، مُوقُوفٌ، أي الملك، إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا، لحديث عروة البارقي في ذلك في صحيح البخاري^(١٠)، ولو عبّر بقوله: فَعَقْدُ الْفُضُولِيِّ كَانَ أَوْلَى؛ فَإِنَّ الْخِلَافَ جَارٍ فِي كُلِّ عَقْدٍ يَقْبَلُ الْإِسْتِنَابَةَ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَةً غَيْرَهُ أَوْ ابْنَتَهُ، وَكَلَّوْا بَاعَ مَالَ مُورَثِهِ، يعني ظاهراً، ظَانًا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتًا صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ، لصدوره من مالكة، والثاني: لا، لأنه كالعابث.

الْخَامِسُ: أَلْعَلْمُ بِهِ، أي عيناً وقدرأ وصفة للنهي عن بيع الغرر رواه مسلم^(١١)، ويستثنى بيع الصاع من الصيرة المجهولة فإنه مبهم كما سيأتي؛ واختلاط حمام البرجين كما ذكره في باب الصيد، فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ، لما فيه من الغرر.

(٩) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحديث (٢١٩٠) وإسناده صحيح.

(١٠) عن عروة بن أبي الجعد البارقي قال: (أَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أُضْحِيَّةً أَوْ شَاةً، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكَ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تَرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ). رواه أبو داود في المسند: باب في المضارب يخالف: الحديث (٣٣٨٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٥٨). ورواه البخاري مراسلاً في

الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٦٤٢).

(١١) عن أبي هريرة ؓ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغُرْرِ). رواه مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع الحصاة: الحديث (١٥١٣/٤). وأبو داود في السنن: باب ما جاء في في كراهية بيع الغرر: الحديث (٣٣٧٦). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٣٠). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب بيع الحصاة: ج ٧ ص ٢٦٢.

وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صَبْرَةٍ، أَيِ هِيَ الْكَوْمَةُ مِنَ الطَّعَامِ، تُعْلَمُ صَيِّغَانِهَا، لِعَدَمِ الْغَرْرِ وَالْأَصْحَ أَنَّهُ يَنْزِلُ عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصْحِ، لِتَسَاوِي أَجْزَائِهَا فَتَغْتَفِرُ جِهَالَةَ الْعَيْنِ هُنَا، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كِذْرَاعٌ مِنْ أَرْضٍ مَجْهُولَةِ الذَّرْعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ كَمَا لَوْ فَرَقَهَا وَبَاعَ وَاحِدًا مِنْهَا، قَالَ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: نَصٌّ الشَّافِعِيِّ عَلَى الْجَوَازِ؛ وَعِنْدِي لَا يَجُوزُ. فَقِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَفْتِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟ فَقَالَ: عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، فَإِنْ مِنْ سَأَلَنِي إِنَّمَا يَسْأَلُ عَنِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ لَا عَن مَذْهَبِي.

وَلَوْ بَاعَ بِمِثْلِ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً، أَوْ بَزْنَةَ هَذِهِ الْأَحْصَاةِ ذَهَبًا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَا نَ فَرَسُهُ، أَيِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْعَقْدِ الْمَقْدَارَ، أَوْ بِالْفِ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ لَمْ يَصِحَّ، الْبَيْعُ لِلْجَهْلِ بِأَصْلِ الْمَقْدَارِ، وَالشَّرْطُ فِي الثَّلَاثَةِ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِ مَا بَاعَ أَوْ بِقِصْدِ الْمُثْلِيَّةِ؛ وَإِلَّا فَبِهِ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَوْصِيْتُ لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِي؛ وَالْأَصْحُ فِيهِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ، وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتَهُمَا لَهُ، أَوْ نَقْدَانِ، أَيِ وَتَفَاوُتَ قِيَمَتَهُمَا، لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا؛ اشْتَرَطَ التَّعَيُّنَ، أَيِ بِاللَّفْظِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْضُهُمَا أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيِّغَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، لِأَنَّ الصَّبْرَةَ مَشَاهِدَةٌ وَهِيَ كَافِيَةٌ لِلصَّحَّةِ وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِمَبْلَغِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ تَفْصِيلَهُ مَعْلُومٌ وَالْغَرَرُ يَرْتَفِعُ بِهِ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ، لِحُصُولِ الْفَرْضِيَيْنِ وَهُمَا بَيْعُ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ وَمُقَابَلَةٌ كُلِّ وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ، وَإِلَّا، أَيِ وَلَمْ يَخْرُجْ مِائَةٌ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ تَغْلِييْبًا لِلْإِشَارَةِ إِلَى الصَّبْرَةِ فَإِنْ خَرَجَتْ نَاقِصَةٌ خَيْرٌ أَوْ زَائِدَةٌ فَالزِّيَادَةُ لِلْمَشْتَرِيِّ عَلَى الْأَصْحِ، وَقَوْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وَمَتَى كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايِنَتُهُ، أَيِ وَلَا يَشْتَرُطُ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ بِالْكَيْلِ وَالزُّوْنِ اعْتِمَادًا عَلَى التَّخْمِينِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَقَدْ نَهَى عَنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرَّوْثِيَّةِ، لِحَدِيثِ [مَنْ

اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ [لكنه حديث باطل كما قاله الدارقطني ^(١٢)، نعم هذا القول قال به جمهور أصحابنا كما قال الماوردي، وعلى هذا لا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه على الأصح، والأصح طرد الخلاف فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق .

فَرَعٌ: الخلاف جارٍ في الوقف؛ لكن صحح ابن الصلاح في فتاويه الصحة والمصنف في الروضة من زوائده، وجزم القفال في فتاويه بالمنع، فقال: إذا اشترى عبداً أو داراً فعتق العبد ووقف الدار لا يصح لأنه لو صح لأدى إلى انبرام العقد ولا ينبرم قبل الرؤية.

وَتَكْفِي الرُّؤْيَةَ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ، أي كالأرض والأواني ونحوهما، إذا كان حال البيع ذاكراً للأوصاف، وإن منعنا بيع الغائب لحصول العلم الذي هو المقصود والغالب بقاؤه على ما شاهدته عليه، دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً، أي كالأطعمة؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفته حال العقد، ولو مضت مدةً يحتمل فيها التغيير وعدمه كالحيوان فالأصح الصحة، لأن الظاهر بقاؤه بحاله.

وَتَكْفِي رُؤْيَةَ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كظَاهِرِ الصُّبْرَةِ، لأن الغالب أجزاؤها لا تختلف وتعرف جملتها برؤية ظاهرها، واحتز بقوله: (إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ) عن صبرة البطيخ والبادنجان ونحوهما مما يختلف؛ فإنه لا بد من رؤية كل واحد منها حتى لا تكفي رؤية أحد جانبي البطيخة، وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَاثِلِ، أي وهو عين القمح مثلاً كرؤية بعض الصبرة بشرط إدخاله في المبيع بعد إلقائه في الصُّبْرَةِ؛ وإلا فلا يصح، لأن المبيع غير مرئي، والمراد بالمتماثل المتساوي الأجزاء لا المثلي، أَوْ كَانَ صِيَوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَالْقَشْرَةَ السُّفْلَى لِلْجَوْزِ وَاللُّوزِ، لأن

(١٢) رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٨ و ١٠) من الباب. والبيهقي في

السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب من قال يجوز بيع العين الغائبة: الحديث (١٠٥٦٢)،

وقال: لا يصح.

بقائه فيه من صلاحه وكذا بيع الخشكنا، واحترز بالخلقي عن جلد الكتاب فإنه لا تكفي رؤيته بل لا بد من تقليب كل ورقة، واحترز بِالْقِشْرَةِ السُّفْلَى عن العُلْيَا؛ فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها.

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهِ، لاختلاف الغرض بذلك وقد أوضحت ذلك في الأصل، وَالْأَصْحُ أَنْ وَصَفَهُ بِصِفَةِ السَّلْمِ لَا يَكْفِي، أي عن الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر، لأن الرؤية تُفِيدُ أَمْوَرًا تَقْصُرُ عنها العبارة؛ فليس الخبر كالعيان، والثاني: تكفي؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة وهما يفيدانها.

وَيَصِحُّ سَلْمُ الْأَعْمَى، أي سواء أسلم في شيء أو أسلم إليه فيه، لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره، وَقِيلَ: إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ أَيْ أَوْ خُلِقَ أَعْمَى، فَلَا، لأنه لا يعرف الألوان ولا يُمَيِّزُ بينها، والأصح الصحة؛ لأنه يعرف الصفات والألوان بالسماع ويتخيل فرقاً بينها، ومحل هذا الخلاف ما إذا كان رأس المال موصوفاً في الذمة؛ فإن كان معيناً فهو كبيع الغائب .

فَرُغَ: لو كان الأعمى رأى شيئاً مما لا يتغير صحَّ بيعه وشراؤه؛ إذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب ذكره في الروضة. ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أَنَّ عَقُودَ الْأَعْمَى غَيْرُ جَائِزَةٍ إِلَّا عِنْدَ وَجُودِ سَبْعِ خِصَالٍ: الْكِتَابَةِ؛ وَالسَّلْمِ، وَإِذَا أُجْرَ نَفْسَهُ أَوْ بَاعَ مَا شَاهَدَهُ قَبْلَ الْعَمَى؛ أَوْ زَوْجَ ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتَهُ وَكَانَ شَاهِدَهُمَا قَبْلَ الْعَمَى، وكذا إذا أُجْرَهُمَا وقد شاهدهما في صحته. وهذه درر مستخرجة من البحر نختم بها الباب. لو قال: بعتك هذا العبد الكبير، وكان صغيراً صحَّ، ولو قال الوكيل عند البيع: بعتك عبدي هذا. هل يجوز؟ وجهان. ولو باع ثوباً على أنه من قطن؛ فإذا هو من كتان؛ فإن لم يعلموا لم يجز؛ وإن علما احتمل وجهان .

بَابُ الرِّبَا

الرِّبَا: أصله من رَبَا الشيء إذا زاد، وفي الشرع زيادة مخصوصة، والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١٣) ولعن رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَهُ وَكَاتِبَهُ وَمُؤْكَلَهُ وَشَاهِدَهُ (١٤) وفي صحيح الحاكم من حديث مسروق عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: [الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ وَإِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عَرْضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ] وقال: صحيح على شرط الشيخين (١٥).

إِذَا بَيْعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرَطَ الْخُلُوعُ وَالْمُمَاثَلَةُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ جَازَ التَّفَاضُلُ، وَاشْتَرَطَ الْخُلُوعُ وَالتَّقَابُضُ، لقوله ﷺ: [الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ؛ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ؛ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ؛ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ؛ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ؛ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ؛ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ؛ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ] رواه مسلم (١٦)، وقوله:

(١٣) البقرة / ٢٧٥: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْحِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. وقوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة / ٢٧٨-٢٧٩].

(١٤) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَ الرِّبَا وَمُؤْكَلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ. قال: [هُمْ سَوَاءٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لعن أكل الربا ومؤكله: الحديث (١٥٩٨/١٠٦).

(١٥) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٣٠/٢٢٥٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(١٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الصرف ويبيع الذهب بالورق نقدًا:

يدأ بيد أي مقابضةً، ويلزم من ذلك الحلول، فلو باع الطعام بغيره لم يشترط شيء من الأمور الثلاثة السابقة.

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطَّعْمِ، أي طعام الآدميين غالباً، أَقْيَاتًا أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ نَصٌ عَلَيْهِ فِي الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا الْقُوَّةُ، فَأُلْحِقَ بِهِمَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا كَالْأُرْزِ وَالذَّرَّةِ. وَعَلَى التَّمْرِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ التَّادِمُ وَالتَّفَكُّهُ فَأُلْحِقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ كَالزَّبِيبِ وَالفَوَاكِهِ، وَعَلَى الْمَلْحِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْإِصْلَاحُ فَأُلْحِقَ بِهِ الزَّعْفَرَانُ وَالسَّقْمُونِيَا وَنَحْوَهُمَا، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ قُصِدَ الْجِلْدُ، وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْمَاءُ الْعَذْبُ فَإِنَّهُ رَبْوِيٌّ وَهُوَ مَطْعُومٌ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَزَادَ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ فِي الْحَدِّ الْحُلُوءِ.

وَأَدِقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ، وَخُلُولُهَا وَأَذْهَانُهَا أَجْنَاسٌ، لِأَنَّهَا فُرِيعٌ لِأَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ رَبْوِيَّةٍ، فَأَجْرِي عَلَيْهَا حُكْمُ أَصُولِهَا، فَعَلَى هَذَا يَبَاعُ دَقِيقُ الْخِنْطَةِ بِدَقِيقِ الشَّعِيرِ مَتَفَاضِلًا، وَاحْتَرَزَ بِالْمُخْتَلِفَةِ عَنِ الْمُتَّحِدَةِ كَأَدَقَةِ أَنْوَاعِ الْقَمْحِ فَإِنَّهَا جِنْسٌ قِطْعًا، وَاللُّحُومُ وَالْأَلْبَانُ، كَذَلِكَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا فُرِيعٌ؛ لِأَصُولٍ مُخْتَلِفَةٍ فَاشْبَهَتْ الْأَدَقَةَ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا جِنْسٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْإِسْمِ الَّذِي لَا يَقَعُ بَعْدَهُ التَّمْيِيزُ إِلَّا بِالْإِضَافَةِ فَاشْبَهَتْ أَنْوَاعَ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ، وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا، وَالْمَوْزُونِ وَزَنًا، لِقَوْلِهِ ﷺ [لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ؛ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ؛ إِلَّا وَزَنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ] متفق عليه (١٧).

فَرْعٌ: لَوْ بَاعَ صَاعٌ صَبْرَةً بِصَاعٍ صَبْرَةً مَكَايِلَةً وَتَقَايِضًا جَزَافًا وَتَفَرَّقًا مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ، فَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ؛ وَمِثْلُهُ مَا إِذَا بَاعَ دِرَاهِمٌ بِدِرَاهِمٍ مُوَازِنَةً وَتَقَايِضًا جَزَافًا وَتَفَرَّقًا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ.

الحديث (١٥٨٧/٨٠) عن عبادة بن الصامت.

(١٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالفضة: الحديث (٢١٧٦) و

(٢١٧٧) ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الربا: الحديث (١٥٨٤/٧٧) واللفظ له.

وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،
 أَي فِي كَوْنِ الشَّيْءِ مَكِيلًا أَوْ موزونًا لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَطَّلَعَ عَلَيْهَا
 وَأَقْرَبَهَا، فَلَوْ أَحَدَّثَ النَّاسُ خِلَافَ ذَلِكَ فَلَا عَيْبَارَ بِإِحْدَائِهِمْ، وَمَا جُهْلٌ، أَي هَلْ
 كَانَ يَكَالُ فِي عَهْدِهِ أَوْ يوزنُ وَكَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ يَكَالُ مَرَّةً وَيوزنُ أُخْرَى وَلَا
 غَالِبٌ، يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا لَمْ يُحَدَّ فِي الشَّرْعِ كَانَ الرَّجُوعُ
 فِيهِ إِلَى عَادَةِ النَّاسِ كَمَا فِي الْقَبْضِ وَالْحِرْزِ، وَقِيلَ: الْكَيْلُ، لِأَنَّهُ أَعْمٌ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ مَا
 وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ مَكِيلٌ^(١٨)، وَقِيلَ: الْوِزْنُ، لِأَنَّهُ أَحْصَرَ وَأَقْلَّ تَفَاوُتًا، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ،
 لِلتَّسَاوِي، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ، أَي مَعْلُومَ الْمَعْيَارِ، اعْتَبِرَ، أَي بِهِ مِرَاعَاةً لِأَصْلِهِ
 وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَكْبَرَ جِزْمًا مِنَ التَّمْرِ، فَإِنَّ كَانَ كَالْجُوزِ فَلَا عَيْبَارَ فِيهِ بِالْوِزْنِ،
 لِأَنَّهُ لَمْ يَعْهَدْ الْكَيْلَ بِالْحِجَازِ فِيمَا هُوَ أَكْبَرَ مِنَ التَّمْرِ قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَجِزْمٌ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي
 آخِرِ الْبَابِ.

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ، أَي فِي اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ السَّالِفَةِ عِنْدَ اتِّحَادِ
 الْجِنْسِ، وَالْآخِرِينَ عِنْدَ عَدَمِهِ؛ بِأَنَّ بَيْعَ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ لِحَدِيثِ عِبَادَةِ السَّالِفِ وَالتَّيْبَرِ
 وَالسَّبَائِكِ وَالْحَلِيِّ كَالنَّقْدِ. وَلَوْ بَاعَ جِزْفًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً، أَي
 نَقْدًا كَانَ أَوْ مَطْعُومًا؛ لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ شَرْطُ الْجُهْلِ بِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ مُضِرٌّ، وَهَذَا مَعْنَى
 قَوْلِ الْأَصْحَابِ: الْجُهْلُ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ الْمُفَاضَلَةِ، وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقْتِ
 الْجَفَافِ، أَي فِي الثَّمَارِ وَالْحَبُوبِ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوْلًا، أَي كَمَا فِي الْعَرَايَا، فَإِنَّ
 عَيْبَارَ الْجَفَافِ فِي الْمُمَاثَلَةِ لَمْ يَوْجَدِ آخِرًا؛ بَلْ أَوْلًا.

فَلَا يَبَاعُ رُطْبٌ بِرُطْبٍ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ^(١٩)، وَلَا بِتَمْرٍ، وَلَا رُطْبٌ بِتَمْرٍ لِتَعْيِينِ

(١٨) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا،
 بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ
 صُبْرَةِ التَّمْرِ الْمَجْهُولَةِ: الْحَدِيثُ (٤٢/١٥٣٠). وَفِي الْبَابِ عَنِ عِبَادَةِ بْنِ الصَّامِتِ وَأَبِي
 هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١٩) لِحَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ اشْتِرَاءِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ

التفاوت عند الجفاف ويستثنى العرايا كما سيأتي، وَلَا عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلَا بَزِيْبٍ، لذلك أيضاً، وَمَالًا جَفَافَ لَهُ كَالْقَنَاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَيَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، أي بعضه ببعض قياساً على الرطب بالرطب، وَفِي قَوْلٍ: تَكْفِي مُمَاتَلْتُهُ رَطْبًا، لأن معظم منافعه في رطوبته فكان كاللبن .

فَرَعٌ: الزيتون يجوز بيعه بمثله كما نقله الإمام وهو وارد على المصنف فإنه لا يجفف.

وَلَا تَكْفِي مُمَاتَلَّةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيْقِ وَالْخُبْزِ، لخروجهما عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة لو كان العوضان على حالة الكمال، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاتَلَّةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، أي بعد تناهي جفافه وتنقيته، وَفِي حُبُوبِ الدَّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دُهْنًا، لأنهما غاية، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيْبًا أَوْ خَلَّ عِنَبٍ، لأنهما غاية أيضاً، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه متهيء لأكثر الانتفاعات، فيجوز بيع العصير بمثله وعصير الرطب بمثله، والثاني: لا، لأنه ليس على حالة كمال المنفعة، وَفِي اللَّبَنِ لَبْنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا، أي خالصاً عن الماء. لأن كلاً منهما مقصود، وَلَا يَكْفِي التَّمَاتُلُ فِي سَائِرِ، أي باقي، أَحْوَالِهِ كَالجُبْنِ وَالْأَقِطِ، أي وكذا المصل لتأثرها بالنار ولا تخلو عن مخالطة شيء.

وَلَا تَكْفِي مُمَاتَلَّةُ مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ أَوْ الْقَلْيِ أَوْ الشَّيْءِ، لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة، وَلَا يَضُرُّ تَأْتِيرُ تَمْيِيزِ كَالْعَسَلِ، أي وهو عسل النحل، وَالسَّمْنِ، لأن تأثير نار التمييز لطيفة لا تؤثر في العقد، والمقصود منها في عسل النحل تمييز الشمع، وفي السمن تمييز اللبن.

وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفَقَةُ، أي العقد، رِبَوِيًّا، أي جنساً واحداً، مِنْ الْجَانِبَيْنِ، أو من

أَوْ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ: [هَلْ يَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ فَنَهَى عَنْهُ. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر: الحديث (٢٢) من الباب: ج ٢ ص ٦٢٤. وإسناده صحيح.

أحدهما، وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ؛ أي جنس المبيع، مِنْهُمَا، أي من الجانبين سواء كان ربوياً أو لم يكن، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّ وَدِرْهَمٍ، وَكَمُدِّ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّينِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ، أَوِ النَّوْعِ، أي أو اختلف النوع، كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ بِهِمَا، أي بالصحاح والمكسرة، أَوْ بِأَحَدِهِمَا، أي بالصحاح فقط أو بالمكسرة فقط، فَبَاطِلَةٌ، لأن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وُزِعَ ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، كمن باع شقصاً وسيفاً فيؤدي هنا إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل، واحترز بقوله (أَجْمَعَتْ) عما إذا تعددت بتفصيل الثمن، فإنه يصح كيفما وُزِعَ، لأن كلاً من الصفقتين لم يوجد فيها الجمع المشار إليه، بخلاف ما إذا تعددت بتعدد البائع والمشتري، فإن كل صفقة وجد فيها ذلك فيرد عليه، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها منه.

وَيَخْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ مِنْ جِنْسِهِ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْخَيْوَانِ] رواه الشافعي رسلاً وقد أسند بضعف^(٢٠)، وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لعموم الحديث المذكور، والثاني: لا؛ أَمَا فِي الْمَأْكُولِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَى بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ، وَأَمَا فِي غَيْرِهِ؛ فَلَأَنَّ سَبَبَ الْمَنْعِ بَيْعُ مَالِ الرِّبَا بِأَصْلِهِ الْمَشْتَمَلِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ هُنَا .

(٢٠) هو من مراسيل سعيد بن المسيب، رواه الشافعي رحمه الله في الأم: باب بيع الآجال: ج ٣ ص ٨١. وله شاهد متصل من حديث الحسن عن سمرّة (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٧٠٨)، وقال: هذا إسناد صحيح. والحاكم في المستدرک: الحديث (١٢٢/٢٢٥١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. وقال الذهبي في التلخيص موافقاً: احتج البخاري بالحسن عن سمرّة. فالحديث صحيح وليس كما قال.

بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا

بَابٌ: أَي هَذَا بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا .

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ، هَذَا النَّهْيُ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٢١)، وَهُوَ ضِرَابُهُ، أَي طَرُوقُ الْفَحْلِ لِلْإِنْتِثَى، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ، وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَاثِهِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَقَوْمٍ^(٢٢)، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فِعْلَ الضَّرَابِ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ لِلْمَالِكِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْفَحْلِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ كَالِاسْتِحْرَارِ لِتَلْقِيحِ النَّخْلِ.

وَعَنْ حَبْلِ الْحَبَلَةِ، هَذَا النَّهْيُ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٢٣)؛ وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ؛ بِأَنَّ يَبِيعُ نَتَاجَ النَّتَاجِ؛ أَوْ بِثَمَنِ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ، أَي وَالْأَوَّلُ: تَفْسِيرُ أَهْلِ اللُّغَةِ، وَالثَّانِي: تَفْسِيرُ رَاوِي الْحَدِيثِ، وَعَلَى التَّفْسِيرَيْنِ وَجْهُ الْبَطْلَانِ لِاتِّحَاقِ، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِانْتِفَاءِ

(٢١) النَّهْيُ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ مَتَّفِقٌ عَلَى إِخْرَاجِ حَدِيثِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ، مَعَ اخْتِلَافِ الرَّوَايَةِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو وَجَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

● عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ عَسْبِ الْفَحْلِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٤).

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥٦٥/٣٥).

(٢٢) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِلَابٍ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ؟ فَجَاهَدَهُ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَطْرُقُ الْفَحْلَ فَنُكْرِمُهُ. فَرَخَّصَ لَهُ فِي الْكِرَامَةِ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١٢٧٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ بَيْعِ ضِرَابِ الْحَمَلِ: ج ٧ ص ٣١٠.

(٢٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ؛ وَكَانَ يَبِيعُا يَتَّبَاعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ: كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تَنْتَجِ النَّاقَةُ؛ ثُمَّ تَنْتَجِ الْبَيْتِي فِي بَطْنِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَيْعِ الْغُرَرِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٤/٦٥).

الْمِلْكِ وَغَيْرِهِ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِجَهَالَةِ الْأَجْلِ.

وَعَنْ الْمَلَأِيقِ؛ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ، أَيِ بَطُونِ الْإِبِلِ خَاصَّةً، وَالْمَضَامِينِ؛ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ، وَوَقَعَ فِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرِ الْخَفَّافِ مِنْ قَدَمَاءِ أَصْحَابِنَا: أَنَّ الْمَضَامِينَ مَا فِي بَطُونِ الْإِنَاثِ؛ وَالْمَلَأِيقِ مَا فِي ظُهُورِ الْإِبِلِ الذَّكَرَانِ، عَكْسَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَهَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ مَالِكٌ مَرْسَلًا وَأَسْنَدُهُ غَيْرُهُ ^(٢٤) وَوَجْهَ بَطْلَانِهِمَا انْتِفَاءُ الشَّرُوطِ.

وَالْمَلَأَمَسَةَ، وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، بِأَنَّ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ أَوْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بَعْتَكُهُ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ غَائِبٌ فِي الْأَوَّلِ وَتَعْلِيقٌ فِي الثَّانِي، وَالْمُنَابَذَةُ، أَيِ بَدَالٍ مَعْجَمَةٌ وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ بِأَنَّ يَجْعَلَا النَّبَذَ بَيْعًا، أَوْ قَائِمًا مَقَامَ الصِّيغَةِ ^(٢٥).

● (٢٤) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: (لَا رَبَا فِي الْحَيَّوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنَ الْحَيَّوَانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلَأِيقِ؛ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ. وَالْمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِي بَطُونِ إِنَاثِ الْإِبِلِ، وَالْمَلَأِيقُ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ). رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْحَيَّوَانِ: الْحَدِيثُ (٦٣) مِنْهُ: ج ٢ ص ٦٥٣.

● وَهَذَا شَوَاهِدٌ مَا رَوَاهُ الْبِزَارُ فِي كَشْفِ الْأَسْتَارِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَأِيقِ وَالْمَضَامِينِ) وَقَالَ: فِيهِ صَالِحٌ مِنْ أَبِي الْأَخْضَرِ وَلَمْ يَكُنْ بِالْحَافِظِ. وَضَعَّفَهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ. بَابُ بَيْعِ الْمَلَأِيقِ وَالْمَضَامِينِ: ج ٤ ص ١٠٤.

● وَأُورِدَ الْهَيْثَمِيُّ الْحَدِيثَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَأِيقِ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ) وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَابْنُ بَرَكَةَ فِيهِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ وَثَقَّهُ أَحْمَدُ وَضَعَّفَهُ جَمْهُورُ الْأُئِمَّةِ وَرَمَزَ السِّيُوطِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إِلَى صَحْتِهِ.

● فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ: بَابُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا: ج ٣ ص ١٣٠: قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَإِسْنَادُهُ قَوِيٌّ.

● (٢٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَلَأَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي

وَبَيْعِ الْحَصَاةِ، هَذَا النَّهْيُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(٢٦)؛ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ أَوْ يَجْعَلَا الرَّمْيَ بَيْعًا، أَوْ بَعْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ، أَيْ وَكَذَا، إِلَى رَمِيهَا. وَجِهَ الْبَطْلَانِ الْأَوَّلُ: جِهَالَةُ الْمُبِيعِ، وَفِي الثَّانِي: فَقْدَانُ الصَّبِغَةِ، وَفِي الثَّلَاثِ: الْجَهْلُ بِالْخِيَارِ.

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ^(٢٧)؛ بِأَنْ يَقُولَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ بَعْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا، وَجِهَ الْبَطْلَانِ فِي الْأَوَّلِ: الْجِهَالَةُ بِالْعَوْضِ، وَفِي الثَّانِي: وَجُودُ الشَّرْطِ وَهُوَ مَبْطُلٌ إِلَّا مَا اسْتَشْنَى.

وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ كَبَيْعٍ بِشَرْطٍ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، هَذَا النَّهْيُ رَوَاهُ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ^(٢٨)، وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ، أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيْطُهُ فَالْأَصْحَحُ

الصَّحِيحُ: بَابُ بَيْعِ الْمُنَابَذَةِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ إِبْطَالِ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ: الْحَدِيثُ (١٥١١/١).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ: وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى رَجُلٍ قَبْلَ أَنْ يُقْلَبَهُ أَوْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ. وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ؛ وَالْمَلَامَسَةُ: لَمَسُ الثَّوْبِ لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٥).

(٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْعَرْرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ بَطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ: الْحَدِيثُ (١٥١٣/٤).

(٢٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ). رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ: ج ٧ ص ٢٩٦. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ بَيْعَتَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٢٣١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٨) ● عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ قَالَ: حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرْطٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مَعْرِفَةِ عُلُومِ الْحَدِيثِ فِي النَّوْعِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ: ص ١٢٨.

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجِلُّ سَلْفٌ وَيَبِيعُ؛ وَلَا

بُطْلَانُهُ، لِمَنَافَةِ الشَّرْطِ مَقْتَضِي الْعَقْدِ، فَإِنْ قَضِيَةِ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الشَّرْطُ جُزْأً، وَفِي الْبَيْعِ قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى الْأَصَحِّ) صَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عُبِّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وَيُسْتَشْنَى، أَي مِنَ النَّهْيِ عَنِ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، صَوْرًا، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ، لَمَّا يَأْتِيكَ فِي مَوْضِعِهِ، أَوْ الْأَجَلِ، أَي الْمَعِينِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾^(٢٩) وَلَا بَدَّ مِنْ اِحْتِمَالِ الْبَقَاءِ إِلَيْهِ لَا كَأَلْفِ سَنَةٍ قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ؛ وَالرَّهْنُ؛ وَالْكَفِيلُ، لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْضَى بِمَعَامَلَتِهِ دُونَهُمَا، وَيَشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَبِيعِ فَإِنْ كَانَ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ، الْمُعَيَّنَاتِ، أَي الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ، لِثَمَنِ فِي الذَّمَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَعِينًا: كَمَا لَوْ قَالَ اشْتَرَيْتُ بِهَذِهِ الدِّرَاهِمِ عَلَى أَنْ أَسْلَمَهَا فِي وَقْتِ كَذَا، فَهُوَ فَاسِدٌ لِأَنَّ الْأَجَلَ شَرَعٌ رَفَقًا لِلتَّحْصِيلِ، وَالْمَعِينُ حَاصِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ عَلَى أَنْ تَرَهَّنَ بِهَا كَذَا أَوْ يَضْمَنُكَ بِهَا زَيْدٌ فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا يَرَهَّنُ بِهَا وَلَا تَضْمَنُ، وَالْإِشْهَادُ، لِلْحَاجَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الشُّهُودِ الْعَدَالَةَ لِإثْبَاتِ الْحَقِّ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَا يَتَفَاوَتُ الْغَرَضُ فِيهِمْ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ كَمَا فِي الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ، وَقَدْ أَشْرْنَا إِلَى الْفَرْقِ، فَإِنْ لَمْ يَرَهَّنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ، لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَكَذَا إِذَا لَمْ يَشْهَدِ.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ، أَي عَنِ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ، لِقِصَّةِ بَرِيرَةَ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهَا^(٣٠) فَإِنْ فِيهَا اشْتِرَاطٌ

شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ؛ وَلَا رَيْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ؛ وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ: الْحَدِيثُ (٣٥٠٤). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ: الْحَدِيثُ (١٢٣٤)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٣٠) عن عائشة رضي الله عنها؛ (أَنَّهَا أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ لِلْعَتَقِ، وَأَرَادَ مَوْلَاهُ أَنْ

العتق والولاء، ولم ينكر عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِلَّا اشْتَرَاطُ الْوَلَاءِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّانِ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ أَوْ رَهْنَهُ، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، أَمَا إِذَا قَالَ: بِشَرَطٍ إِنْ تَعْتَقَهُ عَنِّي فَهُوَ لَاحِغٌ، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى مِنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِشَرَطِ اعْتَاقِهِ لَتَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِهِ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَابَقَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ، فَإِنَّهُ يَنَابُ عَلَى شَرْطِهِ وَلَهُ غَرَضٌ فِي تَحْصِيلِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَتَقَ الْمَشْرُوطَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى كَالْمَلْتَزِمِ بِالذَّمِّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، أَمَا إِذَا قُلْنَا بِالْوَجْهِ الْآخِرِ إِنَّهُ حَقٌّ لِلْبَائِعِ فَيَطَالِبُ بِهِ جِزْمًا، وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعَتَقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَذْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، أَمَا الْوَلَاءُ؛ فَلَأَنَّ شَرْطَهُ يَتَضَمَّنُ نَقْلَ الْمَلِكِ إِلَى الْبَائِعِ وَارْتِفَاعَ الْعَقْدِ، وَأَمَا الْبَاقِي فَلَأَنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ بِنَاجِزٍ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، أَمَا فِي الْوَلَاءِ فَلِحَدِيثِ بَرِيرَةَ حَيْثُ قَالَ: [اشْتَرَيْتَنِي لَهُمُ الْوَلَاءَ]^(٣١)، لَكِنْ هُمْ هُنَا بِمَعْنَى عَلَيْهِمْ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾^(٣٢) أَي عَلَيْهَا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَنْكَرَ الشَّرْطَ، وَوَجَّهَ الصَّحَّةَ فِي

يَشْتَرِطُوا وَلَاءَهَا) فَذَكَرَتْ عَائِشَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: [اشْتَرَيْتَهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ الصَّدَقَةِ عَلَى مَوَالِي أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (١٤٩٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/١٢).

(٣١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَتْ عَلَيَّ بَرِيرَةَ؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَهْلِي كَاتِبُونِي عَلَى تِسْعِ أَوْاقٍ فِي تِسْعِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَوْ قِيَّةً فَأَعِينِنِي؟ فَقُلْتُ لَهَا: إِنْ شَاءَ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً وَأَعْتَقَكَ وَيَكُونَ الْوَلَاءُ لِي فَعَلْتُ! فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا فَأَبْرَأُوا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. فَاتَّيَنِي فَذَكَرْتُ ذَلِكَ؛ قَالَتْ: فَاتَّهَرْتَهَا! فَقَالَتْ: لَا هَا لِلَّهِ إِذَا قَالَتْ فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي؛ فَأَخْبَرْتُهُ؛ فَقَالَ: [ائْتِنِيهَا، وَاشْتَرَيْتَنِي لَهُمُ الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ] فَفَعَلْتُ. قَالَتْ: ثُمَّ حَظَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَشِيَّةً؛ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَتَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ: [أَمَا بَعْدُ؛ فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرَطَ اللَّهُ أَوْ تَقَى، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ: ائْتِنِي فَلَنَا وَالْوَلَاءَ لِي، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: بَابُ بَيَانِ إِذَا الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ: الْحَدِيثُ (١٥٠٤/٨). (٣٢) الإِسْرَاءُ / ٧.

الباقي حصول المقصود، واحترز بقوله (مَعَ الْعِتْقِ) عما إذا شرط الولاء فقط؛ فإن البيع باطل قطعاً، كما في التتمة هنا، وإن كان أشار في الخلع إلى الخلاف؛ لأن الولاء تابع للعتق ولم يشترط الأصل.

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا؛ صَحَّ، أما الأول: فلأن اشترطه تأكيد وتنبية على ما أوجبه الشارع عليه، وأما الثاني: فلأن ذكره لا يورث تنازعا في الغالب، لكن نص الشافعي في الأم على البطلان في الثانية فاستفده.

وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يُقْصَدُ: كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوِ الدَّائِبَةِ حَامِلًا، أَوْ كَبُونًا؛ صَحَّ، لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ، لفوات شرطه، واحترز بقوله (يُقْصَدُ) عما لا يقصد كالزنا والسرقه وغيرهما فإنه لا خيار بفواتهما .

فَرَعَ: لو مات العبد الذي شرطت كتابته قبل اختياره فالقول قول المشتري بخلاف ما إذا اشترى عبداً وهلك في يده ثم ادعى عيبه، لأن الأصل السلامة قاله القفال في فتاويه.

وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّائِبَةِ، لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً، فأشبهه ما لو قال: بعثكها وحملها، وهو باطل كما سيأتي، وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد، والخلاف مبني على أن الحمل يُعلم أم لا ؟ والأظهر الأول.

وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَهَا وَحَمَلَهَا؛ بَطُلَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ما لا يجوز بيعه وحده مقصوداً لا يجوز بيعه مع غيره، والثاني: يجوز؛ لأنه داخل في العقد عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه، كما لو قال بعثك هذا الجدار وأساسه؛ والفرق ظاهر، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمَلِ وَحَدَهُ، لما مرَّ في النهي عن بيع الملائيح، وَلَا الْحَامِلِ دُونَهُ، أي دون الحمل؛ لأن الحمل لا يجوز إفراده بالعقد، فلا يجوز استثناءه كأعضاء الحيوان، وَلَا الْحَامِلِ بِحُرٍّ، لأن الحمل لا يدخل والحالة هذه في البيع، فكأنه استثناءه، وَلَوْ

بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا، أَي مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ يَدُلُّ عَلَى الدَّخُولِ أَوْ عَدَمِهِ، دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ، تَبَعًا لَهُ، وَمَحَلُّهُ إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا لِمَلِكِ الْأُمِّ وَإِلَّا فَيُطْلَقُ .

فَصَلِّ: وَمِنْ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُنْطَلُ (♦) لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرِنُ بِهِ: كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ؛ بِأَنْ يَفْقَدَ غَرِيبٌ، أَيْ سِوَاءَ كَانَ بَدْوِيًّا أَوْ قَرْوِيًّا، بِمَتَاعٍ تَعْمُّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ لِبَيْعِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ، فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ: أُتْرِكُهُ عِنْدِي لِأَبِيْعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ، أَيْ شَيْئًا فَشَيْئًا، بِأَعْلَى، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣٣)، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَلِمًا بِالنَّهْيِ وَهُوَ عَامٌ فِي جَمِيعِ الْمَنَاهِي، وَتَقْيِيدُ الْقَادِمِ بِالْغَرِيبِ وَالتَّرْكِ بِكَوْنِهِ عِنْدَهُ لَا أُتْرَكَ لَهُ، وَالبَادِي: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ وَفِي مَعْنَاهُ كُلُّ جَالِبٍ مِنْ تَرْكِي وَغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَعْمُّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ) عَمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا فَإِنَّهُ لَا يَحْرَمُ؛ وَبِقَوْلِهِ (لِبَيْعِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ) عَمَّا لَوْ قَصِدَ بَيْعُهُ عَلَى التَّدْرِيجِ.

وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ: بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى الْبَلَدِ فَيَشْتَرِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّعْرِ، هَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٣٤)، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا بِأَسْ

(♦) تَضَبُّطٌ بِضَمِّ الْبَاءِ وَكسْرِ الطَّاءِ، وَيَجُوزُ فَتْحُ الطَّاءِ مَعَ الْبَاءِ: يُنْطَلُ، وَعَكْسُهُ أَيْ يُنْطَلُ. قَالَ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِي الْمَحْتَاجِ: ج ٢ ص ٣٥.

(٣٣) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ لَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢٠/١٨) .

● وَلِلْحَدِيثِ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ؛ وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: هَلْ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ؟ الْحَدِيثُ (٢١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٢١/١٩) .

(٣٤) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يُحْفَلَ الْإِبِلَ: الْحَدِيثُ (٢١٥٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ تَلْقَى الْجَلْبِ: الْحَدِيثُ (١٥١٩/١٦) .

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ (عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ تَلْقَى الْبُيُوعِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥١٨/١٥) .

بالتلقي في أول السوق ومعرفةهم بالسعر.

فَرَعٌ: خروجه لأمر آخر من اصطلياد ونحوه كالتلقي على الأصح.

وَالَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ، للنص الصحيح فيه، وقياسه ثبوته إذا أخبر عن ثمن السلعة، ثم بان كذبه، لكن نص القاضي في تعليقه على أنه لا خيار، لأنه ضيع حقه حيث اعتمد قوله فيه^(٣٥)، وَالسُّومُ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٦)، وَإِنَّمَا يَخْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ، أي وحصول التراضي صريحاً^(٣٧)، وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ، أي وهو زمن خيار المجلس والشرط، بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لِبَيْعِهِ مِثْلُهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٨)، نعم لو أذن البائع في البيع على بيع أخيه ارتفع التحريم على الصحيح، وَالشُّرَاءُ عَلَى الشُّرَاءِ، أي قبل لزومه، بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ، هذا النهي متفق عليه أيضاً^(٣٩)، وَالنَّجَشُ

(٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: إن رسول الله ﷺ قال: [لَا تَلْقُوا الْحَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ؛ فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٩/١٧).
(٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّلْقِي، وَأَنْ يَتَنَعَ الْمُهَاجِرُ لِلْأَعْرَابِيِّ؛ وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتَيْهَا؛ وَأَنْ يَسْتَأْمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ. وَنَهَى عَنِ النَّجَشِ وَعَنِ التَّصْرِيفِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث (٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٥١٥/١٢) وفي لفظ له: [لَا يَسُمُّ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمٍ أُخِيهِ]: الحديث (١٥١٥/٩).

(٣٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاعَ قَدْحًا وَجَلَسَا فِيمَنْ يَزِيدُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤١) وفيه قصة. والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع من يزيد: الحديث (١٢١٨). والنسائي في السنن: كتاب البيوع: باب البيع فيمن يزيد: ج ٧ ص ٢٥٩، واللفظ له، وإسناده حسن.

(٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ]. رواه البخاري في الصحيح: باب لا يبيع على بيع أخيه: الحديث (٢١٣٩). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤١٢/٧).

(٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَلَا يَزِدُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أُخِيهِ]. رواه

بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لَا لِرَغْبَةٍ بَلْ لِيُخَدَعَ غَيْرُهُ، وَهَذَا النَّهْيُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضاً^(٤٠)، وَقَيَّدَ ابْنُ الرَّفْعَةِ الزِّيَادَةَ فِي الثَّمَنِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى مَا تَسَاوَاهُ الْعَيْنُ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ، أَيُّ لِلْمُشْتَرِي لِتَفْرِيطِهِ حَيْثُ لَمْ يَتَأَمَّلْ وَلَمْ يَرِاجِعْ أَهْلَ الْخَيْرَةِ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ لِلتَّدْلِيلِ كَالْتَصْرِيَةِ، وَمَجَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِمَوَاطَأَةٍ مِنَ الْبَائِعِ، فَإِنِ لَمْ تَكُنْ فَلَآ خِيَارَ، وَبَيْعُ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ، أَيُّ وَكَيْبِ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ، لِعَاصِرِ الْخَمْرِ، هَذَا النَّهْيُ رَوَى بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ^(٤١)، نَعَمْ: يُسْتَدَلُّ لَهُ بِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَعَنَ بَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا^(٤٢)، وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى النَّهْيِ عَنِ التَّسْبِيبِ إِلَى الْحَرَامِ وَهَذَا مِنْهُ .

فَرَعٌ: وَلَوْ قَصِدَ بَيْعُ مَالِ الْيَتِيمِ وَقَتِ النِّدَاءِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَدَفَعَ مِنْ عَلَيْهِ الْجُمُعَةَ فِيهِ دِينَاراً وَدَفَعَ مِنْ لَّا عَلَيْهِ جُمُعَةٌ نِصْفَ دِينَارٍ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَبَاعَ مِمَّنْ لَّا جُمُعَةٌ عَلَيْهِ لَكِي لَّا يَقَعَ الْآخِرُ فِي الْمَعْصِيَةِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَبَاعَ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ نَظَرُ

مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ الْخُطْبَةِ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (١٤١٣/٥٣). وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: [وَلَا يَزِيدَنَّ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ] فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشُّرُوطِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٢٣).

(٤٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجْشِ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ النَّجْشِ: الْحَدِيثُ (٢١٤٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ: الْحَدِيثُ (١٥١٦/١٣).

(٤١) قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ بِسَنَدِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ حَبَسَ الْعَنْبَ زَمَنَ الْقِطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا فَقَدْ تَقَدَّمَ عَلَى النَّارِ عَلَى بَصِيرَةٍ] قَالَ: رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي ضَعْفَانِهِ فِي تَرْجُمَةِ الْحَسَنِ هَذَا؛ وَضَعَفَ الْحَسَنُ: يَنْظُرُ مِنْهُ النَّص (١٢١٥).

(٤٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَائِبَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَ إِلَيْهِ] وَزَادَ فِي رِوَايَةٍ: [وَأَكْلَ تَمْنِيهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ: بَابُ الْعَنْبِ يَعْصُرُ لِلْخَمْرِ: الْحَدِيثُ (٣٦٧٤). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ كِرَاهِيَةِ بَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْصُرُ الْخَمْرَ وَالسَّيْفِ مِمَّنْ يَعْصِي اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ: الْحَدِيثُ (١٠٩٢٥).

للتيتم، ولو كانت المسألة في العصير وبازل الزيادة يريد جعله خمراً ترتب على الأولى، فإن جوزنا فيها جاز هنا، وإلاً احتمال أن يقال هنا يباع بالأكثر، والفرق أن الكراهة في مسألة العصير للتزويه.

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ، لِأَنَّ يَتَوَلَّاهُ^(٤٣)، نَعَمْ؛ لو رضيت، فالتحريم باقٍ رعاية لحق الولد، والأب كالأُمِّ؛ وأُمُّ الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا كَالْأُمِّ، ولا يحرم التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم على الأصح، والجد للأُم هل هو كالجد للأب أو كالمحارم فيه تردد، ولو كانت رقيقة والولد حراً أو عكسه فلا منع من بيع الرقيق؛ قاله المتولي .

فَرَعٌ: لا يحرم التفريق بالعتق والوصية على الأصح .

فَرَعٌ: لو أسلم الأب المملوك وتخلت الأم وبينهما صغير والمالك كافر، أمر بإزالة الملك في الوالد والولد الصغير وجاز التفريق للضرورة، قاله في الاستقصاء، فلو مات الأب قبل اتفاق البيع فالظاهر أن الولد يباع أيضاً.

حَتَّى يُمَيِّزَ، لأنه لا يستغني حينئذ عن التعهد والحضانة، وسواء حصل التمييز قبل سبع سنين أو بعدها، وأحسن ما قيل في سن التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، وَفِي قَوْلٍ: حَتَّى يَبْلُغَ، لنقصان تمييزه قبل البلوغ، ونقله الشيخ أبو حامد عن نصه في الأم وفي الإبانة هو الجديد، أما بعد البلوغ فجاز قطعاً خلافاً لأحمد.

وَإِذَا فُرِّقَ بَيْنَ أَوْ هَبَةٍ، أي أو نحوهما كمقاسمة، بَطْلًا فِي الْأَظْهَرِ، لعدم القدرة على التسليم شرعاً، والثاني: لا؛ لأن النهي لما فيه من الاضرار لا للخلل في نفس المبيع، ومحل الخلاف بعد سقي الولد اللبن، أما قبله فلا يصح جزماً، زاد

(٤٣) الْوَالِدُ: ذَهَابُ الْعَقْلِ وَالْتَحِيرُ مِنْ شِدَّةِ الْوَجْدِ؛ وَالتَّوَلَّاهُ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا، وَفِي الْحَدِيثِ: [لَا تَوَلَّاهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا] .

الموردي على سقي اللبأ وأن يجد مربية تيم رضاعه^(٤٤).

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَرَبُونَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لَتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ
السَّلْعَةَ، وَإِلَّا فَهَبَةٌ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ^(٤٥).

فصل: باع خلا وخمرا، أو عبده وحرًا، أو عبده غيره، أي أو باع عبده وعبده

(٤٤) لأحاديث في الباب فيها نظر:

● عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [من فرّق بين الوالدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبه يوم القيامة]. رواه الترمذي في الجامع: باب (٥٢): الحديث (١٢٨٣)، وقال: حديث حسن غريب. والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٠٥/٢٣٣٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

● عن عبادة بن الصامت يقول: نهى رسول الله ﷺ أن يفرّق بين الأم وولدها فقيل: يا رسول الله إلى متى؟ قال: [حتى يبلغ الغلام، وتحيض الحارية]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٥٨) منه: ج ٣ ص ٦٨. وقال: فيه عبدا لله بن عمرو هذا هو الواقعي؛ وهو ضعيف، رماه علي بن المديني بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره. رواه الحاكم في المستدرک الحديث (٢٠٦/٢٣٣٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال الذهبي في التلخيص: موضوع وابن حسان (عبدا لله بن عمرو) كذاب.

● عن ميمون بن أبي شيب عن علي رضي الله عنه؛ قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما. فقال لي رسول الله ﷺ: [يا علي ما فعل غلامك؟] فأخبرته فقال: [ردّه ردّه]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١٢٨٤)، وقال: حديث حسن غريب. قال أبو داود في السنن: ميمون لم يدرك علياً.

(٤٥) عن مالك؛ قال: عن الثقة عنده؛ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان). رواه الإمام مالك في الموطأ: باب ما جاء في بيع العربان: الحديث (١) من كتاب البيوع: ج ٢ ص ٦٠٩. وقال: (وذلك فيما نرى والله أعلم، أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة. أو يتكاري الدابة. ثم يقول للذي اشتري منه؛ أو تكاري منه؛ أعطيتك ديناراً أو درهمين أو أكثر من ذلك أو أقل. على أنني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكارت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة. وإن تركت ابتاع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك باطل بغير شيء).

غيره، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخِرِ، أي وهو الشريك، صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن الصفقة اشتملت على صحيح وفساد فاعطي كل منهما حكمه، والثاني: البطلان، قال الربيع: وإليه رجح الشافعي آخرًا، ولم يطلع على ذلك الرافعي والمصنف، وعلّة البطلان إما لغلبة الحرام أو لجهالة ما يخص كلا منهما عند العقد، ولو عبر بقوله باع حلالاً وحراماً لكان أحصر وأخص، واحترز بقوله: بِغَيْرِ إِذْنِهِ عما إذا أذن، فإنه يصح جزماً ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معاً، لأنه إذا أذن له فباعه مع عبده وفصل الثمن صح جزماً لتعدد الصفقة، وإلا فالظاهر هو البطلان، ويستثنى من هذه القاعدة فروع ذكرتها في الأصل فراجعها، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهَلَ، لضرر التبعض وهو على الفور، لأنه خِيَارٌ نَقْصٌ، فإن كان عالماً فلا لتقصيره، فَإِنْ أَجَارَ فَبِحُصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتَيْهِمَا، لأنه أوقع الثمن في مقابلتهما جميعاً، ولا يلزمه في مقابلة أحدهما إلا قسط، نَعَمْ؛ لو كان الحرام غير مقصود كالدوم فيظهر أن الاجازة بالكل كما قالوه في النكاح والخلع، وَفِي قَوْلِهِ: بِجَمِيعِهِ، لأن غير المملوك لاغ، فيقع الثمن في مقابلة المملوك، ومحل الخلاف في غير الربويات، أما الربويات فيخير فيها بالقسط قطعاً، لأن الفضل بينهما حرام، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدِيهِ فَلْيَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسَخْ فِي الْآخِرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي وإن لم يقبضه؛ لانتفاء العلتين السالفتين وهما الجمع بين حلال وحرام وجهالة الثمن، وقيل: القولان تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والطارئ قبل القبض كما سوينا بينهما في الرد بالعيب، بَلْ يَتَخَيَّرُ، لفوات مقصوده، فَإِنْ أَجَارَ فَبِالْحِصَّةِ قَبْلَ الْقَبْضِ قَطْعاً، لأن الثمن وجب في مقابلتهما في الابتداء فلا ينصرف إلى أحدهما بالدوم، كذا قطع به المصنف تبعاً لِلْمُحَرَّرِ، وعن أبي اسحاق المرزوي طرد القولين فيه حكاه الرافعي.

وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كِجَارَةٌ وَيَبَعُ أَوْ سَلِمَ صَحًّا فِي الْأَطْهَرِ،

وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيَمَتِهِمَا، قِيَاساً عَلَى مَا إِذَا بَاعَ ثَوْباً وَشَقِصاً مِنْ دَارٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حَكْمِ الشَّفْعَةِ، وَاحْتَجْنَا إِلَى التَّقْوِيمِ بِسَبَبِهَا، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْأَحْكَامِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَقَرَعِ الْإِنْفِسَاخِ فِي أَحَدِهِمَا وَذَلِكَ يَجْرُ جَهْلًا إِلَى الْعَوَضِ، وَعَمَلُ الْخِلَافِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدَانِ لَازِمِينَ، فَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَجَعَالَةٍ لَمْ يَصِحْ قِطْعًا، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَسَابِقَةِ، وَيُرَدُّ عَلَى تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ إِذَا بَاعَ شَقِصاً وَثَوْباً مِنْ دَارٍ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ قِطْعًا مَعَ اخْتِلَافِهِمَا فِي الْحُكْمِ كَمَا سَلَفَ وَغَيْرِهِ مِمَّا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي الْأَصْلِ، أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الصِّدَاقِ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصِّدَاقِ الْقَوْلَانِ، تَقْدَمَا بِتَعْلِيلِهِمَا.

وَتَعَدُّ الصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتِكَ ذَا بَكْدَا وَذَا بَكْدَا، وَتَعَدُّ الْبَائِعُ، أَي كَبِعْنَاكَ هَذَا بَكْدَا، وَكَذَا تَعَدُّ الْمُشْتَرِي، أَي كَبِعْتُمَا هَذَا بَكْدَا، فِي الْأَظْهَرِ، قِيَاسًا عَلَى الْبَائِعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي يَبْنِي عَلَى الْإِجَابِ السَّابِقِ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا فَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ، لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِهِ، وَالثَّانِي: اعْتِبَارُ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ.

بَابُ الْخِيَارِ

يَبْتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كَالصَّرْفِ؛ وَالطَّعَامِ بِطَعَامٍ؛ وَالسَّلْمِ؛ وَالتَّوَلِيَةِ؛ وَالتَّشْرِيكِ؛ وَصَلْحِ الْمُعَاوَضَةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ اخْتَرْ] متفق عليه^(٤٦)، وَفِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ [حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا]^(٤٧)، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَاوَضَةِ عَنِ صَلْحِ الْحَطِيطَةِ^(٤٨) فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ إِنْ

(٤٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب إذا لم يُوقَّتِ الخيار؟ الحديث (٢١٠٩).

ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣١/٤٣). ولفظ البخاري: [أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ] .

(٤٧) الحديث عن عبد الله بن عمرو يقول: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [أَيَّمَا رَجُلٍ ابْتَاعَ

ورد على دين فإبراء، أو على عين فهبة، والصلح على المنفعة ودم العمدة لا خيار فيهما قاله القاضي، ولا خيار في القسمة والحوالة على الأصح وإن جعلناهما بيعاً، ولا في بيع العبد من نفسه على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ؛ أَوْ مَوْقُوفٌ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ، لوجود المقتضى له بلا مانع، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْمُشْتَرِي؛ تَخْيِيرَ الْبَائِعِ، لما سبق، دُونَهُ، لأن مقتضى ملكه له أن لا يتمكن من إزالته وأن يترتب عليه العتق فلما تعذر الثاني بقى الأول، وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ، أي وهي التي صرح بنفيه عنها لانتفاء اسم البيع عنها، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ، أي بعد قبض الموهوب، لأنها لا تسمى بيعاً، والنص ورد في المتبايعين، وَالشَّفْعَةُ، لأن المأخوذ منه لا خيار له وتخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيد، وَالْإِجَارَةُ، لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معدوم، والخيار غرر ولا يضم غرر إلى غرر، وَالْمُسَاقَاةُ، كالإجارة، وَالصَّدَاقُ، لأن المال تبع في النكاح لا مقصود، فِي الْأَصْحَحِ، أي في المسائل الخمس، والثاني: أن الخيار ثابت في الجميع، أما في الهبة: فلأن الأصح أنها بيع اعتباراً بالمعنى، وأما في الشفعة: فلأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب، وهو ما صححه الراجعي في بابها، وأما الإجارة: فلأنها معاوضة لازمة

مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَفَقَةَ خِيَارٍ، وَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَفَارِقَ صَاحِبَهُ مَخَافَةَ أَنْ يُقْبَلَهُ. [رواه البيهقي في

السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب المتبايعان بالخيار: الحديث (١٠٥٨٦).

(٤٨) الْحَطِيطَةُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (حَطَّ) أَي نَزَلَ، وَالْمَحَطُّ الْمَنْزِلُ. وَالْحَطُّطُ -بِضْمَتَيْنِ- الْأَبْدَانُ النَّاعِمَةُ. وَالْحَطِيطَةُ: مَا نَزَلَ مِنَ الثَّمَنِ وَمَا يُحَطُّ مِنْهُ. قَالَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ: الْحَطُّ: أَنْزَالُ الشَّيْءِ مِنْ عُلُوٍّ. وَفِي الْأَثْمَانِ هُوَ مَا أَسْقَطَ مِنَ الثَّمَنِ. وَاسْمُ الْمَحَطُّوطِ: الْحَطِيطَةُ. وَالْحَطِيطَةُ فِي اصطلاح الفقهاء هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَفِي عَرَفِهِمْ يَرْجِعُ الْبَائِعُ إِلَى الْإِغْتِيَارِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، مَعَ إِسْقَاطِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ. فَيَضَعُ الْبَائِعُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ بِمَا يَصْطَلِحُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ، وَلِهَذَا هُوَ صُلْحٌ وَلَيْسَ مُعَاوَضَةً؛ وَيُسَمَّى وَضِيعَةً وَنَقِصَةً أَيْضًا.

فأشبهت البيع، وصحح المصنف في تصحيحه ثبوت الخيار في الإجارة المتعلقة بالزمان، وأما الْمُسَاقَاةُ: فكذلك أيضاً، وأما الصَّدَاقُ: فلأنه عقد مستقل.

وَيَنْقَطِعُ، أي الخيار، بِالْخَيْرِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ، أي وكذا لو قالوا أبطنا الخيار أو أفسدناه على الأصح في شرح المهذب، فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا، أي لزومه، سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ، كخيار الشرط، وَبِالتَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا، للحديث السالف، وخرج بالبدن التفرق بالسروح، فإنه لا يبطل، نعم؛ لو حمل أحدهما مكرهاً لم يبطل خياره على الأصح، فَلَوْ طَالَ مُكْتَنُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا، لعدم التفرق، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ، أي فما عده الناس تفرقاً لَزِمَ به وإلا فلا، لأن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة.

وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَلِأَصَحِّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ، كخيار الشرط والعيب، والثاني: لا؛ بل يسقط، أما في الموت: فلأنه أبلغ من مفارقة البدن، وأما في الجنون: فلأنه في معناه، وقوله: الْأَصَحُّ صَوَابُهُ الْأَطْهَرُ فِي الْأُولَى كَمَا فِي الرُّوضَةِ، والصحيح في الثانية كما في شرح المهذب .

فَرَعٌ: الإغماء كالجنون.

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ، أي بأن جاء معاً وقال أحدهما: تفرقنا، وأنكر الآخر، وأراد الفسخ، ، أَوْ الْفَسْخُ قَبْلَهُ، أي بأن اتفقا على التفرق وقال أحدهما: فسخت قبله، وأنكر الآخر، صُدِّقَ النَّافِي، أي بيمينه عملاً بالأصل.

فَصْلٌ: لَهُمَا وَلَا أَحَدِهِمَا شَرْطُ الْخِيَارِ، بالإجماع، فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، كبيع الحيوان والعقار وغيرهما، أما غير البيع كالفسوخ والنكاح والطلاق والعتق والابراء والإجارة فلا.

فَرَعٌ: يجوز شرطه أيضاً كلاجني على الأظهر.

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبَوِيٍّ وَسَلَمٍ، أي فإنه لا يجوز شرطه

فيه لأنه إذا امتنع الأجل امتنع الخيار بطريق أولى، قُلْتُ*): ولا خيار أيضاً في الحوالة وإن جعلناها بيعاً، ولا فيما إذا اشترى من يعتق عليه أن ينفرد به، ولا خيار في المصراة أيضاً للبائع، لأنه يمنع من الحل وترك الحل يضرُّ بالبهيمة، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، نَفِيًّا لِلغَررِ، لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^(٩)، لاندفاع الحاجة بها غالباً، فلو زاد عليها بطل العقد، ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد، قُلْتُ: ويشترط أيضاً أن تكون المدة متصلة بالعقد، وأن يكون المبيع لا يفسد فيها.

وَتَحَسَّبُ، أي ابتداء المدة، مِنَ الْعَقْدِ، أي إذا أطلقا، لأنه ثبت بالشرط الموجود في العقد، وَقِيلَ: مِنَ التَّفَرُّقِ، لأن الجمع بين خيارين متماثلين في وقت واحد لا معنى له، ونسبه الماوردي إلى الجمهور وقال الإمام: ميل النص إليه أكثر، وَالْأَظْهَرُ، أن في خيار المجلس والشرط، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، فَمِلِكُ الْمَبِيعِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ، لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفاً في المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ، لأنهما قد تساويا، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ، والثاني: أَنَّ الْمَلِكَ لِلْمُشْتَرِي مطلقاً لتمام البيع بالصيغة، والثالث: أنه للبائع مطلقاً استصحاباً لما كان، وتظهر فائدة الخلاف في الاكساب وما في معناها.

وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالْإِجَارَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا: كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ؛ وَرَفَعْتُهُ؛

(*) في نسخة (٣): فَرَعٌ .

(٤٩) لحديث ابن عمر قال: كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سَفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً؛ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى ثَلَاثًا، وَكَانَ قَدْ ثَقَلَ لِسَانُهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بِعْ وَقُلْ: لَا خَلَابَةَ] فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: لَا خَدَابَةَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار: الحديث (١٠٥٩٥) وأصله في الصحيحين. والسَّفْعُ: الْعَلَامَةُ وَالْأَثَرُ؛ وَالْمَأْمُومَةُ: هِيَ الشَّحَّةُ الَّتِي بَلَعَتْ أُمَّ الرَّأْسِ وَهِيَ الْجِلْدَةُ الَّتِي تَحْمَعُ الدَّمَاعَ.

وَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ، وَفِي الْإِجَارَةِ: أَجْرَتُهُ؛ وَأَمْضَيْتُهُ، أَي وَكَذَا رَدَدْتُ الثَّمَنَ وَنَحْوَهُ ذَلِكَ، وَوَطَّءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فَسْخٌ، لِإِشْعَارِ الْأَوَّلِ بِاخْتِيَارِ الْإِمْسَاكِ وَتَضَمُّنِ الثَّانِيِ الْفَسْخَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ، وَخَرَجَ بِالْوَطْءِ مَقْدَمَاتِهِ، وَيَسْتَثْنِي وَطْءَ الْبَائِعِ أَوْ الْمَشْتَرِيِ الْخَشْيَ الْمَشْكَلَ فَإِنَّهُ لَيْسَ فَسْخًا وَلَا إِجَازَةً فَإِنْ اخْتَارَ الْأَنْوِثَةَ بَعْدَهُ تَعَلَّقَ الْوَطْءُ السَّابِقَ بِالْحُكْمِ، وَفِي كِتَابِ الْخِصَالِ لِأَبِي بَكْرٍ الْخِفَافِ: أَنَّهُ إِذَا عَتَقَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَجْلَسِ ارْتَفَعَ الْخِيَارُ، وَكَذَا إِذَا أَوْقَفَهَا فِيهِ، وَكَذَا إِذَا أَتْلَفَ السَّلْعَةَ بِأَيِّ جَنَاحِيَةٍ كَانَتْ؛ هَذَا لَفْظُهُ وَمَنْعُهُ نَقْلُهُ.

وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِدَلَالَتِهَا عَلَى ظَهْوَرِ النَّدَمِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْعَقْدِ فَيَسْتَصْحَبُ إِلَى أَنْ يَوْجَدَ الْفَسْخَ صَرِيحًا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَي الْوَطْءِ وَمَا ذَكَرَ بَعْدَهُ، مِنَ الْمُشْتَرِيِ إِجَازَةً، لِأَنَّ وَطْءَ الْبَائِعِ اخْتِيَارًا لِلْمَبِيعِ فَكَذَا وَطْءُ الْمَشْتَرِيِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْفَسْخَ بِالْعَيْبِ لَا يَمْنَعُهُ الْوَطْءُ فَكَذَا هُنَا، وَمَعْلُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْبَائِعُ فِيهِ، فَإِنْ أْذَنَ وَوَطَّءَ كَانَ إِجَازَةً مِنْهُمَا قِطْعًا، وَكَذَلِكَ الْإِذْنُ فِي الْبَيْعِ وَالْعَتَقِ وَغَيْرِهِمَا، وَأَنَّ الْعُرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوَكُّيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِيِ، لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي إِزَالََةَ مَلِكٍ وَلَيْسَتْ بِعَقُودٍ لَازِمَةٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ قِيَاسًا عَلَى الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ .

فَصَلِّ: لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ، بِالْإِجْمَاعِ، كَخَصَاءِ رَقِيقٍ، لِأَنَّ الْفَحْلَ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْخِصْيُ وَالْجَبُّ كَالْخِصْيِ، وَالْخِصَاءُ فِي الْبَهِيمَةِ عَيْبٌ، قَالَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى الْمَصْنُفِ، وَزِنَاهُ وَسَرِقَتُهُ وَإِبَاقِهِ، أَي ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدُّ أَوْ لَا، تَكَرَّرَتْ مِنْهُ أَمْ لَا، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، وَاسْتَثْنَى الْهَرُورِيُّ الصَّغِيرَ، وَبَوَّلُهُ بِالْفَرَّاشِ، أَي إِنْ كَانَ كَبِيرًا وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ كَمَا فِي التَّهْذِيبِ، أَوْ يَكُونُ مِثْلَهُ يَحْتَرِزُ عَنْهُ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ مَصِيرِهِ عَادَةً، وَبَخْرَهُ، أَي النَّاشِيءَ مِنْ تَغْيِيرِ الْمَعْدَةِ دُونَ مَا يَكُونُ مِنْ قَلْحِ الْأَسْنَانِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ بِتَنْظِيفِ الْفَمِ، وَصِنَانِهِ، أَي الْمَسْتَحْكَمَ دُونَ مَا يَكُونُ لِعَارِضِ عِرْقٍ وَنَحْوِهِ، وَجِمَاحِ الدَّائِبَةِ، أَي وَهُوَ امْتِنَاعُ رُكُوبِهَا، وَغَضَّهَا،

وَكُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ، هَذَا ضَابِطٌ يَكْتَفِي بِهِ عَنْ تَفْصِيلِ الْعُيُوبِ، فَإِنَّهُ لَا مَطْمَعٌ فِي اسْتِيفَائِهَا وَهُوَ لِلْإِمَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَدْخُلُ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ الْخِصَاءُ وَقَطْعُ الْأَمْلَةِ، وَاحْتِرَازٌ بِقَوْلِهِ (غَرَضٌ صَحِيحٌ) عَمَّا لَوْ قَطَعَ مِنْ فَخْذِهِ أَوْ سَاقِهِ قِطْعَةً يَسِيرَةً لَا يَفُوتُ بِهَا غَرَضٌ، وَهَذَا قَيْدٌ فِي نَقْصَانِ الْعَيْنِ فَقَطْ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ) الشُّبُوبَةُ فِي الْأُمَّةِ الْكَبِيرَةِ وَيُمْكِنُ أَنْ يَرُدَّ هَذَا الْقَيْدَ إِلَى الْعَيْنِ، وَيَحْتَرِزُ بِهِ عَنْ قَلْعِ الْأَسْنَانِ فِي الْكَبِيرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ بِلَا شَكِّ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَكَذَا لَا رَدَّ بِيَبَاضِ الشَّعْرِ فِي الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْاسْتِقْصَاءِ: وَكَذَا بِقَطْعِ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَى وَلَا يَخْلُو مَا ذَكَرَهُ عَنْ اِحْتِمَالِ لُجُوزِ أَنْ يَخْفَى تَأْمُلُهُ لِدَهْشِيهِ، سَوَاءً قَارَنَ الْعَقْدَ، هَذَا هُوَ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ كَمَا سَلَفَ، أَمْ حَدَّثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فَكَذَا جِزْؤُهُ وَصِفَتُهُ؛ هَذَا إِذَا كَانَ التَّعْيِبُ بِصِفَةِ سَمَاوِيَةٍ (*).

وَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْقَبْضِ، فَلَا خِيَارَ، لِأَنَّهُ بِالْقَبْضِ صَارَ مِنْ ضَمَانِهِ فَكَذَا جِزْؤُهُ وَصِفَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ، أَي عَلَى الْقَبْضِ أَوْ الْعَقْدِ، كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ، أَي كَسْرِ قِطْعَةٍ، وَكَذَا زَوَالُ بَكَارَةِ بَزْوَاجٍ مُتَقَدِّمٍ وَاسْتِيفَاءُ الْحَدِّ بِسِيَاطٍ، فَيُثَبِّتُ الرُّدَّ فِي الْأَصَحِّ، أَي إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِالسَّبَبِ وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ إِحَالَةً لِلْهَلَاكِ عَلَى السَّبَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَسَلَطُ عَلَى التَّصَرُّفِ بِالْقَبْضِ فَيَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ أَيْضًا، لَكِنْ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْأَرِشِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ (*) مُسْتَحَقُّ الْقَطْعِ وَغَيْرِ مُسْتَحَقِّهِ وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْأُمَّةِ فَوَجِبَ التَّعْبِيرُ بِالْأَظْهَرِ، أَمَا إِذَا كَانَ عَالِمًا فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ وَلَا أَرِشٌ لِدُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ عَلَى بَصِيرَةٍ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَرَضَ يَتَزَايِدُ فَيَحْصُلُ الْمَوْتُ بِالزَّائِدِ فَلَا يَتَحَقَّقُ إِضَافَتُهُ إِلَى السَّابِقِ، وَقِيلَ: فِيهِ الْخِلَافُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ بِالْمَذْهَبِ، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِمَا قَدَّمْتَهُ، ثُمَّ

(*) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ مَوْجُودٌ فِي النُّسْخَةِ (١) فَقَطْ .

كلامه يوهم أن الخلاف في هذه الصورة في الرد، وليس كذلك فإنه قد تعذر بموته، وإنما الخلاف في أن المبيع من ضمان البائع حتى يفسخ أم لا.

وَلَوْ قِيلَ بِرَدِّهِ سَابِقَةً صَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ، لأن التلف حصل بسبب كان في يده فأشبهه ما لو باع عبداً مغصوباً فأخذه المستحق منه، والثاني: يضمنه المشتري؛ لأن القبض سلطه على التصرف، ولا يخفى أن الكلام بعد القبض، فإن كان قبله انفسخ قطعاً، وإن محلَّ الخلاف حالة جهل المشتري بحاله، فإن كان عالماً فلا يرجع بشيء.

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ، فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانَ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ، أي غير الحيوان كالعقار فلا يبرأ في شيء منه، وغير الباطن من الحيوان، فلا يبرأ من شيء ظاهر بالحيوان، وغير الذي لم يعلمه من باطن الحيوان فلا يبرأ مما علمه وإن كان باطناً، لأن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم فقلَّ ما ينفك من عيب خفي فيحتاج البائع إلى الشرط ليشق باستقرار العقد، وبخلاف المعلوم للبائع فإنه بإخفائه مدلس، وَالظَّاهِرُ غَيْرُ الْمَعْلُومِ فِي حُكْمِ الْمَعْلُومِ لسهولة الاطلاع عليه، والقول الثاني: يبرأ مطلقاً عملاً بالشرط، والثالث: لا مطلقاً، لأنه خيارٌ ثابتٌ بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد، وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرُّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي عند إطلاق الشرط، لانصرافه إلى الموجود عند العقد، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له، والثاني: يصح بطريق التبعية، والثالث: إن أفرد ما لم يحدث لم يصح أو ضم إليه القديم فيصح تبعاً، وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أي بآفة سماوية وغيرها، أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالْأَرْضِ، لِتَعَذُّرِ الرُّدِّ إِذْ لَا مَرْدُودَ، ولا يمكن إسقاط حق المشتري، فرجعنا إلى الأرض، وينبغي أن يكون مراده العبد المسلم، أما الكافر فلا، لأنه لم يأس من الرد، فإنه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق ثم يعود إلى ملكه واليأس هو العلة الصحيحة كما ستعلمه.

فَرَعٌ: الاستيلاء والوقف كالعِتْقِ .

فَرَعٌ: لو اشترى عبداً بشرط العتق ثم وجد به عيباً بعد ما أعتقه فله الارش على ما رآه ابن كج، وكذا إذا اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيباً .

فَرَعٌ: لو كان المبيعُ التالفُ ربوياً قد بيعَ بمثله من جنسه ففي إثبات الرجوع وجهان، ومقتضى إطلاق المصنف ثبوتهُ.

وهو، أي الأرش، جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ، أي من ثمن المبيع، نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ، أي نسبة ذلك الجزء إلى الثمن نسبة، مَا نَقَصَ الْعَيْبُ، أي مثل نسبة الذي نقصه العيبُ، مِنْ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيماً، أي المبيع إلى تمام قيمة السليم كما ذكره في الْمُحَرَّرِ، مثاله: كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين معه فالتفاوت العشر فيكون الرجوع بِعُشْرِ الثَّمَنِ؛ فإذا كان بمائتين فِعُشْرَيْنِ أو بخمسين فبخمسه. وَالْأَصْحُ اعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمِهِ، أي المبيع، مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ، لأن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم القبض أقل فما نقص من ضمان البائع، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالمذهب كما عبر به في الروضة. فإن هذا المذكور هو أصح الطريقتين على القطع بهذا، وقيل: في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدهما: هذا، وثانيها: يوم القبض، وثالثها: يوم البيع، ثم كلامه أيضاً يقتضي اعتبار النقصان الحاصل بين العقد والقبض، وقد صرح به في الدقائق^(٥٠) وبأنه غير عبارة الْمُحَرَّرِ لأجل ذلك، وفيه نظر: لأن النقصان الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضموناً على البائع؟! وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ، أي واطلع على عيب بالمبيع، رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ، أي إذا كان مثلياً، أَوْ قِيَمَتَهُ، أي إن كان متقوماً كغيره.

(٥٠) عبارة الإمام النووي في الدقائق: ص ٦٠: (وقوله في أرش العيب: الأصح اعتبار أقل قيمه من يوم البيع إلى القبض: وهو أصوب من قول المحرر: الاعتبار بأقل القيمتين من يوم البيع والقبض: فإنه يقتضي أن لا يعتبر الوسط، ولفظ المنهاج صريح في اعتباره، وهو الصواب). انتهى من الدقائق.

فَرَعٌ: خروجه عن مِلْكِهِ بالبيع ونحوه كتلفه.

وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أَرَشَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يأس من الرد فرمما عاد إليه فرده، وقيل: لأنه استدرك الظلّامة وروّج كما روّج عليه، وهذه العلة نقلها في البيان عند الأكثرين، لكنه مخالف لما في المهذب وغيره من كون الأكثرين على أن العلة الأولى، والثاني: له الأرش كما لو مات، وقوله الأصح صوابه المشهور كما عبّر به في الروضة، فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرُّدُّ، لزوال التعذر وتبين أنه لم يستدرك الظلّامة. وَقِيلَ: إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرُّدِّ بَعِيْبٍ، أي بأن عاد بإرث أو هبة ونحوهما، فَلَا رَدَّ، لزوال الاستدراك حينئذ، والرُّدُّ عَلَى الْفُورِ، لأن الأصل في البيع اللزوم، فإذا أمكنه الرد وقصّر لزمه حكمه، وهذا في الأعيان، أما الموصوف إذا قبض وظهر به عيبٌ فلا يعتبر الفور إن قلنا لا يملك إلا بالرضى إذ الملك موقوف عليه، وكذا إذا قلنا يملك بالقبض على الأوجه كما قاله الإمام ونقله الرافعي في الكتابة وأقره، لأنه ليس معقوداً عليه وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى دفع العقد ابقاءً للعقد، ويستثنى من كلام المصنف أيضاً قريب العهد بالإسلام إذا ادّعى الجهل بأن له الرد، ومن ادعى أنه لا يعرفه على الفور لخفائه على العوام، قال في الروضة: إنما يقبل ممن يخفى على مثله، فليبادر على العادة أي فلا يؤمر بالعدو والركض ليردّه، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي، أي فرضاً أو نفلاً، أو يأكل، أي أو يقضي حاجته، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ، لأنه لا يُعَدُّ مقصراً، أو لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ، لما قرّنه من عدم التقصير.

فَرَعٌ: لو وجد عيباً بعد الحول فبادر إلى إخراج الزكاة من غيرها عند ظهور العيب حتى يتخلص من حق الغير ولم يتناول الزمان هل له الرد؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم لقرب الزمان، والثاني: لا، لأن إخراج الزكاة اشتغال بغير الرد قاله الروياني.

فَبِإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكَيْلُهُ، أي عليه إذا لم يحصل

بالتوكيل تأخير، أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ، لأنه قائم مقامه، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ، لأن المالك ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه، فيكون الإتيان إليه أولاً فاصلاً للأمر قطعاً، قال الرافعي: والتخيير المذكور هو الذي فهمته من كلام الأصحاب، وقال الإمام: المذهب إن العدول إلى الحاكم مع وجود المردود عليه تقصير، قال صاحب المطلب: وإذا علم المشتري بحضرة أحدهم كان التأخير للآخر تقصيراً، وَإِنْ كَانَ غَائِباً، أي عن البلد، رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ، أي لا يؤخر لقدمه ولا للمسافرة به، وظاهر إطلاق المصنف يشمل الغيبة القريبة أيضاً لما فيه من الحرج. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ، أي على طلبه، إِنْ أَمَكَّنَهُ حَتَّى يُنْهِيَهُ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ، لأنه المقدور عليه، والثاني: لا، لأنه إذا كان طالباً للبائع أو الحاكم لا يعد مقصراً، وصرح الغزالي بإشهاد اثنين وهو احتياط كما في المطلب لأن الواحد مع اليمين كافٍ، وقوله: حتى ينهيه، يقتضي وجوب الذهاب، لكن إذا أشهد على الفسخ نفذ^(٥١) لأنه لا يتوقف عندنا على خصم ولا على قاضي.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمُهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الكلام الذي يقصد به إعلام الغير ما في النفس يبعد إيجابه من غير سامع، والثاني: يلزمه، ونقله في التتمة عن عامة الأصحاب لبيادر بحسب الإمكان. وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْإِسْتِعْمَالِ فَلَوْ اسْتَعْدَمَ الْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكْفَهَا، أي البرذعة في سيره للرد أو في المدة حتى التي يُعْتَفَرُ التَّأخِيرَ إِلَيْهَا، بَطَّلَ حَقُّهُ، أي إذا لم يحصل بنزعه ضرر للدابة لإشعاره بالرضى، ولو خدمه وهو ساكت فظاهر كلام المصنف أنه لا يؤثر، لكن ظاهر كلامه أن مجرد الاستخدام يؤثر وإن لم يوجد؛ وفيه نظر.

وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوْدُهَا، للحاجة فلر لم تكن جموحاً فلا يعذر كما لو لبس الثوب للرد. وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلَا أَرْشَ، لأنه هو

(٥١) نَفَذَ: المعنى هنا استفترغ جهده بما حصل من الاشهاد.

المفوت بتقصيره. وَلَوْ حَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، أي بجناية أو آفة، سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا، لما فيه من الإضرار بالبائع، لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيين، نعم لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رده عليه على الصحيح، ونسيان القرآن والحِرْفَةِ بِمَثَابَةِ الْعَيْبِ لنقصان القيمة، ثُمَّ إِنَّ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ، أي بلا أرش عن الحادث، رَدَّهُ، على الصحيح، الْمُشْتَرِي أَوْ قَبِعَ بِهِ، أي بلا أرش عن القديم كما لو لم يحدث عيب، وَإِلَّا، أي وإن لم يرضَ البائع به، فَلْيَضُمَّ الْمُشْتَرِي أَرَشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيُرَدُّ أَوْ يَغْرَمُ الْبَائِعُ أَرَشَ الْقَدِيمِ، وَلَا يَرُدُّ، لأن كلاً من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين، فَإِنَّ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا، أي على أحد هذين المسلكين، فَذَلِكَ، لأن الحق لهما. وَإِلَّا، أي وإن تنازعا فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش الحادث والآخر إلى الإمساك وغرامة الأرش القديم، فَالْأَصْحَحُ إِجَابَةٌ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ، أي والرجوع بأرش العيب، سواء كان هو البائع أم المشتري، لما فيه من تقرير العقد، والثاني: يجاب البائع، لأنه إما غارم أو أخذ ما لم يرد العقد عليه، والثالث: يجاب المشتري، لأن البائع قد لبس عليه .

فَرَعٌ: لو اطلع على عيب الثوب بعد صبغه فأراد البائع إعطاء الأرش وأراد المشتري رد الثوب وأخذ قيمة الصبغ أو عكسه فالجواب البائع على الأصح.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ، أي هل يقبله بالأرش أم لا، فَإِنَّ أُخْرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عَذْرِ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرَشَ، كما في الرد بالعيب حيث جوزناه. نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالباً كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على أحد القولين بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحادث.

وَلَوْ حَدَّثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ، أو وهو بيض النعام، وَرَانِجٍ، بكسر النون وهو الجوز الهندي، وَتَقْوِيرِ بَطِيخٍ مُدَوِّدٍ رَدُّ، كالمصرات، وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ فِي الْأَطْهَرِ، لأن البائع سلطه على كسره إذ لا يعلم عيبه إلا به فهو معذور في تعاطيه. والثاني: يردُّ ويردُّ معه الأرش رعاية للجانبين، والثالث: لا يرد

أصلاً كسائر العيوب الحادثة، أما بيضُ الدجاجِ المذرة والبطيخ المدود كله أو المعفن؛ فإنه يرجع بجميع الثمن ويلزم البائع بتنظيف المكان، وتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم، فَإِنْ أَمْكَنْ مَعْرِفَةَ الْقَدِيمِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَحَدَتْهُ فَكَسَائِرِ الْغُيُوبِ الْحَادِثَةِ، لعدم الحاجة إليه، وذلك كما إذا قَوَّرَ البطيخ الحامض وقد أمكن الوقوف على حاله بغرز شيء فيه .

فَرَعٌ: اشْتَرَى عَبْدَانِ مَعْيِنِينَ صَفْقَةً رَدَّهُمَا، كالعين الواحدة، فلو أراد أفراد أحدهما بالرد ففيه القولان الآتيان في المسألة أثرها، وَلَوْ ظَهَرَ غَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا، لما فيه من تفريق الصفقة عليه. لَا الْمَعْيِبُ وَحْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة، والثاني: له ذلك لاختصاصه بالغيب، والخلاف جارٍ في كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر .

فَرَعٌ: لو رضي البائع بالافراد جاز على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعْيِبًا، فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، تعدد البائع يوجب تعدد العقد وفيه وجه في البحر، وَلَوْ اشْتَرَى بِيَعًا فَلَأَحَدِهِمَا الرُّدُّ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه رد جميع ما ملك، والخلاف مبني على تعدد الصفقة بتعددده، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْغَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ، أي إذا ادعى الحدوث وأمكن، لأن الأصل لزوم العقد، وعدم العيب في يده. واستثنى في الوسيط ما إذا اختلفا بعد التحالف وانفساخ البيع، وقال: إن القول قول المشتري، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما؛ وادعى حدوث الآخر في يد المشتري فإن القول قول المشتري؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك، قاله ابن القطان في مطارحاته، بِيَمِينِهِ، لاحتمال صدق المشتري، عَلَيَّ حَسَبِ جَوَابِهِ، أي على مثل جوابه فإن قال في جوابه: ليس له الرد عليّ بالغيب الذي يذكره أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك، وإن قال: ما بعته إلا سليماً أو ما أقبضته إلا سليماً حلف كذلك، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ تَتَّبَعُ الْأَصْلَ، لعدم إمكان أفرادها، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالْأَجْرَةَ

لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ، عملاً بمقتضى العيب، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ، لقوله ﷺ [الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ] رواه أبو داود، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٥٢). ومعناه أن ما يخرج من المبيع من غلّةٍ وفائدةٍ فهو للمشتري في مقابله أنه لو تلف لكان من ضمانه، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ. الخلاف مبني على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله؛ والأصح الأول. وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلًا فَانْفَصَلَ رَدُّهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ، بناءً على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن، والثاني: لا؛ بناءً على مقابله. وهذا إذا لم تنقص بالولادة، فإن نقصت امتنع الرد، قاله الرافعي، واحترز بقوله (فَانْفَصَلَ) عما إذا كانت بَعْدُ حَامِلًا فإنه يردها لذلك جزماً .

فَرَعٌ: باع دجاجة فيها بيضة فباضت ثم وجد بالدجاجة عيباً هل يلزمه ردُّ البيضة مع الدجاجة؟ وجهان؛ بناءً على القولين في الحمل ذكره الروياني.

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ اسْتِخْدَامَ، بالإجماع، وَوَطْءَ الثَّيْبِ، أي في حق المشتري قياساً على الاستخدام، أما غيره إذا كانت زانية فإنه عيب حادث، ووطئ الأجنبي والبائع بشبهة كوطئ المشتري.

(٥٢) ● الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله: الحديث (٣٥٠٨). والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٥١/٢١٨٠). وأخرجه بلفظ: [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ]: الحديث (٢١٧٨)، ولم يتكلم الحاكم عن الحديث، وسكت الذهبي عنه أيضاً .

● أما حديث عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ غُلَامًا، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ؛ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدْ اسْتَفْلَغَ غُلَامِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥١٠)، وقال: هذا إسناد ليس بذلك. وأخرجه الحاكم في المستدرک: الحديث (٤٧/٢١٧٦) (٤٨) بلفظ: [الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء فيمن يشتري العبد: الحديث (١٢٨٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح .

وَأَفْتِضَاضُ الْبِكْرِ، وهو إزالة بكارتها، بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ، أي فيمنع الردّ كسائر العيوب الحادثة، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أي فيفرق بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية وقد أوضحته في الشرح .

فَصَلِّ: التَّصْرِيَةُ حَرَامٌ، لأنها غش وتدليس (٥٣)، تُثْبِتُ الْخِيَارَ، لقوله ﷺ [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ] رواه مسلم (٥٤)، عَلَى الْفُورِ، كالرد بالعيب، وَقِيلَ: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، للحديث الصحيح المذكور وهذا الوجه هو الحق. وقد نصَّ عليه إمامنا في الإملاء وغيره، ولو عرفها قبل ثلاثة أيام فخياره على الفور على الأول، وعلى الثاني يمتد إلى آخر الثلاثة، ولو عرفها في آخر الثلاث أو بعدها فعلى الثاني لا خيار لامتناع مجازوة الثلاث، وعلى الأول يثبت على الفور قطعاً، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلْفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا، أي مع البهيمة، صَاعٌ تَمْرٍ، للحديث الصحيح فيه، وَقِيلَ: يَكْفِي صَاعٌ قُوتٍ، لأنه ورد التمر والطعام والقمح كما أخرجهم أبو داود (٥٥) فدل على اعتبار القوت مطلقاً كصدقة الفطر. أما

(٥٣) ● لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّخْشِ وَعَنِ التَّصْرِيَةِ).

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق: الحديث

(٢٧٢٧). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥١٥/١٢).

● وَالتَّصْرِيَةُ فِي اللُّغَةِ: أَنْ يُتْرَكَ حَلْبُ الْأَنْعَامِ، فَيَجْتَمِعُ اللَّبْنُ فِي ضَرْعِهَا. وَفِي الْإِصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ: تَرَكَ الْبَائِعُ حَلْبَ النَّاقَةِ أَوْ الشَّاةِ أَوْ غَيْرِهَا عَمْدًا مُدَّةً قَبْلَ بَيْعِهَا، لِيَجْتَمِعَ اللَّبْنُ فِي ضَرْعِهَا، فَيَغْتَرَّ بِهَا الْمُشْتَرِي فَيَزِيدُ ثَمَنَهَا.

(٥٤) ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة: الحديث (١٥٢٤/٢٤)

ولفظه: [مَنْ ابْتَاعَ شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ] .

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ؛

فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ تَمْرٍ] .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢١٤٨). ومسلم في الصحيح:

الحديث (١٥٢٤/٢٦).

(٥٥) ● لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ مُحَقَّلَةً فَهُوَ

إذا كَانَ اللَّبْنُ باقياً؛ فإن طلب البائع رده لم يجبر المشتري، لأن ما حدث بعد البيع هو ملك له، وإن طلب المشتري فإن حَمِضَ لم يكلف البائع قبوله، وكذا إن لم يتغير في الأصح لذهاب طراوته، ورأيتُ في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف: أن المصرة يردها مع صاع تمر إلا في حالتين: أن يكون اللبن موجوداً لم يتغير، وأن يكون اشتراها بأقل من صاع مع اللبن فلا يردها مع صاع؛ قال: وفيه نظر .

فَرَعٌ: تَرَضِيًّا عَلَى غَيْرِ التَّمْرِ مِنْ قُوْتٍ وَغَيْرِهِ جَازَ قَطْعًا قَالَهُ الْبَغْوِيُّ .

فَرَعٌ: يتعدد الصاع بتعدد المصرة كما نقله ابن قدامة الخنيلي عن الشافعي، ولم أَرُهُ في كلام أصحابنا^(٥٦) .

فَرَعٌ: رَضِيَ بِإِمْسَاكِ الْمُصْرَةِ وَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا قَدِيمًا فَالْنَصُّ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ اللَّبْنَ، وَقِيلَ: يتعين الأرش.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ، وَقَلْتَهُ لِإِطْلَاقِ الْخَبْرِ وَقَطْعًا لِلنِّزَاعِ، وَالثَّانِي: يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ لِيُورِدِهِ كَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفَةِ؛ فَإِنِ فِيهَا رَدٌ مِثْلُ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحًا، وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنَّعْمِ، وَهِيَ أَيُّ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ

بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِن رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلِي لِبَيْعِهَا قَمْحًا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب من اشترى مُصْرَةً فكَرِهَهَا: الحديث (٣٤٤٥) والحديث إسناده ضعيف. وليس التمر بقيد؛ والله أعلم .

(٥٦) قال ابن قدامة رحمه الله: فَصَّلْتُ: إذا اشترى مُصْرَاتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَرَدَّهُنَّ رَدًّا مَعَ كُلِّ مُصْرَةٍ صَاعًا؛ وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك. وقال بعضهم في الجميع صَاعٌ وَاحِدٌ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَةً فَاحْتَلَبَهَا فَإِن رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِن سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ] ولنا عموم قوله [مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَةً -و- مَنْ اشْتَرَى مُحْفَلَةً] وهذا يتناول الواحدة، ولأن ما جعل عوضاً عن الشيء في صفتين وجب إذا كان في صفقة واحدة كآرش العيب. أما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة. إنتهى من المعنى لابن قدامة المقدسي: كتاب البيوع: باب المصرة وغير ذلك: مسألة؛ وقال: سواء كان المشتري ناقة أم بقرة أم شاة: ج ٤ ص ٢٣٦.

والغنم، بَلْ يَعْصَمُ كُلُّ مَاكُولٍ وَالْجَارِيَةِ وَالْأَتَانَ، أي وهي الأنتى من الحمر الأهلية لأن في رواية أبي داود المذكورة من ابْتِاعَ مُحَقَّلَةً، والثاني: تختص بالنعمة، لأن ما عداها لا يقصد لبنه إلا على نُدُورٍ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا، أي مع الجارية والاتان؛ لأن الأول لا يعتاض عنه غالباً، والثاني: بنحس، وَفِي الْجَارِيَةِ وَجْهٌ، أي أنه يرد بدله، لأن لبنها مقصود، قال الإمام: ومحل الخلاف إذا لم يكن للبنها قيمة، أما إذا كان له قيمة فلا بد من بدله، وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاقَةِ وَالرَّحَا الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ، أي الاجارة، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ، وَتَجْعِيدُهُ، أي المحبوب، يُنْبِتُ الْخِيَارَ، قياساً على التصرية بجامع التدليس، لَا لَطَخَ نَوْبَهُ تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لتقصير المشتري بعدم الامتحان والسؤال عنه فليس فيه كبير تغيير، والثاني: نعم للتدليس والتدليس .

بَابُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ

بَابُ: الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ لبقاء سلطنته عليه، واستثنى بعض شيوخ شيوختنا من ذلك ثلاث مسائل، الأولى: إذا اشترى أمة فوطأها أبو المشتري قبل القبض وأحبها ثم ماتت، فإنها تلتف من ضمان المشتري فيما يظهر، لأنها بالعلوق قدر انتقالها إلى ملك الأب، ومن ضرورة ذلك تقدير القبض وإن لم توجد صورته؛ الثانية: إذا اشترى السيد من مكاتبه شيئاً ثم عجز المكاتب نفسه. قَبْلَ قبض السيد العين المبيعة، الثالثة: إذا اشترى الوارث من مورثه عيناً ثم مات المورث قبل القبض.

فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، لأنه قبض مستحق بالبيع؛ فإن (*) تعذر انفسخ البيع كما لو تفرقا في عقد التصرف قبل التقابض، ولو باعه عبداً وسلمه

(*) في النسخة (٢) و (٣): فإذا .

للمشتري وديعةً وقبضه ولم يعلم بأنه المبيع فمات في يده فهو في ضمان البائع على أحد الوجهين قاله في البحر.

وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنْ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ، لكونه إبراءً عما لم يجب، والثاني: إبراءً يبرأ لوجود السبب، وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ، كما لو أتلَفَ المَنْصُوبُ في يد الغاصب، ويستثنى من ذلك ما إذا قتله المشتري لصياله عليه، فإنه لا يكون قبضاً على الأصح، من زوائد الروضة، وما لو ارتد وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن قتله غيره كان قابضاً؛ لأنه لا يجوز له قتلُهُ، أفتى به البغوي، وفيما إذا قتله غير الإمام نظر ولو قتله المشتري قصاصاً فيظهر، كما قال صاحب المطلب: أن يكون كالأفة السماوية. وَإِلَّا، أي وإن جهل، فَقَوْلَانِ: كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْصُوبَ ضَيْفًا، أي جاهلاً بأنه طعامه بتقديم الغاصب، فإن قلنا الغاصب لا يبرأ لتغيره لم يكن هنا قبضاً، وإن قلنا يبرأ وهو الصحيح لأجل مباشرة المالك الاتلاف فيكون هنا قبضاً وإن لم يكن بتقديم أحد؛ فلا يبعد أن يكون كالأفة السماوية، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ، أي بأفة سماوية فينفسخ؛ لأن المبيع مضمون بالثمن فإذا أتلَفه سقط الثمن، والثاني: لا يفسخ، لأنه جان على ملك غيره؛ فأشبه الأجنبي فيتخير المشتري بين الفسخ والاجازة، أي ويرجع على البائع بالبدل. والطريق الثاني: القطع بالأول وصحتها صاحب التنبيه ونقلها في المذهب عن الأكثرين.

فَرَعٌ: بيع البائع مع الاقباض وعجزه عن الاسترداد كحنايته.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَنْفَسَخُ، لقيام القيمة مقام المبيع، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيَغْرَمَ الْأَجْنَبِيَّ أَوْ يَفْسَخَ فَيَغْرَمَ الْبَائِعَ الْأَجْنَبِيَّ، لفوات العين المقصودة، والثاني: يكون فسحاً لتعذر التسليم، ثم هذا إذا كان الإتلاف عدواناً، فإن كان بحق بأن أتلَف عبده فاقنص منه فهو كالأفة السماوية قطعاً.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيَّةً أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، كما لو كان مقارناً للعقد،

وَلَوْ عَيَّهَ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ، لِحْصُولِهِ بِفَعْلِهِ بَلْ يَمْتَنِعُ بِسَبَبِهِ الرَّدُّ بِالْعِيُوبِ الْقَدِيمَةِ، أَوْ الْأَجْنَبِيِّ فَلِخِيَارِهِ، لِكَوْنِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيُّ الْأَرْضَ، أَيُّ وَهُوَ الْمَقْدَارُ الْمَذْكُورُ فِي الدِّيَاتِ لِأَنَّهُ الْجَانِي.

وَلَوْ عَيَّهَ الْبَائِعُ؛ فَالْمَذْهَبُ: ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمِ، إِعْلَمْ: أَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَا خِلَافَ فِيهِ وَقَدْ جُزِمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ فِعْلَ الْبَائِعِ، إِذَا كَالِآفَةً، وَإِنَّمَا كَفَعَلَ الْأَجْنَبِيُّ، وَكِلَاهُمَا مُثَبَّتٌ لِلْخِيَارِ قِطْعًا. وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي التَّغْرِيمِ؛ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَالِآفَةُ السَّمَاوِيَّةِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ بِنَاءً عَلَى جَعْلِهِ كَالِاجْنَبِيِّ، فَالْصَّوَابُ فِي التَّعْبِيرِ أَنَّ يَقُولُ: ثَبِتَ الْخِيَارَ لَا التَّغْرِيمَ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ (*).

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ^(٥٧)، ثُمَّ قِيلَ: الْمَنْعُ

(* في هامش النسخة (٣): بلغ مقابلةً على نسخة قرئت على المصنف وعليها خطه .

● (٥٧) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ طَعَامًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب ما يُذْكَرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ: الحديث (٢١٣٢). ومسلم في الصحيح: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (١٥٢٥/٢٩).

● وفي لفظ عند البخاري؛ قال طاووس: قال ابن عباس رضي الله عنهما: (أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ. قال ابن عباس: وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢١٣٥).

● وفي لفظ لابن عباس (حَتَّى يَقْبِضَهُ). رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢١٣٥). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٥٢٥/٣٠).

● وفي لفظ ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنِ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢١٣٦). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٥٢٦/٣٦).

● وفي لفظ عن أبي هريرة ؓ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٢٨/٣٩).

معلل بضعف الملك، وقيل بتوالي الضمانين، والأصحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ، مراعاة للمعنى الأول، والثاني: يجوز بناءً على الثاني، ومحل الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقصان أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع قاله المتولي، وَأَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ كَالْبَيْعِ، بناءً على المعنى الأول، والثاني: يصح بناءً على الثاني، وَأَنَّ الْإِعْتَاقَ بِخِلَافِهِ، أي بخلاف البيع فيصح، ولو كان للبايع حق الحبس لقوته؛ وضعف حق الحبس. والثاني: لا يصح؛ لأنه إزالة ملك كالبيع .

فَرَعٌ: التزويج والاستيلاء والوقف كالتعتق لا الكتابة.

وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبِيعِ، فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لعموم النهي، وَلَهُ يَبِيعُ مَا لِه فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً، كَوَدِيعَةٍ؛ وَمُشْتَرَكٍ؛ وَقِرَاضٍ؛ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَائِهِ؛ وَمَوْزُوثٍ؛ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ، وَكَذَا عَارِيَّةً وَمَأْخُودٌ بِسَوْمٍ، لتمام الملك والقدرة على التسليم؛ ويستثنى من الموروث ما إذا كان المورث لا يملك بيعه بأن اشتراه أو مات قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، ومن الأمانة ما إذا استأجر صباغاً لصبغ ثوب، وسلمه إليه. فليس للمالك بيعه قبل صبغه، لأن له حبسه لعمل ما تُسْتَحَقُّ بِهِ الأجرة، وإذا صبغه فله بيعه قبل استرداده إن وفر الأجرة وإلا فلا. قاله البغوي والرافعي؛ قالوا: والقصارة كالصبغ إلا إذا قصر. وقلنا: القصارة أتر.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، وَالْجَدِيدُ جَوَازُ الْإِسْتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ، أي الذي في الذمة لحديث ابن عمر: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ - وهو بالباء الموحدة - بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ مَكَانَهَا الذَّنَابِيرَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: [لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ] صححه ابن حبان وغيره (٥٨) والقديم:

(٥٨) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ؛ فَأُبِيعُ بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ؛ وَأُبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذْتُ الذَّنَابِيرَ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَ حَفْصَةَ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي أُبِيعُ بِالْبَقِيعِ، فَأُبِيعُ بِالذَّنَابِيرِ وَأَخَذْتُ الدَّرَاهِمَ،

المنع؛ لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ أَنَّ الثَّمَنَ النَّقْدُ وَالْمُثَمَّنُ مَا يُقَابَلُهُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدًا أَوْ كَانَا نَقْدَيْنِ، فَالْثَمَنُ مَا اتَّصَلَتْ بِهِ الْبَاءُ.

فَإِنْ اسْتَبَدَلَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَائِرٍ اشْتَرَطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ، حَذْرًا مِنَ الرَّبَا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ فِي الْعَقْدِ، لِأَنَّ الصَّرْفَ عَلَى الذِّمَّةِ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ لِيُخْرَجَ عَنِ بَيْعِ الدِّينِ بِالْدِّينِ، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ اسْتَبَدَلَ مَا لَا يُوَافِقُ فِي الْعِلَّةِ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ، أَيْ لَا يَشْتَرَطُ أَيْضًا فِي الْأَصْحَحِ كَمَا لَوْ بَاعَ بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ لَا يَشْتَرَطُ قَبْضَ الثَّوْبِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْعُضْوَيْنِ دِينَ فَيَشْتَرَطُ قَبْضَ الْآخَرِ كِرَاسَ مَالِ السَّلَمِ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَعْينِ الْعُضْوُ، بَلْ وَصَفَ فِي الذِّمَّةِ، اشْتَرَطَ التَّعْيِينُ فِي الْمَجْلِسِ وَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ الْوَجْهَانِ.

وَلَوْ اسْتَبَدَلَ عَنِ الْقَرْضِ، أَيْ عَنِ دَيْنِ الْقَرْضِ، وَقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ، أَيْ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، جَازَ، لِاسْتِقْرَارِهِ؛ فَإِنْ وَجِبَ فِيهِ الْمِثْلُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ، أَيْ مِنْ كَوْنِهِ مُخَالَفًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا وَمُوَافِقًا؛ وَكَذَا يَأْتِي فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِهِ مَا سَبَقَ.

وَبَيْعُ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ، بِأَنَّ يَشْتَرِي عَبْدٌ زَيْدٌ بِمِائَةِ لَهْ عَلَى عَمْرٍو، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِاسْتِقْرَارِهِ كَبَيْعِهِ مِمَّنْ عَلَيْهِ

وَأَبْيَعُ بِالْذَّرَاهِمِ وَأَخَذُ الدَّنَائِرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ].

● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع: باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف: الحديث (١٠٨٣٦)، وأصله في سنن أبي داود: باب في اقتضاء الذهب من الورق: الحديث (٣٣٥٤). والترمذي في الجامع: الحديث (١٢٤٢).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب البيوع: الحديث (٤٨٩٩).

وهو الاستبدال كما تقدم، وصححه في الروضة من زوائده، وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَبْنَانٍ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ بَطْلًا قِطْعًا، للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين^(٥٩)، وقيل: بيع النسيئة بالنسيئة.

وَقَبْضُ الْعَقَارِ تَحْلِيَّتُهُ لِلْمُشْتَرِي، أي تركه له، وَتَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ، لأن الشرع أطلق القبض وأناط به أحكاماً، ولم يُبَيِّنْهُ وَلَا لَهُ حَدٌّ فِي اللُّغَةِ. فيرجع فيه إلى العرف كالإحياء وغيره، والعرف قاض كما ذكره، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَيْعِ، أي وقتنا بالأصح أنه لا يشترط حضورهما عنده لما فيه من المشقة، اعْتَبِرَ مُضِيُّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْمُضِيَّ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، أي سواء كان في يد المشتري أم لا؛ لأننا أسقطنا الحضور للمشقة ولا مشقة في الزمان فاعتبر، والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاشتراطه عند عدم الحضور.

وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ، لحديث ابن عمر: (كُنَّا نُبَشِّرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافًا فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)^(٦٠). قُلْتُ: واتلاف

● (٥٩) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ). رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢١٣/٢٣٤٢) والحديث (٢١٤/٢٣٤٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار. ووافقته الذهبي في التلخيص؛ قال: على شرط مسلم.

● قال ابن الملقن في التحفة: الحديث (١٢٣٢): رواه الحاكم في المستدرک. ظناً منه أن موسى الذي في سنده هو ابن عقبة وإنما هو موسى بن عبيدة الرَّبْدِيُّ ضعفوه. وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث ليس بحجة وقد شفى في ذلك البيهقي. وينظر: السنن الكبرى للبيهقي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين: الحديث (١٠٦٧٥ و ١٠٦٧٦ و ١٠٦٧٧ و ١٠٦٧٨ و ١٠٦٧٩).

(٦٠) هذا اللفظ عند مسلم في الصحيح: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (٣٤) و١٥٢٦/٣٥ و١٥٢٧.

● (فَبَعَثَ عَلَيْهِمْ مَنْ يَبِيعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوْهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يَبِيعُ الطَّعَامُ):

المشتري قبض؛ كما تقدم. وكذا إذا كان المبيع خفيفاً يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه، فَإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيْزٍ، لوجود التحويل، وقوله البيع لو أبدله بالمبيع لكان أصوب، وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها، نَعَمْ: يدخل في ضمانه لوجود الاستيلاء، إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ، أي في القبض والنقل معاً، فَيَكُونُ مُعَيَّرًا لِلْبُقْعَةِ، أي التي أذن في النقل إليها كما لو استعار من غيره.

فَرَوْعٌ: لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أي في ابتداء العقد، أَوْ سَلَّمَهُ، إليه كما للمرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها فإن حَلَّ قبل التسليم فلا حبس^(*)، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ، أي بل لا بد من إذن البائع، وعليه الرد. لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن.

وَلَوْ بَيْعَ الشَّيْءِ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ ذَرَعًا، وَحِنْطَةٍ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا؛ اشْتَرَطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعَهُ، أي إن بيع ذرعاً، أَوْ كَيْلَهُ، أي بأن يبيع كيلاً، أَوْ وَزْنَهُ، إن بيع

باب ما ذكر في الأسواق: الحديث (٢١٢٣).

● (لَقَدْ رَأَيْتَ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَّاعُونَ جِرَافًا - يعني الطعام - يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ): باب من رأى إذا اشترى طعاماً: الحديث (٢١٣٧).

● (فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يَنْقُلُوهُ): باب منتهى التلقي: الحديث (٢١٦٧).

(*) في النسخة (٣) زيدت عبارة على المتن؛ وهي:

وهو ما قاله الشيخ أبو حامد وعلى ذلك جرى البغوي وصاحب التتمة وأكثر الأئمة، وفيه وجه أن لها الحبس في الصداق قاله الرافعي، وما ترجم هنا في قدر الحبس ذكره في الْمُحَرَّرِ وخالفهما في الشرح الصغير وصحح الجواز وهو الصواب. إنتهى. وعلى ما يبدو لي أنها عبارة في الهامش أدخلت على النسخة. لأنها توضيحية وبيانية، أو ربما هي من الشرح الكبير لابن الملقن، والله أعلم. والشرح الكبير مخطوط (عُمْدَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمُنْهَاجِ).

وزناً وكذا عدّه في المعدود لورود النص في المكيل وهو قوله ﷺ: [مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ] رواه مسلم^(٦١). والباقي بالقياس عليه ثم مثل المصنف للمكايلة فقال، مِثْلَهُ: بَعْتَكُمَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ عَلَى أَهْلِ عَشْرَةَ أَصْعٍ، ومثال الباقي لا يخفى، وَلَوْ كَانَ لَهُ، أَيْ لِيَكْرٍ مِثْلًا، طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ وَلَعَمِرٍ عَلَيْهِ مِثْلُهُ فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكِيلُ لَعَمِرٍ، وليكون قبضه قبل قباضه، فَلَوْ قَالَ، أَيْ الَّذِي لَهُ الطَّعَامُ وَهُوَ بَكْرٌ، إِقْبِضْ، أَيْ يَا عَمْرُو، مِنْ زَيْدٍ مَالِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ فَأَلْقَبْضُ فَاسِدٌ، أَيْ لَعَمْرُو قِطْعًا لِاتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُضِ؛ فَإِنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَالْأَصَحُّ صَحْتَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى زَيْدٍ^(٦٢).

فَرَعٌ: قَالَ الْبَائِعُ: لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ، أَجْبِرَ الْبَائِعُ، لتعلق حقه بالذمة، وَفِي قَوْلِ: الْمُشْتَرِي، لتعلق حقه بالعين، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلِمَ أَجْبِرَ صَاحِبَهُ، لِأَنَّهَا سَوَاءٌ، وَفِي قَوْلِ: يُجْبِرَانِ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَاجِبٌ عَلَيْهِمَا فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِإِحْضَارِ مَا عَلَيْهِ إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى عَدْلٍ، فَإِذَا سَلِمَا سَلِمَ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ وَالْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ لَا يَضُرُّهُ بِأَيُّمَا بَدَأَ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعِينًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ، وَأَجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِاسْتِوَاءِ الْجَانِبَيْنِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالًا، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِأَجْبِرَ الْبَائِعَ

(٦١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: الحديث (١٥٢٨/٣٩).

(٦٢) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ. صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي). رواه ابن ماجه في السنن: كتاب التجارات: الحديث (٢٢٢٨). وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عبد الرحمن الأنصاري! الفقيه، صدوق سيء الحفظ. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند مسلم (النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَكْتَالَهُ) وقد تقدم. وفي مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٩٨-٩٩: قال الهيثمي: وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ (أَنَّ نَهْيَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَخْرِي فِيهِ الصَّاعَانِ فَيَكُونُ إِصْحَابِهِ الزِّيَادَةُ وَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ) رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح. انتهى .

قطعاً، وفي بيع الولي أو الوكيل لا يأتي إلا إجبارهما أو إجبار المشتري، وإذا سلمَ البائعُ أُجِبَ الْمُشْتَرِيُ إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ، أي نوعه، لأن الكلام فيما إذا كان الثمن في الذمة، لأن التسليم واجب ولا مانع منه، وإلا، أي وإن لم يكن حاضراً، فإن كان مُعْسِراً فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلَسِ، لما سيأتي في بابه فيحجر الحاكم عليه حينئذ، أو مُوسِراً وَمَالَهُ بِالْبَلَدِ، أو بِمَسَافَةِ قَرِيْبَةٍ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلَّمَ، لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع، وهذا حجر غريب رواه الشافعي رحمته الله، فإن كان بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ، لتضرره به، والأصحُّ أنَّهُ لهُ الْفَسْخُ، لتعذر تحصيل الثمن كإفلاس المشتري به، والثاني: يباع ويؤدي حقه من ثمنه كسائر الديون، فإن صَبَرَ فَأَلْحَجِرُ كَمَا ذَكَرْنَا، لاحتمال تفويت المال كما قدمناه، ولِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِأَخِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا فِي مُجَرَّدِ الْإِبْتِدَاءِ، لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تملك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر، قال الرافعي: وهكذا الحكم في المشتري أيضاً.

بَابُ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ

التَّوَلِيَةُ: مَصْدَرٌ وَلِيَ تَوَلَّى؛ وَالْإِشْرَاكُ: مَصْدَرٌ إِشْرَاكَهُ أَي صَيَّرَهُ شَرِيكًا؛ وَالْمُرَابَحَةُ: مِنَ الرَّبْحِ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وذكر في الباب الْمُحَاطَةُ أَيضاً ولم يترجم لها.

إِشْتَرَى شَيْئاً ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ: وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ، أي سواء قال: بما اشترته أم سكت، فَقِيلَ، أي بأن قال: قبلت أو توليت، لَوَمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ، أي جنساً وقدراً وصفةً، وَهُوَ، أي هذا العقد، يَبِيعُ فِي شَرْطِهِ، أي فلا يصح قبل القبض، ويشترط فيه جميع شروط البيع، لأن حد البيع صادق عليه، وَتَوَلَّى أَحْكَامَهُ، أي حتى يُسَلَّمَ الزوائد لأنه ملك جديد، لَكِنْ لَا يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ، لأن لفظ التولية يُشْعِرُ بِهِ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُؤَلَّى بَعْضُ الثَّمَنِ، أي بعد التولية، انْحَطَّ عَنِ

الْمُوَلَّى، لَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً جَدِيداً فَخَاصَّتُهُ وَفَائِدَتُهُ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالتَّوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيَّنَّ الْبَعْضُ، أَي فِإِنْ أَهَبَهُمْ فَلَا لِلْجِهَالَةِ، فَلَوْ أَطْلُقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصِفَةً، كَمَا لَوْ أَقْرَبْشِيءَ لَزِيدَ وَعَمَرُو، وَقِيلَ:
لَا، لِلْجِهَالَةِ^(٦٣).

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمَائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ: بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ، أَي بِعْتَهُ، وَرَبِحَ دِرْهَمٌ لِكُلِّ عَشْرَةٍ، أَي وَكَذَا رِبْحَ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ^(٦٤)، أَوْ رِبْحَ (دَّةٌ يَازِدَةٌ)، لَأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ فَجَازَ الْبَيْعُ بِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِعَمَّةٍ وَعَشْرَةَ (دَّةً) بِالْفَارْسِيَةِ عَشْرَةَ (وَيَازِدَةٌ) أَحَدَ عَشَرَ وَالدَّالُّ مَفْتُوحَةٌ فِيهِمَا.

وَالْمُحَاطَّةُ؛ كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطُّ (دَّةٌ يَازِدَةٌ)، لَمَّا سَبَقَ مِنْ كَوْنِهِ ثَمَناً مَعْلُوماً، وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ وَاحِدٌ، لِأَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جِزْءاً فَلْيَكُنْ كَذَلِكَ الْحَطُّ فِي الْحَاطَّةِ أَيْضاً، وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُرَابَحَةِ عَلَى كُلِّ عَشْرَةٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ، أَي وَهُوَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ هُوَ الْعَقْدُ؛ وَالْعَقْدُ لَمْ يَقْعَ إِلَّا بِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أَجْرَةُ الْكَيْالِ وَالذَّلَالِ، أَي إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مَكِيلاً أَوْ عَرْضاً وَنَادَى عَلَيْهِ وَاشْتَرَى السَّلْعَةَ بِهِ، وَالْحَارِسِ؛ وَالْقَصَّارِ؛

(٦٣) الْأَصْلُ فِي بَيْعِ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ؛ قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٥): عَنْ رِبْعَةَ بِنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمَسِيْبِ: فِي حَدِيثٍ يَرْفَعُهُ كَأَنَّهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: (لَا بَأْسَ بِالتَّوَلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرْكِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ كَذَلِكَ وَرَجَّاهُ كُلُّهُمْ نَقَاتٌ.

(٦٤) ● لِلأَثَرِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ؓ؛ (كَأَنَّ يَشْتَرِي الْعَبِيرَ، فَيَقُولُ: مَنْ يُرْبِحُنِي عُقْلَهَا؟ مَنْ يَضَعُ فِي يَدِي دِينَاراً). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ الْمُرَابَحَةِ: الأَثَرِ (١٠٩٤٣).

● لِلأَثَرِ عَنْ عَلِيٍّ ؓ؛ (قَالَ عَنْ إِزَارٍ غَلِيظٍ لَهُ؛ قَالَ: اشْتَرَيْتُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، فَمَنْ أَرْبِحُنِي فِيهِ دِرْهَمًا بَعْتُهُ إِيَّاهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الأَثَرِ (١٠٩٤٤).

وَالرَّفَاءِ؛ وَالصَّبَاغِ؛ وَوَقِيمَةُ الصَّبِغِ؛ وَسَائِرُ الْمُؤْنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْتِيَاكِ، أَي كَطْيِينِ الدَّارِ وَأَجْرَةَ الْمَكَانِ وَالسَّكَنِ، أَمَا الْمُؤْنُ الَّتِي يَقْصَدُ بِهَا اسْتِيفَاءُ الْمَالِ دُونَ الْإِسْتِرْتِيَاكِ كَنْفَقَةِ الْعَبْدِ وَكَسْوَتِهِ وَعَلْفِ الدَّابَّةِ فَلَا يَدْخُلُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَصَرَ بِنَفْسِهِ؛ أَوْ كَالَ؛ أَوْ حَمَلَ؛ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ تَدْخُلْ أَجْرَتُهُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ فَلَا يَتَقَرَّمُ عَلَيْهِ، وَلَيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ، فَلَوْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ، لَجِهَالَةِ الثَّمَنِ كَغَيْرِ الْمَرَابِحَةِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ الثَّمَنَ الثَّانِي مَبْنِي عَلَى الْأَوَّلِ وَمَعْرِفَتُهُ سَهْلَةٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عِلِمَاهُ فِي الْجُلُوسِ صَحٌّ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَيُصَدِّقُ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجْلِ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَعْتَمِدُ فِيهِ نَظْرَهُ، وَالشُّرَاءُ بِالْعَرَضِ؛ وَبَيَانَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، قُلْتُ: وَيَجِبُ أَيْضًا الْإِخْبَارُ بِالْأَجْلِ وَبِالغَيْبِ وَالشُّرَاءُ مِنْ ابْنِهِ الطِّفْلِ وَكَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ بِذَيْنِ عَلَى الْبَائِعِ وَكَانَ مَمَاطِلًا، وَيَجِبُ الْإِخْبَارُ أَيْضًا بِكَوْنِهَا مَزُوجَةٌ، فَلَوْ قَالَ بِمِائَةٍ، أَي وَبَاعَهُ بِرَبْحِ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ مِثْلًا، فَبَانَ يَتَسَعِّينَ، أَي بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَلَا أَظْهَرُ: أَنَّهُ يَحْطُ الزِّيَادَةَ وَرَبْحَهَا، أَي وَيَأْخُذُ الْمُبِيعُ الْبَاقِيَّ وَهُوَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ بِاعْتِبَارِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ فَيَحْطُ الزِّيَادَةَ عَنْهُ كَمَا فِي الشَّفْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحْطُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ يُسَمَّى ثَمْنًا مَعْلُومًا وَعَقْدَ بِهِ.

وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِيِّ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْأَكْثَرِ، فَأَوْلَى أَنْ يَرْضَى بِالْأَقْلِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي الشُّرَاءِ بِذَلِكَ الْمَبْلُغِ لِإِبْرَارِ قِسْمٍ أَوْ إِنْفَازِ وَصِيَّةٍ، أَمَا إِذَا اشْتَرَى مِنْهُ بِلَا مَرَابِحَةٍ وَبَانَ بِأَقْلٍ، صَحَّ الْبَيْعُ بِالزَّائِدِ قِطْعًا، وَلَا خِيَارَ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ حَقَّهُ حَيْثُ اعْتَمَدَ قَوْلُهُ؛ قَالَ الْقَاضِي.

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِيُّ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَدُّرِ امْتِزَانِهِ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، وَأَمَا النِّقْصَانُ فَهُوَ مَعْهُودٌ بِدَلِيلِ الْإِرْشَادِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ غَلَطَ بِالزِّيَادَةِ فَلَا تَثْبِتُ؛ وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِلْغَلَطِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا، أَي بِفَتْحِ الْمِيمِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ رَجُوعٌ عَنِ الْإِقْرَارِ تَعَلُّقًا بِهِ حَقَّ آدَمِيٍّ، وَلَا يَبْتِنُهُ، لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ لَهَا بِقَوْلِهِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ تَحْلِيْفُ

الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْرَعُ عِنْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَا تُسْمَعُ بَيْنَتُهُ، وَإِنْ بَيَّنَّ، أَيْ بَانَ قَالَ مِثْلًا: رَاجَعْتَ جَرِيدَتِي فَغَلَطْتَ مِنْ ثَمَنٍ مَتَاعٍ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَهُ التَّخْلِيفُ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِكُ ظَنًّا صَدَقَهُ (٦٥)، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ الْخِلَافَ السَّابِقَ وَهُوَ أَشْهَرُ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، وَالْأَصْحَحُ سَمَاعُ بَيْنَتِهِ، قِيَاسًا عَلَى التَّخْلِيفِ وَالْجَامِعِ بَيْنَهُمَا الْعَدْرُ، وَالثَّانِي: لَا لِتَكْذِيبِهِ هَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ .

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ

بَابُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ: أَيْ بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ، وَالْمَرَادُ بِالْأَصُولِ الشَّجَرُ وَالْأَرْضُ، وَالشَّمَارُ جَمْعُ ثَمَرٍ .

قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ، أَيْ وَكَذَا الْعَرِصَةَ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ، أَيْ رَطْبٌ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، لِقَوْتِهِ، دُونَ الرَّهْنِ، لضعفه، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بَعْدَ الدَّخُولِ فِيهِمَا، لِخُرُوجِهِمَا عَنِ مَسْمَى الْأَرْضِ، وَهُوَ أَوْضَحُ فِي الْمَعْنَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّلَاثُ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الدَّخُولِ أَنَّهُمَا لِلدَّوَامِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا

(٦٥) ● لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى رضي الله عنه؛ (أَنَّ رَجُلًا أَقَامَ سِلْعَةً وَهُوَ فِي السُّوقِ؛ فَحَلَفَ بِاللَّهِ لَقَدْ أُعْطِيَ بِهَا مَا لَمْ يُعْطَ لِيُوقِعَ فِيهَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ فَتَرَكْتُ رضي الله عنه الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أَوْلَيْكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ) [آل عمران / ٧٧].
رواه البخاري في الصحيح: باب ما يكره من الحلف في البيع: الحديث (٢٠٨٨) .

● ولحديث قيس بن أبي عزرّة قال: كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَشْتَرِي مِنَ الْأَسْوَاقِ وَنُسَمِّي أَنْفُسَنَا السَّمَاوِيَّةَ؛ فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَمَانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ؛ فَقَالَ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ الْكُذِبُ وَاللَّغْوُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٥٤٩) .

● وفي لفظ: [يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ سَوْقَكُمْ هَذِهِ يُحَالِطُهَا الْحَلْفُ، فَشُوبُهُ بِالصَّدَقَةِ] .
رواه البيهقي في السنن: الحديث (١٠٥٥٠) .

أطلق، فإن قال: دونهما لم يدخلها أو بما فيها دخلا، وكذا إن قال: بحقوقها في الأصح، أما إذا كانت الأشجار يابسة، فيظهر أنها لا تدخل، لأنها لا تتراد للبقاء.

فَرَعٌ: الهبة كالبيع، والإقرار كالرهن، والوقف كالهبة.

وَأَصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَتَيْنِ كَالْقَتِّ، أي بالقاف ثم التاء المثناة فوق؛ وهو الْقِرْطُ^(*)، وَالْهَنْدَبَةُ كَالشَّجَرِ، لبقائها فتجرى فيها الطرق، وَلَا يَدْخُلُ، أي في مطلق بيع الأرض، مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَحِنْطَةٍ؛ وَشَعِيرٍ؛ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ، أي كالجزر والفجل سواء أطلق أو قال بحقوقها، لأنه نماء طاهر لا يراد للبقاء.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَزْرُوعَةِ، أي بزرع يؤخذ دفعة واحدة، عَلَى الْمَذْهَبِ، كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة البائع؛ والطريق الثاني تحريمها على القولين في بيع الدار المستأجرة، وَفَرَّقَ الْأَصْحَابُ بَأَن يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ^(*) حائلة، أما ما يحصد مرة بعد أخرى فيصح جزماً، قاله المتولي؛ لأن الزرع انتقل إلى المشتري، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ، أي بأن كانت رؤيته لها متقدمة على البيع لتأخر الانتفاع، فإن تركه له سقط خياره، وكذا لو فرغ الأرض في زمن يسير، وَلَا يَمْنَعُ الزُّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانَهُ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصْحَحِّ، لوجود التسليم في الرقبة وهي المبيعة، والثاني: لا، لأنها لا تدخل في يده وضمانه؛ لأنه لا يقدر على الانتفاع في الحال، وَالْبَدْرُ، أي يمنع، كَالزُّرْعِ، أي فيما تقدم؛ فإن كان زرعه يدوم كنوى النخل فحكمه في الدخول تحت بيع الأرض كالأشجار، وإن كان يؤخذ دفعة واحدة فلا، ويبقى إلى أوان الحصاد، ويتخير المشتري عند جهله إن لم يترك البائع أو لم يفرغ كما مر، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزُّرْعِ، أي لا قبل القبض، ولا بعده، كما لو باع داراً مشحونة بالأمتعة لا يستحق المشتري

(*) الْقَتُّ وَالْقِرْطُ؛ نوع من الكراث يعرف بكرات المائدة؛ وهو نبات الأرض أو اليابس

منه، ويستخدم علف للبهائم.

(*) في نسخة (٣) بدل المستأجر: المكثري.

الاجرة لمدة التفريغ، والثاني: له لأجل المنفعة، ومحل الخلاف ما إذا كان المشتري جاهلاً وأجاز، فإن كان عالماً فلا أجره له حَزْماً قاله الإمام لعلمه بالاستحقاق، وكلام المصنف يفهم استحقاق البائع لابقاء الزرع، ومحلّه إذا شرطه؛ أو أطلق؛ فإن شرط القطع ففي وجوب الوفاء تردد.

وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرِ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ، أَي كِلِ مِنْهُمَا، بِالْبَيْعِ، بَأَن كَانَ مُسْتَوْرِينَ، بَطَّلَ فِي الْجَمِيعِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ بِالْقَسْطِ لَتَعْذَرُهُ هُنَا، وَقِيلَ فِي الْأَرْضِ قَوْلَانِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِجَازَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، ثُمَّ هَذَا فِي بَذْرِ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ، فَإِن كَانَ يَدْخُلُ وَهُوَ بَذْرٌ دَائِمُ النَّبَاتِ كَالنَّخْلِ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهِ وَفِي الْأَرْضِ وَيَكُونُ ذِكْرُ الْبَذْرِ تَوْكِيداً قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا، لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا. كَالْمِعَادِنِ، وَكَذَا تَدْخُلُ الْمَيْنَةُ فِيهَا، دُونَ الْمَدْفُونَةِ، كَالْكَنْزِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ، كَسَائِرِ الْعِيُوبِ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النُّقْلُ، أَي وَلِلْمُشْتَرِي إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ تَفْرِيعاً لِمَلَكِهِ بِخِلَافِ الزَّرْعِ فَإِن لَه أَمداً يَنْتَظِرُهُ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَلَمْ يَضُرْ قَلْعُهَا، أَي وَلَا تَرَكَهَا، وَإِنْ ضَرَّ فَلَهُ الْخِيَارُ، دَفْعاً لِلضَّرْرِ، فَإِن أَجَازَ، أَي أَمْضَى الْعَقْدَ، لَزِمَ الْبَائِعَ النُّقْلَ، لِتَفْرِيعِ مَلَكِهِ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، أَي بَأَن يَعِيدُ التَّرَابَ الْمَزَالَ بِالْقَلْعِ فَوْقَ الْحِجَارَةِ (*) مَكَانَهُ، قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَفِي وَجُوبِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النُّقْلِ، أَوْجُهُ: أَصَحُّهَا: تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لِتَفْرِيعِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنَفْعَةَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، لِأَقْبَلُهُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ مَطْلَقاً، وَالثَّلَاثُ: مُقَابَلُهُ.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ الْأَرْضُ؛ وَالشَّجَرُ؛ وَالْحَيْطَانُ، لِدَخُولِهَا فِي مَسْمَاهُ، بَلْ لَا يَسْمَى بُسْتَاناً بَدُونَ حَائِطِهِ، وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الطَّرِيقِ السَّابِقَةِ فِي تَبْعِيَةِ الْبِنَاءِ لِلأَرْضِ، وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الْأَيْنِيَّةِ، وَسَاحَاتُ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ، لِدَخُولِهَا فِي الْاسْمِ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي مَسْمَاهَا، أَلَا

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): دُونَ الْحِجَارَةِ.

ترى أنه لو حلف لا يدخل قرية؛ لا يحنث بدخول مزارعها، والثاني: تدخل وهو قول الإمام والغزالي، والثالث: إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا.

وَفِي بَيْعِ الدَّارِ الْأَرْضِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكُلُّ بِنَاءٍ، لِأَنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ، حَتَّى حَمَامُهَا، لِأَنَّهَا مَعْدُودَةٌ مِنْ مَرِاقِهَا، لَا الْمَنْقُولُ كَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ، لِخُرُوجِهَا عَنِ الْاسْمِ، وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحِلْقَتُهَا وَالْإِجَانَاتُ، أَيْ وَهِيَ الْإِنَاءُ الَّذِي يَغْسَلُ فِيهِ الثِّيَابُ، وَالرَّفُّ وَالسُّلْمُ الْمُسْمَرَانِ، وَكَذَا الْأَسْفَلُ مِنَ حَجَرِي الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَعْدُودٌ مِنْ أَجْزَاءِ الْبَيْتِ لِاتِّصَالِهَا بِهَا، وَاحْتِرَازَ بِالْمَنْصُوبَةِ عَنِ الْمَقْلُوعَةِ لِانْتِفَاءِ الْمَعْنَى الْمَذْكُورِ، وَوَجْهَ عَدَمِ دُخُولِ الْحَجَرِ، أَنَّهُ مَنْقُولٌ، وَإِنَّمَا أُثْبِتَ لسهولة الارتفاق به كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال، وهذا الوجه جارٍ أيضاً في الإحانة؛ والرَّفُّ؛ والسُّلْمُ؛ وسائر المثبتات كمِعْجَنِ الْخَبَازِينَ ونحوه؛ كما ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ وأهمله المصنف في اختصاره، وظاهر عبارته تقييد الإحانة بكونها مثبتة، وَالْأَعْلَى. وَمِفْتَاحُ غَلِقٍ مُثَبَّتٌ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُمَا تَابِعَانِ لشيءٍ مثبت، والثاني: لا، كسائر المنقولات.

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا، لِاتِّصَالِهِ بِهَا، وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ، أَيْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مَا كَانَ عَلَيْهِ حَالُ الْعَقْدِ، فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِلْعَرَفِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا دَلَالَةَ لَهُ عَلَيْهَا وَلَيْسَتْ جِزْءًا مِنْهُ، كَمَا لَا يَدْخُلُ السَّرَجُ فِي بَيْعِ الدَّابَّةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ، وَالثَّالِثُ: يَدْخُلُ سَاتِرُ الْعُورَةِ فَقَطْ، لِأَنَّ سِتْرَ الْعُورَةِ وَاجِبٌ فَمَا يَسْتَرُهَا تَابِعٌ لَهُ .

فَرْعٌ: بَاعَ شَجْرَةَ دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا، أَيْ يَابِسَةٌ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُمَا مَعْدُودَانِ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَفِي وَرَقِ الثُّوتِ، أَيْ الرَّبِيعِيِّ الْأَبْيَضِ، وَجْهٌ، لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ مِنْهُ غَيْرَ الْوَرَقِ لِتَرْبِيَةِ الدُّودِ، وَالْأَصْحَحُ الدُّخُولُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ، أَمَّا الْخَرِيفِيُّ وَالْأَحْمَرُ فَلِلْمَشْتَرِيِّ قِطْعًا وَفِي مَعْنَاهُ وَرَقِ الذَّكَرِ مِنَ الثُّوتِ الْأَبْيَضِ، وَأَغْصَانُهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْدُودٌ مِنْهَا، إِلَّا الْيَابِسَ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الشَّجَرَةِ الرُّطْبَةِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِ

القطع كالثمرة، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ، أي رطبة كانت أو يابسة، وَبِشَرْطِ الْإِبْقَاءِ، أي إذا كانت رطبة، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقَاءَ، تحكيماً للعادة، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرَسُ، أي بكسر الراء، حيث استحق الإبقاء سواء كان بالاشتراط أم بالإطلاق، لأن اسم الشجرة لا يتناوله، كذا عللوه، وهو موجود في بيع الأرض، وقد صححوا الدخول كما تقدم، والثاني: يدخل لأنه يستحق منفعته لا إلى غاية فدل على الملك إذ لو كان إعارة لنافاه اللزوم، أو اجارة لنافاه التأيد، لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَ الشَّجَرَةُ، أي فلا يلزمه شيء في مدة الإبقاء.

وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِي الْقَلْعُ، لاقتضاء العرف ذلك، وَثَمْرَةُ النَّخْلِ الْمَبِيعِ إِنْ شَرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي عَمَلٌ بِهِ، وفاءً بالشرط، وَإِلَّا، أي وإن لم يقع شرط، فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا، أي، وإن تأبر منها شيء، فَلِلْبَائِعِ، لقوله ﷺ: [مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ فَثَمْرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ الْمُبْتَاعُ] متفق على صحته^(٦٦) والتأبير تشقق الطلع، وَمَا يَخْرُجُ ثَمْرُهُ بِلاَ نُورٍ، وهو الزهر على أي لون كان، كَتِينٍ وَعِنَبٍ إِنْ بَرَزَ ثَمْرُهُ أَي ظَهَرَ، فَلِلْبَائِعِ وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي، لأن الظهور هنا كالتشقيق في النخل، وَمَا خَرَجَ فِي نُورِهِ ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَتَفَاحٍ فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمْرَةُ، لأنها كالمعدومة، وَكَذَا إِنْ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاطَرِ النُّورُ فِي الْأَصْحِّ لَأَنَّ اسْتِنَارَهَا بِالنُّورِ بِمَنْزِلَةِ اسْتِنَارِ ثَمْرَةِ النَّخْلِ بِكَمَامِهِ، والثاني: أنها للبائع تنزيلاً لاستنارها بالنور منزلة استنار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض، وَبَعْدَ التَّنَاطُرِ لِلْبَائِعِ، لظهورها.

وَلَوْ بَاعَ نَخْلَاتٍ بُسْتَانَ مُطْلَعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ، أي ثمرتها وكذا ما اطلع بعد البيع، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ، أي من البستان الواحد فباعه، فَلِلْمُشْتَرِي

(٦٦) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً؛ أو بإجارة: الحديث (٢٢٠٤). ومسلم في الصحيح: باب من باع نخلاً عليها تمر: الحديث (١٥٤٣/٧٧).

فِي الْأَصْحَحْ، لِأَنَّهُ بِإِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ انْقَطَعَ عَنْ حَكْمِ التَّبَعِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، اِكْتِفَاءً بِوَقْتِ التَّأْبِيرِ عَنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بَسَائِينَ، أَيْ وَبَاعَهَا صَفْقَةً وَاحِدَةً وَاتَّحَدَ الْمَالِكُ، فَلِأَصْحَحْ: إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ، لِأَنَّ لاختلاف البقاع أثراً في وقت التأبير، والثاني: لا بل يتبع، لأنهما اجتمعا في صفقة واحدة فأشبهها نخيل البستان الواحد، وَإِذَا بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، أَيْ إِمَّا بِالشَّرْطِ، وَإِمَّا بِالْحُكْمِ عِنْدَ التَّأْبِيرِ، فَإِنِ شَرَطَ الْقَطْعَ لِرِزْمِهِ، وَفَاءً بِالشَّرْطِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِن لَمْ يَشْرَطِ الْقَطْعَ، بَلِ شَرَطَ الْبَقَاءَ أَوْ أَطْلَقَ، فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الْجَدَادِ، وَفَاءً بِالشَّرْطِ فِي الْأَوَّلِ؛ وَالْعَادَةُ فِي الثَّانِي، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ انْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ، وَلَا مَنَعَ لِلْآخِرِ، لِأَنَّ مَنَعَهُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ سَفَهٌ*، وَإِنِ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ ضَرراً بِغَيْرِ نَفْعٍ يَعُودُ عَلَيْهِ. وَإِنِ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِخَ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرُّ، أَيْ فَلَا فُسْخَ لِرِزْوَالِ النِّزَاعِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهَا إِضَاعَةُ مَالٍ وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ، وَقِيلَ: لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ، لِدُخُولِ الْآخَرِ فِي الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ، دَفْعاً لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي.

فَصْلٌ: يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدْوِ صِلَاحِهِ، أَيْ ظُهُورِهِ، مُطْلَقاً، أَيْ بِلَا شَرْطِ قَطْعٍ وَلَا تَبْقِيَّةٍ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ، لِاطْلَاقِ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا، وَقَبْلَ الصِّلَاحِ إِنْ بِيَعُ مُنْفَرِداً عَنِ الشَّجَرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّهُ يَدُلُّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى الْمَنْعِ مُطْلَقاً، وَخَرَجَ الْبَيْعُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ الْقَطْعَ بِالْإِجْمَاعِ فَبَقِينَا فِيمَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَسْتَنِي مَا إِذَا كَانَ عَلَى شَجَرَةٍ مَقْطُوعَةٍ، لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى عَلَيْهَا، وَلَا تَمْتَصُّ مِنْ أَجْزَاءِ الشَّجَرَةِ شَيْئاً، وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُنْتَفِعاً بِهِ لَا كَكُمْتَرِي، جَرِيّاً عَلَى قَاعِدَةِ الْبَيْعِ، وَهَذَا الشَّرْطُ مَأْخُوذٌ مِنَ الشَّرْطِ الثَّانِي فِي الْبَيْعِ وَهُوَ النِّفْعُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي، أَيْ وَالثَّمَرَةُ

(* في نسخة (٢) بدل (سَفَهَ): مَشَقَّةٌ .

للبيع، جازَ بلا شرطٍ، لأنهما يجتمعان في ملك شخص واحد، فأشبه ما لو اشتراهما معاً، وهو وجه قوي متأكد بما سيأتي؛ أنه إذا شرط القطع لا يجب الوفاء به، وصححه في الروضة في باب المساقاة. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره، وَإِنْ بِيَعَ مَعَ الشَّجَرِ جازَ بلا شرطٍ، لأن الثَّمَرَ هنا يتبع للأصل وهو غير متعرض للعاهة، وهذا إذا لم يفصل الثمن، فإن فصله بأن قال: بعثك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة فلا يصح قطعاً لانتفاء التبعية، وَلَا يَجُوزُ بِشَرَطِ قَطْعِهِ، لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه، والفرق بينه وبين ما إذا باعها من صاحب الأصل ما ذكرناه من التبعية .

فَرَعٌ: باع البطحَ ونحوه مع أصله، فلا بد من شرط القطع، لأن الأصل متعرض للعاهة بخلاف الشجر والتمر، فإن باعه مع الأرض استغنى عنه، قاله الإمام والغزالي وفيه بحث للرافعي.

وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرَطِ قَطْعِهِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنْ بَيْعِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ] رواه مسلم^(٦٧)، فَإِنْ بِيَعِ، أي الزرع الأخضر، مَعَهَا، أي مع الأرض، أَوْ بَعْدَ اشْتِدَادِ الْحَبِّ، أي وحده، جازَ بلا شرطٍ، أما الأول: فكبيع الثمرة مع الشجرة، وأما الثاني: فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِهِ وَيَبْعُ الثَّمَرَ بَعْدَ بُدُوِّ

● (٦٧) الحديث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ (نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَبْيَضَ، وَعَنِ السُّبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ؛ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ). رواه مسلم في الصحيح: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (١٥٣٥/٥٠).

● عن جابر رضي الله عنه قال: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَشْفَقَ)؛ فَقِيلَ: وَمَا تُشْفَقُ؟ قَالَ: (تَحْمَارٌ وَتَصْفَارٌ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا). رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٦).

الصَّلَاحُ ظُهُورُ الْمَقْصُودِ، أَي لئلا يكون بيع غائب، كَسَيْنٍ وَعَسْبٍ؛ وَشَعِيرٍ، أَي وكذا سُلْتُ؛ لأن حباته ظاهرة، وَمَا لَا يُرَى حَبُّهُ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَسِ فِي السُّبُلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُبُلِهِ، لاستتاره، وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ، لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه، فأشبهه الحنطة في تبنيها بعد الدياس فإنه لا يصح قطعاً. والقديم: الجواز، لأن بقاءه فيه من مصلحته .

فَرَعٌ: الْأُرْزُ كَالشَّعِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: كَالْحِنْطَةِ.

وَلَا بَأْسَ بِكَمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ، أَي كالرمان لأن بقاءه فيه من مصلحته والكمام بكسر الكاف أو عية طلع النخل، وَمَا لَهُ كَمَامَانِ كَالْحَوْزِ؛ وَاللُّوزُ؛ وَالْبَاقِلَاءُ فَلَا يُبَاعُ فِي قَشْرِهِ الْأَسْفَلِ، لأن بقاءه فيه من مصلحته، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَى، لأنه مستتر بما ليس من مصلحته، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا، لأن الشافعي رحمته الله أمر الربيع أن يشتري له باقلاء؛ وصححه جماعة بل نقله الروياني بعد اختياره عن تصحيح الأصحاب، فإن بقي في قشره الأعلى فييس لم يجز بيعه قطعاً إذا لم نجوز بيع الغائب، وَبُدُوُ صِلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النُّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ، أَي بآن يصفو ويلين، وَفِي غَيْرِهِ بَأْنُ يَأْخُذُ فِي الْحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ، الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ أَنَسٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُرْهَى، قَالُوا: وَمَا تُرْهَى؟ قَالَ: (حَتَّى تَحْمَرَ) ^(٦٨). وَفِي رِوَايَةٍ: فَقُلْنَا لِأَنْسَ وَمَا هُوَ زَهُوْهَا؟ قَالَ: (تَحْمَرٌ وَتَصْفَرٌ) رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٦٩)، وَالْحَدُّ الْمَذْكُورُ يَنْتَقِضُ بِالْقِشَاءِ الصَّغَارِ وَوَرَقِ

(٦٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب وضع الحواتج: الحديث (١٥/١٥٥٥) بعد الذي يليه. والبخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من باع ثماره أو نخله: الحديث (١٤٨٨). والبخاري في الصحيح: باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها: الحديث (٢١٩٨).

(٦٩) رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥/١٥٥٥). والبخاري في الصحيح: باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها: الحديث (٢١٩٧) بلفظ مقارب. وفي كتاب البيوع: باب بيع المخاضرة: الحديث (٢٢٠٨).

الْفِرْصَادِ (●) وَالزَّرْعِ. وَالضَّابِطُ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي يَقْصِدُ مِنْهَا غَالِبًا، وَيَكْفِي بَدْءُ صَلَاحٍ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ، أَيْ كَبْسَرَةٍ وَاحِدَةٍ (■)، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَّنْ عَلَيْنَا فَجَعَلَ الشَّمَارَ لَا تَطْيِبُ دُفْعَةً وَاحِدَةً إِطَالَةَ لَزْمِنِ التَّفَكُّهِ، فَلَوْ اشْتَرَطْنَا فِي الْمَبِيعِ طَيِّبَ جَمِيعِهِ لَأَدَّى أَنْ لَا يَبَاعَ شَيْءٌ أَوْ تَبَاعَ الْحَبَّةُ بَعْدَ الْحَبَّةِ وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا حَرَجٌ .

فَرُعٌ: لَا يَغْنِي صَلَاحُ جِنْسٍ عَنِ جِنْسٍ آخَرَ وَإِلَيْهِ يَرُشِدُ قَوْلُهُ بَعْضُهُ.

وَلَوْ بَاعَ ثَمْرَةً بُسْتَانًا أَوْ بَسَاتِينَ بَدَأَ صَلَاحُ بَعْضِهِ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّائِيرِ، أَيْ فَلَا يَتَّبَعُهُ إِذَا أَفْرَدَ مَا لَمْ يَبْدُؤْ صَلَاحَهُ، وَلَا إِذَا اخْتَلَفَ الْبُسْتَانَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَتَّبَعُ إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعُ فِي الْأَصْحَحِ.

وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَأَ صَلَاحَهُ لَزِمَهُ سَقِيئُهُ، أَيْ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْقَطْعَ، قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَيَعْدَهَا، أَيْ قَدَرَ مَا يَنْمُو بِهِ الشَّمَارُ وَيَسْلَمُ مِنَ التَّلْفِ وَالْفَسَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ تَمَةِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَطْلَ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَاهُ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا، أَيْ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ وَلَا يَشْتَرِطُ الْقَطْعَ وَالنَّقْلَ، وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ، أَيْ سَمَاوِيٌّ، بَعْدَهَا كَبْرَدٌ، أَيْ بَفَتْحِ الرَّاءِ وَإِسْكَانِهَا كَمَا رَأَيْتَهُ بِحِطِّ مَوْلَفِهِ فِي الْأَصْلِ، فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ] فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَكَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٧٠)، وَالْقَدِيمُ وَيَنْسَبُ إِلَى الصَّرْفِ مِنَ الْجَدِيدِ، أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِشَرَطِ أَلَّا يَبِيعَهُ مِنْ مَالِكِ الْأَشْجَارِ وَأَنْ يَحْصُلَ التَّلْفُ قَبْلَ إِمْكَانِ

(●) الْفِرْصَادُ وَالْفِرْصَادُ: عَجْمُ الرَّيْبِيِّ، عَجْمُ الْعَنْبِ أَيْ النَّوَى مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ التُّوتُ أَوْ حَمَلُهُ؛ أَوْ أَحْمَرَةٌ.

(■) الْبَسْرُ: الْمَاءُ الْبَارِدُ. وَابْتِدَاءُ الشَّيْءِ، وَهُوَ الْغَضُّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَأَوَّلُ الْبَسْرِ طَلْعُ، لِيَمُرَّ بِمَرَاجِلِ نُمُوِّهِ وَتَضَوُّجِهِ.

(٧٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٥٥٦/١٨).

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: بَابُ وَضْعِ الْحَوَالِجِ: ج ٧ ص ٢٦٥ .

الجداد لأنه ﷺ أمر بوضع الجوائح كما رواه مسلم^(٧١)، والأول حملة على الاستحباب جمعاً بينهما، واحترز بقوله بعدها عما إذا حصل قبلها فإنه من ضمان البائع. فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيَ فَلَهُ الْخِيَارُ، أي للمشتري، لأن السقي لما كان لازماً للبائع كان التعيب الحادث كالمقدم على القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضاً، وَلَوْ بَاعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِيِّ، لتفريطه، وَلَوْ بَاعَ ثَمْرٌ يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَيْبِنٍ وَقَتَاءٍ لَمْ يَصِحَّ، لأنه غير مقدور على تسليمه، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ قَطْعَ ثَمْرِهِ، أي عند خوف الاختلاط فيصح لإنتفائه المحذور، وَلَوْ حَصَلَ الْإِخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، لبقاء عين المبيع، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي، والثاني: ينفسخ لتعذر التسليم المستحق، وهو تسليم المبيع وحده، وهذا ما صححه الأكثرون، والأول نقل الرافعي ترجيحه عن الوجيز خاصة وتبعه في الْمُحَرَّرِ فالأصح الثاني، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِيُّ، لأن الاختلاط أعظم من اباق العبد المبيع، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ، لزوال المحذور، والثاني: لا يسقط، لما في قبوله من المنة وهو الأقيس، واعلم أن ما ذكره المصنف ذكره الغزالي تبعاً لإمامه وهو يقتضي أنَّ الخيار ثبت أولاً للمشتري، حتى يجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع بالفسخ سقط خياره، قال صاحب المطلب: وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم عكسوا فخيروا البائع أولاً.

(٧١) ● عن جابر رضي الله عنه؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

المساقاة: الحديث (١٥٥٤/١٧).

● وعنه رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَعْتَ مِنْ أُخْيِكَ ثَمْرًا؛ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ؛ فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا !! بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أُخْيِكَ بِغَيْرِ حَقِّ]. رواه النسائي في السنن: باب وضع الجوائح: ج ٧ ص ٢٦٤-٢٦٥.

● عن أنس رضي الله عنه؛ قال: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِنْ لَمْ يُثْمِرْهَا اللَّهُ بِمِ يَسْتَجِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٥٥٥/١٦) ولفظ البخاري: الحديث (٢١٩٨): [أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أُخْيِهِ ؟].

فَصَلِّ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْجِنِّطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهِيَ الْمُحَاقَلَةُ، وَلَا أَلْرُطْبُ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهِيَ الْمُرَابِنَةُ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٢)، وَالْمُحَاقَلَةُ مَاخُوذَةٌ مِنَ الْحَقْلِ وَهِيَ السَّاحَاتُ الَّتِي تُزْرَعُ، فَسُمِّيَتْ مُحَاقَلَةً لِتَعْلُقَهَا بِزُرْعِ فِي حَقْلِ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْحَقْلُ هُوَ السَّنْبِلُ وَهُوَ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الشَّيْءُ كَالْمَعْدَنِ. وَالْمُرَابِنَةُ مِنَ الزَّبَنِ وَهِيَ الدَّفْعُ؛ لِأَنَّ الْغَبْنَ يَكْثُرُ فِيهَا لِبِنَائِهَا عَلَى التَّخْمِينِ، فَيُرِيدُ الْمُعْبُونُ دَفْعَهُ وَالْغَابِنُ إِمْضَاءَهُ فَيَتَدَافَعَانِ، وَوَجْهُ الْبَطْلَانِ فِيهِمَا عَدَمُ الْعِلْمِ بِالْمَمَاتِلَةِ.

وَيُرْخَصُ فِي الْعَرَايَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَرَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا: أَنْ يُبَاعَ بِخَرَصِيهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا] مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ^(٧٣)، وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا الزَّكَاةُ لِأَجْلِ الْخَرَصِ أَوْ غَيْرِهِ، وَهُوَ يَبْعُ الرُّطْبَ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، أَوْ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَيْبٍ، قِيَاسًا، وَقِيلَ: نَصًّا.

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَ رُطْبًا بِمِثْلِهِ فَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ .

فَرَعٌ: حَكْمُ التُّسْرِ حَكْمُ الرُّطْبِ فِي الْجَوَازِ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي إِحْقَاقُ الْحَصْرِ بِالْعِنَبِ.

(٧٢) ● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَعَنِ الْمُرَابِنَةِ وَعَنِ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَأَنْ لَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْدَيْنَارِ وَالذَّرْهَمِ إِلَّا الْعَرَايَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ أَوْ شَرِبٌ فِي حَاتِطٍ: الْحَدِيثُ (٢٣٨١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٣٦/٨١).

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وَسَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ؛ قَالَا: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابِنَةِ؛ يَبْعُ التَّمْرَ بِالتَّمْرِ؛ إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا فَإِنَّهُ إِذْنٌ لَهُمْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٣ وَ ٢٣٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (١٥٤٠/٧٠).

(٧٣) بهذا اللفظ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في بيع العرايا: الحديث (٣٣٦٣) ولم أجد بهذا اللفظ في الصحيحين. وربما أراد الأصل في التعليق السابق .

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَي بِتَقْدِيرِ الْجَفَافِ، وَإِنْ كَانَ الرُّطْبُ الْإِنَّ أَكْثَرَ لِلشَّكِّ فِي الْخَمْسَةِ فِي الْحَدِيثِ^(٧٤) وَالْأَصْلُ التَّحْرِيمُ، وَلَوْ زَادَ، أَي مَا دُونَ الْخَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فِي صَفَقَتَيْنِ، أَي كُلِّ مَنِهْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، جَازَ، قِيَاسًا عَلَى الصَّفَقَةِ الْأُولَى، أَمَا إِذَا زَادَ فِي صَفَقَةٍ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ. وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَرِ كَيْلًا، وَالتَّخْلِيَةَ فِي النَّخْلِ، أَي وَالْمَائِلَةَ لِأَنَّهُ مَطْعُومٌ مَطْعُومٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ، أَي كَالخَوْخِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَدْخُرُ يَابِسَهُ، لِأَنَّهَا مُتَفَرِّقَةٌ وَمُسْتَوْرَةٌ بِالْأَوْرَاقِ، فَلَا يَتَأْتِي الْخَرْصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ قِيَاسًا عَلَى الرُّطْبِ كَمَا جُوزَنَاهُ فِي الْعَنْبِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يُخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ، وَالثَّانِي: يُخْتَصُّ لِأَنَّهُمْ سَبَبُ الرِّخْصَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْأُمِّ لَكِنْ بَغَيْرِ إِسْنَادٍ، وَعِبَارَةٌ الدَّارِمِيِّ فِي اسْتِذْكَارِهِ: وَسَوَاءٌ كَانَ مُشْتَرِيهَا مَعَهُ نَقْدًا أَمْ لَا، وَقَالَ الْمُزَنِّيُّ: لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْمَعْسَرِ، وَمِثَارُ الْخِلَافِ أَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ إِذَا وَرَدَ عَلَى سَبَبٍ خَاصٍّ هَلْ يُخَصِّصُهُ أَمْ لَا؟.

بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ

أَصَحُّ حَدِيثٍ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السُّلْعَةِ أَوْ يَتَّارَكَانِ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٧٥).

● (٧٤) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ الثَّمَرِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجْلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٨٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ: الْحَدِيثُ (١٥٤١/٧١).

● لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (أَنَّهُ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالثَّمَرِ وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالثَّمَرِ فِي الْعَرَايَا: الْحَدِيثُ (١٥٣٩/٥٩).

(٧٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ: الْحَدِيثُ (٣٥١١).

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى غَيْرِهِ مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ إِلَّا قَبْلَ عَمَلِ الْقَرَاظِ وَالْجَعَالَةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَحَصَّ الْمَصْنُفُ الْبَيْعَ بِالذِّكْرِ لُغْبَتِهِ وَلِذَلِكَ تَرْجَمَهُ بِالْمُتَبَاعِينَ دُونَ الْمُتَعَاقِدِينَ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ صِفَتِهِ، أَيْ وَكَذَا جِنْسَهُ، أَوْ الْأَجَلَ أَوْ قَدْرَهُ أَوْ قَدْرَ الْمَبِيعِ، أَيْ وَكَذَا جِنْسَهُ وَصِفَتَهُ، وَلَا بَيِّنَةَ؛ تَحَالَفًا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ أَوْ صَحِيحٍ^(٧٦)، وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُنْكَرٌ وَمُدَّعِيٌّ، لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي زِيَادَةَ الثَّمَنِ مِثْلًا وَيُنْكَرُ النِّقْصَ، وَالْمُشْتَرِيَّ يَعْكُسُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَلَا بَيِّنَةَ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ بِهَا، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قَضِيَ بِأَسْبَقَهُمَا تَارِيحًا وَإِلَّا تَحَالَفَا تَفْرِيعًا عَلَى قَوْلِ التَّسَاوِيَانِ (*).

فَرَعٌ: لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَعِينًا تَحَالَفَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ.

فَيُخَلِّفُ كُلُّ عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِبْطَاتِ قَوْلِهِ، لِأَنَّهُ يَدْعِي عَقْدًا وَيُنْكَرُ عَقْدًا فَيَنْفِي مَا يَنْكَرُهُ وَيُثَبِّتُ مَا يَدْعِيهِ، وَيُبْدَأُ بِالْبَائِعِ، أَيْ نَدْبًا عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّحَالَفِ، وَفِي قَوْلِ: بِالْمُشْتَرِيِّ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي مَلِكِهِ فَيَقْضَى جَانِبَهُ، وَفِي قَوْلِ: يَتَسَاوَيَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُدَّعِيٌّ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا تَرْجِيحَ، فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ،

وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِينَ: ج ٧ ص ٣٠٣. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٦٤/٢٢٩٣)، وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَقْبَهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: صَحِيحٌ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

(٧٦) الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ؛ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى: بَابُ الْبَيِّنَةِ: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥).

(* فِي هَامِشِ النُّسخَةِ (٣): بَلِغَ مَقَابَلَةَ حَسَبِ الطَّاقَةِ عَلَى نَسْخَةِ قُرَيْتِ عَلَى الْمَصْنُفِ وَعَلَيْهَا خَطُّهُ.

أي تفرعاً على هذا كما لو تداعيا عيناً في أيديهما، فإن الحاكم يبدأ بيمين من شاء منهما قطعاً، وقيل: يُفْرَعُ، كما يقرع بينهما في الدعوى إذا جاءا معاً إلى مجلسه، والصحيح: أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفِيًّا وَإِثْبَاتًا، لأنه أقرب إلى فصل القضاء، والثاني: أنه يفرد النفي بيمين؛ والإثبات بأخرى، لأنه مدعي ومدعى عليه، وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ، أي استحباباً على الأصح لأنه الأصل في اليمين، وإنما ينقل إلى الإثبات لنكول أو شاهد أو كوث، فيقول: مَا بَعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بَعْتُ بِكَذَا، أي وكذلك المشتري أيضاً يقول ما اشتريت بكذا أو لقد اشتريت بكذا، وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ، أي بنفس التحالف لحديث ابن مسعود؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَمْرٌ بِالْبَيْعِ أَنْ يُسْتَحْلَفَ ثُمَّ يَتَخَيَّرُ الْمُتَبَاعُ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ] رواه النسائي وصححه الحاكم وفيه انقطاع^(٧٧)، والثاني: يفسخ، لأن التحالف يحقق ما قاله، بَلْ إِنْ تَرَاضِيَا وَإِلَّا فَيَفْسَخَانِيهِ أَوْ أَحَدُهُمَا، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالغيب، أو الحاكم، لقطع النزاع، وقيل: إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ، لأنه فسخ مجتهد فيه، فأشبه العنة وهذا الوجه رجحه جماعة، ثُمَّ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمُبِيعِ، ليصل إلى مالكة، فَإِنْ كَانَ وَقْفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، لقيامها مقامه، قال في المطلب: والمشهور وجوب المثل في المثلى، قُلْتُ: وبه جزم صاحب المَعِينِ وقال: إنه محل وفاق، وَهِيَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، لأن مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها، فإذا فات الأصل تعين النظر في القيمة إلى ذلك الوقت، والثاني: قيمة يوم القبض؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه، والثالث: أقصى قيمة من يوم البيع إلى التلف كالبيع الفاسد، والرابع: أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض، وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدُّهُ مَعَ أَرْضِيهِ، أي وهو ما نقص من القيمة، لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة، فكان بعضه مضموناً ببعضها، وَاخْتِلَافُ

(٧٧) رواه النسائي في السنن: باب اختلاف المتبايعين: ج ٧ ص ٣٠٣. والحاكم في المستدرك:

الحديث (٤/٢٣٠/١٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٠٩٥٩). وفيه

انقطاع لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. قاله الدارقطني في علله.

وَرَثَيْهِمَا كَهَمَّا، أي كاختلافهما؛ لأنها يمين في المال، فقام الوارث مقام المورث، كاليمين في دعوى المال، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَ: وَهَبْتِيهِ فَلَا تَحَالَفَ، أي إذا لم يتفقا على عقد، بَلْ يَخْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْسِي دَعْوَى الْآخَرِ، فَإِذَا حَلَفَ رَدَّهُ مُدَّعِي الْهَبَةِ بِزَوَائِدِهِ، أي المتصلة والمنفصلة إذ لا ملك له ولا يحتاج إلى فسخ.

وَلَوْ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالْآخَرَ فَسَادَهُ فَلْأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ بِيَمِينِهِ، لأن الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين هو الصحة، والثاني: يصدق مدعي الفساد، لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وقول المصنف (الْبَيْعُ) لو أبدله بالعقد كان أصوب، لأن الخلاف جارٍ أيضاً في عقود المعاوضات؛ كالإجارة والنكاح ونحوهما، نعم يستثنى من ذلك مسائل موضحة في الأصل فراجعها.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَجَاءَ بَعْدَهُ مَعِيْبٌ لِرَدِّهِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعُ صَدَّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ، لأن الأصل السلامة وبقاء العقد، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلْمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد، والأصل اشتغال ذمة المسلم إليه، وفي البيع اتفاقاً على قبض ما اشتراه، وتنازعا في سبب الفسخ، والأصل عدمه، والثاني: يصدق المسلم إليه كالبيع .

بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ

بَابٌ: هُوَ بَابُ مُعَامَلَاتِ الْعَبِيدِ وَهُوَ أَعْمٌ مِنَ الْمُدَائِنَةِ. الْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّجَارَةِ لَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه محجورٌ عليه لنقص فأشبهه السَّفِيهَ، والثاني: يصح؛ لأنه يعتمد في الذمة ولا حجر عليه في ذمته، ونسبته الماوردي وأبو الطيب إلى الجمهور، والخلاف جارٍ أيضاً في عقود المعاوضات خلا النكاح، وَيَسْتَرِدُّهُ الْبَائِعُ، أي إذا قلنا بعدم الصحة، سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ، لأنه ملكه، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ، أي سواء رآه مع العبد فتركه أم لا ! لأنه ثبت برضى من له الحق، ولم يأذن السيد فيه

فيتبع به إذا عتق، أو في يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ، أي تضمين السيد باليد، ولَهُ، أي للبايع، مُطَابَقَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لتعلقه بذمته لا قبل العتق لأنه مُعَسِّرٌ، وَاقْتِرَاضُهُ كَثْرَائِهِ، أي في جميع ما سبق؛ لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَصَرَّفَ، بالإجماع؛ وشرط الماوردي: أَنْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حُرًّا، بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لأن تصرفه بالاذن، فيقتصر على محل الاذن كالمضارب، فَإِنْ أُذِنَ، له، فِي نَوْعٍ لَمْ يَتَجَاوِزْهُ، أي وكذا في وقت لما ذكرناه، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ، كما ليس للمأذون في النكاح أَنْ يَتَّجَرَ لِأَنَّ اسْمَ كُلِّ مِنْهُمَا غَيْرُ مُتَنَاوِلٍ لِلْآخَرِ، وَلَا يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ، لأنه لا يملك التصرف في رقبته، فكذا في منفعتيه، وله إجارة أموال التجارة في الأصح، كما أشار إليه بقوله (نَفْسُهُ) لِأَنَّ التَّجَارَةَ يَعْتَادُونَهُ.

وَلَا يَأْذُنُ لِعَبْدِهِ فِي تِجَارَةٍ، أي للعبد الذي اشتراه لها؛ لأن السيد لم يأذن فيه، وَلَا يَنْصَدِّقُ، لعدم الأذن، وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ، لأن تصرفه له بخلاف المكاتب، وَلَا يَنْعَزِلُ بِإِبَاقِهِ، أي بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه، إِلَّا إِذَا خَصَّ السَّيِّدُ الْإِذْنَ بِلَيْدٍ، لِأَنَّ الْإِبَاقَ مَعْصِيَةً، فلا يوجب الحجر، كما لو عَصَى السَّيِّدُ مَنْ وَجِهَ آخَرَ، وَلَا يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ، كما لو رآه ينكح لايكون سكوته اذنا فيه.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَيُونِ الْمُعَامَلَةِ، لقدرته على الإنشاء وقد أعادها في الإقرار وسيأتي، وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعِ بَيْنِ النَّاسِ، لأن الأصل عدم الأذن؛ والمراد بالعلم الظن، وفي الشُّيُوعِ وَجْهٌ، لأن الحجر محقق وزواله مشكوك فيه، وأجاب الأول بأن السماع من السَّيِّدِ أو الثبوت بالبَيِّنَةِ فِي حَقِّ كُلِّ مَنْ أَرَادَ الْمُعَامَلَةَ فِيهِ عُسْرٌ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ، أي في الإذن؛ لأن الأصل عَدَمُهُ؛ فأشبهه زعم الراهن إذن المرتهن في بيع العين المرهونة، أما قوله في الحجر فمقبول وإن أنكره السَّيِّدُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ بِزَعْمِهِ. فَرَعٌ: لو عزل العبد نفسه لم ينعزل، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ حَقُّ السَّيِّدِ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِبْطَالِهِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

فَإِنْ بَاعَ مَاذُونٌ لَهُ وَقَبِضَ الثَّمْنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بَدْلَهُ، أَيْ الثَّمْنَ، عَلَى الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ، وَوَقَعَ بِخَطِّ الْمُصَنَّفِ (بَدْلُهَا) أَيْ بَدَلَ الْعَيْنِ وَلَيْسَ بِجَدِيدٍ، وَلَهُ مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ أَيْضاً، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ؛ فَكَانَ الْبَائِعُ وَالْقَابِضُ، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّ السَّيِّدَ بِالِإِذْنِ لَهُ أَعْطَاهُ اسْتِقْلَالاً وَقَصَرَ الطَّمَعُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ وَذَمَّتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَقَاءً أَوْ فِلاً، لِحَصُولِ الْغَرَضِ مِمَّا فِي يَدِهِ.

وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فِيهَا مُطَابَقَةُ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الْخِلَافُ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَيْنُ التَّجَارَةِ بِرَقَبَتَيْهِ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِرِضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ لَزِمَ مَعَاوِضَةً مَقْصُودَةً بِإِذْنِهِ فَيَكُونُ مُتَعَلِّقاً بِالْكَسْبِ كَنْفَقَةِ النِّكَاحِ، بَلْ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ وَالِإِذْنِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مِنْ كَسْبِهِ بِاصْطِيَادٍ وَنَحْوِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَهْرُ وَمَوْنُ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: لَا كَسَائِرَ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ هُنَا مِنْ كَوْنِهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالسَّيِّدِ مُخَالَفَ لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ أَنَّهُ يُطَالِبُ السَّيِّدَ بِبَدْلِ الثَّمَنِ التَّالِفِ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَبِثَمَنِ السَّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا أَيْضاً، وَأَشَارَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ إِلَى تَضْعِيفِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: زَعَمَ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْأَصَحُّ.

وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ بِالْأَرْتِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَكَهُ مَالًا...] الْحَدِيثُ (٧٨). أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهِ لَكِنَّهُ مَلِكٌ ضَعِيفٌ يَمْلِكُ الْمَوْلَى انْتِزَاعَهُ مِنْهُ، وَاحْتِزَّزَ بِالسَّيِّدِ عَنِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِلَا خِلَافٍ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ، لَكِنَّ الْمَوَارِدِيَّ وَالْقَاضِيَّ أَجْرِيَا الْخِلَافَ فِيهِ أَيْضاً.

(٧٨) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ. وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَكَهُ مَالًا، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمَرٌ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: بَابُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا عَلَيْهَا تَمْرٌ: الْحَدِيثُ (١٥٤٣/٨٠).

فَرَعٌ: مِنَ الْبَحْرِ نَحْتُمُ بِهِ الْبَابَ: لَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ أَذْنَا لِعَبْدَيْهِمَا فِي التِّجَارَةِ فَاشْتَرَى
كُلَّ مِنْهُمَا عَبْدَ الْآخَرِ وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ لَمْ يَصِحَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ عَبْدًا أَحَدَهُمَا إِذَا
اشْتَرَى عَبْدَ الْآخَرِ صَارَ الْمُشْتَرَى لِمَالِكِ الْمَشْتَرِي فَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الثَّانِي بَعْدَهُ.

كتاب السلم

السَّلْمُ: أصله التَّقْدِيمُ، والأصلُ فيه قوله تعالى ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ ... الآية﴾^(٧٩)، قال ابن عباس: المرادُ بها السَّلْمُ^(٨٠)، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ]^(٨١) والإجماع أيضاً.

وهو بَيْعٌ مَوْصُوفٌ فِي الذَّمَّةِ، أي ببدل عاجل بلفظ السَّلْمِ؛ لا بلفظ البيع؛ وخرج بالوصف القرضُ.

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ، لما تَقَرَّرَ^(*) من كونه بيعاً، نعم يستثنى سَلْمُ الأعمى كما ذكره الشيخ في البيع.

(٧٩) البقرة / ٢٨٢ .

(٨٠) قال الطبري رحمه الله: وكان ابن عباس يقول: نَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ فِي السَّلْمِ خَاصَّةً. ذكر الرواية عنه بذلك:

● عن أبي نجیح؛ قال: قال ابن عباس في ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ قال: السَّلْمُ فِي الحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

● قال: نَزَلَتْ فِي السَّلْمِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ .

● قال: فِي السَّلْمِ فِي الحِنْطَةِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

في جامع البيان عن تأويل آي القرآن: سورة البقرة: تفسير الآية ٢٨٢: النص (٤٩٤٦).

(٨١) رواه البخاري في الصحيح: كتاب السَّلْمِ: بابُ السَّلْمِ فِي وَزَنِ مَعْلُومٍ: الحديث

(٢٢٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب السَّلْمِ: الحديث (١٢٧/١٦٠٤).

(*) في نسخة (١)؛ بدل تَقَرَّرَ: تَقَدَّمَ .

أَحَدَهَا: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، لدلالة اسم السَّلْمِ عليه، فَلَوْ أُطْلِقَ،
 أَي بَأْنِ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ دِينَاراً فِي ذِمَّتِي بِكَذَا، ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ؛ جَازَ،
 لِأَنَّ الْمَجْلِسَ حَرِيمَ الْعَقْدِ فَلَهُ حُكْمُهُ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ، أَي بِرَأْسِ الْمَالِ، وَقَبْضَةُ الْمُحَالِ
 فِي الْمَجْلِسِ فَلَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِقَبْضِ حَقِيقِي، وَلَوْ قَبْضُهُ، يَعْنِي رَأْسَ الْمَالِ، وَأَوْدَعَهُ
 الْمُسْلِمُ، أَي قَبْلَ التَّفَرُّقِ، جَازَ، لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تَسْتَدْعِي لَزُومَ الْمَلِكِ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ،
 أَي كَوْنُ رَأْسِ الْمَالِ، مَنفَعَةً، كَمَا يَجُوزُ جَعْلُهَا ثَمناً وَغَيْرِهِ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ
 لَمَّا تَعَذَّرَ الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ اكْتَفَيْنَا بِهَذَا لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، وَإِذَا فُسِّخَ السَّلْمُ، أَي بِسَبَبِ
 يَقْتَضِيهِ، وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ اسْتِرْدَاهُ بَعِيْنِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهُ؛ لِأَنَّ الْمَعِينِ كَالْمَبِيعِ، وَقِيلَ:
 لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ،
 وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَاقٍ) عَمَّا إِذَا تَلَفَ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ مِثْلَهُ فِي الْمِثْلِي وَقِيمَتَهُ فِي الْمَتَقَوْمِ، وَرُؤْيَا
 رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، كَثْمَنِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: لَا؛ بَلْ يَجِبُ
 ذِكْرُ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَنْقَطِعُ وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ تَالِفاً فَلَا يَدْرِي بِمَ يَرْجِعُ،
 وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْقَدْرِ وَالْقِيَمَةِ؛ فَإِنْ عَلِمَاهُ قَبْلَهُ صَحَّ قَطْعاً .

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ مَتَقوماً مَشَاهِداً؛ فَلَا يَشْتَرِطُ مَعْرِفَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

الثَّانِي: كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دِيناً، لِأَنَّ لَفْظَ السَّلْمِ مَوْضُوعٌ لَهُ؛ وَمُرَادُهُ بِالشَّرْطِ:
 مَا لَا بَدَلَ مِنْهُ؛ فَإِنَّ الدَّيْنِيَّةَ دَاخِلَةٌ فِي حَقِيقَةِ السَّلْمِ، فَلَوْ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا
 الثُّوبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ فَلَيْسَ بِسَلْمٍ، أَي قَطْعاً لِانْتِفَاءِ الدَّيْنِيَّةِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي
 الْأَظْهَرِ، نَظراً إِلَى اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ نَظراً إِلَى الْمَعْنَى، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ
 ثُوباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، أَي وَكَذَا بِدَرَاهِمِ فِي الذِّمَّةِ، فَقَالَ: بَيْعُكَ أَنْعَقِدُ بَيْعاً،
 اعْتِبَاراً بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: سَلَمًا، اعْتِبَاراً بِالْمَعْنَى، وَكُلُّ سَلَمٍ بَيْعٌ؛ بِخِلَافِ لَفْظِ السَّلْمِ لَا
 يَنْعَقِدُ بِهِ بَيْعٌ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ: اشْتَرَيْتُ سَلَمًا كَانَ سَلَمًا جُزْماً وَيَجِبُ التَّعْيِينُ فِي صُورَةِ
 الدَّيْنِ إِذَا جَعَلْتَاهُ بَيْعاً، وَإِلَّا أَدَّى إِلَى بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ قَالَهُ الْحَامِلِيُّ وَغَيْرُهُ.

الثَّلَاثُ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ أَوْ يَصْلُحُ، وَلِحَمْلِهِ

مؤنة اشترط بيان فحلّ التسليم، أي بفتح الحاء إذا كان موجلاً، وإلا فلا، لأنه إذا كان الموضع صالحاً وليس للحمل مؤنة اقتضى العرف التسليم فيه، وإذا لم يكن كذلك تفاوتت الأغراض باختلاف الأمكنة فاشترط التعيين، وهذا هو المفتى به من سبع طرق موضحة في الأصل. أمّا السَّلْمُ الحَالُّ فلا يشترط فيه التعيين كالبيع، ويتعين موضع العقد للتسليم، لكن لو عيّنَا غَيْرَهُ جازَ بخلافِ البيع، والمراد بمكان العقد المَحَلَّةُ، وَيَصِحُّ حَالاً، إذا كان المُسَلَّمُ فيه موجوداً، ومُوجَّلاً، أما الموجل فلما سلف أول الباب، وأما الحَالُّ فلأنه إذا جاز موجلاً فهو في الحال أجوز، وعن الغرر أبعد، وفائدة العدول عن البيع إلى السَّلْمِ رخصُ السَّعْرِ، وجوازُ العَقْدِ مع غيبة المبيع، والأمنُ مِنَ الإنفِسَاحِ إذ هو متعلق بالذمة، فَإِنِ أَطْلَقَ، أي فلم يشترط تأجيلاً ولا حلواً، انْعَقَدَ حَالاً، كالثمن في البيع، وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ، لأن العرف فيه التأجيلُ، فالسكوتُ فيه كأجل مجهولٍ، وأجاز ابن خزيمة التوقيت بالميسرة وهو قويٌّ، وَيَشْتَرِطُ العِلْمَ بِالأَجَلِ، للآية والحديث السالفين، فَإِنِ عَيَّنَ شُهْرَ العَرَبِ أَوْ الفَرَسِ أَوْ الرُّومِ جازَ، لأنها معلومة مضبوطة، وَإِنِ أَطْلَقَ، أي الشهر، حُمِلَ عَلَى الهِلَالِيِّ، لَأَنَّهُ عُرِفَ الشَّرْعُ، فَإِنِ انْكَسَرَ شَهْرٌ حُسِبَ البَاقِي بِالأَهْلَةِ وَتَمَّ الأَوَّلُ ثَلَاثِينَ، لأنه لما تعذر اعتبار الهلال في المنكسر رجعنا إلى العدد، والأصحُّ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالعِيدِ وَجُمَادَى، وَيُحْمَلُ عَلَى الأَوَّلِ، لتحقق الاسم به، والثاني: يفسد لردده، والظاهر أن محل الخلاف في العيدين إذا كان العقد قبلهما، أما إذا كان بينهما فينصرف بحسب الواقع إلى الأخير منهما، لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة.

فَرَعٌ: لو قال: إلى طلوع الشمس غداً لم يصح، وعمله في البحر في آخر خيار المتابعين: بأن طلوع الشمسِ قَدْ لا يكون بأن تغيم السماء؛ بخلاف قوله إلى وقت طلوع الشمس فإنه يصح، وفي الأول نظر؛ لأن المفهوم من طُلُوعِهَا وجودُهَا في نفس الأمر .

فصل: يُشْتَرِطُ كَوْنُ المُسَلَّمِ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السَّلْمُ فيه، فَإِنِ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ

صَحَّ إِنْ اِعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي سِوَاءِ كَانِ لَا يَنْقَلُ مِنْهَا لِلْبَيْعِ أَصْلًا أَوْ يَنْقَلُ لَهُ، وَلَكِنْ عَلَى نَدْوَرٍ أَوْ يَحْرَتِ الْعَادَةِ بِنَقْلِهِ، لَكِنْ لَغَيْرِ الْبَيْعِ كَالْهَدِيَّةِ، وَكَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَغْمُ فَاثْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ، أَي بِكَسْرِ الْحَاءِ، لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْأَطْهَرِ، كَمَا إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِجِهِ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ، وَالخِيَارُ عَلَى الْفُورِ فِي وَجْهِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَبِهِ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ؛ كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَكَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحَلِّ، أَي بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْضًا، انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ فَلَا خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِئْ وَقْتُ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ لَتَحَقَّقِ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، فَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي الْإِنْفَسَاخِ، وَكَوْنُهُ مَغْلُومٌ الْقَدْرُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ أَوَّلِ الْبَابِ، أَوْ عَدَدًا أَوْ ذَرْعًا، بِالْقِيَاسِ، وَيَصِحُّ الْمَكِيلُ وَوَزْنًا وَعَكْسُهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ الْمَقْدَارِ بِخِلَافِ الرَّبُوبِيَّاتِ لِلتَّعْبُدِ، وَحَمَلِ الْإِمَامِ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ جَوَازِ كَيْلِ الْمَوْزُونِ عَلَى مَا يُعَدُّ الْكَيْلُ فِي مِثْلِهِ ضَابِطًا حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ فِي فُتَاتِ الْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ وَنَحْوَهُمَا كَيْلًا لَمْ يَصِحَّ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ: يَجُوزُ السَّلْمُ فِي اللَّائِي الصِّغَارِ إِذَا عَمَّ وَجُودَهَا كَيْلًا، وَكَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعٍ حِنْطَةً عَلَى أَنْ وَزْنُهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يورث عِزَّةَ الْوُجُودِ..

وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ؛ وَالْبَادَنْجَانِ؛ وَالْقَثَاءِ؛ وَالسَّفْرَجَلِ؛ وَالرُّمَّانِ، أَي وَلَا يَكْفِي الْكَيْلُ لِلتَّحَافِي فِي الْمَكْيَالِ، وَلَا الْعَدُّ لِكثْرَةِ التَّفَاوُتِ، وَمِثْلُ مَا ذَكَرَ الرَّانِجِ وَالْبَيْضِ، وَيَصِحُّ فِي الْجُوزِ؛ وَاللُّوزِ بِالْوَزْنِ، أَي لَا بِالْعَدِّ، فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ، أَي إِذَا اخْتَلَفَتْ قَشُورُهُ بِالغَلْظِ وَالرَّقَّةِ امْتَنَعَ السَّلْمُ فِيهِ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصَحِّ، قِيَاسًا عَلَى الْحُبُوبِ، ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَحَافِيهَا فِي الْمَكْيَالِ، وَالْأَوَّلُ مَنْصُوصُ الْمُخْتَصِرِ، وَالثَّانِي: مَنْصُوصُ الْبُويطِيِّ، وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ، أَي بِقَوْلِ مِثْلًا: أَلْفُ لَبْنَةٍ وَوَزْنُ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَذَا، لِأَنَّهَا تُضْرَبُ عَلَى اخْتِيَارِ فَلَا يُوْدِي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، ثُمَّ الْأَمْرُ فِي وَزْنِهَا عَلَى التَّقْرِيبِ، وَكَوْ عَيْنَ مِكْيَالًا فَسَدَ، بِالْإِجْمَاعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا، أَي وَلَمْ يَعْرِفْ مَقْدَارَهُ كَالْكُوزِ وَالْقِصْعَةِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلِأَنَّ فِيهِ غُرْرًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَلَفُ قَبْلَ الْمَحَلِّ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ مُعْتَادًا، فَلَا فِي

الأصَحُّ، أي بل يلغوا تعيينه كسائر الشروط التي لا عرض فيها، والثاني: يفسد لتعرضه للتلف، والمراد بالتعيين هنا تعيين الفرد من نوع المكاييل، أما تعيين نوع المكاييل بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه.

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرٍ قَرِيبةٍ صَغِيرَةٍ، أي في مقدار من ثمرها، لَمْ يَصِحَّ، بالإجماع خشية التعذر، أو عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنه لا ينقطع غالباً، والثاني: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة، ومحل الخلاف إذا لم تُفدَ تنويحاً، فإن أفاده كمعقلي البصرة جاز؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف، لكن يختلفان في الأوصاف فله غرض في ذلك، وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ، أي ويشترط معرفة الأوصاف، الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اختِلافاً ظاهراً، لِيُقَرَّبَهُ من المعايينة؛ ولأن القيمة تختلف بسببها، واحترز بذلك عما يتسامح الناس بإهمال ذكره، وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ، لتمييز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها بعده وإن كان في مجلس العقد، عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، لأن السَّلْمَ غَرَرٌ فلا يجوز إلا فيما يوثق بتسليمه.

فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ كَهَرَبِيسَةٍ؛ وَمَعْجُونٍ؛ وَغَالِيَةٍ؛ وَخُفٍّ؛ وَتَرَيَاقٍ مَخْلُوطٍ، لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كما قاله الرافعي، والخف مركب من ظهارة وبطانة، واحترز بالترياق المختلط عما إذا كان نباتاً أو حجراً فإنه يجوز السَّلْمُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَابِيٍّ وَخَزٍّ، أي لسهولة ضبط كل جزء من الأجزاء، والثاني: المنع قياساً على المعجونات، وَجَبْنٍ؛ وَأَقْطٍ؛ وَشَهْدٍ، وَخَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَيْبٍ، لأن الملح والأنفحة في الجبن والاقط والماء في خل التمر أو الزيب من مصالحه، والثاني: لا؛ كاللبن المخلوط بالماء، وأما الشهد فكالتمر، والثاني: المنع؛ لأن الشمع فيه يقل ويكثر، لَا الْخُبْزِ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لتأثير النار فيه تأثيراً غير منضبط وهو مانع كما سيأتي، والثاني: الصحة؛ لأن الملح مستهلك فيه.

وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وَجُودُهُ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ، لما سبق من كونه

عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه، وَلَا فِيمَا لَوْ اسْتَقْصَى وَصْفُهُ، أي الذي يجب ذكره في السلم، عَزَّ وَجُودُهُ، لأنه إن استقصى الأوصاف أي استوعبها كالحجم والشكل واللون والصفاء امتنع لِلْعِزَّةِ، وإن لم يستقصى امتنع لفقدان الشرط، كَاللُّوْثِ الْكِبَارِ وَالْيَوَاقِيتِ، واحترز بالكبار عن الصغار؛ فإنه يجوز السلم فيها كيلاً أو وزناً، وَجَارِيَةٍ وَأَخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا، لأن اجتماع وصف كل منهما مع الأخوة أو البنوة يُفضي إلى عِزَّةِ الوجود، وهو مشكل بما لو شرط كون العبد كاتباً، أو الجارية ماشطة، فإنه ينذر اجتماع ذلك مع الصفات المشروطة.

فَرَعٌ: يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ، لأنه ثبت في الذمة ثمناً وصداقاً وفي إبل الدية، وأجازهُ ابْنُ عَمْرٍو^(٨٢) ولأنه صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استسلف بَكَرًا^(٨٣)، وأما كراهة عمر وحذيفة له فلم يثبت^(٨٤)، قاله البيهقي وكراهة ابن مسعود له منقطعة

(٨٢) عن عبد الله بن عمرو؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُحَهَّزَ جَيْشًا، فَفَدَّتِ الْإِبِلُ؛ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلاصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرخصة في ذلك: الحديث (٣٣٥٧). والحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٠/٢١١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم.

(٨٣) عن أبي رافع؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكَرًا، فَقَدِمَتْ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكَرَهُ. فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ؛ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا. فَقَالَ: [أَعْطِيهِ إِيَّاهُ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (١١٨/١٦٠٠).

(٨٤) ● أما كراهة عمر رضي الله عنه؛ (نقل البيهقي قال: وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي أَبْوَابِ الرِّبَا أَنَّ يُسْلِمَ فِي سِنٍ. مِنْ رِوَايَةِ الْمَسْعُودِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ. ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا مُنْقَطِعٌ): في السنن الكبرى باب من أجاز السلم في الحيوان: الأثر (١١٢٨٢).

● أما كراهة ابن مسعود وحذيفة؛ فلرواية أبي معشر عن إبراهيم؛ (أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالسَّلْمِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَى أَجْلِ مُسَمَّى، مَا خَلَا الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٧٩)، وقال: قال الشافعي؛ وهو منقطع عنه. ثم قال: يريد الشافعي برواية من رواه عن ابن مسعود منقطعاً في الكراهة رواية

بل روي عنه السَّلْمُ في الوَصْفَاءِ^(٨٥)، فَيَشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَثْرَتِيٍّ، لاختلاف الغرض؛ فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره على الراجح لما قلناه، وَلَوْ نَبِهَ كَأَبْيَضَ وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ، أي وسواده بصفاء أو كدرة؛ هذا إذا اختلف لون النوع أو الصنف، فإن لم يختلف كالزنجي فلا يشترط التَّعَرُّضُ لَهُ، وَذُكُورَتِهِ وَأَنْوَتِهِ، وَسِنِّهِ، وَقَدِّهِ طَوَّلاً وَقَصِراً، لاختلاف الغرض بكل ذلك، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ، أي حتى لو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقص لم يجز لندوره، ولم يذكر الرافي التَّعَرُّيبَ إلا بالنسبة إلى السن خاصة والمصنف عمم، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الكَحَلِ، وهو أن يعلو جفون العينين سواداً كالكحل من غير اكتحال، وَالسَّمَنِ وَنَحْوِهِمَا، أي كدعج وتكلثم، فِي الأَصَحِّ، لتسامح الناس بإهماله، والثاني: يشترط وهو قويٌّ، لأنه مقصود لا يؤدي ذكره إلى عِزَّةِ الوجود .

فَرَعٌ: يشترط ذِكْرُ الثِّيَابَةِ وَالبَكَارَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَفِي الإِبِلِ، وَالخَيْلِ، وَالبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ الذُّكُورَةَ وَالْأُنثَى، لاختلاف الغرض بهما، وَالسِّنِّ، وَاللُّونِ، وَالنُّوْعِ، أي وكذا الصنف كآر حبيبة مثلاً لما قلناه، وَفِي

إبراهيم النخعي. أما رواية سعيد بن جبير عن ابن مسعود فهي أيضاً منقطعة. وقد قيل: عنه عن حذيفة .

(٨٥) قال البيهقي: قال الشافعي: (عَنْ أَبِي الْبَحْتَرِيِّ؛ أَنَّ نَبِيَّ عَمِّ لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَتَوْا وَادِيًا فَصَنَعُوا شَيْئًا فِي إِبِلِ رَجُلٍ قَطَعُوا بِهِ لَبَنَ إِبِلِهِ؛ وَقَتَلُوا فَصَالَهَا، فَأَتَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَعِنْدَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ؛ فَرَضِي بِحُكْمِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَحَكَمَ أَنْ يُعْطَى بِوَادِيِهِ إِبِلًا مِثْلَ إِبِلِهِ وَفَصَالًا مِثْلَ فَصَالِهِ، فَأَنْفَذَ ذَلِكَ عُثْمَانُ. فَبَرَزُوا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَضَى فِي حَيَوَانَ بَحِيوَانٍ مِثْلَهُ ذَيْبًا، لِأَنَّهُ إِذَا قَضَى بِهِ بِالْمَدِينَةِ وَأَعْطَاهُ بِوَادِيِهِ كَانَ ذَيْبًا، وَتَزِيدُ أَنْ تَرَوِي عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ يَقُولُ بِقَوْلِهِ، وَأَنْتُمْ تَرَوُونَ عَنِ الْمَسْعُودِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: أَسْلِمَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ فِي وَصْفَاءِ أَحَدُهُمْ أَبُو زِيَادَةَ أَوْ أَبُو زَائِدَةَ مَوْلَانَا، وَتَرَوُونَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ أَجَازَ السَّلْمَ فِي الْحَيَوَانَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١١٢٨١). وهذه الرواية تتعارض ورواية كراهته السَّلْمِ فِي الْحَيَوَانَ؛ وتلك منقطعة كما تقدم.

الطَّيْرِ النَّوْعُ، وَالصَّغْرُ، وَكَبِيرُ الْجَثَّةِ، أَي واللون كما ذكره الغزالي في وسيطه وأهمله الرافعي، وَفِي اللَّحْمِ لَحْمُ بَقَرٍ، أَوْ ضَأْنٍ، أَوْ مَغْزٍ، ذَكَرَ خَصِي رَضِيحٍ مَعْلُوفٍ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ، فَلَحْمُ الرَّاعِيَةِ أَطْيَبُ وَالْمَعْلُوفَةُ أَدْسَمُ، أَوْ ضِدُّهَا، أَي ضِدُّ مَا ذَكَرَ فَضْدَ الْخَصِي الْفَحْلُ، وَضِدُّ الرَّضِيحِ الْفَطِيمُ وَنَحْوَهُ، وَالْمَعْلُوفَةُ الرَّاعِيَةُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَخْتَلِفُ الرَّاعِي فِيهَا وَالْمَعْلُوفُ لَمْ يَلْزَمْ ذِكْرُهُ، مِنْ فَخْذٍ أَوْ كَيْفٍ أَوْ جَنْبٍ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ، فَكَلَّمَا قَرَبَ مِنَ الْمَرْعَى وَالْمَاءِ فَهُوَ أَطْيَبُ، وَلَحْمُ الْفَخْذِ أَذْوَنُ لِبُعْدِهِ مِنَ الْمَاءِ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ النَّوَى مِنَ التَّمْرِ بَلُّهُ أَشَدُّ اتِّصَالًا، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، فَإِنْ شَرَطَ نَزْعَهُ جَازَ، وَلَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ.

وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ، أَي فَيَبِينُ أَنَّهُ مِنْ قَطْنٍ مَثَلًا، وَكَذَا النَّوْعُ كَكِتَانٍ رِبِّيَعِيٍّ أَوْ صَيْفِيٍّ؛ وَكَذَا الْبَلَدُ الَّذِي يَنْسَجُ فِيهِ إِنْ اخْتَلَفَ بِهِ الْغَرَضُ، وَالطُّوْلُ؛ وَالْعَرْضُ؛ وَالْعِلَظُ؛ وَالذِّقَّةُ؛ وَالصَّفَاقَةُ؛ وَالرِّقَّةُ وَالنُّعْمَةُ؛ وَالْخُشُونَةُ، لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ فِي ذَلِكَ؛ وَالدَّقِيقُ خِلَافُ الْغَلِيظِ؛ وَالصَّفَاقَةُ: انْضِمَامُ بَعْضِ الْخَيْوِطِ إِلَى بَعْضِ، وَالرِّقَّةُ: تَبَاعُدُهُمَا، وَمُطْلَقُهُ يُخْمَلُ عَلَى الْخَامِ، لِأَنَّ الْقَصْرَ صِفَةً زَائِدَةً، وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ، كَالْخَامِ، وَمَا صُبِّغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالْبُرُودِ، أَي إِذَا بَيْنَ الصَّبْغِ وَلَوْنِهِ وَكَوْنِهِ فِي الشِّتَاءِ أَوْ الصَّيْفِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَالْأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ النَّسْجِ كَمَا فِي الْغَزْلِ الْمَصْبُوغِ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مَنْعُهُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مَعْرِفَةَ النَّعْمَةِ وَالْخُشُونَةَ وَغَيْرَهُمَا مِنْ صِفَاتِ الثَّوْبِ؛ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَصَارَةِ بِأَنَّهَا أَثَرٌ وَهُوَ عَيْنٌ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبَوَيْطِيِّ أَيْضًا.

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ، أَي كَمَعْقَلِيٍّ أَوْ بَرْنِيٍّ، وَبَلْدُهُ، أَي كَبْغَدَادِيٍّ أَوْ بَصْرِيٍّ، وَصِغْرُ الْحَبَاتِ وَكَبِيرُهَا، أَي فَإِنَّ الصَّغِيرَ أَقْوَى مِنَ الْكَبِيرِ وَأَشَدُّ، وَعَتَّقُهُ وَحَدَّثْتُهُ، أَي وَتَوَسَّطَهُ بَيْنَهُمَا، وَالْحِنِطَةُ وَسَائِرُ الْحُجُوبِ كَالْتَّمْرِ، أَي فِي الشَّرْطِ السَّالِفَةِ،

فيبين لونه ونوعه وبلده وصغر الحبات وكبرها وتوسطها.

وَفِي الْعَسَلِ جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ، لَأَنَّ الْجَبَلِيَّ أَطِيبٌ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ، لِأَنَّ الْخَرِيفِيَّ أَحْوَدٌ، أَيْبُضٌ أَوْ أَصْفَرٌ، لِتَفَاوُتِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَيَبِينُ الْمَرْعَى أَيْضًا، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالْحَدَاثَةُ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ، قُلْتُ: وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّ اشْتِرَاطُهُ.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ، لِتَأْثِيرِ النَّارِ فِيهِمَا تَأْثِيرًا لَا يَنْضَبُطُ، قُلْتُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلتَّمْيِيزِ كَالسُّكَّرِ مِثْلًا، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ، أَيُّ فِي الْعَسَلِ وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ اخْتِلَافِهِ، وَالْأَظْهَرُ: مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانَ، لِأَنَّ مَعْظَمَهَا الْعِظْمُ وَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَالثَّانِي: الْجَوَازُ كَاللَّحْمِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَنَقَاةٌ مِنَ الصُّوْفِ وَالشَّعْرِ وَهِيَ نِيَّةٌ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ قِطْعًا.

وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفِ كِبْرَمَةِ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ، إِلَّا فِي الْقِطْعِ مِنْهُ وَزَنًا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَغْفَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَكُوزٌ؛ وَطَسٌّ؛ وَقُمَّقُمٌ؛ وَمَنَارَةٌ؛ وَطَنْجِيرٌ، بِكُسْرِ الطَّاءِ، وَنَحْوِهَا، أَيُّ كَالْأَبَارِيقِ وَالْحَبَابِ لِتَعَذُّرِ الضَّبِطِ وَلِنَدْرَةِ اجْتِمَاعِ الْوِزْنِ مَعَ الصِّفَاتِ الْمَشْرُوطَةِ، وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ، لِعَدَمِ اخْتِلَافِهَا بِخِلَافِ الضِّيْقَةِ الرَّوْوسِ، وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالِبٍ، لِانضِبَاطِهِ .

فَرَعٌ: السَّلْمُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ مَرْكَبٍ، أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى الْمَنْعِ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ إِلَّا بِأَلَاتٍ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ^(*) وَصْفِهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ ذَكَرَهُ الْعَجَلِيُّ.

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرِّدَاءَةِ فِي الْأَصْحِ وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ وَالْقِيَمَةِ بِهَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي عِدَّةِ مَوَاضِعٍ مِنَ الْأُمَّ، وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ، أَيُّ فَلَوْ جَهَلَاهَا أَوْ أَحَدَهُمَا

(*) فِي نَسْخَةِ (١) بَدَلَ اسْتِيفَاءٍ: اسْتِقْصَاءٍ .

لم يصح كالبيع، وكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ، ليرجع إليه عند تنازعهما وهو المنصوص أيضاً، والثاني: لا يشترط والنص محمول على الاحتياط .

فصل: لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه، لأنه بيع للمبيع قبل قبضه وقد تقدم منعه، وقيل: يجوز في نوعه، كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة، ولا يجب قبوله، لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع، ويجوز أزدأ من المشروط، لأنه جنس حقه والغائت صفة، ولا يجب، لأنه دون حقه، ويجوز أجود أو يجب قبوله في الأصح، لأنها زيادة صفة لا تتميز، والثاني: لا؛ للمنة، ولو أحضره قبل محله، بكسر الحاء، فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً أو وقت غارة لم يجبر، لمونة العلف في الحيوان وخوف النهب في الإغارة، وقوله (غارة) الأنصح إغارة، وإلا، أي وإن لم يكن له غرض صحيح في الامتناع، فإن كان للمؤذي غرض صحيح كفك رهن أجبر، لأن امتناعه تعنت، وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر، لما ذكرناه، والثاني: لا يجبر؛ لما فيه من المنة، ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل، بكسر الحاء، في غير محل التسليم، أي بفتحها وهو مكانه، لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة، لعدم التزامه لها، ولا يطالبه بقيمته للحيولة على الصحيح، لأن أخذ العوض عن المسلم فيه غير جائز، فيجوز للمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه، والثاني: يطالبه بها، لأنه ليس بعوض حقيقي لأنهما لو اجتمعا في مكان التسليم تعين رد القيمة وأخذ المسلم فيه، وإن امتنع من قبوله هناك، أي في غير محل التسليم، لم يجبر إن كان لنقله مؤنة، أو كان الموضوع مخوفاً، لما فيه من الضرر، وإلا فالأصح إجباراً، الخلاف مبني على القولين في التعجيل قبل المحل وقد سلفا بتعليقهما .

فصل: الإقراض مندوب، أي إليه؛ لأن فيه كشف كربة عن المقرض، وصيغته أقرضتك أو أسلفتك أو خذته بمثله، في البيع جعلوا (خذ) كناية؛ وهنا صريحاً

يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ نَهَى يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ (*) لدلالاتها على المقصود، أو
 مَلَكَتْكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ، أي فإن اقتصر على مَلَكَتْكَ كَانَ هِبَةً، وَيَشْتَرَطُ قَبُولُهُ
 فِي الْأَصَحِّ، كما في سائر التمليكات، والثاني: لا، لأن القرض إتلاف بعوض فلا
 يستدعي قبولا، وَفِي الْمُقْرَضِ، أي ويشترط في المقرض، أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، لأنه تبرع
 أو فيه شائبة ولذلك لا يجوز إقراض مال الطفل إلا للضرورة، نَعَمْ: يستثنى القاضي
 في حق اليتيم على الأصح لكثرة اشغاله، وفي حق مال المفلس إذا رضي الغرماء
 بتأخير القسمة إلى أن يجمع المال كله نص عليه.

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ، لأنه يصح ثبوته في الذمة سواء العين أو المنفعة،
 إِلَّا الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْرَضِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يطؤها ويردها فتصير في معنى
 إباحة الجوارى للوطء وهو ممتنع، كما نقله مالك عن إجماع المدينة، والثاني: يجوز
 قياساً على العبد، واحترز بقوله (يحل) عن المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإنه
 يجوز إقراضها، والحنثي كالمرأة في استقراض الجارية، وَمَا لَا يُسَلَّمُ فِيهِ، أي في نوعه،
 لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ، لتعذر ضبطه حتى يرد مثله، والثاني: يجوز كالبيع،
 قُلْتُ: ويستثنى الخبز فإنه يجوز إقراضه على المختار، قال الدارمي في استذكاره في
 باب النهي عن بيع وسلف قرضه جائز، فإن رُدَّ قيمته جاز أو خبزاً جاز، وإن تمانعا
 قال ابن المرزبان فالأولى القيمة، قال: وإن أقرضه خبزاً على شرط رد خبز فوجهان
 قالهما ابن القطان، ويستثنى أيضاً شقص من داره وفي المغشوش تَرَدُّدٌ.

وَيُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، لأنه أقرب إلى حقه، وَفِي الْمُتَقَوِّمِ الْمِثْلُ صُورَةٌ، لأنه
 لو وجبت القيمة لانتقر إلى الإعلام بها، وَقِيلَ: الْقِيَمَةُ، كما لو أتلف متقوماً وهو
 الأقيس، وَلَوْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤَنَةٌ طَالِبَةٌ بِقِيَمَةِ بَلَدِ
 الْإِقْرَاضِ، أي لا بالمثل لما فيه من الكلفة! وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنِ مُكْسِرٍ
 أَوْ زِيَادَةٍ، أي على القدر المقرض؛ لِأَنَّ كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً فَهُوَ رَبَا كَمَا قَالَ جَمَاعَةٌ

(*) ما تحته خط يوجد في النسخة (٣) فقط .

مِنَ الصَّحَابَةِ، فَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلَا شَرْطٍ فَحَسَنٌ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَسْلَفَ
بِكْرًا وَرَدَّ رَبَاعِيًّا وَقَالَ: [إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً] رواه مسلم (٨٦)، والبكر:
هو الصغير من الإبل، والرباعي: ما دخل في السابعة .

فَرَعٌ: لو قال: أقرضني شيئاً على أن أُرَدَّ أقلَّ منه، ففيه وجهان حكاهما الدارمي
في استذكاره عن ابن القطان.

وَلَوْ شَرَطَ مُكْسَرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ لَعَا الشَّرْطُ، لِأَنَّهُ وَعْدٌ
وَعْدُهُ بِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، لِأَنَّ الْمُنْهَى عَنْهُ جَرُّ الْمُقْرِضِ النِّفْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛
وَهَذَا النِّفْعَ لِلْمُسْتَقْرِضِ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الْمَسَاحَةِ وَوَعَدَهُ وَعْدًا حَسَنًا، وَالثَّانِي: يَفْسُدُ،
لِأَنَّهُ يَنَاقِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَشَرْطِ الْعَكْسِ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرَّهْنِ فَتَأْمَلُ
الْفَرْقَ.

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلًا فَهُوَ كَشَرْطِ مُكْسَرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ،
لِأَنَّهُ رَفَقَ فِيصَحُّ الْعَقْدُ، وَلَا يَلْزَمُ الْأَجَلَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ فَامْتَنَعَ الْأَجَلَ
قِيَاسًا عَلَى الصَّرْفِ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهَبٍ، أَيْ وَالْمُسْتَقْرِضِ مِلْيَةً كَمَا قَيْدُهُ فِي
الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكْسَرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ فِيهِ مِنْ جَرِّ
الْمَنْفَعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالتَّأَجِيلِ بغير عوض فيلغوا الشرط ويصح العقد، وَلَهُ شَرْطُ
رَهْنٍ وَكَفِيلٍ، لِأَنَّ تَوَثُّقَهُ فِي الْعَقْدِ لَا زِيَادَةَ فِيهِ، وَكَذَا شَرْطُ الْإِقْرَارِ بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ
وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ.

وَيَمْلِكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ، كَالهَبَةِ وَأُولَى، اللَّهُمَّ إِذَا قَالَ: أقرضتك ألفاً وقبيل؛
وتفرقا؛ ثم دفع إليه ألفاً، وطال الفصل، فإنه لا يجوز، لأنه لا يمكن البناء مع الطول
بخلاف ما إذا قصر، نقله في الروضة عن المهذب وأقره، وقال يعقوب بن أبي
عصرون: إنه إذا فعل ذلك في الهبة يجوز، يعني مع طول الفصل، وهو غريب، وفي

قَوْلٍ: بِالتَّصَرُّفِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَبَرَعًا مَحْضًا إِذْ يَجِبُ فِيهِ الْبَدَلُ، وَلَا مَعَاوِضَةً مَحْضَةً، إِذْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ مَا دَامَ بَاقِيًا كَمَا سَيَأْتِي فَوْجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ بَدَلِهِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ، وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا، أَيْ فِي مَلِكِ الْمُقْتَرِضِ، بِحَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ لَهُ تَغْرِيمَ بَدَلِهِ عِنْدَ الْفَوَاتِ، فَالْمَطَالِبَةُ بِعَيْنِهِ أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْ بَدَلِهِ، وَالثَّانِي: لَا بَلَّ لِلْمُقْتَرِضِ أَنْ يُوَدِيَ حَقَّهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ صِيَانَةَ لِمَلِكِهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ؛ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، فَإِنْ قَلْنَا بِالتَّصَرُّفِ فَلَهُ الرَّجُوعُ جُزْمًا، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بِحَالِهِ) عَمَّا إِذَا رَهَنَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ جَنَى مُتَعَلِّقَ الْأَرْضِ بِرَقَبَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا رَجُوعَ لَكِنْ لَوْ زَادَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً أَخَذَهُ بِدُونِهَا أَوْ مُتَّصِلَةً كَالسَّمَنِ أَخَذَهُ مَعَهَا وَإِنْ نَقَصَ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مَعَ الْأَرْضِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ مِثْلَهُ سَلِيمًا .

كِتَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ: هو في اللغة الثُّبُوتُ، وفي الشرع: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه، والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (٨٧) وَرَهْنٌ ﷺ دِرْعُهُ بِالْمَدِينَةِ (٨٨).

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، أَي أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ فَانْتَقَرَ إِلَيْهِمَا كَالْبَيْعِ، فَإِنِ شَرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ أَوْ مَصْلَحَةَ لِلْعَقْدِ كَالِإِشْهَادِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ، كَالْبَيْعِ، وَإِنِ شَرِطَ مَا يُضِرُّ الْمُرْتَهِنَ بَطَلَ الرَّهْنُ، أَي كَشَرِطِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلِّ وَنَحْوِهِ، وَإِنِ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ كَشَرِطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُلُّ

(٨٧) البقرة / ٢٨٣ .

(٨٨) ● عَنِ الْأَعْمَشِ؛ قَالَ: ذَكَرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنِ فِي السَّلْمِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي الْأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ شِرَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنِّسْبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٦٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّهْنِ وَجَوَازِهِ: الْحَدِيثُ (١٦٠٣/١٢٦) .

● عَنِ أَنَسٍ ﷺ؛ (أَنَّهُ مَشَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِخُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنَخَةٍ، وَلَقَدْ رَهْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعًا لَهُ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَ يَهُودِيٍّ وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ) وَقَالَ أَنَسٌ: (مَا أَمْسَى عِنْدَ آلِ مُحَمَّدٍ ﷺ صَاعٌ بُرٌّ وَلَا صَاعٌ حَبٌّ، وَإِنِ عِنْدَهُ لَتِسْعُ نِسْوَةٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٠٦٩) .

شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ [٨٩]، وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ، لِمُخَالَفَتِهِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ كَالشَّرْطِ الَّذِي يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ، وَالثَّانِي: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فَلَمْ يُوَثِّرْ ذَلِكَ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ الصَّحَّاحُ بِشَرْطِ رَدِّ الْمَكْسَرِ يَلْغُو الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَالْخِلَافُ فِي رَهْنِ التَّبَرُّعِ، وَكَذَا الْمَشْرُوطُ فِي بَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ، ثُمَّ الْبَطْلَانُ فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ الْمَنْفَعَةُ، فَلَوْ قَيْدَهَا كَسَنَةً مِثْلًا؛ فَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ فِي صَفْقَةِ الْأَظْهَرِ الصَّحَّةِ، وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ، لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ وَمَجْهُولَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الرَّهْنَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِنَّمَا لَا يَتَعَدَّى لِلزَّوَائِدِ لَضَعْفِهِ، فَإِذَا قَوِيَ بِالشَّرْطِ سَرِيٌّ وَتَبِعٌ، وَاحْتَرَزَ بِالزَّوَائِدِ عَنِ الْكَسْبِ فَإِنْ اشْتَرَطَهَا بَاطِلٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَصْلِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَلَوْ شَرْطَ أَنْ تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَرْهُونَةً بَطُلَ قِطْعًا، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ فَسَدَ الْعَقْدُ، أَيَّ عَقْدِ الرَّهْنِ، الْخِلَافُ مُخَرَّجٌ عَلَى الْخِلَافِ فِي فِسَادِ الشَّرْطِ وَقَدْ عَرَفْتَهُ.

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ، أَيُّ رَاهِنًا وَمُرْتَهِنًا، كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَرَهْنُ الْوَالِيُّ، أَيُّ وَلِيَّ الْمَالِ، مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلَا يَرْتَهِنُ لِهَمَّا، لِأَنَّ الْوَالِيَّ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِحَالٍ مَقْبُوضٍ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَيُّ فَلَا رَهْنَ وَلَا ارْتِهَانَ .
فَرَعٌ: الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ كَذَلِكَ.

إِلَّا لِضُرُورَةٍ، كَنْفَقَةٍ، أَوْ غِيْظَةٍ ظَاهِرَةٍ، أَيُّ كَمَا إِذَا بَاعَ مَالَهُ مُوَجَّلاً بِغَيْبَةِ وَارْتَهَنَ عَلَى الثَّمَنِ، وَشَرْطُ الرَّهْنِ، أَيُّ الْمَرْهُونِ، كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصْحَحِ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَى مُقَرَّرٍ كَبَيْعِهِ تَنْزِيلًا لِمَا فِي الذَّمِّ مَنْزِلَةَ الْأَعْيَانِ؛ كَمَا نَزَلَتْ مَنْزِلَتُهَا فِي بَيْعِهَا وَشُرَائِهَا ثَمْنًا وَمِثْمَنًا .

(٨٩) رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك: ج ٦ ص ١٦٥. وابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب المكاتب: الحديث (٢٥٢١). عن عائشة رضي الله عنها.

فَرَعٌ: فِي رَهْنِ الدَّيْنِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ تَرَدُّدٌ .

فَرَعٌ: قَدْ يَصِيرُ الدَّيْنُ مَرْهُونًا فِي ثَانِي الْحَالِ لِلضَّرُورَةِ، فِيمَا إِذَا أَتْلَفَ مَتْلَفَ المَرْهُونِ؛ فَبَانَ عَلَيْهِ الأَرشُ، وَيُحْكَمُ بِأَنَّهُ مَرْهُونٌ وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ عَلَى الأَرَجْحِ فِي الرُّوْضَةِ لِامْتِنَاعِ الإِبْرَاءِ عَنْهُ .

فَرَعٌ: لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَنْفَعَةِ قِطْعًا .

وَيَصِحُّ رَهْنُ المُشَاعِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الشَّرِيكَ عَلَى الأَصَحِّ كَالْبَيْعِ، وَالأُمُّ دُونَ وَوَلَدِهَا وَعَكْسِيهِ، أَيِّ حَيْثُ يَمْتَنِعُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ الرَّهْنَ لَيْسَ بِتَفْرِيقٍ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ، حَذْرًا مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ؛ وَالأَصَحُّ، أَيِّ فِيمَا إِذَا رَهْنُ الأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ: أَنَّ تَقْوَمَ الأُمُّ وَحَدَهَا، أَيِّ مَوْصُوفَةٌ بِكَوْنِهَا ذَاتٌ وَلَدٌ حَاضِنَةٌ لَهُ، فَإِذَا قِيلَ قِيمَتُهَا مِثْلًا مِائَةً، ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ، فَقِيمَتُهَا مِائَةٌ وَخَمْسُونَ، فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ، أَيُّ وَهُوَ الزَّائِدُ عَلَى الْمِائَةِ وَالزَّائِدُ لَاحِقٌ فِيهِ لِلْمَرْتِنِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الأُمَّ تَقْوَمُ وَحَدَهَا كَمَا سَبَقَ، فَإِنَّ قِيلَ: مِائَةٌ؛ قَوْمَنَا الْوَلَدُ وَحَدَهُ، فَإِذَا قِيلَ: عَشْرُونَ؛ عَلِمْنَا أَنَّ النِّسْبَةَ بَيْنَهُمَا بِالأَسْدَاسِ، فَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ؛ سُئِلَ لِلْوَلَدِ يَخْتَصُّ بِهِ الرَّاهِنُ وَالبَاقِي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَرْتِنِ، وَفِي هَذَا تَقِلُّ قِيمَةُ الْوَلَدِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ ضَائِعًا، أَمَا إِذَا رَهْنُ الْوَلَدِ دُونِهَا، فَبَانَ التَّقْوِيمُ يَنْعَكِسُ فَيَقْوَمُ الْوَلَدُ وَحَدَهُ مَحْضُونًا مَكْفُولًا، ثُمَّ هُوَ مَعَ أُمِّهِ فَالزَّائِدُ قِيمَةُ الأُمِّ .

فَرَعٌ: حَكَمَ الْوَلَدُ مَعَ الأَبِ وَغَيْرِهِ مَنْ يَمْتَنِعُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا كَحَكْمِهِ مَعَ الأُمِّ .

تَنْبِيْهُ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ قَوْلِنَا كُلِّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ .

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا، أَمَا الْجَانِي فَعَلَى الأَصَحِّ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ إِذَا كَانَتِ الْجَنَايَةُ عَمْدًا دُونَ الْخَطَا، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَلَا يَكُونُ مُلتَزِمًا لِلْفِدَاءِ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ بِخِلَافِ البَيْعِ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ لَا تَسَافِي الرَّهْنَ، وَعَمَلُهَا بَاقٍ بِخِلَافِ البَيْعِ، وَأَمَا الْمُرْتَدُّ فَالأَصَحُّ صَحَّةُ بَيْعِهِ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُهُ فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ فَرهْنُهُ كَذَلِكَ، وَرَهْنُ المُدْبِرِ وَالمُعْلَقِ عِقْدُهُ بِصِفَةِ يُمَكِّنُ سَبْقَهَا حُلُولَ الدَّيْنِ، أَيُّ وَلَمْ يَشْرَطْ بَيْعُهُ قَبْلَ وَجُودِ

الصفة، **بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ**، لتعلق حق العتق بهما، وحاصل ما في المدبر ثلاثة طرق: **الصَّحَّةُ** قطعاً كبيعته، **وَقَوَّاهَا** في الروضة. **وَمُقَابِلُهُ** لما تقدم؛ **وَحِكَايَةُ** قولين بناءً على أنه وصية، فيصح أو تعليق عتق بصفة فلا. وأما المعلق عتقه بصفة، فالمشهور القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن، وقيل: على القولين الآتين في رهن ما يسرع إليه الفساد، والفرق على الأول: أن العاقل لا غرض له في إفساد ماله بخلاف العتق، واحتزز بقوله (**يُمْكِنُ سَبْقُهَا**) عما إذا تيقن حلوله قبل وجود الصفة فيصح قطعاً فيباع في الدين، فإن احتمل الأمران فالأظهر بطلانه بالغرض للغرر، ووجه الصحة أن الأصل استمرار الرق.

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ، أي بموجله محل بعد الفساد أو معه، فإن أمكن تحفيفه كرتب فعل، حفظاً للرهن، والمخفف هو المالك وموته عليه، كما قاله صاحب المطلب، أما إذا كان محل قبل فساده فإنه يباع على حاله، وإلا، أي وإن لم يمكن تحفيفه كالثمرة التي لا تجفف والبقول، فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده أو شرط بيعه وجعل الثمن رهناً، مكانه، صح، لانتفاء المحذور، ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهناً، أي من غير إنشاء عقد، وإن شرط منع بيعه لم يصح، لأنه شرط ينافي مقصوده، وإن أطلق، أي فلم يشترط واحداً منهما، فسَدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يتعدر استيفاؤه فبطل كرهن أم الولد، والثاني: يصح؛ ويباع كما لو شرط بيعه؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله، وصححه الرافعي في الشرح الصغير، وإن لم يعلم: هل يفسد قبل الأجل؟ صح في الأظهر، لأن الأصل دوام المالية، والثاني: يفسد لجهلنا إمكان البيع عند المحل؛ وهو نظير ما صححوه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل يتقدم أو يتأخر فليحرق الفرق.

وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةِ ابْتَلَتْ لَمْ يَنْفَسِحِ الرَّهْنُ بِحَالٍ، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ويباع عند الإشراف على الفساد ويجعل ثمنه رهناً مكانه، ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه، لأن الرهن استيثاق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الأشهاد والكفالة، وهو في قول

عَارِيَّةً، لِأَنَّهُ قَبِضَ مَالَ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ نَوْعُ ائْتِنَاعٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانَ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، لِأَنَّ الْأَعْيَانَ كَالذَّمَمِ بِدَلِيلِ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَيَصِحُّ الضَّمَانُ فِي الذِّمَّةِ؛ فَكَذَا فِي الْعَيْنِ وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِذِمَّةِ الْمُعْبَرِ، فَيَشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، كَمَا فِي الضَّمَانِ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ كَضَعْفِ الْغَرَضِ فِيهِ، فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ، أَي عَلَيْهِ، لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ أَمَانَةٍ، وَلَا عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا. لِأَنَّهُ لَمْ يُسْقِطِ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّتِهِ، وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، أَي وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ فِي هَذَا الرَّهْنِ إِذْ لَا وَثُوقَ بِهِ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًا رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ، كَمَا لَوْ رَهِنَهُ الْمَالِكُ، وَيَبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنُ، أَي مَعْسِرًا كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مَوْسِرًا، كَمَا يَطَالِبُ الضَّامِنُ فِي الذِّمَّةِ مَعَ يَسَارِ الْأَصْلِ وَإِعْسَارِهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيْعَ بِهِ، لِانْتِفَاعِ الرَّاهِنِ سِوَا بَيْعٍ بِالْأَكْثَرِ أَمْ أَقَلِّ بِمَقْدَارِ مَا يَتَغَايَبُ بِهِ .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا، أَي فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ اسْتِيفَاءُ تِلْكَ الْعَيْنِ مِنَ الْمَرْهُونِ، وَمِنْ هُنَا يُؤْخَذُ بِطَلَانِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ أَخْذِ رَهْنٍ عَلَى عَارِيَةِ الْكُتُبِ، وَبِهِ صَرَحَ الْمَوَارِدِيُّ، لَكِنْ الْقِفَالُ أَقْتَى بِلِزُومِ هَذَا الشَّرْطِ وَاتِّبَاعِهِ، فَقَالَ: إِذَا قَالَ وَقَفْتُ كِتَابًا عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَاشْتَرَطْتُ فِي الْوَقْفِ أَنْ لَا يُعَارَ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِرَهْنٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلْقِيمِ أَنْ يَعْبِرَهُ إِلَّا بِرَهْنٍ وَيَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ ثَابِتًا، ذَكَرَهُ فِي أَثْنَاءِ مَسْأَلَةِ الْوَقْفِ وَفِي أَوَاخِرِ فِتَاوَاهِ وَهُوَ عَزِيزٌ فِي النُّقْلِ فَاسْتَفَدَهُ، ثَابِتًا، أَي فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَمْ يَثْبِتْ سِوَاءَ وَجَدِ سَبَبٌ وَجُوبُهُ كَنْفَقَةِ زَوْجَتِهِ فِي الْغَدَامِ لَا، كَمَا إِذَا رَهِنَ عَلَى مَا سَيَقْرُضُهُ غَدًا، لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ حَقٌّ فَلَا يَقْدَمُ عَلَى الْحَقِّ كَالشَّهَادَةِ، لِأَزْمَاءِ، أَي فَلَا يَصِحُّ بِمَا لَا يَلِزَمُ، وَلَا يُؤْوَلُ إِلَى الْلِزُومِ كَمَا لَمْ يَكُنْ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الْوَثِيقَةِ مَعَ تَمَكُّنِ الْمَدْيُونِ مِنْ إِسْقَاطِ دَيْنِهِ، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَضْمَانِهَا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَأْخُوذِ عَلَى جِهَةِ السُّومِ، وَبِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِالْمُضْمُونَةِ كَانَ أَحْضَرًا وَأَحْضَرًا، وَلَا بِمَا سَيُقْرَضُهُ، لَمَّا تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ: أَفْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَأَرْتَهْنْتُ بِهَا عَبْدَكَ، فَقَالَ: اقْتَرَضْتُ
وَرَهَنْتُ، أَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِكَذَا وَأَرْتَهْنْتُ الثَّوْبَ بِهِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ صَحٌّ
فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ شَرْطَ الرِّهْنِ فِيهِمَا جَائِزٌ، فَكَذَا مَزَجَهُ وَأَوَّلَى، لِأَنَّ الْوَثِيقَةَ هُنَا
أَكْدَى، فَإِنَّ الشَّرْطَ رُبَّمَا لَا يَفِي بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، وَهُوَ الْقِيَاسُ لِتَقَدُّمِ أَحَدِ شَقِي
الرِّهْنِ قَبْلَ ثُبُوتِ الدِّينِ، وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ، لِانْتِفَاءِ الْوَثِيقَةِ بِاحْتِمَالِ تَعَجُّيزِهِ،
وَلَا بِجَعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِعَدَمِ لَزُومِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْفَسْخُ لِلْمَجْعُولِ لَهُ، أَمَا
بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جِزْمًا لِلزُّومِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، لِانْتِهَاءِ الْأَمْرِ فِيهِ إِلَى
اللزوم فأشبهه الثمن في مدة الخيار، وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، لِقُرْبِهِ مِنَ اللزوم،
وَبِالذَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ، أَي وَيَجُوزُ إِنْشَاءُ رَهْنَيْنِ بِالذَّيْنِ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي
الْوَثِيقَةِ، ثُمَّ هُوَ كَمَا لَوْ رَهْنَهُمَا مَعًا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرَهْنَهُ الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ بِذَيْنِ آخَرَ، أَي مِنْ جِنْسِ الْأَوَّلِ، فِي
الْجَدِيدِ، أَي وَإِنْ وَفَى بِهِمَا، كَمَا لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ، وَالْقَدِيمِ الْجَوَازِ
عَلَى تَجْمُوعِ الزِّيَادَةِ عَلَى الرِّهْنِ بِذَيْنِ وَاحِدٍ، وَالْفَرْقُ لِاتِّحَاقِ هَذَا فِي غَيْرِ الْفِدَاءِ، أَمَا لَوْ
جَنَى الْمَرْهُونُ فِدَاءَهُ الْمُرْتَهِنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ لِيَكُونَ مَرْهُونًا بِالذَّيْنِ وَالْفِدَاءِ، فَالْمَذْهَبُ
الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ، لِأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الرِّهْنِ لِتَضَمُّنِهِ اسْتِيفَاءَهُ، وَكَذَا الْإِتِّفَاقُ عَلَى الْمَرْهُونِ
بشروطه ويكون رهناً بالنفقة والدين كما ذكره في الروضة من زوائده، أَمَا إِذَا كَانَ
الْأَوَّلُ دَرَاهِمَ وَالثَّانِي: دَنَانِيرَ فَوْجِهَانِ أَقْبَسَهُمَا فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْجَوَازِ، وَلَا يَلْزَمُ، أَي
مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ، إِلَّا بِقَبْضِهِ، أَي فَلَا يَقْهَرُ قَبْلَهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ يَحْتَاجُ إِلَى
الْقَبُولِ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ، مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ، أَي قَابِضًا كَانَ أَمْ
مَقْبُضًا فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَقْدَانِ الْأَهْلِيَّةِ، وَتَجْرِي فِيهِ النَّيَابَةُ، أَي مِنْ
الطَّرَفَيْنِ كَمَا يَجْرِي فِي الْعَقْدِ، لَكِنْ لَا يَسْتَنْبِهُ، أَي الْمُرْتَهِنِ، الرَّاهِنِ، أَي فِي قَبْضِهِ
لِنَفْسِهِ لَمَّا يُوْدِي إِلَى اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمَقْبُوضِ وَهُوَ مَمْتَنِعٌ إِلَّا مَا اسْتَنْتَى، وَيَسْتَنْتَى مِنْ
إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ مَا لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ وَكَيْلًا فِي الرِّهْنِ فَقَطْ، فَوَكَّلَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي الْقَبْضِ
مِنَ الْمَالِكِ فَيَصِحُّ لِانْتِفَاءِ مَا سَلَفَ، وَلَا عِبْدَةٌ، أَي عَبْدُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُهُ، وَفِي

الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ، لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب، والأصح: المنع لما قلناه، وَيَسْتَيْبُ مَكَاتِبَهُ، لأنه معه كالأجنبي .

فَرَعٌ: صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع، ويطرد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضاً، وعن القاضي القطع بأنها لا تكفي هنا؛ لأن القبض مستحق هناك، قال في الشَّامِلِ: وإن خُلِّيَ بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم في الدار خلافاً لأبي حنيفة؛ ونقله عنه صاحب البَيَّانِ وَأَقْرَهُ.

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَغْضُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمُضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ، لأن دوام اليد كابتداء القبض، فلا بد من زمان يتصور فيه ابتداءه، وفي اشتراط المصير إلى موضعه إذا غاب أو مشاهدته خلاف، والأصح المنع، إذ لا فائدة فيه ويكتفي بأن الأصل بقاؤه، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ، لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يجزِ تعرض للقبض بحكم الرهن، والثاني: لا يشترط؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، وَلَا يُبْرَأُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الْغُصْبِ، لأن الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدى فيه، فإنه لا يبطل الرهن، وَيُبْرَأُ الْإِنْدَاعُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الوديعة تنافي الضمان فتضمنت البراءة، والثاني: لا يبرأ كالرهن.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ كَهَبَةِ مَقْبُوضَةٍ، لزوال محل الرهن، فإن كانت غير مقبوضة، قال في البيان: هو رجوع على المشهور وعلى تخريج الربيع في التدبير ليس رجوعاً، وهذا ما يفهمه تقييد المصنف تبعاً للرافعي، وَبِوَهْنٍ مَقْبُوضٍ، لتعلق حق الغير، فإن لم يقبضه قال في البيان أيضاً: هو الرجوع على المشهور، لأن موجهه ينافي الرهن وعلى تخريج الربيع الآتي في التدبير لا يكون رجوعاً، وهو ما يفهمه كلام المصنف أيضاً، وَكِتَابَةٌ، لما قلناه من تعلق حق الغير، وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لمنافاة مقصود التدبير مقصود الرهن وإشعاره بالرجوع، والثاني: لا؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن وهو قول مخرج مقيس،

وَيَاخِبَالِهَا لَا الْوَطْءِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ سَبَباً لِرُؤَالِ الْمَلِكِ، وَالتَّزْوِيجِ، إِذْ لَا مَنَافَاةَ؛ لِأَنَّ رَهْنَ الْمَرْوُجِ وَالْمَرْوُجَةِ جَائِزٌ ابْتِدَاءً.

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ، أَيْ رَاهِناً كَانَ أَوْ مَرْتَهناً، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنْ أَوْ تَحْمَرِ الْعَصِيرِ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مَصِيرُهُ إِلَى اللُّزُومِ، فَلَا يَتَأَثَّرُ بِالمَوْتِ قَبْلَ لُزُومِهِ كَالْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ جَائِزٌ كَالْوَكَاةِ. وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَهُوَ مَرْتَبٌ عَلَى الْأُولَى، فَإِنْ قَلْنَا لَا يَبْطُلُ ثُمَّ فَهِنَا أُولَى، وَإِلَّا فَالْوَجْهَانِ وَالْأَصَحُّ عَدَمُ الْبَطْلَانِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَا لَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ اخْتِلَالُهُ فِي حَالِ ضَعْفِ الرَّهْنِ وَعَدَمِ لُزُومِهِ، وَوَقَعَ فِي بَحْرِ الْقَمُولِيِّ وَجَوَاهِرِهِ أَنَّ الرَّافِعِيَّ فِي الْمُحَرَّرِ صَحَّحَهُ وَهُوَ وَهْمٌ فَاجْتَنَبَهُ. أَمَا إِذَا تَحْمَرَّ بَعْدَ قَبْضِهِ؛ فَإِنَّ الرَّهْنَ يَبْطُلُ عَلَى الصَّحِيحِ لِخُرُوجِهِ عَنِ الْمَالِيَةِ، فَإِنْ عَادَ خِلاًَّ عَادَ الرَّهْنُ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَالْمُرَادُ بِبَطْلَانِهِ أَوْلَى: ارْتِفَاعُ حُكْمِهِ مَا دَامَ خَمِراً فَقَط. وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ: فَالْخِلَافُ فِيهَا مِنْ تَخْرِيجِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى حَالِهِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ فِيهَا، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) هُوَ صَحِيحٌ فِي الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ، أَمَا الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ فَيَنْبَغِي التَّعْبِيرُ فِيهِمَا بِالْمَذْهَبِ.

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ، أَيْ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ لِأَنَّا لَوْ صَحَّحْنَاهَا لَفَاتَتْ الرُّوثِيَّةَ، لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ؛ أَظْهَرُهَا: يَنْفَذُ مِنَ الْمَوْسِرِ، أَيْ دُونَ الْمَعْسَرِ، لِأَنَّهُ عَتَقَ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، فَفَرَّقَ فِيهِ بَيْنَ الْمَوْسِرِ وَالْمَعْسَرِ، كَعَتَقِ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ، وَثَانِيهَا: النُّفُودُ مَطْلَقاً لِأَنَّهُ مَالِكُهُ، وَثَالِثُهَا: لَا مَطْلَقاً لِأَجْلِ الْحَجَرِ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الَّتِي بَحَثَ الشَّافِعِيُّ فِيهَا مَعَ فَتْيَانِ فَكَانَ سَبَبَ مَوْتِهِ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَفِي إِعْتَاقِهِ) عَنِ الْحُكْمِ بِعَتَقِهِ لَا بِإِعْتَاقِ الرَّاهِنِ لَهُ بِالسَّرَايَةِ لَكِنْ بِشَرَطِ الْيَسَارِ فِي الْأَصْحِ، وَيَغْرَمُ، الْمَوْسِرُ، قِيمَتُهُ، جَبْراً لِحَقِّ الْمَرْتَهِنِ، يَوْمَ عِتْقِهِ، لِأَنَّهُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ، رَهْناً، أَيْ مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ عَقْدِ الرَّهْنِ عَلَيْهَا لِقِيَامِهَا بِمَقَامِ الرَّهْنِ، وَإِذَا لَمْ تُنْقَذْ، لِكُونِهِ مَعْسِراً أَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَنْفَذُ مَطْلَقاً، فَانْفَكَّ، أَيْ الرَّهْنُ بِأَدَاءِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يُنْفَذْ

فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ عَتَقَ، وَلَا يَمْلِكُ اعْتَاقَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَتَقَ الْمُحْجُورُ عَلَيْهِ بَسْفَهُ ثُمَّ زَالَ حَجْرُهُ، وَالثَّانِي: يَنْفِذُ لِرُؤَالِ الْمَانِعِ.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ، أَي عَلَقَ الرَّاهِنُ الْعَتَقَ بِصِفَةٍ بَعْدَ رَهْنِهِ كَقَدُومِ زَيْدٍ، فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالِإِعْتَاقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ الصِّفَةِ كَالْتَنْجِيزِ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفِذُ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ صَدَرَ فِي حَالَةٍ لَا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ فِيهَا، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ مَجْرَدَ التَّعْلِيْقِ لَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ بِخِلَافِ التَّنْجِيزِ، وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ، لِمُرَاحَمَتِهِ حَقَّ الْأَوَّلِ فِيْفُوتٍ مَقْصُودِ الرَّهْنِ، أَمَّا رَهْنُهُ مِنْهُ فَقَدْ تَقَدَّمَ، وَلَا التَّرْوِيجُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْقِيسِ الْقِيَمَةِ، وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَوْ يَجِلُّ قَبْلُهَا، لِأَنَّهَا تَنْقُصُ الْقِيَمَةَ وَالرَّغْبَاتِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْبَيْعِ، أَمَا إِذَا كَانَ يَجِلُّ بَعْدَهَا أَوْ مَعَ انْقِضَائِهَا فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ مِنْ ثِقَةِ لَانْتِفَاءِ الْمُحْذَرِ حَالَةَ الْبَيْعِ، وَلَا الْوَطْءَ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّنْقِيسِ فِي الْبَكْرِ وَخَوْفِ الْحَيْلِ فِي الشَّيْبِ وَحَسْمًا لِلْبَابِ فَيَمْنُ لَا تَحْبَلُ، فَإِنْ وَطِءَ فَالْوَلْدُ حُرٌّ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي مَلَكِهِ، وَفِي نَفُوزِ الْإِسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الْإِعْتَاقِ، أَي وَأَوَّلَى بِالنَّفُوزِ لِمَا مَرَّ، فَإِنْ لَمْ تُنْفَذْ فَانْفَكَّ، أَي الرَّهْنُ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ، نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ، أَي بِخِلَافِ الْعَتَقِ لِقَوَّةِ الْإِسْتِيلَادِ^(*)، فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ، أَي وَقَلْنَا الْإِسْتِيلَادَ لَا يَنْفِذُ، غَرَمَ قِيَمَتَهَا رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِهْلَاكِهَا بِالْإِحْبَالِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ لِيُبْعَدَ إِضَافَةَ الْهَلَاكِ إِلَى الْوَطْءِ. وَقَوْلُهُ (رَهْنًا) أَي مِنْ غَيْرِ إِنْشَاءِ رَهْنٍ وَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانًا وَجِهَ فِيهِ.

وَلَهُ، أَي لِلرَّاهِنِ، كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ] رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِهِمَا^(٩٠)، لَا الْبِنَاءُ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٣) فَقَطْ: فَلَوْ بِيَعْتَ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ مَلَكَهَا نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ.

(٩٠) ① الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ]

أَوْ [مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ]. رَوَاهُمَا الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الرَّهْنِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي زِيَادَاتِ الرَّهْنِ: الْحَدِيثُ (١١٣٨٦) وَ(١١٣٨٧). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ

وَالْغِرَاسُ، لنقصان قيمة الأرض بهما، فَإِنْ فَعَلَ، أي غرس وبنى، لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الْأَجْلِ، رجاء أن يقضي الدين من موضع آخر أو يفني قيمة الأرض بالدين فلا يجوز الاضرار المحقق بقطعه لضرر متوهم، وَيَعْدُهُ، أي بعد حلول الأجل، يَقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ، أي بالقلع، ولم يأذن الراهن في بيع الغراس مع الأرض لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة، ثُمَّ إِنْ أَمَكَّنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ، أي بأن كان المرهون عبداً لَهُ صِنْعَةٌ يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لَمْ يَسْتَرِدَّ، أي من المرتهن لأجل عملها عنده لأن الحق له، وَإِلَّا، أي بان كانت داراً أو نحوها، فَيَسْتَرِدُّ، للحاجة إلى ذلك، وَيُشْهِدُ إِنْ اتَّهَمَهُ، أي يشهد عليه شاهدين أنه أخذه للانتفاع؛ أي إن لم يثق به، فَإِنْ وَثِقَ بِهِ فَلَا يَكْفِي الْإِشْهَادُ عَلَى أَخْذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ.

وَلَهُ يَأْذِنُ الْمُرْتَهِنُ مَا مَنَعَاهُ، أي من التصرفات والانتفاعات؛ لأن المنع لحقه وقد زال باذنه، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلٍ جَهْلَ عَزَلَهُ، أي عزل موكله، والأصح فيه عدم النفوذ، كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، وَلَوْ أذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجَّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ، أي شرط ذلك، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، لأنه قد شرط في الإذن شرطاً فاسداً وهو التعجيل فأبطله، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنُ الثَّمَنِ، أي يجعله مرهوناً مكانه، فِي الْأَظْهَرِ، لأن الثمن مجهول عند الإذن، والثاني: يصح، لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعاً كما إذا أتلف المرهون فجاز أن ينتقل بالشرط .

(٢٣٤٧/٢١٨)، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين. وقال الذهبي في

التلخيص: على شرط البخاري ومسلم .

● وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ: [الظَّهْرُ يُرَكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا؛ وَيَشْرَبُ لَبَنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يُرَكَبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الرهن: باب الرهن مركوباً ومحلوباً: الحديث

فَصَلِّ: إِذَا لَزِمَ الرِّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ، لَأَن قَوَامَ التَّوْتُقِ بِهَا، وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلإِنْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقِينَ .

فَرُغَ: لَوْ رَهْنُ عَبْدًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْحَفًا أَوْ نَحْوَهُمَا عِنْدَ كَافِرٍ؛ أَوْ السَّلَاحِ عِنْدَ حَرْبِيٍّ؛ أَوْ جَارِيَةٍ حَسَنَاءَ عِنْدَ أَعْجَنِيٍّ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ؛ فَيَسْتَتِيبُ مُسْلِمًا فِي قَبْضِ الْمُسْلِمِ وَنَحْوِهِ، وَيَجْعَلُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمَ عِنْدَ عَدْلٍ وَكَذَا السَّلَاحُ وَالْجَارِيَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ أَوْ أُمَّةٌ أَوْ أَعْجَنِيٌّ ثِقَّةً.

وَلَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازٍ، لَأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا قَدْ لَا يَشْتَقُ بِصَاحِبِهِ وَيَشْتَقَانِ بِثَالِثٍ؛ وَعِبَارَةُ الرُّوْضَةِ فِي يَدِ ثَالِثٍ؛ وَهِيَ أَعْمٌ.

فَرُغَ: لَوْ شَرْطًا وَضَعَهُ بَعْدَ الزُّوْمِ عِنْدَ الرَّاهِنِ فَكَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي الْمَنْعِ؛ وَحَمَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَلَى ابْتِدَاءِ الْقَبْضِ.

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ فَذَلِكَ، أَيَّ فَيَتَّبِعُ الشَّرْطَ، وَإِنْ أُطْلِقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فَسُقَ جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ وَإِنْ تَشَاحَا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ، وَصُورَةُ التَّشَاحِ اسْتَشَكَلَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَالتَّسْلِيمُ غَيْرٌ وَاجِبٌ، وَإِجْبَارُ الْحَاكِمِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي وَاجِبٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَا يَجُوزُ نَزْعُهُ مِنْهُ فِي يَدِهِ، وَكَانَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ شَيْوْخِ شَيْوْخِنَا يَصُورُهُ بِمَا إِذَا وَضَعَاهُ عِنْدَ عَدْلٍ فَفَسُقَ وَكَذَا لَوْ رَضِيَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَفَسُقَ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ.

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَيَّ بَانَ لَمْ يَوْفِ الرَّاهِنُ الدِّينَ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَا يَسْتَحِقُّ بَيْعَهُ عِنْدَ الإِشْرَافِ عَلَى التَّلْفِ قَبْلَ الْحُلُولِ، وَيُقَدِّمُ الْمُرْتَهِنُ بِشَمْنِيهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ الرِّهْنِ؛ بَلْ قَالَ الْإِمَامُ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِ الرِّهْنِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، أَوْ وَكَيْلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، أَيَّ وَكَذَا وَكَيْلَ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْحَقِّ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، وَأَرَادَ الرَّاهِنُ بَيْعَهُ، قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ، أَيَّ لِلْمُرْتَهِنِ:

تَأْذُنُ أَوْ تَبْرِيءٍ، دَفْعاً لَضَرَرِ الرَّاهِنِ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصْرَبَ بَاعَهُ الْحَاكِمُ، دَفْعاً لَضَرَرِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَلِأَصْحَحِّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ لَغَرَضِ نَفْسِهِ؛ فَيَتَهَمُ فِي الْغِيْبَةِ بِالِاسْتِعْجَالِ، وَتَرَكَ النَّظَرَ دُونَ الْحُضُورِ. وَالثَّانِي: يَصَحُّ مَطْلَقاً، كَمَا لَوْ أذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصَحُّ مَطْلَقاً، لِأَنَّهُ تَوْكِيْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ إِذِ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَحَقٌّ لِلْبَيْعِ .

فَرَعٌ: حَيْثُ صَحَّحْنَا الْإِذْنَ، فَإِنْ قَالَ: بَعُهُ لِي صَحَّ أَوْ لِنَفْسِكَ فَلَا، عَلَيَّ الْأَظْهَرُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَبِيعَ الْإِنْسَانُ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصْحَحِّ .

وَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ، أَيِ الشَّرْطِ، وَلَا يَشْتَرِطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْإِذْنِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اسْتِيفَاءِ وَقَضَاءِ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِالرَّاهِنِ عَنِ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مُرَاجَعَتِهِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَمْهَلَ أَوْ أَسْرَأَ، وَقِيلَ: لَا، فَإِذَا بَاعَ، أَيِ فِي مَوْضِعِهِ، فَالْثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ، لِأَنَّهُ مَلِكُهُ فَهُوَ كَالرَّاهِنِ، فَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمُرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ، لَوْضِعَ يَدَهُ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ، لِإِلْجَائِهِ الْمُشْتَرِي شَرْعاً إِلَى التَّسْلِيمِ لِلْعَدْلِ بِحُكْمِ تَوْكِيْلِهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ، أَيِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدٍ بَلَدِهِ، كَالْوَكِيلِ، وَالْمُرْتَهِنُ كَالْعَدْلِ فِي ذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَيَبِيعْهُ، أَيِ وَلَا يَنْفَسَخْ بِمَجْرَدِ الزِّيَادَةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ انْفَسَخَ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ كَحَالِ الْعَقْدِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) عَمَّا لَوْ زَادَ بَعْدَهُ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لِأَزْمَ وَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَوْ لَمْ يَفْسَخْ بَلِ بَاعَ مِنَ الرَّاغِبِ صَحَّ فِي الْأَصْحَحِّ، فَالْوَاجِبُ حِينَئِذٍ أَحَدُهُمَا، وَشَمِلَ قَوْلُهُ (قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ) خِيَارَ الْجُلُوسِ وَالشَّرْطِ .

فَصَلَّ: وَمَوْئِنَةُ الْمُرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ، بِالِإِجْمَاعِ وَانْفِرَادِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ حَيْثُ قَالَ: إِنَّهَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَيَجِبُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ، حَفْظاً لِلْوَثِيقَةِ،

والثاني: لا، بل إذا امتنع باع القاضي جزءاً من المرهون فيها بحسب الحاجة، إلا أن تستغرق المئونة الرهن قبل الأجل؛ فيباع ويجعل ثمنه رهناً نقله في الكبير عن الإمام وحزم به في الشرح الصغير.

وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفَضْدِ وَحِجَامَةٍ، أَي عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا، لِأَنَّهُ يَحْفَظُ بِهِ مَلَكَهُ، لَكِن لا يَجِبُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ النِّفْقَةِ، كَذَا قَالَ الْأَصْحَابُ، وَاسْتَدْرَكَ صَاحِبَ الْمَطْلَبِ فَقَالَ فِي كِتَابِ النِّفَقَاتِ: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ مِنْ خَالِصِ مَالِهِ؛ بَلْ فِي عَيْنِ الْمَرْهُونِ يَبِيعُ جِزَاءً مِنْهُ لِأَجْلِهَا، وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ] أَي مِنْ ضَمَانِ رَاهِنِهِ [لَهُ غَنَمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْمَحْفُوظُ إِرسَالَهُ^(١)، وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَيْنِهِ، لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ فِي ذَيْنٍ لَيْسَ بَعُوضٌ فِيهِ فَلَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِتَلْفِهِ كَالضَّامِنِ وَالشَّاهِدِ، وَفِيهِ احْتِرَازٌ مِنْ تَلْفِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ.

وَحُكْمٌ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمٌ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ، أَي فِيمَا اقْتَضَى صَحِيحَهُ الضَّمَانُ كَالْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ اقْتِضَاءَهُ فَاسِدهُ أَيْضاً، وَمَا لَأَيَّ كَالرَّهْنِ وَنَحْوِهِ فَلَا، أَمَا الْأُولَى: فَلَأَنَّ الصَّحِيحَ إِذَا أَوْجَبَ الضَّمَانُ فَالْفَاسِدُ أَوْلَى، وَأَمَا الثَّانِي: فَلَأَنَّ إِثْبَاتَ الْيَدِ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَمْ يَلْتَزِمْ بِالْعَقْدِ ضَمَاناً. وَيَسْتَنِي مَسَائِلَ مِنْ طَرَدِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ وَمِنْ عَكْسِهَا فَرَاغَهَا مِنَ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ.

(٩١) ● رَوَى الشَّافِعِيُّ رحمته الله عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ، لَهُ غَنَمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ]. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَغَنَمُهُ زِيَادَتُهُ؛ وَغُرْمُهُ هَلَاكُهُ وَتَقْصُصُهُ. رَوَاهُ فِي الْأُمِّ: بَابِ ضَمَانِ الرَّهْنِ: ج ٣ ص ١٦٧.

● عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ؛ لَهُ غَنَمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الرَّهْنِ: الْحَدِيثُ (٥٩٠٤).

● سَأَلَ ابْنَ الْمُسَيَّبِ؛ فَقِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَكَ قَوْلَكَ: لَا يَغْلُقُ الرَّهْنَ؛ أَهَوَ الرَّجُلُ يَقُولُ: إِنْ لَمْ آتِكَ بِمَالِكَ؛ فَهَذَا الرَّهْنُ لَكَ؟ قَالَ: (نَعَمْ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ:

بَابِ الرَّهْنِ غَيْرِ مَضْمُونٍ: الْحَدِيثُ (١١٤٠١).

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ، أَيُّ لِلرَّهْنِ لِتَأْقِيتِهِ وَابْتِيعِ
 لتعليقه، وَهُوَ قَبْلَ الْمَجْلِ أَمَانَةٌ، وَبَعْدَهُ مَضْمُونٌ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ
 وَهُوَ عَقْدٌ ضَمَانٍ، وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِبَيْتِهِ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا مَرَّ،
 وَالْمُرَادُ تَصْدِيقُهُ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَهُ تَفْصِيلٌ يَأْتِي فِي الْوَدِيعَةِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ
 الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ فَاشْبَهَ الْمُسْتَعِيرَ، وَقِيلَ: نَعَمْ كَالْمُودِعِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ وَطَّءَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةِ فَرَّانٍ، أَيُّ فَهُوَ زَانٌ فَعَلِيهِ الْحُدُ
 إِجْمَاعاً، وَمَهْرُ الْمَكْرَهَةِ لَا الْمَطَاوِعَةَ فِي الْأَصْحِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جَهْلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ
 يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ أَوْ يَنْشَأَ بِيَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَى عَلَيْهِمَا بِخِلَافِ
 غَيْرِهِمَا، وَإِنْ وَطَّءَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قَبْلَ دَعْوَاهُ جَهْلُ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّ
 التَّحْرِيمَ مَعَ الْإِذْنِ لَا يَبْعُدُ خَفَاؤُهُ عَلَى الْعَوَامِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ دَعْوَاهُ، لِأَنَّهَا إِلَّا أَنْ
 يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ كَمَا سَلَفَ، فَلَا حَدَّ، لِلشَّبْهَةِ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، قِيَاساً عَلَى
 الْمَفْوضَةِ، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّ مُسْتَحَقَّهُ، وَحُكَاةُ فِي الْمُحَرَّرِ وَحَذْفُهُ الْمَصْنُفِ وَهُوَ غَرِيبٌ .
 وَخَرَجَ بِالْمَكْرَهَةِ الْمَطَاوِعَةَ، فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا، لِإِنْضِمَامِ الْإِذْنِ إِلَى طَوَاعِيئِهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ
 نَسِيبٌ، لِأَنَّهُ حُكْمُ وَطَّءِ الشَّبْهَةِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوَطَّءِ رِضاً
 بِاتِّلَافِ الْمَنْفَعَةِ، لَا بِالْإِحْبَالِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونُ وَقَبِضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَيَجْعَلُ فِي يَدِ
 مَنْ كَانَ الْأَصْلُ فِي يَدِهِ، وَالْخَصْمُ فِي الْبَدَلِ الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمِ
 لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: يُخَاصِمُ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِمَا فِي
 ذِمَّتِهِ وَنَسْبِهِ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ، فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ، أَيُّ فِي نَفْسٍ، اِقْتَصَّ الرَّاهِنُ،
 لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَقَاتَ الرَّهْنُ، لِنُفُوتِ الْعَيْنِ وَبَدْلِهَا، أَمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى طَرَفٍ، وَاقْتَصَّ،
 فَإِنَّ الرَّهْنَ يَبْقَى بِحَالِهِ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطِيئَةٍ، أَيُّ أَوْ عَمْدٍ عَلَى
 نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ لِكُونِ الْجَانِي حُرًّا، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ، أَيُّ عَفْوُ الرَّاهِنِ، عَنْهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ
 الْمُرْتَهِنِ بِهِ، وَلَا إِبْرَاءَ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالْأَصْحِ: أَنْ
 ذَلِكَ لَيْسَ فَسْحًا لِلرَّهْنِ .

فصل: وَلَا يَسْرِي الرِّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةَ كَكَمْرَةٍ وَوَلَدٍ، لَأَنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكَ عَنِ الرِّقْبَةِ، فَلَمْ يَسِرْ إِلَيْهِمَا كَالِإِجَارَةِ، أَمَا الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ، فَإِنَّهَا تَتَّبِعُ الْأَصْلَ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ بِيَعْتِ، لَأَنَّا إِنْ قَلْنَا إِنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ فَكَأَنَّهُ رَهْنُهُمَا، وَإِلَّا فَقَدْ رَهْنَهَا وَالْحَمْلُ مُحْضٌ صَفَةٌ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بِيَعٌ مَعَهَا فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ وَمُقَابِلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَابِلِهِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرِّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ يَعْلَمُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَتَعَذَّرُ بِيَعُهُ مَعَهَا، لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ مُتَعَذَّرٌ وَلَا سَبِيلَ إِلَى بَيْعِهَا حَامِلًا، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ، لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا تَعْرِفُ قِيَمَتَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْوَلَدَ رَهْنٌ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَا يُعْلَمُ فَيَتَّبِعُ كَالسَّمَنِ .

فصل: جَنَى الْمَرْهُونُ، أَي بغير إِذْنِ السَّيِّدِ، قُدِّمَ الْمَجْنِيٌّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَقَّهُ يَتَّعِنُ فِي الرِّقْبَةِ، وَحَقُّ الْمُرْتَهَنِ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِهَا وَكَانَ لَا يُمَيِّزُ أَوْ كَانَ أَعْمِيًّا يَعْتَقِدُ وَجُوبَ طَاعَتِهِ، فَالْجَانِي هُوَ السَّيِّدُ وَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ، وَلَا يَتَّعِلُقُ بِرِقْبَةِ الْعَبْدِ شَيْءٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بِيَعَ لَهُ، أَي لِحَقِّهِ، بَطَلَ الرِّهْنُ، لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ حَتَّى لَوْ عَادَ إِلَى مَلِكِ الرَّاهِنِ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ، أَي فِي الْمَقْتَصَّ فِيهِ طَرَفًا كَانَ أَوْ نَفْسًا، وَإِنْ غَفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عِبْدِهِ مَالٌ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ؛ وَيَتَوَصَّلُ بِهِ الْمَالُ إِلَى فَكِّ الرِّهْنِ، وَإِنْ قَتَلَ، أَي الْمَرْهُونَ، مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرٍ، أَي عِنْدَ مَرْتَهَنِ آخَرَ، فَاقْتَصَّ، أَي السَّيِّدُ، بَطَلَ الرِّهْنَانِ، لِفَوَاتِهِمَا؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْهُونًا؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى السَّيِّدِ، وَإِنْ وَجِبَ مَالٌ، أَي إِذَا بَعَفُوهُ أَوْ كَانَتْ الْجَنَايَةُ خَطَأً، تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهَنِ الْقَتِيلِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونَ لَغَرَمَ قِيَمَتَهُ لِحَقِّ الرِّهْنِ، فَإِذَا أَتْلَفَهُ عِبْدَهُ كَانَ تَعَلَّقَ الْغَرَمُ بِهِ أَوْلَى، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْمَالُ وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُ لِلْسَّيِّدِ عَلَى عِبْدِهِ مَالٌ؛ لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ، فَيَبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، وَقِيلَ: يَصِيرُ رَهْنًا، أَي إِذَا وَجِبَ الْمَالُ فَوَجِهَانِ أَحَدَهُمَا: أَنَّ الْعَبْدَ يَنْقَلُ إِلَى يَدِ مَرْتَهَنِ الْقَتِيلِ وَلَا يَبَاعُ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَأَصْحَهُمَا يَبَاعُ وَيَجْعَلُ الثَّمَنَ رَهْنًا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي مَالِيَةِ الْعَبْدِ لَا فِي عَيْنِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِغَبُ رَاغِبٌ بِزِيَادَةٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالرَّوْجَهَانُ إِذَا طَلَبَ الرَّاهِنُ

النقل؛ ومرتهنُ القتيلِ البيعِ، أما لو عكس فالجوابُ الراهنُ؛ لأنه لا حقَّ للآخرِ في عينه، فَإِن كَانَ مَرْهُونِينَ عِنْدَ شَخْصٍ، أَي وكذا عند اثنين، بَدَيْنِ وَاحِدٍ نَقَصَتْ الْوَيْقَةُ، كما لو مات أحدهما، وعبارَةُ الْمُحَرَّرِ: فتنقض الوثيقة أو تفوت، أَوْ بَدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَيْقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ، أَي وإلا فلا، فإذا كان الدَّيْنَانِ مختلفين حلولاً وتأجيلاً فله التوثيق لِذَيْنِ الْقَتِيلِ بِالْقَاتِلِ، لأنه إن كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاؤه من ثمنه في الحال، أَوْ دَيْنِ الْقَاتِلِ. فقد يُريدُ الوثيقة للموجل ويطالب بالحال وكذا لو اختلفا في قَدْرِ الْأَجَلِ، وإن لم يختلفا في ذلك واختلفا في القدر كعشرة وعشرين، والقتيل مرهونٌ بأكثرهما نقل؛ وإلا فلا، أو اتفقا فيه أيضاً، نقل قدر بدله؛ أي قدر قيمة القتيل؛ إن كانت قيمة القاتل أكثر؛ وإلا فلا إذ لا فائدة فيه.

وَلَوْ تَلَفَ الْمَرْهُونُ بَاقِيَةَ بَطَلٍ، يعني الرهن لفواته، وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ، لأن الحقَّ لَهُ وهو جائر من جهته، أما الراهن فلا للزومه من جهته، وبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ، أَي بأي وجه كان، فَإِن بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ، بالإجماع، وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بَدَيْنِ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبُرِيَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَنْفَكَ قِسْطُهُ، لتعدد الصفقة بتعدد العقد، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبُرِيَ أَحَدُهُمَا أَنْفَكَ نَصِيبُهُ، لتعددهما بتعدد العاقد.

فَصَلُّ: اِخْتَلَفًا فِي الرَّهْنِ، أَي في أصله، أَوْ قَدْرِهِ صَدَّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنٌ تَبْرُءٌ، لأن الأصل يعضده وهو عدم الرهن، ولو عيَّر المصنف بالمالك بدل الراهن لكان أولى لأن منكر الرهن ليس براهن، وَإِن شَرِطَ فِي بَيْعٍ، أَي اختلفا في رهن مشروط في بيع، تَحَالَفًا، كسائر صفات البيع إذا اختلف فيها.

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِائَةٍ؛ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِمَا مَرَّ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ، أَي على الثاني لخلوها من جلب النفع له ودفع الضرر عنه، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ فَإِن كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: غَصَبْتُهُ

صَدَّقَ الرَّاهِنُ^(*) بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ اللَّزُومِ وَالِإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى، أَي كِبَائِدَاعٍ وَنَحْوِهِ، فِي الْأَصْحَحِّ، لَمَا قَلَنَاهُ مِنْ أَنْ الْأَصْلُ عَدَمُ مَا ادْعَاهُ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الْمُرْتَهِنُ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى قَبْضِ مَا دُونَ فِيهِ، وَالرَّاهِنُ يَرِيدُ صَرْفَهُ إِلَى جِهَةِ أُخْرَى، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ لِتَقَدُّمِ الْعَقْدِ الْمَحْجُوجِ إِلَى الْقَبْضِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِقَبْضِهِ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَخْلِيفُهُ، لِأَنَّ الرُّوَائِقَ يَشْهَدُ فِيهَا غَالِباً قَبْلَ تَحَقُّقِ مَا فِيهَا، وَقِيلَ: لَا يُحْلَفُ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ: أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ، أَي عَلَى الْكِتَابَةِ الْوَاقِعَةِ فِي الرُّوَيْقَةِ لَكِي آخِذٌ بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكَرْ تَأْوِيلًا يَكُونُ مَكْذَبًا لِدَعْوَاهُ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ .

فَرَعٌ: لَوْ أَقْرَفِي فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بَعْدَ تَوَجُّهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، قَالَ الْقِفَالُ: لَيْسَ لَهُ التَّحْلِيفُ، وَإِنْ ذَكَرَ تَأْوِيلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَقْرَعُ عِنْدَ الْقَاضِي إِلَّا عَنِ تَحْقِيقٍ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا فَرْقَ لَشُمُولِ الْإِمْكَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: جَنَى الْمَرْهُونُ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَالْأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ، صِيَانَةٌ لِحَقِّهِ لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُؤِ، وَالثَّانِي: يَصْدُقُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ فِي مِلْكِهِ عَمَّا لَا يَجْرُ نَفْعًا إِلَى نَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ الرَّاهِنُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ وَصَدَقَهُ فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ أَوْ عَيَّنْهُ وَلَمْ يَصَدِّقْهُ أَوْ لَمْ يَدْعُ فَالرَّهْنُ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرَمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ، وَالثَّانِي: لَا يَغْرَمُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ بِمَا لَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقْرَأْ أَصْلًا.

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرُشِ الْجَنَائِيَةِ، كَمَا فِي جَنَائِيَةِ أُمِّ الْوَلَدِ لِامْتِنَاعِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢) وَ(٣) لَا تَوْجِدُ كَلِمَةَ الرَّاهِنِ . وَأَثْبَتَهَا مِنَ النُّسْخَةِ (١)، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ

البيع، وقيل: على القولين في فداء الجاني، أظهرهما: الأقل من قيمته وأرش الجناية، وثانيهما: الأرش بالغاً ما بلغ، والأكثرون قطعوا بالأوّل.

وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْبِيِّ عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَالرَّاهِنُ لَا يَدْعِي لِنَفْسِهِ شَيْئاً، وَالثَّانِي: عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْعَبْدِ وَالْخِصُومَةُ تَجْرِي بَيْنَهُمَا، فَإِذَا حَلَفَ بَيْعَ فِي الْجِنَايَةِ، لِثَبُوتِهَا بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنَفِ التَّعْبِيرَ فِي الْأُولَى وَالثَّلَاثَةَ بِالْأَطْرَفِ؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ.

وَلَوْ أَدِنَا، يَعْنِي الْمُرْتَهِنُ، فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبَيْعٌ وَرَجَعُ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ: رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَقَالَ الرَّاهِنُ: بَعْدَهُ، فَلَأَصَحُّ: تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ لِتَقْوِي جَانِبِهِ بِالْإِذْنِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَوْلُ قَوْلَ السَّابِقِ مِنْهُمَا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرَّجْعَةِ وَفِي اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فِي أَنَّ الرَّجُوعَ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا صَدَقَهُ الرَّاهِنُ عَلَى الرَّجُوعِ، وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِهِ كَمَا فَضَّضَهُ الْمَصْنَفُ، أَمَا إِذَا أَنْكَرَ الرَّاهِنُ أَسْلَ الرَّجُوعِ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ، بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَى أَلْفاً؛ وَقَالَ: أَدَيْتُهُ عَنِ أَلْفِ الرَّهْنِ صَدَقَ، أَيْ، بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَكَيْفِيَةِ أَدَائِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ وَهِيَ لَمْ يَوْجِدْ، وَقِيلَ: يُقَسِّطُ، لِعَدَمِ الْأَوْلِيَّةِ لَكِنْ هَلِ التَّقْسِيطُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنَيْنِ أَوْ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِّيَّةِ؟ تَرَدَّدَ فِيهِ الصِّيدْلَانِيُّ، وَاقْتَصَرَ الْإِمَامُ عَلَى الْأَوَّلِ؛ وَالْعَمْرَانِيُّ عَلَى الثَّانِي.

فَصَلُّ: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرْكِيهِ، مِرَاعَاةً لِلْمَيْتِ، تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ، لِأَنَّهُ أَحْوَجُ لِلْمَيْتِ إِذْ يَمْتَنِعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفُ جَزْماً، وَفِي قَوْلِ كَتَعَلَّقَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ شَرْعاً بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: كَحَجَرِ الْمَفْلَسِ؛ وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ وَيَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ بِمَا

يزيل الملك كالبيع، فإن جعلنا تعلقه كتعلق الأرش خرج على الخلاف في بيع الجاني أو الرهن فيبطل، فعلى الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح، كما هو قياس الديون، والثاني: إن كان الدين أقل نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنَ ظَاهِرٍ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بَعِيْبٍ، فَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا كَانَ سَائِعًا لَهُ ظَاهِرًا، وَالثَّانِي: يَتَبَيَّنُ فَسَادُهُ إِحْقَاقًا لِمَا تَجَدَّدَ مِنَ الدَّيْنِ بِالَّذِينَ الْمُقَارَنَ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ فَسَخَّ، لِيَصِلَ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلَا طَرِيقَ إِلَّا ذَلِكَ إِذْ لَا دَيْنَ عَلَى الْوَارِثِ حَتَّى يَطَالَِبَ، وَقَوْلُهُ (يُقْضَى) بِضَمِّ الْبَاءِ يَعْطَى قِضَاءَ الْوَارِثِ وَالْأَجْنَبِيِّ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالسَّقُوطِ لَعَمَّ الْإِبْرَاءُ أَيْضًا.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقِضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ، لِأَنَّهُ خَلِيفَةُ الْمَوْرَثِ؛ وَالْمَوْرَثُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، نَعَمْ: لَوْ أَوْصَى بِبَيْعِهَا فِي وِفَاءٍ دِينِهِ فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ يُعْمَلُ بِهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعْلُقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ لَوَجِبَ أَنْ يَرِثَهُ مَنْ أَسْلَمَ أَوْ أَعْتَقَ مِنْ أَقَارِبِهِ قَبْلَ قِضَاءِ الدَّيْنِ، وَأَنْ لَا يَرِثَهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْقِضَاءِ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْنَعُ؛ وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَالْأَوَّلُ عَنِ الْجَدِيدِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٩٢) أَي مِنْ بَعْدَ إِعْطَاءِ وَصِيَّةٍ وَإِيفَاءِ دَيْنٍ إِنْ كَانَ، وَأَجِيبَ عَنِ هَذِهِ الْآيَةِ بِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَقَادِيرَ لَا الْمَقْدَرِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ، كَكَسْبٍ وَنَتَاجِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلْمَلِكِ؛ وَإِنْ قُلْنَا: يَمْنَعُ انْتِقَالَهَا! فَيَتَعَلَّقُ بِهَا لِبَقَائِهَا عَلَى مَلِكِ الْمَيْتِ؛ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي النِّكَاحِ (*).

(٩٢) النساء / ١١.

(*) في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة حسب الطاقة فصَحَّ.

كتاب التفلّيس

التَّفْلِيسُ: أصله الفلّوس، وهو في الشرع: حَجَرُ الْحَاكِمِ عَلَى الْمَدْيُونِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ حَجْرُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُعَاذٍ كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٩٣)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الرَّجُلَ مُتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] وَفِي لَفْظٍ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩٤).

● (٩٣) عن كعب بن مالك؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ؛ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ). رواه الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٣٤٨/٢١٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب التفلّيس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه: الحديث (١١٤١).

● عن كعب بن مالك قال: (كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ﷺ شَابًا جَمِيلًا سَمِحًا مِنْ خَيْرِ شَبَابِ قَوْمِهِ؛ لَا يُسْأَلُ شَيْئًا إِلَّا أُعْطَاهُ، حَتَّى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنٌ أَغْلَقَ مَالَهُ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَنْ يُكَلِّمَ لَهُ غُرَمَاءَهُ فَفَعَلَ، فَلَمْ يَضَعُوا لَهُ شَيْئًا، فَلَوْ تَرَكَ لِأَحَدٍ بِكَلَامِ أَحَدٍ؛ لَتَرَكَ لِمُعَاذٍ بِكَلَامِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَبْرَحْ مِنْ أَنْ بَاعَ مَالَهُ وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ؛ قَالَ: فَقَامَ مُعَاذٌ ﷺ وَلَا مَالَ لَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٣). ومعنى رَأَى عَلَيْهِ دَيْنُهُ أَي وَقَعَ فِيهَا لَا يَسْتَطِيعُ سَدَادَهُ وَالْخُرُوجَ مِنْ طَالِبِهِ، فَأَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ .

● (٩٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس: الحديث (٢٤٠٢). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري: الحديث (١٥٥٩/٢٤).

● أما لفظ: [مِنْ الْغُرَمَاءِ] من رواية مسلم في الصحيح: في متابعة الحديث (١٥٥٩/٢٤).



مَنْ عَلَيْهِ ذِيونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ؛ يُحَجَّرُ عَلَيْهِ، أَي وَجوباً، بِسُؤَالِ الْغَرْمَاءِ، أَيُّ أَوْ مَنْ يَاقوم مقامهم كأولياء المحجور عليهم لما تقدم، ولا يخفى أن لفظ الديون لا مفهوم له، والدَّيْنُ الواحدُ كافٍ، وَلَا حَجْرَ بِالْمُؤَجَّلِ، لأنه لا مطالبة به في الحال، وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الأجل حق مقصودٌ فلا يفوت، والثاني: يحل كالموت، وأجاب الأول: بأن ذمة الميت خربت بخلافه، وإذا قلنا بالثاني؛ فلو أطلق الحجر عنه وقد بقي بعض الأجل عاد الحق موجلاً قاله القفال في فتاويه.

وَلَوْ كَانَتْ الذُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ؛ فَلَا حَجْرَ، لأنه لا حاجة إليه، بل يأمره بقضاء الدَّيْنِ، فإن امتنع باع ماله أو أكرهه عليه، نَعَمْ: لو التمس الغرماء الحجرَ عليه، حُجِرَ عَلَى الْأَصْحَحِّ كيلاً يتلف ماله، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذَا فِي الْأَصْحَحِّ، لتمكنهم من المطالبة في الحال، والثاني: يحجر عليه؛ لئلا يذهب ماله فيها وهو المختار، وَلَا يُحَجَّرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ، لأن الحق لهم وهم ناظرون لأنفسهم، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ، فإنه يحجر بلا التماس، لأنه ناظر في مصلحتهم، وليس له الحجرُ لذَيْنِ الغائب، لأنه ليس له استيفاء ما لهم من الذمم، وإنما له حفظ أعيان أموالهم، فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ، أي بعض الغرماء، وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحَجَّرُ بِهِ؛ حُجِرَ، لوجود شرط الحجر، ثم لا يختص أثره بالطالب بل يَعْمُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لأن دَيْنَهُ (*) يُمَكِّنُ وَفَاؤُهُ بِكَمَالِهِ فلا ضرورة به إلى طلب الحجر وأطلق جماعة الحجر من غير تقييد بذلك، وهو قوي كما قاله في الروضة.

وَيُحَجَّرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن له غرضاً ظاهراً فيه، والثاني: لا

قال ابن حجر في الفتح: ج ٥ ص ٨٢: واحتج الشافعي بما رواه من طريق عمر بن خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال: (قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيَّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أْفَلَسَ؛ فَصَاحِبُ الْمَنَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وُجِدَ بَعِيْنُهُ) وهو حديث حسن يُحْتَجُّ بِمَثَلِهِ.

(*) في النسخة (١): ذَيْنَهُمْ .

لمنافاته الْحُرِّيَّةَ والرُّشْدَ، وَإِنَّمَا قَلْنَا بِهِ عِنْدَ طَلْبِ الْغَرْمَاءِ لِلضَّرُورَةِ، فَبِإِذَا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرْمَاءِ بِمَالِهِ، أَي دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً كَالرَّهْنِ، وَخَرَجَ بِحَقِّ الْغَرْمَاءِ حَقُّ الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ وَالنَّذْرِ، وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ؛ لِيُحَذَرَ، أَي اسْتَحْبَابًا.

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فِيهِ قَوْلٌ: يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ، فَإِنِ فَضِّلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ، أَي لارتفاع القيمة أو لإبراء بعض الغرماء، نَفَذَ وَإِلَّا لَعَا، إِحْقَاقًا لَهُ بِالْمَرِيضِ، وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ كَالْمَرْهُونِ، فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ، أَي جَمِيعَهُ وَكَذَا بَعْضُهُ، لِغَرْمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ، أَي وَكَذَا مِنَ الْغَرِيمِ الْوَاحِدِ بِدَيْنِهِ، بَطْلٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ غَرِيمٌ آخَرَ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مَرَاجَعَةِ الْقَاضِي، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ لَهُمْ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ غَيْرِهِمْ، فَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ لِلْمُفْلِسِ بَيْعَ مَالِهِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَلَوْ بَاعَهُ لِغَرِيمِهِ أَوْ بَعْضَ دَيْنِهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَضَمَّنُ ارْتِفَاعَ الْحَجْرِ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ بِكُلِّ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ وَيَرْتَفِعُ الْحَجْرُ عَنْهُ، وَعَنْ هَذَا احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بِدَيْنِهِمْ)، وَلَوْ بَاعَ لِأَجْنَبِيٍّ بِإِذْنِ الْغَرْمَاءِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَلَوْ بَاعَ سَلْمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الدَّمَةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْغَرْمَاءِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ كَالسَّفِيهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحَحُّ) صَوَابُهُ الْمَشْهُورُ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ.

وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ؛ وَطَلَّاقُهُ؛ وَخُلْعُهُ، إِذْ لَا تَعَلُّقَ لِذَلِكَ بِالْمَالِ، وَيَنْفَقُ عَلَى زَوْجَتِهِ مِنْ كَسْبِهِ، وَاقْتِصَاصُهُ؛ وَاسْقَاطُهُ، أَي وَلَوْ بِجَانًا لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَيَصِحُّ أَيْضًا اسْتِلْحَاقُهُ النَّسَبَ وَنَفْيُهُ بِلِعَانٍ، وَكَوْ أَقْرَبَ بَعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ؛ وَجَبَّ قَبْلَ الْحَجْرِ؛ فَالْأَظْهَرُ: قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغَرْمَاءِ، كَمَا لَوْ ثَبَّتَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ، وَبِنَاهُمَا الْمَآوِرِيُّ عَلَى أَنَّ هَذَا الْحَجْرَ حَجْرُ مَرِيضٍ أَوْ سَفِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي حَقِّ الْغَرْمَاءِ) عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ وَيَطَالِبُ، وَإِنْ أَسْنَدَ وَجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمَعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقًا، أَي إِسْنَادًا مَعْلَمًا بِمَعَامَلَةٍ، أَوْ إِسْنَادًا مُطْلَقًا، لَمْ يَقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلْتَقْصِيرُ مَنْ عَامَلَهُ (*)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ تَنْزِيلُ الْإِقْرَارِ

(*) فِي نَسْخَةِ (٢): مِنْ مُعَامِلِهِ.

على أقلّ المراتب، وأقلّها هو دَيْنُ المعاملة، قال في الروضة: وهذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر، فإن أمكنت فينبغي أن يراجع لأنه يقبل إقراره، وَإِنْ قَالَ: عَنِ جِنَايَةِ قَبْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَذَا عَبَّرَ بِالْأَصَحِّ وَصَوَابُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ، فَإِنَّ أَصَحَّ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّهُ كَمَا لَوْ أَسْنَدَ لَزُومَهُ إِلَى مَا قَبَلَ الْحَجْرَ؛ أَي حَتَّى يَقْبَلَ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقْدَمُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا لَوْ قَالَ عَنِ مَعَامِلَةٍ.

وَأَنَّهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتْ الْغَيْبَةُ فِي الرُّدِّ، لِأَنَّ الْفَسْخَ لَيْسَ تَصَرُّفًا مُبْتَدَأً وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ السَّابِقِ، وَالْحَجْرُ لَا يَنْعُطُ عَلَى مَاضٍ، وَالْأَصَحُّ: تَعَدَّى الْحَجْرُ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْإِصْطِيَاحِ؛ وَالْوَصِيَّةُ؛ وَالشُّرَاءُ إِنْ صَحَّخْنَاهُ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْحَجْرِ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى الْمُسْتَحْقِقِينَ؛ وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالْمَوْجُودِ عِنْدَ الْحَجْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَتَعَدَّى كَمَا أَنَّ حَجْرَ الرَّاهِنِ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ، وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِفْلَاسَ كَالْعَيْبِ؛ فَيُثْبِتُ الْخِيَارَ بِسَبَبِهِ مَعَ الْجَهْلِ دُونَ الْعِلْمِ لِدُخُولِهِ فِي الْأَمْرِ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ مُطْلَقًا؛ لِتَعَذُّرِ الْوَصُولِ إِلَى الثَّمَنِ كَمَا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْحَجْرِ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا؛ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ مَعَ سَهُولَةِ الْإِطْلَاعِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَشْهَرُ أَمْرَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ (*) التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يُزَاحِمُ الْغُرْمَاءَ، أَي لَا يَضَاقِبُهُمْ، بِالثَّمَنِ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَدَثَ بَعْدَ الْحَجْرِ بِرِضَى مُسْتَحَقِّهِ، وَالْدَيُونُ الَّتِي هَذَا شَأْنُهَا لَا يُزَاحِمُ مُسْتَحَقِّهَا الْغُرْمَاءَ الْأَوَّلِينَ، فَإِنَّ فَضْلَ شَيْءٍ عَنِ دَيْنِهِمْ أَخَذَهُ وَإِلَّا أَنْتَظِرَ إِلَى وَجْدَانِ شَيْءٍ آخَرَ، وَالثَّانِي: يُزَاحِمُهُمْ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا جَدِيدًا فَهُوَ فِي مَقَابِلَةِ مَلِكٍ جَدِيدٍ، وَقِيلَ: لَا يُزَاحِمُ إِلَّا بِثَمَنِ الْمَبِيعِ خَاصَّةً (♦).

فَصْلٌ: يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بَيْعَ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أَي عَلَى

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): كَذَا بِحِطِّ الْمَصْنُفِ وَفِي كَثِيرٍ مِنَ النَّسَخِ (يُمْكِنُ)؛ وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ.

إِنْتَهَى.

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلَّغَ مَقَابَلَةً .

نسبة ديونهم؛ لأن المفلِسَ يَتَضَرَّرُ بِطَوْلِ الْحِجْزِ؛ وَالْغَرِيمُ بِتَأْخِيرِ الْحَقِّ؛ لَكِنْ لَا يَفْرُطُ فِي الْاسْتِعْجَالِ؛ كَيْلَا يَطْمَعُ فِيهِ بِشْمَنِ بَخْسٍ وَهَذِهِ الْمُبَادَرَةُ مُسْتَحَبَّةٌ، وَيَقْدَمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ، أَيْ كَالْفِرَاكَةِ وَالْبَقُولِ صِيَانَةً لَهُ، ثُمَّ الْحَيَوَانَ، لِأَنَّهُ مَعْرُضٌ لِلتَّلْفِ وَلَهُ مُؤَنَةٌ، ثُمَّ الْمَنْقُولَ، لِأَنَّهُ يَخْشَى ضِيَاعَهُ، نَعَمْ كُتِبَ الْعِلْمُ لِلْعَالَمِ لَا تَبَاغٌ كَمَا ذَكَرَهُ الْعِبَادِي، ثُمَّ الْعَقَارَ، لِأَنَّهُ لَا يَخْشَى هَلَاكَهُ وَتَوْمَنُ سَرْقَتِهِ، وَيَقْدَمُ الْبِنَاءُ عَلَى الْأَرْضِي، وَالْمَالِ الَّذِي تَعْلُقُ بِهِ حَقُّ عَامِلِ الْقِرَاضِ، وَيَقْدَمُ بِالرِّيحِ الْمَشْرُوطِ، وَكَذَا بَيْعِ الْمَرْهُونِ وَالْجَانِي لِتَعْجِيلِ حَقِّ مُسْتَحَقِّهِمَا إِنْ لَمْ يَخَفْ تَلْفَ مَا يُسْرَعُ فَسَادُهُ؛ فَإِنْ خِيفَ قُدَمَ بَيْعُهُ عَلَيْهِمَا، وَلِيَبَّعَ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرْمَائِهِ، أَيْ اسْتِحْبَاباً لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلتَّهْمَةِ، وَأَيْضاً هُوَ أَعْرَفُ بِمَالِهِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَتَوَلَّى الْمُفْلِسُ أَوْ وَكَيْلُهُ الْبَيْعَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ لِيَقَعَ الْإِشْهَادُ وَتَطْلُبَ نَفْسُ الْمَشْتَرِي، كُلُّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ، أَيْ اسْتِحْبَاباً أَيْضاً لِأَنَّ طَالِبَهُ ثُمَّ أَكْثَرَ، نَعَمْ لَوْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤَنَةٌ كَثِيرَةٌ، وَرَأَى الْحَاكِمُ الْمَصْلِحَةَ أَنْ يَسْتَدْعِيَ أَهْلَ سَوْقِهِ إِلَيْهِ فَعَلَّ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ، وَلَوْ بَاعَ فِي غَيْرِ سَوْقِهِ بِشْمَنِ جَازَ قَالَهُ الْأَصْحَابُ، بِشْمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، أَيْ وَجوباً كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ لِغَيْرِهِ فَوْجِبَ فِيهِ رِعَايَةُ الْمَصْلِحَةِ وَالْحِظِّ، نَعَمْ إِنْ رَضِيَ الْمَفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ بِالْبَيْعِ مُوجِباً أَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ جَازَ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، وَلَوْ رَأَى الْحَاكِمُ الْمَصْلِحَةَ فِي الْبَيْعِ بِمِثْلِ حَقُوقِ الْغُرْمَاءِ جَازَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النُّقْدِ، وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ؛ اشْتَرَى، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ رَضِيَ جَازَ صَرَفَ النُّقْدِ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي السَّلْمِ، لِأَنَّهُ اعْتِيَاضٌ وَهُوَ مَمْتَنَعٌ فِيهِ لِمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ .

تَبْيِيحٌ: إِذَا حُجِرَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتَاضَ السَّيِّدُ عَنْ نَجْمِهَا عَلَى الْأَصْحَ، وَكَذَا الْمَنْفَعَةُ الْوَاجِبَةُ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، الْأَصْحَحُ مَنَعَ الْاعْتِيَاضَ عَنْهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْحَحَ فِيهَا تَغْلِيْبُ الْمَعْنَى وَهُوَ السَّلْمُ.

وَلَا يُسَلَّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِغَيْرِهِ فِيحْتَاطاً، وَمَا قَبْضُهُ قَسَمَةٌ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ، أَيْ اسْتِحْبَاباً لِتَبْرِيءِ الذَّمَّةِ وَيَصِلُ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ لِقَلْبِهِ

فَيُؤَخَّرُهُ لِيَجْتَمَعَ، أي استحباباً، وَلَا يُكَلَّفُونَ بَيْنَهُ بَأْنَ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ، لأن الحجر يشتهر فلو كان له غريم لظهر، فَلَوْ قَسَمَ؛ فَظَهَرَ غَرِيمٌ، شَارَكَ بِالْحِصَّةِ، لأن المقصود يحصلُ بذلك، وَقِيلَ: تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ، لأنها وقعت على غير الوجه السائع شرعاً، واحتز بظهور الغريم عن ظهور المال؛ فإنه يصرف منه إلى الغريم الذي ظهر بقسط ما أخذه الغرماء الآخذون بالقسمة الأولى؛ فإن بقي شيء قَسَمَ على الجميع.

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَالِفٌ فَكَذَيْنِ ظَهَرَ، أي وحكمه ما سبق لثبوته قبل الحجر، أما إذا كان باقياً فإنه يسترده، واحتز بقوله (قَبْلَ الْحَجْرِ) عما إذا وقع فيه فإنه لا أثر له لأنه دَيْنٌ حَادِثٌ لم يتقدم له سبب، وَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ؛ قَدَّمَ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس؛ فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيِّال ونحوها من المؤن، وَفِي قَوْلٍ: يُحَاصُّ الْغُرْمَاءَ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، لأنه دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمَفْلِسِ.

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَهُ، لأنه موسر ما لم يزل ملكه، قُلْتُ: ويكسوهم أيضاً؛ ولا ينفق على الزوجة المتحددة بخلاف الولد، إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ، أي فإنه ينفق عليه منه، فإن فضل شيء رُدَّ إِلَى الْمَالِ وَإِنْ نَقَصَ شَيْءٌ كُْمِّلَ مِنْهُ.

وَيُبَاغُ مَسْكَنَهُ وَخَادِمَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى خَادِمٍ لَزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ، لأن تحصيلهما بالكراء سهل، فإن تعذر فعلى المسلمين، والثاني: لا؛ إذا كانا لائقين، وهو مُخْرَجٌ من نصح في الكفارات، والفرق على الأولِ أَنَّ حَقَّوقَ الْآدَمِيِّينَ أَضِيقُ وَلَا يَدَّلُ لها أيضاً، وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ، أي في حال إفلاسه كما قاله الإمام، وَهُوَ، أي في حق الرجل، قَمِيصٌ؛ وَسَرَاوِيلٌ؛ وَعِمَامَةٌ؛ وَمِكَعَبٌ، أي وهو الْمَدَاسُ، وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، لأنه محتاج إلى ذلك، ولا تؤخر عنه غالباً، أما المرأة فيترك لها المنفعة والإزار وغيرهما مما يليق بحالها، ويترك أيضاً المنديل كما ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ والخف والطيلسان إن كان تركها يزرى به والدَّرَاعَةُ إن كانت تليق به .

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَذْكُورُ فِي مَالِهِ اشْتَرَى لَهُ.

وَيُتْرَكُ لَهُ قَوْلُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، لِأَنَّهُ مُوسِرٌ فِي أَوْلَاهُ، قَالَ فِي الرَّجِيزِ: وَسُكْنَاهُ أَيْضًا، وَجَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُ مَالِهِ خَالِيًا عَنِ تَعَلُّقِ حَقِّ لِمُعَيَّنٍ، فَإِنَّ تَعَلُّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ حَقٌّ لِمُعَيَّنٍ كَالْمَرْهُونِ فَلَا يَنْفَقُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى عِيَالِهِ مِنْهُ قَالَهُ الْإِمَامُ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُوجِرَ نَفْسَهُ لِتَقْيَةِ الدَّيْنِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ... الْآيَةَ﴾^(٩٥) اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ وَجَبَ بِسَبَبِهِ هُوَ عَاصٍ بِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ الْاِكْتِسَابَ، لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّوْبَةَ مِمَّا فَعَلَ وَأَدَاؤَهُ مِنْ جَهْلَةٍ شَرْطِهَا، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْغُرَاوِيُّ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَوَائِدِ رِحْلَتِهِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّهُمْ جَزَمُوا هُنَا بِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَصَحَّحُوا فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ الرَّجُوبِ مَعَ أَنَّ الدَّيْنَ أَقْوَى مِنْ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِمَعْضَى الْمُدَّةِ عَلَى مَا سَتَلَعْتَهُ هُنَاكَ، وَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمَّ وَوَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا كَالْأَعْيَانِ فَيَصْرَفُ بَدَلُهَا إِلَى الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْدُ أَمْوَالًا حَاضِرَةً، وَهَذَا لَا يَجِبُ إِجَارَةُ نَفْسِهِ، وَعِبَارَةُ الْحَاوِيِّ الصَّغِيرِ: وَيُوجِرُ مَوْقُوفُهُ؛ وَهِيَ أَعْمٌ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ.

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا، فَإِنَّ لُزْمَةَ الدَّيْنِ فِي مُعَامَلَةِ مَالِ كَشْرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُعَامَلَةُ، وَإِلَّا، وَإِنْ لُزِمَ لَا بِمُعَامَلَةِ كَالصَّدَاقِ، فَيُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ أَحْوَالِ الْحُرِّ، وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ، أَيْ وَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالنَّفْسِ لِمَكَانِ الْحَاجَةِ كَالْبَيِّنَةِ عَلَى أَنْ لَا وَرَثَ سِوَى هَؤُلَاءِ، فِي الْحَالِ، كَغَيْرِهَا، وَشَرَطُ شَاهِدِهِ خَبْرَةً بَاطِنِهِ،

أي بطول الجوار وكثرة المخالطة لأن الأموال تخفى، وَلَيْقُلْ هُوَ مُعْسِرٌ، وَلَا يَمَحْضُ النَّفْيَ، لفظاً ومعنى، كَقَوْلِهِ: لَا يَمْلِكُ شَيْئاً .

فَرَعٌ: إذا شهدوا على المفلس بالغنى فلا بُدَّ من بيان سببه؛ قاله القفال في فتاويه معللاً: بأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة كذلك الغنى.

وَإِذَا تَبَّتْ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجْزُ حَبْسُهُ وَلَا مَلَازِمَتُهُ بَلْ يُمَهَّلُ حَتَّى يُوسِرَ، لِلآيَةِ السالفة قريباً؛ ورأيتُ في أعيان الموالى في جند أهلِ مِصْرَ تأليف أبي بكر الكندي: أن فتیان المالكى ناظر الشافعى فى بیع الحرِّ فى الدَّینِ فكان الشافعى یقول: یباع؛ ویقول فتیان: لا یباع، ثم شنع (*) القول على الشافعى وهذا نقل غریب عندنا (٩٦).

(*) في النسخة (٢) و (٣): بُشَع .

(٩٦) قلت: إن السبب الموجب في تغريب هذا النقل هو ما يأتي:

أ. لا يصح حديث في حجية هذا النقل:

● عن أبي سعيد الخُدْرِيٍّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (بَاعَ حُرّاً أَفْلَسَ فِيهِ دَيْنُهُ). رواه الدارقطني في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٤-٢٣٦) منه: ج ٣ ص ٦١-٦٢. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٣ و ١١٤٥٤) وفي سننه حجاج بن أרטأة وهو ضعيف. له ترجمة في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: الرقم (١١٧١).

● عن قتادة عن عمرو بن الحارث أن يزيد بن أبي حبيب حدثه: (أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ يُقَدِّمُ لَهُ بِمَالٍ؛ فَأَخَذَ مَالًا كَثِيرًا فَاسْتَهْلَكَهُ، فَأَخِذَ الرَّجُلُ؛ فَوَجِدَ لَا مَالَ لَهُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُبَاعَ). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٤٥٥)، وقال: هذا منقطع .

● وجاء بألفاظ وروايات أخرى؛ فيها مسلم بن خالد الزنجي وفيه مقال، وابن البَيْلَمَانِيُّ وهو ضعيف .

ب. وقيل: إن الرجل اسمه (سُرَّق)، قال البيهقي: ومدارُ حديث سُرَّقِ عَلَى هَوْلَاءِ، وَكُلُّهُمْ لَيْسُوا بِأَقْوِيَاءَ ... وفي إجماع العلماء على خلافه. وَهُمْ لَا يَجْمَعُونَ عَلَى تَرْكِ رِوَايَةِ ثَابِتٍ. دليلٌ على ضَعْفِهِ أَوْ نَسْخِهِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا. وبالله التوفيق. وقال: وفيما ذكر أبو داود في المراسيل - كتاب البيوع: باب المفلس: ص ٧٥ - عن الزُّهْرِيِّ قَالَ: (كَانَ يَكُونُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دُيُونٌ عَلَى رِجَالٍ، مَا عَلِمْنَا حُرّاً يَبِيعُ فِي دَيْنٍ).

واحترز بقوله (تَبَّتْ) عما إذا لم يثبت فإنه يجوز حَبْسُهُ وللغريم ملازمته لأنها أخف، اللهم إلا أن يقول المديون للقاضي أنه يشق عليَّ الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحسني فإنه يجاب، وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنِ بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ يُوَكَّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ، لئلا يُفْضِي إِلَى تَخْلِيدِ الْحَبْسِ عَلَيْهِ .

فصل: مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْذَاذُ الْمَبِيعِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعَ سَلَعَتُهُ بِعَيْنِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ] متفق عليه^(٩٧)، وكون الثمن غير مقبوض يحتاجُ إلى إضماره في الحديث وهذا الرجوع ثابت أيضاً، إذا مات الغريم مفلساً ولا يثبت الرجوع بمجرد الإفلاس ويحصل: بِفَسْخِ الْبَيْعِ وَنَقْضِهِ وَنُحُومِهِمَا، وَالْأَصْحُ: أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفُورِ، كخيار العيب بجامع دفع الضرر، والثاني: أنه على التراخي كخيار الهبة للولد، وَأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِعْتِاقِ وَالْبَيْعِ، كالهبة، والثاني: يحصل كما في زمن الخيار، ومحل الخلاف إذا نوى بالوطئ الفسخ وإلا فلا، قاله صاحب المعين، قال: وهذا على قولنا لا يفتقر هذا الفسخ إلى حاكم وإلا فلا يحصل به قطعاً.

وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ، لعموم قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ] متفق عليه^(٩٧). فدخل في ذلك السلم والإجارة والقرض؛ وخرج الخلع والمصالحة عن دم العمد فإنهما ليسا كالبيع في كونه معاوضة محضة.

● وَلَهُ شُرُوطٌ: مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً، لأن الموجل لا يطالب به فبإعْ السَّلعة وتصرف إلى ديون الغرماء، وصرح الرافعي في الشرح الصغير بثبوتها فيما إذا حل بعد الحجر.

● وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ، فَلَوْ اِمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ

فَلَا فُسْخَ فِي الْأَصْحِّ، لعدم عيب الإفلاس وإمكان الاستيفاء بالسلطان؛ فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به. والثاني: يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً مع توقعه مآلاً فاشبهه المفلس، واحترز بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن، فإننا إن جوزنا الاعتياض عنه؛ فلا تعذر في استيفاء عوض عنه، فلا فسوخ، وإلا فنعم على الأظهر. وَكُوَ قَالَ الْغَرْمَاءُ: لَا تَفْسُخُ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الْفُسُخُ، للمنة، وقيل: لا. وحزم به في الروضة في موضع وهو معكوس.

● وَكُونُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، للحديث السالف ووجد سلعته، نعم؛ لو زال ثم عاد؛ فالأصح في الشرح الصغير: أنه يجوز الرجوع، وصحح في الروضة مقابله، فَلَوْ فَاتَتْ، أي بجنابة وغيرها، أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ، لأنه كالخارج عن ملكه، وليس له فسوخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها، وَلَا يَمْنَعُ التَّرْوِيجَ، لأنه لا يمنع البيع.

تَبِيْهُ: للرجوع شرطان آخران، الأوَّلُ: أن لا يتعلق بالمبيع حق ثالث كالجنابية فإن زال رجوع، الثاني: أن لا يقوم بالبائع مانع من التملك كما لو أحرم وكان المبيع صيداً.

وَكُوَ تَعَيَّبَ بِأَقْبَةِ أَخْذِهِ نَاقِصًا، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ، كما لو تعيب المبيع في يد البائع، أَوْ بِجِنَابَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ أَلْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ، لأن المشتري أخذ بدلاً للنقصان فلا يحسن تضييعه عليه، مثاله: قيمته سليماً مائة ومعيباً تسعون فيرجع بعشر الثمن، وَجِنَابَةُ الْمُشْتَرِي كَافَّةٌ فِي الْأَصْحِّ، لأن فعله وقع في ملكه قبل تعلق حق الغرماء، والثاني: أنها كجنابة الأجنبي، وقوله (الأصح) صوابه المذهب كما عبر به في الروضة.

وَكُوَ تَلَفَ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخْذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ، لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما، فَلَوْ كَانَ قَبْضَ بَعْضِ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ، لأن الإفلاس سبب تعود به كُلُّ عَيْنٍ إِلَيْهِ فَجَازَ أَنْ يَعُودَ بَعْضُهُ كالفارقة في النكاح قبل

الدخول، والقديم: لا يرجع، بل يضارب بباقي الثمن لحديث فيه في الدارقطني وهو مرسل ولا يصح مسنداً^(٩٨)، فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبْضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ، أي يكون ما قبض في مقابلة التالف، وَفِي قَوْلٍ، أي مُخْرَجٍ: يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ، أي بنصف الباقي وهو الربع، لأن الثمن يتوزع على المبيع وحينئذ فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدین.

وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمْنٍ وَصَنْعَةٍ فَارَ الْبَائِعِ بِهَا، جرياً على القاعدة إلا في الصداق فإن الزوج إذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها لما سيأتي في بابه، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدُ لِلْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ، لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَدَلَ الْبَائِعِ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمَّه، لانقضاء المحذور وهو التفريق، وَإِلَّا، أي وإن لم يبدل قيمته، فَيُبَاعَانِ لوجود المحذور، وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ، أي وهو ما قابل الولد إلى الغرماء، وَقِيلَ: لَا رُجُوعَ، أي بل يضارب لما فيه من التفريق، قال الرافعي: ولم يذكروا هنا جواز التفريق، قال في الروضة: بل ذكره الماوردي وغيره وعللوه بالضرورة كمسألة الرهن، قالوا: وليس بصحيح إذ لا ضرورة.

وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الرَّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ فَلْأَصَحُّ تَعْدِي الرَّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ، أما في الأولى: فلأن الحمل لما تبع في البيع تبع في الرجوع، وأما في الثانية: فلأن الحمل يُعَلِّمُ؛ فكأنه باعه عينين، والثاني: لا رجوع فيهما، أما في الأولى: فلأن البائع إنما يرجع إلى ما كان عند البيع، والحمل ليس كذلك وهذا هو الأصح في

(٩٨) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي ﷺ قال: [أَيَّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعِيْنَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَقْلَسَ، وَكَمْ يَقْتَضِي مِنْ تَمْنِيْهَا شَيْئًا فَمِيْ لَهٗ. وَإِنْ كَانَ قَضَى مِنْ تَمْنِيْهَا شَيْئًا، فَمَا بَقِيَ فَهِيَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأفضية والأحكام: الحديث (٩٣) منه. وزواه أبو داود بنحوه في السنن: الحديث (٣٥٢٠) و(٣٥٢١) متصلًا من رواية أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام مرسلًا، وقال: هَذَا أَصَحُّ. أَيُّ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَصِحُّ مُسْنَدًا.

نظيره من الرد بالعيب والرهن، ورجوع الوالد في الهبة، وأما في الثانية: فبناءً على أن الحمل لا يعلم، وقوله (عَلَى الْأَصْح) صوابه على الأظهر كما عبر به في الروضة، ولا يخفى أنها لو كانت حاملاً عندهما أنه يرجع فيها حاملاً أو حدث بينهما وانفصل قبل الرجوع انه للمشتري وبذلك يكمل للمسألة أربع صور.

وَاسْتِثَارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ، وَظُهُورُهُ بِالتَّابِيرِ قَرِيبٌ مِنْ اسْتِثَارِ الْجَنِينِ وَأَنْفِصَالِهِ، أي وقد عرفت حكمه، وأولى بتعدي الرجوع، تبع في هذه العبارة المُحَرَّرَ، وفيها إطلاق؛ لأنها إذا كانت غير مؤبرة عند الرجوع فأولى بعدم تعدي الرجوع، فما ذكره هو فيما إذا كانت مؤبرة عند الرجوع فقط.

وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى، فَإِنْ اتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيعِهَا فَعَلُوا، لأن الحق لا يعدوهم، وأخذها، يعني البائع إذا اختار الرجوع في الأرض؛ لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره، وَإِنْ اِمْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا^(٩٩)، لأنه حين البناء والغراس لم يكن متعدياً بل وضعه بحق فيحترم، بل له أن يرجع ويتملك الغراس والبناء بقيمته، وله أن يقلع ويضمن أرض النقص، أي وليس لهم الامتناع؛ لأنه به يندفع الضرر. والأظهر: أنه ليس له أن يرجع فيها، ويبقى الغراس والبناء للمفلس، لأنه ينقص قيمتها ويضرهم، والضرر لا يزال بالضرر، والثاني: له ذلك كما لو صبغ الثوب يرجع فيه دون الصبغ ويكون شريكاً، والفرق على الأول انه كالصفة التابعة للثوب.

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، أي بعد الفسخ لأنه في المثل واحد حكماً، وفي الخلط بالدون مسامح بعيب حدث بالخلط، أو بأجود، فلا رجوع في المخلوط في الأظهر، أي بل يضارب بالثمن فقط للاضرار بالقسمة. والثاني: يرجع كالخلط بالمثل، ولو طحنها أو قصر الثوب، فإن لم ترد القيمة رجح ولا شيء للمفلس، لأن المبيع موجود من

غير زيادة؛ وإن نقصت فليس للبائع غيره، وَإِنْ زَادَتْ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُبَاعُ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ، لأنها زيادة حصلت بفعل محترم مُتَقَوِّمٌ فوجِبَ أَنْ لَا يُضَيِّعَ عليه بخلاف الغاصب، مثاله: قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن؛ والثاني: أن البائع يفوز بالزيادة؛ لأنها أثمر، وَلَوْ صَبَّغَهُ بِصِبْغَةٍ، أي بصبغ المشتري، فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ قَدْرَ قِيَمَةِ الصَّبْغِ رَجَعَ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ، لأن المبيع هو الثوب خاصة، أَوْ أَقَلُّ، أي وسعر الثوب باق بحاله، فَالْتَقَصَّ عَلَى الصَّبْغِ، لأن أجزاءه تفرق وتنقص؛ والثوب موجود بحاله، أَوْ أَكْثَرَ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ، بناء على أن الصبغة كالقصارة يسلك بها مسلك الاعيان، والثاني: أنها أثمر فالزيادة بينهما بالقسط.

وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثُّوبَ رَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيَمَتُهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ، أي يضارب بثمنه. وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا، يعني الصبغ والثوب، مِنْ اثْنَيْنِ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ، فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاقِدٌ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبْغِ اشْتَرَكَ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا فَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لهُمَا بِالزِّيَادَةِ، بناء على أنها عينٌ. ووجهُ مقابله بناء على أنها أثمر.

بَابُ الْحَجْرِ

الْحَجْرُ: أَصْلُهُ الْمَنْعُ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: مَنْعُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ .

مِنْهُ حَجْرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ، أي في المال الموجود والمتجدد، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ، أي في العين المرهونة، وَالْمَرِيضِ لِلوَرَثَةِ، أي في ثلثي التركة إن لم يكن عليه دَيْنٌ؛ وفي جميعها إن كان عليه دَيْنٌ مستغرقٌ، وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَهَا أَبْوَابٌ، أي تقدم بعضها وبعضها يأتي، ومما قدمه أيضاً الحجر

الغريبَ لِحَقِّ الْبَائِعِ* (١٠٠). وقوله (منه) كذا فيه إشارة إلى عدم الحصر وهو كذلك، وَعَدَّ صَاحِبُ الْخِصَالِ مِنَ الْحَجُورِ عَلَيْهِمْ أُمَّ الْوَلَدِ وَالْفَاسِقِ (١٠١)؛ وَمَقْصُودُ الْبَابِ حَجْرُ الْمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْمُبَدَّرِ، وَالْأَصْلُ فِيهِمْ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾ الآية (١٠١). قال المتولي: والبالغ الذي له أدنى تمييز ولم يكمل عقله كالصبي المميز، فَبِالْمَجْنُونِ تَنْسَلِبُ الْوَلَايَاتُ، لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلِ أَمْرَ نَفْسِهِ فَغَيْرُهُ أَوْلَى، وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ، أَي لَه وَعَلَيْهِ لَعَدَمِ قَصْدِهِ، أَمَا أَفْعَالُهُ فَلَا شَكَّ فِي اعْتِبَارِ الْإِتْلَافِ مِنْهَا دُونَ غَيْرِهِ كَالصَّدَقَةِ، نَعَمْ؛ لَوْ أَحْرَمَ ثُمَّ جُنَّ فَقَتَلَ صَيْدًا فَلَا أَظْهَرَ فِي الرُّوْضَةِ فِي بَابِهِ: عَدَمُ وَجُوبِ الْجَزَاءِ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيَرْتَفِعُ، أَي حَجْرُ الْمَجْنُونِ، بِالإِفَاقَةِ، أَي بِمَجْرَدِهَا مِنْ غَيْرِ فَكِّ* (١٠٢)، وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيدًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾ الآية (١٠٢)، وَالْبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، أَي قَمْرِيَّةً

(*) في النسخة (١) و(٢): (لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ) بدل (لِحَقِّ الْبَائِعِ)، وَأَبْتَنَّا الرَّسْمَ الْمَوْجُودَ فِي النِّسْخَةِ (٣). مع ملاحظة أن ناسخ النسخة (١) أو مدققها؛ أشار في هامشها: أن في نسختين ينقل منهما أو يدقق عليهما؛ (لِحَقِّ الْبَائِعِ). ثم السياق يقتضي ما أثبتناه. والله أعلم .

(١٠٠) الْحَجْرُ فِي اللُّغَةِ: الْمَنْعُ. ثُمَّ اسْتَعْمَلَ فِي الشَّرْعِ فِي مَنْعٍ مَخْصُوصٍ؛ وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ. وَوَقَعَ التَّعْرِيفُ أَوْ مَنَاطُ مَفْهُومِ الْحَجْرِ نَوْعَانِ: حَجْرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِمَصْلَحَةِ الْمَحْجُورِ، أَي لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَحَجْرٌ لِمَصْلَحَةِ الْغَيْرِ؛ أَي حَجْرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِحَقِّ غَيْرِهِ. فَمِنَ النُّوعِ الْأَوَّلِ: الْحَجْرُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ. أَمَا الْحَجْرُ عَلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ غَيْرِهِ، وَهُوَ النُّوعُ الثَّانِي: فَكَالْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ فِي التَّصَرُّفِ بِالْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى الْمَرِيضِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ وَحَقِّ الْوَرِثَةِ .

(١٠١) البقرة / ٢٨٢: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَنْ يُجْلَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَرِثَتُهُ بِالْعَدْلِ﴾.

(*) في النسخة (٢) و (٣): من غير فك.

(١٠٢) النساء / ٦: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا، وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾.

تحديداً لحديث ابن عمر (عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي وَلَمْ يَرِنِّي بَلَعْتُ وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) رواه ابن حبان كذلك وأصله في الصحيح^(١٠٣)، أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾^(١٠٤)، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ، للاستبراء قال في الدقائق: والمذهب أن الأنتى كالذكر، وقيل: منيها كحيضها^(١٠٥)، وَتَبَاتُ الْعَانَةِ، أي الخشن، يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ لَا الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه متهم في الانبات فرمما تداوى له ليكمل ويشرف. والكفار لا تهمة في حقهم؛ لأن به يجوز قتلهم وتضرب عليهم الجزية^(١٠٦)، والثاني: نعم؛ لأن الإشكال قد يقع فيه. وقوله

(١٠٣) رواه ابن حبان بهذا اللفظ في الإحسان: باب الخروج وكيفية الجهاد: الحديث (٤٧٠٨). في الصحيحين: عن نافع، قال: حَدَّثَنِي ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ؛ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُحِزْنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخُنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي) قَالَ نَافِعٌ: فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ خَلِيفَةُ فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَكُتِبَ إِلَيَّ عُمَالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب بلوغ الصبيان: الحديث (٢٦٦٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب بيان سن البلوغ: الحديث (١٨٦٨/٩١).

(١٠٤) النور / ٥٩: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٥) قال: قولهما: (وقت إمكاني المنى استكمال تسع سنين). يتناول منى الذكر والأنثى؛ وهذا هو المذهب؛ وقيل: منيها كحيضها. ينظر: دقائق المنهاج للنووي: ص ٦١.

(١٠٦) عن عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ، قَالَ: (كُنْتُ يَوْمَ حَكَمِ سَعْدٍ فِي بَيْتِي قُرَيْظَةَ غُلَامًا؛ فَشَكَوْنَا فِيهِ؛ فَلَمْ يَجِدُونِي أَنْبَتْ، فَاسْتَبْقَيْتُ؛ فَهَذَا أَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ). رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب متى يقع طلاق الصبي: ج ٦ ص ١٥٥. وفي سنن أبي داود: كتاب الحدود: باب في الغلام يصيب الحد: الحديث (٤٤٠٤) بلفظ: (كُنْتُ مِنْ سَبِيِّ بَيْتِي قُرَيْظَةَ؛ فَكُنَّا نَنْظُرُونَ؛ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ، قُتِلَ. وَمَنْ لَمْ يُبَيْتْ، لَمْ يُقْتَلْ. فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُبَيْتْ).

● عن عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ عَنِ عَطِيَّةِ الْقُرْظِيِّ - وفي رواية النسائي: حَدَّثَنِي ابْنَا

(يَقْتَضِي) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِيَلُوغٍ حَقِيقَةٌ بَلْ عَلَامَةٌ عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، وَخَرَجَ بِالْعَانَةِ شَعْرُ الْأَبْطِ وَالشَّارِبِ وَاللَّحْيَةِ.

فَرَعٌ: وَقْتُ إِمْكَانِهِ إِمْكَانٌ وَقْتُ الْإِحْتِلَامِ؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ.
وَتَزْيِدُ الْمَرْأَةُ حَيْضًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَحَبَلًا، لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَحْمَلُ إِلَّا بَعْدَهُ وَلَيْسَ بِيَلُوغٍ فِي نَفْسِهِ كَمَا رُوِيَ فِيهِ بَعْضُهُمْ، وَقَوْلُهُ (وَتَزْيِدُ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي السُّنَنِ وَالْمَنِيِّ وَالْإِنْبَاتِ عَامٌّ فِي الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ.

فَصَلِّ: وَالرُّشْدُ؛ صِلَاحُ الدِّينِ وَالْمَالِ، كَذَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ (١٠٧)، فَلَا يَفْعَلُ مُحْرَمًا يُنْطَلُ الْعَدَالَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمَالِ كَالْقَذْفِ وَالْكَذْبِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُحْرَمِ عَمَّا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ، لِإِحْلَالِهِ

فَرِيظَةً -؛ قَالَ: (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ فَرِيظَةَ فَمَنْ كَانَ مُحْتَلِمًا أَوْ نَبَتَتْ عَانَتُهُ؛ قَتِلَ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَلِمًا أَوْ لَمْ تَنْبِتْ عَانَتُهُ تَرَكَ). رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النُّزُولِ عَلَى الْحَكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٤). وَالتَّنْسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: ج ٦ ص ١٥٥.

(١٠٧) النِّسَاءُ / ٦؛

مَفْهُومُ الرُّشْدِ:

● أَمَا تَفْسِيرُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ: بَابُ النِّسَاءِ الْغَازِيَاتِ: الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٧) وَمَا بَعْدَهُ.

● الْحَدِيثُ عَنْ يَزِيدَ بْنِ هُرْمُزٍ؛ أَنَّ نَجْدَةَ بِنَ عَامِرِ الْحَرُورِيِّ كَتَبَتْ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ: مَتَى يَنْقَضِي يَتِيمُ الْيَتِيمِ؟ فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَكُتِبَتْ تَسْأَلِي مَتَى يَنْقَضِي يَتِيمُ الْيَتِيمِ؟ فَلَعَمْرِي إِنَّ الرَّجُلَ لَتَنْبِتُ لِحْيَتَهُ وَإِنَّهُ لَضَعِيفُ الْأَخْذِ لِنَفْسِهِ ضَعِيفُ الْعَطَاءِ مِنْهَا، فَإِذَا أَخَذَ لِنَفْسِهِ مِنْ صَالِحِ مَا يَأْخُذُ النَّاسُ فَقَدْ ذَهَبَ عَنْهُ الْيَتِيمُ).

● وَفِي رِوَايَةٍ: (وَإِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ اسْمُ الْيَتِيمِ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُؤَنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ). الْحَدِيثُ (١٨١٢/١٣٩).

● وَفِي رِوَايَةٍ: (فَإِذَا بَلَغَ الْحُلُمَ وَأُؤِنَسَ مِنْهُ رُشْدُهُ فَقَدْ انْقَضَى يَتِيمُهُ، فَادْفَعْ إِلَيْهِ مَالَهُ).

رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١١٤٧٨).

بالمروءة، كالأكل في السوق، وَلَا يُبَدَّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاِحْتِمَالِ غُبْنِ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمِيهِ فِي بَحْرِ، أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ، أَي صَغِيرَةٍ وَكَبِيرَةٍ لِمَا فِي الْأُولَيَيْنِ مِنْ قَلَّةِ الْعَقْلِ، وَالثَّالِثُ: مِنْ قَلَّةِ الدِّينِ (١٠٨). وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: أَوْ ضَيَّاعِهِ بَدَلَ إِنْفَاقِهِ كَانَ أَوْلَى، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ صَرَفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْدِيرٍ، أَمَا فِي الْأَوْلَى: فَلأنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضًا وَهُوَ الشَّوَابُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلأنَّ الْمَالَ يَتَخَذُ لِيَتَفَعَّعَ بِهِ وَيَلْتَذَّ، وَوَجْهَ مُقَابَلِهِ فِي الْأَوْلَى: أَنَّهُ يَوْقَعُ فِي الْاِحْتِيَاجِ، وَفِي الْبَاقِي: أَنَّ أَهْلَ الْعَرَفِ يَنْفَوْنَ الرُّشْدَ عَنْهُ، وَلَا يَبْعَدُ التَّوَسُّطُ وَهُوَ أَنْ

(١٠٨) مَفْهُومُ السَّفَةِ:

● فِي الْحَدِيثِ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَلَيَّ أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ] قَالَ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّحْفَةِ: (رَوَاهُ الطَّيْرَانِيُّ فِي أَكْبَرِ مَعَايِمِهِ بِسَنَدٍ جَيِّدٍ) يَنْظُرُ مِنْهُ: النَّصُّ (١٢٦٥). وَحَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْحَجْرِ: ج ٦ ص ٣٥٦. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَمَاعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: ج ٦ ص ٤. وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي شُعَبِ الْإِيمَانِ: بَابُ فِي الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ: الْحَدِيثُ (٧٥٧٧) وَسَكَتَ عَنْهُ. وَحَكَاهُ الدِّيْلَمِيُّ فِي الْفَرْدُوسِ بِمَأْثُورِ الْخُطَابِ: النَّصُّ (٢٧٣٨) وَأَشَارَ الْمُحَقِّقُ فِي إِحْوَالِهِ إِلَى كُنْزِ الْعَمَالِ: الرَّقْمُ (٥٥٢٥).

● قَلَّةُ الْعَقْلِ سَفَةٌ؛ وَمِنْهُ قَلَّةُ الدِّينِ بَعْفَلَةٌ، أَمَا بِتَقْصُدِ فَهِيَ مَعْصِيَةٌ وَفَسْقٌ. وَالسَّفَةُ فِي اللُّغَةِ الْخِيفَةُ وَالسَّخَافَةُ. ثُمَّ اسْتَعْمِلَ فِي خِيفَةِ النَّفْسِ لِنَقْصَانِ التَّدْبِيرِ الْعَادِيِّ، وَهُوَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْلُ عَلَى السَّجِيَّةِ وَالبِدَاهَةِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ وَضْعُ الْمَالِ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهِ أَوْ إِتْلَافُهُ أَوْ تَضْيِيعُهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْلِ أَوْ الشَّرْعِ، وَلَوْ فِي الْخَيْرِ، كَمَا لَوْ صَرَفَ شَخْصٌ جَمِيعَ مَالِهِ فِي بِنَاءِ مَسْجِدٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ عَامَةٍ ... وَيَلَاحِظُ أَنَّ بَاعْثَ السَّفَةِ خِيفَةُ تَعَرِّيِ الْإِنْسَانِ مِنَ الْفَرَحِ أَوْ الْغَضَبِ، فَتَحْمَلُهُ عَلَى الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ مَلاحِظَةِ النِّفَعِ الدُّنْيَوِيِّ أَوْ الْآخِرِيِّ. أَيْ مِنْ غَيْرِ إِدْرَاكِ الْقِيَمَةِ الْمَعِينَةِ فِي الْعَمَلِ مِنْ قِيَمَةٍ مَادِيَّةٍ أَوْ رُوحِيَّةٍ. فَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ الْمَرْءُ سَفِيهًا فِي الْعُرْفِ الدُّنْيَوِيِّ لِقَلَّةِ عَقْلِهِ فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ أَوْ الْاجْتِمَاعِيِّ أَوْ الْعُرْفِيِّ الْعَامِّ. وَإِذَا غَابَتِ الْقِيَمَةُ الرُّوحِيَّةُ مِنَ الْعَمَلِ كَانَ سَفِيهًا لِعَفْلِهِ عَنِ الْعِبَادَةِ وَالطَّاعَةِ حَتَّى لَوْ حَضَرَتْهُ الْقِيَمَةُ الْمَادِيَّةُ، وَكَانَ حَرِيصًا عَلَيْهَا، وَحَتَّى لَوْ لَمْ تَطْهَرْ عَلَيْهِ الْمَعْصِيَةُ؛ لِأَنَّهُ فِي عَفْلَةٍ، فَقَلَّةُ الْعَقْلِ وَالْعَفْلَةُ عَنِ الدِّينِ سَفَةٌ لَا مَحَالَةَ .

صرفه في الأولين ليس بتبذير بخلاف الآخرين، وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ، أي في الدين والمال لقوله تعالى: ﴿وَأْتَلُوا أَلْيَامِي﴾^(١٠٦) أي اختبروهم، أما في الدين ففي محافظته على أداء الواجبات واجتناب المحرمات وتوقّي الشبهات ومخالطة أهل الخير ونحو ذلك. وأما المال: فَيُخْتَلَفُ بِالْمَرَاتِبِ، كما ذكره المصنف، فَيُخْتَبَرُ وَكَذَلِكَ التَّاجِرُ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، أي كما سيأتي، وَالْمَمَّا كَسَبَ فِيهِمَا، أي في النقصان عمّا طلبه البائع، وَوَلَدُ الزَّرَّاعِ بِالزَّرَّاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا، أي الأجرَاء بها، وَالْمُخْتَرَفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ، أي صَنْعَتِهِ، وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَزْلِ وَالْقَطْنِ، أي في تَهْيِئَتَيْهِمَا إِنْ كَانَتْ مُخَدَّرَةً؛ فَإِنْ كَانَتْ بَرَزَةً فِي بَيْعِهِمَا، وَصَوْنِ الْأَطْعِمَةِ عَنِ الْهَرَّةِ وَنَحْوِهَا، لَأَنَّ بَذْلَكَ يَتَبَيَّنُ الضَّبْطُ؛ وَحِفْظُ الْمَالِ؛ وَعَدَمُ الْإِنْخِدَاعِ؛ وَذَلِكَ قَوَامُ الرُّشْدِ، ثُمَّ إِنْ تَصَرَّفَ الْمَرْأَةُ بَعْدَ ذَلِكَ صَحِيحًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الزَّوْجِ، وَأَمَّا رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَأَشَارَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى ضَعْفِهِ^(١٠٩) وَعَلَى تَقْدِيرِ

(١٠٩) مَبْحَثٌ: تَفْسِيرُ حَدِيثٍ: [لَا تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] :

● عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا يَحْجُزُ لِامْرَأَةٍ أَمْرٌ فِي مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا] وَفِي رِوَايَةٍ: [لَا يَحْجُزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. وَرَاهِمَا أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٤٦ و ٣٥٤٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: ج ٥ ص ٦٥. وَفِي الْعَمْرِى: بَابُ عَطِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: ج ٦ ص ٢٧٨-٢٧٩.

● قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: (وَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَلَوْ صَحَّ لَكَانَ مَحْمُولًا عَلَى الْمُبَدَّرَةِ إِذَا وَلِيَ الزَّوْجَ الْحَجَرَ عَلَيْهَا): الْحَاوِي الْكَبِيرُ: كِتَابُ الْحَجْرِ: ج ٦ ص ٣٥٤.

● قَالَ ابْنُ النُّحْوِيِّ - ابْنُ الْمَلْقَنِ - رَحِمَهُ اللَّهُ: (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ. وَرَدَّهُ ابْنُ حَزْمٍ - الْحَمَلِيُّ: ج ٨ ص ٣١٧ - بِأَنَّ قَالَ: صَحِيْفَةٌ مُتَقَطِّعَةٌ. قُلْتُ: قَدْ صَرَّحَ شُعَيْبٌ بِالتَّحْدِيثِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ ثِقَاتٌ عَنْ عَمْرٍو. وَالْحَاكِمُ رَوَاهُ بِمَعْنَاهُ، وَقَالَ: صَحِيْحُ الْإِسْنَادِ) مِنْ تَحْفَةِ الْمُحْتَاجِ: ج ٢ ص ٢٦١: النَّص (١٢٦٦).

صحته يُحمل على الأولى .

فَرَعٌ: يَخْتَبِرُ الْخَشْيَ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى جَمِيعاً لِيَحْصَلَ الْعِلْمُ بِالرُّشْدِ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا اخْتَبَرَهُ بِمَا يَخْتَبِرُ بِهِ أَحَدُ النَّوَاعِينِ جَازَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْآخِرِ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الْمُسَلِّمِ .

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الْإِخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَصِيبُ فِي الْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ اتِّفَاقاً فَلَا بَدَّ مِنْ زِيَادَةِ تَفِيدُ غَلْبَةَ الظَّنِّ بِرُشْدِهِ .

فَرَعٌ: اخْتِبَارُ وَلَدِ الْأَمِيرِ وَنَحْوِهِ، بَأَن يُعْطَى نَفَقَةً فِي مَدَّةٍ لِلْخَبْزِ وَاللَّحْمِ وَنَحْوَهُمَا، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْمَوَارِدِيِّ أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَفَقَةً يَوْمٍ ثُمَّ أَسْبُوعٍ، ثُمَّ شَهْرٍ لِلظَّنِّ بِرُشْدِهِ، وَاشْتَرَطَ الْمَوَارِدِيُّ تَكَرُّرَهُ ثَلَاثاً؛ وَهَذَا الْخِلَافُ كَمَا فِي تَعْلِيمِ الْجَارِحَةِ الْإِصْطِيَادِ، وَوَقْتُهُ، يَعْنِي وَقْتُ الْإِخْتِبَارِ، قَبْلَ الْبُلُوغِ، لِئَلَّا يَتَأَخَّرَ دَفْعُ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً، وَقِيلَ: بَعْدَهُ، لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الصَّبِيِّ غَيْرُ نَافِذٍ، فَعَلَى الْأَوَّلِ؛ الْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْأُمُومَاتِ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ

● نقل البيهقي عن الربيع قال: (قَالَ الشَّافِعِيُّ - يَعْنِي فِي هَذَا الْحَدِيثِ - : سَمِعْنَاهُ، وَكَيْسَ بِشَابِتٍ، فَيَلْزَمُنَا نَقُولُ بِهِ؟ وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ ثُمَّ السُّنَّةُ، ثُمَّ الْأَثَرُ، ثُمَّ الْمُعْقُولُ. وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِ الْبُيُوطِيِّ وَالرَّبِيعِ: قَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي مَوْضِعِ الْإِخْتِبَارِ؛ كَمَا قِيلَ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْ فَصَوْمُهَا جَائِزٌ، وَإِنْ حَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ فَبَاعَتْ فَجَائِزٌ، وَقَدْ اعْتَقَتْ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَعْزُبْ ذَلِكَ عَنْهَا، فَذَلِكَ هَذَا مَعَ غَيْرِهِ عَلَى أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ إِنْ كَانَ قَالَهُ؛ أَدَبٌ وَإِخْتِبَارٌ لَهَا) السَّنَنِ الْكَبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْحَجْرِ: الْأَثَرُ (١١٥٢٠) .

● قال البيهقي رحمه الله: (الطَّرِيقُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ إِلَى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ صَحِيحٌ؛ وَمَنْ أَثْبَتَ أَحَادِيثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ لَزِمَهُ إِثْبَاتُ هَذَا، إِلَّا أَنَّ الْأَحَادِيثَ الَّتِي مَضَتْ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ أَصَحُّ إِسْنَاداً، وَفِيهَا وَفِي الْآيَاتِ الَّتِي اخْتَجَّ بِهَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ دَلَالَةً عَلَى نَفْذِ تَصَرُّفِهَا فِي مَالِهَا دُونَ الزَّوْجِ، فَيَكُونُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ مَحْمُولاً عَلَى الْأَدَبِ وَالْإِخْتِبَارِ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي كِتَابِ الْبُيُوطِيِّ .

وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ) السَّنَنِ الْكَبْرَى: الْأَثَرُ (١١٥٢٠) .

أُولَى، لما ذكرناه من بطلان تصرفه. والثاني: يصح للحاجة، فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ، أي لإختلال صلاح الدِّينِ أو المالِ، دَامَ الْحَجَرُ، لمفهوم الآية ويتصرف له من كان يتصرف قبل البلوغ، وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً انْفَكَ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ، لأنه حَجَرٌ ثَبَتَ بِغَيْرِ حَاكِمٍ فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون يزول بمجرد الإفاقة وهذا أولى، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي، لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبهه حَجَرُ السَّفَةِ الطَّارِي .

فَرَعٌ: الخلاف جارٍ أيضاً فيما إذا بلغ غير رَشِيدٍ ثُمَّ رَشَدَ .

فَاتِدَّةٌ: قال ابن الصلاح: الظاهر أن الشاهد بالرشد يكتفى بالعدالة الظاهرة؛ ولا يشترط أن يعرف الإتيان بالباطنة.

فَلَوْ بَدَرَ بَعْدَ ذَلِكَ حَجَرَ عَلَيْهِ، أي أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ أي أموالهم بدليل ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾^(١١٠) والذي يعيده هو القاضي فقط، وَقِيلَ: يَعُودُ الْحَجَرُ بِإِعَادَةِ، كما لو جنَّ، وَلَوْ فَسَّقَ لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأُولَيْنِ لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة، فإن الحجر كان ثابتاً بقبلي، والثاني: يحجر عليه إذا رأى المصلحة فيه كما لو عاد التبذير، وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِسَفَةِ طَرَأَ فَوَيْئُهُ الْقَاضِي، لأن ولاية الأب وغيره قد زالت فلا تعود، وينظر من له النظر العام، وَقِيلَ: وَوَيْئُهُ فِي الصَّغَرِ، كمن بلغ مجنوناً، وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ، فَوَيْئُهُ وَوَيْئُهُ فِي الصَّغَرِ، وَقِيلَ: الْقَاضِي، لتعليلهما كما سلف فيه، والفرق على الأصح: أن السفة وزواله مُجْتَهَدٌ فيه، فاحتاج إلى نظر الحاكم، بخلاف الجنون.

فَصَلٌّ: وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ، لمكان الحجر، وَلَا إِعْتِاقٌ، أي ولو بكتابة لما قلناه، وَهَبَةٌ، أي وكذا قبولها على ما اقتضاه كلام الراجعي، لكن الأصح من زيادات الروضة الصحة، وَنِكَاحٌ، أي يقبله، بِغَيْرِ إِذْنِ وِلِيِّهِ، فَأَمَّا

(١١٠) النساء / ٥: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

كونه ولياً فيمتنع، ولو أذن له الولي؛ أمّا إذا أذن له الولي في النكاح فيصح كما سيأتي، فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان في الحال، لأن الذي قبض هو المضيع، ولا بعد فك الحجر، سواء علم حاله من عاملة أو جهل، لتقصيره بالبحث عن حاله، وهذا كله إذا أقبضه البائع الرشيد، فأما إذا أقبضه السفية بغير إذن البائع أو أقبضه البائع إياه وهو محجور عليه فإنه يضمنه بالقبض قطعاً، ويصح بإذن الولي نكاحه، لما ستعلمه في بابه، لا التصرف المالي في الأصح، كما لو أذن لصبي، والثاني: يصح إذا عين الولي قدر الثمن، كما لو أذن له في النكاح، قال الإمام: وهو المذهب، والأول غير معدود منه، وعلى الأول الفرق بينهما أن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح، وأنه لا يصح منه، أي من بيع السفية إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذن بالهبة والعتق؛ ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق، وقوله (التصرف المالي) يقتضي طرد الخلاف في الهبة والعتق والكتابة، ولا خلاف في بطلانها مع الإذن، وقد يجاب بأنه إذا وكل فيها؛ يجري الخلاف. أو يقال: المفهوم ليس عاماً، بل يقتضي أن منها ما يصح على وجه.

فروعٌ مستثناة: يصح عفوهُ عن القصاص على غير مال؛ على الأصح كما ذكره في بابه، وإذا وجب له قصاص فصالح المستحق على الدية أو أكثر منها لم يكن للولي منعه، وإذا ثبت له دينٌ قبضه بإذن وليه فالأرجح عند الحناطي الاعتداد به.

ولا يصح إقراره بدينٍ قبل الحجر أو بعده، كالصبي، وكذا ياتلاف المال، أي وكذا جناية توجب المال، في الأظهر، كدين المعاملة، وعلى هذا لا يؤاخذ به بعد الإطلاق على الصحيح، لأنه لا حكم لهذا الإقرار، والثاني: أنه يقبل؛ لأنه لو باشر الاتلاف ضمن، فإذا أقر به قبل، ويصح بالحد والقصاص، لأنه لا تعلق لهما بالمال ولبعد التهمة، وطلاقه، لأن الحجر لم يتناوله، وخلعه، لأنه إذا صح مجاناً فبعوض أولى، إلا أنه لا يسلم إليه المال، وظهاره، لصحة عبارته وكذا إيلاته، ونفيه النسب بلعان، لأنه ليس بتصرف مالي، وحكمه في العيادة كالرشيد، لاجتماع الشرائط

فيه، لَكِنَّ لَا يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِيهِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مَالِيٌّ، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرَضٍ، أَيْ وَكَذَا بِعَمْرَةٍ أَوْ أُخْرَهُمَا إِلَى الْمِيقَاتِ، أُعْطِيَ الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِيَقْتَنِيَهُ يَنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ، خَوْفًا مِنْ تَفْرِيطِهِ فِيهِ، قَالَ الْقَاضِي: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يَفْعَلُهُ إِلَّا بِأَجْرَةٍ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِتْمَامِهِ فَكَالْفَرَضِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤَنَةٌ سَفَرِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنَعُهُ، صِيَانَةً لِمَالِهِ، وَتَأْوِيلُ صَاحِبِ الْمَطْلَبِ الْمَنَعَ عَلَى الزَّائِدِ لَا عَلَى نَفْسِ السَّفَرِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَا حَصَرَ فَيَتَحَلَّلُ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ، وَقِيلَ: وَجِهَانٌ، ثَانِيَهُمَا: أَنَّهُ كَمَنْ فَقَدَ الزَّادَ وَالرَّاحِلَةَ لَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِلِقَاءِ الْبَيْتِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي امْتِنَاعِ الذَّهَابِ. قُلْتُ: وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لِدِمِ الْإِحْصَارِ بَدَلًا، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ، أَيْ وَإِنْ قُلْنَا لَا بَدَلَ لَهُ، بَلْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمُحْصَرِّ فَيُظْهِرُ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَقَدْ اسْتَفَدْنَا مِنْ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِحْرَامَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ صَحِيحٌ؛ وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّبِيِّ الْمُمِيزِ نَظَرٌ. وَالْفَرْقُ اسْتِقْلَالُ السَّفِيهِ بِخِلَافِ أَنْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ السَّفِيهِ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدَّرَ زِيَادَةَ الْمُوْنَةِ لَمْ يَجْزُ مَنَعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْإِتْمَامَ بِدُونِ التَّعَرُّضِ لِلْمَالِ مُمَكِّنٌ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ مَقْصُودًا بِالْأَجْرَةِ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِهِ.

فَصْلٌ: وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ، بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ جَدُّهُ، أَيْ أَبُ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا كَوْلَايَةَ النِّكَاحِ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: أَنْ يَكُونَ الرَّاحِحُ الْاِكْتِفَاءُ فِيهِمَا بِالْعَدَالَةِ الظَّاهِرَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: الْأَصْحَحُ الْمَنَعُ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ ثُبُوتِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَنَقَلَهُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا؛ وَهَذَا التَّصْحِيحُ مَوْجُودٌ فِي الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ؛ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهَا، ثُمَّ وَصِيَّهُمَا، أَيْ وَصِيٌّ مَنْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُ عَنْهُمَا، لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُمَا، ثُمَّ الْحَاكِمُ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، وَلَا تَلِيَّ الْأُمُّ فِي الْأَصْحَحِّ، كَوْلَايَةَ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَقْدَمُ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ وَالْجَدِّ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَأَشْبَهَتْ الْأَبَ .

فَرَعٌ: حَكَمَ الْجَنُونَ وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا حَكَمَ الصَّبِيُّ فِي تَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ.

وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ

أَحْسَنُ ﴿١١١﴾ وقد أوضحت ذلك في الأصل فراجعه، ورأيت في فتاوى القفال أن أب الصبي لا يودع ماله إلا* عند الضرورة، وله أن يقارض به وبيعضه إذا كان الطريق آمناً، وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطَّيْنِ وَالْأَجْرُ، لأن الأجر وهو الطوب المشوي والطين قليل المونة ينتفع به بعد النقص، لا اللبن، وهو الطوب الذي لم يحرق، والجص، أي وهو الجبس لقله بقائهما، ولا يبنى باللبن وبالطين أيضاً لقله بقاءه؛ ولا بالأجر والجص؛ لأنه يعلق به فينكسر عند نقضه ونزعه منه، واشترط ابن الصباغ في بناء العقار أن يساوي بعد بنائه قدر ما انصرف عليه، وهذا في زماننا في غاية الندرة فهو في التحقيق منع للبناء، قال بعض فقهاء اليمن: وإنما يَبْنِيهِ إذا لم يكن الشراء أحظ وهو فِقَةٌ ظَاهِرٌ، وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ، إذ لا حظ فيه، إِلَّا لِحَاجَةٍ، أي كنفقة ونحوها، ومنها ما ذكره الروياني في البحر: أن يكون اليتيم في بلد وعقاره في آخر، ويحتاج إلى مونة في توجيهه من يجمع الغلة فيبيعه ويشترى ببلد اليتيم أو يبني فيه مثله، أو غِبْطَةً ظَاهِرَةً، أي بأن يكون ثقیل الخراج ونحوه، قال الإمام: وضابطها أن لا يَسْتَهِنَ بها أرباب العقول لشرفها، وسُئِلَ الْقَفَّالُ عَنْ ضَبْعَةِ خِرَابٍ لِيَتِيمٍ تَسْتَأْصِلُ فِي خِرَاجِهَا، فَقَالَ: يَجُوزُ لِرِوَالِهِ بَيْعُهَا بِثَمَنِ تَافَهُ وَلَوْ بِدَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهُ الْمَصْلُحَةُ .

فَرَعٌ: حكم الأواني المعدة للفقية حكم العقار، قاله البندنجي .

تَنْبِيْهُ: ينبغي أن يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء من ذلك، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز، قاله بعض المتأخرين .

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ، أي بأن يكون في الأول ربح؛ وفي الثاني خوف من نهب أو إغارة، وَإِذَا بَاعَ، أي غير الأب، نَسِيئَةً أَشْهَدَ، أي على

(١١١) الإسرائ / ٣٤ ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ .

(* في النسخة (٢) و (٣): (إلا) ساقطة.

البيع، وَأَرْتَهَنَ بِهِ، أي بالثمن رهناً وافيّاً به احتياطاً للمحجور عليه. ويشترط أن يكون المشتري ثقة موسراً والأجل قصيراً بالعرف. أما إذا باع الأب مالاً ولده مِنْ نَفْسِهِ نَسِيئَةً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ارْتِهَانٍ؛ لأنه أمينٌ في حقِّ نفسه، وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ، طلباً للأحظّ، فإن استوى الأمران فهل يجب الإخذ أم يجوز أم يمتنع؟ فيه أوجه، والنص يفهم الأول كما قاله صاحب المطلب.

فَرَعٌ: لو قال المحجور كان الأحظّ في الأخذ؛ ونازع الوكيّ فعلى ما سيأتي في العقار؛ قاله صاحب المذهب وغيره، ورأيت في فتاوى القفال: أنه لو اختلف هو والمشتري في ذلك وأن وليه ترك الأحظّ فالقول قول الصبي مع يمينه إلا أن يقيم المشتري بينة على أن الولي ترك ذلك لما فيه من الحظ.

وَيُرَكِّي مَالَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ، لأنه قائم مقامه، فَإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الأبِ وَالْجَدِّ نَيْعاً بِلاَ مَصْلَحَةٍ صَدَقاً بِالْيَمِينِ، لوفور شفقتهما، وَإِنِ ادَّعَاهُ عَلَى الوَصِيِّ وَالْأَمِينِ صَدَقَ هُوَ بِيَمِينِهِ، للتهمة، ودعواه على المشتري كهي^(١١٢) على الولي، وكذا دعواه على القاضي في زمن قضائه فيما يظهر.

(*) كتاب الصلح

الصلحُ: لغةً قَطْعُ المنازَعَةِ، وشرعاً مُعاقَدَةٌ تَفْضِي إلى إِصْلاحِ بَيْنِ الخِصْمَيْنِ (١١٣).
والأصل فيه قبل الإجماع، قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (١١٤) وقول رسول الله عليه

(*) في نسخة (١): بابُ الصلح.

(١١٣) الصُّلْحُ من الصَّلَاحِ وهو المعنى المراد ضدَّ الفسادِ، والصَّلَاحُ بالكسر مَصْدَرُ المُصَالِحَةِ، والاسم (الصُّلْحُ) يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ. والمعنى في دلالة اللفظ للاسم: ما يأتي من دلالة المُصَالِحَةِ والتَّصَالِحِ خلافِ المخاصمةِ والتَّخاصُمِ، أي اسمٌ مُختصٌّ بإزالةِ النَّفَارِ بين الناسِ وإيجادِ السُّلْمِ، بإزالةِ ما أفسدَ الوُدَّ والرابطةَ بقصدِ حصولِ المودعةِ والإلفةِ، فأصلحَهُ ضِدُّ أفسدَهُ، وأصلحَ إليه: أحسن. والصُّلْحُ السُّلْمُ؛ فهو لغةً بهذا الاعتبار قطعُ المنازعةِ والمخاصمةِ بين الناسِ بإزالةِ النَّفَارِ. والصُّلْحُ في المفهومِ الفقهي ودلائلِ اصطلاحِ الفقهاء: هو ما يدخلُ في اعتباراتِ العقود؛ فهو عبارةٌ عن معاقدةٍ يرتفعُ بها النزاعُ بينَ الخصومِ، ويتوصلُ بها إلى الموافقةِ بينِ المختلفينِ المتخاصمينِ. ووضعَ له العلماءُ تعريفاتٍ عديدةً وحدودَ تعبرُ عن اصطلاحاتهم، ولا تكادُ تكونُ مختلفةً، بل هي متوافقةٌ بالمعنى مختلفةٌ في رسمِ ألفاظها. لأنها كلها تعبرُ عن ماهيةِ عقدٍ وضعَ لرفعِ المنازعةِ بعد وقوعها على سبيلِ التراضيِ بينِ الأطرافِ المتنازعةِ .

وفي تعريفِ ابنِ الملقنِ رحمه الله معنى جامعٌ للدلالةِ اللغويةِ والدلالةِ الفقهيةِ على الواقعِ؛ لتشملَ معنى قطعِ المنازعةِ ورفعِ الخصومةِ؛ وتشملَ معنى الإحسانِ أو الاتفاقِ الذي ربما يؤدي إلى خصومةٍ؛ وهو ما زادَ المالكيةَ على مدلولِ الفقهاءِ في مفهومِ عقدِ المصالحةِ، وهو الصالحُ الوقائي، فقال ابنُ عرفة في حدِّ الصلحِ: إنه انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوىٍ بعوضٍ لرفعِ نزاعٍ أو خوفٍ وقوعه. انتهى. بمعنى جوازِ الصلحِ لتوقسيِ منازعةٍ غيرِ قائمةٍ، لكنها محتملةُ الوقوعِ.

(١١٤) النساء/ ١٢٨. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا



الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا] رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(١١٥).

هُوَ قِسْمَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَجْرِي بَيْنَ الْمْتَدَاعِيَيْنِ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: صُلْحٌ عَلَى إِفْرَارٍ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ، فَهُوَ يَبِيعُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعُ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا، أَيْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ، لِأَنَّ حَدَّ الْبَيْعِ صَادِقٌ عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ (عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ) لَوْ حَذَفَ لَفْظَةَ عَيْنٍ لَشَمِلَ مَا إِذَا صَالَحَ مِنْهَا عَلَى عَيْنٍ وَعَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّ الْحَكْمَ سَوَاءٌ وَقَدْ حَذَفَهَا الْحَاوِي الصَّغِيرُ فَاصْبَابٌ، أَوْ عَلَى مَنَفَعَةٍ، أَيْ كخُدْمَةِ عَبْدٍ، فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا، لَصَدَقَ حَدُّ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ فَهِيَ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا، أَيْ الْمَقْرَرَةَ فِي بَابِهَا مِنْ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَغَيْرِهِ لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ صَدَقَ الْحَدُّ وَهَذَا يُسَمَّى صُلْحَ الْحَطِيطَةِ. وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّعَاةِ عَمَّا إِذَا ادْعَى شَيْئًا وَصَالَحَ مِنْهُ عَلَى بَعْضِ عَيْنٍ، فَإِنَّ هَذَا الصُّلْحَ يَبِيعُ إِنْ ادْعَى عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، أَوْ إِجَارَةً إِنْ ادْعَى مَنَفَعَةً. وَقَوْلُهُ (فَهِيَ) أَيْ إِذَا عَقَدَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ أَوْ التَّمْلِيكِ وَشَبَّهَهُمَا، فَإِنَّ عُقْدَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ أَوْ الصُّلْحِ فِيسَاتِي.

وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ التَّبِيعِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَقَابُلَ عَوْضِيَيْنِ وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، أَيْ وَيَكُونُ هَبَةً؛ لِأَنَّ الْخَاصِيَةَ الَّتِي يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا لَفْظُ

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١١٥﴾

(١١٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: باب في الصلح: الحديث (٣٥٩٤). وابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الصلح: ج ٧ ص ٢٧٥: الحديث (٥٠٦٩). ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٦٦. والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وزاد فيه [وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا]. وابن ماجه في السنن: كتاب الأحكام: باب في الصلح: الحديث (٢٣٥٣).

الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت، والثاني: لا يصح، لأن الصلح يتضمن المعاوضة، ومحال أن يقابل ملكه ببعضه.

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ: صَالِحِي عَنِ دَارِكٍ بِكَذَا، فَالْأَصَحُّ: بُطْلَانُهُ، لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة، والثاني: يصح نظراً إلى المعنى ولو استعملناه وأرادنا به البيع كان كنايةً، قاله الرافعي وخالفه صاحب المطلب، وَلَوْ صَالِحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ صَحَّ، لعموم الأدلة الدالة على الصلح. وقوله (عَلَى عَيْنٍ) صوابه على غيره، فإنه قَسَمَهُ بعدَ هذا إلى عَيْنٍ وَدَيْنٍ ويشترط في الدَيْنِ أن يجوز الاعتياض عنه. فَإِنْ تَوَافَقَا، أي الدَيْنُ الْمَصَالِحُ مِنْهُ وَالْعَوَضُ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ، فِي عِلَّةِ الرَّبَا، كَالصُّلْحِ عَنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَنَحْوِهِ، اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ، أي فمتى تفرقا قبل قبضه بطل الصلح، وَإِلَّا، أي، فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ عَيْنًا، أي وإن لم يتوافقا في عِلَّةِ الرَّبَا كَالذَّهَبِ بِالْحِنْطَةِ، لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ دَيْنًا، أي كصالحتك عن الذهب، أي الذي لي عليك بأردب قمح، اشْتَرَطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ، لما سلف في الكلام على الاستبدال عن الثمن موجهاً بدلائله، وإن كان المالان ربوين في صورة الدَيْنِ فلا بد من قبض العوض في المجلس، وَإِنْ صَالِحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنِ بَاقِيهِ، لأنه معناه وهذا صلحٌ حُطِيطَةٌ؛ وما تقدم صلحٌ مُعَاوَضَةٌ.

فَرَعٌ: لو ضمن عشرة وصالح منها على خمسة رجع بها فقط وبرأ، وقد ذكره الرافعي في الضمان وتوقف فيه.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا، أي كالإسقاط والوضع، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لكعب بن مالك: [ضَعَّ عَنْ ابْنِ أَبِي حَذَرْدٍ] لَمَّا طَلَبَ مِنْهُ مَالُهُ الشُّطْرُ؛ متفق عليه من حديثه^(١١٦)، وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الْأَصَحِّ، لما تقدم في

(١١٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ تَقَاضَى ابْنَ حَذَرْدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ

صلح الحطيطة عن العين مع توجيه مقابله أيضاً.

فَرَعٌ: لا يَصِحُّ هذا الصلحُ (*) بلفظِ البيعِ كتنظيره مِنَ العَيْنِ.

وَلَوْ صَالِحٌ مِنْ حَالٍ عَلَيَّ مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكْسًا، أي صالح من مؤجل على حالٍ مثله، لَعَا، لأن الأول إلحاقٌ للأجل ولا يلحق، والثاني: اسقاط له ولا يسقط، ولو خرج على الخلاف في أن الأجل يسقط بالاسقاط لم يبعد، فَإِنْ عَجَّلَ الْمُؤَجَّلُ صَحَّ الأَدَاءُ، لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها، ولو عجل على ظن صحة الصلح؛ ففيه اضطراب، وَلَوْ صَالِحٌ مِنْ عَشْرَةِ حَالَةٍ عَلَيَّ خَمْسَةَ مُؤَجَّلَةٍ بَرِيءٌ مِنْ خَمْسَةِ وَبَقِيَّتْ خَمْسَةٌ حَالَةً، لأنه سَامِحٌ (♦) بحطِّ خمسة وبإلحاق أجل بالباقي، والأول سائغ فيبرأ عن خمسة، والثاني: وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال، وَلَوْ عَكْسًا، أي صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالَّةٍ، لَعَا، لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابته، فإذا لم يحصل الحلول لا يحصل الترك .

النوع الثاني: الصلحُ على الإنكارِ فينبطلُ إن جرى على نفس المدعى، لأنه إن كان المدعي كاذباً فقد استحلَّ من المدعي عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقاً فقد حرَّم عليه ماله الحلال؛ فدخل في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ

عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: [يَا كَعْبُ!] قَالَ: لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [ضَعْ مِنْ ذَنْبِكَ هَذَا] وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ؛ أَيِ الشُّطْرَى. قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [قُمْ فَأَقْضِهِ].

● رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلاة: باب التقاضي والملازمة في المسجد:

الحديث (٤٥٧). ومسلم في الصحيح: كتاب المساقات: باب استحباب الوضع

من الدين: الحديث (١٥٥٨/٢٠).

(*) في النسخة (٢) و (٣) بدل الصلح: الصنف. والصحيح ما أثبتناه. والله أعلم.

(♦) في النسخة (١): صالح. وفي النسخة (٣): يتسامح.

حَرَامًا أَوْ حَرَمٌ حَلَالًا^(١١٧) وَقَوْلُهُ (نَفْسِ الْمُدْعَى) صَوَابُهُ: (غَيْرِ) لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَلَيْهِ هُوَ الْمَأْخُوذُ لَا الْمَتْرُوكُ، وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ، قِيَاسًا عَلَى غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ، وَقَوْلُهُ: صَالِحِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدْعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ قَطْعَ الْخِصْمَةِ لَا غَيْرَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَئِبَهَا فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَكُونُ الصُّلْحُ بَعْدَ هَذَا الْاِتِّمَاسِ صُلْحَ انْتِكَارٍ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: يَجْرِي بَيْنَ الْمُدْعَى وَأَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ قَالَ: وَكَلَّنِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ، أَيْ فِي الظَّاهِرِ، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لَكَ، صَحٌّ، لِأَنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ فِي دَعْوَى الْوَكَالَةِ مَقْبُولٌ فِي جَمِيعِ الْمَعَامَلَاتِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ صَادِقًا فِي الْوَكَالَةِ صَارَ الْمُدْعَى مَلَكًَا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ شِرَاءٌ فَضُولِيٌّ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ .

فُرُوعٌ وَارِدَةٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ: لَوْ قَالَ الْمُنْكَرُ لِلْأَجْنَبِيِّ: وَكَلَّنَكَ فِي الصُّلْحِ لِقَطْعِ الْخِصْمَةِ، فَالْأَصَحُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ الصَّحَّةُ. وَلَوْ قَالَ: هُوَ مَنْكَرٌ؛ وَلَكِنَّهُ مَبْطُلٌ فِي إِنْكَارِهِ فَصَالِحِي لَهُ عَلَى عِبْدِي هَذَا لِتَنْقِطِيعِ الْخِصْمَةِ بَيْنَكُمَا، وَكَانَ الْمُدْعَى دَيْنًا؛ فَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ، وَلَوْ قَالَ: صَالِحِي عَلَى الْأَلْفِ الَّذِي لَكَ عَلَى فُلَانٍ عَلَى خَمْسَمِائَةٍ صَحٌّ، وَإِنْ كَانَ بَغِيرِ إِذْنِهِ وَهَذَا وَارِدَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، اعْتِبَارَ التَّوَكِيلِ وَمَا قَبْلَهُ وَارِدَ عَلَى إِطْلَاقِ اعْتِبَارِ الْإِقْرَارِ.

وَلَوْ صَالِحَ لِنَفْسِهِ، أَيْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَيْنًا، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، أَيْ وَالْحَالَةُ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ قَائِلًا بِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَكَ، صَحٌّ، أَيْ ظَاهِرًا وَكَذَا بَاطِنًا، كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا كَانَ دَيْنًا فَيَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَوْضِعِهِ فِي بَيْعِ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ الَّتِي جُزِمَ بِهَا الْمَصْنُفُ هِيَ الصَّحِيحَةُ. وَقِيلَ: وَجِهَانٌ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَبِقِ خِصْمَةٍ: صَالِحِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَمْ يَخَاصِمْ، وَالْمَذْهَبُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ تَرْتَّبَ عَلَى دَعْوَى وَجَوَابِ لَهَا، وَاحْتِزَ بِقَوْلِهِ (وَالْحَالَةُ

هَذِهِ) عما إذا صالح لنفسه مع الإنكار وسيأتي، وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ، كَذَا عبر به في الْمُحَرَّرِ، وعِبَارَةُ الشَّرْحَيْنِ وَالرُّوضَةِ: كما لو اشتراه وهو الصواب، لأنه شراء حقيقي فلا معنى للتشبيه.

وَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا، وَقَالَ الْأَجْنَبِيُّ: هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ، فَهُوَ شِرَاءٌ مَعْصُوبٌ؛ فَيَفْرَقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا، أي عدم القدرة وقد سبق الخلاف (*) في البيع وهذا إذا كان عيناً أما الدين فقد تقدم .

فَرَعٌ: قوله أنا قادر على الانتزاع كقدرته على الأصح.

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ لَعَا الصُّلْحُ، لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له .

فَصَلُّ: الطَّرِيقُ النَّافِدُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَّةَ، لأن الحق فيه ليس للمتصرف خاصة بل للمسلمين كافة، وَلَا يُشْرَعُ، أي يخرج، فِيهِ جَنَاحٌ، وهو الخارج من الخشب، وَلَا سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ، لما تقدم؛ فإن لم يضر جاز، بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبًا، يعني الماشي وعلى رأسه الحمولة العالية كما قَيَّدَهُ (*) الماوردي، ويشترط أيضاً أن لا يؤثر في إطلام الموضع على الأصح، وَإِنْ كَانَ مَمَرًا الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيَرْفَعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَحْشَابِ الْمِظَلَّةِ، لأنه قد يتفق ذلك وإن كان نادراً .

فَرَعٌ: ما ذكرناه خاصٌ بالمسلم، أما الكافر؛ فليس له إشراع الجناح على الصحيح من زوائد الروضة.

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ، لأن الهوى تابع لا يفرد بالعقد كالحمل مع الأم، وَأَنْ يَبْنِي فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً، بفتح الدال، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً، لمنع الطروق في ذلك المحل، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَضُرَّ جَزَاءً، كإشراع الجناح، وَغَيْرُ النَّافِدِ يَحْرُمُ الْإِشْرَاعُ،

(*) في النسخة (١): سبق الحالان. وفي هامش النسخة (٣) رمز إلى (خ): الحالان.

(*) في النسخة (٢): قُدْرَهُ .

أي إشراع الجناح، إِلَيْهِ لِعَيْرِ أَهْلِهِ، أي وإن لم يضر؛ لأنه ملكهم فأشبهه الإشراع إلى الدور، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، كسائر الأملاك المشتركة، والثاني: يجوز إذا لم يضر؛ لأن كلي واحد منهم يجوز له الارتفاق بقراره فيحوز بهواته كالشارع، إِلَّا بِرِضَى الْبَاقِينَ، أي بجاناً فإنه يجوز ضرراً أم لا، لأنه ملكهم، ويشترط مع إذن أهل الدرب إِذْنُ الْمَسْتَأْجِرِ إِنْ تَضَرَّرَ، وَأَهْلُهُ، يعني أهل غير النافذ، مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ، لَا مَنْ لَأَصَقَهُ جِدَارُهُ، أي بلا باب لأنهم الذين يُسَمَوْنَ سكانه.

وَهَلِ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي كَلِّهَا، أي في الطريق غير النافذة، لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شَرِكَةٌ كُلٌّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ؟ وَجَهَانِ أَصْحَهُمَا: الثَّانِي، لأن هذا القدر محل تردده ومروره. وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل السكة، ووجه الأول أنهم ربّما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميعه لطرح الأثقال عند الإدخال والإخراج، وَلَيْسَ لِعَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابِ إِلَيْهِ لِلِإِسْتِطْرَاقِ، لتضررهم؛ فإن أذنوا جاز لهم الرجوع ولو بعد الفتح، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَرَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن له رفع الجدار فبعضه أولى، والثاني: لا، لأنه قد يستدل به فيما بعد على استحقاق المرور وصححه جماعة، وهو أفقّه.

وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ، أي من بابه الأصلي، فَلْيَشْرُكَائِهِ مَنْعُهُ، لتضررهم، وسواء سدّ الباب الأول أم أبقاه، فَإِنْ كَانَ أَقْرَبُ إِلَي رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذَلِكَ، لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة وكثرة وقوف الدواب فيتضررون به، وَإِنْ سَدَّهُ فَلَا مَانِعَ، لأنه ترك بعض حقه.

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرَبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا، أي لقصد الاستطراق، لَمْ يُمْنَعْ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه يستحق المرور في السكة ورفع الحائل بين دَارَيْهِ تَصَرَّفَتْ فِي مُلْكِهِ، والثاني: يمنع، ونقله في الروضة عن الجمهور لإحداث ما لم يكن، وسواء سدّ باب أحدهما أم لا! فالخلاف جارٍ، أما إذا قصد اتساع ملكه، فلا يمنع قطعاً، وكذا إذا رفع الجدار وخلط الدارين وترك

البابين على حالهما، وقوله (مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ) لو غير بمملوكين أو مملوك كان أولى لأنه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد ونحوه.

وَحَيْثُ مُنِعَ؛ فَتَحَ الْبَابَ؛ فَصَالِحَةُ أَهْلِ الدَّرْبِ بِمَالٍ صَحَّ، لأنه انتفاع بالأرض، وهذا بخلاف ما سلف في الجناح؛ لأنه هناك بدل مال في مقابلة الهواء المجرد، وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَاتِ، أي بفتح الكاف، وهي فتح في الحائط لأجل الضوء غالباً؛ لأنه تصرف في ملكه فيفعل فيه ما يشاء، وقيد صاحب الشافي ذلك بما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جاره.

فَصَلَّ: وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ، قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا؛ وَقَدْ يَشْتَرِكُ فِيهِ، فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلْآخَرِ وَضَعُ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ بَغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ، لقوله ﷺ في خطبة حجة الوداع [لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالٍ أُخِيئَ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طَيْبِ نَفْسِي] رواه الحاكم بإسناد على شرط الصحيح من حديث ابن عباس^(١١٨) وقياساً على سائر أمواله، ونقله البغوي في شرح السنة عن أكثر أهل العلم، والقديم، ونص عليه في البويطي أيضاً؛ أنه يجوز وضعها من غير إذنه وليس له منعه لقوله ﷺ [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ] متفق عليه من

(١١٨) ● رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين: كتاب العلم: الحديث (٣١٨/٣١)، وقال: قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر رواته متفق عليهم. ووافقه الذهبي في التلخيص. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الغصب: الحديث (١١٧١٩).

● عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَجِلُّ لِأَمْرِي أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أُخِيئَ بِغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ] قَالَ: ذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ. رواه ابن حبان في ترتيب الإحسان: كتاب الجنایات: الحديث (٥٩٤٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الغصب: باب من غصب لوحاً: الحديث (١١٧٣٧). ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الصلح: باب الغصب: الحديث (٣٦٨٥)، وقال: أصح ما روي في الباب، وذكره.

حديث أبي هريرة^(١١٩) وإنما يجير إذا كانت خفيفة لا تضر، واستغنى المالك عنه وأن تكون الأرض له، وأن لا يمكن الجدار^(♦) أن يسقف إلا بالوضع، واعلم أنه يجوز على هذا القول إدخال الجذوع في الحائط أيضاً ولا يختص بالوضع، فَلَوْ رَضِيَ بِلَا عَوْضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ، لصدق حدها عليه، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصْحَحِ، كسائر العواري، والثاني: لا كما لو أعار للدفن، وَفَائِدَةُ الرَّجُوعِ؛ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْضَ نَقْضِهِ، كما لو أعار أرضاً للبناء، وَقِيلَ: فَائِدَتُهُ طَلْبُ الْأَجْرَةِ فَقَطْ، لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستعير؛ لأن الجذوع إذا رُفِعَتْ أطرافها من جدار لم تستمسك على الجدار الباقي.

وَلَوْ رَضِيَ بَوَضْعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعَوْضٍ، فَإِنْ أَجْرَ رَأْسِ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ، فَهُوَ إِجَارَةٌ، أي فيشترط فيه شروطها إلا بيان المدة على الأصح؛ لأن الحاجة تدعو إلى دوامه، وَإِنْ قَالَ: بَعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ بَعْتُهُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ، فَالْأَصْحَحُ: أَنْ هَذَا الْعَقْدُ فِيهِ شَوْبٌ يَبِيعُ، أي لكونه موبد، أَوْ إِجَارَةٌ، أي لكونه على منفعة؛ والثاني: أنه يبيع لوضع الجذوع حتى لو انهدم الجدار ثم أعيد عاد حقه، والثالث: أنه إجارة موبدة واغتفر ذلك لما سلف من الحاجة، واحترز بقوله (لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ) عما إذا باعه وشرط ألا يبني عليه؛ فإنه جائز لا محالة، وينتفع به بما عدا البناء عليه وكذا إذا باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية على الأصح ذكره الماوردي، فإِذَا بَنَى، أي بعد هذه المعاقدة، فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ، أي نقض بناء المشتري لاستحقاقه دوامه؛ ومن الواضح أن البائع لا يُمَكِّنُ من هدم هذا الجدار.

(١١٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب لا يمنع جاراً جارة: الحديث (٢٤٦٣). وعن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَةً أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ] ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللَّهِ لَأُرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتِفَانِكُمْ. ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب غرز الخشب في جدار الجار: الحديث (١٦٠٩/١٣٦).

(♦) وفي هامش أحد النسختين تعليق: أنه في نسخة أخرى (الجار) بدل الجدار.

وَلَوْ انْهَدَمَ الْجِدَارُ فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ؛ فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ، أَي بِنَاكَ الْآلَاتِ
وَبِمِثْلِهَا لِاسْتِحْقَاقِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ، فِي وَضْعِ الْبِنَاءِ، بِعَوَضٍ، أَوْ بِغَيْرِهِ، يُشْتَرَطُ
بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولًا وَعَرْضًا، وَسَمَكِ الْجُدْرَانِ، أَي بِفَتْحِ السِّينِ
وَهُوَ ارْتِفَاعُهُ عَنِ الْأَرْضِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ؛ وَطَوْلُهُ عِبَارَةٌ عَنِ امْتِدَادِهِ مِنْ زَاوِيَةِ الْبَيْتِ
إِلَى زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى مِثْلًا، وَالْعَرْضُ هُوَ الْبَعْدُ الثَّلَاثُ، وَكَيْفِيَّتُهَا، أَي هَلْ هِيَ مِنْضَدَةٌ
أَوْ مَجْوُفَةٌ مِنْ طُوبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَيْفِيَّةُ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا، أَي هَلْ هُوَ مِنْ
خَشَبٍ أَوْ أَرْجٍ وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى عَقْدًا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَلَوْ كَانَتْ
الْآلَاتُ حَاضِرَةً أَغْنَتْ عَنِ كُلِّ وَصْفٍ.

وَلَوْ أُذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ، كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ
كُلَّ شَيْءٍ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ إِلَّا بِقَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْبَغِي اشْتِرَاطُ قَدْرِ مَا يَحْفَرُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ.

وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُدُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي
الْجَدِيدِ، لَمَا سَبَقَ فِي الْجِدَارِ الْمُخْتَصِّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَدَفَّقَ فِيهِ وَتَدَأُ أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً إِلَّا
بِإِذْنِهِ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْمَشْتَرَكَاتِ، وَكَذَا لَا يَتْرَبُ الْكِتَابُ بِتَرَابِهِ بِلَا إِذْنٍ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَهُ
إِلَيْهِ وَيَسْتَعِينَهُ مَتَاعًا لَا يَضُرُّ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمَالِكِ،
وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارٌ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَا يَجْبِرُ عَلَى زِرَاعَةِ الْأَرْضِ
الْمَشْرُوكَةِ، وَالْقَدِيمِ إِجْبَارُهُ دَفْعًا لِلضَّرْرِ، وَصَحْحُهُ جَمَاعَةٌ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، فَإِنْ أَرَادَ،
أَي الشَّرِيكَ، إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمْنَعْ، لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ بِذَلِكَ، نَعَمْ؛ قِيلَ:
لَهُ مَنَعُ شَرِيكِهِ مِنَ الْاسْتِنَادِ إِلَيْهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَقِيلَ: لَا؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَهُوَ الْأَصْحَحُ
عِنْدِي، وَيَكُونُ الْمُعَادُ مِلْكُهُ، يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ
لِغَيْرِهِ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ: لَا تَنْقُضُهُ وَأَغْرَمَ لَكَ حِصَّتِي لَمْ تَلْزَمَهُ إِجَابَتُهُ، كَمَا لَا تَلْزَمُهُ
ابْتِدَاءُ الْعِمَارَةِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنَقْضِهِ الْمُشْتَرَكِ فَلِلْآخَرِ مَنَعُهُ،

لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وقال الغزالي في وسيطه: ليس له منعه، وأدعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه. وقال صاحب المطلب: إنه الأشبه.

وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَىٰ إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ؛ عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ، لأنه ملكهما فلو شرط زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح. وَلَوْ انفردَ أَحَدُهُمَا، بإعادة نقضه، وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرَ زِيَادَةً جَازًا، وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، كذا أطلقوه، واستدرك الإمام فقال: هذا إذا جعل له الزيادة في الحال لتكون الأجرة حاضرة، فأما إذا شرطها بعد البناء فلا يصح لأن الأعيان لا تؤجل، وتعقبه الرافعي، وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَىٰ إِجْرَاءِ الْمَاءِ وَالْقَاءِ التَّلْجِ فِي مَلِكِهِ عَلَىٰ مَالٍ، كحق البناء ولا يجبر على ذلك في الجديد.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا، فَإِنْ اتَّصَلَ بِنَاءٍ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ إِنَّهُمَا بَنِيَا مَعًا، فَلَهُ الْيَدُ، لأن اتصاله به أمانة ظاهرة على يده وتصرفه، ومن صور ذلك أن يدخل نصف لِنَاتِ الْجِدَارِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ فِي جِدَارِهِ الْخَاصِّ وَنِصْفٍ مِنْ جِدَارِهِ الْخَاصِّ فِي الْمُنْتَازِعِ فِيهِ وَيُظْهِرُ ذَلِكَ فِي الزَوَايَا، قوله (إِنَّهُمَا) وهو بكسر الهمزة، وَإِلَّا، أي وإن لم يحصل الاتصال المذكور، بأن كان منفصلاً عنهما أو متصلاً بهما اتصالاً لا يمكن فيه الإحداث أو يمكن؛ أو متصلاً بأحدهما فقط ولكن لا يمكن إحداثه، فَلَهُمَا، لعدم المرجح، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، لأن البينة مقدمة على اليد، وَإِلَّا، أي وإن لم يقم أحدهما بينة أو أقامها كل منهما، حَلْفًا، أي حلف كل لصاحبه؛ لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف، فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ويحلف كل منهما على النصف الذي في يده على الأصح، فَإِنْ حَلْفًا، أي حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده، أَوْ نَكَالًا جُعِلَ بَيْنَهُمَا، لظاهر اليد، وَإِنْ حَلْفَ أَحَدُهُمَا، أي ونكل الآخر، قُضِيَ لَهُ، أي بالكل .

فَرَعٌ: لا ترجيح بالدواخل والخوارج وأنصاف اللين ومعاهد القمطر.

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُدُوعٌ لَمْ يُرَجَّحْ، لأنها قد تكون بإجارة أو بيع أو يكون قاضٍ قضى بها فلا يترك المحقق بالمحتمل فينزل على الإجارة لأنها أضعف الأسباب، وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلُوِّهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ، كَجِدَارٍ بَيْنَ مَلَكَيْنِ، فَيَنْظَرُ أَيَّمَانُ إِحْدَاهُ بَعْدَ الْعُلُوِّ، أي بأن يكون السقف عالياً فَيَنْقُبُ رَأْسُ (*) الْجِدَارِ وَيُوضَعُ رَأْسُ الْجُدُوعِ فِي النِّقْبِ فَيَصِيرُ الْبَيْتَ بَيْتَيْنِ، فَيَكُونُ فِي يَدَيْهِمَا، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الِاتِّفَاعِ بِهِ، أَوَّلًا، أي وإن لم يكن إحداثه كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو^(١٢٠)، فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ، لِاتِّصَالِهِ بِنَائِيَّتِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّرْصِيفِ.

(*) في نسخة (١) أشار الناسخ في الهامش ورمز إلى نسخة (ظ) بدل رأس: وسط. وفي تقديري أن الأنسب وضع وسط بدل رأس. ولكني أثبت ما وجد في النسخ الثلاثة مع ملاحظة ما وجد في هامش النسخة (١).

(١٢٠) قلت: بسبب دقته وطوله.

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ: هي بفتح الحاء وكسرها مشتقة من التَّحْوِيلِ وَالْإِنْتِقَالِ، وفي الشرع نَقْلُ حَقٍّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ؛ فَكَأَنَّ الْمَالَ الْمَأْخُوذَ حَوْلَ مَنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَهِيَ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَاسْتِثْنَى لِلْحَاجَةِ (١٢١).

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَى الْمُحِيلِ، لِأَنَّ الْحَقَّ فِي ذِمَّتِهِ مَرسلًا فَلَا يَتَعَيَّن قِضاؤه مِنْ مَحَلِّ مَعِينٍ كَمَا لَوْ طَلَبَ مِنْهُ الْوَفَاءَ مِنْ كَيْسٍ بَعِينِهِ، وَالْمُخْتَلِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ، لِأَنَّ الذَّمَّ مُتَفَاوِتَةٌ، لَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْحَقِّ وَالتَّصَرُّفِ فَلَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَمَا لَا يَعْتَبَرُ رِضَا الْعَبْدِ الْمَبِيعِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْحَوَالَةِ كَالْآخَرِينَ.

● (١٢١) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَوَالَةِ: بَابُ الْحَوَالَةِ وَهَلْ يَرْجَعُ فِي الْحَوَالَةِ؟ الْحَدِيثُ (٢٢٨٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَافَةِ: بَابُ تَحْرِيمِ مَطْلِ الْغَنِيِّ: الْحَدِيثُ (١٥٦٤/٣٣). وَفِي رِوَايَةٍ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيُحْتَلْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْحَوَالَةِ: بَابُ مَنْ أُحِيلَ: الْحَدِيثُ (١١٥٧٦).

● وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ؛ وَإِذَا أُحِيلَتْ عَلَى مَلِيٍّ فَاتَّبِعْهُ، وَلَا تَبِعْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١١٥٧٧). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي مَطْلِ الْغَنِيِّ: الْحَدِيثُ (١٣٠٩). وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ. وَتَبَقِيَ الْحِجَّةُ لِلْحَدِيثِ الْأَوَّلِ.

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، وَقِيلَ: تَصِحُّ بِرِضَاةٍ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ، وَكَأَنَّ الْمُحْتَالَ أَخَذَ حَقَّهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَأَقْرَضَهُ مِنَ الْحَالِ عَلَيْهِ؛ وَعَدَلَ الْمُصَنَّفُ عَنِ الصَّيْغَةِ إِلَى اشْتِرَاطِ الرِّضَى الْمُسْتَلْزَمِ لَهَا لِأَنَّهُ الْأَصْلُ الْمَعْتَرِ، وَيَعْتَبَرُ فِي الْحَيْلِ وَالْمُحْتَالَ مِنَ الْأَهْلِيَّةِ لِلتَّصَرُّفِ مَا يَعْتَبَرُ فِي سَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ.

وَتَصِحُّ بِالذَّيْنِ الْمُلَازِمِ وَعَلَيْهِ، أَيِ سِوَاءِ اتَّفَقِ الدَّيْنَانِ فِي سَبَبِ الْوُجُوبِ أَمْ اِخْتَلَفَا، بَأَنَّ كَانَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَالْآخَرُ أَجْرَةً أَوْ قَرْضًا أَوْ بَدَلَ مُتْلَفٍ لِمَا سَلَفَ مِنَ الْأَدْلَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَكَانَ يَنْبَغِي وَصْفَ الدَّيْنِ بِالِاسْتِقْرَارِ لِيُخْرِجَ دَيْنَ السَّلْمِ فَإِنَّهُ لَازِمٌ، وَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ، قُلْتُ: لَكِنْ يَرُدُّ عَلَى الْإِسْتِقْرَارِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالصَّدَاقُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَالْمَوْتُ؛ وَنَجْمُ الْكِتَابَةِ الْحَالُ بِهِ وَالْأَجْرَةُ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ، وَالْجَوَابُ عَنِ دَيْنِ السَّلْمِ أَنَّ الْمَنْعَ فِيهِ لَتَعَذُّرِ الْإِعْتِيَاذِ لَا لِعَدَمِ الْإِسْتِقْرَارِ، فَإِنَّ الْمَعْنَى بِالِاسْتِقْرَارِ مَا جَازَ بَيْعَهُ لَا مَا أَمَّنَا انْفِسَاخَ الْعَقْدِ فِيهِ بِتَلْفِهِ أَوْ تَلْفِ مِقَابِلِهِ، وَالْمِثْلِيُّ، أَيِ كَالْأَثْمَانِ وَالْحَبُوبِ، وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ، أَيِ بِكَسْرِ الْوَاوِ كَالثِيَابِ وَالْعَبِيدِ، فِي الْأَصَحِّ، لِثَبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ وَلِزُومِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْحَوَالَةِ أَيْصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ مِنْ غَيْرِ تَفَاوُتٍ، وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا لَا مِثْلٌ لَهُ، وَبِالْثَمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، أَيِ بَأَنَّ يَحِيلُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى إِنْسَانٍ، وَعَلَيْهِ، بَأَنَّ يَحِيلُ الْبَائِعُ إِنْسَانًا عَلَى الْمُشْتَرِي، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ صَائِرٌ إِلَى الزُّومِ وَالْجَوَازِ عَارِضٌ (*) فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ لِعَدَمِ الزُّومِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ) عَمَّا إِذَا حَالَ بِهِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ قَطْعًا كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتِبِ سَيِّدُهُ بِالنَّجْوَمِ، دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ، لِاسْتِقْرَارِ مَا أَحَالَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ إِذْ لَهُ اسْقَاطُهَا مَتَى شَاءَ فَلَا يُمْكِنُ إِزَامَةُ الدَّفْعِ لِلْمُحْتَالَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ فِيهِمَا كَالِاعْتِيَاذِ، وَالثَّلَاثُ: الصَّحَّةُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فَجَازَتْ الْحَوَالَةُ بِهِ وَعَلَيْهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَإِطْلَاقُ الْمُصَنَّفِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي

(*) فِي نَسْخَةِ (٣): وَالْخِيَارُ عَارِضٌ.

أنه لا فرق بين النُّجُومِ الْحَالَةِ وَالْمُؤَجَّلَةِ وفي الحَالَةِ نظراً. وخرج بقول المصنف (بِالنُّجُومِ) ما إذا كان للسيد عليه دَيْنٌ معاملة فأحال عليه، فإن الأصح في الروضة الصحة ولا نظر لسقوطها بعجزه.

وَيَشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ، لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه، قَدْرًا وَصِفَةً، أي بصفات السلم، والصفة تغني عن الجنس فلذا حذفها، وفي قَوْلٍ: تَصِحُّ بِإِبْلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا، لحصول المقصود من الجانين فإنها مصورة (*)، بما إذا أوضحت إنساناً وأوضح ذلك الإنسان آخر فإن الواجب له عليه خمس من الإبل فأحال بها على الجاني أولاً، والأظهر المنع للجهل بصفاتها.

وَيَشْتَرَطُ تَسَاوِيَهُمَا جِنْسًا وَقَدْرًا، لأنها إرفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها، وكذا حُلُولًا؛ وَأَجَلًا، وَصِحَّةً؛ وَكَسْرًا فِي الْأَصْحَحِّ، إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر، والثاني: لا يشترط وكأنه تبرع بالزيادة ولا تجوز الحوالة بالحال على المؤجل قطعاً؛ لأن حقَّ المحتال حالٌ وتأجيلُ الحال لا يلزم.

فَرَعٌ: الْجَوْدَةُ وَالرَّدَاءَةُ كَالصِّحَّةِ وَالتَّكْسِيرِ (*).

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُجِيلِ عَنِ دَيْنِ الْمُحْتَالِ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنِ دَيْنِ الْمُجِيلِ وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى دِيْمَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، بالإجماع كما أفاده الماوردي، فإن تَعَدَّرَ بَفَلْسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلْفٍ وَنَحْوِهِمَا، أي كموت البينة وامتناعه، لم يَرْجِعْ عَلَى الْمُجِيلِ، كما لو اعتاض عن دَيْنِهِ وَتَلَفَ عِنْدَهُ.

فَرَعٌ: لو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة أو الشرط؛ أم الحوالة فقط؛ أم لا يصحان؟ فيه أوجه لا ترجيح في الراجعي فيها، وثانيها: هو مقتضى كلام المصنف.

(*) في النسخة (١): مقصودة. (*) في نسخة (٢): وَالْكَسْرِ.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف في خصاله: لا رجوع في الحوالة إلا في حالتين أن يمتثال الأبُّ على ابنه الصغير وكذا الجد.

فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ؛ وَجَهْلُهُ الْمُخْتَالُ؛ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، لَأَنَّهُ مَقْصَرٌ بَتَرَكَ الْفَحْصَ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شَرِطَ يَسَارُهُ، كَمَا لَوْ شَرِطَ كَوْنَ الْعَبْدِ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي، أَيْ الْبَائِعِ، بِالثَّمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ، أَيْ وَكَذَا بِإِقَالَةٍ أَوْ تَحَالَفٍ، بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَنَّهُ أَحَالَهُ بِالثَّمَنِ، فِإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ خَرَجَ الْحَالُ بِهِ عَنِ أَنْ يَكُونَ ثَمْنًا وَسَقَطَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَبَطَلَتْ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ اسْتَبَدَلَ عَنِ الثَّمَنِ ثَوْبًا ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بَعِيْبٍ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَلَا يَطْلُ الْاسْتَبْدَالَ عَلَى الْأَصْحَ، وَالْخِلَافُ جَارٍ سِوَاءَ رَدِّ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ أَوْ قَبْلَهُ، وَسِوَاءَ كَانِ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِ الْمُخْتَالِ مَالِ الْحَوَالَةِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَى الْأَصْحَ، أَوْ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، أَيْ أَحَالَ الْبَائِعُ رَجُلًا بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِثَالِثٍ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي طَرَدَ الْقَوْلِينَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَاعِيْعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ أَوْ ثَبَّتْ بَيِّنَةٌ بَطَلَتْ الْحَوَالَةَ، لَأَنَّهُ بَانَ أَنْ لَا ثَمْنَ، وَالْمُرَادُ بِالْبَطْلَانِ هُنَا عَدَمُ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا صَحَّةٌ وَهَذِهِ الْبَيِّنَةُ يُقِيمُهَا الْعَبْدُ أَوْ يَشْهَدُونَ حَسْبَهُ وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقِيمُهَا وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَبَاعِيْعِينَ، لِأَنَّهُ كَذَبُهَا بِالْإِدْخَالِ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ كَذَبَهُمَا الْمُخْتَالُ وَلَا بَيِّنَةٌ، حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي، لِبَقَاءِ الْحَوَالَةِ فِي حَقِّهِ بِحَلْفِهِ. وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ؟ فِيهِ رَجْهَانِ: قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْحَقُّ نَعَمْ.

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ: وَكَلَّتْكَ لِتَقْبِضَ لِي، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: أَحَلَّتْ لِي، أَيْ بَانَ قَالَ: اقْبِضْ لِي كَذَا وَفَهْمُ كُلُّ وَاحِدٍ مَا ذَكَرَ، أَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحَلَّتْكَ الْوَكَالَةَ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ: بَلْ أَرَدْتُ الْحَوَالَةَ صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِبَيِّنَتِهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِقَصْدِهِ وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْحَقِيْقِينَ وَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِمَا مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، قَالَ فِي

المطلب: ولم أر فيه نقلاً، وفي الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ وَجْهٌ، لأن ظاهر اللفظ يوافق دعواه، أما لو قال: أَحَلَّتْكَ عَلَى فُلَانٍ بِمَالِكَ عَلَيَّ فِيهِ حَوَالَةٌ قَطْعًا، ومنهم من أجراه وجهاً ثالثاً وهو بعيد، وَإِنْ قَالَ: أَحَلَّتْكَ؛ فَقَالَ: وَكَلَّتِي، صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ، إِذِ الْأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ، وَيُظْهِرُ هَذَا عِنْدَ إِفْلَاسِ الْمُحِيلِ.

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: قَالَ فِي الْبَحْرِ: هَلْ يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الرَّهْنِ فِيهَا وَالضَّمَانُ؟ إِنْ قُلْنَا هِيَ فِي حَكْمِ بَيْعِ دَيْنٍ بِدَيْنٍ لَمْ يَجْزِ، وَإِنْ قُلْنَا هِيَ فِي حَكْمِ بَيْعِ عَيْنٍ بِدَيْنٍ جَازٌ.

كتاب الضمان

الضَّمَانُ: معناه ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ (١٢٢). وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الرَّعِيمُ غَارِمٌ] صَحَّحَهُ

(١٢٢) الضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ الْإِتِّزَامُ. مِنْ ضَمِنَ الشَّيْءَ ضَمَانًا بِمَعْنَى كَفَّلَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَوِينٌ. وَكُلُّ شَيْءٍ جَعَلْتُهُ فِي وَعَاءٍ فَقَدْ ضَمَنْتَهُ إِيَّاهُ. فَالضَّمَانُ فِي اللُّغَةِ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ. ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْإِتِّزَامِ، بِاعْتِبَارِ أَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَحْوِي مَا ضَمِنَ وَتَشْتَغِلُ بِهِ فَيَلْتَزِمُهُ.

وَفِي الشَّرْعِ يُقَالُ لِلْإِتِّزَامِ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ أَوْ إِخْضَارٌ مِنْهُ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ، وَيُقَالُ لِلْعَقْدِ الَّذِي يَخْصُلُ بِهِ ذَلِكَ، وَيُسَمَّى الْمُلتَزِمُ ضَامِنًا وَضَمِينًا وَحَمِيلًا وَرَعِيمًا وَكَافِلًا وَكَفِيلًا وَصَبِيرًا وَقَبِيلًا. قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْحَاوِي ج ٦ ص ٤٣١: (وَمَعْنَى جَمِيعِهَا وَاحِدٌ غَيْرَ أَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنَّ الضَّمِينِ يَسْتَعْمَلُ فِي الْأُمُوالِ، وَالْحَمِيلُ فِي الدِّيَّاتِ، وَالْكَفِيلُ فِي النُّفُوسِ، وَالرَّعِيمُ فِي الْأُمُورِ الْعِظَامِ، وَالصَّبِيرُ فِي الْجَمِيعِ). وَأَرْكَانُ الضَّمَانِ حَمْسَةٌ: ضَامِنٌ؛ وَمَضْمُونٌ لَهُ؛ وَمَضْمُونٌ عَنْهُ؛ وَمَضْمُونٌ بِهِ؛ وَصِيفَةٌ. وَالضَّمَانُ أَنْوَاعٌ؛ مِنْهَا الْخِلَاصُ؛ وَالِاسْتِحْقَاقُ، وَالدَّرْكُ، وَالسُّوقُ، وَالْعَهْدَةُ، وَالْعَقْدُ، وَالبَيْدُ، وَقِيلَ: التَّلْفُ.

(١٢٣) يوسف / ٧٢. ودلالة الآية أصل في معنى الضمان من الكتاب العزيز، وليس أصلاً للتشريع؛ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا على الصحيح من الأدلة والصائب في الاستدلال. وإن ورد في شرعنا ما يقرره من السنة. هذا في الدلالة المطابقة الصريحة، أما إذا أريد بالاستدلال بها؛ الدلالة الضمنية، فهو صائر لا محالة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم/٤٠] وهذا وإن كان على سبيل التحدي فهو دالٌّ على جواز الضمان، لأن الله لا يتحداهم إلا بما أذن بفعله لهم. وجاءت السنة وبيّنت أن الضمان أخذ الوثائق في الأموال، لأن الوثائق ثلاثة: الشهادة؛ والرهن والضمان.



ابن حبان وأجمع المسلمون عليه في الجملة^(١٢٤).

شَرَطُ الضَّامِنِ: الرُّشْدُ، لَأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الصَّبِيِّ؛ وَالْمَجْنُونِ؛ وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ^(*) وَكَذَا الْمُبْرَسَمِ الَّذِي يَهْزِي؛ وَالنَّائِمِ؛ وَيَرُدُّ عَلَيْهِ الْمَكْرَهَ وَالْمَكَاتِبَ وَالْمُبَدَّرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيداً وَلَمْ يَحْجِرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَوَّلِينَ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّلَاثِ وَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ، وَالسُّكْرَانِ بِمُبَاحٍ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَبِمُحَرَّمٍ فِيهِ الْخِلَافُ فِي تَصَرُّفَاتِهِ وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِي الطَّلَاقِ. وَضَمَانٌ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ كَثِيرَاتِهِ، أَيْ وَالصَّحِيحُ صَحْتَهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَيَطَالِبُ بِهِ بَعْدَ فِكِّ الْحَجَرِ، وَهَذَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَضَمَانٌ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، أَيْ مَأْذُوناً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ، كِنِكَاحِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيَتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَأَيْسَرَ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى سَيِّدِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِإِتْلَافِ مَالٍ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ، كَالنِّكَاحِ. وَهَلْ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ السَّيِّدِ قَدْرَ الدِّينِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنِ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ كَسْبَهُ، أَوْ غَيْرَهُ، قَضَى مِنْهُ، لِتَصْرِيحِهِ بِذَلِكَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنِ أُطْلِقَ الْإِذْنَ فِي الضَّمَانِ وَلَمْ يَعْينْ لَهُ طَرِيقاً، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ، أَيْ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ، وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ، كَمَا فِي نِكَاحِهِ، وَالثَّانِي:

قال أبو عبيد أحمد الهروي: قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أي: كَفَيْلٌ وَضَامِنٌ. ينظر: الغريين في القرآن والحديث: ج ٣ ص ٨٢١. والحاوي الكبير للماوردي: كتاب الضمان: ج ٦ ص ٤٣١.

(١٢٤) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ، عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ: [إِنْ أَلَّاهُ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أُعْطِيَ لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ؛ وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا] فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامُ؟ قَالَ: [ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا] ثُمَّ قَالَ: [الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ؛ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ؛ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ؛ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب البيوع: باب ما جاء في العارية مؤدَّاة: الحديث (١٢٦٥) وحسنه.

(*) عبارة: (وَالسَّفِيهِ فِي صَحِيحِهِ)، من النسخة (١) فقط.

يتعلق بذمته، لأنه أذن في الإلتزام دون الأداء، والثالث: يتعلق بكسبه بعده، والرابع: يتعلق به وبما في يده من الربح الحاصل، وإِلَّا، أي وإن كان غير مأذونٍ له في التجارة، فِيمَا يَكْسِبُهُ، أي بعد الإذن كالمهر، والثاني: يتعلق بقربته، والثالث: بذمته يتبع به إذا عتق، وحكى القاضي حسين في كتاب النكاح في باب ما عُلِيَ الْأَوْلِيَاءِ قَوْلًا قَدِيمًا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ كَمَا قِيلَ بِهِ أَيْضًا فِي النِّكَاحِ .

فَرُعٌ: إذا قلنا في المأذون له أنه يتعلق بكسبه، فقيل: يتعلق بالمتجدد خاصة كغير المأذون، وقيل: به وبما في يده من الربح الحاصل، والأصح: بهما وبرأس المال، وهذا إذا لم يكن عليه دَيْنٌ، فإن كان وَحَجَرَ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يتعلق الضمان بما في يده، وإِلَّا فأوجهه، أصحها في الروضة أنه يتعلق بما فَضَّلَ عَنْ حُقُوقِهِمْ رِعَايَةً لِلْحَائِبِينَ .

وَالْأَصْحَحُ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ، لتفاوت الناس في الاستيفاء، والغرض يختلف فيه فأشبهه معرفة قَدْرِ الدَّيْنِ، والمراد معرفته بالعين لا النسب كما دل عليه كلام الماوردي، وصرح به صاحب المعين، فقال: المراد معرفة العين لا معرفة المعاملة، والثاني: لا يشترط، لظواهر الآية وحديث أبي قتادة المشهور في صحيح البخاري (١٢٥)، فإنه ضمن من لا يعرف، أو لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يسأله هل عرفه أم لا؟ فكان على عمومه.

وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاؤُهُ، لحديث أبي قتادة المذكور، والثاني: يشترط

(١٢٥) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أَتَى بِجَنَازَةٍ؛ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! فَصَلَّى عَلَيْهِ. ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا ؟ قَالَ: [هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قِيلَ: نَعَمْ ! قَالَ: [فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرًا ! فَصَلَّى عَلَيْهَا. ثُمَّ أَتَى بِالثَّالِثَةِ؛ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا؟ قَالَ: [هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟] قَالُوا: لَا ! قَالَ: [فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟] قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَانِيرًا ! قَالَ: [صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ] قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحوالة: الحديث . (٢٢٨٩)

رضاه دون قبوله لفظاً لأنه لو اشترط لاعتبرت المواجهة فيه، وقد ضمن أبو قتادة ذين الميت مع غيبة صاحبه، والثالث: يشترط قبوله في الحال كالرهن.

وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعاً، لضمان أبي قتادة ذين الميت، وما ادعاه من القطع تبع فيه الإمام، لكن حكى القاضي حسين فيه وجهاً وهو بعيد، وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، إذ ليس ثمَّ معاملةٍ ولهذا لا يشترط رضاه، والثاني: نعم؛ ليعرف حاله وأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه ؟

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ كَوْنُهُ ثَابِتاً، أي حال العقد، فلا يصح ضمان ما سيحب (*) بعد بيعٍ أو قرضٍ، لأنَّ الضَّمَانَ وثيقةٌ بِالْحَقِّ فلا يسبقه كالشهادة.

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ، لأنه قد تمس الحاجة إليه، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ، لأن الحاجة تدعو إلى معاملة الغريب، ولا يوثق بملكه، ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق، والثاني: لا يصح، لأنه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول؛ فإنه قد يخرج البعض في النسخة الشُّقْصُ مستحقاً، والطريق الثاني القطع بالأول، بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، أي فلا يصح قبله، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع، ولا يوجد ذلك قبل القبض، وقيل: لا يشترط ذلك، وادَّعى الإمام: أنه المذهب، وصححه ابن أبي عصرون.

وَهُوَ، يعني ضَمَانَ الدَّرَكِ، أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنِ، إِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً، أَوْ مَعِيّاً، أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ، أي وكذا لو جاء المشتري بصنجة وزن بها فاتهمه البائع فيها فضمن ضامنٌ نقصها إن نقصت، وَكَوْنُهُ لِأَزْمَا، أي حالاً ومالاً؛ وسواء كان مستقراً كعوض الخلع أو غير مستقر كثمن المبيع قبل قبضه، لَا كَنُجُومٍ كِتَابِيَّةٍ، لعدم لزومها كما لا يصح الرهن بها، وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ، لأنه آيل إلى اللزوم فَأُلْحِقَ بِهِ، والثاني: لا، لعدم لزومه في

(*) في نسخة (٢): فلا يصح ضمان ما لم يجب .

الحال، ومحل الخلاف إذا كان الخيار للمشتري وحده؛ أو لهُمَا. فإن كان للبائع وحده صح قطعاً؛ لأن الدَّيْنَ لازم في حق من هو عليه. وأشار الإمام إلى أن محل الصحة، إذا قلنا إن الملك ينتقل بالعقد وإلا فهو ضمان ما لم يجب.

وَضَمَانُ الْجَعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ، أي وقد سبق في بابه؛ وأنه يصح بعد تمامه فقط. والفرق بين الجعل والتمن في مدة الخيار أنه لا يصيرُ إلى اللزوم إلا بعمل بخلافه، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ، أي فإذا قال ضمننت لك ما على فلان وهو لا يعرفه؛ فإنه لا يصح، لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد لازم فلم يصح مع الجهالة كالتمن، والقديم: صحته؛ لأن أسباب معرفته متيسرة، أما إذا قال: ضمننت لك شيئاً مما لك على فلان؛ فباطل قطعاً فمحل الخلاف أن تتأتى الاحاطة به.

وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ، لأن البراءة مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى الرِّضَى ولا تعقل (♦) مع الجهالة، وجائز في القديم؛ لأنه أولى من الضمان، فإن الضمان التزام؛ والإبراء إسقاط، وَهَذَا مُهِمَّاتٌ فِي الشَّرْحِ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، قال في البويطي: ولو أن رجلاً حلَّ رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبين، فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا، إِلَّا مِنْ إِبْلِ الدِّيَّةِ، أي فإنه يصح الإبراء منها على القولين؛ وإن كانت مجهولة الصفة واللون لأننا أثبتناها في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة فكذا هنا، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ، كالإبراء، والثاني: لا، لجهالته وصفها ولونها.

وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، فَالْأَصَحُّ: صِحَّتْهُ، لانتهاء الغرر بذكر الغاية، والثاني: لا يصح؛ لجهالة المقدار، فإنه متردد ما بين الدرهم والعشرة، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ، أي إن كانت عليه أو كان عليه أكثر منها ادخالاً للطرفين في الالتزام. قُلْتُ: الْأَصَحُّ لِتِسْعَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إدخالاً للطرف

(♦) في نسخة (٣): بدل لا تعقل: لا تعقد.

الأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، وهذا ما صححه في نظيره من الإقرار كما سيأتي، وقيل: يكون ضامناً لثمانية إخراجاً للطرفين.

فصل: المذهبُ صحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ، لأن بالناس حاجة إليها كما في كفالة المال، قال في البحر: أجزناها للأخبار وإجماع الناس عليها؛ وقول الشافعي: كفالة البدن ضعيفة؛ أراد من جهة القياس، والثاني: لا، لأنه ضمان ما لم يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه، والطريق الثاني: القطع بالأول، **فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ**، لأن الكفالة بالبدن لا بالمال، **وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ**، أي المال المطالب به، **فَمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ**، أي فلا يصح بيدن المكاتب للنجوم التي عليه كضمانها، **وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لَادِمِي كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ**، لأنه لآدمي كالذئب، والثاني: لا، وادعى الروياني: أنه المذهب، لأن العقوبات مبنية على الدرء، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، والخلاف مبني على أنه إذا مات هل يغرم الكفيل ما عليه من الذئب، إن قلنا: نعم؛ لم يصح، وإلا صح، **وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى**، أي كحد الخمر والزنا والسرقه؛ لأن بناءها على الإسقاط؛ وتوجيه الصحة القياس على حقوق الآدميين، والأشهر هنا طريقة القطع، **وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ**، لأنه قد يستحق احضارهما لإقامة الشهادة على تعيين صورتها في الإتلافات وغيرها، ثم إن تكفل بإذن وليهما فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة وإلا فكالكفالة بيدن العاقل البالغ بغير إذنه، **وَمَجْتَبُوسٍ وَغَائِبٍ**، أي بإذنه كما سيأتي وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح أن يضمن المعسر المال، **وَمَيِّتٍ**، أي قبل دفنه، **لِيُخْضِرَهُ فَيَشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ**، لأنه قد تحتاج إلى احضاره للشهادة على عينه إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا نسبه .

فَرَعٌ: يشترط تعيين المكفول بيده.

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ وَإِلَّا، أي وإن أطلق، **فَمَكَائُهَا**، أي مكان الكفالة؛ لأن العرف قاضٍ بذلك.

وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلَا حَائِلٍ كَمُتَغَلَّبٍ، لِأَنَّ حَقِيقَةَ التَّمَكِينِ لَمْ تَوْجَدْ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَلَوْ سَلِمَهُ لَهُ؛ وَقَالَ: قَدْ رَدَدْتَهُ عَلَيْكَ فَلَمْ يَقْبَلْ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُمْكِنُ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ فَقَدْ بَرَأَتْ ذِمَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ فَلَا، وَيَأْنُ يُحْضَرُ الْمَكْفُولُ بِهِ وَيَقُولُ: سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، كَمَا يَبْرَأُ الضَّامِنُ بِأَدَاءِ الْأَصِيلِ الدَّيْنِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ، أَيُّ حَتَّى يَقُولَ سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ وَلَا أَحَدٌ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلُ إِحْضَارَهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ، لِعَدَمِ امْكَانِهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ وَالطَّرِيقَ آمِنًا وَلَمْ يَذْهَبْ إِلَى قَوْمٍ يَمْنَعُونَهُ مِنْهُ، فَيَلْزَمُهُ، لِامْكَانِهِ، وَالْمُونَةَ فِي إِحْضَارِهِ عَلَيْهِ، وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابِ وَإِيَابِ، لِأَنَّهُ الْمُمْكِنُ، فَإِنْ مَضَتْ، أَيُّ مَدَّةُ الذَّهَابِ وَالِإِيَابِ، وَكَذَا الْإِقَامَةُ الَّتِي لَا تَوْثُرُ لِلِاسْتِرَاحَةِ وَنَحْوِهَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَمْ يُحْضَرِ حُسْبَى، أَيُّ إِنْ لَمْ يَوْفِ الدَّيْنُ لِتَقْصِيرِهِ، وَقِيلَ: إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ، لِإِحْقَاقِهَا بِالْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ وَالْأَصْحَحُ وَهُوَ اللَّزُومُ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَدْيُونُ غَائِبًا إِلَى هَذِهِ الْمَسَافَةِ يُؤْمَرُ بِإِحْضَارِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ غَائِبًا حَالَ الْكِفَالَةِ فَالْحُكْمُ فِي إِحْضَارِهِ حُكْمُ مَا لَوْ غَابَ بَعْدَهَا.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَذُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ كَالرَّهْنِ، وَالْمُخْتَارُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ بِالذَّيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ، لَا بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْهُ، وَدِيَّةُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرِيَانِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يُحْلَفَ الْمَكْفُولُ وَفَاءً أَمْ لَا، وَظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ اِخْتِصَاصُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَحْلَفْ، وَأَنَّهُ لَوْ شُرِّطَ فِي الْكِفَالَةِ، أَنَّهُ يَغْرَمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ، أَيُّ كَقَوْلِهِ كَفَلْتُ بَدَنَهُ بِشَرِّطِ الْغَرَمِ وَنَحْوِهِ، بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ شَرِّطَ مَا يَنَافِيهَا وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَغْرَمُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ بِنَاءٌ عَلَى مُقَابَلِهِ، فَإِنْ قَالَ: كَفَلْتُ بَدَنَهُ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلِيَ الْمَالَ صَحَّتْ الْكِفَالَةُ وَبَطُلَ الْإِلْتِمَامُ، قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَى الْمَكْفُولِ، بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ

بناءً على أنه يغرم عند العجز، وقيده القاضي والبغوي بما إذا كان بعد ثبوت الحق
قالا، وأما قبله فلا يصح من غير رضاه قطعاً .

فَرَعٌ: لا يشترط رضی المكفول له ولا تبطل بموت المكفول له على الأصح
فيهما، ولو مات الكفيل بطلت وفيه وجه للماوردي .

فصل: يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالِتِّزَامِ، كغيره من العقود،
وقوله (لَفْظٌ) مُخْرِجٌ لِلحَطِّ، وإشارة الأخرس وهو منعقد بهما، كَضَمِنْتَ ذَيْنَكَ
عَلَيْهِ، أَوْ تَحَمَّلْتُهُ، أَوْ تَقَلَّدْتُهُ، أَوْ تَكَفَّلْتَ بِيَدْنِهِ، أَوْ أَنَا بِالْمَالِ، أَوْ يَأْخُضِرُ الشَّخْصِ
ضَامِنٌ، أَوْ كَفِيلٌ، أَوْ زَعِيمٌ، أَوْ حَمِيلٌ، لثبوت بعضها بالنص والباقي بالقياس، وقوله
ذَيْنَ فُلَانٍ إِلَيَّ لَيْسَ بِصَرِيحٍ عَلَى الأَقْوَى فِي الرُّوضَةِ، ولو قال: خَلٌّ عَنْ فُلَانٍ وَالدَّيْنِ
الَّذِي عَلَيْهِ عِنْدِي فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ بِخِلَافِ عَلَيَّ مَا عَلَى فُلَانٍ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي
الْاِقْرَارِ، وَكَلَّمَ قَالَ: أَوْ ذِي الْمَالِ أَوْ أَحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعَدَّةٌ، أَي وَلَيْسَ التِّزَامُ،
لأن الصيغة لا تشعر به، قال في المطلب: وهذا إذا خلا عن القرينة وإلا فينبغي
الصحة، والأصحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْلِيْقُهُمَا، يعني كفالة البدن والمال، بِشَرَطٍ، كما لا
يصح توقيتهما، وقال ابن سريج: إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب
جاز التعليق، وَلَا تَوْقِيْتُ الْكِفَالَةَ، كضمان المال، والثاني: يجوز، لأنه قد يكون له
غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فإن المقصود منه الاداء، وَكَلَّمَ نَجَزَهَا
وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الإِخْضَارِ شَهْرًا، أي كقوله ضمنت احضاره بعد شهر، جاز، للحاجة
كمثله في الوكالة، وتوقف فيه الإمام، واحترز بذكر الشهر عما إذا ذكر زماناً
مجهولاً؛ فإن الأصح البطلان، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا،
للحاجة، والثاني: لا، للاختلاف، فعلى الأول يثبت الأجل على الأصح، وعبارة
المُحَرَّرِ: الْمَالِ الْحَالِ، فحذفه المصنف ليدخل من تكفل كفالة مؤجلة بيدن من
تكفل بغيره كفالة حالة، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا، لأنه تبرع بالتزام التعجيل
فيصح تبرعه به كأصل الضمان، والثاني: لا، للمخالفة، قال الروياني: وهو الأصح

عندي، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ، كما لو التزم الأصيلُ التعجيلَ، والثاني: يلزمه كأصل الضمان، فعلى الأول هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً أو تبعاً؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل؛ فإن جعلناه في حقه تابعاً حَلَّ عليه؛ وإلا فلا كما لو مات المضمون على الصحيح .

فَرَعٌ: لو ضمنَ المُوَجَّلَ إلى شهرين مؤجلاً إلى شهر؛ فهو كضمان المُوَجَّلِ حالاً.

فَصْلٌ: وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَابَقَةُ الضَّامِنِ، لقوله ﷺ: [الرَّعِيْمُ غَارِمٌ]، وَالْأَصِيلُ، لأن الضمان معناه ضم ذمة إلى ذمة والغرض به التوثق، وَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، يعني الضمان، بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ، لمنافاته مقتضاه، والثاني: يصح الضمان والشرط، وفيه حديث صحح الحاكم إسناده^(١٢٦)، والثالث: يصح الضمان فقط.

وَلَوْ أَبْرَأَ الْأَصِيلُ بَرِيءَ الضَّامِنِ، لأنه فرعه فيسقط بسقوط أصله، وَلَا عَكْسَ، لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن، وفي معنى الإبراء أداء الدين والاعتياضُ عنه والحوالة به وعليه، فلو عبَّرَ بقوله برئ كان أشمل^(١٢٧)، وَلَوْ مَاتَ

(١٢٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ؛ فَغَسَلْنَاهُ وَكَفَّنَاهُ وَحَنَطْنَاهُ وَوَضَعْنَاهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ تَوَضَّعَ الْحَنَائِزُ عِنْدَ مَقَامِ جِبْرِيلَ؛ ثُمَّ آذَنَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ؛ فَحَاءَ مَعَنَا حَظِي، ثُمَّ قَالَ: [لَعَلَّ عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ دِينًا؟] قَالُوا: نَعَمْ؛ ذِينَارَانِ. فَتَخَلَّفَ؛ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ يُدْعَى أَبُو قَتَادَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هُمَا عَلَيَّ! فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [هُمَا عَلَيَّ وَفِي مَالِكَ؛ وَالْمَيْتُ مِنْهُمَا بَرِيءٌ]. فَقَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَقِيَ أَبَا قَتَادَةَ يَقُولُ: [مَا صَنَعْتَ الذِينَارَانِ] حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ. قَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: [الآن جِئِن بَرِذْتَ عَلَيْهِ جِلْدُهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢٣٤/٢١٧)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٣٩: رواه أبو داود باختصار، ورواه أحمد والبخاري وإسناده حسن. قلت: ورواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٣٠.

(١٢٧) قال محمد الشريبي الخطيب: وقول ابن الملقن: لو عبَّرَ بقوله برئ لكان أشمل: لم يصح

أَحَدُهُمَا حَلٌّ عَلَيْهِ، لوجود سبب الحلول، ذُونَ الْآخِرِ، لِأَنَّهُ حَيٌّ يَرْتَفِقُ بِالْأَجْلِ، وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ، فَلَهُ مُطَابَلَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، كَمَا أَنَّهُ يَغْرَمُهُ إِذَا غَرَمَ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُطَابَلُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَابَلَ، فَلَمَّا لَأَنَّهُ لَمْ يَغْرَمْ شَيْئاً وَلَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ طَلَبٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ الْمَعِيرَ عَيْناً لِلرَّهْنِ وَرَهْنَهَا، فَإِنَّ لِلْمَالِكِ مُطَابَلَتَهُ بِفَكْهَاهَا، وَفَرَقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الرَّهْنَ مَحْبُوسٌ وَفِيهِ ضَرَرٌ وَالضَّامِنُ لَيْسَ مَحْبُوساً بِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالاً، فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُوَجَّلاً فَلَيْسَ لَهُ مُطَابَلَتُهُ قِطْعاً، نَبَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَاللضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ، إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، لِأَنَّهُ صَرَفَ مَالَهُ إِلَى مَنْفَعَةِ الْغَيْرِ بِإِذْنِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ أَعْلَفُ دَابَّتِي فَعَلَفَهَا، وَإِنْ انْتَفَى فِيهِمَا، أَيِ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ، فَلَا، لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَإِنْ أُذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطُّ، أَيِ بِأَنَّ سَكَتَ عَنِ الْأَدَاءِ، رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أُذِنَ فِي سَبَبِ الْوَجُوبِ، وَالْأَدَاءِ مُرْتَبٌ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ الْإِذْنِ فِي الْأَدَاءِ.

فَرَعَ مُسْتَثْنَى: لَوْ ادْعَى أَنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ وَعَلَى غَائِبٍ أَلْفاً، وَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمِنَ مَا عَلَى الْآخَرِ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً فَأَخَذَ الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ نَصّاً عَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَائِبِ بِنِصْفِ الْأَلْفِ، قَالَ الْجُمْهُورُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجِدَ مِنْ زَيْدٍ تَكْذِيبَ لِلْبَيِّنَةِ، فَإِنَّ كَانَ! لَمْ يَرْجِعْ، لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ بِزَعْمِهِ فَلَا يُطَابَلُ غَيْرَ ظَالِمِهِ، وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصَحِّ، أَيِ وَهُوَ مَا إِذَا ضَمِنَ بِغَيْرِ الْإِذْنِ وَأَدَى بِالْإِذْنِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِتِمَامَ وَهُوَ غَيْرُ مَاذُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ الدَّيْنَ عَنِ الْأَصِيلِ بِإِذْنِهِ .

فَرَعَ: لَوْ أُذِنَ فِي الْأَدَاءِ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ رَجَعَ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ.

فِي قَوْلِهِ وَلَا عَكْسَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ بَرَى الْكُفَيْلَ بِالْأَدَاءِ بَرَى الْأَصِيلَ، فَالْإِبْرَاءُ فِي الثَّانِيَةِ مَتَعِينٌ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: مَعْنَى الْحَتَّاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمُنْهَاجِ: لِلشَّرِيحِيِّ الْخَطِيبِ:

وَلَوْ أَدَّى مُكْسَرًا عَنْ صَحَّاحٍ أَوْ صَالِحٍ عَنْ مِائَةِ بَثْوَبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ،
فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ، لِأَنَّهُ الَّذِي بَدَلَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِالصَّحَّاحِ
وَالْمِثَّةِ لِحُصُولِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ، وَالتَّقْصَانِ جَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ مَسَاعِدَةً.

فَرَعَانَ: الْأَوَّلُ: لَوْ بَاعَ لِرَبِّ الدَّيْنِ الْعَرَضَ بِأَلْفٍ وَتَقَاصًا، رَجَعَ بِأَلْفٍ، لِأَنَّهُ
ثَبِتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ أَلْفٌ. الثَّانِي: لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا بِمَا ضَمَنْتَ لَكَ، فَاَلْمَخْتَارُ فِي الرُّوْضَةِ
مِنَ الرَّجْهِينِ صِحَّةُ الْبَيْعِ، وَالرُّجُوعُ بِمَا ضَمَّنَهُ، وَمَنْ أَدَّى ذَيْنَ غَيْرِهِ بِأَلْفِ ضَمَانٍ وَلَا
إِذْنَ فَلَا رُجُوعَ، لِتَبَرُّعِهِ وَبَرِيءِ الْمَدِينِ، وَإِنْ أَدَّى بِشَرْطِ الرَّجُوعِ رَجَعَ، وَفَاءً
بِالشَّرْطِ، وَكَذَا إِنْ أَدَّى مُطْلَقًا فِي الْأَصْحَحِ، لِلْعَرَفِ، وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ
مِنْ ضَرُورَةِ الْأَدَاءِ الرَّجُوعُ.

فَرَعُ: لَوْ قَالَ: أَدَّ عَنِّي ذَيْنِي رَجَعَ فِي الْأَصْحَحِ، أَوْ أَدَّ ذَيْنَ فُلَانٍ وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي فَلَا
رَجُوعَ فِي الْأَصْحَحِ، ذَكَرَهُ فِي الْبَحْرِ.

وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ، لِأَنَّهُ مَقْصُودُهُ
أَنْ تَبْرَأَ ذِمَّتُهُ وَقَدْ فَعَلَ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ، فَإِنَّهُ مَا أَدَّى لَهُ فِي الْمَصَالِحَةِ، ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ
الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِالْأَدَاءِ رَجُلَيْنِ، لِأَنَّهُ نَصَابٌ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ،
لِثَبُوتِ الْحَقِّ بِهِمَا كَالرَّجُلَيْنِ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيُخَلِّفَ مَعَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ كَافٍ فِي
إثبات الاداء، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُمَا قَدْ يَتَرَفَعَانِ إِلَى حَنْفِي لَا يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَبِمَنْ فَكَانَ
ذَلِكَ ضَرْبًا مِنَ التَّقْصِيرِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، أَيْ وَأَنْكَرَ رَبُّ الْمَالِ، فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى
فِي غَيْبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذْبَتُهُ، أَيْ الْأَصِيلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْأَدَاءِ، وَهُوَ مَقْصَرٌ بِتَرْكِ
الْإِشْهَادِ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَصِيلَ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ مُسْتَمِرًّا،
وَالثَّانِي: يَرْجِعُ لِاعْتِرَافِهِ بِتَبَرُّعِ ذِمَّتِهِ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُضْمَنُونَ لَهُ، أَيْ وَكَذْبَهُ
الْمُضْمَنُونَ عَنْهُ، أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا الْأَوْلَى: فَلَسَقُوطُ
الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَوَجْهَ مَقَابَلِهِ أَنْ قَوْلَ الْمُسْتَحِقِّ لَا يَكُونُ حُجَّةً عَلَيْهِ،
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَبْرَاهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ فِي الْغَيْبَةِ مُسْتَبَدٌّ بِالْأَمْرِ، فَعَلِيهِ الْإِحْتِيَاظُ

والتوثق. وإذا كان الأصل حاضراً فهو أجدر بالاحتياط، والتقصير بترك الأشهاد منسوب إليه. ووجه مقابله القياس على ما إذا أذاه في غيبته. وتعبيره بالمذهب فيه مخالف لتعبيره في الروضة في الأولى بالأصح، وفي الثانية بالصحيح وعبارة الرافعي في الثانية أنه ظاهر المذهب، وعبارة المتولي في الثانية أنه المذهب فلعل ذلك يقيم عذراً للمصنف .

خَاتِمَةٌ: في فتاوى الحناطي ومنها نقلت: أنه سئل عن من مات وعليه دين، هل يتعلق به الدائن في الآخرة أو آخر ورثته؟ فأجاب: يرثه الله في آخر الأمر ثم يردده إليه في القيامة، وإن كان قد أدى إلى بعض ورثته خرج عن المظلمة إلا بقدر ما سَوَّفَ وماطل فيتعلق به، كذلك قال: وفي وجه لأصحابنا يكون لآخر من مات من الوارثين.

كِتَابُ الشَّرْكَةِ

الشَّرْكَةُ: هِيَ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ عَلَى أَفْصَحِ اللُّغَاتِ، وَأَصْلُهَا الْإِمْتِزَاجُ، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ ثُبُوتُ الْحَقِّ لِأَتْنَيْنِ فَصَاعِدًا فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ كَيْفَ كَانَ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ الْآيَةُ (١٢٨) وَقَوْلُهُ ﷺ: [يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ خَانَ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (١٢٩).

(١٢٨) الْأَنْفَالُ / ٤١. ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ أَمْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْأَحْمَعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾.

(١٢٩) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ فِي الشَّرْكَةِ: الْحَدِيثُ (٣٣٨٣). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٩٣/٢٣٢٢)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّرْكَةِ: بَابُ الْأَمَانَةِ فِي الشَّرْكَةِ: الْحَدِيثُ (١١٦١٣). وَمَدَارُ الْحَدِيثِ عَلَى أَبِي حَيَّانٍ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدِ بْنِ حَيَّانٍ؛ فِي نَصْبِ الرَّايَةِ: ج ٣ ص ٤٧٤: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: أَحَدُ الثَّقَاتِ، لَكِنْ أَبُوهُ لَا يَعْرِفُ لَهُ حَالٌ، وَلَا يَعْرِفُ مَنْ يَرُوي عَنْهُ غَيْرَ ابْنِهِ، وَيُرُويهِ عَنْ أَبِي حَيَّانٍ هَمَامُ بْنُ الزُّبُرْقَانَ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٢٣٦٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: سَعِيدُ بْنُ حَيَّانَ التَّيْمِيُّ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالْحَارِثِ بْنِ سُوَيْدٍ، وَشَرِيحِ الْقَاضِي، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَّانٍ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ الْعَجَلِيُّ: كَوْنِي ثِقَّةً، وَلَمْ يَقِفْ ابْنُ الْقَطَّانِ عَلَى تَوْثِيقِ الْعَجَلِيِّ فَرَعَمَ أَنَّهُ مَجْهُولٌ. إِنْتَهَى.

قلت: وعلى هذا عُرف له حال وهو أنه ثِقَّةٌ؛ فالْحَدِيثُ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ.

هِيَ أَنْوَاعٌ، أَي أَرْبَعَةٌ، شِرْكَةُ الْأَبْدَانِ كَشِرْكَةِ الْحَمَّالِينَ، وَسَائِرُ الْمُخْتَرِفَةِ، لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا، أَي كَنْجَارٍ وَخِيَاطٍ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ أَي بِكْسَرِ الرَّاءِ مِنْ غَرْمٍ .

وَشِرْكَةُ الْمُفَاوَضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا، أَي سَوَاءٌ كَانَ بِالْبَدَنِ أَوْ بِالْمَالِ، وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غَرْمٍ، مِنْ غَيْرِ خَلْطِ مَالٍ .

وَشِرْكَةُ الْوُجُوهِ بِأَنَّ يَشْتَرِكُ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتِنَعَ كُلُّ مِنْهُمَا بِمُوجَلِّ لَهْمَا، فَبِإِذَا بَاعَا، كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا، وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ، لَمَّا فِي الْأَوَّلِ وَالثَّانِي مِنَ الْغَرَرِ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ فَلِأَنَّهَا شِرْكَةٌ فِي غَيْرِ مَالٍ فَلَمْ تَصُحَّ، كَالشَّرِكَةِ عَلَى الْإِحْتِطَابِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَا لَفِظَ الْمَفَاوِضَةَ، وَأَرَادَا شِرْكََةَ الْعِنَانِ حَازَ، نَصَ عَلَيْهِ، وَسَمِيَتْ مَفَاوِضَةً مِنْ قَوْلِهِمْ تَفَاوَضَا فِي الْحَدِيثِ إِذَا شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا .

وَشِرْكَةُ الْعِنَانِ، أَي بِكْسَرِ الْعَيْنِ، صَحِيحَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ أَوْ مِنْ عَنِّ الشَّيْءِ إِذَا ظَهَرَ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، أَي مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ لِلْآخَرِ فِي نَصِيبِ نَفْسِهِ، لِأَنَّ الْمَالَ الْمَشْتَرَكَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ التَّصَرُّفَ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَا يَعْرِفُ الْإِذْنَ إِلَّا بِصِيغَةِ تَدَلُّ عَلَيْهِ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى اشْتِرَاكِنَا لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ إِخْبَارًا عَنْ حَصُولِ الشَّرِكَةِ فِي الْمَالِ؛ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِدَلِيلِ الْوَارِثِينَ، وَالثَّانِي: يَكْفِي لِفَهْمِ الْمَقْصُودِ عَرَفًا، وَفِيهِمَا، أَي فِي الشَّرِيكَيْنِ، أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّيلِ وَالتَّوَكُّلِ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْكَلٌ وَوَكِيلٌ وَفِي جَوَازِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ نَظَرٌ لِاسْتِزَامِهَا خَلْطَ مَالِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ بِلَا مَصْلَحَةٍ بَلْ يُوَثِّرُ نَقْصًا، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا الْمُتَّصِرُ دُونَ الْآخَرِ فَيَشْتَرَطُ فِي الْإِذْنِ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّيلِ وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ حَتَّى يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ أَعْمَى دُونَ الثَّانِي، وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، دُونَ الْمُتَقَوِّمِ، أَي بِكْسَرِ الْوَاوِ إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ الْخَلْطُ فِيهَا، وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ، كَالْقِرَاضِ وَفِي جَوَازِهِ فِي التَّبِيرِ وَجَهٌ .

فَرَعٌ: الْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ جَوَازِ الشَّرْكَةِ فِي الْمَغْشُوشِ إِذَا اسْتَمَرَ رَوَاجُهُ .

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَثَلِيِّ التَّسَاوِي فِي الصِّفَاتِ وَالْقِيَمَةِ .

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ خَلْطٌ وَتَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ تَلَفٌ عَلَى صَاحِبِهِ فَقَطْ، وَتَعَذُّرُ إِثْبَاتِ الشَّرْكَةِ فِي الْبَاقِي، وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ، أَيْ كَدْرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ، أَوْ صِفَةِ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ، لِامْكَانِ التَّمْيِيزِ.

فَرَعٌ: يَنْبَغِي أَنْ يَتَقَدَّمَ الْخَلْطُ عَلَى الْعَقْدِ، فَإِنْ تَأَخَّرَ؛ فَالْأَصْحُ: الْمَنْعُ إِذَا لَا اشْتِرَاكَ حَالِ الْعَقْدِ.

هَذَا إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا، فَإِنْ مَلَكََا مُشْتَرَكًا بِإِزَاتٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، وَأَذِنَ كُلٌّ لِلْآخَرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرْكَةُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْخَلْطِ حَاصِلَ عَلَى وَجْهِ أَكْمَلٍ، وَالْحِجَلَةُ فِي الشَّرْكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخَرِ، أَيْ كَنْصَفٍ بِنِصْفٍ وَسَوَاءٍ تَجَانُسِ الْعَرْضَانِ أَوْ اخْتِلَافًا، وَيَأْذُنُ لَهُ، أَيْ ثُمَّ يَأْذُنُ لَهُ، فِي التَّصَرُّفِ، أَيْ بَعْدَ تَقَابُضِهِمَا وَغَيْرِهِ مِمَّا شَرَطَ فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرَطِ فِي التَّبَايَعِ الشَّرْكَةَ، فَإِنْ شَرَطَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ، وَقَوْلُهُ (كُلُّ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَلَا يَشْتَرَطُ عِلْمُهُمَا بِقِيَمَةِ الْعَرْضِ عِنْدَ الْمَعَاقِدَةِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بَلْ تَثَبَّتِ الشَّرْكَةُ مَعَ التَّفَاوُتِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَالَيْنِ لِأَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِيهِ، وَالْأَصْحُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا، أَيْ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ بِأَنَّ يَعْرِفَ أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا مِثَالَةٌ أَوْ مَنَاصِفَةٌ، عِنْدَ الْعَقْدِ، أَيْ إِذَا أَمَكْنَ مَعْرِفَتَهُ مِنْ بَعْدِ كَمَا قَبِدَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا وَقَدْ تَرَاضِيَا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ وَإِلَّا يُوْدِي ذَلِكَ إِلَى جَهْلِ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا أُذِنَ فِيهِ وَبِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلا ضَرَرٍ، كَتَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ وَلَا

بِغَيْرِ فَاحِشٍ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُضِعُّهُ، أَي وَهُوَ دَفَعُهُ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مَتَبِعًا وَرَبْعُهُ لِلْمَالِكِ، بِغَيْرِ إِذْنٍ، هَذَا قَيْدٌ فِي الْكُلِّ، فَإِنْ وُجِدَ جَازٌ.
فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِي بِالْغَبَنِ أَيْضًا.

وَلِكُلِّ فُسْخُهُ، أَي فُسِخَ عَقْدُ الشَّرْكَةِ، مَتَى شَاءَ، كَالْوَكَالَةِ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفُسْخِهِمَا، أَي بِفُسْخِ كُلِّ مِنْهُمَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ زَالَ، فَإِنْ قَالَ، أَحَدُهُمَا: عَزَلْتُكَ، أَوْ لَا تَتَّصَرَّفْ فِي نَصِيبِي، لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ، أَي بَلِ الْمَخَاطَبُ فَقَطْ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَا يَقْتَضِي عَزْلَهُ فَيَتَّصَرَفُ فِي نَصِيبِ الْمَعْزُولِ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، كَالْوَكَالَةِ وَكَذَا بَطَرُوءِ السَّفَةِ.

وَالرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيًا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتًا، أَي سِوَاءَ شَرْطَاهُ أَمْ لَا عَمَلًا بِقَضِيَةِ الشَّرْكَةِ، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَوْضِعِهَا، فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخَرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، أَي فِي مَالِ الْآخَرِ كَمَا فِي الْقِرَاضِ إِذَا فَسَدَ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ، لَوْجُودِ الْأُذْنِ، وَالرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، لِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْهُمَا .

وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلْفِ، كَالْمُودِعِ، فَإِنْ ادَّعَاهُ، يَعْنِي التَّلْفَ، بِسَبَبِ ظَاهِرٍ طُولِبَ بَيِّنَةٌ بِالسَّبَبِ. ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلْفِ بِهِ، أَي بِخِلَافِ الْخَفِيِّ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ لِعَسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الظَّاهِرِ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: هُوَ لِي، وَقَالَ الْآخَرُ: مُشْتَرِكٌ، أَوْ بِالْعَكْسِ؛ صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ، عَمَلًا بِهَا، وَلَوْ قَالَ: اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي؛ صَدَّقَ الْمُنْكَرُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرْكَةِ، أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ وَسِوَاءِ ادِّعَايِهِ أَنَّهُ صَرَحَ بِالشَّرْكَةِ أَوْ نَوَاهُ، وَالأَوَّلُ: يَقَعُ عِنْدَ ظُهُورِ الْخُسْرَانِ، وَالثَّانِي: عِنْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ .

فَرَعٌ نَحْتُمُ بِهِ الْبَابَ: إِذَا انْفَسَخَتِ الشَّرْكَةُ وَلِلشَّرِيكِ دُيُونٌ فَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى بَعْضِ الْغَرَمَاءِ حِصَّةٌ لَمْ يَصْحَ، قَالَ فِي الْاسْتِقْصَاءِ: لِأَنَّهُ يَبِيعُ دَيْنَ بَدَلَيْنِ.

كِتَابُ الْوَكَاةِ

الْوَكَاةُ: هي بفتح الواو وكسرهما: التَّفْوِضُ، وهي في الشَّرْعِ: إِقَامَةُ الْوَكِيلِ مَقَامَ الْمُوَكَّلِ فِي الْعَمَلِ الْمَأْدُونِ فِيهِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ كَقِصَّةِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ^(١٣٠) وَغَيْرِهِ^(١٣١)، وَفِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ مَا يَدُلُّ لَهَا أَيْضاً

(١٣٠) قصة عُرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ قَالَ: (أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ بِهِ أُضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ؛ وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تُرَاباً لَرَبِحَ فِيهِ). تقدم في البيع الرقم (١٠).

(١٣١) وغيره؛ منها قصة حكيم بن حزام وجابر حين خرج إلى المدينة وتوكيل الرسول ﷺ لرافع.

● عن حكيم بن حزام (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أُضْحِيَّةً؛ فَاشْتَرَاهَا بِدِينَارٍ وَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، فَرَجَعَ فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ وَجَاءَ بِدِينَارٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَتَصَدَّقَ بِهِ وَدَعَا لَهُ أَنْ يُبَارَكَ لَهُ فِي تِجَارَتِهِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٣٨٦) وإسناده صحيح.

● عن جابر قال: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَقُلْتُ: إِنِّي أُرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ؛ فَقَالَ: [إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقَاءً؛ فَإِنْ أَتَيْتَ مِنْكَ آيَةٌ فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوتِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: باب في الوكالة: الحديث (٣٦٣٢). قال ابن الملقن في التحفة: رواه أبو داود بعنونة ابن إسحاق ولم يضعفه.

● عن أبي رافع قال: (تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ. وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ. وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولُ فِيمَا بَيْنَهُمَا). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم: الحديث (٨٤١)، وقال: حديث حسن.



كقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ...﴾ الآية (١٣٢) وهي مندوبة أيضاً.

شَرَطُ الْمُوَكَّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمَلِكٍ أَوْ وِلايَةٍ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، لَأَنَّ التَّصَرُّفَ الْخَاصَّ بِالْإِنْسَانِ أَقْوَى مِنْ تَصَرُّفِهِ بغيرِهِ، فإِذَا لم يَقْدِرْ عَلَى الْأَقْوَى فَعَلَى الْأَضْعَفِ أَوَّلَى، وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ كَالْمَجْنُونِ وَكَذَا النَّائِمِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمَلِكِ وَالْوِلايَةِ عَنِ التَّوَكِيلِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوَكَّلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا وِليٍّ، وَعَنِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لِأَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ فَقَطْ، وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكَورِ الْوَكِيلِ، فَإِنَّهُ قَدْ يُوَكَّلُ عَنْهُ لَا عَنِ الْمُوَكَّلِ كَمَا سَيَأْتِي، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ كَوْنِ الْمُوَكَّلِ مَالِكاً لِتَصَرُّفِ بَعْدَهُ بِمَلِكٍ أَوْ وِلايَةٍ، وَقَوْلُهُ (وَوَكَّلَ فِيهِ) هُوَ بِفَتْحِ الْوَاوِ، وَلَا الْمَرْأَةَ وَالْمُحْرَمَ فِي النِّكَاحِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلِأَنَّهَا لَا تَبَاشِرُهُ (١٣٣)، وَالْمَرَادُ أَنَّهَا لَا تُوَكَّلُ أَجْنَبِيًّا فِي تَرْوِيحِهَا، فَأَمَّا إِذَا أُذِنَتْ لِلْوِليِّ بِصِغَةِ الْوَكَاةِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ. وَأَمَّا الْمُحْرَمُ فَلِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (١٣٤)؛ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا وَكَّلَ لِيَعْقُدَ عَنْهُ

● وَوَكَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَمْرُو بْنَ أُمِّيَةَ الضَّمْرِيُّ فِي تَرْوِيحِ أُمِّ حَبِيبَةَ بِنْتَ أَبِي

سَفِيَانَ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: كِتَابُ الْوَكَاةِ: الْحَدِيثُ (١٦٠٤):

ج ٢ ص ٩٤: ذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيُّ كَذَلِكَ فِي خِلَافِيَاتِهِ. يَنْظُرُ التَّفْصِيلُ مِنْ تَلْخِيصِ ابْنِ

حَجَرٍ: كِتَابُ الْوَكَاةِ: ج ٢ ص ٥٧: النَّصُّ (٢) مِنَ الْبَابِ .

(١٣٢) الْكَهْفِ / ١٩. ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَاْبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ .

(١٣٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ؛ وَلَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا] وَكُنَّا نَقُولُ: الَّتِي تَزُوجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ. رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٦) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٢٧-٢٢٨ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَلَى شَرْطِ الصَّحِيحِ.

(١٣٤) عَنْ عِثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ] . رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمُحْرَمِ وَكَرَاهَةِ خَطْبَتِهِ: الْحَدِيثُ

في حال الاحرام، فإن وكله ليعقده إذا حَلَّ أو أطلق صح، وكذا لو وكله حلال ليوكل حلالاً بالتزويج على الأصح لأنه سَفِيْرٌ محضٌ.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ، أي وهو الأب والجد والوصي والقيّم، فِي حَقِّ الطِّفْلِ، لولايته عليه، والمجنون والسفيه كالطفل، وَيُسْتَثْنَى، أي عما ذكرناه، تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فَيَصِحُّ، وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة، وكذا في القبض على الأصح، وكذا لو علق الطلاق بسبق الثلاث، فقال: إذا طلقته فأنت طالق قبله ثلاثاً، وقلنا بامتناع التطليق فإنه يُوكَلُ فيه وفي سائر العقود المتوقفة على الرؤية كالأجارة، يصح توكيله فيها أيضاً، ويستثنى من القاعدة المذكورة طرداً أو عكساً مسائل فراجعها من الشرح تركتها خشية التطويل.

وَشَرَطُ الْوَكِيلِ صِحَّةَ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، كما في الموكل، ويستثنى توكيل الولي فاسقاً في بيع مال الطفل فإنه لا يجوز، لِأَصْبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لسلب عبارتهما؛ والمغنى عليه كالمجنون وكذا النائم، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُخْرِمُ فِي النِّكَاحِ، لسلب عبارتهما فيه إيجاباً وقبولاً، والمحرم بضم الميم كما هو كذلك فيما سلف أيضاً، وَالْمُخْرِمُ بفتحها يصح أن يكون وكيلاً في القبول، وإن كان لا يصح تعاطيه لنفسه، والخنثى ينبغي إلحاقه بالمرأة للشك في أهليته، لَكِنَّ الصَّحِيحَ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ، أي ثقة، فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِنصَالِ هَدِيَّةٍ، لتسامح السلف في مثل ذلك، وهو توكيل من جهة الإذن والمهدي، والثاني: المنع لما سلف؛ وصحح في أصل الروضة القطع بالأول، ومحل الخلاف إذا لم يكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً.

فَرَعٌ: الكافر والفاسق كالصبي في ذلك.

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه: إذا اشترى طعاماً وبعث صبياً ليستوفيه، فكال البائع عليه؛ حلٌّ له التصرف فيه، إن كان الصبي يعقل عقل مثله، وكذا في بابِ السَّلْمِ إذا بعث صبياً؛ قال: وكذا في بابِ الهِبَةِ.

فَرَعٌ: يجوز توكيل الصبي في دفع الزكاة على الأصح كما سلف في بابه.

وَالْأَصْحُ: صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ فِيهِ بِنَفْسِهِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ؛ فَمِنْ أَيْدِي صَحِّ قِطْعًا. كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ هُنَا بَعْدَ أَنْ حَكَى الْخِلَافَ مَعَ الْإِذْنِ: الْمُخْتَارِ الْجَوَازِ مُطْلَقًا، وَمَنْعُهُ فِي الْإِجَابِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُوجْ بِنَفْسِهِ فَبِنْتِ غَيْرِهِ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْمَبْعُوضُ أَوَّلَى بِالصَّحَّةِ مِنْهُ فِيمَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ فِيهِ فِيمَا يَظْهَرُ.

وَشَرَطُ الْمُؤَاكَلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُؤَاكَلُ، فَلَوْ وَكَّلَ بِيَعِّ عَبْدٌ سَيِّمِلِكُهُ، وَطَلَّاقٍ مَنْ سَيِّنِكِحُهَا بَطَّلَ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّكَنُ مِنْ مَبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَتِمُّكَنُ مِنْ اسْتِنَابَةِ غَيْرِهِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَكْفِي حُصُولَ الْمَلِكِ عِنْدَ التَّصَرُّفِ، فَإِنَّهُ الْمَقْصُودُ عِنْدَ التَّوَكِيلِ، وَيَسْتَنَى الْقِرَاضُ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذْنُ الْمَالِكِ لِلْعَامِلِ فِي بَيْعِ مَا سَيِّمِلِكُهُ مِنَ الْعُرُوضِ، إِذْ لَا تَتِمُّ مَصَالِحُ الْعَقْدِ إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَتَمْتُكَ فِي بَيْعِ كَذَا وَأَنْ تَشْتَرِيَ بِشَمْنِهِ كَذَا فَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ صِحَّةُ التَّوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ تَفْوِيضٌ وَإِنَابَةٌ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا ابْتِلَاءَ الشَّخْصِ وَاجْتِبَارَهُ بِإِتْعَابِ نَفْسِهِ، إِلَّا الْحَجَّ، أَيَّ عِنْدَ الْعِجْزِ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ. وَيَنْدَرُجُ فِيهِ رَكْعَتَا الطَّوَافِ وَيَقْعَانِ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْأَصْحِ، وَالْعِمْرَةَ مَلْحَقَةً بِالْحَجِّ، وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ، وَذَبْحُ أَضْحِيَّةٍ، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الزَّكَاةِ، وَيَأْتِي فِي الْأَضْحِيَّةِ. وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنِ الْمَيِّتِ خِلَافٌ كَمَا سَلَفَ فِي مَوْضِعِهِ، وَيَلْحَقُ بِالزَّكَاةِ الْكُفَّارَاتُ وَالصَّدَقَاتُ، وَبِذَبْحِ الْأَضْحِيَّةِ الْهَدْيِ وَنَحْوِهِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِ الْوَضِئِ الْاسْتِعَانَةَ فِيهِ؛ وَفِي بَابِ التَّيْمَمِ الْاسْتِنَابَةَ فِيهِ. وَالتَّوَكِيلُ فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ جَائِزٌ، وَعَنْهُ أَحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ (عِبَادَةٌ)، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّرْوِكِ. وَلِذَلِكَ لَا يَشْتَرَطُ فِيهَا النِّيَّةَ عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ؛ وَإِسْلَاءٍ؛ وَلَعَانَ؛ وَمَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، أَيَّ بِاقِيهَا إِلْحَاقًا بِالْعِبَادَاتِ.

فَرَعٌ: الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ لَيْسَتْ بِتَوْكِيلٍ.

وَلَا فِي الظَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ مَنْكَرٌ وَزورٌ؛ وَفِي ذَلِكَ إِعَانَةٌ عَلَيْهِ. وَالثَّانِي:
يَصِحُّ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمَغْلَبَ فِيهِ شَائِبَةُ الطَّلَاقِ عَلَى شَائِبَةِ الْيَمِينِ، وَالْأَوَّلُ غَلَبَ فِيهِ
شَائِبَةُ الْيَمِينِ. فَيَقُولُ عَلَى الثَّانِي؛ مَوْكَلِي يَقُولُ: أَنْتِ عَلَيْهِ كَظَهَرِ أُمِّهِ .

فَرَعٌ: فِي مَعْنَى الْإِيمَانِ النَّذِيرِ؛ وَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ؛ وَالتَّعْتِقِ.

وَيَصِحُّ فِي طَرَفِي بَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَسَلْمٍ؛ وَرَهْنٍ؛ وَنِكَاحٍ، أَمَا النِّكَاحُ فَبِالنَّصِّ وَأَمَا
الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ؛ وَطَّلَاقٍ، أَي مَنجَزاً لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ فِي الْعَقْدِ فِي حِلِّهِ أَوَّلِي، أَمَا الْمَعْلُقُ
فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، أَي كَالضَّمَانِ وَنَحْوِهِ، وَالْفُسُوحِ، أَي الْمَتْرَاحِيَةِ، أَمَا
الَّتِي عَلَى الْفُورِ فَلَا لِلتَّقْصِيرِ، وَقَبْضِ الدِّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا؛ وَالذَّعْوَى؛ وَالْجَوَابِ، قِيَاساً
عَلَى مَا سَلَفَ وَلِعُمُومِ الْحَاجَةِ، وَيَسْتَنِي مَنْ جَوَّازَ التَّوَكُّيلِ فِي الْقَبْضِ قَبْضَ الْعُرُوضِ
فِي الصَّرْفِ فِي غِيْبَةِ الْمَوْكَلِ؛ لِأَنَّ بَغْيِيَّتَهُ فَسَدَ الْعَقْدَ، وَكَذَلِكَ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ؛
كَالْإِحْيَاءِ؛ وَالْإِصْطِيَادِ؛ وَالْإِحْتِطَابِ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ أَحَدُ أَسْبَابِ الْمَلِكِ فَأَشْبَهَهُ
الشَّرَاءَ فَيَحْصُلُ الْمَلِكُ لِلْمَوْكَلِ إِذَا قَصَدَهُ الْوَكِيلُ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا، كَالِاغْتِنَامِ إِذَا الْمَلِكُ
بِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْتَطَبَ أَوْ يَسْتَقِي؛ فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ: الْجَوَّازُ، لَا فِي
الْإِقْرَارِ، أَي بَأَنَّ يَقُولُ: وَكَلْتِكَ لِيُتَقَرَّرَ عَنِّي لِفُلَانٍ بِكَذَا، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ فَأَشْبَهَهُ
الشَّهَادَةَ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَلْزَمُ بِالْحَقِّ كَالشَّرَاءِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ قَبْلَ
إِقْرَارِ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَجْعَلُ مَقْرَئاً بِنَفْسِ التَّوَكُّيلِ عَلَى
مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ أَيْضاً. وَجُزْمٌ فِي الْحَاوِي
الصَّغِيرِ بِخِلَافِهِ.

وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ كَقَصَاصٍ؛ وَحَدِّ قَذْفٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ بَلْ
يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَكَذَا فِي قَطْعِ الطَّرْفِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ،
أَمَا حَقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي إِثْبَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الدَّرءِ، وَقِيلَ: لَا
يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمَوْكَلِ، لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ فِي الْغِيْبَةِ قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَبِهِ أُفْتِي، وَقَوْلُهُ
(وَقِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ، قَالَ صَاحِبُ الْمَعِينِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي تَمَكُّينِ الْحَاكِمِ

الوكيل من الاستيفاء، أما استيفاء الوكيل فصحيح قطعاً .

فَرَعٌ: يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى من الإمام والسَّيِّدِ، نعم؛ يُمْتَنَعُ التوكيلُ في إثباته إلا في دعوى القاذف على المقدوف أنه زنا.

وَلَيْكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، لِثَلَا يَعْظُمُ الْغَرْرَ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ تَسْهِيلاً وَرَفَقاً فَسُومِحَ فِيهَا، فَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ فِي كُلِّ أُمُورِي، أَوْ فَوَضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ غَرَّرَ عَظِيمًا لَا ضَرُورَةَ إِلَى احْتِمَالِهِ .

فَرَعٌ: في تهذيب الشيخ نصر المقدسي: أنه لو وكله في شراء ما شاء لم يصح، لأنه قد يعجز عنه لكثرتة.

وَإِنْ قَالَ: فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعَتَقِ أَرْقَائِي صَحَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُحْصُورٌ وَغَرْرُهُ قَلِيلٌ، وَإِنْ وَكَلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَّ بَيَانُ نَوْعِهِ، أَي كَتْرَكِي وَهِنْدِي وَغَيْرَهُمَا تَقْلِيلًا لِلغَرْرِ، فَإِنَّ الْأَعْرَاضَ مُخْتَلِفَةً، وَلَا يَشْتَرَطُ اسْتِقْصَاءُ الْأَوْصَافِ الَّتِي فِي السَّلْمِ وَلَا مَا يَقْرُبُ مِنْهَا اتِّفَاقًا قَالَه الْإِمَامُ، لَكِنْ اعْتَبِرَ الْقَاضِي ذَكَرَ الصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا، وَقَالَ الْجَوِينِيُّ: إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَصْنَافُ الدَّاخِلَةُ تَحْتَ النَّوْعِ الْوَاحِدِ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا اشْتَرَطَ ذَكَرَ أَوْصَافٍ تَمَيِّزُهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، قُلْتُ: ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ فِيهِ؛ لَكِنَّهُ عَبَّرَ عَنِ الصَّنْفِ بِالْوَصْفِ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَذَكَرَهُ الْجَرَجَانِيُّ فِي تَحْرِيرِهِ أَيْضًا .

فَرَعٌ: لو كان القصد التجارة؛ فلا يشترط النوع ولا الجنس.

أَوْ دَارٍ وَجَبَّ بَيَانُ الْمَحِلَّةِ، أَي وَهِيَ الْحَارَةُ، وَالسَّكَّةُ، أَي بِكسر السين وهو الزقاق، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا، وَيَعِينُ فِي الْحَانُوتِ السُّوقِ، لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْأَصَحِّ، أَي فِي هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَلَّقُ الْغَرَضُ بَعِيدٌ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ أَوْ دَارًا نَفِيسًا كَانَ أَوْ خَسِيسًا، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِهِ أَوْ غَايَتِهِ، بِأَن يَقُولُ مِنْ مِائَةِ إِلَى أَلْفٍ لظهور التفاوت.

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ؛ كَوَكَّلْتُكَ فِي كَذَا، أَوْ فَوَضَّنُهُ إِلَيْكَ، أَوْ أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهِ، أَي وَخَوَّاهَا كَأَنْبُتِكَ كَمَا يَشْتَرَطُ الْإِجَابُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ كَلَامِ الْمَصْنَفِ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْوَكِيلِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْغَزَالِيُّ وَإِمَامُهُ، فَلَوْ قَالَ: بَعِ أَوْ أَعْتِقْ حَصَلَ الْإِذْنُ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِمَّا سَبَقَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ إِبَاحَةٌ وَرَفْعُ حَجَرٍ؛ فَأَشْبَهَ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ حَقٌّ كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صَيِّغِ الْعُقُودِ كَوَكَّلْتُكَ، ذُونَ صَيِّغِ الْأَمْرِ كَبِعَ وَأَعْتَقَ، نَظْرًا إِلَى الصَّيْغَةِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ لَفْظًا عَنِ الْقَبُولِ مَعْنَى، فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ فِي دَوَامِ الْوَكَاةِ قِطْعًا حَتَّى لَوْ رُدَّ بَطَلَتْ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَصْحِ فَوَكَّلَهُ؛ وَالْوَكِيلُ لَا يَعْلَمُ ثَبَتَتْ وَكَانَتْهُ فِي الْأَصْحِ، فَلَوْ تَصَرَّفَ صَحَّ عَلَى الْأَظْهَرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ، أَي مِنْ صِفَةٍ أَوْ وَقْتٍ، فِي الْأَصْحِ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَصِيَّةِ وَالْإِمَارَةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَقْبَلُ الْجَهَالَةَ فَيَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ، فَإِنَّ نَجْزَهَا، وَشَرْطٌ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازًا، لِأَنَّهُ إِنَّمَا عُلِقَ التَّصَرُّفُ فَقَطْ وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَرَعٌ: يَجُوزُ تَوْقِيْتُهَا.

وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ؛ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي؛ صَحَّتْ فِي الْحَالِ؛ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ نَجْزُهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَبَدَهَا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ مُتَّصِلًا بِالتَّوَكِيلِ بِصَيْغَةِ الشَّرْطِ وَبِكَلْمَا وَعَمَّ نَفْسَهُ وَغَيْرَهُ، وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَغْلِيْقِهَا، لِأَنَّهُ عُلِقَ الْوَكَاةُ ثَانِيًا عَلَى الْعَزْلِ؛ وَالْأَصْحِ: عَدَمُ الْعَوْدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْحَ فُسَادُ التَّعْلِيْقِ، وَالثَّانِي: يَعُودُ بِنَاءِ عَلَى صِحَّتِهِ، وَيَجْرِيَانِ فِي تَغْلِيْقِ الْعَزْلِ، أَي وَأَوَّلَى بِالْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُ قِطْعًا؛ وَاشْتِرَاطُهُ فِي الْوَكَاةِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ .

فَصْلٌ: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بغيرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لِذَلَالَةِ الْقَرِينَةِ الْعُرْفِيَّةِ عَلَيْهِ، وَلَا بِنَسِيئَةٍ، أَي وَإِنْ كَانَ قَدْرُ ثَمَنِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي الْحُلُولَ لِأَنَّهُ

المعتاد غالباً، وَلَا بَغْبِنِ فَاحْشٍ وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا، كالوصي والوكيل بالشراء، أما اليسير فيغتفر، واحترز بقوله (مُطْلَقًا) عما إذا نصَّ عليه الموكل، فإنه يجوز؛ لأن المنع كان لحقه فزال بإذنه، وقوله (لَيْسَ لَهُ) هو صريح في المنع، فلو فعل فالمذهب بطلان تصرفه، وفي قول: أنه موقوف على إجازة الموكل، فَلَوْ بَاعَ عَلَيَّ أَحَدٌ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِنَ، لتعديه، أمَّا قبل التسليم فلا .

فَرَعٌ: لو باع بثمن المثل وطلب في المجلس بزيادة؛ فالحكم المنع كما سبق في عدل الرهن.

فَإِنْ وَكَلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا؛ وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَلِكَ، أي فيجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل الذي قدره، من غير زيادة عليه، فإن باع بأنقص، فإن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح وإلاَّ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لصحة اللفظ، والثاني: لا، لأنه مجهول، والغرض يختلف باختلاف الآجال، وَحُمِلَ عَلَيَّ الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ، لأن مطلق الوكالة يحمل على ذلك، وعرف الناس يختلف باختلاف الأجناس، فإن لم يكن عَرَفَ رَأَى الْأَنْفَعِ، والثاني: له التأجيل إلى ما شاء لإطلاق اللفظ، والثالث: لا يزيد على سنة كتقدير الديون الموجَّلة بها شرعاً كالجزية، وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ، أي ولو أذن لتضادَّ الغرضين وهما الاسترخاء لنفسه والاستقصاء للموكل، نعم؛ لو أذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فينبغي الجواز، كما قاله صاحب المطلب، وَوَكَلِيهِ الصَّغِيرِ، لما قلناه .

فَرَعٌ: الشراء في ذلك كالبيع.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَأَبْنَيْهِ الْبَالِغِ، أي وكذا سائر أصوله وفروعه المستقلين، لأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي صح، والثاني: لا، لأنه متهم بالميل إليهم، أما غير الأصول والفروع فيبيع منهم ويشترى قطعاً .

فَرَعٌ: لو عيَّن الموكلُ الثمن ! ففي جواز بيعه منهم وجهان مرتبان؛ وأولى بالصحة لانتفاء التهمة ذكره القاضي حسين .

فَرَعٌ: لو أذن له في البيع منهم جاز قطعاً.

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ، لأنه من توابع البيع ومقتضاه، والثاني: لا، لأنه قد يرضاه للبيع دون القبض، ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً وكذا رأس مال السلم، وإذا باع بضمن موجب فإنه لا يملك قبض الثمن قطعاً، وكذا إذا نهى عن قبض الثمن، قال صاحب المعين: وإذا كان الموكل غائباً أو لم يعين المشتري فله قبض الثمن قطعاً، وليس محل الخلاف لتلا يضيع، وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، أي إذا كان مسلماً إليه؛ لأنه من مقتضياته، وقيل: فيه الخلاف في قبض الثمن، وَلَا يُسَلَّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، لأن في تسليمه قبل قبضه خطر ظاهر، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، لتعديه.

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيناً، أي لا ينبغي له ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْغَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ؛ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهَلَ الْغَيْبَ بِهِ، لأنه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرر فيه، ولا ينسب الوكيل إلى مخالفة لجهله، وقوله (في الذمة) قد يوهم أنه إذا اشترى بعين مال الموكل لا يقع له، وليس كذلك بل يقع له أيضاً، إذا أوقعناه له هناك لكن ليس للوكيل الرد في الأصح، فأتى بهذا القيد ليحترز به عما يقتضيه كلامه بَعْدُ مِنَ الرَّدِّ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، أي سواء ساوى ما اشتراه به أم زاد؛ لأن الإطلاق يقتضي سليماً، والثاني: يقع له، لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية، والثالث: إن كان يشتره للتجارة وقع له، أو لِلْقِنِيَّةِ فلا وهو حسن، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ، أي لم يساو ما اشتراه به، لَمْ يَقَعْ عَنْهُ، أي عن الموكل، إِنْ عَلِمَهُ، للمخالفة الْمُورِطَةَ فِي الْغَرَامَةِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو اشتراه لنفسه جاهلاً، والثاني: لا، لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى.

وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ؛ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الرَّدُّ، أما الموكل فلأن الملك له، وأما الوكيل فلأنه أقامه مقام نفسه في العقد وَلَوْ أَحِقَّهِ، ويُستثنى من ذلك ما إذا

رضي الموكل بالعيب، وكذا إذا رضي الوكيل.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ، كَمَا لَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يوصِي، نعم؛ قال الجوزي: لو وكَّله في قبض دين فقبضه وأرسله مع بعض عياله إلى الموكل لم يضمن أو مع غيره ضمن، وإن لم يتأتَّ لكونه لا يُحسِنُه أو لا يَلِيْقُ بِهِ فَلهُ التَّوَكُّيلُ، عملاً بالعرف فإن المقصود من مثله الاستنابة.

وَلَوْ كَثُرَ؛ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْيَانِ بِكُلِّهِ؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوَكَّلُ فِيْمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ، أَي عَنْ موكِّله لا عن نفسه على الأصح دون الممكن لعدم الضرورة إليه، وقيل: يوكل في الممكن، لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو أذن صريحاً، والطريق الثاني: إطلاق وجهين في الكل، وعبارة المُحَرَّرِ بدل العجز عدم الإمكان.

وَلَوْ أذِنَ فِي التَّوَكُّيلِ وَقَالَ: وَكَّلْتُ عَنْ نَفْسِكَ، فَفَعَلَ، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْوَكِيلِ، لَأَنَّهُ مَقْتَضِي الْإِذْنِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بَعَزْلِهِ وَأَنْعَزَالِهِ، أَي يَنْعَزِلُ الثَّانِي بَعَزْلِ الْأَوَّلِ وَبِانْعَزَالِهِ أَيْضاً أَي بَعَوْتِهِ وَجَنُونِهِ وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الثَّانِي وَكَيْلُ الْوَكِيلِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ مَبْنِي عَلَى أَنَّهُ وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يَذَكَرْ فِي الْمُحَرَّرِ مَسْأَلَةَ الْانْعَزَالِ، وَإِنْ قَالَ: وَكَّلْتُ عَنِّي، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ فِي التَّوَكُّيلِ جَائِزٌ اتِّفَاقاً، وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ، أَي بَانَ قَالَ: وَكَلْتِكَ فِي كَذَا وَإِذْنْتُ لَكَ فِي أَنْ تُوَكَّلَ فِيهِ وَلَمْ يَقُلْ عَنكَ وَلَا عَنِّي، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ تَصَرَّفَ بِوَلَايَةِ الْوَكِيلِ بِإِذْنِ الْمُوَكَّلِ فَيَقَعُ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ وَكَيْلُ الْوَكِيلِ، وَكَأَنَّهُ قَصِدٌ تَسْهِيلُ الْأَمْرِ عَلَيْهِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي نَظِيرِهِ فِي الْقَاضِي إِذَا قَالَ لِنَائِبِهِ اسْتَنْبِ وَمَا يَقُلْ عَنِّي.

قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَنْعَزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزِلُ بَانْعَزَالِهِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ وَكَيْلاً لَهُ؛ وَلَوْ سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ هَذَا لَعَلِمَ مِنَ التَّفْرِيعِ، وَلَكِنَّهُ أَرَادَ زِيَادَةَ إِضْاحٍ. وَحَيْثُ جَوَزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلَ؛ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِيناً، رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ الْمُوَكَّلِ، فَإِنَّ وَكَلَ خَائِئناً لَمْ يَصِحَّ، لَأَنَّهُ خِلَافُ الْمَصْلَحَةِ وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ

لا يجوز توكيل الخائن وإن كان الموكل عين الثمن والمبيع منه، لأنها استنابة عن الغير وهو أحد احتمالي صاحب المطلب، إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ، أي غير الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ! لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه أذن له بالتوكيل دون العزل، والثاني: نعم، لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمانة، فإذا فُسِّقَ لم يجوز استعماله فيملك عزله، وخصَّ الغزالي الجواز بما إذا قال: وَكَّلَ عَنِّي، وَاسْتَشْكَلَ بَعْضُهُمْ جَوَازَ الْعَزْلِ، كما قال ابن الرفعة: لأنه ليس وكيلاً عنه فكيف يقدر على عزله، وقال بعض المتأخرين: ينبغي أن يفرع على أنه وكيل عن نفسه فيملك عزله أو عن الموكل فلا يملك .

فصل: قَالَ بَعِ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنِ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ، تبعاً لتخصيصه، وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ، أي أنه لا يتعين لاتفاق الغرض فيها، وهذا ما أوردته جماعة وهو المنصوص، وهذا إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، فإن قَدَّرَهُ جاز البيع في غيره، أما إذا تعلق به غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر والنقد أجود، فإنه لا يجوز البيع في غيره جزماً إذا لم يُقَدَّرِ الثمن، ولو نهاه صريحاً عن البيع في غيره امتنع قطعاً.

وَإِنْ قَالَ: بَعِ بِمِائَةٍ، لَمْ يَبِعْ بِأَقْلٍ، أي ولو بقيراط، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ، لأن ذلك زيادة خير، إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالنَّهْيِ، لأن النطق بأبطل حكم العرف، وقوله (وَلَهُ) يفهم أنه لا يجب عليه البيع بالزيادة إذا كان هناك راغب؛ والأصح في الروضة خلافه، وهذا كله إذا لم يعين المشتري، فإن عَيَّنَهُ لم يزد قطعاً لأنه ربما قصد إرفاقه، قال الغزالي: إِلا إِذَا عَلِمَ خِلَافَهُ بِالْقَرِينَةِ وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ عَبْدَ فُلَانٍ بِمِائَةِ فَاشْتَرَى بِأَقْلٍ مِنْهَا صَحَّ، وفرق الماوردي بأنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة، وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز.

وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِنَّ شَاتَيْنِ بِالصَّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةً دِينَاراً لَمْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ، أي وإن زادت قيمتها على الدينار

لفوات ما وكل فيه، واحتز بقوله (وَوَصَفَهَا) عَمَّا إِذَا لَمْ يَصِفْهَا فَإِنَّ التَّوَكُّلَ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ؛ فَلَاظْهَرُ: الصَّحَّةُ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوكَّلِ، لِأَنَّهُ حَصَلَ الْمَقْصُودُ وَزَادَ خَيْرًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ بَع بِخَمْسَةِ فَبَاعَ بِعَشْرَةٍ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ الشَّاتَانُ مَعًا لِلْمُوكَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ، بَلْ إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ فَلِلْمُوكَّلِ وَاحِدَةٌ بِنَصْفِ دِينَارٍ وَالْأُخْرَى لِلْمُوكَّلِ، وَلِلْمُوكَّلِ تَقْرِيرُ الْعَقْدِ فِيهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ إِذَا عَقَدَ لَهُ أَوْ بِالْعَيْنِ فَالْمُوكَّلُ فَضُولِي، وَقَوْلُهُ (وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ) هُوَ طَرِيقَةٌ، وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ: إِنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَكُونَ أَحَدَاهُمَا فَقَطْ مَسَاوِيَةً لِلدِّينَارِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ بِمَعِينٍ فَاشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوكَّلِ، لِمُخَالَفَتِهِ، فَإِنَّهُ أَلْزِمَ ذِمَّةَ الْمُوكَّلِ مَا لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ وَيَقَعُ الْعَقْدُ لَهُ وَإِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمُخَالَفَةِ؛ فَإِنَّهُ أَمَرَهُ بِعَقْدٍ يَلْزَمُ مَعَ بَقَاءِ الْمَدْفُوعِ وَتَلْفِهِ فَعَقَدَ عَقْدًا يَلْزَمُ مَعَ بَقَائِهِ دُونَ تَلْفِهِ، وَقَدْ يَكُونُ غَرَضُ الْمُوكَّلِ تَحْصِيلَ الْمَبِيعِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ أَقْلٌ غَرًّا فَقَدْ زَادَ خَيْرًا.

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ، أَي بَانَ قَالَ: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ فَبَاعَ غَيْرَهُ، أَوْ الشَّرَاءَ بِعَيْنِهِ، فَاشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، فَتَصَرَّفَهُ بِاطِّلٍ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَلَأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَالْبَيْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوكَّلُ؛ وَقَعَ لِلْمُوكَّلِ، لِأَنَّ الْخَطَابَ جَرَى مَعَهُ وَإِنَّمَا يَنْصَرَفُ بِالنِّيَّةِ إِلَى الْمُوكَّلِ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِإِذْنِهِ، فَإِذَا خَالَفَ لَغَتِ نِيَّتُهُ وَصَارَ كَأَجْنَبِيٍّ يَشْتَرِي لغيره فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ؛ فَكَذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، أَي وَتَلَفُوا التَّسْمِيَةَ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْتَبَرَةٍ فِي الشَّرَاءِ، فَإِذَا سَمَّاهُ وَلَمْ يُمْكِنَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَسْمَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ لِامْتِنَاعِ إِيقَاعِهِ عَنْهُ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْغَيْرِ وَهَذَا مِنْ فَوَائِدِ الْقَاعِدَةِ الْأَصُولِيَّةِ أَنَّ الْخُصُوصَ إِذَا بَطَلَ هَلْ يُبْطَلُ الْعُمُومُ؟

وَإِنْ قَالَ: بَعْتُ مُوَكَّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لَهُ فَأَلْمَذْهَبُ بِبُطْلَانِهِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ

عقد لا يمكن تعليقه بغير العاقد ولم تجر بينهما مخاطبة؛ بخلاف النكاح؛ فإنه لا يصح إلا كذلك فإنه سفارة محضة، وكذلك لو وكله في قبول نكاح زينب له فقبل نكاح حفصة لم يصح العقد للموكل ولا للوكيل، وقوله (فَالْمَذْهَبُ) كذا عبر به في الروضة وكذا هو في الْمُحَرَّرِ. وعبرة الرافي في شرحه أنه ظاهر المذهب؛ وهي لا تشعر بحكاية خلاف البتة؛ ولم يذكر في الروضة تبعاً للشرح ما يقابل ذلك، نعم؛ أفاد ابن الرفعة حكاية وجهين في ذلك عن الجويني فوجب إبدال المذهب بالأصح .

فَصَلِّ: وَيَدُّ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، لَأَنهَا عَقْدٌ إِرْفَاقٍ وَمَعُونَةٍ؛ وَالضَّمَانُ مُنَافٍ لِذَلِكَ وَمَنْفَرٌ عَنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَانٌ، كغیره من الأماناء، وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنهَا أَمَانَةٌ وَإِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فَلَا يُلْزَمُ مِنْ ارْتِفَاعِ حُكْمِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْأَمَانَةُ بِطِلَانِهِ كَالرَّهْنِ بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ فَإِنَّهُ مَحْضٌ أَتِيْمَانٍ، وَالثَّانِي: يَنْعَزِلُ كَالْوَدِيْعَةِ وَهَذَا إِذَا تَعَدَّى بِالْفِعْلِ؛ فَإِنْ تَعَدَّى بِالْقَوْلِ كَمَا لَوْ بَاعَ بَغِيْبٍ فَاحْشَ وَلَمْ يَسْلَمْ لَا يَنْعَزِلُ جِزْمًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ؛ ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْبَحْرِ.

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ؛ فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّوْيَةِ وَلِزُومِ الْعَقْدِ، بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ، أَي كَالصَّرْفِ، الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيْقَةً، وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالِبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ، عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ وَحَقُّ الْبَائِعِ مَقْصُورٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ طَالِبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُهَا، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ وَالْعَقْدُ مَعَهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبَهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكَّلُ كَأَصِيْبٍ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لِلْمُوَكَّلِ وَالْوَكِيلَ قَابِلٌ فَالزَّمَانُهُمَا، وَخَيْرْنَا الْبَائِعَ فِي مَطَالِبَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْوَكِيلُ إِذَا غَرَمَ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَطَالِبَ الْمُوَكَّلَ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ لَهُ وَالْوَكِيلَ مُعَيَّنٌ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ وَرَجْحُهُ الرَّافِعِي فِي مَسْأَلَةِ خَلْعِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالرَّابِعُ: إِنْ صَرَحَ بِالسَّفَارَةِ طَالِبُ الْمُوَكَّلِ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ

بِالْبَيْعِ الثَّمَنِ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ اغْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِحُصُولِ التَّلَفِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّهُ سَفِيرُهُ وَيَدُّهُ كَيْدِهِ، وَنَسَبُهُ الْقَاضِي حَسِينٌ إِلَى عَامَةِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: يَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا لِلْمَعْنِيِّينَ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ. قُلْتُ: وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصْحَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ مَأْمُورٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَلَفِهِ تَحْتَ يَدِ الْوَكِيلِ، وَجَزَمَ الْمَصْنِفُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الرِّهْنِ بِتَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي بَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الْعَدْلِ وَبَيْنَ رَجُوعِهِ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارِ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ: الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أَيْ وَلَوْ كَانَتْ بِجَعْلٍ لَضَرَرِ الْإِلْزَامِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ يَبْدُو لِلْمُوَكَّلِ فِي الْإِنَابَةِ أَوْ فِي إِنْابَةِ غَيْرِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَقَدْ لَا يَتَفَرَّغُ الْوَكِيلُ .
فَرَعٌ: لَوْ عَقَدَاهَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فَهِيَ إِجَارَةٌ لِأَزْمَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ فِي حُضُورِهِ، أَوْ قَالَ، أَيْ فِي حُضُورِهِ: رَفَعَتْ الْوَكَالَةَ أَوْ أَبْطَلَتْهَا أَوْ أَخْرَجَتْكَ مِنْهَا، انْعَزَلَ، لِأَنَّهَا إِذَا عَقِدَ جَائِزًا كَمَا قَرَّرْنَاهُ فَيَنْفَسَخُ بِالْفَسْخِ، وَإِذَا إِذْنٌ فَيَبْطُلُ بِرَجُوعِ مَنْ مِنْهُ الْإِذْنُ، فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ انْعَزَلَ فِي الْحَالِ، كَالطَّلَاقِ وَيَخَالَفُ الْقَاضِي لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكَلِيَّةِ بِهِ، كَذَا فَرَّقَ الرَّافِعِيُّ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْحَاكِمَ فِي وَاقِعَةٍ خَاصَّةٍ حَكَمَهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ، كَالْقَاضِي، وَبِنَاهُمَا بَعْضُهُمْ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْحُكْمَ هَلْ يَكُونُ مَنْسُوخًا عَنِ الْمَكْلُوفِينَ قَبْلَ بَلُوغِ الْفَسْخِ إِلَيْهِمْ إِذَا بَلَغَ الشَّارِعَ، وَهَذَا الْبِنَاءُ يَأْبَاهُ اخْتِلَافُ الصَّحِيحِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ انْعَزَلَ، أَيْ سِوَاءَ كَانِ الْمُوَكَّلُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَقْدِ فَلَا يَنْتَقِرُ إِلَى حُضُورِ مَنْ لَا يَعْتَبَرُ رِضَاهُ كَالطَّلَاقِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ بِصِغَةِ الْأَمْرِ فَلَا، لِأَنَّهَا إِذْنٌ وَإِبَاحَةٌ كِلَابَاحَةِ الطَّعَامِ، وَيَنْعَزَلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ مُنْعَ الْإِنْعِقَادِ فَإِذَا طَرَأَ قِطْعُهُ، وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ بِعَزْلِ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ؛ بَلْ

الوكالة تنتهي به كما قلنا في النكاح، وفي الجنون الزائل عن قرب وجه بعيد، ومن الواضح أنه لا ينزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرف، وكذا إغماء في الأصح، كالجنون، والثاني: لا، لأنه لا يلتحق بمن تولى عليه، وصححه الإمام، وقال القاضي: إنه ظاهر المذهب، وقال أبو علي الفارقي: المؤثر منه ما أثر في الصوم، وفي البحر وجه أن الخلاف إذا لم تطل مدته بحيث يولى عليه فإن طالت انزل .

فَرَعُ مُسْتَنَى: الأصح عدم انزال الوكيل في رمي الجمار بإغماء الموكل.

وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنِ مَلِكِ الْمُوَكَّلِ، أَي بَانَ بَاعِ الْمُوَكَّلِ مَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ لِاسْتِحَالَةِ بَقَاءِ الْوَكَاةِ (١) وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَكَذَا إِجَارُ الْمُوَكَّلِ فِي بَيْعِهِ، وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَاةَ لَيْسِيَّانِ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلِ، أَي لِعَدْرِهِ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا عَرَضَ انْعَزَلَ، لِانْتِفَائِهِ، وَقِيلَ: لَا يَنْعَزِلُ مَطْلَقًا كَمَا صَحَّحُوهُ فِي الْمُوَكَّلِ إِذَا أَنْكَرَهَا، وَلَوْ أَنْكَرَ الْخِصْمَةَ وَقَدْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِحَقِّ عَلَى مُوَكَّلِهِ فَقَامَتِ الْبَيْتَةُ بِقَبُولِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ وَلَا تَنْدَفِعُ عَنْهُ الْخِصْمَةُ إِلَّا أَنْ يَعْزَلَ نَفْسَهُ ذَكَرَهُ الْجُورِيُّ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا بَانَ قَالَ: وَكَلَّتِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشَّرَاءِ بَعْشَرِينَ، فَقَالَ: بَلْ نَقْدًا أَوْ بَعْشَرَةَ، صَدَّقَ الْمُوَكَّلُ بِيَمِينِهِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِيمَا يَدَّعِيهِ الْوَكِيلُ؛ وَالْمُوَكَّلُ أَعْرَفَ بِجَمَالِ الْإِذْنِ الصَّادِرِ مِنْهُ.

وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بَعْشَرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمْرَةً، فَقَالَ: بَلْ بَعْشَرَةَ، أَي أَذْنَتْ فِي عَشْرَةَ، وَحَلَفَ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعِينَ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ، وَقَالَ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْعَقْدِ: اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ، وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ، أَي فِي كَوْنِهِ وَكَيْلًا وَفِي كَوْنِ الْمَالِ لِغَيْرِهِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ نُبِتَ بِتَسْمِيَتِهِ فِي الْأُولَى، وَبِتَصَدِيقِ الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ أَنَّ الْمَالِ وَالشَّرَاءَ لِلغَيْرِ وَنُبِتَ بِيَمِينِ مَنْ لَهُ الْمَالُ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي الشَّرَاءِ

(١) في نسخة (١) و (٣) بدل الوكالة: الولاية.

الذي باشره الوكيل فيلغو، وإذا بطل فالجارية للبائع وعليه ردّ ما أخذ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، يعني البائع بأن قال: إنما اشتريت لنفسك والمال لك، حَلَفَ عَلَيَّ نَفْسِي الْعِلْمِ بِالْوَكَّالَةِ، أي إن ادعى الوكيل علمه بها، وَوَقَعَ الشَّرَاءَ لِلْوَكِيلِ، أي ظاهراً وسلم الثمن المعين إلى البائع وعزم الوكيل بدله للموكل، وَكَذَّا إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلَ، أي ولكن نواه فالجارية للوكيل والشراء له ظاهراً، وظاهر كلام المصنف وغيره أنه لا فرق في وقوع العقد للوكيل بين أن يصرح بالسفارة أم لا، ولا بين أن يُصَدِّقَ الْبَائِعُ الْمُوَكَّلَ أو يكذبه، وَكَذَّا إِنْ سَمَّاهُ، وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ، أي بأن قال: أنت مبطل في تسميته، فِي الْأَصَحِّ، كما لو اقتصر على النية، والثاني: أن الشراء يبطل من أصله، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشَّرَاءُ، لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه.

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ، يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ، أي يتلطف به، لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ: إِنْ كُنْتَ أَمَرْتَكِ بَعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتَكِهَا بِهَا، وَيَقُولُ هُوَ: اشْتَرَيْتُ لِتَحِلُّ لَهٗ، أي باطناً ولا يضر التعليق المذكور للضرورة إليه.

وَلَوْ قَالَ: أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صَدَقَ الْمُوَكَّلُ، لأن الوكيل أقر عليه بما يبطل عليه ملكه مع أن الأصل فيما ادعاه العدم، وَفِي قَوْلِ: الْوَكِيلُ، لأن الموكل أقامه مقام نفسه فَنَفَذَ قَوْلَهُ عَلَيْهِ فِيمَا هُوَ إِلَيْهِ وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، ومحل الخلاف ما إذا وقع قبل العزل؛ فإن وقع بعده فلا يقبل قوله إلا بينة قطعاً كما حزم به الرافعي، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ، على أن كلام الماوردي يفهم جريان الخلاف مطلقاً، وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، أي من غير ضمان كالمودع، فإن أسنده إلى سبب ظاهر أقام البينة وحلف على التلف به كالمودع، وَكَذَّا فِي الرُّدِّ، لأنه قبض العين لحق المالك كالمودع، قال في المطلب: وهذا قبل العزل، وظاهر إطلاق المصنف تبعاً للرافعي عدم الفرق، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِجَعْلٍ فَلَا، لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فأشبهه المرتهن، والأصح: الأول؛ لأنه مؤتمن

من جهة لا يضمن العين عند التلف فكان القول قوله في الرد كالمودع.

وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدَّقَ الرَّسُولُ ، لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه، وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البيّنة عليه، والثاني: يلزمه، لأن يده كيديه وبه افتى ابن الصلاح وقال: إذا ادَّعى أنه أشهد وضاعت الحجة فلا ضمان.

وَلَوْ قَالَ: قَبِضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ، صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، لأن الأصل بقاء حقه، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن الموكل يدعي تقصيره وحياته بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه، وقيل: القول قول الموكل، لأن الأصل بقاء حقه، وقوله (عَلَى الْمَذْهَبِ) ينبغي عوده إليهما كما صرح به الرافعي.

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَالَ: قَضَيْتُهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ، صُدَّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ، لأن الأصل عدم القضاء، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه، والثاني: يصدق؛ لأنه ائتمنه فأشبهه ما لو ادعى الرد عليه، فعلى الأظهر ينظران ترك الاشهاد على الدفع، فإن دفع بحضرة الأصيل فلا رجوع للموكل عليه في الأصح؛ وإن دفع في غيبته رجع سواء صدقه الموكل بالدفع أم لا على الصحيح لتقصيره. فلو قال: دفعت بحضرتك صدق الموكل يمينه، جزم به الرافعي؛ لأن الأصل عدم الحضور عند الدفع، وقال ابن الصباغ: عندي أن القول قول الوكيل يمينه كما لو ادَّعى الرد عليه وأنكر. وفرق بينه وبين دعوى القبض على أحد القولين؛ فإنه في القبض يثبت على الموكل حقاً لغيره وهنا يسقط عن نفسه الضمان كذا ذكره المتولي.

وَقِيمَ الْيَتِيمَ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ يَخْتِاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(١٣٥) فدل على

أنهم لو جحدوا لابد من بينة، ويخالف الانفاق فإنه يعسر إقامة البينة عليه. والثاني: يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين، وتُحمل الآية على الإرشاد، ومراده بقيم اليتيم من يقوم بأمره أباً كان أو جدياً أو وصياً أو حاكماً، وقد فرضها الغزالي في الولي، والمصنف في الوصايا في الوصي وهنا في القيم.

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ، وَلَا مُودِعٍ، أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلْبِ الْمَالِكِ: لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصَحِّ، لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة إليه، والثاني: له ذلك تحرزاً من الاختلاف، والثالث: إن اقتضى الاشهاد تأخير التسليم فليس له وإلا فلا، والرابع: إن كان قبضها بالاشهاد فله وإلا فلا، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ، أي إن كان عليه بينة بالاخذ قطعاً؛ لأنه يحتاج إلى بينة الاداء، وكذا إن لم تكن على ما صححه البغوي وأورده أكثر المراوزة والماوردي فإن قوله في الرد غير مقبول، والذي أورده العراقيون أنه ليس له ذلك، لأنه يمكنه أن يقول ليس له عندي شيء؛ ويحلف؛ ولا يبعد أن يقال: ليس للغاصب التأخير إلى الاشهاد؛ لأن التوبة والرد واجبان في الحال .

فَرَعٌ: المديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان إليه.

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: وَكَلَيْتِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ، أي الذي عنده المال، فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، لأنه محق بزعمه، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ، يعني الدفع، إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى وَكَالَيْهِ، لاحتمال إنكار الموكل، وقال المزني: يلزمه لاعتزافه وأخذه من نصه فيما إذا ادعى وارثه، والصحيح تقرير النصين، والفرق أن في اعتزافه بالإرث صار الحق للوارث وحصل اليأس عن التأكيد بخلاف تلك، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كذبه؛ فإنه لا يكلف الدفع إليه قطعاً.

وَلَوْ قَالَ: أَحَالَيْتِي عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الْأَصَحِّ، كالوارث فإنه اعترف بانتقال الحق إليه، والثاني: لا يجب، لخوف إنكار المستحق، واحترز بقوله (وَصَدَّقَهُ) عما إذا كذبه ولم تكن بينة، فله تحليفه إن ألزمناه الدفع وإلا فكما سبق

في الوكيل. قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ: أَنَا وَارِثُهُ، أَي وَلَا وَاثَ لَهُ غَيْرِي، وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَخْلَمُ، لِاعْتِرَافِهِ بِانْتِقَالِ الْحَقِّ وَيَأْسِهِ عَنِ الْإِنْكَارِ؛ وَفِيهَا قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ دَعْوَى الْوَكَاةِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيباً، وَقَدْ سَبَقَ الْفَرْقُ، وَأَنَّ الْمَذْهَبَ تَقْرِيرَ النَّصِيِّنَ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ فِيهِمَا .

فُرُوعٌ مَشْهُورَةٌ نَخِيتُمْ بِهَا الْبَابَ: لَوْ وَكَلَهُ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ زَيْدٍ فَزَوْجٌ مِنْ وَكَيْلِ زَيْدٍ صَحَّ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ نَقْلَ الْمَلِكِ بِخِلَافِهِ قَالَهُ فِي الْبَيَانِ. وَلَوْ ادَّعَى الْوَكَيْلُ الْوَكَاةَ فَصَدَّقَهُ الْخِصْمُ؛ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: إِنْ الْحَاكِمَ لَا يَسْمَعُ مَخَاصِمَتَهَا لِمَا فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِ الْحُجَّةِ عَلَى صَاحِبِهَا خِلَافاً لِابْنِ سُرَيْحٍ، وَلَوْ وَكَّلَ فِي طَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْ نِسَائِهِ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُعَيَّنَ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلرَّوْيَانِيِّ. وَلَوْ وَكَلَهُ بِمَطَالِبَةٍ زَيْدٌ بِحَقِّ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ قَبْضَهُ. وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَرْضِيهِ لِلطَّلَبِ لَا لِلْقَبْضِ.

كتاب الإقرار

الإقرارُ: هو في اللغة الإثباتُ، وفي الشرع إخبارٌ عن حَقِّ سابقٍ^(١٣٦). والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾^(١٣٧) وقوله: ﴿وآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾^(١٣٨) وقوله ﷺ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا؛ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا] متفق عليه^(١٣٩) والإجماع أيضاً.

(١٣٦) الإقرارُ في اللغة إفعالٌ من قر الشيء إذا ثبتَ وسكنَ، وأقره في مكانه: أثبتَه بعد أن كان مُزولاً، وأقر له بحقه: أذعنَ واعترفَ. وفي الاصطلاح عند الفقهاء إخبارٌ عن حَقِّ سابقٍ ثابتٍ على المُخبر؛ وصفته إن كان بحقِّ له على غيره فدعوى. أو لغيره على غيره فشهادةٌ. هذا على الخصوص. أمّا إذا كان عامّاً، فإن كان على أمرٍ محسوسٍ فهو الروايةُ، وإن كان عن حكمٍ شرعيٍّ فهو الفتوى. ويسمى الإقرار اعترافاً.

(١٣٧) آل عمران / ٨١.

(١٣٨) التوبة / ١٠٢.

(١٣٩) عن أبي هريرةَ وزيدِ بنِ خالدِ الجهني؛ أن رجُلينِ اختصمًا إلى رسولِ الله ﷺ. فقال أحدهما: يا رسولَ الله! افضِ بيننا بكتابِ الله. وقال الآخرُ: وهو أفقههما: أجلُ يا رسولَ الله. فافضِ بيننا بكتابِ الله؛ وأئذني لي أن أتكلّم؟ قال: [تكلّم]. فقال: إن ابني كان عسيفاً (أجيراً) على هذا. فزنى بامرأتي. فأخبرني أن على ابني الرّحم. فافتديتُ منه بمائةِ شاةٍ وحراريةٍ لي. ثمّ إنني سألتُ أهلَ العلمِ فأخبروني: أن ما على ابني جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ. وأخبروني أنّما الرّحمُ على امرأتي. فقال رسولُ الله ﷺ: [أما والذي نفسي بيده، لأفضينَ بينكما بكتابِ الله. أمّا عنمك وحرارتك فردّ عليك] وفي رواية البخاري ومسلم [المائةُ والخادمُ ردّ عليك، وعلى ابنيك جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، ويأ أنيسُ أعدُ على امرأةٍ هذا فسألها، فإن اعترفت فارجمها]. فاعترفت فرجمها. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرّحم:



يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرُفِ، بالاتفاق ويستثنى المكره كما سيأتي، وإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَأَخٍ، أي كتصرفهما، وسواء في الصبي المراهق وغيره، أَدْنَى الْوَلِيِّ أَمْ لَمْ يَأْذَنْ، وإن كانت عبارته معتبرة في اختيار أحد أبيه كما ذكره المصنف في بابه؛ وفي دعواه استعجال الانبسات بالدواء نص عليه، وفي الإذن في الدخول وأيصال الهدية كما سلف في الوكالة، وَنُصِّحَ إِقْرَارُهُ بِالْوَصِيَّةِ وَالتدبير إذا صححناهما منه، وقضيته أن يلحق بهما إقرار بالإسلام إذا صححناه منه كما قال ابن الرفعة، فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ، أي بأن يكون في سن تحتمل سن البلوغ، صُدِّقَ، وكذا دعوى الصبية بلوغها بالحيض مع إمكانه، لأنه لا يعرف إلا من جهتها، والمراد بالاحتلام خروج المني كيف كان، وَلَا يُخَلَّفُ، لما ذكرناه من أن ذلك لا يعرف إلا جهتهما، وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طَوْلَبَ بَيِّنَةً، لإمكانها وكذا لو كان غريباً حاملاً الذكْرِ على الأصح لإمكانها في الجملة .

فَرَعٌ: لو أقرَّ بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه ما لا لزمه الآن قطعاً كما لو قامت به بَيِّنَةٌ .

فَرَعٌ: يلتحق بالمجنون المغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، وفيما لا يعذر فيه الخلاف الآتي في الطلاق.

وَالسَّقِيَّةُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا، أي في بايهما واضحاً كما تقدم، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبٍ، أي بكسر الجيم، عُقُوبَةٌ، أي كالزنا؛ والقصاص؛ ونحوهما كالبيئنة؛ بل هو أوَّلُ لِبُعْدِ التُّهْمَةِ.

الحديث (٦) من الباب: ج ٢ ص ٨٢٢. والبخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحدَّ: الحديث (٦٨٥٩ و ٦٨٦٠) وكتاب الأيمان والنذور: باب كيف يمينا النبي ﷺ: الحديث (٦٦٣٣ و ٦٦٣٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٨ و ١٦٩٧/٢٥). ورواه الشافعي في الرسالة: الفقرة (٦٩١) .

فَرَعٌ: لو أقرَّ بسرقةٍ توجب القطع؛ قُبِلَ مِنْهُ قَطْعًا؛ لا في المال على الأظهر.

وَلَوْ أَقْرَبِدَيْنٍ جِنَايَةً لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً، أي كجناية خطأ، فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ ذُونَ رَقَبَتِهِ، للتهمة، فيتبع به إذا عتق، واحترز بقوله (لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) عن الفرع الذي قدمته آنفًا، وبقوله (فَكَذَّبَهُ) عما إذا صدَّقَهُ فإنه يتعلق برقبته ويساع إلا أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته، وَقَدَّرَ الدَّيْنَ عَلَى الْأَصْح، وإذا بيع فبقي شيء من الدَّيْن؛ فالأظهر: أنه لا يتبع به إذا عتق، وَإِنْ أَقْرَبِدَيْنٍ مُعَامَلَةً، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَاذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ، أي بل يتعلق المقر به بذمته يُطَالَبُ بِهِ إِذَا عَتَقَ سواء صدقه السَّيِّدُ أم لا؟ لتقصير من عامله بخلاف الجناية، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، لقدرته على إنشائه، قال الرافعي: إلا أن يكون مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض، وَيُؤَدَّى مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ، لما سلف في بابه حيث ذكره.

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ، بالإجماع كما ادعاه الغزالي، قال القفال: ولو أراد الورثة تحليف المُقَرَّرَ لَهُ عَلَى الاستحقاق لم يكن لهم ذلك، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، كالأجنبي، والثاني: لا تقبل؛ للتهمة في حرمانه بعض الورثة، والطريق الثاني: القطع بالأول، واختار الروياني مذهب مالك؛ وهو: أنه إن كان متهمًا لم يقبل إقراره؛ وإلا فيقبل؛ ويجتهد الحاكم في ذلك لفساد الزمان.

وَلَوْ أَقْرَ فِي صِحَّتِهِ بَدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخِرٍ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ، بل هما سواء كما ثبتا بالبينّة، وَلَوْ أَقْرَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، أي بدین، وَأَقْرَ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخِرٍ، لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصْحِّ، لأن الوارث يقوم مقامه فصار كما لو أقر بدینين، والثاني: يقدم ما أقرَّ به المورث لأن بالموت تعلق بالتركة، فلا يتمكن الوارث من صرفها عنه.

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ، كسائر تصرفاته، وَأَعْلَمُ: أنه بقي من المحجور عليهم المرتد، وإقراره في بدنه لازم، وكذا في ماله قبل الحجر عليه وبعده إن قلنا حجره كحجر المرض، فإن قلنا كحجر السفه ففي صحة إقراره وجهان .

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَقْرَرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ اسْتِحْقَاقِ الْمَقْرَرِ بِهِ، أَيْ وَإِلَّا كَانَ الْكَلَامُ لِعَفْوًا، وَيَخْرُجُ بِالْأَهْلِيَّةِ مَا لَوْ أَقْرَأَ بَدَّيْنِ لِلغَيْرِ عَقِبَ ثبُوتِهِ بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ جَرِيَانِ نَاقِلٍ فَلَا أَثَرَ لِاسْتِثْنَاءِ صَاحِبِ التَّلْخِيصِ عَوْضِ الْبُضْعِ وَأَرْضِ الْجَنَازَةِ بَلْ سَائِرِ الْأَعْيَانِ كَذَلِكَ، حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَقْرَأَ لَهُ السَّيِّدَ أَوْ غَيْرَهُ عَقِبَ الْإِعْتِقَاقِ بِدَّيْنٍ أَوْ عَيْنٍ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْمَلِكِ لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ إِلَّا فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَجْرُ بَيْنَهُمَا مَا يُوْجِبُ الْمَالَ، فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ: عَلَيَّ كَذَا، فَلَعَفُوًّا، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ شَيْئًا وَلَا تَسْتَحِقُّهُ، فَإِنِ قَالَ: بِسَبَبِهَا لِمَالِكَيْهَا، وَجَبَّ، حَمَلًا عَلَى أَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ إِكْرَاهًا، أَمَا إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ بِسَبَبِهَا عَلَيَّ كَذَا! سُئِلَ وَحُكِمَ بِمَوْجِبِ بَيَانِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: لِحَمَلٍ هِنْدٍ كَذَا، أَيْ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي، يَارِثُ أَوْ وَصِيَّةٌ لِرِثْمِهِ، لِإِمْكَانِهِ، وَإِنِ اسْتَدَّهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ فَلَعَفُوًّا، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: بِعَاقِبِي بِهِ شَيْئًا، لِأَنَّ نَقْطِعُ بِكَذِبِهِ فِي مَا ادْعَاهُ، وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِيهِ الصَّحَّةَ، لِأَنَّهُ عَقِبَهُ بِمَا هُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ عَلَى الْفِرِّ لَا يُلْزِمُنِي، وَإِنِ أَطْلَقَ، يَعْنِي الْإِقْرَارَ فَلَمْ يَسْنِدْهُ إِلَى جِهَةٍ صَحِيحَةٍ أَوْ فَاسِدَةٍ، صَحَّحَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ وَيَحْمِلُ عَلَى الْجِهَةِ الْمُمْكِنَةِ فِي حَقِّهِ، وَإِنِ كَانَتْ نَادِرَةً؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْمُكَلَّفِ يُحْمَلُ عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْأَقَارِيرِ مَا أُمِكنَ؛ وَهُوَ مُمْكِنٌ هُنَا لِجَوَازِ مَلِكِهِ بِطَرِيقِ صَحِيحٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ إِرْثٍ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاطِلٌ، لِأَنَّ الْمَالَ فِي الْغَالِبِ إِثْمًا يَجِبُ بِمَعَامَلَةٍ، وَهِيَ مُتَعَذِّرَةٌ أَوْ جَنَازِيَّةٌ وَلَمْ تُكُنْ! فَيَحْمَلُ الْإِقْرَارَ عَلَى الْوَعْدِ.

وَإِذَا كَذَّبَ الْمَقْرَرُ لَهُ الْمَقْرَرُ، تَرِكَ الْمَالَ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ لَا نَعْرِفُ مَالَكِهِ، فَذُو الْيَدِ أَوْلَى النَّاسِ بِحِفْظِهِ، وَمَقْتَضَى هَذَا أَنَّ يَدَهُ يَدُ اسْتِحْقَاقٍ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ؛ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ، لَا كَمَا قَالَ فِي الْمَهْذَبِ مِنْ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مَلِكٍ، وَالثَّانِي: يَنْزَعُهُ الْحَاكِمُ وَيَتَوَلَّى حِفْظَهُ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ مَالَكِهِ كَالْمَالِ الضَّائِعِ، فَإِنِ رَأَى اسْتِحْقَاقَ صَاحِبِ الْيَدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَحْفَظَ عَدْلًا آخَرَ، وَالثَّلَاثُ: يَجْرِي الْمَقْرَرُ عَلَى الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْعَيْنِ وَالدَّيْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَإِنِ اسْتَعْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ جَرِيَانَهُ فِي الدَّيْنِ .

فَرَعٌ: لو رجع المُقَرُّ لَهُ عن الإنكارِ فحاصل المذهب عدم تسليمه إليه .

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ، وَقَالَ: غَلِطْتُ، أَيْ أَوْ تَعَمَّدْتَ الكَذِبَ، وَقَلْنَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ التَّرْكَ فِي يَدِهِ إِبْطَالٌ لِلْإِقْرَارِ، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَوْ عَادَ الْمُقَرُّ لَهُ وَصَدَقَهُ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مَتَوَقَّعًا لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى رَجُوعِهِ .

فَصَلِّ: قَوْلُهُ لِزَيْدٍ كَذَا، صِيغَةُ إِقْرَارٍ، لِأَنَّ اللَّامَ تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ، وَهَذَا إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَإِلَّا فَهُوَ بِمَجْرَدِ إِخْبَارٍ، وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ، أَيْ الْمَلْتَرَمِ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْمَتَبَادِرُ عَرَفًا، وَكَوْ عَبَّرَ بِأَوْ بَدَلَ الْوَاوِ كَانَ أَحْسَنَ، وَيُؤَاخِذُ بِمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ، أَيْ كَلَّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ مَعَ وَعِنْدَ ظَرْفَانِ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ إِقْرَارًا بِالْعَيْنِ؛ أَنَّهُ يَحْمَلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْوَدِيعَةِ حَتَّى لَوْ ادْعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلْفَ قَبْلُ، كَمَا سَيَأْتِي مِنْ كَلَامِهِ بِخِلَافِ الدَّيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: زِنْ؛ أَوْ خُذْ؛ أَوْ زِنْهُ؛ أَوْ خُذْهُ؛ أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ؛ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْتِزَامٍ وَإِنَّمَا يَذْكَرُ لِلِاسْتِهْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ؛ أَوْ صَدَقْتَ؛ أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ؛ أَوْ قَضَيْتَهُ؛ أَوْ أَنَا مُقَرٌّ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ، لِأَنَّهَا أَلْفَاظٌ مَوْضُوعَةٌ لِلتَّصَدِيقِ وَالْمُوَافَقَةِ وَلَا بَدَّ مِنْ بَيِّنَةِ الْإِبْرَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَلَامُهُمْ فِي الْأَخِيرِ يَقُولُ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ بِكَوْنِهِ إِقْرَارًا مَحَلَّهُ إِذَا خَاطَبَهُ فَقَالَ: أَنَا مُقَرٌّ لَكَ بِهِ وَإِلَّا فَهُوَ يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ بِهِ لِغَيْرِهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرٌّ، أَيْ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، أَوْ أَنَا أَقْرَبُ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِحُجُوزِ أَنْ يَرِيدَ الْإِقْرَارَ بِبِطْلَانِ دَعْوَاهُ أَوْ بِالْوَحْدَانِيَّةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ الْوَعْدَ بِالْإِقْرَارِ فِي ثَانِيِ الْحَالِ.

وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟ فَقَالَ: بَلَى؛ أَوْ نَعَمْ فَإِقْرَارٌ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ، لِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ فِي اللَّغَةِ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْإِقْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى مَفْهُومِ أَهْلِ الْعُرْفِ لَا عَلَى

دَقَائِقِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْبِضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، فَقَالَ: نَعَمْ؛ أَوْ أَقْبِضِي غَدَاً؛ أَوْ إِمَهْنِي يَوْمًا؛ أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ؛ أَوْ أَفْتَحِ الْكَيْسَ؛ أَوْ أَجِدَ، الْمِفْتَاحَ، فَإِقْرَارٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ تَذَكَّرُ لِلتَّلَازِمِ؛ وَجَزَمَ صَاحِبُ الْعَمْدَةِ بِمُقَابَلِهِ فِي قَوْلِهِ غَدَاً.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرِّرِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ إِزَالَةً مِلْكٍ؛ وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنِ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلَا بَدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْمُخْبِرِ عَنْهُ عَلَى الْخَبَرِ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي؛ أَوْ ثَوْبِي؛ أَوْ دِينِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لَعَمْرُؤُ، فَهُوَ لَغَوٌ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ حَقِيقَةً فِينَا فِي إِقْرَارِهِ بِهِ لِغَيْرِهِ وَيَفْهَمُ مِنْهُ الْوَعْدُ.

وَلَوْ قَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ بِهِ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ، وَآخِرُهُ لَغَوٌ، لِمُنَاقَضَتِهِ لِأَوَّلِهِ وَكَذَا لَوْ عَكَسَ صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ .

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرَطُ فِي الْمَقْرَرِ بِهِ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَسْتَحِقُّ جَنْسَهُ لَا كَعِبَادَةٍ أَوْ إِحْسَانٍ. وَلَيْكُنَ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرِّرِ، لَيْسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ دَعْوَى عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ شَهَادَةً بِغَيْرِ لَفْظِهَا فَلَمْ يَنْظُرْ إِلَيْهِ، فَلَوْ أَقْرَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ صَارَ، عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِهِ، فَإِذَا أَقْرَرَّ أَنَّهُ فِي مِلْكِ عَمْرٍو أَوْ فِي إِجَارَتِهِ أَلْزَمَنَاهُ بِتَسْلِيمِهِ، وَالْمَرَادُ بِالْيَدِ الْيَدَ الْجَسَدِيَّةَ وَالشَّرْعِيَّةَ، وَيَشْتَرَطُ فِي الْيَدِ الْإِسْتِقْلَالَ؛ فَإِنْ كَانَتْ يَدُ نَائِبَةٍ عَنْ غَيْرِهِ بِأَنْ أَقْرَرَّ بِعَمَالٍ تَحْتَ يَدِهِ لِتَيْمٍ أَوْ جِهَةٍ وَقَفَ هُوَ نَازِرُهُ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ أَقْرَرَّ بِخُرَيْبَةَ عَبْدًا فِي يَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكْمَ بِخُرَيْبَتِهِ، أَيَّ وَتَرَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَمَلِ بِالْإِقْرَارِ، وَيَصِحُّ الشَّرَاءُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ تَنْزِيلًا لِلْعَقْدِ عَلَى قَوْلِ مَنْ صَدَقَهُ الشَّارِعُ، وَهُوَ الْبَائِعُ، وَإِنْ اعْتَقَدَ الْمُشْتَرِي حُرِيَّتَهُ اسْتِنْفَادًا لَهُ مِنْ رِقِّ ظَلَمٍ، وَقَوْلُهُ (عَبْدٌ) لَوْ عَبَّرَ بِهِ بِقَوْلِهِ بِخُرَيْبَةَ شَخْصٌ كَانَ أَوْلَى، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ؛ فَشِرَاؤُهُ أَفْتِدَاءٌ، أَيُّ مِنْ جِهَتِهِ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ بِحُرِيَّتِهِ مَانِعٌ مِنْ جَعْلِهِ بَيْعًا مِنْ جِهَتِهِ، أَمَا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ فَفِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي وَبِهِ صَرَحَ فِي الْمَطْلَبِ أَيْضًا، وَإِنْ قَالَ: اعْتَقَهُ، أَيُّ وَيَسْتَرْقُهُ ظَلْمًا، فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ، لِتَعَذُّرِ شُرَاءِ الْحُرِّ بِزَعْمِهِ، وَيَبِيعُ مِنْ

جِهَةَ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بِنَاءٍ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّهُ شَرَاءٌ مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ كَمَا فِي جَانِبِ الْبَائِعِ، وَقِيلَ: يَبِيعُ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: فِدَاءٌ مِنْهُمَا، أَيُّ يَجْرِي عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا فِدَاءً تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ بَعِيدٌ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ مِنْ جَانِبِ الْبَائِعِ، فَيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطُّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ مِنْ جِهَتِهِ، وَقِيلَ: يَثْبِتُ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ دُونَ خِيَارِ الْمَجْلِسِ ذِكْرُهُ الْإِمَامُ بِحَثًّا .

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي فِي يَدِكَ غَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَالْأَصْحَحُ: الصَّحَّةُ كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِمَجْرِيَّتِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ .

فَصْلٌ: وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، لِلْحَاجَةِ وَأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ حَقِّ سَابِقٍ، وَالشَّيْءُ يُخْبِرُ عَنْهُ تَارَةً مُجْمَلًا وَمُفَصَّلًا أُخْرَى، فَإِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ شَيْءٌ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِكُلِّ مَا يُتِمُّوْلُ وَإِنْ قُلَّ، أَيُّ كَفَلَسَ لَصَدَقَ الْاسْمُ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتِمُّوْلُ، لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةٍ حِنْطَةٍ؛ أَوْ بِمَا يَجِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ وَسِرْجِينٍ، قَبِلَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ شَيْءٌ يَجْرَمُ أَخْذَهُ، وَيَجِبُ عَلَى أَخْذِهِ رَدَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ فَلَا يَصِحُّ التَّزَامُهُ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَظَاهِرُ الْإِقْرَارِ لِلْمَالِ، وَلَا يَقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا تَنْفَعُ فِيهِ، إِذْ لَيْسَ فِيهَا حَقٌّ وَلَا اخْتِصَاصٌ وَلَا يَلْزَمُ رَدُّهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَيَّ) يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقِّ الْمُمْقَرِّ لَهُ، نَعَمْ لَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ أَوْ غَصَبْتُ مِنْهُ شَيْئًا، يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِمَا لَا يَقْتَنَى، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي ذِمَّتِي شَيْءٌ وَفَسَّرَهُ بِحَبَّةٍ حِنْطَةٍ أَوْ بِكَلْبٍ أَوْ خِنْزِيرٍ لَا يَقْبَلُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَثْبِتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدَّ سَلَامٍ، أَيُّ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ الشَّيْءِ بِهِمَا، وَكَذَا بِجَوَابِ كِتَابٍ لِبَعْدِهِ عَنِ الْفَهْمِ فِي مَعْرُضِ الْإِقْرَارِ إِذْ لَا مَطَالِبَةَ بِهِمَا .

وَلَوْ أَقْرَبَ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ، قَبِلَ تَفْسِيرَهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، لَصَدَقَ الْاسْمُ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِمَّا سِوَاهُ، وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا وَتَسْتَأْجِرُ وَإِنْ كَانَتْ لِاتِّبَاعٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِخُرُوجِهَا عَنْ اسْمِ الْمَالِ الْمَطْلُوقِ، لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ، أَيُّ فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَ الْمَالِ بِهِمَا لِمَا بَيَّنَّا اسْمَ الْمَالِ لهُمَا،

وكذا الخمر والسرجين والخمرة المحترمة؛ لأنها ليست بمال، وَقَوْلُهُ: لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ شَيْءٌ، لإبهامهما، وَقَوْلُهُ: شَيْءٌ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا كَذَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ، لأن الثاني تأكيد.

وَلَوْ قَالَ: شَيْءٌ وَشَيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا، وَجَبَ شَيْئَانِ، لاقتضاء العطف المغايرة وله التفسير بأيّ شئين شاء، وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا، أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ، أَوْ جَرَّهُ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، أما في حالة النصب فَلَأَنَّ الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ مَا أَبْهَمَهُ وَالنَّصْبُ فِيهِ جَائِزٌ عَلَى التَّمْيِزِ، وأما في حالة الرفع فتقديره عليّ شيء وهو دِرْهَمٌ فهو عَطْفٌ بَيَانٍ أَوْ بَدَلٍ، وأما في حالة الْجَرِّ فهو وإن كان لحناً عند البصريين لكنه لا أثر له كما لو لحن في لفظة أخرى من الإقرار، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، لأنه أقرّ بمجتبتين مبهمتين وعقبهما بالدرهم، والظاهر كونه تفسيراً لهما، والقول الثاني: يلزمه درهم واحد لجواز تفسير اللفظين معاً بالدرهم، وحينئذ يكون المراد من كل واحد نصف درهم، والثالث: يلزمه درهم وشيء، والطريق الثاني: القطع بالأول.

فَرَعٌ: ثُمَّ كَالْوَاوِ، وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ.

وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّ فِدِرْهَمٌ، أما في الأولى: فلأنه حينئذ يكون خبراً عن المبهمين فيكون تقديره هما درهم، والأصح القطع به، والطريق الثاني: طرد القولين الأولين لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وإن أخطأ في إعراب التفسير. وأما في الثانية: فعبارته في الروضة في إيراد الخلاف فيها تبعاً للرافعي، يلزمه درهم فقط وأنه يمكن أن يخرج على ما سبق أنه يلزمه شيء وبعض درهم أو لا يلزمه إلا بعض درهم ففي التعبير حينئذ بالمذهب في هذه نظر.

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوِ، فِدِرْهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ، أي المذكورة نصباً ورفعاً وجرراً لاحتمال التأكيد، وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ يَتَحَصَّلُ مِنْ ذَلِكَ اثْنَا عَشْرَةَ مَسْأَلَةً؛ لِأَنَّ كَذَا إِمَّا أَنْ يُؤْتَى بِهَا مُفْرَدَةً أَوْ مُرَكَّبَةً أَوْ مُعْطَوْفَةً، والدرهم إما أَنْ يُرْفَعَ أَوْ يُنْصَبَ أَوْ يُجْرَّ أَوْ

يُسَكَنُ ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةٍ يَحْصُلُ اثْنَا عَشَرَ؛ الْوَاحِدُ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقٍ. وَالْوَاجِبُ فِي جَمِيعِهَا دَرَاهِمٌ إِلَّا إِذَا عُطِفَتْ وَنُصِبَ تَمْيِيزُهَا فِدْرَهْمَانِ.

وَلَوْ قَالَ: لِيهِ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، لِأَنَّهُ مَبْهُمٌ وَالْعَطْفُ إِنَّمَا يَفِيدُ زِيَادَةَ عَلَى الْعَدَدِ وَلَا يَفِيدُ تَفْسِيرًا، وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْطَفِ الدَّرَاهِمُ بَلْ جَعَلَهُ تَمْيِيزًا فَيَكُونُ تَفْسِيرًا لِلْكَلِّ، وَالثَّانِي: الْخَمْسَةُ مُجْمَلَةٌ، وَالْعِشْرُونَ مُفَسَّرَةٌ بِالدَّرَاهِمِ لِمَكَانِ الْعَطْفِ (*).

وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَّرْتُ بِهَا نَاقِصَةَ الْوِزْنِ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوِزْنِ، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الْإِسْلَامِيَّةِ، فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، كَمَا لَوْ اسْتَشْنَى، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ، أَيْ وَتَلَزَمَهُ دَرَاهِمُ الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يَصَدِّقَهُ الْمَقْرُلُ، وَقَالَ ابْنُ خَيْرَانَ: فِي قَبُولِ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءٍ عَلَى تَبْعِيضِ الْإِقْرَارِ، وَاخْتَارَ الرَّوْيَانِيُّ الْقَبُولَ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِي، وَحِكَاةٌ عَنِ جَمَاعَةٍ مِنْ الْأَصْحَابِ. وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنِفُ بِالْمَذْهَبِ فِي الْأَوَّلِيِّ لَكَانَ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً، أَيْ كَالدَّرَاهِمِ الطَّبْرِيَّةِ كُلِّ دَرَاهِمٍ أَرْبَعَةٌ دَوَانِقٍ، قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ وَالْعَرَفَ يَصَدِّقَانِهِ فِيهِ، وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ فِي النَّصِّ، حَمَلًا عَلَى الْمَعْهُودِ وَفِي وَجْهِهِ لَا يَقْبَلُ حَمَلًا لِإِقْرَارِهِ عَلَى وَزْنِ الْإِسْلَامِ (♦).

وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهَوِّ النَّاقِصَةِ، لِأَنَّ نَقْرَتَهَا تَنْقُصُ عَنِ التَّامَّةِ فَيَعُودُ التَّفْصِيلُ فِيهَا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةِ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، إِدْخَالًا لِلطَّرْفِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الْإِتِّزَامِ، وَالثَّانِي: ثَمَانِيَّةٌ، وَالثَّلَاثُ: عَشْرَةٌ، وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُ

(*) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٣): بَلِغُ مَقَابَلَةٍ .

(♦) فِي هَامِشِ نَسْخَةِ (٢): الدَّرَاهِمُ الْإِسْلَامِيَّةُ عَشْرَةٌ فِيهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مِثْقَالٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا سِتَّةُ دَوَانِقٍ، كُلُّ دَوْنِقٍ ثَمَانِ حَبَاتٍ وَخُمْسًا حَبَةً. فَيَكُونُ الدَّرَاهِمُ الْوَاحِدُ خَمْسِي حَبَةً وَخُمْسُ حَبَةٍ.

الأوجه في الضمان، ومن نظائرها الطلاق؛ والإبراء؛ والوصية؛ واليمين؛ والنذر، وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ، لِأَنَّ فِي تَسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾^(١٤٠)، أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ الْحِسَابَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهُ فَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّهُ يُشْبِهُهُ إِنْ يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يَرِيدُ الْحِسَابَ؛ وَهُوَ قِيَاسٌ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِلَّا، أَيُّ وَلَمْ يَرُدَّ الْمَعِيَّةَ وَلَا الْحِسَابَ بَلْ أَرَادَ الطَّرْفَ أَوْ أَطْلَقَ، فَدِرْهَمٌ، لِأَنَّهُ الْيَقِينُ.

فَصَلِّ: قَالَ: لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ، أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، لَا يَلْزِمُهُ الطَّرْفُ، آخِذًا بِالْيَقِينِ فَإِنَّ الْمَظْرُوفَ غَيْرَ الطَّرْفِ، وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَظْرُوفِ لَيْسَ إِقْرَارًا بِالطَّرْفِ وَكَذَا عَكْسُهُ. وَدَلِيلُهُ مَا قُلْنَا، أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ، لَزِمَهُ الطَّرْفُ وَخَذَهُ، أَيُّ دُونَ الْمَظْرُوفِ لَمَّا قُلْنَا، وَالغِمْدُ بِكَسْرِ الْغَيْنِ الْمَعْمَةُ بِخِلَافِ السَيْفِ، أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ، لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَشْمَلُهَا، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ يَدٌ عَلَى مَلْبُوسِهِ وَمَا فِي يَدِ الْعَبْدِ فَهُوَ فِي يَدِ سَيِّدِهِ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا، أَوْ ثَوْبٌ مُطْرَزٌ، لَزِمَهُ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْمَعْنَى بِسَرَجِهَا أَيُّ مَعَ سَرَجِهَا وَالطَّرَازُ جِزَاءٌ مِنَ الثَّوْبِ، وَلَوْ قَالَ: دَابَّةٌ مَسْرُوجَةٌ، لَا يَكُونُ مَقْرَأً بِالسَّرَجِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيْهِ طَرَازٌ، فَيُظْهِرُ عَدَمَ الزُّرُومِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ، أَيُّ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ إِقْرَارًا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ أَضَافَ التَّرَكَةَ إِلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَعَلَ لَهُ مِنْهَا جِزَاءً وَلَا يَكُونُ إِلَّا هَبَةً وَفِي الْأُولَى لَمْ يُضَفْ وَأَثَبَتْ حَقَّ الْمَقْرُوفِ فِي التَّرَكَةِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الْقَاضِي فَإِنَّ الدَّيْنَ عِنْدَنَا لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى الْعَرَفِ، وَقَوْلُهُ (فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ) عِبَارَةٌ الْوَجِيزُ لَمْ يَلْزِمُهُ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ حَمْلَ الْأَوَّلِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ عَلَى الْأَبِ، وَقَالَ: لَمْ لَا

يصح تفسيره أيضاً بالوصية وبالرهن على ذَيْنِ الْغَيْرِ ونحو ذلك، قال: وصورة المسألة ما إذا كان الميراث دراهم، فإن لم يكن فإنه يلتحق بما إذا قال: له في هذا العبد ألف أي فيسأل ويبين هذا المجل، قال: وهذا وإن لم أره منقولاً فلا شك فيه عندي، ثم نبّه على أن المقر إذا لم يكن حائزاً وكذّبه الباقر فلا يغرم إلا بالحصة على الأظهر. كما في نظائره، وهذا كله إذا لم يذكر كلمة الالتزام، فإن ذكرها بأن قال عليّ ألف في ميراثي من أبي فهو إقرار بكل حال.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، لاحتمال إرادة التأكيد بالإقرار، وإن كرره ألف مرة وسواء كرّره في مجلس أو مجالس عند الحاكم أو غيره، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ وَتَمَّ كَالْوَارِ وَأَمَّا الْفَاءُ فَإِنْ أَرَادَ الْعَطْفَ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ، وفي نظيره من الطلاق يلزمه طلقتان هذا هو المنصوص فيهما.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ كَمَا قَرَّرْنَا، وَأَمَّا الثَّلَاثُ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي؛ لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِنَافَ، لَزِمَهُ ثَلَاثٌ، عملاً بإرادته وتبته، وكذا إن نوى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ، أي بالثالث، أو أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى: فلأن التكرار إنما يُوكِّدُ به إذا لم يتخلل بينهما فاصل، ووجه مقابله: العمل بما نوى، وأما في الثانية: فهو الذي قطع به الأكثرون، وقال ابن خيران: فيه قولان كالطلاق ينظر في أحدهما إلى صورة اللفظ، وفي الثاني إلى احتمال التكرار، والأصح القطع بأنه يلزمه ثلاثة هنا. والفرق أن دخول التأكيد في الطلاق أكثر منه في الإقرار، لأنه يقصد به التخويف والتهديد، ولأنه يؤكد بالمصدر فيقال هي طالق ثلاثاً، والإقرار بخلافه، وطريقة ابن خيران هي مقابل الأصح في المسألة الثانية، ولو عبّر المصنف بالأصح في الأولى وبالمذهب في الثانية كما فعل في الروضة لكان أحسن. وَعَلِمَ: أن ابن الصباغ حكى قول ابن خيران فيما إذا قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني، وكذا قاله سليم، وأشار إليه القاضي أبو الطيب؛ لكن ابن الصباغ فرض المسألة فيما إذا قال له عندي بدل عليّ

ولفظ عندي إقرار بالعين وإرادة تأكيد الأعيان تقل كما في الاستثناء منها.

وَمَتَى أَقَرُّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ؛ وَتَوْبٍ وَطَوْلِبٍ بِالْبَيَانِ فَاَمْتَنَعَ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ،
 كحبس من امتنع من أداء الحق؛ لأن التفسير واجب عليه. والثاني: لا يحبس، لأنه
 يمكن حصول الغرض بدونه وهذا كله إذا لم يمكن معرفته دون مراجعته فإن أمكن
 لم يحبس، وذلك بأن نحيله على معروف، وهو ضربان، الأول: أن يقول بِزِنَةِ هَذِهِ
 الصَّنَجَةِ أو قدر ما باع به فلان فرسَهُ ونحوه، فيرجع إلى ما أحال عليه، والثاني: أن
 يمكن استخراجها بالحساب وقد ذكره الرافعي في شرحه وتبعه الحاروي الصغير وقد
 أوضحته في شرحه فراجع منه.

وَلَوْ بَيَّنَّ، يعني إقراره المبهم، وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَكَيْدَعُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْمُقَرِّ فِي نَفِيهِ، أي في نفي ما ادعاه المقر له، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي
 يَوْمٍ آخَرَ، لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ، لأن الإقرار خير ولا يلزم من تعدده تعدد المخير؛ وسواء
 وقع الإقرار به في مجلس أو مجلسين وسواء كتب به صكاً أم لا، وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْقَدْرُ،
 أي بأن أقر في يوم بالف وفي آخر بخمسمائة، دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، إذ يحتمل أنه
 ذكر بعض ما أقر به أولاً، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، أي بأن قال مرة بمائة
 صحاح وأخرى بمائة مكسرة، أو أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ، أي بأن قال له علي ألف
 من ثمن مبيع وقال ألف بَدَلَ قَرْضٍ، أو قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةَ، ثُمَّ قَالَ:
 قَبِضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةَ، لَزِمًا، لتعذر الجمع.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ؛ أو كَلْبٍ، أو أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ
 فِي الْأَطْهَرِ، عملاً بأول الإقرار؛ وألفاً إلغاءً لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه فأشبهه
 قوله الألف لا يلزمي، والثاني: يقبل؛ ولا يلزمه شيء، لأن الكل كلام واحد فتعبر
 جُمْلَتُهُ وَلَا يَتَّبَعُ، فعلى هذا للمقر تحليفه إن كان من ثمن خمر. قال الإمام: وَكُنْتُ
 أودُّ لو فصل فاصل بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون
 عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصير إليه أحدٌ من الأصحاب، ومحل الخلاف

إذا وقع قوله من ثمن خمر موصولاً كما فرضه المصنف، فإن وقع مفصلاً عن قوله له ألف لم يقبل، ويلزمه ألف؛ وما إذا قدم ذكر الألف، فلو قدم الخمر؛ فقال: له عليّ من ثمن خمر ألف؛ فلا يلزمه شيء بحال، نعم؛ طرد الخلاف فيه الشاشي في المعتمد.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ؛ سَلَّمْتُ، قُبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا، لأن المذكور هنا آخرًا لا يرفع الأول بخلاف ثمن الخمر، والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها، لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه لم يجزم بالإقرار وإنما علّقه بالمشيئة، وهي غيب عنا، والثاني: طرد القولين. وقيد المصنف نظير المسألة من الطلاق بما إذا قصد التعليق كما ستعلمه إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ؛ لَزِمَهُ، لأنه غير منتظم، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِالْأَلْفِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخِرٌ. صُدِّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ، لأن الوديعة يجب حفظها؛ والتحلية بينها وبين مالها، فَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِكَلِمَةِ عَلَيَّ: الْإِخْبَارُ عَلَى هَذَا الْوَاجِبِ، ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه، فلذلك قال هي عليّ وأيضاً فقد يريد بـ (عَلَيَّ) عندي قال تعالى ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾^(١٤١). والثاني: أن القول قول المُقَرِّ له؛ لأنه على الإيجاب في الذمة، فقد التزم مالا في ذمته ثم جاء بعين فأشبهه من أقر بثوب ثم جاء بعبد فإنه يؤخذ منه ويطلب بالثوب، فَإِنْ كَانَ قَالَ: فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَسَرَ كَمَا ذَكَرْنَا، صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العين لا تثبت في الذمة والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف، ولا تلف، والطريق الثاني: حكاية وجهين، ثانيهما: القول قول المقر لجواز أن يريد ألفاً في ذمتي إن تلفت الوديعة؛ لأنني تعديت فيها .

فَرَعٌ: لو جمع بينهما؛ فقال: له عليّ ألف درهم ديناً في ذمتي؛ فالخلاف مرتب؛ وأولى بأن لا يقبل.

تَنْبِيْهٌ: جميع ما تقدم فيما إذا كان زَعْمُهُ الْوَدِيْعَةَ مَفْصُولاً عَنِ الْإِقْرَارِ كما فرضه المصنف؛ فإن وصله بإقراره بأن قال: له عليّ ألف وديعة فيقبل على المذهب، وقيل: على قولين كقوله ألف قضيته.

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيْعَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ، لأن هذا شأن الوديعة بخلاف ما إذا ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار، فإنه لا يقبل؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، وهذا ما صرح به ابن الصباغ واقتضاه كلام غيره، والثاني: أنها تكون مضمونة فلا تقبل دعوى الرد والتلف أخذاً بقوله عليّ فإنها متضمنة للالتزام، وهذا قول الأصحاب كما ذكره الإمام عنهم ثم استشكله توجيهاً ونقلاً.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ؛ صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيْعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا إشعار له بالدينية ولا بالضمان، وَلَوْ أَقْرَأَ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ، ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِداً، وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ، لَمْ يُقْبَلْ، لأن الاسم يختص بالصحيح عند الاطلاق، وهذا هو الصحيح في نظيره فيما إذا ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، كما سلف عند ذكر المصنف له في بابه، وَلَهُ تَحْلِيلُ الْمُقْرَأِ لَهُ، لأن ما ادعاه ممكن، وجهات الفساد قد تخفى عليه، فَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُقْرَأُ وَبَرِيءٌ، لأنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ أَوْ كَالْبَيْتَةِ وَكِلَاهُمَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِينَ وَالرَّوْضَةِ: وَحُكْمٌ يُبْطَلِئِهِ بَدَلٌ وَبَرِيءٌ وَهِيَ أَحْسَنُ؛ لأن النزاع في عَيْنِ لَا دَيْنٍ، واحترز بقوله (أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) عما إذا أقر بالهبة فقط فإنه لا يكون مقراً بالاقباض على المذهب.

وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لَعَمْرُو أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو، سَلِمَتْ لِزَيْدٍ، لَأَنَّهُ مَنْ أَقْرَأَ لِأَدْمِيٍّ بِحَقِّ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقْرَأَ يَغْرَمُ قِيَمَتَهَا

لِعَمْرٍو، للحيلولة، بِالْإِقْرَارِ، الأول. والثاني: لا، لمصادقة الإقرار الثاني مِلْكَ الْغَيْرِ،
والخلاف جارٍ سواء سلمها بنفسه أو بالحاكم؛ فَصَلَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ لُهُمَا أَوْ وَالْأ.
فَرَعَ: ثُمَّ كَ (بَل) فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصَلَ: وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ، لِأَنَّهُ مَعْهُودٌ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ، وَهُوَ إِخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ
لَدَخَلَ فِي الْأَوَّلِ، إِنْ اتَّصَلَ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ، فَإِنْ انفصلَ فهو لغوٌ. وَشَرَطَ الْحَاوِي
الصغير أن يقصد الاستثناء من أول الإقرار، وصحح المصنف في الطلاق أنه يشترط
أن يقصده قبل فراغ اليمين كما ستعلمه هناك، وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ، أَي فِيمَا اسْتَعْرِقَ
كَعَلِيَّ عَشْرَةَ إِلَّا عَشْرَةَ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ وَهُوَ إِجْمَاعٌ أَيْضاً إِلَّا مَنْ شَذَّ، فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلِيٌّ
عَشْرَةَ إِلَّا تِسْعَةَ؛ إِلَّا لِمَانِيَّةً، لَزِمَتْهُ تِسْعَةٌ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِبْتِاتِ نَفْيٌ وَعَكْسُهُ
كَمَا سَيَأْتِي فِي الطَّلَاقِ.

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا تَوْباً، لوروده لغةً وشرعاً ومنه قوله تعالى :
﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾^(١٤٢)، وَيُبَيِّنُ بِشَوْبٍ قِيمَتَهُ ذُونَ أَلْفٍ، أَي
حتى لا يستغرق، فإن استغرق فالتفسير لغو وكذا الاستثناء على الأصح؛ لأنه بين ما
أراد بالاستثناء، فكأنه تَلَفَّظَ بِهِ فَهُوَ مُسْتَعْرِقٌ، وَمِنْ الْمُعَيَّنِ، أَي وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ
منه كما يصح من المطلق، كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا
ذَا الدَّرَاهِمَ، لِأَنَّهُ إِخْرَاجٌ بِلَفْظٍ مُتَّصِلٍ فَهُوَ كَالْتَّخْصِيصِ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَادِدٌ،
أَي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ الْمَعْتَادَ نَمَا يَكُونُ مِنَ الْمَطْلُوقِ لَا مِنَ
المعَيَّنِ، وَاسْتَشْهَدَ قَائِلُهُ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لَهُ وَهَذَا الْبَيْتُ لِفُلَانٍ؛ لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ
رجوع بعد الإقرار وهذا الاستشهاد^(*) ممنوع.

قُلْتُ: لَوْ قَالَ: هُوَ لَأَيِّ الْعَبِيدِ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا، قَبْلَ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ يَصِحُّ وَإِنْ كَانَ
مَجْهُولًا كَمَا لَوْ قَالَ: عَشْرَةَ إِلَّا شَيْئًا؛ إِذَا لَفَرَاقَ بَيْنَ الْعَيْنِ أَوْ الْمُعَيَّنِ وَالذَّيْنِ، وَرَجَعَ

(١٤٢) النساء / ١٥٧.

(*) في النسخة (١): الاستثناء.

فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَا أَرَادَ وَيَلْزِمُهُ الْبَيَانُ لِتَعْلُقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ كَالْعَتَقِ، فَإِنِ
مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا؛ وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ،
لِاحْتِمَالِ صَدَقِهِ؛ وَالثَّانِي: لَا؛ لِلتَّهْمَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ؛ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ .

فَصْلٌ: أَقْرَبُ بِنَسَبٍ، أَيُّ مَنْ يَعْتَبَرُ إِقْرَارَهُ بِأَنْ يَكُونَ صَحِيحَ الْعِبَارَةِ، إِنْ أَلْحَقَهُ
بِنَفْسِهِ، أَيُّ بِأَنْ قَالَ هَذَا إِنِّي، اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ: أَنْ لَا يُكْذِبُهُ الْحَسُّ، أَيُّ بِأَنَّهُ يُمْكِنُ
مَا يَدْعِيهِ؛ وَقَدْ ضَبَطَ الْمَصْنِفُ زَمْنَ ذَلِكَ فِي اللَّعَانِ، وَفِي مَعْنَى تَكْذِيبِ الْحَسِّ أَنْ يَكُونَ
الْمُسْتَلْحَقُ مَمْسُوحًا عَلَى الصَّحِيحِ إِذَا الْوَلَدُ لَا يَلْحَقُهُ فِي زَمَنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى زَمَنِ الْعُلُوقِ
بِالْمُسْتَلْحَقِ، وَلَا الشَّرْعُ، أَيُّ وَأَنْ لَا يَكْذِبُهُ الشَّرْعُ أَيْضًا، بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ
النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ النَّسَبَ الثَّابِتَ مِنْ شَخْصٍ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ وَسِوَاءِ صَدَقِهِ
الْمُسْتَلْحَقِ أَمْ لَا وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ، أَيُّ بَفَتْحِ الْحَاءِ، إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ،
أَيُّ وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ؛ وَهُوَ أَعْرَفُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَضِيَّةُ هَذَا
أَنَّهُ لَوْ سَكَتَ لَمْ يَثْبِتِ النَّسَبَ وَبِهِ صَرَحَ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَخَالَفَ فِي فَصْلِ التَّسَامُعِ فِي
الشَّهَادَةِ؛ فَقَالَ: إِنْ سَكَتَ الْبَالِغُ فِي النَّسَبِ كَالْإِقْرَارِ، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِالْأَهْلِ عَنِ
الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ كَانَ بِالْغَا، أَيُّ عَاقِلًا، فَكَذَّبَهُ، أَوْ سَكَتَ فَكَذِبَهُ، لَمْ
يُثْبِتْ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ .

تَنْبِيْهُ: يُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ لَا يَزَاحِمَهُ غَيْرُهُ فِي الْاِسْتِلْحَاقِ، فَإِنِ زَاحَمَهُ فَسَيَأْتِي قَرِيبًا،
وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْرُ لَهُ عَبْدٌ الْغَيْرِ أَوْ مَعْتَقُهُ إِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَاسْتِلْحَاقُ
الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ. وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا: أَنْ لَا يُولَدُ عَلَى فِرَاشِ نِكَاحٍ
صَحِيحٍ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ، أَيُّ نَسَبُهُ عِنْدَ وَجْدَانِ شُرُوطِهِ، وَلَا يَعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ،
فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ؛ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ النَّسَبَ يَحْتَاطُ لَهُ؛ فَلَا يَنْدَفِعُ بَعْدَ ثَبُوتِهِ
كَالثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ لِلتَّكْذِيبِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ نَشَاهِدْ فِرَاشًا وَلَا وِلَادَةً

عَلَيْهِ، فَإِنْ شَاهَدْنَا ذَلِكَ لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى الْإِنْكَارِ، وَالْخِلَافِ جَارٍ فِيمَا لَوْ اسْتَلْحَقَ بِمَجْنُونًا فَأَفَاقَ فَاذْكُرْ.

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيِّتًا صَغِيرًا، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لِبِنَاءِ أَمْرِ النَّسَبِ عَلَى التَّغْلِيْبِ، وَهَذَا يُثَبِّتُ بِمَجْرَدِ الْإِمْكَانِ حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ قَبْلَ مَيِّتِهِ وَحُكْمَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الْأَصْحَحِّ، كَالصَّغِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، لِفَوَاتِ التَّصْديقِ وَهُوَ شَرْطٌ، وَيَرْتَهُ، أَيْ يَرِثُ الْمَيِّتَ الْمُسْتَلْحَقَ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُ النَّسَبِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى التَّهْمَةِ.

وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْعَاقِبَةِ لِمَنْ صَدَقَهُ، لِاجْتِمَاعِ الشَّرَائِطِ فِيهِ دُونَ الْآخَرَ، فَإِنْ لَمْ يَصْدُقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَرَضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيْطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَوْ قَالَ لَوْلَدِ أُمَّتِي: هَذَا وَكَأَنَّ، ثَبَّتَ نَسَبَهُ، أَيْ عِنْدَ اجْتِمَاعِ شُرُوطِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يُثَبِّتُ الْإِسْتِيْلَادُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ، وَيَحْتَمَلُ أَنَّ الْإِسْتِيْلَادَ كَانَ فِي نِكَاحِ قَبْلِ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتُ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَصَحَّحَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَجَمَاعَةٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ وَكَأَنَّ فِي مَلِكِي، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَجْلِبَهَا قَبْلَ الْمَلِكِ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا فَيَقْتُلُ فِي الْمَلِكِ فَيَجْرِي فِيهَا الْقَوْلَانِ، فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مَلِكِي، ثَبَّتَ، يَعْنِي، الْإِسْتِيْلَادَ، وَانْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ وَكَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَا مَحَالَةَ، قَالَه الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مَرْهُونَةً وَهُوَ مَعْسُرٌ فَيَبِيعُ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَمَنْ ثَبُوتِ الْإِسْتِيْلَادِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ خِلَافَ مَشْهُورٍ فَلَمْ يَنْتَفِرْ الْإِحْتِمَالُ، فَإِنْ كَانَتْ، أَيْ الْأُمَّةُ، فِرَاشًا لَهُ، وَأَقْرَبُ أَيُّ بَوَاطِنِهَا، لِحَقِّقَهُ بِالْفِرَاشِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ] ^(١٤٣) فَيَعْتَبَرُ فِيهِ الْإِمْكَانُ

(١٤٣) حَدِيثُ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ] عَنِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ عُبَيْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، أَنَّ وَليدَةَ زَمَعَةَ مَيِّتَةً فَاقْبَضَتْهُ. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ، وَقَالَ: ابْنُ أَخِي، قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ؛ فَقَالَ: أَخِي، ابْنُ وَليدَةَ أَبِي وَوَلِدَ عَلَى فِرَاشِيهِ. فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي، كَانَ قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَليدَةَ أَبِي، وَوَلِدَ عَلَى فِرَاشِيهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمَعَةَ].

فقط، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ، لِلْحَوْقِ بِالزَّوْجِ؛
لأن الفِرَاشَ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بغيرِهِ؛ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيَبُتُّ نَسَبُهُ
مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ، أَي إِذَا كَانَ رَجُلًا، بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ، أَي فِيمَا إِذَا أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ
وشرائط آخر تأتي، ومرادُهُ بالغير من يتعدى النسب منه إلى نفسه لا إلى الأجنبي.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا، أَي فَمَا دَامَ حَيًّا لَيْسَ لغيرِهِ الْإِلْحَاقُ بِهِ، وَلَا
يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ الْمَوْرَثُ بَعْدَمَا نَفَاهُ بِلِعَانٍ
وغيره، والثاني: يشترط؛ لأنه نسب سبق الحكم ببطلانه؛ ففي إلحاقه بعد الموت
إلحاق عارٍ بنسبه.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ وَارِثًا حَائِزًا، أَي فَلَا يَبُتُّ بِإِقْرَارِ الْأَجْنَبِيِّ وَالْقَرِيبِ الَّذِي
لَا يَرِثُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ خَلِيفَةً لِلْمَوْرَثِ؛ وَيُشْتَرَطُ مُوَافَقَةُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ عَلَى الصَّحِيحِ،
وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، كَذَا هُوَ بِمَخْطِهِ، وَإِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ؛ مَعَ كَوْنِ
المقر وراثًا حائزًا؛ أَنَّ الْأَصَحَّ: أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ، وَهَذَا لَا يَعْقِلُ، فَسَقَطَ هُنَا شَيْءٌ
وَهُوَ فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ فَإِنَّهُ فَرَضَهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ وَارِثًا غَيْرُ حَائِزٍ، وَوَجْهُ
المنع: أَنَّ الْإِرْثَ فَرَعُ النَّسَبِ وَهُوَ لَمْ يَبُتِّ، وَإِذَا لَمْ يَبُتِّ الْأَصْلُ لَمْ يَبُتِّ الْفَرَعُ،
وَمُقَابَلُهُ يَتَأَيَّدُ بِمَا إِذَا قَالَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ فَلَانَّةٌ بِنْتُ أَبِيْنَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ عَلَى
المقر نكاحها مع أنه فرع النسب الذي لم يثبت، وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّرُ فِي حِصَّتِهِ، أَي
دون الذي لم يقر به قطعًا، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ حَائِزٍ،
وَالثَّانِي: يَنْفَرِدُ احْتِيَاطًا لِلنَّسَبِ.

وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْوَارِثِينَ، أَي بِثَالِثٍ، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَمَاتَ، يَعْنِي الْمُنْكَرَ، وَلَمْ

ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ]. رواه البخاري في الصحيح:
كتاب البيوع: باب تفسير المشبهات: الحديث (٢٠٥٣). والحديث له طرق عديدة
عن أصحاب رسول الله ﷺ منها طريق أبي هريرة وعثمان وابن مسعود وعلي بن
أبي طالب وابن الزبير والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وعبادة بن الصامت وغيرهم.

يَرِثُهُ إِلَّا الْمُقِرُّ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ، لَأَن جَمِيعَ المِيرَاثِ صَارَ لَهُ، وَالثَّانِي: المَنْعُ، لَأَن إِقْرَارَ الفِرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الإِصْلِ، وَقَوْلُهُ (وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ) أَيُّ بَأْنَ لَمْ يَخْلُفْ وَارِثاً سِوَاهُ، فَإِن خَلَفَ وَارِثاً آخَرَ كَمَا لَوْ كَانَا أُخْوَيْنِ فَمَاتَ المَنْكِرُ وَخَلَفَ ابْنُ أَوْ قَرُّ؛ فَالْخِلَافُ جَارٍ فِيهِ أَيْضاً كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ؛ وَلَا خِلَافَ أَنَّ المِيرَاثَ يَثْبُتُ بِتَوَافُقِ البَاقِيْنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ فِرْعُهُ، وَعَنهُ أَحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَأَنْكَرَ الآخَرُ).

وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنُ حَائِزٍ بِأُخُوَّةٍ مَجْهُولٍ، فَأَنْكَرَ المَجْهُولُ نَسَبَ المُقِرِّ، أَيُّ بَأْنَ قَالَ لَسْتُ ابْنَ أَبِي، لَمْ يُؤْتَرِ فِيهِ، لِأَنَّ المُقِرَّ (♦) مَشْهُورُ النَسَبِ فَإِنْكَارُهُ لَا وَجْهَ لَهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِإِنْكَارِهِ إِيَّاهُ.

وَيَثْبُتُ أَيْضاً نَسَبُ المَجْهُولِ، لِحُكْمِنَا بِأَنَّهُ وَارِثٌ حَائِزٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ المُقِرَّ لَيْسَ بِوَارِثٍ فِي زَعْمِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الوَارِثَ الظَّاهِرُ يَخْجِبُهُ المُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقْرَ بِابْنٍ لِلْمَيْتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثٌ، لِلدُّورِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتَانِ وَيَحْجِبُ المُقِرُّ وَاحْتَارَهُ جَمَاعَةٌ.

(♦) فِي نَسْخَةِ (٣): المُقِرُّ، وَفِي نَسْخَةِ (١ وَ ٢): الغَيْرُ، وَفِي هَامِشِ نَسْخَةِ (١) كَتَبَ النَّاسِخُ: لَعَلَّهُ المُقِرُّ. فَأَثْبَتْنَاهُ لِأَنَّهُ بِتَوَافُقِ وَالمَعْنَى المَقْصُودِ فِي عِبَارَةِ الشَّارِحِ رَحِمَهُ اللهُ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

كتاب العارية

الْعَارِيَّةُ: أصلها من عَارَ الْفَرَسَ إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ، ومنه قيل للغلام الخفيف عِيَارًا، ولا يصح قول الجوهري كأنها مشتقة من العَارِ، لأنَّ الشَّارِعَ فَعَلَهَا؛ وهي بتشديد الياء وتخفيفها، وَحَقِيقَتُهَا إِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِإِرْدَائِهَا عَلَيْهِ^(١٤٤)، والأصل في استحبابها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ

(١٤٤) الْعَارِيَّةُ، أَوْ الْعَارِيَّةُ: مُخَفَّفَةُ الْيَاءِ أَوْ مُشَدَّدَةُ عَلَيَّ الْمَشْهُورِ، وَحَمْنَةُ عَوَارِيٍّ وَعَوَارِيٍّ. قال أهل اللغة: هي مأخوذة من عَارَ الشَّيْءَ يُعِيرُهُ: إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ. ومنه قيل للغلام الخفيف: عِيَارًا؛ وهي منسوبة إلى العَارَةِ بمعنى الإِعَارَةِ. أو مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّعَاوُرِ، مِنْ قَوْلِهِمْ إِعْتَوَرُوا الشَّيْءَ، وَتَعَاوَرُوهُ، وَتَعَوَّرَهُ: إِذَا تَدَاوَلُوهُ بَيْنَهُمْ. بمعنى التَّنَاوُبِ وَالتَّنَادُلِ. أما قول الجوهري كأنها منسوبة إلى العَارِ، لأنَّ طلبها عَارٌ وَعَيْبٌ، فهو ربما بما يحصل من الحرج من الطلب. وليس كذلك؛ لأنه لا حرج وقد فعلها الشارع سيدنا الرسول مُحَمَّدٌ ﷺ كما سيأتي، ولو كانت عيباً ما فعلها، ومثل هذا الاعتراض لا يأتي على ناقل اللغة. وربما اعترض عليه أيضاً بأن ألف العارية مُنْقَلِبَةٌ عن الواو، فإن أصلها عورية، وأما ألف العَارِ فَمُنْقَلِبَةٌ عن الياء بدليل عَيْرَتُهُ بِكَذَا، وتلك تقول أَعْرَتُهُ كَذَا.

والعارية في الاصطلاح: الإِذْنُ بِالْإِنْتِفَاعِ مِنَ الْأَشْيَاءِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ، وَهُوَ مَا عَيْرَ عَنْهُ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٧ ص ١١٦: قَالَ: الْعَارِيَّةُ هِيَ هَيْئَةُ الْمَنَافِعِ مَعَ اسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ. وفي تعريف ابن الملقن رحمه الله كثير من الإيفاء بالتعبير، ويمكن أن نحده كما يأتي: بِأَنَّ الْعَارِيَّةَ: هِيَ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةِ الشَّيْءِ عَلَى سَبِيلِ التَّنَادُلِ مَعَ بَقَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ لِتُرُدِّ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ.

وَالْتَقْوَى ﴿١٤٥﴾ وَفَعَلَهُ ﷺ كَمَا سَلَفَ ﴿١٤٦﴾. وكانت واجبة في ابتداء الإسلام ثم نسخت، وأفتى الزبيرى بوجوبها فيما إذا كتب صاحب كتاب الحديث اسم من سمعه ورواه في كتابه، ومثله ما إذا كتب بإذنه ليكتب نسخة السماع.

شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ، أَي فَلَا يَصِحُّ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ لِلْمَنَافِعِ فَصَحَّتْ مِنْهُ دُونَ غَيْرِهِ كِإِبَاحَةِ الْأَعْيَانِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: يَجُوزُ لِلسَّفِيهِ إِعَارَةُ بَدَنِهِ إِذَا كَانَ عَمَلُهُ لَيْسَ مَقْصُوداً فِي كَسْبِهِ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ بِمَالِهِ، وَمِلْكُهُ الْمُنْفَعَةُ، أَي دُونَ الرِّقْبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَرُدُّ عَلَيْهَا دُونَهَا، نَعَمْ إِذَا نَذَرَ هَدِيّاً أَوْ أَضْحِيَةً لَهُ أَنْ يَعْيرَهُ؛ وَلِلْإِمَامِ إِعَارَةُ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّ لَهُ تَمْلِيكَهَا، وَلِلْأَبِّ إِعَارَةَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِحُدُومَةِ لَا تَقَابِلَ بِأَجْرَةٍ وَلَا تَضَرُّ بِالصَّبِيِّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَاحِبُ الْعِدَّةِ الْمَنْعَ مِنْهُ وَالرُّوْيَانِي الْجَوَازَ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِراً، لِأَنَّهُ مَلِكُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمَوْصِي لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لَهَا؛ وَهَذَا لَا يُوْجِرُ؛ فَلَمَّا أُذِنَ جَازَ، وَالثَّانِي: يُعِيرُ كَمَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُوْجِرَ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ مِلْكَ الْمُنْفَعَةِ، وَلَوْ قِيلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ تَوْجِدَ قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى الْإِعَارَةِ فَتَجُوزُ أَوْ مَانِعَةً فَلَا، لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يَذْكُرْهُ.

وَلَهُ أَنْ يَسْتَيْبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمُنْفَعَةَ لَهُ، أَي كَمَا إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا وَكَيْلَا لَهُ فِي حَاجَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْصُلُ لَهُ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الشَّيْخَ لَمْ يَذْكُرْ حَدَّ الْمُسْتَعِيرِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كُلُّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ قُبُولُ الْهَبَةِ صَحَّ مِنْهُ طَلَبُهَا وَمَنْ لَا فَلَا، وَأُورِدَ عَلَيْهِ السَّفِيهِ. وَالْمُسْتَعَارِ، أَي وَشَرَطَ الْمُسْتَعَارَ، كَوْنُهُ مُنْتَفِعاً بِهِ، أَي مَنْفَعَةٌ

(١٤٥) / المائدة / ٢.

(١٤٦) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (كَانَ فَرَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيَّ ﷺ فَرَساً لَنَا يُقَالُ لَهُ مَنْدُوبٌ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (٢٨٥٧). وَفِي لَفْظٍ: كَانَ فَرَزَعٌ فِي الْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيَّ ﷺ فَرَساً مِنْ أَبِي طَلْحَةَ، يُقَالُ لَهُ الْمَنْدُوبُ، فَرَكِيَةٌ. فَلَمَّا رَجَعَ؛ قَالَ: [مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لِحَرّاً]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهَبَةِ: الْحَدِيثُ (٢٦٢٧).

مباحة ظاهرة، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، أي فلا يجوز إعارته الأظعمة لأن منفعتها في استهلاكها، فإن خفيت المنفعة كإعارة الدراهم والدنانير للتزين عند الإطلاق فلا يصح في الأصح، فإن صرح بالتزين فينبغي الصحة كما قال الرافعي وبه أجاب في التتمة.

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لعدم المحذور في ذلك، وكذا إعارتها لزوجها، وَخَرَجَ بِالْمَحْرَمِ غَيْرُهُ اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَا تُشْتَهَى فَالْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ الْحَوَازُ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْمُنْعَ، وَخَرَجَ بِالْخِدْمَةِ الْإِسْتِمْتَاعُ فَإِنَّهُ حَرَامٌ .

فَرَعٌ: لو كان المستعير أو المُسْتَعَارُ حُنْتِي اِمْتَنَعَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ، لتحريم خِدْمَتِهِ عَلَيْهِ وهي كراهة تَنْزِيهِهِ عَلَى الْأَصْحِ فِي الرُّوضَةِ .

تَنْبِيْهُ: لا بد أن يكون المستعير معيناً دون المستعار.

وَالْأَصْحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعْرُتُكَ أَوْ أَعْرُنِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلٍ الْآخَرِ، تشبيهاً لها بإباحة الطعام، والثاني: لا يعتبر اللفظ في واحدٍ منهما؛ حتى لو رآه عارياً فأعطاه قَمِيصاً صَحَّتِ الْعَارِيَةُ، والخلاف مبنيٌّ على أن العارية هبة للمنافع أو إباحة .

فَرَعَانِ وَارِدَانِ عَلَى اشْتِرَاطِ اللَّفْظِ: إذا انتفع المُهْدَى إِلَيْهِ بِظَرْفِ الْهَدِيَةِ؛ وكانت بلا عوض؛ فإنه عارية، وإذا اشترى من إنسان شيئاً وَسَلَّمَهُ فِي ظَرْفٍ وَتَلَفَ الظَرْفُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ فالأصح في كتاب الإجارة من الرافعي: أنه يكون مضموناً عليه ضمان العارية.

وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتُكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتَعْبِرَنِي فَرَسَكَ، فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تَوْجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ، لجهالة العلف والمدة، والتعليق في الثانية، وصحح في المطلب أنه عارية فاسدة نظراً إلى اللفظ فلا أجرة، قال: وفيه بُعْدٌ، لأنه لم يَسْذَلِ المنفعة مجاناً، وَمَوْئِدَةُ الرُّدِّ

عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (١٤٧)، فَإِنْ تَلَفْتَ لَا بِاسْتِعْمَالٍ، ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [اسْتَعَارَ أَذْرَاعًا (١)] يَوْمَ حُنَيْنٍ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَقَالَ: أَغْضِبُ يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: لَا، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَذَكَرَ لَهُ شَاهِدٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (١٤٨)، وَفِي كَيْفِيَةِ الضَّمَانِ خِلَافَ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ.

(١٤٧) الْحَدِيثُ عَنْ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦١). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٦)، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٧٣/٢٣٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ رَدِّ الْمَغْضُوبِ: الْحَدِيثُ (١١٧١٣) وَاللَّفْظُ لَهُ .

(*) فِي نَسْخَةِ (١): دِرْعَاً .

(١٤٨) (١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٢)، وَقَالَ: هَذِهِ رَوَايَةٌ يَزِيدُ بَيْغَدَادَ، وَفِي رَوَايَتِهِ بِوَسْطِ تَغْيِيرٍ عَلَى غَيْرِ هَذَا، وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٦١) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ٣٩-٤٠؛ وَفِيهِ قَالَ: فَضَاعَ بَعْضُهَا، فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَضْمَنَهَا، فَقَالَ: (أَنَا الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ أَرْغَبُ).

(٢) وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَذْرُعًا وَسِنَانًا فِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَارِيَةٌ مُؤَدَّاءُ؟ قَالَ: [عَارِيَةٌ مُؤَدَّاءُ] . رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (١٧٢/٢٣٠١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: الْحَدِيثُ (١١٦٧٠) .

(٣) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَارَ إِلَى حُنَيْنٍ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ وَفِيهِ: ثُمَّ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَذْرَاعًا عِنْدَهُ مِائَةَ دِرْعٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتَيْهَا، فَقَالَ: أَغْضِبَا يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ: [بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ حَتَّى تُؤَدِّيَهَا إِلَيْكَ] ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَائِرًا. رَوَاهُ ابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١١٦٧٢) .

وخرج بعدم الاستعمال ما إذا تلفت به؛ وسيأتي. ولم يذكر المصنف ضمان الأجزاء، والأصح: أنه كالعين كما سيأتي.

فَرَعٌ: لو استعار بشرط أن المستعار أمانة فالشرط لاغ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ، أَي وَهُوَ التَّلْفُ بِالْكَلِيَّةِ كَلْبَسِ الثَّوْبِ إِلَى أَنْ يَبْلَى، أَوْ يَنْسَحِقُ، وَهُوَ نَقْصَانُ الْأَجْزَاءِ، بِاسْتِعْمَالِ، لِحُدُوثِهِ عَنْ سَبَبٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَارِيَةِ أَنْ تُرَدَّ، فِإِذَا تَعَدَّرَ ضَمَنَهُ فَيَضْمَنُهُ فِي الْإِنْحِقَاقِ فِي آخِرِ حَالَاتِ التَّقْوِيمِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقُ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ مُوَدَّاءٌ؛ فِإِذَا تَلَفَ بَعْضُهَا فَقَدْ فَاتَ رَدَّهُ فَيَضْمَنُ بِدَلِهِ أَي دُونَ الْمُنْسَحِقِ لِمَا تَقَدَّمَ؛ وَإِنْ تَلَفَتْ بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ ضَمَنَهَا قِطْعاً؛ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ قَمِيصاً لِيَلْبَسَهُ فَاتَّرَ بِهِ .

فَرَعٌ: أَعَارَهُ سَيْفًا فَقَاتَلَ بِهِ فَانْكَسَرَ؛ قِيلَ: لَا يَضْمَنُ؛ كَانَسْحَاقِ الثَّوْبِ ذِكْرُهُ الصَّيْمَرِيُّ.

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ، لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ مِنَ الْمَالِكِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضاً فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ أَوْ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

فَرَعٌ: مُؤَنَّةُ الرَّدِّ فِي هَذِهِ الْاسْتِعَارَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ إِنْ رَدَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَعَلَى الْمَالِكِ إِنْ رَدَّ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ فَيَسْتثنَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ أَوَّلًا: (وَمُؤَنَّةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ).

وَلَوْ تَلَفَتْ ذَاتُهَا فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا، أَي يَعْلَمُهَا، فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِغَرَضِ نَفْسِهِ .

فَصْلٌ: وَلَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ، لِأَنَّهُ وَضِعُ الْعَارِيَةِ، فَبِإِنِّ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، لِإِذْنِهِ فِيهَا، وَمِثْلُهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ، لِأَنَّ رِضَاهُ بِالْحِنْطَةِ رِضَى بِعَمَلِهَا، وَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ مِنْ طَرِيقِ الْأُولَى؛ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزْرَعَ أَضْرَّ مِنْهُمَا قِطْعاً كَالْقَطْنِ وَالذَّرَّةِ .

فَرَعٌ: لو عَيَّن نوعاً وَنُهِيَ عَن غَيْرِهِ امْتَثَلَ؛ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ مَا فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ، لِأَن ضَرَرَهَا أَكْثَرَ مِنْ ضَرَرِهِ، وَلَوْ أُطْلِقَ الزَّرَاعَةُ، أَي بَانَ قَالَ: أَعْرَتِكَ لِلزَّرَاعَةِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِتَفَاوُتِ الضَّرَرِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ قِيلَ: يَصِحُّ؛ وَلَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقْلَ الْأَنْوَاعِ ضَرراً لَكَانَ مَذْهَباً.

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، لِأَنَّهُ أَخْفَى، وَلَا عَكْسَ، لِأَن ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ وَيَقْصَدُ مِنْهُمَا الدَّوَامُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرَسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ، أَي لَا يَبِينُ مُسْتَعِيرٌ لَغِرَاسٍ؛ لِإِخْتِلَافِ الضَّرَرِ، إِذْ ضَرَرَ الْبِنَاءُ فِي الظَّاهِرِ وَالغِرَاسُ فِي الْبَاطِنِ لِاتِّشَارِ الْعُرُوقِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَن كِلَيْمَا مِنْهُمَا لِلتَّأْيِيدِ.

وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ الْإِعَارَةَ مَعُونَةٌ شَرْعِيَّةٌ جُوزَتْ لِلْحَاجَةِ؛ فَلتَكُنْ عَلَى حَسْبِهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِعَارَةِ الْمُرْسَلَةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْإِمَامِ وَالغَزَالِيِّ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقَةً وَلَا يَضُرُّ مَا فِيهِ مِنَ الْجَهَالَةِ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ يُحْتَمَلُ فِيهَا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْإِجَارَةِ، وَهَذَا مَا أُورِدَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالْبَغَوِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ فَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ هَذَا لِأَنَّ عَلَيْهِ الْأَكْثَرَ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ الْقَطْعُ بِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِعَارَةِ لَا يُسَلِّطُ عَلَى الدَّفْنِ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرِ اللُّزُومِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعَارُ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ جِهَتَيْنِ فَصَاعِداً كَالْأَرْضِ وَالدَّابَّةِ، أَمَا إِذَا كَانَ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْبَسَاطِ بِالْفَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ وَيُسْتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ.

فَصَلِّ: لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهَا مَبْرَةٌ مِنَ الْمُعِيرِ، وَارْتِفَاقٌ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، فَلَا يَلِيقُ بِهَا الْإِذْمُ وَسَوَاءٌ الْمُطْلَقَةُ وَالْمُقَيَّدَةُ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِالدَّفْنِ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ، مَحَافِظَةٌ عَلَى حَرَمَةِ الْمَيْتِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْحَضْرِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ يُوَضَّعْ فِيهِ الْمَيْتُ وَقَوْلُهُ (حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ) هُوَ أَوَّلُ جَوَابِي

القاضي حُسَيْنٍ وَأَخْرَجَهَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ قَطُّ؛ لِأَنَّ الدَّفْنَ لِلتَّأْيِيدِ .

تَنْبِيْهٌ: الْعَارِيَةُ قَدْ تَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ فَقَطُّ، وَهِيَ مَا إِذَا اسْتَعَارَ الدَّارَ لِسُكْنَى الْمُعْتَدَّةِ، وَلَوْ كَفَّنَ أَجْنَبِيٌّ مَيِّتًا، وَقَلْنَا بِأَنَّ الْكَفْنَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْأَجْنَبِيِّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنَ الْعَوَارِيِ الْإِلْزَامَةِ، قَالَ فِي الْوَسِيْطِ فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ، وَإِذَا قَالَ: أَعْبِرُوا دَارِي بَعْدَ مَوْتِي لِفُلَانٍ شَهْرًا كَانَتْ عَارِيَةً لِأَزِمَةٍ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي التَّدْبِيرِ، وَكَذَا إِذَا نَذَرَ الْمَعْبُورُ أَلَّا يَرْجِعَ أَوْ نَذَرَ أَنْ يَرْجِعَ، قَالَهُ الْمَتَوَلِيُّ. وَلَوْ أَعَارَ سِتْرَةً لِلْمَصْلِيِّ؛ فَصَلَّى فِيهَا ثُمَّ رَجَعَ فِيهَا فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِالدَّفْنِ؟ فِيهِ نَظَرٌ وَاحْتِمَالٌ، وَلَوْ أَعَارَهُ سَفِينَةً فَطَرَحَ فِيهَا مَالًا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ؛ قَالَهُ فِي الْبَحْرِ .

فَرُغَ: أَعَارَهُ لِلدَّفْنِ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَدْفِنَ مَعَهُ آخَرَ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ مَكَانَ لِحْدِهِ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَ مَقَارِبًا.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، أَيْ لِغِرْسِ الْغِرَاسِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً، ثُمَّ رَجَعَ، بَعْدَ أَنْ بَنَى وَغَرَسَ، إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَانًا، أَيْ بِلَا بَدَلٍ، لَزِمَهُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالتَّزَامِ الضَّرْرِ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَيْهِ بِالْقَلْعِ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَلِلْمَعْبُورِ الْقَلْعُ مَجَانًا، وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأُمِّ وَالْمُخْتَصِرُ لَفْظَةً مَجَانًا وَحَذَفُهَا أَوْلَى، وَاحْتَرَزَ بِالْمُدَّةِ عَنِ الْعَارِيَةِ الْمَطْلُوقَةِ وَسَتَاتِي بَعْدَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرَطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعًا، لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فَلَهُ نَقْلُهُ عَنْهُ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ؛ فَلَمْ يَلْزِمِهِ ضِمَانُ نَقْصِهِ كَاسْتِعْمَالِ الثُّوبِ الْمُسْتَعَارِ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَلْزِمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِيُرَدَّ كَمَا أَخَذَ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِيْمَا إِذَا كَانَتْ الْحُفْرَةُ الْحَاصِلَةُ فِي الْأَرْضِ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً عَلَى حَاجَةِ الْقَلْعِ لَزِمَهُ حَكْمُ الزَّائِدِ قِطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، يَعْنِي الْقَلْعَ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، بَلْ لِلْمَعْبُورِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُنْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ، إِلَى أَجْرَةٍ مِثْلِهِ، أَوْ يَقْلَعُ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ، أَيْ حَالَ الْبَدَلِ، وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْطُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلِيْقُ بِالْعَارِيَةِ مَنْعُ الْمَعْبُورِ مِنْ مَالِهِ وَلَا يَضِيْعُ مَالُ الْمُسْتَعِيرِ فَجَمَعْنَا بِذَلِكَ بَيْنَ الْحَقِيقِينَ، وَخَيْرْنَا الْمَعْبُورَ؛ لِأَنَّهُ الْمُحْسِنُ؛ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالْقَلْعِ نَقْصٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقَلْعُ.

قيل: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيَمَتِهِ، أي حال التملك فهذه خصلة ثالثة، ووجه مقابله: أن ذلك بيع؛ فلا بد فيه من التراضي. وصحح المصنف في أصل الروضة أنه يتخير بين القلع بضممان الأرض والتملك بالقيمة، وهذه المسألة اضطربَ فيها الترجيحُ كما بينته في الشرح مع نظائرها، ولو كان في الأرض شيء للمستعير لم يكن له إلا التبقية بأجرة، قاله المتولي، ولو كان على الأشجار ثم بدا صلاحها تأخر التخيير بين الحصاد إلى الجداد، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، أي المعير من اختيار شيء مما خير فيه، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ، لأنه غير ظالم، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّ الْعَارِيَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مِنْ غَيْرِ عِيُوضٍ، والثاني: يَقْلَعُ لِأَنَّهُ بَعْدَ الرَّجُوعِ لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ أَجْرَةٍ. وَعَلَى الْأَصْحَ، ما الذي يفعل؟ فيه وجهان؛ حَكَاهُمَا الْمَصْنَفُ حَيْثُ قَالَ: ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، فصلاً للخصومة. وفي كيفية التوزيع الخلاف السالف في الرهن.

وَالْأَصْحَ: أَنَّهُ يُعْرَضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا، لأن المستعير لا تقصير منه فكيف يزال بغير اختياره؟ والبيع ليس هو واجبٌ فليس يبعه كبيع مال المُمْتَنِعِ، وقوله (حَتَّى يَخْتَارَا) كذا هو بخطه بالألف وحذفها بخطه من الروضة، وصحح على موضع سقوطها وهو أحسن؛ أي يختار المعير وبه تنفصل الخصومة. ثم ذكر المصنف ما يترتب على الوجه الأصح: وهو الإعراض عنهما إلى الاختيار فقال: وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا، لأنها ملكه، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلنَّفْرُجِ، لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي. وَيَجُوزُ لِلْسَّقِيِّ وَالْإِصْلَاحِ فِي الْأَصْحَ، صيانةً للملكة عن الضياع، والثاني: لا، لأنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل إلى ملكه، وَلِكُلِّ، أي من المعير والمستعير، يَبِيعُ مِلْكِهِ، أي من الآخر، وللمعير أيضاً يبيع ملكه لثالث على الأصح، ثم يخير المشتري تخيير المعير، وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ، لأن ملكه غير مستقر، فإن للمعير ملكه بالقيمة، وأجاب الأول عنه: بِأَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ كَمَا فِي بَيْعِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَالْعَارِيَةُ الْمُوقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، فيما سلف من الأحكام وبيان المدة، تكون للمنع من إحداث البناء والغراس بعد هذا أو لطلب

الأجرة، وفي قول: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًا إِذَا رَجَعَ، أَي بَعْدَ الْمُدَّةِ ذَهَابًا إِلَى أَنَّ فَايِدَةَ بَيَانَ الْمُدَّةِ الْقَلْعُ بَعْدَ مُضِيِّهَا.

وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْإِنْبَاءَ إِلَى الْحَصَادِ، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَالثَّانِي: لِلْمَعِيرِ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمُ أَرْضَ النَقْصِ كَمَا مَرَّ فِي الْغِرَاسِ تَخْرِيجًا مِنَ الْعَارِيَةِ الْمُؤَقَّتَةِ، وَالثَّلَاثُ: لَهُ تَمْلِكُهُ بِالْقِيَمَةِ، وَأَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ لَهُ الْمَنْفَعَةَ إِلَى وَقْتِ الرَّجُوعِ فَأَشْبَهَ مَنْ أَعَارَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ ثُمَّ رَجَعَ فِي الطَّرِيقِ؛ فَإِنَّ عَلَيْهِ نَقْلَ مَتَاعِهِ إِلَى مَأْمَنِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لِأَجْرَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ كَالْمُسْتَوَفَاةِ، وَمَحَلُّ مَا ذَكَرَهُ فِي الزَّرْعِ فِيمَا إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالْقَمْحِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْصَدُ قَصِيلاً كَالرُّطْبِ فَلَهُ قِطْعُهُ، فَلَوْ عَيْنَ مُدَّةٍ وَلَمْ يُذْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًا، لَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ مِنْ كَوْنِهِ مَقْصُوراً وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ أَعَارَهُ مُطْلَقاً، وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ، أَي وَكَذَا الْهُوَى، بَذْراً إِلَى أَرْضِهِ فَتَبَتَ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ، أَي وَلَوْ كَانَ حَبَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ وَهَذَا فِي حَبَّةٍ وَنَوَاةٍ لَمْ يَعْضُ عَنْهَا مَالِكُهَا، أَمَّا إِذَا أَعْرَضَ عَنْهَا وَأَلْقَاهَا فَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِكَوْنِهَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ فَهُوَ كَمَا لَوْ انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ فِي هَوَاءِ دَارٍ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَقْطَعْهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مَجَانًا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ؛ فَهُوَ مُسْتَعِيرٌ فَيَنْتَظَرُ فِي النَّابِتِ: أَهْوَى شَجَرًا أَمْ زَرْعًا؟ وَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى مَا سَبَقَ.

فَصَلِّ: وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعْرَيْتِيهَا، أَي وَهِيَ بَاقِيَةٌ، فَقَالَ: بَلْ أَجْرْتُكَهَا، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَصَحُّ الْمَعَاوِضَةَ عَلَيْهَا كَالْأَعْيَانِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْنِ بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهَا؛ فَقَالَ الْمَالِكُ: بَعْتُكَهَا؛ وَقَالَ: بَلْ وَهَبْتِيهَا؛ صَدَّقَ الْمَالِكُ فَكَذَا هُنَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّكِيْبِ وَالزَّارِعِ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى إِبَاحَةِ الْمَنْفَعَةِ؛ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ عَنِ الْأَجْرَةِ، هَذَا أَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ، إِنْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى قَوْلَيْنِ نَقْلاً وَتَخْرِيجاً،

وقيل: هما منصومان، والثاني: يصدق مالك الأرض دون مالك الدابة، وهذا هو المنصوص فيهما، واختاره القفال؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْرَيْتَنِي، أي هذه الدابة أو الأرض، وَقَالَ: بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي، فالمصدق المالك على المذهب لأن الأصل عدم إذنه، والثاني: أن القول قول المستعير؛ لأن الظاهر أن تصرفه بحق، والطريق الثاني: القطع بالأول، والثالث: القطع بالثاني، فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ، لأن كلاً من العارية والمغصوب مضمون، لَكِنَّ الْأَصْحَحَّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، لأن الأصل رد العين، وإنما تجب القيمة بالفوات وهذا إنما يتحقق بالتلف، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ، لأنه لو ضمنها لضمن ما أذن له في إتلافه وهو لا يضمنها كما تقدم، والثاني: يضمنها بأقصى القيم كالمغصوب، والثالث: بقيمة يوم القبض كالقرض، قال المتولي: ومحل الخلاف إذا نقصت القيمة بتغير السوق! فإن نقصت بالاستعمال ولم تذهب العين ثم تلفت لم يضمن الزائد، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفٍ لِلزِّيَادَةِ، لأن غريمه ينكرها.

كِتَابُ الْغَضَبِ

الْغَضَبُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا مُجَاهَرَةً، وَفِي الشَّرْعِ سَيِّئَاتِي، وَتَحْرِيمُهُ مَعْلُومٌ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ (١٤٩).

هُوَ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا، هَذَا هُوَ الْإِخْتِيَارُ فِي حَدِّهِ لِيَدْخُلَ مَا لَيْسَ بِمَالِ كَالْكَلْبِ، وَالْحُقُوقِ وَالْإِخْتِصَاصَاتِ؛ وَخَرَجَ بِالْعُدْوَانِ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى مَالِ

● (١٤٩) الْغَضَبُ: فِي اللُّغَةِ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا وَقَهْرًا، وَفِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ أَخَذَ مَالٍ مُتَقَرِّمٍ مُحْتَرَمٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ مُجَاهَرَةً. فَهُوَ اسْتِيلَاءٌ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِجِهَةِ التَّعَدِّيِّ. وَفَعَلَهُ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ، أَنَّ السَّارِقَ يَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ خِيفَةً مِنْ مَكَانٍ مَحْرُوزٍ، أَمَّا الْغَاصِبُ، فَيَأْخُذُ مَالَ الْغَيْرِ بِالتَّعَدِّيِّ جِهَارًا مُعْتَمِدًا عَلَى قُوَّتِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ، فَهُوَ أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا وَقَهْرًا.

● وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِ الْغَضَبِ مِنَ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ؛ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوا لَهُمْ أَوْزَازَهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين/ ١-٣]. وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة/ ١٨٨]. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء/ ٢٩].

أَمَّا الْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِ الْغَضَبِ مِنَ السُّنَّةِ؛ مَا جَاءَ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: حَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَالَ فِي حُطْبَتِهِ: [إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ؛ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَسَتَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، أَلَا فَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي ضُلَالًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ]. [وإسناده صحيح، رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب الخطبة أيام منى: الحديث (١٧٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب تغليظ تحريم الدماء: الحديث (٢٩) و٣٠ و(١٦٧٩/٣١).

الْكُفَّارِ بِالِإِغْتِنَامِ، وَزَادَ الْقَاضِي جَهْرًا لِيُخْرِجَ السَّرِقَةَ، وَلَوْ حَبَسَ الْمَالِكُ عَنِ سَقِي مَاشِيَتِهِ وَنَحِيلِهِ فَتَلَفًا فَالْأَصَحُّ لَا ضَمَانَ بِخِلَافِ فَتَحِ الرِّقِّ عَنِ جَامِدٍ وَإِذَا بَتِ الشَّمْسُ مَا فِيهِ وَضَاعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي الْمَالِ، فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ، لِحَصُولِ غَايَةِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَسِوَاءِ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ، أَيْ بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى كَمَا قَيْدُهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ، أَيْ بِالطَّرِيقِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ قَبْضًا فِي بَيْعِهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ؛ فَغَاصِبٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَسِوَاءِ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ أَمْ لَا! لِأَنَّ وُجُودَ الْاِسْتِيْلَاءِ يُغْنِي عَنِ قَصْدِهِ؛ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِزْعَاجُ وَالدَّخُولُ الْخَالِي عَنِ هَيْئَةِ السُّكُونِ، فَالْأَقْرَبُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: إِنَّهُ غَصِبٌ، لِأَنَّهُ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى الْاِسْتِيْلَاءِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ عُرْفًا؛ وَلَا بَدَّ مِنْ قَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ وَالْإِمَامُ، وَفِي الثَّانِيَةِ: وَجْهٌ وَاهٍ، أَيْ أَنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا مَا لَمْ يَدْخُلْ، وَهَذَا مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْغَزَالِيِّ؛ وَهُوَ مَا سَلَفَ لِلْمَصْنُفِ فِي حِكَايَتِهِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ فَاعْلَمْنَهُ، وَقَوْلُهُ (وَأَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا لَمْ يُوجَدْ إِلَّا إِزْعَاجٌ فَقَطْ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ قَطْعًا كَمَا قَالَ الْإِمَامُ.

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا، وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ، فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، لِقِصُورِ الْاِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، لِحَصُولِ الْاِسْتِيْلَاءِ فِي الْحَالِ، وَاحْتَرَزَ بِالْقَصْدِ عَمَّا إِذَا دَخَلَ لَا عَلَى قَصْدٍ، بَلْ يَنْظُرُ: هَلْ تَصْلِحُ لَهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ! فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا، وَإِنْ كَانَ، وَلَمْ يُزْعَجْهُ؛ فَغَاصِبٌ لِيُصْنَفَ الدَّارَ، لِاجْتِمَاعِ يَدَيْهِمَا وَاسْتِيْلَائِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوِلِيًّا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَاصِبًا لَشَيْءٍ مِنْهَا لِانْتِفَاءِ الْاِسْتِيْلَاءِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ.

فَصَلِّ: وَعَلَى الْغَاصِبِ الرُّدُّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (١٥٠)، فَإِنَّ تَلْفَ عِنْدَهُ ضَمْنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ التَّالِفَ لَا قِيَمَةَ

له كالسرجين ونحوه فلا ضمان، والحربي لا ضمان عليه.

وَلَوْ أْتَلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَكَوَفَّحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ، فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ، أَي بَانَ حَلًّا وَكَأَنَّهُ، وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِمَبَاشَرَةِ الْإِتْلَافِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ نَاشِئٌ عَنِ فِعْلِهِ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ مِنْهُ الْخُرُوجُ بِفِعْلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالْعَارِضِ عَنِ الْمَقَارِنِ فَإِنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْفَاتِحِ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُهُ؛ وَعَرُوضُ الزَّلْزَلَةِ؛ وَوُقُوعُ الطَّائِرِ عَلَيْهِ كَالرِّيْحِ؛ وَحُكْمُ حَلِّ السَّفِينَةِ كَالزَّقِ.

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَهُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا يُظْهِرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا، لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى يَشْعُرُ طَيْرَانَهُ بِتَنْفِيرِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ يَشْعُرُ بِاخْتِيَارِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنْ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَوْلَا الْفَتْحُ لَمْ يَطْرُقْ، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَارِ.

وَالْأَيْدِي الْمُمْتَرِتَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهَا الْغَضَبُ، لِأَنَّ الْجَهْلَ لَيْسَ مُسْقِطًا لَهُ وَقَدْ أُثْبِتَ يَدُهُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ، أَي الثَّانِي الْغَضَبُ، فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ، فَيَسْتَفِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، أَي يُطَالَبُ بِكُلِّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الْغَاصِبُ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِهِ فَقَرَّارَ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ، يَعْنِي الثَّانِي الْغَضَبُ، وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى الضَّمَانِ فَلَا غُرُورَ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيْعَةٍ، فَالْقَرَّارُ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنِ يَدِ الْغَاصِبِ، وَمَتَى أْتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ، أَي بِالْإِتْلَافِ، فَالْقَرَّارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أَي سِوَاءَ كَانَتْ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ أَوْ أَمَانَةٍ، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ أَقْوَى مِنْ إِبْتِاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَقَوْلُهُ (مُسْتَقِلًّا) احْتِزَّ بِهِ عَمَّا إِذَا حُمِلَ عَلَيْهِ وَسِيَّاتِي عَلَى الْأَثَرِ، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ بِأَنَّ قَدَمَهُ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيَّافَةً فَأَكَلَهُ؛ فَكَذَا فِي الْأُظْهِرِ، لِأَنَّهُ الْمُتَلِفُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَرَّارَ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَعَلَى هَذَا، يَعْنِي: الْقَوْلُ الْأُظْهِرُ، لَوْ

قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْعَاصِبِ، لما قررناه من تقديم المباشرة؛ وعلى الثاني: لا يبرأ.

فصل: تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ، أي كالحُرِّ بِقِيَمَتِهِ بِالغَةِ ما بلغتْ وَلَوْ زَادَتْ عَلَى أَعْلَى الدِّيَّاتِ، تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَ، تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ، بتخفيف الياء، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْضُهَا، مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي كذهاب البكارة، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ، أي كاليد، إِنْ تَلَفَتْ، أي بآفة سماوية؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْيَدِ سَبِيلُهُ سَبِيلُ ضَمَانِ الْأَمْوَالِ، وَإِنْ أَتْلَفَتْ، أي بالجنابة عليها، فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، أي أنه يجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّيَّةِ فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، لما ستعلمه في آخر الديات فَإِنَّ الْمُصَنِّفَ أَعَادَهَا هُنَاكَ، وَسَائِرُ، أي باقي، الْحَيَوَانَ، يضمن، بِالْقِيَمَةِ، لأنها لا تشبه الحرَّ، وَغَيْرُهُ، أي غير الحيوان من الأموال؛ يَنْقَسِمُ إِلَى: مِثْلِيٍّ وَمُتَقَوِّمٍ، أي بكسر الواو، لأنه إن كان له مثل فالمثليُّ وإلا فالمتقومُ، وللأصحاب عباراتٌ في حَدِّ المِثْلِيِّ لا نطول بذكرها، والأصح منها ما صحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ حَيْثُ قَالَ: وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، واحترز بالكيل والوزن عن المعدود والمذروع كالحيوان والثياب فليساً بِمِثْلَيْنِ وَإِنْ جَازَ السَّلْمُ فِيهِمَا وخرجَ بِجِوَارِ السَّلْمِ مَا لَا يَجُوزُ كَالجِوَاهِرِ الْكِبَارِ، وغيرها على ما سبق في بابه، ويرد على هذه العبارة القمحُ المختلطُ بالشعير فإنه لا يجوز السَّلْمُ فيه ويرد مثله؛ ثم ذكر المصنف لذلك أمثلة فقال: كَمَاءٍ، أي باردٍ، أما الحار فإنه متقومٌ لدخولِ النَّارِ فِيهِ ودرجات حموه لا تَنْضَبِطُ، كذا ذكره صاحب المطلب في الإجارة، وَتُرَابٍ، أي ورمل لا القَمَامَاتِ الَّتِي تَجْتَمِعُ فِي الْأَرْضِ؛ فلا ضمان فيها؛ لأنها محقرة، وَنُحَاسٍ، أي وحديد، وَتَسْبِرٍ، أي وهو غير المضروب، وَمِسْكَ؛ وَكَافُورٍ؛ وَقُطْنٍ، أي بعد إخراج حبه، أما قبله فيظهر القطع بأنه متقومٌ كما قاله صاحب المطلب، وَعَنْبٍ وَدَقِيقٍ، أي وكذا نخالة كما قاله ابن الصلاح، لَا عَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ، لأنهما مختلطان من أجزاءٍ مختلفة .

فَرَعٌ: قال الشافعيُّ: الصوف يُضْمَنُ بالمثلِ إن كان له مثلٌ؛ وهذا توقف منه في أنه مثليٌّ أم لا! قال في البحر: وقيل: فيه قولان .

فَرَعٌ: قال القفال في فتاويه ومنها نقلتُ: بزر الدود لا مثل له، ولا يجوز السَّلْمُ فيه، لأنَّ أهل الصنعة لا يعرفون أنَّ هذا البُزُّ يكونُ نسجُهُ أبيضَ أم أحمرَ فهو كالسَّلْمِ في الجَوْهرِ.

فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلْفَ أَوْ أُتْلِفَ، لأنه أقرب إلى التالف، ويستثنى من ذلك ما إذا غصب ماءً في بَرِيَّةٍ ثم ظفر به على الشط فإن المطالبة هنا تكون بقيمة البرية، فَإِنْ تَعَدَّرَ، أي إما لإعوازه وإما لوجوده باكثر من ثمن المثل، فَالْقِيَمَةُ، أي قيمة المثل كما صرح به في التنبيه، وقيل: قيمة المغصوب، أَمَا عِنْدَ الإِعْوَازِ؛ فَلأنَّهُ الْمُمكنُ، وَأَمَا عِنْدَ وُجُودِهِ بِثَمَنِ غَالٍ؛ فَلأنَّهُ كَالْمَعْدُومِ .

فَرَعٌ: لو اضطلحا على أخذ القيمة مع وجود المثل صح في الأصح قاله في البحر. وَالْأصحُّ: أَنَّ الْمُعتَبَرَ أَقصى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ، لأن وجود المثل كِبَاءِ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ، لأنَّهُ كَانَ مأموراً بِرَدِّهِ كما كَانَ مأموراً بِرَدِّ الْمَغْصُوبِ فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في المُدَّتَيْنِ، ومقابل الأصح في كلام الشيخ أَحَدَ عَشَرَ وَجْهاً ذَكَرْتُها في الشرح الكبير فَرَأَجَعُها مِنْهُ، ومنها أن الاعتبار بيوم المطالبة لأنَّ الإِعْوَازَ جِنِيدٌ يَتَحَقَّقُ، ونقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن الأكثرين.

وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبَ الْمِثْلِيُّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ، أي إذا عَلِمَ مَوْضِعَهُ لإطلاق الحديث السالف [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ]، وقولُ المصنف فيما مضى (وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ) يشملُ هذا وَغَيْرَهُ، لعمومه المثليُّ والمتقومٌ وغيرهما بخلاف عبارته هنا، وَأَنْ يُطالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ، للحيلولة ليقع الجبر بقدر الإمكان، وهذه القيمة يملكها الآخذ على الأصح، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّها، أي وجوباً لِزَوَالِ الْحَيْلُولَةِ، قال الماروديُّ: ولو كان على مسافة قريبة لَمْ يُطالِبْ بِالْقِيَمَةِ بَلْ

يُرَدُّ الْمَغْصُوبُ، فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمُنْقُولِ إِلَيْهِ، طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، لِتَوْجِيهِ الطَّلَبِ عَلَيْهِ بِرَدِّ الْعَيْنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَإِنْ فَقِدَ الْمِثْلُ غَرَمَهُ قِيمَةً أَكْثَرَ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ كَانَ يَجُوزُ لَهُ الْمَطَالَبَةُ بِالْمِثْلِ فِيهَا.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلْفِ؛ فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَةَ لِنَقْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ؛ فَلَهُ مُطَابَلَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَابَلَةَ بِالْمِثْلِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، بَلْ يُغْرَمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلْفِ، قِطْعًا لِلنِّزَاعِ، وَالثَّانِي: يَطَالِبُ بِالْمِثْلِ مَطْلَقًا، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، وَهُوَ مُخْرَجٌ مِنْ كَلَامِ الْوَسِيطِ.

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ؛ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْعَصَبِ إِلَى التَّلْفِ، لِأَنَّهُ فِي حَالَةِ زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ غَاصِبَ مَطَالِبِ الْبَلَدِ، فَإِذَا لَمْ يَرِدْ ضَمْنُ بَدَلِهِ، وَتَجِبُ قِيَمَتُهُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ الَّذِي تَلَفَ فِيهِ، وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، أَي إِذَا أَتَلَفَ مُتَقَوِّمًا بِلَا غَضَبٍ لَزِمَهُ مَا ذَكَرَ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ ضَمَانَ الزَائِدِ فِي الْمَغْصُوبِ إِنَّمَا كَانَ بِالْيَدِ الْعَادِيَةِ وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا، فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسِرِّيَّةٍ، فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا، أَي إِذَا جَنَى وَحَصَلَ التَّلْفُ بِتَدْرُجٍ وَسِرِّيَّةٍ وَاخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، فَإِنْ جَرَحَ بِهَيْمَةٍ قِيَمَتُهَا مِائَةٌ ثُمَّ تَلَفَتْ وَقِيَمَتُهَا خَمْسُونَ لَزِمَهُ مِائَةٌ؛ لِأَنَّا إِذَا اعْتَبَرْنَا الْأَقْصَى فِي الْيَدِ الْعَادِيَةِ فَلَأَن نَعْتَبِرَهُ فِي نَفْسِ الْإِتْلَافِ أَوْلَى .

فَصَلِّ: وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ، سِوَاءَ كَانَتْ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ جَازَ إِرَاقَتُهَا أَمْ لَا ؟ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. وَالْخَنْزِيرُ كَالْخَمْرِ، وَكَذَا مَا هُوَ نَجِسٌ الْعَيْنِ كَالْمَيْتَةِ؛ وَالنَّبِيدُ كَالْخَمْرِ. وَكَذَا الْحَشِيشُ، إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا مُسْكِرَةٌ فِيمَا يَظْهَرُ، وَلَا تُرَاقَ عَلَى ذِمِّيٍّ، لِأَنَّهُمْ مَقْرُونُونَ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهَا كَذَا عِلَلُهُ فِي الْكِفَايَةِ، إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا، أَي مَنْ مِثْلُهُ وَكَذَا هَبْتَهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ عَرَضُهَا حَيْثُذَ إِرَاقَتُهَا، لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ قَدْ جَرَى عَلَى مَنْعِ إِظْهَارِهِمْ لَهَا، وَالْإِظْهَارُ: هُوَ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَجَسُّسٍ، قَالَ الْإِمَامُ: وَاسْتِعْمَالُهُمْ لِلْأُوتَارِ بِحَيْثُ يَسْمَعُهَا مِنْ لَيْسَ فِي دُورِهِمْ إِظْهَارٌ لَهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ، أَي إِذَا كَانَ أَخَذَهَا مِنْهُ عِنْدَ عَدَمِ الْإِظْهَارِ لِمَا سَبَقَ مِنْ تَقْرِيرِهِمْ عَلَيْهَا،

فَإِنْ تَلَفَتْ؟ فَلَا. وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ: أَنَّ الْوَاجِبَ التَّمَكُّينُ لَا الرَّدُّ.

وَكَذَا الْمُخْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ، لِأَنَّ لَهُ امْسَاكَهَا لِتَصِيرَ خَلَاءً، وَاحْتِرَازَ بِالْمُحْتَرَمَةِ عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنِهَا إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ لَا تُرَدُّ عَلَيْهِ وَتُرَاقُ، وَالْأَصْنَافُ، أَيِ وَكَذَا الصُّلْبَانُ، وَالْآلَاتُ الْمَلَاهِي، أَيِ كَالطَنْبُورِ، لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ الِاسْتِعْمَالِ وَلَا حُرْمَةٌ لِتِلْكَ الصَّنَعَةِ وَرَوَى الْبِيهَقِيُّ عَنْ أَبِي حَصِينٍ (أَنَّ رَجُلًا كَسَرَ طَنْبُورًا لِرَجُلٍ فَرَفَعَهُ إِلَى شَرِيحٍ فَلَمْ يُضْمَنْهُ) ^(١٥١)، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكُسْرَ الْفَاحِشَ بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، لِأَنَّهُ إِذَا فَصَلَ الْأَجْزَاءَ كُلَّهَا زَالَ الْاسْمُ وَعَسَرَ الْعَوْدُ فَكَانَ أَدْعَى إِلَى التَّرْكِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُكْسَرُ وَتُرَضُّ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى حَدٍّ لَا يُمَكِّنُ اتِّخَاذَ آلَةٍ مُحْرَمَةٍ مِنْهُ. لَا الْأُولَى وَلَا غَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ أُبْلِغُ فِي الرَّجْحِ مِنَ الْعَوْدِ، فَإِنَّ عَجْزَ الْمُنْكَرِ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ؛ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أُبْطَلَهُ كَيْفَ تَيْسَرُ، أَيِ وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا قَلْنَا إِذَا لَمْ يُمْكِنَ بِمَا دُونَهُ .

فَصَلِّ: وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالْبَفْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَّةٍ، لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَتُضْمَنُ بِالْغَضَبِ كَالْأَعْيَانِ، وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ غَضِبَ عَبْدٌ مُحْتَرَفًا بِمُحْرَفَتَيْنِ لَا يُلْزِمُهُ أَنْ يَضْمَنَ أَجْرَ مَثَلِهِمَا، وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ، أَيِ وَهُوَ الْفَرْجُ، إِلَّا بِبَفْوِيَةٍ، أَيِ وَهُوَ الْوِطْءُ، فَيُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ عَلَى تَفْصِيلِ يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ، وَلَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ تَحْتَ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تُثَبِتُ عَلَيْهَا، وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ فَمَنَافَعُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ أَيْضًا، لِأَنَّهَا تَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَأَشْبَهَتْ مَنَافِعَ الْأَمْوَالِ، وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ، أَيِ كَعَمِي الْعَبْدِ وَسَقُوطِ الْيَدِ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، وَجَبَّ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ، لِلنَّقْصِ وَالْفَوَاتِ، وَتَجِبُ أَجْرَتُهُ سَلِيمًا قَبْلَ حَدُوثِ النَّقْصَانِ، وَمَعْيَا لَمَّا بَعْدَ حَدُوثِهِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ، أَيِ بِالِاسْتِعْمَالِ، بِأَنَّ

(١٥١) رَوَاهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْغَضَبِ: بَابُ مَنْ قَتَلَ خَنْزِيرًا أَوْ كَسَرَ صَلِيبًا:

بَلَى الثُّوبُ، أي باللبس، فِي الْأَصَحِّ*، كما لو حصل النقصان بسبب آخر، والثاني: لا يجب إلا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان، لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة؛ فلا يجب له ضمان آخر، والقائل بالأول يقول الأجرة ليس في مقابلة الاستعمال؛ بل في مُقَابَلَةِ الفوات .

فَصْلٌ: ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ؛ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه قد يعجز عن البينة وهو صادق فَيَتَخَلَّدُ حَبْسُهُ، وهذا عند إطلاقة دعوى التلف؛ فإن قيده بسبب ظاهر فلا يُعَدُّ أَنْ يُحْبَسَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِالتَّلْفِ لِإِمْكَانِهِ، والثاني: يُصَدِّقُ الْمَالِكُ، لأن الأصل البقاء، فإِذَا حَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، لعجزه عن حقه بيمين الغاصب، والثاني: لا، لبقاء العين في زعمه، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ، يعني مع الاتفاق على الهلاك، أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خَلْقِي، بأن قال ولد أكمه أو أعرج أو عديم اليد، صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، أما في الأولى: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ عَنِ الزِّيَادَةِ، وعلى المالك البينة، وأما في الثانية: فلتبوت يده، فإن العبد وما عليه في يد الغاصب، وأما في الثالثة: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ وَتَمَكَّنَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ، وخرج بالعبد الحر الصغير الذي يظهر تصديق الولي، لأن الأصح أن يد غاصب الحر وسارقُه لا تثبت على ثيابه، وَفِي عَيْبِ حَادِثٍ، أي كما إذا قال أقطع أو سارقاً، يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الأصل والغالب السلامة، والثاني: يُصَدِّقُ الْغَاصِبُ، لأن الأصل براءة الذمة، وقوله (الْأَصَحُّ) مُخَالَفٌ لِمَا فِي الرَّوْضَةِ وَالرَّافِعِيِّ فَإِنْ فِيهِمَا أَنَّهُ أَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ رَدَّه نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، لأن الفاتت رغبات الناس فقط، والمغضوب باق بحاله، وَلَوْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ، فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّه، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ، لأن بالاستعمال انسحقت أجزاء من الثوب وتلك الأجزاء في هذه

(*) في نسخة (٣): على الأصح بدل في الأصح.

الصورة نصفُ الثوبِ فَيَغْرَمُ النِّصْفَ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ كَمَا يَغْرَمُ الْكُلَّ عِنْدَ تَلْفِهِ بِالْأَقْصَى.

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَيْنِ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتَلَفَ أَحَدُهُمَا غَصْبًا، أَي لَه فَقَط، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، خَمْسَةٌ لِلتَّالِفِ لِتَلْفِهِ عِنْدَهُ وَثَلَاثَةٌ لِأَرَشِ مَا حَصَلَ مِنَ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةٌ مَا أَتَلَفَهُ، حَكَاهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ التَّتَمَّةِ فِي الْأَوَّلَى، وَهُوَ وَهْمٌ؛ فَالَّذِي فِيهَا؛ إِنَّمَا هُوَ حِكَايَةٌ وَجْهِ بِلُزُومِ خَمْسَةِ وَهُوَ وَجْهِ فِي الثَّانِيَةِ أَيْضًا أَعْنَى لُزُومِ خَمْسَةِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: إِنَّهُ الْأَقْوَى، وَقَوْلُهُ (غَصَبَ خُفَيْنِ) أَي فَرْدَتَيْنِ أَي فِكْلٍ وَاحِدَةً تَسْمَى خُفًا.

فَرَعٌ: الْحَكْمُ كَذَلِكَ فِي أَحَدِ زَوْجِي النُّعْلِ وَمِصْرَاعِي الْبَابِ.

وَلَوْ حَدَّثَ نَقْصٌ، يَعْنِي فِي الْمَغْصُوبِ، يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ؛ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيْسَةً فَكَالتَّلْفِ، لِإِشْرَافِهِ عَلَى الْهَلَاكِ فَيَغْرَمُ بِدَلِّ كُلِّ مَغْصُوبٍ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرَشِ النِّقْصِ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَا سِرَايَةَ لَهُ، وَليْسَ لِلْمَالِكِ إِلَّا ذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَالِكَ يَتَخَيَّرُ فِي ذَلِكَ وَيَجْعَلُ كَالْهَالِكِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ أَحْسَنُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (يَسْرِي) عَمَّا لَا سِرَايَةَ لَهُ؛ فَإِنَّ عَلَى الْغَاصِبِ أَرَشَهُ وَرَدَ الْبَاقِي كَمَا سَلَفَ.

فَرَعٌ: لَوْ عَفَنَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ لَطَوَّلَ الْمَكْثَ فَقِيلَ هُوَ كَالْهَرِيْسَةِ، وَالْأَصَحُّ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ: أَنَّهُ يَتَّعِنُ أَحْذَهُ مَعَ الْأَرَشِ قِطْعًا.

وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالَ، لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ، لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَّثَ فِي يَدِهِ وَهُوَ مِضْمُونٌ عَلَيْهِ، بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالِ، أَي الْوَاجِبِ، لِأَنَّ الْأَقْلَ إِذَا كَانَ هُوَ الْقِيَمَةُ فَهُوَ الَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَالُ الْمُتَعَلِّقُ بِالرَّقَبَةِ فَهُوَ الَّذِي وَجَبَ، فَإِنَّ تَلْفَ، أَي الْجَانِي، فِي يَدِهِ، أَي فِي يَدِ الْغَاصِبِ، غَرَمَهُ الْمَالِكُ، أَي أَقْصَى الْقِيَمِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْيَانِ الْمِضْمُونَةِ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ، أَي

تغريم الغاصب، إن لم يكن غَرَمَهُ، لأنها مضمونة عليه، وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، أي المالك من الغاصب لأنَّ حَقَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالرَّقَبَةِ فتعلق بيدها كما إذا أتلف المرهون كانت قيمته رهناً، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، أي ثم إذا أخذ المحيئ عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما أخذه المحيئ عليه على الغاصب، لأنه لم يُسَلِّمْ له بل أخذ منه بجنائية مضمونة على الغاصب، فإن لم يأخذ وطلب المالك الأرض من الغاصب فلا يجاب، صرح به الإمام وإليه الإشارة بقوله (ثُمَّ)، وأما صاحب المطلب فخالفه وقال: لَهُ الْمَطَالَبَةُ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَائِيَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيءُ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ، لأن الجنائية حصلت حين كان مضموناً عليه .

فَصَلِّ: وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ تَرَابُهَا، أي كما إذا كَشَطَ وَجَهَ الْأَرْضِ، أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ، أي إن كان باقياً، أَوْ رَدَّ مِثْلَهُ، أي إن كان تالفاً بهبوب ريح أو سيل، وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، أي من انبساط، وارتفاع أو انخفاض؛ لأن التراب من ذوات الأمثال كما سلف في موضعه، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، أي بأن كان دخل في الأرض نقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الأرض لدفع الضرر عنه .

فَرَعٌ: إِذَا رَدَّهُ فَمَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنْ بَسْطِهِ لَمْ يَسْطِطْهُ، وإن كان في الأصل مَبْسُوطًا.

وَالْأَيُّ، أي وإن لم يكن له فيه غرض بأن نقله إلى موات، فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ، لأنه تصرف في ملك غيره على وجه الاعتاب بلا نفع وذلك سَفَهٌ، والثاني: لَهُ رَدُّهُ، لأنه رد ملكه إلى محله، ومحل الخلاف إذا لم يَمْنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الرَّدِّ فَإِنْ مَنَعَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ جِزْمًا، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبَيْتِ وَطَمُّهَا، أي فله الطم بترابه إن كان باقياً ويمثله إن كان تالفاً على هيئته الأولى، ثُمَّ إِنْ أَمَرَهُ الْمَالِكُ بِالطَّمِّ لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَسْتَقِيلَ بِهِ لِيُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ حَظَرَ الضَّمَانَ بِالسَّقُوطِ فِيهَا، فإن منعه فله إن كان له فيه غرض سوى دفع ضمان السقوط وإلا فلا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ

وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضٌ، لعدم الموجب له، لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ،
لوضع اليد عليه تَعَدِّيًّا وكذا الرُّدُّ كما زاده في أصل الروضة، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ
أَرْضُهُ مَعَهَا، أي مع الأجرة لاختلاف سببهما وكما يضمن سائر صفات المغصوب
الْفَائِتَةِ .

فَصْلٌ: وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ، أَي كَدُّنٍ، فَأَغْلَاهُ فَفَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ،
أَي بَانَ غِصْبٌ صَاعًا قِيَمَتُهُ دَرَاهِمٌ صَارَ إِلَى نِصْفِ صَاعِ قِيَمَتِهِ دَرَاهِمٌ، رَدُّهُ وَلَزِمَهُ
مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصْحَحِّ، إِذْ لَهُ بَدَلٌ مُقَدَّرٌ وَهُوَ الْمِثْلُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَصَى الْعَبْدَ
وَالزِّيَادَةُ الْحَاصِلَةُ أَثْرٌ مُحْضٌ لَا يَنْجِبُ بِهِ النِّقْصَانَ كَمَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَاصِبُ شَيْئًا إِذَا
لَمْ يَكُنِ النِّقْصَانُ، وَالثَّانِي: يَرُدُّهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذْ مَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنِّقْصَانِ حَصَلَ
بِسَبَبٍ وَاحِدٍ فَيَنْجِبُ النِّقْصَانَ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ، جَرَاءً
لَهُ، وَإِنْ نَقَصَتْ غَرَمَ الذَّاهِبِ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ، أَي
مِمَّا نَقَصَ مِنَ الْعَيْنِ كَمَا إِذَا كَانَ صَاعًا يَسَاوِي دَرَاهِمًا فَرَجَعَ إِلَى نِصْفِ يَسَاوِي أَقْلًا
مِنَ نِصْفِ دَرَاهِمٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ؛ بَانَ لَا يَحْصُلُ فِي الْبَاقِي نَقْصٌ فَيَغْرَمُ
الذَّاهِبُ وَلَا أَرْضٌ لِلْبَاقِي .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَنْقُصْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ لَوْضُوحِهِ .

فَرَعٌ: غِصْبٌ عَصِيرًا وَأَغْلَاهُ؛ فَقِيلَ: هُوَ كَالزَّيْتِ فَيُضْمَنُ مِثْلَ الذَّاهِبِ، وَإِنْ لَمْ
تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، وَالْأَصْحَحُّ: لَا؛ فَلَا يُضْمَنُ الْمِثْلُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، لِأَنَّ الذَّاهِبَ
مَائِئِيَّتُهُ وَالذَّاهِبُ مِنَ الزَّيْتِ زَيْتٌ .

وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلَهُ، أَي فِيمَا إِذَا غِصِبَهَا فَهَزَلَتْ فِي
يَدِهِ ثُمَّ سَوِنَتْ وَعَادَتْ قِيَمَتُهَا كَمَا كَانَتْ، لِأَنَّ السَّمْنَ الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي:
يَجْبُرُهُ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَيْنٍ فَايْبَضَتْ وَزَالَ الْبَيَاضُ فَلَوْ كَانَ السَّمْنُ مَفْرَطًا فَزَالَ
وَرَجَعَتْ إِلَى الْإِعْتِدَالِ وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهَا لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ، لِأَنَّ السَّمْنَ لَيْسَ لَهُ بَدَلٌ
مُقَدَّرٌ، وَلَوْ انْعَكَسَ الْحَالُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَأَنَّ تَدَكُّرَ صَنْعَةٍ

نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّسِيَانَ، أي فيما إذا غصبه وهو يحسن صنعة فنسيها ثم تذكرها أو تعلمها، لأن تذكرها لا يعد شيئاً متجدداً بخلاف السمن الثاني، والثاني: لا يجبر كالسمن، وَتَعْلَمُ صُنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نَسِيَانَ أُخْرَى قَطْعاً، أي وإن كانت أرفع من الأولى لانتفاء تحيل وجود المثل الصوري فيما رده، ولو تذكر في يد الغاصب فالذي يظهر الجبر كما قاله في الكفاية.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ تَخَلَّلَ، فَالْأَصْحُ: أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ، لأنه عين ماله، وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، أي من العصير لحصوله تحت يده؛ فلو لم تنقص قيمته عن قيمة العصير اقتصر عليه، والثاني: يغرّم مثل العصير، وقال الماوردي: يغرّم قيمته، لأنه بالتخمر كالتالف وعلى هذا فالخل للمالك على الأصح، لأنه فرع ملكه.

وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ، فَالْأَصْحُ: أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، لأنهما فرع ملكه، فإن تلفاً في يده غرّمهما، والثاني: أنهما للغاصب؛ لحصولهما عنده بما ليس بمال، والثالث: الخلل للمالك دون الجلد؛ لأنه صار ما لا يفعله، والرابع: عكسه؛ لأن جلد الميتة يُقْتَنَى بخلاف الخمر.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَصْحِ أَنَّهُمَا لِلْمَالِكِ فَلَوْ أَعْرَضَ الْمَالِكُ عَنْهُمَا فَأَخَذَهُمَا آخِذًا؛ فَالْأَصْحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ هُنَا، وَأَصْلُهَا فِي الذَّبَائِحِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَعْرُضِ الْإِسْتِرْدَادُ .

فَصْلٌ: زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثْرًا مَخْضًا كَقُصَارَةِ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، لتعديه، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمَكَّنَ، أي كما لو اتخذ من النُّقْرَةِ دَرَاهِمَ لما قلناه من تعديه بما فعل، فإن لم يكن كما في القسارة فلا يكلف ذلك بل يرده بحاله، وَأَرَشَ النَّقْصِ، إن نقصت قيمته، وأرش النقص أي إذا رده ناقصاً لدخوله في ضمانه، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كَبْنَاءِ وَغِرَاسٍ كَلَّفَ الْقَلْعَ، وأرش ما نقص؛ لأنه عرق ظالم، وَإِنْ صَبَغَ الثُّوبَ بِصَبْغِهِ، وكان عيناً لا تمويهاً، وَأَمَكَّنَ فَصَلُّهُ، أي بأن كان الصبغ غير معقود، أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ، كما يملك إجباره

على إخراج الغراس، والثاني: لا لما فيه من الضرر بخلاف الغراس، فإنه لا يضيع بالإخراج، وهذا ما نسبته القاضي إلى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، أَي وَهُوَ الصَّبْغُ الْمَعْقُودُ كَمَا قَالَه الْإِمَامُ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتَهُ، أَي بَانَ كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ عَشْرَةَ فَصَارَتْ بَعْدَ الصَّبْغِ عَشْرَةَ؛ لِأَنَّخِفَاضِ سُوْقِ الثَّوْبِ بَلْ لِأَجْلِ الصَّبْغِ، فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، لِأَن صَبْغَهُ كَالْمَمْحُوقِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى رَبِّ الثَّوْبِ، وَإِنْ نَقَصَتْ، أَي قِيمَتُهُ بَانَ صَارَ يَسَاوِي خَمْسَةَ، لَزِمَهُ الْأَرْضُ، كغیره من النقص الحاصل في المغصوب بفعل الغاصب، وَإِنْ زَادَتْ، أَي بَانَ صَارَ يَسَاوِي عَشْرِينَ، اشْتَرَكَا فِيهِ، أَي هَذَا بَصْبْغُهُ وَهَذَا بَثْرُهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِبْقَائِهِ فَذَلِكَ، أَوْ عَلَى بَيْعِهِ قَسَمَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا بِالسُّوْيَةِ، وَلَوْ صَارَتْ الْقِيَمَةُ خَمْسَةَ فَقَطْ أَطْلُقَ الْأَكْثَرُونَ أَنَّ النِّقْصَ مَحْسُوبٌ مِنَ الصَّبْغِ، وَفِي تَعْلِيْقِ الْقَاضِي حَسِينِ وَأَبِي الطَّيِّبِ وَالشَّامِلِ وَالتَّمْتِعَةِ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ النِّقْصُ لِانْخِفَاضِ سَعْرِ الثِّيَابِ، فَالنِّقْصُ مَحْسُوبٌ مِنَ الثَّوْبِ، وَإِنْ كَانَ الْانْخِفَاضُ مِنَ سَعْرِ الْأَصْبَاغِ فَمِنَ الصَّبْغِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ النِّقْصُ بِسَبَبِ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الصَّبْغِ هُوَ الَّذِي عَمِلَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ إِطْلَاقُ مَنْ أَطْلَقَ مِنْزَلًا عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ. وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: أَوَّلُ الْمَسْأَلَةِ بِصِيغَةٍ عَنِ صَوْرَتَيْنِ أَوْضَحْتَهُمَا فِي الشَّرْحِ فَرَاغَهُمَا مِنْهُ مَعَ فَوَائِدَ جَمَّةٍ يَطُولُ بَذِكْرُهَا؛ هَذَا الْمَخْتَصَرُ .

فَصَلِّ: وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكِنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ، أَي سِوَاءِ خَلَطَ بِالْجِنْسِ أَوْ بِغَيْرِهِ لِإِمْكَانِ رَدِّ عَيْنٍ مَا أَخَذَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ وَجِبَ تَمْيِيزُ مَا أَمْكِنَ قَالَه ابْنُ الصَّبَّاحِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ، أَي بَانَ خَلَطَ الزَّيْتَ بِالزَّيْتِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالْتَالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، سِوَاءِ خَلَطَهُ بِأَجْوَدَ أَوْ بِأَرْذَأَ أَوْ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ رُدُّهُ أَشْبَهَ التَّالِفَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَخْلُوطِ وَيَرْجِعُ فِي قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ خَلَطَا بِالْمِثْلِ اشْتَرَكَا وَإِلَّا فَكَالْهَالِكِ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ انْتَقَلَ إِلَى الذَّمَّةِ لِأَنَّا صَيَّرْنَاهُ كَالْهَالِكِ .

فَرَعٌ: لَوْ خَلَطَ بِغَيْرِ الْجِنْسِ كَزَيْتٍ بِشِيرِجٍ فَالْمَغْصُوبُ هَالِكٌ لِإِبْطَالِ فَائِدَةِ

خَاصَّتِيهِ بِخِلَافِ الْحَيْدِ بِالرِّدْيِ، وَقِيلَ: هُوَ الْخِلَافُ فِي الْإِحْتِلَاطِ بِالْجِنْسِ.

وَلَوْ غَصَبَ خَشْبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، أَي وَلَوْ تَلَفَ عَلَى الْغَاصِبِ بِسَبَبِهِ
أَضْعَافَ قِيمَتِهِ لِتَعَدِّيهِ، وَهَذَا إِنْ لَمْ تَعْفَنْ فَإِنَّ عَفِنَتْ فَهِيَ هَالِكَةٌ، وَحُكْمُ الْآجُرِّ؛
وَاللُّبَنِ؛ وَالْحُصِّ؛ حُكْمُ الْحَشْبَةِ، وَلَوْ أذْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ، أَي أَنَّهُا تَخْرُجُ
لِتَعَدِّيهِ؛ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَعْفَنْ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومِينَ، أَي بَانَ
كَانَتْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ وَالْخَشْبَةُ فِي أَسْفَلِهَا لِحُرْمَتِهَا، وَلَهُ أَمَدٌ يَنْتَظَرُ، وَلَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْقِيمَةِ
لِلْحَلِيلَةِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ السَّفِينَةُ عَلَى الشَّطِّ أَوْ بَقْرَبَهُ رِقَاقٌ نَزَعٌ، قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ. وَلَوْ
كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ فَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يَنْزَعُ، وَالْمَعْصُومُ
مِنَ الْمَالِ يَحْتَرِزُ بِهِ عَنِ الْمَالِ الْحَرْبِيِّ، وَسَبَقَ بَيَانُ الْمُخْتَرَمِ مِنَ النَّفْسِ فِي التَّيْمُمِ .

فَصَلِّ: وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّخْرِيمِ حُدًّا، لِأَنَّهُ زَنَاءٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ هِيَ
عَالِمَةً أَوْ جَاهِلَةً، وَإِنْ جَهَلَ، أَي تَحْرِيْمُهُ كَجَهْلِهِ بِتَحْرِيمِ الزَّانَا مَطْلَقًا أَوْ لِتَوَهْمِ جَلِّهَا
لِدُخُولِهَا بِالْغَصَبِ فِي ضَمَانِهِ وَقَبْلَنَا قَوْلُهُ، فَلَا حَدًّا، لِلشُّبُهَةِ، وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ
الْمَهْرُ، أَي فِي حَالِ عِلْمِهِ دُونِهَا وَجَهْلِهِ مَعَ جَهْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتُزَانِيَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ،
إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَنْهِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ مَهْرِ
الْبَغْيِ^(١٥٢) وَهِيَ الزَّانِيَةُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، لِأَنَّهُ لِلسَّيِّدِ فَلَا تُؤْتَرُ طَوَاعِيَّتُهَا فِيهِ، وَأَجَابَ
الْأَوَّلُ: بِأَنَّهُ يُؤْتَرُ صُنْعُهَا فِيهِ كَارْتِدَادِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ،
لِزَوْنَاهَا؛ فَإِنْ جَهَلَتْ فَلَا، وَسَكَتَ الْمَصْنَفُ عَنْ أَرْشِ الْبَكَارَةِ، وَقَدْ صَحَّ فِي الرَّوْضَةِ
هِنَا تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَهْرٌ تَيْبٌ وَأَرْشٌ بَكَارَةٍ.

وَوَطِئَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطِئِهِ، أَي كَوَطِئَ الْغَاصِبِ، فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ،

(١٥٢) عَنْ أَبِي مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ نَمَنِ الْكَلْبِ؛ وَمَهْرِ الْبَغْيِ؛ وَحُلُوقَانِ
الْكَاهِنِينَ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ
(٢٢٣٧). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ تَحْرِيمِ ثَمَنِ الْكَلْبِ: الْحَدِيثُ
(١٥٦٧/٣٩). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْبَيْعِ: الْحَدِيثُ (١١١٧١) .

لاشتراكهما في وضع اليد فيعود ما ذكرناه في حالتي العلم والجهل، إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً، فتقبل دعواه من غير اشتراط قرب عهده بالإسلام وكونه نشأً بيادية بعيدة، فإن غرمه، يعني غرم المالك المشتري المهر، لم يرجع به، أي المشتري، على الغاصب في الأظهر، لأنه باشر الإتلاف، والثاني: يرجع إذا جهل، لأن الغاصب قد غره والبيع لا يقتضي ضمان المهر والخلاف جارٍ في أرض الافتراض إن كانت بكرأ، قال الراجعي: وعدم الرجوع به أظهر لأنه بدل جزء منها أتلفه فأشبهه ما لو قطع عضواً من أعضائها.

وإن أحبل، أي الغاصب أو المشتري منه، عالماً بالتخريم، فالولد رقيق غير نسيب، لأنه زنا، وإن جهل فحر نسيب، للشبهة، والمشهور كما قال في المطلب: إنه انعقد حرّاً لا رقيقاً ثم عتق، وعليه قيمته، أي بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه، يوم الإنفصال، أي إن انفصل حياً؛ لأن التقويم قبله غير ممكن، فإن انفصل ميتاً بغير جنائية، فالأصح: أنه لا شيء عليه؛ لأن حياته غير متيقنة. وإن انفصل بجنائية الغاصب لزمه الضمان، ويرجع بها، أي بالقيمة، المشتري على الغاصب، لأن الشراء لم يوجب ضمانه، لأن مقتضاه أن يسلم له الولد حرّاً من غير غرامة.

ولو تلف المصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به، أي عالماً كان أو جاهلاً؛ لأن الشراء عقد ضمان، وكذا لو تعيب عنده، أي بأفة سماوية، في الأظهر، كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكلّ تسوية بين الجملة والأجزاء، والثاني: أنه يرجع، لأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الإنفراد، أما إذا تعيب بفعل المشتري فإنه يستقر عليه ضمانه قطعاً وكذا لو تلف الجميع.

ولا يرجع بغرم منفعة استوفاهما، أي كالسكنى والركوب والنبس، في الأظهر، هما القولان في المهر وأرض البكارة وقد مرّ توجيهاً، ويرجع بغرم ما تلف عنده وبأرض نقض بنائه وغراسه إذا نقض في الأصح، أمّا الأولى: وهي منافع المصوب إذا تلفت تحت يد المشتري ولم يستوفها فيضمنها للمالك بأجرة مثلها، وهل يرجع

بها على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا. تنزيلاً للتلف تحت يده منزلة الإتلاف، وأصحُّهُمَا: نعم، لأنه لم يتلف ولا شرَّعَ في العقدِ على أن يضمنه، وأما في الثانية: وهي ما إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك ونقضه فهل يرجع بأرش النقصان على الغاصب؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا، كما لا يرجع بما أنفق على العمارة وكأنه بالبناء متلف ماله، وأصحُّهُمَا: نعم، لشروعه في العقد على ظنِّ السَّلَامَةِ وإنما جاء هذا الضرر من تَغْرِيرِ الْغَاصِبِ.

فَرَعٌ: ثمرة الشجرة ونتاج الدَّابَّةِ وكسبُ العبدِ كالمنفعة؛ قاله المتولي، ويمكن دخوله في لفظ المصنف.

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أي كُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَكَانَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ كَقِيَمَةِ الْوَلَدِ وَأَجْرَةِ الْمَنَافِعِ الْفَائِتَةِ تَحْتَ يَدِهِ، لَوْ فَضُنَّا أَنَّ الْغَاصِبَ طَوْلَبَ بِهِ وَغَرِمَهُ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْقَرَارَ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَالرُّجُوعُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْقَرَارُ، وَمَا لَا فَيْرِجِعُ، أي وكل ما لو غرمه المشتري لكان لا يرجع به على الغاصب كقيمة العين للأجزاء والمنافع التي استوفاهما فإذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري، لأن القرار عليه. قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ أُنْبِتَ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه، وليس المراد أنه كالمشتري في جميع ما سلف، وقوله (أُنْبِتَ يَدُهُ) هو بالفِ نونٍ ثُمَّ نونٍ بَاءٍ مَوْحِدَةٍ ثُمَّ نونٍ ثُمَّ تاءٍ مثناة فوق كذا رأيتُه بخطه رحمه الله في الأصل.

فُرُوعٌ مَنثورَةٌ نَحِيمٌ بِهَا الْبَابُ مُهِمَّةٌ

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ رَجُلٌ: غَصَبْنَا مِنْ فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَكُنَّا عَشْرَةٌ، قَالَ مُحَمَّدٌ بِنِ الْحَسَنِ: لَا يُصَدَّقُ وَيَلْزَمُهُ الْكُلُّ، وَقَالَ زَفَرٌ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، قَالَ فِي الْبَيَانِ:

وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ مُحْتَمَلٌ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضْفِرِ الْغَضَبَ إِلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً .

فَرَعٌ: لو اشترك مجوسِيٌّ ومُسلِمٌ في ذبح شاةٍ ضَمِنَ المَجُوسِيُّ نِصْفَ قِيَمَتِهَا وَضَمِنَ المُسْلِمُ نِصْفَ نَقِصِهَا لو لم يكن المِشَارِكُ لَهُ في الذِبحِ مجوسياً، قاله الماوردي، وقال الروياني: الضمان عليهما نصفين .

فَرَعٌ: غصب أرضاً وزرع فيها زرعاً قلع الزرع ! وقال الإمام أحمد: ليس له قلعه، وصاحب الأرض بالخيار بين أن يدفع إليه ثمن البذر والنفقة وبين أن يقره في الأرض إلى أوان الحصاد بأجرة المثل، ودليله قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث رافع بن خديج، قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وَحَسَنُهُ البخاري. لكن قال أبو زرعة وغيره: لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج وَضَعْفَهُ الخطابي ونقل تضعيفه عن البخاري وهو خلاف ما نقله الترمذي عنه، وَضَعْفَهُ البيهقي: أيضاً، وكان موسى بن هارون الحمال ينكر هذا الحديث ويضعفه ويقول: لَمْ يَرَوْهُ غَيْرُ شريك ولا رواه عن عطاء غير أبي اسحق نقله الخطابي^(١٥٣)، لكن قيل: إِنَّ قَيْسَ بْنَ الرَّبِيعِ تَابَعَهُ لَكِنَّهُ سَيءُ الْحِفْظِ^(١٥٤).

● (١٥٣) عَنِ أُسُودِ بْنِ عَامِرٍ وَالخِزَاعِيِّ قَالَا ثنا شُرَيْكٌ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَتَرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ] قال الخِزَاعِيُّ: (مَا أَنْفَقَهُ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ). رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٤١. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها: الحديث (٣٤٠٣). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب فيما جاء فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم: الحديث (١٣٦٦)، وقال: هذا حديث حسن غريب. وقال: سألتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ - يعني البخاري - عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. وسنن ابن ماجه: كتاب الرهون: باب من زرع في أرض قوم: الحديث (٢٤٦٦) .

● قال الخطابي في معالم السنن: باب في زرع الأرض: الحديث (٣٢٦١): ج ٥

فَرَعٌ: سِئَلُ ابْنِ الصَّلَاحِ عَنِ رَجُلٍ أَخَذَ بِيَدِ مَمْلُوكٍ لِغَيْرِهِ وَخَوَّفَهُ بِسَبَبِ تَهْمَةٍ،

ص ٦٤: هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث، وقال: كان موسى بن هارون الجمال ينكر هذا الحديث ويضعفه.

● أما قول البيهقي؛ فقد قال في السنن الكبرى: كتاب المزارعة: باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه: الحديث (١١٩٦٠) والحديث (١١٩٦١).

● قال ابن قيم الجوزية في تهذيبه: وليس مع من ضَعَفَ الحديث حُجَّةً، فَإِنَّ رِوَايَةَ مُخْتَجٍ بِهِمْ فِي الصَّحِيحِ، وَهُمْ أَشْهَرُ مِنْ أَنْ يُسْأَلَ عَنِ تَوْثِيقِهِمْ، وَقَدْ حَسَنَهُ إِمَامُ الْمُحَدِّثِينَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ بَعْدَهُ، وَذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يُضَعِّفْهُ؛ فَهُوَ حَسَنٌ عِنْدَهُ، وَاجْتَجَّ بِهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

● وَأَصْلُهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا: الْحَدِيثُ (٢٢٨٦). وَفِي كِتَابِ الْحَرْثِ وَالْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٤٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَدَّثَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَذَهَبَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى رَافِعٍ، فَذَهَبَتْ مَعَهُ؛ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ أَنَا كُنَّا نَكْرِى مَزَارِعَنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا عَلَى الْأَرِبَاءِ وَبِشَيْءٍ مِنَ النَّبَنِ.

● وَفِي الْحَدِيثِ (٢٣٤٥) مِنْ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: عَنْ سَالِمٍ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْأَرْضَ تَكْرَى). ثُمَّ خَشِيَ عَبْدًا لِلَّهِ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ قَدْ أَخَذَتْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ، فَتَرَكَ كِرَاءَ الْأَرْضِ.

● عَنْ أَبِي جَعْفَرِ الْخَطْمِيِّ؛ عَمِيرِ بْنِ يَزِيدٍ؛ قَالَ: بَعَثَنِي عَمِّي، أَنَا وَغُلَامًا لَهُ؛ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: فَقُلْنَا لَهُ: شَيْءٌ بَلَّغْنَا عَنْكَ فِي الْمَزَارَعَةِ؟ قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَرَى بِهَا بَأْسًا، حَتَّى بَلَّغَهُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ حَدِيثًا. فَأَتَانَاهُ، فَأَخْبَرَهُ رَافِعٌ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بَنِي حَارِثَةَ، فَرَأَى زُرْعًا فِي أَرْضِ ظَهْرٍ، فَقَالَ: [مَا أَحْسَنَ زُرْعَ ظَهْرٍ!] فَقَالُوا: لَيْسَ لِظَهْرٍ، قَالَ: [أَلَيْسَ أَرْضُ ظَهْرٍ؟] قَالُوا: بَلَى وَلَكِنَّهُ زُرْعُ فُلَانٍ. قَالَ: [فَحُلُّوْا زُرْعَكُمْ، وَرُدُّوْا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ] قَالَ رَافِعٌ: فَأَخَذْنَا زُرْعَنَا، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: الْحَدِيثُ (٣٣٩٩).

(١٥٤) ترجم ابن حجر في تهذيب التهذيب له في الرقم (٥٧٦٣)؛ والأكثر على توثيقه.

فَهَرَبَ مِنْ سَاعَتِهِ فَهَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ مَا لَمْ يَكُنْ نَقْلَهُ مِنْ
مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ وَقَصْدَ الْاِسْتِيْلَاءِ .

فَرُعٌ: لَوْ غَضِبَ فَحَلًّا فَأَنْزَاهُ عَلَى شَاةٍ لَهُ فَالْوَلَدُ لِلْغَاصِبِ وَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِ
الْفَحْلِ وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ لِلنَّهْيِ عَنِ عَسْبِ الْفَحْلِ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ نَصْرًا فِي تَهْذِيبِهِ .

كتاب الشفعة

الشفعة: هي بإسكان الفاء، واشتقاقها من الشفع؛ وهو الضم أو الزيادة؛ أو من التقوية والإعانة؛ أو من الشفاعة؛ أقوال. وهي في الشرع: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشراكة بالعرض الذي تملك به لدفع الضرر، وهو ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها، وقيل: ضرر سوء المشاركة، والأصل فيها الإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ وإن كان فيه خلاف شاذ. ومن السنة أحاديث منها حديث جابر [قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة] رواه البخاري^(١٥٥) وأدعى الماوردي أن الأخبار الواردة في الشفعة متواترة^(١٥٦).

لا تثبت في منقول، أي كالثياب والحيوان وغيرهما؛ لأن المنقول لا يدوم والعقار يدوم فيدوم ضرر المشاركة فيه، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر

(١٥٥) رواه البخاري في الصحيح: باب بيع الأرض والدور والعروض: الحديث (٢٢١٤). وفي رواية: [كل مال لم يقسم]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الشفعة: الحديث (٣٥١٤).

(١٥٦) قال الماوردي في الحاروي الكبير: كتاب الشفعة: ج ٧ ص ٢٢٧: والْحُكْمُ بِالشَّفْعَةِ وَاجِبٌ بالنص والإجماع إلا من شذ عن الكافة من الأصم وابن علي؛ فإنهما أبطلها رداً للإجماع، ومنعاً من خبر الواحد؛ وتمسكاً بظاهر قوله ﷺ: [لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه]. وهذا خطأ لفحش من قائله، لأن ما روي في الشفعة، وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر. اهـ.

تَبَعًا، لِحَدِيثِ جَابِرٍ [قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ يُقَسِّمْ رُبْعَهُ أَوْ حَائِطٍ، وَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكَهُ؛ فَإِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رواه مسلم^(١٥٧)، والرَّبِيعَةُ: الْمَنْزِلُ الَّذِي يَرْبَعُ بِهِ الْإِنْسَانُ وَيَتَوَطَّنُهُ؛ وَالْحَائِطُ: هُوَ الْبُسْتَانُ بِغِرَاسِهِ، وَاحْتَزَزَ بِقَوْلِهِ (تَبَعًا) عَمَّا إِذَا بَاعَ الْبِنَاءَ وَالغِرَاسُ مُفْرَدِينَ فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِمَا عَلَى الْأَصْحَحِ؛ لِكَوْنِهِمَا مَنْقُولِينَ كَالْعَبْدِ، وَيَحْتَزَزُ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا بَاعَ أَرْضًا وَفِيهَا شَجَرَةٌ جَافَةٌ فَشَرَطَا دَخُولَهَا فِي الْبَيْعِ؛ فَإِنَّهَا لَا تَتَوَخَّذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا دَخَلَتْ بِالشَّرْطِ لَا بِالْبَيْعِ، وَكَذَا تَمَرٌّ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَتَّبِعُهُ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالْمُؤَبَّرَةِ، لِأَنَّهَا مَنْقُولَةٌ. فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ تَأَخَّرَ الْأَخْذُ لَغِيبةِ الشَّفِيعِ حَتَّى أُبْرِتْ؛ فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِتَقَدُّمِ حَقِّهِ وَزِيَادَتِهَا كَزِيَادَةِ الشَّجَرَةِ، وَاحْتَزَزَ بِقَوْلِهِ (لَمْ يُؤَبَّرْ) عَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى الشَّجَرِ ثَمْرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ وَأُدْخِلَتْ فِي الْبَيْعِ بِالشَّرْطِ، فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، لِأَنَّهَا لَا تَدُومُ فِي الْأَرْضِ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ وَالنَّخْلَ بِحِصَّتَيْهَا .

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَتْ الْأَشْجَارَ وَمَغَارِسَهَا فَقَطَّ أَوْ بَاعَ الْجِدَارَ مَعَ الْأَرْضِ الْأَسْفَلَ فَلَا شُفْعَةَ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْأَرْضَ تَابِعَةٌ هُنَا وَالْمَتَّبِعُ مَنْقُولٌ.

وَلَا شُفْعَةَ فِي حِجْرَةٍ بُيِّنَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، أَي بَانَ بِنْيَا عَلَى سَقْفٍ لثَالِثٍ أَوْ لِأَحَدِهِمَا ثُمَّ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنْهَا؛ إِذَا لَا قَرَارَ لَهَا فَهِيَ كَالْمَنْقُولَاتِ، وَكَذَا مُشْتَرَكٍ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا قَلْنَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِحَصُولِ الشَّرِكَةِ فِي أَرْضِ الْحِجْرَةِ وَجِدَارِهَا، وَهَذَا الْفِرْعَ لَا يَوْجَدُ لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ فِي وَجِيْزِهِ وَوَسِيْطِهِ وَلَمْ يَذْكَرْهُ فِي بَسِيْطِهِ، وَكُلُّ مَا لَوْ قَسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى، أَي صَغِيرِينَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْقِسْمَةِ، لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصْحَحِ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى عِلَّةِ ثُبُوتِهَا فِي

(١٥٧) رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب الشفعة: الحديث (١٦٠٨/١٣٤). وأبو

داود في السنن: كتاب البيوع: الحديث (٣٥١٣). والنسائي في السنن: كتاب

البيوع: باب الشركة في الرباع: ج ٧ ص ٣٢٠.

المنقسم، هل هو لدفع ضرر مؤنة القِسْمَةِ أو لِسُوءِ المِشَارَكَةِ؟ فعلى الأول: لا شُفْعَةٌ فيما لا يقبل القِسْمَةَ، وعلى الثاني: نعم، وما ذكره المصنف في الضابط المذكور وهو ما صححه في باب القِسْمَةِ كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وعِبَارَةُ المُحَرَّرِ بِدَلِ الرَّحَى الطَّاحُونَةُ، وهي هِيَ كما قال الجوهري. والمراد هنا المكان دون الحَجَرِ فإنه منقول، وإنما تَبَيَّنَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعاً للمكان، وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكَ، أي فلا تثبت للحجار ملاصقاً كان أو غيره لما سلف من الأحاديث، والأحاديث الواردة بذلك محمولة على الشَّرِيكِ جَمْعاً بين الأَخْبَارِ .

فَرَعٌ: لا شُفْعَةَ لِمَالِكِ المنفعة فقط، وهو يخرج بقوله (لشريك).

وَلَوْ بَاعَ دَاراً، أي في درب غير نافذ، وَلَهُ شَرِيكَ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، لانقضاء الشركة، وقيل: نعم، لأنه شريك في الممر. فإن كان نافذاً فلا شفعة فيها ولا في ممرها قطعاً، لأن هذا الدرب غير مملوك، وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا فِي المَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقَ آخَرَ إِلَى الدَّارِ أَوْ أَمَكَنَ فَتُحَ بِابِ إِلَى شَارِعٍ، لإمكان الوصول إليها من غير ضرر، وهذا إذا كان قابلاً للقِسْمَةِ؛ وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن للمشتري طريق آخر ولا أمكن اتخاذه، فَلَا، لما فيه من الإضرار بالمشتري، والثاني: لهم الشفعة والمشتري هو المضر بنفسه لشراء هذه الدار، والثالث: إن مكَّنوا المشتري من المرور فلهم الشُّفْعَةُ وإلا فلا جمعاً بين الحَقَّيْنِ، وَإِنَّمَا تَبَيَّنَتْ فِيهَا مِلْكُ بِمُعَاوَضَةٍ، أي محضة كالبيع وغيرها كالمهر، مِلْكاً لَازِماً، مُتَأَخِّراً عَنِ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ؛ وَمَهْرٍ؛ وَعَوَاضِ خُلْعٍ؛ وَصَلْحِ دَمٍ؛ وَنُجُومِ كِتَابَةٍ؛ وَأَجْرَةٍ؛ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ، أي ونحو ذلك كالمتعة والجماعة بعد الفراغ، أما في البيع فلحديث جابر السالف أول الباب، وفيما عداه بالقياس عليه يجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضَّرَرِ المُتَقَدِّمِ، واحتز بالعاوضة عما مِلْكُ بِالِإِرْثِ؛ فإنه لا شُفْعَةَ فِيهِ، لأنه مقهور فلم يضر بالشريك. وَعَمَّا مِلْكُ بِالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ؛ وَالْوَصِيَّةِ. وبقوله (مِلْكاً لَازِماً) عمَّا إذا جرى البيع بشرط الخيار، وسنذكره بعد وستعلم هناك

أَنَّ هَذَا الْقَيْدَ لَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَقَوْلُهُ (مُتَأَخَّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) عَمَّا إِذَا اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا؛ فَإِنَّهُ لَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، كَمَا سَيَأْتِي. وَقَوْلُهُ (كَمَيْعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضٍ خَلْعٍ) إِلَى آخِرِهِ هُوَ أَمْثَلَةٌ لِمَا دَخَلَ فِي قِسْمِ الْمَعَاوِضَةِ وَقَوْلُهُ (وَصَلَحَ دَمٍ) أَيُّ عَنِ دَمٍ، وَذَلِكَ حَيْثُ كَانَتِ الْجَنَايَةُ عَمْدًا؛ فَإِنْ كَانَتْ خَطَأً؛ فَالْوَجِبُ فِيهَا إِنَّمَا هُوَ الْإِبْلُ، وَالْمَصَالِحَةُ عَنْهَا بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ لِحَالَةِ صِفَاتِهَا. وَقَوْلُهُ (وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ) أَيُّ وَالْعِوَضُ الَّذِي صَالِحٌ عَنِ النُّجُومِ عَلَيْهِ. وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ الْإِعْتِيَاظِ؛ وَهُوَ وَجْهٌ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ. وَالصَّحِيحُ: الْمَنْعُ. وَيُرَدُّ عَلَى الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ فَرَعَانِ فِرَاجِعَهُمَا مِنَ الْأَصْلِ.

وَلَوْ شَرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارَ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ؛ لَمْ يُؤْخَذَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْبَائِعِ وَإِنْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ، وَإِنْ شَرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَخَذَهُ فَلَا يُظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ فِيهِ لغيره، وَالشَّفِيعُ مُتَسَلِّطٌ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْمَلِكِ وَاسْتِقْرَارِهِ فَقَبْلَهُ أَوْلَى، وَفِي هَذَا اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَيْدِ اللُّزُومِ، وَالثَّانِي: لَا يُؤْخَذُ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِلُزُومِ الْعَقْدِ. وَفِي الْأَخْذِ إِزْرَامٌ وَإِثْبَاتٌ لِلْعَهْدَةِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا إِنْ الْمَلِكُ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٍ، فَلَا، يُؤْخَذُ عَلَى الْأَصْحَحِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوَضَةِ لَا عَلَى الْأُظْهَرِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا لِعَدَمِ تَحَقُّقِ زَوَالِ مِلْكِهِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ انْقِطَاعُ سُلْطَنَةِ الْبَائِعِ. وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ؛ فَلَا يُظْهَرُ: إِجَابَةُ الشَّفِيعِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالْبَيْعِ، وَالثَّانِي: إِجَابَةُ الْمَشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ إِذَا اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ.

وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، لِاسْتَوَائِهِمَا فِي حَصُولِ الْمَلِكِ؛ وَهَذَا مَا احْتَزَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُتَأَخَّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ) لِمَا أَسْلَفْتُهُ.

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ، أَيُّ نَصِيبٌ بَانَ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَاسٍ؛ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدٍ صَاحِبِيهِ، فَلَا صَحَّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ

حِصَّتَهُ، أَي وَهُوَ السُّدُسُ، وَفِي مِثَالِنَا كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَحْنَبِيًّا لِاسْتَوَاتِهِمَا فِي الشَّرِكَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الشَّرِيكَ الثَّلَاثَ يَخْتَصُّ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا حَقَّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ مِنْ نَفْسِهِ وَهُوَ مَحَالٌ، وَالْأَوَّلُ أَجَابَ بِأَنْ لَا نَقُولُ بِأَخْذِهَا مِنْ نَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَدْفَعُ الشَّرِيكَ عَنِ الْإِخْذِ عَنِ نَفْسِهِ .

فَصَلِّ: وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، لِثَبُوتِهِ بِالنَّصِّ، وَلَا إِخْضَارُ الثَّمَنِ، كَالْبَيْعِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ أَيْضًا عَلَى رِضَى الْمُشْتَرِي، نَعَمْ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَى الشَّفِيعِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ لَا عَلَيْهِ، وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ لَمَّا سَتَعَلَّمَهُ عَقِبَهُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ أَخْذِهَا أَوْ مِمَّا يَلْزَمُ مِنْهَا أَخْذَهَا، ثُمَّ قَالَ: وَأَقْرَبُ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهِ أَنَّ بَعْضَ الثَّلَاثَةِ لَا يَشْتَرَطُ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظًا مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ، أَيْ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ كَاخْتَرْتُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ وَكَاخْتَرْتُ التَّمَلُّكَ وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ بَابِ الْمَاعَاةَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُطَالِبُهُ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَحْمَلْ بِهِ التَّمَلُّكَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلِهَذَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: تَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ بِالْبَيْعِ، وَتُسْتَحَقُّ بِالْمَطَالِبَةِ، وَتُمَلَّكُ بِالْأَخْذِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ: لِي حَقُّ الشُّفْعَةِ أَوْ أَنَا طَالِبُ بِهَا، لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ (●)؛ لِأَنَّهُ رِغْبَةٌ فِي التَّمَلُّكِ وَالْمَلِكُ لَا يَحْمَلُ بِالرِّغْبَةِ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ، أَيْ مَعَ اللَّفْظِ، إِذَا تَسَلَّمَ الْعَوَضَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ، أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ، أَيْ أَوْ يَقْبِضُ عَنْهُ الْقَاضِي، مَلِكُ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ، وَأَمَّا رِضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثَبَتْ حَقَّهُ فِيمَلِكُ بِهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ اخْتِيَارَ التَّمَلُّكِ تَأَكَّدَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: لَا يَحْمَلُ الْمَلِكُ فِي الْأَخِيرَةِ حَتَّى يَقْبِضَ عَوْضَهُ أَوْ يَرْضَى بِتَأْخِيرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْقَضَاءِ إِذَا هُوَ الْقَضَاءُ بِثَبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ لَا بِالْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَلَوْ بَاعَ شَقْصًا مِنْ دَارِ عَلَيْهَا صَفَائِحَ مِنْ ذَهَبٍ بِالْفِضَّةِ أَوْ عَكْسَهُ فَيَجِبُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَأَهْمَلُ الْمُصَنِّفُ مَنْ

(●) مَا تَحْتَهُ خَطٌّ فِي نَسَخَةِ (١) فَقَطْ.

الأمر هنا وذكره في الروضة تبعاً للرافعي، وإشهاد عدلين على الطلب واختيار الشفعة؛ فإن لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى؛ وإلا فوجهان لقوة قضاء القاضي له أي بالشفعة، والأظهر في الوجيز المنع ولم يفرقوا بين أن يقدر على الحاكم أم لا وفيه بحث لصاحب المطلب، وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصاً لَمْ يَرَهُ الشُّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناء على منع بيع الغائب وليس للمشتري منعه من الرؤية وهذا أظهر الطريقتين، والثانية: القطع بالمنع وإن صححنا بيع الغائب؛ لأن البيع جرى بالتراضي فأثبتنا الخيار فيه وهنا أخذ الشفيع من غير رضی المشتري فلا يمكن إثبات الخيار فيه؛ فلو رضی المشتري بأن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار كان على قولي الغائب .

فصل: إن اشترى بمثلي أخذته الشفيع بمثلي، لأنه الأعدل والأقرب إلى حقه، أو بمتقوم بقيمته، لأنه مثل في المعنى، يوم البيع، أي تعتبر قيمة المتقوم يوم البيع؛ لأنه يوم إثبات العوض واستحقاق الشفعة، وقيل: يوم استقراره بانقطاع الخيار، لأنه وقت استقرار السبب، أو بمؤجل، أي وإن اشتراه بموجل، فالأظهر أنه مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أو يصبر إلى المجل، أي بكسر الحاء، ويأخذ، لأن مطالبته بالمال في الحال إجحاف به، لأنه أزيد مما كرم المشتري فإن الأجل يقابله قسط من الثمن وأخذه بثمن مؤجل إجحاف بالمشتري لاختلاف الذم فتعين ما ذكرناه، والثاني: أنه يأخذه بالموجل تنزيلاً للشفيع منزلة المشتري، والثالث: أنه يأخذه بعرض (*) يساوي الثمن مؤجلاً لتعذر أخذه بحال أو مؤجل فيعين هذا لأنه أقرب إلى العدل.

ولو بيع شقص وغيره، أي كسيف وثوب، أخذته، يعني الشقص لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره، ولا خيار للمشتري وإن تفرقت صفقته عليه لدخوله فيها عالماً بالحال، بحصته من القيمة، أي باعتبار قيمة يوم العقد؛ لأنه وقت المقابلة، وقوله (من القيمة) صوابه من الثمن، كما عبر به في الروضة تبعاً للرافعي وعبارة المحرر:

(*) في نسخة (٣): بعرض.

أخذ الشقص بحصته، والمراد من الثمن فإذا اشترى شقصاً قيمته مائتان وسيفاً قيمته مائة بألف أخذ الشقص بثلثي الألف ويبقى السيف للمشتري بالثلث الباقي.

وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ مَتَقَوِّمٌ وَبِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَكَذَا عَوْضُ الْخُلْعِ، أَي كَمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى شَقْصٍ، وَالِاعْتِبَارُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا يَوْمَ النِّكَاحِ وَيَوْمَ الْخُلْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأٍ وَتَلَفَ امْتَنَعَ الْأَخْذُ، لِتَعَذُّرِ الْوُقُوفِ عَلَى الثَّمَنِ، وَهَذَا مِنَ الْحَيْلِ الْمَسْقُطِ لِلشُّفْعَةِ، فَإِنَّ عَيْنَ الشَّفِيعِ قَدْرًا، أَي بَأَن قَال: اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ، حَلَفَ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ، أَي بِذَلِكَ الْمَقْدَارِ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ، أَي عِلْمَ الْمُشْتَرِي وَطَالِبِهِ بِالْبَيَانِ، وَكَمْ يُعَيِّنُ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ، أَي حَتَّى يُعَيِّنَ قَدْرًا فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لَهُ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّمِ أَيْضًا، وَالثَّانِي: يَسْمَعُ، وَنَقَلَهُ الْمُتَوَلِّي عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ؛ وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ خَاصَّةً، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي عَلَى مَنَعِ مَا يَقُولُهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الشَّفِيعُ عَلَى عِلْمِ الْمُشْتَرِي وَحَسِبَ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ قَدْرُهُ، وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ، أَي ثَمَنُ الْمَبِيعِ، مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ، أَي سِوَاءِ كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا أَوْ نَقْدًا؛ إِلَّا أَنْ النَّقْدَ عِنْدَنَا يَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ كَالْعَرْضِ، وَالشُّفْعَةُ، لِتَرْتِبِهَا عَلَى الْبَيْعِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ رَدُّ الشَّقْصِ إِنْ كَانَ قَبْضُهُ، وَإِنْ خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلٌ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ، أُبْدِلَ؛ وَبِقِيَاسِ، أَيِ الْبَيْعِ وَالشَّفْعَةِ بِجَاهِهَا لِأَنَّ إِعْطَاءَهُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ؛ فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شَفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ فِي الطَّلَبِ، وَالشَّفْعَةُ لَا تَسْتَحِقُّ بِمَالٍ مُعَيَّنٍ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِمَا لَا يَمْلِكُ فَصَارَ كَأَنَّهُ تَرَكَ الْأَخْذَ مَعَ الْقَدْرَةِ، وَالصَّحِيحُ فِي الرَّوْضَةِ: أَنَّ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا

بأن قال: تملكُ الشقصَ بهذه الدراهم، أما إذا كان غير معين؛ كقوله تملكته بعشرة دنانير؛ ثم نقدَ المُستحقِّ؛ فلا تبطل قطعاً .

فَصَلِّ: وَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعِ وَوَقْفِ وَإِجَارَةِ صَاحِبِهَا، لِأَنَّهَا فِي مَلِكِهِ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، أَيْ وَالْهَبَةِ وَالْإِجَارَةَ، وَأَخْذَهُ، وَيَتَخَيَّرُ؛ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ كَبَيْعِ؛ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالأَوَّلِ، لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ، وَالْمُرَادُ بِالنَّقْضِ الأَخْذَ كَمَا اسْتَنْبَطَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَالتَّعْبِيرُ بِالإِبْطَالِ أَوَّلِيٌّ مِنْهُ، لِأَنَّ النَّقْضَ رَفَعَ الشَّيْءَ مِنْ أَصْلِهِ؛ وَحُكْمُ جَعْلِهِ مَسْجُوداً كَالْوَقْفِ صَرَحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَاغِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، أَيْ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشَّرَاءُ، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: لَمْ أَشْرَهُ بِلِ وَرِثَتُهُ أَوْ وَهَبَتُهُ، أَوْ كَوْنِ الطَّالِبِ شَرِيكاً، أَيْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا، فَبِإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ، أَيْ الْقَدِيمُ، بِالْبَيْعِ فَالأَصْحَحُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ يَتَضَمَّنُ الْحَقِّينِ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الشَّفِيعِ بِانْكَارِ الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: لَا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ فَرَعُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ مُنْكَرٌ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ لَمْ يَعْتَرَفِ الْبَائِعُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ؛ يَثْبُتُ. وَإِنْ اعْتَرَفَ بِقَبْضِهِ؛ فَلَا.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَائِباً فَالْحُكْمُ كَمَا لَوْ كَانَ مُنْكَراً حَاضِراً؛ قَالَه الْقَاضِي

حَسِينُ.

وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِقَبْضِهِ، لِأَنَّهُ يَتَلَقَى الْمَلِكَ مِنْهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ، أَيْ بِقَبْضِهِ، فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ وَاضِحاً، وَأَنَّ الأَصْحَحَ أَنَّهُ يَتْرَكُ فِي يَدِهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا يَقْتَضِي حُصُولَ الْمَلِكِ لِلشَّفِيعِ وَالْقُدْرَةَ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الشَّقْصِ، قَالَ: وَهُوَ يَخَالِفُ مَا سَلَفَ مِنْ تَوْقُفِ التَّصَرُّفِ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ لِأَجْلِ حَقِّ الْحَبْسِ؛ قَالَ: وَالَّذِي يَظْهَرُ هُوَ الْوَجْهَ الثَّانِي، وَقَوْلُهُ (أَمْ يَأْخُذُهُ) صَوَابُهُ أَوْ يَأْخُذُهُ؛ لِأَنَّ أَمْ تَكُونُ بَعْدَ الْهَمْزَةِ لَا بَعْدَ هَلْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمَعَ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْجِصَصِ، لَأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ
بِالْمَلِكِ فَقَسَطَ عَلَى قَدْرِهِ كَالْأَجْرَةَ وَالثَّمْرَةَ، وَفِي قَوْلِ عَلِيِّ الرَّؤُوسِ، لَأَنَّ سَبَبَ
الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْوَاحِدَ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، وَهُمَا
فِي أَصْلِ الشَّرِكَةِ سَوَاءٌ وَالْخِلَافُ حِكَاةُ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَمِّ، وَلَمَّا حَكَى الثَّانِي قَالَ: وَبِهِ
أَقُولُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ.

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ، أَيُّ بَانَ كَانَتْ
الِدَارُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً، فَبَاعَ نِصْفَ نَصِيبِهِ أَوْ ثَلَاثَهُ أَوْ أَقْلَ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِي لِآخَرَ،
فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ فِي حَالِ بَيْعِهِ شَرِيكَ
إِلَّا الْبَائِعُ؛ وَالْبَائِعُ لَا يَأْخُذُ مَا بَاعَهُ بِالشُّفْعَةِ، وَقَوْلُهُ (ثُمَّ بَاقِيهَا) أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى تَرْتُّبِ
الْبَيْعِينَ؛ فَإِنَّ وَقَعَا مَعًا فَالشُّفْعَةُ فِيهِمَا لِلأَوَّلِ خَاصَّةً.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَى، أَيُّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ، عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ؛ شَارَكَهُ
الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ سَبَقَ الصَّفْقَةَ الثَّانِيَةَ وَاسْتَقَرَّ بِعَفْوِ
الشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْفُ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي اشْتَرَاهُ
بَلْ أَخَذَهُ مِنْهُ فَلَا يَشَارِكُ الْأَوَّلَ الْقَدِيمَ لِرُزَالِ مِلْكِهِ، وَالثَّانِي: يَشَارِكُهُ مَطْلَقًا، لَأَنَّهُ
شَرِيكَ حَالِ الشَّرَاءِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، لِأَنَّ الشَّرِيكَ الْقَدِيمَ مُتَسَلِّطٌ عَلَى مِلْكِهِ
فَكَيْفَ يَزَاحِمُهُ؟ وَقَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ
يَكُنِ الشَّرِيكَ الْقَدِيمِ عَفَى عَنْهَا قَبْلَ الْبَيْعِ الثَّانِي، فَإِنَّ عَفْوَهُ اشْتَرَاكَ فِيهَا قِطْعًا،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَى أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ، وَتَخْيِيرَ الْآخَرِ
بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، أَيُّ كَالْمَنْفَرْدِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ، لِأَنَّ
تَبَعُضَ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّ الْعَاقِبِ وَغَيْرِهِ كَالْقِصَاصِ،
وَالثَّلَاثُ: لَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَغْلِيبًا لِلثَّبُوتِ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا اسْقَطَ بَعْضَ
حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ، كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ؛ كَعَفْوِهِ عَنْ بَعْضِ حَدِّ
الْقَذْفِ، وَالثَّلَاثُ: يَسْقُطُ مَا عَفَى عَنْهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ يَقْبَلُ الْإِنْتِقَامَ،

والأشبه في المطلب جريان الخلاف سواء قلنا أن الشفعة على الفور أم لا .

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدٌ شَفِيعَيْنِ، فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، أَي لَا الْبَعْضَ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَا يَأْخُذُ الْغَائِبَ فَتَتَفَرَّقُ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَحْصِلُ الضَّرْرُ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ، لِأَنَّ حَقَّهُ نَابِتٌ وَحَضْرَهُ بَعْدَ أَخْذِ الْأَوَّلِ كَحَضْرِهِ قَبْلَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: لَا أَخْذَ إِلَّا قَدْرَ حِصَّتِي؛ فَإِنَّ حَقَّهُ يَبْطُلُ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ، لِأَنَّ الشَّفْعَةَ إِذَا امْتَنَعَ أَخْذَهَا! فَالتَّأخِيرُ تَقْصِيرٌ مَفْرُوعٌ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنَ الْقِسَامَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهَا.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا أَلَّا يَأْخُذَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْأَخْذِ.

فَرَعٌ: مَا أَخْذَ الْحَاضِرُ مِنَ الْفَوَائِدِ وَاسْتَوْفَاهُ مِنَ الْمَنَافِعِ لَا يَزَاجِمُهُ فِيهِ الْغَائِبُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَى شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، إِذْ لَا تَفْرِيقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَعَدِّدَةً، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مَلَكَ الْكُلَّ صَفَقَةً وَاحِدَةً فَلَا يَفْرُقُ مِلْكَهُ عَلَيْهِ .

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ نَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرْرِ فَيَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالْمَرَادُ بِكُونِهَا عَلَى الْفَوْرِ هُوَ طَلِبُهَا لَا تَمْلِكُهَا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالثَّانِي: يَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَدْ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ وَتَأْمَلٍ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَدُّ مُدَّةً تَسَعُ التَّأْمَلَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَالرَّابِعُ: يَمْتَدُّ إِلَى التَّصْرِيحِ بِاسْتِقْطَائِهَا كَحَقِّ الْقِصَاصِ وَهُوَ قَوِيٌّ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، أَي وَلَا يَكْلِفُ الْبِدَارَ عَلَى خِلَافِهَا بِالْعَدْوِ وَنَحْوِهِ؛ بَلْ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ فَمَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا فِي الطَّلَبِ أَسْقَطَ حَقَّهُ وَمَا لَا فَلَ، وَاحْتَرَزَ بِالْعِلْمِ عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ فَإِنَّهُ عَلَى شَفْعَتِهِ وَلَوْ

مضى عليه سنون، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُؤَكَّلْ إِنْ قَدَرَ وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ، حسب طاقته؛ قال الروياني: ولا يكفي شاهد ليحلف معه! قال في المطلب: ولا يبعد الاكتفاء به، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، أي من التوكيل والاشهاد، بَطَّلَ حَقَّهُ فِي الْأُظْهَرِ، لتقصيره في الأولى، وإلشعار السكوت مع التمكن من الاشهاد بالرضا في الثانية، ووجهُ مقابله في الأولى أنه قد يلحقه مِنةٌ أو مؤنةٌ، وفي الثانية أنَّ الاشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة، وقوله (في الأظْهَرِ) هو صحيح في الثانية، وأما في الأولى؛ فالصواب التعبير فيها بالأصح كما عبَّر به في الروضة .

فَرَعٌ: لو بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه على العادة من غير إرهاق وأشهد، فهو على شفْعته وإلَّا فالأصح بطلانها.

فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتْمَامُ، أي ولا يكلف قَطْعَهَا على خلاف المعهود على الصحيح، بل لو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة جازَ له أن يُقَدِّمَهَا، وإن كان ليلاً حتى يصبح. وهنا فروع مهمة ذكرتها في الأصل فراجعها منه.

وَلَوْ أُخْرَى، أي الطلب، وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ، لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ، لأنه كان من حقه أن يعتمد عليهما، وكذا لو أخبره عدلٌ وامرأتانِ عدلٍ ولو كانا مستورين فينبغي أن يعذر، وَكَذَا ثِقَّةٌ، أي ولو عبد أو امرأة، فِي الْأَصَحِّ، لأنه حُجَّةٌ مع اليمينِ فأشبه ما لو أخبره نَصَابٌ، والثاني: يعذر؛ فإن الحق لا يقوم بالواحد، والثالث: يعذر في العبد فقط، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ، لأنه معذوره؛ وهذا إذا لم يبلغ عدد المخبرين حداً لا يمكن التواطؤ على الكذب، فإن بلغه بطل حقه وإن كانوا فساقاً، وهذا كله أيضاً بالنسبة إلى الظاهر، أما بالنسبة إلى الباطن، فالاعتبار بما وقع في نفسه من الصدق سواء فيه الكافر وغيره صرح به الماوردي.

وَلَوْ أَخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِئْتِ فَتَرَكَ قَبَانَ بِخَمْسِمِائَةِ بَقِي حَقَّهُ، لَأَنَّهُ لَمْ يَتْرِكْ زُهْدًا بَلْ
 لِلكثْرَةِ وَالْعِلْمِ فَلَيْسَ مُقَصِّرًا. وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ حَقُّهُ، لِلكثْرَةِ، لَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْغَبْ
 فِيهِ بِالْأُولَى فَبِالثَّانِي أُولَى، وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِي
 صَفْقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّهُ سَنَةٌ قَبْلَ الْكَلَامِ (١٥٨)، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّهُ
 قَدْ يَدْعُو لَهُ بِالْبِرْكَةِ لِيَأْخُذَ صَفْقَةَ مَبَارَكَةٍ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ، أَي أَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ
 الشُّفْعَةِ؛ لَأَنَّهُ يَشْعُرُ بِتَقْرِيرِ الشَّقْصِ فِي يَدِهِ، فَلَا يَنْتَظِمُ الطَّلِبُ عَقْبَهُ.

فَرَعٌ: لَوْ جَمَعَ بَيْنَ السَّلَامِ وَالدُّعَاءِ لَمْ يَبْطُلْ أَيْضًا عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْمُحَامِلِي
 فِي تَجْرِيدِهِ.

وَلَوْ بَاعَ الشُّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصْحُ بَطَلَانُهَا، لِزَوَالِ سَبَبِهَا،
 وَالثَّانِي: لَا، لَأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا يَوْمَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَرْضَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْجَهْلِ
 عَنِ الْعِلْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَاعَ جَمِيعَ حِصَّتِهِ، فَإِنْ بَاعَ بَعْضَهَا عَالِمًا؛
 فَالْأَظْهَرُ: الْبَطْلَانُ؛ أَوْ جَاهِلًا؛ فَالْأَصْحُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: عَدَمُهُ.

فَرَعٌ: الْهَيْئَةُ فِيمَا ذَكَرَهُ كَالْبَيْعِ.

فَرَعَانِ: لَوْ عَرَضَ الشُّفِيعُ شِقْصَهُ لِلْبَيْعِ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ فِي الْأَصْحِ؛ قَالَهُ
 الْجَرَجَانِيُّ، وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمَرِيضِ عَنِ الشُّفْعَةِ، وَإِنْ كَانَ الْخَطُ فِي أَخْذِهَا، وَإِذَا مَاتَ
 لَا يَكُونُ لَوْرَثَتِهِ أَخْذُهَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ.

(١٥٨) حديث السلام قبل الكلام أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح: باب ما جاء في
 السلام قبل الكلام: الحديث (٢٦٩٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال:
 قال رسول الله ﷺ: [السَّلَامُ قَبْلَ الْكَلَامِ]. قال أبو عيسى الترمذي: هذا الحديث
 مُنْكَرٌ؛ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وسمعت محمداً - البخاري - يقول: عُنْبَسَةُ بْنُ
 عَبْدِ الرَّحْمَنِ ضَعِيفٌ فِي الْحَدِيثِ ذَاهِبٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ زَادَانَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ.

كِتَابُ الْقِرَاضِ

الْقِرَاضُ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرْضِ وَهُوَ الْقَطْعُ، لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلْعَامِلِ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا؛ أَوْ قِطْعَةً مِنَ الرِّيحِ أَوْ مِنَ الْمُقَارِضَةِ وَهِيَ الْمَسَاوَاةُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الرِّيحِ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَضْرِبُ بَسْطَهُمْ فِي الرِّيحِ، وَقِيلَ: مَاخُودٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَهُوَ السَّفَرُ وَقَدْ جَمَعَ الْمُصَنِّفُ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ فَقَالَ:

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ: أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرِّيحُ مُشْتَرَكٌ، وَهَذَا حَدِّهِ شَرْعًا، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَالرِّيحُ مُشْتَرَكٌ) عَنِ الْوَكِيلِ وَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ، وَخَرَجَ بِلَفْظِ (الدَّفْعِ) مَا إِذَا قَارَضَهُ عَلَى دَيْنٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ سِوَاءَهُ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ أَمْ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالأَصْلُ فِي الْبَابِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ وَنَقَلَ ابْنُ حَزْمٍ (١٥٩) وَغَيْرُهُ الْإِجْمَاعَ مُطْلَقًا. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (١٦٠) وَضَارَبَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ لِخَدِيجَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسِرَةَ (١٦١).

(١٥٩) فِي الْمُحَلِّي لِابْنِ حَزْمٍ: كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ: الْمَسْأَلَةُ (١٣٦٧): ج ٥ ص ٢٤٧.

(١٦٠) الْمَزْمَلُ / ٢٠ .

(١٦١) قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: كِتَابُ الْقِرَاضِ: ج ٧ ص ٣٠٥: وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (أَنَّهُ ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا إِلَى الشَّامِ، وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ خَدِيجَةَ عَبْدًا لَهَا يُقَالُ لَهُ مَيْسِرَةَ). وَقِصَّةُ هَذِهِ الْمُضَارَبَةِ لِخَدِيجَةَ بِأَمْوَالِهَا كَانَتْ قَبْلَ الْبِعْثَةِ، وَأَخْرَجَهَا ابْنُ هِشَامٍ



وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا اعْتَمَدَهُ الْحَوِينِيُّ؛ فَلَا يَكُونُ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ مَعًا، فَلَا يَجُوزُ عَلَيَّ تَبْرٍ وَحَلِيٍّ، لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِمَا كَالْعَرُوضِ، وَمَغْشُوشٍ، أَيْ وَإِنْ رَاجَتْ وَعَلِمَ مَا فِيهَا مِنَ الْخَالِصِ، وَجُوزْنَا التَّعَامُلَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا نَقْدٌ وَعَرَضٌ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ. قَالَ الْجَرَجَانِيُّ: وَهَذَا إِذَا كَانَ الْغِشُّ ظَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلِكًا، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَعْدُومِ، وَفِي وَجْهِ: يَجُوزُ اعْتِبَارًا بِرَوَاجِهِ وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، وَعَرُوضٍ، أَيْ مِثْلِيًّا كَانَ أَوْ مُتَقَوِّمًا لِاخْتِلَافِ قِيَمَتِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ جَعْلُ الْمَنَافِعِ رَأْسَ مَالٍ قِرَاضٍ كَسَكْنَى الدَّارِ وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْعَرَضِ.

وَمَعْلُومًا، أَيْ قَدْرًا وَصِفَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى دَرَاهِمٍ بِمَجْهُولَةِ الْقَدْرِ أَوْ الصِّفَةِ لِلْجَهْلِ بِالرِّبْحِ بِخِلَافِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْضَعْ عَلَى الْفَسْخِ بِخِلَافِهِ، مُعَيَّنًا، أَيْ فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ لَمْ يُعَيَّنْهُ لَمْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يُعَيَّنْهُ فِي الْمَجْلِسِ، فَإِنَّ عَيْنَهُ فِيهِ، فَمَقْتَضَى كَلَامُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَرْجِيحُ الْجَوَازِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعَارِضَهُ عَلَى دَيْنٍ أَيْضًا كَمَا سَلَفَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَيَّ إِحْدَى الصُّرَّتَيْنِ، أَيْ بَأَنْ أَحْضَرَهُمَا وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَلْفٌ مِثْلًا، وَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَيَّ أَحَدَهُمَا لِتَسَاوِيهِمَا، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَضَبَطَ الْمُصَنِّفُ بِحَطِّهِ الصُّرَّتَيْنِ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ بَعْدَ الصَّادِ فَإِيَّاكَ أَنْ تُصَحِّفَهُ، وَمُسَلِّمًا إِلَى الْعَامِلِ، أَيْ بِحَيْثُ يَسْتَقِلُّ بِالْيَدِ عَلَيْهِ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ.

فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، أَنْ يُوفَى الثَّمَنُ إِذَا اشْتَرَى الْعَامِلُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَلَا عَمَلِهِ، أَيْ عَمَلِ الْمَالِكِ، مَعَهُ، لِأَنَّهُ وَضَعَ الْقِرَاضَ؛ مَالًا مِنَ الْمَالِكِ وَعَمَلًا مِنَ الْعَامِلِ، فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ يَنَافِي مَقْتَضَاهُ، لِأَنَّ بَعْضَ الرِّبْحِ يَكُونُ لَهُ بِعَمَلِهِ وَعَمَالِهِ.

فِي السِّيَرَةِ النَّبَوِيَّةِ: حَدِيثُ تَرْوِيحِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدِيْجَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: بَابُ خُرُوجِهِ ﷺ إِلَى الشَّامِ فِي تِجَارَةِ حَدِيْجَةَ وَمَا كَانَ مِنْ بَحْرِي: ج ١ ص ١٩٩. وَابِيهَقْسِي فِي دَلَائِلِ النَّبُوَّةِ: بَابُ مَا كَانَ يَشْتَغَلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ حَدِيْجَةَ: ج ٢ ص ٦٦.

وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامٍ الْمَالِكِ مَعَهُ، أَي وَهُوَ مَعْرُوفٌ بِشَخْصِهِ أَوْ صِفَتِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ غِلَامَهُ مَالُهُ فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ تَابِعاً لِمَالِهِ؛ وَخَالَفَ عَمَلُ الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يَجْعَلْهُ تَابِعاً، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ عَمَلَهُ كَعَمَلِ سَيِّدِهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَشْتَرَطْ مَرَاجَعَةَ الْغُلَامِ فِي التَّصَرُّفِ، فَإِنَّ شَرْطَ فَسَدِ الْعَقْدِ قَطْعاً، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَالِ فِي يَدِهِ.

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، أَي وَذَرَعُهَا وَإِدْرَاجُهَا فِي السَّفَطِ وَإِخْرَاجُهَا وَمَا سِيَّاتِي فِي أَتْنَاءِ الْبَابِ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ وَهُوَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنُ وَيَخْبِزُ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ، لِأَنَّ الْخَبْزَ وَالطَّحْنَ وَنَحْوَهُمَا أَعْمَالٌ مَضْبُوتَةٌ يُمْكِنُ الِاسْتِحْجَارُ عَلَيْهَا فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى ارْتِكَابِ جَهَالَةٍ مُسْتَعْنَى عَنْهَا، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ وَحَظُّ الْعَامِلِ التَّصَرُّفُ فَقَطُّ فَالْعِلَّةُ مَفْقُودَةٌ فَيُظْهِرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الْجَوَازَ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ، أَي كَهَذِهِ السَّلْعَةِ، أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ، كَالْخَيْلِ الْبُلْبُلِيِّ وَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ، لِإِخْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ، لِأَنَّ الْمُعَيَّنَ قَدْ لَا يَرِيحُ وَقَدْ لَا يَجِدُ النَّادِرَ؛ وَالشَّخْصُ الْمُعَيَّنُ قَدْ لَا يُعَامَلُهُ، وَقَدْ لَا يَجِدُ عِنْدَهُ مَا يُتَوَهَّمُ حُصُولُ الرَّيْحِ فِيهِ أَوْ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِثَمَنِ غَالٍ، أَمَا إِذَا لَمْ يَنْدُرْ وَدَامَ شِتَاءً وَصَيْفًا كَالْحُجُوبِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ جُزْأً، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَدُمُ كَالثَّمَارِ الرُّطْبَةِ عَلَى الْأَصْح.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرَطُ تَعْيِينَ نَوْعٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى: إِنْ مَقَابَلَهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَلَا يَشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، أَي بِخِلَافِ الْمُسَاقَاةِ كَمَا سِيَّاتِي؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا زَهُوُ الثَّمَرَةِ وَتَنْضِيبُهَا بِالمُدَّةِ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّ الرِّيحَ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِرَاضِ لَا يَنْضِيبُ وَقْتَهُ فَالْثَّأْفِيْتُ يُفْسِدُهُ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا، أَي مُطْلَقاً أَوْ مِنَ الْبَيْعِ،

فَسَدَّ، لِإِحْلَالِهِ بِالْمَقْصُودِ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ رَاغِبًا فِي الْمُدَّةِ فَلَا تَحْصُلُ التَّجَارَةُ وَالرَّبْحُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (بَعْدَهَا) مَا إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنْعَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَهَا، كَمَا إِذَا قَارَضَهُ فِي الْحَالِّ وَعَلَّقَ التَّصَرُّفَ عَلَى مُضِيِّ شَهْرٍ مَثَلًا، لَكِنِ الْأَصْحَحُ فِيهِ الْبَطْلَانُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ وَلَا تَمْلِكُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ شَهْرٍ؛ وَقِيلَ: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ، وَإِنْ مَنْعَهُ الشَّرَاءَ بَعْدَهَا، أَي دُونَ الْبَيْعِ، فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ يَتِمَكَّنُ مِنْ مَنْعِهِ مِنَ الشَّرَاءِ مَتَى شَاءَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ. لِأَنَّ مَا وَضَعَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ مِنَ الْعُقُودِ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْشَّرْطُ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ: أَنْ يَذْكَرَ وَقْتًا يَتَأْتَى فِيهِ الْإِنْبِسَاطُ فِي الشَّرَاءِ عَلَى مُوَافَقَةِ غَرَضِ الْإِسْتِزْبَاحِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ فِي سَاعَةٍ مِنَ النَّهَارِ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ بَعْدَهَا وَسَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ فَمَقْتَضَى إِطْلَاقَ الْمُصَنَّفِ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ الْفَسَادُ، لِأَنَّهَا قَيْدَاهُ بِمَا إِذَا مَنْعَهُ مِنَ الشَّرَاءِ وَصَرَّحَ بِحَوَازِ الْبَيْعِ كَمَا قَيْدَتْ بِهِ كَلَامَ الْمُصَنَّفِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَالْخِلَافُ يَظْهَرُ حَرِيَانُهُ مُطْلَقًا وَإِنْ سَكَتَ عَنِ الْبَيْعِ .

فَرَعٌ: لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَارَضْتُكَ سَنَةً فَسَدَّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ ظَاهِرَهُ انْتِهَاءُ الْقِرَاضِ .

قَاعِدَةٌ: لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْقِرَاضِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ .

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّبْحِ، أَي فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ مِنْهُ لِثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَامِلٍ وَلَا مَالِكٍ لِلْمَالِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مَعَهُ؛ فَيَكُونُ قِرَاضًا مَعَ رَجُلَيْنِ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا أَنْ يَتَصَادَقَا عَلَى أَنَّ مَا سُمِّيَ لِغَيْرِهِمَا هُوَ لِرَبِّ الْمَالِ وَذَكَرَ اسْمَهُ اسْتِعَارَةً، وَاشْتَرَاكُهُمَا فِيهِ، أَي لِيَأْخُذَ الْمَالِكُ بِمِلْكِهِ وَالْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّبْحِ لَكَ قِرَاضٌ فَاسِيدٌ، نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ، وَقِيلَ: قِرَاضٌ صَحِيحٌ، نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى، وَإِنْ قَالَ: كُلُّهُ لِي قِرَاضٌ فَاسِيدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى صِبْغِ الْعُقُودِ أَوْ مَعَانِيهَا، وَقَوْلُهُ (إِبْضَاعٌ) مَعْنَاهُ بِضَاعَةٌ جَمِيعٌ

رَبِّهَا لِرَبِّ الْمَالِ، وَالْعَامِلُ وَكَيْلٌ مَتَبَرِّعٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً مِثْلَ تَصَرُّفِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ بَجَانًا كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا، أَيْ وَيَشْتَرِطُ كَوْنَ الْإِشْتِرَاكِ مَعْلُومًا فَلَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مَجْهُولًا كَمَا سَيَأْتِي، بِالْجُزْئِيَّةِ، أَيْ كَالنِّصْفِ وَالثَّلْثِ مِثْلًا، وَيَشْتَرِطُ كَوْنَ الْعِلْمِ بِهِ مِنْ حَيْثُ الْجُزْئِيَّةِ لَا مِنْ حَيْثُ التَّقْدِيرِ فَلَوْ قَالَ: لَكَ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ لِي مِنْهُ دَرَاهِمٌ أَوْ مِائَةٌ وَالْبَاقِي بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ فَسَدَ الْقِرَاضُ، لِأَنَّهُ رِمَا لَا يَرِبُحُ إِلَّا ذَلِكَ الْقَدْرَ فَيَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِهِ، فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ لَكَ فِيهِ شِرْكَةٌ أَوْ نِصِيبًا فَسَدَ، لِلْجَهْلِ بِالْعُرُضِ، أَوْ بَيْنَنَا فَلِأَصْحَحِ الصَّحَّةِ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَ فُلَانٍ، فَإِنَّهَا تَجْعَلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَالثَّانِي: الْفَسَادُ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةٌ أَوْ مِثَالَةٌ فَكَانَ مَجْهُولًا فَيَبْطُلُ، وَلَوْ قَالَ: لِي النِّصْفُ، أَيْ وَسَكَتَ عَنِ جَانِبِ الْعَامِلِ، فَسَدَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ لِنَفْسِهِ بَعْضَ الرَّبْحِ الَّذِي هُوَ مَالِكٌ لِجَمِيعِهِ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ بَيَانٌ مَا لِلْعَامِلِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ حَمَلًا عَلَى مَوْجِبِ الْقِرَاضِ مِنْ إِشْتِرَاكِهِمَا فِي الرَّبْحِ، فَبَيَانٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا يُظْهِرُ الْآخَرَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(١٦٢) فَإِنَّ فِيهِ دَلَالَةً عَلَى أَنَّ الْبَاقِيَ لِلْأَبِ، وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ، أَيْ وَسَكَتَ عَنِ جَانِبِهِ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الرَّبْحَ نَمَاءَ الْمَالِ فَمَقْتَضَاهُ أَنَّ جَمِيعَهُ لِرَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا شَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْهُ شَيْءٌ مَعْلُومٌ بَقِيَ الْبَاقِيَ لِلْمَالِكِ الْأَصْلِيِّ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ مَا لَهُ مِنَ الْمَالِ. وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةَ أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ، لِأَنَّ الرَّبْحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشْرَةِ أَوْ فِي ذَلِكَ الصِّنْفِ فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَفُوزَ أَحَدُهُمَا بِرِبْحِ الْجَمِيعِ وَهُوَ خِلَافُ وَضْعِ الْقِرَاضِ.

فَصْلٌ: يُشْتَرِطُ إِجَابَ وَقَبُولَ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ وَتَسَمَّحَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ (يُشْتَرِطُ) فَإِنَّهُمَا رُكْنَانِ وَمَا أَحْسَنَ قَوْلَ الْمُحَرَّرِ: لَا بُدَّ فِي الْقِرَاضِ مِنْهُمَا لِدَلَالَةِ (فِي) عَلَى الدُّخُولِ فِي الْمَاهِيَّةِ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ، أَيْ فِيمَا إِذَا قَالَ: خُذْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَاتَّجِرْ فِيهَا عَلَيَّ أَنْ الرَّبْحَ بَيْنَنَا كَذَا، فَأَخَذَ كَالْوَكَالَةِ وَالْجُعَالَةِ وَالْأَصْحَحُ

المنع بخلافهما. لأنَّ الْقِرَاضَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُخْتَصٌّ بِمُعَيَّنٍ. أمَّا لفظ الْقِرَاضِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْمُعَامَلَةِ فلا بُدَّ من اشتراطِ القبولِ اللفظيِّ فيها كما اقتضاهُ كلامُ الشَّرْحَيْنِ وَالْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ لأنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْمُنْفَاعِلَةَ، وَشَرْطُهُمَا، يعني المالكِ والعاملِ، كَوَكِيلٍ وَمُوَكَّلٍ، لأنَّ القراضَ توكيلٌ وتوكُلٌ فَاعْتَبِرَ فِيهِمَا مَا اعْتَبِرَ فِي الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ سَفِيهٌ وَلَا صَبِيٌّ وَلَا أن يُقَارِضَ، وأمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ فلا يصحُّ أن يُقَارِضَ ويصحُّ أن يَكُونَ عَامِلًا .

فَرَعٌ: يجوزُ لوليِّ الطِّفْلِ وَالْمَحْجُونِ أن يُقَارِضَ بِمَا لِيَهُمَا أَبَا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ .

فَرَعٌ: لا يصحُّ أن يُقَارِضَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا يُقَارِضَ .

وَلَوْ قَارِضَ الْعَامِلُ آخَرَ يَأْذِنُ الْمَالِكُ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحِ لَمْ يَجْزُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه خلافُ موضوعه، والثاني: يجوزُ كما لو قَارِضَ الْمَالِكُ شَخْصَيْنِ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَهُوَ قَوِيٌّ. واحترزُ بالمشاركةِ عما إذا أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَنْسَلِخَ هُوَ مِنَ الْقِرَاضِ وَيَكُونَ وَكِيلاً فِيهِ عَنِ الْمَالِكِ، والعاملُ هو الثاني؛ فإنه يصحُّ جزماً كما لو قَارِضَهُ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ، لأنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذِنْ فِيهِ وَلَمْ يَأْتَمِنْ عَلَى الْمَالِ غَيْرَهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ، لما قلناه، فَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، أَيْ وَسَلَّمَ الْمَغْضُوبَ فِيمَا التَّزَمَهُ وَرَبِحَ، وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ، أَيْ وَهُوَ أَنَّ الرَّبْحَ كُلَّهُ لِلْغَاصِبِ، لأنَّ التَّصَرَّفَ صَحِيحٌ وَالتَّسْلِيمُ فَاسِدٌ، فيضمنُ الْمَالُ الَّذِي سَلَّمَهُ وَيَسَلَّمُ لَهُ الرَّبْحَ وهذا الجديدُ لَمْ يُقَدِّمِ الْمُصَنِّفُ لَهُ ذِكْرًا حَتَّى يُفَرِّعَ عَلَيْهِ، وأما الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فَوَضَّحَ ذَلِكَ، فَالرَّيْبُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ الثَّانِي تَصَرَّفَ بِإِذْنِهِ كَالوَكِيلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أَجْرُهُ، لأنه لم يعملْ مجاناً. وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي، لأنه المتصرفُ كَالغَاصِبِ، ومقابلُ الجديدِ قولٌ قديمٌ أَنَّ الرَّبْحَ لِلْمَالِكِ. وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ، لأنه فضوليٌّ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، لأنَّ ذَلِكَ كَعَقْدَيْنِ، وَالْإِثْنَانِ وَاحِدًا، لأنَّ ذَلِكَ أَيْضًا كَعَقْدَيْنِ، وَالرَّيْبُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا

بِحَسَبِ الْمَالِ، أي كما إذا كان المالُ بينهما يَصْنِفَيْنِ وَشَرَطًا لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرِّبْحِ وبقية لهما بالسوية، ولو شرطاه لا على نسبة المائتين لم يصح، وإذا فسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ، لوجود الإذن كما في الوكالة الفاسدة، وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، أي بكماله لأنه نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلَ عَمَلِهِ، لأنه عمل طامعاً في الْمُسَمَّى، فإذا فات وجب ردُّ عمله وهو متعذرٌ فتجب قيمته، إِلَّا إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَجَمِيعَ الرِّبْحِ لِي، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ، لأنه عمل راضياً بأنه لا شيء له، والثاني: يرجع بأجرة المثل كسائر صور الفسادِ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ.

فَصَلَّ: وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُخْتَاطًا لَا بَعَيْنٍ، أي فاحش كما ذكره في الوكالة كالوكيل، وَلَا نَسِيئَةٍ، كما قلناه، بِلَا إِذْنٍ، لأنَّ المنع لِحَقِّهِ وَقَدْ زَالَ بِإِذْنِهِ، وَلَهُ الْبَيْعُ بَعْرَضٍ، وَلَهُ الرَّدُّ بَعَيْنٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، أي بخلاف الوكيل. ومنع ابن الصباغ والرويانى وغيرهما من البيع بغير نقد البلد، وفيه نظر، فإنَّ الغرض حُصُولُ الرِّبْحِ ولهذا يشتري المبيع، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ لَا رَوَاجَ بَعِيرٍ نَقْدِ الْبَلَدِ فَيَتَعَطَّلُ الرِّبْحُ بِخِلَافِ الْعَرْضِ، فَإِنْ اقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لإخلاله بِالْمَقْصُودِ، والثاني: نعم؛ كالوكيل، وهو ظاهرُ نَصِّهِ فِي الْمُخْتَصَرِ وَهُوَ مُتَّجِهٌ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ، أي حيثُ يجوز للعامل بطريقٍ أَوْلَى، فَإِنْ اِخْتَلَفَا، أي هو والمالك في الرَّدِّ بالعيبِ، عَمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ، لتعلق حقِّ الآخرِ بِهَا، وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ، لأنَّ المالَ ملكه كالعبد المأذون، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنَّ المالكَ لم يرضَ بأن يشغل العامل ذمته إِلَّا بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ مَا زَادَ عَنْ جِهَةِ الْقِرَاضِ، وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ بَعِيرٍ إِذْنِهِ، أي كأصوله وفروعه، لأنَّهُ خُسْرَانٌ كُلُّهُ فَإِنْ أُذِنَ صَحَّ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِلضَّرَرِ بِرَبِّ الْمَالِ بِسَبَبِ انْفِسَاخِ نِكَاحِهِ وَهُوَ نَصُّهُ فِي الْإِمْلَاءِ، والثاني: يجوز لأنه قد يكون مريحاً، وقوله (زَوْجُهُ) يشمل الذكر والأنثى، وَلَوْ فَعَلَ، أي ما مُنِعَ مِنْهُ وَهُوَ شِرَاءُ الْقَرِيبِ وَالزَّوْجِ، لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، أي إذا لم يصرح بالسفارة، فإنَّ صَرَحَ بِهَا فوجهان في الكفاية، واحترز بالذَّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فإنه باطل من أصله كما تقدم أيضاً.

وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، أَيْ وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ قَرِيبًا وَالطَّرِيقُ آمِنًا وَلَا مُؤَنَةً فِيهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالتَّعَرُّضِ لِلْهَلَاكِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ رُكُوبُ الْبَحْرِ إِلَّا أَنْ يَنْصُرَ عَلَيْهِ قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا، لِاقتضاء العرف ذلك. وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ، كَالْحَضَرِ، وَالثَّانِي: يُنْفِقُ مَا يَزِيدُ بِسَبَبِ السَّفَرِ، لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَنِ التَّكْسِبِ بِالسَّفَرِ لِأَجْلِ الْقِرَاضِ فَأَشْبَهَ حَبْسَ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الْحَضَرِ.

وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الشُّوبِ؛ وَوَزْنُ الْحَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمَسْكَ، لِأَنَّ الْعُرْفَ قَاضٍ بِهِ كَمَا تَقْدِمُ أَيْضًا فِي أَوَائِلِ الْبَابِ، لَا الْأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ وَنَحْوَهُ، أَيْ كَنْقَلَ الْمَتَاعِ مِنَ الْخَانِ إِلَى الْخَانَوَاتِ لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ بِالاسْتِجَارِ لِذَلِكَ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ، أَيْ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَيْمَةِ التَّجَارَةِ وَمَصَالِحِهَا فَلَوْ تَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، أَمَّا مَا يَلْزَمُهُ فَلَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ أَيْضًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ فِي آخِرِ الْوَصِيَّةِ لَكِنِ الْأَجْرَةَ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَصَارَ شَرِيكًا لِلْمَالِكِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنْهُ هَلَكَ مِنَ الْمَالَيْنِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ بَلِ الرَّبْحُ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِالظُّهُورِ كَرَبِّ الْمَالِ، وَقِيَاسًا عَلَى الْمُسَاقَاةِ، وَقَدْ فَرَّغَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَابِ زَكَاةِ التَّجَارَةِ زَكَاةَ مَالِ الْقِرَاضِ فَرَاغَهُ، وَإِذَا قُلْنَا بِالثَّانِي؛ فَلَيْسَ مِلْكًا مُسْتَقْرًا، نَعَمْ؛ فِي حَصُولِ الْاسْتِقْرَارِ بَارْتِفَاعِ الْعَقْدِ وَنُضُوضِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ، وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا نَعَمْ؛ فَلَوْ ااقْتَسَمَا الرَّبْحُ بِالْتَرَاضِي قَبْلَ فُسْخِ الْعَقْدِ لَمْ يَحْصُلِ الْإِسْتِقْرَارُ بَلْ يَحْصُلُ خُسْرَانٌ بَعْدَهُ؛ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ جَبْرُهُ بِمَا أَخَذَ، وَإِذَا قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَلَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ حَتَّى يورثَ عَنْهُ. وَثِمَارُ الشَّجَرِ؛ وَالتَّجَارِ؛ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ؛ وَالمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ فَوَائِدِ التَّجَارَةِ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ، لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ بِسَبَبِهِ، وَبِهَذَا جَزَمَ الْإِمَامُ، وَتَوَابَعَهُ أَنَّهَا مِنْ فَوَائِدِهِ فَهِيَ مِنَ الرَّبْحِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالتَّقْصُصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ،

لِاِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ فَيَنْزِلُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَكَذَا النِّقْصُ بِالتَّعْيِيبِ وَالْمَرَضِ
الْحَادِثَيْنِ، وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ، أَيْ سَمَاوِيَةٍ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوِهِ، أَوْ غَضَبٍ أَوْ
سَرْقَةٍ، أَيْ وَتَعَذَّرَ أَخْذَ الْبَدْلِ، بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ حَصَلَ
فِي الْمَالِ فَكَانَ مَجْبُورًا بِالرَّبْحِ كَالنُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِالتَّعْيِيبِ وَبِانْخِفَاضِ السُّوقِ،
وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ نُقْصَانٌ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِتَصَرُّفِ الْعَامِلِ وَتِجَارَتِهِ بِخِلَافِ الْحَاصِلِ
بِانْخِفَاضِ السُّوقِ، وَالْأَكْثَرُونَ قَطَعُوا بِالْجَبْرِ فِي الْآفَةِ السَّمَاوِيَةِ وَخَصُّوا (*) الْوَجْهَيْنِ
بِالْبَاقِي، وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الضَّمَانِ الْوَاجِبِ مَا يَجْبِرُهُ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْجَبْرِ بِمَالِ الْقِرَاضِ
بِخِلَافِ الْآفَةِ، أَمَّا إِذَا أَخَذَ الْبَدْلَ فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَسْتَمِرُّ فِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (تَلَفَ بَعْضُهُ)
عَنْ تَلَفِ كُلِّهِ بِآفَةٍ، فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَرْتَفِعُ، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَهُ الْمَالِكُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ أَخَذَ
بَدْلَهُ وَاسْتَمَرَ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْعَامِلُ فَرَدَّدَ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي
الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي: مِنَ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ الْعَامِلُ صَارَ
مَالِ قِرَاضٍ، وَهَذَا مَا رَوَاهُ الْمُزَنِّيُّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ .

فصل: لكل فسخه، لأنه في ابتدائه وكآلة وفي انتهائه إما شركة أو جعالة
وكلها عقود جارية، ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ، كالوكالة،
ويلزّم العامل الاستيفاء، أي استيفاء الدين، إذا فسخ أحدهما، ليرد كما أخذ،
وتنضيض رأس المال إن كان عرضاً، أي وهو بيعه بالناض وهو النقد لما قلناه،
وقيل: لا يلزمه التنضيض إذا لم يكن ربح، لأنّ غرض البيع أن يظهر الربح ليصل
العامل إلى حقه منه فإذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بلا زيادة فائدة
والأصحّ الأوّل لما سلف، ولو استردّ المالك بفضه قبل ظهور ربح وخسران
رجع رأس المال إلى الباقي، لأنه لم يترك في يده غيره، وإن استردّ بعد الربح
فالمستردّ شائع ربحاً، ورأس مال، أي على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس
المال، ويستقرّ ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا

(*) في النسخة (١): حفوا .

يسقط بالخسران الواقع بعده، ووجه كونه المسترد شائعاً عدم التمييز، مثاله: رأس المال مائة، والربح عشرون، واسترد عشريين، فالربح سدس المال، فيكون المسترد سدسه من الربح، أي وهو ثلاثة دراهم وثلث، فيستقر للعامل المشروط منه، أي وهو درهم وثلثان إن كان الشرط مناصفةً، وباقية من رأس المال، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم، وإن استرد بعد الخسران، فالخسران موزع على المسترد والباقي، فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك، لأنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران، مثاله: المال مائة، والخسران عشرون، ثم استرد عشريين، فربيع العشرين حصة المسترد، ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين، لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشريين خمسة، والعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك فبلغ ثمانين مثلاً لم يكن للمالك أخذ الكل بل الخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين، ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح، أو لم أربح إلا كذا، عملاً بالأصل، أو اشترت هذا للقراض أو لي، لأنه أعرف بقصده، أو لم تنهني عن شراء كذا، لأن الأصل عدم النهي، وفي قدر رأس المال، لأن الأصل عدم رفع الزيادة، ودغوى التلف، كالمودع فإن ذكر سبب التلف فسبب الرد في الوديعة، وكذا دغوى الرد في الأصح، كالمودع، والثاني: لا، كالمرتهن، ولو اختلفا في المشروط له، أي بأن قال شرطت إلي النصف فقال بل الثلث، تحالفاً، لأنهما اختلفا في عوض العقد فأشبه اختلاف المتبايعين في الثمن، وله أجره المثل، مقابلة لعمله .

فرع: إذا تحالفاً هل يفسخ بنفس التحالف أم بالفسخ؟ حكمه حكم البيع كما مضى قاله في البيان، وجزم الروياني في الأول وبه يشعر إيراد المصنف .

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ

الْمَسَاقَاةُ: أَصْلُهَا مِنَ السَّقْيِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ الْأَعْمَالِ، وَهِيَ عَقْدٌ يَعْقِدُهُ مَالِكُ الشَّجَرِ مَعَ عَامِلٍ لِيَتَعَهَّدَهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْيِيَةِ عَلَى أَنَّ الثَّمْرَةَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ اتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [عَامِلٌ أَهْلٌ خَيْرٌ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ] متفق عليه (١٦٣).

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصْرُفِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ كَالْقِرَاضِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ، لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَمَوَازِيهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ، أَمَّا النَّخْلُ فَلِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَمَّا الْعِنَبُ فَبِالْقِيَاسِ، وَقِيلَ: بِالنَّصِّ، وَجَوَازُهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ، أَيِ كَالْتَيْنِ وَالزَيْتُونِ وَالتَّفَاحِ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ. وَالْحَدِيدُ: الْمَنْعُ، إِذَا لَا زَكَاةَ فِي ثَمَرِهَا فَاشْبَهَتْ غَيْرَ الْمُثْمِرَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ ثَمَارَ النَّخِيلِ وَالْعِنَبِ لَا تَنْمُو إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَغَيْرُهَا يَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَهُّدٍ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا أُفْرِدَتْ هَذِهِ الْأَشْجَارُ بِالمَسَاقَاةِ، أَمَا لَوْ سَاقَى عَلَيْهَا تَبَعًا لِلنَّخْلِ وَالْعِنَبِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ فِي آخِرِ بَابِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ تَبَعًا

(١٦٣) عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْرٍ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرِثِ وَالْمَزَارَعَةِ: بَابُ إِذَا لَمْ يَشْطَرِ السَّنِينَ فِي الْمَزَارَعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمَعَامَلَةِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمْرِ: الْحَدِيثُ (١٥٥١/١). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (١١٨٢٥) بَلْفِظِ (تَمْرٍ) بَدَلَ (تَمْرٍ).

للمساقاة، وبه جزم الماوردي، لكن قيده بما إذا كانت قليلة تابعة للنخل والعنب، فقول المصنف أولاً (وموردها النخل والعنب) مراده أصالة لا تبعاً، واحترز المصنف بالثمرة عما لا تثمر كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه قطعاً، وقيل: في الخلاف وجهان لأغصانه فإنها منزلة منزلة الثمار، وخرج بذكر الأشجار ما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر فلا تجوز المساقاة عليها.

قاعدة: يُشترط أن تكون الأشجار معينة مرتبة.

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ؛ وَهِيَ: عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ؛ وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ، لِثَبُوتِ النَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحِ^(١٦٤)، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ تَحْصِيلَ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ مُمَكِّنَةٌ بِالْإِجَارَةِ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَمَلُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا كَالْمَوَاشِي بِخِلَافِ الشَّجَرِ، وَالْمَخْتَارُ جَوَازُهُمَا وَتَأْوِيلُ النَّهْيِ عَلَى مَا إِذَا شَرِطَ لِوَاحِدٍ زَرْعَ قِطْعَةٍ مِنْ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ وَالْآخَرَ أُخْرَى، فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بِيَاضٍ، صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمَسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ، لِعُسْرِ الْإِفْرَادِ وَمُدَاخَلَةِ الْبُسْتَانِ، وَعَلَيْهِ حُجْمُ مُعَامَلَةِ أَهْلِ حَيْبَرَ السَّالِفَةِ، بِشَرِّطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، أَي فَلَآ يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ وَاحِدًا وَيُزَارِعَ آخَرَ؛ لِأَنَّ غَرَضَ الْإِسْتِقْلَالِ لَا يَحْصُلُ، وَعُسْرُ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَالْبِيَاضُ بِالْعِمَارَةِ، لِاتِّفَاعِ النَّخْلِ بِسَقْيِ الْأَرْضِ وَتَقْلِيلِهَا، فَإِنْ أَمَكْنَ الْإِفْرَادُ فَلَا؛ لِإِتِّفَاعِ الْحَاجَةِ الْمُجَوَّزَةِ لَهَا، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا، أَي بَيْنَ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ، بَلْ يَأْتِي بِهِمَا عَلَى الْإِتِّصَالِ، لِأَنَّ الْمُزَارَعَةَ تَبِعَ، فَلَا تُفْرَدُ كَمَا لَوْ زَارَعَ مَعَ غَيْرِ عَامِلٍ

(١٦٤) ● عن جابر بن عبد الله؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ). رواه البخاري في

الصحيح: كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل:

الحديث (٢٣٨١). ومسلم في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (١٥٣٦/٨١).

● عن ثابت بن الضحّاك: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ،

وَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب البيوع: باب في المزارعة

والمواجزة: الحديث (١١٨ ١١٩/١٥٤٩).

الْمَسَاقَاةِ، والثاني: تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ لِحُصُولِهَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ، أَي عَلَى الْمَسَاقَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ وَالتَّابِعُ لَا يُقَدَّمُ عَلَى الْمُتَبَوِّعِ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَرَطَ الرَّهْنِ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفِظِ الرَّهْنِ عَلَى الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: يَبْعَدُ مَوْقُوفُهُ. فَإِنْ سَاقَاهُ بَعْدَهَا بَانَتْ صِحَّتْهَا وَإِلَّا فَلَا، وَأَنْ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ، لِلْحَاجَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْأَكْثَرَ مُتَبَوِّعٌ لَا تَابِعٌ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي الْكَثْرَةِ إِلَى مَسَاحَةِ الْبَيَاضِ وَمَغَارِسِ الشَّجَرِ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، أَي بَلْ لَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الثَّمَرِ وَرَبِيعَ الزَّرْعِ حَسَا، لِأَنَّ الْمَزَارَعَةَ وَإِنْ جُوزَتْ تَبَعًا؛ فَكُلُّ مِنْهُمَا عَقْدٌ بِرَأْسِهِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي لِأَنَّ التَّفْضِيلَ يَزِيلُ التَّبَعِيَّةَ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ، لِأَنَّ الْحَدِيثَ وَرَدَّ فِي الْمَزَارَعَةِ تَبَعًا فِي قِصَّةِ خَيْبَرَ دُونَ الْمُخَابَرَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ كَالْمَزَارَعَةِ .

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْبَذْرِ مِنَ الْمَالِكِ وَالْبَقْرِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ عَكْسَهُ؛ فَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مَشْرُوطًا مِنَ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، فَكَأَنَّهُ اكْتَرَى الْعَامِلَ وَبَقَرَهُ.

فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمَزَارَعَةِ فَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ عَمَلِهِ وَدَوَائِبِهِ وَآلَاتِهِ، أَي إِنْ كَانَتْ لَهُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَعَمَلَهُ لَا يُحْبَطُ مَجَانًا، وَكَذَا إِذَا أُفْرِدَ الْأَرْضَ بِالْمُخَابَرَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ بَاطِلًا وَالْمُعْلُ لِلْمَالِكِ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ مِثْلَهَا، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أُجْرَةٌ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ مِنَ الْأَرْضِ .

فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيْبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ، أَي فَلَوْ شَرَطَ بَعْضَ الثَّمَارِ لِثَالِكٍ أَوْ كُلَّهَا لِأَحَدِهِمَا فَسَدَتْ الْمَسَاقَاةُ، وَفِي اسْتِحْقَاقِ الْأُجْرَةِ عِنْدَ شَرَطِ الْكُلِّ لِلْمَالِكِ وَجْهَانِ كَالْقِرَاضِ أَصَحُّهُمَا: الْمَنْعُ، وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ فَسَدَتْ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا بَيْنَنَا أَوْ عَلَى أَنَّ نِصْفَهَا لِي أَوْ نِصْفَهَا لَكَ فَحُكْمُهُ كَمَا فِي الْقِرَاضِ، وَالْأَظْهَرُ:

صِحَّةُ الْمَسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ، لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ الْعَرَرِ بِالْوُثُوقِ بِالثَّمَارِ فَهِيَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِفِرَاتِ بَعْضِ الْأَعْمَالِ، وَصَحَّحَهُ الْمَحَامِلِيُّ وَقَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: إِنَّهُ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَحُ عَلَى أَصْلِهِ، لَكِنْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ، أَيْ أَمَّا بَعْدَهُ، فَالْأَصْحَحُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ مُعْظَمَ الْأَعْمَالِ وَالْمَسَاقَاةَ عَقْدُ عَمَلٍ.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ، لِأَنَّهُ تَغْلِيقٌ لِلْمَسَاقَاةِ عَلَى صِفَةٍ؛ وَالْوَدْيُ: صِغَارُ النَّخْلِ، وَلَوْ كَانَ، يَعْنِي الْوَدْيُ، مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ، فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ، أَيْ وَلَا يَضُرُّ كَوْنُ أَكْثَرِ الْمُدَّةِ لِثَمَرٍ فِيهَا كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَشْرًا وَالثَّمَرَةُ يُغْلِبُ وَجُودُهَا فِي الْعَاشِرَةِ خَاصَّةً، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا لَمْ يَصَحَّ لِخُلُوقِهَا عَنِ الْعِيُوضِ كَالْمَسَاقَاةِ عَلَى الْأَشْجَارِ الَّتِي لَا تُثْمِرُ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالَانِ، أَيْ إِحْتِمَالُ الْإِثْمَارِ وَعَدَمِهِ، صَحَّ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ مَوْجُودَةً، فَإِنْ أَنْمَرَتْ اسْتَحَقَّ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عِيُوضٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ، وَلَا الظَّاهِرُ وَجُودُهُ فَاشْتَبَهَ السَّلَمَ فِيمَا لَا يُوجَدُ غَالِبًا، وَلَهُ مَسَاقَاةٌ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ، إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَشَرَطَ لَهُ ثُلثِي الثَّمَرِ؛ فَإِنْ شَرَطَ لَهُ نِصْفَ الثَّمَارِ أَوْ ثُلثَهَا لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عِيُوضًا بِالْمَسَاقَاةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْمَلِكِ.

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطَ أَنْ يَتَعَاوَنَا فِي الْعَمَلِ فَسَدَتْ؛ فَمَجَلُّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ إِذَا اسْتَبَدَّ بِالْعَمَلِ .

فَصْلٌ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْتَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، أَيْ الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ الْعَامِلِ بِعَمَلِهَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ جُدْرَانَ الْحَدِيقَةِ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّهُ اسْتَحْجَارٌ بِعِيُوضٍ مَجْهُولٍ وَاشْتِرَاطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ، أَيْ فَلَوْ شَرَطَا مُشَارَكَةَ الْمَالِكِ بِالْعَمَلِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامٌ

الْمَالِكِ جَاَزَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْمَنْصُوصُ كَمَا قَدَّمْتُهُ فِي الْقِرَاضِ بِشَرْطِهِ، وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيثِ، لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَمَلِ مَتَى شَاءَ، فَلَوْ شَرَطَ كَوْنَهَا فِي يَدِ الْمَالِكِ أَوْ مُشَارَكَتَهُ فِي الْيَدِ لَمْ يَجُزْ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ، أَيُّ حُمْلَةٍ لَا تَفْصِيلًا، بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَارِمٌ فَاشْتَبَهَتِ الْإِحَارَةَ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِذْرَاكِ الثَّمْرِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْجَهْلِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَى، وَالثَّانِي: يَجُوزُ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَصِيغَتُهَا: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّحْلِ، أَيْ أَوْ الْعَنْبِ، بِكَذَا، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ، أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَعْتَهُدَهُ، لِوَفَائِهِ بِالْمَقْصُودِ وَيَتَعَقَّدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهَا كِإِعْمَلْ عَلَى هَذَا النَّحْلِ وَنَحْوِهِ، وَيَشْتَرَطُ الْقُبُولُ، لِلزُّورِمَا، ذُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ، وَيَحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ .

فَصَلِّ: وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُخْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمْرِ، وَاسْتِزَادَتِهِ، مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، أَيْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ كَسَقِي، وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِعُرُوقِهِ، وَتَنْقِيَةِ نَهْرِ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاوِينَ الَّتِي يُثْبِتُ فِيهَا الْمَاءَ، أَيْ شَبَّهُهَ بِالْإِحَارَةِ الَّتِي يُغَسَّلُ فِيهَا، وَتَلْقِيحِ، وَنَحْيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، لِإِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَتَعْرِيشِ جَرَّتِ بِهِ عَادَةً، عَمَلًا بِهَا، وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا التَّكْرَارَ لِأَنَّهُ مَا لَا يَتَكَرَّرُ يَنْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ فَرَاحِ الْمَسَاقَاةِ، وَتَكْلِيفِ الْعَامِلِ مِثْلَ هَذَا إِجْحَافٍ بِهِ، وَالتَّلْقِيحُ: وَضَعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الذُّكُورِ فِي طَلْعِ الْإِنَاثِ، وَكَذَا حِفْظُ الثَّمْرِ وَجَدَاذِهِ وَتَجْفِيفِهِ فِي الْأَصَحِّ، أَمَا فِي الْأَوَّلَى: فَكَحِفْظِ مَالِ الْقِرَاضِ، فَإِنْ لَمْ يَنْحَفِظْ بِنَفْسِهِ فَعَلَيْهِ مُؤْنَةٌ مَنْ يَحْفَظُهُ وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ؛ وَهُوَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا وَهُوَ الْأَقْيَسُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ مَا يَتَعَلَّقُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ وَتَنْمِيَّتِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَهِيَ جَدَاذُهُ، فَلِأَنَّ الصَّلَاحَ يَحْصُلُ بِهِ؛ وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ كَمَالِ الثَّمَارِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَمَّا قُلْنَا، وَقَيْدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ بِمَا إِذَا أُطْرِدَتِ الْعَادَةُ أَوْ شَرَطَاهُ، وَوَجْهٌ مُقَابِلِهِ وَوُقُوعُهُ بَعْدَ الْفَرَاحِ، وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحَيْطَانِ وَحَفْرِ نَهْرِ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِإِقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ .

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ فِي سَدِّ ثَلَمِ الْجُدْرَانِ وَوَضْعِ الشُّوْكِ عَلَيْهَا اتِّبَاعُ الْعُرْفِ، وَنَصٌّ

الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ فِي الْأَوْلَى: عَلَى أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ، وَشَبَّهَ الرَّافِعِي سَدَّ الثُّلَمِ بِتَنْقِيَةِ الْأَنْهَارِ، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الْمَالِكِ كَمَا سَلَفَ .

فَصَلَّ: وَالْمَسَاقَاةُ لَازِمَةٌ، كَالِإِجَارَةِ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفِرَاقِ، وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُتَمَّهُ، اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتَمَّهُ، أَيَّ مِنْ مَالِهِ؛ وَإِلَّا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، أَيَّ إِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مُوجِبَةً؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِهَرُوبِهِ كَمَا لَا يَنْفَسِخُ بِصَرِيحٍ فَسَجِهَ فَتَعَيَّنَ هَذَا طَرِيقًا إِلَى اسْتِيْفَاءِ الْعَمَلِ الْمُتَوَجَّهِ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْمَسَاقَاةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَأَنَّ الْعَامِلَ هَرَبَ وَالِاقْتِرَاضُ يَكُونُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَإِلَّا فَمِنْ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْمَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ، أَيَّ فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ، لِأَنَّ عَدَمَ الْإِشْهَادِ مَعَ الْقُدْرَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَبَرُّعِهِ، وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْإِشْهَادُ فَلْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ نَادِرٌ. وَالْمُعْتَبَرُ أَنَّ يَشْهَدَ عَلَى الْعَمَلِ أَوْ الْإِسْتِئْجَارِ وَبِذَلِكَ الْأَجْرَةَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلرُّجُوعِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ، وَلَوْ مَاتَ، أَيَّ الْعَامِلِ، وَخَلَّفَ تَرِكَةً، أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مُورَثِهِمْ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ الْمَسَاقَاةُ وَارِدَةً عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ كَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ، وَلَهُ أَنْ يُتَمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ، أَيَّ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَى آدَاءِ مَا عَلَى الْمُورِثِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْعَمَلِ، وَيُمْكِنُ اسْتِيْفَاؤُهُ مِنْهُ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ، فَتَعَيَّنَ كَمَا إِذَا تَعَدَّى (♦) الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَلَا يُبْطَلُ حَقُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ، أَيَّ الْعَامِلِ بِهِ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ، لِتَعَدُّرِ اسْتِيْفَاءِ الْعَمَلِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ مِنْهُ وَالْقُدْرَةَ عَلَيْهِ بِهَذَا الطَّرِيقِ، وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا، أَيَّ لِغَيْرِ الْمُسَاقِي، فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أَجْرَةُ الْمِثْلِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ مَنْ عَمَلَ فِي الْمَعْصُوبِ.

فَرَعٌ نَحْتِمُ بِهِ الْبَابَ: بَيْعُ الْحَدِيثَةِ الَّتِي سَاقَى عَلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ يُشْبَهُ بَيْعَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ أَرْ لَهُ ذِكْرًا، نَعَمْ فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: أَنَّ الْمَالِكَ إِنْ بَاعَهَا قَبْلَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقًّا فِي ثَمَارِهَا، فَكَأَنَّهُ اسْتَتْنَى بَعْضَ الثَّمَرَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ خُرُوجِ الثَّمَارِ صَحَّ فِي الْأَشْجَارِ، وَنَصِيبُ الْمَالِكِ فِي الثَّمَارِ. وَإِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَخَذَهَا لَمْ يَصِحَّ لِلْحَاجَةِ إِلَى شَرْطِ الْقَطْعِ، وَتَعَدُّرِهِ فِي الشَّائِعِ. وَاسْتَحْسَنَ النَّوَوِيُّ مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَأَقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ هُنَا، وَقَالَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: إِنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِبَيْعِ الثُّوبِ عِنْدَ الْقَصَّارِ الْأَجِيرِ عَلَى قُصَارَتِهِ قَبْلَ الْعَمَلِ، وَأَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ غَفْلَةٌ عَنِ هَذَا الْأَصْلِ وَأَفْتَى صَاحِبُ الْبَيَانِ بِالصَّحَّةِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ خُرُوجِ الثَّمَرَةِ وَعَدَمِهَا. وَأَنَّ لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُسَاقَاةِ. وَمَا أَفْتَى بِهِ هُوَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُؤَيْطِيِّ فَاسْتَفِيدَهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ (*).

(* في هامش نسخة (٣): بلغ مقابلة على أصل صحح وقرئت على المصنف وعليها خطه .

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

الْإِجَارَةُ: هِيَ بِكَسْرِ الهمزة، وَحَكي الرَّافِعِي ضَمَّهَا، وَصَاحِبُ المُسْتَعْدَبِ فَتَحَهَا، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ عَقْدٌ عَلَى مَنفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ قَابِلَةٌ لِلبَدَلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ. وَالأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإجماعِ وَالسَّنَةِ الشَّهِيرَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (١٦٥) وَالْحَاجَةُ بَلِ الضَّرُورَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ مَرَكُوبٍ وَمَسْكَنٍ وَخَادِمٍ فَجُوزَتْ لِذَلِكَ.

شَرَطُهُمَا، أَيِ المَوْجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، كَبَائِعٍ وَمُسْتَرْتِرٍ، أَيِ مِنَ البُلُوغِ، وَالْعَقْلِ، وَالرُّشْدِ، وَالطَّوَاعِيَةِ، كَمَا فِي سائرِ التَّصَرُّفَاتِ. وَلأنَّهَا صَنَفٌ مِنَ البَيْعِ، وَالصَّيْغَةُ: آجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ، أَوْ مَلَكَتُكَ مَنافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا، فَيَقُولُ، أَيِ عَلَى الاتِّصَالِ: قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْرَيْتُ، لِأَنَّهَا بَيْعٌ، فَلَا يَدُ فِيهَا مِنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ، وَالخِلَافُ فِي المَعَاوَاةِ فِي البَيْعِ جَارٍ هُنَا، وَفِي الرِّهْنِ وَالهِبَةِ وَصَرَّحَ بِهِ فِي شرحِ المَهْدَبِ، فِي كِتَابِ البَيْعِ عَنِ التَّوَلِيِّ وَآخِرِينَ، وَالأَصَحُّ انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: آجَرْتُكَ مَنفَعَتَهَا، أَيِ وَذَكَرُ المَنفَعَةِ تَأْكِيدٌ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ لَفْظَ الإِجَارَةِ وَضِعَ مَضافاً إِلَى العَيْنِ، وَمَنعُهَا بِقَوْلِهِ: بِعْتِكَ مَنفَعَتَهَا، لِأَنَّ البَيْعَ مَوْضِعٌ لِمَلِكِ الأَعْيَانِ فَلَا يَسْتَعْمَلُ فِي المَنافِعِ، كَمَا لَا يَنْعَقِدُ البَيْعُ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ، لِأَنَّهَا صَنَفٌ مِنَ البَيْعِ، وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِإِجَارَةِ العَقَارِ وَدَائِبَةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ،

(١٦٥) الطلاق / ٦.

وَعَلَى الذِّمَّةِ كَأَسْتَنْجَارٍ دَائِبَةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَن يُلْزِمَ ذِمَّتُهُ خِيَاطَةَ أَوْ بِنَاءٍ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هَذَا التَّقْسِيمَ، لِمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ، وَوَجْهُ جَعْلِ الْعَقَارِ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَنْبَغُ فِي الذِّمَّةِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي أَرْضٍ؛ وَلَا دَارٍ. وَمُرَادُهُ بِالْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَرْتَبُطُ بِالْعَيْنِ؛ وَتَمَثِيلُهُ يَرشُدُ إِلَيْهِ وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ الْعَيْنُ فِي الْوَارِدَةِ عَلَى الْعَيْنِ بَلِ الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ أَنَّ مَوْرِدَهَا الْمَنَافِعَ، سِوَاءَ أَوْرَدَتْ عَلَى الْعَيْنِ أَوْ الذِّمَّةِ خِلَافًا لِأَبِي إِسْحَاقَ، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا، فَإِجَارَةٌ عَيْنٍ، لِلْإِضَافَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ كَمَا لَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ، وَقِيلَ، إِجَارَةٌ: ذِمَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حَصُولَ الْعَمَلِ مِنْ جِهَةِ الْمُخَاطَبِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: اسْتَحَقَّقْتُ عَلَيْكَ كَذَا، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمَ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، كَرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ، لِأَنَّهُ سَلَّمَ فِي الْمَنَافِعِ، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الْأَجْرَةِ، وَلَا الْإِسْتِئْذَالَ عَنْهَا، وَلَا الْخَوَالَةَ بِهَا، وَلَا عَلَيْهَا وَلَا الْإِبْرَاءَ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، أَي كَمَا لَا يَشْتَرَطُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، أَي وَمَلَكَهَا الْمُؤَجَّرُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلْكَتْ فِي الْحَالِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: (كُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعَقْبَةِ رَجُلِي) ^(١٦٦)، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: لَيْسَ فِي هَذَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلِمَ بِهِ فَأَقْرَهُ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُوَاضَعَةً بَيْنَهُمْ عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي لَا عَلَى سَبِيلِ التَّعَاقُدِ ^(١٦٧)، فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعُلْفِ، أَي بِإِسْكَانِ اللَّامِ كَمَا ضَبَّطَهُ الْمُصَنِّفُ بِحَطِّهِ لِلْجَهَالَةِ، وَلَا لِيَسْلُخَ

(١٦٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (نَشَأْتُ يَتِيمًا، وَهَاجَرْتُ مَسْكِينًا، وَكُنْتُ أَجِيرًا لِابْنِ عَفَّانَ وَابْنَةِ غَزْوَانَ عَلَى طَعَامِ بَطْنِي وَعَقْبَةِ رَجُلِي، أَحْتَضِبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا؛ وَأَخْدُوا بِهِمْ إِذَا سَارُوا؛ فَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ الدِّينَ قَوَامًا، وَأَبَا هُرَيْرَةَ إِمَامًا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: بَابُ لَا يَجُوزُ الْإِجَارَةُ حَتَّى تَكُونَ مَعْلُومَةً: الْأَثَرُ

(١١٨٥٩).

(١٦٧) السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِجَارَةِ: تَعْقِيًا عَلَى الْأَثَرِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤١.

بِالْجِلْدِ، وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنَّخَالَةِ، لِأَنَّ الْأَجْرَةَ لَيْسَتْ فِي الْحَالِ عَلَى الْهَيْئَةِ الْمَشْرُوطَةِ فَهِيَ إِذَنْ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ، جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ سَاقَى شَرِيكَهُ وَشَرَطَ لَهُ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّمْرِ بِجُوزٍ؛ وَإِنْ كَانَ يَقَعُ عَمَلُهُ فِي مَشْرَكٍ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ فِي خَاصِّ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَمَا بَعْدَ الْفِطَامِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ قِطْعًا، وَعَنْهُ احْتِرَازٌ بِقَوْلِهِ (فِي الْحَالِ)، وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً، أَي لِيَحْسَنَ بَدَلَ الْمَالِ فِي مَقَابَلَتِهَا، وَإِلَّا كَانَ بَدَلَ الْمَالِ لَهَا سَفَهًا وَتَبْذِيرًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بِيَاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السَّلْعَةَ، إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. وَيَلْتَحِقُ بِمَا نَحْنُ فِيهِ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِيُعَلِّمَهُ آيَةٌ لَا تَعَبُ فِيهَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾^(١٦٨) وَقَدْ صَرَّحُوا بِهِ فِي الصَّدَاقِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْكِتَابِ وَإِنْ لَمْ يُقْرَأْ، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ صُورِ الْأَشْجَارِ لِيَنْظُرَ إِلَيْهَا، نَقَلَهُ الرَّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَانَائِرُ لِلتَّزْيِينِ وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ، أَي وَكَذَا لِلْحِرَاسَةِ، فِي الْأَصْحَحِّ، أَي فَلَا يَجُوزُ فِي هَؤُلَاءِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ مَنفَعَةَ التَّزْيِينِ بِيَهْمًا لَا تُقْصَدُ إِلَّا نَادِرًا فَكَأَنَّهُ لَا مَنفَعَةَ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّ الْكَلْبَ لَا قِيَمَةَ لِعَيْنِهِ فَكَذَا مَنفَعَتُهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ تُسْتَبَاحُ بِالْإِعَارَةِ فَاسْتُحِقَّتْ بِالْإِجَارَةِ كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ، وَأَجْرَى فِي الْاسْتِقْصَاءِ الْخِلَافَ فِي الطَّيِّبِ كَالْمِسْكِ وَنَحْوِهِ. وَقَوْلُهُ (لِلتَّزْيِينِ) يَشِيرُ بِهِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ لَا يَصِحُّ جُزْمًا وَالْأَمْرُ كَذَلِكَ، وَادَّعَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ يَكُونُ فَرْضًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ مَقْتَضَاهُ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ، وَأَلْفُظُ الْإِجَارَةِ يُنَافِيهِ، وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، أَي حِسًّا وَشَرْعًا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ، كَبَيْعِهِمَا، وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ، أَي حَفِظِ الْمَتَاعَ وَكَذَا أَحْرَسَ لِلتَّعْلِيمِ، وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمًا، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، وَلَا تَسْقَى بِمَاءٍ غَالِبِ الْحِصُولِ مِنَ الْجَبَلِ؛

ولكن إذا أصابها مطرٌ عظيمٌ، أو سَيْلٌ نادرٌ أمكنَ زَرْعُهَا لأنها منفعةٌ غيرُ مقدورٍ عليها، وإمكانُ الحصولِ غيرِ كافٍ كإمكانِ عودِ الأبقِ والمغصوبِ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، لحصولِ المعقودِ عليه بذلك، وَكَذَا إِنْ كَفَّاهَا الْمَطْرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ التَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصْحَحِّ، عملاً بالظاهر، والثاني: المنع؛ لأن السَّقْيَ معجوزٌ عنه في الحال؛ والماءُ المتوقعُ لا يعلمُ حصوله؛ وتقديرُ حصوله، لا يُعرفُ أنه هلْ يحصلُ في الوقتِ الذي يمكنُ الزراعةُ فيه .

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُّ صِحَّةُ اسْتِجَارِ أَرْضِي مِصْرٍ لِلزَّرَاعَةِ قَبْلَ رَبِّهَا إِذَا كَانَتْ تُرَوَّى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلِبُ حُصُولُهَا .

فَرَعٌ: اسْتِجَارِ الْحَمَامِ حَمَامًا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: يَظْهَرُ أَنَّ يَكُونُ فِي مَعْنَى اسْتِجَارِ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ وَهِيَ مَاءٌ مَعْلُومٌ.

وَالِإِفْتِنَاغُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجِبَ الْقَلْعُ كَمَا فِي الْقِصَاصِ، وَلَا حَائِضٌ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ مُتَعَدِّدَةٌ التَّسْلِيمِ شَرْعًا، وَفِي الثَّانِيَةِ: اِحْتِمَالٌ؛ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَاصِلَةٌ؛ وَالْمَانِعُ الشَّرْعِيُّ خَارِجٌ عَنِ الْمَاهِيَةِ، أَمَّا السَّنُّ الْوَجِيعَةُ، فَيَجُوزُ الْاسْتِجَارُ عَلَى قَلْعِهَا فِي الْأَصْحَحِّ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ، أَيْ حُرَّةٌ، لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ أَوْقَاتَهَا مُسْتَغْرَقَةٌ لِحَقِّهِ فَلَا تَقْدِرُ عَلَى تَوْفِيَةِ مَا التَزَمَتْهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّ مَحَلَّهُ غَيْرُ مَحَلِّ النِّكَاحِ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي لَبْنِهَا أَوْ خِدْمَتِهَا، نَعَمْ لِلزَّوْجِ فَسَخُّهُ جِفْظًا لِحَقِّهِ وَفِي الْكَافِي لِلخَوَارِزْمِيِّ وَجْهٌ عَنِ الصِّدْلَانِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، أَمَّا بَازِنُهُ فَجَائِزٌ قِطْعًا؛ وَأَمَّا الْأُمَّةُ فَيَجُوزُ لِلسَّيِّدِ إِيجَارُهَا قِطْعًا .

فَرَعٌ: لَوْ سَقَّتِ الْمَرْضِعَةُ بِلَبْنِ غَيْرِهَا فَلَا أُجْرَةَ لَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهَا الْأُجْرَةُ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ غَلْطٌ، لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا هُوَ مُسْتَحَقٌّ بِالْعَقْدِ .

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ كَذَا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ أَطْلُقَ كَانَ حَالًا، وَقَوْلُهُ (أَوَّلَ شَهْرٍ)

كذا تبع فيه المُحرَّرَ، وظاهره أنه تأجيلٌ صحيحٌ، والأصحُّ: لا، لأنه يقع على جميع النصفِ الأولِ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةٌ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، أي كإجارة الدَّارِ السَّنَةِ المُستقبلةَ قياساً على البيع، فإنه لو باع على أن يسلم بعد شهر كان باطلاً، وكذا لو قال أجزتكَ الدَّارَ سَنَةً، فإذا انقضت فقد أجزتُكها سَنَةً، فالعقد الثاني فاسدٌ على الصحيحِ للتعليقِ وتأجيلِ المنافعِ، فَلَوْ أَجَرَ، المالكُ، السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأَوْلَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازٌ فِي الْأَصَحِّ، لاتصال المدتين كما لو أجز منه السنتين في عقد واحد، والثاني: لا يجوز وهو الأقيس، لأنها إجارة سَنَةٍ قابلةٌ كما لو أجز من غيره أو منه مدَّةٌ لا تصل بالمُدَّةِ الأولى .

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقْبِ فِي الْأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُوجَّرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا، وَيُبَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ، أي المكري والمكترى لثبوت الاستحقاق حالاً، والتأخير الواقع من ضرورة القسمة. بخلاف ما لو استأجرها ليركبا زماناً، ثم المستأجر بعده زماناً، لتأخر حقه وتعلقها بالمستقبل، والثاني: لا يجوز فيهما؛ فإنه إجارة إلى آجال متفرقة وأزمنة منقطعة، والثالث: يصح في الصورة الثانية؛ لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى. والرابع: يصح فيهما، إن كانت في الذمة ولا يصح إن كانت مُعَيَّنَةً .

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، أي عيناً وصفة وقدرًا كالبيع، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ، أي المنفعة، بِزَمَانٍ كَدَارِ سَنَةٍ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثُّوبِ؛ فَلَوْ جَمَعَهُمَا، أي جمع بين التقدير بالعمل والزمان، فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بِيَاضِ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، للغرر فقد يتقدم العمل وقد يتأخر، والثاني: يصح إذ المدَّةُ مذكورةٌ للتعجيل فلا يؤثر في فساد العقد، والثالث: إن أمكن العمل في المدَّةِ المذكورةِ صحَّ وإلا فلا، وفي البحر عن البويطي: إن أمكن كان ذكره أفضل وصحَّه، ويُقَدَّرُ تَغْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أي كشهرو ونحوه، وحالف الرافعي في الشرح الصغير والتذنيب فقال: الْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي التَّقْدِيرُ بِالْمُدَّةِ، أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ،

أي مع الآيات فإن أَخْلَلَ بِأَحَدِهِمَا؛ لم يصح في الأصح، لتفاوتهما في سهولة الحفظ وصعوبته.

فُرُوعٌ: لا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْقِرَاءَةِ كَقِرَاءَةِ أَبِي عَمْرٍو، وَعَلَى الصَّحِيحِ أَنْ الْأَمْرَ فِيهَا قَرِيبٌ، وَلَوْ قِيلَ بِالصَّحَةِ وَالْحَمَلِ عَلَى عَرَفِ ذَلِكَ الْبَلَدِ لَمْ يَتَّعَدُ. وَلَا يَشْتَرَطُ أَيْضاً اخْتِيَارَ حِفْظِ الْمُتَعَلِّمِ. نَعَمْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ سَمِعَ السُّورَةَ لِيَعْرِفَ قَدْرَهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ فَيُوكَلُ مَنْ يَسْمَعُهَا. قَالَ أَبُو الْفَرَجِ: أَوْ يَرِيهِ الْمُصْحَفَ وَيَقُولُ تَعَلَّمَهُ مِنْ هُنَا إِلَى هُنَا، وَتَوَقَّفَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ لِاخْتِلَافِهِ فِي السُّهُولَةِ .

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ وَمَا يُنْسَى بِهِ، أَي مِنْ طِينٍ وَأَجْرٍ وَلَبْنٍ، إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ، لِاخْتِلَافِ الْإِعْرَاضِ فَإِنْ قُدِّرَ بِالزَّمَانِ كَفَى، وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءِ وَزَّرَاعَةِ وَغَيْرَاسٍ اشْتَرَطَ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ مَنَافِعَ هَذِهِ الْجِهَاتِ مُخْتَلِفَةٌ وَضَرَرُهَا اللَّاحِقُ مُخْتَلَفٌ فَوَجِبَ التَّعْيِينُ كَمَا لَوْ أُجِّرَ بِبَيْمَةِ لَا يَجُوزُ الْإِطْلَاقُ، وَيَكْفِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ لِلِإِطْلَاقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ يَجُوزُ أَنْ يَنْزَلَ عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، قُلْتُ: حَكَى هَذَا عَنْ رِوَايَةِ صَاحِبِ الْكَافِي، وَالثَّانِي: لَا يَكْفِي لِأَنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ مُخْتَلَفٌ، وَلَوْ قَالَ: لِنَتْفِيعِ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ، أَي وَيَصْنَعُ مَا شَاءَ لِرِضَاهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَارْزَعْ، وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الْأَصْحَحِّ، لِرِضَاهُ بِأَعْظَمِهَا ضَرراً، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِالْفِ مَكْسُورَةً إِنْ شِئْتَ وَصَحِيحَةً إِنْ شِئْتَ، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبِ مَعْرِفَةِ الرَّكَّابِ بِمُشَاهَدَةِ أَوْ وَصْفِ تَامٍ، أَي بِأَنْ يَذْكَرَ طَوْلَهُ وَنَحَافَتَهُ وَضَخَامَتَهُ لِاخْتِلَافِ الْعَرْضِ بِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَشَاهِدَةِ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ، لِأَنَّهُ لَا يَفِي بِالْمَقْصُودِ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمُولٍ وَغَيْرِهِ، أَي كَعِمَارِيَّةٍ وَزَامِلَةٍ، إِنْ كَانَ لَهُ، أَي الرُّكُوبِ عَلَيْهِ فَيَكْفِي الْمَشَاهِدَةُ أَوْ الْوَصْفُ التَّامُّ مَعَ الْوِزْنِ فِي الْحَمَلِ وَالْعِمَارِيَّةِ لِإِفَادَتِهِمَا التَّحْمِينَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (إِنْ كَانَ لَهُ) عَمَّا إِذَا كَانَ الرَّكَّابُ بِجُرْدٍ لَيْسَ مَعَهُ مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا

حاجة إلى ذكر ما يركبُ عَلَيْهِ، ويركبه المؤجرُ على ما شاء على ما يُلِيقُ بِالذَّابَّةِ، وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ، أي كالسفرة ونحوها، قال الماوردي: وكذا المضربةُ والمخدةُ، مُطْلَقًا، أي من غير رؤية ولا وصفٍ ولا وزنٍ ولا ماءٍ فيها ولا زادٍ، فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لاختلاف الناس في مقادير ذلك، وَمَنْ صَحَّحَ، حَمَلَهُ عَلَى الْوَسْطِ الْمَعْتَادِ، وقوله (في الأصح) صوابه الأظهرُ كما في الرافي، ومنهم من قطع بالمنع وادعى سُلَيْمٌ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، أما إذا كان فيها ماءٌ وزادٌ فلا بد من رؤيته أو تقديره بالوزن على الصحيح. وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، أي حمل المعاليق، لَمْ يَسْتَحِقِّ، لاختلاف الناس فيه وقد لا يكون للراكب معاليق أيضاً، وَيَشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الذَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، أي والأصح اشتراطه كما سلف في بابه، وَفِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ، أي كالأبل أو الخيل أو البغال أو الحمير، وَالنُّوعِ، أي كالبخاتي والعراب، وَالذُّكُورَةِ أَوْ الْأُنثَوَيْ، لاختلاف الغرض، فَإِنَّ الْأُنثَى أَسْهَلُ سَيْرًا وَالذُّكْرُ أَقْوَى.

فَرْعٌ: يشترط أن يقول مِهْمَلَجٌ أو بَحْرٌ أو قَطُوفٌ على الأصح؛ لِأَنَّ الْمِهْمَلَجَ: بِكَسْرِ اللَّامِ حَسَنُ السَّيْرِ فِي سُرْعَةٍ. وَالْبَحْرُ: الْوَاسِعُ الْمَشِي، وَالْقَطُوفُ: بِفَتْحِ الْفَاءِ الْبَطِيءُ السَّيْرِ، لِأَنَّ مُعْظَمَ الْغُرُضِ يَتَعَلَّقُ بِكَيْفِيَّةِ السَّيْرِ.

وَيَشْتَرَطُ فِيهِمَا، أي في إجارة العين والذمة، بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلٌ مَضْبُوطَةٌ فَيُنزَلُ عَلَيْهَا، أي فإن لم يكن أو كانت؛ والعادة مختلفة لم يصح حتى يُبَيِّنَا أو يُقَدِّرَا بِالزَّمَانِ، وَيَجِبُ فِي الْإِجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ، لاختلاف تأثيره، فَإِنْ حَضَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفِ، تخميناً لوزنه، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ، أي إن كان مكيلاً، أَوْ وَزْنٍ، وَالْوَزْنُ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى وَأَحْضَرُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَجِنْسُهُ، أي ويجب أن يعرف جنس المحمول لاختلاف التأثير كما في الحديد والقطن. نعم؛ لو قال: أجزتكها لتحمل عليها مئة رطل مما شئت صح في الأصح، ويكون رضئ منه بأضرب الأجناس ولا حاجة مع

ذَلِكَ إِلَى بَيَانِ الْجِنْسِ، هَذَا فِي التَّقْدِيرِ بِالْوِزْنِ، أَمَا إِذَا قَدَّرَ بِالْكَيْلِ، فَقَالَ: عَشْرَةٌ أَفْقِرَةٌ مِمَّا شَتَتْ، فَالضُّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يُعْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ لِاخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ فِي النُّقْلِ مَعَ الْإِسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ، لَا جِنْسَ الدَّائِبَةِ، وَصِفَتُهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً، أَيْ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بِخِلَافِ الرُّكُوبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا تَحْصِيلَ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمُنْقَوْلِ إِلَيْهِ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِحَالٍ (*) حَامِلِهِ، وَاحْتِزَّ بِالذِّمَّةِ عَنِ الْعَيْنِ فَإِنَّهُ عَلَى مَا سَلَفَ فِي الرُّكُوبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَخْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ، أَيْ مِمَّا يَسْرَعُ انْكِسَارُهُ كَالْحَزْفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ حَالِ الدَّائِبَةِ كَالرُّكُوبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ وَمَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا أُشِيرَ إِلَى الْمَحْمُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ أَوْ ذَكَرَهُ. أَمَا إِذَا جَعَلَ عِمَادَ الْعَقْدِ الْوِزْنَ، ثُمَّ نَوَى حَمْلَ الرَّجَاحِ فَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلدَّائِبَةِ .

فَرَعٌ: اسْتَنْتَى الْقَاضِي أَيْضًا: مَا إِذَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ وَحَلًّا أَوْ طِينًا، لِأَنَّ الضَّعِيفَةَ تَسْقُطُ فِيهَا دُونَ الْقَوِيَّةِ.

فَصْلٌ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِحِجَابِهِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَخَرَجَ بِالْمُسْلِمِ الذَّمِّيِّ، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَلَا عِبَادَةٌ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا امْتِحَانُ الْمُكَلَّفِ وَلَا يَقُومُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي ذَلِكَ مَقَامَهُ، إِلَّا حَجٌّ، لَمَّا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَتَفْرِيقُ زَكَاةٍ، أَيْ وَكُفَّارَةٍ وَذَبْحِ أَضْحِيَّةٍ لِدُخُولِ النَّيَابَةِ فِيهَا، وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَذَفْنِهِ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ غَيْرَ مَقْصُودٍ بِفِعْلِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، أَيْ فَإِنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَخْتَصُّ بِوَجُوبِ التَّعْلِيمِ وَإِنْ كَانَ نَشَرَ الْقُرْآنَ وَإِشَاعَتُهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: [إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ]^(١٦٩) وَقَوْلُهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ

(*) فِي النُّسخة (١): بِاخْتِلَافِ .

(١٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدَيْغٌ - أَوْ سَلِيمٌ - فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ؛ قَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ؟ إِنْ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدَيْغًا، أَوْ سَلِيمًا. فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءِ، فَبَرَأَ. فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكْرَهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ

هذا (وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) يُؤْخَذُ مِنْهُ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَذَكَرَهُ هُنَا لِكَوْنِهِ مُسْتَشْنَى مِنَ الْعِبَادَاتِ، وَذَكَرْتُ هُنَا فِي الشَّرْحِ فُرُوعًا مَهْمَةً يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مَرَاجَعَتُهَا حَذْفُهَا اخْتِصَارًا، وَالْحَضَانَةَ وَإِرْضَاعَ مَعًا، أَيِ يَصِحُّ لَهَا حَرَّةٌ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أَوْ أُمَّةً، وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطُّ، لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ حِكَايَةُ قَوْلٍ: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ يَهُودِيَّةً لِتَرْضِعَ ابْنَهُ وَيُحَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِأَنَّهَا رَبِّمَا تَحَلَّفَتْ فِي تَعَهُدِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ، لِأَنَّهُمَا مُنْفَعَتَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْإِجَارَةِ فَأَشْبَهْتُمَا سَائِرَ الْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَسْتَتَبِعُ لِلْعَادَةِ بِتَلَازُمِهِمَا، وَالثَّلَاثُ: يَسْتَتَبِعُ الْإِرْضَاعُ لِلْحَضَانَةِ وَلَا عَكْسَ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ حِكَاةٌ فِي الْمَطْلَبِ، وَالْحَضَانَةُ: حِفْظُ صَبِيٍّ، وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ؛ وَبَدَنِهِ؛ وَثِيَابِهِ؛ وَذَهَبِهِ؛ وَكَحْلِهِ؛ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ؛ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَتَحْوِهَا، لِحَاجَةِ الصَّبِيِّ إِلَيْهِ، وَاقْتِضَاءِ أَسْمِ الْحَضَانَةِ فِي الْعَرَفِ لَهُ؛ وَأَصْلُهَا مِنَ الْحُضْنِ وَهُوَ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَتْفِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِنَةَ تَجْعَلُ الطِّفْلَ هُنَاكَ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا، أَيِ لِلْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ. إِعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ، مَاذَا؟ فَقِيلَ: إِنَّهُ اللَّبْنُ، لِأَنَّهُ أَشَدُّ مَقْصُودًا وَالْحَضَانَةُ تَابِعَةٌ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِانْقِطَاعِهِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَضِعَتْ لِلْمَنَافِعِ، فَالْأَعْيَانُ تَقَعُ تَابِعَةً، فَعَلَى هَذَا لَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ. لَكِنِ الْمَسْتَأْجِرُ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ عَيْبٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ كِلَاهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَقْصُودَانِ، فَعَلَى هَذَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِي الْإِرْضَاعِ وَيَسْقُطُ قِسْطُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَفِي الْحَضَانَةِ قَوْلًا تَفْرِيقَ الصَّفَقَةِ وَلَمْ يَصْرَحُوا فِي طَرْدِ الْخِلَافِ بَيْنَ أَنْ يَصْرَحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ يَذْكَرُ أَحَدَهُمَا وَيَحْكُمُ بِاسْتِتْبَاعِهِ الْآخَرَ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ؛ قَالَ: وَحَسَنٌ أَنْ يُفَرَّقَ، فَيَقَالُ: إِنْ صَرِحَ فَمَقْصُودَانِ قِطْعًا، وَإِنْ ذَكَرَ أَحَدَهُمَا فَهُوَ الْمَقْصُودُ وَالْآخَرُ تَابِعٌ، قُلْتُ: قَدْ خَصَّصَهُ الْإِمَامُ بِمَا إِذَا جُمِعَ بَيْنَ الْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) كَانَ

أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا، كِتَابُ اللَّهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ:

بَابُ الشَّرُوطِ فِي الرِّقَةِ: الْحَدِيثُ (٥٧٣٧).

يَنْبَغِي أَنْ يَبْدُلَهُ بِالْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ، أَيْ نَاسِخٍ، وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ، اقْتِصَارًا عَلَى مَدْلُولِ اللَّفْظِ، وَلِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَسْتَحِقُّ الْإِجَارَةَ، وَأَمْرُ اللَّبَنِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِلضَّرُورَةِ. قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنِ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا قَالَ، وَقَالَ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَعَبَّرَ فِي الْأَوَّلِ بِالْمَشْهُورِ وَكَذَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، وَلَا يَحْسُنُ الرَّدُّ عَلَيْهِ إِذَا؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى الْمَشْهُورِ وَإِنْ كَانَ الْأَشْبَهُ خِلَافَهُ. وَقَوْلُ الْمَصْنِفِ (وَالْأَصَحُّ) لَوْ عَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوْضَةِ كَانَ أَوْلَى.

فصل: يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، لَتَوْقِفِ الْإِنْتِفَاعِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ فِيهِ الْقِفْلُ، فَلَوْ مَنَعَهُ فِي الْأَوَّلِ قَالَ الْقَاضِي: تَنْفِيسُ الْإِجَارَةِ فِي مَدَّةِ الْمَنَعِ، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، أَيْ سِوَاهُ كَانَتْ مُرْمَةً لَا تَحْتَاجُ إِلَى عَيْنٍ أَوْ احْتِاجَتْ إِلَيْهِ، فَإِنِ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، أَيْ إِذَا نَقَصَتِ الْمَنْفَعَةُ لِتَضَرُّرِهِ، وَكَسَحُ الثَّلْجِ، أَيْ كَسُّهُ، عَنِ السُّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، لِأَنَّهُ كَعِمَارَةُ الدَّارِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنِ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرِي، أَمَا فِي الْكُنَاسَةِ فَلِحَصُولِهَا بِفَعْلِهِ، وَأَمَا الثَّلْجُ فَلِأَنَّهُ يَتَوْقَفُ عَلَيْهِ كِمَالِ الْإِنْتِفَاعِ لَا أَصْلَهُ، وَإِنْ أَجْرَ ذَابَّةً لِرُكُوبِ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَتَفَرٌّ وَبُورَةٌ وَخِطَامٌ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ دُونَهَا، وَالْعَرَفُ يَطْرُدُ بِكُونِهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ وَالْأَكَافُ تَقْدَمُ بِيَانِهِ فِي بَابِ الْخِيَارِ، وَالْبُرَّةُ: حَلَقَةٌ تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ. وَالْحِطَامُ: بِكَسْرِ الْحَاءِ الزَّمَامُ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا عَمَلًا بِالْعَرَفِ، وَالْأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ الْعَرَفِ، عَمَلًا بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْمَوْجِرِ كَالْأَكَافِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنَعُ لِاضْطِرَابِ الْعَادَةِ فِيهِ، وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا تَسْلِيمُ الذَّابَّةِ خَاصَّةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الذَّمَّةِ لِأَنَّهُ قَدْ التَزَمَ النِّقْلَ فَلْيَهِيَءُ أَسْبَابَهُ؛ وَالْعَادَةُ مُؤَيَّدَةٌ لَهُ، وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الذَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةِ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ

وَتَزُولُهُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، أَي فَيُنِيخُ الْبَعِيرَ لِلْمَرَاةِ وَالضَّعِيفِ، وَيُقَرِّبُ الْبُغْلَ وَالْحِمَارَ مِنْ نَشْرِهِ؛ أَي مِنْ مَكَانٍ عَالٍ لِقِتْضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَالاعتبارُ فِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ بِحَالَةِ الرُّكُوبِ لَا بِحَالَةِ الْإِجَارَةِ، وَرَفَعُ الْجِمْلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ، لِقِتْضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَكَذَا شَدُّ أَحَدِ الْمَحْمِلِينَ إِلَى الْآخَرِ وَهُمَا بَعْدُ عَلَى الْأَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالذَّائِبَةِ، أَي وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعِينَهُ فِي الرُّكُوبِ وَالْجِمْلِ، وَتَنْفِيسُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّائِبَةِ، لِقَوَاتِ الْعَقُودِ عَلَيْهِ خِلَافاً لِأَبِي ثَوْرٍ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمَبِيعَ مَعِيباً، وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالْمُسْتَلَمِ فِيهِ عَيْباً، وَلَا تَنْفِيسُ بِتَلْفِهَا وَحَالَتِ هَذِهِ أَيْضاً، وَعَنْهُ احْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (إِجَارَةُ الْعَيْنِ)، وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤَكَّلَ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِّلَ فِي الْأَطْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ إِذَا بَاعَهَا أَوْ تَلَفَتْ، وَالثَّانِي: لَا يُبَدَّلُ حَمَلاً عَلَى الْعُرْفِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا أَكَلَ بَعْضُهُ، فَإِنْ أَكَلَ كُلَهُ فَوَجْهَانِ، أَصْحَهُمَا: أَنْ الْأَمْرَ كَذَلِكَ، وَمَحَلُّهُ أَيْضاً عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَمَا إِذَا كَانَ يَجِدُ الطَّعَامَ فِي الْمَنَازِلِ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِسَعْرِ الْمَنْزِلِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا أُبْدِلَ فِي الثَّانِي قِطْعاً، وَاتَّبَعَ الشَّرْطَ فِي الْأَوَّلِ قِطْعاً، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (أَكَلَ) عَمَّا إِذَا فَتَى كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ بِسَرِقَةٍ، أَوْ تَلْفٍ، فَإِنَّ لَهُ الْإِبْدَالَ كَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ، وَفِيهِ قَوْلٌ حَكَاهُ الْمَأُورِدِيُّ.

فصل: يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً، لأنها تجوز إلى سنة وفاقاً، وما جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها كالأجل في البيع، وخرج بالغالب ما لا يبقى غالباً، وفي قول: لا يزداد على سنة، لاندفاع الحاجة بها، وفي قول: ثلاثين، لأنها شطر العمر الغالب، وقيل: يجوز إلى مدة لا تبقى العين فيها غالباً، لأن الأصل فيها الدوام وصححه الغزالي في وسيطه (●).

فرع: حكم الوقف في مدة الإجارة حكم المطلق؛ قال القاضي: إلا أن الأحكام أجمعوا على أن الوقف لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين، وإن جوزنا فالزيادة في غيره،

وكذا قاله المتولي، قال الرافعي: وهذا الاصطلاح غير مطرد، وفي أمالي السرخسي: أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة كعمارة وغيرها، وحكاها الإمام وجهاً وقال: لا اتجاه له في الوقف على جهات الخير.

فَائِدَةٌ: وَقَفَ دَاراً عَلَى وَلَدِهِ ثُمَّ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ مَا تَنَاسَلُوا؛ فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى الْمَسَاكِينِ، فَأَجْرُهُ قِيمُ الْوَقْفِ عَشْرَ سِنِينَ وَأَخَذَ الْأَجْرَةَ؛ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ جَمِيعَهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَوَّلًا، وَإِنَّمَا يُعْطَى بِقَدْرِ مَا يَمْضِي مِنَ الزَّمَانِ فَإِنْ دَفَعَ أَكْثَرَ مِمَّا مَضَى فَمَاتَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَوَّلًا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ثَانِيًا، كَذَا رَأَيْتُهُ فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ .

وَالْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُوجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَوْ أَجَّرَهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ كَمَا حَكَاهُ فِي الْكَافِي، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَيْنًا بِشَرْطٍ إِلَّا يَنْتَفِعَ بِهَا، وَقِيلَ: يَصِحُّ وَيَلْغُوا الشَّرْطَ، وَقِيلَ: يَصِحَّانِ؛ حَكَاهُمَا ابْنُ يُونُسَ.

فَرَعٌ: يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَيْسِ؛ لَبَسَهُ نَهَارًا وَلَيْلًا إِلَى وَقْتِ النَّوْمِ؛ وَلَا يَنَامُ فِيهِ لَيْلًا، وَيَجُوزُ نَهَارًا وَقْتَ الْقِيلُولَةِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَيُرَكَّبُ وَيُسَكَّنُ مِثْلَهُ، لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ لِغَيْرِ زِيَادَةٍ وَكَذَا أَخْفُ مِنْهُ بِطَرِيقَةِ أَوْلَى، وَلَا يُسَكَّنُ حَدَادًا وَقَصَارًا، لِزِيَادَةِ الضَّرَرِ، وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبَدَّلُ، كَمَا لَا يُبَدَّلُ الْمَبِيعُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَثُوبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ لِلْحَيَاطَةِ وَالْإِرْتِضَاعِ، أَيْ وَكَأَغْنَامٍ مُعَيَّنَةٍ لِرَعْيٍ، يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هُوَ طَرِيقُ اسْتِيفَاءِ فَاشْتَبَهَ الرَّكَّابَ وَالْمَتَاعَ الْمُعَيَّنَ لِلْحَمْلِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَالْمَسْتَوْفَى مِنْهُ، وَنَسَبَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسْتَوْفَى أَنَّ الثَّوْبَ وَالصَّبِيَّ يَتَأَثَرَانِ بِالْمَنْفَعَةِ حَتَّى يُقَدَّرَ الْعَمَلُ فِيهِ عَيْنًا تَارَةً؛ وَآثَرًا أُخْرَى، بِخِلَافِ الرَّكَّابِ فَإِنَّهُ لَا يَتَأَثَرُ، وَقَوْلُهُ (عَيْنٌ) فِيهِ شَدُوذٌ، لِأَنَّهُ وَضَعَ ضَمِيرَ الْمَفْرَدِ مَوْضِعَ ضَمِيرِ الْمُثْنِيِّ.

وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّائِبَةِ، وَالثُّوبِ يَدُ أَمَانَةِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَي حَتَّى لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْهَا بِغَيْرِ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ كَالنَّخْلَةِ إِذَا اشْتَرَى ثَمَرَهَا بِخِلَافِ طَرَفِ الْمَبِيعِ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَإِنَّهُ أَخَذَهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ تَعَدُّ فِسْيَاتِي، وَكَذَلِكَ بَعْدَهَا فِي الْأَصْحَحِ، كَالْمُودِعِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ، وَاقْتَضَى كَلَامُهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ تَصْحِيحَهُ، وَلَوْ رَبَطَ ذَائِبَةً أَكْثَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ، أَي سِوَا مَا تَمَّتْ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَوْ مَاتَتْ فِي مَدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، خِلَافًا لِمَا يُفْهَمُ تَقْيِيدُ الْمُصَنَّفِ، إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا اضْطَبُلَ فِي وَقْتِ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُضْمِنْهَا الْهَدْمُ، أَي كَمَا لَوْ كَانَ الْمَعْهُودُ لَوْ سَافَرَ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّرِيقِ، لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِرَبْطِهَا فِيهِ، أَمَا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا فِي وَقْتِ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا كَاللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدُّ كَثُوبِ اسْتَوْجَرَ لِخِيَاطِيهِ أَوْ صَبَّغِهِ، أَي بَفَتْحِ الصَّادِ كَمَا ضَبَطَهُ بِحِطَّةِ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِأَلَيْدِ بَأَنَّ قَعْدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إِلَيْهِ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ الْمَالِكُ بِهِ فِي شِغْلِهِ كَالرُّكْبَانِ، وَقَوْلُهُ بِأَنَّ قَعْدَ إِلَى آخِرِهِ هُوَ تَفْسِيرُ لِقَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ، وَكَذَلِكَ إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، كَالْمُسْتَأْجِرِ وَليْسَ أَخَذَهُ لِعَرْضِهِ خَاصَّةً فَأَشْبَهَ عَامِلَ الْقِرَاضِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْمِ، وَجَزَمَ بِهَذَا صَاحِبُ الْخِصَالِ فَقَالَ: الْأَجِيرُ غَيْرُ ضَامِنٍ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: إِذَا انْفَرَدَ بِعَمَلِهِ دُونَ صَاحِبِهِ، وَإِذَا تَعَدَّى فِيهِ، وَإِذَا عَمِلَهُ وَليْسَ مِنْ صَنْعَتِهِ، وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ، وَهُوَ مَنْ التَّزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ، لَا الْمُنْفَرِدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ الْمُنْفَرِدَ مَنْفَعَةٌ مَخْتَصَّةٌ بِالْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمُدَّةِ فَيَدُّهُ كَيْدِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ، وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ الْأَجْرَةَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَمَلِ بَلْ عَلَى التَّمَكِينِ مِنْهُ فَلَمْ يَكُنِ الْعَمَلُ وَاقِعًا لَهُ، بِخِلَافِ الْمَشْرُوكِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (بِلَا تَعَدُّ) عَمَّا إِذَا تَعَدَّى فَإِنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ قَطْعًا .

فَرَعٌ: خَاطَ الْأَجِيرُ الثُّوبَ فِي دَارِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ بِحَضْرَتِهِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِسْبُهُ؛ لِأَنَّهُ

وقع مُسَلِّماً، وإن كان في دكانه منفرداً فَلَهُ حَبْسُهُ عَلَى الأَجْرَةِ، قاله ابن أبي عصرون، وقال المصنفُ في فتاويه: للقصارِ حبسُ الثوبِ إلى استيفاءِ الأجرة على الصحيح، لأنها عَيْنٌ على الصحيح دُونَ الخِيَّاطِ كذا أطلقَهُ .

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَى قَصَّارٍ لِيُقَصِّرَهُ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ ففَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَةَ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، لأنه لم يلتزم شيئاً وصارَ كما لو قال لغيره: أطعمني فأطعمته، وقيل: لَهُ، أي أجرة المثل؛ لأنه استهلك عمله فلزمه ضمانه، وقيل: إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا، عملاً بالعادة، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ، وقال الغزالي: إنه الأظهرُ، وصححه الشيخ عز الدين أيضاً، وقال: يجبُ لَهُ الأجرة التي جَرَتْ بِهَا العادةُ لذلك العاملِ، وإن زادت على أجرة المثل، والذي ذكره غيره: وَجوبُ أجرة المثل، وفي أصل المسألة وجهٌ رابعٌ: وهو أنه إن بدأ العاملُ فقال: أعطني ثوبك لأقصره فلا أجرة لَهُ، وإلا فله، وقيل: عكسه؛ حكاه الدارميُّ في استذكاره في باب الآنية كذا رأيتُهُ فيه؛ وهو غريب لم أرَهُ في شيء من كُتُبِ أصحابنا سيوَاهُ .

فَرَعَانِ مُسْتَثْنِيَانِ: عامل الزكاة إن شاء الإمامُ بَعَثَهُ ثُمَّ أَعْطَاهُ أَجْرَهُ، وإن شاء سَمَّى لَهُ، ولو دخل حَمَّاماً بغير إذن فعلية الأجرة أو به فعلى الخلاف، قاله الماورديُّ، وذكره الرافعيُّ في الشرح الصغيرِ بحثاً، وأطلق في الكبيرِ وجوب الأجرة وأنه لا يخرجُ على الخلاف لاستيفائه المنفعة بنفسه كما لو سَكَنَ ذاراً بخلاف ما سَلَفَ؛ فَإِنَّ صَاحِبَ الْمَنْفَعَةِ هُوَ الَّذِي صَرَفَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا، أي ضربها باللحامِ، فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَّاداً أَوْ قَصَّاراً ضَمِينَ الْعَيْنِ، لما ذكره من التعدي، أما الضربُ المعتادُ إذا أفضى إلى التلف؛ فإنه لا يوجب ضماناً، ويخالف ضرب الزوج زوجته؛ فإنه يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَأْدِيبَهَا بِغَيْرِ الضَّرْبِ .

فَرَعٌ مُسْتَثْنِيٌّ: لو تَعَدَّى فِي الأَرْضِ الْمُسْتَأْجِرُ لِزَرْعِ الحِنْطَةِ فَرَزَعَ الذَّرَّةَ لا يَصِيرُ ضَامِناً لِلأَرْضِ غاصباً لها على الأصح، من زوائد الروضة بل يلزمه أجرة المثل للذرة.

وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى لِحِمْلِ مِائَةِ رَطْلِ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا، لَأَنَّ
 الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحدٍ والشعيرُ أخفُّ ويأخذُ من ظهرِ الدَّابَّةِ
 أكثر، أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً، لَأَنَّهَا أَثْقَلُ، دُونَ عَكْسِهِ، أَي وَهُوَ مَا
 إِذَا أَكْتَرَى لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ شَعِيرًا لَأَنَّ قَدْرَهُمَا فِي الْحَجْمِ سَوَاءٌ، وَالشَّعِيرُ
 أَخْفُ، وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِائَةِ فَحَمَلَ مِائَةَ وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، لَتَعْدِيهِ
 بِهَا وَحْدَهَا، وَأَشَارَ بِزِيَادَةِ الْعَشْرَةِ فِي قَوْلِهِ (فَحَمَلَ مِائَةَ وَعَشْرَةَ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ حَمَلَ
 زِيَادَةً يَتَسَامَحُ بِهَا كَالْمَكُوكِ وَالْمَكُوكَيْنِ فَلَا أُجْرَةَ وَهُوَ كَذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا،
 وَإِنْ تَلَفْتَ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِحَمْلِ الزِّيَادَةِ،
 فَإِنْ كَانَ، صَاحِبُهَا مَعَهَا، ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ، مُوَاحِذَةً لَهُ بِقَدْرِ الْجَنَائِزَةِ، وَفِي قَوْلِهِ:
 نِصْفَ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ تَلْفَهَا بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ فَسَطَتْ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
 وَاحِدٌ جِرَاحَةً وَأَخْرَجَ جِرَاحَاتٍ، وَالأَوَّلُ فَرَّقَ بَأَنَّ التَّوْزِيْعَ هُنَا مَتَسَيِّرٌ بِخِلَافِ
 الْجِرَاحَاتِ؛ لِأَنَّ نَكَايَاتِهَا لَا تَنْضَبُطُ، وَنَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ الْقَطْعَ بِالأَوَّلِ، وَأَصْلُ
 الْقَوْلِينَ الْقَوْلَانِ فِيمَا يَلْزِمُ الْجِلَادَ إِذَا ضُرِبَ إِحْدَى وَثْمَانَيْنِ .

فَرَعٌ: لَوْ تَلَفْتَ الدَّابَّةَ بِسَبَبِ غَيْرِ الْحَمْلِ ضَمِنَ عِنْدَ أَنْفِرَادِهِ بِأَلْيَدٍ دُونَ عَدَمِهِ.

وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا، أَي بِالْحَالِ بَانَ قَالَ لَهُ:
 هِيَ مِائَةٌ فَظَنَّ صَدَقَهُ، ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ بِنَفْسِهِ فَيَأْتِي
 فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ؛ لِأَنَّ إِعْدَادَ الْمُحْمُولِ وَشُدَّ الْأَعْدَالِ وَتَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ بَعْدَ عَقْدِ
 الْإِجَارَةِ كَانَ كَالْإِلْحَاقِ إِلَى الْحَمْلِ شَرْعًا فَكَانَ كَشَهَادَةِ شَهْوِدِ الْقِصَاصِ، وَالطَّرِيقُ
 الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَعَارُضِ الْغُرُورِ وَالْمُبَاشَرَةِ، وَاحْتِرَازَ الْجَاهِلِ عَنِ الْعَالِمِ؛
 فَإِنَّهُ إِذَا حَمَلَهُ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ فِي كَلَامِهِ، لِأَنَّهُ
 حَمَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ
 فِي فِعْلِهَا، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلَفْتَ، إِذْ لَا يَدَ وَلَا تَعَدَّ، وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ
 قِبَاءً وَقَالَ: أَمْرَتْنِي بِقَطْعِهِ قِبَاءً، فَقَالَ: بَلْ قَمِيصًا، فَلَا ظَهْرُ تَصْدِيقِ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ،

لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان هو المصدق فكذا في صفقته، والثاني: تصديق الأجير، لأن المالك يدعي عليه الغرم والأصل عدمه، ولا أجره عليه، أي على المالك بعد حلفه لأنه إذ ذاك يصير العمل غير مأذون فيه، وعلى الخياط أرض النقص، لأنه إذا انتفى الإذن، فالأصل الضمان ثم في الأرض الواجب وجهان أحدهما، وصححه ابن أبي عصرون: ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً، والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً وهو قوي، لأن أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا إن لم ينقص فلا شيء له.

فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ومرض مستأجر ذابئة لسفر، إذ لا خلل في المعقود عليه .

فرع: في البحر: أن عدم دخول الناس الحمام المستأجرة بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب، وفي الماوردي: أن خراب ما حول الدار المستأجرة وبطلان السوق الذي فيه الحانوت لا يثبت الخيار.

ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة، أي كحر ونحوه، فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض، وتنفسخ بموت الذابئة والأجير المعينين في المستقبل، لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها، لا الماضي في الأظهر، لاستقراره بالقبض، والثاني: يفسخ فيه أيضاً لأن العقد واحد وقد انفسخ في البعض فيفسخ في الباقي، وهذا إذا كان الماضي لمثله أجرة فإن لم يكن انفسخ في جميع المدة، واحترز بالمعينين عما في الذمة، ثم فرع المصنف على الأظهر فقال: فيستقر قسطة من المسمى، أي بأن يقوم المنفعة في المدينين، ويوزع المسمى عليها لا على المدينين فإن ذلك يختلف، فرمما يزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة المثل فيه مثلاً أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه وهذا أيضاً يأتي على القول

الثاني إذا أجاز، وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ، أي ولا أحدهما بل إن مات المستأجر خلفه الوارث في الاستيفاء أو المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى انقضاء المدة، لأن الإجارة عقدٌ لازمٌ فلا تنفسخُ بالموت قياساً على البيع .

فَرُعٌ كَالْمُسْتَشْنَى: لو أوصى بداره لزيدٍ مُدَّةَ عُمُرِ زَيْدٍ فَقَبِلَ زَيْدٌ الْوَصِيَّةَ، وَأَجَّرَهَا زَيْدٌ مُدَّةَ ثُمَّ مَاتَ فِي خِلَالِهَا انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ لِإِنْتِهَاءِ حَقِّهِ بِمَوْتِهِ لَا مِنْ جِهَةِ مَوْتِ الْعَاقِدِ.

وَمَوْتِي الْوَقْفِ، لأنه ناظر للجميع، وَلَوْ أَجَرَ الْبُطْنُ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوْ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ، فَبَلَغَ بِالْإِخْتِلَامِ، فَالْأَصْحُ انْفَسَاخُهَا، لأنَّ المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه، لا الصبي، لأنه وليٌّ حين تصرفه، وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم، والثاني: أنها لا تنفسخ، في الوقف، قياساً على ما لو أجزر ملكه ومات وينفسخ في الصبي لأننا تبييناً أنه زاد على حدِّ ولايته، واحترز بقوله (لا يبلُغُ فيها بالسَّنِّ) عما إذا كان يبلُغُ فيها به، فإنَّ المذهبَ القطعُ بِبُطْلَانِ مَا زَادَ عَلَى مُدَّةِ الْبُلُوغِ؛ وَيَجْرِي فِي الْبَاقِي قَوْلًا: تَقْرِيحُ الصَّفَقَةِ .

فَرُعٌ: لو أجزر الوليُّ مالَ المَجْنُونِ وَأَفَاقَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فَهُوَ كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ بِالْإِخْتِلَامِ.

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ، لزوال الاسم، لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، لأنَّ مُسَمَّى الْأَرْضِ بَاقٍ وَالزَّرْعُ مُمَكِّنٌ بِالْمَطَرِ، وهذا هو المنصوصُ فيهما، وقيل: لا فسخ فيهما، وقيل: قولان فيهما وهي الأصح، فيجب على المصنف حينئذ أن يُعَبِّرَ بِالْمَذْهَبِ أَوْ الْأَظْهَرِ عَلَى اصْطِلَاحِهِ؛ لَا بِالْأَصْحِ؛ وَالْأَظْهَرُ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِيهِمَا، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِذَا امْتَنَعَتِ الزَّرَاعَةُ، فَإِنِ قَالَ الْمُؤَجِّرُ: أَنَا أَسُوقُ إِلَيْهَا الْمَاءَ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ؛ سَقَطَ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ بَادَرَ إِلَى إِصْلَاحِ الدَّارِ. وَغَضَبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يَثْبُتُ الْخِيَارَ، أي إذا كانت الإجارة على العَيْنِ؛ فَإِنِ

كانت على الذمّة فلا، بل على الموجر الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه، ولو بآدر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب قبل مضيّ مدّة لمثلها أجره سقط خياره .

فصل: ولو أكرى جملاً وهرب وتركها عند المكَتري راجع القاضي ليمونها من مال الجمال، فإن لم يجد له مالا، اقترض عليه، لأنه ممكن، فإن وثق، أي القاضي، بالمكَتري دفعه إليه، أي سواء كان القرض منه أو من غيره، وإلا، أي وإن لم يثق به، جعله عند ثقة، أي لينفقه عليها لتعينه طريقاً، وله، أي القاضي، أن يبيع منها قدر النفقة، أي لينفقه عليها وعلى من يخدمها كما قاله الماوردي؛ وذلك عند عدم من يقرضه أو وجدانه، ولم يرد القاضي الاقتراض، كما قاله القاضي والإمام، ولا يجوز بيع جميعها خشية أن يأكل أثمانها، ولو أذن للمكَتري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر، كما لو استقرض منه ودفع إليه، والثاني: المنع، لأنه يؤدي إلى أن يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره بل يأخذه الحاكم منه ويدفعه إلى أمين، ثم الأمين يعطيه قدر الحاجة .

فرع: لو أنفق بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع، فإن لم يكن حاكمً فأنفق وأشهد وشرط الرجوع رجح في الأصح، ولو كان في الموضع حاكمً وعسر إثبات الواقعة عنده فهو كما لو لم يكن بها حاكمً .

فرع: لو هرب الجمال بالجمال نظير، فإن كانت الإجارة في الذمّة اُكترى الحاكم عليه من ماله وإلا اقترض وأكثرى عليه وإلا فله الفسخ، وإن كانت إجارة عينٍ فللمستأجر فسخ العقد .

ومتى قبض المكَتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع، لأن المعقود عليه تلف تحت يد مملكه فلزمه بدله كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وليس له الانتفاع بعد المدّة، فإن فعل لزمه أجره المثل مع المُسَمّى (♦)، وكذا لو اُكترى دابة لركوب إلى موضع وقبضها ومضت

مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، لَأَنَّ الْمَكْرِيَّ مَكْنَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِأَقْصَى الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ فَتَسْتَقِرُّ الْأَجْرَةُ كَمَا لَوْ كَانَ الضَّبْطُ بِالْمَدَّةِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةٌ الْعَيْنِ وَالذَّمَّةُ إِذَا سَلَّمَ الذَّائِبَةَ الْمَوْصُوفَةَ، لَتَعَيَّنَ حَقُّهُ بِالتَّسْلِيمِ وَحُصُولِ التَّمَكُّينِ، وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ، أَي سَوَاءٌ أَنْتَفَعَ أَمْ لَا؟ وَسَوَاءٌ كَانَتْ أَجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَمْ أَكْثَرَ؟ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ كَالصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الرَّهْنِ فَكَذَا الْإِجَارَةُ.

فَرْعٌ: لَوْ خَلَّى الْأَجِيرَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَيْنِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ مِفْتَاحَ الْبَابِ لَمْ يَلْزِمَهُ أَجْرَةُ؛ فَإِنَّ التَّخْلِيَةَ لَيْسَتْ مَضمُونَةً فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفَسَخَتْ، لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْإِجَارَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَنْفَعَةِ لَا بِالزَّمَانِ وَلَمْ يَتَعَذَّرْ اسْتِيفَاؤُهَا، وَالثَّانِي: تَنْفَسِخُ، كَمَا لَوْ حَبَسَهَا الْمَكْرِي، وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةَ، لِأَنَّهُ أَجَرَ مَلِكَهُ ثُمَّ طَرَأَ مَا يَزِيلُهُ فَأَشْبَهَ مَوْتَهُ بَعْدَ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ كَمَوْتِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَهُوَ ضَعِيفٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُهُ هُنَا، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، أَي فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مَلِكِهِ فَلَا وَجْهَ لِلْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ الْأُمَةُ الْمُزَوَّجَةُ بِرَقِيقٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَنَافِعِهِ حِينَ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً لَهُ بَعْدَ لَازِمِ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ وَاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا ثُمَّ عُتِقَتْ؛ لَا تَرْجِعُ بِشَيْءٍ لِمَا يَسْتَوْفِيهِ الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَسْتَوْفَى مِنْ قَهْرٍ فَصَارَ كَمَا لَوْ أَكْرَاهُ سَيِّدُهُ عَلَى الْعَمَلِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمَكْرِي، لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمَغْصُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يُنَافِيهَا وَلِهَذَا يَسْتَأْجِرُ مَلِكَهُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الرَّقَبَةَ

حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالإجارة كما لو اشترى (*) زَوْجَتَهُ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ، أَي سِوَاءِ أَذِنَ الْمُسْتَأْجِرُ أَمْ لَا، جَازَ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّ ثُبُوتَ الْعَقْدِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ لَا يَمْنَعُ بَيْعَ الرِّقَبَةِ كَالْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ، قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: فَتَقْبُضُ الْعَيْنُ لِيَحْصَلَ التَّسْلِيمُ ثُمَّ يَسْتَرْجِعُ مِنْهُ وَتُسَلَّمُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لِيَسْتَوْفِيَ مَنفَعَتَهَا إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، قَالَ: وَيُعْفَى عَنِ الْقَدْرِ الَّذِي يَقَعُ التَّسْلِيمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ فَلَا يَثْبِتُ بِهِ الْخِيَارُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارًا وَأَنْسَدَّتْ بِالْوَعْتِهَا، لَمْ يَثْبِتْ خِيَارًا لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ زَمَانَ فَتْحِ الْبَالُوْعَةِ يَسِيرٌ، وَالثَّانِي: يَنْفَسَخُ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَانِعَةٌ مِنَ التَّسْلِيمِ بِحَقِّ؛ فَكَانَتْ أَوْلَى بِمَنْعِ الْبَيْعِ مِنْ يَدِ الْغَاصِبِ، وَلَا تَنْفَسَخُ، كَمَا لَا يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ بِبَيْعِ الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ وَتُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ .

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: سَأَلَ الشَّيْخَ أَبُو حَامِدٍ عَمَّنْ سَجَنَ رَجُلًا مَعَ بَهِيمَتِهِ فَتَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا، فَقَالَ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا .

فَرَعٌ آخَرُ: لَوْ دَفَعَ الْمَكْرِي إِلَى الْمَكْتَرِي قَرْضًا لِيَزِيدَ فِي الْأَجْرَةِ؛ فَهُوَ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرٌّ مَنفَعَةٌ وَيُسَمُّونَهُ تَقْوِيَةً.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): اسْتَأْجَرَ .

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الْمَوَاتُ: الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا اخْتِصَاصٌ لِأَحَدٍ بِعِمَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ قَالَ الْمَاورِدِيُّ وَحَدَّثَهُ: مَا لَمْ يَكُنْ عَامِراً وَلَا حَرِيماً لِعَامِرٍ قُرْبَ مِنَ الْعَامِرِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ مَتَاعِ الْأَرْضِ لَا رُوحَ فِيهِ يُقَالُ لَهُ مَوْتَانِ، وَمَا فِيهِ رُوحٌ حَيَوَانٌ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ] رواه أَبُو داود والنسائي والترمذي وقال: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٧٠)، وَالْمَلِكُ بِهِ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَنَا.

الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمْلِكُهَا بِالْإِحْيَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْإِمَامُ، وَيَكْفِي إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ^(١٧١)،

(١٧٠) عن سعيد بن زيد؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رواه أَبُو داود في السنن: كتاب الخراج والإمارة والفيء: الحديث (٣٠٧٣). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: الحديث (٣/٥٧٦١). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب ما ذُكِرَ فِي إِحْيَاءِ أَرْضِ الْمَوَاتِ: الحديث (١٣٧٨)، وقال: حديث حسن غريب .

(١٧١) ① عن عائشة رضي الله عنها؛ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [مَنْ عَمَّرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً: الحديث (٢٣٣٥) .

② عن عُرْوَةَ بِنِ الرُّبَيْرِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً لَمْ تَكُنْ لِأَحَدٍ قَبْلَهُ فَهِيَ لَهُ؛ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى:



وَالْمَلِكُ فِي اللُّغَةِ: الْقُوَّةُ، وَفِي الشَّرْحِ: لَيْسَ أَمْرًا حَقِيقِيًّا قَائِمًا بِالْمَمْلُوكِ وَإِنَّمَا هُوَ مُقَدَّرٌ فِيهِ لِيَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ، قَالَ الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ. قَالَ الْجُورِيُّ: وَمَوَاتُ الْأَرْضِ صَارَ مِلْكًا لِلشَّارِعِ ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى أُمَّتِهِ، وَلَيْسَ هُوَ لِذِمَّتِي، لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَمْلِكُ يُنَافِيهِ كُفْرُ الْحَرْبِيِّ فَنَافَاهُ كُفْرُ الذِّمِّيِّ كَالْإِرْثِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادٍ كُفِرَ فَلَهُمْ إِحْتِيَائُهَا، لِأَنَّهُ مِنْ حَقُوقِ ذَارِهِمْ وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِيهِ فَمَلَكُوهُ بِالْإِحْيَاءِ كَالصَّيْدِ، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا، كَمَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانُوا يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَلَا؛ كَالْمَعْمُورِ مِنْ بِلَادِهِمْ. وَلَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَفِيدُ اخْتِصَاصًا كَالْتَحَجَّرِ؛ لِأَنَّ اسْتِيْلَاءَ أْبْلَغُ مِنْهُ، وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ، لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ لِأَحْدَاثِ الْمَلِكِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ، أَيِ الْمَالِكِ، وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ، أَيِ يَحْفَظُ إِلَى مَجِيئِ صَاحِبِهِ وَالْأَمْرُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً؛ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، كَالرَّكَازِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَوَاتٍ، وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، لِأَنَّ مَالِكَ الْمَعْمُورِ يَسْتَحِقُّ مَرَاقِفَهُ. وَهَلْ يَمْلِكُ صَاحِبُ الْعِمَارَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ، قَالَ الْعِبَادِيُّ: وَلَا يَمْلِكُ بِيَعِهِ، وَهُوَ، يَعْنِي الْحَرِيمُ، مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ، أَيِ وَهُوَ الْمَوَاضِعُ الْقَرِيبَةُ مِنَ الْمَعْمُورِ كَالطَّرِيقِ وَمَسِيلِ الْمَاءِ وَنَحْوَهُمَا، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَعْمُورِ، وَسُمِّيَ حَرِيمًا؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْغَيْرِ التَّعَرُّضَ لَهُ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، أَيِ وَهُوَ مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ، وَلَا يُسَمَّى الْجَمْلَسُ نَادِيًا إِلَّا وَالْقَوْمُ فِيهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ بَدَلِ النَّادِي مُجْتَمَعُ النَّادِي وَهُوَ صَحِيحٌ أَيْضًا، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلْمَجْلَسِ كَمَا سَلَفَ لِأَهْلِهِ أَيْضًا، وَمُرْتَكِضُ الْخَيْلِ، أَيِ إِنْ كَانُوا خَيْالَةً، وَمَنَاخُ الْإِبِلِ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُنَاحُ فِيهِ وَهُوَ بَضْمٌ

الحديث (١١٩٩٤). وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها: الحديث (١١٩٩٨).

● قال الترمذي في الجامع: الحديث (١٣٧٨): وفي الباب عن جابر وعمر بن عوف المزني جد كثير وسمره. حديث جابر رواه الترمذي في الرقم (١٣٧٩)، وقال: حديث حسن صحيح. وحديث عمرو بن عوف رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٥) من طريق كثير بن عبد الله عن أبيه عن جدّه.

الميم كما ضبطه بخطه، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ، أَي والسَّمَادِ وَالْقَمَامَاتِ، وَنَحْوُهَا، أَي كَمَرَّاحِ الْغَنَمِ، وَمَلْعَبِ الصَّبِيَّانِ وَسَائِرِ مَا يُعَدُّ مِنْ مَرَافِقِهَا، وَوَجْهُ ذَلِكَ الْعُرْفُ. وَالْعَمَلُ بِذَلِكَ خَلْفًا عَنْ سَلْفٍ، وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ، أَي إِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَاءِ بِيَدِهِ. قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ يَنْزَحُ بِالذَّلَابَةِ فَحَرِيمُهَا قَدْرُ عُمُقِهَا، وَالْحَوْضُ، أَي الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ إِلَى أَنْ يُرْسَلَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالذُّوْلَابُ، أَي مَوْضِعُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهِ كَمَا قِيدَهُ فِي الشَّرْحِ، وَمُجْتَمِعُ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَكَذَا الْمَوْضِعُ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ مَصَبُ الْمَاءِ بَدَلُ مُجْتَمِعِ الْمَاءِ، قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُهُ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الْحَوْضَ مَعَ الْمُجْتَمِعِ فِيهِ نَظْرًا، فَإِنَّ الْحَوْضَ مَكَانُ اجْتِمَاعِ الْمَاءِ كَمَا قَدَّمْتُهُ عَنْ الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ، ذَكَرَ الْمَصَبَ، وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ لِسَقْيِ الْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ، مِنْ حَوْضٍ وَنَحْوِهِ، وَمُتَرَدِّدُ الذَّلَابَةِ، أَي إِذَا كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهَا؛ وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرٌ مَحْدُودٌ وَإِنَّمَا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالْمَوَاتِ عَنِ الْمَخْفُورَةِ فِي مَلِكِهِ .

فَرَعٌ: حَرِيمُ النَّهْرِ الْمَخْفُورِ فِي الْمَوَاتِ يُقَاسُ بِالْبِئْرِ.

وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَتَلْجٍ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ، أَي مِنْ جِهَتِهِ وَلَيْسَ الْمَرَادُ مِنْهُ اسْتِحْقَاقُ الْمَمَرِ فِي قِبَالَةِ الْبَابِ عَلَى امْتِدَادِ الْمَوَاتِ بَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ إِحْيَاءُ مَا يُقَابِلُ الْبَابَ إِذَا أَبْقَى مَمَرًا لَهُ، فَإِنْ احتَاجَ إِلَى انْعِطَافٍ وَازْوِرَارٍ فَعَلَّ، وَحَرِيمُ آبَارِ الْقَنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقْصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَارُ، أَي السَّقُوطُ وَيَخْتَلَفُ بِذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاحِ: إِذَا أَحْيَا أَرْضًا لِيَغْرَسَ فِيهَا؛ وَغَرَسَ؛ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَغْرَسَ بِحَوَارِهِ بِحَيْثُ تَلْتَفُّ أَغْصَانُ الْغُرَاسِ وَبِحَيْثُ تَلْتَقِي عُرُوقُهَا .

فَرَعٌ: قَالَ الْمَاورِدِيُّ: حَرِيمُ الْأَرْضِ الْمُحْيَاةِ لِلزَّرْعَةِ طُرُقُهَا وَمَعْيِضُ مَائِهَا وَيَبْدُرُ زَرْعِهَا وَمَا لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ مِنْ مَرَافِقِهَا.

وَالدَّارُ الْمَخْفُوفَةُ بِدُورٍ لِاحْرِيمِ لَهَا، لِأَنَّ الْأَمْلَاقَ مُتَعَارِضَةً وَلَيْسَ جَعَلُ مَوْضِعٍ

حَرِيماً لِذَارٍ بَأْوَلَى مِنْ جَعَلِهِ حَرِيماً لِأُخْرَى، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَلِكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، أَيْ وَإِنْ تَضَرَّرَ بِهِ صَاحِبُهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا أَفْضَى إِلَى تَلْفٍ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَنَ، لِمُخَالَفَةِ الْعَادَةِ وَالْإِنْتِثَاتِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ ذَارَهُ الْمَخْشُوفَةَ بِمَسَاكِينِ حَمَاماً وَاصْطِبْلاً، أَيْ وَكَذَا طَاحُونَةً، وَحَانُوتَهُ فِي الْبِرَازِينِ حَانُوتَ حَدَادٍ، أَيْ وَكَذَا قِصَّاراً، إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ، أَيْ بِحَيْثُ يَلِيقُ بِمَا يَقْصِدُهُ، لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي خَالِصِ مَلِكِهِ. وَفِي مَنَعِهِ إِضْرَارٌ بِهِ. فَإِنْ فَعَلَ مَا الْغَالِبُ مِنْهُ ظَهَرُ الْخَلَلِ فِي حَيْطَانِ الْجَارِ فَالْأَصَحُّ الْمَنَعُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ الضَّرَرُ، وَاخْتِارَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ كُلِّ مُؤْذٍ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ مُطْلَقاً.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ دَقُّ الْقِصَّارِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحَمَامِ لَمْ يَمْنَعُ مِنَ الدَّقِّ؛ قَالَ فِي الْبَحْرِ.

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ، كَمَا يَجُوزُ تَمْلِكُ مَعْمُورِهِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، دُونَ عَرَافَاتٍ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ كَغَيْرِهَا؛ فَقِيلَ: يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ؛ وَقِيلَ: لَا. وَقِيلَ: إِنَّ ضَاقَ(*) الْبَاقِي بَقِيَ وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا قَلْنَا يَبْقَى حَقُّ الْوُقُوفِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَهَلْ يَثْبُتُ فِي كُلِّ الْوَقْتِ مِنَ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ فَلَيْسَ لِلْمُحْيِي إِزْعَاجُهُمْ فِيهِ أَوْ لَهُ إِزْعَاجٌ مِنْ حَصْلِ لَهُ الْوُقُوفِ. الْأَشْبَهُ الْأَوَّلُ، بَلْ لَا يَسُوعُ غَيْرُهُ. قُلْتُ: وَمَزْدَلِفَةُ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الْمَعْنَى - كَذَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنَفُ - هُنَا، وَعَبَّرَ عَنْهُ بِالْأَصَحِّ فِي تَصْحِيحِهِ وَذَكَرَهُ فِي الرَّوَضَةِ بِحَثٍّ، بَلْفَظٍ يَنْبَغِي، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِضَيْقِ مَزْدَلِفَةَ وَمِنَى دُونَ عَرَافَاتٍ فَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بَعْدَ الْجَوَازِ.

فَصْلٌ: وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ، أَيْ وَالرَّجُوعِ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَطْلَقَهُ وَلَا حَدَّ لَهُ فِي اللُّغَةِ فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَيْهِ وَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ وَالضَّابِطُ التَّهْيِئَةُ لِلْمَقْصُودِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكناً اشْتَرَطَ تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ، أَيْ بِالْأَجْزَاءِ وَغَيْرِهِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَسَقَفُ بَعْضِهَا، لِأَنَّ اسْمَ الدَّارِ حِينَئِذٍ يَقَعُ عَلَيْهِ، وَتَغْلِيقَ بَابٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الْمَنَازِلِ أَنْ يَكُونَ لَهَا أَبْوَابٌ، وَمَالَا بَابٍ لَهُ لَا يَتَّخِذُ مَسْكناً، وَفِي الْبَابِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) بَدَلَ ضَاقَ: أَضَافَ .

وَجَهٌ، لَأَن نَصَبَهُ لِلحِفْظِ وَالسُّكْنَى لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، قُلْتُ: وَفِي السَّقْفِ أَيْضاً وَجَهٌ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ السُّكْنَى بِحَالٍ، وَقَالَ المَحْمَلِيُّ: الإِيوَاءُ إِلَيْهَا شَرْطٌ.

أَوْ زَرِيَّةَ دَوَابٍ فَتَحْوِيْطٌ، أَي بِمَا جَرَتْ العَادَةُ بِهِ، وَلَا يَكْفِي نَصَبُ سَقْفٍ وَأَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ، لَا سَقْفٌ، لِأَنَّهُ العَادَةُ فِيهِ، وَفِي البَابِ الخِلَافُ، أَي السَالِفُ فِي المَسْكَنِ، بِتَعْلِيلِهِ؛ وَشَرْطُ صَاحِبِ الإِفْصَاحِ: أَنْ يَعْمَلَ عَلَى الحِيطَانِ شَوْكاً.

فَائِدَةٌ: الزَّرِيَّةُ: حَظِيْرَةُ الغَنَمِ مِنْ حَشَبٍ؛ قَالَه الجَوْهَرِيُّ.

أَوْ مَزْرَعَةً فَمَجْمَعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا، لِينْفَصِلَ المَحْيَى عَنْ غَيْرِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ نَصَبُ قَصَبٍ وَحَجَرٍ وَشَوْكٍ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحْوِيْطٍ، وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ، أَي بِطَمِّ المُنْحَفِضِ وَكَسْحِ المَسْتَعْلِيِّ وَحِرَائِثِهَا وَتَلْيِينِ تُرَابِهَا، فَإِن لَمْ يَتَهَيَّأْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا فَلَا بَدَّ مِنْهُ لِتَهْيِئَتِهَا لِلزَّرَاعَةِ، وَتَرْتِيبِ مَاءِ لَهَا، أَي بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ، أَوْ بِحَفْرِ بئرٍ أَوْ قِنَاةٍ، إِنْ لَمْ يَكْفِهَا المَطَرُ المُعْتَادُ، لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ المَقْصُودُ بِدُونِهِ، فَإِن كَفَاهَا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَرْتِيبِ مَاءِ لَهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الزَّرَاعَةَ فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءُ مَنَفْعَةٍ؛ وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الإِحْيَاءِ، وَالثَّانِي: لِأَبَدِ مِنْهُ؛ لِحُصُولِ المَلِكِ، لِأَنَّ الدَّارَ لَا تُصِيرُ مُحْيَاةً حَتَّى يَحْصُلَ فِيهَا عَيْنٌ مَالِ المُحْيِيِّ فَكَذَلِكَ الزَّرَاعَةُ، أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ، كَالْمَزْرَعَةِ. وَحَكْمُ الكَرْمِ حَكْمُ البُسْتَانِ، وَالتَّحْوِيْطُ حَيْثُ جَرَتْ العَادَةُ بِهِ، عَمَلًا بِهَا، وَالرُّجُوعُ فِيهَا بِمِثْلِهَا بِحِطِّهَا إِلَى العَادَةِ، وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، كَمَا سَلَفَ فِي المَزْرَعَةِ سِوَاهَا، وَيُشْتَرِطُ الغَرْسُ عَلَى المَذْهَبِ، أَي بِخِلَافِ الزَّرَاعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالفَرْقُ إِنْ اسْمُ المَزْرَعَةِ يَقَعُ عَلَى الأَرْضِ قَبْلَ الزَّرْعِ بِخِلَافِ البُسْتَانِ قَبْلَ الغَرْ، وَقِيلَ: لَا يَعْتَبَرُ إِذَا لَمْ يُعْتَبَرِ الزَّرْعُ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: يَكْفِي غَرْسُ البَعْضِ كَمَا صَحَّحَهُ الإِمَامُ.

فَرَعٌ: هَلْ يُشْتَرِطُ أَنْ يُنْمَرَ الغَرْسُ؟ فِيهِ خِلَافٌ حَكَاهُ بَعْضُ الفَضَلَاءِ المُتَأَخِّرِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ.

فَصْلٌ: وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَغْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بَنَصَبِ أَحْجَارٍ

أَوْ غَرَزَ خَشْبًا فَمُتَّحَجَّرًا، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] رواه أبو داود (١٧٢)، وهذه الأَحَقِّيَّةُ أَحَقِّيَّةُ اِخْتِصَاصٍ لَا مِلْكَ عَلَى الْأَصْح، لَأَنَّ سَبْبَةَ الْإِحْيَاءِ وَلَمْ يُوجَدْ، لَكِنَّ الْأَصْحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، لِأَنَّ حَقَّ التَّمْلِكِ لَا يُبَاعُ كَحَقِّ الشَّفِيعِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيَعْتَمَدُ حَقُّ الْاِخْتِصَاصِ، كَبَيْعِ عُلُوِّ الْبَيْتِ لِلْبِنَاءِ وَالسُّكْنَى دُونَ أَسْفَلِهِ، وَادْعَى الْفُورَانِيُّ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلِكُهُ، لِأَنَّهُ حَقَّقَ الْمَلِكَ وَإِنْ كَانَ ظَالِمًا، كَمَا لَوْ دَخَلَ فِي سَوْمِ أَخِيهِ وَاشْتَرَى، وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُهُ، لِأَنَّ بَيْعَ حَقِّ غَيْرِهِ هُوَ أَقْبَسُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ انْتَضَمَ إِلَى التَّحْجَرِ إِقْطَاعُ الْإِمَامِ مَنَعَ التَّمْلِكَ وَالْإِفْلَا، وَعَمَلُ الْخِلَافِ إِذَا كَانَ أَحْيَاهَا مَزْرَعَةً، فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ بِنَاءٌ فَلَا يَجُوزُ لَهُ نَقْلُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْفَارِقِيُّ، وَيَصِحُّ أَيْضًا بَيْعُهُ كَمَا قَالَ بَعْضُ مُتَأَخِّرِي أَصْحَابِنَا عَلَى مَا حَكَاهُ صَاحِبُ الْمُعِينِ، قَالَ: وَرَبَّمَا خَالَفَهُ الرَّافِعِيُّ، وَهَذَا أَيْضًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عِذْرٌ، وَلَمْ يَعْضُضْ عَنِ الْعِمَارَةِ؛ فَإِنْ أَعْرَضَ عَنْهَا مَلِكُهُ الْمُخَيَّبُ قِطْعًا، وَإِنْ تَرَكَ لِعِذْرٍ فَلَا قِطْعًا؛ قَالَ الْجَلِيلِيُّ، وَالْخِلَافُ فِي الْمَسْأَلَةِ شَبِيهٌ بِمَا إِذَا عَشَّشَ الطَّائِرُ فِي مَلِكِهِ وَأَخَذَ الْفَرَّخَ غَيْرَهُ هَلْ يَمْلِكُهُ؟ وَكَذَا لَوْ تَوَحَّلَ ظِيٌّ فِي أَرْضِهِ، أَوْ وَقَعَ التَّلْجُ فِيهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحْجَرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ، أَيُّ أَوْ نَائِبُهُ: أَخِي أَوْ اتُّوِكَ، لِأَنَّ فِيهِ نَوْعَ حَمِيٍّ فَمُنِيعٌ مِنْهُ، وَالرَّجُوعُ فِي طَوْلِهَا إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ اسْتَمْهَلَ، أَيُّ لِعِذْرٍ أَبْدَاهُ، أَمَّهَلُ مُدَّةً قَرِيبَةً، رَفَقًا بِهِ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ وَالْحَقُّ فِي الْبَحْرِ مَا إِذَا لَمْ يُبَدَّ عِذْرًا بِذَلِكَ أَيْضًا .

فَرَعٌ: الْمَرْجِعُ فِي قَدْرِ هَذِهِ الْمُدَّةِ إِلَى رَأْيِ السُّلْطَانِ وَلَا تَقْدَرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ عَلَى الْأَصْح .

(١٧٢) عَنْ أَسْمَرَ بْنِ مُضَرَّسٍ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَبَايَعْتُهُ؛ فَقَالَ: [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث (٣٠٧١) .
والبهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٩٩٧)، وإسناده حسن كما قال ابن حجر في التلخيص: ج ٣ ص ٧٢، وقال: قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة .

وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَأَلْمُتَحَجِّرٍ، لظهور فائدة الإقطاع
 [وَقَدْ أَقْطَعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ أَرْضًا لِلزُّبَيْرِ وَغَيْرِهِ] (١٧٣) ومعنى إقطاعه إذنه فيها،
 وإذا طالت المدة أو أحياء غيره فالحكم كما سبق في المتحجر، وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا
 عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لأنه عين المصلحة، وَكَذَا التَّحَجُّرُ، أَي لَا يَتَحَجَّرُ
 إِلَّا مَا يُمْكِنُ الْقِيَامُ بِعِمَارَتِهِ وَلَا يَزِيدُ، فَإِنْ زَادَ فَالْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ أَنْ لَغَيْرِهِ إِحْيَاءُ
 الزَّائِدِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِي، أَي يَمْنَعُ، بِنُفْعَةِ مَوَاتٍ لِرَغْبَةِ نَعْمِ جِزْيَةٍ،
 وَصَدَقَةٍ، وَضَالَّةٍ، وَضَعِيفٍ عَنِ النَّجْعَةِ، أَي عَنِ الذَّهَابِ لَطَلْبِ الرِّغْيِ وَغَيْرِهِ وَهِيَ
 بضم النون لأن النبي ﷺ [حَمَى النَّقِيعَ - بالنون - لِلخَيْلِ خَيْلِ الْمُسْلِمِينَ] رواه ابن
 حبان (١٧٤) و [حَمَى عُمَرُ ﷺ الشَّرْفَ وَالرَّبْدَةَ] رواه البخاري (١٧٥)، وإنما يجوزُ

● (١٧٣) عن هشام بن عروة بن الزبير، عن أبيه؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا) رواه
 البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات: باب سواء كل موات لا مالك له
 أين كان: الحديث (١٢٠٢٢) .

● عن عمرو بن حُرَيْثٍ قَالَ: انْطَلَقَ بِي أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌ؛
 فَدَعَا لِي بِالْبُرْكََةِ وَمَسَحَ رَأْسِي، وَخَطَّ لِي دَارًا بِالْمَدِينَةِ بِقُرْسٍ، ثُمَّ قَالَ: [أَلَا
 أَرَيْدُكَ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٠٢٠) .

(١٧٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ).
 رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب الصحيح: باب الحمى: الحديث (٤٦٦٤): ج ٧
 ص ٩٤. وَالْبَقِيعُ؛ بالباء هكذا في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، وعلى ما يبدو
 أنه تصحيف في النسخة المطبوعة بتقديم وضبط كمال يوسف الحوت. والصحيح ما
 أثبتته ابن الملقن رحمه الله. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات:
 الحديث (١٢٠٢٨): بلفظ: [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ؛ تَرَعَى فِيهِ].
 والنقيع: هو موضع قريب من المدينة على بعد عشرين فرسخًا، وقدره ميل في ثلاثة
 أميال، كان يستنقع فيه الماء أي يجتمع، حماه لنعم الفياء وخيل المجاهدين فلا يرعاه
 غيرها .

(١٧٥) عن الصَّعْبِ بْنِ حَتَّامَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا حَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ]، قَالَ:
 وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حَمَى الشَّرْفَ وَالرَّبْدَةَ.

ذلك إذا لم يَضُرَّ بالمسلمين، والثاني: لا، لأنه لا يجوز أن يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كغيره (*) من الرعية وعكسه النبي ﷺ كان له أن يحمي لنفسه ولم يفعله فكان له أن يحمي لغيره، وخرج بالإمام الآحاد؛ وبقوله لِرَعِيٍّ نَعِمٌ إِلَى آخِرِهِ الْحَمَى لِنَفْسِهِ وَبِهِ صَرَخَ بَعْدُ، ودخل في قوله الإمام نَائِبُهُ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ، رعاية للمصلحة، والثاني: لا، لِتَعَيُّنِهِ لَتِلْكَ الْجِهَةِ كَالْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ. أما ما حماه النبي ﷺ فلا ينقض بحال لأنه نص، وبه قطع صاحب الروثني وَقَالَ: يجوزوه في حق غيره من الأئمة إلا الخلفاء الأربعة؛ فقال فيهم قولان؛ أصحهما: أنه لا يجوز، وهذا غريب، وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ، لأن ذلك من خصائصه عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ولم يقع ذلك فيه ولو وقع لكان أيضاً لمصلحة المسلمين؛ لأن ما كان مصلحة له فهو مصلحة لهم.

فَصَلِّ: مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ، أَي الْأَصْلِيَّةِ، الْمُرُورُ، أَي وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلنَّاسِ كَافَةً، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا، أَي كَالِاتِّظَارِ، إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ، لِاتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ عَلَى تِلَاحِقِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ الْمَسْأَلَةَ فِي الصُّلْحِ وَعَبَّرَ عَنِ الشَّارِعِ بِالطَّرِيقِ، وَلَهُ تَطْلِيلٌ مَقْعَدِهِ بِنَارِيَّةٍ، أَي وَهِيَ الْمَنْسُوجَةُ مِنَ الْقَصَبِ بِتَشْدِيدِ الْمُنْشَاةِ تَحْتَ عَلَى الْأَفْصَحِ، وَغَيْرِهَا، أَي مِمَّا يَنْقَلُ مَعَهُ كَتُوبٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، فَإِنْ كَانَ بِنَاءً لَمْ يَجِزْ، وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ، أَي إِلَى الشَّارِعِ، إِثْنَانِ، أَي وَتَنَازَعًا فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ كَصَفَةِ، أَقْرِعَ، لَعَدَمِ الْمَرْيَةِ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ، كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ .

فَرَعٌ: فِي ثُبُوتِ هَذَا الْارْتِفَاقِ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَجِهَانٍ؛ وَالَّذِي يَظْهَرُ ثُبُوتَهُ، لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَتَأَبَّدُ .

رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ. الحديث (٢٣٧٠). والشرف: القرى التي تقرب من المدن؛ وقيل: القرى التي بين بلاد الريف وجزيرة العرب، قيل ذلك لأنها أشرفت على السواد، قال ابن الملقن في التحفة: والشرف: مهملة ومعجمة؛ وهو تصحيف .

(*) هذه الزيادة في (١) فقط وبها يتم المعنى، والله أعلم .

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلَا غَيْرِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّنْ يَرْتَفِقُ بِالْجُلُوسِ وَالْيَتِيمِ
وَنَحْوِهِ فِي الشَّارِعِ عَوَضًا قَطْعًا.

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ، أَي وَكَذَا الصَّنَاعَةَ كَحِيَاظَةَ وَنَحْوِهَا، ثُمَّ فَارَقَهُ، أَي
فَارَقَ مَوْضِعَ جُلُوسِهِ، فَإِنْ فَارَقَهُ، تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ،
لِإِعْرَاضِهِ عَنْهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ، إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ
مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْتُونَ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْغُرُضَ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُتَعَيَّنِ أَنْ يُعْرَفَ فِعْمًا،
وَسِوَاءَ فَارَقَ بَعْدَ أَوْ بَغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُعَامَلَةِ عَمَّا إِذَا جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ وَشَبَّهَهَا فَإِنَّ
حَقَّهُ يَبْطُلُ بِمُفَارَقَتِهِ، أَمَّا الْجَوَالُ فَيَنْقَطِعُ حَقُّهُ بِمُفَارَقَتِهِ جَزْمًا، وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ
مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَأُ، أَي الْقُرْآنَ أَوْ الْعِلْمَ وَكَذَا التَّدْرِيسَ، كَالْجَالِسِ فِي شَارِعِ
لِلْمُعَامَلَةِ، لِأَنَّ لَهُ غُرُضًا فِي مَلَازِمَتِهِ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ لِئَالْفَهُ النَّاسُ، وَنَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي
أَحْكَامِهِ هَذَا عَنِ مَالِكٍ؛ وَحَكَى عَنِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ مَتَى قَامَ بَطَلَ حَقُّهُ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿سِوَاءَ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾^(١٧٦)، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقُّ بِهِ فِي
غَيْرِهَا، أَي بِخِلَافِ مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَفِي الْفَرْقِ نَظْرًا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ، أَي
كَمَا إِذَا فَارَقَهُ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ، فِي
الْأَصْحَحِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَتَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ،
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٧٧)، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ حَقُّهُ لِحُصُولِ الْمَفَارِقَةِ كَمَا بِالإِضَافَةِ
إِلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعِ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فِقِيَّةٍ إِلَى مَدْرَسَةٍ،
أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ،
أَي سِوَاءِ خَلْفٍ أَحَدًا فِيهِ أَوْ مَتَاعِهِ أَمْ لَا ! لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، نَعَمْ؛ لَوْ اتَّخَذَهُ

(١٧٦) الحج / ٢٥ .

(١٧٧) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ إِذَا قَامَ: الْحَدِيثُ (٢١٧٩/٣١) عَنْ أَبِي
هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ إِذَا قَامَ مِنْ مَجْلِسٍ: الْحَدِيثُ
(٤٨٥٣). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٣٧١٧). وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ
فِي مَوَاضِعَ عَدِيدَةٍ مِنَ الْمَسْنَدِ: ج ٢ ص ٢٦٣ و ٢٨٣ و ٣٨٩ و ٤٨٣ و ٥٣٧ .

مسكناً أزعج منه، ولا يجوز أن يقيم فيه أكثر من مُدَّةِ المسافرین ثلاثة أيام لبليائها كما قاله في المطلب، وقوله (لشراء حاجة ونحوه) هو بدل قوله في المُحَرَّرِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَمَا أَشْبَهُهُ فِعْبَارَةُ الْكِتَابِ أَعْمٌ.

فائدة: سُئِلَ الْقِفَالُ عَنْ تَعْلِيمِ الصَّبِيَانِ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَقَالَ: الْأَغْلَبُ مِنَ الصَّبِيَانِ الضَّرَرُ بِالْمَسْجِدِ فَيُحْزَرُ مِنْهُمْ^(١٧٨).

فصل: الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ؛ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلاَ عِلَاجٍ، أَيْ عَمَلٍ، كِنْفِطٍ وَكَبْرِيَتٍ وَقَارٍ، أَيْ هُوَ الزَّفْتُ، وَهُوَ مَيَاءٌ، أَيْ بِالْمَدِّ وَالْقَصْرِ وَهُوَ شَيْءٌ يَلْقِيهِ الْمَاءُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ عَلَى السَّاحِلِ فَيُحْمَدُ وَيَصْبِرُ مِثْلَ الْقَارِ، وَيُقَالُ أَيْضاً: إِنَّهَا حِجَارَةٌ تَكُونُ بِالْيَمَنِ سَوْدَاءً، وَالْمَرَادُ الَّتِي تَوْجَدُ فِي أَجْزَاءِ الْأَرْضِ لَا الْمَأْخُودِ مِنَ عِظَامِ الْمَوْتَى، وَبِرَامٍ وَأَخْجَارٍ رَحَى لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، لِأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ إِقْطَاعُهَا كَمَا سَيَأْتِي فَمَلِكُهَا أَوْلَى، وَلَا يُثَبَّتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحْجِيرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ، بَلْ هِيَ مَشْرُوكَةٌ بَيْنَ النَّاسِ كَالْمِيَاهِ الْجَارِيَةِ وَالْكَابِلِ وَالْحَطَبِ^(١٧٩)، فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ، أَيْ الْمُسْتَخْرَجُ مِنْهُ، قُدِّمَ السَّابِقُ

(١٧٨) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ؛ وَمَنْ ضَارَ؛ ضَارَهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ؛ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب البيوع: الحديث (٢٣٤٥/٢١٦)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم. ووافقه الذهبي قال: على شرط مسلم. والدارقطني في السنن: کتاب البيوع: الحديث (٢٨٩) منه: ج ٣ ص ٧٧ وإسناده حسن.

(١٧٩) لحديث أبيص بن حمّال الماری، قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَقَطَعْتُهُ الْمِلْحَ الَّذِي بِمَارِبَ؛ فَأَقَطَعْتَنِيهِ. فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّهُ كَالْمَاءِ الْعَدَا قَالَ: [فَلَا إِذْنَ]. رواه النسائي في السنن الكبرى: کتاب إحياء الموات: باب الإقطاع: الحديث (٢/٥٧٦٥). رواه أصحاب السنن الأربعة بالفاظ، رواه أبو داود في السنن: کتاب الخراج: باب في إقطاع الأرضين: الحديث (٣٠٦٤). والترمذي في الجامع: کتاب الأحكام: الحديث (١٣٨٠)، وقال: حديث غريب. وابن ماجه في السنن: کتاب الرهون: باب إقطاع الأنهار والعيون: الحديث (٢٤٧٥) وفيه: فَاسْتَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَبِيصَ بْنَ حَمَّالٍ فِي قَطِيعَتِهِ فِي الْمِلْحِ. فَقَالَ: قَدْ أَتَلْتُكَ مِنْهُ عَلَيَّ أَنْ تَجْعَلَهُ مِنِّي صَدَقَةً. فَقَالَ رَسُولُ

بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، أَيْ وَالرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ فَيَأْخُذُ مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لِأَمثَالِهِ قَالَهُ
 الْإِمَامُ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا يَصِحُّ إِزْعَاجُهُ، لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى الْمَعَادِنِ لِإِقَامَتِهِ عَلَيْهِ
 كَالْتَحْوِيطِ الْمَانِعِ مِنَ الْأَخْذِ، وَالثَّانِي: لَا يَزْعَجُ وَيَأْخُذُ بِحَقِّ السَّبْقِ مَا شَاءَ لِلْحَدِيثِ
 السَّالِفِ [مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ]^(١٨٠)، فَلَوْ جَاءَ مَعًا أَقْرَعُ
 فِي الْأَصْحَحِ، لَعَدِمَ الْمَزِيَّةَ، وَالثَّانِي: يَجْتَنِبُ الْإِمَامُ وَيُقَدِّمُ مَنْ يَرَاهُ أَحْوَجَ كَمَالِ بَيْتِ
 الْمَالِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْأَخْذِ لِلْحَاجَةِ وَالتَّجَارَةِ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ؛
 وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ؛ وَفِضَّةٍ؛ وَحَدِيدٍ؛ وَنَحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ
 وَالْعَمَلِ، أَيْ فِي مَوَاتٍ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْمَوَاتِ لَا يُمْلِكُ إِلَّا
 بِالْعِمَارَةِ؛ وَحَفْرِ الْمَعْدِنِ تَخْرِيْبًا، وَلِأَنَّ الْمَوَاتِ إِذَا مِلَكَ لَا يَحْتَاجُ فِي تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ
 إِلَى مِثْلِ الْعَمَلِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الْمَعْدِنِ، وَالثَّانِي: يَمْلِكُ إِلَى الْقَرَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى
 مَنْفَعَتِهِ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمُؤَنَةٍ فَكَانَ كَغَيْرِهِ مِنْ أَرْضِي الْمَوَاتِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَتَقَصِدِ التَّمْلِكَ؛ بَلْ
 قَصَدَ الْحَفَرَ لِيُنَالِ وَيَنْصَرِفَ فَلَا يَمْلِكُ قَطْعًا قَالَهُ الْبَنْدِينَجِيُّ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ
 مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلِكُهُ، لِأَنَّهُ بِالْإِحْيَاءِ مَلَكَ الْأَرْضَ بِأَجْزَائِهَا، وَهُوَ مِنْ أَجْزَائِهَا بِخِلَافِ
 الرُّكَازِ لِأَنَّهُ مَوْدَعٌ فِيهَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بِهَا مَعْدِنًا، فَإِنْ عَلِمَ وَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا
 فَطَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَالثَّانِي: فِي الْقَطْعِ بِالْمَلِكِ، وَأَمَّا الْبِقَعَةُ
 الْحَيَاةُ فَقَالَ الْإِمَامُ: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تُمْلِكُ؛ لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَا يَتَّخِذُ دَارًا وَلَا مَزْرَعَةً،
 فَالْقَصْدُ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِنٌ) لَيْسَ مَرَادُهُ أَنَّ الظَّاهِرَ لَا يَمْلِكُهُ فَإِنَّهُ
 يَمْلِكُهُ أَيْضًا قَطْعًا إِذَا ظَهَرَ فِي الْأَرْضِ الْحَيَاةَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِلْكًا
 مَوْبِدًّا قَطْعًا لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَمْ يَظْهَرَ إِلَّا بِالْإِحْيَاءِ فَصَارَ كَعَيْنٍ اسْتَنْبَطَهَا .

فَصَلِّ: وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعَيْونِ فِي الْجِبَالِ، أَيْ وَسِيولِ الْأَمْطَارِ،
 يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ وَالْكَأَلُ

اللَّهُ ﷻ: [هُوَ مِنْكَ صَدَقَةٌ. وَهُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعَدُوِّ. مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ] .

(١٨٠) ينظر الرقم (١٧٢) .

وَالنَّارُ] رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة بإسناد صحيح^(١٨١)، فَإِنِ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقَى الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، لَأَنَّهُ ﷺ [قَضَى فِي سَبِيلِ مَهْزُورٍ وَمُذْنَبٍ أَنَّ الْأَعْلَى يُرْسَلُ إِلَى الْأَسْفَلِ وَيَحْبَسُ قَدْرَ كَعْبَيْنِ] رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين^(١٨٢)، وَمَهْزُورٌ: هَذَا بِتَقْدِيمِ الزَّايِ عَلَى الرَّاءِ وَإِدِ بِالْمَدِينَةِ، وَمُذْنَبٌ: اسْمٌ مَوْضِعٌ بِهَا أَيْضاً، وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ أَوْلَى (ضَاقَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضِيقُ بِأَنَّ كَانَ كَثِيراً يَفِي بِالْكُلِّ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَسْقَى مَا شَاءَ مَتَى شَاءَ، فَإِنِ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَأَنْخِفَاضٌ أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقَى، لِأَنَّهُمَا لَوْ سَقَيَا مَعاً لَزَادَ الْمَاءُ فِي الْمُنخَفِضَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَسْتَحَقِّ، وَطَرِيقُهُ أَنْ يَسْقَى الْمُنخَفِضَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَسُدُّهُ وَيَسْقَى الْمُرْتَفِعَ، وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ يَعْنِي الْمَبَاحَ، فِي إِنَاءِ مُلْكٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوْ إِحْتَشَّ أَوْ إِحْتَطَبَ، وَالثَّانِي: لَا يُمْلِكُ الْمَاءَ بِحَالٍ، بَلْ يَكُونُ مُحْرَزُهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَحَكْمُ الْمَزَادَةِ وَالْحَوْضِ الْمَسْدُودِ وَنَحْوِهِمَا كَالْإِنَاءِ، وَاحْتَرَزَ بِالْإِنَاءِ عَنِ الدَّخْلِ فِي مِلْكِهِ بِسَبِيلٍ فَإِنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِدَخُولِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَحَافِئُ بِنْرِ بِمَوَاتٍ لِلْإِرْتِفَاقِ، أَيِ كَالسَّقَى، أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَوْتَجِلَ، أَيِ إِذَا ارْتَحَلَ صَارَتْ كَالنَّهْرِ فَإِنَّ عَادَ فَهُوَ كَغَيْرِهِ، وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلُكِ أَوْ فِي مِلْكٍ؛ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ كَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُ لِعُمُومِ ثَلَاثٍ لَا يُنْعَنَ وَعَدَّهُ مِنْهَا، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ؛ أَمْ لَا؛ لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ مَاءٍ فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، لِحَرْمَةِ الرُّوحِ (♦)، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ الْقِيَاسُ عَلَى بَدَلِ الْمَاءِ الْمُحْرَزِ فِي إِنَاءٍ،

(١٨١) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الرهون: باب المسلمين شركاء في ثلاث: الحديث

(٢٤٧٣). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: إسناده صحيح .

(١٨٢) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (٢٣٦٢/٢٣٣)، وقال: حديث

صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم.

(♦) في هامش نسخة (٣): يلغز بهذا؛ فيقال: (ماء مملوك يؤخذ قهراً بلا عوض). ووجدت

بخط مؤلفه على أصله.

واختاره الإمام ونسبه إلى المحققين، إلا أن يخاف هلاك الماشية فيجب بذله بالقيمة، لحرمة الروح، ومجل الخلاف أن لا يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً، وأن يكون هناك كلاً يرعى، وأن يكون الماء في مستقره وإلا فلا يجب؛ وفيهما وجه ضعيف، واشترط الماوردي أيضاً ألا يكون عليه في وُصول^(*) الماشية إلى مائه ضررٌ بزرع ولا شجر؛ فإن استضر بها سقط حق تمكينها من المكان، وقيل لأربابها: إن أمكنكم سوق الماء إليها حيث يأمن على زرعها وشجرها فلزوم بذله باق عليه، وعليه تمكينكم من استيفاء الفضل من مائه وسوقه إلى ماشيتكم وإن لم يمكنكم سقط عنه وجوب البذل، قلت: والمراد بالبذل التحلية بين رب الماشية والبئر.

فرغ: الأصح وجوب البذل للرعاة أيضاً لأنهم أولى من الماشية وهو وارد على المصنف.

والفناة المشتركة يُقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحِصص، لأن ذلك يصل الحق إلى مستحقه، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق، إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبته والآخر ثقبين، وقوله (ثقب) هو بالثاء المثلثة كما هو بخط مؤلفه ويجوز قراءته بالنون أيضاً، ولهم، أي للشركاء، القسمة مهاياة، أي ليسقي كل منهم يوماً كالمهاياة في المنافع، وقد يكون الماء قليلاً لا ينتفع به إلا كذلك، وخالفت المهاياة في لبن الحلوب لأنه مجهول.

فرغ نختم به الباب: لا حریم للنهر عند أبي حنيفة، وخالفه صاحباه وهو مذهبننا، وكان بعض الفقهاء الصالحين يستنكر العماير التي على حافات النيل ويقول: إنه لا يجوز إحيائها^(١٨٣).

(*) في النسخة (١): دخول.

(١٨٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [حریم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها، لأعطان الإبل والغنم، وأبن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء

كِتَابُ الْوَقْفِ

الْوَقْفُ؛ وَالتَّحْيِيسُ؛ وَالتَّسْبِيلُ. مَعْنَى وَاحِدٍ، يُقَالُ: وَقَفْتُ كَذَا، وَلَا يُقَالُ: أَوْقَفْتُ إِلَّا فِي لُغَةٍ ضَعِيفَةٍ رَدِيقَةٍ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ مَمْنُوعٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي عَيْنِهِ، وَتَصَرَّفُ مَنَافِعُهُ إِلَى الْبَرِّ تَقْرِبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(١٨٤)، وَاتِّفَاقُ الصَّحَابَةِ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَوَقَفَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَأَنْسُ^(١٨٥)، وَرَوَى

يُثْمَعُ بِهِ الْكَلَامُ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي حَرِيمِ الْأَبَارِ: الْحَدِيثُ (١٢٠٨٨).

● وَعِنْدَ الْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ مَنْ قَالَ: صَاحِبُ الْمَاءِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٣٥٣ وَ ٢٣٥٤): قَالَ ﷺ: [لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُثْمَعَ الْكَلَامُ] وَ [لَتَمْنَعُوا بِهِ فَضْلَ الْكَلَامِ] .

(١٨٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ؛ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَالدِّ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ مَا يَلْحَقُ الْإِنْسَانَ مِنَ الثَّوَابِ: الْحَدِيثُ (١٦٣١/١٤). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّدَقَةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٨٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: فِي الْوَقْفِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٦)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

● (١٨٥) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْرٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا وَاللَّهِ مَا أَصَبْتُ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنفُسُ عِبْدِي مِنْهَا، فَصَا تَأْمُرُنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: [إِنْ شِئْتَ تَصَدَّقْتَ بِهَا وَحَبَسْتَ أَصْلَهَا] قَالَ:

◀◀

أَيْضاً وَلَكِنْ بَلَفَطِ الصَّدَقَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَفَاطِمَةَ الزَّهْرَاءِ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَالْأَرْقَمِ وَالْمَسُورَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ وَعَمْرُو بْنَ الْعَاصِ^(١٨٦). قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبَلَّغْنِي أَنْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَانَيْنِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ

فَجَعَلَهَا عُمْرُ ﷺ صَدَقَةً لَا تَبَاغُ وَلَا تُوَهَّبُ وَلَا تُورَثُ، تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ؛ وَلِذِي الْقُرْبَى، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَفِي الرِّقَابِ وَالضَّيْفِ، وَلَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَهُ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَسِّلٍ فِيهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب في الوقف: الحديث (٢٧٣٧)، وكتاب الوصايا: باب الوقف: للغني والفقير والضيف: الحديث (٢٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب الوقف: الحديث (١٦٣٢/١٥).

● عن أبي جعفر قال: (أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا ﷺ؛ وَقَفَ أَرْضًا لَهُمَا بَنَّا بَنَاتًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٩).

● عن جعفر بن محمد عن أبيه (أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَطَعَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَتْبَعُ، ثُمَّ اشْتَرَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ إِلَيْ قَطِيعَةَ عُمَرَ ﷺ أَشْيَاءَ؛ فَحَفَرَ فِيهَا عَيْنًا، فَبَيْنَا هُمْ يَعْمَلُونَ فِيهَا إِذْ تَفَجَّرَ عَلَيْهِمْ مِثْلَ عُتْقِ الْحَزُورِ مِنَ الْمَاءِ، فَأَتَى عَلِيٌّ وَبُشِّرَ بِذَلِكَ. قَالَ: بَشِّرِ الْوَارِثَ ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ الْقَرِيبِ وَالْبُعِيدِ وَفِي السَّلْمِ وَالْحَرْبِ يَوْمَ تَبْيَضُ وَجْهُهُ وَتَسْوَدُ وَجْهُهُ لِيَصْرِفَ اللَّهُ بِهَا وَجْهِي عَنِ النَّارِ وَيَصْرِفَ النَّارَ عَنِ وَجْهِي). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢١١٨).

(١٨٦) عن عبد الله بن الزبير الحميدي؛ قَالَ: (وَتَصَدَّقَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ. وَتَصَدَّقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ بِرَبْعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ وَبِالْتَّيْبَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ بِأَرْضِهِ بَيْنِيْعَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ فِي الْحَرَامِيَّةِ وَدَارِهِ بِمَضْرَ وَأَمْوَالِهِ بِالْمَدِينَةِ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَتَصَدَّقَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ بِدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وَبِدَارِهِ بِمَضْرَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعَثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ ﷺ بِرُومَةَ، فَهِيَ إِلَى الْيَوْمِ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ﷺ بِالْوَهْطِ مِنَ الطَّائِفِ وَدَارِهِ بِمَكَّةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ﷺ بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ عَلَى وَلَدِهِ، فَذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ، قَالَ: وَمَا لَا يَحْضُرُنِي ذِكْرُهُ كَثِيرٌ، يُخْرِئُ مِنْهُ أَقْلٌ مِمَّا ذَكَرْتُ. قَالَ: وَفِيمَا ذَكَرْتُ مِنْ صَدَقَاتٍ مَنْ تَصَدَّقَ

مِنَ الْأَنْصَارِ تَصَدَّقُوا بِصَدَقَاتٍ مُحَرَّمَاتٍ، وَالشَّافِعِيُّ يُسَمِّي الْأَوْقَافَ الصَّدَقَاتُ الْمُحَرَّمَةَ^(١٨٧).

شَرَطُ الْوَقْفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ، أَي فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، أَي فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُبَدَّرِ وَالْمَكَاتِبِ، وَلَوْ اتَّخَذَ ذِمِّي مِلْكَهُ مَسْجِدًا جَازًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ وَأَبْدَى فِيهِ احْتِمَالًا آخَرَ.

فَرَعٌ: لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَمَا قَالَ الْأَكْثَرُونَ وَبِهِ أَفْتَى الْمَصْنَفُ. وَالْمَوْقُوفُ، أَيُّ وَشَرَطُ الْمَوْقُوفِ، دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ، لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ، وَرَيْحَانٌ، لِسُرْعَةِ فِسَادِهِ وَهَذَا فِي الرِّيحَانِ الْمُحْصُودِ. أَمَّا الْقَائِمُ، فَإِنَّهُ يَبْقَى مَدَّةً فِي صِحَّةِ وَقْفِهِ نَظَرًا، وَكَذَا مَا يَبْقَى مِنَ الطَّيِّبِ كَالصُّنْدَلِ وَالْكَافُورِ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ وَقْفُهُ لِلشَّمِّ، وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ، بِالْإِجْمَاعِ، مَنْقُولٌ، لِلِاتِّفَاقِ عَلَى وَقْفِ الْحُصْرِ، وَالْقِنَادِيلِ وَالزَّلَالِي فِي كُلِّ عَصْرِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَمُشَاعٍ، لِأَنَّ عَمْرَ رضي الله عنه [وَقَفَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ مَشَاعًا] رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ^(١٨٨). وَلَا يَسْرِي إِلَى

بِدَارِهِ بِمَكَّةَ حُجَّةً لِأَهْلِ مَكَّةَ فِي مِلْكِ بُيُوتِهَا وَكِرَاءِ مَنَارِلِهَا لِأَنَّهُ لَا يَعْمَدُ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَالزُّبَيْرُ وَعُثْمَانُ وَعُمَرُو بْنُ الْعَاصِ وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ رضي الله عنه إِلَى شَيْءٍ النَّاسُ فِيهِ شَرَعٌ سِوَاءَ فَيَتَصَدَّقُونَ بِهِ عَلَى أَوْلَادِهِمْ دُونَ مَالِكِيهِ مَعَهُمْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْأَثَرُ (١٢١٢٢).

(١٨٧) يَنْظُرُ: الْأُمُّ لِلشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: الْأَحْبَاسُ: الْخِلَافُ فِي الصَّدَقَاتِ الْمَحْرَمَاتِ وَالْخِلَافِ فِي الْحَبْسِ وَهِيَ الصَّدَقَاتُ الْمَوْقُوفَاتُ: ج ٤ ص ٥١ و ٥٢ و ٥٨.

(١٨٨) قال الشافعي رضي الله عنه: الصَّدَقَاتُ يَلْزِمُهَا اسْمُ الْحَبْسِ، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تَخْرُجَ مِمَّا لَزِمَهُ اسْمُ الْحَبْسِ شَيْئًا إِلَّا بَخْرٍ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْتُ. وَقُلْتُ: أَحْبَرْنَا سَفِيَانَ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَفْصِ الْعَمْرِيِّ عَنِ نَافِعٍ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَلَكَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ اشْتَرَاهَا، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَا لَمْ أُصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ، وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ) فَقَالَ: [حَبْسِ الْأَصْلِ، وَسَبَلِ الثَّمَرَةِ]: كِتَابُ الْأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ: ج ٤ ص ٥٢.

● يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ الْعَطَايَا وَالصَّدَقَاتِ

الباقى؛ لأنها من خواص العتق، لا عَبْدٌ وَتَوْبٌ فِي الدِّمَّةِ، كالعتق.

فَرَعٌ: لا يشترط رؤية الموقوف على الأصح.

وَلَا وَقْفٌ حُرٌّ نَفْسُهُ، لَأَن رَقَبَتَهُ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ.

فَرَعٌ: مالكُ المنفعة دون رَقَبَتِهَا لا يصحُّ وَقْفُهُ إِيَّاهَا.

وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في المستولدة فلأنه حلها حرمة العتق فكانها عَتِيقَةٌ، ووجهُ مقابله القياسُ على إِجَارَتِهَا، وأما في الكلبِ المُعَلَّمِ فلأن رَقَبَتَهُ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، ووجهُ مقابله القياسُ على جوازِ إِجَارَتِهِ أو هَبَّتِهِ، أو أَنَّ الْوَقْفَ لا ينقل الملك، وأما في أَحَدِ عَبْدَيْهِ فبالقياسِ عَلَى الْبَيْعِ، ووجهُ مقابله القياسُ على الْعَتَقِ، وقوله (مُعَلَّمٌ) لَعَلَّ مرادَهُ ما ينتفع بِهِ لِيُخْرَجَ مَا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ لا يَصِحُّ وَقْفُهُ قَطْعًا، نَعَمْ الْكَلْبُ الْقَابِلُ لِلتَّلْعِيمِ يَنْبَغِي جريانَ خِلافٍ فِيهِ كاقْتِنائِهِ، فيحملُ قوله (مُعَلَّمٌ) على أَنَّهُ مما يُعَلَّمُ وهو من جنسِ كلابِ الصيْدِ كِبارِها وصِغارِها.

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءٍ أَوْ غَرَسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا، فَالْأَصْحَحُّ جَوَازُهُ، لأنه مملوكٌ يمكنُ الانتفاعُ بِهِ مع بقاء عَيْنِهِ، والثاني: لا، لأنَّ مالِكَ الأَرْضِ بسبيلٍ من قلعِهِ فكانَّهُ وَقْفٌ ما لا يُنتَفَعُ بِهِ، والخلافُ جارٍ فيما إذا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ فَبُنِيَ ثُمَّ وَقَفَهُ كما رأَيْتُهُ فِي فتاوى القَفَالِ.

فَرَعٌ: أَجَرَ أَرْضَهُ ثُمَّ وَقَفَهَا؛ فَالْأَصْحَحُّ الصَّحَّةُ؛ وَقَدْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مَنْ يَرِيدُ إِبْقَاءَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ مُدَّةً بَعْدَ الْوَقْفِ.

فَرَعٌ: يجوزُ وَقْفُ الْمَغْضُوبِ كَعْتَقِهِ قاله الجُوزِيُّ.

فَإِنَّ وَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتَرَطَ إِمْكَانَ تَمْلِيكِهِ، لأنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ الْعَيْنِ وَالْمَنَفَعَةِ، إن قلنا بانتقال الملك للموقوف عليه، وَتَمْلِيكُ الْمَنَفَعَةِ إِنْ لَمْ نَقُلْ بِهِ.

والحيس: ج ٧ ص ٥١١. والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الوقف: باب وقف

المشاع: الحديث (١٢١٢٦ و ١٢١٢٧).

وخرج بالعين الفقراء كما ذكره بعد، ولا بد في الموقوف عليه أن يكون موجوداً،
وعبارة المُحرَّر: وَجَمَاعَةً بَدَلَ جَمْعٍ وَهِيَ أَحْسَنُ لِدُخُولِ الْإِثْنَيْنِ فِيهَا، فَلَا يَصِحُّ
عَلَى جَيْنٍ، أي بخلاف الوصية لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقفُ تسليطٌ في الحال، وَلَا
عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، لأنه تملكٌ مُنَجَّرٌ فلا يصحُّ كالبيع، فَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَيْهِ فَهُوَ
وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ، أي إذا تمَّ بالقبول كما لو أوصى له أو وهب له.

فَرَعٌ: الْوَقْفُ عَلَى الرَّقِيقِ الْمَوْقُوفِ لِسُدَانَةِ الْكَعْبَةِ وَخِدْمَةِ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
صَحِيحٌ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفُ عَلَى بَهِيمَةٍ لَعَا، لأنها ليست أهلاً للملك بحال، وَقِيلَ: هُوَ
وَقْفٌ عَلَى مَا لِكَيْهَا، كما لو وقف على العبد، وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ، أي معين كما تجوز
الوصية له، لَا مُرْتَدًُّ وَحَرْبِيٍّ، لأنهما مقتولان، وَالْوَقْفُ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ فلا يوقفُ على
مَنْ لَا يَبْقَى، كما لا يوقفُ مَا لَا يَبْقَى، وَنَفْسِهِ، لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه،
فِي الْأَصَحِّ، أي في المسائل الثلاث المذكورة، ووجه الجواز في المرتدِّ والحربيِّ القياس
عَلَى الذَّمِّيِّ. وفي الوقف على نفسه؛ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الشَّيْءِ مِلْكًا غَيْرَ اسْتِحْقَاقِهِ وَقْفًا،
وقد يُقْصَدُ حَبْسُهُ ومنع نفسه من تصرف المزيل للملك، وقيل: إِنْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ
وغيره جَازَ قِيَاسًا عَلَى الْمَسْجِدِ وَالْهَدْيِ وَالْأَضْحِيَّةِ، فإنه إذا قال: على أن لا يصلِّي
فيه غيري فَبَاطِلٌ، وإن قال: أَصَلِّي فِيهِ أَنَا وَغَيْرِي جَازٌ، حكاه ابنُ خَيْرَانَ في لطيفه
ومنه نقلته، وصورَ الماورديُّ المسألةَ بما إذا قال: وَقَفْتُ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ الشَّجَرَةَ عَلَى
الْفُقَرَاءِ، وشرط أن يأكلَ من مغل الأرضِ أو ثمرة الشجرة غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا، وقطع
بالبطلان فيما إذا قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى نَفْسِي وَسَكَتَ، وحكى قولين فيما إذا قال: وَقَفْتُ
عَلَى نَفْسِي ثُمَّ الْفُقَرَاءَ وَالْحَيْلَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي وَقْفِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِ
أَبِيهِ الَّذِينَ مِنْ صِفَتِهِمْ كَذَا وَيَذْكَرُ أَوْصَافًا تَقْتَضِي حَصْرَ الْوَقْفِ فِيهِ فَيَصِحُّ، وَيَحْصُلُ
مَقْصُودُهُ أَوْ يَرْفَعُهُ إِلَى حَاكِمٍ يَرَى ذَلِكَ فَيَحْكُمَ لَهُ بِهِ، وفي فتاوى القفال: أَنَّهُ لَوْ
وَقَفَ أَرْضًا وَشَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا مَا احتاج إليه جَازٌ وَلَا يَنْطَلُ بِهِ الْوَقْفُ، وَلَهُ أَنْ

يَأْكُلُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَهُ كُلُّهُ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ، وَقَالَ: مَرَّةً هَذَا الشَّرْطُ أَعْنَى الْأَوَّلِ نَافِذٌ كَذَا رَوَيْتُهُ عَنْ جَمِيعِ مَشَائِخِي وَالْقَضَاةِ، وَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَنْكَرَ هَذَا فَهُوَ كَالِإِجْمَاعِ مِنْهُمْ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ قَبَاطِلٌ، لَمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعَاصِي، وَهَذَا فِي كَنِيسَةٍ بُنِيَتْ لِلتَّعْبُدِ، أَمَا الْمَعْدَةُ لِنُزُولِ الْمَارَّةِ، فَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَّ بِنَاءِ كَنِيسَةٍ يَنْزِلُهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُمْ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: فَيُشَبَّهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْوَقْفُ كَذَلِكَ فَيَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ، وَفِي فَتَاوِي الْقِفَالِ: أَنَّ الْيَهُودِيَّ إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً عَلَى عِمَارَةِ الْكَنِيسَةِ فَإِنَّ الْوَقْفَ بَاطِلٌ، فَإِنْ رُفِعَ إِلَيْنَا مَكْتَنَاهُ مِنْ بَيْعِهِ أَوْ كَانَ الْوَاقِفُ قَدْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ كَانَ ذَلِكَ فَيْئًا كَمَا لَوْ مَاتَ ذِمِّيٌّ وَلَا وَارِثَ لَهُ، قَالَ: وَعَلَى هَذِهِ الْعِلَّةِ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ بَيْعُ الْكِنَائِسِ لِأَنَّهَا لَا يُعْرَفُ لَهَا مَالِكًا فَيَكُونُ فَيْئًا، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا: أَمَّا مَا كَانَ وَقَفًا عَلَيْهَا قَبْلَ الْبُعْثَةِ فَإِنَّهُ يُقْرَأُ وَلَا يُتَعَرَّضُ لَهُ كَالْكِنَائِسِ، أَوْ جِهَةٌ قُرْبَى، أَيْ عَلَى جِهَةٍ يَظْهَرُ فِيهَا قَصْدُ الْقُرْبَى؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ كُلَّهُ قُرْبَى، كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ، لظَهَرَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، أَوْ جِهَةٌ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَرْعِيَّ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْجِهَةِ الْعَامَّةِ التَّمْلِيكَ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ، لَا الْقُرْبَى، وَالثَّانِي: لَا، بِنَاءً عَلَى مِقَابِلِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَحْسَنُ أَنَّهُ يَصَحُّ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ؛ وَيُظَلُّ عَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَسَائِرِ الْفُسَّاقِ لِتَضَمُّنِهِ الْإِعَانَةَ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَهُوَ صَحِيحٌ بِيَادِي الرَّأْيِ، وَلَكِنَّهُ نَاطِرٌ فِي الْأَغْنِيَاءِ لِقَصْدِ التَّمْلِيكِ، وَفِي أَهْلِ الذِّمَّةِ لِقَصْدِ الْقُرْبَى وَهُوَ كَمَا حَدَّثَ قَوْلِ بَعْدَ إِجْمَاعِ الْأَوَّلِينَ عَلَى قَوْلَيْنِ. فِي الْمَسْأَلَةِ تَمَّتْ يَتَعَيَّنُ عَلَيْكَ مُرَاجَعَتُهَا مِنَ الْأَصْلِ.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فَتَاوِي الْخِطَابِيِّ وَقَدْ سئِلَ: هَلْ يَصَحُّ الْوَقْفُ عَلَى دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ مُعَيَّنِينَ؟ فَجَابَ: إِنَّهُ لَا يَصَحُّ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَقَفْتُ عَلَى هَذِهِ الدَّارِ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ فَوَائِدُهَا طَارِقُوهَا، فَيَصَحُّ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهِينِ.

وَلَا يَصَحُّ إِلَّا بِالْفِظِّ، كغَيْرِهِ مِنَ التَّمْلِيكَاتِ، نَعَمْ لَوْ بَنَى مَسْجِدًا فِي مَوَاتٍ كَفَتِ النَّيَّةُ، كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَوَاتَ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْحَيِّ لَهُ مَسْجِدًا، وَأَمَا لِلْبِنَاءِ

فصار له حكم المسجد بطريق التَّبعية وخالف الفارقي في ذلك.

فرغ: إشارة الأخرس المَفهمة كالنطق، كما ذكره المصنف في البيع وغيره.

وصريحه: وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ، لأنه موضوع له، وأشار بقوله وَقَفْتُ وَمَوْقُوفَةً إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفِعْلِ وَمَا يُشْتَقُّ مِنْهُ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّخْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، لكَثْرَةِ اسْتِعْمَالِهِمَا وَاسْتِثْنَاءِ شَرْعاً وَعُرْفاً، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كُنَايَتَانِ؛ لِأَنَّ كِلَيْهِمَا لَمْ يَشْتَهَرَا اسْتِثْنَاءَ الْوَقْفِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّ التَّخْيِيسَ صَرِيحٌ وَالتَّسْبِيلُ كِنَايَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، لِانْتِصَافِهِ بِهَذَا عَنِ التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ الْمَخَالِفِ لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ، وَالْخِلَافُ فِي الثَّانِيَةِ بَعِيدٌ، عَوَضاً عَنْ كَوْنِهِ قَوِيًّا، لِأَنَّهُ قَطَعَ بِصِرَاحَةِ لَفْظِ الْوَقْفِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، فَمَا ظَنَّكَ بِحَالَةِ الْاجْتِمَاعِ مَعَ غَيْرِهَا، نَعَمْ هُوَ ظَاهِرٌ فِيمَا لَوْ قَالَ: صَدَقَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، وَقَوْلُهُ: تَصَدَّقْتُ فَقَطْ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى، لِتَرَدُّدِ اللَّفْظِ بَيْنَ صَدَقَةِ الْفَرَضِ وَالتَّطَوُّعِ وَالصَّدَقَةِ الْمَوْقُوفَةِ، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِي، أَي بَأَنَّ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِهَذَا عَلَى الْفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقَفًا عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِمَعْنَى الْهَبَةِ لَا تَصُحُّ مِنْهُمْ، فَانْتَصَرَ إِلَى مَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَيْهِمْ حَذْرًا مِنْ إِلْغَاءِ اللَّفْظِ وَهُوَ الْوَقْفُ، وَمَقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنَفِ أَنَّهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَنَوَى، صَارَ صَرِيحًا؛ وَلَفْظُ الْمُحَرَّرِ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ نَوَى لَمْ يَحْصَلِ الْوَقْفُ أَيْضًا إِلَّا إِذَا نَوَى إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، وَكَذَا عِبَارَةُ الشَّرْحِ، وَاحْتِرَازَ بِالْجِهَةِ الْعَامَّةِ عَنِ الْمُعَيَّنِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ وَقَفًا عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَنْفَذُ فِيمَا هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ وَهُوَ التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ، كَذَا قَالَه الْإِمَامُ وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ حَرَمْتُهُ أَوْ أَبَدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، لِأَنَّهَا لَا يَسْتَعْمَلَانِ مُسْتَقْلَيْنِ وَإِنَّمَا يُوَكَّدُ بِهِمَا الْأَلْفَاظُ السَّابِقَةُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِإِفَادَتِهِمَا الْغَرَضَ كَالْتَّخْيِيسِ وَالتَّسْبِيلِ، وَأَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا، تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا، لِإِشْعَارِهِ بِالْمَقْصُودِ

واشتهاره فيه، والثاني: لَا تَصَيِّرُ، لِفَقْدِ الْأَلْفَاظِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقَدْ وَصَفَهَا بِمَا وَصَفَهَا الشَّرْعُ حَيْثُ قَالَ: [جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا]^(١٨٩) وهو ما عليه الأكثرُ كما أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا خَلَا عَنْ نِيَّةِ الْوَقْفِ، أَمَا إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ جَعَلْتُهَا مَسْجِدًا الْوَقْفَ صَارَتْ مَسْجِدًا قَالَهُ الْقَاضِي، وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ يَبْعُدُ دُخُولُ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ فِي مِلْكِهِ قَهْرًا وَعَلَى هَذَا فَلْيَكُنْ مُتَّصِلًا بِالْإِجَابِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَالْعَتَقِ وَهُوَ ظَاهِرٌ نَصُّهُ فِي الْأُمَّمِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَالثَّلَاثُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ رَدَّ بَطْلَ حَقِّهِ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا؟ كَالْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: لَا يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ، كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَاقْتَصَرَ الْمَصْنَفُ عَلَى بُطْلَانِ حَقِّهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلْ بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْعَلَّةِ أَوْ مِنَ الْوَقْفِ، وَبِالْأَوَّلِ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَالصَّحِيحُ الثَّانِي، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنَفُ بِقَوْلِهِ أَوْلَى عَلَى (مُعَيَّنٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ جِهَةٍ تَخْرِيْرٍ كَالْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ قَطْعًا لِتَعَدُّرِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَجْعَلُوا الْحَاكِمَ نَائِبًا فِي الْقَبُولِ كَمَا جُعِلَ نَائِبًا عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَالْأَمْوَالِ وَلَوْ صَارُوا إِلَيْهِ لَكَانَ قَرِيبًا.

فَرَعٌ: فِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْمُعَيَّنِ وَجِهَانِ كَالْوَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ إِنْ قَلْنَا الْمِلْكُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ اشْتَرَطَ، وَإِنْ قَلْنَا لِلَّهِ تَعَالَى فَلَا عَلَى الْمَشْهُورِ الْمَنْصُوصِ، كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: شَذَّ الْجُرْجَانِيُّ حَيْثُ قَالَ: إِذَا كَانَ عَلَى شَخْصٍ، وَقَلْنَا الْمِلْكُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ افْتَقَرَ إِلَى قَبْضِهِ كَالْهَبَةِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ، لِفَسَادِ الصِّيغَةِ لِأَنَّ وَضْعَهُ لِلتَّأْيِيدِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا عَلَى زَيْدٍ سَنَةً وَبَعْدَ السَّنَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، قَالَ الْعِمْرَانِيُّ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الصَّبَّاحِ أَنَّهُ يَصِحُّ قَطْعًا، وَمِنْ هُنَا شَرَعَ الشَّيْخُ فِي الشَّرَائِطِ؛ لِأَنَّ الْأَرْكَانَ فَرَعٌ مِنْهَا وَهِيَ الْوَاقِفُ وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَالصِّيغَةُ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى

أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ نَسَلِهِ، وَلَمْ يَزِدْ، فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَقْفِ الْقُرْبَةَ وَالذَّوَامَ فَإِذَا بَيَّنَّ مَصْرِفَهُ ابْتِدَاءً سَهَّلَتْ إِدَامَتُهُ، وَهَذَا هُوَ الْمَسْمِيُّ مَنْقُطُ الْإِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِي: بَطْلَانُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَبِّدْهُ وَلَمْ يَرُدَّهُ إِلَى مَا يَدُومُ فَكَانَ كَالْتَأْقِيَتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ حَيَوَانًا صَحَّ إِذْ مَصِيرُهُ إِلَى الْهَلَاكِ فَرِمَا هَلَكَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعِقَارِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ، فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُتَّقَى وَقْفًا، لِأَنَّ وَضْعَ الْوَقْفِ الذَّوَامَ، وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ وَيَعُودُ مِلْكَاً لِلْوَاقِفِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ مَاتَ، لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَقْفِ بِمَا مَصْرُوفٍ مُتَعَدِّتٍ، وَإِثْبَاتُ مَصْرُوفٍ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْوَاقِفُ بَعِيدٌ فَتَعَيَّنَ ارْتِفَاعُهُ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْأَقْرَابِ أَفْضَلُ لِمَا فِيهِ مِنْ صَلَاةِ الرَّجِيمِ، فَكَانَ الْمَصْرُوفُ إِلَيْهِمْ أَهْمًا، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى وَابْنُ الصَّلَاحِ، وَالْمَعْتَبَرُ قُرْبُ الرَّجِيمِ، وَقِيلَ: بِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ، حِكَاةُ الْقَاضِي، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِفُقَرَاءِ الْأَقْرَابِ، وَمَقَابِلِ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمَصْنُوفِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ أَحَدُهَا: أَنَّ مَصْرِفَهُ إِلَى الْمَسَاكِينِ، وَثَانِيهَا: إِلَى الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، وَثَالِثُهَا: إِلَى مُسْتَحْقِي الزَّكَاةِ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مَنْقُطِعَ الْأَوَّلِ؛ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي، فَالْمَذْهَبُ: بِطْلَانُهُ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ بَاطِلٌ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْمَصْرُوفِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَالثَّانِي: فِرْعُ الْبَاطِلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ: وَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا بَطَلَ صَارَ كَالْمَعْدُومِ وَكَانَ الثَّانِي مُبْتَدَأً بِهِ وَطَرِيقُهُ الْقَطْعُ صَحَّحَهَا الْجُمْهُورُ، كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ فَلِهَذَا قَدَّمْتُهَا، وَالرَّافِعِي لَمْ يَصْحَحْ وَاحِدًا مِنَ الطَّرِيقَيْنِ، أَوْ مَنْقُطِعَ الْوَسْطِ؛ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ رَجُلٍ، ثُمَّ لِلْفُقَرَاءِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ، هَذَا الْخِلَافُ مَرْتَبٌ عَلَى مَنْقُطِعِ الْآخِرِ، فَإِنْ صَحَّحْنَاهُ، فَهَذَا أَوَّلِي، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا: الْجَوَازُ، وَيَصْرِفُ عِنْدَ تَوْسُطِ الْإِنْقِطَاعِ إِلَى مَنْ صَرَفْنَاهُ إِلَيْهِ هُنَاكَ؛ كَمَا سَبَقَ بِالْخِلَافِ فِيهِ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى، قَوْلِهِ: وَقَفْتُ، أَيْ وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْرُوفَ، فَالْأَظْهَرُ: بِطْلَانُهُ، لِأَنَّ جِهَالَةَ الْمَصْرُوفِ مُبْطِلَةٌ لِعَدَمِ ذِكْرِهَا أَوَّلِي، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِثُلْثِ مَالِي وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَصْرِفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ، وَاسْتَشْكَلَ الرَّافِعِيُّ الْفِرْقَ، وَفَرَّقَ فِي الرُّوضَةِ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى

المساهلة فيصح بالجهول بخلاف الوقف، وبأن أغلب الوصايا للمساكين فحميل المطلق عليه بخلاف الوقف، ولا يجوز تعليقه، كقوله: إذا جاء زيد فقد وقفت، أي كذا على زيد ثم الفقراء كالهبة.

فرغ: قال: وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فالمختار أنه وصية.

ولو وقف بشرط الخيار، أي كما إذا شرط أن يرجع فيه أو يبئعه متى شاء، بطل على الصحيح، كالصدقة، والثاني: يبطل الشرط ويصح الوقف، وهو احتمال لابن سريج وحكاة الجوري قولاً وكذا الذي قبله وقاس الثاني على من طلق على أن لا رجعة، ونقل عن أبي يوسف وغيره أن الوقف جائز والشرط ثابت، قال: وكذلك لو اشترط أن له يبئعه إذا عطب أو خرب أو بطلت منافعته، وأن يصرف ثمنه في أرض غيره فيكون موقوفاً، أو شرط أن له بيعها إذا رأى الحظ في نقله إلى موضع غيره، فجميع ذلك جائز عندهم. قال: وهو قوي، ثم زاد على ذلك فقال: له الاستبدال إذا رآه حظاً للوقف، وإن لم يشرط، وهذا غريب منه، والأصح: أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أتبع شرطه، كسائر الشروط لما فيه من وجوب المصلحة، والثاني: لا، لتضمن الحجر على مستحق المنفعة، والثالث: إن منع الزيادة على سنة أتبع، لأنه من مصالحه وإن منع مطلقاً فلا.

فرغ: لو شرط ألا يؤجر أكثر من ثلاث سنين وصحناه وهو الأصح فأجره الناظر ثلاثاً في عقدٍ وثلاثاً قبل مضي المدة الأولى لا يصح الثاني، قاله ابن الصلاح اتباعاً لشرط الواقف وأفتى أيضاً أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقداً على عقد فخر ولا يمكن عمارته إلا بإيجاره سنتين أنه يصح إيجاره سنتين بعقود متفرقة، ولا يصح بشرط ألا يدخل عقداً على عقد في هذه الحالة؛ لأنه يفضي إلى تعطيله فهو مخالف لمصلحة الوقف.

وأنه إذا شرط في وقف المسجد إختصاصه بطائفة كالشافعية اختص، أي فلا يصلي فيه ولا يعتكف غيرهم، كالمدرسة والرباط، رعاية لغرضه وقطعاً

للنزاع، قال القاضي في آخر كتاب الجزية: وهو مكروه، والثاني: لا يَخْتَصُّ، لَأَنَّ جَعَلَ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا كَالْتَحْرِيرِ، فَلَا مَعْنَى لِإِخْتِصَاصِهِ بِجَمَاعَةٍ وَهُوَ قَوِيٌّ، وَقَوْلُهُ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَاطِ) أَيُ فَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِمَا الْإِخْتِصَاصَ اخْتَصَّ قِطْعًا، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا جَعَلَ مَالَهُ عِنْدَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِينَ إِلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ فَبِهِ خِلَافٌ آخَرَ لِاحْتِمَالِ انْقِرَاضِهَا، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ الصَّحَّةُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَلَا أَصَحُّ: الْمَنْصُوصُ، أَيُ فِي حَرْمَلَةٍ، أَنْ نَصِيْبُهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ، لَأَنَّ شَرَطَ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْفُقَرَاءِ انْقِرَاضَهُمَا جَمِيعًا وَلَمْ يُوجَدْ، وَإِذَا امْتَنَعَ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ فَالصَّرْفُ إِلَى مَنْ ذَكَرَهُ الْوَقْفُ أَوَّلَى، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ لَأَنَّ نَصِيْبَهُمَا إِذَا انْقَرَضَا لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمُحَرَّرِ: وَالْقِيَاسُ وَجْهٌ ثَالِثٌ؛ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُصْرَفُ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا إِلَى الْمَسَاكِينِ بَلْ صَارَ الْوَقْفُ فِي نَصِيْبِ الْمَيِّتِ مَنْقَطِعُ الْوَسْطِ، وَهَذَا الَّذِي أَبْدَاهُ حَكَاهُ فِي شَرْحِهِ يُعَدُّ وَجْهًا عَنِ السَّرْحَسِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ وَمَاتَ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ.

فصل: قَوْلُهُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ، أَيُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، وَالتَّسْوِيَةَ بَيْنَ أَفْرَادِ كُلِّ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْمَعْطُوفَ شَرِيكَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، هَذَا إِذَا قَلْنَا الْوَاوَ الْمَطْلُوقَ الْجَمْعِ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنْ قَلْنَا إِنَّهَا لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ مَا حَكَاهُ الْمَوَارِدِيُّ فِي بَابِ الْوَضْعِ عَنْ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا فَمُرْتَبٌ وَلَمْ يَذْكُرْهُ هُنَا، وَقَدْ أَدْخَلَ الْمَصْنُفُ الْأَلْفَ وَالسَّلَامَ عَلَى (كُلِّ) وَقَدْ أَجَازَهُ الْأَخْفَشُ وَالْفَارَسِيُّ وَاسْتَعْمَلَهُ الزَّجَاجِيُّ فِي الْجَمَلِ كَمَا اسْتَعْمَلَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا. وَالْجُمْهُورُ عَلَى مَعْنَاهِ، وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا، أَيُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ أَيْضًا، وَالْمَرَادُ عَلَيْهِمْ وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، أَيُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ أَيْضًا، وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ هَذَا يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ قَالَ: الْأَعْلَى فِالْأَعْلَى أَوْ الْأَقْرَبُ فِالْأَقْرَبُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاجِعْهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنُفُ تَبَعَ فِيهِ الْفُورَانِيُّ وَالبَغْوِيُّ فَقَطْ.

فَرَعٌ: لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي مَا تَنَاسَلُوا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، فَأَفْتَى الْأَسَازُ أَبُو طَاهِرٍ الزِّيَادِيُّ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ بِأَنَّهُ لِلتَّرْتِيبِ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَخَالَفَ أَبُو عَاصِمٍ الْعَبَادِيُّ وَالْفُورَانِيُّ وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَصْنَفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ هَذِهِ الصُّورَةَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى ذُرِّيَّتِي أَوْ نَسْلِي أَوْ عَقْبِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِيءَ فِيهِ مَا سَبَقَ.

فَرَعٌ: قَوْلُهُ: نَسْلًا بَعْدَ نَسْلٍ هَلْ هُوَ كَقَوْلِهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنْ لَا يَكُونَ لِلتَّرْتِيبِ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ وَجِدَ وَإِنْ كَانَ مِنْ بَطْنَيْنِ وَأَكْثَرُ يُسَمَّى نَسْلًا فَيَسْتَحِقُّونَ وَيَكُونُونَ هُمْ النِّسْلُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ لَمْ يُوجِدْ بَعْدَهُمُ النِّسْلُ الثَّانِي إِذَا وَجِدُوا بِخِلَافِ الْبَطْنِ فَإِنَّ لِلْعُرْفِ فِيهِ دَلَالَةٌ تَخْصُ الطَّبَقَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ النِّسْلِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، أَوِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ، لِأَجْلِ (تَمَّ) فِي الْأَوَّلِ الْمُقْتَضِيَةَ لِلتَّرْتِيبِ، وَتَصْرِيحُهُ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقَوْلُهُ (الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ) ضَبَطَهُ الْمُصَنِّفُ بِكَسْرِ اللَّامِ وَيَجُوزُ الْفَتْحُ أَيْضًا فَالْكَسْرُ إِمَّا عَلَى الْبَدَلِ، وَإِمَّا عَلَى إِضْمَارِ فِعْلِ أَيِّ وَقَفْتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ وَالْفَتْحُ إِمَّا عَلَى الْحَالِ وَالْأَلْفِ وَاللَّامِ قِيلَ: زَائِدَةٌ، وَقِيلَ: مَعْرَفَةٌ، وَإِمَّا عَلَى أَنَّهُ مُشَبَّهٌ بِالْمَفْعُولِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ حَقِيقَةً إِلَّا عَلَى أَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: لَيْسَ هَذَا وَكُلُّهُ وَإِنَّمَا هُوَ وَكُلُّهُ وَكُلُّهُ، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ (١٩٠)، وَخَرَجَهُ صَاحِبُ الْإِفْصَاحِ قَوْلًا وَغَلَطَ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنِينَ لِلاتِّسَابِ دُونَ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ، وَهَذَا الْخِلَافُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ وَقَدْ يَقْتَرِنُ بِاللَّفْظِ مَا يَقْتَضِي الْجُزْمَ بِخُرُوجِهِمْ

كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي؛ فإذا انقضىوا فَلأَحْفَادِي الثُّلُثُ وَالْبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، وقد يقرنُ به ما يقتضي الجزمَ بِدُخُولِهِمْ كقوله: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادٍ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَيْهِمْ.

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى أن ذكر ﴿عِيسَى﴾ (١٩١) - عَلَيْهِمُ السَّلَامُ - وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا وَكَذَلِكَ الْبَنَاتُ، وأما في أولاد الأولاد فلصدق الاسم عليهم، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ وَمِنْهُمْ، أي فإنَّ أولاد البنات لا يدخلون في أولاد الأولاد؛ وقيل: يدخلون لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الحسن بن علي [إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ] أخرجه البخاري (١٩٢)، لكن من خصائصه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ.

(١٩١) الأنعام/ ٨٤-٨٥. عَنْ عَاصِمِ بْنِ بَهْدَلَةَ؛ قَالَ: اجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَجَّاجِ؛ فَذَكَرَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ؛ فَقَالَ الْحَجَّاجُ: لَمْ يَكُنْ مِنْ ذُرِّيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ؛ وَعِنْدَهُ يَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ؛ فَقَالَ لَهُ: كَذَبْتَ أَيُّهَا الْأَمِيرُ؛ فَقَالَ: لِتَأْتِيَنِي عَلَى مَا قُلْتَ بَيِّنَةٌ مِنْ مِصْدَاقٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ أَوْ لِأَقْتُلَنَّكَ؟ قَالَ: فَقَالَ: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ﴾ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى﴾ [الأنعام/ ٨٤-٨٥] فَأَخْبَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ عِيسَى مِنْ ذُرِّيَّةِ آدَمَ بِأَمِّهِ، وَالْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ مِنْ ذُرِّيَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ بِأَمِّهِ. قَالَ: صَدَقْتَ؛ فَمَا حَمَلْتَكَ عَلَى تَكْذِيبِي فِي مَجْلِسِي؟ قَالَ: مَا أَخَذَ اللَّهُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ ﴿لَتُبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾ [آل عمران/ ١٨٧] قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَنَبِّئُوهُ وَرَأَى ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران/ ١٨٧]. فَنَفَاهُ إِلَى خُرَاسَانَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القرض: باب الصدقة في الذرية ومن يتناوله اسم الذرية: الأثر (١٢١٥٠).

(١٩٢) عن الحسن البصري؛ قال: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرَةَ يَقُولُ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ - وَالْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ إِلَى جَنْبِهِ - وَهُوَ يُقْبَلُ عَلَى النَّاسِ مَرَّةً وَعَلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى وَيَقُولُ: [إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ، وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يُصَلِّحَ بِهِ بَيْنَ فِتْنَتَيْنِ عَظِيمَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب قول النبي ﷺ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الحديث (٧٢٠٤).

فائدة: الْعَقْبُ؛ قال القاضي عياض: هُوَ وَلَدُ الرَّجُلِ الَّذِي يَأْتِي بَعْدَهُ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ، أَي بِكسْرِ التَّاءِ، وَمُعْتَقٌ، أَي بِفَتْحِهَا، قُسِمَ بَيْنَهُمَا، لَتَنَاوَلَ الْاسْمَ لِهَمَا، وَقِيلَ: يَنْطَلُ، لِأَنَّهُ وَقَفَ عَلَى مَجْهُولٍ، فَإِنَّ الْمَوْلَى يَشْمَلُهُمَا، وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى الْعُمُومِ لِاخْتِلَافِ مَعْنَاهُمَا، وَمَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ. وَالرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ لَمْ يُرَجِّحْهُ؛ بَلْ قَالَ: رَجَّحَ كَلَامَ مُرَجِّحُونَ؛ وَكَذَا فَعَلَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَالرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ لَمْ يَصْحَحْ شَيْئاً؛ بَلْ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنْ تَصْحِيحِ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ خَاصَّةً، وَاقْتَصَرَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَلَى عَزْوِ تَصْحِيحِ الْبُطْلَانِ إِلَى الْغَزَالِيِّ وَلَمْ يَذْكُرْ تَصْحِيحاً عَنْ غَيْرِهِ، وَالْمَسْأَلَةُ مَبْسُوطَةٌ فِي الْأَصْلِ بِفَوَائِدَ لَا بُدَّ لَكَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمْلٍ مَعْطُوفَةٍ؛ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْتُ عَلَى مُخْتَاَجِي أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي، أَي وَهُمْ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ، وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عَطِفَ بِوَاوٍ كَقَوْلِهِ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي، وَإِخْوَتِي الْمُخْتَاَجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ، لِمَا تَقَرَّرَ فِي الْأَصُولِ مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ اشْتَرَكَ الْمَعْطُوفِ وَالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْمُتَعَلِّقَاتِ كَالصِّفَةِ وَغَيْرِهَا، وَكَذَا الْاسْتِثْنَاءُ بِجَمَاعٍ عَدَمِ الْاسْتِقْلَالِ، وَمَثَلُ الْإِمَامِ فِي الْأَصُولِ الْاسْتِثْنَاءُ بِقَوْلِهِ: وَقَفْتُ عَلَى بَنِي فَلَانَ دَارِي وَحَبَسْتُ عَلَى أَقَارِبِي ضَيْعَتِي وَسَبَلْتُ عَلَى خَدَمِي بَنِيي إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ، وَهُوَ مِثَالٌ مُطَابِقٌ. وَقَيَّدَ الْإِمَامُ أَيْضاً مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ وَالْأَصْحَابُ بِقَيِّدَيْنِ، وَحَمَلَ إِطْلَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَى ذَلِكَ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْعَطْفُ بِالْوَاوِ الْجَمَاعَةَ كَمَا مَثَلَهُ الْمَصْنُفُ، فَإِنْ كَانَ بِ (تَمْ) اخْتَصَّ الْاسْتِثْنَاءُ وَالصِّفَةُ بِالْأَخِيرَةِ وَتَبِعَهُ عَلَى هَذَا الْقَيْدِ الْأَمْدِيُّ فِي الْإِحْكَامِ وَابْنُ الْحَاجِبِ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْأَصْحَابُ حُكْمَ عَطْفِ بِ (لَكِنْ) وَبِ (بَلْ) وَبِ (أَوْ) وَكَذَا لَمْ يَذْكُرُوا حُكْمَ الْجُمْلِ بِغَيْرِ عَطْفٍ، نَعَمْ إِطْلَاقُ الْإِمَامِ فَخَرُ الدِّينِ يَشْمَلُهُ، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ، لِأَنَّ بَرَكَةَ الْعَطْفِ لَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا ارْتِبَاطٌ، نَعَمْ ذَكَرَ الْبَيَّاسِيُّونَ أَنَّ تَرْكَ الْعَطْفِ قَدْ يَكُونُ لِكَمَالِ الْارْتِبَاطِ؛ فِإِذَا كَانَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الظَّاهِرُ مَجِيءُ الْخِلَافِ فِيهِ، وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ بَيْنَ الْجُمْلَتَيْنِ كَلَامٌ طَوِيلٌ، فَإِنْ تَخَلَّلَ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ

وَأَعْقَبَ فَفَضِيحُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَإِلَّا فَفَضِيحُهُ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى إِخْوَتِي فَلَانَ وَفُلَانًا الْفُقَرَاءَ؛ إِلَّا أَنْ يَفْسُقُوا؛ اخْتَصَّ بِالْجُمْلَةِ الْأَخْيَرَةَ، وَذَكَرَ النُّحَاةَ الْمَسْأَلَةَ، وَلَمْ يَخْصُوهَا بِالْجَمْلِ، بَلْ قَالُوا: إِذَا عَقَبَ الْاِسْتِنَاءَ مَعْمُولَاتٍ، وَالْعَامِلُ فِيهَا وَاحِدٌ، نَحْوَ أَهْجَرَ بَنِي فَلَانَ وَبَنِي فَلَانَ وَبَنِي فَلَانَ إِلَّا مَنْ صَلَحَ، كَانَ الْاِسْتِنَاءُ رَاجِعًا إِلَى تِلْكَ الْمَعْمُولَاتِ، وَكَذَا لَوْ تَكَرَّرَ الْعَامِلُ وَالْمَعْمُولُ فِي صِفَةٍ وَاحِدَةٍ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾^(١٩٣) فَقَالَ ابْنُ مَالِكٍ: الْحُكْمُ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا اتَّحَدَ الْعَامِلُ، وَقِيلَ: لَا يَكُونُ الْاِسْتِنَاءُ إِلَّا مِنْ الْجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ وَهُوَ بَعِيدٌ.

فَصْلٌ: الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى؛ أَيْ يَنْفَكُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، هَاتَانِ مَسْأَلَتَانِ، الْأُولَى: هَلْ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ؟ فِيهِ تَفْصِيلٌ؛ فَإِنْ جَعَلَ الْأَرْضَ مَسْجِدًا أَوْ الْأَرْضَ مَقْبَرَةً وَنَحْوَهُ فَهُوَ تَخْرِيرٌ لَا يَقْتَضِي تَمْلِيكَاً كَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيلَ: يَقْتَضِيهِ. وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ؛ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ: فَقَوْلَانِ: أَصْحَبُهُمَا أَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَقِلُ عَنِ الْوَاقِفِ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: لَا بَدِيلَ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ. الثَّانِيَةُ: إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْاِسْتِنَاءِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، فَبِإِلَى مَنْ يَنْتَقِلُ؟ فِيهِ طَرِقٌ؛ أَظْهَرُهَا: كَمَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمَصْنُفُ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ أَصْحَبَهُمَا أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَمَعْنَاهُ انْفِكَاكَهُ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّينَ كَالْعَتَقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَقْصُودُ الْوَقْفِ، يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، كَسَائِرِ الْأَمْلَاقِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَقْفُ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا فَلَيْسَ لَهُ الْاِسْتِنَاءُ، وَفِي الْمَنْعِ مِنْ إِعَارَةِ بَيْتِ الْمُدْرَسِ فِي الْمَدْرَسَةِ الَّتِي جَعَلَ لِسْكَنَاهُ نَظْرًا، وَيَمْلِكُ الْأَجْرَةَ، أَيْ فِيمَا إِذَا أَجَرَهَا عِنْدَ الْاِسْتِنَاءِ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَنَافِعِ، وَقَوَائِدُهُ كَثِيرَةٌ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ،

أي ويملك أيضاً فوائده المذكورة لأن الوقف كذلك ينشأ، ويملك الشجر والوبر أيضاً، وكذا الریش والبيض، ولا يملك أغصان الشجرة مع نمايتها إلا فيما يعتاد قطعه كشجرة، فأغصانها كثمره غيرها واستثنى الإمام أيضاً ما إذا شرط قطع أغصان الأشجار مع ثمرتها، وكذا الولد في الأصح، كالثمره، والثاني: يكون وقفاً، تبعاً لأمره كولد الأضحية، والثالث: نعم في ولد النعم فقط، والرابع: أنه يُصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ثم ما ذكرناه في الدار، والنسل مجله فيما إذا أطلق أو جعله للموقوف عليه، أما لو وقف دابة على ركوب زيد ولم يشترط له الدر والنسل، فالأوجه في الرافعي أنه للواقف، ولو ماتت البهيمة اختص بجلبدها، لأنه أولى من غيره، فلو دبعه ففي عوده وقفاً وجهان؛ قال المتولي: أصحهما العود، وكه مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه، لأنه من جملة الفوائد كالثمره فلو وطئت لا بشبهة ولا نكاح، فإن كانت مكرهة فلها المهر ثم هو للموقوف عليه، أو مطاوعة فلا على الصحيح، وهو الأصح، أي صحة نكاحها كإجارتها، ومقابل المنع لما فيه من النقص ورُبما ماتت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني؛ فعلى الأصح وإلاية تزويجها تخرج على أقوال الملك.

والمذهب: أنه لا يملك، أي الموقوف عليه، قيمة العبد الموقوف إذا أئلف، أي سواء أئلفه أجنبي أو الواقف أو الموقوف عليه، بل يُشترى بها عبد ليكون وقفاً مكانه، مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعليق حق البطن الثاني، وما بعده به، فإن تعذر فبعض عبد، لأنه أقرب إلى غرضه، وهذا بخلاف الأضحية حيث لا يُشترى بقيمة متلفها شقص لتعذر التضحية به، والطريق الثاني: التخريج على أقوال ملك الرقبة إن قلنا لله تعالى اشترى بها عبداً يكون وقفاً مكانه، فإن لم يوجد فبعض عبد، وإن قلنا للموقوف عليه أو للواقف فالأصح كذلك، والثاني: يُصرف ملكاً إلى من حكمنا له بملك الرقبة، فإنها بدل ملكه. وينتهي الوقف، ولم يرجح الرافعي واحداً من هذين الطريقين، وقال بعد حكايتهما: وأصحاب الطريقين مُتفقون على أن الفتوى بأن يُشترى عبد.

فَرَعٌ: إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا وَفَضَلَ مِنَ الْقِيَمَةِ شَيْءً، فَاَلْمَخْتَارُ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّهُ يُشْتَرَى بِهِ شَقْصُ عَبْدٍ؛ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ إِنْ لَمْ يَتَعَدَّرْ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لَا يَجُوزُ شِرَاءُ عَبْدٍ بِقِيَمَةِ الْحَارِيَّةِ وَلَا عَكْسَهُ، وَكَذَا شِرَاءُ الصَّغِيرِ بِقِيَمَةِ الْكَبِيرِ عَلَى الْأَقْوَى فِي الرُّوْضَةِ.

فَرَعٌ: إِذَا اشْتَرَى الْعَبْدَ فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ وَالشَّرْحُ الصَّغِيرِ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِنْشَاءِ وَقْفِهِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي بَدَلِ الْمَرْهُونِ إِذَا تَلَفَ، وَصَحَّحَ فِيهِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ رَهْنٌ فِي ذِمَّةِ الْجَانِي؛ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَذَكَرَ الْمَاورِدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ تَفْصِيلاً فِي بَدَلِ الْأُضْحِيَّةِ يَظْهَرُ بِجِئْتِهِ هُنَا، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى بَعِيْنَ الْقِيَمَةِ أَوْ فِي الذَّمَّةِ وَنَوَى أَنَهَا أُضْحِيَّةٌ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِنْشَاءِ جَعْلِهَا أُضْحِيَّةً، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ جَعْلِهَا أُضْحِيَّةً، قُلْتُ: وَبِهَذَا حَزَمَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ؛ أَعْنِي فِي بَدَلِ الْأُضْحِيَّةِ.

وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ، أَي وَكَذَا لَوْ قَلَعَهَا الرِّيحُ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جَذْعاً، إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهِ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ كَمَا لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ فَيَنْقَلِبُ الْحَطْبُ مِلْكَاً لِلْوَاقِفِ، وَقِيلَ: تُبَاعُ، لِتَعَدُّرِ الْإِنْتِفَاعِ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ وَإِخْتَارُهُ فِي الْمُرْشِدِ، وَالْثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ، أَي الْمُتَلَفِ، فَفِي وَجْهِ يُصْرَفُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِلْكَاً، وَعَلَى وَجْهِ يُشْتَرَى بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شَقْصَ شَجَرَةٍ مِنْ جِنْسِهَا لِيَكُونَ وَقْفاً، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى بِهِ وَدِيٌّ يَغْرَسُ مَوْضِعَهَا، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَصْحَحِّ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَإِنَّمَا يَنْتَفَعُ بِإِجَارَتِهَا جَذْعاً إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَتِهِ اسْتِهْلَاكُهُ، فَإِنْ كَانَ فَالْأَصْحَحُّ أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَالْأَصْحَحُّ: جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجَدُّوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ، لِأَنَّ تَضْيِيقَ الْمَكَانِ بِهَا مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَتَحْصِيلُ نَزْرِ يَسِيرٍ مِنْ ثَمَنِهَا يَعُودُ عَلَى الْوَاقِفِ أَوْلَى مِنْ ضَيَاعِهَا، وَلَا يَدْخُلُ بِذَلِكَ تَحْتَ بَيْعِ الْوَقْفِ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومَةِ، وَهَذَا الْوَجْهُ صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ

تَبِعَ الْإِمَامَ؛ وَالتَّوَلَّى لَمْ يُصَحِّحْ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْئاً، وَكَذَا الْمَاورِدِيُّ وَصَاحِبُ الْمَهْدَبِ، وَالثَّانِي: لَا تَبَاعَ لِأَنَّهَا عَيْنُ الْوَقْفِ، بَلْ تَتْرَكُ بِجَالِهَا أَيْدِئاً، كَمَا لَوْ وَقَفَ أَرْضاً فَخَرَّبَتْ، وَاسْتَبَعَدَهُ الْإِمَامُ، لَكِنَّهُ الْمُصَحِّحُ فِي التَّهْدِيبِ وَالْبَيَانِ، وَبِهِ جَزَمَ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ وَقَفَ حَصِيراً أَوْ جَدُوعاً عَلَى مَسْجِدٍ قَبْلِي لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ وَلَا نَقْلُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، لَكِنْ يُتَنَفَّعُ بِهِ فِي تَسْقِيفِهِ أَوْ طَبْخِ حَصٍّ أَوْ آجُرٍ لِلْمَسْجِدِ. إِنْتَهَى. أَمَا إِذَا صَلَحَتْ لِأَنَّ يَنْتَفَعُ بِهَا فِي الْوَقْفِ أَدْنَى انْتِفَاعٍ فَيَبْقَى قِطْعاً، فَعَلَى الْأَوَّلِ قَالُوا يَصْرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَنْ يُشْتَرَى بِشَمَنِ الْحَصِيرِ حَصِيرٌ، وَلَا يَصْرَفُ إِلَى مَنفَعَةٍ أُخْرَى، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ بِإِطْلَاقِهِمْ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الدَّارِ الْمُتَهَدِّمَةِ وَالْمُشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ؛ وَالْجُدُوعُ الْمَشْرُفُ عَلَى الْإِنْكَسَارِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَمَقْتَضَاهُ جَوَازُ الْبَيْعِ، وَبِهِ صَرَحَ الْحَاوِي الصَّغِيرُ لَكِنْ الْمَنْقُولُ: الْمَنْعُ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ فِي الْمَشْرِفَةِ عَلَى الْإِنْهَادِ، وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حُصْرِ الْمَسْجِدِ، وَنَظَائِرِهَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى الْمَسْجِدِ. أَمَا مَا اشْتَرَاهُ النَّاطِرُ لِلْمَسْجِدِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ وَاهْبَ وَقَبَلَهُ النَّاطِرُ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِلَا خِلَافٍ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ مِلْكٌ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: هَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ النَّاطِرُ وَلم يَقِفْهُ، فَأَمَا إِذَا وَقَفَهُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَقْفاً قِطْعاً وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْوَقْفِ.

وَلَوْ أَنَّهُدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَاعَ بِحَالٍ، كَالْعَبْدِ إِذَا عُنِقَ ثُمَّ زَمِنَ، وَليْسَ كَجَفَافِ الشَّجَرَةِ لِتَوَقُّعِ الْعِمَارَةِ وَالْإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِي عَرَصَتِهِ، وَكَذَا لَوْ تَعَطَّلَ الْمَسْجِدُ بِتَفَرُّقِ النَّاسِ عَنِ الْبَلَدِ أَوْ خَرَابِهَا فَإِنَّهُ لَا يَبَاعُ أَيْضاً بَلْ إِنْ لَمْ يَخَفْ مِنْ أَهْلِ الْفَسَادِ نَقْضُهُ لَمْ يُنْقَضْ وَإِنْ خِيفَ نَقْضُ وَحُفِظَ نَقْضُهُ، وَإِنْ أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يُعَمَّرَ بِهِ مَسْجِداً آخَرَ جَازَ وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَوْلَى.

فَرَعٌ: قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ: لَوْ وَقَفَ دَابَّةً فَرَمِنْتَ، أَوْ شَجَرَةً فَحَفَّتْ، فَقَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَبَاعُ كَمَا لَوْ وَقَفَ دَاراً فَانْهَدَمَتْ وَصَارَتْ بَرَّاحاً لَا يُنْتَفَعُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، لِطِلَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْأَصْلِ رَأْساً بِخِلَافِ الْبَرَّاحِ، وَحَكَى الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ الْخِلَافَ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ أَيْضاً لَكِنَّهُ حَكَاهُ

وجهين، وحكى الفوراني وابن الصباغ أيضاً وزاد أنه ينبغي إذا قلنا تباع أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الموقوف إذا تلف وصحح البغوي المنع.

فصل: إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع، لأنه المتقرب بصدقته فهو أحق من يقوم بأمضائها وصرفها إلى مصارفها ومن نصبه لذلك كان أحق به من غيره^(١٩٤)، وإلا، أي وإن لم يشرط شيئاً، فالنظر للقاضي على المذهب، مجموع ما حكى الراجعي في هذه المسألة ثلاث طرق: الأولى: أنه للواقف، ونقلها عن كثيرين. وثانيها: أن فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه له، لأنه لم يصرف النظر عنه، وثانيها: أنه للموقوف عليه لأنه المنتفع، وثالثها: أنه للحاكم لأن له النظر العام. الثالثة: أن ينسب على أقوال الملك والأظهر أنه لله تعالى كما تقدم، فالنظر للقاضي قال الراجعي: وهو الذي يقتضي كلام المعظم الفتوى به.

فرع: لو شرط الواقف للنظر للحاكم هل يُشاركه الإمام؟ فيه نظر.

وشرط الناظر، أي واقفاً كان أو غيره، العدالة، والكفاية؛ والإهداء إلى التصرف، كما في الوصي لأنها ولاية على الغير، وقوله: (والإهداء إلى التصرف) هو بيان لما أجمله من الكفاية، فإن من لا يهتدي إلى التصرف لا يكون كافياً.

فرع: لو فسق الناظر ثم صار عدلاً عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف، وإلا فلا؛ قاله المصنف في فتاويه.

فرع: قبول المتولي ينبغي أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه قاله الراجعي، ووظيفته، أي عند الإطلاق، العمارة والإجارة وتخصيل الغلة وقسمتها، على وجهه، وكذا حفظ الأصول والغلات على الاحتياط، لأنه المعهود في مثله،

(١٩٤) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال: عن رسول الله ﷺ قال: [المسلمون على شروطهم].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب الصدقة على ما شرط الواقف: الحديث

(١٢١٥١). وأخرجه الترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٥٢)،

وقال: حديث حسن صحيح.

والتولية للمدرس وكذا تقديرُ الْجَامِكِيَّةِ، فَإِنِ فَوُضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ، اتِّبَاعاً لشرطه.

فَرَعٌ: إِذَا ادَّعَى متولِّي الوقفِ صرفه إلى مستحقه وهو مُعَيَّنٌ فالقولُ قولُ المستحقِّ ولهُ المطالبةُ بالحسابِ فإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ فهل للإمامِ مطالبته بالحسابِ، فيه وجهان حكاهما القاضي شريح في آداب القضاء.

وَاللَّوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَاهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ، كَمَا يُعْزَلُ الْوَكِيلُ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ نَظَرُهُ حَالَ الْوَقْفِ، أَيُّ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلوَاقِفِ عَزْلُهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ تَكُونَ الْمَسْأَلَةُ مَصُورَةً فِي التَّوْلِيَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْوَقْفِ دُونَ مَا إِذَا وَقَفَ بِشَرَطِ أَنْ تَكُونَ التَّوْلِيَةُ لِفُلَانٍ وَمَا قَالَهُ مُتَعَيَّنٌ، وَإِذَا أُجْرَ النَّاطِرُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ جَرَى بِالْغِبْطَةِ فِي وَقْتِهِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا بَاعَ السُّوَيْلِيُّ مَالَ الْوَقْفِ ثُمَّ ارْتَفَعَتِ الْقِيَمَةُ بِالْأَسْوَاقِ أَوْ ظَهَرَ وَطَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ وَقُوعُهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَيَنْفَسِخُ بِنَفْسِهِ وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ سَنَةً فَمَا دُونَهَا لَمْ يَتَأَثَّرِ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَتِ أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ مُرَدُودَةٌ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ عِنْدَ الْإِمَامِ إِذَا تَغَيَّرَتِ الْأَجْرَةُ بِكَثْرَةِ الطَّالِبِينَ، أَمَا إِذَا وَجَدَ زُبُونًا يَزِيدُ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ فَلَا أَثَرَ لَهُ وَغَيْرُهُ فَرَضَهُ كَمَا فِي الْكِتَابِ، وَاحْتَرَزَ بِالنَّاطِرِ عَمَّا إِذَا أُجْرَ الْمُوقِفُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْمَلِكِ وَجُوزَانَاهُ فَرَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ قِطْعاً كَمَا لَوْ أُجْرَ الْمَلِكُ الطَّلَقُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ كَانَ أَجْرُهُ بَدُونَ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، لِأَنَّ لَهُ إِعَارَتَهُ.

فُرُوعٌ مَثُورَةٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي الْإِسْتِذْكَارِ: إِنْ شَرَطَ أَنْ لَهُ بِيَعَهُ أَوْ نَقِضَهُ وَالِاسْتِبْدَالَ بِهِ وَمَا شَاءَ مِنْهُ بَطْلٌ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ يَجُوزُ حُكْمُهُ، وَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِبَطْلَانِ وَقَفَ الْمُشْتَاعُ نَقِضَ؛ نَقَلَهُ الدَّارِمِيُّ عَنِ ابْنِ الْقَطَّانِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ يَعْمرُهُ وَيَشْتَرِي كُلَّ سَنَةٍ كَذَا وَيَعْمرُ بِكَذَا وَيُسْتَزَادُ فِي غَلَّتِهِ صَحَّ، نَقَلَهُ عَنْهُ أَيْضاً، وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئاً فَاسْأَدْ فَوْقَهُ لَمْ يَصِحَّ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدِ بْنِ

الحسن، وإذا حصل مالٌ كثيرٌ من غلَّةِ المسجدِ أعدَّ منه قَدْرَ مَا لَوْ خَرَبَ المسجدُ أُعيدتْ بِهِ العِمَارَةُ والزائدُ يشتري به ما فيه للمسجدِ زيادةً غلَّتِهِ قاله ابنُ كَج، والموقوفُ لعمارةِ المسجدِ لا يشتري به شيءٌ أصلاً، لأنَّ الواقِفَ وَقَفَ على العِمَارَةِ، أفتى به القفالُ، وقال الدارمي: إذا فضل من غلَّةِ للوقفِ عن نفقةِ المسجدِ؛ قال ابن القطان: قال ابن أبي هريرة: يُوقَفُ حَتَّى يُحْتَاجَ، قال ابن القطان: يُزاد في غلَّتِهِ إذا كان في الشرطِ إذا لم تكفِهِ الغلَّةُ تُمَمَّ من بيتِ المالِ، وفي فتاوى الغزالي: إذا اشتري الحاكِمُ للمسجدِ من غلَّتِهِ وَقَفاً عَقَراً يكونُ طَلْقاً إلا إذا وقفه الحاكِمُ على المسجدِ ورأى ذلك صواباً فيصيرُ وَقَفاً فإنَّنا بمجردِ الشراءِ لا نجعله وَقَفاً، وفروع الباب كثيرةٌ ومنتشرةٌ وقد ذكرنا في الأصلِ ها هنا فروعاً مهمةً بلغت أوراقاً فسارع إليها ترشد والله المعين.

كتاب الهبة

الهبة: أصلها من هبوب الريح أي مروره، واستأنسوا لها بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حِيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾^(١٩٥)، قيل: المراد بها الهبة؛ وقوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾^(١٩٦) قيل: المراد بها الهبة والصدقة وفي البيهقي بإسناد ضعيف [تَهَادَوْا تَحَابُّوا]^(١٩٧).

(١٩٥) النساء / ٨٦.

(١٩٦) البقرة / ١٧٧.

(١٩٧) ● عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [تَهَادَوْا تَحَابُّوا]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: باب التحريض على الهبة والمهبة: الحديث (١٢١٦٨) وسكت عنه. ورواه بسند آخر في شعب الإيمان: باب (٦١) في مقاربة وموادة أهل الدين: الحديث (٨٩٧٦). قال الشوكاني في الفوائد: ص ٨٤: الرقم (٦٥) قال في المختصر ضعيف. والحديث معلول بضمام بن إسماعيل: قال ابن عدي في الكامل: إن أحاديثه لا يرويه غيره. إنتهى؛ ينظر: الكامل: ج ٤ ص ١٠٤. أنظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٣٠٦٥): قال: عن أحمد بن حنبل: صالح الحديث. ابن معين: لا بأس به. أبو حاتم: كان صدوقاً متعبداً. النسائي: لا بأس به. ذكره ابن حبان في (الثقات). قال الأزدي: يتكلمون فيه. قال ابن عدي: والأحاديث التي أملتتها لضمام لا يرويه غيره. وقال: قرأت بخط الذهبي: أن قرأ بخط المحافظ الضياء: ضمام بن إسماعيل عن موسى بن وردان متروك؛ قال الدارقطني: نقله عن البرقاني. إنتهى. وعلى هذا فإسناد ابن وردان ضعيف لا يقوى بنفسه. والله أعلم.

● رواه الحاكم في علوم الحديث: ذكر النوع العشرين من علم الحديث: ص ٩٠:



التَّمْلِيكَ بِلَا عِيُوضٍ، أَي تَبَرُّعاً فِي الْحَيَاةِ، هِبَةً، فَإِنَّ مَلَكاً مُخْتِجاً لِثَوَابِ
الْآخِرَةِ فَصَدَقَتْهُ، فَإِنَّ نَقْلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً لَهُ فَهَدِيَّةٌ، أَي قَتْمَتَاؤُ
الْهَدِيَّةِ عَنِ الْهِبَةِ بِالنَّقْلِ، فَكُلُّ هَدِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ هِبَةٌ وَلَا يَنْعَكْسُ، وَفِي اخْتِصَاصِ اسْمِ
الصَّدَقَةِ بِالْمُخْتِجِ نَظَرٌ، فَإِنَّهَا عَلَى الْغَنِيِّ جَائِزَةٌ، نَعَمْ؛ الْمَصْنُفُ وَالْأَصْحَابُ جَرَوْا عَلَى
الْغَالِبِ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِي الْهَدِيَّةِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُهْدِي إِلَيْهِ رَسُولٌ؛
وَالصَّدَقَةُ أَفْضَلُ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ (١٩٨).

اسنده عن ضمام بن إسماعيل عن أبي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمرو. إنتهى.
قال الزيلعي في نصب الراية: ج ٤ ص ١٢٠: يحتمل أن يكون لضمام فيه طريقان:
عن أبي قبيل، وعن موسى بن وردان. إنتهى. قال ابن حجر في التلخيص: في
مسند الشهاب بسنده عن أبي هريرة، وإسناده حسن. إنتهى.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَهَادَوْا تَحَابُّوْا،
وَهَاجِرُوا تُورَثُوا أَوْلَادَكُمْ مَجْدًا، وَأَقْبِلُوا الْكِرَامَ عَشْرَاتِهِمْ]. قال الزيلعي: رواه
الطبراني في معجمه الوسط. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: وفيه
المنثى أبو حاتم، ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام. إنتهى.
وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٨١: وفي إسناده نظر.

● رواه الإمام مالك مرسلًا عن عطاء بن عبد الله الخرساني: قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ: [تَصَافَحُوا يَنْهَبِ الْعُلُ. وَتَهَادَوْا تَحَابُّوْا؛ وَتَذَهَبِ الشُّحْنَاءُ]. ينظر: الموطأ
للإمام مالك: كتاب حسن الخلق: باب ما جاء في المهاجرة: الحديث (١٦) منه.
قال ابن عبد البر: هذا يتصل من وجوه شتى حسان كلها. قاله في التمهيد: ج ٨
ص ٣٥٢: الحديث (٣/٥٧٧).

(١٩٨) الهبة مندوب إليها؛ عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ
ذِرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب
النكاح: باب من أجاب إلى كُرَاعٍ: الحديث (٥١٧٨). والبيهقي في السنن الكبرى:
الحديث (١٢١٦٢ و ١٢١٦٣). وعن أنس ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ أُهْدِيَ
إِلَيَّ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ] وَكَانَ يَأْمُرُنَا بِالْهَدِيَّةِ صِلَةً بَيْنَ
النَّاسِ وَقَالَ: [لَوْ قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ قَدْ تَهَادَوْا مِنْ غَيْرِ جُوعٍ]. رواه البيهقي في السنن
الكبرى: الحديث (١٢١٦٧). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٤٦: رواه

وَشَرَطُ الْهَبَةِ إِيْجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ، فَلَا يَقُومُ الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ مَقَامَهُمَا كَمَا فِي الْبَيْعِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا شَكَّ أَنْ مَنْ يَصِيرُ إِلَى انْعِقَادِ الْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ يُجْزئُهُ فِي الْهَبَةِ، وَتُسْتثنَى الْهَبَةُ الضَّمْنِيَّةُ؛ فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ كَأَعْتَقَ عَبْدُكَ عَنِّي فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ هَبَةً وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَيْ لِي بِدِرَاهِمِكَ ثَوْبًا وَشَرَاهُ لَهُ بِهَا، وَصَحَّحْنَاهُ، وَقُلْنَا: يَكُونُ هَبَةً لَا قَرْضًا عَلَى أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ، وَفِي الْكَافِي عَنِ الْقَفَالِ: أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حُلِيًّا لِرَوْجَتِهِ وَزَيْنَتَهَا بِهِ لَا يَصِيرُ مِلْكًا لَهَا؛ وَفِي الْوَلَدِ الصَّغِيرِ يَكُونُ تَمْلِيكًا لَهُ.

فَرَعٌ: هَلْ تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِالْكَنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا اشْتَرَطْنَا فِيهَا الْقَبُولَ لَفْظًا؟ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبُعْثُ مِنْ هَذَا، أَيَّ وَيَكُونُ كَالْإِيْجَابِ؛ وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ، أَيُّ وَيَكُونُ كَالْقَبُولِ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطَانِ كَالْبَيْعِ وَالْوَصِيَّةِ.

فَرَعٌ: الصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ.

فَرَعٌ: فِي فَتَاوِي الْبَغَوِيِّ: يَحْصُلُ مِلْكُ الْهَدِيَّةِ بِوَضْعِ الْمُهْدَى بَيْنَ يَدَيْهِ إِذَا أَعْلَمَهُ بِهِ، قَالَ: وَلَوْ أهدَى إِلَى صَبِيٍّ وَوَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ أَوْ أَخَذَهُ الصَّبِيُّ لَا يَمْلِكُهُ!

فَرَعٌ: اشْتَرَى الْحَاجُّ شَيْئًا فِي سَفَرِهِ بِأَسْمَاءِ أَصْدِقَائِهِ وَمَاتَ؛ فَوَرَّثَتْهُ بِالْخِيَارِ فِيمَا اشْتَرَاهُ وَسَمَّاهُ لِأَصْدِقَائِهِ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ؛ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُفِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهُ: أَهْمَلُ الْمَصْنُفُ الْكَلَامَ عَلَى الْعَاقِدَيْنِ لَوْضُوحِ حَالِهِمَا وَمَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا، وَقَدْ اعْتَدَرَ الرَّافِعِيُّ عَنِ إِهْمَالِ الْغَزَالِيِّ لِمَا بَدَلَكَ، وَمَرَادُ الْمَصْنُفِ بِالشَّرْطِ فِيمَا ذَكَرَهُ لَا بَدَلَهُ دُونَ حَقِيقَتِهِ.

الطبراني في الصغير وفي الكبير بنحوه وفيه سعيد بن بشير وقد وثقه جماعة وضعفه آخرون وبقية رجاله ثقات. إنتهى. ينظر: المعجم الصغير: الرقم (٦٨٧): ج ٢ ص ١٠. وفي المعجم الكبير: الرقم (٧٥٧): ج ١ ص ٢٦٠.

وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لَوْرَثِيكَ، أَوْ لِعَقَبِكَ، فَهِيَ هَبَةٌ، أي لكنه طَوَّلَ العبارةَ، فإذا ماتَ فالدارُ لورثيته. فإن لم يكونوا فليبت المال، ولا تعود إلى الواهب بحال لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيَّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمَرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيهَا؛ لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ] رواه مسلم^(١٩٩)، وتمثِّلُ المصنِّفُ بالدارِ تَبِعَ فِيهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا وَهُوَ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ، أَيْ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَذَبًا فِي الْجَدِيدِ، أَيْ يَصِحُّ لَهُ حُكْمُ الْهَبَةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] متفق عليه^(٢٠٠)، وَالْقَدِيمُ الْبَطْلَانُ لِقَوْلِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَكَ وَلِعَقَبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا] رواه مسلم^(٢٠١)، وَهَذَا أَشْهَرُ الْأَقْوَالِ فِي الْقَدِيمِ.

وَلَوْ قَالَ: فَإِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ، فَكَذَبًا فِي الْأَصَحِّ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَأَنَّهُمْ عَدَلُوا بِهِ عَنِ قِيَاسِ سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْمَلِكِ، وَالثَّلَاثُ: تَصِحُّ وَلَا يُلغَى الشَّرْطُ حِكَاةً صَاحِبِ التَّنْبِيهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ تَتَرْتَّبُ عَلَى صُورَةِ الْإِطْلَاقِ وَأَوَّلَى بِالْبَطْلَانِ وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ هُنَاكَ أَنْ يُعْبَرَ بِالْمَذْهَبِ بَدَلِ الْأَصَحِّ.

(١٩٩) الحديث عن جابر بن عبد الله؛ رواه مسلم في الصحيح: كتاب الهبات: باب العمرى: الحديث (١٦٢٥/٢٠). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: باب ما جاء في العُمَرَى: الحديث (١٣٥٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٠٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عن النبي ﷺ قال: [الْعُمَرَى جَائِزَةٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهبة: باب ما قيل في العمرى: الحديث (٢٦٢٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الهبات: الحديث (١٦٢٦/٣٢). أما لفظ المتن: [الْعُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا] فرواه مسلم في الصحيح عن أبي هريرة: الحديث (١٦٢٦/٣٢) أيضاً، وعن جابر في الحديث (٢٦٢٥) بلفظ [قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمَرَى أَنَّهَا لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ].

(٢٠١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الهبات: الحديث (١٦٢٥/٣٢).

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: جَعَلْتَهَا لَكَ عُمْرِي أَوْ عُمْرَ زَيْدٍ؛ فَالْأَصْحَحُ: الْبَطْلَانُ لِخُرُوجِهِ عَنِ
الْلَفْظِ الْمَعْتَادِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتَهَا لَكَ رُقْبِي؛ أَيِ إِنْ مِتُّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ
قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ، فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ، أَيِ فَعَلَى الْجَدِيدِ (*)
يَصِحُّ هَبَةٌ وَيَلْغَوُ الشَّرْطُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا فَمَنْ
أَرَقَبَ شَيْئًا أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لِيَوْمِئِذٍ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ (٢٠٢)، وَالْقَدِيمِ الْبَطْلَانُ،
وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ. وَقَوْلُهُ (أَيِ) هِيَ تَفْسِيرِيَّةٌ وَمَقْتَضَاهَا أَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ
بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وَقَطَعَ الْمَاوَرِدِيُّ فِيهَا إِذَا صَرَّحَ بِهِ بِالْبَطْلَانِ لِمَنَافَاتِهِ حُكْمَ الْمَلِكِ
لَكِنْ تَعْمِيمُ الْخِلَافِ هُوَ الظَّاهِرُ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْنَاهَا وَتَفْسِيرُهَا كَذَلِكَ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ
أَنْ يُصَرِّحَ بِهِ أَمْ لَا، وَحَاصِلُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ الْعُمَرِيِّ وَالرُّقْبِيِّ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ.

فَائِدَةٌ: الْعُمَرِيُّ مِنَ الْعُمَرِ، وَالرُّقْبِيُّ مِنَ الْمُرَاقَبَةِ، فَكُلُّ مَنَّهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ؛
وَكَانَا عَقْدَيْنِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

فَصْلٌ: وَمَا جَازَ بِيَعُهُ، أَيِ مِنَ الْأَعْيَانِ، جَازَ هَبْتُهُ، لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِيكَ نَاجِزٌ كَالْبَيْعِ.
وَحَذَفَ التَّاءَ مِنَ (جَازَ هَبْتُهُ) لِمُشَاكَلَةِ (جَازَ بِيَعُهُ) وَلِأَنَّ تَأْنِيثَ الْهَبَةِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ،
وَاحْتِزْنَا بِالْأَعْيَانِ عَنِ الدِّينِ، وَعَنِ بَيْعِ الْأَوْصَافِ سَلْمًا فِي الذَّمَّةِ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ؛ وَلَا
تَجُوزُ الْهَبَةُ عَلَى نَحْوِهِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: وَهَبْتُكَ أَلْفًا فِي ذِمَّتِي وَيُعِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ وَيَقْبِضُهُ
كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ، وَمَا لَا، أَيِ وَمَا لَا يَجُوزُ بِيَعُهُ، كَمَجْهُولٍ وَمَغْضُوبٍ
وَضَالٍّ، أَيِ وَأَبَى، فَلَا، لِمَا قُلْنَا، وَيُسْتثنَى مِنَ الْمَجْهُولِ هَبَةُ الْمَوْقُوفِ إِلَى الْإِصْطِلَاحِ
لِلضَّرُورَةِ ذِكْرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْفَرَائِضِ، وَكَذَا مَسْأَلَةُ اخْتِلَاطِ حَمَامِ الْبُرْجَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي
فِي بَابِهِ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الصَّحِيحُ.

(٢٠٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابٌ مِنْ قَالَ فِيهِ وَلَعَبَهُ: الْحَدِيثُ (٣٥٥٦).
وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ فِي الْعُمَرِيِّ: بَابٌ ذَكَرَ اخْتِلَافَ النَّاقِلِينَ لِحُرِّ جَابِرٍ فِي
الْعُمَرِيِّ: ج ٦ ص ٢٧٣.

فَرَعٌ: مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ الْمَنَافِعُ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ؛ وَفِي هَيْتِهَا؛ هَلْ تَكُونُ عَارِيَةً؟ وَجِهَانٌ؛ وَجَزَمَ الْمَاورِدِيُّ بِأَنَّهَا عَارِيَةٌ لَا تَلَزِمُ.

فَرَعٌ: قَالَ: أَنْتَ فِي حِلٍّ مَا تَأْخُذُ مِنْ مَالِي أَوْ تُعْطِي أَوْ تَأْكُلُ، قَالَ الْعِبَادِيُّ: جَازَ الْأَكْلُ دُونَ الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، لِأَنَّ الْأَكْلَ إِبَاحَةٌ، وَهِيَ تَصَحُّ بِمُجْهَوْلَةٍ بِخِلَافِهَا؛ قَالَ: وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ أَدْخُلْ كَرْمِي وَخُذْ مِنَ الْعِنَبِ مَا شِئْتَ أَوْ خُذْ مِنْ ثَمَرِي مَا شِئْتَ لَا يَزِيدُ عَلَى عِنَقِي وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، وَفِيهِ إِشْكَالٌ. وَقَدْ قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: لَوْ قَالَ أَدْخُلْ بُسْتَانِي وَأَبْحَثْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ ثَمَارِهِ مَا شِئْتَ كَانَ إِبَاحَةً.

إِلَّا حَبَّتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا، أَيُّ مِنَ الْمُحْقَرَاتِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ هَيْتُهَا قِطْعًا، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ بَدَلَ الْمَالِ فِي مُقَابَلَتِهِ سَفَةٌ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ مُفْقُودٌ فِي الْهَبَةِ، وَالْمَنْعُ فِي بَيْعِهِ لَيْسَ فِي ذَاتِهِ كَالْكَلْبِ، لِأَنَّهُ يَبَاعُ مَعَ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ الْإِنْفِرَادُ، فَاعْتَفِرَ فِي الْهَبَةِ إِذْ لَا مَحْذُورَ، وَهَذَا الْإِسْتِنَاءُ مِمَّا زَادَهُ الْمَصْنُفُ، وَفِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي بَابِ اللَّقْطَةِ فِي التَّعْرِيفِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا تَجُوزُ هَيْتُهُ. وَقَالَ الْإِمَامُ: يَظْهَرُ عِنْدِي تَصْحِيحُ الْهَبَةِ فِيهِ عَلَى مَعْنَى إِحْلَالِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَجْلِّ الْوَاهِبِ فِي الْإِخْتِصَاصِ، لَكِنِّي لَا أَقْطَعُ بِهِ لِأَنَّ لَنَا تَرَدُّدًا فِي هَبَةِ الْكَلْبِ، وَالْمَنْعُ هُنَا أَقْوَى لِأَنَّ فِي الْكَلْبِ إِمْكَانَ الْإِنْتِفَاعِ. وَلَا يَقَعُ فِيهَا لَا يُتَمَوَّلُ وَلَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَلَا مِثْلَ لَهُ لَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ فَمَنْ ضَمَّانِهِ بِمِثْلِهِ خِلَافَ عَلَيْهِ يُخْرَجُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْهَبَةِ، قَالَ: وَالْأَطْهَرُ إِبْطَالُ الْهَبَةِ.

فَرَعٌ: قَالَ فِي الرُّوضَةِ: يَنْبَغِي الْقِطْعُ بِصَحَّةِ الصَّدَقَةِ بِالزَّيْتِ النَّجِسِ لِلِاسْتِصْبَاحِ وَنَحْوِهِ وَقَدْ جَزَمَ الْمُتَوَلَّى بِأَنَّهُ يَجُوزُ نَقْلُ الْيَدِ فِيهِ بِالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا.

فَرَعٌ: جِلْدُ الْأُضْحِيَّةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بَلْ يُتَصَدَّقُ بِهِ، أَوْ يُنْتَفَعُ بِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي بَابِهِ، وَكَذَا مَا جَازَ لَهُ أَكْلُهُ مِنْهَا.

فَرَعٌ: عَكْسُ هَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ الرَّاهِنُ الْجَارِيَةَ الْمَرْهُونَةَ أَوْ أَعْتَقَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ جَازَ

لَهُ يَبْعُهَا لِلضَّرُورَةِ وَلَا يَجُوزُ هَبْتُهَا لَا مِنَ الرَّاهِنِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهِ.

وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولِ عَلَى الْمَذْهَبِ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالْبَيْعِ وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، وَالثَّانِي: صَحِيحَةٌ بِنَاءٍ عَلَى صِحَّةِ رَهْنِهِ.

وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ، لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ الْحَنْبَلِيُّ عَنِ الْخَلْفَاءِ الْأَرْبَعَةِ مِنْهُمْ، وَلَا مَخَالَفَ لَهُمْ وَكَالْقَرْضِ، وَفِي قَوْلٍ: يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ، وَكَلَامُ الْمَصْنُوفِ فِي بَابِ الْاِسْتِبْرَاءِ يُؤْهِمُ تَرْجِيحَهُ (♦) كَمَا سَتَعْلَمُهُ هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَفِي ثَالِثٍ: أَنَّهُ مَوْكُوفٌ، فَإِنْ قَبِضَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَ بِالْعَقْدِ، بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، أَيْ فَلَوْ قَبِضَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَجْزُ وَلَمْ يَمْلِكْهُ قِيَاسًا عَلَى الرَّهْنِ، وَيَضْمُنُهُ سِوَاءَ قَبْضٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ: وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِقْبَاضٍ خِلَافًا لِلْمَآوَرِدِيِّ، وَكَيْفِيَّةُ الْقَبْضِ فِي الْمَنْقُولِ وَالْعَقَارِ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ. فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَيْ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ، يَبْنِي الْهَبَةَ وَالْقَبْضَ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، أَيْ فَيَتَخَيَّرُ فِي الْأُولَى فِي الْإِقْبَاضِ؛ وَيَقْبِضُ وَارِثُهُ فِي الثَّانِيَةِ إِنْ أَقْبَضَهُ الْوَاهِبُ؛ وَلَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّورِ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِالموتِ كَالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ، وَقِيلَ: يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ، لِحَوَازِهِ، كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَّالَةِ وَقَدْ أَسْلَفْتُ الْفَرْقَ؛ فَإِنَّهُ يُؤْوَلُ إِلَى الزُّورِ بِخِلَافِهِمَا.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي جُنُونٍ أَحَدِهِمَا وَإِغْمَائِهِ.

فَصْلٌ: وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ، لِئَلَّا يُفْضِيَ بِهِمُ الْأُمْرُ إِلَى الْعُقُوقِ، فَإِنْ تَرَكَ الْعَدْلَ فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا، وَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: فَعَلَ حَرَامًا، نَعَمْ لَوْ تَفَاوَتْ أَوْلَادُهُ فِي الْحَاجَةِ فَلَيْسَ فِيهِ الْمَحْذُورُ السَّالِفُ كَمَا تَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (٣): حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ قَضِيَ زَمَنَ اسْتِبْرَاءِ قَبْلِ الْقَبْضِ.

والأمُّ فيما ذَكَرَهُ، كالوالدِ وكذا الجدُّ والجدَّةُ وأفهمَ كلامُ الغزاليِّ وغيرُهُ أنَّ الأقاربَ كالأخوةِ لا يجري فيهم الحكمُ المذكورُ ويحتملُ طردُهُ فيهمُ لما فيه من الإيحاءِ، وقد يفرقُ بأنَّ المحذورَ في الأولادِ عدمُ البرِّ وهو واجبٌ نَبَهَ عليه صاحبُ المطلبِ ثمَّ ذَكَرَ المصنِّفُ كيفيةَ عَدَمِ التَّفْضِيلِ فقال: **بأنَّ يُسَوِّي بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى**، لأنه إذا فاضلَ أَدَّى إلى الوَحْشَةِ وَالْعُقُوقِ^(٢٠٣)، وَقِيلَ: **كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ**، نَظَرًا لِإِعْطَاءِ اللَّهِ تَعَالَى مَا وَجِبَ لَهُمْ فَإِنَّهُ الْعَدْلُ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بِأنَّ السَّوَابِغَ رَاضٍ بِمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ بِخِلَافِ هَذَا، وَالخِشْيَ كَالذَّكَرِ لَا كَالْأُنْثَى حَتَّى يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ كَمَا نَبَهَ عَلَيْهِ الْمَصْنِفُ فِي نَوَاقِضِ شَرْحِ الْمَهْذَبِ.

وَلِللَّابِ الرُّجُوعُ فِي هَبَةِ وَلَدِهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ] صححه الترمذي وغيره^(٢٠٤)، نَعَمْ يُكْرَهُ إِنْ كَانَ الْوَالِدُ عَفِيفًا بَارًّا، وَكَذَا لِسَائِرِ الْأَصُولِ، أَي كَالْأُمَّ

(٢٠٣) عن النعمان بن بشير يَحْطُبُ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ؛ إِعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ]. وفي لفظ [فِي الْعَطِيَّةِ]. رواه البخاري معلقاً في الصحيح: كتاب الهبة وفضلها: الحديث (٢٥٨٧) موصولاً من غير الزيادة. ومسلم في الصحيح: كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بين الأولاد في الهبة: الحديث (١٦٢٣/١٣) وفي الحديث (١٦٢٣/١٧) ثم قال: [أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: [فَلَا إِذَا]. وأبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل: الحديث (٣٥٤٤)؛ وفي الحديث (٣٥٤٢) قال: [أَلَيْسَ يَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ وَاللُّطْفِ سَوَاءً؟] وفي لفظ [إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ كَمَا أَنَّ لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْحَقِّ أَنْ يَبْرُوكَ].

(٢٠٤) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب الرجوع في الهبة: الحديث (٣٥٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في الرجوع في الهبة: الحديث (١٢٩٩)، وقال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح. وفي (١٢٩٨)، قال: وفي الباب عن ابن عمر. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: جماع أبواب عطية الرجل ولده: الحديث (١٢٢٤١).

والأجداد والجدات من الجهتين، عَلَى الْمَشْهُورِ، لأنهم كالأب في العتق والنفقة وسقوط القصاص فكذا في الرجوع، والثاني: لا رجوع لهم، لأن الخبر خاص بالأب كذا علَّله الرَّافِعِيُّ، والوالد في الخبر يَشْمَلُ الْحَدَّ أَيْضاً، نَعَمْ هل هو حقيقة أو مجاز؟ فيه خلاف سَتَعْرِفُهُ فِي الْفَرَائِضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، واحترز بالأصول عن الإخوة والأعمام وغيرهم من الأقارب، فَإِنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُمْ قَطْعاً كَمَا لَا رُجُوعَ لِلْأَجَانِبِ وَذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ بَعْدُ.

فَرَعٌ: حُكْمُ الرَّجُوعِ فِي الْهَدِيَّةِ كَالْهَبَةِ، وكذا في الصَّدَقَةِ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهَا هَبَةٌ؛ كَذَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَمَقَابِلُهُ حَزَمَ بِهِ فِي أَوَائِلِ الْعَارِيَةِ، وَصَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ هُنَا لِأَنَّ قَصْدَ الْمُتَصَدِّقِ الشَّوَابَ فِي الْآخِرَةِ وَهُوَ مَوْعُودٌ بِهِ، وَحَزَمَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ: بِأَنَّ لِلْمُهْدِي الرَّجُوعَ فِي الْمُهْدَى مَا دَامَ بَاقِياً؛ لِأَنَّهُ مُنْزَلٌ مُنْزِلَةَ الْإِبَاحَةِ.

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَهَبِ فَيَمْتَنِعُ بَيْنَهُ وَوَقْفِهِ، صِيَانَةَ لِحَقِّ الْغَيْرِ وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَهَا، لَا بَرَهْنَةَ وَهَبْتَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، لِبَقَاءِ السُّلْطَنَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقْبَضَهُمَا، وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ بَقَاءِ السُّلْطَنَةِ، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أَوْ زَوَّجَهَا وَهَذَا جَوَابُ الْأَكْثَرِينَ وَمَقَابِلُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: إِنَّا إِنْ صَحَّحْنَا بَيْعَ الْمُسْتَأْجِرِ رَجَعَ وَإِلَّا فَيَنْ جَوَزْنَا الرَّجُوعَ فِي الْمَرْهُونِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَنَعْنَا فَيُفِي الْمُسْتَأْجِرَ تَرَدُّدًا.

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ الْآنَ مِنْ غَيْرِ جِهَةٍ الْأَبِ فَهُوَ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ دِرَاهِمٌ فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ لَوْجُودِ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ عَلَى صِفَتِهَا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ الرَّائِلَ الْعَائِدَ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ أَوْ كَالَّذِي لَمْ يَعُدْ.

فَرَعٌ: لَوْ ارْتَدَّ الْوَالِدُ وَقَلْنَا بِزَوَالِ الْمَلِكِ بِالرَّدِّ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَالْمَذْهَبُ الرَّجُوعُ.

فَرَجَعْتُ لَوْ وَهَبَ لَهُ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا ثُمَّ صَارَ خَلًّا فَالصَّحِيحُ الرَّجُوعُ.

وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ، لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ الْأَصْلَ، لَا الْمُتَّفَصِّلَةَ، أَي كَالْكَسْبِ لِأَنَّهَا حَدَّثَتْ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ.

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرَجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهَبَةَ، أَي وَمَا أَشْبَهَهُ كَأَبْطَلْتَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ يَفِيدُ الْمَقْصُودَ. قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَصَرِيحُهُ رَجَعْتُ وَكُنَايَتُهُ أَبْطَلْتُ الْهَبَةَ وَفَسَخْتَهَا، وَقَالَ الْقَاضِي: الْفَسْخُ صَرِيحٌ، وَذَكَرَ الْبَنْدِينَجِيُّ تَبَعًا لِلشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ كُلَّمَا كَانَ رُجُوعًا فِي الْفَلَسِ كَانَ رُجُوعًا فِي الْهَبَةِ وَمَا لَا فَلَآ، لَا بَيْعِهِ؛ وَوَقْفِهِ؛ وَهَبْتِهِ؛ وَإِعْتَاقِهِ؛ وَوَطْنِهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِكَمَالِ مِلْكِ الْإِبْنِ بِدَلِيلِ نَفُوذِ تَصَرُّفِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ وَيَنْفُذُ التَّصَرُّفُ كَمَا أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَالْأَوَّلُ فَرَقَ بَأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ ضَعِيفٌ بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْهَبَةِ ظَاهِرٌ إِنَّ وَجْدَ مَعَهَا إِقْبَاضٌ، فَإِنَّ لَمْ يَوْجَدْ فَهَلْ يَلْتَحِقُ بِمَا إِذَا قَبِضَ أَوْ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ رُجُوعًا؟ فِيهِ اِحْتِمَالٌ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْوَطْءَ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِّ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرَّجُوعَ لِاسْتِحَالَةِ اسْتِبَاحَةِ الْوَطْءِ لِشَخْصَيْنِ.

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأَصُولِ فِي هَبَةِ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، لَمَا سَلَفَ، وَقَوْلُهُ (مُقَيَّدَةٌ بِنَفْيِ الثَّوَابِ) وَمَقْصُودُهُ بِهِ بَيَانُ مُجْمَلِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْكَلَامِ فِيهِ؛ الَّتِي لَا تَسَلُطُ لِلْأَجْنَبِيِّ عَلَى الرَّجُوعِ فِيهَا، وَمَقْصُودُهُ أَيْضًا التَّنَدُّجُ إِلَى الْكَلَامِ فِي الثَّوَابِ، وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا، يَعْنِي وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، فَلَا ثَوَابَ إِذَا وَهَبَ لِدُونِهِ، أَي فِي الرَّتْبَةِ إِذْ لَا يَقْتَضِيهِ لَفْظٌ وَلَا عَادَةٌ، وَذَلِكَ كَهَبَةِ الْأَمِيرِ وَالْقَاضِي لِمَنْ دُونَهُمَا، وَالثَّوَابُ هُوَ الْعَوَضُ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، أَي كَمَا إِذَا وَهَبَ الْمَرْؤُوسُ لِلرَّئِيسِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَعَارَهُ دَارًا لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ شَيْءٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَهَبَ الْخَاقًا لِلْأَعْيَانِ بِالْمَنَافِعِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الثَّوَابُ لِإِطْرَادِ الْعَادَةِ بِهِ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ الْعَادَةَ الْجَارِيَةَ هَلْ تُجْعَلُ كَالْمَشْرُوطَةِ؟ وَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ فِي مِثْلِهِ الصَّلَةُ وَتَأْكِيدُ الصَّدَاقَةِ، هَذَا

أَصَحُّ الطَّرِيقِ، وَقِيلَ: يُطْرَدُ الْخِلَافُ السَّابِقُ، لِأَنَّ الْأَقْرَانَ لَا يَتَحَمَّلُ بَعْضُهُمْ مِنْهُ بَعْضٌ عَادَةً، بَلْ يُعَوِّضُونَ، وَقِيلَ: إِنْ قَصَدَ الثَّوَابَ اسْتَحَقَّهُ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ، فَإِنَّ وَجِبَ، يَعْنِي الثَّوَابَ، فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا اقْتَضَى الْعَوَضَ وَلَمْ يَسَمَّ فِيهِ، وَجِبَتْ فِيهِ الْقِيَمَةُ كَالنِّكَاحِ، وَعَلَى هَذَا فَلِأَصَحِّ اعْتِبَارُ قِيَمَةِ يَوْمِ الْقَبْضِ لَا يَوْمِ الثَّوَابِ وَلَا تَلْزَمُ الْقِيَمَةُ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنِفُ بَلِ الْمَوْهُوبُ لَهُ مَخِيرٌ بَيْنَ دَفْعِهَا وَرَدِّ الْمَوْهُوبِ إِذَا طَلَبَ الْوَاهِبُ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ؛ وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْجَاعُ الْمَوْهُوبِ إِذَا بَدَّلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقِيَمَةَ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ أَقْلٌ مَا يَتِمُّ لِقَوَاعِ اسْمِ الثَّوَابِ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْوَجْهُ لَمْ يَعْمَلْ بِمَقْتَضَى اللَّفْظِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي عَوَضًا بَلَّتَةً وَلَا بِمَقْتَضَى الْعُرْفِ إِذْ يَسْتَقْبِحُ أَهْلُ الْعُرْفِ دَفْعَ أَقْلٍ مَا يَتِمُّ عِنْدَ إِهْدَاءِ الْكَبِيرِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَا يُعَدُّ ثَوَابًا لِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ، وَالرَّابِعُ: مَا يَرْضَى بِهِ الْوَاهِبُ، وَقَوْلُ الْمَصْنِفِ (فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ) كَانَ يُبْغِي لَهُ أَنْ يَقُولَ قَدْرَ قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةَ نَفْسُهَا، وَكَيْفَ يَكُونُ ذَلِكَ وَالْمَوْهُوبُ قَدْ يَكُونُ مِثْلِيًّا.

فَرَعٌ: لَا ثَوَابَ فِي الصَّدَقَةِ بِكُلِّ حَالٍ، وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَكَأَنَّهُ ذَكَرَهُ تَفَقُّهًا، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْبَنْدِينَجِيُّ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ، أَيِ إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ بِحَالِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبِّ مِنْهَا] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ (٢٠٥)، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ.

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ، أَيِ كَوَهْبَتِكَ هَذَا عَلَيَّ أَنْ تُبَيِّنِي كَذَا، فَلِأَنَّ الظَّاهِرَ:

(٢٠٥) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (٢٣٢٣/١٩٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجْ، إِلَّا أَنْ نَكِلَ الْحَمْلَ فِيهِ عَلَى شَيْخِنَا. وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ.

صِحَّةُ الْعَقْدِ، نظراً إلى المعنى، والثاني: بطلانه نظراً إلى اللَّفْظِ لِتَنَاقُضِهِ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى الصَّحِيحِ، نظراً إلى المعنى فَيُثْبِتُ أَحْكَامَهُ، والثاني: يكونُ هبةً نظراً إلى اللفظ، فَيُثْبِتُ فِيهِ أَحْكَامَهَا، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا، وَلَوْ صَحَّ لَمْ يَكُنْ فِي دَفْعِ الشُّفْعَةِ حِيلَةً أَرْفَعُ مِنْ هَذِهِ لِسَلَامَتِهَا مِنَ الْخَطَرِ، أَوْ مَجْهُولٍ؛ فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، لِأَنَّهُ خَالَفَ مَوْجِبَ الْهَبَةِ بِالْعَوْضِ؛ وَالْبَيْعَ لِحَالَةِ الْعَوْضِ، وَمَلْخَصُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ: أَنَا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي ثَوَاباً فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ لِتَعَدُّرِ تَصْحِيحِهِ بَيْعاً وَهَبَةً؛ وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ صَحَّ وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْأَكْثَرُونَ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوضَةِ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَحَكَى الْغَزَالِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ يَبْطُلُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَوْضَ يَلْحَقُهُ بِالْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ بَيْعاً وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا، وَالْأَوَّلُونَ يَقُولُونَ: إِنَّمَا يُجْعَلُ بَيْعاً عَلَى رَأْيٍ، إِذَا تَعَدَّرَ جَعَلُهُ هَبَةً، وَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: تَقْتَضِيهِ فَالْلَفْظُ وَالْمَعْنَى مُتطَابِقَانِ فَلَا مَعْنَى لِحَالِهِ بَيْعاً.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصِرَةِ تَمْرِ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، تَحْكِيمًا لِلْعَادَةِ وَقَدْ يَتَمَيَّزُ الْقِسْمَانِ بِكَوْنِهِ مَشْدُودًا فِيهِ وَغَيْرُ مَشْدُودٍ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَيَخْرُجُ اسْتِعْمَالُهُ، لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ، أَيْ وَيَكُونُ عَارِيَّةً كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لَزِمَهُ تَفْرِيقُهُ.

فَائِدَةٌ: الْقَوْصِرَةُ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ عَلَى الْأَفْصَحِ وَعَاءُ التَّمْرِ وَلَا تَسْمَى بِذَلِكَ إِلَّا فِيهَا التَّمْرُ وَإِلَّا فَهِيَ زَنْبِيلٌ.

فُرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: حَتَّى رَجُلٌ وَلَدَهُ وَاتَّخَذَ دَعْوَةً فَحَمَلَتْ إِلَيْهِ الْهَدَايَا وَلَمْ يَسْمُ أَصْحَابُهَا الْأَبَ وَلَا الْابْنَ فَلَمَنْ تَكُونُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّهَا لِلْأَبِ، وَأَمَّا الْعِبَادِيُّ فَصَحَّحَ أَنَّهَا لِلابْنِ، وَبِهِ أَفْتَى الْقَاضِي قَالَ: وَيَجِبُ عَلَى الْأَبِ الْقَبُولَ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَثِمَ وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَقْصِدِ التَّقَرُّبَ لِلْأَبِ، فَإِنْ قَصَدَهُ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبُ لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ قَاضِيًا، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ [مَنْ أَهْدَيْتَ لَهُ هَدِيَّةً وَعِنْدَهُ

نَاسٌ، فَهُمُ شُرَكَاءُ فِيهِ [وروى مرفوعاً، والموقوف أصح^(٢٠٦)]، وبه قال أبو يوسف في المأكول ونحوه؛ وفي الحديث الصحيح [مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ]^(٢٠٧) فقال ابن حزم الظاهري بوجوبه، وقال: قبول الهدية واجبٌ وردُّها حرام بهذا الحديث، وما أهدها إلى أمير الجُنْدِ يصيرُ فيئاً للمسلمين فإنه يقويهم، والهدية لسيدنا رسول الله ﷺ يملكها ويختص بها؛ لأنَّ قوته ومنعته بالله لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْضَمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾^(٢٠٨) فالمقصود ذاته وبركته بخلاف غيره من ولاية الأمور، ورأيتُ في فتاوى القفال: أنه ليس للمهدي إليه بيعُ الهدية.

(٢٠٦) رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٨٣): ج ١١ ص ٨٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الهبات: الحديث (١٢٢٦٧) واللفظ له، قال: قال البخاري: لم يصحَّ ذلك. قال البيهقي في مجمع الزوائد: باب فيمن أهديت له هدية وعنده قوم: ج ٤ ص ١٤٨: وفيه مندل بن علي وهو ضعيف، وقد وثق. وقال عن رواية الحسن بن علي، وفيه يحيى بن سعيد العطار وهو ضعيف. وفي صحيح البخاري: كتاب الهبة: باب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه: قال البخاري: ويُذكر عن ابن عباس أن جَلَسَاءَهُ شُرَكَاءُهُ، ولم يصح. قال ابن حجر في الشرح: هذا حديث جاء عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أصحُّ إسناداً من المرفوع... قال: وفي إسناده مندل بن علي وهو ضعيف. وقال: له شاهد مرفوع من حديث الحسن بن علي في مسند (إسحق بن راهويه) وآخر عن عائشة عند العقيلي؛ وإسنادهما ضعيف أيضاً.

(٢٠٧) عن عبد الله بن السَّعْدِيِّ قَالَ: أَنَّهُ قَدِمَ عَلَيَّ عُمَرَ فِي خِيَلَاتِهِ؛ فَقَالَ عُمَرُ: أَلَمْ أَحَدِّثْ أَنَّكَ تَلِي مِنْ أَعْمَالِ النَّاسِ أَعْمَالاً، فَإِذَا أُعْطِيتَ الْعَمَالَ كَرِهْتَهَا؟ فَقَالَ: بَلَى . فَقَالَ عُمَرُ: مَا تُرِيدُ مِنْ ذَلِكَ؟ قُلْتُ: إِنَّ لِي أَفْرَاساً وَأَعْبِداً وَأَنَا بِخَيْرٍ، وَأُرِيدُ أَنْ تَكُونَ عَمَلِي صَدَقَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ. قَالَ عُمَرُ: لَا تَفْعَلْ، فَإِنِّي كُنْتُ أَرَدْتُ الَّذِي أَرَدْتُ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُعْطِينِي الْعَطَاءَ فَأَقُولُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيَّ مِنِّي، حَتَّى أُعْطَانِي مَرَّةً مَالاً فَقُلْتُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيَّ مِنِّي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [خُذْهُ فَمَمُولُهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ - وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ - فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلَا تُتْبِعُهُ نَفْسَكَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب رزق الحاكم والعاملين عليها:

الحديث (٧١٦٣ و٧١٦٤). وعند مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: الحديث

(١٠٤٥/١١٠) من طريق عبد الله بن عمر. والنسائي في السنن: ج ٥ ص ١٠٣-١٠٥.

كتاب اللقطة

اللقطة: حكى ابن مالك فيها أربع لغات؛ فقال:

لقاطة ولقطة ولقطة ولقطة ولقط ما لاقط قد لقطه

قال الأزهري: وهي مختصة بغير الحيوان، والحيوان يسمى ضالة. والأصل فيها السنة الشهيرة، والإجماع. وهي تناول ما ليس بمحفوظ للحفظ على صاحبها، قاله الشيخ نصر المقدسي، ومراده حد الالتقاط.

يُستحبُّ الإلتقاط لِوَأْتِي بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٢٠٩)، وَقِيلَ: يَجِبُ، صيانة له، وهذا حكاؤه في الروضة تبعاً للرافعي قولاً، وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاتِّقِ، أي قطعاً لما يخاف من الخيانة، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّ حَيَاتَهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ فِيأَمْرِهِ بِالاحْتِرَازِ، والثاني: المنع. وعبارة المصنف تبعاً للرافعي: عَدَمُ الوُثُوقِ، وعبارة الغزالي: الخَوْفُ عَلَى نَفْسِهِ؛ وبينهما فرق، فَإِنَّ الخَوْفَ أَقْوَى فِي التَّوَقُّعِ مِنْ عَدَمِ الوُثُوقِ.

فَرَعٌ: سواء قلنا بالوجوب أو بعدمه فلا تضمن اللقطة بالترك.

وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ، كيلا تدعوه نفسه إلى إتلافها، وحزم الغزالي في وسيطه والشيخ نصر في تهذيبه وابن يونس بأنها كراهة تحريم، وقال القاضي أبو الطيب: كراهة تنزيه.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ، كَالوَدِيعَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ وَهُوَ وَجْهٌ، وَقِيلَ: قَوْلٌ لِلأَمْرِ بِهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ (٢١٠)، وَحَمَلَهُ الأَوَّلُ عَلَى النَّدْبِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالأَوَّلِ. وَفِي كَيْفِيَةِ الْإِشْهَادِ أَوْجَةٌ: أَصْحَبُهَا فِي الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يَذْكَرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلَا يَسْتَوْعِبُهَا.

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّبِيُّ، كَاصْطِيادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى أَنَّ المَغْلَبَ فِي اللَّقْطَةِ الوَلَايَةُ وَالأَمَانَةُ فَلَا تَصِحُّ؛ أَوْ الْاِكْتِسَابُ فَيَصِحُّ، وَالفَاسِقُ، كَاصْطِيادِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَخْرِيجُهُ عَلَى الأَصْلِ المَذْكَورِ. وَالمِرَادُ بِالفَاسِقِ الَّذِي لَا يُوجِبُ فِسْقُهُ حَجْرًا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَالدَّمِيُّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، تَرْجِيحًا لِمَعْنَى الْاِكْتِسَابِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّسْلِيْطِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُحْيِي، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالأَوَّلِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَرَبَّمَا شَرَطَ فِي التَّجْوِيزِ كَوْنَهُ عَدْلًا فِي دِينِهِ، ثُمَّ الأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، لِأَنَّ مَالَ وَكَلِيهِ لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ فَكَيْفَ مَالُ الأَجَانِبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ لَهُ حَقَّ التَّمْلِكِ، نَعَمْ يَضُمُّ إِلَيْهِ عَدْلٌ مُشْرَفٌ، وَقِيلَ: لَا، وَفِي المَعِينِ عَنِ البَسِيطِ: أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنِ العَيْنُ مَعْرُوضَةً لِلضِّيَاعِ، فَإِنَّ كَانَ مِمَّنْ لَا تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ وَذَهَابُهُ بِالمَالِ؛ فَإِنَّهُ يَنْزَعُ قِطْعًا.

وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، خَشِيَّةٌ مِنَ التَّفْرِيطِ فِي التَّعْرِيفِ، وَالثَّانِي: يَعْتَمَدُ لِأَنَّهُ هُوَ المُتَلَقِّطُ، ثُمَّ إِذَا تَمَّ التَّعْرِيفُ فَلِلْمُتَلَقِّطِ التَّمْلِكُ، قَالَ المَآوَرِدِيُّ: وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ الحَاكِمُ بِغَرْمِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا كَانَتْ فِي يَدِ الأَمِينِ.

(٢١٠) عَنِ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُعْيِبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ؛ وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٠٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الكُورِيِّ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ الْإِشْهَادِ عَلَى اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١/٥٨٠٨). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٠٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

فَرَعٌ: لو كان الملتقطُ أميناً لكنَّهُ ضعيفٌ لا يقدر على القيام بها لم يُنتزع منه،
وعضده الحاكمُ بأمين^(*)، قاله الماوردي.

وَيَنْزِعُ الْوَلِيَّ لِقْطَةَ الصَّبِيِّ، أي وجوباً لحقه وحقّ المالك، وتكون يده نائبةً عنه
كما نابت في ماله، وعبارة الشافعي رحمته: ضمنها القاضي إلى وليّه، وفعل فيها ما
يفعله الملتقطُ، وظاهره اشتراطُ إذن الحاكم وهو أحوطٌ كما قاله ابنُ الرفعة،
ويعرفُ، يعني الوليُّ؛ وللصبيّ التعريفُ أيضاً، وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ
يَجُوزُ الْإِقْتِرَاضُ لَهُ، لأن تملك اللقطة كالاستقراض، فإن لم ير التملك حفظه أمانةً
ويسلمه إلى القاضي، وَيَضْمَنُ الْوَلِيَّ إِنْ قَصَرَ فِي إِنْزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ،
مؤاخذه له بتقصيره، هذا إذا شعر الوليُّ بها؛ فإن لم يشعر وأتلفها الصبيّ ضمن، لا
إن تلفت في يده في الأصحّ.

فَرَعٌ: حكمُ لقطةِ الذمّيِّ كالفاسق؛ قاله البغوي.

وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ، أي إذا لم يأذن السيد فيه، لأنّ اللقطة أمانةٌ،
وولايةُ ابتداءً وتمليكٌ انتهاءً، وهو لا يملك، وليس من أهلِ الولاية، والأمانة. والثاني:
صِحَّتُهُ كاحتطابه واحتشاشه ورجحهُ الغزاليُّ، فإن أذن السيد صحّ قطعاً، فَيُسْتَتَنِي
من كلامه، وإن نهاه فلا يصح قطعاً قاله الاصطخري وقواها في الروضة، وَلَا يُعْتَدُّ
بتعريفه، أي تفرعاً على الأظهر وهو البطلان، لأنَّهُ غَيْرُ مُلْتَقَطٍ وهي مضمونةٌ عليه،
فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ الْتِقَاطاً، أي فيعرفها ويتملك، لأنّ يدَ العبد إذا لم تكن
التقاط؛ كان الحاصل في يده ضائعاً بعدد، ولو لم يأخذه منه بل أقرّه في يده ويستحفظه
ليُعرفه، فإن كان أميناً جاز ولا ضمان، وإلا فهو متعد بذلك.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ؛ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتِبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً، لأنه يملك ما بيده
ويتصرف فيه، وله ذمة صحيحة يمكن مطالبته متى شاء المالك، مع أن اللقطة

(*) في النسخة (١): بأجنبي.

اكتسابٌ يستعينُ بها على أداءِ نُجُومِهِ، والقولُ الثاني: إنه لا يصح التقاطه، لأنه يحتاج إلى الحفظِ حَوْلًا وإلى التعريفِ سَنَةً، وذلك تبرع ناجز وملكها موهومٌ، هذا أصح الطرق حكاية قولين، والثانية: القطعُ بالصحةِ كَالْحُرِّ، والثالثة: القطع بالبطلان بخلاف القِنِّ، فإنَّ السَّيِّدَ ينتزَعُ منه، ولا ولاية للسيد على مالِ المكَاتِبِ مع نقصانه، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة فإنه كالقن، وقيل: بطرد الخلاف.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، أي المذهبُ صِحَّةُ التقاطِهِ أيضاً، ومجموع ما حكى الرافعي فيه ثلاثة طرق: الصِّحَّةُ قطعاً، وثانيها: أنه على القولين في القِنِّ، وثالثها: الصحة في قدر الحُرِّيَّةِ قطعاً، وفي الباقي الطريقتان، قال: ولهذا قطع المتولي وأبداه الشاشيُّ احتمالاً، ولم يرجح الرافعيُّ من ذلك شيئاً، وإيراد صاحب التنبيه يقتضي القطع بالأولى، وَهِيَ لَهُ وَلسَيِّدِهِ، أي يُعَرَّفَانِهَا وَيَمْلِكَانِهَا بِحَسَبِ الرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ كَشَخْصِينَ التَّقَطُّ مَالاً، فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً، أي بالهمز وَهِيَ الْمُنَاوَبَةُ، فَلِصَاحِبِ النَّوَبَةِ فِي الْأَطْهَرِ، بناءً على دخول الكسب النادر في المهيأة، ووجهُ مقابله عَدَمُ دخوله فيها، والاعتبارُ بوقت الالتقاط، وقيل: بوقت التملك، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ، أي كالوصية والهبة والصدقة والركاز، وَالْمُؤْنِ، ففي دخولها في المهيأة القولان والأصح نعم، إِلَّا أَرْضَ الْجَنَابِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فإنه لا يدخل في الْمُهَيَّأَةَ قطعاً؛ لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة.

فَصَلِّ: الْحَيَوَانَ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ، كولد الذئب ونحوه، بِقُوَّةِ كَبِيرٍ؛ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَأَرْبٍ؛ وَظَنِي أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ، إِنْ وُجِدَ بِمَقَارَةٍ، فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُطُ لِلْحِفْظِ، لأن له ولاية على مال الغائبين ومنصوبة ك هو، وَكَذَا لِغَيْرِهِ، أي كآحاد الناس، فِي الْأَصَحِّ، لتلا يأخذها خائنٌ فَتَضَيِّعُ، وهذا ما نصَّ عليه في الأُمَّ، والثاني: لا، إذ لا ولاية لآحاد على مال الغير، وهذا في زَمَنِ الْأَمْنِ، أما في زَمَنِ النَّهْبِ فيجوزُ التقاطُها قطعاً، وجعل الماوردي مَجَلَّ الخلاف إذا لَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهَا، فَإِنْ عَرَفَهُ أَخَذَهَا قطعاً لِيُرَدَّهَا عَلَيْهِ وتكونُ أمانةً في يَدِهِ.

وَيَحْرُمُ التَّقَاتُةَ لِتَمَلِّكَ، لقوله عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ [مَا لَكَ وَلَهَا دَعْوَاهَا]^(٢١١)، وَقَيْسَ الْبَاقِي عَلَيْهَا وَتَدَخَّلَ فِي ضَمَانِهِ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ بَرِيئًا فِي الْأَصْحَى، وَإِنْ وَجِدَ بِقَرْيَةٍ، أَيْ أَوْ بِمَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنْهَا أَوْ بِبَلَدٍ، فَالْأَصْحَى: جَوَازُ التَّقَاتُةِ لِتَمَلِّكَ، لِأَنَّهَا فِي الْعِمَارَةِ تَضِيعٌ بِتَسْلِيطِ الْخَوْنَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَفَازَةِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَجِهَانِ أَوْ قَوْلَانِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي زَمَنِ الْأَمْنِ، أَمَا فِي زَمَنِ النَّهْبِ وَالْفَسَادِ فَيَجُوزُ التَّقَاتُةُ قِطْعًا؛ قَالَهُ الْمُتَوَلِّي، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٌ، أَيْ وَكَسِيرٌ وَعَجُولٌ وَفِضْلَانٌ، يَجُوزُ التَّقَاتُةُ لِتَمَلِّكَ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، صِيَانَةٌ لَهَا، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الشَّاةِ [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ]^(٢١٢).

فَائِدَةٌ: الْمَفَازَةُ هِيَ الْمَهْلِكَةُ وَهِيَ مِنَ الْأَضْدَادِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَطَّاعِ.

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ، فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ؛ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ؛ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَعَغَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ وَاسْتَبْقَاهُ غَيْرُ مَتْرَعٍ بِنَفَقَتِهِ ذَهَبَتْ قِيَمَتُهُ فِي نَفَقَتِهِ فَيَضُرُّ بِالْمَالِكِ، وَالخِصْلَةُ الْأُولَى أَوْلَى مِنَ الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِيَةِ أَوْلَى مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَقَوْلُهُ (وَعَرَفَهَا) عَرَفَ اللَّقْطَةَ، فَإِنَّ التَّعْرِيفَ

(٢١١) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنِ اللَّقْطَةِ؛ قَالَ: [عَرَفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعِفَاصِهَا، وَوِكَائِهَا؛ وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْ بِهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ، فَمَعَرَ وَجْهَهُ؛ وَقَالَ: [مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، دَعْوَاهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا] وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْغَنَمِ، فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَنْ عَرَفَ اللَّقْطَةَ: الْحَدِيثُ

(٢٤٣٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ.

(٢١٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: [اعْرِفْ عِفَاصَهَا؛ وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا] قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [هِيَ لَكَ؛ أَوْ لِأَخِيكَ؛ أَوْ لِلذَّئْبِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: الْحَدِيثُ (٢٣٧٢).

لا يكون للثمن، وإنما يكون لللقطة، ولذلك صحَّح المصنفُ بخطه على قوله (عَرَفَهَا) وإنما أنتَ عرفها من بين ما ذكره خوف الالتباس من عودِهِ إلى الثمن، فَإِن أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانَ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، أي وهي الأكلُ لسهولة البيع بخلاف الصحراء ويشقُّ نقلها إلى العمران، والثاني: له كما في الصحراء هذا إذا كانت مأكولة، وكذا الجحشُ وصغارُ ما لا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ على الأصح؛ حتى يعرفها سنةً كغيرها، وإنما جاز أكلُ الشاة للحديث، وقوله (عَلَى الْأَصْحَحِّ) صوابُهُ على الْأَطْهَرِ كما عبَّر به في الروضة.

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يَمِيزُ، كسائر الأموال، فإن ميَّزَ والزمن آمِنٌ لم يأخذه، أو نهب فنعِم. قال الروياني؛ ومقتضى كلام الماوردي: أنه يتملكه في الحال، وفيه نظر عندي.

فَرَعٌ: الْأَمَةُ الَّتِي لَا تَحِلُّ كَالْجَوْسِيَّةِ كَالْعَبْدِ فَيَتَمَلَّكُهَا، وإن كانت مِمَّنْ تَحِلُّ فعلى قولين كالاستقراض، وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، أي من النقود وغيرها، فَإِن كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيْسَةٍ فَإِن شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ، وَإِن شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، كما سبق في الشاة، لكن سبق هناك خصلة ثالثة؛ وهي إمساكها؛ وهو متعذر هنا، وَقِيلَ: إِن وَجَدَهُ فِي عُمَرَانَ وَجَبَ الْبَيْعُ، لِيَسْرُهُ فِيهِ، والأصح: المنعُ كما لو وجدَهُ في الصحراء، وَإِن أَمَكْنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجِ كَرْطَبٍ يَتَجَفَّفُ، فَإِن كَانَتْ الْغِطَّةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبْرَعٍ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لِيَتَجْفِيفِ الْبَاقِي، احترازاً للحفظ، وبخالف الحيوان حيث يباع جميعه، لأنَّ النفقة تتكرَّر؛ فتؤدي إلى أَنْ يَأْكُلَ نَفْسَهُ.

فَائِدَةٌ: لو وجدَ كلباً التَّقَطُّ، واحتصَّ بالانتفاع به بعدَ التعريف. والخمرة المحترمة تعرف كالكلب.

فَائِدَةٌ ثَانِيَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي اللَّقْطَةِ غَيْرُ مَا سَبَقَ، أن يكون شيئاً ضاع من مالِكه لسقوطِ أو غفلةٍ ونحوهما ليخرج ما إذا أَلْقَتِ الرِّيحُ ثَوْباً فِي حَجْرَةٍ، وَأَنْ يَوْجَدَ فِي

موات أو شارع أو مسجد ليخرج ما إذا وجد في أرض مملوكة فإنها للمالك، وهكذا حتى تنتهي إلى المحيي، فإن لم يدعه فحينئذ يكون لقطعة، وأن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب وفيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلم؛ فما يوجد فيها غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي للواجد.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَخَذَ لَقْطَةً لِلْحِفْظِ، أَيْ وَصَحَّ الْبِقَاطَةَ، فَهِيَ أَمَانَةٌ أَبَدًا؛ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي؛ لَزِمَهُ الْقَبُولُ، لِأَنَّهُ يَنْقَلِبُ مِنْ أَمَانَةٍ إِلَى أَمَانَةٍ أَوْثَقَ مِنْهَا وَأَصْلَحَ لِمَالِكِهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ لَا يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ، وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَ هَذِهِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحَقُّقِ شَرْطِ الْمَلِكِ، وَالْحَدِيثُ إِنَّمَا أَلْزَمَهُ بِالتَّعْرِيفِ لَمَّا جَعَلَهَا لَهُ بَعْدَهُ، وَالْمَخْتَارُ الْوَجُوبُ لِثَلَاثٍ يَكُونُ كِتْمَانًا مَفُوتًا لِلْحَقِّ عَلَى صَاحِبِهِ، نَعَمْ؛ قَدْ يُقَالُ الْكِتْمَانُ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا طَلَبَ مِنْهُ فَكْتَمَ وَبَدُوْنَهُ لَا يَكُونُ كِتْمَانًا، وَيَعْدُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ لِأَجْلِ غَيْرِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَحَدُ أَمْرَيْنِ، إِمَّا التَّعْرِيفُ وَإِمَّا رَفْعُ يَدِهِ عَنْهَا، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، كَالْمُودِعِ لَا يَضْمَنُ بِنَيْتِهِ الْخِيَانَةَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي: يَصِيرُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نَيْتِهِ، وَإِلَّا فَأَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ وَرِضَاهُ؛ مِمَّا يَقْتَضِي الضَّمَانَ؛ بِخِلَافِ الْمُودِعِ؛ فَإِنَّهُ مُسَلِّطٌ مُؤْتَمَنٌ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ لَيْسَ لَهُ التَّمَلُّكُ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: وَبِهَذَا قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ وَجْهَانُ؛ وَعَلَيْهِمَا اقْتَصَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَحَدَهُمَا: هَذَا؛ وَالثَّانِي: أَنَّ لَهُ التَّمَلُّكَ لِوُجُودِ صُورَةِ الْإِلْتِقَاطِ وَالتَّعْرِيفِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، كَالْمُودِعِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لَكِنْ إِذَا اخْتَارَ، وَقَلْنَا لَا بَدَّ مِنَ التَّصَرُّفِ فَحِينَئِذٍ تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ كَالْقَرْضِ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَشَيْخُهُ: تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا، لِأَنَّهُ صَارَ مُمَسِّكًا لِنَفْسِهِ فَأَشْبَهَ الْمُسْتَأْمَرَ، وَيُعْرِفُ جِنْسَهَا، أَيْ أَذْهَبَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ، وَصِفَتَهَا، أَيْ أَهْرُوبِيَّةٌ أَمْ مَرْوِيَّةٌ، وَقَدَرَهَا، أَيْ بوزن

وعدي، وَعِغْفَاصَهَا، أي وهو الوعاء من جلدٍ وغيره، وَوِكَاءَهَا، أي وهو الخيطُ الذي تُشَدُّ بِهِ، أما الوكاءُ والعفاص فلحديث زيد بن خالد الجهني [اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِغْفَاصَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً] الحديث متفق عليه^(٢١٣)، وأما الباقي فبالقياس بجامع معرفة ما يتميز به ليعرف صدق واصفها، ولثلا يختلط بحاله، ويستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان؛ وقوله (وَيَعْرِفُ) وهو بفتح الياء من المعرفة وهي العِلْمُ.

فَرَعٌ: يَعْرِفُ أَيْضاً كَيْلَ الْمَكِيلِ وَطُولَ الثُّوبِ وَعَرْضِهِ وَرِقِيهِ وَصَفَاقِيهِ.

ثُمَّ يُعْرِفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، أي عند خروج الناس منها، لأنه أقرب إلى وجود ربها، ولا يُعْرِفُ دَاخِلَهَا، كما لا تُنْشَدُ الضَّالَّةُ فِيهَا، واستثنى بعضهم من المساجد المسجد الحرام وصححه الماوردي^١ والشَّاشِي^٢، وَنَحْوَهَا، أي كَمَجَامِعِ النَّاسِ، لما ذكرناه من كونه أقرب إلى وجود ربها، سَنَةً، للحديث المتقدم، والمعنى فيه أن السَّنَةَ لا تتأخر عنها القوافل وتمضي فيها الأزمنة المقصودة من الحرِّ والبرِّدِ وَالْإِعْتِدَالِ.

فَرَعٌ: وجد رجلان لقطه يُعْرِفَانِهَا وَيَتَمَلَّكَانِهَا، وهل يعرفانها سنة جميعاً أو يعرف أحدهما نصفها والآخر نصفها، أو يعرف كل منهما سَنَةً، لأنه في النصف كملتقط كامل؟ فيه احتمالان لابن الرفعة قال: والأشبه الثاني.

فَرَعٌ: أشبه الوجهين أنه لا تجب المبادرة بالتعريف على الفور لإطلاق الحديث، والمعتبر تعريف سَنَةٍ متى كان.

عَلَى الْعَادَةِ، أي ليس المعنى بتعريفها سَنَةً؛ استيعاب السَّنَةَ بالتعريف، بَلْ يَجْرِي

(٢١٣) عن زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: [اعْرِفْ عِغْفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وَإِلَّا فَسَأَلْنَاكَ بِهَا] قَالَ: فَضَّالَةٌ الْغَنَمِ؟ فَقَالَ: [هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: الحديث (٢٤٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب اللقطة:

في ذلك على العادة، يُعَرَّفُ أَوْلَا كُلِّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلِّ أَسْبُوعٍ، أَي مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ كُلِّ شَهْرٍ، أَي بِحَيْثُ لَا يَنْسَى أَنَّ الْأَخِيرَ تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ وَلَا يُعَرَّفُ لَيْلًا، وَلَا تَكْفِي سَنَةً مُتَفَرِّقَةً فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بِأَنَّ يُعَرَّفَ شَهْرًا وَيَتْرَكَ شَهْرًا كَمَا صَوَّرَهَا ابْنُ الصَّبَاغِ وَسَلِيمٌ وَغَيْرُهُمَا، أَوْ اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا مِنْ اثْنِي عَشَرَ سَنَةً كَمَا صَوَّرَهَا الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْقَاضِي حَسِينٌ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَنْ يَلْبِغَ الْخَيْرَ لِلْمَالِكِ؛ وَالتَّفْرِيقُ لَا يُحْصَلُ هَذَا الْمَقْصُودَ، وَلِأَنَّ الْمَفْهُومَ (*) مِنَ السَّنَةِ: التَّوَالِي؛ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا سَنَةً. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِإِطْلَاقِ الْخَيْرِ وَكَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ يَجُوزُ تَفْرِيقُهَا وَصَحَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الْمَوْجُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا أَمَكْنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجِبَ تَعْرِيفُهُ ثُمَّ بَعْدَهُ هُوَ غَنِيمَةٌ، وَقِيلَ لِلْوَاجِدِ تَمَلُّكُهُ، وَأَمَّا صِفَةُ التَّعْرِيفِ، فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يُعَرَّفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ؛ وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: يَكْفِي بَلُوغُ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمٌ سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى إِحْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ: يُعَرَّفُ سَنَةً، ذَكَرَهُ كَلَهُ فِي أَسْلِ الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي السِّيَرِ، وَأَقْبَهُمُ كَلَامُ الرُّوْيَانِيِّ تَرْجِيحِ الثَّانِي.

فَصْلٌ: وَيَذَكُرُ بَعْضُ أَوْصَافِهَا، يَعْنِي فِي التَّعْرِيفِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الظَّفْرِ بِالْمَالِكِ؛ وَذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ؛ لَا شَرْطَ فِي الْأَصْحَحِّ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (بَعْضُ أَوْصَافِهَا) عَنْ كَلِّهَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْعِبُهَا وَلَا يَبَالِغُ فِيهَا لِئَلَّا يَعْتَمِدَهَا الْكَاذِبُ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ عَلَى الْأَصْحَحِّ مِنْ زَوَائِدِهَا فِي الرُّوْضَةِ.

وَلَا يَلْزِمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظِهِ، أَي إِذَا قَلْنَا بِوَجُوبِ التَّعْرِيفِ وَالْحَالَةِ هَذِهِ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ، أَي أَوْ يَأْمُرَ الْمُتَلَقِّطَ لِيَرْجِعَ كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجِبْ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ إِذَا عَرَّفَ.

وَأِنْ أَخَذَ لِيَتَمَلَّكَ لِرَمْتِهِ، لِقَصْدِ التَّمَلُّكِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكَ فَعَلَى الْمَالِكِ، لِعُودِ الْفَائِدَةِ إِلَيْهِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا عَلَى الْمَلْتَقِطِ لِمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَصَدَ الْأَمَانَةَ أَوَّلًا ثُمَّ قَصَدَ التَّمَلُّكَ فَفِيهِ وَجْهَانِ نَظْرًا إِلَى مَنْتَهَى الْأَمْرِ وَمُسْتَقَرِّهِ، وَأَفْهَمُ كَلَامُهُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ إِذَا تَمَلَّكَ الْمَلُونَةَ عَلَيْهِ قِطْعًا، وَمَحَلَّهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ، أَمَا إِذَا ظَهَرَ فَاطْلُقَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِيهِ الْخِلَافُ؛ وَظَاهَرَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ ظُهُورُهُ بَعْدَ التَّمَلُّكِ. فَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ فَعَلَيْهِ لَكَانَ أَحْسَنُ.

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعْرَفُ سَنَةً، لِأَنَّ فَاقِدَهُ لَا يَدُومُ عَلَى طَلْبِهِ سَنَةً بِخِلَافِ الْخَطِيرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُعْرَفُ سَنَةً كَالْكَبِيرِ لِإِطْلَاقِ الْأَخْبَارِ، بَلْ زَمْنَا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا، أَيْ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ، وَعَبَّرَ الْأَيْمَةُ عَنْهُ بِأَنَّهُ يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثَةٌ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: فَدَانِقُ الْفِضَّةِ يُعْرَفُ فِي الْحَالِ وَدَانِقُ الذَّهَبِ يُعْرَفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّهُ يَكْفِي مَرَّةً؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ بَهَا عَنْ حَدِّ الْكَاتِمِ، وَالثَّلَاثُ: يَكْفِي تَعْرِيفُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِحَدِيثِ ضَعِيفٍ فِيهِ^(٢١٤)، وَفِي وَجْهِ غَرِيبٍ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ، حِكَاةَ الْمَاوَرِدِيِّ وَغَيْرِهِ، وَكُلُّ هَذَا إِذَا لَمْ يَبْلُغْ فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدِّ تَسْقُطِ مَعَهُ الْقِيَمَةُ فَإِنَّ بَلْغَ ذَلِكَ كَالثَّمَرَةِ لَمْ يَجِبْ تَعْرِيفُهُ، نَعَمْ؛ هَلْ يَزُولُ مَلِكٌ صَاحِبُهُ عَنْهُ إِذَا وَقَعَ مِنْهُ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ فِي الرَّافِيِّ.

فَرَعٌ: الْأَصَحُّ فِي ضَابِطِ الْحَقِيرِ: أَنَّهُ مِمَّا يَقُولُ أَسْفُ فَاقِدِهِ عَلَيْهِ غَالِبًا.

(٢١٤) عَنْ يَعْلَى بْنِ مَرْثَةَ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ التَّقَطَّ لِقَطْعَةٍ يَسِيرَةً؛ حَبْلًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ شَيْئًا ذَلِكَ، فَلْيُعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيُعْرِفْهُ سِتَّةَ أَيَّامٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّقْطَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي قَلِيلِ اللَّقْطَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٣٣٣)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِنِ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، وَقَدْ ضَعَفَهُ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ، وَرَمَاهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: بَابُ اللَّقْطَةِ: ج ٤ ص ١٦٩: رَوَاهُ أَحْمَدُ مِنْ طَرِيقِ عَمْرُو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، فَإِنْ كَانَ عَمْرُو فَلَا أَعْرِفُهُ، وَإِنْ كَانَ عَمْرُ فَهُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ وَفِيهِ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى وَهُوَ ضَعِيفٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ١٧٣. وَفِيهِ [فَلْيُعْرِفْهُ سَنَةً]

فصل: إِذَا عَرَفَ سَنَةَ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَكْتُ، أَيْ وَغَوْه؛
لأنَّهُ تَمْلِكُ مَالٍ بِيَدَالٍ فَانْتَقَرَ إِلَى لَفْظٍ كَالتَمَلِكِ بِالشَّرَاءِ، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ، لِأَنَّ
الْلفْظَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَيْثُ يَكُونُ إِجْبَابٌ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ
بِالتَمَلِكِ، إِذَا كَانَ قَصْدًا عِنْدَ الْأَخْذِ التَمَلِكُ؛ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ فِي رِوَايَةٍ رَوَاهَا
مُسْلِمٌ [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ] ^(٢١٥)، وَاسْتَشْنَى الْإِمَامُ عَلَى
هَذَا الْوَجْهِ مَا إِذَا التَّقَطُّهَا لِلْحِفْظِ الدَّائِمِ أَوْ لِتَمَلِكِ؛ ثُمَّ أَرَادَ الْحِفْظَ الدَّائِمَ؛ فَإِنَّهُ لَا
يَمْلِكُ بِمُضِيِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ؛ قَالَ: وَلَوْ أُطْلِقَ الِاتِّقَاطُ احْتِمَالٌ أَنْ يَمْلِكَ إِنْ غَلَبْنَا
الْكَسْبَ، فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا، أَيْ التَّخْلِيَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛
فَإِنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، فَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ؛ وَأَرَادَ الْمُتَقَطُّ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا؛
أَجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقَرْضِ، وَالثَّانِي: يُجَابُ الْمُتَقَطُّ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي
الْقَرْضِ وَهُوَ ضَعِيفٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ
فَأَذَاهَا إِلَيْهِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢١٦)، وَإِنْ تَلَفَتْ غَرَمَ مِثْلَهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً، أَوْ قِيمَتَهَا
يَوْمَ التَّمَلُّكِ، لِأَنَّ وَقْتِ ثَبُوتِهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيْبٌ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ
فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكُلَّ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ الْبَعْضُ، وَالثَّانِي: يَقْنَعُ بِهَا وَلَا يَغْرَمُهُ
الْأَرْضُ، لِأَنَّ النِّقْصَانَ حَصَلَ فِي مَلِكِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ.

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلًا وَلَمْ يَصِفْهَا؛ وَلَا بَيِّنَةً لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...] الْحَدِيثُ ^(٢١٧)، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُتَقَطُّ

(٢١٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٦) وَلَفْظُهُ [فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوَكَّاءَهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ].

(٢١٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِلْمِ: بَابُ الْغَضَبِ فِي الْمَوْعِظَةِ: الْحَدِيثُ (٩١).

وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٧٢٢/٥) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابِيهَقِي فِي

السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّفْظَةِ: بَابُ اللَّفْظَةِ: الْحَدِيثُ (١٢٢٨٣).

(٢١٧) ● الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ
بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ].

أنها له فيلزمه الدفع إليه، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَسَّازَ الدَّفْعِ، عملاً بظنه لكن يَضْمَنُهَا، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه مُدَّعٍ فيحتاجُ إلى الْبَيِّنَةِ، والثاني: فيه وجهان؛ أحدهما: يجب لظاهر الحديث السالف وفي رواية لأبي داود [فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَيَعْرِفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ثم قال: ليست بمحفوظة. قال البيهقي: وهو الأشبه، وأنكر ابن حزم ذلك على أبي داود^(٢١٨)، ووافق الظاهرية وأصحابه في وجوب الدفع بالوصف، ولأن إقامة البينة على اللقطة قد تعسر، والثاني: لا؛ لما سلف، واحترز بقوله (وَظَنَّ صِدْقَهُ) عما إذا لم يغلب على الظن صدقه، فإنه لا يجوزُ الدَّفْعُ اتفاقاً؛ وكذا لا يجوزُ على المشهور.

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: باب اليمين على المدعى عليه: الحديث (١٧١١/١). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى: الحديث (٢١٨٠١).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ؛ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: باب (٣): الحديث (٤٥٥٢). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١١٦٣٧).

● (٢١٨) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ قَالَ: وَقِيلَ (أَي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: [تُعْرِفُهَا حَوْلًا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا دَفَعْتَهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا عَرَفْتَ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا؛ ثُمَّ أَنْضَيْهَا فِي مَالِكَ؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] رواه أبو داود في السنن: الحديث (١٧٠٧).

● وقال في الحديث (١٧٠٨) وزاد فيه: [فَإِنْ جَاءَ بِأَعْيُنِهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] وقال حماد أيضاً: عن عبيدا لله بن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله؛ قال أبو داود: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة في الحديث: [فَإِنْ جَاءَ بِأَعْيُنِهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ] ليست بمحفوظة. ● أما إنكار محمد بن حزم على أبي داود؛ قال: وهذا لا شيء ولا يجوز أن يقال فيما رواه الثقات مسنداً: هذا غير محفوظ... وقال: بل هي مشهورة محفوظة. ينظر: المحلى لابن حزم: أحكام اللقطة: ج ٥ ص ٢٦٥.

● قال البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٤٧): وهذه اللفظة ليست في رواية أكثرهم، فيشبه أن تكون غير محفوظة كما قال أبو داود.

فَرَعٌ: لو وصفها جماعة؛ قال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تُسَلَّمُ لهم.
فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرَ بَيْنَةَ بَهَا حُوَّتْ إِلَيْهِ، عملاً بها؛ فَإِنَّ الْبَيْنَةَ أَوْلَى، فَإِنْ تَلَفَتْ
عِنْدَهُ؛ فَلِصَاحِبِ الْبَيْنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالْفَرَارِ عَلَيْهِ، يعني على
المدفوع إليه لتلفه عليه، ولأنه ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه، وإنما يكون
القرار على المدفوع إليه إذا لم يقر الملتقط له بالملك، فإن أقر! فلا رجوع له عليه
مواخذة بقوله؛ وهذا إذا دفع بنفسه، أما إذا ألزمه الحاكم الدفع فليس لصاحب
اللقطة تضمينه.

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لِقَطَّةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَلِّ لِلْحَفِظِ أَبَدًا لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا] متفق عليه^(٢١٩)، وفي رواية
البخاري [لَا تَحِلُّ لِقَطَّتْهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ]^(٢٢٠) والمراد به الواحد، والمعنى فيه أن مكة
شرفها الله تعالى مثابة للناس وأمنأ يعودون إليها مرة بعد أخرى، فرمما يعود من
أضللها أو يبعث في طلبها، والثاني: تحل لأنها نوع كسب فاستوى فيها الحل والحرم
كغيرها، والمراد بالخبر: أنه لا بد من التعريف بسائر البلاد لئلا يتوهم أن تعريفها في
الموسم كافٍ لكثرة الناس؛ وَيَبْعُدُ الْعَوْدُ فِي طَلِبِهَا مِنَ الْآفَاقِ، وقيل: المراد به إيجاب

(٢١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ: [إِنَّ هَذَا
الْبَلَدَ حَرَامٌ حَرَمَهُ اللَّهُ؛ لَمْ يَحِلَّ فِيهِ الْقَتْلُ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ؛ فَهُوَ حَرَامٌ
حَرَمَهُ اللَّهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ
عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاةٌ] فَقَالَ الْعَبَّاسُ: إِلَّا الْإِذْخِيرَ، فَإِنَّهُ لِيُبَيِّرَنَّهُمْ؟ فَقَالَ: [إِلَّا
الْإِذْخِيرَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٣٥٤)، وقال: رواه مسلم في
الصحيح عن محمد بن رافع. قلت: رواه مسلم في كتاب الحج: باب تحريم مكة
وتحريم صيدها: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥). وقال وأخرجه من حديث جرير بن
منصور. قلت: رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال
بمكة: الحديث (١٨٣٤). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٣٥٣/٤٤٥).

(٢٢٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللقطة: باب كيف تعرف لقطة أهل مكة: الحديث

التعريف في لقطه الحرم دون غيرها، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَي بِخِلَافٍ مِنْ التَّقْطِيعِ لِلْحِفْظِ أَوَّلًا، فَإِنَّ فِي وَجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ خِلَافٌ كَمَا تَقَدَّمَ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ ذَلِكَ؛ وَنُقِلَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِقَامَةُ لِلتَّعْرِيفِ أَوْ دَفْعِهَا إِلَى الْحَاكِمِ.

فَرَعٌ: فِي لِقْطَةِ عَرَفَةَ وَمَصَلَّى إِبْرَاهِيمَ مَعَ كَوْنِهِمَا مِنَ الْحَلِّ؛ وَجِهَانٌ: حِكَاةٌ مِنَ الْمَاوَرِدِيِّ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا كَلِقْطَةُ مَكَّةَ، لِأَنَّهَا بِجَمْعِ الْحَاجِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا؛ كَسَائِرِ الْحَلِّ.

خَاتِمَةٌ: فِي فَتَاوِي الْحَنَاطِيِّ وَمِنْهَا نَقَلْتُ؛ أَنَّهُ سِئَلٌ عَنْ مَنْ وَجَدَ لِقْطَةً وَعَرَفَهَا وَتَمَلَّكَهَا ثُمَّ مَاتَ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُوصَى إِلَى الْوَصِيِّ أَوْ إِلَى الْوَرِثَةِ حَتَّى يَضْمِنُوا قِيَمَتَهَا لِمَالِكِهَا لَوْ ظَهَرَ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ يُوصَى بِذَلِكَ.

كتاب اللقيط

اللَّقِيطُ: هُوَ اسْمٌ لِلطِّفْلِ الَّذِي يُوجَدُ مَطْرُوحًا فِي شَارِعٍ وَنَحْوِهِ وَكَيْسَ هُنَاكَ مَنْ يَدْعِيهِ، فَعَيْلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ. وَاسْتَأْنَسُوا لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَيَّ الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾ (٢٢١) وَقَدْ كَانَ مَعْرُوفًا فِي الْأُمَّمِ الْمَاضِيَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ (٢٢٢).

إِلْتِقَاطُ الْمُنْبُوذِ، أَيِ الْمَطْرُوحِ، فَرَضٌ كِفَايَةٌ، صِيَانَةٌ لِلنَّفْسِ الْحَرَمَةِ عَنِ الْهَلَاكِ، وَسَوَاءٌ الْمَمِيذُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: وَمَنْ تَرَكَهُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَتْلِ النَّفْسِ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَضِيغُ نَسَبَهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ يَسْتَحَبُّ اعْتِمَادًا عَلَى الْأَمَانَةِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْمَلْتَقَطُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ لَمْ يَجِبْ وَإِلَّا وَجِبَ، حِكَاةُ الْإِمَامِ، وَمَجْلُ الْخِلَافِ إِذَا قَلْنَا لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى اللَّقِطَةِ؛ وَإِلَّا وَجِبَ هُنَا قِطْعًا؛ نَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَعِينِ.

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وَلايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ، أَيِ فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ صَبِيًّا وَبِجُنُونٍ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ، حُرٌّ؛ مُسْلِمٌ؛ عَدْلٌ؛ رَشِيدٌ، أَيِ فَاضِدَادِهِمْ لَا يَصِحُّ التَّقَاطُهُمْ كَمَا سَيَأْتِي، وَلَوْ التَّقَطَ عَبْدٌ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتزَعَ مِنْهُ، لِأَنَّ الْحِصَانَةَ تَبَرَّعَ، وَليْسَ لَهُ أَهْلِيَّتُهَا، فَإِنْ عَلِمَهُ؛ فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ، أَوْ التَّقَطَ بِإِذْنِهِ؛ فَالسَيِّدُ الْمُلتَقِطُ، أَيِ وَهُوَ نَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ

(٢٢١) المائدة / ٢ .

(٢٢٢) القصص / ٨ .

والترية لأن يده يده، وسواء في ذلك القن والمدبر والمعلق عتقه وأم الولد وكذا المكاتب على المشهور.

وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتَرَعَ مِنْهُ، لَعَدِمَ أهلية الصبي والمجنون والمجور عليه أي بسفه وتهمة الفاسق وعدم ولاية الكافر، نعم له التقاط الكافر، لأنه أهل لحضاته. ويؤيد ابن الرفعة الفاسق بالذي يخشى منه استرقاقه؛ وتبع الماوردي في ذلك (٢٢٣).

فَصَلِّ: وَلَوْ اِزْدَحَمَ اِثْنَانِ عَلَيَّ أَخَذَهُ، أَيْ فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ اِنَا أَخَذَهُ، جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا قَبْلَ الْاِخْتِذِ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَّقَطُّ مُنْعِ الْآخَرُ مِنْ مُزَاوَمَتِهِ، عَمَلًا بِالسَّبِقِ. وَهَلْ يَثْبِتُ السَّبِقُ بِالْوُقُوفِ عَلَى رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ اخْتِذِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا: لَا، وَإِنَّ التَّقَطُّ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، أَيْ لِلْحِضَانَةِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدِّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالطِّفْلِ فَرِمَا يُوَاسِيهِ بِعَمَلِهِ، وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي حَسِينٌ وَأَبُو الطَّيِّبِ وَابْنُ الصَّبَاغِ، وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ؛ لِأَنَّ

(٢٢٣) أَدْلَةٌ أَنْ رِعَايَةَ اللَّفِيطِ مِنْ مَسْئُورِيَّاتِ الْأَمِيرِ الْعَامِّ أَوْ الْخَلِيفَةِ؛ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ يُشْرِفُ عَلَى هَذِهِ الرِّعَايَةِ:

● عن ابن شهاب عن سنان أبي جهميلة - رجل من بني سليم - أنه وجد منبؤدا في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخذه. قال: فذكر ذلك عريفي. أو جاء به إليه؛ فقال عمر: (عسى الغوير أبو ساء) مثل يقال عند التهمة "ما حملك على أخذ هذو النسمة؟" قال: قلت: وجدتها ضائعة فأخذتها؛ فقال عريفي: إنه رجل صالح. قال: (كذلك) قال: نعم. قال: (فاذهب به فهو حر؛ ولك ولاؤه، وعلينا نفقته). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبؤد: الأثر (١٢٣٧٤).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: [أنا أولى الناس بالمؤمنين في كتاب الله، فأياكم ما ترك ديناً أو ضيعة فاذعوني، فإني وليه، وأيكم ما ترك مالا فليؤثر بماله غضبته من كان]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب من ترك مالا فلورثته: الحديث (١٦١٩/١٦). والبيهقي في السنن: كتاب اللقطة: الحديث (١٢٣٦٩).

الفقير^(*) أهل كالعني؛ ونسبُه المتولي إلى سائر الأصحاب، والأصحُّ من زوائد الروضة: أنه لا يقدم بأكثرهما غنى، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتَوْرٍ، احتياطاً للصبي، والثاني: هما سواء، لأنَّ المستور لا يسلم مزية الآخر؛ ويقول: لا أتركُ حقِّي بأن لم تعرفوا حالي، فإنِ اسْتَوِيَا، أي في الصفات وتشاحًا، أفرغ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر؛ وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قبلنا في قصة مريم قال تعالى: ﴿يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ...﴾^(٢٢٤) أي اقترعت الأجر على كفالتها بإلقاء أقلامهم أيُّهم يكفل مريم ولم يرد في شرعنا ما يخالفه، ومن الصفات المتقدمة أن يكون محل إقامة أحدهما أرفق بالطفل من محل الآخر. وَالْحَرِيَّةُ؛ فالحرُّ أولى من المكاتب وإن التقط بإذن سيده وصحَّحناه، والأصحُّ خلافه ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره على الأصح، واحتز بقوله أولاً (وهما أهل) عما إذا كان أحدهما أهلاً فإنه يُقدَّم على الآخر، والمراد بالحضانة هنا حفظه وحفظ ماله وتربيته لا الأعمال المتقدمة في الإجارة.

فَصَلِّ: وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقِيطًا بِلَدِّ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، لأن عيش البادية أحسن ويفوته العلم بالدين والصنعة؛ ولتلا يعرض نسبه للضياع، وكذا لا ينقله إلى قرية على الأصح، نعم؛ لو كان الملتقط من أهل البادية أو القرية؛ فقد ذكر بعضهم: أنه ليس له إلا الالتقاط في البلد لعدم إمكان نقله إلى مكانه.

فَأَيْدَةٌ: البادية خلاف الحاضرة؛ والحاضرة: هي المدن؛ والبلاد؛ والقرى؛ والريف، فالريف: هي الأرض التي فيها زرع وخصب، والقرية: العمارة المجتمعة قليلة كانت أو كثيرة^(*) وغلب إطلاقها على القليلة؛ فإن كبرت سميت بلدًا؛ فإن عظمت سميت مدينةً.

وَالْأَصْحُّ: أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لانتفاء الخشونة، والثاني: لا للنسب،

(*) في النسخة (١) فقط: (لأن الفقير ليس أهل كالعني) والعبارة لا تستقيم.

(٢٢٤) آل عمران / ٤٤. (*) في النسخة (١) فقط: كبيرة.

وَادَّعَى الْقَاضِي: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ، أَيِ الَّذِي اخْتَبَرَتْ أَمَانَتَهُ، إِذَا تَقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يُنْقَلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، لِلْمَعْنَى الْأُولَى، وَالثَّانِي: لَا لِلْمَعْنَى الثَّانِي، أَمَا الْغَرِيبُ الَّذِي لَمْ تَخْتَبِرْ أَمَانَتَهُ؛ فَلَا يَقْرُ فِي يَدِهِ قِطْعًا، وَحَيْثُ مَنَعْنَاهُ نَزْعَنَا اللَّقِيطِ مِنْ يَدِهِ، وَيَنْبَغِي إِذَا أَقَامَ أَنْ لَا يَنْزِعَ، وَإِنْ وَجَدَهُ، أَيِ الْبَلَدِيِّ، بِبَادِيَةِ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدِهِ، لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدْوِيًّا بِبَلَدٍ فَكَأَلْحَضْرِيًّا، أَيِ فَإِنْ أَرَادَ الْمَقَامَ بِهِ أَقْرَبَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَادِيَةٍ أَوْ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْحَضْرِيِّ، وَالْبَدْوِيِّ: مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ؛ مَنْسُوبٌ إِلَى الْبَدْوِ وَهُوَ الْبَادِيَّةُ، وَالْحَضْرِيُّ: مَنْ سَكَنَ الْحَاضِرَةَ، وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ بِالْبَلَدِيِّ، أَوْ بِبَادِيَةِ أَقْرَبَ بِلَدِهِ، لِأَنَّهُ كَبَلْدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مَنْ حَمَلَهُ مِنْ أَهْلِ حَلَةٍ مُقِيمِينَ مِنْ مَوْضِعٍ رَاتِبٍ، وَقَيْدَهُ الْإِمَامُ. بَعْدَ إِذَا تَوَصَّلَتْ أَخْبَارُ الْحَلَّتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تَتَوَاصَلْ؛ فَوَجْهَانِ: كَمَا فِي النُّقْلِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ، أَيِ لِلذَّهَابِ فِي طَلَبِ الْمَرْعَى وَغَيْرِهِ، لَمْ يَقْرُ، لِأَنَّ فِيهِ تَعَبًا وَتَضْيِيعًا لِنَسَبِهِ؛ وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُقْرُ؛ لِأَنَّ أَطْرَافَ الْبَادِيَةِ كَمَحَالِ الْبَلَدَةِ.

فَصَلَّ: وَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقِطَاءِ، أَيِ وَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ، أَوْ الْخَاصُّ: وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ؛ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ، أَيِ وَكَذَا الْمَلْبُوسَةُ كَمَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ، أَيِ وَمَغْطَى بِهَا كَاللِّحَافِ، وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا، أَيِ كَذْهَبٍ وَحِلْيَةٍ، وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنشُورَةَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ كَالْبَالِغِ، وَالْأَصْلُ الْحُرِّيَّةُ مَا لَمْ يَعْرِفْ غَيْرَهَا، وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَمَا سَلَفَ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرُهُ، وَكَذَا إِنْ وَجَدَ فِي خِيْمَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا غَيْرُهُ! فَهَلْ يَمْنَعُهُ مِنَ الْيَدِ أَوْ يَشْتَرِكَانِ؟ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بِالْبَعْدِ مِنْهُ، نَعَمْ؛ لَوْ وَجَدَ مَعَهُ رَقْعَةً تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَدْفُونِ لَهُ؛ فَالْأَظْهَرُ عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: أَنَّهُ لَهُ لِقْرِينَةُ الْمَكْتُوبِ؛ وَالْأَوْفَقُ لِكَلَامِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنْعِ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَعِيدَةً، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَهُ كَالْبَالِغِ؛ وَعَكْسُ الْمَاوَرِدِيِّ فَقَالَ: مَا يَقْرَبُ مِنَ الْبَالِغِ لَيْسَ لَهُ

بخلاف الصبي، لأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه بخلاف الصبي. قال المصنف في نكته: ومحل الخلاف في المال إذا لم يكن في دار، فإن كان في دارٍ وبقرْبِهِ منها مالٌ فهو له مع الدارِ، ولم يتعرض الأصحاب لضبط القرب والبعد والمحال عليه في ذلك العرف، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ، أي لا عموماً ولا خصوصاً، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أي من سهم المصالح؛ لِأَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ فَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ^(٢٢٥)، وسواء المحكوم بإسلامه وكفره على الأصح، إذ لا وجه لتضييعه، والقول الثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال أو من آحاد الناس، فإن تعذر جمع الأغنياء وعدّ نفسه منهم وقسطها عليهم، لِأَنَّ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ يُصْرَفُ إِلَى مَا لَا وَجْهَ لَهُ سِوَاهُ، واللقيطُ يجوزُ أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا فَنَفَقْتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ حُرًّا لَهُ مَالٌ أَوْ قَرِيبٌ فَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ أَوْ عَلَى قَرِيبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه

● (٢٢٥) حديث عمر: (أَنَّ اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ، فَقَالُوا: فِي بَيْتِ الْمَالِ) قال

ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٩٠: كتاب اللقيط: الحديث (٣) منه: وكذا أورده الماوردي في الحاوي والشيخ في المهذب، ولم يقف على أصله. قال: ولكن لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه. إنتهى.

● قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ اللهِ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حُرْمٌ تَضْيِيعُهُ عَلَى مَنْ عَرَفَهُ حَتَّى يُقَامَ بِكِفَالَتِهِ، فَيُخْرَجَ مَنْ بَقِيَ مِنَ الْمَأْتَمِ). ينظر: الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللقطة: باب التقاط المنبوذ: ج ٨ ص ٣٨.

● قال الماوردي في الحاوي الكبير: وهذا كما قال. إذا التقط المنبوذ فقيراً لا مال له، ولم يتطوع أحدٌ بالنفقة عليه. وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَوْ مَنْ يُنُوبُ عَنْهُ مِنْ وَالٍ أَوْ حَاكِمٍ أَنْ يَقَوْمَ بِنَفَقَتِهِ لِأَنَّهَا نَفْسٌ يَجِبُ حِرَاسَتُهَا وَيَحْرُمُ إِضَاعَتُهَا. وَمِنْ أَيْنَ يَنْفَقُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: وَهُوَ الْأَصْحَحُ: مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّهُ رُصِدَ لِلْمَصَالِحِ، وَهَذَا مِنْهَا وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: (لَئِنْ أَصَابَ النَّاسَ سَنَةٌ لَأُنْفِقَنَّ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِ اللهِ حَتَّى لَا أَجِدَ دِرْهَمًا، فَلِذَا لَمْ أَجِدْ دِرْهَمًا أَلْزَمْتُ كُلَّ رَجُلٍ رَجُلًا) وقد استشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في النفقة على اللقيط فقالوا: من بيت المال. إهـ.

مال أو كان ولكن هناك ما هو أهمُّ منه كَسَدٌ نَغْرٌ يَغْظُمُ ضَرْرَهُ لَوْ تَرِكَ، قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ، أَيِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ تَضْيِيعُهُ، قَرْضًا، أَيِ حَتَّى يَبِيتَ الرَّجُوعَ؛ كَمَا يَبْذُلُ الطَّعَامَ لِلْمُضْطَّرِّ بِالْعَرُوضِ (♦)، وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةٌ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ عَاجِزٌ فَأَشْبَهَ الْمُجْنُونَ وَالصَّغِيرَ وَالزَّمِينَ.

وَالْمُلْتَقِطِ الْإِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصْحَحِ، كَاللَّقِطَةِ، وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ الْقَاضِي، إِذْ لَا وَايَةَ لِلْمُلْتَقِطِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فِي تَصْحِيحِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ الَّذِي رَجَحَ، نَعَمْ رَجَحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا، أَيِ إِذَا أَمَكَّنَ مَرَاجَعَتَهُ؛ فَإِنَّ أَنْفَقَ ضَمَّنَ، وَمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْقَطْعِ تَبِعَ فِيهِ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ؛ لَكِنْ قَدْ حَكَى الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الدَّعْوَى فِيهِ قَوْلًا آخَرَ: أَنْ لَهُ ذَلِكَ فَاسْتَفَدَهُ.

فَصَلِّ: إِذَا وَجِدَ لَيْطَ بِيَدَارِ الْإِسْلَامِ؛ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، أَوْ بِيَدَارِ فَتْحُوهَا وَأَقْرَبُوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا، أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِحِزْبِيَّةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ؛ حُكْمٌ بِإِسْلَامِ اللَّيْطِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ وَلِلدَّارِ؛ وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلوُ وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِيهَا مُسْلِمٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَإِنَّهُ كَافِرٌ فِي الْأَصْحَحِ، وَإِنْ وَجِدَ بِيَدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمًا، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ إِنَّمَا يَعْلوُ إِذَا احْتَمَلَ وَلَا احْتِمَالَ هُنَا، وَقَالَ الْفُورَانِيُّ: إِذَا احْتَارَ بِهَا مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، فَإِنَّ نَفَاةً قِيلَ فِي نَفْيِ النَّسَبِ مِنْهُ دُونَ إِسْلَامِهِ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصْحَحِ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي: كَافِرٌ تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَشْبَهُهُ إِنْ ذَلِكَ فِي الْأَسِيرِ الْمُنْتَشِرِ إِلَّا أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ، أَمَّا الَّذِي فِي الْمَطَايِمِ فَيَتَجَهَّ أَنْ لَا يَكُونُ لَهُ أَثَرٌ كَمَا لَا أَثَرَ لِلْمَارِّينَ.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالذَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيًّا بَيْنَهُ لِحَقِّهِ، لِأَنَّهُ كَالْمُسْلِمِ فِي النَّسَبِ، وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ فَلَا تَغْيِيرَ بِمَجْرَدِ دَعْوَى كَافِرٍ. وَالطَّرِيقُ

الثاني: فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: يتبعه فيه تبعاً لنسبه، وعلى هذه الطريقة اقتصر في المُحَرَّرِ؛ لكنه في شرحه قال: إنَّ الأولَ أصحُّ عند الأكثرين.

وَيُحَكِّمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفَرِّضَانِ فِي لَقِيْطٍ؛ إِخْدَاهُمَا:
الرَّوْلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبْوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقُ فَهُوَ مُسْلِمٌ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنْ مُسْلِمٍ
وَتَغْلِيْبُ الْإِسْلَامِ وَاجِبٌ قَالَ تَعَالَى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾^(٢٢٦)
وهذا إجماع ولا يضر ما يطرأ بعد العلق منهما من ردة، فإن بلغ ووصف كُفْرًا
فَمُرْتَدًّا، لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا أَوَّلًا، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا
حُكِّمَ بِإِسْلَامِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾^(٢٢٧) وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ ابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ أَنَّ وَلَدَ الْكَافِرَةِ الْحَرَبِيَّةِ وَالذَّمِيَّةِ مِنْ زَنَا أَوْ إِكْرَاهٍ
مُسْلِمٌ وَلَا بَدْ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الْإِسْلَامِ وَلَيْسَ لَهُ أَبَوَانِ يَخْرُجَانِهِ مِنْهُ، وَلَمْ يَذْكَرْ فِي
ذَلِكَ خِلَافًا عَنْ وَاحِدٍ.

فَرَعٌ: فِي مَعْنَى الْأَبْوَيْنِ الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ سِوَاءَ كَانُوا وَارِثِينَ أَمْ لَمْ يَكُونُوا؛
فَإِذَا أَسْلَمَ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِّ أَوْ أَبُو الْأُمِّ تَبِعَهُ الصَّبِيُّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُّ حَيًّا، وَكَذَا إِنْ
كَانَ عَلَى الْأَقْرَبِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَحُ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِنَّهُ
الْأَشْبَهُ، وَأَمَّا الْقَاضِي حُسَيْنٌ فَقَالَ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَرَجَحَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ وَأَفْتَى بِهِ قَاضِي الْقَضَاةِ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ رَزِينٍ؛ وَكُلُّ ذَلِكَ فِي وَلَدٍ مَوْجُودٍ قَبْلَ
إِسْلَامِ الْجَدِّ؛ وَكَذَا فِيمَنْ عَقِدَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ؛ قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، أَمَا إِذَا مَاتَ الْجَدُّ
وَالْأَبُّ حَيٌّ ثُمَّ حَدَّثَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَدٌ فَلَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا، وَقَدْ يُقَالُ: بَعْدَ الْاِسْتِبَاعِ؛

(٢٢٦) الأنبياء / ١٨.

(٢٢٧) الطور / ٢١: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ﴾. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ اللَّيْطِ: بَابُ الْوَلَدِ يَتَّبِعُ أَبْوَيْهِ فِي
الْكُفْرِ؛ قَالَ: وَقُرِئَ ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ﴾.

لأن الاستتباع يليق بالحلي لا بالميت، وقد يقال: بالاستتباع وتمكين من يحتمل إسلامه من الكفر صعب؛ والله أعلم.

فَأَيَّدَهُ: قال الأوزاعي: إذا أسلم عمُّ الصغير فهو مسلمٌ؛ نقله ابن حزم في مُحَلَّاهُ.
فَإِذَا بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرُتَدُّ، لأنه سبق الحكم بإسلامه جزماً فأشبهه من باشر الإسلام ثُمَّ ارْتَدَّ، وَهِيَ قَوْلُ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، لأنه محكوماً بكفره أولاً؛ وأزيل ذلك بطريق التبعية، فإذا استقل انقطعت، ووجب أن يعتبر بنفسه، الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً، أَيْ أَوْ مَجْنُوناً، تَبِعَ السَّابِيَّ فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ، لأنه صار تحت ولايته كالأبوين؛ وادَّعى بعضهم الإجماع فيه، وفيه نظرٌ، ولا فرق بين أن يكون السَّابِيُّ؛ بالغاً أو طفلاً؛ عاقلاً أو مجنوناً، قاله القاضي والبخاري، واحترز بقوله (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ) عمّاً إذا كان أحدهما معه فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ تَبِعِيَّةَ الْأَبْوَيْنِ أَقْوَى مِنْ تَبِعِيَّةِ السَّابِيَّ، ومن الغريب ما حكاه ابن حزم عن المزني: أَنَّ مَنْ سَبَى مِنْ صِغَارِ أَهْلِ الْحَرْبِ فَسَوَاءٌ سَبَى مَعَ أَبَوَيْهِ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ دُونَهُمَا فَهُوَ مُسْلِمٌ، ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في ذلك الجيش وتلك الغنيمة؛ لا أن يكون سَابِيَهُمَا واحداً.

فَرَعٌ: لو مات أبواه بعد سببه مَعَهُمَا! اسْتَمَرَ كُفْرُهُ وَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، لِأَنَّ التَّبِعِيَّةَ إِنَّمَا تَنْبُتُ فِي ابْتِدَاءِ السَّبْيِ.

وَلَوْ سَبَاهُ ذَمِيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن كونه من أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده فغيره أولى، فعلى هذا سبى أبواه ثم أسلما لم يصير مسلماً بإسلامهما، قاله الحلبي. ويتنظم منه لغز؛ فيقال: طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الإسلام، والثاني: يحكم بإسلامه؛ لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام فَيَجْعَلُ مُسْلِمًا تَبَعًا لِلدَّارِ.

فَرَعٌ: لو أسلم الذمِّي السَّابِيُّ لَهُ هَلْ يَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ؟ ولو قهر حربي صغيراً من أهل الحرب فملكه ثم أسلم هل يصير مسلماً بإسلامه؟ أم أَرَّ فِيهِ نَقْلًا،

والظاهر: نعم؛ لأنَّ لَهُ عَلَيْهِ ولايةٌ وكفالةٌ وملكاٌ وذلك علةٌ لإسلامه فيما إذا كان السَّابِي مُسْلِمًا.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه غيرُ مكلفٍ فأشبهه غير المميز والمجنون، قال الإمام: وهو نصه في القديم، والجديد فيحال بينه وبين أبويه الكفار استحباباً على الأشبه، لِئَلَّا يَفْتِنُوهُ؛ فإن بلغ ووصف الكفر هُدَّدَ وَطُوْلِبَ بالإسلام فإن أصرَّ رُدَّ إليهم، والثاني: يصح حتى يورث من قريبه المسلم، لأنَّ عَلِيًّا دَعَاهُ رسولُ الله ﷺ قبل بلوغه إلى الإسلام فأجابهُ، وقيل: بعد بلوغه، قاله أحمد بن حنبل، قال الإمام: وهو ضعيفٌ نقلاً؛ قويٌّ توجيهاً، والثالث: يتوقفُ فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبيناً كونه مسلماً من يومئذ، وإن وصف الكفر تبيناً أنه كان لغواً وقد يُعبرُ عن هذا بصحة إسلامه ظاهراً لا باطنياً، والرابع: أنه لا يصح ظاهراً؛ ويصح باطنياً إذا أضمره.

فَصَلِّ: إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّيْطُ بِرِقِّ فَهُوَ حُرٌّ، لأنَّ ظاهر حاله الحُرِّيَّةُ؛ ولأن غالبَ الناسِ أحرارٌ، إلا أن يُقيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ، أي فيعمل بها كما سيأتي، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ، أي بالرق، لِشَخْصٍ فَصَدَقَهُ قَبْلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارَ بَحْرِيَّةٍ، كغيره من الأقرارير، وفي قول حكاه صاحب التقریب: أن لا يقبل للحكم بحريته بالدار، فإن كذبه فلا يثبت الرق، وكذا إذا سبق منه إقرارٌ بحرية بعد البلوغ؛ فإنه لا يُقبل الإقرار الثاني لمناقضته الأول.

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نَفُوذَهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ؛ وَنِكَاحٍ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِأَلْمَاضِيَةِ الْمُضْرِبَةِ بغيره فِي الْأَظْهَرِ، كما لو قال: أقرُّ بمال على نفسه وعلى غيره، ووجه مقابله: انتفاء التهمة إذ الإنسان لا يُرِقُّ نفسه لإلحاق ضرر حري بالغير، وأشار بالمذهب إلى أننا إذا فرغنا على ما نقله صاحب التَّقریبِ إِقْرَارَهُ لِأَخٍ، وإن قلنا بالصحيح الذي جزم به المصنِّفُ؛ ففيه طرقٌ حاصلها ما ذكره، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقْرَبَ بِرِقِّ؛ وَفِي يَدِهِ مَالٌ

قُضِيَ مِنْهُ، أَي وَيَجْعَلُ لِلْمَقْرَ لَهُ، نَعَمْ؛ إِنْ فَضَّلَ مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ فَفِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يَعْتَقَ، هَذَا إِذَا قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ فِيمَا يَضُرُّهُ (*) دُونَ غَيْرِهِ فَإِنْ قَبَلْنَا إِقْرَارَهُ مُطْلَقًا فَمَالًا يُسَلِّمُ لِلْمَقْرَ لَهُ وَالذَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ.

وَلَوْ ادَّعَى رِقَّةً مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ الحُرِّيَّةَ فَلَا يَتْرَكَ إِلَّا بِحُجَّةٍ، بِخِلَافِ النَّسَبِ؛ فَإِنْ فِي قَبُولِهِ مَصْلَحَةٌ لِلصَّبِيِّ وَتُبُوْتُ حَقٌّ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَاهُ الْمُتَلَقِّطُ فِي الأَظْهَرِ، لِأَنَّ الأَصْلَ الحُرِّيَّةَ فَلَا تُزَالُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، وَالثَّانِي: تُقْبَلُ وَيُحْكَمُ بِالرَّقِ كَيْدٍ غَيْرِ الْمُتَلَقِّطِ.

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيَّزًا، أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِسْلَى الإِلْتِقَاطِ؛ حُكْمٌ لَهُ بِالرَّقِ، أَي إِذَا ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَنْ فِي يَدِهِ؛ وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرَّفَ المَالِكِينَ وَلَا مَعَارِضَ لَهُ وَلَا سَبَبَ يَحَالُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَلَكَهُ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الصَّبِيُّ مُنْكَرًا فَلَا أَثَرَ لَهُ عَلَى الأَصْحَحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُمَيَّزًا أَحْتَاجَ إِلَى البَيِّنَةِ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصْحَحِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا بِرِقَّةِ فِي حَالِ الصَّغَرِ؛ فَلَا يَرْفَعُ ذَلِكَ الحُكْمَ إِلَّا بِحُجَّةٍ؛ لَكِنْ لَهُ تَحْلِيفُ السَّيِّدِ، قَالَهُ البَغْوِيُّ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ الآنَ مِنَ أَهْلِ القَوْلِ وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا حَكَمْنَا بِهِ قَبْلَ، وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقَّةِ عَمِلَ بِهَا، لظَهَرَ فَانْدَتَهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ البَيِّنَةُ لِسَبَبِ المَلِكِ، مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا؛ لِئَلَّا يَعْتَمِدَ ظَاهِرُ يَدِ الإِلْتِقَاطِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ المَلِكِ، كَمَا فِي الأَمْوَالِ.

فَصَلِّ: لَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ، أَي بِشَرْطِهِ السَّالِفَةِ فِي الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَأُ لَهُ بِحَقِّ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِمَالٍ، وَقَوْلُهُ (مُسْلِمٌ) لِكُونَ الكَافِرِ لَا يَسْتَلْحَقُ اللَّقِيطَ المُحْكَمَ بِكُفْرِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي لَقِيطِ مُحْكَمٍ بِإِسْلَامِهِ؛ وَكُلُّ مَنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ اللَّقِيطُ وَلَدًا لَهُ جَازَ أَنْ يَسْتَلْحَقَّهُ، وَصَارَ أَوْلَى، النَّاسِ،

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لَا يَضُرُّهُ.

بِتَرْبِيَّتِهِ، لِأَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ، لِأَنَّ الْعَبْدَ كَالْحُرِّ فِي أَمْرِ النَّسَبِ؛ لِإِمْكَانِ حُصُولِهِ مِنْهُ بِالنِّكَاحِ أَوْ الشَّبْهِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالسَّيِّدِ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ الْمِيرَاثِ عَنْهُ لَوْ أَعْتَقَهُ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: لَا عِبْرَةَ بِالْإِضْرَارِ؛ لِأَنَّ مَنْ اسْتَلْحَقَ ابْنًا وَكَانَ لَهُ أَخٌ يَقْبَلُ اسْتِلْحَاقَهُ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَّتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُهَا، لِأَنَّهَا أَحَدُ الْأَبْوِينَ فَصَارَتْ كَالرَّجُلِ وَأَوْلَى، وَعَلَى هَذَا إِذَا لَحِقَهَا وَهِيَ زَوْجٌ لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجْهَانُ (*)، وَالثَّلَاثُ: يَلْحَقُ الْحَلِيَّةَ دُونَ الْمَرْوُجَةِ، لِتَعَدُّرِ الْإِنْحَاقِ بِهَا دُونَهُ، أَوْ اثْنَانِ، أَيْ اسْتَلْحَقَّهُ، لَمْ يُقَدِّمِ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لَوْ انْفَرَدَ كَانَ أَهْلًا فَأَشْبَهَا الْحُرَّيْنِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ وَالذِمِّيُّ فَلَا اسْتَوَائَهُمَا فِي الْاسْتِلْحَاقِ وَجِهَاتِ النَّسَبِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ، عَرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، لِأَنَّهَا أَثَرٌ فِي الْإِنْتِسَابِ عِنْدَ الْإِشْتِبَاهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ حَيْثُ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفًا، أَيْ فِي الْبَلَدِ أَوْ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَفَسَّرَهُ الْمَوْرِدِيُّ بِأَنْ لَا يُوْجَدُ فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَحْيِيرًا، أَيْ وَجَدَ وَلَكِنْ تَحْيِيرًا، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا؛ أَمْرًا بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، أَيْ بِحُكْمِ الْجَبَلَةِ لِأَجْرَدِ التَّشْهِي، وَلَوْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ؛ سَقَطْنَا فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي بَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ، وَالثَّانِي: لَا، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ فِي الْأَمْوَالِ لَمَّا تَكَافَى وَلَمْ يَكُنْ مَا يَرْجَحُ أَحَدَهُمَا، سَقَطْنَا وَهَذَا مُمَكَّنُ تَرْجِيحُ أَحَدِهِمَا بِالْقَافَةِ فَلَا يَسْقُطَانِ بَلْ يَحْكُمُ لِمَنْ انْضَمَّتْ إِلَيْهِ بَيْنَةُ الْقَافَةِ.

(*) في النسخة (١) فقط.

كِتَابُ الْجُعَالَةِ

الجُعَالَةُ: مثلثة الجيم كما أفاده ابن مالك في مثله. واقتصر المصنف في تحريره وتهذيبه على الكسر؛ وهي مَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَفْعَلُهُ. والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ﴾ أي بالصواع ﴿حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٢٢٨) وكان حِمْلُ البعير معلوماً عندهم كاللُوسِقِ، وقد وردَ في شرعنا ما قرَّرَ هذا؛ وهو حديث اللدِّيعِ الذي رَقَّاهُ الصحابيُّ على قطيعٍ من الغنم، متفق عليه (٢٢٩)، والحاجةُ

(٢٢٨) يوسف / ٧٢.

(٢٢٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: انطلقَ نفرٌ من أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم في سفرةٍ سافروها، حتى نزلوا على حَيٍّ من أحياءِ العربِ فاستضافوهم، فأبوا أن يضيّفوهم، فلدغَ سيّدُ ذلك الحَيِّ، فسعوا له بكلِّ شيءٍ؛ لا ينفعه شيءٌ. فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعلَّه أن يكونَ عندَ بعضهم شيءٌ. فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط إن سيّدنا لدغ، وسعينا له بكلِّ شيءٍ لا ينفعه، فهل عند أحدٍ منكم من شيءٍ؟ فقال بعضهم: نعم والله، إني لأرقي، ولكن والله لقد استصَفناكم فلم تضيّفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً. فصالحوهم على قطيعٍ من الغنم. فانطلقَ يتفلَّ عليه ويقرأُ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فكانما نسيطٌ من عقال، فانطلقَ يمشي وما به قلبَةٌ. قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه. فقال بعضهم: اقسِمُوا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى تأتي رِسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم، فنذكرُ له الذي كانَ فنظُرَ ما يأمرنا. فقدموا على رِسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فذكروا له، فقال: [وما يذكرك أنها رقية؟] ثم قال: [قد أصبتم، اقسِمُوا واضربوا لي معكم سهماً] فضحك النبي صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإجارة: باب ما يعطى في الرقية: الحديث (٢٢٧٦). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب جواز أخذ الأجرة على الرقية: الحديث (٢٢٠١/٦٥).

داعية لها فجازت كالمضاربة.

هِيَ كَقَوْلِهِ، أَيُّ مِنْ مَطْلُقِ التَّصْرِفِ: مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا، أَيُّ وَكَذَا مِنْ رَدِّ ابْنَتِي الضَّالَّةِ فَلَهُ كَذَا، أَوْ رُدَّهُ وَكَذَلِكَ كَذَا، وَيَشْتَرِطُ فِي الْجَمْعِ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعَمَلِ فَقَطْ كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَيُشْتَرِطُ صِبْغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ؛ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلِيِّ؛ فَلِأَنَّهُ عَمَلٌ لَمْ يَلْتَزِمَ لَهُ الْمَالِكُ عَوَضًا فَيَقَعُ تَبَرُّعًا وَسِوَاءَ كَانَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الضُّوَالِّ أَمْ لَمْ يَكُنْ! وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ لِغَيْرِ ذَلِكَ الْمَعِينِ، نَعَمْ؛ رَدُّ عَبْدِهِ كَرْدِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا، اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ. وَاسْتَشْكَلَ صَاحِبُ الْوَاثِي لَزُومَ الْجُعْلِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَهُ، وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِبًا، لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى هَذَا الْفَضُولِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ، وَلَا عَلَى زَيْدٍ، أَيُّ إِنْ كَذَبَهُ لَمَّا قَلَنَاهُ. فَإِنْ صَدَّقَهُ؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَكَانَ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يَعْتَمِدُ قَوْلَهُ؛ وَإِلَّا فَهِيَ كَمَا لَوْ رَدَّ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ وَالتَّزَامِهِ، وَلَا يُشْتَرِطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيْنُهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ وَيَكْفِي الْإِتْيَانُ بِالْعَمَلِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْوَكِيلِ، وَتَصَحُّهُ عَلَى عَمَلٍ مَعْجُوهٍ، أَيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ضَبْطُهُ لِرَدِّ الْآبِقِيِّ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ إِذَا احْتَمَلَتْ فِي الْقِرَاضِ تَوْصُلًا إِلَى الرَّبْحِ مِنْ غَيْرِ اضْطِرَارٍ فَهِيَ أَوْلَى، أَمَّا الْعَمَلُ الَّذِي يَسْهُلُ ضَبْطُهُ كَالْبِنَاءِ فَلَا بَدَّ مِنْ ضَبْطِهِ، قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالرَّافِعِيُّ؛ وَغَيْرُهُ أَطْلَقَ ذَلِكَ، وَكَذَا مَعْلُومٌ، أَيُّ كَالْخِيَاطَةِ وَالبِنَاءِ وَنَحْوَهُمَا، فِي الْأَصَحِّ، مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِلِاسْتِغْنَاءِ بِالْإِجَارَةِ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَرَدَّهَا مِنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي رَدِّهِ كَلْفَةٌ كَرَدَّ الْعَبْدِ الْآبِقِي اسْتَحَقَّ الْجُعْلَةَ؛ وَإِلَّا فَلَا كَرَدَّ النَّقْدِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ: مَنْ أَخْبَرَنِي بِضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ فَأَخْبَرَهُ بِهَا مُخْبِرٌ؛ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ إِذْ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ، قَالَهُ الْقَاضِي وَالبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: لا يجوز توقيت العمل؛ لأنه يخلُ بالمقصود.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعَلِ مَعْلُومًا، لأنه جُوزَ للحاجة؛ ولا حاجة إلى جهالة العوض بخلاف العمل، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّه فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، بجهالة العوض، وَلِلرَّادِّ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ، كما في الإجارة الفاسدة.

فَرَعَانِ مُسْتَشْتَبَانِ مِنْ ذَلِكَ:

الأوَّلُ: إذا جعل الإمام لمن دله على قلعة الكفار جُعلاً، فإنه يجوز أن يكون مجهولاً كجارية كما سيأتي في آخر السَّيْرِ.

والثَّانِي: تصح الجعالة على الحج بالنفقة مع جهالتها كما أطلقه في الروضة في بابه؛ وجزم به، وكذا الرافعي في الشرح الصغير ونقله عن الكبير عن صاحب العمدة فقط.

فَرَعٌ: لو جَعَلَ الْجُعَلَ ما لا يتقوم كخمر وخنزير؛ أو ما لا يصح تصرفه فيه؛ فالعقد فاسدٌ. وفيه احتمالٌ للإمام.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ بَلَدٍ كَذَا، فَرَدَّه مِنْ أَقْرَبِ مِنْهُ، فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعَلِ، أي إذا صححناها في العمل المعلوم وهو الأصح؛ لأنه قدر المسافة. أما إذا رده من أبعد منه، فإنه لا يستحق زيادة لعدم الالتزام، وَلَوْ اشْتَرَكَ ائْتَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَ فِي الْجُعَلِ، لاشتراكهما في السبب؛ ويقسم بالسوية، وإن تفاوتت أجرهم.

فَرَعٌ: لو قال: أَيُّ رَجُلٍ رَدَّ عَيْدِي؛ فله درهم. فَرَدَّه رَجُلَانِ فالظاهر الاشتراك.

فَرَعٌ: لو رَدَّه بَعْضُ النَّفَرِ الَّذِينَ قَالَ لَهُمْ: إِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَلَكُمْ كَذَا؛ فالظاهر أنه لا يستحق شيئاً، لأنه لم يجعل إلا لمجموعهم وعلقه بردهم.

وَلَوْ اتَّزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ، أي كما إذا قال: إِنْ رَدَدْتَهُ فَلَكَ دِينَارٌ، فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ، أي بعوضٍ أو مجاناً، فَلَهُ كُلُّ الْجُعَلِ، أي لذلك المعين، لأنه قد يحتاج إلى الاستعانة بغيره، ومقصود المالك رد العبد بأي وجهٍ أمكن، فلا

يُحْمَلُ لَفْظُهُ عَلَى قَصْرِ الْعَمَلِ عَلَى الْمُخَاطَبِ، وَلَا شَيْءَ لِذَلِكَ الْغَيْرِ عَلَى الْمُعَيَّنِ، إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ لَهُ أَجْرَةٌ وَيَسْتَعِينُ بِهِ، قُلْتُ: وَقَدْ يُقَالُ بِمِثْلِ هَذَا فِي إِمَامِ الْمَسْجِدِ وَمُخَوِّهِ مِنْ وِلَاةِ الْوِظَائِفِ إِذَا اسْتَنْابَ، وَإِنْ كَانَ الْمَصْنَفُ أَفْتَى بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِمَا، وَكَذَا الشَّيْخُ عَزَالِدِينَ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ؛ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَلْتَزِمْ لَهُ شَيْئًا.

فَصَلِّ: وَلكُلُّ مِنْهُمَا، أَي مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ، الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، لِأَنَّهَا كَالْوَصِيَّةِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهَا تَعْلِيقُ اسْتِحْقَاقِ بَشْرَطِ، وَالرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ جَائِزٌ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً فِي الْعَامِلِ الْمَعِينِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْفَسْخُ وَيَتَصَوَّرُ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ عَمَّا بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الْجُعَلَ قَدْ لَزِمَ وَاسْتَقَرَّ، فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشَّرُوعِ، أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، أَمَّا فِي الْأَوَّلِ: فَلِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا وَسِوَاهُ فِيهِ فَسْخُهِ وَفَسْخُ الْمَالِكِ. وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ امْتَنَعَ بِاخْتِيَارِهِ وَلَمْ يَحْصُلْ غَرَضُ الْمَالِكِ، وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشَّرُوعِ، فِي الْعَمَلِ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ، كَيْلَا يُحْبَطَ سَعْيُهُ بِفَسْخِ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَمَا لَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بِنَفْسِهِ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعَلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، فَجَوَازُهُ فِيمَا الْعَقْدَ فِيهِ جَائِزٌ أَيْدًا أَوَّلَى، وَكَذَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ جَنْسِهِ قَبْلَ الْفَرَاغِ أَيْضًا، وَقَائِدَتُهُ بَعْدَ الشَّرُوعِ وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ النَّدَاءَ الْأَخِيرَ فَسْخَ الْأَوَّلِ؛ وَالْفَسْخُ فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ يَقْتَضِي أَجْرَةَ الْمِثْلِ، أَمَا قَبْلَهُ فَفَائِدَتُهُ اسْتِقْرَارُ الْأَمْرِ عَلَى الْأَخِيرِ.

وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ، وَالاسْتِحْقَاقُ يَتَعَلَّقُ بِالرَّدِّ وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَيُخَالَفُ مَا لَوْ مَاتَ الْأَجِيرُ قَبْلَ الْحَجِّ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْبَعْضَ، وَفَرَّقُوا بَفِرَاقِ ضَعِيفَةٍ مِنْهَا: أَنَّ الْحَجَّ عَقْدٌ لَازِمٌ بِمُخَالَفِ الْجُعَالَةِ، وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعَلِ، لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ بِالتَّسْلِيمِ وَلَا حَبْسَ قَبْلَ الْاسْتِحْقَاقِ، وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعَلِ أَوْ سَعْيُهُ فِي رَدِّهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ

عدم الشرط والردِّ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا، أَيُّ وَلِلْعَامِلِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ كَنْظِيرُهُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَالْقِرَاضِ. (*)

قلت: تمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَمَنَّةِ ضَبَطَ الْجُزْءَ الثَّانِيَّ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا مِنْ عِبَالَةِ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْتَهِاجِ لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ التَّحَوِّيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمُتَّقِنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى مِظَانِهَا، وَالتَّعْيِيقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِثَّةُ.
وَاتَّفَقَ إِتْجَارُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ١٤٢١ مِنْ الْهَجْرَةِ الْمَوْافِقِ لِلْيَوْمِ الرَّابِعِ مِنْ شَهْرِ كَانُونِ الْأَوَّلِ ٢٠٠٠ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ. وَيَلِينُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الْجُزْءَ الثَّالِثَ وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الْفَرَائِضِ.

(*) وفي النسخة (١):

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،
وحسبنا الله ونعم الوكيل ونعم المولى ونعم النصير،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وكان
الفراغ من تكميل نقص هذا الكتاب يوم الأحد في
أواخر رمضان، وذلك في ٢٨ منه سنة ١١٥٠ في سنة
خمسين ومائة وألف.

تم تحرير نقص هذا الكتاب بعون الله تعالى

على يد:

يونس بن ملا حسن الموصلي.

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٥١٩	كتاب الصيام.....
٥٢٢	فصل النية شرط للصوم.....
٥٢٦	فصل شرط الصوم الإمساك.....
٥٣٣	فصل شرط الصوم الإسلام.....
٥٣٨	فصل شرط وجوب الصوم.....
٥٤٠	فصل في فدية الصوم.....
٥٤٥	فصل في ما تجب فيه الكفارة.....
٥٥٠	باب صوم التطوع.....
٥٥٦	كتاب الاعتكاف.....
٥٦٣	فصل نذر المدة المتابعة.....
٥٦٨	كتاب الحج.....
٥٨٠	باب المواقيت.....
٥٨٧	باب الإحرام.....
٦٩٧	باب دخول مكة.....
٦٠٠	فصل واجبات أنواع الطواف.....
٦٠٢	سنن الطواف.....
٦١٠	فصل حكم استلام الحجر بعد الطواف.....
٦١٢	فصل خطبة الإمام بمكة.....
٦١٧	فصل المبيت بمزدلفة.....
٦٢٧	فصل رمى الجمرات.....
٦٣٦	فصل أركان الحج.....
٦٤٤	باب محرمات الإحرام.....
٦٦٢	باب الإحصار والفوات.....
٦٧٠	كتاب البيع.....
٦٧٣	شروط المبيع.....
٦٨١	باب الربا.....
٦٨٦	باب البيوع المنهى عنها.....

٦٨٦	١ . بيع عسب الفحر
٦٨٦	٢ . نتاج التاج
٦٨٧	٣ . بيع الملاقيح
٦٨٧	٤ . الملاسة
٦٨٨	٥ . بيع الحصاة
٦٨٨	٦ . بيعتين في بيعة
٦٨٨	٧ . بيع وشرط
٦٩٢	فصل: ومن المنهى عنه ما يبطل
٦٩٢	١ . بيع حاضر لباد
٦٩٢	٢ . تلقى الركبان
٦٩٣	٣ . السوم
٦٩٣	٤ . البيع على بيع غيره
٦٩٣	٥ . الشراء على الشراء
٦٩٣	٦ . بيع النجش
٦٩٤	٧ . بيع الرطب لعاصر الخمر
٦٩٥	تحريم التفريق بين الأم والولد
٦٩٦	بيع العربون
٦٩٦	فصل: في اشتمال البيع على صحيح وفسد
٦٩٨	باب الخيار
٧٠٠	فصل: شرط الخيار في أنواع البيع
٧٠٢	فصل: للمشتري الخيار بظهور العيب
٧٠٩	فرع: رد المعيين صفقة
٧١١	فصل: التصرية حرام
٧١٣	باب البيع قبل قبضه من ضمان البائع
٧١٥	لا يصح بيع المبيع قبل قبضه
٧١٩	فرع: للمشتري قبض المبيع
٧٢٠	فرع: قول البائع: لا أسلم المبيع
٧٢١	باب التولية والإشراك والمرابحة
٧٢٤	باب الأصول والثمار

٧٢٧ فرع: بيع الشيء وأصوله وفروعه
٧٢٩ فصل: بيع الثمر بعد بدو صلاحه
٧٣٠ تحريم بيع الثمر الأخضر في الأرض
٧٣٤ لا يصح بيع الخنطة في سنبلها بصافية
٧٣٤ الرخصة في العرايا
٧٣٥ باب اختلاف المتبايعين
٧٣٨ باب معاملات العبيد
٧٤٢ كتاب السلم
٧٤٤ فصل: في شرط المُسَلِّم
٧٤٧ فرع: يصح في الحيوان
٧٥١ فصل: الإقراض مندوب
٧٥٥ كتاب الرهن
٧٥٩ فرع: شرط المرهون به يكون ديناً
٧٦٥ فصل: إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن
٧٦٦ فصل: مؤنة المرهون على الراهن
٧٦٨ فصل: وطئ المرهونة زنى
٧٦٨ فصل: قبض بدل الرهن التالف
٧٦٩ فصل: جنى المرهون بغير إذن سيده
٧٧٠ فصل: الاختلاف بالرهن
٧٧٢ فصل: مَنْ مات وعليه دين تعلق بتركته
٧٧٤ كتاب التفليس
٧٧٧ فصل: مبادرة القاضى بعد الحجر
٧٨٦ باب الحجر
٧٨٩ فصل: الرشد صلاح الدين والمال
٧٩٠ مفهوم السفه
٧٩١ حديث [لا تتصرف المرأة إلا بإذن زوجها]
٧٩٥ فصل: ولي الصبي أبوه ثم جده
٧٩٨ كتاب الصلح
٨٠٨ فصل: ولو تنازعا جداراً

٨١٠ كتاب الحوالة
٨١٥ كتاب الضمان
٨٢٠ فصل: المذهب صحة كفالة البدن
٨٢٢ فصل: يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالتزام
٨٢٣ فصل: للمستحق مطالبة الضامن
٨٢٧ كتاب الشركة
٨٢٨ شركة المفاوضة
٨٢٨ شركة الوجوه
٨٢٨ شركة العنان
٨٣١ كتاب الوكالة
٨٤١ فصل: تعيين الزمان والمكان
٨٥٠ كتاب الإقرار
٨٥٤ فصل: صيغة إقرار
٨٥٥ فصل: يشترط في المُقرِّ
٨٥٦ فصل: يصح الإقرار بالمجهول
٨٥٩ فصل: لا يلزمه الظرف
٨٦٤ فصل: ويصح الاستثناء
٨٦٦ فصل: أقرَّ بنسب
٨٦٩ كتاب العارية
٨٧٤ فصل: رد العارية
٨٧٧ فصل: الإعارة والإجارة
٨٧٩ كتاب الغصب
٨٨٢ فصل: تضمن نفس الرقيق بقيمته
٨٨٤ فصل: لا تضمن الخمر
٨٨٥ فصل: تضمن منفعة الدار
٨٨٦ فصل: ادعي تلفه وأنكر المالك
٨٨٦ فصل: لو رده ناقص القيمة
٨٨٨ فصل: لو غَصَبَ أرضاً فنقل تراها
٨٨٩ فصل: لو غَصَبَ زيتا

٨٩٠ فصل: زيادة المغصوب
٨٩١ فصل: لا يخلط المغصوب بغيره
٨٩٢ فصل: لو وطئ المغصوب
٨٩٤ فروع منشورة
٨٩٨ كتاب الشفعة
٩٠٢ فصل: لا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم
٩٠٥ فصل: تصرف المشوري في الشقص كبيع
٩٠٧ فصل: الأظهر: أن الشفعة على الفور
٩١٠ كتاب القراض
٩١٦ يتصرف العامل محتاطاً
٩١٧ فصل: يملك العامل حصته من الربح بالقسمة
٩١٨ فصل: الفسخ
٩٢٠ كتاب المساقاة
٩٢٢ فصل: شرط تخصيص الثمر
٩٢٣ فصل: لا يشترط على العامل
٩٢٤ فصل: على العامل ما يحتاج إليه
٩٢٥ فصل: المساقاة لازمة
٩٢٧ كتاب الإجارة
٩٢٩ فصل: يشترط كون المنفعة معلومة
٩٣٤ فصل: لا تصح إجارة مسلم لجهاد
٩٣٦ فصل: يجب تسليم مفتاح الدار إلى المكتري
٩٣٧ فصل: يصح عقد الإجارة مدة
٩٤٢ فصل: لا تنفسخ الإجارة بعذر
٩٤٧ كتاب إحياء الموات
٩٥٤ فصل: منفعة الشارع المرور
٩٥٦ فصل: ملك المعدن الظاهر
٩٥٧ فصل: ملك المياه والأودية
٩٦٠ كتاب الوقف
٩٦٢ شرط الواقف

- ٩٦٧ فصل: لو قال: وقفت هذا سنة، فباطل.
- ٩٧٠ فصل: قوله: وقفت على أولادي.
- ٩٧٤ فصل: ملك رقبة الموقوف.
- ٩٧٨ فصل: اشتراط الواقف النظر لنفسه.
- ٩٨١ كتاب الهبة.
- ٩٨٥ شرط الهبة.
- ٩٨٧ فصل: عدل الوالد في عطية أولاده.
- ٩٩٤ كتاب اللقطة.
- ٩٩٧ فصل: يلتقط الحيوان المملوك للحفظ.
- ١٠٠٠ فصل: من أخذ لقطة للحفظ فهي أمانة.
- ١٠٠٢ فصل: ذكر اوصاف اللقطة.
- ١٠٠٤ فصل: متى يمتلك اللقطة.
- ١٠٠٨ كتاب اللقيط.
- ١٠٠٨ حكم التقاط المنبوذ.
- ١٠٠٩ فصل: ازدحم اثنان على لقطة.
- ١٠٠٩ أدلة رعاية اللقيط.
- ١٠١٠ فصل: نقل اللقيط إلى بلد.
- ١٠١١ فصل: نوع نفقة اللقيط.
- ١٠١٣ فصل: إذا وجد لقيط في دار الإسلام.
- ١٠١٦ فصل: إذا لم يقر اللقيط برق.
- ١٠١٧ فصل: لو استلحق اللقيط حرٌّ مسلمٌ.
- ١٠١٩ كتاب الجعالة.
- ١٠٢٠ فصل: لكل منهما الفسخ قبل تمام العمل.



عِجَالَةُ الْمُحْتَاَجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمُنْهَاجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملقن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

الجزء الثالث



عجالة المحتاج إلى توجيه المتناج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُحْفَوظَةٌ
جَمِيعُ حَقُوقِ
لِلنَّاشِرِ

١٤٢١م - ٢٠٠١م

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠٠١/٨/١٦١٠)

٣٦١،١

عجا عجاله المحتاج إلى توجيه النهج/ سراج الدين أبو
حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق
هشام البدراني :-
إربد: دار الكتاب، ٢٠٠١،
() ص

ر.أ (٢٠٠١/٨/١٦١٠)

الرواصفات / الفقه الإسلامي // الفقهاء المسلمين //
الأحاديث النبوية //

* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة لدوائر المطبوعات والنشر (٢٠٠١/٨/١٥٤٢م)

حقوق الطبع محفوظة © ٢٠٠١م. لا يُسمح بإعادة

نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو
حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من
استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح باقتباس أي
جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون
الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.



للطباعة والنشر والتوزيع
والدعاية والإعلان

الأردن / إربد

شارع إيدون إشارة الإسكان

تلفون

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٦١٦١٦)

فاكس

(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)

ص. ب. (٢١١-٦٢٠٣٤٧)

Dar Al-Ketab

PUBLISHERS

Irbid

Jordan

Tel:

(00962-2-7261616)

Fax:

(00962-2-7250347)

P. O. Box: (211-620347)

E-mail:

DarALketab@Excite.com

كتاب الفرائض

الفرائض: جمع فريضة فعلية من الفرض؛ وهو التقدير أو الجزاء أو الوجوب والإلتزام، أقوال. واشتهرت الأخبار بالحث على تعلمها، منها: [تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ وَهِيَ نِصْفُ الْعِلْمِ وَأَوَّلُ مَا يُنَزَعُ مِنَ الْأُمَّةِ] (٢٣٠). قال القاضي حسين وغيره: وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى؛ وعلم الأنساب؛ وعلم الحساب. وفي الأصل هنا فواتح مهمة فراجعها.

يُبْدَأُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ، أَي بِالْمَعْرُوفِ، لِأَنَّهُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهَا. وَإِنَّمَا

① (٢٣٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِّمُوا النَّاسَ؛ وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوا النَّاسَ؛ فَإِنِّي أَمْرٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُنْقَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الْإِنْسَانُ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا]. رواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب الأمر بتعليم الفرائض: الحديث (١/٦٣٠٥). والحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٣/٧٩٥٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله علة. ووافقه الذهبي.

② رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: الحديث (٢٠٩١) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال: هذا حديث فيه اضطراب. وضعف حديث ابن مسعود.

③ قال الهيثمي في مجمع الزوائد: كتاب الفرائض: ج ٤ ص ٢٢٤: رواه أبو يعلى والبخاري وفي إسناده من لم أعرفه. وقال: عن أبي بكرة رضي الله عنه: الحديث... رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن عقبة السدوسي وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم، وفيه مجهول.

يدفع إلى الوارث ما يَسْتَعْنِي عنه الْمَوْرَثُ؛ قال الاستاذ أبو منصور: ومؤنة التجهيز على حسب العرف في يساره وإعساره، ولا اعتبار بما كان عليه لِبَاسُهُ في حياته من إسرافه وتفتيره، قُلْتُ: وكذا يبدأ أيضاً بِمُؤْنَةِ تجهيز من عليه مؤنته، نصَّ عليه وتابعوه، ثُمَّ تُقْضَى ذُيُونُهُ، أي ويبدأ بِدَيْنِ الله تعالى كالزكاة والحج قبل دَيْنِ الْآدَمِيِّ، ثُمَّ وَصَايَاَهُ، بالإجماع^(٢٣١)، وشذَّ ابنُ حزمِ الظاهري حيثُ قال: يقدمُ دَيْنُ الله ثم دَيْنُ الْآدَمِيِّ ثم مؤنة التجهيز. مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، بالإجماع، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ، أي كما سيأتي؛ وهو إجماع. وأما ابنُ حزمِ الظاهري فنقل عن طائفة من السلف: أَنَّ مَنْ مَاتَ وَلَمْ يُوصِرْ، ففرضٌ عليه أَنْ يتصدقَ بما يتيسَّرُ؛ وعن جمهورهم أنه إذا قُسم الميراث، فحضر القسمة قرابةً أو يتيماً أو مسكيناً ففرضٌ أَنْ يعطى ما تطيبُ به النفس من غير إجحافٍ بالورثة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الآية، والجمهورُ على خلاف ما ذكره فيها^(٢٣٢).

● (٢٣١) عن علي عليه السلام؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالذَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٢٨) ونقل قول الشافعي: (لَا يُبْتِ أَهْلُ الْحَدِيثِ بِثَلَّةِ).

● وفي رواية الترمذي بزيادة: (وَأَنْتُمْ تُقْرُونَ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب الوصايا: الحديث (٢١٢٢) وقال: والعملُ على هذا عند عامة أهل العلم أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالذَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ.

● قال الحاكم في المستدرک: الحديث (٢٠/٧٩٦٧): هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على طريق، لذلك لم يخرجوه الشيخان، وقد صححت هذه الفتوى عن زيد بن ثابت.

● أما الإجماع؛ جاء عن ابن عباس عليه السلام؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ تَأْمُرُ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ الْحَجِّ؟ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَأْتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة / ١٩٦] فَقَالَ: (كَيْفَ تَقْرؤونَ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ؛ أَوِ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ؟) قَالَ: الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ. قَالَ: (فَبِأَيِّهِمَا تَبْدَعُونَ؟) قَالُوا: بِالذَّيْنِ. قَالَ: (فَهُوَ كَذَلِكَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٨٣١) وقال: قال الشافعي: يعني أن التقديم جائز.

● (٢٣٢) النساء / ٨.

قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقَّ كَالزَّكَاةِ؛ وَالْجَانِي؛ وَالْمَرْهُونَ؛ وَالْمَبِيعَ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قَدَّمَ عَلَى مُؤَلَّةٍ تَجْهِيضِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ صَاحِبِ التَّعْلُقِ عَلَى حَقِّهِ كَمَا فِي حَقِّ الْحَيَاةِ، وَكَذَا يَقْدَمُ الْعَامِلُ فِي الْقَرَاضِ إِذَا مَاتَ الْمَالِكُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَإِلَّا يَتَأَمَّنُ مَالُ الْكِتَابَةِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا، وَسَكَنِي الْمَعْتَدَّةُ عَنِ الْوَفَاةِ بِالْحَمْلِ؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ؛ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا أَوْضَحْتَهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ. وَمَسْأَلَةُ الزَّكَاةِ لَا حَاجَةَ إِلَيَّ اسْتِثْنَائِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْحَحَّ تَعْلُقُهَا بِالْمَالِ تَعْلُقَ الشَّرِكَةِ فَلَا تَكُونُ تَرِكَةً.

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ؛ وَنِكَاحٌ، بِنَصِّ الْقُرْآنِ (٢٣٣)، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو

● قَالَ ابْنُ حَزْمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بِرَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الْآيَةَ يُعْمَلُ بِهَا، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ

منسوخة. ينظر: المحلى: أحكام الموارث: ج ٩ ص ٣١١.

● عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (أَنَّ نَاسًا يَقُولُونَ: إِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نُسِخَتْ

﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ لَا وَاللَّهِ

مَا نُسِخَتْ، وَلَكِنَّهَا مِمَّا تَهَاوَنَ النَّاسُ بِهَا، وَهِيَ وَالْيَتَامَى: وَالْإِرْثُ، فَذَلِكَ الَّذِي

يَرْزُقُ، وَوَالِ لَيْسَ بَوَارِثٌ، فَذَلِكَ الَّذِي يَقُولُ قَوْلًا مَعْرُوفًا: إِنَّهُ مَالٌ يَتَامَى وَمَا لِي

فِيهِ شَيْءٌ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ

﴿وَإِذَا حَضَرَ﴾: الْحَدِيثُ (٢٧٥٩): الْأَثَرُ (٤٥٧٦). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى:

الْأَثَرُ (١٢٨٢١).

(٢٣٣) قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ

وَلَدٌ وَهُوَ أُوْحَتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ؛ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ

فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، يُبَيِّنُ

اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء/ ١٧٦]. وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿لِلرِّجَالِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نِصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء/ ٧] وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ

ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا

تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ

فَلَأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ

أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء/ ١١].

الطيب في آخر فرائضه: أنه إذا اشترى أباه في مرض موته عتق عليه ولا يرثه، وأنه لو خلف أخاً فأقرَّ ببن صغير لأخيه لم يثبت نسبه، وإذا اعتق جارية في مرضه؛ وتزوج بها ثم مات؛ لم ترثه؛ لأن إثبات الإرث يؤدي إلى إسقاطه، والمسألة الثانية سلفت في الإقرار بالخلاف فيها، وولاءه، بالسنة، فيرث المعتق العتيق، بالإجماع لأنه عليه الصلاة والسلام ورث بنت حمزة من مولى لها^(٢٣٤)، ولا عكس، أي أن العتيق لا يرث المعتق وما خالفه مؤول، والرابع: الإسلام، فتصرف التركة لبيت المال إرثاً إذا لم يكن وارثاً بالأسباب الثلاثة، كما يتحمل عنه الدية.

فائدة: في سنن أبي داود وغيره من حديث عائشة أن مولى لرسول الله ﷺ حرَّ مِنْ عِدْقِ نَخْلَةٍ فَمَاتَ فَأْتَيْتُ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [هَلْ لَهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَجِيمٍ؟] قالوا: لا. قال: [أَعْطُوا مِيرَاثَهُ بَعْضَ أَهْلِ قَرَيْبِهِ]. قال الترمذي: حسن^(٢٣٥)، ونص

● (٢٣٤) عن عبد الله بن شداد بن الهادي؛ (أن ابنة حمزة أعتقت غلاماً لها؛ فتوفيت؛ وترك ابنته وابنة حمزة؛ فزعم أن النبي ﷺ قسم لها النصف ولابنته النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: باب الميراث بالولاء: الحديث (١٢٦٤٢).

● وعنه قال: (مات مولى لابنة حمزة، وترك ابنته وابنة حمزة فحعل رسول الله ﷺ لابنته النصف، ولابنة حمزة النصف). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٢٦٤٣).

● قال البيهقي: وكذلك رواية عن سلمة بن كهيل والشعبي عن عبد الله بن شداد. وابن شداد أخو بنت حمزة من الرضاعة، والحديث منقطع. وقد قيل: عن الشعبي عن عبد الله بن شداد عن أبيه وليس بمحفوظ. رواه ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة، وكل هؤلاء الرواة عن عبد الله بن شداد أجمعوا على أن ابنة حمزة هي المعتقة.

● (٢٣٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب في ذوي الأرحام: الحديث (٢٩٠٢). وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: باب ميراث الولاء: الحديث (٢٧٣٣). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ١٣٧ و١٨١. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: توريث ذوي الأرحام: الحديث (٣/٦٣٩٣).

الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فِي الْوَصِيَّةِ بِأَبِ الْوَلَاءِ مِنَ الْأُمِّ عَلَى أَنَّهُ يَصْرَفُ إِلَى أَهْلِ بَلَدِهِ
الَّذِي مَاتَ فِيهِمْ؛ فَاسْتَفْذَهُ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْتِهَامِهِ مِنَ الرَّجَالِ عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ؛ وَابْنَةُ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأَبُ؛
وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا؛ وَالْأَخُ؛ وَابْنَةُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ؛ وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَكَذَا ابْنَةُ، أَيِ ابْنِ
الْعَمِّ لِلأَبِيِّ أَوْ لِلأَبِ إِلَّا لِلْأُمِّ؛ وَالزَّوْجُ؛ وَالْمُعْتَقُ. وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: ابْنَتُ؛
وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْجَدَّةُ؛ وَالْأَخْتُ؛ وَالزَّوْجَةُ؛ وَالْمُعْتَقَةُ، هَذَا مِنْهُ
مُغْنٍ عَنِ التَّوْجِيهِ حَيْثُ نُقِلَ الْإِجْمَاعُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ كَمَا ذَكَرَهُ. وَالْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لِلْجِنْسِ، لِيَشْمَلَ الْأَطْفَالَ مِنَ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ. وَقَوْلُهُ (وَإِنْ عَلَا)
مِنْهُ وَفَرَعَهُ أَسْفَلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى تَشْبِيهِهِمْ بِالشَّجَرَةِ، أَنْ يَكُونَ أَصْلُهُ أَسْفَلَ
مِنْهُ وَفَرَعَهُ أَعْلَى؛ كَمَا فِي الشَّجَرَةِ. فَيُقَالُ فِي أَصْلِهِ وَإِنْ سَقَلَ فِي فَرَعِهِ وَإِنْ عَلَا.
وَقَوْلُهُ (وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ) كَذَا صَوَابُهُ، وَكَذَا هُوَ بِمِخْطَ مَوْلَاهُ؛ فَإِنْ بَنَتْ بِنْتُ
الْإِبْنِ لَا تَرْتِ. وَقَوْلُهُ (وَالزَّوْجَةُ) هِيَ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ تَحْسِنُ هُنَا لِلْفَرْقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ،
ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ فَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِمْ^(٢٣٦).

● رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في الذي يموت وليس له

وارث: الحديث (٢١٠٥)، وقال: هذا حديث حسن.

(٢٣٦) أَنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ:

● عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها؛ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَأَلَتْ أَبَا

بَكْرٍ ﷺ؛ بَعْدَ وَفَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا مِيرَاثَهَا مِمَّا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا نُورَثُ مَا

تَرَكَنَاهُ صَدَقَةٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٦٩٠. والبخاري في الصحيح:

كتاب الخمس: باب فرض الخمس: الحديث (٣٠٩٢). ومسلم في الصحيح:

كتاب الجهاد: باب قول النبي ﷺ لا نورث: الحديث (٥٢ و ١٧٥٩/٥٤).

● وعنه قال: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا نُورَثُ، مَا تَرَكَنَا صَدَقَةٌ؛ إِنَّمَا

يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَزِيدُوا عَلَى الْمَأْكُلِ]. رواه الإمام

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرَّجَالِ؛ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ، لَأَنَّهُمْ لَا يُحِبُّونَ
بِخِلَافِ الْبَقِيَّةِ، أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ؛ فَالْبِنْتُ؛ وَبِنْتُ الْإِبْنِ؛ وَالْأُمُّ؛ وَالْأَخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ؛
وَالزَّوْجَةُ. أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ؛ فَالْأَبْوَانِ؛ وَالْإِبْنِ وَالْبِنْتُ؛
وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، لَا يُحِبُّهُمَ مِنْ عِدَاهِمَ، وَيَسْتَحِيلُ اجْتِمَاعَ جَمِيعِ الْوَارِثِينَ مِنْ
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ مِنْهُمْ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ وَلَا يَجْتَمِعَانِ.

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ! فَاصْلُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذُوو الْأَرْحَامِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنْ مِيرَاثِ الْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ فَقَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا] صحح
الحاكم إسناده^(٢٣٧). وحديث [إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ

أحمد في المسند: ج ١ ص ٤ و ٦ و ٩ و ١٠. والبخاري في الصحيح: كتاب المغازي:
باب حديث بني النضير: الحديث (٤٠٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد:
الحديث (١٧٥٩/٥٣).

● عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال؛ عن النبي ﷺ قال: [لَا تَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا، مَا تَرَكَتُ
بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمَوْئِنَ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب
الفرائض: باب قول النبي لا نورث: الحديث (٦٧٢٩).

● (٢٣٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَى حِمَارٍ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ،
فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟ قَالَ: فَرَفَعَ
رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ؛ فَقَالَ: [اللَّهُمَّ رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَاتَهُ لَا وَارثَ لَهُ غَيْرُهُمَا؟]
ثُمَّ قَالَ: [أَيْنَ السَّائِلُ؟] قَالَ: هَا أَنَا ذَا. قَالَ: [لَا مِيرَاثَ لَهُمَا]. رواه الحاكم في
المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٩/٧٦٦٩)، وقال: هذا حديث صحيح
الإسناد؛ فإنَّ عبد الله بن جعفر المدني وإن شهد عليه ابنه بسوء الحفظ، فليس ممن
يترك حديثه.

● قال الحاكم: وله شاهد. من حديث الحارث بن عبد الله؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:
[حَدَّثَنِي جَبْرِيلُ أَنَّ لَأَمِيرَاتٍ لَهُمَا]. الشاهد الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه:
فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ أَنَّ لِأَمِيرَاتٍ لَهُمَا. ثم قال الحاكم: فقد صحَّ حديث عبد الله بن
جعفر بهذه الشواهد ولم يخرجها.

● قال الذهبي في التلخيص: الأول (أي حديث الوارث بن عبد الله) فيه الشاذكوني،

لِوَارِثٍ [٢٣٨] فيه إشارة إلى أن من ذكره الله في كتابه هو الوارث وليس هؤلاء منهم، وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، أَي، بَلْ، يُجْعَلُ، الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ، كما سبق، لأن الله تعالى جعل للأخ الكُل، حيث جعل للأخت النصف، وفي الرَّدِّ رَفَعَ الْفَرْقُ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ، أي من كبار أصحابنا، إِذَا لَمْ يَنْتَظِمِ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ، أَي بَأْنٍ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا عَادِلًا، أو كان ولم تَجْتَمِعْ فيه شروطُ الإمامة، أو مات الإمام وكان الناس في فترة، كما صرَّح به الشيخ نصر وغيره، بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ، لأنَّ المَالَ مصروفٌ إليهم أو إلى بيت المال بالإتفاق، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تَعَيَّنَتْ الأخرى، قال في الروضة: وهو الأصح أو الصحيح عند الأكثرين من محققي أصحابنا؛ وقال ابن الصلاح في فتاويه: إِنْ كَانَ ذَوُو الرَّجْمِ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ فِي بَيْتِ الْمَالِ مِثْلَ هَذَا الْقَدْرِ صُرِفَ إِلَيْهِمْ، وَإِلَّا فَيَصْرِفُهُ بَعْضُ النَّقَاتِ إِلَى وَجْهِ الْمَصَالِحِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ بَيْتٌ مَالٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ؛ حَمَلَ إِلَيْهِ، وهو جمع بين الطريقتين. وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ بِالرَّدِّ فِيهِ إِعْمَالُ الْمَصْدَرِ مُعْرَفًا؛ وَرَفَعُ مَا فَضَّلَ بِهِ وَفِيهِ ضَعْفٌ، غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّةَ قَرَابَةٍ، وهذه من زيادات المصنف على الْمُحَرَّرِ وَلَا بُدَّ مِنْهَا، ومحلّه إذا لم يكونا من ذوي الأَرْحَامِ فَأَعْلَمَهُ، مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، أي بنسبة فروضهم، فإن كان من يرد عليه صنفاً واحداً كالبنات والأخت! أُخِذَ الْفَرَضُ وَالْبَاقِي بِالرَّدِّ، أو جماعة فبالتسوية؛ أو صنفين فأكثر رُدَّ الْبَاقِي بِنِسْبَةِ سِهَامِهِمْ.

وهو مرسل. والثاني، فيه ضرار وهو هالك.

● قال ابن النحوي رحمه الله في التحفة: قلت: لا أعلم أحداً احتج بعبداً لله هذا.

قلت: فالحديث ضعيف ليس بحجة.

(٢٣٨) عن ابن عيَّاشٍ عن شُرْحَبِيلِ بْنِ مَسْلَمٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ

ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٥)

وفيه: [وَلَا تَنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا]. ورواه الترمذي في الجامع:

كتاب الرضايا: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح.

مِثَالُهُ: زَوْجٌ وَبِنْتُ وَأُمٌّ؛ هِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ؛ سُدُسُهَا اثْنَانِ فَرَضَ الْأُمُّ؛ وَنِصْفُهَا سِتَّةٌ فَرَضُ الْبِنْتِ؛ وَرُبُعُهَا ثَلَاثَةٌ فَرَضُ الزَّوْجِ، وَيَبْقَى سَهْمٌ يُرَدُّ عَلَى الْأُمِّ وَالْبِنْتِ بِنِسْبَةِ فَرَضِهِمَا ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ لِلْبِنْتِ وَالرُّبْعُ لِلْأُمِّ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْأُمُّ وَالْبِنْتُ؛ فَبِالْبَاقِي بَيْنَهُمَا أُنْثَاثًا كَذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا، أَيْ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ، صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمَفِيدَةَ لِاسْتِحْقَاقِ الْفَرَضِ أَقْوَى؛ فَقَدِمُوا عَلَيْهِمْ، قَالَهُ الْقَاضِي؛ وَالتَّوْرِيثُ بِالرَّحْمِ تَوْرِيثٌ بِالْعُصُوبَةِ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يُرَاعَى فِيهِ الْقُرْبُ، وَيَفْضَلُ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى. وَيَحُوزُ الْمُنْفَرِدُ مِنْهُمْ جَمِيعَ (*) الْمَالِ؛ وَهَذِهِ عَلَامَاتُ الْإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالصَّرْفِ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ فَقَرَاؤُهُمْ عَلَى الْأَصْحَحِ. وَالْأَشْبَهُ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ شَيْءٌ مَصْلُحِي لِإِرْثِ. وَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إِرْثٌ. وَفِي كَيْفِيَةِ تَوْرِيثِهِمْ مَذْهَبَانِ؛ إِحْدَهُمَا: مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ وَصَحْحِهِ فِي الرُّوْضَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّا نَنْزِلُ كُلَّ فَرْعٍ بِمِثَابَةِ أَصْلِهِ، وَالثَّانِي: مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ؛ وَهُوَ تَوْرِيثُ الْأَقْرَبِ إِلَى الْمَيْتِ فَالْأَقْرَبُ كَالْعَصَبَاتِ.

وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ؛ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ؛ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ؛ وَأَوْلَادُ الْأَخْوَاتِ؛ وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ؛ وَالْأَعْمُ لِلْأُمِّ؛ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ؛ وَالْأَعْمَاتُ؛ وَالْأَخْوَالُ؛ وَالْأَخَالَاتُ؛ وَالْمُدْلُولُونَ بِهِمْ، أَيْ مِنَ الْأَوْلَادِ وَالْأَعْمَاتِ مَرْفُوعٌ وَكَذَا الْخَالَاتُ.

فَصَلُّ: الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ، أَيْ وَهِيَ النِّصْفُ، وَنِصْفُهُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِ، وَالثَّلَاثَانِ، وَنِصْفُهُمَا، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) عَنِ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ، إِذَا كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِهِ كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ. وَمَعْنَى كَوْنِهَا مُقَدَّرَةٌ: أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا؛

وقد لا يُنْقَضُ عنها؛ وقد يُنْقَضُ بسبب الْعَوْلِ. وبدأ المصنفُ والأصحابُ بالنصف، وبدأ بعضُ القدماءِ منهم بالثلثين؛ وهو أحسنُ اقتداءً بالقرآن.

١. النِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ: زَوْجٍ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَوَلَدًا، وَلَا وَلَدًا ابْنًا، أَيْ وَإِنْ سَقَلَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (٢٣٩) وولَدُ الْوَلَدِ كَالْوَلَدِ بِالْإِجْمَاعِ إِلَّا مِنْ شَدِّ. واحترزَ بولَدِ الابنِ عن ولدِ البنتِ، فإنه من ذوي الأرحامِ كما سَلَفَ، وَبِنْتِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (٢٤٠) لِلْإِجْمَاعِ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ، بِالْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَهَا، أَوْ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (٢٤١)، مُتَفَرِّدَاتِهِ، أَيْ فَإِنْ اجْتَمَعْنَ مَعَ غَيْرِهِنَّ فَسَيَأْتِي.

٢. وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَوَلَدٍ أَوْ وَوَلَدٍ ابْنٍ، أَيْ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ﴾ (٢٣٤) وولَدُ الابنِ كَالابنِ كَمَا سَلَفَ، وولَدُ البنتِ لا يردُّها مِنَ الرُّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ؛ كَمَا لا يَحِبُّبُ الزَّوْجُ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرُّبْعِ وَهُوَ إِجْمَاعٌ، وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجَتِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ (٢٣٤).

٣. وَالثُّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا، لِلآيَةِ الْمَذْكُورَةِ (٢٤٢).

فَرَعٌ: لِلزَّوْجَتَيْنِ وَالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ مَا لِلوَاحِدَةِ مِنَ الرُّبْعِ أَوْ الثُّمْنِ بِالْإِجْمَاعِ.

(٢٤١) النِّسَاءُ / ١٧٦.

(٢٤٠) النِّسَاءُ / ١١.

(٢٣٩) النِّسَاءُ / ١٢.

(٢٤٢) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾.

فَائِدَةٌ: قال الخفاف من أصحابنا في كتاب الخصال: لا يرث من الزوجات أكثر من الأربع؛ إلا في ثلاثة أحوال؛ أن يكون مريضاً، فيطلق أربع زوجات ويتزوج بأربع؛ أي على قول من يورث البائن إذ ذاك، أو بكونه مُشْرَكاً أسْلَمَ وعنده أكثر من أربع زوجات ولم يَخْتَرْ مِنْهُنَّ، أو يطلق إحدى زوجاته ثلاثاً ولم يعرف المطلقة منهن، قال: وقد قيل في مجوسي تزوج ثمان زوجات، ولا نَسَبَ بَيْنَهُنَّ إِنْهُنَّ يَرِثْنَ، قلت: وهذه حَرَجُهَا ابن القاص كما رأيت في تلخيصه.

٤. وَالثَّلَاثَانِ فَرَضٌ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ^(٢٤٣)، قَبْلَ مَخَالَفَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي ذَلِكَ؛ وَالْفُقَهَاءُ بَعْدَهُ أَيْضًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَبِنْتِي إِبْنُ فَاكْرٍ، لِلِإِجْمَاعِ، وَأَخْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٢٣٤) نَزَلَتْ فِي جَابِرٍ وَكَانَ لَهُ إِخْوَاتُ^(٢٤٤)؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْآيَةِ الْاِثْنَتَانِ فَصَاعِدًا.

(٢٤٣) قُلْتُ: بِلِ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قَتَلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا، وَلَا تَنْكَحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: [يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ] فَنَزَلَتْ آيَةُ الْمِيرَاثِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا؛ فَقَالَ: [أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثَّلَاثِينَ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثَّمْنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الصلب: الحديث (٢٩٨١).
والترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: الحديث (٢٠٩٢)، وقال: هذا حديث صحيح.
(٢٤٤) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرًا يَقُولُ: (جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُوذُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ لَا أَعْقِلُ؛ فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيَّ مِنْ وَضُوئِهِ؛ فَعَقَلْتُ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَنِ الْمِيرَاثُ؛ إِنَّمَا يَرِثُنِي كَلَالَةٌ؟ فَنَزَلَتْ آيَةُ الْفَرَائِضِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوضوء: باب صب النبي ﷺ وضوءه على مغمي عليه: الحديث (١٩٤). وكتاب التفسير: باب ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾: الحديث (٤٥٧٧). وكتاب المرض: باب عبادة المغمي عليه: الحديث (٥٦٥١) والحديث (٥٦٧٦) وكتاب الفرائض: الحديث (٦٧٢٣). وباب ميراث الأخوات: الحديث (٦٧٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الكلاله: الحديث (١٦١٦/٥).

٥. وَالثُّلُثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيِّهَا وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا إِنْسَانٍ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، أَي سِوَا كَانَا مِنَ الْأَبْوَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ...﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿فَلِأُمَّه الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٤٥) وَوَلَدُ الْإِبْنِ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ وَلَكِنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ...﴾ الْآيَةِ ﴿وَهَذِهِ الْآيَةُ نَزَلَتْ فِي أَوْلَادِ الْأُمِّ بِدَلِيلِ قِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَي: وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمِّ﴾^(٢٤٦). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَهَذَا مِمَّا نَسَخَ تَلَاوُتُهُ وَبَقِيَ حُكْمُهُ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ وَالرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ: الْقِرَاءَةُ الشَّاذَّةُ كَخَبْرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ. نَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ؛ وَخَالَفَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ، فَقَالَ: مَذْهَبُنَا أَنَّ الْقِرَاءَةَ الشَّاذَّةَ لَا يَكُونُ لَهَا حُكْمُ الْخَبْرِ^(٢٤٧)، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ،

(٢٤٥) النِّسَاءُ / ١١: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنْ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(٢٤٦) النِّسَاءُ / ١٢: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ قَانَفٍ: أَنَّ سَعْدًا كَانَ يَقْرَأُهَا ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ مِنْ أُمِّ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْأَثَرُ (٢١٥٧٧). قُلْتُ: وَقَوْلُهُ (يَقْرَأُهَا) لَيْسَ بِمَعْنَى يَتْلُوهَا عَلَى مَا شَاعَ فِي الْعُرْفِ بِأَنَّ الْقِرَاءَةَ بِمَعْنَى التَّلَاوُتِ، بَلْ يَقْرَأُهَا هُنَا بِمَعْنَى يَفْهَمُهَا، فَالْمَعْنَى مِنْ بَابِ الرَّأْيِ الْإِجْتِهَادِيُّ فِي تَفْسِيرِ دَلَالَةِ نَصِّ الْقُرْآنِ فَيَلَاحِظُ.

(٢٤٧) ● فِي شَرْحِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٤/١١):

ج (٩-١٠) ص ١٨٩؛ قَالَ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ: (قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاءُ / ٢٤] وَفِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: [فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ]؛ ثُمَّ قَالَ: (وَقِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ هَذِهِ شَاذَةٌ؛ لَا يَجْتَجِبُ بِهَا قِرَاءَانٌ وَلَا خَيْرٌ؛

أَيُّ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

٦. وَالسُّدُسُ فَرَضٌ سَبْعَةُ أَبٍ وَجَدٌّ لِمَتَيْهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَمَا الْأَبُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَأَبْوَابُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢٤٨) وَالْمَرَادُ بِالْوَلَدِ الْأَبْنُ، وَالْحَقْنَا بِهِ ابْنَهُ كَمَا سَلَفَ. وَأَمَا الْجَدُّ فَلِإِطْلَاقِ الْآيَةِ مَعَ الْإِجْمَاعِ، وَأُمَّ لِمَتَيْهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٤٩).

قال الزمخشري: ولفظ الاخوة هنا يتناول الأخوين، لأن المقصود به الجمعية المطلقة من غير كمية. وأما الإكتفاء بالاثنتين(*) في حجبها إلى السُّدُسِ؛ فهو إجماع إلا من شدَّ، إذا اجتمع معها الولدُ وولدُ الابنِ واثنانِ من الأخوةِ ومن الأخواتِ؛ فالظاهرُ كما قال صاحب المطلب: أنَّ الذي رَدَّها من الثلثِ إلى السُّدُسِ الولدُ لقَوْتِهِ ولا يقومُ أولادُ الأخوةِ مقامَ الأخوةِ في الحجب المذكور كما ستعلمه. ولِجَدَّةٍ لِلاتِّبَاعِ كَمَا صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ^(٢٤٩)، وَلِابْنَةِ ابْنِ مَعَ ابْنَتِ صُلْبٍ، لِقَضَائِهِ ﷺ

ولا يلزم العمل بها). إنتهى.

① ومفهوم ذلك عنده؛ جاء في كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (٢٤/١٤٥٢): ج (٩-١٠) ص ٢٨٣؛ قال: (لأن القرآن لا يثبت بخير الواحد؛ وإذا لم يثبت قرآناً؛ لم يثبت بخير الواحد عن النبي ﷺ؛ لأن خير الواحد إذا توجه إليه قادح يُوقَفُ العمل به، وهذا إذا لم يجيء إلا بأحد مع أن العادة بجيئه متواتراً؛ توجب رية. والله أعلم).

(٢٤٨) النساء / ١١.

(*) في النسختين: (٢١): بالإناث. وهو تصحيف. وأثبتنا (بالإثنين) كما هو في النسخة (٣).

② (٢٤٩) عن عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي مَاتَ فَمَا لِي مِنْ مِيرَاتِهِ؟ قَالَ: [لَكَ السُّدُسُ] فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ؛ فَقَالَ: [لَكَ سُدُسٌ آخَرُ] فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ قَالَ: [إِنَّ السُّدُسَ الْآخَرَ طُعْمَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث الجد: الحديث (٢٠٩٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٨٩٦). والنسائي

بذلك كما قال ابن مسعود رداً على أبي موسى حيث أسقطها مع البنت والأخت، رواه البخاري^(٢٥٠)، وكذا أسقطهما سلمان بن ربيعة أيضاً، وشذت فرقة من المعتزلة وبعض الشيعة. فقالوا: النصف للبنت فرضاً والآخر رداً؛ لأنها أقرب إلى الميت حكاها ابن عبد البر، **وَأَخْتِ أَوْ أَخَوَاتِ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ**، كما في البنات وبنات الأبن، **وَلِوَالِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ**، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ...﴾ الآية^(٢٥١). وقد سلف الكلام عليها.

في السنن الكبرى: الحديث (٥/٦٣٣٧).

● عن ابن بريدة عن أبيه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْحَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٥). والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٦٣٣٨).

● عن قبيصة بن ذؤيب؛ قال: (جَاءَتِ الْحَدَّةُ أُمَّ الْأُمِّ وَأُمَّ الْأَبِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَ ابْنِي أَوْ ابْنَ بَنِي مَاتَ؛ وَقَدْ أُخْبِرْتُ أَنَّ لِي فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقًّا. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَجِدُ لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنْ حَقٍّ؛ وَمَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى لَكَ بِشَيْءٍ؛ وَسَأَسْأَلُ النَّاسَ. قَالَ: فَسَأَلْتُ فَشَهِدَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ. قَالَ: وَمَنْ سَمِعَ ذَلِكَ مَعَكَ؟ قَالَ: مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ. قَالَ: فَأَعْطَاهَا السُّدُسَ. ثُمَّ جَاءَتِ الْأُخْرَى الَّتِي تَحَالِفُهَا إِلَى عُمَرَ تَسْأَلُهُ مِيرَاتِهَا. فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ؛ وَلَكِنَّ هُوَ ذَاكَ السُّدُسُ، فَإِنْ اجْتَمَعْنَا فِيهِ، فَهُوَ بَيْنَكُمَا وَأَيْتُكُمَا حَلَّتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا). رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٤). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٠٠ و ٢١٠١). والنسائي في السنن:

الكبرى: الحديث (١/٦٣٤٦) وإسناده حسن.

(٢٥٠) عن هزئيل بن شرحبيل يقول: سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة وابنة ابن وأخت. فقال: للإبنة النصف، وللأخت النصف. قال: وأنت ابن مسعود فسيتابعني. فسئل عنها ابن مسعود، وأخبر يقول أبي موسى. قال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين (أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للإبنة النصف، ولابنة الإبن السدس تكملة للثلثين. وما بقي فللأخت). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث ابنة ابن مع ابنة: الحديث (٦٧٣٦) والحديث (٦٧٤٢). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٨٩٠).

فَأَيْدَةٌ: كَانَ بَعْضُ الْفَرِضِيِّينَ يَضْبِطُ لِلْمُتَعَلِّمِينَ عِدَدَ مُسْتَحَقِّي الْفُرُوضِ السِّتَةِ بِقَوْلِهِ (هَبَا ذُبْنَ) فَالْهَاءُ بِخَمْسَةِ؛ وَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ؛ وَالْأَلْفُ بِوَاحِدٍ؛ وَالِدَالُ بِأَرْبَعَةٍ؛ وَالْبَاءُ بِاثْنَيْنِ؛ وَالزَّايُ بِسَبْعَةٍ.

فَصَلِّ: ① الْأَبُ وَالْإِنُّ وَالزَّوْجُ، لَا يَخْجِبُهُمْ أَحَدٌ، أَيُّ حَجَبٍ حَرَامٍ لِإِدْلَائِهِمْ بِأَنْفُسِهِمْ فَهُمْ أَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ وَأَقْوَى إِدْلَاءً.

② وَإِنَّ الْإِنِّ، لَا يَخْجِبُهُ؛ إِلَّا الْإِنُّ أَوْ إِنْهُنَّ إِنْهُنَّ أَقْرَبُ مِنْهُ، أَيُّ كِلَابِنِ إِبْنِ وَإِبْنِ إِبْنِ إِبْنٍ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقَدْ تَسْتَعْرِقُ الْفُرُوضُ كَأَبَوَيْنِ وَبَنَتَيْنِ فَيَسْقُطُ ابْنُ الْإِبْنِ؛ وَهَذَا لَيْسَ حَجَباً.

③ وَالْجَدُّ؛ لَا يَخْجِبُهُ، إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ، أَيُّ وَهُوَ الْأَبُ؛ لِأَنَّ مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَ وُجُودِهِ إِلَّا أَوْلَادُ الْأُمِّ وَكَذَلِكَ كُلُّ جَدٍّ يَحْجِبُ مَنْ فَوْقَهُ.

④ وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجِبُهُ الْأَبُ وَالْإِنُّ وَإِنَّ الْإِنِّ، وَإِنْ سَقَلَ وَهَذَا إِجْمَاعٌ.

⑤ وَالْأَبُ؛ يَخْجِبُهُ هُوَ لِأَنََّّهُمْ إِذَا حَجَبُوا الشَّقِيقَ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لِقُوَّتِهِ بِزِيَادَةِ الْقَرَبِ، وَقَدْ يَسْتَعْرِقُ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ الْمَالَ فَلَا يَرِثُ مَعَ عَدَمِ هُوَ لِأَنَّهَا كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ وَأَخْتٌ شَقِيقَةٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْبَابِ، وَهَذَا لَا يُسَمَّى حَجَباً وَإِنْ سَمَّاهُ الشَّهْرُزُورِي.

⑥ وَالْأُمُّ؛ يَخْجِبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ، أَيُّ ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَوَلَدٌ ابْنٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ﴾^(٢٤٢) وَهِيَ مَا عَدَا الْوَالِدَ وَالْوَلَدَ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنِ الْكَلَالَةِ فَقَالَ: [أَمَا سَمِعْتَ الْآيَةَ الَّتِي نَزَلَتْ فِي الصَّيْفِ ﴿يَسْتَفْتُونَكَ؛ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ وَالْكَلَالَةُ مَنْ لَمْ يَتْرُكْ وَالدُّاءُ وَلَا وَالِدًا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، ثُمَّ قَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(٢٥٢)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ إِذَا يَرِثُونَ عِنْدَ عَدَمِهِمَا.

وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، لَأَنَّهُ يَحْجِبُهُ أَبُوهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَجَدٌّ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ فَحْجِبَهُ كَأَبِيهِ، وَابْنٌ وَابْنَةٌ، لِأَنَّهُمَا يَحْجِبَانِ أَبَاهُ فَهُوَ أَوْلَى، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَالْأَبُ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْلِهِ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، لِقَرَبِهِمْ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، لِقَرَبِ دَرَجَتِهِ أَيْضًا، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، كَمَا يَحْجِبُ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ الْأَخَ لِأَبٍ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، لَأَنَّهُ فِي دَرَجَةِ أَبِيهِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِ لَزِيَادَةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ، وَالْأَبُ؛ يَخْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، لِقَوْلِهِ، وَالْمُعْتَقُ، أَي رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً؛ يَخْجُبُهُ عُصْبَةُ النَّسَبِ، لِأَنَّ النَّسَبَ أَقْوَى مِنَ الْوَلَاءِ؛ لَأَنَّهُ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَحْرَمِيَّةُ، وَوَجُوبُ النِّفْقَةِ، وَسَقُوطُ الْقِصَاصِ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ وَنَحْوِهَا.

وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُخْجِبْنَ، لِإِدْلَائِهِنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ فَهِنَّ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِنَّ، وَبِنْتُ الرَّبِّ يَخْجُبُهَا ابْنُ، لَأَنَّهُ إِمَّا أَبُوهَا أَوْ عَمُّهَا وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهَا، أَوْ بِنْتَانِ، لِأَنَّ التَّلْثِينَ فَرَضُ الْبَنَاتِ وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعْصِبُهَا، أَي كَأَخٍ وَابْنِ ابْنِ سَافِلٍ، فَإِنَّ كَانَ عَصَبُهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَخْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَيْتِ إِلَّا هِيَ، وَاللَّابِ يَخْجُبُهَا الْأَبُ، لِأَنَّهُا تَدُلُّ بِهِ، أَوْ الْأُمُّ، أَي أَنَّهَا تَحْجِبُ الْجَدَّةَ لِلْأَبِ أَيْضًا وَلَا خِلَافَ فِيهِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ.

فَائِدَةٌ: قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: لِاتَرْتُ الْجَدَّةُ وَابْنَتُهَا حَيٌّ مِنْ ابْنِ ابْنَتِهَا إِلَّا فِي حَالَةِ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ جَدَّةً مِنْ جِهَتَيْنِ؛ فَتَكُونَ أُمُّ أُمٍّ أَوْ هِيَ أُمُّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ فَيَمُوتُ ابْنُ ابْنَتِهَا وَيَخْلَفُ وَلَدًا أَوْ يَمُوتُ ذَلِكَ الْوَلَدُ وَأَبُوهُ بَاقٍ فَتَرْتُ مِنْ جِهَةِ ابْنِ ابْنَتِهَا دُونَ ابْنَتِهَا. وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَخْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، أَي كَأُمِّ أَبٍ وَأُمِّ أُمٍّ أَوْ أَبٍ أَوْ أُمِّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمٍّ أُمَّ فَلَا تَرْتُ الْبُعْدَى مَعَ وَجُودِ الْقُرْبَى، وَلَوْ كَانَتْ الْبُعْدَى مَدْلِيَّةً بِالْقُرْبَى؛

حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: فيه الحماني ضعيف. إهد. قلت: هو يحيى بن عبد الحميد ترجمه ابن حجر في تهذيب التهذيب: الرقم (٧٨٧١).

لكن البعدي جده من جهة أخرى؛ فلا تحجب؛ مثاله: لزينب بنتان حفصة وعمرة؛ ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت خالته؛ فأنت بولدي. فلا تسقط عمرة التي هي أم أم أم أمها؛ لأنها أم أبي المولود؛ جزم به الرافعي. وقال القاضي حسين وأبو الطيب: وليس لنا جده ترث مع بنتها الوارثة إلا في هذه، وكذا قال صاحب الشامل: كل جده تحجب أمها إلا في هذه المسألة.

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ، تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ، كَأُمِّ أُمِّ أَبِي، كما أن الأم تحجب أم الأب، والقربى من جهة الأب، أي كأم أبي، لا تحجب البعدي من جهة الأم، أي كأم أم الأم، في الأظهر، أي بل يشتركان في السلس؛ لأن الأب لا يحجبها، فالجدة التي تدل به أولى أن لا تحجبها. والثاني: تحجب القربى من جهة الأم، وأجاب الأول بقوة قرابة الأم، ولذلك تحجب الأم جميع الجدات من الجهتين بخلاف الأب، والأخت من الجهات كالأخ، أي فكما أن الأخ لأبوين يحجب الأب والابن وابن الابن فكذلك الأخت لأبوين والأخ لأب يحجب هولاء وأخ لأبوين فكذلك الأخت لأب والأخ للأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن فكذلك الأخت للأم، والأخوات الخالص لأب؛ يخرجهن أيضاً أختان لأبوين، أي كما في بنات الابن مع البنات؛ فإن كان معهن أخ هن عصبن كما سيأتي، والمعتقة كالمعتق، أي في حجبتها بعصبات النسب، وكل عصبة يخرجها أصحاب فروض مستغرقة، لأنه إنما يأخذ ما فضل عنهم وإذا انفرد أخذ جميع المال؛ مثاله: زوج وأم وجد وعم لا شيء للعم لأنه محجوب.

خَاتِمَةٌ: الْحَجْبُ نَوْعَانِ: حَجْبُ حَرَمَانِ: وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِهَذَا الْفَصْلِ، وَحَجْبُ نَقْصَانِ كَحَجْبِ الْوَلَدِ الزَّوْجِ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرَّبْعِ، وَالزَّوْجَةِ مِنَ الرَّبْعِ إِلَى الثُّمْنِ، وَالْأُمُّ مِنَ الثُّلْثِ إِلَى السُّنْسِ.

فَصْلٌ: الْإِبْنُ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا الْبُنُونَ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ وَلِلْبَنَاتِ فَصَاعِدًا الثُّلْثَانِ، لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ قَبْلَهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ

فَأَلْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لقوله تعالى ﴿يُوزِنُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...﴾ (٢٥٣) والمرادُ أنَّ للابنِ سَهْمَانِ وللبنْتِ سَهْمٌ، وهذه على سبيل التعصيب قطعاً، والابنُ عُصْبَةٌ بِنَفْسِهِ، والبنْتُ عُصْبَةٌ بِالْإِبْنِ، والأخواتُ مع البناتِ عُصْبَةٌ مع غيره كما سيأتي، وإنما فَضِّلَ الذَّكَرُ على الأنثى لأنه مختصٌّ بالنصرة وغيرها، والمرأةُ على النصف منه في الشهادة، وهي تستغني عن الاتفاق عليها من مال نفسها في معظم عُمرها بالزَّوْجِ.

وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انفردوا كأولادِ الصُّلْبِ، أي بلا فرق لتزويلهم منزلتهم وهذا إجماع، فَلَوْ اجتمع الصَّنْفَانِ، أي أولادُ الصُّلْبِ وأولادُ الابنِ، فإِن كَانَ مِنْ وَكِدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ؛ حَجَبَ أَوْلَادُ الْإِبْنِ، لقربه بالإجماع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن ثم ذكر من أولادِ الصُّلْبِ، فَإِن كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ؛ فَلَهَا النُّصْفُ، لما سبق، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، أي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، فَإِن لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ؛ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ، أما في الأنثى فلما تقدم، وأما في الإناثِ فلأنَّ البناتَ لا يستحقون أكثر من الثلثين، فالبنْتُ وبناتُ الابنِ أولى وتَرَجَّحَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ على بناتِ الابنِ لقربها، ويشتركن فيه كما تشارك الجدات في السُّدُسِ.

وَإِن كَانَ لِلصُّلْبِ بِنَاتَانِ فَصَاعِدًا؛ أَخَذَتَا الثُّلَيْثَيْنِ، كما سبق، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلُصِ، لأنهن إنما يأخذنَّ الثلثين، عند عدم البنات أو ما بقي من الثلثين؛ ولهذا سُمِّيَ ذلك السُّدُسُ تكملة الثلثين. وادعى الماوردي الإجماع عليه، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، لأنه لا يمكن إسقاطه لأنه عُصْبَةٌ ذَكَرٌ، وإذا لم يسقط؛ فكيف يجوز حرمان من فوقه؟ وكيف يفرَّد بالميراث مع بعلِّه وهو لو كان في درجتهم لم ينفرد بالميراث مع قريبه؟ ولذلك لا يعصب من هي أسفل منه، ولا من هي فوقه، إذا حصل لها شيء من الثلثين كما ذكره المصنف بعدد، ولو كان في درجتهم فيعصبهن وهو مَفْهُومٌ مما ذكره

المصنف من باب أولى، وقد يكون في هذه الحالة أخاهن أو أخاً بعضهن، ويسمى الأخ المبارك (♦) وقد يكون ابن عمهن.

وَأَوْلَادُ ابْنِ ابْنِ مَعَ أَوْلَادِ ابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، أي في جميع ما تقدم، وكذا سائر المنازل، أي كبت ابن وبنت ابن ابن فللعليا النصف وللسفلى السدس، ومراده بسائر المنازل الدرجة النازلة مع العالية، وإنما يعصب الذكركر النازل من في درجته، أي ومن هي أسفل منه يسقطها كما إذا كان معه بنت أخ أو بنت ابن عم فإنه ينفرد بالباقي؛ لأنها أسفل منه، ويعصب من فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين، أي فإذا كان، فلا تعصِبَ كبت وبنت ابن وابن ابن لأولى النصف، وللثانية السدس، والباقي له، ولا تعصِبَ هنا؛ لأنها أخذت تكملة الثلثين ولو كان مع بنت الابن بنت ابن ابن؛ كان الباقي بينه وبين بنت ابن الابن أثلاثاً كما تقدم، وبنت الابن غير محرومة؛ لأنها تأخذ تكملة الثلثين.

فَرَعٌ: ليس من الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمّة أبيه وجدّه وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجدّه إلا المستقل من أولاد الابن، نقله الرافعي عن الفرضيين ولم يصوره، وقد ذكرت صورته في شرح فرائض الوسيط فراجعهُ.

فَصْلٌ: الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن، أي وهو السدس بنص القرآن كما سلف^(٢٥٤)، ويتعصّب، إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن، أي كما إذا اجتمع مع زوج وأم أو جدّة فلصاحب الفرض فرضه؛ والباقي له بالعصوبة، أو لم يجتمع مع غيره، بأن انفرد؛ فإنه يأخذ جميع المال بالعصوبة؛ لأن الله تعالى فرض له في حال وجود الولد خاصة، ومفهومة: أنه لا يفرض له فيما عداه، وولد الولد يلحق بالولد إجماعاً.

(♦) في النسخة (١): النازل.

(٢٥٤) النساء / ١١: قوله عز وجل: ﴿وَأُولَئِكَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾.

فَرَعُ: الأخ لأبوين يشارك الأب في هاتين الحالتين فيرث بالتعصيب تارة وبالفرض تارة أخرى في مسألة المُشْرَكَةِ الآتية. وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنِ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا، لأن لفظ الولد المذكور في الآية يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى، وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعَصُوبَةِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِلْأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ] متفق عليه من حديث ابن عباس^(٢٥٥). قُلْتُ: ويرثُ بهما في صورةٍ أُخْرَى ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ مَعَ بَيَانِ الْفَائِدَةِ فِي كَوْنِ مَا يَأْخُذُهُ بِالْفَرَضِ أَوْ الْعَصُوبَةِ؛ فَرَأَيْتَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ مِنَ الْمُهْمَّاتِ.

وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَتَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، أَيِّ فَنِي الْأُولَى: للزوج النصف؛ يبقى سهمٌ على ثلاثة لا يصحُّ ولا يوافق، تضربُ اثنين في ثلاثة تبلغُ ستة؛ للزوج ثلاثة وللأب سهمانٍ وللأمَّ سهمٌ، وفي الثانية: للزوجة سهمٌ، تبقى ثلاثة؛ للأب سهمان؛ وللأمَّ سهمٌ فهي من أربعة، وإنما قال المصنف والأصحاب: ثلث ما بقي؛ ولم يقولوا: سدس المال في الأولى ورُبْعُهُ فِي الثَّانِيَةِ مُحَافَظَةً عَلَى الْأَدَبِ فِي مُوَافَقَةِ لَفْظِ الْقُرْآنِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ اللَّبَّانِ: لَهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الثَّلَاثُ كَامِلًا عَمَلًا بظَاهِرِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ^(٢٥٦)، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنَفُ: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ؛ وَوَجْهُهُ أَنَّهُ شَارَكَ الْأَبَوَيْنِ ذُو فَرَضٍ، فَكَانَ لِلْأُمِّ ثُلُثٌ مَا فَضَّلَ عَنِ

(٢٥٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ميراث الولد من أبيه وأمه: الحديث (٦٧٣٢) و(٦٧٣٥) و(٦٧٣٧) وباب ابني عم أحدهما أخٌ للأم والآخر زوج: الحديث (٦٧٤٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها: الحديث (١٦١٥/٢).

(٢٥٦) عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب بقية المال، فقال ابن عباس: (للأم الثلث كاملاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الفرائض: جماع أبواب الموارث: باب فرض الأم: الأثر (١٢٥٦٠ و١٢٥٦٢).

الْفَرْضِ كَمَا لَوْ شَارَكْتَهَا بِنْتٌ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ، أَي فِي الْمِيرَاثِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَكَذَا عِنْدَ قِيَامِ وَصْفٍ بِهِ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ، وَهُوَ كَالْأَبِ أَيْضًا فِي أَنَّهُ يَرِثُ بِالْفَرْضِ تَارَةً وَبِالْعَصُوبَةِ أُخْرَى، وَهَلْ يَجْمَعُ لَهُ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحْصَاهُمَا وَأَشْهَرَهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَيْضَةِ: نَعَمْ، وَالثَّانِي: لَا، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَهُوَ الْمَذْهَبُ، إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، أَي عَلَى مَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ، لِأَنَّهَا تَدُلُّ بِهِ، وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّهَا لَا تَدُلُّ بِهِ، وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرِثُ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرِثُهَا الْجَدُّ، لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يَسَاوِيهَا فِي الدَّرَجَةِ فَلَا يَلْزَمُ تَفْضِيلُهُ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الْأَبِ.

فَرَعٌ: أَبُ الْجَدِّ وَمَنْ فَوْقَهُ كَالْجَدِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لَكِنْ كُلٌّ وَاحِدٌ يَجِبُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يَجِبُهَا مَنْ فَوْقَهُ.

وَاللَّجْدَةُ السُّدُسُ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ فِي الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا] رَوَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عِبَادَةَ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ ^(٢٥٧)، وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ فِي مَرَاثِلِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَعْطَاهُ لِثَلَاثِ جَدَّاتٍ] ^(٢٥٨). وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُذَلِّيَّاتُ

(٢٥٧) عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه؛ قَالَ: (إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّوَيْبَةِ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (٣٧/٧٩٨٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيصِ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٠) وَقَالَ: وَإِسْحَاقُ عَنْ عِبَادَةَ مَرْسَلٍ. فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: التَّرْجَمَةُ (٤٢٣): قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: إِسْحَاقُ بْنُ يَحْيَى بْنِ الْوَلِيدِ بْنِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ وَيُقَالُ: ابْنُ أُخِي عِبَادَةَ. رَوَى عَنْ عِبَادَةَ وَلَمْ يَدْرِكْهُ؛ وَرَوَى عَنْهُ مُوسَى بْنُ عَقْبَةَ وَلَمْ يَرَوْعْهُ غَيْرُهُ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَحَادِيثُهُ مَعْرُوفَةٌ إِلَّا أَنَّ إِسْحَاقَ لَمْ يَلْقَ عِبَادَةَ. وَقَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: أَحَادِيثُهُ غَيْرُ مَحْفُوظَةٍ. (الكَامِلُ: ١٦٨/١٦٨ - ج ١ ص ٣٤٠). وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) وَقَالَ فِي التَّابِعِينَ نَسَبُهُ إِلَى جَدِّهِ. إِهْدَى. قُلْتُ: لَهُ شَوَاهِدُ.

(٢٥٨) عَنْ الْحَسَنِ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرِثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

يَانَاثٍ خُلُصٍ، أَي كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، وَإِنْ عَلَتْ، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَرِثَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً، وَهَذَا يَجْمَعُ عَلَيْهِ، وَأُمُّ الْأَبِ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا، وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ، وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: [أَنْتِ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّنْسَ لِتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَمَّا إِنَّكَ تَرَكْتِ التِّي إِنْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ كَانَ إِيَّاهَا تَرِثُ فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ السُّنْسَ بَيْنَهُمَا] وَفِيهِ انْقِطَاعٌ؛ لِأَنَّ الْقَاسِمَ لَمْ يَدْرِكْ جَدَّةً، وَأَغْرَبَ مِنْ قَالَ أَدْرَكَهُ (٢٥٩).

وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُنَّ جَدَّاتٌ يَدْلِينَ بَوَارِثَ فَيْرِثْنَ كَأُمِّ الْأَبِ (*) وَلِمُرْسَلِ أَبِي دَاوُدَ السَّالِفِ فَإِنَّ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيَّ قَالَ: هُنَّ جَدَّتَانِ (*) مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَجَدَّةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: لَا يَرِثْنَ، لِأَنَّهُنَّ مَدْلِيَّاتٌ يَجِدُّ فَاشْبِهْنَ أُمَّ أَبِ الْأُمِّ، وَضَابِطَةٌ، أَي ضَابِطُ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ، كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ، أَي وَصَلَتْ، بِمَخْضِ إِنَاثٍ، أَي كَأُمِّ (♦) أُمِّ الْأُمِّ، أَوْ ذُكُورٍ، أَي كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ، أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، أَي كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِ (●)، وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أَنْثِيَيْنِ، أَي كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ، فَلَا، أَي كَمَا لَا يَرِثُ ذَلِكَ الذَّكَرُ بَلْ هُمَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

فَصَلِّ: الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انفردوا، أَي عَنِ الْأَخْوَةِ لِلأَبِ، وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، أَي فَلِلذَكَرِ جَمِيعُ الْمَالِ وَكَذَا لِلجَمَاعَةِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ. وَلِلأُخْتِ

كتاب الفرائض: باب توريث ثلاث جدات: الحديث (١٢٦٠٦) وقال: هذا مرسل؛

وهو مروى عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ.

(٢٥٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: باب فرض الجدة والجدتين: الأثر (١٢٥٩٨ و ١٢٥٩٩)،

وقال: وقد روي هذا عن النبي ﷺ في إسناد مرسل.

(*) في النسخة (١): الأُم.

(*) في النسخة (١): جدَّات.

(♦) في النسخة (١): كَأُمِّ الْأُمِّ.

(●) في النسخة (١): كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ.

الواحدة النصف وللأختين فصاعداً الثلثان كما سلف، وكذا إن كانوا لأبٍ، بالإجماع، إلا في المُشْرَكَةِ، أي بفتح الراء؛ وهي زوج وأُمٌ وولداً أُمٌ وأخٌ لأبوين، أي فاكتر، فيشارك الأخ ولذي الأُم في الثلث، لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض فأشبه ما لو كان أولادُ الأُم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأُم وإن سقطت عصوبته؛ والجدَّة كالأُم، ولو كان بدل الأخ أخت لأبٍ، فرض لها النصف وعالت، ولو كانتا اثنتين فرض لهما الثلثان وأُعيلت كما لو كانت أو كُنَّ أشقاء، فلو كان معها أو معهنَّ أخٌ، سقطَ، وأسقطها وأسقطهنَّ لأنه لا يفرض لها ولا لهنَّ معه وهذا هو الأخ المشووم، ولو كان ولد الأُم واحداً فله السدس والباقي للعصبة من أولاد الأبوين أو لأبٍ، وما يأخذه أولاد الأب في المُشْرَكَةِ يأخذونه بالفرض لا بالتعصيب، ولو كان بدل الأخ أي للأبوين أخٌ لأبٍ أي فاكتر سقط لأنه ليس له قرابة أُم فيشارك بها، ولو اجتمع الصنفان، أي أولاد الأبوين وأولاد الأب، فكاجتمع أولاد صلب وأولاد ابنه، من غير فرق، فإن كان ولد الأبوين ذكراً فيسقطون أولاد الأب؛ يسقطون لتمييز ولد الأبوين بقرابة الأُم؛ كما امتاز ابن الصلب بقرب الدرجة، أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب إن تمخضوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، وإن تمخض إناثاً أو أنثى فقط فلها أو لهنَّ السدس تكملة الثلثين. وإن كان من أولاد الأبوين اثنان فصاعداً أخذتا الثلثين، ولا شيء لأولاد الأب إلا أن يكونوا ذكوراً أو يكون معهنَّ من يعصبهنَّ، إلا أن بنات الابن يعصبهنَّ من في درجتهنَّ أو أسفل، والأخت لا يعصبها إلا أخوها، أي لا أولاد الأخ ولا أولاد بني العم، فإذا خلف أختين لأبوين وأختاً لأبٍ وابن أخ لأبٍ فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ وتسقط الأخت لأبٍ لأن ابن الأخ لا يعصب أخته التي في درجته فأولى أن لا يعصب من فوقه، وابن الابن يعصب من في درجته فجاز أن يعصب من فوقه، ولأن ابن الابن يسمى ابناً وابن الأخ لا يسمى أخاً، وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأُم السدس، ولاتنتين؛ فصاعداً، الثلث، لِمَا سلف، سواء ذكورهم وإناثهم، والأخوات لأبوين أو لأبٍ مع البنات وبنات

الابن عصبته كالأخوة، فُتسقط أخت لأبوين مع البنت الأخوات لأب، كما يُسقط الأخ للأبوين الأخ لأب، ومرادُهُ بالأخوات البنات الجنس لا الجمع؛ فإن الأخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبته، وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً، أي حتى يستغرق الواحد مِنْهُمْ والجماعة المال عند الانفرد. وما فَضَّلَ عن أصحاب الفروض وعند الاجتماع يُسقط ابن الأخ من الأب كما يُسقط الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين، لَكِنْ يُخَالَفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، أي بخلاف الإخوة؛ لأن الله تعالى أعطاهما الثلث إذا لم يكن ولد ثم قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(٢٦٠) وهذا بخلاف ولد الولد فإنه كأبيه^(*) لأن الاسم يقع على ولد الولد حقيقة أو مجازاً، واسمُ الأخ لا يقع على ولده بحال، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ، أي بل يسقطون به بعدهم، وَلَا يَعَصَّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، لأنهن غير وارثات والإخوة لأبوين أو لأب يعصبوهن، وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرُكَةِ، بعدهم، وهذه المخالفة مختصة بين الإخوة لأبوين، فأما الإخوة من الأب وبنوهم فكلهم ساقطون فيها لعدم إدلائهم بالأم، قُلْتُ: ويخالفونهم في ثلاثة أشياء آخر نَبه عليها في الروضة؛ أحدها: الإخوة لأبوين يحجبون الإخوة لأب وأولادهم^(*) لا يحجبونهم، وثانيها: الأخ لأب يحجب بني الأخ لأبوين ولا يحجبهم ابنه، ثالثها: بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن مع البنات عصبته، وذكر الغزالي في وسيطه أخرى: وهي أَنَّ وَلَدَ الْإِخْوَةِ لَأُمِّ ذَكَوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً لَا يَرِثُونَ بَلْ هُمْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَلَا حَاجَةٌ إِلَى اسْتِنَائِهَا فَإِنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ يَرِثُ.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً، أو لأب كآخ من الجهتين اجتماعاً، وَانْفِرَاداً، أي فمن انفرد منهما أخذ جميع المال، أو ما بقي بعد الفروض

(٢٦٠) النساء / ١١.

(*) في النسخة (١): كَأَبِيهِ.

(*) في النسخة (١): وأولاده.

فإن اجتماعاً فالعمُّ لأبوين يُسقطُ العمَّ لأبٍ كأخٍ لأبوين مع الأخ لأبٍ، وكذاً قياسُ بني العمِّ، أي من الأب والأم أو من الأب، وسائرُ عَصَبَةِ النَّسَبِ، يعني أن بني العمِّ عند عدم العمِّ كبني الإخوة عند عدم الأخ وقوله (وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ) يعني أن كلَّ ابنٍ من العصبَةِ ينزلُ منزلة أبيه العاصِبِ فيما سبق؛ وإلا فعند بني الأعمام لم يبقَ من عصابات النَّسَبِ شيءٌ أبعدُ منهم، وقد يورد عليه بنو الأخوات اللاتي هنَّ عصابات مع البنات وليس بنوهنَّ مثلهنَّ وهنَّ من عصبَةِ النسبِ.

وَالْعَصَبَةُ؛ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ، وهذا بيانٌ لحدِّ العاصِبِ وحكمه، واحتز بقوله (مَنْ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ) عن ذوي الأرحام، فإن من ورثهم، لا يسميهم عصابات، وإن لم يكن لهم سهم مقدر، وما ذكره لا يمشی على مذهب أهل التنزيل، فإنهم ينزلون كلاً منهم منزلة من يدلي به؛ وهم ينقسمون إلى ذوي فروض وعصابات، والدليل على الحكم المذكور الحديث السالف [أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهِيَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ]^(٢٦١) والجمع بين رجل وذكر تأكيد؛ لأن الرجل قد يطلق لا في مقابلة الأنثى فأريد تحقيق أنه ليس بأنثى، وقال السهيلي: إنه تابع لأولى لا لرجل، ولم يذكر المصنف ترتيب العصابات كما ذكره الرافعي وغيره؛ لأنه اكتفى بما سبق في بيان الورثة والحجب وفيهما كفاية. وقوله (مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ) أي في حال تعصبيه من جهة التعصيب ليدخل الأب والجد والأخوات مع البنات؛ لأن لهم في حالة أخرى سهماً مقدراً. وقوله (فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفَرُوضِ) لا ينبغي أن يحمل على الشخص، لأن الأخوات لا يرثن المال جميعاً في حالة من الأحوال، وإنما مراده أن العاصِبِ قد يرث المال إذا انفرد، وذلك في بعض الأشخاص في بعض الأحوال، وقد يرث ما فضل في بعض الأحوال، وذلك في كل الأشخاص.

فَصَلِّ: مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ؛ وَلَهُ مُعْتَقٌ، فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفَرُوضِ لَهُ

رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ
 أَعْتَقَ] (٢٦٢) وَلِأَنَّ الْإِنْعَامَ بِالْإِعْتِاقِ مَوْجُودٌ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فَاسْتَوِيَا فِي الْإِرْثِ، وَإِنَّمَا
 تَأَخَّرَ الْوَلَاءُ عَنِ النَّسَبِ لِقُوَّتِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ (وَالْمُعْتِقُ يَحْجِبُهُ عَصْبَةُ النَّسَبِ)
 وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَيُرْشَدُ إِلَيْهِ حَدِيثُ [الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ] (٢٦٣)
 شَبَّهَهُ بِهِ وَالْمَشْبَهُ دُونَ الْمَشْبُوبِ بِهِ، فَإِن لَمْ يَكُنْ، فَلِعَصْبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتْعَصِبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ
 لَا لِبَنِيهِ أَوْ أُخْيِهِ، أَيِ فَإِن غَيْرَهُمْ يَعْصِبُهُمْ، فَإِذَا مَاتَ وَلِمُعْتِقِهِ ابْنٌ وَبِنْتُ فَلَا حَقَّ
 لِلْبِنْتِ (♦) وَكَذَا فِي الْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْأَبِ وَالْأُمِّ لِأَنَّ الْوَلَاءَ أَوْضَعُفٌ مِنَ النَّسَبِ
 الْمَتْرَاحِيِّ، وَإِذَا تَرَخَى النَّسَبُ وَرَثَ الذَّكَورَ دُونَ الْإِنَاثِ، أَلَا تَرَى أَنَّ بَنِي الْأَخِ وَالْعَمِّ
 وَبَنِيهِمْ يَرِثُونَ دُونَ أُخْوَاتِهِمْ؛ فَإِذَا لَمْ تَرِثْ بِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْعَمِّ وَالْعَمَّةُ فَبِنْتُ الْمُعْتِقِ
 أَوْلَى أَنْ لَا تَرِثَ لِأَنَّهَا أَبْعَدُ مِنْهُنَّ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ، أَيِ فَيَقْدَمُ الْإِبْنُ
 ثُمَّ بِنُوهُ، وَيَقْدَمُ ابْنُ الْمُعْتِقِ وَابْنُ ابْنِهِ عَلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ، لَكِنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ
 وَابْنَ أُخْيِهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، لِقُوَّةِ الْأُخْوَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ فِي الْأَوْلَى: الْقِيَاسُ عَلَى
 النَّسَبِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَالْعَصُوبَةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الْجَدَّ
 مَقْدَمٌ عَلَيْهِ.

تَنْبِيْهُ: إِذَا كَانَ لِلْمُعْتِقِ أَبْنَاءُ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَالْأَظْهَرُ تَقْدِيمُهُ بِخِلَافِ النَّسَبِ،
 وَأَهْمَلُ ذَلِكَ الْمَصْنُفُ.

فَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصْبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصْبَتُهُ كَذَلِكَ، أَيِ عَلَى النَّسَبِ
 الْمَذْكُورِ فِي عَصَبَاتِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ لِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ
 بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا، أَيِ بَفَتْحِ التَّاءِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]
 أَوْ مُتَّعِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبِ أَوْ وِلَاءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ رَجُلًا.

فَصْلٌ: إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأُخْوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِن لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ

(٢٦٢) تقدم في الرقم (٣١).

(♦) في النسخة (١): للميت.

(٢٦٣) رواه البيهقي في السنن: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكًا: الحديث (٤٧ - ٢٢).

ذُو فَرَضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ، فَالْبَاقِي لَهُمْ، أَيُّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْأُخُوَّةِ، بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ حَزْمٍ حَكَمَ سِقُوطَهُ بِهِمْ عَنِ طَائِفَةٍ وَهُوَ شَاذٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْأَبْنِ فَبِالْأَخِ أَوْلَى. وَوَجْهَ اعْتِبَارِ الثُّلُثِ أَنَّ الْجَدَّ وَالْأُمَّ إِنْ اجْتَمَعَا أَخَذَ الْجَدُّ مِثْلِي مَا تَأَخَذَهُ الْأُمُّ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذُ الثُّلُثَ وَهُوَ يَأْخُذُ الثَّلَاثِينَ، وَالْأُخُوَّةُ لَا يُتَقَصَّوْنَ الْأُمَّ عَنِ السُّدُسِ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يُتَقَصَّوْا الْجَدَّ عَنِ ضِعْفِ السُّدُسِ، وَوَجْهَ الْمُقَاسِمَةِ أَنَّهَا فَرِيضَةٌ جَمَعَتْ أَبَ أَبٍ وَوَلَدَ أَبٍ فَلَمْ يَأْخُذْ وَلَدُ الْأَبِ بِالْفَرَضِ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ أُخُوَّةٌ لَا يَنْتَقِصُ بِالْأَكْثَرِيَّةِ فَإِنَّهُ وَإِنْ فَرَضَ لَهَا فَإِنَّهَا لَا تَأْخُذُ بِالْفَرَضِ، وَقَوْلُهُ (وَمُقَاسَمَتِهِمْ) هُوَ بِالْوَاوِ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَكَانَ الْمُصَنِّفُ كَتَبَ قَبْلَهَا الْفَاءَ وَكَشَطَهَا فَاعْلَمْنَهُ، وَإِنْ كَانَ، أَيُّ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ كَالْبِنْتِ وَالْأُمِّ وَالزَّوْجِ وَبِنْتُ الْأَبْنِ وَالْجَدَّةُ وَالزَّوْجَةُ، فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلْثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسِمَةِ، أَمَا السُّدُسُ فَلِأَنَّ الْبَنَاتِ لَا يَنْتَقِصُونَ الْجَدَّ عَنْهُ فَالْأُخُوَّةُ أَوْلَى، وَأَمَا ثُلُثُ الْبَاقِي فَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ فَرَضٍ لَأَخَذَ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ قَدْرَ الْفَرَضِ مُسْتَحَقًّا فَيَأْخُذُ ثُلُثَ الْبَاقِي، وَأَمَا الْمُقَاسِمَةُ فَلِأَنَّهُ مِنْزَلٌ مَعَهُمْ مِنْزَلَةُ أَخٍ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كَبْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ، أَيُّ فَإِنَّهَا كَانَتْ عَائِلَةً بِنَصْفِ السُّدُسِ فَأَعْيَلَتْ بِسُلْسِ آخَرَ، وَقَدْ بَقِيَ ذُو سُدُسٍ كَبْتَيْنِ وَزَوْجٍ، فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالَى، أَيُّ بِنَصْفِ سُلْسِ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبْتَيْنِ وَأُمٍّ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، بَيَانُ الْمَثَالِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتَانِ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَزَوْجٌ، فَلِلْبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ وَلِلزَّوْجِ الرَّبْعَ وَلِلْأُمِّ السُّدُسَ فَنَعْمَلُ الْمَسْأَلَةَ بِنَصْفِ سُلْسِ ثُمَّ يَفْرَضُ لِلْجَدِّ سُلْسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ بِرُبْعَيْهَا؛ وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَبَيَانُ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا خَلَفَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَبَنَاتَيْنِ وَجَدًّا وَأُخُوَّةً فَلِلزَّوْجِ الرَّبْعَ وَلِلْبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ وَلِلْجَدِّ السُّدُسَ وَتَعْمَلُ بِنَصْفِ سُلْسِ الْمَالِ وَالثَّلَاثُ مِنْ سِتَّةٍ وَهُوَ وَاضِحٌ.

وَتَسْقُطُ الْإِخُوَّةُ، أَيُّ وَالْأُخُوَّةُ، فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، لِاسْتِغْرَاقِ أَهْلِ الْفَرَضِ بِالْمَالِ، وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخُوَّةٌ وَأُخُوَّةٌ لِأَبَوَيْنِ وَالْأَبِ، فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ،

أَيُّ فَيَكُونُ لَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ وَالْمَقَاسِمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ، وَخَيْرُ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةُ إِنْ كَانَ كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَحَدُ الصَّنْفَيْنِ وَقَوْلُهُ (وَلِأَبِي) هُوَ بِالْوَاوِ وَبِلَا أَلِفٍ قَبْلَهُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَوَّلُ الْفَصْلِ (أَوْ لِأَبِي) فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ الْكَلَامِ هُنَا فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَا مَعَهُ وَأَوَّلًا فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا. وَهُنَا تَقَعُ الْعَادَةُ حَيْثُ قَالَ: وَيُعَدُّ أَوْلَادَ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، أَي يَدْخُلُونَهُمْ فِي الْعَدَدِ عَلَى الْجَدِّ وَبِالْعَدِّ سُمِّيَتِ الْمَعَادَةُ وَهِيَ مَفَاعَلَةٌ وَلَيْسَ الْعَدُّ إِلَّا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ لَكِنْ نَزَلَ الْمَعْدُودُ عَلَيْهِ مِنْزَلَةُ الْعَادَّةِ أَوْ لِأَنَّهُمْ جَمَاعَةٌ، فَإِذَا أَخَذَ الْجَدُّ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ، فَالْبَاقِي لَهُمْ؛ وَيَسْقُطُ أَوْلَادُ الْأَبِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ ذَكَرٌ، فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ، وَالثَّلَاثَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثَّلَاثِينَ، وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثَّلَاثِينَ شَيْءٌ، وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ، أَمْثَلُ ذَلِكَ:

● أخت لأبوين وأخ لأبٍ وجد؛ المأل على خمسة؛ سهمان للجد وسهمان ونصف للأخت من الأبوين والباقي لولد الأب؛ لأن ولد الأب إنما يأخذ ما فضل عن حق ولد الأب والأم، وطريق تصحيحها أن تعول المسألة من خمسة على عدد الرؤوس للجد منها سهمان وللأخت سهم وللأخ سهمان يردُّ منهما على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى في يده نصف سهم وذلك منكسر على مخرج النصف فاضربته في أصل المسألة تبلغ عشرة منها تصح للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ من الأب سهم جد وأخ لأبوين وأخ لأبٍ يدخل الثاني في القسمة ويأخذ الجد الثلث وهو والمقاسمة سواء، والباقي للأخ الشقيق.

● جد وأخ شقيق وأخت لأب؛ المأل على خمسة أسهم؛ للجد سهمان والباقي للأخ، ووجه القول بالمعاداة أن الأخ لأبوين يقول للجد: أنا وأخي من الأب بالإضافة إليك سواء فأنا الذي أحجبه فأزحمك به وأخذ حصته، وهذا كما أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السلس والأب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الأم.

والجد مع أخوات كآخ فلا يفرض لهن معة، كما لا يفرض لهن مع الأخ،

ولا تعال المسألة من أجلهن وإن كان قد يفرض للجد كما سلف، وتعال المسألة، لأنه صاحب فرض بالجدودة فيرجع إليه للضرورة.

إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ^(٢٦٤): وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَحْجِبُهَا عَنْهُ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَلِلْأَخْتِ نِصْفٌ، لِعَدَمِ مَنْ يَسْقُطُهَا وَمَنْ يَعْصِبُهَا فَإِنَّ الْجَدَّ لَوْ عَصَبَهَا نَقَضَ حَقَّهُ فَتَعَيَّنَ الْفَرَضُ لَهَا، فَتَعُولُ، أَي إِلَى تِسْعَةٍ، ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأَخْتُ نَصِيبَهُمَا أَثْلَاثًا؛ لَهُ الثُّلُثَانِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَفُوزَ بِالنِّصْفِ لِئَلَّا يُفْضَلُهَا عَلَى الْجَدِّ وَتَصِحَّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِأَنَّ أَصْلَهَا مِنْ سِتَّةٍ وَعَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ وَنَصِيبُ الْجَدِّ وَالْأَخْتِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى ثَلَاثَةٍ فَانكسر على مخرج الثلث، فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعاً وعشرين للزوج تسعةً وللأم ستةً وللجد ثمانيةً وللأخت أربعةً. وفي تسمية هذه المسألة بالأكدرية سبعة أقوالٍ موضحة بالأصل مع فوائدٍ أخرَ فراجعها منه.

فَصَلِّ: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ] متفق عليه^(٢٦٥). وعن الإمام أحمد أنَّ اختلاف الدِّينِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ بِالْوَلَاءِ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي عَبْدُالْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ لَكِنِّي رَأَيْتُ فِي الْأُمَّ خِلَافَهُ.

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى أَنْ يَرِثَ مِنْ مُرْتَدٍّ مِثْلِهِ لَمَّا سَيَّأَتِي، وَلَا مُسْلِمٌ لِلخَيْرِ السَّابِقِ وَلَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ وَذَلِكَ يُقْرَأُ عَلَيْهِ فَكَانَتْ الْمَنَافَاةُ

(٢٦٤) سُمِّيَتْ بِالْأَكْدَرِيَّةِ؛ لِنَسْبَتِهَا إِلَى أَكْدَرٍ، وَهُوَ اسْمُ السَّائِلِ عَنْهَا، الْمَسْئُولُ أَوْ الزَّوْجُ، أَوْ بَلَدُ الْمَيْتَةِ، أَوْ لِأَنَّهَا كَدَرَتْ عَلَى زَيْدٍ مَذْهَبِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَفْرَضُ لِلْأَخْتِ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يَعْجَلُ مَسَائِلُ الْجَدِّ، وَهَذَا فَرَضٌ وَأَعَالَ، وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي تَسْمِيَتُهَا مَكْدَرَةٌ أَوْ أَكْدَرِيَّةٌ، وَقِيلَ: لِأَنَّ زَيْدًا كَثُرَ عَلَى الْأَخْتِ مِيرَاثُهَا لِأَنَّهُ أَعْطَاهَا النِّصْفَ ثُمَّ اسْتَرْجَعَهُ. وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ. قَالَ الشَّرِيفِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْحَتَّاجِ.

(٢٦٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ: الْحَدِيثُ (٦٧٦٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيثُ (١/٦٦٤).

بينهما ثابتة فبطل إرثه، وَلَا يُورَثُ، أي بل ماله فَيءٌ سواء كسبه في الإسلام أو في الردة؛ إرثاً في الصحة أو في المرض وقصد منع وارثه والدليل عليه فيما اكتسب في الردة أو الصحة الإجماع. وفي الباقي القياس عليهما وللإمام احتمالان في توريث المرتد من المرتد.

فَرَعُ: الزنديق كالمرتد، وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، أي كاليهودي والنصراني والمجوسي وعبدة الأوثان لأن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾^(٢٦٦) وقال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾^(٢٦٧). فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة، وفي قول أو وجه لا يرث ملة منهم أخرى بناءً على أن للكفر ملل، لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، لانقطاع المولاة بينهما، وصحح في أصل الروضة القطع به؛ والثاني: أنهما يتوارثان لشمول الكفر.

فَرَعُ: لا توارث أيضاً بين حربيين في دارين بينهما حرب؛ قاله المصنف في كلامه على التنبيه.

فَرَعُ: روي عن الإمام الحارث بن أسد المحاسبي؛ أنه ورث من أبيه مالا كثيراً فلم يأخذ منه شيئاً مع احتياجه إلى دانت فضة؛ لأن أباه كان واقفياً أي قديراً وهذا منه بناء على التكفير.

فَرَعُ: المعاهد المستامن كالذمي على الأصح وقيل كالحربي.

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، لقوله تعالى ﴿يُورِثُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾^(٢٦٨) فإن اللأم فيه للتملك والعبد لا يملك وإن قيل: يملك فهو ملك ضعيف ولا يرث أيضاً كذلك. وفي البعض وجه: أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية وهو ضعيف؛ لأنه لو ورث لكان بعض المال للملك الباقي وهو أجنبي عن

الميت، وَالْجَدِيدُ: أَنْ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ، لِأَنَّهُ تَامَ الْمَلِكُ فَيَرْتُهُ قَرِيْبُهُ أَوْ مَعْتَقُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ، وَفِي الْقَدْرِ الْمُوْرُوْثُ وَجِهَانُ؛ أَصْحُهُمَا: جَمِيْعُ مَا مَلَكَهُ بِنِصْفِ الْحُرِّ، وَالْقَدِيْمُ: أَنَّهُ لَا يُوْرَثُ كَمَا لَا يُوْرَثُ وَهُوَ الْأَقْيَسُ، فَمَالُهُ لِمَالِكِ الْبَاقِي عَلَى الْأَصْحِ، وَلَا قَاتِلٌ، لِأَحَادِيْثٍ وَارِدَةٍ فِي الْبَابِ كَلِمًا فِيهَا (٢٦٩)، لَكِنِ الْمَعْنَى أَنَا لَوْ وَرَثْنَاهُ لَمْ نَأْمَنْ مِنْ دَاعِيٍّ مُسْتَعَجِلِ الْإِرْثِ أَنْ يَقْتُلَ مُوْرَثَهُ فَاقْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ حِرْمَانَهُ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ قَطْعُ الْمُوَالَاةِ وَهِيَ سَبَبُ الْإِرْثِ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي شَرَعٍ مِنْ قَبْلِنَا أَيْضًا وَهُوَ فِي الْعَمْدِ إِجْمَاعٌ، وَقِيْلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ، أَيِ كَقْتَلَهُ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَرِثَ، لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقِّ فَأَشْبَهَ قَتْلَ الْإِمَامِ لَهُ فِي الْحَدِّ، وَاخْتَارَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَقَوْلُهُ (يُضْمَنُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ

(٢٦٩) ● عَنْ إِسْمَاعِيْلِ بْنِ عِيَاْشٍ عَنْ ابْنِ حَرِيْرٍ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيْدٍ وَذَكَرَ آخِرًا ثَلَاثَتَهُمْ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ الْمِيْرَاثِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (١٢٤٩٠)، قَالَ: وَالْمُتْنِيُّ بْنُ الصَّبَّاحِ.

● عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ أَنَّ عَمْرًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ]. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (٢/٦٣٦٨). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُورِي: الْحَدِيْثُ (١٢٤٨٩) عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ؛ يَرْتُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا]. وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ وَالسِّيَرِ: الْحَدِيْثُ (٨٣ و ٨٤) مِنَ الْبَابِ. مِنْ رَوَايَةِ سَعِيْدِ بْنِ الْمَسِيْبِ عَنْ عَمْرٍ؛ وَقَدْ تَكَلَّمَ فِي سَمَاعٍ سَعِيْدٍ مِنْهُ. وَحَدِيْثُ عَمْرِو بْنِ شَعِيْبٍ عَنْ عَمْرٍ مُنْقَطِعٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرٍ.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: [لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: الْحَدِيْثُ (٨٤) مِنْهُ. وَإِسْنَادُهُ ضَعِيْفٌ.

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيْرَاثٌ] وَ [الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيْثُ (٨٥ و ٨٦) مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِبْطَالِ مِيْرَاثِ الْقَاتِلِ: الْحَدِيْثُ (٢١٠٩)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيْثٌ لَا يَصْحُحُ وَلَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.

● قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ أَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً فَإِنَّهُ يَرِثُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

ليدخل فيه القاتل خطأ فإن العاقلة تضمنه.

فرع: قد يرث المقتول من قاتله بأن جرح مورثه ثم مات قبل موت الجرح ثم مات الجرح من تلك الجراحة.

ولو مات متوارثان بغرق، أي وكذا بحرق، أو هدم، أو في غربة، أي وكذا إذا وجدا قتيلين في معركة، معاً أو جهل أسبقهما لم يتوارثا، ومال كل لباقي ورثته، لأننا لا نتيقن استحقاق واحد منهما، ولأننا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم، وإن ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطأ، واعلم أن هذه المسألة لها خمسة أحوال: إحداهما: أن يعلم سبق موته بعينه؛ وحكمه ظاهراً، ثانيها: أن يعلم اللاحق ولا يعلم السابق، ثالثها: أن يعلم وقوع الموتين معاً، رابعها: أن لا يعلم شيئاً ففي هذه الصور الثلاث لا إرث كما ذكره المصنف، والثانية والرابعة تدخلان في قوله (أو جهل أسبقهما)، خامسها: أن يعلم سبق موته ثم يلتبس فيوقف الميراث حتى يتبين، أو يصطلحاً، لأن التذكر غير ميوس منه. وهذه الأحوال الخمس تفرض فيما إذا وقعت جمعتان في بلد واحد كما سلف في بابه؛ ونكاحان من وليين على امرأة، وكذا في مبايعة إمامين كما سيأتي في بابه.

تنبيه: مجموع ما ذكره المصنف من موانع الإرث أربعة: اختلاف دين؛ ورق؛ وقتل؛ واستبهاًم وقت الموت. ومن موانعه أيضاً الدور: وهو أن يلزم من تورثه عدته؛ كما إذا أقر الأخ بآب لأخيه الميت؛ فإنه يثبت نسبه ولا إرث له، وقد قدمه المصنف في آخر كتاب الإقرار كما سلف؛ وله صور أخرى أيضاً ومنها: إحرام الوارث في الصيد خاصة فإنه يمنع من إرثه على وجه؛ ومنها: حبس الزوج زوجته عنده لا لغرض بل ليرثها إذا ماتت على وجه. وأهمها؛ لأن الأصح خلافه. ومنها: كون الميت نبياً؛ لأن الأنبياء لا يرثون وأهمله لأنه أمر انقضى، وعد الغزالي من الموانع: اللعان؛ فإنه يقطع ميراث الولد؛ قال: وكان هذا ليس مانعاً بل هو دافع للنسب إلا أنه يقتصر على الأب ومن يدلي به، أما الأم فهو يرثها وهي تترك الولد.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَسِيرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ، تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ تَمْضِي مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا؛ فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ، أَي بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَا يَوْرَثُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْحُكْمِ وَلَا وَرَثَةٌ لِحُكْمِهِ لِحُكْمِ الْحَاكِمِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي البَسِيطِ: إِذَا حُكِمَ بِمَوْتِهِ قَسَمْتَ تَرَكَتَهُ بَيْنَ وَرِثَتِهِ الْأَحْيَاءِ قَبْلَ الْحُكْمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ بِالمَوْتِ يَقْتَضِي تَقْدِمَهُ عَلَى الْحُكْمِ وَالْإِرْثِ مُرْتَبٌ عَلَى المَوْتِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قُبَيْلَهُ. وَالمَدَّةُ المَذْكُورَةُ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ عِنْدَ الجُمْهُورِ، وَقِيلَ: مُقَدَّرَةٌ بِسَبْعِينَ سَنَةً، وَقِيلَ: مِائَةً وَعِشْرِينَ فَإِنَّه العَمْرُ الطَّبِيعِيُّ عِنْدَ الْأَطْبَاءِ حِكَاةُ صَاحِبِ البَيَانِ، وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ المَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمَلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالأَسْوَأِ، أَي فَمَنْ سَقَطَ مِنْهُم بِالمَفْقُودِ لَا يُعْطَى شَيْئاً حَتَّى يُتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ حَقَّهُ لِحَيَاتِهِ يَقْدِرُ فِي حَقِّهِ حَيَاتِهِ، وَمَنْ يَنْقُصُ فِي حَقِّهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ بِحَيَاتِهِ وَمَوْتَهُ يُعْطَى نَصِيبَهُ، وَأَمْثَلُ ذَلِكَ مُوضِحَةٌ فِي الأَصْلِ وَمِنْهَا: زَوْجٌ مَفْقُودٌ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَعَمٌّ حَاضِرُونَ إِنْ كَانَ حَيًّا فَلِلْأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتاً فَلَهُمَا اثْنَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالبَاقِي لِلْعَمِّ فَيَقْدَرُ فِي حَقِّهِمْ حَيَاتُهُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ، أَي خَلْفَ حَمَلًا لَوْ كَانَ مُنْفَصِلًا لَكَانَ وَارِثًا مُطْلَقًا أَوْ عَلَى تَقْدِيرِ إِمَّا بِالمَذْكُورَةِ كَحَمَلِ امْرَأَةِ الأَخِ وَالجَدِّ؛ وَإِمَّا بِالأُنْثَوِيَّةِ كَمَا لَوْ مَاتَ عَن زَوْجٍ وَأَخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَحَمَلٍ مِنَ الأَبِّ، عَمِلَ بِالأَخْوَاطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، أَي كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنَّ انْفِصَالَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ المَوْتِ وَوَرِثَ، لِثَبُوتِ نَسَبِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ المَوْتِ، فَلَا، لِانْتِفَاءِ نَسَبِهِ وَكَذَا إِذَا انْفَصَلَ مَيِّتًا؛ فَإِنَّه كَالْعَدَمِ سِوَاءَ تَحْرُكِ بِنَفْسِهِ فِي البَطْنِ أَمْ انْفِصَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِجَنَابَةِ جَانٍ.

فَرَعٌ: تَشْتَرَطُ الحَيَاةُ عِنْدَ تَمَامِ الانْفِصَالِ.

بَيَانُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا سِوَى الحَمَلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَخْجُبُهُ؛ وَقَفَ المَالُ،

وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَخْبُجُهُ، وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا، إِنْ أَمَكْنَ عَوَّلُ كَزَوْجَةِ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ؛ لَهَا ثَمْنٌ؛ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٍ، أَي لِحْتِمَالِ أَنْ الْحَمْلَ بِنْتَانِ، وَقَوْلِهِ (عَائِلَاتٍ) هُوَ بِالْمِثْنَةِ فَرْقٌ بَعْنِي الثَّمْنِ وَالسُّدُسَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ؛ كَأَوْلَادِهِ لَمْ يُعْطَوْا، بِنَاءً عَلَى أَنْ أَقْصَى عِدَدُ الْحَمْلِ لِاضْطِرِّهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ خَمْسَةَ فِي بَطْنٍ وَإِنَّا عَشْرٌ فِي بَطْنٍ وَأَرْبَعُونَ فِي بَطْنٍ، وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَانَ شَيْخِي يَقُولُ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ. فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ خَلَفَ ابْنًا وَأُمًَّ وَلِدٌ حَامِلًا لَمْ يَصْرَفْ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ؛ وَلَوْ خَلَفَ ابْنًا وَزَوْجَةً حَامِلًا فَلَهَا الثَّمْنُ وَلَا يَدْفَعُ إِلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ، وَعَلَى الثَّانِي: لَهُ الْخَمْسُ أَوْ خَمْسُ الْبَاقِي عَلَى تَقْدِيرِ إِرْثِهِمْ أَنْهُمْ أَرْبَعَةٌ ذَكَورٌ.

فَصَلِّ: وَالْخُنْثَى الْمَشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ، أَي بِالذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَى، كَوَلَدِ أُمِّ وَمُعْتَقٍ فَذَلِكَ، أَي فَلَا إِشْكَالَ فِي تَوْرِيثِهِ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمِّ لَهُ فَرَضٌ مَخْصُوصٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْمُعْتَقُ عَصَبَةٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْخُنْثَى إِنَّمَا تَمْنَعُ مِنَ الصَّرْفِ حَيْثُ يَمْنَعُ الشُّكُّ فِي الذَّكُورَةِ أَوِ الْأُنْثَى، وَخَرَجَ بِالْمَشْكَلِ الْوَاضِحِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَ إِرْثُهُ، فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ؛ وَحَقٌّ غَيْرُهُ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لَوْجُوبِ الْعَمَلِ بِالْيَقِينِ وَطَرَحِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ، مِثَالُهُ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحَرَّرِ: وَلَدٌ خُنْثَى وَأَخٌ، يَصْرَفُ إِلَى الْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي. وَكَذَا خُنْثَى وَعَمٌّ وَبِنْتُ لِلْوَالِدَيْنِ؛ الثَّلَاثَانِ بِالسُّوِيَةِ وَيُوقَفُ الْبَقِيَّةُ بَيْنَ الْخُنْثَى وَالْعَمِّ. زَوْجٌ وَأَبٌ وَوَلَدٌ خُنْثَى، لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ وَلِلْأَبِ السُّدُسُ وَلِلْوَلَدِ النِّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَاتَ الْخُنْثَى فِي مَدَّةِ التَّوْقِفِ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِصْطِلَاحِ، وَفِي قَوْلِهِ: إِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى وَرَثَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ.

فَائِدَةٌ: الْخُنْثَى ضَرْبَانِ، أَشْهَرُهُمَا: مَا لَهُ فَرْجُ الرَّجَالِ وَفَرْجُ النِّسَاءِ، وَالثَّانِي: إِنَّهُ الَّذِي لَهُ ثَقَبَةٌ لَا تَشْبَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا مَا خُوذَ مِنْ قَوْلِهِمْ تَخَنَّتِ الطَّعَامُ أَوْ الشَّرَابُ إِذَا اشْتَبَهَ أَمْرُهُ فَلَمْ يَخْلَصْ طَعْمُهُ الْمَقْصُودَ وَشَارَكَ طَعْمَ غَيْرِهِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبِ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ؛ أَوْ ابْنِ عَمٍّ

وَرِثَ بِهِمَا، أَي فَيَأْخُذُ النِّصْفَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالْآخَرَ بِبِنَوَةِ الْعَمِّ، أَوْ بِكُونِهِ مَعْتَقًا، لِأَنَّهُ وَاثَرٌ بِسَبِيحِينَ مُخْتَلِفِينَ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ كَانَتِ الْقَرَابَتَانِ فِي شَخْصَيْنِ.

قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ، أَي بَانَ وَطَاءَ ابْنَتُهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْعَلِيَا فَقَدْ خَلَفَتْ أُخْتًا مِنْ أَبِي وَبِنْتًا، وَرِثَتْ بِالْبِنَوَةِ، أَي فَقَطْ لِقَوْتِهَا، وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا سَبِيحَانِ يَوْرَثُ بِكُلِّ وَاحِدٍ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا لَمْ يَسْقُطْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، كَابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لِأُمٍّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ ابْنَانِ فِي جِهَةِ عَصُوبَةٍ، وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى، كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، أَي بِالْعَصُوبَةِ لِمَا تَقَدَّمَ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ، فَلَهَا نِصْفٌ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءً، لِأَنَّ أُخُوَّةَ الْأُمِّ سَقَطَتْ بِالْبِنْتِ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ، لِأَنَّ الْبِنْتَ مُنِعَتْ مِنَ الْأَخْذِ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، فَإِذَا لَمْ يَأْخُذْ بِهَا رَجَحَتْ عَصُوبَتُهُ كَالأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ، وَصُورَتُهُ: ابْنِي عَمٍّ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، أَنْ يَتَعَاقَبَ آخِرَانِ عَلَى امْرَأَةٍ، وَيُلِدُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنًا، وَأَحَدُهُمَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ فابْنَاهُ أَبْنَاءُ عَمٍّ لِلْآخَرِ؛ وَأَحَدُهُمَا أُخُوَّةُ لِأُمِّهِ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُّ، لِمَا تَقَدَّمَ، وَالْقُوَّةُ؛ بِأَنْ تَخْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، أَوْ لَا تَخْجُبُ، أَوْ تَكُونُ أَقْلَ حَاجِبًا، فَالْأَوَّلُ: كَبِنْتِ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ؛ بِأَنْ يَطَّأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَعَلِدُ بِنْتًا، فَالْأُخُوَّةُ سَاقِطَةٌ بِالْبِنْتِيَّةِ، وَالثَّانِي: كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَّأَ بِنْتَهُ فَعَلِدُ بِنْتًا، وَالثَّلَاثُ: كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ، لِأَبٍ، بِأَنْ يَطَّأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَعَلِدُ وَكَلِدًا فَالْأَوَّلَى أُمٌّ أُمِّهِ، أَي أُمُّ أُمِّ الْوَالِدِ، وَأُخْتُهُ، أَي لِأَبِيهِ؛ وَيَكُونُ الْإِرْثُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأُمُومَةِ أَوْ الْجُدُودَةِ دُونَ الْأُخُوَّةِ لِأُمٍّ، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَحْجُبُ، وَأُمُّ الْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَأَمَّا الْأُخْتُ فَيَحْجِبُهَا جَمَاعَةٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا يَرِثُونَ بِالزَّوْجِيَّةِ قِطْعًا لِبَطْلَانِهَا كَذَا إِدْعَاهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمُصَنِّفُ هُنَا؛ لَكِنَّمَا حَكِيًّا عَنِ الْبَغْوِيِّ وَجَهًا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ: أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ بَنَى التَّوَارِثَ عَلَى الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، وَعَلِمَ أَنَّ عِبَارَةَ الْمُصَنِّفِ الْمَذْكُورَةَ هُنَا يَدْخُلُ فِيهَا

ما زادة قَبْلُ من قوله (قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ) إلى آخره؛ لأنَّ الذكورة هنا قاعدة عامةٌ وذلك من بعضِ أمثليتها، نعم؛ أفادَ وجهاً ليس في المُحرَّرِ بقوله: قَبِلَ بِهِمَا.

فصل: إِنْ كَانَتْ الْوَرِثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسُّوِيَّةِ؛ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً، أي كَثَلَاتٍ بَيْنَ مَثَلًا، أَوْ إِنَاثًا، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَعْتَقْنَ عَبْدًا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ فَإِنْ تَفَاوَتَ الْمَلِكُ؛ فَالظَّاهِرُ تَفَاوَتُ الْإِرْثِ بِحِسْبِهِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أَثْنَيْنِ، حَذْرًا مِنَ الْكَسْرِ وَأَعْطِينَا كُلَّ ذَكَرٍ سَهْمَيْنِ وَكُلُّ أُنْثَى سَهْمًا، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، أَي إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ وَبَتْنَيْنِ فَاصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ سِتَّةٍ، وَهَكَذَا، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذُوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاتِلَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ، مِثَالُ الْأَوَّلِ: زَوْجٌ وَأَخٌ؛ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ، وَمِثَالُ الثَّانِي: زَوْجٌ وَأُخْتُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ فَهِيَ أَيْضًا مِنْ اثْنَيْنِ، وَاسْتَعْرَقَا جَمِيعَ الْمَالِ وَلَا نَظِيرَ لَهَا، وَقَدْ يَكُونُ الْفَرَضَانِ غَيْرَ مُتَمَاتِلَيْنِ وَلَكِنَهُمَا مُتَمَاتِلًا الْمَخْرَجُ؛ كَأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ لِهَما الثَّلَاثَانِ، وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ لِهَما الثَّلَاثُ، وَمَخْرَجُهُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، لِأَنَّ الثَّلَاثِينَ ضِعْفُ الثَّلَاثَةِ. وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمَخْرَجَ هُوَ أَوَّلُ عَدَدٍ يَصِحُّ مِنْهُ الْكَسْرُ، وَهُوَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، وَالْكَسْرُ هُوَ الْجُزْءُ، وَهُوَ مَا دُونَ الْوَاحِدِ، فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ، وَالثَّلَاثُ ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعُ أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسُ سِتَّةٌ، وَالثَّمْنُ ثَمَانِيَّةٌ، لِأَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَعْدَادِ لَفْظًا. وَمَعْنَى الثَّلَاثِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالرُّبْعِ: وَاحِدٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالسُّدُسِ: وَاحِدٌ مِنْ سِتَّةٍ، وَالثَّمْنِ: وَاحِدٌ مِنْ ثَمَانِيَّةٍ؛ إِلَّا فِي النِّصْفِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَقْ مِنْ اسْمِ الْعَدَدِ، وَمَقْتَضَاهُ أَنْ يَشْتَقَّ مِنْ لَفْظِ اثْنَيْنِ وَلَوْ اشْتَقَّ لَقِيلَ لَهُ ثِنْيٌ بِضَمِّ أَوَّلِهِ كَمَا قِيلَ فِي غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا اشْتَقَّ مِنَ النِّصْفِ وَهُوَ التَّنَاصُفُ؛ يَعْنِي أَنَّ الْمُقْتَسِمِينَ قَدْ تَنَاصَفَا وَأُنْصِفَا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ هُوَ الْإِثْنَانِ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ ثَلَاثٌ صَحِيحٌ ثَلَاثَةٌ، وَأَقْلُ عَدَدٍ لَهُ رُبْعٌ صَحِيحٌ أَرْبَعَةٌ، وَإِنْ كَانَ فَرَضَانِ مُخْتَلِفًا الْمَخْرَجُ، فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثَلَاثِ، أَي كَمَا إِذَا خَلَفَ أُخْوَيْنِ لِأُمٍّ وَأُمًّا؛ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَلِلْأَخْوَيْنِ فِي الْأُمِّ الثَّلَاثُ وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالثَّلَاثَةُ دَاخِلَةٌ فِي السِتَّةِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُ الْعَدَدَيْنِ، وَهُوَ سِتَّةٌ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرَبَ وَفَّقَ أَحَدَهُمَا فِي

الآخر، والحاصل أصل المسألة؛ كسُدسٍ وتُمنٍ فالأصلُ أربعةٌ وعشرون، أي كما إذا خلف ابناً وزوجةً وجدَّةً، فللزوجة الثُمنُ ومخرجه من ثمانية، وللجدة السُدسُ، ومخرجه من ستة وبينهما توافق بالنصف فيرد أحدهما إلى النصف، ويضربه في العدد الآخر يبلغ أربعة وعشرين؛ فهو أصلُ المسألة، وإن تباينا ضرب كلُّ في كلِّ، والحاصلُ الأصلُ كثلثٍ ورُبُعٍ، فالأصلُ اثنا عشر، أي كما إذا خلف أماً وزوجةً، للأُم الثلث وهو من ثلاثة وللزوجة الرُبُع، وهو من أربعة، والأربعة والثلاثة متباينان، فتضرب ثلاثة في أربعة فتبلغ اثنا عشر فهو أصلُ المسألة، فالأصولُ سبعة: إثنان؛ وثلاثة؛ وأربعة؛ وستة؛ وثمانية؛ واثنا عشر؛ وأربعة وعشرون، وهذا ما عليه الجمهورُ أنَّ الأصولُ سبعة؛ لأنها التي وردت في الكتاب، ومن المتأخرين من يقولُ الأصولُ تسعةً بزيادة ثمانية عشر وستة وثلاثين على قولِ زيد بن ثابت في الجدِّ والأخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيراً له واختاره في الروضة، والذي يقولُ منها، أي من هذه الأصول ثلاثة أي وهي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون لإمكان اجتماع فروض يزيدُ عليها بخلاف الباقي فإنها لا تعول كما أوضحته في الأصل.

الستة إلى سبعة كزوج وأختين، أي بسدسها، وإلى ثمانية كهُم وأُم، أي بثلاثها، وإلى تسعة كهُم وأخ لأُم، أي بأن يزداد عليها سهم له، وإلى عشرة كهُم وآخر لأُم، بأن يزداد عليها سهم له وتسمى أُمُّه أُمُّ الفروع بالخاء المعجمة، وقيل بالجيم لكثرة سهامها العائلة فيها والشريحية أيضاً لوقوعها في زمن القاضي شريح وقضائه فيها بذلك. فتلخص أنَّ الستة تعول أربع مرات، ثم أنها متى عالت إلى أكثر من سبعة لا يكون الميت فيها إلا امرأة.

والإثني عشر إلى ثلاثة عشر كزوجة وأُم وأختين، أي بنصف سدسها، وإلى خمسة عشر كهُم وأخ لأُم، أي ربعها، وإلى سبعة عشر، أي، كهُم وآخر لأُم، قلتُ: وكذا هؤلاء وأُم وجدَّة. فتلخص أنها تعول إلى ثلاث مرات بالإفراد دون الإشفاق، لأنه لا بد فيها من ربع وهو وتر ولا وتر معه أيضاً فتشفعه.

وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ، أَي فَقَطْ، كَبَيْتَيْنِ وَأَبْوَيْنِ وَزَوْجَةٍ، أَي بِشْمَنِهَا وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَسْمَى الْمُنْبِرِيَّةَ لِأَنَّ عَلِيًّا عليه السلام سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى الْمُنْبِرِ فَقَالَ ارْتَجَالًا: صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا^(٢٧٠)، وَذَلِكَ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ تَسَعٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَلَا يَكُونُ هَذَا الْعَوْلُ، إِلَّا وَالْمَيْتَ رَجُلًا، بَلْ لَا تَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ إِلَّا وَهُوَ رَجُلًا، ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْعَوْلَ: عِبَارَةٌ عَنِ رَفْعِ الْحِسَابِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَا نَرْفَعُ سِيهَامَ الْمَسْأَلَةِ عَنِ سِيهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ لِيَدْخُلَ النِّقْصُ عَنْ كُلِّ بَقْدَرٍ فَرَضِيهِ، وَأَشَارَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ثُمَّ أَظْهَرَ خِلَافَهُ بَعْدَ وَلَمْ يَأْخُذْ بِقَوْلِهِ إِلَّا قَلِيلٌ^(٢٧١).

(٢٧٠) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: الْمُنْبِرِيَّةُ؛ سُئِلَ عَنْهَا عَلِيٌّ وَهُوَ عَلَى الْمُنْبِرِ؛ وَهِيَ: زَوْجَةُ وَأَبْوَانُ وَبَنَاتَانُ. فَقَالَ مَرْتَجَلًا: (صَارَ ثَمَنُهَا تِسْعًا). رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ وَابِيهَقِي. وَلَيْسَ عِنْدَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ عَلَى الْمُنْبِرِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ مِنْ رِوَايَةِ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ، فَذَكَرَ فِيهِ الْمُنْبِرَ. إِنْتَهَى. يَنْظُرُ: تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٠٢. وَيَنْظُرُ: السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبِيهَقِيِّ: كِتَابُ الْفَرَائِضِ: بَابُ الْعَوْلِ فِي الْفَرَائِضِ: الْأَثَرُ (١٢٧٤).

(٢٧١) عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَتِيْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَزَوْفُ بَنِي أَوْسٍ بَنِي الْخَدَنَانِ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ بَعْدَ مَا ذَهَبَ بَصْرُهُ، فَتَذَاكَرْنَا فَرَائِضَ الْمَيْرَاثِ، فَقَالَ: (تَرَوْنَ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا، لَمْ يُحْصَ فِي مَالٍ نِصْفًا وَنِصْفًا وَثَلَاثًا، إِذَا ذَهَبَ نِصْفٌ وَنِصْفٌ، فَأَتَيْنَ مَوْضِعَ الثَّلَاثِ) فَقَالَ لَهُ زَوْفَرٌ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ مَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرَائِضَ، قَالَ: (عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عليه السلام) قَالَ: وَلِمَ قَالَ: (لَمَّا تَدَانَعْتَ عَلَيْهِ وَرَكِبَ بَعْضُهَا بَعْضًا، قَالَ: وَاللَّهِ مَا أَذْرِي كَيْفَ أَصْنَعُ بِكُمْ، وَاللَّهِ مَا أَذْرِي أَيُّكُمْ قَدَّمَ اللَّهُ وَلَا أَيُّكُمْ أَخْرَجَ، قَالَ: وَمَا أَجِدُ فِي هَذَا الْمَالِ شَيْئًا أَحْسَنَ مِنْ أَنْ أَقْسِمَ عَلَيْكُمْ بِالْحِصَصِ) ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ قَدَّمَ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ، وَأَخْرَجَ مَنْ أَخْرَجَ اللَّهُ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ، فَيَلِكُ النَّبِيُّ قَدَّمَ اللَّهُ، وَتَلِكُ فَرِيضَةُ الزَّوْجِ لَهُ النِّصْفُ، فَإِنْ زَالَ فَيَلِي الرُّبْعُ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْمَرْأَةُ لَهَا الرُّبْعُ، فَإِنْ زَالَتْ عَنْهُ صَارَتْ إِلَى الثُّمَنِ لَا تَنْقُصُ مِنْهُ، وَالْأَخْوَاتُ لِهِنَّ الثَّلَاثَانُ وَالْوَأَجِدَةُ لَهَا النِّصْفُ، فَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ الْبَنَاتُ كَانَ لِهِنَّ مَا بَقِيَ فَهَوْلَاءُ الَّذِينَ أَخْرَجَ اللَّهُ، فَلَوْ أَعْطَيْتُ مَنْ قَدَّمَ اللَّهُ فَرِيضَةَ كَامِلَةً، ثُمَّ قَسِمَ مَا بَقِيَ بَيْنَ مَنْ أَخْرَجَ اللَّهُ بِالْحِصَصِ مَا عَالَتْ فَرِيضَةُ)، فَقَالَ لَهُ زَوْفَرٌ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تُشِيرَ بِهَذَا الرَّأْيِ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ: (هَيْئَتُهُ وَاللَّهِ). قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: قَالَ لِي الرَّهْرِيُّ: وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْلَا أَنْ تَقَدَّمَهُ إِمَامٌ هُدَى كَانَ أَمْرُهُ عَلَى الْوَرَعِ، مَا اخْتَلَفَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ. رَوَاهُ

وَإِذَا تَمَائِلُ الْعَدَدَانِ فَذَلِكَ، أَيُّ أَمْرُهُ ظَاهِرٌ كَثَلَانِ وَثَلَاثَةِ وَعَشْرَةَ وَعَشْرَةَ، فَإِنَّكَ تَسْقُطُ أَحَدَهُمَا وَتَكْتَفِي بِالْآخَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا، وَفِيهِ الْأَكْثَرُ بِالْأَقْلَى مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرُ، فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَانِ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، أَيُّ أَوْ خَمْسَةِ وَعَشْرَةَ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ فَإِنَّ السِّتَّةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مَرَّتَيْنِ، وَالتَّسْعَةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مِنْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا ثَلَاثُهَا، وَالْعَشْرَةَ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الْخَمْسَةِ مَرَّتَيْنِ لِأَنَّهَا نِصْفُهَا، وَكَذَا الْاِثْنَيْنِ مَعَ الثَّمَانِيَةِ تُفْنَى بِاسْقَاطِ الْاِثْنَيْنِ مِنْهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَإِنَّهَا رُبْعُهَا، وَمَعْنَى التَّدَاخُلِ: أَنَّ الْأَقْلَى دَاخِلٌ فِي الْأَكْثَرِ، وَالْأَكْثَرُ مَدْحُولٌ فِيهِ، وَالتَّدَاخُلُ أَنْكَ تَكْتَفِي بِالْأَكْثَرِ وَتَجْعَلُهُ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِعُزْزِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الْأَرْبَعَةَ عَلَى السِّتَّةِ تَبْقَى مِنَ السِّتَّةِ اِثْنَانِ سَلَطَهَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ مَرَّتَيْنِ تُفْنَى بِهِمَا، فَقَدْ حَصَلَ الْإِفْنَاءُ بِيَاثْنَيْنِ وَهُوَ عَدَدٌ غَيْرُ السِّتَّةِ وَالْأَرْبَعَةَ فَهِيَ مُتَوَافِقَانِ بِجِزَاءِ ذَلِكَ الْعَدَدِ وَهُوَ النِّصْفِ.

وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايْنَا كَثَلَانِ وَأَرْبَعَةٍ، لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الثَّلَاثَةَ عَلَى الْأَرْبَعَةِ تُفْنَى بِهِ، وَحُكْمُ الْمُتَبَايِنِ أَنْكَ تَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِي الْآخِرِ فَانْحَصَرَ حَيْثُ نَسَبَةُ كُلِّ عَدَدَيْنِ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ، التَّمَائِلُ؛ وَالتَّدَاخُلُ؛ وَالتَّوَافُقُ؛ وَالتَّبَايُنُ، وَالمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، أَيُّ بِأَجْزَاءِ مَا فِي الْعَدَدِ الْأَقْلَى مِنَ الْآحَادِ، وَلِذَلِكَ يَفْنَى الْأَكْثَرُ بِهِ. مِثَالُهُ: الْخَمْسَةَ تُفْنَى الْعَشْرَةَ فَهِيَ مُتَوَافِقَانِ بِالْأَحْمَاسِ، وَلَا عَكْسَ، أَيُّ فَالْثَّلَاثَةُ مَعَ السِّتَّةِ تُسَمَّى مُتَوَافِقَةً وَمُتَدَاخِلَةً وَالْأَرْبَعَةَ مَعَ السِّتَّةِ مُتَوَافِقَةٌ لَا مُتَدَاخِلَةٌ.

فَرَعٌ: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا، أَيُّ الْمَسْأَلَةَ، وَأَنْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ، أَيُّ عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ، فَذَلِكَ، أَيُّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى ضَرْبِ، كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ أَخَوَةٍ، وَإِنْ اِنْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ، قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ، أَيُّ قُوبِلَتْ سَهَامَهُ بِعَدَدِ رُؤُوسِهِ، فَإِنَّ تَبَايُنًا ضَرْبًا

عَدْدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: زَوْجٌ وَأَخْوَانٌ هِيَ مِنْ
 اثْنَيْنِ؛ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدًا لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمَا وَلَا مُوَافَقَةٌ تُضْرَبُ عَدْدَهُمَا فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً مِنْهَا تَصِحُّ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَّقَ عَدْدِهِ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ
 مِنْهُ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ: أُمٌّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ لِلْأُمِّ وَاحِدٌ يَبْقَى اثْنَانِ؛
 لَا يَصِحُّ عَلَيْهِمْ، لَكِنْ يَبْقَى تَوَافِقُ عَدْدُهُمْ بِالنِّصْفِ، فَيُضْرَبُ وَفَّقَ عَدْدِهِمْ فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ سِتَّةً؛ مِنْهَا تَصِحُّ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الضَّرْبَ عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ تَضْعِيفُ أَحَدِ الْعَدَدَيْنِ بِقَدْرِ مَا فِي الْآخَرَ
 مِنْ أَحَادٍ، وَالوَاحِدُ لَيْسَ بِعَدْدٍ وَإِنَّمَا هُوَ ابْتِدَاءُ الْعَدَدِ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ
 قُوِلَتْ سِيَهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بَعْدِيهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رَدُّ الصَّنْفِ إِلَى وَفَّقِهِ، أَيْ رَدُّ رُؤُوسِ
 كُلِّ صِنْفٍ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ السَّهَامِ وَالرُّؤُوسِ مُوَافَقَةٌ فِي
 وَاحِدٍ مِنَ الصَّنْفَيْنِ، تَرِكَ، أَيْ عَدَّدُ كُلِّ فَرِيقٍ بِحَالِهِ، فَإِنَّ الْوَفْقَ فِي أَحَدِ الصَّنْفَيْنِ،
 فَيُرَدُّ رُؤُوسُهُ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ وَيَتْرَكُ رُؤُوسَ الْآخَرَ بِحَالِهَا، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، لِأَنَّهُ إِذَا
 أَنْ يَكُونَ بَيْنَ عَدَدِ كُلِّ فَرِيقٍ وَسَهَامِهِ مُوَافَقَةٌ بِجِزْءٍ أَمْ لَا، أَوْ يَبِينُ أَحَدُهُمَا دُونَ
 الْآخَرَ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَرْبَعُ مَسَائِلَ، لِأَنَّ عَدَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِيهَا إِذَا كَانَ يَكُونُ مِثَالَيْنِ
 أَوْ مُتَدَاخِلَيْنِ أَوْ مُتَوَافِقَيْنِ أَوْ مُتَبَايِنَيْنِ كَمَا سَيَذْكَرُهُ الْمَصْنُفُ عَلَى الْأَثَرِ، وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ
 اثْنَا عَشَرَ مَسْأَلَةً، ثُمَّ إِنْ تَمَازَلَّ عَدْدُ الرُّؤُوسِ، أَيْ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، ضُرِبَ أَحَدُهُمَا
 فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، أَيْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا
 بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَّقَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، أَيْ
 بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَبَايَنَا، ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ؛ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ
 صَحَّتْ فِيهِ، وَمِنْ أَمْثَلَةِ الْحَالِ الْأَوَّلِ: أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَاثْنَا عَشَرَ أُخْتًا لِأَبٍ مِنْ
 سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ؛ لِلْأَخْوَةِ سَهْمَانِ يُوَافِقَانِ عَدْدَهُمْ بِالنِّصْفِ فَتُرَدُّ عَدْدُهُمْ إِلَى
 ثَلَاثَةٍ، وَالْأَخْوَاتُ أَرْبَعَةٌ تُوَافِقُ عَدْدَهُنَّ بِالنِّصْفِ وَالرَّبْعَ فَيُرَدُّ عَدْدُهُنَّ إِلَى ثَلَاثَةٍ رَدًّا
 لِأَقْلٍ عَدَدِ الْوَفْقَيْنِ فَتَمَازَلُّ الْعَدَدَانِ الْمُرْدُودَانِ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّانِيَةِ: وَهِيَ قَوْلُهُ (وَإِلَّا
 تَرِكَ) ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ. وَمِنْ أَمْثَلَةِ الثَّلَاثَةِ: أَرْبَعَةُ بَنَاتٍ وَأَرْبَعُ إِخْوَةٍ يُرَدُّ

عددهم إلى اثنين، ويتداخل العددان وبقية الأمثلة موضحة في الأصل.

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا؛ الْإِنْكَسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، أَي فَيَنْظَرُ فِي سَهَامِ كُلِّ صِنْفٍ وَعَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، فَحَيْثُ وَجَدْنَا الْمَوَافِقَةَ رَدَدْنَا الرُّؤُوسَ إِلَى حِزْءِ الْوُفُقِ وَحَيْثُ لَمْ نَجِدْ نَفِينَاهُ بِمَجَالِهِ، ثُمَّ يَجِيءُ فِي عِدَدِ الْأَصْنَافِ مِنَ الْأَحْوَالِ السَّابِقَةِ فِي النَّظَرِ إِلَى التَّمَاثُلِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّوَافِقِ وَالتَّبَايُنِ، وَلَا يَزِيدُ الْإِنْكَسَارُ عَلَى ذَلِكَ، أَي عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ، لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ، كَمَا تَقْدَمُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا يَدُ مِنْ صِحَّةِ نَصِيبِ أَحَدِ الْأَصْنَافِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ أَحَدَ الْأَصْنَافِ الْخَمْسَةِ، الزَّوْجُ وَالْأَبْوَانُ وَالْوَالِدُ يُصَحُّ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ قَطْعًا فَلَزِمَ الْحَصْرَ.

فَإِذَا أَرَدْتَ، أَي بَعْدَ فَرَاغِكَ مِنْ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ، مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ تَقَسِّمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ، مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمَحْرَرِ: جَدَّتَانِ وَثَلَاثَ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَعَمٍّ وَهِيَ مِنْ سِتَّةِ، وَتَبْلُغُ بِالضَّرْبِ سِتَّةً وَثَلَاثُونَ لِلْجَدَّتَيْنِ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ سَهْمٌ مَضْرُوبٌ فِيمَا ضَرَبْنَا فِيهِ الْمَسْأَلَةَ تَكُونُ سِتَّةً لِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةٌ مَضْرُوبَةٌ فِي سِتَّةٍ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ وَهَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقِ وَأَخْفَاهَا مَعْرِفَةُ فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: أَي فِي الْمَنَاسِحَاتِ. وَاشْتَقَاقُهَا مِنَ النَّسْخِ، لِأَنَّ الْمَالَ تَنَاسَخَتْهُ الْأَيْدِي وَانْتَسَخَ. تَصْحِيحُ مَسْأَلَةِ الْمَيْتِ الْأَوَّلِ بِمَوْتِ الثَّانِي بَعْدَهُ.

مَاتَ عَنِ وَرَثَةٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِن لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ، وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كِارِثُهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ؛ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ، وَقُسِّمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كِاخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَيْنَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ، أَي وَكَذَا إِذَا مَاتَ عَنِ زَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَاتٍ مَخْتَلِفَاتِ الْأَبَاءِ، ثُمَّ نَكَحَ الزَّوْجُ إِحْدَاهُنَّ فَمَاتَ عَنِ الْبَاقِينَ.

وَمَنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ، أَي إِسَاءً لِأَنَّ الْوَارِثَ غَيْرُهُمْ أَوْ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ يَشْرِكُهُمْ، أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ فَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ

الثاني، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألتيه فذاك، وإلا، أي وإن لم ينقسم، فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق مسألتيه في مسألة الأول وإلا كلها فيها؛ فما بلغ صحناً منه، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى أو في وفقه إن كان بين مسألتيه ونصيبه وفق، المثال كما ذكره في المحرر: زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت الأولى من سبعة، والثانية من اثنين ونصيب الأخت الميتة من الأولى اثنان، وقد ذكرت ذلك من المثل في الأصل فراجع منه، وقوله (فإن لم يرث الثاني غير الباقيين) إلى قوله (كإخوة وأخوات أو يئنين وبنات) كذا صورته في ميراث العصبية ويصور أيضاً في الميراث بالفرض وبهما كما أوضحته في الأصل فسارع إليه ترشد إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق، وقوله (وإلا كلها) حذف الغاء من (كُلُّهَا) ضرورة. إنما حذف فعل مدلول عليه بما تقدم، أي وإلا ضرب كلها فيها. ومثله جائز من غير ضرورة.

وبالله التوفيق. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين ثم يليه الجزء الثاني من كتاب الوصايا (●).

(●) وفي النسخة الثانية: وبالله التوفيق، يتلوه الجزء الثاني: أوله كتاب الوصايا، تجز هذا الجزء بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، غفر الله لكاتبه ولوالديه ولقارنه وللناظر فيه ولجميع المسلمين والمؤمنين.

وفي النسخة الثالثة: كتب الناسخ يقول: وكان الفراغ من هذا الكتاب المبارك في اليوم السادس من جمادى الأولى من شهور سنة ثمانين وثمان مائة على مالكة العبد الفقير المعترف بتقصيره الراجي عفو ربه اللطيف الخبير... بن أحمد بن محمد بن عمر ال.... بلداً؛ الشافعي مذهباً غفر الله له ولوالديه، ولمن دعى له بالتوبة والمغفرة ورزقه الله الثبات عند المات والمسلمين أجمعين. آمين والحمد لله وحده. وقال:

كَتَبْتُكَ يَا كِتَابِي وَلَسْتُ أَذْرِي إِذَا مَا مِتُّ مَنْ يَفْرَاكَ بَعْدِي

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين.

كتاب الوصايا

الوصايا: هي جمع وصية كعرايا وعريية، وهدايا وهديية، مأخوذة من وصيت الشيء أصيبه إذا وصلته، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

وهي في الشرع تفويض خاص بعد الموت. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٢٧٢) وقوله ~~الكتاب~~: [مَا حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ] متفق عليه^(٢٧٣)، والإجماع قائم على مشروعيتهما.

تصح وصية كل مكلف حر، لأن الأدلة قامت على صحتها، ومن هذا حاله أكمل الأشخاص، فاندرج تحت مقتضى الأدلة وشرطه الاختيار، فلا تصح وصية المكره قاله الجرجاني، وإن كان كافراً، أي ذمياً كان أو حربياً كما يصح اعتاقه وتمليكاته، نعم لو أوصى بمعصية لغت ولو لذمي، وكذا مخجور عليه بسفه على المذهب، لأن عبارته صحيحة، ألا ترى أن طلاقه يقع وإقراره بالعقوبة يقبل، وهذا أصح الطريقتين، والثاني: وهي المشهورة في طريق العراقيين كما قاله في المطلب، تخريج وصيته على القولين في وصية الصبي المميز، واحترز بالسفه عن الفليس، فإنه تصح وصيته قطعاً قاله القاضي، والماوردي يقول: إن ردها الغرماء بطلت، وإن

(٢٧٢) النساء / ١١.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الوصايا: باب الوصايا: الحديث (٢٧٣٨). ومسلم

في الصحيح: كتاب الرصية: الحديث (١٦٢٧/١).

أَمْضَوْهَا جازَتْ، إن قلنا حَجْرُهُ حَجْرَ المرضِ، وإن قلنا حَجْرَ السَّفهِ كان على الخلافِ في السَّفِيهِ، وقال الجُرْجَانِيُّ: لا تصحُّ وصِيَّتُهُ في عينِ المالِ، وتصحُّ مطلقَةً، لأنه لا ضررَ على الغرماءِ فيه وهو ظاهرٌ. واحترزَ بالمحجورِ عليه عن السَّفِيهِ الذي لم يُحجَرَ عليه، وأنه تصحُّ منه كسائر تصرفه إلا إذا قلنا إنَّ الحَجْرَ يعودُ بنفسِ التَّبذِيرِ، إذا بلغَ رشيداً من غير توقُّفٍ على حكمٍ فيكونُ كالمحجورِ عليه ذكرُهُ في المطلبِ، لا مَجْنُونٍ وَمَغْمَى عَلَيْهِ، إذ لا عبارةَ لهما، وفي معنى المَجْنُونِ المَبْرَسَمُ وَالْمَعْتَوَةُ، وَصَبِيٌّ، أي كَهَيْبَتِهِ وإعتاقِهِ إذ لا عبارةَ له، وفي قولٍ: تصحُّ من صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لأنها لا تزيلُ ملكَهُ في الحالِ، وتفيدُ الثوابَ بعد الموتِ، فصحَّتْ كسائر القرباتِ بخلافِ الهبةِ والإعتاقِ، وهذا قولٌ قويٌّ، ويؤخذُ من هذا التعليلِ أنَّ محلَّهُ إذا كانت وصيَّتُهُ غيرَ مُنَجَّزَةٍ، أما المُنَجَّزَةُ فلا تصحُّ قطعاً؛ وفيه وجهٌ حكاه الجليليُّ، أما الصبيُّ غيرُ المميِّزِ فلا تصحُّ منه قطعاً، ولا رَقِيقٍ، لعدم أهليَّتِهِ، وقيل: إن عتقَ ثم ماتَ صحَّتْ، لأنه صحيحُ العبارةِ وقد أمكنَ تَنفِيذُ وصيَّتِهِ والأصحُّ المنعُ أيضاً، لأنه لم يكنْ أهلاً حينئذٍ.

فرعٌ: المدبِّرُ^(٢٧٤) وأُمُّ الولدِ والمكاتبُ كالعقنِ.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةَ كَنِيسَةٍ، أي: بل إما أن تكونَ قُرْبَةً كالوصيةِ للفقراءِ أو لا، لأنَّ المقصودَ من شرعِ الوصيةِ تداركُ ما فاتَ في حالِ الحياةِ، ولا يجوزُ أن تكونَ معصيةً، وبناءً بُقْعَةٍ لبعضِ المعاصي كذلك، وسواءً أوصى بذلك مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، ومحلُّ ما ذكرهُ المصنِّفُ في الكنيسةِ ما إذا كان بناؤها لِلتَّعْبُدِ فقط، أما لو أوصى بينها لنزولِ المَارَةِ فيها من المسلمينِ وأهلِ الذِّمَّةِ صحَّ، وكذا إنْ خُصَّ النزولُ بأهلِ الذِّمَّةِ على الصحيحِ المنصوصِ، ومقابلُهُ حكاه الماورديُّ، ولو قال: لنزولِ المَارَةِ والتعبُدِ فوجهان، أو لِشَخْصٍ، أي معيْنٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَّصَرَ لَهُ المَلِكُ، لأنها تملكُ، فَتصحُّ لِحَمَلِ، أي موجودِ

(٢٧٤) التَّبذِيرُ عتقُ المملوكِ بعد الموتِ؛ فهو (مدبِّر).

سواء كان حرّاً أو رقيقاً؛ لأننا نحكم له بالإرث؛ والوصية أوسع باباً منه؛ لأن المكاتب والكافر تجوز الوصية لهما ولا يرثان، فإذا ثبت له الميراث فالوصية أولى، أما إذا وصى لحمل، فلأنه الذي سيحدث؛ ويكون؛ فلا يصح على الأصح، لأنها تمليك؛ وتمليك المعلوم ممتنع.

وَتَنْفُذُ إِنْ انفصلَ حيّاً، أي حياةً مستقرّةً، فإن انفصل ميتاً، فلا شيء له كما تقدّم في الميراث؛ وإن انفصل بجنابة أو جبن الغرّة فكذلك، وعلم وجوده عندها، أي عند الوصية، بأن انفصل لدون ستة أشهر، فإن انفصل لستة أشهر، فأكثر، والمرأة فراش زوج أو سيّد لم يستحق، لاحتمال الحدوث بعد الوصية، والأصل عدم الحمل وعدم الاستحقاق، وقد الإمام المسألة بما إذا ظن أنه يغشأها أو أمكن بأن كان معها في بلد ولا مانع من اجتماعه معها، ولو كان السيّد أقرّ بوطئها صارت فراشاً له أيضاً، فإن لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك، للعلم بأنه لم يكن موجوداً يومئذ، أو لدونه استحق في الأظهر، لأن الظاهر وجوده يومئذ، فإن وطء الشبهة نادر، والظن بالمسلمين اجتناب الفاحشة، والثاني: المنع لاحتمال حدوثه بعد الوصية؛ ويخالف النسب؛ فإنه يكفي فيه الإمكان. وقوله (أو لدونه) أي بالضمير مذكراً ليعود على أكثر، فيستفاد منه حكم الأربع؛ بخلاف ما لو قال: أو لدونها، ولو لم يعرف لها زوج قط ولا سيّد فمقتضى إيراد أبي الطيب القطع بالثاني.

وإن وصى لعبد، أي عبد غيره، فاستمرّ رقه فالوصية للسيّد، كما لو اصطاد أو احتطب؛ ويقبلها العبد لالسيّد؛ ولا يفتقر إلى إذنيه، فإن عتق قبل موت الموصي فله، لأنه وقت الملك حرّاً، وإن عتق بعد موته ثم قبل؛ يبي على أن الوصية بم تمكّن، أي فإن قلنا بالموت أو موقوف فالملك للسيّد، وإن قلنا بالقبول فللعبد، أما إذا قبل ثم عتق فلاستحقاق للسيّد، وهذا كله إذا أطلق الوصية، أما لو صرح بأنها للعبد نفسه فيشبه كما قال صاحب المطلب: أن يكون كما لو وقف على عبد غيره، وقد خرجت بعضهم على أن العبد هل يملك أم لا.

وَإِنْ أَوْصَى لِذَابَةِ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ، لِأَنَّ مَطْلَقَ اللَّفْظِ لِلتَّمْلِيكِ،
وَالذَّابَةُ لَا تَمْلِكُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ الْمَطْلُوقَةِ لِلْعَبْدِ؛ بِأَنَّ الْعَبْدَ تَنْتَظِمُ مَخَاطَبَتُهُ
وَيَتَأْتَى مِنْهُ الْقَبُولُ، وَرُبَّمَا عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ بِخِلَافِ الذَّابَةِ. لَكِنْ
قَدْ تَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ الْمَطْلُوقِ عَلَيْهَا وَجِهَانِ، فِي كَوْنِهِ وَقْفًا عَلَى مَالِكَيْهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي
شَرْحِهِ: فَيُشْبِهُ أَنْ تَكُونَ الْوَصِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكُ
مَحْضٌ فَيَبْغِي أَنْ تُضَافَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَالْفَرْقُ أَصَحُّ، وَقَالَ صَاحِبُ
الْمَطْلَبِ: فِيهِ نَظَرٌ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَالذَّابَةُ لَا
تَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَلَكِنْ أَنْ تُنَازِعَهُ فِي ذَلِكَ، وَيَقُولُ: إِنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ، وَإِنْ قَالَ
لِيُصْرَفَ فِي عَافِيهَا؛ فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا، لِأَنَّ عَافِيهَا عَلَى مَالِكَيْهَا، فَالْقَصْدُ بِهَذِهِ
الْوَصِيَّةِ هُوَ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُحْتَمَلُ طَرْدُ خِلَافِ مَسْبِقٍ فِي مِثْلِهِ فِي الْوَقْفِ، وَقَوْلُهُ
(عَافِيهَا) هُوَ بِالْإِسْكَانِ مُصَدَّرٌ وَبِالْفَتْحِ الْمَعْلُوفُ.

فَرَعٌ: فِي الْبَيَانِ عَنِ الْعِدَّةِ؛ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ رُجْعَ إِلَى وَرَثَتِهِ،
فَإِنْ قَالُوا: أَرَادَ الْعَلْفَ صَحَّتْ أَوْ التَّمْلِيكُ حُلْفُوا وَبَطَلَتْ، أَوْ لَا نَدْرِي مَا أَرَادَ فَكَمَا
لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهَا، وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَتَبَطُلُ. وَفِي الشَّافِيِّ لِلْجُرْجَانِيِّ: لَوْ قَالَ: يُصْرَفُ
ثَلْثُ مَالِي إِلَى عَافِي بَهِيمَةٍ فَلَانَ صَحَّ، وَكَانَ لِمَالِكَيْهَا إِنْ قَبِلَهَا وَيَنْقُ عَلَيْهَا الْوَصِيَّةُ،
وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْوَارِثُ: أَرَادَ تَمْلِيكَ الْبَهِيمَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ: أَرَادَ تَمْلِيكِي
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ غَايِمٌ وَلِأَنَّ ظَاهِرَ لَفْظِهِ مَعَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَرَادَهُ حَالَةَ
الْإِطْلَاقِ.

وَتَصَحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، أَيْ وَمَصَالِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ الْجِهَةَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي
الْأَصَحِّ؛ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ، عَمَلًا بِالْعُرْفِ، وَيُصْرَفُ الْقِيَمُ إِلَى الْأَهَمِّ
وَالْأَصْلَحِ بِاجْتِهَادِهِ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ هُنَا تَفْرِيعًا عَلَى الْقَوْلِ وَحَكَى فِي الْوَقْفِ
عَنِ الْبَغْوِيِّ كَالْوَقْفِ عَلَى الْعِمَارَةِ وَمِنْ ذَلِكَ يَحْصُلُ وَجِهَانُ، أَحَدُهُمَا: دُخُولُ
الْمَصَالِحِ لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلذَّابَةِ، وَرَدَّهُ الْإِمَامُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلذَّابَةِ نَادِرٌ
مُسْتَكْرَرٌ فِي الْعُرْفِ فَتَعَيَّنَ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ، وَهَذَا الْخِلَافُ حِكَاةُ صَاحِبِ الْبَيَانِ فِي

الوقف والغزالي حكاؤه فيه وفي الوصية، والكعبة في ذلك كالمسجد كما صرح به في البيان نقلاً عن الشيخ أبي علي قال: وتصرف إلى عمارتها، وقيل: إلى مساكن حرم مكة، وينبغي إلحاق الكسوة بالعمارة فإنه من جملة المصالح، وكذا ما أوصي به للضريح النبوي يحمل على ما تختص به دون الأشياء الخارجة عنه في حرمه، فإنها قد تدخل في الوصية للحرم.

فرع: لو قال: أردت تملك المسجد، فعن بعضهم أنها لاغية، وتوقف فيه الرافي؛ لأن للمسجد ملكاً. قال في الروضة: وهذا الذي أشار إلى اختياره هو الأفتة الأرجح، وقال ابن الرفعة: من كلام الرافي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد، قلت: وبه صرح القاضي في تعليقه في باب الوقف.

والدومي، كما يجوز التصدق عليه عن محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ وهو وصية المسلم لليهودي والنصراني^(٢٧٥).

وكذا حربى ومرتد في الأصح، كما يجوز البيع والوصية منهما؛ وهذا هو

(٢٧٥) الأحزاب / ٦. أخرج الطبري بسنده في جامع البيان: الرقم (٢١٦٠٢):

● عن ابن الحنفية: قالوا: يوصي لقرآئيه من أهل الشرك.

● عن عطاء، الرقم (٢١٦٠٥).

● عن قتادة، الرقم (٢١٦٠٣).

● وقال: (وأولى الأقوال في ذلك عندي بالصواب أن يقال: إلا تفعلوا إلى أوليائكم الذين كان رسول الله ﷺ آخى بينهم وبينكم من المهاجرين والأنصار، معروفاً من الوصية لهم، والنصرة والعقل عنهم، وما أشبه ذلك). وقال: (القريب من أهل الشرك؛ وإن كان ذا نسب فليس بالمولى؛ وذلك لأن الشرك يقطع ولاية ما بين المؤمنين والمشرك، وقد نهى الله المؤمنين أن يتخذوا منهم ولياً بقوله: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾ [المتحة / ١] وغير جائز أن ينهاهم عن اتخاذ أولياء، ثم يصفهم جل ثناؤه بأنهم أولياء). انتهى. جامع البيان: الجزء الحادي والعشرون: ص ١٥٠.

المنصوص أيضاً، والثاني: المنع كالوقف، لكن الفرق أن الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام، كما اعتبر في الموقوف. والحربي والمرئذ أمرنا بقتلها فلا معنى للتقرب إليهما، نعم التعليل بالقتل منقوض بالزاني المحصن وبالهبة فإنها تصح، ومحل الخلاف في الحربي إذا أوصي له بغير السلاح، فإن أوصي له به فهو كبيع منه، ولو أوصي لمن يرتد فهي باطلة قطعاً، أو لمسلم فارتد فصحيحة قطعاً.

وَقَاتِلْ فِي الْأَظْهَرِ، لعموم قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً﴾^(٢٧٦) وكالهبية والبيع، والثاني: المنع كالإرث، ومحل الخلاف في الحر، أما الرقيق فإنها تصح له قطعاً، لأن المستحق غيره وهو السيد، ولو أوصي لمن يقتل فباطلة قطعاً نبه عليها في الكفاية.

وَلِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ، كما في الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث، والثاني: أنها باطلة وإن أجازوها، لأنه صح لا [وصية لوارث] والاستثناء في آخره ضعيف^(٢٧٧)؛ وقيل: الخلاف في الوصية إذا جاوزت الثلث، وإلا صحّت قطعاً كما في الأجنبي وهو بعيد.

فَرَعٌ: إذا أجازوا فإجازتهم تنفذ عليهم على الأظهر، كما سيأتي، وفي قول: عَطِيَّةٌ، فإن قلنا بالأول كفى لفظ الإجازة ولا يحتاج إلى هبة؛ وتجديد قبول قبض؛ وليس للمجيز الرجوع، وإن كان قبل القبض. وإن قلنا بالثاني فلا يكفي قبول الوصية أولاً، بل لا بد من قبول آخر في المجلس، ولا بد من القبض؛ وللمجيز الرجوع قبل القبض، وهل يشترط لفظ التملك أو لفظ الإعتاق إن كان الموصى به عبداً؟ وجهان أصحهما: نعم، ولا يكفي لفظ الإجازة كما لو تصرف تصرفاً فاسداً

(٢٧٦) النساء / ١١.

(٢٧٧) عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: [إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥٦٥). والترمذي في الجامع: الحديث (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. قال ابن الملقن رحمه الله في التحفة: قلت: وهو من رواية إسماعيل بن عباس عن الشاميين وهو صحيح إذ ذاك على رأي أحمد والبخاري وغيرهما. ينظر: التحفة: الرقم (١٣٥٨).

من يبيع أو هبة ثم أجازته، وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، لَأنه لَا يتَحَقَّقُ اسْتِحْقَاقُهُمْ قَبْلَ الْمَوْتِ لِجَوَازِ أَنْ يَبْرَأَ الْمَرِيضُ أَوْ يَمُوتُوا قَبْلَ مَوْتِهِ، وَلَوْ أَجَازُوا بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ فَالصَّحِيحُ لَزُومُهَا.

فَرَعٌ: يَنْبَغِي أَنْ يَعْرِفَ الْوَارِثُ قَدْرَ الزَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ وَقَدْرَ التَّرَكَّةِ، فَإِنْ جَهَلَ أَحَدُهُمَا لَمْ تَصِحَّ.

وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ الْمَوْتِ، أَيْ وَلَا يَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ، فِي الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، إِنَّ الْإِعْتِبَارَ بِيَوْمِ الْإِقْرَارِ أَمْ الْمَوْتِ، لِأَنَّ اسْتِقْرَارَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ وَلَا ثَبَاتَ لَهَا قَبْلَهُ، وَأَمَّا الْجَبَلِيُّ فَمُخْرَجُهُ عَلَيْهِ وَهُوَ غَرِيبٌ، وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لِقَوْلِهِمْ لَأَنْهُمْ مُسْتَحَقُّونَ لَهَا وَإِنْ لَمْ يُوصَ، وَبَعَيْنِ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَاحِحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ فِي الْأَعْيَانِ وَمَنَافِعِهَا، وَلِهَذَا لَوْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ عَيْنٌ مَالِهِ لِزَيْدٍ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالثَّانِي: لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهَا، لِأَنَّ حَقُوقَهُمْ فِي قِيَمَةِ التَّرَكَّةِ لَا فِي عَيْنِهَا بَدَلِيلٌ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْمَرِيضُ التَّرَكَّةَ بِأَمَانٍ أَمْثَلِهَا صَحَّ.

فَصْلٌ: وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، كِإِعْتَابِهِ، وَيَشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا، كَمَا سَبَقَ فِي الْوَصِيَّةِ لَهُ، فَلَوْ انْفَصَلَ مَيْتًا مَضمونًا بِجَنَابَةِ لَمْ تَبْطُلْ وَيَنْفَذُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ مَضمونًا. بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِحَمَلٍ وَانْفَصَلَ مَيْتًا بِجَنَابَةِ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ كَمَا سَلَفَ؛ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ هُنَاكَ الْمَالِيَّةُ، وَبِالْمَنَافِعِ، لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُقَابِلَةٌ بِالْأَعْوَاضِ كَالْأَعْيَانِ، وَكَذَا بِشَمْرَةٍ أَوْ حَمَلٍ سَيَخْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ احْتِمِلَ فِيهَا وَجُودَ مِنَ الْغَرَرِ رِفقًا بِالنَّاسِ فَتَصِحُّ بِالْمَعْدُومِ كَمَا تَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ يَسْتَدْعِي مُتَصَرِّفًا فِيهِ وَلَمْ يُوجَدْ، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ بِالشَّمْرَةِ دُونَ الْحَمَلِ؛ لِأَنَّهَا تَحْدُثُ مِنْ غَيْرِ إِحْدَاثِ أَمْرٍ فِي أَصْلِهَا بِخِلَافِ الْوَلَدِ، وَبِأَحَدِ عِبْدَيْهِ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَحْتَمِلُ الْجَهَالَةَ فَلَا يَقْدَحُ فِيهَا الْإِبْهَامُ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ كَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ؛ وَقَدْ يَحْتَمِلُ فِي الْمَوْصَى بِهِ مَا لَا يَحْتَمِلُ فِي الْمَوْصَى لَهُ، وَبِنَجَاسَةٍ يَجِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ؛ وَزَبَلٍ؛ وَخَمْرٍ مُخْتَرَمَةٍ.

لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يَدٍ إلى يَدٍ بِالْإِرْثِ، كَذَا قَاسُوهُ عَلَى الْإِرْثِ، وَلَا يَحْسُنُ لِأَنَّهُ قَهْرِيٌّ وَهَذَا الْمَلِكُ اخْتِيَارِيٌّ، أَمَا مَا لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَلَا اقْتِنَاؤُهُ كَالخَمْرِ غَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ وَالخَنْزِيرِ وَالكَلْبِ الْعَقُورِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا، أَيْ إِنْ كَانَ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَعَتَ، أَيْ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: عَبْدًا مِنْ مَالِي حَيْثُ يُشْتَرَى عَبْدٌ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ يَتَعَدَّرُ شِرَاؤُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَجَدَّدَ كَلْبٌ فَيُظْهَرُ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَلَا صِحَّ نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ، أَيْ وَلَوْ كَانَ دَانِقًا، لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ يَبْقَى لِلوَرِثَةِ ضِعْفُ الْمَوْصَى بِهِ، وَالْمَالُ وَإِنْ قَلَّ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكَلْبِ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْكِلَابَ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ فَيُقَدَّرُ، كَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَتَنْفِذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلْثِ الْكِلَابِ، وَالثَّلَاثُ: تَقْوَمُ الْكِلَابُ وَمَنَافِعُهَا عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِيهِ وَيُضَمُّ إِلَى مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الْمَالِ، وَتَنْفِذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلْثِ الْجَمِيعِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَبِالْكِلَابِ لِآخَرَ؛ فَعَلِيَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ؛ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: تَنْفِذُ الْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْكِلَابِ، لِأَنَّ ثُلْثِي الْمَالِ الَّذِي يَبْقَى لِلوَرِثَةِ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكِلَابِ، وَاسْتَبَعَدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ، لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْوَرِثَةُ مِنَ الثَّلَاثِينَ هُوَ حَصَّتُهُمْ بِسَبَبِ مَا نَفَذَتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ وَهُوَ الثَّلَاثُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْسَبَ عَلَيْهِمْ مَرَّةً أُخْرَى فِي وَصِيَّةِ الْكِلَابِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا أَصَحُّ.

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ؛ وَلَهُ طَبْلٌ لَهْوٍ، وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيحٍ، حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي، مَيْلًا إِلَى التَّصْحِيحِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصَى يَقْصِدُ حِيَازَةَ الثَّوَابِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَقْصِدُ مَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَعَتَ، أَيْ كَالْكُوبَةِ الَّتِي يَضْرِبُ بِهَا الْمُخْتَشُونَ؛ وَسَطَهَا ضَيْقٌ؛ وَطَرَفَاهَا وَسِعَانٌ؛ لَعَتَ، أَيْ وَلَا نَظَرَ إِلَى الْمَنَافِعِ الْمُتَوَقَّعَةِ بَعْدَ زَوَالِ اسْمِ الطَّبْلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى بِالطَّبْلِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَوْهَرٍ نَفِيسٍ كَالْعُودِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، إِلَّا إِنْ صُلِحَ، أَيْ طَبْلُ اللَّهْوِ، لِحَرْبٍ

أَوْ حَجِيحٍ، أَيْ أَوْ مَنفَعَةٍ أُخْرَى مُبَاحَةٍ؛ إِمَّا عَلَى الْهَيْبَةِ الَّتِي هِيَ عَلَيْهَا، وَإِمَّا بَعْدَ التَّغْيِيرِ الَّذِي يَبْقَى مَعَهُ اسْمُ الطَّبْلِ؛ فَالْوَصِيَّةُ صَحِيحَةٌ.

فصل: يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِسَعْدِ: [الثُّلْثُ، وَالثُّلْثُ كَثِيرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٧٨). وَسَوَاءٌ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَمْ فَقَرَاءَ، وَقَالَ الْبَنْدَنِيحِيُّ وَالْقَاضِي: الزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلْثِ مُحَرَّمَةٌ؛ وَقَالَ الْمُتَوَلَّى وَصَاحِبُ الْكَافِي وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ: إِنَّهَا مَكْرُوهَةٌ. وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ فِي مَرَاتِبِ الْإِجْمَاعِ: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَنْ تَرَكَ وَارِثًا أَنْ يُوصِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلْثِ لِأَنَّهُ فِي صِحَّتِهِ وَلَا فِي مَرْضِيهِ، وَاسْتَحْتَفَلُوا هَلْ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِمَنْ تَرَكَ وَكَذَا بِالْثُلْثِ أَمْ إِنَّمَا تَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهُ، فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَهُوَ إِجْمَاعٌ كَمَا نَقَلَهُ الْمُتَوَلَّى. قَالَ الْحُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ فِي بَابِ الْحَجْرِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمَرِيضُ لْوَارِثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ أَجَازَ فِإِجَازَتِهِ تَنْفِيذٌ، أَيْ وَإِمضَاءٌ لِتَصَرُّفِ الْمَوْصِي، وَتَصَرُّفُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُصَادِفٌ الْمَلِكِ، وَحَقُّ الْمَالِكِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي ثَانِي الْحَالِ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، وَفِي قَوْلِهِ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعْفٌ، لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ خَاصٌّ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ بَاطِلَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُحَيِّزَ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا تَصَحُّ الْإِجَازَةُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ دُونَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَأْمِنُ تَصَحُّ

(٢٧٨) عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه قَالَ: مَرَضْتُ فَعَادَنِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَدْعُ اللَّهَ أَنْ لَا يَرُدَّنِي عَلَى عَقْبِي؟ قَالَ: [لَعَلَّ اللَّهَ يَرْفَعُكَ، وَيَنْفَعُ بِكَ نَاسًا] قُلْتُ: أُرِيدُ أَنْ أُوصِيَ، وَإِنَّمَا لِي ابْنَةٌ. فَقُلْتُ: أَوْصِي بِالنِّصْفِ؟ قَالَ: [النِّصْفُ كَثِيرٌ] قُلْتُ: فَالْثُلْثُ؟ قَالَ: [الثُّلْثُ، وَالثُّلْثُ كَثِيرٌ]. أَوْ [كَبِيرٌ]. قَالَ: فَأَوْصَى النَّاسُ بِالْثُلْثِ؛ فَجَازَ ذَلِكَ لَهُمْ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْثُلْثِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْثُلْثِ: الْحَدِيثُ (١٦٢٨/٥).

وصيته بالجميع؛ لأن ورثته أهل حرب، وقال أبو علي: يصح في الثلث خاصة، والباقي لورثته؛ وقيل: الباقي لبيت المال، ذكره الهروي في أواخر الاشراف.

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ، لأن الوصية تملك بعد الموت وحينئذ تلزم. وقيل: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، كما لو نذر الصدق بثلاث ماله نظراً إلى يوم النذر، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو زاد ماله بعد الوصية، أو هلك الموجود عنده ثم اكتسب مالا، ويُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا عُنُقُ عُلُقٍ بِالْمَوْتِ، أي سواء أوصى به في صحته أو مرضه، وتبرع نُجْزَى فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ؛ وَهَبَةٍ؛ وَعُنُقٍ؛ وَإِنْرَاءٍ، لإطلاق حديث أبي هريرة المرفوع: [إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ؛ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ؛ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ]. قال البيهقي في المعرفة: هو غير قوي، إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ كذلك مرفوعاً^(٢٧٩)، وخالف الجمهور داود وابن حزم فقالا: تصرفات المريض كلها صحيحة من رأس المال إلا العتق لحديث: [إِلَّا عَبْدَ السُّتَّةِ] في مسلم^(٢٨٠). وحجة الجمهور قصة أبي بكر مع عائشة في الموطأ^(٢٨١)؛ وبالقياس على العتق.

(٢٧٩) رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث: الحديث (٢٧٠٩). وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الوصايا: باب الوصية فيما زاد على الثلث: الحديث (٣٩١٩) وقال: وطلحة بن عمرو غير قوي. إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ بن جبل كذلك مرفوعاً. وفي السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٨٣٨).

(٢٨٠) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَزَّاهُمْ أَثْلَانًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ و ١٦٦٨/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢٨١) عن عروة بن الزبير؛ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ (أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ نَحَلَهَا جَدًّا عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ؛ قَالَ: وَاللَّهِ، يَا بِنْتَةَ مَا مِنْ

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلْثُ؛ فَإِنَّ تَمَخُّصَ العِنَقِ، أَي بَأَن قَال: إِذَا مِتُّ فَأَنْتُمْ أَحْرَارٌ أَوْ اعْتَقْتَكُمْ بَعْدَ مَوْتِي، أَفْرِغْ، لِأَنَّ مَقْصودَ العِنَقِ التَّخْلِيسُ مِنَ الرِّقِّ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ مَعَ التَّشْقِيقِ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عُنُقَ مَنْهُ مَا يَفِي بِالثَّلْثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَقَدُّمِ بَعْضِ التَّبَرُّعَاتِ عَلَى بَعْضٍ فِي الإِیْصَاءِ، أَوْ غَیْرَهُ قُسْطَ الثَّلْثِ، أَي عَلَى الجَمِیعِ بِاعتبارِ القِیمَةِ لِاستوائِهِ، فَلَوْ أَوْصَى لِزَیْدٍ بِمِائَةِ وَلِعمْرٍ بِخَمْسِینَ وَلِبَکْرٍ بِخَمْسِینَ؛ وَثُلْثُ مَالِهِ مِائَةٌ أُعْطِيَ زَیْدٌ خَمْسِینَ وَلِکُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرِینِ حَمْسَةٌ وَعِشْرِینَ، هَذَا کُلُّهُ عِنْدَ إِطْلَاقِ الوَصِیَّةِ، أَمَا إِذَا قَال: أَعْتَقُوا سَالِمًا بَعْدَ مَوْتِي ثُمَّ غَانِمًا، أَوْ ادْفَعُوا إِلَى زَیْدٍ مِائَةً ثُمَّ إِلَى عمْرٍ مِائَةً فَيَقْدَمُ مَا قَدَّمَهُ قِطْعًا، أَوْ هُوَ وَغَیْرُهُ، أَي کَمَا لَوْ کَانَ أَوْصَى بِعِنَقِ سَالِمٍ وَلِزَیْدٍ بِمِائَةٍ، قُسْطَ بِالقِیمَةِ، لِأَنَّ وَقْتَ الاسْتِحْقَاقِ وَاحِدٌ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدِّمُ العِنَقُ، لِتَعْلُقِ (*) حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقَّ الآدَمِيِّ بِهِ، هَذَا فِي وَصَايَا التَّمْلِیکِ مَعَ العِنَقِ، أَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ بِشَیْءٍ؛ وَبِعِنَقِ عَبْدٍ، فَقَالَ البَغَوِيُّ: هُمَا سَوَاءٌ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي القُرْبَةِ. وَقَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: بِطَرْدِ القَوْلِینِ لِوَجُودِ القُوَّةِ وَالسَّرَايَةِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَذَا أَصْحَحُّ، وَإِذَا سَوَّيْنَا فَکَانَ العَبِيدُ جَمَاعَةً أُفْرِغَ بَیْنَهُمْ فِيمَا يَخْصُهُمْ.

أَوْ مُنَجَّزَةً، أَي کَمَا لَوْ اعْتَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَفَ، قُدِّمَ الأوَّلُ فَالْأوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثَّلْثُ، لِقُوَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى الوَرِثَةِ بِخِلَافِ مَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلْثِ فَإِنَّ

النَّاسُ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنِيِّ بَعْدِي مِنْكَ. وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ. وَإِنِّي كُنْتُ قَدْ نَحَلْتُكَ جَدًّا عِشْرِينَ وَسَفَا. فَإِن كُنْتَ جَدِّتِي وَاحْتَرَيْتِي كَانَ لَكَ. وَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ. وَإِنَّمَا هُمَا أَحْوَاكِ وَأَحْتَاكِ. فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ. فَإِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ؛ فَمَنِ الأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ. أَرَاهَا جَارِيَةً. رَوَاهُ الإِمَامُ مَالِكٌ فِي المَوْطَأِ: كِتَابُ الأُفْضِيَّةِ: بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ النَحْلِ: الحَدِيثُ (٤٠) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٥٢. رَوَاهُ البِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكَبِيرِ: كِتَابُ الفَرَايِضِ: بَابُ مِيرَاثِ الحَمَلِ: الأَثَرُ (١٢٧٤٩).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): لَتَقْدَمُ.

نفوذَهُ يَتَعَلَّقُ بِإِجَازَتِهِمْ، فَإِنْ وُجِدَتْ دَفْعَةٌ وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعَتَقِ عَيْدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ، أَيْ كَقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ، أَوْ وَكَلَّ وَكَلَاءٌ فَيَقَعُ ذَلِكَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، أَفْرَعٌ فِي الْعِتْقِ، وَلَا يُورَّعُ عَلَى الْجُزْئِيَّةِ، وَقُسْطٌ فِي غَيْرِهِ، أَيْ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْإِعْتَاقِ تَخْلِيصَ الشَّخْصِ عَنِ الرَّقِّ، وَتَكْمِيلَ حَالِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا الْغَرَضُ مَعَ بَقَاءِ الرَّقِّ فِي بَعْضِهِ، وَالْمَقْصُودُ فِي الْهَبَةِ وَنَحْوِهَا التَّمْلِيكُ؛ وَالتَّشْقِيقُ لَا يُنَافِيهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ، أَيْ الْجِنْسُ بِأَنَّ وَكَلَّ وَكَيْلًا فِي الْعِتْقِ وَآخَرَ فِي الْبَيْعِ بِالمُحَابَاةِ وَآخَرَ فِي الْهَبَةِ، وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ، أَيْ دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسْطٌ، أَيْ التُّلْثُ عَلَى الْكُلِّ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ قُسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدِّمُ الْعِتْقُ، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ بِتَعْلِيلِهِمَا، وَصَوْرَةُ الْمَصْنُفِ بِالْوُكَلَاءِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ. وَقَدْ يَكُونُ مِنْهُ؛ بِأَنَّ يُقَالُ: أَعْتَقْتُ وَأَبْرَأْتُ وَوَقَفْتُ، فَيَقُولُ: نَعَمْ.

فَرَعَانِ: لَا يُوَثِّرُ تَقْدِيمُ الْهَبَةِ وَحَدَّهَا بِمَا قَبِضَ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا بِالْقَبْضِ حَتَّى لَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ ثُمَّ أَعْتَقَ أَوْ حَابَى فِي بَيْعٍ ثُمَّ أَقْبَضَ الْمَوْهُوبَ قَدَّمَ الْعِتْقُ وَالْمُحَابَاةَ، وَلَا تَفْتَقِرُ الْمُحَابَاةُ فِي بَيْعٍ وَغَيْرِهِ إِلَى قَبْضٍ، لِأَنَّهَا فِي ضَمَنِ مَعَاوِضَةٍ.

وَلَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ تَبَرُّعَاتٌ مُنَجَّرَةٌ وَمُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ قُدِّمَتِ الْمُنَجَّرَةُ، لِأَنَّهَا تُقَيِّدُ الْعِلْكَ نَاجِزًا. وَبِهَذَا يَكْمَلُ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَاتِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا مُعَلَّقَةٌ بِالمَوْتِ أَوْ كُلُّهَا مُنَجَّرَةٌ وَبَعْضُهَا مُعَلَّقَةٌ (*).

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطُ سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عِتْقٌ وَلَا إِفْرَاعٌ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَخْرُجَ عَلَى سَالِمٍ فَيَلْزَمُ إِرْقَاقُ غَانِمٍ فَيَفُوتُ شَرْطُ عِتْقِ سَالِمٍ، وَقِيلَ: يُفْرَعُ كَمَا لَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَجْلَّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ التُّلْثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا، فَإِنْ خَرَجَا مِنَ التُّلْثِ عِتْقًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ فِي حَالِ إِعْتَاقِي غَانِمًا، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا

(* في النسخة (١) كلُّ فرعٍ منفصلٌ عن الفرع الآخرِ.

في مرضه فكذلك الجواب بلا فرق.

وَلَوْ أَوْصَى بَعِيْنٍ حَاضِرَةٌ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيَهُ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ مَا يَحْصُلُ لِلْمَوْصَى لَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَحْصَلَ لِلوَارِثِ مِثْلَهُ وَرَبْمَا تَلَفَ الْغَائِبُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا، لَأَنَّ تَسَلُّطَهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَسْلِيْطِ الْوَرِثَةِ عَلَى مِثْلِي مَا تَسَلَّطَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيْطُهُمْ لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الْغَائِبِ فَيَخْلَصُ جَمِيْعُ الْمَوْصَى بِهِ لِلْمَوْصَى لَهُ، فَكَيْفَ يَتَصَرَّفُونَ فِيهِ ؟ وَالثَّانِي: يَتَسَلَّطُ، لَأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِهَذَا الْقَدْرِ مُسْتَيْقِنٌ، وَحُكْمُ الدِّيْنِ حُكْمُ الْغَائِبِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ التَّنْبِيْهِ.

فصل: إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مُخَوِّفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبْرُءٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، لَأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، وَالْمُخَوِّفُ: كُلُّ مَا يَسْتَعِدُّ الْإِنْسَانَ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْإِقْبَالِ عَلَى الْأَعْمَالِ الصَّالِحَةِ وَالْمَوْتُ مِنْهُ غَيْرٌ نَادِرٌ. وَقَوْلُهُ (يَنْفُذُ) يَجُوزُ قِرَاءَتُهُ بِفَتْحِ الْبَاءِ وَسُكُونِ النُّونِ وَضَمِّ الْفَاءِ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْبَاءِ وَفَتْحُ النُّونِ وَتَشْدِيدُ الْفَاءِ، فَإِنَّ بَرَأَ نَفَذَ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ صِحَّةُ تَبْرُءِهِ، وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ فَمَاتَ، فَإِنَّ حُمْلَ عَلَى الْفَجْأَةِ، أَيْ وَكَذَا عَلَى سَبَبِ خَفِيِّ، نَفَذَ، أَيْ كَمَا إِذَا مَاتَ مِنْ وَجَعِ الضَّرْسِ وَالْعَيْنِ، وَإِلَّا فَمُخَوِّفٌ، كِإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مُخَوِّفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيئَتَيْنِ حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ، مِرَاعَاةً لِلْعَدَدِ مَعَ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَمِنْ الْمَخَوِّفِ: قَوْلُنَّجٍ، وَذَاتُ جَنْبٍ، وَرَعَاةٌ دَائِمٌ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ، وَدِقٌّ، وَابْتِدَاءٌ فَالِجِ، وَخُرُوجٌ طَعَامٍ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، أَيْ مِنَ الْكَبِدِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ ذِكْرُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَقِبَ قَوْلِهِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) فَإِنَّهُ مِنْ تِمَّتِيهِ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ أَوْلًا ثُمَّ خَرَجَ بِخَطِّهِ وَكَتَبَ ذَلِكَ فِي الْحَاشِيَّةِ، وَحُمِّي مُطَبَّقَةٌ، أَيْ دَائِمَةٌ، أَوْ غَيْرُهَا، أَيْ كَالْوَرْدِ وَالثُّلُثِ وَالْأَخْوَيْنِ، إِلَّا الرَّبْعَ، أَيْ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتَنْقَطِعُ يَوْمَيْنِ، قَالَ ابْنُ قَتِيْبَةَ فِي غَرِيْبِهِ: وَتَقْلَعُ مَعَ الْيَوْمَيْنِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَالْحَقَّةُ بَرْبَعُ الْإِبِلِ. وَوَرْدُ الْمَاءِ وَهُوَ فِي الْيَوْمِ

الثالث؛ لأن الحموم تأخذهُ القوَّةُ في يومِي الإقلاع؛ قال أهلُ هذه الصنعة: وَالْحُمَى: حَرَارَةٌ غَرِيبَةٌ تَدْخُلُ (♦) فِي الْقَلْبِ ثُمَّ تَنْبُثُ مِنْهُ بِتَوْسِطِ الرُّوحِ وَالِدَّمِ فِي الشَّرَائِينِ وَالْعُرُوقِ فِي جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَتَشْتَعِلُ فِيهِ اشْتِعَالًا يَضُرُّ بِالْأَفْعَالِ الطَّبِيعِيَّةِ، وَالْكَلامُ فِيهَا وَأقسامُها كثيرٌ جدًّا؛ لَيْسَ هَذَا مَوْضِعُهُ.

فائدة: يَنْفَعُ الْقَوْلُجُ التَّيْنُ وَالزَّيْبُ وَالخَبْزُ الخَشْكَارُ، وَيَضُرُّهُ الْبَقُولُ إِلَّا السَّدَابُ وَالسَّلْقُ، وَيَنْفَعُ الرُّعَافَ الْكَافُورُ وَالْأَفْيُونُ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُخَوِّفِ أَسْرُكُفَارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالنِّجَامُ قِتَالِ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمِ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَأَضْطِرَابِ رِنِحٍ، وَهَيْجَانِ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ، وَطَلْقِ حَامِلٍ، وَبَعْدِ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ، لِأَنَّهَا أَحْوَالٌ تَسْتَعِيبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ لَمْ يُصَبْ بَدَنُهُ شَيْءً، وَمَا ذَكَرَهُ الْمَنْصِفُ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ وَالرَّابِعَةِ وَهِيَ التَّقْدِيمُ لِلْقِصَاصِ؛ هُوَ الْمَنْصُوصُ؛ وَعَنْ نَصِّهِ فِي الْإِمْلَاءِ فِي الثَّلَاثَةِ الْمَنْعُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقَانِ أَصْحَهُمَا مَا ذَكَرَهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُهُمَا. وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبَعُدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ بِخِلَافِ الْبَاقِي، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَتَكَافَأْ؛ فَإِنَّهُ لَا خَوْفَ فِي حَقِّ الْغَالِيْنَ قِطْعًا، وَلَا خَوْفَ أَيْضًا قِطْعًا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَجِمْ الْقِتَالُ وَلَمْ يَخْتَلِطِ الْفَرِيقَانِ؛ وَإِنْ كَانَ يَتَرَامِيَانِ بِالنِّشَابِ وَالْحِرَابِ. وَقَوْلُهُ (اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْتَادُوا قَتْلَهُمْ كَالرُّومِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوِّفٍ، وَقَوْلُهُ (وَهَيْجَانُ مَوْجٍ) عَمَّا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُخَوِّفٍ، وَأَمَّا إِذَا قَدَّمَ لِيُقْتَلَ رَجْمًا فِي الزَّنَا فَعَلَى الطَّرِيقِ الثَّانِي أَنَّهُ يَقْطَعُ بِأَنَّهُ مُخَوِّفٌ وَعَلَى الْأُولَى مِنْهُ قَوْلَانِ، وَأَمَّا الْحَامِلُ فَلَمْ أَرِ فِيهِ طَرِيقَةً قَاطِعَةً بِالْمَنْعِ أَوْ بغيرِهِ كَمَا يُفْهَمُ تَعْبِيرُ الْمَنْصِفِ بِالْمَذْهَبِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ مُخَوِّفٌ لِعُسُوبَةِ أَمْرِ الْوَلَادَةِ وَعَلَى الْأَظْهَرِ يَسْتَمِرُّ الْخَوْفُ إِلَى وَضْعِ الْمَشِيمَةِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَنْصِفُ؛ بَلْ ذَلِكَ أَشَدُّ خَطَرًا مِنْ حَالَةِ الطَّلْقِ، فَإِذَا وَضَعَتْهَا زَالَ. وَتَسْمِيَّتُهَا النِّسَاءُ الْخَلَاصُ. إِلَّا أَنْ

يَحْصُلُ بِالْوِلَادَةِ جِرَاحَةً أَوْ ضَرْبَانًا شَدِيدًا فَيَسْتَمِرُّ إِلَى زَوَالِهِ.

فَرَعٌ: إِلقَاءُ العَلَقَةِ وَالمُضْغَةِ لَيْسَ بِمَخُوفٍ عَلَى الأَصْحَى، مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ، لِأَنَّهُ أَسْهَلُ خُرُوجًا مِنَ الوَلَدِ.

فَصْلٌ: وَصِيغَتُهَا، أَي صِيغَةُ الوَصِيَّةِ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ اذْفَعُوا بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي، أَي وَهَذِهِ صَرَائِحُ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: هُوَ لَهُ؛ فَإِقْرَارٌ، أَيْ وَلَا يُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الوَصِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً، لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلإِقْرَارِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ فَيَكُونُ كِنَايَةً عَنِ الوَصِيَّةِ، كَمَا أَهَمَّهُ كَلَامُ المُحَرَّرِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتَنَعَّقَدُ بِكِنَايَةِ، كَالْبَيْعِ، بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ بِالإِغْرَارِ، وَوَقَعَ فِي المُحَرَّرِ حِكَايَةُ خِلَافٍ فِيهِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالأَظْهَرِ، وَهُوَ غَرِيبٌ فَلِهَذَا حَذَفَهُ المَصْنُفُ، وَالكِتَابَةُ كِنَايَةٌ، أَيْ فَيَنْعَقَدُ بِهَا كَالْبَيْعِ؛ وَأَوْلَى لِمَا قَرَّرْنَاهُ. وَهَذَا ذِكْرُ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ بِحَثٍّ، وَنَقَلَ عَنِ المَتَوَلِيِّ: أَنَّهُ إِذَا كَتَبَ أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نَاطِقًا، كَمَا لَوْ قِيلَ لَهُ: أَوْصَيْتَ لِفُلَانٍ بِكَذَا؟ فَأَشَارَ أَنْ نَعَمْ، قَالَ فِي المَطْلَبِ: وَهُوَ المَشْهُورُ، وَلَا تَكْفِي الكِتَابَةُ وَحْدَهَا مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَصْحَى.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَقَلَ لِسَانَهُ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ بِالإِشَارَةِ وَالكِتَابَةِ، وَكَذَا الأَخْرَسُ كَمَا ذَكَرَهُ المَصْنُفُ فِي البَيْعِ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ، لِتَعَدُّرِهِ مِنْهُمْ، أَوْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ اشْتَرَطَ القَبُولَ، كَمَا فِي الهِبَةِ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِمَخْجُورٍ عَلَيْهِ يَقْبَلُ لَهُ وَلِيُّهُ، وَمَرَادُهُ بِالمُعَيَّنِ: إِذَا كَانَ مُحْضُورًا. فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُحْضُورٍ كَالعَلْوِيَّةِ، وَقَلْنَا بِالصَّحَّةِ وَهُوَ الأَظْهَرُ، فَلَا يُشْتَرَطُ القَبُولُ فِي حَقِّهِمْ كَالْفُقَرَاءِ؛ جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ وَلَا رَدُّ فِي حَيَاةِ المُوَصِّي، أَي فَلَهُ الرَّدُّ وَإِنْ قَبِلَ فِي الحَيَاةِ، وَبالعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ المَوْتِ فَاشْتَبَهَ إِسْقَاطَ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ.

فَرَعٌ: لَمْ أَرِ لِأَصْحَابِنَا تَعَرُّضًا لِصِيغَةِ الرَّدِّ وَتَرْكُوهُ لِظُهُورِهِ، وَفِي كُتُبِ الحَنَابِلَةِ

أنه يحصلُ بقوله: رَدَدْتُ الْوَصِيَّةَ، وقوله: لَا أَقْبَلُهَا وما أدى هذا المعنى.

وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ، لأن ذلك إنما يُشْتَرَطُ في العقودِ النَّاجِزَةِ التي يُعْتَبَرُ فيها ارتباطُ القبولِ بالإيجابِ، فَإِن مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ، لأنها قَبْلَ المَوْتِ غيرُ لازِمةٍ فَبَطَلَتْ بالموتِ كما لو ماتَ أَحَدُ المتعاقِدَيْنِ في البيعِ قبلَ القبولِ، أو بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ، لأنه فرَعُهُ فقامَ مقامُهُ في القبولِ كَالشُّفَعَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مُوقُوفٌ؟ فَإِن قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ؛ وَإِلَّا بَانَ لِلوَارِثِ أَقْوَالُ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ، لأنه لا يَمَكُنُ جعلُهُ للميتِ لأنه لا يملكُ، ولا للوارِثِ لأنه لا يملكُ إلا بعدَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، ولا للموصي له؛ وإلَّا لَمَا صحَّ رُدُّهُ كالميراثِ فتعيَّنَ وقفُهُ فراغاهُ. ووجهُ الأولِ: أنه استحقاقُ بالموتِ، فلم يُشْتَرَطْ فيه القبولُ كالميراثِ، ووجهُ الثاني: أنه تملكُكُ بعقدٍ فَيَتَوَقَّفُ على القبولِ كالبِيعِ، وَعَلَيْهَا، أي وعلى هذه الأقوالِ الثلاثةِ، تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ، أي فإن قلنا بالأولِ، فالثمرَةُ والكسبُ للموصي له وعليه النفقةُ والفطرةُ. وإن قلنا بالثاني؛ فلا يكونُ له قبلَهُ؛ ولا عليه نفقتهُ ولا فطرتهُ. وإن قلنا بالثالثِ؛ فموقوفةٌ أيضاً؛ فإن قَبِلَ فلهُ وعليه وإلَّا فلا، وَنُطَالِبُ الْمُوصِي لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّه، أي فإن امتنعَ أخذتَ منه قهراً؛ وعلى قولنا: إِنَّ الْمَلَكَ لَهُ؛ مع أَنَّ النفقةَ لا تلزمُهُ، كما تلزمُ مُطَلَّقَ إِحْدَى امرأَتَيْهِ إذا امتنعَ من تعييبها فإنَّ أَرَادَ الْخِلاصَ رُدَّ.

فصل: أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ، أي الاسمَ، صَغِيرَةَ الْجُبَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِينَةً ضَانًا وَمَعْرًا، لصدقِ الاسمِ عليه كما ذكره، وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه اسمُ جنسٍ كالإنسانِ؛ والهاءُ فيه ليستُ للتأنيثِ بل للواحدِ. يدل عليه قولهم: لفظُ الشَّاةِ يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ. والثاني: لا يتناولُهُ؛ وإنما اسمُ الشَّاةِ للإناثِ للعرفِ، وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ. ومحلُّ الخلافِ: ما إذا لم يقترنْ بكلامِ الموصي ما يدلُّ على أحدهما، فإن اقترنَ به عُملٌ به كما لو قال: ينتفعُ بِدَرِّهَا وَنَسْلِهَا، فإنه لا يُعطى الذكرُ بل أنثى

كبيرة تصلح لذلك، ولو قال: بِشَاةٍ يُنْزِيهَا عَلَى غَنَمِهِ فَالْوَصِيَّةُ بِالذِّكْرِ، ولو قال: يَنْتَفِعُ بِصُوفِهَا حُمْلٌ عَلَى الضَّأْنِ أَوْ بِشَعْرِهَا حُمْلٌ عَلَى الْمَعِزِّ، لَا سَخْلَةَ وَعِنَاقٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لَأَنَّ اسْمَ الشَّاةِ لَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا، كَذَا عَلَّلَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَبِهِ قَالَ الصِّدْلَانِيُّ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ، وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُمَا لِإِطْلَاقِ الْاسْمِ، وَصِدْقِ ذَلِكَ لُغَةً وَشَرَعًا وَهُوَ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ النَّصِّ، وَقَوْلُ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ: وَأُمَّةُ الْعِرَاقِ وَمُعْظَمُ الْمُرَاوِرَةِ عَلَى مَا قَالَهُ الْإِمَامُ. وَقَالَ: إِنَّ قَوْلَ الصِّدْلَانِيِّ خِلَافٌ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ أَجْمَعُونَ فِي طَرَقِهِمْ فَتَعَيَّنَ إِذَا تَرَجَّحَ هَذَا الْوَجْهَ. وَالسَّخْلَةُ وَكَذَلِكَ الضَّأْنُ؛ وَالْمَعِزُّ. وَالْعِنَاقُ الْأُنْثَى مِنْ وَالدِّ الْمَعِزِّ مَا لَمْ تَيْسَمْ لَهُ سَنَةٌ كَمَا سَلَفَ فِي مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ. وَنَصَّ الْمَصْنُفُ عَلَى عَدَمِ إِجْزَاءِ الْأُنْثَى مِنْهُمَا لِيَدُلَّ عَلَى إِجْزَاءِ الذِّكْرِ بِطَرِيقِ أَوْلَى عَلَى مَا صَحَّحَهُ.

فَرَعٌ: الطَّبَاءُ يُقَالُ شِيَاهُ الْبُرِّ؛ وَالثَّوْرُ الْوَحْشِيُّ قَدْ يَسْمَى شَاةً فِي اللُّغَةِ؛ لَكِنْ مُطْلَقُ الْوَصِيَّةِ بِالشَّاةِ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِمَا. قَالَ فِي التَّتِمَّةِ: وَلَيْسَ لِلْمَوْصِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَهُ لِأَنَّهُ غَيْرٌ مَا أَوْصِيَ لَهُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَعَتَ، لِأَنَّهُ هَوَسٌ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ شِيَاهِي وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا طِبَاءٌ فَوْجِهَانِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصْحَحُّ تَنْزِيلُ الْوَصِيَّةِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا، وَإِنْ قَالَ: مِنْ مَالِي، أَيْ وَلَا غَنَمَ لَهُ، اشْتَرَيْتَ لَهُ، عَمَلًا بِقَوْلِهِ، وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَحَاتِيَّ وَالْعِرَابَ، لِصِدْقِ الْاسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ، لَا أَحَدَهُمَا الْآخَرَ، أَيْ لَا يَتَنَاوَلُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ وَلَا النَّاقَةُ الْجَمَلَ، لِأَنَّ لَفْظَ الْجَمَلِ لِلذِّكْرِ وَالنَّاقَةِ لِلْأُنْثَى وَالْبَحَاتِيَّ بِتَشْدِيدِ يَاءِ النَّسْبَةِ وَتَخْفِيفِهَا جَمْعُ بَحْتِي وَبَحْتِيَّةٌ؛ وَيُقَالُ بَحَاتِي بِفَتْحِ التَّاءِ عَلَى وَزْنِ فَعَالِيٍّ وَالْعِرَابُ خِلَافُ الْبَحَاتِيَّ، وَالْأَصْحَحُّ تَسَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لِأَنَّهُ اسْمُ جَنْسٍ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَسُمِعَ مِنَ الْعَرَبِ: حَلَبٌ فَلَانٌ بَعِيرَةٌ وَضُرْعَتْنِي بَعِيرِي. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ الْمَحْكِيُّ عَنِ النَّصِّ. وَتَنْزِيلُ الْبَعِيرِ مَنْزِلَةَ الْجَمَلِ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي كَلَامِ النَّاسِ؛ وَخِلَافُهُ كَلَامُ الْعَرَبِ الْعَرَابِيَّةِ فَلَمْ تَجْرَ الْوَصَايَا عَلَيْهِ، قُلْتُ: فَيَرْجَحُ هَذَا الْوَجْهَ بِذَلِكَ وَبِنَصِّ إِمَامِ الْمَذْهَبِ.

فَرَعٌ: وَصَّى لَهُ بِإِبِلٍ، جَازَ إِعْطَاءُ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى؛ فَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَعْطُوهُ فَصِيلاً أَوْ
ابْنَ مَخَاضٍ لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى إِبِلًا، كَذَا ادَّعَاهُ فِي التَّيْمَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.
لَا بَقَرَةٌ ثَوْرًا، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِلْأُنْثَى، وَالشَّانِي: يَتَنَوَّلُ. وَالْهَاءُ لِلوَاحِدَةِ
كَقَوْلِنَا ثَمَرَةً وَزَيْبِيَّةً، وَالثَّوْرُ لِلذَّكْرِ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لَهُ.

وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَعْلِ وَحِمَارٍ، لِأَنَّهَا فِي اللُّغَةِ اسْمٌ لِمَا يَدْبُ
عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، ثُمَّ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِي هَذِهِ. وَالْوَصِيَّةُ تَنْزِلُ عَلَى ذَلِكَ، كَذَا نَصٌّ
عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفُوا فِيهِ، فَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: هَذَا مَا ذَكَرَهُ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ مِصْرَ فِي رُكُوبِهَا
جَمِيعًا، وَاسْتِعْمَالُ الدَّابَّةِ فِيهَا، فَأَمَّا سَائِرُ الْبِلَادِ فَحَيْثُ لَا يَسْتَعْمَلُ اللَّفْظُ إِلَّا فِي
الْفَرَسِ؛ كَالْعِرَاقِ لَا يُعْطَى إِلَّا الْفَرَسَ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُ: الْحُكْمُ فِي جَمِيعِ
الْبِلَادِ سِوَاءٍ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْأَثَمَةِ. وَعَبَّرَ الْمَصْنُفُ لِأَجْلِ هَذَا
الِاخْتِلَافِ بِالْمَذْهَبِ، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ، أَمَا إِذَا قَالَ: دَابَّةٌ تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَالْقِتَالِ
وَالنَّسْلِ فَهِيَ فَرَسٌ.

وَيَتَنَوَّلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِينًا وَكَافِرًا وَعَكُوسَهَا، أَي كَبِيرًا وَذَكَرًا
وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا لِإِطْلَاقِ لَفْظِ الرَّقِيقِ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتِقَاقِ عَبْدٍ
وَجَبَّ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً، لِأَنَّهُ الْمَعْرُوفُ فِي الْإِعْتِقَاقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ عَبْدًا،
فَإِنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهِ. وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يُجْزِئُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْطُوا فَلَانًا
رَقِيقًا، وَقَوْلُهُ (كَفَّارَةً) هُوَ مَنْصُوبٌ عَلَى الْحَالِ أَوْ التَّمْيِيزِ.

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدٍ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، لِأَنَّهُ لَا رَقِيقَ لَهُ،
وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، لِصَدَقِ الْاسْمُ عَلَيْهِ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (قَبْلَ مَوْتِهِ) عَمَّا إِذَا مَاتُوا
بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْقِيَمَةِ فَيَصْرِفُ الْوَارِثُ
قِيَمَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْقَبُولِ. فَكَذَلِكَ إِنْ قَلْنَا: يَمْلِكُ الْوَصِيَّةُ
بِالْمَوْتِ أَوْ مَوْقُوفَةً، وَإِنْ قَلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ بَطَلَتْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ اِحْتِمَالٌ
لِلْإِمَامِ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يُصْرِفْ إِلَيْهِ أَحَدًا. وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ:

إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالموتِ أَوْ القَبُولِ، أَوْ بِإِغْتِاقِ رِقَابِ، فَثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ أَقْلُ الجَمْعِ حَقِيقَةٌ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنَّ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُمْ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ، فَإِنَّ فَضْلَ عَنِ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ، فَلِلْمَوْرَثَةِ، لِأَنَّ الشَّقْصَ لَيْسَ رَقَبَةً فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: اشْتَرُوا بِهِ رَقَبَةً لِلْعِتْقِ فَلَمْ يَجِدُوا بِهِ رَقَبَةً لَا يُشْتَرَى بِهِ الشَّقْصُ قِطْعًا، وَفِي وَجْهِ أَنَّهُ يُشْتَرَى الشَّقْصُ كَثِيرًا لِلْعِتْقِ (*) وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الموصِي، وَهَذَا هُوَ مِقَابِلُ قَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ)؛ وَالصَّوَابُ إِبْدَالُهَا بِالأَصْحَحِ كَمَا فَعَلَ فِي الرُّوضَةِ، وَجَعَلَ القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ مَجْلًا الخِلافِ عِنْدَ إِمكانِ شِراءِ رَقَبَتَيْنِ نَفِيسَتَيْنِ بِهِ وَإِمكانِ شِراءِ رَقَبَتَيْنِ وَشَقْصِ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعِتْقِ اشْتَرِي شِقْصًا، أَيْ قِطْعًا لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الموصِي.

فَضْلٌ: وَلَوْ وَصَّى لِحَمَلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَيْ بِالسُّوِيَّةِ، لِأَنَّ حَمَلَهَا عَامٌّ، وَلَا يَفْضَلُ الذَّكَرُ عَلَى الأُنْثَى عَلَى المَذْهَبِ كَمَا لَوْ وَهَبَ لِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِالتَّفْضِيلِ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصْحَحِ، لِأَنَّ المَيِّتَ كَالْمَعْدُومِ، وَالثَّانِي: لِلْحَيِّ النِّصْفُ وَالباقِي لورثة الموصي أَخْذًا بِالأَسْوَأِ فِي حَقِّهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ أَنْتِي فَلَهُ كَذَا فَوَلَدْتُهُمَا لَعْتَ، لِأَنَّهُ شَرَطَ الذُّكُورَةَ أَوْ الأُنُوثَةَ فِي جَمَلَةِ الحَمْلِ وَلَمْ يَحْصُلْ، وَإِنْ وَلَدَتْ غَلامَيْنِ فَالمَخْتارُ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا دُونَ مَا إِذَا قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا ابْنًا فَلَهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ بِنْتًا فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدْتُهُمَا. فَإِنَّ المَخْتارَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ. وَالفَرْقُ أَنَّ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى إِسْمًا جِنْسًا، فَيَقْعُ عَلَى الوَاحِدِ وَالعَدِيدِ، بِخِلافِ الابْنِ وَالبِنْتِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدْتُهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ، لِأَنَّ الصَّيغَةَ لَيْسَتْ حَاصِرَةً لِلْحَمْلِ فِيهِ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالأَصْحَحُ صِحَّتُهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُرِ الحَمْلَ فِي وَاحِدٍ بَلْ حَصَرَ الوَصِيَّةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: المَنْعُ لِاقْتِضَاءِ التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَيُعْطِيهِ الوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ وَقَعَ الإِبْهَامُ فِي الموصِي بِهِ، وَيَرْجَعُ إِلَى الوَارِثِ وَلَيْسَ لَهُ

(*) فِي النسخة (١): لِلْعَيْنِ.

التَّشْرِيفُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: يُوزَعُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّلَاثُ: يُوقَفُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَا فَيَصْطَلِحَا.

فَصَلِّ: وَأَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلَأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، أَي مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ لِحَدِيثٍ فِيهِ مَرْسَلٌ وَمُتَّصِلٌ أَيْضًا^(٢٨٢)؛ وَقِيلَ: إِنْ الْجَارَ هُوَ الْمَلَاصِقُ وَلَمْ يَحْكُ الرَّاغِبِيُّ غَيْرَ هَذَيْنِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ أَوْجِهٍ أُخْرٍ ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغِعُهَا مِنْهُ فَإِنَّهَا مِنْ الْمُهَيَّمَاتِ الْجَلِيلَةِ. وَيَقْسَمُ الْمَالُ عَلَى عَدَدِ الدُّوَرِ لَا عَلَى عَدَدِ سَكَّانِهَا كَمَا حَزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ. وَرَأَيْتُ فِي مَذَاكِرَةِ أَهْلِ الْيَمَنِ عَكْسَهُ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ مَا يُصْرَفُ لِلدَّارِ يَقْسَمُ عَلَى عَدَدِ السُّكَّانِ، فَقَدْ يَكُونُ فِي دَارٍ شَخْصٌ وَاحِدٌ وَفِي دَارٍ عَشْرَةٌ، وَفِي هَذِهِ الْمَذَاكِرَةِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُلْتَفَتَ إِلَى الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنَ الذَّرَارِيِّ وَالنِّسَاءِ، وَفِي هَذَا نَظْرٌ.

وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِهِ وَحَدِيثِهِ؛ وَفَقِيهِ، أَي وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الَّذِينَ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ وَلَا عِلْمَ لَهُمْ بِطَرُقِهِ وَلَا بِأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ وَلَا بِالْمُتُونِ؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ الْمُجَرَّدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ، وَقَالَ الْكَيُّ الْهَرَّاسِيُّ: يَدْخُلُ فِيهِمْ كِتَابَةُ الْحَدِيثِ. وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّذِينَ يَكُونُ عِنْدَهُمْ شَيْءٌ مِنَ الْعِلْمِ وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ الْخَطِّ لَا يَكْفِي؛ وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ الْعِلْمِ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْعُلَمَاءِ.

● (٢٨٢) المرسل؛ عن ابن شهاب قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرْبَعُونَ دَارًا جَارًا]. قَالَ (يونس): قُلْتُ لِابْنِ شَهَابٍ؛ وَكَيْفَ أَرْبَعُونَ دَارًا؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ عَنِ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ وَخَلْفِهِ وَبَيْنَ يَدَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي التَّحْفَةِ: الرَّقْمُ (١٣٦٤) وَفِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٧٧٢): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي تَلْخِيسِ الْحَبِيرِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: الرَّقْمُ (١٥) مِنْهُ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَاسِيلِ بِسَنَدٍ رِجَالُهُ نَقَاتٌ إِلَى الزُّهْرِيِّ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّهُ مَعْرُوفٌ، قَالَ: وَرَوَى مِنْ وَجْهَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ ثُمَّ صَغَفَهُمَا.

● عن أبي هريرة رَفَعَهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [حَقُّ الْحَارِ ذِرَاعًا، هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا] يَمِينًا وَقُدَامًا وَخَلْفًا. يَنْظُرُ: الْمَطَالِبُ الْعَالِيَةُ بِزَوَائِدِ الْمَسَانِيدِ الثَّمَانِيَةِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٢٧٢٣). وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْثُمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٨ ص ١٦٨: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى عَنْ شَيْخِهِ مُحَمَّدِ بْنِ جَامِعِ الْعَطَّارِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

لَا مُقْرِيٍّ وَأَدِيبٍ وَمُعَبَّرٍ وَطَبِيبٍ، أَيَّ وَكَذَا الْمُنَجِّمُ وَالْحَاسِبُ وَالْمُهَنْدِسُ، لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يُعَدُّونَهُمْ مِنْهُمْ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَالْمَرَادُ بِالْمُقْرِيِّ التَّالِيِ فَقَطُّ، أَمَا الْعَارِفُ بِالرَّوَايَةِ وَرِجَالِهَا فَيُشْبِهُهُ أَنْ يَكُونَ كَالْعَالِمِ بِطُرُقِ الْحَدِيثِ، قَالَ: وَقَدْ أَفْهَمَ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسِيطِهِ أَنَّهُ مِنْهُمْ وَلَا يَدْخُلُ أَيْضاً عَلِيمُ النَّحْوِ وَاللُّغَةِ وَالتَّصْرِيفِ وَالْعَرُوضِ وَالْقِرَافِيِّ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْفُقَهَاءُ لَهَا كَأَنَّهُمْ أَدْخَلُوهَا فِي عِلْمِ الْأَدَبِ، وَكَذَا عِلْمُ الْبَيَانَ وَالبَدِيعِ وَالمَعَانِي وَعِلْمُ الْأَنْعَامِ وَالمُوسِيقَى وَتَحْوِيهَا.

وَكَذَا مُتَكَلَّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، لِأَنَّهُ بَدْعَةٌ وَخَطَرٌ، وَنَقَلَهُ الْعَبَّادِيُّ فِي زَوَائِدِهِ عَنِ النَّصِّ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: يَدْخُلُ، وَمَالَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. وَالْحَقُّ أَنَّ مَنْ كَانَ عَارِفاً بِاللَّهِ وَصِفَاتِهِ وَمَا يَجِبُ لَهُ وَمَا يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ فَيَدْخُلُ فِي الْعُلَمَاءِ، بَلْ هُوَ أَشْرَفُ الْعُلُومِ؛ وَأَنَّ مَنْ كَانَ ذَابُهُ الْجَدَلُ وَالشَّبْهُ وَخَبِطَ عَشَوَاءَ مِنَ الْحَقِّ وَالبَاطِلِ؛ وَالدُّعَاءُ إِلَى الضَّلَالِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ وَهَكَذَا الصُّوفِيَّةُ يَنْقَسِمُونَ كَانْقِسَامِ الْمُتَكَلِّمِينَ فَإِنَّهُمَا مِنْ وَاوٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ فُرُوعاً مَهْمَةً يَجِبُ عَلَيْكَ الْمَسَارَعَةُ إِلَيْهَا.

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ، أَيَّ حَتَّى يَجُوزَ الصَّرْفُ إِلَى هَوْلَاءَ مِنَ الْوَصِيَّةِ لِهَوْلَاءِ، وَعَكْسُهُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَسْمَاءِ يَقَعُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا، أَيَّ فَاوَصَى لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ، شُرْكَ نِصْفَيْنِ، كَمَا فِي الزَّكَاةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِبَنِي زَيْدٍ وَبَنِي عَمْرٍو فَإِنَّهُ يَقَسَمُ عَلَى عَدِيدِهِمْ وَلَا يُنْصَفُ، وَأَقْلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، كَمَا فِيهَا أَيْضاً، وَلَهُ التَّفْضِيلُ، أَيَّ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَلْ يُصَرَّفُ إِلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ حَاجَاتِهِمْ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَى إِثْنَيْنِ غُرْمٌ لِثَلَاثِ الثُّلُثُ أَوْ أَقْلٌ مَا يُتَمَوَّلُ، فِيهِ الْخِلَافُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الزَّكَاةِ، أَوْ لِزَيْدٍ وَالفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلٌ مُتَمَوَّلٌ، لِأَنَّهُ أَلْحَقَهُ بِهِمْ، وَلَكِنْ لَا يُخْرَمُ، أَيَّ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَقَوْلُهُ (فَالْمَذْهَبُ) عَبَّرَ عَنْهُ فِي الرُّوضَةِ بِالأَصْحَحِ، وَحَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ سَبْعَةَ أَوْجِهٍ لَخَصَّتْهَا مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْتُهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ لَزِيدٍ رُبْعُ الْوَصِيَّةِ وَالبَاقِي لِلْفُقَرَاءِ، لِأَنَّ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ، وَمِنْهَا: أَنَّ لَهُ النِّصْفَ وَلَهُمُ النِّصْفَ.

أَوْ لِيَجْمَعَ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ،
وَلَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، كَمَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ التَّعْمِيمَ يَقْتَضِي
الاستيعابَ وهو ممتنعٌ بخلافِ الفقراءِ فإنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ حَصَّهُ بِثَلَاثَةِ فَاتَبَعَ، أَوْ لِأَقْرَابِ
زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ وَاثِرًا وَمَحْرَمًا وَمُسْلِمًا وَكَافِرًا وَغَنِيًّا وَفَقِيرًا،
وَإِنْ بَعُدَ، لِشُمُولِ الْاسْمِ، إِلَّا أَصْلًا وَقَرَعًا فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَا يُسَمَّوْنَ أَقْرَابَ، وَعَبَّرَ
عَنْهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِالْأَظْهَرِ فَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ الْأَبْوَانُ وَالْأَوْلَادُ، وَيَدْخُلُ
الْأَجْدَادُ وَالْأَحْفَادُ، لِأَنَّ الْوَالِدَ وَالْوَالِدَةَ لَا يُعْرَفَانِ بِالْقَرِيبِ عُرْفًا بَلِ الْقَرِيبُ مَنْ يَنْتَسِبُ
بِوَسْطَةِ. وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ أَظْهَرُ مِنْ جِهَةِ النُّقْلِ وَهُوَ عَجِيبٌ
مِنْهُ مَعَ مَقَالَتِهِ الْأُولَى فِي الْمُحَرَّرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنُفُ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: الْأَوْلَى
خَطَأً وَجَزَمَ بِدُخُولِ الْجَمِيعِ فِيهِ قُوَّةً.

وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةٌ أُمَّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا تَفْتَحِرُ بِهَا
وَلَا تَعُدُّهَا قَرَابَةً. وَالثَّانِي: تَدْخُلُ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْأَقْوَى،
وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ، لَكِنْ نَسَبَ الْإِمَامُ إِلَى الْجُمْهُورِ الْقَطْعَ بِالْأَوْلَى.

وَالْعَبْرَةَ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتَعُدُّ أَوْلَادَهُ قَبِيلَةً، يَعْنِي أَوْلَادَ ذَلِكَ الْجَدِّ
فَيَرْتَقِي فِي بَنِي الْأَعْمَامِ إِلَيْهِ دُونَ مَنْ فَوْقَهُ حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِأَقْرَابِ حَسَنِيٍِّّ أَوْ أَوْصَى
حَسَنِيٍِّّ لِأَقْرَابِ نَفْسِهِ لَمْ يَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ بِالتَّصْغِيرِ وَبِالعَكْسِ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى
لِأَقْرَابِ الْمَأْمُونِ أَوْ أَوْصَى مَأْمُونِيٍّ لِأَقْرَابِهِ لَمْ يَدْخُلِ فِيهِ أَوْلَادُ الْمُعْتَصِمِ وَسَائِرُ
الْعَبَاسِيَّةِ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ.

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقْرَابِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّ أَقْرَبُ مِنْهُمْ، وَالْأَصَحُّ
تَقْدِيمُ ابْنِ عَلِيٍّ عَلَى أَبِي، لِأَنَّ تَعْصِيَّتَهُ أَقْوَى بِدَلِيلِ تَقْدِيمِهِ فِي الْإِرْثِ، وَأَخٌ، أَيُّ لِأَبَوَيْنِ
أَوْ أَحَدِهِمَا، عَلَى جَدٍّ، أَيُّ لِأَبٍ أَوْ لَأُمٍّ، لِأَنَّ تَعْصِيَّتَهُ تَعْصِيْبُ الْأَوْلَادِ؛ فَقَدَّمَ عَلَيْهِ
كَالْجَدِّ. وَالثَّانِي: يَسْتَوِيانِ لِاسْتَوَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرَّثْبَةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الْإِذْلَاءِ بِالْأَبِ.
فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمَصْنُفِ التَّعْبِيرُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأَظْهَرِ بَدَلَ الْأَصَحِّ كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ.

فَرَعٌ: الْأُخْتُ فِي ذَلِكَ كَالْأَخِ، صَرَّحَ بِهِ الرَّوْيَانِيُّ، وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ صَرَّحَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ.

وَلَا يُرْجَحُ بِذِكُورَةِ وَوَرَاثَةِ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ، أَي كَمَا يَسْتَوِي الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ، لِأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ مَنْوُطٌ بِزِيَادَةِ الْقُرْبِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يُوصَلُ لَهُ فَيَأْخُذُهَا الْبَاقُونَ. وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ ثُمَّ يَبْطُلُ نَصِيئُهُمْ، وَيَصْحَحُ الْبَاقِي لِغَيْرِ الْوَرِثَةِ.

فَصْلٌ: تَصَحُّحُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ، أَي مُؤَبَّدَةٍ وَمُؤَقَّتَةٍ، وَعَلَّةٌ حَاوِلَةٌ، لِأَنَّهَا أُمُورٌ مُقَابَلَةٌ بِالْأَعْوَاضِ فَكَانَتْ كَالْأَعْيَانِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ فِي أَوَائِلِ الْبَابِ الْوَصِيَّةَ بِالْمَنَافِعِ حَيْثُ قَالَ: وَبِالْمَنَافِعِ، وَإِنَّمَا كَرَّرَهَا لِأَجْلِ تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ عَلَيْهَا.

وَيَمْلِكُ الْمَوْصَى لَهُ مَنَفَعَةَ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ، لِأَنَّهَا أَبْدَالُ مَنَافِعِهِ، أَمَا النَّادِرَةُ كَالْهَبِيَّةِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ، وَكَذَا مَهْرُهَا، أَي الْمَوْصَى بِمَنَفَعَتِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ أَوْ وُطِّئَتْ بِشُبُهَةِ، فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ مِنْ فَوَائِدِ الرَّقْبَةِ كَالْإِكْسَابِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ هُوَ لِلْوَارِثِ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ، وَهِيَ لَا يَوْصَى بِهَا فَبَدَلُهَا لَا يُسْتَحَقُّ بِالْوَصِيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ: وَهَذَا أَشْبَهُ وَأَظْهَرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ. وَتَبَعَهُ عَلَيْهِ الْمَصْنَفُ فِي الرُّوضَةِ وَقَالَ فِي الصَّغِيرِ: أَنَّهُ أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ، وَمَا صَحَّحَهُ فِي الْمَحَرَّرِ قَالَ: إِنَّهُ جَوَابُ الْعِرَاقِيِّينَ بِأَسْرِهِمْ وَتَابِعَهُمُ الْبَغَوِيُّ فَاضْطَرَبَ تَرْجِيحُهُمَا إِذَا، لَا وَلَدَهَا، أَي مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَى، فِي الْأَصْحَحِّ بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنَفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقْبَتُهُ لِلْوَارِثِ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنَ الْأُمِّ فِي جِرَافَتِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمَوْصَى لَهُ كَكَسْبِهَا وَهُوَ نَظِيرُ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ فِي وِلْدِ الْمَوْقُوفَةِ، وَلَهُ إِعْتِاقُهُ، أَي لِلْوَارِثِ إِعْتِاقُ الْعَبْدِ الْمَوْصَى بِمَنَفَعَتِهِ لِأَنَّ رَقْبَتَهُ خَالِصَةٌ لَهُ. نَعَمْ لَا يُجْزَى عَنِ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْأَصْحَحِّ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ فَالصَّحِيحُ بَقَاءُ الْوَصِيَّةِ كَمَا كَانَتْ كَالْإِجَارَةِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلْوَارِثِ كِتَابَةُ هَذَا الْعَبْدِ عَلَى الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّ إِكْسَابَهُ مُسْتَحَقَّةٌ.

وَعَلَيْهِ، أَي عَلَى الْوَارِثِ، نَفَقْتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلرَّقَبَةِ كَمَا إِذَا أَجَرَ عَبْدَهُ، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قَلْنَا، فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ فِخْلَاصُهُ أَنْ يُعْتَقَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ، لِأَنَّهَا لَهُ فَاشْبَهَ الزَّوْجَ.

فَرَعٌ: الْفِطْرَةُ كَالنَّفَقَةِ.

وَيَبَعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ، أَي وَيَبِعُ الْمَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً كَبِيعِ الْعَيْنِ الْمَوْجِرَةِ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ فِي بَابِهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ تَقْيِيدُ الْخِلَافِ فِيهَا. بِنِهَا إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ مَعِينَةً. أَمَا لَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً كَحَيَاةٍ زَيْدٍ فَيَتَعَيَّنُ الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَإِنْ أَبَدَ فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ يَبَعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، إِذْ لَا فَايِدَةَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقًا لِكَمَالِ الْمَلِكِ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِاسْتِغْرَاقِ الْمَنْفَعَةِ لِحَقِّ الْغَيْرِ؛ وَنَقَلَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَصَحَّحَهُ أَيْضًا الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ، وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا مِنَ الثَّلَاثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، لِأَنَّهُ حَالٌّ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، وَالْحَلِيلُ كَالْإِتْلَافِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ بِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهَا بِمَنَافِعِهَا، وَقِيَمَتِهَا مَسْلُوبَةُ الْمَنْفَعَةِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَطَائِفَةٌ، لِأَنَّ الرَّقَبَةَ بَاقِيَةٌ لِلْوَارِثِ فَلَا مَعْنَى لِاحْتِسَابِهَا عَلَى الْمَوْصَى لَهُ فَعَلَى هَذَا تُحَسَبُ قِيَمَةُ الرَّقَبَةِ عَلَى الْوَارِثِ عَلَى الْأَصَحِّ، مِثَالُهُ: أَوْصَى بِعَبْدٍ قِيَمَتُهُ بِمَنَافِعِهِ مِئَةٌ وَبَدُونِهَا عَشْرَةٌ فَعَلَى الْأَوَّلِ تُعْتَبَرُ الْمِئَةُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثَّتَانِ سِوَى الْعَبْدِ. وَعَلَى الثَّانِي الْمَعْتَبَرُ تِسْعُونَ فَقَطْ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَبْقَى لِلرَّوْثَةِ ضِعْفُ التَّسْعِينَ مَعَ الْعَشْرَةِ عَلَى الْأَصَحِّ عَلَى وَجْهِ وَدُونِهَا عَلَى وَجْهِ، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمًا بِمَنْفَعَتِهِ، ثُمَّ مَسْلُوبِهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ، وَيُحَسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثَّلَاثِ، أَي إِذَا قَوْمَانَا بِالْمَنْفَعَةِ بِمِئَةٍ وَبَدُونِهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ بِمِائَتَيْنِ فَالْوَصِيَّةُ بِعِشْرِينَ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا أَرْبَعُ طُرُقٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَصَحُّهَا هَذَا، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الْمَصْنُفِ أَنَّهُ مِنْ تَمَامِ قَوْلِهِ، وَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ؛ فَهُوَ حَيْثُ مَا أُطْلِقَ الْوَجْهَ وَأَرَادَ بِهِ الطَّرِيقَةَ، وَثَانِيهَا: طَرْدُ الْخِلَافِ فِي الْوَصِيَّةِ الْمَوْبُودَةِ، وَثَالِثُهَا: إِنَّا إِنْ اعْتَبَرْنَا هُنَاكَ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فَهُنَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: التَّفَاوُتُ، وَالثَّانِي: الرَّقَبَةُ، وَرَابِعُهَا: أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ أُجْرَةٌ مِثْلُ تِلْكَ الْمُدَّةِ.

فَصَلِّ: وَتَصِحَّ، أَيِ الْوَصِيَّةِ، بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَطْهَرِ، بِنَاءٍ عَلَى دُخُولِ النَّيَابَةِ وَهُوَ الْأَطْهَرُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَمَقَابَلُهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَقَابِلِهِ، ثُمَّ هُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثَّلَاثِ كَسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنْ الْمَيْقَاتِ كَمَا قَيْدَ، عَمَلًا بِهِ، وَإِنْ أَطْلُقَ فَمِنَ الْمَيْقَاتِ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، وَالثَّانِي: مِنْ بَلَدِهِ لِأَنَّ الْغَالِبَ التَّجْهِيزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ، وَحُجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا كَسَائِرِ الدُّيُونِ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثَّلَاثِ عَمِلَ بِهِ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَهُوَ تَأَكِيدٌ لِأَنَّهُ الْمَفْعُولُ بِدُونِهَا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَكَمَا لَوْ أَوْصَى بِقَضَاءِ دَيْنٍ مِنْ ثُلَاثِهِ. وَفَائِدَةٌ جَعَلَهَا مِنَ الثَّلَاثِ مَزَاحِمَةُ الْوَصَايَا، وَإِنْ أَطْلُقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنَ رَأْسِ الْمَالِ، أَيِ كَمَا لَمْ يُوصَ، وَتُحْمَلُ الْوَصِيَّةُ بِهَا عَلَى التَّأَكِيدِ وَالتَّذْكَارِ بِهَا، وَقِيلَ: مِنَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَوْصِيَّتُهُ بِهَا قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهَا مِنَ الثَّلَاثِ وَهُوَ مُصْرَفُ الْوَصَايَا، وَيُحَجُّ مِنَ الْمَيْقَاتِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَيًّا لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا هَذَا، وَقَوْلُهُ (قِيلَ) صَوَابُهُ وَفِي قَوْلٍ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: الْحُجَّةُ الْمَنْدُورَةُ كَالْفَرْضِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَاللَّأَجْنَبِيُّ أَنْ يُحَجَّ عَنِ الْمَيِّتِ، أَيِ فَرَضًا، بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَارِثِ، فِي الْأَصَحِّ، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِانْتِقَارِهِ إِلَى النَّيَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِنَابَةٍ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) عَمَّا إِذَا أُذِنَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَطْعًا، وَبِالْأَجْنَبِيِّ عَنِ الْوَارِثِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَا التَّطَوُّعُ إِذَا اسْتَقْلَّ بِهِ الْأَجْنَبِيُّ؛ فَاطْلُقَ الْعَرَاقِيُونَ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوصَ بِهِ لَا يُحَجُّ عَنْهُ. وَنَقَلَ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ مَا يَقْتَضِي حِكَايَةَ خِلَافٍ فِيهِ، وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ، أَيِ مِنَ التَّرِكَةِ، الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةِ، أَيِ كَكْفَارَةِ الْقَتْلِ وَالْوِقَاعِ وَالظُّهَارِ. وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ إِذَا أَعْتَقَ.

وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْأَصَحِّ أَنَّهُ يَعْتَقُ أَيضًا، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فِإِعْتَاقَهُ كِإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: لَا، إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَبِنَاهُمَا الْمَاورِدِيُّ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِمَا

أَحَدُ الْخِصَالِ أَوْ الْجَمِيعُ وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِأَحَدِهَا، وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرَكَةً، كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا، لُبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَمْتَنَعُ الْإِعْتَاقُ فَقَطْ لِنَعْدْرِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ عَنْهُ لُبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ. لَا إِغْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ، لِاجْتِمَاعِ عَدَمِ النَّيَابَةِ وَبُعْدِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ يَمْتَنَعُ تَرْجِيحَ طَرِيقَةِ الْقَطْعِ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ، ثُمَّ هَذَا الْخِلَافُ مُحْلُهُ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ، أَمَّا الْمُرْتَبَةُ فَصَحَّحَا هُنَاكَ وَقَوَّعَهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الْعِلْمَتَيْنِ فِي الْمَنَعِ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ وَهُوَ سَهْوَةٌ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقٍ. فَلَا يُعَدَّلُ إِلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ عُسْرِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ.

وَتَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ، بِالْإِجْمَاعِ، مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، أَمَّا الصَّدَقَةُ مِنَ الْوَارِثِ فَلِحَدِيثِ عُبَادَةَ الْمَشْهُورِ فِي سَقْيِ الْمَاءِ عَنْ أُمِّهِ وَغَيْرِهِ (٢٨٣)، وَأَمَّا فِي الْأَجْنَبِيِّ فَلِأَنَّهُ مَعَاوَنَةٌ عَلَى الْخَيْرِ وَقَدْ حَثَّ الشَّرْعُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الدُّعَاءُ مِنْ وَارِثٍ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: [إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ

(٢٨٣) عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادَةَ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: [نَعَمْ] قُلْتُ: فَأَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ]. وَفِي رَوَايَةِ الْحَسَنِ قَالَ: [سَقْيُ الْمَاءِ] قُلْتُ: فَتِلْكَ سِقَايَةُ سَعْدِ بْنِ الْمَدِينَةِ. رَوَاهَا النَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: فَضْلُ الصَّدَقَةِ عَنِ الْمَيِّتِ: ذَكَرَ الْاِخْتِلَافَ عَلَى سَفْيَانَ: ج ٦ ص ٢٥٤-٢٥٥. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فَضْلِ صَدَقَةِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٣٦٨٤).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ سَعْدًا؛ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْتَفِيعُ أُمَّي إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا وَقَدْ مَاتَتْ؟ قَالَ: [نَعَمْ] قَالَ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: [إِسْقِ الْمَاءَ]. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ فِي الْفَتْحِ: شَرَحَ الْحَدِيثَ (٢٧٦١): وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ (فِي غَرَائِبِ مَالِكٍ) مِنْ طَرِيقِ حَمَادِ بْنِ خَالِدٍ عَنْهُ بِإِسْنَادِهِ. وَابْيَهَقِي فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ مَا وَرَدَ فِي سَقْيِ الْمَاءِ: الْحَدِيثُ (٧٨٩٦).

وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ [رواه مسلم (٢٨٤) .

فَرَعٌ: يجوزُ الوَقْفُ على المَيِّتِ، قاله صاحبُ العُدَّةِ.

فَرَعٌ: لا يَصِلُ إليه، أي إلى المَيِّتِ؛ عندنا ثوابُ القِراءَةِ على المشهورِ؛ والمختارُ الوُصُولُ إذا سَأَلَ اللهُ تعالى أن يجعلَ ثوابَ قِراءَتِهِ للمَيِّتِ. وينبغي الجزمُ به لأنه دُعَاءٌ، وإذا جازَ الدُعَاءُ للمَيِّتِ بما ليسَ للدَّاعي، فَلأنَّ يجوزَ بما هو له أُولَى وَيَقَى الأمرُ فيه موقوفاً على استجابةِ الدُعَاءِ وهذا المعنى لا يختصُّ بالقِراءَةِ بل يجري في سائرِ الأعمالِ.

فَصْلٌ: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا، لأنها عَطِيَّةٌ لم يَزُلْ عنها مِلْكُ مُعْطِيهَا فَأَشْبَهَتْ الهِبَةَ قبلَ القبضِ وقد قالَ عُمَرُ رضي الله عنه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مِنْ وَصِيَّتِهِ مَا شَاءَ) رواه البيهقيُّ تعليقاُ وأسندهُ عن عائشةَ بإسنادٍ صحيحٍ ^(٢٨٥)، بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا، لأنها صريحةٌ فيه، أو هَذَا لِوَارِثِي، أي بعدَ موْتِي وكذا ميراثُ عَنِّي؛ لأنه لا يكونُ للوارِثِ إلا إذا انقطعَ تعلقُ الموصى له عنه، وَيَبِيحُ، أي ويحصلُ الرُّجُوعُ ببيعٍ وإن فَسَخَ في زَمَنِ الخِيَارِ ^(*)، وَإِعْتِاقٍ

(٢٨٤) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد الموت: الحديث (١٦٣١/١٤) بلفظ [إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ. أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ. أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ]. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: الحديث (١٢٩٠٠).

(٢٨٥) ● رواه البيهقي تعليقاُ في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الرجوع في الوصية وتغييرها: الأثر (١٢٩٢١) ولفظه: (يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنَ الوَصِيَّةِ).

● وأثر عائشة رضي الله عنها قالت: (لِيَكْتَسِبِ الرَّجُلُ فِي وَصِيَّتِهِ: إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَّثُ الْمَوْتِ قَبْلَ أَنْ أُغَيَّرَ وَصِيَّتِي هَذِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٠).

(●) في هامش النسخة (٢) بخط الناسخ:

فَرَعٌ: لَوْ وَطِئَ الموصي الجاريةَ الموصى بها فهل يكونُ رُجُوعاً أو لا؟ قال الشيخُ محيي الدِّينِ: إِنْ اتَّصَلَ بِجَبَالٍ، كَانَ رُجُوعاً، وَإِنْ عَزَلَ فَلَا، وَإِنْ أَنْزَلَ وَلَمْ يُخْبِلْ فوجهان، الأصحُّ ليسَ برُجُوعٍ.

وَإِصْدَاقٍ، لَأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي الْحَالِ مَصَادِفٌ لِمَلِكِهِ فَيَنْفُذُ. وَالرَّوْصِيَّةُ تَمْلِكُكَ عِنْدَ الْمَوْتِ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ فِي مَلِكِكَ الْمَوْصِي لَعَتِ الرَّوْصِيَّةُ كَمَا لَوْ هَلَكَ الْمَوْصَى بِهِ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ، لَمَا قَلْنَا، وَكَذَا دُونُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلظهورِ قَصْدِ الصَّرْفِ عَنِ الْمَوْصَى لَهُ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ عَرْضَةٌ لِلْبَيْعِ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْهِبَةِ فَلأنَّهُ لَمْ يُوَثَّرْ فِي مَلِكِهِ فَكَذَا فِي رُجُوعِهِ، وَأَمَّا فِي الرَّهْنِ فَلأنَّهُ لَا يَزِيلُ الْمَلِكَ بَلْ هُوَ نَوْعٌ انْتِفَاعٍ كَالِاسْتِخْدَامِ، وَفِي الْهِبَةِ الْفَاسِدَةِ أَوْجَةٌ فِي الْحَاوِي، ثَالِثُهَا: إِنْ قَبِضْتَ كَانَتْ رُجُوعاً وَإِلَّا فَلَا. وَكَلَامُهُ يُفْهَمُ طَرْدَهَا فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ أَيْضاً كَمَا قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهِذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، أَيِّ فَإِنَّهُ أَيْضاً رُجُوعٌ لِمَا مَرَّ، وَكَذَا تَوْكِيلٍ فِي بَيْعِهِ؛ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَوَسَّلَ إِلَى أَمْرٍ يَحْصُلُ بِهِ الرَّجُوعُ، وَالثَّانِي: لَا، فَقَدْ لَا يَوْجُدُ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي الرَّوْصِيَّةِ بِمَعْنَى، فَإِنَّ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِ مَا يَمْلِكُهُ بَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً وَكَذَا لَوْ هَلَكَ جَمِيعُ مَالِهِ.

وَخَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُنْبُرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدٍ مِنْهَا فَرُجُوعٌ، لِأَنَّهُ أَحْدَثَ بِالْخَلْطِ زِيَادَةً لَمْ يُوصِ بِتَسْلِيمِهَا، أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا، لِأَنَّ الْمَوْصَى بِهِ كَانَ مَخْلُوطاً بِهِ مُشَاعاً فَلَا تَضُرُّ زِيَادَةُ الْخَلْطِ، وَكَذَا بِأَرْدَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ التَّغْيِيرَ فِيهِ بِالنَّقْصَانِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّبَ الْمَوْصَى بِهِ أَوْ أَتْلَفَ بَعْضَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُجُوعٌ لِأَنَّهُ غَيَّرَ الْمَوْصَى بِهِ عَمَّا كَانَ فَأَشْبَهَ الْخَلِيطَ بِالْأَجْوَدِ، وَهَذَا مَا أوردَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَنَسَبَهُ إِلَى عَامَّةِ الْأَصْحَابِ وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَلَمْ يَنْسِبِ الرَّافِعِيُّ مَا رَجَّحَهُ لِأَحَدٍ بَلْ حَزَمَ بِهِ، وَطَخَنُ حِنْطَةٍ وَصَى بِهَا وَبَذَرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَعَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزَلٍ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً وَنِسَاءً وَغَرَّاسٌ فِي عَرَصَةِ رُجُوعٍ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ عَنْهُ وَإِشْعَارُهُ بِالْإِعْرَاضِ.

فَصْلٌ: يُسْنُ الْإِنْصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ إِذَا شَرَّعَ أَنْ يُوصِيَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَخَاصَّةً نَفْسِهِ أَوَّلِي، وَهَذَا فِي الدَّيْنِ الَّذِي لَا يَعْجُزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ، أَمَّا الَّذِي يَعْجُزُ عَنْهُ

في الحالِ فالوصايةُ بهِ واجبةٌ، ذكره في الروضة قال: وكذا الإيصاءُ في ردِّ المظالمِ، وردَّ على الراعي في قوله: إنَّ ذلكَ سنةٌ، وتنفيدُ الوصايا، أي يُسنُّ الإيصاءُ أيضاً في تنفيذِ الوصايا، وهو زيادةُ ياءٍ بينَ الفاءِ والذالِ، كما رأيتُه بخطه، والنظرُ في أمرِ الأطفالِ، أي يُسنُّ أيضاً وقد فعلَ ذلكَ جماعةٌ من الصحابةِ منهم عثمانُ والمقدادُ^(٢٨٦).

وَشَرَطُ الْوَصِيِّ تَكْلِيفٌ، أي فلا تصحُّ الوصايةُ إلى صبيٍّ أو مجنونٍ ولو قلَّ جنونهُ، لأنها ولايةٌ وأمانةٌ وليسَا من أهلها، نعم تصحُّ الوصيةُ إلى زيدٍ ثم إلى ابنه إذا بلغَ كما سيأتي، فلو أوصى إلى زيدٍ ثم إلى ولديه المجنونِ إذا أفاقَ ففي صحتهِ وجهانِ قاله الماورديُّ، وحريةٌ، أي فلا تصحُّ إلى رقيقٍ لأنها تستدعي فراغاً وهو مشغولٌ بخدمةِ السيِّدِ، وسواءُ عبدهُ وعبْدُ غيره، وعدالةٌ، أي فلا تجوزُ إلى فاسقٍ لما فيها من معنى الولايةِ والأمانةِ، وهدايةٌ إلى التصرفِ في الموصى بهِ، أي فلا تصحُّ إلى مَنْ يعجزُ عنه ولا يهتدي إليه لِسَفِهِ أو مَرَضٍ أو هَرَمٍ أو تَغْفَلٍ أو غيرِها، لأنها لا غبطةَ إلى التفويضِ لمن هذا حاله، وإسلامٌ، فلا تجوزُ وصايةُ المسلمِ إلى الذمِّيِّ، لأنه مُتَّهَمٌ في حقِّ المسلمِ قال تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً...﴾ الآية^(٢٨٧)، وإذا كان مُتَّهَمًا لم

(٢٨٦) عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبيرِ رضي الله عنه عثمانُ بنُ عفانٍ وعبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ عَوفٍ وعبْدُ اللَّهِ بنُ مَسْعُودٍ والمقدادُ بنُ الأسودِ ومطيِّعُ بنُ الأسودِ رضي الله عنه. فقال له مطيِّعٌ: (لا أقبلُ وصيتك). فقال له مطيِّعٌ: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع إلا رأيَ عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه، إني سمعتُ عمرَ يقولُ: (لو تركتُ يرمكةَ أو عهدتُ عهداً إلى أحدٍ لعهدتُ إلى الزبيرِ بنِ العوامِ، فإنه ركنٌ من أركانِ الدين). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا: باب الأوصياء: الأثر (١٢٩٢٧).

عن عامر بن عبد الله بن الزبير؛ قال: أوصى عبد الله بن مسعود، فكتب: (إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام، وإلى ابنه عبد الله بن الزبير، وإنهما في حلٍّ وبطلٍّ فيما وليا وقضيا في يرمكي، وإنه لا تزوج امرأة من بناتي إلا بإذنهما، ولا تحضن في ذلك زينب). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٢٩٢٨).

(٢٨٧) آل عمران / ١١٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَيْتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صدورُهُمْ أكبرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ

تصحَّ تَوَلَّيْتُهُ، لَكِنَّ الْأَصْحَحُ جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ
كَمَا قِيَدُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ. كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا لِأَوْلَادِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ
كَالشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ وَصَايَةُ الذَّمِّيِّ إِلَى الْمُسْلِمِ كَمَا يَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ.

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَأَشْبَهَ الْبَصِيرَ، وَالثَّانِي: يَضُرُّ
لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِنَفْسِهِ فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ أَمْرٌ غَيْرِهِ. وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي.

وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، لِأَنَّ عَمَرَ أَوْصَى إِلَى حَفْصَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَمَا
أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٨٨)، وَقِيلَ: نَعَمْ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ، وَالْحَنَفِيُّ كَالْمَرْأَةِ ذَكَرَهُ أَبُو الْفَتْوحِ.

وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَي إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ شَفَقَةً.

تَنْبِيْهُ: زَادَ الرَّوْيَانِيُّ وَأَخْرَوْنَ شَرْطًا آخَرَ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الْوَصِيُّ عَدُوًّا لِلْأَطْفَالِ
الَّذِي يُفَوِّضُ أَمْرَهُمْ إِلَيْهِ، وَحَصَرُوا الشُّرُوطَ بِلَفْظٍ مُخْتَصَرٍ فَقَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
الْوَصِيُّ بِحَيْثُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الطِّفْلِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، لَكِنَّهُ يُنْتَقَضُ بِالذَّمِّيِّ،
فِيَا نُهُ يُوصَى إِلَى الذَّمِّيِّ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: فِي وَقْتِ اعْتِبَارِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ أَوْجَهُ؛ أَصْحَبُهَا حَالِ الْمَوْتِ.

الآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٠﴾

(٢٨٨) عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ نَسَخَ صَدَقَةَ عُمَرَ؛
وَقِيْلَ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ. إِنْ
حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ. إِنْ نَمَغَا وَصِرْمَةً بَيْنَ الْأَكْسُوعِ وَالْعَبْدِ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةِ سَهْمِ النَّبِيِّ
بِخَيْرٍ وَرَقِيْقَهُ الَّذِي فِيهِ. وَالْمِائَةِ النَّبِيِّ أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه بِالْوَادِي، تَلِيْبُهُ حَفْصَةُ مَا
عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيْبُهُ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى. فَيَنْفِقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنْ
السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذِي الْقُرْبَى. وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيْبُهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلَتْ أَوْ اشْتَرَى
رَقِيْقًا مِنْهُ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْوَصَايَا: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يُوْقِفُ
الْوَقْفَ: الْحَدِيثُ (٢٨٧٩). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكَبْرِ: كِتَابُ الْوَقْفِ: بَابُ جَوَازِ
الصَّدَقَةِ الْحَرْمَةِ وَإِنْ لَمْ يَقْبُضْ: الْحَدِيثُ (١٢١٢٤).

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيَّ بِالْفِسْقِ، لَزْوَالِ الشَّرْطِ وَفِي مَعْنَاهُ قِيمُ الْحَاكِمِ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصْحَحِّ، لِذَلِكَ أَيْضاً، وَالثَّانِي: لَا كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، لَا الْإِمَامَ الْأَعْظَمُ، لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكُلِّيَّةِ بِوَلَايَتِهِ.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفُذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرِّ مُكَلَّفٍ، كَذَا اِقْتَصَرَ عَلَيْهِ. وَظَاهِرُهُ يَقْتَضِي صِحَّتَهَا مِنَ السَّفِيهِ فِي قَضَاءِ دُيُونِهِ؛ وَتَفْرِقَةٌ وَصِيَّتِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّتِهَا مِنْهُ فِي الْمَالِ، فَيَنْبَغِي إِضَافَةُ الرُّشْدِ إِلَيْهِمَا كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَقَوْلُهُ (تَنْفِيذُ) هُوَ بِيَاءٌ مُثَنَّاةٌ تَحْتَ بَيْنِ الْفَاءِ وَالذَّالِ ثُمَّ رَأَيْتُ إِسْقَاطَهَا بِحُطِّ الْمَصْنُوفِ وَضَبِّطِ الْفَاءِ بِالضَّمِّ وَكَذَا الذَّالِ وَقَدْ ذَكَرَ هُوَ قَرِيباً أَنَّ ذَلِكَ سُنَّةٌ. أَعْنِي الْإِيصَاءَ بِقَضَاءِ الدُّيُونِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، أَيْ وَالْمَجَانِينِ، مَعَ هَذَا، أَيْ مَعَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ، أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، أَيْ ابْتِدَاءً مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَتَثْبُتُ الْوَصَايَةُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلَا عَلَيْهِمْ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَقْرَابِ حَتَّى لَوْ أَوْصَى أَحَدُهُمْ أَوْ أَجْنَبِيٌّ لَهُمْ بِشَيْءٍ، وَجَعَلَ النَّظَرَ فِيهِ لِزَيْدٍ لَمْ تَصِحَّ الْوَصَايَةُ لِزَيْدٍ وَإِنْ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، وَصَرَّحَ مُجَلِّيٌّ بِالْحَاقِ الْبَالِغِ السَّفِيهِ بِالْمَجْنُونِ، وَفِي الْبَحْرِ: أَنَّ الْإِبْنَ الْبَالِغَ الْعَاقِلَ إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَصِحُّ مِنَ الْأَبِ أَنْ يَوْصِيَ بِالْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ حَجْرَهُ بِالْحَاكِمِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى حَالَةٍ بُلُوغِهِ رَشِيداً ثُمَّ طَرَأَ السَّفَهُ.

وَلَيْسَ لَوْصِيَّ الْإِيصَاءِ، كَالْوَكِيلِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَوْصِيَ فَلَهُ الْاسْتِنَابَةُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِبَطْلَانِ إِذْنِهِ بِالمَوْتِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ مُعَيَّناً صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازٌ، لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ هُوَ الَّذِي أَوْصَى إِلَيْهِمَا وَجَعَلَ الْوَصَايَةَ إِلَى الثَّانِي مَشْرُوطَةً بِشَرْطِ. وَالْوَصِيَّةُ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقَ كَمَا يَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ.

فَرَعَ: قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، فَإِذَا حَدَّثَ بِكَ حَدِيثُ الْمَوْتِ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَى مَنْ

أوصيت له أو فوصيتك وصيتي؛ فباطلة على الأظهر لأن الموصى إليه مجهول.

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ أَيْ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، وَالْجَدُّ حَتَّى بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ، لِأَنَّ
وَلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا كَوَلَايَةِ التَّرْوِيجِ، وَلَا الْإِنِّصَاءُ بِتَرْوِيجِ طِفْلِ وَبِنْتِ، لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ
وَالْجَدِّ لَا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ.

وَلَفْظُهُ، أَيْ لَفْظُ الْمَوْصِي: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَوْ قَوْضْتُ وَنَحْوَهُمَا، أَيْ كَأَقْمَنْتُكَ
مَقَامِي، وَيَجُوزُ فِيهِ، أَيْ فِي لَفْظِ الْمَوْصِي، التَّوْقِيتُ، أَيْ كَمَا إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ
سَنَةً، وَالتَّعْلِيقُ، أَيْ كَإِذَا مِتُّ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْأَخْطَارَ وَالْجَهَالَاتِ
كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا.

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ، أَيْ كَأَوْصَيْتُ إِلَيْكَ بِقَضَاءِ دُيُونِي وَالتَّصَرُّفِ فِي
أَمْوَالِ أَوْلَادِي وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ لَفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَكَلَّتْكَ
وَلَمْ يَبَيِّنْ مَا بِهِ التَّوَكُّيلُ، وَالْقَبُولُ، أَيْ وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا كَالْوَكَالَةِ، وَلَا يَصِحُّ
فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ، كَقَبُولِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَكَالَةِ. وَالرَّدُّ فِي
حَيَاةِ الْمَوْصِي عَلَى هَذَا الْخِلَافِ. وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَعُتْ قَطْعًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ
عَلَى قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ؛ لَكِنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي الْوَصَايَا عَلَى الْأَطْفَالِ وَذَلِكَ
فِي غَيْرِهَا فَاعْلَمَهُ.

وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا، تَنْزِيلًا عَلَى الْأَخْذِ بِالْأَقْلِّ وَهُوَ الْإِجْتِمَاعُ؛
قَالَ الشَّيْخُ عَزَّالدِّينُ: وَهُوَ مُشْكِلٌ لِمَا فِيهِ مِنْ مَخَالَفَةِ الظَّاهِرِ الْحَقِيقِيِّ، حَمَلًا عَلَى مجازِ
بَعِيدٍ، لَمْ يَدُلْ عَلَيْهِ لَفْظُ الْإِذْنِ، إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ، أَيْ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْفِرَادُ عَمَلًا بِالْإِذْنِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِمَا فِيمَا يَسْتَقِلُّ بِهِ كَرَدِّ الْمَغْصُوبِ وَالْعَوَارِي، وَتَنْفِذِ الْوَصِيَّةِ
لِمَعِينٍ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي فِي التَّرِكَةِ مِنْ جَنْبِهِ، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْإِنْفِرَادُ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ
وغيره واستشكله الرافعي.

وَلِلْمَوْصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ فَاشْبَهَ الْوَكَالََةَ وَأُطْلِقَ
هُنَا جَوَازَ عَزْلِ الْوَصِيِّ نَفْسَهُ وَلَا يُدُّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يَتَّعِنَنَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَيْهِ

ظَنَّهُ تَلْفُ الْمَالِ بِاسْتِیْلَاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ وَإِلَّا حَرَّمَ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَالشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ، وَصَرَّحَ: بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَزْلُهُ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنْ خَلَّتْ مِنَ الْعِوَضِ فَجَائِزَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ بِعَقْدٍ فِإِجَارَةٌ لِأَزْمَةٍ وَإِلَّا فَجُعَالَةٌ.

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الْوَصِيُّ، أَيَّ يَمِينِهِ لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ، أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدِّقَ الْوَالِدُ، لِأَنَّهُ لَا يَعْسُرُ إِقَامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنُفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي أَوَاخِرِ الْوَكَالَةِ بِزِيَادَةِ وَجْهِ فِرَاجِعِهَا مِنْ ثَمٍّ. وَهَذَا الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّبِيِّ بَلِ الْمَجْنُونِ مِثْلِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ يُخْتَمُ بِهِ الْبَابُ: فِي فَتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِبَيْعِ دَارِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ (●) عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَمَاتَ الْمَوْصِي فَبَاعَ الْوَصِيُّ الدَّارَ، فَقَالَ الْمَشْتَرِي: لَا أَسْلَمُ إِلَيْكَ الثَّمَنَ حَتَّى تَثْبُتَ وَصِيَّتُكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَلَهُ ذَلِكَ.

كتاب الوديعه

الْوَدِيعَةُ: هِيَ اسْمٌ لِعَيْنٍ يَضَعُهَا مَالِكُهَا أَوْ نَائِبُهُ عِنْدَ آخِرِ لِيَحْفَظَهَا، مَأْخُودَةٌ مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ وَيَدْعُ إِذَا سَكَنَ؛ فَكَأَنَّهَا سَاكِنَةٌ عِنْدَ الْمُودَعِ، وَقِيلَ: مِنْ قَوْلِهِمْ فُلَانٌ فِي دَعَاةٍ أَيْ فِي حَفْضٍ* مِنْ الْعَيْشِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُبْتَدَلَةٍ بِالِانْتِفَاعِ. وَبِالْقِيُودِ الْمَذْكُورَةِ تَخْرُجُ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُتَقِطِ، وَالشُّوبُ إِذَا طَيْرُهُ الرِّيحُ فِي دَارٍ آخَرَ، وَنَحْوَهُ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ مُغَايِرٌ لِحُكْمِ الْوَدِيعَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...﴾ (٢٨٩) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾ (٢٩٠) وَقَوْلُ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ] صَحْحَةُ الْحَاكِمِ عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ (٢٩١). وَلِأَنَّ النَّاسَ حَاجَةً بَلْ ضَرُورَةً إِلَيْهَا.

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَعْرِضُهَا لِلْهَلَاكِ، وَضَمَّ صَاحِبُ

(* هَكَذَا رَسَمَهَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ. وَ (الْحَفْضُ) الدَّعَاةُ.

(٢٨٩) الْبَقْرَةُ / ٢٨٣.

(٢٩٠) النَّسَاءُ / ٥٧.

(٢٩١) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٦٧/٢٢٩٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ

عَلَىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِيسِ. وَذَكَرَ حَدِيثَ أَنْسِ شَاهِدًا

لَهُ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ:

الْحَدِيثُ (٣٥٣٥). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيْوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦٤)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

المهذب والموردي إلى العجزِ عدمِ الوثوقِ بأمانةِ نفسه، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ، نَفْسُهُ كِرَاهٌ، كَذَا جَزَمَ بِهِ رَجِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ مِنْ تَصْرِفِهِ، فَإِنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَهَا، وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ: مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يُكْرَهُ، وَلَمْ يَرْجَحْ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ فَلِلذَلِكَ عِبْرٌ فِي الْمُحَرَّرِ بِمَا سَلَفَ وَمَا أَحْسَنَهَا. وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ: هَلْ يَحْرُمُ قَبُولُهَا أَوْ يُكْرَهُ؟ وَجِهَانِ فَجَزَمُوهُ فِي الْكِتَابِ بِالْكَرَاهَةِ؛ لَمْ يَرْجَحْهُ فِي الرُّوضَةِ وَلَا الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ. نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ لِأَجْلِ الشُّكِّ فِي حُصُولِ الْمَفْسَدَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: وَيُظْهِرُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ قَبُولَهَا مِنْ غَيْرِ إِطْلَاعِ الْمَالِكِ عَلَى الْحَالِ. أَمَّا إِذَا أُطْلِعَ؛ فَضَرَبِي بِذَلِكَ فَلَا تَحْرِيمَ وَلَا كِرَاهَةَ، وَكَذَا مَحِلُّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَّعِنِ الْقَبُولُ. أَمَّا إِذَا تَعَيَّنَ الْقَبُولُ فَقَدْ يَقُولُ عِنْدَ الْخَوْفِ بِهِ أَيْضًا كَمَا فِي وَلايَةِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّ وَثِقَ اسْتَحَبَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٩٢).

فَرَعٌ: قَدْ يَجِبُ الْقَبُولُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْ يَصْلُحُ لَهَا تَمَّ غَيْرُهُ، وَخَافَ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ هَلَكَتْ، قَالَهُ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرُهُ. وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَصْلِ الْقَبُولِ دُونَ أَنْ يُتْلَفَ مَنفَعَةٌ نَفْسِيَّةً فِي الْحَفْظِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، وَجَوْرَةٌ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ أَبُو الْفَرَجِ الْبَزَّازِ.

وَشَرْطُهُمَا، أَيُّ شَرْطِ الْمُوَدَّعِ وَالْمُوَدَّعِ، شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ، لِأَنَّهُ اسْتِنَابَةٌ فِي

(٢٩٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا؛ نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَمَنْ يَسَّرَ عَلَيَّ مُعْسِرًا؛ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيَّ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا؛ سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ. وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا؛ سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ. وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَغَشِيَتْهُمْ الرَّحْمَةُ وَحَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ وَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ. وَمَنْ بَطَأَ بِهِ عَمَلُهُ، لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الذِّكْرِ: بَابُ فَضْلِ الْجَمَاعِ عَلَى تَلَاوَةِ الْقُرْآنِ: الْحَدِيثُ (٢٦٩٩/٣٨). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ مَخْتَصَرًا: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي الْمَعُونَةِ لِلْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (٤٩٤٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَمَاعِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي السِّرِّ عَلَى الْمُسْلِمِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٥).

الْحِفْظِ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمَوْدِعِ: كَأَسْتَوَدَعْتُكَ هَذَا أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنْبَتَكَ فِي حِفْظِهِ، أَيْ وَكَذَا خُذَهُ أَمَانَةً وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْاسْتِحْفَافِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي الْقَبْضُ، أَيْ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهَا عَقْدٌ، وَالثَّلَاثُ: يُفْصَلُ بَيْنَ صِيغَةِ الْأَمْرِ كَأَحْفَظْ هَذَا الْمَالَ؛ وَالْعَقْدُ كَأَوَدَعْتُكَ؛ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ. وَالْخِلَافُ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى: يُلْتَفَتُ عَلَى أَنَّ الْعُقُودَ يُعْتَبَرُ فِيهَا أَلْفَاظُهَا أَوْ مَعَانِيهَا.

فَرَعٌ: إِذَا قَبِلَ الْوَدِيعَةَ سِوَاءَ شَرْطِنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا ؟ فَبِي تَوْفُوقِهَا عَلَى الْقَبْضِ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ، جَزَمَ الْبَغَوِيُّ بِمَنْعِهِ، وَالتَّوَلَّى بِمُقَابِلِهِ، وَأَفْتَى الْغَزَالِيُّ: بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَوْدِعُ فِي يَدِهِ، فَقَالَ: ضَعَهَا فِيهِ تَمَّتْ، أَوْ فِي يَدِ غَيْرِ رَبِّهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْظِرْ إِلَى مَتَاعِي فِي حَانُوتِي فَقَالَ: نَعَمْ. فَلَا.

وَلَوْ أَوَدَعَهُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ، لِأَنَّ إِيدَاعَهُمَا كَلَامٌ إِيدَاعٌ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ؛ وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى النَّازِلِ فِي أَمْرِهِ، نَعَمْ: لَوْ خَافَ هَلَاكَهُ فِي يَدِهِ فَأَخَذَهُ عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ صَوْنًا، لَمْ يَضْمَنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ. وَيُظْهِرُ أَنَّ يَكُونُ مَحَلَّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ مِنْ يَحْفَظُهَا غَيْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ قَطْعًا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَخْذُ وَيَسْتَحِيلُ التَّضْمِينُ مَعَ وَجُوبِ الْأَخْذِ.

وَلَوْ أَوَدَعَ صَبِيًّا مَالًا قَتَلَهُ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ تَرَكَهُ عِنْدَ الْبَالِغِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْفَافٍ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى إِتْلَافِهِ فَيَضْمَنُهُ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِ دَارِهِ لِأَكْلِ شَيْءٍ فَأَتْلَفَ غَيْرَهُ. وَالثَّانِي: لَا، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَأَتْلَفَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّ الْبَيْعَ يَتَضَمَّنُ التَّسَلُّطَ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَمَقْتَضِي كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي مَوْضِعِ تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَخَصَّصَهُمَا بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ بِغَيْرِ الْقَتْلِ؛ وَقَالَ: لَوْ كَانَ عَبْدًا قَتَلَهُ ضَمِنَهُ قَطْعًا.

وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِسَفَهِهِ كَصَبِيًّا، أَيْ فِي إِيدَاعِهِ. وَالْإِيدَاعُ عِنْدَهُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ،

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوْ الْمُودِعِ وَجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ، لَأَنَّهَا وَكَالَةٌ فِي الْحَفْظِ وَهَذَا حُكْمُ الْوَكَالَةِ؛ وَتَرْتَفِعُ أَيْضاً إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفْوِ قَالِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَلَهُمَا الْإِسْتِرْدَادُ وَالرُّدُّ كُلُّ وَقْتٍ، أَمَا الْمُوْدِعُ، فَلَأَنَّهُ مَالِكٌ، وَأَمَا الْمُوْدَعُ؛ فَلَأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْحَفْظِ، وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا خَالَفَهُ أُوَّلٌ.

وَقَدْ تَصَيَّرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضٍ مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عَذْرٍ فَيُضْمَنُ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِأَمَانَةِ غَيْرِهِ وَلَا يَدِهِ، وَقِيلَ: إِنْ أُوْدِعَ الْقَاضِي لَمْ يَضْمَنُ، لِأَنَّ أَمَانَتَهُ أَظْهَرُ وَهُوَ نَائِبُ الْغَائِبِينَ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِراً فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً فَلَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ بِيَدِ غَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يُزَلْ يَدُهُ عَنْهَا؛ جَازَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْجِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةِ مُشْتَرَكَةٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِهَا؛ وَلَأَنَّهُ مَا أَخْرَجَهَا عَنْ يَدِهِ. وَلَا فَوْضَ أَمْرَهَا إِلَى غَيْرِهِ. وَالْجِرْزُ أَصْلُهُ فِي اللَّغَةِ: الْمَوْضِعُ الْحَصِينُ؛ وَالْخِزَانَةُ بِكَسْرِ الْخَاءِ كَذَا رَأَيْتُهُ مَضْبُوطاً بِحِطِّ مَوْلَانِهِ، وَإِذَا أَرَادَ سَفْراً فَلْيُرْدُهُ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، أَيْ فِي تَسْلِيمِ تِلْكَ الْعَيْنِ خَاصَّةً أَوْ فِي عَامَّةِ أَشْغَالِهِ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا، أَيْ لِغَيْبَةِ وَنَحْوِهَا، فَالْقَاضِي، أَيْ عَلَيْهِ قَبُولُهَا لِأَنَّ الْمَالِكَ لَوْ كَانَ حَاضِراً لَرِمَهُ الْقَبُولُ فَيُنُوبُ عَنْهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ الْغَيْبَةِ، كَمَا لَوْ حُطِبَتْ امْرَأَةٌ وَوَلِيَّتُهَا غَائِبٌ، فَإِنْ فَقَدَهَا فَأَمِينٌ، أَيْ يَأْتِمَنُ الْمُوْدِعُ وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لِثَلَا يُودِي إِلَى تَأْخِيرِ السَّفْرِ. وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُوْدِعِ الْإِشْهَادُ عَلَى الْأَمِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي الْكِفَايَةِ. وَيُظْهَرُ تَرْجِيحُ الْوَجُوبِ، فَإِنَّ الْأَمِينَ قَدْ يُنْكَرُ، وَلَا يَبْعُدُ تَخْصِيصُ الْخِلَافِ بِحَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِشْهَادِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ ضَمِينَ.

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ عَرَضَهَا لِلْأَخْذِ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ، أَيْ وَهُوَ جِرْزٌ مِثْلُهُ، لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَا فِي الدَّارِ فِي يَدِ سَاكِنِهَا؛ فَكَأَنَّهُ أُوْدِعَهُ إِيَّاهُ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِعْلَامٌ لَا إِيدَاعٌ. وَجَعَلَ الْإِمَامُ فِي مَعْنَى السُّكْنَى أَنْ يُرَاقِبَهَا مِنَ الْجَوَانِبِ أَوْ مِنْ فَوْقِ مُرَاقَبَةِ الْحَارِسِ، وَهَذَا

الإعلام سبيله الإتيان، وقيل: الإشهاد. وأعلم: أن محل الخلاف الذي ذكره المصنف فيما إذا فعل ذلك مع عدم القدرة على الدفن بمسكن الحاكم كما سبق في التسليم؛ لا مطلقاً، لأن الدفن فيما سكنه مع إعلامه به وموافقته عليه تسليم له إذ لا يشترط في التسليم والتسليم الأخذ باليد إجماعاً.

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِينٌ، لَأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزِ الْحَضَرِ، ثُمَّ هَذَا إِذَا أودَعَ حاضراً، فإن أودع مسافراً فسافر بها أو منتجعاً فانتجع بها فلا ضمان، كما جزم به في الروضة تبعاً للرافعي، لأن المالك رضي حين أودعه، إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عن من يدفعها إليه كما سبق، أي فإنه لا يضمن لقيام العذر به، بل يلزمه السفر بها في هذه الحالة وإلا فهو مضيع، والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ، أي ولم يجز حِرْزاً آخر ينقلها إليه، أعذار كالسفر، أي في جواز الإيداع لظهور العذر.

فَائِدَةٌ: الْغَارَةُ لُغَةٌ قَلِيلَةٌ، وَالْأَنْصَحُ الْإِغَارَةُ.

وَإِذَا مَرِضَ مَرَضاً مُخَوِّفًا فَلْيُرَدِّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمِ أَوْ إِلَى أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا، أي إلى أمين كما إذا أراد السفر. والمراد بالوصية الإعلام والأمر بردها بعد موته، هذا هو المتمد كما قال الرافعي. وكلام الأئمة يقتضي أن المراد أن يسلمها إليه وليس كذلك، فإن لم يفعل ضمن، لأنه عرضها للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، وقيد ابن الرفعة ذلك بما إذا لم تكن بالوديعة بينة باقية، لأنها كالوصية، إلا إذا لم يتمكن بأن مات فجأة، أي وكذا إذا قتل غيلة لانتفاء التقصير، وما أحسن قول أبي سهل الصعلوكي وقد سئل عن ذلك يعني الضمان: لا إن مات عرضاً، نعم إن مات مرضاً. ومراده ما ذكره المصنف.

فَرَعٌ: الْمَجْبُوسُ لِقَتْلِ (*) كَمَنْ مَرِضَ مُخَوِّفًا، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَلْتَحِقُ بِهِ الْإِنْتِهَاءُ إِلَى الْهَرَمِ مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ.

(*) في النسخة (١): يُقْتَلُ.

فَرَعٌ: لَا يَلْزِمُ الْوَرِثَةَ التَّسْلِيمُ بِمَحْرَدِ الْكِتَابَةِ: أَنَّ هَذَا وَدِيْعَةٌ، لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يُثَبِّتُ حَقًّا عَلَى كَاتِبِهِ؛ كَذَا عَلَّلَهُ فِي الْاِسْتِفْصَاءِ، وَعَلَّلَهُ غَيْرُهُ بِاحْتِمَالِ شِرَائِهَا بَعْدَ الْاِيْدَاعِ.
فَرَعٌ: إِذَا مَاتَ الْقَاضِي وَكَمْ تَوَجَّدَ تَرِكَةُ الْيَتِيْمِ فِي تَرِكْتِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَإِنْ لَمْ يُوَصِّ وَ لَمْ يَعْيِّنْ لِأَحَدٍ مَالًا، قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَقَالَ: إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا فَرَطَ سِوَاءَ مَاتَ عَنْ مَرَضٍ أَوْ بَغْتَةً.

وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَجْلَةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى ذُوْنَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِيْنٌ، لِتَعْرِضِهَا لِلْهَلَاكِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ تَسَاوَى أَوْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، فَلَا، أَيُّ فَلَا ضَمَانَ لِعَدَمِ التَّفْرِيطِ، وَاحْتِرَزَ بِقَوْلِهِ (إِلَى أُخْرَى) عَمَلًا إِذَا نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ حَانَ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَحْرَزَ. وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ: أَنَّهُ إِذَا نَقَلَهَا مِنْ قَرِيْبَةٍ إِلَى أُخْرَى أَحْرَزَ فَلَا ضَمَانَ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا مُؤَنَةَ لِحْمَلِهِ، لِأَنَّهُ أَوْرَدَهَا فِي الْمَوْضِعِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ لَزِمَ الْمَوْدِعَ قَبُولُهَا، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا أُطْلِقَ الْاِيْدَاعُ، فَإِنَّ أَمْرَهُ بِالْحِفْظِ فِي مَوْضِعٍ مَعْيَّنٍ نَفْسِيَاتِي.

وَمِنْهَا: أَنْ لَا يَدْفَعُ مُتْلِفَاتِهَا، أَيُّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهَا عَنْهَا عَلَى الْمَعْتَادِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَصُولِ الْحِفْظِ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ ذَابَّةٌ فَتَرَكَ عَلْفَهَا، أَيُّ بِاِسْكَانِ السَّلَامِ مُدَّةً يَمُوتُ مِثْلُهَا، ضَمِيْنٌ، أَيُّ سِوَاءَ أَذِنَ فِي عَلْفِهَا أَوْ أُطْلِقَ لِتَعَدِّيِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَعْطِفَهَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ وَبِهِ يَحْتَمِلُ الْحِفْظُ الَّذِي التَّرَمُّ بِقَبُولِهَا. أَمَّا إِذَا مَاتَتْ قَبْلَ مُضِيِّهَا فَلَا؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا جُوعٌ أَوْ عَطَشٌ سَابِقٌ، فَإِنْ كَانَ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ ضَمِيْنٌ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنَّ نَهَاةَ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيْحِ، لِلْاِذْنِ فِي الْاِتِّلَافِ، نَعَمْ يَعْصِي لِحُرْمَةِ الرُّوْحِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِنَهْيِهِ عَمَّا أَوْجَبَهُ الشَّرْعُ: بِدَلِيْلِ أَنَّهُ يَأْتُمُّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ بِالْبَهِيْمَةِ قُوْنْتَجٌ أَوْ تُحْمَةٌ يَضُرُّ بِهَا الْعَلْفُ وَالسَّقْيُ لَزِمَهُ اِمْتِثَالُ نَهْيِهِ، فَلَوْ خَالَفَ قَبْلَ زَوَالِ الْعَلَّةِ فَمَاتَتْ ضَمِيْنٌ، وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا، أَيُّ بِفَتْحِ اللَّامِ، عَلْفَهَا مِنْهُ، وَإِلَّا فَلْيُرَاجِعْهُ أَوْ وَكَيْلَهُ، أَيُّ لَيْسَتْ رَدَّهَا أَوْ يُعْطِي عَلْفَهَا، فَإِنْ فُقِدَا فَالْحَاكِمُ، كَمَا فِي هَرَبِ الْجَمَالِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا، أَيُّ وَكَانَ

أميناً، لم يضمن في الأصح، لإطراد العادة بذلك، والثاني: يضمن لإخراجها من حوزها على يد من لم ياتمته المالك مع إمكان تعاطي ذلك بنفسه، فإن لم يكن أميناً ضمن قطعاً، قال في الوسيط: والخلاف فيمن يتولى ذلك بنفسه في العادة. وأما غيره فلا يضمن قطعاً.

وَعَلَى الْمُوَدَّعِ تَغْرِيبُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَمَا لَا يُفْسِدُهَا الدُّوْدُ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا، أَيْ بَأَنْ يَعْينَ طَرِيقاً لِدْفَعِ الدُّوْدِ بِسَبَبِ عَبَقِ رَائِحَةِ الْآدَمِيِّ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَفَسَدَتْ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ عَنْهُ، وَهَذَا كُلُّهُ مَعَ عِلْمِ الْمُوَدَّعِ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ بَأَنْ كَانَ فِي صُنْدُوقٍ أَوْ كَيْسٍ مَشْدُودٍ، وَلَمْ يُعْلِمَهُ الْمَالِكُ فَلَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: ثِيَابُ الْخَزِّ كَالصُّوفِ؛ قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: وَهِيَ الْمَعْمُولَةُ مِنْ حَرِيرٍ وَصُوفٍ، قُلْتُ: وَقِيلَ: مِنْ حَرِيرٍ وَوَبَرٍ.

فَرَعٌ: تَمْشِيَةُ الدَّابَّةِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهَا مِنَ الزَّمَانَةِ لِكثْرَةِ وَقُوفِهَا كَنَشْرِ الثَّوْبِ.

وَمِنْهَا أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الْحِفْظِ الْأَمُورِ، وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيُضْمَنُ، لِأَنَّهُ لَوْ رَاعَى الْأُمُورَ بِهِ لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّلَفُ، فَلَوْ قَالَ: لَا تَرْتَفِدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ، فَرَقَدَ وَأَنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، لِلْمُخَالَفَةِ، وَإِنْ تَلَفَ بغيرِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتٍ مُحَرَّرٍ أَوْ فِي صَحْرَاءَ وَأَخَذَهُ لِصٌّ، فَلَا، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا: فَالتَّلَفُ مَا جَاءَ مِمَّا أَتَى بِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرَّقَادَ عَلَيْهِ يُوهِمُ السَّارِقَ نَفَاسَةً مَا فِيهِ فَيَقْصُدُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ فِي صَحْرَاءَ وَأَخَذَهُ اللَّصُّ مِنْ جَانِبِ الصُّنْدُوقِ ضَمِنَ عَلَى الْأَصْحَحِ؛ إِذَا سُرِقَ مِنْ جَانِبِ لَوْ لَمْ يَرُقْدَ عَلَيْهِ لَرَقَدَ هُنَاكَ، بَأَنْ كَانَ يَرُقْدُ أَمَامَهُ فَتَرَكَهُ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا، لِأَنَّهُ زَادَ احْتِياطًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ لِلْإِعْرَاءِ. وَمَجِلُّ الْخِلَافِ فِي بَلَدٍ لَمْ تَجْرِعْ عَادَتُهُمْ بِذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ قَطْعًا، قَالَهُ ابْنُ عُجَيْلٍ وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْمُعِينِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ؛ فَأَقْفَلَ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ عِوَضًا عَنِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ.

وَلَوْ قَالَ: إِرْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمَّكَ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ، فَتَلَفْتَ، فَأَلْمَذَهَبُ:
 أَنَهَا، إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ ضَمِينَ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً لَمْ تَضِيعْ بِهَذَا السَّبَبِ،
 فَالتَلَفُ حَصَلَ بِالمَحَالْفَةِ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا، لِأَنَّ اليَدَ أَحْرَزُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، وَهَذَا
 نَصُّهُ فِي عَيُونِ المَسَائِلِ، وَنَقَلَ المَزْنِيُّ أَنَّهُ: لَا ضَمَانَ مُطْلَقًا، وَالرَّبِيعُ مُقَابَلُهُ،
 وَلِلأَصْحَابِ طُرُقُ أَصْحَبِهَا مَا ذَكَرَهُ المَصْنِفُ، وَثَانِيهَا: إِطْلَاقُ قَوْلَيْنِ، الضَّمَانَ مُطْلَقًا،
 وَعَكْسُهُ. وَثَالِثُهَا: أَنْ يَرِبُّهَا فِي الكُمَّ، وَاقْتَصَرَ عَلَى الإِمْسَاكِ ضَمِينَ. وَإِنْ أَمْسَكَ بِاليَدِ
 بَعْدَ الرِّبْطِ، فَلَا. وَفِي كَلَامِ الفُورَانِيِّ تَصْوِيرُ المَسْأَلَةِ بِمَا إِذَا كَانَ الإِيدَاعُ خَارِجًا عَنِ
 مَنْزِلِهِ؛ وَكَلَامُ الشَّافِعِيِّ فِي الأُمَّ يُقْتَضِيهِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ صَاحِبُ المَطْلَبِ، وَقَوْلُ
 المَصْنِفِ (وَنَسْيَانٍ)؛ لَوْ قَالَ: (أَوْ) مَكَانَهَا يَعْنِي الوَاوُ لَكَانَ أَحْسَنَ، لِأَنَّهُ يَكْفِي وَاحِدًا.

تَبَيَّنَ: الأَوَّلُ: أَفْهَمَ كَلَامُ المَصْنِفِ أَنَّهُ بِالرِّبْطِ لَا يَضْمَنُ؛ وَمَحَلُّهُ إِذَا جَعَلَ الخِيطَ
 الرِّبْطَ خَارِجَ الكُمَّ فِي الضِّيَاعِ بِالإِسْتِرْسَالِ دُونَ أَخْذِ الطَّرَارِ وَإِذَا كَانَ دَاخِلُهُ فِي
 الضِّيَاعِ بِأَخْذِ الطَّرَارِ دُونَ الإِسْتِرْسَالِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ المَأْمُورَ بِهِ مُطْلَقُ
 الرِّبْطِ وَقَدْ أَتَى بِهِ، وَلِكَ أَنْ تَقُولَ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ المَأْمُورُ بِهِ رِبْطًا يَتَضَمَّنُ الحِيفَ،
 وَهَذَا لَوْ رِبْطَ رِبْطًا غَيْرَ مُحْكَمٍ ضَمِينَ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ الرِّبْطِ يَشْمَلُ المُحْكَمَ وَغَيْرَهُ،
 قَالَ: وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِحْفَظْ فِي هَذَا البَيْتِ، فَوَضَعَهَا فِي زَاوِيَةٍ مِنْهُ؛ فَانْهَدَمَتْ عَلَى
 الوَدِيعَةِ؛ يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ فِي زَاوِيَةٍ غَيْرِهَا لَسَلِمَتْ، وَمِنَ المَعْلُومِ أَنَّ
 تَضْمِينَهُ بَعِيدٌ. وَلِكَ أَنْ تُفَرِّقَ بَأَنَّ لَفْظَ البَيْتِ يَتَنَاوَلُهَا وَالعُرْفُ لَا يُخَصِّصُ مَوْضِعًا
 مِنَ البَيْتِ. الثَّانِي: مَعْنَى الرِّبْطِ مَعْرُوفٌ لَكِنْ فِي ابْنِ يُونُسَ مَعْنَاهُ اجْعَلْهَا، وَكَذَا فِي
 البَيَانِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: أَنَّ الرِّبْطَ هُنَا عِبَارَةٌ عَنِ الجَعْلِ، وَهُوَ خِلَافُ المُتَبَادَرِ.

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَنِّهِ بَدَلًا عَنِ الرِّبْطِ فِي الكُمَّ لَمْ يَضْمَنَ، لِأَنَّهُ أَحْرَزُ؛ اللَّهُمَّ إِلاَّ
 إِذَا كَانَ وَاسِعًا غَيْرَ مَزْرُورٍ، وَبِالعَكْسِ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الجَنِّبَ أَحْرَزُ؛ لِأَنَّهُ يُرْسَلُ الكُمَّ
 فَيَسْقُطُ. وَهَلِ المَرَادُ بِالجَنِّبِ المَعْرُوفِ أَوْ فَتْحَةُ القَمِيصِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ
 الجَوْهَرِيِّ وَصَاحِبِ المَطَالِعِ وَالنِّهَائِيَّةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ المَرَادَ هُنَا هُوَ: الأَوَّلُ، وَإِنْ لَمْ أَرَهُ
 فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ اللُّغَةِ بِهَذَا المَعْنَى، وَبَعْضُهُمْ يَجْعَلُ عِنْدَ طَوِّقِهِ فَتْحَةً نَازِلَةً كَالخَرِيظَةِ

فيحتمل أن يكون المراد به أيضاً، ولو أعطاه ذراًهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كفه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه لم يضمن، لأنه قد بالغ في الحفظ. وشرط الجيب أن يكون ضيقاً أو واسعاً مززوراً، فإن كان واسعاً غير مززور؛ فإنه يضمن لسهولة التناول باليد، وإن أمسكها بيده، يعني ولم يربطها، لم يضمن إن أخذها غاصباً، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم، لأنه حصل بسبب من جهته بخلاف الأول، وإن قال: أحفظها في البيت فلم يضمن إليه ويخزنها فيه، فإن آخر بلا غدر ضمن، لتفريطه ولا يبعد الرجوع في ذلك إلى العرف ويختلف ذلك باختلاف نفاسة الوديعة وقتها وطول زمان التأخير وقصره.

ومنها: أن يضيعها بأن يضعها في غير حوز مثلها، أي وإن قصد به إخفاءها، أو يدل عليها سارقاً أو من يصادر المالك، لأنه مأمور بحفظها في حوز مثلها، والتحرز عن أسباب تلفها، فلو أخبر بالوديعة ولم يعين مكانها أو كان الدال غير فلا ضمان، وعنه احتراز بقوله (أو يدل عليها). ولو أعلم من يصادر المالك غير المودع فلا ضمان عليه، لأنه لم يلتزم بالحفظ.

فرغ: دل عليها سارقاً فضاغت بغيرها، قال في الذخائر، قال أصحابنا: الدلالة كنية الحيانة؛ وفيه وجهان، قال: والأظهر هنا الضمان؛ وهو ظاهر إطلاق المصنف أيضاً.

فرغ: ضيع بالنسيان، ضمن في الأصح.

فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه فللمالك تضمينه في الأصح، لتسليمه، والضمنان يستوي فيه الاختيار والاضطرار، ثم يرجع، أي المودع، على الظالم، لأنه ليس له أن يقي نفسه بمال غيره، كما لو ألقى في البحر مال غيره، والثاني: المنع، لأنه مضطر كما لو أخذها الغاصب بنفسه، ولا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه كما لو صال عليه فحل فقتله، واحتراز بقوله (سلمها إليه) عما لو أخذها منه قهراً، فإنه لا ضمان عليه قطعاً كما لو سرقت منه، نعم: لو لم يسلمها، لكن دل عليها فأخذها

الظَّالِمُ؟^(٢٩٣) قال الماوردي: المذهب أنه لا يضمن كالمُحْرَمِ إذا دَلَّ على صِيْدِهِ لا يضمنه تقديماً للمباشرة على السبب.

فَرَعٌ: يُخْفِي الْوَدِيعَةَ عَنِ الظَّالِمِ؛ وَيَحْلِفُ كاذباً جَوَازاً؛ قاله الرافعي، وقال الغزالي في البسيط: وَجُوباً وَيُكْفَرُ على الأصح، ولو حَلَفَ بِالطَّلَاقِ مُكْرَهاً، وَقَعَ على الأصح، لأنه فَدَى الْوَدِيعَةَ بِرَوْحَتِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَتَّفَعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيُضْمَنُ، لَوْجُودِ التَّعَدِّي فِي اللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالإِخْرَاجِ فِي الْبَاقِي وَهُوَ عَلَى هَذَا الْقَصْدِ خِيَانَةٌ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ (خِيَانَةً) عَمَّا إِذَا كَانَ تَمَّ عُدْرُ بِأَنْ لَبَسَ لِدَفْعِ الدُّوْدِ كَمَا سَبَقَ أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ حَيْثُ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا لِلسَّقْيِ وَكَانَتْ لَا تَنْقَادُ إِلَّا بِهِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغْوِيِّ: لَوْ أُوْدِعَ كِتَاباً مِنْ إِنْسَانٍ فَقَرَأَ فِيهِ ضَمِينَ، وَإِنْ غَضِبَ مِنْهُ بَعْدَهُ فَعَلِيهِ بَدَلُ الضَّمَانِ، لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ مِنَ الْكِتَابِ انْتِفَاعٌ بِهِ.

وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِعْلاً، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَمَا لَوْ وُجِدَتْ نِيَّةُ الْخِيَانَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ. وَنِيَّةُ الْإِسْتِعْمَالِ كِنْيَةُ الْأَخْذِ فَيَجْرِي الْخِلَافُ، ثُمَّ الْخِلَافُ إِذَا نَوَى بَعْدَ الْقَبْضِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُ ابْتِدَاءً ضَمِينَ قِطْعاً، وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِينَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمَالِكُ لَمَّا فِيهِ مِنْ سُوءِ الْمَشَارِكَةِ؛ فَإِنْ تَمَيَّزَ؛ فَلَا، إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ بِالخِلْطِ نَقْصٌ، وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِينَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ خِيَانَةٌ. وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ كُلُّهُ مِلْكُ مَالِكٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ كَانَا مُتَمَيَّزَيْنِ كَدَرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ فَلَا ضَمَانَ وَكَذَا لَوْ خَلَطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ. وَعَنْهُ احْتِرَازٌ بِقَوْلِهِ أَوْلَى (وَلَمْ يَتَمَيَّزْ)، وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، كَمَا لَوْ جَحَدَهَا ثُمَّ اعْتَرَفَ بِهَا، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَاناً، أَيِ

كَاسْتَأْمَنْتُكَ عَلَيْهَا وَنَحْوَهُ، بَرِيءٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ؛ وَالثَّانِي: لَا، حَتَّى يَرُدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكَيْلِهِ لِحَدِيثِ [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (٢٩٤) وَنَصٌّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيَجُوزُ التَّعْبِيرُ عَلَى الْخِلَافِ بِالْقَوْلَيْنِ، قُلْتُ: بَلْ يَتَعَيَّنُ.

فَصَلِّ: وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لِرَمَةِ الرُّدِّ بِأَنْ يُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، أَيْ وَلَيْسَ الْمِرَادُ بِالرُّدِّ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مَبَاشَرَتُهُ أَوْ تَحْمُلُ مُؤْتَبَهُ وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ أُخِرَ بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ، لِتَعْدِيهِ، وَإِنْ كَانَ تَمَّ عَذْرٌ فَلَا ضَمَانَ قَطْعاً عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرُّوْضَةِ، وَإِنْ ادَّعَى تَلْفَهَا وَلَمْ يَذْكَرْ سَبَباً أَوْ ذَكَرَ خَفِيئاً كَسَّرِقَةٍ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ اتَّمَنَهُ فَلِيَصْدَقَهُ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ، فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدَّقَ بِلَا يَمِينٍ، لِقِيَامِ الْقَرَائِنِ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ عُرِفَ ذُونَ عُمُومِهِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ، وَإِنْ جُهِلَ طَوْلَبُ بَيِّنَةٍ، يَعْنِي عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ، تَمَّ يُحْلَفُ عَلَى التَّلْفِ بِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ لَمْ تَتَلَفْ بِهِ.

فَرَعٌ: مَوْتُ الْحَيَوَانِ وَالْغَضَبُ مِنَ الْأَسْبَابِ الظَّاهِرَةِ عِنْدَ الْمُتَوَلِّيِّ، وَالْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ وَهُوَ مَا فِي التَّهْذِيبِ: إِحْقَاقُ الْغَضَبِ بِالسَّرِقَةِ.

وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اتَّمَنَهُ، أَيْ وَهُوَ الْمَالِكُ، صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ اتَّمَنَهُ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثَ الْمُودَعِ الرُّدَّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أودَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَادَّعَى الْأَمِينُ الرُّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلَبَ، كُلُّ، بَيِّنَةٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرُّدِّ وَلَمْ يَأْتِمُنْهُ، وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ، لِخِيَاتِنِهِ حَيْثُ نَذِرَ وَاحْتَرَزَ بِطَلَبِ الْمَالِكِ عَلَى طَلَبِ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ سَأَلَهُ عَنْهَا فَاجَابَ: بِأَنْ لَا وَدِيعَةَ لِأَحَدٍ عِنْدِي، وَلَوْ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُضْمَناً، لِأَنَّ إِخْفَاءَهَا أَبْلَغُ فِي

(٢٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١).

والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: الحديث (١٢٦٦)، وقال: هذا حديث حسن

صحيح. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العارية: باب المنيحة: الحديث (٥٧٨٣/٣).

حفظها، ولو لم يطلبها بل قال: لي عندك وديعة فسكت لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضاً في الأصح، لأنه قد يكون له في الإخفاء غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب.

فرع: لو جحد، ثم قال: كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ، إلا أن يصدق المالك.

كِتَابُ نَسْمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ

الْقَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ. وَالْفِيءُ: مَا أُخُوذُ مِنْ فَاءٍ إِذَا رَجَعَ؛ أَيْ صَارَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْغَنِيمَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْغَنَمِ وَهِيَ الْفَائِدَةُ الْحَاصِلَةُ بِلا بَدَلٍ. وَافْتَتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ (٢٩٥) وَيَقُولُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ (٢٩٦) الْآيَاتَانِ، قَالَ الْمَسْعُودِيُّ وَغَيْرُهُ: وَاسْمُ كُلِّ مِنَ الْمَالَيْنِ يَقَعُ عَلَى الْآخِرِ إِذَا أُفْرِدَ بِالذِّكْرِ، فَإِنْ جُمِعَ بَيْنَهُمَا افْتَرَقَا كَالْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ الْقُرُوبِيُّ وَغَيْرُهُ: إِنَّ الْفِيءَ يَشْمَلُهُمَا، وَالْغَنِيمَةُ لَا تَشْمَلُ الْفِيءَ، وَفِي لَفْظِ الْمُخْتَصِرِ مَا يَشْعُرُ بِهِ. وَمِنَ الْعَجَائِبِ مَا ادَّعَاهُ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ ابْنُ الْفَرَكَاحِ: مِنْ أَنَّ حُكْمَ الْفِيءِ وَالْغَنِيمَةِ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ يَفْعَلُ فِيهِ مَا يَرَاهُ مُصْلِحَةً؛ وَأَجَابَ عَنِ الْآيَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ بِمَا حَكَى عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّ هَذَا الْخَمْسَ إِنَّمَا كَانَ لِمَنْ ذُكِرَ فِي الْآيَةِ فِي حَيَاتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، لِأَنَّهُ كَانَ يَضَعُهُ فِي مَوَاضِعِهِ، فَلَمَّا مَاتَ بَطُلَ وَعَادَ ذَلِكَ لِلْمُؤَجِّفِينَ. وَقَدْ انْتَدَبَ لَهُ الْمَصْنُفُ فَرْدٌ عَلَيْهِ فِي تَصْنِيفِ مَفْرَدٍ فَأَصَابَ.

الْفِيءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارِ بِلَا قِتَالٍ، وَإِنْجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجَزِيَّةٍ، أَيْ وَكَذَا الْخَرَاجُ الْمَضْرُوبُ عَلَى حَكْمِ الْجَزِيَّةِ، وَعَشْرُ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا، أَيْ

(٢٩٥) الحشر / ٧.

(٢٩٦) الأنفال / ٤١.

مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ لِيُضْرَّ أَصَابَهُمْ، وَمَا لَمْ تُرْتَدَّ قَتِيلٌ أَوْ مَاتَ، وَذِمِّيٌّ، أَيْ وَمَا لَمْ يَمُتْ، مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ، أَيْ حُمْسَةُ أَصْحَابِهِمْ كَالْغَنِيمَةِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ...﴾ الآية (٢٩٧)، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْقَدِيمِ أَنَّ الْفِيءَ لَا يُخَمَّسُ، وَالْإِيحَافُ: الْأَعْمَالُ، وَقِيلَ: الْإِسْرَاعُ، وَالرَّكَابُ: الْإِبِلُ، وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَرِكَابٍ) بِمَعْنَى أَوْ، وَفِي قَوْلِهِ (وَالْإِيحَافِ) مُحْتَمَلَةٌ لِذَلِكَ، إِذَا أُرِيدَ قِتَالٌ قَوِيٌّ؛ وَمُحْتَمَلَةٌ لِأَنَّ يَكُونُ عَلَى بَابِهَا إِذَا أُرِيدَ تَصْوِيرُ الْهَيْئَةِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْقَهْرُ، وَقَوْلُهُ (وَمَا جَلَّوْا عَنْهُ خَوْفًا)؛ يُفْهِمُ: أَنَّ الَّذِي جَلَّوْا عَنْهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ لَيْسَ بِفِيءٍ وَلَمْ يَقْلُ بِهِ أَحَدٌ، أَوْ أَنَّهُ لَا يُخَمَّسُ وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ؛ فَلَوْ حَذَفَهُ لَكَانَ أَحْسَنَ؛ وَلَعَلَّهُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا وَارِثٍ)؛ كَذَا إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ حَازِنٍ؛ فَإِنَّ الْبَاقِيَّ عَنْهُ فِيءٌ، وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ، أَيْ وَالْأَحْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ كَانَتْ لَهُ ﷺ مَعَ خُمُسِ الْخُمْسِ.

أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ، كَالثُّغُورِ، وَالْقَضَاةِ، وَالْعُلَمَاءِ، قَالَ تَعَالَى ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ (٢٩٨). وَالْإِضَافَةُ إِلَى اللَّهِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّكِ. وَالْإِبْتِدَاءُ بِاسْمِهِ، يُقَدِّمُ الْأَهْمُ، أَيْ فَالْأَهْمُ، وَأَهْمُهَا سُدُّ الثُّغُورِ لِأَنَّهَا يُحْفَظُ الْمُسْلِمُونَ (*).

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَدْفَعِ السُّلْطَانُ حَقَّهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَيْ الْقَضَاةَ وَالْعُلَمَاءَ. فَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنَّ كَلًّا يَأْخُذُ مَا يُعْطَى وَهُوَ حَقُّهُ وَالْبَاقُونَ مَظْلُومُونَ.

وَالثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ، أَيْ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ (٢٩٨) وَهُمْ مَنْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ دُونَ عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ؛ وَهُمْ أَبْنَاءُ عَبْدِ مَنْصُوفٍ

(٢٩٧) الْحَشْرِ / ٧: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾.

(٢٩٨) ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال / ٤١].

(*) فِي النسخة (١): بِهَا حَفِظَ الْمُسْلِمِينَ.

أيضاً، لأن سيدنا رسول الله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك الآخرين؛ وقال حين سُئِلَ عن تَرْكِهِمْ: [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٢٩٩)، وإمامنا الشافعي من بني المطلب. وهاشم هو جد النبي ﷺ والد عبدالمطلب، والمطلب أخو هاشم شقيقه وبه سُمِّيَ عبدالمطلب ابن أخيه، لأنه كان اسمه شَيْبَةَ الْحَمْدِ.

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، لاطلاق الآية^(٣٠٠). وَيَفْضَلُ الذَّكَرُ، كَالِإِرْثِ، والجامع أنه مال مستحق بالشرع بقراءة الأب، فكانت الأنثى فيه على النصف.

فَرَعٌ: يشترط كون الانتساب فيه بالآباء، فلا يُعْطَى أولاد البنات؛ كذلك فعلن الأوتلون، وقال القاضي حسين: المُدْلَى بجهتين يقدّم على المُدْلَى بجهة، قال الغزالي وغيره: وهذا يدل على أن للإذلاء بالأُم أثراً في الاستحقاق؛ وحينئذ لا يُعْذُ عن القياس تأثيره عند الإنفراد وهذا تخريج. وفي البسيط التصريح به عن القاضي؛ لكن قال ابن الرُّفْعَةِ: تَصَفَّحْتُ النَّهْيَةَ وتعليق القاضي فلم أرَ ما حكاه الغزالي عن القاضي؛ ولعله في موضع آخر.

وَالثَّلَاثُ: الْيَتَامَى، لِلآيَةِ. وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ، كَذَا قَالَ أَهْلُ اللَّغَةِ، وَيَشْتَرِطُ فُقْرَةُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لأن لفظ اليتيم يشعر بالضعف والحاجة. والثاني: لا يشترط، لشمول الآية؛ وكذوي القربى قال القاضي: وهذا مذهبا ومذهب عامة أصحابنا.

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ، لِلآيَةِ وَسَيَاتِي حَقِيقَتُهُمَا فِي الْبَابِ

(٢٩٩) عن جَبْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: مَشَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَعْطَيْتَ بَنِي الْمُطَلِّبِ وَتَرَكْتَنَا. وَنَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةِ وَاحِدَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا بَنُو الْمُطَلِّبِ وَبَنُو هَاشِمٍ شَيْءٌ وَاحِدٌ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: الحديث (٣١٤٠). وفي كتاب المناقب: الحديث (٣٥٠٢). وفي كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٩). ورواه أبو داود في السنن: كتاب الخراج: الحديث

(٢٩٧٨).

(٣٠٠) ينظر الرقم (٢٥).

الآتي بعده، ويدخل في المساكين الفقراء كما صرح به القاضي أبو الطيب.

وَيَعْمُ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ، لظاهر الآية، وَقِيلَ: يَخْصُ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ، لما في النقل من الْمَشَقَّةِ فَالتَّحَقُّ بِالزَّكَاةِ؛ وَضَعْفُ بَأَنَّهُ يُوْدِي إِلَى حَرَمَانٍ بَعْضُهُمْ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلآيَةِ، وَخَالِفُ الزَّكَاةِ، فَإِنَّ التَّعْمِيمَ فِيهَا لَا يَجِبُ؛ وَالْمَشَقَّةُ مَنْرَعَةٌ فِي حَقِّ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُ أَمْنَاءَهُ بِضَبْطِ مَنْ فِي كُلِّ أَقْلِيمٍ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ، أَيِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ، لِعَمَلِ الْأَوَّلِينَ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لِلْمَصَالِحِ كَخُمْسِ الْخُمْسِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهَا تُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْخُمْسُ، فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيُونَانًا، أَيَّ بِكْسَرِ الدَّالِ، وَهُوَ الدَّقْتُرُ الَّذِي تُكْتَبُ فِيهِ الْأَسْمَاءُ، وَيَحْصِي فِيهِ الْمُرْتَزِقَةَ، وَأَصْلُهُ دِيْوَانٌ وَسُمِّيَ الْكِتَابُ بِذَلِكَ لِحَدِيثِهِمْ، لِأَنَّهُ بِالْفَارْسِيَّةِ أَسْمٌ لِلشَّيَاطِينِ؛ وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْإِسْلَامِ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ (٣٠١).

وَيَنْصَبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا، أَيَّ لِيَعْرِضَ عَلَيْهِ أَحْوَالَهُمْ وَيَجْمَعُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ. وَنَصَبُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِمْ كِفَايَتَهُمْ، لِيَتَفَرَّغَ لِلْجِهَادِ، وَلَا يُفْضَلُ أَحَدًا مِنْهُمْ بِشَرَفٍ نَسَبٍ أَوْ سَبَقٍ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْهَجْرَةِ وَسَائِرِ الْخِصَالِ الْمُرْضِيَّةِ، بَلْ يَسْتَوُونَ كَالْإِرْثِ وَالْغَنِيمَةِ.

وَيُقَدَّمُ فِي إِبْتِاطِ الْأَسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قَرِيبًا، لِشَرَفِهِمُ بِالنَّبِيِّ ﷺ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُ

(٣٠١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ (أَنَّهُ قَدِيمٌ عَلَى عَمْرٍ مِنَ الْبَحْرَيْنِ؛ قَالَ: قَدِمْتُ عَلَيْهِ فَصَلَّيْتُ مَعَهُ الْعِشَاءَ؛ فَلَمَّا رَأَيْتُ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا قَدِمْتَ بِهِ؟ قُلْتُ: قَدِمْتُ بِخَمْسِمِائَةِ أَلْفٍ، قَالَ: أَتَدْرِي مَا تَقُولُ...؟ قَالَ: طَيِّبٌ؟ قُلْتُ: طَيِّبٌ؛ لَا أَعْلَمُ إِلَّا ذَلِكَ. قَالَ: فَقَالَ: إِنَّهُ قَدِيمٌ عَلَيَّ مَالٌ كَثِيرٌ، فَإِنْ شِئْتُمْ أَنْ نَعُدَّهُ لَكُمْ عَدًّا، وَإِنْ شِئْتُمْ نَكِيلُهُ لَكُمْ كَيْلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي رَأَيْتُ هَؤُلَاءِ الْأَعْجَمَ يُدَوِّنُونَ دِيُونَانًا وَيُعْطُونَ النَّاسَ عَلَيْهِ. قَالَ: فَدَوِّنِ الدُّوَانِينَ. وَفَرَضَ لِلْمُهَاجِرِينَ وَاللَّأَنْصَارِ وَالْأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْكِتَابِ الْمَصْنُوفِ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي فِرَاضِ الدُّوَانِينَ: النَّصُّ (٣٢٨٥٤):

لَذِكْرُكَ وَلِقَوْمِكَ ﴿٣٠٢﴾ فَسَرُوا قَوْمَهُ بِقَرِيشٍ ■. ولقوله ﷺ [قَدَّمُوا قُرَيْشًا] رواه الشافعي بلاغاً (٣٠٣)، وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، هو قول أكثر النسائيين كما ادَّعاه الأستاذ أبو منصور؛ لكن البيهقي نسب إلى أكثر أهل العلم: أَنَّهُمْ وَلَدُ فَهْرِ بْنِ مَالِكِ بْنِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ؛ وَفَهْرٌ لِقَبِّ لَهُ وَاسْمُهُ قُرَيْشٌ، وَسُمُّوا قَرِيشًا لِتَقَرُّبِهِمْ أَيَّ لِيَجْمَعَهُمْ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ فِيهِ (٣٠٤).

وَيَقْدَمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْهُمْ؛ وَنَسَبُهُمْ إِلَى هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ. لِأَنَّهُ كَانَ يَهْشُمُ الثَّرِيدَ لِقَوْمِهِ وَغَيْرَهُمْ جُودًا وَاسْمُهُ عَمْرُو، وَالْمُطَلِّبُ، لِتَسْوِيَتِهِ ﷺ بَيْنَهُمْ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ، لِأَنَّهُ أَخُو هَاشِمِ لِأَبِيهِ، ثُمَّ نَوْفَلٌ، لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ، ثُمَّ عَبْدُ الْعُزَّى، لِأَنَّهُمْ أَصْهَارُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنْ خَدِجَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِنْتُ حَوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعِزَّى ثُمَّ بَعْدَ عَبْدِ الْعِزَّى بَنُو عَبْدِ الدَّارِ وَهُمْ أَبْنَاءُ قِصِيِّ، ثُمَّ سَائِرُ الْبَطُونِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِفَضِيلَةِ الْقُرْبِ وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، ثُمَّ الْأَنْصَارَ، لِأَنَّهُمْ الْحَمِيدَةُ فِي الْإِسْلَامِ وَهُمْ الْحَيَّانُ الْأَوْسُ وَالْخَزْرَجُ، ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ ثُمَّ الْعَجَمَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ أَقْرَبُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُمْ وَأَشْرَفُ. وَهَذَا التَّرْتِيبُ مُسْتَحَبٌّ لَا مُسْتَحَقٌّ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأئِمَّةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

(٣٠٢) الزخرف/٤٤. نقله الطبري في جامع البيان: تفسير الآية: النص (٢٣٨٨٠) عن مجاهد.

(٣٠٣) الحديث عن سهل بن أبي حنمة، أن رسول الله ﷺ قال: [تَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيْشٍ وَلَا تَعَلَّمُوا هَا، وَقَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَوَخَّرُوهَا، فَإِنَّ لِلْقُرَيْشِيِّ قُوَّةَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِ قُرَيْشٍ].

أخرجه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الفضائل: باب ما ذكر في فضل قريش:

النص (٣٢٣٧٦) من ج ٦ ص ٤٠٥. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ج ١٠ ص ٢٥:

وعن عليٍّ أَنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ فِيمَا أَعْلَمُ: [قَدَّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقَدَّمُوا هَا]. رواه الطبراني

وفيه أبو معشرٍ وحديثه حسن، وبقيه رجاله رجال الصحيح.

(٣٠٤) ينظر: معرفة الآثار والسنن: كتاب قسم الفيء والغنيمة: الرقم (٤٠١٨): ج ٥

ص ١٧٢. والسنن الكبرى: قسم الفيء والغنيمة: الأثر (١٣٣٥٠).

فَرَعٌ: لم يتعرض الأصحابُ لِلْمَوَالِي وَالْحُلَفَاءِ، وهل يحصل لهم التقدُّم بالتبعية، لأن مَوْلَى الْقَوْمِ من أنفسهم^(٣٠٥)؛ ولأن العادة في الشخص إذا أخذ يأخذ معه أتباعه فيه احتمال.

وَلَا يُثَبَّتُ فِي الدِّيْوَانِ أَعْمَى وَلَا زَمِينًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ، إذ لا كفاية فيهم. وإنما يُثَبَّتُ أسماء الرجال المكلفين الأحرار الأقوياء المسلمين المستعدين للغزو، وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ، أي وإن طال لثلا يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب، لأن هذه العوارض لا تؤمن؛ وسواء المخوف وغيره كما قاله الماوردي، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّحْ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى، لما قلناه، والثاني: لا، لما سيأتي، والإعطاء ها هنا أولى مما سيأتي في زوجته وأولاده؛ ثم الخلاف في حقه في المستقبل. أما الماضي، فقال في الكفاية: ينبغي أن يكون كما لو مات إذا قلنا بسقوطه في المستقبل.

فَرَعٌ: إذا كان لا يُرَجَى زواله أُسْقِطَ اسْمُهُ من الديوان دون ما إذا رُجِيَ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ، لِثَلَا يَشْتَغِلُ الْمُجَاهِدُونَ بِالْكَسْبِ إِذَا عَلِمُوا ضِيَاعَ عِيَالِهِمْ فَيَتَعَطَّلُ أَمْرُ الْجِهَادِ، والثاني: لا يُعْطُونَ؛ لأنهم ليسوا بمقاتلين؛ ولم يبق من كانوا تبعاً له، ووقع في الكفاية أن الرافعي قال: إنَّ هَذَا الْقَوْلَ أَظْهَرَ، وهو من طُعْيَانِ الْقَلَمِ فَالَّذِي فِيهِ أَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَظْهَرُ، وقوله (وَزَوْجَتُهُ) قَدْ يُفْهِمُ التَّوْحِيدَ وليس كذلك، فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكَحَ، أي وتستغني بزوجه، فإن كان زوجها الثاني من

③ (٣٠٥) عن معاوية بن مرة وقتادة: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الفرائض: الحديث (٦٧٦١).

④ عن أبي رافع؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ رَجُلًا عَلَى الصَّدَقَةِ مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْحَبْنِي فَإِنَّكَ تُصِيبُ مِنْهَا. قَالَ: حَتَّى آتِي النَّبِيَّ ﷺ فَأَسْأَلُهُ، فَأَنَاءَهُ فَسَأَلَهُ؛ فَقَالَ: [مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَإِنَّا لَا تَجِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ]. رواه أبو داود في السنن: باب الصدقة على بني هاشم: الحديث (١٦٥٠).

المرتزقة أيضاً قَرَّرَ لها كِفَايَتَهَا تبعاً له، وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِيلُوا، أي بالكسب إذا بلغوا ورغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان.

فَرَعٌ: البنات يُرزقن إلى أن يُنكحُنَّ كالزوجة على ما اقتضاه كلام الوسيط.

فَرَعٌ: استنبط بعض علماء العصر من هذه المسألة: أن الفقيه؛ والمعيد؛ والمدرس؛ إذا عرض له مثل ذلك من مرضٍ أو موتٍ؛ وله زوجةٌ وأولادٌ؛ يكون حكمهم كذلك يُعطون من المال الذي كان يقوم به ليكون ترغيباً للناس في الإشتغال بالعلم؛ وليس فيه تعطيلٌ شرطٍ الواقف فإن قصده تلك الصفة وقد حصلت مدةً من أبيهم والصرفُ لهم بعده بطريق التَّبَعِيَّةِ، ولو كان المعلوم زائداً على كفايتهم فلا بأس بصرف ما زاد عليها إلى من يقوم بالوظيفة.

فَإِنْ فَضَلَتْ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ وَزَعَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مَوْنِهِمْ، كالمقرر لهم، فإذا كان لأحدهم مثلاً نصف ما للآخر، ولآخر ثلثه؛ أعطاهم بهذه النسبة، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالْكَوَاعِ، أي وهو الخيلُ إذا فرَّغنا على الأظهر أنها للمرتزقة ليكون عدة لهم، ولا يقدح في ذلك كونها لهم، لأن ذلك يعودُ نَفْعُهُ عليهم، والثاني: المنعُ، بل يوزع كما سلف؛ وصحَّحه في الكفاية.

هَذَا حُكْمٌ مَنقُولٌ الْفَيْئِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ، أي وهو الدور والأراضي، فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ، أي في كلِّ عامٍ أبداً لأنه أنفعُ لهم، قال الرافعي: وهذا هو الظاهرُ الموافق للنصِّ، وكذا عبارة الْمُحَرَّرِ: الظاهر بدل المذهب؛ وعبارة الرُّوضَةِ: كالكتاب، وأفاد صاحب المطلب: أَنَّ نَصَّهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنَ الْأُمَّمِ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ وَقْفًا بَلْ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا؛ ومقابل النصِّ الأوَّلِ أوجهٌ؛ أحدها: أنها تصيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْحُصُولِ، وثانيها: أَنَّ الْمَرَادَ بِالْوَقْفِ الْوَقْفُ عَنِ التَّصَرُّفِ لَا الْوَقْفَ الشَّرْعِيَّ، وثالثها: أنه يقسم كالمنقول؛ إلا ما جعل للمصالح، فإنه لا يمكن قسمته استدامة للمصلحة، ووقع في الكفاية أَنَّ الْمَصْنِفَ اخْتَارَ هَذَا؛ وليس كما ذَكَرَ؛ بل

صَحَّحَ فِي تَصْحِيحِهِ وَرَوَضَهُ مَا فِي الْكِتَابِ؛ وَهَذَا كَلَّمَهُ فِي الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ، وَأَمَّا الْخُمْسُ الْبَاقِي فَفِيهِ خِلَافٌ. وَحَاصِلُ الْمَذْهَبِ الْخَاطِئِ بِهِ.

فصل: الغنيمة: مَا لَمْ يَحْصَلْ مِنْ كُفَّارِ بَقْتَالِ وَإِيْجَافٍ، أَيْ سِوَاءِ حَاصِلِ بَقْهَرٍ أَوْ انْهَزَامٍ فِي قِتَالِ قَالِهِ الْبَغْوِيُّ؛ وَزَادَ الْمَصْنَفُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ: الْمَأْخُودُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً وَكَذَا مَا أَخَذَهُ جَمْعٌ أَوْ وَاحِدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرَقَةً أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَسَنَوَضَحُهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَا لَمْ) الْكَلْبُ الَّذِي يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ غَنِيمَةً وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنَفُ حُكْمَهُ فِي كِتَابِ السَّيْرِ أَيْضًا كَمَا سَتَعْرِفُهُ، وَهَلْ يَلْحَقُ بِالْكَلْبِ جِلْدُ الْمَيْتَةِ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ، وَدَخَلَ فِي الْمَالِ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، فَإِنَّهُمْ يُرْقَوْنَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ الْبَالِغِينَ؛ فَإِنَّ رِقَبَتَهُمْ مَتَوَقَّفٌ عَلَى ضَرْبِ الرِّقِّ. وَمَا يَأْخُذُهُ الذَّمُّ مِنَ الْحَرْبِيِّ لَا يَخْمَسُ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الْأَصْحَحِّ مَعْلَلًا بِأَنَّ الْخُمْسَ حَقٌّ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَالزَّكَاةِ. وَالْوَاوُ فِي قَوْلِهِ (وَإِيْجَافٍ) بِمَعْنَى أَوْ. ثُمَّ إِنَّ الْمَصْنَفَ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ وَقَصَدَ التَّبَرُّكَ بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَإِلَّا فَالْقِتَالُ لَيْسَ شَرْطًا فَإِنَّ الصَّفِيْنَ لَوْ اتَّقَيَا فَانْهَزَمَ الْكُفَّارُ مِنْ غَيْرِ شَهْرِ سِلَاحٍ؛ فَمَا تَرَكَوهُ غَنِيمَةً كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، وَيَدْخُلُ فِي الْإِيْجَافِ إِيْجَافُ الْخَيْلِ وَالرِّكَابِ وَمَا حَاصِلُ بِالرِّجَالِ وَأَصْحَابِ السَّفِينِ فِي الْبَحْرِ.

فَرَعٌ: الْمَالُ الَّذِي فُدِيَ الْأَسِيرُ بِهِ إِذَا اسْتَوْلَى الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ هَلْ يَرُدُّ إِلَى الْأَسِيرِ أَوْ يَكُونُ غَنِيمَةً؟ فِيهِ وَجْهَانٌ؛ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ الْأَوَّلِ؛ كَمَا قَالَ الْأَصْبَحِيُّ مِنْ فَهْمِ الْيَمَنِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقَفَّالُ فِي فِتَاوِيهِ: مَقَابِرُ أَهْلِ الْحَرْبِ تُغْنَمُ وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْغَائِمِينَ وَتَطْرَحُ جِيْفُهُمْ فِي مَوْضِعٍ لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهَا، فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، أَيْ الْمُسْلِمِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِهِ وَسَابِقٌ عَلَى الْإِغْتِنَامِ قَالَ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٠٦).

(٣٠٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فِرَاضِ الْخُمْسِ: بَابُ مَنْ لَمْ يَخْمَسِ الْأَسْلَابَ:

فَرَعٌ: لو أَعْرَضَ مُسْتَحِقُّ السَّلْبِ عَنْهُ لَمْ يَسْقَطْ حَقُّهُ مِنْهُ عَلَى الْأَصْح، لِأَنَّهُ مُتَعَيَّنٌ لَهُ. وَهُوَ، أَي السَّلْبُ، ثِيَابُ الْقَتِيلِ، وَالْخُفُّ، وَالرَّائِ، وَالْأَلَةُ الْحَرْبِ كَالدِرْعِ وَمِالسِحِّ وَمَرْكُوبِ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ، لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَى ذَلِكَ كَلَهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُمْسِكًا عِنَانِ مَرْكُوبِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا، وَمِنَ السَّلْبِ أَيْضًا الْمَهْمَازُ وَمِقْوَدُ الدَّابَّةِ وَالرَّائِ - بِرَاءٍ مَهْمَلَةٍ ثُمَّ أَلْفٍ ثُمَّ نونٍ - كَالْخُفِّ لَكِنْ لَا قَدَمَ لَهُ وَهِيَ أَطْوَلُ مِنَ الْخُفِّ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا مَسْلُوبَةٌ وَمَأْخُودَةٌ مِنْ يَدِهِ، وَطَمَعُ الْقَاتِلِ يَمِيلُ (*) إِلَى جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ، وَالْجَنِيْبَةُ قَدْ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فَهِيَ كَمَرْكُوبِهِ الَّذِي أَمْسَكَهُ بِعِنَانِهِ وَهُوَ يُقَاتِلُ رَاجِلًا؛ وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَيْسَتْ سَلْبًا كَأَمْتَعَتِهِ وَثِيَابِهِ الْمَخْلُفَةِ فِي خِيْمَتِهِ، وَقَوْلُهُ (وَنَفَقَةٌ مَعَهُ) يَحْتَزُّ بِهَا عَنِ النَّفَقَةِ الَّتِي خَلَفَهَا فِي رَحْلِهِ، وَلَعَلَّهُ يَحْتَزُّ بِهِ أَيْضًا عَمَّا إِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ فِي الْحَقِيْبَةِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَقَوْلُهُ (وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ) أَحْتَزُّ بِهِ عَنِ الْجَنَائِبِ الَّتِي أَعْدَتْ لِأَنَّ تَجُنُّبَ وَعَمَّا إِذَا كَانَ يَحْمِلُ عَلَيْهَا ثِقْلَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهَا، وَالْجَنِيْبَةُ الْمَجْنُوبَةُ فَعِيْلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٌ، لِأَنَّهُ يَجْنُبُهَا أَوْ تَجْنُبُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِي الطُّوقِ وَالْهَمِيَانِ الَّذِي فِيهِ النَّفَقَةُ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِأَنَّ الْجَنِيْبَةَ سَلْبٌ اسْتَحَقَّ وَاحِدَةً لِعَدَمِ الضَّبْطِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

لَا حَقِيْبَةٌ مَشْدُوْدَةٌ عَلَى الْفَرَسِ، أَي فِيهَا أَمْمَشَةٌ أَوْ دَنَانِيْرٌ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ لِبَاسِهِ وَلَا حُلِيِّهِ وَلَا حُلِيِّ فَرَسِهِ، وَالطَّرِيْقُ الثَّانِي: طَرُدُ الْخِلَافِ كَمَا فِي الْجَنِيْبَةِ بِجَمَاعٍ تَوَقَّعَ الْحَاجَةَ فِي الْمَالِ، وَالْحَقِيْبَةُ - بِفَتْحِ الْحَاءِ وَكَسْرِ الْقَافِ -: مَا شَدَّ خَلْفَ الرَّائِبِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحَقُّ، يَعْنِي السَّلْبُ، بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِيهِ بِهِ شَرٌّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنْ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أُسِيْرًا أَوْ قَتَلَهُ

الحديث (٣١٤٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القتال

سلب القتيل: الحديث (١٧٥١/٤١).

(*) في النسخة (١): يمتد.

وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلْبَ، لَأَنَّهُ فِي مِقَابَلِهِ ارْتِكَابُ الْخَطَرِ وَالتَّغْيِيرِ بِالنَّفْسِ فِي الْقَتْلِ وَهُوَ مُنْتَفِرٌ هُنَا، وَقَوْلُهُ (مِنَ الصَّفِّ) عِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ: مِنْ وِرَاءِ الصَّفِّ، وَكُتِبَ بِهَا الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ ثُمَّ ضُرِبَ عَلَى لَفْظَةِ وِرَاءٍ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْمُحَرَّرِ تُؤَخَذُ مِنَ الْكِتَابِ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَيْ لَا يَقَطَعُ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ: أَنْ يَقْتَلَهُ أَوْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ، وَكَانَ الْمَصْنُفُ كَتَبَ بِخَطِّهِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ ثُمَّ ضُرِبَ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَقْتَلَهُ، لِأَنَّهُ يُؤَخَذُ مِنْ بَابِ أُولَى، وَكَذَا لَوْ أُسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأُظْهَرِ، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّهُ أُبْلِغُ مِنَ الْقَتْلِ، وَأَمَا فِي الْقَطْعِ فَكَمَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا، أَمَا فِي الْأَسْرِ فَلَأَنَّ شَرَّهُ كُلَّهُ لَا يَنْدَفِعُ بِهِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَلَأَنَّهُ قَدْ يُقَاتِلُ رَاكِبًا بَعْدَ قَطْعِ الرَّجْلَيْنِ بِيَدَيْهِ، وَبَعْدَ قَطْعِ الْيَدَيْنِ قَدْ يَهْرُبُ وَيَجْمَعُ الْقَوْمَ. وَالْخِلَافُ جَارٍ أَيْضًا فِيمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا وَرِجْلًا، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ طَرِيقَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَدْ لَا يَجُوزُ غَيْرَهَا، وَهُوَ تَنْزِيلُ النَّصِيِّنَ عَلَى حَالَيْنِ، فَحَيْثُ قَالَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا أَرْمَنَهُ بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ فِيهِ قِتَالٌ. وَحَيْثُ قَالَ: لَيْسَ لَهُ أَرَادَ بِهِ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ قِتَالُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْإِزْمَانَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَكَذَا قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا قَتَلَهُ بَعْدَ أُسْرِهِ لَا يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنِ قَتْلِهِ، وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصْحَحِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنْ كَانَتْ الْحَرْبُ قَائِمَةً فَلَهُ سَلْبُهُ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفِي جَوَازِ انْفِرَادِهِ بِقَتْلِهِ نَظَرَ لِصَاحِبِ الْمَطْلَبِ فَإِنَّ الْخَيْرَةَ لِلْإِمَامِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْكَافِرُ الْمَقْتُولُ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، فَإِنَّ لَمْ يُقَاتِلْ لَمْ يَسْتَحِقُّ سَلْبَهُ، لِأَنَّهُ مِنْهَيٌّ عَنِ قَتْلِهِ وَإِلَّا اسْتَحَقَّ فِي الْأَصْحَحِ وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ.

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى بِهِ لِلْمُقَاتِلِ وَكَمْ يُخَمَّسُهُ] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ مَعْنَاهُ (٣٠٧).

(٣٠٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي السَّلْبِ بِخَمْسٍ: الْحَدِيثُ (٢٧٢١) عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكِ الْأَشْجَعِيِّ وَخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ: [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ

والثاني: يَخْمَسُ كسائر أموال الغنيمة فيدفع خُمْسَهُ إلى أهل الخُمْسِ والباقي للقاتل.
 فَرَعٌ: هل يستحق سهم الغنيمة مع السلب ؟ فيه وجهان في الحاوي أحدهما:
 وهو ظاهر النص المنع. والثاني: أنه إنما يستحق تَمَمَةَ السهم إن نقص السلب عنه،
 وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرَجُ مُؤَنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا، للاحتياج إلى ذلك، ثُمَّ
 يُخْمَسُ الْبَاقِي، أي إلى خمسة أسهم متساوية ويؤخذ خمسُ رِقَاعٍ ويكتبُ على
 واحدة لله أو للمصالحِ وعلى أربعٍ لِلْغَانِمِينَ، وتدرجُ في بنادقٍ من طينٍ أو شمعٍ
 متساويةٍ ويجففها، ويخرجُ لكلِّ قسمٍ رقعة، فما خرج عليه سهم لله جعله بين أهل
 الخمس على خمسة ويقسم الباقي بين الغانمين كما سيأتي، وتقدّم القسمة بين الغانمين
 على قسمة الخمس لأنهم حاضران ومحصورون، وتستحبُّ قسمة الغنيمة في دار
 الحرب ويكرهه تأخيرها بغير عذرٍ، فَخُمْسُهُ لِأَهْلِ خُمْسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ، بينهم، كَمَا
 سَبَقَ، أي في الفَيْءِ انه يقسم على خمسة أسهم، وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّفْلَ، أي بفتح النون
 والفاء وإسكانها، يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ، لما روى الشافعيُّ
 عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيّب يقول: كان الناسُ يعطونَ النَّفْلَ
 مِنْ الْخُمْسِ أي من خُمْسِ الْخُمْسِ. وهذا ما نصَّ عليه في الأمِّ (٣٠٨) أيضاً، والثاني:
 أنه من أصل الغنيمة ويجعل ذلك كأجرة الكيِّال ونحوها ثم يقسم الباقي. والثالث:
 أنه من الأحماس الأربعة، إِنْ نَفَلَ مَا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ
 الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، أي الخلاف المذكور إنما هو إذا نفل من الغنيمة، فإنه يجوز
 أن ينفل مما سَيُغْنِمُ ويؤخذ من الكفار في هذا القتال، فحينئذٍ فيذكر جزءً كثلثٍ أو
 ربعٍ وغيرهما، ويحتمل فيه الجهالة ويجوز أن ينفل من مال المصالح المرصد لبيت المال
 كما ذكره لأنه من المصالح، وحينئذٍ يشترط أن يكون معلوماً؛ فإنه جُعَالَةٌ ولا

لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخْمَسِ السَّلْبُ [وهو من رواية اسماعيل بن عياش عن الشاميين. وابن

حبان في الإحسان: باب الغنائم وقسمتها: الحديث (٤٨٢٤) عن عوف بن مالك.

ومعناه في صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير: الحديث (١٧٥٣/٤٣).

(٣٠٨) الأمُّ للشافعيُّ: كتاب قسم الفَيْءِ: باب الوجه الثاني من النفل: ج ٤ ص ١٤٣.

ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل ثم لا يختص بالحاصل به إذ ذاك، بل يجوز أن يُعطى ما يتحدد (♦) فيه، وقوله (إِنْ نَفَلَ) يجوز فيه التشديد إذا عدّيته إلى اثنين، والتخفيف إذا عدّيته إلى واحدٍ وبالتخفيف ضبَطَةُ المصنّف بخطه فكتب عليه خف. لأن معناه جعلُ النفل، قال في المحكم: نَفَلَهُ نَفْلاً وَأَنْفَلَهُ إِيَّاهُ وَنَفَلَهُ بالتخفيف.

وَالنَّفْلُ، أي بفتح النون والفاء وإسكانها كما سلف، زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الإِمَامُ أَوْ الأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةُ الكُفَّارِ، أي نكايه زائدة على ما يفعله بقيّة الجيش وكذا توقع ظفر، وترك شر؛ كالتقدم على الطليعة أو التهجم على قلعة أو الدلالة عليها، أو لحفظ مَكْمَنٍ أو تَجَسُّسِ حَالٍ؛ وإنما يفعل ذلك إذا أَمَسَّتِ الحاجةُ إليه. وقوله (يَشْتَرِطُهَا الإِمَامُ أَوْ الأَمِيرُ) قد يُتوهم منه أنه لا بد من هذا الشرط؛ وذلك أحدُ قِسْمَي النفل؛ وهو ما يشرطه أولاً قبل الإقدام على ما يستحقُّ به النفل، والآخر ما يُنْفَلُهُ لمن ظهر منه في الحرب مُبَارَزَةً وَحُسْنَ إِقْدَامٍ وَأَثْرَ مَحْمُودٍ فإنه يُزاد على سهمه من مال المصالح ما يليق بالحال، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ، أي بحسب قلة العمل وخطره، وقد صحَّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (نَفَلَ الرَّبْعَ فِي البَدَاةِ وَالثُلُثَ فِي الرَّجْعَةِ) (٣٠٩) وَالبَدَاةُ التي تَتَقَدَّمُ الجَيْشَ. وَالرَّجْعَةُ الرَّاجِعَةُ، وقيل غير ذلك مما هو موضَّحٌ في تحريجي لأحاديث الرافعي وأحاديث الوسيط، وهذا الفعل كان منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِرَأْيِ رَأَاهُ لا تقديراً.

(♦) يتحدد.

● (٣٠٩) عن حبيب بن مسلمة الفهري؛ يقول: (شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ نَفَلَ الرَّبْعَ فِي البَدَاةِ وَالثُلُثَ فِي الرَّجْعَةِ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب فيمن قال: الخمس قبل النفل: الحديث (٢٧٥٠). وابن ماجه في السنن: كتاب الجهاد: الحديث (٢٨٥١) وإسناده صحيح، وله شواهد.

● عن عبادَةَ بِنِ الصَّامِتِ؛ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفَلُ فِي البَدَاةِ الرَّبْعَ وَفِي القُقُولِ الثُلُثَ). رواه الترمذي في الجامع: كتاب السير: باب في النفل: الحديث (١٥٦١)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: الحديث (٢٨٥٢).

وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارَهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ، لِإِطْلَاقِ آيَةِ وَالْأَحْبَارِ، وَهُمْ، أَيِ الْغَانِمُونَ، مَنْ حَضَرَ الْوُقُوعَةَ بَيْنَةَ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْكِمَالِ لِلْأَثَرِ الْمَشْهُورِ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ) (٣١٠) واحترزتُ بقيد الكمال عن الصبيِّ والمرأة ونحوهما فإنهم يستحقون الرضخ دون السهم؛ كما سيأتي. وخرج بقوله (بَيْنَةَ الْقِتَالِ) التاجر والمحترف وقد ذكره قريباً، وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، لما قلناه، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ، أَيِ جَمْعِهِ وَضَمِّهِ. وَجَهٌ، أَيِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ لِأَنَّهُ لَحِقَ قَبْلَ تَمَامِ الْاسْتِيْلَاءِ، وَالْأَصْحَحُّ الْمَنْعُ لِعَدَمِ شَهْوَدِهِ الْوُقُوعَةَ، وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمَلِّكُ بِانْقِضَاءِ (٣١٠) الْحَرْبِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، أَمَا إِذَا حَضَرَ بَعْدَ حِيَازَةِ الْمَالِ فَلَا مِشَارَكَةَ قِطْعاً، وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ كَذَا أُطْلِقُوهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ عَلَى قَوْلِنَا أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْغَنِيمَةَ بِالْانْقِضَاءِ وَالْحِيَازَةِ بَلْ مَلَكَوا بِهِمَا إِنْ تَمَلَّكَوا أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّ التَّمَلُّكِ كَمَا فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ دُونَ الْمَلِكِ، نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَكَذَا بَعْدَ الْانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الْأَصْحَحِّ، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ أَنَّهَا تُمَلِّكُ بِالْانْقِضَاءِ أَوْ بِهِ وَبِالْحِيَازَةِ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ، أَيِ بِخِلَافِ مَوْتِ

(٣١٠) قال الماوردي: رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ﷺ مَوْقُوفاً عَلَيْهِ وَتَارَةً عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ]. الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرَحَ مَخْتَصِرَ الْمَزْنِيِّ:

كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ: ج ٨ ص ٣٨٨.

● عَنِ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ قَالَ: مَعْلُومٌ عِنْدَ غَيْرِ وَاحِدٍ مِمَّنْ لَقِيتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالرَّدِّ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ؛ قَالَ: (إِنَّمَا الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ الْغَنِيمَةِ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٤).

● عَنِ طَارِقِ بْنِ شَهَابِ الْأَخْمَسِيِّ؛ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: (إِنَّ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٦ و ١٨٤٥٧).

● عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ؛ قَالَ: (الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقُوعَةَ). السَّنَنِ الْكَبِيرِيُّ لِلْبَيْهَقِيِّ: الْأَثَرُ (١٨٤٥٩).

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): بِانْفِصَالِ.

الفرس والحالة هذه؛ فإنه يستحقُّ سهمَ الفرسِ؛ لأنَّ الفارسَ متبوعٌ فإذا ماتَ فاتَ الأصلُ والفرسُ تابعٌ، فإذا ماتَ جاز أن يبقى سهمُه للمتبوع. والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما وجه الاستحقاق شهودُه بعضَ الوقعة، ووجهُ المنع اعتبارُ آخِرِ القتال فإنه وقت الخطرِ والظفرِ، والطريق الثالث: إن حصلت الحيازةُ بذلك القتال ثبتَ الاستحقاقُ أو بقتالٍ جديدٍ فلا.

فرغ: بعثَ الإمامُ جاسوساً، فغنمَ الجيشُ قبل رجوعه، شاركهم على أشبه الوجهين؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم وخطراً بما هو أعظمُ من شهودِ الوقعة.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الْأَمْتِعَةِ، وَالتَّاجِرِ وَالْمُخْتَرِفِ يُسْتَهْمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا، لشهودهم الوقعة، ووجهُ المنع أن القصد الحفظُ والتجارةُ دون الجهاد، واحترز بقوله (الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ) عن الأجير للجهاد، فإن صحَّحنا إجارته فلا سهمَ له قطعاً، قال الرافعي: وينبغي طردُ الأقوالِ فيه، قلتُ: قد وقى به القاضي والإمام فحكايةُ طريقة، وأشار بقوله (لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ) ما إذا كانت المدَّة معينة، فإن لم يُعَيَّنْ مدَّةٌ كالخياطة ونحوها فلهُ السَّهْمُ قطعاً.

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ، للاتباع كما أخرجه الشيخان وأبو داود (٣١١).

والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه

(٣١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد: باب سهام الفرس: الحديث (٢٨٦٣).

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا) قَالَ: فَسَرَّهُ نَافِعٌ فَقَالَ: إِذَا كَانَ مَعَ الرَّجُلِ فَرَسٌ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرَسٌ فَلَهُ سَهْمٌ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: الحديث (٤٢٢٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب كيفية قسمة الغنيمة: الحديث (١٧٦٢/٥٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في سُهْمَانِ الْخَيْلِ: الحديث (٢٧٣٣).

مَهِيٍّ لِلْقِتَالِ قَاتِلَ أُمَّ لَاءَ، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرَ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ وَقَدْ حَضَرَ يَوْمَ حَنْينَ بِأَفْرَاسٍ، وَقِيلَ: يُعْطَى لِفَرَسَيْنِ وَلَا يَزَادُ (٣١٢)، عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ، أَيُّ كَالْبُرْدُونِ وَهُوَ الَّذِي أَبُوَاهُ عَجْمِيَانِ. وَالْمُهَجِينِ وَهُوَ مَنْ أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ أَعْجَمِيَّةٌ، وَالْمُقْرِفُ وَهُوَ عَكْسُهُ، لِأَنَّ الْكُرَّ وَالْفَرَّ يَقَعُ مِنْهَا كُلُّهَا وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثَهَا كَالرِّجَالِ، لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ، أَيُّ كَالْفِيلِ وَالْبِغْلِ وَالْحِمَارِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدُّوَابَّ لَا تَصْلُحُ لِلْحَرْبِ صِلَاحِيَّةَ الْخَيْلِ وَلَا يَتَأْتِي بِهَا الْكُرُّ وَالْفَرُّ، وَبِهِمَا تَحْصُلُ النُّصْرَةُ غَالِبًا، وَاسْتَأْنَسُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ...﴾ (الآيَةُ (٣١٣))، نَعَمْ يُعْطَى رَاكِبُ هَذِهِ الدُّوَابِّ سَهْمَهُ وَيَرْضَخُ لَهَا وَيَفَاوُثُ بَيْنَهَا، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفٍ، أَيُّ مَهْزُولٍ، وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ كَلٌّ (وَالْغَنَاءُ مَفْتُوحٌ مَمْدُودٌ) وَهُوَ النَّفْعُ كَذَا رَأَيْتُهُ يَخْطُ مُؤَلَّفَهُ مَضْبُوطًا، وَفِي قَوْلِهِ: يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنِ إِحْضَارِهِ، كَالسَّهْمِ لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ إِذَا حَضَرَ؛ وَالْأَظْهَرُ الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الشَّيْخَ يُتَّفَعُ بِرَأْيِهِ وَدَعَايِهِ بِخِلَافِهِ، أَمَا إِذَا عَلِمَ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنِ إِحْضَارِهِ فَلَا سَهْمَ لَهُ قِطْعًا، وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرِّضْخُ، لِلتَّبَاعِ (٣١٤)؛

(٣١٢) عَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ قَالَ: حَدِيثٌ مَكْحُولٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَرْسَلٌ: (أَنَّ الزُّبَيْرَ حَضَرَ خَيْبَرَ بِفَرَسَيْنِ. فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ. سَهْمًا لَهُ، وَأَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ لِفَرَسَيْهِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: بَابُ لَا يُسْهَمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ: الْحَدِيثُ (١٣١٥٨).

(٣١٣) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَغْلِبُونَ﴾.

(٣١٤) عَنِ عُمَيْرِ مَوْلَى أَبِي اللَّحْمِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ خَيْبَرَ وَأَنَا عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْهَمٌ لِي؟ فَأَعْطَانِي سَيْفًا؛ فَقَالَ: [تَقَلَّدْ هَذَا السَّيْفَ] وَأَعْطَانِي خَرْتَمِيَّ مَتَاعٍ، وَلَمْ يُسْهَمْ لِي. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ وَالْغَنِيْمَةِ: بَابُ الْمَمْلُوكِ وَالْمَرْأَةِ يَرْضَخُ لَهَا وَلَا يَسْهَمُ: الْحَدِيثُ (١٣١٨٦)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

عَنْ يَزِيدِ بْنِ هُرْمُزٍ؛ قَالَ: (كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ أَشْيَاءَ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي سُؤَالِهِ، وَفِي الْجَوَابِ قَالَ: وَسَأَلْتُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ هَلْ كَانَ لَهُمَا

وسواءَ حضرَ العبدُ بإذن سيِّده؛ والصبيُّ بإذن وليِّه؛ والمرأةُ بإذن زوجها؛ أم بغير إذنهم.

فَرَعٌ: الخنثى المشكُّلُ كالمرأة.

فَرَعٌ: البعض هل يُرضخ له أو يُلحق بالحرِّ. فيه نظرٌ ولم أره منقولاً.

تَنْبِيْهٌ: هذا الرضخ مستحقٌ وقيل: مستحبٌ، وهو دُونَ سَهْمِ يَجْتَهُدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ، أي ولا يبلغ به سهم راجلٍ إن كان ممن يُرَضِّخُ له راجلاً، وإن كان فارساً فكذا على الأصح قاله الماورديُّ في كتاب السَّيْرِ، وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَطْهَرِ، لأنه سهمٌ من الغنيمة يستحقُّ بحضور الوقعة إلا أنه ناقصٌ، والثاني: من أصل الغنيمة كالمؤمن، والثالث: من خمس الخمس سهمُ المصالح، قُلْتُ: إِنَّمَا يُرَضِّخُ لِذِمِّي حَضَرَ بِلَا أَجْرَةٍ، وَيِإِذِنُ الْإِمَامُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن حضر بأجرة فله الأجرة فقط؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلاً فلا يقابلُ بيدلٍ آخر، وإن حضر بلا إذن، فلا رضخ له، بل يُعزِّرُهُ الإمامُ إذا رآه؛ ووجه مقابله في الأولى أنه ليس من أهل الموالاتة، ووجه مقابله في الثانية: أنه من سُكَّانِ دَارِنَا.

فَرَعٌ نَخْتِمُ بِهِ الْبَابَ: قال الجوينيُّ في التبصرة: أصولُ الكتاب والسنة والإجماع متطابقةٌ على تحريم وطءِ السَّرَّارِيِّ اللَّاتِيِّ يُجَلِّبُنَ الْيَوْمَ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالسُّرِّكِ؛ إِلَّا أَنْ يَنْتَصِبَ فِي الْمَغَامِ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ مِنْ يُحْسِنُ قِسْمَتَهَا فَيَقْسِمُهَا مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ وَظُلْمٍ. وسبقه إلى ذلك القفال؛ فإني رأيتُ في فتاويه: أنه لا يحل وطؤهنَّ؛ ولا شراء العبدِ أيضاً لأجل عدم التخميس، اللهم إلا أن يأخذهما الكفارُ بعضهم من بعضٍ ثم يبيعونهما للمسلمين؛ فإنه يصحُّ لأن الخمسَ لا يجب على الكافر وهذا الذي قالاه

سَهْمٌ مَعْلُومٌ إِذَا حَضَرَ الْبَأْسَ، قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ، إِلَّا أَنْ يُحَدِّثَا مِنْ غَنَائِمِ الْعَدُوِّ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الفئء والغنيمة: الحديث (١٣١٨٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب النساء الغازيات: الحديث (١٨١٢/١٣٧).

جارٍ على المشهور من وجوب التخميس، أما على رأي الغزالي وإماميه: في أن ما أخذ من الكفار على وجه الاختلاس أو السرقة يكون لأخذيهِ؛ ولا يُخمس؛ فلا، وهو ما ادَّعى الإمام في موضع الإجماع عليه أعني أنه لا يُخمس، وقال ابنُ الرفعة: إنه المشهورُ لكن الذي رجَّحه الرافعيُّ وقال: إنه الموافق لإيراد أكثرهم أنه غنيمَةٌ.

كِتَابُ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ

القِسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْقِسْمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَجَمَعَ الصَّدَقَةَ لِإِخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا مِنْ مَاشِيَةٍ وَنَبَاتٍ وَنَقْدٍ وَغَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (٣١٥).

الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ، أَيْ كَمَنْ يَحْتَاجُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى عَشْرَةِ وَلَا يَجِدُ شَيْئاً أَوْ يَجِدُ دَرَاهِمِينَ أَوْ ثَلَاثَةَ، وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ مَسْكَنَهُ وَثِيَابَهُ، أَيْ الَّتِي يَلْبَسُهَا لِلتَّحَمُّلِ، وَكَذَا الْعَبْدُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ عَنْ ابْنِ كَعْبٍ؛ خِلَافاً لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَفِي الْمَسْكَنِ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَاحْتِجَاجٌ إِلَى شِرَائِهِمَا وَمَعَهُ مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ؛ فَالظَّاهِرُ تَخْرِيجُهُ عَلَى مَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ وَمَعَهُ مَالٌ، وَقَدْ أَفْتَى الْبَغَوِيُّ فِيهِ: بِأَنَّهُ لَا يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ حَتَّى يَصْرِفَ مَا عِنْدَهُ إِلَى الذَّيْنِ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلرَّافِعِيِّ. فَلَوْ كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يَسْكُنَ بِالْأَجْرَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى شِرَائِهِ مِلْكَاً؟ فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ الَّذِي مَعَهُ يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْفَقْرِ، لِأَنَّهُ يَعُدُّ فِي الْعُرْفِ غَنِيّاً، وَكَذَا الْفَقِيهُ الَّذِي يَسْتَعِينُ بِسَكَنِ الْمَدَارِسِ وَنَحْوِهِ مَا لَمْ تَدْعُهُ ضَرُورَةٌ إِلَى شِرَائِ مَسْكَنِ، وَقَالَهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ، أَيْ فَلَهُ الْأَخْذُ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَعُدُّ غَنِيّاً، نَعَمْ: هُوَ ظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يَجِدْ مِنْ يُقْرَضُهُ وَفِيهَا دُونُهُمَا بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ وَتَبَعَ فِيهِ الْقَاضِي، وَالْمَوْجَلُّ، أَيْ لَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ أَيْضاً فَيَأْخُذُ إِلَى أَنْ يَجِلَّ، وَكَسْبٌ لَا

يَلِيْقُ بِهِ، أَي بِحَالِهِ وَمُرُوَعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحِيلُ مَرُوَعَتَهُ وَلَا تَحْتَمِلُهُ النَّفْسُ، نَعَمْ: الْأَفْضَلُ الْاِكْتِسَابُ قَالَهُ الْقَاضِي.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ، أَي شَرْعِيٍّ، وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ، فَفَقِيرٌ، لِأَن تَحْصِيلَهُ مِنْ فِرَاطٍ الْكِفَايَاتِ، أَمَا الْمَعْتَلُّ الْمَعْتَكِفُ فِي الْمَدْرَسَةِ وَالَّذِي لَا يَتَأْتِي مِنْهُ التَّحْصِيلُ فَلَا تَحُلُّ لِهَمَا الزَّكَاةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ.

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ، فَلَا، لِأَن نَفْعَهُ قَاصِرٌ عَلَى نَفْسِهِ وَهُوَ نَفْلٌ بِخِلَافِ الْمَشْتَغَلِ بِالْعِلْمِ الشَّرْعِيِّ فَإِنَّهُ مُتَعَدٌّ إِلَى غَيْرِهِ وَهُوَ فِرَاطٌ كِفَايَةٌ، وَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الْمَشْتَغَلَ بِعِبَادَةِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ آتَاءَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ كَالْمُتَفَقِّهِ فِي جَوَازِ الصَّرْفِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَشْتَغَلٌ بِالطَّاعَةِ، وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا؛ قَالَ: وَأَمَا غَيْرُ هَذَا؛ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ صُوفِيًّا. وَقَالَ مَرَّةً: صَرَفُ الزَّكَاةِ إِلَى الصُّوفِيَّةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْوَقْتِ لَا يَجُوزُ لِقُدْرَتِهِمْ عَلَى الْكَسْبِ بِخِلَافِ الْمُتَفَقِّهِ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ اشْتَغَلُوا بِالْكَسْبِ فَاتَهُمُ الْعِلْمُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ، أَي فِي الْفَقِيرِ، الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَلِيدِ، لِوُجُودِ الْحَاجَةِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ زَمِنًا يَتِمَكَّنُ مِنْ نَوْعِ الْاِكْتِسَابِ؛ وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ الْمُعْتَبَرُونَ.

فَرَعَ: إِذَا اشْتَرَطْنَا الزَّمَانَةَ فِيهِ اشْتَرَطْنَا الْعَمَى تَرَدُّدًا لِلْإِمَامِ، لِأَن الزَّمَانَ الْبَصِيرَ قَدْ يَتَأْتِي مِنْهُ الْحِرَاسَةُ.

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ، أَي لَا يُعْطِيَانِ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ لِلْاِسْتِغْنَاءِ بِمَا يَسْتَحَقَّانِهِ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِاحْتِيَاجِهِمَا إِلَى غَيْرِهِمَا.

وَالْمَسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ، أَي بِأَن احتِاجَ إِلَى عَشْرَةٍ وَعِنْدَهُ سَبْعَةٌ أَوْ ثَمَانِيَةٌ؛ وَكَذَا كِفَايَةٌ مِنْ تَلْزِمُهُ نَفَقَتَهُ. وَالْمَعْتَبَرُ فِي كُلِّ ذَلِكَ مَا يَلِيْقُ بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ. وَفِي فِتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ: أَنَّ الْمَسْكِينَ الَّذِي لَا يَمْلِكُ كِفَايَةَ سَنَةٍ.

فَرَعٌ: لو كان له عقارٌ ينقص دخله عن كفايته فهو فقيرٌ أو مسكينٌ فيُعطى من الزَّكَاةِ تمامها ولا يُكَلَّفُ بَيْعُهُ. ذكره في الروضة عن الجرجاني وآخرين.

فَرَعٌ: إذا عرفتَ الفقيرَ والمسكينَ؛ تبيَّنَ لك أنَّ الفقيرَ أشدُّ حالاً من المسكينِ وهو الصَّحِيحُ وَعَكْسُهُ أبواسحاق المروزي وَتَبِعَهُ القاضي، ولا يظهرُ للخلافِ فائدةٌ في الزكاة، إنما تظهر في الوصية، فيما إذا أوصى أو وقفَ أو نذرَ للفقراء دون المساكين أو بالعكس، وقد وافقنا ابنُ حزم الظاهري في تفسيرِ الفقيرِ والمسكينِ؛ واستدلَّ بأن الألفاظَ أربعةَ هما وَالغَنِيُّ وَالْمُوسِرُ، فَالْمُوسِرُ: مَنْ يَفْضُلُ عَن كِفَايَتِهِ شَيْءٌ، وَالغَنِيُّ: مَنْ مَعَهُ قَدْرٌ كِفَايَتِهِ. وَالْمَسْكِينُ: مَنْ يَقْصُرُ عَن ذَلِكَ؛ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْفَقِيرُ: فَهُوَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ أَصْلًا، وقال: إنَّ كلَّ مُوسِرٍ غَنِيٌّ ولا عكس، ويُردُّ عليه: أنَّ مَنْ مَعَهُ ما يَفْضُلُ عَن قُوْتِ يَوْمِهِ مُوسِرٌ، لأنه يؤخذ في دينه وليس بغنيٍّ، لأنه يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ.

وَالْعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ، أي وعريفٌ وحافظُ الأموال، قال المسعودي: وكذا الجنديُّ إن احتجَّ إليه وكان يعني المشدُّ على الزكاة والحاشرُ اثنان أحدهما هذا (❊)، والثاني: من يجمعُ أهل السَّهْمَانِ، لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي، أي والي الإقليم وكذا الإمام، بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصدة للمصالح العامَّة؛ لأن عملهم عامٌ.

فَرَعٌ: قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فيما حكاه الجوزي: ويأخذُ السَّاعي من نفسه لِنَفْسِهِ، وَذَكَرَ الْجُرْجَانِيُّ واستدلَّ بأنه أمينٌ.

وَالْمَوْلُفَةُ: مَنْ أَسْلَمَ وَرَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمَوْلُفَةُ قُلُوبُهُمْ﴾ (٣١٦)، واعلم أنه كان ينبغي إبدال المذهب بالأظهر، فإن الذي في الرافعي حكاية قولين في الإعطاء

(❊) في النسخة (١): ما ذكره المصنّف.

أحدهما: نَعَمْ؛ للتأسي، وثانيهما: لا، للاستغناء عن التألف، وحكاية قولين من أين يُعطون، أحدهما: من سهم المصالح، لأنه من مصالح المسلمين، وثانيهما: من الزكاة، وعليه تُحمل الآية، وجمع في الروضة الخلاف، وحكى في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: لا يُعطون، والثاني: يُعطون من سهم المصالح، والثالث: من سهم الزكاة، ولم يحكى طريقة في ذلك، وعبارة المُحرَّر: الأظهر ولا إصطلاح له في ذلك، وعبارة الشرح الصغير: الأقرب، نَعَمْ: جَزَمَ التوليُّ بإعطاء الثاني، وحكى الخلاف في الأول، واحتز المصنف بذكر مؤلِّفة المسلمين عن مؤلِّفة الكفار؛ فإنهم لا يُعطون من الزكاة قطعاً؛ ولا من غيرها على الأظهر، وقال ابن داود: إن نزلت بالمسلمين نازلة لا نزلت أعطوا قطعاً على ما قاله صاحب التقریب، واعلم أنه بقي من مؤلِّفة المسلمين صنفٌ يرادُ بتألِّفِهِمْ جهادٌ من يليهم من الكفار؛ أو من مانعي الزكاة؛ ويقبضوا زكاتهم فهؤلاء لا يُعطون قطعاً، والأصحُّ في التصحيح، والأشبهُ في الشرح الصغير أنهم يُعطون من سهم المؤلِّفة للآية. قال الإمام: وتسمية هؤلاء مؤلِّفة فيه تجوُّزٌ واستعارة؛ فإن قلوبهم قارة^(*) مطمئنة إلى الإيمان، وليس بذلُ المال إليهم في مقابلة استمالة قلوبهم إليه، وإنما هو لمصلحة من مصالح الإسلام والمسلمين.

وَالرَّقَابُ: الْمُكَاتِبُونَ، أي كتابةٌ صحيحةٌ لا شراءً عبيدٍ يعتقدون كما قال مالكٌ وأحمدٌ، لأن قوله: ﴿وَفِي الرَّقَابِ﴾ كقوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ وهناك يدفعُ المالُ إلى المجاهدين، فليُدْفَعْ هنا إلى الرقاب وهم المكاتبون إذ غيرهم من الأرقاء لا يملكون.

وَالغَارِمُ: إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ، أي كَفَفَقَ نَفْسِهِ وَعِيَالَهُ أَوْ لِحَجٍّ أَوْ جِهَادٍ، أُعْطِيَ، للآية^(٣١٧)، فإن كان في معصية كالأرنا لم يُعطَ قبل التوبة على

(*) قَارَةٌ: بمعنى جازمة على الإيمان من جهة تعظيم شعائر الإسلام ومنها قوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا﴾ [نوح / ١٣] وهؤلاء يرجون الله وقاراً بالتعظيم والترزين. اقتضى التنويه لأنه في النسخة (١): قَارَةٌ، بدل قَارَةٌ.

(٣١٧) التوبة / ٦٠: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ

الصحيح، لأنه إعانةٌ عليها، ولو استدان لمعصيةً فصرفه في طاعةٍ قال الإمام: يُعطى، وهو واردٌ على عبارة المصنف، ولو استدان لا لمعصيةً وصرّفه في معصيةٍ أُعطي إن عُرِفَ صدقته؛ ولا يُقبل قوله فيه، قاله الإمام أيضاً، قال: ويحتمل أن لا يُعطى وإن عُرِفَ صدقته، لأن النية إنما تؤثر إذا اقترن بها العمل، قلتُ: الأصحُّ يُعطى إذا تاب، والله أعلم، نظراً إلى الحال، فإن التوبة تجب ما قبلها، والثاني: لا يُعطى، لأنه قد تتخذُ التوبةُ ذريعةً ويعود.

فَرَعٌ: يُعطى إذا غلبَ على الظنِّ صدقته وإن قصرت المدّة على الظاهر في شرح المهذب؛ كما حزم به الروياني.

وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ، أَي فلو وُجد ما يقضي الدّينَ منه من نقدٍ وغيره لم يُعطَ من الزّكاة، لأنه يأخذ لحاجته إلينا كالمكاتبِ وابنِ السَّبيلِ، والثاني: لا، لعموم الآية، وعبارة الأكثرين تقتضي: أنّ معنى الحاجة المذكورة كونه فقيراً لا يملك شيئاً وربما صرّحوا به، والأقربُ كما قال الراجعي: أنه لو ملكَ قدرَ كفايته وكان لو قضى دينه لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيهِ وأُعطى ما يقضي به الباقي، دُونَ حُلُولِ الدّينِ، أي فإنّ ذلك ليس بشرط؛ لأنه واجبٌ في الحال، لكن لا مُطالبة، قلتُ: الأصحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فلا يُعطى إذا لم يحل، لأنه غير محتاج إليه إذ ذاك، وإنما عبّر المصنفُ ثانياً بالأصحِّ، لأن الخلاف للأصحابِ فتنبّه له لكن الأولى له أن يعبر به أيضاً أولاً فيقول دُونَ حُلُولِ الدّينِ في الأصحِّ. فإن قلتُ: أرادَ حكايةَ لفظِ المُحرّرِ، قلتُ: المُحرّرُ لم يلتزم هذا الاصطلاح كما عرّفته غير مرة، أو لإصلاح ذاتِ البينِ، أي الوصلِ، أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى، أي بالعقارِ والناض وغيرهما، لأن المقصود تسكينُ الثائرة، وهي لا تسكن بتحمل الفقير. ولو اشتَرطنا الفقرَ في الإعطاءِ لامتنعَ الناسُ من هذه المَكْرُمَةِ، ومرادُ الفقهاء بِذَاتِ البينِ أن يكونَ فتنةً بين طائفتين من المسلمين فيحْمِلُ رَجُلٌ مَالاً لِيُصْلِحَ بِهِ بَيْنَهُمْ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ

غَنِيًّا بِنَقْدِ فَلَا، إِذْ لَيْسَ فِي صَرْفِهِ إِلَى الدَّيْنِ مَا يَهْتِكُ المَرْوَةَ؛ والأصحُّ أَنَّهُ يُعْطَى والحَالَةُ هَذِهِ لِعُمومِ الآيَةِ.

فَرَعٌ: الغنيُّ بالعرض^(٣١٨) كالغنيِّ بالعقار؛ وقيل: كالنقد؛ فيجري الخلافُ.

فَرَعٌ: لو تَحَمَّلَ قِيَمَةَ مالٍ متلفٍ أُعْطِيَ مع الغنيِّ على الأصحِّ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يُعْطَى الغارِمُ عِنْدَ بقاءِ الدَّيْنِ، فأما إِذا أَدَّاهُ مِنْ مالِهِ فلا، كما لو بَدَّلَهُ ابتداءً.

فَرَعٌ: يُعْطَى الغارِمُ لِلضَّمَانِ إِنْ أَعْسَرَ الضَّامِنُ والمضمونُ عنهُ، أو الضَّامِنُ وحدهُ وكذا إِذا ضَمِنَ بغيرِ الإِذْنِ، فَإِنْ كانَ بالإِذْنِ فلا؛ لأنَّهُ لا يَرْجِعُ (*).

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى: غُزَاةٌ لَا فَيءَ لَهُمْ فَيُعْطُونَ مَعَ الغِنَى، لِعُمومِ الآيَةِ؛ وَإِنَّمَا فَسَّرْنَا السَّبِيلَ بِالغُزَاةِ لِأَنَّهُ مَتَى أُطْلِقَ حُمْلَ عَلَيْهِم. قال تعالى: ﴿قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٣١٩). وقوله (لَا فَيءَ لَهُمْ) أَي لِأَنَّ مَنْ لَهُ فِي الفَيءِ حَقٌّ لا يُصْرَفُ لَهُ مِنْ الصَّدَقَاتِ شَيْءٌ؛ كما لا يُصْرَفُ شَيْءٌ مِنَ الفَيءِ إِلَى المُتَطَوِّعَةِ.

وَأَبْنُ السَّبِيلِ: مُنْشِئُ سَفَرٍ، أَي مِنْ بَلَدِهِ أو بَلَدٍ كانَ مُقِيمًا بِهِ، أو مُجْتَازًا، وهو حَقِيقَةٌ فِي هَذَا مجازًا فِي الأوَّلِ. وهو مَقِيسٌ على الثاني، لِأَنَّهُ مَرِيدٌ لِلسَّفَرِ محتاجٌ إلى أسبابِهِ، وَشَرْطُهُ الحَاجَةُ، أَي إِذَا كانَ مَعَهُ ما يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ لم يُعْطَ، وَعَدَمُ المُعْصِيَةِ، لِأَنَّ القصدَ ما يَدْفَعُ إِلَيْهِ الإِعانَةَ، ولا تَلِيْقُ الإِعانَةُ على المُعْصِيَةِ؛ فَيُعْطَى فِي سَفَرِ الطَّاعَةِ؛ وكذا المباحُّ على الأصحِّ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ؛ التَّحَقُّ بِقِيَّةِ سَفَرِهِ بالمباحِّ؛ قاله الماورديُّ.

(٣١٨) العَرَضُ بوزنِ الفِلسِ وَهُوَ المَتاعُ، وَكُلُّ شَيْءٍ عَرَضٌ إِلا الدَّرَاهِمُ وَالذَّنائِرُ. مختار الصحاح للرازي.

(* في النسخة (٢): يرجع.

(٣١٩) آل عمران / ١٦٧.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: لَا يَجُوزُ صَرْفُ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ إِلَى الصُّوْفِيَّةِ؛ لِأَنَّ سَفَرَهُمْ لَا غَرَضَ فِيهِ لِأَنَّهُ لِلْكَذِبَةِ؛ وَكَذَا مَنْ سَافَرَ لِلْكَذِبَةِ أَيْضًا (٣٢٠).

وَشَرَطُ أَخْذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الْإِسْلَامُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَلِبِيًّا وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِلْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ فِي ذَلِكَ وَالسَّرُّ فِي التَّحْرِيمِ عَلَيْهِمْ كَوْنُهَا أَوْسَاحُ النَّاسِ وَكَوْنُهُ ﷺ يَأْمُرُ بِهَا فَتَزَهُ أَصْحَابُهُ عَنْهَا؛ وَوَجْهُ مَقَابِلِ هَذَا أَنَّ الْمَنْعَ فِي حَقِّ ذَوِي الْقُرْبَى لِشَرَفِهِمْ وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي مَوَالِيهِمْ. وَادَّعَى الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ أَيْضًا. (٥٠).

فَرَعٌ: لِبْنِي هَاشِمٍ وَبْنِي الْمُطَلِبِ أَخَذَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لِأَلِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا.

فَرَعٌ: شَرَطُ الْآخِذِ أَيْضًا أَنْ لَا يَكُونَ غَازِيًّا مُرْتَزِقًا كَمَا سَبَقَ؛ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمُدْفُوعُ إِلَيْهِ يَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ عَلَى الدَّافِعِ كَالْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ كَمَا سَبَقَ. قَالَ صَاحِبُ الْحِصَالِ: غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُدْفَعَ مِنَ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ تَلَزَمَتْهُ مَوْتُهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ غَازِيَّةً.

(٣٢٠) كَذَا؛ وَأَكْذَى؛ الرَّجُلُ؛ قَلَّ خَيْرُهُ أَوْ بَجِلٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَعْطَى قَلِيلًا وَأَكْذَى﴾ [النجم/ ٣٤]. أَيْ قَطَعَ الْعَطَاءَ، وَأَصْلُهُ الْحَافِرُ يَنْتَهِي إِلَى كُذْبَةٍ مِنَ الْأَرْضِ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَفْرُ لِصَلَابَتِهِ، فَيُقَالُ: أَكْذَى الْحَافِرُ إِذَا بَلَغَ الْكُذْبَةَ فَقَطَعَ الْحَفْرَ. وَمِنْهُ قَوْلُ عَائِشَةَ تَصِفُ أَبَاهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَتْ: (سَبَقَ إِذْ وَنَيْتُمْ؛ وَنَجَحَ إِذَا أَكْذَيْتُمْ) يَعْنِي: إِذَا حَيْثُمْ وَلَمْ تَنْظُرُوا. فَأَكْذَى فِي السُّؤَالِ أَيْ وَجَدَ الْمَسْئُولَ مِثْلَهُ فِي قَلَّةِ الْعَطَاءِ؛ فَاحْتِجَاجَ لِلسُّؤَالِ مِثْلَهُ. يَنْظُرُ: الْغَرِيبِينَ فِي الْقُرْآنِ وَالْحَدِيثِ لِلْهَرَوِيِّ: ج ٥ ص ١٦٢٠. وَخْتَارَ الصَّحَابُ لِلرَّازِي: ص ٥٦٥. وَتَرْتِيبَ الْقَامُوسِ الْحَمِيدِيِّ لِلْفَرُوزِ أَبِي بَادِي: ج ٤ ص ٢٨.

(٥٠) فَرَعٌ: سُئِلَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ جَوَازِ صَرْفِ الزَّكَاةِ إِلَى فَقِيرٍ يَتْرِكُ الصَّلَاةَ كَسَلًا فَقَالَ: إِنْ كَانَ بَلَغَ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ وَاسْتَمَرَّ عَلَيْهِ لَمْ يَجَزْ دَفْعُهَا إِلَيْهِ لِسَفْهِهِ، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى وَلِيِّهِ لِيَقْبِضَهَا لَهُ، فَإِنَّ قَبْضَهُ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَلَغَ مُصَلِّيًا رَشِيدًا ثُمَّ طَرَأَ تَرْكُ الصَّلَاةِ وَلَمْ يَحْجُرِ الْقَاضِي عَلَيْهِ جَازَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَصَحَّ قَبْضُهُ بِنَفْسِهِ كَمَا يَصِحُّ جَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِي الذَّخَائِرِ: أَنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ إِذَا قَلْنَا لَا يُكْفَرُ، تُدْفَعُ إِلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَفِي وَجْهِ: لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَفْقَةِ مَدَّةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَبِالْجَوَازِ أَفْتَى ابْنُ الْبِرَزِيِّ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّنِ فِي الْأَصْلِ.

فَرَعٌ: شرطه أيضاً أن يكون من بلد المال الذي تخرج منه الزكاة لمنع نقلها كما سَتَعَلَّمُهُ.

فَرَعٌ: لا يجوز دفعها إلى عبدٍ ومُبْعَضٍ، ومَالَ الرويانيُّ في كَافِيهِ إلى تفصيل حسن؛ وهو: أَنَّهُ إِنْ لم يكن بينهما مُهَيَّأَةً لا يجوز، وإِلَّا فيجوزُ في يوم نفسه، ولا يجوز الإِعْطَاءُ لِمَكَاتِبِهِ عَلَى الْأَصَحِّ.

فَرَعٌ: تاركُ الصلاة إذا قلنا لا يكفِّرُ، تُدْفَعُ إليه الزكاة، وقيل: يُعْطَى نفقةَ مُدَّةِ الإِسْتِثْنَاءِ فقط، ذَكَرَهُ فِي الذَّخَائِرِ وَأَفْتَى ابنُ الْبَرَزِيِّ بِالْجَوَازِ أَيْضاً (♦).

فَصْلٌ: مَنْ طَلَبَ زَكَاةَ وَعَلِمَ الإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أَي وَلَا يَخْرُجُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الرَّقْطِ وَلَيْسَ فِيهَا إِضْرَارٌ بِالْغَيْرِ بِخِلَافِهِ، وَإِلَّا فَإِنَّ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً، لِعُسْرِهَا وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ كَسُوبٍ.

فَرَعٌ: لَا يَحْلِفَانِ إِنْ لَمْ يُتَهَمَا قَطْعًا، وَلَا إِنْ اتَّهَمَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَحَزَمَ صَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِتَحْلِيفِهِمَا عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ، وَهُوَ وَجْهٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْلِيفِ وَهُوَ عَجِيبٌ.

فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كَلَّفَ، أَي الْبَيِّنَةَ لسهولةِهَا، وَلَمْ يَفْرُقُوا هُنَا بَيْنَ دَعْوَاهُ الْهَلَاكِ بِسَبَبِ خَفِيِّ كَالسَّرِقَةِ؛ أَوْ ظَاهِرِ كَالْحَرِيقِ وَنَحْوَهُمَا؛ كَصُنْعِهِمْ فِي الْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُنَاكَ عَدَمُ الضَّمَانِ وَهُنَا عَدَمُ الاسْتِحْقَاقِ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا فِي الْأَصَحِّ، لِإِمْكَانِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ قَوْلَهُ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ كَمَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي فَقْرِهِ؛ لَكِنْ لَا بَدَّ مِنَ الْيَمِينِ قَطْعًا. وَالْمَرَادُ بِالْعِيَالِ: مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ. وَفِيهِ بَحْثٌ لِمُصَاحِبِ الْمَطْلُوبِ.

(♦) فِي نَسْخَةِ (١) أُدْرِجُ النَّاسِخُ سَهْوًا مَا نَقَلَهُ مِنْ أَسْأَلِ شَرْحِ عَمْدَةِ الْمُحْتَاجِ لِابْنِ الْمَلْقَنِ

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا، أَي مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ لِأَنَّهُمَا يَظْهَرَانِ بَعْدَ الْأَخْذِ، فَإِنَّ لَمْ يَخْرُجَا اسْتِرْدًا، لِانْتِفَاءِ صِفَةِ الْاسْتِحْقَاقِ، ثُمَّ قِيلَ: يُحْتَمَلُ تَأْخِيرُ الْخُرُوجِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَلَا يُحْتَمَلُ الزِّيَادَةُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ هَذَا عَلَيَّ التَّقْرِيْبِ، وَأَنْ يَعْتَبَرُ تَرْصَدُهُ لِلْخُرُوجِ، وَكَوْنِ التَّأْخِيرِ لِانْتِظَارِ الرَّفْقَةِ وَإِعْدَادِ الْأَهْمِيَّةِ وَنَحْوَهُمَا.

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ، أَي لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، بَيِّنَةٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدْمُ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ سَهْلَةٌ عَلَيْهِ، أَمَا الْغَارِمُ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ فِإِسْتِهَارُهُ يُغْنِي عَنِ الْبَيِّنَةِ؛ نَبَهَ عَلَيْهِ فِي الْكُفَايَةِ، وَفِي الْبَيَانِ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الَّذِي أوردَهُ الْقَاضِي حَسِينٌ: أَنَّ الْعَامِلَ لَا يُطَالَبُ بَيِّنَةً، لِأَنَّ الْإِمَامَ هُوَ الَّذِي يَسْتَعْمَلُهُ؛ فَإِنَّ فَعْلَ ذَلِكَ اسْتَحَقَّ وَإِلَّا فَلَآ، وَكَذَا بِهِ جَزَمَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ الْإِمَامُ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ فَادَّعَى أَنَّهُ قَبِضَ الصَّدَقَاتِ وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَطَلَبَ الْأَجْرَةَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى الْعَمَلِ إِلَّا بَيِّنَةٌ؛ كَذَا جَزَمَ بِهِ وَلَمْ يَعْزُهُ لِأَحَدٍ، وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهِيَ، أَي الْبَيِّنَةُ، إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ، أَي لِإِسْمَاعِ الْقَاضِي وَتَقَدَّمَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارَ وَالْإِسْتِشْهَادَ، وَيُغْنِي عَنْهَا الْإِسْتِيفَاضَةُ، بِمَحْصُولِ الْعِلْمِ أَوْ غَلْبَةِ الظَّنِّ وَعَلَيْهِ حُمِلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ قَبِيصَةَ [وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٣٢١). فَإِنَّ الْقَصْدَ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْإِشَارَةَ إِلَى الْاسْتِيفَاضَةِ، فَإِنَّ أَدْنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ

(٣٢١) عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا؛ فَقَالَ: [أَيْمٌ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ]. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَا قَبِيصَةُ: إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحُلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً: رَجُلٌ تَحْمَلُ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَا حَتَّى مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكُ. وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ قَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ؛ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ. فَمَا سِوَى هَذَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سَحَتْ بِأَكْلِهَا صَاحِبُهَا

الاستفاضة ثلاثة، وكذا قاله بعض أصحابنا، ومنهم من حمّله على الاستظهار، وقال صاحب المطلب: الذي دلّ عليه الخبر اثنان الحاجة والفقر فقط، وأما الدين فلا يثبت بالاستفاضة قطعاً، وكذا تصديق ربّ الدين والسيد في الأصح، لظهور الحق بالإقرار، والثاني: لا، لإحتمال التواطئ.

فرع: يُعطي المؤلف بقوله إن قال نيتي في الإسلام ضعيفة دون ما إذا قال أنا شريف مطاع في قومي، وقال الشيخ أبو حامد: المؤلف لا تحتاج إلى بينة؛ لأن الإمام هو الذي يتألفهم ويستميلهم ولا حاجة به إلى قولهم.

فصل: ويُعطي الفقير والمسكين، أي إذا لم يُحسبنا الكسب بحرفة ولا تجارة، كفاية سنة، لأن الزكاة تتكرر فتحصل بها الكفاية سنة بعد سنة، قلت: الأصح المنصوص، أي في الأم، وقول الجمهور: كفاية العمر الغالب فيشتري به عقاراً يستعمله، والله أعلم، لتحصل به كفايته، أما من أحسن الكسب بحرفة فيعطي ما يشتري آلاتها به. قلت قيمتها أو كثرت، أو تجارة فيعطي رأس مال يشتري به ما يُحسب التجارة فيه؛ ويكون قدره ما بقي ربحه بكفايته غالباً.

فرع: لا يشترط الإتيان يوم الإعطاء بصفة الفقراء والمسكينة، بل من ملك ما يكفيه أقل من سنة أو من كفاية العمر الغالب؛ ولا قدرة له على الكسب؛ يُعطي تكملة ما تحصل به كفايته لبقية السنة أو لبقية العمر الغالب على اختلاف الوجهين في ذلك، هذا ما ظهر من كلام الأصحاب فافهمه.

والمكاتب والغارم قدر دينه، أي إن احتمله المال، فإن قدرًا على بعض ما عليهما فيعطيان الباقي. وشرط المكاتب أن تكون كتابة صحيحة كما أسلفته، أما

سُحْتًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب من تحمل له المسألة: الحديث (١٠٤٤/١٠٩). وأبو داود في السنن: كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة: الحديث (١٦٤٠). والنسائي في السنن: باب الصدقة لمن تحمل بحمالة: ج ٥

المكاتبُ كتابةٌ فاسدةٌ؛ فلا، كما جزمَ به المصنّفُ في بابه، وقوله (قَدَرَ دَيْنَهُ)، عبارةٌ المُحرَّر: قَدَرَ دَيْنَهُمَا وهي أوضحُ.

وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصَلُهُ مَقْصِدُهُ، أَي بِكسْرِ الصَّادِ، أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ، أَي إِنْ كَانَ لَهُ فِي الطَّرِيقِ مَالٌ، وَكَذَا إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ فِي الْأَصْحَى وَلَا مَالَ لَهُ فِي مَقْصِدِهِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَابْنُ السَّبِيلِ الْمُخْتَارُ يُعْطَى مَعَ الْغَنَى أَيْضاً، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَا يَأْخُذُهُ حِينَ الْأَخْذِ وَإِنْ كَانَ يُنْشِئُهُ مِنْ عِنْدِنَا، فَلَا يُعْطَى إِلَّا مَعَ الْفَقْرِ.

وَالْغَازِي قَدَرَ حَاجَتِهِ نَفَقَةً وَكِسْفَةً ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ، أَي وَإِنْ طَالَ، وَفَرَساً، أَي إِنْ كَانَ يُقَاتِلُ فَارِساً، وَسِلَاحاً، أَي يُشْتَرِيَانِ لَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَعِبَارَتُهُ فِي الشَّرْحِ: يُعْطَى مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكَاً لَهُ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ دَفْعُهُمَا تَمْلِكاً بَلْ لَوْ رَأَى الْإِمَامُ اسْتِجَارَهُمَا فَلَهُ ذَلِكَ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَيُعْطَى نَفَقَةً عِيَالِهِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَليْسَ بِبَعِيدٍ.

وَبِهَيْباً لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، لِيَتَمَّ الْكِفَايَةُ، فَإِنْ كَانَ قَصِيراً وَهُوَ قَوِيٌّ فَلَا، وَالْمَرَادُ بِهَذَا الْمَرْكُوبِ زِيَادَةٌ عَلَى الْفَرَسِ الَّذِي يُقَاتِلُ عَلَيْهِ، وَمَا يُنْقَلُ عَلَيْهِ الزَّادُ وَمَتَاعُهُ، لِاحْتِيَاجِهِ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ، لِانْتِفَائِهَا.

فَرَعٌ: لَمْ يَذَكَرِ الْمَصْنَفُ مَا يُعْطَى الْمَوْلُفَةُ وَالْعَامِلُ. فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَيُعْطَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَيُعْطَى أَجْرَةً مِثْلِهِ.

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ، أَي كَالْفَقِيرِ وَالْغَارِمِ، يُعْطَى بِأَخْذِهِمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ الْمُسْتَحْقِقِينَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي التَّغَايُرَ، وَالثَّانِي: يَأْخُذُ بِهِمَا لِاتِّصَافِهِ بِهِمَا، فَعَلَى هَذَا يُعْطَى بِصِفَاتٍ أَيْضاً وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْحَنَاطِيِّ، وَإِذَا قَلْنَا بِالْأَوَّلِ فَأَخَذَ بِالْفَقْرِ فَأَخَذَهُ غَرِيمُهُ أُعْطِيَ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ أَيْضاً، لِأَنَّهُ الْآنَ مُحْتَاجٌ. نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الشَّيْخِ نَصْرٍ وَأَقْرَهُ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا بِالْأَطْهَرِ فَكَانَ الْعَامِلُ فَقِيرًا، فَوَجْهَانِ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرَةٌ أَمْ صَدَقَةٌ؟ إِنْ قَلْنَا أَجْرَةٌ جَازَ، وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: قَالَ: خُذْ هَذَا الْأَلْفَ وَفَرِّقْهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ وَإِنْ كَانَ مَسْكِينًا، فَإِنْ قَالَ: ضَعُهُ فِي نَفْسِكَ إِنْ شِئْتَ؛ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكَلْتِكَ بِإِبْرَاءِ غُرْمَائِي وَإِنْ شِئْتَ فَأَبْرِي نَفْسَكَ. ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَزَوْجَتِهِ خِلَافٌ لِلْحَنَابِلَةِ.

فَصْلٌ: يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ، أَيِ تَعْمِيمِهِمْ بِالْعَطَاءِ، إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهَنَاكَ عَامِلٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَضَافَ الصَّدَقَةَ إِلَيْهِمْ بِاللَّامِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ، وَإِلَّا، أَيِ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَلَا عَامِلًا، فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، لِسُقُوطِ سَهْمِ الْعَامِلِ وَكَذَا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ قَدَّمَ بَعْضَهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ، لِامْتِنَاعِ النُّقْلِ كَمَا يَأْتِي، وَمِرَادُهُ الْفَقْدُ الْمَطْلُوقُ، فَإِنَّ الْفَقْدَ فِي الْبَلَدِ سَيَذْكُرُهُ بَعْدُ، وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنْ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةَ عِنْدَهُ أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ، أَيِ وَلَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى بَعْضِهِمْ؛ لِأَنَّ اسْتِيعَابَ لَا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ الْمِرَادُ أَنَّهُ يَسْتَوْعِبُهُمْ بِزَكَاةِ كُلِّ شَخْصٍ بَلْ يَسْتَوْعِبُهُمْ مِنَ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةِ فِي يَدِهِ، وَلَهُ أَنْ يَخْصَّ بَعْضَهُمْ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ وَآخَرِينَ بِنَوْعٍ، وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ زَكَاةَ شَخْصٍ وَاحِدٍ بِكَمَالِهَا إِلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ. لِأَنَّ الزُّكُوتَ كُلَّهَا فِي يَدِهِ كَالزُّكَاةِ الْوَاحِدَةِ وَكَذَا السَّاعِي إِذَا جَعَلَ لَهُ الْإِمَامُ أَنْ يَصْرِفَ الزُّكُوتَ.

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ اِنْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، لِتَيْسُرِهِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ. هَذَا مَا أَطْلَقَهُ الْمُتَوَلَّى كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُ وَذَكَرَ بَعْدَهُ بِدُونِ صَفْحَةٍ عَنِ الْمُتَوَلَّى أَيْضًا مَا يَخَالِفُهُ وَسَتَعْرِفُهُ بَعْدَهُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرُوا وَلَمْ يُوفَّ بِهِمْ، فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ، لِأَنَّ اللَّهَ ذَكَرَهُمْ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةً، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ وَاحِدًا إِلَّا ابْنَ السَّبِيلِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَصْنَافِ، وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ، أَيِ وَإِنْ زَادَتْ حَاجَةُ بَعْضِهِمْ إِلَّا الْعَامِلَ فَلَا يَزِيدُ عَلَى أَجْرَةِ

مثله، لا يَبِينُ أَحَادِ الصَّنْفِ، لعدم حصره، إِلَّا أَنْ يُقَسَّمِ الْإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ، لأن عليه التعميم فيلزمه التَّسْوِيَةُ بخلاف المالك، فإنه لا تعميم عليه فلا تسوية، كذا نقله الرافعي عن التَّيْمَةِ معللاً بما ذكرناه. وهو مخالف لما قدّمه قبله بدون صفحة من وجوب الاستيعاب على المالك عند انحصار المستحقين وتوفية المال لهم، وقد وافق المتولي على التفضيل الماوردي والبندنجي وابن الصباغ وقال المصنف في الروضة: إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا فِي الدَّلِيلِ فَهُوَ خِلَافٌ مُقْتَضِي إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ، وفي الْمَطْلَبِ عن ابن داود حكاية عن النصِّ استحباب التَّسْوِيَةِ أَيضاً.

فَرَعٌ: حيث لا يجب الاستيعاب؛ ففي الروضة عن الأصحاب: أنه يجوز الدَّفْعُ إلى المستحقين بالبلد والغرباء؛ ولكن المستوطنون أفضل، لأنهم جيرانه.

فَائِدَةٌ: قال القفال في فتاويه: إذا صرفَ مالاً إلى فقيه؛ وقال: إعطيه تلامذتك. فإنه لا يجوز تخصيص البعض بل تجب القسمة بينهم على السواء، اللهم إلا أن يكون قال له: أنت أعلم في صرفه إليهم فحينئذٍ جاز التخصيص والتفضيل.

وَالْأَظْهَرُ مَنَعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ، أي منع تحريم لا يسقط به الفرض، لأن طمع المساكين في كُلِّ بَلَدٍ يمتدُّ إلى ما فيها من المال، والنقل يُوجِّشُهُمْ، والثاني: الجواز، ومنهم من قطع به، كما حكاه في البحر، لأن الآية مطلقة؛ وبالقياس على الكفارة والنذر والوصية فإن المذهب جواز نقلها، لكن الفرق أن الأطماع لا تمتدُّ إليها امتدادها إلى الزكاة، وأختار الروياني في الحلية الإجزاء، وقال ابن الصلاح في فتاويه؛ وقد سئل عن النقل لقربته إذا كان في غير بلده: الأظهر جوازه بشرطه، وقال ابن عجيل اليميني: ثلاث مسائل في الزكاة يُفتى فيها خلاف المذهب؛ نقل الزكاة؛ ودفع زكاة واحدٍ إلى واحدٍ؛ ودفعها إلى صنفٍ واحدٍ. وينبغي أن يلحق بالكفارة والنذر والوصية في جواز النقل الأوقاف الجارية على الفقراء والمساكين إذا لم ينصَّ الواقف على بلده، وإن لم أره منقولاً، واختلف الأصحاب في موضع القولين

على طرق أصحها: أنهما في سقوطِ الفرضِ، ولا خلاف في تحريمه والأصحُّ طردُ الخلاف في النقل إلى مسافة القصرِ ودونها، قال الرافعيُّ: والخلاف في المسألة ظاهرٌ فيما إذا فرَّقَ رَبُّ المَالِ، أما إذا فرَّقَ الإمامُ فالأشبه جوازُ النقل له؛ والتَّفَرُّقَةُ كيف شاء. قال المصنّفُ في شرح المهذب: قد نقله صاحبُ المهذب؛ والراجحُ القطعُ به للإمامِ والسَّاعي، وهو ظاهرُ الأحاديث؛ قُلْتُ: ويُستثنى مع هذه المسألة أيضاً ما إذا كان له نِصَابٌ من الغنمِ نصفه ببلدٍ ونصفه بآخر، فإنَّ له أن يخرجَ شاةً بأحدِ البلدين شاء على الأصح فراراً من التَّشْقِيقِ.

وَلَوْ عَدِمَ الْأَصْنَافَ فِي بَلَدٍ وَجَبَ النُّقْلُ، أي إلى أقرب بلد إليه، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَزْنَا النُّقْلَ وَجَبَ، وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، لأن عدم الشيء من موضعه كالعدم المطلق، وَقِيلَ: يُنْقَلُ، أي إلى أقرب بلد إليه، لأن استحقاق الأصنافِ منصوصٌ عليه فيقدم على رعاية المكان الذي نُبِتَ بالاجتهاد، وهذا ما صحَّحه صاحبُ المهذب وحكاه قولاً؛ وخصَّصَ الماورديُّ الخلافَ بما عدا الغزاة وقال: إنَّ نصيبَ الغزاة ينقلُ إلى البلد الذي هُمُ فيه قطعاً، لأنهم يكثرُونَ في الثُّغُورِ، وَيَقْلُونَ في غيرها. ثم محلُّ الخلاف أيضاً فيما إذا عدم غير العامل، أما إذا عدم العامل فإنَّ سهمه يَسْقُطُ.

فَصَلَّ: وَشَرَطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرّاً عَدْلًا، أي فلا يكونُ عبداً ولا فاسقاً لنقصيهما، فَيُنْفِخُ بِأَبْوَابِ الرِّكَاعَةِ، أي بأن يعرفَ ما يأخذه؛ ومن يُعْطِيهِ؛ وَقَدَّرَ العطاء، ومن تجبُ عليه؛ لأنها ولايةٌ من جهة الشَّرْعِ فتفقرُ إلى الفِقهِ فأشبهتِ القَضَاءَ، فَإِنَّ عَيْنَ لَهُ أَخَذَ وَدَفَعَ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقهُ، لأنها رسالةٌ لا ولايةٌ، قال الماورديُّ: ولا الإسلامُ ولا الحُرِّيَّةُ أيضاً وفي الأوَّلِ نظرٌ.

فَرَعٌ: الْمَرْأَةُ لَا تَكُونُ عَامِلَةً؛ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ الصَّنْفِ الْأَوَّلِ. وَحَزَمَ بِهِ الْمَاورِدِيُّ أَيْضاً؛ لَكِنَّهُ قَالَ؛ أَعْنِي الْمَاورِدِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: يَجُوزُ مَعَ الْكِرَاهَةِ.

وَلْيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا، أَيْ نَذْبًا، وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَالْإِعْلَامُ إِمَّا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ مِنَ السَّاعِي، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَتَهَيَّأَ أَرْبَابُ الْأَمْوَالِ لِقُدُومِهِ وَلِيُؤَدُّوا مَا عَلَيْهِمْ وَيَنْدُبُ أَنْ يَكُونَ

الْمَحْرَمُ لِأَنَّهُ أَوَّلُ السَّنَةِ؛ ثُمَّ هَذَا فِي الْحَوْلِيِّ. أَمَا غَيْرُهُ كَالزَّرْعِ وَالشَّمَارِ؛ فَإِنَّهُ يَبْعَثُ السُّعَاةَ فِيهِ وَقْتَ الْوُجُوبِ؛ وَهُوَ إِدْرَاكُ الثَّمَرِ وَاشْتِدَادُ الْحَبِّ.

فَرَعٌ: بَعَثَ السُّعَاةَ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ.

فَصَلِّ: وَيُسَنُّ وَسَمٌ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفِيءِ، لِتَمَيِّزٍ وَلِيُرَدَّهَا مِنْ وَجْدِهَا ضَالَّةً وَلِيَعْرِفَهَا الْمُتَصَدِّقُ فَلَا يَتَمَلَّكُهَا لِأَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ أَوْ يَمْلِكُهُ بِالْهَبَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ وَلَا بِأَسِّ بِتَمَلُّكِهِ مِنْهُ بِالْإِرْثِ وَلَا بِتَمَلُّكِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، أَيْ وَيَكُونُ صَلْبًا وَالْأَوَّلَى فِي الْغَنَمِ الْإِذْنُ؛ وَفِي الْإِبِلِ الْفَحْذُ لِلِإِتْبَاعِ^(٣٢٢). وَكَذَا الْبَقْرُ وَالخَيْلُ بِالْقِيَاسِ، وَالْوَسْمُ بِالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَالْمَعْجَمَةِ، وَقِيلَ: الْمَهْمَلَةُ فِي الرَّجُلِ وَالْمَعْجَمَةُ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ، لِئَنَّهُ يَنْهَى عَنْهُ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ يَحْرُمُ وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ [لَعْنِ فَاعِلِهِ]^(٣٢٣) وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قُلْتُ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِمَامُنَا فِي الْأُمِّ؛ فَقَالَ: وَالْخَيْرُ

● (٣٢٢) عن هشام بن زيد عن أنس رضي الله عنه؛ قال: [دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بِأَخٍ لِي يُحَنِّكُهُ وَهُوَ فِي مِرْبَدٍ لَهُ فَرَأَيْتُهُ يَسِمُ شَاةً، حَسِبْتُهُ قَالَ فِي آذَانِهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الوسم والعلم والصورة: الحديث (٥٥٤٢).

ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي: الحديث (١١٠ و ١١١ و ٢١١٩). وفي الأول بلفظ [وَأَكْبَرُ عِلْمِي أَنَّهُ قَالَ فِي آذَانِهَا].

● عن إسحاق عن أنس رضي الله عنه؛ قال: [رَأَيْتُ فِي يَدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الْمَيْسَمَ وَهُوَ يَسِمُ إِبِلَ الصَّدَقَةِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٩/١١٢).

وقال النووي في الشرح: (فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِمَ الْغَنَمَ فِي آذَانِهَا وَالْإِبِلَ وَالْبَقْرَ فِي أُصُولِهَا لِأَنَّ مَوْضِعَ صَلْبِ الْإِبِلِ الْأَلَمُ فِيهِ وَيَخْفُ شَعْرُهُ وَيَظْهَرُ الْوَسْمُ) إنتهى.

● (٣٢٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الضَّرْبِ فِي الْوَجْهِ وَعَنِ الْوَسْمِ فِي الْوَجْهِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: باب النهي عن ضرب الحيوان: الحديث (٢١١٦/١٠٦).

عندنا يقتضي التَّحْرِيمَ وينبغي رفعُ الخلافِ وحملُ الكراهةِ على التَّحْرِيمِ أو أنَّ قائله لم يبلغه الحديثُ (*).

فصل: صدقة التطوع سنة، لقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٢٤) وقوله تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ...﴾ الآية (٣٢٥)، والأخبارُ الواردةُ فيه كثيرةٌ شهيرةٌ، وَحَجَلٌ لِعَنِيٍّ، مع أنه يستحبُّ له التَّزُّهُ عنها، وفي الصحيح: [تُصَدَّقَ عَلَى غَنِيِّ] وفيه: [لَعَلَّهُ أَنْ يَعْتَبَرَ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ] (٣٢٦) ويكرهُ له التَّعَرُّضُ لها، قال في البيان: فإن أظهرَ الفاقةَ فحرامٌ. قال في الروضة: وهو حسنٌ،

● عن جابر رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم مرَّ عَلَيْهِ جِمَارٌ قَدْ وَسِمَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ: [لَعَنَ اللَّهُ الَّذِي وَسَمَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٢١١٧/١٠٧). وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب النهي عن الوسم في الوجه: الحديث (٢٥٦٤).

(*) في النسخة (٢): رَمَزَ النَّاسِخُ: في نسخةٍ أُخْرَى عنده (لم يبلغه التحريم).
(٣٢٤) البقرة / ٢٤٥: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾.

(٣٢٥) البقرة / ٢٦٥: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ حَبَّةٍ بَرْبُورَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَتَاتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُبَيْبِهَا وَابِلٌ فَطَلَّ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٣٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [قَالَ رَجُلٌ: لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ؛ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ زَانِيَةٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى زَانِيَةٍ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيِّ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيِّ. قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى غَنِيِّ. لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ. فَوَضَعَهَا فِي يَدِ سَارِقٍ. فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ: تَصَدَّقَ عَلَى سَارِقٍ. فَقَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ وَعَلَى غَنِيِّ وَعَلَى سَارِقٍ. فَأَتَيْتِ، فَقِيلَ لَهُ: أُمَّا صَدَقْتِكَ فَقَدْ قُبِلَتْ. أُمَّا الزَّانِيَةُ؛ فَلَعَلَّهَا تَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ زِنَاهَا. وَلَعَلَّ الْغَنِيَّ يَعْتَبِرُ فَيَنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ. وَلَعَلَّ السَّارِقَ يَسْتَعِفُّ بِهَا عَنْ سَرِقَتِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب ثبوت أجرة المصدق: الحديث (١٠٢٢/٧٨). والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب إذا أعطاه غنياً وهو لا يشعر: ج ٥ ص ٥٥-٥٦.

فأما إذا سألتها فالأصحُّ على ما يقتضيه إيرادُ الروضة التَّحْرِيمِ، وَكَافِرٍ، لَأَنَّ [فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ] (٣٢٧) وحديث [لَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيًّا] (٣٢٨) المرادُ به الأولى، وَدَفَعُهَا سِرًّا، وَفِي رَمَضَانَ، وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ، لأحاديثٍ في ذلك (٣٢٩).

● (٣٢٧) عن سُرَاقَةَ بن مالك بن حشم؛ قال: طَفِقْتُ أَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ! الضَّالَّةُ تَغْشَى حِيَاظِي وَقَدْ مَلَأْتُهَا لِإِبِلِي؛ فَهَلْ لِي مِنْ أُجْرٍ أَنْ أَسْقِيَهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ وَفِي سَقْيِ كُلِّ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ]. رواه أحمد في المسند: ج ٤ ص ١٧٥ وإسناده صحيح.

● عن عبد الله بن عمرو؛ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَنْزَعُ فِي حَوْضٍ حَتَّى إِذَا مَلَأْتُهُ لِأَهْلِي؛ وَرَدَّ عَلَيَّ الْبَعِيرُ فَسَقَيْتُهُ؛ فَهَلْ لِي فِي ذَلِكَ مِنْ أُجْرٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [فِي كُلِّ ذَاتِ كَبِدٍ حَرَاءٍ أُجْرٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٢٢ وتفرد به.

● في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: باب سقي الماء: ج ٣ ص ١٣١: قال الهيثمي: رواه أحمد ورجاله ثقات.

(٣٢٨) عن أبي سعيد الخدريؓ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا تَصَاحِبُ إِلَّا مُؤْمِنًا وَلَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيًّا]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزهد: باب ما جاء في صحبة المؤمن: الحديث (٢٣٩٥)، وقال: هذا حديث حسن. وأبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب من يؤمر أن يجالس: الحديث (٤٨٣٢).

● (٣٢٩) عن أبي هريرةؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [سَبْعَةٌ يُظَاهِمُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: الْإِمَامُ الْعَادِلُ. وَشَابٌ نَشَأَ فِي عِبَادَةِ رَبِّهِ. وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ فِي الْمَسَاجِدِ. وَرَجُلَانِ تَحَابَّا فِي اللَّهِ اجْتَمَعَا عَلَيْهِ وَتَفَرَّقَا عَلَيْهِ. وَرَجُلٌ طَلَبَتْهُ امْرَأَةٌ ذَاتُ مَنْصِبٍ وَجَمَالَ فَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ. وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ أَخْفَى حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ. وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللَّهَ خَالِيًا فَفَاضَتْ عَيْنَاهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأذان: الحديث (٦٦٠). وكتاب الزكاة: باب الصدقة باليمين: الحديث (١٤٢٣).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجْوَدَ النَّاسِ؛ وَأَجْوَدُ مَا يَكُونُ فِي رَمَضَانَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب بدء الوحي: الحديث (٦). وفي كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٢). ومسلم في

فَرَعٌ: لو كان له جيرانٌ أجنبان وأقارب أباعد؛ فجيرانه أولى؛ كذا قاله الماوردي وأبو الطيب والأزهري وابن الفرّكاح في الإقليد. وفي أصل الروضة: أنّ القريب أولى كما يُحكى عن مذهب أبي حنيفة، ولو كان القريب خارج البلد فإنّ منَعْنَا نَقَلَ الزكاة؛ قُدِّمَ الأجنبيُّ وإلا فالقريبُ، وقال ابن مسعود: (لَا تُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ إِلَّا لِذِي قَرَابَةٍ) (٣٣٠). وقد قَدَّمنا كلام ابن الصلاح في ذلك قريبا.

فَرَعٌ: سُئِلَ الحنَاطِيُّ ومن فتاويه نقلت: أَيَّمَا أَوْلَى وَضَعُ الرَّجُلِ صَدَقَتَهُ فِي رَحِمِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ؟ فَأَجَاب: بِأَنْهُمَا فِي الِاخْتِيَارِ وَالِاسْتِحْبَابِ سَوَاءً.

الصحيح: كتاب الفضائل: باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير: الحديث (٢٣٠٨/٥٠).

● - عن أبي هريرة ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَنَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى: الحديث (١٤٢٦).

- عن حكيم بن حزام ؓ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [أَيْدُ الْعُلَيَّا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى. وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ. وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غَنَى؛ وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفْهُ اللَّهُ. وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفْهُ اللَّهُ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (١٤٢٧).

● عن سلمان بن عامر؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [الصَّدَقَةُ عَلَى الْمَسْكِينِ صَدَقَةٌ. وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة على ذي الرحم: الحديث (٦٥٨)، وقال: حديث حسن والنسائي في السنن: كتاب الزكاة: باب الصدقة على الأقارب: ج ٥ ص ٩٢.

● عن عائشة رضي الله عنها؛ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فإِلَى أَيِّهِمَا أَهْدِي؟ قَالَ: [إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَابًا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشفاعة: باب أي الجوار أقرب؟ الحديث (٢٢٥٩).

(٣٣٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قسم الصدقات: باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم: الأثر (١٣٤١٥)، وقال: موقوف وفي إسناده ضعف. قلت: فيه إسناده سوار بن مصعب الهمداني؛ قال البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: مزووك. وقال أبو داود: ليس بثقة. له ترجمة في لسان الميزان للذهبي: ج ٣ ص ١٢٨.

فَرَعَ: الأفضلُ في الزكاةِ إظهارُها، واستثنى الماورديُّ الأموالَ الباطنة؛ فإنَّ الأولى إخفاءُ إخراجِ زكاتها، وأما للإمام، فالإظهارُ في حقِّه أفضلُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ ذَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ، تَقْدِيمًا لِلأَهْمِّ وَرَبْمَا قِيلَ: يُكْرَهُ، قُلْتُ: الأصحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ، أَي بِخِلَافِ نَفَقَةِ نَفْسِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ، أَوْ لِذَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَقَاءً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ لِسُنَّةٍ؛ وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِيمَا عَدَا الذَّيْنَ التَّحْرِيمَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفْسِهِ أَيْضًا وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ مَسْأَلَةِ الذَّيْنِ بِالْمُخْتَارِ بَدَلِ الْأَصْحَحِ. وَفِي إِطْلَاقِ التَّحْرِيمِ نَظْرًا، فَإِنَّ كِبَارَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يُؤَيِّرُونَ حَالَ الضَّرُورَةِ؛ وَيُخْرَجُونَ عَنِ جَمِيعِ أَمْوَالِهِمْ وَلَا يَتْرَكُونَ لِعِيَالِهِمْ شَيْئًا كَقَضِيَةِ الصَّدِيقِ الْآتِيَةِ. وَالظَّاهِرُ اخْتِلَافُ الْحُكْمِ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْمُجِيبُ الطَّبْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَلَوْ كَانَ تَمَّ صَبْرٌ مِنْ عِيَالِهِ وَمَنْهُ، وَأَدْنَا فِي ذَلِكَ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: أَنَّ الْأَفْضَلَ التَّصَدَّقُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيُؤَيِّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ وَسَبَبُ نَزْوْلِهَا مَشْهُورٌ^(٣٣١).

تَنْبِيهَاتٌ: ذَكَرَهَا صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، أَحَدُهَا: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَيْنِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهَا عَلَى الْفَوْرِ، وَقَدْ قَالَ الْمَاورِدِيُّ: إِنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ الصَّدَقَةَ وَهُوَ عَلَيْهِ.

(٣٣١) ● الحشر / ٩.

● عَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيُضِيفَهُ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَضِيفُهُ، فَقَالَ: [أَلَا رَجُلٌ يُضِيفُ هَذَا رَحِمَهُ اللَّهُ ؟] فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ (أَبُو طَلْحَةَ)، فَانْطَلَقَ بِهِ إِلَى رَحْلِهِ، فَقَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَكْرِمِي ضَيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا تَدَخِرِينَ شَيْئًا. قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا عِنْدِي إِلَّا قَوْتُ الصَّبِيَةِ. قَالَ: فَإِذَا أَرَادَ الصَّبِيَةُ الْعِشَاءَ فَتَوَمِّئِيهِمْ وَأَطْفِئِي الْمِصْبَاحَ وَأَرِيهِ بِأَنَّكَ تَأْكُلِينَ مَعَهُ، وَاتْرِكِيهِ لِيُضِيفَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَفَعَلْتُ. فَنَزَلَتْ ﴿وَيُؤَيِّرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾. رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: الْجُزْءُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ: النَّص (٢٦٢٤٥). وَبِالْبُخَارِيِّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٨٨٩).

ثانيها: هذا إذا كان الدَّيْنُ حَالًا، أما إذا كان مُوجِبًا فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْتَحِقَ بِمَا إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. ثالثها: حيثُ قَلْنَا بِتَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ فَهَلْ يَمْلِكُهَا الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ؟ يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْوَجْهِينِ؛ فِيمَا إِذَا وَهَبَ الْمَاءَ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ.

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ، أَصَحُّهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ، أَيْ عَلَى الْإِضَافَةِ، اسْتِحْبَابٌ، وَإِلَّا فَلَا. أَيْ لَا يَسْتَحَبُّ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ وَصَاحِبُ الْبَيَانِ: يُكْرَهُ. وَعَلَى ذَلِكَ تَحْمَلُ الْأَحَادِيثُ الْمَخْتَلِفَةَ ظَوَاهِرَهَا فِي الْبَابِ، وَالثَّانِي: يَسْتَحَبُّ بِجَمِيعِ الْفَاضِلِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الصَّدِيقَ ﷺ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَقَبْلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهُ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَلَا مَبَالَاةَ بِتَضْعِيفِ ابْنِ حَزْمٍ لَهُ (٣٣٢). قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ: وَكَانَ هَذَا الْفِعْلُ مِنْهُ وَمَنْ عُمِرَ حِينَ أَتَى بِنِصْفِ مَالِهِ حِينَ نَزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ (٣٣٣)، وَالثَّلَاثُ: لَا مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ ﷺ: [خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ (٣٣٤).

(٣٣٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ يَقُولُ: (أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا أَنْ تَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَالًا عِنْدِي. فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ، إِنْ سَبَقْتَهُ يَوْمًا! فَحَفَّتْ بِنِصْفِ مَالِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَنْبَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قُلْتُ: مِثْلَهُ. قَالَ: وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ ﷺ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا أَنْبَيْتَ لِأَهْلِكَ؟] قَالَ: أَنْبَيْتُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ. قُلْتُ: لَا أَسْبِقُكَ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي الرَّحْصَةِ فِي ذَلِكَ: الْحَدِيثُ (١٦٧٨). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ فِي مَنَاقِبِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ: الْحَدِيثُ (٣٦٧٥)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨٤/١٥١٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ. وَرَأَى ابْنَ حَزْمٍ فِي تَضْعِيفِ الْحَدِيثِ، فِي الْمَجْلِيِّ: أَحْكَامُ الْمَهَابَاتِ: ج ٩ ص ١٤١.

(٣٣٣) الزمّل / ٢٠.

(٣٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَيَأْتِي أَحَدَكُمْ بِمَا

فَرَعٌ: يَكْرَهُ إِسْكَ الْفَضْلِ وَالْغَيْرُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ؛ كَمَا بَوَّبَ عَلَيْهِ الْبَيْهَقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ^(٣٣٥)؛ فَإِنْ اضْطَرَّ الْغَيْرُ وَجِبَ بَدْلُهُ لَهُ؛ لَكِنْ بَعُوضٍ. وَقَالَ الْإِمَامُ فِي الْغَيَاثِيِّ: يَجِبُ عَلَى الْمُوَسِّرِ الْمُوَاسَاةُ بِمَا زَادَ عَلَى كِفَايَتِهِ سَنَةً.

يَمْلِكُ فَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكْفِ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَيْثٍ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: الْحَدِيثُ (٨١/١٥٠٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ.

(٣٣٥) السَّنَنِ الْكَبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: جَمَاعُ أَبْوَابِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ إِسْكَ الْفَضْلِ وَغَيْرِهِ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ: الْأَحَادِيثُ (٧٨٧٣-٧٨٧٦): ج ٦ ص ١٣٩.

كِتَابُ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ: لَهُ عِدَّةٌ أَسْمَاءُ جَمَعَهَا أَبُو الْقَاسِمِ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرِ اللَّغَوِيِّ فَبَلَغَتْ أَلْفَ اسْمٍ وَأَرْبَعِينَ اسْمًا، وَأَصْلُهُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْوَطْءُ، وَسُمِّيَ بِهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ. وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ بِجَازٍ فِي الْوَطْءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٣٣٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(٣٣٧) وَغَيْرَهُمَا؛ وَالسُّنَّةُ الشَّهِيرَةُ وَالْإِجْمَاعُ. وَقِيلَ: إِنَّ آيَةَ الثَّانِيَةَ نَاسِخَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً...﴾^(٣٣٨) آيَةَ. وَهَلِ النِّكَاحُ عَقْدٌ تَمْلِكُ أَوْ عَقْدٌ حَلٌّ، فِيهِ خِلَافٌ حِكَاةُ الْمُتَوَلِّي وَبَنَى عَلَيْهِ مَا لَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ وَلَهُ زَوْجَةٌ.

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أَهْبَتَهُ، تَحْصِينًا لِلدِّينِ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَنْوِي بِهِ الْمَقْصِدَ الشَّرْعِيَّةَ كِإِقَامَةِ السُّنَّةِ وَصِيَانَةِ دِينِهِ وَغَيْرَهُمَا. وَقَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ: لَوْ كَانَ لَهُ صَبْرٌ عَلَى النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ لَهُ لَمْ يَعْجُزْ عَنْهُ، فَيَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَفَرَّغَ لِلْعِبَادَةِ،

(٣٣٦) النِّسَاءُ / ٣: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾.

(٣٣٧) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾.

(٣٣٨) النُّورُ / ٣: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

والمراءُ بالمحتاجِ التَّائِقُ. والأهْبَةُ بضمُّ الهمزة المراءُ بها هنا مُؤْنُ النِّكَاحِ؛ وأهْبَةُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يُعْتَدُّ بِهِ لَهُ، وَحُكْمُ الْمَرْأَةِ كَالرَّجُلِ، لَكِنهَا لَا تَحْتَاجُ أَهْبَةً. وَقَيْدُ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ الاسْتِحْبَابُ فِي حَقِّهِمَا لِمَنْ هُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ تَبَعاً لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأُمَّمِ وَلَمْ يَقِيْدَهُ بِذَلِكَ فِي الْمُخْتَصِرِ وَعَلَيْهِ جَرَى الْجُمْهُورُ.

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتَحِبَّ تَرْكُهُ، أَيِ الْأُولَى تَرْكُهُ لِفَقْدِ أَهْبَتِهِ، وَلِمَا فِي النِّكَاحِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدُرُ عَلَيْهِ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، لِأَمْرِ بِهِ فِي الصَّحِيحِينَ (٣٣٩)؛ وَهَذَا أَمْرٌ إِرْشَادِيٌّ وَلَا يَكْسِرُهَا بِالْكَافُورِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَجِ كُرْهُهُ إِنْ فَقَدَ الْأَهْبَةَ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّزَامِ مَا لَا يَقْدُرُ عَلَى الْقِيَامِ بِمَقْتَضَاهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا...﴾ (الآية ٣٤٠)، وَعَدَمُ الْحَاجَةِ، إِمَّا لِانْتِفَاءِ التَّوَقُّانِ، وَإِمَّا الْعَجْزُ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَعِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ: الْأَحَبُّ تَرْكُهُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْكِرَاهَةُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ فَلَا يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنِ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ، أَيِ التَّحَلِّيُّ لَهَا اهْتِمَامًا بِهَا وَعَدَمُ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ؛ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ، فِيهِ الْأَصَحُّ، لِئَلَّا تَفْضِي بِهِ الْبَطَالَةَ وَالْفِرَاقَ إِلَى الْفَوَاحِشِ، وَالثَّانِي: تَرْكُهُ أَفْضَلُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ بِالْقِيَامِ بِوَجْهِهِ وَفِي الصَّحِيحِينَ: [اتَّقُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ فِي النِّسَاءِ] (٣٤١).

(٣٣٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: [مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَعْضُ لِلْبَصْرِ؛ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ. وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ الصَّوْمِ لِمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْعِزْبَةَ: الْحَدِيثُ (١٩٠٥). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٠/١).

(٣٤٠) النُّورُ / ٣٢: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرَهُوا فَتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٤١) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [إِنَّ الدُّنْيَا حَضْرَةٌ خُلُوعٌ، وَإِنَّ اللَّهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ

فَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كُرْهٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا سَبَقَ مِنَ التَّعْلِيلِ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ؛ وَفَقَدَ الْأَهْبَةَ. وَخَالَفَ الْغَزَالِيَّ فِي الْإِحْيَاءِ فَقَالَ: يُسْتَحَبُّ لِلْعَيْنِ وَالْمَمْسُوحِ اقْتِدَاءٌ بغيره وتشبيهاً بالصالحين. وقد يجمعُ بينهما بأنَّ كلامَ المصنّفِ إذا لم تتقُ نفسه إليه؛ وكلامُ الإحياءِ؛ إذا تَأَقَّتْ.

وَيُسْتَحَبُّ دَيْنَةٌ بِكُرٍّ، أَيِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرًا^(٣٤٢)، نَسِيئَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيئَةً،

فِيهَا يُنْظَرُ كَيْفَ تَعْمَلُونَ. فَاتَّقُوا الدُّنْيَا وَاتَّقُوا النِّسَاءَ، فَإِنَّ أَوَّلَ فِتْنَةٍ بَيْنِي وَإِسْرَائِيلَ كَانَتْ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّقَاقِ: بَابُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْجَنَّةِ الْفُقَرَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٢/٩٩). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ مَا أَخْبِرَ النَّبِيُّ ﷺ أَصْحَابَهُ: الْحَدِيثُ (٢١٩١)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

● عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَا تَرَكْتُ بَعْدِي فِتْنَةً أَضْرُّ عَلَى الرَّجَالِ مِنَ النِّسَاءِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَتَّقَى مِنَ شَوْمِ الْمَرْأَةِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٤٠/٩٧). فَلَعَلَّهُ أَرَادَ هَذَا الْحَدِيثَ. لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ أَحْجِدْهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ.

● (٣٤٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [تُنْكِحُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ؛ لِإِمَالَتِهَا؛ وَلِحَسْبِهَا؛ وَلِحِمَالِهَا؛ وَلِدَيْنِهَا؛ فَظَفَرٌ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٥٠٩٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: الْحَدِيثُ (١٤٦٦/٥٣).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الدُّنْيَا مَتَاعٌ؛ وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ خَيْرِ مَتَاعِ الدُّنْيَا: الْحَدِيثُ (٥٩) مِنَ الْبَابِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ: ج ٦ ص ٦٩.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَقِيتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: [يَا جَابِرُ!] قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [بِكُرٍّ أَمْ نَيْبٍ؟] قُلْتُ: نَيْبٌ. فَقَالَ: [فَهَلَا بِكُرٍّ تَلَاعَيْتُهَا وَتَلَاعَيْتُكَ] قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّ لِي أَخَوَاتٍ، فَحَشِيتُ أَنْ تَدْخُلَ بَيْنِي وَبَيْنَهُنَّ. قَالَ: [فَذَلِكَ إِذْنٌ، إِنَّ الْمَرْأَةَ تُنْكِحُ عَلَى دَيْنِهَا؛ وَمَالِهَا؛ وَجَمَالِهَا؛ فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ نِكَاحِ ذَاتِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (٧١٥/٥٤).

للحَثِّ عَلَى ذَلِكَ (٣٤٣)، نَعَمْ دَلِيلُ الْأَخِيرِ لَا يُعْرِفُ لَهُ أَصْلٌ مَعْتَمَدٌ؛ وَيُعَكِّرُ عَلَى الْأَصْحَابِ فِي جَزْمِهِمْ بِذَلِكَ تَزْوِيجُ فَاطِمَةَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهِيَ قَرَابَةٌ قَرِيبَةٌ، لِأَنَّهُ ابْنُ عَمِّ أَبِيهَا، وَاعْلَمْ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرَأٍ غَيْرِ عَائِشَةَ (٣٤٤)، وَفِي الْحَدِيثِ: [عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْدَبُ أَفْوَاهًا وَأَتَقُّ أَرْحَامًا وَأَغْرُ غُرَّةً وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ] (٣٤٥) رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي كِتَابِ الطَّبِّ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ

(٣٤٣) حَدِيثٌ: [لَا تَنْكِحُوا الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يُخَلَقُ ضَاوِيًا] قَالَ ابْنُ الْمِقْنِ فِي خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ: الرَّقْمُ (١٩١٠): غَرِيبٌ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ لَهُ أَصْلًا. يَنْظُرُ: تَلْخِيسَ الْحَبِيرِ لِابْنِ حَجَرِ الْعَسْقَلَانِيِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٥) مِنَ الْبَابِ: ج ٣ ص ١٦٧. قَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ إِحْيَاءِ عُلُومِ الدِّينِ: الْحَدِيثُ (١٣٤٣): إِنَّمَا يَعْرِفُ مِنْ قَوْلِ عَمْرِو لَالِ السَّائِبِ. نَقَلَ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ فِي مَغْنِيِّ الْمَحْتَجِّ؛ قَالَ السَّبْكَيُّ: فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَبْتَدَأَ هَذَا الْحُكْمَ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ. قُلْتُ: لَيْسَ مَتَعَلِّقٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعُ، وَإِنَّمَا الطَّبِّ؛ وَاسْتِحْبَابُ التَّغْرِيبِ فِي الزَّوْجِ هُنَا، اسْتِحْبَابٌ ذَوْقِيٌّ، وَالكَرَاهَةُ فِيهِ ذَوْقِيَّةٌ تَنْزِيهِيَّةٌ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَيُّمَا أَهْلٍ بَيْتٍ لَمْ تَخْرُجْ نَسَاؤُهُمْ إِلَى رِجَالٍ غَيْرِهِمْ، كَانَ فِي أَوْلَادِهِمْ حُمَقٌ. إِنْتَهَى. نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيسِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي تَارِيخِ الْغُرَبَاءِ فِي تَرْجُمَةِ الشَّافِعِيِّ شَيْخٍ لَهُ عَنِ الْمَرْزُوقِيِّ.

(٣٤٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّكَ نَزَلْتَ وَأَدْبَا فِيهِ شَجَرٌ قَدْ أَكَلَ مِنْهَا، وَوَجَدْتَ شَجَرَةً لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا، فِي أَيِّهَا كُنْتَ تَرَعِي؟ قَالَ: [فِي الشَّجَرَةِ الَّتِي لَمْ يُؤْكَلْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَنَا هِيَ؛ تَعْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِكَرَأٍ غَيْرِهَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٧).

(٣٤٥) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ التَّزْوِيجِ بِالْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٥٨). وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَزْوِيجِ الْأَبْكَارِ: الْحَدِيثُ (١٨٦١). وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٣٥٠): ج ١٧ ص ١٣٢. وَفِي إِسْنَادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ طَلْحَةَ: قَالَ أَبُو حَاتِمٍ: مَحَلُّهُ الصَّدَقُ يَكْتُبُ حَدِيثَهُ وَلَا يَحْتَجُّ بِهِ. وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبَانَ فِي (الثَّقَاتِ) لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرِ الْعَسْقَلَانِيِّ: الرَّقْمُ (٦٢٢٢). وَفِيهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمِ بْنِ عَتَبَةَ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: لَمْ يَصِحَّ حَدِيثُهُ. وَهَلْ شَوَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَإِسْنَادِهِ حَسَنٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أبيه عن جده رفعه ولم يذكروا [أَعْرُ غُرَّةً] وزادَ بعد [وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا وَأَسْمَنُ إِقْبَالًا وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ مِنَ الْعَمَلِ] وفي بعض نسخه [وَأَسْحَنُ إِقْبَالًا]، رواه البغوي بسنده ولم يقل [وَأَسْمَنُ إِقْبَالًا] وقال: عبدالرحمن بن سالم بن عبدالرحمن بن عويم بن ساعدة وعبد الرحمن بن عويم ليست له صحبة، قلتُ: فيكون الحديث مرسلًا (٣٤٦)، قال الماوردي: [أَنْتَقُ أَرْحَامًا] أي أكثرُ أولادًا، وفي قوله [وَأَعْرُ غُرَّةً] روايتان إحداهما: بالكسر أي أبعُدُ عَنْ مَعْرِفَةِ الشَّرِّ وَأَقْلُ فِطْنَةً لَهُ، والثانية: بالضم وفيه تأويلان أحدهما: أنه أراد غرة البياض، والثاني: أنه أراد حُسن الخلق والمعاشرَة (٣٤٧).

وقد أشار الله تعالى في كتابه إلى التَّرْغِيبِ فِي الْعَفِيفَةِ واجتناب غيرها بقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا...﴾ الآية (٣٤٨). والقراةُ غير القريبة أولى من الأجنبية كما يفهمه كلامُ المصنّف، وأهمَلُ أوصافاً أخرى للمنكوحه ذكرتها في الأصل فراجعها فإنه المهمُّ الأصلُ، وأورد القاضي والماوردي حديثاً أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لزيد بن حارثة: [لَا تَزَوِّجْ حَمْسًا: شَهْبَرَةً وَلَا لَهْبَرَةً وَلَا نَهْبَرَةً وَلَا هَبْدَرَةً وَلَا لَفُونًا] فالأولى: الزَّرْقَاءُ الْبَدْيِيَّةُ، والثانية: الطَّوِيلَةُ الْمَهْزُؤَلَةُ، والثالثة: الْعَجُوزُ الْمَدِيرَةُ، والرابعة: الْقَصِيرَةُ الذَّمِيمَةُ، والخامسة: ذَاتُ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِكَ (٣٤٩).

(٣٤٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٧٥٩)، قال: عبدالرحمن بن عويم له صحبة.

(٣٤٧) ينظر الحواوي الكبير للماوردي: كتاب الصداق: باب تفسير مهرٍ مثلها: ج ٩ ص ٤٨٩. وفيه: قال معاذ بن جبل: (عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَكْثَرُ حُبًّا وَأَقْلُ حُبًّا).

(٣٤٨) ٣ / النور: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٣٤٩) قال الماوردي: وقد روي أن النبي ﷺ قال لزيد بن حارثة: [أَنْتَزَوِّجْتَ يَا زَيْدُ؟] قَالَ: لَا. قَالَ: [تَزَوِّجُ؛ فَتَسْتَعِفُّ مَعَ عِفَّتِكَ، وَلَا تَزَوِّجُ مِنَ النِّسَاءِ حَمْسًا] قَالَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [لَا تَزَوِّجْ شَهْبَرَةً؛ وَلَا لَهْبَرَةً؛ وَلَا نَهْبَرَةً؛ وَلَا هَبْدَرَةً؛ وَلَا لَفُونًا] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا أَعْرِفُ مِمَّا قُلْتَ شَيْئًا. فَقَالَ: [...]. ينظر: الحواوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب اجتماع الولاية: فصل: الشرط السابع السلامة من العيوب: ج ٩ ص ١٠٧.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا؛ سُنَّ نَظْرُهُ إِلَيْهَا، لِلأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ الشَّهِيرَةِ فِي ذَلِكَ (٣٥٠)، وَقَدْ رَأَى عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَائِشَةَ فِي نَوْمِهِ وَفَعَلَهُ فِي الْمَنَامِ كَالْيَقِظَةِ وَبِهِ اسْتَدَلَّ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ (٣٥١)، قَبْلَ الْخِطْبَةِ، أَيَّ وَبَعْدَ عَزِيمِهِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْعَزْمِ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ وَبَعْدَ الْخِطْبَةِ قَدْ يَقْتَضِي الْحَالُ التَّرْكَ فَيَشَقُّ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، أَيَّ وَيَكْفِي إِذْنُ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ لِلأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ (٣٥٢)، وَأَلَّهُ تَكْرِيرُ نَظْرِهِ، أَيَّ إِذَا احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ لِتَبَيُّنِ هَيَأَتِهَا فَلَا يَنْدَمُ بَعْدَ النِّكَاحِ، وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، أَيَّ ظَهراً وَبَطْناً، لِأَنَّهَا مَوَاضِعٌ مَا يَظْهَرُ مِنَ الزِينَةِ الْمَشَارِ إِلَيْهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (٣٥٣) وَهَذَا يُفْهَمُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ الْمَخْطُوبَةُ حُرَّةً، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَيُحْجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ مِنْهَا، وَقَدْ نَقَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ مَفْهُومِ كَلَامِهِمْ أَيْضاً لَكِنِ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الشَّافِعِيِّ فِي الْإِمْلَاءِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ كَمَا نَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي مَبْسُوطِهِ عَنْهُ.

فَرَعٌّ: إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُ النَّظْرُ؛ بَعَثَ امْرَأَةً تَتَأَمَّلُهَا وَتَصِفُهَا لَهُ، وَوَصَفُ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ حَرَامٌ إِلَّا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ، وَحَكَى فِي الْبَيَانِ عَنِ الصَّيْمَرِيِّ: أَنَّ ذَلِكَ خِلَافُ السُّنَّةِ

(٣٥٠) عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ؛ أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَنْظُرْ إِلَيْهَا. فَإِنَّهُ أُخْرِيَ أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّظْرِ إِلَى الْمَخْطُوبَةِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٧)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ إِبَاحَةِ النَّظْرِ قَبْلَ التَّرْوِيجِ: ج ٦ ص ٦٩-٧٠.

(٣٥١) عَنِ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أُرِيْتُكَ فِي الْمَنَامِ مَرَّتَيْنِ، إِذَا رَجُلٌ يَخْمَلُكَ فِي سَرَقَةِ حَرِيرٍ، فَيَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَتُكَ، فَأَكْشِفُهَا فَإِذَا هِيَ أَنْتِ. فَأَقُولُ: إِنْ يَكُنْ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُمُضِوهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٥٠٧٨).

(٣٥٢) عَنِ أَبِي حَمِيدٍ أَوْ أَبِي حَمِيدَةَ قَالَ: وَقَدْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً؛ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا إِذَا كَانَ إِنَّمَا يَنْظُرُ لِخِطْبَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْلَمُ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٥ ص ٤٢٤. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٢٧٦: رَجَالَ أَحْمَدَ رَجَالَ الصَّحِيحِ.

ورده عليه وما أقصر فيه.

فصل: وَيَحْرُمُ نَظْرُ فَحْلِ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أجنبيَّةٍ، لأنه إذا حُرِّمَ نَظْرُ المرأة إلى عورة المرأة كما جاء به الخبر في الصحيح^(٣٥٤) فهو أولى، والعجوز كالشَّابَّةِ على الأصح، كما يفهمه عمومُ الكبيرة في كلام المصنّف، لأن لكل ساقطةٍ لاقطةً، وقال القاضي حسين: يجوزُ النظرُ إلى وجهها وكفِّها بناءً على قوله في أنه يجوزُ ذلك من الشَّابَّةِ، قال: ومع ذلك لا يجوزُ اللَّمسُ لأن حكمَ النظرِ أخفُّ من حكم اللَّمسِ، وذكر البيهقي عن ابن عباس: أنه تعالى استثنى القواعدَ أن يَضَعْنَ يَأيَابَهُنَّ غيرَ مبرجات: الْحَلِيَّاتُ؛ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ بلبسِ جلابيبيهنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ^(٣٥٥)، وذهب أنسٌ مع النبي ﷺ إلى أمِّ أيمن وبعده أنطلق إليها أبو بكرٍ، ولعلَّ من هذا دخول سفيان على رابعة رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى^(٣٥٦).

(٣٥٤) عن عبدالرحمن بن أبي سعيد عن أبيه رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: [لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عُرْيَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عُرْيَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحيض: باب تحريم النظر إلى العورات: الحديث (٣٣٨/٧٤). وأبو داود في السنن: كتاب الحمام: الحديث (٤٠١٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال: الحديث (٢٧٩٣)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.

(٣٥٥) عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور / ٣١] الآية؛ فَسُيَخَّ وَأَسْتُثْنِي مِنْ ذَلِكَ ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ الآية. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في القواعد: الأثر (١٣٨١٨).

● وعنه قال: هِيَ الْمَرْأَةُ لَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ تَحْلِسَ فِي بَيْتِهَا بِدِرْعٍ وَحِمَارٍ، وَتَضَعَ عَنْهَا الْجِلْبَابَ مَا لَمْ تَتَبَرَّحْ، لِمَا يَكْرَهُهُ اللهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٣٨١٩).

● وعنه؛ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ - أَيْ يُفَسِّرُ - ﴿وَأَنْ يَضَعْنَ مِنْ يَأيَابِهِنَّ﴾ قال: الْجِلْبَابُ. السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٨٢٠).

(٣٥٦) عن أنسٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: ذَهَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ زَائِرًا، وَذَهَبَتْ مَعَهُ، فَفَرَّغَتْ

وَكَذًا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٧)، ونقل الإمام الإجماع عليه، والمراد بخوف الفتنة ما يدعو إلى الجِماعِ ومُقَدِّمَاتِهِ، وكَذًا عِنْدَ الْأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، للاتفاقِ على مَنَعِ النِّسَاءِ أَنْ يَخْرُجْنَ سَافِرَاتٍ لَوَجْوهِهِنَّ وَلَوْ حَلَّ النَّظْرُ لَمْكُنْ كَالْأَمْرُدِ، قال في الْمُحَرَّرِ: وهذا أُولَى الوجْهينِ، والثاني: لا يجرُّمُ، وبه قال الجمهورُ كما قال الإمامُ ومعظمُ الأصحابِ، كما عبَّرَ به الرافعيُّ في شرحيِّه؛ لا سيِّمًا المتقدِّمونَ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ وهو مُفسَّرٌ بِالْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ (٣٥٨)، نعم يُكره ذلك، وهؤلاء قد يمتنعون الاتفاقَ على مَنَعِهِنَّ من الخُروجِ سَافِرَاتٍ، وقد نقل القاضي عياضُ

إِلَيْهِ شَرَابًا، فَإِمَّا كَانَ صَائِمًا، وَإِمَّا كَانَ لَا يُرِيدُهُ؛ فَرَدَّهُ. فَأَقْبَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَصَاحِبِيَّةً - أَيْ تَرَفَعَ صَوْتُهَا إِنْكَارًا لِإِمْسَاكِهِ عَنِ شُرْبِ الشَّرَابِ، وَكَانَتْ تَدُلُّ (هُوَ مِنَ الدَّلَالِ) عَلَيْهِ ﷺ لِكُونِهَا حَضَنَتَهُ وَرَبَّتُهُ - فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بَعْدَ وَقَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُمَرَ ﷺ: إِنِّطَلِقْ بِنَا إِلَى أُمِّ أَيْمَنَ نَزُورُهَا، فَلَمَّا انْتَهَيْنَا إِلَيْهَا بَكَتْ، قَالَا لَهَا: مَا يَبْكِيكِ، مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَبْكِي، إِلَّا أَكُونُ أَعْلَمُ مَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَكِنْ أَبْكِي أَنَّ الْوَحْيَ انْقَطَعَ مِنَ السَّمَاءِ. فَهَيَّجَتْهُمَا عَلَى الْبُكَاءِ، فَحَعَلَا يَبْكِيَانِ. رواه مسلم في الصحيح: فضائل أم أيمن: الحديث (٢٤٥٣/١٠٢).

(٣٥٧) النور / ٣٠.

● (٣٥٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دَخَلَتْ عَلَيْهَا، وَعِنْدَهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي ثِيَابِ شَامِيَّةٍ رَقَاقٍ. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْأَرْضِ بِبَصَرِهِ، وَقَالَ: [مَا هَذَا يَا أَسْمَاءُ؟ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا] وَأَشَارَ إِلَى كَفِّهِ وَوَجْهِهِ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر: الحديث (١٣٧٨٢).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الْكُحْلُ وَالْحَاتَمُ. السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٧٨٠) قال: ورؤي ذلك أيضاً عن أنس بن مالك.

● قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا. ينظر: مختصر المزني من الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب الترغيب في النكاح: ج ٩ ص ٣٣.

المالكي عن العلماء مطلقاً: أنه لا يجبُ على المرأة سِتْرُ وَجْهِهَا في طريقها، وإنما ذلك سُنَّةٌ، وعلى الرجال غَضُّ البَصْرِ عَنْهُنَّ لِآيَةِ السَّالِفَةِ، وحكاه عنه المصنّفُ في شرح مسلم في باب نظر الفجاءة وأقرّه عليه^(٣٥٩)؛ لكنه حكى الأول في أصل الروضة عن حكاية الإمام وأقرّه أيضاً، واعلم: أن المصنّفَ وغيره فرضوا الخلاف عند الأيمن، والإمام فرضه فيما إذا لم يظهر خوف فتنة؛ وهو حسنٌ فالأمن عزيزٌ إلا من عُصِمَ.

فَرَعٌ: صوتها ليس بعورةٍ على الأصحّ كما مضى في الصلاة، لكن يجرّم الإصغاء إليه خوف الفتنة، وقال القاضي حسين في تعليقه: فأما إذا كان لها نَعْمَةٌ حسنة فلا خلاف أنه عورة، ويجرّم على الرَّجُلِ استماعها، وقد يوافق ما نقله صاحب عوارف المعارف عن أصحابنا من اتفاقهم على تحريم سماع الغناء من الأجنبية مطلقاً.

وَلَا يَنْظَرُ مِنْ مَحْرَمِهِ، أي بالنسبِ والرِّضَاعِ والمصاهرة، بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورة، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا...﴾ الآية^(٣٦٠)، وَقِيلَ: مَا يَبْدُونَ عِنْدَ الْمُهْنَةِ فَقَطُّ، لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه؛ فاقصر على موضع

(٣٥٩) في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: كتاب الآداب: باب نظر الفجاءة: شرح الحديث (٢١٥٩/٤٥)، قال النووي رحمه الله: (قال القاضي عياض: قال العلماء: وفي هذا حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تَسْتُرَ وَجْهَهَا في طريقها، وإنما ذلك سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ لها، ويجبُ على الرجال غَضُّ البصر عنها في جميع الأحوال إلا لغرض صحيح شرعي، وهو حالة الشهادة والمداواة وإرادة خيطبتها أو شراء الجارية أو المعاملة بالبيع والشراء وغيرهما ونحو ذلك، وإنما يُباح ذلك في جميع هذا على قدر الحاجة دون ما زاد والله أعلم). انتهى.

(٣٦٠) النور / ٣١: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُجُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْتِبَاعِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يُضْرَبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

الضرورة، ويُعلم من هذا أنَّ نظره إلى ما يبدو في حال المِهْنَةِ جائزٌ قطعاً وإلى ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ حرامٌ قطعاً والخلافُ فيما بين ذلك.

فَرَعٌ: يجوزُ للمَحْرَمِ الخلوَّةُ والمسافرةُ بها.

فَائِدَةٌ: المِهْنَةُ بفتح الميم وكسرهما: الخِدْمَةُ. وأنكَرَ بعضهم كسرها.

وَالْأَصْحَحُ جِلُّ النَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى الْأُمَّةِ، أَيْ قِنَةٌ كَانَتْ أَوْ أُمَّ وَلِدٍ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لِأَنَّ رَأْسَهَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ فَلَا يَكُونُ مَا عِدا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ كَالرُّجُلِ، نَعَمْ: يُكْرَهُ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ مَا لَا يَبْدُو فِي حَالِ الْمِهْنَةِ، إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْأُنُوَّةِ وَخَوْفِ الْفِتْنَةِ، فَفِي الْإِمَاءِ التُّرْكِيَّاتِ وَنَحْوِهِنَّ مِنْ خَوْفِ الْفِتْنَةِ أَشَدُّ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الْخَرَائِرِ، وَصَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا وَفِي غَيْرِهِ كَمَا سَيَأْتِي وَهُوَ الْحَقُّ، وَإِلَى صَغِيرَةٍ، أَيْ الَّتِي لَا تُشْتَهَى، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِلُّ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْإِنَاثِ، وَهَذَا وَجْهٌ وَاهٍ لَا كَمَا اقْتَضَاهُ إِيْرَادُ الْمَصْنُفِ مِنْ كَوْنِهِ قَوِيًّا، وَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَنْ يُقَالَ بِهِ وَمَا زَالَ النَّاسُ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ يَنْظُرُونَ إِلَى الصَّغَارِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَحْمِلُ أُمَامَةَ فِي الصَّلَاةِ بَيْنَ النَّاسِ وَهُمْ يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا^(٣٦١)، وَلَعَلَّ قَاتِلَ هَذَا الْوَجْهِ لَا يَطْلُقُهُ هَذَا الْإِطْلَاقَ عَلَى أَنْ هَذَا الْوَجْهِ لَمْ يَحْكِهِ إِلَّا الْغَزَالِيُّ فَمَنْ بَعْدَهُ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَمْ أَجِدْ حِكَايَةَ الْخِلَافِ فِي وَجْهِهَا يَعْنِي وَجْهَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تُشْتَهَى لِغَيْرِ الْغَزَالِيِّ وَيَكَادُ أَنْ يَكُونَ خَرَقًا لِلْجَمَاعِ، قَالَ: وَهَذَا التَّعْلِيلُ بَاطِلٌ بِذَوَاتِ الْمُحَارِمِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِهَا وَهَذِهِ أَوْلَى بِذَلِكَ لِخُرُوجِهَا عَنْ مِظَنَّةِ الشَّهْوَةِ فِي حَقِّ جَمِيعِ النَّاسِ وَذَوَاتِ الْمُحَارِمِ إِنَّمَا خَرَجَتْ

(٣٦١) عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتُ زَيْنَبَ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْأَبِي الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا حَمَلَ جَارِيَةً: الْحَدِيثُ (٥١٦). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاجِدِ وَمَوَاضِعِ الصَّلَاةِ: بَابُ جَوَازِ حَمَلِ

عن الشهوة في حقِّ مَحْرَمِهَا، إِلَّا الْفَرْجَ، أي بالاتفاق كما ادَّعَاهُ صاحبُ العُدَّةِ والفورانيُّ وجزَمَ به الرافعيُّ في كتبه والمصنّفُ، لكن ردَّ عليه في الروضة: بأنَّ القاضي جزَمَ بجوازه في الصغير أيضاً، وقطع المروزيُّ بجوازه في الصغير، وصحَّحَهُ المتوليُّ لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً، قال: وإباحة ذلك يبقَى إلى بلوغِهِ سنَّ التَّمييزِ ومصيره بحيث يمكن سترُ عورته عن الناس، ومتى قاربتِ الصَّبِيَّةُ البلوغَ بحيث يتملُّ بلوغُها قال ابنُ الرُّفْعَةِ: لا شكَّ أنها كالبالغة، قُلْتُ: وبه صرَّحَ الجاجرميُّ في كِفَايَتِهِ، فقال: والمراهقة كالبالغة.

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ، أي سواء كان فحلاً أو خصياً أو مجبوراً أو ممسوحاً، إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ، أي سواء كان عبداً لغيرها أم حُرّاً، كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ، أما الأوَّلُ: فلقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾^(٣٦٢) وهو ما رجَّحَهُ الأكثرون كما قاله الرافعيُّ، قال في الروضة: وهو المنصوصُ وظاهرُ الكتابِ والسُّنَّةِ^(٣٦٦)، وإن كان فيه نظرٌ من حيث المعنى، وقال البيهقي بعد أن حكى خلاف من خالف: ظاهرُ الكتابِ أوَّلُ بالاتباع مع ما فيه من السُّنَّةِ^(٣٦٣)، وأما الثاني: فعليه حُملُ قوله تعالى: ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أَوْلِيِ الْإِرْتِبَةِ﴾، والثاني: لا فيهما، أما الأوَّلُ: فلأنه لو ثبتت المحرميةُ لاستمرَّتْ كالرضاع والمرادُ بما ملكت أيمانُهُنَّ الإمامُ المشركات كما سيأتي، وإن سلَّمنا أنهم المرادون في الآية فَمَنْ ذَكَرَهُ قَيْدٌ بما إذا كانا عفيفين كالواحدِيٍّ وهو

(٣٦٢) النور / ٣١.

(٣٦٣) في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٣٨٣٩)، قال البيهقي: عن القاسم بن محمد أنه قال: كانت إمهات المؤمنين يكون لبعضهن المكاتب فتكشف له الحجاب ما بقي عليه درهم، فإذا قضى أرخته دونه. وكان الحسن والشعبي وطاوس ومجاهد يكرهون أن ينظر العبد إلى شعر سيدته، وكانهم عدَّوا الشعر من الزينة التي لا تبديها لعيدها، كما عده ابن عباس رضي الله عنهما من الزينة التي لا تبديها لمحارمها. وعن إبراهيم الصائغ قال: قلت لنافع: يجرعها عبدها؟ قال: لا، لأنهم يرون العبد صنيعاً. وظاهر الكتاب والسنة أولى بالاتباع مع ما فيه من السنة. إنتهى.

شافعيٌّ فينبغي تقييدُ الجوازِ بذلك وصحَّحهُ الشيخُ أبو حامد وقال: إنه الصحيح عند أصحابنا، والقاضي أبو الطَّيِّبِ وابن أبي عَصْرُونَ والمصنِّفُ في مسودةٍ له على المذهب وهو قولُ سعيدِ ابنِ المسيَّبِ والحسنِ وطاووسَ ومجاهدِ والشَّعْبِيِّ وهو مذهبُ أبي حنيفة، وأما الثاني: فلأنَّهُ يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فهو كالفحل مع الأجنبية، وصحَّحهُ الشيخُ أبو حامد وقال الفارقيُّ: إنه القياسُ وهو قويٌّ، أما غيرُ أولي الإربةِ فاختارَ المصنِّفُ أَنَّهُ الْمُغْفَلُ فِي عَقْلِهِ الَّذِي لَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، ونقله عن ابن عَبَّاسٍ وغيره (٣٦٤) وذكرَ القاضي حُسينَ فيه ثلاثة أوجهٍ أصحَّها أَنَّهُمُ الشُّيُوخُ، ثانيها: الصَّبِيَّانُ، وثالثها: الْخَصِيَّانُ، وخرجَ بالمسوحِ المَجْبُوبُ وَالْخَصِيُّ وَالْمَسْلُوبُ فَإِنَّهُمْ كَالْفَحْلِ بَلْ ضَرُرُّ الْأَخْيَرَيْنِ أَكْثَرُ مِنْ ضَرَرِ الْفَحْلِ، وقال القاضي بعد حكاية الخلاف في المسوح: لا خلاف أنه يجوزُ له الدُّخُولُ عَلَيْهِنَّ بِغَيْرِ حِجَابٍ. واقتضى كلامه أنه يجوزُ النظرُ إلى الوجه والكفين قطعاً، وأن الخلاف في نظر ما يبدو عند المهنة، قال في البيان: الخلافُ جارٍ في خلوة العبد بسيدته أيضاً كالنظر، وجزمَ المرعشيُّ في الأقسام في كتاب الحج بجواز الخلوة وجواز نظره إلى شعرها دون سائر بدنيها وصرَّحَ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ بِجَوَازِ مَسَافَرَتِهِ.

فَرَعٌ: الْعَيْنُ وَالْمُحَنَّتُ وَهُوَ الْمُتَشَبَّهُ بِالنِّسَاءِ كَالْفَحْلِ، وقيل: في المَحَنَّتِ وَالْخَصِيَّ وَجِهَانِ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبُ لَيْسَ مَحْرَمًا لَهَا كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ عَنِ الْقَاضِي حُسينَ وَأَقْرَبُهُ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ فَنَقَلَهُ عَنْهُ فِي مُشْكِلِهِ وَجَزَمَ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ فِي تَفْسِيرِهِ بِأَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا وَنَقَلَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بَعْدَ السَّبْعِمِائَةِ أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي

(٣٦٤) ● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ قَالَ: (هُوَ الرَّجُلُ يَتَّبِعُ الْقَوْمَ؛ وَهُوَ مُغْفَلٌ فِي عَقْلِهِ، لَا يَكْتَرِثُ النِّسَاءَ وَلَا يَشْتَهِيهِنَّ). السنن الكبرى للبيهقي: كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء زيتها: الأثر (١٣٨٤١).

● عن الحسن قال: (هُوَ الَّذِي لَا عَقْلَ لَهُ؛ وَلَا يَشْتَهِي النِّسَاءَ، وَلَا تَشْتَهِيهِ النِّسَاءُ). السنن الكبرى للبيهقي: الأثر (١٣٨٤٥).

كُتِبَ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ مَحْرَمٌ لَهَا وَأَنْ مَا نُقِلَ عَنِ الْقَاضِي حَسِينِ الْمَوْجُودِ فِي تَعْلِيْقِهِ خِلافَهُ، قُلْتُ: وَحَدِيثُ أُمِّ سَلَمَةَ: [إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مَكَاتِبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبِي مِنْهُ]، رَوَاهُ الْأَرْبَعَةُ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣٦٥). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمْرًا بِالْحِجَابِ مِنْ مَكَاتِبِهَا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي، عَلَى مَا عَظَّمَ اللَّهُ بِهِ أَزْوَاجَ نَبِيِّهِ أُمَّهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ وَخَصَّصَهُمْ بِهِ^(٣٦٦).

فَرَعٌ: الْمَبْعُوضُ هَلْ يَلْحَقُ بِالْحَرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ، ثُمَّ ظَفَرْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ مَعَهَا.

وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ، لظهوره على العورات، والثاني: له النَّظَرُ كما له الدخول بلا استئذان إلا في الأوقات الثلاثة المذكورة في قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنُكُمْ...﴾ الآية^(٣٦٧)، وعلى هذا هو كالمحرم وصحَّحَهُ الْفَارِقِيُّ، ومعنى جعله كالبالغ أنه يلزم المنظور إليها الاحتجاب؛ أو يمنعه الوليُّ من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات، أما الصبيُّ فلا احتجاب منه لقوله تعالى: ﴿أَوْ الطِّفْلُ...﴾ الآية، وقال ابنُ الصَّلَاحِ: الَّذِي فَهَمْتَهُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ أَنَّ الَّذِي بَلَغَ حَدَّ الْحِكَايَةِ وَالتَّشَوُّفِ إِنْ أَظْهَرَ التَّشَوُّفَ فَهُوَ كَالرَّجُلِ قِطْعًا وَإِلَّا فَالْخِلَافُ.

(٣٦٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْفَتَنِ: بَابُ فِي الْمَكَاتِبِ يُؤَدِّي بَعْضُ كِتَابَتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٩٢٦). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْبَيُوعِ: الْحَدِيثُ (١٢٦١). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْعَتَقِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٠). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ: بَابُ دَخُولِ الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدَتِهِ: الْحَدِيثُ (١/٩٢٢٧ وَ ٢/٩٢٢٧). وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: بَابُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَى فِي الْإِحْتِجَابِ عَنِ الْمَكَاتِبِ: الْحَدِيثُ (٢٢٢٨٢).

(٣٦٦) السُّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ: كِتَابُ الْمَكَاتِبِ: التَّعْلِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٢٢٨٤): ج ١٥ ص ٥٤١. مَعَ اِخْتِلَافٍ يَسِيرٍ بِالْأَلْفَاظِ.

(٣٦٧) النُّورُ / ٥٨: ﴿الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظُّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

فَرَعٌ: يجب على المرأة الاحتجاب من الجنون قطعاً؛ لأنه بالغ ذو شهوة. وقد يكون الخوف منه أكثر.

فَرَعٌ: استئذان العبد والطفل في الأوقات الثلاثة لا بُدَّ منه حين يخلو الرجلُ بأهله حتى الابن يستأذنُ أمَّهُ في الأوقات الثلاثة مُطلقاً، وفي كُلِّ الأوقات بعد بلوغه وإن لم يتعرَّض له الأصحاب، قال ابن مسعودٍ: عَلَيْكُمْ إِذْنٌ عَلَى أُمَّهَاتِكُمْ^(٣٦٨).

وَيَجِلُّ نَظْرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ، بالاتفاق وذلك عند أمنِ الفتنة وعدمِ الشَّهْوَةِ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ، لأنه عورةٌ ولا فرق عندنا بين الحمَّام وغيره، ونقل القاضي حسين عن علي رضي الله عنه: (أَنَّ الْفَجِيذَ فِي الْحَمَّامِ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ)^(٣٦٩).

وَيَحْرُمُ نَظْرُ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ، كالمَحْرَمِ بل أولى لأن الإناث محلٌّ ذلك في الجملة بخلاف الذكور، ولا يختصُّ ذلك بالأمرد بل النظر إلى الرجل وإلى المحارم وإلى كُلِّ من جَوَزْنَا النَظْرَ إِلَيْهِ بِشَهْوَةٍ حَرَامٌ.

قُلْتُ: وَكَذَا بغيرها في الأصحَّ المنصوص، لأنه مظنة الفتنة فهو كالمرأة بل أعظم وقد نفرَّ منهم السلف؛ وسموهم الأتقان، لأنهم مستقدرون شرعاً، وقد ذَكَرَ عن أبي عبيد الله الخلال قال: كنتُ أمشي يوماً مع أستاذي فرأيت حَدَثاً جميلاً فقلت: يا أستاذي أترى يعذبُ الله هذه الصُّورَةَ؟ فقال: أَوَنَظَرْتَ سَتْرِي غَبَّهَا، قال: فنسيتُ القرآنَ بعد ذلك بعشرين سنة. واعلِّم: أن الذي ذكره الرافعيُّ في شرحه أنه إذا لم يكن بشهوة، فإن خاف الافتتان حُرِّمَ في الأصحَّ تحرزاً عن الفتنة، والثاني: هو اختيارُ الإمام أنه لا يجرمُ وإلا أمر بالاحتجاب كالنِّسوة، وإن لم يُخَفَّ لا يَحْرُمُ

(٣٦٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب استئذان المملوك والطفل: الأثر

(١٣٨٥٣).

(٣٦٩) ● وحكاه عنه الشريبي في مغني المحتاج: ج ٣ ص ١٣٠.

● في التهذيب: كتاب النكاح: ج ٥ ص ٢٣٥؛ قال البغوي: وقال مالك: (الْفَجِيذُ

لَيْسَ بِعَوْرَةٍ).

قطعاً، وردَّ عليه المصنّفُ في الروضة بأن قال الذي أطلقه الأصحاب وصاحب المهذب وغيره: أنه يجرّمُ النظرُ إلى الأمرد لغير حاجةٍ ونقله الذّارِكِيُّ عن نصِّ الشافعي رَحِمَهُ اللهُ، قُلْتُ: والمحامليُّ حكاهُ عن رواية الشيخ أبي حامد عنه أيضاً، لكنه قال: ولا أعرفه للشافعيِّ كما نَبّهَ عليه صاحبُ المطلب ولم يذكره البيهقيُّ في معرفته ولا سننِه ولا مبسوطه أيضاً، فهذا نصٌّ مستغربٌ، وأجاب ابنُ الصّلاح عما ألزموا به في الأمر بالاحتجابِ بالمشقّة في تركهم الأسبابَ ووجِبَ الغضُّ على من يخاف الافتتان به رعايةً للجانبين وهو ظاهرٌ، أما الصعبُ إيجابُ الغضِّ مطلقاً كما يقوله المصنّفُ يرُدُّه أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصرِ الصحابة إلى الآن، مع العِلْمِ بأنهم لم يؤمروا بغضِّ البصرِ عنهم في كلِّ حالٍ كالنساء بل عند توقُّع الفتنة وذلك نادرٌ لغالب الناس، وغالبُ المرذآن ليسوا ممن يقع في قلوبهم شهوةٌ بنظرهم ولا يُخشى منهم فتنة، وعبارة القاضي حُسين: عورةُ الرّجلِ مِنَ الرّجلِ مِنَ السُّرّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ وهكذا عندنا حكمُ الأمرد والغلام والمرهق وغيره إلا إذا كان حسنَ الوجهِ نَقِيَّ البَدَنِ يُخشى منه حينئذٍ الافتتانُ، يجرّمُ النّظرُ إليه، وكذا عبارة المتولي: الغلامُ إذا كان وضِيءَ الوجهِ ناعمِ البدن؛ فإن كان يخاف من النظرِ الفتنة لا يجوزُ؛ وإن كان لا يخاف فالأولى أن لا ينظرَ، وكذا قيده الفورانيُّ في الإبانة بكونه حسنَ الوجهِ، وقال: إن خاف الفتنة فلا يجوزُ، وإلا فيجوزُ من غير تأمُّلٍ، وعبارة ابن أبي عصرون: أن المرذءَ الحَسَنَ يخاف منهم الفتنة ولم يؤمروا بالتنقيب، وهذا التقييدُ أهملهُ المصنّفُ هنا وفي الروضة تبعاً للمُهذّبِ والرافعيِّ، نعم ذكره في تبويب رياضِهِ وهو حسنٌ، وعبارة الجاجرميِّ في الكفاية: إلى ما بين وراء الإزارِ من الأمرد بالشهوة حرامٌ وبغيرها حلالٌ، والغزاليُّ في كتبه الفقهيّة ذكرَ مثلَ ما أسلفناه عن الرافعيِّ، قال ابنُ الصّلاح: وله في الإحياء كلامٌ خير من كلامِهِ هنا. قال: كل من يتأثّر قلبُهُ بجمالِ صورة الأمرد بحيث يُدرِكُ من نفسه الفرقَ بينَهُ وبينَ المتلجّجِ يعني من حيث الشهوة فلا يجِلُّ لَهُ النّظرُ؛ ومقتضى هذا الكلام تحريم النظر إلى الأمرد على كلِّ مَنْ يخافُ الفتنة، وعلى بعضٍ من لا يخافُ الفتنة؛ ولا فرقَ عند الشهوة بين

أن يكون معها خوفٌ فتنَةٍ أو لا، والمرادُ من النظرِ بشهوةٍ أن يكونَ النظرُ لقصدي قضاءٍ وطريقٍ في الشهوةِ؛ يعني أن الشخصَ يجبُ النظرَ إلى الوجهِ الجميلِ ويلتذُّ به، فإذا نظرَ ليلتذُّ بذلك الجمالِ فهو النظرُ بشهوةٍ، وليس المرادُ أن يشتهي زيادةً على ذلك؛ مثل الوقوعِ ومقدماته؛ فذلك ليس بشرطٍ وهو زيادةٌ في الفسق، فمن لم يفعل فاحشةً واقتصر على ذلك فهو آثمٌ لا محالة، قال ابن الصلاح: وليس المعنى يخوفُ الفتنةَ غلبةَ الظنِّ بوقوعِها، وتكفي أن لا يكون ذلك نادراً فيكون النظرُ إليه بشهوةٍ على ثلاثة مراتبٍ إحداها: أن يأمنَ الفتنةَ فيجوزُ، وثانيها: أن يغلبَ على ظنِّه وقوعها فلا يجوزُ، وثالثها: أن يخافَ من غير ظهورِ وغلبةٍ وقوعِ؛ فهو محلُّ الخلافِ. وعبارةُ الوسيط: الوجهُ الإباحةُ إلا في حقِّ من أحسَّ من نفسه الفتنةَ فعند ذلك يحرمُ عليه فيما بينه وبينَ الله تعالى إعادةَ النظرِ، قال ابن الرفعة؛ قوله: إعادةُ النظرِ أشار به إلى أن وقوعَ النظرِ إليه اتفاقاً لا يحرمُ، أي وهو نظرُ الفجاءةِ كما في الأجنبية، وإنما الكلامُ في إعادةَ النظرِ إليه قصداً واقتضى كلامُ الإمامِ جريانَ الخلافِ عند خوفِ الفتنةِ في نظرِ الرجلِ إلى الرجلِ وتبعه ابن أبي عصرون.

وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ؛ وَاسْتِغْرَابُ الرَّافِعِيِّ لَهُ غَرِيبٌ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ، أَي فَتَنْظُرُ مِنْهَا مَا عَدَا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَرَأَيْتُ فِي أَحَدِ تَعْلِيقِي الْقَاضِي أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ تَمِيلُ إِلَى النِّسَاءِ النَّظَرَ إِلَى وَجْهِ النِّسَاءِ وَأَبْدَانِهِمْ وَأَنْ تَضَاجِعَهُمْ بِلَا حَائِلٍ كَمَا فِي الرِّجَالِ.

وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ نِسَائِهِمْ...﴾ وَهِيَ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِنَا فَلَا تَدْخُلُ مَعَهُنَّ الْحَمَامَ، قَالَ الْمَصْنُفُ فِي فِتَاوَاهِ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً لَهَا، قُلْتُ: يُؤَيِّدُ أَنَّ ابْنَ جَرِيرٍ ذَكَرَ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّ الْمُرَادَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانَهُمْ فِي آيَةِ الْإِمَاءِ الْمُشْرِكَاتُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْنَ فِي نِسَائِهِمْ، وَالثَّانِي: هُوَ كَنْظَرِ الْمُسْلِمَةِ إِلَى مُسْلِمَةٍ لِأَنَّ الْجِنْسَ وَاحِدٌ؛ وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الرِّجَالِ فَإِنَّا لَمْ نُفَرِّقْ فِيهِمْ بَيْنَ نَظَرِ الْمُسْلِمِ مِنْهُمْ إِلَى الْمُسْلِمِ أَوْ نَظَرِ الذَّمِّيِّ إِلَيْهِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، فَعَلَى هَذَا لَا تَرَى

منها إلا ما يبدو في المِهْنَةِ على الأَشْبِهِ، وقيل: هي كَالرَّجُلِ الأَجْنَبِيِّ. وَأَعْلَمُ: أَنَّ ظاهر إيراد المصنف يقتضي التحريم على الذَّمِيَّةِ وهو صحيحٌ إذا قلنا الكفارُ مخاطبون بالفروع، وإذا كان حراماً على الذَّمِيَّةِ حَرْمٌ على المسلمة التمكينُ منه، ويحتمل أنه أرادَ التَّحْرِيمَ على المُسْلِمَةِ؛ وهو ظاهرُ كتابِ عُمَرَ إلى أبي عُبَيْدَةَ بِأَمْرِهِ أَنْ يَمْنَعَ المسلمَاتِ مِنْ أَنْ يَدْخُلْنَ الحَمَامَاتِ مَعَ المُشْرِكَاتِ (٣٧٠).

فَرَعٌ: سَائِرُ الكافراتِ في هذا كَالذَّمِيَّةِ.

وَجَوَازُ نَظَرِ المَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً، أَي وِلَيْسَ كَنظَرِ الرَّجُلِ إِلَيْهَا، لِأَنَّ بَدَنَهَا عَوْرَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَلِذَلِكَ يَجِبُ سِتْرُهَا فِي الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ اسْتَوِيَا لِأَمِيرِ الرَّجَالِ بِالاحتِجَابِ كَالنِّسَاءِ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الغَزَالِيُّ، قَالَ المَتَوَلِيُّ: وَيَكْرَهُ لَهَا النَظْرَ إِلَى وَجْهِهِ وَبَدَنِهِ، قُلْتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهَوِّ إِلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ (٣٧١) وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَفَعَمِيَاوَانِ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟] حَدِيثٌ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ (٣٧٢)، وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ طَعَنَ فِيهِ وَتَسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا وَهَذَا مَا

(٣٧٠) عَنِ الحَارِثِ بْنِ قَيْسٍ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ﷺ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ ﷺ: (أَمَا بَعْدُ؛ فَإِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّ نِسَاءً مِنْ نِسَاءِ المُسْلِمِينَ يَدْخُلْنَ الحَمَامَاتِ مَعَ نِسَاءِ أَهْلِ الشَّرْكِ، فَإِنَّهُ مَنْ يَمْلِكُ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى عَوْرَتِهَا إِلَّا أَهْلَ مِلَّتِهَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء المسلمة زينتها لئسائها: الأثر (١٣٨٣٥).

(٣٧١) النور / ٣١.

(٣٧٢) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَعِنْدَهُ مَيْمُونَةٌ؛ فَأَقْبَلَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ، وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَمَرْنَا بِالْحِجَابِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اِحْتَجِبَا مِنْهُ] فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ؛ أَلَيْسَ أَعْمَى لَا يُبْصِرُنَا وَلَا يَعْرِفُنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [أَفَعَمِيَاوَانِ أَنْتُمَا؟ أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِي؟]. رواه أبو داود في السنن: كتاب اللباس: الحديث (٤١١٢)، وقال: هَذَا لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً؛ أَلَا تَرَى إِلَى اعْتِدَادِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، قَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِفاطِمَةَ: [اعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ يَيْابُكَ عِنْدَهُ]. ورواه

صَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، وَقَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَقَالَ الْمَصْنُفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي بَابِ الْمَطْلَقَةِ الْبَائِنِ لَا نَفَقَةَ لَهَا: وَإِنَّهُ الصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ جَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا^(٣٧٣)، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ الْقَشِيرِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ شَرْحِ الْعَمْدَةِ: فِي دَلَالَةِ الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ نَظْرٌ؛ لِأَنَّ مِنْ اللَّتَبْعِيضِ فِيحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا خَافَتْ الْفِتْنَةَ فَلَا دَلَالََةَ حَيْثُذِرَ عَلَى وُجُوبِ الْغَضِّ مُطْلَقًا كَمَا اخْتَارَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وَلَعَلَّهُ عَنَى بِهِ النَّوَوِيُّ فَإِنَّهُ اسْتَدَلَّ بِهَا فِي رَوْضَتِهِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِهِ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ وَهُمْ يَلْعَبُونَ وَأَنَا جَارِيَةٌ] ^(٣٧٤) لَعَلَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الْحِجَابِ أَوْ كَانَتْ عَائِشَةُ لَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغَ النِّسَاءِ؛ إِذْ ذَاكَ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّ لَهَا النَّظْرَ لَمَّا يَبْدُو مِنْهُ عِنْدَ الْمُهْنَةِ دُونَ غَيْرِهِ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، أَمَا إِذَا خَافَتْ فِتْنَةً فَلَا يَجُوزُ قَطْعًا، وَحَدِيثُ [أَفْعَمِيَاوَانَ أُنْتَمَا؟] يُحْمَلُ عَلَى هَذَا أَوْ عَلَى الْإِحْتِيَاطِ.

-
- الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال: الحديث (٢٧٧٨)، وقال: حسن صحيح.
- (٣٧٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: كتاب الطلاق: باب الْمُطْلَقَةُ الْبَائِنُ لَا نَفَقَةَ لَهَا: الحديث (١٤٨٠/٣٦) وما بعده: ج ١٠ ص ٣٤٨.
- (٣٧٤) ① رواه البخاري في الصحيح: كتاب العيدين: باب إذا فاته العيد يصلي ركعتين: الحديث (٩٨٨)، وكتاب المناقب: باب قصة الحبش: الحديث (٣٥٣٠). وليس [وَأَنَا جَارِيَةٌ].
- ② رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب مساواة المرأة الرجل: الحديث (١٣٨١٤) واللفظ له.
- ③ قال البيهقي: ففي قوله في هذه الزيادة: وأنا جارية، دليل على أنها كانت صغيرة لم تَبْلُغْ.
- ④ عن أنس رضي الله عنه قال: [لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ لَعِبَتِ الْحَبَشَةُ بِحِرَابِهِمْ فَرَحًا بِمَقْدَمِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨١٥)، وقال: فإن كانت هذه القصة وما روتها عائشة واحدة؛ ففيها ما دل على أنها كانت غير بالغة في ذلك الوقت. فرسول الله بنى بها حين قدم المدينة وهي ابنة تسع سنين، ويحتمل أن ذلك كان قبل أن يضرب عليهن الحجاب.

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ، أَي كَنظَرِ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ الْمَحْرَمِ فَلَا يَحْرُمُ إِلَّا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَمَتَى حُرْمَ النَّظَرِ حُرْمَ الْمَسِّ، لِأَنَّهُ أْبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ وَأَغْلَظُ؛ بِدَلِيلٍ: أَنَّهُ لَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ بَطَلَ صَوْمُهُ، وَلَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ لَمْ يَبْطُلْ، فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ ذَلِكَ فَجَزِيَ الرَّجُلُ بِهَا حَائِلًا، وَإِنْ كَانَ فَوْقَ إِزَارٍ جَازَ إِنْ لَمْ يَخْفِ فِتْنَةً، وَعِبَارَةٌ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَاكِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ إِزَارِهِ، وَعِبَارَةٌ الْقَفَالِ فِي فَتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: لَا يَجُوزُ لِلدَّلَاكِ فِي الْحَمَامِ أَنْ يُدْخَلَ يَدَهُ تَحْتَ إِزَارِهِ لِيَغْمِزَ فَحْذَهُ وَلَا يَكُونُ الرَّجُلُ، وَمَقْتَضَى هَذِهِ الْعِبَارَةُ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْيَدِ مِفْرَكَةٌ وَنَحْوَهَا مِمَّا يَحُولُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسِّ الْبَشْرَةِ.

تَبْيِيحَانِ: الْأَوَّلُ: عِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ هِيَ: وَحَيْثُ حُرْمَ النَّظَرِ حُرْمَ الْمَسِّ، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ هُنَا، لِأَنَّ حَيْثُ اسْمُ مَكَانٍ وَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ أَنَّ الْمَكَانَ الَّذِي يَحْرُمُ نَظَرُهُ يَحْرُمُ مَسُّهُ، وَمَتَى اسْمُ زَمَانٍ وَلَا يَلْزَمُ مِنْهَا الْمَكَانُ، الثَّانِي: قَدْ يَحْرُمُ النَّظَرُ عَلَى وَجْهِهِ وَيَجُوزُ الْمَسُّ قَطْعًا وَهُوَ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى فَرْجِ أَمْتِهِ وَزَوْجَتِهِ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ، أَوْ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمَصْنُفِ عَلَى الْأَجْنَبِيَّاتِ.

فَرَعٌ: قَدْ يَحْرُمُ الْمَسُّ دُونَ النَّظَرِ فَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَإِنْ جَازَ النَّظَرُ، وَلَا مَسُّ كُلِّ مَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنَ الْحَارِمِ وَالْإِمَاءِ بَلْ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ مَسُّ بَطْنِ أُمَّهِ وَلَا ظَهْرِهَا وَلَا أَنْ يَغْمِزَ سَاقَهَا وَلَا رِجْلَهَا وَلَا أَنْ يُقْبَلَ وَجْهَهَا، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْعِبَادِيِّ عَنِ الْقَفَالِ، قَالَ: وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْمُرَ ابْنَتَهُ وَلَا أُخْتَهُ بِغَمِزِ رِجْلِهِ أَيْ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ وَأَجَازَهُ بَعْضُهُمْ إِذَا لَمْ تَكُنْ شَهْوَةً حَكَاهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَعَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِلْعَجَائِزِ اللَّاتِي يُكْحَلْنَ الرِّجَالَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ: مَرْتَكِبَاتٌ لِلْحَرَامِ، وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لِلْمَصْنُفِ: فِي بَابِ فَضْلِ الْغَزْوِ فِي الْبَحْرِ: أَجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلَى جَوَازِ مَسِّ الْمَحْرَمِ فِي الرَّأْسِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ^(٣٧٥)، وَفِيهِ مَخَالَفَةٌ لِمَا

(٣٧٥) ● عَنِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أُمَّ حَرَامٍ بِنْتِ مَلْحَانَ فَيَقْبَلُهَا، وَكَانَتْ أُمَّ حَرَامٍ تَحْتَ عِبَادَةِ بَنِي الصَّامِتِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

أسلفناه عن القفال فإنه نقله عنه في الروضة تبعاً للرافعي وأقره، ومَسُّ الرَّجُلِ بطنَ أمه وظَهْرَها ينبغي جوازُه إذا كان لشفقةٍ وحنوً وكذا غَمَزُ السَّاقِ وَالرَّجُلِ وَالتَّقْبِيلِ.

وَيَبَاحَانِ، يعني النظرُ وَالْمَسُّ، لِفَصْدِ وَحِجَامَةِ وَعِلاجٍ، للحاجة الملجئة إلى ذلك، وليكن بحضورِ مَحْرَمٍ أو زوجٍ، قُلْتُ: وينبغي الاكتفاء بحضور امرأةٍ أخرى معها، لأن الحكاية عن الأصحاب جوازُ خُلُوةِ رجلٍ بامرأتين، ويشترطُ أيضاً عدمُ المعالج من كلِّ صنفٍ، ولا يكشفُ إلا قدرَ الحاجةِ كما قاله القفال في فتاويه، قال القاضي حُسينَ والمتولي: ولا يكون ذمياً مع وجود مُسلمٍ، وفي معنى الفصد والحجامة نظرُ الخاتينِ إلى فرجِ الصبيِّ الذي يَحْتِنُهُ، ونظرُ القابلةِ (●) إلى فرجِ التي تولدها، قُلْتُ: وَيَبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ، أي كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ ونحوها، لأنه يُحتاج إلى معرفتها فيقتصرُ على الوجه فقط، وشَهَادَةٍ، ليعرفها عند الحاجة وكذا عند الأداء، فإن امتنعت أمرَ امرأةٍ بكشفِ وجهها، وكذا عند العقدِ عليها لأبَدٍ أن تكون معروفةً عند الشاهدينِ بالنسبِ أو يكشفُ عن وجهها، لأن التجميل عند النكاح منزل منزلة الأداء، وتَعْلِيمٍ، هذه المسألة من زياداته على الروضة بل وعلى تعليق الشيخ أبي حامد والقاضي حُسينَ والتتمة والإبانة والمهذب والحاوي والبيان والنهاية والشامل والمطلب، وهو ظاهرٌ فيما يجبُ تعليمه وتعلمه كقراءة الفاتحة، وما يتعينُ بعلمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط أن لا يمكن التعليم من وراء حجابٍ، أما غير ذلك

يَوْمًا فَأَظْمَمْتَهُ، ثُمَّ جَلَسْتُ تُقَلِّي رَأْسَهُ، فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ اسْتَقْبَطَ وَهُوَ يَضْحَكُ. قَالَتْ: مَا يَضْحِكُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي غَرَضُوا عَلَيَّ غَزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يَرَكِبُونَ نَجْ هَذَا الْبَحْرِ مُلُوكًا عَلَى الْأَسِيرَةِ - أَوْ مِثْلَ الْمُلُوكِ عَلَى الْأَسِيرَةِ -] فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَنِي فِيهِمْ فِدْعًا. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإمامة: باب فضل الغزو في البحر: الحديث (١٩١٢/١٦٠).

● قال النووي رحمه الله: وفيه جوازُ ملامسةِ المَحْرَمِ في الرأسِ وغيره مما ليس بعورة، وجوازُ الخُلُوةِ بِالْمَحْرَمِ والنوم عندها وهذا كله مجمعٌ عليه.

(●) في النسخة (٢): الداية. وأشار أنه في نسخة أخرى: القابلة. فأثبتناه.

فكلامهم يقتضي المنع، ومنهم المصنفُ حيث قال في الصداق: وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ
 قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحَحُ تَعَدُّرُ تَعْلِيمِهِ، وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ: بِأَنَّهَا صَارَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ،
 وَلَا يُؤْمَنُ الْوُقُوعُ فِي التَّهْمَةِ. وَالخَلْوَةُ الْمُحَرَّمَةُ لَوْ جَوَّزْنَا التَّعْلِيمَ فَالْوَجْهَانِ مُتَّفَقَانِ
 عَلَى تَحْرِيمِ النَّظَرِ، وَنَحْوِهَا، أَيُّ كَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِ الزَّانِئِينَ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانَا وَإِلَى
 فَرْجِ الْمَرْأَةِ لِلشَّهَادَةِ عَلَى الْأَوْلَادِ وَإِلَى تَدْيِهَا لِلشَّهَادَةِ عَلَى الرِّضَاعِ لظُهُورِ الْحَاجَةِ،
 وَكَذَا النَّظَرُ لِجَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ يَرِيدُ شِرَاءَهُمَا فَيَنْظُرُ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَكُلُّ
 مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ نَظَرَهُ مِنَ الْمَرْأَةِ لِلْحَاجَةِ يَجُوزُ لَهَا مِنْهُ أَيْضاً إِذَا تَحَقَّقَتْ
 حَاجَتُهَا، كَمَا إِذَا بَاعَتْ أَوْ اشْتَرَتْ مِنْهُ أَوْ اسْتَأْجَرَتْ مِنْهُ أَوْ آجَرَتْهُ، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى
 مَعْرِفَتِهِ لِمَطَالَبَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيُّ فَيَنْظُرُ عِنْدَ الشَّهَادَةِ أَدَاءً
 وَتَحْمِلاً، وَكَذَا عِنْدَ الْمُبَايَعَةِ إِلَى الْوَجْهِ فَقَطْ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ
 الْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَسْتَوْعَبُ جَمَلَةَ الْوَجْهِ، لِأَنَّ جَمِيعَهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: الصَّحِيحُ
 أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَا يَعْرِفُهَا بِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا بِالنَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ وَجْهِهَا جَازَ لَهُ
 النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِهِ، وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهَا بِالنَّظَرِ إِلَى بَعْضِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ إِلَى غَيْرِهِ،
 قَالَ: وَلَا يَزِيدُ عَلَى النَّظَرِ الْوَاحِدَةِ إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى ثَانِيَةٍ لِلتَّحْقُقِ فَيَجُوزُ، وَقَالَ
 الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَالشَّعْبِيُّ فِي الْمَرْأَةِ بِهَا الْجَرْحُ وَنَحْوَهُ: تَحْرُقُ الشُّوبُ عَلَى الْجَرْحِ ثُمَّ
 يَنْظُرُ الطَّبِيبُ إِلَيْهِ.

وَاللِّزْوَاجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا، لِأَنَّهُ مَجْلُ اسْتِمْتَاعِهِ وَالنَّظَرُ فِيمَا يُسْتَمْتَعُ بِهِ
 حَتَّى الْفَرْجَ ظَاهِراً وَبَاطِناً عَلَى الْأَصْحَحِ لَكِنْ يُكْرَهُ. وَبَاطِنُ الْفَرْجِ أَشَدُّ كِرَاهَةً قَالَتْ
 عَائِشَةُ: [مَا رَأَيْتُهُ مِنْهُ وَلَا رَأَاهُ مِنِّي] ^(٣٧٦) وَقِيلَ: يَحْرُمُ وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ

(٣٧٦) عَنْ مَوْلَى أَوْ مَوْلَا لِعَائِشَةَ؛ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا رَأَيْتُ؛ أَوْ مَا
 نَفَرْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطُّ). رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ
 النَّهْيِ أَنْ يَرَى عَوْرَةَ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٦٦٢). وَفِي كِتَابِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٢).
 وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ: ج ٦ ص ٦٣. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ النِّكَاحِ:
 بَابُ مَا تَبَدَّى الْمَرْأَةُ مِنْ زِينَتِهَا: الْحَدِيثُ (١٣٨٣٠) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

لحديثٍ جيّدٍ كما قال ابن الصّلاح أخرجه البيهقي وغيره [إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ الْعَمَى]^(٣٧٧) وأكثر طرقه مقيد بحالة الجماع واختلفوا في قوله [يُورِثُ الْعَمَى] فقيل: في النّاظر، وقيل: في الولد، وقيل: في القلب، فحيث لا وطء ولا ولد قد يقال بالتخصيص فيه، ورأيت في المَعِينِ لبعض فقهاء اليمن عن الشيباني أن محلّ الخلاف في غير حالة الاستمتاع، وأما فيه فيجوز قطعاً، ورأيت في كلام القمُولي أن بعضهم حكاه عن النص وهو مصادمٌ للحديث المذكور، وأما حلقة الدبر فلا يجوز النظر إليها قطعاً، لأنها ليست محلّ استمتاعه كما نقل عن الدارمي في استذكاره، ثم رأيتُ منه بعد ذلك فيه، لكن في النهاية في باب إتيان النساء في أدبارهن ما نصّه: والتلذذ بالدبر من غير إيلاج جائز، فإن جملة أجزاء المرأة محلّ استمتاع الرجل إلا ما حرّم الله من الإيلاج، وقال في أثناء ما جاء في الترغيب في النكاح: فإن كانت المرأة مستباحةً له فله النظر إلى جميع متجردها وإلى ما وراء الإزار، ثم حكى الخلاف في الفرج. وقول المصنّف (وَلِلزَّوْجِ النَّظْرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا) يُستثنى ما إذا كان بها مانعٌ بأن كانت معتدةً عن وطء أجنبيٍّ بشبهة؛ فإنه يحرّم عليه أن ينظر إلى ما بين السرة والرُكبة ولا يحرّم ما زاد على الصحيح كما ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

فرغ: نظر السيّد إلى أمته التي يجوز استمتاعه بها كنظر الزوج إلى زوجته؛ فإن كانت مرتدةً أو مجوسيةً أو وثنيةً أو مزوجةً أو مكاتبّةً أو مشتركةً بينه وبين الغير؛ فكما أسلفناه في المعتدة عن وطء أجنبيٍّ بشبهة.

فرغ: نظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها، وقيل: يجوز نظرها إلى فرجه قطعاً، لأنّ الخبر ورد في الفرج وهو الشق، ومن صرح بالخلاف فيها الجرجاني في شافيه؛

(٣٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٣٨٣١). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: باب ما جاء في استحباب النكاح: الحديث (١٣) منه: (قال أبو حاتم في العلل: موضوع؛ وثبته مدلس. وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد. كذا قال وفيه نظر) إنتهى.

ونظرها إلى سيدها كنظره إليها.

فَرَعٌ: الخلافُ الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسِّه لانتفاء العلة؛ هذا هو الظاهر، وإن لم يصرِّحوا به، وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مسِّ الرجلِ فرج امرأته وعكسيه؛ فقال: لا بأس به وأرجو أن يُعظَّمَ اللهُ أجرَهُمَا.

فَرَعٌ: ما لا يجوزُ النظر إليه متصلاً كالذكر؛ وساعدِ الحرَّة؛ وشعرِ رأسها؛ وشعرِ عانةِ الرَّجُل؛ وما أشبهها، يجرُمُ النظر إليه بعد الانفصال على الأصحِّ، وبه أجاب أبو علي الشُّبُويُّ والقاضي حسين وزاد فقال: وكذلك دَمُ الفَصْدِ والحمامة، وقيل: لا يجرم، لأنه لا يخافُ من النظر إليها فتنة وهو قويٌّ، وقال الإمام: احتمالاً لنفسه إن لم يتميز أن المَبَانَ من المرأة بصورتِه وشكله عمَّا للرَّجُلِ كالقلامَةِ والشَّعرِ والجلدِ لم يَحْرُمُ، وإن تميَّز حَرَمٌ، وضَعَفَهُ في الروضة إذ لا أثرٌ للتمييز مع العلم بأنه جزءٌ ممن يجرُمُ نظره، قال: وعلى الأصحِّ يجرُمُ النظرُ إلى قِلامَةِ رِجْلِهَا دون قِلامَةِ يَدِهَا، وَيَدِ رِجْلِهَا، قُلْتُ: هذا التفصيلُ مَبْنِيٌّ على أَنَّ يَدَهَا ليست بعورة، وهو قد صحَّح فيما مضى أنه عورة، فهذا يخالف، وهذا التفصيلُ نَقَلْتُهُ بنتُ أبي علي الشُّبُويِّ عن والدها للخضرِيٍّ لما سُئِلَ عن ذلك ففرح به؛ وقال: لو لم أستفدُ من اتصالي بأهل العلم إلا هذه المسألة كانت كافيةً. ونقلَ البغويُّ في فتاويه هذا التفصيلَ عن أصحابنا، وفي البحر وجهٌ حكاه في كتاب الصلاة: أنه يجبُ دفنُ شعرِ المرأةِ وظُفْرِهَا، وفي طبقات العباديِّ عن عبدان من قدماءِ أصحابنا: أَنَّ الحرَّةَ إذا وَصَلَتْ شعرها بشعرِ حرَّةٍ يجبُ سِتْرُهَا، أو أمةٌ فلا، ونقلَ الإمامُ عن نصِّ الشافعيِّ رَجِمَهُ اللهُ تحريمَ النظرِ إلى شعرِ الأجنبيَّةِ إذا وَصَلَتْهُ الزوجةُ بشعرِ نفسها، فيحتملُ أن يكونَ لأجلِ وجوبِ الدَّفْنِ كما سلفَ، ويحتملُ أن يكونَ لأجلِ الوصلِ فإنه حَرَامٌ، وينبغي لمن حَلَقَ عانتَهُ أن يُوَارِيَ الشَّعْرَ لئلا ينظر إليه أحدٌ، وفي فتاوي البغويِّ: أنه لو أُبِينَ شعرُ الأمةِ وظُفْرُهَا ثم عَتَقَتْ ينبغي أن يجوزَ النظرُ إليه، وإن قلنا: إِنَّ المَبَانَ كالتَّصَلُّبِ لأنه حين انفصلَ لم يكنْ عورةً؛ والعتق لا يتعدى إلى المنفصل.

فَرَعَانِ نَحْتِمُ بِهِمَا الكَلَامَ فِي النِّظَرِ:

الأوّل: قال في الروضة تبعاً للرافعي: لا يجوزُ أن يُضَاجِعَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي جَانِبٍ مِنَ الْفِرَاشِ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ الرَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ]، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه (٣٧٨)، وَمَرَادُهُمَا مَا إِذَا كَانَا مَجْرَدَيْنِ، وَلَفْظُ الْإِفْضَاءِ يَقْتَضِيهِ فَإِنَّهُ بَغِيرُ حَائِلٍ وَرَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ بِلَفْظِ [لَا يُبَاشِرُ] (٣٧٩) وَهُوَ مِثْلُهُ. وَقَوْلُهُ فِي الثُّوبِ الْوَاحِدِ يَقْتَضِيهِ أَيْضاً، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ حَيْثُ قَالَ: لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلَيْنِ أَنْ يَتَجَرَّدَا فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ حَيْثُ قَالَ: لَا يَجُوزُ مُضَاجَعَةُ الرَّجُلَيْنِ الْعَارِيَيْنِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ جَانِبٍ وَالْآخَرُ مِنْ جَانِبٍ وَكَذَا فِي حَقِّ الْمَرَأَتَيْنِ وَإِنْ كَانَا لَا يَسْتَتِنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا فَلَا بَأْسَ، وَفِي هَذِهِ الْأَخِيرَةِ نَظَرٌ وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَتِنِي مِنَ التَّحْرِيمِ الْإِفْضَاءُ بَيْنَ الْوَالِدِ وَوَلَدِهِ وَوَالِدَتِهِ وَوَلَدِهَا لِإِنْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ وَقَدْ صَحَّ ذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَخْرَجَهُ ابْنُ حَبَانَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَفْظُهُمَا: [لَا تَبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الرَّجُلُ الرَّجُلَ إِلَّا الْوَالِدُ لِوَلَدِهِ] (٣٨٠) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِلَفْظِ [إِلَّا

(٣٧٨) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَيْضِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ إِلَى الْعَوْرَاتِ: الْحَدِيثُ

(٣٣٨/٧٤). وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٣٨٦).

(٣٧٩) ● عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: (سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى أَنْ يُبَاشِرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي

ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَالْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ). رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ

الْأَدَبِ: الْحَدِيثُ (٩٨/٧٧٧٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ

يُخْرِجْهُ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ وَذَكَرَ الْإِسْنَادَ.

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُبَاشِرُ الرَّجُلُ

الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: الْحَدِيثُ (٩٩/٧٧٧٧)،

وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ. وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١

ص ٣٠٤ وَص ٣١٤ مَرْسَلًا.

(٣٨٠) رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٤٤٧. وَابْنُ حَبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِرَتِّيبِ الصَّحِيحِ:

وَلَدًا وَوَالِدًا^(٣٨١) فهذه زيادة مخصّصة لحديث أبي سعيد السالف. الثاني: قالاً أيضاً وسبقهما القاضي حسين: إذا بلغ الصبيُّ والصبيّةُ عشرَ سنين وجبَ التفرُّيقُ بينَهُ وبينَ أمِّه وأبيهِ وأختِهِ وأخيهِ في المصححِ واستدلَّ له الرافعي بقوله ﷺ: [مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ، وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ] وهو حديث حسنٌ رواه أبو داود^(٣٨٢) ولكنه ليس مطابقاً للدلالة، لأن مقتضاهُ التفرُّيقُ بين الصبيان لا بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم؛ فإن أخذ ذلك من القياس، فالفرق ظاهرٌ. وتحصلُ التفرقةُ بكون كلِّ واحدٍ منهم في فراشٍ ويكونُ اثنين فصاعداً في فراشٍ متفرقين غير متلاصقين وحكهما في التجرد ما سلف في الفرع قبله.

فصل: تحلُّ خطبة خلية عن نكاح وعدة، أي وموانع النكاح تعريضاً وتصريحاً وهو إجماعٌ، وقال الغزالي: إنها مستحبةٌ ويحتجُّ له بالإتباع، والخطبة بكسر الخاء. أما المنكوحه فيحرم خطبتها مطلقاً، لا تصريحاً لمعتدة، أي سواء كانت رجعيةً أو بائناً لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ...﴾ الآية^(٣٨٣)، وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك، والمواعدة سراً في الآية الخطبة على الصحيح، قال الشافعي: ولم يُرد بالسِّرِّ ضيداً الجهرِ وإنما أرادَ الجماعَ، ومن قال من الظاهرية أنه تجوزُ الخطبةُ علانيةً لا سراً فقد جاوزَ الحدَّ، ولا تعريضَ لرجعية، لأنها زوجةٌ أو في معنى الزوجة.

كتاب الحظر والإباحة: باب ذكر بعض الرجال الذين استثنوا من ذلك العموم: الحديث (٥٥٥٦).

(٣٨١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحمام: باب ما جاء في التعري: الحديث (٤٠١٩).

(٣٨٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب الصلاة: باب متى يؤمر الغلام بالصلاة: الحديث (٤٩٥).

(٣٨٣) البقرة / ٢٣٥: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا، وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾.

وَيَجِلُّ تَعْرِيفُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، أَي لَوْ كَانَتْ بِالْحَمْلِ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ التَّصْرِيحِ أَنَّ التَّصْرِيحَ تَتَحَقَّقُ بِهِ الرَّغْبَةُ بِخِلَافِهِ، وَضَابِطُ التَّصْرِيحِ مَا يَقْطَعُ بِهِ
الرَّغْبَةَ فِي النِّكَاحِ كَقَوْلِهِ أُرِيدَ نِكَاحَكَ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ نَكَحْتُكَ؛ وَالتَّعْرِيفُ مَا
احْتَمَلَ الرَّغْبَةَ وَعَدَمَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الْقَشِيرِيِّ فِي تَفْسِيرِهِ: هُوَ إِبْهَامُ الْمَعْنَى
بِالشَّيْءِ الْمُحْتَمَلِ لَهُ وَلِغَيْرِهِ لِقَوْلِهِ: رَبُّ رَاغِبٍ فِيكَ إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِنِي وَنَحْوَهُمَا، وَكَذَا
لِبَائِنٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِانْقِطَاعِ سُلْطَنَةِ الزَّوْجِ عَنْهَا. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّ لِصَاحِبِ الْعِدَّةِ
أَنْ يَنْكَحَهَا فَأَشْبَهَتِ الرَّجْعِيَّةَ، وَسَوَاءٌ حَصَلَتِ الْبَيِّنَةُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْفَسْخِ، وَسَوَاءٌ
كَانَتِ الْعِدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ أَوْ بِالْأَشْهَرِ عَلَى الْأَصْحَحِّ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِالْأَقْرَاءِ حَرْمٌ قِطْعاً؛
لِإِنِّهَا قَدْ تَكْذَبُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِرَغْبَتِهَا فِي الْخِلَافِ.

فَرُوعٌ: الَّتِي لَا تَحِلُّ لِمَنْ مِنْهُ الْعِدَّةُ بِلِعَانٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ طَلَاقِ الثَّلَاثِ كَالْمَعْتَدَةِ عَنْ
الْوَفَاةِ، وَقِيلَ: كَالْفَسْخِ.

فَرُوعٌ: فِي الْمَعْتَدَةِ عَنْ وَطْءِ شُبْهَةِ طَرِيقَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا: الْقِطْعُ بِالْجَوَازِ لِأَنَّ مَنْ مِنْهُ
الْعِدَّةُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا حَقُّ نِكَاحٍ، الثَّانِي: طَرْدُ الْخِلَافِ.

تَنْبِيْهُ: رُبَّمَا يُنْبَى الْخِلَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَفَاقاً وَخِلَافاً كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: عَلَى
أَنَّ الْمَقْتَضَى لِلتَّحْرِيمِ فِي الرَّجْعِيَّةِ مَا إِذَا قَالَتْ طَائِفَةٌ إِنَّهَا بَصَدَدٌ أَنْ تَرَاوَجَ فَقَدْ تَكْذَبُ
فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ دَفْعاً لَهَا، وَقَالَ آخَرُونَ: إِنَّهَا بِمَجْفُوءَةٍ بِالطَّلَاقِ فَقَدْ تَكْذَبُ انْتِقَاماً،
وَالْمَعْنَيَانِ مَفْقُودَانِ فِي الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا فَجَازَ. وَفِي الْبَائِنِ وَجَدَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ
فَكَانَ عَلَى الْخِلَافِ.

فَائِدَةٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِيهَا إِذَا خَطَبَهَا غَيْرُ صَاحِبِ الْعِدَّةِ، فَأَمَّا صَاحِبُهَا
الَّذِي يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَلَهُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا، وَحُكْمُ جَوَابِ الْمَرْأَةِ فِي الصُّورَةِ
الْمَذْكُورَةِ تَصْرِيحاً وَتَعْرِيفاً حُكْمُ الْخِطْبَةِ فِيهَا تَقْدِمْ.

فَرُوعٌ: لَوْ خَالَفَ الْخَاطِبُ، فَصَرَّحَ أَوْ عَرَّضَ حَيْثُ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ ثُمَّ أَوْقَعَ الْعَقْدَ صَحِّحٌ،
نَصٌّ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: يُكْرَهُ التَّعْرِيزُ بِالْجَمَاعِ لِلْمَخْطُوبَةِ وَلَا يُكْرَهُ التَّعْرِيزُ وَلَا التَّصْرِيحُ بِهِ لَزَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ نَقَلَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ.

فَصَلِّ: وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَيَّ خِطْبَةٍ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَيَّ خِطْبَةَ أَخِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ] متفق عليه من حديث ابن عمر (٣٨٤)، والتَّرْكَ كَالْإِذْنِ كَمَا جَاءَ فِي رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ. وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ عَلِمًا بِالنَّهْيِ عَنْهُ قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي تَعْلِيْقِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَفَ وَتَزَوَّجَهَا صَحَّ الْعَقْدُ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ الْخِطْبَةَ لَا الْعَقْدُ.

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ لَمْ تَحْرُمْ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ شَيْءٍ تَقَرَّرَ بَيْنَهُمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَأَقَامَ مَقِيمُونَ كَلَامَ الْفَرِيقَيْنِ؛ يَعْنِي مَنْ قَطَعَ، وَمَنْ أَثْبَتَ؛ قَوْلَيْنِ طَرِيقَيْنِ؛ قَالَ: وَيُمْكِنُ أَنْ لَا يُجْعَلَ خِلَافًا مُحَقَّقًا، وَيَحْمَلُ الْأَوَّلُ؛ يَعْنِي الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ عَلَى سَكَوتِ لَمْ يَقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرُّضَى، وَإِجْرَاءُ الْخِلَافِ عَلَى سَكَوتِ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِالرُّضَى، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ: هَلِ السَّكَوتُ مِنْ أَدْلَةِ الرُّضَا إِذَا لَمْ يَقْتَرَنَ بِهِ مَا يُشْعِرُ بِهِ بِالْإِنْكَارِ. أَمَا فِي الْخِطْبَةِ فَنَعَمْ، وَأَمَا فِي السَّوْمِ فَقَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا، بَلْ هُوَ كَالْتَّصْرِيحِ بِالرَّدِّ، وَعَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ كَمَا فِي الْخِطْبَةِ حَتَّى يَخْرُجَ عَلَى الْخِلَافِ وَقَوْلِ الْمَصْنُفِ (لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ) لِكَ أَنْ تَجْعَلَهُ عَلَى إِطْلَاقِهِ، أَيُّ لَمْ يُجَبْ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيزًا بَلْ سَكَتَ عَنْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالسَّابِقُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّ سَكَوتَ الْوَلِيِّ عَنِ الْجَوَابِ عَلَى الْخِلَافِ، وَخَصَّصَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ بِسَكَوتِهَا، وَقَالَ: سَكَوتُ الْوَلِيِّ

(٣٨٤) عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُمَا؛ كَانَ يَقُولُ: [نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبْعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَيَّ خِطْبَةَ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرَكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ: الْحَدِيثُ (٥١٤٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ: الْحَدِيثُ (١٤١٢/٤٩).

لا يمنع قطعاً، لأنها مَجْبُوتَةٌ على الحَيَاءِ، فلولا الرضا عند السكوتِ لبادرتُ إلى الردِّ، وعن الدَّارِ كِيِّ: أنَّ الخِلافَ في سكوتِ البكرِ، ولا يُمنع سكوتُ الثَّيبِ؛ بحالٍ ولكَ أن تجعلهُ خاصاً بالصريح؛ أي. إن لم تُجِبْ صريحاً، لكن وُجد ما أشعر به كلاً رغبة عنك، والجديدُ فيه أيضاً عدمُ التحريم، والقديمُ التحريم، وقوله (وَلَمْ يُرَدِّ) يخرجُ به ما إذا رُدَّ فإنه لا يجرُمُ قطعاً.

فَرَعٌ: صريحُ الإجابة أن تقولَ أَجَبْتُكَ إلى ذلك، أو تأذَنَ لوليِّها في أن يُزوجها إيَّاهُ، وهي معتبرةُ الإذنِ.

فَرَعٌ: المعتبرُ رُدُّ الوليِّ وإجابتهُ إن كانت مُجَبَّرَةً وإلا فردُّها وإجابتها، وفي الأمة رُدُّ السَّيِّدِ وإجابتهُ، وفي المجنونة رُدُّ السلطانِ وإجابتهُ، وقال ابنُ الرفعة: والمكاتبَةُ إن جَوَزنا تزويجها ينبغي أن يُعتبرَ إذنها وإذنُ السَّيِّدِ معها.

فَرَعٌ: يجوزُ الهجومُ على الخِطبةِ لمن لَمْ يَدْرِ أَخْطَبْتَ أم لا؟ ولنْ لَمْ يَدْرِ أُجِيبَ خَاطِبُهَا أم رُدَّ؟ لأنَّ الأصلَ الإباحةُ.

فَرَعٌ: سواءً فيما ذكرناه الخاطِبُ المسلمُ والذَّمِّيُّ إذا كانت كتابيَّةً، وقيل: يختصُّ المنعُ بالخِطبةِ على خطبةِ المُسْلِمِ، ونقلَ ابنُ عبد البر الإجماعَ على كراهةِ سَوْمِ الذَّمِّيِّ على سَوْمِ المُسْلِمِ وعلى سَوْمِ الذَّمِّيِّ إذا ترفعوا إلينا، وقياسُهُ أن تكونَ الخِطبةُ كذلك.

فَصْلٌ: وَمَنْ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبِ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ، أي إذا لم يندفعْ بدون ذلك بدلاً للنصيحة، فإن اندفعْ بدون تعيينها، كقوله لا خَيْرَ لَكَ فِيهِ ونحوه؛ فإنه لا يَجِلُّ تعيينها. قاله في الأذكار. وليس هذا من الغِيَةِ الْمُحَرَّمَةِ وهي تباحُ لسته أسباب جمعها بعضُ الطَلَبَةِ في هذا البيت:

لَقَبٌ وَمُسْتَفْتٍ وَفَسَقٌ ظَاهِرٌ وَالظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلَ الْمُنْكَرِ

وقوله (ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ) محتملٌ للجوازِ والإيجابِ؛ وظاهرُ إيرادِ المُحَرَّرِ الأوَّلِ فإنه قال: فَلَهُ ذَلِكَ، وعبارتهُ في الروضة تبعاً للشرح نحو ذلك، لِيَحْذَرَ قَالاً. وكذا مَنْ أَرَادَ نَصِيحَةَ غَيْرِهِ لِيَحْتَرِزَ عَنْ مِشَارِكَةِ وَنَحْوِهَا، وقال القفال في فتاويه: عليه أن

يَبِينُ، وَصَرَّحَ الْمَصْنُفُ فِي أَذْكَارِهِ وَرِيَاضِيهِ: بِوُجُوبِ النَّصْحِ عَلَى الْمُسْتَشَارِ، وَأَوْجِبَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ إِذَا عَلِمَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا، وَأَنْ يُخْبِرَ بِهِ الْمَشْتَرِي، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ هُنَا. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثْلُهُ، لِأَنَّ كِتْمَانَهُ غِشٌّ، وَبَيَانُهُ مِنَ النَّصْحِ الْوَاجِبِ لِأَيْمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ؛ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنْ ذَلِكَ لَا يَفِيدُ، فَقَدْ تَرَخَّصَ لَهُ فِي التَّرْكِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ بِحَسَبِ قَدْرِ الْمَفْسَدَةِ وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ، أَيْ بَضْمِ الْخَاءِ، قَبْلَ الْخُطْبَةِ، أَيْ بِكْسَرِهَا لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ الشَّهِيرِ فِي ذَلِكَ حَسَنَةَ التَّرْمِذِيِّ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ بِطَوِيلِهِ فِي التُّحْفَةِ فَرَاغَهُ مِنْهَا^(٣٨٥)، وَيَصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيُوصِي بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ يَقُولُ: جِتَّتْكُمْ رَاغِبًا فِي كَرِيمَتِكُمْ وَيَخْطُبُ الْوَلِيَّ كَذَلِكَ ثُمَّ يَقُولُ: لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَهَذِهِ إِذَا تَكُونُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنَ الْقَائِمِ مَقَامَهُ، وَقَبْلَ الْعَقْدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ السَّالِفِ، وَيَحْصُلُ الْاسْتِحْبَابُ سِوَاءَ خُطْبِ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ.

وَلَوْ خُطِبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلْتُ، صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ التَّخَلُّلَ مِنْ مَصَالِحِ الْعَقْدِ وَمَقْدِمَاتِ الصَّيْغَةِ فَلَا يَقْطَعُ الْمَوَالَاةَ كَالْإِقَامَةِ بَيْنَ صَلَاتِي الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: لَا يَصْحَحُ، لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا مَا لَيْسَ مِنَ الْعَقْدِ؛ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْمَاورِدِيُّ وَقَالَ: إِنْ الظَّاهِرُ مِنْ

(٣٨٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُدَ فِي الصَّلَاةِ؛ وَالتَّشَهُدَ فِي الْحَاجَةِ. قَالَ: [التَّشَهُدُ فِي الْحَاجَةِ: إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ. وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا. فَمَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ. وَمَنْ يُضِلِّهِ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ. وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ] وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران / ١٠٢] ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء / ١] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب / ٧٠-٧١]. رَوَاهُ التَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي خُطْبَةِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٥). وَيَنْظُرُ: تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى أَدْلَةِ الْمَنَهِاجِ لِابْنِ الْمَلِّقِ: الْحَدِيثُ (١٤٢٢).

قول أصحابنا كلهم؛ ونُسِبَ الأول إلى الشيخ أبي حامد فقط، وخطأه فيه، وأما الرافعي فنقل الأول عن معظم الأصحاب من العراقيين وغيرهم؛ والله أعلم، بل يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُمْ، وَقَالُوا: لِلنِّكَاحِ خُطْبَتَانِ مَسْنُوتَتَانِ أَحَدَاهُمَا تَتَقَدَّمُ الْعَقْدَ وَالْأُخْرَى تَتَخَلَّلُهُ.

قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَذَا صَحَّحَهُ هُنَا، وَوَافِقٌ فِي الرُّوْضَةِ الرَّافِعِيُّ وَذَكَرَ الْمَاوِرِدِيُّ [أَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ فَاطِمَةَ بَعْلِيٍّ وَخَطَبَا جَمِيعًا] (٣٨٦)، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَإِذَا كَانَ لِذَلِكَ؛ فَالْحِجَّةُ فِيهِ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ كُلِّ مَنَّهُمَا فِي مَقْدَمَةِ كَلَامِهِ، فَإِنِ طَالَ الذَّكْرُ الْقَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ؛ وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ.

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَقَالُ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَالَ لَهُ بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ الْفَاطِزِ الْجَاهِلِيَّةِ (٣٨٧).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ بِنَاصِيَتِهَا أَوَّلَ مَا يَلْقَاهَا وَيَقُولُ بَارَكَ اللَّهُ لِكُلِّ مِنَّا فِي صَاحِبِهِ.

(٣٨٦) الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب الكلام الذي يعقد به النكاح: فصل: إذا تقرر ما وصفنا من حال الخطبة: ج ٩ ص ١٦٥: قال: ولأن النبي ﷺ لما زوّج علياً خطباً جميعاً.

(٣٨٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن النبي ﷺ كَانَ إِذَا أَرَفَا الْإِنْسَانَ إِذَا تَزَوَّجَ قَالَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما يقال للمتزوج: الحديث (١٤١٥١).

عن الحسن قال: قَدِمَ عَقِيلُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ الْبَصْرَةَ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي جُشَمٍ، فَقَالُوا لَهُ: بِالرِّفَاءِ وَالْبَيْنِينَ. فَقَالَ: لَا تَقُولُوا كَذَلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَقُولَ: [بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (١٤١٥٢).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ الْعَقْدُ فِي شَوَالٍ وَالِدُخُولُ فِيهِ أَيْضًا، وَعَنْ ابْنِ رُشْدٍ الْمَالِكِيُّ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي مَقْدَمَاتِهِ: أَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ] قَالَ: وَاسْتَحَبَّهُ جَمَاعَةٌ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ (٣٨٨). قُلْتُ: وَفِيهِ حَدِيثٌ مِنْ طَرِيقِ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعًا [يَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ خِطْبَةٌ وَنِكَاحٌ] لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ (٣٨٩).

فَرَعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجِمَاعِ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْنَا] لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٩٠)، وَاسْتَحَبَّ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ أَنْ يَقُولَ قَبْلَ هَذَا الدُّعَاءِ: بِسْمِ اللَّهِ وَيَقْرَأُ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ (٣٩١) وَيَكْبِّرُ وَيَهْلَلُ

(٣٨٨) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَجِمَهُ اللَّهُ: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَسْتَحِبُّ النِّكَاحَ فِي رَمَضَانَ رَجَاءَ الْبَرَكَةِ فِيهِ؛ وَفِيهِ تَزْوُجُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَكَانَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحْسِنُونَ النِّكَاحَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَبِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى تَوْفِيقُهُ. يَنْظُرُ: الْمَقْدِمَاتُ الْمَهْدَاتُ لِأَبِي الْوَلِيدِ مُحَمَّدِ بْنِ رُشْدٍ الْقُرْطُبِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: فَصْلٌ: ج ١ ص ٤٨٢. طَبْعَةُ دَارِ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ: تَحْقِيقٌ د. مُحَمَّدٌ حُجِّي.

● (٣٨٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (يَوْمُ الْأَحَدِ يَوْمٌ عُرْسٌ وَنِسَاءٌ؛ وَيَوْمُ الْإِثْنَيْنِ يَوْمٌ السَّفَرِ؛ وَيَوْمُ الثَّلَاثَاءِ يَوْمٌ الدَّمِّ - أَيْ الْجِحَامَةِ - وَيَوْمُ الْأَرْبَعَاءِ يَوْمٌ الْأَخْذِ وَلَا عَطَاءَ فِيهِ؛ وَيَوْمُ الْخَمِيسِ يَوْمٌ الدُّخُولِ عَلَى السُّلْطَانِ؛ وَيَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمٌ تَزْوِيجٍ وَبَاءٍ). حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبِعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ أَيِّ يَوْمٍ يَكُونُ التَّزْوِيجُ: ج ٤ ص ٣٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى وَفِيهِ يَحْيَى بْنُ الْعَلَاءِ وَهُوَ مَتْرُوكٌ.

● عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ صَلَّى الْجُمُعَةَ وَصَامَ يَوْمَهُ وَعَادَ مَرِيضًا وَشَهِدَ جَنَازَةً وَشَهِدَ نِكَاحًا وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ]. حَكَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٢٨٥، وَقَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ الْأَوْصَابِيِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَفِي ج ٢ ص ١٦٩: بَابُ مَا يَفْعَلُ مِنَ الْخَيْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ: قَالَ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَرَجَّاهُ فِيهِمْ مُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ الْأَوْصَابِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانٍ فِي الثَّقَاتِ وَقَالَ: يَغْرُبُ. إِتْمَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ: ج ٨ ص ٩٧: الرَّقْمُ (٧٤٨٤).

(٣٩٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدْءِ الْخَلْقِ: بِسَبَابِ صِفَةِ إِبْلِيسَ وَجَنُودِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٣)، وَكِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ: الْحَدِيثُ (٥١٦٥).

(٣٩١) الْإِخْلَاصُ / ١.

ويقول: بِسْمِ اللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنْ كُنْتَ قَدَرْتَ وَكَلْدًا يَخْرُجُ مِنْ صُلْبِي، قال: وإذا قَرَّبَ الإنزالُ قُفْلَ في نَفْسِكَ ولا تَحْرُكْ به شَفْتَيْكَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي ﴿خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا...﴾ الآية (٣٩٢).

فَرَعٌ: لا يُكْرَهُ الْجَمَاعَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ولا مُسْتَدْبِرَهَا لا في البنيان ولا في الصحراء قاله في الروضة من زوائده، وقال الغزالي في الإحياء: لا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ به إِكْرَامًا لها، قال: وَلْيَتَغَطَّ بِثَوْبٍ.

فَرَعٌ: يَسْتَحَبُّ أَنْ لا يُعْطَّلَهَا وَأَنْ لا يُطِيلَ عَهْدَهَا بِالْجَمَاعِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، قاله في الروضة، وقال الغزالي في الإحياء: ينبغي أن يَأْتِيَهَا في كُلِّ أَرْبَعِ لَيَالٍ مَرَّةً وَأَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ بِحَسَبِ حَاجَتِهَا في التَّحْصِينَ فَإِنْ تَحْصِنُهَا وَاجِبٌ، وَإِنْ لَمْ تَثْبِتِ الْمَطَالِبَةَ بِالوِطْءِ، قال: وَيُكْرَهُ الْجَمَاعُ في اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنَ الشَّهْرِ وَالْأَخِيرَةِ مِنْهُ وَلَيْلَةَ نِصْفِهِ فيقال: إِنْ الشَّيْطَانُ يَحْضُرُ الْجَمَاعَ في هَذِهِ اللَّيَالِي وَيَقَالُ: أَنَّهُ يُجَامِعُ، قال: وَإِذَا قَضَى وَطْرَهُ فَلْيَمْهَلْ عَلَيْهَا حَتَّى تَقْضِيَ وَطْرَهَا، وَذَكَرَ أَبُو نَعِيمٍ في كِتَابِ الطَّبِّ أَثْرًا عَنْ عَلِيٍّ في الْجَمَاعِ وَقَتِ السَّحَرِ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ [أَيَعْزُزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يُجَامِعَ أَهْلَهُ في كُلِّ يَوْمٍ جُمُعَةٍ، فَإِنَّ لَهُ أَجْرَيْنِ، أَجْرَ غُسْلِهِ وَأَجْرَ غُسْلِ امْرَأَتِهِ] (٣٩٣) وَعَنْ الْحَسَنِ قال: قال رسول الله ﷺ لعلي: [لَا تُجَامِعُ أَهْلَكَ في النِّصْفِ مِنَ الشَّهْرِ فَإِنَّهُ مُحْضَرُ الشَّيَاطِينِ] (٣٩٤).

فَرَعٌ: يَسْتَحَبُّ أَنْ لا يَتْرَكَ الْجَمَاعَ عِنْدَ قَدُومِهِ مِنْ سَفَرِهِ لِقَوْلِهِ ﷺ في الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: [فَإِذَا قَدِمْتَ فَأَتْبِعِ الْكَيْسَ الْكَيْسَ] أَي اتَّبِعِ الْوَلَدَ الْوَلَدَ (٣٩٥). ذِكْرُهُ في

(٣٩٢) الفرقان / ٥٤. (٣٩٤) رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: النص (١٥٩٨). (٣٩٤) في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: ص ١٣٠: الرقم (٣٣) من كتاب النكاح: قال الشوكاني: حديث الوصية لعلي كيف يجامع. قال في الذيل: هو من أباطيل إسحاق الملقبي. انتهى.

(٣٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب شراء الدواب: الحديث (٢٠٩٧)، وكتاب النكاح: باب طلب الولد: الحديث (٥٢٤٥). ومسلم في الصحيح: كتاب

الروضة من زوائده.

فَرَعٌ: لَا يَحْرُمُ وَطْءَ الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ (٣٩٦).

فَرَعٌ: فِيمَا يَقْوِي الْإِنْعَاطَ وَيَزِيدُ فِي الْبَاهِ؛ فِيهِ أَحَادِيثٌ، مِنْهَا عَنْ عَلِيٍّ فِي أَكْلِ الْبَيْضِ فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ وَأَيُّ بَيْضٍ؟ فَقَالَ: [كُلُّ بَيْضٍ وَكَوَيْبِضُ النَّمْلِ] (٣٩٧) وَمِنْهَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي أَكْلِ اللَّحْمِ، وَمِنْهَا عَنْ مَعَاذٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ فِي أَكْلِ الْهَرِيْسَةِ وَأَنَّهَا تَزِيدُ قُوَّةَ أَرْبَعِينَ رَجُلًا فِيهِ (٣٩٨)، وَمِنْهَا الْوَضُوءُ مِنَ الْجَمَاعَةِ فَإِنَّهُ أَنْشَطُ لِلْعُودِ

الرضاع: باب استحباب نكاح البكر: الحديث (٥٥) وما بعده من الباب. والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب في تزويج الأبيكار: الحديث (٢٢١٦).

(٣٩٦) عَنْ جَدَامَةَ بِنْتِ وَهَبٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ قَالَ: [أَرَدْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيَالِ، فَإِذَا فَارِسُ وَالرُّومُ يَقْتُلُونَ وَلَا يَقْتُلُونَ أَوْلَادَهُمْ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ جَوَازِ الْغِيْلَةِ وَهِيَ وَطْءُ الْمُرْضِعِ وَكَرَاهَةُ الْعِزْلِ: الْحَدِيثُ (١٤٤٢/١٤٠)، وَيَنْظُرُ مِنْهُ الْحَدِيثَيْنِ (١٤٣ و ١٤٤) عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ فِي الْغِيْلِ: الْحَدِيثُ (٣٨٨١) عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ زَيْدِ بْنِ السَّكَنِ، وَالْحَدِيثُ (٣٨٨٢). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْغِيْلَةِ: الْحَدِيثُ (٢٠٧٦ و ٢٠٧٧). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْغِيْلَةِ: ج ٦ ص ١٠٦-١٠٧. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْغِيْلِ: الْحَدِيثُ (٢٠١١).

(٣٩٧) فِي الْفَوَائِدِ الْمَجْمُوعَةِ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَوْضُوعَةِ: ص ١٧٤: كِتَابُ الْأَطْعَمَةِ وَالْأَشْرَبَةِ: الْحَدِيثُ (٥٣) مِنْهُ، قَالَ الشُّوْكَانِيُّ: قَالَ فِي اللَّالِي: أَخْرَجَهُ ابْنُ السَّنَنِ فِي الطَّبِّ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ مَرْفُوعًا. وَاقْتَصَرَ عَلَى أَكْلِ الْبَيْضِ. وَفِي إِسْنَادِهِ: الْفَيْضُ بْنُ وَفِيْقٍ. قَالَ ابْنُ مَعِينٍ: كَذَابٌ حَبِيْثٌ.

(٣٩٨) حَدِيثُ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ أُتَيْتُ مِنَ الْخَنَةِ بِطَعَامٍ؟ قَالَ: نَعَمْ! أُتَيْتُ بِهَرِيْسَةٍ فَأَكَلْتُهَا؛ فَزَادَتْ فِي قُوَّتِي، قُوَّةَ أَرْبَعِينَ وَفِي نِكَاحِي، قُوَّةَ أَرْبَعِينَ. [رَوَاهُ الْعَقِيلِيُّ وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ وَضَعَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَجَّاجِ اللَّحْمِيُّ، وَكَانَ صَاحِبَ هَرِيْسٍ. وَقَدْ رَوَاهُ الْخَطِيبُ وَأَبُو نَعِيمٍ فِي الطَّبِّ. نَقَلَهُ الشُّوْكَانِيُّ فِي الْفَوَائِدِ: ص ١٧٦: الْحَدِيثُ (٥٤) مِنْ كِتَابِ الْأَطْعَمَةِ. قُلْتُ: وَمَا يَنْبَغِي لِابْنِ الْمَلْقَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِهَذَا فِي مِثْلِ كِتَابِهِ هَذَا.

كما رواه أبو سعيد، ومنها عن أبي رافع وأنسٍ في الحَفَا، ومنها عن الهذيل بن الحكم أنه رضي الله عنه قال: [جَزُّ الشَّعْرِ يَزِيدُ فِي الْجَمَاعِ] رواه أبو نعيم في كتاب الطب وترجم عليها بما قدمناه.

فصل: إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ وَهُوَ: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، وَقَبُولِ بَأَن يَقُولَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، أَيْ وَكَذَا قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ كما صرَّح به الغزالي في وسيطه كغيره من العقود وأولى، ورضيت نِكَاحَهَا كَقَبِلْتُ نِكَاحَهَا عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ هُبَيْرَةَ عَنْ إِجْمَاعِ الْأُمَّةِ الْأَرْبَعَةِ وَفِيهِ وَقْفَةٌ.

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ، أَيْ فِي غَيْرِ قَبْلَتُ كَمَا إِذَا قَالَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتَهَا أَوْ نَكَحْتَهَا، فقال الولي: زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ، لحصول المقصود تقدم أو تأخر، أما لفظ قَبِلْتُ فلا يجوزُ تَقْدِيمُهُ لِأَنَّهُ يَسْتَدْعِي مَقْبُولًا مُتَقَدِّمًا عَلَيْهِ، وقد تقدم مثل ذلك في البيع.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنِّكَاحِ، لأنهما اللفظان اللذان وردَ بهما القرآن وصرَّح أنه رضي الله عنه قال في خطبة الوداع: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ] ^(٣٩٩) وكلمته التزويجُ أو الإنكاحُ. والنكاحُ نوعٌ من العبادات لورودِ النَّدْبِ فِيهِ؛ والأذكارُ في العبادات تتلقى من الشَّرْعِ، فلا ينعقدُ بلفظ البيع والهبة والتمليك، ومما استدلَّ به أصحابنا قوله تعالى ﴿خَالِصَةً لِّكَ﴾ ^(٤٠٠) جَعَلَ النِّكَاحَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ مِنْ خِصَائِصِهِ رضي الله عنه.

(٣٩٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي رضي الله عنه: الحديث (١٢١٨/١٤٧) شطر حديث طويل.

(٤٠٠) الأحزاب / ٥٠: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِنْ أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّائِيَّاتِ آتَيْتِ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عُمَّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّائِيَّاتِ هَاجِرْنَ مَعَكَ وَأَمْرَاءَ مُؤْمِنَاتٍ إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ، اعتباراً بالمعنى، والثاني: لا، كقراءة القرآن، والثالث: إن عَجَزَ عن العريئة صَحَّ وإلا فلا كالتكبير. وعبر في الْمُحَرَّرِ بدل العجمية بسائر اللغات؛ وهو هُوَ؛ لأن العجمية ضدَّ العريئة، وإذا صحَّحناه فذاك إذا فهم كلُّ منهما كلام الآخر؛ فإن لم يفهم، وأخبره ثقة عن معناه ففي الصحة وجهان. وفي اشتراط توافق اللغتين وجهان، لا بكنائية قطعاً، لأنه لا مطلع للشهود على النية، كذا عللوه. وقد يجاب عنه بأن المقصود تمييز النكاح عن سائر العقود باعتبار الشهادة فيه، لا لغرض الإثبات، بدليل أنه لا يُشترط الإشهاد على رضى المرأة حيث يُعتبر رضاها كما سيأتي، ثم ما جزموا به من عدم الانعقاد يُشكل بما إذا قال: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَنَوِيًّا فَاطِمَةَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قطعاً، وقوله (قطعاً) زيادة من المصنّف على الْمُحَرَّرِ ألحقها بخطه.

فَرَعٌ: لا ينعقد النكاح بالكتابة؛ وقيل: يصح في الغائب. وهذا يجعل الكتابة صريحاً لا كنايةً.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ. فَقَالَ: قَبِلْتُ، أي واقتصر عليه فلم يقل نكاحها ولا تزويجها، لم ينعقد على المذهب، لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات، وأشار في المُحَرَّرِ إلى أن الاقتصار على قوله قَبِلْتُ في معنى الكناية. والثاني: يصح، لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الولي، فكان كالمعاد لفظاً هو الأصح في نظيره من البيع هذا أصح الطرق، والطريق الثاني: القطع بالمنع، والثالث: القطع بمقابله.

فَرَعٌ: لو قال: قَبِلْتُ النكاحَ أو قَبِلْتُهَا، فخلافاً مرتباً وأولى بالصحة (●).

فَرَعٌ: لو قال: زَوَّجْتَنِي أو أَنْكِحْتَنِي، فقال الولي: قَدْ فَعَلْتَ ذَلِكَ أو نَعَمْ، أو قال

يَسْتَنْكِحُهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيمًا ﴿١﴾.

(●) في النسخة (١)؛ قلت: ونصر الشافعي في الأصح على البطلان.

الولي: زَوَّجْتُكَهَا أَوْ أَنْكَحْتُكَهَا أَقْبَلْتُ؟ فقال: نَعَمْ، أَوْ قَالَ: نَعَمْ مِنْ غَيْرِ قَوْلِ الْوَلِيِّ: أَقْبَلْتُ، فَقِيلَ: بِالْمَنْعِ قَطْعاً، وَقِيلَ: بَطْرِدِ الْخِلَافِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ أَقْسَى. قُلْتُ: وَأَمَّا صَاحِبُ الْبَيَانِ، فَنَسَبَ مَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ أَنَّهُ أَقْسَى إِلَى الصِّمَمِيِّ وَحَدَّهُ ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا لَا يَصِحُّ قَطْعاً، وَلَمْ يَذْكُرْ تَعْلِيلَهُ. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَالصَّحِيحُ الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ يَكُونَ لَفْظُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ يَشْتَمِلُ عَلَى لَفْظِ التَّرْوِيجِ أَوْ الْإِنِّكَاحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَاطَبَ غَائِباً بِلِسَانِهِ فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، ثُمَّ كَتَبَ فَبَلَّغَهُ الْكِتَابُ، أَوْ لَمْ يَبْلُغَهُ وَبَلَّغَهُ الْخَبْرُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِذَا صَحَّحْنَاهُ فَشَرْطُهُ الْقَبُولُ عَلَى الْفَوْرِ وَأَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيِ الْإِجَابِ.

فَرَعٌ: إِذَا اسْتَخْلَفَ الْقَاضِي فَقِيهاً فِي تَرْوِيجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَكْفِرِ الْكِتَابَةَ بَلْ يَشْتَرُطُ اللَّفْظَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: وَجِهَانٍ، وَلَيْسَ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ اعْتِمَادُ الْخَطِّ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا يَصِحُّ فِي قَوْلِهِ قَبِلْتُ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: يَكُونُ قَبُولاً لِلنِّكَاحِ وَالصِّدَاقِ مَعاً بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَصَحَّحَهُ فِي بَابِ الْخُلْعِ، وَادَّعَى الْبَارِزِيُّ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُسَمَّى فِي الْقَبُولِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ بَدُونِ الْمُسَمَّى؛ فَلَا يَكُونُ مُطَابِقاً لِلْإِجَابِ، وَإِنْ نَوَى ذَلِكَ فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَالنِّكَاحُ لَا يَنْعَقَدُ بِهَا وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَسَاعَدُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْنِي. فَقَالَ زَوَّجْتُكَ أَوْ قَالَ: الْوَلِيُّ تَزَوَّجَهَا. فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ، صَحَّ، لَوْجُودِ اسْتِدْعَاءِ الْجَازِمِ، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْأَوَّلِ نَقْلاً؛ وَفِي الثَّانِيَةِ بِحُثًا. نَعَمْ: صَرَّحَ الْمَاورِدِيُّ بِعَدَمِ الصَّحَّةِ وَفَرَّقَ بَيْنَ اسْتِحْبَابِ الزَّوْجِ وَاسْتِحْبَابِ الْوَلِيِّ وَبِهِ قَالَ فِي الْبَيْعِ أَيْضاً وَلَوْ قَالَ فِي الْأَوَّلِ بَعْدَهُ قَبِلْتُ صَحَّ قَطْعاً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ: قُلْ زَوَّجْتُكَهَا. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَيْسَ هُوَ اسْتِحْبَاباً لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى اللَّفْظَ دُونَ التَّرْوِيجِ فَإِذَا تَلَفَّظَ اقْتَضَى الْقَبُولَ، قَالَ وَلَدَهُ الْإِمَامُ: وَهُوَ حَسَنٌ لَطِيفٌ لَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ.

فَرَعٌ: لو قال: أَتَزَوَّجُنِي ابْنَتَكَ أَوْ زَوْجَتِنِي ابْنَتَكَ، فقال الوليُّ: زَوَّجْتُكَ لم ينعقد، إلا أن يقولَ الخاطبُ بعده: تَزَوَّجْتُ، وكذا لو قال الوليُّ: لَتَتَزَوَّجَ بِنْتِي أَوْ تَزَوَّجْتَهَا، فقال: تَزَوَّجْتُ لا ينعقدُ إلا أن يقولَ الوليُّ بعده: زَوَّجْتُكَ؛ لأنه استفهامٌ.

فَرَعٌ: لو قال المتوسطُ للوليِّ: زَوَّجْتُهُ ابْنَتَكَ، فقال: زَوَّجْتُ. ثم أقبلَ على الزوجِ فقال: أَقَبِلْتُ نِكَاحَهَا؟ فقال: قَبِلْتُ صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ لَوْجُودِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ مترابطين، ومنعهُ القفالُ لعدمِ التَّخاطُبِ، وقطعَ الماورديُّ بالمنع فيما إذا قال المتوسطُ للوليِّ: زَوَّجَ بِنْتِكَ مِنْ فُلَانٍ، فقال: نَعَمْ، وقال للزوج: قَبِلْتَ نِكَاحَهَا؟ فقال: نَعَمْ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: والأشبهُ أن يُقالَ إن قلنا فيما إذا قال: زَوَّجْتُكَ فقال: قَبِلْتُ لا يصحُّ، فهنا أولى وإلا فوجهان.

فَرَعٌ: لو قال الزوج للوليِّ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ ابْنَتِكَ، فقال الوليُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ. أو قال أبو الطُّفْلِ: زَوَّجْتُ ابْنِي مِنْ ابْنَتِكَ، فقال الوليُّ: قَبِلْتُ النِّكَاحَ، قال المتوليُّ: يَنْبِيئِي عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ فِي النِّكَاحِ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وفيه طريقان؛ إن قلنا أنه غيرُ معقودٍ عليه فالعقدُ باطلٌ، وإن قلنا معقودٌ عليه، فعن الشيخ أبي سهل الأبيورديِّ أنَّ العقدَ صحيحٌ وساعدهُ عليه الشيخ أبو عاصم وذكرَ القاضي حُسينُ أنَّ العقدَ لا يَصِحُّ، لأنه غيرُ معهودٍ.

فَرُوعٌ نَحْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى الصَّيغَةِ: لا يَشْتَرَطُ اتِّفَاقُ اللَّفْظَيْنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ الْمَوَالَاةُ بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَقِيلَ: يَكْفِي وَقُوعُ الْقَبُولِ فِي مَجْلِسِ الْإِجَابِ، وَقِيلَ: لا يَضُرُّ صَبْرَ نَصْفِ سَاعَةٍ حِكَاةً فِي الْبَيَانِ. وَيُشْتَرَطُ أَنْ لا يَتَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ وَبِقَاءُ الْمَوْجِبِ عَلَى إِجَابِهِ إِلَى تَمَامِ الْقَبُولِ، وَكَذَا أَهْلِيَّتُهُ، فَلَوْ أَوْجَبَ ثُمَّ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ لَعَا إِجَابُهُ وَامْتَنَعَ الْقَبُولُ، وَكَذَا لَوْ أَدْنَسَتِ الْمَرْأَةُ فِي تَزْوِيجِهَا حَيْثُ يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا ثُمَّ أُغْمِيَ عَلَيْهَا قَبْلَ الْعَقْدِ بَطَلَ إِذْنُهَا.

قَاعِدَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ التَّعِينُ.

فَصْلٌ: وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، كَالْمَعَاوِضَاتِ وَأَوْلَى، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ

أَنْتَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا. أَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتَ وَاعْتَدْتَ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا،
فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ الْوَأَقُعُ مَا ذَكَرَهُ لَوْجُودِ التَّعْلِيقِ وَفَسَادِ الصَّيْغَةِ،
وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ وَجْهَانِ كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَوْتُهُ كَذَا حَكَاهُمَا
فِي الرُّوْضَةِ وَقَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِالْبَطْلَانِ وَنَقَلَ الصَّحَّةَ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَنَّهُ قَاسَهُ
عَلَى مَا لَوْ قَالَ لِعَبْدٍ مَوْرَثَهُ: إِنْ مَلَكَتْكَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرِثِي فَأَنْتَ حُرٌّ، وَفَرَّقَ الْقَاضِي
بِأَنَّ الْعَقْدَ مَبْنَاهُ عَلَى الْغَلْبَةِ وَالسَّرَايَةِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، وَلَا تَوْقِيفَتُهُ، أَيْ بَعْدَ مَعْلُومَةٍ أَوْ
بِجَهُولَةٍ لِلنَّهْيِ عَنِ نِكَاحِ الْمَتْعَةِ. وَلَا نِكَاحَ الشُّغَارِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ^(٤٠١)
وَجَعَلَهُ الْإِمَامُ مِنْ أَنْكَحَةِ الْعَرَبِ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَالشُّغَارُ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَبِالغَيْنِ الْمَعْمَتَيْنِ
سُمِّيَ بِهِ لِخُلُوقِهِ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ عَنِ بَعْضِ الشَّرَائِطِ. وَهُوَ: زَوَّجْتُكَهَا عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي
بِبَنَّتِكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الْأُخْرَى فَيُقْبَلُ، كَذَا فَسَّرَ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ وَهُوَ
يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَرْفُوعًا وَأَنْ يَكُونَ مِنْ عِنْدِ رَاوِيَةِ ابْنِ عَمْرٍ وَهُوَ أَعْلَمُ بِتَفْسِيرِ الْحَدِيثِ
مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ فِيهِ تَشْرِيكَاً فِي الْبُضْعِ وَتَعْلِيقاً، وَشَبَّهَ أَبُو عَلِيٍّ بِنَ ابْنِ أَبِي
هَرِيرَةَ الشُّغَارَ بِرَجُلٍ يَزُوجُ ابْنَتَهُ وَاسْتَشْنَى عُضْوًا مِنْهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ زَوَّجَ ابْنَتَهُ
وَاسْتَشْنَى بُضْعَهَا حَيْثُ جَعَلَهُ صِدَاقًا، وَالْبُضْعُ بَضْمُ الْبَاءِ الْفَرَجُ. فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ
صِدَاقًا، أَيْ بِأَنَّ قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتِكَ، فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، لَعَدَمِ
التَّشْرِيكِ فِي الْبُضْعِ وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَذَلِكَ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ فَيَصِحَّانِ
وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِمَعْنَى التَّعْلِيقِ وَالتَّوْقِيفِ، وَخَصَّصَ الْإِمَامُ الْخِلَافَ
بِمَا إِذَا كَانَتِ الصَّيْغَةُ هَذِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَهْرًا وَقَطَعَ بِالصَّحَّةِ فِيمَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي
بِأَلْفٍ عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنَّتِكَ وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالًا مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ
صِدَاقًا بَطَّلَ فِي الْأَصَحِّ، لِقِيَامِ مَعْنَى التَّشْرِيكِ وَالتَّوْقِيفِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ

(٤٠١) عَنْ ابْنِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ. وَالشُّغَارُ أَنْ
يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَيَّ أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ الْآخَرَ ابْنَتَهُ، وَكَيْسَ بَيْنَهُمَا صِدَاقٌ). رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (٥١١٢). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الشُّغَارِ: الْحَدِيثُ (١٤١٥/٥٧).

على تفسيرِ صُورَةِ الشَّعَارِ؛ ولأنه لم يخلُ عن المهرِ.

فصل: وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، لقوله ﷺ: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عائشة وقال: لا يصحُّ في ذكرِ الشاهدين غيره^(٤٠٢)، والمعنى فيه الاحتياطُ للإبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود والتواطؤ بالكتمان لا يقدحُ خلافاً لمالك حيثُ قال: إنَّ الشرطَ الإعلانُ وتركُ التواطؤِ بالكتمان دون الشهادة، واشترطَ ابنُ حزمِ الظاهري إما الإشهادُ وإما الإعلانُ، وخرجَ بالحَضْرَةِ في كلامِ المصنّفِ الإحضارُ فإنه غيرُ شرطٍ، بل إذا حضراً بأنفسهما وسميَ الإيجاب والقبولُ صحَّ وإن لم يسمعا الصّدَاقَ.

فَرَعٌ: يستحبُّ إحضارُ جمعٍ من أهلِ الصَّلَاحِ زيادةً على الشاهدين، وَشَرْطُهُمَا: حُرِّيَّةٌ؛ وَذُكُورَةٌ؛ وَعَدَالَةٌ؛ وَسَمْعٌ؛ وَبَصَرٌ، لأنَّ المقصودَ الإثباتُ ولا يثبتُ بدون ذلك، والخنثى كالمرأة، نَعَمْ: لو عقدَ بختينِ فَبَانَا ذكرين فالأصحُّ من زوائد الروضة الصَّحَّةُ بخلافِ نظيره من الصَّلَاةِ، فإن عدمَ حزمِ النِّيَّةِ يؤثرُ فيها، وَفِي الْأَعْمَى وَجَنَّةٌ، لأنه عدلٌ فَاهِمٌ، ونسبُهُ الرويانيُّ إلى النَّصِّ. والأصحُّ المنعُ كالأصمِّ، فإنَّ الأقوال لا تثبتُ إلا بالمعائنة والسَّمَاعِ، وقال الفارقيُّ: إن كان يَعْرِفُ الرَّوَجَيْنِ انعقدَ بشهادته، وإلا فلا، وذكرَ في الْمُحَرَّرِ مع ذلك الإسلامَ والتَّكْلِيفَ واكتفى عنهما المصنّفُ بالعدالة، لأنهما شرطان فيها ولذلك لم يذكر المصنّفُ عدمَ التَّغْفُلِ وهو من شروطه؛ نَعَمْ: لا بُدَّ أن يعرفَا لُغَةَ المتعاقدين في الأصحِّ. وفي الأخرسِ وذوي العهنِ الدِّيَّةِ والصَّبَاغِ والصَّائِغِ وجهان، قال ابنُ الرفعة: والظاهرُ أنه تفرّيعٌ على أنه لا تقبل شهادتهم، وكلامُ ابنِ الصَّبَاغِ يُفْهَمُ بناءً عليه.

وَالْأَصْحَحُّ ائْتِقَادُهُ بِابْنِي الرَّوَجَيْنِ وَعَدْوُهُمَا، اكتفاءً بالعدالة والفهم وثبوت

(٤٠٢) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب الولي: الحديث (٤٠٦٣): ج ٦

الأنكِحَةَ بقولهما في الجملة، والثاني: لا ينعقد، لتعذر إثباته بشهادتهما وينعقد بحضور ابنه مع ابنيها وعدوئيه مع عدوئيهَا بلا خلافٍ كما قاله في الروضة لأمكان إثباتِ شَقِيهِ، وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتَوْرِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، أي وهو من عُرفتْ عدالته ظاهراً لا باطناً، لأن النكاح يجري فيما بين أوساطِ الناسِ والعوام، ولو كُفُّوا بمعرفة العدالة الباطنة لطال الأمرُ وشقَّ بخلافِ الحكمِ وحيثُ لا تجوزُ شهادةُ المستورين، لأنه يسهلُ على الحاكمِ مراجعة المزكّين ومعرفة العدالة الباطنة. والثاني: لا ينعقد، بل لا بُدَّ من معرفة العدالة الباطنة وهي المستندة إلى التزكية لتمكّن الإثبات بشهادتهما، والثالث: إن كان الحاكمُ عاقداً(*) لم يكفِ المستورُ لسهولة البحثِ عليه وهي طريقة في التمتّة جزَمَ بها ابنُ الصّلاح والمصنّفُ في نكته على التنبية، قالوا: ومجّلُ الخلافِ في غيره وصحح المتولي: أنّ الحاكمَ كغيره، لأنَّ الحاكمَ فيما طريقه المعاملة كغيره.

فَرَعَ: استتابة المستورين قبل العقد احتياطاً واستظهاراً، وكان الجويني يفعلُهُ، ورأيتُ في فتاوى الحناطي أنه سُئل هل يجبُ على الفقيه الفحصُ عن حال الوليِّ وشهودِ العقدِ أم لا؟ فأجاب: بأنّه يفحصُ، ولو تساهلَ أساءَ وجرّازَ ما لم يظهر فسقُهُم، ولو ظهرَ حكمٌ يبطلان النكاح في أصحّ الوجهين.

لَا مَسْتَوْرٍ الْإِسْلَامِ وَالْخُرَيْيَّةِ، أي بأن يكونَ في موضعٍ يَخْتَلِطُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ بِالْكَفَّارِ، والأحرارُ بالأرقاءِ ولا غالب. والفرقُ سهولةُ الوقوفِ عليهما بخلافِ العدالةِ والفسقِ، وَلَوْ بَانَ فَسَقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لفواتِ الشرطِ كما لو بَانَ كَافِرَيْنِ، والطريقُ الثاني: فيه قولان، أحدهما هذا، والثاني: لا، اكتفاءً بالسّترِ يومئذٍ، ولم يرجحِ الرافعيُّ واحداً من هذين الطريقين، وقال بعد حكايتهما: هُما كالطريقين فيما إذا حكمَ الحاكمُ بشهادةِ شاهدينِ فبَانَ فاسقين هل يُنْقَضُ الْحُكْمُ؟ قال: والأصحُّ تبين البطلان وإن ثبتَ الخلافُ، وَإِنَّمَا يَبِينُ، أي

(*) في النسخة (١): العاقد حاكماً.

الْفِسْقُ، بَيِّنَةٌ أَوْ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ، عَلَى أَنَّهُمَا كَانَا فَاسِقَيْنِ، وَلَمْ يَعْلَمَا أَوْ نَسِيَا فِسْقَهُمَا، فَأَمَّا لَوْ قَالَا: عَلِمْنَا فِسْقَهُمَا حِينَئِذٍ تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ قِطْعًا ذِكْرُهُ الْإِمَامُ، لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُونَا مَسْتَوْرَيْنِ عِنْدَ الزَّوْجَيْنِ. وَالتَّغْوِيلُ عَلَيْهِمَا.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ تَوَافَقَا عَلَى فِسَادِ النِّكَاحِ بِهَذَا السَّبَبِ أَوْ غَيْرِهِ، قَالَ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُوقَعَ نِكَاحًا جَدِيدًا مِنْ غَيْرِ تَحْلِيلٍ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ، وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ فَلَا يَسْقُطُ بِقَوْلِهِمَا.

وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا: كُنَّا فَاسِقَيْنِ، وَلَوْ اغْتَرَفَ بِهِ، أَيِ بِالْفِسْقِ، الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرُقَ بَيْنَهُمَا، أَيِ فِرْقَةَ فِسْخٍ لَا يَنْقُصُ بِهِ الْعَدْدُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا فَكُلُّهُ، لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ اعْتَرَفَتِ الزَّوْجَةُ وَأَنْكَرَ، فَالْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ قَبُولُ قَوْلِهِ وَصَحَّحَ الْفَارَقِيُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا، قَالَ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ مِنْ فُقَهَاءِ الْيَمَنِ: وَرَبَّمَا كَانَ أَقْيَسُ، فَإِنَّ الْخِلَافَ هُوَ الْخِلَافُ فِي اجْتِمَاعِ الْأَصْلِ، وَالظَّاهِرُ قَوْلُهَا، قَالَ: إِذَا الْأَصْلُ عَدَمُ الْعَدَالَةِ وَالظَّاهِرُ وَجُودُهَا.

فَرَعٌ: نَظِيرُ هَذَا مَا لَوْ زَوَّجَ أُخْتَهُ وَمَاتَ الزَّوْجُ فَادَّعَى وَرِثَتُهُ أَنَّ أَحَاهَا زَوْجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَقَالَتْ: بَلِ زَوْجِي بِإِذْنِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ نَقْلُهُ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ قُبَيْلَ الطَّرْفِ الثَّانِي هُنَا مِنْ زِيَادَاتِهِ، وَالرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ، وَبَحَثَ فِي جَمِيعِ وَجْهِ فِيهِ مِمَّا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا صِحَّةَ الْبَيْعِ، وَالْآخِرَ فِسَادَهُ، وَرَدَّهُ فِي الرُّوْضَةِ هُنَاكَ بِأَنَّ الْغَالِبَ فِي النِّكَاحِ الْإِحْتِيَاظُ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، إِحْتِيَاظًا، وَلَا يُشْتَرَطُ، لِأَنَّ رِضَاهَا لَيْسَ مِنْ نَفْسِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطُهُ فَإِذَا وَجَدَ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ كَفَى، وَثَبُوتُهُ يَحْصُلُ إِمَّا بِإِقْرَارِهَا أَوْ بَيِّنَةٍ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّهُ لَيْسَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى النِّكَاحِ حَتَّى لَا يَصِحَّ إِلَّا بِهِ.

فصل: لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا يَأْذَنُ، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾^(٤٠٣) وقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٤٠٤) وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٤٠٥). ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله هذه الآياتِ الثلاثة؛ ودليله من حيثُ السُّنَّةِ الحديثُ السالفُ في الكلامِ على اشتراطِ الشاهدين، قال الترمذي: وهو الذي عليه العملُ عند أهلِ العلمِ من أصحابِ النبي صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم^(٤٠٦).

فَرَعٌ: وَكَلَّ بِنْتُهُ بِأَنْ تُوَكَّلَ رَجُلًا فِي تَزْوِيجِهَا فَوَكَّلْتُ؛ نُظِرَ إِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَن نَفْسِكَ لَمْ يَصُحَّ، وَإِنْ قَالَ: وَكَلِّي عَنِّي أَوْ أَطْلَقَ فَوْجَهَا؛ لَا تَرْجِيحَ فِيهِمَا فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَصَحَّحَ فِي الشَّامِلِ وَالتَّيْمَةِ الْجَوَازَ وَصَحَّحَ الْمُزْنِيُّ وَالْقَاضِي الْمَنَعُ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ عَنِ التَّقْرِيبِ: أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا وَكَّلَهَا أَنْ تُوَكَّلَ رَجُلًا فِي الْإِيجَابِ أَوْ وَكَّلَهَا بِالزَّوْجِ فِي أَنْ تُوَكَّلَ فِي الْقَبُولِ جَازَ.

فَرَعٌ: لَوْ أُذِنَتْ لِلْوَلِيِّ بِصِغَةِ الْوَكَّالَةِ صَحَّ؛ نَصَّ عَلَيْهِ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ، وَكَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، فَاَلْمَخْتَارُ أَنَّهُ تَرُدُّ أَمْرَهَا إِلَى عَدْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا، أَوْ تُحَكَّمُ فِقْهِيهَا بِنَاءً عَلَى الْأَصْحَحِّ فِي جَوَازِهِ فِي النِّكَاحِ، كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي الْقَضَاءِ. وَلَا بَدَّ مِنْ تَحْكِيمِ الزَّوْجِ أَيْضًا، وَسَيَأْتِي هُنَاكَ أَيْضًا أَنَّ التَّحْكِيمَ جَائِزٌ فِيهِ مَعَ وُجُودِ الْحَاكِمِ عَلَى الْأَصْحَحِّ، فَعَلَى هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِمَا إِذَا كَانَتْ بِمَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ.

(٤٠٣) البقرة / ٢٣٢. (٤٠٤) النساء / ٣٤. (٤٠٥) النساء / ٢٥.

(٤٠٦) قال الترمذي: وَالْعَمَلُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ] عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْعَطَّابِ، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُمْ. وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ بَعْضِ فَهْمَاءِ التَّابِعِينَ؛ أَنَّهُمْ قَالُوا: [لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ]. مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَشَرِيحُ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَغَيْرُهُمْ. وَبِهَذَا يَقُولُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ. يَنْظُرُ الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: آخِرُ الْبَابِ: ج ٣ ص ٤١٠-٤١١.

وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ أَيْضًا بِإِسْنَادٍ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (٤٠٧)، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ، أَي لَا بِوَكَالَةٍ وَلَا بَوْلَايَةٍ، فَمَحَاسِنُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي فَطْمَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ لِمَا يَحْصُلُ (♦) مِنْهُنَّ مِنَ الْحَيَاءِ وَعَدَمِ ذِكْرِ ذَلِكَ بِالْكَلِيَّةِ.

وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحِ بِلَا وَوَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَوَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثًا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالْسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيٍّ لَهُ] حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَابْنُ حِبَانَ (٤٠٨)، وَقَالَ ابْنُ مَعِينٍ: إِنَّهُ أَصْحَحُ مَا فِي الْبَابِ، لِأَنَّ الْوَطْءَ، أَي سِوَاءِ صَدْرٍ مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ أَوْ إِبَاحَتَهُ بِاجْتِهَادٍ أَوْ تَقْلِيدٍ لِشِبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ وَلَكِنْ يُعَزَّرُ مَعْتَقِدُ التَّحْرِيمِ، وَقِيلَ: يُحَدُّ مَعْتَقِدُ الْإِبَاحَةِ حِكَاةُ الْغَزَالِيِّ فِي وَسَيْطِهِ فِي الْحُدُودِ، وَمِحْلُ الْخِلَافِ مَا إِذَا حَضَرَ الْعَقْدَ شَاهِدَانِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرَاهُ؛ وَلَا حَصَلَ فِيهِ إِعْلَانٌ، فَالْحَدُّ وَاجِبٌ لِانْتِفَاءِ شِبْهَةِ الْعُلَمَاءِ، وَإِنْ وُجِدَ الْإِعْلَانُ خَاصَّةً؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَوَلِيٌّ* وَجِبَ وَإِلَّا فَلَا. وَمِحْلُهُ أَيْضًا إِذَا لَمْ يُقْضَ بِهِ قَاضٍ كَمَا قَالَ الْمَاورِدِيُّ، فَإِنْ قَضَى قَاضٍ شَافِعِيٌّ بِبَطْلَانِهِ فِي الْأَوَّلِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَاجْتَمَعَا حُدًّا يَعْنِي قَطْعًا لَارْتِفَاعِ شِبْهَةِ الْعَقْدِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْفَرْقَةِ، فَلَوْ تَرَفَعَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى حَاكِمٍ

(٤٠٧) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (١٨٨٢).
وَالدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٥) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٢٧. وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(♦) فِي النِّسْخَةِ (١): قَصْدٌ.

(٤٠٨) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (٣٠٨٣). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٠٢)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٣٥/٢٧٠٦)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: بَابُ الْوَلِيِّ: الْحَدِيثُ (٤٠٦٢).
(* فِي النِّسْخَةِ (١): تَكُنْ دَنِيَّةً.

حَنَفِيٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمُجَاوِزِهِ لِنُفُوذِ الْحُكْمِ بِإِبْطَالِهِ، قَالَ: وَإِنْ تَرَأَفَا إِلَى حَنَفِيٍّ
ابْتِدَاءً فَحُكْمَ بَصِحَّتِهِ فَلَا حَدَّ، فَلَوْ تَرَأَفَا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى شَافِعِيٍّ فَهَلْ يَنْقُضُ حُكْمَ
الْحَنَفِيِّ، فِيهِ وَجْهَانِ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ عَدَمَ النُّقْضِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَالِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ اسْتَقَلَّ بِالْإِنْشَاءِ، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَوَافَقَهُ الْبَالِغَةُ. لِأَنَّ
مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَى فِي بَابِهِ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِلَّ
بِالْإِنْشَاءِ إِمَّا لِكُونِهِ غَيْرَ مُجْبِرٍ، أَوْ لِكُونِ الزَّوْجِ غَيْرَ كَفْوٍ، فَلَا، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى
الْإِنْشَاءِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ وَهِيَ ثَيِّبٌ: كُنْتُ زَوْجَتُهَا فِي وَقْتِ بَكَارَتِهَا لَمْ يَقْبَلْ وَاعْتَبِرْ وَقْتُ
الْأَدَاءِ، كَذَا أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ. قَالَ: وَيُمْكِنُ جَعْلُهُ عَلَى
الْخِلَافِ فِيمَا لَوْ أَقْرَأَ مَرِيضٌ لَوَارِثِهِ بِبَهْمَةٍ فِي الصِّحَّةِ، وَهَذَا الْفِرْعُ يَدْخُلُ فِي قَوْلِ
الْمُحَرَّرِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَالِيِّ بِالنِّكَاحِ إِذَا كَانَ مُسْتَقِلًّا بِالْإِنْشَاءِ، فَإِنَّ مَعْنَاهُ وَصْفُهُ
بِذَلِكَ حِينَ الْإِقْرَارِ بِخِلَافِ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ، أَيْ مَعَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ
حَقُّهُمَا فَيُثَبِتُ بِتَصَادُقِهِمَا كَغَيْرِهِ، وَالْقَدِيمِ إِنْ كَانَا غَرِيْبَيْنِ ثَبَتَ، وَإِلَّا طُوْلِبَا بِالْبَيِّنَةِ
لِسَهُولَتَيْهَا، وَعَنِ الْقَدِيمِ أَيْضًا عَدَمُ الْقَبُولِ مُطْلَقًا، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ الْقَدِيمَ عَلَى
الْحِكَايَةِ عَنِ الْغَيْرِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ السَّفِيْهِةِ بِالنِّكَاحِ كَالرَّشِيْدَةِ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلِلْأَبِ تَزْوِيْجُ الْبِكْرِ صَغِيْرَةً أَوْ كَبِيْرَةً بَغِيْرٍ إِذْنِهَا، أَيْ مِنْ كَفْوٍ بِمَهْرِ
الْمَثَلِ وَلَا عَدَاوَةٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيَّتِهَا وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوْهَا]
رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ إِلَى قَوْلِهِ [مِنْ وَلِيَّتِهَا] زَادَ [وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ*] وَإِذْنِهَا
سُكُوْتُهَا [(٤٠٩)] وَهُوَ إِجْمَاعٌ فِي الصَّغِيْرَةِ كَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، فَلَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): تَسْتَأْذِنُ.

(٤٠٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧٠) مِنْهُ: ج ٣ ص ٢٤٠. وَمُسْلِمٌ

كفوء فلا إيجاباً، وفي فتاوى القاضي: أنه لو زوج بنته البكر بغير إذنها بمهر مثلها رجلاً معسراً بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب، لأنه بخس حقها لتزويجها بغير كفوء، وأقره الرافعي عليه. ورأيت القفال في فتاويه؛ حزم به أيضاً؛ فقال: إذا زوج ابنته الصغيرة ممن لا يقدر على أداء مهرها بطل النكاح، ثم علته بأن المال معتبر في الكفاءة، والأب إذا زوجها بغير رضاها ممن لا يكافؤها بطل، قلت: فلو طلبت البالغة تزويجها منه فالذي يظهر وجوب إجابتها، كما لو طلبت منه التزويج بدون مهر المثل، فإنه يجب عليه كما نص عليه، ولو زوجها بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد فلا إيجاب أيضاً كما حزم به ابن الرقعة؛ ولو زوجها بدونه؛ فقد ذكره المصنف في الصداق كما سيأتي، وفي زوائده من الروضة نقلاً عن البيان عن أصحابنا المتأخرين أنه إذا استأذن الولي البكر في أن يزوجه بغير نقد البلد أو بأقل من مهر المثل لم يكن سكوته إذناً في ذلك، ولو كان بين الأب وبنته عداوة ظاهرة فليس له إجبارها كما قاله ابن كج وابن المرزبان وفيه احتمال للحناطي وحزم به الماوردي والرويانى، لأن الولي محتاط لأجل نسبه. وقال ابن الرقعة في كلامه على تزويج اليهودي للنصرانية كما سيأتي: إنه المذهب، ويستحب استئذانها، أي الكبيرة للحديث السالف. أمّا الصغيرة فلا إذن لها عند جمهور العلماء، وعند أحمد أن المميّزة تستأذن فيصح على هذا عوده إليهما تنبيهاً على الخلاف، قال الشافعي؛ كما حكاه في الروضة: استحب للأب أن لا يزوجه البكر حتى تبلغ ويستأذنها، قال الصيمري: فإن قاربت البلوغ وأراد تزويجها أستحب أن يرسل إليها ثقات ينظرون* ما في نفسها؛ ومحل ما ذكره الشافعي عليه السلام من التأخير إلى البلوغ مجله إذا لم تكن حاجة أو مصلحة كما قيده في الروضة.

فرع: قال الشافعي في الأم: يكره لأبيها أن يزوجه من تكرهه، قلت: وبالصححة

في الصحيح: كتاب النكاح: باب استئذان الثيب: الحديث (١٤٢١/٦٦) و(٦٧-٦٨).

وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢٠٩٨).

* في النسخة (٢): ينظرون.

قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ، وَرَوَى ابْنُ حَزْمٍ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ [أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بَكْرٌ مِنْ غَيْرِ أُمِّهَا فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا] (٤١٠) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي وَأَنَا كَارِهَةٌ فَرَدَّ نِكَاحَهَا] (٤١١) وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مِثْلَهُ (٤١٢) فَيَحْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ عَنْهَا (٤١٣).

● (٤١٠) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْمَسْأَلَةُ ١٨٢٢: ج ٩ ص ٤٦١. وَفِي فَتْحِ الْبَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥١٣٨): قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ؛ وَهَذَا سِنْدٌ ظَاهِرٌ الصَّحَّةِ، وَلَكِنْ لَهُ عِلَّةٌ؛ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ فَأَدْخَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَطَاءِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَرْثُةٍ؛ وَفِيهِ مَقَالٌ، وَأَرْسَلَهُ فَلَمْ يَذْكُرْ فِي إِسْنَادِهِ جَابِرًا. إِنْتَهَى.

● رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (٤/٥٣٨٤) بِإِسْنَادٍ ظَاهِرٍ الصَّحَّةِ كَمَا قَالَ ابْنُ حَجْرٍ. وَرَوَاهُ مَرْسَلًا فِي الرَّقْمِ (٥/٥٣٨٥).

● (٤١١) رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١. قَالَ ابْنُ حَجْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ لَكِنْ قَالَ أَبُو حَاتِمٍ وَأَبُو زُرْعَةَ: إِنَّهُ خَطَأٌ وَالصَّوَابُ إِسْرَالُهُ.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَلَا يَسْتَأْمُرُهَا: الْحَدِيثُ (٢٠٩٦) وَالْحَدِيثُ (٢٠٩٧)، وَقَالَ: لَمْ يَذْكُرْ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ نَاسٌ مَرْسَلًا مَعْرُوفًا. إِه. وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مِنْ زَوْجِ ابْنَتِهِ وَهِيَ كَارِهَةٌ: الْحَدِيثُ (١٨٧٥). وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكُبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٧/٥٣٨٧).

(٤١٢) حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ؛ عَنِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: [إِنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بَكْرًا فَكَرِهَتْ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رَوَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِيِّ: ج ٩ ص ٤٦١.

(٤١٣) وَفِي الْجَوَابِ قُلْتُ:

● قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: (وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِنَّ ثَبْتَ الْحَدِيثِ فِي الْبَكْرِ حَمَلٌ عَلَى أَنَّهَا زَوْجَتْ بغير كفاء، والله أعلم. قلتُ - أي ابن حجر - وهذا الجواب هو المعتمد).

● أَمَا قَوْلُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِرَاهَةِ هَذَا الْفِعْلِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ مَالِكٍ وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ لَا تَعَارُضَ بَيْنَهُمَا، إِذْ كُلُّ رَأْيٍ مِنْهُمَا إِتْمَعٌ فِي الْمَسْأَلَةِ إِلَى مَحَلِّ نَظَرٍ؛ فَاتَّجَهَ نَظَرُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ﷺ إِلَى الْفِعْلِ فَقَالَ بِالْكَرَاهَةِ، وَاتَّجَهَ نَظَرُ الْإِمَامِ مَالِكٍ ﷺ إِلَى الْعَقْدِ فَعَدَّهُ لِأَمْرٍ وَصَحِيحًا؛ وَإِلَّا عَلَى مَا طَلَبَ الشَّارِعَ أَنْ يَأْخُذَ الْوَلِيَّ إِذْنَهَا فِي زَوَاجِهَا مِنَ الطَّالِبِ لَهَا.

فَصَلِّ: وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيْبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ (٤١٤)، فَإِنْ كَانَتْ،

● أمَّا القولُ بالكفَاءةِ وأنها سبب الرَّدِّ ونقض عقد النكاح فلحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: [إِنَّ فَنَاءَ دَخَلْتُ عَلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِهِ خَيْسِيَّتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ. قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ. فَأَرْسَلَ إِلَيَّ أَبِيهَا فَدَعَاهُ. فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ النِّسَاءَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئًا] وفي لفظ [وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءَ أَنْ لَيْسَ إِلَيَّ الْإِبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٤). قال في الزوائد: إسناده صحيح عن ابن بريدة عن أبيه. وقد رواه غير ابن ماجه من حديث عائشة وغيرها. ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (١٠/٥٣٩٠)، وقال: هذا الحديث يوثقونه. إنتهى.

● (٤١٤) ليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها؛ لأن في الحديث [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا]. وكذلك البكر، ولهما حق نقض ما عقد الولي ورده. كما جاء في حديث جابر وابن عباس وابن عمر في كراهة البكر. فالإذن لهما في الأحوال كافة. أما تزويج الولي قبل الرجوع إليهما، فإن هذا فيه نظر، وهو متعلق المسألة موضوعاً. لهذا جاء في حديث الخنساء بنت خذام الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت النبي ﷺ فردَّ نكاحها.

● عن عبدالرحمن ومُجَرِّحِ ابْنِي يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ عَنِ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِدَامِ الْأَنْصَارِيَّةِ: [أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا؛ وَهِيَ ثَيْبٌ؛ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ؛ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة: الحديث (٥٣٨١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠١). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب الثيب يزوجه أبوها وهي كارهة: ج ٦ ص ٨٦: وفيه [فَرَدَّ نِكَاحَهَا]. وفي السنن الكبرى: كتاب النكاح: الحديث (٣/٥٣٨٣) ولفظ [وَأَنَا كَارِهَةٌ وَأَنَا بَكْرٌ]: الحديث (٢/٥٣٨٢) بإسناد عن عبد الله بن يزيد. ولا يعتد به، لأن الثابت أنها كانت ثيباً وليست بكراً. ينظر: شرح ابن حجر في الفتح. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: الحديث (١٨٧٣). فدلالة الأحاديث صريحة في أن إمضاء العقد يعتمد إقرار النساء بتزويج الولي، فعقده صحيح ما لم ترده المرأة بكراً أو ثيباً. والله أعلم.

● وضبط اسم خنساء؛ أنها خنساء بنت خذام الأنصارية الأوسية. وليس كما في

أي الثيب، صَغِيرَةٌ لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ، لِأَنَّ عِبَارَتَهَا مُلَغَاةٌ، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ مَجْنُونَةً زَوَّجَتْ فِي الْأَصَحِّ كَمَا سَيَأْتِي، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً وَعَصُوبَةً كَالْأَبِ، قَالَ الْخَفَّافُ فِي خِصَالِهِ: وَوَكَيْلُهُمَا كَهُمَا. وَهَذَا لَفْظُهُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقَدَ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، إِلَّا أَنْ يَعْقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا أَوْ جَدُّهَا أَوْ وَكَيْلٌ لِحَمَاهَا إِذَا كَانَتْ بَكْرًا. وَسَوَاءٌ زَالَتْ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ، يَعْنِي فِي حَصُولِ الثُّبُوتِ وَاعْتِبَارِ إِذْنِهَا لِأَنَّهَا ثَيْبٌ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ أَوْ مَكْرَهَةٍ أَوْ نَائِمَةٍ، وَعَنْ الْقَدِيمِ أَنَّ الْمَصَابَةَ بِالزَّنَا حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ، وَلَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقَطَةِ، فِي الْأَصَحِّ، أَي بِلِ حُكْمِهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمَارَسِ الرِّجَالَ وَهِيَ عَلَى غِبَاوَتِهَا وَحَيَاتِهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالثَيْبِ لِرِوَالِ الْعَدْرَةِ وَمِثْلِ السَّقَطَةِ زَوَالِهَا بِإِصْبَعٍ وَبِحَدَّةٍ طَمَثٍ وَطُولِ تَعْنِيسِ أَي وَهُوَ الْكَبِيرُ، وَحِكْيِ الْخَفَّافِ؛ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ هَذَا قَوْلًا؛ وَالَّذِي قَبْلَهُ كَذَا رَأَيْتَهُ فِي خِصَالِهِ.

فَرَعٌ: لَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا فِي الْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: لَوْ خُلِقَتْ بِلَا بَكَارَةٍ فَلَهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ.

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ، أَي بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيْبًا، لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا فِي مَعْنَى الْأَبِ وَالْجَدِّ وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَقَدْ قَالَ ﷺ: [لَا تُنْكَحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٤١٥)، وَيُؤْخَذُ

المطبوع من الكتب بلفظ خدام بالذال. والصحيح بالذال. هكذا ضبطه ابن حجر في الفتح، وفي ترجمتها في تهذيب التهذيب: الرقم (٨٨٧١). وفي الاستيعاب لابن عبد البر: الترجمة (٣٣٥٠).

● (٤١٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْإِسْتِمَارِ: الْحَدِيثُ (٢٠٩٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [تَسْتَأْمِرُ الْيَتِيمَةَ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا؛ وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا]. وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِكْرَاهِ الْيَتِيمَةِ: الْحَدِيثُ (١١٠٩)، قَالَ: فِي الْبَابِ عَنْ أَبِي مُوسَى وَابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ، وَحَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ حَسَنًا. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْبَكْرِ يَزُوجُهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ: ج ٦ ص ٨٧. وَالْحَاكِمُ فِي

من تنصيص المصنف على الأخ والعم أن من هو أبعدهما كئيبهما، والمعتق؛ والسلطان؛ لا يزوجونها من باب أولى.

وَتَزْوِجُ الثَّيْبِ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ، للحديث السالف [الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا] وفي سنن أبي داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعاً [لَيْسَ لِلرَّوَلِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ] (٤١٦) قال البيهقي في خلافياته: رواه ثقات. ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز كما سلف.

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا، فِي الْأَصَحِّ، لرواية مسلم السالفة [إِذْنُهَا سُكُوتُهَا]، والثاني: لا بد من النطق كما في الثيب وَعَلَّلَهُ الْجُرْجَانِيُّ بِأَنَّ الْحَيَاءَ فِي حَقِّ الْأَبَاءِ وَالْأَجْدَادِ دُونَ غَيْرِهِمْ، والثالث: أنه لا حاجة إلى الاستئذان أصلاً؛ بل إذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضى. وَأَبَعَدَ مَنْ قَالَ مِنَ الظَّاهِرَةِ أَنَّ نُطْقَهَا لَيْسَ بِإِذْنٍ. وَأَعْلَمَ: أَنَّ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ وَيَزْوِجُونَ الثَّيْبَ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ وَالْحُكْمُ فِي الْبِكْرِ كَذَلِكَ أَوْ يَكْتَفِي بِالسُّكُوتِ بَعْدَ الْمَرَاجَعَةِ، فِيهِ وَجْهَانِ أَحْسَنُهُمَا الثَّانِي، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ

المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣١/٢٧٠٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

● أما اللفظ الذي نص عليه ابن النحوي رحمه الله؛ فهو عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالِهِ عُثْمَانَ بْنِ مَضْعُونٍ؛ قَالَ: فَذَهَبَتْ أُمُّهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي تَكَرَّرَ ذَلِكَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُفَارِقَهَا؛ وَقَالَ: [لَا تَنْكِحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُمْ؛ فَإِذَا سَكَتَ فَهُوَ إِذْنُهَا] فَتَزَوَّجَهَا الْمُغِيرَةُ بِنْتُ شُعْبَةَ. رواه الدارقطني في السنن: كتاب النكاح: ج ٣ ص ٢٢٩. وفيه قصة. والحاكم في المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (٣٢/٣٧٠٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

(٤١٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن النبي ﷺ قال: [لَيْسَ لِلرَّوَلِيِّ مَعَ الثَّيْبِ أَمْرٌ؛ وَالْيَتِيمَةُ تَسْتَأْمِرُ؛ فَصَمَتُهَا إِقْرَارُهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الثيب: الحديث (٢١٠٠). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب في استئذان البكر في نفسها: ج ٦ ص ٨٥. والدارقطني في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٦٦) منه: ج ٣ ص ٢٣٩.

الكتاب، لأنها لو زوّجت بمحضرتها وهي ساكنة لا يصح في الأصح، وذلك يدخل في عبارته دون عبارة المُحَرَّرِ، ثم الخلاف في سكوت البكر إنما هو في غير الأب والجد كما هو ظاهر إيراد المصنف تبعاً للرافعي وبه يُشعِرُ تعليل الجرجاني السالف، أما الأب والجد إذا استأذنها استحباباً فيكتفى به قطعاً، وحكى الرافعي الخلاف المذكور فيما إذا أراد الأب تزويجها بغير كفوء فاستأذنها فسكتت. ونقل الرافعي في آخر كتاب النكاح عن فتاوى القاضي الجزم بالاكفاء به وصححه المتولي أيضاً. وأعادها المصنف في الروضة من زوائده قبل الطرف الثامن وقال: هل يصح قطعاً أم يكون على الخلاف؟ فيه طريقتان قال: والمذهب الصّحّ، وقد قدّمت الجزم في أوّل الفصل من نقل صاحب البيان ما يتعلق بهذا أيضاً فراجعهُ. وَالْمُعْتَقُ، وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ، أي فيزوّجان الثيب البالغة بصريح الإذن ولا يزوّجان الصغيرة كما سبق في الأخ والعم وكذا عصباء المعتق قال ﷺ: [الوَلَاءُ لِحَمَةٍ كُلِّ حَمَةٍ النَّسَبِ] صححه ابن حبان والحاكم^(٤١٧). وقال أيضاً: [وَالسُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ] ^(٤١٨) وقد تقدم. ومقتضى إيراد المصنف أنه يكفي في البكر سكوتها بالنسبة إليهما ونقله

(٤١٧) رواه في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب البيع المنهي عنه: الحديث (٤٩٢٩). والحاكم في المستدرک: كتاب الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. والشافعي في الأم: باب والولاء والحلف: ج ٤ ص ١٢٥. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: الحديث (١٤٣٣)؛ قال ابن النحوي رحمه الله: وخالف البيهقي فأعلّهُ. وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الولاء: الحديث (٢٢٠٤٧) والأثر (٢٢٠٤٨)، قال: أبو بكر بن زياد النيسابوري عُقِبَ هذا الحديث: هذا خطأ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا؛ وإنما رواه الحسن مرسلًا.

(٤١٨) عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ وَلِيٍّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ؛ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا؛ فَإِنْ تَشَاجَرُوا؛ فَالسُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: الحديث (٢٠٨٣). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي: الحديث (١١٠٢)، وقال: حديث حسن. وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي: الحديث (١٨٧٩). وقد تقدم في الرقم (١٢٧).

الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَنْ نَصِّهِ فِيْمَا إِذَا كَانَ الرَّوْلِيُّ هُوَ الْحَاكِمُ، وَجَزَمَ بِهِ الْبَغْوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ فِي الْمُتَحَكِّمِ ثُمَّ السُّلْطَانِ يُزَوِّجُ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ وَعَضْلِهِ؛ وَإِحْرَامِهِ؛ وَغَيْبَتِهِ؛ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا وَلِيَّهَا؛ وَالْمَجْنُونَةَ. وَقَدْ ذَكَرَهَا الْمَصْنِفُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فِي هَذِهِ الْفُصُولِ كَمَا سَيَأْتِي وَجَمَعَ بَعْضُهُمْ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ فِي بَيْتَيْنِ فَقَالَ:

خَمْسٌ مُحَرَّرَةٌ تَبَيَّنَ حُكْمُهَا فِيهَا يَكُونُ الْعَقْدُ لِلْحُكَّامِ
فَقَدْ الرَّوْلِيُّ وَعَضْلُهُ وَنِكَاحُهُ وَكَذَلِكَ غَيْبَتُهُ مَعَ الْإِحْرَامِ

وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ، لِأَنَّ مَنْ عَدَاهُ يُدْبِلِي بِهِ وَلَوْ فُورَ شَفَقَتَهُ، ثُمَّ جَدٌّ، لِأَنَّهُ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، ثُمَّ أَبُوهُ، لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةً وَعَصُوبَةً فَقَدَّمَ عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ عَصُوبَةٌ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، لِأَنَّهُ يُدْبِلِي بِالْأَبِ وَكَانَ أَقْرَبَ. وَآتَى الْمَصْنِفُ بِـ (أَوْ) بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْخِلَافِ بَعْدَ فِي الْمَقْدَمِ مِنْهُمَا، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنَ الْعَمِّ، ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصْبَةِ كَالْإِرْثِ، لِأَنَّ الْمَأْخِذَ فِيهِمَا وَاحِدٌ وَمِرَادُهُ بِقَوْلِهِ (كَالْإِرْثِ) بِالنِّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ الْعَصْبَةِ فَقَط. فَتَرْتِيبُهُمْ هُنَا كَتَرْتِيبِهِمْ هُنَاكَ فَيَقْدَمُ بَعْدَ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْ مِنَ الْأَبِ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَاتِ، وَلَا يَصِحُّ عَوْدُهُ إِلَى جَمِيعِ مَا ذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ وَالْأَخَ يَسْتَوِيَانِ فِي الْإِرْثِ وَهُنَا الْجَدُّ مُقَدَّمٌ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِزِيَادَةِ الْقُرْبِ وَالشَّفَقَةِ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ قَرَابَةَ الْأُمِّ لَا تَفِيدُ وِلَايَةَ النِّكَاحِ فَلَا تَرْجِيحُ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ بِنْتِوَةٍ، لِأَنَّهُ لَا مِشَارَكَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي النِّسْبِ فَلَا يَعْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ النِّسْبِ وَهَذَا لَمْ تَثْبُتِ الْوِلَايَةُ لِلْأَخِ مِنَ الْأُمِّ وَخَالَفَ الْمِزْنَئِيُّ فَقَالَ: يُزَوِّجُ بِهَا، وَبِهِ قَالَ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ، فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقًا أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِهِ، أَيْ لَا بِالْبِنْتِوَةِ وَكَذَا لَوْ تَوَالَدَتْ قَرَابَةٌ أُخْرَى مِنْ أَنْكِحَةِ الْجَوْسِ أَوْ وَطءِ الشَّبَهَةِ بَانَ كَانَ ابْنُهَا أَخَاهَا أَوْ ابْنُ أَخِيهَا أَوْ ابْنُ عَمِّهَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ وَكَيْلًا لَوَلِيِّهَا، لِأَنَّ الْبِنْتِوَةَ لَا تَقْتَضِي الْوِلَايَةَ وَلَيْسَتْ مَانِعَةً، فَإِذَا وَجِدَ مَعَهَا سَبَبًا آخَرَ يَقْتَضِي الْوِلَايَةَ لَمْ يَمْنَعُهُ

وحديث أم سلمة [قُمْ يَا غُلَامُ زَوْجَ أُمَّكَ]^(٤١٩) إن ثبت، فإنما لأنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها وليٌّ أقرب منه، وكذا ما يروى من [أَنْ أَنَسًا زَوْجَ أُمِّهِ]^(٤٢٠) إن ثبت، فإنما كان ببنوة العمِّ فإنهما من الأنصار، فإن لم يُوجد نسيبٌ زَوْجِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، لما سلف، كَالِإِرْثِ، أي في ترتيبهم كما صرَّح به في الْمُحَرَّرِ فتقدَّم بعد عصبية المعتقِ المعتقِ ثم عصبته وهكذا على ترتيبهم هناك، وترتيب العصباتِ هنا كالنسبِ إلا في ثلاث مسائل؛ الأولى: جدُّها أولى من أخيها؛ وفي جدِّ المُعْتَقِ وأخيه قولان كإرثهما بالولاء أظهرهما تقدُّم الأخ، والثاني: يستويان كذا حكى الرافيُّ هذا القول. وحكى الماورديُّ بدله أنَّ الجَدَّ يُقدِّم عليه، ولو اجتمع جدُّ

● (٤١٩) عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه؛ أنَّ أمَّ سلمة قالت: بَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: مَرَّحَبًا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبِرَسُولِهِ. أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنِّي امْرَأَةٌ غَيْرِي، وَإِنِّي مُصْنِيَّةٌ؛ وَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدًا. فَبَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَّا قَوْلُكَ إِنَّكَ مُصْنِيَّةٌ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَيَكْفِيكَ صِيَّانَكَ؛ وَأَمَّا قَوْلُكَ إِنِّي غَيْرِي؛ فَسَأَدْعُو اللَّهَ أَنْ يُذْهِبَ غَيْرَتَكَ، وَأَمَّا الْأَوْلِيَاءُ؛ فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْهُمْ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ إِلَّا سِيرِّضَانِي].

● عن سلمة بن أبي سلمة عن أم سلمة: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَرِي ابْنُكَ أَنْ يَزُوجَكَ].

● عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه: أنَّ أمَّ سلمة قالت لابنِها: (يَا عُمَرُ قُمْ فَزُوجِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ) فَزُوجَهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب الابن يزوجه إذا كان عصبه لها بغير البنوة: الحديث (١٤٠٥٣) و(١٤٠٥٦). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٩٥ و٣١٣-٣١٤. وأبو داود في السنن: كتاب الجنائز: باب في الاسترجاع: الحديث (٣١١٩) مختصراً.

(٤٢٠) عن أنس؛ أنَّ أَبَا طَلْحَةَ حَظَبَ أُمَّ سُلَيْمٍ؛ فَقَالَتْ: يَا طَلْحَةَ أَلَسْتَ تَعْلَمُ أَنَّ إِلَهَكَ الَّذِي تَعْبُدُ خَشَبَةٌ تَنْبِتُ مِنَ الْأَرْضِ نَجَرَهَا حَبِشِيُّ بَنِي فُلَانَ؛ إِنْ أَنْتَ أَسْلَمْتَ لَمْ أَرِدْ مِنْكَ مِنَ الصَّدَاقِ غَيْرَهُ. قَالَ: حَتَّى أَنْظُرَ فِي أَمْرِي؟ قَالَ: فَذَهَبَ ثُمَّ جَاءَ. فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. قَالَتْ: (يَا أَنَسُ زُوجِ أَبَا طَلْحَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٤٠٥٧). والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٦٤/٢٧٣٥) وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص.

المعتق وابن أخيه فإن قَدَّمْنَا الأَخَ عَلَى الجِدِّ قَدَّمْنَا ابْنَهُ وَإِلَّا فَيَقَدَّمُ الجِدُّ، وَفِي الإِرْثِ وَجْهٌ: أَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فَيَجُوزُ أَنْ يُطْرَدَ هُنَا كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ. الثَّانِيَةُ: ابْنُ المَرَأَةِ لَا يَزُوجُهَا وَابْنُ المَعْتَقِ يَزُوجُ وَيَقَدَّمُ عَلَى أَبِيهِ، لِأَنَّ التَّعْصِيبَ لَهُ، الثَّالِثَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ أَحْوَرُ المَعْتَقِ لِأَبُوِيهِ وَأَخْوَهُ لِأَبِيهِ فَالمِزْجُ القَطْعُ بِتَقْدِيمِ الأَخِ لِأَبُوَيْنِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ القَوْلَيْنِ كَالنَّسَبِ، وَقِيلَ: يَسْتَوِيَانِ قَطْعًا.

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَرَأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُمْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً، أَيُّ لَا السُّلْطَانَ، وَتَجْعَلُ الوِلَايَةَ عَلَيْهَا تَبَعًا لِلوِلَايَةِ عَلَى المُمْتَقَةِ فَيَزُوجُهَا أَبُو المَعْتَقَةِ ثُمَّ جَدُّهَا ثُمَّ تَرْتِيبُ الأَوْلِيَاءِ وَلَا يَزُوجُهَا ابْنُ المَعْتَقَةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ المُمْتَقَةِ فِي الأَصْحَحِ، إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهَا وَلَا إِجْبَارَ، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الوِلَاةَ لَهَا وَالعِصْبَةُ يَزُوجُونَ لِإِدْلَائِهِمْ بِهَا فَلَا أَقْلَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا وَلَا يَخْفَى اشْتِرَاطُ رِضَى العَتِيقَةِ، فَإِذَا مَاتَ زَوْجٌ مِنْ لَهٗ الوِلَاةُ، أَيُّ مَنْ عَصَبَاتِ المَعْتَقَةِ وَيَقَدَّمُ الابْنُ عَلَى الأبِّ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرْعٌ: المَبْعُوضَةُ يَزُوجُهَا مَالِكُ البَعْضِ وَمَعَهُ وَلِيُّهَا القَرِيبُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَعْتَقُ بَعْضِهَا، وَإِلَّا فَالسُّلْطَانُ وَهُوَ أَصْحَحُ الأَوْجِهِ الخَمْسَةِ. وَثَانِيهَا: يَكُونُ مَعَهُ مَعْتَقُ البَعْضِ، وَثَالِثُهَا: يَكُونُ مَعَهُ السُّلْطَانُ، وَرَابِعُهَا: يَسْتَقِلُّ مَالِكُ البَعْضِ، وَخَامِسُهَا: لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا أَصْلًا لضعفِ المَلِكِ وَالوِلَايَةِ بِالتَّبْعِيضِ.

فَإِنْ فَقِدَ المُمْتَقُ وَعَصَبَتُهُ زَوْجَ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ وَهُوَ نَائِبٌ عَنِ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ. وَالمَرَادُ بِهِ مَنْ لَهُ الوِلَايَةُ العَامَّةُ؛ وَاليَا كَانَ أَوْ قَاضِيًا فِي مَحَلِّ حُكْمِهِ خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهِ؛ وَسِوَاءَ كَانَتْ مَسْتَوِطَنَةً مَحَلًّا وَلايَتِهِ أُمَّ غَيْرِهَا؟ وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ، أَيُّ مَنْعَ، القَرِيبُ وَالمُمْتَقُ، لِأَنَّ التَّزْوِيجَ حَقٌّ عَلَيْهِمَا فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ وَفَاءَ الحَاكِمِ. وَهَلْ هَذَا التَّزْوِيجُ مِنْهُ بِطَرِيقِ الوِلَايَةِ أَوْ النِّيَابَةِ عَنِ الوَلِيِّ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ فِيْمَا إِذَا كَانَتْ بِيَلَدٍ وَأَذْنَتْ لِحَاكِمِ بِلَدٍ آخَرَ فِي تَزْوِيجِهَا وَالوَلِيُّ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ العَضَلُ إِذَا دَعَتْ بِالعَقَلَةِ إِلَى كُفِّءٍ، وَامْتَنَعَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُهَا مِنْ كُفْوَةٍ، فَإِنْ دَعَتْ إِلَى غَيْرِهَا فَلَهُ الامْتِنَاعُ وَلَا يَكُونُ عَضَلًا، وَإِذَا

حصلت الكفاءة فليس له الامتناع من نقصان المهر، لأنه محض حقها ولا بُدَّ من ثبوت العضل عند الحاكم لزوجها كما أوضحته في شرح التنبية فراجعته منه.

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُوءاً وَأَرَادَ الْأَبُ غَيْرَهُ، وهو كفوء أيضاً، فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أكمل نظراً منها، والثاني: لا، إعفافاً لها وهو قوي وظاهر نصه في المختصر يقتضيه، فإنه قال: والعضل أن تدعو إلى مثلها فيمتنع. ونقله صاحب المطلب عن ظاهر نصه في الأم أيضاً، وعبارة الشامل الصغير: مُعَيَّنَهَا أَوْلَى وَإِنْ نَقَصَ مَهْرَهَا مِمَّا عَيَّنَهُ الرَّوْلِيُّ، وعلم من فرض المصنف في إرادة الأب غيره أن الكلام في المُجْبِر ليخرج غيره؛ فَإِنَّ مَنْ عَيَّنْتَهُ أَوْلَى قِطْعاً، لأن إذنها شرط وكما هو شرط في أصل التزويج هو شرط في عين من عَيَّنْتَهُ؛ إذا لم تُطْلَقْ. وقول الغزالي: الكفوء الذي عَيَّنْتَهُ أَوْلَى مِنَ الَّذِي عَيَّنْتَهُ عَلَى وَجْهِ جِبِّ حَمَلُهُ عَلَى إِرَادَةِ الْمُجْبِرِ فَقَطُّ.

فصل: لا ولاية لولي، لنقصه، نعم يصح أن يكون وكيلاً في القبول فقط كما سلف في بابه، وصبي، لسلب عبارته، ومجنون، كذلك أيضاً وهو في الجنون المطبق، وكذا المتقطع؛ على ما صححه في أصل الروضة وإن كان الأشبه في الشرح الصغير أنه لا يُزيل الولاية كالإغماء. قال في المطلب: وهو ظاهر نصه في الأم فعلى هذا يُنتظر حتى يفيق على الصحيح. وقيل: يزوجه الحاكم كالغيبية، ومُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهِرَمٍ أَوْ حَبَلٍ، أي أصلي أو عارض للعجز عن اختيار الأكفاء، وكذا محجور عليه بسفه، على المذهب؛ لأنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِنَقْصَانِهِ فَلَا يَحْسُنُ أَنْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ أَمْرَ غَيْرِهِ، والطريق الثاني وجهان؛ أحدهما: هذا، والثاني: نعم، لأنه كامل النظر في أمر النكاح وإنما الحجر عليه لحفظ ماله؛ وهذا التعليل مُخْتَصٌّ بِالسَّفِيهِ فِي الْمَالِ؛ والسفيه في الدين حُكْمُهُ مِثْلُهُ، واحتزرت بالمحجور عليه عما إذا كان غير محجور عليه، فإنَّ وِلَايَتَهُ بَاقِيَةٌ كَذَا اقْتِضَاءُ كَلَامِهِ وَذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ بِحُجَّتِهِ. لكن صحح صاحب الذخائر سلبها، وكذا ابن الرفعة في مطلبه، وهو ظاهر لزوال أهليته بتبذيره، واحتزرت بالسفيه عن المفلس، وبه قطع الرافي في الشرح الصغير، لكن فيه وجه حكاة في الروضة عن الشاشبي.

فَرَعٌ: توكيلُ المحجورِ عليه بسفهٍ في طريقي النكاحِ كتوكيل العبد، فيصحُّ في القبولِ دُونَ الإيجابِ.

وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوَلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ، لخروج الأقرب عن أن يكونَ ولياً فإذا زالتْ عادتْ كما أفهمه لفظُ (متى)، والإغماءُ إن كانَ لا يدومُ غالباً انتظرَ إفاقته، أي ويكونُ كالنومِ ولا يزوجُ غيره، وبمجرد الغشية من هيجانِ الصَّفراءِ ونحوها من ذلك، كما صرح به الإمام. قال: ومن جملة ذلك الصَّرْعُ، وإن كانَ يدومُ أياماً انتظرَ، لأنه قريبُ الزوالِ كالنوم، وقيل: ينقلُ الولاية، للأبعدِ، كالجنون، وقوله (أياماً) فيه مخالفةٌ لعبارته في الروضة تبعاً للشرح، وإن كان مما يدومُ يوماً ويومين وأكثر فوجهان، وهي تقتضي جريانَ الخلافِ فيما يدوم يوماً أيضاً، والغزاليُّ ذكرَ اختياره للتقدير بالثلاث بعد أن حكى مقالة الإمام الآتية، وقال الراجعيُّ في الشرح: التقديرُ بالثلاث لم يتعرض إليه غيرُ الغزاليِّ. وقال الإمام: ينبغي أن تُعتبر مدته بالسَّفر، فإن كانت مدَّةً يُعتبر فيها إذنُ الوليِّ الغائبِ وقطعَ المسافة ذهاباً ورجوعاً انتظرتْ إفاقته وإلا فيزوجُ الحاكمُ. ويرجع في معرفة مدته إلى أهل الخبرة.

فَرَعٌ: الأَسْقَامُ والآلامُ الشَّاعِلَةُ عن النظرِ ومعرفةِ المصلحةِ تمنعُ الولايةَ أيضاً وتنقلُها إلى الأبعد، نصٌّ عليه، وتابعوه وهو داخلٌ في قول المصنف (ومُختلُّ النظر).

فَرَعٌ: في معنى الإغماءِ السُّكْرُ الحاصلُ بلا تعدُّ فلا يزوجُ وينتظرُ إفاقته على المذهب، وهذا إذا بقيَ له تمييزٌ ونظرٌ، أما الطافحُ فكلامه لغوٌ، ولا يقدحُ العمى في الأصحِّ، لحصول المقصود بالبحثِ والسَّماعِ وإنما رُدَّتْ شهادته لعدم التَّحْمُلِ، والثاني: يقدحُ؛ لأنه نقصٌ يؤثرُ في الشهادة فأشبهه الصَّغير، وقال الفارقي: إن عرفتِ الزوجةُ الزوجَ ورضيتْ به جازَ أن يكونَ الوليُّ أعمى قطعاً لقصة موسى مع شعيب، وإلا فلا. وعلى الوجه الثاني، قال الإمام: يُنقلُ إلى الأبعدِ.

فَرَعٌ: الأخرسُ إن كانت له كتابةٌ أو إشارةٌ مُفهِمةٌ جرى الخلافُ المذكور فيه، أعني الوجهَ الأصحِّ، والثاني: وقيل: يزوجُ قطعاً، فإن لم تكن مُفهِمةً فلا ولايةَ له.

وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نَقَصٌ يَقْدَحُ فِي الشَّهَادَةِ فَمَنْعُ الْوِلَايَةِ كَالرَّقِّ. وَبِالْقِيَاسِ عَلَى وِلَايَةِ الْمَالِ؛ وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَهُ الْوِلَايَةُ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَةَ لَمْ يُمْنَعُوا مِنَ التَّزْوِيجِ فِي عَصْرِ الْأَوَّلِينَ، وَفِي هَذَا الْاِسْتِدْلَالِ نَظَرٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَا يُنْكَرُ، وَقَدْ يَتَعَدَّرُ الْإِنْكَارُ وَبِهِ أَفْتَى أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ لَا سِيَّمَا الْخُرَاسَانِيِّينَ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي، وَمَجْمُوعٌ مَا فِي الْمَسْأَلَةِ مِنَ الطَّرِيقِ أَحَدَ عَشَرَ طَرِيقًا فَرَاغَهَا مِنَ الْأَصْلِ، وَيُسْتثنَى مِنْ ذَلِكَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ إِذَا لَمْ يَنْعَزَلْ بِالْفِسْقِ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَإِنَّهُ يَزُوجُ بِنَاتِهِ وَبِنَاتِ غَيْرِهِ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ عَلَى الْأَصْحَحِ تَفْخِيمًا لِشَأْنِهِ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: كَانَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ يَقُولُ: عِنْدِي الْإِمَامُ الْفَاسِقُ لَا يَزُوجُ الْأَيَّامِي وَلَا يَقْضِي، كَمَا لَا يَشْهَدُ، وَلَكِنَّهُ يُنْصَبُ الْقَضَاةَ حَتَّى يَزُوجُوا. قَالَ: وَكَأَنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ تَنْفِيذَ وِلَايَةِ الْإِمَامِ مَعَ الْفِسْقِ لِحُوفٍ وَقُوعِ الْفِتْنَةِ وَالْقِتَالِ بَيْنَ النَّاسِ وَلَيْسَ فِي مَنْعِهِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالتَّزْوِيجِ خَوْفُ فِتْنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَفُوضُ ذَلِكَ إِلَى مَنْ يَصْلَحُ لَهُ. وَاسْتَفْتَى الْغَزَالِيُّ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَوْ سَلَبْنَا الْوِلَايَةَ لَانْتَقَلَتْ إِلَى حَاكِمٍ يَرْتَكِبُ مَا نَفَسَقَهُ بِهِ وَكَلِيٍّ، وَإِلَّا فَلَا. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ حَسَنٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ بِهِ.

فَرَعٌ: لَا خِلَافَ أَنَّ الْمُسْتَوْرَ يَلِي، قَالَهُ الْإِمَامُ.

فَرَعٌ: مِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ أَجْرَى الْخِلَافَ فِي وِلَايَةِ الْفَاسِقِ لِمَالٍ وَلَدِهِ، وَالْمَذْهَبُ الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّ الْمَالَ مَجْلُ الْجَنَائِيَّاتِ الْخَفِيَّةِ، وَأَمْرُ النِّكَاحِ خَطِيرٌ، فَلَا هِتْمَامَ بِشَأْنِهِ وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ فَاسِقًا أَقْرَبُ.

فَرَعٌ: إِذَا تَابَ الْفَاسِقُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: هُنَا لَهُ التَّزْوِيجُ فِي الْحَالِ. وَالْقِيَاسُ وَهُوَ الْمَذْكَورُ فِي الشَّهَادَاتِ اعْتِبَارُ الْإِسْتِبْرَاءِ لِعَوْدِ الْوِلَايَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ.

فَرَعٌ: الْمَذْهَبُ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ الْقَطْعُ بِثُبُوتِ وِلَايَةِ أَصْحَابِ الْحِرْفِ الدِّيَّةِ، إِذَا قُلْنَا الْفَاسِقُ لَا يَلِي.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا لَا وِلَايَةَ لِلْفَاسِقِ، انْتَقَلَتْ لِلْأَبْعَدِ، وَقِيلَ: إِلَى السُّلْطَانِ.

فَرَعٌ: الفسقُ إنما يتحقَّقُ بِارتكابِ كَبِيرَةٍ أو إِصرارٍ على صَغِيرَةٍ وليسَ العَضَلُ من الكِبَائِرِ، وإِنَّمَا يفسُقُ به إِذا عَضَلَ مرَّاتٍ أَقلُّها فيما حَكَى بعضُهُم ثلاثاً، وحينئذٍ فالولايةُ لِلأَبْعَدِ ذِكرُهُ الرَّافِعِيُّ، قال ابنُ الرَّفْعَةِ: وفي كلامِ القَاضِي ما يُخالِفُهُ، وصرَّحَ الرَّافِعِيُّ في موضعٍ آخَرَ: بأنَّ السُّلطانَ يزوجُ من غيرِ تقييدٍ بثلاثٍ ودُونِها. وقالَ الإمامُ: إنَّ كانَ في الخِطَّةِ حاكمٌ فلا يَأْتُمُّ بالعَضَلِ وإلَّا فيَأْتُمُّ.

فَرَعٌ: إِذا كانَ له بِنْتانِ فَعَضَلَ واحِدَةً فهل لهُ تزويجُ الأُخْرَى على قولنا الفاسقُ لا يَلي؟ فيه وجهانِ حكاهُما القَاضِي حُسينُ من قَبيلِهِ: أنَّ الفسقَ يُخرِجُهُ عن الولايةِ لكنهُ فسقٌ مَخْصُوصٌ، قال: ويمتحنُ بِهذهِ المسأَلَةِ فيقالُ لرجلٍ ابْتَنانٍ أو أُختانٍ مُتَفِقَتانِ في جميعِ الصِّفاتِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِها أَحكامُ النِّكَاحِ يملكُ تزويجَ إِحداهُما دُونَ الأُخْرَى.

وَيَلي الكَافِرُ الكَافِرَةَ، لقولهُ تعالى: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ﴾^(٤٢١) ولأنَّهُ قَريبٌ ناظرٌ، وخالفَ شهادتَهُ، لأنَّها محضُ ولايةٍ في الغَيرِ بخلافِ النِّكَاحِ. وهذهِ العبارةُ أعمُّ من عبارةِ المُحرَّرِ: وَيَلي الكافرُ ابنتَهُ الكافِرَةَ، لأنَّ الحَكمَ عامٌّ سواءً كانتِ المَروِجَةُ بِنْتَهُ أو قَريبَتَهُ، ثمَّ هذا إِذا كانَ لا يَرتكبُ محظوراً في دينِهِ، فإنَّ ارتكابَ فَتْزويجِها أَيَّها كَتزويجُ المُسْلِمِ الفاسِقِ ابنتَهُ، وعن الحَلِيمي: أنَّ الكافرَ لا يَلي التزويجَ وأنَّ المُسْلِمَ إِذا أرادَ تزويجَ ذَمِيٍّ زَوَّجَهُ القَاضِي، والصَّحيحُ ما جَزَمَ بِهِ في المَصنَفِ وإِن كانَ ابنُ يونسَ صَحَّحَ المَنعَ وادَّعى التولِّيَ أَنَّهُ لا خِلافَ أَنَّهُ يزوجُها من ذَمِيٍّ، وإِنَّمَا الخِلافُ في تزويجِها من مُسْلِمٍ وَأَفْهَمَ كلامُ المَصنَفِ أَنَّ الكافرَ لا يَلي المُسْلِمَةَ وهو كذلك، وإِنَّمَا يزوجُها الأَبْعَدُ وهو صَريحُ كلامِ المُحرَّرِ حيثُ قالَ: وَالكَافِرُ يَلي نِكَاحَ ابنتِهِ الكافِرَةَ؛ فعبارتهُ مَفيدَةٌ لِلحَصْرِ فَكانَّهُ قالَ: إِنَّ الكافرَ لا يَلي إِلاَّ الكافِرَةَ، والمَصنَفُ قَدَّمَ الفِعلَ فلا يُؤخَذُ ذلكَ صَريحاً مِنْهُ، فعبارةُ كُلِّ مِنْهُما أَحسَنُ من الأُخْرَى من وجهِ. ولا يجوزُ أَن يكونَ وليُّ الكافِرَةَ مُسْلِمًا أَيضاً لانقطاعِ المِوالاةِ بَينَهُما. وقيلَ: يجوزُ بالولايةِ الخِصَّةِ حِكاؤُهُ في الكِفايةِ، قُلْتُ: قد ذَكَرَها الرَّافِعِيُّ في فَصْلِ ولايةِ السَّيِّدِ، قالَ في الروضةِ: ولا يزوجُ مُسْلِمٌ كَافِرَةَ إِلاَّ السُّلطانُ والسَّيِّدُ على الأَصَحِّ،

وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّةً مَوْلِيَتَهُ، قَالَ: وَلَا يَزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً إِلَّا أُمَّ وَلَدِهِ عَلَى وَجْهِ قَالِهِ الْفُورَانِيُّ. قُلْتُ: وَإِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ أُمَّةٌ مُسْلِمَةً، فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يَزَوِّجُهَا بِالْمَلِكِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَعَ أُمَّ الْوَلَدِ.

فَرَعٌ: هَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَزَوِّجَ الْجَوْسِيَّةَ الْحُرَّةَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. فِي طَبَقَاتِ الْعَبَّادِيِّ وَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ تَزْوِيجَ الْحَاكِمِ كَافِرَةً لَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ كَافِرٍ يَخَالِفُهَا فِي الدِّينِ كِيَهُودِيٍّ مِنْ وَثْنِيَّةٍ أَوْ جَوْسِيَّةٍ أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ دَارَتْ بَيْنَ الْقِفَالِ وَأَبِي الْفَضْلِ الْعِرَاقِيِّ، فَأُفْتِيَ الْأَوَّلُ بِالْجَوَازِ، كَمَا أَنَا نَقَرُهُمْ لَوْ فَعَلُوهُ وَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا. وَأُفْتِيَ الثَّانِي بِالْمَنْعِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ الْمُسْلِمُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْ وَلِيِّهَا الذَّمِّيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَقَبِيلٌ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ قَبُولُ نِكَاحِهَا مِنْ قَاضِيهِمْ وَالْمَذْهَبُ الْمَنْعُ. قَالَ الْإِمَامُ: لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لِقَضَائِهِمْ.

فَرَعٌ: هَلْ يَزَوِّجُ الْيَهُودِيُّ النَّصْرَانِيَّةَ؟ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ: نَعَمْ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يُمْكِنُ أَنْ يُلْحَقَ بِالْإِرْثِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُمْنَعُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْعَلَلِ وَإِنْ كَانَتْ بَاطِلَةً، مَنَشَأُ الْعِدَاوَةِ، وَسَقُوطُ النَّظَرِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْعِدَاوَةُ لَا تَمْنَعُ الْوَلَايَةَ وَلَا الْإِجْبَارَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ الَّذِي ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ سَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمُتَوَلَّى، فَإِنَّهُ قَالَ: الْيَهُودِيُّ هَلْ تَثْبُتُ لَهُ وَوَلَايَةٌ عَلَى النَّصْرَانِيَّةِ وَعَكْسُهُ أَمْ لَا؟ يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ مِلَلٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ثَبَّتَتْ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَجَزَمَ بِالْحَاقِقِ بِالْإِرْثِ الْإِمَامُ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ.

فَرَعٌ: الْمُرْتَدُّ لَا وَوَلَايَةَ لَهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ وَلَا عَلَى مُرْتَدَّةٍ وَلَا عَلَى غَيْرِهِمَا مِنَ الْكَافِرَاتِ.

فَرَعٌ: إِذَا كَانَ لِلنَّصْرَانِيَّةِ أَخٌ نَصْرَانِيٌّ وَأَخٌ جَوْسِيٌّ وَأَخٌ يَهُودِيٌّ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: كَانُوا فِي الْوَلَايَةِ عَلَيْهَا سَوَاءً كَمَا يَشَارِكُونَ فِي مِيرَاثِهَا فَلَوْ كَانَ فِي إِخْوَتِهَا مَنْ يَدْعِي الْإِسْلَامَ فَلَا وَوَلَايَةَ لَهُ كَمَا لَا مِيرَاثَ.

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، أَيُّ سَوَاءً كَانَ وَلِيًّا أَوْ زَوْجًا أَوْ وَكِيلاً، أَوْ الزَّوْجَةِ،

أَيُّ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ أَوْ أَحَدِهِمَا، يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا يُنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحَ] رواه مسلم (٤٢٢). وهذا في غير الإمام وكذا الإمام والقاضي على الأصح لإطلاق الحديث، قال الخفاف من قدماء أصحابنا في خصاله: كلُّ نكاحٍ عقده وكيلُ المُحْرِمِ فهو باطلٌ إلا الحاكم إذا عقد خلفاؤه النكاح وهو مُحْرِمٌ وكذا الخليفة إذا أحرَمَ يَعْقِدُ خلفاؤه النكاح وفي هذا وجهٌ حكاه الماورديُّ.

فَرَعٌ: يجوزُ أن تُزَفَّ إليه زوجته التي عَفَدَ عليها قبلَ إحرَامِهِ، وأن تُزَفَّ المُحْرِمَةُ إلى زوجها الحلالِ والمُحْرِمِ.

وَلَا يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ فِي الْأَصْحَ، لِبَقَاءِ الرُّشْدِ وَالنَّظَرِ، وَالثَّانِي: يَنْقُلُهَا إِلَى الْأَبْعَدِ كَالجَنُونَ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ رَجْحَانُهُ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الْأَبْعَدُ، كَمَا لَوْ غَابَ. قُلْتُ: وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكَيْلُهُ الْحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ يَبْعَدُ أَنْ يَنْصَرَفَ النَّائِبُ مَعَ عَجْزِ الْأَصْلِيِّ فَيُزَوِّجُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ بِالْوَكَاةِ السَّابِقَةِ وَلَا يَنْعَزِلُ عَلَى الْأَصْحَ، وَلَوْ غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَى مَرَحَلَتَيْنِ زَوْجِ السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ إِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ نَابَ عَنْهُ الْقَاضِي، وَهَذَا إِذَا عَرَفَ مَكَانَ الْغَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَكَانَهُ وَلَا حَيَاتَهُ وَلَا مَوْتَهُ زَوْجَهَا أَيْضًا، وَإِنْ انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى غَايَةِ يُحْكَمُ فِيهَا بِالْمَوْتِ وَقَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ عَلَى مَا تَقَرَّرَ فِي الْفَرَائِضِ انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَذَوْنُهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصْحَ، لِأَنَّ الْمَسَافَةَ الْقَصِيرَةَ كَالْإِقَامَةِ. وَلَوْ كَانَ مَقِيمًا فِي الْبَلَدِ لَمْ يَزَوِّجْهَا الْحَاكِمُ. فَكَذَا هُنَا وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ. وَالثَّانِي: يَزَوِّجُ لِقَلَّ تَضَرَّرَ بِفَوَاتِ الْكُفْوَةِ الرَّغِيبِ

(٤٢٢) عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يُنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحَ وَلَا يَخْطُبُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته: الحديث (١٤٠٩/٤١). وأبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب المحرم يتزوج: الحديث (١٨٤٢ و ١٨٤١). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم: الحديث (٨٤٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب الحج: باب في النهي عن ذلك: ج ٥ ص ١٩٢، وفي السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١/٣٨٢٥) والحديث (٢/٣٨٦٢).

كالمسافة الطويلة، وفي تعليق الشيخ أبي حامد والبيان أنه المذهب، والثالث: إن كان بحيث يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترط مراجعته وإلا فلا.

فَرَعٌ: ليكن تواري الولي وسجنه بحيث يتعذر استئذنه كالغيبة.

فَرَعٌ: الأصح في الروضة تصديق المرأة في غيبة الولي وخلو المانع، ولا يشترط فيها شهادة خبيرين بالباطن، فلو أَلَحَّتْ بالمطالبة ورأى السلطان التأخير فهل له ذلك؟ وجهان في الروضة والرافعي قال: رواهما الإمام عن أهل الأصول، قلت: ولفظه: ذهب قُدوتنا في الأصول إلى أنها تُجَابُ، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: لا يُجيبها إن رأى ذلك. انتهى. والقاضي هذا مالكي المذهب والظاهر أن الآخر هو الأشعري وحينئذ فالمسألة ليست ذات وجهين فأعلمه، قال الإمام: ولو زَوَّجَ قَبْلَ إلْحَاحِهَا نَفَذَ تَزْوِيجُهُ وَكَانَ مُسَيِّئًا.

فَرَعٌ: إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة، فالأولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوج أو يستأذنه ليزوج القاضي، للخروج من الخلاف.

فَصْلٌ: وَلِلْمُجْبِرِ التَّوَكُّيلُ فِي التَّزْوِيجِ بغيرِ إِذْنِهَا، كما يزوجه بغير إذنها، وقيل: لا يجوز إلا بإذنها، وقال أبو ثور: لا يجوز للولي التوكيل كما لا يوصي بالولاية، ولأنه نائب فلا يستنيب. واستدل الماوردي على جوازه بالحديث السالف [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ] [٤٢٣] وإذن وليها هو التوكيل لغيرها لا لها، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعو إلى أنه لا يؤكل إلا من يثق بنظره وأختياره، والثاني: يُشْتَرَطُ ذَلِكَ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَاخْتِلَافِ الْأَزْوَاجِ وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ شَفَقَةٌ تَدْعُو إِلَى حُسْنِ الْاِخْتِيَارِ وَصَحْحَةُ الْفَارِقِيِّ، ولو أذنت الثيب في النكاح أو المبكر لغير الأب والجد، ففي اشتراط التعيين القولان، وقيل: لا يُشْتَرَطُ قَطْعًا، لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل، قال الإمام:

وظاهرُ كلامِ الأصحابِ يقتضي طرد الخلاف وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة، لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض، فأما من أسقطت الكفاءة، فلا معنى لاشتراط التعيين فيها.

فَرَعٌ: لو وَكَّلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً، ففي اشتراط تعيينها وجهان، صحَّحَ في الروضة في الوكالة: الاشتراط؛ ورجَّحَ هنا عدمه.

وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفَاءٍ، رعايةً للنظر، فلو زوّجَ بغير كفوءٍ لم يصحَّ على الصحيح.

فَرَعٌ: لو خطبَ كفوءاً واحدهما أشرفَ فزوّجَ الآخرَ لم يصحَّ، لأنه خلافُ الحظِّ.

فَرَعٌ: إذا جوّزنا الإذنَ المطلقَ؛ فقالت: زوّجني ممن شئتَ، فهل له تزويجها غير كفوءٍ؟ وجهان أصحُّهما عند الإمامِ والسرخسيِّ وغيرهما: نعم، إنما تظهرُ الصِّحَّةُ إذا كانت المشيئةُ في مُعيَّنين، أمّا إذا كانت مُطلَّقةً فلا؛ كما لو قالت: زوّجني ممن شئتَ كفوءاً كان أو غيره.

فَرَعٌ: قال الوليُّ للوكيلِ وزوّجها من شاءتَ بِكُمْ شَاءتَ؟ فزوّجها برضاها بغير كفوءٍ بدونِ مَهْرٍ المثلِ صحَّ، ذكره الرافعيُّ في الصّدَاقِ.

وغيرُ المُجبرِ، إما لكونه غير الأب وإما لكونها ثيباً، إن قالتَ له: وَكَّلْ، وَكَّلْ، وَإِنْ نَهَيْتَهُ فَلَا، كما يراعي إذنها وعدمه في أصل التزويج، وأدعى الإمامُ والبغويُّ أنه لا خلافَ في الثاني لكن قال الماوردي: إذا قلنا لا يعتبرُ إذنها في التوكيل كما لا يؤثر منعها منه لكن ليس للوكيل أن يزوّجها إلا بإذنها، وإن قالت: زوّجني، وأطلقت فلم تأمره بالتوكيل ولا نهته، فله التوكيلُ في الأصحِّ، لأنه متصرفٌ بالولاية فأشبه الوصيَّ والقيّمَ يتمكّنان من التوكيل بغير إذن بل أولى منهما، لأنهما نائبان وهو ولايته أصليةٌ بالشرع، وإذنها في التزويج شرطٌ في صحّة تصرفه وقد حصّل، والثاني: لا، لأنه متصرفٌ بالإذن فلا يُوكَّلُ إلا بالإذن كالوكيل، ولو

وَكَلَّ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ بِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ فَكَيْفَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَلِي تَزْوِيجَهَا بِشَرْطِ الْإِذْنِ فَلَهُ تَفْوِيزٌ مَا لَهُ لِغَيْرِهِ وَيَقِي مَوْقُوفًا عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ. فَعَلَى هَذَا يَسْتَأْذِنُ الْوَلِيُّ الْمَرْأَةَ أَوْ الْوَكِيلَ لِلْوَلِيِّ ثُمَّ يَزُوجُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ لِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ وَكَيْلًا عَنْهَا وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ لَهَا وَايَةٌ التَّوَكُّلِ فِي النِّكَاحِ، جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الْأَشْبَهُ أَنْ يُحَوِّزَ أَنْ يَسْتَأْذِنَهَا لِنَفْسِهِ.

فَرَعٌ: قَالَتْ: وَكَلَّ بِتَزْوِيجِي وَاقْتَصَرْتُ عَلَيْهِ فَلَهُ التَّوَكُّلُ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَزُوجَ بِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَبْعَدُ مَنَعُهُ مِمَّا لَهُ التَّوَكُّلُ فِيهِ، وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ كَأَنَّهُ الْأَطْهَرُ، لِأَنَّهُ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: لَوْ قَالَتْ أَذِنْتُ لَكَ فِي تَزْوِيجِي وَلَا تَزُوجْنِي بِنَفْسِكَ، فَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْأُئِمَّةُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِذْنُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لِأَنَّهُا مَنَعَتْ الْوَلِيَّ وَجَعَلَتْ التَّفْوِيزَ لِلْأَجْنَبِيِّ ابْتِدَاءً. وَجَعَلَ الْمَصْنُفُ فِي الرُّوْضَةِ هَذَا فِرْعًا مُسْتَقْلًا.

فَرَعٌ: إِذَا وَكَّلَ غَيْرَ الْمُجْبِرِ بَعْدَ إِذْنِ الْمَرْأَةِ فَهَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ إِنْ أُطْلِقَتْ الْإِذْنُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ كَمَا فِي تَوْكِيلِ الْمُجْبِرِ.

فَرَعٌ: لَوْ رَجَعَتْ فِي الْإِذْنِ بَعْدَ التَّوَكُّلِ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّزْوِيجُ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِابْنِ الرَّفْعَةِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْبَغَوِيِّ: إِذَا وَكَّلَ فِي التَّزْوِيجِ بِمِائَةِ دِينَارٍ يَنْصَرَفُ إِلَى أَعْمٍ نَقُودِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ مُتَسَاوِيَةٌ فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ تُعَيَّنَ نَقْدًا حَتَّى يَصِحَّ التَّوَكُّلُ وَالتَّزْوِيجُ. قَالَ: وَلَا بَدَّ مِنْ عِلْمِ الشُّهُودِ بِأَنَّ الْعَاقِدَ وَكَيْلَ حَتَّى لَوْ زُوِّجَتْ ابْنَةُ فَلَانٍ وَلَمْ يَعْلَمْ الشُّهُودُ أَنَّهُ وَكَيْلُهُ لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَقُلْ إِنِّي وَكَيْلُ فَلَانٍ بِالتَّزْوِيجِ.

وَيَقُولُ وَكَيْلُ الْوَلِيِّ: زَوْجَتُكَ بِنْتُ فَلَانٍ، وَيَقُولُ الْوَلِيُّ لَوْكَيْلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ بِنْتِي فَلَانًا، فَيَقُولُ وَكَيْلُهُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ فَعَلَى الْخِلَافِ السَّالِفِ فِيمَا إِذَا قَالَ: قَبِلْتُ، وَلَمْ يَقُلْ: نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيجَهَا، وَلَوْ قَالَ: قَبِلْتُ لَهُ، وَلَمْ

يقول: نكاحها، قال ابن الرفعة: يتعين أن يقال في الصحّة طريقان القطع بالبطلان والتخريج على الوجهين في قول الزوج قَبِلْتُ.

فَرَعٌ: لو قال وكيلُ الزوج أولاً: قَبِلْتُ نكاحَ فلانةٍ منك لفلان، فقال وكيلُ الوليِّ: زَوَّجْتُهَا فلاناً. جاز. قال الرافعي: قال ابنُ الرفعة: وأغْرَبَ في ذلك من جهة الاكتفاء بالابتداء بالقبول وهو فرعُ الإيجاب والفرع لا يسبقُ الأصل.

فصل: وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرُ تَزْوِيجَ مَجْنُونَةٍ بِالْعَةِ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ، أَي بظهور أَمَارَاتِ التَّوَقَّانِ أَي ويتوقَّعُ الشَّفَاءَ عند إشارة الأَطْبَاءِ بظهورِ المصلحة المترتبة على ذلك، ولو قال: ظَهَرَتْ حاجتُهُما كان أحسن، فإنه لا فرق بينهما في ذلك، صرَّح به في الروضة تبعاً للرافعي، وعبارَةُ الْمُحَرَّرِ مُحْتَمَلَةٌ فَتَبِعَهُ المصنّفُ واشترط البلوغ في المجنونة، لأنه محلُّ الحاجة ولم يذكره المصنّفُ في المجنون اكتفاءً بما قبله وما بعده في الدلالة عليه، لا صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ، لعدم الحاجة في الحال، نعم لو ظهرت الغبطة فسي الوجوب احتمالاً للإمام مَالٌ إليه كما إذا طلب ما له بزيادة يجب البيع، والوجوب في الصغير أبعَدُ لِلزُّومِ الْمُؤَنِّ، وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ، تَحْصِيناً لَهَا.

فائدة: الإيجاب من الجانبين في صور منها الأب والجد يُحيران البكر بشروطه كما سلف، وهي تُجبرهُما، ومنها العبدُ يجبرهُ سيده على قولٍ ويُجبرُ هو السيد على قول كما سيأتي.

فَإِنْ لَمْ يَتَّعَيَّنْ كَأَخْوَةِ فَسَأَلْتُ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الأَصَحِّ، لئلا يتواكلوا فيتعطل الحق، والوجهان كالوجهين فيما إذا كان في الواقعة شهودٌ فدعى بعضهم إلى أداء الشهادة والأصح هناك الوجوب أيضاً، وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ، أَي كأعمام وأخوة، استحب أن يُزَوَّجَهَا أَفْقَهُهُمْ، لأنه أعلمُ بشرائط العقد وبعده أروعهم، لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ، وأسئتهم، لأنه أخبِرُ بالأمر لكثرة تجربته، برضاهم، لتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض، ولو زوج غير

الأسنِّ؛ والأفضل برضاها بكفوءٍ صحَّ ولا اعتراضَ للباقيين، فإنَّ تشاحوا أفرغ، أي عند اتحاد الخاطب كما يُفرغ بين أولياء القصاص فيمن يتولاهُ منهم، فإن تعدَّد فالتزويج ممن ترزأه المرأة، فإن رضيتُها جميعاً، نظرَ القاضي في الأصح وأمر بتزويجِه، فإن تشاحوا بعد ذلك فهو عَضْلٌ فيزوّجُ القاضي الأصحَّ منهما قاله الفوراني وغيره، فلو زوّجَ غيرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمُ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ الْقُرْعَةَ لَيْسَتْ لِسَلْبٍ وَلَايَةِ الْبَعْضِ وَإِنَّمَا هِيَ لِقَطْعِ الْمَنَازَعَةِ. والثاني: لا تصحُّ، لتظهر فائدة الْقُرْعَةِ، قال الماوردي: فعلى هذا إذا فُوضَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ التزويجَ إلى غيرِه مِنَ الْأَوْلِيَاءِ كَانَ نَائِباً عَنْهُ، وعلى الأول لا يكونُ نَائِباً، أمَّا إذا أَذِنَتْ لِوَاحِدٍ فزوّجَ غيره لم يصحَّ قطعاً، ولو قالت: زَوَّجُونِي، اشترط اجتماعهم على الأصحِّ، وصحَّ مُجَلِّي مَقَابِلُهُ، وإذا قلنا بالصحة، قال الإمام: فيتجه أن يكون التزويجَ مكروهاً إذا كان الإقراعُ مِنَ السُّلْطَانِ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا، وكذا إذا ابتدرَ أَحَدُهُمَا إِلَى التزويجِ مَعَ التنازُعِ فَيَمُنُ يُزَوِّجُ قَبْلَ الْإِقْرَاعِ. فإنه يصحُّ قطعاً ولا يكون مكروهاً وقد صرَّح بذلك مُجَلِّي.

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرَ عَمْرًا فَإِنَّ عُرْفَ السَّابِقِ، أَي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ التَّصَادُقِ، فَهُوَ الصَّحِيحُ، أَي وَيَكُونُ الثَّانِي بَاطِلًا دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَمْ لَا لِقَوْلِهِ ﷺ [إِذَا نَكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ (٢٤)، ومحل ذلك إذا كان كل من الزوجين كفوءاً، فإن كانا غير كفء فلا نكاح، وإن كان أحدهما غير كفوءٍ والآخر كفوءاً فنكاح الكفوء هو الصحيح، وإن تأخر نصَّ عليه وهو محمولٌ على ما إذا لم يسقطوا الكفاءة، وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعْيَةُ

(٤٢٤) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب النکاح: الحدیث (٥٢/٢٧٢٣) عن سمرَةَ ؓ

عن النبي ﷺ. وقال: هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي مقرأً على شرط البخاري.

والطبراني في المعجم الكبير: الحدیث (٦٨٣٩-٦٨٤٣): ج ٧ ص ٢٠٣.

● رواه أبو داود في السنن: کتاب النکاح: الحدیث (٢٠٨٨). والتزمذي في الجامع:

کتاب النکاح: الحدیث (١١١٠)، وقال: حسن.

فَبِاطِلَانَ، أَمَا فِي الْأَوَّلِي؛ فَلَأَنَّ الْجَمْعَ مَمْتَنَعٌ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوَّلِي مِنَ الْآخِرِ فَتَعَيَّنَ
بُطْلَانُهُمَا، وَأَمَا الثَّانِيَةُ؛ فَلَأَنَّهُمَا إِنْ وَقَعَا مَعًا تَدَافَعًا مُرْتَبًا فَلَا إِطْلَاعَ عَلَى السَّابِقِ
مِنْهُمَا، وَإِذَا تَعَذَّرَ إِمضَاءُ الْعَقْدِ لُغِي، وَكَذَلِكَ لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى
الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ احْتَمَلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ لِتَعَذُّرِ الْإِمضَاءِ، وَالْعِلْمُ بِتَقَدُّمِ أَحَدِهِمَا لَا
يُعْنِي إِذَا لَمْ يُعْلَمِ الْمُتَقَدِّمُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: مَخْرَجٌ مِنْ
الْجُمُعَتَيْنِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ كَمَا فِي الصُّورَةِ الْآتِيَةِ، وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ
اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ، لِأَنَّا تَحَقَّقْنَا صِحَّةَ الْعَقْدِ وَالْمَجْرُومُ عَلَى رَفْعِهِ
وَالْحُكْمُ بَارْتِفَاعِهِ لَا مَعْنَى لَهُ إِلَّا بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ، وَحُكْمُ الشَّرْعِ أَنْ يَثْبِتَ فِيمَا يَثْبِتُ
وَيَتَوَقَّفُ فِيمَا يُشْكَلُ أَصْلُهُ، وَفِي التَّهْذِيبِ: أَنَّ الْأَحْوَطَ أَنْ يَقُولَ الْحَاكِمُ فَسَخْتُ
نِكَاحَ مَنْ سَبَقَ أَوْ يَأْمُرُهُمَا بِالتَّطْلِيقِ أَوْ يُطَلِّقَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ يَزُوجَ هِيَ مِنَ الْآخِرِ، فَإِنْ
ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ، أَيِ السَّالِفِ،
وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْهُ فَلَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ، وَقَوْلُهُ (كُلُّ زَوْجٍ)
هُوَ بَيَانٌ لِلْمَسْأَلَةِ وَلَمْ يَقْصِدْ أَنَّهُ شَرْطٌ، فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا عِلْمَهَا سُمِعَتْ. وَقَوْلُهُ
(عِلْمَهَا) يَعْنِي عَلَيْهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَهُوَ احْتِرَازٌ مِنْ دَعْوَاهُمَا عَلَى الْوَلِيِّ
وَحُكْمُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُجْبِرًا سُمِعَتْ عَلَى الْأَصْحَى؛ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُقْبَلُ،
وَاحْتِرَازٌ أَيْضًا مِنْ دَعْوَى أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخِرِ وَحُكْمُهُ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ وَلَا يُحْلَفُ
أَحَدُهُمَا لِلْآخِرِ كَمَا قَالَ الْجُمْهُورُ، وَقَوْلُهُ (بِسَبْقِهِ) يَحْتَرِزُ بِهِ عَمَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا تَعْلَمُ
سَبْقَ أَحَدِ النِّكَاحِيَيْنِ، فَإِنَّهَا لَا تُسْمَعُ لِلْجَهْلِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلْفَتُ، أَيِ أَنَّهَا تَجْهَلُ
السَّابِقَ. فَإِذَا حَلَفَتْ، فَالْمَنْصُوصُ فِي الْأُمِّ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ وَالْمَاوَرِدِيُّ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ
الرَّفْعَةِ: بِطُلَانِهِمَا؛ وَقَالَ الْإِمَامُ: النِّكَاحُ لِمَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا إِذَا نَكَلَ الْآخِرُ وَتَبِعَهُ
الرَّافِعِيُّ وَالْحَاوِيُّ الصَّغِيرُ، وَإِنْ أَقْرَتَ لِأَحَدِهِمَا ثَبِتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخِرِ،
وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ، السَّابِقِينَ فِي بَابِ الْإِقْرَارِ، فَيَمْنَنُ قَالَ: هَذَا لِزَيْدٍ؛
بَلْ لِعَمْرٍو؛ هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ؛ فَنَعَمْ، رَجَاءً أَنْ تُقَرَّ فَتَغْرَمَ؛ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ
لِلْمُدَّعِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَقَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعِي بَعْدَ نِكْوَالِ الْمُدَّعَى

عليه كإقرار المدعى عليه أو كبيّنة يقيمها المدعي. وفيه قولان يأتيان في بابهما حيث ذكرهما المصنف إن شاء الله أظهرهما الأوّل، فعلى هذا لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا، لأنَّ غَايَتَهَا أَنْ تُقَرَّرَ وَيُحْلَفَ هُوَ بَعْدَ نَكْرُلِهَا وَهُوَ كإِقْرَارِهَا، وَلَا فَائِدَةَ مِنْهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

فصل: وَلَوْ تَوَلَّى طَرْفَى عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخِرِ، أَيْ وَكَانَ الْجَدُّ يَلِيهِمَا بولاية الإِجْبَارِ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِقُوَّةِ وَلَايَتِهِ فَيَشْتَرُطُ الْإِتْيَانَ بِشِقِّي الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ، وَقِيلَ: يَكْفِي أَحَدَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَصَحُّ، لِأَنَّ حِطَابَ الْإِنْسَانِ مَعَ نَفْسِهِ لَا يَنْتَظِمُ. وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخَلَافَ عَلَى الْخَلَافِ فِي بَيْعِ الْأَبِّ مَالَ أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ مِنَ الْآخِرِ وَهِيَ تَحْتِ حُجْرِهِ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ بَنْتِهِ وَهُوَ وَلِيُّهَا مِنْ جِهَةِ الْعُمُومَةِ بَابِنِ لَهُ تَحْتِ حَجْرِهِ فِيهِ وَجْهَانِ حَكَهُمَا الْإِمَامُ؛ وَقَالَ: إِنَّهُمَا مَشْهُورَانِ وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَرَأَى أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِكُونِهِمَا بِمَجْبُورَيْنِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنَّ الْوَلِيَّ لَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ وَلِيَّتَهُ بَابِنَهُ كَوَلِيٍّ هُوَ عَمٌّ فَأَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ أَخِيهِ بَابِنِهِ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ يُجْزَ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَابْنُهُ صَغِيرٌ لَمْ يُجْزَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِأَذَلٍّ لِلنِّكَاحِ عَلَيْهَا وَقَابِلًا لَهُ عَنِ ابْنِهِ فَاجْتَمَعَ الْبَدَلُ وَالْقَبُولُ مِنْ جِهَتِهِ فَلَمْ يَصَحَّ كَمَا فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ ابْنُهُ كَبِيرًا فَفِي جَوَازِ تَزْوِيجِهِ بِهَا وَجْهَانِ. وَجْهُ الْمَنْعِ: أَنَّهُ يَمِيلُ بِالنَّطِيعِ إِلَى حَظِّ الْإِبْنِ دُونَهَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَهَذَا قَرِيبٌ إِنْ كَانَ عِنْدَ إِطْلَاقِ الْإِذْنِ وَبَعِيدٌ مَعَ التَّنْصِيفِ عَلَيْهِ.

فَرَعٌ: وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: لِلْعَمِّ تَزْوِيجُ بِنْتِ أَخِيهِ بَابِنِهِ الْبَالِغِ، وَابْنِ الْعَمِّ تَزْوِيجُهَا بَابِنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فِيهِمَا هَذَا إِذَا أُطْلِقَتِ الْإِذْنُ وَجَوَّزَنَاهُ، فَإِنْ عَيَّنْتُهُ فِي الْإِذْنِ جَازَ قِطْعًا لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بَابِنِهِ الطِّفْلِ لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ وَبَلَدٌ لَيْسَ لَهُ قُوَّةُ الْحُدُودَةِ.

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي، لِفَقْدِ الْمَعْنَى الَّتِي فِي الْجَدِّ وَالْمَعْتَقُ كَابْنِ الْعَمِّ، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوْجَهُ مِنْ فَوْقِهِ مِنَ الْوَلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ، هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ وَذَهَبَ أَبُو يَحْيَى الْبَلْخِيُّ

القاضي إلى أنه يتولاهُ وَفَعَلَهُ فَرِيٌّ وَلَدَهُ مِنْهَا بِكَذَى. وتزويجُ خليفته له حَزَمَ به
الأصحابُ، وحاوَلَ ابْنَ الرِّفْعَةَ تَخْرِيجَ وَجْهِ فِيهِ إِذَا قُلْنَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ.

فَرَعٌ: فِي الإِمَامِ الأَعْظَمِ هَذَا الخِلافُ أَيْضاً. وَجْهِ الجِواز: أَنَّهُ لَيْسَ فَوْقَهُ مَنْ
يَزُوجُهَا. والأَصْحَحُ أَنَّ القاضِي يَزُوجُهَا مِنْهُ بِالوِلايَةِ كَمَا يَزُوجُ خَلِيفَةُ القاضِي مِنْ
القاضِي، وَوَأَقْبَنَّا عَلَى المَنْعِ داوُدُ الظَّاهِرِيُّ وَخَالَفَهُ ابْنُ حَزَمٍ فَقَالَ بِالجِوازِ فِيهِ، وَفِي
الوَلِيِّ مُطْلَقاً، وَنَقَلَهُ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمالِكٍ قال: وَلَمْ يَشْتَرِطِ الشَّارِعُ أَنَّ الوَلِيَّ غَيْرُ
النَّكِيحِ وَلَا جَاءَ نَصٌّ بِالمَنْعِ. وَقَدْ أَعْتَقَ صَفِيَّةً وَتَزَوَّجَهَا.

فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ أَحَدُ هؤُلاءِ تَزَوَّجَها بِابْنِهِ الصَّغِيرِ فَكَنَفْسِهِ.

فَرَعٌ: حَيْثُ حَوَّزْنَا لِنَفْسِهِ فَذَلِكَ إِذَا سَمَّيْتَهُ فِي إِذْنِهَا، فَإِنِ أطلَقْتَ وَحَوَّزْنَا
الإِطلاقَ فَوَجَّهَانِ.

وَكَما لَا يَجُوزُ لِوَأَحِدِ تَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوكَّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ
وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصْحَحِ، لِأَنَّ فِعْلَ الوَكِيلِ فِعْلُ الموكَّلِ بِخِلافِ القاضِي وَخَلِيفَتِهِ
فإنَّهُما يَتَصَرَّفانِ بِالوِلايَةِ لا بِالوَكالَةِ، والثَّانِي: يَجُوزُ لوجُودِ العَدَدِ، والثَّالِثُ: يَجُوزُ
لِلجَدِّ لِتَمَامِ وَلايَتِهِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَكَّلَ الوَلِيُّ رَجُلًا وَوَكَّلَهُ الخاطِبُ أَوْ وَكَّلَهُ فِي تَزَوَّجِهِ لِنَفْسِهِ فَتَوَلَّى
الطَّرْفَيْنِ لَمْ يَصَحَّ فِي الأَصْحَحِ.

فَرَعٌ: زَوْجَ أُمَّتِهِ لِعَبْدِهِ الصَّغِيرِ وَحَوَّزْنَا لَهُ إِجباراً، فَهُوَ كَتَوَلَّى الجَدُّ طَرْفِيهِ.

فَرَعٌ: ابْنَا عَمِّ أَحَدِهِمَا لِأَبٍ وَالآخَرَ لِأَبوينِ أَرَادَ الأَوَّلُ نِكَاحَها يَزُوجُها الثَّانِي،
وَإِنِ أَرَادَ الثَّانِي وَقُلْنَا هُما سِواءً، زَوْجَهُ الأَوَّلِ وَإِلَّا فَالقاضِي.

فَرَعٌ: قالَتِ لابنِ عَمِّها أَوْ مَعْتَقِها: زُوجِني أَوْ زُوجِني مِمَّنْ شِئْتَ، لَيْسَ لِلقاضِي
تَزَوَّجُها بِها بِهَذَا الإِذْنِ، لِأَنَّ المَفْهُومَ مِنْهُ التَزَوَّجُ بِأَجْنَبِيٍّ، وَإِنِ قالَتِ: زُوجِني نَفْسَكَ،
حَكَى البَغَوِيُّ عَنِ بَعْضِ الأَصْحابِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلقاضِي تَزَوَّجُها بِأَياها. قال: وَعِنْدِي لا

يجوز، لأنها إنما أُذِنَتْ لَهُ لا للقاضي. قال في الروضة: والصوابُ الجوازُ، لأن معناه فَوْضٌ إِلَى مَنْ يَزُوجُكَ أَيَّامِي.

فصل: زَوْجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرُ كُفَاءٍ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ، أَيْ كاخوةٍ وأعمامٍ، بِرِضَاهَا وَرِضَى الْبَاقِينَ صَحَّ، لأن الكفاءةَ حقُّها وحقُّ الأولياءِ فإذا رضوا بإسقاطها فلا اعتراضَ عليهم، لأنه ﷺ قال لفاطمة [أنكِحِي أُسَامَةَ]، وفاطمة قُرَشِيَّةٌ وَأُسَامَةُ كَلْبِيُّ قُضَاعِيٍّ وَمِنَ الْمَوَالِي أَيْضاً^(٤٢٥). وفي الصحيحين [أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ زَوَّجَ مَوْلَاهُ سَالِمًا الَّذِي كَانَ تَبْنَاهُ بَابِنَةَ أَخِيهِ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ]^(٤٢٦). [وَأَنَّ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِيَّ تَزَوَّجَ ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَهُوَ بَهْرَاوِيُّ أَوْ حَبَشِيٌّ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ]^(٤٢٧) نعم كان الأسودُ تبنَاهُ وهو من بني زهرة من قريش. وفي

(٤٢٥) عن فاطمة بنت تيس؛ أَنَّ عَمْرَ بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ؛ فَقَالَ: [اِعْتَدِي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ؛ فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ تِيَابِكَ، فَإِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي] قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَرَجُلٌ لَا يَضَعُ عَصَاهُ - عَنِ النِّسَاءِ - عَنِ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَضَعْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ. اُنكِحِي أُسَامَةَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها: الحديث (١٤٨٠/٣٦). وأبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في نفقة المبتوتة: الحديث (٢٢٨٤). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه: الحديث (١١٣٤) و(١١٣٥)، وقال: صحيح.

(٤٢٦) عن عائشة رضي الله عنها؛ [أَنَّ أَبَا حُدَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنَ رِبْعَةَ بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ - وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ - تَبَنَّى سَالِمًا وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدًا بِنْتَ عُتْبَةَ بِنِ رِبْعَةَ، وَهُوَ مَوْلَى لَامِرَأَوْ مِنْ الْأَنْصَارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين: الحديث (٥٠٨٨). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا يرد نكاح غير الكفوء إذا رضيت به الزوجة: الحديث (١٤٠٨٩)، وقال: فهذه قرشية من بني عبد شمس بن عبد مناف زُوِّجَتْ مِنْ مَوْلَى.

(٤٢٧) عن عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيَّ ضُبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ؛ فَقَالَ لَهَا: [لَعَلَّكَ أَرَدْتِ الْحَجَّ] قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً فَقَالَ لَهَا: [حُجِّي وَاشْتَرِطِي؛ قَوْلِي: اللَّهُمَّ مَجِّلِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي] وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ

الدارقطني [أَنَّ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَهِيَ هَالَةٌ تَحْتَ بِلَالٍ]^(٤٢٨) وبلال مولى الصّدّيق، نعم: لنا خلاف في أنّ موالى قريش أكفاء لهم. والجمهور على المنع كما نقله في الروضة من زوائده، ورؤي (أنّ الصّدّيق زوّج بنته بالأشعث بن قيس) كذا ذكره الماوردي^(٤٢٩). والظاهر أنه وهم وإنما هي أخته أم فروة بنت أبي قحافة تيمية

الأُسود. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: الحديث (٥٠٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب جواز اشتراط المحرم التحلل: الحديث (١٢٠٧/١٠٤). والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٤٠٨٧)، وقال في الحديث (١٤٠٨٨): والمقدام هو عمرو بن نعلبة بن مالك حليف الأسود رجل من بني زهرة منسب إليه، ولم يكن من صلبيهم، وقد زوّجت منه ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب بن هاشم.

● ● في النسخة (١ و ٢) نهرواني ونهراني. وليس كذلك، وهو: بهراوي؛ ضبطناه من ترجمة ابن عبدالمبارك وابن حجر له. وعلى ما يبدو أن ابن النحوي نقل من نسخة ترجمته (النهراني) لأن محقق كتاب الاستيعاب أشار إلى أن في نسخة (أوح) من أصول كتاب الاستيعاب المطبوع: النهراي؛ فتلاحظ.

● المقداد بن عمرو بن نعلبة بن مالك بن ربيعة بن ثمامة بن مطرود البهراي. ينظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر: الرقم (٧١٤٨). وفي الاستيعاب لابن عبدالمبارك: الرقم (٢٥٩٠). وقال: والقول بأنه كان عبداً حبشياً ضعيف، قال ابن عبدالمبارك: ولا يصح قول من قال فيه: إنه كان عبداً؛ والصحيح أنه بهراوي، من بهراء، يُكنى أبا معبد.

(٤٢٨) عن حَنْظَلَةَ بِنْتِ أَبِي سُفْيَانَ الْحَمَّحِيِّ عَنْ أُمِّهِ، قَالَتْ: (رَأَيْتُ أُخْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ تَحْتَ بِلَالٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: الأثر (١٤٠٩٠)، وقال: فيما ذكره أبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم مرسلاً؛ أنّ نبيي بكبير أتوا رسول الله ﷺ؛ فقالوا: زوّج أختنا من فلان؛ فقال: [أئین أنتم من بلال؟] فعادوا فعاد ثلاثاً. فزوّجوه. قال: وكان بنو بكبير من المهاجرين من نبيي لئيش. انتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب النكاح: باب ما جاء في تزويج الأكفاء: ص ٩٠-٩١.

(٤٢٩) قال الماوردي رحمه الله: (وقد زوّج أبو بكر الصّدّيق ﷺ بنته الأشعث بن قيس فصار سلف رسول الله ﷺ). الحاوي الكبير للماوردي: كتاب النكاح: باب القول في الكفاءة بين الزوجين: فصل القول فيما إذا زوّجت المرأة من غير كفاءة: ج ٩ ص ١٠٨.

قُرَشِيَّةٌ وَالْأَشْعَثُ كِنْدِيٌّ وَلَيْسَتْ كِنْدَةً أَكْفَاءَ لَقْرِيشٍ^(٤٣٠). وَكَذَلِكَ هَمَّ عَمْرُ بِأَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ^(٤٣١)، وَمَا اسْتَدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الْكِفَاءَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ تَزْوِيجِ النَّبِيِّ بِنَاتِهِ لغيره وَلَا أَحَدٌ يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ ذَلِكَ جَزَاءٌ لِلضَّرُورَةِ لِأَجْلِ نَسْلِهِنَّ وَمَا حَصَلَ مِنَ الذَّرِيَّةِ الطَّاهِرَةِ كَمَا جَازَ لِآدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَزْوِيجَ بِنَاتِهِ مِنْ بَنِيهِ^(٤٣٢).

وَلَوْ زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا، فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اغْتِرَاضٌ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَالِيَةِ كَذَا عَلَّلُوهُ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّ الْأَبْعَدَ لَا يَكُونُ وَلِيًّا مَعَ الْأَقْرَبِ وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (الْمُسْتَوِينَ)؛ نَعَمْ: هُوَ زِيَادَةٌ إِضَاحٌ، وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدَهُمْ، يَعْنِي أَحَدَ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ، بِهِ، أَي بِغَيْرِ كِفَاءٍ، بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُمْ أَصْحَابُ حَقِّ فِي الْكِفَاءَةِ فَاعْتَبِرَ إِذْنُهُمْ كِإِذْنِ الْمَرْأَةِ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ وَلَهُمْ الْفَسْخُ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ لَا الْبُطْلَانَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا، وَقَالَ

وَفِي النُّسخَةِ الْمَطْبُوعَةِ سَقَطَ حَرْفُ الْمَاءِ مِنْ (بِنْتِهِ) وَالصَّحِيحُ مَا أَثْبَتَاهُ عَنْ ابْنِ النَّحْوِيِّ - ابْنِ الْمَلِّقِ رَحِمَهُ اللَّهُ -.

● (٤٣٠) قَالَ أَسْلَمُ مَوْلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ كَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ وَهُوَ فِي الْحَدِيدِ يُكَلِّمُ أَبَا بَكْرٍ، وَهُوَ يَقُولُ: فَعَلْتُ وَفَعَلْتُ حَتَّى كَانَ آخِرَ ذَلِكَ سَمِعْتُ الْأَشْعَثَ يَقُولُ: اسْتَبَقْنِي لِحَرْبِكَ؛ وَزَوَّجْنِي أُخْتِكَ؛ فَفَعَلَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه.

● قَالَ ابْنُ عَبْدِالِرِّ: أُخْتُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه الَّتِي تَزَوَّجَهَا الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ هِيَ أُمُّ فَرَوَةَ بِنْتُ قَحَافَةَ؛ وَهِيَ أُمُّ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ.

● يَنْظُرُ: الْاسْتِعَابُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَصْحَابِ لِابْنِ عَبْدِالِرِّ: التَّرْجُمَةُ (١٣٥). وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرَ: التَّرْجُمَةُ (٥٧٣).

(٤٣١) فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٨: قَالَ الْمَاورِدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (هَمَّ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ يَزُوجَ بِنْتَهُ مِنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ. فَكَّرَهُ ابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ ذَلِكَ، وَلَقِيَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ فَشَكَاَ إِلَيْهِ؛ فَقَالَ: سَأَكْفِيكَ. وَلَقِيَ سَلْمَانَ. فَقَالَ: هَيْئًا لَكَ: إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَزَمَ عَلَيَّ أَنْ يَزُوجَكَ كَرِيْمَتَهُ لِيَتَوَاضَعَ بِكَ. فَقَالَ: إِنِّي مُتَوَاضِعٌ وَاللَّهِ لَا أَنْزُوجُهَا).

(٤٣٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ وَغَيْرَهُمَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: (كَانَ لَا يُؤَلِّدُ لِآدَمَ مَوْلُودًا إِلَّا وُلِدَ مَعَهُ جَارِيَةٌ؛ فَكَانَ يَزُوجُ غُلَامًا هَذَا الْبَطْنِ جَارِيَةَ هَذَا الْبَطْنِ الْآخَرَ؛ وَيَزُوجُ جَارِيَةَ هَذَا الْبَطْنِ غُلَامًا هَذَا الْبَطْنِ الْآخَرَ). رَوَاهُ ابْنُ حَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ ٢٧ مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: الرَّقْمُ (٩١٥٠).

الماوردي: إن كان العاقدُ عالماً بأنَّ الزوجَ غيرَ كفوٍ بطلَ، وإن لم يعلمْ إلا بعدَ العقدِ ثبتَ الخِيَارُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِّ، وَالْجَدِّ، بِكُرًا صَغِيرَةً أَوْ بِاللِّغَةِ غَيْرِ كُفَاءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فِيهِ الْأَظْهَرُ بِاطِلٍ، لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغَيْبَةِ، وَإِذَا كَانَ وَلِيُّ الْمَالِ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِغَيْرِ الْغَيْبَةِ فَوَلِيُّ الْبُضْعِ أَوْلَى، وَفِي الْآخِرِ يَصِحُّ، لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ، لَا الْبَطْلَانَ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَاللِّبَالِغَةُ الْخِيَارُ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ، يَعْنِي إِذَا صَحَّحْنَا وَفَاءً لِحَقِّهَا، وَقِيلَ: إِنَّ عِلْمَ الْوَلِيِّ عَدَمَ الْكِفَاءَةِ فَالنِّكَاحُ بِاطِلٍ وَإِلَّا فَيَصِحُّ وَيَجْرِي الْخِلَافُ أَيْضًا فِي تَزْوِيجِ غَيْرِ الْمُحْبَرِ إِذَا أُذِنَتْ فِي التَّزْوِيجِ مُطْلَقًا، وَقَلْنَا: لَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ.

فَرَعٌ: لَوْ زَوَّجَهَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِكُفْوٍ دُونَ الْمَهْرِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَى بَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ صَحَّ قِطْعًا، إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْمَهْرِ وَلَا عَارَ.

فَرَعٌ: رَضِيَ الْجَمِيعُ بِتَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ كُفْوٍ ثُمَّ خَالَعَهَا ثُمَّ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَقِيلَ: يَصِحُّ قِطْعًا، لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِهِ أَوَّلًا، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَدِيدٌ حَكَاهُ الْبَغَوِيُّ.

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفَاءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ، فَلَا يُتْرَكُ الْحِظُّ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ كَالْوَلِيِّ بِالنَّسَبِ وَالْوِلَاةِ وَتَوْيِدُهُ قِصَّةُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسِ السَّلَافَةِ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى أَنَّ مَوَالِي قَرِيشٍ لَيْسُوا أَكْفَاءَ قَرِيشٍ وَهُوَ رَأْيُ الْجُمْهُورِ كَمَا سَلَفَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ أَعْنِي مُسْتَحَقًّا لِلْوِلَاةِ، لِأَنَّ أَخَاهَا الضَّحَّاكَ إِذَا كَانَ صَغِيرًا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْ وَهِيَ قُرَشِيَّةٌ وَهُوَ كَلْبِيُّ كَمَا سَلَفَ (٤٣٣). لَكِنِ لِلأَوَّلِ أَنْ يُجِيبَ عَنِ هَذِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ ﷺ

(٤٣٣) ● فِي الْحَاوِي الْكَبِيرِ: ج ٩ ص ١٠٧-١٠٨: قَالَ الْمَاورِدِيُّ: (فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسِ

الْمَخْزُومِيَّةِ، وَهِيَ بِنْتُ عَمَّةِ النَّبِيِّ ﷺ). إِنْتَهَى.

● وَهِيَ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسِ بْنِ خَالِدِ الْقُرَشِيَّةِ الْفِهْرِيَّةِ أُخْتُ الضَّحَّاكِ بْنِ قَيْسِ الْأَمِيرِ، وَكَانَتْ أَسْنَنٌ مِنْهُ. وَكَانَتْ مِنَ الْمَهَاجِرَاتِ الْأَوَّلِ؛ وَكَانَتْ ذَاتَ جَمَالٍ وَعَقْلٍ وَكَمَالٍ. وَفِي بَيْتِهَا اجْتَمَعَ أَصْحَابُ الشُّورَى عِنْدَ قَتْلِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ الزَّبِيرُ:

زَوْجَهَا بَلَّ أَشَارَ عَلَيْهَا فَقَطُّ. وَأَفْتَى بَعْضُ الْمَتَأَخِرِينَ بِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ كَانَتْ تَتَضَرَّرُ مِنْ عَدَمِ تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ الْكِفْوَةِ بِأَنَّ قَلَّ الرَّأغِبُ فِيهَا مِنَ الْإِكْفَاءِ زَوَّجَتْ مِنْ غَيْرِ كِفْوَةٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ وَهُوَ حَسَنٌ.

وَخِصَالُ الْكِفَاءَةِ: سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ، لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةَ مَنْ بِهِ تِلْكَ الْعُيُوبِ، وَيَجْتَلُّ بِهَا مَقْصُودُ النِّكَاحِ قَالَ ﷺ [فَرٌّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنْ الْأَسَدِ] (٤٣٤) وَقَالَ [لَا يُورِدُ مُمْرَضٌ عَلَيَّ مُصِحٌّ] (٤٣٥) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعِينِ وَغَيْرِهِ خِلَافًا لِلْبَغْوِيِّ، وَخُرَيْتَةٌ. فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِخُرَّةٍ، أَيِ أَصْلِيَّةٍ كَانَتْ أَوْ عَتِيقَةً؛ لِأَنَّ الْخُرَّةَ تَتَعَيَّرُ بِأَنَّ تَكُونَ تَحْتَ عَبْدٍ، وَهَذَا خَيْرٌ بُرَيْرَةٌ لَمَّا عَتِقَتْ تَحْتَ زَوْجِهَا وَكَانَ عَبْدًا لَمَّا سَتَعَلَّمَهُ فِي الْخِيَارِ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِخُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، لِأَنَّهَا رُبَّمَا تَتَعَيَّرُ بِهِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الرَّقَّ فِي الْأُمَّهَاتِ لَا يُؤَثِّرُ وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَنَسَبَ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَفَخَّرُ بِأَنْسَابِهَا أَمَّ الْفَخَّارِ، وَقَالَ ﷺ:

كَانَتْ امْرَأَةٌ نَجُودًا - وَالنَّجُودُ النَّبِيلَةُ - . قَالَ ابْنُ عَبْدِالرَّيِّ فِي الْاِسْتِيعَابِ: الرَّجْمَةُ

(٣٤٩٦) وَابْنُ حَجَرَ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ: الرَّقْمُ (٨٩٥١).

● أَسَامَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ شَرَاهِيلَ الْكَلْبِيِّ؛ أَبُو مُحَمَّدٍ؛ الْحَبِيبُ بْنُ الْحَبِيبِ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأُمُّهُ أُمُّ أَيْمَنَ حَاضِنَةُ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِابْنِهِ: (إِنَّ أَسَامَةَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْكَ، وَأَبُوهُ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَبِيكَ). يَنْظُرُ: تَرْجَمْتَهُ فِي الْاِسْتِيعَابِ لِابْنِ عَبْدِالرَّيِّ: الرَّقْمُ (٢١). وَفِي تَهْذِيبِ

التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرَ: الرَّقْمُ (٣٤٤).

(٤٣٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا عَدُوِّي وَلَا طَيْرَةٌ وَلَا هَامَةٌ وَلَا صَفَرٌ. وَفَرٌّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. أَوْ قَالَ: [كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ] أَوْ [مِنْ الْأَسَدِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ الْجُدَامِ: الْحَدِيثُ (٥٧٠٧). وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٢ ص ٤٤٣. وَالْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبْرَى: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١٤٠٧٥)

(٤٣٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّبِّ: بَابُ لَا هَامَةَ: الْحَدِيثُ (٥٧٧١)، وَبَابُ لَا عَدُوِّي: الْحَدِيثُ (٥٧٧٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ السَّلَامِ: بَابُ لَا عَدُوِّي: الْحَدِيثُ (١٠٤ و ١٠٥ و ٢٢٢١).

[تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ]^(٤٣٦) والاعتبار في النسب بالأب، فَأَلْعَجِمِي لَيْسَ كُفَاءً عَرَبِيَّةً، لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اصْطَفَى الْعَرَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَلَا غَيْرُ قُرَيْشِي قُرَيْشِيَّةٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ [قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقَدِّمُوها] رواه الشافعي بلاغاً وحديث [الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ] مُنْكَرٌ مَوْضُوعٌ^(٤٣٧)، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَلِّبِيٍّ لَهُمَا، لِقَوْلِهِ ﷺ [وَأَصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ] رواه مسلم^(٤٣٨)، لَكِنَّ الْمُطَلِّبِيَّ كُفُوٌّ لِلهَاشِمِيَّةِ لِقَوْلِهِ ﷺ [نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ] رواه البخاري^(٤٣٩) وهما جميعاً أشرف من عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ، وَلَا يَفْضَلُ بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ عَلَى بَنِي نَوْفَلٍ وَلَا بَنُو عَبْدِ الْعُزَّى عَلَى بَنِي عَبْدِ الدَّارِ وَلَا بَنُو عَبْدِ مَنَافٍ عَلَى بَنِي زُهْرَةَ. لَأَنَّهُمْ كُلُّهُمْ صَرِيحٌ قُرَيْشِيٌّ، قَالَ الماوردي: ولو كان فيهم بنو أبي لهم سابقة في الإسلام كبنِي أَبِي بَكْرٍ؛ هل يكافونهم من فوقهم من بني عَدِيٍّ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَمَقْتَضَى كَلَامِ كَثِيرِينَ أَنَّ غَيْرَ قُرَيْشٍ مِنَ الْعَرَبِ أَكْفَاءُ بَعْضٍ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمَ المَرُورُوزِي: أَنَّ غَيْرَ كِنَانَةَ لَيْسُوا أَكْفَاءُ لِكِنَانَةَ، قُلْتُ: وَوَجْهُهُ قَوْلُهُ ﷺ [إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ بَنِي إِسْمَاعِيلَ] رواه مسلم^(٤٤٠).

وَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ، أَيِ الْفُرْسِ أَفْضَلُ مِنَ الْقَيْطِ (*)

(٤٣٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ قَالَ: [تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ: خِيَارُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا فَقَهُوا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المناقب: الحديث (٣٤٩٣). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب خيار الناس: الحديث (٢٥٢٦/١٩٩).

(٤٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب اعتبار الصنعة في الكفاءة: الحديث (١٤٠٧٢)، وقال: هذا منقطع. والحديث (١٤٠٧٣)، وقال: ضعيف. والحديث (١٤٠٧٤)، وقال: ضعيف.

(٤٣٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الفضائل: باب فضل نسب النبي ﷺ: الحديث (٢٢٧٦/١). والبيهقي في السنن الكبرى: باب اعتبار النسب في الكفاءة: الحديث (١٤٠٦٧).

(٤٣٩) تقدم في الرقم (٢٩٩). (٤٤٠) تقدم في الرقم (٤٣٨).

(*) في حاشية النسخة (٢) رمز إلى نسخة أخرى ينقل منها؛ بدل الْقَيْطِ النَّبْطِ، وقال: النَّبْطُ

لقوله ﷺ [لَوْ كَانَ الدِّينُ مُعْلَقًا فِي الثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ قَوْمٌ مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ] (٤١). وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء منهم، قال الماوردي: والشاني: لا، إذ لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا تدوينها.

فرغ: قال الراجسي: قضية كلام النقلة أن النسبة إلى عظماء الدنيا والظلمة المستورين على الزمان معتبرة، وخالف فيه الإمام والغزالي.

وعقفة، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ الآية (٤٢)، فلئیس فاسق كفاء عفيفة، لما ذكرناه، قال الغزالي: والصلاح في الزوج يكفي فيه التنقي من الفسق، قال ابن الصلاح: ولا يعتبر كونه عدلاً، بل يكفي أن لا يكون فاسقاً مردوداً الشهادة فحسب، وإن كان مستوراً؛ قال ابن الرفعة: وذلك صريح في أن ارتكاب بعض الصغائر لا يمنع، وأغرب أبو الحسن الجوري من أصحابنا فاختار أن الزاني والزانية لا يصح نكاحهما إلا لمن هو مثلهما، وإن الزنا لو طراً من أحدهما انفسخ النكاح.

فرغ: لا اعتبار بالشهرة، بل الذي لم يشتهر بالصلاح كفو للمشهور به.

فرغ: إذا لم يكن الفاسق كفوا للعفيفة، فالمتدع أولى أن لا يكون كفواً للسنية، وبه صرح الروياني، والكافر ليس كفواً للمسلمة من باب أولى وأخرى ولا فرق في اعتبار هذا الشرط بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر والفاسق في دينه كفواً للعفيفة في دينها منهم. قاله ابن الرفعة قال: والاعتبار في هذا بالزوج والزوجة أنفسهما، لا بمن سلف من آبائهما، وذلك مطردة في أصل الدين، حتى نقول: من

قَوْمٌ يَنْزِلُونَ بِالْبَطَائِحِ بَيْنَ الْعِرَاقَيْنِ. وأنه في الصحاح للرازي، وهو كما قال.

(٤٤١) عن أبي هريرة ؓ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَوْ كَانَ الدِّينُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَذَهَبَ بِهِ رَجُلٌ مِنْ فَارِسَ] أو قال: [مِنْ أُنْبَاءِ فَارِسَ حَتَّى يَتَنَاوَلَهُ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب فضل فارس: الحديث (٢٣٠/٢٥٤٦). وفي الحديث (٢٣١) بلفظ [لَوْ كَانَ الإِيمَانُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَنَالَهُ رِجَالٌ مِنْ هَؤُلَاءِ] وَقَدْ وَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ ؓ. والبحاري في الصحيح: كتاب التفسير: سورة الجمعة: الحديث (٤٨٩٧).

(٤٤٢) النور/٣: ﴿أَوْ مُشْرِكَةٌ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾

كَانَ أَبُوهُ كَافِرًا كَفُوءًا لِمَنْ كَانَ أَبُوهَا مُسْلِمًا خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ فَضْلَ الدِّينِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى الْأَبْنَاءِ بِخِلَافِ فَضْلِ النَّسَبِ، لَكِنْ فِي الرُّوْضَةِ: وَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ كَفُوءًا لِمَنْ لَهَا أَبُوَانٍ أَوْ ثَلَاثَةٌ فِي الْإِسْلَامِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَجِرْفَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾ (٤٤٣)، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دِينِيَّةٌ لَيْسَ كَفُوءًا أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكُنَّاسٌ؛ وَحَجَّامٌ؛ وَحَارِسٌ؛ وَرَاعٍ؛ وَقِيمٌ الْحَمَامِ، لَيْسَ كَفُوءًا بِنْتِ خِيَّاطٍ، وَلَا خِيَّاطٌ بِنْتِ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ؛ وَلَا هُمَا بِنْتٌ عَالِمٍ وَقَاضٍ، لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ. وَهَلِ الْمُؤْتَرُ مِنَ الْحِرْفِ مَا اتَّصَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ مَا اتَّصَفَ بِهِ أَحَدُ آبَائِهِ؟ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَا شَكَّ أَنَّ اتِّصَافَ الزَّوْجِ بِهَا مُؤْتَرٌ إِذَا فُقِدَ اتِّصَافُ الْمَرْأَةِ بِهِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ أَبُوهَا غَيْرَ مُتَّصِفٍ بِذَلِكَ، وَوَلِيَّتُهَا الْحَاضِرُ كَأَخِيهَا مُتَّصِفٌ بِهَا، إِطْلَاقُ الْأَصْحَابِ يَقْتَضِي أَنَّهُ غَيْرُ كَفُوءٍ لَهَا وَيُشَبَّهُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَتْ الْكِفَاءَةُ مُعْتَبَرَةً لِحَقِّ الْمَرْأَةِ فَقَطُّ، بِأَنْ يَكُونَ أُطْلِقَتِ الْإِذْنَ فِي التَّرْوِيحِ، وَصَحَّحْنَاهُ، فَالْكَفَاءَةُ غَيْرُ حَاصِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لِلْوَلِيِّ فَقَطُّ، بِأَنْ عَضَلَ أَوْ غَابَ وَرَضِيَتْ هِيَ فَيُخْرَجُ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ غَيْبًا وَبِهِ مِثْلُهُ هَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ فَلَا كِفَاءَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَثْبُتُ فَالْكَفَاءَةُ حَاصِلَةٌ، فَلَوْ كَانَتْ حِرْفَةُ الرَّجُلِ كَحِرْفَةِ أَبِي الْمَرْأَةِ لَكِنْ حِرْفَةُ أَبِي الزَّوْجِ دُونَ ذَلِكَ. كَلَامُ الْإِمَامِ يُفْهَمُ: أَنَّ ذَلِكَ يُؤْتَرُ فِي الْكِفَاءَةِ وَعَلَيْهِ جَرَى الرَّافِعِيُّ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ، لِأَنَّ الْمَالَ غَايَةٌ وَرَائِحٌ، فَلَا يَفْتَحِرُ بِهِ أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ وَالْبَصَائِرِ، وَالثَّانِي: يَعْتَبَرُ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَنْفَقْ عَلَى الْوَلَدِ وَتَضَرَّرُ هِيَ بِنَفَقَتِهِ عَلَيْهَا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ، وَادَّعَى الرَّوْيَانِيُّ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَصَحَّحَهُ سَلِيمٌ وَالْفَارِقِيُّ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِقَوْلِهِ ﷺ [أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ] (٤٤٤) فَعَلَى هَذَا قِيلَ: يَعْتَبَرُ الْيَسَارُ بِقَدْرِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ بَلِ النَّاسُ أَصْنَافٌ غَنِيٌّ وَفَقِيرٌ وَمُتَوَسِّطٌ، وَكُلُّ صَنْفٍ أَكْفَاءٌ، وَإِنْ ائْتَلَفَتِ الْمَرَاتِبُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: فَإِذَا

اعتبرنا اليسارَ فذلك إذا كانت الكفاءةُ مطلوبةً لِحَقِّ المرأةِ، أما إذا كانت معتبرةً لِحَقِّ الوليِّ لِعَضْلِهِ أو عَيْتِهِ ورضيتِ المرأةُ فهل يُعْتَبَرُ أو لا؟ يظهرُ أن يكونَ فيه احتمالانِ أَرَجَحُهُمَا: لا.

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ، أَي حَتَّى لَا تَزُوجَ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ دَنِيَّةً مِنْ مُعَيَّبٍ نَسِيبٍ، وَلَا حُرَّةً فَاسِقَةً مِنْ عَبْدٍ عَفِيفٍ، وَلَا عَرَبِيَّةً فَاسِقَةً مِنْ عَجَمِيٍّ عَفِيفٍ، وَلَا عَفِيفَةً رَقِيقَةً مِنْ فَاسِقٍ حُرٍّ، بَلْ يَكْفِي صِفَةُ النِّقْصِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الْكِفَاءَةِ، وَفَصَلَ الْإِمَامُ فَقَالَ: السَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ لَا تُقَابَلُ بِسَائِرِ فِضَائِلِ الزَّوْجِ، وَكَذَا الْحُرِّيَّةُ لَا تُقَابَلُ بِفِضِيلَةِ أُخْرَى، وَكَذَا النَّسَبُ. وَفِي الْبَحْرِ دَنَاةٌ نَسَبَهُ بِعَفْتِهِ الظَّاهِرَةَ وَجِهَانَ أَصْحَهُمَا الْمَنْعُ. قَالَ: وَالتَّنْقِي مِنَ الْحِرْفِ الدَّنِيَّةُ يُقَابَلُهُ الصَّلَاحُ وَفَاقًا وَالْيَسَارُ إِنْ اعْتَبَرْنَاهُ يُقَابَلُ بِكُلِّ خِصْلَةٍ وَالْأُمَّةُ الْعَرَبِيَّةُ بِالْحُرِّ الْعَجَمِيِّ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَقَوْلُ الْإِمَامِ هَذَا؛ هُوَ قَوْلُ الْمُقَابَلِ لِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ فَاعْلَمْنَهُ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْعُيُوبِ: هَذَا إِذَا كَانَتِ الْكِفَاءَةُ مَطْلُوبَةً لِحَقِّهَا فَقَطْ وَإِنْ كَانَتْ مَطْلُوبَةً لِحَقِّ الْوَلِيِّ فَقَطْ، فَيُظْهِرُ أَنَّ يَنْجَبِرَ الْعَيْبُ بِالْفِضَائِلِ، وَكَذَا بِالصَّلَاحِ الظَّاهِرِ إِذَا قُلْنَا يَنْجَبِرُ بِهِ فَقَدْ النَّسَبُ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ مِثْلُ عَيْبِ الرَّجُلِ أَوْ دُونَهُ فَهَلْ يَمْنَعُ مِنَ التَّزْوِيجِ بِدُونِ رِضَايَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: إِنْ كَانَ الْغَالِبُ الْإِنْتِسَابَ إِلَى رَسُولِ ﷺ فَلَا يُوَازِيهِ الْإِنْتِسَابُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ، وَهَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ الظَّاهِرُ الْمَشْهُورُ فِي الْخَاطِبِ؟ الْأَصَحُّ: لَا، وَقِيلَ: يَنْجَبِرُ بِهِ، وَجَعَلَ صَاحِبُ الدَّخَائِرِ هَذَا الْخِلَافَ فِي الْإِنْتِسَابِ إِلَى غَيْرِهِ، هَلْ يُوَازِيهِ الصَّلَاحُ فِي الْخَاطِبِ، وَهُوَ أَحْسَنُ.

فَائِدَةٌ: فِي الْبُيُوطِيِّ قَوْلٌ: أَنَّ الْكِفَاءَةَ فِي الدِّينِ وَحَدَهُ، وَدَلِيلُهُ مِنْ حَيْثُ السُّنَّةُ قَوِيٌّ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ [إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخَلْقَهُ فَانكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادًا كَبِيرًا] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي حَاتِمِ الْمُرْنِيِّ وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ (٤٤٥) وَفِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ مِنْ

(٤٤٥) ● رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ إِذَا جَاءَكُمْ مِنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ: الْحَدِيثُ (١٠٨٥)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَأَبُو حَاتِمِ الْمُرْنِيُّ لَهُ

حديث أبي هريرة رفعه: [يَا بِنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ] (٤٤٦) وكان حَجَّامًا. فالحديثُ الأوَّلُ يَمْتَضِي عِبْتَارَ الدِّينِ فَقَطْ وَإِنْ حُصِّ مِنْهُ شَيْءٌ بِدَلِيلِ نَفْيٍ مَا عَدَاهُ.

فَأَيْدِيٌّ أُخْرَى: نَظَمَ بَعْضُ الْقَضَاةِ الْفُقَهَاءِ حِصَالَ الْكِفَاءَةِ فِي بَيْتٍ مُفْرَدٍ فَقَالَ
رَحِمَهُ اللَّهُ (❶):

شَرْطُ الْكِفَاءَةِ سِتَّةٌ قَدْ حُرِّرَتْ يُسْنِيكَ عَنْهَا بَيْتُ شِعْرِ مُفْرَدٍ
نَسَبٌ، وَدِينٌ، صِنْعَةٌ، حُرِّيَّةٌ فَقَدْ الْعُيُوبُ وَفِي الْيَسَارِ تَرَدُّدٌ

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَّةٌ، لِأَنَّهُ لَا يَخَافُ الْعَنْتَ، وَكَذَا مَعِيَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ بَعِيْبِ بَيْتِ الْخِيَارِ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ، وَقِيلَ: لَا يَصَحُّ إِنْكَاحُهُ الرَّثَقَاءِ وَالْقَرْنَاءَ قِطْعًا، لِأَنَّهُ بَدَلَ مَالٍ فِي بُضْعٍ لَا يُتَنَفَعُ بِهِ بِخِلَافِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِمَجْبُوبٍ، وَيَجُوزُ مَنْ لَا تَكْفِئُهُ بِيَاقِي الْخِصَالِ فِي الْأَصْحَحِّ، إِذْ لَاعَارَ عَلَى الرَّجُلِ فِي اسْتِفْرَاشٍ مِنْ دُونِهِ، نَعَمْ: لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَائِلِ الْخِيَارِ حَيْثُ قَالَ: وَلَوْ زَوَّجَ الصَّغِيرَ مَنْ لَا تَكْفِئُهُ وَصَحَّحْنَاهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ. وَذَكَرَهُ أَيْضًا هُنَا فِي بَيْتِهِ: قَالَ: فَإِنَّ صَحَّحْنَا فَالتَفْرِيعُ كَمَا سَبَقَ فِي الصَّغِيرَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَهُمَا كَالْقَوْلَيْنِ فِي تَزْوِيجِ الْبِنْتِ الصَّغِيرَةِ مِمَّنْ لَا يُكْفِئُهَا، لَكِنِ الْأَصْحَحُّ هُنَا الصَّحَّةُ؛ لَمَّا أَشْرْنَا إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْقِ. وَأَيْضًا الصَّغِيرِ يَتِمَكَّنُ مِنَ الطَّلَاقِ وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مُصْلِحَةٌ فِي ذَلِكَ.

صُحْبَةٌ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرَ هَذَا الْحَدِيثِ. قُلْتُ: وَلَيْسَ فِيهِ [كَثِيرٌ].
❶ حديث أبي هريرة في الجامع الصحيح للترمذي في الرقم (١٠٨٤) وفيه: [تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادًا عَرِيضًا].

(٤٤٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا يرد نكاح غير الكفو: الحديث (١٤٠٨٢). وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب النكاح: ذكر الأمر بالإنكاح إلى المحاميين: الحديث (٤٠٥٥). والمحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٢٢/٢٦٩٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي في التلخيص.

(❶) في هامش النسخة: الشيخ سراج الدين.

فَرَعٌ: لو زَوَّجَهُ عَمِيَاءَ أَوْ عَجُوزاً أَوْ مَفْقُودَةً بَعْضِ الْأَطْرَافِ؛ فَوَجْهَانِ حَكَاهُمَا الرَّافِعِيُّ قَالَ: وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي تَرْوِيحِ الصَّغِيرَةِ بِالْأَعْمَى وَالْأَقْطَعِ وَالشَّيْخِ الْمَهْرِمِ الْوَجْهَانِ.

خَاتِمَةٌ: لو طَلَبْتَ التَّرْوِيحَ بِرَجُلٍ وَأَدَّعَيْتَ كِفَاءَتَهُ، وَقَالَ الْوَلِيُّ: لَيْسَ بِكَفْوٍ رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ ثَبَّتَ كِفَاءَتَهُ أَلْزَمَهُ تَرْوِيحَهَا وَإِنْ امْتَنَعَ زَوَّجَهَا بِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فَلَا، ذِكْرُهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ، نَعَمْ: لو أَثْبَتَهَا الْقَاضِي وَالْوَلِيُّ يَعْلَمُ ضِدَّهَا وَلَمْ يُمْكِنَهُ إِثْبَاتُهُ فَيَنْتَهِضُ عُذْرًا لَهُ فِي الْاِمْتِنَاعِ فِيمَا يَظْهَرُ.

فَصْلٌ: لَا يُزَوَّجُ مَعْجُونٌ صَغِيرٌ، لَعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَبَعْدَ الْبُلُوغِ لَا يَدْرِي كَيْفَ يَكُونُ الْأَمْرُ بِمُخْلَافِ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ: إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِلخِدْمَةِ، وَقِيلَ: يُزَوَّجُهُ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ كَالْعَاقِلِ وَطَرَدَ الْجَوْبِيُّ الْخِلَافَ فِي الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ الْمَسْرُوحِ، وَكَذَا كَبِيرٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ لُزُومِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ بِلَا حَاجَةٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْوَجْهَ الْمَذْكُورَ فِي الصَّغِيرِ لَا يَأْتِي هُنَا، مَرَقٌ أَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَى الصَّغِيرِ الْمَجْنُونِ بِسَبَبِينَ فَهُوَ أَقْوَى مِنَ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمَجْنُونِ الْبَالِغِ، إِلَّا لِحَاجَةٍ، هُوَ رَاجِعٌ إِلَى الْكَبِيرِ خَاصَّةً، وَالْحَاجَةُ بِأَنَّ تَقْطَعُ رَغْبَتَهُ فِيهِنَّ بِدَوْرَانِهِ حَوْلَيْهِنَّ وَتَعْلِقَهُ بِهِنَّ وَنَحْوَ ذَلِكَ، أَوْ بِأَنَّ يُتَوَقَّعُ شَفَاؤُهُ بِالنِّكَاحِ، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحَثٍّ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ أَوْ بِأَنَّ يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ وَيَتَعَهَّدُهُ وَلَا يَوْجَدُ فِي مَحَارِمِهِ مَنْ يُحْصَلُ هَذَا. وَتَكُونُ مُؤْنَةُ النِّكَاحِ أَخْفَ مِنْ ثَمَنِ جَارِيَةٍ، وَتَوَقَّعُ الشِّفَاءِ يَكُونُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ.

فَرَعٌ: إِذَا جَازَ تَرْوِيحُهُ زَوَّجَهُ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ السُّلْطَانُ دُونَ سَائِرِ الْعِصْبَاتِ كَوِلَايَةِ الْمَالِ، فَوَاحِدَةٌ، أَيِ يُزَوَّجُ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَاحِدَةً، لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَنْدَفِعُ بِهَا.

فَصْلٌ: وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَسْتَقِيلُ بِنِكَاحٍ، لِئَلَّا يَفْنَى مَالَهُ بِمَوْنِ النِّكَاحِ، فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ مِرَاجَعَةِ الْوَلِيِّ، وَاحْتِرَازَ بِالْحَجْرِ عَنِ السَّفَهِيِّ بِالْحَجْرِ، إِمَّا بِأَنَّ يَكُونُ بَلَغَ سَفِيهَاً وَلَمْ يَتَّصِلْ بِهِ حَكْمٌ وَهُوَ الْمَهْمَلُ، فَتَرْوِيحُهُ كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِيهَا خِلَافٌ. وَإِمَّا

بأنه بلغ رشيداً ثم سَفِهَ في الدِّينِ أو المَالِ أو فِيهِمَا ولم يُعَدَّ الحَجْرُ عَلَيْهِ وشرطناه. فتصرفه قَبْلَ الحَجْرِ نَافِذٌ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: وإن كان يجوزُ أن يكون في نفوذِهِ خِلافٌ يؤخِّدُ مِنَ الخِلافِ في أنَّ المُشْرِفَ عَلَى الزَّوَالِ كَالزَّائِلِ، وَمِن الخِلافِ في أَنَّ دُخُولَ وقتِ الشَّيْءِ هَلْ يَقُومُ مَقَامَهُ كَمَا في رَمِيِّ الجِمَارِ في الحَجِّ، عن ابنِ سُرَيْجٍ وغيره وفي الجِلْيِيِّ: أَنَّ السَّفِيهَ إِذَا لم يُحَجَّرْ عَلَيْهِ ولم يَكُنْ في المَوْضِعِ الَّذِي هُوَ فِيهِ حَاكِمٌ نَفَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ وَصَحَّ نِكَاحُهُ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ صَحِيحُ العِبَارَةِ، وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ حِفْظاً لِلْمَالِ، أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ، أَي وهو الأبُّ ثم الجدُّ إن بَلَغَ سَفِيهاً والقاضي أو منصوبه إن بَلَغَ رَشِيداً ثم طَرَأَ السَّفَهَ كَمَا صَحَّحَهُ في أصلِ الرُّوضَةِ وأهْمَلَ الوَصِيَّ. والرَّافِعِيُّ ذَكَرَهُ في الوصايا وَأَسْقَطَهُ هُوَ هُنَا، فَإِنَّ أَذْنَ لَهُ وَعَيْنَ امْرَأَةٍ لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، لِأَنَّ الإِذْنَ مَقْصُورٌ عَلَيْهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَقَلِّ، لِأَنَّهُ حَصَلَ لِنَفْسِهِ خَيْرٌ، فَإِنَّ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ حَلَلَ الصَّدَاقِ لَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ، والثَّانِي: وهو مُخَرَّجٌ أَنَّهُ باطلٌ، بِمَهْرِ المِثْلِ، أَي بِقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ، مِنَ المُسَمَّى، أَي وَتَسْقُطُ الزِّيَادَةُ الَّتِي لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا. وقال ابنُ الصَّبَّاحِ: القِيَّاسُ بَطْلَانُ المُسَمَّى، فَالرجوعُ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ، وَالفَرْقُ أَنَّ عَلَى التَّقْدِيرِ الأوَّلِ تَسْتَحِقُّ الزَّوْجَةُ مَهْرَ المِثْلِ مِنَ المُعَيَّنِ، وَعَلَى قَوْلِهِ: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فِي الذَّمَّةِ وَمَا ذَكَرَهُ ابنُ الصَّبَّاحِ هُوَ مَا صَحَّحَهُ المَصْنُفُ وَغَيْرُهُ فِي الصَّدَاقِ فِيمَا إِذَا نَكَحَ طِفْلاً بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلِ أَوْ نَكَحَ نَيْباً لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكَرّاً بِلَا إِذْنٍ بَدُونَهُ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ هُنَاكَ.

وَلَوْ قَالَ: انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيَّنْ امْرَأَةٌ نَكَحَ بِالأَقَلِّ مِنَ أَلْفٍ وَمَهْرٌ مِثْلِهَا، أَي فَإِنَّ نَكَحَ امْرَأَةً بِأَلْفٍ، فَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفاً أَوْ أَكْثَرَ صَحَّ النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّهَا تَبْرُعُ وَلَا جِمَالَ لِلتَّبْرُعِ فِي مَالِ السَّفِيهِ وَإِنْ نَكَحَ صَحَّ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَهْرٌ مِثْلِهَا أَكْثَرَ مِنَ أَلْفٍ لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ أَلْفاً أَوْ أَقَلُّ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ.

فَرَعٌ: لو جَمَعَ الوَلِيُّ في الإِذْنِ بَيْنَ تَعْيِينِ المَرَأَةِ وَتَقْدِيرِ المَهْرِ، فَقَالَ: انْكِحْ بِأَلْفٍ، فَإِنْ كَانَ مَهْرٌ مِثْلِهَا دُونَهُ فَالإِذْنُ باطلٌ، وَإِنْ كَانَ أَلْفاً نَكَحَهَا بِأَلْفٍ أَوْ أَقَلُّ صَحَّ

النكاح بالمسمى، وإن زاد سقطت الزيادة، وإن كان أكثر من ألفٍ، فإن نكحَ بالفِءِ صحَّ النكاحُ بالمسمى، وإن زاد لم يصحَّ، قاله البغويُّ وبهذا الفرع مع ما سيأتي تكمُّلُ للمسألة أربع حالاتٍ، لأنَّ المصنِّفَ ذَكَرَ ما إذا عيَّنَ امرأةً فقط أو مهراً فقط وذكَّرَ الإطلاقَ بعدُ وأهمَلَ تعيينهما معاً.

وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فَالأَصْحَحُ صِحَّتُهُ، وَيُنْكَحُ بِمَهْرٍ المِثْلِ مَنْ تَلَيَّقُ بِهِ، كما لو أذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي النِّكَاحِ يَكْفِي الإِطْلَاقُ، والثاني: لا يصحُّ، بل لا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ المُقَيَّدِ، لأنه لو اعتبرنا الإذنَ المطلقَ لم نَأْمَنَ أنْ يَنْكَحَ شَرِيفَةً يَسْتَعْرِقُ مَهْرُ مِثْلِهَا، فعلى الأوَّلِ لو تَزَوَّجَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ المِثْلِ صَحَّ النِّكَاحُ وسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، وإذا تَزَوَّجَ بِمَهْرٍ المِثْلِ أو أَقَلِّ صَحَّ النِّكَاحُ بالمسمى، لكن لو نكحَ شريفةً يستغرقُ مهرُ مثلها ماله فوجهان؛ اختيارُ الإمامِ. وبه قطعُ الغزاليِّ المنعُ، ويتقيَّدُ بموافقةِ المصلحةِ، وذكَّرَ ابنُ كجٍ تفريراً على اعتبارِ الإذنِ المطلقِ وجهين فيما لو عيَّنَ الوليُّ امرأةً فعَدَلَ السفيهُ إلى غيرها فنكحها بمثلِ مهرِ المُعَيَّنَةِ، لأنه لا غَرَضَ للوليِّ في أعيانِ الزوجاتِ، قلتُ: حزمٌ به صاحبُ البحرِ وعَبَّرَ بقوله لا يجوزُ، ولو أراد الوليُّ أنْ يُزَوِّجَهُ شَرِيفَةً يَسْتَعْرِقُ فلا يُعَدُّ أنْ يُقَالَ بالصَّحَّةِ عند وجودِ المصلحةِ إذا قلنا يجوزُ تزويجُهُ بها أو لم يَجِدْ غيرها وهو محتاجٌ.

فَرَعٌ: لو قال: انكح من شئتَ بما شئتَ! ذَكَرَ بعضهم أنه يبطلُ الإذنُ، لأنه رَفَعَ الحَجَرَ بالكُلِّيَّةِ؛ قاله الرافعيُّ، وفهم ابنُ الرفعةِ من كلامِ القاضي أنه باطلٌ بلا خلافٍ وأنه قاسَ عليه.

فَرَعٌ: قال ابنُ كجٍ: الإذنُ للسفيهِ في النكاحِ لا يفيدُ جوازَ التوكيلِ، لأنه لم يرفعِ الحَجَرَ إلا عن مباشرته، ولا بنِ الرفعةِ احتمالاً في ذلك.

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الأَصْحَحِ، لأنه حُرٌّ مكَلَّفٌ فلا بد من استئذانه، كذا علَّله الرافعيُّ، والثاني: لا يشترطُ، لأنه فَوَّضَ إليه رعايَةَ مصلحتِهِ فإذا عرفَ حاجتَهُ زَوَّجَهُ كما يطعمُهُ ويكسُوهُ وبه حزمُ الماورديِّ. والظاهرُ أنَّ مَجْلَهُ إذا لم

يَأْذَنُ وَلَمْ يَكْرَهُ. أَمَّا إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ فَبَعِيدٌ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْمَخْتَصَرِ عَلَى أَنَّ السَّفِيهَةَ يُزَوِّجُهُ وَوَلِيُّهُ فَرُبَّمَا اسْتَأْنَسَ بِهِ الْآخَرُونَ وَحَمَلَهُ الْأَوَّلُونَ عَلَى أَصْلِ التَّزْوِيجِ ثُمَّ يُرَاعَى شَرْطُهُ، وَنَقَلَ الرَّبِيعُ: أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُهُ وَوَلِيُّهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ اخْتِلَافَ قَوْلِ بَلِ حَمَلَ قَوْمٌ رَوَايَةَ الرَّبِيعِ عَلَى الْقَيْمِ الَّذِي لَمْ يَأْذَنَ لَهُ الْحَاكِمُ فِي التَّزْوِيجِ، وَبَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَخْتَجِ السَّفِيهَةَ إِلَى النِّكَاحِ، وَتَرَدَّدَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بَيْنَ مُوَافَقَةِ الرَّافِعِيِّ عَلَى ذَلِكَ وَبَيْنَ إِثْبَاتِ خِلَافِ فِيهِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْأَمِّ نَصًّا وَقَالَ: إِنَّهُ قَاطِعٌ لِلنِّزَاعِ وَمَنْهُ يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا حُكِيَ عَنِ الرَّبِيعِ عَلَى وَدِيٍّ النَّسَبِ دُونَ وَدِيٍّ الْمَالِ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ فَأَقْلَى، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ يَنْطَلُ، هُمَا الْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا قَبِلَ الْأَبُ لِابْنِهِ النِّكَاحَ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ.

فَرُعُ: لَوْ اشْتَدَّتْ حَاجَةُ السَّفِيهِهِ وَخَافَ الْوُقُوعَ فِي الزَّنَا وَلَمْ يَجِدْ إِلَّا امْرَأَةً لَا تَرْضَى إِلَّا بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، قَالَ الْإِمَامُ: فِي جَوَازِ نِكَاحِهَا بِأَيِّهَا أَحْتِمَالٌ عِنْدِي.

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهَةَ بِلَا إِذْنِ قَبَاطِلٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ. وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُجَيِّزَهُ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ الْقَوْلُ فِي الْقَدِيمِ بِوَقْفِ الْعُقُودِ، وَقَوْلُهُ (بِلَا إِذْنٍ) أَعْمٌ مِنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ (مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ) لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي عِبَارَةِ الْكِتَابِ فِيمَا إِذَا اسْتَأْذَنَهُ فَمَنْعَهُ، وَأَذِنَ الْحَاكِمُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَطْعًا مَعَ أَنَّ الْوَلِيَّ لَمْ يَخْرُجْ بِمَنْعِهِ مَرَّةً مِنَ الْوِلَايَةِ لِأَنَّهُ صَغِيرٌ، وَلَوْ تَزَوَّجَ فِي هَذِهِ الْحَالِ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَلَوْ تَعَدَّرَتْ مُرَاجَعَةُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: إِنْ لَمْ يَنْتَهَ إِلَى خَوْفِ الْعَنْتِ فَالْوَجْهَانِ، وَإِنْ انْتَهَى فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَرَأَةِ فِي الْمَفَازَةِ لَا تَجِدُ وَوَلِيًّا، فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، أَيْ لَا حَدًّا لِلشَّبْهَةِ وَلَا مَهْرًا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَاتْلَفَهُ، وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْمَهْرَ حَقُّ الزَّوْجَةِ، فَقَدْ تَزَوَّجَ وَلَا شَعُورَ لَهَا بِحَالِ الزَّوْجِ، فَكَيْفَ يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِتَمَكِينِهَا، وَسَوَاءٌ عَلِمَتْ بِسَفِيهِهِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الْكِفَايَةِ لِتَفْرِيطِهَا بِتَرْكِ الْبَحْثِ، وَلَوْ فَكَّ الْحَجَرَ عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ كَالصَّبِيِّ إِذَا وَطِئَ ثُمَّ

بَلَّغَ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا مَا يَصِيرُ الْبُضْعُ مُبَاحًا بِهِ وَاخْتَلَفَ فِيهِ، فَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُ، وَقِيلَ: مَا تَطِيبُ بِهِ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا تَزَوَّجَ رَشِيدَةً، فَإِذَا تَزَوَّجَ سَفِيهَةً فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ كَمَا لَوْ أْتَلَفَ لَهَا مَالًا، وَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ تَعْرِيفَةَ النِّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ وَالْحَدِّ جَمِيعًا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ غَالِبًا، وَقِيلَ: أَقَلُّ مُتَمَوِّلٍ، أَيْ عَادَةً كَمَا قَالَهُ مُجَلِّي رِعَايَةَ لِحَقِّ السَّفِيهِ وَوَفَاءً بِحَقِّ التَّعَبُّدِ إِذْ بِهِ يَتَمَيَّزُ عَنِ السَّفَاحِ، وَبَنَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْخِلَافَ عَلَى وَطْئِ الْعَبْدِ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطْئِي.

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ السَّفِيهِ الْحَاجَةُ لَا الْمَصْلَحَةُ فِي الْأَصَحِّ، فَلَا يُزَوَّجُ إِلَّا وَاحِدَةً كَالْمَجْنُونِ. وَالْحَاجَةُ بِأَنْ تَغْلِبَ شَهْوَتُهُ، أَوْ احْتِيَاجَ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهُ، وَلَمْ تَقُمْ مَحْرَمٌ بِخِدْمَتِهِ، وَكَانَتْ مُؤَنَّةَ الزَّوْجَةِ أَحْفَ مِنْ ثَمَنِ الْجَارِيَةِ، وَلَمْ يَكْتَفُوا بِقَوْلِ السَّفِيهِ بَلْ اعْتَبَرُوا ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ خِلَافًا لِلْإِمَامِ وَالغَزَالِيِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقَضِيَّةُ التَّزْوِيجِ لِعَرَضِ الْخِدْمَةِ أَنْ تَجُوزَ (♦) الزِّيَادَةُ عَلَى وَاحِدَةٍ إِذَا لَمْ تَكْضُفْ وَاحِدَةً لِلْخِدْمَةِ. وَهَذَا يَجِبُ أَنْ يَقُولَ بِمِثْلِهِ فِي الْمَجْنُونِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْبَغَوِيُّ: إِقْرَارُ السَّفِيهِ بِالنِّكَاحِ لَا يَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِمَّنْ يَبَاشِرُهَا؛ وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ بِإِقْرَارِ الْمَرْأَةِ.

فَرَعٌ: إِقْرَارُ وَلِيِّهِ عَلَيْهِ لَا يَصَحُّ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: قِيَاسُ تَزْوِيجِهِ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلَا يُقْبَلَ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ وَقَدْ إِقْرَارِ كَالْأَبِ يُقْرَأُ عَلَى الْبِنْتِ يُقْبَلُ مَعَ الْبِكَارَةِ دُونَ الثُّبُوبَةِ.

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلْسِ يَصِحُّ نِكَاحُهُ، لِأَنَّ عِبَارَتَهُ صَحِيحَةٌ وَلَهُ ذِمَّةٌ، وَمَوْؤُنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ، لَا فِيمَا مَعَهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّقِ الْغُرَمَاءِ بِمَا فِي يَدِهِ.

فَرَعٌ: إِذَا لَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ بِفَلْسِهِ وَلَا كَسْبَ لَهُ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: يَشْبَهُ أَنْ يُثْبِتَ لَهَا الْخِيَارَ.

فَصَلَّ: وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ، لقوله ﷺ: [أَيَّمَا مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ] رواه أبو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه^(٤٤٧). وفي رواية لأبي داود [فَهُوَ بَاطِلٌ] وضعفها، وقال: هو موقوف^(٤٤٨)، قال الترمذي: والعملُ عليه عند أهل العلم من الصحابة وغيرهم^(٤٤٩)، وَيَأْذِنُهُ صَحِيحٌ، لأنَّ عبارته صحيحة، وإنما المنع لتحصيل رضى السيد حتى لو أذنت المرأة لبعدها في النكاح صح، وإن لم يكن لها عبارة في النكاح، قال الماوردي: والصحيح أن له أن يتزوج بإذنها وحدها، وقيل: لا بُدُّ من إذن وليها أيضاً، قال: وهذا إذا كان عبداً بالغاً، فإن كان صغيراً فأذنت له؛ فعن المتولي لتزويجه وجهان أحدهما: وليها في النكاح كالأمة، والثاني: من تأذن له من الناس، وهذا بناء منه على جزمه بجواز إيجاب العبد الصغير، وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلَا يَغْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ، مراعاةً له، وإذا أطلق الإذن فله نكاح حرّة أو أمة وفي تلك البلد أو غيرها، نعم: للسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرى.

فَرَعٌ: لو قَدَّرَ مَهْرًا فزَادَ فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهَا إِذَا أُعْتِقَ، وَأَبْدَى الْإِمَامُ إِحْتِمَالًا: أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا تَلْزِمُ أَصْلًا.

فَرَعٌ: لو نَكَحَ بِالْمَقْدَرِ امْرَأَةً مَهْرُ مِثْلِهَا أَقْلٌ؟ فَالْأَصْحُ الصَّحَّةُ وَوُجُوبُ الْمَسْمِيِّ. فَرَعٌ: لو رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْعَبْدُ حَتَّى نَكَحَ فَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَكِيلِ، قَالَ ابْنُ كَيْسَانَ.

(٤٤٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في نكاح العبد بغير إذن سيده: الحديث (٢٠٧٨) بلفظ [أَيَّمَا عَبْدٍ...]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب في ما جاء في نكاح العبد: الحديث (١١١١)، وقال: وفي الباب عن ابن عمر، وحديث جابر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (١١٦/٢٧٨٧)، وقال: حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي في تلخيصه.

(٤٤٨) عن ابن عمر؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ]. رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢٠٧٩)، وقال: هذا الحديث ضعيف وهو موقوف. وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤٤٩) ينظر: الجامع الصحيح: عبارة الترمذي على الحديث (١١١١): ج ٣ ص ٤١٩.

فَرَعٌ: طَلَّقَ الْعَبْدُ مَا نَكَحَ بِالْإِذْنِ لَمْ يَنْكَحْ أُخْرَى إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الَّتِي طَلَّقَهَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِتًا؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالظَّاهِرُ الْمُنْعُ. وَهَلْ لَهُ رَجَعْتَهَا إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا بَدُونِ إِذْنِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ خِلَافٌ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا هَلْ لَهُ نِكَاحٌ أُخْرَى؟ فِيهِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِذْنِ يَتَنَاوَلُ الْفَاسِدَ أَمْ يَخْتَصُّ بِالصَّحِيحِ.

فَرَعٌ: الْمَدْبُرُّ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ بِصِفَةِ الْمَبْعُوضِ كَالْقَيْنِ. وَالْمَكَاتِبُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ كَثِيرٌ عَاتِيهِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَ النِّكَاحِ بِالطَّلَاقِ، فَكَيْفَ يُجْبَرُ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُ رَفْعَهُ؟ الثَّانِي: لَهُ إِجْبَارُهُ كَالْأَمَةِ وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَالْأَوَّلُ حِكَاةُ الرَّافِعِيِّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَالثَّلَاثُ: يُجْبَرُ الْعَبْدُ الصَّغِيرُ دُونَ الْكَبِيرِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَيَجِيءُ وَجْهٌ رَابِعٌ عَكْسُهُ وَالْكَبِيرُ الْمَجْنُونُ كَالصَّغِيرِ، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُوَافِقًا لَهُ فِي الدِّينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا وَالْمَوْلَى كَافِرًا فَهَلْ لَهُ إِجْبَارُهُ؟ إِذَا رَأَيْنَا لِلْمُسْلِمِ إِجْبَارَ الْعَبْدِ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِيمَا لَوْ كَانَ السَّيِّدُ مُسْلِمًا وَلَهُ أَمَةٌ كَافِرَةٌ هَلْ يَمْلِكُ تَرْوِجَهَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

فَرَعٌ: إِذَا جَوَّزْنَا الْإِجْبَارَ فَلِلْسَّيِّدِ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِلْبَالِغِ وَلَهُ أَنْ يَكْرَهُهُ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَصِحُّ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقِّ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ، وَفِي التَّيَمَّةِ: لَا يَصِحُّ قَبُولُهُ كُرْهًا، وَيَقْبَلُ إِقْرَارَ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ بِالنِّكَاحِ كِلِإِقْرَارِ الْأَبِ عَلَى بَنْتِهِ وَيَجُوزُ أَنْ يَزُوجَ أُمَّتَهُ بَعْدِيهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَلَا مَهْرَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِيمَا سَيَأْتِي، وَلَا عَكْسِيهِ، أَيَّ لَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى نِكَاحِ عَبْدِهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ عَلَيْهِ مَقَاصِدَ الْمِلْكِ وَفَوَائِدَهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ كِنِكَاحِ الْأَمَةِ، وَالثَّانِي: يُجْبَرُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ يَوْقَعُهُ فِي الْفُجُورِ، وَاسْتَحْسَنَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

فَرَعٌ: الْمَدْبُرُّ وَالْمَعْلُقُ عَتَقَهُ كَالْقَيْنِ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ إِحَابَتِهِ الْخِلَافُ. وَالْمَكَاتِبُ لَا يُجْبَرُ فِي وَجُوبِ الْخِلَافِ كَالْقَيْنِ وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ وَصَحَّحَ

الْجُرْجَانِيُّ فِي شَافِيهِ أَنَّ السَّيِّدَ يُجْبَرُ عَلَيْهِ.

فَرُوعُ: الْعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ هَلْ لِسَيِّدِيهِ إِجْبَارُهُ وَعَلَيْهِمَا الْإِجَابَةُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الطَّرْفَيْنِ وَلَوْ دَعَاهُ أَحَدُهُمَا إِلَى النِّكَاحِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ وَالْعَبْدُ فَلَا إِجْبَارَ، وَلَوْ طَلَّبَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْعَبْدِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ فَعَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ أَنَّهُ كَالْمُكَاتَبِ. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَاغِ: لَا تَوَثَّرُ مَوَافَقَةُ الْآخَرِ.

وَلَهُ إِجْبَارُ أَمْتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، أَيِ بَكْرًا أَوْ ثِيْبًا؛ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً؛ عَاقِلَةً كَانَتْ أَوْ مَجْنُونَةً؛ رَضِيَتْ أَوْ سَخِطَتْ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَدُّ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَبِهَذَا فَارَقَتْ الْعَبْدَ، نَعَمْ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَزُوجَهَا مِنْ مَجْدُومٍ أَوْ أَبْرَصٍ أَوْ مَجْنُونٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا مِمَّنْ هَذَا حَالُهُ وَإِنْ كَرِهَتْ وَأَبَتْ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَحَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَفِي بَقِيَّةِ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ وَيَلْزَمُهَا التَّمَكِّيْنُ فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى فَلَوْ خَالَفَ السَّيِّدُ وَأَجْبَرَهَا عَلَى نِكَاحٍ مِّنْ بِهِ عَيْبٌ ثَبَتَ الْخِيَارُ أَوْ عَلَى مَنْ لَا يُكَافئُهَا بِسَبَبٍ آخَرَ، فَهَلْ يَبْطُلُ النِّكَاحُ أَوْ يَصْحُحُ وَلَهَا الْخِيَارُ؟ فِيهِ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ، وَقِيلَ: يَصْحُحُ وَلَا خِيَارَ وَلَا خِلَافَ. إِنَّ لَهُ أَنْ يَزُوجَهَا بِرَقِيقٍ وَدَرَنِيٍّ النَّسَبِ، لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ لَهَا.

فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمَهُ تَزْوِيجُهَا، لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا أَوْ يُفَوِّتُ الْاِسْتِمْتَاعَ عَلَيْهِ فَيَمَنُّ تَحِلُّ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَيِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا كَنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، لَزِمَهُ، إِذْ لَا يَتَوَقَّعُ مِنْهُ قِضَاءُ شَهْوَةٍ وَلَا بُدَّ مِنْ إِعْفَافِهَا وَحِكَاةِ فِي النِّهَايَةِ قَوْلًا وَصَحَّحَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي الْمُهَابِيَةِ وَالشَّافِيُّ، فَإِنْ كَانَ تَحْرِيمًا لِعَارِضٍ بِأَنْ مَلَكَ أُخْتَيْنِ فَوَطِئَ إِحْدَاهُمَا ثُمَّ طَلَبَتْ الْآخَرَى تَزْوِيجَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِجَابَتُهَا، لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَيْسَ مُؤَبَّدًا، حَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَأَطْلَقَ فِي الْوَسِيطِ الْخِلَافَ وَلَمْ يُقَيِّدْ بِكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ.

فُرُوعُ: الْمَدْبِرَةُ وَالْمَعْلُوقُ عَقَقُهَا كَالْقِنَّةِ وَكَذَا أُمُّ الْوَلَدِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فِي الرَّافِعِيِّ وَخَالَفَ الْجُرْجَانِيُّ فَقَالَ: لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ

بِيعَهَا فَهِيَ كَالْمُكَاتَبَةِ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهُ، وَقِيلَ: لَا يَمْلِكُ تَرْوِجُهَا بِحَالٍ وَإِنْ اخْتَارَتْ، قَالَ: وَعَلَى هَذَا هَلْ لِلْحَاكِمِ تَرْوِجُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَأَمَةُ الْمُبْعُضِ لَا تُزَوَّجُ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ، وَمَنْ بَعْضُهَا حُرٌّ لَا تُجْبَرُ وَلَا يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: يُجْبَرُ سَيِّدُهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْمُكَاتَبَةُ لَا يُجْبَرُهَا سَيِّدُهَا وَلَا تَنْكُحُ بَدُونَ إِذْنِهِ وَلَا تَجِبُ إِجَابَتُهَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرُّوضَةِ، وَقِيلَ: لَا تُزَوَّجُ أَصْلًا لِاخْتِلَالِ مَلِكِ الْمَوْلَى وَعَدَمِ اسْتِقْلَالِهَا.

وَإِذَا زَوَّجَهَا فَلِأَصَحِّ أَنَّهُ بِالْمَلِكِ لَا بِالْوَلَايَةِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا كَمَا يَمْلِكُ تَرْوِجُهَا، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ وَهُوَ أَنَّهُ بِالْوَلَايَةِ أَنَّ عَلَيْهِ النَّظَرَ وَرِعَايَةَ الْحِظِّ لَهَا حَتَّى لَا يَجُوزُ تَرْوِجُهَا مِنْ مَعْيَبٍ بَعِيْبٍ يُثْبِتُ الْخِيَارَ بغيرِ رِضَاهَا كَمَا سَلَفَ قَرِيبًا. وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ فِي كَوْنِ التَّرْوِجِ بِالْمَلِكِ أَوْ بِالْوَلَايَةِ مَقْصُورٌ عَلَى تَرْوِجِ الْأُمَةِ وَكَذَلِكَ كَلَامُ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ، لَكِنْ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّ الْخِلَافَ فِيهَا وَفِي الْعَبْدِ جَمِيعًا، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّهُ لَا يَجْرِي فِي الْعَبْدِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا بِإِجْبَارِهِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَلِيَعْرِفَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قُلْنَا يَزَوِّجُ بِطَرِيقِ الْوَلَايَةِ، فَسَبَبُ الْوَلَايَةِ الْمَلِكُ كَمَا أَنَّ سَبَبَ الْوَلَايَةِ الْأَبِ الْقَرَابَةَ، وَيَتَأَكَّدُ الْقَوْلُ بِهَذَا فِي الْعَبْدِ، فَإِنَّ مُسْتَمْتَعَهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْمَوْلَى وَالْعَقْدُ وَارِدٌ عَلَيْهِ فَيُظْهِرُ كَوْنَهُ مُتَّصِرًا بِالْوَلَايَةِ وَلَا جَرَمَ خَصٍّ مَنْ قَالَ: إِنَّ الصَّحِيحَ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ الْمَلِكِ ذَلِكَ بِتَرْوِجِ الْأُمَةِ.

فَيَزَوَّجُ مُسْلِمًا أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ، أَيْ الْكِتَابِيَّةَ كَمَا هُوَ لَفْظُ الْمُحَرَّرِ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ تَرْوِجُهَا إِذَا بَعِدَ أَوْ حُرٌّ كِتَابِيٌّ إِذَا أَحْلَلْنَاهَا لَهُمَا وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِي الْبَابِ الْآتِي، وَقَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ، وَهَذَا فِرْعُهُ عَلَى التَّرْوِجِ بِالْمَلِكِ وَهَذَا أَتَى بِالْفَاءِ الْمُفْهَمَةَ لِذَلِكَ وَإِنْ قُلْنَا بِالْوَلَايَةِ فَلَا يَزَوَّجُ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ كَمَا يَزَوَّجُ ابْنَتَهُ الْكَافِرَةَ، وَلَا الْفَاسِقَ إِنْ قُلْنَا الْفِاسِقُ يَسْلُبُ الْوَلَايَةَ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ، لِأَنَّ الرَّقَّ يَمْنَعُ الْوَلَايَةَ وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ أُمَّةً مُسْلِمَةً أَوْ أُمَّةً وَلَدٍ فَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: يُزَوَّجُهَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِي الْوَلَايَةِ آكَدٌ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاسْتِمْتَاعَ بِبُضْعِهَا بِخِلَافِهِ وَلَوْ كَانَ لِمُسْلِمٍ أُمَّةً وَتَنِيَّةً أَوْ مَحْرُوسِيَّةً فَهَلْ لَهُ تَرْوِجُهَا؟ وَجِهَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى هَاتَيْنِ الْعِلْتَيْنِ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ

فله، وإن قلنا بالثاني فلا، وهو المذكور في التهذيب وصحح الشيخ أبو علي: الجواز، واستشهد عليه بأن من ملك أخته من الرضاع أو النسب كان له تزويجها، وإن لم يكن الاستمتاع له وهو ظاهر إطلاق المصنف، ولعله عدل عن لفظ المحرر الكتابية إلى قوله الكافرة ولهذا لو كان للكافر عبد مسلم فقد أسلفت عليه الكلام قريباً.

وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيِّ عَبْدٍ صَبِيٍّ، أي ومجنون وسفيه لما فيه من انقطاع اكتسابه وفوائده عنهم، وهذه العبارة أصوب من قول المحرر: وَلَا يُجْبِرُ، لأنه لا يلزم من عدم إجباره منع تزويجه برضاه والصحيح منعه.

وَيُزَوِّجُ أُمَّتَهُ فِي الْأَصَحِّ، أي إذا ظهرت الغبطة كما قيده في الروضة تبعاً للرافعي اكتساباً للمهر والنفقة، والثاني: المنع، لأنه ينقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك، والثالث: يزوج أمة الصبي دون الصبي، لأنه قد يحتاج إليها إذا بلغ، وقال ابن الرفعة: إنه المنصوص وحكاه عن ابن داود والرافعي حكاه عن بعض الشروح، وهو مراده كما استقرئ من كلامه وإن لم يصرح به.

فَرَعٌ: إن جوزناه، قال الإمام: يجوز تزويج أمة البنت الصغيرة وإن لم يحزر تزويجها، ولا يجوز للأب تزويج أمة البكر البالغة قهراً وإن كان يقهرها.

فَرَعٌ: فيمن يزوج أمة الصغير والمجنون وجهان أحدهما: ولي ماله، وأصحهما: ولي نكاحه الذي يلي المال، وعلى هذا غير الأب والجد لا يزويجها. والأب لا يزوج أمة البنت الصغيرة، فإن كانت مجنونة زوج وإن كانت لسفيهة، فلا بد من إذنه قاله الرافعي. قال ابن الرفعة: ويشبه أن يكون هذا الإذن، لأجل ترك حقه من الاستمتاع بها، فلو كانت محرمة عليه لم يشترط، وقال الماوردي: إن كانت السيدة صغيرة، لم يكن لأحد من أوليائها سوى الأب والجد تزويج أمتها، وفي جوازه للأب وجهان. وهل للأب إذا كان لابنه الصغير أمة أن يزويجها؟ على هذين الوجهين.

فَرَعٌ: هذا كله إذا لم تطلب الأمة التزويج، فإن طلبته، قال ابن الرفعة: ينبغي إن كانت محرمة على سيدها تحريماً موبداً أو كانت لأنثى، وقلنا يجبر السيد الرشيد

على التزويج؛ زَوْجَهَا الْوَلِيُّ قِطْعًا، وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ لَمْ تَطْلُبْ. قَالَ: وَيُظْهِرُ فِي حَالِ الطَّلَبِ إِذَا أَوْجِبْنَا تَزْوِيجَهَا، أَنْ لَا يُفَرِّقَ فِي الْوَلِيِّ بَيْنَ الْأَبِّ وَغَيْرِهِ، بَلْ يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى وَدِيِّ الْمَالِ إِنْ كَانَتْ لِدَكَرٍ. وَإِنْ كَانَتْ لِأُنْثَى فَعَلَى الْخِلَافِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْرَمَةً عَلَى السَّيِّدِ فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ سَفِيهًا فَنِكَاحُهُ مُرْجُوٌّ فِي الْحَالِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَشِيدًا لَا يَجِبُ، فَإِنْ قَلْنَا يَجِبُ فَكَالْأُمَّةِ الْمُحْرَمَةِ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ، وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ صَغِيرًا، فَهَلْ يُلْحَقُ بِأُمَّةِ الْمَرْأَةِ أَوْ بِأُمَّةِ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ؟ فِيهِ نِظَرٌ، وَيَقْوَى إِحْقَاقُهَا بِأُمَّةِ الْمَجْنُونِ إِذَا قَرُبَ زَمَنُ الْبُلُوغِ، وَبِالْأُمَّةِ الْمُحْرَمَةِ إِذَا بَعُدَ، وَلَعَلَّ الْبَعِيدَ يُضَبِّطُ بِمُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ، قَالَ: وَهَذِهِ الْمُبَاحَثَاتُ لَمْ أَرَهَا فِي كِتَابِ فَلْتَأَمَّلْ.

فَرَعٌ: أُمَّةُ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مَالِكْتَهَا مَحْجُورًا عَلَيْهَا فَقَدْ سَبَقَ بَيَانُهَا، وَإِلَّا فَيُزَوِّجُهَا وَوَلِيُّ الْمَرْأَةِ تَبَعًا لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهَا، وَسَوَاءٌ الْوَلِيُّ بِالنِّسْبِ وَغَيْرِهِ، وَالْأُمَّةُ الْعَاقِلَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِ الْأُمَّةِ وَيُشْتَرَطُ إِذْنُ مَالِكْتِهَا نِطْقًا، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِي مِنْ ذَلِكَ. وَنَسَبَ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ إِلَى صَاحِبِ التَّلْخِيصِ: أَنَّ الَّذِي يَزُوجُ أُمَّةَ الْمَرْأَةِ السُّلْطَانَ، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ مُوهِنًا لِنَقْلِهِ وَأَسْقَطَهُ فِي الرُّوضَةِ وَأَصَابَ، لِأَنَّ الَّذِي قَالَهُ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ فِي عَيْتِقَةِ الْمَرْأَةِ لَا فِي أُمَّتِهَا.

فَرَعٌ: لَا يُزَوِّجُ السَّيِّدُ أُمَّةَ مَكَاتِبِهِ وَلَا عَبْدَهُ وَلَا يَزَوِّجُهُمَا الْمَكَاتِبُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَيَاذَنِهِ قَوْلَانِ كَتَبَرُوعِهِ.

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

تَحْرُمُ الْأُمَّهَاتُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى (*): ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ (٤٥٠)، وَكُلُّ مَنْ

(* في النسخة (٢): ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء / ٢٣].

(٤٥٠) النساء / ٢٣. ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾.

وَلَدْتِكِ أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَتْ فَهِيَ أُمُّكَ. وَالْبَنَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُكَ. قُلْتُ: وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ، لَأَنَّهَا أَحَبِّيَّةٌ عَنْهُ بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ أَوْ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا مِنْهُ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَسَوَاءٌ طَاوَعْتُهُ عَلَى الزَّوْنِ أَوْ أَكْرَهَهَا، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدَهَا مِنْ زِنَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ يَرْتَبِعُهَا.

فَرَعٌ: الْبِنْتُ الْمَنْفِيَّةُ بِاللَّعَانِ يَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ نِكَاحُهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمَّهَا لِأَنَّهَا لَا تَنْتَفِي عَنْهُ قَطْعًا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لِحِقَّتُهُ، وَالْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتُ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، لِلآيَةِ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتٌ ذَكَرٍ وَلَدَتْ فَعَمَّتُكَ، أَوْ أُخْتٌ أَنْتَى وَلَدْتِكِ فَخَالَتُكَ، وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(٤٥١) فَنَصَّ عَلَى الْأُمِّ وَالْأُخْتِ وَقِسْنَا الْبَاقِي عَلَيْهِمَا؛ وَفِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ] وَفِي رِوَايَةٍ لَهَا [مِنَ النَّسَبِ]^(٤٥٢)، وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتِكِ أَوْ أَرْضَعْتَ مَنْ أَرْضَعْتِكِ أَوْ مَنْ وَلَدَتْ أَوْ وَلَدْتَ مَرْضَعَتِكَ، أَوْ ذَا لَبْنِهَا فَأَمُّ رَضَاعٍ، وَقِسِ الْبَاقِي، أَيِ بَاقِي الْأَصْنَافِ الْمَتَّقِمَةِ فَبِنْتُكَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَ بِلَبْنِكَ أَوْ بِلَبْنِ مَنْ وَلَدَتْهُ أَوْ أَرْضَعْتَ امْرَأَةً وَلَدَتْهَا وَكَذَا بَنَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ؛ وَأُخْتُكَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعْتَ امْرَأَتَكَ أَوْ أَرْضَعْتَ بِلَبْنِ أَبِيكَ وَكَذَا كُلُّ بِنْتٍ وَلَدَتْهَا الْمَرْضِعَةُ أَوْ الْفَحْلُ وَكَذَا الْبَاقِي وَهُوَ وَاضِحٌ لَا يَخْفَى.

(٤٥١) النساء / ٢٣.

(٤٥٢) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب: الحديث (٢٦٤٦). وعن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ: [لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ]. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٢٦٤٥). وحديث عائشة رواه مسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل: الحديث (١٤٤٥/٩). وحديث ابن عباس رواه مسلم في الصحيح: كتاب الرضاعة: باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة: الحديث (١٤٤٧/١٢).

وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ، أَيْ أَوْ أُخْتِكَ؛ أَيْ بِخِلَافِ أُمِّ الْأَخِ وَالْأُخْتِ فِي النَّسَبِ فَإِنَّهَا حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا أُمٌّ أَوْ مَوْطُوءَةٌ أَبٍ، وَفِي الرِّضَاعِ إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ حُرِّمَتْ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَمَا إِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةٌ أَخَاكَ أَوْ أُخْتِكَ فَلَا كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَنَافِلَتِكَ، أَيْ وَهِيَ وَلَدُ الْإِبْنِ أَوْ الْبِنْتِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ (٤٥٣) وَأُمُّ نَافِلَتِكَ فِي النَّسَبِ حَرَامٌ لَأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ مَوْطُوءَةٌ وَلَدِكَ وَطَعًا مُحْتَرَمًا بِخِلَافِ الرِّضَاعِ قَدْ لَا تَكُونُ بِنْتًا وَلَا زَوْجَةَ ابْنٍ. بَأَنَّ تُرَضِعَ نَافِلَتِكَ أُجْنِبِيَّةً، وَلَا أُمَّ مُرَضِعَةٍ وَلَدِكَ، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ لِأَنَّهَا إِمَّا أُمَّكَ أَوْ أُمَّ زَوْجَتِكَ وَفِي الرِّضَاعِ قَدْ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ كَمَا إِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةٌ وَلَدَكَ فَإِنَّ أُمَّهَا حَدَّتُهُ وَليستَ بِأُمَّكَ وَلَا أُمَّ زَوْجَتِكَ، وَبِنْتِهَا، أَيْ بِخِلَافِ النَّسَبِ فَإِنَّ أُخْتَ وَلَدِكَ فِيهِ حَرَامٌ عَلَيْكَ لِأَنَّهَا إِمَّا بِنْتُكَ أَوْ رَبِيبَتُكَ فَإِذَا أَرْضَعَتْ أُجْنِبِيَّةٌ وَلَدَكَ فَبِنْتُهَا أُخْتُ وَلَدِكَ وَليستَ بِنْتِ وَلَا رَبِيبَةٍ، وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ، مِنْ نَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيكَ لِأَنَّكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ، أَيْ لَا تَحْرُمُ أُخْتُ الْأَخِ فِي النَّسَبِ وَلَا فِي الرِّضَاعِ وَصَوْرَتُهُ فِي النَّسَبِ أَنْ يَكُونَ لَكَ أَخٌ لِأَبٍ وَأُخْتُ لِأُمٍّ فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَكَ مِنَ الْأُمِّ. وَفِي الرِّضَاعِ أَنْ تُرَضِعَكَ امْرَأَةٌ وَتُرَضِعَ صَغِيرَةً أُجْنِبِيَّةً مِنْكَ يَجُوزُ لِأَخِيكَ نِكَاحُهَا وَهِيَ أُخْتُكَ مِنَ الرِّضَاعِ وَإِذَا وَلَدَتْ هَذِهِ وَلَدًا كُنْتَ أَنْتَ عَمًّا لَهُ وَخَالًا وَقَدْ نَظَّمَ هَذِهِ الصُّورَةَ بَعْضُهُمْ :

أَرْبَعٌ هُنَّ فِي الرِّضَاعِ حَلَالٌ وَإِذَا مَا نَاسَبْتَهُنَّ حَرَامٌ
حَدَّةُ ابْنِ نِسْبَةٍ أُمَّهُ ثُمَّ أُمَّهُ لِأَخِيهِ وَخَالِهِ وَالسَّلَامُ

وَاسْتَشْنَى آخَرُونَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَالْمُحَقِّقُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَاءِ شَيْءٍ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ دَاخِلَةً فِي الضَّابِطِ، وَهَذَا لَمْ يَسْتَشْنِهَا الشَّافِعِيُّ وَلَا جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ، وَلَا اسْتَشْنَيْتَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ السَّالِفِ، لِأَنَّ أُمَّ الْأَخِ، لَمْ تَحْرُمْ لِكُونِهَا أُمَّ أَخٍ وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ لِكُونِهَا أُمَّ أَوْ حَلِيلَةَ أَبٍ، وَلَمْ يَوْجِدْ ذَلِكَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْبَاقِي.

وَتَحْرُمُ زَوْجَةٌ مَنْ وَلَدَتْ، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾^(٤٥٤)، أَوْ وَلَدَكَ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٤٥٥). قال في الأم: أي في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه؛ فإنه كان أكبر ولدٍ للرجل يخلف من امرأة أبيه. من نسبٍ أَوْ رِضَاعٍ، أما النسبُ فلاية وأما الرضاعُ فللحديث المتقدم.

وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٤٥٥)، مِنْهُمَا، أي من النسب والرضاع لما مرَّ، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلَتْ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ.. الآية﴾. وذكر الحجور جرياً على الغالب لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤٥٦) وسواء بنتُ النسب والرضاع. وَأَعْلَمُ أَنَّ الثَّلَاثَ الْأَوَّلَ أَعْنَى زَوْجَةِ الْأَبِ وَالْإِبْنِ وَأُمِّ الزَّوْجَةِ يَحْرُمْنَ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، أما الفاسدُ فلا يتعلّق به حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ، كما لا يتعلّق به حِلُّ الْمُنْكَوْحَةِ، هذا هو الصوابُ، وقد صرّح به الرافعيُّ في الْمُحَرَّرِ، وحذفه المصنّفُ، وقال في الدَّقَائِقِ: إِنَّ الصَّوَابَ حَذْفُهُ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ حُرْمَةَ الْمَصَاهِرَةِ تَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَهُوَ عَجِيبٌ فَاجْتَنِبَهُ.

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرَّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، لَأَنَّ الرِّطَاءَ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ نَازِلٌ مَنْزِلَةً عَقْدِ النِّكَاحِ، وَهَذَا يَحْرُمُ الْجَمْعَ بَيْنَ وَطِئِ الْأَخْتَيْنِ فِي الْمِلْكِ كَمَا يَحْرُمُ الْجَمْعُ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبُهَةِ، كما يثبتُ النسبُ وَيُوجِبُ الْعِدَّةَ، فِي حَقِّهِ، أَي يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِذَا اشْتَبَهَ الْحَالُ عَلَيْهِ وَلَا يَثْبُتُ إِذَا لَمْ يَشْتَبِهْ عَلَيْهِ كَمَا فِي النِّسْبِ وَالْعِدَّةِ فِيهِمَا، قِيلَ: أَوْ حَقَّقَهَا، اتِّبَاعاً لَهَا، وَعَلَى هَذَا وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: يَخْتَصُّ بِمَنْ اخْتَصَّتِ الشُّبُهَةُ بِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَعْمُ الطَّرْفَيْنِ كَالنِّسْبِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَيْتَةً فَلَا تَثْبُتُ حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ بِوَطِئِهَا كَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ أَوَّلَ الرِّضَاعِ، وَحَكَى فِي الْبَحْرِ هُنَا اِحْتِمَالَيْنِ عَنِ الْوَالِدِ ثُمَّ قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمٌ لِأَنَّهَا كَالْبَهِيمَةِ.

فَرُعٌ: لَوْ كَانَ الْوَاطِئُ خُنْتِي فَلَا يَثْبُتُ بِهِ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا، لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْعَضْوِ زَائِدًا قَالَهُ أَبُو الْفَتْوحِ، لَا الْمَزْنِيُّ بِهَا، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِهِ حَقُّ حَرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ، لِأَنَّهَا نِعْمَةٌ مِنَ اللَّهِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ كَالنَّسَبِ، وَلَيْسَتْ مُبَاشِرَةً بِشَهْوَةِ كَوَاطِئِ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ فَكَذَا لَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ شَرَطَ الدَّخُولَ فِي التَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: هُوَ كَالْوَطْءِ لِأَنَّهُ تَلَذُّ بِمَبَاشَرَتِهِ فَأَشْبَهَتْهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي أَحْكَامِ إِيْتَانِ الدَّبْرِ: وَهُوَ قَوِيٌّ. وَلَمْ يَقْبَدِ فِي الْمُحَرَّرِ الْمَلَامَسَةَ بِشَهْوَةٍ وَهِيَ طَرِيقَةٌ حَكَاهَا الْإِمَامُ. وَخَرَجَ بِالْمُبَاشَرَةِ النَّظْرُ بِشَهْوَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

تَنْبِيْهٌ: اسْتَدْخَالَ الْمَنِيَّ الْمُحْتَرَمَ كَمَا زَوَّجَ وَالْأَجْنَبِيَّ بِشِبْهِهِ يَثْبُتُ حَرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ أَيْضًا.

تَنْبِيْهٌ آخَرٌ: ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ فِي بَابِ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ مَقَالَةً عَجِيبَةً لَوْ نَزَّ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوْلَى؛ وَهِيَ قَوْلُهُ: وَهِيَ قَوْلُهُ: وَيُرَوَّى عَنِ الْكِنْدِيِّ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَأَبِي جَعْفَرٍ فِيمَنْ يَلْعَبُ بِالصَّبِيِّ فَادْخَلَهُ فِيهِ فَلَا يَتَزَوَّجَنَّ أُمَّهُ. ثُمَّ قَالَ: وَيَحِبُّ هَذَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ؛ وَلَمْ يَتَابِعْ عَلَيْهِ (٤٥٧).

وَلَوْ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرِيْبَةٍ كَبِيْرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ، أَيِ وَإِلَّا انْحَسَمَ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ وَإِنْ سَافَرَ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى لَمْ تَوْمَنْ مَسَافَرَتَهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّ مَخْصُورَاتِ، لِأَنَّ بَابَ النِّكَاحِ لَا يَنْحَسِمُ هُنَا وَتَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ وَلَا مَذْحَلٌ لِلتَّحْرِي فِي هَذَا الْبَابِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَغَيْرُ الْمَخْصُورِ مَا عَسَرَ عَدُّهُ عَلَى أَحَادِ النَّاسِ أَيِ بِمَجْرَدِ النَّظْرِ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ وَإِنْ سَهَّلَ فَمَخْصُورٌ، وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيْمٍ عَلَى نِكَاحِ قَطْعَةٍ كَوَاطِئِ زَوْجَةٍ أَبِيهِ بِشِبْهِهِ، لِأَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ تَحْرِيْمًا مُؤَبَّدًا فَإِذَا طَرَأَ عَلَى النِّكَاحِ أَبْطَلَهُ كَالرِّضَاعِ، وَقَوْلُهُ (ابْنَهُ) وَهُوَ بِالنُّونِ وَبِالْيَاءِ أَيْضًا وَقَدْ ضَبَطَهُ بِهِمَا الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ وَقَالَ مَعًا.

(٤٥٧) ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ تَعْلِيْقًا: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ: ضَمِنَ النَّصُّ (٥١٠٥) مِنْ رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي مَسَائِلِ أَخَذَهَا الْبُخَارِيُّ عَنْهُ، وَهُوَ كَمَا قَالَ لَوْ نَزَّ كِتَابُهُ عَنْهَا لَكَانَ أَوْلَى، وَهُوَ أَرْفَعُ مِنْ أَنْ يَذْكَرَ مِثْلَ هَذَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأَخِيَّتُهَا، أَي مِنَ الْأَبْوِينِ أَوْ أَحَدَهُمَا ابْتِدَاءً وَدَوَاماً
بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ عَمِّيَّتُهَا أَوْ خَالَئِيَّتُهَا، أَي ابْتِدَاءً وَدَوَاماً أَيْضاً وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ خَالَفَ فِيهِ، مِنْ
رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، أَي فِي الْأَخْتَيْنِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ لِإِطْلَاقِ الْأَدْلَةِ.

تَنْبِيْهُ: يَحْرُمُ أَيْضاً الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَاتِ أَحَدِ أَبْوَيْهَا أَوْ عَمَّةِ أَحَدِ أَبْوَيْهَا، فَإِنِ
جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطْلٌ، لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِيهِ، أَوْ مُرْتَباً فَالْثَّانِي، لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِهِ.

فَرَعٌ: يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَنَاتِهَا أَيْضاً فَلَوْ نَكَحَهَا مَعاً بَطَلَ نِكَاحُهُمَا وَلَوْ
نَكَحَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ فَالْثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنِ كَانَتْ الثَّانِيَةُ الْبِنْتُ جَازَ أَنْ يَنْكَحَهَا إِنْ فَارَقَ
الْأُمَّ قَبْلَ الدَّخُولِ.

فَرَعٌ: يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ بِنْتِ الرَّجُلِ وَرَبِيبَتِهِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَرَبِيبَةِ زَوْجِهَا مِنْ امْرَأَةٍ
أُخْرَى وَبَيْنَ أُخْتِ الرَّجُلِ مِنْ أُمِّهِ وَأَخِيَّتِهِ مِنْ أَبِيهِ.

وَمَنْ حَرَّمَ جَمْعَهُمَا بِنِكَاحِ حَرْمٍ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ، لِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ النِّكَاحَ فَلَأَن
يَحْرُمُ الْوَطْءُ وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِطَرِيقِ أَوَّلِي، لَا مِلْكُهُمَا، بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ يَقْصُدُ بِهِ
غَيْرَ الْوَطْءِ، فَإِنِ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرِّمَتْ الْأُخْرَى حَتَّى يُحْرَمَ الْأَوَّلَى كَيْبَعٍ، لِأَنَّهُ إِزَالَةٌ
بِمِلْكٍ، أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ، لِأَنَّهُمَا إِزَالَةٌ جِلٌّ، لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ، أَي وَكَذَا رَدَّةٌ
وَعَدَّةٌ شَبِيهَةٌ لِأَنَّهَا أَسْبَابٌ عَارِضَةٌ لَمْ يُزَلِّ الْمَلِكُ وَلَا الْإِسْتِحْقَاقُ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي
الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ اسْتِقْلَالاً كَمَا تَفِيدُهُ الْكِتَابَةُ وَلَا جِلًّا كَمَا يَفِيدُهُ التَّرْوِيحُ وَلَا
يُزِيلُ الْجِلَّ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ الْمُرْتَهِنُ فِيهِ جَازَ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي
قِيَاساً عَلَى الْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ.

فَرَعٌ: الْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ كَالْقُبُلِ فَتَحْرُمُ الْأُخْرَى بِهِ، وَفِي اللَّمْسِ وَالْقُبْلَةِ وَالنَّظْرِ
بِشَهْوَةٍ مِثْلُ الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي حَرَمَةِ الْمَصَاهِرَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَلَكَ أُمَّاً وَأَبْنَتَهَا وَوَطَأَ إِحْدَاهُمَا حَرِّمَتْ الْأُخْرَى أَبَدًا، فَلَوْ وَطَأَ
الْأُخْرَى بَعْدَ ذَلِكَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ حَرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا، وَإِنِ كَانَ عَالِمًا فَفِي
وَجُوبِ الْحَدِّ قَوْلَانِ؛ إِنْ قُلْنَا: لَا؛ حَرِّمَتْ الْأَوَّلَى أَيْضاً أَبَدًا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لو ملك رجل مملوكين جارية وخنثى وهما أخوان فوطئ الخنثى جاز له عقب ذلك وطء الجارية قاله أبو الفتوح.

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا، أَيْ أَوْ عَمَّتَهَا، أَوْ عَكَّسَ حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا، لِقُوَّةِ فِرَاشِ النِّكَاحِ.

فَصَلَّ: وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مَخَالِفٌ وَالْمَبْعُوضُ كَالْقَيْنِ قَالَهُ الْمَحَامِلِيُّ فِي لِبَابِهِ، وَاللَّحْرُ أَرْبَعٌ فَقَطُّ، بِأَجْمَعٍ مَنْ يَعْتَدُّ بِهِ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطُلْنَ، أَيْ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا نَكَحَ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِبْطَالِ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ بِأُولَى مِنَ الْأُخْرَى فَبَطُلَ الْجَمِيعُ، أَوْ مُرْتَبًا فَالْخَامِسَةُ، لِزِيَادَتِهَا عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ.

فَرَعٌ: لو نكح خمساً في عقدٍ فيهنَّ أُخْتَانِ بَطُلَ فِيهِمَا، وَفِي الْبَاقِي قَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَالْأَطْهَرُ الصَّحَّةُ. وَلَوْ نَكَحَ سَبْعًا فِيهِنَّ أُخْتَانِ بَطُلَ الْجَمِيعُ.

وَتَحِلُّ الْأُخْتِ وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ، لِأَنَّهَا أَحْبَبِيَّةٌ، لَا رَجْعِيَّةٌ، لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ: وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَأَ أُخْتَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

فَرَعٌ: لو وطئ امرأةً بشبهةٍ فله نكاحٌ أربعٍ في عِدَّتِهَا.

فصل: وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَوْ الْعَبْدُ طَلَّقَتَيْنِ، قَبْلَ الدِّخُولِ وَبَعْدَهُ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ وَتَغِيَّبَ بِقَبْلِهَا حَشَفْتُهُ أَوْ قَدَرُهَا، أَيْ مِنْ مَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ وَيَطْلُقُهَا وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، أَمَّا فِي الْحُرِّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أَيْ الثَّلَاثَةَ ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٤٥٨) أَيْ يَطَأُهَا كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ فِي قِصَّةِ امْرَأَةِ رِفَاعَةَ^(٤٥٩)، وَأَمَّا فِي الْعَبْدِ فَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ

(٤٥٨) البقرة / ٢٣٠.

(٤٥٩) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي فَأَبَتْ طَلَّاقِي؛ فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ. فَقَالَ: [أَتُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا؛ حَتَّى تَدُلُّوَنِي عُسَيْبَتَهُ

فأشبه الحرَّ، وأما الاكتفاء بالحشفة من الصحيح فلأنه به يثبت أحكام الوطء، وهذا في الثيب، أما البكر فقال البغوي: أقله الافتضاض بالتسه، قال في الكفاية: وحكاه الحاملي عن الأم، لأنَّ التقاء الحِثَّائين لا يحصل إلا بعد الافتضاض، وقال في المطلب: هذا النصُّ ليس يجري على إطلاقه بل هو محمولٌ على أنَّ ذلك في الغالب يحصل بتغيب الحشفة وخالف ذلك في كتاب الطلاق، وأما الاكتفاء بقدر الحشفة من مقطوعها فليقيامه مقامها، قال الإمام: والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص، واحتزَّ المصنّف بالقبْل عن الدُّبر وهو مما زاده على المُحرَّر.

فَرَعٌ: لو لفَّ على ذكره خرقةٌ وأولج حلَّ على الصحيح في الروضة.

فَرَعٌ: إذا طلق الحرُّ ذميَّةً طلقه ثم نقض العهد واسترقَّ ثم نكحها وطلقها أُخرى واستوفى عدَّةً طلاقها ولو كان طلقها طلقين فله ثالثة على الأصح.

بِشْرَطِ الْإِنْتِشَارِ، أي قوته لأنه إذا لم يكن منتشرًا لعنة أو لشللٍ فقد فات ذوق العسيلة وهي مطلوبة، وصحَّة النكاح، أي فالوطء في نكاحٍ فاسدٍ لا يحلُّ كما لا يحصل به التحصين، وكونه ممن يُمكنُ جماعه، أي سواء كان حرًّا أو عبدًا؛ عاقلاً أو مجنوناً؛ بالغاً أو مراهقاً؛ مسلماً كان أو كافراً إذا كانت كافرةً ووطئ في وقت لو ترفعوا إلينا فيه لقررناهم عليه، وسواء في هذا الكافر الذميُّ والمجوسيُّ والوثنيُّ

وَيَذُوقُ عُسَيْلَتِكَ]. وَأَبُو بَكْرٍ جَالِسٌ عِنْدَهُ، وَخَالِدُ بْنُ الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤَدَّنَ لَهُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَلَا تَسْمَعُ إِلَيَّ هَذِهِ مَا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب شهادة المختبي: الحديث (٢٦٣٩). وفي كتاب الطلاق: باب من جوز الطلاق الثلاث: الحديث (٥٢٦٠)، وباب من قال لامرأته أنت عليّ حرام: الحديث (٥٢٦٥) بلفظ: قالت: (... وَكَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مِثْلَ الْهَدْيَةِ، فَلَمْ يَقْرَنِي إِلَّا هِنَةً وَاجِدَةً وَكَمْ يَصِلُ مِنِّي إِلَى شَيْءٍ، أَفَأَجِلُّ لِرُؤُوسِ الْأُولَى؟ فَقَالَ: [لَا تَحْلِينَ لِرُؤُوسِكَ الْأُولَى حَتَّى يَذُوقَ الْآخَرَ عُسَيْلَتِكَ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ]. وفي باب إذا طلقها ثلاثاً تزوجت بعد العدة: الحديث (٥٣١٧). ومسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب لا تحمل المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره: الحديث (١٤٣٣/١١). وعبدالرحمن بن الزبير هو القرظي.

فإنهم يخلّون الذميمة للمسلم كما نقله في الروضة في الجوسي والوثني عن إبراهيم المرورزي قال: كما يُحصَنانها، لا طفلاً على المذهب فيهن، لعدم الغيرة، وقوله (فيهن) أي في المسائل الثلاث وهو موافق لتعبيره في الروضة في الأولى والثانية ومخالف لما في الثالثة فإنه عبّر بالصحيح فيها، ووجه الاكتفاء بالنكاح الفاسد القياس على المهر والنسب وغيرهما ووجه الاكتفاء في الباقي حصول صورة الوطء.

فرغ: لو وطأها في حال ردّه ثم عاد إلى الإسلام فالأصح أنها لا تجلّ.

ولو نكح بشرط إذا وطئ طلق أو بانت أو فلا نكاح بطل، لأنه ضرب من نكاح المتعة؛ وقد صحّ لعن المحلل والمحلل له^(٤٦٠)، وفي التطبيق قول، أي أنه يصح ويطل الشرط ويجب مهر المثل لأنه شرط فاسد قارن العقد ولا يبطل به كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها.

فرغ: لو لم يخر شرط ولكن في عزمه أن يطلقها إذا وطأها كرهه وصحّ العقد خلافاً للملك وأحمد.

فصل: لا ينكح من يملكها أو بعضها، ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرباً من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوى، ولا تنكح من تملكه أو بعضها، لتضاد الأحكام أيضاً؛ وجاءت امرأة إلى عمر رضي الله عنه فقالت: إن لي عبداً قد رضيت دينه وأمانته وإني أريد أن أتزوجّه. فقال: (ليس لك ذلك) قالت: ولم؛ أليس الله يقول: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال عمر:

(٤٦٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: [لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمة والمستوشمة، والواصلة والموصولة، وأكل الربا وموكله؛ والمحلل والمحلل له]. رواه النسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ: ج ٦ ص ١٤٩. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في المحل والمحلل له: الحديث (١١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب ما جاء في نكاح المحلل: الحديث (١٤٥٢٢).

(وَيَحِلُّكَ إِنَّمَا هُوَ لِلرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ). قالت: والله لا أدعُ تزويجَهُ حتى تقرأ عَلَيَّ بها آية من كتاب الله أنها للرجال دون النساء! فقال عمر: (والله لئن فعلت لأجلدَنَّكَ حَدًّا!) فكفَّت حين رأت الجدَّ منه^(٤٦١).

وَلَا الْحُرُّ أُمَّةٌ غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، أَيْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً لَمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْحَسَنِ مَرْسَلًا [أَنَّهُ ﷺ نَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْأُمَّةُ عَلَى الْحُرَّةِ] وَهَذَا الْمُرْسَلُ مَا يُؤَكِّدُهُ^(٤٦٢)، وَلَوْ عَبَّرَ الْمَصْنَفُ بِالْمَنْكُوحَةِ بِدَلِّ الْحُرَّةِ لِيَشْمَلَهَا وَالرَّقِيقَةَ أَيْضًا، قِيلَ: وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ، أَيْ كَالْهَرَمَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَنَحْوَهُمَا الظَّاهِرُ النَّهْيِ

(٤٦١) ● الآية ٦ من سورة (المؤمنون).

● عن قتادة؛ قال: تَسَرَّتْ امْرَأَةٌ غُلَامًا لَهَا؛ فَذَكِرَتْ لِعُمَرَ ﷺ؛ فَسَأَلَهَا: مَا حَمَلَكِ عَلَى هَذَا؟ فَقَالَتْ: كُنْتُ أَرَى أَنَّهُ يَجِلُّ لِي مَا يَجِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ. فَاسْتَشَارَ عُمَرُ ﷺ فِيهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالُوا: تَأَوَّلْتِ كِتَابَ اللَّهِ عَلَى غَيْرِ تَأْوِيلِهِ. فَقَالَ عُمَرُ: لَا حَرَمَ، وَاللَّهِ لَا أُحِلُّكَ لِحُرٍّ بَعْدَهُ أَبَدًا. كَأَنَّهُ عَاقَبَهَا بِذَلِكَ، وَدَرَأَ الْحَدَّ عَنْهَا، وَأَمَرَ الْعَبْدَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا. ذَكَرَهُ السِّيُوطِيُّ فِي الدَّرِّ الْمَشُورِ فِي التَّفْسِيرِ بِالْمَأْثُورِ: ج ٦ ص ٨٨ تَفْسِيرَ الْآيَةِ، وَقَالَ: أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ. وَالْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرَ الْآيَةِ: ج ١٢ ص ١٠٧.

● رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب النكاح: باب في المرأة تزوج عبدها: النصوص (٢٨٧٥١-٢٨٧٥٤). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب النكاح وملك اليمين: النص (١٤٠٣٥) عن بكر بن عبد الله المزني، وفي النص (١٤٠٣٦) عن الحسن، وقال: وهما مرسلان يؤكد أحدهما صاحبه.

(٤٦٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النكاح: باب لا تنكح أمة على حرة: الأثر (١٤٣٢٧ و ١٤٣٢٨)، وقال: هذا مرسل؛ إلا أنه معنى الكتاب، ومعه قول جماعة من الصحابة ﷺ. إنتهى. أي في معنى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْضِرْتُمْ فَإِنْ أَتَيْتُمْ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ يَنْصَفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تُصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النساء / ٢٥].

والأصح كما يفهمه كلامه الجواز لأن التي تحته لا تُغْنِيهِ، وعبارة المُحَرَّرِ: الأَحْوَطُ الْمُنْعُ؛ فكانه فهِمَ من لفظة الأَحْوَطِ الاحتياط لا أنه لفظ ترجيح كالأعدل ونحوه، فذلك صحح الجواز ولا تصحيح في الروضة تبعاً للشرح ووقع فيهما أن القاضي حُسين صحَّحَ أحد الوجهين (*) وناقشه صاحب المطلب فيه فقال: الذي رأيتُه في تعليقه إطلاقُ الوجهين من غير ترجيح.

وَأَنْ يَفْعَزَ عَنْ حُرَّةٍ، أَي إِمَّا لِفَقْدِهَا أَوْ لِفَقْدِ صِدَاقِهَا وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ...﴾ الآية (٤١٣) وَالطَّوْلُ السَّعَةُ وَالْفَضْلُ. تَصْلُحُ، أَي لِلِاسْتِمَاعِ، وَلَوْ قَدَرَ عَلَى حُرَّةٍ كِتَابِيَّةٍ لَمْ تَجِلَّ الْأُمَّةُ فِي الْأَصْحِ، وَذِكْرُ الْمُؤَنَاتِ فِي الْآيَةِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، قِيلَ: أَوْ لَا تَصْلُحُ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ رَتْقَاءً أَوْ قَرْنَاءً أَوْ مَجْدُومَةً أَوْ بَرَصَاءً أَوْ مُعْتَدَّةً عَنْ غَيْرِهِ لِحُصُولِ بَعْضِ الْاسْتِمَاعَاتِ، وَالْأَصْحُ الْجَوَازُ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهَا مَا هُوَ الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ، وَأَحَالَ فِي الْمُحَرَّرِ الْخِلَافَ هُنَا عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ، نَعَمْ: صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْجَوَازَ وَأَفْهَمَهُ إِيرَادَ الْكَبِيرِ أَيْضاً. وَأَعْلَمَ: أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهَا فَكَيْفَ يَمْنَعُ وَجُودُهَا مِنْ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عَلَى وَجْهِهِ وَتَمَحَّلَ لَهُ فِي الْمَطْلَبِ بِصُورَةٍ: وَهِيَ مَا إِذَا أَبَانَهَا بِدُونِ ثَلَاثٍ؛ ثُمَّ وَطَّئَتْ بِشِبْهِهِ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَلْ لِلْمَطْلُوقِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةِ نَفْسِهِ؟ وَجِهَان. فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَطَّأهَا، فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أُمَّةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنَا مُدَّتَّهُ، أَي وَإِلَّا فَلَا. قَالَ الْإِمَامُ: وَالْمَشَقَّةُ الْمَعْتَبَرَةُ أَنَّ الْقُدْرَةَ يُنْسَبُ مَتَحَمَّلُهَا فِي طَلْبِ زَوْجَةٍ إِلَى الْإِسْرَافِ وَمَجَاوِزَةِ الْحَدِّ.

فَرُغَ: الْمَالُ الْغَائِبُ لَا يَمْنَعُ نِكَاحَ الْأُمَّةِ كَمَا لَا يَمْنَعُ ابْنُ السَّبِيلِ مِنَ الزَّكَاةِ.

وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ، أَي وَهُوَ يَتَوَقَّعُ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَيْلِ أَوْ وَجَدَ مِنْ بَيْعَتِهِ نَسِيئَةً مَا يَفِي بِصِدَاقِهَا أَوْ وَجَدَ مِنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مَعَجَّلَةٍ، أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِ، أَي وَهُوَ يَجِدُهُ، فَالْأَصْحُ حَيْلُ أُمَّةٍ فِي الْأَوَّلَى، لِأَنَّ ذِمَّتَهُ تَصِيرُ مَشْغُولَةً فِي الْحَالِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَنَّ الْقَاضِي صَحَّحَ الْجَوَازَ.

وقد لا يظفرُ بما يتوقَّعُهُ، والثاني: لا للقدرة على نكاحِ حُرَّةٍ، ذُوْنُ الثَّانِيَةِ، إذِ الْمِنَّةُ فيه قليلةٌ إذِ الْعَادَةُ الْمُسَامَحَةُ فِي الْمُهْرِ؛ والثاني: يجوزُ لما فيه من الْمِنَّةِ؛ وقد عرِفَتْ جوابُهُ، وقطع بعضهم بالأول لا حرم. قال في الروضة: على المذهبِ فلو رضيتُ بلا مَهْرٍ حَلَّتْ أَيْضاً عَلَى الْأَصْحِّ وَأَوْلَى.

فَرَعٌ: لو أَقْرِضَ مَهْرَهَا لم تجب القبولُ على المذهبِ لاحتمالِ المطالبةِ في الحالِ.

فَرَعٌ: لو وَهَبَ لَهُ مَالٌ أَوْ جَارِيَةٌ لم يلزمهُ القبولُ وحلَّتِ الأُمَّةُ.

وَأَنْ يَخَافَ زِنَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ (١٦٤) وَالْعَنَتُ الْمَشَقَّةُ الشَّدِيدَةُ فَلَيْسَ لِلْعَيْنِ نِكَاحُهَا وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي، فَلَوْ أَمَكْنَهُ تَسْرًا فَلَا خَوْفَ فِي الْأَصْحِّ، لَا مِنْهُ الْعَنَتُ وَلَا ضَرُورَةٌ بِهِ إِلَى إِرْقَاقِ وَلَدِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ طَوْلَ حُرَّةٍ، وَإِسْلَامُهَا، أَيِ فَلَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (١٨٤).

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرِطُ كَوْنُهَا مُسْلِمًا فِي الْأَصْحِّ.

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أُمَّةً كِتَابِيَّةً عَلَى الصَّحِيحِ، لِتَكَافُؤِهِمَا فِي الدِّينِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَمَا لَا يَنْكِحُهَا الْحُرُّ الْمُسْلِمُ.

فَرَعٌ: نِكَاحُ الْحُرِّ الْجَوْسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ الْأُمَّةِ الْجَوْسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ كَالْكِتَابِيِّ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ وَمِنْ زَوَائِدِهِ، لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ، لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ نِكَاحِهَا لِكُفْرِهَا يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْجَوْسِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَهُ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ تَفَاوَتْ بَيْنَهُمَا فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ بَلْ فِي الدِّينِ خَاصَّةً وَهُوَ لَا يَمْنَعُ لِلنِّكَاحِ أَلَّا تَرَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يَنْكِحُ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ.

فَرَعٌ: لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ وَطَاءُ أُمَّتِهِ الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْجَوْسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ كَالنِّكَاحِ فِي حُرَايِهِمْ، وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ، أَيِ حَتَّى لَا يَنْكِحُهَا حُرٌّ إِلَّا بِالشَّرْطِ السَّالِفَةِ لِأَنَّ إِرْقَاقَ بَعْضِ الْوَالِدِ مَحْذُورٌ أَيْضاً.

فَرَعٌ: وَلَدُ الْأُمَّةِ الْمُنْكَوْحَةِ رَقِيقٌ لِمَالِكِهَا سِوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا الْحُرَّ عَرَبِيًّا أَوْ غَيْرَهُ، وَفِي الْعَرَبِيِّ قَوْلٌ: وَهَلْ عَلَى الزَّوْجِ قِيَمَتُهُ كَالغُرُورِ أَمْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ السَّيِّدَ رَضِيَ حِينَ زَوَّجَهَا عَرَبِيًّا قَوْلَانِ.

فَرَعٌ: فِي فِتَاوَى الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بِوَأَجِدِ طَوَّلَ حُرَّةً فَأَوْلَدَهَا فَالْأَوْلَادُ أَرْقَاءٌ لِأَنَّ شُبُهَةَ النِّكَاحِ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَّةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الْأُمَّةُ، لِقَوَّةِ الدَّوَامِ، وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ حُرَّةً وَأُمَّةً بِعَقْدٍ، أَي بَانَ زَوْجَهُ أُمَّتَهُ وَبَنَتْهُ فَقَالَ: زَوْجَتُكَ أُمَّتِي هَذِهِ وَبَنَتِي هَذِهِ بِكَذَا؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهُمَا، بَطَلَتْ الْأُمَّةُ لِأَنَّ الْحُرَّةَ فِي الْأُظْهَرِ، لَمَا عَرَفْتَ مِنْ قَاعِدَةِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَإِنْ كَانَ مَنْ يُحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ فَنِكَاحُ الْأُمَّةِ بَاطِلٌ قَطْعًا لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ. وَفِي نِكَاحِ الْحُرِّ طَرِيقَانِ أَصْحُهُمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالشَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) الْعَبْدُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِرِقِّ وَلَدِهِ، وَبِقَوْلِهِ (بِعَقْدٍ) عَمَّا لَوْ قَالَ: زَوْجَتُكَ هَذِهِ وَزَوْجَتُكَ هَذِهِ؛ فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَ هَذِهِ وَنِكَاحَ هَذِهِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى قَبُولِ الْبِنْتِ فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ لَا مَحَالَةَ، وَنِكَاحُ الْأُمَّةِ صَحِيحٌ فِي الْأَوَّلَى إِنْ تَقَدَّمَ لَا إِنْ تَأَخَّرَ، وَفِي الثَّانِيَةِ لَا يَصِحُّ لِعَدَمِ الْقَبُولِ.

فَرَعٌ: لَوْ فَصَلَ أَحَدُهُمَا وَجَمَعَ الْآخَرَ فَكَمَا لَوْ فَصَلَا أَوْ جَمَعَا وَجَهَانِ، أَصْحُهُمَا الْأَوَّلُ.

فَرَعٌ: لَوْ تَزَوَّجَ أُمَّتَيْنِ فِي عَقْدٍ بَطَلَ نِكَاحُهُمَا قَطْعًا كَالْأَخْتَيْنِ.

تَنْبِيْهُ: هَذَا كُلُّهُ فِي نِكَاحِ غَيْرِ أُمَّةٍ وَلَدِهِ، أَمَّا أُمَّةٌ وَلَدِهِ فَسَتَعَلَّمُهُ فِي الْإِعْفَافِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَصْلٌ: يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثْنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ، أَي لَوْ مَلَكَ الْيَمِينِ

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾^(٤٦٥) والأشبه أنه كان للمحوس كتاب لكن بدلوه فأصبحوا وقد أسريَّ به^(٤٦٦). فمرادُ المصنّف أنه لا كتاب لهم الآن وحكى القاضي عن القديم جوازُه، وتَحَلُّ كِتَابِيَّةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٤٦٧)، لَكِنْ تُكْرَهُ حَرِيَّةٌ، خَوْفَ الْفِتْنَةِ بِهَا فِي دِينِهِ وَكَذَا يُكْرَهُ نِكَاحُ الْمُسْلِمَةِ الْمُقِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ نَصًّا عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِئَلَّا يَكُونَ فِي ذَلِكَ إِثَارٌ لِلْمَشْرَكَةِ عَلَى الْمُسْلِمَةِ، نَعْمَ الْكِرَاهَةُ فِيهَا أَخْفٌ مِنَ الْحَرِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا كِرَاهَةَ لِأَنَّ الْاِسْتِفْرَاشَ إِهَانَةً وَالْكَافِرَةَ جَدِيدَةٌ بِهِ؛ قَالَ الْجَوَيْنِيُّ: لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ لَا يَفْعَلَهُ، وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، لِأَنَّ مُتَمَسِّكَةَ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ، كَصُحُفِ شَيْتٍ وَإِدْرِيسٍ وَإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وَاخْتَلَفَ فِي سَبَبِ ذَلِكَ، فَقِيلَ: لِأَنَّهَا لَمْ تُنَزَّلْ عَلَيْهِمْ بِنَظْمٍ يُدْرَسُ وَيُتَلَى وَإِنَّمَا أُوحِيَ إِلَيْهِمْ مَعَانِيهَا. وَقِيلَ: لِأَنَّهَا كَانَتْ مَوَاعِظَ وَحِكْمًا وَلَمْ تَتَضَمَّنْ أَحْكَامًا وَشَرَائِعَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً؛ فَالْأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عَلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ، اِكْتِفَاءً بِتَمَسُّكِهِمْ بِذَلِكَ الدِّينِ حِينَ كَانَ حَقًّا؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهَذَا كَمَا يَقْرُونَ بِالْجُزْيَةِ قَطْعًا، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْاِسْرَائِيلِيَّاتِ يُنْكَحْنَ لِفَضِيلَتِي الدِّينِ وَالنَّسَبِ جَمِيعًا أَوْ لِفَضِيلَةِ الدِّينِ وَحَدَهَا، وَقِيلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ،

(٤٦٥) البقرة / ٢٢١.

(٤٦٦) عن علي بن أبي طالب عليه السلام؛ قَالَ: (أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِالْمَحُوسِ، كَانَ لَهُمْ عِلْمٌ يُعْلَمُونَهُ؛ وَكِتَابٌ يَدْرُسُونَهُ، وَإِنَّ مَلِكَهُمْ سَكِرَ فَوَقَعَ عَلَى ابْنَتِهِ أَوْ أُخْتِهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا صَحَا؛ جَاءُوا يُقِيمُونَ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ فَامْتَنَعَ مِنْهُمْ، فَدَعَا أَهْلَ مَمْلَكَتِهِ، فَلَمَّا أَتَوْهُ؛ قَالَ: تَعْلَمُونَ دِينًا خَيْرًا مِنْ دِينِ آدَمَ، وَقَدْ كَانَ يُكْحَمُ بَيْنَهُ مِنْ بَنَاتِهِ، وَأَنَا عَلَى دِينِ آدَمَ؛ مَا يُرْغَبُ بِكُمْ عَنْ دِينِهِ، قَالَ: فَبَايَعُوهُ وَقَاتَلُوا الَّذِينَ خَالَفُوهُمْ حَتَّى قَتَلُوهُمْ، فَاصْبَحُوا وَقَدْ أُسْرِيَ عَلَى كِتَابِهِمْ، فَرُفِعَ مِنْ بَيْنِ أَظْهَرِهِمْ، وَذَهَبَ الْعِلْمُ الَّذِي فِي صُدُورِهِمْ، فَهَمَّ أَهْلُ كِتَابٍ، وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِنْهُمْ الْجَزْيَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب المحوس أهل كتاب: الأثر (١٩١٦٣).

(٤٦٧) المائدة / ٥.

أَيُّ وَبَعْدَ التَّحْرِيفِ وَهَذَا إِذَا دَخَلُوا فِي الْمُحَرَّفِ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْخُلُوا فِيهِ فَالْأَطْهَرُ الْحِلُّ
 كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَاعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَرَّرَ مِنَ التَّحْرِيمِ فِي هَذَا الْقِسْمِ
 هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ فِي ذَلِكَ مِنْ دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ كَالْتَوْتُنِ وَإِلَّا فَمَنْ تَهَوَّدَ
 الْيَوْمَ أَوْ تَنَصَّرَ فَقَدْ دَخَلَ فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ النَّسْخِ وَالتَّحْرِيفِ وَفِي مُنَاكَحَتِهِ قَوْلَانِ؛
 مِنْهُمَا انْتَقَلَ مِنْ دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ إِلَى مِثْلِهِ. وَبَقِيَ مِنْ تَمَمِّ الْمَسْأَلَةِ صَوْرَةٌ ثَالِثَةٌ وَهِيَ
 مَا إِذَا دَخَلُوا بَعْدَ التَّحْرِيفِ وَالنَّسْخِ وَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ قِطْعًا، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ
 أَوَّلًا: (إِنْ عُلِمَ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مَتَى دَخَلُوا فَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ أَيْضًا، وَبِقَوْلِهِ قَبْلَهُ:
 (فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً) عَمَّا إِذَا كَانَتْ إِسْرَائِيلِيَّةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ نِكَاحُهَا مُطْلَقًا
 وَيَكْفِي الْعِلْمُ بِالدُّخُولِ قَبْلَ النَّسْخِ لِشَرَفِ النَّسَبِ، قَالَهُ الْأَصْحَابُ وَاسْتَشْكَلَهُ
 الرَّافِعِيُّ.

فَائِدَةٌ: الْإِسْرَائِيلِيَّةُ نَسَبَةٌ إِلَى إِسْرَائِيلَ وَهُوَ يَعْقُوبُ وَمَعْنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ.

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسَمٍ وَطَلَاقٍ، أَيُّ وَعَامَّةِ أَحْكَامِ
 النِّكَاحِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَّةِ لِذَلِكَ، لَكِنْ لَا تَوَارَثَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ
 وَلَا تَغْسِلُهُ إِنْ اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ الْغَاسِلِ وَلَا تَصَحَّحَ نِيَّتُهَا، وَتُجَبَّرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ
 وَنَفَاسٍ، لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الرُّطْبِ وَاجِبٌ عَلَيْهَا وَهُوَ لَا يَحِلُّ بِدُونِهِ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ
 غَسَلَهَا الزَّوْجُ وَاسْتَفَادَ الْحِلَّ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا تُجَبَّرُ الْمُسْلِمَةُ الْمَجْنُونَةُ، وَقِيلَ:
 يَنْوِي عَنْهَا، قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَعَنْ الْحَلِيمِيِّ تَخْرِيجًا عَلَى الْإِجْبَارِ عَلَى الْغُسْلِ أَنَّ
 لِلسَّيِّدِ إِجْبَارَ أُمَّتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ وَالرُّوثِيَّةِ عَلَى الْإِسْلَامِ، لِأَنَّ حِلَّ الْاسْتِمْتَاعِ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ
 وَالصَّحِيحُ خِلَافُهُ لِأَنَّ الرِّقَّ أَفَادَهَا الْأَمَانَ مِنَ الْقَتْلِ فَلَا تَجِبُ كَالْمُسْتَأْمَنَةِ وَليْسَ
 كَالغُسْلِ فَإِنَّهُ لَا يَعْظُمُ الْأَمْرُ فِيهِ، وَكَذَا جَنَابَتُهُ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الْأَطْهَرِ، كَمَا
 يَجْرِيهَا عَلَى إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ. وَالثَّانِي: لَا إِجْبَارَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ وَالخِلَافَ جَارٍ
 فِي كُلِّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الْاسْتِمْتَاعِ، وَتُجَبَّرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غُسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ
 أَعْضَائِهِمَا، أَيُّ قِطْعًا لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَأُطْلِقَ الْبَغْوِيُّ إِجْبَارَ الْمُسْلِمَةِ عَلَى
 غُسْلِ الْجَنَابَةِ، قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: وَليْسَ هُوَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ هُوَ فِيمَا إِذَا طَالَ بِحَيْثُ

حَضَرَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَحْضُرْ فَنَفِي إِجْبَارِهَا قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ.

فَرْعٌ: يَجْبِرُهَا أَيْضًا عَلَى التَّنْظِيفِ بِالاسْتِحْدَادِ وَقَلَمِ الْأَطْفَارِ وَإِزَالَةِ شَعْرِ الْإِبْطِ وَالْأَوْسَاخِ إِذَا تَفَاحَشَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِمِثِّ يُنْفَرُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَمْنَعُ أَصْلَ الْاسْتِمْتَاعِ لَكِنْ يَمْنَعُ كَمَالَهُ، فَقَوْلَانِ كَمَا فِي غَسْلِ الْجَنَابَةِ.

فَرْعٌ: لَهُ الْمَنْعُ مِنْ شُرْبِ مَا تَسَكَّرُ بِهِ وَفِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا تَسَكَّرُ بِهِ فَقَوْلَانِ وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ وَجْهًا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ شُرْبِ الْقَدْرِ الَّذِي يَرُونَهُ عِبَادَةً فِي أَعْيَادِهِمْ، وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ تَسَكَّرْ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي مَنَعِ الْمُسْلِمَةِ مِنَ الْقَدْرِ الَّذِي لَا يُسَكَّرُ مِنَ النَّبِيدِ إِذَا كَانَتْ تَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ. وَقِيلَ: يَمْنَعُهَا قَطْعًا، لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ لَا يَنْضَبُطُ وَيَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ.

فَرْعٌ: لَهُ مَنَعُهَا مِنْ لُبْسِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبَاغِهِ وَلُبْسِ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ.

فَرْعٌ: يَمْنَعُ الْكِتَابِيَّةَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْكَنَائِسِ، كَمَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمَةَ مِنَ الْجَمَاعَاتِ وَالْمَسَاجِدِ.

فَائِدَةٌ: أَفْتَى الْعَمَادُ بْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ: بِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَسْتَعْمَلَ دَوَاءً يَمْنَعُ الْحَيْلَ. وَفِي أَوَائِلِ أَحْكَامِ الْحَبِّ الطَّرِيِّ وَهِيَ أَجْمَعُ مَا صُنِّفَ فِيهِ: أَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ النُّطْفَةَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَرْبَعِينَ لَيْسَ لَهَا حُرْمَةٌ وَلَا يَثْبُتُ لَهَا حَكْمُ السَّقْطِ وَلَا حَكْمُ الْوَلَدِ وَأَنَّ بَعْضَهُمْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ لَهَا حُرْمَةً وَلَا يَبَاحُ إِفْسَادُهَا وَلَا التَّسَبُّبُ إِلَى إِخْرَاجِهَا بَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا فِي الرَّحِمِ.

فَصْلٌ: وَتَحْرُمُ مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ وَثْنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٌ، لِأَنَّ الْإِتْسَابَ إِلَى الْأَبِّ وَهُوَ لَا تَحِلُّ مَنَاحِكُهُ، وَكَذَا بَيْنَ مَجُوسِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، تَغْلِيظًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: تَحِلُّ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ، وَالْأَبُّ كِتَابِيٌّ هَذَا فِي صَغِيرِ الْمُتَوَلَّدِ مِنْهُمَا؛ فَإِذَا بَلَغَ وَتَدَيَّنَ بِدِينِ الْكِتَابِيِّ مِنْهُمَا، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَحِلُّ مَنَاحِكُهُ وَذُبِيحَتُهُ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَ هَذَا قَوْلًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا أَثَرَ لِبُلُوغِهِ، وَحَمَلَ النَّصَّ عَلَى مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبِيهِ يَهُودِيًّا وَالْآخَرُ نَصْرَانِيًّا فَبَلَغَ وَاخْتَارَ دِينَ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ يَهُودِيٍّ

وَجَوْسِيَّةٌ فَبَلَغَ وَاخْتَارَ التَّمَجُّسَ؛ فَعَنِ الْقِفَالِ: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْهُ وَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْجَوْسِ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَمْنَعُ أَنْ يُقَالَ إِذَا أُثْبِتْنَا لَهُ حُكْمَ الْيَهُودِ فِي الذَّبِيحَةِ وَالْمَنَاكِحَةِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ التَّمَجُّسِ إِذَا مَنَعْنَا انْتِقَالَ الْكَافِرِ مِنْ دِينٍ إِلَى دِينٍ، وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ الْيَهُودَ وَالصَّابِئُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ، أَيْ وَلَا يُأْوَلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ، حَرُمْنَ، أَيْ كَالْجَوْسِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ كَانُوا يَخَالِفُونَهُمْ فِي الْفُرُوعِ وَيُؤْوَلُونَ نَصَّ كِتَابِهِمْ فَلَا بَأْسَ بِمَنَاكِحَتِهِمْ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَأُطْلِقَ بَعْضُهُمْ حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ فِي مَنَاكِحَتِهِمْ، قَالَ الْإِمَامُ: لَا جَمَالَ لِلْخِلَافِ فِيمَنْ يَكْفُرُهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَيَخْرُجُونَهُمْ عَنْهُمْ؛ لَكِنْ يُمْكِنُ الْخِلَافُ فِيمَنْ جَعَلُوهُ كَالْمُبْتَدِعِ، وَإِذَا شَكَّكْنَا فِي جَمَاعَةٍ أَمْخَالَفُونَهُمْ فِي الْأُصُولِ أَمْ الْفُرُوعِ لَمْ يَنَآكِحَهُمْ، وَالصَّابِئُونَ فِيمَا نَقَلَ؛ فَرَقْتَانِ فَرْقَةٌ تَوَافَقُ النَّصَارَى فِي أُصُولِ الدِّينِ وَفَرْقَةٌ تُخَالِفُهُمْ وَهُمْ الَّذِي أَفْتَى الْإِصْطَخَرِيُّ بِقِتْلِهِمْ.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ، أَيْ أَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ، لَمْ يُقَرَّ فِي الْأَظْهَرِ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ أَمْ لَا؟ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ يُقَرُّ، فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، كَالْمُسْلِمَةِ إِذَا ارْتَدَّتْ، فَإِنْ كَانَتْ مَنكُوحَتَهُ فَكُرْدَةٌ مُسْلِمَةٌ، فَتَنْجِزُ الْفَرْقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَتَوَقَّفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَهُ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(٤٦٨)، وَفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينَهُ الْأَوَّلَ، لِأَنَّهُ كَانَ مُقَرَّاً عَلَيْهِ، وَلَوْ تَوَلَّى لَمْ يُقَرَّ، لِأَنَّ أَهْلَهُ لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ، وَفِيمَا يَقْبَلُ الْقَوْلَانِ، أَيْ الْمَذْكُورَانِ، وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ، لِأَنَّهُ كَانَ لَا يُقَرُّ فَلَا يَسْتَفِيدُهُ بِبَاطِلٍ.

وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، أَيْ لَا لِمُسْلِمٍ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ لَا تُقَرُّ؛ وَلَا لِكَافِرٍ لِبَقَاءِ عُلُقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهَا، وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ، أَيْ إِمْرَأَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ، أَوْ أَحَدَهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفَرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَفَّتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَالْفَرْقَةُ مِنَ الرَّدَّةِ، لِأَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ طَرَأَ بَعْدَ الْمَسِيئَةِ؛ فَلَا يَوْجِبُ الْفَسْخَ فِي الْحَالِ كَالْإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْكَافِرَيْنِ.

وَيُخْرَمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ، لِتَشَعُّبِ الْحَاصِلِ، وَلَا حَدٌّ، لِلشُّبْهَةِ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ وَهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ شَخْصٍ فَهُوَ كَوَطْءِ مَطْلَقَتِهِ فِي عِدَّتِهِ وَاجْتِمَاعِهِمَا فِي الْإِسْلَامِ هُنَا لِرَجْعَتِهِ هُنَاكَ فَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ إِذَا جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْحَالَاتِ الَّتِي يُحَكِّمُ فِيهَا بِشُبُوتِ الرَّجْعَةِ هُنَاكَ.

فَرَعٌ: لَوْ طَلَّقَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا أَوْ آلَى تَوَقَّفْنَا. فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَبَيَّنَا صِحَّتَهَا وَإِلَّا فَلَا.

فَرَعٌ: لَيْسَ لِلزَّوْجِ إِذَا ارْتَدَّتْ أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَلَا أَنْ يَنْكِحَ أُمَّةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مُدَّةِ التَّوَقُّفِ أَوْ خَالَعَهَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا لَمْ تَعُدْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ بَانَتْ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ وَإِلَّا فَبِالطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ.

فَرَعٌ: قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوِيهِ؛ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا كَافِرَةٌ؛ فَإِنْ أَرَادَ شَتْمَهَا لَمْ تَبْنِ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الشَّتْمِ، وَنَوَى فِرَاقَهُ مِنْهَا بِأَنَّهَا كَافِرَةٌ فَتَبَيَّنَ مِنْهُ كَذَا أَطْلَقَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ.

بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

الْمُشْرِكُ: هُوَ الْكَافِرُ عَلَى أَيِّ مِلَّةٍ كَانَ، أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ، أَيَّ كَمَجُوسِيٍّ وَحَرْبِيٍّ وَوَثْنِيٍّ، وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ، لِحَوَازِ ابْتِدَاءِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ، أَوْ وَثْنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ، أَيَّ وَكَذَا غَيْرُهُمَا مِمَّنْ لَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا مِنَ الْكُفَرَاتِ، فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَاتِ الْفُرْقَةِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ مُتَأَكِّدٍ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَرْتَفِعُ بِالطَّلَاقِ الْوَاحِدِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ أَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ، لِحَدِيثٍ فِيهِ لَا يَحْضُرُنِي مَنْ خَرَجَهُ بَعْدَ الْبَحْثِ الشَّدِيدِ عَنْهُ^(٤٦٩)؛ وَالْقِيَاسُ عَلَى الطَّلَاقِ كَمَا قَالَ ابْنُ يُونُسَ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ،

(٤٦٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: (أَسْلَمَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛

أَيُّ الْمَرْأَةِ، وَأَصْرَتْ، أَيُّ الزَّوْجِ عَلَى كُفْرِهِ أَيْ كُفْرٍ كَانَ، فَكَعْكَسِيهِ، أَيُّ تَكْوُنُ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ هُوَ وَأَصْرَتْ هِيَ، وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَالْمَعْيَةُ بِأَخِيرِ اللَّفْظِ، أَيُّ لَا بِأَوَّلِهِ إِذْ بِهِ يَحْصُلُ الْإِسْلَامُ.

فَرَعٌ: هَذِهِ الْفَرْقَةُ فَرْقَةٌ فَسَخٍ لَا طَلَاقٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَكَحَ كَافِرٌ لَابْنَهُ الصَّغِيرَ صَغِيرَةً؛ فَإِسْلَامُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ بُلُوغِهِمَا كَالْإِسْلَامِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ نَكَحَ لَطْفَلِهِ بِالْغَةِ وَأَسْلَمَ أَبُو الطِّفْلِ وَالْمَرْأَةُ مَعًا قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَبْطُلُ النِّكَاحُ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ فَتَقَدَّمَ إِسْلَامُهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ لَكِنْ تَرْتَّبُ إِسْلَامُ الْوَلَدِ عَلَى إِسْلَامِ الْأَبِ لَا يَقْتَضِي تَقَدُّمًا وَتَأَخُّرًا بِالزَّمَانِ فَلَا يَظْهَرُ تَقَدُّمُ إِسْلَامِهَا عَلَى إِسْلَامِ الزَّوْجِ. قَالَ: وَإِنْ أَسْلَمَتْ عَقِبَ إِسْلَامِ الْأَبِ بَطُلَ النِّكَاحُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ إِسْلَامَ الْوَلَدِ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْحَكْمِيِّ يَكُونُ سَابِقًا لِلْقَوْلِيِّ وَلَا يَتَحَقَّقُ إِسْلَامُهُمَا مَعًا.

وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مَقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَانِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ، أَيُّ إِلَّا إِذَا اعْتَقَدُوا فَسَادَهُ وَانْقِطَاعَهُ كَمَا قَيَّدَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالِاسْتِمْرَارِ مَعَ اقْتِرَانِ الْمَفْسِدِ بِالْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ التَّخْفِيفِ، وَإِنْ بَقِيَ الْمَفْسِدُ، أَيُّ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، فَلَا نِكَاحَ، أَيُّ وَإِنْ كَانَ الْمَفْسِدُ بَاقِيًا وَقَدْ حَرَّمَ الْإِسْلَامُ بِحَيْثُ لَا تَحِلُّ لَهُ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ نِكَاحِهَا فَلَا يَضُرُّ بَلْ يَنْدَفِعُ النِّكَاحُ وَيَسْتَخْرُجُ عَلَى هَذَا الضَّابِطِ مَسَائِلٌ ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ حَيْثُ قَالَ: فَيَقْرَأُ، أَيُّ عَلَى نِكَاحِ، بِلَاءٌ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ، إِذْ لَا مَفْسَدَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَنِكَاحُهَا الْآنَ جَائِزٌ، وَكَذَا إِذَا أُجِيرَ الْبِكْرَ

فَتَزَوَّجَتْ، فَخَاءَ زَوْجِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ قَدْ أَسْلَمْتُ؛ وَعَلِمْتُ بِإِسْلَامِي؟ فَاتَّزَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، وَرَدَّهَا إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ).
رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب إذا أسلم أحد الزوجين: الحديث (٢٢٣٩). وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب الزوجين أحدهما يسلم قبل الآخر: الحديث (٢٠٠٨).

غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ أَوْ أُجْبِرَتِ الثِّيبُ أَوْ رَاجَعَ فِي الْقُرْبَى الرَّابِعَ وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ امْتِدَادَ الرَّجْعَةِ إِلَيْهِ، وَفِي عِدَّةٍ، أَيْ لَوْ بِشِبْهِهِ، هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً جَازَ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فَجَازَ التَّقْرِيرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً، وَمُؤَقَّتٌ بِأَنَّ اعْتِقَادَهُ مُؤَبَّدًا، أَيْ فَإِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتًا فَلَا سِوَاءَ أَسْلَمَا بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَهَا، لِأَنَّ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَا نِكَاحَ فِي اعْتِقَادِهِمْ وَقَبْلَهَا يَعْتَقِدُونَهُ مُؤَقَّتًا وَمِثْلُهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامُ عِدَّةً شُبْهِةً عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ، لِأَنَّ عِدَّةَ الشَّبْهِةِ لَا تَقْطَعُ نِكَاحَ الْمُسْلِمِ فَذَا أَوْلَى، وَقِيلَ: يَنْدَفَعُ كَمَا لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْمَذْهَبِ هُوَ مَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَعِبَارَةُ الرَّافِعِيِّ: الْمَشْهُورِ الْإِسْتِمْرَارِ، وَقِيلَ: يَنْدَفَعُ، وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ صَحَّحَ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ بِالْعَقْدِ الْجَارِي فِي الْكُفْرِ جَارٍ مَجْرَى الْإِبْتِدَاءِ لَا الْإِسْتِدَامَةَ وَنَقْلًا عَنْ جَمَاعَةٍ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ذَلِكَ وَمَقْتَضَاهُ تَرْجِيحُ الْإِنْدِفَاعِ فَتَأْمَلُهُ. لَا نِكَاحَ مَحْرَمٍ، أَيْ كَبَيْتِهِ وَأُمِّهِ وَزَوْجَةِ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ فَإِنَّهُ لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ فَانْدَفَعَ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مُطَلَّقَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ التَّحْلِيلِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، أَيْ فِي الْعِدَّةِ، وَهُوَ مُحْرَمٌ أَقْرَأَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ غُرُوضَ الْإِحْرَامِ لَا تُؤْتَرُ كَمَا فِي أَنْكَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلِأَنَّ الْإِمْسَاكَ اسْتِدَامَةً فَاشْبَهَ الرَّجْعَةَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: الْمَنْعُ إِلْحَاقًا لِلدَّوَامِ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِهَذَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ وَهُوَ مُؤَسِّرٌ لَا يَجُوزُ إِمْسَاكُهَا.

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأُمَّةً وَأَسْلَمُوا تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيْ سِوَاءَ نِكَاحِهَا مَعًا أَوْ مَرْتَبًا لِأَنَّهَا لَمْ تَنْظَرُ فِي نِكَاحِ الْأُخْتَيْنِ إِلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأخِيرِ فَكَذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَرَجَ انْدِفَاعَ نِكَاحِ الْأُمَّةِ عَلَى قَوْلَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَالْإِمْسَاكَ كَابْتِدَاءِ الْعَقْدِ أَوْ كاسْتِدَامَتِهِ وَفِيهِ قَوْلَانِ مُسْتَنْبَطَانِ أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَيَنْدَفَعُ أَيْضًا نِكَاحُ الْأُمَّةِ بِالْيَسَارِ الْمُقَارِنِ لِلْإِسْلَامِ؛ وَقِيلَ: قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَالْحَاصِلُ لِلْفَتْوَى: أَنَّهُ مَتَى أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ

أو جمعهما الإسلام في العِدَّةِ فإن كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لَيْسَارٍ أَوْ أَمِنٍ مِنْ عَنَتٍ انْدَفَعَ نِكَاحُهَا.

فَصَلِّ: وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرًا لَهُ حَمَالَةَ الْحَطَبِ﴾ (٤٧٠) وَقَوْلِهِ: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ﴾ (٤٧١)، وَقِيلَ: فَاسِدٌ، لِعَدَمِ مِرَاعَاتِهِمُ الشَّرْطِ، لَكِنْ لَا يَفْرُقُ لَوْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا رِعَايَةَ لِلْعَهْدِ وَالذِّمَّةِ وَنَقَرَهُمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ تَخْفِيفًا، وَقِيلَ: إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا يُسَمَّى قَوْلُ الْوَقْفِ، وَالصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ تَخْصِصُ الْخِلَافِ بِالْعُقُودِ الَّتِي يُحْكَمُ بِفَسَادِ مِثْلِهَا فِي الْإِسْلَامِ لَا فِي كُلِّ عَقُودِهِمْ، فَعَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ وَهِيَ صِحَّةٌ أَنْكِحْتَهُمْ، لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ، لظَهَرَ أَنَّ الصِّحَّةَ وَإِنْ قَلْنَا بِفَسَادِهَا فَالطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُحَلَّلٍ، وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ، لَمَّا قَلْنَا، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَخَمْرِ، فَإِنْ قَبِضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِانْفِصَالِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمَا، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِالْمَهْرِ وَالْمَطَالِبَةِ بِالْخَمْرِ فِي الْإِسْلَامِ مَمْتَنَةٌ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسَمَّى خَمْرًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ خَمْرًا مَعِينَةً، وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضُهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيُّ وَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ الْبَاقِي مِنَ الْفَاسِدِ، وَمَنْ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ نَصَحَّحْهَا، فَمَهْرٌ مِثْلٍ، جَرِيًّا عَلَى الْقَاعِدَةِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيُّ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَصُحِّحَ، أَيُّ أَنْكِحْتَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الْإِنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، لِأَنَّ الْفِرَاقَ جَاءَ مِنْ جِهَتِهَا، أَوْ بِإِسْلَامِهَا فَيَنْصَفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَيَنْصَفُ مَهْرٌ مِثْلٍ، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَهْرٌ فَتَجِبُ مَتْعَةٌ، أَمَا إِذَا لَمْ نَصَحَّحْ أَنْكِحْتَهُمْ فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِلَا دُخُولِ.

فَرَعٌ: نَكَحَهَا مَفْوُضَةً وَيَعْتَقِدُونَ أَنَّ لَا مَهْرَ لِلْمَفْوُضَةِ بِحَالٍ ثُمَّ أَسْلَمَ فَلَا مَهْرَ

(٤٧٠) المسد / ٤.

(٤٧١) القصص / ٩.

وإن كان إسلامهما بعد الدخول لأنه استحق وطناً بلا مهر.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَرَافَعِ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ، أَي قَطْعاً لَتَعَدَّرَ نَزُولِ الْمُسْلِمِ عَلَى حُكْمِ حَاكِمِ الْكُفَّارِ وَالْمُعَاهِدِ كَالذِّمِّيِّ، أَوْ ذِمِّيَّانِ، أَي مُتَّفَقِي الْمِلَّةِ، وَجَبَ فِي الْأَطْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٤٧٢)، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^(٤٧٣) وَهَذِهِ الْآيَةُ فِي الْمُعَاهِدِينَ فَتَقِيسُ أَهْلَ الذِّمَّةِ عَلَيْهِمْ بِجَمَاعِ الْكُفْرِ لَكِنْ لَا تَنْزُكُهُمْ عَلَى النِّزَاعِ بَلْ نَحْكُمُ أَوْ نَرُدُّهُمْ إِلَى حَاكِمِ مِلَّتِهِمْ وَهَذِهِ الْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ بِالْأُولَى كَمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ^(٤٧٤) وَالْأَطْهَرُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَعْمِيمٌ هَذَا الْخِلَافِ فِي حَقِّ اللَّهِ وَحَقِّ الْآدَمِيِّ،

(٤٧٢) المائدة / ٤٩ .

(٤٧٣) المائدة / ٤٢ .

(٤٧٤) مَبْحَثٌ: لِمَنْ الْحُكْمُ فِي قَضَايَا أَهْلِ الْكِتَابِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ:

● فِي الْجَمَاعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: تَفْسِيرُ الْآيَةِ (٤١) مِنْ سُورَةِ الْمَائِدَةِ: ج ٦ ص ١٨٦؛ قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: (وَقَالَ النَّحَّاسُ فِي (النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ) لَهُ؛ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة / ٤٢] مَنْسُوخٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَنْزَلَ أَوَّلَ مَا قَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ؛ وَالْيَهُودُ فِيهَا يَوْمِيذٌ كَثِيرٌ، وَكَانَ الْأَدْعَى لَهُمْ وَالْأَصْلَحُ أَنْ يُرَدُّوا إِلَى أَحْكَامِهِمْ، فَلَمَّا قَوِيَ الْإِسْلَامُ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة / ٤٩]. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَمُجَاهِدٌ وَعِكْرَمَةُ وَالزُّهْرِيُّ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالسُّدِّيُّ؛ وَهُوَ صَحِيحٌ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ فِي كِتَابِ الْجَزْيَةِ: وَلَا خِيَارَ لَهُ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة / ٢٩]. قَالَ النَّحَّاسُ: وَهَذَا مِنْ أَصْحَحِ الْاِحْتِجَاجَاتِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْنَى ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أَنْ تَجْرِيَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَجَبَ أَنْ لَا يَرَدُّوا إِلَى أَحْكَامِهِمْ، فَإِذَا وَجَبَ هَذَا؛ فَالْآيَةُ مَنْسُوخَةٌ. إِنْتَهَى.

● قُلْتُ: لَيْسَ بِالضَّرُورَةِ أَنْ تَنْسَخَ الْآيَةَ؛ لِأَنَّ النِّسْخَ لَا يَكُونُ نَسْخًا إِلَّا مَا كَانَ نَفِيًّا لِحُكْمٍ غَيْرِهِ بِكُلِّ مَعَانِيهِ، وَهَذَا لَمْ يَأْتِ نَسْخَ حَيْثُ أَبْقِيَ الشَّرَاعَ لِأَهْلِ الْمَلَلِ وَدِينِ غَيْرِ الْإِسْلَامِ التَّعَامُلَ مَعَ بَعْضِهِمْ فِي قَضَايَا لَا يَرْجِعُونَ فِيهَا إِلَى حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ وَسُلْطَانِهِمْ؛ وَلَا يَنْظَرُ فِيهَا إِلَّا إِذَا رُفِعَتْ إِلَيْهِ؛ فَالْآيَةُ بِدَلَالَتِهَا التَّشْرِيعِيَّةِ عَامِلَةٌ فِي

بجالات الحياة الاجتماعية، وما يتعلق بعلاقات أهل الذمة الشخصية أي الفردية.

● كما أن موضوع الآية ﴿فَأَحْكَمَ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضَ عَنْهُمْ﴾ أنها كانت في أهل موادة لا أهل ذمة، والموادة معاهدة مع كيان - دولة - لا مع أفراد، وهم لم ينزلوا لحكم الإسلام في كل قضاياهم؛ بل كان لهم حكامهم وسلطانهم؛ ولهذا جاء في صحيفة المدينة: (هذا كتاب من محمد النبي (رسول الله) بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم. أنهم أمة واحدة من دون الناس). وفيها (وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم) وهكذا جعل لجميع اليهود. ينظر نص المعاهدة كما في السيرة النبوية لابن هشام: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ١٤٧. والروض الأنف تفسير السيرة النبوية للسيهلي: كتاب الموادة لليهود: ج ٢ ص ٣٤٦-٣٤٧.

وفي مثل هذه الحال لا يجب على أمير المسلمين، وخليفتهم وقاضيهم الحكم بين الكفار من غير أهل الذمة، بل يجوز الحكم إن أراد الحاكم المسلم حين طلبهم. وهذا بالنسبة لأهل الموادة والعهد معهم. وهذا غير الواقع الأول

أما حكم أهل الذمة إذا ترفعوا لحاكم المسلمين وخليفتهم، فهل يجب عليه الحكم بينهم؟ هذا موضوع المسألة وواقع الحكم الشرعي فيها.

والجواب:

● إن واقع الحكم بين المسلمين، وممارسة الحاكم سلطانه الذي أعطته الأمة له؛ أن ليس له النظر في رفع الخصومات بين الناس ما لم ترفع إليه، أي ينظر حين يترافع المختصمون إليه بقضاياهم؛ هذا ما لم يكن الأمر المشككة، والقضية الجارية في حق من حقوق الله وحد من حدوده، أو أنها قضية من شؤون السلطان، فإنه يمنع تضييع الحدود وحقوق رب العالمين، ويمنع التدخل في شؤونه بوصفه سلطاناً للمسلمين وحاكماً لدارهم.

أما أنه ليس له النظر في القضايا بين الناس ما لم ترفع إليه، فلحديث سرقة رداء صفوان بن أمية، وغيره؛ فإن الرسول ﷺ قال: [تَعَاوَا أَلْحُدُّدَ بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ] وهذه الحال لا يُنظر المتخاصم فيها أنه ذمّي أو مسلم؛ وإنما ينظر إليه فيها أنه فرد من أفراد الرعية.

● ولا خلاف فيما نعلم، أن قضايا أهل الكتاب الخاصة بهم، وما يرتبط بأصول دينهم وعقائدهم، وموارثهم وأنكحتهم، ترجع إلى أهل دينهم، لقوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة/ ٢٥٦]، قال الزهري: (قَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ يُرَدُّوا فِي حَقُوقِهِمْ

فَإِنْ كَانَا مَخْتَلِفِي الْمِلَّةِ كِيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ فَيَجِبُ الْحُكْمُ عَلَى أَصْحَابِ الطَّرِيقَيْنِ لِأَنَّ كَلًّا لَا يَرْضَى بِمِلَّةِ صَاحِبِهِ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَفَعَ مَعَاهِدَانِ لَمْ يَجِبِ الْحُكْمُ قَطْعًا، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا لِأَنَّهُمْ لَمْ

ومواريتهم إلى أهل دينهم، إلا أن يأتوا راغبين في حدِّ يُحْكَمُ بينهم فيه بكتاب الله) رواه الطبري في جامع البيان: الرقم (٩٣٧٥). أي كما قال ابن خُوَيْرٍ مُنْذَادٍ: (ولا يُرْسَلُ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ؛ إِذَا اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يَحْضُرُ الْخِصْمُ بِمَجْلِسِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَظَالِمِ الَّتِي يَنْتَشِرُ مِنْهَا الْفَسَادُ كَالْقَتْلِ وَنَهْبِ الْمَنَازِلِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. فَأَمَّا الدِّيُونُ وَالطَّلَاقُ وَسَائِرُ الْمَعَامَلَاتِ فَلَا يَحْكَمُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ التَّرَاضِي - أَي فِي الْعَهْدِ - وَالِاخْتِيَارِ لَهُ أَلَّا يَحْكَمَ وَيُرْدُّهُمْ إِلَى حُكْمِهِمْ - أَي أَهْلِ دِينِهِمْ، لِأَنَّ هَذِهِ أُمُورَ شَخْصِيَّةٍ فَرْدِيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِمَعْتَقَدَاتِهِمْ لَا بِالْمَجْتَمَعِ - فَإِنَّ حُكْمَ بَيْنَهُمْ حُكْمٌ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ. وَأَمَّا إِجْبَارُهُمْ عَلَى حُكْمِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَنْتَشِرُ مِنَ الْفَسَادِ، فَلَيْسَ عَلَى الْفَسَادِ عَاهِدَاتُهُمْ. وَوَجِبَ قَطْعُ الْفَسَادِ عَنْهُمْ؛ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حِفْظَ أُمُورِهِمْ وَدِمَائِهِمْ، وَلَعَلَّ فِي دِينِهِمْ اسْتِبَاحَةُ ذَلِكَ فَيَنْتَشِرُ مِنْهُ الْفَسَادُ بَيْنَنَا؛ وَلِذَلِكَ مَنَعْنَاهُمْ أَنْ يَبِيعُوا الْخَمْرَ جَهَارًا وَأَنْ يُظْهِرُوا الزَّانَةَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْقَاضِيَاتِ، لَعَلَّا يَفْسُدُ بِهَا سَفَهَاءُ الْمُسْلِمِينَ. وَأَمَّا الْحُكْمُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ دِينُهُمْ مِنَ الطَّلَاقِ وَالزَّانَةِ وَغَيْرِهِ فَلَيْسَ يَلْزَمُهُمْ أَنْ يَتَدِينُوا بِدِينِنَا، وَفِي الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ بِذَلِكَ إِضْرَارٌ بِحُكْمِهِمْ وَتَغْيِيرٌ لِمَتِّهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الدِّيُونُ وَالْمَعَامَلَاتُ، لِأَنَّ فِيهَا وَجْهًا مِنَ الْمَظَالِمِ وَقَطْعُ الْفَسَادِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ). انتهى. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٦ ص ١٨٥.

بناءً على ذلك فليس صحيحاً أن يترك أهل الذمة وشأنهم وحكامهم في دار الإسلام؛ بل يجب أن يكون شأنهم وممارسة أحكامهم وشعائرتهم الدينية بإذن المسلمين؛ لأن هذا هو معنى ظهور كلمة (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ). أي أن تكون الأوامر والنواهي في الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع مَنْ فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه مأذوناً له بذلك من أهل الإسلام، هذا معنى دار الإسلام، ولا يضر ظهور الخصال الكفرية فيها، لأنها لم تظهر بقوة الكفار، ولا بصولتهم. وإلا أي العكس، فتكون الدار دار كفر لا محالة. ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانبي: ج ٤ ص ٥٧٥.

ثم قلت: إن لهذا المبحث تفصيلاً وزيادة بيان في كتاب أصول الفقه.

يلتزمَا حُكْمَنَا وَلَمْ نَلْتَزِمْ دَفْعَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ، وَقِيلَ: هُمَا كَالذَّمِيَيْنِ.

فَرَعٌ: لَوْ تَرَافَعَ ذَمِيٌّ وَمُعَاهِدٌ فَكَالذَّمِيَيْنِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: حَيْثُ يَجِبُ الْحُكْمُ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ اعْتِبَارَ رِضَى الْخَصْمَيْنِ وَعَامَّةِ الْأَصْحَابِ عَلَى اعْتِبَارِ رِضَى أَحَدِهِمَا.

وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ، أَيُّ إِذَا كَانَ قَدْ نَكَحَ بِلَا وِلِيٍّ وَشَهُودٍ أَوْ ثِيْبًا بِلَا رِضَاهَا قَرَرْنَا النِّكَاحَ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَعْتَدَةً وَالْعِدَّةُ مَنْقُضِيَّةٌ فَإِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَلْغَيْنَاهُ وَكَذَا لَوْ نَكَحَ مَجُوسِيٌّ مَحْرَمًا. وَخَالَفَ الْمَاوَرِدِيُّ الْاِعْتِقَادَ بِإِبَاحَتِهِمْ بِخِلَافِ الْيَهُودِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَاءَ كَافِرٌ تَحْتَهُ أُخْتَانِ وَطَلَبُوا فِرْضَ النِّفْقَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: فِيهِ تَرَدُّدٌ لِأَنَّا نَحْكُمُ بِصِحَّةِ نِكَاحِهِمَا وَإِنَّمَا تَنْدَفَعُ إِحْدَاهُمَا بِالْاِسْلَامِ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَرَى الْقَطْعَ بِهِ الْمَنْعَ لِقِيَامِ الْمَانِعِ.

فَرَعٌ: إِذَا التَّمَسَّوْا مِنْ حَاكِمِ الْمُسْلِمِينَ ابْتِدَاءً نِكَاحٍ أَجَابَ؛ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ كِتَابِيَّةً وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ كَافِرٌ وَلَا يَزُوجُ إِلَّا بِشَهُودِ مُسْلِمِينَ.

فَرَعٌ: قَالَ الْمُتَوَلِّيُّ: إِذَا لَمْ يَتَرَافَعِ إِلَيْنَا الْمَجُوسُ لَكِنِ عَلِمْنَا مِنْهُمْ مِنْ نِكَاحٍ مَحْرَمًا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ؛ وَحَكَى الزُّبَيْرِيُّ قَوْلًا: أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا عَرَفَ ذَلِكَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ عَرَفَ أَنَّ الْمَجُوسِيَّ نَكَحَ مُسْلِمَةً أَوْ مُرْتَدَّةً. قُلْتُ: يَقُوي هَذَا الْقَوْلُ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ بَحَّالَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: أَتَانَا كِتَابٌ عَمْرٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةِ: (فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ الْمَجُوسِ) ^(٤٧٥).

فَصْلٌ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ، وَأَسْلَمْنَا مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّا كِتَابِيَّاتٍ

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ: بَابُ الْجَزِيَّةِ وَالْمَوَادِعَةِ مَعَ أَهْلِ الذَّمَّةِ وَالْحَرْبِ: الْحَدِيثُ (٣١٥٦). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْخِرَاجِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفِيءِ: بَابُ فِي أَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنَ الْمَجُوسِ: الْحَدِيثُ (٣٠٤٣).

لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ، وَيُنْدَفَعُ مَنْ زَادَ، لِأَنَّ غِيْلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ [أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (٤٧٦). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَنْكَحَهُنَّ مَعًا أَوْ عَلَى التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْأَخِيرَاتِ لِتَرْكِ الْإِسْتِفْصَالِ فِي الْحَدِيثِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطُّ تَعَيَّنَ، أَيَّ وَانْدَفَعَ نِكَاحُ مَنْ زَادَ لِتَأَخُّرِ إِسْلَامِهِنَّ عِنْدَ إِسْلَامِهِ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَعَنِ الْعِدَّةِ وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ فَاجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ أَرْبَعٍ فَقَطُّ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَ لِلنِّكَاحِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنْ ثَمَانٍ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ أَوْ مِتْنَ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَأَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ فِي عِدَّتِهِنَّ تَعَيَّنَتِ الْأَخِيرَاتُ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَرْبَعٌ ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ ثُمَّ أَسْلَمَتِ الْبَاقِيَاتُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ مِنْ وَقْتِ إِسْلَامِ الزَّوْجِ اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنَ الْأُولِيَّاتِ وَالْأَخِيرَاتِ كَيْفَ شَاءَ فَإِنَّ مَاتَتِ الْأُولِيَّاتُ أَوْ بَعْضُهُنَّ جَازَ لَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ وَيَرِثُ مِنْهُنَّ.

فَرَعٌ: قَبْلَ كَافِرٍ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ نِكَاحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ ائْتَدَفَعَ نِكَاحَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْأَرْبَعِ لَكِنْ لَا يَخْتَارُ الصَّبِيَّ وَلَا الْوَالِيَّ لِأَنَّهُ خِيَارُ شَهْوَةٍ فَتَوْقِفُ حَتَّى يَبْلُغَ وَنَفَقَتُهُنَّ فِي مَالِ الصَّبِيِّ لِحَبْسِهِنَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ رَجُلٌ وَجُنَّ قَبْلَ الْاِخْتِيَارِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبَنَاتُهَا كِتَابِيَّاتٍ أَوْ أَسْلَمَتَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرُمَتَا أَبَدًا، أُمَّ الْبِنْتِ فَلِلدَّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأُمَّ الْأُمِّ فَلِلدَّخُولِ بِالْبِنْتِ وَبِالْعَقْدِ عَلَيْهَا إِنْ قَلْنَا بِصِحَّةِ أَنْكَحْتِهِمْ، أَوْ لَا بِوَأَحَدَةٍ تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَانْدَفَعَ نِكَاحُ الْأُمِّ لِأَنَّ نِكَاحَ الْبِنْتِ يَدْفَعُ

(٤٧٦) عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنِ سَالِمِ بْنِ أَبِيهِ، قَالَ: أَسْلَمَ غِيْلَانُ بْنُ سَلَمَةَ الثَّقَفِيُّ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ] رَوَاهُ ابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ: الْحَدِيثُ (٤١٤٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢٧٨٣) مَرْسَلًا وَمَوْصُولًا، وَقَالَ: الْوَصْلُ أَوْلَى مِنَ الْإِرْسَالِ، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

نِكَاحِ الْأُمِّ وَلَا عَكْسَ، وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، أَوْ بِالنَّبْتِ تَعَيَّنَتْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ بِالْأُمِّ وَالْعَقْدُ عَلَيْهَا لَا يُحَرِّمُ الْبِنْتَ وَيُحَرِّمُ نِكَاحَ الْأُمِّ عَلَى التَّائِيدِ، أَوْ بِالْأُمِّ حَرَمَتَا أَبَدًا، أَمَّا الْبِنْتُ فَلِلدُّخُولِ بِالْأُمِّ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَلِلْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ أَنْكَحَتْهُمْ، وَلِلْأُمِّ مَهْرُ الْمَثَلِ بِاللِدُّخُولِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، وَفِي قَوْلٍ تَبَقَّى الْأُمُّ، إِذَا لَا مَفْسِدَ لَهُ بِخِلَافِ الْبِنْتِ لِلدُّخُولِ بِالْأُمِّ، أَوْ وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا فَيُقِرَّ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَتِ الْفَرْقَةُ، لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالتَّخَلُّفِ كَالْحُرَّةِ، أَوْ إِمَاءَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَّةٌ إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهَا فَجَازَ اخْتِيَارُهَا كَالْحُرَّةِ وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، وَإِلَّا أَنْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فَلَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِيَارُهَا كَالْمَعْتَدَةِ عَنْ غَيْرِهِ وَذَوَاتُ الْحَارِمِ، أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَأَنْدَفَعْنَ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ أُمَّةٍ مَعَ وَجُودِ حُرَّةٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَهَا، وَإِنْ أَصْرَتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَّةً، إِذْ ظَهَرَ أَنَّهَا بَانَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا تَمَحَّضَتِ الْإِمَاءُ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَّقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا، لِإِلْحَاقِهَا بِالْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ.

فَصْلٌ: وَالِاخْتِيَارُ: اخْتَرْتُكَ أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ تَبَّكْتُ، أَيْ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْأُئِمَّةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَقْرَبُ أَنْ يَجْعَلَ قَوْلُهُ اخْتَرْتُكَ وَأَمْسَكْتُكَ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلنِّكَاحِ كِنَايَةً.

وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ، أَيْ مُنْجَزًا وَمُعَلَّقًا لِنُتُوقِفِ وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَلَى ثُبُوتِ النِّكَاحِ، لِأَنَّ الظَّهَارَ وَالْإِيلَاءَ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ مَعْنَاهُمَا بِالْأَجْنِبِيَّةِ أَلَيْقُ. وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُمَا تَصْرُفَانِ مَخْتَصَّانِ بِالنِّكَاحِ فَأَشْبَهَا الطَّلَاقَ.

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فُسْنُخٍ، أَيْ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنُجُودِهِ، لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ إِمَّا كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ وَإِمَّا كَالرَّجْعَةِ. وَلَوْ حَصَرَ الْاِخْتِيَارَ فِي خَمْسِ أَنْدَفَعَ مَنْ زَادَ، أَيْ

وإن لم يكن تعييناً تاماً فإنه يحصر* به الإيهام، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ، لقوله عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَعْيْلَانُ: [اِخْتَرْتُ] (٤٧٧) وهو أمرٌ وهو للوجوب (٤٧٨)، وَنَفَقْتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ، لَأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ بِحُكْمِ النِّكَاحِ، فَإِن تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ حُسْبًا، لَأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ وَاجِبٍ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ، فَإِن لَمْ يُعَيِّنْ عَزَّرَ بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ وَلَا يَخْتَارُ الْحَاكِمُ، بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ بِحَيْثُ يُطَلَّقُ، لِأَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ لَا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، فَإِن مَاتَ قَبْلَهُ، أَيْ قَبْلَ التَّعْيِينِ، اِعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ، أَيْ بَوْضِعَ الْحَمْلِ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، إِذْ يَحْتَمِلُ الزَّوْجِيَّةَ فِي كُلِّ مِنْهُنَّ وَهُوَ الْأَقْصَى فِي حَقِّهَا، وَذَاتُ إِقْرَاءٍ بِأَلْكَثَرٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوِفَاةِ أَوْ مَفَارِقَةٍ فِي الْحَيَاةِ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِالْإِقْرَاءِ فَوْجِبَ الْإِحْتِيَاطِ وَتَحْسِبُ عِدَّةَ الْإِقْرَاءِ مِنْ إِسْلَامٍ وَاحِدٍ مِنْهُ أَوْ مِنْهُنَّ لَا مِنَ الْمَوْتِ.

وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوَّجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ، أَيْ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَلَا يُوزَّعَ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّا

(*) في النسخة (٢): بخف.

(٤٧٧) هو الحديث السابق، من طرق أخرى. عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه؛ قال: أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْعَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٢٧٨٠/١٠٩) والحديث (٢٧٨١/١١٠) بلفظ [أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ]. والترمذي في الجامع الصحيح: كتاب النكاح: باب ما جاء في الرجل يُسَلِّمُ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: الحديث (١١٢٨). وابن حبان في الإحسان: الحديث (٤١٤٦).

عن الضحاك بن فيروز الديلمي؛ عن أبيه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْلَمْتُ وَتَحَيَّتِي أُخْتَانِ. قَالَ: [اِخْتَرْتُ أَيْتَهُمَا شَيْئًا]. رواه الترمذي في الجامع: الحديث (١١٣٠). وأبو داود في السنن: الحديث (٢٢٤٣). وابن ماجه في السنن: الحديث (١٩٥٠) بلفظ [طَلَّقَ أَيْتَهُمَا شَيْئًا].

(٤٧٨) هو أمر يفيد إرشاد المكلف إلى كيفية تطبيق الحكم الشرعي في تعدد الزوجات وحصر العدد بأربع.

نعلم أنَّ فيهنَّ أربعَ زوجاتٍ وقد جهلنا عينهنَّ فوجبَ التوقفُ؛ هذا إذا علمنا استحقاقَ الزوجاتِ للإرثِ، أمَّا إذا أسلمَ على ثمانِ كتابياتٍ وأسلمَ منهنَّ أربعَ أو كان تحتَهُ أربعَ كتابياتٍ وأربعَ وثنياتٍ فأسلمَ معه الوثنياتُ وماتَ قبلَ الاختيارِ فوجهانٍ؛ أصحُّهما وهو المنصوصُ: لا يوقفُ شيءٌ للزوجاتِ بل تقسمُ كلُّ التركةِ بين باقي الورثةِ، لأنَّ استحقاقَ الزوجاتِ غيرُ معلومٍ لاحتمالِ أنهنَّ الكتابياتُ.

فرغ: ماتَ ذميٌّ عن أكثرِ من أربعِ نسوةٍ، قال صاحبُ التلخيصِ: الربعُ أو الثمنُ هُنَّ كلُّهنَّ؛ وقال آخرون: لا يرثُ منهنَّ إلاَّ أربعٌ فيوقفُ بينهنَّ حتى يصطَلِحَنَ ويجعلَ الترافُعَ إلينا بمثابةٍ إسلاميهم، وبنى الخلافَ القفالُ على صحَّةِ أنكحتهم.

فرغ: لو نكحَ مجوسيٌّ أمَّهُ أو بنتَهُ وماتَ ففيه اضطرابٌ للرافعيِّ ذكرتهُ في آخرِ الفرائضِ فراجعهُ.

فرغ: المتعيناتُ للفرقةِ للزيادةِ على أربعٍ هل تُحسبُ عدتُهُنَّ من وقتِ الاختيارِ أم من وقتِ إسلامِ الزوجين؟ إنَّ أسلمًا معاً وإسلامَ السابقِ إنَّ تعاقباً فيه وجهانٍ؛ أصحُّهما عندَ الجمهورِ الثاني خلافاً للبعويِّ، وقال الإمامُ: إنَّهُ ظاهرُ النصِّ، وأما القاضي فقال: ظاهرُ النصِّ الأوَّلُ.

فصل: أسلمًا معاً استمرتِ النفقةُ، كما يستمرُّ النكاحُ، ولو أسلمَ وأصرتُ، وهي غيرُ كتابيةٍ، حتى انقضتِ العدةُ فلا، لأنها ناشئةٌ بالتخلُّفِ، وإنَّ أسلمتَ فيها لم تستحقِّ لِمُدَّةِ التخلُّفِ في الجديدِ، لأنها أساءتُ بالتخلُّفِ والامتناعِ عمَّا هو فرضٌ عليها فصارَ كما لو سافرَ الزوجُ وأرادَ استصحابها فتخلَّفتُ، والقديمُ: أنها تستحقُّ لأنها ما أحدثتُ شيئاً والزوجُ هو الذي بدَّلَ الدينَ، ولو أسلمتَ أولاً فأسلمَ في العدةِ أو أصرتَ فلها نفقةُ العدةِ على الصحيحِ، أمَّا في الأولى: فلأنها أدتُ فرضاً مضيقاً فهو كصومِ رمضانَ، وأمَّا في الثانية: فلأنها أحسنتُ وأسَاءتُ، والوجهُ الثاني: لا نفقةَ لها فيهما، أمَّا في الأولى: فلأنهُ استمرَّ على دينِهِ وهي التي أحدثتِ المانعَ من الاستمتاعِ، وأمَّا في الثانية: فلأنهُ إذا أصرتَ الزوجُ تبينَ حصولُ الفرقةِ من

وقتِ إسلامِها والبائِنُ لا تستحقُّ النفقةَ، وَإِنِ ارْتَدَّتْ فَلَا نَفَقَةَ وَإِنِ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ، لِنُشُوزِهَا، وَإِنِ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ، لَأَنَّهَا لَمْ تُحَدِّثْ شَيْئاً وَهُوَ الَّذِي أَحَدَّثَ الرُّدَّةَ.

فَرُعٌ: لَوْ ارْتَدَّ مَعاً فَلَا نَفَقَةَ.

فَرُعٌ: نَكَحَتْ فِي الْكُفْرِ زَوْجِينَ ثُمَّ أَسْلَمُوا؛ فَإِنِ تَرْتَّبَ النِّكَاحَانِ فِيهِ زَوْجَةٌ الْأَوَّلِ؛ فَإِنِ مَاتَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ مَعَ الثَّانِي وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ جَوَازَ التَّزْوِيجِ بِزَوْجَيْنِ فِئِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ وَجِهَانٍ؛ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَصْحُهُمَا التَّقْرِيرُ؛ وَإِنِ وَقَعَ النِّكَاحَانِ مَعاً لَمْ تُقَرَّرْ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِوَاءَ اعْتَقَدُوا جَوَازَهُ أَمْ لَا؟ وَفِيمَا إِذَا اعْتَقَدُوهُ؛ وَجِهَةٌ: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْتَارُ أَحَدَهُمَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ.

بَابُ الْخِيَارِ وَالْإِغْفَافِ

وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَّ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا، أَي مُطْبِقًا أَوْ مُتَقَطِّعًا، أَوْ جُدَامًا أَوْ بَرَصًا، أَي مُسْتَحْكَمَيْنِ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ، أَي وَهُوَ انْسِدَادُ مَجْلِّ الْجِمَاعِ بِاللَّحْمِ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَي وَهُوَ عَظْمٌ فِي الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْجِمَاعَ، وَيُقَالُ: لَحْمٌ يَنْبِتُ فِيهِ، أَوْ وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا، أَي وَهُوَ الرَّجُلُ الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ، أَوْ مَجْبُوبًا، أَي وَهُوَ الْمَقْطُوعُ ذَكَرُهُ كُلُّهُ، تَبَّتِ الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ، كَالْبَيْعِ، وَأَوَّلُ لَفَوَاتٍ مَقْصُودِ النِّكَاحِ.

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَيَثْبُتُ أَيْضًا بِالْمَرَضِ الْمُزْمِنِ الَّذِي لَا يُتَوَقَّعُ زَوَالُهُ وَلَا يُمْكِنُ الْجِمَاعُ مَعَهُ لِأَنَّهُ يُجِلُّ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الْبَرَصَ بِلِأَوَّلِي؛ لِأَنَّ الْبَرَصَ لَا يَمْنَعُهُ بِالْكَلِّيَّةِ بَلْ يُنْفَرُ مِنْهُ وَهَذَا لَا يَتَصَوَّرُ مَعَهُ وَلَوْ بَقِيَ مِنَ الذَّكَرِ قَدْرَ الْحَشْفَةِ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ أَيْضًا إِذَا وَجَدَ الزَّوْجَةَ مُسْتَأْجِرَةً قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ؛ وَفِيمَا إِذَا كَانَ مُعْسِرًا كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

فَرَعَ مُسْتَشْتَى: لو زال العيبُ قبل الفسخِ فلا خيارَ قطعاً، وكذا إذا عُلِمَ به بعدَ الموتِ على الأصحِّ.

تَبَيُّةٌ: أفهمَ قيدُ الوُجْدَانِ في كلامِ المصنّفِ أنَّ أحدهما إذا كان عالماً بالعيبِ لا خيارَ له وكذا إذا زادَ على الذي رضي به في الأصحِّ، نَعَمْ لو حدثَ في موضعٍ آخر؛ قال في التَّيْمَةِ: له الخيارُ، وكذا إذا كان من جنسٍ آخر.

وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ، أَي جِنْساً وَقَدْرًا، فَلَا، لتساويهما في النقصِ، والأصحُّ نَعَمْ، لأنَّ الإنسانَ يَعَافُ من غيرِهِ ما لا يعافُهُ من نفسه، قال الرافعيُّ: وهذا غيرُ الجنونِ، أمَّا إذا كانا مجنونينِ أَي جُنُونًا مُطَبَّقًا فلا يمكنُ إثباتُ الخيارِ لواحدٍ منهما، أمَّا إذا كان العيبُ في أحدهما أكثرَ وَأَفْحَشَ وجبَ أنْ يثبتَ للآخر من غيرِ خلافٍ.

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاصْطَحَا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، إذ ليس فيه إلاّ زيادةٌ تُقْبَلُ من الرَّجُلِ وسلعةٌ في المرأةِ، والثاني: نَعَمْ؛ لأنه عيبٌ مُنْفَرِّ فاحِشٌ، وفي محلِّ القولينِ طُرُقٌ أصحُّها جريانُهُما فيما إذا اختارَ الذُّكُورَةَ فنكحَ امرأةً، والأُنثَى فنكحتَ رجلاً لأنه قد تبَيَّنَ خلافُ الاختيارِ، أمَّا إذا اتَّضَحَ بالعلاماتِ الدَّالَّةِ على الذُّكُورَةِ والأُنثَى فلا خيارَ؛ واحترزَ بالواضحِ عن المُشْكَلِ؛ فإنه لا يصحُّ نكاحُهُ وذلك من زياداته على المُحَرَّرِ.

وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ، أَي قَبْلَ دُخُولِ وبعده دفعا للضررِ عنها؛ ويدخلُ في قوله (حَدَّثَ) ما إذا جَبَّتْ ذَكَرَ زَوْجَهَا فَإِنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ لها على الأصحِّ بخلافِ المشتري إذا عَيَّبَ المبيعَ، لأنها بالجَبِّ لا تصيرُ قابضةً لِحَقِّهَا كالمستأجرِ؛ والمشتري بالتَّعْيِيبِ قابضٌ لِحَقِّهِ، إِلَّا عُتْنَةَ بَعْدَ دُخُولِ، لأنها عرفتْ قدرته ووصلتْ إلى حَقِّهَا بخلافِ حديثِ الجَبِّ على الأصحِّ لأنه يورثُ اليأسَ عن الوطي؛ والعُتْنَةُ قد يُرْجَى زوالُها، أو بِهَا تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ، قَبْلَ الدُّخُولِ وبعده كما لو حدثَ به، والقديمُ لا لتمكُّنِهِ من الخلاصِ بالطلاقِ، وهو ضعيفٌ لتضرُّرِهِ بِنَصْفِ الصِّدَاقِ، وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ، إذ لا عارَ عليه فيه بدليلِ العُرفِ، وكذا بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعُتْنَةٍ، لأنه لا عارَ

عليه بذلك وضرره يعودُ عليها، وَيَتَّخِرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ، أَي وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ لِتَعْيِيرِهِ
بِذَلِكَ، وَكَذَا جُذَامٍ وَبَرَصٍ فِي الْأَصْحَحْ، لَوْجُودِ الْعَارِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ
يَخْتَصُّ بِهَا.

فَرَعٌ: عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ يُخَرِّجُ حَكْمَ ابْتِدَاءِ التَّزْوِيجِ؛ فَإِنَّ دَعَتْ إِلَى تَزْوِيجِهَا
مَعْجُوبٍ أَوْ عَيْنٍ فَعَلَيْهِمُ الْإِجَابَةُ؛ فَإِنْ امْتَنَعُوا كَانُوا عَاضِلِينَ، وَإِنْ دَعَتْ إِلَى مَجْنُونٍ
فَلَهُمُ الْاِمْتِنَاعُ وَكَذَا الْمَجْذُومُ وَالْأَبْرَصُ فِي الْأَصْحَحْ.

فَصْلٌ: وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّهُ خِيَارٌ عَيْبٍ؛ فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ كَمَا فِي الْبَيْعِ
وَلَا يَبْنِي كَوْنُهُ عَلَى الْفَوْرِ ضَرْبُ الْمُدَّةِ فِي الْعُنَّةِ فَإِنَّهَا حَيْثُ تَحْتَقِقُ وَإِنَّمَا تُؤَمَّرُ
بِالْمُبَادَرَةِ إِلَى الْفَسْخِ بَعْدَ تَحْقُقِ الْعَيْبِ، وَالْمَعْنَى بِكَوْنِهِ عَلَى الْفَوْرِ أَنَّ الْمَطَالِبَةَ وَالرَّفْعَ إِلَى
الْحَاكِمِ يَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ، إِذْ يَقْتَضِي الْفَسْخُ تَرَادُّ
الْعَوْضِينَ، وَبَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الدُّخُولِ، الْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنِ،
لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَمْتَعَ بِمَعْيَبَةٍ وَهُوَ إِذَا بَدَلَ الْمَسْمَى عَلَى ظَنِّ السَّلَامَةِ وَلَمْ تَحْصَلْ فَكَأَنَّ الْعَقْدَ
جَرَى بِلا تَسْمِيَةٍ. وَالثَّانِي: يَجِبُ الْمَسْمَى؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ جَرَى فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ مُشْتَمِلٍ
عَلَى تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ فَاشْتَبَهَ الرَّدَّةَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ فُسِّخَ بِعَيْبِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ
وَإِنْ فُسِّخَتْ بِعَيْبِهِ فَالْمَسْمَى، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جِهْلُهُ الْوَأْطِيءُ، أَي
وَيَكُونُ اقْتِرَانُهُ بِالْوَطْءِ الْمَقْرَرِ لِلْمَهْرِ كَالِاقْتِرَانِ بِالْعَقْدِ، وَالْمَسْمَى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ
وَطْءٍ، لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ بِهِ قَبْلَ وَجُوبِ سَبَبِ الْخِيَارِ فَلَا تَغْيِيرَ، وَالرَّوْحَةُ الثَّانِي: يَجِبُ
الْمَسْمَى مَطْلَقًا لَوْجُوبِهِ قَبْلَ سَبَبِ الْخِيَارِ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ مَطْلَقًا كَالْمُقَارِنِ.

وَلَوْ انْفَسَخَ بَرْدَةً بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمَسْمَى، لِأَنَّ الْوَطْءَ قَرَّرَ الْمَسْمَى قَبْلَ وَجُودِهَا،
وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ شَرَعٌ فِي
النِّكَاحِ عَلَى أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ الْبُضْعَ فَإِذَا اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ عِوَضُهُ كَمَا لَوْ كَانَ
الْمَبِيعُ مَعْيَبًا فَاتْلَفَهُ ثُمَّ فُسِّخَ الْعَقْدُ. وَالْقَدِيمُ يَرْجِعُ كَمَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْوَالِدِ الْمَغْرُورِ بِجَرِيَّةٍ
أُمَّه؛ وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، أَمَا إِذَا فُسِّخَ بِعَيْبِ حَادِثٍ

فلا رجوع بالمهر قطعاً إذ لا غرور، وقال المتولي: القولان إذا كان المَعْرُومُ هو مهر المثل، أمّا إذا كان المسمّى فلا رجوع. والأصحُّ ما ذكره البغوي: أنه لا فرق بين المسمّى ومهر المثل.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّهُ يَجْتَهِدُ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، كَفَسَخِ الْمَبِيعِ بِالْعَيْبِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْعُنَّةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنَفُ، أَمَّا الْعُنَّةُ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا الرِّفْعُ قَطْعاً، قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَعَلَى الرَّجْهِينِ لَوْ أُخْرَجَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْحَاكِمُ وَيَفْسُخُ بِحَضْرَتِهِ جَازاً.

فَصَلُّ: وَتَثَبْتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ، كغیرها من الحقوق ومن هذا يؤخذ أنه لا تُسْمَعُ دَعْوَى امْرَأَةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ الْعُنَّةَ عَلَيْهِمَا لِسُقُوطِ قَوْلِهِمَا، أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ، أَيْ وَلَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّهُ لَا مُطَّلَعٌ لِلشُّهُودِ عَلَيْهَا، وَكَذَا يَمِينُهَا بَعْدَ نُكُودِهِ، أَيْ عَنِ اليمينِ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُا تَعْرِفُ الْحَالَ بِالْقَرَائِنِ وَطُولِ الصُّحْبَةِ وَالْمَارَسَةِ، وَالثَّانِي: يَقْضِي عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَتَضْرِبُ الْمُدَّةُ بغير يَمِينِهَا، وَإِذَا ثَبَّتَتْ؛ ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً، بِالْإِجْمَاعِ وَالْمَعْنَى فِيهِ مُضِيُّ الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ مَانِعٌ زَالَ فِيهَا؛ وَأَوَّلُ هَذِهِ الْمُدَّةِ مِنْ يَوْمِ الْمِرَافَعَةِ وَضَرْبِ الْقَاضِي، بِطَلَبِهَا، أَيْ إِذَا يَضْرِبُ الْقَاضِي الْمُدَّةَ بِطَلَبِهَا فَإِنَّهَا حَقُّهَا فَلَوْ سَكَتَتْ فَلَا يَضْرِبُ. نَعَمْ: إِنْ حَمَلَ الْقَاضِي سُكُوتَهَا عَلَى دَهْشٍ أَوْ جَهْلٍ فَلَا بَأْسَ بِتَنْبِيهِهَا، فَإِذَا تَمَّتْ، أَيْ السَّنَةُ، رَفَعْتَهُ إِلَيْهِ، أَيْ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَفْسُخَ النِّكَاحَ، لِأَنَّ بِنَاءَ الْأَمْرِ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ؛ فَيَحْتَاجُ إِلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ وَاجْتِهَادِهِ، فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ، أَيْ إِذَا بَعَدَ الْمُدَّةُ أَوْ فِيهَا وَهِيَ ثِيْبٌ، حُلْفٌ، لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ سَلَامَةُ الشَّخْصِ وَدَوَامُ النِّكَاحِ، وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، فَإِنْ نَكَلَ حُلْفَتْ، أَيْ وَفِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ، فَإِنْ حُلْفَتْ أَوْ أَقْرَأَ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، كَمَا يَسْتَقِيلُ بِالْفَسْخِ مَنْ وَجَدَ بِالْمَبِيعِ تَغْيِيراً وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ كَوْنَهُ عَيْباً وَأَقَامَ الْمَشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً عِنْدَ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فُسْخِهِ، لِأَنَّهُ مَحِلُّ نَظَرِ وَاجْتِهَادِهِ، وَجَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ

اختلاف المتباعين، وَلَوْ اغْتَزَلْتَهُ أَوْ مَرِضْتَ أَوْ حُبِسْتَ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ، لِأَنَّ أَثَرَ الْمُهَلَّةِ يَظْهَرُ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُخَلَّى مَعَ زَوْجَتِهِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ؛ فَلَا حُكْمَ لِلْمُدَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ مَرِضَ هُوَ أَوْ حُبِسَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْاِحْتِسَابَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، كَمَا فِي سَائِرِ الْعِيُوبِ بِخِلَافِ الْإِبْلَاءِ وَالْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ وَالْعُتْبَةُ عَيْبٌ وَاحِدٌ لَا يُتَوَقَّعُ إِزَالَتُهَا إِذَا تَحَقَّقَتْ، أَمَا إِذَا رَضِيَتْ بِهِ فِي الْمُدَّةِ أَوْ قَبْلَ ضَرْبِهَا؛ فَحَقُّهَا بَاقٍ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ أَجَلَّتَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَيُّ بَانَ قَالَتْ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ: أَجَلَّتَهُ سَنَةً أَوْ شَهْرًا آخَرَ، لِأَنَّهُ عَلَى الْفُورِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا إِذَا أَمَهَلَ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِّ لَا يَلْزَمُ الْإِمَهَالُ.

فَصْلٌ: وَلَوْ نَكَحَ وَشَرَطَ فِيهَا إِسْلَامًا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبًا أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ غَيْرُهُمَا فَأَخْلَفَ؛ فَلَا يَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لِأَنَّ الْخُلْفَ فِي الشَّرْطِ لَا يُوَجِّبُ فُسَادَ الْبَيْعِ مَعَ أَنَّهُ عَرَضٌ لِلْفُسَادِ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَفْسُدَ النِّكَاحُ، وَالثَّانِي: الْبَطْلَانُ، لِأَنَّ النِّكَاحَ يَعْتَمِدُ الْأَوْصَافَ دُونَ الْمَشَاهِدَةِ، فَيَكُونُ اخْتِلَافُ الصِّفَةِ كَاخْتِلَافِ الْعَيْنِ، وَالْقَوْلَانِ فِيمَا إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَبَانَ عَبْدًا؛ هُمَا إِذَا نَكَحَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا لِعَدَمِ الْإِذْنِ، وَفِيمَا إِنْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَ أَمَةً؛ هُمَا إِذَا نَكَحْتَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَكَانَ الزَّوْجُ مِمَّنْ يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي كُلِّ وَصْفٍ شَرَطْتَ ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ سِوَاءَ كَانَ الْمَشْرُوطُ صِفَةً كَمَا لِكُلِّ كَالْجَمَالِ وَالْبَكَارَةِ وَالنَّسَبِ أَوْ صِفَةً نَقَصَ كَأَضْدَادِهَا أَوْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ نَقْصٌ وَلَا كَمَالٌ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (أَوْ غَيْرُهُمَا).

فَرَعٌ: لَوْ شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ مَبْعُضًا فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ خَرَجَ عَبْدًا.

ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرَطَ فَلَا خِيَارَ، أَيُّ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَخَرَجَتْ مُسَلِّمَةً، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ، أَيُّ بَانَ نَسَبًا دُونَ نَسَبِهَا، فَلَهَا الْخِيَارُ، أَيُّ وَكَذَا لِأَوْلِيَائِهَا إِنْ رَضِيَتْ لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ نَسَبِهَا أَوْ فَوْقَهُ فَلَا يَظْهَرُ الْمَنْعُ لِعَدَمِ

العارِ بِهِ، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ الطَّمَعُ فِي الزِّيَادَةِ، وَكَذَلِكَ لَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِلغُرُورِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِإِمْكَانِ الطَّلَاقِ، وَصَحَّحَ الْمَصْنُفُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّتَهَا فَبَانَتْ أُمَّةٌ ثَبُوتُ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ حُرًّا دُونَ مَا إِذَا كَانَ عَبْدًا وَهُوَ خِلَافُ مَا أُطْلِقَهُ هُنَا.

فَرَعٌ: إِذَا شَرَطْتَ حُرِّيَّتَهُ فَخَرَجَ عَبْدًا فَمَقْتَضَى كَلَامَ الْمَصْنُفِ ثَبُوتُ الْخِيَارِ وَلَا تَرْجِيحَ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ وَإِذَا ثَبِتَ فَهُوَ لِلسَّيِّدِ لَا لَهَا.

وَلَوْ ظَنَّنَاهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كَاتِبًا فَأَخْلَفَ ظَنَّهُ، وَالثَّانِي: لَهُ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي الدَّارِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةُ فَإِذَا خَالَفَ ذَلِكَ ثَبِتَ الْخِيَارُ كَمَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الظَّاهِرُ فِي الْمَبِيعِ السَّلَامَةِ إِذَا أُطْلِعَ عَلَى عَيْبٍ بِهِ ثَبِتَ الْخِيَارُ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِثَبُوتِ الْخِيَارِ فِي الْكِتَابِيَّةِ دُونَ الْأُمَّةِ كَمَا هُوَ الْمَنْصُوصُ وَفَرَّقَ بَأَنَّ الْكُفْرَ مَنْفَرًّا وَبِتَقْصِيرِ وِلِيِّ الْكَافِرَةِ بِتَرْكِ الْعَلَامَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ ظَنَّنَاهَا حُرَّةً فَبَانَتْ مُبْعُضَةً فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ بَانَتْ أُمَّةً.

وَلَوْ أُذِنَتْ فِي تَزْوِينِهَا بِمَنْ ظَنَّنَتْهُ كُفُوءًا فَبَانَتْ فِسْقُهُ أَوْ ذِنَاءَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهَا وَمِنَ الْوَلِيِّ حَيْثُ لَمْ يَحْتِ، وَلَيْسَ كَظَنِّ السَّلَامَةِ عَنِ الْعَيْبِ إِذِ الْغَالِبُ السَّلَامَةُ وَهَذَا لَا يُمْكِنُ أَنْ يَقَالَ الْغَالِبُ الْكُفَاءَةُ، قُلْتُ: لَوْ بَانَتْ مَعْنِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نَصَّ عَلَى الْأُولَى صَاحِبُ الشَّامِلِ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ الْبَغَوِيُّ، وَإِطْلَاقُ الْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي الْمَنْعَ، وَتَبَعَهُ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي الرَّقِّ كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَبَانَتْ أُمَّةً وَهَذَا الْبَحْثُ مِنَ الرَّافِعِيِّ صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ نَقْلًا.

فَرَعٌ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُبْعُضَ فِي ذَلِكَ كَالْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا.

وَمَتَى فُسِّخَ بِخُلْفِ فَحُكْمِ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْغَارِ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ، أَيْ فَيَسْقُطُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَجِبُ بَعْدَهُ وَلَا يَرْجَعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَالتَّغْرِيرُ وَالْمُؤْتَرُّ تَغْرِيرٌ قَارَنٌ الْعَقْدَ، أَيْ فَإِنْ كَانَ سَابِقًا فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ وَلَا فِي الْخِيَارِ،

وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالْمَهْرِ، إِذَا قُضِيَ بِالرَّجُوعِ عَلَى الْغَارِّ فَالتَّغْيِيرُ السَّابِقُ كَالْمَقَارِنِ كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَالْفَرْقُ أَيُّ إِنْ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالتَّغْيِيرِ أَوْسَعُ بَابًا، وَلَوْ غَرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ، لظَنَّهُ الْحُرِّيَّةَ، أَمَّا بَعْدَهُ فَهُوَ رَقِيقٌ، وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدَتِهَا، لِأَنَّهُ فَوَّتَ الرِّقَّ لظَنِّهِ الْحُرِّيَّةَ وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَيَرْجَعُ بِهَا، أَيُّ بِقِيَمَتِهِ، عَلَى الْغَارِّ، أَيُّ إِذَا غَرَّمْ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي الْغَرَامَةِ، وَالتَّغْيِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدَتِهَا، لِأَنَّهُ مَتَى مَا قَالَ: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْحُرَّةَ أَوْ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ عَتَقْتَ كَذَا قَالَه الرَّافِعِيُّ؛ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ صَرِيحًا فِي الْإِنْشَاءِ، بَلْ مِنْ وَكَيْلِهِ أَوْ مِنْهَا، أَيُّ وَلَا اعْتَبَارَ بِقَوْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَاقِلٍ وَلَا مَعْقُودٍ عَلَيْهِ، وَيَتَصَوَّرُ أَيْضًا فِي مَسَائِلَ أُخَرَ غَيْرُ مَا ذَكَرَهُ؛ مِنْهَا مَا إِذَا كَانَ اسْمُهَا حُرَّةً، وَمِنْهَا إِذَا رَهَنَهَا وَهُوَ مَعْسُورٌ وَأَذَنُ لَهُ الْمَرْتَهِنُ فِي تَزْوِجِهَا فَزَوَّجَهَا وَشَرَطَ حُرِّيَّتَهَا، وَمِنْهَا لَوْ كَانَ سَفِيهًا وَزَوَّجَهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغَرْمُ بِذِمَّتِهَا، أَيُّ فَتَطَالَبُ بِهِ إِذَا عَتَقْتَ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهَا وَلَا بِرَقَبَتِهَا، وَلَوْ انفَصَلَ الْوَلَدُ مَيْتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، أَيُّ عَلَيْهِ لَعَدَمِ تَيَقُّنِ حَيَاتِهِ، وَإِنْ انفَصَلَ بِجِنَايَةٍ فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ الْجَانِبِيَّةِ غُرَّةُ الْجَنِينِ، وَيَغْرَمُ الْمَغْرُورُ عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ لِلْسَيِّدِ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَةِ الْغُرَّةِ عَلَى الْأَصْحَى وَإِنْ كَانَ الْمَغْرُورُ أَوْ عَبْدُهُ أَوْ سَيِّدُ الْأُمَّةِ؛ فَلِلْسَيِّدِ أَيْضًا عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ.

فَرَعٌ: خِيَارُ الْغُرُورِ عَلَى الْفُورِ عَلَى أَصْحَى الطَّرِيقَيْنِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

فَصْلٌ: وَمَنْ عَتَقْتَ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رَقٌّ تَخَيَّرْتَ فِيهِ فَنَسَخَ النِّكَاحَ، بِالْإِجْمَاعِ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ فِي الصَّحَةِ وَفِي الْمَرَضِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ قَبْلَهُ وَخَرَجَتْ مِنْ ثُلْثِ مَالِ الْمُعْتَقِ سِوَى الصَّدَاقِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ إِلَّا بِضَمِّ الصَّدَاقِ إِلَى الْمَالِ فَلَا خِيَارَ لَهَا، إِذْ لَوْ ثَبَتَ وَتَرْتَبَ عَلَيْهِ الْفَسْخُ لَسَقَطَ الصَّدَاقُ فَيَرَقُّ بَعْضُهَا بِسَبَبِ سَقُوطِهِ وَمَتَى عَادَ الرِّقُّ فِي بَعْضِهَا امْتَنَعَ الْخِيَارُ فَثَبُوتُهُ يُوَدِّي إِلَى نَفِيهِ فَمَيْعٌ مِنْ أَصْلِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ عَتَقْتَ الزَّوْجَ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَتِيقَةَ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا لِزَوَالِ

الضَّرَرِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، كخيار العيب، والثاني: إلى ثلاثة أيام لأنها مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ فَيَتَرَوَى فِيهَا، فَإِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْعِتْقَ صَدَّقْتُ بِبَيْمِنِهَا إِنْ أَمَكَنْ، بِأَنْ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعِلْمِ فَإِنْ لَمْ يَمَكَنْ فَلَا؛ لِأَنَّ مَا تَدَّعِيهِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: جَهَلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا إِذْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا الْخَوَاصُّ مِنَ النَّاسِ. وَالثَّانِي: لَا تُصَدِّقُ، كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، قَالَ فِي الْبَحْرِ: وَمَنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ مِثْلُهَا لَا يَعْلَمُ بِأَنْ جُلِّتْ أَعْجَمِيَّةٌ قَبْلَ قَوْلِهَا، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّ مِثْلَهَا يَعْلَمُ لِأَنَّهَا مُخَالِطَةٌ لِلْفُقَهَاءِ مُسَائِلَةٌ لِلْعُلَمَاءِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ فَقَوْلَانِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَا أوردَهُ فِي الشَّامِلِ فِي بَابِ اللَّعَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ ادَّعَتْ جَهْلَ الْفَوْرِ فَكَجَهْلِ الْخِيَارِ بِهِ؛ قَالَ ابْنُ الصَّبَاحِ فِي بَابِ اللَّعَانِ وَهُوَ الْقِيَاسُ.

فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ، أَيْ وَإِنْ كَانَ حَقًّا لِلسَّيِّدِ، لِأَنَّ الْفَسْخَ حَصَلَ بِسَبَبِهَا وَلَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى عَيْبٍ بِالزَّوْجِ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنَعُهَا مِنَ الْفَسْخِ لَمَّا يَلْحَقُهَا مِنَ الضَّرْرِ مَعَ الْبَقَاءِ، وَبَعْدَهُ، أَيْ وَبَعْدَ الْوَطْءِ، بِعِتْقِ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى، لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْوَطْءِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَيْ وَكَانَتْ جَاهِلَةً بِهِ، فَمَهْرٌ مِثْلِي، لِأَنَّ الْفَسْخَ يَسْتَنْدِ إِلَى حَالَةِ الْعِتْقِ فَصَارَ الْوَطْءُ كَأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَقِيلَ الْمُسَمَّى، لَمَّا سَلَفَ فِي الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ، وَلَوْ عُتِقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عُتِقَ عِنْدَ تَحْنَتِ أُمَّةٍ فَلَا خِيَارَ، أَمَّا فِي الْأُولَيْنِ: فَلِبَقَاءِ النِّقْصَانِ وَأَحْكَامِ الرَّقِّ، وَأَمَّا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّ مَعْتَمَدَ الْخِيَارِ الْخَيْرُ وَلَيْسَتْ الصُّورَةُ فِي مَعْنَى صُورَةِ النَّصِّ لِأَنَّهُ لَا يُعَيَّرُ بِافْتِرَاشِ النَّاقِصَةِ وَيَمَكُنُهُ الْخِلَاصُ بِالطَّلَاقِ.

فَرَعٌ: هَذَا الْفَسْخُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ وَلَا الْمَرَاغَعَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ.

فَرَعٌ: لِلزَّوْجِ وَطْءُ الْعَتِيقَةِ مَا لَمْ يَفْسِخْ وَكَذَا لَزُوجِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الْعَتِيقَتَيْنِ وَطْءُهُمَا مَا لَمْ تَفْسُخَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ ذِكْرُهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَصْلٌ: يَلْزَمُ الْوَالِدَ، أَيْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، إِغْفَافُ الْأَبِ، أَيْ الْحُرِّ وَلَوْ كَافِرًا

فِي الْأَصْحَحْ، وَالْأَجْدَادِ، أَيْ سِوَاهُ كَانُوا مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ، عَلَيَّ الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ مِنْ حَاجَاتِهِ الْمُهْمَّةِ كَالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَعَلَى هَذَا سَبِيلُ الْإِعْفَافِ سَبِيلُ النِّفْقَةِ عَلَى الْأَصْحَحْ، وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُ؛ وَهُوَ مُخَرَّجٌ كَمَا لَا يَلْزَمُ إِعْفَافُ الْإِبْنِ؛ أَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يَلْزَمُ إِعْفَافُهُ، بَأَنَّ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ، أَيْ الْمَرَادُ بِالْإِعْفَافِ أَنْ يُهَيَّءَ لَهُ مُسْتَمْتَعًا إِمَّا بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ، أَوْ يَقُولَ: أَنْكِحْ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ أَوْ يَنْكِحْ لَهُ بِإِذْنِهِ، أَيْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً فِي الْأَصْحَحْ، وَيَمْهَرُ أَوْ يَمْلِكُهُ أَمَةً، أَيْ لَمْ يَطَّأَهَا، أَوْ ثَمَنَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْدَفِعُ عَنِ الْأَبِ الْمَحْذُورِ، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْتَتَهُمَا، أَيْ مُؤْتَةُ الْأَبِ وَمَنْكُوحَتُهُ أَوْ مَمْلُوكَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تِمَّةِ الْإِعْفَافِ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَغْيِينُ النِّكَاحِ ذُونَ التَّسْرِيِّ وَلَا رَفِيعَةَ، أَيْ رَفِيعَةَ الْمَهْرِ؛ أَمَّا لِجَمَالٍ أَوْ شَرَفٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُجْحِفُ بِالْوَلَدِ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَغْيِينُهَا لِلْأَبِ، لِأَنَّهُ مُطْلَقُ التَّصْرُفِ، وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوْ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ، أَيْ أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ فَسُرِقَتْ مِنْهُ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُدْرٍ، أَيْ كَشْفَاقٍ وَنُشُوزٍ، فِيهِ الْأَصْحَحْ، كَمَا فِي الْمَوْتِ وَلَا يَجِبُ إِذَا طَلَّقَ لِغَيْرِ عُدْرٍ لِتَقْصِيرِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ الْمُفَوَّتُ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابَلُهُ؛ حِكَاةً فِي الْوَسِيطِ؛ لِأَنَّ تَكْلِيفَهُ إِسْكَانَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ عَسِيرٌ.

فَرَعٌ: إِذَا وَجِبَ التَّجْدِيدُ فَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا فِيهِ الْحَالِ أَوْ رَجَعِيًّا فَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ.

فَرَعٌ: لَوْ خَالَعَ الْحُرَّةَ أَوْ أَعْتَقَ الْأَمَةَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ طَلَّقَ.

وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ، لِأَنَّهُ تَحَقَّقَتِ الْحَاجَةُ، مُخْتَاجٌ إِلَى نِكَاحٍ وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الْحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ، لِأَنَّ تَحْلِيفَهُ فِي هَذَا الْمَقَامِ لَا يَلِيقُ بِحُرْمَتِهِ.

فَضْلٌ: وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةٍ وَوَلَدِهِ، أَيْ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ وَلَا مَمْلُوكَةٍ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لِأَحَدٍ، لِشَبَهَةِ الْإِعْفَافِ، نَعَمْ يُعْزَرُ عَلَى الْأَصْحَحْ وَفَاءً بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَوْلُهُ (وَالْمَذْهَبُ) صَوَابُهُ إِبْدَالُهُ بِالصَّحِيحِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: لَا حَدَّ عَلَى الْأَبِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى هَذَا هُوَ كَوَطْءُ الشَّبَهَةِ؛ فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِلْإِبْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَخَذَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَفِي

ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُوسِرَ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهِ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْمَحْرَجِ هُوَ كَالزَّانَا بِأَمَةِ أُجْنَبِيٍّ فَإِنْ أَكْرَهَهَا وَجَبَ الْمَهْرُ أَوْ طَارَعَتْهُ فَوَجَّهَانِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَحُ، وَهِيَ لَا تُعْطَى كَيْفِيَّةً خِلَافِ. وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ: الْخِلَافُ فِي الْحَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْإِبْنُ اسْتَوْلَدَهَا، فَإِنْ كَانَ فِيحِبُّ الْحَدُّ قِطْعًا، كَذَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَمْلِكَهَا بِحَالٍ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَوْطُوءَةً غَيْرَ مُسْتَوْلَدَةٍ، فَإِنْ أَحْبَلَ، فَأَلْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، كَمَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً أُجْنَبِيًّا بِشِبْهَةٍ، وَلَوْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا فِي الْحَرِيَّةِ وَجِهَانِ أَفْتَى الْقِتَالُ مِنْهُمَا بِالْحَرِيَّةِ لَوْلَدِ الْمَغْرُورِ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ لَمْ تَصِيرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ، لِأَنَّ أُمَّةَ الْوَلَدِ لَا تَقْبَلُ النُّقْلَ، وَإِلَّا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْإِبْنِ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ، أَيُّ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ سِوَاءِ أَعْسَرَ أُمَّ لَا؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْأَبُوَّةِ وَشِبْهَةَ الْمَلِكِ لَا تَخْتَلِفُ بِهِمُ الشُّبْهَةِ الَّتِي اقْتَضَتْ انْتِفَاءَ الْحَدِّ وَوَجُوبَ الْمَهْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِلْكَاً لَهُ وَقَدْ الْإِحْبَالُ فَكَانَ كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً بِالنِّكَاحِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا فَنَعَمْ وَإِلَّا فَلَا.

وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ، كَمَا لَوْ اسْتَوْلَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ الْمَشْرُوكَةَ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ، وَلَمْ أَرَّ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ حِكَايَةَ قَوْلِ آخِرِ أَنَّهُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ وَلَا الْمَهْرُ كَمَا أَفْهَمَهُ مِقَابِلُ الْأَظْهَرِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ بَلِ الَّذِي فِيهِ أَنَا إِذَا اثْبَتْنَا الْاسْتِيلَادَ فَالْحُكْمُ مَا ذَكَرْتُهُ، وَإِنْ لَمْ نَثْبِتْهُ فَلَا يَجُوزُ لِلْإِبْنِ بَيْعُ الْأُمَةِ مَا لَمْ تَضَعْ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، وَهَلْ عَلَى الْأَبِ قِيمَتُهَا فِي الْحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ يَسْتَرُدُّ عِنْدَ الْوَضْعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَصْحَهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ مُسْتَمِرَّةٌ عَلَيْهَا، وَيَتَفَعَّلُ بِالِاسْتِخْدَامِ وَغَيْرِهِ، لَا قِيَمَةَ وَلَدٍ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنْهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

وَيَحْرُمُ نِكَاحُهَا، أَيُّ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ أَمَةٍ وَلَدِيٍّ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شِبْهَةً يَسْقُطُ الْحَدُّ بِوَطْئِهَا فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا كَالْأُمَّةِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَهَذَا فِي الْأَبِ الْحُرِّ، أَمَّا الرَّقِيقُ فَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهَا إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ إِعْفَافُهُ وَلَا نَفَقَتُهُ.

فَرَعٌ مُسْتَشْنَى: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ جَارِيَةِ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ؛ قَالَ: يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أَبِيهِ وَأُمِّهِ قِطْعًا لِعَدَمِ وَجُوبِ الْإِعْفَافِ.

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ، أَيْ فِي حَالِ تَمْلِكِهَا لِلابْنِ وَكَانَ قَدْ نَكَحَهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النِّكَاحِ الثَّابِتِ الدَّوَامُ؛ وَلِلدَّوَامِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا لَيْسَ لِلابْتِدَاءِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ، كَمَا يَمْتَنِعُ نِكَاحُ أُمَّةٍ نَفْسِيهِ، وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ) (♦) يَجْرُزُ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ فِي الْأَصْلِ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُكَاتَبَةٍ، لِأَنَّ لِلسَّيِّدِ فِي رَقِيَّتِهِ شَبَهَةَ الْمَلِكِ وَهَذَا تَصِيرُ أُمَّ وَلِدٍ بِإِبْلَادِهِ، فَإِنَّ مَلَكَ مُكَاتَبَ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ تَعَلُّقَ السَّيِّدِ بِمَلَكَ الْمُكَاتَبِ أَشَدُّ مِنْ تَعَلُّقِ الْأَبِّ، وَالثَّانِي: لَا يَنْفَسِخُ، كَمَا سَبَقَ فِي أُمَّةٍ وَلِدِهِ.

فَصَلِّ: السَّيِّدُ يَأْذِنُهُ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمُهُ تَصْرِيحًا وَلَا تَعْرِيفًا بِذَلِكَ، وَلَوْ أُذِنَ بِشَرْطِ الضَّمَانِ فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَا وَجُوبَ عِنْدَ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ الْإِذْنَ يَقْتَضِي الْإِتِمَامَ وَلَيْسَ فِيهِ تَخْصِصٌ بِالْكَسْبِ وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ مَالٍ وَمَالٍ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ مِنْهُ وَإِلَيْهِ، بَعْدَ النِّكَاحِ، أَيْ أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ بِالسَّيِّدِ فَهُوَ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُوجِبًا لَمْ يَتَعَلَّقْ إِلَّا بِمَا كَسَبَهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ فَيَبْدَأُ بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ الْفَاضِلُ لِلْمَهْرِ، الْمُعْتَادِ، أَيْ كَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ وَمَا يَحْصُلُهُ بِصَنْعَةٍ وَحِرْفَةٍ، وَالنَّادِرِ، أَيْ كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفَيَنْمَا بِيَدِهِ مِنْ رِنَجٍ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ كَسْبِهِ، وَسِوَاءَ الرِّبْحِ الْحَاصِلِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ وَبَعْدَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ ذَيْنَ لَزْمَةٍ بِعَقْدِ مَأْذُونٍ فِيهِ فَكَانَ كَذَيْنِ التِّجَارَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَهْرِ الَّذِي يَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ، أَمَّا لَوْ قَدَّرَ السَّيِّدُ مَهْرًا فزَادَ الْعَبْدُ؛ فَالزِّيَادَةُ لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالذَّمَّةِ؛ وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، أَيْ إِنْ رَضِيَ بِالْمَقَامِ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنَ لَزْمَةٍ بِرَضَى مِنْ لَهُ الْحَقُّ فَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ كَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي قَوْلِ: عَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّ الْإِذْنَ لِمَنْ هَذَا حَالُهُ التَّزَامُ لِلْمُؤُونَاتِ، وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَقُوتُ

(♦) فِي النِّسْخَةِ (١): وَقَوْلُهُ (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ). تَصْحِيفٌ.

الِاسْتِمْتَاعُ، تَقْدِيمًا لِحَقِّ السَّيِّدِ، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ؛ بِهِ (●)؛ لَزِمَتْهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ، لِأَنَّهُ وَقْتُهُ وَفِي حَقِّهِ، وَيَسْتَعْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، وَإِلَّا فَيُخَلِّيهِ لِكَسْبِهِمَا، رِعَايَةً لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ اسْتَعْدَمَهُ بِلَا تَكْفُلٍ لَزِمَتْهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةٍ مِثْلِ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ فَكَأَنَّهُ أَحَالَ الْمُؤَنَ عَلَى كَسْبِهِ، فَإِذَا فَوَّتَهُ طَوْلَبَ بِهَا مِنْ سَائِرِ أُمُورِهِ كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الْعَبْدَ الْجَانِي وَصَحَّحْنَاهُ لَمْ (●) يَلْزِمُهُ الْفِدَاءُ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ يَكْسِبُ بِالْإِنْفَاقِ مِنْ هَذَا الْيَوْمِ مَا يَنْبَغِي بِالْجَمِيعِ، وَعَلَى الْوَجْهِينِ الْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ نَفَقَةُ مَدَّةِ الْإِسْتِعْدَامِ، وَقِيلَ: مُدَّةُ النِّكَاحِ مَا امْتَدَّتْ.

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا، أَي مِثْلَ أَنْ قُرْنَ بِهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ يُجِلُّ بِمَقْصُودِهِ كَشَرْطِ الْخِيَارِ وَعَدَمِ الْوَطْءِ، وَوَطْأً؛ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَي قِطْعًا، وَلَمْ يَبْرُكِ الشَّافِعِيُّ الْفَاطَةَ الْعُقُودِ عَلَى الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ فِيهِ الْمَهْرَ حَيْثُ يُجِبُ فِي الصَّحِيحِ، فِي ذِمَّتِهِ، لِأَنَّهُ وَجَبَ بَرَضِي مُسْتَحَقِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي رَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، وَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ لِكُونِهِ بَدُونِ الْإِذْنِ فَفِيهِ الْخِلَافُ أَيْضًا، وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ؛ اسْتَعْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِسْتِمْتَاعِ؛ وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُيُوطِيِّ: أَنَّ تَسْلِيمَهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ فَاسْتَفِيدَتْهُ.

فَرَعٌ: الْمَكَاتِبَةُ تُسَلَّمُ لَيْلًا وَنَهَارًا كَمَا قَالَ الْمَارُودِيُّ؛ وَحَكَى الْقَاضِي فِيهِ خِلَافًا.
وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ، لِفَقْدِ التَّمَكِينِ التَّامِّ، وَالثَّانِي: يُجِبُ شَرْطُ النَّفَقَةِ تَوْزِيْعًا لَهَا عَلَى الزَّمَانِ، وَالثَّلَاثُ: يُجِبُ الْكُلَّ لِلتَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ، وَيَجْرِي الْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ فِيمَا إِذَا سَلَّمَتِ الْحُرَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَاسْتَعْلَتْ عَنِ الزَّوْجِ نَهَارًا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) فَقَطْ.

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢) (لَمْ) سَاقِطَةٌ. لِأَنَّ فِدَاءَ الْعَبْدِ الْجَانِي بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَأُرْشُ الْجَنَائِيَةِ، وَلِأَنَّ أُجْرَتَهُ إِنْ زَادَتْ كَانَ لَهُ أَخْذُ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَمْ يَلْزِمُهُ إِتْمَامُ النَّفَقَةِ.

فَرَعٌ: الْأَصْحُ فِي الرُّوْضَةِ وَجُوبُ الْمَهْرِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِسَبَبِ وَاحِدٍ
وَقَدْ حَصَلَ، وَالثَّانِي: لَا، كَالنَّفَقَةِ.

وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا؛ وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخَلَّوْا بِهَا فِيهِ؛ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي الْأَصْحِ،
لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالرُّوْعَةَ يَمْنَعَانِهِ مِنْ دُخُولِ دَارِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُ، لِتَلَوُّمِ يَدُهُ عَلَى
مِلْكِهِ فِيهِ وَصُورُ الزَّوْجِ إِلَى غَرَضِهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا نَفَقَةَ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحُ) مُخَالَفٌ لِمَا
فِي الرُّوْضَةِ حَيْثُ عَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ، وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا، لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتِهَا فَيَقْلَمُ جَانِبَهُ
عَلَى جَانِبِ مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ، وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا، أَيْ وَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ لِيَسْتَمْتِعَ بِهَا فِي
رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ كَالْحَضَرِ، وَالْمَنْذَهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ
دُخُولِ سَقَطِ مَهْرُهَا، وَإِنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ
فَلَا، كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولِ، لِأَنَّ الْحُرَّةَ كَالْمُسْلِمَةِ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ، وَلِهَذَا
يَمْلِكُ مَنَعَهَا مِنَ السَّفَرِ بِخِلَافِ الْأُمَّةِ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْأُمَّةِ فِي الْحَالِينِ
الْمَذْكُورَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى مَا فِي الْكِفَايَةِ وَفِي الرَّافِعِيِّ عَنِ النَّصِّ الْأَوَّلِ
وَحَدَّثَهَا، وَنَصَّ فِي الْحُرَّةِ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ كَمَا ذَكَرَهُ أَيْضًا، فَقِيلَ بِتَقْرِيرِ
النَّصِّينِ كَمَا ذَكَرْتُ وَالْأَصْحُ طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا أَصْحُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ
فِيهِمَا أَنَّهَا فِرْقَةٌ حَصَلَتْ بِانْتِهَاءِ الْعُمُرِ فَكَانَتْ كَالْمُوتِ، وَوَجْهُ السَّقُوطِ انْقِطَاعُ
النِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ مُسْتَحِقِّ الْمَهْرِ فَكَانَ كَالرَّدَّةِ، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ
يُعَبِّرَ فِي قَتْلِ الْأُمَّةِ نَفْسَهَا وَالْأَجْنَبِيِّ وَمَوْتِهَا بِالصَّحِيحِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ بِذَلِكَ
خِلَا الْأَوَّلِ، وَالرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ عَبَّرَ بِالظَّاهِرِ وَمَرَادُهُ فِي الْخِلَافِ حَيْثُ كَانَ.

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ، أَيْ سِوَاءَ جَرَى الدُّخُولِ قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ بَعْدَهُ لِأَنَّهُ
وَجِبَ بِالْعَقْدِ؛ وَالْعَقْدُ كَانَ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَيُنْصَفُ لَهُ، لِأَنَّهَا فِرْقَةٌ
حَصَلَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبْتَئُ لَهُ
عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ بَدَلِيلِ جَنَابَتِهِ عَلَيْهِ وَإِتْلَافِهِ، وَهُنَا فَوَائِدُ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهَا مِنْهُ.

كِتَابُ الصِّدَاقِ

الصِّدَاقُ: هُوَ يَفْتَحُ الصَّادَ وَكَسَرَهَا، وَأَصْلُهُ مِنَ الصِّدْقِ لِإِشْعَارِهِ بِصِدْقِ رَغْبَةِ الزَّوْجِ فِي الزَّوْجَةِ، وَيُقَالُ: صَدَقْتُ بِفَتْحِ الصَّادِ وَضَمِّ الدَّالِ، وَيَضُمُّ الصَّادُ وَإِسْكَانَ الدَّالِ وَيَفْتَحُهُمَا وَيَضُمُّهُمَا وَبِالْفَتْحِ وَبِالضَّمِّ وَبِالسُّكُونِ الدَّالُ فَهَذِهِ سَبْعُ لُغَاتٍ، وَلَهُ ثَمَانِيَةٌ أَسْمَاءٌ مَجْمُوعَةٌ فِي بَيْتٍ:

صِدَاقٌ وَمَهْرٌ نِحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ حِيَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عَقْرٌ عَلَاقٌ

الأصل فيه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ؛ قال اللهُ تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (٤٧٩) وقال تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجْحَجٍ﴾ (٤٨٠) وكان الصداقُ في شرع من قبلنا للأولياءِ كما قاله صاحبُ المستعذبِ على المهذبِ، وقال ﷺ: [التَّمِيسُ وَلَوْ خَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ] (٤٨١) وانعقدَ الإجماعُ على ما يصحُّ جعلُهُ صَدَاقًا أَنَّهُ يَثْبُتُ

(٤٧٩) النساء / ٤.

(٤٨٠) القصص / ٢٧.

(٤٨١) ● عن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: [تَزَوَّجْ وَلَوْ بِخَاتَمٍ مِنْ حَدِيدٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب المهر بالعروض وخاتم من حديد: الحديث (٥١٥٠) مختصراً، وبقصته في باب التزويج على القرآن وبغير صداق: الحديث (٥١٤٩) بلفظ: [إِذْهَبْ فَاطْلُبْ وَلَوْ خَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ]. ومسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن: الحديث (١٤٢٥/٧٦).



بالتسمية الصحيحة.

يُسْنُ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، لِلإِبَاعِ (٤٨٢)، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (٤٨٣) نَعَمْ، يُكْرَهُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى.

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا، أَي قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي الْعَقْدِ؛ فَإِنْ انْتَهَى فِي الْقَلَّةِ إِلَى حَدٍّ لَا يَتِمُّوْلُ فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ عَنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ خَالِصَةً؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهَا؛ وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ (٤٨٤)، وَمَقْتَضَى كَلَامِ الْمَصْنُوفِ أَنَّهُ يَسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةَ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ عِبْدِهِ وَهِيَ الْجَدِيدُ

● ورواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح: الحديث (٥١٢١). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في الترويج على العمل: الحديث (٢١١١). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في مهر النساء: الحديث (١١١٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق: ج ٦ ص ١٢٣. ومالك في الموطأ: كتاب النكاح: باب ما جاء في الصداق: الحديث (٨) منه: ج ٢ ص ٥٢٦ واللفظ له.

(٤٨٢) عن سهل بن سعد؛ قال: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ تَعْرِضُ نَفْسَهَا عَلَيَّ؛ فَحَفِضَ فِيهَا الْبَصَرَ وَرَفَعَهُ فَلَمْ يُرِدْهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: زَوِّجْنِيهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟] قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: [إِذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ]. رواه البخاري وتقدم في الرقم السابق.

(٤٨٣) البقرة / ٢٣٦.

(٤٨٤) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن؛ قال: (سَأَلْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقَهُ لِأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً وَنَشْءٌ. قَالَتْ: أَنْدَرِي مَا النَّشْءُ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَتْ: نِصْفُ أَوْقِيَّةٍ، فَذَلِكَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٦/٧٨). وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (٢١٠٥). والنسائي في السنن: كتاب النكاح: باب القسط في الأصدقاء: ج ٦ ص ١١٧.

في الروضة، وبعضُ نَسَخِ الرَّافِعِيِّ لَكُنْ فِي النَّسَخِ الْمَعْتَمَدَةِ مِنْهُ أَنَّ الْجَدِيدَ عَدَمُ
الاسْتِحَابِّ، وَأَعْلَمُ: أَنَّهُ يَسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِ الْمَصْنُوفِ: (وَمَا صَحَّ مَبِيْعًا صَحَّ صَدَاقًا)؛
جَعَلَ رَقِيَّةَ الْعَبْدِ صَدَاقًا لِلْمَرَأَةِ، وَجَعَلَ الْأَبَّ وَالذَّةَ ابْنَهُ صَدَاقًا لِابْنِهِ، وَجَعَلَ أَحَدَ
أَبَوِي الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ صَدَاقًا لَهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ صَدَاقًا مَعَ شُرَائِطِ الْمَبِيْعِ فِي كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ، وَقَدْ يُحَابُّ بِأَنَّهُ يَصَحُّ إِصْدَاقُهُ فِي ذَاتِهِ وَالْمَانِعُ لِمَعْنَى
آخَرَ. وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: كَمَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْجَوَاهِرِ لَا يَجُوزُ جَعْلُهَا صَدَاقًا
وَكَذَلِكَ الْقِسِيِّ.

فَصْلٌ: وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْنًا؛ فَتَلَفَّتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانِ عَقْدٍ، كَالْمَبِيْعِ فِي يَدِ
الْبَائِعِ، وَفِي قَوْلٍ: ضَمَانُ يَدٍ، كَالْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْمَرِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ
قَبْضِهِ، لِمَا سَبَقَ فِي الْبَيْعِ، وَعَلَى الثَّانِي: نَعَمْ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّهُ
بَدَلُهُ، وَعَلَى الثَّانِي: الصَّدَاقُ يَتَلَفُّ عَلَى مِلْكِهَا فَيَجِبُ لَهَا مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَقِيْمَتُهُ
إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، وَإِنْ أَتَلَفْتَهُ فَقَابِضَةً، أَيْ وَبُرَى الزَّوْجِ، وَإِنْ أَتَلَفْتَهُ أَجْنَبِيًّا تَخَيَّرَتْ
عَلَى الْمَذْهَبِ، لِفَوَاتِ وَصْفِ السَّلَامَةِ، فَإِنْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ
مَهْرٌ مِثْلُ، وَإِلَّا غَرَمَتْ الْمُتَلَفِ، وَأَشَارَ بِالْمَذْهَبِ إِلَى أَنَا إِنْ قُلْنَا: إِنْ إِتْلَفَ الْأَجْنَبِيُّ
الْمَبِيْعَ قَبْلَ الْقَبْضِ كَتَلَفِهِ بِالْأَفَةِ السَّمَاوِيَّةِ فَالْحَكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ قُلْنَا: يَوْجِبُ الْخِيَارَ
لِلْمَشْتَرِي؛ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، فَلِلْمَرَأَةِ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَتْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ وَحَيْثُ تَأْخُذُ
مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ، وَمِثْلَ الصَّدَاقِ أَوْ قِيْمَتِهِ إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ
الْيَدِ وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْغَرْمَ مِنَ الْمُتَلَفِ وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ أَخَذَتْ مِنَ الْمُتَلَفِ الْمِثْلَ أَوْ
الْقِيْمَةَ وَلَهَا أَنْ تَطَالِبَ الزَّوْجَ بِالْغَرْمِ فَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْمُتَلَفِ، إِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ أَوْ
قُلْنَا بِضَمَانِ الْعَقْدِ فَلَيْسَ لَهَا مَطَالِبَتُهُ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفِهِ، أَيْ بِنَفْسِهِ، وَقِيلَ:
كَأَجْنَبِيٍّ، الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ الْمَبِيْعَ قَبْلَ الْقَبْضِ كَالْتَلَفِ
بِالْأَفَةِ السَّمَاوِيَّةِ أَوْ كِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ بَيَّنَّا حَكْمَ الصَّدَاقِ عَلَى
التَّقْدِيرَيْنِ.

وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى

الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ إِضَاحُهُ فِي مَوْضِعِهِ، وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنِ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ، عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْعَقْدِ وَعَلَى مَقَابِلِهِ تَأْخُذُ قِيَمَةَ الْعَبْدَيْنِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ أَجَازَتْ أَيُّ فِي الْبَاقِي، فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ، أَيُّ مِنْ قِيَمَتِهِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي: يَرْجَعُ إِلَى قِيَمَةِ التَّالِفِ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيُّ كَعَمَى الْعَبْدِ وَنَسِيَانِ الْحِرْفَةِ وَنَحْوِهِمَا، تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، إِعْلَمُ: أَنَّ عِبَارَتَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ: فَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ، وَفِي الْوَسِيْطِ: أَنَّ أَبَا حَفْصِ بْنِ الْوَكِيلِ قَالَ: لَا خِيَارَ عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْيَدِ؛ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ. انْتَهَى، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: الْأَصْحَحُ بَدَلَ الْمَذْهَبِ، فَإِنِ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلُ، أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: الْأَصْحَحُ، وَعَلَى الثَّانِي: بَدَلَ الصَّدَاقِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ أَجَازَتْ، فَلَا شَيْءَ، أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: كَمَا إِذَا رَضِيَ الْمَشْتَرِي بِعَيْبِ الْمَبِيعِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: فَلَهَا أَرْضُ النُّقْصَانِ، وَالْمَنَافِعُ الْفَائِئَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبْتَ التَّسْلِيمَ فَاْمْتَنَعَ، عَلَى قَوْلِ، ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ، أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا بِضَمَانِ الْيَدِ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ مِنْ وَقْتِ الْاسْتِمْتَاعِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْعِهِ غَاصِبٌ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبِ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، هُوَ الْخِلَافُ فِي أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ.

فَصَلِّ: وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ وَالْحَالِ، أَيُّ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ مِنَ التَّسْلِيمِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، لَا الْمَوْجَلَّ، لِرِضَاهَا بِالْتَاخِيرِ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا قَدْ رَضِيَتْ أَوَّلًا بِأَنَّ يَكُونُ الصَّدَاقُ فِي ذِمَّتِهِ وَوَجِبَ عَلَيْهَا التَّسْلِيمُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يَرْتَفَعُ بِحُلُولِ الْحَقِّ، وَالثَّانِي: لَهَا الْحَبْسُ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْآنَ الْمَطَالِبَةَ، وَوَقَعَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ لِلرَّافِعِيِّ تَصْحِيحُهُ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ، أَيُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ: لَا أَسْلَمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَفِي قَوْلِ: يُجْبَرُ هُوَ، لِأَنَّ اسْتِرْدَادَ الصَّدَاقِ مِمَّا مَكَّنَ دُونَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلِ: لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِإِزَاءِ حَقِّ لهُ، فَلَمْ يُجْبَرَ عَلَى إِيفَاءِ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لهُ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرُ أَنْ يُؤْمَرَ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ؛ وَتُؤْمَرُ بِالتَّمَكِّيْنِ

فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ اسْتَحَقَّ التَّسْلِيمَ فَأَجْبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى إِيْفَاءِ صَاحِبِهِ حَقَّهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَأْتِهَا فَالَّذِي أَرَاهُ أَنَّ عَلَى الْعَدْلِ تَسْلِيمَ الصِّدَاقِ إِلَيْهَا، فَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا فَهَمَّ بِالْوَطْءِ فامْتَنَعَتْ فَالْوَجْهَ اسْتِرْدَادُ الصِّدَاقِ مِنْهَا، وَلَا يَجِيءُ الْقَوْلُ الرَّابِعُ فِي الْبَيْعِ هُنَا وَهُوَ إِجْبَارُ الزَّوْجَةِ؛ فَإِنَّ مَقْتَضَى كَلَامِ الْفُورَانِيِّ مَجِيئُهُ، وَمَحَلُّ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ مَا إِذَا كَانَتْ مُتَهَيِّئَةً لِلِاسْتِمَاعِ.

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَائِبَتَهُ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهَا، فَإِنَّ لَمْ يَطَأْ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلَّمَ، أَيْ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا قَبْلَ التَّمَكِينِ، وَإِنْ وَطِئَ، أَيْ طَائِعَةً، فَلَا، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ الْبَائِعُ فَسَلَّمَ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ وَحِسْبُهُ، فَإِنَّ كَانَتْ مَكْرَهَةً فَلَهَا الْامْتِنَاعُ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتَمَكَّنْ، إِذْ بَدَلَتْ مَا فِي وَسْعِهِ، فَإِنَّ امْتَنَعَتْ بِإِلَاءِ عُدْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبِرُ، أَيْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْإِجْبَارَ شَرْطُهُ التَّمَكِينُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبِرُ فَلَيْسَ لَهُ الْاسْتِرْدَادُ عَلَى الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْمُبَادَرَةِ كَتَعْجِيلِ الدِّينِ الْمَوْجَلِ.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَتْ لَتَنْظَفٍ وَتَخْوِهِ، أَيْ كَاسْتِحْدَادِ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ، أَمَهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، أَيْ مِنْ يَوْمٍ وَيَوْمَيْنِ، وَلَا تُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ الْقَلِيلِ وَأَقَلُّ الْكَثِيرِ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ اعْتِبَارٌ، وَهَذَا الْإِمَهَالُ وَاجِبٌ عَلَى الْأَصْحَحِّ، لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ، بَلْ يَسْلَمُ كَسَائِرِ الْاسْتِمَاعَاتِ كَالرِّتْقَاءِ وَالْقَرْنَاءِ، نَعَمْ لَوْ لَمْ تَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهَا فَلَهَا الْامْتِنَاعُ.

وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطْءٍ، لِحُصُولِ الضَّرَرِ وَيُكْرَهُ لِلْوَلِيِّ تَسْلِيمُ هَذِهِ الصَّغِيرَةِ؛ وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا إِلَى أَنْ تَصِيرَ مَحْتَمَلَةً.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ الزَّوْجُ: سَلَّمُوهَا إِلَيَّ وَلَا أَعْشَاهَا فَنُفِي التَّهْدِيدِ: أَنَّهُ يَجَابُ إِلَيْهِ فِي الْمَرِيضَةِ دُونَ الصَّغِيرَةِ، فَإِنَّ الْأَقْرَبَ أَوْلَى بِالْحِضَانَةِ، وَفِي الْوَسِيطِ: الْمَنْعُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ رِمَا وَطِئَ فَيُضَرَّرَانِ، وَهَذَا مِمَّا يُوَافِقُ إِطْلَاقَ الْكِتَابِ.

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرَّمَ كَحَائِضٍ، لِأَنَّ وَطْءَ الشَّبَهَةِ يَوْجِبُ الْمَهْرَ

ابتداءً فذا أولى بالتقرير، وَيَخْرُجُ بِالوَطْئِ ما إذا أزال البكارة بغير آلة الجماع وهو ظاهرُ كلامهم، وبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، أي من غير قتلٍ سواء كانت الزوجة حُرَّةً أم أمة؛ لأنه لا يبطلُ النكاحُ بدليلِ التوارثِ فكان الموتُ نهايةً له، وانتهاءُ العقدِ كاستيفاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ الإِجَارَةِ، أما إذا كان بِقَتْلِ فَقَدِ سَلَفَ حَكْمُهُ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ المَوْتَ إِنَّمَا يَكُونُ مُقَرَّرًا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ صَاحِحًا دُونَ ما إِذَا كَانَ فَاسِدًا كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الجَلِيلِيُّ، لَا بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ الآية (٤٨٥)، وَلَا مَسِيئِينَ، والقَدِيمُ تَقْرِيرُهُ بِهَا وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ المَرَأَةُ الوَطْءَ لِأَثَرِ عَلِيٍّ وَعُمَرَ فِيهِ (٤٨٦)؛ ولأنه وجد التمكين من الاستيفاء فاستقرَّ به البدلُ كما في الإِجَارَةِ، وشرطُهُ على هذا القولِ أَنْ لا يَكُونُ بِهَا مانِعٌ حِسِّيٌّ وكذا شرعيٌّ على ما ذهب إليه المحققون كما في الوسيطِ، وفي قولٍ على القديمِ: أَنها إِنَّمَا يُوَثِّرُ في تصديقها في الوطْئِ ولا يتقررُ بمجردِها.

فصل: نكحها بخمرٍ أو حُرٍّ أو مَغْضُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٍ. وفي قولٍ: قِيمَتُهُ،
 الخلافُ مبنيٌّ على أَنَّ الصَّدَاقَ في يَدِ الزَّوْجِ مضمونٌ ضمانٌ عقديٌّ أو ضمانٌ يَدٍ واختلَفَ في محلِّ القولينِ في الحُرِّ؛ فقيل: مطلقاً، والأصحُّ هما فيما إذا قال: أَصَدَقْتُكَ هذا العبدَ على ظنِّ أَنَّهُ عَبْدٌ، أمَّا إِذَا قال: أَصَدَقْتُكَ هذا الحُرَّ؛ فالعَبارةُ فَاسِدةٌ وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ قَطْعًا، أو بِمَمْلُوكٍ وَمَغْضُوبٍ بَطْلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي المَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ، هذا هو الخلافُ المسمَّى بتفريقِ الصَّفَقَةِ وقد عرَفْتُهُ في بابِهِ، وَتَخَيَّرْتُ، هِيَ لِأَنَّ المَسْمَى

(٤٨٥) البقرة / ٢٣٧: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٤٨٦) عن الأحنف بن قيس؛ أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَا: (إِذَا أَغْلَقَ أَبَا؛ وَأَرْخَى سِتْرًا، فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا؛ وَعَلَيْهَا العِدَّةُ). رواه البيهقي في السنن: كتاب الصداق: باب من قال من أغلق باباً أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق: الأثر (١٤٨٤٣) وله طرائق انفرادية عن عمر وعلي رضي الله عنهما.

بتمامه لم يُسَلَّم لها، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا، هُمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ وَقَدْ تَقَدَّمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ، أَيُّ وَلَا شَيْءَ لَهَا غَيْرُهُ.

وَلَوْ قَالَ: زَوْجَتِكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلٍ، لَمَا عَلِمْتَهُ فِي آخِرِ بَابِ بَيْعِ الْمَنَاهِي وَالْمَسْأَلَةِ مَكْرَرَةً.

وَلَوْ نَكَحَ بِالْفِ عَالِي أَنْ لَابِيهَا، أَلْفًا، أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا؛ فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرٍ الْمِثْلِ، إِعْلَمْ: أَنَّ الْمُزْنِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى نَقَلَ فِي الْمَخْتَصَرِ فِي الْأُولَى: فَسَادُ الصَّدَاقِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: حَوَازَةٌ وَهِيَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا، وَحَذَفَ فِي الرُّوضَةِ حَرْفَ الْعَطْفِ حَوَازَةٌ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِقٌ أَصْحَبُهَا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَيَفْسُدُ بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ كَمَا يَفْسُدُ بِشَرْطِ الْاسْتِحْقَاقِ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِعْطَاءِ يَقْتَضِي الْاسْتِحْقَاقَ وَالتَّمْلِيكَ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَا مِنْهُمْ مَنْ غَلَطَ الْمُزْنِيَّ فِي نَقْلِهِ الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَأَوَّلَهُ فَقَالُوا: قَوْلُهُ: حَازَ؛ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ دُونَ الصَّدَاقِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ قَوْلَهُ: (عَلَى أَنْ لَابِيهَا) ظَاهِرٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَلْفِ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ بِخِلَافِ الثَّانِي، وَالثَّلَاثُ: طَرْدُ قَوْلَيْنِ فِيهِمَا وَجْهُ الْفَسَادِ مَا بَيْنَهُمَا، وَوَجْهُ الصَّحَّةِ أَنَّ الْكُلَّ فِي مَقَابَلَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ الْمَالِكَةُ لَهُ فَتَسْتَحِقُّهُمَا وَتَلْغُو الْإِضَافَةَ إِلَى الْأَبِّ، وَقِيلَ: إِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ فَسَدَ وَإِنْ شَرَطَتْ فَلَا.

وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ الشَّرْطِ فَيَفْسُدُ بِشَرْطِهِ كَالصَّرْفِ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، كَمَا فِي سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ وَالْخِيَارُ فِي أَحَدِ الْعَوَاضِينَ يَتَدَاعَى إِلَى الْآخَرِ، فَكَأَنَّهُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْمُنْكَوحَةِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّحَضُ عَوَضًا بَلْ فِيهِ مَعْنَى النَّحْلَةِ فَلَا يَلِيقُ بِهِ الْخِيَارُ، وَالرَّأْيُ لَمْ تَرْضَ بِالْمَسْمِيِّ إِلَّا بِالْخِيَارِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ فَلَا يَفْسُدُ

بشرط الخيارِ كالبيع، وسائرُ الشُّرُوطِ، أَي بَاقِيهَا، إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ، أَي كشرطِ القَسَمِ والنَّفَقَةِ، أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ، أَي كَمَا إِذَا زَوَّجَهُ عَلَى أَنْ يَهَبَ لِفُلَانٍ شَيْئاً، لَغَاً، كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ البَيْعِ، وَصَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّ ذَلِكَ تَأَكِيدُ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَنَافَاةٍ، وَالْمَهْرُ، لِصِحَّةِ الشَّرْطِ، وَإِنْ خَالَفَ، أَي مُقْتَضَاهُ، وَلَمْ يُخَلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْمَقْصُودَ وَهُوَ الْاسْتِمْتَاعُ، وَفَسَدَ الشَّرْطُ، لِأَنَّهُ يَخَالَفُ مُوجِبَ الْعَقْدِ، وَالْمَهْرُ، لِبَطْلَانِ مَا شَرَطَ وَهُوَ يَقْتَضِي سَقُوطَ مَا يُقَابِلُهُ وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَالْمَجْهُولُ إِذَا أُسْقِطَ مِنَ الْمَعْلُومِ يَصِيرُ الْبَاقِي مَجْهُولاً، وَإِذَا فَسَدَ وَجِبَ مَهْرٌ الْمِثْلُ دَفْعاً لِلضَّرَرِ سِوَاءَ زَادَ عَلَى مَا فِي الْعَقْدِ أَوْ نَقَصَ أَوْ لَا، وَإِنْ أَحَلَّ كَأَنَّ لَا يَطَأُ أَوْ يُطَلَّقُ بَطْلَ النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ يَنَاقِي مَقْصُودَ الْعَقْدِ فَابْطَلَهُ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً أَوْ أَنَّهُ لَا يَطَأُ إِلَّا بِالنَّهَارِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّارِطُ الزَّوْجَةَ بَطْلًا، أَوْ هُوَ فَلَا، لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَلَهُ تَرْكُهُ وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ، وَمَا جَزَمَ بِهِ هُنَا تَبَعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، وَفِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ: أَنْ مَنْ وَقَعَ الْيَأْسُ فِي احْتِمَالِهَا الْجَمَاعَ إِذَا نَكَحَهَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَطَأَهَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَقْدِ، قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَتْ لَا تَحْتَمِلُ فِي الْحَالِ؛ وَشَرْطُ أَنْ لَا يَطَأَهَا إِلَى مَدَّةِ الْاحْتِمَالِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةَ بِمَهْرٍ فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ الصِّدَاقَ مَجْهُولٌ فِي كُلِّ عَقْدٍ، وَالثَّانِي: صَحَّتْهُ؛ لِأَنَّ الْجَمَلَةَ مَعْلُومَةٌ وَاسْتَعْلَمَ التَّفْصِيلَ بِالتَّوْزِيعِ، وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَي وَيَسْقُطُ الْمَذْكُورُ لِلْجَهَالَةِ؛ وَفِي قَوْلِ: يُوَزَّعُ الْمُسَمَّى عَلَى مَهْرٍ أَمْثَالِهِنَّ وَلِكُلِّ مِنْهُنَّ مَا يَقْتَضِيهِ التَّوْزِيعُ.

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنِ بَدُونِهِ، أَي بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ، فَسَدَ الْمُسَمَّى، لِأَنَّ الْوَلِيَّ مَأْمُورٌ بِالْحِظِّ وَلَا حِظَّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، وَالسَّفِيهُ وَالْمَجْنُونُ كَالطِّفْلِ، وَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي مَالِ الْأَبِ، فَبِيهِ احْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ وَجَزَمَ الْحَاوِي الصَّغِيرَ بِالصَّحَّةِ وَمُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمَصْنُفِ الْفَسَادَ،

وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصِّدَاقِ، وَالشَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَصْلَحَةَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَصَارَ كَتَرَكَ الْكِفَاءَةِ، وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةَ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ، لِأَنَّ الصِّدَاقَ يَجِبُ بِهِ فَرَجَبَ مَا عُقِدَ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ قَوْلَيْنِ لَتَعَارُضِ التَّصْرِيحِ وَإِصْطِلَاحِهِمَا.

وَلَوْ قَالَتْ لِرَبِّهَا: زَوْجِي بِأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحِ، لِلْمُخَالَفَةِ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطَلَ، لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمَطْلُوقَ مَحْمُولٌ عَلَى مَهْرٍ الْمِثْلِ فَكَانَتْهَا قِيدَتْ بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَطْلُوقَ إِذَا اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ كَانَ إِطْلَاقُهُ الْعَقْدَ يَقْتَضِيهِ أَيْضًا. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّوَرَتَيْنِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمَفْسُودَةِ لِلصِّدَاقِ.

فَصَلَّ: قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، أَيْ وَسَيَاتِي حَكْمُهُ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا إِذَا قَالَتْ: زَوْجِي وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِتَفْوِيضٍ صَحِيحٍ عَلَى الظَّاهِرِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَعْقُدُ بِالْمَهْرِ غَالِبًا فَيَحْمَلُ الْأَذْنَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَتْ: زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ فِي الْحَالِ وَلَا عِنْدَ الدَّخُولِ وَلَا بَعْدَهُ؛ فَزَوَّجَهَا الْوَلِيُّ كَذَلِكَ فَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ، وَهَلْ هُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ أَوْ فَاسِدٌ؟ وَجِهَانٌ؛ وَالْأَوَّلُ: هُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ الْمَصْنُوفِ، وَبِالثَّانِي: قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَّةٍ: زَوَّجْتُهَا بِلَا مَهْرٍ، أَيْ فَإِنَّهُ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، وَالْحَقُّ أَيْضًا، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا إِذَا سَكَتَ عَنِ ذِكْرِ الْمَهْرِ.

وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ، إِذْ لَيْسَ لِأَحَدٍ إِسْقَاطُ مَهْرِهَا، نَعَمْ يَسْتَفِيدُ الْوَلِيُّ مِنَ السَّفِيهِةِ بِذَلِكَ الْأَذْنَ فِي النِّكَاحِ.

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِهِ لَتَنَصَفَ بِالطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِهِ لَمَا اسْتَقَرَّ بِالْمَوْتِ، فَإِنَّ وَطِئَ فَمَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يَتِمَخَّضُ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ بَلْ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَبَاحَ بِالإِبَاحَاتِ فَتَصَانُ عَنِ التَّصَوُّرِ بِصُورِ الْمُبَاحَاتِ.

وَيُعْتَبَرُ، أَيِ الْمَهْرُ، بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ هُوَ الَّذِي اقْتَضَى
الْوَجُوبَ عِنْدَ الْوَطْئِ، وَالثَّانِي: بِحَالِ الْوَطْئِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي لَا يُعْرَى عَنِ الْمَهْرِ، بِخِلَافِ
الْعَقْدِ وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ.

وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْئِ مُطَابَقَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، لِتَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْ تَسْلِيمِ
نَفْسِهَا، وَحَبْسِ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَقْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ،
كَمَا فِي الْمَسْمُومِ فِي الْعَقْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ سَأَحَتْ بِأَصْلِ الْمَهْرِ فَكَيْفَ يَضَاقُ
بِتَقْدِيمِهِ، وَرَوَاهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ، أَيِ فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَفْرِضْ، لَا
عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّفْوِيزَ لَيْسَ بَدَلَهُ بَلِ الْوَاجِبُ
أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنِهِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ بِنَاءً عَلَى مَقَابِلِهِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِالْمَبْدَلِ.

وَيَجُوزُ فَرَضُ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَسْمُومِ ابْتِدَاءً، وَالثَّانِي:
لَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَهْرُ الْمَثَلِ وَلَا مَدْخَلَ لِلْأَجَلِ فِيهِ فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ، وَقَوْعُ مَهْرٍ مِثْلٍ، أَيِ
سِوَاءِ كَانَتْ مِنْ جِنْسِهِ أَمْ لَا، وَقِيلَ: لَا؛ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ هُوَ الْأَصْلُ
فَلَا يَزَادُ الْبَدْلُ عَلَيْهِ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَقْرُوضُ مِنْ جِنْسِ مَهْرِ الْمَثَلِ كَمَا
فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، وَأَمَّا تَعْيِينُ عَرَضٍ تَزِيدُ قِيَمَتَهُ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ؛
لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَرْتَفِعُ وَتَنْخَفِضُ فَلَا تَتَحَقَّقُ الزِّيَادَةُ، وَلَوْ ائْتَمَعَ مِنَ الْقَرَضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ
فَرَضَ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، فَقَدْ الْبَلَدُ حَالًا، أَيِ لَا يَفْرِضُهُ إِلَّا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْصِبَهُ
يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ فَلَوْ رَضِيَتِ الْمَرْأَةُ بِالتَّأْجِيلِ لَمْ يُؤَجَّلْ بَلْ تَوَخَّرُ هِيَ إِنْ شَاءَتْ. قُلْتُ:
وَيَفْرِضُ مَهْرٌ مِثْلٍ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ فَوْقَ مَا يَتَسَامَحُ بِهِ؛ وَلَا نَقْصٍ كَمَا فِي قِيَمِ
الْمُتَلَفَاتِ قَالَه الرَّافِعِيُّ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ وَالْمَاوَرِدِيُّ: إِلَّا بِرِضَاهُمَا فِي الْحَالَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ
عِلْمُهُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَيِ يَشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِقَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا
يَنْقُصُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ عَلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لَمَّا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَلَا

يليقُ بغيرِ المتعاقدين، والثاني: يصحُّ؛ لأنَّ للأجنبيَّ أن يودِّي الصداقَ عن الزوجِ بغيرِ إذنيه؛ فكذلك له أن يفرضَ ويلتزم، وكلامُ المصنّف والغزالي يقتضي جريانَ الخلافِ في إصداقِ الدّينِ والعينِ، قال صاحبُ المطلبِ: وكلامُ العراقيين يقتضي تخصيصه بالعينِ وهو أقيس؛ لأنَّ الدّينَ لا يقبلُ أن يدخله في ملكِ الزوجِ حتى يقعَ عنه بخلافِ العينِ.

وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمَا سُمِّيَ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقِ قَبْلِ وَطْءٍ، لَأَنَّهُ مَفْرُوضٌ؛ فَصَارَ كَالْمَسْمِيِّ فِي الْعَقْدِ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٍ فَلَا تَشَطِيرَ، أَيُّ وَلَهَا الْمَتْعَةُ لِمَا سَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَطْهَرِ، لَأَنَّهُ فَرَقَةٌ كَالطَّلَاقِ. قُلْتُ: الْأَطْهَرُ وَجُوبُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَصِحَّةِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ أَنَّ بَرُوعَ بِنْتَ وَاشِقِ نَكَحَتْ بِلَا مَهْرٍ فَمَاتَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرَضَ لَهَا قَقْضَى لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَهْرٍ نَسَائِهَا وَالْمِيرَاثِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤٨٧)، وَلِأَنَّ الْمَوْتَ قَبْلَ الدَّخُولِ مَقْدَرٌ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ. قُلْتُ: وَهَذَا يَرِغِبُ بِهِ؛ وَالصَّوَابُ: فَهُوَ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ كَمَا أَفَادَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤٨٨).

(٤٨٧) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ أَنَّهُ أَتَى فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَمَاتَ عَنْهَا؛ وَلَمْ يَفْرَضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَاحْتَلَفُوا فِيهَا قَرِيبًا مِنْ شَهْرٍ لَا يُفْتِيهِمْ؛ ثُمَّ قَالَ: أَرَى لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا، وَكَسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَيَانَ الْأَشْجَعِيُّ فَشَهِدَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرُوعَ بِنْتَ وَاشِقِ بِعِثْلِ مَا قَضَيْتَ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِيمَنْ تَزَوَّجَ وَلَمْ يُسَمِّ صَدَاقًا: الْحَدِيثُ (٢١١٤). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَمُوتُ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرَضَ لَهَا: الْحَدِيثُ (١١٤٥)، وَقَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنِ الْجِرَاحِ؛ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ إِبَاحَةِ التَّرْوِيجِ بَغَيْرِ صَدَاقٍ: ج ٦ ص ١٢١-١٢٢.

(٤٨٨) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: (قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَزَيْدُ بْنُ نَابِتٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عُمَرَ: إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ

فَصَلِّ: مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ تَنْسَبُ إِلَيْهِ، أَيْ كَالْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مَا تَقَعُ بِهِ الْمَفَاخِرَةُ فَكَانَ كَالْكَفَاءَةِ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَنْظَرُ إِلَى الْبَنَاتِ وَالْأُمَّهَاتِ، إِذْ يَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِنَسَبِ الْأَبَاءِ.

وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ لِبَنَاتِ أَخٍ، ثُمَّ عَمَّاتُكَ، أَيْ نِسْمُ بَنَاتِ الْأَعْمَامِ، فَإِنَّ فُقْدَ نِسَاءِ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهَلْ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ، لِأَنَّهُنَّ أَوْلَى بِالْإِعْتِبَارِ مِنَ الْأَحْنَابِ وَتَقَدَّمَ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى مِنَ الْجِهَاتِ وَكَذَا تَقَدَّمَ الْقُرْبَى مِنَ الْجِهَةِ الْوَاحِدَةِ كَالْجَدَّاتِ، وَلَا يَتَعَدَّرُ اعْتِبَارُ نِسَاءِ الْعَصَبَاتِ بِمَوْتِهِنَّ، بَلْ يُعْتَبَرْنَ بَعْدَ مَوْتِهِنَّ، فَإِنَّ تَعَدَّرَتْ ذَوَاتُ الْحَارِمِ اعْتَبِرَتْ بِعَمَلِهَا مِنَ الْأَجْنِيَّاتِ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَسَبُهَا مَعْلُومًا، وَفِي التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقْرَبٌ مِنَ النِّسَاءِ اعْتَبِرَ بِنِسَاءِ بَلَدِهَا ثُمَّ بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبَهًا، وَتَعْتَبَرُ الْعَرَبِيَّةُ بِعَرَبِيَّةِ وَالْأُمَّةُ بِأُمَّةِ مِثْلِهَا، وَيَنْظَرُ إِلَى شَرَفِ سَيِّدِهَا وَحَسَبِهِ، وَمَهْرُ الْعَتِيقَةِ بِمُعْتَقَةِ مِثْلِهَا، قَمَا: تَعْتَبَرُ الْمُعْتَقَةُ بِنِسَاءِ الْمَوَالِيِّ.

فَرُغٌ: يُعْتَبَرُ مَا ذَكَرْنَاهُ الْبَلَدُ، فَإِذَا كَانَتْ نِسَاءُ عَصَبَاتِهَا يَبْلُدَتَيْنِ هِيَ فِي إِحْدَاهُمَا اعْتَبِرَ بِعَصَبَاتِ بَلَدِهَا، فَإِنْ كُنَّ كُلُّهُنَّ يَبْلُدَةً أُخْرَى فَالْإِعْتِبَارُ بِهِنَّ لَا بِأَجْنِيَّاتِ بَلَدِهَا. وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ، وَعَقْلٌ، وَيَسَارٌ، وَبَكَارَةٌ، وَكَيْوَبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، أَيْ كَالْعِلْمِ وَالْفَصَاحَةِ وَالْعِفَّةِ وَالْجَمَالِ وَالصَّرَاحَةِ وَهِيَ شَرَفُ الْأَبَوَيْنِ، وَالْهَجِينِ الَّذِي أَبُوهُ شَرِيفٌ دُونَ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الرِّغْبَةَ فِي هَوْلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِنَّ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرِ الْجَمَالُ وَكَذَا الْمَالُ فِي الْكَفَاءَةِ عَلَى الْأَصْحَى؛ لِأَنَّ مَدَارَهَا عَلَى دَفْعِ الْعَارِ وَمَدَارُ الْمَهْرِ عَلَى الرَّعْبَاتِ.

يَفْرَضُ لَهَا صَدَاقًا حَتَّى مَاتَ، قَالُوا: لَهَا الْمِيرَاثُ؛ وَلَا صَدَاقَ لَهَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ قَالَ: لَوْ تَبَتَ حَدِيثُ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ لَكَانَتْ الْحُجَّةُ فِيمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَرُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ رَجَعَ بِبَصْرَ بَعْدَ عَن هَذَا الْقَوْلِ؛ وَقَالَ بِحَدِيثِ بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ. الْجَامِعُ الصَّحِيحُ: كِتَابُ النِّكَاحِ: التَّلْقِينُ عَلَى الْحَدِيثِ (١١٤٥).

فَأَيَّدَهُ: قَالَ الْفَارِقِيُّ وَابْنُ يُونُسَ: وَيَعْتَبَرُ بِحَالِ الزَّوْجِ أَيْضًا مِنَ الْيَسَارِ وَالْعِلْمِ وَالْعِفَّةِ وَالنَّسَبِ فَقَدْ يَخْفَفُ عَنِ الْعَالِمِ وَالْعَفِيفِ وَتَثْقُلُ عَلَى غَيْرِهِ.

فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلِ أَوْ نَقَصِ زَيْدٍ، أَيْ فِي صُورَةِ الْفَضْلِ، أَوْ نَقَصٍ، أَيْ فِي الثَّانِي، لِاتِّبَاعِ بِالْحَالِ، وَالرَّأْيُ فِي ذَلِكَ مَنْوُطٌ بِنَظَرِ الْحَاكِمِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِنَقَصِ دَخَلَ النَّسَبِ وَقَفَرَتِ الرَّعْبَاتُ، وَلَوْ خَفَضْنَا لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ اعْتَبِرْ، أَيْ مِنْهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِمْ، وَكَذَا كُنَّ يَخْفَضْنَ لِلشَّرِيفِ دُونَ غَيْرِهِ اعْتَبِرْ، قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَلَوْ كَانَتْ عَادَتُهُنَّ التَّخْفِيفُ فِي نِكَاحِ الشَّبَابِ دُونَ الشَّبُوحِ اعْتَبِرْ.

فَرَعٌ: مَهْرٌ الْمَثَلُ يَجِبُ حَالًا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ كَمَا سَبَقَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِالتَّاجِيلِ لَا يُوَجِبُ الْحَاكِمُ مُوَجَّلًا كَمَا سَلَفَ، لَكِنْ لَهَا أَنْ تُسَامِحَ بِالْإِنْظَارِ، فَإِنْ كَانَتْ النِّسْوَةُ الْمُعْتَبَرَاتُ يُنْكَحْنَ بِمُوجَّلٍ أَوْ بِصِدَاقٍ بَعْضُهُ مُوَجَّلٌ لَمْ يُوجَّلِ الْحَاكِمُ أَيْضًا لَكِنْ يُنْقِصُ مَا يَلِيقُ بِالْأَجَلِ.

فَرَعٌ: تَقَادُّمُ الْعَهْدِ لَا يُسْقِطُ مَهْرَ الْمَثَلِ عِنْدَنَا.

فَصَلٌّ: وَفِي وَطْءِ نِكَاحِ فَاسِدِ مَهْرٍ مَثَلٍ، لِاسْتِيفَائِهِ مَنَفْعَةَ الْبُضْعِ كَوَطْءِ الشَّبِيهِةِ، يَوْمَ الْوَطْءِ، أَيْ كَالوَطْءِ بِالشَّبِيهِةِ، وَلَا يَعْتَبَرُ بِيَوْمِ الْعَقْدِ إِذْ لَا حَرَمَةَ لِلْعَقْدِ الْفَاسِدِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ، كَمَا أَنَّ الْوَطْئَاتِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَا تُوَجِبُ إِلَّا وَاحِدًا، فِيهِ أَعْلَى الْأَحْوَالِ، أَيْ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى أَعْلَى الْأَحْوَالِ فِي الْجَمَالِ وَالسُّمَنِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرَ تِلْكَ الْحَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوَجَّدْ إِلَّا الْوَطْءُ الْوَاحِدَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ لَوَجِبَ ذَلِكَ الْمَهْرُ؛ وَالوَطْئَاتُ الرَّائِدَةُ لَا تُوَجِبُ نَقْصَانًا.

قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشَبِيهِةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ، لِشُمُولِ الشَّبِيهِةِ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا، أَيْ جِنْسُ الشَّبِيهِةِ أَيْ كَمَا إِذَا وَطِئَ بِشَبِيهِةٍ فَزَالَتْ ثُمَّ وَطِئَ بِشَبِيهِةٍ أُخْرَى، تَعَدَّدَ الْمَهْرُ، لِأَنَّ التَّعَدُّدَ حَاصِلٌ وَلِكُلِّ وَطْءٍ حُكْمُهُ.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ مَغْضُوبَةٌ أَوْ مُكْرَهَةٌ عَلَى زِنَا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ هُنَا

بِالإِتْلَافِ، وَقَدْ تَعَدَّدَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ عَالِمًا وَوَجِبَ الْمَهْرُ لَكُونِهَا مُكْرَهَةً، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا لَمْ يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ، لِأَنَّ الْجَهْلَ شَبَهَةٌ وَاحِدَةٌ مُطْرَدَةٌ، فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ مِرَارًا فَإِنْ وَطَّهَا مَرَّةً عَالِمًا وَمَرَّةً جَاهِلًا وَجِبَ مَهْرَانِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَتْ حَرِيَّةً فَوَطَّعَتْ بِشَبَهَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ فَلَا مَهْرٌ؛ لِأَنَّ مَالَهَا غَيْرُ مَضْمُونٍ فَكَذَا مَنْفَعَةٌ بُضْعُهَا.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ، أَيْ جَارِيَةِ الْإِبْنِ، وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مُكَاتَبَةٍ فَمَهْرٌ، لشمولِ الشَّبَهَةِ، وَقِيلَ: مُهُوْرٌ، لِتَعَدُّدِ الْإِتْلَافِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ مَعَ الْعِلْمِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، وَقِيلَ: إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمُهُوْرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ الْبَغَوِيُّ وَخَصَّصَ الرَّجْمَانِ بِالْأَوَّلِ.

فَصْلٌ: الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءِ مَنِهَا، أَيْ كَفَسَخِهَا النِّكَاحَ بَعِيهِ أَوْ عَتَقَهَا، أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسَخِهَا بِعَيْنِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ، لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْفَاسِخَةُ فَهِيَ الْمُخْتَارَةُ لِلْفُرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْفَاسِخُ بِعَيْنِهَا فَكَأَنَّهَا هِيَ الْفَاسِخَةُ، وَمَا لَا، أَيْ وَمَا لَا يَكُونُ مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا، كَطَّلَاقٍ؛ وَإِسْلَامِيهِ؛ وَرِدِّيهِ؛ وَلِعَانِيهِ؛ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ؛ أَوْ أُمَّهَا يُشْطَرُّهُ، أَمَا فِي الطَّلَاقِ فَلِلآيَةِ^(٤٨٩)، وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَالْقِيَاسُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ، أَيْ فِي النِّصْفِ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ كَالشُّفْعَةِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ، أَيْ لِلنِّصْفِ، بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، لِلآيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَقِيلَ: لَا يَعُودُ إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي؛ وَهُوَ بَعِيدٌ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَلَهُ، أَيْ نِصْفُ الزِّيَادَةِ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْجَمِيعُ لِلزَّوْجَةِ إِنْ حَدَّثَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ كَالْحَادِثِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ وَالْمُنْفَصَلَةُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَيَنْصَفُ بَدَلَهُ مِنْ مِثْلٍ، أَيْ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمَةً، أَيْ

(٤٨٩) الْبَقْرَةُ / ٢٣٧: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

إِنْ كَانَ مَتَقَوْمًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَاقِيًا لِأَخَذَ نِصْفَهُ فَإِذَا كَانَ فَائِثًا* رَجَعَ بِنِصْفِ بَدَلِهِ
كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَقَوْلُهُ (نِصْفُ قِيَمَةٍ) هُوَ عِبَارَةٌ الشَّافِعِيِّ وَالْجُمْهُورِ، قَالَ الْإِمَامُ:
وَفِيهِ تَسَاهُلٌ فَإِنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةَ النِّصْفِ وَهُوَ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي
يَدِهَا، فَإِنَّ قَنَعَ بِهِ، أَي فِذَاكَ وَلَا أَرْضَ لَهُ كَمَا إِذَا تَعَيَّبَ الْمِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَإِلَّا
فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا، دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِإِلَّا خِيَارِ، أَي وَلَا طَلِبَ أَرْضٍ؛ لِأَنَّ
حَالَةَ نَقْصِهِ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَإِنَّ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْضَهَا؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ
نِصْفَ الْأَرْضِ، لِأَنَّهُ بَدَلُ الْفَائِثِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، وَلَهَا زِيَادَةٌ
مُنْفَصِلَةٌ، أَي كَالْوَلَدِ وَالشَّرَّةِ سِوَاءٍ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَفْرُوضَةٍ
فِي رَجْعِ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا يَضْمَنُ التَّفْرِيقَ فَيَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي
مُتَّصِلَةٍ، أَي كَالسَّمَنِ وَالْحِرْفَةِ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيَمَةٍ بِإِلَّا زِيَادَةٍ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ
مَفْرُوضَةٍ فَلَا يُمْكِنُ الرَّدُّ دُونَهَا فَجَعَلَ الْمَفْرُوضُ كَالْمَالِكِ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ،
لِأَنَّهُ نِصْفُ الْمَفْرُوضِ مَعَ زِيَادَةٍ لَا تَمَيِّزُ، وَلَا تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةَ الْاِسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ
إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ مِنْ وَجْهِهَا؛ مِنْهَا: أَنَّ الزَّوْجَ مُتَّهَمًا بِالطَّلَاقِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَرَعٌ: إِنَّمَا يَمْنَعُ الْاِسْتِقْلَالَ بِالرَّجُوعِ إِذَا كَانَ بِسَبَبِ عَارِضٍ كَالطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ
الرَّجُوعُ بِسَبَبِ مُقَارِنٍ لِلْعَقْدِ فَإِنَّهُ يَعُودُ بِزِيَادَتِهِ إِلَى الزَّوْجِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى رِضَاهَا عَلَى
الْأَصَحِّ كَفَسْخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ.

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبِيرِ عَبْدٍ؛ وَطُولِ نَخْلَةٍ؛ وَتَعَلَّمَ صِنْعَةً، مَعَ بَرَصٍ، فَإِنَّ اتَّفَقَا
بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَةٍ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ، وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ، لِأَنَّهَا
تَسْتَوْفِي قُوَّةَ الْأَرْضِ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ، أَي إِذَا كَانَتْ مَعْدَّةً لِلزَّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَهَيَّأَتْ
بِهِ لِلزَّرَاعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مَعْدَّةً لِلْبِنَاءِ فَتَقْصُ مُحْضٌ؛ لِأَنَّ الْبَانِيَّ يَحْتَاجُ إِلَى تَنْضِيدِ الْأَرْضِ
وَتَسْوِيتِهَا.

وَحَمْلُ أُمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ، أَمَّا الْأُمَةُ فَلتَوْقِعُ الْوَلِدَ، وَخَطَرُ الْوَلَادَةِ، وَالضَّعْفُ فِي الْحَالِ، وَأَمَّا الْبَهِيمَةُ فَلأَنَّ حَمْلَهَا أَرْدَأُ، وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، إِذْ لَا خَطَرَ فِيهِ، وَإِطْلَاحُ نَخْلِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، أَي فِيمَنْعَ الرَّجُوعُ إِلَى الْقَهْرَى كَمَا سَبَقَ.

وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْنَهَا قَطْفُهُ، لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي خَالِصِ مَلِكِهَا فَتَمَكَّنُ مِنْ إِبْقَائِهِ إِلَى الْجِدَادِ، فَإِنْ قَطَفْتَ، أَي قُطِعَ، تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، أَي إِذَا لَمْ يَمْتَدَّ زَمَنُ الْقَطْعِ وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ نَقْصٌ فِي الشَّجَرِ لِانكسارِ السَّعْفِ وَالْأَغْصَانِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبَقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ؛ وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدَيْهِمَا، لِأَنَّ الْأَشْجَارَ فِي يَدَيْهِمَا كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ الْمَشْرُوكَةِ، وَالثَّانِي: لَا تُحْبَرُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ لَا تَرْضَى بِيَدِهِ وَدُخُولِهِ الْبُسْتَانَ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ، أَي بِرَجُوعِهِ فِي نِصْفِ الشَّجَرِ، وَتَرَكَ ثَمَرَهَا إِلَى الْجِدَادِ، فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ وَالْقِيَمَةُ، أَي طَلَبُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الشَّجَرِ خَالِيَةٌ وَلَيْسَ لَهَا تَكْلِيفُهُ تَأْخِيرَ الرَّجُوعِ إِلَى الْجِدَادِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ نَاجِزٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَمَتَى ثَبَتَ خَيْرًا لَهُ، أَي لِنَقِصَانِ الصِّدَاقِ، أَوْ لَهَا، أَي لِزِيَادَتِهِ أَوْ لهُمَا لِاجْتِمَاعِ الْمَعْنِيِّينَ، لَمْ يَمْلِكْ نِصْفُهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْإِخْتِيَارِ، أَي إِنْ كَانَ الْإِخْتِيَارُ لِأَحَدِهِمَا وَقَبْلَ أَنْ يَتَوَافَقَا إِنْ كَانَ الْخَيْرُ لهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا: الطَّلَاقُ يَشْطُرُّ الصِّدَاقَ بِنَفْسِهِ وَإِلَّا لَمَّا كَانَ لِلتَّخْيِيرِ وَعَتَبَارِ التَّوَافُقِ مَعْنَى وَهُوَ كِخْيَارِ الْهَيْبَةِ لَا يُبْطَلُ بِالتَّأْخِيرِ، وَمَتَى رَجَعَ بِقِيَمَةٍ، أَي هَلَاكِ الصِّدَاقِ أَوْ غَيْرِهِ، اعْتَبِرَ الْأَقْلُ مِنْ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ، أَي وَلَا يَعْتَبَرُ الْحَالَةُ الْمُتَوَسِّطَةُ الَّتِي بَيْنَهُمَا حَتَّى لَوْ كَانَ يَوْمَ الْعَقْدِ قِيَمَتُهُ مِائَةً ثُمَّ رَجَعَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَى خَمْسِينَ ثُمَّ قَبِضْتُهُ وَقِيَمَتُهُ تِسْعُونَ فَيَجِبُ تِسْعُونَ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ أَقْلَ فَالزِّيَادَةُ بَعْدَ ذَلِكَ حَادِثَةٌ عَلَى مِلْكِهَا، وَلَا تَعْلُقُ لِلزُّوْجِ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقْلَ مِمَّا نَقَصَ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، نَعَمْ لَوْ تَلَفَ الصِّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَقُلْنَا إِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهَا اعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ مَضْمُونَةٍ، ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الرَّافِعِيَّ خَالَفَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا وَجَزَمَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى التَّعْجِيلِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ وَهُوَ الصَّوَابُ وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّمِ فِي تِسْعَةِ مَوَاضِعٍ.

وَلَوْ أَسَدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالْأَصْحُ تَعَدَّرُ تَعْلِيمِهِ، لَأَنهَا صَارَتْ أُجْنَبِيَّةً وَلَا تُؤْمَنُ الْمَفْسَدَةُ لَوْ عَلِمَ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْمَخْتَصِرِ وَأَيْضاً فَالْقِيَامُ بِتَعْلِيمِهِ نِصْفٌ مَشَاعٍ غَيْرُ مُمْكِنٍ وَالْقَوْلُ بِاسْتِحْقَاقِ نِصْفِ مُعَيَّنٍ دُونَ نِصْفِ آخَرَ تَحَكُّمٌ وَمُفْضٍ إِلَى النِّزَاعِ؛ لَا سِيَّمَا وَالسُّورَةُ الْوَاحِدَةُ مُخْتَلِفَةُ الْآيَاتِ طَوِيلاً وَقَصِراً وَسَهولةً وَصُعُوبَةً فَتَعَيَّنَ الْمَصِيرُ إِلَى الْبَدَلِ، وَالثَّانِي: لَا، بِأَنَّ يَعْلَمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوعٍ، وَقَوْلُهُ: (وَطَلَّقَ) أَحْسَنُ مِنْ تَعْبِيرِ الْحَاوِي بِقَوْلِهِ: فَبَانَتْ؛ لِأَنَّهَا أَعْمٌ.

وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِ بَعْدِ وَطءٍ وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ، جَرِيماً عَلَى الْقَاعِدَةِ، وَاحْتِرَازَ بِقَوْلِهِ: (قَبْلَهُ) عَمَّا إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ التَّعْلِيمِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدَّخُولِ فَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرَةِ التَّعْلِيمِ، ثُمَّ اعْلَمَ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَنْصُفُ وَهُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيمُ بِنَفْسِهِ، أَمَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيمُ فِي الذَّمَّةِ فَلَا يَتَعَدَّرُ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ، بَلْ تَسْتَأْجِرُ امْرَأَةً أَوْ مَحْرَمًا لِيُعْلَمَهَا.

فَصَلِّ: وَلَوْ طَلَّقَ، أَي قَبْلَ الدَّخُولِ، وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ، أَي عَنِ الصِّدَاقِ إِمَّا بِيَعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ هِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ، فَيَنْصَفُ بِدَلِيلِهِ، أَي الْمِثْلَ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَالْقِيَمَةَ إِنْ كَانَ مَتَقَوِّمًا لِهَلَاكِهِ، فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ، أَي ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ، تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهُ حَقُّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْعَيْنِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَلِ، فَالْعَيْنُ الْعَائِدَةُ أَوْلَى مِنَ الْبَدَلِ، وَالثَّانِي: أَنَّ حَقَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْبَدَلِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ الْآنَ مُسْتَفَادٌ مِنْ جِهَةِ أُخْرَى لَا مِنْ جِهَةِ الصِّدَاقِ.

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ لِأُجْنَبِيٍّ وَوَهَبَهُ أُجْنَبِيٌّ لَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُعَجَّلُ إِلَيْهِ بِالْهِبَةِ وَالْأَصْحُ طَرْدُ الْخِلَافِ سِوَاءَ قَبْضَتِهِ أَمْ لَا.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الصِّدَاقُ دَيْنًا فَوَهَبَتْهُ مِنْهُ كُلَّهُ جَرَى الْخِلَافُ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالرَّجُوعِ.

وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النَّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبِعُ بَدَلِ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْهِبَةَ وَرَدَتْ

على مُطْلَقِ الحَمَلَةِ فتَشِيْعٌ، وَفِي قَوْلِ: النَّصْفُ البَاقِي، لَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ النَّصْفَ وَقَدْ وَجَدَهُ وَتَحَصَّرُ هَيْبَتُهَا فِي نَصِيْبِهَا، وَفِي قَوْلِ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كَلِّهِ أَوْ نِصْفِ البَاقِي وَرَبْعِ بَدَلِ كَلِّهِ، لَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الإِشَاعَةِ وَهِيَ تَقْضِي إِلَى تَنْقِيصِ حَقِّهِ، قَالَ الغَزَالِيُّ: وَيُعْرَفُ القَوْلُ الأوَّلُ بِقَوْلِ الإِشَاعَةِ، وَالثَّانِي: بِقَوْلِ الحَصْرِ؛ وَقَوْلُهُ: (أَوْ نِصْفِ) صَوَابُهُ حَذْفُ الأَلْفِ، لِأَنَّ بَيْنَ إِنَّمَا تَكُونُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ (٤٩٠).

وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأْتَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى المَذْهَبِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بَدْتَيْنِ عَلَى إِنْسَانٍ وَحَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ ثُمَّ أَبْرَأَ المَحْكُومُ لَهُ المَحْكُومَ عَلَيْهِ عَنِ الدَّيْنِ ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَنِ الشَّهَادَةِ لَمْ يَغْرَمَا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ شَيْئًا؛ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرُدُ القَوْلَيْنِ فِي الهَبَةِ، وَلَمْ يَرْجِعِ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: وَاتَّفَقَ المُشْتَبُونَ للقَوْلَيْنِ عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ هُنَا عَدَمُ الرَّجُوعِ.

وَأَيْسَ لَوْلِي عَقْوٌ عَن صَدَاقِ عَلَى الجَدِيدِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ وَالقَدِيمِ نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الَّذِي يَدِيهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ فِي الآيَةِ وَحَمَلَةُ الجَدِيدِ عَلَى الزَّوْجِ وَشَرْطُهُ عَلَى القَدِيمِ أَنْ يَكُونَ الرُّوْلِيُّ أَبًا أَوْ جَدًّا مُجْبِرًا وَأَنْ تَكُونَ بِكْرًا صَغِيرَةً عَاقِلَةً قَبْلَ الدِّخُولِ، وَكَوْنُ المَهْرِ دَيْنًا وَكَوْنُ الصِّدَاقِ (٤٩١) مُتَقَدِّمًا عَلَى العَقْوِ.

فَرَعٌ: خَلْعُ الرُّوْلِيِّ كَالعَقْوِ عَلَى الأَشْبِهِ.

فَصْلٌ: لِمُطْلَقَةِ قَبْلِ وَطءِ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ (٤٩١) فَإِنْ وَجِبَ لَهَا شَطْرُ مَهْرٍ فَلَا مُتَعَةَ عَلَى الأَطْهَرِ لِمَفْهُومِ الآيَةِ، وَكَذَلِكَ لِمَوْطُوعَةٍ فِي الأَطْهَرِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَتَاعٌ بِالمَعْرُوفِ﴾ (٤٩٢) وَفِي البِيهَقِيِّ: [أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمَرَ زَوْجَ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنْ يُمَتَّعَهَا] وَفِي إِسْنَادِهِ ابْنُ عَقِيلٍ (٤٩٣)، وَالثَّانِي:

(٤٩٠) المقصود استعمال (الوار) العاطفة و(أو) تفيد التخيير.

(٤٩١) في النسخة (٢): الطلاق.

(٤٩٢) البقرة / ٢٣٦. (٤٩٣) البقرة / ٢٤١.

(٤٩٣) عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: لَمَّا

لا؛ كالتى استوفت نصف المهر وأولى وحمل الآية على الاستحباب، وقرقة لا بسببها، أي بل بسبب من جهة الزوج أو من أجنبي، كطلاق، أي في إيجاب المتعة في الأحوال الثلاث المتقدمة كإسلاميه ورتبه ولعانه ونحوها، أما إذا كانت بسببها كإسلامها ورتبتها وفسخها بالعيب فلا يجب لها متعة، لأن المهر يسقط بذلك، ووجوبه أكد من وجوب المتعة، ويستحب أن لا تنقص، أي للمتعة، عن ثلاثين درهماً، أي أو ما قيمته ذلك، كما ذهب إليه ابن عمر وابن عباس^(٤٩٤)، فإن تازعا، أي في قدرها، قدرها القاضي بنظره متغيراً حالهما، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ﴾^(٤٩٥) وقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤٩٦)، وقيل: حاله، كالنفقة، وقيل: حالها، لأنه كالبدل للمهر، وقيل: أقل مال، متمول، كما يجوز أن يجعل صداقاً.

طَلَّقَ حَفْصُ بْنُ الْمُعْتَمِرِ امْرَأَتَهُ فَاطِمَةَ؛ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَ لِرُؤُوسِهَا: [مَتَعَهَا]، قَالَ: لَا أَحَدٌ مَا أَمْتَعَهَا! قَالَ: [فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَاعِ] قَالَ: [مَتَعَهَا] وَلَوْ يَصْفَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُوفِيِّ: كِتَابُ الصِّدَاقِ: بَابُ الْمَتَاعِ: الْحَدِيثُ (١٤٨٥٦).

● عَبَّأَ اللَّهُ بِنُ مُحَمَّدٍ بِنِ عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الْهَاشِمِيِّ، أَبُو مُحَمَّدٍ الْمَدَنِيِّ. ذَكَرَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي الطَّبَقَةِ الرَّابِعَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَقَالَ: كَانَ مِنْكَرَ الْحَدِيثِ، وَلَا يَحْتَجُونَ بِحَدِيثِهِ، وَكَانَ كَثِيرَ الْعِلْمِ. لَهُ تَرْجُمَةٌ فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ لِابْنِ حَجَرٍ: الرَّقْمُ (٣٦٨٧).

● (٤٩٤) عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبَّأَ اللَّهِ بِنِ عُمَرَ؛ قَالَ: (لَا يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعَاقَ عَلَى الْمَرْأَةِ حَتَّى يُقَدِّمَ إِلَيْهَا شَيْئاً مِنْ مَالِهِ، مَا رَضِيَتْ بِهِ مِنْ كِسْفَةٍ وَعَطَاءٍ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُوفِيِّ: كِتَابُ الصِّدَاقِ: بَابُ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَعْطِيَهَا صِدَاقَهَا أَوْ مَا رَضِيَتْ: الْأَثَرُ (١٤٨٢٤).

● عَنْ عِكْرَمَةَ يَقُولُ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَسَمِيَ لَهَا صِدَاقًا؛ فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا، فَلْيَلِيقِ إِلَيْهَا رِذَاءً أَوْ خَاتَمًا إِنْ كَانَ مَعَهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُوفِيِّ: الْأَثَرُ (١٤٨٢٣).

فصل: اختلفا في قدرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالُفًا، كما في البيعِ، وَيَتَحَالَفُ وَإِرْثَاهُمَا أَوْ وَاِرْثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ، لقيامِهِ مقامَ مورثِهِ ويحلفُ الزوجان على البتِّ في النفي والإثباتِ، ويحلفُ الوارث في الإثباتِ على البتِّ، وفي النفي على نفي العلمِ على الصحيحِ، وكيفيةُ اليمينِ ومن يبدأ به، كما سبقَ في البيعِ، ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ، أي ولا يفسخُ بنفسِ التحالفِ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلٍ، ولو كان زائداً على ما تدعِيهِ المرأةُ، وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِّ، لأنَّ حاصلَهُ الاختلافُ في قدرِ المهرِ، والثاني: القولُ قولُهُ بِيَمِينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التسميةِ، قال الرافعيُّ: وإنما يحسنُ وضعُ المسألةِ إذا كان ما يدعِيهِ أكثرَ من مهرِ المثلِ.

فَرَعٌ: لو ادَّعَاها الزوجُ وأنكرتَ هيَ فالقياسُ بحميءِ الوجهينِ قاله الرافعيُّ.

وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلًا فَأَقْرَبُ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ، أي عنه ولم يدعِ تفويضاً ولا إخلاءَ النكاحِ عن ذِكْرِ المهرِ، فَالْأَصْحَحُّ تَكْلِيْفُهُ الْبَيَانَ، أي ولا يسمعُ إنكارُهُ ولا اعترافُهُ بما يقتضي المهرَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالُفًا، وَإِنْ أَصْرًا مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا، والثاني: القولُ قولُ الزوجِ وعليها البيِّنَةُ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتِهِ وَهُوَ قَوِيٌّ، والثالثُ: القولُ قولُها بِيَمِينِهَا، لأنَّ الظاهرَ معها، والرابعُ: التحالفُ، وهو مشكَلٌ.

وَلَوْ اِخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِّ، لأنَّ الوليَّ هو المالكُ للعقدِ والمُسْتَوْفِي لِلصَّدَاقِ فكان اختلافُهُ مع الزوجِ كاختلافِ البالغةِ مع الزوجِ، والثاني: لا؛ لأنَّ النِّيَابَةَ فِي الْأَيْمَانِ لَا تَصَحُّ، وإذا قلنا: يحلفُ الوليُّ فذاك إذا ادَّعَى زيادةً على مهرِ المثلِ والزوجُ معترفٌ بمهرِ المثلِ، وأما إذا ادَّعَى الزوجُ نكاحَها بدون مهرِ المثلِ فلا تحالفُ؛ لأنه يثبتُ مهرُ المثلِ وإن نقصَ الوليُّ، ولو ذَكَرَ الزوجُ قدرًا يزيدُ على مهرِ المثلِ وادَّعَى الوليُّ زيادةً عليه لم يتحالفَا كَيْلًا يَرْجِعُ الْوَاجِبُ إِلَى مهرِ المثلِ بل يأخذُ الوليُّ ما يقوله الزوجُ، ولو بلغتِ الصغيرةُ قبل التحالفِ حَلَفَتْ هي، واحترزَ المصنِّفُ بقوله: (وَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ) عمَّا إذا اختلفَ ووليُّ البكرِ

البالغة وزوجها؛ فإنَّ الصحيح أنها هي التي تخلف؛ وقيل: الوليُّ لأنه العاقد.

وَلَوْ قَالَتْ: نَكَحْنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَتَبَتِ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ لَزِمَهُ الْفَنَانُ، أَيْ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ لِتَحْلُلِ الْفَرْقَةِ؛ وَلَا لِحُصُولِ الْوَطْئِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ مَسْمَاهُ وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ وَسَمَعْنَا الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِإِمْكَانِ ذَلِكَ بِأَنْ يَطَّأَهَا فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَيَخَالِعُهَا، وَيُنْكَحُهَا فِي الثَّانِي، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطَّأ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَسَقَطَ الشُّطْرُ، لِأَنَّ ذَلِكَ فَائِدَةٌ تَصْدِيقِهِ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظِ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ، كَمَا لَوْ قَالَ لغيره: بَعِ هَذَا الْعَبْدَ مِنِّي ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخِلَافَ صَحَّحَهُ الْجُرْحَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَهَلْ لَهُ تَحْلِيفُ الْمَرْأَةِ عَلَى نَفْيِ ذَلِكَ؟ وَجِهَانٍ؛ أَصْحَهُمَا: نَعَمْ؛ لِإِمْكَانِهِ.

فَصْلٌ: وَكَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ، كَسَائِرِ الْوَلَائِمِ، وَفِي قَوْلِ أَوْ وَجِهٍ: وَاجِبَةٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ
لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: [أَوْلِمَ وَكَلِمَةُ بَشَاةٍ] [٤٩٧] وَالْأَوَّلُ حَمَلٌ هَذَا الْأَمْرِ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخِلَافَ قَوْلَيْنِ كَذَا صَحَّحَهُ الْجُرْحَانِيُّ فِي شَافِيهِ، وَقِيلَ: فَرَضُ كَفَايَةِ حِكَاةِ الْمَارُودِيِّ وَقَالَ: إِنَّهُ فَاسِدٌ، وَنَقَلَ الْقَاضِي عِيَاضُ اتِّفَاقَ الْعُلَمَاءِ عَلَى وَجُوبِ الْإِجَابَةِ فِي وَكَلِيمَةِ الْعُرْسِ وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوَاهَا، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: لَا يَجِبُ، وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ إِلَى كُلِّ وَكَلِيمَةٍ مِنْ عُرْسٍ وَغَيْرِهِ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُ السَّلَفِ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضُ عَيْنٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَكَلِيمَةِ، يُدْعَى

(٤٩٧) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ الْمَدِينَةَ، فَأَخَى النَّبِيَّ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الْأَنْصَارِيِّ؛ وَكَانَ سَعْدٌ ذَا غِنَى؛ فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَقَاسِمُكَ مَالِي نِصْفَيْنِ وَأَزْوَاجِكَ. قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ، ذُلُّنِي عَلَى السُّوقِ، فَمَا رَجَعَ حَتَّى اسْتَفْضَلَ أَطْطًا وَسَمَنًا، فَأَتَى بِهِ أَهْلًا مَنْزِلِهِ فَمَكَّنْنَا يَسِيرًا - أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ - فَجَاءَ وَعَلَيْهِ ضَرْبٌ مِنْ صُفْرَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [مَهِيمٌ؟] قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ. قَالَ: [مَا سَأَلْتُ إِلَيْهَا؟] قَالَ: نَوَّاهُ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: [أَوْلِمَ وَكَلِمَةُ بَشَاةٍ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: الحديث (٢٠٤٩). ومسلم في الصحيح:

كتاب النكاح: باب الصداق: الحديث (١٤٢٧/٧٩).

إِلَيْهِ الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ [رواه مسلم ^(٤٩٨)]، وَقِيلَ: فَرَضُ، كِفَايَةٌ، إِذِ الْفَرَضُ إِظْهَارُهَا، وَقِيلَ: سُنَّةٌ، لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ مَالًا؛ فَلَمْ تَجِبْ كَغَيْرِهِ، وَالخَيْرُ مَحْمُولٌ عَلَى تَأَكُّدِ الْإِسْتِحْبَابِ، أَمَّا وَلِيْمَةٌ غَيْرِ النِّكَاحِ فَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْخِلَافَ.

فَأْتِدَّتَانِ: الْأُولَى: السُّنَّةُ أَنْ يُؤَلِّمَ بِشَاةٍ، وَيَأْيُ شَيْءٍ أَوْلَمَ مِنْ الطَّعَامِ جَازًا، إِذَا لَمْ يَتِمَّكُنْ. كَمَا قَيْدُهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَالْمَتَوَلَّى، الثَّانِيَةُ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الْأَصْحَابُ فِيمَا رَأَيْتُمْ لَوْقَتِ الْوَلِيْمَةِ أَهْوَقَبَلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي سُنَنِ الْبِيهَقِيِّ مَا يَقْتَضِي أَنَّ وَقْتُهَا بَعْدَهُ كَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاجِعَةً ^(٤٩٩)، وَفِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ لِلْبِيهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ النَّجَاشِيَّ لَمَّا زَوَّجَ أُمَّ حَبِيْبَةَ رَسُوْلَ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يَقُومُوا قَالَ: [اجْلِسُوا؛ فَإِنَّ مِنْ سُنَّةِ الْأَنْبِيَاءِ إِذَا تَزَوَّجُوا أَنْ يُؤَكَّلَ طَعَامًا عَلَى التَّزْوِجِ، فَدَعَا بِطَعَامٍ فَآكَلُوا، ثُمَّ تَفَرَّقُوا] ^(٥٠٠). وَالثَّلَاثَةُ: الْوَلِيْمَةُ أَصْلُهَا الْجَمْعُ.

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ الْأَيْخَصِّ الْأَغْنِيَاءِ، أَيُّ تَقَرُّبًا إِلَيْهِمْ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةَ لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِيَةِ، أَيُّ بِلَا خِلَافٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوضَةِ، لَكِنْ فِيهِ وَجْهٌ فِي التَّعْجِيزِ، وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ

(٤٩٨) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي: الحديث (١٤٣٢/١١٠). أما أنه من قول أبي هريرة فرواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله: الحديث (٥١٧٧). ومسلم في الصحيح: الحديث (١٤٣٢/١٠٩-١٠٧).

(٤٩٩) في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب وقت الوليمة: الحديث (١٤٨٧٤). وأصله في صحيح البخاري: كتاب النكاح: باب الوليمة ولو بشاة: الحديث (١٥٧٠). وليس فيه دلالة على ما قال؛ إذ الحديث في قصة زينب بنت جحش وأن الوليمة كانت قبل الدخول.

(٥٠٠) رواه البيهقي في دلائل النبوة: باب وتزوج رسول الله ﷺ بأُم حبيبة: ج٣ ص٤٦١-٤٦٢.

وَفِي الثَّلَاثِ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ [رواه أصحاب السنن الأربعة وأعل^(٥٠١) .

وَأَنْ لَا يُخْضِرُهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، بَلْ يَكُونُ حَضُورُهُ لِمَجْرَدِ التَّقَرُّبِ
وَالْتَوَدُّدِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ، أَي كَالْأَرَاذِلِ،
فَإِنَّ كَانَ ذَلِكَ فَهُوَ مَعْدُورٌ فِي التَّخْلُفِ، وَلَا مُنْكَرٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ
كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ فَلَا يَقْعُدُنَّ عَلَيَّ مَائِدَةً يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ] رواه

● (٥٠١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأطعمة: باب في كم تستحب الوليمة: الحديث (٣٧٤٥) وفيه مجهول. والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في الوليمة: الحديث (١٠٩٧) عن ابن مسعود، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله. وزياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير، وقال: سمعت البخاري يذكر عن محمد بن عقبة قال: وكيع: زياد مع شرفه يكذب في الحديث.

● رواه ابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب إجابة الداعي: الحديث (١٩١٥) عن أبي هريرة. وفي إسناده أبو مالك النخعي، وهو ممن اتفقوا على ضعفه. والدارمي في السنن: كتاب الأطعمة: باب في الوليمة: الحديث (٢٠٦٤)، وإسناده ضعيف، وهو إسناده حديث أبي داود. والطبراني في المعجم الكبير: الحديث (٥٣٠٦): ج ٥ ص ٢٧٢. والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٨. والرجل مجهول، قال: قال قتادة: وكان يقال له معروفاً إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما اسمه. إنتهى. في التاريخ الكبير للبخاري: ج ٣ ص ٤٢٥ (١-ج ٢) الرقم (١٤١٢): قال البخاري لم يصح إسناده ولا يعرف له - أي لزهير - صحبة. إنتهى.

● عن أنس رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَمَرَ بِالنَّطْعِ فَبَسِطَ، ثُمَّ أَلْقَى عَلَيْهِ تَمْرًا وَسَوِيْقًا، فَدَعَا النَّاسَ فَأَكَلُوا وَقَالَ: [الْوَلِيْمَةُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ؛ وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ؛ وَالثَّلَاثُ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الصداق: باب أيام الوليمة: الحديث (١٤٨٧٧)، وقال: رواه بكر بن حنيس عن الأعمش. ثم قال: وليس هذا بقوي؛ بكر بن حنيس تكلموا فيه. إنتهى.

● في فتح الباري شرح صحيح البخاري: شرح الحديث (٥١٧٣): ج ٩ ص ٣٠٢: قال: وهذه الأحاديث، وإن كان كلُّ منها لا يخلو عن مقال، مجموعها يدلُّ على أنَّ للحديث أصلاً.

الترمذي وقال: حسن غريب؛ والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم^(٥٠٢)، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ، إجابةً للدعوة وإزالةً للمنكر، وإن لم يزل بحضوره فَيَحْرُمُ الحضورُ على الأصح؛ لأنه كَالرُّضَى به، ويدخلُ في قولِ المصنّف: (وَلَا مُنْكَرَ) ما إذا كان هناك داعيةً إلى البدعة ولا يقدرُ المدعوُّ على رَدِّه، وما إذا كان هناك من يضحكُ بِالْفُحْشِ وَالْكَذِبِ، وبِهِ صَرَّحَ الغزاليُّ في الإحياء، وأهمَلِ المصنّفُ شروطاً أُخَرَ لوجوب الإجابة أو استحبابها: أَحَدُهَا: أَنْ يَخُصَّهُ بالدعوة، ثَانِيهَا: أَنْ يَدْعُوهُ مُسْلِمًا، ثَالِثُهَا: كَوْنُ طَعَامِ الدَّاعِي مُبَاحًا، رَابِعُهَا: وَجُودُ مَحْرَمٍ إِذَا دَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ رَجُلًا إِلَى دَارِهَا، خَامِسُهَا: كَوْنُ المدعوِّ غَيْرُ قَاضٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ مُوَضَّحٌ فِي الأَصْلِ فَرَاجِعُهُ، وَمِنْهَا أَيْضًا الأَعْدَارُ المَرخِصَةُ فِي التَّخَلُّفِ عَنِ الجَمَاعَةِ وَلَيْسَ مِنْهَا أَنْ لَا يَكُونُ الدَّاعِي عَدُوًّا لَلمدعوِّ، وَلَا أَنْ يَكُونَ فِي الدَّعوةِ مَنْ هُوَ عَدُوٌّ لَهُ، وَبِهِ صَرَّحَ المَاورِدِيُّ، وَلَوْ اعْتَذَرَ المدعوُّ إِلَى صَاحِبِ الدَّعوةِ فَرَضِيَّ بِتَخَلُّفِهِ زَالَ الوجوبُ، وَلَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الدَّاعِي لَا يَتَأَلَّمُ بِانْقِطَاعِهِ فِيهِ تَرَدُّدٌ حِكَاةً فِي الذَّخَائِرِ، وَظَاهِرُ الحَدِيثِ يَقْتَضِي المَنعَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُحْمَلَنِي لَرِمَهُ الإجابة؛ قَالَهُ فِي البَحْرِ، وَذَكَرَ أَنَّ الشَّبَعِ وَالرَّحَامَ لَيْسَا بِعَذْرٍ.

وَمِنَ المُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ، لِحَرَمَتِهِ، وَصُورَةُ حَيَوَانَ عَلى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ، أَوْ مَنصُوبَةٍ، أَوْ سِتْرِ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ وَيَجُوزُ مَا عَلى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمَخْدَةٌ وَمَقْطُوعُ الرِّئِيسِ وَصُورُ شَجَرٍ، لِأَنَّ مَا يُوطَأُ وَيَطْرَحُ مَهَانٌ مَبْتَذَلٌ، وَالمَنصُوبُ مِنْهَا يَشْبَهُ الأَصْنَامَ، وَوَجْهُ الجَوَازِ فِي صُورِ الشَّجَرِ وَكَذَا الشَّمْسِ وَالقَمَرِ كَوْنُهَا تَشَابُهُ النُّقُوشَ وَهِيَ غَيْرُ مَمْنُوعَةٍ، وَلَوْ كَانَتْ صُورَةُ الحَيَوَانَ مَقْطُوعَةَ الرِّئِيسِ فَلَا

(٥٠٢) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأدب: باب ما جاء في دخول الحمامات: الحديث

(٢٨٠١) عن جابر؛ وقال: هذا الحديث حسن غريب. ورواه النسائي في الكبرى:

كتاب آداب الأكل: باب النهي عن الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر: الحديث

(١/٦٧٤١). والحاكم في المستدرک: كتاب الآداب: الحديث (١٠١/٧٧٧٩)؛ وقال:

هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

بأس كما جزم به المصنّف وخالف المتولّي، وَالْوِسَادَةُ بكسر الواو المِخْدَةُ والجمعُ وَسَائِدٌ، وقد ذكر المصنّف بعد هذا المِخْدَةُ فَعَايِرَ.

وَيَحْرُمُ تَصَوُّيرُ حَيَوَانَ، أي على الحيطان وغيرها لِمَا في الصحيح من قوله ﷺ: [أَشَدُّ النَّاسِ عَذَاباً يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُصَوِّرُونَ هَذِهِ الصُّورَ] (٥٠٣) والأصحُّ في الروضة تحريمُ نسج الثياب المصوّرة أيضاً.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ، لقوله ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ، وَمَنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ] رواه مسلم (٥٠٤)، وفي رواية ابن السني [فَإِنْ كَانَ صَائِماً دَعِيَ لَهُ بِالْبَرَكَاتِ]، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الصَّائِمِ صَوْمُهُ نَفَلَ فَأَلْفِطْرُ أَفْضَلُ، وَيَنْوِي بِإِفْطَارِهِ إِدْخَالَ السُّرُورِ عَلَى قَلْبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشَقَّ فَالِإِتْمَامُ أَفْضَلُ، وَخَرَجَ بِالنَّفْلِ الْفَرْضُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مُضَيِّقاً كَانَ أَوْ مُوسِعاً.

فَرَعٌ: لو كَانَ المدعو مفطراً يستحبُّ الأكلُ ولا يجبُ على الأصحِّ.

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قَدَّمَ لَهُ بِلا لَفْظٍ، أي سواء دعاه أم لا بشرط أن لا يكون منتظراً غيره اكتفاءً بالقرينة، وهل يملك ما يأكله؟ فيه وجهان، أصحُّهما عند الجمهور: نعم! وفي وقت الملك أوجه؛ أرجحها في الشرح الصغير: عند الوضع في

(٥٠٣) عن عبد الله بن مسعود ﷺ؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب عذاب المصورين: الحديث (٥٩٥٠). ومسلم في الصحيح: كتاب اللباس والزينة: الحديث (٩٨ و ٩٩ و ٢١٠٩)، وعن ابن عمر: الحديث (٢١٠٨/٩٧). والطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١٠٣٠٦): ج ١٠ ص ١٥٧.

(٥٠٤) عن أبي هريرة ﷺ؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ؛ فَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ؛ وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ] رواه مسلم في الصحيح: كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة: الحديث (٤١٣١/١٠٦). وأبو داود في السنن: كتاب الصوم: باب في الصائم يدعى إلى وليمة: الحديث (٢٤٦٠)، وقال: قال هشام: وَالصَّلَاةُ الدُّعَاءُ. والترمذي في الجامع: كتاب الصوم: الحديث (٧٨٠ و ٧٨١) وإسنادهما حسنٌ صحيحٌ. والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢٧٩ و ٤٨٩ و ٥٠٧.

الْفَم؛ لَأَنَّهُ وَقْتُ التَّصَرُّفِ بِالْإِتْلَافِ فَلَا بَدَّ أَنْ يَتَقَدَّمَ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلِ،
 أَيِ فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِبَهَبَةٍ وَيَبِيعُ كَمَا لَا يُبْعِزُ الْمُسْتَعَارَ، وَلَهُ أَخَذَ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ،
 لِأَنَّ مَدَارَ الضِّيَافَةِ عَلَى طَيْبِ النَّفْسِ فَإِذَا تَحَقَّقَ وَلَوْ بِالْقَرِينَةِ رَتَّبَ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُ،
 وَيَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْمَأْخُوذِ وَجَنَسِهِ وَبِحَالِ الْمُضَيَّفِ وَبِالدَّعْوَةِ، فَإِنْ شَكَّ فِي وَقْعِهِ
 فِي مَجَلِّ الْمُسَامَحَةِ فَالْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ.

وَيَجِلُّ نَثْرُ سُكْرٍ، أَيِ وَهُوَ رَمِيَّةٌ مَفْرَقًا، وَغَيْرِهِ فِي الْإِمْلَاقِ، أَيِ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ
 وَكَذَا الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَسْعُودِيُّ وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ الْأَكْثَرُونَ، وَلَا يُكْرَهُ
 فِي الْأَصَحِّ، أَيِ بَلْ تَرْكُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ فَعَلُهُ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ التَّقَاطُفَ دَنَاءَةً،
 وَنَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْجُمْهُورِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَيَجِلُّ التَّقَاطُفُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى،
 أَيِ إِلَّا إِذَا عَرَفَ أَنَّ النَّائِرَ لَا يُؤَثِّرُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَمْ يَقْدَحِ الْإِتْقَاطُ فِي مَرْوَعِيهِ،
 وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ عَلَى كِرَاهَةِ التَّقَاطُفِ. وَنَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ فِي كِتَابِ
 الشَّهَادَاتِ عَنِ الشَّامِلِ، قَالَ ابْنُ دَاوُدَ: الْأَوَّلَى أَنْ يَقْسِمَ النَّشْرُ عَلَى الْحُضُورِ، أَمَا
 أَخَذَهُ مِنَ الْهَوَاءِ قَبْلَ وَقْعِهِ عَلَى الْأَرْضِ فَمَكْرُوهٌ قَطْعًا، نَعَمْ؛ إِنْ أَخَذَهُ مَلَكَةٌ.

فَرَعٌ: لَوْ التَّقَطَّ النَّشْرَ صَبِيًّا مَلَكَةٌ، وَكَذَا لَوْ التَّقَطَّهُ عَبْدٌ مَلَكَةٌ سَيِّدُهُ؛ وَالْحَتَّانُ فِي
 هَذَا كَالْإِمْلَاقِ ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ.

فَائِدَةٌ نَحْتِمُ بِهَا الْبَابَ: مِنْ أَدَبِ الضَّيْفِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِرِضَى صَاحِبِ الْمَنْزِلِ
 وَإِذْنِهِ. وَمِنْ أَدَبِ الْمُضَيَّفِ أَنْ يُشَبِّعَهُ عِنْدَ خُرُوجِهِ إِلَى بَابِ الدَّارِ فَهُوَ سُنَّةٌ. وَيَنْبَغِي
 لِلضَّيْفِ أَنْ لَا يَجْلِسَ فِي مَقَابِلَةِ حُجْرَةِ النِّسَاءِ وَسِتْرِهِنَّ، وَلَا يُكْثِرَ النَّظَرَ إِلَى الْمَوْضِعِ
 الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ الطَّعَامُ، وَإِذَا حَضَرَ الْمَدْعُوعُونَ وَتَأَخَّرَ وَاحِدٌ أَوْ إِثْنَانٌ عَنِ الْوَقْتِ
 الْمَوْعُودِ فَحَقُّ الْحَاضِرِينَ فِي التَّعَجُّيلِ أَوْلَى مِنْ حَقِّهِمَا فِي التَّأخِيرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَتَأَخِّرُ
 فَقِيرًا يَنْكَسِرُ قَلْبُهُ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِانْتِظَارِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَقْدَّمَ الْفَاكِهَةُ إِنْ كَانَتْ لِسُرْعَةٍ
 انْهَضَامِهَا ثُمَّ اللَّحْمُ ثُمَّ الْحَلَاوَةُ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَائِدَةِ الْبَقْلُ، وَإِذَا دَخَلَ
 ضَيْفٌ لِلْمَيْتَابِ فَلْيَعْرِفْهُ رَبُّ الدَّارِ عِنْدَ الدَّخُولِ الْقَبْلَةَ وَبَيْتَ الْمَاءِ وَمَوْضِعَ الْوَضُوءِ،

ويستحبُّ أن ينويَ بأكلِهِ وشربه التَّقْوِيَّ على الطاعةِ، وأن تكونَ باليمينِ إلا لعذرٍ، قال الغزاليُّ: ويبدأُ بالملحِ ونحوِهِ، ولا يكرهُ الأكلُ على المائدةِ وإن كانتَ بدعةً، فلم يكنْ عليه يأكلُ إلا على السفرةِ، ويكرهُ الأكلُ والشربُ مضطجعا؛ قال الغزاليُّ: إلا ما يُتَّقَلُ به من الحبوبِ، والمختارُ في الروضةِ أن الشربَ قائماً بلا عذرٍ خلافَ الأولى، قال الغزاليُّ: ويكرهُ الأكلُ قائماً، قال: ويأكلُ من استدارةِ الرغيفِ إلا إذا قلَّ الخبزُ فيكرهُ، ولا يقطعُ بالسكينِ ولا يقطعُ اللحمَ ولا يوضَعُ على الخبزِ إلا ما يؤكلُ به، ولا يَمَسُّحُ يدهُ فيه في الخبزِ، ويستحبُّ أن يُصَغَّرَ اللقمةَ ويُطِيلَ مضغَهَا، ولا يمدُّ يدهُ إلى أخرى ما لم يتلغها، ولا ينفخُ في الطعامِ الحارَّ ولا يجمعُ بين التمرِ والنوى في طبقٍ ولا يتركُ ما استرذلهُ من الطعامِ في القصةِ بل يجعلُهُ في الثفلِ لئلا يلتبسَ على غيرهَ فيأكله، ولا يغمسُ اللقمةَ الدسمةَ في الخَلِّ ولا الخَلِّ في الدسمةِ، وإذا قلَّ رفيقُهُ الأكلِ نشطَهُ، ولا يزيدُ في قوله على ثلاثِ مرَّاتٍ، قال الغزاليُّ: وأما الحلفُ عليه بالأكلِ فممنوعٌ، ولا يقومُ حتى ترفعَ المائدةَ، ولا يتلدىُّ بالطعامِ ومعه من يستحقُّ التقديمَ إلا أن يكونَ هو المتبوعُ، ولا يشربُ في أثناءِ الطعامِ إلا لضرورةٍ، ووردَ النهيُّ عن الشربِ من ثلثةِ القدحِ، ويستحبُّ إدارةُ المشروبِ عن يمينِ المبدأِ بالشرابِ، قال الرويانيُّ: ويكرهُ أن يزيدَ على قدرِ الشبعِ وهو ما ذكرهُ الرافعيُّ في أواخرِ الأطعمةِ، وتبعهُ في الروضةِ وفي الحاوي تحريمُهُ وهو ما اقتضاهُ كلامُ الشيخِ عزِّ الدينِ قال: ولا يأكلُ فوق ما يقتضيه العرفُ في المقدارِ، قال: وكذا لو كان الطعامُ قليلاً فأكلَ لُقماً كبيراً مُسرِعاً في مضغِها وابتلاعِها حتى يحرمَ أصحابه، ولا يكرهُ غسلُ اليدِ بالاشنانِ وإن كان مُحدثاً، قال الغزاليُّ: وكيفيتهُ أن يغسلَ الأصابعَ الثلاثَ من اليمينِ أولاً ويضربَ أصابعَهُ على الأَشنانِ البايِسِ فيمسحُ به شفتَيْهِ، ولا يكرهُ الغسلُ في الطسْتِ، وله أن يتنخَّمَ فيه إن كان وحدهُ وأن يقدمَ المتبوعَ ويكونُ الخادمُ قائماً، ويصُبُّ صاحبُ المنزلِ الماءَ على يدِ ضيفِهِ، ومن آدابِهِ حمدُ الله تعالى في آخِرِ الأكلِ والشربِ فيقولُ: الحمدُ لله حمداً طيباً مباركاً فيه غيرُ مكفِيٍّ ولا مكفورٍ ولا مودَّعٍ ولا مستغنى عنه ربنا، ومن آدابِهِ أن يتبسَّمَلَ أولاً جهراً فإن تركَ

قال: بسم الله أوله وآخره، ويكفي التسمية من واحدٍ، وقال الغزالي: يقول مع اللقمة الأولى: بسم الله؛ ويزيد في الثانية: الرَّحْمَنُ؛ وفي الثالثة: الرَّحِيمِ، وأن يغسل يديه قبل الأكل وبعده وغسلهما مالك رحمه الله أول القوم وآخرهم وقال: هُوَ الأوَّلِي، وأن يأكل بأصابه الثلاث وأن يدعو لصاحب الطعام إن كان ضيفاً فيقول: أَكَلْ طَعَامَكُمْ الأَبْرَارُ وَأَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ المَلَائِكَةُ، وإن كان صائماً دَعَى أيضاً، قال الغزالي: وإن أَكَلْ طَعَاماً حَلَالاً قَالَ: الحمدُ لله الذي بنعمته تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ وَتَنْزِلُ البركاتُ، اللَّهُمَّ أَطْعِمْنَا طَيِّباً وَاسْتَعْمِلْنَا صَالِحاً، وإن كان فيه شبهة قال: الحمدُ لله على كُلِّ حالٍ، اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْهُ قُوَّةً لَنَا على معصيتك، قال: ويقرأ بعد الطعام ﴿لَا يَلَابِ قُرَيْشٍ﴾ و ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾، وإن كان المأكول لبناً قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فيما رزقتنا وزدنا منه، وإن كان المأكول غيره قال: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فيما رزقتنا وأرزقتنا خيراً منه، ويكره أن يأكل مُتَكَبِّراً، وأن يأكل مما يلي أَكْبَلَهُ، وأن يأكل من وسطِ القَصْعَةِ وأعلى الثَّرِيدِ ونحوه، وخصه بعضهم بما إذا أكل مع غيره، ولا بأس بذلك في الفواكه، ونص الشافعي في الأم على تحريم أكله من غير ما يليه ومن رأس الطعام إذا كان عالماً بالنهي، وكذا نص عليه في البويطي والرسالة، ويكره أن يعيب الطعام ولا بأس بقوله لا أشتهيه وما اعتدت أكله لحديث الضَّبِّ^(٥٠٥)، ويكره أن يقرن بين تمرتين ونحوهما كما في الروضة تبعاً

(٥٠٥) ● عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: قال النبي ﷺ: [الضَّبُّ لَسْتُ أَكَلُهُ، وَلَا أُحْرَمُهُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضَّبِّ: الحديث (٥٥٣٦).

● عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ عن خالد بن الوليد ﷺ؛ أنه دَخَلَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ؛ فَأَتَى بِضَبٍّ مَخْنُودٍ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهِ؛ فَقَالَ بَعْضُ النِّسْوَةِ: أَخْبِرُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ بِمَا يُرِيدُ أَنْ يَأْكُلَ، فَقَالُوا: هُوَ ضَبٌّ يَا رَسُولَ اللهِ، فَرَفَعَ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحْرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَقَالَ: [لَا، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَاهُهُ] قَالَ خَالِدٌ: فَاجْتَرَرْتُهُ فَأَكَلْتَهُ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْظُرُ. رواه البخاري في الصحيح: الحديث (٥٥٣٧).

للرافعي، وفصل في غيرها بين الطعام المشترك وغيره، ويكره أن يتنفس في الإناء وأن ينفخ فيه، وإذا أكل جماعة فالأدب أن يتحدثوا على طعامهم بما لا إثم فيه، ويكره أن يتمخط ويبزق في حال أكلهم إلا لضرورة، ويكره أن يقرب فمه من القصة بحيث يرجع من فيه إليها شيء، ويستحب أن يلغق القصة، وأن يلغق أصابعه وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تتحسن ويتعذر تطهيرها، والأولى أن لا يأكل وحده وأن لا يرفع عن مؤكلة الغلام ونحوه، وأن لا يتميز عن جلسائه بنوع إلا لحاجة كدواء ونحوه، وأن يمدد الأكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجة الأكل، وأن يؤثرهم بفاخري الطعام، ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله تعالى على حصوله ضيفاً عنده وسروره به وثناؤه عليه بجعله أهلاً لتضييفه، ورأيت في كتاب الخصال لأبي بكر الخفاف من أصحابنا: أن من سنن الأكل قلة النظر في وجه صاحبه والجلوس على إحدى راحتيك والرضى والشكر، وله آداب أخرى وفي هذا كفاية لمن وفق .

كتاب القسم والنشور

القَسْمُ: يَفْتَحُ الْقَافِ مَصْدَرٌ، وَالنُّشُورُ: الِارْتِفَاعُ^(١).

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ، أَي فَلَ قَسَمَ لِمَسْتَوْلِدَاتٍ وَإِمَاءٍ، بَلْ هُوَ مِنْ حِصَانِ النِّكَاحِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٢) أَشْعَرَ ذَلِكَ بَأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَدْلُ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ، وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ، تَسْوِيَةً بَيْنَهُنَّ فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَصَى^(٣)، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ

(١) الْقَسْمُ فِي اللُّغَةِ مِنْ (قَسَمَهُ) يَفْسِمُهُ؛ وَقَسَمَهُ: أَي جَزَّاهُ. وَقَاسَمَهُ الشَّيْءُ: أَخَذَ كُلَّ قِسْمِهِ. وَالْقَسْمُ: الْإِعْطَاءُ؛ وَلَا يُجْمَعُ. وَالرَّأْيُ. وَالشُّكُّ. وَالغَيْثُ. وَالْمَاءُ. وَالْقَدْرُ. وَالْخَلْقُ. وَالْمُرَادُ بِالْقَسْمِ عِنْدَ أَهْلِ الْمِصْطَلَحِ: إِفْرَازُ النَّصِيبِ. أَي إِعْطَاءُ كُلِّ زَوْجَةٍ نَصِيبَهَا مِنَ الْحَقِّ الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ.

● النُّشُورُ مِنْ (نَشَرَ)، وَالنُّشُورُ: الْمُرْتِفَاعُ مِنَ الْأَرْضِ. وَنُشُورُ الْمَرْأَةِ: بُغْضُهَا لِزَوْجِهَا، وَرَفْعُ نَفْسِهَا عَنْ طَاعَتِهِ وَعَيْنِهَا عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ. وَبِهَذَا النَّظَرُ؛ قَالَ الشَّاعِرُ:
إِذَا جَلَسْتُ عِنْدَ الْإِمَامِ كَأَنَّهَا تَرَى رُقَّةً مِنْ سَاعَةِ تَسْتَحِيلِهَا

(٢) النِّسَاءُ / ٣.

(٣) ● لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ وَيَقُولُ: [اللَّهُمَّ هَذَا قِسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلْمِزْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ - يَعْنِي الْقَلْبَ -]. وَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقَّةٌ مَائِلَةٌ].

● أَمَا حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ



الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ، لِأَنَّ الْمَيْتَ حَقُّهُ فَجَازَ لَهُ تَرْكُهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطَلَهُنَّ، لِلإِضْرَارِ بِهِنَّ، وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءٌ وَحَائِضٌ وَنُفْسَاءٌ، أَيْ وَكَذَا بِمَجْنُونَةٍ لَا يُخَافُ مِنْهَا وَمُحْرَمَةٌ وَالَّتِي آلَى مِنْهَا أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، قَالَ الْغَزَالِيُّ: كُلُّ مَنْ بِهَا عَذْرٌ طَبِيعِيٌّ وَشَرْعِيٌّ تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَنْسُ لَا الْوَطْءَ، وَهَذَا لَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ فِيهِ، وَفِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْمَعْتَدَّةَ عَنِ وَطْئِ بِشَبْهَةِهَا لَا قَسْمَ لَهَا لِحَرَمَةِ الْخُلُوعِ بِهَا، وَهَذَا فَرَعٌ مُسْتَثْنَى مِنْ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ، لَا نَاشِئَةٌ، أَيْ فَإِنَّمَا لَا تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ كَالنَّفَقَةِ.

فَرَعٌ: قَدْ سَلَفَ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ مَتَى تَسْتَحِقُّ الْأُمَّةَ النَّفَقَةَ؛ وَالْقَسْمَ دَائِرَةً عَلَيْهِ، وَسَيَاتِي أَيْضًا فِي الْبَابِ، وَلَمْ يَذْكَرِ الْمَصْنُفُ مِنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْقَسْمُ؛ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِي الشَّرْحِ فَرَاغَةً مِنْهُ.

فَإِن لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، تَوْفِيَةً لِحَقِّ الْقَسْمِ، وَإِنِ انْفَرَدَ؛ فَالْأَفْضَلُ الْمَضِيُّ إِلَيْهِنَّ، لِلإِجْبَاعِ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ وَمَنْ امْتَنَعَتْ فَهِيَ نَاشِئَةٌ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: اللَّهُمَّ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتُ حِشْمَةٍ وَمَنْصُوبٍ، وَاسْتَعْرَبَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْوَحْشَةِ وَالتَّنْفِيرِ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا تَخْصُصُ بِالسَّافِرَةِ، لَكِنْ لِلأَوَّلِ أَنْ نَقُولَ: هَذَا يَقَعُ بِالْقُرْعَةِ فَلَا تَخْصِيصَ، فَإِنِ اقْرَعُ ١٩ هُنَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَجِبَ أَنْ يَجُوزَهُ، إِلَّا لِفِرَاضِ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا، أَيْ فَإِنَّهُ لَا يَجْرُمُ لِتَخَفِّفَ عَنْهُ مَوْئَةَ السَّيْرِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ عَجُوزٌ وَشَابَةٌ فَحَضَرَ بَيْتَ الشَّابَةِ لِكِرَاهَةِ

القسم بين النساء: الحديث (٢١٣٤). والترمذي في الجامع: كتاب النكاح: باب ما جاء في التسوية بين الضرائر: الحديث (١١٤٠). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض: الحديث (٢/٨٨٩١). أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه أبو داود في السنن: الحديث (٢١٣٣). والترمذي في الجامع: الحديث (١١٤١)، وقال: فيه همام بن يحيى وهو ثقة حافظ. والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (١/٨٨٩٠). وابن ماجه في السنن: كتاب القسمة بين النساء: الحديث (١٩٦٩).

خروجها، ودعى العجوز؛ فإنه يلزمها الإجابة؛ فإن آبت بطلَ حقها.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، لِأَنَّ إِيَّانَ بَيْتِ الضُّرَّةِ شَاقٌّ عَلَيْهِنَّ وَلَا تَجِبُ مُسَاكَنْتُهَا، فَلَوْ وَقَعَتِ الْإِجَابَةُ فَلصَاحِبَةِ الْبَيْتِ الْاِمْتِنَاعُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِلْكُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّكَنِ فِيهِ لَهَا قَالَهُ ابْنُ دَاوُدَ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضُرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ، أَيْ إِنْ لَمْ تَنْفَصِلْ مِرَاقِفُهُ؛ لِأَنَّهُ يُشَوِّشُ الْعِشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالسُّرِّيَّةِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ كَالْحُرَّتَيْنِ، وَاحْتِجَّ بِقِصَّةِ مَارِيَّةَ^(٤) فَإِنَّ انْفَصَلَ الْمِرَاقِقُ وَلَاقَ بِالْحَالِ؛ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَسْكَنِينِ، إِلَّا بِرِضَاهُمَا، لِأَنَّ الْحَقَّ لهما وَلَا يَعْدُوهُمَا، نَعَمْ يَكْرَهُ أَنْ يَطَّأَ إِحْدَاهُمَا بِحَضْرَةِ الْأُخْرَى.

فَصَلَّ: وَلَهُ أَنْ يُرْتَبَ الْقِسْمُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا، أَيْ قَبْلَ اللَّيْلَةِ، أَوْ بَعْدَهَا، وَالثَّانِي: هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ التَّوَارِيخُ الشَّرْعِيَّةُ فَإِنَّ أَوَّلَ الْأَشْهُرِ اللَّيَالِي، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: الْأَوَّلَى الْاِتِّفَاقُ عَلَيْهِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: لَكِنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ؛ وَالْعُرْفُ فِي الْقِسْمِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الدَّخُولُ عِنْدَ صَاحِبَةِ النَّوْبَةِ مِنَ الْغُرُوبِ وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ كَمَا تَبَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ، وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، لِأَنَّ اللَّهَ جَعَلَهُ سَكَنًا، كَمَا جَعَلَ الزَّوْجَ سَكَنًا فَمَعْنَى السَّكَنِ يَجْمَعُهُمَا، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّرَدُّدِ وَالْاِتِّشَارِ، فَإِنَّ عَمَلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَمَحَارِسِ، أَيْ وَأَثْرُنِي^(٥) بِتَشْدِيدِ التَّاءِ الْمُنَاةِ فَوْقَ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْعَامَّةُ تُخَفِّفُهَا، فَعَكْسُهُ، أَيْ فَيَكُونُ النَّهَارُ فِي حَقِّهِ أَصْلٌ وَاللَّيْلُ تَابِعٌ؛ لِأَنَّ نَهَارَهُ كَلِيلٌ غَيْرُهُ.

(٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: (مَا غَرَّتْ عَلَى امْرَأَةٍ إِلَّا دُونَ مَا غَرَّتْ عَلَى مَارِيَّةَ؛ وَذَلِكَ أَنَّهَا كَانَتْ جَمِيلَةً مِنَ النِّسَاءِ جَعْدَةً؛ وَأَعْجَبَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ أَنْزَلَهَا أَوَّلَ مَا قَدِمَ بِهَا فِي بَيْتِ حَارِثَةَ بْنِ النُّعْمَانَ؛ فَكَانَتْ جَارَتَنَا، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَّةَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ عِنْدَهَا حَتَّى فَرَعْنَا لَهَا، فَجَزَعَتْ؛ فَحَوَّلَهَا إِلَى الْعَالِيَةِ، فَكَانَ يَحْتَلِفُ إِلَيْهَا هُنَاكَ، فَكَانَ ذَلِكَ أَشَدَّ عَلَيْنَا، ثُمَّ رَزَقَ مِنْهَا الْوَلَدَ وَحَرَمْنَا مِنْهُ). ينظر: طبقات ابن سعد:

ذكر مارية: ج ٨ ص ٢١٢.

(٥) وهو الذي يوقد النار في الحمام.

فَرَعٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِ، أَمَّا الْمَسَافِرُ فَعِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ وَقْتُ النُّزُولِ.
فَرَعٌ: لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبْدَلَ الْأَصْلَ بِالتَّابِعِ؛ فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ الْمَنْعُ.

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، أَي وَهُوَ الَّذِي عِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ اللَّيْلُ،
دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ، عَلَيَّ أُخْرَى، أَي وَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ كَعِبَادَةٍ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ
صَاحِبَةِ النُّوْبَةِ، وَاحْتِرَازَ بِالأَوَّلِ عَنِ الثَّانِي الَّذِي عِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ النَّهَارُ، فَإِنَّهُ
يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ، لَيْلًا، إِلَى غَيْرِ صَاحِبَةِ النُّوْبَةِ لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ كَمَا يَفْعَلُهُ هَذَا
نَهَارًا كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ فِي حَقِّ الثَّانِي كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ الأَوَّلِ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ
كَمَرَضِهَا الْمُخَوِّفِ، أَي وَلَوْ ظَنًّا دَفْعًا لِلضَّرْرِ، قَالَ فِي الرَّسِيْطِ: وَالْمَرَضُ الَّذِي
يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَخَوِّفًا يَدْخُلُ لِيَبَيِّنَ الْحَالَ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْتَنُهُ قَضَى، لِأَنَّ السَّكْنَ
يَحْصُلُ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا، لِانْتِفَائِهِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجْمَعْ الْمَدْخُولَ عَلَيْهَا، فَإِنْ جَامَعَهَا لَمْ
يَقْضِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لَوْضِعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَتَسْلِيمِ نَفَقَةٍ
وَتَفْرِيقِ وَتَعْرِفِ خَيْرِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا
فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَيَّ الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبْسُتُ عِنْدَهَا]
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٦)، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْتَنُهُ، أَي
وَلَا يَعْتَادَ أَيْضًا الدُّخُولَ عَلَى وَاحِدَةٍ فِي نَوْبَةِ الأُخْرِيَّاتِ؛ وَلَا فِي نَوْبَةٍ وَاحِدَةٍ الدُّخُولَ
عَلَى غَيْرِهَا، كَذَا فِي الرَّافِعِيِّ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِيهِ
وَلَا قِضَاءً، وَفِي الْمَهْذَبِ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِضَاءُ إِذَا طَالَ لِأَنَّهُ يَزِيلُ الإِيوَاءَ الْمَقْصُودَ
وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الأُمَّمِ أَيْضًا، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ،
وَالثَّانِي: يَقْضِي إِنْ تَعَدَّى بِالدُّخُولِ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِجْمَاعِ، لِحَدِيثِ

(٦) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥).
وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٥). وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ
النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (٨٩/٢٧٦٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ. وَوَأَقْبَهُ
الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: صَحِيحٌ.

عائشة السالف، والثاني: لا يجوز ذلك، لأنه مما يحصل به السكن فأشبهه الوطاء، وأما الوطاء فيحرم وفيه وجه شاذ.

فَرَعٌ: هل يتصف الوطاء بالتحريم في غير النوبة، ذكر الإمام أن اللائق بالتحقيق القطع بالإباحة وصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت المعصية به، وملخص هذا أن تحريم الوطاء ليس لعينه بل لأمر خارج، وأنه يقضي إن دخل بلا سبب، لأنه ترك الإيواء المقصود، والثاني: لا قضاء؛ لأنَّ النهار تابع.

وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا، لَأَنَّهُ وَقْتُ الْإِنْتِشَارِ وَالتَّرْدُّدِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾^(٧) أَي وَقْتًا لِلْمَعَاشِ.

فَصَلٌّ: وَأَقَلُّ نَوْبِ الْقَسَمِ لَيْلَةٌ، أَي وَلَا يَجُوزُ تَبْعِيضُهَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْغِيصِ الْعَيْشِ وَعُسْرِ الضَّبْطِ، نَعَمْ فِي الْأَمِّ مَا يَقْتَضِي جَوَازَهُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي الْمَطْلَبِ، وَهُوَ أَفْضَلُ، لِلتَّبَاعِ، وَيَجُوزُ ثَلَاثًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَرْضَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ، لَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْإِيحَاشِ وَالْمُحِرَانِ لِلْبَاقِيَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَرْضَيْنِ بِذَلِكَ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ أَوْ وَجْهَيْنِ وَادَّعَى سُلَيْمٌ أَنَّ الْمَذْهَبَ الْجَوَازَ، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِذَا رَضَيْنِ؛ فَإِنْ جَوَّزْنَا الزِّيَادَةَ؛ فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى سَبْعَةٍ، قَالَهُ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ تُسْتَحَقُّ فِي الْقَسَمِ لِتَحْدِيدِ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مُدَّةَ تَرْبِصِ الْمُؤَلِّي، قَالَهُ الْجَوَيْنِيُّ وَغَيْرُهُ، وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ قُرْعَةٍ لِلْإِبْتِدَاءِ، تَحْرُزًا عَنِ التَّرْجِيحِ فَيَبْدَأُ بِالْقَارِعَةِ فَإِذَا مَضَتْ نَوْبُهَا أقرعَ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ ثُمَّ بَيْنَ الْأُخْرَتَيْنِ فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبَةُ رَاعَى التَّرْتِيبَ وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَةِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ بَدَأَ بِأَقْرَعَةٍ فَقَدْ ظَلَمَ، وَيَقْرَعُ بَيْنَ الثَّلَاثِ فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبَةُ أقرعَ لِلْإِبْتِدَاءِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، لِأَنَّ لَهُ الْإِعْرَاضَ عَنْهُنَّ، وَقَالَ فِي التَّمَةِ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ.

وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ، لِأَنَّ الْقَسَمَ مَشْرُوعًا لِلْعَدْلِ وَالاجْتِنَابِ عَنِ التَّفْضِيلِ

المولود للوحشة فلا يفضل امرأة على امرأة، وإن اختصت بمخصال شريفة حتى يسوي بين المسلمة والكافرة، لكن لحررة مثلاً أمة، لحديث فيه مرسل يؤكد قول علي مثله^(٨)، قال الماوردي: ولا يعرف له مخالف فكان إجماعاً، ومخالف حق الزفاف، فإن الغرض به زوال الجشمة، وهذا إذا استحقت الأمة النفقة إما بأن يسلمها السيد ليلاً ونهاراً أو ليلاً وقلنا باستحقاقها، أما إذا قلنا بعدمه فلا، واجتماع الحررة والأمة في نكاح واحد يتصور في العبد فإن له أن يجمع بينهما كيف شاء، وقد يعتق وتحتة حررة وأمة فينكح عليهما حرتين، ويتصور في الحر بأن ينكح الأمة أولاً لوجود شرطها ثم الحررة بعدها.

فرغ: المدبرة وأم الولد والمكاتبه ومن بعضها رقيق وبقايا حر كالقنينة، قاله الماوردي.

فرغ: لو لم تعلم الأمة بالعتق حتى مرت عليها أدوار وهو يقسم عليها قسم الإماء، قال الماوردي: تستقل بالتسوية من حين العلم، ولا يقضي لها ما مضى، قال في المطلب: والقياس أن يقضي لها.

وتخص، أي وجوباً، بكر جديدته، أي ولو أمة، عند زفاف بسبع بلا قضاء، وثيب، أي بنكاح أو زنا أو وطئ شبهة لا معرض ووثبة في الأصح، بثلاث، أي متواليه كالسبعة لقوله ﷺ [سبع للبكر وثلاث للثيب] رواه ابن حبان في صحيحه^(٩) وهو مؤيد لرواية الصحيحين ذلك عن أنس من قوله^(١٠)، والمقصود منه

(٨) عن سليمان بن يسار، قال: (من السنة أن الحررة إذا أقامت على ضرار، فلها يومان، وللأمة يوم). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسم والنشوز: الأثر (١٥١١٩).
 (٩) عن علي عليه السلام؛ قال: (إذا نكحت الحررة على أمة، فلها ثلثان ولها ثلث). رواه البيهقي السنن الكبرى: الأثر (١٥١١٧).

(٩) رواه ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب القسم: الحديث (٤١٩٥).
 (١٠) عن أبي قلابة عن أنس، قال: (من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم). رواه البخاري في

أَنْ تُرْفَعَ الْحِشْمَةُ وَيَحْصَلَ الْأُنْسُ، وَخُصَّتِ الْبِكْرُ بِزِيَادَةٍ، لِأَنَّ حَيَاءَهَا أَكْثَرُ.

وَيُسْنُ تَخْيِيرُهَا، أَيِ الثَّيْبِ، بَيْنَ ثَلَاثِ بِلَاءٍ قَضَاءٍ، وَسَبْعِ بَقَضَاءٍ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِأُمِّ سَلَمَةَ^(١١)، فَإِنْ اخْتَارَتِ السَّبْعَ فَأَجَابَهَا قَضَى السَّبْعَ لِلْبَقِيَّاتِ، وَإِنْ أَقَامَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا لَمْ يَقْضِ إِلَّا الْأَرْبَعَ الرَّائِدَةَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ سَافَرَتْ وَخَدَّهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، أَيِ سِوَاءِ مَا كَانَ فِي حَاجَتِهَا أَوْ حَاجَتِهِ فَلَا قِسْمَ لَهَا كَمَا لَا نَفَقَةَ، وَيَسْتَتْنِي مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ أُمَّةً فَسَافَرَ بِهَا السَّيِّدُ بَعْدَ أَنْ بَاتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمَةِ مِنَ الْقِسْمِ بَلْ عَلَى الزَّوْجِ قَضَاءُ مَا فَاتَ عِنْدَ التَّمْكِينِ؛ لِأَنَّ الْفَوَاتَ حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، كَذَا حَكَاهُ فِي التَّتَمَّةِ، وَيَأْذِنُهُ لِغَرَضِهِ، أَيِ كَمَا إِذَا أَرْسَلَهَا فِي شَعْلِهِ، يَقْضِي لَهَا، لَوْجُودِ الْإِذْنِ وَغَرَضِهِ، وَلِغَرَضِهَا، أَيِ كَحَجِّ وَعُمْرَةٍ وَتِجَارَةٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ فِي مَقَابِلَةِ الْاسْتِمَاعِ وَقَدْ تَعَذَّرَ، نَعَمْ؛ لِأَنَّهَا عَلَيْهِمْ لَوْجُودِ الْإِذْنِ، وَالْقَدِيمُ: نَعَمْ، لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فَصَارَتْ كَمَا لَوْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِ أَوْ مَعَهُ.

فَرَعٌ: حَكْمُ النَّفَقَةِ حَكْمُ الْقِسْمِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِهِ.

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ؛ حَرْمٌ أَنْ يَسْتَضْحِبَ بَعْضُهُنَّ، أَيِ بِقُرْعَةٍ وَدُونِهَا لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْصِيسِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَهُنَّ أَيْضًا، بَلْ إِذَا أَنْ يَنْقَلِبَهُنَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ أَوْ يَطْلُقَهُنَّ لِمَا فِي تَخْلِفَهُنَّ مِنَ الْإِضْرَارِ؛ قَالَهُ الْغَزَالِيُّ فِي وَسْطِهِ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ التَّتَمَّةِ

الصحيح: كتاب النكاح: باب إذا تزوج الثيب على البكر: الحديث (٥٢١٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج: الحديث (١٤٦٠/٤٤).

(١١) عن أم سلمة رضي الله عنها؛ أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً، وقال [إنه ليس بك على أهللك هواناً، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت ليسألني]. وفي لفظ [إن شئت سبعت عندك وإن شئت ثلثت ثم ذرت]. رواهما مسلم في الصحيح: كتاب الرضاع: الحديث (٤١ و٤٢ و١٤٦٠).

بالجواز، فلو استصحَبَ بعضُهُنَّ قَضَىَ للمتخلفاتِ، وقيل: لا يقضي مدَّةَ السفرِ إنْ أقرَّعَ.

وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ، وَكَذَا الْقَصِيرَةِ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَصْحَبُ بَعْضُهُنَّ بِقُرْعَةٍ، أَمَّا الطَّوِيلَةُ فَلِلنَّصِّ^(١٢)، وَأَمَّا الْقَصِيرَةُ فَبِالْقِيَاسِ وَهُوَ عَمُومٌ وَقَوَعُهُ وَغَلْبَةُ الْحَاجَةِ إِلَى اسْتِصْحَابِ بَعْضِهِنَّ فِيهِ، وَوَجْهُ مَقَابِلِهِ: وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ بَعْضُهُنَّ فِيهِ بِقُرْعَةٍ وَلَوْ فَعَلَ قَضَى لَأَنهَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ، وَلَيْسَ لِلْمَقِيمِ أَنْ يَخْصُصَ بَعْضُهُنَّ بِالْقُرْعَةِ، وَلَا يَقْضِي مَدَّةَ سَفَرِهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ، أَيْ بِكَسْرِ الصَّادِ، وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مَدَّةَ الْإِقَامَةِ، لَا الرَّجُوعِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالْقُرْعَةِ فَصَارَ كَمَدَّةِ الذَّهَابِ، وَالثَّانِي: يَقْضِيهَا؛ لِأَنَّ السَّفَرَ قَدْ انْقَطَعَ بِالْإِقَامَةِ وَهَذَا سَفَرٌ بَغَيْرِ قُرْعَةٍ.

فَرَّعَ: قَالَ الْغَزَالِيُّ: شَرْطُ عَدَمِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ السَّفَرُ طَوِيلًا مَرْحُصًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: هَذَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الْقَضَاءِ فِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ، وَفِي الْمَاوَرِدِيِّ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ عِنْدَ أَمْنِ السَّفَرِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي مَعْصِيَةٍ أَمْ لَا! لِأَنَّ حَقَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالسَّفَرِ بِالْمَعْصِيَةِ.

فَرَّعَ: هَلْ يَلْزِمُهُنَّ رُكُوبُ الْبَحْرِ إِذَا كَانَ الْغَالِبُ فِيهِ السَّلَامَةُ؟ قَالَ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ: لَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا، وَيُشَبَّهُ أَنْ يُخْرَجَ عَلَى الْخِلَافِ فِي رُكُوبِهِ لِلْحَجِّ إِذَا تَعَيَّنَ طَرِيقًا إِلَّا أَنْ يُقَالَ حَقُّ اللَّهِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَايَقَةِ.

فَضَلَّ: وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزِمِ الزَّوْجُ الرِّضَى، لِأَنَّهُ لَا تَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا، وَقِيلَ: يُوَالِيهِمَا، أَيْ إِذَا رَضِيَ

(١٢) لحديث عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أقرَّعَ بَيْنَ نِسَائِهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب النكاح: باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً: الحديث (٥٢١١). ومسلم في الصحيح: كتاب فضائل الصحابة: باب في فضل عائشة رضي الله عنها: الحديث (٢٤٤٥/١٨٨).

بالبهة وكانت لمُعِينَةً، فَإِنْ كَانَتْ نُوْبَةُ الْوَاهِبَةِ تَلِي نُوْبَةَ الْمُوهُوْبَةِ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَلِيهَا فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ، وَلَا يَفْرُقُ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَيْهِ، وَالْمَقْدَارُ لَا يَخْتَلَفُ، وَهَذَا هُوَ الْمَشَارُ إِلَى بَقُولِهِ: (وَقِيلَ: يُؤَالِيهِمَا)، وَأَصْحُهُمَا: لَا تَجُوزُ الْمَوَالَاةُ، بَلْ يَبِيْتُ اللَّيْلَتَيْنِ الْمُنْفَصَلَتَيْنِ كَمَا كَانَ يَبِيْتُ قَبْلَ الْهَبَةِ، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: وَهَذَا إِنَّمَا يَتَّجُهُ إِذَا كَانَتْ لَيْلَةُ الْوَاهِبَةِ مُتَأَخَّرَةً، أَمَا إِذَا كَانَتْ مُتَقَدِّمَةً وَأَرَادَ أَنْ يُؤَخَّرَهَا لِيَجْمَعَ بَيْنَ لَيْلَتَيْنِ فَيَتَّجُهُ الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ.

فَرَعٌ: لَا يَشْتَرَطُ فِي الْهَبَةِ رَضَى الْمُوهُوْبَةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي رِضَا.

أَوْ لَهُنَّ سَوَى، لِأَنَّهُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً بِالتَّخْصِيصِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا، أَوْ لَهُ قُلَّةُ التَّخْصِيصِ، لِأَنَّهُمَا جَعَلَتْ الْحَقَّ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ، وَقِيلَ: يُسَوِّي، لِإِفْضَاءِ تَخْصِيصِهِ الْأَوَّلِ إِلَى الْوَحْشَةِ، قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ.

فَصْلٌ: ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا، أَي فِعْلًا أَوْ قَوْلًا، وَعَظَّهَا بِلَا هَجْرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾^(١٣)، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَّ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ، أَي بِفَتْحِ الْجِيمِ، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْجَنَايَةَ لَمْ تَتَأَكَّدْ وَقَدْ يَكُونُ مَا اتَّفَقَ لَهَا لِعَارِضٍ قَرِيبِ الزَّوَالِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّأْدِيبِ بِالْإِيلَامِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا لَوْ أَصْرَتْ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَوَافِقُ لظَاهِرِ الْآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْخَوْفُ فِي الْآيَةِ بِمَعْنَى الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا﴾^(١٤) وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِضْمَارِ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ جَعَلَ فِي الْآيَةِ اِحْتِمَالَيْنِ، وَقَالَ: الْمَعْنَى وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ فَإِنْ نُشِرْنَ فَاهْجَرُوهُنَّ فَإِنْ أَصْرَرْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ...﴾ الْآيَةَ^(١٥)، فَإِنْ

(١٣) النساء / ٣٤.

(١٤) البقرة / ١٨٢: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(١٥) المائدة / ٣٣: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ

تَكَرَّرَ ضَرْبٌ، أَي ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ أَي غَيْرُ شَاقٍ وَشَدِيدِ الْأَلَمِ إِنْ كَانَ يَحْصُلُ بِهِ
الإِقْلَاعُ مَعَ الوَعْظِ وَالهَجْرَانِ فِي الْفِرَاشِ دُونَ الْكَلَامِ بِلَا خِلَافٍ لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، فِي
عَدَدِ الضَّرْبِ وَجِهَانٍ، أَحَدُهُمَا: دُونَ الْأَرْبَعِينَ، وَالثَّانِي: دُونَ الْعِشْرِينَ.

فَرَعٌ: هِجْرَانُهَا فِي الْكَلَامِ فَوْقَ الثَّلَاثِ مُحَرَّمٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَهُوَ يَخْرُجُ بِقَوْلِهِ قَبْلَهُ
فِيمَا مَضَى: (وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ)، وَيَسْتَثْنَى مِنْ تَحْرِيمِ الْهَجْرِ مَا إِذَا رَأَى فِيهِ إِصْلَاحًا
لِلْمُهْجُورِ وَمَا إِذَا رَأَى لِنَفْسِهِ سَلَامَةً فِيهِ، ذَكَرَهُمَا الْغَزَالِيُّ.

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيقَتَهُ، لِأَنَّهُ الْأَعْدَلُ^(*)، فَإِنْ أَسَاءَ
خُلُقُهُ وَأَذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ عَزْرُهُ، لَتَعْدِيهِ عَلَيْهَا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ أَكْثَرُهُمْ
لِلْحِيلُولَةِ، بَلْ صَرَّحَ الرَّوْيَانِيُّ بِالْمَنْعِ مِنْهَا وَاعْتَبَرَهَا الْغَزَالِيُّ، قُلْتُ: وَشَيْخُهُ وَتَبَعُهُ
الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدِّ، تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ
يَخْبِرُهُمَا وَمَنْعَ الظَّالِمِ، أَي مِنَ الظُّلْمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ وَظَاهِرُهُ الْاِكْتِفَاءُ
بِقَوْلِ عَدْلٍ وَلَا يَخْلُو عَنْ اِحْتِمَالٍ، فَإِنْ اشْتَدَّ الشُّقَاقُ، أَيِ الْخِلَافُ وَالْعِدَاوَةُ، بَعَثَ
حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، أَيِ وَجُوبًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ
بَيْنِهِمَا...﴾ الْآيَةُ^(١٦)، وَهُمَا وَكَيْلَانِ لَهُمَا، لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقَّ الزَّوْجَةِ وَالْمَالِ حَقَّ
الزَّوْجِ وَهُمَا رَشِيدَانِ فَلَا يُؤَلَّى عَلَيْهِمَا، وَفِي قَوْلِ: مُؤَلِّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ، لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَالْحَكْمُ مَنْ يَتَحَكَّمُ وَلَا اِمْتِنَاعَ أَنْ يَثْبِتَ عَلَى الرَّشِيدِ الْوَلَايَةَ
عِنْدَ الْاِمْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الْحَقُوقِ كَالْمُفْلِسِ وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ
رِضَاهُمَا، فَيُوكَّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلْعٍ، وَتَوَكَّلُ حَكَمَهَا بِبَدْلِ عَوَضٍ
وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ، أَيِ وَعَلَى الثَّانِي: لَا يَشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فِي بَعْتِهِ^(١٧).

خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْعَدْلُ.

(١٦) النِّسَاءُ / ٣٥: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ
يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.

(١٧) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَيْرِينَ عَنْ عُبَيْدَةَ أَنَّهُ قَالَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا...﴾

تَنْبِيْهٌ: يَشْتَرُطُ فِي الْمَبْعُوْثِيْنَ الْبَلُوْغُ وَالْعَقْلُ وَكَذَا الْعِدَالَةُ وَالْحَرِيَّةُ وَالْاِسْلَامُ
وَالْاِهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ لَا كَوْنَهُمَا مِنْ أَهْلِهِمَا عَلَى الْأَصْحَى فِي الْكُلِّ، وَيَشْتَرُطُ الْفَقْهُ
لَا تَعَدُّهُمَا عَلَى الْأَصْحَى فِيهِمَا.

قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام؛ وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ عليه السلام فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ: (تَذَرِيَانِ مَا عَلَيُكُمَا، عَلَيُكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا؛ وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا)؛ قَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيْتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِي. وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَا الْفِرْقَةُ فَلَا فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام: (كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُقِرَّ بِعَيْثِلٍ مَا أَفَرَّتْ بِهِ). رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ الْمَهْرِ: الْأَثَرُ (١٨٨): ج ٣ ص ٢٩٥. وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَسَمِ وَالنَّشُوزِ: بَابُ الْحَكَمِينَ فِي الشَّقَاقِ: الْأَثَرُ (١١٥١٤٩).

كتاب الخلع

الخلع: هُوَ مَا حُوذِيَ مِنَ الْخُلْعِ وَهُوَ النَّزْعُ. وَفِي الشَّرْعِ: هُوَ فُرْقَةٌ بَعْضُهَا بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١٨) وَقِصَّةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ^(١٩)، وَيُقَالُ: إِنَّهُ أَوَّلُ خُلْعٍ جَرَى فِي الْإِسْلَامِ^(٢٠).

شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، أَيُّ فَلَا يَصِحُّ خُلْعُ الصَّبِيِّ وَالْجُنُونِ كَطَلَاقِهِمَا، فَلَوْ

(١٨) البقرة / ٢٢٩: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: إِنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ؛ آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ؛ لَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلْعٍ وَلَا دَيْنٍ؛ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟] قَالَتْ: نَعَمْ؛ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا وَطَلِّقِيهَا]. وَفِي لَفْظٍ [وَأَمْرَهُ ففَارَقَهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْخُلْعِ، وَكَيْفَ الطَّلَاقِ فِيهِ؟ الْحَدِيثُ (٥٢٧٣ و ٥٢٧٤ و ٥٢٧٥ و ٥٢٧٧).

(٢٠) فِي فَتْحِ الْبَارِي شَرْحِ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ السَّابِقِ: ج ٩ ص ٤٩٩؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: أَخْرَجَ الْبِزَارُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو ﷺ؛ قَالَ: (أَوَّلُ مُخْتَلِعَةٍ فِي الْإِسْلَامِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ).

خَالَعَ عَبْدًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفْهِ صَحٍّ، أَيْ بِالْإِذْنِ وَدُونِهِ سِوَاءَ كَانَ الْعِوَضُ دُونَ مَهْرِ الْمَثَلِ أَمْ قَدْرَهُ لِاسْتِقْلَالِهِمَا بِالطَّلَاقِ مَجَانًا فَمَعَ الْعِوَضِ أَوَّلًا، وَوَجِبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاةٍ، أَيْ فِي خُلْعِ الْعَبْدِ كَاكْتِسَابِهِ، وَوَلِيِّهِ، أَيْ فِي خُلْعِ السَّفِيهِ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ، نَعَمْ: لَوْ أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْقَبْضِ فَفِي الْإِعْتِدَادِ لِقَبْضِهِ وَجِهَانِ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَجْرِ.

فَرَعَ: الْمَكَاتِبُ يَصْحُ خُلْعُهُ وَيُسَلَّمُ الْعِوَضُ إِلَيْهِ لَصِحَّةِ يَدِهِ وَاسْتِقْلَالِهِ.

وَشَرَطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أُمَّةٌ بِبِلَا إِذْنِ سَيِّدِ بَدِينٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، لَوْ قُرِعَ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ كَالْخُلْعِ عَلَى خَمْرٍ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ الْمَرْدُ حَيْثُذِ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا، أَيْ إِنْ كَانَتْ مَتَقَوْمَةً وَإِلَّا فَالْمَثَلُ، وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، أَيْ وَيَصْحُ التَّزَامُهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى السَّيِّدِ، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرٌ مِثْلُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطِئَ يَكُونُ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ وَخَالَفَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ.

وَإِنْ أُذِنَ وَعَيْنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَرَ ذَيْنَا فَاُمْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، لِأَنَّ الْعِوَضَ فِي الْخُلْعِ كَالْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ، وَالْمَهْرُ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ فَكَذَلِكَ هُنَا، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرَ الْمَثَلِ مِنْ كَسْبِهَا، أَيْ فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ فَهِيَ أَيْ الزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا.

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ طُلِّقَتْ رَجْعِيًّا، أَيْ سِوَاءَ فَعَلَتْ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا يَلْزِمُهَا الْمَالُ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّزَامِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ صَرْفُ مَالِهَا إِلَى هَذِهِ الْجِهَةِ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تُطَلَّقْ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَ عَلَى صِفَةٍ.

وَيَصِحُّ اخْتِيَالُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، إِذْ غَايَتُهَا أَنَّهَا صَرَفَتْ الْمَالِ إِلَى أَغْرَاضِهَا وَلَهَا ذَلِكَ بِخِلَافِ السَّفِيهِ وَالْمَكَاتِبَةِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا زَائِدَةٌ عَلَى

مَهْرٍ مِثْلٍ، كَالْوَصِيَّةِ لِلزَّوْجِ، وَلَا يَكُونُ كَالْوَصِيَّةِ لَوَارِثٍ لِخُرُوجِهِ بِالْخُلْعِ عَنِ الْإِرْثِ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِفْتِدَاءِ، لَا بَاتِنِ، أَيِ بَخْلَعٍ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا حَتَّى يَزِيلَهُ؛ وَهُوَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ.

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١١) لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ فَجَازَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ كَالنِّكَاحِ، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ، أَيِ كَتُوبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ خَمْرٍ بَاتَتْ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَبْدَلُ الْخَمْرِ، هُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا وَقَدْ مَرَّ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصَلَّ: وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ، لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ فِي النِّكَاحِ جَائِزٌ وَالْخُلْعُ أَوْلَى، فَلَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ: خَالَعَهَا بِمِائَةِ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، لِأَنَّهُ دُونَ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنِ مَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا إِذَا أَطْلَقَ لَهُ الْإِذْنَ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا، أَيِ نَقَصَ عَنِ الْقَدْرِ أَوْ عَنِ مَهْرٍ الْمِثْلِ فِي صُورَةِ الطَّلَاقِ، لَمْ تُطْلَقْ، لِمُخَالَفَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا الزَّوْجُ عَلَى عِوَضٍ فَاسِدٍ، وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ فِي الثَّانِيَةِ، وَجَعَلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْأَظْهَرَ وَتَبِعَ هُنَا الْمُحَرَّرَ.

وَلَوْ قَالَتْ لَوَكِيلِهَا: اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ فَاْمِثَلْ نَفَذَ، لَوْقَعَهُ كَمَا أَمَرْتُهُ، وَكَذَا بِمَا دُونِهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اخْتَلَعْتُهَا بِالْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بَوَكَالِهَا بَاتَتْ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ فَسَادِ الْعِوَضِ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ، لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَسْمُومُ أَكْثَرَ فَقَدْ رَضِيَتْ بِهِ، وَعِبَارَةٌ أَصْلُ الرُّوْضَةِ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْقَوْلِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ وَمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ؛ وَبَيْنَهُمَا بَعْضٌ تَخَالُفٍ. ثُمَّ فَرَعَ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ زَائِدًا عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ يَجِبِ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا سَمَّاهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ.

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ؛ فَخُلِعَ أَجْنَبِيٌّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، أَيِ وَليْسَ

لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ اخْتِلَاعَ الْأَجْنَبِيِّ بِنَفْسِهِ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَا ظَهْرَ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مُطْلَقٌ، وَالصَّرْفُ إِلَيْهِ مُمْكِنٌ، وَكَأَنَّهُ افْتَدَاهَا بِمَا سَمَّتْ وَبِزِيَادَةٍ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّ عَلَيْهَا أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ وَمَا سَمَّتْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَهَا فَاشْتَبَهَ مَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَيْهَا، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِمَّا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ فَعَلَى الْوَكِيلِ. وَإِنْ زَادَ مَهْرُ الْمَثَلِ عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَمْ يَجِبْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ، لِأَنَّ الزَّوْجَ رَضِيَ بِمَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ.

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، أَيِ الزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ، ذِمِّيًّا، لِأَنَّهُ قَدْ يَخَالِعُ الْمُسْلِمَةَ وَيُطَلِّقُهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ أَسْلَمَتْ وَتَخَلَّفَ فَخَالَعَهَا فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ حُكِمَ بِصِحَّةِ الْخُلْعِ، وَعَبْدًا وَمَخْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَقِهِ، أَيِ وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ السَّيِّدِ وَالْوَالِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ فِي الْخُلْعِ عَهْدَةُ وَكِيلِ الزَّوْجِ.

وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ، فَإِنْ فَعَلَ وَقَبْضَ فِيهِ التَّمَتَّةَ: أَنَّ الْمُخْتَلِعَ يُبْرَأُ وَيَكُونُ الزَّوْجُ مُضَيِّعًا لِمَالِهِ.

رَعُ: يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ وَكِيلُهَا ذِمِّيًّا وَعَبْدًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ: لِأَسْفِيهَا، وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الْوَالِيُ فِيهِ وَجَهٌ فِي الْحَاوِي.

وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لِرُؤُوسَتِي: طَلِّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ؛ يَجُوزُ؛ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ، وَذَلِكَ إِمَّا تَمْلِكُ أَوْ تَوْكِيْلُ، إِنْ كَانَ تَوْكِيْلًا فَذَلِكَ، أَوْ تَمْلِكًا فَكَمَا يَجُوزُ أَنْ تَتَمَلَّكَ الطَّلَاقُ يَجُوزُ أَنْ تَتَوَكَّلَ فِيهِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْعِمْرَانِيُّ عَنِ النَّصِّ^(٢٢)، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِيلُ بِهِ فَلَا تَتَوَكَّلُ فِيهِ.

(٢٢) عَنِ الْأَسْوَدِ وَعَلْقَمَةَ؛ قَالَا: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ فَقَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي بَعْضٌ مَا يَكُونُ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَتْ: لَوْ أَنَّ الَّذِي بِيَدِكَ مِنْ أَمْرِي بِيَدِي لَعَلِمْتُ كَيْفَ أَصْنَعُ، قَالَ: فَقُلْتُ: إِنَّ الَّذِي بِيَدِي مِنْ أَمْرِكَ بِيَدِكَ، قَالَتْ: فَإِنِّي قَدْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (أَرَأَاهَا وَاحِدَةً، وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا، وَسَأَلْتَنِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، قَالَ: فَلَقِيَهُ فَسَأَلَهُ فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: فَعَلَّ اللَّهُ بِالرَّجَالِ يَمْدُونُ إِلَيَّ مَا

فَرَعٌ: لَوْ وَكَلَّتِ الْمَرْأَةُ امْرَأَةً بِاخْتِلَاعِهَا جازَ قِطْعاً.

وَلَوْ وَكَلَّ رَجُلًا تَوَلَّى طَرْفًا، أَي لَا طَرَفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ، لِأَنَّ الْخُلْعَ يَكْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ جَانِبٍ، وَالْإِعْطَاءُ مِنْ جَانِبٍ، وَعَلَى هَذَا فِي الْاِكْتِفَاءِ بِأَحَدِ شِقْمَيِ الْعَقْدِ خِلَافَ كِبَيْعِ الْأَبِّ مَالَهُ لَوْلِيهِ؛ وَلَفْظُ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكَيْلَ الزَّوْجَيْنِ وَاحِدًا، فَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهُ عَلَى مَا إِذَا وَكَلَّ؛ فَيُصْرَفُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ذِكْرُهُ فِي الْبَحْرِ.

فَصَلِّ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، أَي فَيَنْقُصُ الْعَدْدُ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُ الزَّوْجِ فَوْجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا كَالطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: فَسَخَّ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا، لِأَنَّهُ فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِمَعَاوِضَةٍ فَيَكُونُ فَسَخًا كَشِرَائِهِ زَوْجَتَهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمَتَّصِرُ فِي الْخِلَافِ وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةً، كَمَا لَوْ اسْتُعْمِلَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْمَالِ (٢٣).

جَعَلَ اللَّهُ بِأَيْدِيهِمْ فَيَحْمِلُونَهُ بِأَيْدِي النِّسَاءِ، بِفِيهَا التَّرَابُ بِفِيهَا التَّرَابُ، فَمَا قُلْتَ؟ قَالَ: قُلْتُ: أَرَاهَا وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، قَالَ: وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ، وَلَوْ قُلْتَ غَيْرَ ذَلِكَ لَرَأَيْتُ أَنَّكَ لَمْ تُصِيبَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّمْلِيكِ: الْأَثَرُ (١٥٤١٤).

(٢٣) ● عَنِ طَاوُوسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدِ بْنِ عَبَّاسٍ عَنْ امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا تَطْلِيْقَتَيْنِ؛ ثُمَّ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ؛ أَي تَزَوَّجَهَا؟ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقَ فِي أَوَّلِ الْآيَةِ وَآخِرَهَا، وَالْخُلْعُ بَيْنَ ذَلِكَ؛ فَلَيْسَ الْخُلْعُ بِطَّلَاقٍ؛ يَنْكِحُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْخُلْعِ: الْأَثَرُ (١٥٢٣٣)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَيْضًا حَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ وَلَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَعْنَاهُ مُخْتَصَرًا. وَقَالَ أَيْضًا: وَلَيْسَ فِي الْبَابِ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ طَاوُوسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

● عَنِ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً). قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَفَرَّدَ بِهِ عَبَادُ بْنُ كَثِيرٍ الْبَصْرِيُّ وَقَدْ ضَعَفَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَبُخَيْرِيُّ بْنُ مَعِينٍ وَابْنُ خَالِيٍّ، وَتَكَلَّمَ فِيهِ شُعْبَةُ بْنُ الْحَجَّاجِ؛ وَكَيْفَ يَصِحُّ ذَلِكَ وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعِكْرَمَةُ بِخِلَافِهِ. عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ إِذَا نَوَى بِهِ طَلَاقًا، أَوْ ذَكَرَهُ

وَالْمُقَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصْحَحِ، لَوُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢٤)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ.

وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، لِأَنَّهُ تَكَرَّرَ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كِنَايَةً فِيهِ بَغِيرِ عِيُوضٍ كَانَ كِنَايَةً فِيهِ مَعَ الْعِيُوضِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ، كَذَا وَجَّهَهُ الْمَاورِدِيُّ، ثُمَّ مَجَّلُ الْقَوْلِ بِصِرَاحَتِهِ إِذَا ذُكِرَ الْمَالُ؛ فَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ؛ فَكِنَايَةٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيُّ وَهُوَ صِرَاحَةٌ الْخُلْعِ، لَوْ جَرَى بِبَغِيرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصْحَحِ، لِلْعُرْفِ، وَالثَّانِي: لَا، لِعَدَمِ الْإِلْتِرَامِ.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ، أَيُّ سِوَاءِ جَعْلِنَاهُ طَلَاقًا أَوْ فِسْخًا، وَبِالْعَجْمِيَّةِ، أَيُّ قِطْعًا وَلَا بِجِيءَ لِلْخِلَافِ السَّابِقِ فِي النِّكَاحِ فِيهِ، لِانْتِفَاءِ اللَّفْظِ الْمُتَعَبَّدِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ فِكِنَايَةٌ خُلْعٍ، أَيُّ سِوَاءِ جَعْلِنَاهُ فِسْخًا أَوْ طَلَاقًا.

فَصَلُّ: وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، وَقُلْنَا الْخُلْعُ طَلَاقٌ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مَالًا فِي مِقَابَلَةِ مَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ، فِيهَا شَوْبٌ تَعْلِيْقِي، لِأَنَّ وَقْرَعَ الطَّلَاقِ تَرْتَبَ عَلَى قَبُولِ الْمَالِ أَوْ بَدَلِهِ كَمَا تَرْتَبَ الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ بِالشَّرْطِ عَلَيْهَا، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ أَحْكَامِ الْمَعَاوَضَاتِ.

وَيَشْتَرِطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ فَيَضُرُّ الْفَصْلُ الطَّوِيلُ وَالِاشْتِغَالُ بِكَلَامٍ آخَرَ، وَقَوْلُهُ: (بِلَفْظٍ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي إِعْطَاؤُهَا الْمَالَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ عَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْاِكْتِفَاءِ بِالْمُعَاطَاةِ لَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاحِ

والمقصود منه قطع الرجعية. والله أعلم. انتهى. ينظر: السنن الكبرى: الأثر (١٥٢٣٦).

① في الأثر (١٥٢٣٤) روى الشافعي عن سفيان بن عمرو بن عكرمة قال: كلُّ شيءٍ

أجازَهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ.

(٢٤) البقرة / ٢٢٩.

بالاكتفاء فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٍ على ألفٍ، فلو اختلفَ إيجابَ وقبولٍ كطلقتكِ بألفٍ فقبِلتِ بألفينِ، وعكسِهِ، أو طَلقتكِ ثلاثاً بألفٍ فقبِلتِ واحدةً بثلاثِ ألفٍ فلقو، كما في البيع، ولو قال: طَلقتكِ ثلاثاً بألفٍ فقبِلتِ واحدةً بألفٍ فالأصحُّ وقوعُ الثلاثِ، لأنَّ قبولَها إنما يحتاجُ إليه للمال، وأصلُ الطلاقِ وعدُّه يستقلُّ به الزوجُ، والثاني: وقوعُ واحدةٍ فإنها المقبولة، والثالث: لا يقعُ شيءٌ كالبيع، ووجوبُ ألفٍ، لأنَّ الإيجابَ والقبولَ تعلقاً به، والثاني: يجبُ مهرُ المثلِ ويفسدُ العوضُ لاختلافِ الصيغةِ.

وإن بدأ بصيغةِ تغليقٍ كمتى أو متى ما أعطيتني فتغليقٌ فلا رجوعَ له، ولا يُشترطُ القبولُ لفظاً ولا الإغطاءُ في المجلسِ، أي بل متى وجدَّ الإغطاءُ طَلقتِ.

وإن قال: إن أو إذا أعطيتني فكذلك، أي فلا يُشترطُ القبولُ لفظاً، ولا رجوعَ للزوجِ قبل الإغطاءِ، لكن يُشترطُ إغطاءً على الفورِ، لأنَّ ذكْرَ العوضِ قرينةٌ تقتضي التعجيلَ، وإنما تُركتْ هذه في نحو متى؛ لأنها صريحةٌ في جوازِ التأخيرِ شاملةٌ لجميعِ الأوقاتِ، وإن وإذا بخلافها، قال المتولي: واشترطُ التعجيلَ خاصاً بالحرَّةِ دونَ الأمةِ.

فرغ: المرادُ من المجلسِ؛ مجلسُ التواجبِ؛ وهو ما يرتبطُ به القبولُ بالإيجابِ دونَ مكانِ العقدِ، ذكره الرافعيُّ في المُحرَّرِ وأهمله المصنّفُ.

فائدة: في فتاوى ابن الصلاح: أنه إذا قال: إن وهيتني صدأك وهو في ذمته فأنتِ طالقٌ طلقةٌ رجعيةٌ؛ فقالت في غير ذلك المجلسِ: أبرأتك تطلقُ، قال: ولا يعتبرُ في هذا ما يعتبرُ في مثله في الخلعِ.

وإن بدأتِ بطلبِ طلاقٍ فأجابَ، فمعاوضةٌ، لأنها تملكُ البضعَ بما يبذله من العوضِ، مع شوبٍ جعالةٍ، لأنها تبذلُ المالَ في مقابلةٍ ما يستقلُّ به الزوجُ وهو الطلاقُ، فإذا أتى به وقعَ الموقعُ وحصلَ غرضُها كما إنَّ في الجعالةِ يبذلُ الجاعِلُ على المالِ في مقابلةٍ ما يستقلُّ العاملُ به في وقوعه الموقعِ ويحصلُ الغرضُ، فلها الرجوعُ قبلَ جَوَابِهِ، لأنَّ هذا حكمُ المعاوضاتِ والجعالاتِ جميعاً.

وَيُشْرَطُ فَوْزٌ لِحَوَائِجِهِ، جَرِيًّا عَلَى قَاعِدَةِ التَّعْلِيقَاتِ، وَلَوْ طَلَبْتَ ثَلَاثًا بِالْألفِ، أَيُّ
 وَهُوَ يَمْلِكُ عَلَيْهَا الثَّلَاثَ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ، فَوَاحِدَةً بِثُلُثِهِ، أَيُّ سِوَاءِ أَعَادَ ذِكْرَ الْمَالِ
 أَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الطَّلَاقِ قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ قَالَتْ: رُدَّ عَيْدِي وَلَكَ أَلْفٌ فَرَدَّ أَحَدَهُمْ،
 وَلَيْسَ كَمَا قَالَ الزَّوْجُ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِثُلْثِ
 الْأَلْفِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ جَانِبِهَا مَعَاوِضَةٌ مُشَبَّهَةٌ بِالْجَعَالَةِ، وَمِنْ
 جَانِبِهِ تَعْلِيقٌ فِيهِ شَائِبَةُ الْمَعَاوِضَاتِ؛ وَمِنْ شَرْطِ الْوُقُوعِ بِالتَّعْلِيقِ حَصُولُ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ
 عَلَيْهَا، وَمِنْ شَرْطِ الْمَعَاوِضَةِ تَوَافُقُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ؛ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرْطَيْنِ،
 نَعَمْ: لَوْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِالْألفِ وَقَعَتْ طَلْقَةً عَلَى الْأَصْحَحِّ، أَمَا إِذَا لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهَا إِلَّا
 وَاحِدَةً فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَطْلُقَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الْأَلْفِ عَلَى الْأَصْحَحِّ
 الْمَنْصُوصِ كَمَا سَيَأْتِي.

فَصَلِّ: وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعَوْضٍ فَلَا رَجْعَةَ، أَيُّ سِوَاءِ كَانَ الْعَوْضُ صَحِيحًا
 أَمْ فَاسِدًا جَعَلْنَاهُ فَسْحًا أَمْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهَا بِذَلِكَ الْمَالِ لَتَمْلِكُ الْبُضْعَ فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ
 وَلا يَءِ الْرُجُوعَ إِلَى الْبُضْعِ، كَمَا أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا بَدَّلَ الْمَالَ صَدَاقًا لَتَمْلِكُ الْبُضْعَ لَا يَكُونُ
 لِلْمَرْأَةِ وَلا يَءِ الْرُجُوعَ إِلَى الْبُضْعِ، فَإِنْ شَرَطَهَا، أَيُّ بِأَنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ أَوْ طَلَّقْتُكَ
 بِكَذَا عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ، فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ، لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ وَالرَّجْعَةَ مُتَنَافِيَانِ
 فَيَسْقُطَانِ؛ وَيَبْقَى بِمَجْرَدِ الطَّلَاقِ وَقَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ،
 لِأَنَّ الْخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوْضِ كَالنِّكَاحِ، وَرَجَّحَ الْمَعْظَمُ الْقَطْعَ بِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ
 الرَّافِعِيُّ.

فَرَعٌّ: لَوْ خَالَعَهَا بِعَوْضٍ، عَلَى أَنَّهُ مَتَى شَاءَ رَدُّهُ وَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ، فَالْنَّصُّ فَسَادُ
 الشَّرْطِ وَحَصُولُ الْبَيْنُونَةِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ، فَقِيلَ بِطَرْدِ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَالْمَذْهَبُ الْجَزْمُ
 بِالْمَنْصُوصِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الرَّجْعَةِ هُنَا وَمَتَى سَقَطَتْ لَا تَعُودُ.

وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ، إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ
 وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرُّدَّةِ وَلَا مَالَ، لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالرُّدَّةِ، وَإِنْ

أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَّقَتْ بِالْمَالِ، أَي تَبَيَّنَا وَإِنْ أَصْرَتْ إِلَى انْقِضَائِهَا فَكَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَضُرُّ تَخْلُلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِنْجَابِ وَقَبُولِ، أَي سِوَاءِ كَانِ الْكَلَامُ مِنَ الرَّجُلِ أَوْ مِنَ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ السَّيْرَ لَا يُعَدُّ قَائِلُهُ فِي الْعُرْفِ مُعْرِضًا عَمَّا هُوَ فِيهِ، وَفِي هَذَا تَعَارُضٌ فَرَّاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ.

فَصَلِّ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّكَ كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا؛ قِيلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِجَانَا ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْإِحْبَارَ عَنِ إِنْجَابِ الْعِوَضِ مِنْ غَيْرِ طَّلَاقٍ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَعَلَيْكَ حَجٌّ، وَهَذَا بِخِلَافِ قَوْلِهَا: طَلَّقْتَنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ؛ فَأَجَابَهَا؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِالْأَلْفِ، لِأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِهَا مِنْ عَقْدِ الْخَلْعِ الْإِتِّزَامُ فَيَحْمَلُ لَفْظُهَا عَلَيْهِ، وَالزَّوْجُ يَنْفَرِدُ بِالطَّلَاقِ فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِيغَةِ الْمَعَاوِضَةِ حُمِلَ كَلَامُهُ عَلَى مَا يَنْفَرِدُ بِهِ، وَصِيغَتُهُ خَبْرَةٌ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتِكَ بِكَذَا، وَصَدَّقْتَهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ، أَي فَتَبَيَّنَ بِالْأَلْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْحَطُّ عَنِ الْكِنَايَاتِ فِي اقْتِضَاءِ الْعِوَضِ، وَالثَّانِي: لَا يُوَثِّرُ تَوَافُقُهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَصْلُحُ لِلْإِتِّزَامِ، وَإِنْ سَبَقَ، أَي الطَّلَبُ مِنْهَا، بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ، لِأَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ طَلَّقْتِكَ كَانَ كَذَلِكَ، فَقَوْلُهُ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُوَكَّدًا لَا يَكُونُ مَانِعًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتِكَ بِكَذَا، فَإِذَا قِيلَتْ بَانَتْ وَوَجِبَ الْمَالُ، لِأَنَّ (عَلَى) لِلشَّرْطِ فَجَعَلَ كَوْنَهُ عِوَضًا عَلَيْهَا شَرْطًا فَإِذَا ضَمِنْتَهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَجَرَى ذَلِكَ بِجَرَى قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنَّهَا إِذَا ضَمِنْتَهَا فِي الْحَالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمَهْذَبِ وَغَيْرِهِ، وَالاعْتِمَادُ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ بَدَلَ هَذَا قَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمَهْذَبِ وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ، فَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالْمَهْذَبِ، وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ: يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالٌ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ صِيغَةُ شَرْطٍ، وَالشَّرْطُ فِي الطَّلَاقِ يُلْفَعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَضَايَاهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَنْزُوجَ بَعْدَكَ، قَالَ: فَإِنْ فَسَّرَ بِالْإِتِّزَامِ فَفِي قَبُولِهِ وَجْهَانِ، قَالَ صَاحِبُ التَّقْرِيبِ: لَا. وَغَيْرُهُ نَعَمْ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَضَمِنْتَ فِي الْقَوْرِ بَانَتْ وَلَوْ مَهَا

الألف، كما قدمنا في قوله إن أعطيتني، وإن قال: متى ضمننت؛ فمتى ضمننت؛ طلقت، لأن هذا اللفظ صريح في التراخي ونص عليه لا يحتمل سواه، بدليل ما لو قال: متى أعطيتني الساعة كان محالاً، وما كان كذلك فلا يتعين بالقرائن أي لأن النص لا يتبدل معناه ولا ينقسم مقتضاه، وهذا بخلاف جانب المرأة فإنها لو قالت: متى طلقتني فللك ألف عليّ اختص الجواب بمجلس التجاوب، وفرق الغزالي بينهما: بأن الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة.

وإن ضمننت دون الألف لم تطلق، لعدم وجود الصيغة المعلق عليها، ولو ضمننت ألفين طلقت، لوجود الصيغة مع زيادة بخلاف قوله طلقتك على ألف؛ فقالت: قبلت بألفين، لأن تلك الصيغة معاوضة فيشترط فيها توافق الإيجاب والقبول.

ولو قال: طلقتي نفسك إن ضمننت لي ألفاً، فقالت: طلقت وضمنت أو عكسه، أي ضمننت وطلقت، بآت بالف، لوجود العوض والشرط، فإن اقتصر على أحدهما، أي ضمننت ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن، فلا، لأنه فوض إليها التطبيق في المجلس، وجعل له شرطاً فلا بد من التطبيق والشرط.

تبيية: المراد بالضمنان في هذه المسائل القبول والالتزام لا العقد المعروف.

فصل: وإذا علق بإعطاء مال فوضته بين يديه طلقت، لأنه إعطاء عرفاً، قال في التتمة: وكذا لو قالت لوكيلها: سلمه إليه؛ وبه أفتى ابن الصلاح، والأصح دخوله في ملكه، لأن التعليق يقتضي الوقوع عند الإعطاء لا مجاناً، فإذا ملكت العوض بوقوع الطلاق اقتضت الضرورة دخول العوض في ملك الزوج، والثاني: لا؛ لأن حصول الملك من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد، فيرد المعتبر ويرجع إلى مهر المثل.

وإن قال: إن أقضيتني، فقيل: كالإعطاء، أي على ما ذكرناه فيه، لأن ذكره يُشعرُ بقصد تحصيله، والأصح كسائر التعليقات فلا يملكه ولا يشترط للإقباض

مَجْلِسٍ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ وَخِصَّةُ أَنَّهُ فِي التَّمِيمَةِ: إِذَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ كَلَامٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْتِيَاظِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي أَلْفًا وَجَعَلْتَنِي لِي أَوْ لِأَصْرَفَةٍ فِي حَوَائِجِي وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَهُوَ كَالْإِعْطَاءِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مَعْتَبَرٌ، قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ.

وَيُشْتَرَطُ لِتَحْقُوقِ الصِّفَةِ أَخْذَ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَا يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى قَبْضًا، وَلَوْ بَعَثْتَهُ مَعَ وَكَيْلِهَا لَمْ يَكْفِهِ، لِأَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْهَا. وَمَا ذَكَرْتُهُ فِي الرُّضْعِ هُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ وَتَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ لَكِنْ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: إِنَّهُ يَكْفِي الرُّضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ كَالْإِعْطَاءِ، وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَوْجُودِ الصِّفَةِ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهَذَا إِذَا مَا قَلْنَا إِنَّ ذَلِكَ لَا يُبَيِّنُ الْمِلْكَ كَمَا قَيَّدَهُ الْإِمَامُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا: إِنَّهُ يُبَيِّنُهُ؛ فَيُشْبَهُ أَنْ لَا يَقَعُ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ إِنَّمَا فَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْقَبْضِ وَلَا يَتَأْتَى فِي الْإِقْبَاضِ، لَأَنَّ الْإِقْبَاضَ بِالْإِكْرَاهِ الْمَلْفِيِّ شَرَعًا لَا اعْتِبَارًا بِهِ.

تَنْبِيْهُ: يَنْعَطُ عَلَى مَا مَضَى وَهُوَ أَنْ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ فِي قَوْلِهِ: (إِنَّ أَقْبَضْتَنِي) مُوَافِقٌ لِمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ؛ وَقَالَ قَبْلَهَا مَا نَصَّهُ: الرَّابِعَةُ سَبَقَ أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِالْإِعْطَاءِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي الْمَجْلِسِ عَلَى الصَّحِيحِ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِصِغَةِ مَتَى وَمَا فِي مَعْنَاهَا فَلَا يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ وَكُلُّ ذَلِكَ جَارٍ فِي قَوْلِهِ إِنَّ أَقْبَضْتَنِي، كَذَا وَإِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ. هَذَا لَفْظُهُ فَتَأَمَّلْهُ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِالْإِعْطَاءِ عَبْدٌ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تُطْلَقْ، لِعَدَمِ وَجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، أَوْ بِهَا مَعِينًا فَلَهُ رُدُّهُ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَمَهْرٌ مِثْلِي، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا، الْخِلَافُ مُبَيَّنٌّ عَلَى أَنَّ بَدَلَ الْخُلْعِ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ مَضْمُونٌ ضِمَانٌ عَقْدِي، وَفِي قَوْلٍ: ضِمَانٌ يَدٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَلَوْ قَالَ عَبْدًا طَلَّقْتَ بَعْدِي، أَيْ كَبِيرًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، مَدْبِرًا أَوْ مُعْلَقًا عَتَقَهُ بِصِفَةٍ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، سَلِيمًا أَوْ مَعِينًا لَوْجُودِ الصِّفَةِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَلَا يَمْلِكُهَا لِجَهَالَتِهِ فَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنُفُ بَعْدُ حَيْثُ قَالَ: (وَكَلَّةٌ مَهْرٌ مِثْلِي)، إِلَّا

مَغْضُوبًا فِي الْأَصَحِّ وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلُ، لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يُبَيِّنِي عَلَى مَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِكِهِ،
وَالثَّانِي: يَقَعُ وَيَرْجَعُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ لِحُصُولِ الْإِسْمِ؛ وَلِأَنَّ الرَّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ فَلَا
مَعْنَى لِاشْتِرَاطِ الْمَلِكِ.

فَرَعٌ: الْمَشْرُكُ وَالْمَرْهُونُ وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمَكَاتِبُ إِذَا لَمْ يَحْزُ بِبِعْثِهِ كَالْمَغْضُوبِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ مَلَكَ طَلَقَةً فَقَطُّ؛ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ الطَّلَقَةَ؛ فَلَهُ
أَلْفٌ، لِأَنَّهُ حَصَلَ بِهَا مَقْصُودُ الثَّلَاثِ وَهُوَ الْحُرْمَةُ الْكُبْرَى وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ،
وَقِيلَ: ثَلَاثُهُ، كَمَا فِي الْحَعَالَةِ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ فَأَلْفٌ وَإِلَّا فثَلَاثَةٌ، قَالَ ابْنُ
سُرَيْجٍ وَأَبُو إِسْحَاقَ: وَفِيهِ وَجْهٌ رَابِعٌ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَهْرَ الْمَثَلِ، وَخَامِسٌ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ
شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْلُقْ كَمَا سَأَلَتْ.

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلَقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَّ بِمِائَةٍ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهَذَا الْقَدْرِ وَطَلَّقَ
عَلَيْهِ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ، لِأَنَّهَا بَانَتْ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُكَ وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَقِيلَ: لَا تَقَعُ،
لِلْمُخَالَفَةِ كَمَا لَوْ خَالَفَتْ فِي قَبُولِهَا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَقَعَّ الثَّلَاثَ
وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَوْ أَعَادَ ذَكَرَ الْأَلْفَ؛ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَكَذَلِكَ عَلَى
الْأَظْهَرِ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ فِي بَعْضِ النُّسخِ الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ؛ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ، لِأَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ فِي الْغَدِ
فَقَدْ حَصَلَ مَقْصُودُهَا، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَهُ فَقَدْ زَادَهَا كَمَا لَوْ سَأَلَتْ طَلَقَةً فَطَلَّقَ ثَلَاثًا،
بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَقِيلَ: فِي قَوْلِ بِالْمُسَمَّى، أَشَارَ الْمَصْنُفُ بِهَذَا إِلَى حِكَايَةِ طَرِيقَيْنِ؛
أَصْحُهُمَا: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مَهْرُ الْمَثَلِ، وَالثَّانِي:
الْمُسَمَّى؛ كَالْقَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا خَالَعَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ مَغْضُوبٍ، وَهَلْ يَفْرُقُ بَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا
عَالِمًا بِبِطْلَانِ مَا جَرَى وَبَيْنَ أَنْ يَطْلُقَهَا جَاهِلًا بِبِطْلَانِهِ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: يَفْرُقُ؛
وَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ إِذَا طَلَّقَهَا عَالِمًا بَلْ يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَضَعَّفَهُ الْإِمَامُ وَاسْتَشْهَدَ بِالْخُلْعِ
عَلَى الْخَمْرِ وَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ الْفَاسِدَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ثُبُوتِ الْمَالِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ.

فَرَعَ: لو طَلَّقَهَا بعد مُضِيِّ الْغَدِ يُعَدُّ رَجْعِيًّا، لِأَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُبْتَدَأًا، فَإِنْ ذَكَرَ مَالًا اشْتَرَطَ فِي وَقْعِهِ الْقَبُولَ.

وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَّقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ، لَوْجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا يَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الْمَعَاوِضَاتِ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ فَيَمْتَنَعُ بِشَبُوتِ الْمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ لَمْ يَطْلُقْ لِارْتِبَاطِهِ بِالْمَالِ، وَقَوْلُهُ: (فَقَبِلَتْ) يُؤْخَذُ مِنْهُ اشْتِرَاطُ الْقَبُولِ عَلَى الْإِتِّصَالِ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْقَفَالِ: أَنَّهَا بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَقْبَلَ فِي الْحَالِ أَوْ عِنْدَ وَجُودِ الصَّفَةِ، بِأَلْمُسْمَى، أَيْ وَيَجُوزُ الْإِعْتِيَاضُ عَنِ الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ كَمَا يَجُوزُ عَنِ الْمُنْعَزِ، وَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرٍ مِثْلٍ، لِأَنَّ الْمَعَاوِضَاتِ لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا، فَيُؤَثِّرُ فِي فِسَادِ الْعَوْضِ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الطَّلَاقِ لِقَوَّتِهِ وَقَبُولِهِ التَّعْلِيْقَ، وَإِذَا فَسَدَ الْعَوْضُ وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَصَلَّ: وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ، كَالْتِرَامِ الْمَالِ بَعْتِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، هَذَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ، فَإِذَا قُلْنَا: هُوَ فَسَخٌ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ بِلَا سَبَبٍ، وَلَا يَجِيءُ هَذَا الْخِلَافُ إِذَا سَأَلَهُ الْأَجْنَبِيُّ الطَّلَاقَ؟ فَأَجَابَهُ، لِأَنَّ الْفُرْقَةَ الْحَاصِلَةَ عِنْدَ اسْتِعْمَالِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ قَطْعًا، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا، أَيْ فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا مَعْنَى التَّعْلِيْقِ، وَمِنْ جَانِبِ الْأَجْنَبِيِّ مَعَاوِضَةٌ فِيهَا شُوبٌ جَعَالَةٌ، فَلَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَعَلَيْكَ كَذَا طَلَّقْتُ رَجْعِيًّا وَلَا مَالَ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: طَلَّقْتُهَا وَعَلَيَّ أَلْفٌ أَوْ لَكَ أَلْفٌ فَطَلَّقَ وَقَعَ بَائِنًا وَلِزِمَهُ الْمَالُ، وَلَوْ اخْتَلَعَهَا عَبْدٌ كَانَ الْمَالُ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ أُمَّةً نَفْسَهَا، وَإِنْ اخْتَلَعَهَا سَفِيهَةٌ وَقَعَ رَجْعِيًّا كَمَا لَوْ اخْتَلَعَتْ سَفِيهَةٌ نَفْسَهَا، وَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَالْأَجْنَبِيُّ تَوَكَّلَهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ، أَيْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَجْنَبِيُّ وَكَيْلًا بِالْإِخْتِلَاعِ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَةِ، وَحِينَئِذٍ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ اسْتِقْلَالًا وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ بِوَكَاةٍ عَنْهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الْأَجْنَبِيُّ الزَّوْجَةَ فَحِينَئِذٍ تَتَخَيَّرُ هِيَ.

وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَخَ بِوَكَاةِهَا كَاذِبًا لَمْ تُطَلَّقْ، لِأَنَّهُ مَرْبُوطٌ بِالْمَالِ وَهُوَ لَمْ

يلتزم في نفسه، فأشبه ما إذا خاطبها فلم تقبل، وأبوها كأجنبي فيختلع بماله، أي صغيرة كانت أو كبيرة، فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة أو ولاية لم تطلق، كما لو بان كذب مدعي كذب الوكالة في الاختلاع، فإن لم يتعرض لهما فرجعي على الأصح، أو باستقلال فخلع بمغصوب، أي وإن اختلع بمالها مصرحاً بالاستقلال فهو كالاختلاع بمغصوب، فيقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر وببذل المسمى في قول.

فصل: ادعت خلعاً فأنكره؛ صدق بيمينه، إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، وإن قال: طلقك بكذا، فقالت: مجاناً بآنت، أي بإقراره، ولا عوض، لأن الأصل براءة ذمتها وعدم تطبيقه على العوض، وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره ولا بينة تحالفاً، كالمبتاعين، ووجب مهر مثل، لأنه تعدر رد البضع إليه فرجع إلى بدله وهو مهر المثل، كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع، ثم القول في أن الفسخ يحصل بالتحالف أو يفسخ إن أصر على النزاع، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في الصداق والبيع، وقوله: (ولا بينة) يحترز به عما إذا أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فإنه إن كان الاختلاف في غير عدد الطلاق فتهاير البيتان؛ أو فيه فإن أرخت البيتان واتفق الوقت تحالفاً، وإن اختلفا فالتي هي أسبق تاريخاً أولى، ولو خالعا بألف وتوياً نوعاً لزم، أي بخلاف البيع والحالة هذه؛ لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحصل الملك بالإعطاء بخلاف البيع، وقيل: مهر مثل، لفساد التسمية كما يفسد البيع، ولو قال: أردنا دنائير، فقالت: بل ذراهم أو فلوساً تحالفاً على الأول، لأنه نزاع في جنس العوض فأشبه ما لو اختلفا فيما سميها، ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني، والله أعلم، لأن هذا نزاع في النية والإرادة ولا مطلق عليها، وإذا امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولاً فيجب الرجوع إلى مهر المثل، ومن قال بالأول قد يحصل الاطلاع على قصد الغير وإرادته بالأمارات والقرائن.

كِتَابُ الطَّلَاقِ

الطَّلَاقُ: هُوَ لُغَةً؛ حَلُّ الْقَيْدِ وَالْإِطْلَاقُ، وَمِنْهُ نَاقَةٌ طَالِقٌ. وَشَرَعًا: اسْمٌ لِحَلِّ عَقْدِ النِّكَاحِ فَقَطْ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢٥)، وَمِنْ السُّنَّةِ مَا سَيَّأْتِي، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَصْلِهِ.

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ، أَي فَلَاقِعُ طُلَاقِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيْقًا، لِأَنَّ عِبَارَتَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْعُقُودِ، إِلَّا السُّكْرَانَ، أَي فَيَقَعُ طُلَاقُهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَذَا ذَكَرَهُ هُنَا فِي الرُّوْضَةِ، وَعَزَى كَوْنَهُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ إِلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ، قَالَ: وَلَكِنْ مَرَادُ أَهْلِ الْأُصُولِ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِهِ حَالِ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرِ جَدِيدٍ، وَظَاهِرُ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ الْإِيرَادَ مُنْذَفِعٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَائِهِ أَيْضًا فَقَدْ نَصَّ الْقَاضِي حُسَيْنُ وَالْجَوَيْنِيُّ وَالبَغَوِيُّ عَلَى أَنَّهُ مُكَلَّفٌ؛ بَلْ نَصَّ عَلَيْهِ إِمَامُنَا فِي الْأُمَّةِ.

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ، لِلْإِجْمَاعِ، فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ، بِالْإِجْمَاعِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْأَعْجَمِيِّ الْآتِيَةِ فَإِنَّهُ لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لِوُرُودِهِمَا فِي الشَّرْعِ وَتَكَرُّرِهِمَا فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَى الطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لاسْتِعْمَالِهِمَا فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ كَالْحَرَامِ.

(٢٥) البقرة / ٢٢٩.

فَرَعٌ: أَسْلَمَ كَافِرٌ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لِأَحَدَاهُنَّ: فَارْقِنِي، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ فَنَسَخَ.

فَرَعٌ: صَرِيحٌ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ كَمَا سَتَعَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

فَرَعٌ: فِي صِرَاحَةِ لَفْظِ النُّخْلِ مَا مَرَّ فِي بَابِهِ، قَالَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ.

كَطَلَّقْتِكِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلِّقَةٌ، أَي بِتَشْدِيدِ اللَّامِ، وَيَا طَالِقُ، هَذِهِ أَمْتَلَةٌ لِلصَّرِيحِ، لَا أَنْتِ طَلِاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصْحَحِ، أَي بِلِ هُمَا كِنَايَتَانِ، لِأَنَّ الْمَصَادِرَ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلْأَعْيَانِ، وَتُسْتَعْمَلُ فِيهَا عَلَى سَبِيلِ التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ كَ (يَا طَالِقُ) وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي أَنْتِ طَلِّقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: نِصْفُ طَلِّقَةٍ فَكِنَايَةٌ أَيْضًا، وَذَكَرَ فِي التَّهْدِيدِ: أَنَّ قَوْلَهُ لَكَ طَلِّقَةٌ صَرِيحٌ، وَأَنَّ أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ كَقَوْلِهِ نِصْفُكَ طَالِقٌ، وَوَقَعَ فِي الرُّوضَةِ بِحِطِّهِ كُلُّ طَلِّقَةٍ بَدَلُ لَكَ طَلِّقَةٍ، وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِشَهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي مَعْنَاهَا عِنْدَ أَهْلِ تِلْكَ اللُّغَاتِ كَشَهْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا، وَقِيلَ: وَجْهَانِ، ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ كِنَايَةٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَارِدَ فِي الْقُرْآنِ هُوَ الْعَرَبِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يورِدْ أَكْثَرُهُمْ سِوَى الْأَوَّلِ، فَلِذَلِكَ رَجَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ، ثُمَّ حَكَى طَرِيقَةَ الْوَجْهَيْنِ فَتَبِعْتُهُ. وَتَرْجَمَةُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ فِيهِمَا الْخِلَافُ، لَكِنِ الْأَصْحَحُ هُنَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ قَالَهُ الْإِمَامُ وَالرُّوْيَانِيُّ، لِأَنَّ تَرْجَمَتَهُمَا بَعِيدَةٌ عَنِ الْاسْتِعْمَالِ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَمَقْتَضَى مَا فِي الْمُحَرَّرِ أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ وَلِذَلِكَ عَبَّرَ هُنَا بِالطَّلَاقِ لِيُدْخَلَ تَرْجَمَتَهُمَا فِيهِ، وَأَطَلَّقْتِكِ وَأَنْتِ مُطَلِّقَةٌ، أَي بِإِسْكَانِ الطَّاءِ فِيهِمَا، كِنَايَةٌ، لِعَدَمِ اسْتِشْهَارِهِ، وَلَوْ اسْتِشْهَرَ لَفِظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالٌ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَي وَكَذَا أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَصَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ، لِغَلَبَةِ الْاسْتِعْمَالِ وَحُصُولِ الْفَهْمِ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا لَمْ تَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ فَاشْبَهَتْ سَائِرَ الْأَلْفَاظِ، قُلْتُ: وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْأُمَّمِ كَمَا أَفَادَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ: كَانَ الْقِفَالُ يَقُولُ إِذَا اسْتَفْتِيَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا سَمِعْتَ غَيْرَكَ قَالَ لِمَرَأَتِهِ هَذَا مَا كُنْتُ تَفْهَمُ مِنْهُ؛ فَإِنَّ فَهْمَتَ مِنْهُ الصَّرِيحَ فَهُوَ صَرِيحٌ لَكَ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأُسْتَاذِ أَبِي إِسْحَاقَ وَبِهِ يُفْتَى كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِ

حُرَّاسَانَ، واحترزَ المصنّفُ بقوله: (اشْتَهَرَ لَفْظٌ) عن البلادِ الذي لم يشتهرَ فيها هذا اللفظُ للطلاق؛ فإنه كنايةٌ في حقِّ أهلها قطعاً.

وَكَنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ، أي من الزوجِ فَعَيْلَةٌ بمعنى فاعِلَةٌ، بَرِيَّةٌ، أي منه أيضاً، بَتَّةٌ، أي مقطوعةُ الوصلة، بَتْلَةٌ، أي متروكةُ النكاح، بَائِنٌ، أي مفارقةٌ، اعْتَدِي إِسْتَبْرِي رَحِمَكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، إِحْقِي بِأَهْلِكَ، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، أي خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ كما يُخْلِ البعيرُ في الصحراءِ ويتركُ زِمَامَهُ على غَارِبِهِ وهو ما تقدّم من الظَّهِيرِ وارتفعَ من العُنُقِ ليرعى كيفَ شاء، لَا أُنْدَهُ سَرَبِكَ، وهو بفتح السين وإسكان الراء، وأُنْدَهُ: معناه أَزْجَرُ، والسَّرْبُ: الإِبِلُ وما يرعى من المالِ، فكأنه قالَ تَرَكَتْكَ لَا أَهْتَمُّ بِشَأْنِكَ، اغْرُبِي، أي بعينٍ مهملةٍ ثم زاي أي تَبَاعَدِي مِنِّي واذْهَبِي، اغْرُبِي، أي بعينٍ معجمةٍ ثم راء أي صَيَّرِي غَرِيْبَةً مِنِّي، دَعِينِي وَدَعِينِي، أي لَأَنِّي طَلَّقْتِكِ، وَنَحْوَهَا، أي مما يحتملُ الفِراقَ والسَّرَاحَ ولم يشع استعمالُهُ فيه شرعاً ولا عرفاً كَتَجَرَّدِي وَتَزَوَّدِي واخْرُجِي وسافِري ولا يكادُ ينحصرُ، والإغْتِاقُ كِنَايَةٌ طَلَّاقٍ وَعَكْسُهُ، أي والجامعُ أَنَّ كِلَا مَنُهَا وَضِعَ لِإِزَالَةِ الْمَلِكِ فَنَابَ أَحَدُهُمَا مَنَابَ الْآخَرَ، فإذا قالَ لزوجته: أَنْتِ حُرَّةٌ ونَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ، أو لعبيده ونَوَى العِتْقَ عَتَقَ.

فَرَعٌ: كما أنه صريح كل منهما كناية في الآخر فكنايتهما مشتركة مؤثرة في العقدين جميعاً بالنية كما ذكره المصنّف في بابهِ، لكن لو قال للعبيد: اعتد أو استبري رَحِمَكَ ونوى العتق لم ينفذ لاستحاليته في حقّه، ولو قال ذلك لأميته ونوى العتق أو لزوجه قبل الدخول ونوى الطلاق نفذ على الأصح.

وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسُهُ، لأنَّ كِلَا واحِدٍ مَهِمَا وَجَدَ نَفَاذًا فِي مَوْضِعِهِ (*) الصريح فلا يعدلُ إلى غيرِ موضوعه (*) بالنية، قال في الوسيط: ولا يمكنُ تنفيذُهما جميعاً، لأنَّ اللفظَ لم يوضعَ لهما وَضِعَ العمومِ فيصرف إلى ما هو

(*) في النسخة (١): موضعه.

صريح فيه، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَمْتُكَ وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ، أي ما نواه؛ لَأَنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ حَتَّى يَكْفَرَ فَجَازَ أَنْ يَكْتَسِبَ بِالْحَرَامِ عَنْهُ، وَالطَّلَاقُ سَبَبٌ مُحَرَّمٌ وَيَكُونُ هَذَا الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَإِنْ نَوَى عَدَدًا وَقَعَ مَا نَوَى، أَوْ نَوَاهُمَا، أَي مَعًا، تَخْيِيرٌ وَتَبَتَ مَا اخْتَارَهُ، أَي وَلَا يَبْتَدِئَانِ جَمِيعًا، لَأَنَّ الطَّلَاقَ يَزِيلُ النِّكَاحَ، وَالظَّهَارَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَهُ، وَقِيلَ: طَلَاقٌ، لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَزِيلُ النِّكَاحَ، وَقِيلَ: ظَهَارٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، أَمَا إِذَا نَوَاهُمَا مَرْتَبًا فَقَالَ ابْنُ الْحَدَادِ: إِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ ثُمَّ الطَّلَاقَ صَحَّ جَمِيعًا، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ أَوَّلًا؛ فَإِنْ كَانَ بَاطِنًا فَلَا مَعْنَى لِلظَّهَارِ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا كَانَ الظَّهَارُ مَوْقُوفًا، فَإِنْ رَاجَعَهَا فَهُوَ صَاحِبٌ، وَالرَّجْعَةُ عَوْدَةٌ وَإِلَّا فَهُوَ لَعْنٌ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: وَهَذَا التَّفْصِيلُ فَاسِدٌ عِنْدِي، لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ إِذَا لَمْ يُجْزَأْ أَنْ يَرَادَ بِهِ التَّصَرُّفَاتُ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ بِإِرَادَتِهِمَا مَعًا أَوْ مُتَعَادِلِينَ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنَيْهَا، أَي أَوْ فَرْجِهَا أَوْ وَطْئِهَا، لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمْتِهِ، وَلَا يَكُونُ يَمِينًا عَلَى الصَّوَابِ، وَالْأَصْحَحُ لُزُومُ الْكُفَّارَةِ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَطَأْ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، صَرِيحٌ فِي وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ، وَالثَّانِي لَعْنٌ، أَي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ هَذَا اللَّفْظُ كِنَايَةً فِي الْكُفَّارَةِ، وَإِلَّا لَمْ يَصِرْ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ.

تَنْبِيْهُ: التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَسْأَلَةِ مُسْتَمِرٌّ فِيمَنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فِي الْبِلَادِ الَّتِي لَمْ يَشْتَهَرْ فِيهَا هَذَا اللَّفْظُ فِي الطَّلَاقِ، وَكَذَا حَيْثُ اشْتَهَرَ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْإِشْتِهَارَ لَا يَلْحِقُهُ بِالصَّرَاحِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَلْحَقُ بِالصَّرَاحِ فَيَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَنْتِ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ، فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ بِلَا خِلَافٍ، قَالَ الْبَغَوِيُّ.

وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ وَنَوَى عِنْفًا تَبَتَ، أَي وَلَا جَمَالَ لِلطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ، أَوْ تَحْرِيمِ عَيْنَيْهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ، أَي فَلَا تَحْرُمُ وَعَلَيْهِ يَمِينٌ فِي الْأَظْهَرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثُّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَعْنٌ، أَي لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَفَّارَةٌ وَلَا غَيْرُهَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ وَالْأُمَّةِ فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَحْرِيمِهَا بِالطَّلَاقِ

والعتق، وقال ابن حنبل: بحب الكفارة، حكاه ابن الصلاح في طبقاته وهو غريب، وشروط نية الكناية اقتيرائها بكل اللفظ، وقيل: يكفي بأوله، تبع المحرر في تصحيح الأول لكنه قال في أصل الروضة: لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الأصح، والمسألة موضحة في الأصل فراجعها منه، وقال الماوردي: التفصيل أشبه بنص الشافعي وهو اعتبارها في الأصل.

فصل: وإشارة ناطق بطلاق لغو، لأن عدوله من العبارة إلى الإشارة يوهم أنه غير قاصد للطلاق، وقيل: كناية، لحصول الإفهام بها كالكناية، ويُعَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ، أي ولو كان قادراً على الكناية للضرورة كما تقدم في البيع، فإن فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطون كناية، هذا ما قاله الإمام وآخرون، ومن الأصحاب من أدار الحكم على إشارته المفهمة وأوقع الطلاق بها نوى أم لم ينو، ولو كتب ناطق طلاقاً ولم ينو لغو، لأنه محتمل الفسخ وتجربة القلم ونحوها، وإن نواه، أي ولم يتلفظ بما كتبه، فالأظهر وقوعه، لأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ، والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق، والخلاف جارٍ في الغيبة والحضور على أصح الطرق، أما إذا قرأ ما كتبه واقترنت بها النية طلقت جزماً.

فرغ: كتابة الأخرس كناية أيضاً على الأصح، فالتقييد بالنطق ليس بجيد.

فإن كتب إذا بلغك كتابي فانت طالق، فإنما تطلق ببلوغه، مراعاة للشرط، وإن كتب إذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته فطلقت، لوجود المعلق عليه، قال الإمام: والمعتبر أن تطلع على ما فيه، قال: وافق علماؤنا على أنها إذا طالعته وفهمت ما فيه طلقت، وإن لم تتلفظ بشيء، وإن قرئ عليها فلا في الأصح، لعدم قراءتها مع الإمكان، والثاني: نعم؛ لأن المقصود اطلاعها، وإن لم تكن قارئة فقرأت عليها طلقت، لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الإطلاع، وذكر مجلي: أن ذلك يتخرج على التعليق بالمحال وفيه نظر؛ إذ التعليم ممكن.

فَصَلِّ: لَهُ تَفْوِيزُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرَ نِسَاءَهُ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَالْمَفَارِقَةِ لَمَّا نَزَلَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٦)، كَذَا اسْتَدْلَوْا بِهِ وَفِيهِ نَظَرٌ رَاجِعُهُ مِنَ الْأَصْلِ، وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِغَرَضِهَا وَفَائِدَتِهَا فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ قَوْلِهِ مَلَكَتْكَ، فَيَشْتَرِطُ لَوْ قُوْعِهِ تَطْلِيْقُهَا عَلَى الْفَوْرِ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَمْتَضِي الْجَوَابَ عَلَى الْفَوْرِ، فَلَوْ أُخْرِتْ بِقَدْرِ مَا يَنْقَطِعُ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ ثُمَّ طَلَّقْتَ لَمْ يَقَعْ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي، نَفْسَكَ، بِالْفِ فَطَلَّقْتَ بَانَتْ وَزَمَمَهَا أَلْفٌ، أَيُّ وَيَكُونُ تَمْلِيكًا بِالْعَرْضِ كَالْبَيْعِ، وَفِي قَوْلِهِ: تَوَكَّلِي، كَمَا لَوْ فَوَّضَ طَلَاقَهَا إِلَى أُخْتِي، فَلَا يَشْتَرِطُ فَوْرٌ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي تَوَكُّلِ الْأُخْتِي، وَالشَّانِي: يُشْتَرِطُ، لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ تَمْلِيكَهَا نَفْسَهَا بِلَفْظٍ يَأْتِي بِهِ وَذَلِكَ يَمْتَضِي جَوَابًا عَاجِلًا، وَطَرْدَهُ الْقَاضِي فِيمَا لَوْ قَالَ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافَ الْوَكِيلِ، أَيُّ الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِهِ حَتَّى يَجِيءَ الْوَجْهُ الْفَارِقُ بَيْنَ صِبْغَةِ الْأَمْرِ بِأَنْ يَقُولَ طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَصِبْغَةِ الْعَقْدِ كَقَوْلِهِ وَكَلَّتْكَ فِي طَلَاقِ نَفْسِكَ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ وَالتَّوَكُّلَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبُولِ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي لَعَا عَلَى التَّمْلِيكِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتْكَ هَذَا الْعَبْدُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، وَإِنْ قُلْنَا: تَوَكَّلِي جَازَ كَتَوَكَّلِي الْأُخْتِي بِتَطْلِيْقِ زَوْجَتِهِ بَعْدَ شَهْرٍ، كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَالَ: أَبِينِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَتَوَيَّا، أَيُّ هُوَ عِنْدَ قَوْلِهِ أَبِينِي نَفْسَكَ وَهِيَ عِنْدَ قَوْلِهَا أَبْنْتُ نَفْسِي الطَّلَاقُ، وَقَعْ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِبَانَةِ كِنَايَةٌ وَقَدْ اقْتَرَنَتْ بِهِ النَّيَّةُ فَمَقَامُ الصَّرِيحِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَلَا، لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِيَا

(٢٦) الْأَحْزَابُ / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. وَيَنْظُرُ قِصَّةَ تَحْيِيرِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ (٤) وَ(٥): الْحَدِيثُ (٤٧٨٥) وَ(٤٧٨٦)، وَكِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ مِنْ خَيْرِ أَزْوَاجِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٢).

الزوج لم يفوض الطلاق، وإن لم تنو المرأة لم تأت بالمفوض إليها.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَنَوْتُ، أَوْ أَيْبَسِي وَنَوَى، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَقَعَّ، كما لو قال بع فباع بلفظ التملك.

وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَتَوْتُهُنَّ ثَلَاثًا، لأن اللفظ يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَقَدْ نَوِيَاهُ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ لَمْ تَنْوِ هِيَ الْعَدَدَ، فَوَاحِدَةً فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ كِنَايَةٌ فِي الْعَدَدِ، كَمَا أَنَّ الْبَيْنُونَ مَثَلًا كِنَايَةٌ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: أَيْبَسِي نَفْسَكَ وَنَوَى فَقَالَتْ: أَبْنْتُ وَلَمْ يَنْوِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فَكَذَلِكَ لِلْعَدَدِ، وَالثَّانِي: يَقَعُ الثَّلَاثُ وَتُعْنِي بَيْتُهُ فِي الْعَدَدِ عَنْ بَيْتِهَا وَكَأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا أَصْلَ الطَّلَاقِ وَتَوَلَّى بِنَفْسِهِ قَصْدَ الْعَدَدِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا، فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكَّسَتْ، أَيْ قَالَتْ ثَلَاثًا، فَوَاحِدَةً، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّ مَا أَوْقَعْتَهُ دَاخِلٌ فِي الْمَفْوُضِ إِلَيْهَا، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ إِيقَاعَ طَلْقَةِ تَقَعُ الطَّلْقَةُ إِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا كَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ لِلزَّوْجِ إِلَّا طَلْقَةً، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَصَلِّ: مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّاقٌ لَغَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ؛ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ]^(٢٧) وَلَوْ اسْتَيْقِظَ وَقَالَ: أجزت ذلك الطلاق أو أوقعتهُ فلغو.

فَرَعُ: الْمِيرَاسُ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالنَّائِمِ.

وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُهُ بِطَّلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَصْدُرْ عَنْ قَصْدٍ فَلَمْ يَتَرْتَبْ عَلَيْهِ مَوْجِبُهُ كَالْيَمِينِ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ، أَيْ مِثْلُ إِنْ كَانَ اسْمُ امْرَأَتِهِ طَارِقًا، وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَزَعَمَ أَنَّهُ التَّفَّ بِلِسَانِهِ السَّلَامَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَصْدَ النَّدَاءِ لَمْ تُطَلَّقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، حَمَلًا عَلَى النَّدَاءِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ النَّدَاءَ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا،

(٢٧) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَقَالَ: أَرَدْتُ النَّدَاءَ فَالْتَفْتُ الْحَرْفُ صِدْقًا، لظهور القرينة.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَّلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنِبِيَّةً بِأَنَّ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَوَلِيَّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ، لوجود الخطاب في محله، وفي الترمذي في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: [ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ] قال الترمذي: حسنٌ غريبٌ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد (٢٨).

وَلَوْ لَفَظَ أَغْجَمِيًّا بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، كما لو لُقِنَ كلمة الكُفْرِ وهو لا يعرف معناها فتكلّم بها لا نحكم بكفره، قال المتولي: هذا إذا لم يكن له مع أهل اللسان اختلاطٌ، فإن كان لم يُصدّق في الحكم ويدين باطناً، وقيل: إن نَوَى مَعْنَاهَا وَقَعَ، لأنه نوى الطلاق، والأصح المنع، لأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصحُّ قصده.

فَرَعٌ: لو قَالَ: لم أعلم أنّ معناها قطع النكاح؛ ولكن نويتُ بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع أيضاً كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردتُ الطلاق.

فَصْلٌ: وَلَا يَقَعُ طَّلَاقٌ مُكْرَهٌ، لقوله صلى الله عليه وسلم: [لَا طَّلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ] رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم (٢٩)، وفسّر الشافعي وجماعة الإغلاق بالإكراه،

② (٢٨) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء في الجذّ والهزل في الطلاق: الحديث (١١٨٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب؛ والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم.

③ أخرجه الحاكم في المستدرک: كتاب الطلاق: الحديث (٩/٢٨٠٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووثق رجال الإسناد.

④ رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على الهزل: الحديث (٢١٩٤). وابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً: الحديث (٢٠٣٩).

(٢٩) الحديث عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [لَا طَّلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في الطلاق على

وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين، فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ اخْتِيَارًا، بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحْدٍ أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَغْلِيظٍ فَكُنِيَ أَوْ نَجَزَ أَوْ عَلَى طَلَّقَتْ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ، أَيْ أُكْرِهَ عَلَى وَاحِدَةٍ فَثَلَّثَ، أَوْ عَلَى كِنَايَةٍ فَصَرَّحَ، أَوْ عَلَى التَّنْجِيزِ فَعَلَّقَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَقُولَ سَرَّحْتُهَا فَقَالَ طَلَّقْتُهَا، وَقَعَّ، لِأَنَّ مَخَالَفَتَهُ لَهُ تُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ فِيمَا أَتَى بِهِ.

فَرُعٌ: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ فَأَتَى بِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ، فَالْأَصْحَحُ الْوُقُوعُ لِقَصْدِهِ وَتَلْفُظِهِ، وَعَلَى هَذَا فَصَرِيحٌ لَفْظِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ كِنَايَةٌ إِنْ نَوَى وَقَعَّ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَصَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ دُونَ إِيقَاعِهِ فِيهِ وَقُوعِهِ وَجِهَانٍ فِي الْحَاوِي.

فَرُعٌ: قَالَ: طَلَّقَ زَوْجَتِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَطَلَّقَهَا وَقَعَّ الطَّلَاقُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ، وَقِيلَ: لَا، لِسُقُوطِ حُكْمِ اللَّفْظِ بِالْإِكْرَاهِ.

وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوَلَايَةٍ أَوْ تَغْلِبٍ، أَيْ عَاجِلًا، وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ عَنِ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ اِمْتَنَعَ حَقَّقَهُ، أَيْ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَحْذُورُ مُسْتَحِقًّا عَلَى الْمُكْرِهِ فَلَوْ قَالَ وَلِيُّ الْقِصَاصِ: طَلَّقِ امْرَأَتَكَ وَإِلَّا اقْتَصَصْتُ مِنْكَ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَاحْتَرَزَتْ بِالْعَاجِلِ عَنِ التَّخْوِيفِ بِالْأَجْلِ كَقَوْلِهِ: لِأَقْتَلَنَّكَ غَدًا؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهِ طَلَّقَ وَإِلَّا قَتَلْتُ نَفْسِي أَوْ كَفَرْتُ.

وَيَخْصُلُ، أَيْ الْإِكْرَاهُ، بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافٍ مَالٍ وَنَحْوِهَا، أَيْ كَاسْتِخْفَافِ بَرَجُلٍ وَجِيهِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلُ، لِحُرْمَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مُخَوِّفٌ، لِإِفْضَائِهَا إِلَى الْقَتْلِ وَوَرَاءَ ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ صَحَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْهَا وَاحِدًا وَقَالَ: فِي بَعْضِ تَفْصِيلِهِ نَظْرًا، وَكُلُّ ذَلِكَ مُوضَّحٌ فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهُ مِنْهُ.

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، أَيْ بِأَنْ يَرِيدَ بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُ فَاطِمَةَ غَيْرَ

غلط: الحديث (٢١٩٣)، وقال: الغلاق أظنه الغضب. والحاكم في المستدرک: الحديث (١١/٢٨٠٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وجاء له بشاهد على إسناد آخر في الحديث (١٢/٢٨٠٣).

زوجته أو يقول عَقِبَ اللفظ إن شاء الله سِرًّا، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُدْرٍ وَقَعَ، لِإِشْعَارِهِ بِالِاخْتِيَارِ وَالْأَصْحَحُّ الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ مُجَبَّرٌ عَلَى اللفظِ وَلَا نِيَّةَ لَهُ تُشْعِرُ بِالِاخْتِيَارِ، وَأَمَّا إِذَا تَرَكَ التَّوْرِيَةَ لِغَبَاوَتِهِ أَوْ دَهْشَةِ أَصَابَتِهِ لَمْ يُوْثِرْ قِطْعًا، وَانْدَفَعَ الطَّلَاقُ.

فَصَلِّ: وَمَنْ أَيْمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَّاقَهُ؛ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِتَعْدِيهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ، أَي كَالطَّلَاقِ دُونَ مَالِهِ كَالنِّكَاحِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (أَيْمَ) عَمَّا إِذَا شَرِبَهُ لِحَاجَةِ التَّدَاوِيِّ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَجْنُونِ.

فَرَعَ: الْأَقْرَبُ فِي الرَّافِعِيِّ الرَّجُوعُ فِي حَدِّ السُّكْرِ إِلَى الْعُرْفِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: رَبُّعِكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جُزُؤُكَ أَوْ كَيْدُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظُفْرُكَ، أَوْ سِنُّكَ، طَالِقٌ وَقَعَ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَبَعُّ فِكَانَتِ إِضَابَتُهُ إِلَى الْجُزْءِ كَالِإِضَافَةِ إِلَى الْكُلِّ كَمَا فِي الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَاحْتَجَّ لِذَلِكَ بِالِاجْمَاعِ وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْعِتْقِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى مَا سَمَّاهُ ثُمَّ يَسْرِي إِلَى الْبَاقِي، وَقِيلَ: وَقَعَ عَلَى الْجُمْلَةِ ابْتِدَاءً وَتَظَهَّرَ فَايَدْتُهَا فِيمَا إِذَا قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ يَمِينِكَ طَالِقٌ كَمَا سَيَأْتِي وَنَحْوَهَا، وَكَذَا دَمُّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ بِهِ قَوَامَ الْبَدَنِ وَهُوَ أَشَدُّ تَمَكُّنًا فِي الشَّخْصِ مِنَ الْبَدَنِ هَذَا أَصْحَحُ الطَّرِيقَيْنِ، وَالثَّانِي: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَضَلَاتِ، لَا فَضْلَةَ كَرِينِي وَعَرَقِي، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ أَتَّصَالَ حَلْقَةً فَلَا يَلْحَقُهَا الْحُلُّ وَالتَّحْرِيمُ، وَالطَّلَاقُ شَرِيعٌ لِقِطْعِ الْحُلِّ الثَّابِتِ بِالْعَقْدِ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُمَا مُتَّهَيَّانِ لِلخُرُوجِ كَالْفَضَلَاتِ، وَالثَّانِي: الْوَقُوعُ، لِأَنَّ أَوَّلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدَّمُّ، وَالظَّاهِرُ فِي الْإِضَافَةِ إِلَى الدَّمِّ الْوَقُوعُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ: يَمِينِكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّا وَإِنْ جَعَلْنَا الْبَعْضَ عِبَارَةً عَنِ الْكُلِّ فَلَا بُدَّ مِنْ وَجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ لِتَنْتَظِيمِ الْإِضَافَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَعَنَتِ الْإِضَافَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: لِحَيْتِكَ أَوْ ذَكَرَكَ طَالِقٌ، وَالتَّرِيقُ الثَّانِي: التَّخْرِيجُ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي قَدَّمْتُهُ وَهُوَ مَا أوردَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيْقَهَا طَلَّقَتْ، لِأَنَّ عَلَى الزَّوْجِ حَجْرًا مِنْ جِهَتِهَا مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَنْكِحُ أُخْتَهَا وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ مُؤْتَتَاهَا، فَمِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى نَفْسِهِ أَمَكَّنَ حَمْلَهُ عَلَى هَذَا السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لِحِلِّ الْحَجْرِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَجْلَّ الطَّلَاقِ الْمَرْأَةَ دُونَ الرَّجُلِ، وَاللَّفْظُ مُضَافٌ إِلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ نِيَّةٍ صَارِفَةٍ تَجْعَلُ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ إِضَافَةً إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَقَصْدَهُ فَيَقَعُ وَيَجِلُّ مَجْلَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، اشْتَرَطَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ، قَدْ عَرَّتَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: اسْتَبْرَيْتِي رَحِمِي مِنْكَ فَلَقَوُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْكِنَايَةُ شَرْطُهَا أَنْ تَحْتَمِلَ مَعْنَيْنِ فِصَاعِدًا وَهِيَ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي أَظْهَرُ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَّاقَهَا وَقَع، أَيْ وَيَكُونُ الْمَعْنَى اسْتَبْرَيْتِي الرَّحِمَ الَّتِي كَانَتْ لِي.

فَصَلِّ: حِطَابُ الْأَجْنِيَّةِ بِطَّلَاقٍ، وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَعَوُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا طَّلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ] صَحِّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: إِنَّهُ أَصَحُّ شَيْءٍ وَرَدَّ فِي الْبَابِ (٣٠)، وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِالْحَاقِ الْمَلْعُقِ بِالْمُنْجَزِ.

(٣٠) صحیح الترمذی الحدیث فی العلل الكبير: الحدیث (١٧٨): ما جاء لا طلاق قبل نكاح: ج ١ ص ٤٦٥، وقال: سألت محمداً - أي ابن إسماعيل البخاري - عن هذا الحدیث، فقلت: أي حدیث فی هذا الباب أصح فی الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وحدیث هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة.

● أما حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [لَا نَذَرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا يَمْلِكُ؛ وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَّلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ]. فرواه الترمذی فی الجامع: كتاب الطلاق: الحدیث (١١٨١)، وقال: وفي الباب عن علي ومعاذ بن جبل وجابر وابن عباس وعائشة. وقال: حدیث عبد الله بن عمرو حدیث حسن صحیح. وهو أحسن شيء روي فی هذا الباب. ورواه أبو داود فی السنن: كتاب الطلاق: باب الطلاق قبل النكاح: الحدیث (٢١٩٠). وابن ماجه فی السنن: كتاب الطلاق: الحدیث (٢٠٤٧).

فَرَعٌ: تَعْلِيْقُ الْعَتَقِ بِالْمَلِكِ كَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ بِلَا فَرْقٍ.

وَالْأَصْحَحُ صِحَّةُ تَعْلِيْقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ، وَهُوَ يَفِيدُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ وَجِدْتُمْ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ طَلَاقَ السُّنَّةِ وَيَمْلِكُ تَعْلِيْقَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيزَهَا فَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيْقَهَا كَالطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِي قَوْلِهِ لِأَمْتِهِ إِذَا وَلَدَتْ فَوَلَدُكَ حُرٌّ وَكَانَتْ حَائِلًا عِنْدَ التَّعْلِيْقِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَئِذٍ عَتَقَ قَطْعًا.

وَيُلْحَقُ، أَيِ الطَّلَاقِ، رَجْعِيَّةٌ، لِبَقَاءِ الْعِصْمَةِ، لَا مُخْتَلِعَةً، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي زَوْجِيَّةٍ وَلَا مَعْنَى الْإِزْوَاجِ بِحَالٍ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ قِبَانَتِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ، لِأَنَّ الْيَمِينَ يَنْحَلُّ بِذَلِكَ الدُّخُولِ، وَبِهَذَا الطَّرِيقِ تَنْدَفِعُ الطَّلَاقَاتُ الثَّلَاثُ إِذَا عَلَّقَهَا عَلَى فِعْلِ لَا تَجِدُ مِنْهُ بَدَأً، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَا جَائِزٌ أَنْ يَرِيدَ النِّكَاحَ، الثَّانِي: لِأَنَّهُ يَكُونُ تَعْلِيْقُ طَلَاقٍ قَبْلَ نِكَاحٍ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَرِيدَ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلُ قَدْ ارْتَفَعَ، وَالثَّانِي: يَقَعُ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ وَالصِّفَةَ وَجِدًّا فِي الْمَلِكِ، وَتَحْلُلُ الْبَيْنُونَةَ لَا يُوَثِّرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَقْتُ الْإِقْبَاعِ وَلَا وَقْتُ الْوُقُوعِ، وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ، لِأَنَّ الْعَائِدَ الْبَاقِيَ مِنَ الطَّلَاقَاتِ فَتَعَوَّدُ بِصِفَتِهَا وَهِيَ التَّعْلِيْقُ بِالْفِعْلِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ إِنْ أَبَانَهَا بِثَلَاثٍ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ، وَهَذِهِ طَلَاقَاتٌ جَدِيدَةٌ.

① أَمَا حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا سُفْيَانَ عَلَى بَخْرَانَ الْيَمَنِ، عَلَى صَلَاتِهَا وَحَرْبِهَا وَصِدْقَاتِهَا. وَبَعَثَ مَعَهُ رَاشِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ إِذَا ذَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [رَاشِدٌ خَيْرٌ مِنْ سُلَيْمٍ، وَأَبُو سُفْيَانَ خَيْرٌ مِنْ عُرَيْنَةَ] فَكَانَ فِيمَا عَاهَدَ إِلَى أَبِي سُفْيَانَ وَأَوْصَاهُ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَقَالَ: [لَا يُطَلِّقُ رَجُلٌ مَا لَا يَنْكَحُ، وَلَا يَغْتَبِقُ مَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ]. رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي السُّنَنِ:

ج ٤ ص ١٦: الحديث (٤٦) من كتاب الطلاق.

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ،
لأنه قولُ جماعةٍ من الصحابة منهم عمرٌ ولم يظهر لهم مخالفٌ، وإن ثلثَ عادتْ
بِثَلَاثٍ، لأنَّ دخولَ البائنِ أفادَ حِلَّ النكاحِ، ولا يمكنُ بناؤه على التعليقِ الأوَّلِ فيثبتُ
نكاحٌ يُسْتَفْتَحُ بأحكامِهِ.

وَلِلْعَبْدِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ، أي على الحُرَّةِ والأَمَةِ، وهو قولُ جماعةٍ من الصحابةِ ولا
مُخَالَفَ لَهُمْ، وَرُوِيَ مَرْفُوعاً أَيْضاً.

فَرَعٌ: المَبْعُضُ والمَدْبِرُ والمَكَاتِبُ كَالْقِنِّ.

وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ، أي سواءً كانت زوجته حُرَّةً أم أَمَةً؛ لأنه ﷺ سئِلَ عن قوله
تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، قِيلَ: وَأَيُّنَ الثَّلَاثَةِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ
بِإِحْسَانٍ﴾. رواه أبو داود وصححه ابن القطان^(٣١).

وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، كما يقعُ في صحته، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ، لبقاء
آثارِ الزوجِيَّةِ، لا بآئِنٍ، لانقطاعِ الزوجِيَّةِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ، لأنَّ عبدَ الرحمنِ بن
عوفٍ طَلَّقَ امرأته الكَلْبِيَّةَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ، رواه مالك في الموطأ^(٣٢)،

(٣١) في خلاصة البدر المنير: كتاب الطلاق: الحديث (٢٠٥٣)؛ قال ابن الملقن رحمه الله:
رواه أبو داود في مراسيله من رواية أبي رزين الأسدي. والدارقطني من رواية أنس.
قال ابن القطان: هو حديث صحيح من طريقه. وقال البيهقي: ليس بشيء.

رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: ج ٤ ص ٣-٤: الحديث (١). والبيهقي
في السنن الكبرى: كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة:
الحديث (١٥٣٦٨)، وقال: كذا قال أنس رضي الله عنه، والصواب عن إسماعيل بن سميع عن
ابن رزين عن النبي ﷺ رسلاً؛ كذلك رواه جماعة من الثقات عن إسماعيل.
الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣٢) رواه الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ٢
ص ٥٧١: الحديث (٤٠).

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الخلع: باب ما جاء في توريث المبتوتة في

قال ابن داود والماوردي: فَصُوِّلِحَتْ مَعَ رُبْعِ الثَّمَنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا قِيلَ: دَانَنِيَرٌ وَقِيلَ: دَرَاهِمٌ^(٣٣)، وَهَذَا الْقَوْلُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ أَيْضًا كَمَا أَفَادَهُ سُليْمٌ وَالْحَامِلِيُّ، وَإِنَّمَا تَرْتُّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بِشُرُوطٍ أَوْضَحْتُمَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعَهَا.

فَصَلِّ: قَالَ: طَلَّقْتِكِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ الْعَدَدِ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ، بِالنَّصْبِ كَمَا ضَبَطَهُ الْمَصْنَفُ بِخَطِّهِ، وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةً، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَنَاقِضُ الْمَنَوِيَّ، وَالنِّيَّةُ عَمَّجَرْدِهَا لَا تَعْمَلُ وَمَعَ اللَّفْظِ الَّذِي لَا يُحْتَمَلُ لَا تَعْمَلُ، وَيَقِيلُ: الْمَنَوِيُّ، أَي وَمَعْنَى أَنْتِ وَاحِدَةٌ أَنْتِ تَتَوَحَّدِينَ بِالْعَدَدِ الَّذِي أَوْقَعْتَهُ، وَمَا صَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ هُنَا تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّهُ مَا رَجَحَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ عَجِيبٌ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ فِي شَرْحِهِ عَنِ تَصْحِيحِ الْغَزَالِيِّ وَحَدَهُ، وَنَقَلَ عَنِ صَاحِبِ التَّهْذِيبِ وَغَيْرِهِ تَصْحِيحَ الثَّانِي، لَا جَرَمَ صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فَخَالَفَهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ قَالَهُ الْقَفَالُ: إِنْ بَسَطَ نِيَّةَ الثَّلَاثِ عَلَى جَمِيعِ اللَّفْظِ لَمْ تَقَعِ الثَّلَاثُ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَلَعْنَى ذِكْرِ الْوَاحِدَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةً مَلْفَقَةً مِنْ أَجْزَاءِ ثَلَاثِ طَلْقَاتٍ وَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَرَعَ: لَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالنَّصْبِ، وَحَذَفَ لَفْظَةَ طَالِقٍ، فَيُظْهِرُ أَنَّهُ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ.

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ، بِالرَّفْعِ، وَنَوَى عَدَدًا فَالْمَنَوِيُّ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَرَادُهُ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ مَعَ أُخْرَى، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَرِيدَ التَّوْحِيدَ وَالْإِنْفِرَادَ، وَيَقِيلُ: وَاحِدَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ نَصٌّ لَا يُحْتَمَلُ التَّأْوِيلَ.

فَرَعَ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بِالرَّفْعِ أَيْضًا، وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ مَعَهُ الْوَجْهَ الثَّلَاثَ عَنِ الْقَفَالِ أَيْضًا.

مرض الموت: الأثر (١٥٥١٠).

(٣٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الطلاق: باب طلاق المريض: ج ١٠ ص ٢٦٤.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ بِالْخَفْضِ أَي ذَاتَ وَاحِدَةٍ، أَوْ بِالسُّكُونِ عَلَى الْوَقْفِ
فَلَا يَبْعُدُ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِيهِ.

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ لَمْ يَقَعِ، لِخُرُوجِهَا
عَنِ مَجْلِ الطَّلَاقِ قَبْلَ تَمَامِهِ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ، لِأَنَّهُ كَانَ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ حِينَ
قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَهَذَا اللَّفْظُ مَعَ قَصْدِ الثَّلَاثِ يَقْتَضِي وَقُوعَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ:
وَاحِدَةٌ، أَي بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا تَقَعُ الثَّلَاثُ لَوْ قُوعَ لَفْظِ الثَّلَاثِ بَعْدَ خُرُوجِهَا عَنِ
مَجْلِ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، إِذِ الْكَلَامُ الْوَاحِدُ لَا يَتَّبِعُ وَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِهِ،
وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنجِيُّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْفَتْوَى أَنَّهُ إِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ
وَكَانَ قَصْدُهُ أَنْ يَحْقُقَهُ بِاللَّفْظِ وَقَعَ الثَّلَاثُ وَالْأَفْوَاحِدَةُ، وَهَكَذَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى فِي
تَعْبِيرِهِ عَنِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي أَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا هَلْ يَرْتُهَا أَمْ لَا؟.

فَرَعٌ: رِدَّتْهَا وَإِسْلَامُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا كَمَوْتِهَا، وَكَذَا
لَوْ أَخَذَ شَخْصًا عَلَى فَمِهِ وَمَنْعَهُ أَنْ يَقُولَ ثَلَاثًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى عَزْمِ الْاِقْتِصَارِ عَلَيْهِ، فَمَاتَتْ فَقَالَ: ثَلَاثًا، قَالَ
الإِمَامُ: لَا شَكَّ أَنَّ الثَّلَاثَ لَا تَقَعُ وَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ عَلَى الصَّحِيحِ.

فَائِدَةٌ: ااخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا كَيْفَ سَبِيلُهُ، فَقِيلَ: قَوْلُهُ ثَلَاثًا مَنْصُوبٌ
بِالتَّفْسِيرِ وَالتَّمْيِيزِ، قَالَ الإِمَامُ: وَهَذَا جَهْلٌ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِمَصْدَرٍ مَحذُوفٍ
أَي طَالِقٌ طَلَاقًا ثَلَاثًا، كَقَوْلِهِ: ضَرَبْتُ زَيْدًا شَدِيدًا أَي ضَرَبْتُ شَدِيدًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ، لِأَنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ مُوقِعٌ لِلطَّلَاقِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، فَإِنْ
قَصَدَ تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةٌ، أَي قَصَدَ تَأْكِيدَ الْأَوَّلَى بِالْأَخِيرَتَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّأْكِيدَ فِي الْكَلَامِ
مَعهُودٌ فِي جَمِيعِ اللُّغَاتِ، وَالتَّكْرَارُ أَرْفَعُ دَرَجَاتِهِ وَكَثِيرًا مَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي كَلَامِهِ ﷺ،
أَوْ اسْتِنْفَاةً فَثَلَاثٌ، لِتَأْكِيدِ اللَّفْظِ بِالنَّبِيَّةِ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ، عَمَلًا بِظَاهِرِ
اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ وَالاسْتِنْفَاةَ، فَلَا يَقَعُ مَا زَادَ

على واحدة بالشكِّ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيداً وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِثْنَاءً أَوْ عَكْساً، أَيْ
بِالثَّالِثَةِ نَوَى تَأْكِيداً وَبِالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءً، فِثْنَتَانِ، عَمَلًا بِمَا قَصَدَهُ، أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ
الأوَّلَى فَثَلَاثٌ فِي الأَصَحِّ، لِتَحْلُلِ الفَاصِلِ، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ وَيَحْتَمِلُ الفِصْلَ اليَسِيرَ،
وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِ بِالثَّالِثِ، لِتَسَاوِيهِمَا،
لَا الأَوَّلِ بِالثَّانِيِ، لِاِخْتِصَاصِ الثَّانِيِ بِالوَائِ العَاطِفَةِ وَمَوْجِبِ العَطْفِ التَّغَايُرِ، وَهَذِهِ
الصُّورُ فِي مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلَّقَهُ بِكُلِّ حَالٍ، لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالأوَّلَى فَلَا
يَقَعُ مَا بَعْدَهَا، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ، أَيْ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ،
وَطَالِقٌ، فَدَخَلَتْ فِثْنَتَانِ فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّهُمَا جَمِيعاً مَعْلَقَانِ بِالدَّخُولِ، وَلَا تَرْتِيبَ
بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً وَهُوَ الأَقْيَسُ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّنْجِيزِ: أَنْتِ طَالِقٌ
وَطَالِقٌ؛ فَإِنَّهُ لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً كَمَا صرَّحَ بِهِ فِي المُحَرَّرِ، وَفِي المَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ:
هُوَ إِنْ قَدَّمَ الجِزَاءَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَقَعَا، وَإِنْ عَكَسَ
فوَاحِدَةٌ، وَبَنَى القَاضِي وَالمُتَوَلَّى الوِجْهَةَ الأَوَّلَى وَالثَّانِيِ عَلَى أَنَّ الوَاوَ لِلمَجْمَعِ أَوْ
لِلتَّرْتِيبِ، إِنْ قُلْنَا لِلمَجْمَعِ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قُلْنَا لِلتَّرْتِيبِ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ.

فَرَعٌ: لَوْ عَطَفَ بِ(نَمْ) بَدَلَ الدَّوَاوِ لَمْ يَقَعْ بِالدَّخُولِ فِي غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا إِلَّا
وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ (نَمْ) لِلتَّرَاخُجِي، وَسِوَاءَ قَدَّمَ الشَّرْطَ أَوْ أُخْرَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَهُ مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلَّقَهُ فِثْنَتَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ
وَجَدَّ مَجَلًّا يَنْفَعُ فِيهِ، نَعَمْ؛ هَلْ يَقَعَانِ مَعًا بِتَمَامِ الكَلَامِ أَوْ مُتَعَابِقَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛
أَصْحُهُمَا: الأَوَّلُ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ
طَلَّقْتَيْنِ، وَالثَّانِي: تَقَعُ وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَهُ وَطَلَّقَهُ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقَهُ
قَبْلَ طَلَّقَهُ أَوْ بَعْدَهَا طَلَّقَهُ فِثْنَتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ، لِأَنَّ مِضمونَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ إِيقَاعُ
طَلْقَةٍ يَسْبِقُهَا طَلْقَةٌ فَيَقَعَانِ كَذَلِكَ، وَطَلَّقَهُ فِي غَيْرِهَا، أَيْ وَتَحْصُلُ البَيْنُونَةُ، وَلَوْ
قَالَ: طَلَّقَهُ بَعْدَ طَلَّقَهُ أَوْ قَبْلَهَا طَلَّقَهُ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، أَيْ تَقَعُ ثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ،
وَوَاحِدَةٌ فِي غَيْرِهَا، لِأَنَّ مِضمونَ اللَّفْظَيْنِ إِيقَاعُ طَلْقَةٍ يَسْبِقُهَا طَلْقَةٌ فَتَقَعُ عَلَيْهَا طَلْقَتَانِ
مُتَعَابِقَتَانِ، وَالثَّانِي: لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ المَعْنَى قَبْلَهَا طَلْقَةٌ مَمْلُوكَةٌ أَوْ

ثابتة(*)، وفي كيفية وقوع الطلاق وجهان؛ أحدهما: وقوع المتضمنة أولاً ثم المنجزة، وثانيهما: عكسه ويلغو قوله قبلها.

فصل: وَلَوْ قَالَ: طَلَقَةٌ فِي طَلَقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلَقَتَانِ، لِأَنَّ لَفْظَةَ (فِي) تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى (مَعَ) قَالَ تَعَالَى: ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَّمٍ﴾^(٣٤)، أَوْ الظَّرْفِ أَوْ الحِسَابِ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَقَةٌ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلِأَنَّهُ مُقْتَضَاهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: فَلِأَنَّهُ مُوجِبُهُ عِنْدَهُمْ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلِأَنَّ اللَّفْظَ الْمَأْتِيَّ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْقَاعِ لَيْسَ إِلَّا وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَ: يَنْصَفُ طَلَقَةٌ فِي يَنْصَفِ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، كَذَا هُوَ فِي أَصْلِ الْمَنْصَفِ، وَالصَّوَابُ ذِكْرُ النِّصْفِ فِي الظَّرْفِ وَالْمُظَرُوفِ مَعًا، وَكَذَا رَأَيْتُهُ مُخْرَجًا فِي أَصْلِ الْمَنْصَفِ بِغَيْرِ حَطِّهِ، وَكَذَا هُوَ فِي نُسْخِ الْمُحَرَّرِ، وَقَوْلُهُ: (بِكُلِّ حَالٍ)؛ أَي سِوَاءِ قَصْدِ الحِسَابِ أَوْ الظَّرْفِ أَوْ المَعْيَةِ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: نِصْفَ طَلَقَةٍ فِي طَلَقَةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ قَصَدَ المَعْيَةَ تَطَلَّقَ طَلَقَتَيْنِ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: (فَطَلَقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَقَةٌ فِي طَلَقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعْيَةَ ثَلَاثًا، لَمَا سَبَقَ فِي قَوْلِهِ: (طَلَقَةٌ فِي طَلَقَةٍ)، أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةً، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارَيْنِ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فِئْتَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُوجِبُهُا فِي الحِسَابِ، وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ، أَي عِنْدَ أَهْلِ الحِسَابِ، فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّ مَا لَا يَعْلَمُ لَا تَصِحُّ إِرَادَتُهُ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ، لِأَنَّهُ مُوجِبُهُ فِي الحِسَابِ وَقَدْ قَصَدَهُ، وَشَبَّهَهُمَا الْأَصْحَابُ بِالرُّجُومَيْنِ فِيمَا إِذَا أَتَى الْعِجْمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ مَا يَرِيدُهُ الْعَرَبِيُّ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الحِسَابَ وَالظَّرْفَ فَلَا يَزَادُ عَلَى الْمُسْتَيْقِنِ وَهُوَ طَلَقَةٌ وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَفِي قَوْلِ: ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا، لِأَنَّهُ الِاسْتِعْمَالُ الْمَشْهُورُ فِي الْأَعْدَادِ وَالرَّجُلُ عَارِفٌ بِهِ، وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: يَقَعُ ثَلَاثٌ لَتَلْفُظِهِ بِهَا.

وَلَوْ قَالَ: بَعْضُ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٌ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّبَعُ فَيَقَاعُ بَعْضُهُ كِلَابِعَاعِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢) أَشَارَ النَّاسِخُ إِلَى نِسخَةٍ يَنْقُلُ مِنْهَا: بَاطِنَةٌ.

جميعه لقروته، أو نصفي طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٍ، لأنَّ ذلك طَلَقَةٌ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلَقَةٍ، أي فيقع نِصْفَانِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفَ طَلَقَتَيْنِ طَلَقَةٌ، لأنها نصفُ طَلَقَتَيْنِ، والثاني: يقع طَلَقَتَانِ لإضافة النصف إلى طَلَقَتَيْنِ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ أَوْ نِصْفَ طَلَقَةٍ وَثَلَاثَ طَلَقَةٍ طَلَقَتَانِ، أمَّا في الأولى: فلأنَّ ثلاثة أنصافٍ طَلَقَةٍ طَلَقَةٌ ونصفٌ، فيكملُ النصفُ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلَقَةٍ واحدةٍ أَنَّ الأجزاء المذكورة مضافةٌ إلى طَلَقَةٍ والواحدة لا تشتملُ على الأجزاء فتلغو الزيادة، ويصيرُ كأنه قال: أنتِ نصفِي طَلَقَةٍ أو ثلاثة أثلاثٍ طَلَقَةٍ، وفيها وجهٌ ثالثٌ: أنه يقع ثلاثُ طَلَقَاتٍ ويجعلُ كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلَقَةٍ، وضابطُ هذا الخلافِ أنا هل ننظرُ إلى المضافِ أو إلى المضافِ إليه؟ وأمَّا في الثانية: فلأنه أضافَ كُلَّ جزءٍ إلى طَلَقَةٍ، وعطفَ البعضَ على البعضِ فاقضى ذلك التَّغَايُرَ، ووجهُ مقابله فيها: وهو وقوعُ طَلَقَةٍ؛ لأنَّ الطَلَقَةَ وإن كرَّرتُ فهي محتملةٌ للتأكيدِ، والأجزاء وإن كانت متغايرةً فهي مضافةٌ؛ والمضافُ يتبعُ المضافَ إليه ولو لم يُدخِلِ (الروا) فقال: أنتِ طالقٌ نصفَ طَلَقَةٍ ثَلَاثَ طَلَقَةٍ لم يقع إلا طَلَقَةٌ، وفرَّقوا بأنه إذا لم يُدخِلِ (الروا) وكان الكلُّ بمنزلةِ كلمةٍ واحدةٍ، وإذا أدخلها فلكلِّ واحدةٍ حُكْمُهَا فيقعُ بقوله نصفُ طَلَقَةٍ؛ طَلَقَةٌ، وبقوله: ثَلَاثُ طَلَقَةٍ؛ طَلَقَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ وَثَلَاثَ طَلَقَةٍ فَطَلَقَةٍ، لأنها أجزاءٌ واحدةٍ، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً أَوْ طَلَقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلَقَةٍ، لأنه إذا وَرَعَ ذلك عليهنَّ أصابَ كُلُّ واحدةٍ منهنَّ طَلَقَةً أو بعضُ طَلَقَةٍ فتكمل، وفي الذخائرُ وجهٌ: أنه يقسمُ كُلَّ طَلَقَةٍ على الجميعِ، والأصحُّ الأولُ لِيُعَدَّ ما قاله عن الفهمِ، نعم لو نوى ذلك عَمَلٌ به لأنَّ ظاهرَ اللفظِ يقتضي الشركةَ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيْعَ كُلِّ طَلَقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثَنَتَيْنِ نِصْفَانِ وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثَ، عملاً بقصده، وعند الإطلاق لا يُحْمَلُ اللفظُ على هذا التقدير لِيُعَدَّ عن الفهمِ، ووقع في الْمُحَرَّرِ: وقوعُ أربعٍ فيما إذا كُنَّ أَرْبَعًا، وهو سَهْوٌ مِنَ النَّسَاحِ، وصوابه: وقوعُ ثلاثٍ كما في الكتابِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضُهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ ظاهرَ

اللفظ يقتضي الشركة، والثاني: يُقْبَلُ، لأنه إذا كانت الطلقة بينهنَّ كان الطلاق بينهنَّ، قال الإمامُ والبعثيُّ: والخلافُ مخصوصٌ بينكنَّ، أما قوله عَلَيْكُنَّ، فلا يقبلُ تفسيرُهُ هذا قطعاً بل يَعْمَهُنَّ، وفيه بحثٌ للرافعيِّ، وإذا قلنا: لا يُقْبَلُ في بينكنَّ فذاك إذا أخرجَ بعضهنَّ عن الطلاقِ وعطلَّ بعضَ الطلاقِ، فأماً إذا فضَّلَ بعضهنَّ كقولِهِ: أوقعتُ بينكنَّ ثلاثَ طلاقاتٍ، ثم قال: أردتُ طلتينِ على هذه وتوزيعُ الثلاثِ على الباقياتِ فَيُقْبَلُ في الأصحِّ المنصوصِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكَكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيِّ فَإِنْ نَوَى طَلَّقْتَ، لأنه كنايةٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ، لما قلناه.

فَصَلِّ: يَصِحُّ الاستثناءُ، لأنه في الكلامِ معهودٌ، وفي القرآنِ والسنةِ موجودةٌ، بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، أي بإجماعِ أهلِ اللغةِ فإن انفصلَ فهو لغوٌ، وَلَا يَضُرُّ سَكَنَةُ تَنْفُسٍ وَعَمِيٍّ، لأنَّ ذلك لا يُشْعِرُ بالانفصالِ، ويعدُّ في العادةِ مُتَّصِلاً، قال الإمامُ: والاتصالُ المشروطُ هنا أبلغُ مما يشترطُ بينَ الإيجابِ والقَبُولِ، لأنه يحتملُ بينَ كلامِ الشخصينِ ما لا يحتملُ بينَ كلامِ شخصٍ واحدٍ ولذلك لا ينقطعُ الإيجابُ والقَبُولُ بتخلُّلِ كلامٍ يسيرٍ في الأصحِّ، وينقطعُ الاستثناءُ بذلك على الصحيحِ، وقد قدَّمنا في البيعِ أنَّ تخلُّلَ الكلامِ يبطلُ، قُلْتُ: وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاستثناءَ قَبْلَ فَرَاغِ اليمينِ فِي الأصحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي وإن لم يقارنْ أولَّها؛ وهذا الأصحُّ لم يذكرهُ الرافعيُّ. بل ذكرَ أنه هل يشترطُ أن يَقْرُنَ قصدَ الاستثناءِ بأوَّلِ اللفظِ، فيه وجهان أحدهما: لا، فله أن يَسْتَثْنِيَ بعد تمامِ المُسْتَثْنَى، وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأنَّ الاستثناءَ حيثنَّه مُنشأً بعد وقوعِ الطلاقِ فيلغُو، وهذا ما ادَّعى أبو بكرٍ الفارسيُّ الإجماعَ عليه، والمسألةُ مبسوطَةٌ في الأصلِ فَرَأَجَعَهَا.

وَيَشْتَرَطُ عَدَمَ اسْتِغْرَاقِهِ، أي فالمستغرقُ باطلٌ بالإجماعِ إلا ما شدَّ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً، نظرًا إلى التفريقِ، ويقعُ طلقةٌ ويعملُ الاستثناءُ من المُتَقَدِّمَتَيْنِ أي الطَّلَقَتَيْنِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، نظرًا إلى الجمعِ، ويوقعُ الثلاثَ

لكونه مستغرقاً، أو اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث، نظراً إلى التفريق، وقيل: ثنتان، نظراً إلى الجمع، وهو من نفي إثبات، بالاتفاق، وعكسه، خلافاً لأبي حنيفة، فلو قال: ثلاثاً إلا اثنتين إلا طلقة فثنتان، لأن المعنى ثلاثاً يقع إلا اثنتين لا يقعان إلا واحدة تقع من اثنتين فتضم إلى الباقية من الثلاث فيقعان، أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فثنتان، لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن أن يكون مستغرقاً، وكان ذلك الاستثناء استثناء ثلاث إلا اثنتين من ثلاث، وثلاث إلا اثنتين واحدة، فكانه قال: ثلاثاً إلا واحدة، وقيل: ثلاث، لأن الاستثناء الأول مستغرق لاغ، والثاني مرتب على ما هو لغو فيلغو أيضاً، وقيل: طلقة، لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فيصرف الاستثناء الثاني إلى أول الكلام، ويصير كأنه قال: أنت طالق إلا ثلاثاً إلا اثنتين، أو خمساً إلا ثلاثاً فثنتان، لأن الاستثناء لفظي فتوجب فيه موجب اللفظ، وقيل: ثلاث، لأن الزيادة على الثلاث لغو؛ لأنه لا سبيل إلى إيقاعها فلا عبرة بذكرها، وإذا كان كذلك كان الاستثناء مستغرقاً فيلغو، أو ثلاثاً إلا نصف طلقة فثلاث على الصحيح، لأنه لغو نصف طلقة فتكمل، والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل، والصحيح الأول؛ لأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليبا للتحريم.

فصل: ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله، وقصد التعليق لم يقع، أما في الأولى: فلقوله عليه الصلاة والسلام: [من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى] حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٣٥)، وهذا عام في الطلاق والأيمان، وفي معرفة الصحابة لأبي موسى الأصبهاني من رواية معدي كرب

(٣٥) الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: [من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب النذور: باب ما جاء في الاستثناء في اليمين: الحديث (١٥٣١)، وقال: حديث ابن عمر حديث حسن. والحاكم في المستدرک: كتاب الأيمان: الحديث (٣٣/٧٨٣٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

مرفوعاً: [مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَأَسْتَثْنَى فَلَهُ ثِنْيَاؤُهُ] (٣٦)، وأمَّا في الثانية: فلأنَّ عدم المشيئة غير معلوم كما أنَّ المشيئة غير معلومة، ولأنَّ الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى مُحَالٌ، فأشبه ما إذا قال: أنت طالق إن جمعت بين السوادِ والبياض؛ فإنه لا يقع، واحترز بقوله: (وَقَصَدَ التَّعْلِيْقَ) عمَّا إذا قصد التبرُّك بذكر الله تعالى فإنه يقع، وكذا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيْقِي، أي كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، وعيٌّ، أي كقوله: أنت حرٌّ إن شاء الله، ويَمِينٍ وَتَذَرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ، أي كالبيع وغيره من التصرفات لما قررناه.

فَرَعٌ: هل انْعَقَدَتِ الْيَمِينُ ولكن لا يحكم بالحنث للشك في المشيئة؟ أو ليست مُنْعَقِدَةً أصلاً؟ حزم الرويانيُّ بالأوَّلِ والبعويُّ بالثاني.

وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ، أي ويلغو الاستثناء، لأنه إنمَّا يَعْمَلُ فِي الْأَفْعَالِ دُونَ الْأَسْمَاءِ، ألا ترى أنه لا يَنْتَظِمُ أَنْ يُقَالَ: يَا أَسْوَدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، والثاني: لا يقع، لأنه إنشَاءٌ فِي الْمَعْنَى كقوله: طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ، ويرجع حاصلُ الخلافِ إلى أَنَا هَلْ نُرَاعِي الْوَضْعَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ أَوْ نُرَاعِي الْمَعْنَى الْمُرَادِ مِنَ الْاسْتِثْنَاءِ وَنُقَيْمُهُ مُقَامَ الْمَوْضُوعِ؟

أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنَّ هذه الصيغة أيضاً تعليقٌ بعدم المشيئة، لأنها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة، وهذا ما حكاه القفال عن النصِّ، والثاني: نعم، لأنه أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وجعل المخرج عنه المشيئة وأنها غير معلومة فلا يحصل الخلاص، وصار كما لو قال: أنت طالق إلا إن يشأ زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته فإنه يقع الطلاق.

فَرَعٌ: لو قال: أنت طالق إن شاء الله أو أن شاء الله بفتح الهمزة (أن) فإنه يقع

(٣٦) في نصب الراجحة لأحاديث الهداية: كتاب الطلاق: فصل في الاستثناء: ج ٣ ص ٢٣٤؛

قال الزيلعي: قلت: غريب بهذا اللفظ. في تلخيص الحبير: كتاب الطلاق: ج ٣ ص ٢٤٠؛

قال ابن حجر: أخرجه أبو موسى المديني في ذيل الصحابة من حديث معدي كرب.

في الحال، وكذا إن شاء زيدٌ أو إذ شاء زيدٌ.

فرغ: لو قال: عَلَيَّ الطَّلَاقُ أَنِّي لَا أَفْعَلُ كَذَا إِلَّا أَنْ يَسْبِقَنِي الْقَضَاءُ وَالْقَدَرُ ثُمَّ فَعَلَهُ، وَقَالَ: قَصَدْتُ إِخْرَاجَ مَا قَدَرَ مِنْهُ غَيْرُ الْيَمِينِ، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَيْهِ: لَا تُطَلِّقُ.

فَصَلُّ: شَكُّ فِي طَلَّاقٍ فَلَا، بِالْإِجْمَاعِ، أَوْ فِي عَدَدٍ فَالْأَقْلُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ، أَي فِي الصُّورَتَيْنِ، أَمَّا فِي الْأُولَى: فَيُرَاجَعُ إِنْ كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَإِلَّا فَلْيَحْدِدِ النِّكَاحَ إِنْ كَانَ لَهُ رَغْبَةٌ، وَإِلَّا فَلْيُنَجِّزْ طَلَّاقَهَا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَالْوَرَعُ أَنْ يَتَّيَدَى إِيقَاعَ طَلْقَتَيْنِ لَا إِيقَاعَ ثَلَاثٍ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَاْمُرَأِي طَالِقٌ، وَجَهْلٌ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَّاقٍ أَحَدٍ، لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ لِجَوَازِ أَنَّهُ غَيْرُ غُرَابٍ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ فَتَعْلِيقُ الْآخِرِ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَهُ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِرُؤُوسَتَيْهِ طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ، أَي وَالِامْتِنَاعُ عَنْهُمَا أَي إِلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ رَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهَلَهَا، أَي بَانَ شَافَهَهَا بِالطَّلَاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ نَسِيَهَا، وَقَفَّ حَتَّى يَذْكَرَ، أَي وَجُوبًا لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ بِالطَّلَاقِ وَالْآخَرَى بِالِاشْتِبَاهِ، وَلَا يُطَالَبُ بَيَانُ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ، أَي فَإِنْ كَذَّبْنَاهُ وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً وَقَالَتْ: أَنَا الْمُطَلَّقةُ لَمْ يَقْنَعْ مِنْهُ بِالْجَوَابِ فِي قَوْلِهِ: نَسِيْتُ أَوْ لَا أَدْرِي، وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ مُحْتَمَلًا، بَلْ يُطَالَبُ بِيَمِينٍ جَازِمَةٍ إِنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَقَضِيَ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلَا جَنْبِيَّةَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ، قَبْلَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِكُلِّ مِنْهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ؛ لِإِنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَمْلُوكِ شَرْعًا، وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ أَجْنِبِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَي وَيُدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْمَشَارَكَةَ فِي لَفْظِ زَيْنَبٍ مِنْ حَيْثُ صِلَاحِيَّةِ الْإِسْمِ لَهَا بِمُخْتَلَفِ الْمَشَارَكَةِ فِي لَفْظِ إِحْدَاكُمَا، فَإِنَّهَا مِنْ حَيْثُ النَّصِّ الَّذِي لَا يَقْبَلُ

التأويلَ فلذلك قُبِلَ صرفه إلى الأجنبية، والثاني: يُصَدَّقُ بيمينه كالصورة السابقة، لأنَّ التسميةَ تحمله والأصلُ بقاءُ النكاح، والثالث: إن قال: زينبُ طالقُ ثم قال: أردتُ الأجنبية قُبِلَ، وإن قال: طَلقتُ زينبَ لم يقبلْ وهو ضعيفٌ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِيهِ: إِخْذَا كَمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَّقْتَ، لِصَلَابَةِ اللَّفْظِ لِدَلَالَتِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَقْصُدْ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا، فَاِخْذَاهُمَا، لَعَدِمَ النَّيَّةَ الْمُمَيَّزَةَ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، أَي لِتُعْرَفَ الْمَطْلُوقَةُ فَتَرْتَبَ عَلَيْهَا الْأَحْكَامُ، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ، أَي فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ لَا الرَّجْعِيِّ عَلَى الْأَصْحَحِّ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، لِاخْتِلَافِ الْمَحْظُورِ بِالْمُبَاحِ، وَعَلَيْهِ الْبَدَارُ بِهِمَا، أَي بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ لِرَفْعِ حَبْسِهِ عَمَّنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا، فَلَوْ أَخْرَعَ عَصَى وَعُزِّرَ وَلَا يَقْنَعُ بِقَوْلِهِ نَسِيْتُ الْمُعَيَّنَةَ، كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ هُنَا، وَكَلَامُهُ فِيهَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ثُمَّ نَسِيَهَا يَقْتَضِي الْقَبُولَ إِذَا صَدَقْتَاهُ فِي النِّسَابِ، وَكَذَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ، وَنَفَقْتُهُمَا فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُمَا مَحْبُوسَتَانِ عِنْدَهُ حَبْسَ الزَّوْجَاتِ، وَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَّ لَا يَسْتَرِدُّ الْمَصْرُوفَ إِلَى الْمُطْلُوقَةِ لِمَا قُلْنَا.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، أَي فِيمَا إِذَا قَصَدَ مُعَيَّنَةً أَوْ لَمْ يَقْصُدْ ثُمَّ عَيَّنَ، لِأَنَّهُ نَجَزَ الطَّلَاقَ فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا أَنْ مَحَلَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ فَيَوْمَرُ بِالتَّعْيِينِ، وَأَيْضًا لَوْلَا الْوُقُوعُ لِمَا مُنِعَ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ قَبْلَهُ لَوَقَعَ، لَا فِي مَحَلٍّ، وَالطَّلَاقُ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ فَلَا يَقَعُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فَكَأَنَّ الزَّوْجَ أَوْجَبَ الطَّلَاقَ وَالتَّزْمَهُ وَلَمْ يَوْقِعْهُ فَالزَّمُ إِتْمَامُهُ وَوَقَعَتِ الْحِيلُولَةُ لِذَلِكَ.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُّ أَنَّ الْعِدَّةَ تَحْسَبُ مِنَ التَّعْيِينِ.

تَنْبِيْهٌ: هَذَا كُلُّهُ فِي حَيَاةِ الزَّوْجَتَيْنِ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُمَا إِذَا مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا تَبَقِيَ الْمَطْلُوبَةُ بِالتَّعْيِينِ لِبَيَانِ حُكْمِ الْمِيرَاثِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ أَوْقَعْنَا الطَّلَاقَ بِاللَّفْظِ فَذَلِكَ، وَإِنْ أَوْقَعْنَاهُ بِالتَّعْيِينِ فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِيقَاعِ طَلَاقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِسْتِنَادِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِلَى مَا يُسْنَدُ وَجْهَانِ، أَصْحَحُهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ: إِلَى وَقْتِ اللَّفْظِ فَيَرْتَفَعُ الْخِلَافُ،

وَأَرْجَحُهُمَا عِنْدَ الْغَزَالِيِّ: إِلَى قُبَيْلِ الْمَوْتِ.

وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيِّنًا، أَي لَلَّتِي قَصَدَهَا وَتَبَقِيَ الْمَطَالِبَةَ بِالْبَيَانِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِالْفِعْلِ فَكَذَا بَيَانُهُ.

فَرَعٌ: لَوْ بَيَّنَّ الطَّلَاقَ فِي الْمَوْطُوءَةِ حُدًّا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيَلْزِمُهُ الْمَهْرُ لَجَهْلِهَا، وَإِنْ بَيَّنَّ فِي غَيْرِهَا قُبَيْلًا، فَإِنَّ أَدْعَتِ الْمَوْطُوءَةَ أَنَّهُ أَرَادَهَا حَلْفًا، وَإِنْ تَكَلَّمَ وَحَلَفَتْ طُلُقْنَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَلَا حُدًّا لِلشُّبْهَةِ.

وَلَا تَعْيِينًا، إِذَا لَمْ يَقْصِدْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ لَا يَحْصُلُ بِالْفِعْلِ ابْتِدَاءً فَلَا يَتَدَارَكُ بِالْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْئِ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الشَّامِلِ عَنِ النَّصِّ، وَقِيلَ: تَعْيِينٌ، لِأَنَّ هَذَا تَعْيِينُ شَهْوَةٍ وَاخْتِيَارٍ فَيَصِحُّ بِالْوَطْئِ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَقَالَ: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، قَالَ الْحَمَلِيُّ: وَصَارَ إِلَيْهِ سَائِرُ الْأَصْحَابِ.

فَرَعٌ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا فَفِي كَوْنِ سَائِرِ الْأَسْتِمَاعَاتِ تَعْيِينًا وَجِهَانِ بِنَاءٍ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِّيَّةِ بِذَلِكَ.

فَرَعٌ: إِنْ جَعَلْنَاهُ تَعْيِينًا لِلطَّلَاقِ فِي الْأُخْرَى فَلَا مَهْرَ لِلْمَوْطُوءَةِ وَلَا مَطَالِبَةَ وَإِلَّا فَيُطَالَبُ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنَّ عَيْنَ الطَّلَاقِ فِي الْمَوْطُوءَةِ فَلَهَا الْمَهْرُ إِنْ قُلْنَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْفِعْلِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْيِينِ فَلَا؛ وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلْفُورَانِيِّ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ تَعْيِينٌ، أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْنَعُ مِنْ وَطْئِ أَتَيْتِهَا شَاءَ وَإِنَّمَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَجْعَلِ الْوَطْءَ تَعْيِينًا، وَلَمَّا أُطْلِقَ الْجَمْهُورُ الْمَنْعَ مِنْهُمَا جَمِيعًا أَشْعَرَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْأَصَحَّ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ لَيْسَ بِتَعْيِينٍ.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ قَبِيْلًا، عَمَلًا بِقَوْلِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: الزَّوْجَةُ هَذِهِ بَانَ الطَّلَاقُ فِي الْأُخْرَى، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَمْ أُطَلِّقْ

هَذِهِ.

أَوْ أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ، أَي وَكَذَا هَذِهِ مَعَ هَذِهِ، حُكِمَ
بِطَّلَاقِهِمَا، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِطَّلَاقِ الْأُولَى ثُمَّ رَجَعَ وَأَقْرَبُ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ
وَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِحَقِّ عَلَيْهِ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الظَّاهِرِ، أَمَا فِي
الْبَاطِنِ فَالْمُطَلَّقةُ مَنْ نَوَّاهَا أَوْ عَيَّنَهَا لَا غَيْرَ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ ثُمَّ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَهَذِهِ؛ فَالْأَظْهَرُ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ أَنَّ
الْأُولَى تُطَلَّقُ دُونَ الثَّانِيَةِ لِاقْتِضَاءِ الْحَرْفَيْنِ التَّرْتِيبَ، وَاعْتَرَضَ الْإِمَامُ بِأَنَّهُ اعْتَرَفَ لِلثَّانِيَةِ
أَيْضًا فَلْيَكُنْ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ وَهَذِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْحَقُّ.

وَلَوْ مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانِ وَتَعْيِينِ بَقِيَّتِ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ، لِأَنَّهُ قَدْ
ثَبَتَ إِرْثُهُ مِنْ إِحْدَيْهِمَا بَيِّقِينَ، فَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَمْ يَرِثْ مِنَ الْمُطَلَّقةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ
بِأَنَاءِ سِوَاهُ فَلَمَّا يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ اللَّفْظِ أَوْ عِنْدَ التَّعْيِينِ وَيَرِثُ مِنَ الْآخَرَى.

وَلَوْ مَاتَ، أَي الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ،
لِأَنَّ الْبَيَانَ إِخْبَارٌ يُمْكِنُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ التَّخْيِيرِ فَإِنَّهُ اخْتِيَارٌ شَهْوَةٌ فَلَا يَخْلُفُهُ
الْوَارِثُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَمَاتَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقُومُ
مَقَامُهُ مُطَلَّقاَ كَمَا فِي الْحَقُوقِ، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مُطَلَّقاَ، لِأَنَّ حَقُوقَ النِّكَاحِ لَا تَوَرَّثُ،
وَرَجَّحَ الْغَزَالِيُّ طَرِيقَةَ أُخْرَى، وَتَبِعَهُ الْحَاوِي الصَّغِيرُ فَرَاغِعَهَا فِي الْأَصْلِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ، ذَلِكَ الطَّائِرُ، غُرَابًا فَأَمْرًا بِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجُهْلٌ
مُنِعَ مِنْهُمَا، أَي مِنْ اسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ وَالِاسْتِمْتَاعِ بِالْمَرْأَةِ، إِلَى الْبَيَانِ، لِأَنَّهُ عَلِمَ زَوَالَ
مِلْكِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا فَأَشْبَهَ طَّلَاقَ إِحْدَى أَمْرَاتِيهِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي مَنْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الْإِرْثِ وَإِبْقَاءِ الرَّقِّ فِي الْعَبْدِ، وَلِأَنَّ لِلْقُرْعَةِ
مَذْحَلًا فِي الْعَتَقِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الطَّلَاقِ الْمُتَّبَهَمِ مِنَ الزَّوْجَتَيْنِ، وَلَمْ
يُرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ فِي شَرْحِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَنَّ الَّذِي نَصَّ
الْفُحُولُ عَلَى تَرْجِيحِهِ أَنَّهُ لَا يَقُومُ مَقَامُهُ وَإِنْ أَثْبَتْنَا الْخِلَافَ، وَاعْلَمْ: أَنَّ الْمُنْصَفَ
أَطْلَقَ الْخِلَافَ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، وَخِصَّهُ السَّرْحَسِيُّ بِمَا إِذَا عَيَّنَ الْوَارِثَ الْعِنْتَ فِي

المرأة، فأما إذا عكسَ فإنه يُقْبَلُ قطعاً لإضراره بنفسه، قال الراجسي: وهو حسن، وقال المصنف في الروضة: إنه مُتَعَيَّنٌ وَأَنَّ غَيْرَ السَّرْحَسِيِّ قَالَهُ أَيْضاً، بَلْ يُقَرَّعُ بَيْنَ الْعَيْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَصَلاً لِلْخُصُومَةِ، فَإِنْ أَقْرَعَ عَتَقَ، أَي إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ إِذْ هُوَ فَائِدَةُ الْقُرْعَةِ.

فَرَعَ: تَرَّثُ الْمَرْأَةُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ قَدْ أَدَّعَتْ الْحِنْثَ فِي يَمِينِهَا وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِثاً. أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تُطَلَّقْ، إِذْ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِيهِ بِدَلِيلٍ مَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى أَمْرَاتَيْهِ لَا تَدْخُلُ الْقُرْعَةُ بِخِلَافِ الْعَتَقِ فَإِنَّ النَّصَّ وَرَدَّ بِهَا فِيهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ، أَي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَمْ تُؤْتَرْ فِيمَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ فَعَيَّنَ كَذَلِكَ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَهُوَ ظَاهِرٌ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تَعْمَلُ فِي الْعَتَقِ وَالرِّقِّ، فَكَمَا يُعْتَقُ إِذَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ يَرِقُّ إِذَا خَرَجَتْ عَلَى عَدْلِيهِ، وَعَلَى هَذَا يَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَادُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ عَلَيْهِ، وَأَصْحُهُمَا: أَنَّ الْإِشْكَالَ بَاقٍ بِجَانِبِهِ وَيُوقَفُ عَنْهُمَا جَمِيعاً فِي الْإِبْتِدَاءِ، قَالَ صَاحِبُ الْمُعَيَّنِ: وَمَجِلُّ الْخِلَافِ فِي الظَّاهِرِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ قِطْعاً، قَالَ: وَالْخِلَافُ أَيْضاً فِي التَّصَرُّفِ فِي نَصِيبِ الزَّوْجَةِ، أَمَّا نَصِيبُهَا مِنْهُ فَلَا يَمْلِكُهَا قِطْعاً، وَقَوْلُ الْمَصْنُفِ: (يَرِقُّ) هُوَ بَفَتْحِ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ ثَانِيهِ كَذَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ وَصَحَّحَ عَلَيْهِ.

فَصَلِّ: الطَّلَاقُ سِنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، لِأَنَّ الْعُلَمَاءَ لَمْ يَزَالُوا يَصْفُونَ الطَّلَاقَ بِهِمَا قَدِيمًا وَحَدِيثًا، وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ بِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَّلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمُسْتَنَدُهُ قَضِيَّةٌ* (ابن عمر في الصحيح، واحترز بالمسوسة عن غيرها، فإنه لا عِدَّةَ حَيْثُ لَا يَطُولُ وَلَا نَدَمٌ*)، وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرُمْ، لِرِضَاهَا بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ وَالْأَصَحُّ مُقَابَلَةُ لِطَّلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ (٣٧) أَي لِلْوَقْتِ الَّذِي يَشْرَعْنَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ تَكُونُ (اللام) بِمَعْنَى (فِي) لِقَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): خَيْرٌ. (*) فِي النِّسْخَةِ (١): يَدُومُ.

تعالى: ﴿لأَوَّلِ الْحَشْرِ﴾^(٣٨) أي في أوَّل الحشرِ، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ
تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٣٩)، لَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لِعَدَمِ
الرَّضَى مِنْهَا بِالتَّطْوِيلِ، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ: وَجُودُ الْحَاجَةِ إِلَى بَدْلِ الْمَالِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ:
وَيَشْبَهُ أَنْ يُقَالَ: الْمَعْنَى فِي جَوَازِ خُلْعِهَا حَاجَتُهَا إِلَى الْإِفْتِدَاءِ بِالْمَالِ لَا مَطْلَقَ الْإِفْتِدَاءِ.
تَنْبِيْهُ: لَا يَحْرُمُ الطَّلَاقُ الرَّاجِبُ فِي الْحَيْضِ عَلَى الْمَوْلَى، وَالتَّطْلِيْقُ عَلَيْهِ، وَطَّلَاقُ
الْحَكَمِيِّينَ وَالْفُرْقَةَ لِعَجْزِهِ عَنِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، إِذَا قُلْنَا إِنَّهَا طَّلَاقٌ، وَفِي الْأَوَّلَى بَحْثٌ
لِلرَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ أَحْوَجُهَا بِالْإِيْدَاءِ (♦) إِلَى الطَّلِبِ، وَهُوَ غَيْرُ مُلْحَجٍّ إِلَى الطَّلَاقِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ
الْفَيْئَةِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لِاسْتِعْقَابِهِ الشَّرْوَاعَ
فِي الْعِدَّةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَدْعِيٌّ؛ لِاقْتِرَانِهِ بِالْحَيْضِ؛ وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ، أَوْ مَعَ آخِرِ
طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَبَدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَخْذًا بِالْأَغْلَظِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَجْعَلِ الْإِنْتِقَالَ
مِنَ الطَّهْرِ إِلَى الْحَيْضِ قُرْءًا، فَإِنْ وَقَعَ بَدْعِيًّا فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ؛ وَقَعَ هُنَا سُنِّيًّا، وَإِنْ
وَقَعَ سُنِّيًّا انْعَكَسَ، أَمَّا إِذَا جَعَلْنَاهُ قُرْءًا فَهُوَ سُنِّيٌّ لِمَصَادِفَتِهِ الطَّهْرَ وَالشَّرْوَاعَ فِي الْعِدَّةِ
عَقِبَهُ، وَعَبَّرَ الْمَصْنُفُ لِأَجْلِ ذَلِكَ هُنَا فِي الرُّوضَةِ بِالْمَذْهَبِ.

فَرَعٌ: الطَّلَاقُ فِي النَّفَاسِ بَدْعِيٌّ كَالطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ، وَوَقَعَ لِلرَّافِعِيِّ فِي كِتَابِ
الْحَيْضِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ بَدْعِيًّا وَهُوَ مَنْقُودٌ عَلَيْهِ، وَطَّلَاقٌ فِي طَهْرٍ وَطَيِّئٍ فِيهِ
مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ وَلَمْ يَظْهَرَ حَمْلٌ، لِأَنَّهُ رِمَا يَنْدُمُ عَلَى الطَّلَاقِ لَوْ ظَهَرَ الْحَمْلُ؛ فَإِنْ
ظَهَرَ فَلَا بَدْعَةَ فِيهِ لِانْتِفَائِهِ؛ لِأَنَّهُ وَطَّنَ نَفْسَهُ عَلَى الْفِرَاقِ مَعَ حُصُولِ الْوَلَدِ.

فَرَعٌ: اسْتَدْخَالُهَا مَاءَهُ كَالرُّوْطَةِ؛ لِاحْتِمَالِ حَدُوثِ الْحَمْلِ مِنْهُ، وَكَذَا لَوْ وَطِيئَ
فِي الدُّبْرِ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الرُّوضَةِ، وَفِيهِ نَظَرٌ إِذِ الْعُلُوقُ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ.

فَلَوْ وَطِيئَ حَائِضًا وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبَدْعِيٌّ فِي الْأَصْحَحِ، لِاحْتِمَالِ الْعُلُوقِ فِي

الحيض، والبقية مما دفعته الطبيعة، والثاني: لا يكون بدعيًا، لأنَّ هيئة الحيض تُشعرُ بالبراءة، وَيَجِلُّ خُلُوعُهَا، لمخالعتها في الحيض، وَطَّلَاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا، لانتفاءِ الندمِ حينئذٍ.

تَنْبِيْهٌ: لو كانت له امرأتان، قَسَمَ لإحداهما، ثم طَلَّقَ الأخرى قبل أن يُوفِّقَهَا حقها أئِمْ، وهذا سببٌ آخرٌ لكون الطلاق بدعيًا.

فَرَعٌ: لو عُلِقَ على صفةٍ توجدُ في حالِ الطُّهْرِ فَسُنِّيٌّ، وإلا فَبِدْعِيٌّ يقتضي استحبابَ المراجعةِ دونِ الإئِمْ، وقيل: يكونُ مكروهًا؛ أعني التَطْلِيقَ، قال الرافعي: ويمكنُ أن يُقال: إذا تعلقَتِ الصفةُ باختياره أئِمْ أو باختيارها فَكُسُوْا لَهَا.

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنُّ لَه الرِّجْعَةُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهُرِهِ، لحديث ابن عمر الشهرير في الصحيح^(٤٠)، قال الماوردي: وَأَطْلَقَ الشافعيُّ الزمانَ الذي تُستحبُّ فيه المراجعةُ وهو مخصوصٌ ببقية تلك الحيضة، فإن مضت ولم يراجع ارتفع الخطابُ بها، وكذا إذا طَلَّقَهَا فِي طُهُرٍ جَامِعِهَا فِيهِ فهو بقية الطُّهْرِ والحيضة التي تليه حتى تنقضي، فإذا لم يفعل انقضَى ذلك وارتفع أيضاً.

خَاتِمَةٌ: الأيسةُ والصغيرةُ والتي ظَهَرَ حَمْلُهَا وغيرُ الممسوسةِ لا بدعةٌ في طلاقِهنَّ ولا سنةٌ، إذ ليس فيه تطويلُ العِدَّةِ ولا نَدَمٌ بسببِ ولدٍ.

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِاتِّصَالِ طَلَاقِهَا بِالْبِدْعَةِ، أَوْ لِلْسُنَّةِ فَجِئِن تَطَهَّرُ، أَي وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْاِغْتِسَالِ لوجودِ الصفةِ قَبْلَهُ، أَوْ لِمَنْ

(٤٠) عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مُرَّةً فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطَهَّرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطَهَّرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ؛ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ؛ فَبِتِلْكَ الْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب (١): الحديث (٥٢٥١). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: الحديث (١٤٧١/١).

فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحَيْنَ تَطَهَّرُ بَعْدَ حَيْضٍ، لوجودِ الصفةِ، أَوْ لِلبِدْعَةِ فِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ وَإِلَّا فَحَيْنَ تَحِيضٍ، لِمَا قُلْنَا، قَالَ فِي التَّمَةِ: وَيُحَكَّمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِظُهُورِ أَوَّلِ الدَّمِ، فَإِنْ انْقَطَعَ لِذَوْنِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بَانَ أَنَّهَا لَمْ تُطَلَّقِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسُّنَّةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَا فِيهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْبِدْعَةِ وَأَرَادَ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ وَوَصَفَهُ بِالْحَسَنِ لِسُوءِ عِشْرَتِهَا وَخُلُقِهَا، أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ، لِأَنَّهُ الْمُتَّصِفُ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِنْ يَنْوِيَ مَا فِيهِ مِنْ تَغْلِيظٍ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ فِي حَالِ السُّنَّةِ وَأَرَادَ بِهِ الْوُقُوعَ فِي الْحَالِ، وَوَصَفَهُ بِالْقُبْحِ، لِأَنَّ طَلَاقَ مِثْلِهَا مُسْتَقْبِحٌ لِحُسْنِ خُلُقِهَا وَعِشْرَتِهَا، أَوْ سُئِيَّةٌ بِدْعِيَّةٌ أَوْ حَسَنَةٌ قَبِيحَةٌ، أَيْ وَالْمَخَاطَبَةُ ذَاتَ إِقْرَاءٍ، وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتَيْنِ مُتضَادَّتَيْنِ فَيَلْغُو الْوَصْفَانِ وَيَقَى أَصْلُ الطَّلَاقِ، قَالَ السَّرْحَسِيُّ فِي الْأَمَالِيِّ: فَإِنْ فَسَّرَ كُلَّ صِفَةٍ بِمَعْنَى فَقَالَ: أَرَدْتُ كَوْنَهَا حَسَنَةً مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ، وَقَبِيحَةً مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ حَتَّى تَقَعَ الثَّلَاثُ أَوْ بِالْعَكْسِ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْوُقُوعُ لِأَنَّ ضَرَرَ وَقُوعِ الْعَدَدِ أَكْثَرَ مِنْ فَائِدَةِ تَأْخِيرِ الْوُقُوعِ.

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ، لِأَنَّ الْمَلَاعِينَ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ ﷺ لِيَنْزَجِرَ مِنْ بَعْدِهِ (٤١).

(٤١) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ (أَنَّ غُوَيْبِرًا الْعَحْلَانِيَّ، أَقْبَلَ حَتَّى جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا! أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ؛ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي حَاجَتِكَ؛ فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا] قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَّا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا فَرَعَا مِنْ تَلَاعُنِهِمَا. قَالَ غُوَيْبِرُ: كَذَّبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتَهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ سَنَةَ الْمُتَلَاعِنِينَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْعَانَ، وَمَنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْعَانَ: الْحَدِيثُ (٥٣٠٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَيْ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى إِقْرَاءِ لَمْ يُقْبَلْ، لِأَنَّهُ تَأخِيرٌ مَا يَقْتَضِي اللفظُ تَنْجِيزَهُ، إِلَّا مِمَّنْ يَغْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ، أَيْ جَمْعُ ثَلَاثٍ فِي الْقِرَاءِ الْوَاحِدِ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مِنْهُ، لِأَنَّ تَفْسِيرَهُ يَسْتَمِرُّ عَلَى اعْتِقَادِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيِّنُ، أَيْ فِي الصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَصَلَ بِاللفظِ مَا يَدْعِيهِ لِانْتِظَمٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مَا يَلْفَظُ بِهِ قَاصِرٌ عَنْهُ، وَمَعْنَى التَّدْيِينِ مَعَ نَفْيِ الْقَبُولِ ظَاهِرًا كَمَا قَالَه الشَّافِعِيُّ: لَهُ الطَّلَبُ وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ، وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، أَيْ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللهُ فَإِنَّهُ لَا يُدَيِّنُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّعْلِيقَ بِمَشِيئَةِ اللهِ يَرْفَعُ حَكْمَ الطَّلَاقِ جَمَلَةً، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ اللفظِ وَالتَّعْلِيقِ بِالِدُخُولِ، وَمَشِيئَةُ زَيْدٍ لَا يَرْفَعُهُ لَكِنْ يَخْصُصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ.

وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا، لِأَنَّ اللفظَ عَامٌّ مُتَنَاوِلٌ لِجَمِيعِهِنَّ فَلَا يُمْكِنُ صَرْفُ مَقْتَضَاهُ بِالنِّيَّةِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنَّ خَاصَمَتَهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْتُ فَقَالَ، أَيْ فِي إِنكَارِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ، عَمَلًا بِهَا، وَالثَّانِي: يَقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ مُطْلَقًا، لِأَنَّ اللفظَ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْخُصُوصَ، فَإِذَا ادَّعَى إِرَادَةَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ، وَالثَّلَاثُ: يَقْبَلُ فِي الْأَوَّلِ عَزَلَ وَاحِدَةً دُونَ الثَّانِيَةِ، وَفِي آخِرِ الْأَيْمَانِ قَبْلَ النَّذْرِ بِوَرَقَةٍ مِنَ الْكَافِي لِلخُوزَمِيِّ: أَنَّ رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ وَكَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ فَأَبَى أَهْلُهَا (*) أَنْ يَزَوِّجُوهُ لِذَلِكَ، فَذَهَبَ بِامْرَأَتِهِ الْأُخْرَى إِلَى الْمَقْبَرَةِ وَأَجْلَسَهَا هُنَاكَ ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي سِوَى الَّتِي فِي الْمَقَابِرِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَزَوِّجُوهُ، يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى امْرَأَتِهِ وَهِيَ مِنَ الْمُهْمَمَاتِ الْوَأَقِعَاتِ.

كتاب اللعان: الحديث (١/١٤٩٢).

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): أَقَارِبُهَا.

فَصَلِّ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غَرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الْهَلَالَيْنِ، وَقَدْ جَعَلَهُ ظَرْفًا فَوْقَ فِي أَوَّلِ جِزْءٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَانْتِ طَالِقٌ فَدَخَلْتَ جُزْءًا مِنْهَا، أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَبَفَجَرَ أَوَّلِ يَوْمٍ، مِنْهُ؛ لِأَنَّ مِنْهُ يَوْجِدُ مَا عَلِقَ عَلَيْهِ، أَوْ آخِرِهِ فَبِأَخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، لِأَنَّهُ الْآخِرُ الْمَطْلُوقُ وَهُوَ الْمَفْهُومُ مِنَ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ، إِذْ كُلُّهُ آخِرُ الشَّهْرِ فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ كَمَا يَقَعُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا، فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الْآخِرِ مِنْهُ، وَنَسَبَةُ الْخَوَارِزْمِيِّ فِي كَافِيهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَلَوْ قَالَ: لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَتَحَقَّقُ مُضِيُّ يَوْمٍ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ، لِذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَفِيهِ تَلْفِيحُ الْيَوْمِيِّينَ مِنَ الْبَعْضِيِّينَ، وَقَدْ مَرَّ فِي الْاِعْتِكَافِ أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ يَوْمًا لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ سَاعَاتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَفِيهَا ذِكْرُهُ نَظْرًا، أَوْ الْيَوْمِ فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَبِغُرُوبِ شَمْسِيهِ، لِأَجْلِ التَّعْرِيفِ فَيَنْصَرَفُ إِلَى الْيَوْمِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِلَّا لَغَا، وَإِنْ قَالَ لَيْلًا فَهُوَ لَعْوٌ، لِأَنَّهُ لَا نَهَارَ حَتَّى يَحْمَلَ عَلَى الْمَعْهُودِ، وَلَا يُمْكِنُ الْحَمْلُ عَلَى الْجِنْسِ، وَفِي التَّمَةِ: أَنَّهَا تُطَلَّقُ وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ، أَيُّ فَإِذَا قَالَ: إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَانْتِ طَالِقٌ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ حَتَّى يَمْضِيَ شَهْرٌ كَامِلٌ، فَإِنْ ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ شَهْرِ هَلَالِي فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّهِ كَامِلًا كَانَ أَوْ نَاقِصًا، وَإِلَّا فَإِنْ قَالَ لَيْلًا اعْتَبِرَ مُضِيُّ ثَلَاثِينَ، وَفِي الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ مَا سَبَقَ مِنْ لَيْلَةِ التَّعْلِيْقِ، وَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَكْمَلُ مِنَ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ بِقَدْرِ التَّعْلِيْقِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَى الشَّهْرُ طَلَّقْتُ إِذَا مَضَى الشَّهْرُ الْهَلَالِيُّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ بِالتَّنْكِيرِ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَمْضِيَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِيَّةِ كَامِلَةً كَانَتْ أَوْ نَاقِصَةً، فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ كَمَلَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْآخِرِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَّ فِي الْحَالِ مُسْتَبَدًّا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ وَأَسْنَدَهُ إِلَى زَمَانٍ سَابِقٍ فَيَثْبُتُ مَا يُمْكِنُ ثَبُوتُهُ وَيَلْغُو مَا لَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: لَعْوٌ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْقَعَ طَلَاقًا مُسْنَدًا، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ إِسْنَادُهُ وَجَبَ أَنْ لَا يَقَعَّ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ الْآنَ

مُعْتَدَةٌ، أَي عَنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لظهور ما ادَّعَاهُ؛ وَإِلَّا فَلَا لِيُعَدِّهِ، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ فَإِنْ عُرِفَ، أَي النِّكَاحُ السَّابِقُ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَي فِي إِرَادَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ؛ لَمْ يُصَدَّقْ، وَيَحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ لِيُعَدَّ دَعْوَاهُ، كَذَا قَالَ الْغَزَالِيُّ، وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ نِكَاحٌ سَابِقٌ وَطَلَاقٌ فِيهِ؛ وَكَانَ مُحْتَمَلًا؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ التَّفْسِيرُ بِهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، وَأَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً: طَلَّقْتُ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِي زَوْجَ غَيْرِي؛ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَذَبَ؟ وَهَذَا الْمَذْكُورُ هُوَ كَلَامُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ الْحُكْمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ؛ وَقَدْ بَيَّنَّهُ كَذَلِكَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَأَسْقَطَ عَزْوَةً إِلَيْهِ مِنَ الْكَبِيرِ، وَقَدْ حَكَاهُ الرَّوْيَانِيُّ وَجْهًا أَيْضًا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَوْقِعِ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ، فَالْمَنْصُوصُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ وَوُقُوعُهُ فِي الْحَالِ.

فَرَعٌ آخَرَ: لَوْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ شَيْئًا بِمَا تَقَدَّمَ، فَالصَّحِيحُ وَوُقُوعُهُ.

فَصْلٌ: وَأَدْوَاتُ التَّعْلِيْقِ: مَنْ؛ كَمَنْ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ مِنْ زَوْجَاتِي فَهِيَ طَالِقٌ؛ وَإِنْ؛ وَإِذَا؛ وَمَتَى؛ وَمَتَى مَا؛ وَكُلَّمَا؛ وَأَيُّ؛ كَأَيُّ وَقْتِ دَخَلْتَ، أَي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَقْتَضِيْنَ فَوْرًا إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ، أَي وَلَا وَجُودَ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ، فِيهِ غَيْرِ خُلْعٍ، أَي إِمَّا فِيهِ؛ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ ضَمَنْتَ لِي أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ الْفَوْرَ فِي الضَّمَانِ وَالْإِعْطَاءِ فِي بَعْضِ الصَّيْغِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا سَبَقَ فِي الْخُلْعِ وَلِقَرِينَةِ الْعِيُوضِ، إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، أَي فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ الْفَوْرُ فِي الْمَشِيئَةِ فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا سَبَقَ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (إِنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ)؛ عَمَّا إِذَا عُلِّقَ بِنَفْسِي وَسَنْدَكْرُهُ بَعْدُ، وَلَا تَكَرَّرًا إِلَّا كُلَّمَا، أَي فَإِنَّهَا تَقْتَضِيهِ وَضَعًا وَاسْتِعْمَالًا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عُلِّقَ، طَلَّقْتَهَا، بِصِفَةِ فَوْجِدَاتِ فَطَلَّقْتَانِ، أَي وَاحِدَةً بِالتَّجْزِيزِ وَأُخْرَى بِالتَّعْلِيْقِ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ مَعَ وَجُودِ الصَّفَةِ تَطْلِيْقٌ فِي الْأَصْحَحِّ، وَقَدْ وَجِدْنَا بَعْدَ التَّعْلِيْقِ الْأَوَّلِ، أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقْتُ، فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ،

لأنه كلما تقتضي التكرار فتتبعُ ثانيةً بوقوع الأولى، وثالثةً بوقوع الثانية، وفي غيرها طَّلَقَةً، لأنها بآتٍ بالأولى فلا محلَّ بعدها حتى يرتفع الباقي.

فَرَعٌ: مجردُ الصفةِ ليس بتطليقٍ ولا إيقاعٍ لكنه وقوعٌ، فإذا قال: إذا دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن طَلَّقْتِكِ، أو إذا أوقعتُ عليكِ الطلاقَ فأنتِ طالقٌ، ثم دخلتِ الدارَ لا يقعُ المعلقُ بالتطليقِ أو الإيقاعِ، بل يقعُ طَلَقَةً بالدخولِ، ولو قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن وقعَ عليكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ؛ ثم دخلتِ الدارَ وقعتِ طلقتان، وتطليقُ الوكيلِ وقوعٌ على الصحيح، وأما مجردُ التعليقِ فليسَ بتطليقٍ ولا إيقاعٍ ولا وقوعٍ.

وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ وَإِنْ نَتَيْتَ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ، فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةً، لَأَنَّ بَطْلَانَ الْأُولَى يَعْتَقُ عَبْدًا، وَبِالثَّانِيَةِ عَبْدَانِ، وَبِالثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةً، وَبِالرَّابِعَةِ أَرْبَعَةً وَبِمَجْمُوعِ ذَلِكَ عَشْرَةً، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا فَعِخْمَسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً حَصَلَتْ صِفَةٌ وَهِيَ تَطْلِيْقٌ وَاحِدَةٌ فَيَعْتَقُ عَبْدًا، وَإِذَا طَلَّقَ ثَانِيَةً حَصَلَتْ صِفَتَانِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ مَرَّةً أُخْرَى وَهِيَ الثَّانِيَةُ، وَطَلَاقٌ اثْنَتَيْنِ فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةً، وَإِذَا طَلَّقَ ثَالِثَةً حَصَلَتْ صِفَتَانِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ مَرَّةً أُخْرَى وَهِيَ الثَّالِثَةُ، وَطَلَاقٌ ثَلَاثٍ فَيَعْتَقُ أَرْبَعَةً، وَإِذَا طَلَّقَ رَابِعَةً حَصَلَتْ ثَلَاثُ صِفَاتٍ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ وَهِيَ الرَّابِعَةُ، وَاثْنَتَيْنِ وَهِيَ الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ، وَأَرْبَعٌ فَيَعْتَقُ سَبْعَةً فَالْمَجْمُوعُ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: إِنَّمَا يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشَرَ، لِأَنَّ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَحَادٍ وَاثْنَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَرْبَعَةً، وَالثَّانِي: يَعْتَقُ سَبْعَةَ عَشَرَ وَتَكَرَّرَ الْاِثْنَتَيْنِ فِي الثَّلَاثَةِ لِأَنَّ صِفَةَ الْاِثْنَتَيْنِ مَوْجُودَةٌ فِي الثَّلَاثَةِ، كَمَا هِيَ مَوْجُودَةٌ فِي الْأَرْبَعَةِ، وَالثَّالِثُ: عِشْرُونَ، وَالرَّابِعُ: ثَلَاثَةَ عَشَرَ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفِي فِعْلٍ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَبَانَ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ أَوْ بَعِيْرَهَا، أَي كـ (إذا) أَوْ سَائِرِ الْأَدْوَاتِ، فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ، لِأَنَّ (إِنْ) تَدُلُّ عَلَى جَرْدِ الْاِشْتِرَاطِ وَلَا إِشْعَارَ لَهُ بِالزَّمَانِ،

و(إذا) ظرفُ زمانٍ (كمتى) في الدلالةِ على الأوقاتِ، ألا ترى لو قال قائلٌ: متى ألقاك؟ حَسُنَ أن يقولَ: إذا شِئْتَ، كما يحسُنُ: متى شِئْتَ، ولا يحسُنُ إن شِئْتَ، فقوله: إن لم أدخلِ الدارَ! معناه: إن فاتني دُخولُها، وفواته بالموتِ، وقوله: إذا لم أدخلِ الدارَ، معناه: أي وقتِ فاتني دُخولُها، وهذا هو المنصوصُ في الصورتينِ، والطريقُ الثاني: قولان، نقلاً وتخريجاً أحدهما: يقتضيان الفورَ، كما لو علقَ بهما الطلاقَ على مالٍ، وثانيهما: لا؛ بل للتراخي؛ لأنَّ (إذا) تستعمل في الشرط فيقال: إذا رأيتَ كذا فافعلْ كذا، فكانت (إن)، و(إن) للتراخي وكذا (إذا).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحِ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ، أي فعلتَ أو لم تفعلْ؛ لأنَّ (أن) للتعليلِ دون التعليقِ، وقولُ القائلِ: (أن) كان كذا أي (لأن) كان كذا وتحذفُ السلامُ مع (أن) كثيراً قال تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَيْنَ﴾^(٢١) فكانه طلقها وعللَ بأنه لم يطلقها، قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِي فَعَلَيْقُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنَّ الظاهرَ أنه يقصدهُ، فَحَمَلُ عَلَيْهِ، وهو لا يعرفُ المفتوحةَ من المكسورةِ، قال في الروضة: وهذا أصحُّ وبه قطعَ الأكثرونَ، والثاني: أنه يُحَكَّمُ بوقوعِ الطلاقِ في الحالِ، لأنَّ هذا يقتضي اللفظَ فلا يعتبرُ من غيرِ قصدٍ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ اللُّغَةَ، وقال: قصدتُ التعليقَ فيصدقُ بيمينه، قال الرافعي في شرحه: وهذا أشبهُ وإلى ترجيحِهِ ذهبَ ابنُ الصباغِ وهو المذكورُ في التَّيْمَةِ.

فَصَلِّ: عَلَّقَ بِحَمَلٍ، فَإِنْ كَانَ حَمَلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، أي في الحالِ لوجودِ الشرطِ والعلمِ بوجودِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّغْلِيْقِ بَانَ وَقُوْعُهُ، لأنها كانت حاملاً حينئذٍ، أو لأكثرَ من أربعِ سنينَ أو بينهما ووطئتَ وأمكنَ حدوثُهُ به فلا، لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ لاحتمالِ حدوثِهِ من الوطئِ ظاهراً، وإلا، أي وإن لم يَطَّأها بعد التعليقِ أو وطئها وكان بين الوطئِ والوضعِ دونَ ستَّةِ أشهرٍ، فالأصحُّ

وُقُوعُهُ، لِتَبَيُّنِ الْحَمْلِ ظَاهِرًا وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِثَبُوتِ النَّسَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَالْإِحْتِمَالُ قَائِمٌ غَيْرُ مَنْقَطِعٍ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ فَطَلَّقَهُ أَوْ أُنْتِي فَطَلَّقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ، لَوْجُودِ الصَّفَتَيْنِ وَذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّبَيُّنِ.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ خُنْتِي وَقَعْتُ طَلْقًا وَوَقَعْتُ الْأُخْرَى حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ.

فَرَعٌ: تَنْقِضِي الْعِدَّةَ فِي كُلِّ ذَلِكَ بِالْوِلَادَةِ.

أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَّقَهُ أَوْ أُنْتِي فَطَلَّقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ اللَّفْظِ كَوْنُ جَمِيعِ الْحَمْلِ ذَكَرًا أَوْ أُنْتِي.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرَيْنِ فَلِأَشْبَاهِ الْوُقُوعِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ مَا فِي الْبَطْنِ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ مَقْتَضَى التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَهَذَا عِنْدَ إِطْلَاقِ اللَّفْظِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الْحَصْرَ فِي الْجِنْسِ قَبْلَ، وَحُكِمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ قَطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ وَلَدْتُ ذَكَرًا وَخُنْتِي، أَوْ أُنْتِي وَخُنْتِي، فَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي: لَا طَلَّاقَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: إِنْ بَانَ الْخُنْتَى الْمَوْلُودُ مَعَ الذَّكَرِ ذَكَرًا وَقَعَ طَلْقًا، وَإِنْ بَانَ أُنْتِي فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَإِنْ بَانَ الْخُنْتَى الْمَوْلُودُ مَعَ الْأُنْتَى ذَكَرًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَإِنْ بَانَ أُنْتِي فَطَلَّقْتَانِ.

أَوْ إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا طَلَّقْتِ بِالْأَوَّلِ، لَوْجُودِ الصَّفَةِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي، أَيْ وَلَا يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ، هَذَا إِذَا كَانَا فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ وَكَانَ بَيْنَهُمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَا مِنْ بَطْنَيْنِ فَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِالثَّانِي يُبْنَى عَلَى لِحْوَقِهِ بِالزَّوْجِ، وَهُوَ لِأَجْرِ إِنْ وَلَدْتَهُ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَّقْتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّلَاثَةِ وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَوَقْتُ انْفِصَالِ الثَّلَاثِ هُوَ وَقْتُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَبِرَاءَةِ الرَّجِيمِ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ لَوَقَعَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالْوِلَادَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقُوعُهُ فِي حَالِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالْبَيِّنُونَةِ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي، لَمْ يَقَعْ إِذَا مَاتَ، لِأَنَّهُ وَقْتُ انْتِهَاءِ النِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَلَّقْتَهُمَا، لَمْ يَقَعْ أُخْرَى لِمَصَادَفَتِهَا الْبَيِّنُونَةَ،

وهذا هو المنصوصُ في الأمِّ وعامةِ كُتُبِ الشافعيِّ رحمته الله، وقال في الإملاء: تقعُ بالثالثِ طَلقةٌ ثالثةٌ ويعتدُّ بالإقراءِ، لأنَّ هذا الطلاقَ لا يتأخَّرُ عن انقضاءِ العِدَّةِ فيكفي ذلك لنفوذِ الطلاقِ المَبْنِيِّ على سُرعةِ النفوذِ، وفي هذا النصُّ طريقانِ؛ أحدهما: تسليمُهُ قولاً آخرَ، وَوَجْهُهُ بشيئين أحدهما ما ذكرتهُ، وهؤلاءِ قالوا: لو قال للرجعيةِ: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ عِدَّتِكَ، ففي الوقوعِ القبولانِ، بخلافِ ما لو قال: بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتِكَ، وعن الخضرِي وغيرِهِ تخريجُ قولٍ فيما إذا قال: مع مَوْتِي أنها تُطَلَّقُ في آخرِ جزءٍ من حياتِهِ؛ الشيءُ الثاني عن الخضرِي والقفالِ بناءُ القولينِ على القولينِ في أنَّ الرجعيةَ إذا طَلقتْ هل تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ؟ إن قلنا: لا، لم تُطَلَّقْ هنا ولم تَلْزَمْ عِدَّةً، وإن قلنا: نَعَمْ، فبوقوعِ الطلاقِ ارتفعتِ العِدَّةُ ولزمتْ عِدَّةٌ أخرى هناك فكذا هنا، وعلى هذا حكى الإمامُ عن القفالِ: أنه لا يُحْكَمُ بوقوعِ طلاقٍ وهي في بقيَّةِ من العِدَّةِ الماضيةِ ولا بوقوعِهِ في مُسْتَفْتَحِ العِدَّةِ المُسْتَقْبَلَةِ لكن يقعُ على منفصلِ الانقطاعِ والاستقبالِ، وهو كقولِهِ: أنتِ طالقٌ بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ ولا في جزءٍ من اللَّيْلِ ولا من النَّهَارِ، قال الإمامُ: ولا معنى للمنفصلِ، وليسَ بين انقضاءِ العِدَّةِ الأولى وافتتاحِ الثانيةِ لو قدرناها زماناً؛ والحكمُ بوقوعِ الطلاقِ في غيرِ زمانٍ محالٌ. قال: وقوله بين اللَّيْلِ والنَّهَارِ يقعُ الطلاقُ في آخرِ جزءٍ من اللَّيْلِ لتكونُ مُتَصِفَةً بالطلاقِ في منقطعِ النَّهَارِ ومبتدأِ اللَّيْلِ، والطريقُ الثاني - وهو الصحيح عند المعترضين - : القطعُ بما نصَّ عليه في كُتُبِهِ المشهورةِ، والامتناعُ من إثباتِ نصِّ الإملاءِ؛ وأوَّلُوه من وجهين، أحدهما: حملُهُ على ما إذا ولدَتْهم دفعةً في مشيمةٍ، وفي هذه الحالةِ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طَلقةً، وتعتدُّ بالاقراءِ، لأنها ليستُ حاملاً وقتَ وقوعِ الطلاقِ، والثاني: حملُهُ على ما إذا كان الحملُ مِن زِنَا ووطئها الزوجُ يقعُ بِكُلِّ واحدةٍ طَلقةً ولا تنقضي العِدَّةُ بولادَتِهِمْ؛ إذا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فيجبُ على المصنِّفِ حينئذٍ التعبيرُ بالمذهبِ بَدَلِ الأصحِّ.

فَرَعٌ: لو أتتْ بولَدَيْنِ متعاقِبَيْنِ في بطنٍ، والتعليقُ بصيغةِ كَلْمَا؛ فهل تنقضي عِدَّتُها بالثاني ولا تقعُ به طَلقةٌ أخرى أم تقعُ أخرى به ؟ فيه الخلافُ السابقُ.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كَلْمَا وَلَدْتَ وَاحِدَةً فَصَوَّاحِبُهَا طَوَّالِقٌ فَوَلَدْتَ مَعَا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا

ثَلَاثًا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَهَا ثَلَاثُ صَوَاحِبٍ، وَقَوْلُهُ: (فَصَوَّاحِبُهَا)، كَذَا رَأَيْتُهُ بِحِطِّهِ وَهُوَ الْأَجُودُ كَصَّارِبٍ وَصَوَّارِبٍ، أَوْ مُرْتَبًا طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةَ طَلَّقَتْ، وَالثَّالِثَةَ طَلَّقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِلَوْلَايَتِهِمَا، لِأَنَّ الْأُولَى إِذَا وَلَدَتْ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَيَاتِ طَلْقَةٌ وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا شَيْءٌ، لِأَنَّ الْمُعْلَقَ بِلَوْلَادَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَاقُ الْأُخْرَيَاتِ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَبَانَتْ وَيَقَعُ عَلَى الْأُولَى بِلَوْلَادَتِهَا طَلْقَةٌ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلْقَةٌ أُخْرَى إِنْ بَقِيَتَا فِي الْعِدَّةِ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّالِثَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ طَلْقَتَيْنِ، وَوَقَعَتْ عَلَى الْأُولَى طَلْقَةٌ ثَانِيَةً إِنْ بَقِيَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَعَلَى الرَّابِعَةِ؛ طَلْقَةٌ ثَالِثَةٌ، فَإِذَا وَلَدَتْ الرَّابِعَةَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ، وَوَقَعَتْ ثَالِثَةٌ عَلَى الْأُولَى، وَعِدَّةُ الْأُولَى بِالْإِقْرَاءِ، وَفِي اسْتِنْفَائِهَا الْعِدَّةَ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّالِثَةَ الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ الرَّجْعِيَّةِ، وَقِيلَ: لَا تُطَلِّقُ الْأُولَى، وَتُطَلِّقُ الْبَاقِيَاتِ طَلْقَةً طَلْقَةً، أَيْ وَتَنْقُضِي عِدَّتَهُنَّ بِلَوْلَادَتِهِنَّ، لِأَنَّ الثَّلَاثَ فِي وَقْتِ وِلَادَةِ الْأُولَى صَوَاحِبُهَا؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ زَوْجَاتِهِ فَيُطَلِّقَنَّ طَلْقَةً طَلْقَةً، فَإِذَا طُلِّقَنَّ خَرَجْنَ عَنْ كَوْنِهِنَّ صَوَاحِبُ الْأُولَى وَكُونَ الْأُولَى صَاحِبَةً لَهُنَّ، فَلَا يُوَثِّرُ بَعْدَ ذَلِكَ لِوِلَادَتِهِنَّ فِي حَقِّهِنَّ وَلَا فِي حَقِّ بَعْضِهِنَّ، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ قَالَ: مَا دُمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَهُنَّ زَوْجَاتٌ وَصَوَاحِبٌ، وَهَذَا لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ زَوْجَاتِهِ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ، كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمَّا وَلَدَتْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِلَوْلَادَتِهَا فَلَمْ تَكُنِ الْأُولَى وَلَا الْبَاقِيَاتُ صَوَاحِبَ لَهَا لَيَبْنُونَتِهَا، وَكَذَلِكَ الْكَلَامُ فِي اللَّتَيْنِ بَعْدَهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَّقَتِ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ: طَلَّقَتْ، وَالْأُخْرَيَانِ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَوَّلِ فَعَلَى الْأَطْهَرِ: كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ ثَلَاثًا، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُخْرَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ (*). وَعَلَى الثَّانِي: لَا تُطَلِّقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأَوَّلَتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً لَخُرُوجِهِنَّ بِمَا وَقَعَ عَنِ الْمُصَاحِبَةِ.

فَصَلِّ: وَتُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَتْ، طَلَّاقًا، بِهِ، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِهِ، لَا

فِي وَلَا دَيْتَهَا فِي الْأَصَحِّ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ، وَالثَّانِي: تُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا كَمَا فِي الْحَيْضِ، وَنِسْبَةُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ إِلَى الْأَصْحَابِ، وَلَا تُصَدِّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقِ غَيْرِهَا، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَصْدِيقِهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَلَوْ حَلَفْنَاهَا لَكَانَ التَّحْلِيفُ لغيرِهَا، فَإِنَّهُ لَا تَعَلَّقُ لِلْخُصُومَةِ بِهَا، وَالْحُكْمُ لِلْإِنْسَانِ بِحَلْفِ غَيْرِهِ مُحَالٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حُضِّمْنَا فَأَتَيْتُمَا طَالِقَتَانِ فَرَعَمْتَاهُ وَكَذَّبْتُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ، أَيُّ الطَّلَاقِ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَعْلُوقٌ بِشَرْطَيْنِ وَلَمْ يُوجَدْ، قَالَ فِي الشَّامِلِ: إِلَّا أَنْ يُقِيمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْحَيْضِ فَيَقَعْ عَلَيْهِمَا، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: فِيهِ وَقْفَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتَيْنِ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةٌ طَلَّقَتْ فَقَطُّ، لِثَبُوتِ الشَّرْطَيْنِ فِي حَقِّهَا، أَمَا ثَبُوتُ حَيْضٍ ضَرَّتْهَا فَيَتَصَدَّقُ بِهِ، وَأَمَا حَيْضُهَا فَيَبَيِّنُهَا، وَلَا تَطْلُقُ الْمُصَدِّقَةُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ صَاحِبَتِهَا فِي حَقِّهَا لِتَكْذِيبِهِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنْجَزُ فَقَطُّ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمَعْلُوقُ لَمَنْعَ وَقُوعِ الْمُنْجَزِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ بَطَلَ شَرْطُ الْمَعْلُوقِ فَاسْتَحَالَ وَقُوعُ الْمَعْلُوقِ وَلَا اسْتِحَالَةَ لَهُ فِي وَقُوعِ الْمُنْجَزِ فَيَقَعْ. وَقَدْ يَتَخَلَّفُ الْجِزَاءُ عَنِ الشَّرْطِ بِأَسْبَابٍ، وَشَبَّ هَذَا بِمَا إِذَا أَمَرَ الْأَخُ بَابِنِ اللَّيْمِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نِسْبَةُ وَلَا يَرِثُ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَيُّ الْمُنْجَزِ وَطَلَّقْتَانِ مِنَ الْمَعْلُوقِ إِذَا كَانَتْ مَدْحُولًا بِهَا، أَمَا وَقُوعُ الْمُنْجَزَةِ فَلَمَّا قَلْنَا، وَأَمَا الطَّلِقَتَانِ فإِلْغَاءُ لِلزَّائِدِ عَلَى الْمَشْرُوعِ، إِذَا اسْتَحَالَتْ جَاءَتْ مِنْهُ، وَقِيلَ: الْوَاقِعُ الثَّلَاثَةُ الْمَعْلُوقَةُ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أَيُّ لَا يَقَعُ مَنْجَزٌ وَلَا مَعْلُوقٌ، أَمَّا الْمُنْجَزُ: فَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَوْقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثٌ قَبْلَهُ لَمَّا وَقَعَ إِذْ لَا مَزِيدَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَلَزِمَ مِنْ وَقُوعِهِ عَدَمُ وَقُوعِهِ فَلَمْ يَقَعْ، وَأَمَّا الْمَعْلُوقُ: فَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ لَمْ يُوْجَدْ الشَّرْطُ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِرَادَةُ الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَنَقْلَاهُ عَنِ النَّصِّ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ الْبَيَّانِ بِعَزْوِهِ إِلَى الْأَكْثَرِينَ، وَحِكَاةُ الْإِمَامِ أَيْضًا عَنِ الْمُعْظَمِ وَلَمَّا اخْتَارَهُ الرَّوْيَانِيُّ قَالَ: لَا وَجْهَ لِتَعْلِيمِ الْعَوَامِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الزَّمَانِ، وَعَنِ الشَّيْخِ عَزَّادِينَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّقْلِيدُ فِي تَصْحِيحِ الدَّوْرِ وَعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكَ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لَاعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وَجَدَ الْمُعْلَقُ بِهِ فِيهِ صِحِّهِ الْخِلَافُ، السَّالِفُ وَقَدْ عَرَفْتَ تَوْجِيهَهُ،
 وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطَّئْتُكَ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطَّئْتُكَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا، إِذْ لَوْ طَلَّقْتَ
 لَمْ يَكُنِ الْوَطْءُ مُبَاحًا، وَسِوَاءَ ذَكَرَ الثَّلَاثَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَمْ لَا ؟ وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ
 الْخِلَافُ هُنَا؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهُ مَا إِذَا انْسَدَّ بِتَصْحِيحِ الْيَمِينِ الدَّائِرَةِ بِأَبِ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ
 مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهَذَا لَا يَنْسَدُّ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خَطَابًا، أَيَّ بَأَنَّ قَالَ:
 أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا شِئْتَ، اشْتَرَطْتَ، مَشِيئَتِهَا، عَلَى فَوْرِ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ كَمَا
 مَضَى وَلَا يَشْتَرُطُ ذَلِكَ فِي مَتَى شِئْتَ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ،
 لِأَنَّ الصِّيغَةَ بَعِيدَةٌ عَنِ التَّمْلِيكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الْخَطَابِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً
 عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى فِي اشْتِرَاطِ الْفَوْرِ فِي مَشِيئَتِهَا تَمْلِيكُهَا الْبُضْعِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَالَ: أَمْرًا طَالِقٌ إِذَا شَاءَ زَيْدٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفَوْرُ بِالِاتِّفَاقِ.

وَلَوْ قَالَ الْمُعْلَقُ بِمَشِيئَتِهِ شِئْتُ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ، أَيَّ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَقِيلَ: لَا
 يَقَعُ بَاطِنًا، كَمَا لَوْ عُلِقَ بِحَيْضِهَا فَاحْبِرَتْ بِهِ كَاذِبَةً، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ فِي
 الْحَقِيقَةِ بِلَفْظِ الْمَشِيئَةِ، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيٍّ وَصَبِيٍّ، لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِمَشِيئَتِهِمَا فِي
 التَّصَرُّفَاتِ، وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُمِيزٍ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُلْتِ: شِئْتُ، أَمَّا غَيْرُ
 الْمُمِيزِ فَلَا يَقَعُ قَطْعًا، وَكَذَا الْجَنُونُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقَاتِ،
 وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَّقَهُ فَشَاءَ طَلَّقَهُ لَمْ تُطَلَّقِ، أَيَّ وَهِيَ
 اسْتِثْنَاءٌ مِنْ أَصْلِ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَبُوكَ الدَّارَ فَدَخَلَ،
 وَعَلَى هَذَا لَوْ شَاءَ طَلَّقْتَ أَوْ ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ أَيْضًا، لِأَنَّهُ شَاءَ وَاحِدَةٌ وَزَادَ، وَقِيلَ:
 تَقَعُ طَلَّقَهُ، أَيَّ وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ إِلَّا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ وَاحِدَةٌ فَيَقَعُ قَطْعًا.

فَصْلٌ: وَلَوْ عُلِقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا، أَيَّ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا أَيَّ
 أَوْ جَاهِلًا، لِلتَّعْلِيْقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تُطَلَّقِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ وُضِعَ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأُ
 وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تُطَلَّقُ لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، وَقَطْعِ الْقِفَالِ

بالوقوع هنا بخلاف الأيمان، لأنَّ التعويلَ فيها على تعظيم الاسم؛ والخنثُ هتكُ حرمة ولم يوجد، والطلاقُ تعليقٌ عتقَ بصفةٍ وقد وجدت، أو بفعلٍ غيره، أي كما إذا عَلَّقَهُ بفعلِ امرأةٍ أو أجنبيٍّ، مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ، أي وقصدَ المُعَلِّقُ بالتعليقِ منعه، فَكَذَلِكَ، أي ففيهِ القولانِ إذا فعَلَهُ ناسياً أو مكرهاً وكذا جاهلاً، وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعاً، أي وإن كان لا يُبَالِي بِتَعْلِيْقِهِ كَالسُّلْطَانِ وَالْحَجِيجِ إِذَا عُلِّقَ بِقُدُومِهِمَا أو لم يَعْلَمْ بالتعليقِ كَالْبَهِيمَةِ، ولم يقصدِ الزوجُ إعلامَهُ فيقعُ قطعاً، وإن وُجِدَ ذَلِكَ الْفِعْلُ مَعَ النِّسْيَانِ أَوْ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْلِيْقِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَرَضٌ حَثٌّ وَلَا مَنعٌ، وإنما الطلاقُ معلقٌ بصورةِ ذلك الفعلِ، قال الراجسيُّ: ومنهم من أحرى القولين في صورة الإكراه؛ لأنه يضعفُ الاختيارَ، ويجعلُ الفعلَ فعلَ المُكْرَهِ، وَعَلِمَ أَنْ قَوْلَهُ: (وَإِلَّا) يَشْمَلُ مَا إِذَا لَمْ يُبَالِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَوْ عَلِمَ وَمَا إِذَا بَالَى وَلَمْ يَعْلَمْ، ومقتضى كلامه وقوعُ الطلاقِ منه قطعاً وفيه نظرٌ، وكثيراً ما يقعُ السؤالُ عنه، والوجهُ حملُ كلامه على ما إذا قصدَ الزوجُ مجردَ التعليقِ ولم يقصدِ إعلامَهُ، وقد أَرشَدَ الرَّاجِسِيُّ وهو في الروضة إلى ذلك بقوله: ولم يقصدِ الزوجُ إعلامَهُ.

فَرَعٌ: إِذَا حَلَفَ مَا فَعَلَ كَذَا ثُمَّ تَبَيَّنَ فَعَلَهُ فِيهِ الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ فِي النَّاسِي.

فَصْلٌ: قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعِ عَدَدٌ إِلَّا بَيِّنَةٌ، لأنها إشارةٌ ناطقٌ فلا اعتبارَ بها وترجعُ إلى نَيْتِهِ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: هَكَذَا طَلَّقْتَ فِي أَصْبَعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ بِالأَصَابِعِ فِي بَابِ الْعَدَدِ بِمَنْزِلَةِ النَّيَّةِ، قال الإمام: وهذا إذا أشارَ إشارةً مُفْهِمَةً لِلطَّلَاقَيْنِ أَوْ لِلثَّلَاثِ وَإِلَّا فَقَدْ يَعْتَادُ الْإِنْسَانُ بِأَصْبَعِيهِ الْإِشَارَةَ فِي الْكَلَامِ فَلَا يَظْهَرُ الْحُكْمُ بِوُقُوعِ الْعَدَدِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالْإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِهِ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدَةً فَلَا.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أَنْتَ هَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ فَتَاوَى الْقِفَالَ: أَنَّهُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا، وَإِلَّا فَلَا كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ ثَلَاثًا وَلَمْ يَنْوِ بِقَلْبِهِ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يَطْلُقَ وَإِنْ نَوَى، لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يُشْعِرُ بِطَّلَاقٍ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ:

وهذا أصحُّ ويوافقه ما قطع به صاحبُ المهذبِ فقال: لو قال: أنتِ وأشارَ بأصابعِهِ
الثلاثِ ونوى الطلاقَ لا يقعُ لأنه ليس فيه لفظُ طلاقٍ، والنِّيةُ لا يقعُ بها طلاقٌ من
غيرِ لفظِهِ، قُلْتُ: وكذا قطعَ به الرويانيُّ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا
مِتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ، أَي بِالْمَوْتِ بَأَنِ اخْتِمَلَهُ الثُّلُثُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ
لَهُ الرَّجْعَةُ. وَتَجْدِيدُهُ قَبْلَ زَوْجٍ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَالطَّلَاقَ وَقَعَا مَعًا فَلَمْ يَكُنْ رَقِيقًا حَالَ
الطَّلَاقِ حَتَّى يَفْتَقِرَ الْعَوْدُ إِلَى مُحَلَّلٍ بِهِ قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ، وَالثَّانِي: لَا تَحِلُّ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ،
لِأَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَتَقَدَّمَ وَقَرَعَ الطَّلَاقُ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلَّقْتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ، وَمَنْ نَصَرَ
الْأَوَّلَ قَالَ: إِذَا وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا جَازَ أَنْ يَغْلِبَ حَكْمُ الْحُرِّيَّةِ كَمَا لَوْ أَوْصَى
لِمُدْبِرِهِ وَأَمٍ وَلِدِهِ يَصِحُّ، لِأَنَّ الْعِتْقَ وَاسْتِحْقَاقَ الرُّصِيَّةِ يَتَفَاوَتَانِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ
الْعِتْقُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَحْتَمِلِ الثُّلُثُ جَمِيعَ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يُرَقُّ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ. وَمَنْ بَعْضُهُ
رَقِيقٌ كَالْقَيْنِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، فَتَمَعُّ الطَّلِيقَتَانِ وَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتَاهَا وَلَا نِكَاحُهَا إِلَّا
بِمُحَلَّلٍ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَا تَخْتَصُّ الْمَسْأَلَةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ بَلْ يَجْرِي الْخِلَافُ فِي كُلِّ
صَوْرِهِ تَعَلَّقَ عِتْقَ الْعَبْدِ وَوَقَرَعَ طَلَّقْتَيْنِ عَلَى زَوْجَتِهِ بِصِفَةِ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ الْعَبْدُ:
إِذَا جَاءَ الْغَدُّ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ السَّيِّدُ: إِذَا جَاءَ الْغَدُّ فَأَنْتِ حُرٌّ، قَالَ الشَّيْخُ
أَبُو عَلِيٍّ: إِذَا جَاءَ الْغَدُّ عَتَقَ وَطَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ قِطْعًا، لِأَنَّ الْعِتْقَ سَبَقَ
وَقَرَعَ الطَّلَاقَ وَلَوْ عَلَّقَ السَّيِّدُ عِتْقَهُ بِمَوْتِهِ وَعَلَّقَ الْعَبْدُ الطَّلِيقَتَيْنِ بِأَخِيرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيَاةِ
السَّيِّدِ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَاشْتَرِطَ الْمُحَلَّلُ قِطْعًا، لِأَنَّ الطَّلَاقَ صَادَفَ الرَّقَّ.

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا
الْمُنَادَاةَ لَمْ تُطَلَّقِ الْمُنَادَاةُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخَاطِبْهَا بِهِ، بَلْ ظَنَّهُ؛ وَظَنَّ الْخِطَابَ بِالطَّلَاقِ لَا
يَقْتَضِي وَقْعَهُ، وَتُطَلَّقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ خَاطَبَهَا بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْتِفَاءِ
قَصْدِهَا، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنُصْفِ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ، لِحُصُولِ
الصَّفَتَيْنِ، هَذَا إِذَا عَلَّقَ بِغَيْرِ (كُلَّمَا) فَإِنْ عَلَّقَ بِ(كُلَّمَا) طَلَّقَتْ ثَلَاثًا.

وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنَعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، كَذَا حَدَّثَهُ ابْنُ

سُرِيحٌ وَتَابِعُهُ الْجُمْهُورُ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ، أَي لَأَنَّهُ حَلَفَ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ، أَي وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ، أَي بَعْدَ قَوْلِهِ إِذَا حَلَفْتَ: إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ وَاحِدٌ مِنَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْلِيْقٌ بِصِفَةٍ فَإِذَا وُجِدَتْ الصِّفَةُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا تَقَعُ الطَّلُوعُ الْمَعْلُوقَةُ بِالْحَلْفِ، لَأَنَّهُ أَي الْحَلْفُ لَمْ يَوْجَدْ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: أَطَلَقْتَهَا، أَي زَوْجَتَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَرِاقَرَاؤُ بِهِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ نَعَمْ صَرِيحٌ فِي الْجَوَابِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ زَوْجَتُهُ بَاطِنًا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَاضِيًا، أَي طَلَاقًا مَاضِيًا، وَرَاجَعْتُ صُدُقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ أَبْتَهْتُ النِّكَاحَ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ وَفَسَّرَ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْيَمَاسًا لِإِنْشَاءِ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَصَرِيحٌ، لَمَّا سَلَفَ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّ نَعَمْ لَيْسَتْ مَعْدُودَةٌ مِنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَحِكَاةٌ فِي الرُّوْضَةِ قَوْلًا وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: نَعَمْ طَلَّقْتُ، طَلَّقْتُ قَطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ فَقَالَ: طَلَّقْتُ، فَقَدْ قِيلَ: هُوَ كَقَوْلِهِ نَعَمْ وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ قَطْعًا، لِأَنَّ نَعَمْ مُتَعَيِّنٌ لِلْجَوَابِ، وَطَلَّقْتُ مُسْتَقَلٌّ بِنَفْسِهِ فَكَانَهُ قَالَ ابْتِدَاءً طَلَّقْتُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ.

فَصْلٌ: عَلِقَ بِأَكْلِ رَغِيْفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعِ، لِصُدُقِ الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَمْ تَأْكُلِ الْكُلَّ، وَإِنْ كَانَ يُقَالُ فِي الْعُرْفِ أَكَلْتَهَا، وَقَالَ الْإِمَامُ: فِي الرَّغِيْفِ إِنْ بَقِيَ مَا يَسْمَى قِطْعَةً خُبِزٍ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ دَقَّ مَدْرَكَهُ لَمْ يَظْهَرِ لَهُ أَثَرٌ فِي بَرٍّ وَلَا حَنْثٍ، قَالَ: وَهَذَا مَقْطُوعٌ بِهِ فِي حَكْمِ الْعُرْفِ، وَالْوَجْهُ تَنْزِيلُ إِطْلَاقٍ مِنْ أَطْلَقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَكَلَا، أَي الزَّوْجِيْنَ، تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَعَلْتَ كُلَّ نَوَاةٍ وَحَدَّهَا لَمْ يَقَعِ، أَخَذًا بِاللَّفْظِ دُونَ الْعُرْفِ، إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَغْيِينًا،

أَي فإِنَّهُ يَقَعُ لِتَعْدُرِهِ، وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمِيهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمَى بَعْضٌ لَمْ يَقَعْ، فَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ بَعْضَهَا عَقِبَ التَّعْلِيقِ بِالْإِمْسَاكِ فَيَلْزِمُ الْإِمْسَاكُ وَيَلْزِمُ الْحَنْثُ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (تُمْ بِإِمْسَاكِهَا) عَمَّا لَوْ قَدَّمَ التَّعْلِيقَ بِالْإِمْسَاكِ عَلَى أَحَدِ التَّعْلِيقِينَ لِلزِّمِّ الْحَنْثُ بِوَجُودِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ وَإِنْ لَمْ تَأْكُلِيهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؟ فَلَا خَلَاصَ تَأْكُلُ الْبَعْضَ، فَإِنْ فَعَلْتَهُ حَنْثٌ فِي بَيْنِ عَدَمِ الْأَكْلِ.

وَلَوْ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُصَدِّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ لَمْ تُطَلِّقْ، لِأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي إِحْدَى الْإِحْبَارَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، فَتَكُونُ ذَاكِرَةً لِدَلِّكَ الْعَدَدِ وَمُخْبِرَةً عَنْهُ فَتَقُولُ: مِائَةٌ، مِائَةٌ وَوَاحِدٌ، مِائَةٌ وَاثْنَانِ، هَكَذَا ذِكْرُهُ الْمَصْنُفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلِكَ أَنْ تَقُولَ: الْخَيْرُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّدَقِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَطَّلُقُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْكُذْبِ، فَالْخَلَاصُ يَحْصُلُ بِأَيِّ عَدَدٍ ذَكَرْتَهُ لَوْ كَذَبًا، إِذِ الْغَرَضُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّمْيِيزَ وَقَدْ حَصَلَ مَسْمَى الْخَيْرِ بَعْدَهُ فَيَكْفِي وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَابِقٍ.

وَالصُّورَتَانِ، أَي صُورَةُ السَّرِقَةِ وَالرُّمَانَةِ، فَيَمْنُ لَمْ يَقْصِدْ تَغْرِيفًا، أَي فَإِنْ قَصَدَهُ فَلَا يَحْصُلُ الْبِرُّ كَمَا سَبَقَ فِي نَظِيرِهِ فِي مَسْأَلَةِ التَّمْرِ.

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ وَاحِدَةً: سَبْعَ عَشْرَةَ رَكَعَةً، أَي فِي أَغْلَبِ الْأَحْوَالِ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ، أَي يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةً: إِحْدَى عَشْرَةَ، أَي لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ، أَي عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلِاقٌ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنُ وَالتَّوَلَّى، وَقَالَ الْقَاضِي فِي فِتَاوَاهِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ الْأَوَّلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: يَنْبَغِي أَنْ يُطَلَّقَ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْجُمُعَةَ ظَهَرَ مَقْصُورَةً حِكَاةَ الرُّوْيَانِيِّ وَجْهًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلَّقْتِ بِمُضِيِّ لَخَطَّةٍ،

لأنَّ الحينَ والزمانَ يقعُ على المدَّةِ الطويلةِ والقصيرةِ، وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ، تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، لَصِدَقَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ الثَّانِي عَدَمَ الْحَائِلِ، وَلَا يَقَعُ بِمَسِّ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ، أَيِ فَإِنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا حَالَ حَيَاتِهِ، لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالضَّرْبِ مَا يَتَأَلَّمُ بِهِ الْمَضْرُوبُ، وَلَوْ ضَرْبُهُ ضَرْبًا غَيْرَ مُؤَلِّمٍ لَمْ يُطَلَّقْ فِي الْأَصَحِّ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ هُنَا، وَسَيَأْتِي مَا يَخَالَفُهُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي كِتَابِ الْأَيْمَانِ حَيْثُ ذَكَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَكْرُوهٍ كَرِيًّا سَفِيهًا (يَا خَسِيسُ) فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكَرَّرَتْ طَلَّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيهًا، أَيِ أَوْ خِسِيَّةً، أَوْ التَّغْلِيْقُ اغْتَبِرَتْ الصَّفَقَةُ، كَمَا هُوَ سَبِيلُ التَّعْلِيْقَاتِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ، مِرَاعَاةَ لِلْفِظِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ لَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ فِي مِثْلِ هَذَا، وَالثَّانِي: لَا، اِعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ، وَالسَّفَقَةُ مُنَافِيَةٌ لِإِطْلَاقِ التَّصْرُفِ، وَالْخَسِيسُ قِيلَ: مَنْ بَاعَ دَيْنَهُ بِدُنْيَاهُ، أَيِ بِخِلَافِ أَحْسَنِ الْأَحْسَاءِ فَإِنَّهُ: مَنْ بَاعَ آخِرَتَهُ بِدُنْيَا غَيْرِهِ، وَيُشَبَّهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لِاتِّقٍ بِهِ بِخِلَافٍ.

فَرَعٌ: فِي التَّمَتَّةِ: أَنَّ الْقَوَادِمَ مَنْ يَحْمِلُ الرَّجَالَ إِلَى أَهْلِهِ، وَيَحْلِي بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْأَهْلِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُشَبَّهُ أَلَّا يَخْتَصُّ بِالْأَهْلِ بَلْ هُوَ الَّذِي يَجْمَعُ بَيْنَ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ بِالْحَرَامِ. وَإِنَّ الْقَرُطْبَانَ الَّذِي يَعْرِفُ مَنْ يَزْنِي بِزَوْجَتِهِ وَيَسْكُتُ عَلَيْهِ.

وَإِنَّ قَلِيلَ الْحَمِيَّةِ مَنْ لَا يَغَارُ عَلَى أَهْلِهِ وَمَحَارِمِهِ. وَأَنَّ الدُّيُوثَ مَنْ لَا يَمْنَعُ النَّاسَ الدَّخُولَ عَلَى زَوْجَتِهِ، وَفِي الرَّقْمِ لِلْعَبَادِيِّ: أَنَّهُ الَّذِي يَشْتَرِي جَارِيَةً تُغْنِي لِلنَّاسِ.

وَأَنَّ الْبَحِيلَ الَّذِي لَا يُؤَدِّي الزَّكَاةَ وَلَا يُقْرِي الضَّيْفَ فِيمَا قِيلَ؛ قَالَ الْبُوشَنجِيُّ: وَالسِّفْلَةُ الَّذِي يَتَعَاطَى الْأَفْعَالَ الدُّنْيَا وَيَعْتَادُهَا، وَلَا يَقَعُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ يَقَعُ مِنْهُ نَادِرًا؛ كَاسْمِ الْكَرِيمِ وَالسَّيِّدِ فِي نَقِيضِهِ (*).

(*): فِي حَاشِيَةِ نَسْخَةِ (١): وَأَنَّ الْقَلَّاسَ الدُّوَائِقُ الَّذِي يَرَاءُ شِرَاءَ الْمُتَاعِ لِيَذُوقَ مِنْهُ وَلَا يَرِيدُ الشِّرَاءَ.

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

الرَّجْعَةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا، قَالَهَ الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ الْأَزْهَرِيُّ: الْكَسْرُ أَكْثَرُ، وَهِيَ فِي اللَّغَةِ الْمَرَّةُ مِنَ الرَّجُوعِ، وَفِي الشَّرْعِ الرَّدُّ إِلَى النِّكَاحِ بَعْدَ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَبِعُولْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ أَي فِي الْعِدَّةِ ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٤٣) أَي رَجْعَةً قَالَهَ الشَّافِعِيُّ، وَطَلَّقَ ﷺ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٤).

شَرْطُ الْمُرْتَجِعِ أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، أَي لِأَنَّهَا إِنْشَاءُ نِكَاحٍ فَلَا تَصِحُّ رَجْعَةُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ لِأَنَّهُمَا أَهْلٌ لِلنِّكَاحِ بَوْلِيهِمَا لَا بِأَنْفُسِهِمَا، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ فَإِنَّهُ تَصِحُّ رَجْعَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ فَإِنَّهُ تَصِحُّ رَجْعَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالسَّفِيهَ، فَإِنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ بِأَنْفُسِهِمَا وَإِنْ كَانَ يَشْتَرُطُ إِذْنُ الْمَوْلَى وَالْوَالِي، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدِّ رَجْعَةٌ كَابْتِدَاءِ النِّكَاحِ.

(٤٣) البقرة / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَابِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَبِعُولْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا، وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ عن عمر ﷺ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْمِرْاجِعَةِ: الْحَدِيثُ (٢٢٨٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الرَّجْعَةِ: ج ٦ ص ٢١٣. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢٠١٦).

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُرْنٌ فَلِلْوَالِي الرُّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، أَي بِنَاءٍ عَلَى جَوَازِ التَّوَكُّيلِ فِي الرُّجْعَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَتَخْصُلُ بِرَاجِعَتِكَ وَرَجَعْتُكَ وَأَرْتَجِعُكَ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي قِضِيَةِ ابْنِ عَمْرِو لَعَمْرُ: [مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا] (٤٥) وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ صَرِيحَةٌ لِشُيُوعِهَا، وَوُرُودُ الْأَخْبَارِ بِهَا وَسِوَاءِ أَضَافِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى النِّكَاحِ أَمْ لَا، لَكِنَّهُ مُسْتَحَبٌّ وَلَا بَدَّ مِنْ إِضَافَةِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ إِلَى مُظَهَّرِ كِرَاجِعَتِ فُلَانَةٍ، أَوْ مُضْمَرِ كَمَا مِثْلُهُ الْمَصْنَفِ، أَوْ مُشَارِ إِلَيْهِ كِرَاجِعَتِ هَذِهِ، وَأَمَّا بِمَجْرَدِ رَاجِعَتِ وَارْتَجِعَتِ فَلَا يَقَعُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرُّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، لِتَكَرُّرِ الثَّانِي فِي الْقُرْآنِ، وَوُرُودِ الْأَوَّلِ فِيهِ، وَفِي السُّنَنِ أَيْضًا، وَالثَّانِي أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ لِعَدَمِ اشْتِهَارِهِمَا اشْتِهَارِ الرُّجْعَةِ، وَنَصِّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ فِي الرُّدِّ، وَنَقْلِهِ فِي الْبَحْرِ فِي الْإِمْسَاكِ عَنِ نَصِّ الشَّافِعِيِّ فِي عَامَةِ كِتَابِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ لَعَوٌ، لِأَنَّ مَعْنَى الْإِمْسَاكِ الِاسْتِدَامَةَ، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ (٤٦) وَالرُّجْعَةُ ابْتِدَاءُ اسْتِحْلَالِ.

تَنْبِيْهُ: يَشْتَرِطُ أَنْ يَقُولَ رَدَدْتُهَا إِلَيَّ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي الرَّافِعِيِّ، وَبِهِ حِزْمُ الْمَصْنَفِ كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدُ وَفِي الْكِفَايَةِ أَنَّ الْأَشْهَرَ خِلَافَهُ كَلْفِظِ الرُّجْعَةِ، وَالْخِلَافُ فِيهِ جَارٍ فِي الْإِمْسَاكِ، لَكِنْ أَجَابَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ بِالِاسْتِحْبَابِ.

وَأَنَّ التَّزْوِيْجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ، لِعَدَمِ اسْتِعْمَالِهِمَا* فِي الرُّجْعَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِأَنَّهُ أَقْوَى وَأَبْلَغُ فِي إِرَادَةِ الِاسْتِدَامَةِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُمَا لَعَوٌ لِعَدَمِ الْإِشْعَارِ بِالْتَدَارِكِ، وَادَّعَى الرَّوْيَانِيُّ: أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ عَلَى صُورَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَكِنْ الْأَصْحَحُ هُنَا الصَّحَّةُ لِأَنَّهُ أَكْدُ فِي الْإِبَاحَةِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرُدَّ بِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ اخْتَرْتُ رَجِعْتُكَ وَنَوَى الرُّجْعَةَ، فَوَجْهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا مِنْ زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ: الْحَصُولِ.

وَلْيُقْل: رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَيَّ نِكَاحِي أَي حَتَّى يَكُونَ صَرِيحًا كَمَا سَلَفَ، وَإِلَّا يَكُونُ

(٤٥) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٤٠). (٤٦) الْأَحْزَابُ / ٣٧. (*) فِي نَسَخَةِ: اشْتِهَارُهُمَا.

كناية، وخالف لفظ الرجعة فإنها مشهورة في معناها، والرد المطلق قد يفهم منه الرد إلى الأبوين، ولم يذكر الإضافة في الإمساك، ومقتضاها عدم الاشتراط كما سلف عن البغوي، وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ، لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الرولي ورضى المرأة، وقال الشافعي في الإملاء: لا يشترط لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤٧) وحكى عن القديم أيضاً، وهو ظاهر إيراد المصنف، ولمن نصر الأول؛ أن يحمل الآية على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٤٨)، فَتَصِحُّ بِكِتَابَةٍ. أي تفرعاً على أن الإشهاد فيها ليس بشرط، فإن قلنا بمقابله، فلا؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية، وفيه احتمال للغزالي، لأن القرينة قد يفهما الشهود.

فَرُعٌ: يصح أيضاً بالكتابة مع القدرة على النطق على الأصح.

وَلَا تَقْبَلُ تَغْلِيْقًا، كالنكاح وسائر العقود، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَطْءٍ، لأنه قادر على القول فلا تحصل منه الرجعة بالفعل كما إذا أشار بالرجعة.

فَصْلٌ: وَتَخْتَصُّ الرُّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ، أي فإن طلقت قبله فلا رجعة لأجل عدم العدة، نعم؛ إذا قلنا: بأن الحلوة مقررة للمهر، فتجب العدة على الأصح، وتثبت له الرجعة على الأصح، وكذا إذا أوجبت العدة في الموطوءة في الدبر وهو جارٍ في استدخال الماء، طَلَّقَتْ، أي فإن فسخ النكاح أو انفسخ فلا رجعة، لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به، لأنه هو الذي يختص به الزوج، والفسخ لا يختص به، بِلَا عَوَضٍ، أي فإن طلقت به فقد بانت وملكت نفسها، وليس له عليها الرجعة لما أسلفناه في بابه. لَمْ يُسْتَوْفَ عَدْدُ طَلَّاقِهَا، أي فإن استوفى، فإنها لا تحل له إلا بعد نكاح زوج آخر، كما تقرر في موضعه، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ، فإن انقضت قبل الرجعة فقد بانت وتعدرت الرجعة، ويدخل في كلامه ما إذا كانت تعدد منه بالاقراء، ثم طرأت عِدَّةٌ حمل منه كما سنذكره في العدد، ويستثنى من رجعتها في العدة ما إذا

طلق زوجته طلقة رجعية ثم دام يعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضى قدر العدة بالاقراء أو الأشهر فإن عدتها لا تنقضي ولا يملك رجعتها بعد انقضاء الاقراء والأشهر، كما ذكره المصنف في باب العدد أيضاً، مَحَلُّ لِحْلٍ لَا مُرْتَدَّةً، كالنكاح.

تَنْبِيْهُ: كلام المصنف يشمل الطلاق المبهم، والأصح أنه لا رجعة حال الإبهام، لأنها لا تقبل التعليق فلا يقبل الإبهام.

فَرَعٌ: لو قال لغير المدخول بها: إن وطأتك فأنت طالق فوطئ، طلقت طلقة رجعية، فهذا طلاقٌ وَجِدَ مع الدخول وفيه الرجعة.

وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِنِهِ، لأنه اختلاف في وقت طلاقه، أو وَضَعَ حَمْلٍ لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةَ فَالْأَصْحَحُ تَصْدِيقُهَا بِبَيْمِنٍ، لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن، والمعنى فيه أن إقامة البينة على الولادة تتعذر أو تتعسر فيقنع منها باليمين، والثاني: لا؛ وتطالب بالبينة، لأنها مدعية، والغالب أنَّ القوابل يشهدن بالولادة، واحترز بقوله (وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ) عن الصغيرة والآيسة فإنهما لا يجبلان فلا تصدقان في الوضع، ثم صرح بالآيسة بعده وبقوله (لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ) عما إذا ادعته لدونها.

وَإِنْ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامٍ فإِمْكَانُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلِحِظَّتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، لأنه قول علي، وتبعه عثمان وغيره فصار إجماعاً^(٤٩)، واللحظة الأولى لإمكان الوطاء، والثانية للولادة.

(٤٩) قول علي؛ قال الإمام مالك؛ (إِنَّهُ بَلَّغَهُ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ؛ أَتَيْتِ بِامْرَأَةٍ قَدْ وُلِدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ. فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ. فَقَالَ عَلِيٌّ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا. إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ فَالْحَمْلُ يَكُونُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ. فَلَا رَجْمَ عَلَيْهَا. فَبَعَثَ عُثْمَانُ فِي أَثَرِهَا. فَوَجَدَهَا قَدْ رُجِمَتْ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود:

باب ما جاء في الرجم: الحديث (١١): ج ٢ ص ٨٢٥.

أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَي مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ لِحِظَةِ
لِلوِطْءِ وَلِحِظَةِ لِلإِسْقَاطِ، وَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا لِمَقَامِهِ فِي الْبِطْنِ، كَمَا هُوَ ثَابِتٌ فِي
الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه (٥٠)، وَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْكَلَامِ عَلَى عِدَّةِ
الْأُمَّةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيَسَةً أَنَّ الْوَلَدَ (*) يَتَخَلَّقُ فِي ثَمَانِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَتَبَيَّنُ الْحَمْلُ
بَعْدَ ذَلِكَ، فَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَهُ هُنَا، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٥١) مَا يِعَارِضُ حَدِيثَ ابْنِ
مَسْعُودٍ، وَأَنَّ التَّصْوِيرَ بَعْدَ مَضِيِّ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَفِي الْجَمِيعِ نَظَرٌ.

أَوْ مُضْغَةً بِلَا صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَي مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ لِلْحَدِيثِ

(٥٠) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم - وَهُوَ الصَّادِقُ الصِّدْقُ - قَالَ: [إِنَّ] أَحَدَكُمْ يُحْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَاقِبَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ؛ ثُمَّ يَنْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا يُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: أَكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدًا. ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ، فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَنَّةِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ يَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ. وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا ذِرَاعٌ؛ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ بَدْءِ الْخَلْقِ: بَابُ ذِكْرِ الْمَلَائِكَةِ: الْحَدِيثُ (٣٢٠٨)، وَكِتَابُ أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ: بَابُ خَلْقِ آدَمَ وَذَرِيَّتِهِ: الْحَدِيثُ (٣٣٢٣) أَمَّ مِنْهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْخَلْقِ الْآدَمِيِّ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٣/١).

(*) فِي نَسَخَةِ: الْوَلِيدِ.

(٥١) أَخْرَجَ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ؛ أَنَّ عَامِرَ بْنَ وَائِلَةَ حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ يَقُولُ: (الشَّقِيُّ مَنْ شَقِيَّ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَالسَّعِيدُ مَنْ وَعِظَ بِغَيْرِهِ) فَأَتَى رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُقَالُ لَهُ حَذِيفَةُ بْنُ أَسِيدٍ الْغِفَارِيُّ. فَحَدَّثَهُ بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ فَقَالَ - أَيُّ أَبِي الزُّبَيْرِ -: وَكَيْفَ يَشَقِي الرَّجُلُ بِغَيْرِ عَمَلٍ؟ فَقَالَ لَهُ حَذِيفَةُ: أَتَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً؛ بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا؛ فَصَوَّرَهَا؛ وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعَظْمَهَا؛ ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَدَّكَرُ أَمْ أَتَنَّى، فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ أَجَلُهُ؟ فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَقُولُ الْمَلَكُ: يَا رَبِّ رِزْقُهُ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ. ثُمَّ يَخْرُجُ الْمَلَكُ بِالصَّحِيفَةِ فِي يَدِهِ فَلَا يَزِيدُ عَلَى مَا أَمَرَ وَلَا يَنْقُصُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: الْحَدِيثُ (٢٦٤٥/٣).

المذكور، أو انقضاء أقرء، فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقْلُ الْإِمْتِكَانِ إِنْسَانٍ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَيِ وَذَلِكَ بَأَن يَطْلُقَ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ لِحْظَةٌ ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِاسْتِبَانَةِ الْقِرَاءِ الثَّالِثِ لَا مِنْ نَفْسِ الْعِدَّةِ، فَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ وَلِحْظَةٌ لَصَحَّ أَيْضًا.

فَائِدَةٌ: فِي قَدْرِ مَدَةِ الْحَمْلِ فِي الْجَنَّةِ رَوَى التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ رَفَعَهُ [الْمُؤْمِنُ إِذَا اشْتَهَى الْوَالِدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ وَضَعُهُ وَحَمْلُهُ وَسِينُهُ فِي سَاعَةٍ كَمَا يَشْتَهِي] ثُمَّ قَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ^(٥٢)، قَالَ: وَقَدْ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي هَذَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِي الْجَنَّةِ جَمَاعٌ مِنْ غَيْرِ حَمَلٍ وَلَا وَلَدٍ، يَرَوِي ذَلِكَ عَنْ طَاوُوسٍ وَمَجَاهِدٍ وَالنَّخَعِيِّ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ اسْحَقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِذَا اشْتَهَى الْمُؤْمِنُ الْوَالِدَ فِي الْجَنَّةِ كَانَ كَمَا يَشْتَهِي فِي سَاعَةٍ وَلَكِنْ لَا يَشْتَهِي] قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعَقِيلِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ أَهْلَ الْجَنَّةِ لَا يَكُونُونَ لَهُمْ فِيهَا وَوَالِدٌ]^(٥٣).

أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ، يَوْمًا، وَلَحْظَةٌ، أَيِ وَذَلِكَ بَأَن يَطْلُقَ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِنَ الْحَيْضِ، وَيُظْهِرُ تَصْوِيرَهُ فِيهَا إِذَا عَلِقَ طَلَاتُهَا بِآخِرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيْضِهَا، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ، ثُمَّ تَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضٌ يَوْمًا وَلَيْلَةٌ وَتَطْهَرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَتَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ، وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِلتَّبْيِينِ وَلَيْسَتْ مِنَ الْعِدَّةِ، وَلَا يَحْتَاجُ هُنَا إِلَى تَصْوِيرِ لِحْظَةٍ فِي الْأَوَّلِ، لِأَنَّ اللَّحْظَةَ هُنَاكَ تَحْسَبُ قُرَاءً، هَذَا فِي غَيْرِ الْمُبْتَدَأِ، أَمَّا الْمُبْتَدَأُ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ ثُمَّ حَاضَتْ فَأَقْلُ الْإِمْتِكَانِ

(٥٢) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ مَا لِأَدْنَى أَهْلِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٢٥٦٣). وَاللَّفْظُ لَهُ. وَابْنُ مَاجَهَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الزُّهْدِ: بَابُ صِفَةِ الْجَنَّةِ: الْحَدِيثُ (٤٣٣٨).

(٥٣) هُوَ كَمَا قَالَ؛ قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ عَقِبَ الْحَدِيثِ السَّابِقِ مَعَ شَيْءٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْعِبَارَةِ.

ثمانية وأربعون يوماً ولحظة بأن تطلق في آخر جزء من طهرها بناء على أن القرء هو الختوش بدمين، فإن قلنا هو الانتقال فحكمها كغيرها، أو أمة وطلقت في طهر فسبعة عشر يوماً ولحظتان، لاحتمال أن يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة، ويحسب قرءاً وتحيض بعدها يوماً وليلة وتطهر خمسة عشر يوماً، ثم تطعن في الدم لحظة أخرى، أو في حيض فأحد وثلاثون ولحظة، أي بأن يفرض وقوع طلاقها في آخر جزء من الحيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وتطعن في الدم لحظة، كذا ذكره الرافعي، وقال الماوردي: أقل الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، فإن كانت الأمة مبتدأة فطلقت قبل أن تحيض ثم ابتداء حيضها، فأقل مدة الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة، ووجهه ظاهر مما مر، وتصدق إن لم تخالف عادة دائرة، أي يمينها، وكذا إن خالفت في الأصح، لأن العادة قد تتغير، والثاني: لا تصدق للتهمة، قال الشيخ أبو حامد: وهو المذهب، وقال الروياني: إنه الاختيار في هذا الزمان، قال: وإذا قالت لنا امرأة انقضت عدتي؛ وجب أن نسألها عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد، وجزم به الماوردي قبله، ونص الشافعي في الأم على عدم الانقضاء حيث قال في باب ما يكون رجعة: وإن قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبهه، وفي هذا نظر؛ إن كانت هي أو غيرها من النساء وتذكر ذلك صدقت، وإن لم تكن هي ولا أحد من النساء يذكرن مثل هذا لم تصدق.

وَلَوْ وَطِئَ، أي الزوج، رَجَعِيَّتُهُ وَأَسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ، رَاجِعَ فِيمَا كَانَ بَقِيٍّ، أي من اقراء الطلاق، أي فإن وقع الوطء بعد قرأين تثبت الرجعة في قرء واحد، وإن كان بعد قرء؛ فله الرجعة في قرأين.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا، أي وطأ وغيره من نظر ولمس، أما الوطء فلقيام العدة وهو يناي مقتضاها، وأما الباقي؛ فلأنه طلاق حرّم الوطء فحرم مقدماته، فإن وطئ فلا حد، أي وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته، ولا يعزّر إلا معتقده تخريبه، فإن كان جاهلاً حله أو معتقده فلا يعزّر، ويجب مهرٌ مثل إن

لَمْ يُرَاجَعِ، لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ، هذا نصه هنا، ونص فيما إذا ارتدت فوطئها الزوج في العدة ثم أسلمت فلا مهر، وكذا لو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطئها ثم أسلم المتخلف في العدة، وللأصحاب طريقتان؛ أحدهما: حكاية قولين في الجميع نقلاً وتخريجاً، وقال ابن القطان: وحدتهما منصوبين، أحدهما: وجوب المهر لوقوع الوطء في حال ظهور الخلل، والثاني: المنع، لارتفاع الخلل آخرأً وعودهما إلى صلب النكاح، والطريق الثاني تقرير النصين، والفرق أن الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمنزلة نكاحين مختلفين، والخلل الحاصل بتبديل الدين ارتفع بالاجتماع في الإسلام، فيكون الوطء مصادفاً للعقد الأول، ولم يرجح الرافعي في شرحه واحداً من هذين الطريقين؛ بل قال: الأظهر هنا وجوب المهر، وهناك نفيه، وإن ثبت الخلاف؛ وعبارة أصل الروضة المذهب تقرير النصين.

وَيَصِحُّ إِيْلَاءُ وَظَهَارٌ وَطَّلَاقٌ وَلِعَانٌ، لبقاء الزوجية، ولا يثبت حكم الظهار وضرب مدة الإيلاء إلا بعد الرجعة.

وَيَتَوَارَثَانِ، لبقاء الزوجية أيضاً، وهذا قد سلف في أثناء الطلاق.

فَرَعٌ: يصح خلعهما أيضاً وتجب نفقتها كما سيأتي في بابه.

فَصَلِّ: وَإِذَا ادَّعَى، وَالْعِدَّةُ مُنْقِضِيَّةٌ، رَجْعَةٌ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْإِنْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتِ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا، لأن وقت انقضاء العدة متفق عليه، والاختلاف قبله، والأصل أنه ما راجع، أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتِ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهِ، لأن وقت الرجعة متفق عليه، والأصل أن العدة لم تنقض قبله، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْتِ بِلَا اتِّفَاقٍ، فَالْأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْتِ الدَّعْوَى، وَإِنْ ادَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا، لأنها إذا قالت انقضت عدتي! فلا بد من تصديقها، ولا التفات إلى قوله بعد التصديق، أَوْ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ، فَقَالَتْ

بَعْدَهُ صُدَّقَ، لأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر، ولا يقبل قولها في إبطالها، قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعِيَ مَعًا، بَأَن قَالَ قَدْ رَاجَعْتِكَ، وَقَالَتْ فِي زَمَنِ قَوْلِهِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، صُدِّقْتَ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، أَي بِيَمِينِهَا، لِأَنَّ الرَّجْعَةَ قَوْلِيَةٌ بِخِلَافِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَيَجْعَلُ قَوْلَهُ رَاجَعْتِكَ كَالْإِنْشَاءِ، وَقَوْلُهُ انْقَضَتْ عِدَّتِي إِجْبَارٌ عَنِ مَاضٍ، فَكَأَنَّ إِِنْشَاءَهُ صَادَفَ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا خَمْسَةٌ أَوْجَهٌ كَمَا ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ فَرَاغَعَهَا مِنْهُ.

تَنْبِيْهُ: هل المراد سبق الدعوى عند الحاكم أم لا؟ اختلف فيه فقهاء اليمن، فقال ابن عُجَيْلٍ: نعم، وقال الحضرمي: يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه.

وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةَ بَاقِيَةً صُدِّقَ، لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَمَتَى أَنْكَرْتَهَا وَصُدِّقْتَ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: وَرَأَى الْأَصْحَابَ مُسْتَحِيلًا؛ لِأَنَّ قِضِيَّةَ قَوْلِهَا الْأَوَّلَ تَحْرِيْمًا عَلَيْهِ، وَإِذَا أَقْرَتْ بِالتَّحْرِيمِ وَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهَا خِلَافُهُ، كَمَا لَوْ أَقْرَتْ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ ثُمَّ رَجَعَتْ وَكَذَبَتْ نَفْسَهَا لَا يَقْبَلُ رَجُوعَهَا، لَكِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ادَّعَى حَقًّا فَأَنْكَرْتَهُ ثُمَّ اعْتَرَفْتَ بِهِ فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ، كَمَا فِي أَسْلِ الزَّوْجِيَّةِ بِخِلَافِ النَّسَبِ.

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرْتَ صُدِّقْتَ بِيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الدَّخُولِ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ فَإِنْ قَبَضْتَهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تَطَالِبُ إِلَّا بِنِصْفٍ، أَي إِذَا أَخَذْتَهُ ثُمَّ عَادَتْ وَاعْتَرَفَتْ بِالدَّخُولِ؛ فَهَلْ لَهَا أَخْذُ النِّصْفِ الْآخَرَ أَمْ لَا بَدَّ مِنْ إِقْرَارِ مُسْتَأْنَفٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ لِأَبِي مَنْصُورِ الْبَغْدَادِيِّ: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ قَبَضَتْ الْمَهْرَ وَهُوَ عَيْنٌ، وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ قَبُولِ النِّصْفِ، فَيَقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبَلَ النِّصْفَ وَإِمَّا أَنْ تَبْرِئَهَا مِنْهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ الْمَصْدُوقَةَ فِي يَدِهِ، وَامْتَنَعَ مِنْ أَخْذِ الْجَمِيعِ أَخْذَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، قَالَ لَهَا: إِمَّا أَنْ تَبْرِيئَهُ، وَإِمَّا أَنْ تَقْبَلِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الْإِبْلَاءِ

الْإِبْلَاءُ: هُوَ مَصْدَرٌ آتَى يُؤَلِّمِي إِبْلَاءً إِذَا حَلَفَ، وَفِي الشَّرْعِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَغَيَّرَ الشَّرْعُ حُكْمَهُ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ (الآية^(٥٤)) وَاللَّهُ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا^(٥٥).

هُوَ: حَلْفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. احْتَرَزَ بِالزَّوْجِ عَمَّا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا لَا يَكُونُ مَوْلِيًا كَمَا سَيَأْتِي، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ قَصْدُ الْإِبْدَاءِ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ. نَعَمْ، تَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ إِنْ وَطِئَ كَمَا سَيَأْتِي، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَوْ حَذَفَ لَفْظَ الزَّوْجِ لَكَانَ أَوْلَى، لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ، وَلَفْظَ الزَّوْجِ يَخْرِجُهَا إِذَا قُلْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ. وَاحْتَرَزَ بِهِ (يَصِحُّ طَلَاقُهُ) عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرَانُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِبْلَاؤُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْعَبْدُ وَالْكَافِرُ وَالْمَرِيضُ، وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ (مُطْلَقًا) أَنْ يَقُولَ وَاللَّهِ لَا أَطُوكِ،

(٥٤) البقرة / ٢٢٦: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفْوٌ رَحِيمٌ﴾.

(٥٥) عن أنس رضي الله عنه؛ قَالَ: آتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ، وَكَانَتْ أَنْفَكْتَ رَجُلُهُ؛ فَأَقَامَ فِي مَشْرُوبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ نَزَلَ؛ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! آلَيْتَ شَهْرًا؟ فَقَالَ: [إِنْ الشَّهْرُ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ إِذَا رَأَيْتَ الْهَلَالَ: الْحَدِيثُ (١٩١١). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الْإِبْلَاءِ: ج ٦ ص ١٦٧. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٢٠٠.

وقوله (أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) يخرج ما دونها، لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر^(٥٦).

فَرَعٌ: لو قال أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر، فهو مولٍ على الأصح، وقال الجويني: لا، لأنه ليس حالفاً.

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلِقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا، أَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُؤَلَّيًّا، لأن جميع ذلك يسمى يمينا فيتناوله إطلاق الآية^(٥٧)، وقياساً على الحلف بالله تعالى، والقديم الاختصاص؛ لأن اليهود في الجاهلية اليمين بالآلهة، والشرع إنما غير حكمه لا صورته^(٥٨).

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَخْضُوعَةٌ، أي حتى لو وطئها قبل المدة أو بعدها كان عليه كفارة، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِبْلَاءَ، لأن الإبلاء يختص بالنكاح فلا ينعقد

(٥٦) لأثر ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: (خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه مِنَ اللَّيْلِ؛ فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ [الطويل]:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسْوَدَ جَانِبُهُ وَأَرْقَيْتَنِي أَنْ لَا حَيْبَ الْأَعْيُنِ
فَوَاللَّهِ لَوْلَا اللَّهُ إِنِّي أَرَأَيْتُهُ لَحُرَّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ حَوَائِبُهُ

فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه لِحَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَمْ أَكْثَرُ مَا تَصْبِرُ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ! فَقَالَ عُمَرُ: لَا أَحْبِسُ الْحَيْشَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب الإمام لا يجمر الغزى: الأثر (١٨٣٤٨). وعزاه ابن حجر إلى مظانه في تلخيص الحبير: كتاب الإبلاء: الأثر (٢).

(٥٧) عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ إِبْلَاءُ أَهْلِ الْأَنْحَالِ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ إِبْلَاءُ فِي رَوَايَةٍ (فَمَنْ كَانَ إِبْلَاءُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِبْلَاءٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الإبلاء: الأثر (١٥٦٣٢).

(٥٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جَمَاعاً فَهِيَ إِبْلَاءٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٥).

بخطاب الأجنبية كالطلاق.

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرَنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْتُوبٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْإِيْلَاءُ لِمَتَنَاعِ الْأَمْرِ فِي نَفْسِهِ، وَوَجْهُ الصَّحَّةِ عَمُومُ الْآيَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَطْعُ بِالثَّانِي.

فَرَعٌ: لَوْ آلَى ثُمَّ جُبَّ ذِكْرُهُ فِيهِ الطَّرِيقُ، لَكِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ إِيْلَاؤُهُ، لِأَنَّ الْعَجْزَ عَارِضٌ وَكَانَ قَدْ قَصِدَ الْإِيْلَاءَ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُؤَلِّ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ لَا يُمْكِنُ الْمَطَالِبَةُ بِمَوْجِبِ الْيَمِينِ الْأُولَى لِأَخْلَاقِهَا، وَلَا بِمَوْجِبِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّ مَدَّةَ الْمَهْلَةِ لَمْ تَمْضِ وَبَعْدَ الثَّمَانِيَةِ لَا يَمِينُ، نَعَمْ: يَأْتِمُّ عَلَى الرَّاجِحِ فِي الرُّوضَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ مُؤَلِّ لِتَحَقُّقِ الضَّرْرِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الثَّمَانِيَةُ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً. فَإِيْلَاءٌ إِنْ لِكُلِّ حُكْمُهُ، أَيُّ فَلِهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَ مَضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِمَقْتَضَى الْيَمِينِ الْأُولَى، فَإِذَا أَحْرَتِ الْمَطَالِبَةُ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ فَلَا مَطَالِبَةَ بِمَوْجِبِ تِلْكَ الْيَمِينِ لِأَخْلَاقِهَا، فَإِنْ طَالِبْتَهُ فِي الْخَامِسِ؛ فَفَاءٌ إِلَيْهَا؛ خَرَجَ عَنِ مَوْجِبِ الْإِيْلَاءِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا انْقَضَى الشَّهْرُ الْخَامِسُ، اسْتَفْتَحَتْ مَدَّةَ الْإِيْلَاءِ الثَّانِي؛ فَإِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ طَوَّلَ بِالْفِيَاءِ أَوْ الطَّلَاقِ^(٥٩).

(٥٩) عن عبدالرحمن بن أبي ليلى؛ قال: (شَهِدْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوْقَفَ رَجُلًا عِنْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، قَالَ: فَوَقَّفَهُ فِي الرَّحْبَةِ، إِمَّا أَنْ يَفِيءَ وَإِمَّا أَنْ يُطَلَّقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٠٩)، وقال: هذا إسناد صحيح موصول.

عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ يقول: (أَيَّمَا رَجُلٍ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ، فَإِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرُ وَوَقَّفَ حَتَّى يُطَلَّقَ أَوْ يَفِيءَ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ إِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرُ حَتَّى يُوَقَّفَ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: الأثر (٥٢٩١)، وقال: ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَلَوْ قِيدَ بِمُسْتَبَعِدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كُنُزُولِ عَيْسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمُؤَلٌّ، لَأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمَ حُصُولِهِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَتَضَرَّرُ بِقَطْعِ الرَّجَاءِ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا، أَي كَمَجِيءِ الْأَمْطَارِ فِي وَقْتِ غَلْبَتِهِ، فَلَا، أَي لَا يَكُونُ مَوْلِيًا وَإِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ بِمَيِّنٍ، وَضَمٌّ فِي الْمُحَرَّرِ إِلَى ذَلِكَ مَا إِذَا عَلِمَ حُصُولَهُ لِتَمَامِ الشَّهْرِ مَثَلًا، وَحَذْفِهِ الْمَصْنَفَ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ لَوْ شَكَّ، أَي كَحْتَى أَمْرَضُ، فِيهِ الْأَصْحَحُ، لِاحْتِمَالِ وَجُودِهِ فِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَبَعْدَهَا عَلَى السَّوَاءِ فَلَمْ يَتَحَقَّقْ قَصْدُ الضَّرْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ مَوْلِيًا فِي الْحَالِ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ؛ وَلَمْ يَوْجَدْ الْمَعْلُوقَ بِهِ، كَانَ مَوْلِيًا وَلَهَا الْمَطَالِبَةُ لِحُصُولِ الضَّرْرِ.

وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، كَمَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَبْوَابِ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ ذِكْرِ بَفَرَجٍ وَوَطْءٍ وَجِمَاعٍ وَافْتِضَاضٍ بِكُرٍ، أَي بِذِكْرٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْجِمَاعِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالْجِمَاعِ الْاجْتِمَاعَ، وَبِالْوَطْءِ الْوَطْءَ بِالْقَدَمِ دُونَ لِحْتِمَالِهِ، فَلَوْ لَمْ يَقُلْ فِي مَسْأَلَةِ الْاِفْتِضَاضِ بِذِكْرِي، فَلِأَصْحَحِ أَنَّهُ إِنْ نَوَى الْاِفْتِضَاضَ بِغَيْرِ الذِّكْرِ قَبْلَ، قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ أَنَّهُ صَرِيحٌ كَالْجِمَاعِ لِاشْتِهَارِهِ، فَانْ قَالَ: لَمْ أُرِدِ الْجِمَاعَ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا، وَهَلْ يَدِينُ؟ وَجِهَانُ؛ أَصْحَهُمَا: نَعَمْ، وَالْمُرَادُ بِالذِّكْرِ فِي كَلَامِ الْمَصْنَفِ الْحَشْفَةَ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَلَأْمَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقُرْبَانًا وَنَحْوَهَا، أَي كَالْإِفْضَاءِ وَالْمَسِّ وَالْمِبَاعِلَةِ، كِنَايَاتٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَشِعْ شِيوعَ لَفْظِ الرُّوْطِيِّ. وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا صَرَاحٌ لَغَلْبَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الْجِمَاعِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ قَالَ: إِنَّ وَطْئَكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، أَي بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَكَذَا بِالْمَوْتِ، زَالَ الْإِنْبَاءُ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ بِالْوَطْءِ شَيْءٌ، فَلَوْ مَلَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي

● أما الفيه فهو الجماع، عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ يقول: (عزّم الطلاق انقيضاء أربعة أشهر، والفيه الجماع). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٦٣)، وقال: وهذا هو الصحيح عند ابن عباس رضي الله عنهما.

● عن الحسن، قال: (الفيه الجماع؛ فإن كان له عذر من مرض أو سجن؛ أجزأه أن يفيه بلسانه). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٣٠).

عَوْدُ الْإِيْلَاءِ قَوْلًا عَوْدُ الْحَنْثِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا جَعَلْنَاهُ مَوْلِيًّا بِهَذَا وَهُوَ الْجَدِيدُ، كَمَا تَقْدِمُ؛ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا الرَّافِعِي فِي الْمُحَرَّرِ فَقَالَ: إِخْلَ الْإِيْلَاءُ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ.

وَلَوْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ عَن ظَهَارِي وَكَانَ ظَاهِرًا فَمَوْلٍ، لِأَنَّهُ وَإِنْ لَزِمَتْهُ كِفَارَةٌ الظَّهَارِ فَعَتَقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ بَعِيْنَهُ، وَتَعْجِيلَ الْإِعْتِقَاقِ زِيَادَةَ التَّرْتِيْبِ بِالْوِطْءِ، ثُمَّ إِذَا وَطِئَ فِي مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنَّ الْعَبْدَ يَعْتَقُ عَن ظَهَارِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِلَّا، أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ ظَاهَرَ، فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِنًا، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا، لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالظَّهَارِ، فَيُحْكَمُ بِكَوْنِهِ مَوْلِيًّا وَمُظَاهِرًا، وَإِذَا وَطِئَ عَادَ الْوَجْهَانِ فِي وَقُوعِ الْعِتْقِ عَنِ الظَّهَارِ، وَلَوْ قَالَ: عَن ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ؛ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهَرَ، لِأَنَّ الْعِتْقَ يَحْصُلُ حَيْثُ لَوْ وَطِئَ، أَوْ إِنْ وَطِئْتَكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ فَمَوْلٍ، أَيُّ عَنِ الْمَخَاطَبَةِ تَفْرِيعًا عَلَى الْجَدِيدِ، فَإِنَّ وَطِئَ، أَيُّ قَبْلَ مَضِيِّ الْمَدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، طَلَّقْتَ الضَّرَّةَ، لِوُجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، وَزَالَ الْإِيْلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكَنَّ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الْكِفَارَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِوِطْئِ الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُ زَيْدًا وَعَمْرًا وَخَالِدًا فَهُوَ مَتَمَكِّنٌ مِنْ وَطِئِ ثَلَاثٍ بِلَا ضَرَرٍ، وَالشَّانِي: نَعَمْ، كَقَوْلِهِ لَا جَامِعَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ، فَإِنَّ جَامِعَ ثَلَاثًا فَمَوْلٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، لِأَنَّهُ يَحْنُثُ بِوِطْئِهَا، وَسَوَاءٌ وَطِئَ الثَّلَاثَ فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ؛ فَيَنْعَقِدُ الْإِيْلَاءُ، لِأَنَّ الْيَمِيْنَ تَشْمَلُ الْحَلَالَ وَالْحَرَامَ، وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الدَّبْرِ، فَكَذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ وَطْئِ زَالِ الْإِيْلَاءِ، لِأَنَّهُ تَحْتَقُ امْتِنَاعُ الْحَنْثِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى تَصْوِيرِ الْإِيْلَاجِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنَّ اسْمَ الْوِطْءِ يَقَعُ مُطْلَقًا عَلَى مَا فِي الْحَيَاةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ؛ فَمَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، أَيُّ فَمَتَى وَطِئَ وَاحِدَةً حَنْثٌ، لِأَنَّ الْيَمِيْنَ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، فَإِنَّ الْيَمِيْنَ تَنَاوَلَتْ الْجَمِيعَ فَلَا يَحْنُثُ بِالْبَعْضِ، وَقِيْدَاهُ فِي الشَّامِلِ بِمَا إِذَا لَمْ يَرِدْ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا أَوْ أَرَادَ جَمِيعَهُنَّ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكَ إِلَّا سَنَةً إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ،

لأنه لا يلزمه بالوطئ في الحال شيء لاستثنائه الوطئ مرة، فإن وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَوْلٍ، أي من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ، وإن بقي أربعة أشهر فما دون، فليس بمولٍ بل حالف فقط، والقول الثاني: أنه مولٍ في الحال؛ لأن الوطئة الأولى؛ وإن لم يتعلق بها حنث؛ فهي مقربة منه، وذلك ضرر عليه، والمولي هو من منع نفسه من الوطئ، لخوف ضرر فيطالب بعد مضي المدة، فإن وَطِئَ فلا شيء عليه، لأن الوطئة الأولى مستثناة وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء، ويجري الخلاف إذا استثنى وطيات لحصول التقريب بكل وطأة.

فصل: يُمهَلُ، أي المولي، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، بنص القرآن العظيم^(١٠)، **مِنَ الْإِيْلَاءِ،** أي تحسب هذه المدة من وقت الإيلاء وهذا في غير الرجعية أما الرجعية فستأتي، **بِلا قَاضٍ،** أي لا تحتاج هذه إلى ضرب قاضٍ، بل بمهل بدونه؛ لأنها ثابتة بالنص والإجماع، بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها، **وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ،** أي لا من وقت اليمين لأنها جارية إلى بينونة.

وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولِ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، أي ولا يحسب زمن الردة لأنها تُؤْتَرُ في قطع النكاح كالطلاق؛ ولاختلال النكاح؛ وجريانها إلى البينونة، فإذا أسلم، أي المرتد منهما، استؤنفت، أي المدة، **وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْئَ؛** **وَأَمَّ يُخَلُّ بِنِكَاحٍ** **إِنْ وُجِدَ فِيهِ،** أي في الزوج، **لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ،** أي وإن حدث في خلالها لم يقطعها كصوم وإحرام، **وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ،** لأنها مُمكنة، **والمانع منه وهو المقصر بالإيلاء وقصد المضارة، أو فيها، أي في الزوجة، وهو حَسِيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعَ،** **وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطْعُهَا،** لأنه لا يمكن وطاؤها والحالة هذه فلم يوجد الامتناع باليمين المودي إلى الضرر، **فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ،** لأن المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم يوجد، **وَقِيلَ: تُبْنَى،** كما لو وُطِئَتْ في العدة

(٦٠) البقرة / ٢٢٦: ﴿الَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

بالشبهة وحبلت منه؛ تبنى بعد الوضع على ما مضى، أو شرعي كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَفْلٍ فَلَا، أما في الحيض فلأنه لو منع لامتنع ضرب المدة غالباً إذ لا تخلو المدة عن حيض غالباً، ولهذا لا ينقطع التتابع في صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ، وأما في صوم النفل فلأنه متمكن من وطئها وتحليلها.

فَرَعٌ: النفاس كالحيض.

وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصَحِّ، لعدم تمكنه من الوطء، والثاني: لا يمنع الاحتساب؛ لتمكنه ليلاً، فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ، أي فإن الإيلاء ينحل ولم يطالب بعد ذلك بشيء، وَإِلَّا، أي وإن لم يطق، فَلَهَا مُطَابَّتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ، أي إن لم يَفِءَ لِلآيَةِ؛ وسمي الوطء فيه من فاء؛ إذا رجع، لأنه امتنع ثم رجع، وقوله (بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلَّقَ) يُفْهَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِأَحَدِهِمَا، وبه صرح الإمام في الفئنة فقال: ليس لها توجيه الطلب بالفئنة، فإن نفسه لا تطاوعه، وكلام الوسيط يفهم خلافه، وقال الإمام: ليس لها المطالبة بالطلاق ابتداءً، لأنه ليس بحق لها وإنما حقها الاستمتاع.

فَرَعٌ: ليس لسيد الأمة، ولا لولي الصغيرة والمجنونة المطالبة إذ لا مدخل لذلك

تحت الولاية.

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَابَّةُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد فأشبه الرضى بالاعسار بخلاف الرضى في العنة فإن ضررها في حكم خصلة واحدة فأشبه الرضى بالعيب، وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَقَةٍ، لأن سائر أحكام الوطئ يتعلق بذلك، وسواء البكر والشيب والمختار والمكره، بِقُبُلٍ، أي فلا تحصل بالتغيب في الدبر، نعم؛ يحتث به الخالف على ترك الوطئ لِيُنْحَلَ الْيَمِينُ فلا مُطَابَّةَ، وَلَا مُطَابَّةَ، أي قولاً وفعلاً، إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعٌ وَطْءٌ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ، لأن المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطئ حينئذ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ، أي في الزوج، مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طَوْلَبَ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فُتُّ، لأنه به يندفع الأذى الذي حصل باللسان، وزاد الشيخ أبو حامد عليه: ندمت على ما فعلت، أو شرعي كإحرام؛ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَّاقٍ،

إزالة للضرر بناء على أنه إذا أراد الوطئ والحالة هذه لها الامتناع وهو الأصح، وقد قيل: يقع منه بفيئة اللسان، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، والطريق الثاني: أن يقال له: ورطت نفسك بالإيلاء، فإن فئت عصيت وأفسدت عبادتك؛ وإن طلقت فات عليك زوجك، وإن لم تطلق طلقنا عليك، كمن غضب دجاجة ولؤلؤة؛ فابتلعها فيقال له: إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة(*)، وإن أبى الفئسة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلقاً، نيابة عنه كالدين، والثاني: لا يطلق عليه، بل يجسه أو يعزره ليفيء، أو يطلق؛ لأن الله تعالى أضاف الطلاق إليه، وأنه لا يمهل ثلاثة، لأن المدة أربعة أشهر، فلا يزداد عليها إلا بقدر التمكن في العادة، والثاني: يمهلها، لأنها مدة قريبة، وقد ينتظر فيها نشاطاً، ولا خلاف أنه لا يمهل في الفيئة باللسان لقدرة عليها في الحال، وأنه إذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة يمين، لحنته، والثاني: لا يلزمه، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٦١) فأوجب ذلك سقوط حكم الدنيا كما سقط حكمها في المحارب إذا تاب قبل القدرة، وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة ينصرفان إلى ما يعصى به، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها.

فرغ: لو وطئ قبل مضي المدة، فقيل: تجب الكفارة قطعاً، لأنه حث باختياره من غير إلزام، وقيل: بطرد الخلاف، لأنه بادر إلى ما يطالب به.

(*) في هامش النسخة (١) كتب الناسخ يقول:

إعلم: أن من غضب حيواناً وذبحه لم يلزمه رد سوى اللحم مع أرش النقص؛ إن كان، ولا يلزمه رد مثل الحيوان ولا قيمته كما ذكره الرافعي في بابيه. وكلامه هنا يوهم خلافاً، فاجتنبه. إنتهى.

كتاب الظهار

الظَّهَارُ: أَصْلُهُ مِنَ الظَّهْرِ وَهُوَ حَرَامٌ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ ﴿مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(٦٢) وَكَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ^(٦٣)، وَقِيلَ: فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَيُقَالُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالظَّهَارِ تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا وَلَا تَبَاحُ لِغَيْرِهِ. وَأَصْلُ الْبَابِ أَوَّلُ سُورَةِ الْمُحَادَلَةِ وَسَبَبُهَا [أَنَّ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ فَأَنْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُشْتَكِيَةً مِنْهُ فَأَنْزَلَهَا اللَّهُ فِيهَا] رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم^(٦٤).

(٦٢) المجادلة / ٢: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ﴾.
 (٦٣) ● عن مقاتل بن حيان؛ قال: (كَانَ الظَّهَارُ وَالْإِبْلَاءُ طَلَاقًا عَلَى عَهْدِ الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَوَقَّتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْإِبْلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ؛ وَجَعَلَ فِي الظَّهَارِ الْكُفَّارَةَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: الأثر (١٥٦٤٤).

● عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: (كَانَ الرَّجُلُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي حَرَمْتُ عَلَيَّ) قال: (وَكَانَ أَوَّلُ مَنْ ظَاهَرَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْسُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٤٢).

(٦٤) ● عن حُوَيْلَةَ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَحَفَّتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُوا إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحَادِلُنِي فِيهِ. وَيَقُولُ: [أَتَقِي اللَّهَ؛ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ] فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ ﴿فَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُحَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إِلَى الْفَرَضِ ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ قُلْتُ: لَا يَجِدُ، قَالَ: [فَلْيَطْعِمْ سِتِينَ مِسْكِينًا] قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ. قَالَتْ: كَأَنِّي سَاعَتِيذُ بِعَرَقٍ مِنْ

◀◀

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَكُلِّ ذِمِّيٍّ وَخَصِيٍّ، أَي وَعَبْدٍ لِعُمُومِ الْآيَةِ؛ أَمَا الزَّوْجُ فَلِلْآيَةِ، وَأَمَا الزَّوْجُ الَّذِي لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَهُوَ الْمُحْتَرَزُ عَنْهُ بِالْمُكَلَّفِ فَلِمَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ، وَظَهَارُ سَكَرَانَ كَطَّلَاقِهِ، أَي فَيَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ فِي بَابِهِ.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِيَ أَوْ عِنْدِي كَظَهَرِ أُمِّي، لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا إِنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ صَرِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ مِنِّي، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَرِيدَ أَنَّهَا عَلَى غَيْرِهِ كَظَهَرَ أُمَّهُ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ نَفْسُكَ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمَّتِهَا صَرِيحٌ، لِدُخُولِ الظَّهْرِ فِيهَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: كَبَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظِهَارٌ، لِأَنَّهُ شَبَّهَ الزَّوْجَةَ بِبَعْضِ أَعْضَاءِ الْأُمِّ فَكَانَ كَالْتَشْبِيهِ بِالظَّهْرِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الظَّهَارِ الْمَعْهُودِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظِهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِاحْتِمَالِ الْكِرَامَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ ظَهَارٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي التَّشْبِيهِ بِبَعْضِ أَجْزَاءِ الْأُمِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ، لِمَا سَلَفَ فِي قَوْلِهِ (كَبَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا)، وَالتَّشْبِيهُ بِالْجِدَّةِ ظِهَارٌ، لِأَنَّهُ أُمٌّ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ، أَي طَرَدَ هَذَا الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَعْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا، أَي كَالْأَخْتِ؛ وَالْعَمَّةُ، لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَحْرَمَةٍ بِالْقَرَابَةِ أَوَّلًا فَأَشْبَهَتْ الْأُمَّ، لِأَنَّ مَرْضِعَةَ وَزَوْجَةَ ابْنٍ، لِأَنَّهُمَا دُونَ الْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ إِرَادَةَ الْحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ حَلَالًا لَهُ فِيهَا وَرَاءَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ خِلَافَ

تَمَّرٌ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي أَعِينُهُ بِعَرَقِ آخَرَ، قَالَ: [قَدْ أَحْسَنْتِ، أَذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِينَ مِسْكِينًا، وَأَرْجِعِي إِلَيَّ ابْنُ عَمَلِكِ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٢٢١٤). وَابْنُ حِبَانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ: الْحَدِيثُ (٤٢٦٥): ج ٦ ص ٢٣٨.

● وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ الظَّهَارِ الْحَدِيثُ (٢٠٦٣) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٩٢٨/٣٧٩١)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ وَلَمْ يَخْرُجْ.

منتشر فراجعه من الشرح، وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمَلَاعِنَةٍ فَلَقَوْا، أما ما عدا الأب والملاعنة فلأنهن لا يشبهن الأم، وأما الأب فلأنه ليس محلاً للاستحلال، وأما الملاعنة فلأن تحريمها وإن كان مؤبداً فليس تأييده للمحرمة والوصلة.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا، لأنه كان طلاقاً في الجاهلية، والطلاق يصح تعليقه على الشروط، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْ فُلَانَةٍ، وَفُلَانَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظَهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ، لعدم صحة الظهار، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، أي إلا أن يريد الإتيان بهذا اللفظ فإنه يكون مظاهراً لوجوده، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً، لتحقق الشرط، وَلَوْ قَالَ: مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، لأنه علقه بظهاره من فلانة، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث، وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ، لأنها إذا نكحت خرجت عن كونها أجنبية، وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ؛ فَلَقَوْا، لأنه كالتعليق بالمستحيل، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا مَعاً أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ. وَالطَّلَاقُ بِكَظَهْرِ أُمِّي طَلَّقْتَ؛ وَلَا ظِهَارَ، أما في الأولى: فوجه وقوع الطلاق إتيانه بلفظه الصريح، ووجه عدم وقوع الظهار أن قوله كظهر أمي لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله أنت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الصراحة ولم يقصد به الظهار، وأما في الثانية: وهي ما إذا نوى الطلاق بمجموع كلامه وجعل قوله كظهر أمي تأكيداً لتحريم الطلاق، فوجه وقوع الطلاق وعدم وقوع الظهار لانه، وأما في الثالثة: وهي ما إذا قصد بالجميع الظهار فوجه وقوع الطلاق وجود لفظه الصريح، وعدم وقوع الظهار أن لفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي ليس صريحاً في الظهار، كما بيناه، وأما في الرابعة: فلأنه لم يَنْوِ بِهِ الظَّهَارَ، وإنما نَوَاهُ بالمجموع، وأما في الخامسة: فلما اسلفناه أن قوله كظهر أمي خرج عن الصراحة ولم يقصد به

الظهار، أو الطلاق بَأَنْتِ طَالِقٌ وَالظَّهَارَ بِالْبَاقِي طَلَّقْتِ، لوجود اللفظ الصريح، وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ، لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لا يصير مظاهراً منها لأن البائن لا يصحظهارها.

فَصَلِّ: عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا...﴾ الآية (٦٥)، وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، لأن تشبيهه بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة؛ فقد عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفته. يقال: قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه بخلاف العود إلى القول فإنه قول مثله.

فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، أي ولا كفارة إذا لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب أو شرطه، أما إذا أفاق فالعود أن يمضي زمن إمكان الفرقة.

وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى: وهي ما إذا كانت زوجته رقيقة فظاهر منها ثم اشتراها على الاتصال فوجهه أنه لم يمسكها على النكاح، ووجه مقابله: أنه نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك، وأما في المسألة الثانية: وهي إذا لاعنها عقب الظهار فوجهه اشتغاله بقطعه، وشرط البغوي على هذا المرافعة إلى الحاكم، وحزم به في الروضة، ووجه مقابله: تحلل زمن الطلاق، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، أي فإن سبق ظهاره ثم قذف ثم لاعن فإنه عائد على الأصح لما فيه من التطويل مع إمكان الفراق، ووجه مقابله اشتغاله بسبب الفراق، وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ، أي فإنه لا يكون عوداً، بَلْ بَعْدَهُ، أي بعد الإسلام، والفرق بينهما أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح، ومقصود الإسلام تبديل الدين الباطل بالحق،

(٦٥) المجادلة / ٣: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

والنكاح يقصد به تجديد الملك، هذا هو الظاهر من الخلاف كيف ما كان، والراجح في مسألة الرجعة حكاية قولين، وفي الثانية حكاية وجهين، وَلَا تَسْقُطُ الْكُفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ، كالديون؛ وسواء في الفرقة الطلاق والموت والفسخ، وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطَاءً، لقوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾^(٦٦) وقوله ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾^(٦٧) ولم يتعرض له في الإطعام، فيحمل المطلق على المقيّد. هذا في الظهار المطلق؛ أما المقيّد فيحرم الوطاء فيه إلى أن يكفر أو تنقضي المدة، فإذا انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته، وَكَذَا لَمَسَّ وَنَحْوَهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لأنها قد تدعو إلى الوطاء وتفضى إليه، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ، عند الجمهور، الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، حملاً للتماس في الآية على الدخول، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه فإنه نقله عن الأكثرين، وقال في الأول: إنه أولى القولين؛ وكلام المصنف يشمل ما بين السرة والركبة وهو أحد احتمالي الإمام.

فَصَلِّ: وَيَصِحُّ الظَّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، تغليبا لشبه اليمين، وَفِي قَوْلٍ: مُؤَيَّدًا، تغليبا لشبه الطلاق، وَفِي قَوْلٍ: لَعْوٌ، لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه التحريم الذي لا يحرم عليه على التأييد، فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصْحُ أَنْ عَوْدُهُ لَا يَخْضُلُ يَامَسَاكَ بَلْ بِوِطْءٍ فِي الْمُدَّةِ، لأن الحل منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أنه للأجل أو لأجل الوطئ في المدة، والأصل براءته من الكفارة، وإذا وطئ تحقق الإمساك للوطئ، وهذا ظاهر النص. والثاني: أن العود منه كالعود في المطلق، إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر، واحتز بقوله (في المدة) عما لو لم يطأ حتى انقضت (*) فإنه لا شيء عليه، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغْيِبِ الْحَشْفَةِ، كما في قوله إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَتْنَنَّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، لوجود لفظه الصريح، فَإِنْ أَمَسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، لوجود الظهار والعود في حق كل منهن، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، تغليبا لمشابهة اليمين، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ،

لأنه بظهار الثانية عائد في الأولى، وبظهار الثالثة عائد في الثانية، وبظهار الرابعة عائد في الثالثة؛ فإن فارق الرابعة عقب ظهارها؛ فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظَهَارٌ وَاحِدٌ، كالطلاق فيلزمه كفارة؛ إن أمسكها عقب المرات؛ لا إن فارقها، في الأصح، أو استثنافاً فالأظهر التعدد، قياساً على الطلاق، والثاني: الاتحاد كاليمين.

فَرَحٌ: لو أطلق؛ فقولان، لكن الأصح هنا وجوب كفارة واحدة، والفرق أن الطلاق غير محصور والزواج بملكه، فإذا كرر، فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأَوَّلِ، لأنه كلامٌ آخرٌ فاشتغاله به عود، والثاني: لا، لأن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرع من الجنس لا يُجعل عائداً، واحتز المصنف أولاً بقوله (مُتَّصِلًا) عما إذا تفاضلت الكلمات، فإنه إن كفر عن الأول قبل الإتيان بالثاني كفر عنه أيضاً، وإن لم يُكفر وأطلق؛ أو أراد الاستئناف؛ ففي التعدد الخلاف السابق، أو التأكيد؛ ففي القبول؛ جوابان للفعال، قال الإمام: فإن غلبنا اليمين قبل أو الطلاق فلا، قال الرافعي: والأظهر تغليب الثاني، فيكون الأظهر عدم القبول، وكذا ذكره البغوي وغيره.

كِتَابُ الْكُفَّارَةِ

الْكَفَّارَةُ : وَهِيَ مَا حُوذَتْ مِنَ الْكُفْرِ وَهُوَ السُّتْرُ، فَهِيَ تَسْتُرُ الذُّنُوبَ وَتُعْطِيهَا؛
وَأَفْتَحَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾^(٦٨)، وبقوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ
عَشْرَةَ مَسَاكِينَ﴾^(٦٩).

يُشْتَرَطُ يَتِيَّتُهَا، لَأَنَّهَا عَمَلٌ^(٧٠)، لَا تَعْيِنُهَا، كَمَا لَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْمَالِ الْمَرْكِيِّ عَنْهُ،
فَإِنْ عَيْنَ وَأَخْطَأَ أَعَادَ، وَلَا يَجْتَاجُ إِلَى نِيَةِ الرَّجُوبِ، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الْكَافِرُ بِالْإِعْتِقَادِ
وَالْإِطْعَامِ نِيَةَ التَّمْيِيزِ دُونَ نِيَةِ التَّقَرُّبِ، حَزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِمِثَالِهِ.

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، مُؤْمِنَةً، حَمَلًا لِلْمَطْلُوقِ هُنَا عَلَى
الْمَقِيدِ فِي آيَةِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ كَحَمَلِ الْمَطْلُوقِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾^(٧١)
عَلَى الْمَقِيدِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٧٢)، بِإِلَّا عَيْبٍ يُحِلُّ
بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلَ حَالِهِ لِيَتَفَرَّغَ لِلْعِبَادَةِ وَوِطَائِفِ الْأَحْرَارِ، وَإِنَّمَا
يَحْصُلُ ذَلِكَ إِذَا اسْتَقْلَلَ وَقَامَ بِكَفَايَتِهِ، وَإِلَّا فَيَصِيرُ كَلًّا عَلَى نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَيُخَالَفُ
عِيُوبَ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَعْتَبَرُ فِيهَا مَا يَنْقُصُ الْمَالِيَةَ، لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْإِعْيَانِ ثُمَّ الْمَالِيَةَ،
فَيُجْزَى: صَغِيرٌ، أَي مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ^(٧٣)، وَأَقْرَعٌ أَعْرَجٌ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُ مُشِيٍّ؛ وَأَعْوَرٌ،

(٦٨) المجادلة / ٣. (٦٩) المائدة / ٨٩.

(٧٠) لحديث: [إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ] . تقدم في الجزء الأول: الرقم (١٢٥).

(٧١) البقرة / ٢٨٢. (٧٢) الطلاق / ٢.

(٧٣) عن الشَّرِيدِ بْنِ سُوَيْدِ الثَّقَفِيِّ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ أُمَّيْ أَوْصَتْ إِلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا

أي إذا كان عوره لا يضعف العين الأخرى، وقوله (أَعْرَجُ) كذا رأيتُه بخط المصنف بلا (واو)، وَأَصْمٌ وَأَخْرَسٌ وَأَخْشَمٌ وَفَاقِدُ أَنْفِهِ؛ وَأَذُنَيْهِ وَأَصَابِعُ رِجْلَيْهِ، لأن ذهاب هذه الأشياء لا يضر بالعمل إضراراً بيّناً، لَا زَمِنٌ؛ وَفَاقِدُ رِجْلِ، لأنه يضر بالعمل إضراراً بيّناً، أَوْ خِنَصِرٌ؛ أَوْ يَنْصِرُ مِنْ يَدِهِ، لأنه يذهب منفعة نصف الكف؛ وهو ضرر بيّنٌ، فإن قطع إحداهما إجزاءً لأنه لا يخل إحلالاً بيّناً، وكذا لو قطعاً من يدين، ولا يجزي مقطوعٌ واحدةً من الإبهام والسبابة والوسطى، أَوْ أَنْمَلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا، لأن عدمهما مضر، قُلْتُ: أَوْ أَنْمَلَةٌ إِنْهَامٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لتعطيل منفعتها إذا؛ بخلاف الأتملة من سائر الأصابع، وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، أي عن العمل؛ لأنه يخل بالمقصود، وَمَنْ أَكْثَرَ وَفِيهِ مَجْنُونٌ، لعدم حصول المقصود منه، فإن كان أقل أجزاءً؛ وكذا لو تساوى في الأصح. قال الماوردي: ولو كان زمن جنونه أقل لكنه لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجز، قال في الروضة: وهو حسن.

قُرْعٌ: يجزي المغمى عليه، لأن زواله مرجوٌ، قاله الماوردي.

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، أي كمن به السُّلُّ لأنه يخل بالمقصود، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الْإِجْرَاءُ فِي الْأَصْحَحِ، لأن المنع بناءً على ظن؛ وقد بان خلافه، والثاني: لا، لأنه لم ينو كفارة صحيحة، وإنما هو كالملاعب، وَلَا يُجْزَى شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، لاستحقاق عتقه عن جهة أخرى، وقبول إتهابه ووصيته إذا اشترطنا القبول فيهما، وأرثته ملحق بالشراء، وَلَا أُمَّ وَلَدٍ، لاستحقاقها العتق بالايلاء، وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، لاستحقاقه العتق بالكتابة، واحترز بالصحيحة عن الفاسدة، فإنه يجزي على الأصح لكمال الرق. وَيُجْزَى مُدَبَّرٌ؛ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، لأن ملكه عليهما تامٌ بدليل نفوذ جميع تصرفاته،

رَبَّةٌ؛ وَإِنَّ عِنْدِي جَارِيَةٌ سَوْدَاءُ نُوبِيَّةٌ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اذْعُ بِهَا] فَقَالَ: [مَنْ رَبُّكَ؟] قَالَتْ: اللَّهُ. قَالَ: [فَمَنْ أَنَا؟] قَالَتْ: رَسُولُ اللَّهِ. قَالَ: [اغْنَقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ].

رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار: باب وصف الإسلام: الحديث

وهذا إذا نجزه عن الكفارة أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى، فإن علقه بالصفة الأولى، لم يَجْزِهِ وهذا معنى قوله، فَإِنْ أَرَادَ جَعَلَ الْعِتْقَ كَفَّارَةً لَمْ يَجُزْ، مثاله: قال: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ، ثم قال: إن دخلتها فَأَنْتَ حُرٌّ عن كَفَّارَتِي، فإنه يعتق بالدخول ولا يجزيه عن الكفارة لأنه مستحق بالتعليق الأول. وَلَهُ تَعْلِيْقُ عِتْقِ الْكُفَّارَةِ بِصِفَةٍ، أي بأن يقول: إن دخلت الدار فَأَنْتَ حُرٌّ عن كفارتي كغيره، وَإِعْتَاقُ عَبْدِيهِ عَنِ كَفَّارَتَيْهِ عَنِ كُلِّ نَصْفٍ ذَا وَنَصْفٍ ذَا، لتخليص الرقبتين عن الرق، وَلَوْ أُعْتِقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنِ كَفَّارَةٍ فَالْأَصَحُّ الْإِجْرَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا، لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال، والثاني: المنع مطلقاً، كما لا يجزي شقصان في الأضحية، والثالث: مطلقاً تنزيلاً للاشقاص منزلة الأشخاص، ونقله في الشامل عن الأكثرين، وَلَوْ أُعْتِقَ بِعَوْضٍ لَمْ يُجْزَ عَنِ كَفَّارَةٍ^(٧٤)، لعدم تجرده لها.

فَصَلِّ: وَهُوَ دَخِيلٌ فِي الْبَابِ كَمَا قَالَ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَّلَاقٍ بِهِ، أي فيكون من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جهة المستدعي معاوضة نازعة إلى الجمالة كما علم في الخلع، فَلَوْ قَالَ: أُعْتِقُ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ، أي متصلاً، نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعَوْضُ، أي وكان ذلك افتداء من المستدعي نازلاً منزلة اختلاع الأجنبي، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أُعْتِقُ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي الْأَصَحِّ، كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا، والثاني: لا يستحق، والفرق أن ذلك جوز افتداء ضرورة، لأنه لا يمكن انتقال الملك فيها وهنا يمكن، وَإِنْ قَالَ: أُعْتِقُهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعَوْضُ، عملاً بالتزامه، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، أي بعده بلحظة لطيفة، والثاني: يملكه بالاستدعاء ويعتق بالإعتاق.

فَصَلِّ: وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنِ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ

(٧٤) تقدير العبارة: وَلَوْ أُعْتِقَ (عَبْدَهُ) بِعَوْضٍ (يَأْخُذُهُ) لَمْ يُجْزَ (ذَلِكَ الْإِعْتَاقُ) عَنِ كَفَّارَةٍ (لِعَدَمِ تَحَرُّدِهَا لَهُ).

وَسَكَنِي وَأَثَالًا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ، لقوله تعالى: ﴿فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا... فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ﴾ الآية (٧٥)، قال في الروضة: والصواب تقدر النفقة والكسوة بسنة لا بكفاية العمر، وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتَيْهِ، لأن المصير إلى حالة المسكنة شديد، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٌ نَفِيسٌ أَلْفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، لعسر مفارقة المألوف، والثاني: يلزمه البيع والاعتاق كما لو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوباً يليق به وعبداً يعتقه، وبه قطع العراقيون أو جمهورهم في العبد النفيس كما نقله عنهم في الروضة، ونقله صاحب الشامل عن الأصحاب، وصححه المتولي، أما إذا لم يكونا مألوفين فيلزمه البيع والاعتاق، وَلَا شِرَاءَ بِغَبْنٍ، كالماء في التيمم، وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ اِغْتِيَارُ وَقْتِ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ، أي حتى لو كان معسراً عند الوجوب، وموسراً عند الأداء، يلزمه الاعتاق، لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فأشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة، والثاني: الاعتبار بوقت الوجوب؛ لأن الكفارة طهرة كالحدة، والثالث: وهو مخرج أنه يعتبر أغلظ الحالين، لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال، فأشبه الحج فإنه يجب متى ما تحقق اليسار.

فَصَلِّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقِ صَامٍ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ، للآية السالفة، بِالْهَلَالِ، لأنه الأشهرُ شرعاً، بِنِيَّةِ كُفَّارَةٍ، كما تقدم، وتجب ليلاً كل ليلة. وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الْأَصَحِّ، اكتفاء بالتتابع فعلاً، والثاني: نعم للتمييز، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهَلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثِينَ، لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال، وَيَزُولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ، أي كما إذا أفسد صومه أو نسي

(٧٥) المحادلة / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤)﴾.

النية في بعض الليالي، وَكَذَا بِمَرَضٍ، أي يسوغ الفطر، في الجديدي، لأن المرض لا ينافي الصوم وقد افطر باختياره فأشبهه ما لو أجهد الصوم فأفطر، والقديم لا ينقطع به، لأن التابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان؛ وهو يسقط بالمرض، لا بِحَيْضٍ، لأن ذوات الإقراء لا تخلو عن الحيض في الشهر غالباً، والتأخير إلى سن اليأس خطر.

فَرَعٌ: الأصح أن النفاس كالحيض، وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لعدم الاختيار، والطريق الثاني: طرد القولين في المرض.

فَرَعٌ: الأشبه أن الإغماء كالجنون.

فَصَلٌّ: فَإِنْ عَجَزَ عَنِ صَوْمِ بَهْرَمٍ أَوْ مَرَضٍ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لِحَقَّهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لِلآيَةِ^(٧٦)، وصحح في الروضة في المرض اعتبار دوامه شهرين في غالب الظن؛ المستفاد من الأطباء أو من العرف.

فَرَعٌ: العجز عن التابع كالعجز عن أصل الصوم قاله الماوردي، أَوْ فَقِيرًا، لأنه أشد حالاً من المسكين، لَا كَافِرًا، كالزكاة بجامع التطهير، وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَلِبِيًّا، لاستغنائهما بخمس الخمس.

تَنْبِيْهُ: لا يجوز صرفها إلى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب، ولا إلى عبد ومكاتب، سِتِّينَ مُدًّا، للتتابع كما رواه البيهقي^(٧٧)، وما خالفه يحمل على الجواز

(٧٦) المجادلة / ٤: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَلِكُ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

(٧٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهار: باب لا يجزي أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام بلده: الحديث (١٥٦٧٩) وفيه: قال: [إِذْهَبْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ فَلْيَدْفَعْ إِلَيْكَ وَسْفًا مِنْ تَمْرٍ، فَاطْعِمِ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَكُلْ بَقِيَّتَهُ أَنْتَ وَأَهْلُكَ].

جمعاً بينهما، ولو فاوت بينهما فملك واحداً مُدَّين وآخر نصف مُدٍّ، فإنه لا يجزئ وإن كانت عبارة المصنف تشمله، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً، أي جنس الطعام المخرج هنا؛ جنس المخرج في الفطرة، فلا يجزي الدقيق والسويق والخبز، ولا التغذية والتعشية.

كِتَابُ اللَّعَانِ

اللَّعَانُ: هُوَ مَصْدَرٌ لَاعِنٌ يُلَاعِنُ لِعَانًا، وَإِطْلَاقُ اللَّعَانِ فِي حَاثِبِ الْمَرْأَةِ مِنْ مَجَازِ التَّغْلِيْبِ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ وَهُوَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ لِيُبْعِدَهُمَا مِنَ الرَّحْمَةِ، أَوْ لِيُبْعِدَ كُلُّ مِنْهُمَا عَنِ الْآخِرِ فَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا، وَالْمُغْلَبُ عَلَى اللَّعَانِ حُكْمُ الْيَمِينِ عَلَى الْأَصْحَ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ كَلِمَاتٌ مَعْلُومَةٌ جُعِلَتْ حُجَّةً لِلْمُضْطَرِّ إِلَى قَذْفِ مَنْ لَطَخَ فِرَاشَهُ وَالْحَقَّ بِهِ الْعَارَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ الآية^(٧٨)، نَزَلَتْ فِي سَنَةِ تِسْعٍ فِي عُوبَيْرِ الْعَجَلَانِيِّ^(٧٩) أَوْ فِي هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ قَوْلَانِ^(٨٠)، وَلَمْ يَكُنْ بِالْمَدِينَةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ لِعَانٌ إِلَّا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ (*).

(٧٨) النور / ٦-٩: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾

(٧٩) تقدم في الرقم (٤١).

(٨٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ هِلَالَ بْنِ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَرِيكِ بْنِ سَخْمَاءَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: [الْبَيْتَةُ، أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَى امْرَأَتِهِ أَيْلَتَمِسُ الْبَيْتَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [الْبَيْتَةُ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ] فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيْتَنَزَلَنَّ اللَّهُ فِي أَمْرِي مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنْ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَنَزَلَتْ الْآيَةُ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ

◀◀

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ، وَصَرِيحُهُ: الزَّانَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةً، لتكرر ذلك وشهرته.

فَرَعٌ: اللحن بالتأنيث والتذكير قذف.

وَالرَّمْيُ بِإِبْلَاجٍ حَشْفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَخْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ، لأن مطلق إبلاج الحشفة يقع على الحلال والحرام فلا بد من الوصف بالحرام، وَزَنَاتٌ، أي بالهمز، فِي الْجَبَلِ كِنَايَةً، لأن الزنا في الجبل هو الصعود فيه، وقيل: إن كان قائله من أهل العربية فليس بقذف وإلا فقذف، وَكَذَا زَنَاتٍ، أي بالهمز، فَقَطُّ فِي الْأَصْحَحِ، لأن ظاهره الصعود، والثاني: أنه قذف، والثالث: إن أحسن العربية فليس بقذف إلا بنية؛ وإلا فقذف، وَزَنَيْتِ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ، كما لو قال في الدار، والثاني: المنع، إلا أن يريده لاحتمال أنه لَئِنِ الهمزة، والثالث: أنه صريح في عالم باللغة دون غيره، وَقَوْلُهُ: يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ وَلَهَا، أي للمرأة، يَا خَيْشَةَ وَأَنْتِ نُحَيِّينَ الْخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِي يَا نَبْطِي، وَلِزَوْجَتِي لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءَ كِنَايَةً، فَإِنِ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صِدْقٍ بِيَمِينِهِ، لأنه أعرف بكلامه، بأن قال: أردت بالنبطي أنه ليس يفصح كالعرب، أو نبطي الدار لأنه يسكن دارهم.

الصَّادِقِينَ ﴿ قَالَ: فَانصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا، فَجَاءَا فَقَامَ هِلَالٌ بْنُ أُمَيَّةَ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمْ كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمْ تَائِبٌ] ثُمَّ قَامَتِ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ﴿ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ قَالُوا لَهَا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَأَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا سَتَرَجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَنْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [انظروها فَإِنِ جَاءَتْ بِهِ أَحْمَلُ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الْأُنثَيْنِ حَدَلَجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب تفسير القرآن من سورة النور: الحديث (٤٧٤٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللعان: الحديث (١٥٦٨٩).

(*) في نسخة: إلا في أيام عمر بن عبدالعزيز .

وَقَوْلُهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ، وَنَحْوُهُ تَعْرِيفٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَّاهُ، لَأَنَّ النِّبْيَةَ إِذَا تَوَثَّرَ إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظَ الْمُنَوَّرِي، وَهَذَا لَا دَلَالَهَ فِي اللَّفْظِ وَلَا احْتِمَالًا، وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ، فَمُسْتَنَدُهُ قِرَائِنُ الْأَحْوَالِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَهِيَ قَوِيٌّ.

وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ بِكَ إِقْرَارٌ بِزِنَاٍ وَقَذْفٌ، أَي فَيَرْتَبِ عَلَيْهِ مَقْتَضَاهُمَا، وَلَوْ قَالَ لِزَوْجِيهِ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَقَذْفٌ وَكِنَايَةٌ، لِاحْتِمَالِ جَوَابِهَا، فَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَمَقْمُورَةٌ وَقَادِفَةٌ، لِأَنَّ كَلِمَةَ الْمُبَالِغَةِ؛ وَإِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي الْإِشْتِرَاكَ فِي الْأَصْلِ وَالِاخْتِصَاصَ بِالزِّيَادَةِ، لَكِنْ قَوْلُهَا أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي خَارِجٌ مَخْرَجُ الذَّمِّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ مُحْتَمَلٌ عَلَى وَضْعِ اللِّسَانِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى حِكَايَةَ عَنِ يُوْسُفَ إِذْ قَالَ لِأَخُوْتِهِ: ﴿أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا﴾^(٨١)، وَقَوْلُهُ: زَنَيْتُ فَرَجُكَ أَوْ ذَكَرْتُكَ قَذْفٌ، لِأَنَّهُ آلَةٌ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: يَذُكَ وَعَيْنُكَ، وَلَوْلَدِهِ: لَسْتُ مِنِّي أَوْ لَسْتُ ابْنِي كِنَايَةٌ، وَلَوْلَدٍ غَيْرِهِ لَسْتُ ابْنُ فُلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِي بِلِعَانٍ، أَمَا فِي الْأُولَى: فَلَأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ زِنَا هَذِهِ الْأَعْضَاءِ اللَّمَسِ وَالنَّظَرَ عَلَى مَا قَالَه الطَّبَّاخِيُّ: [الْعَيْنَانِ تَزْيَانٍ وَالْيَدَانِ يَزْيَانٍ] ^(٨٢) وَهَذِهِ طَرِيقَةٌ الْأَكْثَرِينَ فِيهَا. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ وَجْهَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، أَوْ قَوْلَيْنِ كَمَا حَكَاهُ الْقَاضِي، وَوَجْهٌ مِنْ قَالٍ بِصِرَاحَةٍ ذَلِكَ الْقِيَاسَ عَلَى الْفَرْجِ بِجَمَاعٍ أَنَّهُ أَضَافَ الزِّنَا إِلَى عَضْوٍ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةِ؛ فَالِنَصِّ فِيهِمَا مَا ذَكَرَهُ، وَلِلْأَصْحَابِ طَرِيقٌ أَصْحَحُهَا تَقْرِيرُ النَّصِيِّنِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَبَ يَحْتَاجُ فِي تَأْدِيبِ الْوَلَدِ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ زَجْرًا لَهُ فَيَحْمَلُ عَلَى التَّأْدِيبِ

(٨١) يُوْسُفَ / ٧٧: ﴿قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوْسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُدِيهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ﴾.

(٨٢) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: مَا رَأَيْتُ شَيْئًا أَشْبَهَ بِاللَّمْسِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: [إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ: فَرِنَا الْعَيْنِ النَّظْرَ، وَزِنَا اللَّسَانَ الْمَنْطِقَ؛ وَالنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَشْتَهِي؛ وَالْفَرْجُ يُصَدَّقُ ذَلِكَ وَيُكَذَّبُهُ].

رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْقَدْرِ: الْحَدِيثُ (٦٦١٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ:

كِتَابُ الْقَدْرِ: بَابُ قَدْرِ عَلَى ابْنِ آدَمَ: الْحَدِيثُ (٢٠/٢٢٦٥٧)

بخلاف الأجنبي، والطريق الثاني: حكاية قولين أحدهما: أنه صريح فيهما، لأنه السابق إلى الفهم، وأقيسهما أنه كناية؛ لأنه يحتمل غير القذف، وأما الأخيرة: وهي ما إذا قال للولد المنفي باللَّعَان: لست ابن فلان الملاعن، فوجه عدم صراحته قيام الاحتمال، فيسأل فإن قال: أردت تصديق الملاعن في أن أمه زانية فهو قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أنه منفي شرعاً، أو لا يشبهه خلقاً ولا خلقاً، صدق بيمينه فإذا حلف قال القفال وجماعة: يعزر للإيذاء، وإن نكل حلفت الأم أنه أراد قذفها واستحقت الحد عليه .

فَرَعٌ: لو استلحقه النافي ثم قال له رجل: لست ابن فلان، فصريح على المذهب، اللهم إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه، فإنه يقبل بيمينه كما رجحه في الروضة .

فَرَعٌ: لو قال للخثي زنى ذكرك وفرجك فصريح، وإن ذكر أحدهما قال في البيان: الذي يقتضيه المذهب أنه كإضافته إلى اليد، وهذا زاده المصنف هنا في الروضة على الرافعي وهو عجيب، فقد ذكره من كلام الرافعي في باب حد القذف .

فَصْلٌ: وَيُحَدُّ قَاذِفٌ مُخَصَّنٍ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ، لِلإيذاء، وَالْمُخَصَّنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنِ وَطِيٍّ يُحَدُّ بِهِ، بِالاتِّفَاقِ، وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءٍ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِدَلَالَتِهِ عَلَى قِلَّةِ مَبَالَاتِهِ، بِلِغْشِيَانِ الْحَارِمِ أَشَدُّ مِنْ مَبَاشِرَةِ الْأَجْنِيَّاتِ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَا إِذَا أَوْجَبْنَا الْحَدَ بِذَلِكَ بَطَلَتْ عَفْتُهُ، وَإِنْ لَمْ نَوْجِبْهُ بَطَلَتْ أَيْضاً عَلَى الْأَصْحَحِ لِمَا قُلْنَا، لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةٍ شُبْهَةٍ وَأَمَةٍ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وِلِيِّ فِي الْأَصْحَحِ، أَمَا فِي الْأَوَّلِي: فَلَعْدَمِ تَأْبُدِ الْحَرَمَةِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِي: فَلأنه وطي ثبت فيه النسب، والثاني: يبطل حرمة.

وَلَوْ زَنَى مَقْدُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ، أَوْ ارْتَدَّ فَلَا، لِأَنَّ الزَّانَا يَكْتُمُ مَا أَمَكَّنَ، فإِذَا ظَهَرَ فَالظَّاهِرُ سَبَقَ مِثْلَهُ، وَالرَّدَةُ عَقِيدَةٌ؛ وَالْعَقَائِدُ لَا تَخْفَى غَالِباً، فإِظْهَارُهَا لَا يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ الْإِخْفَاءِ.

وَمَنْ زَنَا مَرَّةً ثُمَّ صَلَّحَ لَمْ يُعَدَّ مُخْصِنًا، أي حتى لا يجد قاذفه بعد ذلك، ولكن يعزر للإيذاء، والعرض إذا انخرم لم تنسد ثلثته، واستشكله الإمام في المسلم الكامل، وقال: ما أراه يسلم من الخلاف، فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، لأنه حق توقف استيفاؤه على مطالبة الآدمي، فكان حقاً له كسائر حقوقه، والأصحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، كالمال والقصاص، والثاني: كلهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعيير، وأَنَّهُ لَوْ عَفَى بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ، كحق الشفعة، والثاني: يسقط جميعه كالقصاص، والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص .

فَصَلِّ: لَهُ قَذْفٌ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا، أي كان رآها تزني، أو ظنَّه ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشِيَاخِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنَّ رَأْيَهُمَا فِي خُلُوقِهَا، لأن الظن مع القرينة المذكورة التحق في هذه الحالة بالعلم، وكذا لو أقرت ووقع في قلبه صدقها أو سمعه ممن يشقُّ به، ولو أتت بولدٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، لأن تركه يتضمن استلحاقه وهو حرام، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا أَوْ وَلَدَتْهُ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا، أي لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر، وَلَمْ يَسْتَبْرَأْ بِخَيْضَةِ حَرَمِ النَّفْيِ، أي ولا عبرة بريية يجدها في نفسه، أو شبهة تخيل إليه فساداً، وقد صح من حديث أبي هريرة أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: [أَيَّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ] (٨٣).

(٨٣) عن أبي هريرة؛ قال: لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا امْرَأَةٍ أَلْحَقَتْ بِقَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؛ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْجِلَهَا حَتْمُهُ. وَأَيَّمَا رَجُلٍ أَنْكَرَ وَلَدَهُ، وَقَدْ عَرَفَهُ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَشْهَادِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء: الحديث (٢٢٦٣) بلفظ [أَدْخَلَتْ]. والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء من الولد: ج ٦ ص ١٧٩. وابن ماجه في السنن: كتاب الفرائض: الحديث (٢٧٤٣). والدارمي في السنن: كتاب النكاح: باب من جحد ولده: الحديث (٢٢٣٨).

وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَسُوقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، لَكِنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنَّهُ لَا يَنْفِيهِ، لِأَنَّ الْحَامِلَ قَدْ تَرَى الدَّمَّ. وَالثَّانِي: إِنْ رَأَى بَعْدَ الْإِسْتِبْرَاءِ الْقَرِينَةَ الْمُبِيحَةَ لِلْقَذْفِ جَازَ النَّفْيُ، بَلْ يَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الظَّنِّ وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَرَ شَيْئاً لَمْ يَجُزْ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ. وَقَوْلُهُ (مِنَ الْإِسْتِبْرَاءِ) تَبَعَ الرَّافِعِي هُنَا، وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ: أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ يَزْنِي الزَّانِي بِهَا.

وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرْمَ، النَّفْيِ، عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْمَاءَ قَدْ يَسْبِقُ مَنْ غَيْرِ أَنْ يَحْسَبَ بِهِ، وَمُقَابَلُهُ: هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ فَجَعَلَهُ وَجْهًا.

وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتِمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزُّنَا حَرْمَ النَّفْيِ، لِقِيَامِ الْإِحْتِمَالِ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ نَسَبَتَهَا إِلَى الزُّنَا وَإِثْبَاتَهُ عَلَيْهَا يَعْيِّرُ الْوَلَدَ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا، اِتِّقَامًا مِنْهَا كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدًا، وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَنَّهُ الْقِيَاسُ فَأَثَبَتْهُ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنُفُ وَجْهًا.

فَصَلِّ: اللَّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعٌ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزُّنَا، أَي إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً، أَمَا اِعْتِبَارُ الْعِدَدِ فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ فَلِلْأَيَّةِ، وَأَمَا اِعْتِبَارُ تَسْمِيَةِ مَا رَمَاهَا بِهِ فَلِأَنَّهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ غَابَتْ، أَي عَنِ الْبَلَدِ أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ بَحِيضٍ أَوْ كَفَرٍ، سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، أَي عَنِ غَيْرِهَا، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَقُومَ وَصْفُهَا بِمَا هِيَ مَشْهُورَةٌ بِهِ مَقَامَ الرَّفْعِ فِي نَسَبِهَا، وَالْخَامِسَةُ: أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا، لِلْأَيَّةِ وَيَعْرِفُهَا فِي الْغَيْبَةِ وَالْحَضُورِ كَمَا سَلَفَ.

وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذِكْرُهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ: وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ، أَي إِنْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ هَذَا الْوَلَدُ، إِنْ كَانَ حَاضِرًا، مِنْ زِنَا لَيْسَ مِنِّي، لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الزُّنَا لَمْ يَكْفِ عِنْدَ كَثِيرِينَ، وَالْأَصَحُّ فِي التَّنْهِيبِ الْاِكْتِفَاءُ حَمَلًا لِلْفِظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ لَيْسَ مِنِّي لَمْ يَكْفِ عَلَى

الصحيح لاحتمال ارادة عدم الشبهِ في الخلقِ والخلق، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها في الأظهر.

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِأَنَّ اللَّهَ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَالْحَامِسَةَ: أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ، لِلآيَةِ (٨٤) والقول في تعريفه حاضراً أو غائباً كما ذكرناه في جانبها، ولا يحتاج إلى ذكر الولد على الصحيح؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه، ولو بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةِ بِحَلْفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبِ بِلِغْنٍ وَعَكْسُهُ أَوْ ذُكْرًا، أي الغضب واللعان، قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصْحَحِ، الخلاف في المسائل كلها مبني على أن المراعى المعنى فيصح، أو نَظَمَ التنزيل فلا يصح.

وَيَشْتَرَطُ فِيهِ، أي في اللعان، أَمْرُ الْقَاضِي، أو نائبه، وَيُلَقَّنُ كَلِمَاتِهِ، لأن الغلب على اللعان حكم اليمين على الأصح كما أسلفته أول الباب، واليمين لا يُعْتَدُّ بها قبل استحلاف القاضي، وإن غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى إلا عنده، ويؤخذ مما ذكره المصنف احتياج اللعان إلى حضور الحاكم، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ، لأن اللعان إما يمين أو شهادة؛ وكل منهما إذا تقدم على وقته لا يعتد به.

وَيُلَاعِنُ آخَرَ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ، كالبيع وغيره، فإن كانت إشارته لا تفهم؛ فلا يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريد.

وَيَصِحُّ بِالْعَجْمِيَّةِ، لأن اللعان إما أن يغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغتين سواء، وَفِيْمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجَهَةً، أي أنه لا يصح لعانه بغيرها، لأنها التي ورد الشرع بها، والأصح الأول لما تقدم، ثم إن جهل القاضي تلك اللغة فلا بد من مترجم، ويكفي اثنان، ولو من جانب في الأصح.

(٨٤) النور / ٨-٩: ﴿وَيَذُرُّ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْحَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

وَيُغْلَظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ، أي بعد فعلها، وهذا إذا لم يكن طلب
 حاثاً، لأن اليمين فيه أغلظ، فإن كان؛ فبعد العصر أي يوم كان، وَمَكَانٍ وَهُوَ
 أَشْرَفُ بَلَدِهِ فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، أي وهو المسمى بالحطيم، لأنه أشرف
 البقاع به، فكان اللَّعَانُ به أغلظ، وعن القفال أنه يلاعن في الْحِجْرِ، وَالْمَدِينَةِ عِنْدَ
 الْمِنْبَرِ، أي فيصعده على الأصح^(٨٥)، وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصُّخْرَةِ، لأنه أشرف
 البقاع به؛ وفي ابن ماجه أنها من الجنة^(٨٦)، وَغَيْرَهَا عِنْدَ مَنبَرِ الْجَامِعِ، أي عليه
 كما سلف في المدينة، وَحَائِضُ بِيَابِ الْمَسْجِدِ، لتحريم مكثها فيه، وهذا إذا رأى
 الإمام تعجيل اللَّعَانِ، فإن رأى تأخيره إلى الانقطاع والاعتسال جاز قاله المتولي، وهو
 فِي الْجَنَّبِ أُولَى، وَذِمِّيٌّ فِي بَيْعَةٍ، لِلنَّصَارَى، وَكَيْسِيَّةٍ، لِلْيَهُودِ، لأن ذلك عندهم
 كالمساجد عندنا .

فَرَعٌ: قطع الماوردي: أنه لا يحلف بموسى، كما لا يحلف المسلم بِمُحَمَّدٍ وَادَّعَى
 أَنْ ذَلِكَ مَحْظُورٌ^(٨٧).

(٨٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ حَلَفَ عَلَيَّ
 مِنْبَرِي هَذَا يَمِينٍ آتِمَةٍ، تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ]. رواه مالك في الموطأ: كتاب الأفضية:
 باب ما جاء في الحديث على منبر النبي ﷺ: الحديث (١٠): ج ٢ ص ٧٢٧. وابن حبان
 في الإحسان: كتاب الأيمان: الحديث (٤٣٥٣).

(٨٦) عن عمرو بن سليم، قَالَ: سَمِعْتُ رَافِعَ بْنَ عَمْرٍو الْعَزَنِيَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 يَقُولُ: [الْعَجْوَةُ وَالصُّخْرَةُ مِنَ الْجَنَّةِ]. رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطب: الحديث
 (٣٤٥٦)، وفي شرح السندي قال: قوله [وَالصُّخْرَةُ] قال السيوطي في النهاية: يريد
 صخرة بيت المقدس. وفي الزوائد: إسناده صحيح رجاله ثقات. وأخرجه الإمام أحمد في
 المسند: ج ٣ ص ٣١.

(٨٧) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب أين يكون اللعان: ج ١١
 ص ٤٨؛ قال الماوردي: فصل: وإذا غلظ لعان الذميين بما يعظمون من الأمكنة كان
 تغليظه بما يعظمون من الأيمان معتبراً بخلوه من المعصية، فما خلي من المعصية جاز تغليظ
 أيمانهم به كقولهم في لعان اليهوديين: أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى، وفي

وَكَذًا بَيَّتِ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الْأَصْحَحِّ، لَأَنَّهُمْ يَعْظُمُونَهُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْظُمَ فِي شَرِيعَةِ قَطِّ مَخْلَافِ الْكَنِيسَةِ وَالْبَيْعَةِ، لِأَنَّ بَيَّتَ أَصْنَامٍ وَثَنِيٍّ، لِتَحْرِيمِ دَخُولِهِ، وَصَوْرَتُهُ: أَنْ يَدْخُلُوا دَارَنَا بِالْأَمَانِ أَوْ بِالْهَدْنَةِ .

فَرَعٌّ: مَنْ لَا يَتَحَلَّى دِينًا كَالدَّهْرِيِّ وَالزَّنْدِيقِيِّ، لَا يَغْلُظُ عَلَيْهِ بِالْوَجْهِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْأَصْحَحِّ.

وَجَمْعُ، أَي وَيَغْلُظُ بِجَمْعِ مِنَ الْأَعْيَانِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَيَعْتَبَرُ فِيهِمُ الْعَدَالَةُ وَالْفَهْمُ، أَقْلُهُ أَرْبَعَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٨٨) قِيلَ: الْمُرَادُ بِهَا أَرْبَعَةٌ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ سَبَبٌ لِلْحَدِّ؛ وَلَا يُشْبِثُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ وَاسْتَحَبَّ حُضُورَهُمْ. وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرَضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ الْإِتْبَاعُ، وَالْأَصْحَحُّ فِي التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ، وَفِي الْجَمْعِ الْقَطْعُ بِهِ.

وَيُسْنُّ لِلْقَاضِي وَعَظْمُهُمَا وَيَبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، أَي لَعَلَّهُ يَرْجِعُ، وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ، لِلإِتْبَاعِ، فَيَقُومُ؛ فَيَلَاعَنُ وَهِيَ جَالِسَةٌ، ثُمَّ يَجْلِسُ فَتَقُومُ فَتَلَاعَنُ^(٨٩).

فَصَلِّ: وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِيحُّ طَلَاقَهُ، أَي فَغَيْرُ الزَّوْجِ لَا يَصِيحُّ لِعَانَهُ لِظَاهِرِ الْآيَةِ،

لعان النصرانيين: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، فقد روى جابر، أن رسول الله ﷺ لما أراد إحلاف اليهود عند إنكارهم آية الرجم قال لهم: [يَا لِلَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى] فأما ما فيه من إيمانهم من معصية، فلا يجوز تغليظ لعانهم به كقول اليهود في العزيز: أنه ابن الله، وكقول النصارى في المسيح، أو كيمين غيرهم بأصنامهم وأوثانهم، وهكذا لا يجوز تحليف اليهود بموسى، ولا حلاف النصارى بعيسى، كما لا يجوز إحلاف المسلمين بمحمد، لأن الإيمان بالمخلوقين محظور، قال رسول الله ﷺ: [مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيُصْنِفْ] . انتهى.

(٨٨) النور / ٢.

(٨٩) عن مقاتل بن حيان، عن عاصم بن عدي؛ ذَكَرَ قِصَّةَ هِلَالِ بْنِ أُمِيَّةَ، ... فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ: [قَوْمًا فَاحْلِفَا بِاللَّهِ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب اللعان: فصل في سؤال الرمي بالمرأة: الحديث (١٥٧٥٢).

وكذا الصبي والمجنون للخبر المشهور^(٩٠)، والمكره أيضاً، ودخل في عبارة المصنف السكران، والذمي، والرقيق، والمحدود في القذف، وَكَلِمَةُ أَرْتَدُّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لِأَعْنٍ، وَكَلِمَةُ لَاعَنَ تَمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ، لتبين وقوعه في صلب النكاح، أَوْ أَصْرًا صَادَفَ بَيْنُونَةَ، أي فإن كان هناك ولد نفاه باللَّعَانِ نَفَدَ، وإلا تَبَيَّنَا فسادَه .

فَصَلِّ: وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَيَّدَةٌ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، لِلإِبْرَاعِ، وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، لِلآيَةِ^(٩١)، وَوُجُوبُ حَدِّ زَنَاهَا، أي إذا كان القذف بزناً إضافة إلى حال الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى ﴿وَيَذُرْأُ عَنْهَا الْعَذَابَ...﴾ الآية^(٩٢)، فدل على وجوبه بلعانها، أما إذا قذفها بزناً إضافة إلى ما قبل الزوجية ولاعن لنفي النسب، فظاهر كلام الرافعي أن الأصح المنع لأن الأصح أنها لا تلاعن، وأما الذمية فهو مبني على وجوب الحكم بينهم إذا ترفعوا إلينا؛ إن قلنا: يجب؛ وهو الأصح، لزمها بلعانه الحدُّ رضيت أم لم ترضَ وإلا لم تحد حتى ترضى بحكمننا، وَأَنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ، لِلسُّنَّةِ الثَّابِتَةِ فِيهِ.

تَنْبِيْهُ: يتعلق بلعانه أيضاً بسقوط حضانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي، وتشطير الصداق قبل الدخول، واستباحة نكاح أختها، وأربع سواها، وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج، إن سمَّاه في لعانه.

وَأِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيٍ مُمَكِّنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ، للاستقراء، وَكَلِمَةُ نَفْيِهِ مَيْتًا، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر فلان، وَالنَّفْيُ عَلَى الْقَوْرِ فِي الْجَدِيدِ، كالرد بالعيب بجامع نفي الضرر، والقديم المنع، لأن أمر النسب خطير، وربما احتاج إلى نظر وتأمل، فقيل: يمتد ثلاثة أيام، وقيل: متى

(٩٠) حديث [رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ] . تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

(٩١) النور / ٨ .

(٩٢) النور / ٨: ﴿وَيَذُرْأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ .

شاء، ومحل الخلاف في نفي الولد، أما اللعان فله تأخيره.

وَيُعَذَّرُ، أي في تأخير اللعان، لِعُذْرٍ، لأنه لا يعد مقصراً، وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ، لقصة هلال ابن أمية، فإنه لاعن الحمل قبل وضعه كما رواه البخاري^(٩٣)، وَأَنْتِظَارُ وَضْعِهِ، ليلاعن على يقين، فَإِنِ الْمَتَوَهَّمُ حَمَلاً قَدْ يَكُونُ رِيحاً فَيَنْفَشُ، نعم: لو قال علمته ولداً ولكن رجوت أن يموت فأكفى اللعان، فإن حقه يبطل على الأصح المنصوص لتفريطه مع علمه.

وَمَنْ آخَرَ وَقَالَ: جَهَلْتُ الْوِلَادَةَ صَدُقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً، لأن الظاهر ما يدعيه، قال في الشامل: اللهم إلا أن يستفيض ويتشر، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ جَهْلَهُ فِيهَا، أي دون ما لا يمكن، لأنه خلاف الظاهر إذن.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتَّعْتَ بِوَلَدِكَ أَوْ جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلِداً صَالِحاً، فَقَالَ: آمِينَ، أَوْ نَعَمْ، تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، لأن ذلك يتضمن الإقرار، والاستلحاق من حيث أنه أضافه إلى نفسه ورضي به وهو إذا رضي به ولو في لحظة لم يتمكن من نفيه، فَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللهُ خَيْراً؛ أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ؛ فَلَا، لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ لِيُقَابِلَ التَّحِيَةَ، ويحتمل أن يكون لرضاه، وصورة المسألة أن يقال ذلك في وقت العذر أو تهنئة من لا يسقط حقه باخباره، ويجوز تصويرها في حال توجهه إلى الحاكم.

وَلَهُ اللَّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بَرِنَاهَا، لأن كل واحد منهما حجة، وَلَهَا لِدْفَعِ حَدِّ الزَّوْنِ، أي وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لدفع الحد عن نفسها لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ...﴾ الآية^(٩٤).

فَصَلِّ: لَهُ اللَّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدِهِ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، أي بطلاق

(٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتِهِ، فَاتَّفَقَا مِنْ وَلَدِيهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق:

الحديث (٣٥١٥).

(٩٤) النور / ٨.

وغيره للحاجة إلى ذلك، ولِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَكَلَدٌ، لذلك أيضاً، وَلِتَغْزِيرِهِ، لأنه غرض صحيح، إِلَّا تَغْزِيرَ تَأْدِيبِ لِكَذِبِ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوْطَأُ، لأنه خفيف، وَلَوْ عَفَّتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَكَلَدٌ أَوْ سَكَتَتْ عَنِ طَلْبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ، أما في الأولى: فلأن اللَّعَانَ حجة ضرورية، وإنما يستعمل لغرض مهم؛ وهو دفع النسب؛ ودفع الحد، ولا ضرورة هنا. ووجه مقابله، وهو أن له اللَّعَانَ لغرض قطع النكاح وغيره، وأما في الثانية: فلما سلف، ووجه مقابله أن اللَّعَانَ يفيد أموراً، فلأن يفيد بعضها أولى، وأما في الثالثة: وهي ما إذا سكت فلما سلف، ووجه مقابله: أن له غرضاً في إسقاط الحد، وأما في الأخيرة: فلما سلف، والثاني: أنه ينتظر الإفاقة، ولو كان ثم ولد، وأراد نفيه باللَّعَانَ؛ كان له ذلك قطعاً.

وَلَوْ أَبَاهَا، أي بطلاق وغيره، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لِأَعْنِ إِنْ كَانَ وَكَلَدٌ يَلْحَقُهُ، للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ؛ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَكَلَدٌ، أي وَيُحَدُّ، لأنه قذف غير محتاج إليه؛ فلا يلاعن لأجله؛ كما في قذف الأجنبية، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه مقصر بذكر التاريخ، فكان من حقه أن يقذف مطلقاً، لَكِنَّ لَهُ إِنْشَاءً قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، لنفي النسب، ومفهومه: أنه إذا أنشأ قذفاً ولاعن؛ أنه لا يجد، وهو خلاف ما اقتضاه كلام القاضي حسين، والوجه الثاني: له اللَّعَانَ كما لو قذف مطلقاً، قال في الشرح الصغير: وهو الأظهر عند أكثرهم، وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدٍ تَوَاطُئًا، لأن الله تعالى لم يجز العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء رجل آخر فلا يتبعض إذن.

كِتَابُ الْعَدَّةِ

الْعِدَّةُ: أَصْلُهَا مِنَ الْعَدَدِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عَدَدٍ مِنَ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهَرِ، وَهِيَ اسْمٌ لِمُدَّةٍ مَعْدُودَةٍ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَبِالْوِلَادَةِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْإِجْمَاعُ، وَالآيَاتُ وَالْأَحْيَارُ الْآيَةُ فِي الْبَابِ.

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفِرْقَةٍ حَتَّى يَطْلُقَ أَوْ فُسِّخَ، أَيْ أَوْ لَعَانَ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ، أَيْ لَوْ مِنْ صَبِيٍّ وَمَقْطُوعِ اثْنَيْنِ بَاقِي الذِّكْرِ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ (الآية ٩٥)، فَإِنْ فَقَدَهُ وَوَجَدَهُمَا؛ فَلَا عِدَّةَ، إِنْ كَانَتْ حَائِلًا دُونَ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْبَابِ، فَإِنْ فَقَدَ الْكُلَّ فَلَا عِدَّةَ لِانْتِفَاءِ الدِّخُولِ، أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنِيَّتِهِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْعُلُوقِ مِنْ تَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ، وَنَقَلَ الْمَاورِدِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ شَرْطَ وَجُوبِ الْعِدَّةِ وَلِحُوقِ النَّسَبِ بِاسْتِدْخَالِ مَاءِ الزَّوْجِ أَنْ يَوْجِدَ الْإِنْزَالَ وَالِاسْتِدْخَالَ مَعًا فِي الزَّوْجِيَّةِ. وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، أَيْ لِلتَّعْبُدِ فَيَجِبُ عَلَى الصَّغِيرَةِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَعَلَى الْمَعْلُوقِ طَلَاقُهَا، عَلَى تَيَقُّنِ الْبَرَاءَةِ إِذَا مَضَى لَهَا بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، لَا بِخُلُوعٍ فِي الْجَدِيدِ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَالْقَدِيمِ: نَعَمْ؛ لِفَتْيَا عِمْرٍ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهَا، وَالْجَوَابُ: أَنَّهُ مَنْقُطِعٌ كَمَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ (٩٦).

(٩٥) الْأَحْزَابُ / ٤٩: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

(٩٦) عَنِ ابْنِ الْمَسِيْبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عِمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقْتِ؛ فَحَاضَتْ



فَصَلِّ: وَعِدَّةٌ حُرَّةٌ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٩٧)، وَالْقُرُوءُ: الطَّهْرُ، لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الْآيَةِ كَمَا قَرَّرْتَهُ فِي الْأَصْلِ، فَإِنْ طَلَّقْتَ طَاهِرًا، أَيْ قَبْلَ جَمَاعٍ فِيهِ أَوْ بَعْدَهُ، انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، إِنْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بَقِيَّةً، أَوْ حَائِضًا فِي رَابِعَةٍ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الَّذِي ظَهَرَ حَيْضٌ، فَيَكُونُ الطَّهْرُ قَبْلَهُ قَدْ كَمَلَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَبْقَ، بِأَنَّ انْطَبَقَ آخِرَ لَفْظِ الطَّلَاقِ عَلَى آخِرِ الطَّهْرِ، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنَّ يَقُولُ أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ طَهْرِكَ أَوْ يَقَعُ ذَلِكَ اتِّفَاقًا، فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَعْتَدُ بِذَلِكَ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، أَيْ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَالرَّابِعَةِ فِي الثَّانِيَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ ذَلِكَ دَمٌ فَسَادٌ فَلَا يَنْقُضِي بِالشَّكِّ.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ؛ وَلَمْ يَذْكَرْ حُكْمَ النِّفَاسِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِي الْحَالِ الثَّانِي فِي اجْتِمَاعِ عِدَّتَيْنِ؛ أَنَّ النِّفَاسَ لَا يَحْسَبُ مِنَ الْعِدَّةِ.

وَهَلْ يُحْسَبُ طَهْرٌ مَنْ لَمْ تَحِضْ قُرْءًا؟ قَوْلَانِ. بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ انْتِقَالَ مِنْ طَهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طَهْرٌ مُخْتَوِّشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ مَاخُودٌ مِنْ قَوْلِهِمُ قَرَأْتُ الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ؛ أَيْ جَمَعْتَهُ؛ فزَمَانَ الطَّهْرِ يَجْتَمِعُ فِيهِ الدَّمُ فِي الرَّحِمِ، وَزَمَانَ الْحَيْضِ يَجْمَعُ شَيْئًا وَيُرْسَلُ شَيْئًا إِلَى أَنْ يَدْفَعُ الْكُلَّ، فَحَصَلَ مَعْنَى الْجَمْعِ فِيهِمَا، وَوَجْهٌ مُقَابِلَةٌ؛ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِهِمْ: قَرَأَ النَّجْمَ إِذَا طَلَعَ، وَقَرَأَ إِذَا غَابَ، وَهُوَ مَا رَجَحُوهُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلَقَةٌ؛ وَكَانَتْ لَا تَحِيضُ؛ أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ.

حَيْضَةٌ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَةً؛ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ؛ فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التَّسْعَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعِدَّةِ: بَابُ عِدَّةٍ مِنْ تَبَاعُدِ حَيْضِهَا: الْأَثَرُ (١٥٨١٧)، وَقَالَ: فَوَالِ الظَّاهِرِ هَذَا كَانَ يَذْهَبُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْقَدِيمِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ فِي الْجَدِيدِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

وَعِدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ بِأَقْرَانِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا، أَي مِنَ الْعَادَةِ أَوْ الْأَقْلِ أَوْ الْغَالِبِ
إِنْ كَانَتْ مَبْتَدَأَةً كَمَا مَرَّ فِي الْحَيْضِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ إِذَا مَضَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فَقَدْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِاشْتِمَالِ كُلِّ شَهْرٍ عَلَى حَيْضٍ وَطَهْرٍ غَالِبًا.

وَمُتَحَيِّرَةٌ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ، لِثَلَاثَةِ مَعْطَلَةٍ طَوَّلَ عَمْرُهَا، وَعَلَى هَذَا
فَلَا يُعْتَابَرُ بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الْهَلَالِ فَذَلِكَ، وَإِنْ وَقَعَ فِي أُنْتَاءِ الشَّهْرِ
الْهَلَالِيِّ فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي خَمْسَةَ عَشَرَ فَمَا دُونَهَا لَمْ تُحْسَبْ قِرَاءً عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِنْ كَانَ
أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، حَسَبَ قِرَاءٍ، وَاعْتَدَتْ بَعْدَهُ بِهَلَالَيْنِ وَهَذَا وَارِدٌ عَلَى الْمُصَنِّفِ،
وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ، لِأَنَّهَا قَبْلَهُ مَتَوَقَّعَةُ الْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِ.

وَأُمُّ وُلْدٍ وَمُكَاتَبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقِرَاءَتَيْنِ، لِعَدَمِ تَبْعِيضِ الْقِرَاءِ الثَّانِي، وَإِنْ عَتَقَتْ
فِي عِدَّةٍ رَجَعَتْ كَمَلَّتْ عِدَّةُ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ، أَوْ يَتُونَوْنَةٌ فَأَمَّةٌ فِي
الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا كَالْأُجْنِبِيَّةِ، وَالثَّانِي: تُتِمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ مُطْلَقًا كَالرَّجْعِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ: تُتِمُّ
عِدَّةَ أَمَةٍ مُطْلَقًا كَالْبَائِنِ.

فَصَلُّ: وَحُرَّةٌ، أَي وَعِدَّةُ حُرَّةٍ، لَمْ تَحِضْ أَوْ يَتَسَّتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾ (الآية ٩٨)، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أُنْتَاءِ شَهْرٍ
فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتَكْمَلُ الْمُتَكْسِرِ، أَي وَهُوَ الْأَوَّلُ، ثَلَاثَيْنِ، وَسِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ الشَّهْرُ
كَامِلًا أَوْ نَاقِصًا، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا، أَي فِي أُنْتَاءِ الشُّهُورِ، وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، بِالْإِجْمَاعِ
وَلَا يُحْسَبُ مَا مَضَى قِرَاءً فِي الصَّغِيرَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَأَمَّةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، لِإِمْكَانِ التَّبْعِيضِ، وَفِي قَوْلِ: شَهْرَانِ، بَدَلًا عَنْ قَرْنَيْنِ،
وَفِي قَوْلِ: ثَلَاثَةٌ، لِعُمُومِ الْآيَةِ (٩٩).

(٩٨) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ
وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ
مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(٩٩) الْبَقْرَةُ / ٢٢٨: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِإِلْعَةٍ، أَي تَعْرِفُ، كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ، أَي فَتَعْتَدُ بِالْإِقْرَاءِ، أَوْ تَيَاسُ؛ فَبِالْأَشْهُرِ، وَلَا تَبَالِي بِطَوْلِ مَدَةِ الْإِنْتِظَارِ.

قَرَعٌ: رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنِ ابْنِ عِمْرَانَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْرَبُ الدَّوَاءَ لِیْرِفَعُ حِيضَهَا حَتَّى تَطُوفَ وَتَنْفِرَ، فَلَمْ يَرَبْهُ بِأَسْأً وَنَعَتْ (●) لَهَا مَاءَ الْأَرَاكِ.

أَوْ لَا لِإِلْعَةٍ فَكَذًا فِي الْجَدِيدِ، كَمَا لَوْ انْقَطَعَ لَعْلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تَسْعَةَ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهَا مَدَةُ الْحَمْلِ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعٌ سِنِينَ، لِتَحَقُّقِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ، وَفِي قَوْلٍ مَخْرُجٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهُ أَشْهُرٌ، وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ الْبَارِزِيِّ (■) لِعَظْمِ مَشَقَةِ الْإِنْتِظَارِ إِلَى سِنِ الْيَاسِ، وَلِغَلْبَةِ الظَّنِّ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، قَالَ: وَيَتَجَهَّزُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ لَعْلَةٌ أَيْضًا، وَيُقَالُ: تَتَرَبَّصُ أَرْبَعِ سِنِينَ لِتَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ.

فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَاسِ فِي الْأَشْهُرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، لِقُدْرَتِهَا عَلَى الْأَصْلِ، وَيُحْسَبُ مَا مَضَى قَرَأً بِلَا خِلَافٍ.

أَوْ بَعْدَهَا، أَي بَعْدَ تَمَامِ الْأَشْهُرِ، فَأَقْوَالُ أَظْهَرُهَا إِنْ نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ، وَإِلَّا فَالْأَقْرَاءُ، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْآيَسَاتِ، وَالثَّانِي: تَنْتَقِلُ إِلَى الْإِقْرَاءِ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ آيَسَةً، وَالثَّلَاثُ: الْمَنْعُ مَطْلَقًا، لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ظَاهِرًا كَمَا لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ الْأَشْهُرِ.

وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا، أَي مِنَ الْأَبْوِينِ لِتَقَارِبِهِنَّ فِي الطَّبِيعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّ النِّسَاءِ، لِلْإِحْتِيَاطِ، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا يُمْكِنُ طَوْفُ الْعَالَمِ، وَالْمُرَادُ مَا بَلَّغْنَا خَبْرَهُ، وَالْمُرَادُ نِسَاءُ زَمَانِهَا دُونَ غَيْرِهِنَّ؛ وَفِي أَقْصَى سِنِ الْيَاسِ أَوْجَهُ؛ أَصْحَبَهَا: أَنَّهُ اثْنَانِ وَسِتُّونَ سَنَةً.

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَصَفَ.

(■) فِي النِّسْخَةِ (٢): الْبَارِزِيُّ مِنْ دُونَ ذِكْرِ (ابْنِ).

فَصَلِّ: عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ اِحْتِمَالًا كَمَا نَفِيَّ بِلِغَانٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ (الآية (١٠٠))، فإن لم يكن كونه منه، كما إذا مات الصبي الذي لا يتصور منه الانزال والجماع، وامراته حامل فعدتها بالأشهر كما سيأتي، فإن الولد غير لاحق به، وَأَنْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوَاقُفَيْنِ، لظاهر الآية المذكورة.

وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوَاقُفَانِ، أي فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فالثاني حمل آخر، وَتَنْقِضِي بِمَيِّتٍ، لإطلاق الآية، لَا عِلْقَةَ، لأنها لا تعد حملاً (*)، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةٌ آدَمِيٌّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، أي فإن العدة تنقضي بوضعها أيضاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ، أي لا بيّنة ولا خفية، وَقُلْنَ، أي القوابل: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ أَنْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهي تحصل برؤية الدم فمثل هذا أولى، والقول الثاني: أنها لا تنقضي؛ وهو مخرَجٌ مِنَ الْغُرَّةِ، وأمية الولد كما نص عليه فيهما، والأول فرق؛ بأن الأصل براءة الذمة من الغرة فلا تجب بالشك، وأمية الولد منوطة باسم الولد، وهذا لا يسمى ولداً؛ والعدة منوطة باسم الحمل، وهذا يسمى حملاً بخلاف العلقة، وهذه الطريقة هي الصحيحة. أن المسألة على قولين. والطريقة الثانية: القطع بالأول.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اغْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ، لأنه يدل على البراءة قطعاً بخلافهما، وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا؛ لَمْ تَنْكُحْ حَتَّى تَزُولَ الرَّيِّةُ، أي فإن نكحت بطل للتردد، أَوْ بَعْدَهَا، أي بعد تمام الأقراء أو الأشهر، وَبَعْدَ نِكَاحِ اسْتِمْرَءٍ، لحكمنا بانتضاء العدة ظاهراً وثبوت حق الزوج الثاني، إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أي فإنه لا يستمر النكاح بل يبطل لأننا تحققنا أنها كانت حاملاً يوم النكاح، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحِ فَلْتَنْصَبِرَ لِتَزُولَ الرَّيِّةُ، إذ هو الاحتياط،

(١٠٠) الطلاق / ٤.

(*) وفي النسخة (١): لا تسمى حملاً.

فَإِنْ نَكَحَتْ فَلَمَذْهَبُ عَدَمِ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، لَأَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ انْقَضَتْ ظَاهِرًا، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ، هَذَا أَصْحَحُ الطَّرِيقِ الْقَطْعَ بِهَذَا، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: الْقَطْعَ بِالْبَطْلَانِ مَعَ الرِّيَّةِ، لِأَنَّهَا لَا تَدْرِي؛ هَلْ هِيَ حَلَالٌ لِلْأَزْوَاجِ أَمْ لَا؟ وَالثَّلَاثُ: قَوْلَانِ؛ كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَى ظَنِّ حَيَاتِهِ فَبَانَ مَوْتُهُ.

وَلَوْ أَبَانَهَا، أَيَّ بِالْخَلْعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ؛ لِحَقِّهِ، لِقِيَامِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ قَدْ تَبَقِيَ أَرْبَعِ سِنِينَ، وَالِدَلِيلِ عَلَى ذَلِكَ الْإِسْتِقْرَاءِ كَمَا حَكَاهُ مَالِكٌ، وَتَعْتَبِرُ الْأَرْبَعُ مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ، قَالَ أَبُو مَنْصُورِ التَّمِيمِيِّ: يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مِنْ إِمْكَانِ الْعُلُوقِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوْلِيٌّ؛ وَفِي إِطْلَاقِهِمْ تَسَاهُلًا، أَوْ لِأَكْثَرِ فَلَا، لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ الْمُسْتَقْرَاءَةِ، الْعَدَمُ.

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا، حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهَا كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْئِ، فَكَذَلِكَ فِي أَمْرِ الْوَالِدِ. وَفِي قَوْلِهِ: مِنْ أَنْصِرَامِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّهَا كَالْمَنْكُوحَةِ فِي مَعْظَمِ الْأَحْكَامِ، وَعَلَى هَذَا تَتِمَادَى مَدَّةُ اللَّحُوقِ بِمَا لَا تَقْدِيرَ إِنْ لَمْ تَقْرَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لِأَنَّ الطَّهْرَ قَدْ يَتْبَاعِدُ سِنِينَ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ، أَيَّ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةِ فَأَوْلَدُ لِلثَّانِي، أَيَّ وَإِنْ أَمَكْنَ كَوْنَهُ مِنَ الْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْفِرَاشَ الثَّانِيَّ تَأَخَّرَ وَهُوَ أَقْوَى.

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ لِحَقِّهِ وَانْقِضَتِ، أَيَّ الْعِدَّةُ، بِوَضْعِهِ ثُمَّ تَعَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لِحَقِّهِ، لَمَّا قَرَّرْنَا قَبْلَ، وَهَذِهِ الْمُدَّةُ مِنَ الثَّانِي مَعْتَبَرَةٌ مِنْ وَقْتِ الْوَطْئِ لَا مِنَ النِّكَاحِ عَلَى الْأَصْحَحِ، أَوْ مِنْهُمَا، أَيَّ وَإِنْ وَجَدَ الْإِمْكَانَ مِنْهُمَا مَعًا، عَرِضَ عَلَى قَائِفٍ، لَمَّا سَيَّأَتِي فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطُّ، أَيَّ وَإِنْ أَحَقَّهُ بِهَذَا أَوْ اشْتَبَهَ الْأَمْرَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفًا انْتَظَرَ بِلُغْوِهِ وَانْتِسَابِهِ بِنَفْسِهِ.

فَصَلِّ: لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنَّ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ

أَشْهُرَ جَاهِلًا، أَي إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَاتِنًا، أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلْنَا؛ فَتَبَدُّيْ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ؛ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّعَدُّدِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً، أَي بَانَ طَلْقُهَا وَهِيَ حَامِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا قَبْلَ الرُّضْعِ، أَوْ طَلَّقَهَا وَهِيَ حَائِلٌ ثُمَّ وَطَّئَهَا فِي الْأَقْرَاءِ، ثُمَّ أَحْبَلَهَا، تَدَاخَلْنَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَأَشْبَهَا الْمُتَجَانِسِينَ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ، فَتَقْضِيَانِ بَوَضْعِهِ، لِأَنَّهُ فَائِدَةُ التَّدَاخُلِ، وَيُرَاجَعُ قَبْلَهُ، أَي قَبْلَ الرُّضْعِ إِنْ طَرَأَ الْوَطْءُ، وَهِيَ تَعْتَدُ بِالْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَالْحَمْلِ لَا يَتَّبِعُضُ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا، لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ قَدْ سَقَطَتْ؛ وَهِيَ الْآنَ مَعْتَدَةٌ عَنِ الْوَطْءِ، وَالْأَصْحَحُّ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى كَمَا قَدَمْتَهُ؛ وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ لَا تَرَى الدَّمَ عَلَى الْحَمْلِ أَوْ تَرَاهُ، وَقَلْنَا لَيْسَ هُوَ بِبَيْضٍ، فَمَا إِنْ جَعَلْنَاهُ حَيْضًا، فَهَلْ تَنْقُضِي مَعَ الْحَمْلِ الْعِدَّةَ الْأُخْرَى بِالْأَقْرَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، أَوْ لِشَخْصَيْنِ بَانَ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شَبْهَةِ فَوُطِّئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شَبْهَةِ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ، أَي فَتَعْتَدُ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا عِدَّةً كَامِلَةً خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، لَنَا أَثَرُ عُمَرَ رضي الله عنه (*) فِي ذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ إِمَامُنَا عَنْ مَالِكٍ بِسَنَدِهِ^(١٠١)، وَلِأَنَّهَا حَقَانٌ مَقْصُودَانِ مِنْ جِنْسٍ

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): ابْنُ عُمَرَ.

(١٠١) ○ أَسْنَدُهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ (أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رَشِيدِ الثَّقَفِيِّ؛ فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ؛ فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرْبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا) ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ الَّذِي تَزَوَّجَ بِهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ فَرُقَّ بَيْنَهُمَا. ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ؛ وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخَطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا؛ فَرُقَّ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدْتَ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدْتَ مِنْ زَوْجِهَا الْآخِرِ، ثُمَّ لَمْ يَنْكَحْهَا أَبَدًا).

رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ: ج ٥ ص ٢٣٣.

○ عَنْ مَسْرُوقٍ: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ فِي الصَّدَاقِ، وَجَعَلَهُ لَهَا

واحد لثابتي الحرمة فلا يتداخلان كالديتين.

فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ، أَي سِوَاءِ كَانَ الْحَمْلُ سَابِقًا أَوْ لَاحِقًا، لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبَلُ التَّأخِيرَ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ حَمْلٌ، فَإِنَّ سَبَقَ الطَّلَاقُ، أَي وَطءَ الشَّبِيهَةِ، أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ، لِتَقَدُّمِهَا وَقَوْتِهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْتَنْدُ إِلَى عَقْدِ جَائِزٍ وَسَبَبِ مَسْوُوعٍ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْأُخْرَى وَلَهُ الرُّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ، أَي إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: لَكِنْ لَا يَرَاغِعُهَا فِي مَدَّةِ اجْتِمَاعِ الرَّوَاطِي بِهَا؛ لِأَنَّهَا حَيْثُذُ خَارِجَةٌ عَنِ عِدَّةِ الْأَوَّلِ وَفِرَاشٍ لغيره، فَلَا تَصِحُّ الرُّجْعَةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ، أَي الْعِدَّةُ، وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشَّبِيهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَهَلْ لَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَظْهَرُهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهَا فِي عِدَّتِهِ، وَإِنْ سَبَقَتْ الشَّبِيهَةُ قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّ سَبَبَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَقْوَى لِتَعْلُقِهَا بِالنِّكَاحِ، وَقِيلَ: الشَّبِيهَةُ، لِسَبْقِهَا عِدَّةَ الرَّوَاطِي.

فَصَلِّ: عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهَرٍ، فَأَوْجُةٌ: أَصْحَبُهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ مَخَالَطَةَ الْبَائِنِ مُحْرَمَةٌ بِلَا شَبِيهَةٍ فَلَا يُوَثِّرُ فِي الْعِدَّةِ كَوَطْئِهَا فِي الدَّبْرِ، وَفِي الرُّجْعِيَّةِ الشَّبِيهَةِ قَائِمَةٌ، وَهُوَ بِالمَخَالَطَةِ مُسْتَفْرَشٌ لَهَا، فَلَا يَحْسَبُ زَمَنَ الاسْتِفْرَاشِ مِنَ الْعِدَّةِ كَمَا لَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ زَوْجًا جَاهِلًا بِالْحَالِ؛ لَا يَحْسَبُ زَمَنَ اسْتِفْرَاشِهِ. وَالثَّانِي: لَا تَحْسَبُ تِلْكَ الْمُدَّةَ مِنَ الْعِدَّةِ مُطْلَقًا، لِأَنَّهَا شَبِيهَةٌ بِالزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطْلَقَاتِ الْمَهْجُورَاتِ، وَالثَّلَاثُ: تَحْسَبُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَخَالَطَةَ لَا تُوجِبُ عِدَّةَ فَلَا يَمْنَعُهَا، وَحِكَاةُ الْغَزَالِيِّ وَشَيْخِهِ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ، وَاحْتِرَازُ بِقَوْلِهِ (عَاشَرَهَا) عَنِ مَعَاشِرَةِ الْأَجْنِبِيِّ الْعَالَمِ فَإِنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ كَوَطْئِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ؛ وَتَنْصِيصُهُ عَلَى الْإِقْرَاءِ وَالْأَشْهَرِ مُخْرَجٌ لِلْمَعْتَدَةِ بِالْحَمْلِ، فَإِنَّ الْمَعَاشِرَةَ لَا تَمْنَعُ الْإِنْقِضَاءَ

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فُرْجِهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِيِّ: كِتَابُ الْعَدَّةِ: الْأَثَرُ (١٥٩٦٢)، وَقَالَ: وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ عَنِ أَشْعَثِ بِإِسْنَادِهِ: (أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَجَعَلَ لَهَا مَهْرَهَا، وَجَعَلَهُمَا يَجْتَمِعَانِ).

بحال، وخرج بقوله (بِلَا وَطْءٍ)؛ ما إذا وطئ، فإنه إن كان طلاقاً بائناً، فإن ذلك لا يمنع انقضاء العدة، لأنه وَطْؤُ زناً لا حرمة له، وإن كان رجعياً فلا يشرع في العدة ما دام يطأها، لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة.

وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ، عملاً بالاحتياط في الجانبيين، كما لو وطئ الرجعية بعد مضي قرأين من وقت الطلاق عليها؛ أن تعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث، وهذا ما نقله الرافعي في المحرر عن المعترين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، ولم ينقله في الكبير إلا عن البغوي وحده لنفسه، ثم قال: وفي فتاوي القفال ما يوافقه، قلت: وهذا ذكره البغوي في فتاويه تفقهاً لنفسه بعد أن ذكر أولاً أن الأصحاب قالوا: بثبوت الرجعة، وكذا جزم به القاضي في فتاويه وتعليقه في كتاب الطلاق، قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لأنه مقتضى الاحتياط.

وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي ولا تؤثر مخالطته كما لا يؤثر وطؤه، وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَةً يَظُنُّ الصِّحَّةَ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حَيْثُ وَطِئَ، لأن النكاح الفاسد لا حرمة له ولا يجعل المرأة فراشاً ما لم يوجد الوطء، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ: مِنَ الْعَقْدِ، لأنها بالعقد معرضة عن العدة.

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا أَوْ مَسَّهَا، ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، لأن المسيس يقتضي عدة كاملة، وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَّأ، كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسه، والجديد الاستئناف لأن الرجعية زوجة، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ، أصابها أو لم يصبها للآية^(١٠٢)، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، أي إن أصابها؛ لأنه طلق في نكاح وجد فيه المسيس فيوجب العدة، والوضع حصل في صلب النكاح، والعدة لا

(١٠٢) الطلاق / ٤: ﴿وَاللَّائِي يُمْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

تنقضي بما يوجد في صلب النكاح، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ، أَي وَيَحْكُمُ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْوَضْعِ.

تَبَيَّنَ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا كَمَا فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَلَمْ يَرَاغِعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا تَبَيَّنَ عَلَى الْعِدَّةِ الْأُولَى، لِأَنَّهَا طَلَّاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا وَطَوًّا، فَلَا رَجْعَةَ فَصَارَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلْقَتَيْنِ مَعًا، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوَّةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ، أَي أَوْ خَالَعَهَا ثَانِيًا، اسْتَأْنَفَتْ، أَي الْعِدَّةَ، وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةَ، أَي بَقِيَّةَ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ صِحَّةَ نِكَاحِ الْمُخْتَلَعَةِ فِي عِدَّتِهِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَخَالَفَ فِيهِ الْمَرْزُوقِيُّ، وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ يَقْطَعُ الْعِدَّةَ الْأُولَى وَهُوَ الْأَصَحُّ.

فَصَلِّ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةِ وَإِنْ لَمْ تُوَطَأْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ بِلَيِّئِهَا، بِالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّةٌ نِصْفُهَا، لِأَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ، وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةِ، لِأَنَّهَا تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ الْآيَةُ (١٠٣)، فَيُجِبُ الْإِحْدَادَ وَتَسْقُطُ النِّفْقَةُ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا، لِأَنَّهَا أَجْنِبِيَّةٌ، وَحَائِلٌ بِوَضْعِهِ، لِلآيَةِ (١٠٤)، وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْحُرَّةُ وَالْأَمَّةُ، وَلَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ انْقَضَتْ، وَحَدِيثُ سَبِيْعَةَ الْمَشْهُورِ فِي الصَّحِيحِ (١٠٥) يَدُلُّ لَهُ، بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، أَي وَهُوَ أَنْ تَضَعَ الْحَمْلَ بِتَمَامِهِ،

(١٠٣) الْبَقْرَةُ / ٢٤٠: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ، فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(١٠٤) الطَّلَاقُ / ٤: ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾.

(١٠٥) عَنِ الْمَسْوُورِ بْنِ مَخْرَمَةَ: (أَنَّ سَبِيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نَفَسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيِّالٍ. فَحَاءَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنكِحَ، فَأَذِنَ لَهَا، فَتَنَكَحَتْ). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (٥٣٢٠).

وأن يكون الحمل ظاهراً منه ولو احتمالاً، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ، أي لا بالوضع، لأن الحمل منفي عنه كما سلف، وَكَذَا مَمْسُوحٌ، أي وهو فاقد الذكر والأنثيين فتعد زوجته بالأشهر، إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن العادة لم تجر به، ومقابلة قول: أنه يلحقه لبقاء المعدن والجرى؛ وَحَكَمَ بِهِ ابْنُ جَرَبُودٍ. وكان ينبغي له أن يعبر بالأظهر لا بالمذهب لما عرفته.

وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيٍّ أَنْثِيَاءَ، لِبَقَاءِ أَوْعِيَةِ الْمَنِيِّ، فَتَعْتَدُ بِهِ، أي بوضع الحمل، وَكَذَا مَسْئُولٌ بَقِيٍّ ذَكَرَهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن آلة الجماع باقية، وقد يسالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً، ومقابلة وجهان؛ أحدهما: أنه لا يلحقه، والثاني: إن كان مسلول اليمنى لم يلحقه لأنها للمني، واليسرى للشعر وإلا لحقه، وكان ابن الحداد فاقد اليمنى، فكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة، فكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالأصح لا بالمذهب، كما عبر به في الروضة في اللعان، نعم: فيها هنا كما في الكتاب.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ أَوْ تَعْيِينِ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ، أي واحدة منهما، اغتدنا لوفاة، لأن كل واحدة يحتمل أن تكون مفارقة بالموت كما يحتمل أن تكون مطلقة، ولا بد من الأخذ بالاحتياط، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ، أي كلا منهما، وَهَمَّا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ؛ أَوْ أَقْرَاءِ وَالطَّلَاقِ رَجْعِيٍّ، لما قلناه أيضاً، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اغتدت كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٌ مِنْ أَقْرَائِهَا، عملاً بالاحتياط في ذلك أيضاً، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ، أي حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرأين من أقرائها.

فَصَلِّ: وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، لأن الأصل بقاء الحياة، ولأن ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتِيسُ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةٍ وَتَنْكِحُ، أي عدة الوفاة اتباعاً لعمراً، فإنه قضى به واشتهر من غير إنكار، ومن انتصر للأول أجاب عنه بأنه مخالف للقياس المقدم على قول الصحابي، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نَقَضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، لأن المجتهد

لا يجوز له تقليد الصحابة في الجديد فكان مقابله مبني على مقابله، وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرْبُصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتًا، أي وقت الحكم بالفرقة، صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصْحَحِ، إذ الفُرْقَةُ والحالة هذه تحصل باطناً قطعاً، وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته؛ فبان موته، وقد سلف البيع أن الأظهر الصحة.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَةِ وَفَاءَ، بالاجماع، لَا رَجْعِيَّةَ، لبقاء أحكام النكاح فيها، وَيُسْتَحَبُّ لِبَيِّنٍ، لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، قياساً على المتوفى عنها، والأظهر المنع؛ لأنها مهجورة لا متفجعة. فَرَعٌ: المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد وأم ولد لا احداد عليهن قطعاً لانتفاء الزوجية.

فَرَعٌ: يجب الاحداد على الذمية ولولي الصغيرة والمجنونة مُنْعَهُمَا مما تمنع منه الكبيرة العاقلة.

وَهُوَ، أي الاحداد، تَرَكَ نَبْسَ مَصْبُوغٍ لِزَيْنَةٍ وَإِنْ خَشِنَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] متفق عليه (١٠٦)، وَقِيلَ: يَجِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ، أي كالبرود لقوله ﷺ: [إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ] فإنه ما صبغ غزله ثم نسج والعصبُ بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين، والأصح المنع كالمصبوغ بعده، وأجيب بحمل الرواية الأولى على ما يباح من المصبوغ على أنه في

(١٠٦) عن أم عطية رضي الله عنها؛ قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ؛ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ فَإِنَّمَا تُجِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا؛ وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَجِلُ، وَلَا تَمْسُ طَبِيئًا؛ إِلَّا عِنْدَ أذُنِي ظَهْرَهَا إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ حَيْضَتَيْهَا؛ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: بَابُ تَلْبَسِ الْحَادَّةِ ثِيَابَ الْعَصَبِ: الحديث (٥٣٤٢) و(٥٣٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة: الحديث (٩٣٨/٦٦). واللفظ له.

رواية البيهقي [وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] لكن قال: إنها ليست محفوظة^(١٠٧).

وَيَبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَانٍ، لأن نفاستها لأجل صنعتها لا من زينة دخلت عليها، وكذا ابريسم في الأصح، إذا لم يحدث فيه زينة، والثاني: يحرم، وهو قوي فإنه من أعظم أنواع الزينة، فعلى هذا لا يلبس العتابي الذي أكثره ابريسم، ولها لبس الخنز قطعاً لاستتار ابريسم فيه بالصوف قاله في البحر. وقال الرافعي: وهذا التوجيه يتفرع على تحريم لبس ابريسم إذا لم يكن مستتراً، ومصبوغ لا يقصد زينة، أي بل يعمل للمصيبة، واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي لأنه أبلغ في الحداد.

وَيَحْرُمُ جِلِّيٌّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، للنص فيه في سنن أبي داود والنسائي بإسناد حسن^(١٠٨)، قال الروياني: ولو تحلت بنحاس أو رصاص؛ فإن كان مموهاً بذهب أو فضة أو مشابهاً لهما بحيث أنه لا يعرف إلا بتأمل، أو لم تكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك فحرام وإلا فحلال، وكذا لؤلؤ في الأصح، لأن الزينة ظاهرة فيها، ووجه مقابله؛ أنه ليس كالذهب، ولذلك لا يحرم على الرجال، وهذا التردد هو للإمام لا للأصحاب فاعلمه، وطيب في بدن، أي إلا في حال طهرها من

(١٠٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٤٦)، وقال: كذا قال: [وَلَا تُوبَ عَصَبٍ] ورواية الجماعة بخلاف ذلك. وفي السنن الصغرى: كتاب الطلاق: باب الإحداد: الحديث (٢٩٤٧)، وقال: وهو عند أهل العلم بالحديث وهم. (١٠٨) عن أم سلمة رضي الله عنها؛ عن النبي ﷺ قَالَ: [الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لَا تَلْبَسُ الْمُعْضَفَرَّ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ؛ وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَحْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَجِلُ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها: الحديث (٢٣٠٤). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الطلاق: باب ما تجتنب المعتدة من الثياب: الحديث (٢/٥٨٢٩). وقال ابن الملقن رحمه الله في البدر المنير: الحديث (٢١٤٧): وأخطأ ابن حزم حيث قال: لا يصح لأجل إبراهيم بن طهمان، فإنه ضعيف. وإبراهيم هذا احتج به الشيخان. وزكاه الزكون. ولا عبرة بانفراد ابن عمار الموصلي بتضعيفه، وقد تابعه معمر عليه. كما أخرجه الطبراني في أكبر معاجمه. انتهى.

الحيض للحديث الصحيح فيه^(١٠٩)، وَتَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ، بالقياس لقيام المعنى، والطيب المحرم: هو ما حُرِّمَ على المحرِّمِ حتى أَكَلُ ما فيه طيب ظاهر.

فَرَعٌ: لا يجرم الطيب عند الحاجة، ذكره في النهاية.

وَإِكْتِحَالٌ بِأَثْمِدٍ، للحديث الصحيح فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام: [وَلَا تَكْتَحِلُ] رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن^(١١٠)، ولأن فيه زينة وسواء في ذلك البيضاء والسوداء والكحل الأصفر كالأثمد لا التوتياء إذ لا زينة فيه، إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَلٍ، أي فيرخص فيه بحسب الحاجة فتمسحه نهائراً إذا لم تدع إليه ضرورة.

فَرَعٌ: يجرم عليها حشو حاجبها بالكحل فإنه يُتَزَيَّن به فيه، وَاسْفِيدَاجٌ، وَدُقَامٌ، وَخِضَابٌ حِنَاءٍ وَنَحْوِهِ، لأنه زينة؛ والاسفيداج معروفٌ يعمل من الرصاص. والدُقَام بضم الدال وكسرهما الحمرة.

وَيَجِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، لأن الاحداد في البدن لا في الفراش.

فَرَعٌ: لا بأس بجلوسها على الحرير والاستناد إليه قاله بعض المتأخرين. وفي التحاقها به نظر، قال: والأشبه المنع لكونه لباساً.

وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ؛ وَقَلَمٌ؛ وَإِزَالَةٌ وَسَخٌ، لأن ذلك ليس من الزينة كما قاله

(١٠٩) تقدم في حديث أم عطية الرقم (١٠٦).

(١١٠) عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها؛ أَنَّ زَوْجَهَا تُوْفِي، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَهَا فَتَكْتَحِلُ بِكُحْلِ الْحَلَاءِ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إِلَى أُمِّ سَلْمَةَ فَسَأَلَتْهَا عَنْ كُحْلِ الْحَلَاءِ. فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلُ؛ إِلَّا مِنْ أَمْرِ لَا يُدَلُّ لَهَا. دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوْفِي أَبُو سَلْمَةَ وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَيَّ عَيْنِي صَبْرًا قَالَ: [مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلْمَةَ؟] قُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ فِيهِ طَيْبٌ. قَالَ: [إِنَّهُ يَشْبُ الْوَجْهَ، فَلَا تَحْغَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطَّيِّبِ وَلَا بِالْحِنَاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ] قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: [بِالسُّدْرِِ تَغْلِفِينَ بِهِ رَأْسَكَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٣٠٥).

تمشط بالسدر: الحديث (١/٥٧٣١).

الرافعي، قُلْتُ: وَيَجِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ فِيهِ مُحَرَّمٌ، أَي لِمَا قَلْنَا،
وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ، أَي لَزَكَهَا الْوَاجِبَ، وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ
الْمَسْكَنَ، أَي فَإِنِهَا تَعْصِي وَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ
مُنْقَضِيَّةً، لِقَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ يَمُوتُ أَوْ يُطَلَّقُ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ^(١١١)،
وَالْأَشْهُرُ عَنْهُ: أَنِهَا تَعْتَدُ مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ.

فَرَعٌ: عِدَّةُ طَلَاقِ الْغَائِبِ مِنْ حَيْثُ الطَّلَاقُ لَا مِنْ حَيْثُ بُلُوغُ الْخَبَرِ أَيْضاً.

وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تُجِدَّ
عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١١٢)، وَتَحْرُمُ
الزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَتَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ مُشْرُوطٌ بِأَنْ
يَكُونَ التَّرْكَ فِيهِ لِأَجْلِ الإِحْدَادِ؛ فَإِنْ تَرَكَتِ الطَّيِّبَ مَثَلًا بِلَا قَصْدٍ لَمْ يَحْرَمِ، كَمَا
ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي أَوَائِلِ الشَّقَاقِ.

● (١١١) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: (تَعْتَدُ الْمُطَلَّقَةُ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْذُ يَوْمِ
طَلَّقَتْ وَتُوفِّيَتْ عَنْهَا زَوْجُهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: كِتَابُ الْعِدَّةِ: بَابُ
الْعِدَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ: الْأَثَرُ (١٥٨٥٣).

● عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: (عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ مِنْ حَيْثُ تُطَلَّقُ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
مِنْ حَيْثُ يُتَوَفَّى). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ: الْأَثَرُ (١٥٨٥٤).

● عَنْ وَفِي الْبَابِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ الْأَثَرُ (١٥٨٥٦). وَعَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛
قَالَ: (تَعْتَدُ مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ). الْأَثَرُ (١٥٨٥٨) مِنْ السَّنَنِ الْكِبْرِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ.

(١١٢) عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تُوُفِّيَ
أَبُوهَا؛ أَبُو سَفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ. فَدَعَتْنِي أُمُّ حَبِيبَةَ بِطَيِّبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ - خَلْقُ أَوْ غَيْرُهُ -
فَدَهَنْتُ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِيهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّيِّبِ مِنْ حَاجَةٍ،
غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: [لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوُفِّيَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ
تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ تَجِدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا: الْحَدِيثُ (٥٣٣٤). وَمُسْلِمٌ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: الْحَدِيثُ (١٤٨٦/٦٢).

فَرَعٌ: ذَكَرَ فِي النِّهَايَةِ أَنَّ الرَّجُلَ كَالْمَرْأَةِ فِي التَّحْزِينِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقَدْ يَسْتَشْكَلُ بِأَنَّ
النِّسَاءَ يَضَعُفْنَ عَلَى الْمَصَائِبِ بِخِلَافِ الرِّجَالِ.

فَصْلٌ: تَجِبُ سَكْنِي لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ (١١٣)
وسواء كانت حائلاً أم حاملاً، نعم: الصغيرة والأمة لا سكنى لهما إذا لم نوجِبْ
نفقتهما في صلب النكاح، إلا ناشِزَةً، لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب
النكاح فعند (*) البيهوتة أولى، ولِمُعْتَدَّةِ وَقَاقٍ فِي الْأَطْهَرِ، لِقِصَّةِ فُرَيْعَةَ فِي السِّنَنِ،
وصححه الترمذي (١١٤)، والثاني: لا، لأنه لا نفقة لها، وَفَسَخَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي
سواء كان بردةً أو إسلاماً أو رضاعاً أو عيباً على المذهب، لأنها معتدة عن نكاح
بفرقة في الحياة، فكانت كالمطلقة، وثانيها: على قولين كالمعتدة عن وفاة، وقال في
الروضة تبعاً للشرح في باب الخيار: المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في
العدة ولا سكنى إن كانت حائلاً قطعاً، وكذا حاملاً على الأصح فاختلف
تصحيحهما إذاً.

(١١٣) الطلاق / ٦. (*) في النسخة (١): فبعد.

(١١٤) عن زَيْنَبِ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ؛ (أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ سَيَانَ؛ وَهِيَ أَخْتُ أَبِي
سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، أَخْبَرَتْهَا؛ أَنَّهَا جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تُرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي
بَيْتِ خُدْرَةَ. وَأَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أُعْتَبِدٍ لَهُ أَبْتَوَى، حَتَّى إِذَا كَانَ بِطَرْفِ الْقُدُومِ
لِحِقْفِهِمْ فَقَتَلُوهُ. قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُرْجِعَ إِلَى أَهْلِي. فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْ
لِي مَسْكناً يَمْلِكُهُ؛ وَلَا نَفَقَةً؟ قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [نَعَمْ] قَالَتْ: فَانصرفتُ،
حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ (أَوْ فِي الْمَسْجِدِ) نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (أَوْ أَمْرَبِي
فَنُودِيْتُ) فَقَالَ: [كَيْفَ قُلْتِ؟] قَالَتْ: فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ
زَوْجِي. قَالَ: [امْكُتِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ] قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ
أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق: باب ما جاء أين تمتد المتوفى
عنها زوجها: الحديث (١٢٠٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود
في السنن: كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها: الحديث (٢٣٠٠). والنسائي في
السنن: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها زوجها: ج ٦ ص ١٩٩-٢٠٠.

فَرَعٌ: نقل الرافعي عن فتاوي القفال: أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج لم يصح الإسقاط، لأن السكنى تجب يوماً فيوماً، ولا يصح إسقاط ما لم يجب. وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ تَسْكُنُ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ، أي إذا كان يليق بها حال الطلاق، وأمكن بقاؤها فيه، لكونه ملكاً للزوج أو مستأجراً معه أو مستعاراً لقوله تعالى: ﴿أَسْكُونُوهُنَّ﴾ وهو حق لله تعالى لا يسقط بالتراضي، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾^(١١٥)، نعم: لو كان الطلاق رجعياً، ففي الحاوي والمهذب: أن للزوج أن يسكنها حيث شاء؛ لأنها في حكم الزوجات، وفي النهاية: أنها في ذلك كالبائن وهو نصه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ومقتضى إطلاق المصنف غيره، ويظهر ترجيح هذا؛ لأنه لا يجوز الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع، فليست كالزوجات، قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَاءٍ، وَكَذَا بَائِنٍ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَعَزْلِ وَنَحْوِهِ، دفعاً لحاجتها^(١١٦)، وخرج بالنهار، لا بالليل لأنه مظنة الفساد.

فَرَعٌ: الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد كالتوفى عنها، قاله في التتمة؛ إلا الحامل إذا قلنا لها النفقة فتمنع من الخروج.

وَكَذَا أَيَّاماً إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِعَزْلِ وَحَدِيثِ وَنَحْوِهِمَا، بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبَيَّنَ

(١١٥) الطلاق / ١.

(١١٦) عن جابر رضي الله عنه؛ قال: طَلَّقْتُ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَحْدُ نَخْلًا (تقطع ثمار النخل) فَلَقِيَهَا رَجُلٌ فَنَهَاهَا!! فَأَنْتِ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَذَكَرْتَ ذَلِكَ لَه؟ فَقَالَ: [اخرجني فحُدِّي، فَلَعَلَّكَ أَنْ تَصَدَّقِي أَوْ تَفْعَلِي مَعْرُوفًا]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها: الحديث (١٤٨٣/٥٥). ورواه البخاري في الأم: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها والمطلقة: ج ٥ ص ٢٢٧. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد: الحديث (١٥٩٢٤)، وقال: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجِمَهُ اللَّهُ: نَخْلُ الْأَنْصَارِ قَرِيبٌ مِنْ مَنْزِلِهِمْ. وَالْحِدَادُ إِنَّمَا يَكُونُ نَهَارًا.

فِي بَيْتِهَا، أَمَا الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجَهَا فَلِحَدِيثِ مَرَسَلٍ (١١٧)، وَأَمَا الْبَائِنُ فَمِقْيَاسًا عَلَيْهَا، وَفِي الْبَائِنِ قَوْلٌ قَدِيمٌ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ لِعَمُومِ الْآيَةِ، وَخَرَجَ بِالْمَتَوَفَى عَنْهَا وَبِالْبَائِنِ الرَّجْعِيَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهَا لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ فَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهَا، وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمِهِ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عُلَى نَفْسِهَا، أَيْ مِنَ اللَّصُوصِ أَوْ قَوْمِ فَسَقَةٍ لِلضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ أَوْ هُمْ بِهَا أَذَى شَدِيدًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إِزَالَةُ لِلضَّرْرِ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُمْ مِنْ بَيْوتِهِمْ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ (١١٨) وَالْفَاحِشَةُ مَفْسَّرَةٌ بِالْبِدْءِ، إِمَّا عَلَى الْأَحْمَاءِ أَوْ غَيْرِهِمْ، وَإِضَافَةُ الْبَيْوتِ إِلَيْهِمْ مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا سَكَنَاهُمْ.

وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجِبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اغْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ، أَيْ فِي الْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْمَقَامِ فِيهِ مَمْنُوعَةٌ مِنَ الْأَوَّلِ، وَمَقَابِلُ هَذَا النَّصِّ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ أَحَدُهَا: أَنَّهُ تَعْتَدُ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْصَلْ قَبْلَ الْفِرَاقِ فِي مَسْكَنِ آخَرَ، وَالثَّانِي: تَعْتَدُ فِي أَقْرَبِهِمَا إِلَيْهَا، وَالثَّلَاثُ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَهَا تَعَلُّقٌ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالِاعْتِبَارُ بِالِانْتِقَالِ بَيْنَهُمَا لَا بِالْأَمْتَعَةِ وَالْحَدْمِ، وَعَكْسُ أَبُو حَنِيفَةَ.

أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْأَوَّلِ، لِعَصِيَانِهَا بِذَلِكَ وَوَجُوبِ الْعُودِ إِلَى الْأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ لَهَا وَجِبَتْ، أَيْ الْعِدَّةُ، قَبْلَ الْخُرُوجِ، لِأَنَّ الْمَنْزَلَ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ الْعِدَّةُ، وَكَذَا لَوْ أُذِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنِ، أَيْ فِيمَا سَبَقَ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، أَوْ فِي سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجِبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا عَنِ السَّفَرِ

(١١٧) عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: اسْتَشْهَدَ رَجُلًا يَوْمَ أَحُدٍ؛ فَأَمَّ نِسَاءَهُمْ، وَكُنَّ مُتَحَاوِرَاتٍ فِي دَارٍ، فَحَسَنَ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقُلْنَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أُنْزِلَ عَلَيْنَا بِاللَّيْلِ، فَنَبَيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا؛ فَإِذَا أَصْبَحْنَا تَبَدَّرْنَا إِلَى بَيْوتِنَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [تَحَدَّثَنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَأَ لَكُنَّ؛ فَإِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ فَلْتَوْبُ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْكُنَّ إِلَى بَيْتِهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

كِتَابُ الْعَدْوِ: بَابُ كَيْفِيَّةِ سَكْنَى الْمَطْلُوقَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٩٢٥).

مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرقعة، فإن مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا، أي من غير زيادة عليه، ثُمَّ يَجِبُ الرَّجُوعُ لِتَعْتَدُ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ، عملاً بحسب الحاجة فيهما، واحترز المصنف أولاً بقوله (سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ) عن سفر النزهة، فإنه إن لم يقدر مدة؛ فلا يزيد على مدة المسافرين، وإن قدرها فلها استيفاؤها على الأظهر، كما في سفر الحاجة، هذا إذا حدث ما يوجب العدة بعد بلوغها المقصد، فإن حدث قبله فحيث قلنا في سفر الحاجة يجب الانصراف، فهنا أولى وإلا فوجهان، وقطع البغوي بأنه كسفر الحاجة، وسفر الزيارة كالنزهة على ظاهر النص، وقيل: كالحاجة، وأطلق المصنف الحج وقيدته في الذخائر بحج الفرض، لكن في المسألة الآتية إذا طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَفَارِقَ الْبَلَدَ كَمَا سَيَأْتِي، واحترز بقوله (ثُمَّ وَحَبَّتْ) في الطريق عما إذا وحيث قبل أن يخرج من المسكن، فإنها لا تخرج قطعاً أو قبل مفارقة العمران، فالأصح وجوب العود إليه لأنها لم تُشْرِعْ في السفر، والثالث: إن كان سفر حجٍّ لم يلزمها العود أو غيره لزمها وقيدته في الذخائر بحج الفرض، وهذا الوجه الثالث استغربه الرافعي، والعجب أن إمامنا الشافعي اقتصر عليه في الأم، كما أفاده صاحب المطلب، ولو خرجت مع الزوج ثم طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ فإنه يلزمها الانصراف ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو لم تجد رفقة، وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها، فإن كان لغرضها، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت، وفي لفظ المختصر ما يشعر به.

فَرَعٌ: لو انقضت حاجتها في مسألة الكتاب قبل ثلاثة أيام فليس لها إقامة تمامها على الأصح في الروضة وكلامه هنا يشعر به.

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ؛ فَطَلَّقَ وَقَالَ: مَا أَدْنَتْ فِي الْخُرُوجِ صُدُقَ يَمِينِهِ، لأن الأصل عدم الأذن، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي، فَقَالَ: بَلْ أَدْنَتْ لِحَاجَةٍ صُدُقَ عَلَيَّ الْمَذْهَبِ، هذه المسألة ذات نص مختلف وطرق منتشرة انتشاراً كثيراً، وحاصلها تصديق الزوج إذا اختلف الزوجان، كما صححه المصنف، وتصديقها هي إذا اختلفت هي ووارث الزوج، والفرق أن كونها في المنزل الثاني يشهد

لصدقها، فيرجح جانبها على جانب الورثة، ولا يرجح على جانب الزوج، لتعلق الحق بهما، والوارث أجنبي عنها، والطريق الثاني: حكاية قولين فيهما؛ ووجه تصديق الزوجة أنها في الحال في المنزل الثاني، والأصل الاستمرار والاستقرار.

وَمَنْزِلُ بَدْوِيَّةٍ وَيَبْتُهَا مِنْ شَعْرِ كَمَنْزِلِ حَضْرِيَّةٍ، أي فإذا لزمها العدة فيه فعليها ملازمته، فإن كان أهلها نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون إلا الحاجة فهي كالحضرية من كل وجه، وإن كانت من حي ينتقلون عنه شتاءً وصيفاً، فإن ارتحلوا جميعاً ارتحلت معهم، وإن ارتحل بعضهم، نُظِرَ إن كان أهلها ممن لا يرتحل، وفي المقيمين قوة وعدد فليس لها الارتحال، وإن كان أهلها ممن يرتحل، وفي الباقيين قوة وعدد فالأصح تخييرها، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة.

فَصْلٌ: وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ، لما سلف في أوائل الفصل قبله، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، أي ما لم تنقض العدة، إن كانت تعدد بالاقراء أو الحمل لجهالة المدة، وإن كانت لها فيها عادة فلا يبعد أن تتغير، إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمْسْتَأْجِرُ، لتعلق حق الغير بمنافعها مدة معلومة، وَقِيلَ: بَاطِلٌ، لأنها لا تملك المنفعة، وهذا ليس وجهاً بل طريقة فاعلمه، وسواء الآيسة وغيرها على الأصح، وَقِيلَ: إن كانت آيسة جاز لعدم توقع الحيض، أو صغيرة بنت تسع سنين أو أكثر فلا، أَوْ مُسْتَعَاراً لَزِمَتْهَا فِيهِ، أي وليس للزوج نقلها، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعَيَّرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةٍ نُقِلَتْ، للضرورة، وَكَذَا مُسْتَأْجِرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أي فإنها تنتقل منه إن لم يجدد المالك إجارته وينبغي أن يتحرى أقرب المواضع إلى الموضع الذي طلقت فيه، أَوْ لَهَا، أي كان مسكن النكاح لها، اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ، لأن السكنى عليه، فإن لم تطلبها، ومضت مدة، فالأصح القطع بسقوطها، وكلام المصنف تبعاً للمحرر يُوهم أنه يجب عليها أن تستمر، وهو ما صرح به صاحب المهذب والتهذيب، والأصح كما في أصل الروضة أنها إن رضيت بالإقامة فيه باجراً أو إعاره جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها، فلها ذلك إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا باجارة،

فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفْسِيًّا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لِائِقٍ بِهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَسْتَحَقُّ، أَوْ خَسِيًّا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا، وَرِعَايَةُ الْأَقْرَبِ فِي مَسْكَنِ النِّكَاحِ وَاجِبَةٌ، هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ وَاسْتَبَعَدَهُ الْغَزَالِيُّ وَرَأَى رَدَّهُ إِلَى الْاسْتِحْبَابِ.

فَصَلِّ: وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُضَارُوا هُنَّ يُتَضَيَّفُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(١١٩) أَي فِي الْمَسْكَنِ وَفِرَارًا مِنَ الْخُلُوةِ الْحَرَمَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرَ أَوْ لَهُ أَنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أجنبية جَارًا، لِانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ، لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ لِاحْتِمَالِ النَّظَرِ، وَلَا عِبْرَةٌ بِالْمَجْنُونِ وَالصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَاسْتَرْطَ الشَّافِعِيُّ الْبُلُوغَ، لِأَنَّ مَنْ لَا يَبْلُغُ لَا تَكْلِيفَ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْكَارُ الْفَاحِشَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَكْفِي عِنْدِي حَضُورُ الْمَرَاهِقِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَظْهَرَ، وَقَوْلُهُ (ذَكَرَ) يَعْطِي أَنَّهُ لَا يَكْفِي أُخْتُهَا وَلَا عَمَتُهَا وَلَا خَالَتُهَا، وَقَدْ صَحَّحَ هُوَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: أَنَّهُ يَكْفِي حَضُورَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ الثَّقَةِ، وَقَالَ فِي حِكَايَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَتَيْنِ ثَقَتَيْنِ فَأَكْثَرُ لَا بِوَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ رَجُلٌ آخَرَ، وَلَا يَخْفَى أَنْ مَسَاكِنَةَ الزَّوْجِ وَالْمَحْرَمِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ إِنَّمَا يُفْرَضُ إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ زِيَادَةٌ عَلَى سَكْنَى مِثْلِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَعَلَى الزَّوْجِ تَخْلِيفُهَا لِلْمَعْتَدَةِ وَالْإِنْتِقَالَ عَنْهَا.

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى، فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَاتِقُ كَمَطْبُخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اشْتَرَطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ التَّوَافُقَ عَلَى الْمَرَاتِقِ يَفْضِي إِلَى الْخُلُوةِ^(١٢٠)، قَالَ فِي الْكِفَايَةِ؛ وَصَرَّحَ الْقَاضِي وَالرُّوْيَانِيُّ فِي الْأَوْلَى بِأَنَّهُ

(١١٩) الطَّلَاقُ / ٦.

(١٢٠) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ جِزَاءِ الصَّيْدِ: بَابُ حِجِّ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (١٨٦٢). وَبَلَفِظَ آخَرَ وَسَنَدَ فِي كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّرِّ: الْحَدِيثُ (٣٠٠٦) وَبَلَفِظَهُ: [لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ].

لا يجوز وإن كان محرّم، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمْرٌ إِخْذَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى لِتَحَقُّقِ الْإِنْفِرَادِ، وَسُقْلٍ وَعُلُوِّ كَذَا وَحُجْرَةٍ، أَي فِي الْحَكْمِ الَّذِي قَرَرْنَاهُ أَنْفَاءً.

بَابُ الْإِسْتِبْرَاءِ

الِإِسْتِبْرَاءُ: هُوَ بِالْمَدِّ طَلْبُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ.

يَعِجِبُ بِسَبَبَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِزْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَنِيٍّ أَوْ رَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ، أَي وَكَذَا قَبُولِ وَصِيَّةٍ، وَسَوَاءٌ بَكَرٌ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمُنْتَقِلَةً مِنْ صَبِيٍّ وَأَمْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا، أَمَا فِي الْمَسِيئَةِ فَلَعَمْرُؤُا قَوْلُهُ ﷺ: [لَا تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمَلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ^(١٢١)، وَتَرَكَ الْإِسْتِفْصَالَ فِي وَقَائِعِ الْأَحْوَالِ مَعَ قِيَامِ الْإِحْتِمَالِ مَنْزِلَ مَنْزِلَةِ الْعَمُومِ فِي الْمَقَالِ، وَأَمَا فِي الْبَاقِيِ فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا، وَفِي عِلَّةٍ وَجُوبِهِ جَوَابَانِ؛ لِلْقَاضِي: فَرَاغُ مَحَلِّ الْإِسْتِمْتَاعِ، أَوْ حُلُّ الْفَرْجِ؛ وَسَتَاتِي ثَمْرَةٌ ذَلِكَ.

وَيَعِجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عَجِزَتْ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَهَذَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، أَمَا الْفَاسِدَةُ فَلَا تَجِبُ فِيهَا، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الْأَصْحَحِ، أَي ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا بِالْعَوْدِ كَأَنَّ مِلْكَ الْإِسْتِمْتَاعِ لَمْ يَزَلْ، لَا مَنْ خَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَأَعْتِكَافٍ، لِأَنَّهُ عَارِضٌ سَرِيعُ الزَّوَالِ، وَإِحْرَامٌ، كَمَا لَوْ صَامَتْ ثُمَّ أَفْطَرَتْ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ، لَزَوَالِ مِلْكِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ، أَي لِيَتَمَيَّزَ الْحَرَمُ مِنْ وَلَدِهِ عَنِ الرَّقِيقِ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَيُثْبِتُ عَلَيْهِ

(١٢١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ فِي وَطْءِ السَّبَايَا: الْحَدِيثُ (٢١٥٧) عَنِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، وَرَفَعَهُ؛ أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: الْحَدِيثُ. وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ (١١٩/٢٧٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ. وَسَكَتَ عَنْهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

الولاء، وَقِيلَ: يَجِبُ، لتجدد الملك، وبنى القاضي الخلافَ على العلتين السابقتين في وجوب الاستبراء، فقال: إن قلنا العلة حدوث ملك حلّ الفرج فلا يجب، وإن اعتبرنا حدوث ملك الرقبة فيجب، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَةً، أي وهو عالم بحالها أو جاهل، واختار إمضاء البيع، لَمْ يَجِبْ، لأنها مشغولة بحق غيره، فَإِنْ زَالَ، أي الزوجية والعدة، وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ، لأن الموجب قد وجد؛ لكن لم يمكن ترتيب موجبه عليه في الحال، فإذا أمكن رتب، والثاني: لا، وله وطؤها في الحال، لأن الموجب للاستبراء حدوث الملك، ولم يمكن حينئذ في مظنة الاستحلال.

وَالثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشِ عَن أُمَّةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بَعْتِقِ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، لأنها كانت فراشاً للسيد، وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي التربص كما في زوال الفراش عن الحرة، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، أي ولا تعتد بما مضى، كما لا تعتد بما تقدم على الطلاق من الاقراء، والثاني: لا يجب، والخلاف مبني على أن أم الولد، هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء، وهل تعود فراشاً للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها أم لا تعود؟ قُلْتُ: وَلَوْ اسْتَبْرَأَ أُمَّةٌ مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ، وَتَزَوَّجَ فِي الْحَالِ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنكُوحَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَرَعٌ: لو اشترى أمة قد استبرأها البائع فأعتقها، فله نكاحها قبل الاستبراء، ذكره الماوردي.

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أُمَّةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ، لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، كالمعتدة منه، والثاني: لا، لأن الاعتاق يقتضي الاستبراء فلا يمكن من استباحة مستبحة إلا بعد رعاية حق التعبد، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ، لأنها ليست فراشاً له فهي كغير الموطوءة.

فَرَعٌ: لو أعتقها أو مات عنها وهي في عدة من وطء شبهة فالراجح وجوبه.

فَصْلٌ: وَهُوَ، أَيِ الْإِسْتِثْرَاءِ، بِقَرْعٍ، أَيِ فِي حَقِّ ذَاتِ الْإِقْرَاءِ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ، لِلْحَدِيثِ الْمَتَّقِمِ وَلَا يَكْفِي بَقِيَّةَ الْحَيْضِ، وَالْقَدِيمِ: أَنَّهُ الطَّهْرُ كَمَا فِي الْعَدَّةِ، وَالْأَوَّلُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، بِأَنَّ الْعَدَّةَ لِإِبَاحَةِ الْعَقْدِ، وَالْعَقْدَ مُسْتَبَاحًا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَالْوَطْءُ يَتَأَخَّرُ عَنِ الْإِسْتِثْرَاءِ فَشَرَعَ الْإِسْتِثْرَاءَ بِالْحَيْضِ لِيُصَحَّ الْوَطْءُ بَعْدَهُ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، لِأَنَّهُ كَقَرْعٍ فِي الْحَرَّةِ وَكَذَا فِي الْأُمَّةِ، وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةِ، لِأَنَّ الْأُمُورَ الْجَبَلِيَّةَ لَا تَخْتَلَفُ بِالرَّقِّ وَالْحَرِيَّةِ.

فَرْعٌ: لَوْ لَمْ تَحْضُرْ لِعَارِضٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحْيِضُ فَكَنْظِيرُهَا فِي الْعَدَّةِ.

وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بَوْضِعِهِ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، فَإِنِ امْتَلَكْتَ بِشِرَاءٍ، أَيِ وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ زَوْجٍ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ أَوْ عَدْتَهُ أَوْ مِنْ وَطْءٍ شَبِيهَةٍ وَهِيَ مَعْتَدَةٌ مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ، فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِثْرَاءَ فِي الْحَالِ، أَيِ وَفِي وَجُوبِهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلَيْسَ الْإِسْتِثْرَاءُ بِالْوَضْعِ، لِأَنَّهُ إِذَا غَيَّرَ وَاجِبًا، وَإِنَّمَا مَوْخَرٌ عَنِ الْوَضْعِ.

قُلْتُ: يَحْصُلُ الْإِسْتِثْرَاءُ بِوَضْعِ حَمَلٍ زِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِحَصُولِ الْبِرَاءَةِ بِخِلَافِ الْعَدَّةِ؛ فَإِنَّهَا مَخْصُوصَةٌ بِالتَّأَكُّدِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِيهَا التَّكْرَارَ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالْعَدَّةِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِثْرَاءٍ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ حُسْبًا إِنْ مَلَكَ يَارِثٌ، لِأَنَّهُ كَالْمَقْبُوضِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ، وَكَذَا بِشِرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَلِكَ تَامَ فَأَشْبَهَهُ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَالثَّانِي: لَا يَعْتَدُ بِهِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ، لَا هِبَةً، أَيِ إِذَا مَلَكَ بِالْهَبَةِ لَمْ يَعْتَدُ بِمَا يَقَعُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِتَوَقُّفِ الْمَلِكِ عَلَى الْقَبْضِ. وَعِبَارَةٌ الْمَصْنُفِ تُوهِمُ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ لَا يَحْصُلَ الْإِسْتِثْرَاءُ فِي الْهَبَةِ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ! فَإِنَّ الْمَلِكَ فِي الْهَبَةِ لَا يَحْصُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَرْعٌ: يَعْتَدُ فِي الْوَصِيَّةِ بِمَا بَعْدَ الْقَبُولِ دُونَ مَا قَبْلَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَرْعٌ: لَوْ وَقَعَ الْحَيْضُ أَوْ الْحَمْلُ فِي زَمَنِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الشِّرَاءِ لَمْ يَكْفِ عَلَى

الأصح، لضعف الملك، وقيل: بالفرق بين الحيض والحمل لقوته.

وَلَوْ اشْتَرَى مَجْنُونِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفُ، لأن الاستبراء لاستباحة الاستمتاع، وإنما يعتد بما يستعقب الحل، وكذا لو وُجِدَ الإسلام في حال الاستبراء.

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ، لأنه يدعو إلى الوطء، قال الماوردي: وهذا إذا أمكن أن يكون ثُمَّ وَلَدَ من الذي انتقلت منه، فإن لم يكن بأن كانت صغيرة لا تحبل أو حاملاً من زناً أو مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول عقب الشراء، أو كانت في ملكه فزوجها ثم طلقها زوجها بعد الدخول، وأوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة لحلّ الوطء فهي كالمسبية.

فَرَعٌ: هل تجوز الخلوة بها؟ توقف فيه بعض الكبار، والنقل في المسألة عزيز، وقد صرح بالجواز الجرجاني في شافيه فاستفده، فإنه من المهمات، وتأمل كلام الرافعي الآتي قريباً في الحيلولة أيضاً.

فَرَعٌ: يجوز استخدامها وإن كانت جميلة؛ لأن الشرع أتمنه عليها، وخالف المرهونة؛ لأن الحق فيها للمرتهن.

إِلَّا مَسِيَّةً فَيَجِلُّ غَيْرُ وَطْئِي، لتخصيص المنع بالوطء في الحديث السالف، وَقِيلَ: لَأَ، كغيرها، والأصح الأول، وخالف المسبية غيرها لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي، وذلك لا يمنع الملك؛ بل هي والولد يُملكان بالسبي، وإنما حرم الوطء صيانة لمائه لتلا يختلط بماء حربي، لا حرمة ماء الحربي، مع أن الشافعي نصّ في الأم على المنع في المسبية أيضاً فتنبه له، واعلم أنا إذا جوزنا ما عدا الوطء فهو فيما فوق الإزار، أما تحته ففيه تردد للإمام كالحيض، ومقتضى كلام المصنف والبنديجي جوازه أيضاً.

فَرَعٌ: إذا حرمتنا الاستمتاع، فانقطع الدم؛ حلّ قبل الغسل على الأصح.

فَصَلِّ: وَإِذَا قَالَتْ، أي الأمة المتملكة: حِضْتُ صُدِّقْتُ، لأن ذلك لا يُعْلَمُ إِلَّا منها، ولا تحلف، لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ

فَقَالَ: أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْإِسْتِبْرَاءِ صِدْقًا، أَي السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ مَفْرُوضٌ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ بِخِلَافِ الْمَعْتَدَةِ عَنْ وَطْئِ شَبْهَةِ فَإِنَّهُ يَحَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَبَيْنَهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمَّةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ، بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا وَادَّتْ لِلِإِمْتِكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لِحَقِّهِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ جَمَاعَةَ مِنَ الصَّحَابَةِ نَفَعُوا أَوْلَادَ جَوَارِيهِمْ بِذَلِكَ^(١٢٢)، وَعَنْ الْبُيُوطِيِّ وَغَيْرِهِ تَخْرِيجُ قَوْلٍ فِيهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَأَبْدَلُ فِي الرَّوْضَةِ ذَلِكَ بِأَنَّ قَالَ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ وَالْمَنْصُوصُ وَمَشَى عَلَيْهِ هُنَا، فَإِنَّ أَنْكَرَتِ الْإِسْتِبْرَاءَ حُلْفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ، أَي وَيَكْفِي ذَلِكَ نَافِيًا لِلنِّسْبِ،

● (١٢٢) في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب اللعان: باب الوقت في نفى الولد:

ج ١١ ص ١٥٣: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أَنْكَرَ عُمَرُ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهْ؛ فَسَأَلَهَا، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْكَرَ زَيْدٌ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهْ).

● في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: كتاب الطلاق: باب الاستبراء:

ج ٤ ص ٤؛ قال ابن حجر العسقلاني: قوله المنصوص وظاهر المذهب، أن الولد لا يلحقه إذا نفاه، واحتج له، بأن عمر وزيدا بن ثابت وابن عباس نفوا أولاد جوارٍ لهم، هكذا ذكره الرافعي عنهم بلا إسناد في الأم، وكذا ذكره البيهقي عنه؛ فينظر في أسانيده، قلت: أخرجها عبدالرزاق؛ أما عمر؛ فعن ابن عيينة عن ابن نجیح عن رجل من أهل المدينة: أن عمر كان يعزل عن جارية له، فحملت، فسُئِلَ عليه، فقال: اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم. قال: فولد غلاماً أسود. فسألها، فقالت: من راعي الإبل، فاستبشر. وأما زيد، فعن الثوري عن ابن ذكوان عن خارجة بن زيد قال: (كان زيد بن ثابت يقع على جارية له بطيب نفسها، فلما ولدت انتفى من ولدها، وضربها مائة؛ ثم أعتق الغلام). وحدثننا ابن عيينة عن أبي الزناد عن خارجة مثله. وأما ابن عباس؛ فعن محمد بن عمرو عن عمرو بن دينار (أن ابن عباس وقع على جارية له، وكان يعزل عنها، فولدت، فانتفى من ولدها). وعن الثوري عن عبدالكريم الجزري عن زياد، قال: كنت عند ابن عباس، فذكر قصة فيها أنه انتفى من ولد جاريته. إنتهى.

والأصح الاكتفاء بالأول، كما في نفي ولد الزوجة، وكلام الغزالي يشعر باشتراط دعواها الاستيلاء، قال الرافعي: والأكثر لم يتعرضوا له.

وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِيْلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطِيِّ؛ وَهُنَاكَ وَوَلَدٌ لَمْ يُحْلَفْ عَلَى الصَّحِيحِ،
أي وإنما حُلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطاء، والثاني: يُحْلَفُ، لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حُلفَ، واحترز بقوله (وَهُنَاكَ وَوَلَدٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَا وَوَلَدٌ، فإنه لا يُحْلَفُ بِإِخْلَافٍ، كما قاله الرافعي تبعاً للإمام، وإن كان في المحرر أطلق الخلاف، لكن قال صاحب المطلب: ينبغي أن يحلف قطعاً إذا عُرضت على البيع؛ لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها لا إلى ولدها.

وَلَوْ قَالَ: وَوَطَّئْتُهَا وَعَزَلْتُ؛ لِحَقِّهِ فِي الْأَصَحِّ، لأن الماء قد يسبق، والثاني:

يتنفي عنه كدعوى الاستبراء.

كِتَابُ الرُّضَاعِ

الرُّضَاعُ: يَفْتَحُ الرَّاءِ وَكَسْرُهَا أَسْمٌ لِمَصِّ الشَّدِي وَشُرْبِ اللَّبَنِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرُّضَاعَةِ﴾ (١٢٣) وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ: [يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٢٤)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا.

إِنَّمَا يُثْبِتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ، أَي فَلَا يَثْبِتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ وَبِهَيْمَةٍ، وَخَتْنِي مُشْكَلٌ إِذَا لَمْ تَظْهَرِ أَنْوَتُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُقْ لِعِذَاءِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ كَسَائِرِ الْمَائِيَّاتِ، وَسَوَاءِ الْخَلِيَّةِ وَالْبَكْرِ وَغَيْرِهِمَا، حَيَّةٍ، أَي فَلَا يَثْبِتُ بِلَبَنِ حُلْبٍ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَأَوْجَرِ الْمُرْتَضِعِ* أَوْ ارْتَضَعَ مِنْ ثَدِي مَيْتَةٍ، لِأَنَّهُ حَرَامٌ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ، بَلَّغَتْ تِسْعَ سِنِينَ، أَي فَإِن لَمْ تَبْلُغْهَا وَظَهَرَ لَهَا لَبَنٌ فَلَا يَثْبِتُ بِهِ التَّحْرِيمُ، لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ وَاللَّبَنَ فَرَعِ الْوَلَدِ.

وَلَوْ حَلَبَتْ، أَي وَهِيَ حَيَّةٌ، فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ انْفَصَلَ عَنْهَا وَهُوَ حَلَالٌ مُحْتَرَمٌ، وَالثَّانِي: لَا، لِيُعَدَّ إِثْبَاتِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَلَوْ جَبِّنَ أَوْ نَزَعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَمٌ، لِحُصُولِ عَيْنِ اللَّبَنِ إِلَى الْجُوفِ وَالتَّغْذِي بِهِ، وَلَوْ خَلِطَ بِمَائِعِ حَرَمٍ إِنْ غَلَبَ، أَي عَلَى الْخَلِيطِ؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ كَالْمَعْدُومِ، فَإِنِ غَلِبَ،

(١٢٣) النساء / ٢٣. (١٢٤) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٤٥٢).

(*) في نسخة (٢): الْمُرْتَضِعُ.

أَيُّ اللَّبَنِ بِأَنَّ زَالَتْ أوصافه الثلاثة وهي الطعم واللون والرائحة، وَشَرِبَ الْكُلَّ، قِيلَ: أَوْ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ، لوصول عينه إلى جوفه تحقيقاً في الأولى دون الثانية، ووجه مقابله: استهلاكه ذكره الإمام وغيره، وحزم به في الشرح الصغير، وهذا الخلاف فيما إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل أن وقعت قطرة في جب ماء وشرب بعضه، فإن تحققنا انتشاره للخليط وحصول بعضه في المشروب، أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعاً. وهل يشترط أن يكون اللبن قادراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخلط فيه؟ وجهان؛ أصحهما: نعم.

وَيُحَرِّمُ إِيْجَارًا، أَي وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية، وَكَذَا إِسْعَاطُ، أَي وهو صب اللبن في الأنف، عَلَى الْمَذْهَبِ، لَأَنَّ الدِّمَاغَ جَوْفَ التَّغْذِي كَالْمَعْدَةِ، وَالتَّطْبِيقَ الثَّانِي حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ كَمَا فِي الْحَقْنَةِ، لَا حُقْنَةَ فِي الْأَظْهَرِ، لِاتِّفَاءِ التَّغْذِيَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَالسَّعُوطِ.

فَرَعَ: الْأَشْبَهُ أَنْ الصَّبَّ فِي الْأُذُنِ كَالْحَقْنَةِ.

وَشَرْطُهُ: رَضِيْعٌ حَيٌّ، أَي فلا أثر للوصول إلى معدة الصبي الميت لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، لَمْ يَتَلُغْ سَنَتَيْنِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ] رواه البيهقي، وقال: وقفه، هو الصحيح، وقال الدارقطني: لم يسنده غير الهيثم بن جميل، قلت: هو ثقة حافظ فلا يضر^(١٢٥)، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ فِي ذَلِكَ فِي مُسْلِمٍ^(١٢٦)، نَعَمْ: لَوْ تَمَّ الْحَوْلَانِ فِي الرُّضْعَةِ الْأَخِيرَةِ حَرَّمَ عَلَيَّ

(١٢٥) الأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه الدارقطني في السنن: كتاب الرضاع: ج ٤ ص ١٧٤: الأثر (١٠)، وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين: الأثر (١٦٠٩٣)، وقال: هذا هو الصحيح موقوف.

(١٢٦) عن عائشة رضي الله عنها؛ أَنَّهَا قَالَتْ: (كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نَسِيخَنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب

المذهب، إذ ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر.

فَرَعٌ: (*) يعتبر انفصال كل الولد لثبوت الحرمة.

وَضَبَطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إليه، فَلَوْ قَطَعَ إِغْرَاضاً تَعَدَّدَ، لقضاء العرف به، وكذا قطعها هي، أَوْ لِلْهَوِّ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّنَ مِنْ تَذْيِ إِلَى تَذْيِ فَلَا، لقضاء العرف به، فَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً، وَأَوْجِرَةَ خَمْساً أَوْ عَكْسَهُ فَرَضَعَهُ، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسٌ، مأخذ الخلاف النظر إلى حال الانفصال من الضرع؛ أو حال الاتصال بالصبي، وَلَوْ شَكَّ: هَلْ خَمْساً أَمْ أَقَلُّ؟ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، رجوعاً إلى الأصل، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ، لأن الأصل بقاء المدة.

فَصَلَّ: وَتَصْيِيرُ الْمُرْضِعَةِ أُمَةً، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ، للحديث السالف: [يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ] وخرج بأولاده أصوله وأخوته وأخواته.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلِدَاتٍ؛ أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةً وَأُمٌ وَلَدٌ؛ فَرَضَعَ طِفْلاً مِنْ كُلِّ رَضَعَةٍ صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن لبن الجميع منه. والثاني: لا يصير، لأن الأبوة تابعة للأبوة، لتحقق انفصال اللبن عنها، ولم يحصل، فَيَحْرُمُنَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهِنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ، أي لا لكونهن أمهات له.

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلِدَاتِ بَنَاتٌ؛ أَوْ أَخَوَاتٌ؛ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الخزولة والجدودة لا تثبتان إلا بتوسط، والثاني: نعم، كما في المستولدات، وآباءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ؛ أَوْ رَضَاعٍ؛ أَجْدَادٌ لِلرُّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهَا، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهَا، وَأَخَوَاتُهَا وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخَوَاتُهَا وَخَالَاتُهَا، وَأَبُو، ذِي،

الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (١٤٥٢/٢٤).

(*) في النسخة (١): تَنْبِيْهُ.

اللَّبْنِ، أَي الْمَسْرُوبِ إِلَيْهِ اللَّبَنُ، جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ؛ وَكَذَا الْبَاقِي، أَي مِثْلُ حَدِيثِهِ وَأَوْلَادِ إِخْوَتِهِ، وَاللَّبْنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ؛ أَوْ وَطِئَ شَبْهَةً، اتِّبَاعًا لِلرِّضَاعِ بِالنِّسْبِ، لَا زِنًا، لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لَهُ، وَلَوْ نَفَاهُ، أَي الْوَلَدَ، بِلِعَانِ انْتِفَى اللَّبْنُ عَنْهُ، كَالنِّسْبِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ لِحْقِ الرِّضَاعِ، وَلَوْ وَطِئَتْ مَنكُوحَةً بِشَبْهَةٍ؛ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشَبْهَةٍ؛ فَوَلَدَتْ؛ فَاللَّبْنُ لِمَنْ لِحَقَّهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، لِأَنَّ اللَّبْنَ تَابِعٌ لِلوَلَدِ، وَإِنَّمَا قَالَ: أَوْ غَيْرِهِ. لِأَنَّهُ قَدْ يَلْحَقُ أَحَدَهُمَا بِغَيْرِ قَائِفٍ لِانْتِصَارِ الْإِمْكَانِ فِي حَقِّهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ فَيَلْغُ وَيَنْتَسِبُ إِلَى أَحَدِهِمَا وَنَحْوِهِ.

وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبْنِ عَنِ زَوْجِ مَاتَ؛ أَوْ طَلَّقَ؛ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، أَي كَعَشْرِ سِنِينَ فَآكْثَرَ، أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ مَا يَحَالُ اللَّبْنِ عَلَيْهِ، فَهُوَ عَلَى اسْتِمْرَارِهِ مَسْرُوبٌ إِلَيْهِ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبْنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ، كَالوَلَدِ، وَقَبْلَهَا لِلْأُولَى؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظَهْوَرِ لَبَنِ حَمَلِ الثَّانِي، أَي سِوَاءِ زَادَ عَلَى مَا كَانَ أُمٌّ لَا! انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ أُمٌّ لَا! وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، لِأَنَّ اللَّبْنَ تَبِعَ الْوَلَدَ وَغِذَاؤُهُ بِهِ، لَا غِذَاءَ الْحَمَلِ؛ فَيَتَّبِعُ الْوَلَدَ الْمُنْفَصَلَ دُونَ الْحَمَلِ، وَفِي قَوْلٍ لِلثَّانِي، أَي إِذَا انْقَطَعَ مَدَّةً ثُمَّ عَادَ لِقَرَبِ وَقْتِ الْوِلَادَةِ بِسَبَبِ ظَهْوَرِ اللَّبْنِ فَأَشْبَهَ النَّازِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لُهُمَا، لِتَقَابُلِ الْمَعْنَيْنِ، وَقَدْ يَنْبَغِي الْقَوْلَانِ الْاَوَّلَانِ عَلَى مَقَابِلِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ.

فَصَلِّ: تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعْتَهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةُ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، أَي مِنْهُمَا، فَإِنَّ الصَّغِيرَةَ صَارَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ فِي رِضَاعِهَا إِيَّاهَا، وَبِنْتُ الزَّوْجَةِ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَأُخْتُهُ بِارِضَاعٍ مِنْ أُمِّهِ، وَبِنْتُ أُخْتِهِ بِارِضَاعِ أُخْتِهِ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، أَي الْمَسْمُومِ إِنْ كَانَ صَحِيحًا، وَنِصْفُ مَهْرِ الْمَثَلِ إِنْ كَانَ فَاسِدًا، لِأَنَّهُ فِرَاقٌ حَصَلَ قَبْلَ الدِّخْوَلِ لَا بِسَبَبِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِ، لِتَفْوِئَتِهَا نِصْفَ الْبُضْعِ، وَفِي قَوْلٍ: كُلُّهُ، لِأَنَّهُ قِيمَةُ الْبُضْعِ، وَاتِّلَافُ الشَّيْءِ الْمَتَّقَوْمِ يُوجِبُ قِيمَتَهُ.

فَرَعُ: لَمْ يَتَعَرَّضْ الْمُنْصَفُ لِمَهْرِ الْكَبِيرَةِ، وَحُكْمُهُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غَرَمَ، أَي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مُسْتَيْقِظَةً سَاكِنَةً عَلَى الْأَصْحَى فِي الرُّوضَةِ، وَلَا مَهْرًا لِلْمُرْتَضِعَةِ، لِأَنَّ الْإِنْفِسَاخَ حَصَلَ بِفَعْلِهَا وَذَلِكَ يَسْقُطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الدَّخُولِ.

وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَهُ كَبِيرَةً؛ وَصَغِيرَةً؛ فَأَرْضَعَتْ أُمَّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أَخْتًا لِلْكَبِيرَةِ وَلَا سَبِيلَ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أختين فَأَشْبَهَ كَمَا لَوْ أَرْضَعْتُهُمَا مَعًا، وَالثَّانِي: يَخْتَصُّ الْإِنْدِفَاعَ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بِهَا حَصَلَ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَكَحَ أَخْتًا عَلَى أُخْتِ، فَإِنَّ الْبَطْلَانَ يَخْتَصُّ بِالثَّانِيَةِ، وَنَسَبَ الْمَاورِدِيُّ هَذَا إِلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَوَّلُ إِلَى الْقَدِيمِ.

وَلَهُ نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، إِيْ مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ، أَي عَلَى الزَّوْجِ، وَتَغْرِيبِهِ الْمُرْتَضِعَةَ مَا سَبَقَ، أَي فِي إِرْضَاعِ أُمِّهِ وَنَحْوِهَا لِلصَّغِيرَةِ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً؛ فَلَهُ عَلَى الْمُرْتَضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى الطَّلَاقِ بَعْدَ الدَّخُولِ ثُمَّ رَجَعُوا، يَغْرَمُونَ مَهْرَ الْمِثْلِ، وَالثَّانِي: لَا غَرَمَ عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْبَضْعَ بَعْدَ الدَّخُولِ لَا يَتَقَوْمُ لِلزَّوْجِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ ارْتَدَّتْ فَأَضْرَبَتْ، لَا غَرَمَ عَلَيْهَا.

فَرَعٌ: عَلَى الزَّوْجِ مَهْرُهَا الْمَسْمِيُّ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً، لَكُونَهَا رَيْبَتَهُ.

فَصْلٌ: وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ، أَي فَتَحْرَمَ عَلَيْهِ، وَلَا نَظَرَ فِي ذَلِكَ إِلَى التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ؛ وَقَدْ دَخَلَتْ تَحْتَ أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ.

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتَهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَيْبِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلَّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا، أَمَا عَلَى الْمُطَلَّقِ، فَمِنْ جِهَةِ أَنَّهَا زَوْجَةُ الصَّغِيرِ وَقَدْ صَارَ ابْنًا لَهُ، وَأَمَا عَلَى الصَّغِيرِ فَمِنْ جِهَةِ أَنَّهَا أُمُّ زَوْجَةِ أَبِيهِ.

وَلَوْ زَوْجٌ أُمَّمٌ وَوَلَدُهُ عَبْدُهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبِنَ السَّيِّدِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَي لَأَنَّهَا أُمُّهُ وَمَوْطُوءَةُ أَبِيهِ، وَعَلَى السَّيِّدِ، لِأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَةٌ عَلَى إِجْبَارِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ، وَقَدْ سَلَفَ فِي النِّكَاحِ أَنْ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَبْدَ مُطْلَقًا، وَوَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتَهُ الْأُمَّةَ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبْنِهِ أَوْ لَبْنِ غَيْرِهِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ، أَمَا الْأُمَّةُ؛ فَلِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَأَمَا الصَّغِيرَةَ؛ فَلِأَنَّهَا بِنْتُهُ إِذَا رَضَعَتْ مِنْ لَبَنِهِ أَوْ بِنْتُ زَوْجَتِهِ الْمُدْخُولِ بِهَا إِنْ كَانَ بِلَبْنِ غَيْرِهِ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا، أَي الْكَبِيرَةَ الصَّغِيرَةَ، انْفَسَخَتْ، لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ مَمْتَنِعٌ، وَقَدْ صَارَتِ الصَّغِيرَةُ بِنْتًا وَالْكَبِيرَةُ أُمَّةً دَفْعَةً وَاحِدَةً فَاذْهَبَتْ، وَحَرَمَتْ الْكَبِيرَةَ أَبَدًا، لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَكَذَا الصَّغِيرَةَ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِهِ، لِأَنَّهَا بِنْتُهُ، وَإِلَّا، أَي، وَإِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِ غَيْرِهِ، فَرَبِيبَتُهُ، أَي فَإِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مُدْخُولًا بِهَا فَهِيَ مُحْرَمَةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا لَمْ تَحْرَمِ الصَّغِيرَةَ عَلَى التَّأْيِيدِ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةً وَثَلَاثَ صَغَائِرٍ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرَمَتْ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبْنِهِ، أَوْ لَبْنِ غَيْرِهِ وَهِيَ، أَي الْكَبِيرَةُ، مَوْطُوءَةٌ، أَي سِوَاءِ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا أَوْ مُرْتَبًا، لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ أُمَّةً زَوْجَاتِهِ، وَالصَّغَائِرُ بَنَاتُهُ أَوْ بَنَاتُ زَوْجَتِهِ الْمُدْخُولِ بِهَا، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اللَّبْنُ لَهُ وَلَا كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مُدْخُولًا بِهَا، فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا يَأْبِجَارِهِنَّ، أَي اللَّبْنَ الْمَخْلُوطَ، الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، لِصَيُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ، وَلَا جَمَاعِهِنَّ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، مُؤَبَّدًا، لِأَنَّهِنَّ بَنَاتُ امْرَأَةٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهُ أَنْ يَجِدَّ نِكَاحَ وَاحِدَةً مِنْهِنَّ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُنَّ لِأَنَّهِنَّ أَخَوَاتُ، وَتَحْرَمُ الْكَبِيرَةَ عَلَى التَّأْيِيدِ، لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَاتِهِ، أَوْ مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، أَي الصَّغَائِرُ، وَتَنْفَسِخُ، أَي نِكَاحُ، الْأَوْلَى، لِاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ، وَالثَّلَاثَةُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً لِلثَّانِيَةِ الَّتِي هِيَ فِي نِكَاحِهَا، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّةً لِثَلَاثٍ مَعًا فَاشْبَهَ مَا إِذَا أَرْضَعْتَهُمَا مَعًا، وَفِي قَوْلِهِ: لَا يَنْفَسِخُ، أَي وَيَخْتَصُّ الْإِنْفَسَاخُ بِالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ تَمَّ بِإِرْضَاعِهَا، فَاخْتَصَّ الْفَسَادُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ أُمَّةً عَلَى أُخْتِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَنَسَبَ هَذَا الْقَوْلَ إِلَى الْجَدِيدِ وَالْأَوَّلِ إِلَى الْقَدِيمِ، قُلْتُ:

لكنه الذي عليه عامة الأصحاب، فعلى هذا؛ المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم، قلتُ: لكنه منصوص الجديد أيضاً ففي الأم حكاية القولين معاً، كما أفاده صاحب المطلب.

وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتَهُمَا أَجْنَبِيَّةً مُرْتَبًا؛ أَيْنَفْسِحَانِ أُمَّ النَّبِيَّةِ؟، قد سلفا بتوجيههما (♦)؛ ولا خلاف أن المرضعة حرمت عليه على التأييد لأنها صارت من أمهات زوجاته، واحتز بقوله (مُرتَبًا) عما إذا أرضعتها معاً فإنه يفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً.

فَصَلِّ: قَالَ: هِنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرِضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ: هُوَ أُخِي حَرَمٌ تَنَاقُحُهُمَا، أي بشرط الامكان مواخذة لهما بإقرارهما.

وَأَوْ قَالَ زَوْجَانِ بَيْنَنَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، عملاً بقولهما، وَسَقَطَ الْمُسْمَى، إذ لم يصادف عملاً، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، لئلا يخلو الرطء عنه، وَإِنْ ادَّعَى رِضَاعًا فَأَنْكَرَتْ أَنْفَسِحَ، مواخذة له، وَلَهَا الْمُسْمَى إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَنِصْفُهُ. وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صِدْقَ بَيْمِنِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاعِهَا، لتضمن رضاها الاقرار بجلها، وَإِلَّا، أي وإن زوجت حبراً، فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُهَا، لاحتماله، والثاني: لا عملاً بالظاهر، ومحل الأول: أن لا يكون مكنت من وطئها مختارة، فإن مكنت منه لم يقبل قولها، وَمَهْرٌ مِثْلَ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَيُحْلَفُ مُنْكَرَ رِضَاعٍ عَلَى نَفْسِي عَلَيْهِ، لأنه ينفي فعل الغير، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتِّ، لأن الغير يشته (●)، وَيَثْبُتُ، أي الرضاع، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ، وبأربع نسوة، لأنه مما يختص النساء بالاطلاع عليه غالباً، فأشبهه الولادة، ولا يثبت بما دون أربع نسوة، فإن كل امرأتين بمثابة رجل، وهذا قد كرره المصنف في الشهادات كما ستعلمه، ثم قال في التهمة: ومحل قبول شهادتهن إذا كان النزاع في الارتضاع من الشدي، أما إذا كان في

(♦) في النسخة (١): قد سبق توجيههما.

(●) وفي النسخة (١): لأن اليمين يشته.

الشرب أو الايجار من ظرف فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات؛ لأنه لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه.

وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ، لَأَنَّ الْإِقْرَارَ مِمَّا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِبًا بِخِلَافِ نَفْسِ الرِّضَاعِ، وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرَةً، لِأَنَّهَا إِذَا طَلَبَتْهَا مُتَّهَمَةٌ تَشْهَدُ لِنَفْسِهَا، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، أَي بَلْ شَهِدَتْ بِرِضَاعِ مُحْرَمٍ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ ثَبُوتِ الْحَرَمِيَّةِ، وَجَوَازِ الْخُلُوعِ وَالْمَسَافَرَةِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَرُدُّ بِمِثْلِ هَذِهِ الْأَعْرَاضِ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ زَيْدًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ قَبْلَ، وَإِنْ اسْتَفَادَ حُلًّا مَنَاكَحَتَهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ، أَي فَعَلَهَا، فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصْحِ، لِأَنَّهَا لَمْ تَجْرَ بِهِ نَفْعًا وَلَا تَدْفَعُ بِهِ ضَرَرًا، وَفَعَلَهَا غَيْرَ مَقْصُودٍ بِالْأَثْبَاتِ، بَلِ الْإِعْتِبَارُ بِوُجُودِ اللَّبَنِ إِلَى الْجُوفِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ عَلَى وَوَلَدَتْهَا، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْوِلَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ النَّفَقَةِ وَالْإِرْثِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ وَغَيْرِهَا، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحْرَمٌ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي شُرُوطِ الرِّضَاعِ، فَاشْتَرَطَ التَّفْصِيلَ لِيَعْمَلَ الْقَاضِي بِاجْتِهَادِهِ، وَالثَّانِي: تَقْبَلُ الشَّهَادَةَ الْمَطْلُوقَةَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَحْسُنُ أَنْ يَتَوَسَّطَ، فَيَقَالُ: إِنْ أَطْلَقَ فُقَيْهَ يُوَثِّقُ عِمْرَانَهُ قَبْلَ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْزِلُ الْكَلَامَانِ عَلَيْهِ، أَوْ يَخْتَصُّ الْخِلَافَ بِغَيْرِ الْفُقَيْهِ، وَقَدْ سَبَقَ مِثْلُهُ فِي الْإِخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ وَالْمَانِعُونَ مِنْ قَبُولِ الْمَطْلُوقَةِ؛ ذَكَرُوا وَجْهَيْنِ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمَطْلُوقَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالرِّضَاعِ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعِ، فَفِي الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ الشَّرُوطِ إِنْ كَانَ فُقَيْهًا، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ؛ بِأَنَّ الْمَقْرُوبَ يَحْتَاطُ فَلَا يَقْرَأُ إِلَّا عَنِ تَحْقِيقٍ، وَوُجُودِ اللَّبَنِ الْجَوْفِ، كَمَا يَشْتَرَطُ ذِكْرَ الْإِيلَاجِ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يَشَاهِدُ.

وَيُعْرَفُ ذَلِكَ، أَي وَوُجُودِ اللَّبَنِ إِلَى جُوفِهِ، بِمُشَاهَدَةِ حَلْبِ، أَي - بَفَتْحِ اللَّامِ -، وَإِيجَارٍ، وَأَزْدِرَادٍ، أَوْ قَرَائِنَ، كَالْتِقَامِ تَذِيٍّ، وَمَصِّهِ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِسَجْرِعٍ وَأَزْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ. أَي ذَاتُ لَبَنِ، لِأَنَّ مَشَاهِدَةَ الْقَرَائِنِ قَدْ تَفِيدُ التَّعْيِينَ، وَبِتَقْدِيرِ أَنْ لَا يَفِيدُهُ فَيَفِيدُ الظَّنَّ الْقَوِيَّ، وَذَلِكَ يُسَلِّطُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

أنها لبون (*)، فهل تحل له الشهادة بمشاهدة القرائن المذكورة؟ فيه وجهان؛ أحدهما: نعم، أخذاً بظاهر الحال وأظهرهما المنع، كما أفهمه تقييده بقوله (بعد علمه أنها لبون)؛ لأن الأصل أن لا لبن لها.

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
١٠٣٧	كتاب الفرائض.....
١٠٣٩	أسباب الإرث.....
١٠٤١	أن الأنبياء لا يورثون.....
١٠٤٤	فصل: الفروض المقدره في كتاب الله ستة.....
١٠٥٠	فصل: الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد.....
١٠٥٤	فصل: الابن يستغرق المال.....
١٠٥٧	فصل: انفراد الأخوة والأخوات لأبوين.....
١٠٦١	فصل: إذا اجتمع جدٌ وإخوة وأخوات.....
١٠٦٤	الأكدرية.....
١٠٦٨	فصل: من أسر أو فُقدَ وانقطع خبره.....
١٠٦٩	فصل: إرث الخنثى المشكل.....
١٠٧١	فصل: إن كان الورثة عصبات.....
١٠٧٨	كتاب الوصايا.....
١٠٧٩	شرط الوصية.....
١٠٨٤	فصل: تصح الوصية بالحمل.....
١٠٨٨	فصل: قدر الوصية.....
١٠٩٠	فصل: لم ينفذ تبرع زاد على الثلث.....
١٠٩٣	فصل: أوصى بشاة تناول الإطلاق.....
١٠٩٧	العلماء أصحاب علوم الشرع.....
١١٠٠	فصل: تصح وصية بمنافع عبدٍ ودار.....
١١٠٤	فصل: له الرجوع عن الوصية وعن بعضها.....
١١٠٥	فصل: يسُنُّ الإيضاء بقضاء الدين.....
١١٠٦	شروط الوصى.....
١١٠٦	كتاب الوديعة.....
١١٢٣	كتاب قسم الفيء والغنيمه.....

١١٢٤	مصارف الفيء.....
١١٣٠	فصل: معنى الغنيمة.....
١١٤٠	كتاب قسم الصدقات.....
١١٤٧	فصل: مَنْ طلب زكاة.....
١١٥١	فصل: يجب استيعاب الأصناف.....
١١٥٤	فصل: يسنُّ وسم غنم الصدقة.....
١١٥٥	فصل: صدقة التطوع سنَّة.....
١١٦١	كتاب النكاح.....
١١٦٧	فصل: في النظر.....
١١٨٣	فرعان: خاتمة النظر.....
١١٨٥	فصل: تحل خطبة خلية عن نكاح.....
١١٨٧	فصل: تحرم خطبة على خطبة من صرَّحَ.....
١١٨٨	فصل: من استشير في خاطب ذكَّرَ مساوئه.....
١١٩٤	فصل: يصح النكاح بإيجاب.....
١١٩٧	فصل: لا يصح تعليقه.....
١٢٠٢	فصل: لا تزوج المرأة نفسها.....
١٢٠٤	فصل: للأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة.....
١٢٠٧	فصل: ليس للأب تزويج ثيب إلا بإذنها.....
١٢١٤	فصل: لا ولاية للرقيق.....
١٢٢١	شرط الكفاءة.....
١٢٢٨	فصل: في الكفاءة المعتبرة.....
١٢٣٣	خصال الكفاءة.....
١٢٣٨	فصل: موانع الكفاءة.....
١٢٤٨	باب ما يحرم من النكاح.....
١٢٦٥	باب نكاح المشرك.....
١٢٦٩	مبحث: لمن الحكم في قضايا أهل الكتاب.....
١٢٧٧	باب الخيار والإعفاف.....
١٢٨٧	فصل: إذن السيد في نكاح العبد.....

١٢٩٠ كتاب الصداق
١٢٩٥ فصل: في مهر المثل
١٢٩٨ فصل: في التفويض
١٣٠١ فصل: ضابط مهر المثل
١٣٠٣ فصل: الفرقة قبل الوطاء
١٣٠٧ فصل فيما يسقط المهر
١٣٠٩ فصل: الاختلاف في قدر المهر
١٣١٠ فصل: وليمة العرس
١٣٢٠ كتاب القسم والنشوز
١٣٢٨ فصل: في بيان أحكام التعدي بين الزوجين
١٣٣١ كتاب الخلع
١٣٣٥ فصل: الفرقة بلفظ الخلع طلاق
١٣٣٩ فصل: في بيان ألفاظ الطلاق الملزمة للعرض
١٣٤٤ فصل: ادعت خلعاً وأنكره
١٣٤٥ كتاب الطلاق
١٣٥٠ فصل: له تفويض إليها
١٣٥١ فصل: طلاق النائم لغو
١٣٥٥ فصل: خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه
١٣٥٨ فصل: في بيان تعدد الطلاق
١٣٦٣ فصل: يصح الاستثناء بشروط
١٣٦٦ فصل: شك في طلاق أو عدد
١٣٧٠ فصل: الطلاق سني وبدعي
١٣٧٥ فصل: في تعليق الطلاق بالأوقات وغيرها
١٣٧٨ فصل: في تعليق الطلاق بحمل وحيض وغيرها
١٣٨٤ فصل: في الطلاق بالإشارة
١٣٨٦ فصل: في أنواع من التعليق
١٣٨٩ كتاب الرجعة
١٣٩٨ كتاب الإيلاء

١٤٠٣	فصل: في أحكام الإيلاء.
١٤٠٦	كتاب الظهار.
١٤٠٩	فصل: في أحكام الظهار.
١٤١٢	كتاب الكفارة.
١٤١٨	كتاب اللعان.
١٤٢٢	فصل: له قذف زوجة علم زناها.
١٤٢٣	فصل: في بيان كيفية اللعان.
١٤٢٨	فصل: اللعان لنفى الولد.
١٤٣٠	كتاب العدد.
١٤٣٥	فصل: في بيان تداخل عدتي المرأة.
١٤٣٨	فصل: في بيان عدة الحرة الحائل.
١٤٥١	باب الاستبراء.
١٤٥٧	كتاب الرضاع.
١٤٦٠	فصل: في بيان طريان الرضاع على النكاح.
١٤٦٣	فصل: في بيان حكم الإقرار بالرضاع.

مَجَالَةُ الْمُحْتَاَجِ إِلَى تَوْجِيهِ الْمِنَهَاَجِ

سراج الدين أبو حفص
عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي
والمشهور بابن الملتن
المتوفى (٨٠٤هـ)

حقيقه و ضبطه على اصوله و خرج حديثه و علق عليه
عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني

المجلد الرابع



عِبَالَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْتَهَا

كِتَابُ النِّكَاحِ

النَّفَقَاتُ: هِيَ جَمْعُ نَفَقَةٍ؛ مِنَ الْإِنْفَاقِ؛ وَهُوَ الْإِخْرَاجُ، وَأَسْبَابُ وَجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ؛ وَالْقَرَابَةُ؛ وَمِلْكُ الْيَمِينِ. وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٢٧). وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [حَقُّ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ تَطْعَمَهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(١٢٨)، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى الْوُجُوبِ فِي الْجُمْلَةِ.

(١٢٧) البقرة / ٢٣٣. وفي حديث جابر بن عبد الله في الحج؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَأَسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ، فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب صفة حجة النبي ﷺ: الحديث (١٩٠٥). وابن ماجه في السنن: كتاب المناسك: باب حجة الرسول ﷺ: الحديث (٣٠٧٤). وهو في صحيح مسلم: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧).

(١٢٨) عن حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقَشِيرِيِّ عَنِ أَبِيهِ؛ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: [أَنْ يُطْعَمَهَا إِذَا طَعِمَ؛ وَيَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَى؛ وَلَا يَضْرِبُ الْوَجْهَ، وَلَا يُقْبِحُ، وَلَا يَهْجُرُ إِلَّا فِي الْبَيْتِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب النكاح: الحديث (٩٣/٢٧٦٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في التلخيص؛ قال: صحيح. وأبو داود في السنن: كتاب النكاح: باب في حق المرأة على زوجها: الحديث (٢١٤٢) واللفظ له. والنسائي في السنن الكبرى: كتاب عشرة



عَلَى مُوسِرٍ لِرَوْجِيهِ كُلَّ يَوْمٍ مَدًّا طَعَامٍ؛ وَمُعْسِرٍ مَدًّا؛ وَمَتَوَسِّطٍ مَدًّا وَنِصْفًا، لِأَنَّهُ الْعَدْلُ. قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾ (الآية ١٢٩)، وَالْمَدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ، وَهَذَا تَفْرِيعٌ مِنْهُ عَلَى أَنَّ رَطْلَ بَغْدَادٍ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَالْمَصْنَفُ يَخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ كَمَا سَلَفَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ فَلِذَلِكَ اسْتَدْرَكَهُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصْحَحُ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ، دِرْهَمًا، وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُفِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمَتَوَسِّطٌ وَإِلَّا فَمُوسِرٌ، وَهَذَا أَحْسَنُ الْأَوْجِهَةِ فِي ضَبْطِ ذَلِكَ، وَوَرَاءَهُ أَوْجُهٌ ذَكَرْتَهَا فِي الْأَصْلِ؛ مِنْهَا: أَنَّ ذَلِكَ يُضْبَطُ بِالْعَادَةِ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَالْبِلَادِ، وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ عَنِ مَقْتَضَى إِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ.

وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوَّةِ الْبَلَدِ، أَيْ مِنَ الْخِنْطَةِ وَغَيْرِهَا اعْتِبَارًا بِالْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ. قُلْتُ: فَإِنَّ اخْتَلَفَ، أَيْ قُوَّةِ الْبَلَدِ، وَلَمْ يَكُنْ غَالِبًا، وَجَبَّ لِاتِّقٍ بِهِ، أَيْ بِحَالِ الزَّوْجِ إِنْ كَانَ يَأْكُلُ مِمَّا يَلِيقُ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ، أَيْ وَهُوَ الْإِعْسَارُ وَالتَّوَسُّطُ، طُلُوعُ الْفَجْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجُوبِ.

فَرَعٌ: لَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ إِلَّا نَفَقَةُ الْمَعْسَرِ، وَكَذَا الْمَكَاتِبُ لضعف ملكه، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُبْعُضَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ مَالُهُ لِنَقْصِ حَالِهِ.

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا، أَيْ لَا خَبِزًا وَدَقِيقًا قِيَاسًا عَلَى الْكَفَّارَةِ، قَالَ الْقَمُولِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَحَكَى بَعْضُ مَشَايخِ الْعَصْرِ عَنِ كِتَابِ ابْنِ كَعْبٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْرَضَ لِلْمَرْأَةِ دِرَاهِمَ بَقِيْمَةِ الْخَبِزِ وَالْأَدْمِ وَتَوَابِعَهُمَا وَهُوَ غَرِيبٌ حَسَنٌ، وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي مَا يَشْعُرُ بِهِ، وَكَذَا طَعْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصْحَحِ، أَيْ مَوْوَنَةُ الطَّحْنِ وَالْخَبْزُ بِيَذَلِ الْمَالِ،

النساء: باب تحريم ضرب الوجه في الأدب: الحديث (٩١٧١).

(١٢٩) الطلاق / ٧: ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا

أَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.

أو بأن يتولاهما بنفسه، أو بغيره، لأنها في حبسه فيجب مؤنتها، قال الرافعي: فعلى هذا عليه مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به، والثاني: لا يلزم كالكفارة، والثالث: إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا، وإلا فنعم، وبه قال الماوردي.

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يُجْبِرِ الْمُتَمَتِّعُ، لأنه خلاف الواجب، فإن اغتاضت، أي دراهم ودنانير أو ثياباً ونحوهما، جاز في الأصح، لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين، فجاز أخذ العوض عنه كالقرض، والثاني: لا؛ كطعام الكفارة، إلا خبزاً أو دقيقاً على المذهب، حذراً من الربا، وقطع البغوي: بالجواز، لأنها تستحق الحب واصلاحه، وقد فعله وصححه صاحب المعين، ومحل الخلاف إذا اعتاضت عن النفقة الماضية دون المستقبلية، وما إذا اعتاضت من الزوج، فأما غيره فلا قطعاً.

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، لجريان الناس عليه في الأمصار، واكتفاء الزوجات به، والثاني: لا، لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره وهذا هو القياس، قال مجلي: وهذا إذا لم ترض بذلك عوضاً، فإن رضيت به سقطت قطعاً. قلت: إلا أن تكون غير رشيقة، ولم يأذن وليها، والله أعلم، أي فإن نفقتها باقية قطعاً، فإن اذن فهو محل الخلاف، لكن قبض الصغيرة غير معتد به، وإن أذن الولي؛ اللهم إلا أن يجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها.

وَيَجِبُ أَدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ؛ وَسَمْنٍ؛ وَجَبْنٍ؛ وَكَمْزٍ، لأنه من المعاشرة بالمعروف، ويختلف بالفصول، أي فقد تغلب (*) الفواكه في أوقاتها فيجب، ويُقدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، ويُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، ووقع في كلام الشافعي تقديره بمكيِّلة سمن أو زيت وهو تقريب، ولحم يُلَيِّقُ بَيْسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ، لأنه من جنس ما يؤتد به، ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم، أي فلا يسقط حقها منه كما لا يسقط حقها من الطعام بأن تأكل بعضه.

(*) في النسخة (١): تطلب.

فَصَلِّ: وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا، أَي وَيَجِبُ كِسْوَتُهَا عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهَا، فَتَخْتَلِفُ بِطَوْلِهَا وَقَصْرِهَا وَهَزْلِهَا وَسَمْنِهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٠)، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَوَيْلٌ، وَخِمَارٌ، وَمُكْعَبٌ، وَهُوَ مِدَاسُ الرَّجُلِ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جَبَّةً، أَي مَحْشُوءَةً بِقَطْنٍ لِحْصُولِ الْكِفَايَةِ بِذَلِكَ، فَإِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى ثِنْتَيْنِ لَشِدَّةِ الْبَرْدِ وَجَبَتْ، قَالَ فِي الْكَافِي، وَذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ قِيَاسًا، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ، لِأَنَّهُ لِبَاسُ أَهْلِ الدِّينِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ رِعُونَةٌ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ، اتِّبَاعًا لِلْعَادَةِ؛ وَتَفَاوَتْ بَيْنَ الْمَوْسَرِ وَالْمَعْسَرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، نَعَمْ، لَا يَكْتَفِي بِالثَّوْبِ الشَّفَافِ الَّذِي تَرَى مِنْ تَحْتِهِ الْبَشْرَةَ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى الصَّلَاةِ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْقَطْنِ.

وَيَجِبُ مَا تَقَعْدُ عَلَيْهِ كَرِّيَّةٌ أَوْ لَبْدٌ أَوْ حَصِيرٌ، لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَالزَّلِيَّةُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ وَالْبَاقِي عَلَى الْفَقِيرِ، وَعَلَى الْمَوْسَرِ طَنْفَسَةٌ فِي الشِّتَاءِ، وَنَطْعٌ فِي الصَّيْفِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ بُسْطِ زَلِيَّةٍ أَوْ حَصِيرٍ فَإِنَّهُمَا لَا تَبْسُطَانِ وَحَدَهُمَا، وَالزَّلِيَّةُ بِتَشْدِيدِ اللَّامِ وَالْيَاءِ وَجَمْعُهَا زَلَالِي، قِيلَ: إِنَّهَا الطَّنْفَسَةُ، وَيُخَدِّشُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهَا يَفْرَشُ تَحْتِهَا، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ، لِلْعَادَةِ الْغَالِبَةِ، وَالثَّانِي: لَا، وَتَنَامُ عَلَى مَا يَفْرَشُهُ نَهَارًا، وَمَخْدَةٌ وَلِحَافٌ، أَي أَوْ كِسَاءٌ، فِي الشِّتَاءِ، أَي فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ عَلَى الْعَادَةِ نَوْعًا وَكَيْفِيَّةً.

فَصَلِّ: وَآلَةٌ تَنْظِيفٍ، أَي وَيَجِبُ أَيضًا آلَةُ تَنْظِيفٍ، كَمِشْطٍ؛ وَدُهْنٍ؛ وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، أَي مِنْ سِدْرٍ أَوْ خَطْمِيٍّ أَوْ طِينٍ عَلَى عَادَةِ الْبِقْعَةِ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَيَلْتَحِقُ بِذَلِكَ مَا تَغْسَلُ بِهِ الثَّوْبَ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صَنَانٍ، أَي إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ بِالْمَاءِ وَالتَّرَابِ، لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بَلْ هُوَ إِلَى اخْتِيَارِهِ، فَإِنْ شَاءَ هَيَّأَ لَهَا، وَإِذَا هَيَّأَ فَيَجِبُ عَلَيْهَا، وَأَوْجِبُ الْمَاوَرِدِي الْكُحْلَ إِذَا كَانَ يَرَادُ لِلزَّيْنَةِ كَالْأَمْدِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَعَنَ السُّلْتَانَ وَالْمَرْهَاءَ]

والمراد بالسُّلْتَاءِ: التي لا تختضب، وَالْمَرْهَاءِ: التي لا تكتحل؛ مأخوذ من المَرَوِ بفتح الميم والراء وهو البياض للعين، ثم حمل اللعن على ما إذا تركتهما ليفارقها كراهية لها، وهذا الحديث عزاه المحب الطبري في أحكامه إلى رواية أبي القاسم عبد الله بن هارون القطان في مجلس من أماليه بواسطة من حديث عائشة: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [إِنِّي لَأُبْغِضُ الْمَرْأَةَ السُّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ]، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُمَا؟ فذكرهما (١٣١).

وَدَوَاءُ مَرَضٍ؛ وَأَجْرَةٌ طَيِّبٍ وَحَاجِمٍ، أي لا يجب ذلك أيضاً؛ لأن الزوج كالمستأجر؛ والدواء وما في معناه لحفظ الأصل؛ فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر العمارة بخلاف الدهن ونحوه، فإنه كغسل الدار المستأجرة.

وَلَهَا طَعَامٌ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأَذْمُهَا، أي ولها صرف ما تأخذه للدواء ونحوه، وَالْأَصْحُ وَجُوبٌ أَجْرَةٌ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، أي فيجب إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخولها كأهل القرى، قال الماوردي: ويجب في كل شهر مرة، والوجه الثاني: لا يجب؛ إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام، واختاره الغزالي وتبعه الحاوي، والأول تفريع على جواز دخول المسلمة الحمام وهو الأصح، وقيل: لا يجوز لها دخولها إلا لضرورة، وَكَمَنْ مَاءٍ غُسْلٍ جَمَاعٍ وَنَفَاسٍ، لأنه بسببه، والثاني: لا. لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصْحِ، إذ لا صُنْعَ مِنْهُ، ووجه مقابله كثرة وقسوع الحيض، ففي عدم إيجابه إجحاف بها، والخلاف في الاحتلام غريب؛ تبع فيه ظاهر عبارة الْمُحَرَّرِ ولم يحكه في شرحه، ولا المصنف في روضته؛ بل قطع بعدم الوجوب، ثم رأيتُ بعد ذلك القفال جَزَمَ بالوجوب في فتاويه، فقال: إذا احتلمت المرأة فثمن (*) الماء على الزوج، لأنه لحاجته، بخلاف ما لو زنت أو وطئت بالشبهة، قال الرافعي:

(١٣١) قاله الماوردي في الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: كتاب النفقات: القول في أدوات الرينة والنظافة للزوجة: ج ١١ ص ٤٢٩. وفي كتاب الصلاة: باب الصلاة بالنحاسة: القول في وصل الشعر بشعر نجس: وروى الحديث تعليقا في الموضوعين.

(*) في النسخة (١): فيجب بدل لمن.

وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إن كان السبب من جهته كاللمس؛ أو لا، من جهتها، ولها، أي ويجب، آلاتُ أكلٍ؛ وشربٍ؛ وطبخٍ كَقَدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوْزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا، أي سواء كان ذلك من خشب أو حجر أو خزف، وفي الظروف النحاسية احتمالان للإمام.

فَصَلِّ: وَمَسْكَنٌ يَلِيْقُ بِهَا، أي ويجب عليه تهيئة مسكن يليق بحالها، لأن المعتدة تستحق الإسكان، فالزوجة أولى، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ، أي بل يجوز أن يكون مستعاراً أو مستأجراً لحصول المقصود.

فَرَعٌ: لو سكنت هي وهو في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك، لأن الإذن المطلق العرى عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة؛ قاله ابن الصلاح.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيْقُ بِهَا خِدْمَةٌ نَفْسِيًّا إِخْدَامُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف، والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون ما إذا طرأ ذلك عند الزوج؛ قاله أبو حامد، وقال الماوردي: يجب إذا كانت من أهل الأمصار دون البوادي.

فَرَعٌ: يكفي خادم واحد، ولو كان الزوج موسراً على الأصح.
بِحِرَّةٍ؛ أَوْ أَمَةٌ لَهُ؛ أَوْ مُسْتَأْجِرَةً؛ أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حِرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، أي ولا يلزمه تملكها جارية، بل الواجب الإحدام ويحصل بالمذكور، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا، أي في وجوب الإحدام، مُوسِرٌ؛ وَمُعْسِرٌ؛ وَعَبْدٌ، لأن المعاشرة بالمعروف لا تفرق بذلك، وفي التثمة في الكلام على دليل وجوب الخدمة: أن اليسار شرط فيه، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحِرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرَهَا، أَوْ بِأَمْتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، لأنه من المعاشرة بالمعروف.

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ، أي كما سلف بيانه، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ، أي وإن كان فيه تسوية بين الجارية(*) والمخدومة، لأن النفس لا تقوم

(*) في النسخة (١): الخادمة بدل الجارية.

بدونه غالباً، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ، قياساً عليه، والثاني: أنه كالموسر، ومُؤَمِّرٌ مُدٌّ وَتُلْتٌ، لأن نفقة المخدومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها، والمد والثالث ثلثا نفقة المخدومة.

وَأَلْهَا كِسْوَةٌ تَلِيْقُ بِحَالِهَا، كالنفقة لأنها من المعاشرة بالمعروف، فيجب قَيْصٌ وَمِقْنَعَةٌ وَخُفٌّ لا سراويل، ويجب لها في الشتاء جُبَّةٌ أو فَرْوَةٌ وما يُلتحف به عند الخروج، وَكَذَا أَدَمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن العيش لا يتم بدونه، والثاني: لا؛ ويكفي بما يفضل عن المخدومة، فعلى الأول جنسه جنس آدم المخدومة؛ لكن دون نوعه على الأصح للعرف به، لا آلة تَنْظِيفٍ، لأنها للزينة، واللائق به تركها لئلا تمتد العين إليها، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمَلٍ وَجَبَ أَنْ تُرْفَهُ، إزالة لذلك، وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ اِحْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةِ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا، أي سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، وَلَا إِخْدَامٌ لِرَقِيقَةٍ، لنقصها، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ، لجرىان العادة به.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، أي بلا خلاف، وليس كالكسوة، إذ لا يدفع إليها بخلافها، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ، تَمْلِيكٌ، كالكفارة، وَتَنْصَرَفُ فِيهِ، أي بالبيع وغيره، فَلَوْ قَتَرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، لأجل الأضرار، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ، أي وفرش، وَظُرُوفٍ طَعَامٍ وَمَشْطٍ؛ تَمْلِيكٌ، كالنفقة والأدم، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ، كالمسكن والخدم، وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، إذ هو وقت الحاجة إليها كما تُسَلَّمُ النَّفَقَةُ أَوَّلَ الْيَوْمِ، وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، يُجَدِّدُ فِي وقت تجديده، وكذا جُبَّةُ الْاِبْرِيْسِمِ والخز لا تجدد كل سنة: وعليها تطريتها على العادة، فَإِذَا تَلَفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ، كالنفقة إذا تلفت في يدها، فَإِنْ قُلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فعليه البديل.

فَرَعٌ: لو أتلفتها أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة تردها فيها وتحاملها عليها فعلى الخلاف.

فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ، أَي فِي الْفَصْلِ، لَمْ تُرَدَّ، أَي عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّمْلِيكِ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الزَّوْجُ كَمَا لَوْ سَلِمَ إِلَيْهَا نَفَقَةُ الْيَوْمِ فَمَاتَتْ فِيهِ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ اسْتَرَدَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُدَّةً فَدَيْنٌ، أَي إِنْ قَلْنَا: إِنَّهَا تَمْلِكُ، فَإِنْ قَلْنَا: إِمْتَاعٌ؛ فَلَا.

فَصْلٌ: الْجَدِيدُ أَنَّهَا، أَي النِّفَقَةُ، تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لَا بِالعَقْدِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالعَقْدِ فَلَا يُوْجِبُ عَوْضِينَ مُخْتَلِفِينَ، وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالعَقْدِ أَي بِالِاحْتِبَاسِ الْوَاجِبِ بِهِ كَالْمَهْرِ، نَعَمْ: لَوْ نَشَرْتَ سَقَطَتْ؛ فَالتَّمْكِينُ شَرْطٌ لِلِاسْتِقْرَارِ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِيهِ، أَي فِي التَّمْكِينِ، صُدِّقَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَادَّعَى أَنَّهَا نَشَرَتْ بَعْدَهُ، وَأَنْكَرَتْ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ النِّشْوَرِ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، لِعَدَمِ التَّمْكِينِ، وَإِنْ عَرَضْتِ، عَلَيْهِ، وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبْرِ، لَوْجُودِهِ، فَالتَّقْصِيرُ مِنْهُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوكَّلَ، أَي وَكَيْلًا لِيَتَسَلَّمَهَا، فَإِنْ لَمْ يَقْعَلْ، وَمَضَى زَمَنٌ وَصَوْلُهُ، فَرَضَهَا الْقَاضِي، أَي وَجَعَلَ كَالتَّسْلِيمِ لَهَا، لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ مِنْهُ، وَالْمُعْتَبِرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرَضٌ وَلِيٌّ، أَي لَا عَرَضَهُمَا، وَنَدَبُ لِهَذَا الطَّاعَةِ.

فَصْلٌ: وَتَسْقُطُ بِنِشْوَرٍ، بِالإِجْمَاعِ، إِلَّا مِنْ شَدِّ؛ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَةِ الْيَوْمِ أَوْ فِي بَعْضِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسِ بِلَا عُنْدٍ، وَعِبَالَةَ زَوْجٍ، أَي وَهُوَ كَبْرُ ذِكْرِهِ، أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْؤُ، عُنْدٌ، لِقِيَامِ الْمَانِعِ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِبِلَا إِذْنِ نِشْوَرٍ، لِمُخَالَفَتِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهَا، إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامِ، لِحُصُولِ الضَّرْرِ بِعَقَامِهَا فِيهِ، وَسَفَرِهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ، لَوْجُودِ التَّمْكِينِ فِي الْأُولَى؛ وَهُوَ الْمَسْقُطُ فِي الثَّانِيَةِ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مُمْكِنَةٍ، وَالثَّانِي: يَجِبُ لَوْجُودُ إِذْنِهِ.

فَرْعٌ: سَفَرُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَهُ لَا يَسْقِطُ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الصَّدَقَاتِ.

وَلَوْ نَشَرْتَ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ، أَي كَمَا إِذَا خَرَجْتَ مِنْ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ وَهُوَ غَائِبٌ، لَمْ يَجِبْ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ قَبْضَتِهِ فَلَا بَدَّ مِنْ

تسليم وتسلم مستأنفين؛ وهما لا يحصلان بمجرد عودها إلى مسكنه، والثاني: يجب؛ لأن الاستحقاق زال بعارض الخروج، فإذا زال العارض عاد الاستحقاق. وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ، أَي فِي ابْتِدَاءِ التَّسْلِيمِ.

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبِهِ لِزِيَارَةِ وَنَحْوِهَا، أَي كَالْعِبَادَةِ عَلَى وَجْهِ النُّشُوزِ، لَمْ تَسْقُطْ، لِعَدَمِ النُّشُوزِ، وَالْأَطْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ، أَي لَا تَوَطَّأُ لِانْتِفَاءِ التَّمَكِّينِ، وَمُقَابِلِهِ مَبْنِي عَلَى وَجُوبِهَا بِالْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَتْ مُمَكِّنَةً الْوَطْءِ طَلَقَهَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ قِطْعًا، إِذَا سَلِمَهَا الْوَلِيُّ وَعَرَضَهَا عَلَيْهِ، فَلَوْ سَلِمَتْ هِيَ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا وَجِبَتْ، وَإِنْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا فَلَمْ يَتَسَلَّمَهَا، لَمْ يَجِبْ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِحُلِيِّ.

وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ، أَي لَا يَأْتِي مِنْهُ الْجَمَاعُ، وَعَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَى وَلِيِّهِ، لَا عَلَيْهِ؛ إِذَا لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا، وَوَجْهَ مُقَابِلِهِ فَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، أَمَا الْمَرَاهِقُ فَتَلْزِمُهُ النِّفَقَةُ قِطْعًا بِالْعَرَضِ عَلَى وَلِيِّهِ، وَبِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ بغيرِ إِذْنِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَا صَغِيرِينَ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَطْهَرِ.

فَصَلِّ: وَإِخْرَاقُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنِ نَشُوزٍ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلُهَا، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَي وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُهُ، أَوْ بِإِذْنِ قَبِي الْأَصْحَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ، لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ؛ وَفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ جَاءَ مِنْ سَبَبِ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَبِهِ قَطْعُ قَاطِعُونَ، كَمَا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوَضَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهِيَ أَشْهَرُ، وَإِلَيْهَا ذَهَبَ الْأَكْثَرُونَ، وَالثَّانِي: لَا نَفَقَةَ؛ لِفَوَاتِ الْاِسْتِمْتَاعِ، وَالْخِلَافُ مَفْرَعٌ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهَا إِذَا خَرَجَتْ لَا تَسْتَحِقُّ كَمَا نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الْوَسِيطِ، فَإِنْ خَرَجَتْ فَقَدْ سَافَرَتْ فِي غَرَضِ نَفْسِهَا، وَقَدْ سَلَفَ حُكْمُهُ.

وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلٍ، لِأَجْلِ حَقِّهِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا، بَلْ لَا يَجُوزُ لَهَا صَوْمُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَطْهَرِ، لِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكِّينِ، وَإِعْرَاضِهَا عَنْهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهَا فِي دَارِهِ وَقَبْضَتِهِ، وَلَهَا الْخُرُوجُ عَمَّا شَرَعَتْ فِيهِ مَتَى شَاءَتْ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ قِضَاءَهُ لَا يَتَضَيِّقُ كَقَوْلِهِ قِيمْتُهَا، لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي،

وحقه على الفور، والثاني: لا، فإن تضيق بتعديها؛ فالأصح لا سقوط أيضاً، فإن فات الأداء بعذر وتضيق وقت القضاء، فلا سقوط أيضاً؛ لوجوبه على الفور.

فَرَعٌ: لو أرادت قضاء الصلاة، وأراد الاستمتاع بها، قال الشيخ أبو حامد: يقدم حقه لثبوته في الذمة، وقال الماوردي: الأصح عندي تقديم القضاء، لأنه مستحق في أول زمن المُكَنَّةِ؛ فصار كالوقت شرعاً، وقيل: هما مبنيان على أن الصلاة المتروكة تَعْمُدُ! هل هي على الفور؟، وَأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ وَقْتِ، وَسُنَنِ رَاتِبَةٍ، حيازة لفضلهما، والثاني: نعم.

فَرَعٌ: له منعها من نوافل العبادات المطلقة كصوم الاثني والخميس، بخلاف رواتب السنن كعرفة وعاشوراء على الأصح.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ لِرَجْعِيَّةِ الْمُؤْنِ، لبقاء حبس الزوج وسلطنته، والإجماع قائم على وجوب النفقة لها، وكذا السكنى، نعم، لو قال: طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، فقالت: بل قبلها؛ وقد انقضت عدتي، فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها، كما حزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها، وإن راجعها لإنكارها استحقاتها، وكذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكر الزوج وحلف، قال في المطلب: هو ما أورده الرافعي في كتاب القَسْمِ وجعله أصلاً مقيساً عليه، قال: لكن ظاهر نصه في الأم الوجوب، إِلَّا مُؤْنَةٌ تَنْظِفُ، أي فإنها لا تجب لانتفاء المعنى الذي شرع ذلك لأجله.

فَلَوْ ظَنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا، لأنه تبين عدم الوجوب عليه، وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْفَةَ، لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (١٣٢) ويجب الأدام أيضاً، لَهَا، أي بسبب الحمل، لأنها تلزم المعسر، ومقدرة لا بالكفاية، وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمَلِ، لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه،

وإنما صرفت إلى أمه لكونه يتغذى بغذائها، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ
أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، لأنها لا تستحقها بحال التمكين فبعده أولى، وعلى الثاني: تجب؛
قال الجمهور: لأن الحمل تابع له، وقال الإمام: لقيامها بتربيته كالحاضنة، واستشكل
الرافعي إلحاقه بالحاضنة وبحث معه في الكفاية. قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةٍ وَفَاءَ وَإِنْ
كَانَتْ حَامِلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لحديث صحيح في الدارقطني على شرط مسلم^(١٣٣)، قال
الشافعي: ولا أعلم فيه مخالفاً.

فَرَعُ: لو أبانها ثم مات قبل أن تضع حملها، فلا نفقة لها على الأصح عند الإمام
وغيره، لأنها كالحاضنة، ولا نفقة للحاضنة بعد الموت، قال الغزالي: والأقيس
الوجوب، وحزم به في الحاوي الصغير، وكذا المصنف في الروضة في موضع منها.

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ، أي سواء زادت أم
نقصت، قال في الروضة: وقطع الجمهور بالأول، قال: شذَّ الإمام ومتابعوه فحكوا
خلافاً ثم حزم بذلك في الكتاب، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، أي سواء

● (١٣٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
نَفَقَةً]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٦٠): ج ٤ ص ٢١.
● عن عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، (قَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ
أَزْوَاجًا، وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة/ ٢٣٤] فَنَسِخَ
ذَلِكَ بِآيَةِ الْمِيرَاثِ مِمَّا فَرَضَ لَهُنَّ مِنَ الرَّبِيعِ وَالثَّمَنِ وَنَسِخَ أَجَلَ الْحَوْلِ أَنْ جُعِلَ
أَجَلُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب في نسخ
ما استثنى به من عدة المطلقات: الحديث (٢٢٨٢). والنسائي في السنن الكبرى:
كتاب الطلاق: باب نسخ متاع المتوفى عنها: الحديث (١/٥٧٣٧). وسكت عنه
أبو داود وفي علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال. ولكن النسائي رواه من غير
طريقه في الرقم (٢/٥٧٣٨).

● في كتاب الأم للشافعي رحمته الله؛ كتاب العدد: عدة الوفاة: ج ٥ ص ٢٢٤؛ أسند
حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما؛ قال: [لَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا
نَفَقَةً؛ حَسِبَهَا الْمِيرَاثُ].

جعلناه للحمل أو للحامل، فَإِذَا ظَهَرَ وَجِبَ يَوْمًا يَوْمٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، وَقِيلَ: حَتَّى تَضَعَ، لَأَنَّ الْأَصْلَ الْبِرَاءَةُ إِلَى أَنْ يَتَيَقَّنَ السَّبَبُ، وَبَنَاهُ بَعْضُهُمْ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يَعْلَمُ أَمْ لَا؟ وَهَذَا قَوْلٌ لَا وَجْهَ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْمَرَأَةَ مُسْتَحِقَّةٌ لَهَا، وَانْتِفَاعُهَا بِهَا أَكْثَرُ مِنْ انْتِفَاعِ الْحَمْلِ، فَكَانَ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا؛ إِنَّهَا مُقَدَّرَةٌ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْبِنَاءُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ النِّفْقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ لَمْ يَسْقُطْ كَنْفَقَةُ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: سَقَطَتْ كَنْفَقَةُ الْقَرِيبِ.

فَصَلُّ: أَعْسَرَ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، فَإِنْ صَبَّرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَضْهَا الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا نَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(١٣٤)، وَالثَّانِي: لَا فِسْخَ لَهَا، لِأَنَّ الْمَعْسَرَ مُنْظَرٌ، وَلَا فِسْخَ لِنْفَقَةِ مَدَّةٍ مَاضِيَةٍ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَا فِسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ، لِقَدْرَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَضَرُّرِهَا. وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ أَنْفَقَ السُّلْطَانُ مِنْهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَوْضِعَ الْخِلَافِ، وَكَذَا لَوْ قَدَّرْتُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَجْرَى فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِيهِ الْخِلَافَ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ الْجُزْمُ بِنَفْيِ الْخِلَافِ كَمَا ذَكَرْتَهُ، وَالْخِلَافُ لَا وَجْهَ لَهُ فَإِنَّهَا تَصَلُّ إِلَى حَقِّهَا، وَلَوْ جَهَلْنَا* يَسَارَهُ وَإِعْسَارَهُ، لَا فِسْخَ بِهِ أَيْضًا عَلَى الْأَصْحَحِ، وَبِهِ جُزْمُ الرَّافِعِيِّ، لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَتَحَقَّقْ.

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ، أَيِ وَلَا يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ كَانَ عَلَى دُونِهَا، فَلَا، أَيِ لَا فِسْخَ لَهَا، وَيُؤَمَّرُ، بِتَعْجِيلِ، بِالْإِحْضَارِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا، أَيِ بِالنِّفْقَةِ، لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ، لِلْمَنَةِ، لِلَّهِمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَبَرِّعُ أَصْلًا وَالزَّوْجُ تَحْتَ حَجْرِهِ، نَعَمْ: إِنْ سَلَّمَ الْمُتَبَرِّعُ النِّفْقَةَ إِلَى الزَّوْجِ، وَسَلَّمَ هُوَ إِلَيْهَا، فَلَا فِسْخَ لَهَا لِانْتِفَائِهَا، ذَكَرَهُ الْخَوَارِزْمِيُّ فِي كَافِيهِ، وَقَدَّرْتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّخِرَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ يَكْتَسِبُ بِأَلَاتِ

(١٣٤) البقرة / ٢٢٩.

* (في النسخة (١): وَجَهَلْنَا، بَدَلَ وَلَوْ جَهَلْنَا.

الملاهي، فقد قال الماوردي: إنه لا بد له مما يقابل تفويت عمله، فهو موسر به، وكذا ذكره فيما يعطاه المنجم عن طيب نفسه يكون به موسراً، لأنه في معنى الهدية وإن كان الفعل محظوراً، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنِ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ، بالإجماع، وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهَوِّ بِالنَّفَقَةِ، لأن البدن لا يقوم بدونها، وَكَذَا بِالْأُذْمِ وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصْحِ، لتضررها بعديهما.

قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْعُ فِي الْأُذْمِ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ، لقيام البنية بدونه، وهو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وعبر بالأصح أيضاً واقتضاه كلامه في الكبير ووجه عدم الفسخ بالإعسار بالمسكن، أن النفس تقوم بدونه، فإنها لا تعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً وهو توجيه عجيب.

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ، للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض كالإفلاس، لَا بَعْدَهُ، لتلف الْمُعْوَضِ، فصار العوض ديناً في الذمة، والثاني: يجب (*) مطلقاً أما قبل الوطء فلما تقدم، وأما بعده، فلأن البضع لا يتلف بوطئة واحدة، والثالث: المنع مطلقاً، لأنه ليس في فوات المهر وتأخيره مثل ضرر فوات النفقة، وليس هو على قياس الأعواض حتى يفسخ العقد بتعذره، والقطع بالفسخ قبل الدخول عزاه الرافعي لجماعة، ونسبه في الشرح الصغير للأكثرين، والمصنف تبع المحرر في ترجيح طرد الخلاف في الحالين.

تَنْبِيْهَانِ: أَحَدُهُمَا: مقتضى كلام المصنف هذا الخيار على الفور، صرح به الرافعي ومقتضى ما في التتمة خلافه، الثاني: لو قبضت بعضه وأعسر الزوج بباقيه ليس لها الفسخ، وإن كان قبل الدخول، قاله ابن الصلاح في فتاويه، والرافعي وغيره أطلق المسألة.

وَلَا فَسَخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهَا أَوْ يَأْذَنَ لَهَا فِيهِ، لأنه مجتهد

(*) في النسخة (١): يثبت بدل يجب.

فيه، ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجِّزُ الْفَسْخُ، كما في العنة، وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأنها مدة قريبة، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ، اليوم، الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، لانتفاء الضرر إذن، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ عَنِ الرَّابِعِ بَنَتْ، لتضررها بالاستئناف، فتصير يوماً آخر وتفسخ في ثالثة^(٥)، وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ، لزوال العجز الأول، وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمَهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النِّفَقَةِ، لأنه إذا لم يوف ما عليه لا يملك الْحَجَرَ، وَعَلَيْهَا الرَّجُوعُ لَيْلًا، أي إلى منزل الزوج، لأنه وقت الدَّعَى.

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، لأن الضرر يتجدد، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا، لعدم تجدد الضرر، وَلَا فَسْخَ لَوْلِيٍّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ، أي وإن كان فيه مصلحتهما، كما لا ينوب عنهما في الطلاق.

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ أَمَةً بِالنِّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، لأنها صاحبة حق في تناولها، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها السيد، لأنها لا تملك فيكون الفسخ إليها، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ، بَأَنْ لَا يَنْفِقَ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ: افْسَخِي أَوْ جُوعِي، والثاني: له الفسخ، لأن الملك في النفقة له، وضرر فواتها يعود إليه.

فَصَلَّ: يَلْزِمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، أي أبا أو أمًا، وَإِنْ عَلَا، أي جدَّةً وجدًّا إذا كانوا أحرارًا، لأنه من المصاحبة بالمعروف، وَالْوَالِدِ، أي الحر، وَإِنْ سَقَلَ، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٣٦)، وأما وجوبها على الأم؛ فلأن بَعْضِيَّتَهَا محققة وبَعْضِيَّةُ الأب مظنونة فكانت أولى منه بالوجوب، وكلام المصنف يُشعر بنفي نفقة من عدا ما ذَكَرَ، والأمر كذلك خلافاً لأبي ثور، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، لوجود القرابة.

(٥) في النسخة (١): في تاليه. (١٣٥) البقرة / ٢٣٣.

فَرَعٌ: الأصح في الروضة أن نفقة المكاتب على ولده الحر لا تلزم لبقاء أحكام الرق.

بِشْرَطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلِ عَن قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، لأن المعسر ليس من أهل المواساة، وَيَبَاعُ فِيهَا مَا يَبَاعُ فِي الدِّينِ، أي من عقار وغيره، لأنها حق مالي لا بدل له فأشبهه الدين، وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبَهَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا أصله، والثاني: لا، كما لا يلزمه لقضاء الدين، والأول فرّق بأنَّ النفقة قدرها يسير والدين لا ينضبط قدره، وَلَا تَجِبُ لِمَالِكٍ كِفَايَتُهُ، وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، لانتهاء الحاجة إذن، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، لعجزه عن كفاية نفسه وفي معنى الزمن العاجز بالمرض والعمى قاله البغوي، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن زمنًا أو صغيراً أو مجنوناً، فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا: تَجِبُ، لأنه يقيح أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله، والثاني: المنع للقدرة على الكسب فإنه نازل منزلة المال، وَالثَّالِثُ لِأَصْلِهِ، لَا فَرَعٌ، أي والثالث: تجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس؛ لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله بالكسب على كبر السن. قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هو كما قال، وهو مقتضى إيراد الرافي في شرحه أيضاً.

فَرَعٌ: إذا شرطنا العجز عن الكسب؛ فأقوى الوجهين اشتراط كونه لانقاً.

وَهِيَ الْكِفَايَةُ، لأنها مواساة.

تَنْبِيْهُ: يجب الأدم أيضاً كما يجب القوت، وكذا الكسوة والسكنى والخدم عند الاحتياج إليه.

فَرَعٌ: تَجِبُ لِلْقَرِيبِ أَيْضاً اجرة الطبيب وثمان الأودية ذكره الرافي في باب قسم الصدقات.

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ، أي وإن كان متعدياً بذلك، لأنها لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة، فإنها معاوضة، إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ

إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضِ لَيْعِيَّةٍ أَوْ مَنَعٍ، أَي فإِنهَا تَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ لِتَأْكَدَ ذَلِكَ بِفَرْضِ الْقَاضِي وَإِذْنِهِ فِيهِ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي الْقَرَضِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَهُوَ تَبَعُ الْغَزَالِيِّ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ بِحَثًّا وَنَقْلًا كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْأَصْلِ فَرَاغَهُ مِنْهُ.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهَا، أَي وَعَلَى الْأُمِّ، إِرْضَاعٌ وَلَدَهَا اللَّبَأُ، لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَعْيشُ غَالِبًا إِلَّا بِهِ، وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلُ النَّتَاجِ وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ إِرْضَاعِهِ اللَّبَاءَ، إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أُجْنِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، أَي عَلَيْهِمَا إِبْقَاءُ لَهُ، وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الْأُمُّ، كَالانْفَاقِ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَغِبْتَ، أَي فِي إِرْضَاعِهِ، وَهِيَ مَنكُوحَةٌ أَبِيهِ، أَي أَبُ الرُّضِيعِ وَكَانَتْ مَطَاوِعَةً، فَلَهُ مَنَعُهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا فِي وَقْتِ الْإِرْضَاعِ، نَعَمْ: يَكْرَهُ لَهُ الْمَنَعُ. قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا، وَصَحَّحْتُهُ الْأَكْثَرُونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ فِيهِ اضْطِرَارًا بِالْوَلَدِ، وَوَقَعَ فِي الْكِفَايَةِ نَقْلَ الْأَوَّلِ عَنِ الْجُمْهُورِ أَيْضًا، وَلَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ، فَإِنَّ اتَّفَقَا وَطَلَبْتَ أَجْرَةَ مِثْلِ أُجِيَّتْ، لَوْ فُورَ شَفَقْتَهَا، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، لِتَضُرُّهُ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعْتَ أُجْنِيَّةً أَوْ رَضِيتَ بِأَقْلٍ، أَي مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، فِي الْأَظْهَرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (١٣٧)، وَالثَّانِي: أَنَّ الْأُمَّ تُجَابُ لِمَا سَلَفَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ اسْتَوَى فَرَعَاهُ، أَي فِي الْقُرْبِ وَالْوَرَاثَةِ أَوْ عَدَمِهَا، أَنْفَقَا، أَي بِالسُّوِيَّةِ، مِثَالُهُ: ابْنَانُ أَوْ بَتَانُ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَالْأَصْحَحُّ أَقْرَبُهُمَا، لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالِاعْتِبَارِ، فَإِنَّ اسْتَوَى، أَي فِي الْقُرْبِ، فَإِنَّ الْإِرْثَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِقُرْبَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْإِرْثَ غَيْرُ مَرْعِي هُنَا، وَالثَّانِي: بِالِإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ، هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ أَوْلَى: (فَالْأَصْحَحُّ أَقْرَبُهُمَا) وَيَنْبَغِي إِبْدَالَ الْأَصْحَحِّ بِالْمَذْهَبِ كَمَا عُبِّرَ بِهِ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَكَمَا فِي الْمُحَرَّرِ أَيْضًا.

وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوزَعُ بِحَسْبِهِ؟ أَي بِحَسَبِ الْإِرْثِ، وَجَهَانِ! وَجِهَ الْأَوَّلُ؛ اشْتِرَاكُهُمَا فِي أَسْلِ الْوَرَاثَةِ، وَوَجْهَ الثَّانِي؛ اشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ

القربة، وهذا هو الموضع الثاني الذي لم يصحح المصنف فيه شيئاً، كما قدمناه في صلاة الجماعة. وعبرة الحايي الصغير وللتساوي وزع، وقال الرافعي في شرحه: في اجتماع الأصول فيما إذا اجتمع أبوه وأمه، والمحتاج كبير؛ أن أحد الوجهين أنها توزع عليهما، قال: وعلى هذا فيسوى بينهما أو يجعل أثلاثاً بحسب الإرث، فيه وجهان، رجع منهما الثاني.

وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ، لقوة الذكورة، وَقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، لاستوائهما في القرب، أَوْ أَجْدَادًا وَجَدَاتٍ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ، وَقِيلَ: الْإِرْثُ، وَقِيلَ: بِبَوْلَايَةِ الْمَالِ، فإنها تشعر بتفويض التزوية إليه، فَيُقَدِّمُ أَبُ أَبِي عَلَى أَبِي أُمِّ، وقوله (وَقِيلَ) بينهما؛ هو طريقة؛ لا كما يشعر ایراده به.

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصْحِ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ، لأن عصبته أقوى، ولأنه أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة، والثاني: أنها على الأب استصحاباً لما كان في الصغر، والثالث: أنها عليهما، لاستوائهما في القرب، أَوْ مُحْتَاجُونَ، أي وضاق الموجود عنهم، يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ، لتاكدها، ثُمَّ الْأَقْرَبُ. وَقِيلَ: الْوَارِثُ، وَقِيلَ: الْوَلِيُّ، لما سلف وهو ذاك الخلاف بعينه.

فَصْلٌ: الْحَضَانَةُ: حِفْظٌ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ، أي بأمره، وَتَرْبِيَتُهُ، أي ووقايته عما يهلكه مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب، لأنها تضمه إلى حضنها، وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، لأنهن أشفق وأهدى إليها، وَأَوْلَاهُنَّ أُمَّ، لفرط حنوها، وهذا إذا لم يكن لِلْمَحْضُونِ زوج، فإن كان والاستمتاع ممكن فالزوج أو الزوجة أحق بالكفالة، وإن كانا أجنبيين لما بينهما من السكون والمودة، فإن لم يكن الاستمتاع؛ فكما لو لم يكن زوج، ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يَدْلِينَ يِنَاثٍ، لمشاركتهن إياها في الإرث والولادة، يُقَدِّمُ أَقْرَبَهُنَّ، أي يُقَدِّمُ مِنْهُنَّ الْقَرِيبَى الْقَرِيبَى، وَالْجَدِيدُ تُقَدِّمُ بَعْدَهُنَّ أُمَّ أَبِي، لمساواتها للأُم في المعنى المذكور، وإنما قُدِّمَتْ عَلَيْهَا أُمَّهَاتُ الْأُمِّ لِقَوْتِهِنَّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْمُدِّيَاتِ يِنَاثٍ، لما قلناه، ثُمَّ أُمَّ أَبِي كَذَلِكَ، ثُمَّ أُمَّ أَبِي جَدُّ كَذَلِكَ،

أي يدلين بيانات، لأن هن ولادة ووراثه كالأم وأمهاتها^(١٣٨).

وَالْقَدِيمُ الْأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ يُقَدَّمْنَ عَلَيْهِنَّ، أما الأخوات؛ فلأنهن ركضن معه في الصلب والبطن، وأما الخالة؛ فلأنها بمنزلة الأم كما رواه البخاري، وأجاب الجديد؛ بأن النظر إلى الشفقة، والجدات أشفق من الأخوات والخالات، وَتَقَدَّمُ أُخْتُ عَلَيَّ خَالَةٍ، لقربها، وَخَالَةٌ عَلَيَّ بِنْتُ أَخٍ وَأُخْتُ، لأنها تدلي بالأم، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتُ عَلَيَّ عَمَّةٌ، كما يُقَدَّمُ ابن الأخ في الميراث على العم، وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَيَّ أُخْتُ مِنْ أَحَدِهِمَا، لقوة شفقتهما، وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبِي عَلَيَّ أُخْتٍ مِنْ أُمِّ، لقوتها، والثاني: عكسه لإدلائها بالأم، والأول هو المنصوص، وَخَالَةٌ وَعَمَّةٌ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لَأُمِّ، لقوة جهتها، والثاني: لا؛ لأن التقديم هناك كان لقوتها في الإرث، وهنا لا يرث لواحدة منهما، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ أَي كَأُمِ أَبِي الْأُمِّ، لأنها تدلي بمن لا حق له في الحضانة بحال، فأشبهت الأجانب، والثاني: لا، لولادتهن وشمول أحكام البعضية هن، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات، أولاً لضعفهن.

فَرَعَ: في معنى الجدة الساقطة، كُلُّ مَحْرَمٍ تَدْلِي بِذَكَرٍ لَا يَرِثُ كَبْنَتِ ابْنِ الْبِنْتِ، وبنيت العم للأُمِّ، دُونَ أَنْتِي غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبْنَتِ خَالَةٍ، أي وبنيت عمه لشفقتها بالقرابة وهدايتها بالأنوثة، وتخالف الجدة الساقطة، فإنها تدلي بغير وارث، والثاني: لا

(١٣٨) عن البراء رضي الله عنه؛ قال: اِعْتَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم، فَأَبَى أَهْلُ مَكَّةَ أَنْ يَدْعُوهُ يَدْخُلُ مَكَّةَ. حَتَّى قَاضَاهُمْ عَلَيَّ أَنْ يُقِيمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَلَمَّا دَخَلَهَا وَمَضَى الْأَجَلَ؛ خَرَجَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم، فَتَبِعَتْهُمْ ابْنَةُ حَمْرَةَ - يَا عَمُّ! يَا عَمُّ! فَتَنَاوَلَهَا عَلَيٌّ، فَأَخَذَ بِيَدَيْهَا، وَقَالَ لِفَاطِمَةَ: دُونَكَ ابْنَةُ عَمِّكَ أَحْمِلِيهَا. فَاتَّخَصَمَ فِيهَا عَلَيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ. فَقَالَ عَلَيٌّ: (أَنَا أَخَذْتُهَا، وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي). وَقَالَ جَعْفَرٌ: (ابْنَةُ عَمِّي، وَخَالَتُهَا تَحْتِي). وَقَالَ زَيْدٌ: (ابْنَةُ أَحْيِي). فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: [الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الصلح: باب كيف يكتب: الحديث (٢٦٩٩)، وكتاب المغازي: باب عمرة القضاء: الحديث (٤٢٥١). وأبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٢٧٨) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظ [وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ].

تستحقها، لأن الحضانة تحوج إلى معرفة بواطن الأمور، ويقع فيها الاختلاط التام. فلاحتياط تخصيصها بالمحارم، وَتَثْبِتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، لوفور شفقتهم، وقوة قرابتهم بالارث والولاية والحرمية، عَلَيَّ تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، أي كما تقدم في بابه، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمِّ عَلَى الصَّحِيحِ، لوفور شفقتهم أيضاً، والثاني: لا؛ لأن الذكورة بعيدة عن الحضانة لافتقارها إلى الاستنابة فيها، وإنما تثبت للأب والجد لولادتهما ووفور شفقتهما بخلاف غيرهما، وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ، بَلْ إِلَى ثِقَّةٍ يُعِينُهَا، أي كبتته أو امرأة غيرها.

فَرَعٌ: الأصح أن الحضانة لا تثبت للمعتق لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة.

فَإِنْ فَقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ، أي كابت الخال وابن العم، أو الْإِرْثُ، أي دون المحرمية كالخال وأبي الأم، فَالْأَصْحَحُ، أي لا حضانة لهم لضعف القرابة، وصحح في أصل الروضة القطع به في الأولى، والثاني: نعم لوجودها، وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالْأُمُّ، لما سلف، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، لما سلف أيضاً، ثُمَّ الْأَبُ، لقربه، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، لإدلائهن بالأم، ولو حذف قوله من الأم كان أولى، فإن في الأخت للأبوين وللأب وجه بتقديمها عليه، وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَّةِ، أي وتتقدم الأصول على الأقارب الواقعين في حواشي النسب، وجرمه بهذا مخالف لقوله قبله، وقيل قبله: تقدم الخالة والأخت من الأم، نعم: تبع في ذلك الْمُحَرَّرُ، وهو كذلك في الشرحين والروضة أيضاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي الأصل، فَالْأَصْحَحُ الْأَقْرَبُ، كالارث، وَإِلَّا فَالْأُنْثَى، أي فإن استويا في القرب فالتقديم بالأنوثة، وَإِلَّا، أي فإن استويا فيه، فَيُقَرَّعُ، قطعاً للنزاع، والوجه الثاني: نساء القرابة وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح لها، والثالث: العصبات أولى بهن لقوة شفقتهم (*).

فَصْلٌ: وَلَا حَضَانَةَ لِوَقِيقٍ وَمَعْجُونٍ وَفَاسِقٍ، لأنها ولاية وليسوا من أهلها، ولا

(*) في النسخة (٢): نسبههم بدل شفقتهم.

يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي الظاهرة كشهود النكاح، كما صرح به الماوردي، ولهذا اقتصر المصنف على نفي الفسق فقط.

فَرَعٌ: إذا أسلمت أم الولد تبعها ولدها، ولها حضانتها ما لم تتزوج، كما نقله الرافعي عن أبي اسحق المروزي في أمهات الأولاد.

وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، لما أسلفناه، وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ، لأن النكاح يشغلها عنه، إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أُخِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي فإن لها الحضانة بشرط الرضا لأنهم أصحاب حق في الحضانة، والشفقة تحملهم على رعاية الطفل، فيتعاونون على كفالاته بخلاف الأجنبي، وضابطه كل من له حق في الحضانة، والثاني: لا، لإطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْأُمِّ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي] (١٣٩).

فَرَعٌ: لو كان جد الطفل أي أب أبيه وهي جدته بقي حقهما، أما أبي الأم ففي البحر: أنه كآب الأب، وأفتى المصنف بخلافه.

فَرَعٌ: لو اختلعت بالحضانة مدة معلومة؛ ونكحت؛ قال القاضي: يبقى حقها، لأنها إجارة لازمة.

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْتَرَطَ أَنْ تُرَضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لعسر استحجار مرضعة ترك بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم، والثاني: لا، وعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم.

تَنْبِيْهُ: بقي من موانع الحضانة العمى؛ أفتى به بعض أصحابنا؛ والمرض الذي لا يرجى زواله كالفالج، إذا كان يشغله الألم عن الكفالة، نعم: لو كان تأثيره في نفس

(١٣٩) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا؛ كَانَ يَطْبِي لُهُ وَعَاءٌ؛ وَتَدْبِي لُهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لُهُ جِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٦). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات: باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد: الحديث (١٦١٩١).

الحركة، فإن كان يباشر الكفالة بنفسه فكذلك، وإن باشرها غيره وهو يدبر الأمور لم يكن مانعاً.

فَإِنْ كَمَلَتْ نَاقِصَةً أَوْ طَلَّقَتْ مَنكُوحَةً حَضَنَتْ، لَزْوَالِ الْمَانِعِ، فَإِنْ غَابَتِ الْأُمُّ أَوْ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا لَوَمَاتِ أَوْ جُنَّتْ، وَالثَّانِي: يَنْتَقِلُ إِلَى الْأَبِ، وَالثَّلَاثُ: إِلَى السُّلْطَانِ لِبَقَاءِ أَهْلِيَةِ الْأُمِّ كَمَا لَوْ غَابَ الْوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ أَوْ عَضَلَ؛ يَزُوجُ السُّلْطَانُ؛ لَا الْأَبْعَدُ.

فَرَعٌ: لَوْ رَضِيَ الْأَبُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْأُمِّ، وَقَدْ تَزَوَّجَتْ؛ فَلَا حَقَّ لِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ قَالَ الْبَغْوِيُّ وَالْخَوَارِزْمِيُّ وَهَرِيرَةُ غَرِيبٌ، كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: إِذْ كَيْفَ يَسْقُطُ حَقُّ الشَّخْصِ بِرَضَى غَيْرِهِ؛ لَكِنَّهُ صَحَّحَهُ فِي كِفَايَتِهِ.

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرٌ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ كَمَا حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ^(١٤٠)، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فُسْقٌ أَوْ لُكْحَةٌ فَالْحَقُّ لِلْآخَرِ، لَوْ جَرَدَ الْمَانِعُ بِهِ.

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ، أَيُّ عِنْدَ فَقْدِ الْأَبِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَئَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، لَمَّا رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ عِمَارَةَ الْجُرْمِيِّ قَالَ: (خَيْرِنِي عَلَى اللَّهِ بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي؛ وَكُنْتُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، أَوْ ثَمَانِي سِنِينَ)^(١٤١)، وَالثَّانِي: لَا، بَلِ الْأُمُّ أَحَقُّ لِقَرْبِهَا وَوِلَادَتِهَا كَمَا قَبْلَ التَّمْيِيزِ، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حَوْلَ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَدُرُّ لَهُ الْأَمْرُ عَلَى خِلَافِ مَا ظَنَّهُ، نَعَمْ: لَوْ كَثُرَ التَّرَدُّ بِحَيْثُ

(١٤٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرٌ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ] رواه الترمذي في الجامع:

كتاب الأحكام: باب ما جاء في تخيير الغلام: الحديث (١٣٥٧). وأبو داود في السنن:

كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد: الحديث (٢٢٧٧). وابن ماجه في السنن: كتاب

الأحكام: الحديث (٢٣٥١). وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(١٤١) رواه الشافعي في الأم: النفقات: باب أي الوالدين أحق بالولد: ج ٥ ص ٩٢.

يغلب على الظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الأم كما قاله الأصحاب، وقال الإمام: لا وجه عندي في ذلك إلا اتباعه بشرط أن لا تعطل الحضانة بالتردد، قلت: وبه صرح الماوردي.

فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبُ ذَكَرَ لَمْ يَمْنَعُهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ، أَي وَجُوباً كَيْلَا يَكُونَ قَاطِعاً لِلرَّحْمِ، وَيَمْنَعُ أَنْثَى، أَي مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهَا لِأَنَّهَا مِنَ الْحَرَمِ فَتَمْنَعُ مِنَ الْبُرُوزِ لِتَأْلَفَ الصِّيَانَةَ وَعَدَمَ التَّرَجُّحِ، وَفِي فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ: أَنَّ لِلْأُمِّ أَنْ تَطْلُبَهَا فَتَنْتَقِلَ إِلَيْهَا قَدْرَ الزِّيَارَةِ(*)، وَلَا يَمْنَعُهَا، يَعْنِي الْأُمَّ، دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، وَالزِّيَارَةَ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ، عَمَلًا بِالْعَادَةِ، فَإِنْ مَرِضًا، أَي الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى، فَالْأُمُّ أَوْلَى بِتَمَرِّضِهِمَا، لِأَنَّهَا أَهْدَى إِلَيْهِ وَأَشْفَقَ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا، أَي وَيَحْتَرِزُ عَنِ الْخُلُوةِ بِهَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتِهِ، وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرَ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَارًا أَوْ يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ، أَي إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ التَّعْلَمِ، أَوْ حِرْفَةٍ، أَي إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِهِ، وَالرَّجُوعِ فِي ذَلِكَ إِلَى عَرَفِ أَهْلِهِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكِفَالَةِ حِظُّهُ، وَبِهَذَا يَحْصُلُ لَهُ الْحِظُّ، أَوْ أَنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، طَلَبًا لِسِتْرِهَا، وَيَزُورُهَا الْأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، أَي وَلَا يَطْلُبُ إِحْضَارَهَا إِلَى عِنْدِهِ لِتَأْلَفَ الصِّيَانَةَ وَالتَّسْتَرَّ، وَإِنْ اخْتَارَهُمَا، أَقْرِعْ، قَطْعًا لِلنِّزَاعِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَالْأُمُّ أَوْلَى، اسْتِصْحَابًا لَمَّا كَانَ وَقِيلَ: يُقْرِعُ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ كِفَالَتِهِ إِلَى الْبُلُوغِ.

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةً كَانَ الْوَالِدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ، لَمَّا فِي السَّفَرِ مِنَ الْخَطَرِ وَالضَّرَرِ، وَسِوَاءِ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَمْ قَصُرَتْ، أَوْ سَفَرَ نَقْلَةً؛ فَالْأَبُ أَوْلَى، أَي سِوَاءِ كَانَ الْمُنْتَقِلُ الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ أَوْ أَحَدُهُمَا إِلَى بَلَدٍ وَالْآخَرَ إِلَى آخَرَ احْتِيَاظًا لِلنَّسَبِ وَمِرَاعَاةً لِمَصْلَحَتِهِ، وَسِوَاءِ نَكَحَهَا فِي بَلَدِهِ أَوْ الْغَرْبَةِ، بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ، أَي إِنْ كَانَ مَخُوفًا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِصْحَابُهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ شَدِيدَيْنِ، قِيلَ: وَمَسَافَةٌ قَصْرٌ، أَي إِنْ كَانَ الْإِنْتِقَالَ إِلَى دُونِهَا؛

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): فَتَنْفِذَ إِلَيْهَا قَدْرَ الزِّيَادَةِ.

فلا يؤثر ويكوفنان كالمقيمين في محلتين من بلد، والأصح: أنه كالانتقال إلى مسافة القصر للمعنى السابق، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ، أي كالأخ والعم، فِي هَذَا كَالْأَبِ، أي في انتزاع الأب عند ارادة الانتقال حفظاً للنسب أيضاً، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِدَكَرٍ، كذلك أيضاً، وَلَا يُعْطَى أَنْثَى، حذراً من الخلوة المحرمة، اللهم إلا إذا لم تبلغ حداً يشتهي مثلها، قاله المتولي، فَإِنْ رَأْفَقْتَهُ بِنْتَهُ سَلِّمْ إِلَيْهَا، لانتهاء ذلك.

فَصَلِّ عَلَيْهِ كِفَايَةً رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِيناً وَمُدْبِراً وَمُسْتَوْلِذَةً، أي بالمعروف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ] [رواه مسلم (١٤٢)١]، والأصح اعتبار كفايته، وإن زادت على كفاية أمثاله، ويستثنى من كلام المصنف المكاتب، فإنه لا تجب نفقته لاستقلاله، وهل يلزمه شراء الماء لطهارة رقيقه؟ فيه وجهان؛ أحدهما في الروضة: نعم، مِنْ غَالِبِ قُوْتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأَذْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، أي ويراعى حال السيد في إعساره ويساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وَخَشِينِهِ*، وَلَا يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ، لأنه تحقير وإذلال، ذكره الإمام تفقهاً، وقَيَّده الغزالي ببلادنا ليحترز بذلك عن بلاد السودان.

وَيُسْنُ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأَذْمٍ وَكِسْوَةٍ، أي سيِّما إذا عاجل الطعام وولى الطبخ للأمر به في الصحيحين (١٤٣)١، ولا يجب ذلك في الأصح، وَتَسْقُطُ

(١٤٢)١ ● رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٢/٤١)
بلفظ [لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ؛ وَكِسْوَتُهُ؛ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ].

● أما لفظ المتن فللشافعي في كتاب الأم: نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١.

(*) في نسخة (١): وَخَشِينِهِ.

(١٤٣)١ عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ [إِذَا آتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لَفْمَتَيْنِ، أَوْ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيُّ عِلَاجِهِ]. رواه الشافعي في الأم: كتاب النفقات: باب نفقة المالك: ج ٥ ص ١٠١. والبخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب إذا آتى أحدكم خادماً: الحديث (٢٥٥٧). ومسلم في الصحيح:

بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كنفقة القريب، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، كما في نفقة القريب، والأصح من زوائد الروضة أنه يستدين عليه، فإذا اجتمع عليه شيء صالح باع بقدره، ولا يبيع شيئاً فشيئاً، فإن لم يمكن يبيع بعضه ببيع جميعه، صرح به الماوردي، فَإِنْ قُفِدَ الْمَالُ أَمْرَةً بَبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ، أو اجارته فإن لم يفعل باعه الحاكم أو أجره. فَرَعٌ: أم الولد؛ قيل: يجبر على عتقها أو تزويجها، والأصح في الروضة: المنع، بل يخليها لتكتسب.

وَيَجْبَرُ أُمَّتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا، لأن لبنها ومنافعها له، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَّلَ عَنْهُ، كذلك أيضاً، فإن لم يفضل؛ فلا إجبار لوجود الضرر، وَقَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا، لما سلف.

وَاللَّحْرَةُ حَقٌّ فِي التَّرْيِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا قَطْمُهُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، لأنهما تمام مدة الرضاع، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، ولأحدهما بعد حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ، أي على ذلك، ورأيتُ في فتاوى الحناطي: أنه يستحب قطع الرضاعة عند الحولين إلا للحاجة. وَلَا يُكَلَّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، للحديث السالف^(١٤٤)، قال الشافعي: يعني؛ والله أعلم، إلا ما يطيق الدوام عليه، لا ما يطيق يوماً أو يومين أو نحو ذلك ثم يعجز. فَرَعٌ: لو كلفه ما لا يطيق من العمل ببيع عليه؛ كما قاله القاضي.

وَنَجْوُزٌ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا، اقتداءً بالزبير وغيره^(١٤٥)، وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلُّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ، على حسب ما يتفقان عليه.

فَصَلِّ: وَعَلَيْهِ عَلْفٌ دَوَابِّهِ وَسَقِيَّهَا، لحرمة الروح، ويقوم مقامهما تخليتها للرعي

كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك: الحديث (١٦٦٣/٤٢).

(١٤٤) تقدم في الرقم (١٤٢).

(١٤٥) عَنْ مُعَيْثِ بْنِ سُمَيٍّ قَالَ: (كَانَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ١٠٠٠ أَلْفٌ مَمْلُوكٍ يُؤَدِّي إِلَيْهِ الْخَرَاجَ، فَلَا يَدْخُلُ بَيْتَهُ مِنْ خَرَاجِهِمْ شَيْئاً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب النفقات:

باب مخرجة العبد برضاه إذا كان له كسب: الأثر (١٦٢١٤).

لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتجترى به، ويتردد ذلك في كل حيوان محترم، وقد عذبت امرأة في هرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً كما أخرجها الشيخان في صحيحيهما^(١٤٦)، والعلف بفتح اللام مطعوم الدواب، وبإسكانها المصدر، ويجوز هنا الأمران، وبالإسكان ضبطه المصنف كما رأيت بخطه.

فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ، أَي بِالْإِسْكَانِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ أَيْضاً، أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفِ، صِيَانَةٌ لَهَا عَنِ الْهَلَاكِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَابَ الْحَاكِمُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ وَيَقْتَضِيهِ الْحَالُ، وَلَا يَخْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا، لِلنَّهْيِ عَنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(١٤٧)، وَمَا لَا رُوحَ لَهُ كَقَفَاةٍ وَذَارٍ، أَي وَزْرَعٍ وَبِمَارٍ، لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا، أَي لَكِنْ يَكْرَهُ تَرْكُهَا إِلَى أَنْ تَحْرَبَ، وَلَا يُكْرَهُ عِمَارَةُ الدَّارِ وَسَائِرِ الْعُقَارِ لِلْحَاجَةِ، وَالْأَوْلَى تَرْكُ الزِّيَادَةِ، وَرَبْمَا قِيلَ يَكْرَهُ، وَصَحَّحَ أَنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ^(١٤٨)، فَقَالَ ابْنُ حِبَانَ: مَعْنَاهُ؛ لَا يُوجِرُ إِذَا أَنْفَقَ فِيهِ فَضْلاً عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْبِنَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١٤٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [عَذَّبْتُ امْرَأَةً فِي هِرَّةٍ حَبَسْتَهَا حَتَّى مَاتَتْ جَوْعاً؛ فَدَخَلْتُ فِيهَا النَّارَ] قَالَ؛ فَقَالَ: - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - [لَا أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَلَا سَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِهَا، وَلَا أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب المساقاة: فضل سقي الماء: الحديث (٢٣٦٥)، وكتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب: الحديث (٣٣٨١)، وكتاب أحاديث الأنبياء: الحديث (٣٤٨٢). ومسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة: الحديث (٢٢٤٢/١٣٣).

(١٤٧) عَنْ ضِرَارِ بْنِ الْأَزْوَري قَالَ: بَعَثَنِي أَهْلِي بِلِقْوِحِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَمَرَنِي أَنْ أُخْلِئَهَا فَخَلَّيْتُهَا. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [دَغْ دَاعِي اللَّيْنِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الأطعمة: باب الضيافة: الحديث (٥٢٥٩). قال الزمخشري: (أَي أَبْتِ فِي الضَّرْعِ بَاقِيًا يَدْعُو مَا فَوْقَهُ مِنَ اللَّيْنِ فَيَنْزِلُهُ، وَلَا تَسْتَوْعِبُهُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَنْفَضَ أَبْطَأَ الدَّرَّ).
ينظر: الفائق في غريب الحديث: ج ١ ص ٤٢٦.

(١٤٨) عَنْ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: أَتَيْتَنَا حَبَابًا نَعُوذُ؛ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [إِنَّ الرَّجُلَ لَيُوجِرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التَّرَابِ]. رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الزكاة:

كِتَابُ الْجِرَاحِ

الْجِرَاحُ: بكسر الجيم جَمْعُ جِرَاحَةٍ، والمراد به مَا يَحْصُلُ بِهِ الزُّهُوقُ وَالْإِبَانَةُ، أو ما لا يحصل واحداً منهما. وترجم الباب بهذه الترجمة، وإن كان التبويع بالجنايات أشمل لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل؛ لكون الجراح أغلب طرق القتل، والأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما ذكره الله تعالى من قصة ابني آدم هاييل وقابيل^(١٤٩) وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١٥٠). ومن السنة أحاديث كثيرة مشهورة، والقتلُ بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر وإذا قُتل ظلماً

باب ما جاء في الحرص: الحديث(٣٢٣٢)، وقول ابن حبان كما أثبتته ابن الملقن رحمه الله.

(١٤٩) قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ، وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الخَاسِرِينَ. فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِثِي سَوْءَةَ أَخِيهِ، قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوْرِثِي سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ. مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا، وَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنْ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ [المائدة / ٢٧-٣٢].

(١٥٠) البقرة / ١٧٨.

واقْتَصَ الوارث أو عفى على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما قاله المصنف.

الفِعْلُ الْمُزْهِقُ، أي للروح، **ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ**، وجه الحصر؛ أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ، وإن قصده، فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فهو شبه العمد. وأعلّم: أن قَيْدَ الإِزْهَاقِ يُخْرِجُ الجَنَايَةَ على الأطرافِ، فلو عبّر بالجناية لكان أشمل.

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، أما وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه فبالإجماع؛ وأما عدم وجوبه في الخطأ؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١٥١) فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص، وأما عدم وجوبه في شبه العمد؛ فلقوله ﷺ [أَلَا أَنَّ دِيَةَ الْخَطِئِ شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا] صححه ابن حبان وابن القطان. وقال: لا يضره الاختلاف^(١٥٢).

وَهُوَ، أي العمد، **قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا: جَارِحٌ أَوْ مُثَقِّلٌ**، وهذا ما اقتصر عليه الجمهور في تفسيره؛ ويشترط في العمدية تعمد قصد عين الشخص، ورجح في الروضة في موضع؛ ما يقتضي عدم اشتراطه، **فَإِنْ قُتِلَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا**، أي الفعل أو الشخص، **بِأَنَّ وَقَعَ عَلَيْهِ قَمَاتٌ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ؛**

(١٥١) النساء / ٩٢.

(١٥٢) ● رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب في الخطأ شبه العمد: الحديث

(٤٥٤٧). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: ذكر الاختلاف على خالد الحذاء:

ج ٨ ص ٤١. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية شبه العمد: الحديث

(٢٦٢٨).

● رواه ابن حبان في الإحسان: كتاب الديات: ذكر وصف الدية في القتل الخطأ:

الحديث (٥٩٧٩). وقال ابن الملقن رحمه الله: وقال ابن القطان: هو صحيح ولا

يضره الاختلاف: ينظر تحفة المحتاج: ج ٢ ص ٤٤٣: الحديث (١٥٤٠).

فَخَطَأَ، هذا تفسيراً للخطأ؛ وهو مهموز (●) وفي المثال الأول نظر، فإن الواقع لا ينسب إليه فعل فضلاً عن كونه خطأ، نَعَمْ يجعل حكم فعله حكم الخطأ لقربه منه وبعده عن غيره، وَإِنْ قَصَدَهُمَا، يعني الفعل والشخص، بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا، هذا هو الصحيح في تفسيره؛ وقد أوضحت ذلك في الأصل.

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةَ بِمَقْتَلٍ، أي كالدماع والعين وأصل الأذن ونحوها، فَعَمْدٌ؛ لخطر الموضوع وشدة تأثيره، وَكَذَا بغيره، كالألية والفخذ، إِنْ تَوَزَّمَ، أي الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم، وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، للعلم بحصول الهلاك به، وفيه وجه في الكفاية: أن مجلَّهُ إذا لم يبالغ في إدخال الإبرة. فإن بالغ وجب القودُ قطعاً، كما صرح به جماعة، وعبارة الرافعي صريحة في جريان الخلاف في المبالغة، ولم يذكر الحاوي الصغير الألم بل اقتصر على الورم، قال الرافعي: وَالْوَرْمُ يُعْنِي عَنْهُ؛ لأنه لا يخلو عنه، وقال المصنف في كلامه على الوسيط في دوام الألم بلا ورم، الأصح الوجوب، وبه قطع الشيخان أبو حامد وأبو إسحق، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأنه لم يقتل مثله في العادة. فأشبه ما لو مات بعد مدة ولم يعقب الغرز المأً ولا ورماً، وَقِيلَ: عَمْدٌ، كما لو طعنه بمسلة فمات في الحال؛ لأن في البدن مقاتل خفية ربما صادفها، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، أي لا قصاص ولا دية، وفي الرُّقْمِ للعبادي: أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم والنضو الخلق (١٥٣) يوجب القصاص بكل حال، وَكَلِمَةُ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلَمُ كَجِلْدَةٍ عَقِبَ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ، لعلمنا أنه لم يمست به، والموت عَقِبَهُ موافقة قدر؛ فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقي عليه خرقة فمات في الحال.

فَرَعٌ: قَالَ الْإِمَامُ: إِبَانَةٌ فَلَقَةٍ (●) خَفِيفَةٌ مِنَ اللَّحْمِ كَغَرَزِ الْإِبْرَةِ.

(●) في النسخة (١): مشهور بدل مهموز.
(١٥٣) النَّضُوُّ بِالْكَسْرِ: الْجَبِيذُ الْمَهْزُولَةُ. وَ(النَّضُوُّ) أَيْضاً الثُّوبُ الْخَلْقُ. وَأَنْضَيْتُ الثُّوبَ أَحَلَقْتُهُ وَأَبْلَيْتُهُ.

(●) في النسخة (١): قَلْفَةٌ بدل فَلَقَةٍ.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِن مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلَهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ؛ لأنه قصد إهلاكه، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوةً وضعفًا، والزمان حرًّا وبردًا؛ لأن فقد الماء في الحر ليس كهو في البرد، واحترز بقوله (مَنَعَهُ) عما إذا كان عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفًا أو حزنًا أو أمكنه طلبه بالسؤال فلم يفعل؛ فإنه لا يجب على حابسه قصاص ولا ضمان؛ لأن الحابس لم يقتله، وإنما المحبوس قتل نفسه. ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل المحبوس خوفًا من العطش فمات، فلا قصاص قطعاً ولا ضمان على الأصح؛ لأنه المهلك نفسه، ولو منعه الطعام وحده فیتجه إلحاقه بما لو منعهما، وإلا، أي وإن لم تمض هذه المدة، فَإِن لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لأن هذا الفعل لا يقتل غالبًا، وَإِن كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ؛ لظهور قصد الإهلاك، وإلا، أي وإن لم يعلم الحابس الحال، فَلَا، فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه، والثاني: يلزمه القصاص، كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه، ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه.

فَرَعٌ: لو حبسه وعزاه حتى مات بالبرد، فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب، ذكره القاضي.

فَرَعٌ: لو أخذ طعامه، أو شرابه، أو ثيابه في مفازة، فمات جوعاً، أو عطشاً، أو برداً، فلا ضمان؛ لأنه لم يحدث فيه صنعاً، جزم به المتولي والرافعي، وقال القاضي: إنه الصحيح.

فَرَعٌ: لو قتله بالدخان أو بحل عصابة الفصادة ومنعه من إعادتها وجب القصاص.

فَصْلٌ: وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، أي قياساً على المباشرة، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَدْنَا، الكذب، لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ؛ لتوصلهما إلى قتله بسبب يقتل غالباً، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعَلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا، أي فإنه لا قصاص والحالة هذه

عليهما؛ لأنهما لم يلجئاه إلى قتله حساً ولا شرعاً فصار قولهما شرطاً محضاً كالمسك مع القاتل، فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا أو لم يرجعوا، وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات ما إذا رجع الولي وحده ومع الشهود، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي سواء قال لهما هو مسموم أم لا؛ لأنجائهما إليه، ومثله الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الأمر؛ قال الرافعي: ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره، ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ؟ وللنظرين فيه مجال.

أَوْ بِالْعَاقِلِ وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فِدْيَةٌ، أي فلا قصاص؛ لأنه فعل ما يهلك باختياره من غير إجماع، وفي قول قصاص؛ لتغريبه فأشبه الإكراه، وفي قول لا شيء، تغليبا للمباشرة، أما إذا علم حال الطعام فهو المهلك نفسه. ولو دس سماً في طعام شخص، الغالب أكله منه، فأكله جاهلاً، فعلى الأقوال، أي المذكورة لما سلف، ولو دسه في طعامه فدخل شخص داره بغير إذنه فأكله فلا ضمان.

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحَ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أي على الجراح؛ لأن البرء غير موثوق به لو عالج، وبمجرد الجراحة مهلكة، ولو ألقاه في ماء لا يعدد مفارقاً كمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فهدر؛ لأنه المهلك نفسه، نعم: لو كفه وألقاه على هيئة لا تمكنه الخلاص؛ فعليه القصاص، وقيد في أصل الروضة الماء بكونه راكداً.

فَرَعٌ: الاستلقاء كالاضطجاع.

أَوْ مُغْرَقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا سَبَاحَةً، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنَهَا، أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا؛ أَوْ زَمِنًا فَعَمْدٌ؛ لأن هذا مهلك لمثله، وإن منع منها عارض كريح وموج فشبهه عمداً، أي فتحب دية ولا قصاص كما سيأتي، وإن أمكنته، أي السباحة، فتركها، أي حزنًا أو لحاجاً، فلا دية في الأظهر؛ لأنه بترك السباحة معرض عما ينجمه، والثاني: تجب

الدية؛ لأنه قد يمنع من السباحة دهشة أو عارض باطن، أو في نارٍ يُمكنُ الْخَلَّاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، قد عرفتهما بتعليقهما والأظهر وجوبها، ولَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، أي في صورة الإلقاء في الماء والنار، وفي النَّارِ وَجْهٌ، كما لو جرحه فترك التداوي حتى مات، وفي الماء قول أو وجه أيضاً بالوجوب، واحترز بقوله (يُمكنُ الْخَلَّاصُ) عما إذا لم يمكن؛ لِعِظْمِهَا، أو كونها في هدية، أو كونه مكتوفاً أو زمنياً أو صغيراً فمات منها، أو خرج منها متأثراً متأماً، وبقي متأماً إلى أن مات؛ فعليه الْقِصَاصُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرَ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرَ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، أي من مكان عال، فَتَلَقَّاهُ آخَرٌ فَقَدَّه، أي قطعه نصفين مثلاً، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِيِّ وَالْقَادِّ فَقَطْ، دون المسك والحافر والملقي، أما في الأولى: فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ] رواه البيهقي من حديث ابن عمر بإسناد على شرط الصحيح، ثم صَوَّبَ إرساله، وأما ابن القطان فصحح رفعه^(١٥٤). نعم يَأْتُم بِالْإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ وَيَعْزُرُ، وكما لا قصاص لادية، هذا في الحرِّ، أما لو كان المقتول عبداً فيطالب المسك بالضمان باليد والقرار على القاتل، وأما في الثانية: فلأنَّ الحَفَرَ شَرْطٌ، وَالْمُرْدِيُّ سَبَبٌ، وأما في الثالثة: فلأنَّ فِعْلَهُ قَطَعَ أَثَرَ السَّبَبِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، أي كلجة بحر، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لأنه رماه في مهلكة وقد هلك به بسبب رميه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة؛ في أسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها، ويؤخذ من هذا التعليل أن محلَّ الخلاف إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم به، وجب الْقِصَاصُ قطعاً، كما لو ألقاه على أسد في زَبِيَّتِهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه

(١٥٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب صفة القتل العمد: باب

الرجل يحبس الرجل للآخر: الحديث (١٦٤٦٠).

هلك بغير ما قصد إهلاكه به، فأشبهه ما لو رماه من شاحق فَقَدَهُ إنسان بسيفه، فإنه لا قود على الرامي كما سلف، ولكن تجب دية مغلظة، وهذا القول من تحريج الربيع، والخلاف جارٍ سواء التقمه قبل وصوله إلى الماء أو بعده في نيل مصر وغيره، أو غير مُغْرَقٍ فَلَا، أي فلا قصاص قطعاً؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك، فأشبهه ما لو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فألقاه فجرحه سكين كان هناك ولم يشعر به الدافع فلا قصاص، ولكن يجب في صورتين دية شبه العمد.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ، أي بغير حق، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لأنه كالمباشر، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأُظْهَرِ، بفتح الراء لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبهه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى؛ لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المُكْرَهِ، والثاني: لا يجب؛ لأنه آلة للمكْرَهِ بكسر الراء فصار كما لو ضربه به، والخلاف جارٍ سواء صدر الإكراه من الإمام أو نائبه أو إمام البغاة أو المتغلب باللصوصية أو غيرهم على الأصح.

تَنْبِيْهٌ: الصحيح في الإكراه هنا، أنه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو بما يخاف منه التلف كالقطع، وألحق الغزالي الضرب الشديد، وقيل: يحصل بما يحصل به الإكراه على الإطلاق.

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، أي بأن صار الأمر إليها، وَزُعَتِ، أي على الشريكين، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطُّ؛ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ، أي دون الآخر كشريك الأب، فإذا أكره عبداً حراً على قتل عبداً، أو ذمياً مسلماً على قتل ذمياً، فالقصاص واجب على الأمر دون المأمور، ولو أكره حرُّ عبداً على قتل عبداً، أو مسلم ذمياً على قتل مسلم فالحكم بالعكس، وَلَوْ أَكْرَهَهُ بِأَلْبَسَ مُرَاهِقاً، أي على قتل إنسان، فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ، إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الْأُظْهَرُ؛ لوجود مقتضيه وهو القتل محض العدوان، فإن قلنا: إن عمدَه خطأ فلا قصاص؛ لأنه شريك مخطئ، أما المراهق؛ فلا محالة في عدم وجوب القصاص في حقه، ووجه من يقول إن عمدَه عمدٌ؛ أنه يميز مضاره من

منافعه، وَيُؤَدَّبُ عَلَى الْقَتْلِ، فَأَشْبَهَ الْكَامِلَ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُ، وَيَجَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَدَنِ؛ وَهَذَا لَا نَوْجِبُ الْقِصَاصَ.

فَرَعٌ: لَوْ أَكْرَهَ مَرَاهِقُ بِالْفَاءِ؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمَرَاهِقِ، وَفِي الْبَالِغِ الْقَوْلَانِ: إِنْ قَلْنَا عَمْدُ الصَّبِيِّ، عَمْدًا، وَإِنْ قَلْنَا خَطَأً؛ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئِهِ.

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِيمٍ الْمُكْرَهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيِّدًا، أَيْ أَوْ حَجْرًا، فَلَا أَصَحَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، أَيْ بِكُسْرِ الرَّاءِ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهُ جَاهِلٌ بِالْحَالِ، فَكَانَ كَالآلَةِ لِلْمُكْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا لَا يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيًّا بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْأَمْرِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ مَخْطِئِهِ، أَوْ عَلَى رَمِي صَيِّدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدِهِ، أَيْ مِنَ الْمُكْرِهِ وَالْمُكْرَهُ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَعَمَّدَا، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَرَلِقَ وَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ بِهِ الْقَتْلَ غَالِبًا، وَقِيلَ: عَمْدٌ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ الْغَزَالِيِّ، وَحَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الصُّعُودُ مِمَّا يَتَفَقُّ الْهَلَاكَ بِهِ غَالِبًا، وَحُمِلَ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ يَسْلَمُ فِيهِ غَالِبًا، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ مَا جَرَى لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهُ مَنْ يَتَخَلَّصُ بِمَا يُؤْمَرُ بِهِ عَمَّا هُوَ أَشَدَّ عَلَيْهِ وَهُوَ الَّذِي خَوْفُهُ الْمُكْرَهُ وَهِيَ هُنَا الْمَأْمُورُ بِهِ الْقَتْلُ الْمَخَوْفُ بِهِ، وَلَا يَتَخَلَّصُ بِقَتْلِ نَفْسِهِ عَنِ الْقَتْلِ، فَلَا مَعْنَى لِإِقْدَامِهِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَتْلِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ؛ وَالْإِجَاءُ إِلَيْهِ قَاتِلٌ لَهُ، نَعَمْ: لَوْ هَدَدَهُ بِقَتْلِ يَتَضَمَّنُ تَعْذِيْبًا شَدِيدًا لَوْ لَمْ يَقْتُلْ نَفْسَهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ إِكْرَاهًا وَيَخْرُجُ بِالنَّفْسِ مَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قِطْعِ الْيَدِ، وَإِلَّا قَتَلَهُ فَإِنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدَ الْعَبَادِيِّ خِلَافًا لِلْقَاضِي.

فَرَعٌ: لَوْ قَالَ: أُقْتَلُ فَلَانًا وَإِلَّا قَتَلْتُ وَلَدَكَ؟ قَالَ الرَّوْبَانِيُّ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ عِنْدِي؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ كَنَفْسِهِ.

وَلَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ؛ فَقَتَلَهُ أَلَمْ يَهَبْ لَاقِصَاصَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ شَبِيهَةٌ

دَارِئَةٌ لِلْقِصَاصِ، وَالْأَظْهَرُ: لَا دِيَّةَ، إِعْلَمَ: أَنَّهُ إِذَا تَجَرَّدَ الْإِذْنُ فِي الْقَتْلِ، فَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ ذَكَرَهُمَا الْمُصَنِّفُ فِي أَوَائِلِ الْفَصْلِ الْآخِيرِ مِنْ بَابِ كَيْفِيَةِ الْقِصَاصِ، وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ؟ أَوْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ حِزْبٍ مِنْ حَيَاتِهِ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ: وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوْثِرْ أُذُنُهُ؛ وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا الثَّانِي أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ تَنْفِذُ مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فَإِذَا انْضَمَّ الْإِكْرَاهُ إِلَى الْإِذْنِ فَسَقُوطُ الْقِصَاصِ أَقْوَى كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، قَالَ: وَأَمَّا الدِّيَةُ، فَإِنَّ لَمْ نُوْجِبْهَا عِنْدَ تَجَرُّدِ الْإِذْنِ فَمَعَ الْإِكْرَاهُ أَوَّلِي، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهَا يُبْنَى عَلَى أَنَّ الْمَكْرَهَ هَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا، أَوْ إِذَا قَتَلْتِكَ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، أَيِ فَمَنْ قَتَلَهُ مِنْهُمَا كَانَ مَخْتَارًا لِقَتْلِهِ، وَإِنَّمَا الْمَكْرَهُ مَنْ حُمِلَ عَلَى قَتْلِ مَعِينٍ لَا يَجِدُ عَنْهُ مَحِيصًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِكْرَاهٌ، فَعَلَى هَذَا يَجِيءُ فِي إِجْبَابِ الْقِصَاصِ عَلَى الْقَاتِلِ الْقَوْلَانِ، وَأَمَّا الْمَكْرَهُ بِالْكَسْرِ فَيُظْهِرُ تَخْرِيجَهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي إِنْ قَصَدَ عَيْنَ الشَّخْصِ! هَلْ يَشْتَرِطُ فِي الْعَمْدِيَّةِ؟ فَإِنْ شَرَطْنَاهُ لَمْ يَجِبْ، وَإِلَّا وَجِبَ.

فَصْلٌ: وَجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ كَحَزْرٍ، وَقَدْ أَوْ لَا، أَيِ غَيْرِ مَذْفُوعَيْنِ، كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ، أَيِ وَمَاتَ مِنْهُمَا، فَفَقَاتِلَانِ، أَيِ فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ لَوْجُودِ سَبَبِهِمَا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَذْفُوعًا دُونَ الْآخَرِ فَمِقْيَاسُ مَا سَيَأْتِي أَنَّ يَكُونُ الْمَذْفُوعُ هُوَ الْقَاتِلُ، وَاحْتِزَّ بِقَوْلِهِ (مَعًا) عَمَّا إِذَا تَرْتَبَ؛ وَسَنَذَكُرُهُ إِثْرَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنَّ لَمْ يَبْقَ إِنْصَارًا وَنُطْقًا وَحَرَكَةً اخْتِيَارًا. ثُمَّ جَنَى آخَرَ، فَلَا أَوْلَّ قَاتِلًا؛ لِأَنَّهُ صَبِرَ إِلَى حَالَةِ الْمَوْتِ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ هَتَكَ حَرَمَةَ الْمَيْتِ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَطَعَ عَضْوَ مَيْتٍ، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا، فَإِنْ ذَفَفَ كَحَزْرٍ بَعْدَ جُرْحٍ، فَالثَّانِي قَاتِلٌ؛ لَوْجُودِ سَبَبِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَطَعَ سِرَابِيَةَ الْجِرْحِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعَضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ؛ لِأَنَّ حَيَاتِهِ فِي الْحَالِ مُسْتَقَرَّةٌ وَتَصْرَفَاتُهُ نَافِذَةٌ. عَهْدُ عَمْرٍ ﷺ وَأَوْصَى فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَعُمِلَ بِعَمْدِهِ

ووصاياه^(١٥٥)، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ، أي وإن لم يذفف الثاني أيضاً ومات بسرأتيهما، بأن أحافاه، أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق، فهما قاتلان؛ لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته.

فَرَعٌ: لو شك في الانتهاء إلى أحد المذبوحين، عمل بقول أهل الخبرة.

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يُظن به ذلك ثم يشفى، وهذا ما حزم به الإمام فتبعه المصنف، وأما القاضي حسين فقال: مَنْ قَتَلَهُ لَا يَكُونُ قَاتِلاً.

فَصَلٌّ: قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، لَا قِصَاصَ، أي بأن كان عليه زيُّ الكفَّارِ أو رآه يعظُمُ آلِهَتَهُمْ* لا قصاص وما ذكرناه هو ما مثل به الرافعي، وهو في الأول قياس ما قرره الرافعي في الردة أن التزوي بزبيهم ردة؛ لكن رجع في الروضة خلافه، وكذا لا دية، في الأظهر؛ للجهل، ووضوح العذر فيما فعل هناك، والثاني: تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة، فعلى هذا، هل هي دية عمدٍ أو شبه عمدٍ أم خطأ؟ فيه أوجه حكاها الرافعي تبعاً للوجيز، وقال في الوسيط: إن الأولين قولان، والثاني: وجه، وقد نص الشافعي على الثاني فاستفده، واحتز بقوله (ظَنَّ كُفْرَهُ)

(١٥٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ قَالَ: لَمَّا طَعِنَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ وَتَبَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ عَلَى الْهَرْمُزَانَ فَقَتَلَهُ؛ فَقِيلَ لِعُمَرَ: إِنَّ عُبَيْدًا لِلَّهِ بِنَ عُمَرَ قَتَلَ الْهَرْمُزَانَ فَقَالَ: (وَلِمَ قَتَلَهُ؟) قَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ أَبِي. قِيلَ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: رَأَيْتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ مُسْتَحْلِيًا بِأَبِي لَوْلَوْ وَهُوَ أَمْرَةٌ بِقَتْلِ أَبِي، فَقَالَ عُمَرُ: (مَا أَذْرِي مَا هَذَا، انظُرُوا إِذَا أَنَا مِتُّ فَاسْأَلُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ الْبَيْتَةَ عَلَى الْهَرْمُزَانَ هُوَ قَتَلَنِي، فَإِنِ أَقَامَ الْبَيْتَةَ فَدَمُهُ بِدَمِي، وَإِن لَمْ يُقِمِ الْبَيْتَةَ فَأَقْبِدُوا عُبَيْدًا لِلَّهِ مِنَ الْهَرْمُزَانَ فَلَمَّا وَلِيَ عُثْمَانُ رضي الله عنه؛ قِيلَ لَهُ: أَلَا تُمَضِي وَصِيَّةَ عُمَرَ رضي الله عنه فِي عُبَيْدِ اللَّهِ، قَالَ: وَمَنْ وَلِيَ الْهَرْمُزَانَ؟ قَالُوا: أَنْتَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الأثر (١٦٥١٦).

(* في النسخة (٢): الصَّئِمُ بدل آلِهَتَهُمْ، وفي الهامش رمز الناسخ إلى نسخة (ح): آلِهَتَهُمْ.

عما إذا لم يظنه وفيه تفصيل، فإن عرف مكانه، فكما لو قتله في دار الإسلام، فإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب، سواء عَلِمَ أن في الدار مسلماً أم لا، نظر؛ إن لم يعين شخصاً أو عين كافراً، فأخطأ، وأصاب مسلماً، فلا قصاص عليه ولا دية، وكذا لو قتله في بيات أو إغارة ولم يعرفه، وإن عين شخصاً فأصابه فكان مسلماً فلا قصاص عليه، وفي الدية قولان: قال الرافعي: ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافراً، أو بدار الإسلام وجباً؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة، وفي القصاص قول، أي أنه لا يجب كما في دار الحرب، أو من عهده مرتداً، أو ذمياً، أو عبداً، أو ظنه قاتل أبيه، فبان خلافه، فالمنذهب وجوب القصاص، أعلم: أن الشافعي نص على أنه إذا قتل من عهده مرتداً أو ظن أنه لم يسلم فكان أسلم، أن القصاص يجب، ونص فيما لو عهده ذمياً أو عبداً فقتله ظاناً أنه لم يسلم ولم يعتقد فبان خلافه أنه لا قصاص، فليل في الجميع قولان؛ أحدهما: يجب القصاص؛ لأنه كان من حقه الثبوت، والثاني: لا يجب، لظنه عدم المكافأة، وقيل بظاهر النص؛ لأن المرتد يجبس ولا يخلى، فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد، وقيل: يجب القصاص في الجميع قطعاً؛ لأن ظنه لا يبيح القتل، والمنذهب وجوب القصاص في الجميع، وإن أثبتنا الخلاف، كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص، وأما إذا ظنه قاتل أبيه فقتله، فبان غيره، فإن القصاص يجب على أظهر القولين؛ لأنه يلزمه الثبوت، ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحبه، ولم يذكر في الروضة طريقة فيه، نعم؛ ذكرها الرافعي بحثاً فقال: والوجه التسوية بينه وبين ما إذا ظنه مرتداً أو حربياً من غير أن يعهده كذلك، ولم يكن كما ظنه، إما في القطع وإما في إثبات القولين، واحترز بقوله (عهده) عما إذا لم يعهد رده بل ظنها، فإن القصاص واجب لا محالة، ولو قتل من ظنه عبداً أو ذمياً ولم يعهد منه ذلك؛ فحكى الإمام في وجوب القصاص قولين أيضاً، وجعل ما إذا عهده كذلك مرتباً عليهما. ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض، أي دون الصحيح، وجب القصاص؛ لأن جهله لا يبيح الضرب وقد حصل القتل بصورة التعدي، وقيل:

لَا؛ لِأَنَّ مَا أَتَى بِهِ لَيْسَ بِمُهْلِكٍ عِنْدَهُ (*).

فَصَلِّ: وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، أَي بِعَقْدِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ أَوْ ضَرْبِ رِقٍّ عَلَى كِتَابِيٍّ بَعْصَمَةٍ، وَكَذَا وَثْنِيٌّ وَنَحْوَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيُهْدَرُ الْحَرَبِيُّ، إِذْ لَا إِيمَانَ لَهُ، وَلَا أَمَانَ، وَالْمُرْتَدُّ، أَي فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ كَذَلِكَ أَيْضاً، وَأَمَّا فِي حَقِّ ذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ آخَرَ فَسِيَّاتِي الْخِلَافِ فِيهِ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، أَي فَإِذَا قَتَلَهُ غَيْرُ الْمُسْتَحِقِّ يَلْزِمُهُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاحِ الدَّمِ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ حَقٌّ قَدْ يَتْرَكَ وَقَدْ يَسْتَوْفَى، نَعَمْ؛ لَوْ قَتَلَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ بَلِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ يَتَحْتَمُّ وَيَجِيءُ فِيهِ وَجْهٌ، وَهَذَا إِذَا رَاعَيْنَا فِي قَتْلِهِ الْقِصَاصَ؛ فَإِنَّ لَمْ نَرَاعِهِ فَعَلِيهِ التَّعْزِيرُ فَقَطْ، لِأَفْتِيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ.

فَرَعٌ: يَدُ السَّارِقِ مَعْصُومَةٍ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، كَذَا حَزَمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَتَبِعَ فِي ذَلِكَ الْمَاوَرِدِيُّ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَالرُّوْضَةِ فِي بَابِهِ أَنَّهُ لَا يَسْتَمِعُ مَعْصُومَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ أَيْضاً، نَعَمْ؛ يُعَزَّرُ كَذَا أَطْلَقُوهُ، قَالَا: وَيَشْبَهُ أَنْ يَجْعَلَ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَتْلِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ.

وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قَتِلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسَلُّطَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَلَا حَقٌّ لَهُ فِي الْوَجِبِ عَلَيْهِ، أَوْ مُسْلِمٌ؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ فَأَشْبَهَ الْمُرْتَدَّ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضاً، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الرَّجْمَ لِلْإِمَامِ، وَأَيْدِي الْآحَادِ مَصْرُوفَةٌ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ غَيْرَ مُسْتَحِقِّهِ، وَرَبَّمَا بَنِي الْخِلَافِ عَلَى أَنَّهُ الْحَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْمُسْلِمِينَ، وَصَحَّحَ الْمَصْنُفُ فِي تَصْحِيحِهِ أَنَّهُ إِذَا ثَبِتَ زَنَاهُ بِالْإِقْرَارِ وَجِبَ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ، وَلَمْ يَذْكَرْ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ، ثُمَّ مَحَلٌّ

(*). فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٢) تَعْلِيقٌ؛ قَالَ: وَالَّذِي أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ تَبْعاً لِلْمُحَرَّرِ مَقِيَّذٌ، بِنَاءً إِذَا ضَرَبَهُ غَيْرُ تَأْدِيبٍ، فَإِنَّ ضَرْبَهُ تَأْدِيباً ضَرْباً يَقْتُلُ الْمَرِيضَ؛ وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَرَضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، إِذْ لَا عَدْوَانَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْوَسِيطِ. إ.هـ. وَرَمَزَ إِلَى شَرْحِ الدَّمِيرِيِّ عَلَى الْمَنْهَاجِ.

الخلافاً المذكور ما إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله، فإن قتل بعد أمر الإمام فلا قصاص قطعاً، نقله في الروضة من زوائده عن القاضي أبي الطيب.

فَرَعٌ: لو قتل الزاني المحصن مثله وجب القصاص على الأصح.

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، أي يشترط في القاتل ما مرّ؛ وفي القاتل بلوغٌ وعقلٌ، فلا قصاص على صبي ومجنون، كما لا حدّ عليهما.

فَرَعٌ: من تقطع جنونه أعطي لكل زمن حكمه.

وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السُّكْرَانِ؛ لتعديده، وقد سبق توجيه الخلاف فيه في كتاب الطلاق، وألحق به المتعدي بتناول الأدوية المزيلة للعقل، ومَنْ يعذر في زوال عقله كالمكره وكمن شرب دواء فسكر ثم قتل لا قصاص عليه، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمَكَّنَ الصَّبَا وَعَهْدَ الْجُنُونِ؛ لأن الأصل بقاؤهما، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، أي الآن، فَلَا قِصَاصَ، وَلَا يُحْلَفُ؛ لأن اليمين لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه، وفي الذخائر عن الحاروي: أن المذهب التحليف، وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ، كما لا يضمن المال لعدم التزامه، وهل عدم الوجوب عليه مختص بالمسلم أم هو عام فيه؟ وفي حقّ الحربيّ كلام الغزالي يقتضي الثاني؛ وتعليقه يقتضي الأول، وَيَجِبُ عَلَى الْمَغْضُومِ، أي وهو المنوع من قتله، وَالْمُرْتَدِّ؛ لالتزامهما الأحكام، وسواء كان معصوماً بذمة أو هدنة أو أمان.

فَصْلٌ: وَمُكَافَأَةٌ، أي ويشترط مساواة المقتول القاتل، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِدِمِّيٍّ، أي فلا يقتل مسلم بكافر لقوله ﷺ: [لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ] رواه البخاري من حديث عليّ عليه السلام (١٥٦).

(١٥٦) هو من حديث أبي جحيفة وهب بن عبد الله السوائي عليه السلام؛ الحديث؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم: الحديث (١١١). والترمذي في الجامع: كتاب الديات: باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر: الحديث (١٤١٢). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: باب سقوط القود من المسلم بكافر: ج ٨ ص ٢٣-٢٤.

فَرَعٌ: قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ، فَقِيلَ: لَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ يَثْبُتَ الْقِصَاصَ ابْتِدَاءً لِلْكَافِرِ عَلَى مُسْلِمٍ، وَأَصْحَبَهُمَا: نَعَمْ؛ لِتَسَاوِي الْعَبْدَيْنِ؛ وَيَكُونُ السَّيِّدُ كَالْوَارِثِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ كَافِرٌ عَبْدًا مُسْلِمًا فَالْأَصْحَحُ فِي الرُّوْضَةِ ثَبُوتُهُ.

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ، أَيُّ وَكَذَا مَعَاهِدٌ لَشَرَفِهِ عَلَيْهِمَا، وَيَذِمِّيٌّ، أَيُّ وَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالذِّمِّيِّ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ كَالْمِلَّةِ الْوَاحِدَةِ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا كَانَا مُتَكَافِئَيْنِ حَالِ الْجَنَائِيَّةِ، وَالِاعْتِبَارِ فِي الْعُقُوبَاتِ بِحَالِ الْجَنَائِيَّةِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا يَحْدُثُ بَعْدَهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا زَانَا أَوْ قَذَفَ ثُمَّ عَتَقَ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْعَبِيدِ.

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، فَاسْلَمَ الْجَارِحُ، ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَكَذَا فِي الْأَصْحَحِ، أَيُّ أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ لِلتَّكَافُوفِ حَالِ الْجِرَاحِ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ نَظَرًا لِحَالَةِ الزُّهُوقِ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ، أَمَا لَوْ جَرَحَ جَرَحًا يُوجِبُ قِصَاصًا كَقَطْعِ طَرَفٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاطِعُ، ثُمَّ سَرَى؛ وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ قَطْعًا قَالَهُ الْبَغْوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ، أَيُّ وَهَمَا إِذَا طَرَأَ إِسْلَامُ الْقَاتِلِ بَعْدَ الْقَتْلِ أَوْ بَعْدَ الْجِرَاحِ، إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، أَيُّ وَلَا يَفُوضُهُ إِلَيْهِ حَذَرًا مِنْ تَسَلُّطِ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَسْلَمَ فِيفُوضُهُ إِلَيْهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ اسْتَوَائِهِمَا فِي الْكُفْرِ فَأَشْبَهَا الرَّوْثِيَيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبَقَاءِ حَرَمَةِ الْإِسْلَامِ فِيهِ بِدَلِيلِ قِضَاءِ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ، وَبِمُرتَدٍّ، أَيُّ وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِمُرتَدٍّ؛ لِأَنَّهُ مَهْدَرٌ كَالْحَرَبِيِّ، وَقَتْلُ مَعْصُومٍ بِمَهْدَرٍ بَعِيدٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الذِّمِّيَّ يَقْتُلُهُ عَنَادًا لَا تَدِينًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْطَعُ طَرَفَهُ بِطَرَفِهِ بِاتِّفَاقِ مَنْ أَمِنَ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَأَوَّلَى أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ، وَحَدِيثُ [مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ] مُنْقَطِعٌ أَوْ مَوْوَلٌ (١٥٧)، وَيُقْتَلُ قَيْنٌ، وَمُدْبِرٌ، وَمُكَاتِبٌ، وَأُمٌّ وَوَلَدٌ، بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ؛ لِتَسَاوِيهِمْ فِي

الملك، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا عَبْدًا، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحْدُوثِ
الإِسْلَامِ، أَي فِيمَا إِذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنِ قَرِيبٍ.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةَ الْقَاتِلِ وَجَبَ،
إِعْلَمُ: أَنَّ الْمُبْعُضَ إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ يَنْظُرُ، إِنْ كَانَ قَدْرَ الْحُرِّيَّةِ فِي الْقَاتِلِ أَكْثَرَ فَلَا قِصَاصَ
قِطْعًا، وَإِنْ اسْتَوَى الْقَدْرَانِ أَوْ زَادَتْ حُرِّيَّةَ الْمَقْتُولِ، وَجِهَانٌ؛ أَشْهَرُهُمَا عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ:
وَجُوبُ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مَسَاوٍ أَوْ فَاضِلٌ، وَأَصْحَبُهُمَا عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا
يُقْتَلُ بِجِزَاءِ الْحُرِّيَّةِ جِزَاءَ الْحُرِّيَّةِ، وَبِجِزَاءِ الرِّقِّ جِزَاءَ الرِّقِّ، بَلْ جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ؛ وَهَذَا لَوْ
كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، أَوْ آلَ الْأَمْرِ إِلَى الدِّيَةِ وَأَوْجَبْنَا نِصْفَ الدِّيَةِ، وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ مِثْلًا، لَا
نَقُولُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ وَنِصْفَ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، بَلْ يَجِبُ رُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ
الْقِيَمَةِ فِي مَالِهِ وَرُبُعُ الدِّيَةِ وَرُبُعُ الْقِيَمَةِ فِي رِقْبَتِهِ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ وَقَعَ الْإِسْتِيفَاءُ

الكبرى: كتاب الجنائيات: جماع أبواب تحريم القتل: باب ما روي فيمن قتل عبده
أو مثل به: الحديث (١٦٣٧٥)، قال البيهقي: قال الشيخ: يشبه أن يكون الحسن لم
ينس الحديث؛ ولكن رغب عنه لضعفه، وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية
الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة. انتهى.
● أما التأويل، قال البيهقي رحمه الله: وأما علي بن المديني، فكان يثبت سماع الحسن
من سمرة. انتهى. فذهب البعض إلى تأويل الحديث على وجه: أراد الشارع ممن
كان عنده العبد، لئلا يتوهم أن تقدم الملك يمنع من ذلك. قال الترمذي: قال
بعضهم: إِذَا قَتَلَ عَبْدَهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ، وَإِذَا قَتَلَ عَبْدًا غَيْرَهُ قُتِلَ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ سَفِيَانَ
الثوري وأهل الكوفة. انتهى من الجامع الصحيح للترمذي: كتاب الديات:
الحديث (١٤١٤).

● وفي الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا
فَحَلَدَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَنَفَاهُ سَنَةً؛ وَمَحَى سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ
بِهِ، وَأَمْرُهُ أَنْ يُعْتَقَ رَقَبَةً]. رواه الدارقطني في السنن: كتاب الحدود والديات:
الحديث (١٨٧) منه: ج ٣ ص ١٤٤. وهو من رواية إسماعيل بن عياش عن
الشاميين؛ فإسناده صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنائيات:
جماع أبواب تحريم القتل: الحديث (١٦٣٨٠) (١٦٣٨١).

شائعاً، لزم قتل البعض، الحرُّ بالبعض، الحرُّ والرقيقُ معاً. وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ، أي بأن قتلَ عبدٍ مسلمٍ حرّاً ذمياً أو عكسه، وكذا إن قتل كافر ابنه المسلم أو عكسه؛ لأن الحرَّ والمسلم والأب لا يقتل بمفضُولِهِ.

وَلَا يَقْتُلُ وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ؛ لقوله ﷺ [لَا يُقَادُ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ] صححه الحاكم والبيهقي من حديث عمر بن الخطاب (١٥٨). والأُمُّ كالأب، وكذا الجدُّ والجدَّاتُ وإن علوا من قبل الأب والأُمِّ جميعاً، وَلَا لَهُ، أي ولا يقتل لأجل ولده وإن سفل أي يقتل غيره، فلو قتل الوالد معتق ولده لم يكن للولد أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يقتص منه لجنايته على الولد كان أولى أن لا يستوفيه الولد، وكذا إذا قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ؛ لأن سقوط القصاص عن الوالد للنص، وحرمة الولد ليس كذلك، وكذا سائر المحارم يقتل بعضهم ببعض.

وَلَوْ تَدَاعَيَْا مَجْهُولًا، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ اقْتَصَّ، وَإِلَّا فَلَا؛ لأننا تبيننا أنه غير ابنه في الأولى دون الثانية، ولو أَلْحَقَهُ بغيرهما اقتص من القاتل أيضاً وهو وارد على عبارة الشيخ دون عبارة الْمُحَرَّرِ، ثم هذا كله إذا ألحق المولود أحدهما بالدعوة، أما إذا أَلْحَقَ بِالْفِرَاشِ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا اقْتَصَّ مِنَ الْآخِرِ إِنْ انفراد بقتله أو شارك فيه، وإن ألحقه بأحدهما، أو انتسب بعد البلوغ فقتله الذي لَحِقَهُ لم يقتص منه، فإن أقام الآخر بينة، لَحِقَهُ نسبه واقتص من الأول.

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الْأَبَ، وَالْآخَرَ الْأُمَّ مَعاً، فَلِكُلِّ قِصَاصٌ، أي على الآخر؛

(١٥٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب العتق: الحديث (١٦/٢٨٥٦) بلفظ [لَا يُقَادُ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِهِ، وَلَا وَالِدٌ مِنْ وَلَدِهِ]، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وفي كتاب الحدود: الحديث (٧٨/٨١٠١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهدان. ووافقه الذهبي قال: صحيح. ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجنایات: الحديث (١٦٣٧٧)؛ وفي إسناده نظر.

● أما لفظ المتن؛ رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: كتاب الجراح: باب الرجل يقتل ابنه: الحديث (٤٨٣٠)، وقال: إسناده صحيح.

لأنه قتل مورثه، والاعتبار بالمعية والترتيب أيضاً بزهوق الروح لا بالجرح، فإن عفى أحدهما فللمعفو عنه أن يقتص من العافي، وإن لم يعف قدم للقصاص من خرجت قرعته وهذا معنى قول المصنف، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، فَإِنْ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِرًا، فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ، إِنْ لَمْ نُورِثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ، أَوْ بِلَا حَقٍّ، أي فإن اقتص من خرجت قرعته أو بادر بلا قرعة، فإن قلنا: القاتل بحق لا يحرم الميراث، ولم يكن المقتص محجوباً، سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه، وإن قلنا: يحرم، وهو المذهب، أو كان هناك من يحجبه فللوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر؛ لثبوته عليه، وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا، وَلَا زَوْجِيَّةً، أي وكذا إذا قتل مرتباً ولم تكن الزوجية باقية بين الأب والأم؛ فلكل واحد منهما حق القصاص، وهل يُقَدَّمُ بالقرعة أم يقتص من المبتدئ بالقتل؟ وجهان؛ أرجحهما في الروضة الثاني، ونقله الإمام عن الأصحاب، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطُّ، أي وإن كانت الزوجية باقية بين الأب والأم فلا قصاص على القاتل أولاً، ويجب على القاتل الثاني؛ وذلك لأنه إذا سبق أحدهما إلى قتل الأب لم يرث حق الأب لكونه قاتلاً وكان حق القصاص للابن الآخر، وللأم بالزوجية، وإذا قتل الآخر الأم كان الأول هو الذي يرثها فينتقل إليه القصاص المستحق عليه ويسقط، ولو تقدم قتل الأم وتأخر قتل الأب سقط القصاص عن قاتل الأم وثبت على قاتل الأب فإذا اقتص القاتل الأول من الثاني، وقلنا القاتل بحق يُحْرَمُ الميراث أو كان المقتص محجوباً فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القاتل الأول يطالبون به القاتل الأول.

فَصَلِّ: وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ، أي إذا كان فعل كلٍ منهم لو انفردا لقتل، سواء قتلوه بمثقل أو بمحدد أو بغيرهما لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا﴾^(١٥٩) أي بالقصاص، وَلَآنَ عَمَرَ ﷺ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ بِرَجُلٍ

قَتَلُوهُ غَيْلَةً، وَقَالَ: (لَيْنَ تَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ جَمِيعًا) رواه مالك (١٦٠)، وفيه قول: أنهم لا يقتلون به.

وَاللُّوْلِيُّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرَّؤُوسِ، تَوْزِيعًا عَلَيْهِمْ، أَمَا لَوْ ضَرَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ ضَرْبَةً بِسُوطٍ أَوْ عَصَى خَفِيفَةً فَمَاتَ، فَفِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ وَجُوهٌ؛ أَصْحَبَهَا كَمَا سَيَأْتِي الْوَجُوبُ بِأَنْ تَوَاطَوْا.

وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّ الزُّهْرُقَ حَصَلَ بِفَعْلَيْنِ أَحَدَهُمَا يُوْجِبُهُ، وَالْآخَرَ يَنْفِيهِ، فَغَلَبَ الْمُسْقِطُ كَمَا إِذَا قَتَلَ الْمُبْعَضُ رَقِيقًا، وَقَالَ الْمَرْنِيُّ: يُقْتَصُّ مِنْهُمَا، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ. وَعَبْدٌ شَارَكَ خُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْعَبْدِ، وَالذَّمِيِّ، لَوْ انْفَرَدَ بِالْقَتْلِ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَإِذَا شَارَكَ مِنْ لَا لِمَعْنَى فِي فَعْلِهِ وَجِبَ أَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَا عَامِدِينَ* فَعَمِيَ الْوَلِيُّ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَلَيْسَ شَرِيكُ الْأَبِ كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ، فَإِنَّ الْخَطَأَ شَبْهَةٌ فِي فَعْلِ الْخَاطِئِ، وَالْفَعْلَانِ مُصَادِفَانِ لِمَحَلِّ وَاحِدٍ، فَأَوْرَثَ الْخَطَأُ فِي أَحَدِهِمَا شَبْهَةً فِي الْقِصَاصِ، كَمَا لَوْ جَرَحَ وَاحِدٌ جِرَاحَتَيْنِ جِرَاحَةَ عَمْدًا وَالْآخَرَى خَطَأً، وَشَبْهَةُ الْأَبْوَةِ فِي نَفْسِ الْأَبِ لَا فِي الْفَعْلِ، وَذَاتُ الْأَبِ تَمْتِيزُ عَنْ ذَاتِ الْأَجْنَبِيِّ فَلَا تَوَثِّرُ شَبْهَتُهُ فِي حَقِّهِ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ، أَيْ فِي قَتْلِ مُسْلِمٍ، وَقَاطِعِ قِصَاصًا، أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِحَصُولِ الزُّهْرُقِ بِفَعْلَيْنِ عَمْدَيْنِ، وَامْتِنَاعِ الْقِصَاصِ عَلَى الْآخَرِ لِمَعْنَى يَخْصُهُ فَصَارَ كَشَرِيكِ الْأَبِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَضْمَنُ أَحْفَ حَالًا مِنْ الْخَاطِئِ فَأَوْلَى أَلَّا يَجِبَ عَلَى الشَّرِيكِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

(١٦٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ؛ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غَيْلَةٍ. وَقَالَ عُمَرُ: (لَوْ تَمَالًا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا). رواه الإمام

مالك في الموطأ: كتاب العقول: باب ما جاء في الغيلة والسحر: ج ٢ ص ٨٧١.

(*) في النسخة (٢): كما إذا كانا عامدين.

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَجَرَحَهُ ثَانِيَةً، فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الزَّهْوَقَ لَمْ يَحْصُلْ بِالْعَمْدِ الْمُحْضِ، نَعَمْ: يَجِبُ نِصْفُ دِيَةِ مَخْفَفَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَنِصْفُ دِيَةِ مَغْلُظَةٍ مِنْ مَالِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلَأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ، نَعَمْ: يَثْبُتُ مُوجِبُ الْجِرَاحَةِ الْوَاقِعَةُ فِي حَالِ الْعِصْمَةِ مِنَ الْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ.

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُدْفَقٍ، أَيْ قَاتِلٍ، بَانَ شَرِّبَهُ أَوْ وَضَعَهُ عَلَى الْجِرَاحَةِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ سِرَايَةَ الْجِرْحِ فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ فَذَبَحَ الْمَجْرُوحَ نَفْسَهُ، نَعَمْ؛ عَلَيْهِ أَرْشُ جِرَاحَتِهِ أَوْ الْقِصَاصُ إِنْ تَعَلَّقَ بِهَا قِصَاصٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَ بِهَا طَرْفًا، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَجْرُوحُ عَالِمًا بِحَالِ السُّمِّ أَمْ لَا، وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ غَالِبًا، فَشِبْهُهُ عَمْدٍ، أَيْ فَلَا قِصَاصَ مِنَ النَّفْسِ، بَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ، أَوْ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ إِنْ اقْتَضَتْهُ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ، أَيْ الْمَجْرُوحُ، حَالَهُ، فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ، أَيْ فِيَجِبُ الْقَوْدُ عَلَى الْأَظْهَرِ، كَمَا مَرَّ سَلُوكًا بِفَعْلِ الْمَجْرُوحِ سَلُوكَ الْعَمْدِ، وَقِيلَ: شَرِيكَ مُخْطِئٍ؛ لِأَنَّ الْمَجْرُوحَ إِذَا قَصَدَ الْمَدَاوَاةَ فَشَرِيكَهُ شَرِيكَ مُخْطِئٍ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَعَلِمَ حَالَهُ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ حَالِ الْمَجْرُوحِ بِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ كَمَا لَوْ كَانَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا.

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَّاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ، أَيْ بَانَ ضَرْبُهُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَدَدِ الْكَبِيرِ ضَرْبَةً، فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهُ: أَصْحَحُهَا: يَجِبُ إِنْ تَوَاطَظُوا، أَيْ عَلَى أَنْ يَضْرِبُوهُ تِلْكَ الضَّرْبَاتِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَتْ اتِّفَاقًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِيهَا التَّوَاطُؤَ؛ لِأَنَّ الْجِرْحَ نَفْسَهُ قَصْدٌ إِلَى الْإِهْلَاكِ، وَالضَّرْبُ بِالسُّوْطِ الْخَفِيفِ لَا يَظْهَرُ فِيهِ قِصْدُ الْإِهْلَاكِ، إِلَّا بِالْمُوَالَاةِ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ الْمُوَالَاةِ مِنْ جَمَاعَةٍ، وَالثَّانِي: لَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَيْسَ عَمْدًا مُقْتَضِيًّا لِلْقِصَاصِ، وَمِنْ عَدَاهُ شَرِكَاؤُهُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى شُرَكَاءِ الْخَطَائِعِ وَلَا شُرَكَاءِ صَاحِبِ شِبْهِ الْعَمْدِ، فَعَلَى هَذَا تَجِبُ الدِّيَةُ قِطْعًا؛ قَالَه الْإِمَامُ. وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى الْجَمِيعِ الْقِصَاصَ لِنَلَا يَصِيرُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى الْقَتْلِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَضَرَبُ

كُلٌّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ) عما إذا كان ضرباتُ كُلِّ واحدٍ منهم قاتلة لو انفردت، فإن عليهم القِصَاصَ كما أسلفته، وإذا آل الأمر إلى الدية وزُعت على عدد الضربات لا بالسوية على الأظهر؛ لأن الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرْتَبًا قُتِلَ بِأَوْلِهِمْ؛ لاستحقاقه القِصَاصَ أولاً وللباقيين الديات، وكذا لو قطع الواحد أطراف جماعة، أو معاً، أي بأن هدم عليهم جداراً أو حجرهم وماتوا، فَبِالْقُرْعَةِ، أي وجوباً لتساويهم؛ وقيل: استحباباً، وصححه الروياني، ولِلْبَاقِيْنَ الدِّيَاتُ.

فَرَعٌ: لو أشكل الحال فلم يدرِ أقتلهمُ كان معاً، أو مرتباً، جعل كما لو قتلهم معاً؛ فيقرع.

قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ، عَصَى، أي بأن بادر وأقدم على ذلك، ولم يعفُ الأول، ولم يقتص عصى أي ويعزر لإبطال حق غيره، وَوَقَعَ قِصَاصاً؛ لأن حقه متعلق به، بدليل ما لو عفى ولي الأول، فإنه ينتقل إلى من بعده. وَلِلْأَوَّلِ دِيَّةٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لتعذر القِصَاصَ بغير اختياره.

فَصَلُّ: جَرَحَ حَرِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَهُ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ، أي الحربي المرتد، وَعَتَقَ، أي العبد، ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ، فَلَا ضَمَانَ؛ لأن الجراحة والحالة هذه غير مضمونة بالقِصَاصَ، فالسراية كذلك كقطع يد السارق إذا سرى إلى النفس، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَّةٌ، اعتباراً بحالة استقرار الجناية.

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ، فَلَا قِصَاصَ؛ لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ دِيَّةِ مُسْلِمٍ، اعتباراً بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية، وعبرة الرافي في إيراد الخلاف: إن قلنا يجب الضمان في مسألة الحربي، والمرتد إذا أسلم بعد الجرح ثم مات فهنا أولى،

وإن قلنا لا يجب هناك فهنا ثلاثة أوجه أصحها، وهو المنصوص: أنه تجب اعتباراً بحالة الإصابة، والثاني: لا تجب، اعتباراً بحالة الرمي، والثالث: تجب في المرتد دون الحربي؛ لأن المرتد لا يجوز لغير الإمام قتله بخلافه، ويجري الخلاف فيما إذا رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة، وأولى بالضمان؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة فعبر المصنف عن ذلك بالذهب. **مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ**، كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، وهذا مما جزم به في الْمُحَرَّرِ، وحكى في الشرح في الديات فيه ثلاثة أوجه: دية عمد، دية شبهة عمد، دية خطأ، فلك أن تُعَيَّدَ قوله، والمذهب إلى كونها مُخَفَّفَةٌ أم لا ؟ وهو ظاهر كلامه، ويكون أطلق الطرق على الأوجه مجازاً.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَالْنَفْسُ هَدْرٌ، أي فلا يجب قصاصها؛ ولا ديتها؛ ولا الكفارة؛ لأن نفسه تلفت وهي مهدرة.

وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ، أي كالموضحة وقطع اليد، **فِي الْأَظْهَرِ؛** لأن القِصَاصَ في الطرف منفرد عن القِصَاصَ في النفس، ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده، ألا ترى أنه لو قطع طرفه وجاء آخر وحزَّ رقبته يجب على الأول قصاص الطرف، وإن لم يجب عليهما قصاص النفس، والثاني: لا يجب؛ لأن الطرف تبع للنفس إذا صارت الجناية قتلاً، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف، وكذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه، فعفى عليه عن القِصَاصَ، لم يكن له أن يقتص في الطرف، **يَسْتَوْفِيهِ قَرِيْبُهُ الْمُسْلِمُ،** أي الذي كان يرثه لولا الردة؛ لأن القِصَاصَ للتشفي، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام، فإن كان ناقصاً انتظر كماله ليستوفي، **وَقِيلَ:** **الإِمَامُ؛** لأنه لا وارث لِلْمُرْتَدِّ فيستوفيه الإمام كغيره، وادعى ابن كحج أن الأكثرين عليه، وأن الاضطحري انفرد بالأول، **فَإِنِ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالاً،** أي لا قصاصاً كالجائفة والهاشمة، **وَجِبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْضِهِ وَدِيَّةً،** أي من الأرش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس، فإن كان الأرش أقلَّ كالجائفة، وقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل كما إذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات ؟ فلو مات بالسراية مسلماً لم يجب أكثر منها، فإذا مات

مرتداً^(*) فأولى أن لا تجب أكثر منها، وَقِيلَ: أَرَشُهُ، أي وقيل: الواجب أرش الجرح بالغاً ما بلغ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان؛ لأن الأرش إنما يندرج في الدية إذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة، والنفس هنا تلفت مهدرة، فلو أدرجنا لأهدرنا فجعلت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال، وعلى كل حال فالواجب فِيءٌ لا يأخذ القريب منه شيئاً، وَقِيلَ: هَدَرَ، أي لا يوجب مالا؛ لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلاً؛ وصارت الأطراف تابعة للنفس، والنفس مهدرة فلذلك ما يتبعها، والأصح وجوب المال؛ لأنه وجب بالجناية أرش، والردة تمنع وجوب شيء بعدها، ولا يسقط ما وجب قبلها، وهذا كما لو قطع أطراف رجل وقتل الرَّجُلُ نفسه؛ فإنه لا يسقط ضمان الطرف، وهذا كله إذا طرأت الزدة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة، فلا ضمان باتفاقهم، فإنه مرتد حين تأثير الجناية، قال الرافعي: ويجيء فيه وجه من نظيره فيما إذا رمى إلى مرتد فأسلم قبل الإصابة أنه يعتبر وقت الرمي وإن لم يذكره.

وَلَوْ ارْتَدَّ؛ ثُمَّ أَسْلَمَ؛ فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ، لتخلل حالة الإهدار، وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرَّدَّةُ وَجَبَ؛ لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر للسراية، وَتَجِبُ الدِّيَةُ، أي إذا فرعنا على الأظهر أنه لا يجب القصاص كما مرفتحب الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا، توزيعاً على العصمة والإهدار، وفي قول ثالث: أنه يجب ثلثها توزيعاً على الأحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الإهدار، ثم قال الأكثرون: موضع الخلاف ما إذا طالت مدة الإهدار، فإن قصرت وجب كل الدية قطعاً، وقيل بالطرد في الحالين.

فَرَعٌ: رمى إلى مسلم؛ فارتدَّ وعاد إلى الإسلام ثم أصابه السهم؛ فلا قصاص على المشهور.

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ، أَوْ حُرًّا عَبْدًا فَعْتِقَ، وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَلَا قِصَاصَ؛

(*) في النسخة (٢): شريك بدل مرتداً.

لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه، وَتَجِبُ دِيَةٌ مُسْلِمٍ؛ لأنه كان مضموناً أولاً، وهو في الانتهاء حرٌّ مسلمٌ، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، أي سواء كانت الدية مثل القيمة، أو أقل؛ لأنه يستحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه، فَإِنْ زَادَتْ، أي الدية، عَلَى قِيَمَتِهِ، فَالزِيَادَةُ لَوَرَثَتِهِ؛ لأنها وجبت بسبب الحرية.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، أي أو فَقَأَ إِحْدَى عَيْنَيْهِ، فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ، أي واوجبنا كمال الدية، فَلِلسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ، وَنَصَفُ قِيَمَتِهِ، أي وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد، فإن كان كلُّ الدية أقلَّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه، وَفِي قَوْلٍ: الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيَمَتِهِ، أي من كل الدية ومن كل القيمة؛ لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس، فلا بد من النظر إليها في حق السيد، فيقدر موته رقيقاً، وموته حرّاً، ونوجب للسيد أقلَّ العوضين، فإن كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ* فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخِرَانَ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَ حُرّاً؛ لعدم المكافأة، وَيَجِبُ عَلَى الْآخِرَيْنِ؛ لوجودها وصار الشريك الأب، وأما الدية فتجب على الثلاثة أثلاثاً، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وإنما يتعلق حقه بما على الأول، وفيما يستحقه القولان، فعلى القول الأول: أقلَّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه، وهو نصف القيمة.

فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرْفِ، وَالْجُرْحِ، مَا شَرِطَ لِلنَّفْسِ، أي من كون القتل محضاً عدواناً، ومن كون القاتل مكلفاً ملتزماً، ومن كون المقتول معصوماً؛

(* في هامش النسخة (٢)؛ كتب يقول: وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ.

فلا يجب القِصَاصُ فيما إذا وقعت الجراحة خطأً، أو شبه عمدٍ، ومن لا يُقتل به؛ لا يقطع بطرفه، ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدن، فيقطع العبد بالعبد؛ والمرأة بالرجل؛ وبالعكس، والذمي بالمسلم؛ والعبد بالحر؛ ولا عكس فيهما.

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً، فَأَبَانُوهَا قَطْعُوهَا، كما في النفس، ويخالف ما لو سرق رجلان نصاباً واحداً؛ لا يجب القطع؛ لأنه حق الله بخلافه، أما إذا تميز فعل الشركاء، بأن قطع هذا من جانب؛ وهذا من جانب؛ حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد؛ وجاء الآخر؛ فقطع الباقي؛ فلا قصاص على واحد منهما، وتجب الحكومة على كل واحد منهما على ما يليق بجنايته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد.

فَصَلِّ: وَشِجَاجُ الرَّأْسِ؛ وَالْوَجْهِ: عَشْرٌ، أي كما يأتي؛ والشِجَاجُ بكسر الشين جمع شَجَّةٍ وبفتحها كما ضبطه بخطه في الأصل:

١. حَارِصَةٌ، أي بمهمات، وهي مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً، أي نحو الخدش، وفسرها صاحب المذهب وغيره: بما يكشط الجلد؛ وهي مأخوذة من قولهم حَرَصَ الْقَصَّارُ الثُّوبَ، إذا خَدَشَهُ قَلِيلاً بِالذَّقِّ، أو كَشَطَ عَنْهُ الْوَسَخَ.

٢. وَذَامِيَّةٌ تُذَمِّيهِ، أي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، خلافاً للإمام والغزالي فإن قطر فهي الدَّابِعَةُ.

٣. وَبِاضِعَةٌ تَقَطُّعُ اللَّحْمَ؛ لأن البَضْعُ هو الشقُّ.

٤. وَمُتَلَاخِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، أي في اللحم، ولا تبلغُ الجلدة بين اللحم والعظم.

٥. وَسِمْحَاقٌ، بكسر السين، تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، سميت بذلك؛ لأن تلك الجلدة تسمى سمحاق الرأس.

٦. وَمَوْضِعَةٌ تُوَضِّحُ الْعَظْمَ، أي تكشفه بحيث يقرع بالبرود، وإن كان العظم غير مشاهد للدم الذي ستره، ولو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم؛ فالأصح: أنه إيضاحٌ.

٧. وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، أَي تُكْسِرُهُ.
٨. وَمُنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ، أَي تَنْقُلُ الْعِظْمَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ.
٩. وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ، أَي الْمَحِيْطَةَ بِهِ وَهِيَ أُمُّ الرَّأْسِ.
١٠. وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا، أَي تَخْرِقُ خَرِيْطَةَ الدِّمَاغِ وَتَصِلُ الدِّمَاغَ وَهِيَ مَذْفَقَةٌ.

هذه العشرة؛ هي المشهورة؛ ووراءها أخرج على اختلاف ذكرته في الأصل. وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهة؛ كما تفرض في الرأس؛ كما صرح به المصنف، وكذلك يتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل.

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِعِ فَقَطْ؛ لِتَيْسُرِ ضَبْطِهَا وَاسْتِيفَاءِ مِثْلِهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَلَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ وَالنَّقْصَانُ فِي طَوْلِ الْجِرَاحَةِ وَعَرْضِهَا، وَلَا تَوْثُقُ بِاسْتِيفَاءِ الْمِثْلِ، وَلِذَلِكَ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصُ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ، وَهِيَ الدَّائِمِيَّةُ وَالْبَاضِعَةُ؛ وَالْمُتَلَاخِمَةُ؛ وَالسَّمْحَاقُ؛ لِإِمْكَانِ الْوُقُوفِ عَلَى نِسْبَةِ الْمَقْطُوعِ إِلَى الْجُمْلَةِ، أَمَّا الْحَارِصَةُ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا قِطْعاً كَمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَقَعَ لَهَا وَلَا يَفُوتُ بِهَا شَيْءٌ، وَاسْتِثْنَاءُ الْمَصْنَفِ الْحَارِصَةَ مِمَّا زَادَهُ عَلَى الْمُحَرَّرِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَلَا يَدْ مِنْهُ (*). لِأَنَّ عِبَارَتَهُمْ تُوهِمُ إِجْرَاءَ الْخِلَافِ فِيهَا. قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: كَلَامُ جَمَاعَةٍ يُفْهِمُ خِلَافاً فِيهَا.

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ؛ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ؛ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُنْهَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصْحِ، أَمَا فِي الْأُولَى: وَهِيَ فِيمَا إِذَا أَوْضَحَ فِي بَقِيَّةِ بَدْنِهِ سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، كَمَا إِذَا أَوْضَحَ عِظْمَ الصَّدْرِ، أَوْ الْعُنُقِ، أَوْ السَّاعِدِ؛ أَوْ الْأَصَابِعِ؛ فَوَجْهَ عَدَمِ الْوُجُوبِ الْقِيَاسِ عَلَى الْأَرَشِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرَشَ فِيهِ مَقْدَرٌ، وَوَجْهَ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْأَصْحُ:

(* دقائق المنهاج: كتاب الجراح: ص ٧٣: وهو كما قال: زيادة له لا بُدَّ منها، فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً، وإنما الخلاف في غيرها. إ.ه. منه.

تيسر استيفاء المثل، ولا يعتبر القصاص بالأرض. ألا ترى أن الأصبع الزائدة يقتصر بمثلها وليس لها أرش مقدر، وكذلك الساعد بالكف، وعلى عكسه الجائفة لها أرش مقدر ولا قصاص فيها.

وأما في الثانية: وهي ما إذا قطع بعض الأذن؛ أو بعض المارن، وهي: ما لأن من الأنف، ولم يُبينه فقال الرافعي: فيه اختلاف قول مُرتَّب على الخلاف في الباضعة والمتلاحمة، والظاهر الوجوب لإحاطة الهواء بهما؛ وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفى من الجانبين مثله، فلا نظر إلى مساحة المقطوع؛ وقد تختلف الأذان كبيراً وصغراً.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصِ، فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ؛ لِأَنْضِبَاطِهِ، حَتَّى فِي أَصْلِهِ فَخِذٌ وَمَنْكِبٌ إِنْ أَمْتَكَّنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ إِلَّا بِاجَافَةٍ، فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْجَوَائِفَ لَا تَنْضِبُ ضَيْقًا وَسَعَةً؛ وَتَأْتِي أَرْشًا وَنَكَايَةً؛ وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزِ الْقِصَاصُ فِيهَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقْتَضِي إِذَا كَانَ الْجَانِي أَجَافًا، وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ: يُمْكِنُ أَنْ تَقْطَعَ وَيَجَافَ مِثْلَ الْجَائِفَةِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْجَائِفَةَ هَا هُنَا تَابِعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَهَذَا هُوَ الْمَقَابِلُ لِلْوَجْهِ الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي مَطْلَقًا.

وَيَجِبُ، أَي الْقِصَاصِ، فِي فَقْءِ عَيْنٍ، وَقَطْعِ أُذُنٍ، وَجَفْنٍ، وَمَارِنٍ، وَشَفَةِ، وَلِسَانٍ، وَذَكَرٍ، وَأَنْثَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَاطَاتٍ مَضْبُوطَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَفْصِلًا، وَكَذَا إِيَّانِ، وَشُفْرَانٍ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَاطَةً تَنْتَهِي إِلَيْهَا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَّا بِقَطْعِ غَيْرِهِ.

وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَنَحْوِهَا؛ لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِالْمِثَالَةِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لِتَعَذُّرِ الْقِصَاصِ لِمَا أَسْلَفْنَا، فَإِذَا قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الذَّرَاعِ مِثْلًا فَيَقْتَصُ مِنَ الْكُوعِ وَيَأْخُذُ أَرْشَ مَا زَادَ وَلَا يَخْفَى أَنَّ لَهُ الْعَفْرَ وَالْعُدُولَ إِلَى الْمَالِ.

فَصَلِّ: وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ، أَوْضَحَ؛ لِإِمْكَانِ الْقِصَاصِ فِي الْمَوْضِحَةِ، وَأَشْبَهَ

قطع اليد من وسط الساعد؛ فإن له أن يقتص في الكف، وأخذَ خَمْسَةَ أَبْعْرَةٍ؛ لتعذر القِصَاصِ في الهشم، وهذا المأخوذ هو أرش ما بين الهاشمة والموضحة. وكَوُّ أَوْضَحَ وَنَقَلَ، أَوْضَحَ وَلَهُ عَشْرَةٌ أَبْعْرَةٍ؛ لما قلناه في التي قبلها، وهذا المأخوذ هُوَ أَرشٌ ما بين الموضحة والمنقلة.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التَّلْقِاطُ أَصَابِعِهِ؛ لأنه قدر على وضع الحديدية على محل الجناية، ومهما أمكن رعاية المماثلة لا يعدل عنها، فَإِن فَعَلَهُ غُرْزًا؛ لعدوله عن المستحق، وَلَا غُرْمَ؛ له؛ لأنه لا يستحق إتلاف الجملة؛ فلا يلزمه بإتلاف البعض غُرْمٌ؛ كما أن مستحق قتل النفس لو قطع طرف الجاني لا غُرْمَ عليه، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكُفِّ بَعْدَهُ، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويجز رقبته، والثاني: لا، وهو نظير ما جزم به الإمام فيما إذا قطع يده من مفصل فاستوفى من الجاني دونه؛ وأراد أن يقتص من المفصل، كما أنه إذا طلب حكومة ! لم يجب إليها.

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ؛ وَأَبَانَهُ، قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ؛ لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية، والعضد من مفصل المرفق إلى الكف، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي؛ لعدم إمكان القِصَاصِ منه. فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ؛ مُكَّنَ فِي الْأَصْحَحِّ؛ لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول عن الكوع تارك لبعض حقه فلا يُمنعُ منه، والثاني: لا يمكن؛ لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية، والبعوي رجح الأول، وإيراد الروياني وغيره يُشعرُ بتزجيج الثاني، وقال في الشرح الصغير: إنه الأول؛ ولم يذكر ترجيحاً.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ، أَي عَيْنِهِ، أَوْضَحَهُ، طلباً للمماثلة، فَإِن ذَهَبَ الضَّوْءُ، وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخْفِ مُمَكِّنٍ؛ كَتَقْرِيْبِ حَدِيْدَةٍ مُخَمَّاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، أَي أَوْ طَرَحَ كَافُورَ فِيهَا وَنَحْوَهَا، واستشكل بعضهم كيفية إمكان إذهاب الضوء بذلك على وجه تقع به المماثلة.

وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْؤَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ، لَطْمَةٌ مِثْلُهَا، طلباً للمماثلة، فَإِن

لَمْ تَذْهَبْ أَذْهَبَ، أَي بِالْمَعَالِجَةِ كَمَا سَلَفَ لِإِمْكَانِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ، وَفِي وَجْهِ صَحْحِهِ الْبَغْوِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ: أَنَّهُ لَا يَقْتَصِفُ فِي اللَّطْمَةِ كَمَا لَا يَقْتَصِفُ فِي الْهَاشِمَةِ إِذَا هَشِمَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي اللَّطْمَةِ إِذَا انْفَرَدَتْ، وَكَذَا الْهَاشِمَةُ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ ذَهَبَ ضَوْءُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ فَقَطْ، لَمْ يَلْطَمْ؛ لِاحْتِمَالِ ذَهَابِ ضَوْئِهِمَا، بَلْ يَذْهَبُ بِالْمَعَالِجَةِ إِنْ أَمَكْنَ؛ فَإِنْ لَمْ يَمَكْنَ؛ أَخَذَتْ الدِّيَةَ لِتَعْذُرِ الْقِصَاصِ.

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَحَلٌّ مُضْبُوطٌ، وَكَذَلِكَ الْبَطْشُ؛ وَالذُّوقُ؛ وَالشَّمُّ؛ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ مُضْبُوطَةٌ، وَلِأَهْلِ الْخَبْرَةِ طَرِقَ فِي إِبْطَالِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي لَا يَمَكُنُ الْقِصَاصُ فِيهَا.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ أَيْضاً تَرَدُّدٌ، وَالْأَقْرَبُ مَنَعُ الْقِصَاصِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوَثِّقُ بِالْمَعَالِجَةِ بِمَا يَزِيلُهُ، وَلَوْ قُطِعَ أَصْبَعٌ فَأَتَا كُلَّ غَيْرِهَا، فَلَا قِصَاصَ فِي الْمَتَأَكَّلِ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْعَمْدِيَّةِ.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْإِخْتِلَافِ فِيهِ

أَي وَالْعَفْوُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ قَدْ ذَكَرَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ، وَذَكَرَ الْإِخْتِلَافَ فِيهِ قَبْلَ مُسْتَوْفَى الْقِصَاصِ؛ وَيَجِبُ أَنْ الرَّوَّاحُ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيباً.

لَا تُقَطَّعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِصَاصِ الْمَسَاوَاةَ وَالْمَسَاوَاةَ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، وَلَا شَفَةَ سُفْلَى بَعْلِيًّا؛ لِإِخْتِلَافِ الْمَنَافِعِ وَإِخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْحَالِ بِالْجِرَاحَاتِ، وَ، لَا، عَكْسُهُ، أَي لَا تَقَطَّعُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ، وَلَا شَفَةَ عَلِيًّا بِسُفْلَى، لِمَا ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً مِنْ إِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْمَنَافِعِ، كَمَا لَا يُؤْخِذُ أَنْفَ بَعِينٍ، وَلَا أَنْمَلَةَ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدَةً بِزَائِدَةٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، أَي لَا تُقَطَّعُ أَنْمَلَةٌ أَصْبَعٌ بِأَنْمَلَةٍ أُخْرَى مِنْ تِلْكَ الْأَصَابِعِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ أُخْرَى إِذَا اِخْتَلَفَ مَحْلُهُمَا؛ بِأَنَّ كَانَتْ زَائِدَةً الْجَنَى عَلَيْهِ بِجَنْبِ الْخَنْصَرِ وَزَائِدَةً الْجَانِي بِجَنْبِ الْإِبْهَامِ بَلْ تَتَوَخَّذُ الْحُكُومَةُ.

فَرَعٌ: لَا تَقْطَعُ أَصْبَعٌ بِأَصْبَعٍ كَالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحْرَرِ.
وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كَبِيرٍ وَطُولٍ، وَقِصْرٍ، وَقُوَّةُ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، كَمَا لَا تَعْتَبِرُ
مِمَّا تَلَّةُ النُّفُوسِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ، وَالسَّبَبُ فِيهِ أَنْ مِمَّا تَلَّةُ النُّفُوسِ وَالْأَطْرَافِ لَا تَكَادُ تَتَّفَقُ،
وَكَذَا زَائِدٌ، أَي كَالْأَصْبَعِ وَالسِّنُّ الزَائِدَتَيْنِ، فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا فِي الْأَصْلِيَّةِ، وَالثَّانِي:
يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا اسْمٌ مَخْصُوصٌ حَتَّى يُكْتَفَى بِالِاتِّفَاقِ فِي الْاسْمِ، كَمَا يَكْتَفَى فِي
الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ، فَيَنْظُرُ الْقَدْرَ وَتَرَاعَى الصُّورَةَ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْجَانِي
أَكْبَرَ لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةُ الْمُجْنِي عَلَيْهِ أَكْبَرَ اقْتَصَرَ، وَأَخَذَ حُكُومَةَ قَدْرِ
النَّقْصَانِ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمَوْضُحَةِ طُولًا وَعَرْضًا، أَي فِي قِصَاصِهَا فَلَا تَقَابِلُ ضَيْقَةَ
بِوِاسِعَةٍ، وَلَا يَقْنَعُ بِضَيْقَةِ عَنِ وَاسِعَةٍ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ؛ لِأَنَّ اسْمَ
الْمَوْضُحَةِ يَتَعَلَّقُ بِإِنهَاءِ الْجِرَاحَةِ إِلَى الْعِظْمِ وَالتَّسَاوِي فِي قَدْرِ الْعَوْصِ (*) قَلِيلًا مَا يَتَّفَقُ
فَيَقْطَعُ النَّظَرَ عَنْهُ، كَمَا يَقْطَعُ النَّظَرَ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ فِي الْأَطْرَافِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ اسْتَوْعَبْنَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحَ
قِصَاصٌ﴾^(١٦١)، وَلَا تُتَمَّمَةُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ، بَلْ يُؤْخَذُ
قِسْطُ الْبَاقِي مِنَ أَرْضِ الْمَوْضُحَةِ لَوْ وَزَعَ عَلَى جَمِيعِهَا؛ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا فَلَوْ كَانَ
الْمُسْتَوْفِي بِإِيضَاحِ جَمِيعِ رَأْسِهِ قَدَرَ الثَّلَاثِينَ أَخَذَ ثَلَاثَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ
أَكْبَرَ أَخَذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ؛ لِحُصُولِ الْمَسَاوَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِخْتِيَارَ فِي
مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ، وَالثَّانِي: إِلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَعِزَى
الْمَاوَرِدِيِّ تَصْحِيحَهُ، وَنَقَلَهُ عَنِ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَبْتَدِئُ مِنْ حَيْثُ
ابْتَدَأَ الْجَانِي؛ وَيَذْهَبُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي ذَهَبَ إِلَيْهَا إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْقَدْرُ.

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً، وَنَاصِيَتُهُ، يَعْنِي الْجَانِي، أَصْغَرَ تُتَمَّمُ مِنَ بَاقِيِ الرَّأْسِ؛ لِأَنَّ
الرَّأْسَ كُلَّهُ عَضْوٌ وَاحِدٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَقْدَمَةٍ وَمُؤَخَّرَةٍ، وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصِّ فِي

(*) فِي النُّسْخَةِ (١) الْعَوْصِ بِدَلِّ الْعَوْصِ.

مَوْضِحَةٌ عَلَى حَقِّهِ، لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، أَي وَيَكُونُ بَعْدَ انْدِمَالِ الْمَوْضِحَةِ الَّتِي فِي رَأْسِهِ، وَأَطْلَقَ الْمَصْنِفُ ذَلِكَ؛ وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: مَا إِذَا لَمْ يَضْطَرِبِ الْجَانِي، فَإِنْ زَادَ بِاضْطِرَابِهِ فَلَا غُرْمَ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً، أَي بَأَنِ اضْطَرَبَتْ يَدُهُ، أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ؛ وَجَبَ أَرُشٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الزِّيَادَةِ يَخَالِفُ حُكْمَ الْأَصْلِ، فَالْأَصْلُ عَمْدٌ مُسْتَحَقٌّ، وَالزِّيَادَةُ خَطَأٌ وَغَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ، وَتَغَايِيرُ الْحُكْمِ كَتَعَدُّدِ الْجَانِي، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَي قِسْطُ الزِّيَادَةِ بَعْدَ تَوْزِيْعِ الْأَرُشِ عَلَيْهِمَا لِاتِّحَادِ الْجَارِحِ وَالْجَارِحَةِ(*)، وَهَذَا كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَجِبُ الْقِسْطُ فِيمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ؛ وَيَنْسَبُ هَذَا الرَّوْحُ إِلَى الْفِقَالِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَفِي تَعْلِيْقِ الْقَاضِي أَنَّهُ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ يَعْنِي الْفِقَالَ؛ لَكِنْ فِي النِّهَايَةِ: أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ فَقَالَ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ جَوَابُهُ الْأَوَّلُ.

وَلَوْ أَوْضِحَهُ جَمْعٌ، أَي بَأَنِ تَحَامَلُوا عَلَى آلَةٍ وَجَرُّوْهَا مَعاً، أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، أَي مِثْلُ تِلْكَ الْمَوْضِحَةِ كَالشَّرْكَاءِ فِي الْقَطْعِ، وَقِيلَ: قِسْطُهُ، أَي يُوْزَعُ عَلَيْهِمْ؛ وَيُوْضَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَصَّتِهِ، لِإِمْكَانِ التَّجْزِئَةِ بِخِلَافِ الْقَتْلِ. وَهَذَا اِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، فَأَقَامَهُ الْمَصْنِفُ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَجْهًا.

فَصْلٌ: وَلَا تَقْطَعُ صَحِيحَةً بِشِلَاءٍ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الشِّلَاءَ مَسْلُوبَةٌ الْمَنْفَعَةُ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهَا كَامِلَةً، كَمَا لَا تُؤْخَذُ الْعَيْنُ الْبَصِيرَةُ بِالْعَمِيَاءِ بِخِلَافِ الْأُذُنِ الشِّلَاءِ حَيْثُ أُخِذَتْ بِهَا الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا فِي جَمْعِ الصَّوْتِ أَوْ دَفْعِ الْهُوَامِ بَاقِيَةٌ، ثُمَّ هَذَا إِذَا وَقَفَ الْقَطْعُ، فَإِنَّ سُرَى إِلَى النَّفْسِ؛ فَفِي الطَّرْفِ الثَّلَاثِ مِنَ الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إِذَا مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عِضْدًا، وَإِنْ الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ يَفْعَلُ بِهِ كِفْعَلُهُ، وَإِنْ الْخِلَافُ يَجْرِي فِيمَا إِذَا قَطَعَ يَدًا شِلَاءً وَيَدُ الْقَاطِعِ صَحِيحَةً أَوْ سَاعِدًا مِنْ (♦) لَا كَفَّ لَهُ، وَالْقَاطِعُ سَلِيمٌ؛ هَلْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِقَطْعِ الْيَدِ وَالسَّاعِدِ؟ وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَى الْاسْتِيفَاءِ.

(*) رمز في النسخة (١): والجراحة بدل الجارحة. نقلًا عن نسخة عنده.

(♦) في النسخة (٢): ميمًا بدل ميمًا.

فَائِدَةٌ: الشَّلَاءُ بِالْمَدِّ هِيَ الَّتِي يَطَّلُ بِطَشُهَا.

فَلَوْ فَعَلَ، أَي خَالَفَ وَقَطَعَ الصَّحِيحَةَ، لَمْ يَقَعِ قِصَاصاً بَلْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ، هَذَا إِذَا قَطَعَ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي عَوْضاً، فَإِنْ قَطَعَ بِرِضَاهُ؟ فَلَا قِصَاصَ عِنْدَ السَّرَايَةِ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِالْإِذْنِ، ثُمَّ نَنْظُرُ: فَإِنْ قَالَ الْجَانِي (٥): إِقْطَعْ يَدِي وَأَطْلُقْ، جَعَلَ الْمُجْنِي عَلَيْهِ مُسْتَوْفِياً لِحَقِّهِ وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، وَإِنْ قَالَ: إِقْطَعْهَا عَوْضاً عَنِ يَدِكَ أَوْ قِصَاصاً، فَوَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: وَبِهِ أَجَابَ الْبُغْوِيُّ؛ أَنْ عَلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ وَعَلَى الْجَانِي حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِجَانِئاً، وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ عَلَى الْمُجْنِي عَلَيْهِ، وَكَأَنَّ الْجَانِي أَدَّى الْجَيْدَ عَنِ الرَّدِيِّ وَقَبَضَ الْمُسْتَحَقَّ.

وَتُقَطَعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّهَا دُونَ حَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: لَا يَنْقَطَعُ الدَّمُ، أَي بَلْ تَنْفَتِحُ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ، وَلَا تَنْسُدُ بِالْجِسْمِ، لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ النَّفْسِ بِالطَّرْفِ. وَلِلْمُجْنِي عَلَيْهِ دِيَّةٌ يَدُهُ؛ فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخَيْرَةِ: تَنْقَطَعُ، فَلَهُ قَطْعُهَا قِصَاصاً؛ كَقَتْلِ الذَّمِيِّ بِالْمُسْلِمِ وَالْعَبْدِ بِالْحَرِّ، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيئُهَا، أَي وَلَا يَطْلُبُ مَعَ ذَلِكَ أَرْشَ الشَّلْلِ، وَوَجْهٌ ذَلِكَ بَأَنَّ الصَّحِيحَةَ وَالشَّلَاءَ مَتَسَاوِيَتَانِ فِي الْجُرْمِ، وَالْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا فِي الصِّفَةِ، وَالصِّفَةُ الْمَجْرَدَةُ لَا تَقَابِلُ بِالْمَالِ، وَلِذَلِكَ إِذَا قُتِلَ الذَّمِيُّ بِالْمُسْلِمِ وَالْعَبْدُ بِالْحَرِّ، لَمْ يَجِبْ لِفَضِيلَةِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ شَيْءٌ.

فَرَعٌ: تَقَطَعُ الشَّلَاءُ بِالشَّلَاءِ فِي الْأَصْحَحِ إِنْ اسْتَوِيَا فِي الشَّلْلِ، أَوْ كَانَ شَلْلٌ يَدٍ الْقَاطِعَ أَكْثَرَ، وَالشَّرْطُ أَنْ لَا يَخَافُ نَزْفَ الدَّمِ كَمَا سَلَفَ.

وَيُقَطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٌ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَلَ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، وَالْأَعْسَمُ بِالْعَيْنِ وَالسَّيْنُ الْمَهْمَلَتَيْنِ وَهُوَ مِنْ يَيْسٍ مَفْصَلِ الرَّسْغِ حَتَّى يَعْوَجَ الْكَفُّ أَوْ الْقَدَمُ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارِ وَسَوَادِهَا، أَي وَزَوَالِ نَضَارَتِهَا فَإِنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ فِي الظَّفْرِ، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِيهِ، إِعْلَمُ:

(٥) فِي النُّسَخَةِ (١) الْعِبَارَةُ كَمَا يَأْتِي: فَإِنْ أَذِنَ فِي قَطْعِهَا فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ بِالْإِذْنِ، فَالْإِثْمُ يَنْظُرُ؛ فَإِنْ قَالَ الْجَانِي:.

أن مقتضى كلام المصنف هذا على أنه وجه لا تقطع ذاهبة الأظفار بسليمتها، وليس ذلك في الرافي، ولا في الروضة، وليس في عكسه أيضاً وجه منقول، بل فيه احتمال للإمام: أنه تقطع السليمة بذاهبة الأظفار؛ وهذا لفظ الرافي، وأما التي لا أظفَارَ لها؟ فالذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم: أنه لا يقطع بها سليمة الأظفار، وأنها تقطع بالسليمة، وكذا حكاها الإمام عنهم ونسبه إلى النص، لكن عن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه يكمل فيها الدية، فقال الإمام: على سبيل الاحتمال؛ القياس جريان القصاص وإن عدت الأظفار لأنها زوائد، ولو لم يجز القصاص لما تمت دية اليد، ولا الأصبع الساقطة الظفر، ووفى البغوي بقياس المنقول؛ فقال: ينقص عن الدية شيء، وجرى الغزالي على ما أبداه الإمام احتمالاً وترك المنقول الظاهر، انتهى. وتبعه على ذلك في الروضة، وعبر في المَحَرَّرِ بالظاهر ومراده من الخلاف كيف كان، وَالذَّكْرُ صِحَّةٌ وَشَللاً كَالْيَدِ، أي الصحيحة مع الشلاء؛ فحكم قطع الذكر الصحيح بالأشل وبالعكس، والأشل بالأشل ما تقدم واضحاً في اليد، وَالْأَشْلُ، أي الذكر الأشل: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، أي هذه عبارة الجمهور، وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى الأول، وَلَا أَثَرَ لِلْإِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ؛ فَيَقْطَعُ فَخْلٌ بِخِصْيٍ وَعَيْنِينَ؛ لأنه لا خلل في نفس العضو، وتعذر الانتشار لضعف في القلب والدماغ، لذا قال الرافي في القلب ولعله في الصلب كما قاله أبو الطيب.

فَائِدَةٌ: الخصى من قطعت أنثياه مع جلدتهما، وقيل: من سُلَّتْ أَنْثِيَاهُ.

وَأَنْفٌ صَحِيحَةٌ بِأَخْشَمٍ؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف، وَالْأَخْشَمُ: هو الذي لا يشم، وَأُذُنٌ سَمِيْعَةٌ بِأَصَمٍّ، أي وكذا بالعكس؛ لأن السمع ليس في جرم الأذن، وإنما هي آلة السمع، لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةِ عَمِيَاءٍ؛ لأنها أكثر من حقه، وفي العكس تؤخذ إن رضي المجني عليه؛ لأنه دون حقه، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ؛ لأن النطق في جرم اللسان؛ ويجوز العكس برضى المجني عليه.

فَصَلَّ: وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ؛ لِلآيَةِ (١٦٢)، لَا فِي كَسْرِهَا؛ لِأَنَّ كَسْرَ الْعِظَامِ لَا يُمْكِنُ الْمِثَالَةَ فِيهَا، وَفِي الْمَهْذَبِ وَالْحَاوِي: أَنَّ يَقْتَضِي إِنْ أُمْكِنَ أَنْ يَكْسُرَ مِنَ الْجَانِبِيِّ مِثْلَهُ، وَهُوَ الْمَقُولُ عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ، وَصَوَّرَ ابْنُ يُونُسَ الْإِمْكَانَ بِأَنَّ يَكْسُرُ نِصْفَهُ طَوْلًا.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثَغَّرْ فَلَا ضَمَّانٌ فِي الْحَالِ، أَيِ وَلَا دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ غَالِبًا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِتْلَافُهَا، وَقَوْلُهُ (يُثَغَّرُ) هُوَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَإِسْكَانِ ثَانِيهِ ثُمَّ غَيْنٍ مَعْجَمَةٌ وَثَاوُهُ مِثْلُهُ وَيُقَالُ مِثْنَاةٌ وَمَعْنَاهُ لَمْ تَسْقُطْ أَسْنَانُهُ الَّتِي هِيَ رِوَاضِعُهُ، فَبِإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنَّ سَقَطَتِ الْبُوقِي وَعُذِّنَ ذُوْنَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: فَسَدَ الْمُنْبِتُ، وَجَبَّ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَلَعَ السِّنَّ الْحَاصِلَةَ فِي الْحَالِ وَأَفْسَدَ الْمُنْبِتَ فَيُقَابِلُ بِمِثْلِهِ، أَمَا إِذَا قَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: يَتَوَقَّعُ نَبَاتُهَا إِلَى وَقْتِ كَذَا تَوَقَّعَاهُ، فَإِنْ مَضَتْ؛ وَلَمْ يَنْبِتْ؛ وَجَبَّ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ، أَيِ بَلْ يُوْخِرُ إِلَى الْبُلُوغِ فَيَسْتَوْفَى، فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْبُلُوغِ اقْتَصَرَ وَارِثُهُ فِي الْحَالِ أَوْ أَحْزَدَ الْأَرْشَ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ حُضُورِ الْيَأْسِ وَقَبْلَ تَبْيِينِ الْحَالِ فَلَا قِصَاصَ، وَفِي الْإِرْثِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ؛ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَدَمُ الْعُودِ فَهَذِهِ نِعْمَةٌ جَدِيدَةٌ، وَالثَّانِي: يَسْقُطُ؛ كَالصَّغِيرِ إِذَا عَادَ سَنَهُ، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أَصْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً، قُطِعَ؛ وَعَلَيْهِ أَرْشٌ أَصْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَطَعَ مِنْهُ أَصْبَعًا لَمْ يَسْتَوْفِ قِصَاصُهَا، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ دِيَّةَ الْيَدِ وَلَا يَقْطَعُ.

وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَّةً أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ؛ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَّهَا، وَلَيْسَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَطْعُ الْيَدِ الْكَامِلَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةِ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنْبِتَيْهِ تَجِبُ إِنْ لَقَطَّ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ مِنْ جِنْسِ الدِّيَّةِ فَلَا يَبْعُدُ دُخُولُهَا

(١٦٢) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة / ٤٥].

فيها، والقصاص ليس من جنسها، والثاني: أنها لا تجب والحالة هذه، ويدخل تحت قصاص الأصابع كما يدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجنابة وقد قدمت الفارق آنفاً، لا إن أخذ ديتهن، أي فإن حكومة منابتهم تدخل في الدية، كما أن حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الأصابع، والثاني: لا تدخل، وتختص قوة الاستتباع بالكل، وأنه يجب في الحالين حكومة خمس الكف، أي خمس الباقي من الكف، والثاني: أن كل الأصابع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع.

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعٍ فَلَا قِصَاصَ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا؛ لَفَقَدَ الْمَسَاوَاةَ فِي الْأُولَى وَوَجُودَهُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَلَوْ قَطَعَ فَأَقْدَ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا، قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَّةَ الْأَصَابِعِ؛ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ. وَلَوْ شَلَّتْ أَصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً؛ فَإِنْ شَاءَ لَقَطَطَ الثَّلَاثَ السُّلَيْمَةَ وَأَخَذَ دِيَّةَ أَصْبَعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَبِعَ بِهَا؛ لِأَنَّا ذَكَرْنَا فِيهَا إِذَا عَمَّ الشَّلْلُ الْيَدَ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَهَا يَقْتَنِعُ بِهَا، فَإِذَا كَانَ الشَّلْلُ فِي بَعْضِهَا فَالْقِنَاعَةُ أُولَى، وَفِي الْحَالَةِ الْأُولَى فِي اسْتِتْبَاعِ الثَّلَاثِ حُكْمَةٌ مَنَابِتَهَا؛ وَفِي اسْتِتْبَاعِ دِيَّةِ الْأَصْبَعَيْنِ حُكْمَةٌ مَنَابِتَهُمَا الْخِلَافَانِ السَّابِقَانِ.

فَصَلِّ: قَدْ مَلْفُوفًا، أَي فِي ثَوْبِ نَصْفَيْنِ، وَزَعَمَ مَوْتَهُ؛ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الْحَيَاةِ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ أَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَنَظِيرُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا هَدَمَ عَلَيْهِ بَيْتًا وَادْعَى مَوْتَهُ وَالْوَلِيُّ حَيَاتِهِ.

وَلَوْ قَطَعَ طَرْفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ، أَي كَشَلَّ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ وَخَرَسَ فِي اللِّسَانِ وَأَنْكَرَهُ الْجَنِي عَلَيْهِ، فَأَلْمَذْهَبُ: تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عَضْوِ ظَاهِرٍ، أَي كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَاللِّسَانِ وَالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَفُوتْ مَا يَدْعِيهِ الْجَنِي عَلَيْهِ؛ وَالْجَنِي عَلَيْهِ مَتَمَكَّنٌ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ عَلَى السَّلَامَةِ الَّتِي يَدْعِيهَا لظُهُورِ الْعَضْوِ، وَإِلَّا فَلَا، أَي وَإِنْ لَمْ يَنْكُرْ أَصْلَ السَّلَامَةِ؛ بَلْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ كَانَ سَلِيمًا؛ وَادْعَى الْجَنِي حَدُوثَ النِّقْصِ وَالشَّلْلِ؛ فَأَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ: إِنْ الْمَصْدُقُ الْجَنِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ

الأصل استمرار السلامة التي كانت، ووجه مقابله: أن الأصل البراءة عن القصاص. وإن كان العضو باطناً كالذكر والأنثيين فقولان؛ سواء أنكر الجاني أصل السلامة أو سلمه وادعى زوالها، أصحُّهُمَا: تصديق المجني عليه؛ لأن الأعضاء الباطنة لا يطلع عليها، فتعسر إقامة البينة على سلامتها، هذا أظهر الطرق في المسألة ووراءه طرق موضحة في الأصل، والمراد بالعضو الباطن: ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب؛ وهو العورة، والظاهر ما سواه.

فَرَعٌ: إذا صدقنا الجاني، احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح: أنه يكفي قول الشهود: كان صحيحاً، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية.

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ، أي الجاني أنه مات، سِرَايَةً، أي فالواجب الدية، وَالْوَلِيُّ أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا أَوْ سَبَبًا، أي فالواجب ديتان، فَالْأَصْحَحُ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ، أي بيمينه، وهذا ما قطع به الأكثرون، وعبارة الوجيز: هو خارج على تقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة من جانب، وعدم التداخل من جانب، والثاني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِلَا يَمِينٍ، وإلا فيمين، والثالث: إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيداً صدق الجاني بيمينه، وإلا فالولي. وادعى الإمام: اتفاق الأصحاب عليه وليس كما ادعى. واحتز بقوله (أَنْدِمَالًا مُمَكِّنًا) عما إذا لم يمكن الاندمال في تلك المدة؛ لقصرها كيوم ويومين، فإن القول قول الجاني بلا يمين، وقيل: بيمين وهو ضعيف، وقوله (أَوْ سَبَبًا) أي قال الجاني: مات بالسراية، وقال الولي: بل مات بسبب آخر؛ بأن قال: قتله آخر، ووجه تصديق الجاني احتمال ما يقوله، وأن الأصل براءة الذمة، والوجه الأصح: أن الأصل بقاء المديتين الواجبتين بالجنايتين، والأصل عدم السبب الآخر، وهذه الحالة فيها وجهان فقط، والأولى: ثلاثة أوجه كما ذكرتها أولاً، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً، أي مات به من قتلٍ أَوْ شَرَبِ سَمٍّ مُرَّجٍ فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيةِ، وقال الولي: بل مات بالسراية، فإن الأصح أن المصدق الولي؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر، ووجه مقابله: أن الأصل براءة الذمة.

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ، أَي بَيْنَهُمَا، وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، أَي فَلَيسَ عَلَيْهِ إِلا أَرشٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ المِجَنِّي عَلَيْهِ: بَل بَعْدَهُ فَعَلِيكَ أَرشٌ ثَلَاثٌ مُوضِحَاتٍ، صُدِّقَ، أَي الجَانِي، إِنْ أَمَكَنَّ، بِأَن قَصَرَ الزَّمَانَ، وَإِلَّا حُلْفَ العَجْرَنِجِ وَتَبَّتْ أَرشَانِ، قِيلَ: وَقَالَتْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَمَكَنَّ بِأَن طَالَ الزَّمَانَ صُدِّقَ المِجَنِّي عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ؛ ثَبِتَ أَرشَانِ، وَقِيلَ: هَلْ يَثْبِتُ ثَالِثٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ رَفْعَ الحَاجِزِ بِاعْتِرَافِهِ، وَثَبِتَ الانْدِمَالُ بِمِيزَانِ المِجَنِّي عَلَيْهِ فَقَدْ حَصَلَتْ مُوضِحَةٌ ثَالِثَةٌ؛ وَأَصْحَبُهُمَا: لا، وَيَصْدُقُ فِيهِ الجَانِي؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: رَفَعْتَ الحَاجِزَ حَتَّى لا يَلْزِمُنِي أَرشٌ؛ بَل يَعُودُ الأُولَيَانِ إِلَى وَاحِدٍ، فَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الإِتِّحَادِ؛ فَوَجِبَ أَنْ لا يُقْبَلَ فِي الثَّالِثِ الَّذِي لَمْ يَثْبِتْ مُوجِبُهُ.

فَصْلٌ: الصَّحِيحُ ثَبُوتُهُ، يَعْنِي الْقِصَاصَ، لِكُلِّ وَارِثٍ، أَي عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى كَالدِّيَّةِ، وَالثَّانِي: تَسْتَحِقُّهُ العَصْبَةُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِدَفْعِ العَارِ، فَاصْتَصَّ بِهِم كَوَالِيَةِ النِّكَاحِ. وَالثَّالِثُ: يَسْتَحِقُّهُ الوَارِثُونَ بِالنِّسْبِ دُونَ السَّبَبِ لِانْقِطَاعِهِ بِالمَوْتِ فَلا حَاجَةَ إِلَى التَّشْفِي، وَيَنْتَظَرُ غَايَتَهُمْ، إِلَى أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَرِاجِعَ، وَكَمَالُ صَبِيهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِلتَّشْفِي، فَحَقُّ التَّفْوِيضِ إِلَى خَيْرَةِ المُسْتَحَقِّ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الوَلِيِّ، وَيُحْبَسُ القَاتِلُ، أَي فِي الحَالِ المُذَكَّورِ، وَلا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَهْرَبُ فِيفُوتِ الحَقِّ، وَيَجْبَسُهُ الحَاكِمُ دُونَ الوَلِيِّ، وَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلْبِ الوَلِيِّ، قَالَه المَآوَرِدِيُّ، وَلِيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، أَي إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ بِحَضُورِ كَامِلَيْنِ؛ لِأَنَّ فِي اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى قَتْلِهِ تَعْذِيباً لَهُ، وَإِلَّا فُقِرْعَةً، أَي فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ؛ لِعَدَمِ المَزِيَّةِ؛ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ تَوَلَّاهُ بِإِذْنِ البَاقِينَ، يَدْخُلُهَا العَاجِزُ، أَي كَالشَّيْخِ وَالمَرَأَةِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ حَقِّ، وَيَسْتَتِيبُ، أَي مَنْ يَصْلِحُ لِلإِسْتِيفَاءِ، وَقِيلَ: لا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِلإِسْتِيفَاءِ. وَالقُرْعَةُ إِمَّا تَجْمَعُ بَيْنَ المُسْتَوِيَيْنِ فِي الأَهْلِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَهُوَ وَافٍ بِمَا فِي الرَافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَنِ تَصْحِيحِ جَمَاعَةٍ، وَنَقَلَ الأَوَّلَ عَنِ تَصْحِيحِ البَغْوِيِّ وَحْدَهُ وَهُوَ غَرِيبٌ مِّنْ تَصْحِيحِ الرَافِعِيِّ لَهُ فِي المُحَرَّرِ. وَقَدْ صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الثَّانِي كَمَا

اقتضاه كلامه في الكبير أيضاً، ونص عليه في الأم حيث قال في باب تشاح الأولياء على القصاص: ولا يقرع لامرأة ولا ندعها تقتله^(*)، لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه، وكذا لو كان فيهم أشل اليمين أو ضعيف أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه أفرع بين من يقدر على قتله ولا يعذبه بالقتل.

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ، أَي أَحَدِ الْوَرِثَةِ، فَقَتَلَهُ، أَي مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ، فَالْأَظْهَرُ لَأَنَّ قِصَاصَ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي قَتْلِهِ فَصَارَ شَبِيهًا، وَلِأَنَّ مَنْ عِلْمَاءُ الْمَدِينَةِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرِثَةِ الْإِنْفِرَادَ وَإِنْ عَفَى الْبَاقُونَ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ كَمَا لَوْ اسْتَحَقَّ طَرَفًا فَاسْتَوْفَى نَفْسًا، وَهَذَا الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا قَتَلَهُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، فَإِنْ جَهِلَ فَلَا قِصَاصَ قِطْعًا، وَفِيهَا إِذَا كَانَ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْمَنْعِ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ لِذَنْعِ الشَّبِيهَةِ بِهِ قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ؛ لِفَوَاتِ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ، مِنْ تَرْكِتِهِ، أَي مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ فِيهَا وَرَاءَ حَقِّهِ، لِأَجْنَبِيِّ وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ فَأَخَذَ الْوَرِثَةُ الدِّيَةَ مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي لَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ فَكَذَا هُنَا، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمُبَادِرِ، أَي وَهُوَ الْأَخُ الْمُبَادِرُ مِثْلًا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ هُوَ وَأَخُوهُ فَلَزِمَهُ ضَمَانُ حَقِّ أَخِيهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهَا وَدِيعةٌ فَاتْلَفَهَا أَحَدُهُمَا. وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْوَدِيعةَ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ لَوْ تَلَفَتْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَةٍ بِخِلَافِ نَفْسِ الْجَانِي، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ؛ لِارْتِفَاعِ الشَّبِيهَةِ، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَيَحْكُمُ قَاضِيٌّ بِهِ؛ لِشَبِيهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ، أَمَا إِذَا حُكِمَ الْقَاضِيُّ بِهِ؛ وَعِلْمُهُ؛ فَيَلْزِمُهُ الْقِصَاصَ قِطْعًا فَإِنْ جَهِلَهُ؛ فَإِنَّ قَلْنَا: لَا قِصَاصَ مَعَ الْعِلْمِ، فَهِنَا أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ، وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، أَي أَوْ نَائِبِهِ لِخَطَرِهِ، وَذَكَرَ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، قَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ: فَإِنْ تَعَذَّرَ إِثْبَاتُهُ كَانَ لَهُ الْاسْتِبْدَادُ^(*) بِهِ حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): وَقَتْلُهُ بَدَلَ تَقْتُلُهُ.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْاسْتِقْلَالُ بَدَلَ الْاسْتِبْدَادِ.

فَرَعٌ: يَسْتَنِي السَّيِّدَ فَإِنَّهُ يَقِيمُ الْقِصَاصَ عَلَى عِبْدِهِ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ تَصْحِيحُ
المصنف تبعاً للرافعي من إقامته عليه حد السرقة والمحاربة.

فَرَعٌ: ذَكَرَ الْمَوْرِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ أَنَّ نَظَرَ الْقَاضِي يَشْتَمِلُ عَلَى عَشْرَةِ
أَحْكَامٍ مِنْهَا إِقَامَةُ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى مُسْتَحْقِيهَا وَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ إِقَامَةُ حُدُودِ
الْأَدْمِيِّينَ إِذَا طَلِبَهَا الْمُسْتَحَقُّ.

فَإِنْ اسْتَقَلَّ، أَي بِاسْتِيْفَائِهِ، عَزَّرَ، لَافْتِيَاتِهِ، وَيَأْذُنُ لِأَهْلِ فِي نَفْسٍ، لِيَكْمَلَ
التشفي، وخرج بالأهل الشيخ والزَّيْمُ والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب، وخالف
ما نحن فيه الجلد في القذف؛ فإنه لا يفوض إلى المقذوف؛ لأن تفويت النفس
مضبوط؛ والجلدات يختلف موقعها والتعزير كحد القذف، لا فِي طَرَفٍ فِي الْأَصْحَحْ؛
لأنه لا يُؤْمَنُ أَنْ يَرُدَّ الْحَدِيدَةَ وَيَزِيدُ فِي الْإِيْلَامِ، وَالثَّانِي: يَأْذُنُ لَهُ كَالنَّفْسِ لِأَنَّ
إِتْلَافَ (*) الطَّرْفِ مَضْبُوطٌ.

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ فَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ فَقَطُّ بِطَلْبِ الْمُسْتَحَقِّ،
لَعَلَّا يَتَسَلَّطَ الْكَافِرُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَكَذَا إِذَا جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا مَعَاهِدًا ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ
مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِالسَّرِيَّةِ، وَهَذِهِ الصُّورُ تَخْرُجُ بِقَوْلِ الْمَصْنُفِ (لِأَهْلِ).

فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عَزَّرَ؛ لَتَعْدِيهِ (♦)، وَكَذَا لَوْ
ادَّعَى الْخَطَأَ مِمَّا لَا يَقَعُ الْخَطَأُ بِمَثَلِهِ بِأَنْ ضَرَبَ رِجْلَهُ وَوَسَطَهُ، وَكَلِمٌ يَعْزِلُهُ؛ لِوُجُودِ
الْأَهْلِيَّةِ وَإِنْ تَعَدَّى بِفَعْلِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ قَبْلَ الْارْتِفَاعِ إِلَى الْحَاكِمِ لَا يَمْنَعُ مِنَ
الاستيفاء، وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ، وَأَمْكَنَ، بِأَنْ ضَرَبَ كَتِفَهُ أَوْ رَأْسَهُ مِمَّا يَلِي الرِّقْبَةَ،
عَزَّلَهُ؛ لِأَنَّ حَالَهُ تَشْعُرُ (■) بِعَجْزِهِ وَخَوْفِهِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَنْبَغِي تَخْصِيصُ هَذَا بِعَنْ لَمْ
تَعْرِفْ مَهَارَتَهُ فِي ضَرْبِ الرِّقَابِ، وَأَمَّا الْمَاهِرُ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَعْزَلَ لِحُطْأِ اتَّفَقَ لَهُ، وَكَلِمٌ

(*) في النسخة (١) إبانة الطرف بدل إتلاف الطرف.

(♦) في النسخة (٢): لتعديهِ بدل لتعديه.

(■) في النسخة (١): لأن خطاه يُشْعِرُ بدل لأن حاله تُشْعِرُ.

يُعَزَّرُ، أي والحالة هذه، وذلك إذا حلف؛ كما قيده في الروضة تبعاً للرافعي، وأَجْرَةٌ الْجَلَادِ، أي المقتص، عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، أي إذا لم يَنْصَبْ (٥) الإمام جليداً؛ لأن الحق عليه، ويلزمه أجره الاستيفاء كما يلزم البائع أجره الكيال، والمشتري أجره الوزن، والثاني: أنها على المقتص؛ والواجب عليه التمكين لا التسليم، كما أن أجره نقل الطعام المشتري على المشتري والمستوفي؛ وهما كالخلاف في أن مونة الجداد هل تلزم البائع أم المشتري؟

فَرَعٌ: لو قال الجاني: أنا أقتص من نفسي ولا أودي الأجرة فهل يقبل منه؟ فيه وجهان؛ أصحهما: لا؛ لفقد التشفي، والثاني: نعم؛ كما في قطع السارق، والفرق أن الغرض التنكيل ويحصل بذلك، بخلاف القصاص كما سلف.

فَصْلٌ: وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفُورِ؛ لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجل كقيم المتلفات، وفي الحَرَمِ، أي قتلاً وقطعاً؛ لأنه قتل، لو وقع في الحرم، لم يوجب ضماناً، فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب.

فَرَعٌ: لو التجأ إلى المسجد أخرج منه؛ قال الإمام: وكذا غيره من المساجد، قال في الروضة: وكذا إلى الكعبة أو ملك إنسان.

وَالْحَرُّ وَالْبَرْدُ وَالْمَرَضُ، أي فإن كان مُحْطِراً، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف بخلاف القطع والجلد في حدود الله تعالى لبنائها على المساهلة بخلاف حق آدمي، وَتَحْبَسُ الْحَامِلُ، أي، في قِصَاصِ النَّفْسِ، أو الطَّرْفِ حَتَّى تُرَضِعَهُ اللَّبَأُ وَيَسْتَفِي بِغَيْرِهَا، أو فِطَامِ حَوْلَيْنِ، أما تأخيرها إلى الوضع؛ فهو إجماع في النفس، وأما في الطرف؛ فلأن فيه إجهاض الجنين وهو متلف له، وأما التأخير لارضاع اللبأ؛ فلأن الولد لا يعيش إلا به غالباً أو محققاً، وَاللَّبَأُ مَقْصُورُ اللَّبَنِ أَوَّلُ النَّسَاجِ كَمَا سَلَفَ فِي النِّفَقَاتِ، وأما التأخير للاستغناء بغيرها؛ فلأجل صيانة الولد أيضاً، فإن لم يوجد ذلك الغير ولو بهيمة يحل له تناول شربها فحتى ترضعه حولين كما قال المصنف.

فَرَعٌ: الجلد في القذف كالقصاص، وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا يُستوفى، وإن وجدتُ مرضعةً بل ترضعه إلى أن يوجد كافل بعد انقضاء الارضاع، والفرق بين الحدود والقصاص أنها على المساهلة كما سلف، ووافق القفال في فتاويه في الجلد، وخالف في القطع، وفرق بان الجلد يحتمل التأخير، وبأنه عقوبة في جميع البدن.

فَرَعٌ: لو كان على الحامل رجم، أو غيره من حدود الله تعالى لم تحبس على الصحيح؛ لأنه على التخفيف.

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ؛ لَأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحِمِهَا فَيَنْتَظَرُ ظَهْرُ مَخِيلَةٍ، والثاني: لا تصدق للثمة.

فَصَلِّ: وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدِّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ، أَي كَانَ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، اقْتَصَّ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ...﴾ الآية (١٦٣)؛ لَأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقِصَاصِ التَّشْفِي، وَإِنَّمَا يَكْمَلُ إِذَا قُتِلَ الْقَاتِلُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ، أَوْ بِسِخْرِ فَبَسِيفٍ؛ لِقَوْلِهِ الطَّبَّاخِي: [حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسِّيفِ] صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ مَعَ الْغَرَابَةِ (١٦٤)، وَكَذَلِكَ حَمْرٌ، أَي بَانَ أَوْ جَرَهُ بِهِ حَتَّى مَاتَ، وَلَوْ أَطَّ فِي الْأَصْحَى، أَي يَقْتُلُ مِنْهُ غَالِبًا، بَانَ لِاطِّ بِصَغِيرٍ فِي الْأَصْحَى؛ لَأَنَّ مَا قَتَلَ بِهِ مُحَرَّمُ الْفِعْلِ فَيَتَعَيْنُ السِّيفُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فِي الْأُولَى يُوجَرُ مَائِعًا كَخَلٍّ أَوْ مَاءٍ أَوْ شَيْءٍ مُرٍّ، وَفِي الثَّانِيَةِ: يَعْمَلُ مِثْلَ الذَّكَرِ مِنَ الْخَشَبِ أَوْ

(١٦٣) البقرة / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.

(١٦٤) رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٥٠/٨٠٧٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد؛ وإن كان الشيخان تركا حديث إسماعيل بن مسلم، فإنه غريب صحيح. وله شاهد صحيح على شرطهما جميعاً في ضد هذا. ورواه الترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في حد الساحر: الحديث (١٤٦٠). ونقل قول الشافعي رحمه الله؛ قال: إِنَّمَا يُقْتَلُ السَّاحِرُ إِذَا كَانَ يَعْمَلُ فِي سِحْرِهِ مَا يَلْتَمِسُ بِهِ حَدَّ الْكُفْرِ؛ فَإِذَا عَمِلَ عَمَلًا دُونَ الْكُفْرِ فَلَمْ تَرَ لَهُ قِتْلًا. إنتهى. وإسناده ضعيف والله أعلم.

من الجلد فيقتل به لقربه من فعله، وتكون الخشبة قريبة من آتته كما صرح به الرافعي وغيره، وظاهر كلام الجمهور: أنها لا تتقدر بذلك، بل يعمل خشبة تقتل مثل القاتل، قال المتولي في الثانية: هذا إذا توقع موته بالخشبة، وإلا فبالسيف، نقله الرافعي عن المتولي. واقتصر عليه، وهو في النهاية أيضاً مع إشارة إلى احتمال فيه.

فَرَعٌ: لَوْ سَقَاهُ بَوْلًا فَكَالْخَمْرِ عَلَى الْأَصْحَى فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ أَوْجَرَهُ مَاءً نَجَسًا أَوْ جَرَّ طَاهِرًا.

وَلَوْ جُوعٌ كَتَجْوِينِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ؛ لِيَكُونَ قَتْلُهُ بِالطَّرِيقِ الَّذِي قَتَلَ بِهِ وَلَا يَبَالِي بِزِيَادَةِ الْإِيْلَامِ، وَفِي قَوْلِ: السَّيْفُ؛ لِأَنَّ الْمَائِلَةَ قَدْ حَصَلَتْ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا تَقْوِيَتِ الرُّوحِ فَيَجِبُ تَقْوِيَتُهَا بِالْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلُ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ، عَنْ غَيْرِهِ مِمَّا ذَكَرَ كَحَنْقٍ وَتَجْوِيعٍ، فَلَهُ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَى وَأَسْهَلُ، وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى، أَيْ إِلَى النَّفْسِ، فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَى الْجَانِي مِنَ الْقَطْعِ ثُمَّ الْحَزِّ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ، طَلَبًا لِلْمَائِلَةِ، وَإِنْ شَاءَ انْتَهَرَ السَّرَايَةَ، أَيْ بَعْدَ الْقَطْعِ، وَلَيْسَ لِلْجَانِي أَنْ يَقُولَ: أَمْهَلُونِي مَدَّةَ بَقَاءِ الْجَنِيِّ عَلَيْهِ بَعْدَ جُنَايَتِي لِثُبُوتِ حَقِّ الْقِصَاصِ نَاجِزًا.

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُدًا فَالْحَزُّ؛ لِأَنَّ الْمَائِلَةَ لَا تَتَحَقَّقُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِدَلِيلِ عَدَمِ إِجْبَابِ الْقِصَاصِ فِي ذَلِكَ عِنْدَ الْإِنْدِمَالِ فَتَعِينِ السَّيْفُ، وَفِي قَوْلِ: كَفَعْلِهِ، تَحْقِيقًا لِلْمَائِلَةِ، وَهَذَا مَا عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ كَمَا فِي الرَّافِعِيِّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ تَصْحِيحُ الْأَوَّلِ إِلَّا عَنِ الْبَغْوِيِّ وَحْدَهُ، وَنَقَلَ تَصْحِيحَ الثَّانِي عَنِ الْجَوِينِيِّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ وَالرُّوِيَانِيِّينَ أَيْضًا، وَوَقَعَ فِي الْمَحَرَّرِ نِسْبَةُ الْأَوَّلِ إِلَى تَرْجِيحِ كَثِيرِينَ فَتَبِعَهُ الْمَصْنَفُ، وَكَانَ سَبَقَ قَلَمٌ، فَإِنَّهُ قَالَ: فَيَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِمَثَلِ ذَلِكَ أَوْ يَعْدِلُ إِلَى السَّيْفِ، فِيهِ قَوْلَانِ رَجَحَ كَثِيرُونَ مِنْهُمَا الثَّانِي يَعْنِي: السَّيْفُ، فَسَبَقَ الْقَلَمُ مِنَ الْأَوَّلِ إِلَى الثَّانِي، وَلَمَّا رَأَى الْمَصْنَفُ فِي الرُّوضَةِ مَا قَدَمْنَاهُ عَنِ الرَّافِعِيِّ، قَالَ الْأَكْثَرُونَ عَلَى الثَّانِي؛ وَهُوَ وَافٍ بِمَا فِيهِ، وَأَفْهَمُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ (*) أَنْ مَحَلَّ الْخِلَافِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، أَمَا إِذَا قَالَ:

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): الْفَارُوقِيُّ.

أَجِيفُهُ ثُمَّ أَقْتَلُهُ إِنْ لَمْ يَمُتْ فَلَهُ ذَلِكَ قِطْعًا؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَلَوْ أَحْبَبَهُ ثُمَّ عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ عَلَى مَا فَعَلَ وَلَمْ يَجْرِ عَلَى قَتْلِهِ، فَإِنْ مَاتَ بَانَ بِطَلَانِ الْعَفْوِ. وَيَنْتَظِمُ مِنْ هَذَا لَعَزُّ؛ فَيَقَالُ: رَجُلٌ مُطَلَّقُ التَّصَرُّفِ وَارِثُ الْقِصَاصِ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ وَمَتَى عَفَى عَنْهُ عَزَّرَ؟ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ، أَيْ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بِهِ كَفَعَلَهُ، لَمْ تَزِدِ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ؛ لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ الْجَوَائِفِ بِاخْتِلَافِ مَحَالِهَا فَهِيَ كَقِطْعِ الْأَطْرَافِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ فَيَكُونُ إِزْهَاقُ الرُّوحِ قِصَاصًا بِطَرِيقِ إِزْهَاقِهِ عَدْوَانًا وَهُوَ مَخْرُجٌ مِنْ مَسْأَلَةِ التَّجْوِيعِ وَالْإِلْقَاءِ فِي النَّارِ وَنَحْوَهُمَا.

وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ، أَيْ مِنْ قَاطِعِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْمَقْطُوعِ الْأَوَّلِ، سِرَايَةً فَلَوْلِيهِ حَزٌّ، أَيْ فِي مَقَابِلَةِ نَفْسِ مَوْرَثِهِ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ، أَيْ وَالْيَدِ الْمُسْتَوْفَاةِ مَقَابِلَةَ بِنِصْفِ.

وَلَوْ قَطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ، أَيْ الْجَنَى عَلَيْهِ بِالسَّرَايَةِ، فَلَوْلِيهِ الْحَزُّ، أَيْ مِنَ الْقَاطِعِ، فَإِنْ عَفَى فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَا يُقَابَلُ الدِّيَةَ، وَهَذِهِ صُورَةٌ يَسْتَحِقُّ فِيهَا الْقِصَاصَ وَلَا تَسْتَحِقُّ فِيهَا الدِّيَةَ لَوْ عَفَى عَلَيْهَا.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قِطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرَ، كَالْقِطْعِ فِي السَّرِقَةِ، وَإِنْ مَاتَ سِرَايَةً، أَيْ بَعْدَ الْاِقْتِصَاصِ فِي الْيَدَيْنِ، مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ، أَيْ حَصَلَ قِصَاصُ الْيَدِ بِالْيَدِ وَالسَّرَايَةِ بِالسَّرَايَةِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ لَمَّا كَانَتْ كَالْمُبَاشَرَةِ فِي الْجَنَايَةِ فَكَذَلِكَ فِي الْاِسْتِيفَاءِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَنَسَبَهُ ابْنُ كَعْبٍ إِلَى أَبِي عَلِيِّ الطَّبْرِيِّ، وَحَكَى عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ لَوْلِيَّ الْجَنَى عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجَانِي مَهْدَرَةٌ وَسِرَايَةُ الْجَنَى عَلَيْهِ مُضْمُونَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، أَيْ بَانَ مَاتَ الْجَانِي أَوَّلًا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ، أَيْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي، فِيهِ الْأَصْحَحُّ، أَيْ إِذَا اسْتَوْفَى قَدْرَ دِيَّةِ الْجَانِي وَالْجَنَى عَلَيْهِ، وَلَا يُحْصَلُ الْقِصَاصُ بِمَا جَرَى؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يُجِبُّ فِي النَّفْسِ بِالزُّهُوقِ، فَتَصِيرُ كَالْتَلْفِ فِي الْقِصَاصِ، وَهُوَ مَمْتَنَعٌ كَمَا لَوْ قَالَ: اقْطَعْ يَدَكَ حَتَّى إِذَا قَطَعْتَ يَدِي لَا يَكُونُ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ، وَالثَّانِي: لَا

شيء له، ويحصل القصاص بما جرى؛ لأن الجاني مات بسرابة فعل المحني عليه وحصلت المقابلة، وادعى الروياني أن هذا هو الصحيح!

فَصَلُّ: وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: أَخْرَجَهَا، فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَّةَ، وَإِنْ عِلِمَ الْقَاطِعُ بِالْحَالِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا بَدَلَهَا بِجَانًا، وَأَمَّا قِصَاصُ الْيَمِينِ فَيَبْقَى كَمَا كَانَ، وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ، وَظَنَنْتُ إِجْرَاءَهَا، فَكَذَّبَهُ، أَي الْقَاطِعُ وَقَالَ: عَرَفْتُ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَأَنَّهَا لَا تَجْزَى عَنِ الْيَمِينِ، فَلَا أَصَحُّ: لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ؛ لِأَنَّا أَقْمَنَّا ذَلِكَ مَقَامَ الْأُذُنِ فِي الْقَطْعِ، وَهُوَ لَوْ قَالَ لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه، والثاني: نعم؛ لأنه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال، بخلاف مسألة الاذن في القطع؛ لأنه عِلْمٌ*، وإذنه هنا، إنما هو ليكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يقنع بها فهو كالإذن، وحزم الماوردي: بأنه إذا أخذها القاطع بدلاً عن حقه لا قصاص، وإن أخذها لا بدلاً عنه وجب.

وَتَجِبُ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُلْهَا بِجَانًا، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، أَي عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: دُهِشْتُ، فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، وَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ، أَي فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّ هَذَا الْأَشْتِبَاهَ قَرِيبٌ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ كَمَا لَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا؛ وَقَالَ: ظَنَنْتُهُ قَاتِلَ أَبِي؛ لَكِنَّ الْفَرْقَ تَقْصِيرَ الْمَخْرَجِ هَا هُنَا عَنْهَا*.

فَصَلُّ: مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدِ، وَالْدِيَّةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٌ فَتَعِينُ جَنْسَهُ كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: [وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ؛ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُؤَدَّى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ] متفقٌ عليه من حديث أبي هريرة^(١٦٥)، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَّةِ بِغَيْرِ رِضَى الْجَانِي؛ لِلْحَدِيثِ

(*) في النسخة (١): عام بدل علم.

(*) في النسخة (١) أضاف: أي عن اليمين. وكأنها زيادة من الناسخ.

(١٦٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ عن النبي صلى الله عليه وسلم: [... مِنْ قَتِيلٍ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يُعْقَلَ؛ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العلم: باب كتابة العلم:

المذكور، وَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو أن الواجب القود عيناً، لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ، أي فلم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فَأَلْمَذَهَبُ لَا دِيَّةَ؛ لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم، والثاني: يجب، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٦٦) أي اتباع المال وذلك يشعر بوجود المال بالعفو فعدل إلى بدله كما لو مات الجاني، وأجاب الأول: بحمل الآية على ما إذا عفى على الدية، قال الرافعي: وهذه الطريقة هي أظهرهما، وهي حاكية لقولين أو وجهين ولم يذكر الطريقة الأخرى هنا، وقال في آخر كلامه: وقوله -يعني الرجز- وإن عفى مطلقاً فقولان، مُعَلِّمٌ بِالرَّوَايَةِ لِأَجْلِ الطَّرِيقَةِ الْقَاطِعَةِ لَمْ يَبَيِّنْ هَلْ هِيَ قَاطِعَةٌ بِالصَّحِيحِ أَمْ بِمُقَابَلِهِ؟ وَلَوْ عَفِيَ عَنِ الدِّيَةِ لَعَا، بناءً على أن الواجب القود المَحْضُ، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، لما قلناه، وَلَوْ عَفَى عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبِتَ، أي المال وسقط القود، إِنْ قَبِلَ الْجَانِي، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن لم يقبل الجاني لم يثبت المال، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه رضي به على العوض ولم يحصل، والثاني: يسقط؛ لأنه رضي به حيث أقدم على الصلح وطلب العوض، فإن قلنا بهذا فهل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفى مطلقاً.

فَرَعٌ: لو عفى عن القود على نصف الدية، قال القاضي: هذه معضلة أسهرت الجلبة، وقال غيره: هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية، وَأَعْلَمُ: أن المصنف فَرَعَ هذه الفروع على القول الصحيح: أن الواجب القود عيناً والدية بدل عند سقوطه، وترك التفرع على القول المرجوح لطوله، وقد ذكره في الروضة تبعاً للرافعي.

الحديث (١١٢). ولفظ [إِمَّا أَنْ يُغْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقَيْدَ]: الحديث (٢٤٣٤)، ولفظ المتن في كتاب الديات: باب من قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ: الحديث (٦٨٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب تحريم مكة وصيدها: الحديث (١٣٥٥/٤٤٧).

(١٦٦) البقرة/١٧٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

فَائِدَةٌ: قيل: إنه كان في شرع موسى عليه السلام تختم القصاص جَزْماً، وفي شرع عيسى عليه السلام أخذ الدية فقط، فخفف الله عن هذه الأمة وخيّرَها بين الأمرين لما في الالتزام بأحدهما من المشقة.

وَلَيْسَ لِمَخْجُورٍ فَلَسَ عَفْوٌ عَن مَّالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، أَي أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ لِلتَّفْوِيتِ عَلَى الْغَرْمَاءِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا: الْوَاجِبُ الْقَوْدَ عَيْنًا، فَإِنْ عَفَى عَلَى الدِّيَّةِ ثَبَّتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، أَي فِيمَا إِذَا عَفَى مُطْلَقًا، فَإِنْ قَلْنَا: إِنَّهُ يَوْجِبُ الدِّيَةَ ثَبَّتْ وَإِلَّا فَلَآ، وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ الْوَجُوبِ كَمَا سَلَفَ، فَإِنْ عَفَى عَلَى أَنْ لَا مَالَ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ مَعَ نَفْيِ الْمَالِ لَا يَقْتَضِي مَالَ، فَلَوْ كَلَفْنَا الْمَفْلِسَ أَنْ يُطْلَقَ لِيَثْبِتَ الْمَالَ كَانَ ذَلِكَ تَكْلِيفًا بِأَنْ يَكْتَسِبَ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَفْلِسِ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ (فَالْمَذْهَبُ) إِلَى ذِكْرِ طَرِيقَيْنِ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَا إِذَا قَلْنَا: إِنْ مُطْلَقَ الْعَفْوُ لَا يَوْجِبُ الْمَالَ فَالْمَقِيدُ بِالنَّفْيِ أَوْلَى، وَإِلَّا فَوْجِهَانِ أَصْحَهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: الْوَجُوبُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوُ لَوْجِبَ الْمَالَ، فَالنَّفْيُ كَالِاسْقَاطِ لِمَا لَهُ حُكْمُ الْوَجُوبِ وَقَدْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ التَّفْلِيسِ الْجُزْمَ بِالصَّحَّةِ أَيْضًا فَإِنَّهُ قَالَ: يَصِحُّ اقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ، وَمَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْإِسْقَاطِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَجَانًا أَوْ عَلَى مَالٍ.

وَالْمُبْدَرُ فِي الدِّيَّةِ كَمَفْلِسٍ، أَي فِي حُكْمِهِ الَّذِي قَرَّرْنَاهُ آنفًا، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ، أَي فَلَا يَصِحُّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ مَجَانًا. لِأَنَّا، وَإِنْ قَلْنَا: مُطْلَقَ الْعَفْوِ لَا يَوْجِبُ الْمَالَ، فَإِذَا تَصَدَّى لَهُ مَالٌ لَمْ يَجْزُ لَهُ تَرْكُهُ كَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ فَلَمْ يَقْبَلْ؛ فَوَلِيهِ يَقْبَلُ عَنْهُ. بِخِلَافِ الْمَفْلِسِ، لَا يَقْبَلُ الْغَرْمَاءُ عَنْهُ، وَلَا الْحَاكِمُ.

وَلَوْ تَصَالَحَا عَلَى الْقَوْدِ عَلَى مَائَتِي بَعِيرٍ لَفَا، إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، يَعْنِي الْقِصَاصَ أَوْ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْوَاجِبِ نَازِلٌ مَنْزِلَةُ الصَّلْحِ مِنْ أَلْفِ عَلَى أَلْفَيْنِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا بِالْأَصْحَحِ وَهُوَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقَوْدَ عَيْنًا وَالدِّيَةَ بِدَلِّ عِنْدَ سَقُوطِهِ، فَالْأَصْحَحُ: الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْمُسْتَحَقِّ وَالتَّرَامِ الْجَانِي، فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِهِ كِبَدَلِ

الخلع، والثاني: لا؛ لأن الدية هي التي تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزداد عليها.
 فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: أَقْطَعْنِي، فَفَعَلَنْ، فَهَدَرْتُ، أَي لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ، كَمَا لَوْ
 أذِنَ فِي اتِّلَافِ مَالِهِ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ بِاتِّلَافِهِ، فَإِنْ سَرَى، أَي الْقَطْعَ، أَوْ قَالَ: اقْتُلْنِي،
 فَهَدَرْتُ. وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَّةٌ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ لِلرُّوْثَةِ ابْتِدَاءً
 عَقِبَ هَلَاكِ الْمَقْتُولِ أَمْ تَجِبُ لِلْمَقْتُولِ فِي آخِرِ جِزَاءٍ مِنْ حَيَاتِهِ؛ ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ؟ إِنْ قُلْنَا
 بِالْأَوَّلِ وَجِبَتْ، وَلَمْ يُوْثِرْ أُذُنُهُ وَالْأَفْلَا، وَهَذَا الثَّانِي: أَظْهَرَ، أَعْنَى الْإِنْتِقَالَ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ
 تَنْفَذَ مِنْهَا دِيُونَهُ وَوَصَايَاهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلرُّوْثَةِ لَمْ يَكُنْ لِلذَّكَاءِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي الدِّيَةِ، أَمَّا
 الْقِصَاصُ فَفِيهِ طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا الْقَطْعُ بِنَفْسِهِ، كَمَا جِزِمَ بِهِ الْمَصْنُفُ، وَجَعَلَ الْإِذْنَ
 شَبْهَةَ دَارِئَةٍ، وَالثَّانِي: طَرَدَ الْخِلَافُ فِيهِ، وَوَجَّهَ الْوَجُوبَ بِأَنَّ الْقِصَاصَ ثَبَتَ لِلرُّوْثَةِ
 ابْتِدَاءً.

فَرَعٌ: إِذَا قُلْنَا: لَا دِيَةَ فَالْكَفَّارَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَا تُؤَثِّرُ فِيهَا الْإِبَاحَةُ.

وَلَوْ قُطِعَ، عَضُوْ إِنْسَانٍ كَأَصْبَعِهِ أَوْ يَدِهِ، فَعَقَى عَنْ قَوْدِهِ، وَأَرْشِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ
 فَلَا شَيْءَ، أَي مِنْ قِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْمَسْتَحِقَّ اسْقَطَ الْحَقَّ بَعْدَ ثَبُوتِهِ فَيَسْقُطُ، وَإِنْ
 سَرَى، أَي إِلَى النَّفْسِ، فَلَا قِصَاصَ، أَي كَمَا لَا قِصَاصَ فِي الطَّرْفِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ
 تَوَلَّدَتْ مِنْ مَعْفَرٍ عَنْهُ، فَصَارَتْ شَبْهَةَ دَارِئَةٍ^(١)، وَأَمَّا أَرْشُ الْعَضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ
 وَصِيَّةٍ كَ (أَوْصِيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ) فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَي وَقَدْ سَبَقَ الْخِلَافُ
 فِيهَا فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ أَبْطَلْنَاهَا لَزِمَهُ أَرْشُ الْيَدِ، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَ الْأَرْشُ
 إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلْثِ وَالْأَسْقَطُ مِنْهُ قَدْرُ الثَّلْثِ، أَوْ لَفْظُ إِسْرَاءٍ، أَي وَإِنْ جَرَى لَفْظُ
 إِبْرَاءٍ، أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٍ، أَي بِأَنَّ قَالَ: أَبْرَأْتُهُ عَنْ أَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ، أَوْ اسْقَطْتَهُ،
 أَوْ عَفَوْتُ عَنْهُ، سَقَطَ، أَي قَطْعاً؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ نَاجِزٌ، وَالْوَصِيَّةُ هِيَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ
 بِحَالِ الْمَوْتِ، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ، بِدَلِيلِ الْإِعْتِبَارِ مِنَ الثَّلْثِ فَيَعُودُ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ
 لِلْقَاتِلِ، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى هِيَ الصَّحِيحَةُ، وَهِيَ الْقَطْعُ بِعَدَمِ مَجْمِئِ الْخِلَافِ، وَتَجِبُ

(١) فِي النِّسْخَةِ (١): دَامِغَةٌ.

الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، أَي عَلَى أَرَشِ الْعَضْوِ، إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَخْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ، اعْلَمْ: أَنَّ مَا تَقَدَّمَ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَأَمَّا الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ فَهِيَ وَاجِبَةٌ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْعَفْوِ عَنْ مَوْجِبِ الْمَالِ، وَلَمْ يَقْلُ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ قَالَ وَمَا يَحْدُثُ! نَظَرَ، إِنْ قَالَ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ، وَيَجِيءُ فِي جَمِيعِ الدِّيَةِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَرَشِ الْعَضْوِ، وَإِنْ قَالَ عَفَوْتُ عَنْهُ أَوْ أَهْرَأْتُهُ عَنْ ضَمَانٍ مَا يَحْدُثُ أَوْ أَسْقَطْتُهُ فِي تَأْثِيرِهِ فِيمَا يَحْدُثُ قَوْلَانِ أَظْهَرَهُمَا: لَا، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، وَهُمَا الْقَوْلَانِ فِي الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبٌ وَجُوبُهُ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْإِرْشُ دُونَ الدِّيَةِ، فَأَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ فَعَفَى عَنْ أَرَشِ الْجَنَاحِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَصْحَحِ الْوَصِيَّةُ وَجِبَتْ الدِّيَةُ بِكَمَالِهَا، وَإِنْ صَحَّحْنَاهَا سَقَطَتْ بِكَمَالِهَا إِنْ وَقَى بِهَا الثَّلَاثَ، سِوَاءِ صَحَّحْنَا الْإِبْرَاءَ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، أَوْ لَمْ نَصَحَّحْهُ؛ لِأَنَّ أَرَشَ الْيَدَيْنِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فَلَا يَزِيدُ بِالسَّرَايَةِ شَيْءٌ، فَلَوْ سَرَى إِلَى عَضْوٍ آخَرَ فَاذْدَمَلَ، أَي بَانَ قَطْعُ أَصْبَعِهِ فَتَأْكُلُ بَاقِيَ الْكَفِّ مِنْهَا ثُمَّ اذْمَلَ، ضَمِنَ دِيَةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصْحَى؛ لِأَنَّهُ عَفَى عَنْ مَوْجِبِ الْجَنَاحِ الْحَاصِلَةِ فِي الْحَالِ فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَتِ الْجَنَاحُ بِالْعَفْوِ صَارَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَنَاحُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ كَانَتِ السَّرَايَةُ أَيْضًا غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: اقْطَعْ يَدِي فَقَطِّعْهَا وَسَرَى الْقَطْعَ إِلَى عَضْوٍ آخَرَ، أَمَا سَقُوطُ دِيَةِ الْعَضْوِ الْمَقْطُوعِ بِالْعَفْوِ فَلَا يَخْتَفِي، وَلَا قِصَاصٌ أَيْضًا وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَمَجْلُ الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَا إِذَا اقْتَصَرَ الْعَفْوُ عَنْ مَوْجِبِ الْجَنَاحِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَاحِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَيَسْرِي قَطْعُ الْأَصْبَعِ إِلَى قَطْعِ الْكَفِّ، فَإِنْ لَمْ نَوْجِبِ ضَمَانَ السَّرَايَةِ إِذَا أُطْلِقَ فَهِنَا أَوَّلِي، وَإِنْ أَوْجِبْنَاهُ فَيُخْرَجُ هَاهُنَا عَلَى الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبٌ وَجُوبُهُ وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَنْ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَوْ قَطَعَ فَعَفَى إِلَى هُنَا أَنَّ لِلْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ، أَحَدُهَا: أَنْ يَنْدَمَلَ وَلَا يَسْرِي، وَثَانِيهَا: أَنْ يَسْرِيَ الْقَطْعُ إِلَى النَّفْسِ، وَثَالِثُهَا: أَنْ يَسْرِيَ إِلَى عَضْوٍ آخَرَ، وَقَدْ أَوْضَحْنَا ذَلِكَ.

فَصَلِّ: وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَرَايَةٍ طَرَفٍ، أَي بَانَ كَانَ الْجَانِي قَدْ قَطَعَ يَدَ

النجني عليه، ومات بالسراية، لَوْ عَفَى عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ؛ لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق له، أَوْ عَنِ الطَّرْفِ فَلَهُ حَزُّ الرِّقْبَةِ فِي الْأَصَحِّ؛ لأنه متمكن من العدول إلى حَزُّ الرقبة فلعله قصد ذلك، والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه.

وَلَوْ قَطَعَهُ، أي الولي بسبب القطع الساري، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا، أي وإن وقف، فَيَصِحُّ، العفو ولم يلزمه بقطع اليد شيء، وكذا لو كان قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعدياً ثم عفى عنه لا ضمان عليه لأنه قطع يد من يباح له دمه فلا يلزمه قصاص ولا ضمان، كما لو قطع يد مرتد. والعفو إنما يؤثر فيما تبقى لا فيما استوفى، فلا يخفى أن قول المصنف (وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا...) إلى آخره من تمام حكم قوله (وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرِّيَّةِ طَرْفٍ) فإنه تارة يعفو، وتارة يقطع، فذكر الأول ثم الثاني، وَلَوْ وَكَّلَ، أي باستيفاء القصاص، ثُمَّ عَفَى فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، لقيام العذر به، أما إذا كان عالماً به فالقصاص واجب قطعاً، وَالْأَظْهَرُ: وَجُوبُ دِيَّةٍ؛ لأنه تبين أنه قتله بغير حق فتجب دية مغلظة، وقيل: مخففة، والثاني: لا؛ لأنه عفى بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلِيهِ؛ لأنه متعد، وإنما سقط القصاص للشبهة فتجب حائلة لا موجلة على الأصح من زوائد الروضة، والثاني: أنها على العاقلة لأنه فعل (●) جاهلاً بالحال فكان كالمخطئ، وقوله (وأنه تجب عليه) عطف على الأظهر، وصوابه في هذا إبدال الأظهر بالأصح كما فعله في الروضة تبعاً للمرافعي، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، أي الوكيل الغارم، بِهَا، أي بالدية، عَلَى الْعَاقِلِيِّ؛ لأن العاقلي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب إذا قدم الطعام المغصوب إلى الضيف، والثاني: يرجع، والثالث: يرجع الوكيل دون العاقلة، وَلَوْ وَجِبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا، أي بأن جنت على شخص، فَتَكْحَهَا عَلَيْهِ، أي هو أو وارثه، جازاً؛ لأنه عوض مقصود،

وَسَقَطَ، أَي الْقِصَاصُ لِمَلِكِهَا قِصَاصَ نَفْسِهَا، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ وَقَدْ فَاتَ، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلِ، وَالْخِلَافُ شَبِيهٌ. عَمَّا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَظَهَرَ حُرًّا هَلْ تَرْجَعُ عَلَيْهِ بِالمَهْرِ أَوْ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ؟

كتاب الديات

الديّات: هي جَمْعُ دِيَّةٍ، وَهِيَ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْحِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ فِي نَفْسِ أَوْ طَرْفٍ، وَهِيَ مَصْدَرٌ، وَوَزْنُهَا فِعْلَةٌ عَلَى وَزْنِ فِدْيَةٍ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْوَدْيِ: وَهُوَ دَفْعُ الدِّيَّةِ كَالْعِدَّةِ مِنَ الْوَعْدِ، وَالشَّيْءُ مِنَ الْوَشْيِ وَنَظَائِرِهِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(١٦٧) وَكِتَابُ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ وَقَدْ ذَكَرْتُهُ مُطَوَّلًا فِي التُّحْفَةِ دَلَائِلُ هَذَا الْكِتَابِ مِنَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ^(١٦٨)؛ وَسَيَأْتِي مِنْهُ فِي الْبَابِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ.

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةً بَعِيرٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلِحَدِيثِ عَمْرُو بْنِ حَزْمِ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ بَيَانُ الْمُجْمَلِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ وَرَوَى ابْنُ قَتَيْبَةَ: أَنَّ أَوَّلَ مَنْ قَضَى بِأَنَّهَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَبُو سَيَّارَةَ، وَقِيلَ: عَبْدُ الْمَطْلَبِ، فَجَاءَتِ الشَّرِيعَةُ مُقَرَّرَةً لَهَا، مِثْلَثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً. وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً: أَي حَامِلًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً؛ وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً؛ وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً] رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرُو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ^(١٦٩)،

(١٦٧) النساء / ١٩٢.

(١٦٨) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: كتاب الديات: الحديث (١٥٥٣): ج ٢ ص ٤٤٩.

(١٦٩) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي من الإبل: الحديث

(١٣٨٧). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ولي العمدة يرضى بالدية:

الحديث (٤٥٠٦). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب من قتل عمدًا؛ فرضوا



وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفى على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده، وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَا: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لُبُونٍ وَبَنُو لُبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِدَاعٌ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَأَبْدَلَ ابْنَ الْمُنْذِرِ بِنِي اللَّبُونِ بِنِي الْمَخَاضِ مُوَافَقَةً لِلْحَدِيثِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، لَكِنْ قَالَ الدَّارِقُطِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ: الصَّحِيحُ وَقْفَةٌ (١٧٠).

فَإِنْ قَتَلَ خَطَاً فِي حَرَمِ مَكَّةَ، أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ: ذِي الْقَعْدَةِ؛ وَذِي الْحِجَّةِ؛ وَالْمُحَرَّمِ؛ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحَرَّمًا ذَا رَجِمٍ فَمُتَلَثَّةٌ، لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَيْهِمْ غَلَطُوا فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَةِ التَّغْلِيظِ، وَلَمْ يَنْكُرْ ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَخَرَجَ بِ(حَرَمِ مَكَّةَ) حَرَمُ الْمَدِينَةِ، فَإِنَّهُ لَا تَغْلِيظَ بِالْقَتْلِ

بالدية: الحديث (٢٦٢٦).

(١٧٠) ① الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [فِي دِيَةِ الْخَطَا؛ عِشْرُونَ حِقَّةً؛ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لُبُونٍ؛ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ذَكَرَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٨٤ و ٤٠٠. وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٥)، وقال: هو قول عبد الله. والترمذي في الجامع: كتاب الديات: ما جاء في الدية كم هي: الحديث (١٣٨٦)، وقال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفاً، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا. إنتهى. ورواه النسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر أسنان دية الخطأ: ج ٨ ص ٤٣-٤٤. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب دية الخطأ: الحديث (٢٦٣١).

② رواه الدارقطني في السنن: كتاب الديات: الحديث (٢٦٥) منه: ج ٣ ص ١٧٣، وقال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدّة وذكرها. ورواه البيهقي في السنن: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٥٩٧)، وقال: قال أبو داود: وهو قول عبد الله. يعني: إنما روي عن عبد الله موقوفاً غير مرفوع. إنتهى. ثم نقل فيه قول الدارقطني، إلى أن خلص إلى أنه تفسير الحجاج بن أرطاة راوي الحديث؛ ولعله كذلك. قلت: لهذا، الحديث فيه نظر مرفوعاً وموقوفاً.

فيه على الصحيح، لأن صيده غير مضمون على الحديد كما تقدم في بابه، ولا يغلظ بالقتل في الإحرام على الأصح، لأن حرمة عارضة بخلاف المكان، ولم يرد فيه أيضاً من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم، وخرج بـ (الأشهر الحُرْم) رمضان، فإنه لا يغلظ بالقتل فيه وإن كان عظيماً، وبقوله (مَحْرَمًا) ذا رَحِمِ النذِي ليس بمحرم كأولاد الأعمام والأخوال، فإنه لا تغلظ ديته على الأصح، ولا تغلظ بمحرمة الرضاع والمصاهرة قطعاً، وحدّ حرم مكة قد تقدم بيانه في باب محرمات الإحرام، وما ذكره المصنف في عدّ الأشهر الحرم؛ هو ما تظاهرت عليه الأحاديث الصحيحة، وقال الكوفيون: الأقربُ في عدّها أن يقالَ المَحْرَمُ؛ وَرَجَبٌ؛ وَذُو القَعْدَةِ؛ وَذُو الحِجَّةِ من سنة واحدة، قال ابن دَحْيَةَ الحافظ: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ننذر صيامها فعلى الأول تبتدئُ بِذِي القَعْدَةِ، وعلى الثاني بِالْمَحْرَمِ.

وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَمَّتْ، أي كما في التغليظ بالأسباب المذكورة، فَعَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، كما سيأتي في بابها، وَالْعَمْدُ عَلَى الجَانِي مُعَجَّلَةٌ، تغليظاً كما في إبدال المتلفات، وَشِبْهُ العَمْدِ مُتَلَثَّةٌ عَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، أما كونها مثلية فلقوله ~~الخطأ~~: [عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مُغْلَظٌ مِثْلَ عَقْلِ العَمْدِ؛ وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ] رواه أبو داود ولم يضعفه^(١٧١)، فأما كونها على العاقلة ومؤجلة؛ فلما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى.

فَصَلٌّ: وَلَا يُقْبَلُ مَعِيْبٌ وَمَرِيضٌ، أي وإن كانت إبلة كذلك قياساً على سائر إبدال المتلفات بخلاف الزكاة، والمراد بالعيب هنا: ما أثير في المال وأثبت الرد، بخلاف عيب الكفارة؛ فإنه ما أحلّ بالعمل، لأن المقصود فيها تخليص الرقبة، إلا برِضَاءَهُ، أي إلا برضى المستحق، فإنه يجوز؛ لأن الحق له، فله إسقاطه، وَثَبْتُ حَمْلَ الخُلْفَةِ بِأَهْلِ خَيْرَةٍ، أي عند إنكار المستحق، فيرجع فيه إلى عدلين منهم، والأصح:

(١٧١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الدييات: باب دييات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٥)

إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، لَأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَخْبَارِ إِلَّا اعْتِبَارُ الْخَلْفَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْحَمْلَ قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ مِمَّا يَنْدُرُ وَلَا يُوثِقُ بِهِ، وَقَوْلُهُ (الْأَصْحَحُّ) صَوَابُهُ وَالْأَظْهَرُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَمَنْ لَزِمْتَهُ، يَعْنِي الدِّيَةَ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَوْ الْجَانِي، وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، كَمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ مِنْ نَوْعِ النَّصَابِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ إِبِلِ الْبَلَدِ أَمْ فَوْقَهَا أَمْ دُونَهَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، لِأَنَّهَا عِوَضٌ مَتْلَفُهُ. وَإِلَّا فَغَالِبِ، إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةِ بَدْوِيٍّ، وَإِلَّا فَاقْرَبُ بِلَادٍ، أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ، فَغَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَتِهِ، وَإِلَّا فَابِلٌ أَقْرَبُ الْبِلَادِ وَيَلْزِمُهُ النَّقْلُ إِنْ قَرِبَتِ الْمَسَافَةُ، فَمِنْ بَعْدَتْ وَعَظُمَتِ الْمَوْزَنَةُ وَالْمَشَقَّةُ لَمْ يَلْزِمُهُ وَسَقَطَتِ الْمَطَالِبَةُ بِالْإِبِلِ، وَلَا يَغْدِلُ إِلَى نَوْعٍ، أَيْ وَلَوْ أَعْلَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَقِيَمَةٌ إِلَّا بِتَرَاضٍ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ، لَكِنْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ الْقَاضِي وَالْمَآوَرِدِيُّ وَسَلِيمُ وَابْنُ دِينَجِي عُلَى الْجَبَّارِ فِي الْأَعْلَى، كَمَا أَفَادَهُ عَنْهُمْ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، لِيَكُنْ ذَلِكَ مَبْنِيًّا عَلَى جَوَازِ الصَّلْحِ عَنْ إِبِلِ الدِّيَةِ، هَذَا مِنْهُ إِشَارَةٌ إِلَى حَالِ الْجَهْلِ بِالصِّفَاتِ مَعَ مَعْرِفَةِ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ إِذْ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةُ الْقَدْرِ وَالسَّنِّ وَالصِّفَاتِ جَازِ الصَّلْحِ عَنْهَا قَطْعًا، وَجُزْمٌ بِمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ قَبْلَ هَذَا بِأَوْرَاقِ فِي الرَّوْضَةِ، وَفِي كِتَابِ الصَّلْحِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ أَنَّ الْجَنَائِيَةَ إِذَا أُوجِبَتْ الْإِبِلُ لَا يَجُوزُ الصَّلْحُ عَلَيْهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَجَهَالَتِهَا، وَإِنْ أُوجِبَتْ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ، فَيُنَبِّئُنِي عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ؛ هَلْ هُوَ الْقِصَاصُ أَوْ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ؟ وَحَمَلُ ابْنِ الرَّفْعَةِ هَذَا الْكَلَامَ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَجْهُولَةَ الصِّفَةِ، وَالْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً، قَالَ: وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْإِعْتِيَاظَ، وَلَوْ عُذِمَتْ، أَيْ الْإِبِلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيلُهَا مِنْهُ ! وَكَذَا إِذَا وَجَدْتَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَالْقَدِيمُ أَلْفٌ دِينَارٍ أَوْ إِنَّا عَشْرَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ (١٧٢)، وَفِي السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ عَلَيْهِ

● (١٧٢) هُوَ مِنْ فَرْضِ سَيِّدِنَا عَمْرٍو عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ قَالَ:

كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ دِينَارٍ بِشَمَانِيَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ؛

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا] قَالَ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ: وَالصَّوَابُ إِرساله^(١٧٣)، وفي وجه مُخَرَّجٍ عَلَى الْقَدِيمِ: أَنَّ الدِّرَاهِمَ مَقْدَرَةٌ بَعَشْرَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ،

وَدِيَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النُّصْفُ مِنْ دِيَّةِ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: وَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رضي الله عنه؛ فَقَامَ خَطِيبًا، فَقَالَ: (إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ)، قَالَ: فَفَرَضْتُهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب الدية كم هي: الحديث (٤٥٤٢). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب أسنان إبل الخطأ: الحديث (١٦٦٠٨).

● في الحاوي الكبير للماوردي: كتاب الديات: باب أسنان الخطأ: ج ١٢ ص ٢٢٩؛ قال الماوردي: ودليلنا ما روى سفيان بن عُيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. ولأنه قول سبعة من الصحابة أنهم حكموا في الدية باثني عشر ألف درهم منهم الأئمة الأربعة - يريد العبادلة كما سيأتي - وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة رضوان الله عليهم، ولم يظهر مخالف، فكان إجماعاً لا يسوغ خلافه. قلت: حسب ما قاله الإمام الماوردي رحمه الله؛ لا ينظر إلى ضعف حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، لشواهده العملية؛ ونقل إجماع الصحابة على أمره صلى الله عليه وسلم في الموضوع المناط للمسألة. والله أعلم.

● عن ابن شهاب الزهري رحمه الله؛ عن مكحول وعطاء، قالوا: أَدْرَكْنَا النَّاسَ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ فَقَوْمٌ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه تَلَّكَ الدِّيَةَ عَلَى الْفَرَسِ أَلْفَ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٦٠٢). قلت: إن المعنى قائم بإجماع الصحابة. والله أعلم.

(١٧٣) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَبْدِ قَيْسٍ قُتِلَ؛ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا). رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: الحديث (٤٥٤٦). والترمذي في الجامع: كتاب الديات: باب في الدية كم هي من الدراهم: الحديث (١٣٨٨). والنسائي في السنن: كتاب القسامة: باب ذكر الدية من الورق: ج ٨ ص ٤٤؛ وقال: اللفظ لأبي داود. وفي السنن الكبرى: كتاب القسامة: باب كم الدية من السورق: الحديث (٢/٧٠٧)، وقال النسائي: محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب مرسل، وابن ميمون ليس بالقوي. وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: دية الخطأ: الحديث (٢٦٢٩).

وَالْجَدِيدُ قِيَمَتُهَا، أَي قِيَمَةُ الْإِبِلِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ؛ لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [كَانَ يُقَوْمُ الْإِبِلَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، فَإِذَا غَلَّتْ رَفَعَ فِي قِيَمَتِهَا، وَإِذَا هَاجَتْ رُخْصاً نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهَا] (١٧٤). يَنْقُدُ بَلَدِهِ، أَي الْغَالِبِ، وَتَرَاعَى صِفَتَهَا فِي التَّغْلِيزِ إِنْ كَانَتْ مَغْلُظَةً، وَإِنْ وَجَدَ بَعْضٌ أَخَذَ وَقِيَمَةَ الْبَاقِي، كَمَا لَوْ وَجِبَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ مِثْلٍ، وَوَجَدَ بَعْضُ الْمِثْلِ؛ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ وَقِيَمَةَ الْبَاقِي.

فَائِدَةٌ: رَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّ الدَّنَائِرَ فِي أَرْضِ الْجَنَانِيَّةِ، يَجِبُ أَنْ تَكُونَ ذَهَباً خَالِصاً دُونَ نَقْدِ الْبَلَدِ خِلَافاً لِلْعَوَاضِ فِي الْعَقْلِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْأَرْضِ مِنَ الشَّارِعِ، وَقَدْ كَانَ الذَّهَبُ خَالِصاً فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ أَرْضُ كُلِّ جَنَانِيَّةٍ.

فَصْلٌ: وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً، أَمَا دِيَّةُ نَفْسِ الْمَرْأَةِ؛ فَهِيَ قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ (١٧٥)؛ وَاشْتَهَرَ؛ وَلَمْ يَخَالَفُوا فِصَارَ إِجْمَاعاً، وَأَمَا دِيَّةُ أَطْرَافِهَا وَجِرَاحَاتِهَا فَهِيَ مِنْ بَابِ اعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ بِالْجُمْلَةِ. وَأَمَا الْخُنْثَى الْمَشْكُلُ؛ فَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَشْكُوكٌ فِيهَا وَالْحَقِيقُ النِّصْفُ.

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثَلَاثُ مُسْلِمٍ، لِلِإِتْبَاعِ، وَمَجْجُوسِيٌّ، أَي لَهُ أَمَانٌ، ثَلَاثَا عَشْرًا

(١٧٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الذِّيَاتِ: بَابُ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ: الْحَدِيثُ (٤٥٤١) ٤٥٤٢ (٤٥٤٢) مَخْتَصراً؛ وَفِي الْحَدِيثِ (٤٥٦٤) بِطَوْلِهِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْقِسَامَةِ: بَابُ الْإِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ: ج ٨ ص ٤٣، وَفِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ: الْحَدِيثُ (٩/٧٠٠٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مِنْكَرٌ وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى لَيْسَ بِالْقَوِيِّ فِي الْحَدِيثِ وَلَا مُحَمَّدُ بْنُ رَاشِدٍ. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: الْحَدِيثُ (٢٦٣٠).

(١٧٥) فِي عِلْمِ الْحَدِيثِ لِابْنِ الصَّلَاحِ: النَّوْعُ التَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ: ص ٢٦٦؛ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: وَرَوَيْنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَيْضاً؛ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: مَنْ الْعَبَادِلَةُ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزَّبِيرِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو) قِيلَ لَهُ: فَبَيْنَ مَسْعُودٍ؟ قَالَ: (لَا، لَيْسَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ مِنَ الْعَبَادِلَةِ). قَالَ الْحَافِظُ أَحْمَدُ الْبَيْهَقِيُّ فِيمَا رَوَيْنَاهُ مِنْهُ وَقَرَأْتُهُ بِخَطِّهِ: وَهَذَا لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ تَقَدَّمَ مَوْتَهُ، وَهَوْلَاءُ عَاشَرُوا حَتَّى احْتِجَّ إِلَى عِلْمِهِمْ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى شَيْءٍ، قِيلَ: هَذَا قَوْلُ الْعَبَادِلَةِ، أَوْ هَذَا فَعَلُهُمْ).

مُسْلِمٍ، لِلإِتْبَاعِ أَيْضاً، وَدِيَةٌ نَسَائِهِمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرِّجَالِ، وَيُرَاعَى فِي دِيَاتِهِمْ التَّغْلِيظُ وَالتَّخْفِيفُ، وَكَذَلِكَ وَتَبِيُّ لَهُ أَمَانٌ، أَي تَجِبُ فِيهِ دِيَةُ المَجُوسِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا يَجِلُّ لِلْمُسْلِمِ مَنَاحِكَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَكَذَا عِبَادُ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ إِذَا دَخَلُوا دَارَنَا(*) أَيْضاً بِأَمَانٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي المَحَرَّرِ وَكَذَا الزَّنْدِيقِ، وَالمَذْهَبُ: أَنَّ مَنْ لَمْ يَتَلَفَّهْ الإِسْلَامَ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فِدْيَةُ دِينِهِ، لِأَنَّ مَنْصِبَ ذَلِكَ الدِّينِ لَا يَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا، وَفِي وَجْهِهِ: يَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى الفِطْرَةِ وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ عِنَادٌ؛ وَالنَّسَخُ لَا يَشْتَرِكُ قَبْلَ بُلُوغِ الخَيْرِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ، أَي وَإِنْ لَمْ يَتَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ، بَلْ بِدِينٍ قَدْ بُدِّلَ فَتَجِبُ فِيهِ أَحْسَنُ الدِّيَاتِ وَهِيَ دِيَةُ مَجُوسِيٍّ، وَفِي وَجْهِهِ ثَانٍ: تَجِبُ دِيَةُ أَهْلِ دِينِهِ، وَثَالِثٌ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى دِينِ حَقٍّ، وَلَا عَهْدٌ لَهُ وَلَا ذِمَّةٌ. وَقَوْلُهُ (فَالمَذْهَبُ) صَوَابُهُ: إِبْدَالُهُ بِالأَصْحَحِ كَمَا قَرَّرْتُهُ.

فَرَعٌ: السَّامِرَةُ وَالصَّابِيَةُ؛ إِنْ كَفَرَهُمَا أَهْلُ مِلَّتِهِمَا فَهُمْ كَمَنْ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَإِلَّا فَكُهُمْ.

فَصْلٌ: فِي مُوَضَّحَةِ الرِّأْسِ أَوْ الوَجْهِ لِخَيْرِ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعُورَةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ [وَفِي المُوَضَّحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالحَاكِمُ (١٧٦)، أَمَّا

(*) فِي النِّسْخَةِ (٢): إِيْنَا بَدَلَ دَارِنَا، قُلْتُ: وَأَرَادَ بَدَارِنَا أَي دَارَ الإِسْلَامِ؛ الَّتِي تَظْهَرُ فِيهَا أَحْكَامُ الإِسْلَامِ وَشَرَائِعُهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَحَدٍ، وَلَا تَظْهَرُ فِيهِ خِصَالُ الكُفْرِ إِلا بِإِذْنِ أَهْلِ الإِسْلَامِ. اقْتَضَى التَّنْوِيهِ.

(١٧٦) ① عَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ؛ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَاتِ الأَعْضَاءِ: الحَدِيثُ (٤٥٦٦). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: الحَدِيثُ (١٣٩٠)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ القِسَامَةِ: ج ٨ ص ٥٧. وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ المُوَضَّحَةِ: الحَدِيثُ (٢٦٥٥). وَفِي السَّنَنِ الكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ القِسَامَةِ: المُوَضَّحُ: الحَدِيثُ (٧٠٥٧).

② فِي السَّنَنِ الكَبِيرِ لِلنَّسَائِيِّ: كِتَابُ القِسَامَةِ: بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ فِي العُقُولِ: الحَدِيثُ (١/٧٠٥٨) وَفِيهِ: [وَفِي المُوَضَّحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ]. وَفِي

المرأة فيجب في موضحتها بغيران ونصف، واليهودي يجب في موضحته بغير وثلاثان، والجوسي يجب في موضحته ثلث بغير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم، وهاشمة مع إيضاح عشرة، إتباعاً لزيد بن ثابت ولم يخالف^(١٧٧)، ودونه، أي دون الإيضاح، خمسة، لأنه لو أوضح وهشم؛ تجب عشرة؛ وإذا تجرد الإيضاح لم تجب إلا خمسة فتكون الخمس في مقابلة الهشم فتجب عند مجرد الهشم، وقيل: حكومة، لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبهه كسر سائر العظام، فعلى هذا: هل تبلغ الحكومة خمساً من الإبل؟ فيه تردد للقاضي، ومثقلة، أي مع إيضاح، خمسة عشر، بالإجماع، أما إذا نقل من غير إيضاح، ففيه الخلاف الذي ذكره قبل؛ فيما إذا هشم ولم يوضح، وفي الرقم وغيره أن موضع الخلاف ما إذا لم يجز الهشم إلى ربط وشق لإخراج العظم؛ أو تقويمه؛ فإن أحوج إليه، فالذي أتى به هاشمة يجب فيها عشر من الإبل، ومأمومة ثلث الدية، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٧٨).

فرغ: يجب في الدامغة ما يجب في المأمومة على الأصح، وقيل: تزداد حكومة، وقيل: تمام الدية.

ولو أوضح فهشم آخر، ونقل ثالث، وأم رابع، فعلى كل من الثلاثة خمسة،

الحديث (٤/٧٠٦١) والحديث (٥/٧٠٦٢) بالفاظ مختلفة. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات فيما دون النفس: الحديث (١٦٦٢٥) والحديث (١٦٦٢٨) عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ.

(١٧٧) عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت، أنه قال: (في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر؛ وفي المثقلة عشرة؛ وفي المأمومة ثلث الدية). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الهاشمة: الأثر (١٦٦٣٩).

(١٧٨) عن مالك بن أنس عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: [وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الحائفة مثلها]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب المأمومة: الحديث (١٦٦٤٢)

أي من الإبل، أما الأول: فبسبب الإيضاح، وأما الثاني: فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث: فلأنه الزائد عليها من دية المنقلة، والرابع تمام الثلث، أي وهو ثمانية عشر بعيراً وثلاث بعير؛ وهو ما بين المنقلة والمأمومة، والشجاج، أي بكسر الشين، قبل الموضحة، أي وهي الدامغة* والخارصة والباضعة والمتلاجمة والسمحاق، إن عرفت نسبتها منها، أي بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم، وجب قسطن من أرشها، أي من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، قال الأصحاب: ويعتبر مع ذلك الحكومة؛ فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط؛ لأنه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الأكثر، وإلا، أي وإن لم تعرف نسبتها منها، فحكومة، أي ولا يبلغ حكومتها أرش موضحة، وهذا التفصيل؛ قال الرافعي: هو قول الأكثرين، قال: ومنهم من أطلق أن الواجب فيها الحكومة؛ أي لأن التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف، وهذا ما نسبته الماوردي إلى ظاهر النص وإلى الجمهور فاختلف النقل إذا عن الجمهور، كجرح سائر البدن، أي فإن فيه الحكومة فقط، لأنه لا تقدير للشرع فيها، ولم ينته شينها إلى المنصوص عليه، وكذا الحكم في كسر عظامه، وكذا نقلها، والفرق بين الإيضاح والنقل في الرأس، وبينهما في غيره، أنهما في الرأس أحرف؛ وشينهما أفحش، وفي الجائفة ثلث دية، لحديث عمرو بن حزم، وهي، يعني الجائفة، جرح ينفذ إلى جوف، أي قوته موحلة للغذاء والدواء، كبطن، وصدر، وثغرة نخر، وجبين، وخاصرة، أي وإن لم يلدغ الأمل كبده أو طحاله، وألحق به الإمام الوصول إلى المثانة، ولا فرق بين المحدد وغيره، ولا بين الصغيرة والكبيرة، كما سلف في الموضحة، أما لو لدغت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة، ولو وصلت الجراحة إلى جوف الذكر فليست جائفة في الأصح، وكذا لو نفذت إلى داخل الفم والأنف، ولا يختلف أرش موضحة بكبرها،

(*) في النسخة (١): الدامية.

كالأطراف، وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحَمٌّ وَجِلْدٌ، قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَمَوْضِحَتَانِ، لعموم أخبار المواضع، ووجه الأصح في الثانية: أنه إذا زال أحدهما، فقد أتت الجناية على الموضع كله، فصار كما لو استوعب الإيضاح الموضع كله.

فَرُعٌ: لو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحته (*) قبل الإندمال، فالصحيح: أنه لا يلزمه إلا أَرَشٌ واحد؛ ولو تآكل الحاجز بينهما فكذلك.

فَرُعٌ: لو كثرت المواضحات ! تعدد الأرش بحسبها؛ ولا ضبط.

وَلَوْ انْقَسَمَتِ مَوْضِحَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا؛ فَمَوْضِحَتَانِ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الحكم، وأما في الثانية؛ فلاختلاف المحل، وقيل: مَوْضِحَةٌ، أما في الأولى؛ فلاختلاف الصورة والجاني والمحل، وأما في الثانية؛ فلأن الجهة والرأس محل الإيضاح، وَلَوْ وَسَّعَ مَوْضِحَتَهُ أَوْ أَحَدَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كما لو أوضح أولاً كذلك، والثاني: ثنتان، لأن التوسع إيضاح ثانٍ، وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو رفع الحاجز بين موضحته (*)، أَوْ غَيْرَهُ، أي بفتح الراء وكسرها كما ضبطه بخطه ويجوز ضمها، فثنتان، لأن فعل الإنسان لا يبيني على فعل غيره، بدليل ما لو قطع يد رجل؛ وحز آخر رقبته، فإن على كل منهما موجب جنائته، وَالْجَائِفَةُ كَمَوْضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ، أي فيما إذا جرحه جراحة أخرى ونفذتا إلى الجوف وبقي بينهما الجلد الظاهرة. وانخرق منها ما تحتها أو بالعكس، وكذا إذا انقسمت إلى عمد وخطأ، وكذا إذا وَسَّعَتْ؛ بأن وَسَّعَهَا الجاني أو غيره وقد سلف كل ذلك، وفصل الأصحاب فيما إذا وَسَّعَ الجائفة غيره، فقالوا: إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان عليه، ويُعزَّرُ، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن، أو بالعكس ففيه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن، قال المتولي: ينظر في نخانة اللحم والجلد؛ وَيُقَسِّطُ أَرَشُ الْجَائِفَةِ عَلَى الْمُقْطُوعِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش، بأن قطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من

(*) في النسخة (١): مَوْضِحَتَيْنِ.

جانِب، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً ولكن زاد في غورها، أو كان قد ظهر عضو باطن كالكبِد فغرز السكين فيه فعليه حكومة.

وَلَوْ نَفَذْتَ فِي بَطْنٍ وَخَرَجْتَ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصْحَ، لأن ما حرق (●) حجاب الجوف كان جائفة كالداخل، والثاني: جائفة؛ لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة جارحة فكانت دونها.

وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ، أي والحاجز بينهما سليم، فَيَتَّانِ، لأن كل سنان واصل إلى الجوف فاسم الجائفة يصدق عليه، وَلَا يَسْقُطُ أَرَشٌ بِاللِّحَامِ مُوضِحَةٌ وَجَائِفَةٌ، لأن الوجوب كان في مقابلة الجزء الذاهب. والآلام التي لحقت المحني عليه؛ فلا يسقط بذلك.

فَصَلَّ: وَالْمَذْهَبُ أَنْ فِي الْأُذُنَيْنِ، أي قطعاً وقلعاً، دِيَّةٌ لَا حُكُومَةَ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي الْأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ] رواه البيهقي (١٧٩)، وَحُكِّيَ قَوْلٌ أَوْ وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة كالشعور، وَأَعْلَمُ: أن عبارة الرافعي: ظاهر المذهب وجوب كمال الدية، وَحُكِّيَ قَوْلٌ أَوْ وَجَّةٌ مُخَرَّجٌ: أن فيهما الحكومة؛ وكذا عبارة الْمُخَرَّرِ: ظاهر المذهب أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةَ، فَفَهَمَ المصنّف من ذلك حكاية قولين (■) فصرح بهما هنا وفي الروضة، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بالقسط كالأصبع ويقدر بالمساحة، وَلَوْ أَيَسَّهُمَا، أي بالجناية عليهما، فَلِدِيَّةٌ، كما لو ضرب يده فشلت، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ، لأن المنفعة لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ومنع دخول الماء بخلاف الشلل.

(●) في النسخة (١): حَرَّقَ؛ أيضاً، ولكنه في الهامش رمز إلى تصحيح، به (نفذ) وكأنه يشير إلى نسخة أخرى ترجحت عنده، ولكنه لم يمحها.

(١٧٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: جماع أبواب الديات: باب الأذنين:

الحديث (١٦٦٠). وإسناده صحيح.

(■) في النسخة (١) طريقتين.

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، كما لو قطع يداً شلاءً، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ، لَأَنَّ
 الْمُنْفَعَةَ الْمَرْعِيَّةَ تَوْجِبُ الْحُكُومَةَ كَمَا فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ وَالْيَدِ الشَّلَاءِ، وَفِي كُلِّ عَيْنٍ
 نِصْفُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٨٠)، وَلَوْ عَيْنٌ
 أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، لِبَقَاءِ الْمُنْفَعَةِ؛ وَمَقْدَارُهَا لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ
 إِلَى قُوَّةِ الْبَطْشِ وَالْمَشْيِ وَضَعْفِهِمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْينُهُ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضُّوْءَ، أَيُّ فَإِنَّ
 فِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفَ دِيَّةٍ، وَيَكُونُ كَالثَّلَاثِ لَيْلٍ (*) فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ، فَإِنَّ نَقْصَ فَقِيسَطٍ؛
 فَإِنَّ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ، أَيُّ بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْمَشِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيَاضَ نَقَصَ الضُّوْءَ
 الَّذِي كَانَ فِي أَصْلِ الْخَلْقَةِ، وَعَيْنِ الْأَعْمَشِ لَمْ يَنْقُصْ ضَوْوُهَا عَمَّا كَانَ فِي الْأَصْلِ،
 وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَّةٍ، لَأَنَّ فِي الْكُلِّ الدِّيَّةَ فِيهِ الْوَاحِدَ رُبْعُهَا، وَلَوْ لِأَعْمَى، لَأَنَّ
 لِلضَّرِيرِ مَنْفَعَةٌ وَجَمَالًا وَإِنْ كَانَتْ مَنْفَعَةُ الْبَصِيرِ بِهَا أَعْمَى، وَمَارِنُ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرِو
 بْنِ حَزْمٍ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَى جَدْعًا الدِّيَّةُ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ وَالْحَاكِمُ (١٨١)،
 وَرَوَى الشَّافِعِيُّ عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ قَالَ: عِنْدَنَا فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [وَفِي الْأَنْفِ
 إِذَا قَطَعَ مَارِنُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ] قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَبَيُّنُ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ (١٨٢)،

(١٨٠) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْعَيْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (١٦٦٧٥)
 وَفِي الْحَدِيثِ (١٦٦٧٦) عَنْ عَمْرِو بْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: [وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَّةُ إِذَا
 اسْتَوْعَى جَدْعُهُ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي الْعَيْنِ
 خَمْسُونَ؛ وَفِي الْأَمَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ؛ وَفِي الْجَانِفَةِ ثَلَاثُ النَّفْسِ].

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): كَالثَّلَاكِلِ.

(١٨١) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: الْحَدِيثُ
 (١٦٦٨٢). وَهُوَ فِي كِتَابِ الْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمْدِ: بَابُ جَمَاعِ دِيَاتٍ فِيهَا
 دُونَ النَّفْسِ: ج ٦ ص ١١٨.

(١٨٢) ① يَنْظُرُ الْحَاوِي الْكَبِيرُ شَرْحَ مُخْتَصَرِ الْمَزْنِيِّ: كِتَابُ الدِّيَاتِ: بَابُ أَسْنَانِ الْخَطَا
 وَتَقْوِيمِهَا: ج ١٢ ص ٢٥٨؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَوْرَدَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَلِكَ بِلَفْظِ
 رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا امْكُنْ؛ فَإِنَّ لَمْ يُمْكُنْ فَيَالْفَاطِ الصَّحَابَةِ؛ فَإِنَّ لَمْ يَجِدْ فَيَالْفَاطِ
 التَّابِعِينَ، وَكَثِيرًا مَا يُوْرِدُهَا بِلَفْظِ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ.

وَالْمَارِنُ: مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ وَخَلَا عَنِ الْعِظْمِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ. قَالَ: وَيَشْتَمَلُ عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ؛ الطَّرْفَيْنِ وَالْوَتْرَةَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ: هُوَ مَا لَانَ مِنَ الْحَاجِزِ بَيْنَ الْمُنْخَرَيْنِ الْمُتَّصِلِ بِقَصَبَةِ الْأَنْفِ، وَأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَكْمَلُ بِاسْتِعَابِهِ مَعَ الْمُنْخَرَيْنِ، وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثَلَاثٌ، تَوْزِيْعًا لِلدِّيَةِ عَلَى الْمُنْخَرَيْنِ وَالْحَاجِزِ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا دِيَةٌ، لِأَنَّ الْجَمَالَ وَكَمَالَ الْمَنْفَعَةِ فِيهِمَا دُونَ الْحَاجِزِ، وَهَذَا مَا حُكِيَ عَنِ النَّصِّ وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ.

فَرَعٌ: لَوْ قَطَعَ الْمَارِنُ وَبَعْضُ الْقِصْبَةِ، فَدِيَةٌ فَقَطْ عَلَى الْأَصْح.

وَكَأَنَّ شَفَةَ نِصْفِ دِيَّةٍ، لِحَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبِيَّانَ وَالْحَاكِمُ وَهِيَ فِي عَرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ؛ أَيُّ وَهِيَ فَتْحَةُ الْفَمِ مِنَ الْجَانِبِ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَفِي طَوْلِهِ إِلَى مَا يَسْتُرُ اللَّثَّةَ فِي الْأَصْح، وَرَوَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأُمِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ الَّذِي يَنْتَوُّ عِنْدَ انْتِبَاقِ الْفَمِ كَمَا أَنَّهُ يِرَاعَى هَذَا الْقَدْرَ فِي الشَّفَرَيْنِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَهِيَ الْكَلَامُ عَلَى عَرْضِ الشَّفَةِ وَطَوْلِهَا رَأَيْتُ أَصْلَ الْمُصَنِّفِ وَقَدْ ضَرَبَ عَلَيْهَا وَهِيَ فِي الْمُحَرَّرِ فَأَعْلَمَهُ.

فَائِدَةٌ: اللَّثَّةُ بِكَسْرِ اللَّامِ: مَا حَوْلَ الْأَسْنَانَ مِنَ اللَّحْمِ؛ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ، وَقَالَ غَيْرُهُ: هِيَ اللَّحْمُ الَّذِي يَنْبْتُ فِيهِ الْأَسْنَانُ، فَأَمَّا اللَّحْمُ الَّذِي يَتَخَلَّلُ الْأَسْنَانَ فَهُوَ عَمْرٌ بَفَتْحِ الْعَيْنِ.

فَرَعٌ: فِي الشَّلَاءِ الْحُكُومَةِ.

فَرَعٌ: لَوْ قَطَعَ شَفَةُ مَشْقُوقَةٍ فَعَلِيهِ نِصْفُ دِيَةِ نَاقِصَةٍ بِقَدْرِ حُكُومَةِ الشَّقِّ، حَزْمٌ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَالرَّافِعِيُّ نَقَلَهُ عَنِ التَّهْذِيبِ وَالتَّنْمَةِ، وَفِي الْحَاوِيِّ: تَجِبُ دِيَةُ كَامِلَةٌ إِنْ

① قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله؛ وَقَدْ رَوَى عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ عَنِ أَبِيهِ قَالَ: عِنْدَ أَبِي كِتَابٍ عَنِ

النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فِيهِ [وَفِي الْأَنْفِ إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ]، قَالَ الشَّافِعِيُّ: حَدِيثٌ

ابْنِ طَاوُوسٍ فِي الْأَنْفِ أَبِيْنُ مِنْ حَدِيثِ آلِ حَزْمٍ. يَنْظُرُ الْأُمُّ: كِتَابُ جِرَاحِ الْعَمَدِ:

دِيَاتُ الْخَطَا: بَابُ دِيَةِ الْأَنْفِ: ج ٦ ص ١١٨.

لم يذهب الشق شيئاً من منافعها، وبقسطه إن أذهب معلوم القدر وحكومة إن لم يعلم.

وَلِسَانَ وَنَوَ لَأَلْكَنَ؛ وَأَرَتْ؛ وَأَلْفَعُ؛ وَطِفْلٍ دِيَّةً، لإطلاق حديث عمرو بن حزم [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٣)، قال الماوردي: ولسان الناطق الفاقد الذوق فيه حكومة كالأخرس، وَقِيلَ: شَرَطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِه لِإِكْبَاءِ وَمَقْصُ، أي فإن لم يوجد نطق وتحريك ولم تبلغ وقتها؛ بأن قطع لسانه عقب الولادة فلا دية، لأن سلامته غير مستيقنة والأصل براءة الذمة عنها، وحكى الإمام قطع الأصحاب به، قال الرافعي: والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية أخذاً بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وإن لم يكن بطش في الحال، وحزم الرافعي في باب القصاص: بأنه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره وإلا لَمْ يُقَطَّعْ، قال: وإن بلغ أَوَانَ التَّكَلُّمِ ولم يتكلم لَمْ يُقَطَّعْ به لسان المتكلم، ولأخرس حُكُومَةٌ، كما في اليد الشلاء، وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو كان قد ذهب ذوقه قبله. أما إذا قطع لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية لذهاب الذوق.

وَكَأَنَّ سِنَّ لِدَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعَرَةَ، لحديث عمرو بن حزم [وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ] صحَّحه ابن حبان والحاكم^(١٨٤)، ولا يخفى ما احترز بالقيود

(١٨٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٦٩٦). وفي الحاوي الكبير: كتاب الديات: ج ١٢ ص ٢٦٢: مسألة: قال الشافعي رحمته الله (وفي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ)، قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في كتابه إلى اليمن: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ] ولأنه قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا يخالف لهم.

(١٨٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الأسنان: الحديث (١٦٧٠٧). وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى فِي الأَسْنَانِ خَمْسًا خَمْسًا]: الحديث (١٦٧٠٨).

المذكورة، ولو انتهى صغر السن إلى أن لا تصلح للمضغ، فليس فيها إلا حكومة، سَوَاءٌ أَكْسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا ذُونَ السِّنِّخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ، لأن السِّنِّخَ بكسر السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة وهو أصل السن المستتر باللحم تابع فأشبهه الكف مع الأصابع، وَفِي سِنِّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، كالأصبع الزائدة، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصْحِيحَةٍ، أي في وجوب القصاص والأرث، وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، لِلشَّيْنِ الحَاصِلِ، أَوْ نَقَصَتْ فَالْأَصْحُ كَصْحِيحَةٍ، أي فيجب الأرث لتعلق الجمال وأصل النفع بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشى، والثاني: لا، بل الواجب حكومة لتقصان المنفعة كما في اليد الشلاء، وقوله (فَالْأَصْحُ) ضوابه: فالأظهر؛ كما في الرافعي والروضة.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يَنْفَرْ فَلَمْ تَعُدْ، وَبِأَنَّ فَسَادَ الْمُنْبِتِ وَجِبَ الْأَرْضُ، كسن المنفور، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، لأن الأصل براءة الذمة، والظاهر أنه لو عاش لعادت، والثاني: يجب الأرث، لأن الجناية قد تحققت، والأصل عدم العود، وعلى الأول تجب الحكومة، قال في التتمة: وذلك على طريقة من يعتبر حال الجناية وتواصل الألم.

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْفُورٍ، أي وأخذ الأرث، فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ، لأن العائد نعمة جديدة، ووجه مقابله أن العائد قائم مقام الأول فكأنه لا فوات.

وَلَوْ قَلَعْتَ الْأَسْنَانَ فَبِحَسَابِهِ، أي فيجب لكل سن خمس من الإبل للحديث السابق، وهي تزيد غالباً على قدر الدية، فيجب مائة وستون بعيراً إذا كان كامل الأسنان وهي اثنان وثلاثون سنّاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَّةٍ، لأن الأسنان جنس متعدد من الأجزاء والأطراف فأشبهت الأصابع وسائر الأعضاء ثم هنا الخلاف، إِذَا اتَّحَدَ الْجَانِي وَالْجَنَايَةُ، كما صرح به المصنف في قوله: إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجَنَايَةٌ، فإن تعدد الجاني؛ بأن قلع عشرين سنّاً وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مائة بعير، وعلى الثاني ستون بعيراً قطعاً، وإن اتحد الجاني وتعددت الجناية نظراً؛ إن تحلل الاندمال

بأن قلع سنّاً وتركه حتى برئت اللثة وزال الألم ثم قلع أخرى وهكذا إلى استيعاب الأسنان لزمه لكل سنّ خمس من الإبل قطعاً، فإن لم يتخلل الاندمال فعلى القولين.

وَكُلُّ لِحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ، أما وجوب الدية فيهما فلما فيهما من الجمال والمنفعة، وأما وجوب النصف في كل لحيّ فكما في إحدى اليدين، وَلَا يَدْخُلُ أَرَشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي بل تجب دية اللحيين وأرش الأسنان لأنهما أصليان في الجمال والمنفعة، في كل منهما دية مقدرة فأشبهها الأسنان واللسان، والثاني: يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، والأول فرق بأن الكف يطلق على الكف والأصابع بخلاف اللحيين، وأيضاً اللحيان بتكامل خلقهما بدون الأسنان بدليل الطفل قبل نباتها بخلاف الكف.

فَرَعٌ: الأسنان العليا منبتها عظم الرأس، فلو قلع سنّاً منها مع العظم فعليه الحكومة مع الأرش.

وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، لحديث عمرو بن حزم [وفي اليدِ حَمْسُونَ] رواه أبو داود^(١٨٥)، وإنما حملنا اليد في الخير على الكف لقوله تعالى ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١٨٦) وَقَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ فدل على أنها اليد لغة وشرعاً، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضاً، أي للزائد؛ لأنه ليس بتابع؛ وليس فيه أرش مقدر؛ بخلاف الكف مع الأصابع؛ لأنهما كالعضو الواحد.

فَرَعٌ: لو قطع واحد الأصابع وآخر الكفّ أو قطع واحد الأصابع ثم الكف

(١٨٥) ● رواه الإمام الشافعي في الأم: كتاب جراح العمد: جماع الديات فيما دون النفس: ج ٦ ص ١١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اليدين والرجلين والأصابع: الحديث (١٦٧٢٦).

● عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: [وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ... وَفِي الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ الْعَقْلِ، وَفِي الرَّجْلِ نِصْفُ الْعَقْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب ديات الأعضاء: الحديث (٤٥٦٤).

قبل الاندمال أو بعده فعلى ما ذكرنا في الأسنان.

وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٌ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم، وَأَنْمَلَةٌ ثَلَاثُ الْعَشْرَةِ، وَأَنْمَلَةٌ الْإِبْهَامِ بِصَفْهَآ، عملاً بالتقسيم.

وَالرُّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ، أي ففيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٧). وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما، والقدم كالکف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، وأنامل أصابع الرجلين كأنامل أصابع اليد، وقد تقدم كل ذلك.

وَفِي حَلْمَتَيْهَا دِيَّتْهَا، وهما رأسُ تَدْيَيْهَا؛ لأنَّ فِيهِمَا جَمَالًا وَمَنْفَعَةً، والتدي لا يستوفى إلا بهما^(١٨٨).

وَحَلْمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، لأنه إتلاف جمال فقط، وَفِي قَوْلِهِ: دِيَّتُهُ، لأنَّ كُلَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الدِّيةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَجِبَتْ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ كَالْيَدَيْنِ، قال الروياني: وليس للرجل تدي؛ وإنما هذه قطعة لحم من صدره.

فَرَعٌ: لو قطع من حلمة الرجل التَّنْدُوءَ وهي لحمة تحت الحَلْمَةِ؛ إذا لم يكن الرجل مهزولاً؛ أفردت التَّنْدُوءَ بحكومة على المذهب.

وَفِي أَثْنَيْنِ دِيَّةٌ، وَكَذَا ذَكَرَ، لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم^(١٨٩)، وَلَوْ لِصَغِيرٍ؛ وَشَيْخٍ؛ وَعَيْنَيْنِ، أي وخصي لإطلاق الخير المذكور،

(١٨٧) تقدم في الرقم (١٨٥). ورواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٦٧٢٧).

(١٨٨) ① في مختصر المزني من الحاوي الكبير: ج ١٢ ص ٢٩١؛ قال الشافعي رحمته الله: (وَفِي حَلْمَتَيْهَا دِيَّتْهَا؛ لِأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةً الْإِرْضَاعِ).

② عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، أنه قال: (فِي تَدْيِ الْمَرْأَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ؛ وَفِيهِمَا الدِّيَّةُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب حلمتي الثديين: الأثر (١٦٧٧٠).

(١٨٩) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ

وَحَشْفَةَ كَذَكْرٍ، أي فيجب فيها دية، لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها، كالکف مع الأصابع، فمعظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة يتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أعضائها (١٩٠).

وَقِيلَ: مِنْ، كَلِ، الذَّكَرِ، لأنه الأصل المقصود بكمال الدية، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلْمَةٍ، أي فالأصح التوزيع على المارن والحلمة فقط.

وَفِي الْأُنثَيْنِ الدِّيَةُ، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن فيهما رباط المفاصل؛ واستقرار الجلوس، وسواء في ذلك الرجل والمرأة، وَحَدُّهُمَا ما أشرف على الظهر والفخذين وفي أحدهما نصفها.

وَكَذَا شُفْرَاهَا، لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فإن بهما يقع الإلتذاذ بالجماع، وفي أحدهما نصفها، وَالشُّفْرَانِ: بِضَمِّ الشَّيْنِ؛ اللَّحْمَانِ الْمُشْرِفَانِ عَلَى الْمُنْفَذِ، وهما الاسكتان عند الشافعي رحمه الله، وعند أهل اللغة حَرْفًا شَقَّ الْفَرْجِ.

وَكَذَا سَلَخُ جَلْدٍ، أي تجب فيه الدية، لأنه كالجنس الواحد من الأعضاء، إِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَحَزْءٌ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتُهُ، أي لأن سَلَخَ جميعه قاتلٌ.

فَصَلِّ (*): هذا الفصل (*). عقده لإزالة المنافع، كما أن الفصل الذي قبله عقده للجروح والأعضاء، وذكر فيه ستة عشر عضواً كما سلف، وقد ذكر هنا ثلاثة عشر شيئاً كما نقف عليه.

إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابِ فِيهِ: [وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ؛ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية الذكر والأنثيين: الحديث (١٦٧٧٣).
(١٩٠) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِذَا مَنَعَ الْكَلَامَ؛ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ إِذَا قُطِعَتِ الْحَشْفَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ] . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب دية اللسان: الحديث (١٦٧٠٠).

(*) في النسخة (١): فرع.

(*) في النسخة (٢): فرع.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ دِيَّةٌ، لِأَنَّهُ أَشْرَفُ الْحَوَاسِ وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِإِخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَحَلِّهِ هَلْ هُوَ الْقَلْبُ أَوْ الدِّمَاغُ أَوْ مَشْتَرِكُهُمَا، وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: مَسْكَنَةُ الدِّمَاغِ وَتَدْبِيرُهُ فِي الْقَلْبِ، وَالْمُرَادُ بِالْعَقْلِ الْمَوْجِبِ لِلدِّيَةِ الْعَقْلُ الْغَرِيزِيُّ^(٥)، فَأَمَّا الْمَكْتَسِبُ فَفِيهِ حُكُومَةٌ فَقَطْ؛ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ. قَالَ الْمُتَوَلِّي: وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ إِنَّهُ لَا يَعُودُ، أَمَا إِذَا تَوَقَّعُوا عَوْدَهُ فَإِنَّهُ يَوْقِفُ، فَإِن مَاتَ قَبْلَ الْعَوْدِ فَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ كَمَا إِذَا قَلَعَ سِنٌ مَشْغُورٌ فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَعُودَ.

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُزَلْ عَقْلُهُ؛ بَلْ نَقَصَ وَلَمْ تَسْتَقِمْ أَحْوَالُهُ، فَإِن أَمَكْنَ الضَّبْطَ بِالزَّمَانِ وَغَيْرِهِ وَجِبَ قَسْطُ الزَّرَائِلِ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَإِن زَالَ، أَي الْعَقْلُ، بِجُرْحٍ لَهُ أَرَشٌ، مَقْدَرُ أَي كَالْمَوْضُحَةِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ، أَوْ حُكُومَةً وَجَبًا، أَي دِيَةُ الْعَقْلِ وَأَرَشُ الْجَنَائِيَةِ، أَوْ حُكُومَتَهَا، لِأَنَّ الشَّرْعَ أَوْجِبَ فِيهِمَا أَرُوشًا مَقْدَرَةً فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُهُ؛ وَهَذَا هُوَ الْجَدِيدُ الصَّحِيحُ، وَفِي قَوْلِهِ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، أَي فَإِن كَانَتْ دِيَةُ الْعَقْلِ أَكْثَرَ، بَأَنَّ أَوْضَحَهُ فزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهَا أَرَشُ الْمَوْضُحَةِ، وَإِن كَانَ أَرَشُ الْجَنَائِيَةِ أَكْثَرَ، بَأَنَّ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فزَالَ عَقْلُهُ، دَخَلَ فِيهِ دِيَةُ الْعَقْلِ، لِأَنَّ ذَهَابَهُ يَعْطِلُ مَنَافِعَ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ فَأَشْبَهَ ذَهَابَ الرُّوحِ. وَضَعَفَ هَذَا بِأَنَّ مَقْتَضَاهُ أَعْنَى تَشْبِيهِهِ بِالرُّوحِ دَخُولَ الْأَرُوشِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ وَإِن كَثُرَتْ، وَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بِقَطْعِ يَدَيْهِ شَيْءٌ كَالْمَيْتِ، وَاحْتَرَزَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ (لَهُ أَرَشٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَرَشٌ وَلَا حُكُومَةٌ؛ بَأَنَّ ضَرْبَ رَأْسِهِ أَوْ لَطْمَهُ فزَالَ عَقْلُهُ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ أَرَشُ الْجَنَائِيَةِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ، نَعَمْ: يُعَزَّرُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَكَلِمَةُ أَدْعَى، وَلِيَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، زَوَالَهُ، أَي فَانْكَرَ الْجَانِيَّ وَنَسَبَهُ إِلَى التَّجَانُنِ، فَإِن لَمْ يَنْتَظِمِ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي

(٥) فِي النِّسْخَةِ (١): نَقَلَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ فَقَالَ: أَي الَّذِي هُوَ حُسْنُ التَّقْدِيرِ، وَإِصَابَةُ التَّقْدِيرِ؛ فَلَا دِيَةَ فِيهِ؛ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْلِ الْغَرِيزِيِّ؛ بَلْ فِيهِ حُكُومَةٌ لِمَا أَحْدَثَ مِنَ الدَّهْشِ بَعْدَ الْيَقِظَةِ؛ الْغَفْلَةُ بَعْدَ الْفِطْنَةِ؛ وَلَا تَبْلُغُ نَهَايَةَ الْغَرِيزِيِّ. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ: كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ: السَّبَبُ الثَّانِي لِزَوَالِ الْعَقْلِ: فِي التَّلَقُّيْقِ (٩٧) مَفْهُومُ زَوَالِ الْعَقْلِ وَالْمُرَادُ بِهِ فِرَاجِعُهُ.

خَلْوَاتِهِ؛ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلَا يَمِينٍ، لأنه لا يتجانن في الخلوات، ولأن يمينه يثبت جنونه، والمجنون لا يُحْلَفُ، نَعَمْ: لو كان الاختلاف فيمن يميناً وقتاً؛ ويفيق وقتاً؛ وحلّفناه في زمن إفاقته كما ذكره في الكفاية، وإن وجدناها منظومة؛ صُدِّقَ الجاني يمينه، وإنما حلّفناه لاحتمال صدورها منه اتفاقاً وجرياً على العادة، وفي السَّمْعِ دِيَّةٌ، لأنه من أشرف الحواس فأشبهه البصر، بل قيل: إنه أفضل منه، لأن به يدرك الفهم، وقيل: عكسه؛ لأنه به تدرك الأعمال، ونُقل عن أكثر المتكلمين.

فَرَعٌ: لو لم يذهب السمع، ولكن إرتقت بالجنابة داخل الأذن ارتفاقاً لا وصول إلى زواله؛ فالأصح وجوب حكومة لا دية.

ومن أذنٍ نِصْفٌ، أي لا تعدد السمع، ولكن ضبط التقصان بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره، وقيل: قِسْطُ النَّقْصِ، أي من الدية، قال الرافعي: وقد يقال تجب فيه حكومة، ولو أزال أذنيه وسَمَعَهُ فِدْيَتَانِ، لقطعها عضواً وإذهابه منفعةً حالةً في غيره فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

ولو ادعى زواله وانزعج للصباح في نومٍ وعَفْلَةٍ فكاذبٌ، لظهوره، ويجب مع ذلك تحليف الجاني أن سمعه لباقي الاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً ولا يكفيه أن يحلف أن سمعه لم يذهب بجنابته، وخص المصنف الانزعاج بالصباح؛ ولا يختص به، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك، وقيد الماوردي الصباح بصوت مزعج مهول يتضمن إنذاراً وتحذيراً، قال: ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها، وإلا، أي وإن لم يظهر عليه أثر، حُلِفَ وأخذَ دِيَّةً، للعلم بصدقه؛ والتحليف لاحتمال التجلد، ثم إذا ثبت زواله، قال الماوردي: ويراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عودته، وجبت الدية في الحال، وإن جوّزوا عودته إلى مدة معينة انتظرت، فإن عاد فيها سقطت، وإلا ثبتت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين؛ حشيت السليمة وامتنحن في الأخرى كما ذكرناه.

وَإِنْ نَقَصَ فِقْسَطُهُ إِنْ عُرِفَ، أَي بَانَ كَانَ يَسْمَعُ مِنْ مَوْضِعِ فِصَارٍ يَسْمَعُ مِنْ دُونِهِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ قَدْرَهُ بِالنِّسْبَةِ، فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنَيْهِ، أَي بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، أَي مَنْ لَهُ مِثْلُ سِنِّهِ، فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكِيسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ، أَي فَإِنْ لَمْ يَضْبَطْ فَالْحُكُومَةُ.

فَائِدَةٌ: لَطِيفَةُ السَّمْعِ لَيْسَتْ مُتَعَلِّقَةٌ بِخَرَقِ الْأُذُنِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مَقْرَاهَا مِنَ الرَّأْسِ وَلَيْسَ مِنَ الثَّانِي عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الْبَصْرِ.

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةٌ، لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَيْنِ النَّظَرَ، فَذَاهِبَةٌ كَالشَّلَلِ، فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ، كَقَطْعِ يَدَيْهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَطَعَ أُذُنَيْهِ وَذَهَبَ سَمْعُهُ لَمَا سَلَفَ أَنَّهُ لَيْسَ السَّمْعُ فِي الْأُذُنِ، وَإِنْ ادَّعَى زَوَالَهُ، أَي زَوَالَ بَصَرِهِ وَأَنْكَرَ الْجَانِي، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ، أَي فَإِنَّهُمْ إِذَا أَوْقَفُوا الشَّخْصَ فِي مَقَابِلَةِ عَيْنِ الشَّمْسِ وَنَظَرُوا فِي عَيْنِهِ عَرَفُوا أَنَّ الضَّوءَ ذَاهِبٌ أَمْ مَوْجُودٌ بِخِلَافِ السَّمْعِ لَا يَرَاوِعُونَ فِيهِ إِذْ لَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَيْهِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ، عِمَامَةٌ، مِنْ عَيْنِهِ بَعْتَةً؛ وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُجُ؟ أَي فَإِنْ انزَعَجَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْزَعُجْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَمِيحِ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَالْأَوَّلُ: هُوَ الْمَنْقُولُ عَنِ الْأُمِّ، وَالثَّانِي: هُوَ الْإِمْتِحَانُ بِمَا سَلَفَ؛ قَالَ آخَرُونَ وَعَلَيْهِ حَرَى الْغَزَالِي، وَقَالَ الْمُتَوَلِّي: الْأَمْرُ إِلَى خَيْرَةِ الْحَاكِمِ وَهُوَ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ، وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ، أَي فَإِنْ عَرَفَ قَدْرَهُ فَالْقِسْطُ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ، وَإِنْ نَقَصَ مِنْ عَيْنٍ فَيَمْتَحَنُ وَيَجِبُ الْقِسْطُ.

وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مِنَ الْخَوَاسِ النَّافِعَةِ فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ حُكُومَةٌ دُونَ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ، فَإِنَّ مَنَفْعَتَهُ إِدْرَاكُ الرِّوَاثِحِ، وَالْأَتَانُ أَكْثَرُ مِنَ الطَّيْبَاتِ فَيَكُونُ التَّأْذِي أَكْثَرَ مِنَ التَّلَذُّ.

فَرَعٌ: لَوْ أَذْهَبَ شَمُّ أَحَدِ الْمُنْخَرِينِ فَنِصْفُ دِيَّةٍ.

فَرَعٌ: لَوْ نَقَصَ وَجِبَ بِقِسْطِهِ إِنْ أَمَكَنْتَ مَعْرِفَتَهُ وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ.

فَرَعٌ: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة من طيبة أو خبيثة، فإن هَشَّ لِلطَّيِّبِ وَعَبَسَ لِلْمُتَنِّ، صُدِّقَ الْجَانِي بيمينه، وإن لم يظهر عليه أثر صدق المجني عليه.

فَرَعٌ: لو قطع أنفه فذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع، لأن الشم لا يحل الأنف.

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ، أي فيما إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه، لأنه سلب أعظم منافعه، فأشبهه إذهاب البصر، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخيرة: لا يعود نطقه، فإن أخذت فعاد استردت.

فَرَعٌ: لو ادعى ذهاب النطق امتحن، ويحلف كما قاله المتولي.

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطَةٌ، فإن الكلام يتركب منها، وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل، وَالْمُوزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وزاد الماوردي عليها (لا) فيها، والرافعي وغيره أسقطها لدخولها في الألف واللام، وجماعة من النحاة عدّوا الهمزة حرفاً ولم يعدوا المركب من الألف واللام، واحتجوا بقوله (فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) عن غيرها فإنها تزيد وتنقص، وَقِيلَ: لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ، أي وهي الباء والفاء والميم والواو، وَالْحَلْقِيَّةِ، أي وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عداها، فتكون ثمانية عشر على هذا، وقد يوجه: بأن منفعة اللسان هي النطق بها، فيكون التوزيع عليها وتكمل الدية فيها، ومن نصر الأول قال: الحروف وإن كانت مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق، وَلَوْ عَجَزَ عَن بَعْضِهَا، أي عن بعض الحروف كالأرْتِ والألْتَعِ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً، خِلْقَةً أَوْ بَاقَةَ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَّةٌ، أي وأذهب بعض كلامه فدية، لأن هذا الشخص ناطق، وله كلام مفهوم إلا أن في منطقه ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدر في كمال الدية كضعف البطش والبصر، وَقِيلَ: قِسْطٌ، أي من جميع الحروف، لأن

النطق يتقرر بالحروف بخلاف البطش، أو بِجِنَايَةٍ، أي ولو عجز عن بعضها بجناية،
فَالْمَذْهَبُ لَا تُكْمَلُ دِيَةٌ، لثلاث يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول؛
والخلاف المذكور مرتب على الخلاف في المسألة قبلها.

وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ، لأن منفعة
العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر
فشلت اليد وجبت دية يده، وإن لم تشل وجب خمس من الإبل وهي خمس ديتها،
وإن كان الذاهب دون خمس المنفعة، كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ، لأن السنة مضت بذلك كما رواه البيهقي عن زيد بن
أسلم^(١٩١)، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ، أي مع الصوت، حَرَكَةَ لِسَانٍ، فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ
وَالْتَرْدِيدِ فَلِدَيْتَانِ، لأنهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما إذا أفردت
بالتفويت كمال الدية، فإذا فوتتا وجبت ديتان، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن المقصود الكلام،
لكنه يفوت بطريقتين؛ بانقطاع الصوت؛ وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمع
الطريقتان وقد يوجد أحدهما خاصة.

وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، لأنه أحد الحواس الخمس، فأشبهه الشم، وصوّر الجمهور
المسألة بأن يجني على لسانه فيفقد لذة الطعام والتميز بين الطعوم الخمسة الآتية، وفيه
إشكال لابن الصباغ، لأن النص على أن في اللسان الأخرس الحكومة مع أن الذوق
يذهب بذهابه فدل على أن في الذوق الحكومة وهو حسن وهو ماش على المشهور:
أن محل الذوق في اللسان، أما إذا قلنا: إنه في طرف الحلق فلا إشكال، وَيُدْرِكُ بِهِ،
أي بالذوق، حَلَاوَةٌ؛ وَحُمُوضَةٌ؛ وَمَرَارَةٌ؛ وَمَلُوحَةٌ؛ وَعَدْوِيَّةٌ؛ وَتَوَزُّعٌ، يعني الدية،
عَلَيْهِنَّ، أي فإذا أبطل إدراك واحد وجب خمس الدية وهكذا، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ،

(١٩١) عن زيد بن أسلم؛ قال: [مَضَتِ السَّنَةُ فِي أَشْيَاءَ مِنَ الْإِنْسَانِ، قَالَ: وَفِي اللَّسَانِ
الدِّيَةُ؛ وَفِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ الدِّيَةُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات:

أي فإن نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة.

فرغ: لو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرّة والحامضة الحادة، فإن ظهر منه تعبّس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه وإلا فالجني عليه.

وتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ، لأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ، والأسنان مضمونة بالدية؛ فكذا منافعها كالبصر مع العين؛ والبطش مع اليد.

وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ ضَلْبٍ، أي تجب فيه الدية أيضاً لفوات المقصود وهو النسل؛ ولو قطع أثنيه فذهب ماؤه لزمه ديتان، وَقُوَّةُ حَيْلٍ، أي تجب فيه الدية فيما إذا أبطله من المرأة لانقطاع النسل أيضاً، وَذَهَابُ جِمَاعٍ، أي بأن جنى على صلبه، لأنه من المنافع المقصودة، وصوّر الإمام ذلك ببطلان الإلتذاذ به والرغبة فيه واستبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني، قال: فإن أمكن وجب أي كما تجب الدية بإذهاب شهوة الطعام إن تصوّر، وصوّرهُ الماوردي بذهاب المني وعدم انتشار الذكر لا لشلل فيه.

وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ، لأن فيه جمال ومنفعة مقصودة، وَهُوَ، يعني الإفضاء، رَفَعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، إذ فيه تقويت المنفعة بالكلية، وأصله الفضاء وهو البرية الواسعة، وَقِيلَ: ذَكَرٌ وَبَوَّلٌ، لأن الأصحاب فرضوه بالذكر، وما بين القبل والدبر قروي لا يرفعه الذكر وإن كان الإفضاء بغيره كالإفضاء به، وهذا الوجه الذي ضعفه هنا؛ جزم به في أصل الروضة في باب مثبتات الخيار من كتاب النكاح تبعاً للرافعي، وصحح المتولي: أن كلاً منهما إفضاء موجب للدية، لأن الاستمتاع يخل بكل منهما، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ، أي ولا يلزمها التمكين والحالة هذه.

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِفْضَاءَهَا، يعني البكر، فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ، أي كالأصبع وخشبية، فَأَرَشَهَا، أي أرش البكاره، والمراد الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، أَوْ بِذَكَرٍ لِشِبْهِهِ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرٌ مِثْلُ نَيْبًا وَأَرَشُ الْبَكَارَةِ، أي ولا يندرج أرشها في المهر، لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة

عضو البضع، والأرث يجب لإزالة تلك الجلدة، وهما جهتان مختلفتان، وَقِيلَ: مَهْرٌ بِكَرٍ، لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، وإزالة تلك الجلدة تحصل في ضمن الاستمتاع، واحترز بـ (الْمُكْرَهَةِ) عن المطاوعة؛ فإنه لا أرث لها كما لا مهر، وَمُسْتَحَقُّهُ، أي الانتفاض وهو الزوج، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أي في إزالة البكارة بذكر أو غيره، وَقِيلَ: إِنْ أزالَ، البكارة، بِغَيْرِ ذَكَرٍ؛ فَأَرشَ، لعدوله عن الطريق المستحق له، والأصح: لا، لأنه حقه.

فَرَعٌ: لو أزالت بِكَرٍ بكارةً أُخرى اقتضتْ منها حزم به الرافي، وفي الشامل: أن المحني عليها إن كانت حرة وجب لها حكومة ولم يتعرض للقصاص.

وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ، لأنهما من المنافع الخطيرة، ونقصهما حكومة، لأجل ما فات، وَلَوْ كَسَرَ صَلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمِيَهُ فِدْيَتَانِ، لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع، وَقِيلَ: دِيَةٌ، لأن الصلب محل المني، ومنه يتدئ المشي، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية.

فَرَعٌ: أزالَ أطرافاً، أي كاليد مثلاً، وَأَطرافاً، أي كالسمع مثلاً، تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرْيَانَةً فِدْيَةً، لأنها صارت نفساً؛ وقد تجب في شخص سبعة وعشرون دية وهو حي إذا كان رجلاً، وستة وعشرون إذا كان امرأة ويظهر ذلك بالتأمل، وَكَذَا لَوْ حَزَّ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنها وجبت قبل استقرار بدل الأطراف، فيدخل فيها بدل الأطراف كما لو سَرَتْ، والثاني: تجب ديات الأطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حَزَّ بعد الاندمال، وكما لو كان الحازّ غيره، واحترز بقوله (قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) عما بعده فإنه تجب دية الأطراف ودية النفس قطعاً؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائِيَّ خَطَأً أَوْ عَكْسَهُ فَلَا تَدَاخُلُ فِي الْأَصْحَحِّ، لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، والثاني: نَعَمْ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ، أي ولا تداخل، لأن فعل الإنسان لا يبنني على فعل غيره.

فَصْلٌ: تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ،

وَقِيلَ: إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ نِسْبَةٌ نَقَصِهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ، لَمَا فَرَّغَ مِنَ الْكَلَامِ عَلَى الدِّيَةِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ فِي الْحُكُومَةِ؛ لِتَأْخِرَهَا عَنْهَا، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ فِيمَا لَا مَقْدَرُ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ مِنَ الدِّيَةِ نَسَبَتْهُ إِلَيْهَا نِسْبَةً مَا نَقَصْتَهُ (●) الْجِنَايَةِ مِنْ قِيَمَةِ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَى تَقْدِيرِ تَقْوِيمِهِ رَقِيقًا، فَيُقَوِّمُ الْمُجْنِيَّ عَلَيْهِ بِصِفَاتِهِ الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا لَوْ كَانَ عَبْدًا، وَيَنْظُرُ كَمْ نَقَصَتْ الْجِنَايَةُ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ قَوِّمَ بِعَشْرَةِ دُونَ الْجِنَايَةِ وَبِتِسْعَةِ بَعْدَهَا فَالْتَفَاوُتُ الْعَشْرُ فَيَجِبُ عَشْرُ دِيَةِ النَّفْسِ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ نِسْبَةِ ذَلِكَ الْجُزْءِ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ هُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمَصْنُفُ وَغَيْرُهُ، وَالْوَجْهَ الْآخَرَ الَّذِي حَكَاهُ أَنَّهُ يَنْسَبُ إِلَى غُضُو الْجِنَايَةِ لَا إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ حِكَايَةِ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ، حَتَّى لَوْ نَقَصَ عَشْرُ الْقِيَمَةِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْيَدِ، فَالْوَاجِبُ عَشْرُ دِيَةِ الْيَدِ، وَلَوْ نَقَصَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّأْسِ فَالْوَاجِبُ عَشْرُ دِيَةِ الْمَوْضُحَةِ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

فَرَعٌ: الْحُكُومَةُ الْوَاجِبَةُ تَكُونُ مِنْ جِنْسِ الْإِبْلِ.

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرْفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتَرَطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ، لِأَنَّ الْغُضُو مَضْمُونٌ بِالْأَرْضِ لَوْ فَاتَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ مَضْمُونَةً. بَمَا يَضْمَنُ بِهِ الْغُضُو نَفْسَهُ مَعَ بَقَائِهِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَأَقْلَهُ مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ صَدَاقًا، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَكْفِي حِظُّ أَقْلٍ مَتَمُولٌ.

فَائِدَةٌ: نَظِيرُ اعْتِبَارِ نَقْصِ الْحُكُومَةِ عَنِ الْمَقْدَرِ نَقْصَ التَّعْزِيرِ عَنِ الْحُدِّ، وَالرِّضْحِ عَنِ السَّهْمِ، وَالْمَتْعَةِ عَنِ نِصْفِ الْمَهْرِ.

أَوْ، كَانَتْ لَطَرْفٍ، لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخْدٍ، فَإِنْ لَا تَبْلُغُ دِيَةَ النَّفْسِ، أَيُّ بَلِّ يَجُوزُ أَنْ تَبْلُغَ حُكُومَتَهَا دِيَةَ غُضُو مَقْدَرِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَأَنْ تَزَادَ عَلَيْهِ، وَيُقَوِّمُ، أَيُّ لِمَعْرِفَةِ الْحُكُومَةِ، بَعْدَ انْدِمَالِهِ، أَيُّ لَا قَبْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ غُضُو أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْإِنْدِمَالِ، أَيُّ مِنَ الْأَحْوَالِ الَّتِي تَوَثَّرَ فِي نَقْصِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ نَقْصٌ إِلَّا فِي حَالَةِ سِيلَانِ الدَّمِ تَرْقُبْنَا وَاعْتَبَرْنَا الْقِيَمَةَ وَالْجِرَاحَةَ سَائِلَةً، فَإِنْ فَرَضْتَ الْجِرَاحَةَ خَفِيفَةً

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): مَا تَقْتَضِيهِ.

لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً ففي الوسيط أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة، وفي التتمة أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، أي بأن ينظر إلى خفة الجنابة وفحشها في المنظر سعة أو عرضاً وقدر الآلام المتولدة، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ، كما لو لطمه أو ضربه بمثقل فزال الألم ولم يبق نقص ولا جمال، نعم يعزر قال في المحرر، ومن نظائر المسألة قطع الإصبع الزائدة وقلع السن الثاغية أي الزائدة يعني فإن لم ينقص القيمة بذلك، وربما زادت لزوال الشين فهل يجب فيه شيء؟ فيه الوجهان في أصل المسألة، فإن أوجبتها وهو الأصح فليل يجتهد الحاكم فيه، والأصح أنه يعتبر في قطع الإصبع الزائدة أقرب أحوال النقص من الاندمال كما سبق، وفي السن يقوم وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها، ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع من جمال، ولم يصرح المصنف بهذه المسألة لدخولها فيما ذكره.

فَصَلِّ: وَالْجُرْحُ الْمَقْدَرُ كَمَوْضُوحَةٍ يَتَّبِعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ، أي ولا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرض موضحة، وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ، أي أرشه، يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، أي ولا يتبعه شين.

فَصَلِّ: وَفِي نَفْسِ الرَّفِيقِ قِيَمَتُهُ، أي بالغة ما بلغت؛ لأنه مال كسائر الأموال، وَفِي غَيْرِهَا، أي في غير نفسه، مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحَرِّ، لأننا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به أولى، وَإِلَّا، أي وإن لم يتقدر في الحر، كالموضحة وقطع الأطراف، فَنَسَبْتُهُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أي فيجب جزء من قيمته نسبه إلى القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية، وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ، أي من قيمته لأنه مملوك كالبهيمة، وقد سلفت المسألة في الغصب أيضاً. ثم شرع في فائدة الخلاف فقال: وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأَنْبِيَاهُ فَفِي الْأَطْهَرِ قِيَمَتَانِ، كما يجب فيهما من الحر ديتان، وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ؛ فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ، أي القيمة بقطع الذكر والأنثين، فَلَا شَيْءَ.

بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى لَفْظِ الدِّيَةِ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ، وَالْعَاقِلَةُ: سُمُّوا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْقِلُونَ
الْإِبِلَ بِنَفْسِ دَارِ الْقَيْئِيلِ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ عَنْهُ، وَالْعَقْلُ: الْمَنْعُ، وَقِيلَ: لِإِعْطَائِهَا
الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ الدِّيَةُ، وَالْكَفَّارَةُ: مَاخُودَةٌ مِنَ الْكُفْرِ؛ وَهُوَ السُّتْرُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهَا.

صَاحَ عَلِيُّ صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، أَيُّ وَكَذَا ضَعِيفَ التَّمْيِيزِ كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ، عَلِيُّ
طَرَفِ سَطْحٍ، أَيُّ أَوْ بِنْتِ أَوْ نَهْرٍ، فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ، فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ
يَتَأَثَّرُ بِالصَّبِيحَةِ الشَّدِيدَةِ كَثِيرًا؛ فَأُحِيلَ الْهَلَاكُ عَلَيْهَا. وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِلارْتِعَادِ؛
وَتَعَرَّضَ لَهُ الْإِمَامُ؛ وَالغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَكَأَنَّهُ مَلَاظِمٌ لِهَذِهِ الْحَالَةِ، وَفِي قَوْلِهِ: قِصَاصٌ،
لِأَنَّ التَّأَثُّرَ بِهَا غَالِبٌ، وَقِيَاسُ الْقَاتِلِ بِهَذَا أَنْ يَرْجَبَ دِيَةَ مُغْلَظَةَ عَلَى الْجَانِي، وَلَوْ
كَانَ، الصَّبِيُّ الْمَصْبِيحَ عَلَيْهِ، بِأَرْضٍ، فَمَاتَ، أَوْ صَاحَ عَلِيُّ بِالْبَالِغِ بِطَرَفِ سَطْحٍ، فَسَقَطَ
وَمَاتَ، فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ، لِندرة الموت بذلك والحالة هذه، والثاني: تجب؛ أما في
الصَّبِيِّ؛ فَكَمَا لَوْ سَقَطَ مِنْ سَطْحٍ. وَأَمَّا فِي الْبَالِغِ؛ فَلِأَنَّهُ مَعَ الْغَفْلَةِ كَالصَّبِيِّ، وَشَهْرُ
سِلَاحٍ كَصَبِيحٍ، أَيُّ وَكَذَا التَّهْدِيدَ الشَّدِيدَ، وَمُرَاهِقٌ مُتَقَيِّظٌ كَبَالِغٍ، أَيُّ فَلَا دِيَةَ فِيهِ
عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا مَضَى.

فَرَعٌ: الْمَجْنُونُ؛ وَالْمَعْتَوَةُ؛ وَالَّذِي يَعْتَرِيهِ الْوَسْوَاسُ؛ وَالنَّائِمُ؛ وَالْمَرْأَةُ الضَّعِيفَةُ؛
كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ.

وَلَوْ صَاحَ عَلِيُّ صَبِيًّا فَاضْطَرَبَ صَبِيًّا وَسَقَطَ فِدْيَةً مُخَفَّفَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّهُ لَا
يَتَأَثَّرُ بِهَا غَالِبًا كَمَا سَلَفَ، وَلَوْ طَلَّبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ، أَيُّ
أَلْقَتِ الْجَنِينَ قَبْلَ تَمَامِهِ، ضَمِينَ الْجَنِينِ، لِأَنَّ عَلِيًّا أَشَارَ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا
بِذَلِكَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَرَجَعُوا إِلَيْهِ فَكَانَ إِجْمَاعًا^(١٩٢)، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ،

(١٩٢) ● عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ؛ (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ صَاحَ بِمَرْأَةٍ فَاسْقَطَتْهَا فَأَعْتَقَ

فإنه لا ضمان على الأصح لندوره.

فَرَعٌ: لو هَدَّدَ غير الإمام حاملاً وأجهضت فرعاً، فَلْيَكُنْ كَالِإِمَامِ؛ لِأَنَّ إِكْرَاهَهُ كِإِكْرَاهِهِ.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْوَضْعَ لَيْسَ بِإِهْلَاكٍ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ مَا يَلْحَقُ السَّبْعَ إِلَيْهِ، بَلِ الْغَالِبُ أَنَّ السَّبْعَ يَنْفِرُ مِنَ الْإِنْسَانِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ انْتِقَالَ ضَمُونٍ، لِأَنَّهُ إِهْلَاكٌ عَرَفًا، فَأَمَّا إِذَا أَمَكَّنَهُ الْإِنْتِقَالَ فَلَمْ يَفْعَلْ فَلَا ضَمَانَ قِطْعًا، وَخَرَجَ بِالصَّبِيِّ الْبَالِغِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يُقَالَ الْحُكْمُ مَنْوُطٌ بِالْقُوَّةِ وَالضَّعْفُ لَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ. قُلْتُ: كَلَامُ صَاحِبِ الْمَهْذَبِ يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّهُ بَاشَرُ إِهْلَاكِ نَفْسِهِ قِصْدًا، وَالْمُبَاشَرَةُ مُقَدِّمَةٌ عَلَى السَّبَبِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بَثْرًا فَجَاءَ آخِرُ وَرَدِّي نَفْسَهُ فِيهَا، فَلَوْ وَقَعَ، أَيْ فِي الْمَهْلِكِ الْمَذْكُورِ وَنَحْوِهِ، جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمُونٍ، أَيْ الْمَتَّبِعِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِهْلَاكَ نَفْسِهِ وَقَدْ أَلْجَأَهُ الْمَتَّبِعُ إِلَى الْهَرَبِ الْمَقْضِي إِلَى الْمَهْلِكِ، وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ حَمَلَهُ عَلَى الْهَرَبِ وَأَلْجَأَهُ إِلَيْهِ؛ وَأَنَّهُ أَضْفَى إِلَى الْمَعْنَى الْمَهْلِكِ مِنْ غَيْرِ شَعُورٍ لِلْمَطْلُوبِ بِهِ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَ فِي بَثْرٍ مَغْطَاةٍ، وَهَذَا مَا حَكَى عَنْ نَصِهِ فِي الْأَمِّ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَهْلِكِ لَمْ يَشْعُرْ بِهِ الطَّالِبُ وَلَا الْمَطْلُوبُ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا عَرَضَ سَبْعٌ فَافْتَرَسَهُ.

فَرَعٌ: لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله، فهو كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار.

عَمْرُ   غُرَّةً). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدييات: جماع أبواب

الدييات دون النفس: الأثر (١٦٨٩٣). وقال: إسناده منقطع. والأثر (١٦٨٤١).

  أما أثر مشورة علي   لعمر  ؛ رواه ابن حزم في المحلى بالآثار: حكم من أفرعه

تَنْبِيْهُ: ما ذكرناه من سقوط الضمان على المتبع إذا ألقى المطلوب نفسه في ماء أو نار أو من سطح قصداً، أردنا به العاقل البالغ، أما إذا كان المطلوب صيباً أو مجنوناً فينبني على أن عمدتهما عمدٌ أم خطأ؟ إن قلنا: خطأ! ضَمِنَ؛ وإلا فلا.

وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَفَرِقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ، لأنه غرق بإهماله؛ ويكون دية شبه العمدة؛ كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك، واحتز (الصَّبِيَّ) عن البالغ؛ فإنه إذا سلم نفسه لتعلم السباحة ففي الوسيط أنه إذا خاض معه اعتماداً على يده فأهمله احتمال أن يجب الضمان، والذي ذكره العراقيون والبخاريون: أنه لا ضمان؛ لأنه مستقلٌّ.

فَصَلِّ: وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَشْرِ عُدْوَانٍ، لتعديه بذلك، لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ، أي للتملك أو للارتفاق لعدم التعدي، وعلى الموات حُمِلَ الحديث الصحيح [البَشْرُ جَبَّارٌ] (١٩٣)، وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيْزِهِ بَشْرًا وَدَعَى رَجُلًا فَسَقَطَ فَالْأَطْهَرُ: ضَمَانُهُ، لأنه غَرَّةٌ، والثاني: لا، لأنه غير مُلْحَجٍ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره، أو بِمِلْكٍ غَيْرِهِ؛ أو مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، لتعديه، فإن كان بالإذن فهو كحفره في ملكه، أو بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَةَ فَكُذًّا، للتعدي أيضاً، أو لَا يَضُرُّ وَإِذْنُ الْإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا، أي وإن لم يأذن، فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، لانتياته على الإمام، أو لِمَصْلَحَةِ عَامَّةٍ، أي كالحفر للاستقاء، فَلَا فِي الْأَطْهَرِ، لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعتبر مراجعة الإمام في مثله، والثاني: نَعَمْ، والجواز مشروط بسلامة العاقبة، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ، أي فيأتي في بيانه (*) ما سلف في الحفر في الطريق وقد عرفت تفصيله.

(١٩٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الزكاة: باب في الركاز الخمس: الحديث (١٤٩٩).
ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب جرح العجماء: الحديث (١٧١٠/٤٥). وأبو داود في السنن: كتاب الديات: باب العجماء والمعدن: الحديث (٤٥٩٣). والترمذي في الجامع: كتاب الزكاة: باب ما جاء في أن العجماء جرحها جبار: الحديث (٦٤٢).

(*) في النسخة (١): بنائه.

وَمَا تَوْلَدُ مِنْ جَنَاحٍ، أَي وَهُوَ الْخَارِجُ مِنَ الْخَشْبِ، إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُضْرّاً لِأَنَّ الْارْتِفَاقَ بِالشَّارِعِ إِنَّمَا يَجُوزُ بِشَرَطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَلَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ إِذْنِ الْإِمَامِ وَعَدَمِهِ كَمَا فِي الْحَقْرِ، وَاحْتَرَزَ بِ (الشَّارِعِ) عَمَّا إِذَا كَانَ إِلَى سَكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ يَغْيِرُ إِذْنَ أَهْلِهَا فَمَضْمُونٌ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَجِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِينِ إِلَى شَارِعٍ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ وَلِيَكُنْ عَالِيّاً كَالجَنَاحِ، وَالتَّأَلُّفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، كَالجَنَاحِ، وَالْقَدِيمِ: لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ ضَرْوَرِي كَتَصْرِيفِ الْمِيَاهِ؛ بِخِلَافِهِ فَإِنَّهُ لَا تَسَاعُ الْمَنْفَعَةُ. وَالجَدِيدُ: مَنَعُ كَوْنِهِ ضَرْوَرِيّاً؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَّخِذَ لِلسُّطْحِ بَعْرًا فِي دَارِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَّانِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَيَصِفُّهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ هَلَكَ بِالْداخِلِ فِي مَلِكِهِ وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَبِالْخَارِجِ وَهُوَ مَضْمُونٌ فَوَزَعٌ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: يَجِبُ بِسُقْطِ الْخَارِجِ، وَيَكُونُ التَّقْسِيطُ بِالْوِزْنِ أَوْ بِالسَّاحَةِ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَحِكْمِي الْمَآوِرِ قَوْلًا آخَرَ: أَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَّةِ، لِأَنَّ الدَّخَلَ جَذَبَهُ الْخَارِجُ، فَإِذَا سُقِلَتْ عَنْ ضَمَّانِ كُلِّ الدِّيَّةِ بِالْقَتْلِ بِعِضِّ خَشْبَةٍ، وَضَمَانَ الْبِغْضِ بِالْقَتْلِ بِكُلِّهَا، فَقُلَّ هَذِهِ الصُّورَةُ.

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ، أَي فَيَضْمَنُ مَا يَتَوْلَدُ مِنْ سَقُوطِهِ، وَإِنْ بَنَاهُ مَائِلًا إِلَى مَلِكِهِ، أَوْ مَالٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَكَذَا إِذَا بَنَاهُ مُسْتَوِيّاً فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ تَمِيلٍ، وَلَا اسْتِهْدَامٍ، وَتَوْلَدَ مِنْهُ هَلَاكٌ، أَوْ مُسْتَوِيّاً فَمَالٌ وَسَقَطَ، إِلَى الشَّارِعِ، فَلَا ضَمَّانَ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى مَلِكُهُ، وَالْمِيلُ لَمْ يَحْصُلْ بِفَعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا سَقَطَ بِلا مِيلٍ، وَقِيلَ: إِنْ أَمَكَّنَ هَدْمَهُ وَإِصْلَاحَهُ ضَمِينَ، لِتَقْصِيرِهِ بِزَكِّ النِّقْصِ وَالْإِصْلَاحِ؛ وَرَجَحَهُ الرُّوْيَانِي، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ، بِهِ، مَالٌ فَلَا ضَمَّانَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ حَصَلَ بِغَيْرِ فَعْلِهِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِتَقْصِيرِهِ.

فَرَعٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَطَّالِبَهُ الْوَالِي أَوْ غَيْرُهُ بِالنِّقْصِ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يَطَّالِبُ.

وَلَوْ طَرَحَ قَمَامَاتٍ، أَي يَضْمَنُ الْقَافَ وَهِيَ الْكِنَاسَةُ، وَقَشُورَ بَطِّيخٍ بِطَّرِيقٍ

فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما قدمناه. والثاني: لا، لإطراد العادة بالمساحة به مع الحاجة، والثالث: إن ألقاهما في مَتْنِ الطريق ضمن، وإلا فلا. واحترز (بِالطَّرِيقِ) عما إذا ألقاها في ملكه أو مواتٍ فزلق بها إنسان فهلك أو تلف بها مال فإنه لا ضمان.

فَصَلِّ: وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبِيًّا هَلَاكَ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ، لأنه المهلك؛ إما بنفسه وإما بواسطة الثاني فأشبهه الزدية مع الحفر ثم مثل ذلك بقوله: بِأَن حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجْرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا، فَعَلَى الْوَاضِعِ، لأن العاثر بها، هو الذي ألقاه إلى الوقوع؛ فكانه أخذه فَرَدَّاهُ، فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِن لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ، أي بأن وضع حجراً في ملكه، وحفر متعده هناك بشراً فعثر به رجل ووقع فيها، فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ، لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر، ثم استشهد له بما لو حفر بشراً عدواناً، وَوَضَعَ السَّيْلَ أو السَّبْعَ أو أَجَرَ حَرْبِيًّا حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ إنسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَآخَرَ آخَرَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، أي وإن تفاوت فعلهم، كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات، وَقِيلَ: نِصْفَانِ، نظراً إلى أن الهلاك حصل بالحجرين، وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِينُهُ الْبُدْحَرِجُ، لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله، وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدَهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، لأنه غير متعدي، والعاثر كان يمكنه التحرز، وَإِلَّا، أي وإن ضاق الطريق فعثر به الماشي ومات، فَالْمَذْهَبُ: إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لأن الطريق للطروق وهما بالنوم والقعود مقصران، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، أي بل على عاقلتهما دية، وَضَمَانَ وَاقِفٍ، لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لكلال أو انتظار رفيق أو سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي، لَا عَاثِرٍ بِهِ، لأنه لا حركة منه، فاهلاك حصل بحركة الماشي، والطريق الثاني: وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقاً، هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد؛ بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه

وماتا فهما كماشين اصطدا وسياتي.

فصل: اصطدما بلا قصد، فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة، لأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف؛ ويجب النصف كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه، وإن قصداً، أي الاصطدام، فيصنفها مغلظة، أي ويكون شبه عمد، لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، وكذلك لا يتعلق بالقصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، أو أحدهما، أي قصد أحدهما الاصطدام دون الآخر، فلكل حكمه، أي فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة، وعلى الذي لم يقصد نصف دية مخففة، والصحيح: أن على كل كفارتين، كفارة لقتل نفسه، وأخرى لقتل صاحبه، والخلاف مبني على أن الكفارة هل تنجز؟ وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟ وإن ماتا مع موكوبيهما فكذلك، أي كما ذكرنا من حكم الدية والكفارة، وفي تركة كل نصف قيمة ذابئة الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين، وصبيان أو مجنونان ككاملين، أي فيما إذا كانا ماشين أو راكبين كما قررناه، وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان، لأن في الأركاب خطراً، والأصح الأول كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير، قال الإمام: ولو أركبهما إلى حاجة مهمة فلا ضمان قطعاً، ولو أركبهما أجنبي ضمنهما وذابتيهما، لتعديه باركابهما، أو حاملان، أي وإن اصطدم حاملان، وأسقطنا الدية كما سبق، أي فيجب نصفها ويهدر نصفها؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما، وعلى كل أربع كفارات على الصحيح، كفارة لنفسها؛ وكفارة لجنينها، وثالثة لصاحبها، ورابعة لجنينها؛ لأنها اشتركا في اهلاك أربعة أشخاص، هذا إذا أوجبا الكفارة على قاتل نفسه، وقلنا: الكفارة لا تنجز، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه؛ وجب ثلاث كفارات، وإن قلنا بالتجزئة؛ وجب ثلاثة أنصاف كفارة، وهذا هو الوجه الثاني المقابل لكلام المصنف.

وعلى عاقلة كل نصف غرثي جنينيهما، أي نصف غرة لجنينها، ونصف غرة لجنين الأخرى، لأن المرأة إذا جنت على نفسها فألقت جنينها وجبت الغرة على

عاقلتها كما لو جنت على حامل أنجري؛ فإذا ن لا يهدر من الغرة شيء. وأما الدية فيجب نصفها، ويهدر نصفها كما ذكره قبل، أو عَبْدَانِ فَهَدْرٌ، أي وإن اصطدم عبدان وماتا فهدر، لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته سواء أتفقت قيمتهما أو اختلفت، فإن مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي.

فَرَعٌ: لو اصطدم عبدٌ وحرٌّ وماتا، فنصف قيمة العبد في تركة الحر، ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحرِّ، لأن محل تعلقه بالرقبة فإذا ماتت تعلق بيدها.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَلْدَابَتَيْنِ، أي وإن اصطدم سفينتان وغرقتا بما فيهما فهما كالدابتين، فيما أن يحصل الاصطدام بفعلهما وإما لا، وَالْمَلَأَحَانَ كَرَاكِبَيْنِ، أي يموتان بالاصطدام، وقد سلف كل ذلك، إِنْ كَانَتْ لهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ؛ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيَمَتِهِمَا، توزيعاً عليهما.

فَائِدَةٌ: سُئِلَ الْفُقَالُ؛ عَنْ رَجُلٍ ذَهَبَ لِيَقُومَ، فَأَخَذَ غَيْرَهُ بِثُوبِهِ لِيَقْعُدَ، فَمَتَزَقَ؛ فَأَجَابَ: أَنَّهُ لَمْ يَجْرُهُ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ جَرَّهُ فَالنِّصْفُ عَلَيْهِ وَالْبَاقِي هَدْرٌ، لِأَنَّهُ كَانَ بِفَعْلَيْنِ.

فَصَلٌّ: وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَاَزَ طَرُوحُ مَتَاعِهَا، حَفْظًا لِلرُّوحِ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ، أَي إِذَا حَيَّفَ الْهَلَاكُ إِبْقَاءَ لِلنَّفْسِ، فَإِنَّ طَرُوحَ مَالٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ ضَمَانِهِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ الْمُضْطَرُّ طَعَامَ الْغَيْرِ، وَإِلَّا فَلَا، لِوُجُودِ الْإِذْنِ، وَاحْتِزَازِ بـ (مَالِ الْغَيْرِ) عَنْ مَالِهِ وَهُوَ وَاضِحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَلْتَقِيَ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِينٌ، لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى لِاتِّلَافِ مَالِ الْغَيْرِ لِعَرَضِ صَحِيحٍ فَلِزَمَهُ، كَمَا لَوْ اسْتَدْعَى عَتَقَ عَبْدَهُ عَلَى أَلْفٍ؛ وَلَيْسَ هَذَا عَلَى حَقِيقَةِ الضَّمَانِ وَإِنْ سُمِّيَ ضَمَانًا؛ وَلَكِنَّهُ بَدَلَ مَالٍ لِلتَّخْلِيسِ عَنِ الْهَلَاكِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَطْلُقْ هَذَا الْأَسِيرَ وَلَكَ عَلَيَّ كَذَا، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُسْتَدْعَى الْمُسْتَلْقَى قَبْلَ الْإِلْقَاءِ، وَقِيلَ: يَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْمَلِكِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْتَقِيَ، أَي لَمْ يَقُلْ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي بِخِلَافِ

قوله: اقضِ دَيْنِي، ففضاه، فإنه يرجع على الأصح، لأنه بالقضاء يبرأ قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه، وهذا ما قطع به الأكثرون، والطريق الثاني: أنه على الخلاف فيما إذا قال: أَدِّ دَيْنِي، فأدّاه! هل يرجع عليه؟

فرغ: تعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الأمواج؛ فإنه لا قيمة للمال في تلك الحال؛
قاله البغوي.

وَأِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، أي فقي غير الخوف لا ضمان، كما لو قال: اهْدِمِ دَارَكَ، ففعل، وَلَمْ يَخْتَصْ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي، يعني الملقى متاع نفسه، فَإِنِ اخْتَصَّ! فلا ضمان.

فَصَلِّ: وَلَوْ غَادَ حَجْرٌ مَنْجِنِيْقٌ فَقَتَلَ أَحَدَ رَمَاتِهِ هُدْرًا قَسَطَهُ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي، لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله وهو غير مضمون عليه، أَوْ غَيْرُهُمْ، أي أو قتل غير رماته، وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً، أي يوجب الدية المخففة على العاقلة، أَوْ قَصِدُوهُ فَعَمِدٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ، لانطباقه على حد العمد، والثاني: شبه عمد، لأنه لا يتحقق قصدٌ معين بالمنجنيق.

فرغ: لو قصدوا مبهماً، فشبه عمد؛ وإلا فخطأ.

فَائِدَةٌ: الْمَنْجِنِيْقُ يَفْتَحُ الْمِيْمَ وَكَسْرُهَا يُذَكِّرُ وَيُؤَنِّثُ، وَحَكَايَ مَنْجُنُوْقٌ بِالْوَاوِ وَمَنْجَلِيْقٌ بِاللَّامِ.

فَصَلِّ: دِيَّةُ الْخَطَاِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ، بالإجماع كما ادعاه الإمام، وقيل: إن شبه العمد لا يلزمها وليس بشيء، وخرج بالخطأ وشبه العمد العمد، وقد مضت السنة بذلك كما قال الزهري، وَهُمْ عَصَبَتُهُ، أي قرابة وولاء؛ قال الشافعي: لا يخالف أعرفه أن العاقلة العصبية وهم القرابة من قبل الأب، ووجهه في عصابات الولاء قوله ﷺ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ]^(١٩٤) قال المصنف في نكته على

(١٩٤) ● رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له: الحديث

التنبيه: والمولاة المعتقة من العصابات، ولا تعقل؛ قال: فينبغي أن يقال وهم عصبته الذكور، إلا الأصل، أي كالأب والجد، والفرع، أي كالابن وأبن الابن لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا تتحمل أبعاضه وقد برأ ﷺ زَوْجَ الْقَاتِلَةِ وَوَلَدَهَا كما رواه أبو داود وابن ماجه^(١٩٥)، وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنُ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، كما يلي أمر نكاحها، والأصح: المنع، لأن البعضية موجودة، ويخالف النكاح؛ لأن المنع كان لعدم الولاية وقد وجدت، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ، لأنه حق ثبت بالتعصيب فأشبهه الارث، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ وَمَذَلِ بِأَبَوَيْنِ، كالأرث، وَالْقَدِيمُ: التَّسْوِيَةُ، لأن أخوة الأم لا مدخل لهما في العقل، ولم يبق إلا أخوة الأب وهم فيها سواء، ثُمَّ مُعْتِقٌ؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ؛ ثُمَّ مُعْتِقُهُ؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، أي إلا الأصل والفرع، فإن الأصح عدم دخولهما، وَإِلَّا، أي وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا أحد من عصباته، فَمُعْتِقٌ أَبِي الْجَانِي؛ ثُمَّ عَصَبَتُهُ؛ ثُمَّ مُعْتِقٌ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ، وكذا أبداً، أي فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمل معتق الجد ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي، وَعَقِيْقُهَا يَعْقِلُهَا عَاقِلَتُهَا، أي إذا اعتقت المرأة مملوكاً، لم تتحمل دية جنائته؛ لأن الذكورة شرط في التحمل كما سيأتي، وإنما يتحملة من يتحمل دية جنائتها،

(٢٢٠٤٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما. والحاكم في المستدرک: کتاب

الفرائض: الحديث (٤٣/٧٩٩٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

● في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: کتاب الفرائض: باب ما جاء في الولاء: ج ٤

ص ٢٣١؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى؛ وفيه عبيد بن

القاسم وهو كذاب. إ.هـ. قلت: وهذه الطريق غير الأولى.

(١٩٥) عن جابر بن عبد الله؛ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذَيْلٍ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ وَكُلُّهُمَا وَاحِدَةٌ

مِنْهُمَا زَوْجٌ وَوَلَدٌ. فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ، وَبَرَأَ زَوْجَهَا

وَوَلَدَهَا. قَالَ: فَقَالَ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ: مِيرَاثُهَا لَنَا؟ قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَا،

مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الديات: باب دية الخنثين:

الحديث (٤٥٧٥). وابن ماجه في السنن: كتاب الديات: باب عقل المرأة على

عصبتها: الحديث (٢٦٤٨).

كما يزوج عتيقتها من يزوجها، وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ، أي في تحمل الدية عن العتيق، فإن الولاء يثبت لجميعهم لا لكل منهم فيتحمل كل واحد ما يخصه من نصف دينار وإن كانوا أغنياء وإلا فربعه، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ، أي فإذا كان المعتق واحداً ومات عن أخوة مثلاً؛ ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يقال: يوزع عليهم ما كان الميت يحمله، لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت، بل يرثون به. ولو مات واحد من الشركاء المعتقين أو جميعهم؛ حمل كل واحد من عصبائه مثل ما كان يحمله الميت؛ وهي حصته من نصف أو ربع، لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك المعتق، وَلَا يَغْفِلُ عَتِيقٌ فِي الْأُظْهَرِ، إذا لا يرث، والثاني: يعقل، لأن العقل للنصرة، والعتيق أولى بنصرة معتقه، وخالف الإرث، فإنه في مقابلة أنعام المعتق، فَإِنْ فَقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ، عَقَلَ بَيْنَ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، لأنه للمسلمين وهم يرثونه، كالعصباء؛ بخلاف الذمي، فإن ماله ينقل إليهم فيتا لا يرثاً، فَإِنْ فَقِدَ، أي بيت المال، فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأُظْهَرِ، بناء على أنها تلزم الجاني ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، والثاني: لا، بناءً على أنها تجب عليهم ابتداءً، وقوله (الأظهر) خالف في الروضة تبعاً للرافعي فعبر بالأصح.

فَصَلِّ: وَتُوجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، أي وهي دية الرجل المسلم الحر، ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، أما كونها موجلة، فلأن العاقلة تحملها على وجه المواساة، فوجب أن يكون وجوبها موجلاً قياساً على الزكاة، وأما كون الأجل ثلاث سنين فهو إجماع كما حكاها الشافعي والترمذي^(١٩٦)، واختلف الأصحاب في

(١٩٦) ● في مختصر المزني؛ من الحاوي الكبير: كتاب الديات: باب من العاقلة التي تغرم: ج ١٢ ص ٣٤٣؛ قال الشافعي رحمته: (وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْتُهُ فِي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). انتهى.

● والجواب على من اعترض فقال: ما صح عن النبي صَلَّى في هذا الشيء، فكيف يقال هذا؟ أن سياق كلام الشافعي لا يشير إلى الرواية عن الرسول سيدنا محمد صَلَّى، وإنما

المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين، فقيل: لأنها بدل نفس محرمة، وقيل: لأنها دية كاملة وهو الأصح، وتظهر فائدة الخلاف في صور ستأتي على الأثر، وَذِمِّيُّ سَنَةً، لأنها قدر الثلث، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَامْرَأَةٌ سَتْنَيْنِ فِي الْأَوْلَى ثُلُثٌ، أي والباقي في السنة الثانية، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، لأنها بدل نفس، وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةَ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه بدل آدمي فأشبهه بدل الحر، والثاني: لا، بل هي حالة على الجاني، لأنه مضمون بالقيمة فكان بدله كبذل البهيمة، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، نظراً إلى القدر فتضرب في ست سنين، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ، لكونها بدل نفس، ومحل الخلاف ما إذا كانت قيمة العبد قدر ديتين، أما إذا كانت قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين قطعاً، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فِي ثَلَاثِ، لأن الواجب ديتان مختلفتان، والمستحق مختلف فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره، وهذا كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها، وَقِيلَ: سِتًّا، لأن بدل النفس الواحدة تضرب في ثلاث سنين فتزاد الأخرى مثلها.

يعبر عن الإجماع، لأن إجماع الصحابة عند الشافعي يكشف عن دليل عرفوه من النبي الهادي ﷺ، فحكى المضمون الذي أجمعوا عليه. ولهذا قال: (لا اختلاف بين أحد علمته). ينظر: الأم للشافعي: كتاب جراح العمد: حلول الدية: ج ٦ ص ١١٢.

① قال المارودي: فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو روي عن الصحابة، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما جعلتا دية الخطأ على العاقلة ثلاث سنين، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ موساة، وما كان طريق الموساة كان الأجل فيه معتبراً.

② عن الربيع بن سليمان أن الشافعي أنبأ مسلم عن ابن جريح، قال: قُلْتُ لِعَطَاءَ: تَغْلِيظُ الْإِبِلِ؛ قَالَ: مِائَةٌ مِنَ الْأَصْنَافِ كُلِّهَا، وَيُؤَخَذُ فِي مُضِيِّ كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةَ عَشْرَةَ خَلِيفَةً وَثُلُثُ خَلِيفَةٍ، وَعَشْرُ جِدَاعٍ. وَعَشْرُ حِقَاقٍ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية: الأثر (١٦٥٦٨). وعن يحيى بن سعيد: (أَنَّ السَّنَةَ أَنْ تُنَجِّمَ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٦٥٦٧).

③ أما أثر عمر بن الخطاب ﷺ؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب تنجيم الدية على العاقلة: الأثر (١٦٨٥٤). وأثر علي ﷺ الرقم (١٦٨٥٥).

فَرَعٌ: لَوْ قَتَلَ ثَلَاثَةَ وَاحِدًا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَ دِيَّةٍ مُوَجَّلَةٌ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ وَقِيلَ: فِي سَنَةٍ.

وَالْأَطْرَافُ، أَي وَكَذَا أَرَشَ الْجَرْحِ وَالْحُكُومَةَ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثَلَاثِ دِيَّةٍ، كَدِيَّةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ، أَي قَلَّتْ أَمْ كَثُرَتْ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمُرْعِيَّ فِي التَّاجِيلِ ثَلَاثُ سِنِينَ، كَوْنِ الْوَاجِبِ بِدَلِّ النَّفْسِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَجَّلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، أَي ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مُوَجَّلٌ وَجِبَ بِسَبَبِ فَكَانَ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ وَجُودِ السَّبَبِ كَالثَّمَنِ الْمُوَجَّلِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ، أَي وَأَجَلَ مَا دُونَ النَّفْسِ مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ؛ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ وَجُودِ السَّرَايَةِ وَعَدْمِهَا، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ فِيْمَا إِذَا لَمْ يَسْرُ؛ وَانْدَمَلَتْ، لِأَنَّ الْوَجُوبَ مُتَعَلِّقٌ بِهِ. وَحَكَى فِيْمَا إِذَا سَرَتْ مِنْ عَضُو إِلَى عَضُو، بِأَنَّ قَطْعَ أَصْبَعِهِ؛ فَسَرَتْ إِلَى كَفِّهِ ثَلَاثَةَ أَوْجِهٍ؛ أَحَدُهَا: ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ سَقُوطِ الْكَفِّ؛ وَهُوَ مَا أوردَهُ الْبَغَوِيُّ، وَثَانِيهَا: ابْتِدَاؤُهَا مِنَ الْانْدِمَالِ، وَهُوَ مَا أوردَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَأَصْحَابُهُ، وَثَالِثُهَا: ابْتِدَاءُ أَرَشِ الْأَصْبَعِ مِنْ يَوْمِ الْقَطْعِ وَأَرَشِ الْكَفِّ مِنْ يَوْمِ سَقُوطِهَا، وَهُوَ مَا اخْتَارَهُ الْقِفَالُ وَالرُّوْيَانِيُّ وَالْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةِ سَقَطَ، أَي الَّذِي عَلَيْهِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرَكَتِهِ؛ كَالزَّكَاةِ. بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الذَّمِيُّ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ؛ فَإِنَّهُ هَلْ يَسْقُطُ قَسْطُ مَا مَضَى؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِزْيَةَ كَأَجْرَةِ دَارِ الْإِسْلَامِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَغْتَبِلُ فَقِيرٌ، أَي وَلَوْ كَانَ مُعْتَمَلًا، لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ، وَالْفَقِيرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا؛ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ؛ وَخَالَفَ الْجِزْيَةَ فَإِنَّهَا تَلْزِمُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ. لِأَنَّهَا عَوْضٌ حَقٌّ لِلدَّمِّ وَسَكْنَى الدَّارِ؛ وَزَكَاةُ الْفَطْرِ؛ فَإِنَّهَا طَهْرَةٌ وَلَيْسَ مُوَاسَاةٌ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَمِنْ هَذَا يَظْهَرُ لَكَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَقِيرِ هُنَا مَنْ لَا يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ؛ لَا مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا أَصْلًا، وَرَقِيقٌ، أَمَا غَيْرُ الْمَكْتَابِ؛ فَلأنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ، وَأَمَا الْمَكْتَابُ؛ فَلأنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاسَاةِ، وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى النَّصْرَةِ؛ وَلَا نَصْرَةَ فِيهِمَا؛ لَا بِالْعَقْلِ؛ وَلَا بِالرَّأْيِ، بِخِلَافِ الزَّمِينِ وَالشَّيْخِ الْهَرِيمِ وَالْمَرِيضِ وَالْبَالِغِ حَدَّ الزَّمَانَةِ وَالْأَعْمَى، فَإِنَّهُمْ يَتَحَمَّلُونَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُمْ يَنْصَرُونَ بِالْقَوْلِ وَالرَّأْيِ، وَمُسْلِمٌ عَنْ

كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، لَأَنَّهُ لَا مَوَالَاةَ بَيْنَهُمَا فَلَا تَوَارِثَ وَلَا مَنَاصِرَةَ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٍّ عَنِ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ، كَالْإِرْثِ، وَالثَّانِي: لَا، لِانْقِطَاعِ الْمَوَالَاةِ بَيْنَهُمَا.

فَرَعَ: الْمَرْأَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْعَاقِلَةَ بِالِاتِّفَاقِ لِنَقْصَانِ رَأْيِهَا، وَكَذَا الْخَنَثَى لِاحْتِمَالِ الْأُنُوثةِ.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، لَأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يُوَاسِي بِهِ الْغَنِيَّ فِي زَكَاتِهِ فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِجْحَافٌ وَلَا ضَابِطَ لَهَا، وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعٌ، كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الْمَعْسَرِ نِصْفُ نَفَقَةِ الْمَوْسِرِ، كُلُّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّهَا مَوَاسَاةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِهِ، كَالزَّكَاةِ. فَجَمِيعٌ مَا يَلْزَمُ الْغَنِيَّ فِي السَّنِينَ الثَّلَاثِ دِينَارٌ وَنِصْفٌ، وَالْمُتَوَسِّطُ نِصْفُ وَرُبْعُ دِينَارٍ، وَقِيلَ: هُوَ، يَعْنِي الْمَذْكُورَ، وَاجِبُ الثَّلَاثِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ، فَلَا يَخَالِفُهُ إِلَّا فِي هَذَا الْقَدْرِ، قَالَ الْمَوْرِدِيُّ: فَعَلَى هَذَا عَلَى الْمَكْثَرِ كُلِّ سَنَةٍ سُدْسُ دِينَارٍ، وَعَلَى الْمَقْلِ نِصْفُ سُدْسِهِ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ، أَيَّ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ، آخِرَ الْحَوْلِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ مَوَاسَاةً؛ فَأَشْبَهَ الزَّكَاةَ، فَإِنْ كَانَ مَعْسَرًا فِي آخِرِ الْحَوْلِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنَ الْوَاجِبِ ذَلِكَ الْحَوْلِ، وَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا مِنْ قَبْلِ أَوْ أَيْسَرَ بَعْدَهُ لِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْمَوَاسَاةِ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ، وَلَوْ كَانَ مَوْسِرًا آخِرَ الْحَوْلِ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ فَهُوَ دَيْنٌ عَلَيْهِ.

فَأَيْدَتَانِ: الْأُولَى؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ: ضَابِطُ الْيَسَارِ وَالْمُتَوَسِّطِ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْبُلْدَانِ وَالْأَزْمَانِ، وَرَأَى الْإِمَامُ أَنَّ الْأَقْرَبَ اعْتِبَارَهُ بِالزَّكَاةِ كَمَا اعْتَبَرَ الْقَدْرَ بِهَا. الثَّانِيَّةُ: قَالَ الرَّافِعِيُّ: يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْعِيَّ فِي وَجُوبِ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ قَدْرَهُمَا، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ بِدَلِّ الدَّنَانِيرِ بِأَعْيَانِهَا، لِأَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْوَاجِبَةُ فِي الدِّيَّةِ، وَمَا يُؤْخَذُ بِصَرْفِ إِلَى الْإِبِلِ. وَلِلْمَسْتَحَقِّ أَنْ لَا يَقْبَلَ غَيْرَهَا؛ يُوَضِّحُهُ أَنَّ الْمُتَوَلِّيَ قَالَ: عَلَيْهِ نِصْفُ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ دِرَاهِمٍ.

فَصْلٌ: مَالٌ جِنَايَةِ الْعَبْدِ، أَيُّ بَأْنٍ كَانَتْ خَطَأً أَوْ عَمْدًا وَعَفَى عَلَى مَالٍ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِلْزَامُ جِنَايَتِهِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْنِ، فَفِيهِ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَا أَنْ تَكُونَ

في ذمة العبد إلى العتق، لأنه إضرار بولي القتل، فجعل التعلق بالرقبة طريقاً وسطاً، وَلِسَيِّدِهِ يَبِيعُهُ لَهَا وَفِدَاؤُهَا، كالمهون، بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشِهَا، أي إذا أراد السيد فداءه فدهاه بذلك، لأنه إن كانت قيمته أقل؟ فليس عليه إلا تسليمه، فإذا لم يسلمه؟ طولب بقيمته، وإن كان الأرش أقل؟ فليس للمحني عليه إلا ذلك، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، بالغاً ما بلغ، لأنه لو سَلَّمَهُ ! ربما يبيع بأكثر من قيمته.

قَرَعٌ: تعتبر القيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الفداء.

وَلَا يَتَعَلَّقُ، يعني الأرش، بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي تثبت في ذمته، والثاني: نعم؛ كالمال فتكون الرقبة مرهونة، ومحل الخلاف كما قال الإمام: إذا اعترف السيد بالجناية وإلا فينقطع: أن الأرش يتعلق بذمة العبد، وَلَوْ فِدَاؤُهُ ثُمَّ جَنَى سَلَمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فِدَاؤُهُ، لما قلناه فيما إذا جنى أول مرة، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا، أي في الجنايتين وَوَزَعَ الثمن على أرش الجنايتين، أَوْ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ، أي على الجديد لما سلف، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالْأَرْشَيْنِ، لما سلف أيضاً، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلِّ، أي وجوباً وفي قدره طريقان أحدهما طرد القولين المذكورين، وأصحهما القطع بأقل الأمرين لتعذر البيع وبطلان زيادة راغب. وهذا معنى قوله (بِالْأَقْلِّ)، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، وَلَوْ هَرَبَ، أي العبدُ الجاني، أَوْ مَاتَ بَرِيئاً سَيِّدُهُ، إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنْعَهُ، لتعديه ويصير بذلك مختاراً للفداء، وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلِأَصْحَحْ: أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ وَتَسْلِيمَتَهُ، لأنه وعدٌ، واليأس لم يحصل من بيعه، والثاني: يلزمه الفداء بذلك، ولا يقبل رجوعه للالتزامه، وأجرى الإمام الخلاف فيما إذا قال: أنا أفديه، وهو أبعد لاحتماله الوعد، وموضع الخلاف ما إذا كان العبد حياً، فإن مات؟ فلا رجوع له بحال، وَيَفْدِي أُمَّ وَوَلَدَهُ بِالْأَقْلِّ، أي من قيمتها، والأرش لأنها غير قابلة للبيع، والأصح: اعتبار قيمة يوم الجناية، وقيل: يوم الاستيلاء. وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، أي السابقان في القرن، لكن الفرق لائح، وهو أن القرن قابل للبيع، وقد يوجد راغب

بالزيادة؛ والمستولدة غير قابلة للبيع، وَجَنَائَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لَأَن اسْتِيلَادَهُ إِتْلَافٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلَمْ يَلْزِمَهُ إِلَّا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ جَنَى الْعَبْدُ جَنَائِثَ ثُمَّ قَتَلَهُ سَيِّدُهُ، وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ لِكُلِّ جَنَايَةٍ فِدَاءٌ، لِأَنَّهُ مَنَعَ مَنْ يَبِيعُهَا عِنْدَ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي الْأُولَى، وَالثَّالِثُ: إِنْ فَدَى الْأُولَى قَبْلَ جَنَائِثِهَا الثَّانِيَةِ، لَزِمَهُ فِدَاءٌ آخَرَ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ، وَإِذَا لَزِمَتْهُ فِدَاءٌ وَاحِدًا اشْتَرَكَ فِيهِ الْمُجْنِي عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ جَنَائِثِهِمْ لِتَعْيِينِهِ طَرِيقًا، ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْجَنَايَةُ الْأُولَى كَالْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، وَالبَاقِي مِنَ الْقِيَمَةِ لَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَرَشُ جَنَايَةِ الْأُولَى بِدُونِ الْقِيَمَةِ وَفِدَاها بِهِ وَكَانَ البَاقِي مِنْ قِيَمَتِهَا يَفِي بِالْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ فِدَاها بِأَرَشِهَا قَطْعًا، إِذَا قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ، أَمَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَفْدِيها بِالأَرَشِ لَزِمَ السَّيِّدُ الأَرَشَ بِالْغَا مَا بَلَغَ.

فَصْلٌ فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، لِحَدِيثِ أَبِي

هَرِيرَةَ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحِينَ [اِقْتَلْتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمْتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَاحْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَابِدَةٌ وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَوَرَثَتِهَا وَكَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ... الْحَدِيثُ بِطَوْلِهِ]^(١٩٧) هَذَا إِذَا مَاتَ فِي حَيَاتِهَا، وَأَمَّا إِذَا انفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا مِنَ الضَّرْبِ، فَلِأَنَّهُ شَخْصٌ مُسْتَقِلٌ فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهَا، وَالْمَقْصُودُ بِالْجَنَايَةِ مَا يُوَثِّرُ فِي الْجَنِينِ مِنَ الضَّرْبِ وَاجْتِارِ دَوَاءٍ وَنَحْوِهِمَا، وَلَوْ مَاتَتِ الْأُمُّ وَلَمْ يَنْفَصَلْ جَنِينٌ؟ لَمْ يَجِبْ عَلَى الضَّارِبِ شَيْءٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ ظَهَرَ، مَيِّتًا، بِلَا انفِصَالٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لِتَحَقُّقِ وَجُودِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، بَلْ لَا يَبْدُ مِنَ الْانْفِصَالِ التَّامِ لِيَسْتَقِلَّ، وَمَا لَمْ يَنْفَصَلْ يَكُونُ كَالْعَضْوِ مِنَ الْأُمِّ، وَقِيَاسًا عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيَّ وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ

(١٩٧) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الكهانة: الحديث (٥٧٥٨) و (٥٧٥٩)

(٥٧٦٠)، وفي كتاب الفرائض: باب ميراث المرأة والزوج مع الولد: الحديث

(٦٧٤٠). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب دية الجنين ووجوب الدية:

الحديث (١٦٨١/٣٤) وما بعده.

ولم ينفصل الولد، ولم يظهر؟ فلا غرة، لأننا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئاً بالشك، أو حياً، أي وإن انفصل حياً، وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلْمِ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، لأن الظاهر أن موته بسبب آخر، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلْمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةٌ نَفْسِهِ، لأننا تيقنا حياته فأشبهه سائر الأحياء، وَلَوْ أَلْقَتْ جَيْنَيْنِ فَمُرْتَانِ، لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فيتعدد بتعددته، أو يداً فغرة، لأن العلم حصل بوجود الجنين. والغالب على الظن أن يده بانة بالجنانية، وَكَذَا لَحْمٌ، قَالَ الْقَوَابِلُ: فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، أي لا يعرفها إلا أهل الخبرة لوجوده، قِيلَ: أَوْ لَا، قُلْنَا: لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ، كما تنقضي به العدة، والمذهب: لا غرة كما لا تصير به أم ولد، وقد سلف إيضاح ذلك في باب العدد، وهي عبدة أو أمة، للحديث السالف أول الفصل، مُمَيِّزٌ، أي فلا يقبل من لا تمييز له؛ لأن الغرة الخيار؛ ومن لا تمييز له لا خيار له، لأنه يحتاج إلى من يكفله، سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِينٍ، لأن المعيب ليس من الخيار، نَعَمْ: لو رضي بقبوله جاز، وَالْأَصَحُّ: قُبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهِرَمٍ، لأنه إذا لم ينته إلى الهرم، هو من الخيار، وهذا هو المنصوص، والثاني: لا يقبل بعد عشرين، لنقص الثمن حينئذ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ، أي وهي خمس من الإبل، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَلَا مَخَالَفَ لهما^(١٩٨)، فَإِنْ فُقِدَتْ، يعني الغرة، فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، لأنها مقدرة بالخمسة عند وجودها فعند عدمها يأخذ ما كانت مقدرة به، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ، أي أن تبلغ الغرة نصف عشر الدية لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، فَلِلْفُقْدِ قِيمَتُهَا، أي على هذا الوجه كما لو غصب عبداً فمات، وهي، يعني الغرة، لِوَرَقَةِ الْعَجِينِ، أي لو انفصل حياً ثم مات لأنها دية نفس، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، لحديث أبي هريرة السالف أول

(١٩٨) قال البيهقي: (ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهَا - الْعَاقِلَةُ - تَحْمِلُ كُلَّمَا كَثُرَ وَقَلَّ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا حَمَلَهَا الْأَكْثَرُ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الْأَيْسَرَ، قَالَ: وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَجِينِ بِغُرَّةٍ، وَقَضَى بِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَذَلِكَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ. وَقَالَ: أَفْتَرَكُ الْيَقِينَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِنِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ بَطْنًا). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الديات: باب ما تحمل العاقلة: الأثر (١٦٨٤٨ و ١٦٨٤٩ و ١٦٨٥٢).

الفصل، وَقِيلَ: إِنَّ تَعَمُّدَ فَعْلَيْهِ، أَي عَلَى الْجَانِي بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ فِي ذَلِكَ الْعَمْدِ الْحُضْ، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَصَوَّرُ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودَهُ وَحَيَاتِهِ حَتَّى يَقْصُدَ.

فَرَعٌ: إِذَا فَقِدْتَ الْغُرَةَ وَقَلْنَا: يَنْتَقِلُ إِلَى حَمْسٍ مِنَ الْإِبْلِ غَلْظَنَا إِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ شَبَهَ عَمْدَ بَأَن تَوْخِذَ حُقَّةً وَنَصْفًا، وَجَذْعَةً وَنَصْفًا وَخَلْفَتَانِ، وَلَمْ يَتَكَلَّمُوا فِي التَّغْلِيظِ عِنْدَ وَجُودِ الْغُرَةِ لَكِن قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ تَجِبُ غُرَةٌ قِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ الْمَغْلُظَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا حَسَنٌ.

فَصَلَّ: وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ، قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى الْإِهْدَارِ وَلَا إِلَى تَجْزِئَةِ الْغُرَةِ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنِينِ الْمُسْلِمِ كَمَا لَا يَسْوَى بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ فِي الدِّيَةِ، وَالتَّجْزِئَةُ مَمْتَنَعَةٌ، وَالْأَصْحَحُ: غُرَةٌ كَثَلْتُ غُرَّةً مُسْلِمٍ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ كَثَلْتُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ، وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمَّهِ، لِأَنَّ الْغُرَةَ مَعْتَبَرَةٌ بِعِشْرِ مَا يَضْمَنُ بِهِ الْأُمُّ فِيمَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ حُرًّا، فَكَذَا إِذَا كَانَ رَقِيقًا يُعْتَبَرُ بِأُمَّهِ فَيَجِبُ عَشْرُ قِيمَتِهَا، يَوْمَ الْجِنَايَةِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوَجُوبِ، وَقِيلَ: الْإِجْهَاضُ، لِأَنَّ الْجِنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا اعْتَبِرَ بِدِلِّهَا وَقْتُ اسْتِقْرَارِهَا كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أَعْتَقَ وَالْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقِيقَةُ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ النَّظْرُ إِلَى أَقْصَى الْقِيمِ، لَا جَرْمٍ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ يُعْتَبَرُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الْإِجْهَاضِ، لِسَيِّدِهَا، أَي تَكُونُ الْغُرَةُ لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ لِلْسَيِّدِ وَهِيَ أَحْسَنُ، لِأَنَّ الْجَنِينَ قَدْ يَكُونُ لِمَوْصِيٍّ بِهِ وَالْأُمُّ لِغَيْرِهِ، فَبِإِنْ كَانَتْ، يَعْنِي الْأُمُّ، مَقْطُوعَةً، يَعْنِي الْأَطْرَافَ، وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحَحِّ، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةً وَالْجَنِينُ مُسْلِمًا يَقْدَرُ فِيهَا الْإِسْلَامُ وَتَقْوَمُ مُسْلِمَةً، وَالثَّانِي: لَا تَقْدَرُ فِيهَا السَّلَامَةُ، لِأَنَّ نَقْصَانَ الْأَعْضَاءِ أَمْرٌ خَلْقِيٌّ وَفِي تَقْدِيرِ خِلَافِهِ بُعْدٌ بِخِلَافِ صِفَةِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ كَمَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ مَقْطُوعَ الْأَطْرَافِ وَالْأُمُّ سَلِيمَةً؛ فَهَلْ تُقَدَّرُ هِيَ مَقْطُوعَةَ الْأَطْرَافِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا: لَا؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ الْجَنِينِ قَدْ يَكُونُ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ وَاللَّائِقُ الْإِحْتِيَاظُ وَالتَّغْلِيظُ.

وَتَحْمِلُهُ، أَي بَدَلَ الْجَنِينِ، الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الرَّقِيقَ هَلْ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ؟ وَفِيهِ خِلَافٌ سَلَفٌ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصَلِّ: يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(١٩٩) وَخَرَجَ بِالْقَتْلِ الْأَطْرَافِ وَالْجِرَاحَاتِ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا لِعَدَمِ الْوُرُودِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، أَي بِخِلَافِ وَقَاعِهِمَا فِي رَمَضَانَ؛ فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا بِهِ، لِعَدَمِ التَّعَدِي مِنْهُمَا، فَالتَّعَدِي شَرْطٌ فِي وَجُوبِ بَدْلِ الْكُفَّارَةِ فَيَعْتَقُ الْوَلِيُّ مِنْ مَا لِهَمَا كَمَا يَخْرُجُ الزَّكَاةُ وَالْفِطْرَةُ مِنْهُ، كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ هُنَا تَبَعًا لِلْقَاضِي وَالْبَغَوِيِّ وَخَالَفَ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ لِتَضَمُّنِ دَخُولِهِ فِي مَلِكِهِ ثُمَّ يَعْتَقُ عَنْهُ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ وَالْفِطْرَةِ فَإِنَّهُمَا عَلَى الْفَوْرِ بِخِلَافِهَا، وَلَا يَصُومُ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا بِحَالٍ، وَعَبْدٌ وَذِمِّيٌّ، كَمَا يَتَعَلَّقُ بِقَتْلِهِمَا الْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ، أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا، كَالْمَخْطُوعِ وَأَوْلَى خِلَافًا لِابْنِ الْمُنْذَرِ، وَمُخْطَطًا، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُتَسَبِّبًا، لِأَنَّهُ كَالْمُبَاشِرَةِ فِي الضَّمَانِ فَكَذَا فِي الْكُفَّارَةِ، بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، أَي تَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(١٩٩) الْمَعْنَى عَلَى مَا نَقَلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ، وَذِمِّيًّا، لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَضْمُونٌ، وَجَنِينٌ، لَمَّا قُلْنَا، قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَعَبْدٌ نَفْسِيٌّ، أَي وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ عَلَى مَنْ قَتَلَ عَبْدًا نَفْسِيًّا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى بِخِلَافِ الضَّمَانِ فَإِنَّهُ إِذَا وَجِبَ وَجِبَ لِلسَّيِّدِ، وَنَفْسِيٌّ، أَي وَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ أَيْضًا عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ وَتُخْرَجُ مِنْ تَرَكَّتْ، لِأَنَّهُ مَعْصُومٌ كَغَيْرِهِ وَيُحْرَمُ عَلَيْهِ قَتْلُ نَفْسِهِ كَمَا يُحْرَمُ عَلَى غَيْرِهِ، وَفِي نَفْسِيٍّ وَجْهٌ، أَي أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ كَمَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، لِأَمْرٍ أَوْ وَصِيٍّ حَرَبِيٍِّّ، أَي وَإِنْ كَانَ يَحْرِمُ قَتْلَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ قَتْلِهِمَا لَيْسَ لِحَرَمَتِهِمَا وَرِعَايَةِ مَصْلَحَتِهِمَا، وَذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانٌ، وَإِنَّمَا هُوَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى لَا يَفُوتَهُمُ الْارْتِفَاقُ بِهِمْ، وَبِأَخٍ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ فَأَشْبَهَ الْحَرْبِيَّ،

وَصَائِلٍ، لما قلناه، وَمُقْتَنَصٌ مِنْهُ، أي وجب القصاص على شخص فقتله المستحق، لم تجب على المستحق كفارة ولا تجب أيضاً في قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن.

فَرَعٌ: الجلاذ إذا جرى على يده قتل غير مستحق، لا كفارة عليه؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته^(٢٠٠).

فَرَعٌ: إذا أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بالعين، فلا قصاص، وإن كانت العين حقاً، لأنه لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعدُّ مهلكاً، والفاعل لذلك التأثير هو الله تعالى، ثم قيل: تنبعت جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلَّلُ الْمَسَامَ فيخلق الله

(٢٠٠) فَايِدَةٌ: لَا يُحَلِّي بَيْنَ الْإِمَامِ وَدَمِ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ حَقٍّ:

● قُلْتُ: في هذا القول نظر ا وفيه تفصيل؛ على أن يكون الإمام إمام عدل، استقام على منهاج النبوة في سياسة الرعية. ثم أن في الحكم المعين اجتهاداً له، يبذل أقصى الجهد في التحري عن حقيقة الدَّم. وإلا فإن حُرْمَةَ دم المسلم عند الله عظيمة، وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ]. رواه الترمذي في الجامع: ما جاء في تشديد قتل المؤمن: الحديث (١٣٩٥). فلا تصح الفكرة: بأن يخلى بين الإمام وبين دم فلان مع الله عَزَّ وَجَلَّ، وأن يخطئ الإمام بالعمو خير من أن يخطئ بالعقوبة. ولقد أجمع الصحابة على موقف عبدالرحمن بن أبي بكر حين قال لمعاوية بن أبي سفيان قاطعاً كلامه؛ قال عبدالرحمن: (إِنَّكَ وَاللَّهِ لَوَدَدْتَ أَنَا وَكَلْنَاكَ فِي أَمْرِ أَيْتِكَ إِلَى اللَّهِ، وَإِنَّا وَاللَّهِ لَأَنْفَعُ؛ وَاللَّهِ لَتَرُدَّنَّ هَذَا الْأَمْرَ - الْخِلَافَةَ - شُورَى، أَوْ لَتَفِرَّنَّهَا عَلَيْكَ جَذَعَةً) [تاريخ ابن خياط: ج ١ ص ٢٥٢].

● أما إذا كان الإمام إمام جور أو أمير ملك عاص، أي فيه الظلم، فإن سيف الحاكم يتحمل الدية لا محالة، ولأهل المحمي عليه مطالبته بالدية أو القود، وهم العفو، وهو غير مستساغ؛ لأنه سكوت عن حق ورضى بالظلم.

● أما إذا كان الأمير كافراً، فالجلاذ منه، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَهُوَ مِنْهُمْ﴾ [المائدة / ٥١]، وقاله الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [التوبة / ٢٣]، وقال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المتحنة / ٩]. اقتضى التنويه.

الملاك عندها ولا دية فيه أيضاً ولا كفارة [وَأَمَرَ ﷺ الْعَايِنَ أَنْ يَتَوَضَّأَ] (٢٠١) وفسره مالك: بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخله إزاره أي ما يلي جسده من الإزار، وقيل: وركه، وقيل: مذاكيره، قيل: ويصب على رأس الذي أصيب بالعين، والذي رجحه الماوردي إيجاب ذلك، وبه قال بعض أهل العلم، قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً، فإن ضرره أشد من ضرر المخدم الذي منعه عمر من مخالطة الناس (٢٠٢).

(٢٠١) عن أبي أمامة سهل بن حنيف؛ أنه سمع أباه يقول: اغتسل أبي؛ سهل بن حنيف؛ بالخرار. فترع جبة كانت عليه. وعامر بن ربيعة ينظر. قال: وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد. قال: فقال له عامر بن ربيعة: ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء. قال: فوعك سهل بعكاه. واشتد وعكه. فأتي رسول الله ﷺ؛ فأخبر؛ أن سهلاً وعك. وأنه غير رايح معك يا رسول الله. فأناه رسول الله ﷺ. فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر. فقال رسول الله ﷺ: [عَلَامٌ يَقْتُلُ أَحَدَكُمْ أَخَاهُ. إِلَّا بَرَكْتَ. إِنَّ الْعَيْنَ حَقٌّ. تَوَضَّأَ لَهُ] فتوضأ له عامر. فراح سهل مع رسول الله ﷺ نيس به بأس. رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب العين: باب الوضوء من العين: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٩٣٨. وظاهره الإرسال ولكنه محمول على أن أبا أمامة سمع ذلك من أبيه.

(٢٠٢) عن عائشة رضي الله عنها؛ قالت: (كَانَ يُؤَمِّرُ الْعَايِنَ؛ فَيَتَوَضَّأُ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ الْمَعِينُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب ما جاء في العين: الأثر (٣٨٨٠).

(٢٠٢) أخرج البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الجذام: الحديث (٥٧٠٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: [وَفُرِّ مِنَ الْمَحْدُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ]. وأخرج مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب اجتناب المخدم: الحديث (٢٢٣١/١٢٦) عن عمرو بن الشريد عن أبيه؛ قال: كان في وفد ثقيف رجل مخدم فأرسل إليه النبي ﷺ: [إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ]. قال ابن حجر في الفتح: شرح الحديث السابق: أخرج الطبري من طريق معمر عن الزهري: أن عمر قال لمعقبيب: (اجلس مني قيد رشح). وقال: أثر منقطع.

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ، كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: عَلَى الْجَمِيعِ
واحدة ككفارة قتل الصيد، وَهِيَ كَظِهَارٍ، أَي فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَوْلَا عَتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً،
فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ لِلآيَةِ، لَكِنَّ لَا إِطْعَامَ، أَي عِنْدَ الْعِجْزِ عَنِ الصَّوْمِ،
فِي الْأَظْهَرِ، وَجِهَ الْقَائِلُ بِالْإِطْعَامِ الْقِيَاسَ عَلَى كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَوَجِهَ الْأَظْهَرُ أَنَّ
الْأَبْدَالَ فِي الْكُفَّارَاتِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى النَّصِّ دُونَ الْقِيَاسِ وَلَا يَحْمِلُ الْمَطْلُوقَ عَلَى الْمَقِيدِ إِلَّا
فِي الْأَوْصَافِ دُونَ الْأَصْلِ، كَمَا حَمَلَ مَطْلُوقَ الْيَدِ فِي التَّيْمِيمِ عَلَى تَقْيِيدِهَا بِالْمُرَافِقِ فِي
الْوَضُوءِ، وَلَمْ يَحْمَلَ تَرْكَ الرَّأْسِ وَالرَّجْلَيْنِ فِيهِ عَلَى ذِكْرِهِمَا فِي الْوَضُوءِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ
مَاتَ قَبْلَ الصَّوْمِ أَخْرَجَ مِنْ تَرْكِهِ لِكُلِّ يَوْمٍ مَدَّةً طَعَامٍ كَفَوَاتِ صَوْمِ رَمَضَانَ، وَالْقَوْلُ
فِي صِفَةِ الرَّقَبَةِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ إِنْ أَوْجِبْنَاهُ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الْكُفَّارَاتِ.

فُرُوعٌ نَحْنِمُ بِهَا الْفَصْلُ: مَنْ أَقْرَبَ بِقَتْلِ آدَمِيٍّ عَمْدًا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ رَجُوعِهِ بِالنِّسْبَةِ
إِلَى الصَّوْمِ دُونَ الْإِعْتَاقِ وَالْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّهِمَا حَقَّانِ لِآدَمِيٍّ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ، قَالَهُ وَالِدُ
الرُّوْيَانِيِّ اِحْتِمَالًا لِنَفْسِهِ. وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ قَتَلَ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْعَتَقِ، قَالَ
الرُّوْيَانِيُّ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطْعَمُ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ الصَّوْمُ لَا بَدَلَ لَهُ، قَالَ: فَإِنْ كَانَ هَذَا
الْمُكْفَّرُ شَيْخًا هَرَمًا لَمْ يَجِزْ لَهُ الْإِطْعَامُ لِجَوَازِ أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَتَقِ، قَالَ: وَقَدْ قِيلَ
بِخِلَافِ ذَلِكَ؛ وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ، فَإِنْ اعْتَبَرْنَا حَالَ الْوَجُوبِ أُطْعِمَ لَا مَحَالَةَ.

كتاب دعوى الدم والقسامة

أَيُّ وَالشَّهَادَةِ عَلَى الدَّمِ كَذَا تَرَجَّمَهُ الشَّافِعِيُّ وَالْأَكْثَرُونَ، وَهُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ، وَاسْتَفْتَحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ بِحَدِيثِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ]^(٢٠٣) وَفِي إِسْنَادِهِ لَيْنٌ، وَالْقَسَامَةُ بِفَتْحِ الْقَافِ اسْمٌ لِلْإِيمَانِ، وَقِيلَ: لِلْأَوْلِيَاءِ، وَأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهَا الْوَلِيدُ بْنُ الْمُغِيرَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ؛ فَأَقَرَّهُ الشَّارِعُ فِي الْإِسْلَامِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفْصَلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ، أَيْ وَكَذَا شَبَهَ عَمْدٍ، وَأَنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ، لِاخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ بِذَلِكَ؛ وَيُصَفُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أُطْلِقَ، يَعْنِي الْوَلِيَّ، اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، أَيْ اسْتَحْبَابًا؛ وَقِيلَ: وَجُوبًا، وَقِيلَ: يُعْرَضُ عَنْهُ، أَيْ فَلَا يَسْتَفْصَلُهُ؛ لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنَ التَّلْقِينِ، وَمَنْعُ الْأَوَّلِ؛ كَوْنَهُ تَلْقِينًا، بَلِ التَّلْقِينُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: قُلْ قَتَلَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَالِاسْتَفْصَالَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: كَيْفَ قَتَلَ؟ وَأَنْ يُعَيَّنَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ، أَوْ أَحَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ، لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، لِلإِيْهَامِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى ذَيْنَا عَلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ، وَالثَّانِي: يَجْبِيهِ الْقَاضِي

(٢٠٣) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الأفضية والأحكام: باب في المرأة تُقتل إذا ارتدت: الحديث (٥٢) منه: ج ٤ ص ٢١٨. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب القسامة: الحديث (١٦٩١٢). في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر: ج ١٠ ص ٩٢: الحديث (٢١/٧٢٧)؛ قال ابن عبد البر: وهذا الحديث وإن كان في إسناده لين؛ فإن الآثار المتواترة في هذا الباب تعضده.

إلى ذلك للحاجة؛ لأن القاتل يخفي القتل، ويعسر على الولي معرفته ولا ضرر عليهم في يمين صادقة، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَّرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ، أي وكذا أخذ ضالّة على أحد رجلين أو رجال؛ ولا يجريان في دعوى قرض وبيع وسائر المعاملات على المذهب، لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ، يعني الدعوى، مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ، أي فلا تسمع دعوى صبي ومجنون وحربي، عَلَيَّ مِثْلِهِ، أي وهو المكلف الملتزم فخرج الصبي والمجنون، ويدخل في المكلف المحجور عليه بالسّفه والفلس والرقيق.

وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَيَّ آخَرَ، أي الشركة أو الانفراد، لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها؛ اللَّهُمَّ إلا أن يصدقه القاضي في دعواه الثانية؛ فالأصح: أن له مواخذته، لأن الحق لا يعدوهما، ويحتمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية، وقوله (ثُمَّ ادَّعَى عَلَيَّ آخَرَ) هو أعم من قول الحاوي ثم شركة آخر، أو عمداً ووصفه بغيره، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ، لأنه قد يظن الخطأ عمداً، فعلى هذا يعتمد تفسيره وبمضي حكمه، وقال ابن داود: لا بد من تجديد الدعوى بالخطأ، والثاني: تبطل، لأن في دعوى العمد اعترافاً بأنه ليس بمخطئ فلا يقبل رجوعه عنه .

فَصَلِّ: وَتَبَيَّنَتِ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لُوثٍ، لما سيأتي، وبه قال مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة؛ فإنه قال: لا اعتبار باللوث ولا نبداً يمين المدعي، وَهُوَ، يعني اللوث، قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي، مأخوذ من اللوث وهو القوة، وقيل: من الضعف؛ فكأنه حجة ضعيفة، بَأَنَّ وَجِدَ قَيْلٍ، أي أو بعضه، فِي مَحَلَّةٍ، أي منفصلة عن البلد الكبير، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، لأن قصة عبد الله بن سهل الآتية هكذا كانت، فَإِنَّ أَهْلَ حَيْبَرٍ أَعْدَاءُ الْأَنْصَارِ، ويشترط أن لا يساكن العدو غيرهم وإلا فرمما قتله غيرهم، واعتبر الشافعي المخالطة كما نقله التميمي في كتابه المسافر وجمهور الأصحاب. أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، أي في دار دخلها عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم

لحاجة أو مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء أو ازدهم قوم على بشر ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن هنا أيضاً.

وَلَوْ تَقَابَلِ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَيْلٍ، فَإِنَّ التَّحَمَّ قِتَالٍ، أَي أَوْ كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ أَحَدِ الصَّفَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَهْلَ صَفِّهِ لَا يَقْتُلُونَهُ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَلْتَحِمِ قِتَالٌ، وَلَا كَانَ يَصِلُ سِلَاحُ؟ فَالْوَثُ فِي حَقِّ أَهْلِ صَفِّهِ، وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ، الْوَاحِدِ، لَوْثٌ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَهُ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى الدَّعْوَى أَوْ تَأَخَّرَتْ، جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالرَّافِعِي أَبَدَاهُ بَحْثًا، وَهُوَ رَأْيُ الْإِمَامِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ سَبِيلَهَا سَبِيلُ سَائِرِ الشَّهَادَاتِ، وَكَذَا عَيْدٌ أَوْ نِسَاءً، لِأَنَّهُ يَبْشِرُ ظَنًّا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُعِ فِي حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ، وَاحْتِمَالِ التَّوَاطُعِ كَاحْتِمَالِ الْكُذْبِ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُّ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَالْأَقْوَى فِي الشَّرْحِينَ، وَقَالَ فِي الْكَبِيرِ: الْأَشْهَرُ الْمَنْعُ فِيمَا إِذَا اتَّوَا بِمَجْتَمِعِينَ، وَجَعَلَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَجْهًا مَرْجُوحًا، وَأَفَادَ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ النَّصِّ: أَنَّهُ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَيَشْتَرَطُ مَعَ مَجِيئِهِمْ مَتَفَرِّقِينَ، أَنَّ لَا يَمْضِي زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُمْ، وَهُوَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا ثُمَّ يَخْبِرُوا، وَقَدْ حَكَى صَاحِبُ الْبَيَانِ فِيهِ وَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْأَصْحَابِ عَلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمَذْهَبِ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصَبِيَّانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ اتِّفَاقَ الْجَمَاعَةِ الْكَثِيرَةِ عَلَى الْإِخْبَارِ عَنْ شَيْءٍ كَيْفَ كَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ حَقِيقَةٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الشَّرْعِ .

فَرَعٌ: مِنْ أَقْسَامِ اللُّوْثِ لَهْجِ أَلْسِنَةِ الْخَاصِّ وَالْعَامِ بِأَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا كَمَا قَالَ الْبَغْوِيُّ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ؛ فَقَالَ أَحَدُ إِبْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلَانٌ، وَكَذَبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللُّوْثُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِمَجْرُصِ الْقَرِيبِ عَلَى التَّشْفِيِّ مِنْ قَاتِلِ قَرِيْبِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَبْرُئُهُ فَعَارِضٌ هَذَا اللُّوْثُ؛ فَسَقَطَا، وَفِي قَوْلٍ: لَا، لِأَنَّ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي لَا تَسْقُطُ

بتكذيب أحد الوارثين حق الثاني، فَيُخْلِفُ الْمُدَّعِي حَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ قَوْلَ الْفَاسِقِ فِيمَا يَسْقُطُ حَقَّهُ مَقْبُولٌ لِإِنْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو، وَمَجْهُوْلٌ خَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ الَّذِي أَبْهَمَ ذَكَرَهُ هُوَ الَّذِي عَيْنَهُ الْآخَرُ وَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ، وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَةِ، لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ وَحَصَّتْ مِنْهُ النِّصْفُ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ، فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ، أَيْ عَنِ الْقَتِيلِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لِاحْتِمَالِهِ؛ وَعَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلِ دُونَ عَمْدٍ وَخَطِئًا فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَطْلُقَ الْقَتْلِ لَا يَفِيدُ مَطَالِبَةَ الْقَاتِلِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْعَمْدِ، وَلَا مَطَالِبَةَ الْعَاقِلَةِ، بَلْ لَا بَدَّ أَنْ يَثْبُتَ كَوْنُهُ خَطِئًا أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ الْقَاتِلُ خَرَجَ الدَّمُّ عَنْ كَوْنِهِ بَاطِلًا مُهْدَرًا، وَلَا يُقَسَمُ فِي طَرَفٍ، لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ فِي النَّفْسِ وَهِيَ أَعْظَمُ مِنَ الْأَطْرَافِ، وَلِهَذَا اخْتَصَّتْ بِالْكَفَّارَةِ، فَلَا يَلْحَقُ بِهَا الْأَطْرَافُ، وَإِتْلَافٍ مَالٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ وَكَذَا فِي الْجِرَاحَاتِ، إِلَّا فِي عَيْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ السَّابِقِ: أَنْ يَبْدَلَ الْعَمْدِ (*) تَحْمِلَةَ الْعَاقِلَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ لِحُرْمَةِ النَّفْسِ كَالْقَصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا قَسَامَةَ فِيهِ، بِنَاءً عَلَى أَنْ يَبْدَلَهُ لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فَهُوَ مُلْتَحَقٌ بِالْبَهِيمَةِ.

فَرَعٌ: الْمُدْبِرُ وَالْمُكَاتِبُ وَأُمُّ الْوَالِدِ مِثْلُهُ سِوَاءً.

فَصْلٌ: وَهِيَ، تَعْنِي الْقَسَامَةَ، أَنَّ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى قَتْلِ أَدْعَاةِ حَمْسِينَ يَمِينًا، لِحَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ فِي الصَّحِيحِينَ^(٢٠٤) كَمَا ذَكَرْتَهُ فِي الْأَصْلِ بِطَوْلِهِ

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): الْعَبْدُ يَبْدَلُ الْعَمْدَ وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٢٠٤) عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ؛ هُوَ وَرَجَالٌ مِنْ كِبَرَاءِ قَوْمِهِ (أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةً خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ. فَأَخْبَرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي قَيْبَرٍ - أَوْ عَيْنٍ - فَأَتَى يَهُودٌ؛ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ ١٢ قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ إِسْمُ أَقْبَلِ، حَتَّى

وهو مُخَصَّصٌ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ الْآتِي فِي بَابِهِ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ] (٢٠٥) وقد جاء استثناءُ القسامة كما تقدّمَ أوّلَ الباب؛ ولأنَّ جَنِيَّةَ الْمُدَّعَى قَوِيَّةٌ بِاللُّوْثِ فَتَحَوَّلَتِ الْيَمِينُ إِلَيْهِ كَمَا لَوْ أَقَامَ شَاهِدًا فِي غَيْرِ الدَّمِ، وَكَيْفِيَّةُ الْيَمِينِ كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي، وَيَقُولُ فِي يَمِينِهِ: لَقَدْ قُتِلَ هَذَا وَيَشِيرُ إِلَيْهِ أَوْ لَقَدْ قَتَلَ فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ وَيَرْفَعُ نَسَبَهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا مَنفِرْدًا بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُ فِيهِ غَيْرُهُ، وَيَذَكِّرُ أَنَّهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ مَوَالاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ الْأَيْمَانَ مِنْ جِنْسِ الْحُجْجِ، وَالتَّفْرِيقُ فِي الْحُجْجِ لَا يَقْدَحُ كَمَا إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ مَتَفَرِّقِينَ، وَهَذَا مَا أوردَهُ أَكْثَرُهُمْ، وَقِيلَ: تَشْتَرَطُ، لِأَنَّ لِلْمَوَالَاةِ وَقَعًا فِي النَّفْسِ وَأَثْرًا فِي الزَّجْرِ وَالرَّدْعِ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ فِي اللَّعَانِ، وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بَأَنَّ اللَّعَانَ أَوْلَى بِالِاحْتِيَاظِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ الْعُقُوبَةُ الْبَدَنِيَّةُ، وَمِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَخْتَلُ بِهَ النَّسَبُ وَتَشْيِيعُ الْفَاحِشَةِ، وَلَوْ

قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ؛ فَذَكَرَ لَهُمْ فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةَ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ. فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ - وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْرٍ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: [كَبِيرٌ كَبِيرٌ] يُرِيدُ السَّنَّ. فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ؛ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِذَا أَنْ يَدُؤُا صَاحِبِكُمْ؛ وَإِذَا أَنْ يُؤَدُّوْا بِحَرْبٍ] فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ. فَكَتَبَ: مَا قَتَلْنَاهُ إِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ: [أَنْتَخِلْفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟] قَالُوا: لَا. قَالَ: [أَنْتَخِلْفُ لَكُمْ يَهُودُ؟] قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ. فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أَدْخَلْتِ الدَّارَ. قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً.

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأحكام: باب كتاب الحاكم إلى عماله: الحديث (٧١٩٢). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب القسامة: الحديث (١٦٦٩/١).

وفي رواية قال: [أَنْتَخِلْفُونَ قَتِيلَكُمْ - أَوْ قَالَ صَاحِبِكُمْ - بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْكُمْ؟]
رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأدب: باب إكرام الكبير: الحديث (٦١٤٢)

و(٦١٤٣). ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: الحديث (١٦٦٩/٢).

(٢٠٥) تقدم في الرقم (٢٠٣). ورواه الترمذي في الجامع الصحيح: كتاب الأحكام: باب ما

جاء في أن البيينة على المدعي: الحديث (١٣٤١)، وقال: في إسناده مقال. وأخرجه

البخاري في الصحيح: عن ابن عباس بلفظ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ]: كتاب الرهان: الحديث (٢٥١٤).

تَحَلَّلَهَا، يعني الأيمان، جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، أي فلا يجب الاستئناف، أما إذا لم يشترط الموالاته فظاهر، وأما إذا اشترطناها فلقيام العذر .

فَرَعٌ: إذا عَزَلَ القَاضِي أو مات في أثنائها، فالأصح: أَنَّ القَاضِي الثَّانِي يَسْتَأْنَفُ منه الأيمان، وحكى عن نصه في الأُمِّ: أَنه يكفيه البناء وصححه الروياني .

وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَإِرْتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الأيمانَ كالحجَّة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً يمين غيره؛ وهذا ما نص عليه في المختصر، والثاني: البناء؛ وهو قول الحضرمي، وَلَوْ كَانَ لِلْقَيْلِ وَرَثَةٌ وَرُزِعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، لأنَّ الذي يثبت بأيمانهم يقسم عليهم كذلك، وَجَبَرِ الْمُنْكَسِرُ، لأن اليمين الواحدة لا تتبعض، وَفِي قَوْلٍ: يَخْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ، لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وهذا القول مَبْنِيٌّ عَلَى أَن الدِّيَّةَ تَثْبِتُ لِلوَارِثِ ابتداءً، والأول مَبْنِيٌّ عَلَى أَنها تَثْبِتُ للمَقْتُولِ ابتداءً، وأجاب الأولُ عما استدل به صاحب هذا القول: بأن اليمين الواحدة لا يمكن قِسْمَتِهَا بخلاف إيمان القسامة، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ، لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وَلَوْ غَابَ حَلْفَ الْآخَرِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلَّا، أي وإن لم يحلف، صَبَرَ لِلْغَائِبِ، فإذا حضر حلف ما يخصه، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلا لَوْثٍ، وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعَى أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينُ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ، أما في الأولى: وهي ما إذا ادَّعى القتل بغير لوث، وتوجهت اليمين على المدعى عليه؛ فلأنها يمين مسموعة في دعوى القتل، فتعددت كما إذا كان ثَمَّ لَوْثٌ، فإن التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم، واللَّوْثُ إنما يفيدُ البِدَاءَةَ بالمدَّعي، بدليل أنه لو نكلَ حَلْفَ المدَّعى عليه خمسين يميناً، ومنهم من قطع به ذكره الرافعي في كلامه على الوجيز وأسقطه من الروضة، والطريق الثاني فيها؛ حكاية قولين وجه التغليب ما قلناه، ووجه مقابله: أنها يمين في جانب المدعى عليه لقطع الخصومة فلا تُغَلِّظُ بالعدد كسائر الدعاوي، وأما في الثانية: وهي ما إذا نكل المدعى عليه فردت عليه؛ فلم أرَ فيه حكاية طريقتين أصلاً؛ بل

حكاية قولين، وكذا في الرابعة، ولم يذكر هو في الروضة طريقة قاطعة بذلك، وأما الثالثة: فالأصح القطع فيها بما ذكره لقوله الشيخ [فْتَبَرْتُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا]^(٢٠٦) جعل أيمان المدعى عليهم بعدد أيمان المدعين، والثاني: طرد القولين؛ لأن نكوله يبطل اللوث فكان كلا لوث، وقوله (خَمْسُونَ) هو خير للمسائل الأربع المذكورة، وقوله (وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي) مراده إذا لم يكن ثم لوث؛ فإنه إذا كان فهي له ابتداء.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، أي مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد، وفي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، أي ولا قصاص لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أطلق أيجاب الدية حيث قال: [إِمَّا أَنْ يَدُورُوا صَاحِبِكُمْ؛ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ] متفق عليه^(٢٠٦)، وفي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ، لقوله عليه السلام: [أَنْحَلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ] أي دم قاتل صاحبكم، متفق عليه^(٢٠٦)، وأجاب الأول: بأنا نضمن بسبب قتل صاحبكم.

وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ فَيَحْضُرُ أَحَدُهُمْ؛ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَّةِ، أي على الجديد والقديم له القصاص منه، فإن حضر آخر، أي وأنكر، أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، لأن الأيمان السابقة لم تتناول الثاني، أما إذا أقر فإنه يُقْتَصُّ منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة، وفي قَوْل: خَمْسًا وَعِشْرِينَ، لأنهما لو كانا حاضرين لأقْسَمَ القاضي خمسين عليهما جميعاً فحصة الواحد من الخمسين النصف، إن لم يكن ذكراً في الأيمان، وإِلَّا فَيَنْبَغِي الْإِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ، ووجه الصحة في القسامة في الغيبة القياس على البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِّ أَقْسَمَ، أي فالسيد يقسم في قتل عبده على الأظهر الذي سلف في أول الباب، وَلَوْ مَكَاتَبَ لِقَتْلِ عَبْدِهِ، لأنه استحق بدله، ويستعين بالقيمة

على أداء النجوم ولا يقسم سيده؛ بخلاف ما إذا قُتِلَ عبد المأذون له، فإن السيد يُقسم دون المأذون له، لأنه لا حقَّ له فيه بخلاف المكاتب، وَمَنْ ارْتَدَّ فَأَلْفَضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسَلِّمَ، لأنه لا يتورع في حال رده عن الأيمان الكاذبة، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرُّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاختطاب والاصطياد ونحوهما، هذا هو الظاهر المشهور كما قاله الرافعي، وقال المزني: لا تصح القسامة ولا يثبت شيء، وحكاه غيره قولاً، ثم قيل أن تصحيحهما مبني على أقوال الملك، فإن قلنا بالبقاء فيصح، أو بالزوال فلا، أو بالتوقف فنعم في الأصح، وهذه طريقة مرجوحة، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة ما يكتسب بعد الردة من اختطاب ونحوه، وَمَنْ لَا وَاْرَثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ، أي وإن كان هناك لوثٌ إذ (*) تحليف بيت المال غير ممكن؛ لكن ينصب القاضي مَنْ يدَّعي عليه ويحلفه.

فصل: إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارِ أَوْ عَدْلَيْنِ، لما سيأتي في بابه، قُلْتُ: ويثبت أيضاً بنكول المدعى عليه وبيمين المدعي، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ، لما سيأتي في بابه، وقوله (وَالْمَالِ) بالجر عطفاً على القصاص، وَلَوْ عَفَى عَنِ الْقِصَاصِ لَيَقْبَلُ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، مراده إذا عفى مستحق القصاص عن القصاص ليدعي المال ويقبل منه في إثباته رجل وامرأتان لم يقبل منه ذلك في الأصح، لأنها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، والثاني: يقبل منه، لأنه لا قصاص والقصد المال.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهَمَّا، أي رجل وامرأتان، بِهَا شِمَّةٍ قَبْلَهَا إِنْضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، كذا نص عليه، ونص فيما لو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، وفيهما طريقان: أحدهما: قولان، أحدهما: ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد

(*) في النسخة (١): لأن؛ بدل إذ.

ويمين؛ لأنه لا قصاص فيهما. والثاني: المنع؛ لاشتمال الجناية على ما يوجب القصاص وهي في الموضحة في الصورة الأولى، وقتل الأول في الثانية. والقصاص لا يثبت برجل وامرأتين؛ وأصحهما: تقريرُ النَّصِيِّينِ والفرق أن الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة فإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص أُحْتِيطَ لها، ولم يثبت إلا بحجة كاملة. وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لاتعلق (*) إحداهما بالأخرى، وَلْيُصْرَحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ، لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ: فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَتَقَلَّهْ، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر لا بجراحته، وَلَوْ قَالَ: ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدَمَاهُ، أَوْ فَاسَالَ دَمَهُ، ثَبَّتْ دَامِيَةً، لأنه تصريح بمقصودها، ولو قال: فسال دمه؛ لم يثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بغيره.

وَيُشْتَرَطُ لِمَوْضِحَةٍ: ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، أي ولا يكفي إطلاق الموضحة؛ لأنها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم، وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، لفهم المقصود بذلك، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا، يعني الموضحة، لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارِهِ بِهِ لَا بَيِّنَةٍ، لأن الشاهد لا يعلم قصد السَّاحِرِ ولا يشاهد تأثير السَّحْرِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ السَّاحِرُ: سَحَرْتُهُ بِنُوعِ كَذَا، فيشهد عدلان أن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما إذا كانا ساحرين وقد تابا، أو فرغنا على القول بجواز تعلم السحر، والأصح خلافه، وأيضاً الولي إذا ادعى أنه قُتِلَ مَوْرَثُهُ بِسَحْرِهِ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ عَنْ اليمين فإن الظاهر أن اليمين ترد على المدعي، فإن قلنا يمين النكول كالبينة فله أن يحلف اعتماداً على قرينة نكوله أو غيرها، فقد ثبت القتل به لا بالإقرار وهذا غريب إن ثبت الشيء بما هو بمنزلة البينة، وإن لم يثبت بها لتعذر علمها به.

وَلَوْ شَهِدَ لِمَوْرَثِهِ، أي وكان غير أصل وفرع، بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ،

(*) في النسخة (١): لا تبطل.

لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، لانتفاء التهمة حينئذ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، أي شهد بمال لمورثه في مرض الموت، ووجه عدم القبول التهمة، ووجه مقابله: أن شهادته لا تَجْرُ لِنَفْسِهِ نَفْعاً ولا تدفع عنه ضرراً، لأن المال إنما يثبت للمريض ثم يرثه، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفُسْقٍ شُهُودٍ قَتَلَ يَحْمِلُونَهُ، أي وهو الخطأ وشبه العمد؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر التحمل، وتقبل شهادتهم على فسق بيينة العمد وبينه الاقرار بالخطأ، لأن الدية لا تلزمهم فلا تهمة.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ، أي في ذلك المجلس، فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكْمَ بِهِمَا، لسلامة شهادتهما عن التهمة وتسقط شهادة الآخرين، لأنهما صارا عَدُوَّيْنِ لِلأَوَّلَيْنِ؛ لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل، أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعِ بَطْلَتَا، ووجهه في الثالثة ظاهر، وفي الثانية: أنه كَذَبَ كلاًّ منهما بتصديق الأخرى، لأن من شهد بأن القاتل الآخران اقتضت شهادتهما أن لا يقاتل غيرهما، وكذلك بالعكس، وفي الأولى: أنه بتكذيب الأولين سقطت شهادتهما، وشهادة الآخرين مردودة وإن وقعت حسبة، لأنهما صارا عدوي الأولين ومتهمين، إذا علمت ذلك فقد اغْتَرَضَ على تصوير المسألة: بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين، واجيب عنه بوجهه؛ أصحُّها: أن صورتها بأن يدعي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان وذلك يورث ريباً للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطاً.

وَلَوْ أَقْرَبَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بَعْضًا سَقَطَ الْقِصَاصُ، لأنه لا يتبعض، وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَعَنَتْ، للتناقض، وَقِيلَ: لَوْثٌ، للاتفاق على أصل القتل، والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطاً أو نسياناً، وقوله (وَقِيلَ: لَوْثٌ) صوابه: وفي قول كما صرح به الرافعي .

كِتَابُ الْبَغَاةِ

هُم مُخَالِفُوا الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ، أَي وَلَوْ كَانَ جَانِئاً، وَتَرْكِ الْإِنْقِيَادِ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوْجُّهِ عَلَيْهِمْ، هَذَا حَدُّ الْبَغَاةِ فِي الْإِصْطِلَاحِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِجَاوِزَةِ الْحُدُودِ، وَقِيلَ: لَطَلَبِ الْاسْتِعْلَاءِ، وَالْإِجْمَاعِ قَائِمِ عَلَى قِتَالِهِمْ، بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ وَتَأْوِيلِ وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، أَي فَإِن كَانُوا أَفْرَاداً فَلَيْسُوا بِبَغَاةٍ، وَكَذَا إِذَا خَرَجُوا بِلَا تَأْوِيلٍ، قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا يَدُ لِحُصُولِ الشَّوْكَةِ مِنْ مَتَّبِعٍ مَطَاعٍ يَصْدُرُونَ عَنْ رَأْيِهِ، إِذْ لَا قُوَّةَ لِمَنْ لَا يَجْمَعُ كَلِمَتَهُمْ مَطَاعاً، وَحِينَئِذٍ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَشَوْكَةٌ وَمَطَاعٌ يَقْتَضِي التَّغَايِيرَ .

فَرَعٌ: يَشْتَرَطُ فِي تَأْوِيلِهِمْ أَنْ يَكُونَ بَطْلَانَهُ مَظْنُوناً، فَلَوْ كَانَ قَطْعِي الْبَطْلَانِ؛ فَالْأَوْفَقُ لِإِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ؛ كِتَاوِيلِ أَهْلِ الرَّدَّةِ حَيْثُ قَالُوا: أَمْرُنَا أَنْ نُدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ صَلَاتِهِ سَكَنٌ لَنَا وَهُوَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَلَاةُ غَيْرِهِ لَيْسَتْ سَكَناً لَنَا (٢٠٧)، وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: أَنَّهُ قَدْ يَغْلُظُ فِي الْقَطْعِيَّاتِ.

وَقِيلَ: وَإِمَامٌ مَنُصُوبٌ، أَي وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ قَاضٍ وَوَالٍ فَتَتَعَطَّلُ الْأَحْكَامُ، وَنَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْجَدِيدِ، وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى الْمُعْظَمِ، لَكِنْ فِي الرَّافِعِيِّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ عَلِيّاً ؓ قَاتَلَ أَهْلَ الْجَمَلِ وَلَا إِمَامَ لَهُمْ، وَأَهْلَ صَفِينِ قَبْلَ نَصْبِ إِمَامِهِمْ، وَآثَرَ الْخِلَافِ فِي تَنْفِيذِ الْأَحْكَامِ لَا فِي عَدَمِ الضَّمَانِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْغَزَالِيُّ، وَقَالَ

(٢٠٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج ٨ ص ٢٤٤: تفسير الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

الموردي: هذه الأمور كلها إنما تشترط في جواز قتالهم، واعتبر الجويني أمرين آخرين؛ أن يمتنعوا من حكم الإمام؛ وأن يُظهروا لأنفسهم حكماً.

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ، أَيْ وَهَمَّ صَنَفٌ مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ، كَتَرَكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرْكُوا، لِأَنَّ عَلِيًّا جَعَلَ حُكْمَهُمْ حُكْمَ أَهْلِ الْعَدْلِ بِقَوْلِهِ: (لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثَةٌ: لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَهُ، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الْفِيءَ مَا دَامَتْ أَيْدِينَا فِي أَيْدِيكُمْ، وَلَا نَبْدُؤُكُمْ بِقِتَالِ) (٢٠٨)، نَعَمْ؛ إِنْ تَضَرَّرَ بِهِمُ الْمُسْلِمُونَ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: تَعَرَّضَ لَهُمْ حَتَّى يَزُولَ الضَّرْرُ، وَالْمُرَادُ بِتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ: أَنْ اعْتَقَدَهُمْ أَنَّ مَنْ أَتَى كَبِيرَةً مِنَ الْكِبَائِرِ فَقَدْ كَفَرَ وَحَبِطَ عَمَلُهُ وَخُلِدَ فِي النَّارِ، وَأَنَّ دَارَ الْإِمَامِ صَارَتْ يَظْهَرُ الْكِبَائِرِ فِيهَا دَارَ كَفْرٍ وَإِبَاحَةٍ، فَلِذَلِكَ طَعَنُوا فِي الْأُمَّةِ وَلَمْ يَصَلُّوا خَلْفَهُمْ وَاجْتَنَبُوا الْجَمَاعَاتِ وَالْجُمُعَاتِ، وَإِلَّا فَقَطَّاعُ طَرِيقٍ، أَيْ وَإِنْ قَاتَلُوا فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ قَطَّاعِ الطَّرِيقِ .

فَصَلِّ: وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْبُعَاةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِفَسِقَةٍ، وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يَقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِيِنَا إِلَّا أَنْ يَسْتَجِلَّ دِمَاءَنَا، لِانْتِفَاءِ الْعَدَالَةِ إِذَا وَهِيَ مِنْ شَرَطِ الْقَاضِي، قُلْتُ: وَإِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ الْخَطَائِبَةِ الَّذِينَ يَقْضُونَ لِمُؤَافِقِيهِمْ بِتَصْدِيقِهِمْ إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِيهِمْ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ (*)، وَيُنْفَذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ، جَوَازاً (*) أَيْ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تُقْبَلَ اسْتِخْفَافًا بِهِمْ، وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيْتَةِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْكِتَابَ الَّذِي يَرِدُ لَهُ تَعَلُّقٌ بِرَعَايَانَا. وَإِذَا نَفَذْنَا حُكْمَ قَاضِيهِمْ لِمَصْلَحَةِ رَعَايَاهُمْ، فَلَأَنَّ نَرَاعِي مَصَالِحَ رَعَايَانَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعَاوَنَةِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَإِقَامَةِ مَنَاصِبِهِمْ، وَقَوْلُهُ (فِي الْأَصَحِّ) تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرُ وَخَالَفَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالْأَظْهَرِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ.

(٢٠٨) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: باب قوم

يظهرون رأي الخوارج لم يحل به قتالهم: الأثر (١٧٢٣٣).

(*) في النسخة (٢): إِذَا قَضَى لِمُؤَافِقِيهِ كَمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ.

(*) (جوازاً) ساقط من النسخة (١).

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا؛ وَأَخَذُوا زَكَاةً؛ وَخَرَجَا؛ وَجَزِيَّةً؛ وَفَرَقُوا سَهْمَ الْمُتَرِزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، لَأَنَّ فِي إِعَادَةِ الْمَطَالِبَةِ إِضْرَارًا بِأَهْلِ الْبَلَدَةِ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ، لِئَلَّا يَسْتَعِينُوا بِهِ عَلَى الْبَغْيِ، وَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ جُنْدِ الْإِسْلَامِ؛ وَإِرْعَابُ الْكُفَّارِ حَاصِلٌ بِهِمْ؛ وَفِي الْجَزِيَّةِ أَيْضًا وَجْهٌ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ، وَفِي الزَّكَاةِ وَجْهٌ حَكَاهُ الْقَاضِي: أَنَّهُمْ إِنْ أَعْطُوا اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُمْ، وَمَا أَتَلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، جَرِيًّا عَلَى الْأَصْلِ الْمَمْدُودِ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ وَغَرَامَاتِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ فِي قِتَالٍ، فَلَا ضَمَانَ! أَمَا فِيمَا يَتَلَفُهُ الْعَادِلُ عَلَى الْبَاغِيِّ، فَلَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقِتَالِ فَلَا يَضْمَنُ مَا يَتَوْلَدُ مِنْهُ، وَأَمَا فِيمَا يَتَلَفُهُ الْبَاغِيُّ عَلَى الْعَادِلِ، فَلَأَنَّ فِي الْوُقُوعِ الَّتِي جَرَتْ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ كَحُرُوبِ الْجَمَلِ وَصَفِينِ لَمْ يَطَالِبْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِضَمَانِ نَفْسٍ وَلَا مَالٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِيُّ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ] (٢٠٩) وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَتَلَفَ بِسَبَبِ الْقِتَالِ وَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلَاكُهُ، فَلَوْ أَتَلَفَ فِي الْقِتَالِ مَا لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ الْقِتَالِ أَوْجِبَ ضَمَانَهُ قَطْعًا كَالْمُتَلَفِ قَبْلَ الْقِتَالِ ذَكَرَهُ الْإِمَامُ، وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، أَيْ مَا أَتَلَفَهُ نَفْسًا وَمَالًا وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْقِتَالِ كَقَطْعِ الطَّرِيقِ، لِأَنَّا لَوْ أَسْقَطْنَا الضَّمَانَ لَمْ تَعْجِزْ كُلُّ شَرِذْمَةٍ تَرِيدُ إِتْلَافَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَنْ تَبْدِيَ تَأْوِيلًا وَتَفْعَلَ مِنَ الْفَسَادِ مَا تَشَاءُ وَفِي ذَلِكَ بَطْلَانُ السِّيَاسَاتِ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ، لِأَنَّ سِقُوطَ الضَّمَانِ عَنِ الْبَاغِيِّ لِقَطْعِ الْفِتْنَةِ وَاجْتِمَاعِ الْكَلِمَةِ وَهَذَا مَوْجُودٌ هُنَا .

فَصَلِّ: وَلَا يُقَاتِلُ الْبَغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِينًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، أَيْ يَكْرَهُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَرَاؤُهَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِقِتَالِهِمْ رَدُّهُمْ إِلَى الطَّاعَةِ، وَدَفْعَ شَرِّهِمْ، وَالْبَعْثُ وَاجِبٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ أَبُو

(٢٠٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ الْخُطْبَةِ أَيَّامَ مَنْى: الْحَدِيثُ (١٧٤١). وَفِي لَفْظِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ: [وَأَعْرَاضُكُمْ] الْحَدِيثُ (١٧٣٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ حِجَّةِ النَّبِيِّ صلوات الله عليه: الْحَدِيثُ (١٢١٨/١٤٧) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه.

الطيب: مستحب، فَإِنْ أَصْرُوا، أي بعد إزالة العلة، نَصَحَهُمْ، أي ووعظهم؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود^(٢١٠)، ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، أي أعلمهم به، فَإِنْ اسْتَمْتَهُلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَاهُ صَوَابًا، وَلَا يُقَاتِلُ مُذْبِرَهُمْ وَلَا مُفْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ، للنهي عنه^(٢١١)، نَعَمْ: إِنْ انْهَزِمَ مَتَحِيزًا إِلَى فِتَّةٍ قَرِيبَةٍ أَتْبَعَ أَوْ بَعِيدَةٍ فَلَا، وَلَا يُطْلَقُ، يعني أسيرهم، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ، لينكف شره، إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ، أي بمتابعة الإمام، وهذا إذا كان حراً، فإن كان عبداً فقليل هو كالنساء، وإن كان يقاتل. وقال المتولي: إِنْ كَانَ يَجِيءُ مِنْهُ وَمَنْ الْمَرَاهِقُ قَتَالَ فَهَمَا كَالرِّجَالِ فِي الْحَبْسِ، قال الرافعي: وهو حسن. فَأَعْلَمَ: أَنْ الْمَصْنِفَ جَعَلَ قَوْلَهُ (حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ) غَايَةً لِإِطْلَاقِ الْأَسِيرِ سِوَاءَ كَانَ رَجُلًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً وَهُوَ صَحِيحٌ فِي الرَّجُلِ الْبَالِغِ، أَمَا الصَّبِيُّ الَّذِي لَيْسَ مَرَاهِقًا وَامْرَأَةً؛ فَيُطْلَقَانِ بَانْقِضَاءِ الْقِتَالِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا

(٢١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كَانَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه يَأْمُرُ امْرَأَةً حِينَمَا كَانَ يَتَعْتَهُمْ فِي الرِّدَّةِ: (إِذَا غَشِيْتُمْ دَارًا؛ فَإِنْ سَمِعْتُمْ بِهَا أَذَانًا بِالصَّلَاةِ فَكُصُّوا حَتَّى تَسْأَلُوهُمْ مَاذَا تَقْمُوا، فَإِذَا لَمْ تَسْمَعُوا أَذَانًا فَشْتُوْهَا غَارَةً وَأَقْتُلُوا وَحَرِّقُوا، وَأَنْهَكُوا فِي الْقَتْلِ وَالْحِرَاحِ، لَا يَرَى بِكُمْ وَهَنْ لِمَوْتِ نَبِيِّكُمْ ﷺ). رواه البيهقي في السنن: كتاب قتال أهل البغي: جماع أبواب الرعاة: لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى يسألوا ما نقموا: الأثر (١٧٢٠٦).

(٢١١) ● لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [يَا بَنِي أُمَّ عَبْدِ اللَّهِ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي] قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ؟ قَالَ: [لَا يُقَاتِلُ مُذْبِرَهُمْ؛ وَلَا يُحَازُ عَلَى حَرَبِيهِمْ؛ وَلَا يُقَاتِلُ أَسِيرَهُمْ؛ وَلَا يُقَسِّمُ فِيهِمْ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب قتال أهل البغي: الحديث (١٩/٢٦٦٢) وسكت عنه. وتعبه الذهبي؛ وقال: فيه كوثر بن حكيم؛ وهو مزكوك؛ فالحديث ضعيف.

● تَجْمَعُ الْأَثَارُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ: (لَا يُتَّبَعُ مُذْبِرٌ؛ وَلَا يُدْفَعُ عَلَى حَرَبِيٍّ؛ وَلَا يُقَاتَلُ أَسِيرٌ وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ؛ وَمَنْ أَلْفَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ مَتَاعِهِمْ شَيْئًا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب قتال أهل البغي: الآثار (١٧٢١٥) و١٧٢١٦ وما بعدها).

لرافعي، وعبرة المُحَرَّرِ صوابٌ لا إِرَادَ عليها.

فَرَعٌ: نصٌّ في الأمِّ على أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل فسألوا؛ والحرب قائمة: أن يُمْسِكَ ليطلقوهم وأعطوا بذلك رهائن قبلنا الرهائن، فإن أطلقوا الأسارى أطلقنا الرهائن، وإن قتلوهم لم يَجْزُ قتل الرهائن فلا بد من إطلاقهم بعد انقضاء الحرب.

وَيُرَدُّ مِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأَمِنْتَ عَائِلَتَهُمْ، أي بعودهم إلى الطاعة أو تفرق شملهم، قال الرافعي: وهو وقت إطلاق الأسرى. وَلَا يُسْتَعْمَلُ، أي خيولهم وأسلحتهم، فِي قِتَالٍ، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم، إِلَّا لِضَرُورَةٍ، أي بأن لم نجد ما ندفع به عن أنفسنا إلا سلاحهم أو وقعت هزيمة ولم نجد إلا خيولهم، وَلَا يُقَاتِلُونَ بِعَظِيمٍ كِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، لَأَنَّ الْقَصْدَ الْكُفَّ فَقَطُّ، إِلَّا لِضَرُورَةٍ بِأَن قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها للدفع، وَلَا يُسْتَعَانَ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١١١)، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، أي وهم الخفية، لأنه يجب الكف عنهم إذا انهزموا. قلت: ويجوز الاستعانة بهم بشروط أن يكون فيهم جرأة وحسن إقدام؛ وأن تتمكن من منعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد هزيمتهم، وأن نثق بما انشطره عليهم، وأن لا يتبعوا مديراً ولا يجهزوا على جريح.

وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط القتال فيجوز لنا أن نغنم أموالهم وأن نسرقهم ونقتلهم إذا وقعوا في الأشر. ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم، ونفذ، أي أمان أهل البغاة، عَلَيْهِمْ فِي الْأَصْحَ، لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم، والثاني لا ينفذ عليهم، كما في حق أهل العدل.

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ اللَّذْمَةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْقَضَ عَهْدُهُمْ، كما لو انفردوا

بِالْقِتَالِ وَحُكْمِهِمْ حَكَمَ أَهْلَ الْحَرْبِ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، أَي وَقَاتَلُوا مَقَاتِلَةَ أَهْلِ الْبَغْيِ، وَلَوْ قَالَ الْمَصْنِفُ: مَخْتَارِينَ قَبْلَ ذَلِكَ مَقَابِلَةَ لِقَوْلِهِ أَوْ مُكْرَهِينَ لَكَانَ حَسَنًا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا: ظَنَّنَا جَوَازَةً، أَي ظَنْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لَنَا إِعَانَةُ بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَعْضٍ أَوْ أَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِنَا عَلَى الْكُفَّارِ، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، أَي وَكَذَا لَمْ إِعَانَةَ الْحَقِّ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، إِلْحَاقًا لِهَذِهِ الْأَعْدَارِ بِالْإِكْرَاهِ، وَيُقَاتَلُونَ كِبَغَاةٍ، وَقِيلَ فِي الْإِنْتِقَاضِ لِلْعَهْدِ قَوْلَانِ؛ كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ؛ وَلَمْ أَرَ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ تَصْحِيحَ طَرِيقَةٍ مِنْهُمَا .

فَصْلٌ: شَرْطُ الْإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا؛ مُكَلَّفًا؛ حُرًّا؛ ذَكَرًا، لِنَقْصِ أَضْدَادِهِمْ، قُرَشِيًّا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْأَيْمَةُ مِنْ قُرَيْشٍ] رَوَاهُ النَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ رَوَايَةِ أَنَسٍ (٢١٣)، فَإِنَّ عَدَمَ قُرَيْشِيٍّ بِالصِّفَاتِ فَكِنَانِيٍّ جَرَهْمِيٍّ (٥) ثُمَّ إِسْحَاقِيٍّ قَالَهُ الْمُتَوَلِّيُّ، وَفِي التَّهْذِيبِ: إِنَّ فَيْدًا وَلَدَ إِسْمَاعِيلَ فَمِنْ الْعَجَمِ (٢١٤)، مُجْتَهِدًا، لِيَعْرِفَ الْأَحْكَامَ وَيَعْلَمَ النَّاسَ، شَجَاعًا، لِيَغْزُوَ بِنَفْسِهِ وَيَقْهَرِ الْأَعْدَاءَ وَيَفْتَحَ الْحِصُونَ، ذَا رَأْيٍ، أَي وَكَفَايَةٍ (فَالرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ)، وَسَمِعَ؛ وَبَصَرَ؛ وَنَطَقَ، لِيَتَأْتِيَ مِنْهُ فَصْلُ الْأُمُورِ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: وَضَعَفَ الْبَصَرَ إِنْ كَانَ يَمْنَعُ رُويَةَ الْأَشْخَاصِ مَنَعَ انْعِقَادَ الْإِمَامَةِ وَاسْتِدَامَتَهَا؛ وَإِلَّا فَلَا. قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ الْوَرَعُ وَالتَّقْوَى وَالْأَمَانَةُ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ الْإِمَامُ، وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا سَلَامَةُ أَعْضَائِهِ مِنْ نَقْصِ يَمْنَعِ اسْتِيفَاءِ الْحَرَكَةِ وَسُرْعَةِ النَّهْوِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةَ بِالْبَيْعَةِ، كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْهُمْ، وَالْأَصْحَحُ: بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ

(٢١٣) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْقَضَاءِ: بَابُ الْأَيْمَةِ مِنْ قُرَيْشٍ: الْحَدِيثُ (١/٥٩٤٢)، وَيَأْسِنَادُهُ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ١٢٩.

(٥) فِي النُّسْخَةِ (١): إِسْمَاعِيلِيٍّ. (فَكِنَانِيٍّ ثُمَّ إِسْمَاعِيلِيٍّ ثُمَّ جَرَهْمِيٍّ ثُمَّ إِسْحَاقِيٍّ).

(٢١٤) قَالَ الْبَغْوِيُّ: (فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ قُرَشِيًّا؛ فَكِنَانِيٍّ، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ؛ فَمِنْ نَسْلِ إِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ) فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ فَمِنْ الْعَجَمِ (التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ: كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ: ج ٧

يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ، لأنه ينتظم الأمر بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط على هذا عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته.

وَشَرَطُهُمْ، أي الذين يبايعون: صِفَةُ الشُّهُودِ، والأصح من زوائد الروضة: أنه لا يشترط حضور شاهدين البيعة إن كان العاقدون جمعاً، وإن كان واحداً اشترط، ومقابل الأصح في كلام المصنف سبعة أوجه موضحة في الأصل فراجعها منه، وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ، أي تنعقد الإمامة أيضاً به كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على جوازه، فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ؛ فَكَاسَتْخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، اقتداء بعمر رضي الله عنه فإنه جعل الأمر شورى بين ستة بين عليّ والزبير وعثمان وعبدالرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان. وَبِاسْتِثْلَاءِ جَمَاعِ الشُّرُوطِ، أي تنعقد الإمامة به أيضاً لينتظم شمل المسلمين، وأنكرت الإمامية ذلك، وقالت الزيدية: كلُّ فاطميٍّ عالمٌ خرج بالسيف وأدعى الإمامة صار إماماً ولا اعتداد بخلافهم، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصْحَحِّ، لما ذكرناه، وإن كان عاصياً بفعله .

فَرَعٌ: لا يصير الشخص إماماً بتفرده بشروط الإمامة في وقته، وقيل: تنعقد من غير عقد، حكاه القاضي نجم الدين القموي رحمه الله، قال: ومن الفقهاء مَنْ أَلْحَقَ الْقَاضِي بِالْإِمَامِ فِي ذَلِكَ، قال: ومنهم من سوى بينهما في المنع وهو أقرب من عكسه.

(■) قُلْتُ: وَلَوْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبَغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، لبنائها على المواسة، أَوْ جَزِيَّةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، لأنها أجرة، والثاني: نعم، كالأزكاة والفرق فيه ظاهر، وَكَذَا خَرَجَ فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه أجرة أو ثمن، والثاني: نعم، كالأزكاة، وَيُصَدَّقُ فِي حَدِّ، أي في إقامته عليه، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ، وَلَا أَثَرَ لَهُ، فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي فإن ثبت بالإقرار صدق، لأن المقر بالحد إذا رجع يقبل رجوعه وقد أنكر بما يدعيه

(■) كان في أصل الشرح في النسخة (١) عنوان (فصل) وقد حذفت لأنها على ما يبدو زائدة. سيما أن الناسخ رمز في متن صحيح مني.

بقاء الحق عليه فيقبل رجوعه، وكذا إن كان أثره باقياً. ولا يخفى أن المصنف
 رحمه الله لو ذكر هذه الزيادة قبل الكلام في أحكام الإمامة وكان أنسب .

كِتَابُ الرُّدَّةِ

الرُّدَّةُ: هِيَ فِي اللُّغَةِ الرُّجُوعُ عَنِ الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾ (٢١٥)، وَقِيلَ: الْإِمْتِنَاعُ مِنْ إِدَاءِ الْحَقِّ، وَمِنْهُ إِطْلَاقُ الرُّدَّةِ عَلَى مَا نَعِيَ الزَّكَاةَ فِي زَمَنِ الصَّدِيقِ رضي الله عنه؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَّأَتْ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ؛ وَهِيَ أَفْحَشُ أَنْوَاعِ الْكُفْرِ وَأَعْلَظُهَا حُكْمًا، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ...﴾ (الآيَةُ ٢١٦)، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يَدَّلْ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ] رواه البخاري (٢١٧).

هِيَ قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلِ سَوَاءٍ قَالَهُ اسْتِهْزَاءٌ أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا، فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسْلَ أَوْ كَذَبَ رَسُولًا أَوْ حَلَلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزُّنَا وَعُكُسُهُ، أَيْ حَرَّمَ حَلَالًا بِالْإِجْمَاعِ كَالنِّكَاحِ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أَيْ مَعْلُومٍ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ كَرُكْعَةِ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، أَوْ عُكُسُهُ، أَيْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ بِالْإِجْمَاعِ كَصَلَاةِ سَادِسَةٍ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًّا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كُفْرًا، أَيْ وَكَذَا إِذَا اعْتَقَدَ قَدَمَ الْعَالَمِ أَوْ حَدُوثَ الصَّانِعِ أَوْ نَفَى مَا هُوَ ثَابِتٌ لِلْقَدِيمِ بِالْإِجْمَاعِ كَكُونِهِ عَالِمًا تَقَادِرًا أَوْ أَثْبَتَ مَا هُوَ مَنفِيٌّ عَنْهُ بِالْإِجْمَاعِ كَالْأَلْوَانِ

(٢١٥) المائدة / ٢١.

(٢١٦) المائدة / ٥٤.

(٢١٧) الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد

والسير: باب لا يغيب بعذاب الله: الحديث (٣٠١٧).

أو أثبت له الاتصال والانفصال قاله المتولي، وَالْفِعْلُ الْمُكْفَرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِالذِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ، أي وكذا السُّخْرُ؛ الذي فيه عبادة الشَّمْسِ ونحوها؛ قال البندنجي: وكذا اعتقاد حِلِّ السُّخْرِ.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لأنه لا تَكْلِيفَ عليهما ولا اعتداد بقولهما وفعلهما واعتقادهما، ومُكْرَهٍ، أي إذا كان قلبه مطمئن بالإيمان كما نَطَقَ به التنزيل^(٢١٨)، وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنٌّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ، لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل، وَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السُّكْرَانِ، كما سبق في طلاقه، وأصح الطريقين حكاية قولين: المنع؛ ومقابله. والثاني: القطع بالصحة، وإِسْلَامِهِ، أي إذا عاد إليه في حال سُكْرِهِ معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقاً، إذ الظاهر من العدل أنه لا يقدم إلا عن بصيرة، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ، لاختلاف المذاهب في التكفير؛ وَالْحُكْمُ بِالرِّدَّةِ عَظِيمٌ الْوَقْعُ؛ فيحتاجُ له. وهو قوي جداً، وعليه خَلَقَ منهم القفال والماوردي والغزالي؛ والأول: هو ما قال الإمام: أنه الظاهر فتبعه الرافعي، وقد أوجبوا بيان السبب في الاخبار بتنجيس الماء وكذا في الجرح، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أي وهو الاكتفاء بالإطلاق فيما، لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ، أي بأن قال: كَذَبًا وما ارْتَدَدْتُ، حُكْمَ بِالشَّهَادَةِ، أي ولا يُعْنِيهِ التَّكْذِيبُ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مُسْلِمًا، وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل فَفَصَّلَا وكذبهما المشهود عليه، فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا، أي فيما فعلت، وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صِدْقٍ بِيَمِينِهِ، عملاً بالقرائن الشاهدة لذلك؛ وإنما حُلِّفَ لاحتمال أنه كان مختاراً، وَإِلَّا فَلَا، لانتفاء القرائن والحالة هذه، وَلَوْ قَالَا:

(٢١٨) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَاذِبُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ. مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ

لَفْظَ لَفْظَ كُفْرٍ؛ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صِدْقَ مُطْلَقًا، لَأَن لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبُ الشَّاهِدِ، وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا، فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ، أَيْ بَأَن قَالَ: سَجَدَ لِصَنَمٍ أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامِ كُفْرٍ، لَمْ يَرْتَهُ، وَنَصِيْبُهُ فَيَتَى، لَأَن الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَكَذَا إِذَا أُطْلِقَ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ فَإِن بَيْنَ سَبَبِ كُفْرِهِ كَانَ فَيْئًا وَإِن ذَكَرَ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ صَرَفَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي: يَصْرَفُ إِلَيْهِ نَصِيْبِهِ، وَلَا أَثَرَ لِإِقْرَارِهِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَوَهَّمُ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ كُفْرًا، وَالثَّلَاثُ: يَجْعَلُ فَيْئًا لِإِقْرَارِهِ بِكُفْرِهِ.

فَصَلِّ: وَتَجِبُ اسْتِثْبَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، لِأَنَّهُمَا كَانَا مُحْتَرَمَيْنِ بِالإِسْلَامِ؛ فَرُبَّمَا عَرَضَتْ لِهَمَا شَبِيْهَةٌ فَنَسَعَى فِي إِزَالَتِهَا وَرَدَّهَا إِلَى مَا كَانَا، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، الْأَصْلِيُّ، وَهِيَ فِي الْحَالِ، أَيْ فَإِن تَابَ فَذَكَ وَإِلَّا قُتِلَ؛ لِأَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ رُومَانَ ارْتَدَّتْ فَأَمَرَ ﷺ: [بَأَن يُعْرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامُ فَإِن تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ] رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ^(٢١٩)، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ، لِأَثَرِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ^(٢٢٠)، فَإِن أَصْرًا قُتِلَا، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيْحِ السَّالِفِ: [مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوهُ]^(٢٢١) قَالَ الْخُفَّافُ فِي خِصَالِهِ: وَالْقَتْلُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ وَاجِبٌ وَمَحْظُورٌ وَمَبَاحٌ فَالْأَوَّلُ: كَالْمُرْتَدِّ وَنَحْوِهِ، وَالثَّانِي: قَتْلُ مَنْ لَمْ يَجِزْ قَتْلَهُ، وَالثَّلَاثُ: الْأَسِيرُ، الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ

(٢١٩) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ وَالذِّيَّاتِ: الْحَدِيثُ (١٢٢): ج ٣ ص ١١٨-

١١٩، وَفِيهِ مَعْمَرُ بْنُ بَكَارٍ، وَفِي حَدِيثِهِ وَهَمٌّ. وَفِي النُّسْخَةِ الْمَطْبُوعَةِ مِنْ سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ

اسْمُ الْمَرْأَةِ (أُمُّ مَرْوَانَ) وَالصَّحِيْحُ أَنَّ اسْمَهَا أُمُّ رُومَانَ.

(٢٢٠) أُنْثَرُ عُمَرَ ﷺ؛ قَدِيمٌ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ قَبْلِ أَبِي مُوسَى؛ فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ؛ فَأَخْبَرَهُ، ثُمَّ قَالَ:

(هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغْرَبَةٍ خَيْرٍ؟) فَقَالَ: نَعَمْ! رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، قَالَ: (فَمَا فَعَلْتُمْ

بِهِ؟) قَالَ: قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. قَالَ عُمَرُ ﷺ: (فَهَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا؛ وَأَطَعْتُمُوهُ كُلَّ

يَوْمٍ رَغِيْفًا، وَاسْتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ؛ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ أَمُرْ؛

وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغْتَنِي). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْمُرْتَدِّ: بَابُ مَنْ قَالَ يَحْبِسُ

ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: الْأَثَرُ (١٧٣٦١).

(٢٢١) تَقَدَّمَ فِي الرَّقْمِ (٢١٧).

فيه بين قتله وغيره مما سيأتي في موضعه، وإن أسلم صح وتُرك، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (٢٢٢)، وقيل: لا يُقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة وباطنية، لأن التوبة عند الخوف عين الردة.

فرغ: حكي القاضي حسين في باب إمامة المرأة من كتاب الصلاة: أن من سب الشيخين والحسن والحسين هل يكفر أو يفسق؟ فيه وجهان، ومن لم تكفره من أهل الأهواء والبدع لا يقطع بخلوده في النار، وهل يقطع بدخوله إياها؟ فيه وجهان.

فائدة: الردنيق: الذي لا يتحل ديناً على الأقرب، وقيل: هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر وهو ما ذكره في أصل الروضة هنا، والفرائض؛ وصفة الأئمة. والأول ذكره في اللعان.

فصل: وولد المرتد إن انعقد قبلها، أي قبل الردة، أو بعدها وأحد أبويه مسلم فمسلم، لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً والإسلام يعلو، أو مرتدان فمسلم، لبقاء علة الإسلام في الأبوين، وفي قول: مرتد، تبعاً لأبويه، وفي قول: كافر أصلي، لتولده بين كافرين، ولم يباشر الردة حتى يغلب عليه. قلت: الأظهر مرتد، لما قلناه، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره، والله أعلم.

وفي زوال ملكه عن ماله بها، يعني بالردة، أقوال؛ أظهرها: إن هلك مرتداً بان زواله بها، وإن أسلم بان أنه لم يزول، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتداً فكذا ملكه وكبضع زوجته، والثاني: يزول ملكه بنفس الردة، وعن الشافعي أنه أشبه الأقوال ذكره الرافعي في باب التدبير، والثالث: لا يزول، لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي، ووقع في كفاية ابن الرفعة أن النووي اختار هذا، وتبعه القموي. وزاد أنه صححه، ولم أره في كلامه وسيأتي في التدبير؛ أن تدبيره قبل الردة لا يخرج على الخلاف، وكذا مستولده قبلها؛ لأنها لا تقبل النقل، وعلى الأقوال:

يُقَضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَرِمَّةٍ قَبْلَهَا، لَأَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْمَوْتِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، أَي وَتَجْعَلُ حَاجَتَهُ إِلَى النِّفْقَةِ كَحَاجَةِ الْمَيِّتِ إِلَى التَّجْهِيزِ بَعْدَ زَوَالِ الْمَلِكِ بِالْمَوْتِ، وَالْأَصَحُّ: يَلْزُمُهُ غَرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، أَي فِي الرُّدَّةِ، وَنَفَقَةُ زَوَاجَاتٍ وَقَفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ، كَمَا أَنَّ مَنْ حَفَرَ بَرًّا عَدُوًّا وَمَاتَ وَحَصَلَ بِسَبَبِهَا إِتْلَافٌ يُوْخَذُ الضَّمَانُ مِنْ تَرْكِهِ وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ بِالْمَوْتِ، وَالثَّانِي: لَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَهَذَا الْخِلَافُ مَفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ زَوَالِ الْمَلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ هُنَا قَدْ يُؤْهِمُ خِلَافَهُ، وَإِذَا وَقَفْنَا مَلَكَهُ فَتَصَرَّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَقْقٍ؛ وَتَذْيِيرٍ؛ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ وَإِلَّا فَلَآ، وَبَيْعُهُ؛ وَهَبْتُهُ؛ وَرَهْنُهُ؛ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، أَي عَلَى الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ حُكِمَ بِصَحَّتِهَا وَإِلَّا فَلَآ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلِ، وَأُمَّتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، لِأَنَّ وَإِنْ قَلْنَا بَقَاءَ مَلِكِهِ فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ فَيَحْتَاطُ. وَيُوجِرُ مَالَهُ أَي عَقَارًا كَانَ أَوْ رَقِيقًا. وَيُؤَدِّي مُكَاتِبَتَهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي.

كتاب الزنا

الزنا مَقْصُورٌ وَقَدْ يُمَدُّ، وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ. وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى:
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...﴾ الآية (٢٢٣) وَرَجِمَ ﷺ مَاعِزًا (٢٢٤) وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَدْلَةِ
الشَّهِيرَةِ.

إِنْلَاجُ الذِّكْرِ بِفَرْجٍ مُحْرَمٍ لِعَيْنِهِ خَالَ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ، هَذَا
ضَابِطٌ مَا يوجبُ الرَّجْمَ عَلَى الْمُخْصِنِ وَالْحَلْدَ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا انْتَفَى مِنْ هَذَا الضَّابِطِ
قَيْدٌ انْتَفَى الْوَجُوبُ، وَسَيَذْكَرُ الْمَصْنَفُ مَا احْتَرَزَ عَنْهُ قِيدًا قِيدًا، وَذُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى

(٢٢٣) النور / ٢: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا
رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهِنَّ طَائِفَةٌ مِنْ
الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(٢٢٤) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَسَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؛ فَقَالَ: يَا
رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَيَحْكُ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ] قَالَ: فَارْجَعْ غَيْرَ
بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ: [وَيَحْكُ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ
إِلَيْهِ] قَالَ: فَارْجَعْ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ؛ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ
ذَلِكَ حَتَّى كَانَتْ الرَّابِعَةَ؛ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [يَوْمَ أَطَهَّرُكَ؟] فَقَالَ: الزَّانِي أَسْأَلُ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: [أَبِي جُنُونٌ؟] فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ؛ فَقَالَ: [أَشْرَبَ خَمْراً؟] فَقَامَ
رَجُلٌ فَاسْتَنَكَّهُ فَلَمْ يَجِدْ رِيحَ الْخَمْرِ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَرَزَيْتَ] فَقَالَ:
نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على
نفسه بالزنى: الحديث (١٦٩٥/٢٢).

كَقُبْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ هَذَا زَنَا فَأَشْبَهَ زَنَا الْمَرْأَةَ، وَمَلَخَصُ مَا فِي دُبْرِ الذَّكْرِ طَرِيقَانِ؛ أَحَدُهُمَا: ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ، أَحَدُهَا: أَنَّ عَقُوبَتَهُ الْقَتْلُ مُطْلَقًا لِحَدِيثٍ فِيهِ صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ^(٢٢٥)، فَعَلَى هَذَا يُقْتَلُ بِالسِّيفِ عَلَى الْأَصْحَاحِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوَضَةِ، وَقِيلَ: يُرْجَمُ، وَقِيلَ: يُهْدَمُ عَلَيْهِ جِدَارًا أَوْ يُرْمَى مِنْ شَاهِقٍ حَتَّى يَمُوتَ أَخَذًا مِنْ عَذَابِ قَوْمِ لُوطٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الرَّاجِبَ فِيهِ التَّعْزِيرُ كَالْبَهِيمَةِ، وَالثَّلَاثُ: وَهُوَ أَصْحَبُهَا: أَنَّ حُدَّةَ حَدِّ الزَّوْنِ فَيُرْجَمُ إِنْ كَانَ مُحْصِنًا وَيُجْلَدُ وَيُغْرَبُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصِنًا كَالْقَبْلِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: إِثْبَاتُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي فَقَطْ، وَأَمَّا دُبْرِ الْأُنْثَى الْأَجْنِبِيَّةِ فَفِيهِ طَرِيقَانِ؛ أَصْحَبُهَا: أَنَّهُ كَاللُّوَاطِ بِذَكَرٍ؛ لِأَنَّهُ إِتْيَانٌ مِنْ غَيْرِ الْمَاتِي فَتَجِيءُ الْأَقْوَالُ، وَلَا حَدًّا بِمُفَاخَذَةٍ، أَيْ وَكَذَا مَقْدِمَاتٍ وَطَبِيعِيٍّ وَهَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَيْدِ الْإِيْلَاجِ، وَوَطِئَ زَوْجَتِهِ وَأُمَّتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، هَذَا مَا احْتَرَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (مُحْرَمٌ لِعَيْنِهِ) فَإِنَّ التَّحْرِيمَ فِي حَقِّ الْحَائِضِ وَالصَّائِمَةِ وَالْمُحْرَمَةِ لَيْسَ لِعَيْنِ الرُّوْطِ وَإِنَّمَا يَحْرَمُ وَطِئَ الْحَائِضَ لِلأَذَى وَمَخَامَرَةِ تِلْكَ النِّجَاسَةِ، وَوَطِئَ الصَّائِمَةَ وَالْمُحْرَمَةَ لِحَقِّ الْعِبَادَةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَدُّ، وَكَذَا أُمَّتِهِ الْمَرْوُوجَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ، وَالْمَقْدَرَةِ لِعَدَمِ تَأْبِيدِ التَّحْرِيمِ، وَكَذَا مَمْلُوكِيهِ الْمَحْرَمِ، أَيْ بِرِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ كَأَخْتِهِ مِنْ الرِّضَاعِ أَوْ النَّسَبِ أَوْ كَانَتْ بِنْتُهُ أَوْ أُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ أَوْ مَوْطُوءَةً أَبِيهِ وَابْنَهُ، وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِشَبْهِهِ الْمَلِكِ الْمَسِيحِ فِي الْأَوَّلِيِّ، وَالْإِكْرَاهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ فِيهِمَا، أَمَّا فِي الْأَوَّلِيِّ؛ فَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَسْتَبَاحُ بِحَالٍ فَأَشْبَهَ اللُّوَاطِ، وَأَمَّا فِي الثَّانِي؛ فَلِأَنَّ انْتِشَارَ الْأَلَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنِ شَهْوَةِ وَاخْتِيَارٍ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كِنِكَاحِ بِلَاءِ

(٢٢٥) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِوَجْهِهِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب فيمن عمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ: الحديث (٤٤٦٢). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في حَدِّ اللُّوطِيِّ: الحديث (١٤٥٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٢٤/٨٠٤٧)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شواهد. ووافقه الذهبي في التلخيص.

شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَذْهَبِ مَالِكٍ أَوْ بِلَا وِلْيٍ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ أَوْ بغيرهما كَمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْمَتْعَةِ لِلِاخْتِلَافِ فِي الصَّحَّةِ فَلَا حُدَّ لِلشَّيْئَةِ كَمَا لَوْ وَطِئَ فِي عَقْدِهِ وَلَيْتَهُ فَاسِقٌ، وَسِوَاءِ كَانِ يَعْتَقِدُ التَّحْرِيمَ أَمْ لَا! وَالثَّانِي: يَجِبُ فِي النِّكَاحِ بِلَا وِلْيٍّ عَلَى مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ فَقَطْ، وَالثَّلَاثُ: يَجِبُ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ الْإِبَاحَةَ أَيْضًا كَمَا يُحَدِّدُ الْحَنَفِيُّ بِالْبَيْدِ، وَقَوْلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا بَيَّنَّهُ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْنِيهِهِ، وَعَبَّرَ فِي الْمُحَرَّرِ بِأَنْ قَالَ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا حُدَّ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ مِمَّا احْتَرَزَ عَنْهَا بِقَوْلِهِ (خَالَ عَنِ الشَّيْئَةِ).

فَرَعٌ: نَقَلَ الْحَازِمِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ إِجْمَابَ الْحُدِّ عَلَى وَالطَّيْحِ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ، وَنَقَلَ عَنِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ لَا يُحَدُّ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ الْحَيْلَ؛ أَيْ لِأَجْلِ الشَّبْهَةِ الْحَاصِلَةِ بِذَلِكَ، وَعَنِ الثَّوْرِيِّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ يُعْرَفُ بِالْجَهَالَةِ لَمْ يُحَدِّ، وَفِي أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ [قَضَى فِي ذَلِكَ بِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ أَحَلَّتْهَا لَهُ جُلْدَ مِائَةٍ، وَإِلَّا رُجِمَ] لَكِنْ قَالَ الْبُخَارِيُّ: أَنَا أَنْفِي هَذَا الْحَدِيثَ ^(٢٢٦)، وَحَدِيثَ سَلْمَةَ بِنِ الْمُحَبَّبِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ إِنْ اسْتَكْرَهَهَا؛ فَهِيَ حُرَّةٌ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ فَهِيَ جَارِيَتُهُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا] ^(٢٢٧) كَانِ قَبْلَ أَنْ تَنْزَلَ الْحُدُودُ كَمَا رَوَاهُ الْحَازِمِيُّ عَنِ عَلِيٍّ ﷺ ^(٢٢٨).

وَأَلَّا بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ مِمَّا يَنْفَرُ الطَّبِيعُ عَنْهُ، وَمِمَّا يَنْفَرُ الطَّبِيعُ عَنْهُ لَا

(٢٢٦) نقله الحازمي في الاعتبار: كتاب الجنائيات: ص ١٦٣، وقال: قال البخاري: (أنا أنفي هذا الحديث). رواه عنه أبو عيسى الترمذي. والحديث رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في الرجل يزني بجارية امرأته: الحديث (٤٤٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته: الحديث (١٤٥١)، وقال: حديث في إسناده اضطراب.

(٢٢٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٦٠). والترمذي في الجامع: كتاب الحدود: الحديث (١٤٥٢).

(٢٢٨) رواه الحازمي في الاعتبار في الناسخ والنسوخ من الآثار: كتاب الجنائيات: باب ما حلهاء فيمن زنى بجارية امرأته من الاختلاف: ص ١٦٤.

يحتاج إلى الزجر عنه كشراب البول، نَعَمْ: يُعَزَّرُ، والثاني: يُحَدُّ؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه فهو كفرج الحيَّة، والثالث: إن كان ممن لا يُحدُّ بوطئها في الجملة كالزوجة فلا حد وإلا فيحد، حكاه المصنف في شرح المهذب في باب الغسل. وهذه الصورة والتي بعدها احترز المصنف عنها بقوله (مُشْتَهَى)، وَلَا بَهِيمَةَ فِي الْأَظْهَرِ، أي بل الواجب التعزير، ومنهم من قطع به، لأن الطباع السليمة تأبأه، ولا يوجد ذلك إلا نادراً من الأراذل. ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد، والثاني: واجبه القتلُ مُحْصَنًا كان أو غيره، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده^(٢٢٩)، والثالث: واجبه حدُّ الزنا فيفرق بين المحصن وغيره.

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ، لأنه عقد باطل فلا يؤثر في شبهة كما لو اشترى خمرًا فشربها، ومُيَبِّحَةٌ، لأنَّ الْأَبْضَاعَ لا تباحُ بالإباحاتِ، وَمَحْرَمٌ، أي بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وَإِنْ كَانَ تَرَوَّجَهَا، لأنه وطئ صادف محلاً ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحدُّ.

فَرَعٌ: أُولُجٌ مُحْصَنٌ فِي فَرْجٍ خُنْتِي وَأُولُجٌ خُنْتِي فِي دُبُرِ رَجُلٍ وَحَبَّ عَلَيَّ الرَّجُلُ الرَّجْمُ إِنْ كَانَ الْخُنْتِي امْرَأَةً وَالْجُلْدُ وَالتَّعْزِيرُ إِنْ كَانَ رَجُلًا، لأنه قتل لاط برجل فيعزَّرُ قاله ابن المسلم في الخنثي .

فَصْلٌ: وَشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ، أي فلا حدُّ على صبي ومجنون للخير المشهور^(٢٣٠)، إِلَّا السُّكْرَانُ، أي فإنه يجب عليه الحد، وإن كان غير مكلف، وهذا الاستثناء مما زاده على الْمُحَرَّرِ في مواضع وقد تقدم في الطلاق وغيره أنه لا حاجة إلى استثنائه، وَأَنَّ إِمَامَنَا الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ مَكْلَفٌ، وَعَلِمُ تَخْرِيْمِهِ، أي فلا حدُّ على من

(٢٢٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَأْتِي بِبَهِيمَةٍ فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ مَعَهُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٢٦٦/٨٠٤٩).

وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وللزيادة في ذكر البهيمة شاهد.

(٢٣٠) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٣١٤).

جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام، أو بُعده عن أهل العلم لرفع القلم عنه.

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ، أي ولا جلد معه خلافاً لابن المنذر، وهو، يعني المحسن، مُكَلَّفٌ، أي فالصبي والمجنون ليسا محصنين، حُرٌّ، أي فالرقيق ليس بمحسن؛ لأنها صفة كمال وهو ناقص، وَلَوْ ذِمِّيٌّ، لأنه السَّكَّانِيُّ [رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنِيًّا وَكَانَا قَدْ أَحْصَنَا] كما أخرجه أبو داود من حديث الزهري (٢٣١)، غَيْبَ حَشَفَتَهُ بِقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أي فالواطئ في دبر أو في ملك يمين أو في نكاح فاسد ليس بِمُحْصَنٍ، لَا فَاسِدٌ فِي الْأُظْهَرِ، لأنه حرام فلا تحصل به صفة كمال، والثاني: أنه يفيد الإحصان، لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان، وَالْأَصْحَاحُ: اشْتَرَا طُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، أي فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق، واحتج له بأن شرط الإصابة أن تحصل بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح، فيشترط حصولها من كامل، والثاني: لا يشترط ذلك، فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِي بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ، لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فأشبهه ما إذا كانا كاملين، فإذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة أو بالعكس كان الكامل محصناً، وبهذا عبر الرافعي في المحرر وهو مقصود المصنف، أي وأن الزاني الكامل المصيب لناقصة محسن، والثاني: لا، لأنه وطء لا يصير فيه أحد الواطئين محصناً به، وكذلك الآخر كما لو وطء بالشبهة، وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، أي ما سبق في المحسن، أما غيره وهو المعبر عنه بالبكر؛ فإن كان حُرّاً جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ لِلآيَةِ (٢٣٢)؛ وَغُرَبَّ عَاماً لِحَدِيثِ عِبَادَةِ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ (٢٣٣)، إِلَى مَسَافَةٍ

(٢٣١) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين: الحديث (٤٤٥٠)

و(٤٤٥١).

(٢٣٢) قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَّدَ عَلَيْهِنَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور / ٢].

قَصْرٍ، لأن ما دونها في حكم الْحَضَرِ وتتواصل إليه الأخبار فيها، والمقصود بإحاشته بالبعد عن أهله ووطنه، فَمَا فَوْقَهَا، أي فما فوق مسافة القصر، وذلك إذا رأى الإمام التغريب إليه، لأن الصَّدِيقَ رضي الله عنه غَرَّبَ إِلَى فِدْكَ ^(٢٣٤)، وَعُمِرَ إِلَى الشَّامِ ^(٢٣٥)، وعثمان إلى مصر ^(٢٣٦)، وَعَلِيًّا إِلَى البَصْرَةِ ^(٢٣٧)، وظاهر كلام الحاوي الصغير المنع من التغريب على زيادة مرحلتين.

وَإِذَا عَيَّنَ الإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ غَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ، لأنه أُلِيقَ بِالزَّجْرِ والتعنيف، والثاني: له ذلك؛ لحصول مَسْمَى التَّغْرِيبِ، وَيُغْرَبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّوْنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى بلدٍ بينه وبين بلده مسافة القصر، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الأَصَحِّ، لأنه لا يحصل له الإيحاش، والثاني: لا يتعرض له، وهو ما في الوجيز فقط، ثم هذا المذكور في غريب له وطن، فإن لم يكن؟ بأن هاجر حربي إلى دار الإسلام؛ ولم يتوطن بلداً، قال المتولي: يتوقف الإمام حتى يتوطن بلداً ثم يُغْرَبُهُ.

وَلَا تُغْرَبُ امْرَأَةٌ وَخَذَهَا فِي الأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ، لأنها إذا غُرِبَتْ

(٢٣٣) عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [خُذُوا عَنِّي؛ خُذُوا عَنِّي؛ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً؛ الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ مِائَةٌ جَلْدَةٌ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ].

رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الزنى: الحديث (١٦٩٠/١٢).

(٢٣٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: باب ما جاء في نفى البكر: الأثر (١٧٤٤٧) و(١٧٤٤٨).

(٢٣٥) قال البيهقي: (وكان عمر رضي الله عنه ينفي من المدينة إلى البصرة وإلى خيبر). ينظر: السنن

الكبرى: كتاب الحدود: الحديث (١٧٤٤٦)، وقال: رواه البخاري في الصحيح.

(٢٣٦) قال الماوردي: (فقد غرّب عمر رضي الله عنه إلى الشام، وغرّب عثمان رضي الله عنه إلى مصر). ينظر:

الحاوي الكبير شرح مختصر الزنى: كتاب الحدود: باب حد الزنى والشهادة عليه:

ج ١٣ ص ٢٠٤.

(٢٣٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود: الأثر (١٧٤٥٢).

وحدها لم يؤمن عليها من التهلك، والثاني: تُغْرَبُ وحدها، لأنه سفر واجب، فأشبهه المهجرة؛ فإنها إذا كانت تخاف الفتنة؛ فإن عليها أن تسافر وحدها كذا أطلق الخلاف مطلقون، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كان الطريق آمناً وفي النسوة الثقةا عند أمن الطريق وجهان، وَلَوْ بِأَجْرَةٍ، لأنها من الأهبة، وهي في ماها لا في بيت المال على الأصح، فَإِنْ امْتَنَعَ، أي من الخروج، بِأَجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِيهِ الْأَصْحَحُ، كما في الحج، والثاني: تجبر للحاجة إلى إقامة الواجب.

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ، لأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة، وَيُغْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ، لأنه حد يتبعض فأشبهه الجلد، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةٌ، كمدة الإيلاء، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغْرَبُ، لأن في ذلك تفويتاً لحق السيد .

فَصَلِّ: وَيَثْبُتُ، أي حدُّ الزنا، بَيِّنَةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (٢٣٨)، أو إِقْرَارٌ مَرَّةً، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ عَلَّقَ الرَّجْمَ بِمُطْلَقِ الْإِعْتِرَافِ؛ حَيْثُ قَالَ: [أَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا] (٢٣٩) وترديده ﷺ ماعزاً إنما كَانَ لأنه رَبَّمَا ارْتَابَ فِي أَمْرِهِ، فَاسْتَبَيَّنَتْ (*) ليعرف أبيه جُنُونٌ أَوْ شَرِبُ خَمْرٍ أَمْ لَا؟

فَرَعٌ: يشترط في الإقرار بالزنا التفسير كالشهادة كما صححه في الروضة في كتاب السرقة، وقال هنا: إنه الأقوى.

وَلَوْ أَقْرَأْتُمْ رَجَعَ سَقَطَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ فِي قِصَّةِ مَاعِزٍ [لَعَلَّكَ قَبِلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٤٠) واحترز بـ (الإقرار) عن البيهقي؛ فإنه

(٢٣٨) النساء / ١٥ .

(٢٣٩) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا: الحديث (٦٨٢٧)

و(٦٨٢٨). (*) في النسخة (٢): فَاسْتَبَيَّنَتْ.

(٢٤٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك؟

الحديث (٦٨٢٤).

لا أثر لرجوعه، وَلَوْ قَالَ: لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، لأنه قد صرح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع؛ نَعَمْ؛ يَحْلَى في الحال؛ ولا يتبع؛ فإن اتبع فرجم فلا ضمان، والثاني: يسقط؛ لإشعاره بالرجوع .

فَرَعٌ: هل يأتي هذا في قطع السرقة؟ الظاهرُ بجيبته وإن لَمْ أَرَهُ مَقُولًا.

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ، أي أربع، بِسَوَةِ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ لَمْ تُحَدِّ هِيَ، لشبهة بقاء العُدْرَةِ، وَلَا قَادِفُهَا، لوجود الشهادة على الزنا واحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الافتضاض، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةَ لِيَزَانَةَ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ، لأنهم لم يتفقوا على زنيّة واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم: زنا الغداة، وقال بعضهم: زنا بالعشي .

فَصْلٌ: وَيَسْتَوْفِيهِ، يعني الحد، الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، للاتباع، مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَصٍ، أما الْحُرُّ فما ذكرناه، وأما المبعص؛ فلأنه لا ولاية للسيد على الحد منه؛ والحد متعلق بجملته، وَيَسْتَحَبُّ حُضُورَ الإِمَامِ وَشُهُودَهُ، أي ولا يجب، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمْرٌ بِرَجْمِ مَا عَزِزَ وَالْغَامِذِيَّةِ وَلَمْ يُحْضِرْهُمَا^(٢٤١).

فَرَعٌ: يستوفيه من الإمام من يلي الحكم من تحت يده كما لو توجهت عليه حكومة؛ قضى عليه حاكمه، كذا رأيتُ في فتاوى القفال.

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَيْمُنُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] رواه أبو داود والنسائي^(٢٤٢)، أَوْ الإِمَامُ، لعموم ولايته، فَيُنَ

(٢٤١) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة ماعز، أن رسول الله ﷺ قال: [إِذْهُبُوا بِوِ فَارْجُمُوهُ].

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب الطلاق في إغلاق: الحديث (٥٢٧١).

ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٦)

من الكتاب. والمشهور في المرأة: [أَعْدُو يَا أُنَيْسُ] وقد تقدم في الرقم (٢٣٩).

(٢٤٢) الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ رواه أبو داود: في السنن: كتاب الحدود: باب

إقامة الحد على المريض: الحديث (٤٤٧٣). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الرجم:

تَنَازَعًا، أَي فِي إِقَامَتِهِ، فَالْأَصَحُّ: الْإِمَامُ، لَمَّا قَلَنَاهُ، وَالثَّانِي: السَّيِّدُ لِعَرَضِ إِصْلَاحِ مَلِكِهِ، وَهُمَا اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ فَاعْلَمْنَهُ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرَّبُهُ، لِأَنَّهُ بَعْضُ الْحَدِّ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ضَعِيفٌ، فَإِنَّ عَمْرَ عَرَّبَ أُمَّتَهُ إِلَى فِدْكَ.

وَأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَحُرِّ، لِخُرُوجِهِ عَنِ قَبْضَةِ السَّيِّدِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ؛ وَالْكَافِرَ؛ وَالْمَكَاتِبَ يَحْدُونُ عِبِيدَهُمْ، لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَالثَّانِي: لَا، نَظْرًا إِلَى مَعْنَى الرِّوَايَةِ وَهَوْلَاءِ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّةِ فِي الْمَكَاتِبِ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُ، كَمَا يُؤَدِّبُهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْبُوطٍ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ، وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ، كَالْإِمَامِ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ مِنْ مَنَاصِبِ الْقَضَاةِ، فَلَا يَزَاحِمُهُمْ فِيهِ، بِخِلَافِ الضَّرْبِ فِي الْحَدِّ فَهُوَ تَأْدِيبٌ .

فَصَلِّ: وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، أَي لَا بِصَخْرَةٍ تَذْفَفُ، وَلَا يَطُولُ تَعْذِيبُهُ بِحَصِيَّاتٍ خَفِيفَةٍ، وَلَا يُخْفَرُ لِلرَّجْلِ، أَي عِنْدَ رَجْمِهِ؛ وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي مَا عَزَّ هَلْ حُفِرَ لَهُ؟ فَقِي مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ: لَا (٢٤٣)، وَفِيهِ مِنْ حَدِيثِ بَرِيدَةَ: نَعَمْ (٢٤٤)، وَالْأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، لِثَلَاثِ تَنَكُّشٍ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الشُّهُودِ عَدَمَ الرَّجُوعِ فَيَكُونُ الرَّجْمُ فِي الْحَفْرَةِ أَسْهَلَ، وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ؛ فَلَا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَنَّ لَهَا الرَّجُوعَ وَالْهَرَبَ، فَلَا تَتِمَّكُنْ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ فِي حَفْرَةٍ، وَالثَّانِي: يَحْفَرُ لَهَا مَطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ السَّكِينَةُ [حَفَرَ لِلْغَامِذِيِّ إِلَى صَدْرِهَا وَكَانَتْ مُقَرَّةً] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٢٤٥)،

باب إقامة الرجل الحد على وليدته: الحديث (٧٢٣٩). وأصله عند مسلم في الصحيح:

كتاب الحدود: باب تأخير الحد عن النفساء: الحديث (١٧٠٥/٣٤).

(٢٤٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزُّنَا: الْحَدِيثُ

(١٦٩٤/٢٠). وَفِيهِ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ رضي الله عنه: [فَأَمَرْنَا أَنْ نَرْجِمَهُ] قَالَ: (فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى

بَقِيعِ الْعَرَقِيِّ)، قَالَ: (فَمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ).

(٢٤٤) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣) وَفِيهِ أَنْ يُرِيدَةَ قَالَ:

(فَلَمَّا كَانَتْ الرَّابِعَةَ حُفِرَ لَهُ حُفْرَةٌ ثُمَّ أَمِيرٌ بِهِ فَرَجِمَ).

(٢٤٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْهُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٩٥/٢٣)، وَلَفْظُهُ: [ثُمَّ أَمِيرٌ

والثالث: أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام، ولا استحباب فيه.

وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ، لِأَنَّ نَفْسَهُ مُسْتَوْفَاةٌ، وَحَرٌّ وَبَرْدٌ مُفْرِطَيْنِ، كَذَلِكَ أَيْضاً، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ نَبَتَ بِإِقْرَارٍ، لِأَنَّهُ رَجَعَ فِي أَثْنَاءِ الرَّمِي فَيُعَيَّنُ ذَلِكَ عَلَى قَتْلِهِ، وَيُؤَخَّرُ الْجِلْدُ لِمَرَضٍ، أَي إِذَا رُجِيَ بَرُؤُهُ مِنْهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّدْعَ دُونَ الْقَتْلِ، وَالْحَدَّ حِينَئِذٍ مَعِينٌ عَلَى الْقَتْلِ، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ بُرُؤُهُ جِلْدُهُ، أَي وَلَا يُؤَخَّرُ إِذَا لَا غَايَةَ تَنْتَظِرُ، لَا بِسَوَاطٍ، لِثَلَا يَهْلِكُ، بَلْ بِعِشْكَالٍ، أَي وَهُوَ الْعَرَجُونَ، عَلَيْهِ مِائَةٌ غُصْنٍ، شِمْرَاخٌ لِلنَّصِّ فِيهِ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (٢٤٦)، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضَرْبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، لِيَكُونَ الْجَمُوعُ مِائَةً، قُلْتُ: وَلَا يَتَعَيَّنُ الْعِشْكَالُ بَلْ لَهُ الضَّرْبُ بِالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، أَي فَإِنْ لَمْ تَمَسَّهُ أَوْ لَمْ يَنْكَبِسْ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَكَذَا إِذَا شَكَ أَيْضاً وَإِنْ كَانَ مُقْتَضَى نَصِّهِ فِي الْإِيمَانِ السَّقُوطُ، فَإِنْ بَرَأَ، أَي بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، أَجْزَأَهُ، أَي بِخِلَافِ الْمَغْضُوبِ إِذَا حَجَّ عَنْهُ ثُمَّ اتَّفَقَ بَرُؤُهُ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الدَّرْعِ، أَمَا إِذَا بَرِيَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجُودُ حُدَّ الْأَصْحَاءِ لَا مُحَالَةً.

وَلَا جِلْدٌ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، خَشْيَةَ الْهَلَاكِ بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى اعْتِدَالِ الْوَقْتِ، وَكَذَا الْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ بِخِلَافِ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَإِذَا جَلَّدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ

بِهَا، فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا].

(٢٤٦) عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ بْنِ حَنِيْفٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ الْأَنْصَارِ؛ أَنَّهُ اشْتَكَى رَجُلٌ مِنْهُمْ حَتَّى أَضْنَيْتُ فَعَادَ جِلْدَةً عَلَى عَظْمٍ، فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ جَارِيَةً لِيَبْعِثَهُمْ، فَهَشَّ لَهَا؛ فَوَقَعَ عَلَيْهَا؛ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ رِجَالٌ مِنْ قَوْمِهِ يَمُودُونَهُ أَخْبَرَهُمْ بِذَلِكَ. وَقَالَ: اسْتَفْتُوا لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؛ فَإِنِّي قَدْ وَقَعْتُ عَلَى جَارِيَةٍ دَخَلْتُ عَلَيَّ. فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَالُوا: (مَا رَأَيْنَا بِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ مِنَ الضَّرِّ مِثْلَ الَّذِي هُوَ بِهِ؛ لَوْ حَمَلْنَاهُ إِلَيْكَ لَتَفَسَّخْتَ عِظَامَهُ، مَا هُوَ إِلَّا جِلْدٌ عَلَى عَظْمٍ) فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ: الْحَدِيثُ (٤٤٧٢).

أَوْ حَرًّا وَيُرِيدُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، لَأَنَّ التَّلْفَ حَصَلَ مِنْ وَاجِبِ أَقِيمَ عَلَيْهِ، وَفِيهِ
 قَوْلٌ مُخَرَّجٌ فِيمَا إِذَا اخْتَنَ أَقْلَفَ فِي حَرًّا أَوْ بَرْدٍ شَدِيدَيْنِ؛ فَإِنَّ النَّصَّ هُنَاكَ الضَّمَانَ
 وَهُوَ الْأَصَحُّ فِيهِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَلْدَ يَثْبُتُ بِالنَّصِّ وَالْخِتَانُ بِالِاجْتِهَادِ، فَيَقْتَضِي أَنَّ
 التَّأخِيرَ مُسْتَحَبٌّ، هُوَ كَمَا قَالَ، لَكِنْ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ .

كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

الْقَذْفُ الرَّمِيُّ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الرَّمِيُّ بِالزَّنَا تَعْيِيرًا. وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ. وَالْحَدُّ الْمَنْعُ، فَسُمِّيَ حَدُّ الْقَذْفِ وَغَيْرُهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ مُعَاوَدَتِهِ، وَلِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ مَحْدُودٌ.

شَرَطُ حَدِّ الْقَاذِفِ التَّكْلِيفُ، أَي فَلَاحِدٍ عَلَى صَبِيٍّ وَجَنُونٍ قِيَاسًا عَلَى الزَّنَا، إِلَّا السُّكْرَانَ، أَي فَإِنِ هُوَ يَحْدُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكْلَفًا، كَذَا ذَكَرَهُ زَائِدًا عَلَى الْمَحْرَرِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَا أَسْلَفْتَهُ لَكَ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ وَغَيْرِهِ، وَالِإِخْتِيَارُ، أَي فَلَاحِدٍ عَلَى الْمَكْرَهِ عَلَى الْقَذْفِ، وَلَا يَعْزُرُ، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَنْهُ، وَكَذَا عَلَى الْمَكْرَهِ بِكُسْرِ الرَّاءِ أَيْضًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتْلِ أَنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلُ يَدِ الْمَكْرَهِ، كَالْآلَةِ لَهُ، بِأَنَّهُ يَأْخُذُ يَدَهُ فَيُقْتَلُ بِهَا، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَأْخُذَ لِسَانَ غَيْرِهِ فَيُقَذَفُ بِهِ، وَيُعْزَرُ الْمُمَيِّزُ، أَي صَبِيًّا كَانَ أَوْ جَنُونًا كَمَا صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلَ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْتُلْ بِهِ فَلَا يَحْدُ بِقَذْفِهِ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالْأَحْرُ ثَمَانُونَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (٢٤٧)، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ، لِأَنَّهُ يَتَّبَعُ فَكَانَ الرَّقِيقُ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ كَحَدِّ الزَّنَا، وَمَرَادُ الْآيَةِ الْأَحْرَارُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةَ أَبْدَانٍ﴾ وَالْعَبْدُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ.

وَالْمَقْدُوفُ الْإِخْصَانُ، أَي وَشَرَطُ الْمَقْدُوفِ الْإِحْصَانُ، وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ، وَلَوْ

(٢٤٧) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةَ أَبْدَانٍ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

شَهْدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَزْرًا حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ، لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس، والثاني: لا، لأنهم جاؤا شاهدين لا هاتكين، وكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٌ وَكُفْرَةٌ، أي أهل ذمة، عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف، والطريق الثاني: طرد القولين؛ وتنزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد، وصَوَّرَ الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفاراً أو عبيداً، ومراده أن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم فيكون قولهم قذفاً محضاً لا في معرض شهادة.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا، أي لا حد قطعاً؛ لأنه لا حد على من قال لغيره: أقررت بأنك زנית، وإن ذكر في معرض القذف والتعبير.

وَلَوْ تَقَادَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا، لأن التَّقَاصَ إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالباً، وَلَوْ اسْتَقْلَّ الْمُقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ، كحد الزنا لو استوفاه أحد الرعية.

فَائِدَةٌ: وارث المقذوف إذا عفى عن الحد على مال سقط الحد في أظهر الوجهين؛ ولا يجب المال في أظهر الوجهين؛ قاله الحناطي في فتاويه ومنها نقلته .

فَرْعٌ: إذا قذف في خلوة بحيث لم يسمعه إلا الله تعالى والحَفَظَةُ؛ فالظاهر أنه ليس كبيرة موجبة للحد؛ لِخُلُوهٍ عَنْ مَفْسَدَةِ الْإِيذَاءِ، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كَذَبَ كَذِبًا لَا ضَرَرَ فِيهِ؛ قاله الشيخ عَزُّ الدِّينِ.

كتاب قطع السرقة

السَّرْقَةُ: هِيَ، يَفْتَحُ السَّيْنِ وَكَسَرَ الرَّاءِ، وَيَجُوزُ إِسْكَانُ الرَّاءِ مَعَ فَتْحِ السَّيْنِ وَكَسْرِهَا: أَخَذَ مَالِ الْغَيْرِ خِيفَةً وَإِخْرَاجَهُ مِنْ حِرْزِهِ، مَاخُودٌ مِنَ الْمُسَارَقَةِ. وَأَصْلُ الْبَابِ الْإِجْمَاعُ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾ الْآيَةُ (٢٤٨)، وَالْأَخْبَارُ الشَّهِيرَةُ فِيهِ، وَلَمَّا نَظَّمَ الْمَعْرِيُّ الْبَيْتَ الَّذِي شَكَّكَ فِيهِ عَلَى الشَّرِيعَةِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الدِّيَةِ وَالْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ وَهُوَ:

يَدٌ بِخَمْسٍ مِثْلِينَ عَسَجِدٍ وَدَيْتٌ مَا بِأَلْهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ
أَجَابَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْمَالِكِيُّ بِقَوْلِهِ:
وَقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا وَقَايَةُ الْمَالِ فَأَفْهَمَ حِكْمَةَ الْبَارِي

وهو جوابٌ بديعٌ مع اختصارٍ؛ ومعناه: أن اليد لو كانت تُؤدِّي بما تقطع به، أو بما يقاربه، لكثرت الجنايات على الأطراف، لسهولة الغرم في مقابلتها؛ فغلظ الغرم حفظاً لها، ولو كانت لا تقطع إلا في سرقة ما تُؤدِّي به لكثرت الجنايات على الأموال؛ فحفظ ذلك بالتعليل حفظاً لها.

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ:

● كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا تَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ

(٢٤٨) الْمَادَّةُ / ٣٨: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فَصَاعِدًا] متفق عليه واللفظ لمسلم^(٢٤٩)، خَالِصًا، أي فإن سَرَقَ مَغشُوشًا قَطَعَ إِنْ بَلَغَ خَالِصًا رُبْعًا وَإِلَّا فَلَا، أَوْ قِيمَتُهُ، أي إما رُبْعَ دِينَارٍ أَوْ مَا قِيمَتُهُ رُبْعَ دِينَارٍ وَفِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَطَعَ فِي مِجَنِّ قِيمَتُهُ - وَفِي لَفْظٍ ثَمَنُهُ - ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ] وَهِيَ قِيمَةُ رُبْعِ دِينَارٍ إِذَا ذَاكَ^(٢٥٠).

فَرَعٌ: التَّقْوِيمُ يَكُونُ بِالْمَضْرُوبِ، وَالْقِيمَةُ تَخْتَلِفُ بِالْبِلَادِ وَالْأَزْمَانِ وَيَعْتَبِرُ النَّصَابُ وَقْتُ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحَرَزِ.

وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْخَبْرِ لَفْظُ الدِّينَارِ؛ وَهَذَا الْاسْمُ يَقَعُ عَلَى الْمَضْرُوبِ؛ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَا نَقُومُ بِالْمَضْرُوبِ دُونَ غَيْرِهِ، فَإِنَّ غَيْرَ الْمَضْرُوبِ مُقَوِّمٌ كَالسَّلْعِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَجَزَمَ بِهِ الْعَبَادِيُّ، وَالثَّانِي: يَجِبُ الْقَطْعُ لِبُلُوغِ الْعَيْنِ قَدْرَ النَّصَابِ كَمَا فِي نَصَابِ الزَّكَاةِ، وَبِهِ قَالَ الْأَكْثَرُونَ، فَيَنْبَغِي بِهِ الْفَتْوَى حَيْثُذ.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ خَاتَمًا وَزَنَهُ دُونَ رُبْعٍ؛ وَقِيمَتُهُ بِالصَّنْعَةِ تَبْلُغُ رُبْعًا؛ فَلَا قَطْعَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ اعْتِبَارًا بِالْوِزْنِ.

فَرَعٌ: التَّبْرُ يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ رُبْعٍ خَالِصٍ مِنْهُ.

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهُمَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ، لِأَنَّهُ قَصِدُ سَرِقَةِ عَيْنِهَا، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبْعِ دِينَارٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنْ حَرَزِهِ عَلَى قَصْدِ السَّرِقَةِ؛ وَالْجَهْلُ بِجِنْسِ الْمَسْرُوقِ لَا يُؤَثِّرُ كَالْجَهْلِ بِصِفَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ إِذْ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ سَرِقَةَ نَصَابٍ؛ وَيُخَالَفُ مَا ظَنَّهُ فُلُوسًا؛ فَإِنَّهُ قَصِدُ سَرِقَةِ عَيْنِهَا.

(٢٤٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾:

الْحَدِيثُ: (٦٧٨٩)، وَلَفْظُهُ: [تَقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا]. وَمُسْلِمٌ فِي

الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ حَدِّ السَّرِقَةِ وَنَصَابِهَا: الْحَدِيثُ (٢) وَ(١٦٨٤/٣).

(٢٥٠) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (٦٧٩٥-٦٧٩٨). وَمُسْلِمٌ فِي

الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٦٨٦/٦).

وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ، أَي فِصَاعِدًا؛ بَأَن أَخْرَجَ مَرَّةً نِصْفَهُ وَمَرَّةً الْبَاقِي، فَإِن تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَلَا إِخْرَاجَ الثَّانِي سَرِقَةً أُخْرَى، أَي فإن كان المخرج في كل دفعة دون النصاب لم يجب القطع، وإلا، أي وإن لم يتخلل علم المالك وإعادة الحرز، قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه أخرج نصاباً كاملاً من حرز مثله، فأشبهه ما إذا أخرج دفعة واحدة، والثاني: لا قطع؛ لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك، وصورة المسألة: أنه أخذ أولاً دون النصاب، وأخذ ثانياً تمامه لا غير كما قال القاضي حسين؛ وإن كان في كلام القاضي أبي الطيب خلافه.

وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءٌ حِنْطَةً وَنَحْوَهَا فَانْصَبَ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ، لأنه بما فعل هتك الحرز وفوت المال، والثاني: لا يقطع؛ لأنه خرج بسبب؛ لا بمباشرة. والسبب ضعيف ولا يقطع به وسواء انصببت دفعة أو شيئاً فشيئاً على الأصح.

وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، لأن كل واحد منهما سرق نصاباً، وإلا فلا، أي وإن اشتركا في إخراج نصاب فلا قطع عليهما، لأن كلاً منهما لم يسرق إلا نصفه وقال الطيبي: [لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فِصَاعِدًا]^(٢٥١) وليس كالشركة في القتل حيث يجب القصاص عليهما؛ لأن مقصود القصاص وقاية الروح والعضو، فلو سقط لأدنى إلى التواطؤ فيفوت مقصوده، ومقصود السرقة الاستكثار من المال والتواطؤ لذلك لا يحصله.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا؛ وَخِنْزِيرًا؛ وَكَلْبًا؛ وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْعٍ، فَلَا قُطْعَ، أَي سواء سرقة مسلم أو ذمي؛ لأنه ليس بمال، فَإِن بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه سرق نصاباً من حرز، والثاني: المنع، لأن ما فيه مستحق الإزالة فيصير شبهة في دفعه، وَلَا قُطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، لأنه من آلات الملاهي فأشبهه الخمر، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نِصَابًا قُطِعَ، به لأنه سرق نصاباً من حرز، وهذا ما صححه الأكثرون فلذلك قال المصنف عقبه، قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، ثم محل الخلاف ما إذا

كان ذلك لمسلم، فإن كان لذي لم يقطع قطعاً قاله ابن داود، ومحلّه أيضاً ما إذا قصد السرقة فأما إذا قصد بإخراجها تيسر فسادها، فلا قطع قطعاً، كما حرم به في أصل الروضة .

فَرَعٌ: لو سرق قُفَلَ الحِرْزِ، نقل بعض الشيوخ فيه خلافاً، قال: والتحقيق وجوب القطع، لأنه يُحْرَزُ غَيْرَهُ فَنَفْسُهُ أَوْلَى.

● الثاني، أي الشرط الثاني: كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ، أي فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر ونحوهما، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِزْثٍ وَغَيْرِهِ، أي كسواء وهبة، قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنِ نِصَابِ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ، كإحراق، لَمْ يُقَطَّعْ، أما في الأولى؛ فلأنه ما أخرج إلا ملكه، وأما في الثانية؛ فلأنه لم يخرج من الحِرْزِ نِصَاباً، واحتز بقوله (نَقَصَ فِيهِ) عما إذا نقص بعد الإخراج فإنه يقطع، وَكَذَا إِنْ ادَّعَى، يعني السارق، مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ، لأن ما يدعيه محتمل، فصار شبهة في القطع، وهذا هو السارق الظريف كما يُروى عن الشافعي رحمته الله، قال الفقهاء في فتاويه: والفرق بين هذا وبين ما إذا قامت بينة على زناه بامرأة معينة؛ فقال: كنت نكحتها حين وطنتها، فلا يسقط عنه الحد بهذه الدعوى، سواء كانت حرة أو أمة، وفي الأمة وجه إذا ادَّعى أن مولها وهبها منه وأقبضها أن المال يجري فيه التحقيق، وفي وجه أو قول مخرج: أنه لا يسقط القطع بذلك كيلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه؛ قال الروياني في الحلية: ولهذا وجه في زمن الفساد، ومحل هذا الوجه أو القول ما إذا حلف مدعي السرقة أن العين له ولم يأذن في أخذها، أما إذا لم يحلف المدعي عليه لم يُقَطَّع قطعاً، ولو أقر المسروق منه أن المال كان ملك السارق، فلا قطع قطعاً، ومحل الخلاف أيضاً في سقوط القطع كما هو صريح في كلام المصنف، أما في المال فلا يقبل قوله فيه، بل القول قول المأخوذ منه بيمينه.

وَلَوْ سَرَقًا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذْبَةُ الْآخَرِ لَمْ يَقَطَّعِ الْمُدَّعِي، وَقُطَّعَ

الْآخِرُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ مَقْرَّبٌ بِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَاباً بِلَا شَبْهَةٍ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى مَا لَوْ صَدَقَ فِيهِ لَسَقَطَ الْقَطْعُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّهُ مَلِكُهُ فَيَسْقُطُ الْقَطْعُ. وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرِكاً فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، لِأَنَّ لَهُ فِي كُلِّ جِزَاءٍ حَقًّا، فَاشْبَهَ وَطءَ الْجَارِيَةِ الْمَشْتَرَكَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ، إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ.

● الثَّالِثُ: عَدَمُ شَبْهَةٍ فِيهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِدْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّو سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٢٥٢)، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالٍ أَصْلٍ وَقَرْعٍ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْإِتْحَادِ، وَخَرَجَ بِالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ مَا عَدَاهُمَا؛ كَالْأَخُوَّةِ وَغَيْرِهِمْ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ لِانْتِفَاءِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَسَيِّدٍ، لِشَبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ وَيَدِهِ كَيْدِ سَيِّدِهِ، وَالْأَظْهَرُ: قَطْعُ أَحَدٍ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ، أَيِ إِذَا كَانَ الْمَالُ مَحْرُزاً عَنْهُ لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: لَا، لِشَبْهَةِ إِذَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي مَالِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُ الْحَجْرَ عَلَيْهَا وَمَنْعَهَا مِنَ التَّصَرُّفِ عِنْدَ مَالِكٍ. وَيَمْلِكُ أَيْضاً مَنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ لِأَحْرَازِ مَالِهَا فَصَارَ الْحَرْزُ مَعَهُ وَهَذَا نَعَمٌ: لَوْ اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ كَسُوءَةٌ أَوْ نَفَقَةٌ أَوْ مَهْرٌ؛ فَيُظْهِرُ أَنَّ لَا قَطْعَ إِذَا أَخَذْتَ بِقَصْدِ الْإِسْتِيفَاءِ كَمَا فِي حَقِّ رَبِّ الدِّينِ إِذَا سَرَقَ نَصَاباً مِنَ مَالِ الْمُدْيُونِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قَطْعٌ، إِذْ لَا شَبْهَةَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ الْإِمَامُ: وَكَذَا الْفِيءُ الْمُعَدُّ لِلْمُرْتَزِقَةِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الْمَفْرُوزِ، فَلَا أَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، لِشَبْهَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مَطْلَقاً كَمَا فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَإِلَّا قَطْعٌ، لِانْتِفَائِهَا وَهَذَا إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ الصَّدَقَاتِ، فَإِنْ سَرَقَ

(٢٥٢) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْحُدُودِ: الْحَدِيثُ (١٤٠/٨١٦٣)، وَقَالَ: هَذَا

حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ. وَضَعَفَهُ الذَّهَبِيُّ فِي التَّلْخِصِ.

من مال المصالح فلا. كذا فصله في المُحَرَّرِ وهو في الروضة تبعاً للرافعي، وكأنه حذفه هنا لذكره له قَبْلُ؛ ثم هذا في المسلم، أما الذمي إذا سرق من مال المصالح ! فالصحيح: أنه يقطع لأنه مخصوص بالمسلمين، وكذا إذا سرق من مال مَنْ مَاتَ ولم يخلف وارثاً بناءً على انتقاله ارثاً؛ وقال الروياني: ظاهر المذهب عندي أنه إن كان مُعَدَّاً لوجوه المصالح العامة لم يقطع؛ لأنه يدخل فيها تبعاً للمسلمين وإن كان لمصالح المسلمين قُطِع.

وَالْمَذْهَبُ: قَطْعُهُ بِيَابِ مَسْجِدٍ وَجِدْعِهِ، أَي وَكَذَا تَأْزِيرُهُ وَسِوَارِيهِ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَهَذَا مَا أَجَابَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ، وَرَأَى الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهِ فِي الْأَبْوَابِ وَالسَّقُوفِ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الْمَسْجِدِ، وَالْمَسَاجِدُ يَشْتَرِكُ فِيهَا الْمُسْلِمُونَ؛ وَتَعَلَّقَ بِهَا حَقُوقُهُمْ كِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ، لَا حُضْرِهِ، أَي الْمَعْدَةُ لِلِاسْتِعْمَالِ، وَقَنَّادِيلُ تُسْرَجُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ فَلَهُ فِيهِ حَقُّ كَبَيْتِ الْمَالِ، وَهَذَا مَا قَطَعَ بِهِ جَمَاعَةٌ، بَلِ ادْعَى الْقَاضِي حَسِينُ الْإِجْمَاعِ فِيهِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابِ وَالْجِدْعِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ أَنْ الْحَصْرَ أَعْدَتِ لِيَنْتَفِعَ النَّاسُ بِهَا، وَالْقَنَّادِيلُ لِيَسْتَضِيْعُوا بِهَا، وَالْأَبْوَابُ وَالسَّقُوفُ وَالْجُدُوعُ لِتَحْصِينَ الْمَسْجِدِ وَعِمَارَتِهِ لَا لِلِانْتِفَاعِ، وَالْقَنَّادِيلُ الَّتِي لَا تُسْرَجُ وَلَا يَقْصَدُ مِنْهَا إِلَّا الزِينَةُ كَالْأَبْوَابِ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ فِي الْحَصْرِ وَالْقَنَّادِيلِ وَنَحْوَهُمَا ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ، نَالِثًا: الْفَرْقُ بَيْنَ مَا يَقْصَدُ بِهَا الْاسْتِضَاءُ أَوْ الزِينَةُ وَكُلِّ هَذَا فِي الْمُسْلِمِ، أَمَا الذَّمِي إِذَا سَرَقَ الْبَابَ أَوْ الْحُضْرَ أَوْ غَيْرَهُمَا فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ قِطْعًا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَالْأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ، كَمَا فِي أَسْتَارِ الْكَعْبَةِ لِأَنَّهُ مَالٌ مُحْرَزٌ، وَالثَّانِي: لَا يَقْطَعُ، أَمَا إِذَا قَلْنَا أَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى وَحْدَهُ؛ فَلَأَنَّهُ مَنفَكٌ عَنِ الْمَلِكِ الْأَدَمِيِّينَ كَالْمَبَاحَاتِ، وَأَمَا عَلَيَّ غَيْرَ هَذَا الْقَوْلِ فَلِضَعْفِ الْمَلِكِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ وَلَا شَبْهَةٌ اسْتِحْقَاقٍ؛ فَإِنْ كَانَ فَلَا قِطْعَ قِطْعًا.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ مِنْ غَلَّةِ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ أَوْ ثَمْرَةِ شَجَرَةٍ مَوْقُوفَةٍ قِطْعَ بِلَا خِلَافٍ.

فَرَعٌ: لَوْ سَرَقَ مَالًا مَوْقُوفًا عَلَى الْجِهَاتِ الْعَامَةِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الْخَيْرِ! قَالَ الْمَوَارِدِيُّ:

لَا يَقْطَعُ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ ذَمِيًّا! لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْمَصَالِحِ.

وَأُمٌّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً، لَأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ مَضْمُونَةٌ بِالْقِيَمَةِ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ، وَيُخَالَفُ الْمَكَاتِبُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَكَذَا مَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ، وَالثَّانِي: لَا، لَضَعْفِ الْمَلِكِ.

فَرَعٌ: الصَّحِيحُ وَجُوبُ الْحُدِّ عَلَى مَنْ زَنَا بِجَارِيَةِ بَيْتِ الْمَالِ؛ وَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ.

● الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحْرَزًا، أَيِ فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَا لَيْسَ بِمُحْرَزٍ، وَيُخْتَلَفُ الْحِرْزُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ وَالْأَحْوَالِ، وَالتَّعْوِيلُ فِي إِحْرَازِ الْمَالِ وَصِيَانَتِهِ عَلَى شَيْئَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْمَصْنِفُ حَيْثُ قَالَ: بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتَرَطَ دَوَامَ لِحَاطِهِ، أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ، أَيِ كِدَارٍ وَحَانُوتٍ، كَفَى لِحَاطَ مَعْتَادٍ، أَيِ وَلَا يَشْتَرَطُ دَوَامَهُ، وَإِسْطَبْلَ حِرْزُ دَوَابٍّ^(٥)، أَيِ مَعَ نَفَاسَتِهَا وَكَثْرَةِ قِيَمَتِهَا، لَا آئِيَةَ وَثِيَابٍ، لِأَنَّ إِخْرَاجَ الثِّيَابِ مِمَّا يَظْهَرُ، وَيَبْعُدُ الْاجْتِرَاءَ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ مَا يَخْفَى وَيَسْهَلُ حَمْلُهُ وَإِخْرَاجُهُ، وَعَرَضَةُ دَارٍ وَصَفْتُهَا حِرْزُ آئِيَةِ وَثِيَابٍ بِذَلِكَ، لَا خَلِيٍّ وَنَقْدٍ، لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِمَا الْإِحْرَازُ فِي الْمِحَازِنِ، وَكَذَا الثِّيَابُ النَّفِيسَةُ تَحْرُزُ فِي الدُّورِ وَفِي بِيُوتِ الْخَنَائِنِ وَالْأَسْوَاقِ الْمُنِيعَةِ.

وَلَوْ نَامَ بِصَخْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ، لِأَنَّ الْعَرَفَ قَاضٍ بِذَلِكَ، فَلَوْ انْقَلَبَ فَرَأَلَ عَنْهُ فَلَا، لِأَنَّهُ مَا بَقِيَ مُحْرَزًا، وَكَذَا لَوْ رَفَعَ السَّارِقُ النَّائِمَ عَنِ الثَّوْبِ أَوْ لَأْثَمَ أَخَذَ الثَّوْبَ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَخْرَاءٍ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا، لِقَضَاءِ الْعَرَفِ بِذَلِكَ. وَهَلْ يَشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ زِحْمَةُ الطَّارِقِينَ؟ فِيهِ وَجْهَانُ؛ أَحْسَنُهُمَا: نَعَمْ، وَشَرَطُ الْمُلَاحِظِ قُدْرَتَهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةِ أَيِّ فَالضَّعِيفُ الَّذِي لَا يُبَالِي السَّارِقُ بِهِ فِي الْمَوْضِعِ الْبَعِيدِ عَنِ الْعِمْرَانِ ضَائِعٌ مَعَ الْمَالِ، وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِعْلَاقِهِ، لِاقْتِضَاءِ الْعَرَفِ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ

(٥) فِي النِّسْخَةِ (٢): قَالَ النَّاسِخُ فِي الْهَامِشِ: صَوَابُهُ (الدُّوَابُّ).

فليست محرزة، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً، وكذا ان كان فيها أحد وهو غير قوي أو قوياً ولكنه نائم والباب مفتوح، فإن كان مغلقاً؟ فوجهان؛ أحدهما: أنها ليست محرزة أيضاً، وهو ظاهر كلام المصنف تبعاً للمحرر، والثاني: أنها محرزة، قال في الشرح الصغير: وهو الأقرب، قال في الروضة: أنه الأقوى، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لأن السارق على خطر من اطلاعه وتبنيه بمركانه واستعانتة^(■) بالجيران، وَمَعَ فَتْحِهِ، أي الباب، وَتَوَمُّيهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، لأنه المضيّع، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ، كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني: يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم، وهذا الوجه محله في زمن الأمن من النهب وغيره؛ وإلا فالأيام كالليالي كما بينه في أصل الروضة، وَكَذَا يَقْطَآنُ تَغْفَلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، والثاني: أنها حرز، ولعل وجهه عسر المراقبة دائماً، ومحل الخلاف ما إذا لم يبلغ في الملاحظة، فإن بالغ فيها فانتهز السارق الفرصة فيقطع قطعاً، فَإِنْ خَلَّتْ، يعني الدار فلم يكن فيها أحد، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، أي وليست حرزاً في وقت الخوف ولا في الليالي، وإن كان مفتوحاً لم يكن حرزاً أصلاً وهذا معنى قوله: فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا. قال الرافعي: وهذا هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب، ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزاً عند إغلاق الباب؛ فأولى أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً، وعبر المصنف هنا وفي الروضة بالمذهب لأجل ذلك، وَخِيَمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخِيَ أَذْيَالَهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعِ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا، أي وإن شدد أطنابها وأرسل أذيالها، فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ، أي ولو بقرنها لحصول الإحراز عادة، فإن لم يكن فيها أحد فلا، قال الأئمة: والشرط في الضمان أن يكون هناك من يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فلا إحراز، وَمَاشِيَةٌ بِأَيْبِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٌ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا

(■) في النسخة (١): وَأَسْتَيْغَاثِيَّةٍ.

حَافِظٍ، للعادة، وَبِرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، لما قلناه، وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءٍ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، أي كلها؛ ويبلغها صوته إذا زجرها، فإن لم ير بعضها؛ لكونه في وهدة؛ أو خلف جبل أو حائط فذاك البعض غير محرز؛ وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفاءً بالنظر؛ لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العَدْوُ إليه؛ وتبعهم المصنف، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْبِنَاتُ قَائِدِيهَا إِلَيْهَا كُلِّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، أي جميعها؛ فإذا كان لا يرى البعض؛ لحائل جبل أو بناء! فذلك البعض غير مُحْرَزٍ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ قَطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ، للعادة الغالبة، فإن زاد فكغير المقطورة، قال الرافعي: والأحسن أنه في الصحراء لا يتقيد بعدد، وفي العمران يتقيد بالعادة وهو من سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة، وجعله في أصل الروضة الأصح، وقال ابن الصلاح: الصحيح في نُسْخِ الوسيط سبعة لا تسعة وعليه العرف، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةٌ فِي الْأَصْحِ، لأن الإبل لا تسير كذلك غالباً، قال في المحرر: وهذا هو الأشبه، ونقله في الشرح عن إيراد البغوي خاصة، وقال صاحب الإفصاح: لا فرق بين أن تكون مقطورة أو لا تكون، وبهذا أخذ الروياني، وقال: المعتبر أن يقرب منها ويقع نظره عليها ولا تعتبر صورة التقطير، وهذا هو المقابل لكلام المصنف، قال في الشرح الصغير: وهو أولى الوجهين، قلت: لكن المنصوص عليه في الأم هو الأول فاستفده، وَكَفَّنَ فِي قَبْرِ بَيْتِ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ لَهَا، أي فيقطع بسرقة الكفن منه، قال الإمام: وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة ينذر تخلف الطارقين عنها في زمن يأتي فيه النبس، أو كان عليها حراس، لأنه سارق، وإن اختص باسم النبس فاندرج في الآية.

فَرَعٌ: هذا في الكفن المشروع وهو خمسة أثواب أو ثلاثة، فإن كفن في الزائد لم يقطع سارقه في الأصح.

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصْحِ، لأنه حرز في العادة، وقيد المارودي بما إذا كان(*) القبر عميقاً؛ فلو كان قريباً من وجه الأرض فلا قطع، وفي فتاوى

(*) في النسخة (١): بما إذا ظنَّ القبر عميقاً.

البغوي ما يخالفه، والثاني: المنع، لأنه ليس دونه باب مغلق، ولا عليه حارس؛ فصار كالمناخ الموضوع هناك، فإن كان عليه حارس؛ قطع قطعاً، وَلَا بِمَضِيْعَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن السارق يأخذ من غير حرز، والثاني: أن القير حرز للكفن كيف كان، لأن النفوس تهاب الموتى.

فصل: يُقَطِّعُ مُؤَجَّرُ الْحِرْزِ، إذا سرق من مال المستأجر، لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر؛ والإحراز من المنافع، قال الرافعي: وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه دون من استأجر أرضاً للزراعة فأوى إليها ماشيته مثلاً وتبعه على ذلك في الروضة فيتقيد إطلاقه في الكتاب بذلك، وَكَذًا مُعَيَّرُهُ، أي إذا سرق من مال المستعير، فِي الْأَصْحَحِّ، لأنه سرق النصاب من الحرز، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يمهّل المعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة، والثاني: لا يقطع، لان الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الإحراز عنه، والثالث: إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية، فلا قطع وإلا فيقطع.

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً لَمْ يُقَطِّعْ مَالِكُهُ، لأن له الدخول والمحموم عليه فلا يكون محرزاً عنه، وَكَذًا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحَحِّ، لأن الإحراز من المنافع؛ والغاصب لا يستحقها، والثاني: نعم، لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول.

وَلَوْ غَصَبَ، أَوْ كَذَا لَوْ سَرَقَ، مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ، أَوْ الْمَسْرُوقِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ الْمَغْصُوبِ، أَوْ الْمَسْرُوقِ، فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصْحَحِّ، أما في الأولى؛ فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله؛ فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرز عنه، ووجه مقابله: أنه إن أخذ مال الغاصب عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله، وأما في الثانية؛ فلأنه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق، ووجه مقابله: أنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة .

فَرَعٌ: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل يقطع؟ قال

الحناطي في فتاويه ومنها نقلت: قد قيل لا يقطع، لأن الموضع لا يكون حرزاً في حقه؛ أي في حق الواضع وإن كان في نفسه حرزاً لمن أطلق له إحراز المتاع به، وقيل: يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا. قال: وهو أشبه عندي بالحق.

وَلَا يُقَطَّعُ مُخْتَلِسٌ، أَي وَهُوَ مِنْ يَأْخُذُ مَعْتَمِداً عَلَى الْهَرَبِ عِياناً، وَمُنْتَهَبٌ، أَي وَهُوَ مِنْ يَأْخُذُ عِياناً مَعْتَمِداً عَلَى قُوَّتِهِ، وَجَاحِدٌ وَدَيِّعَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهَبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٥٣).

وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَمَسْرُوقٌ قَطْعٌ فِي الْأَطْحَمِ، كَمَا لَوْ نَقَبَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ وَأَخْرَجَ الْمَالَ فِي آخِرِهِ، وَالثَّانِي: لِأَنَّهُ عَادَ بَعْدَ انْتِهَاكِ الْحَرَزِ فَضَارَ كَمَا لَوْ جَاءَ غَيْرُهُ وَأَخَذَ الْمَالَ، قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ عَلِمَ الْمَالِكُ أَوْ ظَهَرَ لِلطَّارِقِينَ، فَلَا يُقَطَّعُ قَطْعاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِانْتِهَاكِ الْحَرَزِ، وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ، أَي وَلَيْسَ هُنَاكَ أَحَدٌ، فَلَا قَطْعَ، أَي عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ النَّاقِبَ لَمْ يَسْرِقْ، وَالْأَخْذَ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ حَرَزٍ، أَمَا لَوْ كَانَ صَاحِبُهَا فِيهَا وَهُوَ يَلَاظُهَا قَطْعَ الْأَخْذِ، لِانْتِهَاكِ حَرَزِهِ، وَإِنْ كَانَ نَائِماً؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ كَمَنْ نَامَ وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ.

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ، أَي مَعَ مَعَاوَنَتِهِ لَهُ فِي النَّقْبِ، قَطْعٌ الْمُخْرَجُ، لِأَنَّهُ السَّارِقُ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِيَسْطِ نَقْبِهِ فَأَخْرَجَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نَصَابِينَ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ كَمَالِ الْحَرَزِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعَانِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْهَتَكِ وَالْإِخْرَاجِ.

(٢٥٣) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب القطع في الخلسة والخيانة: الحديث (٤٣٩١ و ٤٣٩٢). والتزمي في الجامع: كتاب الحدود: ما جاء في الخائن والمختلس:

الحديث (١٤٤٨)، وقال: حديث حسن صحيح.

فَرَعٌ: الْأَصْحَحُ حُصُولُ الشَّرِكَةِ وَإِنْ أَخَذَ هَذَا لَبِنَاتٍ وَهَذَا لَبِنَاتٍ.

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءِ جَارٍ، أَوْ ظَهَرَ ذَابِيَةً سَائِرَةً، أَوْ عَرَضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجْتَهُ قُطْعًا، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَكَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ بِيَدِهِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلأنَّهُ الْمُخْرِجُ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْجَارِي) عَنِ الرَّكَادِ، وَحُكْمُهُ إِنْ حَرَّكَهُ بِيَدِهِ حَتَّى خَرَجَ بِهِ فَهُوَ كَالْجَارِي، وَإِنْ حَرَّكَهُ غَيْرُهُ فَخَرَجَ فَالْقَطْعُ عَلَى الْمَحْرُكِ، وَإِنْ زَادَ الْمَاءُ بَانْفِجَارٍ أَوْ مَجِيءِ سَيْلٍ فَخَرَجَ بِهِ لَمْ يَقْطَعْ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ؛ فَلأنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ مِنْ حِرْزِهِ، وَأَمَا فِي الرَّابِعَةِ فَلِتَسْبِيهِ، وَاحْتِزَّ بِهِ (الْهَابِيَّةُ) عَمَّا إِذَا كَانَتْ رَاكِدَةً وَوَضَعَهُ عَلَى طَرَفِ النَّقْبِ فَهَبَّتْ وَأَخْرَجْتَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، أَوْ وَاقِفَةً فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ لَهَا اخْتِيَارًا فِي السَّيْرِ؛ فَإِذَا لَمْ يَسْقُهَا فَقَدْ سَارَتْ بِاخْتِيَارِهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَإِنَّهَا إِذَا أُثْقِلَتْ بِالْحَمْلِ سَارَتْ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ سَارَتْ عَقِبَ الْوَضْعِ، قَطْعًا. وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يُضْمَنُ حُرًّا بِيَدِهِ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، أَيْ وَإِنْ كَانَ طِفْلًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ، أَيْ تَلِيْقَ بِهِ تَسَاوِي نَصَابًا، فَكَذًا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ وَهَذَا لَوْ كَانَ عَلَى اللَّيْقَطِ مَالٌ فَهُوَ لَهُ وَصَارَ كَمَنْ سَرَقَ جَمَلًا وَصَاحِبَهُ رَاكِبَهُ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا، أَمَا إِذَا لَمْ يَلْقُ الْحَلِيَّ بِهِ؛ فَمِنْ أَخَذَ الصَّبِيَّ مِنْ حِرْزِ الْحَلِيِّ قَطْعًا، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ حِرْزِ الصَّبِيِّ فَقَطُّ؛ فَلَا، وَأَجْرَى الرَّافِعِي فِي الْمَحْرُورِ الْخِلَافَ فِي الْقِلَادَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ مَالٌ وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْمَصْنُفُ.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ، أَيْ وَعَلَيْهِ أَمْتَعَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطْعًا، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ مَسْرُوقٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَطْعُ، أَوْ حُرًّا فَلَا فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْبَعِيرَ وَالْمَتَاعَ بِيَدِهِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنَ الْحِرْزِ وَالْمَأْمَنِ إِلَى مُضْيِعَةٍ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا.

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأَبْيَاهَا مَفْتُوحٍ قُطْعًا، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ وَجَعَلَهُ فِي مَحَلِّ الضِّيَاعِ، وَإِلَّا فَلَا، أَيْ وَإِنْ كَانَ بَابَ الْبَيْتِ مَفْتُوحًا وَبَابَ

الدار مغلقاً فلا قطع، إذا لم يخرج من تمام الحرز، وكذا إن كانا مفتوحين، فإن المال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ، وَقِيلَ: **إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قَطْعٌ**، لأنه أخرج من حرزه، والأصح: المنع، لأنه لم يخرج من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق إلى البيت ولم يخرج من البيت، وَبَيَّنْتُ خَانَ وَصَحْنَهُ كَيْبَتٍ وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ، أي فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً فيما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها .

فَرَعٌ: الْمَدَارِسُ وَالرُّبُطُ كَالْخَانَ .

فَصْلٌ: لَا يُقَطَّعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، للخير الصحيح في رفع القلم عنهما، ومُكْرَءٌ، بفتح الراء لقلوبه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [وَضِعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ]^(٢٥٤)، وهل يجب على المُكْرَهُ بِكُسْرِهَا؟ قال القاضي: هنا أصلان؛ أحدهما المكروه على القتل عليه القود، والثاني: المكروه على الزنا لا حدَّ عليه؛ فألحقه به؛ لأن كلا منهما حق لله تعالى .

فَرَعٌ: فِي السَّكَرَانِ الْخِلَافُ فِي الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ .

وَيُقَطَّعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٌّ، أي يقطع المسلم بسرقه مال المسلم والذمي، والذمي بسرقه مال المسلم ومال الذمي لالتزامه الأحكام، أما الحربي فلا حد عليه لعدم التزامه أحكامنا، وفي مُعَاهِدٍ، أي وكذا من دخل بأمان، أَقْوَالٌ؛ أَحْسَنُهَا: **إِنْ شَرِطَ قَطْعُهُ بِسَّرِقَةِ قَطْعٍ، وَإِلَّا فَلَا**، لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه، والثاني: لا قطع مطلقاً لما سيأتي، والثالث: يقطع مطلقاً كالذمي، قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ: لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربي .

وَتَبَّتْ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ، كما إذا ادعى على شخص

(٢٥٤) سيأتي في الرقم (٢٧٥)، ورواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق: باب طلاق

المكروه: الحديث (٢٠٤٥).

بسرقة نصاب يوجب القطع وأنكر ونكل عن اليمين وحلف المدعي فإن المال ثبت، وفي القطع الخلاف المذكور؛ وجهُ الثبوت أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، والقطع يجب بالأمرين جميعاً، فأشبهه القصاص؛ فإنه يثبت باليمين المردودة، ووجه مقابله أن القطع في السرقة حقُّ الله تعالى فأشبهه ما لو قال أكره أمتي على الزنا فحَلَفَ المدعي بعد نكول المدعى عليه؛ يثبت المهر دون حدِّ الزنا، وصححه الزائعي والمصنف في الدعوى والحاوي الصغير هنا، أو يَاقِرَارِ السَّارِقِ، أي ولا يشترط تكرره خلافاً لأحمد لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ يُبَدِّ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ] (٢٥٥) وجه الاحتجاج: أنه لم يفرق بين أن يكرَّرَ أو لا، وَالْمَذْهَبُ: قَبُولُ رُجُوعِهِ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع، وفي قول: لا يقبل كما في المال، والطريق الثاني: القطع يسقط القطع وبقاء الغرم، وَمَنْ أَقْرَأَ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، فَالصَّحِيحُ: أَنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِمَاعِزٍ: [لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ] رواه البخاري (٢٥٦)، وقال لِمَنْ أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ: [مَا إِخَالِكَ سَرَقْتَ] رواه أبو داود وغيره (٢٥٧)، وَلَا يَقُولُ: إِزْجِعْ، أي يُعَرِّضْ لَهُ ولا يحمله على الرجوع صريحاً؛ بأن يقول: ارجع عن الإقرار أو اجدد، والثاني: لا يفعل ذلك، ونقله الإمام عن الجمهور، والثالث: إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع عَرَّضَ لَهُ وَإِلَّا فَلَ، فعلى الأول هل يستحب للقاضي التعريض؟ وجهان؛ أحدهما: لا، واحتز المصنف بالإقرار عما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن القاضي لا يحمله على الإنكار، ويقوله الله تعالى عن حقوق الآدميين، فإنه لا يعرض بالرجوع عنها.

(٢٥٥) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [أَيُّهَا النَّاسُ! قَدْ أَنْ لَكُمْ أَنْ تَتَّهَرُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ. مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً؛ فَلَيْسَ يَسْتَبْرَأَ بِسِتْرِ اللَّهِ. فَإِنَّهُ مَنْ يَشُدِّي لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ] رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥.

(٢٥٦) تقدم في الرقم (٢٤٠).

(٢٥٧) رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في التلقين في الحد: الحديث (٤٣٨٠).

والنسائي في السنن: كتاب الحدود: تلقين السارق: ج ٨ ص ٦٧.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقَطَّعْ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ رِمَا حَضَرَ وَأَقْرَبَ أَنَّهُ كَانَ أَبَاحَهُ لَهُ فَسَقَطَ الْحَدُّ، وَإِنْ كَذَبَهُ السَّارِقُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالشَّبْهَةِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ فِي الْحَالِ، لظَهَرَ الْمَوْجِبُ بِإِقْرَارِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقْرَبَ أَنَّهُ زَنَا بِفُلَانَةٍ، لَا يُنْتَظَرُ حُضُورَهَا، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَمَ أُمَّةً غَائِبٍ عَلَى زَنَا حَدِّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ حَدَّ الزَّانَا لَا يُتَوَقَّفُ عَلَى طَلِبِ، وَلَوْ حَضَرَ وَقَالَ: كُنْتُ أَبْجُتُهَا لَمْ يَسْقُطْ حَدُّ الزَّانَا بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: يُنْتَظَرُ حُضُورُ الْمَالِكِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يَقْرَأُ أَنَّهُ وَقَفَ عَلَيْهِ مِلْكُ الْجَارِيَةِ فَتَصِيرُ شَبْهَةً فِي سَقُوطِ الْحَدِّ.

وَيُثَبِّتُ، أَيُّ الْقَطْعِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، كَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ، وَشَهَادَةُ الزَّانِي هِيَ الَّتِي حَصَّتْ بِمَزِيدِ الْعَدَدِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ، كَمَا لَوْ عَلِقَ الطَّلَاقُ أَوْ الْعَتَقُ عَلَى غَضَبٍ أَوْ سَرِقَةِ فَشَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِالْغَضَبِ أَوْ السَّرِقَةِ ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ، كَذَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ هَذَا التَّنْظِيرَ هُنَا وَذَكَرَ فِيهِ تَفْصِيلاً فِي الشَّهَادَاتِ.

وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ، أَيُّ وَلَا تَقْبَلُ مَطْلَقاً لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِيهَا، وَفِي شُرُوطِ تَعَلُّقِ الْقَطْعِ بِهَا؛ فَلَا يَدْرَأُ أَنَّ بَيْنَ السَّارِقِ بِالإِشَارَةِ إِلَى عَيْنِهِ إِنْ كَانَ حَاضِراً، وَيَذَكَرُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ إِنْ كَانَ غَائِباً، وَيَكْفِي عِنْدَ حُضُورِهِ أَنْ يَقُولَ سَرِقَ هَذَا، وَيَشْتَرَطُ أَنْ يَبَيِّنَ الْمَسْرُوقَ وَالْمَسْرُوقَ مِنْهُ، وَكَوْنِ السَّرِقَةِ مِنْ حِرْزٍ أَوْ صِفْتِهِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةَ وَالْآخِرُ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ، إِذَا لَمْ تَسْمَعْ حُجَّةً أَحَدَهُمَا، وَقَوْلُهُ (بَاطِلَةٌ) مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ لَكِنَّهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ: أَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ لَوْ حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا غَرِمَ الْمَالُ.

فَصَلِّ: وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ] (٢٥٨)، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ، جَبِراً لِمَا فَاتَ، وَتُقَطَّعُ يَمِينُهُ، أَوَّلَ الْإِجْمَاعِ كَمَا

(٢٥٨) رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١) عن الحسن عن سيرة. والترمذي في الجتمع: كتاب البيوع: ما جاء في أن العارية مؤداة:

نقله القاضي أبو الطيب، وإنما لم يقطع ذَكَرَ الزاني قياساً على السارق لأوجه: أحدها: أنَّ للسارق يَدٌ أخرى بخلاف الزاني، ثانيها: ما فيه من إبطالِ النَّسْلِ، وثالثها: أنَّ اليَدَ تَبْرَأُ غالباً بخلافه، فَإِنَّ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى، اقتداءً بالشيخين ولا يخالف لهما^(٢٥٩)، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى، لخبر فيه^(٢٦٠) واستوعبناها للضرورة، وَبَعْدَ ذَلِكَ، أي بعد قطع اليدين والرجلين، يُعَزَّرُ، لأنَّ القطع ثبت بالكتاب والسنة، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقَةُ معصية فتعين التعزير. وَيُغَمَّسُ مَحِلُّ الْقَطْعِ بَزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مَغْلِيٍّ، لينقطع الدم إذ لو استمرَّ هلك،

الحديث (١٢٦٦)، وقال: حديث حسن صحيح. وفي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: ج ٢ ص ٢٨٠؛ قال ابن الملقن: وردّه ابن حزم، بأن قال: الحسن لم يسمع من سمرة، وهو أحد مذاهب ثلاثة فيه. ورأي البخاري وجماعة أنه سمع منه مطلقاً.

● (٢٥٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ؛ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرِّجْلَ؛ قَدِيمًا. فَنَزَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ. فَشَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ. فَكَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ؛ فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: (وَأَيْتِكَ مَا لَيْلِكَ بَلِيلِ سَارِقٍ). ثُمَّ أَنَّهُمْ فَقَدُوا عَقْدًا لِأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةَ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيْكَ بِمَنْ بَيَّتَ هَذَا الْبَيْتَ الصَّالِحِ. فَوَجَدُوا الْحُلِيَّ عِنْدَ صَاحِبِهِ؛ زَعَمَ أَنَّ الْأَقْطَعَ جَاءَهُ بِهِ فَأَعْتَرَفَ بِهِ الْأَقْطَعَ. أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ. فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ فَقَطَعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: (وَإِنَّ لَكَ لِدَعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ أَشَدُّ عِنْدِي عَلَيْهِ مِنْ سَرِقَتِهِ). رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب جامع القطع: الحديث (٣٠) منه: ج ٢ ص ٨٣٥. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: باب السارق يعود: الحديث (١٧٧٥٣).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَطَعَ يَدًا بَعْدَ يَدٍ وَرِجْلًا) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (١٧٧٥).

● (٢٦٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي رَيْعَةَ؛ قَالَ: أَتَيْتَ بِسَارِقٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا غُلَامٌ لِأَيَّتَامٍ مِنَ الْأَنْصَارِ؛ وَاللَّهِ مَا نَعْلَمُ لَهُمْ مَالًا غَيْرَهُ، فَتَرَكْتُهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَطَعَ يَدَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّادِسَةَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ؛ ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ السَّابِعَةَ فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أَتَيْتُ بِهِ الثَّامِنَةَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ. [رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٧٧٥٢)، وهو مرسل فيه نظر.

قال الماوردي: وهذا في الحضري، أما البدوي؛ فيحسم بالنار لأنه عادتُهم، قيل: هُوَ تَيْمَّةٌ لِلْحَدِّ، لأن فيه مزيد إيلام وما زال الولاية يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً، والأصح: أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ، لأن الغرض المعالجة ورفع الهلاك عنه بنزفِ الدَّمِ، فَمُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ، أي إذا فرعنا على الثاني؛ فإن فرعنا على الأول ففي مؤننه الخلاف في مؤنة الجلاد وليس له إهماله؛ قاله الإمام والرافعي.

وَتُقَطَّعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَالرَّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ، اتِّبَاعاً لِعَمْرٍ وَهُوَ (٢٦١) فِيهِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلَا قَطْعٍ كَفَّتْ يَمِينُهُ، لأن السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ، أَي فَإِنَّهُ يُكْتَفَى بِهَا وَلَا يَعدُلُ إِلَى الرَّجْلِ لِحْصُولِ الْإِيْلَامِ وَالتَّنْكِيلِ، قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الْأَصْحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما ذكرناه، والثاني: لا يكفي، وتقطع الرجل اليسرى لانتفاء البطش، وادعى القاضي: أَنَّهُ الْمَذْهَبُ.

فَرَعٌ: الْخِلَافُ جَارٍ فِيْمَا إِذَا سَقَطَ بَعْضُ الْكَفِّ أَيْضاً وَبَقِيَ مَحَلُّ الْقَطْعِ.

وَتُقَطَّعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أَصْبَعاً فِي الْأَصْحِ، أَي وَلَا يَبَالِي بِالزِّيَادَةِ لِأَنَّ الْمُرَادَ التَّنْكِيلَ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ تَقَطَّعَ رِجْلُهُ الْيَسْرَى كَمَا فِي الْقِصَاصِ، لَكِنَّ الْفَارِقَ أَنَّ الْقِصَاصَ مَقْصُودُهُ الْمَسَاوَاةَ، وَالْمَقْصُودُ هُنَا الزَّجْرُ وَالتَّنْكِيلُ، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بَاقِيَةً، أَوْ جُنَايَةً، سَقَطَ الْقَطْعُ، أَي فَلَا يَعدُلُ إِلَى الرَّجْلِ، لِأَنَّ الْقَطْعَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهَا وَقَدْ زَالَتْ.

فَرَعٌ: لَوْ شَلَّتْ يَمِينُهُ بَعْدَ السَّرِقَةِ وَخَشِيَ مِنْ قَطْعِهَا تَلْفَ النَّفْسِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ سَقَطَتْ.

أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لِوُجُودِ الْيَمْنَى وَهِيَ مَحَلُّ الْقَطْعِ، وَعَنْ أَبِي إِسْحَاقَ:

(٢٦١) عَنْ عَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ؛ قَالَ: (كَانَ عَمْرٌ بْنُ الْعَطَّابِ رضي الله عنه يَقَطُّعُ السَّارِقَ مِنَ الْيَمِينِ).
رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: الحديث (١٧٧٤٠).

أنه يسقط القطع في اليمين على قول، كما في مسألة الجلاذ، قال الرافعي: وضعفه كل من نقله، وقالوا في صورة الغلط: يساره مقطوعة بعلّة السرقة، فلو أثبتنا (*) القطع في اليمين لذهب يده بعلّة السرقة ولم يوجد هذا فيما إذا سقطت يساره بأفة.

(*) في النسخة (١): أبقينا.

كتاب قاطع الطريق

قَاتِعُ الطَّرِيقِ: سُمِّيَ بِذَلِكَ لِامْتِنَاعِ النَّاسِ مِنَ الْمُرُورِ خَوْفًا مِنْهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الْآيَةُ (٢١٦)، نَزَلَتْ فِيهِمْ، وَقِيلَ: فِي الْعُرَيْنِ، وَقِيلَ: فِي الْمُشْرِكِينَ (٢١٧).

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، أَي فَاضِدَادُهُمْ لَيْسَ لَهُمْ حُكْمُ قَاتِعِ الطَّرِيقِ، لِأَنَّهُ مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ يَغْتَمِدُونَ الْهَرَبَ، لِانْتِفَاءِ الشَّوْكَةِ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدَدُهُمْ لِاعْتِمَادِهِمْ عَلَى الشَّوْكَةِ وَالنَّجْدَةِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الشَّرْذِمَةِ، لِأَنَّ لِقَافِلَةَ عَظِيمَةَ، لِأَنَّهُ يَتَأْتَى دَفْعَهُمْ وَمَقَارَمَتَهُمْ، فَالِاسْتِسْلَامُ لَهُمْ يُعَدُّ تَقْصِيرًا وَتَضْيِيعًا وَفِيهِ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ، نَعَمَ لَوْ نَالَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مِنَ الْآخَرَى بِالْقِتَالِ فَاصْحُ احْتِمَالِي الْإِمَامِ أَنَّهُمْ قُطَّاعٌ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، لِإِمْكَانِ الِاسْتِغَاثَةِ، نَعَمَ هُمْ مُنْتَهَبُونَ، وَقَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ، أَي يُعَدُّ السُّلْطَانُ وَبَعْدَ أَعْوَانِهِ، أَوْ لِضَعْفِهِ، أَي ضَعْفِ السُّلْطَانِ، وَقَقْدُ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهْمٌ قُطَّاعٌ، لِوُجُودِ الشَّرْطِ فِيهِمْ.

فَرَعٌ: لَوْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ بِاللَّيْلِ دَارًا فَتَكَاثَرُوا وَمَنَعُوا أَصْحَابَ الدَّارِ مِنَ الِاسْتِغَاثَةِ

(٢٦٢) المائدة / ٣٣.

(٢٦٣) قال القرطبي: (أختلف الناس في سبب نزول هذه الآية، فالذي عليه الجمهور أنها

نزلت في العُرَيْنِ): الجامع لأحكام القرآن: ج ٦ ص ١٤٨.

مع قُوَّةِ السُّلْطَانِ وحضوره؛ فالأصح: أنهم قَطَّاعٌ، وقيل: سُرَّاقٌ، وَنَسَبَهُ بعضهم إلى الأكثرين، وقيل: مختلسون .

فَرَعٌ: لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة، ولا شَهْرُ السلاح، ولا العدد، كما أفهمه كلام المصنف حيث لم يذكر ذلك في شروطه.

وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخَيِّفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ، لأنهم تعرضوا للدخول في معصية عظيمة فصار كالتعرض للزنا بالقبلة.

فَصَلٌّ: وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ! قَطَعَ يَدَهُ الِئْمَنَى وَرَجَلَهُ الِئْسَرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُثْمَنَاهُ، للآية السالفة وهي وإن اقتضى ظاهرها التخيير؛ فالمراد بها الترتيب عندنا اقتداءً بابن عباس وغيره^(٢٦٤)، واحترز بـ (النصاب) عما دونه فإنه لا قطع على الأصح كالسرقة .

فَرَعٌ: لا قطع مع الشبهة.

وَإِنْ قَتَلَ، أي عمداً عدواناً من يكافئه وهو معصوم لأجل أخذ المال، قُتِلَ حَتْمًا، لقول ابن عباس وغيره في تفسير الآية السالفة إذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يُصَلِّبُوا، ومعنى الانحتام أن لا يسقط بعفو الولي ولا بعفو السلطان، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صَلِّبَ، لقول ابن عباس وغيره في تفسير الآية السالفة: [إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلِّبُوا]^(٢٦٥) وإنما صَلِّبَ بعد قتله، لأنَّ في صَلِّبِهِ قَبْلَهُ زيادةً تعذيباً وهو

(٢٦٤) ينظر الرقم (٢٥٩).

(٢٦٥) عَنْ صَالِحِ مَوْلَى التَّوَّامَةِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَطَاعِ الطَّرِيقِ: (إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ، قَتَلُوا أَوْ صَلِّبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ، قُتِلُوا وَلَمْ يُصَلِّبُوا؛ وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا، قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَحَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا، نَفَرُوا فِي الْأَرْضِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة: جماع أبواب ما لا قطع فيه: الأثر (١٧٨٠٥).

منهياً عنه، ولو مات قبل صلبه لم يصلب على الأصح لأنه تابع، ثلاثاً، ليشتهر الحال ويتم النكال، ثم يُنزل، اكتفاءً بما حصل من النكال، وقيل: يُنقى حتى يسيل صديده، تغليظاً عليه، وفي قول: يُصَلَّبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ، لأن الصَّلْبَ شُرْعَ عقوبة له فيقام عليه وهو حي، وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ عَزَّرَ بِحَسْبٍ وَتَغْرِيْبٍ وَغَيْرِهِمَا، كسائر المعاصي، ولا حدّ كما لا حدّ في مقدمات الزنا، وقيل: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيْبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ، لأن النفي في الآية عقوبة مقصودة، وأجاب الأول بأن معنى نفيهم من الأرض: أنهم إذا هربوا من حبس الإمام طلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحدّ أو التعزير .

فَصَلِّ: وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، لأنه قتل في مقابلة قتل، وفي قول: الْحَدُّ، لأنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي، ولا شك أن كلا منهما موجود فيه والمغلب الأول على الأصح(*)، فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، أي وكذا بعد لانتفاء المكافأة، وعلى الثاني: نعم، وَلَوْ مَاتَ قَدِيَّةً، أي من تركته، وعلى الثاني: لا دية.

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ وَلِلْبَاقِيْنَ دِيَاتٌ، كما في القصاص، وعلى الثاني: لا دية، وَلَوْ عَفَى وَوَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا، كمرتد استوجب القصاص، وعُفي عنه، وإن فرعنا على الثاني فالعفو لغوٌ.

وَلَوْ قَتَلَ بِمَثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عَضْوٍ فَعِلَ بِهِ مِثْلُهُ، كما في القصاص، وإن فرعنا على الثاني فيقتل بالسيف كالمترد.

وَلَوْ جَرَحَ فَاَنْدَمَلَ لَمْ يَتَحْتَمَّ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخصت بالنفس كالكفارة. والثاني: نعم، كما يَتَحْتَمُّ القتل عند القتل؛ والثالث: يَتَحْتَمُّ في اليدين والرجلين، لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف

(*) في النسخة (١): على الصحيح.

والأذن والعين وغيرهم، واحترز بقوله (فَأَنْدَمَلَمَ) عما إذا سرى إلى النفس وقد سلف حكمه، ولو كان الجرح مما لا قصاص فيه كالجائفة؛ فالواجب المال فقط فلا قتل، فمحل الخلاف في الكتاب بما إذا كان فيه قصاص كقطع اليد مثلاً، ولا خلاف أنه يقابل بمثل ما فعل، وإنما الخلاف في تحتم القصاص في الجراحة.

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...﴾ الآية (٢٦٦)، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، لمفهوم الآية المذكورة، وقيل: قولان كالقولين في سقوط حد الزاني والشارب والسارق بالتوبة، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا، أي كحد الزنا والسرقه والشرب في حق غير قاطع الطريق، وفي حقه قبل القدرة وبعدها، فِي الْأَظْهَرِ، لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل القدرة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق، والثاني: تسقط بها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا﴾ (٢٦٧) وقوله: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ (٢٦٨) وقيس حد الشرب عليهما بل أولى لأنه أخف، وصححه جماعة وحزم به صاحب الاستقصاء فيما إذا زنى الْمُحَارِبُ أو سرق أو شرب ثم تاب قبل القدرة عليه.

فَصَلِّ: مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ؛ وَقَطَعَ؛ وَحَدٌّ قَذْفٍ؛ وَطَائِبُوهُ ! جُلِدَ؛ ثُمَّ قُطِعَ؛ ثُمَّ قُتِلَ، إذ هو أقرب إلى استيفاء الكلِّ، وَيُبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرًا، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجَلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصْحَى، خوفًا من هلاكه بالموالاة، والثاني: يبادر؛ لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم، وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرِيءٌ قُطِعَ، أي ولا يقطع قبل البرء خشية أن يفوت قصاص النفس.

وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، أي ويتعذر القتل لِحَقِّ مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ، لتلا يفوت حقه، فَإِنْ بَادَرَ فُقُتِلَ

فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرْفِ دِيَّةٌ، لَأَنَّهُ فَاتٌ عَلَيْهِ، وَمُسْتَحِقُّ النَّفْسِ اسْتَوْفَى حَقَّهُ.

وَلَوْ أُخْرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخِرَيْنِ، لِئَلَّا يَفُوتَ بِفَعْلِهِمَا حَقَّهُ، وَلَوْ اجْتَمَعَ حَدُودُ اللَّهِ تَعَالَى، أَي بَانَ شَرْبٌ وَزَنَا وَهُوَ بَكَرٌ وَسَرَقٌ وَلِزْمُهُ قَتْلُ بَرِيَّةٍ، قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ، أَي وَجُوباً سَعياً فِي إِقَامَةِ الْجَمِيعِ، وَأَخْفَاهَا حَدُّ الشَّرْبِ فَيُقَامُ؛ ثُمَّ يَمْهَلُ حَتَّى يَبْرَأَ؛ ثُمَّ يَجْلَدُ لِلزَّانَا وَيَمْهَلُ؛ ثُمَّ يَقَطَعُ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقَتْلُ، قَتَلَ وَلَا يُمْهَلُ، أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِيَّيْنِ، أَي بَانَ انْتِزَامُ إِلَى هَذِهِ الْعُقُوبَاتِ حَدُّ زَنْبٍ، قُدِّمَ حَدُّ قَذْفِ عَلَى زَنَا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَاجْتَلَفُوا لِمَ قُدِّمَ الْفَالْأَصْحَحُ: لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ أَخْفُ، وَالْأَصْحَحُ: تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شَرْبٍ، لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَالثَّانِي: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْفُ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قِتَالاً وَقَطْعاً يُقَدَّمُ عَلَى الزَّانَا، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى الْمَعْنِيِّينَ أَيْضاً.

فَرَعٌ: لَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْحُدُودِ التَّعْزِيرُ، قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: قُدِّمَ عَلَيْهَا كُلِّهَا لِخِفَّتِهَا؛ وَلِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ.

كتاب الأشربة

شُرِبُ الخَمْرِ مِنْ كَبَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ...﴾
 الآيَةُ (٢٦٩)، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ
 وَإِنَّمَا﴾ (٢٧٠) وَهُوَ الخَمْرُ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ، وَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى التَّحْرِيمِ بِنَصِّ الكِتَابِ
 ثُمَّ أُكِّدَ بِنَصِّ السُّنَّةِ، وَلَا عِوَاذَ بِخِلَافِ قُدَامَةِ بِنِ مَضْعُونٍ وَعَمْرٍو بْنِ مَعْدِي كَرَبٍ
 فِي ذَلِكَ كَمَا نَبَّ عَلَيْهِ المَاوَرِدِيُّ (٢٧١).

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ، لقوله ﷺ: [أَنَهَاكُمْ عَنْ قَلِيلٍ مَا أَسْكِرَ

(٢٦٩) المائة / ٩٠: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ
 مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾.

(٢٧٠) الأعراف / ٣٣: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَإِنَّمَا وَالبَغْيِ
 بغيرِ الحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا باللهِ وَأَنْ تُشْرِكُوا باللهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا
 عَلَى اللهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾.

(٢٧١) في الحاوي الكبير شرح مختصر المرزبي: كتاب الأشربة والحد فيها: ج ١٣ ص ٣٨٤؛
 قَالَ المَاوَرِدِيُّ: (وَحِكْمِي عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَضْعُونٍ أَنَّهُ اسْتَبَاحَ الخَمْرَ بِهَذِهِ الآيَةِ: ﴿لَيْسَ
 عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا
 الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة / ٩٣]
 وَقَالَ: قَدِ اتَّقَيْنَا وَآمَنَّا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَا فِيمَا طَعِمْنَا، وَأَنْ عَمَرُوا بِنِ مَعْدِي كَرَبٍ اسْتَبَاحَ؛
 لِأَنَّ اللهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَهَلْ أُنْتُمْ مُتَّهِنُونَ﴾ ثُمَّ سَكَتَ وَسَكَتْنَا. فَرَدَّ المُسْلِمُونَ عَلَيْنِهَا
 لِفَسَادِ تَأْوِيلِهَامَا فَرَجَعًا، وَلَمْ يَكُنْ لِحِلَالِهَا تَأْثِيرٌ، فَصَارَ الإِجْمَاعُ مُنْعَقِدًا عَلَى
 تَحْرِيمِهَامَا بِنَصِّ الكِتَابِ ثُمَّ أُكِّدَهُ نَصُّ السُّنَّةِ).

كَثِيرَةٌ [رواه النسائي بإسناد صحيح^(٢٧٢)، وفي الصحيحين: [كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ]^(٢٧٣).

وَحَدُّ شَارِبِهِ، أي وإن لم يُسْكِرْ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ] الحديث رواه أحمد والحاكم^(٢٧٤)، إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا، لرفع القلم عنهما، وَحَرِيْبًا، لعدم الالتزام، وَذِمِّيًّا، لأنه لا يعتقد تحريمه؛ وكذا المعاهد، وَمَوْجِرًا، أي قهراً لعدم تكليفه إذ ذاك، وَكَذَا مُكْرَةً عَلَى شَرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لقوله ﷺ: [وَضِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ]^(٢٧٥)، وقيل: وجهان.

وَمَنْ جَهَلَ كَوْنَهَا خَمْرًا، أي يأن شرب خمرًا وهو يظنها شراباً لا يسكر، لَمْ يُحَدِّدْ، للعدر القائم، وَلَوْ قُرِبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهَلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّدْ، لما ذكرناه، أَوْ جَهَلْتُ الْحَدَّ؛ حَدٌّ، لأنه إذا علم التحريم فحَقُّهُ أن يمتنع.

وَيُحَدِّدُ بِذُرْدِيٍّ خَمْرٍ، أي وهو ما تَبَقَّى في آخر الإناء الذي فيه الخمر، لَا بِخُبْزٍ عَجِنَ دَقِيقَهُ بِهَا، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، لاستهلاكها، وَكَذَا حُقْنَةٍ؛ وَسَقُوطٍ فِي الْأَصْحَحِ، لأن الحدَّ للزجر فلا حاجة إلى الزجر فيه، والثاني: يُحَدِّدُ كما يحصل

(٢٧٢) رواه النسائي في السنن: كتاب الأشربة وتحريم كل شراب أسكر كثيره: ج ٨ ص ٣٠١ عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي ﷺ.

(٢٧٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأشربة: باب الخمر من العسل، وهو التبع: الحديث (٥٥٨٥) عن عائشة رضي الله عنها. ومسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر: الحديث (٢٠٠١/٦٧).

(٢٧٤) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٢١١. والحاكم في المستدرک: كتاب الحدود: الحديث (٩٢/٨١١٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي قال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢٧٥) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الحدود: باب في الناسي والمكسر: ج ٦ ص ٢٥٠؛ قال ابن حجر الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن مفضل، وثقه أبو حاتم وغيره! وفيه كلام لا يضر، وبقية رجاله رجال الصحيح.

الإفطار، والثالث: يُحَدُّ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا، أَيْ وَجُوبًا، بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، إِنْقَادًا لِلنَّفْسِ مِنَ الْهَلَاكِ؛ وَالسَّلَامَةُ بِذَلِكَ قَطْعِيَّةٌ؛ بِخِلَافِ التَّدَاوِي وَشُرْبِهَا لِلْعَطَشِ، وَقَوْلُهُ (غَصَّ) هُوَ بَفَتْحِ الْغَيْنِ كَمَا ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ فِي الْأَصْلِ، وَقَالَ فِي تَهْذِيبِهِ: إِنَّهُ الْأَجُودُ، وَالْأَصْحَحُّ: تَحْرِيمُهَا لِذَوَاءٍ وَعَطَشٍ، لِعُمُومِ النَّهْيِ؛ وَلِأَنَّهَا دَاءٌ وَلَيْسَتْ دَوَاءً كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٢٧٦)؛ وَلِأَنَّ بَعْضَهَا يَدْعُو إِلَى بَعْضٍ؛ وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِالنَّجَاسَاتِ، وَالثَّلَاثُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي دُونَ الْعَطَشِ، وَالرَّابِعُ: عَكْسُهُ، وَالخَامِسُ: يَجُوزُ لِلتَّدَاوِي وَيَجُوزُ لِلْعَطَشِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَتِيقَةً؛ وَالِاضْطِرَارُ لِشُرْبِهَا لِدَفْعِ الْجُوعِ كَهَوِّ لِدَفْعِ الْعَطَشِ؛ ثُمَّ الْخِلَافُ فِي التَّدَاوِي مَخْصُوصٌ بِالْقَلِيلِ الَّذِي لَا يَسْكُرُ، وَيَشْتَرِطُ خَيْرٌ طَبِيبٍ مُسْلِمٍ أَوْ مَعْرِفَةِ التَّدَاوِي إِنْ عَرَفَ؛ وَأَنْ لَا يَجِدَ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَإِنَّمَا يَحْرَمُ التَّدَاوِي بِصَرْفِهَا، فَأَمَّا التَّرْيَاقُ الْمَعْجُونُ بِهَا فَإِنَّهُ جَائِزٌ قَطْعًا .

فَرَعٌ: الْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى التَّدَاوِي؛ وَإِنَّمَا حَكَمْنَا بِالتَّحْرِيمِ لِشَبْهَةِ الْخِلَافِ، وَأَمَّا شُرْبُهَا لِلْعَطَشِ فَإِنْ جَوَّزْنَا؟ فَلَا حَدَّ؛ وَإِلَّا فَكَلِ التَّدَاوِي .

فَصْلٌ: وَحَدُّ الْخُرِّ أَرَبَعُونَ، لِلاتِّبَاعِ^(٢٧٧)، وَرَقِيقِي عِشْرُونَ، لِأَنَّهُ حَدٌّ يُعْعَضُ، فَبِنِصْفِ عَلَى الْعَبْدِ كَحَدِّ الزَّانَا؛ وَهَلِ الْمَبْعُضُ كَالرَّقِيقِ أَوْ كَالْخُرِّ؟ فِيهِ نَظَرٌ! بِسَوَطٍ؛ أَوْ يَدٍ؛ أَوْ نِعَالٍ؛ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَأَنَّ يَضْرِبُ

(٢٧٦) عَنْ وَائِلِ الْحَضْرَمِيِّ؛ أَنَّ طَارِقَ بْنَ سُوَيْدٍ الْجَعْفِيُّ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْخَمْرِ، فَنَهَاهُ أَوْ كَرِهَهُ أَنْ يَصْنَعَهَا فَقَالَ: إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ؟ فَقَالَ: [إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ].
رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأشربة: باب تحريم التداوي بالخمر: الحديث (١٩٨٤/١٢).

(٢٧٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ؛ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ؛ فَحَلَدَهُ بِحَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ] قَالَ: (وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَخَفُّ الْحُدُودِ تَمَازِينُ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٥).

بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ [متفق عليه ^(٢٧٨) وفي البخاري: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ] أُنْتَبِي بِسَكْرَانٍ؛ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ؛ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ ^(٢٧٩)، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوَاطِئُ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى الضَّرْبِ بِهِ ^(٢٨٠)، وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، اقْتِدَاءً بِعَمْرٍ، وَرَوَى مَرْفوعاً أَيْضاً ^(٢٨١)، وَالثَّانِي: لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ، لِرُجُوعِ عَلِيٍّ عليه السلام إِلَى أَرْبَعِينَ ^(٢٨٢)، وَالزِّيَادَةُ تَغْزِيرَاتٌ،

(٢٧٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه؛ [أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ضَرَبَ - فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب ما جاء في شرب شارب الخمر:
الحديث (٦٧٧٣). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث
(١٧٠٦/٣٦).

(٢٧٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ قَالَ: أُنْتَبِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: [اضْرِبُوهُ] قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: (فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ؛ فَلَمَّا انْتَصَرَ قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: أَخْرَاكَ اللَّهُ!) قَالَ: [لَا تَقُولُوا هَكَذَا؛ لَا تَعْبُثُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانُ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب الضرب بالجريد والنعال: الحديث (٦٧٧٧).
(٢٨٠) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَزْهَرَ قَالَ: فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ كَتَبَ إِلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ: (إِنَّ النَّاسَ قَدِ انْهَمَكُوا فِي الشُّرْبِ حَتَّى تَحَاقَرُوا الْحَدَّ وَالْعُقُوبَةَ؟) قَالَ: هُمْ عِنْدَكَ فَسَلِّمْهُمْ! وَعِنْدَهُ الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ - فَسَأَلَهُمْ! (فَأَجْمَعُوا عَلَيَّ أَنْ يُضْرَبَ ثَمَانِينَ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٩).

(٢٨١) ● عَنْ أَنَسِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ. فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ وَدَنَا النَّاسُ مِنَ الرَّيْفِ وَالْقَرَى، قَالَ لِأَصْحَابِهِ: (مَا تَرَوْنَ؟) قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: اجْعَلْهَا كَأَخْفِ الْحُدُودِ، فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١١٥، وفي لفظ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعَزَّرُ...] في المسند: ج ٣ ص ١٨٠. ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الحديث (١٧٠٦/٣٦). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب الحد في الخمر: الحديث (٤٤٧٩).

● وروي مرفوعاً عن أنس عند الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ١٧٦.

(٢٨٢) عَنْ حُصَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ؛ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأُنْتَبِي بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَيْدُكُمْ؟ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ، أَحَدُهُمَا جِمْرَانُ. أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ؛

لأنها لو كانت حداً لم يجوز تركها؛ وتركها جائز، وَقِيلَ: حَدٌّ، لأن التعزير لا يكون إلا على جنابة محققة .

فَصَلِّ: وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أي ولا يجد بغيرهما، كما لو علمنا شربه المُسْكِرِ، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فَسَكَّرَ، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ؛ وَسُكَّرَ؛ وَقِيءَ، لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارِهِ وَشَهَادَةِ شَرْبِ خَمْرٍ، أي ولا يحتاج أن يقول هو مختار عالم به؛ لأن الأصل عدم الإكراه، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ، لاحتمال الجهل والإكراه، وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، لأن المقصود منه الردع والزجر، وهو لا يرتدع ولا ينزجر، فلو فعل؛ ففي الاعتداد به وجهان حكاهما القاضي حسين، ونقل أبو حيان التَّوْحِيدِيُّ من أصحابنا عن القاضي أبي حامد المروزي: أنه لا خلاف أن يقع الموقع.

وَسَوِّطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قُضَيْبٍ؛ وَعَصَا؛ وَرَطْبٍ؛ وَيَابِسٍ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، (أَبَى بَسَوِّطٍ مَكْسُورٌ؛ فَقَالَ: [فَوْقَ هَذَا] وَأَتَى بَسَوِّطٍ جَدِيدٍ لَمْ تَقْطَعْ ثَمَرَتُهُ ! فَقَالَ: [دُونَ هَذَا] فَأَتَى بَسَوِّطٍ قَدْ رُكِبَ بِهِ وَلَا نَ فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ)، رواه مالك مرسلًا وروى موصولاً أيضاً^(٢٨٣)، وَيُفْرَقُ عَلَى الْأَعْضَاءِ، لِثَلَا يَعْظُمَ أَلْمُهُ

وَشَهِدَ الْآخَرَ: أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيًّا! فَقَالَ عُثْمَانُ: (إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيًّا حَتَّى شَرَبَهَا) فَقَالَ: (يَا عَلِيُّ! قُمْ فَاجْلِدْهُ) فَقَالَ عَلِيُّ: (قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ) فَقَالَ الْحَسَنُ: (وَلَّ قَارَهَا مِنْ تَوَلَّى قَارَهَا) - كَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ- فَقَالَ: (يَا عَبْدَا اللَّهِ بْنَ جَعْفَرَ قُمْ فَاجْلِدْهُ) وَعَلِيُّ يَعُدُّ؛ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ ! فَقَالَ: (أَمْسِكْ) ثُمَّ قَالَ: (جَلِدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ؛ وَجَلِدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ؛ وَعُمَرُ ثَمَانِينَ وَكُلُّ سَنَةٍ؛ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب حد الخمر: الأثر (١٧٠٧/٣٨). وأبو داود في السنن: كتاب الحدود: الحديث (٤٤٨٠).

● (٢٨٣) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا: الحديث (١٢) منه: ج ٢ ص ٨٢٥، مرسلًا. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٦٥)، وقال: قال الشافعي: (هَذَا حَدِيثٌ مُنْقَطِعٌ لَيْسَ مِمَّا يُثَبَّتُ بِهِ هُوَ نَفْسُهُ حُجَّةٌ؛ وَقَدْ رَأَيْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عِنْدَنَا

بالموالة في موضع واحد^(٢٨٤)، إِلَّا الْمَقَاتِلَ، أي كثفرة النحر والفرج ونحوهما، لأن القصد الردع دون القتل^(٢٨٥)، وَالْوَجْهَ، للنهي عنه^(٢٨٦)، قِيلَ: وَالرَّأْسَ، لشرفها، والأصح: المنع، لأنه مُغَطِّي بالشعر فلا يخاف تشويهه، وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، بل يتركه ليتقي بها^(٢٨٧). وَلَا تُجْرَدُ ثِيَابُهُ، للنهي عنه في الأثر وإن ضعف إسناده^(٢٨٨)، وَيُؤَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ، أي ولا يجوز أن يُفَرَّقَ فيضرب كُلَّ يوم سوطاً أو سوطين، لأنه لا يحصل له تنكيل ولا إيلام.

فصل: يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ، بالإجماع، ويستثنى ما فيه كفارة المجمع في نهار رمضان، فإنه يجب فيه التعزير معها، كما نقله البغوي في شرح

مَنْ يَعْرِفُهُ وَيَقُولُ بِهِ، فَتَحْنُ نَقُولُ بِهِ). قلت: قاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود وصفة النفي: باب السوط الذي يضرب به: ج ٦ ص ١٤٥.

● وصله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في الاستتار: الحديث (١٨٠٩٢): عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ أَنْ رَجَمَ الْأَسْلَمِيَّ قَالَ: [اجْتَنِبُوا هَذِهِ الْقَاذُورَةَ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا؛ فَمَنْ أَلَسَ فَلَيْسَتْ بِسِتْرٍ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ].

(٢٨٤) لِأَثَرِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ؛ قَالَ: (اضْرِبْ وَلَا يُرَى إِنْطُكُ، وَأَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب السوط: باب ما جاء في صفة السوط: الأثر (١٨٠٦٦).

(٢٨٥) لِأَثَرِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ قَالَ لِلْحَالِدِ: (اضْرِبْ، وَأَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ، وَأَتَقِ وَجْهَهُ وَمَذَا كَبِيرَهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٧٢).

(٢٨٦) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَحْتَبِ الْوَجْهَ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب البر والصلة: باب النهي عن ضرب الوجه: الحديث (٢٦١٢/١١٢).

(٢٨٧) لِأَثَرِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ فِي خَمْرٍ؛ فَقَالَ: (دَعْ لَهُ يَدَيْهِ يَتَّقِي بِهِمَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

(٢٨٨) الْأَثَرُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ؛ قَالَ: (لَا يَجِلُّ فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ تَجْرِيدٌ، وَلَا مَدٌّ، وَلَا غُلٌّ، وَلَا صَفْدٌ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦٧).

السنة عن إجماع الأمة وغير ذلك مما أوضحت في الأصل فراجع منه، ونقل ابن القطان في شرح العمدة: أن بعض أصحابنا حكى وجهين في وجوب التعزير على من جَامَع في نهار رمضان وعلى المظاهر والقاتل، وإن الأرجح الوجوب لأنه حق لله تعالى؛ قال: وذكر بعض أصحابنا أن من جامع امرأته حائضاً؛ وقُلْنَا بوجوب الكفارة، عزر بلا خلاف. وفي القواعد الصغرى للشيخ عز الدين: **أَنَّ مَنْ زَنَا بِأَمِّهِ فِي حَوَافِ الْكَعْبَةِ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ صَائِمٌ مُعْتَكِفٌ مُحْرِمٌ؟ أَلَيْسَ سِتَّةَ أَثَامٍ؛ وَيَلْزَمُهُ الْعَتَقُ؛ وَالْبَدَنَةُ؛ وَيُحَدُّ لِلزَّانَا؛ وَيُعْزَرُ لِقَطْعِ رَجِيمِهِ، وَلَا يُنْتَهَكُ حُرْمَةُ الْكَعْبَةِ،** وفي جامع السير من الشامل عن النص: أنه إذا كتب بعض المسلمين إلى المشركين يخبر الإمام أنه يُعْزَرُ؛ إن لم يكن من ذَوِي الْهَيْئَاتِ؟ فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ! عُذِرَ وَلَمْ يُعْزَرُ! للحديث حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ^(٢٨٩)، وقد اجتمع الحد والتعزير فيما إذا بلغ حد الشرب ثمانين

(٢٨٩) ① عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [أَيْلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب في الحد يُشْفَعُ فِيهِ: الحديث (٤٣٧٥). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات: الحديث (١٨١٢٠ و ١٨١٢١).

② قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَذَوُو الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ يُفْأَلُونَ عَشْرَاتِهِمُ الَّذِينَ لَيْسُوا يُعْرَفُونَ بِالشَّرِّ؛ فَيَزِلُّ أَحَدُهُمُ الزَّلَّةَ). نقله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة: الأثر (١٨١٢٢)، وقاله الشافعي في الأم: كتاب الحدود: باب الوقت في العقوبة والعفو عنها: ج ٦ ص ١٤٥.

③ حديث حاطب بن أبي بلتعة؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب التفسير: السورة ٦٠: باب ﴿لَا تَحْزِنُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءِ﴾: الحديث (٤٨٩٠).

④ تَبَيَّنَ: يلاحظ أن هذه الإقالة تكون قبل أن يرفع الأمر إلى السلطان، أما بعد أن يرفع الأمر إلى السلطان فلا شفاعة ولا إقالة في ترك التعزير، فلا يستدل بحديث حاطب لأن فيه: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا. وَمَا يُذْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ يَكُونُ قَدْ أَطَّلَعَ عَلَى أَهْلِ بَدْرٍ، فَقَالَ: اِعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ، فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ]؛ وهذا أيضاً خاص في حياة الرسول ﷺ. أما بعد موته؛ فإن للسلطان مظاهر العمل، والأصل التقيد بالحكم الشرعي. والله أعلم.

على الصحيح كما سلف قريباً، بِحَبْسِ أَوْضَرْبِ أَوْ صَفْعِ أَوْ تَوْبِيخِ، قال الماوردي: وكذا إعراض، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ، لأنه غير مُقَدَّرٍ فَوَكَّلَ إِلَى رَأْيِهِ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدْمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ، لتأكد حق الأدمي، والأصح: الاكتفاء كما في حق الله تعالى، فَإِنْ جُلِدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنِ عِشْرِينَ جُلْدَةً، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ، لأن جنائته دون جناية الحرِّ، وَقِيلَ: عِشْرِينَ، لأن العشرين حد العبد، فهو داخل في المنع في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ] رواه البيهقي وقال: المحفوظ إرساله^(٢٩٠)، وفي وجه ثالث: لا يزداد في تعزيرهما على عشرة؛ للحديث الصحيح فيه؛ لكن أجيب بنسخه وتأويله^(٢٩١).

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصْحَحِ، أي ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها، والثاني: لا، بل نقيس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد، فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا، وله أن يزيد على حد القذف؛ ولا يبلغ بتعزير السب حد القذف، وله أن يزيد على حد الشرب، وقرب هذا من قولنا إن حكومة الجناية الواردة على عضو معتبر بأرش ذلك العضو.

وَلَوْ عَفَى مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصْحَحِ^(٢٩٢)، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي

(٢٩٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: جماع أبواب صفة السوط: باب ما جاء في التعزير: الحديث (١٨٠٧٥) عن النعمان بن بشير. قال: والمحفوظ هذا الحديث مرسل.

(٢٩١) عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب؟ الحديث (٦٨٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الحدود: باب قدر أسواط التعزير: الحديث (١٧٠٨/٤٠). في فتح الباري شرح صحيح البخاري: قال ابن حجر بعد أن ذكر أقوال في شرح الحديث: (وَمِنْهَا أَنَّهُ مَنْسُوخٌ دَلَّ عَلَى نَسْخِهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ). انتهى.

(٢٩٢) أي قبل أن يرفع إلى الإمام، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ، فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة / ٣٤]. والحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أن

الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْحَدَّ مَقْدَّرٌ لَا نَظَرَ لِلْإِمَامِ فِيهِ، وَإِذَا أَسْقَطَهُ لَمْ يَعْدِلْ إِلَى غَيْرِهِ، وَالتَّعْزِيرُ يَتَعَلَّقُ أَصْلُهُ بِنَظَرِهِ، فَلَمْ يُوَثِّرْ فِيهِ إِسْقَاطُ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ قِطْعًا، لِأَنَّ فِيهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَيَحْتَاجُ إِلَى زَجْرِهِ وَزَجْرِ غَيْرِهِ عَنِ مِثْلِ ذَلِكَ، وَالثَّلَاثُ: لَا مَطْلَقًا، لِأَنَّ مَسْتَحَقَّهُ أَسْقَطَهُ (٢٩٣).

خَاتِمَةٌ: صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ التَّعْزِيرُ بِمِثْلِ فِعْلِ الْمُعْتَدِي بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْرَمًا، وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ: لَدَدْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي مَرَضِهِ فَأَشَارَ أَنْ لَا تَلْدُونِي! فَقُلْنَا كَرَاهَةَ الْمَرَضِ؛ فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ: [لَا يَبْقَى أَحَدٌ مِنْكُمْ إِلَّا لَدَّ غَيْرِ الْعَبَّاسِ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ] [وهذا لم يذكره أصحابنا إلا أن المصنف أعني النووي في شرحه لمسلم فسر به الحديث (٢٩٤)، وَاللُّدُودُ مَا صُبَّ تَحْتَ اللِّسَانِ، وَقِيلَ: مَا صُبَّ فِي جَانِبِ الْفَمِ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي عِيَّاضُ فِي تَنْبِيهَاتِهِ.

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [تَعَافَرُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدِّ فَقَدْ وَجِبَ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود: باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان:
الحديث (٤٣٧٦)، وإسناده صحيح.

(٢٩٣) إن للإمام أن يعزر إذا تعلق الحق به بوصفه سلطاناً، أما إذا كان لغيره ولم يرفع إليه فهو كما سبق. والله أعلم.

● (٢٩٤) رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب مرض النبي ﷺ ووفاته: الحديث (٤٤٥٨). ومسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب كراهة التداوي باللدود:
الحديث (٢٢١٣/٨٥).

● في المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج ١٤ ص ٤٤٩-٤٥٠؛ قال النووي: (وَإِنَّمَا أَمَرَ ﷺ بِلَدِّهِمْ عِقُوبَةً لَهُمْ حِينَ خَالَفُوهُ فِي إِشَارَتِهِ إِلَيْهِمْ لَا تَلْدُونِي. فَفِيهِ أَنَّ الْإِشَارَةَ الْمُنْهَمَةَ تَصْرِيحُ الْعِبَارَةِ فِي نَحْوِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهِ تَعْزِيرُ الْمُتَعَدِّي بِنَحْوٍ مِنْ فِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِعْلًا مُحْرَمًا). انتهى.

كتاب الصَّيَالِ وَضَمَانِ الْوَلَاةِ

افْتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [أَنْصُرَ أَحَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا]
الْحَدِيثُ (٢٩٥) وَهُوَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاسْتُونَسَ لَهُ أَيْضًا
بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ الْآيَةُ (٢٩٦).

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِيهِ
فَهُوَ شَهِيدٌ] صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢٩٧)، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَجِدْ مَلْجَأً، فَإِنْ وَجَدَهُ كَحِصْنٍ
يَغْلِقُهُ عَلَيْهِ؛ أَوْ هَرَبٍ، فَالْأَصْحَحُ: وَجُوبُ الْهَرَبِ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ ضَرَبٌ مِنَ الدَّفْعِ،
أَوْ طَرَفٍ، كَالنَّفْسِ، أَوْ بَضْعٍ، لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، أَوْ مَالٍ، وَإِنْ قُتِلَ كَدَرَهُمْ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ

(٢٩٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَظَالِمِ: بَابُ أَعْنِ أَحَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا: الْحَدِيثُ
(٢٤٤٣). وَبِزِيَادَةٍ: قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَذَا تَنْصُرُهُ مَظْلُومًا، فَكَيْفَ تَنْصُرُهُ ظَالِمًا؟
قَالَ: [تَأْخُذُ فَوْقَ يَدَيْهِ] .

(٢٩٦) الْبَقْرَةُ / ١٩٤: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ، فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ
فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ .

(٢٩٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ السُّنَّةِ: بَابُ فِي قِتَالِ اللَّصُوصِ: الْحَدِيثُ (٤٧٧٢): عَنْ
سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِيهِ
أَوْ دُونَ دَمِيهِ أَوْ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الدِّيَاتِ:
بَابُ مَا جَاءَ فِيهِ قِتَالُ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ: الْحَدِيثُ (١٤١٩) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عَمْرٍو، وَقَالَ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو حَدِيثٌ حَسَنٌ .

الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ: [مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ] متفق عليه^(٢٩٨)، فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ، لتعديه، وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنِ مَالٍ، أي إذا لم يكن ذا روح، لأن إباحة المال للغير جائزة، أما الحيوان فكالنفس ما لم يخش على نفسه لحرمة، وَيَجِبُ عَنِ بُضْعٍ، لتحريم إباحة ذلك، لأنه حقٌ غيره، وليس له أن يجود بحق غيره، وشرطه أن لا يخاف على نفسه، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، لأن الاستسلام له ذلٌّ في الدين، أَوْ بِهِيمَةً، لأنها مذبوحة لاستيفاء المهجة؛ فكيف يؤثرها ويستسلم لها! لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَطْهَرِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٢٩٩)، والثاني: يَجِبُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٣٠٠) قال القاضي أَبُو الطَّيِّبِ: وبهذا قال سائر الأصحاب وأنه المشهور، وقال القاضي: إن أمكن دفعه بغير قتله وجب؛ وإلا فلا. وَالدَّفْعُ عَنِ غَيْرِهِ كَهَوِّهِ عَنْ نَفْسِهِ، أي فيجب حيث يجب؛ ولا يجب حيث لا يجب، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا، لأن له الايثار لحق نفسه دون غيره، وقيل: لا يجب قطعاً، ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين، لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة الإمام. وَأَعْلَمُ: أن محل القول بالوجوب ما إذا لم يخف على نفسه؛ كما جزم به الرافعي هنا؛ وإن كان كلامه في السير يقتضي جريانه عند الخوف أيضاً. وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَدْفِعْ عَنْهُ إِلَّا

(٢٩٨) الحديث عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب المظالم: باب من قتل دون ماله: الحديث (٢٤٨٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ المال وغيره: الحديث (١٤١/٢٢٦).

(٢٩٩) الْحَدِيثُ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنْ بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ لَفِتْنَا كَقَطْعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْنِي كَافِرًا، وَيُمْنِي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا، الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي؛ كَسَرُوا قَسِيئَكُمْ وَأَقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ، وَأَضْرَبُوا بِسُيُوفِكُمُ الْحِجَارَةَ؛ فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أَحَدٍ بَيْتَهُ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ] رواه ابن حبان؛ ينظر الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب ما جاء في الفتن: ذكر البيان بأن على المرء عند الفتن أن يكون مقتولاً لا قاتلاً: الحديث (٥٩٣١). (٣٠٠) البقرة / ١٩٥.

بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهَا وَلَا اخْتِيَارَ بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ، وَالثَّانِي:
لَا، تَنْزِيلًا لَهَا مِنْزَلَةَ الْبَهِيمَةِ .

فَصَلِّ: وَيُذْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ، فَإِنْ أَمَكْنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةِ حَرَمِ الضَّرْبِ، أَوْ
بِضَرْبِ بِيَدٍ؛ حَرَمٌ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرَمٌ عَصَا، أَوْ بِقَطْعِ عَضْوٍ حَرَمٌ قَتْلٌ، لِأَنَّهُ
جُوزٌ لِلضَّرُورَةِ؛ وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْأَصْعَبِ مَعَ إِمْكَانِ السَّهْلِ؛ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: وَهَذَا
التَّدْرِيجُ عَنِ الْفَاحِشَةِ، أَمَا إِذَا رَأَاهُ قَدْ أَوْلَجَ فِي أَهْلِهِ فَلْيَعْجَلِ الدَّفْعَ بِالْأَعْلَى؛
فِيَجُوزُ أَنْ يَبْدَأَ الْقَتْلَ، وَفِي هَذَا الْقَتْلِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: قَتْلُ دَفْعٍ، وَالثَّانِي: قَتْلُ حَدٍّ.

فَرَعٌ: لَوْ كَانَ الصَّائِلُ يَنْدَفِعُ بِالسُّوْطِ وَالْعَصِيِّ، وَلَمْ يَجِدِ الْمَصُولَ عَلَيْهِ إِلَّا سَيْفًا
أَوْ سَكِينًا؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَهُ الضَّرْبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الدَّفْعُ إِلَّا بِهِ .

تَنْبِيْهُ: قَالَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ: إِنْ قِيلَ إِذَا قَصِدَ إِنْسَانٌ قَطْعَ طَرَفٍ؛ وَكَانَ لَا يَمْتَنِعُ
عَنْهُ؛ إِلَّا بِقِتَالٍ رِمَا يُوْدِي إِلَى قَتْلِ، هَلْ يُقَاتَلُ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ: نَعَمْ! فَهُوَ مُحَالٌ؛ لِأَنَّهُ
هَلَكَ نَفْسٌ خَوْفًا مِنْ إِهْلَاكِ طَرَفٍ فِي إِهْلَاكِهَا إِهْلَاكًا أَيْضًا، قُلْنَا: يَمْنَعُهُ، وَيُقَاتِلُهُ،
إِذْ لَيْسَ الْغَرَضُ حِفْظَ طَرَفِهِ، بَلْ حِفْظَ سَبِيلِ الْمُنْكَرَاتِ.

فَإِنْ أَمَكْنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالِهِ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ
بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنُ وَالْهَرَبُ أَهْوَنُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، لِأَنَّ إِقَامَتَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ
جَائِزَةٌ، وَلَا يَكْلِفُ الْإِنْصِرَافَ؛ هَذِهِ الطَّرِيقَةُ الصَّحِيحَةُ، وَالثَّانِيَةُ: حَمَلَ نَصِ الْهَرَبِ
عَلَى مَنْ يَتَيَقَّنُ النِّجَاةَ بِالْهَرَبِ، وَالْآخِرُ عَلَى مَنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ.

وَلَوْ عَضَّتْ يَدُهُ خَلَصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لِحْيَتِهِ وَضَرْبِ شِدْقِيهِ، فَإِنْ عَجَزَ؛
فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ، أَيِ فَسَقَطَتْ وَهُوَ بِالنُّونِ قَبْلَ الدَّالِ، فَهَذَرٌ، لِأَنَّ النَّفْسَ لَا
تُضْمَنُ فِي الدَّفْعِ، وَكَذَا الْأَطْرَافُ، وَلِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ أَيْضًا^(٣٠١)، وَسِوَاءِ كَانَ

(٣٠١) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَتَرََعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ نُيْبَتَاهُ؛
فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ فَقَالَ: [يَعْضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ؛ لَا دِيَةَ لَهُ].

العاضُّ ظالماً أو مظلوماً، لأن العَضَّ لا يجوز بحال.

فَصَلِّ: وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ، أَوْ بَفَتْحِ الْكَافِ وَضَمِّهَا، أَوْ تَقَبُّبِ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَغْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَذَرٌ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ (٣٠٢) ^(٣٠٢) وَخَرَجَ بِالْعَمْدِ ! مَا إِذَا كَانَ مَخْطُئًا، أَوْ وَقَعَ بِبَصَرِهِ اتِّفَاقًا؛ وَعَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ الْحَالَ، فَإِنَّهُ لَا يَرْمِيهِ؛ وَخَرَجَ بِالْخَفِيفِ مَا إِذَا رَمَاهُ بِثَقِيلٍ، أَوْ رَشَقَهُ بِنَشَابٍ فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقَصَاصُ، وَالِدِيَّةُ وَالسَّمْعُ فِي ذَلِكَ لَيْسَ كَالْبَصَرِ، وَحُكْمُ النِّظَرِ مِنْ سَطْحِ نَفْسِهِ، وَالْمَوْذَنُ مِنَ الْمَنَارَةِ كَالثَّقْبَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، إِذْ لَا تَفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاطِرِ، أَيْ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يَجْزِ رَمِيهِ، لِأَنَّ لَهُ فِي النِّظَرِ شَبَهَةً، وَلَوْ كَانَ النَّاطِرُ مَحْرَمًا لِحْرَمِ صَاحِبِ الدَّارِ، فَلَا يَرْمِي إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُتَجَرِّدَةً، إِذْ لَيْسَ لِلْمَحْرَمِ النَّظَرُ إِلَى مَا بَيْنَ السَّرَةِ وَالرَّكْبَةِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ حَرَمٌ، بَلْ فِيهَا الْمَالِكُ وَحَدَهُ فَإِنْ كَانَ مَكْشُوفَ الْعُورَةِ فَلَهُ الرَّمْيُ، وَلَا ضَمَانَ ! وَإِلَّا فَوْجِهَانِ؛ أَصْحَبُهُمَا: لَا يَجُوزُ رَمِيهِ، قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الْحُرْمِ، أَيْ قِيلَ: يَشْتَرِطُ فِي جَوَازِ الرَّمْيِ عَدَمُ اسْتِتَارِ الْحُرْمِ، فَإِنْ كُنَّ مُسْتَتَرَاتٍ، فَلَا يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ؛ لِعَدَمِ الْإِطْلَاقِ عَلَى شَيْءٍ. وَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْحُرْمَ فِي الدَّارِ لَا يَدْرِي مَتَى يَسْتَتِرُ وَيُنْكَشِفُ فَيُنْحَسِمُ بِبَابِ النِّظَرِ، قِيلَ: وَإِنذَارِ قَبْلَ رَمِيهِ، جَرِيًّا عَلَى قِيَاسِ الدَّفْعِ بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجُوزُ رَمِيهِ قَبْلَ الْإِنذَارِ ! لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا عض رجلاً: الحديث (٦٨٩٢).
ومسلم في الصحيح: كتاب القسامة: باب الصائل على نفس الإنسان: الحديث (١٦٧٣/١٨).

(٣٠٢) هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [لَوْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ حَدَّثْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَاتَ عَيْنَهُ؛ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان: الحديث (٦٨٨٨).
ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره: الحديث (٢١٥٨/٤٣) بلفظ: [مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ؛ فَقَدْ أَحَلَّ اللَّهُ لَهُمْ أَنْ يَقْفُرُوا عَيْنَهُ].

وَالسَّلَامُ [كَانَ يُحَاتِلُ النَّاطِرَ لِيَرْمِيَ عَيْنَهُ بِالْمِدْرَى] متفق عليه^(٣٠٣)، وهذا مخالف للتدرج في دفع الصائل .

فصل: وَلَوْ عَزَرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ، لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالْهَلَاكِ، أَنَّهُ جَاوَزَ الْحُدَّ الْمَشْرُوعَ، نَعَمْ: لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فَضْرِبَهُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، قَالَ الْبَغْوِيُّ: لَا ضَمَانَ، لَأَنَّهُ لَوْ أذِنَ لَهُ فِي قَتْلِهِ فَقَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ حُدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الْحَقَّ قَتْلُهُ، وَسَوَاءٌ جَلَدُهُ فِي حَرٍّ أَوْ فِي بَرْدٍ، أَوْ فِي غَيْرِهِمَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ حُدِّ الزَّانَا، وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٍ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْدَ كَذَلِكَ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ بِالْأَرْبَعِينَ كَانَ بِالِاجْتِهَادِ، كَذَا عِلَّةُ الرَّافِعِيِّ وَهُوَ غَرِيبٌ؛ فَفِي الصَّحِيحِ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [جَلَدٌ فِي الْخَمْرِ أَرْبَعِينَ]^(٣٠٤)، أَوْ أَكْثَرَ، أَيُّ بَأْنِ ضْرِبِهِ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ مَثَلًا، وَجَبَّ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، إِذْ هُوَ الزَّائِدُ عَلَى الْحُدِّ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَّةٍ، لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ مَضْمُونٍ؛ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ. وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: يَجِبُ جَمِيعُهُ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَادِفٍ جُلْدٍ إِحْدَى وَثَمَانِينَ، أَيُّ فِي قَوْلٍ يَجِبُ نِصْفُ دِيَّةٍ. وَالْأَطْرَفُ جُزْءٌ مِنْ إِحْدَى وَثَمَانِينَ جُزْءٌ مِنْهَا .

فصل: وَلَمْ يُسْتَقْبَلْ، أَيُّ بِأَمْرِ نَفْسِهِ، قَطْعُ سِلْعَةٍ، إِزَالَةُ لِلشَّيْنِ وَهِيَ؛ بِكَسْرِ السَّيْنِ؛ خِرَاجٌ كَالْعَدَدِ بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْجُلْدِ، إِلَّا مَخْوْفَةٌ لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ، أَيُّ فَإِن كَانَ الْخَطَرُ فِي الْإِبْقَاءِ أَكْثَرَ؛ فَلَهُ الْقَطْعُ لِرَجَاءِ زِيَادَةِ السَّلَامَةِ

(٣٠٣) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ، أَنَّ رَجُلًا أَطَّلَعَ فِي حُجْرٍ فِي بَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُحْكُ بِهِ رَأْسَهُ؛ فَلَمَّا رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [لَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَعْتُ بِهِ فِي عَيْنَيْكَ] قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [إِنَّمَا جُعِلَ الْإِذْنُ مِنْ قِبَلِ الْبَصَرِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْبَيَاتِ: بَابُ مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ فَفَقَاوَأَ عَيْنَهُ: الْحَدِيثُ (٦٩٠١). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْآدَابِ: بَابُ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ: الْحَدِيثُ (٢١٥٦/٤٠).

(٣٠٤) تقدم في الرقم (٢٧٧).

فيه، وإن تعادل الجانبان وتساوى خطر القطع والترك، فالأصح جواز القطع؛ إذ لا معنى للمنع فيما لا خطر فيه .

فَرَعٌ: لو تآكل بعض الأعضاء فهو كسيلة يخاف منها.

ولأبٍ وَجَدَ قَطْعُهَا، يعني السيلة، وكذا اليد المتأكلة، مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ، لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق و فراغ تام وشفقة كاملة؛ كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان، قال الإمام: وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف خلافاً في أن المستقل هل له القطع من نفسه؟ والأصح والحالة هذه: أنه لا يقطع من طفله، وَكَلَهُ، أي وللوليِّ، وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا، يعني السيلة، بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع فصيانة بدنه أولى، وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع الخطر بحال، ولو فعل فسرى إلى نفسه ومات به تعلق بفعله القصاص والضمان، وقوله (وَكَأَنَّهُ) أي وللوليِّ وهو الأب والجد كما قررته، ولو قال: ولهما ولسلطان لكان أوضح، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا، أي كالفصد والحجامة و قطع السيلة إذا أفضى إلى الهلاك كما مثله فِي الْمُحَرَّرِ، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَى، لِئَلَّا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ فَيُتَضَرَّرُ الصَّغِيرُ، والثاني أنه يجب كما يجب في التعزير إذا أفضى إلى التلف.

وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مَنَعَ؛ فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ، لتعديده، وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، كغيره، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأن خطأه يكثر، فلو أوجبناه على عاقلته لأجحف بهم، فكان بيت المال أحق به، فإنه لزمه بالحكم بين المسلمين. ومحل الخلاف فيما إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر! فلا خلاف أن ما يلزمه لا يضرب على بيت المال .

فَرَعٌ: عَمْدٌ خَطِيئَةٌ كَخَطِيئَةٍ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ؛ أَوْ ذَمَّيْنِ؛ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ، فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، أي ولا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة أيضاً إن تعمَّد، قال

الإمام: والأظهر وجوب القصاص، وإلا، أي وإن لم يقصر في اختبارهما بل بحث وبذل وسعته، فألقولان، أي في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال وقد تقدم توجيههما، فإن ضمنا عاقلة أو بيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدنين في الأصح، لأنهما يزعمان أنهما صادقان ولم يوجد منهما تعدد فيما أتيا به. وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث، والثاني: نعم، لأنهما غررا القاضي، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال.

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَّ يَأْذَنَ لَمْ يَضْمَنْ، أي ما تولد لنا لرضمانهما لأحكما عنهما، وقتل جلاذ وضربه بأذن الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه، أي ويتعلق القصاص والضمان بالإمام دونه، لأنه آله. ولو ضمناهما لم يتول الجلاذ أحد، وإلا، أي وإن علم ظلم الإمام وخطأه، فالقصاص والضمان على الجلاذ إن لم يكن إكراه، من جهة الإمام، لأنه إذا علم الحال لزيمه الإمتناع، أما إذا أكرهه فالضمان عليهما.

فَصَلِّ: وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلُ بِقَطْعِ مَا يُعْطَى حَشْفَتَهُ، أما الوجوب فاستدلوا له بقوله تعالى: ﴿لَمْ أَوْحِنَا إِلَيْكَ أَنْ تَبْعَ مِثْلَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾^(٣٠٥) وكان من ملبته الختان، قال البيهقي: هذا أحسن ما يحتج به^(٣٠٦)، قال الخطابي: وكان واجبا عليه، قلت: لكن نبينا ﷺ ولد مختونا وأول من

(٣٠٥) النحل / ١٢٣.

(٣٠٦) قاله البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاحتتان: الحديث(١٨٠٦٢)، وقال: وأحسن ما يستدل به في هذه المسألة ما أخبرنا أبو عبد الله الحافظ... وأسنده حديث أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اِخْتَنَ إِبْرَاهِيمُ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِينَ سَنَةً بِالْقُدُومِ] رواه البخاري ومسلم في الصحيح.

● أما قوله: (يَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ) فالراجح أنه ليس في ختان المرأة سنة ولا دليل عليه، وإنما الختان محصور بالرجال فقط، لأنه سنة الفطرة في حقهم. فالختان واجب على العاقل البالغ أن يحتن نفسه.

□ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ يُبْلَغُ بِهِ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: الْخِتَانُ؛ وَالْإِسْتِحْدَادُ؛ وَتَنْفُ الْإِنْبِطِ؛ وَقَصُّ الشَّارِبِ؛ وَتَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب اللباس: باب قص الشارب: الحديث (٥٨٨٨).

□ أَنْ وَجُوبَ الْإِخْتِنَانِ كَانَ فِي حَقِّ إِبْرَاهِيمَ خَاصَّةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: (ابْتَلَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِالطَّهَارَةِ خَمْسٌ فِي الرَّأْسِ وَخَمْسٌ فِي الْجَسَدِ؛ فِي الرَّأْسِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَالْمَضْمَضَةُ، وَالْإِسْتِنْشَاقُ؛ وَالسَّوَاكُ؛ وَفَرْقُ الرَّأْسِ، وَفِي الْجَسَدِ: تَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ؛ وَحَلْقُ الْعَانَةِ؛ وَالْخِتَانُ؛ وَتَنْفُ الْإِنْبِطِ؛ وَغَسْلُ مَكَانِ الْغَائِطِ وَالْبَوْلِ بِالْمَاءِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة: باب السنة في الأخذ بالأظفار: الأثر (٦٩٢)، وإسناده صحيح. فَاَلْمَعْنَى بِالْأَمْرِ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام وَالَّذِي ذُكِرَ خِتَانُهُ هُوَ إِبْرَاهِيمُ فَحَسَبَ وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُ لِحْتِنَانِ الْمَرْأَةِ عَلَى مَا نَعْلَمُ.

□ أَمَّا حَدِيثُ أُمِّ عَطِيَّةَ الْأَنْصَارِيَّةِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ حَتَّابَةَ تَحْنِينَ، فَقَالَ: [إِذَا حَتَّتِ فَلَا تَنْهَكِي، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْطَى لِلْمَرْأَةِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ الْبَعْلِ]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في الحتان: الحديث (٥٢٧١)، وقال: عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الملك بمعناه وإسناده، قال أبو داود: ليس هو بالقوي، وقد روي مرسلًا؛ قال أبو داود: ومحمد بن حسان مجهول؛ وهذا الحديث ضعيف.

□ أَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَحَدِيثُ أَبِي مَلِيحٍ بْنِ أَسَامَةَ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [الْخِتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ، وَمَكْرَمَةٌ لِلنِّسَاءِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: الحديث (١٨٠٥٦) وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو لا يحتج به وروي بطريق عن مكحول وهو منقطع.

□ أَمَّا تَفْسِيرُ رَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْخِتَانَ عَلَى الرَّجُلِ فَقَطْ، أَمَّا الْمَرْأَةُ، فَيُنْظَرُ، عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: (لَا تُقْبَلُ صَلَاةُ الرَّجُلِ مَا لَمْ يَخْتَنِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٨٠٦١).

□ قُلْتُ: يُنْظَرُ خِتَانُ النِّسَاءِ حَسَبَ حَالِ الْخِلْقَةِ وَمِنْ جِهَةِ الطَّبِّ؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: (قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ (فِي الْمُدْخَلِ) أَنَّهُ اِخْتَلَفَ فِي النِّسَاءِ، هَلْ يَخْفَضْنَ عُمُومًا؛ أَوْ يُفْرَقُ بَيْنَ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ وَنِسَاءِ الْمَغْرِبِ فَلَا يُخْفَضْنَ، لِإِدْمِ الْفُضْلَةِ الْمَشْرُوعِ قَطْعُهَا مِنْهُنَّ، بِخِلَافِ نِسَاءِ الْمَشْرِقِ). نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤١٨. وقال أيضًا: (وَقِي وَجْهٌ لِلشَّافِعِيَّةِ لَا يَجِبُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ وَهُوَ

اختتن من النساء هاجر كما أن أول من اختتن من الرجال إبراهيم، والسر فيه أنه لما بلى بالترويع بذيح ولده فأحب أن يجعل لكل واحد ترويعاً بقطع عضو وإراقة دم، نص عليه في البويطي؛ ويتلى أولادهم بالصبر على إيلام الآباء لهم فتكون هذه الحالة مظهره للصبر والتسليم من الآباء والأولاد تأسياً بإبراهيم عليه أفضل الصلاة والسلام، وأما الكيفية فكما ذكر المصنف؛ وقوله (بجزءٍ من اللّحمَةِ) كذا عبّر به الرافعي، وعبارة الماوردي: قَطَعُ جِلْدَةَ مِنْ أَعْلَاهُ.

فَرَعٌ: الْخُنْتَى يَحْرُمُ خِتَانَهُ عَلَى الْأَصْحَبِ.

بَعْدَ الْبُلُوغِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ التَّكْلِيفِ، وَيُنْدَبُ تَعَجِيلُهُ، أَي فِي حَقِّ الطِّفْلِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ، فِي سَابِعِهِ، لِلاتِّبَاعِ^(٣٠٧)، وَيَكْرَهُ قَبْلَهُ؛ جَزَمَ بِهِ فِي التَّحْقِيقِ؛ وَنَقَلَهُ فِي شَرْحِ

الَّذِي أوردَهُ صَاحِبُ (المُغْنِي) عَنْ أَحْمَدَ، وَذَهَبَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ. وَقَالَ: (وَلَكِنْ لَمَّا وَقَعَتِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي ذَلِكَ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ افْتِرَاقَ الْحُكْمِ) إِنْتَهَى.

● (٣٠٧) لِحَدِيثِ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: [عَقَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ؛ وَخَتَنَهُمَا لِسَبْتَةِ أَيَّامٍ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاختتان: الحديث (١٨٠٥٤) ونقل ابن حجر أنه سُئِلَ عَنْهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فَقَالَ: (لَا أَدْرِي) نقله في الفتح: شرح الحديث (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢٠. وفي مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: كتاب الصيد: باب العقيقة: ج ٤ ص ٥٩؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني في الصغير والكبير باختصار الختان وفيه محمد بن أبي السري وثقه ابن حبان وغيره وفيه لين. إنتهى. رواه الطبراني في المعجم الصغير: الحديث (٨٩١).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (سَبْعَةٌ مِنَ السَّنَةِ فِي الصَّبِيِّ يَوْمَ السَّابِعِ؛ يُسْمَى؛ وَيُخْتَنُ؛ وَيُمَاطُ عَنْهُ الْأَذَى؛ وَيَعْقُ عَنْهُ؛ وَيُحَلِّقُ رَأْسَهُ؛ وَيُلَطِّخُ بَدْمَ عَقِيْقَتِهِ؛ وَيُتَصَدَّقُ بِوَزْنِ شَعْرِهِ فِي رَأْسِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً) فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: كِتَابُ الْعُقَيْقَةِ: ج ٤ ص ٥٩؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَرِجَالَهُ ثَقَاتٌ. إِنْتَهَى. وَفِي الْفَتْحِ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٤٦٩): ج ٩ ص ٧٣٥؛ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَفِي سَنَدِهِ ضَعْفٌ.

المهذب عن الماوردي، وقال عنه: هذا في الغلام والجارية وأقره، فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ
اِحْتِمَالِهِ، أَي فِي السَّابِعِ، أُخْرَى، إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ حَتَّى قَالَ الْإِمَامُ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ ضَعِيفًا
بِحَيْثُ لَوْ اخْتَنَ خَيْفَ عَلَيْهِ أُخْرَى إِلَى أَنْ يَحْتَمِلَهُ .

قَرَعَ: الْأَكْثَرُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْسَبُ يَوْمَ الْوَلَادَةِ مِنَ السَّبْعَةِ، وَصَحَّ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ

يَحْسَبُ.

وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنِّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، لِلبَعْضِيَّةِ، نَعَمْ: عَلَيْهِ
الِدِيَّةُ، فَإِنْ اخْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْهُ، وَفِي التَّقْدِيمِ
نَظَرٌ؛ وَفَائِدَةٌ لِلصَّبِيِّ، لِأَنَّ الْقَطْعَ وَالْبَدْنَ غَضَّ رِخْصٍ، وَالْمَقْطُوعَ قَدْرَ يَسِيرٍ أَسْهَلُ
عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تَلْزِمُهُ، لِأَنَّ الْخِتَانَ غَيْرُ وَاجِبٍ فِي الْحَالِ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ السِّلْعَةِ، وَخَرَجَ
بِالْوَلِيِّ الْأَجْنَبِيِّ، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِيهِ: يَحْتَمَلُ أَنْ يَبْنِي عَلَى خِتَنِ الْإِمَامِ فِي الْحَرِّ الشَّدِيدِ إِنْ
ضَمَّنَاهُ، فَكَذَلِكَ هُنَا وَإِلَّا فَلَآ، وَقَالَ السَّرْحَسِيُّ: يَبْنِي عَلَى أَنْ الْجَرْحُ الْيَسِيرُ هَلْ فِيهِ
قِصَاصٌ؟ وَفِيهِ وَجْهَانُ: إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ فَهِيَ عَمْدٌ، وَإِلَّا فَشَبَّهَ عَمْدًا، وَأَجْرَتُهُ، يَعْنِي
الْخِتَانَ، فِي مَالِ الْمَخْتُونِ، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ .

فَائِدَةٌ: السُّنَّةُ فِي خِتَانِ الذَّكَورِ إِظْهَارُهُ وَفِي خِتَانِ النِّسَاءِ إِخْفَاؤُهُ، وَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي

كِتَابِ ابْنِ الْحَاجِّ الْمَالِكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ (٣٠٨).

فَصَلِّ: مَنْ كَانَ مَعَ ذَابَّةٍ أَوْ ذَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا، لِأَنَّهَا
تَحْتَ يَدِهِ وَتَصْرِفُهُ وَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِحِفْظِهَا وَتَعَاهِدِهَا، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ

(٣٠٨) ● فِي فَتْحِ الْبَارِيِّ: شَرْحُ الْحَدِيثِ (٥٨٨٩): ج ١٠ ص ٤٢١؛ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: نَقَلَ

الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بَنَ الْحَاجِّ فِي (الْمُدْخَلِ): (أَنَّ السُّنَّةَ إِظْهَارُ خِتَانِ الذَّكَرِ؛ وَإِخْفَاءُ
خِتَانِ الْأُنْثَى) وَاللَّهُ أَعْلَمُ. إِنْتَهَى.

● عَنِ الْحَسَنِ؛ قَالَ: دُعِيَ عَثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ إِلَى خِتَانِ؛ فَأَبَى أَنْ يُجَسِبَ، فَتَلِفَ

لَهُ؟ فَقَالَ: [إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا نُدْعَى لَهُ]. رَوَاهُ

الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٤ ص ٢١٧. فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ: ج ٤ ص ٦٠؛ قَالَ

الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ إِسْحَقٌ وَهُوَ ثِقَةٌ لَكِنَّمَا مَدْلَسٌ.

بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ، لَأَنَّ الطَّرِيقَ لَا يَخْلُو عَنْهُ وَالْمَنْعُ مِنَ الطَّرِيقِ مِمَّا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، نَعَمْ، وَيَخْتَرِزُ، كَمَا قَالَ الْمَصْنِفُ: عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَّ كَضِّ شَدِيدٍ فِي وَخْلِ فَبِإِنْ خَالَفَ ضَمِينَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا مِنْ عَدَمِ الضَّمَانِ خَالَفَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ وَالرَّافِعِيِّ فِي مَحْرَمَاتِ الْإِحْرَامِ فَأَوْجَبَا الضَّمَانَ، وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةً فَحَكَ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِينُهُ، لَوْجُودِ التَّلْفِ بِفَعْلِهِ، وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَلَيْفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِينَ إِنْ كَانَ زِحَامًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا، أَيْ إِذَا كَانَ يَسْتَقْبَلُ الْبَهِيمَةَ، لَأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْهُ، إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَذِيرٌ الْبَهِيمَةَ فَيَجِبُ تَبْيِئُهُ، أَيْ فَإِنْ لَمْ يَنْبَهَمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ لِتَقْصِيرِهِ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ، أَيْ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْبَهِيمَةِ مَا أَتْلَفْتَهُ، إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ فَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا، لِأَنَّهُ الْمُضِيعُ لِمَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زُرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِينَ، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِيهِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ (٣٠٩)، وَلَوْ جَرَتْ الْعَادَةُ فِي نَاحِيَةِ

(٣٠٩) ● لِحَدِيثِ حَرَامِ بْنِ مَجِيصَةَ؛ عَنْ أَبِيهِ، [أَنَّ نَاقَةَ اللَّبْرَاءِ بْنِ عَزَابٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِي وَالْحَرِيسَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧) مِنْهُ: ج ٢ ص ٧٤٧-٧٤٨، بِلَفْظٍ: [أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِينَ عَلَى أَهْلِهَا]. قَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍ: (هَكَذَا رَوَاهُ جَمِيعُ رُوَاةِ الْمَوْطَأِ فِيمَا عَلِمْتُ مُرْسَلًا). يَنْظُرُ: التَّمْهِيدُ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْمَسَانِيدِ: الْحَدِيثُ (٢/٢٤٠): ج ٤ ص ٤٧٥. وَقَالَ: هَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا فَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ، أَرْسَلَهُ الْأئِمَّةُ، وَحَدَّثَ بِهِ الثَّقَاتُ، وَاسْتَعْمَلَهُ فَهَاءُ الْحِجَازِ، وَتَلَقَّوهُ بِالْقَبُولِ، وَجَرَى فِي الْمَدِينَةِ بِهِ الْعَمَلُ، وَقَدْ زَعَمَ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ تَتَّبَعَ مَرَاثِلَ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ، فَالْفَاهَا صَحَاحًا.

● رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ: بَابُ الْمَوَاشِي تَفْسُدُ زَرْعُ قَوْمٍ: الْحَدِيثُ (٣٥٦٩). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْعَارِيَةِ: تَضْمِينُ أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَفْسَدَتْ مَرَاثِلَهُمْ بِاللَّيْلِ: الْحَدِيثُ (١/٥٧٨٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانٍ: بَابُ الْقَصَاصِ: ذَكَرَ مَا يَحْكُمُ فِيهَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي: الْحَدِيثُ (٥٩٧٦) وَفِيهِ:

بإرسال البهائم ليلاً للرعي وحفظها نهاراً أو بحفظ الزرع ليلاً فالأصح اتباع ذلك، ولو كانت المراعي متوسطة المزارع أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي ولا يعتاد إرسالها بلا راعٍ، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أتلفته وإن كان نهاراً على الأصح، **إِلَّا أَنْ لَا يُفْرَطَ فِي رِبْطِهَا**، أي بأن ربطها وأغلق بابها واحتاط على العادة؛ ففتح الباب لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فلا ضمان لعدم التقصير منه، أو **حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا**، أي ولو فرط صاحب الدابة إذ هو المضيع لماله بتهاونه، **وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مُحَوِّطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي الْأَصْحِ**، لأن التقصير منه بفتح الباب، والثاني: يضمن لأن العادة ربط البهائم وحفظها ليلاً؛ فأرسالها تقصير، **وَهَرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عَاهَدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمَانَ مَالِكِهَا فِي الْأَصْحِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا**، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا كل حيوان تولع بالتعدي، والثاني: لا ضمان، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً، لأن العادة أنها لا تربط، **وَالْأَيُّ**، أي وإن لم يعهد ذلك منها، **فَلَا فِي الْأَصْحِ**، لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، والثاني: يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة .

فَائِدَةٌ: في فتاوى القفال ومنها نقلت؛ **حَمَامٌ فِي قَفْصٍ فِي دَارِ الشَّيْخِ**، فقيل له: هل يجوز حبس هذا؟ قال: يجوز لأننا نتعهدُه ولا تمييز له على أنه كان صغيراً أدخلناه فهو كالحمار يربط .

[وَعَلَى أَهْلِ الْأَرْضِ حِفْظُهَا] بدل [أَهْلِ الْأَمْوَالِ] . والإمام أحمد في المسند: ج ٥

ص ٤٣٦ .

● **عَنْ حَرَامِ بْنِ مَحِيصَةَ الْأَنْصَارِيِّ**، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ؛ قَالَ: [كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَنَسَدَتْ فِيهِ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ فِيهَا. فَقَضَى: أَنْ حِفْظَ الْحَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنْ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتَهُمْ بِاللَّيْلِ] . رواه أبو داود في السنن: الحديث (٣٥٧٠) . والنسائي في السنن الكبرى: الحديث (٢/٥٧٨٥) . والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع: الحديث (١٧٤/٢٣٠٣) ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد . والإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٢٩٥ .

كتاب السير

هُوَ جَمْعُ سِيرَةٍ وَهِيَ الطَّرِيقَةُ، وَيُقَالُ: إِنَّهَا مِنْ سَارَ يَسِيرُ، وَتَرَجَمَهُ الْمُصَنِّفُ بِذَلِكَ، لِأَنَّ أَحْكَامَهُ مُتَلَقَّاةٌ مِنْ سَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزَوَاتِهِ، وَالْمَقْصُودُ الْكَلَامُ فِي الْجِهَادِ وَأَحْكَامِهِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْإِجْمَاعُ؛ وَمَا لَا يُعَدُّ مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ الَّتِي بَعْضُهَا فِي الْبَابِ.

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ كِفَايَةً، أَمَا كونه فرضاً فبالإجماع، وأما كونه فرضاً كفايةً فاحتجَّ له بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ (٣١٠) ذكرَ فضلَ المجاهدين ووعدهم القاعدین بالحسنى أيضاً، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لما وعدهم بالخير، وقيل: عَيْنٌ، لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ إلى قوله تعالى ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (٣١١) ومن قال بهذا

(٣١٠) النساء / ٩٥.

(٣١١) التوبة / ٣٩-٤١: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيًا إِثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

قال: مَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَدِينَةِ كَانَ يَجْرُسُهَا، وَحِرَاسَتُهَا نَوْعٌ مِنَ الْجِهَادِ؛ وَالْقَائِلُ بِالْأَوَّلِ قَالَ: الْوَعِيدُ إِذَا كَانَ فِي حَالِ قَلَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَكَثْرَةِ الْمُشْرِكِينَ، أَوْ يَحْمِلُ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِلْجِهَادِ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ. وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْمُهَاجِرِينَ وَفَرَضُ كِفَايَةِ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ مِنْ غَيْرِ أَصْحَابِنَا: كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ عَلَى الْأَنْصَارِ دُونَ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُمْ بَايَعُوا عَلَيْهِ قَالَ شَاعِرُهُمْ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا (٣١٢)

وَأَعْلَمُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا بَعَثَ نَبِيَّهُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ أَمْرَهُ بِالتَّبْلِيغِ وَالْإِنذَارِ بِالْقِتَالِ؛ وَمَنْعَ مِنْهُ، وَأَمْرَهُ بِالصَّبْرِ عَلَى أَدَى الْكُفَّارِ ثُمَّ بَعْدَ الْمُهْجَرَةِ أَدْنَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ فِي الْقِتَالِ لِلْمُسْلِمِينَ إِذَا ابْتَدَأَهُمُ الْكُفَّارُ بِهِ، ثُمَّ أَبَاحَ الْقِتَالَ ابْتِدَاءً، لَكِنْ فِي غَيْرِ الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ، ثُمَّ أَمْرَهُ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشَرَطٍ وَلَا زَمَانٍ. وَهَلْ كَانَ فَرَضُ عَيْنٍ أَوْ كِفَايَةً؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ.

وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلِلْكَفَّارِ خَالَانِ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِيَلَادِهِمْ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ، إِذْ لَوْ فَرَضَ عَلَى الْأَعْيَانِ لَتَعَطَّلَتِ الْمَعَاشُ وَخَرِبَتِ الْبِلَادُ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ، لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ (٣١٣).

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَّجِ وَحَلِّ الْمُسْتَكِلَاتِ فِي الدِّيْنِ، أَيِ حَتَّى لَا تَخْلُو خِطَّةٌ مِنَ خِطَطِ الْإِسْلَامِ عَنْ ذَلِكَ، وَالْمُرَادُ بِالْخِطَّةِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ،

(٣١٢) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: حَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْخَنْدَقِ، فَإِذَا الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ يَخْفِرُونَ فِي غَدَاةٍ بَارِدَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَيْنٌ يَعْمَلُونَ لَهُمْ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَأَى مَا بِهِمْ مِنْ النَّصَبِ وَالْجُوعِ، قَالَ: [اللَّهُمَّ إِنَّ الْعَيْشَ عَيْشُ الْآخِرَةِ، فَاعْفِرْ لِلْأَنْصَارِ وَالْمُهَاجِرَةِ] فَقَالُوا مُجِيبِينَ لَهُ:

نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدًا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدًا

رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٢٥٥، وفيه: [وَلَا نَفَرٌ؛ وَلَا نَفَرٌ؛ وَلَا نَفَرٌ].

(٣١٣) فَرَضُ الْكِفَايَةِ إِنْ أَقَامَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةَ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَلَا يُرْفَعُ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ حَتَّى يُنْحَرَ فِعْلُهُ؛ وَهُوَ مَا عَنَاهُ بِقَوْلِهِ: (إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ الْكِفَايَةَ).

وَيَعْلُومُ الشَّرْعَ كَتَفْسِيرِ وَحَدِيثِ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَالْإِفْتَاءِ أَيْضاً، وَلَا بُدَّ مِنْ مُقَدِّمَاتِ هَذِهِ الْعُلُومِ مِنَ اللُّغَةِ وَالنَّحْوِ وَالتَّصْرِيفِ وَمَعْرِفَةِ أَسْمَاءِ الرُّوَاةِ جَرْحاً وَتَعْدِيلاً، وَقَدْ ذَكَرْتُ هُنَا فِي الْأَصْلِ الْإِسْتِغَالِ بِالْعُلُومِ الْعَقْلِيَّةِ وَبِعِلْمِ الطَّبِّ وَبِالْعَقَائِدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ ضَرُورِي فَسَارِعَ إِلَيْهِ تَرَشُدُ وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْأَمْرُ بِوَأَجِبَاتِ الشَّرْعِ وَالنَّهْيُ عَنِ مَحْرَمَاتِهِ، فَإِنْ نَصَبَ لِذَلِكَ رَجُلًا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْوَلَايَةِ.

وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ، وَقَوْلُهُ (بِالزِّيَارَةِ) قَدْ يُفْهَمُ أَنَّ الْحَجَّ لَا يَتَعَيَّنُ بِلِ الْعِمْرَةِ؛ وَالصَّلَاةُ وَالْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لِذَلِكَ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بِحُجَّتِهِ وَرَدَّهُ عَلَيْهِ فِي الرُّوَضَةِ، وَدَفَعَ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ، أَيْ وَكَذَلِكَ أَهْلُ الذَّمَّةِ أَيْ عَلَى أَهْلِ الثَّرْوَةِ، كَكِسْوَةِ عَارٍ؛ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ، صِيَانَةَ لِلنَّفُوسِ، وَتَحْمُلِ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤِهَا، أَيْ عَلَى مَا يَفْصَلُهُ فِي بَابِهِ، وَهَذَا إِذَا حَضَرَ التَّحْمِيلُ فَإِنَّ دَعْوَى لَهُ فَقِيلَ: تَجِبُ الْإِجَابَةُ أَيْضاً، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي قَاضِياً أَوْ مَعْدُوراً بِجَبْسٍ وَنَحْوِهِ.

فَرَعٌ: إِعَانَةُ الْقَضَاةِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْحَقُوقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ فُرُوضِ الْكُفَايَاتِ، وَكَذَا تَجْهِيْزُ الْمَوْتَى غَسْلاً وَتَكْفِيناً وَصَلَاةً وَدَفْناً وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالْحِرْفُ وَالصَّنَائِعُ وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْحِرَاةِ وَالْحِجَامَةِ وَالْكَنْسِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيَامَ الدُّنْيَا بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ، وَقِيَامَ الدِّينِ مَوْقُوفٌ عَلَى أَمْرِ الدُّنْيَا. قَالَ الْإِمَامُ؛ وَجَمَاعَاتٌ: وَالْقِيَامُ بِفَرْضِ الْكُفَايَةِ أَفْضَلُ مِنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، أَيْ لِأَنَّهُ سَاعٍ فِي صِيَانَةِ الْأُمَّةِ عَنِ الْأَثْمِ بِخِلَافِ الثَّانِي.

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ، لِحَدِيثٍ فِيهِ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَمْ يَضَعْفِهِ (٣١٤)،

(٣١٤) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [يُجْزَى عَنِ الْجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ؛

وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِاللهِ مَنْ بَدَأَهُمْ بِالسَّلَامِ] رواه أبو داود بإسناد حسن^(٣١٥)، قال الففال في فتاويه: وابتداء السلام أفضل من الردِّ. وحكى القاضي فيه خلافاً؛ وأحكامُ السَّلَامِ هنا مَبْسُوطَةٌ في الأصل فَرَجِعْهَا مِنْهُ فَفِيهِ مُهِمَاتٌ. لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ، وَفِي حَمَامٍ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ، لاشتغالهم، واستثنى الإمام من الأكل ما إذا سلّم بعد الابتلاع وقبل الوضع، وقال: إنه لا يتوجه في هذه الحالة الامتناع، وحزم به المصنف في الأذكار، وبقيت أحوال آخر فراجعها من الأصل، وقد ذكرت هنا فصلاً في تشميت العاطس، وفصلاً آخر في أحكام مهمة يتعين عليك مراجعتها منه والله الهادي .

فَصَلِّ: وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ؛ وَمَعْجُونٍ؛ وَامْرَأَةٍ؛ وَمَرِيضٍ، لأنهم ضعفاء، وَالنَّحْتَى الْمُشْكِلُ كالمرأة، أي لا يقدر على القتال أو يشقُّ عليه لقوله تعالى: ﴿أَنْتُمْ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ...﴾ الآية^(٣١٦)، وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ، للآية المذكورة، وأما العرج اليسير الذي لا يمنع المشي فلا اعتبار به، وَأَقْطَعُ؛ وَأَشْلُ، لأنه لا يتمكن من الضرب والالتقاء .

فَرَعٌ: لَا يَجِبُ عَلَى مَنْ فَقَدَ مَعْظَمَ أَصَابِعِهِ بِخِلَافِ فَاقِدِ الْأَقْلَى.

تَنْبِيَةٌ: لَا يَجِبُ عَلَى الْأَعْمَى أَيْضاً، وَعَجِبْتُ لِلْمَصْنَفِ إِهْمَالَهُ وَلَا يَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ أَيْضاً .

وَيُحْزَى عَنِ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ [. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب ما جاء في ردِّ الواحد عن الجماعة: الحديث (٥٢١٠) . وقال: رفعه الحسن بن علي رضي الله عنهما .

(٣١٥) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب في فضل من بدأ بالسلام: الحديث (٥١٧٩) . والإمام أحمد في المسند: ج ٥ ص ٢٥٤ عن أبي أمامة .

(٣١٦) الفتحة / ١٧: ﴿أَنْتُمْ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَاباً أَلِيماً﴾ .

وَعَبْدِي، لاستغراقه في خدمة سيده، ولو أذن له أيضاً كما صرح به الإمام وقال: إنه الوجه، وَعَادِمِ أَهْبَةِ قِتَالِ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ...﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ أَغْنِيَاءُ﴾ (٣١٧).

وَكُلُّ عُدْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ حَجٍّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، لأن الغزو مبني على مصادفة المخاوف، وكذا من لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأن الخوف محتمل في هذا السفر، وقاتل الْمُتَلَصِّصِينَ أَهَمَّ وَأَوْلَى، والثاني: إنه يمنع الوجوب كما في الحج.

وَالَّذِينَ الْحَالُ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ، لأن مقصود الجهاد طلب الشهادة ببذل النفس للقتل فيؤدي إلى إسقاط حق ثابت، إِلَّا يَأْذَنُ غَرَبِهِ، لإسقاطه حقه، نَعَمْ؛ لو كان معسراً فليس له منعه على الصحيح، ونقل في الكفاية مقابله عن الأصحاب وهو ظاهر إطلاق المصنف، ولو استتاب موسر من يقضي له من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا، وَالْمَوْجَلُّ لَا، لأنه الآن مخاطب بفرض الكفاية، والذين الموجل لا يتوجه الخطاب به إلا بعد حلوله، وَقِيلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مُخَوِّفًا، أي كجهد وركوب بحر وبادية مُخْطِرَةَ صيانة لحق المستحق، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ كَفِيلاً بالدين، أما السفر الذي لا يغلب فيه الخطر فلا منع منه قطعاً.

وَيَحْرُمُ جِهَادًا إِلَّا يَأْذَنُ أَبُوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ، لأنه فرض كفاية وبرهما فرض عين، وللحديث الصحيح فيه، فإن كانا كافرين لم يلزمه استئذانهما لأنهما يمنعانه، والأجداد والجدات كالأبوين عند عدمهما، وكذا مع وجودهما على الأصح لوجوب

(٣١٧) التوبة / ٩١-٩٣: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٩١) وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا اتَّوَكَّلْتَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَحَدٌ مَّا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَكَّلُوا وَأَعْيَتْهُمْ تَقِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يَنْفِقُونَ (٩٢) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَاءُ.

بِرَّهْمًا، وَالْأَبَ الرَّيْقِ كَالْحَرِّ عَلَى الصَّحِيحِ. لَا سَفَرَ تَعَلَّمَ فَرَضَ عَيْنٍ، كَسَفَرَ حَجَّ
 وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عَلَى التَّرَاخِي، وَكَذَلِكَ كِفَايَةٌ، أَي بَانَ خَرَجَ طَالِبًا لِدَرَجَةِ الْفَتْوَى،
 وَفِي النَّاحِيَةِ مِنْ يَسْتَقِلُّ بِهَا، فِيهِ الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الْمَكْلَفِ وَحَبْسِهِ بَعِيدٌ،
 وَالثَّانِي: لَا بَدَّ مِنْ الْأَذْنِ، كَمَا فِي سَفَرِ الْغَزْوِ لِتَعْيِينِ الْبِرِّ عَلَيْهِ، فَإِنَّ أَذْنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ
 ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرَّجُوعُ إِنْ لَمْ يَخْضُرِ الصَّفُّ، أَي وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ بِمَجْعَلٍ مِنْ
 السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ عَذْرٌ مَنَعَ الْوَجُوبَ، وَكَذَا طَرِيَانُهُ كَالْعَمَى وَالْمَرَضُ (٣١٨)، أَمَا إِذَا
 خَرَجَ بِمَجْعَلٍ مِنْهُ فَلَا يَرْجِعُ؛ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، وَلَوْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ خَافَ
 انْكَسَارَ قُلُوبِ الْمُسْلِمِينَ لَا يَلْزِمُهُ الْإِنْصِرَافُ، فَإِنَّ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرَمَ الْإِنْصِرَافُ فِي
 الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ حَقَّ الْجِهَادِ سَابِقٌ، وَالثَّانِي: لَا يَحْرَمُ؛ رِعَايَةَ لِحَقِّ الْآدَمِيِّ الَّذِي بِنَاؤُهُ
 عَلَى الضِّيْقِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنْ يَقِفَ مَوْقِفَ طَلْبِ الشَّهَادَةِ بَلْ يَقِفُ فِي أَوَاخِرِ
 الصَّفُوفِ وَيَحْرُسُ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَفِي الْحَاوِي: أَنْ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِي
 الْمَتَطَوِّعِ، أَمَا إِنْ خَرَجَ بِمَجْعَلٍ فَإِنْ كَانَ مَقَامَهُ أَصْلَحَ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ كَانَ رَجُوعُهُ
 أَصْلَحَ لِتَشَاغُلِ الْمُجَاهِدِينَ بِهِ فَيَرْجِعُ.

الثَّانِي: يَدْخُلُونَ بِلَدَّةٍ لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ؛ فَإِنْ أَمَكَّنَ تَأَهُبًا لِقِتَالِ
 وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ، أَي بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ؛ وَعَبْدٌ بِلَا إِذْنِ،
 أَي وَيَنْحَلُّ الْحَجْرُ عَنْهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ فِي دَخُولِهِمْ دَارَ الْإِسْلَامِ حُطْبٌ عَظِيمٌ
 لَا سَبِيلَ إِلَى إِهْمَالِهِ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْجِدِّ فِي دَفْعِهِ بِمَا يُمْكِنُ، وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ
 بِأَخْرَارِ امْتِثَارِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّ فِي الْأَحْرَارِ غِنِيَةً عَنْهُمْ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ لِتَقْوَى
 الْقُلُوبِ وَتَعْظُمُ الشُّوْكَ وَتَشْتَدُّ النِّكَايَةُ فِي الْكُفَّارِ إِشْفَاقًا مِنْ هَجُومِهِمْ، وَالنِّسْوَةُ إِنْ
 لَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ قُوَّةٌ دِفَاعٌ لَا يَحْضُرْنَ، وَإِنْ كَانَ! فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَبْدِ، وَيَجُوزُ أَنْ
 لَا تَحُوجَ الزَّوْجَةُ إِلَى أَذْنِ الزَّوْجِ كَمَا لَا يَحُوجُ الْعَبْدُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ

(٣١٨) أراد ما بطراً من آفة أو عذر مانع لأداء الفرض، كالعمى مع فقدان العين أو فقدان

خاصة الرؤيا والبصر، أو مرض مقعد له عن تكاليف المطلوب الفعل ومقصده فيه.

يكن تاهب لقتال، فَمَنْ قُصِدَا دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ، أي سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة سليماً أو أعمى وأعرج، ولا تكليف على الصبيان والمجانين، وَإِنْ جَوَزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ، لأن المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل، والأسرُ يحتمل الخلاص.

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةٍ قَصُرَ مِنَ الْبَلَدَةِ كَأَهْلِهَا، أي حتى إذا لم يكن في أهل البلد كفاية وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم، فإن كان فيهم كفاية فالأصح الوجوب أيضاً لِعِظَمِ الرَّاقِعَةِ، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزِمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ، دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم، قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا، لِعِظَمِ الرَّاقِعَةِ، والأصح: المنع، لأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة، وفي ذلك حرج من غير حاجة، وَلَوْ أَسْرُوا مُسْلِمًا فَالْأَصَحُّ: وَجُوبُ النَّهْوِضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَا، أي ويكون كدخولهم الدار؛ لَأَنَّ حُرْمَةَ الْإِسْلَامِ كَحُرْمَةِ دَارِ الْمُسْلِمِينَ، والاستيلاء على المسلم أعظم من الاستيلاء على الإسلام، والثاني: المنع، لأن تحريك الجنود لواحد يقع في الأسر بعيد ومخالف لما نقل في السير .

فَصَلِّ: يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، لأنه على حسب الحاجة، والإمام ونائبه أعرف بها وإنما لم يحرم، لأنه ليس فيه أكثر من التفرير بالنفس وهو جائز في الجهاد، وفي المرشد أن ذلك لا يجوز.

وَيُسْنُ، لِلْإِمَامِ، إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمَّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالنَّبَاتِ، اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ أَي يُبَايِعُهُمْ أَنْ يَثْبُتُوا لِلْحَرْبِ كَمَا هُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِ (٣١٩)، وَلَهُ الْإِسْتِعَانَةُ

(٣١٩) ● لحديث أنس رضي الله عنه؛ تقدم في الرقم (٣١٢).

● عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: كُنَّا يَوْمَ الْحُدَيْبِيَةِ أَلْفًا وَأَرْبَعِمِائَةً، فَبَايَعَنَاهُ وَعَمَّرَ أَحِيذَ يَدَيْهِ تَحْتَ الشَّحْرَةِ؛ وَهِيَ سَمْرَةٌ، وَقَالَ: [بَايَعَنَاهُ عَلَيَّ أَنْ لَا نَفِرَ؛ وَلَمْ يُبَايِعْهُ عَلَيَّ الْمَوْتِ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٣٥٥؛ ٣٨١؛ ٣٩٦ وفيه تفصيل. وفي ص ٢٩٢ بإيجاز. ومسلم في الصحيح: كتاب الإمارة: باب استحباب

بِكُفَّارٍ، اقْتِدَاءً بِهِ أَيْضاً كَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ (٣٢٠)، تُوْمَنُ حَيَاتِنَهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَاتُهُمْ، وَشَرَطُ فِي الرُّوْضَةِ شَرْطاً ثَالِثاً وَهُوَ: أَنْ يَعْرِفَ الْإِمَامُ حُسْنَ رَأْيِهِمْ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُ الْمَاوَرِدِيِّ: أَنْ يَخَالِفُوا مَعْتَقِدَ الْعَدُوِّ كَالْيَهُودِ مَعَ النَّصَارَى، وَبِعِيْدٍ يَأْذُنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ، لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِمْ فِي الْقِتَالِ وَسَقَى الْمَاءَ وَمَدَاوَاةِ الْجُرْحَى وَيَسْتَصْحَبُ النَّسَاءَ لِمِثْلِ ذَلِكَ، وَلَهُ، يَعْنِي الْإِمَامَ عَلَى وَجْهِ الْاسْتِحْبَابِ، بَذَلُ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ، لِئِنَّا ثَوَابِ الْإِعَانَةِ، [فَمَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فَقَدْ غَزَا] (٣٢١) وَكَذَا لِلْآحَادِ بَذَلُ الْأَهْبَةِ مِنْ مَالِهِ.

مبايعة الإمام الجيوش: الحديث (١٨٥٦/٧٤٠٦٧). والترمذي في الجامع: كتاب السير: باب ما جاء في بيعة النبي ﷺ: الحديث (١٥٩٤). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: البيعة على أن لا نفر: ج ٧ ص ١٤٠.

● عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ؛ قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُنِي يَوْمَ الشَّحْرَةِ؛ وَالنَّبِيُّ ﷺ يُبَايِعُ النَّاسَ، وَأَنَا رَافِعٌ غَضَنًا مِنْ أَعْصَانِهَا عَنْ رَأْسِهِ، وَنَحْنُ أَرْبَعُ عَشْرَةَ مِائَةً، قَالَ: [لَمْ نُبَايِعُهُ عَلَى الْمَوْتِ؛ وَلَكِنْ بَابِعْنَاهُ عَلَى أَنْ لَا نَفِرَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ مَبَايَعَةِ الْإِمَامِ: الْحَدِيثُ (١٨٥٨/٧٦). وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: ج ٥ ص ٢٥.

(٣٢٠) رَوَى الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: [اسْتَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنِقَاعَ، فَرَضَخَ لَهُمْ، وَلَمْ يُسْنَمْ لَهُمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السِّيرِ: بَابُ الرِّضْخِ لِمَنْ يَسْتَعَانُ بِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ: الْحَدِيثُ (١٨٤٨٦)، وَقَالَ: تَفَرَّدَ بِهِ الْحَسَنُ بْنُ عِمَارَةَ وَهُوَ مَتْرُوكٌ وَلَمْ يَلْفِغْنَا فِي هَذَا حَدِيثٍ صَحِيحٍ. وَفِي كِتَابِ السِّيرِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْاسْتِعَانَةِ بِالْمُشْرِكِينَ: الْحَدِيثُ (١٨٣٧٨)؛ قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَإِنَّمَا غَزَوْهُ يَهُودُ قَيْنِقَاعَ فَإِنِّي لَمْ أَجِدْهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ الْحَسَنِ بْنِ عِمَارَةَ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

(٣٢١) مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ جَهَّزَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا، وَمَنْ خَلَّفَ غَازِيَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فَضْلِ مَنْ جَهَّزَ غَازِيَا: الْحَدِيثُ (٢٨٤٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ إِعَانَةِ الْغَازِيِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ: الْحَدِيثُ (١٨٩٥/١٣٦).

وَلَا يَصُحُّ اسْتِجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، لَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَتَعِينًا عَلَيْهِ فَمَتَى حَضَرَ الصَّفَّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَنْ فَرْضِ الْعَيْنِ، وَيَصُحُّ اسْتِجَارُ ذِمِّيٍّ، لَأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَنْهُ، وَطَرِيقُهُ الْإِجَارَةُ لَا الْجَعَالَةَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَيَحْتَمِلُ جِهَالَةَ الْعَمَلِ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْقِتَالَ، لِلْإِمَامِ، قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ، كَالْإِذَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجِهَادَ أَعْظَمُ وَقَعًا وَيَتَعَلَّقُ بِإِقَامَتِهِ وَتَأْخِيرِهِ مَصَالِحَ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نَظَرٍ كَامِلٍ.

وَيُكْرَهُ لِعَازِ قَتْلُ قَرِيبٍ، لِأَنَّ فِيهِ قَطْعَ الرَّحْمِ الْمَأْمُورِ بِصَلَتِهَا، وَمَحْرَمٌ، أَيْ وَقْتٌ قَرِيبٌ مَحْرَمٌ، أَشَدُّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٣٢٢)، قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَوْذَبٍ^(٥) قَالَ: جَعَلَ أَبُو أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ يَنْصُبُ الْأَلَّ لِأَبِي عُبَيْدَةَ يَوْمَ بَدْرٍ؛ وَجَعَلَ أَبُو عُبَيْدَةَ يَخِيذُ عَنْهُ فَلَمَّا أَكْثَرَ الْجَرَّاحُ قَصْدَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ فَقَتَلَهُ؛ فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ...﴾^(٣٢٣)، وَهَذَا مَرْسَلٌ أَوْ مَعْضَلٌ^(٣٢٤).

وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ^(٣٢٥)،

(٣٢٢) لقمان / ١٥.

(٥) فِي النُّسْخَةِ (١): بِنِ مَسْعُودٍ.

(٣٢٣) الْمُحَادَلَةُ / ٢٢: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

(٣٢٤) ① رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ الْمُسْلِمِ يَتَوَقَّى فِي الْحَرْبِ قَتْلَ أَبِيهِ: الْحَدِيثُ (١٨٣٣٢)، وَقَالَ: هَذَا مَنْقُطٌ. وَفِي تَلْحِيصِ الْحَبِيرِ: كِتَابُ السِّيَرِ: بَابُ كَيْفِيَةِ الْجِهَادِ: الْحَدِيثُ (٣٣) مِنْهُ: ج ٤ ص ١١٣؛ قَالَ ابْنُ حَجْرٍ: وَهَذَا مَعْضَلٌ، وَكَانَ الْوَأَقْدِي يَنْكُرُهُ، وَيَقُولُ: (مَاتَ وَالِدُ أَبِي عُبَيْدَةَ قَبْلَ الْإِسْلَامِ).

② أَمَّا الْحَدِيثُ الْمَرْسَلُ، وَهُوَ مَبْهَمٌ أَيْضًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الرَّقْمِ (١٨٣٣٣)، وَقَالَ:

هَذَا مَرْسَلٌ جَيِّدٌ.

(٣٢٥) عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه أَخْبَرَهُ أَنَّ امْرَأَةً وَجِدَتْ فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مَقْتُولَةً؛

وَمَجْنُونٍ، قِيَاسًا عَلَيْهِ، وَأَمْرًا، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَخُنْثَى مُشْكِلٍ، إِحْقَاقًا لَهُ بِالْمَرَأَةِ، وَأَعْلَمَ: أَنَّ هَوْلَاءَ إِذَا قَاتَلُوا جَازَ قِتَالَهُمْ، وَقَدْ صَرَحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ فَحَذَفَهُ الْمَصْنِفُ، وَيَجِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ، أَيِ شَيْخٍ كَانَ أَوْ شَابًا، وَأَجِيرٌ؛ وَشَيْخٌ؛ وَأَعْمَى؛ وَزَمِنٌ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الْأَظْهَرِ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ...﴾ (٣٢٦) والثاني: لَا يَجِلُّ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقَاتِلُونَ فَأَشْبِهُوا النِّسَاءَ وَالصَّبِيَانَ، أَمَا الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ إِذَا كَانَ لَهُ رَأْيٌ يَسْتَعِينُ بِهِ الْكُفَّارُ فِي الْقِتَالِ؛ وَكَانَ يُدِيرُهُمْ أَمْرَ الْحَرْبِ فَيَجُوزُ قَتْلُهُ قَطْعًا (٣٢٧).

فَرَعٌ: يَجُوزُ قَتْلُ السُّوقَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

فَيَسْتَرْقُونَ وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ، أَيِ وَذَرَارِيهِمْ، وَأَمْوَالُهُمْ، أَيِ إِذَا جَوَزْنَا قَتْلَهُمْ وَهَذَا أَتَى الْمَصْنِفَ بِالْفَاءِ لِيُبَيِّنَهُ عَلَى التَّفْرِيعِ، فَإِنْ قَلْنَا: بِالْمَنْعِ؟ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمْ يُرْقُونَ بِنَفْسِ الْأَسْرِ كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ.

[فَأَنْكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ] وَفِي رِوَايَةٍ: وَجِدَتْ أَمْرًا مَقْتُولَةً فِي بَعْضِ مَغَازِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فَهِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَانَ].
رواهما البخاري في الصحيح: كتاب الجهاد والسير: باب قتل الصبيان في الحرب: الحديث (٣٠١٤)، وباب قتل النساء في الحرب: الحديث (٣٠١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب: الحديث (٢٤) و١٧٤٤/٢٥.

(٣٢٦) التوبة / ٥. عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [اُقْتُلُوا شَيْوخَ الْمُشْرِكِينَ؛ وَأَسْتَبْقُوا شَرِّحَهُمْ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي قَتْلِ النِّسَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٦٧٠). وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّزْلِ عَلَى الْحُكْمِ: الْحَدِيثُ (١٥٨٣)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

(٣٢٧) عَنِ أَبِي مُوسَى ﷺ قَالَ: [لَمَّا فَرَعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ حُنَيْنٍ بَعَثَ أَبَا عَامِرٍ عَلَى حَيْشٍ إِلَى أَوْطَاسٍ، فَلَقِيَ دُرَيْدَ بْنَ الصَّمَّةِ، فَقَتِلَ دُرَيْدٌ، وَهَزَمَ اللَّهُ أَصْحَابَهُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِي: بَابُ غَزَاةِ أَوْطَاسٍ: الْحَدِيثُ (٤٣٢٣). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ فُضَائِلِ الصَّحَابَةِ: بَابُ مَنْ فُضِّلَ أَبُو مُوسَى: الْحَدِيثُ (٢٤٩٨/١٦٥).

فَرَعٌ: لَا يُقْتَلُ رَسُولُهُمْ لِحَدِيثٍ صَحِيحٍ فِيهِ (٣٢٨).

فَصَلٌّ: وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ، أَي بِكَسْرِ الْقَافِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ﴾ (٣٢٩) وَقَدْ حَاصَرَ الشَّارِعُ عليه السلام أَهْلَ الطَّائِفِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٣٠)، وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجِنِيْقٍ، لِلنَّصِّ فِي الْمَنْجِنِيْقِ (٣٣١)، وَالْبَاقِي بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِي ذَلِكَ قَتْلُهُمْ غِيْلَةً وَسِيَّاتِي حِوَازِهِ،

(٣٢٨) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وَقَدِمَ عَلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ النَّوَّاحِ وَأَبْنُ أَنَالِ بْنِ حَجْرٍ؛ فَقَالَ: [أَتَشْهَدَانِ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ؟] فَقَالَ: نَشْهَدُ أَنَّ مُسَيِّمَةَ رَسُولُ اللَّهِ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [آمَنْتُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ، لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا وَقَدْ أَسْرَأْتُ لَقَتَلْتُكُمْ] . رواه أحمد في المسند: ج ١ ص ٣٩١ و ٤٠٤: الرقم ٣٦٤٢ و ٣٧٠٨ و ٣٧٦١ و ٣٨٣٧ و ٣٨٥١ و ٣٧٥٥ و إسنادهما صحيح.

(٣٢٩) التوبة / ٥: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ إِنَّا تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٣٣٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ قال: حَاصَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَهْلَ الطَّائِفِ فَلَمْ يَفْتَحْهَا؛ فَقَالَ: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: نَقْبِلُ وَكَمْ تَفْتَحُ؟ قَالَ: [فَأَعْدُوا عَلَيَّ الْقِتَالَ] فَعَدُّوا؟ فَأَصَابَتْهُمْ جِرَاحَاتٌ قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: [إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ] فَكَأَنَّ ذَلِكَ أَعْجَبَهُمْ؛ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري في الصحيح: كتاب التوحيد: باب في المشيئة والإرادة: الحديث (٧٤٨٠)، وفي كتاب المغازي: باب غزوة الطائف: الحديث (٤٣٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب غزوة الطائف: الحديث (١٧٧٨/٨٢).

(٣٣١) عَنْ مَكْحُولٍ: (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم؛ نَصَبَ الْمَنْجِنِيْقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا). رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى: ذكر عدد مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم: غزوة الطائف: ج ٢ ص ١٥٩. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب قطع الشجر وحرق المنازل: الحديث (١٨٦٢٨)، وقال: رواه أبو داود في المراسيل. وذكره الشافعي في القديم. إنتهى. وهو في مراسيل أبي داود: كتاب الجهاد: باب فضل الجهاد: ص ١١٩: الرقم (٢٩٩). في السيرة النبوية لابن هشام: ذكر غزوة الطائف: الرسول

وَتَبَيَّنَتْهُمْ فِي غَفْلَةٍ، لِلاتِّبَاعِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ، أَي مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّارِ وَالْمَنْجِنِيقِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِئَلَّا يَتَعَطَّلَ الْجِهَادُ بِمَجْبَسِ مُسْلِمٍ فِيهِمْ، وَاعْلَمْنَا: أَنَّ مَجْمُوعَ مَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثُ طُرُقٍ؛ أَصْحَبَهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ: إِنْ لَمْ تَكُنْ ضَرُورَةٌ كُرِهَتْ تَحْرِيضًا مِنْ إِهْلَاكِ الْمُسْلِمِ، وَفِي تَحْرِيمِهِ قَوْلَانِ: أَظْهَرُهُمَا: لَا، لِمَا أَسْلَفْنَاهُ، وَثَانِيَهُمَا: نَعَمْ، لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ الْمُسْلِمَ [وَرَوَّالِ الدُّنْيَا أَهْوَنَ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ] كَمَا وَرَدَ فِي الْخَيْرِ فِي النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ (٣٣٢)، وَإِنْ كَانَتْ ضَرُورَةٌ لَخَوْفِ ضَرَرِهِمْ أَوْ لَمْ يَحْصُلْ فَتْحُ الْقَلْعَةِ إِلَّا بِهِ جَازَ قَطْعًا، وَالثَّانِيَةُ: لَا، اعْتِبَارًا بِالضَّرُورَةِ، بَلْ إِنْ عُلِمَ أَنَّ مَا يَرْمِي بِهِ يُهْلِكُ الْمُسْلِمَ لَمْ يَحْزَرْ؛ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، وَالثَّلَاثَةُ: إِنْ كَانَ عِدَدُ الْمُسْلِمِينَ الَّذِي فِيهِمْ مِثْلُ الْمُشْرِكِينَ لَمْ يَجْزِ رَمِيهِمْ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ جَازَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَصِيبُ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَوْ اتَّحَمَ حَرْبٌ فَتَرَسُّوْا بِنِسَاءٍ وَصَبِيَّانِ، أَي بَيْنَهُمْ، جَازَ رَمِيَهُمْ، كَيْلَا يُتَّخَذَ ذَلِكَ ذَرِيْعَةً إِلَى مَنَعِ الْجِهَادِ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنِ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ فَالْأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [نَهَى عَنِ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ] (٣٣٣) وَنَحْنُ فِي غِنْيَةٍ عَنْهُمْ، وَالحَالَةُ هَذِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ رَمِيهِمْ كَمَا يَجُوزُ نَصَبُ الْمَنْجِنِيقِ عَلَى الْقَلْعَةِ وَإِنْ كَانَ يَصِيبُهُمْ .

فَرَعٌ: لَوْ تَرَسُّوْا بِهِمْ فِي الْقَلْعَةِ فَالرَّاجِحُ فِي الرُّوْضَةِ الْجَوَازُ.

وَإِنْ تَرَسُّوْا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، صِيَانَةَ

أَوَّلُ مِنْ رَمَى بِالْمَنْجِنِيقِ: ج ٤ ص ١٢٦. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ مَا

جَاءَ فِي الْأَخْذِ مِنَ اللَّحِيْعَةِ: فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى الْحَدِيثِ (٢٧٦٢).

(٣٣٢) الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ رَوَاهُ التَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ

الْدِّيَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي تَشْدِيدِ قَتْلِ الْمُؤْمِنِ: الْحَدِيثُ (١٣٩٥)، وَقَالَ: هَذَا أَصَحُّ مِنْ

حَدِيثِ ابْنِ أَبِي عَدِيٍّ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ تَحْرِيمِ الدَّمَاءِ: تَعْظِيمُ الدَّمِ: ج ٧

ص ٨٢.

(٣٣٣) تَقْدِمُ فِي الرَّقْمِ (٣٢٥).

للمسلمين، وإِلاَّ، أي وإن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكبرت نكايتهم، جَازَ رَمِيَهُمْ فِي الْأَصْحَحِّ، أي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الإسلام، ومراعاة الأمور الكليات وهذا ما نص عليه أيضاً، والثاني: لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب المسلمين لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه، قال الراجعي: وأشعرَ إيرادُ الغزالي أن تخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال فإنه أجاز بالمنع فيما إذا تترس الكفار بمسلم، قُلْتُ: وتبعه الحاوي الصغير حيث قال: لا كافر بمُسلِمٍ .

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَيَّ مِثْلَيْنَا، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٤)، وهو أمرٌ بمعنى الخبر؛ وإِلاَّ لَو وَقَعَ خِلافَ الْمُخْبِرِ عَنْهُ وَهُوَ مَحَالٌّ وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ التَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ مِنَ الْكِبَائِرِ، إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ؛ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرَةٌ...﴾ الآية (٣٣٥)، وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لمطلق الآية، والثاني: يشترط أن يكون فئة قريبة ليتصور الاستنجاد بها في القتال وإتمامه، ثم هذا كله في

(٣٣٤) الأنفال / ٦٦: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. ولِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: [مَنْ فَرَّ مِنْ اثْنَيْنِ فَقَدْ فَرَّ، وَمَنْ فَرَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَلَمْ يَفِرَّ] رواه الطبراني في المعجم الكبير: الحديث (١١١٥١): ج ١١ ص ٧٦٠. وفي مجمع الزوائد: ج ٥ ص ٣٢٨؛ قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٣٣٥) الأنفال / ١٦: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرَةٌ إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقد بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبئْسَ الْمَصِيرُ﴾.

حال القدرة، أما من عجز بمرض ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال، ويستحب أن يتولى متحرفاً أو متحيزاً، وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا عَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، لأن بيعه تفوت نصرته، أما ما غنموه قبل مفارقتهم فيشارك، كذا نص عليه وبمثله في المتحرف لقتال، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لبقاء نصرته، والثاني: لا؛ لأجل مفارقتهم وفيه بُعد، فَإِن زَادُوا عَلَيَّ مِثْلِينَ جَزَاءَ الْإِنْصِرَافِ، لقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ...﴾ الآية (٣٣٦)، إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ أَنْصِرَافُ مِائَةٍ بَطْلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضَعْفَاءَ فِي الْأَصَحِّ، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والثاني: المنع؛ لأن اعتبار الأوصاف يُعَسِّرُ (٣) فاعتبر الحكم بالعدد، ومأخذ الخلاف النظر إلى مجرد اللفظ أو مراعاة المعنى، ويعبر عنه بأنه هل يجوز أن يستنبط من اللفظ العام أو المطلق معنى يخصه أو يقيده؟ والخلاف جارٍ في العكس وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعة وتسعين من أبطالهم؛ فإن اعتبرنا العدد لم يجز الفرار، وإن اعتبرنا المعنى جاز.

تَبَيَّنَ: قَيَّدَ الغزالي وإمامه جواز الانصراف من الصف بما إذا لم يكن فيه انكسار المسلمين؛ وتبعهما الحاروي الصغير، قال الراجعي: ولم يتعرض له معظم.

فَصَلِّ: وَتَجَوُّزُ الْمُبَارَزَةِ، للاتباع (٣٣٧)، فَإِن طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحَبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، لأن في ترك الخروج إضعافاً للمسلمين وتقوية للكافرين (٣٣٨)، وَإِنَّمَا تَخَسَّنُ مِمَّنْ

(٣٣٦) الأنفال / ٦٦: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾. (٣) في النسخة (٢): يُعْتَبَرُ، بدل يُعَسَّرُ.

(٣٣٧) عَنْ قَيْسِ بْنِ عُبَادٍ عَنْ عَلِيٍّ ؑ؛ قَالَ: (أَنَا أَوَّلُ مَنْ يَجُتَوِّبُ بَيْنَ يَدَيِ الرَّحْمَنِ لِلْخُسُوفَةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ). وَقَالَ قَيْسُ بْنُ عُبَادٍ: وَفِيهِمْ أَنْزَلَتْ: ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ قَالَ: هُمُ الَّذِينَ تَبَارَزُوا يَوْمَ بَدْرٍ حَمَزَةٌ وَعَلِيٌّ وَعَبِيدَةُ أَوْ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنِ الْحَارِثِ. رواه البخاري في الصحيح: كتاب المغازي: باب قتل أبي جهل: الحديث (٣٩٦٥).

(٣٣٨) عَنْ جَابِرٍ ؑ؛ قَالَ: خَرَجَ مَرْحَبُ الْيَهُودِيِّ مِنْ حِصْنِ يَوْمِ خَيْبَرَ، قَدْ جَمَعَ سِلَاحَهُ،

جَرَّبَ نَفْسَهُ، أَي فَعَرَفَ قُوَّتَهُ وَجِرَاتَهُ، فَأَمَّا الضَّعِيفُ الَّذِي لَا يَثِقُ بِنَفْسِهِ فَيُكْرَهُ لَهُ الْمُبَارَاةُ ابْتِدَاءً وَإِجَابَةً، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ، فَإِنْ بَارَزَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ بِالنَّفْسِ فِي الْجِهَادِ جَائِزٌ، وَلَوْ قَالَ: وَيُذْنُ صَاحِبِ الرَّيَاةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ لَكَانَ أَوْلَى.

فَصَلِّ: وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بَنَائِهِمْ وَشَجْرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفْرِ بِهِمْ، لِأَنَّهُ ﷺ [قَطَعَ نَحْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَ وَهِيَ الْبُؤَيْرَةُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْتَةٍ...﴾ الْآيَةُ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣٣٩)، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُرْجَحْ حُصُولُهَا لَنَا، مَغَايِظَةٌ لَهُمْ وَتَشْدِيدٌ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ رُجِيَ نُدْبُ التُّرْكِ، حَفِظْنَا هَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَّوَانِ، حَرْمَةٌ لَهُ، إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِذَفْعِهِمْ أَوْ ظَفْرِ بِهِمْ، لِأَنَّهَا كَالآتِ لِلْقِتَالِ، أَوْ غَنِيمَةٌ وَخَفِينَةٌ رُجُوعُهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَةٌ، دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَفْسُودَةِ.

فَصَلِّ: نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصَبِيَّانَهُمْ إِذَا أُسِرُوا رُقُوعًا، أَي وَكَانَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ سَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيمَةِ، وَقَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْأَحْكَامِ: مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا إِذَا امْتَنَعَتْ مِنَ الْإِسْلَامِ تَقْتُلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ^(٣٤٠).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ لِهَذَا الْخَيْثِ مَرْحَبٌ] فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: (أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ!) فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [قُمْ إِلَيْهِ اللَّهُمَّ أَعِنَهُ]. فَضَرَبَ مُحَمَّدٌ سَيْفَهُ بِالْدَّرَقَةِ فَوَقَعَ فِيهَا سَيْفُهُ، وَلَمْ يَقْدِرْ مَرْحَبٌ أَنْ يَنْزِعَ سَيْفَهُ فَضَرَبَهُ مُحَمَّدٌ فَقَتَلَهُ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: الْحَدِيثُ (١٤٤١/٥٨٤٣)، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

(٣٣٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَغَازِيِّ: بَابُ حَدِيثِ بَنِي النَّضِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٠٣١)، وَأَطْرَافُهُ فِي الرَّقْمِ (٢٣٢٦) وَ(٣٠٢١) مَخْتَصَرًا؛ وَ(٤٠٣٢) وَ(٤٨٨٤). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ قَطْعِ أَشْجَارِ الْكُفَّارِ وَتَحْرِيقِهَا: الْحَدِيثُ (١٧٤٦/٢٩).

(٣٤٠) فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ وَالْوِلَايَاتِ الدِّيْنِيَّةِ: قِسْمُ الْفَسْيِ وَالْغَنِيمَةِ: ص ١٣٤: قَالَ الْمَوَارِدِيُّ: (وَأَمَّا السِّي، فَهِيَ النِّسَاءُ وَالْأَطْفَالُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلُوا إِذَا كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ وَيَكُونُونَ سَبَبًا مُسْتَرْقًا بِقِسْمُونِ)

فَرَعٌ: المجنون كالصبي.

وَكَذَا الْعَبِيدُ، لأنهم من جملة الأموال، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ، أي وكذا أمير الجيش، فِي الْأَخْرَارِ الْكَامِلِينَ، إذا أسروا، وَيَفْعَلُ الْأَحْظُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلِ؛ وَمَنْ؛ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ، أي سلاحاً كان أو غيره، وَأَسْتَرْقَاقٍ، للاتباع^{٣٤١}، والمال المفادى به يقسم كالغنائم، وفي فتاوى القفال: أنه إذا كان أسراؤنا في أيديهم جاز لنا الفداء بالمال وغيره، بخلاف ما إذا كان أسراؤهم في أيدينا فإنه يجوز لنا المفاداة بالنفس لا بالمال، وهكذا مذهب أبي حنيفة، وغلط القاضي صاعد فقال: لا يجوز في الأول المفاداة بالنفس ولا بالمال، فَإِنْ خَفِيَ، على الإمام، الْأَحْظُ حَبْسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، لأنه راجع إلى اجتهاده، لا إلى تشهيه فيؤخر لظهور الصواب، وَقِيلَ: لَا يَسْتَرْقُ وَثْنِيٌّ، كما لا يجوز تقريره بالجزية، والأصح: نعم، لأن من جاز أن يمن عليه ويفادى جاز أن يسرق كالكتابي، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ، لحديث فيه، لكنه وإه^(٣٤٢)، لا جرم أن

مع الغنائم؛ وإن كان النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان وامتنعن من الإسلام، فعند الشافعي يقتلن وعند أبي حنيفة يسترقن).

● (٣٤١) عَنْ ابْنِ عَوْنٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى نَافِعٍ أَسْأَلُهُ عَنِ الدُّعَاءِ قَبْلَ الْقِتَالِ؟ قَالَ: فَكَتَبَ [إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، قَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ وَسَبَى سَبْيَهُمْ - ذَرَارِيَهُمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُورِيَّةً]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب من ملك من العرب رقيقاً: الحديث (٢٥٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب جواز الإغارة على الكفار: الحديث (١٧٣٠/١).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، فَأَصَبْنَا سَبِيًّا مِنْ سَبَى الْعَرَبِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: الحديث (٢٥٤٢).

(٣٤٢) عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: [لَوْ كَانَ ثَابِتًا عَلَيَّ أَحَدٌ مِنَ الْعَرَبِ سَبَاءً بَعْدَ الْيَوْمِ، لَتَبَّتْ عَلَيَّ هَؤُلَاءِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وَفِدَاءٌ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: باب من يجري عليه الرق: الحديث (١٨٥٧٨)، وقال:

الأصح استرقاقه كغيره .

فَرَعٌ: الأصحُّ: منع الاسترقاق فيما إذا حاصرنا لهم قلعة فنزل أهلها على حكم حاكم، لأنه ذلٌّ مؤبَّد.

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ، لقوله ﷺ: [أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ] إلى أن قال: [فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ] الحديث متفق عليه^(٣٤٣)، وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي، كما لو سقط العتق في الكفارة لتعذره لم يسقط خياره فيما عداه، وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرَّقُّ، لأنه أسير محرم القتل فأشبهه الصبي، وأجاب الأول عن الصبي: بأن الصبي لم يكن مخيراً فيه في الأصل بخلاف الأسير، فإن اختار الفداء فشرطه أن يكون له فيهم عزٌّ أو عشيرة يسلم بها دينه ونفسه، وَإِسْلَامٌ كَافِرٌ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ، للحديث السالف قريباً، قال القاضي حسين: وإنما يدفع السيف بكلمتي الشهادة والإقرار بأحكامهما لا بمجرد قولهما وفيه نظر، وَصِغَارٌ وَلَدِيهِ، أي من السبي ويحكم بإسلامهم تبعاً، أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام .

فَرَعٌ: الْحَمْلُ كَالْمَنْفَصَلِ فَلَا يَسْتَرْقُ تَبَعاً لِأُمِّهِ .

فَرَعٌ: هل يعصم إسلام الجد ولد ابنه الصغير؛ فيه أوجه، أصحُّها: نعم كالأب، وثالثها: إن كان الأب ميتاً عَصِمَ؛ وإلا فلا .

فَرَعٌ: المجنون من أولاده كالصغير، فلو بلغ عاقلاً ثم جُنَّ عَصِمَ أيضاً على الصحيح.

هذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله. وينظر: تلخيص الخبير لابن حجر: ج ٤ ص ١٢٢:

الحديث (٥٢) من باب كيفية الجهاد.

(٣٤٣) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الإيمان: باب ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ﴾: الحديث

(٢٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب الأمر بقتال الناس: الحديث (٢٠/٣٢).

لَا زَوْجَتَهُ، أَي لَا يَعْصِمُ إِسْلَامُهُ زَوْجَتَهُ عَنِ السَّيْرِ، عَلَى الْمَذْهَبِ، لِاسْتِقْلَالِهَا، وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا كَافِرًا فَالتَّحَقُّ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ؛ فَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِيهِمَا عَلَى طَرِيقَيْنِ؛ أَشْهَرُهُمَا: أَنَّ فِيهِمَا قَوْلَيْنِ نَقْلًا وَتَحْرِيجًا، أَحَدُهُمَا: لَا تَسْتَرِقُ زَوْجَتَهُ، وَلَا عَتِيقَهُ، لِثَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنَ النِّكَاحِ وَالْوَلَدِ، وَالثَّانِي: يَسْتَرِقَانِ لِاسْتِقْلَالِهِمَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَلَاءَ بَعْدَ مَا ثَبِتَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ وَإِبْطَالُهُ وَإِنْ تَرَاضِيَ بِهِ، وَالنِّكَاحُ يَنْفَسَخُ وَيَرْتَفِعُ بِأَسْبَابٍ، وَحُدُوثُ الرِّقِّ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ وَإِنْ قَدَرَ الْخِلَافُ، وَاخْتَارَ ابْنُ كَعْبٍ فِي الزَّوْجَةِ الْمَنْعَ وَالْخِلَافَ جَارٍ فِي اسْتِرْقَاقِ حَرِيَّةٍ نَكَحَهَا مُسْلِمٌ وَهِيَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى الرَّجِيذِ الرَّجْهَانِ فِي اسْتِرْقَاقِ الْحَرِيَّةِ وَمَنْكُوحَةِ الْكَافِرِ يَجْرِيانِ عَلَى نَسْقٍ وَاحِدٍ، لَكِنَّ الْغَزَالِيَّ فِي زَوْجَةٍ مِنْ أَسْلَمٍ اقْتَصَرَ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَخَالَفَ فِي الْمُحَرَّرِ فِي زَوْجَةِ الْمُسْلِمِ كَمَا سَيَأْتِي وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ.

فَإِنْ اسْتَرَقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ زَالَ مَلِكُهَا عَنْ نَفْسِهَا فَيَزُولُ مَلِكُ الزَّوْجِ عَنْهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَلِأَنَّهَا صَارَتْ أَمَةً كِتَابِيَّةً، وَلَا يَجُوزُ إِمْسَاكُ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ لِلنِّكَاحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا انْتَهَرَتْ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَالْأَصْحَحُ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ حُدُوثَ الرِّقِّ يَقْطَعُ النِّكَاحَ فَأَشْبَهَ الرِّضَاعَ، وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ، أَي إِذَا كَانَتْ حَرِيَّةً؛ وَيَنْقَطِعُ بِهِ نِكَاحُهُ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الذَّمِّيَّ لَوْ التَّحَقَّقَ بِدَارِ الْحَرْبِ اسْتَرَقَ فَعَتِيقَهُ أَوْلَى، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَاسْتِرْقَاقِ مَعْتَقِ الْمُسْلِمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْوَجْهُ أَنَّ يَرْتَبُ فِيقَالَ: إِنْ جَوَزْنَا اسْتِرْقَاقَ عَتِيقِ الْمُسْلِمِ فَهُنَا أَوْلَى وَإِلَّا فَرَجْهَانِ، لِأَنَّ عَتِيقَ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٣٤٤)، قَدْ سَبَقَ بَيَانُ كُلِّ ذَلِكَ قَرِيبًا، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ، لِأَنَّ الرِّقَّ إِذَا حَدَثَ زَالَ مَلِكُهَا عَنْ نَفْسِهَا، فَلِأَنَّ

تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب أولى، وهذا إذا كان الزوج كافراً، فإن كان مسلماً؛ فإن قلنا: لا تسترق زوجة المسلم فلا كلام، وإن قلنا: تسترق فالأصح: انفساخه سواء قبل الدخول وبعده ذكره الإمام، قيل: أو رقيقين، لحدوث السبي، ولهذا لو سببت مستولدة صارت رقيقة(*)، والأصح: المنع إذا لم يحدث رق وإنما انتقل من شخص إلى شخص فأشبه البيع وغيره، والخلاف جارٍ سواء أسلما أم لا، وَإِذَا أُرِقَّ، أي الحربي، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ، لأن شَغَلَ الدَّيْمَةَ قد حصل ولم يوجد ما يقتضي السقوط، ولو كان الدَّيْنُ للسايي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه، فَيَقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَائِهِ، أي ويقدم الدَّيْنُ على القسمة كما يقدم على الوصية، وإن زال ملكه بالرق، كما أن دَيْنَ المرتد يَقْضَى مِنْ مَالِهِ وَإِنْ حَكَمْنَا بِرِوَالِهِ، واحترز بقوله (إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَائِهِ) عما إذا غَنِمَ قبله فإنه ملك الغانمين ولا يقضى منه الدَّيْنُ كما لو انتقل ملكه بوجه آخر، وإن غَنِمَ مع استرقاقه فالأصح تقديم الغنيمة لتعلقها بالعين فإن لم يوجد له مال ففي ذمته إلى أن يعتق، وهل يحل الدَّيْنُ المَوْجَلُّ بالرق؟ فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالإفلاس، وأولى بالحلول لأنه يشبه الموت من حيث أنه يزيل الملك ويقطع النكاح، هذا إذا كان الدَّيْنُ لمسلم، فإن كان لذمي فبمثلته أجاب الإمام، وقال: دَيْنُ الذمي محترم كعين ماله، وذكر البغوي فيه وجهين، وإن كان لحربي واسترق المدين فالظاهر سقوطُ الدَّيْنِ، وفيه احتمال للإمام.

وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ قَبِلَ جَزِيَّةً دَامَ الْحَقُّ، كما إذا أسلم الزوجان ولم يقبض المهر المسمى بقي استحقاقه، وَلَوْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ، أي على الحربي، فَأَسْلَمَ، وكذا لو أسلم المتلف، فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحَحِ، لأنه لم يلتزم شيئاً والاسلام يجب ما قبله، والإتلاف ليس عقداً يستدام، والثاني: يجب الضمان؛ لأنه لازمٌ عندهم؛ فكأنهم تراضوا عليه .

فَصَلِّ: وَالْمَالُ الْمَأْخُودُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةً، كَمَا تَقْدَمُ فِي بَابِهِ، وَكَذَلِكَ مَا أَخَذَهُ وَاحِدًا أَوْ جَمَعَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِسَرِقَةٍ، أَوْ وَجَدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ عَلَى الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ دَخُولُهُ دَارَ الْحَرْبِ وَتَغْرِيرُهُ بِنَفْسِهِ يَقُومُ مَقَامَ الْقِتَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَمَنْ أَخَذَهُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَأْخُودًا بِقُوَّةِ الْجُنْدِ وَلَا بِقُوَّةِ الْإِسْلَامِ حَتَّى يَكُونَ فَيْسًا، وَلَا يُقَاتَلُ حَتَّى يَكُونَ غَنِيمَةً، وَجُزْمَ بِهِ الرَّافِعِي فِي الْأَوَّلِ فِي بَابِ زَكَاةِ الْمَعْدِنِ وَالرَّكَازِ، وَالْخِلَافُ فِي الثَّانِيَةِ لِلْإِمَامِ وَحْدَهُ، وَعَامَّةُ الْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّهُ غَنِيمَةٌ، وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ لِقْطَةً فِي مَالِ مُشْرِكٍ (●) فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَإِنْ دَخَلَ بِأَمَانٍ فَلِقْطَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ، فَإِنْ كَانَ دَخُولُهُ مَعَ الْعَسْكَرِ فغَنِيمَةٌ، وَإِنْ دَخَلَ مُتَلَصِّصًا كَانَ غَنِيمَةً لَهُ فَتَحْمَسَهَا، وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ كَانَ لَهُ عَهْدٌ فَكَالْمُسْلِمِ وَإِلَّا فَفِيءٌ يُعْطِيهِ إِلَى الْإِمَامِ لِيَصْرِفَهُ فِيهِ .

فَرَعٌ: الْمَأْخُودُ عَلَى صُورَةِ الْإِخْتِلَاسِ كَالْمَأْخُودِ عَلَى صُورَةِ السَّرِقَةِ.

فَإِنْ أَمَكَنَّ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ، أَي بَانَ كَانَ هُنَاكَ مُسْلِمًا، وَجَبَ تَعْرِيفُهُ، أَي ثُمَّ بَعْدَ يَعُودُ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي أَنَّهُ غَنِيمَةٌ أَمْ لِلْأَخْذِ، وَصِفَةُ التَّعْرِيفِ سَنَةٌ كَمَا فِي الْمَهْذَبِ وَالتَّهْذِيبِ، وَحِكَاةُ الرَّوْيَانِيِّ وَأَفْهَمُ كَلَامِهِ تَرْجِيحُهُ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يَعْرِفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُ الْإِمَامِ يَكْفِي بَلُوغَ الْأَخْبَارِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمًا سِوَاهُمْ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى اِحْتِمَالِ مَرُورِ التَّجَارِ .

فَصَلِّ: وَلِلْغَائِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، أَي كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا، أَي وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ الْإِمَامُ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَخْذُ الشَّحْمِ وَالذَّهْنِ لِتَوْقِيحِ الدَّوَابِّ وَهُوَ مَسْحُهَا بِالْمَذَابِ وَهُوَ الْمَغْلِيُّ وَلِجَرَبِهَا؟ وَجِهَانٌ: أَحَدُهُمَا: نَعْمَ كَعَلْفِهَا؛ وَهَذَا يُوَافِقُهُ إِطْلَاقُ الْمُصْنَفِ فِي قَوْلِهِ (وَشَحْمٍ)، وَأَصْحَبُهُمَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ أَيْضًا: الْمَنْعُ كَالْمَدَاوِةِ، وَعَلْفُ الدَّوَابِّ تَيْبًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، لِأَنَّهُ لَا يَبْدُ مِنْ مَرْكُوبٍ فَهُوَ كَالْقُوتِ وَالْعَلْفُ هُنَا بِفَتْحِ اللَّامِ

لأن المراد ما تأكله، وَذَبِيحُ مَا تُكْوَلُ لِلْخَمِيهِ، كتناول الأطعمة ويجب رد جلده إلى المغنم لا ما يؤكل مع اللحم، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، لأنه قد يحتاج إلى ذلك، والثاني: لا، لأنه لا يحتاج إليها غالباً، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيَمَةُ الْمَذْبُوحِ، أي إذا ذبحه لأجل لحمه، كما سلف، كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني: يجب، لأن الترخيص ورد في الطعام، والحيوان ليس بطعام، ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً وهو ضعيف، لأن القيمة لو وجبت لما جاز الذبح وهذا القائل قد أجازها، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلْفٍ، لإطلاق المرخص في الباب، قال الإمام: إلا أن يضيّق على المحتاجين فللإمام منعه، والثاني: يختصُّ لاستغنائها عن أخذ حق الغير .

فَرَعٌ: ما يأخذه لا يملكه بالأخذ لكن أبيع له الأكل ؛ والأخذ كالضيف، ذكره الإمام وغيره، ووقع في الحاوي الصغير: أنه يملكه ولا نعرفه لغيره.

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةَ، لأنه معهم كثير الضيف مع الضيف، والثاني: يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك، قال الرافعي: والأول موافق لما ذكرناه في قسمة الغنائم أن من لَحِقَ الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة لا يشاركهم في الغنيمة، وإن لَحِقَ قبل الحيازة، فالأصح أن الجواب كذلك، وَاَعْلَمُ: أن قول المصنف (بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةَ) يوهم أنه لو لحق قبل الحيازة يختلف الحكم، ولا يختلف؛ لأنه لا يشاركه قبل الحيازة ولا بعدها كما قررناه، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ، لزوال الحاجة، والمأخوذ متعلق بحق الجميع، والثاني: لا، لإباحة الأخذ، والثالث: إن كان قليلاً لا يبالي به لم يرد وإلا فإيرد، وهذه الأقوال على المشهور كما تبّه عليه الرافعي بخلاف ما جزم به المصنف وهو في ذلك تابع للغزالي، وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، لأنه موضع العزة فإن انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء أمسكوا، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى عُمَرَانَ الْإِسْلَامِ فِي الْأَصْحَحِ، لبقاء الحاجة، والثاني: المنع؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب فَيَنَاطُ الْحُكْمُ بِهِ، وعكسه لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا فيه من الشراء فقد طرد الغزالي فيه الخلاف لانعكاس التوجيهين،

وقطع الإمام بالجواز وقال لم أر لأحد منعه، ونزلوا دار الحرب في ذلك منزلة السفر في الترخص .

فَصَلِّ: وَلِغَايِمِ رَشِيدٍ وَلَوْ مَخْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسِ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، لأنه تَمَحُّضُ جِهَادِهِ لِلْآخِرَةِ، وخرج بالرشيد الصبي والمجنون والسفيه، واحترز بقوله (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) عما بعدها لاستقرار الملك ولا يصح إعراض العبد عن رَضَخِهِ ويصح للسيد؛ لأنه حقه، وَالْأَصَحُّ: جَوَازُهُ، يعني الإعراض، بَعْدَ فَرَزِ الْخُمْسِ، أي وقيل: قسمة الأخماس الأربعة، لأن بالإقرار لا يتعين حق واحد فواحد، والثاني: المنع؛ لأن حقهم تميز عن الجهات العامة فصار كمال مشترك، وَجَوَازُهُ، أي الإعراض، لِجَمِيعِهِمْ، أي ويصرف الجميع إلى مصرف الخمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع عامة، والثاني: لا، لأننا لو صححنا ذلك لصرفنا نصيبهم إلى مصارف الخمس، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى، لأنهم يستحقونه بلا عمل فأشبهه الإرث، والثاني: يصح كالغنائم؛ وفرض الحاوي الصغير تبعاً للوجيز المسألة في إعراض جميعهم وليس بجيد، وَمَسَالِبِ، لأنه متعين كالوارث، والثاني: يصح كإعراض سائر الغانمين، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَخْضُرْ، أي قِيَضَ نصيبه إلى المغنم، وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، أي إن لم يعرض كسائر الحقوق، وَلَا يَمْلِكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمْ التَّمْلِكُ، أي اختيار التملك؛ لأنهم لو ملكوا لم يصح إعراضهم كمن احتطب، وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ، أي بالحيازة والاستيلاء التام؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب الملك، وَقِيلَ: إِنْ سَلِمْتَ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة، فإذا اقتسموا أثبتنا قصد التملك بالاستيلاء فَتَبَيَّنَ حصولُ الْمِلْكِ، وَيَمْلِكُ الْعَقَارُ بِالْإِسْتِيْلَاءِ كَالْمَنْقُولِ، بجامع المالية، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ، أي للاصطياد والحراسة، وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ، أي بعض الغانمين وأهل الخمس، وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا، أي وإن نُوزِعَ، قُسِّمَتْ إِنْ أَمَكْنَ، أي بأن وجد عدة كلاب وأمكن قسمتها عدداً، وَإِلَّا أُقْرِعَ، بينهم هذا ما يوجد في كتب العراقيين كما قال الرافعي وناقشه فيه في الكفاية،

وصرح الجرجاني بأن الكلب لا يدخل في القسمة، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنَوَةً، لَأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَسَمَهُ فِي جَمَلَةِ الْغَنَائِمِ ^(٣٤٥)، وَسُمِّيَ سَوَادًا لِخَضْرَتِهِ بِالْأَشْجَارِ وَالزَّرْعِ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فُتِحَ صُلْحًا وَأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه رَدَّهُ عَلَيْهِمْ بِخَرَاجٍ يُؤَدُّونَهُ كُلَّ سَنَةٍ ^(٣٤٦)، وَقَسَمَ ثُمَّ بَدَلُوهُ وَوَقَفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، أَي وَقَفَهُ عُمَرَ رضي الله عنه كَمَا رَوَى عَنْهُ مِنْ طَرَفٍ، وَخَرَاجُهُ أَجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَالْخَرَاجُ ثَمَنٌ مُتَّجِمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلِ النَّاسُ يَبِيعُونَ أَرْضَ السَّوَادِ وَيَشْتَرُونَ مِنْ غَيْرِ الْإِنْكَارِ ^(٣٤٧)، وَمَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ لَا يَسْلَمُ عَدَمُ الْإِنْكَارِ بَلْ قَدْ رَوَى الْإِنْكَارَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه ^(٣٤٨).

(٣٤٥) أَسْنَدُ الشَّافِعِيِّ عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كَانَتْ بَحِيلَةٌ رُبْعَ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُمْ رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَشْتَرْتُهُ ثَلَاثَ أَوْ أَرْبَعَ سِنِينَ، أَنَا شَكَّكْتُ، ثُمَّ قَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه فَقَالَ: (لَوْلَا أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَتَرَكْتُكُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، وَلَكِنْ أَرَى أَنْ تَرُدُّوهُ عَلَى النَّاسِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّيْرِ: جَمَاعُ أَبْوَابِ السَّيْرِ: الْأَثَرِ (١٨٨٨٤).

(٣٤٦) ● عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ، قَالَ: كُنَّا رُبْعَ النَّاسِ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ فَأَعْطَانَا عُمَرَ رضي الله عنه رُبْعَ السَّوَادِ، فَأَخَذْنَا ثَلَاثَ سِنِينَ، ثُمَّ وَقَدَّ جَرِيرٌ إِلَى عُمَرَ رضي الله عنه بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ: (أَنَا وَرَأَى أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَكُنْتُمْ عَلَى مَا قَسِمَ لَكُمْ، فَأَرَى أَنْ تَرُدُّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ) فَفَعَلَ؛ فَأَجَازَهُ بِثَمَانَيْنِ دِينَارًا. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرِ (١٨٨٨٦-١٨٨٨٧). قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: هَذَا أَصَحُّ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ: يَنْظُرُ: الْمَحَلِّي: ج ٧ ص ٣٤٤.

● عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ: (لَيْنَ عِشْتُ إِلَى هَذَا الْعَامِ الْمُقْبِلِ، لَا يُفْتَحُ لِلنَّاسِ قَرْيَةٌ إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَهُمْ كَمَا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم خَيْبَرَ). رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ١ ص ٣١.

(٣٤٧) فِي هَذَا تَفْصِيلٌ يَطُولُ نَقْلُهُ؛ يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ لِلْمَاوَرِدِيِّ: كِتَابُ السَّيْرِ: بَابُ فَتْحِ السَّوَادِ: ج ١٤ ص ٢٦٠-٢٦١.

(٣٤٨) نَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ قَالَ: رُوِيَ عَنْ فَرْقَدِ السَّبْحِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ، فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ فَقَالَ: (مِمَّنْ اشْتَرَيْتَهَا؟) فَقُلْتُ: مِنْ أَرْبَابِهَا، فَقَالَ: (هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا) يَعْنِي الصَّحَابَةَ. يَنْظُرُ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ: ج ١٤ ص ٢٦٢.

تَنْبِيْةٌ: فِي السَّبَبِ الْبَاعِثِ عَلَى اسْتِرْجَاعِهِ مِنْهُمْ خِلَافٌ، قِيلَ: لِأَنَّهُ خَافَ أَنْ يَشْتَغَلُوا بِفَلَاحَتِهِ عَنِ الْجِهَادِ، وَقِيلَ: لِثَلَا يَنْفَرُوا بِهَا وَذَرِيَتِهِمْ عَنِ سَائِرِ النَّاسِ.

وَهُوَ، يَعْنِي حَدَّ السَّوَادِ، مِنْ عَبَادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طَوَّلاً، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرَضاً. قُلْتُ: الصَّحِيحُ: أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرِيبٍ دَجَلْتَهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيَّهَا، لِأَنَّهَا أُحْدِثَتْ بَعْدَ فَتْحِهِ وَوَقْفِهِ، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ أَحَدًا لَمْ يَمْنَعْ شِرَاءَهَا، وَلِأَنَّ وَقْفَهَا يَفْضِي إِلَى خَرَابِهَا، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمَزَارِعِ، وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلْحًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَقْتُلْ إِلَّا أَنَا سَأَ خَصَّهُمْ بِهِ وَلَمْ يَسْلُبْ؛ وَلَا قَسَمَ عَقَارًا وَمَنْقُولًا، وَلَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ لَكَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، فَدَوَّرُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يَبَاعُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [هَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ] (٣٤٩).

فَرَعٌ: فُتِحَتْ بَلَدُنَا مِصْرُ عَنْوَةٌ وَكَذَا دِمَشْقُ عَلَى مَا يَتَرَجَّحُ أَيْضًا.

فَصْلٌ: يَصْحُ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانٌ حَرْبِيٌّ وَعَدَدٌ مَخْصُورٍ فَقَطْ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [إِنَّ دِمَّةَ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْمَى بِهَا أَدْنَاهُمْ] الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣٥٠)، وَخَرَجَ بِهِ (الْمُسْلِمُ) الْكَافِرُ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ، وَبِ (الْمُكَلَّفِ) الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاشْبَهَ سَائِرَ الْعُقُودِ، وَبِ (الْمُخْتَارِ) الْمَكْرَهُ كَعَقْدِهِ وَبِ (الْمَخْصُورِ) أَمَانٌ نَاحِيَةٌ وَبِلَدَةٍ لَتَعْطَلُ الْجِهَادَ، وَدَخَلَ فِي الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ الْعَبْدَ وَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ كَافِرًا وَالْمَرْأَةَ وَالخَنَثِيَّ وَالْفَقِيرَ وَالْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِالسَّفْهِ وَالْمَرِيضَ وَالْفَاسِقَ.

(٣٤٩) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ تَوْرِيثِ دُورِ مَكَّةَ: الْحَدِيثُ (١٥٨٨)، وَكِتَابُ السِّيرِ وَالْجِهَادِ: بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْيَهُودِ: أَسْلَمُوا تَسْلَمُوا: الْحَدِيثُ (٣٠٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ النَّزُولِ بِمَكَّةَ: الْحَدِيثُ (٤٣٩) وَ (١٣٥١/٤٤٠). (٣٥٠) عَنْ عَلِيٍّ ﷺ وَكَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ؛ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَرَابَةِ وَالْمُوَادَعَةِ: بَابُ إِثْمٍ مِنْ عَاهِدٍ ثُمَّ غَدَرَ: الْحَدِيثُ (٣١٧٩). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ فَضْلِ الْمَدِينَةِ: الْحَدِيثُ (١٣٧٠/٤٦٧).

وَلَا يَصِحُّ أَمَانٌ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ أَمَانًا،
وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَكْلَفٌ مَخْتَارٌ أَمَانًا لَيْسَ فِيهِ إِضْرَارٌ.

وَيَصِحُّ، يَعْنِي الْأَمَانُ، بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، أَي صَرِيحًا كَأَجْرَتِكَ أَوْ كِنَايَةً
كَأَنْتَ عَلَيَّ مَا تُحِبُّ، وَبِكِتَابِيَّةٍ، لِأَثَرِ فِيهِ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٥١)، وَرِسَالَةٍ، أَي سِوَاهُ
كَانَ الرَّسُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا.

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ، أَي إِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا أَمَانٌ لَهُ حَتَّى لَوْ بَدَرَ مُسْلِمٌ
فَقَتَلَهُ جَازٍ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطْلًا، وَكَذًا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَالثَّانِي:
يَكْفِي السُّكُوتُ لِبِنَاءِ الْبَابِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ، أَي وَلَوْ
مَنْ قَادَرَ عَلَى النُّطْقِ لِبِنَاءِ الْبَابِ عَلَى الْإِتْسَاعِ.

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَرِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً،
لَمَّا سَيَّأَتِي فِي الْمَدِينَةِ، أَمَا السَّنَةُ فَمَمْتَنَةٌ قِطْعًا، وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَتَفْرِيْقُ الصَّفَقَةِ، وَلَا
يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ، أَي وَكَذَا طَلِيْعَةٍ، وَكَيْسٍ لِلْإِمَامِ نَبْدُ الْأَمَانِ
إِنْ لَمْ يَخْفَ خِيَانَةً، لِأَنَّهُ لَا زَمَ مِنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ فَإِنْ خَافَهَا نَبَذَهُ كَالْمَدِينَةِ، وَأَوَّلَى،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا
بِشَرْطٍ، لِقُصُورِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى ذَلِكَ؛ وَاقْتَضَى كَلَامُ الرَّافِعِيِّ فِي
أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ الْجَزْمَ بِهِ.

فَصَلِّ: وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمَكَّنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ، أَي لِقُوْتِهِ وَعَشِيرَتِهِ،
اسْتَحْبَبَ لَهُ الْهَجْرَةُ، إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ خَوْفًا مِنَ الْمَيْلِ إِلَيْهِمْ؛ وَلَا تَجِبُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى

(٣٥١) عَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ (إِذَا حَاصَرْتُمْ قَصْرًا، فَأَرَادُواكُمْ أَنْ يَنْزِلُوا
عَلَيْكُمْ اللَّهُ فَلَا تَنْزِلُوهُمْ؛ فَإِنَّكُمْ لَا تَنْزِلُونَ مَا حُكِمَ اللَّهُ فِيهِمْ، وَلَكِنْ أَنْزِلُوهُمْ عَلَى
حُكْمِكُمْ، ثُمَّ اقْضُوا فِيهِمْ مَا أَحْبَبْتُمْ، وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: لَا تَخَفْ! فَقَدْ آمَنَهُ،
وَإِذَا قَالَ: مَتْرَسٌ فَقَدْ آمَنَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ الْأَلْسِنَةَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى:

كِتَابُ السِّيَرِ: جَمَاعَةُ أَبْوَابِ السِّيَرِ: بَابُ كَيْفِ الْأَمَانِ: الْأَثَرُ (١٨٦٩٠).

إظهار دينه، وَإِلَّا وَجِبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ...﴾ الآية (٣٥٢)، مع قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا تَنْقَطِعُ الْهِجْرَةُ مَا قُوتِلَ الْكُفَّارُ] صححه ابن حبان (٣٥٣)، وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، إقامة لدينه، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَابُهُمْ، أي قتلاً وسبياً لأنهم لم يستأمنوه، أو على أنهم في أمانه حَرَمٌ، عملاً بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمان منهم فلم يستأمنوه، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيُذَفِّعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، كما في دفع الصائل، وَلَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ الْوَفَاءُ، أي بل عليه الخروج؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين .

فَصَلِّ: وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عَلِيجاً يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَكَهْ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَزَازٌ، وهي جُعَالَةٌ يجعل مجهول غير مملوك احتمال للحاجة، وسواء كانت الجارية الميمنة حُرَّةً أو أمة؛ لأن الحرَّة تَرُقُّ بالأسر، وخرج بقوله (وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ) ما إذا قال الإمام: له جارية مما عندي؛ فإنه لا يصح للجهل بالجعل كسائر الجعالات؛ ولا تجوز هذه المعاقدة مع مسلم على الأصح عند الإمام، وتبعه الحاروي الصغير؛ لأن فيه نوع من غرر فلا يحتمل معه بخلاف العليج، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أي فلا حق فيها لغيره؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر، أو بغيرها، أي أو فتحت بغير دلالة، فَلَا

(٣٥٢) النحل / ٢٨: ﴿الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ فَأَلْقَوْا السَّلَمَ مَا كُنَّا نَعْمَلُ مِنْ سُوءٍ بَلَى إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾. قلت: الأوجه في الاستدلال بالآية ٩٧-٩٩ من سورة النساء، قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ، قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا، إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوا عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾.

(٣٥٣) رواه ابن حبان، ينظر الإحسان: باب الهجرة: ذكر خير يعارض في الظاهر ما وصفنا: الحديث (٤٨٤٦). والنسائي في السنن: كتاب البيعة: ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة: ج ٧ ص ١٤٦.

فِي الْأَصْحَحِّ، الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الاسْتِحْقَاقَ يَثْبِتُ بِنَفْسِ الدَّلَالَةِ أَوْ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا إِذَا حَصَلَ الْفَتْحُ بِدَلَالَتِهِ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ أَفَلَا شَيْءٌ لَهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ جَارِيَةَ مِنْهَا صَارَتْ جَعَالَتُهُ مَسْتَحِقَّةً بِشَرْطَيْنِ الدَّلَالَةِ وَالْفَتْحِ فَلَمْ يَسْتَحِقُّ بِأَحَدِهِمَا؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْجَعْلُ مِنْ غَيْرِ الْقَلْعَةِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالدَّلَالَةِ وَإِنْ لَمْ يَفْتَحْ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْأَجْعَلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلٍ، لَوْجُودِ الدَّلَالَةِ، وَالْأَصْحَحُّ: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِالْفَتْحِ، فَالشَّرْطُ مَقِيدٌ بِالْفَتْحِ حَقِيقَةٌ وَإِنْ لَمْ يَجْزِ لَفْظًا، أَمَا إِذَا عُلِقَ الْجَعْلُ بِالْفَتْحِ فَلَا شَيْءَ لَهُ قَطْعًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةً أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، لَهُ لِفَقْدِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجِبَ بَدَلٌ، لِأَنَّهَا حَصَلَتْ فِي يَدِ الْإِمَامِ وَقَبْضَتُهُ؛ فَكَانَ الْمُتَلَفُ مِنْ ضَمَانِهِ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُ لَمْ تَحْصُلِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهَا فَأَشْبَهَ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ، وَالثَّانِي: نَعَمْ، لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعْلَقُ بِهَا؛ وَهِيَ حَاصِلَةٌ؛ ثُمَّ تَعْذَرُ التَّسْلِيمَ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ مِنْ رَدِّ عَبْدِي فَلَهُ هَذِهِ الْجَارِيَةُ، فَرَدَّهُ وَقَدْ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ يَلْزِمُهُ بِدَلِّهَا، وَإِنْ أَسْلَمْتَ فَأَلْمَذْهَبُ: وَجُوبُ بَدَلٍ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مَانِعٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَوْتِ، وَلَمْ يَرْجَحِ الرَّافِعِيُّ وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، بَلْ قَالَ: الظَّاهِرُ فِي صُورَةِ الْإِسْلَامِ وَجُوبُ الْبَدَلِ، وَإِنْ ثَبِتَ الْخِلَافُ وَهُوَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَ الظَّفَرِ، أَظْهَرُ مِنْهُ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْتَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا أَسْلَمْتَ بَعْدَهُ تَكُونُ مَمْلُوكَةً، وَهُوَ، أَيُّ الْبَدَلِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ أَوْجِبَتْ هُوَ، أَجْرَةٌ مِثْلٍ، وَقِيلَ: قِيمَتُهَا، الْخِلَافُ عَلَى أَنَّ الْجَعْلَ مَضْمُونٌ ضَمَانٌ عَقْدٌ أَوْ يَدٍ كَمَا فِي الصِّدَاقِ، لَكِنْ قَالَ الرَّافِعِيُّ: الْمَوْجُودُ لِعَامَةِ الْأَصْحَابِ هُنَا قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ، قَالَ: وَلَا يَتَعَذَّرُ الْفَرْقُ عَلَى مَنْ يَحَاوِلُهُ وَجُزْمَ بِهِ الْحَاوِي الصَّغِيرُ وَهُوَ مَنْصُوصُ الْأُمَّ.

كتاب الجزية

الجزية: وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل: من القضاء؛ قال تعالى: ﴿لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ﴾^(٣٥٤). والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجزية عن يدٍ...﴾ الآية^(٣٥٥). وأخذها عليه الصلاة والسلام من محوس هجر وغيرهم^(٣٥٦).

صورة عقدها: أفرؤكم بدار الإسلام أو أذنت في إقامتكم بها على أن تبذلوا جزية وتنفقوا لحكم الإسلام، أي ويقول الذمي: قبلت أو رضيت بذلك كما سيأتي، لأن الجزية مع الانقياد عوض التقرير، فيجب التعرض له كالثمن في المبيع والأجرة في الإجارة، والأصح: اشتراط ذكر قدرها، كالثمن والأجرة، والثاني: لا، وينزل المطلق على الأقل، لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه

(٣٥٤) البقرة / ٤٨ و ١٢٣.

(٣٥٥) التوبة / ٢٩: ﴿فَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾.

(٣٥٦) عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال: [كتب رسول الله ﷺ إلى محوس هجر يدعوهم إلى الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لا؛ ضربت عليه الجزية في أن لا تؤكل له ذبيحة ولا تنكح له امرأة]. رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال: باب أخذ الجزية من المحوس: النص (٧٦) ص ٣٩-٤٠. وابن أبي شيبة في المصنف: كتاب النكاح: باب في الجارية النصرانية واليهودية تكون لرجل يطأها أم لا: النص (١٦٣١٩).

وَسَلَّمَ وَدِينِهِ، لأنه داخل في الانقياد، والثاني: يشترط إذ به تحصل المسألة وترك التعرض من الجانبين، وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُوقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه بدلٌ عن الإسلام، وهو لا يصح مؤقتاً، فكذلك عقد الذمة، والثاني: يصح كالمهدنة. والثالث: القطع بالصحة، واقتصر الغزالي على الأولى، ولم يرجح الراجعي واحداً منها وإنما أرسلهما إرسالاً، وَيَشْتَرِطُ لَفْظُ قَبُولٍ، كغيره من العقود، وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صَدِّقٍ، لاحتمال ما يدعيه، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ، لإمكان إقامة البيّنة عليه، وَيَشْتَرِطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، أي الذي فوض ذلك إليه، لأنه من المصالح العظام. فاختص بمن له النظر العام، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلِبُوا، لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾، إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُ، أي فإنه لا تجب عليه الإجابة، بل لا تقبل الجزية منه. وكذا لو كان يخاف غائلتهم، ويرى أن ذلك مكيدة منهم فلا يجيبهم، ولو أراد الإمام أن يستعين بهم في القتال فامتنع من الخروج إلا إذا تركت له الجزية، فالأولى أن يقبضها منه ثم يردّها إليه، فإن لم يفعل وتركها جاز، وكان إبراءً في وقتها، قاله الروياني في بحره قبيل باب نصارى العرب.

فَصَلِّ: وَلَا تَعْقُدْ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، أي من العرب والعجم؛ لأنهم أهل كتاب، وَالْمَجُوسِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخذها منهم كما سلف، وَأَوْلَادُ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَّكْنَا فِي وَفْقِهِ، تغليبا لحقن الدم، وخرج بهذا ما إذا كان ذلك بعد بعثة نبينا أو عيسى صلى الله عليه وسلم فإنها لا تنعقد لهم، وَكَذَا زَاعِمِ التَّمَسُّكِ بِمُصْحَفِ إِبْرَاهِيمَ وَزُبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ، لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾^(٣٥٧) وقال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾^(٣٥٨) وتسمى كتباً كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه فاندرجت في قوله تعالى ﴿مِنَ الَّذِينَ أوتُوا الْكِتَابَ﴾^(٣٥٩)، وَمَنْ أَحَدُ آبَائِهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخِرُ وَثِنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ، تغليبا لحقن الدم، وقوله (على المذهب) عائدٌ إلى هذه المسألة والتي قبلها،

أما التي قبلها، ففيها طريقة قاطعة بأنها تعقد لهم لما سلف، وطريقة حاكية لوجهين، وجه الجواز ما سلف، ووجه المنع. وعزاه القاضي إلى الأكثرين أنها ليست كتباً منزلة تتلى، ولأنها مواعظ لا أحكام فيها، وظاهر إيراد الرافعي ترجيح طريقة الوجهين، وأما الثانية ففيها طريقة قاطعة أيضاً أنها تعقد له سواء كان الأب وثيقاً أو الأم وثيقة لما سلف، في تغليب حقن الدم، وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطاً، وطريقة ثانية: أن حكمه حكم المناكحة والذبيحة، فإن كان الأب وثيقاً فلا أو عكسه فقولان، وعبارة الروضة: فيه طرق؛ المذهب تقريره سواء كان الكتابي الأب أو الأم، وقيل: قولان، وقيل: لا يقر، وقيل: يلحق بالأب، وقيل: بالأم.

تَنْبِيْهُ: أَفْهَمَ حَصْرُ الْمَصْنَفِ عَقْدَ الذِّمَّةِ لِمَنْ ذَكَرَ أَنَّهَا لَا تَعْقَدُ لِغَيْرِهِمْ كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالشَّمْسِ وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمْ وَالسَّامِرَةَ وَالصَّابِئَةَ إِنْ خَالَفُوا أَصْلَ دِينِهِمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ، وَإِلَّا فَمِنْهُمْ كَمَا سَلَفَ فِي النِّكَاحِ.

وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى امْرَأَةٍ، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...﴾ الآية (٣٦٠)، وهذا خطابٌ للذكور، وَخُتْنِي، كالمراة، فلو بآنتُ ذكورتُهُ أُخذ منه ما مضى كما جزم به المصنف في شرح المهذب في باب الأحداث، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ، لأنه مال والمال لا جزية عليه، وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، لرفع القلم عنهما، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَهُ، أي ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ، فَالْأَصْحُ: تُلْفَقُ الْإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ، اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة، والثاني: لا شيء عليه كمن بعضه رقيق، وَلَوْ بَلَغَ ابْنٌ ذِمِّيًّا وَلَمْ يَسْأَلْ جَزِيَّةَ الْحَقِّ بِمَا مَنِيهِ، أي ولا يُغْتَالَ؛ لأنه كان في أمان أبيه بحكم التبعية، وَإِنْ بَدَّلَهَا عَقْدَ لَهُ، لأن عقد الأب كان لنفسه، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَجَزِيَّةِ أَبِيهِ، كما يتبعه في أصل الأمان واختاره الماوردي، وَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُهَا عَلَى زَمَنِ؛ وَشَيْخِ هَرَمٍ؛ وَأَعْمَى؛

(٣٦٠) التوبة / ٢٩: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ، لَأَنَّهَا كَأَجْرَةِ الدَّارِ يَسْتَوِي فِيهِ أَرْبَابُ الْأَعْتَارِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْبِنَاءُ عَلَى جَوَازِ قَتْلِهِمْ، وَإِنْ قَلْنَا بِالْجَوَازِ ضَرَبْتَ عَلَيْهِمُ الْجَزْيَةَ وَإِلَّا فَلَا إِحْقَاقًا لَهُمْ بِالصَّبِيَّانِ وَالنِّسَاءِ، وَظَاهِرُ إِيرَادِ الرُّوْضَةِ تَرْجِيحُ الطَّرِيقَةِ الْأُولَى وَهُوَ مَنْ تَصَرَّقَهُ، وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ كَالْغَنِيِّ فِي الْحَقْنِ وَالسُّكْنَى (٣٦١)، فَبِإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ، كَمَا يَعْمَلُ الْمُعْسِرُ وَيَطَالِبُ إِذَا أَيْسَرَ، وَأَعْلَمُ: أَنَّ قَوْلَهُ (وَفَقِيرٍ) هُوَ مُعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ (وَالْمَذْهَبُ)، وَصَرِيحُهُ حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ أَوْ طَرِيقٍ فِي ذَلِكَ، وَالَّذِي فِي الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ فِيهِ؛ أَصْحُهُمَا: الْوَجُوبُ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ مَالِيٌّ يَجِبُ فِي كُلِّ حَوْلٍ فَلَمْ يَلْزَمْهُ هَذَا كَمَالُ الزَّكَاةِ:

فَصَلِّ: وَيَمْنَعُ كُلَّ كَافِرٍ مِنَ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْصَى بِذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَابِيهَيْهِ وَأَصْلُهُ فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ (٣٦٢)، وَهُوَ، يَعْنِي الْحِجَازَ، مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَالْيَمَامَةَ وَقَرَاهَا، كَذَا فَسَّرَهُ الشَّافِعِيُّ (٣٦٣)، وَقِيلَ: لَهُ الْإِقَامَةُ فِي طَرِيقِ الْمُتَمَتِّدَةِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَجْتَمَعِ النَّاسِ وَلَا مَوْضِعِ الْإِقَامَةِ،

(٣٦١) أَيِ حَقْنِ دَمِهِ، مِنْ حَقْنِ دَمَةٍ: مَنَعَ أَنْ يُسْفَكَ.

(٣٦٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: يَوْمَ الْخَمِيسِ وَمَا يَتَوَلَّى الْخَمِيسَ؛ ثُمَّ بَكَى حَتَّى حَضَبَ دَمْعُهُ الْحَصْبَاءَ. فَقَالَ: اشْتَدَّ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَجَعَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، فَقَالَ: [التَّوْبِيُّ بِكِتَابِهِ أَكْتُبَ لَكُمْ كِتَابًا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ أَبَدًا] فَتَنَازَعُوا؛ وَلَا يَنْبَغِي عِنْدَ نَبِيِّ تَنَازُعٍ! وَأَوْصَى عِنْدَ مَوْتِهِ بِثَلَاثٍ: [أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَأَجِزُوا الْوَفْدَ بِنَحْوِ مَا كُنْتُمْ أُجِزُهُمْ] وَنَسِيْتُ الثَّلَاثَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ: بَابُ جَوَازِ الْوَفْدِ: الْحَدِيثُ (٣٠٥٣). وَقَالَ: قَالَ يَعْقُوبُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سَأَلْتُ الْمُفَيْرَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ؟ فَقَالَ: مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَالْيَمَامَةَ وَالْيَمَنَ. وَأَضَافَ: وَالْعَرَجُ أَوَّلُ نَهْمَةٍ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ: بَابُ تَرْكِ الْوَصِيَّةِ: الْحَدِيثُ (١٦٣٧/٢٠). وَابِيهَيْهِ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩٢٥٩).

(٣٦٣) قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا أَحَلَّى مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ مِنَ الْيَمَنِ، وَقَدْ كَانَتْ بِهَا ذِمَّةٌ، وَلَيْسَتْ بِالْيَمَنِ بِحِجَازٍ؛ فَلَا يُجْزِيهِمْ أَحَدٌ مِنَ الْيَمَنِ، وَلَا يَأْسُ أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى مُقَابَلَتِهِمْ بِالْيَمَنِ). نَقَلَهُ الْبِيهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزْيَةِ: الْأَثَرُ (١٩٢٧٢).

والأصح: المنع؛ لأنها من بلاد الحجاز، وَلَوْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ
 إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، لِتَجْرِيهِ ودخوله ما ليس له دخوله، فَإِنْ اسْتَأْذَنَ، أَي فِي دَخُولِهِ،
 أَذِنَ، أَي الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ فِي ذَلِكَ، إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمَلٍ مَا
 نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، أَي وَكَذَا عَقْدَ هَدَنَةٍ أَوْ ذِمَّةٍ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرٌ حَاجَةٌ
 لَمْ يَأْذَنَ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا، أَي وَقَدْرُهُ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَلَا يُقِيمُ إِلَّا
 ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، اقْتِدَاءً بِالْفَارُوقِ رضي الله عنه (٣٦٤)، وَيُمنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا
 الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ (٣٦٥) والمراد به هنا جميع الحرم بدليل
 قوله: ﴿وَإِنْ حِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ أَي انْقِطَاعَ التَّجَارَةِ عَنْكُمْ، ومعلوم أن الجلب ليس إلى
 المسجد نفسه وقد سلف في الحج حد حرم مكة، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ
 أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، حَسْمًا لِلْبَابِ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقْلٌ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ، أَي مِنْ
 النُّقْلِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْإِقَامَةِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنَ فِيهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ، لِأَنَّ
 بقاء جيفته أشد من دخوله فيها حيًّا، وهذا إذا لم يَنْقَطِعْ؛ فَإِنْ تَقَطَّعَ تَرَكَهُ، وَإِنْ
 مَرِضَ فِي غَيْرِهِ، أَي فِي غَيْرِ الْحَرَمِ، مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نُقْلِهِ تَرَكَهُ
 وَإِلَّا نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَدَّرَ نُقْلَهُ دُفِنَ هُنَاكَ، لِلضَّرُورَةِ .

فَرَعٌ: حَرَمُ الْمَدِينَةِ لَا يَلْحَقُ بِحَرَمِ الْكَعْبَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا، لَكِنْ اسْتَحْسَنَ الرَّوْيَانِيُّ أَنْ
 يَخْرُجَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَتَعَدَّرَ الْإِخْرَاجَ وَيُدْفَنَ خَارِجَهُ، وَفِي الذَّخَائِرِ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا
 الْحَقَّ الْمَدِينَةَ وَحَرَمَهَا بِحَرَمِ مَكَّةَ .

فَصْلٌ: أَقْلُ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمَاعِذَ لَمَّا بَعَثَهُ

(٣٦٤) عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ رضي الله عنه؛ (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه؛ ضَرَبَ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ بِالْمَدِينَةِ
 إِقَامَةً ثَلَاثَةَ لَيَالٍ يَتَسَوَّفُونَ بِهَا وَيَقْضُونَ حَوَائِجَهُمْ؛ وَلَا يُقِيمُ أَحَدٌ مِنْهُمْ فَوْقَ ثَلَاثَةِ
 لَيَالٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: جماع أبواب الشرائط التي
 يأخذها الإمام على أهل الذمة: باب الذمي يمر بالحجاز ماراً: الأثر (١٩٢٧٥).

(٣٦٥) التوبة / ٢٨: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ
 بَعْدَ عَابِهِمْ هَذَا وَإِنْ حِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ
 حَكِيمٌ﴾ .

إلى اليمن: [خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ - أَيْ مُخْتَلِمٍ - دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] ثِيَابٌ تَكُونُ بِالْيَمَنِ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ (٣٦٦)، وَمَعْنَى عَدْلُهُ أَي بَدَلُهُ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ (٣٦٧) وَرَوَى الشَّافِعِيُّ مِنْ طَرِيقِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ: [أَنْ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بَيْنَهُمْ*) دِينَارًا لِكُلِّ سَنَةٍ أَوْ قِيمَتَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ] يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ (٣٦٨)، ثُمَّ رَوَى عَنْ مَطْرَفِ بْنِ مَازَنٍ وَهَشَامِ بْنِ يَوْسُفٍ بِإِسْنَادٍ لَا نَحْفِظُهُ غَيْرَ أَنَّهُ حَسَنٌ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَرَضَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ دِينَارًا كُلِّ سَنَةٍ (٣٦٩).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مِمَّا كَسَتْهُ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ وَعَنْبِيٍّ أَرْبَعَةً، لِأَنَّ الْإِمَامَ مُتَصَرِّفًا لِلْمُسْلِمِينَ فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْتَاطَ لَهُمْ، وَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ اسْتِحْبَابَ الْمَمَاكِسَةِ، وَنَقَلَ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَاقِدِ إِذَا قَدَرَ عَلَى الْعَقْدِ لِمِئَةِ دِينَارٍ أَنْ يَنْقُصَ مِنْهَا دَانِقًا، وَلَوْ عَقِدَتْ بِأَكْثَرِ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ، كَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، فَإِنْ أَبَوْا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ، أَي بِذَلِكَ كَمَا لَوْ امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ أَصْلِ الْجَزِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا، وَيَقْنَعُ مِنْهُمْ بِالْدِينَارِ كَمَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الْعَقْدِ بِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَصِحُّ بَدَلُ الزِّيَادَةِ فِي الْعَقْدِ لِسُفِيهِ عَلَى الْأَشْبَهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْفُ مُسْتَحَقُّ الْقَوْدِ إِلَّا بِزِيَادَةِ صِيَانَةِ لِلرُّوحِ.

(٣٦٦) ● عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقْرَةً، تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً. وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ، مُسِنَّةً. وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ، دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مَعَاوِرًا]. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي زَكَاةِ الْبَقْرِ: الْحَدِيثُ (٦٢٣)، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

● وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ فِي زَكَاةِ السَّائِمَةِ: الْحَدِيثُ (١٥٧٦)، وَقَالَ: الْمَعَاوِرُ: ثِيَابٌ تَكُونُ فِي الْيَمَنِ. وَالنَّسَائِيُّ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الزَّكَاةِ: بَابُ زَكَاةِ الْبَقْرِ: ج ٥ ص ٢٥-٢٦.

(٣٦٧) المائدة / ٩٥. (*) فِي النِّسْخَةِ (١): مِنْهُمْ. وَفِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: (مِنْكُمْ).

(٣٦٨) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: بَابُ كَمْ الْجَزِيَّةُ: الْأَثَرُ (١٩١٨٠).

(٣٦٩) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السُّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجَزِيَّةِ: بَابُ كَمْ الْجَزِيَّةُ: الْأَثَرُ (١٩١٨١).

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أَخَذَتْ جَزِيَّتُهُنَّ مِنْ تَرْكِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى
 الْوَصَايَا، كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيِّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَيِ فَإِنْ لَمْ
 تَفِرِ التَّرَكَةُ ضَارِبَ الْإِمَامِ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْجَزِيَّةِ، وَصَحَّحَ الْمَصْنِفُ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ فِي أَصْلِ
 الرِّبْوَةِ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْأَقْوَالِ فِي اجْتِمَاعِ دَيْنِ اللَّهِ وَدَيْنِ الْآدَمِيِّ! هَلْ
 يَقْدَمُ ذَا أَمٍ ذَلِكَ أَمْ يَسْتَوِي (٢)؟ أَوْ فِي خِلَالَ سَنَةٍ، أَيِ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ فِي خِلَالَ
 سَنَةٍ، فَتَسْقُطُ، كَالْأَجْرَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ، لِأَنَّهُ مَالٌ يِرَاعَى فِيهِ الْحَوْلُ فَيَسْقُطُ
 بِالمَوْتِ فِي خِلَالَ الْحَوْلِ كَالزَّكَاةِ .

فَصَلِّ: وَتَوَخَّذْ، يَعْنِي الْجَزِيَّةَ، يَاهَانَةَ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيَطَأُ طِيَّ
 رَأْسَهُ وَيَخْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهَزْمَتَيْهِ،
 أَيِ بِكَسْرِ اللَّامِ وَالزَّاءِ وَهِيَ يَجْتَمِعُ لِلْحَمِّ بَيْنَ الْمَاضِعِ وَالْإِذْنِ وَيَقُولُ: يَا عَدُوَّ اللَّهِ أَدَّ
 حَقَّ اللَّهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٣٧٠)، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ (٣)
 الضَّرْبُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَلَا يِرَاعَى الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، لِأَنَّهَا تَسْقُطُ
 بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، لِحَصْلِ الصَّغَارِ الْمَذْكُورِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ، أَيِ وَهُوَ
 اسْتِحْبَابُ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ: لَهُ تَوَكُّيلٌ مُسَلِّمٌ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةَ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا، لِأَنَّ
 الصَّغَارَ حَاصِلَ بِالتَّرَامَةِ الْمَالِ وَانْقِيَادَهُ لِلْأَحْكَامِ عَلَى كَرِهٍ مِنْهُ، وَالضَّمَانُ أَوْلَى
 بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الطَّلِبَ مِنَ الذَّمِيِّ وَإِقَامَةَ الصَّغَارِ عَلَيْهِ، وَعَلَى الثَّانِي: وَهُوَ
 وَجُوبُهَا لَا يَجُوزُ جَمِيعُ ذَلِكَ إِذْ فِيهِ إِهَانَةٌ لِلْمُسْلِمِ، وَلَوْ وَكَلْ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا بِالْأَدَاءِ قَالَ
 الْإِمَامُ: الرَّجْحُ طَرْدُ الْخِلَافِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَعْنَى الصَّغَارِ فِي نَفْسِهِ قُلْتُ: هَذِهِ
 الْهَيْئَةُ، يَعْنِي السَّالِفَةَ، بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هُوَ كَمَا
 قَالَ؛ فَإِنَّهُ لَا أَصْلَ لَهَا؛ وَإِنَّمَا تَوَخَّذَ بِرَفِيقِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، وَيَكْفِي فِي الصَّغَارِ أَنْ
 يَخْرِي عَلَيْهِمُ الْحُكْمُ لِأَنَّ يُضْرَبُوا وَيُؤَذُّوا بِقَوْلٍ قَبِيحٍ وَقَدْ أَمَرْنَا بِالْكَفِّ عَنْهُمْ، وَفِي
 هَذِهِ الْهَيْئَةِ مِنَ الْأَذَى مَا لَا يَخْفَى.

(٢) فِي النِّسْخَةِ (٢): يُسَوَّى. (٣) فِي النِّسْخَةِ (١): يَكْفِي .

فَصَلِّ: وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أَمَكَّنَهُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُورُوا فِي بِلَدِهِمْ ضِيَاةً مَن يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، اتِّبَاعاً لِعَمْرٍ رضي الله عنه وَرَوَى مَرْفُوعاً لَكِنَّهُ مَنْقُوعٌ ^(٣٧١)، زَائِداً عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ يَجِبُ فِي الْجِزْيَةِ وَالضِّيَاةُ مَبْنِيَةٌ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ مِنْهَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلَّا الْجِزْيَةُ، وَثَبِتَ عَنْ عَمْرٍ كَمَا قَالَ فِي الذِّخَائِرِ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُمْ مَعَ الضِّيَاةِ شَيْئاً آخَرَ فَلَعَلَّهَا بَلَغَتْ الْقَدْرَ الرَّاجِبَ، وَتُجْعَلُ، يَعْنِي الضِّيَاةَ، عَلَى غَنِيٍّ وَمَتَوَسِّطٍ، لِاحْتِمَالِهَامَا أَيَّاماً، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الضِّيَاةَ تَتَكَرَّرُ فَيَشْتَقُ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِهَا، وَالثَّانِي: تَجْعَلُ عَلَيْهِ كَالْجِزْيَةِ، وَالثَّلَاثُ: تَجْعَلُ عَلَى الْمُعْتَمَلِ دُونَ غَيْرِهِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ.

فَرَعٌ: قَالَ أَصْحَابُنَا: يُشْرَطُ عَلَيْهِمْ تَزْوِيدُ الضَّيْفِ كِفَايَتَهُ لِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ ذَكَرَهُ فِي الذِّخَائِرِ.

وَيَذْكُرُ، يَعْنِي الْإِمَامَ عِنْدَ اشْتِرَاطِ الضِّيَاةِ، عَدَدَ الضَّيْفَانِ رِجَالاً وَقُرْسَاناً، لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرْرِ، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالْأَذْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا، أَيُّ مِنَ الْخَبِزِ وَكَذَا مِنَ السَّمَنِ أَوِ الزَّيْتِ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرْرِ كَمَا سَلَفَ، وَعَلْفَ الدَّوَابِّ، أَيُّ مِنَ تَبْنٍ أَوْ حَشِيشٍ أَوْ قَتٍّ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ الْعَلْفِ، فَإِنَّ ذِكْرَ الشَّعِيرِ بَيْنَ قَدْرِهِ، وَإِطْلَاقَ الْعَلْفِ لَا يَقْتَضِي الشَّعِيرَ نَصّاً عَلَيْهِ؛ وَإِنَّمَا هُوَ التَّحْنُ وَالْحَشِيشُ، وَمَنْزُولُ الضَّيْفَانِ مِنَ كَيْسِيَّةٍ وَقَاضِلٍ مَسْكَنٍ، لَمَّا أَسْلَقْتَاهُ، وَالضِّيَاةُ تَسْتَلْزِمُ ذَلِكَ أَيْضاً

(٣٧١) ● أَمْرٌ عَمْرٍ رضي الله عنه؛ عَنِ الْأَحْنَفِ بْنِ قَيْسٍ؛ (أَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ كَانَ يَشْرَطُ عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ ضِيَاةً يَوْمَ وَلَيْلَةٍ، وَأَنْ يَصْلِحُوا قَنَاظِرَ، وَإِنْ قَتَلَ بَيْنَهُمْ قَتِيلًا فَعَلَيْهِمْ دِيَّتُهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجِزْيَةِ: بَابُ الضِّيَاةِ فِي الصَّلْحِ: الْأَثَرُ (١٩٢٠٠).

● أَمَّا الْحَدِيثُ الْمَرْفُوعُ؛ وَلَكِنَّهُ مَنْقُوعٌ؛ عَنِ أَبِي الْخَوَيْرِثِ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم: [ضَرَبَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ بِمَكَّةَ يُقَالُ لَهُ مَوْهَبٌ دِينَاراً كُلَّ سَنَةٍ؛ وَأَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم ضَرَبَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ أَيْلَةَ ثَلَاثِمِائَةِ دِينَارٍ كُلَّ سَنَةٍ، وَأَنَّ يُضَيَّفُوا مَنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثاً، وَأَنَّ لَا يَغْتَبُوا مُسْلِمًا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْجِزْيَةِ: بَابُ كَسْمِ الْجِزْيَةِ: الْحَدِيثُ (١٩١٩٠).

عادة، قال في الحاوي: ويجب أن يُعْلَمَ الأبوابَ ليدخلها المسلمون رُكباناً، ومُقَامَهُمْ، أي ويذكر مدة مقامهم، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأن في الزيادة مشقة.

فَائِدَةٌ: لو امتنع من الضيافة اثنان أو ثلاثة أجبروا عليها، فإن امتنع الكل انتقض عهدهم كالجزية؛ قاله في الاستقصاء، وقال مجلي: إذا امتنع الكل قُوتِلُوا؛ فَإِنْ قَاتَلُوا انْتَقَضَ عَلَيْهِمْ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ: نُوَدِّي الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جَزِيَّةَ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى، اقتداءً بعمر رضي الله عنه (٣٧٢) وسواء في هذا العرب أو العجم، وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أْبْعُرَةِ شَاتَانِ، وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ بِنْتًا مَحَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارًا

● (٣٧٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ النُّعْمَانِ النَّخْلِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّ بَنِي تَغْلِبَ مَنْ قَدْ عَلِمْتَ شَوْكَتَهُمْ؛ وَإِنَّهُمْ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، فَإِنْ ظَاهَرُوا عَلَيْكَ الْعَدُوَّ اشْتَدَّتْ مُؤْتَنَتُهُمْ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُعْطِيَهُمْ شَيْئًا قَالَ: فَأَفْعَلْ. قَالَ: (فَصَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ لَا يَغْمِسُوا أَحَدًا مِنْ أَوْلَادِهِمْ فِي النَّصْرَانِيَّةِ، وَتُضَاعَفُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ). وكان عبادة يقول: قد فعلوا، ولا عهد لهم. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية: باب نصارى العرب تضاعف عليهم الصدقة: الأثر (١٩٣١٠).

● وفي رواية داود بن كرزوس، قَالَ: (صَالِحُ عُمَرَ رضي الله عنه بَنِي تَغْلِبَ عَلَى أَنْ يُضَاعَفَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ؛ وَلَا يَمْنَعُوا أَحَدًا مِنْهُمْ أَنْ يُسَلِّمَ، وَأَنْ لَا يَغْمِسُوا أَوْلَادَهُمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٩٣٠٨). وأبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: ج ٢ ص ٦٤٩.

● قَالَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ: (بَنُو تَغْلِبَ بْنِ وَإِلِيلٍ مِنَ الْعَرَبِ مِنْ وُلْدِ رَيْبَعَةَ بِنْتِ زَارٍ، انْتَقَلُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ، فَدَعَاهُمْ عُمَرُ رضي الله عنه إِلَى بَذْلِ الْجَزِيَّةِ، فَأَبَوْا وَأَنْفَرُوا، وَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ خَذْنَا مِنْكُمْ كَمَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ عُمَرُ: (لَا أَخْذُ مِنْ مُشْرِكٍ صَدَقَةً). فَلَحِقَ بَعْضُهُمْ بِالرُّومِ. فَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ زُرْعَةَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّ الْقَوْمَ لَهُمْ بَأْسٌ وَشِدَّةٌ، وَهُمْ عَرَبٌ يَأْتِفُونَ الْجَزِيَّةَ، فَلَا تُعِينُ عَدُوَّكَ عَلَيْكَ بِهِمْ، وَخُذْ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ! فَبَعَثَ عُمَرُ فِي طَلِبِهِمْ وَرَدُّوهُمْ وَضَعَّفَ عَلَيْهِمْ. رواه أبو عبيد في كتاب الأموال: باب العشر على بني تغلب: النص (١٦٩٦): ج ٢ ص ٦٥٠. وفي المغني والشرح الكبير: كتاب الجزية:

وَمِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةَ وَخُمْسُ الْمُعَشَّرَاتِ، لَأَن هَذَا شَأْنُ التَّضْعِيفِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتًا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانَ، أَيْ كَمَا فِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ عِنْدَ فَقْدِ بَنِي اللَّبُونِ، لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانَ فِي الْأَصْحَحِّ، لَمَا فِي تَضْعِيفِ الْجَبْرَانَ مِنْ تَضْعِيفِ الضَّعْفِ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ شَاتَانِ أَوْ عَشْرُونَ دِرْهَمًا، وَالثَّانِي: يَضَعْفُ فَيُؤْخَذُ مَعَ كُلِّ بِنْتٍ مَخَاضٍ أَرْبَعُ شِيَاهِ أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، لِأَنَّهُ بَعْضُ الصَّدَقَةِ الْمَأْخُودَةِ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ نِصَابٍ، أَيْ كَعَشْرِ شِيَاهِ مِثْلًا، لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْأَثَرَ عَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَرَدَّ فِي تَضْعِيفِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَا فِي إِجْبَابِ مَا لَا يَجِبُ، وَالثَّانِي: يَجِبُ قِسْطُهُ رِعَايَةً لِلتَّضْعِيفِ، ثُمَّ الْمَأْخُودُ جَزِيَّةٌ، أَيْ وَأَنْ بَدَلَ الْأَسْمِ وَمَصْرَفُهُ مَصْرَفُ الْفَيْءِ، وَهَذَا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (هُؤُلَاءِ حَمَقَى أَبُو الْإِسْمِ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى) ^(٣٧٣)، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ، أَيْ كَصَبِي وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ.

فَرَعَ: تَضْعِيفُ الصَّدَقَةِ غَيْرِ مُتَعَيَّنٍ، بَلْ يَجُوزُ تَرْبِيعُهَا وَتَحْمِيسُهَا عَلَى مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلُحَةِ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

فَصَلِّ: يَلْزِمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا نَتَلَفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا بَدَلُوا الْجَزِيَّةَ لِعَصْمَةِ الدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ، وَقِيلَ: إِنْ أَنْفَرَدُوا بِيَلَدٍ لَمْ يَلْزِمُنَا الدَّفْعُ، كَمَا لَا يَلْزِمُهُمُ الذَّبُّ عَنَا، وَالْأَصْحَحُّ: الزُّورُ إِذَا أُمِكنَ الْحَاقِقُ لَهُمْ بِأَهْلِ الْإِسْلَامِ فِي الْعَصْمَةِ وَالصِّيَانَةِ، وَهَذَا إِذَا جَرَى الْعَقْدُ مُطْلَقًا؛ فَإِنْ جَرَى بِشَرَطِ الدَّفْعِ وَجِبَ لَا مَحَالَةَ، وَفِيهِ إِحْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ، وَلَوْ كَانُوا مُسْتَوْتِطِينَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَبَدَلُوا الْجَزِيَّةَ فَلَا يَلْزِمُنَا الذَّبُّ عَنْهُمْ قِطْعًا، وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَيْبَسَةٍ، أَيْ وَكَذَا بَيْعَةٍ، فِي بَلَدٍ أَحَدَثْنَاهُ، أَيْ كِبْغَدَادَ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَاسْتَشْنَى الْمَاورِدِيُّ مَا إِذَا أَحَدَثُوهَا لِعُمُومِ النَّاسِ؛ فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى أَهْلِ دِينِهِمْ فَوْجِهَانَ، أَوْ أَسْلَمَ أَهْلَهُ عَلَيْهِ، أَيْ كَالْيَمَنِ، وَمَا فُتِحَ غَنَوَةٌ، أَيْ كَأَصْفَهَانَ ^(*)، لَا يُحَدِّثُونَهَا فِيهِ، لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ قَدْ

(٣٧٣) حكاها الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الجزية: باب في نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة: ج ١٤ ص ٣٤٦؛ قال: فصارت مضاعفة الصدقة هي الجزية مأخوذة باسم الصدقة، وقد قال عمر: (هُؤُلَاءِ قَوْمٌ حَمَقَى؛ أَبُو الْإِسْمِ؛ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى).

(*) في النسخة (١): كأصبهان.

ملكوها بالاستيلاء، وَلَا يُقْرُونَ عَلَى كَيْسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ، لما قلناه، والثاني: يُقْرُونَ؛ لأن المصلحة قد تقضي ذلك وليس فيه إحداث ما لم يكن، وصححه المارودي، أَوْ صَلْحًا، أي ما فتح صلحاً، بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ، أي بخراج، وَإِبْقَاءِ الْكِنَائِسِ جَازًا، لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى، ولو صالحوا على إحدائها أيضاً جاز؛ ذكره الروياني في الكافي وغيره، وقال المارودي: لا يجوز؛ وهو ظاهر عبارة الحاروي الصغير أيضاً حيث قال: وتبقى، وَإِنْ أُطْلِقَ، أي فلم يذكر الشرط المذكور، فَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ، أي من إبقائها بل يهدم ما فيها من الكنائس، لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا، والثاني: أنها تبقى وتكون مستثناة بقريئة الحال، فإن شرطنا تقديراً لهم، وقد لا يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقى لهم مجمع لعبادتهم، أَوْ لَهُمْ قُرْرَتٌ، أي وما فتح صلحاً بشرط أن تكون الأرض لهم يؤدون خراجها فيُقْرُونَ عَلَى الْكِنَائِسِ وَالْبَيْعِ؛ لأنها ملكهم، وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ، لأن الملك والدار لهم، والثاني: لا؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام.

فَصَلِّ: وَيُمنَعُونَ، أي بالشرط كما قاله المارودي، وَجُوبًا، وَقِيلَ: نَدْبًا مِنْ رَفَعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَازٍ مُسَلِّمٍ، لأن فيه تعظيماً لهم ويخشى منه الإطلاع على عورة المسلمين، فإن لم يوجد شرط فيستحب أن لا يعلوا، كما قال المارودي في الأحكام، وهذا المنع لحق الله تعالى إعلاءً لدينه؛ فلا يسقط برضى الجار، وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ، لأن المقصود التمييز بينهما في البناء كما يميز بينهما في اللباس، والثاني: لا، لأنه لم يعل على المسلم، وَأَنْتُمْ لَوْ كَانُوا بِمَجْلَةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمنَعُوا، أي من رفع البناء، لاتقاء خوف الإطلاع على عورة المسلمين، والثاني: المنع أيضاً؛ لما فيه من التحمل والشرف، وَيُمنَعُ النَّمِيُّ مِنْ رُكُوبِ خَيْلٍ، لشرفها، لِأَحْمِيْرِ وَبِغَالِ نَفِيسَةٍ، لأنه لا شرف فيها، كذا علله ابن الرفعة، وألحق الغزالي تبعاً للإمام البغالي النفيسة بالخيال لما في ركوبها من التحمل، وَيُرْكَبُ يَأْكُافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ، لِأَحْمِيْرِ وَبِغَالِ، وَلَا سَرَجٍ، لئلا يشبه المسلمين؛ ويركبون عرضاً، قال ابن كج: والنساء

والصغار لا يلتزمون الصَّغَارَ إذ لا جزية عليهم، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ، للأمر به في الصحيحين، ولا حرج إذا خلت الطريق من الزحمة (٣٧٤).

فَرَعٌ: لا يجوز ابتداءؤه بالسَّلَامِ على الأصح، فلو سَلَّمَ الذَّمِّيُّ أحابه بقوله (وَعَلَيْكَ) فقط على الأصح؛ لأنه ربما ينوي به شراً، وصَوَّبَ الخطابِي حذف الواو.

وَلَا يُوقِرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ، أي إذا اتفق اجتماعه مع مسلم إهانة له وتحرم مواددته، وَيُؤَمَّرُ بِالْغِيَارِ، أي بلبس الغيار وذلك في دار الإسلام كما قيده في المذهب ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم، وَالزُّنْبَارِ فَوْقَ الثِّيَابِ، لأمر عمر رضي الله عنه به (٣٧٥)، وَإِذَا دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنِ ثِيَابِهِ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ

● (٣٧٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [لَا تَبْدُؤُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب السلام: باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام: الحديث (٢١٦٧/١٣).

● قال ابن حجر: (أخرجه البخاري في الأدب المفرد). ينظر: فتح الباري شرح

صحيح البخاري: كتاب الاستئذان: شرح الحديث (٦٢٥٤): ج ١١ ص ٤٧.

● رواه أبو داود في السنن: كتاب الأدب: باب السلام على أهل الذمة: الحديث

(٥٢٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الاستئذان: باب ما جاء في التسليم على

أهل الذمة: الحديث (٢٧٠٠).

● (٣٧٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَنَمٍ؛ قَالَ: كَتَبْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه حِينَ صَلَّحَ أَهْلَ

الشَّامِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا كِتَابٌ لِعَبْدِ اللَّهِ عُمَرَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ

نَصَارَى مَدِينَةٍ كَذَا وَكَذَا، وَفِيهِ (وَأَنْ نَلْزِمَ زَيْنًا حَيْثُ مَا كُنَّا، وَأَنْ نَشُدَّ الزُّنَائِيرَ

عَلَى أَوْسَاطِنَا وَأَنْ لَا نَظْهَرَ صُلْبَنَا). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الجزية:

جماع أبواب الشرائط التي يأخذ الحاكم على أهل الذمة: باب الإمام يكتب كتاب

الصلح: الحديث (١٩٢٢٩).

● وفي كنز العمال: الرقم (١١٤٩٥) أخرج أن عمر رضي الله عنه؛ أَمَرَ يَرْفَعًا أَنْ يَكْتُبَ إِلَى

أَهْلِ مِصْرَ بِالزُّنَارِ؛ فَقَالَ: (يَا يَرْفَعَا أَكْتُبْ إِلَيَّ أَهْلَ مِصْرَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَنْ يَحْزُرُوا

نَوَاصِيَهُمْ، وَأَنْ يَرْبُطُوا الْكَسْتِيحَاتِ - الزُّنَائِيرَ - عَلَى أَوْسَاطِهِمْ لِيُعْرِفَ زَيْهَمَ مِنْ

زَيِّْ أَهْلِ الْإِسْلَامِ).

حَدِيدٍ أَوْ رِصَاصٍ وَنَحْوَهُ، ليعرفوا به .

فَصَلِّ: وَيُمنَعُ مِنْ إِسْمَاعِيهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكَاءَ، وَقَوْلُهُمْ فِي عَزِيرِ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ؛ وَنَاقُوسٍ؛ وَعَيْدٍ، أَي وَكَذَا قِرَاءَتُهُمُ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَلَوْ فِي كَنَائِسِهِمْ لَمَا فِيهِ مِنَ الْمَفَاسِدِ، وَلَوْ شَرِطْتُ هَذِهِ الْأُمُورَ فَحَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ، لِأَنَّهُمْ يَدِينُونَ بِهَا أَوْ لَعَدَمِ تَضَرُّرِ الْمُسْلِمِينَ بِهَا، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ امْتَنَعُوا مِنْ الْجَزِيَّةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ، لِمُخَالَفَتِهِ مَوْضُوعِ الْعَقْدِ، وَجَزْمِ الْحَاوِي الصَّغِيرِ بِالْإِنْتِقَاضِ بِالتَّمَرُّدِ عَنِ الْأَحْكَامِ وَتَبِعِ فِي ذَلِكَ الْإِمَامِ.

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَي بِاسْمِ نِكَاحٍ، أَوْ ذَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ، أَي وَكَذَا إِذَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ شَرِطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ، لِمُخَالَفَتِهِ الشَّرْطِ، وَإِلَّا فَلَا، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَإِنْ اقْتَضَى الْعَقْدَ الْمَنْعَ مِنْهَا لِتَحْرِيمِهَا لَا تَحُلُّ بِمَقْصُودِهِ، وَالثَّانِي: يَنْتَقِضُ مَطْلَقًا، لَمَا فِيهِ مِنَ الضَّرْرِ، وَالثَّلَاثُ: مُقَابِلُهُ، وَصَحَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ طَرِيقَةَ الْقَطْعِ بِعَدَمِ الْإِنْتِقَاضِ إِنْ لَمْ يَقَعْ شَرْطًا، وَكَذَا إِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَظْهَرِ وَفِيهِ مُخَالَفَةٌ لَمَا فِي الْكِتَابِ.

وَمَنْ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالِ جَارٍ دَفَعَهُ وَقِتَالَهُ، لِأَنَّهُ صَارَ حَرِيْبًا لَنَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ بَغْيِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنُهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتْلًا؛ وَرِقَاءً؛ وَمَنًّا؛ وَقِدَاءً، لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا أَمَانَ لَهُ كَالْحَرَبِيِّ، وَالثَّانِي: يُبَلِّغُ الْمَأْمَنَ كَمَنْ دَخَلَ بِأَمَانَ صَبِيٍّ، وَأَجَابَ الْأَوَّلَ عَنْ هَذَا بِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ فِي نَفْسِهِ أَمَانًا، وَهَذَا فِعْلٌ بِاخْتِيَارِهِ مَا أَوْجِبَ انْتِقَاضَ الْأَمَانِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، أَي هَذَا الْمُنْتَقِضُ عَهْدِهِ، قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرَّقُّ، أَي بِمُخَالَفَةِ الْأَسِيرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصَلْ فِي يَدِ الْإِمَامِ بِالْقَهْرِ فَخَفَّ أَمْرُهُ، قُلْتُ: وَلَا يَجُوزُ قِتْلُهُ وَفِدَاؤُهُ أَيْضًا، وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْأَصَحِّ، إِذْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُمُ خِيَانَةٌ نَاقِضَةٌ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ كَمَا كَانُوا تَبَعًا فِي ثُبُوتِ الْأَمَانِ، وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلِّغَ الْمَأْمَنَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ خِيَانَةٌ وَلَا مَا يَوْجِبُ نَقْضَ عَهْدِهِ فَيَبْلُغُ مَكَانًا يَأْمَنُ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ.

كِتَابُ الْهُدْنَةِ

الهُدْنَةُ: هِيَ مُصَالَحَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ، سَوَاءً فِيهِمْ مَنْ يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ وَمَنْ لَا يُقَرُّ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْهُدُونِ وَهُوَ السُّكُونُ. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ (٣٧٦) وَقَوْلُهُ: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (٣٧٧) وَهَادِنٌ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قُرَيْشًا عَامَ الْحَدِيثِ.

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ، أَي كَالْهُنْدِ وَالرُّومِ مَثَلًا، يَخْتَصُّ بِالإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا، أَي فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ لِأَنَّهُ مِنَ الْأُمُورِ الْعِظَامِ، فَإِنْ تَعَاطَاهُ الْآحَادُ فَسَدَ لَكِنْ يَلْحَقُونَ بِالْمَأْمَنِ، وَبِلَدَّةٍ يَجُوزُ لِوَالِي الإِقْلِيمِ أَيْضًا، لِدُخُولِ ذَلِكَ فِي وِلَايَتِهِ .

فَرَعٌ: لَا يَقُومُ إِمَامُ الْبَغَاةِ مَقَامَ إِمَامِ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي ذَلِكَ، قَالَهُ الْمَوْرِدِيُّ.

وَإِنَّمَا تُعَقَّدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدِ وَأَهْبَةِ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَدَلِ جَزِيَّةٍ، أَي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَصْلَحَةٌ لَمْ يَجْزِ لِلْإِمَامِ أَنْ يَهَادِنَهُمْ بَلْ يِقَاتِلُهُمْ إِلَى أَنْ يَسْلَمُوا أَوْ يَبْذُلُوا الْجَزِيَّةَ إِنْ كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ (٣٧٨)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَي ضَعْفٌ وَرَأَى الإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِي الْهُدْنَةِ، جَارَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، لِأَنَّهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ أَحْذِ الْجَزِيَّةِ، وَكَذَلِكَ دُونَهَا فِي الْأَطْهَرِ، لِمَفْهُومِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا مَدَّةٌ تَقْصُرُ عَنْ مَدَّةِ الْجَزِيَّةِ فَجَازَ أَنْ يُؤْمِنَ

(٣٧٦) التوبة / ٢ . (٣٧٧) الأنفال / ٦١ . (٣٧٨) مُحَمَّدٌ / ٣٥ .

فيها من غير عوض كالأشهر الأربعة، قال المارودي: وهذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود^(*) عليهم، أما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبداً، وفي حوازه كذلك للذرية وجهان، وَلِضَعْفِ تَجُوزِ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ، أي بحسب الحاجة؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَادِنٌ قُرَيْشاً فِي^(*) الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ كما رواه أبو داود^(٣٧٩)، وقوله (فَقَطْ) مراده أنه لا تجوز الزيادة على ذلك ولو احتج إليها، نَعَمْ فيجوز والحالة هذه أن يعقد على عشر ثم عشر ثم عشر قبل أن تُقَضَى الأولى؛ حزم به الفوراني وغيره. وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ، أي بأن زاد عند الضعف على عشر سنين أو احتاج إلى أربع سنين مثلاً فزاد، فَقَوْلًا: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، وقيل: يصح في الزائد قطعاً؛ لأنه يتسامح في معاقدة الكفار، وَإِطْلَاقُ الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ، لأن الإطلاق يقتضي التأييد؛ وحكى الرافعي في الإماء عن البحر: أنه إذا أطلق الأمان حمل على أربع أشهر ويبلغ بعدها المأمّن، وأقره عليه بعد أن قرر أن حكم الأمان حكم المهادنة حيث لا ضعف، وَكَذَا شَرْطٌ، فاسد، عَلَى الصَّحِيحِ؛ بِأَن شَرْطَ مَنَعَ فَكُ اسْرَانًا، أي منهم، أَوْ تَرَكَ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِعُقْدَتِهِمْ ذِمَّةً بِلَدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بَدَفِعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ، قال الإمام: هو كالخلاف في أن الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد؟ ولو دعت حاجة إلى بدل المال؛ جاز. وفي وجوب بذله عند الضرورة، وجهان؛ بناهما الرافعي على وجوب دفع الصائل، ووضَعَفَ في الروضة البناء وصحح وجوب البذل للضرورة.

وَتَصَحُّهُ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(*) في النسخة (١): المعهود . (*) في النسخة (٢): زمن .

(٣٧٩) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم (أَنَّهُمْ اصْطَلَحُوا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ). رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في صلح العدو: الحديث (٢٧٦٦).

قال ابن إسحاق: قال الزهري: (هَذَا مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لِلَّهِ سُهَيْلَ بْنِ عَمْرٍو؛ اصْطَلَحَا عَلَى وَضْعِ الْحَرْبِ عَنِ النَّاسِ عَشْرَ سِنِينَ يَأْمَنُ فِيهِنَّ النَّاسُ وَيَكْفُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ). رواه ابن هشام في السيرة: أمر الهدنة: ج ٣ ص ٣٣٢.

وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ وَقَالَ: [أَقْرُكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ] رواه البخاري من حديث ابن عمر (٣٨٠)، لكن لو اقتصر الإمام اليوم على هذه اللفظة فسد العقد، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره، وَمَتَى صَحَّتْ، يعني الهدنة، وَجَبَ الْكُفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَضَرُّعٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْزَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، قال تعالى: ﴿فَأْتُوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَىٰ مِدْيَنَ﴾ (٣٨١) وقال: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ (٣٨٢)، وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَارَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَيَبْتَائُهُمْ، أي إذا كانوا في بلادهم؛ وسواء علموا أن ما أتوا به ينقض العهد أو لم يعلموا، قال الرافعي: وينبغي أن يقال إذا لم يعلموا أنه خيانة لا ينتقض العهد إلا إذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته الهدنة كالقتال، أما من دخل دارنا بأمان أو بمهادنة فلا يغتالوا إن انتقض عهده بل يبلغ المأمن.

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ، أي بل ساكنوهم وسكنوا، انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، لأن سكوت الباقيين يشعر بالرضى فجعل نقضاً منهم، كما أن هدنة البعض وسكوت الباقيين هدنة في حق الكل، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِغْلَامِ الْإِمَامِ بِبِقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا، لقوله تعالى: ﴿أُنْحِنُوا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ﴾ (٣٨٣).

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبَذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ، لقوله تعالى: ﴿وَأِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ

(٣٨٠) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: لَمَّا فَدَعَ أَهْلُ خَيْبَرَ عَبْدًا لِلَّهِ بَنُ عُمَرَ؛ قَامَ حَطِيئًا، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ، وَقَالَ: [نَفَرَكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ]. رواه البخاري موصولاً في الصحيح: كتاب الشروط: باب إذا اشترط في المزارعة (إذا شئت): الحديث (٢٧٣٠).

(٣٨١) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: سَأَلْتُ الْيَهُودَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيَقْرَهُمْ بِهَا أَنْ يَكْفُرُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ؟ فَقَالَ: [نَفَرَكُمْ بِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ مَا شِئْنَا]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحرث والمزارعة: باب (١٧): الحديث (٢٣٣٨).

حَيَانَةً... ﴿الآيَةَ (٣٨٤)﴾، فإن لم يخفها لم يجوز، ويفهم من هذا أن عقدها لازم، وَيَبْلَغُهُمُ الْمَأْمَنَ، أي بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق، وَلَا يَبْنُدُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهْمَةٍ، أي بخلاف عقد الهدنة، والفرق بينهما من وجوه ذكرتها في الأصل منها أن عقد الذمة أكد؛ لأنه مؤبّد؛ ولأنه عقد معاوضة .

فَصَلِّ: وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، أي بخلاف شرط رد الرجل إذا هاجر مسلماً، والفرق أنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو أن تزوج من كافر، فَإِنْ شَرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ، أي سواء كان لها عشيرة أم لا لاستقرار الشريعة على منع الرد، وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، كالشرط الفاسد إذا قرن بالعقد، والثاني: لا؛ لأنها ليست بأحد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة، وهذا الخلاف هو عين الخلاف السالف في كلام المصنف أول الباب؛ لكنه ضَعَّفَهُ هناك وَقَوَّاهُ هنا فخالف.

وَإِنْ شَرِطَ رَدٌّ مِنْ جَاءِ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لأنه لو وجب بدل البضع لكان ذلك مهر المثل لا ما أنفق الزوج، والثاني: يجب لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ (٣٨٥) والمراد منه الصَّدَاقُ، ولأن البضع متقومٌ وهو حقه وقد أحلنا بينه وبينه.

وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، لضعفهما؛ بل ولا يجوز الصلح بشرط ردهم، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم، والظاهر: أنهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه، ووجه الرد أن المنع في حق النساء لخوف الفاحشة، وهو وجه في العبد لا طريقة، نعم؛ قال الرافعي: إن الذي يوجد للمعظم فيه منع الرد فأبدله المصنف بالمذهب، وأما مسألة الحر فالصحيح فيها طرد الوجهين في العبد، ومنهم من قطع فيه بالرد؛ لأن الحرِّيَّةَ في الجملة مظنة القوة والاعتدار.

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا، كما [رَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا جَنْدَلٍ عَلَى أَبِيهِ سُهَيْلِ بْنِ

(٣٨٤) الأنفال / ٥٨: ﴿وَإِذَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَنْبُدْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ

عُمَرُو [رواه البخاري ^(٣٨٦)]، والظاهر: أنهم يذبون عنه ويحمونه، لَا إِلَىٰ غَيْرِهَا، أي لا يرد إلى غير عشيرته، إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَىٰ قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ، وعلى ذلك حُمِلَ رَدُّ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَصِيرٍ؛ فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي طَلَبِهِ رَجُلَانِ فَرَدَّهُ إِلَيْهِمَا؛ فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا فِي الطَّرِيقِ وَأَفْلَتَ الْآخَرَ ^(٣٨٧)، وإذا لم يطلبه أحد فلا رد كما لا غرم، وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخْلَىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ الرَّجُوعِ، وعلى هذا حمل رد النبي ﷺ أبو بصير وأبا جندل، ولا يبعد تسمية التخلية رداً كما في الوديعة، وَلَا يَلْزَمُهُ، يعني المطلوب، الرَّجُوعُ، ولذلك لم ينكر النبي ﷺ على أبي بصير امتناعه، وَأَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، لقصة أبي بصير السالفة، وَلَنَا التَّعْرِيفُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ، لِأَنَّ عُمَرَ ﷺ قَالَ لِأَبِي جَنْدَلٍ حِينَ رُدَّ إِلَىٰ أَبِيهِ [اِصْبِرْ أَبُو جَنْدَلٍ؛ فَإِنَّمَا هُمْ الْمُشْرِكُونَ وَإِنَّمَا دَمٌ أَحَدِهِمْ كَدَمِ كَلْبٍ] فَعَرَّضَ لَهُ بِقَتْلِ أَبِيهِ، كما رواه الإمام أحمد في مسنده ^(٣٨٨)، وفي القتل والتعريض احتمال للإمام أشار إليه في الْمُحَرَّرِ بِالظَّاهِرِ، واعتذر في الدقائق عن حذفه فقال: تعبيره بالظاهر فيه إشارة إلى احتمال له، ولم يرد إثبات خلاف فلا خلاف فيه وهو عجيبٌ منه؛ وإلا فالرافعي في الشرح الصغير أثبتته وجهاً؛ وكذلك هو نفسه في عدة مواضع جعل احتمال الإمام وجهاً.

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوْا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ، عملاً بالتزامهم، فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا، والعهد، وَالْأَطْهَرُ: جَوَازُ شَرْطٍ أَنْ لَا يَرُدُّوْا، أي من جاءهم من مرتد؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش ^(٣٨٩)، والثاني: المنع؛ ولا بد من

(٣٨٦) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب ما يجوز من الشروط في الإسلام: الحديث (٢٧١١ و ٢٧١٢).

(٣٨٧) جزء من حديث طويل رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشروط: باب الشروط في الجهاد: الحديث (٢٧٣١ و ٢٧٣٢).

(٣٨٨) رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٤ ص ٣٢٥ جزء من الحديث الطويل السابق. وفيه: (وَيُذْنِي قَائِمَ السَّيْفِ مِنْهُ).

(٣٨٩) في الكتاب: [أَنَّهُ لَا يَأْتِيكَ مِنَّا رَجُلٌ - وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ دِينِكَ - إِلَّا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا]. رواه

استرداده لإعلاء الإسلام وإقامة حكم المرتدين عليه، قال الماوردي: والصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النساء كما ذكرنا في شرط رَدِّ مَنْ جَاءَنَا مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ الْأُبْضَاعَ يُخْتَاطُ لَهَا، وَهُوَ مَا فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ .

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

الأصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^(٣٩٠) وقولُه: ﴿قُلْ أَجِلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٣٩١) وَالْمَذَكِيُّ مِنَ الطَّيِّبَاتِ، وَمِنَ السَّنَةِ مَا سَيَّأْتِي؛ وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى ذَلِكَ أَيْضاً.

ذَكَاةُ الْحَيَوَانَ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ، أَي بفتح اللام، إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ، لقول عمر وابن عباس [الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ] رواه الشافعي وروي مرفوعاً بضعف^(٣٩٢)، وإلا، أي وإن لم يقدر عليه، فَيَعْقُرُ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ، لما سيأتي.

وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ: حِلٌّ مُنَاكَحَتِهِ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ، أَي وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ مُنَاكَحَتِهَا إِذْ لَا أَثَرَ لِلرَّقِ فِي الذَّبِيحَةِ بِخِلَافِ الْمَنَاكِحَةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾^(٣٩٣) والمراد بالطعام الذبائح، وهذا تصريح بحل ذبائح أهل

(٣٩٠) المائدة / ٢. (٣٩١) المائدة / ٤.

● (٣٩٢) عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ، وَلَا تَعَجَّلُوا الْأَنْفُسَ أَنْ تَزْهُقَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب الذكاة في المقدور عليه: الأثر (١٩٦٥٨).

● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ: (الذكاةُ في الحلقِ واللَّبَّةِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الأثر (١٩٦٥٦ و١٩٦٥٧).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَقَدْ رُوِيَ هَذَا مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ مَرْفُوعاً، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

(٣٩٣) المائدة / ٥.

الكتاب وبتحريم ذبائح من عداهم كالمجوس وعباد الأوثان وغيرهما، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اصْطِيَادٍ حَرْمٍ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ، فَإِنَّ سَبَقَ آلَةَ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحِ حَلٍّ، أَيْ وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ مَا وَجَدَ مِنَ الْمَجُوسِيِّ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً ثُمَّ قَذَاهَا الْمَجُوسِيِّ، وَلَوْ انْعَكَسَ، أَيْ بَانَ سَبَقَ آلَةَ الْمَجُوسِيِّ، أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهَلَ أَوْ مُرْتَبًا وَلَمْ يُدْفَقْ أَحَدُهُمَا حَرْمٍ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَسْأَلَةٌ مَا إِذَا جُهَلَ مِنْ زِيَادَاتِ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ.

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، لَصِحَّةِ قَصْدِهِ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَكْرَانَ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ لَهُمْ قَصْدًا وَإِرَادَةً فِي الْجُمْلَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِفَسَادِ قَصْدِهِمْ، وَرَجَحَهُ جَمَاعَةٌ، قَالَ الْبَغَوِيُّ: فَإِنَّ كَانَ لِلْمَجْنُونِ أَدْنَى تَمْيِيزٍ؛ وَلِلسَّكْرَانَ قَصْدٌ حَلَّتْ قِطْعًا، وَتُكْرَهُ ذِكَاةُ أَعْمَى، لِأَنَّهُ قَدْ يُخْطِئُ الْمَذْبُوحَ، وَيَحْرُمُ صَيْدَهُ بِرَمِيٍّ أَوْ كَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَرْسَلَ الْكَلْبُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ كَذِبُهُ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَشْبَهُ أَنْ الْخِلَافَ مَخْصُوصٌ بِمَا إِذَا أَدْلَهُ بِصِيرٍ عَلَى أَنْ بَحْدَائِهِ صَيْدًا فَرَمَى أَوْ أَرْسَلَ الْكَلْبَ عَلَيْهِ بِدَلَالَتِهِ.

فَرَعٌ: أَجْرَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي اصْطِيَادِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بِالرَّمِيِّ وَالْكَلْبِ أَيْضًا؛ قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: وَالْمَهْذَبُ هُنَا الْحِلُّ.

فَصْلٌ: وَتَحِلُّ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي السَّمَكِ الطَّافِي وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ قَاضِيَةٌ عَلَيْهِ^(٣٩٤)، وَلَوْ صَادَهُمَا، يَعْنِي السَّمَكَ وَالْجَرَادَ،

(٣٩٤) ● لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ مَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ: [هُوَ الْحِلُّ مَاؤُهُ؛ الْحِلُّ مَيْتُهُ]. وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ: الرَّقْمُ (٨١).

● عَنْ أَبِي الطَّفِيلِ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ سُئِلَ عَنِ مَيْتَةِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ: (هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ؛ الْحِلُّ مَيْتُهُ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: الْأَنْسَرِ

مَجُوسِيٌّ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ مَيْتَتُهُمَا وَلَا اعْتِبَارَ بِفَعْلِهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَكَذَا لَوْ ذَبَحَ الْمَجُوسِيُّ سَمَكَةً فَإِنَّهَا تَحِلُّ أَيْضًا، وَكَذَا الدُّوْدُ الْمُتَوَلَّدُ مِنْ طَعَامِ كَنْخَلٍ، وَفَاكِهَةٍ؛ إِذَا أَكَلَ مَعَهُ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّهُ يَشُقُّ تَمْيِيزَهُ فَعُنْفِي عَنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُنْفَرِدًا لِاتْتِفَاءِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ كَجِزْءٍ مِنْهُ طَبْعًا وَطَعْمًا، وَالثَّلَاثُ: يَحْرَمُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَيْتَةٌ وَخِلَافُ جَارٍ، وَإِنْ قَلْنَا بِنَجَاسَةِ مَيْتَةِ الدُّوْدِ كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ. وَلَا يَقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةٍ حَيَّةً، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْذِيبِ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَغَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الْأَصْحَحِ، لِأَنَّ الْمَبَانَ كَالْمَيْتِ، وَمَيْتَةُ هَذَا الْحَيَّوَانِ حَلَالٌ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ابْتِلَاعِهَا أَكْثَرَ مِنْ قَتْلِهَا وَهُوَ جَائِزٌ، وَالثَّانِي: لَا فِيهِمَا، أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلِإِطْلَاقِ مَا أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ، وَأَمَّا الثَّانِي؛ فَلِمَا فِي جَوْفِهَا، وَخِلَافُ جَارٍ فِي الْجِرَادِ أَيْضًا.

وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا أَوْ بَعِيرًا نَدَّ، أَوْ هَرَبَ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلٌّ، أَمَا فِي الرَّوحَشِيِّ (*) فِإِجْمَاعٌ، وَأَمَا فِي الْأَنْسِيِّ إِذَا تَوَحَّشَ كَهَرَبِ الْبَعِيرِ وَشُرُودِ الشَّاةِ فَلِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فِي الْبَعِيرِ الْمَجْبُوسِ بِالسَّهْمِ وَالشَّاةِ بِالْقِيَاسِ، وَلَوْ تَرَدَّى بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بَشَرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلُقُومِهِ فَكَنَادٌ، أَيْ فِي حَلِّهِ بِالرَّمِيِّ، وَفِي السِّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الْعُشْرَاءِ الدَّارِمِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذِّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَوْ طَعَنْتَ فِيهَا فَجَذَّهَا لِأَجْزَأِكَ] قَالَ التِّرْمِذِيُّ: غَرِيبٌ (٣٩٥)، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ: لَا يَحِلُّ، أَيْ الْمُرْتَدِيُّ، يَأْرَسَالِ الْكَلْبِ، وَصَحَّحَهُ

● أَمَا دَلِيلٌ مِنْ كَرِهَةِ أَكْلِ السَّمَكِ الطَّائِفِي، فَهُوَ مَا رَوَى عَنْ جَابِرٍ مُوقِفًا أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (مَا ضَرَبَ بِهِ الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ، أَوْ صَيْدَ فِيهِ فَكُلْهُ أَوْ مَاتَ فِيهِ نَمٌّ طَفَا فَلَا تَأْكُلْ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السِّنَنِ الْكَبِيرِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابٌ مِنْ كَرِهَةِ أَكْلِ الطَّائِفِي: الْأَثَرُ (١٩٥١٥)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو أَحْمَدَ الزُّبَيْرِيُّ عَنِ الثُّورِيِّ مَرْفُوعًا، وَهُوَ وَاهِمٌ فِيهِ.

(*) فِي النُّسَخَةِ (١): الْمَتَوَحِّشِ.

(٣٩٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السِّنَنِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابٌ مَا جَاءَ فِي الْمُرْتَدِيَّةِ: الْحَدِيثُ (٢٨٢٥)،

الرُّوْيَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّ الْحَدِيدَ يَسْتَبَاحُ بِهِ الذَّبِيحَ مَعَ الْقُدْرَةِ وَالْكَلْبِ بِخِلَافِهِ، وَالشَّاشِيُّ فِي حَلِيَّتِهِ لَمْ يَصْحَحْهُ وَإِنَّمَا نَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنِ الْمَآوِرِيِّ، وَرَجَحَ الْحَلَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْبَعِيرِ النَّادِّ، وَمَتَى تَيَسَّرَ لِحَوْقُهُ بَعْدَ ذَوِّهِ أَوْ اسْتِعَانَةَ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ، أَي فَلَاحِلٌ بِالرَّمِيِّ وَارْسَالِ الْكَلْبِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَحِلُّ بِالذَّبِيحِ فِي الْمَذْبُوحِ، وَيَكْفِي فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ، أَي كَيْفَ كَانَ لِمَا أَسْلَفْنَاهُ فِي الْخَبَرِ مِنْ ذِكْرِ الْفَخْدِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مُدَقِّفٌ، لِيَنْزَلَ مَنْزِلَةَ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ فِي الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ.

وَإِذَا أُرْسِلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنَّ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، أَوْ أَذْرَكَهَا وَتَعَدَّرَ ذَبْحَهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بِأَنَّ سَلَّ السَّكِينِ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِهِ أَوْ ائْتَمَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلًّا، أَمَا فِيمَا إِذَا لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَكَمَا لَوْ ذَبِحَ شَاةً فَاضْطَرَبَتْ، وَأَمَا فِي إِدْرَاكِهَا وَتَعَدُّرِ الذَّبِيحِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ، فَكَمَا لَوْ لَمْ يُدْرِكْ حَيًّا، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بِأَنَّ لَا يَكُونُ مَعَهُ سَكِينٌ أَوْ غُصْبَةٌ أَوْ نَشِيَتْ فِي الْعَمْدِ، أَي عَلِقَتْ بِهِ، حَرْمٌ، كَمَا لَوْ تَرَدَّى بِعَيْرٍ فَلَمْ يَذْبَحْهُ حَتَّى مَاتَ فَحَقُّهُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ الْآلَةَ فِي غَمْدِ يَوَاتِيهِ.

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ يَصْفَيْنِ حَلًّا، أَي وَكَذَا لَوْ قَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ مُتَفَاوِتَيْنِ، وَكَوَّ أَبَانَ مِنْهُ، أَي أَزَالَ مِنَ الصَّيْدِ، عُضْوًا، أَي كَيْدَ وَرَجْلٍ، بِجُرْحٍ مُدَقِّفٍ، أَي بِسَيْفٍ وَغَيْرِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ، حَلُّ الْعُضْوِ وَالْبَدَنِ، لِأَنَّ مَحَلَّ ذِكَاةِ الصَّيْدِ كُلِّ الْبَدَنِ، أَوْ بِغَيْرِ مُدَقِّفٍ ثُمَّ ذَبْحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدَقِّفًا حَرْمَ الْعُضْوِ، لِأَنَّهُ أُبِينَ مِنْ حَيِّ،

وقال: وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش. والترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللثة: الحديث (١٤٨١)، وقال: وفي الباب عن رافع بن خديج، وقال: هذا حديث غريب. وقال في العلل: وإن كان هذا الحديث مشهوراً عند أهل العلم. ينظر: الجامع: ج ٥ ص ٧١١. والنسائي في السنن: كتاب الضحايا: باب المتردية: ج ٧ ص ٢٢٨. والدارمي في السنن: كتاب الأضاحي: باب في ذبيحة المتردية: الحديث (١٤٧٢)، وقال: قال حماد: حملناه على المتردي.

وَحَلَّ الْبَاقِي، فَإِنْ لَمْ يَبْنِهِ بِالْجِرَاحَةِ الْأُولَى فَقَدْ صَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ فَتَعِينِ الذَّبْحَ وَلَا تَجْزِي سَائِرَ الْجِرَاحَاتِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ، أَيِ الْأُولَى، حَلَّ الْجَمِيعُ، لِأَنَّ الْجِرْحَ السَّابِقَ كَالذَّبْحِ لِلْجَمَلَةِ فَيَتْبَعُهَا الْعَضْوُ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ الْعَضْوُ، لِأَنَّهُ أُبِينُ مِنْ حَيٍّ فَأَشْبَهَ مَا إِذَا قُطِعَ إِلَيَّةَ شَاةٍ ثُمَّ ذُبِحَ لَا تَحِلُّ الْإِلَيَّةُ، وَهَذَا الْوَجْهَ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَالْمَصْنَفُ فِي الرُّوْضَةِ وَتَبِعَ هُنَا الْمَحْرَرُ، أَمَّا بَاقِي الْبَدَنِ فَلَا خِلَافَ فِي حَلِّهِ.

فَرَعٌ: لَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى وَالحَالَةُ هَذِهِ بِأَنَّ كَانَتْ مَذْفُوفَةً فَالصَّيْدُ حَلَالٌ وَالْعَضْوُ حَرَامٌ وَإِلَّا فَالصَّيْدُ حَلَالٌ أَيْضًا وَالْعَضْوُ حَرَامٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِبَانَةَ لَمْ تَتَجَرَّدْ ذِكَاةً لِلصَّيْدِ.

فَصَلَّ: وَذِكَاةُ كُلِّ حَيَّوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الْخُلُقُومِ وَهُوَ مَخْرُجُ النَّفْسِ وَالْمَرِيٍّ وَهُوَ مَجْزَى الطَّعَامِ، أَيِ الشَّرَابِ، لِأَنَّ الْحَيَاةَ تَوْجِدُ بِهِمَا وَتَفْقَدُ بِفَقْدِهِمَا، وَخَرَجَ بِالْقَطْعِ مَا لَوْ اخْتَطَفَ رَأْسَ عَصْفُورٍ أَوْ غَيْرِهِ بِيَدِهِ أَوْ بِنِدْقَةٍ فَإِنَّهُ مَيْتَةٌ وَبِقَوْلِهِ قَدَرَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَقَدْ سَلَفَ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيْ الْعُنُقِ، لِأَنَّهُ أَوْحَى وَأَسْهَلَ لَخُرُوجِ الرُّوحِ فَهُوَ مِنَ الْإِحْسَانِ فِي الذَّبْحِ، وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاةِ عَصَى، لِزِيَادَةِ الْإِيْلَامِ، فَإِنْ أَسْرَعَ وَقَطَعَ ﴿١﴾ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، كَمَا لَوْ قُطِعَ يَدُ حَيَّوَانٍ ثُمَّ ذَكَاهُ، وَإِلَّا فَلَا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَسْرِعْ بَلْ لَمَّا قُطِعَتْهُمَا انْتَهَى إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ.

فَرَعٌ: الْقَطْعُ مِنَ صَفْحَةِ الْعُنُقِ كَالْقَطْعِ مِنَ الْقَفَا.

وَكَذَا إِذْخَالَ سِكِّينَ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ، أَيِ لِيَقْطَعَ الْخُلُقُومَ وَالْمَرِيَّ دَاخِلَ الْجِلْدِ فَإِنَّ فِيهِ التَّفْصِيلَ الْمَذْكُورَ فِي مَسْأَلَةِ الذَّبْحِ مِنَ الْقَفَا حَتَّى يَصِلَ إِلَيْهِمَا، وَيُسْنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، لِلتَّبَاعِ^(٣٩٦)؛ وَيَجُوزُ عَكْسُهُ أَيِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَهْيٌ.

﴿١﴾ فِي النُّسَخَةِ (١): قَطَّعَ، بَدَلَ وَقَطَعَ.

(٣٩٦) ● النَّحْرُ فِي اللَّغَةِ مَوْضِعُ الْقِلَادَةِ مِنَ الصَّدْرِ؛ وَغَيْرُهُ أَوْلَاهُ؛ وَقِيلَ آخِرُهُ، كَأَنَّهُ يَنْحَرُ

فَرَعٌ: الخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره والزرافة إن قلنا بجلها، والبط والأوز، ويقضي تعليل نحر الإبل أنه أسرع لخروج روحها لطول عنقها الحاقاً بها.
وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ الرُّكْبَةِ، أي اليسرى للإتباع^(٣٩٧)، وَالْبَقْرَةُ وَالشَّاةُ مُضَجَّعَةٌ لِحَبِئِهَا الْأَيْسَرِ، أما في الشاة فالاتباع^(٣٩٨)، وأما في البقر فبالقياس،

الذي قبله.

- وَالذَّبْحُ فِي اللَّغَةِ شَقٌّ حَلَّقَ الْحَيَوَانَ.
- وَنَحْرُ الْإِبِلِ أَوْ كُلُّ ذِي عُنُقٍ طَوِيلٍ كَالْأَوْزِ وَالْبَطِّ وَالزُّرَافَةِ أَنْ يَفْطَعَ فِي اللَّبَةِ؛ وَهِيَ أَسْفَلُ الْعُنُقِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ أَسْرَعُ لِخُرُوجِ الرُّوحِ وَزَوَالِ الْحَيَاةِ بِالذِّكَاةِ.
- عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي الْإِهْلَالِ؛ وَقَالَ: [وَنَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَنَعَ بَدَنَاتٍ بِيَدِهِ قَائِمًا، وَذَبَحَ بِالْمَدِينَةِ كَبْشَيْنِ أُمَّلِحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الحج: باب التحميد والتكبير قبل الإهلال: الحديث (١٥٥١).
- والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: الحديث (١٩٦٦٦) واللفظ له.
- قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: (اسْتِدْلَالًا بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ: الذِّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَةِ. قَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رِيَاحٍ: يُحْزِرِي الذَّبْحَ مِنَ النَّحْرِ، وَالنَّحْرُ مِنَ الذَّبْحِ، فِي الْبَقْرِ وَالْإِبِلِ). ينظر: السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب جواز النحر فيما يذبح والذبح فيما ينحر: الحديث (١٩٦٦٧).
- (٣٩٧) عَنْ جَابِرٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَابِطٍ، [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، كَانُوا يَنْحَرُونَ الْبَدَنَةَ مَعْقُولَةً الْيُسْرَى قَائِمَةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ قَوَائِمِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب المناسك: باب كيف تنحر البدن: الحديث (١٧٦٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: باب نحر الإبل قياماً معقولة أو معقولة اليسرى: الحديث (١٠٣٥١).
- وحديث جابر موصول، وحديث عبدالرحمن بن سابط مرسل.
- (٣٩٨) عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: [ضَحَّى النَّبِيُّ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أُمَّلِحَيْنِ، فَرَأَيْتُهُ وَأَضْعَا قَدَمَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا، يُسَمِّي وَيُكَبِّرُ، فَذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب من ذبح الأضاحي بيده: الحديث (٥٥٥٨) وأطرافه في الرقم (٥٥٦٤، ٥٥٦٥، ٧٣٩٩) في الصحيح. ومسلم في الصحيح: كتاب الأضاحي: باب استحباب الأضحية وذبحها مباشرة: الحديث (١٧/١٩٦٦).
- فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِيهِ اسْتِحْبَابُ إِضْحَاحِ الْغَنَمِ فِي

وَيُتْرَكُ رِجْلُهَا الْيُمْنَى وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمِ، كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَ، وَوَقَعَ فِي الْكُفَايَةِ تَرَكَ الرَّجُلَ الْيَسْرَى فَكَانَ سَبَقَ قَلَمٌ.

وَأَنْ يُحَدَّ شَفْرَتُهُ، لِلأَمْرِ بِهِ (٣٩٩)، وَيُوجَّهُ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ، لِأَنَّهَا أَفْضَلُ الْجِهَاتِ وَذَلِكَ فِي الْأَضْحِيَّةِ وَنَحْوِهِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَجَّهَ كَبْشَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ (٤٠٠)، وَأَصْحَ الْأَوَجِ: أَنَّهُ يُوْجِهُ مَذْبَحَهَا إِلَى الْقِبْلَةِ وَلَا يُوْجِهُ وَجْهَهَا لِيُمْكِنَهُ هُوَ أَيْضًا الْاِسْتِقْبَالَ. وَأَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠١) وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (٤٠٢) فَالْمُرَادُ مَا ذَبِحَ لِلْأَصْنَامِ هُنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ (٤٠٣) وَسِيَاقُ الْآيَةِ دَالٌّ

الذبيح، وأنها لا تذبح قائمة ولا باركة؛ بل مضجعة، لأنه أرفق بها، وبهذا جاءت الأحاديث، وأجمع المسلمون عليه، واتفق العلماء وعمل المسلمون على أن إضجاعها يكون على جانبها الأيسر، لأنه أسهل على الذابح في أخذ السكين باليمين وإمساك رأسها باليسار). إنتهى من شرح المناهج على صحيح مسلم. وكذلك نقله ابن حجر في الفتح: شرح الحديث (٥٥٥٨).

(٣٩٩) عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ، قَالَ: بُنَّانٌ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [إِنْ أَلَّ اللَّهُ كَسْبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَيُجِدُّ أَحَدَكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُخْرِجْ ذَبِيحَتَهُ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ: بَابُ الْأَمْرِ بِإِحْسَانِ الذَّبْحِ: الْحَدِيثُ (١٩٥٥/٥٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ صَيْدِ الْبَهَائِمِ: الْحَدِيثُ (٢٨٥١).

(٤٠٠) ● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ كَبْشَيْنِ أَفْرَنْيَيْنِ أَمْلَحَيْنِ يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا قَالَ: [وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا] وَفِي رِوَايَةٍ: [وَجَّهَهُمَا إِلَى الْقِبْلَةِ حِينَ ذَبَحَ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ السَّنَةِ فِي أَنْ يَسْتَقْبَلَ بِالذَّبِيحَةِ الْقِبْلَةَ: مَعْلُوقًا.

● عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ (أَنَّهُ كَانَ يَسْتَجِيبُ أَنْ يَسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ إِذَا ذَبَحَ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُورِيِّ: الْأَثَرُ (١٩٧١٠).

(٤٠١) الأنعام / ١١٨ . (٤٠٢) الأنعام / ١٢١ .

(٤٠٣) المائدة / ٣: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَالْحَمُّ الْعَجِزِيُّ وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ

عليه فإنه قال ﴿وَإِنَّهُ فِسْقٌ﴾^(٤٠٤) وقد أجمعنا على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفاسق، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، قياساً على سائر المواضع^(٤٠٥)، ولا يقل: باسم الله، واسم محمد، فإن قال حرم؛ لأن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق.

فصل: يحل ذبح مقذورٍ عليه وجرح غيره بكلِّ محدّدٍ يجرخ كحديدي ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج إلا ظفراً وسناً وسائر العظام، لقوله عليه الصلاة والسلام: [ما أنهرَ الدَّمُ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكَلُوهُ، وَكَيْسَ السِّنُّ وَالظُّفْرُ. وَسَاحَدْتُكُمْ عَنْ ذَلِكَ: أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ؛ وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ] متفق عليه^(٤٠٦)، ولا يستثنى من الظفر إلا ما قتله الكلب ونحوه بظفره أو نابيه فإنه يحلُّ

والمُنْحَقَّةُ وَالْمَوْقُودَةُ وَالْمَتَرْدِيَّةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذَبَحَ عَلَى النَّصْبِ وَأَنْ تَسْتَفْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ، ذَلِكَ فِسْقٌ... ﴿

(٤٠٤) الأنعام / ١٢١.

● (٤٠٥) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [لَقَيْتُ جَبْرِئِلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ فَقَالَ: إِنِّي أَبَشْرُكَ أَنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: مَنْ سَلَّمَ عَلَيْكَ سَلَّمْتُ عَلَيْهِ، وَمَنْ صَلَّى عَلَيْكَ صَلَّيْتُ عَلَيْهِ] . رواه البيهقي في كتاب الضحايا: باب الصلاة على الرسول ﷺ عند الذبيحة: الحديث (١٩٧١٣). والحاكم في المستدرک: كتاب الصلاة: الحديث (١٣٧/٨١٠)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي قال: على شرطهما.

● نقل البيهقي قول الشافعي؛ قال: (وَلَا أَكْرَهُ مَعَ تَسْمِيَّتِهِ عَلَى الذَّبِيحَةِ أَنْ يَقُولَ: صَلَّى اللَّهُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ، بَلْ أَحِبُّهُ لَهُ؛ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُكَبِّرَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ، فَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ، فِي كُلِّ الْحَالَاتِ، لِأَنَّ ذِكْرَ اللَّهِ وَالصَّلَاةَ عَلَيْهِ إِيمَانٌ وَعِبَادَةٌ لَهُ، يُوجَرُ عَلَيْهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنْ قَالِهَا).

● أما حديث: [لَا تَذْكُرُونِي عِنْدَ ثَلَاثٍ: تَسْمِيَةِ الطَّعَامِ، وَعِنْدَ الذَّبْحِ وَعِنْدَ الْعَطَاسِ] فهو منقطع ضعيف، بل ربما موضوع. قاله البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٧١٧ و ١٩٧١٨).

(٤٠٦) عن رافع بن خديج أنه سأل رسول الله ﷺ، قال: إنا نرجو - أو نخاف -

للحاجة، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ ثَقَلٍ مُّحَدَّدٍ كِبْنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلِ وَلَا حَدٍّ أَوْ سَهْمٍ أَوْ بِنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَرٌ فِيهِ عَرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْحَقَّ بِأُحْيُولَةٍ، أَيْ مَنْصُوبَةٍ لَهُ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرَمٌ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَلِأَنَّهُ مَوْقُودَةٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمَوْقُودَةُ﴾، وَأَمَا فِي الْبَاقِي؛ فَلِاجْتِمَاعِ الْمُبِيحِ وَالْمُحْرَمِ فَيُغْلِبُ الْمُحْرَمُ وَمَوْتُهُ بِالْأُحْيُولَةِ يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُنْحَنَقَةُ﴾، وَأَمَا إِذَا أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ عَلَى جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا مَاتَ، وَقَوْلُهُ (فَوَقَعَ بِأَرْضٍ) كَذَا رَأَيْتُهُ فِي خَطِّهِ وَلَعَلَّ صَوَابَهُ فَوَقَعَ بِسَطْحٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ كَمَا هُوَ فِي الْمَحْرَمِ وَالشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ لِأَنَّهُ سَيَجْزِمُ فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ ثُمَّ مَاتَ بِالْحَلِّ حَيْثُ قَالَ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلًّا، لِأَنَّ الْوُقُوعَ عَلَى الْأَرْضِ لَا يَدُ مِنْهُ فَعَفَى عَنْهُ كَمَا لَوْ كَانَ الصَّيْدُ قَائِمًا فَوَقَعَ عَلَى جَنْبِهِ لَمَا أَصَابَهُ السَّهْمُ وَانصدم بِالْأَرْضِ وَلَوْ لَمْ يَجْرَحِ السَّهْمُ فِي الْهَوَاءِ لَكِنْ كَسَرَ جَنَاحَهُ فَوَقَعَ فَمَاتَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِبْهُ جَرَحٌ يَحَالُ الْمَوْتُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْجَرَحُ خَفِيفًا لَا يُوَثِّرُ مِثْلَهُ وَلَكِنَّهُ عَطَلَ جَنَاحَهُ فَسَقَطَ فَمَاتَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ.

فَصَلِّ: وَيَجِلُّ الْإِصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَجِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ...﴾^(٤٠٧)، وَاسْتَبَعَدَ الْإِمَامُ تَعْلِيمَ الْفَهْدِ، بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلِّمَةً بِأَنَّ تَنْزِجَ جَارِحَةَ السَّبَاعِ يَزْجُرُ صَاحِبِهِ وَتَسْتَرْسِلُ يَارْسَالِهِ، وَيُمْسِكُ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ، أَيْ فَإِنْ

الْعَدُوُّ غَدًا، وَتَسَّتْ مَعَنَا مُدَى، أَفَنْذِجُ بِالْقَصَبِ؟ قَالَ: ... الْحَدِيثُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشَّرَكَةِ: بَابُ قِسْمَةِ الْغَنَمِ: الْحَدِيثُ (٢٤٨٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ: بَابُ حَوَازِ الذَّبْحِ بِكُلِّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ: الْحَدِيثُ (١٩٦٨/٢٠).

(٤٠٧) المائدة / ٤: ﴿قُلْ أَجِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ، إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾.

لم تكن معلّمة لم يحل ما قتلته، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي نَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ [وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ غَيْرُ مُعَلِّمٍ فَأَذْرَسَتْ ذَكَاتَهُ فَكُلْ] متفق عليه^(٤٠٨)، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الْأَكْلِ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ، كما في جوارح السباع، والثاني: لا؛ لأنه لا يمكن التحامل عليها، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ، أي المعتبرة في التعليم، بِحَيْثُ يَظُنُّ تَأْدِبَ الْجَارِحَةِ، والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح، وقيل: يشترط تكرره ثلاث مرات وهو ظاهر كلام الحاروي الصغير، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلِّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ، قبل قتله أو بعده، لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ، لأن عدم الأكل شرط في التعليم ابتداءً فكذا دواماً، والثاني: يحل لأن الأصل بقاؤه على التأديب، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد إذا أتعبه، وفصل جماعة فقالوا إن أكل عقب القتل فقولان وإلا فيحل قطعاً، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ، أي إذا قلنا بالتحريم، ولو أتى بالفاء بدل الواو لكان أحسن لِيُنْبَهَ عَلَى التَّفْرِيعِ وَلَا يَنْعُطِفُ التَّحْرِيمَ عَلَى مَا اصْطَادَهُ مِنْ قَبْلِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَقْرِ الدَّمِ، لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد.

وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجِسٌ، كغيره، وَالْأَصْحَحُ: أَنْ لَا يُغْفَى عَنْهُ، كَوَلُوغِهِ، والثاني: نعم لعسر الاحتراز، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ، أي سبعمائة كغيره، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ، والثاني: لا، بل يقور ذلك الموضع ويطرح؛ لأنه تَشْرَبَ

(٤٠٨) عَنْ أَبِي نَعْلَبَةَ الْخُسْنِيِّ قَالَ: قُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنَّا بَارِضٌ قَوْمُ أَهْلِ كِتَابٍ، أَفَنَأْكُلُ فِيهِمْ؟ وَبَارِضٌ صَيْدٌ؛ أَصَيْدٌ بِقَوْسِي وَبِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلِّمٍ، وَبِكَلْبِي الْمُعَلِّمِ؛ فَمَا يَصْلُحُ لِي؟ قَالَ: [أَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ فَإِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا؛ وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا. وَمَا صِيدَتْ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ الْمُعَلِّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ؛ فَكُلْ. وَمَا صِيدَتْ بِكَلْبِكَ غَيْرِ الْمُعَلِّمِ فَأَذْرَسَتْ ذَكَاتَهُ، فَكُلْ] . رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب صيد القوس: الحديث (٥٤٧٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة: الحديث (١٩٣٠/٨).

لُعَابِهِ فَلَا يَتَحَلَّلُهُ الْمَاءُ، وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلٌّ فِي الْأَظْهَرِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤٠٩)، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها جَوَارِحَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَجْرَحَ وَالْأَوَّلُ قَالَ الْجَوَارِحُ الْكُوَاسِبُ.

فَصَلِّ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَأَنْجَرَحَ بِهِ الصَّيْدُ، فَمَاتَ، أَوْ اخْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَأَنْقَطَعَ حُلُقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ، لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ لَمْ يَذْبَحْ وَلَمْ يَقْصِدِ الذَّبْحَ، وَفِي الثَّلَاثِ لَمْ يَرْسَلْ، وَكَذَٰلِكَ لَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدُوَّةً لَمْ يَحِلَّ فِي الْأَصَحِّ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي: يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ أَثَرُ الْإِغْرَاءِ فَيَنْقَطِعُ الْاسْتِرْسَالُ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ خَرَجَ بِإِغْرَاءِ صَاحِبِهِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ فَزَادَ عَدُوَّةً عَمَّا إِذَا لَمْ يَزِدْ فَإِنَّ إِغْرَاؤَهُ لَا يُوَثِّرُ، وَيَحْرَمُ الصَّيْدَ جِزْمًا وَقَوْلُهُ فَأَغْرَاهُ عَمَّا إِذَا زَجَرَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ وَقَفَ فَأَغْرَاهُ وَقَتَلَ حَلٌّ جِزْمًا، وَإِنْ لَمْ يَنْزَجِرْ وَمَضَى عَلَى وَجْهِهِ لَمْ يَحِلَّ جِزْمًا.

وَلَوْ أَصَابَهُ، يَعْنِي الصَّيْدَ، سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ، أَيَّ وَكَانَ يَقْصُرُ عَنْهُ لَوْلَا الرِّيحُ، حَلٌّ، لِأَنَّ الْإِحْتِرَازَ عَنْ هَيْبِهَا لَا يُمْكِنُ وَلَا يَتَغَيَّرُ بِهِ حُكْمُ الْإِرْسَالِ، وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا لِإِخْتِيَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَأَغْتَرَضَهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرْمٌ فِي الْأَصَحِّ، لِانْتِفَاءِ الْقَصْدِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِوُجُودِ قَصْدِ الْفَعْلِ، وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجْرًا أَوْ سِرْبًا ظَبْيًا فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ، أَمَّا الْأَوَّلَى؛ فَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفَعْلِهِ وَلَا اعْتِبَارَ بِظَنِّهِ كَمَا لَوْ قَطَعَ حَلْقَ شَاةٍ وَهُوَ يَظُنُّهُ ثُوبًا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ قَصَدَ السَّرْبَ وَهَذِهِ مِنْهَا، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً، أَيَّ مِنَ السَّرْبِ، فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ، لِوُجُودِ قَصْدِ الصَّيْدِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ لِأَنَّهُ أَصَابَ غَيْرَ مَا قَصَدَهُ وَصَحَّحَهُ فِي الْبُيُوطِيِّ، وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرْمًا، لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ بِسَبَبِ آخَرَ وَلَا أَثَرَ لِتَضَمُّعِهِ بَدْمِهِ فَرُبَّمَا جَرَحَهُ الْكَلْبُ وَأَصَابَتْهُ جِرَاحَةٌ أُخْرَى، فَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا حَرْمًا فِي الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ بِسَبَبِ آخَرَ، وَالتَّحْرِيمُ يَحْتَمِلُ لَهُ،

والثاني: أنه محل لأنه لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي أصابه، فالوجه إضافة الموت إليه وهذا ما اختاره الغزالي في الإحياء، وقال المصنف في الروضة: إنه أصح دليلاً ولم يثبت في التحريم شيء، ومحل الخلاف ما إذا وجدته بدون جرح (*) آخر غير الجراحة، أما إذا وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى أو وجدته في ماء ونحو ذلك فإنه حرام قطعاً، قال الأصحاب: وتُسَمَّى هذه المسألة مسألة الإنماء.

فصل: يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِضَيْطِهِ بِيَدِهِ، وَيَجْرَحُ مُدْفَقٍ، وَيَإْزِمَانٍ وَكَسْرٍ جَنَاحٍ، أي بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، وبوقوعه في شبكة نصبها، ويألجأه إلى مضيق لا يفلت منه، أي وكذا بإرساله الكلب على صيد فأثبته، والضابط الجامع لذلك إبطال الامتناع وحصول الاستيلاء عليه، ولو وقع صيد في ملكه وصار مقدوراً عليه بتوخلٍ وغيره لم يملكه في الأصح، لأنه لم يقصد بسقي الأرض الاصطياد والقصد مرعي في التملك، والثاني: يملكه كما لو وقع في الشبكة، قال الإمام: ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض مما يقصد به توخل الصيد، فإن كان فكنصب الشبكة، وللرويانى نحوه كذا نقله الرافعي عنهما هنا وتبعه المصنف وأقراهما عليه ونقلنا عن الإمام في كتاب إحياء الموات الجزم بعدم الملك وأقراه عليه هناك، ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته، كما لو أبق عبده، وكذا بإرسال المالك له في الأصح، كما لو سبب دابته، ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه السوائب، والثاني: يجوز، كما لو أعتق عبده، والثالث: إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال وإلا فلا.

ولو تحوّل حمامه إلى بُرَجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ، لبقاء ملك الأول عليه، فإن حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تابع للأثني دون الذكر، فإن اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث، فإنه لا يتحقق الملك فيه، ويجوز لصاحبه في الأصح، للضرورة، والثاني: لا، وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا

العدد والقيمة، فإن علمها فيظهر القطع بالصحة لصيرورتها شائعة، فإن باعاهما، أي باعا الحمام المختلط ولا يدري واحد منهما عين ماله، والعدد معلوم، أي كماتين ومائة، والقيمة سواء صح، أي وتحتل الجهالة في المبيع للضرورة، وإلا فلا، لأنه لا يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن، وفيه بحث للرافعي للضرورة.

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيِّدَ اثْنَانِ مُتَعاقِبَانِ، فَإِنْ ذَفَفَ الثَّانِي أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي، أي ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحاً حينئذ، وإن ذَفَفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ، أي وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده؛ لأنه جنى على ملك الغير، وإن أَرَمَنَ فَلَهُ، أي للأول أيضاً لإزمانه إياه، ثُمَّ إِنْ ذَفَفَ الثَّانِي بِقَطْعِ حُلُقُومٍ وَمَرِيٍّ فَهُوَ خَالٍ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ، وَإِنْ ذَفَفَ لَا يَقْطَعُهُمَا أَوْ لَمْ يَذَفِّفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ، لأن المقدور عليه لا يحل إلا بقطعهما وتغليياً للتحريم في الأخير، وَيَضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، لإفساد ملك الأول عليه، وفيما يضمنه تفصيل ذكرته في الأصل فَرَاغَهُ، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا وَذَفَّفَا أَوْ أَرَمْنَا فَلَهُمَا، لاشتراكهما في سبب الملك، وَإِنْ ذَفَفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَرَمَنَ دُونَ الْآخَرِ فَلَهُ، لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر، وَإِنْ ذَفَفَ وَاحِدٌ وَأَرَمَنَ آخَرٌ وَجْهَلِ السَّابِقُ حَرْمَ عَلَى الْمَذْهَبِ، لاحتمال تقدم الإزمان فلا تحلُّ بعده إلا بقطع الحُلُقُومِ وَالْمَرِيٍّ، والطريق الثاني: حكاية قولين كمسألة الإنماء السالفة، ووجه الشبه اجتماع المبيع والمحرم، ومن قال بالأول؛ قال: هناك جرح يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه.

فَرَعٌ: الاعتبار في الترتيب وَالْمَعْيَةِ بالإصابة لا بابتداء الرمي.

كتاب الأضحية

الأضحية: هي بتشدِيدِ الياءِ وتَخْفِيفِهَا وَبِكَسْرِ الهَمْزَةِ وَصَمَّهَا. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلُ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾^(٤١٠) وَقَوْلُهُ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ﴾^(٤١١) عَلَى الْأَشْهَرِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةَ الْعِيدِ وَبِالنَّحْرِ الضَّحَايَا، وَالسُّنَّةُ فِي ذَلِكَ صَحِيحَةٌ شَهِيرَةٌ.

هي سُنَّةٌ، أَي عَلَى الْكُفَايَةِ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ يَرَى ذَلِكَ وَاجِبًا، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْهُمَا بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ^(٤١٢)، لَا تَجِبُ إِلَّا بِالْتِمَامِ، كَسَائِرِ الْقُرْبِ، وَيُسْنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَةَ وَلَا ظْفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضَحِّيَ، لِلأَمْرِ بِهِ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ^(٤١٣)، وَالْحِكْمَةُ فِيهِ أَنْ تَبْقَى الْأَجْزَاءُ

(٤١٠) الحج / ٣٦. (٤١١) الكوثر / ٢.

(٤١٢) ● قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَبَلَّغْنَا أَنَّ أَبَا بَكْرَ الصَّدِيقَ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كِرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا؛ فَيُظَنُّ مِنْ رَأْيِنَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ).

● عَنْ أَبِي سَرِيحَةَ الْغَفَّارِيِّ - حُذَيْفَةَ بْنِ أَسِيدٍ رضي الله عنه - قَالَ: (أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ أَوْ رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ كِرَاهَةً أَنْ يُقْتَدَى بِهِمَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ الْأَضْحِيَّةِ سَنَةَ نَحْبِ لِرُومِهَا وَنَكَرَهُ تَرَكَهَا: الْحَدِيثُ (١٩٥٦٥).

● وَفِي لَفْظٍ: (رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وَمَا يُضَحِّيَانِ عَنِ أَهْلِهِمَا؛ حَيْثِيَّةً أَنْ يُسْتَنَّ بِهِمَا): الْحَدِيثُ (١٩٥٦٦) مِنَ السَّنَنِ الْكُبْرَى.

(٤١٣) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: [إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الْحِجَّةِ، وَأَرَادَ

◀◀

كاملة لتشملها المغفرة والعتق من النار، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٤)، نَعَمْ: تُسْتَنَى الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّ الْأَفْضَلَ لَهَا أَنْ تُوَكَّلَ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْهَا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ فَاطِمَةَ بِذَلِكَ كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ^(٤١٥).

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ؛ وَبَقَرٍ؛ وَغَنَمٍ، بِالْإِجْمَاعِ وَمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ مِنْ تَجْوِيزِهِ التَّضْحِيَّةَ بِبَقْرِ الْوَحْشِ عَنْ سَبْعَةِ وَبِالظُّبِيِّ عَنْ وَاحِدٍ، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ: فِي بَقْرِ الْوَحْشِ شَاذٌ، وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السِّنِّ السَّادِسَةِ، وَبَقْرٍ وَمَغْزٍ فِي الثَّلَاثَةِ، وَضَائِنٍ فِي الثَّانِيَةِ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِيهَا، نَعَمْ: قَالَ الْعَبَادِيُّ وَالْبَغْوِيُّ وَصَاحِبُ الْكَافِي: الْجَذَعَةُ مَا اسْتَكْمَلَتْ سَنَةً أَوْ اجْذَعَتْ قَبْلَهَا أَيِ اسْقَطَتْ سِنَّهَا، وَيَجُوزُ ذِكْرُ وَأَنْثَى، بِالْإِجْمَاعِ، وَخَصِيٍّ، لِلاتِّبَاعِ^(٤١٦)، وَالْبَعِيرُ وَالْبَقْرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ،

أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ؛ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ نَهْيِ مَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ عَشْرَ ذِي الْحِجَّةِ، وَهُوَ مَرِيدُ التَّضْحِيَّةِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَعْرِهِ وَأُظْفَارِهِ: الْحَدِيثُ (١٩٧٧/٤١) وَبِلَفْظٍ: [فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْرًا وَلَا يَقْلِمَنَّ ظُفْرًا] وَ [فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا ظُفْرِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضْحِيَ]: الْحَدِيثُ (٤٠) وَ (١٩٧٧/٤٢).

(٤١٤) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ، فَأَتَى بِهِ لِيُضْحِيَ بِهِ؛ فَقَالَ: [يَا عَائِشَةُ هَلُمِّي الْمُدْيَةَ] ثُمَّ قَالَ: [اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ] فَفَعَلْتُ؛ فَأَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ، وَأَضْحَعَهُ، وَذَبَحَهُ؛ وَقَالَ: [بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ] ثُمَّ ضَحَى بِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: بَابُ اسْتِحْبَابِ الضَّحِيَّةِ وَذَبْحِهَا مَبَاشَرَةً بِلَا تَوْكِيلٍ: الْحَدِيثُ (١٩٦٧/١٩).

(٤١٥) عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [يَا فَاطِمَةُ! قُومِي إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ عَمِلْتِيهِ]. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ الْأَضْحَاكِ: الْحَدِيثُ (٨/٧٥٢٤)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْ، وَلَمْ يُوَافِقْهُ الذَّهَبِيُّ قَالَ: وَفِيهِ أَبُو حَمْرَةَ ضَعِيفٌ جَدًّا، وَإِسْمَاعِيلٌ لَيْسَ بِذَلِكَ.

(٤١٦) ● عَنْ أَبِي عِيَّاشٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ

للنص فيه كما رواه مسلم^(٤١٧)، وَالشَّاةُ عَنِ وَاحِدٍ، أَي وَمَا خَالَفَهُ إِنْ صَحَّ أَوَّلُ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ فِي الثَّوَابِ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ لَحْمًا، ثُمَّ بَقْرَةٌ، لِأَنَّهَا كَسَبَعُ شِيَاهٍ، ثُمَّ ضَأْنٌ، لِأَنَّ لَحْمَهُ أَطْيَبُ مِمَّا بَعْدَهُ، ثُمَّ مَعَزٌ، لِمَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ لَحْمِ الضَّأْنِ أَطْيَبُ مِنْهُ فَكَذَلِكَ أُخْرَاهُ عَنْهُ، وَسَبَعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ، لِأَنَّ لَحْمَ الْغَنَمِ أَطْيَبُ وَالْدَمُ الْمَرَاقُ أَكْثَرُ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ، لِلانْتِفَادِ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ وَطَيْبِ اللَّحْمِ، وَشَرْطُهَا، يَعْنِي الْأَضْحِيَّةَ، سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا، أَي فِي الْحَالِ كَقِطْعَةِ فَلَقَةٍ^(*) مِنَ الْفَخْذِ وَنَحْوِهِ أَوْ فِي الْمَالِ كَالْعَرَجِ النَّبِينِ وَنَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ رَعِيهَا فَتَهْزَلُ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: [أَرَبَعٌ لَا تَحْجُزُ فِي الْأَضْحَايِ: الْعَوْرَاءُ النَّبِينُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ النَّبِينُ مَرَضُهَا، وَالْعَرَجَاءُ النَّبِينُ ظَلْعُهَا، وَالْكَسِيرُ النَّبِينُ

الذَّبْحُ كَبْشَيْنِ أَفْرَنْتَيْنِ أُمَّلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ؛ فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا؛ قَالَ: [إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، عَلَى مِثْلِ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ...].
رواه أبو داود في السنن: كتاب الضحايا: باب ما يستحب من الضحايا: الحديث (٢٨٩٥). ومعنى [مُوجَعَيْنِ] أَي خَصِيصَيْنِ. وأخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما يستحب أن يضحي به من الغنم: الحديث (١٩٦١٩).

● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه؛ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ضَحَّى اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أَفْرَنْتَيْنِ أُمَّلَحَيْنِ مُوجَعَيْنِ] قَالَ: فَيَذْبَحُ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ أَقْرَبَ بِالْتَّوَجِيدِ وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ، وَيَذْبَحُ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٢٢٠. والبيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٦٢٠).

● (٤١٧) عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ؛ وَالْبَقْرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب الاشتراك في الهدى: الحديث (١٣١٨/٣٥٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في البقر والجزور: الحديث (٢٨٠٩). والترمذي في الجامع: كتاب الحج: باب ما جاء في الاشتراك في البدنة: الحديث (٩٠٤).

● وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: [فَأَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ كُلِّ سَبْعَةٍ فِي بَدَنَةٍ].
رواه مسلم في الصحيح: الحديث (١٣١٨/٣٥١).

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): قِلْفَةٍ. وَالْقِلْفَةُ: الْكَيْسَرَةُ؛ يُقَالُ: أُعْطِنِي قِلْفَةَ الْحَفْنَةِ؛ وَهِيَ نِصْفُهَا.

لَا تُنْقَى [٤١٨] فنصَّ على هذه الأربعة وفهمَ المعنى: وهو نقص ما هو مستطاب لا يحصل بفواته طيبُ الأجزاء (*) وهزالٌ أو ما يفضي إليه، فلا تُجْزَى عَجْفَاءُ، أي وهي التي ذهب مُحَمَّهَا من غَايَةِ الهزال، وَمَعْجُونَةٌ، لأنه ورد النهي عن الشولاء وهي الجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا الشيء القليل وذلك يورث الهزال، وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضِ أُذُنٍ، أي قليلاً كان أو كثيراً لذهاب جزء مأكول، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوْرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيْنَ، للحديث السالف، وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا، لأنه لا يؤثر في اللحم، وَلَا فَقْدُ قَرْنٍ، لأنه لا يتعلق بالقرون كبير غرض، وَكَذَا شِقُّ أُذُنٍ، وخرقها، وَثَقْبُهَا فِي الْأَصْحِ، لأن ذلك لا ينقص من لحمها شيئاً، والثاني: يضر ذلك؛ لأنه صح النهي عن التضحية بِالْخَرْقَاءِ وهي مخروقة الأذن والشَّرْقَاءِ وهي مُشْرَقَةٌ (●) الأذن؛ فالأول حمل هذا على التنزيه، وتبع المصنف المُحَرَّرَ فِي ذِكْرِ خَرَقِ الْأُذُنِ مع ثقبها والرافعي في الشرح فسَّرَ الخَرْقَ بِالثَّقْبِ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يَضُرُّ يَسِيرُ الْجَرَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه يفسد اللحم .

فَصَلِّ: وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا، أي وقت الأضحية، إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرُمَحِ يَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ مَضَى قَدْرُ رَكْعَتَيْنِ وَخَطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، أي فإن ذبح قبل ذلك فشاة لحم للاتباع، وقوله (خَفِيفَتَيْنِ) يعود إلى الصلاة والخطبة. ولو قال: خَفِيفَاتٍ؛ لكان أصرح؛ ووقع في مناسك المُصَنِّفِ: معتدلتين بدل خفيفتين، وهو غريبٌ، قُلْتُ: ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةٌ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ثُمَّ مَضَى قَدْرُ الرَّكْعَتَيْنِ وَالْخَطْبَتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيُنْقَى، أي وقت الأضحية، حَتَّى تَغْرُبَ، الشَّمْسُ، آخِرَ التَّشْرِيقِ، لقوله

(٤١٨) رواه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الضحايا: باب ما ينهى عنه من الضحايا: الحديث (١) منه: ج ٢ ص ٤٨٢. وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الضحايا: الحديث (٢٨٠٢). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز من الأضاحي: الحديث (١٤٩٧).

(*) في النسخة (٢): آخر .

(●) في النسخة (١): مَشْفُوقَةٌ. في اللغة: انشَرَقَتِ الْقَوْسُ: انشَقَّتْ.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] رواه ابن جِبَّانِ فِي صَحِيحِهِ (٤١٩)،
نَعَمْ: يُكْرَهُ لَيْلًا.

وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً؛ فَقَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ لِزِمَّةِ ذَبْحِهَا فِي هَذَا
الْوَقْتِ، لِأَنَّهُ الْوَقْتُ السَّائِغُ شَرْعًا، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ، أَيْ بغير تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا وَدِيعةٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ أَتَلَفَهَا لِزِمَّةِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيَمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ،
أَي فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ إِقَامَةً لِلْمِثْلِ مَقَامِهَا، وَأَعْلَمُ: أَنَّ الْإِتْلَافَ تَارَةً يَوْجَدُ مِنْ
الْأَجْنَبِيِّ فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرَهُ؛ وَتَارَةً يَوْجَدُ مِنَ الْمَعِينِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ
كَالْأَجْنَبِيِّ، وَأَصْحَبُهُمَا: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهَا وَتَحْصِيلِ مِثْلِهَا كَمَا لَوْ
بَاعَهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَنْقَصَ اشْتَرَى شَقْصًا إِنْ لَمْ يَوْجَدْ دُونَ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَتْ
أَزِيدَ وَلَا كَرِيمَةً اشْتَرَى شَقْصًا أَيْضًا مَعَ الْمِثْلِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ شِرَاءَ شَقْصٍ لِقَلَّةِ الزَّائِدِ
فِي شَرْتَرِي بِهِ لَحْمٍ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهِ دَرَاهِمًا، فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ
ثُمَّ عَيَّنَ لِزِمَّةِ ذَبْحِهِ فِيهِ، لِأَنَّهُ التَّزَمَ أَضْحِيَّةً فِي الذِّمَّةِ وَهِيَ مُؤَقَّتَةٌ، وَفِيهِ وَجْهٌ كَدَمَاءِ
الْجَبْرَانَ، فَإِنْ تَلَفَتْ، أَيْ الْمَعِينَةَ، قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّ مَا التَّزَمَهُ
ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ وَالْمَعِينِ، وَإِنْ زَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ وَهَذَا مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ
الْمَعْظَمُ، وَالثَّانِي: لَا، لِتَعْيِينِهَا بِالتَّعْيِينِ.

وَتَشْتَرِطُ النَّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ؛
وَذَكَرَ الْإِمَامُ تَخْرِيجَ وَجْهَيْنِ فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا كَمَا فِي جَوَازِ تَقْدِيمِهَا عَلَى تَفْرِيقِ
الزَّكَاةِ؛ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْأَصْحَحُّ الْجَوَازُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا أَضْحِيَّةً فِي الْأَصْحَحِّ،
لِأَنَّ التَّضْحِيَّةَ قُرْبَةً فِي نَفْسِهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ، وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ ذَلِكَ وَلَا يُشْتَرِطُ نِيَّةً

(٤١٩) عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [كُلُّ عَرَفَاتٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَرَئِنَا،
وَكُلُّ مُزْدَلِفَةٍ مَوْقِفٌ؛ وَارْفَعُوا عَنْ مُحَسَّرٍ، فَكُلُّ فِحَاجٍ مِنْى مُنْحَرٌ؛ وَفِي كُلِّ أَيَّامِ
التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ] . رواه فِي الْإِحْسَانِ بِرَتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ جِبَّانِ: بَابُ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ:
ذَكَرَ وَوُقُوفِ الْحَاجِّ بِعَرَفَاتِ وَالْمُزْدَلِفَةِ: الْحَدِيثُ (٨٣٤٣).

أخرى كما لو قال لعبده: أعتقتك، وبه جزم في أصل الروضة في المسألة العاشرة تبعاً للرافعي، وَإِنْ وَكَلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبَحَهُ، لَأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَنِيَّتُهُ عِنْدَ الْإِعْطَاءِ إِلَى الْوَكِيلِ مَفْرَعٌ عَلَى الْأَصْحَحِ فِي تَقْدِيمِ النِّيَّةِ عَلَى الذَّبْحِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مُسْلِمًا؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ كِتَابِيًّا لَا يَجُوزُ تَفْوِيضُ النِّيَّةِ إِلَيْهِ .

فَصَلِّ: وَلَهُ الْأَكْلُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ تَطَوُّعٌ، أَي بَل يُسْتَحَبُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾^(٤٢٠) وَقِيلَ: يَجِبُ لظَاهِرِ هَذَا الْأَمْرِ، أَمَا الْوَاجِبَةُ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً ابْتِدَاءً، وَإِنْ كَانَتْ مَعِيْنَةً عَنْ شَيْءٍ فِي الذَّمَّةِ فَلَا؛ لِأَنَّهُ يَشْبَهُ دِمَاءَ الْجَبْرَانَاتِ، وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، كَمَا يَطْعَمُ الضَّيْفَ، لَا تَمْلِيكُهُمْ، أَي لِيَتَصَرَّفُوا بِهَا بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَيْسَتْ صَدَقَةً؛ وَالْأَضْحِيَّةُ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مُتَرَدِّدَةً بَيْنَ التَّطَعُّمِ وَالْإِطْعَامِ وَبَيْنَ الصَّدَقَةِ؛ فَإِنَّ الْأَغْنِيَاءَ ضَيْفَانِ اللَّهُ عَلَى لَحْمِ الْأَضْحَا حِي، وَالضَّيْفُ لَا يَهَبُ وَلَكِنْ يُطْعَمُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَظْهَرُ لَنَا؛ وَتَبِعَهُ الْغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنَفُ وَفِيهِ نَظَرٌ. وَيَأْكُلُ ثُلُثًا، وَيَتَصَدَّقُ بِثَلَاثِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾^(٤٢١) جَعَلَهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ؛ وَفَسَّرَ الْمَفْسُورُونَ الْقَانِعَ: الَّذِي يَسْأَلُ، وَالْمُعْتَرَّ: هُوَ الَّذِي يَتَعَرَّضُ لَهُ وَيَحُومُ حَوْلَهُ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفًا، أَي وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ جَعَلَهَا قَسْمَيْنِ، وَهَذَا هُوَ الْقَدِيمُ، وَعِبَارَةُ الْمَوَارِدِيِّ فِي حِكَايَتِهِ: أَنَّهُ يَأْكُلُ وَيَدَّجِرُ وَيُهْدِي النِّصْفَ وَيَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ، وَلَمْ يَذْكُرْ عَنْهُ الرَّافِعِيُّ الْإِدْنَحَارَ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَرِ هَذَا الْمَوْضِعَ مِنْهُ فَإِنَّهُ نَقَلَهُ بِلَفْظٍ عَنِ الْقَدِيمِ؛ وَنَقَلَ عَنِ الْجَدِيدِ أَيْضًا أَكَلَ الثَّلَاثَ وَالتَّصَدَّقَ بِالثَّلَاثِ وَإِهْدَاءَ الثَّلَاثَ إِلَى الْمُتَحَمِّلِينَ، كَذَا حَكَاهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ؛ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالثَّلَاثِينَ كَانَ أَحَبُّ. وَصَحَّحَهُ الْمَصْنَفُ فِي تَصْحِيحِهِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي تَذْنِيْبِهِ: الْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ، وَقَالَ فِي الشَّرْحِ: يَشْبَهُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْحَقِيقَةِ اخْتِلَافٌ وَلَكِنْ مِنْ اِقْتِصَارٍ عَلَى التَّصَدَّقِ بِالثَّلَاثِينَ ذَكَرَ مَا هُوَ الْأَحَبُّ أَنْ يُوَسَّعَ فَعَدَّ الْهَدِيَّةَ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَلَكِنْ عَنِ الْمَوَارِدِيِّ فِي الْحِكَايَةِ

عن القديم جعل الهدية من حَيْزٍ (■) الأكل، وَالْأَصْح: وَجُوبِ التَّصَدَّقِ بِيَعْضِهَا، أي ما ينطلق الاسم عليه لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾، والثاني: لا؛ لأنه يجوز أكل أكثرها فيحوز أكل جميعها، وَالْأَفْضَلُ بِكُلِّهَا، مسارعة إلى الخيرات، إِلَّا لَقَمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أَرْضِيَّتِهِ] كما رواه البيهقي (٤٢٢)، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا، أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [مَنْ بَاعَ جِلْدَ أَرْضِيَّتِهِ فَلَا أَرْضِيَّةَ لَهُ] رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد (٤٢٣)، وَوَلَدُ الْوَأَجِبَةِ يُذْبَحُ، تبعاً لأمه، فإن ماتت الأم بقي أضحية، وَلَهُ أَكْلُ

(■) في النسخة (١): جُزء.

(٤٢٢) ● عَنْ ابْنِ بَرِيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْفِطْرِ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَأْكُلَ شَيْئًا، وَإِذَا كَانَ الْأَضْحَى لَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا حَتَّى يَرْجِعَ، وَكَانَ إِذَا رَجَعَ أَكَلَ مِنْ كَبِدِ أَرْضِيَّتِهِ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب صلاة العيدين:

باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع: الحديث (٦٢٥٣).

● عَنْ جَابِرٍ فِي صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ثُمَّ انصَرَفَ إِلَى الْمُنْحَرِ فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بَدَنَةً؛ وَأَعْطَى عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَيْرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَدْيِهِ، [ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِيَضْعَةٍ فَجَعَلَتْ فِي قَدْرِ فَطِيخَتْ، فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرِبَا مِنْ مَرَقِهَا، ثُمَّ أَفَاضَ إِلَى الْبَيْتِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ: الحديث (١٢١٨/١٤٧) في جزئه الأخير. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: جماع أبواب الهدى: باب الأكل من الضحايا: الحديث (١٠٣٧٠).

● أَسْنَدُ الْبَيْهَقِيِّ مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ الْحَكَمِ عَنْ مُقْسِمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: [نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْحَجِّ مِائَةَ بَدَنَةٍ، نَحَرَ بِيَدِهِ مِنْهَا سِتِّينَ، وَأَمَرَ بِبَقِيَّتِهَا فَفَجَّرَتْ، فَأَخَذَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بَضْعَةً فَجُمِعَتْ فِي قَدْرِ، فَأَكَلَ مِنْهَا وَحَسَا مِنْ مَرَقِهَا] قِيلَ لِمُحَمَّدٍ: لِيَكُونَ قَدْ أَكَلَ مِنْ كُلِّهَا؛ قَالَ: نَعَمْ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحج: الحديث (١٠٣٧١).

(٤٢٣) ● رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: تفسير سورة الحج: الحديث (٦٠٥/٣٤٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: هذا صحيح الإسناد مثل الأول ولم يخرجاه. وقال الذهبي: ابن عياش ضعفه أبو داود. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب لا يبيع من أضحيته شيئاً: الحديث (١٩٧٧١).

كُلِّهِ، هذا ما رأى الغزالي أنه أظهر فتبعه المصنف، وأما الروياني فقال: المذهب أنه يُسَلِّكُ به مسلك الضحايا، وَشَرِبُ فَاضِلٍ لَبِنِهَا، لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾ (٤٢٤) قَالَ النَّحْيِيُّ: إن احتاج إلى ظهرها ! رَكِبْ؛ وإن حلب لبنها شَرِبَ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ لِرَقِيقٍ، لأنه لا ملك له، ولو ملك على الأظهر كما سلف في موضعه، فَإِنِ أذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ، أي للسيد لأنه كالألة، وَلَا يُضْحِي مَكَاتِبَ بِلَا إِذْنٍ، كما ليس له أن يتبرع، فَإِنِ أذِنَ فَالْخِلَافُ فِي تَبَرُّعِهِ.

وَلَا تَضْحِيَّةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا، كذا قاله صاحب العدة والبغوي، وأطلق أبو الحسن العبادي جوازها؛ لأنها ضرب من الصدقة، والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل إليه بالإجماع، ولا يأكل أحد من هذه شيئاً قاله القفال في فتاويه معللاً بأن الأضحية وقعت عنه ولا يحل الأكل منها إلا بإذنه وهو متعذر فيجب التصديق به عنه.

فَصَلِّ: أي في العقيقة، يُسَنُّ أَنْ يَعْقُ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ، للاتباع (٤٢٥)، وَسَنُّهَا وَسَلَامَتُهَا، أي عن العيوب، وَالْأَكْلُ وَالْتَصَدُّقُ كَالْأَضْحِيَّةِ،

● عبد الله بن عياش بن عباس القتباني، ضعفه أبو داود والنسائي، وذكره ابن حبان في الثقات؛ وروى له مسلم حديثاً واحداً، قال ابن حجر: حديث مسلم في الشواهد لا في الأصول، وقال ابن يونس: منكر الحديث. ينظر: ترجمته في تهذيب التهذيب: الرقم (٣٦١٢): ج ٤ ص ٤٢٨.

(٤٢٤) الحج / ٣٣.

● (٤٢٥) عَنْ سَلْمَانَ بْنِ عَامِرِ الضَّمِّيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَةٌ، فَأَهْرِيْقُرَا عَنْهُ دَمًا وَأَمِيْطُوْرَا عَنْهُ الْأَذَى]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب إمطة الأذى عن الصبي: الحديث (٥٤٧٢). وأبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب في العقيقة: الحديث (٢٨٣٩). والترمذي في الجامع: كتاب

أي وكذا الهدية؛ وقدر الماكول ونحوها.

وَيُسْنُ طَبْخُهَا، لَأَنَّهُ أَسْهَلُ لِمَتَنَاوَلِهِ وَيَطْبِخُ بِجَلْوٍ، وَقِيلَ: بِجَامِضٍ، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ، تَفَاوُلاً بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الْمَوْلُودِ؛ فَلَوْ كَسَرَهُ؛ فَالْأَصْحَحُ: لَا كِرَاهَةَ؛ لِأَنَّهَا طَيْرَةٌ وَقَدْ نَهِيَ عَنْهَا (٤٢٦).

وَأَنْ تُذْبِحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلَادَتِهِ وَيُسَمَّى فِيهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا وَيُتَّصَدَّقُ بِزَيْنِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً، لِلأَمْرِ بِهِ (٤٢٧)؛ لَكِن لَمْ أَرَ لِلذَّهَبِ ذِكْراً فِي الْأَخْبَارِ، وَيُؤَدَّنُ فِي

الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٥)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● أَنْ مُحَمَّدًا بْنُ ثَابِتٍ قَالَ: أَنَّ أُمَّ كَرَزٍ أَخْبَرَتْهُ؛ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْعَقِيْقَةِ؛ فَقَالَ: [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْأُنْثَى وَاحِدَةٌ؛ وَلَا يَضْرُكُكُمْ ذُكْرَانًا كُنَّ أُمَّ إِنَاءً]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأضاحي: باب العقيقة: الحديث (٢٨٣٥) وله ألفاظ. والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

● (٤٢٦) أُمَّ أَنَّهَا تُطْبَخُ فَلأَثَرِ عَطَاءٍ عَنِ أُمَّ كَرَزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُتَكَافَأَتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ] وَكَانَ عَطَاءٌ يَقُولُ: تُقَطَّعُ جُدُولاً - بِالْأَعْضَاءِ مِنْ غَيْرِ كَسْرِ - وَلَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ، وَيُطْبَخُ - أَي لَحْمُهَا - . رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب العقيقة: باب من قال لا تكسر عظام العقيقة: الحديث (١٩٨٢٧).

● أُمَّ أَنَّهُ لَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ فَلِحَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَقِيْقَةِ الَّتِي عَقَّتْهَا فَاطِمَةُ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: أَنْ يَبْعَثُوا إِلَى الْقَابِلَةِ مِنْهَا بِرَجُلٍ: [وَكُلُّوا وَأَطْعِمُوا وَلَا تَكْسُرُوا مِنْهَا عَظْماً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (١٩٨٢٦) عن أبي داود في المراسيل. وأخرجه أبو داود في المراسيل: كتاب الضحايا والذبائح: باب في العقيقة: ص ١٣٠.

● (٤٢٧) عَنِ الْحَسَنِ عَنِ سَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيْقَتِهِ، يُذْبِحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ؛ وَيُسَمَّى؛ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب من العقيقة: الحديث (١٥٢٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

أُذِنَهُ حِينَ يُوَلَّدُ، وَيُحَنِّكُ بِعَمْرٍ، لِلاتِّبَاعِ (٤٢٨).

● عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: [وَرَزَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَعْرَ حَسَنِ وَحُسَيْنٍ وَزَيْنَبَ وَأُمَّ كُلثُومٍ، فَتَصَدَّقَتْ بِرِزَّةِ ذَلِكَ فِضَّةً]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في التصدق بزنة الشعر: الحديث (١٩٨٣٧)، ورواه موصولاً في الرقم (١٩٨٣٨) عن علي ﷺ، وفي رواية عن علي ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ فَقَالَ: [زِينِي شَعْرَ الْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوِزْنِهِ فِضَّةً، وَأَعْطِي الْقَابِلَةَ رَجُلَ الْعَقِيْقَةِ].

● (٤٢٨) أَمَّا أَنْ يُؤْذَنَ فِي أُذُنِ الْمَوْلُودِ فَلِحَدِيثِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ عَنْ أَبِيهِ؛ قَالَ: [رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُذِّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلَاةِ]. رواه أبو داود في الأدب: باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه: الحديث (٥١٠٥). والترمذي في الجامع: كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود: الحديث (١٥١٤)، وقال: حديث حسن صحيح. قلت: وفيه عاصم بن عبيد الله؛ ضعفه، وربما اختلفوا في كتابة حديثه. وربما حسنه الترمذي لوجود شاهد له من حديث ابن عباس ﷺ؛ والحسين وإسنادهما ضعيف كما حكاه البيهقي في شعب الإيمان: باب في حقوق الوالدين: الحديث (٨٦١٩ و٨٦٢٠).

● أَمَّا أَنَّهُ يُحَنِّكُ بِالْتَّمْرِ فَلِحَدِيثِ أَبِي مُوسَى قَالَ: [وَوَلِدِي لِي غُلَامٌ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَمَّاهُ إِبْرَاهِيمَ، فَحَنَنْكُهُ بِتَمْرَةٍ، وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ وَدَفَعَهُ إِلَيَّ] [وَكَانَ أَكْبَرَ وَوَلِدِي أَبِي مُوسَى. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العقيقة: باب تسمية المولود: الحديث (٥٤٦٧). وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها، وأسماء بنت أبي بكر وأنس بن مالك. ومسلم في الصحيح: كتاب الآداب: باب استحباب تحنيك المولود: الحديث (٢٤/٢١٤٥).

كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ

الأصلُ في البَابِ آيَاتٍ مِنْهَا: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ (٤٢٩).

حَيَوَانَ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ، لما سلف في باب الصيد والذبائح، وقوله (كَيْفَ مَاتَ) أي: أنه لا فرق بين أن يموت حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر وضغطة ونحوها، وكَذَا غَيْرُهُ، أي غير السمك من حيوان البحر مما ليس على صورته، فِي الْأَصَحِّ، لإطلاق قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (٤٣٠) وقوله ﷺ [الْحِلُّ مَيْتَةٌ] (٤٣١)، وإنما قدرتُ في كلام المصنف ما قدمته؛ لأنه صحَّح في أصل الروضة إطلاق اسم السمك على جميع ما في البحر، وقيل: لا، لأنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَصَّ السَّمَكَ بِالْحِلِّ فِي قَوْلِهِ [أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ: الْحُوتُ وَالْجَرَادُ] (٤٣٢) فيبقى ما سواهما داخل تحت تحريم الميتة؛ لكن حَدِيثَ حِلِّ الْمَيْتَةِ عَامًّا، وَقِيلَ: إِنَّ أَكْبَلَ مِثْلَهُ فِي الْبَرِّ حَلٌّ، أي كالبقر والشاة حل، وَإِلَّا فَلَا: كَكَلْبِ وَحِمَارٍ، اعتباراً لما في البحر بما في البر؛ ولأن الاسم يتناوله فأجرى عليه حكمه؛ فعلى هذا إن وجد ما لا نظير له في البر فهو حلال لقصة الْعَنْبَرِ؛ وهي في الصحيح؛ ولا نظير لها في البر؛ وعلى هذا لا يحل ما أشبه الحمار وإن كان في البر حمار الوحش.

(٤٢٩) المائة / ٤ . (٤٣٠) المائة / ٩٦ .

(٤٣١) تقدم في الجزء الأول: الرقم (٨١).

(٤٣٢) تقدم تقدم في الجزء الأول: الرقم (٢١١).

فَرَعٌ: إِذَا حَكَمْنَا بِجِلٍّ مَا سِوَى السَّمَكِ مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ؛ فَقِيلَ: يَشْتَرَطُ فِيهِ الذِّكَاةُ، وَالْأَصْحَحُ: لَا، بَلْ تَحُلُّ مَيْتَتُهُ أَيْضًا.

وَمَا يَعْنِي فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ: كَضْفَدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٍ، أَمَا الضَّفْدَعُ؛ فَلأنه صَحَّ النَّهْيُ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٣٣) وَمَا نُهِيَ عَنِ قَتْلِهِ مُحَرَّمٌ، وَلأنه مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ: هُوَ سَمٌّ. وَأَمَا السَّرَطَانُ وَالْحَيَّةُ؛ فَلَمَّا فِيهِمَا مِنَ الضَّرَرِ، وَكَذَا ذَاتُ السُّمُومِ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ: الصَّحِيحُ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ جَمِيعَ مَا فِي الْبَحْرِ حَلَالٌ مَيْتَتُهُ إِلَّا الضَّفْدَعُ، وَيَحْمَلُ مَا ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَوْ بَعْضُهُمْ مِنَ السُّلْحَفَاءِ وَالْحَيَّةِ وَالنَّسْنَسِ عَلَى مَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْبَحْرِ.

وَحَيَوَانَ الْبَرِّ يَجِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ، بِالْإِجْمَاعِ؛ وَهِيَ الْإِبِلُ؛ وَالْبَقَرُ؛ وَالْغَنَمُ، وَالْخَيْلُ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَخَّصَ فِيهَا يَوْمَ خَيْبَرَ] [متفق عليه^(٤٣٤)] وَأَكْلَ فِي بَيْتِهِ [كما رواه أحمد^(٤٣٥)].

(٤٣٣) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ رضي الله عنه؛ قَالَ: [ذَكَرُوا الضَّفْدَعَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِدَوَاءٍ؛ فَنَهَى عَنْ قَتْلِهَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الطب: باب في الأدوية المكروهة: الحديث (٣٨٧١)، وفي كتاب الأدب: باب في قتل الضفدع: الحديث (٥٢٦٩). والنسائي في السنن: كتاب الصيد والذبائح: الضفدع: ج ٧ ص ٢١٠. والإمام أحمد في المسند: ج ٣ ص ٤٥٣ و٤٤٩. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: الحديث (١٩٩٢٢)، وقال: هذا أقوى ما ورد في الضفدع.

(٤٣٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه؛ قَالَ: [نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَوْمَ خَيْبَرَ عَنِ لُحُومِ الْخَمْرِ؛ وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل: الحديث (٥٥٢٠)، وفي باب لحوم الحمر الإنسية: الحديث (٥٥٢٤). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل: الحديث (١٩٤١/٣٦).

(٤٣٥) عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: [ذَبَحْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؛ فَأَكَلْنَا نَحْنُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ] هذا لفظ رواية الدارقطني في السنن: كتاب الأشربة وغيرها: باب الصيد والذبائح: الحديث (٧٧) منه. وهو عند الإمام أحمد [فَأَكَلْنَا مِنْهُ] ج ٦ ص ٣٤٥ و٣٤٦ و٣٥٣.

وَيَقْرُ وَخَشٍ وَحِمَارُهُ، لَأَنَّهُمَا مِنَ الطَّيْبَاتِ.

وَزَنْبِيٍّ، بِالْإِجْمَاعِ، وَلَأَنَّهُ مِنَ الطَّيْبَاتِ أَيْضًا.

وَضَبْعٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [الضَّبْعُ صَيْدٌ فَإِذَا أَصَابَهُ الْمُحْرِمُ فِيهِ جَزَاءٌ كَبِشٌ مُسِينٌ وَتَوَكَّلْ] رواه الحاكم من حديث جابر وقال: صحيح الإسناد^(٤٣٦)، ونابؤه ضعيف لا يتقوى به ولا يفترس به ولا يعيش به، وقيل: أنه من أحمق الحيوان؛ لأنه يتناول حتى يصطاد، وقال أبو حنيفة ومالك بتحريمه لحديث فيه لا يصح^(٤٣٧).

وَضَبٌّ، لَأَنَّهُ أُكِلَ بِحَضْرَتِهِ الْكَرِيمَةِ؛ وَقَالَ [لَا أَكُلُهُ وَلَا أَحْرَمُهُ] متفق عليه^(٤٣٨).

وَأَرْزَبٌ، لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [أَكَلَ مِنْهَا] كما أخرجه البخاري^(٤٣٩)،

(٤٣٦) رواه الحاكم في المستدرک: کتاب المناسک: الحدیث (٥٥/١٦٦٣)، وقال: هذا حدیث صحیح. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوان: باب ما جاء في الضبع: الحدیث (١٩٩٣٠).

(٤٣٧) الحدیث عَنْ حُزَيْمَةَ بِنِ جَزْءٍ، قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الضَّبْعِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الضَّبْعَ أَحَدًا؟] وَسَأَلْتُهُ عَنِ الذَّبَبِ؟ فَقَالَ: [أَوْ يَأْكُلُ الذَّبَبَ أَحَدًا فِيهِ خَيْرٌ؟]. رواه الترمذي في الجامع: كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الضبع: الحدیث (١٧٩٢)، وقال: هذا حدیث ليس إسناده بالقوي لا نعرفه إلا من حدیث إسماعيل بن مسلم وقد تكلم بعض أهل الحدیث فيهما. وضعفه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع في التعليق على الحدیث (١٩٩٣١).

(٤٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب الضب: الحدیث (٥٥٣٦). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضب: الحدیث (٣٩ و ٤٠ و ٤١/١٩٤٣).

(٤٣٩) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: [أَنْفَجْنَا أَرْزَبًا بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فَسَعَى الْقَوْمُ فَلَعِبُوا؛ فَأَذْرَكْتَهَا فَأَحَدْتَهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ؛ فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِوَرِيكَيْهَا - أَوْ فَخَذَيْهَا، قَالَ: فَخَذَيْهَا لَا شَكَّ فِيهِ. فَقَبِلَهُ. قُلْتُ: وَأَكَلَ مِنْهُ؟ قَالَ: وَأَكَلَ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: قَبِلَهُ.] رواه البخاري في الصحيح: كتاب الهدية وفضلها: باب قبول هدية

وأغرب أبو حنيفة بتحريرها، وتغلب، لأنه من الطيبات ونابه ضعيف، ويثوبع، لأن العرب تستطيه ونابه ضعيف أيضاً، وفنك، قيل: إلحاقاً له بالتغلب وهو بفتح الفاء والنون دابة يفرى جلدها، وحكى في المحكم كسر الفاء وسكون النون، وسمور، إلحاقاً بالتغلب أيضاً وهو بفتح السين وتشديد الميم قال ابن درستويه: وهو دابة بريّة مثل السنور ويتخذ من جلدها الفراء للينها وخفتها ودفائها وحسنها وهو أعجمي معرب، ووقع في تهذيب اللغات للمصنف: أنه طائر معروف.

وَيَخْرُومُ بَغْلٌ؛ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ، لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ^(٤٤٠)، وَالنَّهْيُ عَنِ الْحُمْرِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤١)، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ: كَأَسَدٍ؛ وَنَمْرٍ؛ وَذَنْبٍ؛ وَدُبٍّ؛ وَفَيْلٍ؛ وَقِرْدٍ؛ وَيَازٍ؛ وَشَاهِينٍ؛ وَصَقْرٍ؛ وَنَسْرٍ؛ وَعِقَابٍ، أَي وَجَمِيعِ جَوَارِحِ الطَّيْرِ لِلنَّهْيِ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤٤٢) وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ فِي مُسْلِمٍ^(٤٤٣). والمراد من ذي

الصيد: الحديث (٢٥٧٢)، وفي كتاب الذبائح والصيد: باب الأرنب: الحديث (٥٥٣٥). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الأرنب: الحديث (١٩٥٣/٥٣).

(٤٤٠) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنْهُمْ ذَبَحُوا يَوْمَ خَيْبَرَ الْحُمْرَ وَالْبِغَالَ وَالْخَيْلَ، فَنَهَاَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحُمْرِ وَالْبِغَالِ وَلَمْ يَنْهَهُمْ عَنِ الْخَيْلِ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الذبائح: الحديث (١١/٧٥٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٤٤١) تقدم في الرقم (٤٣٤).

(٤٤٢) عَنْ أَبِي نُعْلَبَةَ الْخُسَيْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الذبائح والصيد: باب أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (٥٥٣٠). ومسلم في الصحيح: كتاب الصيد والذبائح: باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع: الحديث (١٢-١٤/١٩٣٢).

(٤٤٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب الصيد

الناب الذي يعلو على الحيوان ويتقوى بنابه، والتحريم منوطٌ بَعْدُوهِ بِنَابِهِ عَلَى النص، وَكَذَا ابْنِ آوَى؛ وَهِرَّةٌ وَخَشٍ فِي الْأَصْحَحْ، لأن العرب تستخبت الأول والهرة الوحشية تعدو بنابها، والثاني: لا؛ لضعف ناب الأول، وأما في الهرة فبالقياس على الحمار الوحشي، واحتز بـ (الوحشي) عن الهرة الأهلية؛ فإنها حرام على المعروف؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها وقد ورد في الخبر أنها سبع^(٤٤٤).

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ: كَحَيَّةٍ؛ وَعَقْرَبٍ؛ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ؛ وَحِدَاةٍ؛ وَفَأَرَةٍ؛ وَكُلِّ سَبْعٍ صَّارٍ، أي كأسد ونمر وغيرهما مما سلف لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ: الْغُرَابُ؛ وَالْحِدَاةُ؛ وَالْفَأَرَةُ؛ وَالْعَقْرَبُ؛ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ] متفق عليه^(٤٤٥) وفي رواية لمسلم [الْغُرَابُ الْأَبْقَعُ] وفي رواية له: [أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ خَمْسٍ فَوَاسِقٍ فِي الْجِلِّ وَالْحَرَمِ]^(٤٤٦) وفي رواية لأبي داود والترمذي؛ وقال: حسن من حديث أبي سعيد الخدري، ذَكَرَ السَّبْعَ الْعَادِيَّ مَعَ الْكَلْبِ الْعَقُورِ^(٤٤٧)، والسبب في حرمة ما أمر بقتله من الحيوان: أن الأمر

والذباح: باب تحريم أكل كل ذي ناب: الحديث (١٩٣٤/١٦).

(٤٤٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْتِي دَارَ قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَدُونَهُمْ دَارٌ. قَالَ: فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سُبْحَانَ اللَّهِ تَأْتِي دَارَ فَلَانٍ وَلَا تَأْتِي دَارَنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [لِأَنَّ فِي دَارِكُمْ كَلْبًا] قَالُوا: فَإِنَّ فِي دَارِهِمْ سُنُورًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [إِنَّ السُّنُورَ سَبْعٌ]. رواه الإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ٣٢٧. والدارقطني في السنن: ج ١ ص ٦٣. وفي سند الحديث عيسى بن المسيب وهو ليس بالقوي إلا أنه صدوق ولم يجرح. والحديث حسن إن شاء الله. والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة: الحديث (٢٠٤/٦٤٩).

(٤٤٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب جزاء الصيد: باب ما يقتل المَحْرُمُ من الدواب: الحديث (١٨٢٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب: الحديث (١١٩٨/٦٦) واللفظ له. وفي البخاري من غير لفظ [الْجِلِّ].

(٤٤٦) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الحج: الحديث (١١٩٨/٧٠).

(٤٤٧) ● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يَقْتُلُ الْمُحْرِمُ؟ قَالَ: [الْحَيَّةُ؛

بقتله إسقاط لحمته ومنع من اقتنائيه، وكذا رَحْمَةٍ، لخبثِ غِذَائِهَا؛ وَبِغَاثَةِ كَالْحَدَاةِ وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة وأوله فيه الحركات الثلاث (*).

وَالْأَصْحُ: حِلُّ غُرَابِ زُرْعٍ، أَي هُوَ أَسْوَدٌ صَغِيرٌ يُقَالُ لَهُ الزَّرَاغُ وَقَدْ يَكُونُ مُحَمَّرٌ الْمُنْقَارِ وَالرَّجْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَطَابٌ يَأْكُلُ الزَّرْعَ فَأَشْبَهَ الْفَوَاحِشَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الْغُرَابِ؛ وَيَحْرُمُ الْغُرَابُ الْأَسْوَدُ عَلَى الْأَصْحِ، وَكَذَا الْغُدَافُ الصَّغِيرُ عَلَى الْأَصْحِ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ؛ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ إِيرَادِ الرَّافِعِيِّ تَصْحِيحُ الْحِلِّ.

وَتَحْرِيمُ بَيْغَا وَطَاوُسٍ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ خَاصَّةً وَلَمْ يَلْعَلْهُ وَلَا عِلْلَ مِقَابَلِهِ، وَالْبَيْغَاءُ بَفَتْحِ الْبَاءَيْنِ وَالْأُولَى مَفْتُوحَةٌ وَالثَّانِيَةٌ مُشَدَّدَةٌ وَمِنْهُمْ مَنْ ضَبَطَهَا بِإِسْكَانِ الثَّانِيَةِ، وَاقْتَصَرَ الْمَصْنَفُ فِيمَا رَأَيْتَهُ بِخَطِّهِ عَلَى تَشْدِيدِ الْبَاءِ الثَّانِيَةِ وَعَلَّمَ عَلَى الْأَلْفِ عِلْمَةَ الْقَصْرِ، قَالَ الصَّاعَنِيُّ فِي عِبَابِهِ؛ وَمَنْ خَطَّهُ نَقَلْتُ: الْبَيْغَا هَذَا الطَّائِرُ الْأَخْضَرُ الْمَعْرُوفُ بِعَيْنِ الدَّرَّةِ.

وَتَحِلُّ نَعَامَةً؛ وَكُرْكِيًّا؛ وَبَطًّا؛ وَإِوْرُزًا؛ وَدَجَاجًا؛ وَحَمَامًا وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ وَمَا عَلَى شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنْ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِينِيبٍ؛ وَصَعْوَةٍ؛ وَزُرُورٍ، لِأَنَّهَا مِنَ الطَّيْبَاتِ وَالْإِوْرُزُ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ حَكِيٌّ عَنِ الْبَطْلِيُوسِيِّ وَرِزَّةٌ، وَقَالَ صَاحِبُ الرَّوَاعِيِّ: الْأَوْرُزُ طَيْرٌ الْمَاءِ وَاحِدُهَا إِوْرُزَةٌ وَهُوَ الطَّيْرُ الَّذِي يُقَالُ لَهُ الْبَطُّ، وَكَذَا قَالَ ابْنُ خَالَوَيْهِ الْإِوْرُزُ الْبَطُّ صِغَارُهُ وَكِبَارُهُ فَيُنْكَرُ عَلَى الْمَصْنَفِ جَمْعُهُ بَيْنَهُمَا، وَالِدَجَاجُ مِثْلُ الدَّالِّ حَكَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ وَقَوْلُهُ (عَبَّ وَهَدَرَ) الْأَشْبَهُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَنْ مَا عَبَّ

وَالْعُقْرَبُ؛ وَالْفُؤَيْسِقَةُ؛ وَيُرْمَى الْغُرَابُ وَلَا يُقْتَلُهُ، وَالْكَلْبُ الْعُقُورُ، وَالْحِدَاةُ، وَالسَّبْعُ الْعَادِي [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْمَنَاسِكِ: بَابُ مَا يَقْتُلُ الْمَحْرَمُ مِنَ الدُّوَابِّ: الْحَدِيثُ (١٨٤٨). وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْحَجِّ: بَابُ مَا يَقْتُلُ الْمَحْرَمُ مِنَ الدُّوَابِّ: الْحَدِيثُ (٨٣٨)، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

● وَقَالَ التَّرْمِذِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ: (كُلُّ سَبْعٍ عَدَا عَلَى النَّاسِ أَوْ عَلَى دَوَابِّهِمْ، فَلِلْمَحْرَمِ قَتْلُهُ).

(* بُغَاثَةٌ؛ بَغَاثَةٌ؛ بَغَاثَةٌ.

وهدرًا، وَالْعَبُّ شِدَّةُ جُرْعِ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ تَنْفَسٍ، وَالْهَدِيرُ: تَرْجِيْعُ الصَّوْتِ وَمَوَاصَلَتِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْطِيعٍ لَهُ، وَالْعُصْفُورُ بَضْمُ الْعَيْنِ وَحَكِي فَتْحَهَا، وَالْعَنْدَلَيْبُ بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالِدَالِ وَهُوَ طَائِرٌ يُقَالُ لَهُ الْهَزَارُ، وَالْجَمْعُ الْعَنْدَالُ؛ لِأَنَّكَ تَرُدُّهُ إِلَى الرَّبَاعِيِّ ثُمَّ تَبْنِي مِنْهُ الْجَمْعَ، وَالْبَلْبَلُ يُعَدَّلُ إِذَا صَوَّتَ قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَالصَّعَوَةُ بِفَتْحِ الصَّادِ وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَتَيْنِ، لَا خُطَافٌ، لَوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِ^(٤٤٨) وَهُوَ الْخُفَاشُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ أَهْلُ اللُّغَةِ، وَإِنْ كَانَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ يَقْتَضِي تَغَايِرَهُمَا، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ، لِلنَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِمَا^(٤٤٩)، وَعَنْ الْخَطَّابِيِّ: أَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ الْمُرَادُ بِهِ السُّلَيْمَانِيُّ أَيْ لَاتِنْفَاءِ الْأَذَى مِنْهُ دُونَ الصَّغِيرِ^(٤٥٠)، وَكَذَا نَقَلَ عَنْ شَرْحِ السُّنَنِ أَيْضًا، وَذُبَابٌ وَحَشْرَاتٌ كَخَنْفَسَاءَ وَدُودٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾^(٤٥١)، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ، تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ

● (٤٤٨) عَنْ أَبِي الْحُوَيْرِثِ الْمُرَادِيِّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم؛ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ الْخَطَّاطِينِ، وَقَالَ: [لَا تَقْتُلُوا هَذِهِ الْعُودَ؛ إِنَّهَا تَعُوذُ بِكُمْ مِنْ غَيْرِكُمْ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الضَّحَايَا: بَابُ جَمَاعِ أَبْوَابِ مَا يَحِلُّ وَيُحْرَمُ مِنَ الْحَيَوَانَ: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٣).

● عَنْ عِبَادِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنِ أَبِيهِ، قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الْخَطَّاطِينِ عُوذٌ الْبَيْتِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْحَدِيثُ (١٩٩٢٤).

● قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: كِلَاهُمَا مَنْقُطَحٌ.

(٤٤٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ قَتْلِ أَرْبَعٍ مِنَ الدُّوَابِّ: النَّمْلَةَ؛ وَالنَّحْلَةَ؛ وَالْهَدِيرَ؛ وَالصُّرْدَ]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي قَتْلِ الذَّرِّ: الْحَدِيثُ (٥٢٦٧). وَابْنُ مَاجَةَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الصَّيْدِ: بَابُ مَا يَنْهَى عَنْ قَتْلِهِ: الْحَدِيثُ (٣٢٢٤).

(٤٥٠) فِي مَعَالِمِ السَّنَنِ لِأَبِي سَلِيمَانَ الْخَطَّابِيِّ: التَّلْقِيْقُ عَلَى الْحَدِيثِ: فِي الرَّقْمِ (٥١٠٦): ج ٨ ص ١١٣، تَحْقِيقُ أَحْمَدَ مُحَمَّدَ شَاكِرَ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ: يُقَالُ إِنْ النَّهْيَ إِذَا جَاءَ فِي قَتْلِ النَّمْلِ فِي نَوْعٍ مِنْهُ خَاصٌ. وَهُوَ الْكِبَارُ مِنْهَا، ذَوَاتُ الْأَرْجُلِ الطَّوَالِ. وَذَلِكَ أَنَّهَا قَلِيلَةٌ الْأَذَى وَالضَّرْرَ. إِنْتَهَى.

(٤٥١) الْأَعْرَافُ / ١٥٧.

إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعِ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ، أَيْ مَنْ كَانَ فِي زَمَنِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، فِي حَالِ رَفَاهِيَّةٍ حَلٍّ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا، لِأَنَّ الْقُرْآنَ أَنْزَلَ بِلُغَتِهِمْ وَهُمْ الْمُخَاطَبُونَ بِهِ، وَيَشْتَرِطُ فِيهِمُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورَةَ فَلَا عِبْرَةَ بِأَهْلِ الْحَاجَةِ وَلَا بِالْأَجْلَافِ وَلَا بِمَجَالِ الْحَدْبِ، وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيْوَانٍ سُئِلُوا وَعَمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ، أَيْ حِلًّا وَحُرْمًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اعْتُبِرَ بِالشَّبْهِ بِهِ، أَيْ إِمَّا صُورَةً أَوْ طَبْعًا أَوْ طَعْمًا (٤٥٢).

فَصَلِّ: وَإِذَا ظَهَرَ تَغْيِيرُ لَحْمٍ جَلَالَةٍ حَرْمٌ أَكْلُهُ، لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنَ الْخَبَائِثِ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ، لِأَنَّ النَّهْيَ الْوَارِدَ فِيهِ إِذَا كَانَ لِتَغْيِيرِ اللَّحْمِ وَهُوَ لَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ بِدَلِيلِ الْمَذْكُورِ إِذَا جَافَ وَهَذَا مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَالتَّنْذِيْبِ عَنِ ائِرَادِ الْأَكْثَرِينَ، لَا جَرَمَ عَقَبَهُ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: قُلْتُ: الْأَصْحَحُ يُكْرَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَتَبِعَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ الْإِمَامَ وَالْبَغْوِيَّ وَالْغَزَالِيَّ لَكِنِّهَ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِي التَّنْذِيْبِ، وَالْجَلَالَةَ: هِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ وَالنَّجَاسَاتِ سِوَاءَ كَانَتْ مِنَ الْإِبْلِ أَوْ الْبَقْرِ أَوْ الْغَنَمِ وَالِدِجَاجِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنْ كَانَ أَكْثَرَ عِلْفِهَا النَّجَاسَةُ فَهِيَ جَلَالَةٌ، وَإِنْ كَانَ الطَّاهِرَ أَكْثَرَ فَلَا، وَهَذَا قَضِيَّةٌ كَلَامُ الْمَصْنِفِ فِي تَحْرِيرِهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِالْكَثْرَةِ بَلْ بِالرَّائِحَةِ وَالنَّعْنَ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمَصْنِفُ فَإِنَّ وَجِدَ فِي عِرْقِهَا وَغَيْرِهِ رِيحَ الْجَلَالَةِ فَهُوَ مَوْضِعُ النَّهْيِ وَإِلَّا فَلَا، فَإِنَّ عِلْفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ، لَحْمُهَا، لِزَوَالِ التَّغْيِيرِ، حَلٌّ، لِزَوَالِ الْعِلَّةِ.

فُرُوعٌ: كَمَا يَمْنَعُ لَحْمَهَا يَمْنَعُ لَبْنَهَا، وَكَذَا بَيْضُهَا، وَيَكْرَهُ الرُّكُوبَ عَلَيْهَا بِدُونِ حَائِلٍ، وَحَكْمُ السَّخْلَةِ الْمُرِّيَّةِ بِلَبْنِ كَلْبٍ كَالْجَلَالَةِ.

(٤٥٢) قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ جَوَازُ الْاِتِّفَاعِ بِهَا مَا لَمْ يَرِدْ دَلِيلُ الْمَنْعِ، وَقَدْ وَرَدَ دَلِيلُ الْمَنْعِ بِنَهْيِ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: [نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَالْبَانِيَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ النَّهْيِ عَنِ أَكْلِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (٣٧٨٥) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ لَحْمِ الْجَلَالَةِ: الْحَدِيثُ (١٨٢٤).

وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ حَرَمٌ، أَي أَكَلَهُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
سُئِلَ عَنِ الْفَارَةِ تَكُونُ فِي السَّمَنِ فَقَالَ: [إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ
كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ] وقد سبق في النجاسات^(٤٥٣)، وفي البيع وجه أنه يمكن تطهير
الدهن، فعلى ذلك الوجه إذا غسل يزول التحريم، وَمَا كَسِبَ بِمُخَاوَمَةِ نَجَسٍ
كَحِجَامَةٍ وَكَنَسٍ مَكْرُوءَةٍ، للنهي عنه^(٤٥٤)، وَيُسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رِقِيقَهُ
وَنَاضِحَهُ، لِأَن مَحِيصَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ كَسْبِ الْحَجَامِ؟ فَنَهَاهُ عَنْهُ فَذَكَرَ
لَهُ الْحَاجَةَ فَقَالَ: [أَعْلِفُهُ نَوَاضِحَكَ] حَسَنَهُ الترمذي وصححه ابن حبان^(٤٥٥)

(٤٥٣) تقدم في الرقم (٢٣٠) من الجزء الأول.

(٤٥٤) ● الْمُخَاوَمَةُ الْمُخَاوَمَةُ؛ لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ أَنَّ فَارَةً وَرَعَتْ فِي السَّمَنِ.
● أَمَّا النَّهْيُ عَنْ كَسْبِ الْحِجَامَةِ؛ فَلِحَدِيثِ أَبِي جُحَيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا
حَجَامًا، فَأَمَرَ بِمَحَاجِمِهِ فَكَسَبَتْ؛ وَقَالَ: [إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَمَنِ
الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبَغِيِّ؛ وَتَمَنِ الدَّمِ، وَلَعَنَ الرَّاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ؛ وَآكَلَ الرَّبَا
وَمُؤَكَلَّهُ؛ وَلَعَنَ الْمُصَوَّرَ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب مهر
البغي والنكاح الفاسد: الحديث (٥٣٤٧).

● عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [كَسْبُ الْحَجَامِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ
الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَتَمَنِ الْكَلْبِ خَبِيثٌ]. رواه مسلم في الصحيح: كتاب المساقاة:
باب تحريم ممن الكلب وحلوان الكاهن: الحديث (٤٠ ٤١/١٥٦٨).

● أَمَّا أَنْ النَّهْيُ بِفَيْدِ الْكِرَاهَةِ؛ لِذِلَالَةِ لَفْظِ خَبِيثٌ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَعَذِبِ فَإِنَّهَا تُفِيدُ
مَعْنَى الْمَكْرُوءِ، ثُمَّ لِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو ظَبْيَةَ، فَأَمَرَ لَهُ
بِصَاعَيْنِ مِنْ طَعَامٍ، وَكَلَّمَ مَوْلَاهُ فَخَفَّفُوا عَنْهُ ضَرِيَّتَهُ، وَقَالَ: [إِنْ مَثَلَ مَا تَدَاوَيْتُمْ
بِهِ الْحِجَامَةَ وَالْفُسْطُ الْبَحْرِيَّ، وَلَا تُعَذِّبُوا صَبِيَانَكُمْ بِالْفَمَزِ مِنَ الْعُذْرَةِ]. رواه
البخاري في الصحيح: كتاب الطب: باب الحمامة من الداء: الحديث (٥٦٩٦).

ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة: باب حل أجرة الحمامة: الحديث (١٥٧٧/٦٢).

(٤٥٥) عَنْ ابْنِ مُحِيصَةَ أَخِي نَبِيِّ حَارِثَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَجَامِ،
فَنَهَاهُ عَنْهَا. فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفُهُ نَاضِحَكَ، وَأَطْعِمَهُ رِقِيقَكَ].
رواه أبو داود في السنن: كتاب البيوع: باب في كسب الحمام: الحديث (٣٤٢٢).
والترمذي في الجامع: كتاب البيوع: باب ما جاء في كسب الحمام: الحديث

وأخرجه مالك في الموطأ عن ابن مُحَيِّصَةَ زَادَ [وَأَطْعِمُهُ رَقِيقَكَ] ^(٤٥٦) والفرق بين الحر والعبد أنه كَسَبُ ذَنبِيٍّ والعبدُ ذَنبِيٌّ فَصَرَفَ الذَّنْبِيُّ إِلَى الذَّنْبِيِّ، وَقِيلَ: يَكْرَهُ لِلْعَبْدِ أَيْضًا؛ وَنَسَبَهُ الْمَوْرِدِيُّ إِلَى الْأَكْثَرِينَ.

وَيَجِلُّ جَنِينٌ وَجَدَّ مَيْتًا فِي بَطْنِ مُدْكَاةٍ، أَي سِوَاءِ أَشْعَرَ أَمْ لَا ؟ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ] صححه ابن حبان ^(٤٥٧)، قال الجويني: وإنما يجل إذا سكن في البطن عقب ذبح الأمِّ، فأما لو بقي زماناً طويلاً يضطرب ثم سكن وتحرك فالصحيح أنه حرام .

فَصَلِّ: وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مُخَوِّفًا وَوَجَدَ مُحَرَّمًا، أَي كَمِيْتَةً؛ وَدَمٌ؛ وَلَحْمٌ خَنْزِيرٍ؛ وَمَا فِي مَعْنَاهَا، لَزِمَهُ أَكْلُهُ، كَمَا يَجِبُ دَفْعُ الْهَلَاكِ بِأَكْلِ الْحَلَالِ،

(١٢٧٧)، وقال: حسن صحيح. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: كتاب الإجارة: الحديث (٥١٣٢).

④ (٤٥٦) عَنْ ابْنِ مُحَيِّصَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَمَامِ فَنَهَاهُ عَنْهَا، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: [أَعْلِفُهُ نَضَّاحَكَ] يَعْنِي رَقِيقَكَ. رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ: كِتَابُ الاسْتِئْذَانِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْحَمَامَةِ وَأَجْرَةُ الْحَمَامِ: الْحَدِيثُ (٢٨) مِنْهُ: ج ٢ ص ٩٧٤.

⑤ فِي التَّمْهِيدِ لَمَّا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعْنَى وَالْمَسَانِيدِ: ج ٤ ص ٤٧٢: الْحَدِيثُ (١/٢٣٩)، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْحَدِيثُ مَرْسَلٌ؛ وَفِي ص ٤٧٣-٤٧٤ قَالَ: وَقَدْ رَوَى مِنْ غَيْرِ حَدِيثِ ابْنِ شَهَابٍ مُتَّصِلًا مُسْنَدًا؛ عَنْ مُحَيِّصَةَ بِنْتِ مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ كَانَ لَهُ غُلَامٌ حَمَامٌ يُقَالُ لَهُ نَافِعٌ أَبُو ظَبْيَةَ، فَانْطَلَقَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنْ خَرَاجِهِ؟ فَقَالَ: [لَا تَقْرُبْهُ] فَرَدَّدَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: [أَعْلِفُ بِهِ النَّاضِحَ اجْعَلْهُ فِي كِرْبَشِيهِ]. قُلْتُ: رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: حَدِيثُ مُحَيِّصَةَ بِنْتِ مَسْعُودٍ: ج ٥ ص ٤٣٥.

(٤٥٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ]. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ: ج ٣ ص ٣٩. وَفِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَنِينِ يَكُونُ فِي بَطْنِ النَّاقَةِ أَوْ الْبَقْرَةِ أَوْ الشَّاةِ؟ فَقَالَ: [كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاءَهُ ذَكَاءُ أُمِّهِ]. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حَبَانَ؛ فِي يَنْظُرُ الْإِحْسَانَ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: كِتَابُ الذَّبَائِحِ: ذَكَرَ بَيَانَ أَنَّ الْجَنِينَ إِذَا ذَكِيَتْ أُمُّهُ حَلَّ أَكْلُهُ: الْحَدِيثُ (٥٨٥٩).

وَقِيلَ: يَجُوزُ، وَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ التَّوَرُّعَ لِتَرُدُّهُ فِي الْإِنْتِهَاءِ إِلَى حُدِّ الضَّرُورَةِ كَالْمَصُولِ عَلَيْهِ يَتَرَدَّدُ فِي الْقَدْرِ الدَّافِعِ لِلصَّائِلِ فَيَتَوَرَّعُ.

فَرَعُ: خَوْفُ طَوْلِ مَدَّةِ الْمَرَضِ كَخَوْفِ الْمَوْتِ، وَكَذَا الضَّعْفُ عَنِ الْمَشْيِ أَوْ الرُّكُوبِ، وَكَذَا الْإِنْقِطَاعُ عَنِ الرَّفْقَةِ، وَكَذَا إِذَا عِيلَ صَبْرَهُ وَجَهْدَهُ الْجُوعِ.

فَرَعُ: لَيْسَ لِلْعَاصِي بِسَفَرِهِ أَكْلَ الْمَيْتَةِ حَتَّى يَتُوبَ عَلَيَّ الصَّحِيحِ.

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجْزُ غَيْرُ سَدِّ الرَّمَقِ، لِإِنْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّعْهُ، فَفِي قَوْلِ: يَشْتَبِعُ، أَيِ بِحَيْثُ تَنَكَّرَ سُورَةُ الْجُوعِ؛ لِأَنَّ مَا يَحِلُّ مِنْهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَسُدُّ الرَّمَقَ يَحِلُّ الْقَدْرُ الْمَشْبُوعُ كَالطَّعَامِ الْمُبَاحِ، وَالْأَظْهَرُ: سَدُّ الرَّمَقِ، لِإِنْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفًا إِنْ اِقْتَصَرَ، عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ فَإِنَّهُ يَشْبِعُ وَجُوبًا قِطْعًا؛ وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ وَتَوَقَّعَ الْحَلَالَ قَبْلَ عَوْدِ الضَّرُورَةِ، قَالَ الْإِمَامُ: يَجِبُ الْقِطْعُ بِالِاِقْتِصَارِ عَلَى سَدِّ الرَّمَقِ.

وَلَهُ أَكْلُ آذَمِيٍّ مَيْتٍ، لِأَنَّ حَرَمَةَ الْحَيِّ أَعْظَمُ فَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ إِلَّا مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ، وَلَيْسَ لَهُ طَبْخُهُ وَشَبِيهُهُ كَمَا قَالَ الْمَاورِدِيُّ، وَيَسْتَنْبِي مَا إِذَا كَانَ الْمَيْتُ نَبِيًّا؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهُ قِطْعًا كَمَا قَالَ الْمَرْوَزِيُّ، وَمَا إِذَا كَانَ الْمَيْتُ مُسْلِمًا وَالذَّمِيَّ مُضْطَرًّا عَلَى الْأَقْبِسِ فِي الرُّوْضَةِ.

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مَعْصُومِينَ، لَا ذِمَّةٌ وَمُسْتَأْمِنٌ وَصَبِيٌّ حَرَبِيٌّ، لِحَرَمَةِ قَتْلِهِمْ، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ: حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرَبِيِّينِ لِلْأَكْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مَعْصُومِينَ وَلَيْسَ الْمَنْعُ مِنْ قَتْلِهِمَا فِي غَيْرِ حَالَةِ الضَّرُورَةِ لِحَرَمَةِ رُوحِهِمَا بَلْ لِحَقِّ الْغَائِمِينَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُفَّارَةُ.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ، لِدَفْعِ الْإِضْرَارِ، وَغَرَمَ، مِرَاعَاةَ لِحَقِّ الْغَيْرِ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنْهُ، اِبْقَاءً لِمَهْجَتِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمَالِكِ نَبِيًّا؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ بَدَلُهُ لَهُ، فَإِنْ آتَرَ مُسْلِمًا جَازًا، قَالَ تَعَالَى:

﴿وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ...﴾ الآية (٤٥٨)، أما الكافر فلا، وإن كان ذمياً وكذا البهيمة، أو غير مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أي أو مستامن، وكذا لو كان يحتاج إليه في تأتي الحال في الأصح، فَإِنِ امْتَنَعَ، أي المالك من إطعامه، فَلَهُ، أي للمضطر، قَهْرُهُ، أي على أخذه، وَإِن قَتَلَهُ، أي ويكون مُهْدَرًا، وَإِنَّمَا يَلْزُمُهُ، يعني المالك الإطعام، بِعَوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ، وَإِلَّا فَبِنَسِيئَةٍ، أي ولا يلزمه البذل مجاناً، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوَضًا فَالْأَصْحَحُ: لَا عَوَضَ، حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر، والثاني: يلزمه؛ لأنه خَلَصَهُ من الهلاك بذلك فرجع عليه بالبذل كما في العفو عن القصاص .

فَرَعٌ: كما يجب البذل لإبقاء الأدمي المعصوم يجب لابقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير.

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرًّا مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ، أَوْ مُحْرِمًا مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ أَكْلُهَا، لأنه لا ضمان فيها، وفي الأولى وجه: أنه يأكل الطعام؛ لأنه حلال العين، ووجه ثالث: أنه يتخير بينهما، وفي الثانية قول: أنه يأكل الصيد؛ لأن تحريم الميتة أكد وأغلظ؛ لأنه يَتَأَبَّدُ وَيَعْمُ الْمُحْرِمُ وغيره وتحريم الصيد بخلافه، وفي قول أو وجه: يتخير بينهما كما في الأولى، وكان ينبغي للمصنف التعبير في الأولى بالأصح؛ لأنها ذات ثلاثة أوجه، وقيل أقوال، وأما الثانية: فيصح التَّعْيِيرُ فيها بالْمَذْهَبِ؛ لأن الأكثر على بناء الخلاف في أن ما يذبحه المُحْرِمُ هل يصير ميتة، إن قلنا: نعم أكل الميتة قطعاً، وإلا فقولان، وَالْأَصْحَحُ: تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ، لأنه قطع لحم حي قد يتوقع منه الهلاك وكقطعه من غيره، والثاني: لا؛ لأنه إتلاف بعضٍ لاستبقاء الكل فأشبهه قطع اليد بسبب الأكلة، قال الرافعي في شرحه: ويشبه أن يكون هذا أظهر؛

(٤٥٨) الحشر / ٩: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّعُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِثُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره لاجرم اعترض المصنف عليه بقوله: قُلْتُ: الْأَصْحُ
 جَوَازُهُ، ثم قال: وَشَرْطُهُ، أي شرط قطع بعضه لأكله، فَقَدْ الْمَيْتَةَ وَنَحْوَهَا، أي
 فإن وجد شيئاً يأكله حرم قطعاً، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ مِنْ قَطْعِهِ أَقْلًا، أي فإن كان
 أكثر حُرْمَ قطعاً، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ، أي من نفسه، لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إذ
 ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل .

كتاب المسابقة والمناظرة

المُسَابَقَةُ مَصْدَرٌ سَابِقَةٌ مُسَابَقَةٌ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: النَّضَالُ فِي الرَّمْيِ وَالرَّهَانُ فِي الْخَيْلِ، وَالسَّبَاقُ يَكُونُ فِيهِمَا. وَأَصْلُهَا مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ...﴾ (الآية ٤٥٩)، وَفَسَّرَهَا الشَّارِعُ بِالرَّمْيِ كَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٤٦٠)، وَالسَّنَةُ شَهْرَةٌ فِي ذَلِكَ وَالْإِجْمَاعُ، قَالَ الْمَزْنِيُّ: وَهَذَا الْكِتَابُ لَمْ يُسَبِّقِ الشَّافِعِيُّ إِلَى تَصْنِيفِهِ.

هُمَا سُنَّةٌ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ تَرْكُهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً (٤٦١)، وَيَجِلُّ

(٤٥٩) الْأَنْفَالُ / ٦٠: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمْ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَغْلُمُونَ﴾.

(٤٦٠) عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ: [﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال / ٦) أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ وَالْحَثُّ عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٩١٧/١٦٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٤).

(٤٦١) ● عَنْ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الْحَنَّةَ: صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْخَيْرَ؛ وَالرَّايِسِي بِهِ؛ وَمَنْبَلُهُ. وَارْتَمُوا وَارْتَكِبُوا؛ وَإِنْ تَرَمُّوا أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْتَكِبُوا، لَيْسَ مِنَ اللَّهِوَ إِلَّا ثَلَاثٌ: تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ؛ وَمَلَاعِبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمِيَهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ



أَخَذَ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا، لَأَن فِي تَجْوِيزِهِ تَرْغِيْبًا فِيهِمَا، وَفِيهِمَا تَأْهَبُ لِلْقِتَالِ وَإِعْدَادِ
لِأَسْبَابِهِ^(٤٦٢)، وَتَصِحُّ الْمُنَازَلَةُ عَلَى سِيْهَامٍ، أَي عَرَبِيَّةٍ وَكَذَا أَعْجَمِيَّةٌ وَهِيَ النَّشَابُ
لِقَوْلِهِ ﷺ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ] حَسَنَةُ التَّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ
حِبَّانٍ^(٤٦٣)، وَالْمُرَادُ بِالْخُفِّ الْأَبْلُ وَبِالْحَافِرِ الْخَيْلُ وَبِالنَّصْلِ نَصْلُ السَّيْفِ وَالسَّكِينِ

الرَّمْيِ بَعْدَمَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا] أَوْ قَالَ: [كَفَرَهَا]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ الرَّمْيِ: الْحَدِيثُ (٢٥١٣). وَالنَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ:
كِتَابُ الْخَيْلِ: بَابُ تَأْدِيبِ الرَّجُلِ فَرَسَهُ: ج ٦ ص ٢٢٢.

① عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِمَاسَةَ، أَنَّ فُقَيْمًا اللَّخْمِيَّ قَالَ لِعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ: تَخْتَلِفُ بَيْنَ
هَذَيْنِ الْفَرَضَيْنِ، وَأَنْتَ كَبِيرٌ يَشُقُّ عَلَيْكَ؟ قَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ: لَوْلَا كَلَامٌ سَمِعْتُهُ
مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَمْ أَعَانِهِ - لَمْ أَعَانِيهِ - قَالَ: [مَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ
مِنَّا أَوْ قَدْ عَصَى]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ فَضْلِ الرَّمْيِ:
الْحَدِيثُ (١٩١٩/١٦٩).

② (٤٦٢) لَمَّا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شَاةٍ، وَقَدْ جَاءَ مُرْسَلًا عَنْ سَعِيدِ
بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْبَطْحَاءِ، فَآتَى عَلَيْهِ يَزِيدُ بْنُ رُكَّانَةَ وَمَعَهُ
أَعَزُّ لَهُ. فَقَالَ لَهُ: يَا مُحَمَّدُ هَلْ لَكَ أَنْ تُصَارِعَنِي؟ قَالَ: [مَا تَسْبِقُنِي] قَالَ: شَاةٌ
مِنْ غَنَمِي ! فَصَارَعَهُ فَأَخَذَ شَاةً.

③ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ فِي الْعِمَامَةِ: الْحَدِيثُ (٤٠٧٨).
وَالْتَّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ اللَّبَاسِ: بَابُ الْعِمَامَةِ عَلَى الْقَلَانِسِ: الْحَدِيثُ (١٧٨٤)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَإِسْنَادُهُ لَيْسَ بِالْقَائِمِ، وَلَا نَعْرِفُ أَبَا الْحَسَنِ
الْعَسْقَلَانِيَّ وَلَا ابْنَ رُكَّانَةَ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ:
بَابُ ذِكْرِ مَنْاقِبِ رُكَّانَةَ بْنِ عَبْدِ يَزِيدٍ: الْحَدِيثُ (١٥٠١/٥٩٠٣) وَسَكَتَ عَنْهُ.
وَاللَّفْظُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ فِي دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي اسْتِنْصَارِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ عَلَى رُكَّانَةَ: ج ٦ ص ٢٥٠.

④ زَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ السَّبَقِ وَالرَّمْيِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَصَارَعَةِ:
الْحَدِيثُ (٢٠٣١٨)، وَقَالَ: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِيلِ؛ وَذَكَرَهُ؛ وَقَالَ: هُوَ مُرْسَلٌ
جَيِّدٌ، وَقَدْ رَوَى بِإِسْنَادٍ آخَرَ مُوَصَّوْلًا؛ إِلَّا أَنَّهُ ضَعِيفٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

⑤ يَنْظُرُ: مُرَاسِيلُ أَبِي دَاوُدَ: كِتَابُ الْجِهَادِ: بَابُ فِي فَضْلِ الْجِهَادِ: ص ١١٢-١١٣.
(٤٦٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ].

والرمح والمزاريق .

فَرَعٌ: يَصُحُّ أَيْضاً عَلَى جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْقَسِيِّ حَتَّى يَجُوزَ عَلَى الرَّمِيِّ بِالْمَسَلَاتِ وَالْأَبْرِ .
وَكَذَا مَزَارِيقٍ؛ وَرِمَاحٍ؛ وَرَمِيٍّ بِأَخْجَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى
الْمَذْهَبِ، أَمَا الْمَزَارِيقُ وَالرِمَاحُ أَسْلِحَةٌ يَرْمِي بِهَا وَتُبْتَغَى الْإِصَابَةُ بِهَا كَالسَّهَامِ،
وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ: قِلَّةٌ مَا يَرْمِي بِهَا فِي الْحُرُوبِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالْأَوَّلِ، وَأَمَا الرَّمِيُّ
بِالْأَحْجَارِ وَالْمَقْلَاعِ وَالْمَنْجَنِيْقِ فَقَالَ الْمَازِرْدِيُّ: هِيَ كَالسَّهَامِ قِطْعاً فَهَذِهِ طَرِيقَةٌ، وَقَالَ
غَيْرُهُ: وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ تَوْجِيْهاً بِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ آلَةِ الْحُرُوبِ، وَالْأَصْحَحُ: الْجَوَازُ
وَالتَّوْجِيْهُ مَمْنُوعٌ، وَقَوْلُهُ (وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ) يَدْخُلُ فِيهِ التَّرْدُدُ بِالسِّيُوفِ وَالرِمَاحِ،
وَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ الْمُسَابَقَةِ عَلَيْهَا، نَعَمْ: كَانَ يَنْبَغِي لَهُ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِالْأَصْحَحِ لَا بِالْمَذْهَبِ .

فَائِدَةٌ: الْمَزَارِيقُ جَمْعٌ وَاحِدُهَا مِزْرَاقٌ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هُوَ رُمْحٌ قَصِيْرٌ فَعَلَى هَذَا
ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الرِمَاحَ بَعْدَهَا مِنْ بَابِ ذِكْرِ الْعَامِّ بَعْدَ الْخَاصِّ .

لَا عَلَى كُرَّةٍ صَوْلَجَانٍ وَبُنْدُقٍ، أَيْ وَكَذَا جُلَاهِقٍ^(٤٦٤)، وَسِبَاحَةٍ؛ وَشِطْرِنَجٍ؛
وَخَاتِمٍ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ، وَمَعْرِفَةٍ مَا فِي يَدِهِ، أَيْ مِنْ فَرْدٍ وَزَوْجٍ أَيْ وَكَذَا سَائِرِ
أَنْوَاعِ اللَّعْبِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفَعُ فِي الْحُرُوبِ، وَتَصْرِيْحُ الْمُسَابَقَةِ عَلَى خَيْلٍ، لِلْحَدِيثِ
السَّالِفِ، أَوْ حَافِرٍ وَتَلْحَقُ الْإِبِلُ بِالْخَيْلِ لِقَوْلِهِ أَيْضاً أَوْ خُفٍ، وَكَذَا فَيْلٍ؛ وَبَغْلٍ؛
وَحِمَارٍ فِي الْأَظْهَرِ، لِعَمُومِ قَوْلِهِ: [أَوْ خُفٌّ أَوْ حَافِرٌ] وَيُؤَيِّدُهُ الْعَدُولُ عَنْ ذِكْرِ
الْفَرَسِ وَالبَعِيرِ إِلَى ذِكْرِ الْحَافِرِ وَالخُفِّ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ وَلَا

رواه الترمذي في الجامع: كتاب الجهاد باب ما جاء في الرهان والسبق: الحديث

(١٧٠٠)، وقال: حديث حسن. وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: باب

السبق: ذكر الإباحة للمرء أن يسابق: الحديث (٤٦٦٧).

(٤٦٤) الْجُلَاهِقُ: الْبُنْدُقُ الَّذِي يُرْمَى بِهِ. وَالبِنْدُقُ أَوْ البِنَادِقُ؛ مَفْرَدَةٌ بِنْدَقَةٍ أَوْ بِنْدَقِيَّةٍ، وَهِيَ قَنَاةٌ

جَوْفَاءٌ تَرْمَى بِهِ الْبِنْدُقُ فِي صَيْدِ الطَّيُورِ. وَتَطَوَّرَتْ إِلَى مَا يَعْرِفُ إِلَى مَا يَعْرِفُ فِي عَصْرِنَا

بِالبِنْدَقِيَّةِ الْآلِيَّةِ. وَالجُلَاهِقُ هِيَ إِطْلَاقَاتُهَا.

يقاتل عليها غالباً، لَا طَيْرٍ وَصِرَاعٍ فِي الْأَصْحِ، لأنه ليس من آلات القتال، والثاني: يجوز، أما في الطير؛ فلأنه يحتاج إليها في الحرب لإنهاء الاخبار، وأما في الصراع؛ فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَارَعَ رُكَّانَةَ عَلَى شِيَاهِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاثِلِهِ^(٤٦٥)، وأجاب الأول: بأن الغرض أن يُرِيَهُ شِدَّتَهُ لِئُسْلِمَ، وَلِهَذَا لَمَّا أَسْلَمَ رَدَّ غَنَمَهُ عَلَيْهِ، ثم محلُّ الخلاف ما إذا تَمَّ عوض؛ فإن لم يكن عوض فلا خلاف في الجواز .

فَائِدَةٌ: صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَسَابَقَ هُوَ وَعَائِشَةُ^(٤٦٦)، ولا خلاف في جواز المسابقة على الأقدام بلا عوض، وبه الأصح المنع بعوض، ومن الحديث المذكور يؤخذ جواز المسابقة من النساء وإن كان المنقول في الرافيعي والكفاية المنع؛ لأنهن لَسُنَّ من أهل الحرب .

فَصْلٌ: وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ عَقْدَهُمَا، يعني عقد المسابقة والمناضلة، لَأَزْمٌ لَا جَائِزٌ، كَالِإِجَارَةِ، والثاني: أنه جائز كَالْجُعَالَةِ، ومحل الخلاف فيمن التزم المال، فأما من لم يلتزم شيئاً وقد يَغْنَمُ؛ فجائزٌ في حقه قطعاً، ثم فَرَعَ المصنفُ على القولين باللزوم فقال: فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُوهُ، لأن هذا شأن العقد اللازم، نعم: لو بَانَ بالعوض المعين عيبٌ ثبت حقُّ الفسخ، وَلَا تَرُكُ الْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعِهِ وَبَعْدَهُ، أي سواء كان ناضلاً أو متضولاً وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه وإلا فلا، فله الترك؛ لأنه ترك حق نفسه، وَلَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ، أي في العمل، وَلَا فِي مَالٍ، أي إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقداً كما ذكره في الروضة تبعاً للرافيعي، هذا كله تفريع على قول اللزوم. وعلى قول الجواز، يجوز جميع ذلك.

(٤٦٥) تقدم في الرقم (٤٦٢).

(٤٦٦) عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: أَنَهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ؛ فَسَابَقْتُهُ، فَسَبَقْتُهُ عَلَى رِجْلَيْهَا فَلَمَّا حَمَلَتِ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقْتَهَا، فَقَالَ: [هَذِهِ بِتِلْكَ].

رواه أبو داود في السنن: كتاب الجهاد: باب في السبق على الرجل: الحديث (٢٥٧٨).

وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح: باب حسن معاشره النساء: الحديث (١٩٧٩).

وفي مسند الإمام أحمد: ج ٦ ص ٢٦٤.

وَشَرَطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ، أَي الَّذِي يِدَّانُ بِالْجَرِيِّ مِنْهُ، وَالْغَايَةُ، أَي الَّتِي يَجْرِيانَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الْمُضْمَرَّةِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيَّةِ الْوَدَاعِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ] متفق عليه^(٤٦٧)، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا، أَي تَسَاوِيِ الْمَتَسَابِقِينَ فِي الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ، فَلَوْ شَرَطَ تَقَدُّمَ مَوْقِفِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَقَدُّمَ غَايَتِهِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ فَرُوسِيَةِ الْفَارَسِ وَجُودَةَ سَيْرِ الْفَرَسِ، وَلَا يَعْرِفُ ذَلِكَ مَعَ تَفَاوُتِ الْمَسَافَةِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ السَّبْقُ بِقَصْرِ الْمَسَافَةِ لَا لِحَذَقِ الْفَارَسِ وَلَا لِفَرَاهَةِ الْفَرَسِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يُعَيَّنَا غَايَةً؛ وَشَرَطَ الْمَالُ لِمَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا حَيْثُ سَبَقَ لَمْ يَجْزُ، جَزَمَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ.

وَقَعِيْنُ الْفَرَسَيْنِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ امْتِحَانَ الْفَرَسِ لِيَعْرِفَ سَيْرَهُ فَإِنْ أَحْضَرْتَ الْإِفْرَاسَ وَعَقَدْتَ عَلَى عَيْنِهَا فَذَلِكَ، وَإِنْ وَصَفْتَ وَعَقَدْتَ عَلَى الْوَصْفِ فَالْأَصْحَحُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: الصَّحَّةُ كَمَا يَقَامُ الْوَصْفُ فِي السَّلْمِ مَقَامَ الْإِحْضَارِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي التَّذْنِيبِ: وَهَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ وَبِهِ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمَصْنُفِ تَبَعاً لِلْمُحَرَّرِ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، لِأَنَّ الْمَعْوَلَ فِي الْمَسَابَقَةِ عَلَى أَعْيَانِهَا، وَيَتَعَيَّنَانِ، أَي فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا، وَإِنْ وَقَعَ هَلَاكُ انْفِسَاحِ الْعَقْدِ، وَإِذَا وَقَعَ عَقْدٌ عَلَى الْوَصْفِ ثُمَّ أَحْضَرَ فَرَسٌ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ بِهَلَاكِهِ قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَإِمَّا كَانَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ، أَي فَإِنْ كَانَ فَرَسٌ أَحَدُهُمَا يَقْطَعُ بِتَخْلُفِهِ أَوْ فَارِهاً يَقْطَعُ بِتَقَدُّمِهِ لَمْ يَجْزُ، وَصَحَّحَ الْإِمَامُ الصَّحَّةَ فِيمَا إِذَا كَانَ يَقْطَعُ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ كَانَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا مُمْكِنًا عَلَى النَّدْوَرِ

(٤٦٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أَضْمَرَتْ مِنَ الْحَفِيَاءِ، وَأَمَدَهَا ثِيَّةُ الْوَدَاعِ. وَسَابِقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ هَلْ يَقَالُ مَسْجِدُ بَنِي فَلَانَ: الْحَدِيثُ (٤٢٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ الْمَسَابَقَةِ بَيْنَ الْخَيْلِ: الْحَدِيثُ (١٨٧٠/٩٥).

ففي الاكتفاء به للصحة وجهان: أَقْرَبُهُمَا إِلَى كَلَامِ الْأَصْحَابِ: الْمَنْعُ؛ وَأَنَّهُ لَا يَقَامُ لِلْإِحْتِمَالِ النَّادِرِ وَزَنْ.

وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ، أَي بِالْمَشَاهِدَةِ إِنْ كَانَ مَعِينًا، وَبِالْوَصْفِ إِنْ كَانَ مِنَ الذِّمَّةِ كَالْإِجَارَةِ وَالْجَعَالَةِ، فَلَوْ عَقِدَا عَلَى مَجْهُولٍ أَوْ خَنْزِيرٍ فَسَدًا وَاسْتَحَقَّ أَجْرَةَ الْمَثَلِ عَلَى الْأَصْح.

فَرَعٌ: مِنْ شُرُوطِ الْمُسَابَقَةِ مَا اسْتَدْرَكَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَى الْوَجِيزِ وَأَهْمَلِ التَّصْرِيحَ بِهِ فِي الْمَحْرَرِ؛ وَهُوَ أَنْ يَسْتَبِقَا عَلَى الدَّابَّتَيْنِ فَلَوْ شَرَطَا إِرْسَالَهُمَا لِيَجْرِيَا بِأَنْفُسِهِمَا فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا تَنْفَرُ وَلَا تَقْصِدُ الْغَايَةَ بِخِلَافِ الطَّيُورِ إِذَا جُوزَتْهَا الْمُسَابَقَةُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ لَهَا هِدَايَةَ إِلَى الْغَايَةِ، وَأَنْ تَكُونَ الْمَسَافَةَ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لِلْفَرَسَيْنِ قَطْعَهُمَا وَلَا يَنْقَطِعَانِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَا يَصِلَانِ غَايَتَهَا إِلَّا بِانْقِطَاعٍ وَتَعَبٍ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ.

فَصْلٌ: وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَا أَوْ عَلَيَّ كَذَا، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحْرِيزِ عَلَى تَعَلُّمِ الْفُرُوسِيَّةِ وَإِعْدَادِ أَسْبَابِ الْقِتَالِ وَلِأَنَّهُ بَذَلَ مَالٌ فِي طَاعَةٍ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا، أَي وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَيَقُولُ: إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا. أَوْ سَبَقْتِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَقْدِ مَحْصُلٌ مَعَ خُلُوهُ مِنَ الْقِمَارِ؛ فَإِنَّ الْمُخْرَجَ حَرِيصٌ عَلَى أَنْ يَسْبِقَ كَمَنْ لَا يَغْرَمُ، وَالْآخَرَ حَرِيصٌ عَلَيْهِ لِأَخْذِهِ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخِرِ كَذَا لَمْ يَصِحَّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ وَإِنْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ] قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ^(٤٦٨)، فَإِذَا كَانَ قِمَارًا عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْ سَبْقِ فَرَسِ الْمُحَلَّلِ،

(٤٦٨) ● رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الجهاد: الحدیث (١٦١/٢٥٣٦)، وقال: تابعه

سعید بن بشیر الدمشقی عن الزهري واقام إسنادہ. ووافقہ الذهبي في التلخیص؛ وقال: صحیح.

● رواه أبو داود في السنن: کتاب الجهاد: باب في المحلل: الحدیث (٢٥٧٩). وابن

ماجه في السنن: کتاب الجهاد: باب السبق والرهان: الحدیث (٢٨٧٦).

فعند عدم المحلل أولى، ولأن معنى القمار موجود فيه؛ فإن كلاً منهما يرجو الغنم ويخشى الغرم، إلا بمحلل فرسه كفاءة لفرسيهما، للخبر المذكور، فإن سبق غنم ما لهما وإن سبق فلا غرم عليه، وقد سلف عن الإمام تصحيح الصحة فيما إذا كان أحد الفرسين يقطع بفراسته وتقدمه، والكفوء مثلث الكاف المساوي والنظير، واقتصر المصنف على الضم فيما رأيته بخطه، فإن سبقهما أخذ المألين، وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لأحد، لعدم سبقه لهما ولعدم سبق أحدهما الآخر، وإن جاء معاً أحدهما فمأل هذا لنفسه، ومأل المتأخر للمحلل وللذي معه، لأنهما سبقاه، وقيل: للمحلل فقط، هو قول ابن خيران؛ لأنه منع فيما إذا شرط أن المحلل يأخذ السبقين إن سبق، وإن كل واحد منهما إن سبق أحرز ما أخرجته وأخذ ما أخرجته الآخر لكن الصحيح المنصوص الجواز، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمأل الآخر للأول في الأصح، لأن المحلل مسبق، والثاني: أنه له وللمحلل معاً؛ لأنهما سبقا الآخر، والثالث: أنه للمحلل خاصة وهو ضعيف، هذا إذا قلنا بالمنصوص، فإن قلنا بقول ابن خيران فهل هو للمحلل أم يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق؟ وجهان ولا خلاف أن الأول يحرز ما أخرجته، وإن تسابق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول، أي وكذا أكثر، فسدد، لأن كل واحد منهما يؤخر نفسه فلا يجتهد في السبق، ووقع في الرافعي والروضة تصحيح الصحة فيما إذا شرط له مثل ما شرط للأول وعلاؤه بأن كلاً منهما يجتهد أن يكون هنا أولاً وثانياً، ودونه يجوز في الأصح، لأنه يسعى ويجتهد له ليفوز بالأكثر، والثاني: المنع؛ لأنه إذا كان يتحصل على شيء فقد يتكاسل فيفوت مقصود العقد، وسبق إبلي بكثف، وخيل بعني، لأن الإبل ترفع أعناقها من العدو فلا يمكن اعتباره، والخيل تمدها، وعبر في الروضة تبعاً للرافعي بالكتد بدل الكتف وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وقال الماوردي: فيه تأويلان؛ أحدهما هذا، والثاني: الأول؛ أعني الكيف، وأطلق المصنف ما ذكره في الخيل، ويرد عليه أنها إذا اختلفا في الطول وسبق الأطول بقدر الزيادة أو دونها لم يحكم بأنه السابق، وقيل: بالقوائم فيهما، لأن العدو بها وهو الأقيس عند الإمام .

فَصَلِّ: وَيَشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادِرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَنْدِرَ أَحَدُهُمَا، أَيْ
يسبق، بِإِصَابَةِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ، أَيْ كَمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ مِنْ سَبَقَ إِلَى إِصَابَةِ خَمْسَةِ
مِنْ عَشْرِينَ فَلَهُ كَذَا وَرَمَى كُلَّ وَاحِدٍ عَشْرِينَ فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةَ وَالْآخَرَ دُونَهَا
فَالأَوَّلُ نَاضِلٌ، أَوْ مُحَاطَةٌ، أَيْ بِتَشْدِيدِ الطَّاءِ، وَهِيَ أَنْ تُقَابِلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحُ
الْمُشْتَرِكُ فَمَنْ زَادَ بَعْدَ كَذَا فَنَاضِلٌ، أَيْ كَخَلُوصِ خَمْسَةِ مِنْ عَشْرِينَ، فَإِذَا رَمَى
عَشْرِينَ وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ لَمْ يَنْضَلْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا
خَمْسَةَ وَالْآخَرَ عَشْرَةَ فَالثَّانِي نَاضِلٌ، وَأَعْلَمُ: أَنْ مَا جُزِمَ بِهِ الْمَصْنَفُ مِنْ اشْتِرَاطِ
التَّعَرُّضِ لِكُونَ الرَّمِيِّ مُبَادِرَةً أَوْ مُحَاطَةً هُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ، وَأَصْحَهُمَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ
الْبَغْوِيُّ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِهَذَا فِي الْعَقْدِ، وَإِذَا أُطْلِقْنَا حَمْلَ الْعَقْدِ عَلَى الْمُبَادِرَةِ؛
فإنَّهَا الْعَالِبُ مِنَ الْمُنَاضَلَةِ، كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ تَصْحِيحِ الْبَغْوِيِّ وَأَقْرَهُ وَاسْتَقَلَّ
بِتَصْحِيحِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَتَبِعَهُ الْمَصْنَفُ فِي الرَّوْضَةِ وَخَالَفَا فِي الْكِتَابِ وَالْمُحَرَّرِ،
وَيَبَيِّنُ عَدَدُ نَوْبِ الرَّمِيِّ، أَيْ فِي مُحَاطَةِ وَالْمُبَادِرَةِ جَمِيعًا لِيَكُونَ لِلْعَمَلِ ضَبْطٌ وَهِيَ فِي
الْمُنَاضَلَةِ كَالْمِيدَانِ فِي الْمَسَابِقَةِ وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى رَمِيَّةٍ وَاحِدَةٍ فَقِيلَ بِالْمَنْعِ وَالْأَصْحَحُ
الصَّحَّةُ، وَالْإِصَابَةُ، أَيْ وَبَيَانَ عَدَدِ الْإِصَابَةِ كَخَمْسَةَ مِنْ عَشْرِينَ؛ لِأَنَّ الاسْتِحْقَاقَ
بِالْإِصَابَةِ وَبِهَا يَتَبَيَّنُ حَذَقُ الرَّامِي وَجُودَةُ رَمِيهِ، وَمَسَابِقَةُ الرَّمِيِّ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِهَا، وَقِيلَ: لَا يَشْتَرَطُ؛ وَيَنْزِلُ عَلَى الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ لِلرَّمَاةِ هُنَاكَ إِنْ كَانَتْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ
عَادَةً وَجِبَتْ قَطْعًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَعَلَى هَذَا يَحْمَلُ مَا أُطْلِقَهُ الْأَكْثَرُونَ مِنْ اشْتِرَاطِ
إِعْلَامِ الْمَسَافَةِ، وَلَوْ تَنَاضُلًا عَلَى أَنْ يَكُونَ السَّبِقُ لِأَحَدِهِمَا رَمِيًّا وَلَمْ يَقْصِدَا غَرَضًا
صَحَّ الْعَقْدُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَقَدَّرُ الْغَرَضِ، أَيْ بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَالرَّاءِ وَهُوَ الْعَلَامَةُ
الَّتِي يَرْمِي إِلَيْهَا مِنْ خَشَبٍ أَوْ قَرطَاسٍ أَوْ دَائِرَةٍ، طَوَّلًا وَعَرَضًا، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ
بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ عَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيَحْمَلُ الْمَطْلُوقَ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنَا صِفَةَ
الرَّمِيِّ، أَيْ الْإِصَابَةَ، مِنْ قَرَعٍ: وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ، بِفَتْحِ الشَّيْنِ وَهُوَ الْغَرَضُ، بِلَا
حَدْسٍ، أَوْ خَزَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُبَهُ وَلَا يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ خَسَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَثْبِتَ فِيهِ، أَوْ
مَرَقٍ: وَهُوَ أَنْ يَنْقُدَ، أَيْ وَيَخْرُجَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرَ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الشَّنِّ

المعلق، ووجه ذلك اختلاف الأغراض بهذه الصفات، فَإِنْ أَطْلَقًا، أي العقد، اِقْتَضَى الْقَرْعَ، لأنه المتعارف، قال الرافعي: والأصح ما في التهذيب: أنه لا يشترط التعريض لشيء منها كالخرم والمرق وكإصابة أعلى الشن وأسفله؛ فإن اطلاقا اقتضى القرع.

وَيَجُوزُ عَوْضُ الْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عَوْضُ الْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ، أي فيجوز أن يكون من غيرهما ومن أحدهما ومنهما بمحلل كما في المسابقة، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ، لأن الاعتماد على الرامي، فَإِنْ عَيَّنَ لَفًا، وَجَارَ إِنْدَالُهُ بِمِثْلِهِ، أي سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله أم لا بخلاف الفرس، واحترز بقوله (بِمِثْلِهِ) عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية؛ فإنه لا يجوز إلا بالراضي لأنه ربما كان به أدرب، فَإِنْ شُرِطَ مَنَعُ إِنْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، كسائر العقود الفاسدة، وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي بِالرَّمِيِّ، لأن الأغراض تختلف بذلك فإن تركاه لم يصح العقد، والثاني: لا، فقليل: يقرع بينهما، وقيل: يؤخذ بعادة الرماة.

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَارًا، أي ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كالشخص الواحد، وإنما يجوز بشرط ذكرتها في الأصل، منها أن يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف، وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا، يعني الأصحاب، بِقَرْعَةٍ، لأنها قد تجمع الحذاق في جانب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة، فَإِنْ اخْتَارَ، أي أحد الزعيمين، غَرِيبًا ظَنَّهُ رَامِيًا فَإِنْ خِلَافُهُ، أي أنه لا يحسن الرمي، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ وَاحِدًا، أي بإزائه كما أنه إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن، وَفِي بَطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلًا، تفريق، الصَّفَقَةُ، أي على المذهب، وقيل: بالبطلان قطعاً، فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارُ، للتبعض، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، لتعذر إرضائه، واحترز بقوله فيما مضى (فَبَانَ خِلَافُهُ) عما إذا بان أنه ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فإنه لا فسخ لأصحابه، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر وفيه بحث.

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قَسِيمَ الْمَالِ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ، لَأَنِ اسْتَحْقَاقَ بِهَا، وَقِيلَ:
بِالسُّوِيَّةِ، لِأَنَّهُمْ كَالشَّخْصِ الْوَاحِدِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَهُوَ الْأَشْبَهُ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ
فِي الْمُحَرَّرِ: إِنَّ الْأَشْبَهُ الْأَوَّلَ، وَهَذَا عَجِيبٌ فَلَعَلَّ أَحَدَهُمَا مِنْ سَبَقِ الْقَلَمِ وَتَبِعَهُ فِي
الرُّوْضَةِ فِي تَصْحِيحِ الثَّانِي، وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةَ أَنْ تَخْصُلَ بِالنُّضْلِ،
لَأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنَ الْإِصَابَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَوْ تَلَفَ وَتَرَّ أَوْ قَوَسَ، أَي قَبْلَ خُرُوجِ
السَّهْمِ لَا بِتَقْصِيرِهِ وَسُوءِ رَمِيهِ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ، أَي كَشَّخَصَ وَبَهِيمَةً، انْصَدَمَ بِهِ
السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ، لِأَنِ الْإِصَابَةَ مَعَ الْغَلْبَةِ (*) تَدُلُّ عَلَى جُودَةِ الرَّمِيِّ، وَإِلَّا
لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ، إِحَالَةً لَهُ عَلَى السَّبَبِ الْعَارِضِ.

وَلَوْ نَقَلَتِ الرِّيحُ الْفَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ، أَي إِنْ كَانَ الشَّرْطُ
الْإِصَابَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَكَانَهُ لِأَصَابِهِ، وَإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَصِبْ
مَوْضِعَهُ فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: وَإِلَّا فَلَا؛ أَي لَا يُحْسَبُ لَهُ وَلَا بَدَّ مِنْ
مِرَاجَعَةِ الْأَصْلِ لِتَحْقِيقِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَلَوْ شَرِطَ خَسَقٌ؛ فَثَقْبًا وَثَبَّتْ أُمَّمٌ سَقَطَ؛ أَوْ
لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ؛ حُسِبَ لَهُ، أَمَا فِي الْأَوَّلِ؛ فَكَمَا لَوْ نَزَعَهُ غَيْرَهُ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ؛
فَلِظُهُورِ سَبَبِ الرَّجُوعِ عَنِ الْخَسَقِ وَهُوَ الصَّلَابَةُ.

(*) فِي النُّسخَةِ (١): مَعَ النُّكْبَةِ.

كِتَابُ الْإِيمَانِ

الْإِيمَانُ: هُوَ جَمْعُ يَمِينٍ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا عِنْدَ الْحَلْفِ يَتَقَابَضُونَ بِأَيْمَانِهِمْ؛ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ مَا سَيَأْتِي. وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ...﴾ الْآيَةَ (٤٦٩)، وَالْأَحَادِيثُ الشَّهِيرَةُ، وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى انْعِقَادِ الْيَمِينِ، وَتَعَلُّقِ الْكُفَّارَةِ بِالْحِنْثِ فِيهَا.

لَا تَنْعَقِدُ، يَعْنِي الْيَمِينِ، إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةِ لَهُ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ، وَكُلُّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، أَي كَالِإِلَهِ وَمَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَعْقُودَةٌ (١) بِمَنْ عَظَّمَتْ حُرْمَتَهُ وَكَزِمَتْ طَاعَتُهُ، وَإِطْلَاقُ هَذَا مُخْتَصٌّ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُرَادُ بِالذَّاتِ فِي كَلَامِ الْمُنْصِفِ الْحَقِيقَةِ، وَالْعَالَمِ بِفَتْحِ اللَّامِ كُلِّ الْمَخْلُوقَاتِ.

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أَرِدْ بِهِ الْيَمِينِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَاظَ لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْيَمِينِ، وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ، وَالْخَالِقِ، وَالرَّازِقِ، وَالرَّبِّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينِ، أَي سِوَاءَ أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ أَطْلَقَ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ، لِأَنَّهُ قَدْ يَسْتَعْمَلُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ كَرَحِيمِ الْقَلْبِ وَرَبِّ الدَّارِ وَخَالِقِ الْكُذْبِ

(٤٦٩) البقرة / ٢٢٤: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصَلِّحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): نَبِهَ النَّاسِخَ إِلَى أَنَّهَا فِي النِّسْخَةِ أُخْرَى: مَنْوُطَةٌ.

ورازقُ الجيش، قال تعالى: ﴿وَتَخْلِقُونَ إِنْ كَأَنَّكُمْ﴾ (٤٧٠) وقال: ﴿فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ (٤٧١).

وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ: كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالِمِ وَالْحَيِّ لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ، لأنها لما استعملت فيهما سواءً؛ أشبهت كنايةات الطلاق، وهذا ما صححه في الروضة؛ أعني فيما إذا نوى، وصحح الرافعي في الشرح: أنه لا يكون يمينا، ولو نوى؛ لأن ما يطلق على الباري وغيره ليس بتعظيم ولا حرمة، واليمين إنما تتعقد باسم معظم وهذا مردود، وَالصَّفَّةُ: كَوْعَظْمَةِ اللَّهِ، وَعِزَّتِهِ، وَكِبْرِيَانِهِ، وَكَلَامِهِ، وَعِلْمِهِ، وَقُدْرَتِهِ، وَمَشِيئَتِهِ يَمِينٌ، لأن هذه لم يزل موصوفاً بها فأشبهت اليمين بأسمائه فتتعقد يمينه بها ولو أطلق، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومِ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورِ، لأنه محتمل.

وَلَوْ قَالَ: وَحَقَّ اللَّهُ؛ فَيَمِينٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ، لأن حقَّ الله تعالى، وإن كان يطلق على العبادات التي أمر بها، ويطلق بمعنى استحقاقه الإلهية والتعالى والعظمة؛ لكنه غلب استعماله في اليمين فصرف إليه.

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: بَاءٌ، وَوَاوٌ، وَتَاءٌ: كَبَا اللَّهُ وَوَاللَّهُ وَتَاللَّهُ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللَّهِ تَعَالَى، لأنها لا تدخل إلا عليه، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ؛ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا بِنَيْتِهِ، لأنه لا يعرفه إلا الخواص، وَلَوْ قَالَ: أَقْسَمْتُ؛ أَوْ أَقْسِمُ؛ أَوْ حَلَفْتُ؛ أَوْ أَخْلِفْتُ بِاللَّهِ لِأَفْعَلَنْ؛ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَّاهَا أَوْ أَطْلَقَ، لكثرت في الاستعمال، وَإِنْ قَالَ: قَصَدْتُ، أي بما ذَكَرْتُ، خَبِراً مَاضِياً؛ أَوْ مُسْتَقْبِلاً صُدُقٌ بَاطِئاً، لاحتمال ما يدعيه، وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى الْمَذْهَبِ، لظهور الاحتمال أيضاً، كذا نصَّ عليه، ونصَّ في الإيلاء: أنه إذا قال: أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ، ثم قال: أردتُ يمينا ماضيةً أنه لا يقبل، وللأصحاب ثلاث طرق؛ أظهرها: حكاية قولين فيهما؛ أظهرهما: القبول لما قلناه، والثاني: المنع؛ لظهوره في الإنشاء، والطريق الثاني: القطع بالمنع، وحمل ما ذكره هنا على القبول باطناً، والثالث: تقرير النصين، والفرق أن حقَّ الله تعالى مبيئٌ

على المسامحة بخلاف حقّ الآدمي، ومحلّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية، فإن علم؛ قَبْلَ ارَادَتِهِ خَبْرًا عَنْ مَاضٍ قَطْعًا.

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللَّهِ؛ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ؛ وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينًا، لصلاحية اللفظ له، وَإِلَّا فَلَا، حَمَلًا عَلَى الشَّفَاعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ؛ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ؛ فَلَيْسَ يَمِينًا، لانتفاء الاسم واللطفة، نَعَمْ؛ يَسْتَعْفِرُ اللَّهَ؛ وَيَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؛ جَبْرًا لِمَا وَقَعَ مِنَ الْخَلَلِ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ، أَيْ كَقَوْلِهِ فِي حَالَةِ غَضَبٍ أَوْ لِحَاجٍ أَوْ عَجَلَةٍ أَوْ صِلَةٍ كَلَامٍ لَا وَاللَّهِ؛ وَبَلَى وَاللَّهِ، لَمْ تَتَعَقَّدْ، أَيْ بَلْ هُوَ لَعْنُ الْيَمِينِ؛ كَمَا قَالَتْ عَائِشَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(٤٧٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْفُوعًا وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ^(٤٧٣)، وَلَوْ كَانَ يَحْلِفُ عَلَى شَيْءٍ فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى غَيْرِهِ فَهُوَ فِي مَعْنَى لَعْنِ الْيَمِينِ أَيْضًا، وَالْمُرَادُ مِنْ تَفْسِيرِ اللَّغْوِ بِاللَّغْوِ وَاللَّغْوِ وَاللَّغْوِ وَاللَّغْوِ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا تَارَةً وَالْآخَرُ أُخْرَى، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، أَمَّا لَوْ جَمَعَهُمَا فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ، فَقَدْ قَالَ الْمَوَارِدِيُّ فِي الْأَوَّلِيِّ لَعْنًا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَالثَّانِيَةُ مَنَعْقِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا اسْتِدَارِكٌ مَقْصُودٌ مِنْهُ .

فَرَعٌ: إِذَا وَقَعَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ أَوْ الْعِتَاقِ وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْيَمِينَ، لَا يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ.

وَتَصَحُّحٌ، يَعْنِي الْيَمِينَ، عَلَى مَاضٍ، بِالْإِجْمَاعِ، وَمُسْتَقْبَلٍ، أَيْ إِذَا كَانَ مِمَّا كَانَ مُمْكِنًا، قَالَ

(٤٧٢) البقرة / ٢٢٥.

(٤٧٣) (٤٧٣) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنِّزْوَرِ: بَابُ لَعْنِ الْيَمِينِ: الْحَدِيثُ

(٣٢٥٤). وَفِي الْإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حِبَانَ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: الْحَدِيثُ

(٤٣١٨) عَنْ إِبْرَاهِيمَ الصَّائِغِ قَالَ: سَأَلْتُ عَطَاءَ عَنِ اللَّغْوِ فِي الْيَمِينِ؟ فَقَالَ: قَالَتْ

عَائِشَةُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ كَلًا وَاللَّهِ؛ وَبَلَى وَاللَّهِ]

● رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ مَوْقُوفًا: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: الْحَدِيثُ (٤٦١٣).

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا ^(٤٧٤)]، أما غيره كالصُّعُودِ إِلَى السَّمَاءِ وَقَلْبِ الْحَجَرِ ذَهَبًا، فَالْأَصْحُ: انْعِقَادُ يَمِينِهِ وَتَلْزِمُهُ الْكُفَّارَةَ فِي الْحَالِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَصْعَدُ إِلَى السَّمَاءِ أَوْ لَا يَقْتُلُ مَيْتًا؛ فَالْأَصْحُ: عَدَمُ انْعِقَادِ يَمِينِهِ.

فَصَلِّ: وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ، لِأَنَّهُ جَعَلَ اللَّهُ عَرْضَةَ يَمِينِهِ وَقَدْنَهَا عَنْهُ، إِلَّا فِي طَاعَةٍ، كَالْجِهَادِ لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا]، وَيَسْتَنِي أَيْضًا الْإِيمَانَ الرَّاقِعَةَ فِي الدَّعَاوَى إِذَا كَانَتْ صَادِقَةً فَإِنَّهَا لَا تَكْرَهُ، وَكَذَا إِذَا دَعَتْ إِلَيْهَا حَاجَةٌ كَتَوْكِيدَ وَتَعْظِيمَ أَمْرٍ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ عَصَى، أَيْ يَمِينِهِ، وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكُفَّارَتُهُ، لِأَنَّ الْإِقَامَةَ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ مَعْصِيَةٌ، أَوْ تَرْكُ مَنْدُوبٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ، أَيْ كَالْتَفَاتِ فِي الصَّلَاةِ وَنَحْوِهِ، مِنْ حِنْثِهِ وَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ: [وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْ عَنْ يَمِينِكَ] متفق عليه ^(٤٧٥)، أَوْ تَرْكُ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ؛ فَالْأَفْضَلُ: تَرْكُ الْحِنْثِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ ^(٤٧٦)، وَقِيلَ: الْحِنْثُ، لِيَنْتَفِعَ الْمَسَاكِينُ بِالْكَفَّارَةِ، وَلَهُ تَقْدِيمُ كُفَّارَةِ بِغَيْرِ صَوْمٍ، أَيْ كَالْكَفَّارَةِ بِالْمَالِ، عَلَى حِنْثِ جَائِزٍ، لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِشَيْئَيْنِ يَخْتَصُّانِ بِهَا فَجَازَ تَقْدِيمُهَا

(٤٧٤) عَنْ عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا، وَاللَّهُ لِأَغْرُوزٍ قُرَيْشًا] ثُمَّ سَكَتَ فَقَالَ: [إِنْ شَاءَ اللَّهُ]. رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الْإِحْسَانِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: ذَكَرَ نَفْسِي الْحِنْثَ عَمَّنِ اسْتَنَيْتِي: الْحَدِيثُ (٤٣٢٨). وَابِيهَقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ الْحَاكِفِ يَسْكُتُ بَيْنَ يَمِينِهِ وَاسْتِثْنَائِهِ: الْحَدِيثُ (٢٠٤٩٤-٢٠٤٩٧). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ الْاسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ: الْحَدِيثُ (٣٢٨٥ وَ ٣٢٨٦).

(٤٧٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّذُورِ: بَابُ (١): الْحَدِيثُ (٦٦٢٢)، وَكِتَابُ كُفَّارَاتِ الْإِيمَانِ: بَابُ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْحِنْثِ: الْحَدِيثُ (٦٧٢٢) وَاللَّفْظُ لَهُ. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ نَدْبٍ مِنْ حَلْفٍ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا: الْحَدِيثُ (١٦٥٢/١٩).

على أحدهما كتعجيل الزكاة، نَعَمْ: الأولى أن لا يكفّرَ حتى يمضت خروجه من خلاف أبي حنيفة، واحتز بقوله: (بِغَيْرِ صَوْمٍ) عما إذا كفر بالصوم؛ فإن الصحيح: أنه لا يجوز تقديمها على الحنث؛ لأنها عبادة بدنية فلم يُجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان، ولا خلاف في امتناع التقديم قبل انعقاد اليمين، قِيلَ: وَحَرَامٍ، أي إن كان الحنثُ بارتكاب حرام بأن حلف لا يزني؛ لأن الكفارة لا يتعلق بها تحريم ولا تحليل؛ فإن المحلوف عليه على حالة حرام قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، ووجه المنع كَيْلًا يتوسّلُ به إلى المعصية، ولأن التقديم رخصة فلا تستباح بها المعاصي، وهذا ما رجحه البغوي فتبعه الرافعي في المُحَرَّرِ، لكنه صحّ الجواز في الشرح الصغير ونقله عن كثيرين في الكبير، وصرّح المصنّفُ في أصل الروضة: بأنه الأصح عند الأكثرين لا جرم قال هنا، قُلْتُ: هَذَا أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكَفَّارَةُ ظَهَارٍ عَلَى الْعُودِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود؛ لأنه تقديم بعد وجود أحد السببين، لأن الكفارة منسوبة إلى الظهار؛ كما أنها منسوبة إلى اليمين، ويتصور تقديم كفارة الظهار على العود في صور منها: إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وَقَتْلِ عَلَى الْمَوْتِ، أي وكذا يجوز تقديم كفارة القتل على الموت بعد حصول الجرح، وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت بعد الجرح، ثم هذا في التكفير بالإعتاق، فأما الصوم فلا يتقدم على الصحيح كما سبق، ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال لا في الآدمي ولا في الصيد، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ، أي وكذا يجوز تعجيل المنذور إذا كان مالياً، كإِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ أَوْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا، فيجوزُ تقديم الإعتاق والتصدّق على الشفاء، ورجوع الغائب، وعن فتاوى القفال ما تنازع فيه وصححه المصنّفُ في الروضة في باب تعجيل الزكاة، ونقله الرافعي عن صحيح ابن عبدان وأقره عليه، واحتز بـ (الماليّ) عن البدني فإنه لا يجوز تقديمه على الحنث قطعاً.

فَصَلِّ: يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عَتَقِ كَالظَّهَارِ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينِ

لِكُلِّ مُسْتَكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ بَلَدِهِ، وَكِسْوَتُهُمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةَ كَقَفِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ...﴾ الآية (٤٧٧)، قوله (كَالظَّهَارِ) أي من كونها مومنة بلا عيب كما أسلفنا هناك، والجامع بينهما التكفير، وخرج بقوله (عَشْرَةَ مَسَاكِينَ) ما إذا أطعم خمسة وكسى خمسة؛ فإنه لا يجوز، كما لا يجوز إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة، واعتبار المُدُّ أنه سَدَادُ الرَّاغِبِ وَكَفَايَةُ الْمُقْتَصِدِ وَنَهَايَةُ الزَّهِيدِ، واعتبارُ الغلب كما في الظهار، واعتبار مسمى الكِسْوَةِ؛ لأن الشارع أطلقها ولا عُزْفَ لَه فِيهَا .

فَرَعٌ: يَجْزِي الْمُنْدِيلُ؛ قَالَ الْأَصْحَابُ.

لَا خُفٌّ؛ وَقَفَّازِينَ؛ وَمِنْطَقَةٌ، لخروج ذلك عن الكِسْوَةِ الْمَلْبُوسَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ صَلَاحِيَّتُهُ لِلْمُدَّفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَائِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ لَهُ، وَقُطْنٌ، أي وصوفٌ كما في الْمُحَرَّرِ، وَكَتَانٌ؛ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ، لوقوع اسم الكِسْوَةِ على ذلك، وَلَيْسَ لَمْ تَذْهَبْ قُوْتُهُ، كالطعام العتيق؛ فإن ذهبت أو تحرق فلا يجوز كالإطعام الْمُسْوَسِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ، أي وهي للعق والاطعام والكِسْوَةِ، لَوَمَهُ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لِلآيَةِ (٤٧٨)، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ، لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ، وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي بِنِ كَعْبٍ ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ (٤٧٩) والقراءة

(٤٧٧) المائدة / ٨٩: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ، وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ، كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٤٧٨) قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ المائدة / ٨٩.

(٤٧٩) ● عَنِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ، قَالَ: كَانَ أَبِي بِنِ كَعْبٍ يَقْرَأُ (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: سورة المائدة: تفسير الآية ٨٩: الرقم (٩٧٥٠).

● عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ فِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ - بْنِ مَسْعُودٍ - (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ).

رواه الطبري في جامع البيان: النص (٩٧٥١).

الشَّاذَّةُ كَخَيْرِ الْوَاحِدِ فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ بِهَا، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بَأَنَّ الشَّاذَّ إِنَّمَا يَكُونُ كَخَيْرِ الْوَاحِدِ إِذَا ثَبِتَ كَوْنُهُ قَرَأْنَا وَلَا يَثْبُوتُ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا؛ وَعَمُومِ الْقِرَاءَةِ الْمَشْهُورَةِ أُولَى^(٤٨٠)، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ أَنْتَظَرُهُ، وَلَمْ يَصُمْ، أَي وَإِنْ حَلَّتْ لَهُ الزَّكَاةُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ^(*) وَأَخَذَ الزَّكَاةَ لِحَاجَةِ تَخْتِصُّ بِمَكَانِهِ وَالْكَفَّارَةَ تَعْتَبَرُ بِمَكَانِهِ .

فَرَعٌ: لَوْ لَمْ يَجِدِ الرِّقَبَةَ وَمَالُهُ حَاضِرًا أَنْتَظَرَ أَيْضًا.

وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ، لَعَدَمِ مَلِكِهِ لَهُ؛ وَلَوْ بِالْتَّمْلِيكِ عَلَى الْأَظْهَرِ، إِلَّا إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً، لِيُكْفَرَ بِهِمَا أَوْ مَلِكُهُ مَطْلَقًا ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَقَلْنَا: يَمْلِكُ، أَمَا إِذَا أُطْلِقَ التَّمْلِيكُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْرَاجَ كَفَّارَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً) مَا إِذَا مَلَكَهُ عَبْدًا لِيَعْتَقَهُ عَنْهَا وَهُوَ الْأَصْحَحُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْقِبُ الْوَلَاءَ وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ لِلْعَبْدِ، بَلْ يُكْفَرُ بِصَوْمٍ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَلَوْ مُلْكًا عَلَى الْأَظْهَرِ.

فَرَعٌ: إِذَا قَلْنَا لَهُ أَنْ يُكْفَرَ بِالْمَالِ فَمَقْتَضَى كَلَامَ صَاحِبِ التَّنْبِيهِ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الصِّيَامِ، وَالَّذِي أَبْدَاهُ الْإِمَامُ وَالرَّافِعِيُّ الْجَوَازُ.

وَإِنْ ضَرَّهُ، يَعْنِي الصَّوْمَ كَالْحَرِّ الشَّدِيدِ وَالنَّهَارِ الطَّوِيلِ أَوْ كَانَ يَضُرُّهُ وَيُضْعِفُهُ عَنِ الْعَمَلِ، وَكَانَ حَلْفٌ وَحَيْثُ يَأْذَنُ سَيِّدُهُ صَامَ بِلَا إِذْنٍ، لَوْجُودِ الرِّضَى مِنَ السَّيِّدِ فِيهِمَا، أَوْ وَجِدًا، يَعْنِي الْحَلْفَ وَالْحَنْثَ، بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ، لِأَنَّهُ لَمْ

● قَالَ الطَّبْرِيُّ: (فَأَمَّا مَا رَوَى عَنْ أَبِي وَابْنِ مَسْعُودٍ مِنْ قِرَاءَتِهِمَا (فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) فَذَلِكَ خِلَافٌ مَا فِي مَصَاحِفِنَا، وَغَيْرِ حَائِزٍ لَنَا أَنْ نَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَيْسَ مِنَ الْكَلَامِ أَنَّهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ) جَامِعُ الْبَيَانِ: ج ٥ ص ٤٢.

(٤٨٠) قُلْتُ: الْقِرَاءَةُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَقَامِ فَهَمَّ لِلصَّحَابِيِّ، وَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الرَّأْيِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ وَيَعْدُ تَفْسِيرَ الصَّحَابِيِّ فِيمَا كَانَ سَبَبَ نَزُولِ فِي حُكْمِ الْخَيْرِ الْمَرْفُوعِ، وَمَا كُنَّا لَيْسَ كَذَلِكَ فَهوَ رَأْيٌ وَاجْتِهَادٌ فِي فَهْمِ النَّصِّ وَلَيْسَ خَيْرًا؛ وَلَا يُقَاسُ عَلَى خَيْرِ الْوَاحِدِ. (*) فِي النُّسْخَةِ (١): ضَرُورَةٌ .

يَأْذَنُ فِي السَّبَبِ وَعَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ؛ فَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ وَإِخْرَاجُهُ مِنْهُ كَالْحَلْحِجِّ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا، فَالْأَصَحُّ: اِعْتِبَارُ الْحَلْفِ، أَي فَيُنْظَرُ إِنْ كَانَ يَأْذَنُ أَوْ دُونَهُ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُ مَا إِذَا أَذِنَ فِي الْيَمِينِ دُونَ الْحَنْثِ وَعَكْسَهُ، أَمَّا الْأُولَى: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بِالْإِذْنِ وَحَنْثَ بغيره، وَفِيهِ وَجْهَانِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ إِذْنَ فِي الْحَلْفِ إِذْنٌ فِيمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ مَانِعَةٌ مِنَ الْجَنْثِ؛ فَلَيْسَ إِذْنُهُ فِيهَا إِذْنًا فِي التَّزَامِ الْكُفَّارَةِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَنَقَلَهُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ، لَكِنْ فِي الْمُحَرَّرِ صَحَّحَ الْأَوَّلَ فَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: وَهِيَ مَا إِذَا حَلَفَ بغيرِ إِذْنِهِ وَحَنْثَ بِإِذْنِهِ؛ وَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَصُومُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ هُوَ السَّبَبُ الْأَوَّلُ؛ وَلَمْ يَأْذَنِ السَّيِّدُ فِيهِ وَإِنَّمَا الْعَبْدُ وَرَطَّ نَفْسَهُ فِيهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ، وَالثَّانِي: لَهُ أَنْ يَصُومَ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ يَسْتَعْقِبُ الْكُفَّارَةَ، فَالْإِذْنُ فِيهِ يَكْفِي إِذْنًا فِي التَّكْفِيرِ، وَصَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَلَعَلَّ مَا فِي الْكِتَابِ تَبَعًا لِلْمُحَرَّرِ سَبْقُ قَلَمٍ مِنَ الْجَنْثِ إِلَى الْحَلْفِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ نَظِيرُ رَجُوعِ الضَّامِنِ فِي الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ أَوَّلًا بِقَوْلِهِ (فَإِنْ ضَرَّةٌ) عَمَّا إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ الصَّوْمُ كَالشِّتَاءِ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَنْعُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكْفَرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْفَةٍ، أَيْ وَلَا يَصُومُ لِقَدْرَتِهِ عَلَى مَا يُقَدِّمُ عَلَى الصَّوْمِ، لَا عَتَقًا، لِنَقْصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ .

فَصْلٌ: حَلْفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا! فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ، فَإِنْ مَكَثَ بِلَا عُدْرٍ حَنْثٌ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ، لِأَنَّ اسْمَ السُّكْنَى يَقَعُ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ وَعَلَى الْاسْتِدَامَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّكَ تَقُولُ: سَكَنْتُ الدَّارَ شَهْرًا، وَسَوَاءٌ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَأَثَانَهُ وَبَقِيَ وَحْدَهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى سَكْنَى نَفْسِهِ لَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ، أَمَا إِذَا مَكَثَ لِعُدْرٍ؛ بَانَ أَعْلَقَ الْبَابَ أَوْ مَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ وَنَحْوَهُمَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ، ثُمَّ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَطْلَقَ الْخُرُوجَ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ، وَقَيَّدَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ وَصَاحِبُ التَّنْبِيهِ وَابْنُ الصَّلَاحِ وَغَيْرُهُمْ بِمَا إِذَا خَرَجَ بِنَيْتِ التَّحَوُّلِ؛ وَذَلِكَ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ لَا بِنَيْتِهِ وَتَرَكَ قِمَاشَهُ يَحْنُثُ

وفيه نظرٌ، لأن من كان في دارٍ وخرج منها إلى السوق مثلاً يُعَدُّ ساكناً؛ نظراً إلى أن عادة الساكن أن يخرج ويدخل، وَإِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ: كَجَمْعِ مَتَاعٍ؛ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ؛ وَلَبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنَتْ، لأنه لا يعدُّ ساكناً.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَتْ، لعدم المساكنة؛ فإن مكنا بلا عذر فيه حنث، وكذا لَوُيُنِي بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ، لاشتغاله برفع المساكنة، والثاني: يحنث لحصولها إلى تمام البناء من غير ضرورة، وهذا ما صححه الجمهور كما نقله الزافعي وتبعه عليه في الروضة، وما في الكتاب هو ما صحَّحَهُ البغويُّ وعجيبٌ مِنَ الْمُحَرَّرِ وَالْمُصَنِّفِ كَيْفَ تَابَعَاهُ وَخَالَفَا الْجُمْهُورَ، وهذا كله إذا قَيَّدَ الْمَسَاكِنَةَ بِبَعْضِ الْمَوَاضِعِ لَفْظاً وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ (هَذِهِ الدَّارِ)، فأما إذا لم يُقَيِّدْهَا لَفْظاً؛ فَيُنْظَرُ: إن نوى موضعاً معيناً من بيتٍ أو دارٍ أو محلةٍ أو بلدةٍ؛ فالأصح: أن اليمين محمولةٌ على ما نوى وإلا فَيَحْنَتْ بِالْمَسَاكِنَةِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا، يعني الدار، وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حِنْثَ بِهِذَا، لأنه ليس داخلياً ولا خارجاً، فلو نوى بالدخول الاجتناب فأقام حنث في الأصح، أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ؛ أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ؛ أَوْ لَا يَلْبَسُ؛ أَوْ لَا يَرَكِبُ؛ أَوْ لَا يَقُومُ؛ أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتِدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ حِنْثٌ، قُلْتُ: تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزْوِجِ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لِدَهْوَالِهِ، هو كما قال، فإنه صرَّحَ في الشَّرْحِ: أنه لاحنث فيهما، وَفَرَّقَ بِأَنَّ الِاسْتِدَامَةَ فِيهِمَا لَيْسَتْ كَالِابْتِدَاءِ، ولهذا لا يقال: تزوجتُ شهراً أو تطهرتُ شهراً، بل مُنْذُ شَهْرٍ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا؛ يقول: لَيْسَتْ الثَّوْبُ شَهْرًا وَرَكِبْتُ الدَّابَّةَ شَهْرًا وَكَذَا الْبَاقِي.

وَاسْتِدَامَةُ طَيْبٍ لَيْسَ تَطْيِيبًا فِي الْأَصَحِّ، لأنه لم يحدث فعلاً؛ ولهذا لو تَطَيَّبَ ثُمَّ أَحْرَمَ وَاسْتِدَامَ لَا تَلْزِمُهُ الْقَدِيَّةُ، والثاني: نعم؛ لأنه منسوبٌ إلى التَّطْيِيبِ، وَكَذَا وَطْءٌ؛ وَصَوْمٌ؛ وَصَلَاةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي على الأصح في كلها ويتصور ذلك في الصلاة إذا حلف ناسياً لها فإن اليمين ينعقد .

فَصَلِّ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَيْثُ يَدْخُولُ دِهْلِيْزِ دَاخِلِ الْبَابِ، أَوْ يَبْنَى بَابَيْنِ، لِأَنَّهُ مِنَ الدَّارِ؛ وَمَنْ جَاوَزَ الْبَابَ عُدَّ دَاخِلًا، لَا يَدْخُولُ طَاقَ قُدَّامِ الْبَابِ، لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ دَخَلَ الدَّارَ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالطَّاقُ هُوَ الْمَعْقُودُ خَارِجَ الْبَابِ، وَلَا يَصْعُودُ سَطْحَ غَيْرِ مُحَوِّطٍ، وَلَا سِتْرَةَ عَلَيْهِ، وَكَذَا مُحَوِّطٌ فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا لَوْ حَصَلَ عَلَى بَعْضِ جِدْرَانِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ السَّطْحَ حَاجِزٌ يَبْقَى الدَّارَ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ كَالْجِدَارِ، وَالثَّانِي: يَحْنُثُ؛ لِإِحَاطَةِ حَيْطَانِ الدَّارِ بِهِ.

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ؛ أَوْ رَأْسَهُ؛ أَوْ رِجْلَهُ لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا، فَإِنِ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِدًا عَلَيْهِمَا حَنْثٌ، لِأَنَّهُ يُسَمَّى دَاخِلًا، وَلَوْ أَنَّهُ دَمَتِ، أَيِ الدَّارِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهَا، فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحَيْطَانِ حَنْثٌ، لِأَنَّهَا مِنْهَا، وَإِنِ صَارَتْ فُضَاءً؛ أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا؛ أَوْ حَمَامًا؛ أَوْ بُسْتَانًا فَلَا، لِزَوَالِ مُسَمَّى الدَّارِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَيْثُ يَدْخُولُ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ لَا يَاعَارِةَ وَإِجَارَةَ وَغَضَبٍ، لِأَنَّ الْإِضَافَةَ تَقْتَضِي الْمِلْكَ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، أَيِ فَنَعْمَلُ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهِ مَجَازًا فَأَثَرَتْ فِيهِ النَّيَّةُ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾^(٤٨١) أَيِ مِنْ بُيُوتِ الْأَزْوَاجِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّهُ مَجَازٌ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ أَنَّهَا لَيْسَتْ دَارُهُ بَلْ مَسْكَنُهُ، وَاسْتَشْنَى ابْنُ يُونُسَ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ؛ وَقَالَ: إِنَّهُ يُدَيِّنُ بَاطِنًا، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ نِيَّةَ السَّكَنِ تَوْجِبُ التَّغْلِيظَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ مُوجِبٌ لَوْ قُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ، وَيَحْنُثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ، عَمَلًا بِقَصْدِهِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ؛ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ؛ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا؛ أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنُثْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ دَارَهُ وَلَمْ يَكَلِّمْ عَبْدَهُ وَلَا زَوْجَتَهُ لِزَوَالِ الْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَالطَّلَاقِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ (فَأَزَالَ مَلِكُهُمَا) بِدَلِّ (بَاعَهُمَا) لَكَانَ أَعْمَمٌ لِيَدْخُلَ الْهَبَةَ وَغَيْرَهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: دَارُهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتُهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدُهُ هَذَا؛ فَيَحْنُثُ،

تغليباً للتعيين فإنه أقوى، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ، عملاً بإرادته.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَنَزَعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي، وَيَحْنَثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، حملاً لليمين على المنفذ الأول لأنه المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه، والثاني: أنه يحمل عليهما جميعاً حتى لا يحنث إذا فقدَ واحدَ منهما؛ لأن الإشارة وقعت عليهما، والثالث: أن يمينه تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللفظ له حقيقة؛ فيحنث بدخول المنفذ المُحَوَّلِ إليه ولا يحنث بالأول، وهذا كله إذا أطلق، فإن قال: أردتُ بعض هذه المَحَامِلِ حُمِلَ عليه وارتفع الخلافُ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتاً حَنَثَ بِكُلِّ نَيْتٍ مِنْ طَيْنٍ؛ أَوْ حَجَرٍ؛ أَوْ آجُرٍ؛ أَوْ خَشَبٍ؛ أَوْ خَيْمَةٍ، أي سواء كان حَضْرِيّاً أَوْ بَدْوِيّاً، قَرِيْباً مِنَ الْبَلَدِ أَوْ بَعِيداً، لأن اسم البيت يقع عليه حقيقة في اللغة؛ لأنه كُلُّ مَا جُوِلَ لِلسَّكَنِ، وَتُسَمِّيهِ خَيْمَةً أَوْ مَضْرِباً إِنَّمَا هُوَ اسْمُ نَوْعٍ، وهذا إذا أطلق؛ فإن نَوَى نوعاً منها حُمِلَ عليه، وَلَا يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ؛ وَحَمَامٍ؛ وَكَيْسِيَّةٍ؛ وَغَارِ جَبَلٍ، لأنها لَا تُسَمَّى بَيْتاً عُرْفاً، أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ! فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنَثَ، لوجود صورة الدخول على الجميع، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ نَوَى الدَّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنَثُ، كما في مسألة السَّلَامِ الآتية، لكن الفرق واضح؛ وهو أن الاستثناء لا يصح في الأفعال، ألا ترى أنه لا يصحُّ أَنْ يَقَالَ: دخلتُ عليكم إِلَّا زَيْدًا، ويصحُّ أَنْ يَقَالَ: سَلَّمْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا زَيْدًا، فَلَوْ جَهَلَ حُضُورَهُ فَخِلَافٌ حِنْثِ النَّاسِي، أي والجاهل، والأصحُّ فيهما عدم الحنث، وتوقف جماعة في الإفتاء في مسألة الناسي، قُلْتُ: وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتِثْنَاهُ لَمْ يَحْنَثْ، لأنه سَلَّمَ بلفظٍ عامٍّ يحتملُ إرادة الكلِّ والبعض، فإذا نوى أحدَ مُحْتَمَلَيْهِ كان بِحَسْبِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنَثَ فِي الْأَظْهَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نظراً إلى عموم اللفظ، والثاني: لا، لأن اللفظ يصلح للجميع وللبيع فلا يحنث بالشك.

فَصَلِّ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلَا نِيَّةً لَهُ حَنَثَ بِرُّؤُوسِ تِبَاعٍ وَخَدَّهَمَ، أي وهي رؤوس الإبل؛ والبقر؛ والغنم عملاً بالعُرفِ المَحْصُصِ اسمَ الرُّؤُوسِ بها، لَا

طَيْرٍ؛ وَحَوْتٍ؛ وَصَيْدٍ؛ لَأَنَّهَا لَا تَبَاعُ مَفْرَدَةً، وَلَا يَفْهَمُ مِنَ اللَّفْظِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، إِلَّا بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً، أَيِ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِهَا هُنَاكَ، لِأَنَّهَا كَرُوسُ الْأَنْعَامِ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ، وَهَلْ يَحْنُثُ بِأَكْلِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ؟ وَجِهَانُ؛ أَحَدُهُمَا: نَعَمُ لَوْجُودِ مُسَمَّى الرَّأْسِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَقْوَى؛ وَأَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَالثَّانِي: لَا؛ عَمَلًا بِعُرْفِ الْبَلَدِ، وَصَحْحُهُ الْمَصْنُفُ فِي التَّصْحِيحِ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ هُنَا، وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِيهِ، أَيِ مَفَارِقِهِ، فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ؛ وَنَعَامَةٍ؛ وَحَمَامٍ، لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، نَعَمٌ؛ الْمُتَصَلِّبُ بَعْدَ الْمَوْتِ يَحْنُثُ بِهِ فِي الْأَصْحَحِ مِنْ زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ، لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ، لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَقِّ الْبَطْنِ كَذَا عَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ، وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ، لِتَنَاوُلِ الْيَمِينِ جَمِيعِ ذَلِكَ. أَمَّا الْحَرَامُ كَالْمَيْتَةِ وَغَوَاهَا؛ فَالْأَقْوَى فِي الرَّوْضَةِ عَدَمُ الْحَنْثِ بِهِ، لَا سَمَكٍ، لِأَنَّهُ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ اللَّحْمِ عُرْفًا؛ وَإِنْ سَمَاءُ اللَّهِ لِحِمَاءٍ، وَشَخْمٌ بَطْنٍ، أَيِ وَكَذَا شَحْمُ عَيْنٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَخَالَفَانِ اللَّحْمَ اسْمًا وَصِفَةً، وَكَذَا كَرِشٍ؛ وَكَبِيدٍ؛ وَطِحَالٍ؛ وَقَلْبٍ فِي الْأَصْحَحِ، وَكَذَا الْأَمْعَاءُ وَالرُّئُةُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لِحِمَاءٍ، وَالثَّانِي: الْجَنْثُ؛ لِأَنَّهَا فِي حَكْمِ اللَّحْمِ وَقَدْ تَقَامَ مَقَامَهُ، وَفِي الصَّحِيحِ: [أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً وَهِيَ الْقَلْبُ] (٤٨٢)، وَالْأَصْحَحُ: تَنَاوَلُهُ؛ يَعْنِي اللَّحْمَ، لَحْمُ رَأْسٍ وَلِسَانٍ، لِصِدْقِ الْاسْمِ عَلَيْهِمَا، وَالثَّانِي: لَا، وَالْأَصْحَحُ: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي لَحْمِ الْخَدِّ وَالْأَكْرَاعِ، وَشَخْمِ ظَهْرِ وَجَنْبٍ، أَيِ وَهُوَ الْأَبْيَضُ الَّذِي لَا يَخَالِطُهُ الْأَحْمَرُ، لِأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ وَهَذَا يَحْمَرُّ عِنْدَ

(٤٨٢) عَنِ النَّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه؛ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [الْحَلَالُ بَيْنٌ؛ وَالْحَرَامُ بَيْنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِزِّضِيهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٌ يَرَعَى حَوْلَ الْجَمِيِّ يُوشِكُ أَنْ يُوَارِقَهُ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ جَمِيٍّ، أَلَا إِنَّ جَمِيَّ اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ. أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ؛ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْإِيمَانِ: بَابُ فَضْلِ مَنْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ: الْحَدِيثُ (٥٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ أَخْذِ الْحَلَالِ وَتَرْكِ الشُّبُهَاتِ: الْحَدِيثُ (١٠٧/١٠٩٩).

الْهَزَالِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ شَحْمٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ (٤٨٣) وَإِذَا كَانَ شَحْمًا كَانَ كَشَحْمِ الْبَطْنِ وَالْعَيْنِ .

فَرَعٌ: الصَّوَابُ فِي الرُّوْضَةِ الْجَزْمُ بِأَنَّ الْجِرَادَ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ اللَّحْمِ لِعَدَمِ إِطْلَاقِ الْأَسْمِ عَلَيْهِ لُغَةً وَعَرَفًا.

وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ لَحْمًا، وَالثَّانِي: يَتَنَاوَلُهُ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَوْنِهِ شَحْمًا، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا، لِأَنَّهُمَا يَخَالِفَانِ اللَّحْمَ فِي الْأَسْمِ وَالصِّفَةِ، وَالثَّانِي: هُمَا لَحْمًا لِقُرْبِهِمَا مِنَ اللَّحْمِ السَّمِينِ، وَالْأَلْيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ سِنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا، لِاخْتِلَافِ الْأَسْمِ وَالصِّفَةِ، وَالذَّمْسُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمُ ظَهْرِ وَبَطْنٍ وَكُلِّ دُهْنٍ، لِصَدَقِ الْأَسْمُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَحْمُ الْبَقْرِ يَتَنَاوَلُ جَاهُوسًا، لِدُخُولِهِ تَحْتَ اسْمِ الْبَقْرِ، وَكَذَا الْبَقْرُ الْوَحْشِيُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَهُوَ كَالْخِلَافِ فِيمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى رَكُوبِ حِمَارٍ فَرَكَبَ حِمَارًا وَحَشِي .

فَصْلٌ: وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى الْحِنْطَةِ: لَا أَكُلُ هَذِهِ حَنْثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْخِهَا وَخَبْزِهَا، عَمَلًا بِالْإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ حَنْثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَبَيْتَةً وَمَقْلِيَّةً، لَوْجُودِ الْأَسْمِ، لَا بِطَخْنِهَا وَسَوِيْقِهَا وَعَجْنِهَا وَخَبْزِهَا، لِزَوَالِ اسْمِ الْحِنْطَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ زَرَعَهَا فَأَكَلَ حَشِيشَهَا لِزَوَالِ اسْمِ الْحِنْطَةِ، وَلَا يَتَنَاوَلُ رَطْبَ تَمْرًا وَلَا بُسْرًا وَلَا عِنَبَ زَيْبًا، لِعَدَمِ الدُّخُولِ تَحْتَ الْأَسْمِ، وَكَذَا الْعُكُوسُ، لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا أَكُلُ ذَا الصَّبِيِّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ فِي الْأَصْحَحِ، لِزَوَالِ الْأَسْمِ كَمَا فِي الْحِنْطَةِ، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ الصُّورَةَ مَا تَبَدَّلَتْ هَهُنَا وَإِنَّمَا تَغَيَّرَتِ الصِّفَةُ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَكُلُ هَذَا اللَّحْمَ فَجَعَلَهُ شَوَاءً وَأَكَلَهُ، وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا وَذُرَّةً وَحِمَصًا،

لصدق الاسم على كل ذلك ولا يضر كونه غير معهود ببلده، فَلَوْ تَرَدَّه فَأَكَلَهُ حَنْتَ، لصدق الأسم، نَعَمْ: لو صار في المرقة كالحسو فَتَحَسَّاهُ لم يحنث.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا فَسَفَّهَ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبَعٍ حَنْتَ، لانه يُعَدُّ أَكْلًا، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ فَلَا، لأن الحلف على الأكل ولم يوجد، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأول لأنه لم يشربه، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا أَوْ مَائِعًا آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ حَنْتَ، لأنه كذلك يؤكل، أَوْ شَرِبَهُ فَلَا، لعدم الأكل، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَبِالْعَكْسِ، أي يحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه، أَوْ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِدًا أَوْ ذَائِبًا حَنْتَ، لأنه فعل المحلوف عليه، وزاد فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِبًا فَلَا، لأنه لم يأكله، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ حَيْثُ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً، أي متميزة في الحس، كما قاله الإمام لما ذكرناه من قبل من كونه فعل المحلوف عليه وزاد.

وَيَدْخُلُ فِي فَكِيهَةِ رُطْبٍ وَعَنْبٍ وَرُمَّانٍ وَأَنْرُجٍ وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، لوقوع اسم الفاكهة عليها، قُلْتُ: وَلَيْمُونٌ وَنَبَقٌ وَكَذَا بَطِيخٌ وَلُبٌّ فَسُقِيُّ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي الْأَصْحَحِّ، أما في البطيخ؛ فلأن لها نضجاً وادراكاً كالفواكه، وأما اللب؛ فلأنه يعد من يابس الفاكهة، لَا قِثَاءً وَخِيَارًا وَبَادِنَجَانَ وَجَزْرًا، لأنها من الخضروات لا من الفواكه، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، نقله في الروضة عن الجمهور وفيه إشكال.

وَلَوْ أَطْلَقَ بَطِيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ، للمخالفة في الطعم واللون، والبطيخ الهندي هو الأخضر وفيه نظر، والمختار: الحنث؛ لإطلاقه عليه في بلدنا، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُرُونًا وَفَاكِيهَةً وَأَذْمًا وَحَلْوَى، كذا حدُ الطعام هنا وَحَدُّهُ فِي بَابِ الرِّبَا يَحْدُ آخِرُ تَقْدِيمِ هُنَاكَ فِرَاجِعِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقْرَةِ تَنَاوَلْتُ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدِهَا وَكَبْنِهَا، حَمَلًا عَلَى الْحَقِيقَةِ الْمُتَعَارِفَةِ، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَشَمَّرْتُ دُونَ وَرَقِهَا وَطَرَفِ غُصْنِهَا، حَمَلًا عَلَى الْمَجَازِ الْمُتَعَارِفِ وَالْحَقِيقَةِ هُنَا تَعَدَّرْتُ.

فَصَلِّ: حَلْفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَخْنَثْ، لجواز أن تكون هي المحلوف عليها، والأصل براءة الذمة، وكذا الحكم لو ضاع من الجميع ثمرة ولا يخفى الورع، أو لَيَأْكُلْنَهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، لاحتمال أن تكون المتزوجة هي المحلوف عليها، أو لَيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرَأُ بِجَمِيعِ حَبِّهَا، لأن يمينه تعلقت بالجميع، ولو قال: لا أكلها فترك حبة لم يحنث، أو لَا يَلْبَسُ هَذَيْنِ لَمْ يَخْنَثْ بِأَحَدِهِمَا، لأن الحلف عليهما معاً ولم يوجد، فَإِن لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ مُرْتَباً حَيْثُ، لأن يمينه تعلقت بلبسهما وقد وجد، أو لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَيْثُ بِأَحَدِهِمَا، لأنهما يَمِينَانِ، أو لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ، أي قبل مجيء الغد، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لأنه لم يبلغ زمن البرِّ والحنث، وَإِن مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَيْثُ، لأنه تمكن من البر فصار كما لو قال: لَا أَكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ، ويتمكن من أكله فلم يأكله حتى تلف؛ فإنه يحنث قطعاً، وَقَبْلَهُ، أي قبل التمكن، قَوْلَانِ كَمُكْرِهِ، للفتور بغير اختياره؛ والأصح: عدم الحنث، وَإِن أَتَلَفَهُ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَيْثُ، لأن البرَّ يُقَيَّدُ بزمان فكان شرطاً كالمقيد بمكان وقد قُوَّتْه باختياره؛ لكن يحنث في الغد لا عند أكل شيء منه على الأصح عند الإمام، وَصَحَّحَ البغويُّ: أنه يحنث إذا مضى من الغد وقت إمكان الأكل، وَإِن تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمُكْرِهِ، لأنه فات بعد اختياره، أو لَا أَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهَيْلَالِ، وكذا معه، فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ الشَّهْرِ، لأن هذا اللفظ يقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر؛ لأن لفظه (عِنْدَ) تقتضي المقاربة، فَإِن قَدِمَ، أي القضاء، أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ حَيْثُ، لأنه فَوَتْ أَلْبَرُّ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِن شَرَعَ فِي الْكَيْلِ، أي الوزن ونحوه، حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَخْنَثْ، أي وكذا إذا ابتداء حينئذ بأسباب القضاء ومقدماته.

فَصَلِّ: حَلْفَ، أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حِنْثَ، لأن الكلام في العرف ينصرف إلى كلام الآدميين، أو لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ حَيْثُ، لأنه نوع من الكلام، وَإِن كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ يَبْدُ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الْجَدِيدِ، لعدم

تناول الاسم لذلك حقيقة إذ يصح نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه أو أشار إليه لقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ (٤٨٤) ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ (٤٨٥) وسواء أشار الناطق أو الأخرس، وإنما جعلنا إشارته كنطقه في المعاملات للضرورة، والقديم: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿آيَتِكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ (٤٨٦) ولقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَخِيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ (٤٨٧) فاستثنى الرمز والإشارة من التكلّم فدلّ على أنهما منه، ولو قرأ آية أفهمه بها مقصودة وقصد قراءة لم يحنث، لأنه لم يكلمه، وإلا، أي وإن لم يقصد القراءة بل الإفهام، حيث، لأنه كلمه، ولهذا تبطل الصلاة بمثل هذا، وإن أطلق! فهل يُخرَجُ على نظيره في الصلاة أو انقطع بعدم الحنث؟ فيه نظر.

فَصَلِّ: أَوْ لَا مَالَ لَهُ حَيْثُ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى تَوْبِ بَدَنِهِ، لصدّق الاسم عليه، ومدبّر، لأنه ملكه، ومعلّق عتقه بصفة، وما وصّى به، لأنه يعدّ في ملكه، وذنين حال، أي على ملى مقر لأنه متى شاء أحذه فهو كوديعة له عند إنسان، وكذا مؤجل في الأصح، لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه، والثاني: المنع؛ لأن المالية موصوفة بموجود ولا موجود هنا، وسواء كان الذي عليه الدّين موسراً أو معسراً على الصحيح لثبوت المال في الذمة، لا مكاتب في الأصح، لأنه كالخارج عن ملكه،، والثاني: نعم؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، أو ليضربته، فالبر، أي بكسر الباء، بما يُسمّى ضرباً، أي ولا يبر بوضع اليد عليه ورفعها، ولا يشترط إيلاّم، لأنه يقال ضربه ولم يؤلمه، وفيه وجه: أنه يشترط، وقد سلف في الطلاق تصحيحه، إلا أن يقول: ضرباً شديداً، أي فإنه يشترط الإيلاّم للتصحيح عليه، وليس وضع سوط عليه، وعض، وحنق، ونف شفر، أي قرص، ضرباً، لأنه لا يتناول ذلك بدليل صحة نفيه عنه، قيل: ولا لطم ووكز، أي وهو الدفع؛ لأنه لا

(٤٨٤) مريم / ٢٦ . (٤٨٥) مريم / ٢٩ . (٤٨٦) آل عمران / ٤١ .

(٤٨٧) الشورى / ٥١ .

يُسَمَّى ضَرْباً عَادَةً، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُمَا ضَرْبٌ كَمَا جُزِمَ بِهِ الرَّانَعِيُّ، وَالْمَصْنَفُ فِي الطَّلَاقِ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوَاطِ أَوْ خَشْبَةَ فَشَدَّ مِائَةَ وَضْرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً، أَوْ بِعَشْكَالٍ، أَيْ عُرْجُونٍ، عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرٌّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ، أَوْ تَرَكَكُمْ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ، لِأَنَّ الضَّرْبَ بِالمِائَةِ قَدْ حَصَلَ، نَعَمْ؛ مَا ذَكَرَهُ فِي الخَشْبَةِ بَعِيدٌ يَا بَاهُ لَفْظُهَا، فَالصَّوَابُ: أَنْ تُحْصَصَ بِعَرَفٍ يَطْلُقُونَ اسْمَ الخَشْبَةِ عَلَى عَيْدَانَ الشَّمَارِيخِ، وَصَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ تَبَعاً لِلشَّرْحِ: أَنَّهُ لَا يَبْرُ بِعَشْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوَاطِ؛ لِأَنَّهَا أَحْشَابٌ لَا سِيَاطَ، نَعَمْ؛ ظَاهِرُ كَلَامِ البَنْدِينِيِّ وَالمَحَامِلِيِّ وَابْنِ الصَّبَاغِ وَالبَغَوِيِّ مَا فِي الكِتَابِ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، قُلْتُ: وَلَا شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرٌّ عَلَى النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَهُوَ الإِصَابَةُ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ: أَنَّهُ لَا يَبْرُ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا سَلَفَ فِي حَدِّ الرِّثَا فَرَاغِعُهُ، أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبْرُ بِهِذَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْهُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ ضَرْبَةً عَلَى الْأَصْحَحِ .

فَصَلِّ: أَوْ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوِفِي، يَعْنِي حَقِّي، فَهَرَبَ وَكَمْ يُمَكِّنُهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَخْنَثُ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ وَلَمْ يَوْجِدْ، قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يَخْنَثُ إِذَا أَمَكَّنَهُ اتِّبَاعُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ فَلَا يَخْنَثُ بِفِعْلِ الْغَرِيمِ، وَمَنْ الْأَصْحَابُ مِنْ أَطْلَقَ تَخْرِيجَهُ عَلَى قَوْلِي الإِكْرَاهِ لِحُصُولِ المَفَارِقَةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَوْ فَارَقَهُ بِإِذْنِهِ فَالْأَصْحَحُ لَا حَنْثَ، وَالمَرَادُ بِالمَفَارِقَةِ هُنَا مَا يَقْطَعُ خِيَارَ المَجْلِسِ، وَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ اخْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثًا، أَمَا فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ: فَلَوْجُودِ المَفَارِقَةِ، وَأَمَا فِي الثَّلَاثَةِ: فَلَأَنَّهُ فُوتَ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ، وَأَمَا الرَّابِعَةُ: فَلَأَنَّ الحِوَالَةَ، وَإِنْ قَلْنَا: هِيَ اسْتِيفَاءُ فَلَيْسَتْ اسْتِيفَاءً حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا هِيَ كَالِاسْتِيفَاءِ فِي الْحُكْمِ، وَأَمَا فِي الْأَخِيرَةِ فَلَوْجُودِ المَفَارِقَةِ، وَإِنْ كَانَ تَرْكُهُ وَاجِبًا كَمَا لَوْ قَالَ لَا أَصَلِّي الْفَرَضَ فَصَلِّ؛ فَإِنَّهُ يَخْنَثُ؛ وَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ شَرْعًا، وَإِنْ اسْتَوَفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرَادَ لَمْ يَخْنَثْ، لِأَنَّ الرَّدَاءَةَ لَا تَمْنَعُ الاسْتِيفَاءَ، وَإِلَّا، أَيْ وَإِنْ

كان غير جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً، حَيْثُ عَالِمٌ، أي بالحال، وَفِي غَيْرِهِ، أي وهو الجاهل، الْقَوْلَانِ، أي في الناسي، أَوْ لَا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَيْثُ، لأنه فوت البر باختياره، فإن لم يتمكن! فقولاً حَيْثُ الْمُكْرَهُ، وَيُخَمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ، فَإِنْ عَزَلَ فَالْبُرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضِي بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ، أي في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فَلَانَ فَرَأَهُ ثُمَّ عَزَلَ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَيْثُ إِنْ أَمَكَّنَهُ رَفَعَهُ، إِلَيْهِ، فَتَرَكَهُ، لتفويته البر باختياره، وَإِلَّا، أي وإن لم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضي فحجب، فَكَمُكْرَهُ، أي الأصح فيه لا حنث، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَرًّا يَرْفَعُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزَلِهِ، لتعلقه بالعين، وذكر القضاء تعريفاً له، ولو أطلق فالأصح السر أيضاً بالرفع بعد عزله .

فَرُعٌ: لو كان في البلد قاضيان يستقل كلُّ منهما بجملة البلد كفى الرفع إلى أحدهما، فإن انفرد كل بجانب؛ فهل يقال: إنه يتعين الجانب الذي فيه صاحب المنكر أم يخرج على الخلاف في أن المعتبر الرفع إلى القاضي حالة الحلف أو حالة رؤية المنكر؟ فيه نظرٌ.

فَصْلٌ: حَلْفٌ لَا يَبِيْعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، أي بوكالة أو ولاية، حَيْثُ، لأنه يصدق عليه أنه باع واشترى، وَلَا يَحْنُثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأنه لم يفعل، أَوْ لَا يُزَوِّجُ أَوْ لَا يَطْلُقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا يَحْنُثُ، لما ذكرناه من كونه لم يفعله، وسواء كان ممن جرت عاداته بالتوكيل فيه أم لا، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ، أي فإنه يحنث بالتوكيل فيما ذكر عملاً بإرادته، أَوْ لَا يَنْكِحُ حَيْثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ، لأن الوكيل هنا سَفِيْرٌ مَحْضٌ؛ ولهذا تجب تسمية الموكل، لَا بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ، لأنه لم ينكح، أَوْ لَا يَبِيْعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَيْثُ، أي وكذا بإذن الحاكم لحجر أو امتناع لصدق اسم البيع، وَإِلَّا فَلَا، أي وإن باع من

غير إذن؛ فلا حث لفساد البيع، أو لا يهبُّ له فأوجب له فلم يقبل لم يحنث، لعدم التمام، وكذا إن قبل ولم يقبض في الأصح، لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد، والثاني: يحنث؛ لأن الهبة قد حصلت؛ والمتخلف المملك، ويحنث بعمرى ورُقبي، وصدقته، أي تطوع؛ لأنها أنواع خاصة من الهبة، أما الواجبة فلا يحنث بها في الأصح، لا إغارة، إذ لا تملك فيها، ووصية، لأنها تملك بعد الموت؛ والميت لا يحنث، ووقف، بناء على أنه لا يملكه، أو لا يتصدق لم يحنث بهبة في الأصح، لأنها ليست بصدقة، نعم؛ كل صدقة هبة ولا عكس، والثاني: يحنث؛ كما في عكسه، أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره، أي مشاعاً؛ لأن كل جزء قيل فيه هذا اشتراه زيد صدق فيه؛ بل اشتراه عمرو، وكذا لو قال: من طعام اشتراه زيد في الأصح، هذا قول الجمهور، والثاني: لا، لصدق الاسم، ويحنث بما اشتراه سلماً، لأنه نوع من الشراء، ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث حتى يتيقن أكله من ماله، أي بأن أكل قدرأ صالحاً كالكف والكفين بخلاف عشر حبات وعشرين، أو لا يدخل ذاراً اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بشفعة، لعدم صدق الاسم.

كِتَابُ النَّذْرِ

النَّذْرُ: هُوَ فِي اللُّغَةِ الرَّعْدُ مُطْلَقًا، وَفِي الشَّرْعِ: الوَعْدُ بِخَيْرٍ فَقَطْ. وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾^(٤٨٨) وَالسُّنَّةُ الشَّهِيْرَةُ، وَالإِجْمَاعُ، وَنَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى كَرَاهِيَّتِهِ لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ البَّخِيلِ.

وَهُوَ ضَرْبَانِ: نَذْرٌ لِحَاجٍ: كَمَا نَزَلَتْ فِيهِ كَلِمَتُهُ ! فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ، وَفِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ] رواه مسلم^(٤٨٩)، وَإِنَّمَا حَمَلَ الأَصْحَابُ هَذَا الْحَدِيثَ عَلَى نَذْرِ الْحَاجِّ؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ إِذَا نَذَرَ التَّيْرُ لَا يَكْفُرُ، وَفِي قَوْلٍ: مَا التَزَمَ، وَفَاءً بِهِ، وَفِي قَوْلٍ: أَيُّهُمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ يَشْبَهُ النَّذْرَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ التَزَمَ قَرَبَةً، وَالْيَمِينُ مِنْ حَيْثُ أَنَّ مَقْصُودَهُ مَقْصُودُ الْيَمِينِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ مَوْجِبِيهِمَا وَلَا إِلَى تَعْطِيلِهِمَا فَوَجِبَ التَّخْيِيرُ، قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُهُ وَرَجَحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قَلْنَا.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتُ ! فَعَلَيَّْ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ؛ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ، لِلْحَدِيثِ السَّالِفِ، وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ فِي الثَّانِي: إِنَّهُ مُفْرَعٌ عَلَى قَوْلِ

(٤٨٨) الإنسان / ٧.

(٤٨٩) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذر: باب كفارة النذر: الحديث (١٦٤٥/١٣) عن عقبه بن عامر رضي الله عنه. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر نذراً لم يسمه: الحديث (٣٣٢٣ و ٣٣٢٤). والترمذي في الجامع: كتاب النذر والأيمان: باب في كفارة النذر: الحديث (١٥٢٨).

وجوب الكفارة، وعلى القول الثاني: تلزمه قربة من القرب والتعيين إليه وليكن ما يُعِينُهُ مما يُلْتَزَمُ بالنذر، وعلى الثالث: يَتَحَيَّرُ بين ما ذكرناه وبين الكفارة.

وَنَذْرٌ تَبَرُّرٌ، أي تقرب: بَأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ كَرِهَانَ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيْ كَذَا فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ] رواه البخاري^(٤٩٠)، وقد ذمَّ اللهُ أقواماً عاهدوا الله ولم يفؤا فقال: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ...﴾ الآية^(٤٩١)، وَإِنْ لَمْ يُعْلَقْهُ، يعني النَّذْرَ، بِشَيْءٍ كَلَّمَهُ عَلَيَّ صَوْمٌ لَزِمَهُ فِي الْأَطْهَرِ، لِمُطَلَقِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ آفَاءً، والثاني: لا يصح، فلا يلزمه شيء؛ لأن أهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب: النَّذْرُ هُوَ وَعْدٌ بِشَرْطٍ وَلَا شَرْطَ هُنَا فَلَا نَذْرَ، ومنع الأول هذا لقوله تعالى عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا...﴾ الآية^(٤٩٢)، فأطلقت ولم تعلقه على شرط وسمته نذراً، وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ] رواه مسلم^(٤٩٣)،

(٤٩٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في الطاعة: الحديث (٦٦٩٦)، وفي باب النذر فيما لا يملك: الحديث (٦٧٠٠). وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية: الحديث (٣٢٨٩). والترمذي في الجامع: كتاب النذور والأيمان: باب من نذر أن يطيع الله: الحديث (١٥٢٦).

(٤٩١) التوبة / ٧٥. ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ. فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ. فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ الآيات ٧٥-٧٧.

(٤٩٢) آل عمران / ٣٥: ﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾.

(٤٩٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب النذور: باب لا وفاء لنذر في معصية الله: الحديث (١٦٤١/٨) في قصة العضياء ناقة رسول الله ﷺ. وأبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب في النذر فيما لا يملك: الحديث (٣٣١٦).

وَلَا وَاجِبٍ، أَي كصلاة الخمس ورمضان؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً فلا معنى لإيجابه.

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلٌ مُّبَاحٌ أَوْ تَرْكٌ لَمْ يَلْزَمَهُ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا أُتِنِيَ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ] رواه أبو داود^(٤٩٤)، لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَقَارَةِ يَمِينٍ عَلَى الْمُرْجَحِ، هذا خلاف ما رجحه في الروضة تبعاً للشرح كذا فيه وفي الفرض والمعصية، وقال في شرح الْمُهَذَّبِ: إنه الصواب.

فَرَعَ: لو نذر الحلق؛ وقلنا: إنه استباحة محظور لا ثواب فيه؛ فالأصح في أصل الروضة وجوبه؛ والأقرب في التذنب خلافه.

فَصَلِّ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعَجُّلُهَا، مسارعة إلى براءة الذمة، فَإِنْ قِيدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجِبَ، عملاً بما التزمه، وَإِلَّا جَازَ، أي وإن لم يقيد بتفريق ولا موالاة جاز التفريق والولاء لحصول الوفاء على التقديرين، أَوْ سَنَةً مُعَيَّنَةً صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا قَضَاءً، لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعد نذره، فإذا أطلق فأولى أن لا يدخل في نذره، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَجِبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَطْهَرِ، لأن الزمان قابل للصوم، وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان، وهذا ما رجَّحه البغوي فتبعه المحرر، قُلْتُ: الْأَطْهَرُ لَا يَجِبُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن أيام الحيض لا يقبل الصوم فيها فلم تدخل في نذرها كالعيد، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ وَجِبَ قَضَاؤُهُ، لتفويته، وَلَا يَجِبُ اسْتِنَافُ سَنَةٍ، لأن التابع كان للوقت لا أنه مقصود كما في رمضان، فَإِنْ شَرَطَ التَّابِعَ وَجِبَ فِي الْأَصَحِّ، لأن ذكر التابع يدل على كونه مقصوداً، والثاني: لا يجب، لأن شرط التابع مع تعيين السنة لغو، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّابِعَ وَجِبَ،

(٤٩٤) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والسنن: باب اليمين في قطيعة الأرحام:

الحديث (٣٢٧٣). ولفظه: [لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا يُتَنَّى بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، وَلَا يَجِينُ فِي قَطِيعَةِ

رَجِيمٍ.] والإمام أحمد في المسند: ج ٢ ص ١٨٥ واللفظ له.

عملاً بما التزمه، وَلَا يَقْطَعُهُ صَوْمٌ رَمَضَانَ عَنْ فَرَضِهِ وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ، لأنها مستثناة شرعاً، وَيَقْضِيهَا بِنَاءً مُتَّصِلَةً بِأَخِيرِ السَّنَةِ، لأنه التزم صوم سنة ولم يصم عما التزم سنة، وَلَا يَقْطَعُهُ حَيْضٌ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلَانِ، تقدما بدليلهما، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ، يعني التابع، لَمْ يَجِبْ، لعدم الالتزام فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً أو اثني عشر شهراً بالهلال، أَوْ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ أَيْضاً لَمْ يَقْضِ أَثْنَيْنِ رَمَضَانَ، لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر فلا يتعد عليها النذر، وَكَذَا الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ فِي الْأَظْهَرِ، كالأثاني في رمضان لأن هذا يتعين للإفطار كما أنه يتعين لصوم رمضان، والثاني: يجب القضاء، لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناول النذر بخلاف أثاني رمضان، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي؛ لأن وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الإثنين ليس بلازم، وَأَعْلَمُ: أن كلام المصنف يوهم أن كل اثنين وقع في رمضان لا يقضيها قطعاً مع جريان الخلاف في العيد والتشريق وليس كذلك بل الخامس من الأثانين الواقعة في رمضان هو كالعيد ففيه الخلاف، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِنَاءً لِكِفَارَةِ صَامَهُمَا وَيَقْضِي أَثْنَيْنَهُمَا، أي إذا سبق النذر الكفارة لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعده، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكِفَارَةُ النَّذْرَ، كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان لتقدم وجوبها على النذر، قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لما قلناه، ووجه مقابله: أن الوقت غير متعين لصوم الكفارة، ولو صام في الشهرين أثانیهما لوقعت عن نذره فيأذا ترك قضى بخلاف أثانين رمضان وهو أظهر عند البغوي وطائفة من العراقيين، وتبعهم الرافعي في الْمُحَرَّرِ، وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ، أي واقع في الأثانين، فِي الْأَظْهَرِ، الخلاف كما مر في العيد، ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن لها عادة غالبية؛ فإن كانت فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالباً في مفتاح الأمر .

فَرَعٌ: المرضُ كالحيضِ والنفاسِ.

أَوْ يَوْمًا بَعِيْهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ، وفاءً بالملتزم، أَوْ يَوْمًا مِنْ أَسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ

آخِرَةٌ وَهُوَ الْجُمُعَةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً، أَي وَإِنْ كَانَ هُوَ فَقَدْ وَفَى بِمَا التزم وهنا فائدة فراجعها من الأصل .

فصل: وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَنَذَرَ إِتِمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لَأَن صَوْمَهُ صَحِيحٌ فَيُصَحُّ التَّزَامُهُ بِالنَّذْرِ وَيُلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمٍ بَعْضَ الْيَوْمِ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَتَعَقَّدْ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَرْبَةٍ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ الْأَمْرُ فِي إِسْمَاكَ بَعْضَ النَّهَارِ كَمَا فِي حَقِّ مَنْ أَصْبَحَ مَفْطَرًا يَوْمَ الشُّكِّ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ لَكِنْ لَا سَبِيلَ إِلَى صِيَامِهِ؛ لِأَنَّهُ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ لَيْسَ هُوَ مَعَهُودًا شَرْعًا فَلْزِمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ، أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٌ، فَلَا أَظْهَرَ: انْعِقَادُهُ، لِأَنَّ الْوَفَاءَ بِهِ مُمْكِنٌ بِأَنَّ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْدِمُ غَدًا وَيُنَوِّي لَيْلًا، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الصَّوْمُ بَعْدَ الْقُدُومِ؛ لِأَنَّ التَّبَيُّتَ شَرْطًا فِي صَوْمِ الْفَرْضِ، وَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْوَفَاءَ بِالْمَلْتَزِمِ يُلْغُو الْإِتِمَامَ، فَإِنَّ قَدِيمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمًا عَيْنِدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَرْقَاتُ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلصَّوْمِ، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَصُومَ مِنَ الْغَدِ أَوْ يَوْمًا آخَرَ شُكْرًا لِلَّهِ، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجِبَ يَوْمٌ آخَرَ عَنْ هَذَا، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ مَعِينِ فَنَافَهُ، وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ أَنْ يُعِيدَ الصَّوْمَ الْوَاجِبَ الَّذِي هُوَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ صَائِمٌ يَوْمًا مُسْتَحَقُّ الصَّوْمِ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفَلًا فَكَذَلِكَ، أَي يُلْزَمُهُ يَوْمٌ آخَرَ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ، أَي وَيَكُونُ تَطَوُّعًا وَآخِرُهُ فَرْضًا كَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمٍ تَطَوُّعًا ثُمَّ نَذَرَ إِتِمَامَهُ يُلْزَمُهُ الْإِتِمَامُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِيِ لِيَوْمِ قُدُومِهِ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُو فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيْسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجِبَ صَوْمُ الْخَمِيْسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ، لِتَعَذُّرِ صَوْمِهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

فَرَعَ: لَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَمْسَ يَوْمِ قُدُومِهِ، صَحَّ نَذْرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ .

فصل: نَذَرَ الْمَشْنِيِّ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِتْيَانِهِ، أَي أَوْ وَصَفَهُ بِالْحَرَامِ، فَالْمَذْهَبُ: وَجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ قَصْدَهُ فَلْزِمَهُ بِالنَّذْرِ كَسَائِرِ

القرب، ومطلق كلام الناذر محمول على ما ثبت له أصل في الشرع كمن نذر أن يصلي يلزمه الصلاة المعهودة لا الدعاء، وقصد البيت الحرام في الشرع هو بالحج أو بالعمرة، والطريق الثاني فيه قولان، أما إذا لم يصفه بالحرام؛ بأن قال: أمشي إلى بيت الله أو آتبه، فقولان أحدهما: أن مطلقه يحمل على البيت الحرام؛ لأنه السابق إلى الفهم فيصير كالمذكور، وأصحهما في الروضة تبعاً للرافعي: أنه لا يتعد نذره؛ إلا أن ينوي البيت الحرام؛ لأن جميع المساجد بيت الله تعالى، فَإِنْ نَذَرَ الْإِيْتَانَ لَمْ يَلْزَمُهُ مَشْيٌ، أي بل له الركوب قطعاً، وكذا لو نذر الذهاب وغيره مما سوى المشي، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيِ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَا شِئاً، قَالَ أَظْهَرَ: وَجُوبُ الْمَشْيِ، الخلاف مبني على أن الحج راكباً أفضل أو ماشياً، وفيه قولان؛ أحدهما: أن الركوب أفضل، وصححه المصنف في شرح المهذب وَصَوَّبَهُ فِي الرُّوْضَةِ اقْتِدَاءً بِهِ ﷺ، والثاني: أن المشي أفضل وهو ما صححه الرافعي؛ لأن التعب فيه أكثر، وصح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِعَائِشَةَ: [أَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصِيكِ] كما أخرج الشيخان من حديثهما^(٤٩٥)، فإن قلنا: المشي أفضل؛ لزم بالنذر، وإن قلنا الركوب أفضل أو سويها لم يلزم المشي بالنذر، كذا ذكره في الروضة وغيرها تبعاً للرافعي، ثم قال الصواب أن الركوب أفضل كما سلف، ومقتضاه أنه لا يلزم المشي لكن صحح لزومه في الكتاب وغيره وعمله في شرح المهذب بأنه مقصود، وقال في موضع من أصل الروضة: أنه يلزمه الوفاء بالمشي إذا قلنا المشي أفضل، ومقتضاه أنه لا يلزم إلا إذا قلنا الركوب أفضل.

فَرَعٌ: فِي نَهَايَةِ مَشْيِهِ طَرِيقَانِ؛ أَحْسَنُهُمَا: حَتَّى يَتَحَلَّلَ التَّحَلُّلَيْنِ، وَقِيلَ: لَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ.

فَإِنْ كَانَ قَالَ: أَحُجُّ مَا شِئاً فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ، أَيْ سِوَاءِ أَحْرَمٍ مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ

(٤٩٥) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العمرة: باب أجر العمرة على قدر النصب: الحديث (١٧٨٧). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام: الحديث (١٢١١/١٢٢). والإمام أحمد في المسند: ج ٦ ص ٤٣.

من قبله؛ لأنه التزم المشي في الحج وابتدأ الحج من وقت الإحرام، وَإِنْ قَالَ: أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَى، لأن قضية قوله أن يخرج إليه من بيته ماشياً، والثاني: من الميقات؛ لأن المقصود من الإتيان الحج أو العمرة فيمشي من حيث يحرم، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَهُ، أي حجّه راكباً عن حَجَّةِ النَّذْرِ لِمَكَانِ الْعُذْرِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ، لما روى أبو داود بإسناد على شرط البخاري (*) عن ابن عباس [أَنَّ أُخْتَهُ عُقْبَةَ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى الْبَيْتِ فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَرْكَبَ وَتُهْدِيَ هَدِيًّا] (٩٦)، والثاني: لا دم عليه؛ كما لو نذر الصلاة قائماً فصلّى قاعداً للعجز، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج، واحترز بقوله أولاً: (إِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ) عما إذا لم توجه؛ فإنه لا يجبر تركه بدم. فَرَعٌ: الدَّمُ شَاةٌ عَلَى الْأَظْهَرِ.

أَوْ بِلاَ عُذْرٍ أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصار كترك الإحرام من الميقات، والثاني: لا؛ لأنه لم يأت بما التزم، وَعَلَيْهِ دَمٌ، لأنه ترفه بترك صفة، وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَتَابَ، كما في حجة الإسلام.

وَيُسْتَحَبُّ تَعَجُّيلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ، لئلا يعرضه للنسيان وحوادث الزمان ومبادرة لبراءة الذمة، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ مِنْ مَالِهِ، كَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَةً وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ، تفرعاً على الصحيح وهو لزوم التعيين كالصوم، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي إن منعه بعد الإحرام، فإن منعه قبله فلا؛ قاله

(*) النسخة (٢): على شرط الشيخين.

(٤٩٦) رواه أبو داود في السنن: كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية: الحديث (٣٢٩٦). على شرط البخاري؛ قاله ابن دقيق العيد في الاقتراح: في القسم الخامس: في أحاديث رواها قومٌ خَرَجَ عَنْهُمْ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ وَلَمْ يُخْرَجْ عَنْهُمْ مُسْلِمٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: الحديث الرابع.

المتولي، لأن المنذور صح في تلك السنة ولم يقدر عليه، أو عَدُوٌّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، لمكان العذر، والثاني: نعم؛ وقطع به، ويجريان فيما لو منعه السلطان أو ربُّ الدِّين وهو لا يقدر على أدائه .

فَرُغَ: النسيانُ وخطأُ الطريقِ والضَّلالُ فيه كالمريض.

أَوْ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنْعُهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ، أي بخلاف الحج؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد يجب الصوم والصلاة مع المعجز فلزما بالنذر والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، وأَعْلَمَ: أن ظاهر كلام المصنف تعيين الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر وهو ما صححه في أصل الروضة في الصوم؛ وقال: إن الخلاف جارٍ في الصلاة أيضاً لكنه في باب الاعتكاف جزم في الصلاة بعدم التعيين تبعاً للرافعي، أو هَذَا بِأَنَّ لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا، أي غريباً كان أو مستوطناً قال تعالى: ﴿هَذَا بِأَنَّ الْكَعْبَةَ﴾^(٤٩٧)، أو التَّصَدُّقُ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ، وفاءً بالملتزم، أو صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعِنَ، أي بل له الصوم في غيرها سواء عين مكة أو غيرها كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام لا يختص بالحرم، وكَذَا صَلَاةٌ، لاستواء المساجد في الفضيلة إلا ما استثنى كما سيأتي، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، لعظم فضله وتعلق النسك به، وَفِي قَوْلٍ: وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى، لأنهما مَسْجِدَانِ تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَيْهِمَا كَمَا نَطَقَ بِهِ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ^(٤٩٨) فَتَعَيَّنَا بِالنَّذْرِ كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ تَعَيُّنُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(٤٩٧) المائدة / ٩٥ .

(٤٩٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: [لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ وَمَسْجِدِ الْأَقْصَى]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة: الحديث (١١٨٩). ومسلم في الصحيح: كتاب الحج: باب سفر المرأة مع المحرم إلى حج وغيره: الحديث (٨٢٧/٤١٥) عن أبي سعيد الخدري، وفي باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: الحديث (١٣٩٧/١١٥) عن أبي هريرة، وحديث أبي سعيد أتم.

ثم هو نصه في البويطي وقطع به المرازمة، ووجه مقابله: أنهما لا يقصدان بالتسكُّ فأشبهها سائر المساجد، فعلى الأول: لو صَلَّى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الأصح بخلاف العكس، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس على الأصح في الروضة، أو صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ، لأن الصوم اسمٌ جنسٌ يقع على القليل والكثير والمتيقن يوم فلا يزداد عليه، أو أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ، لأن الأيام جمعٌ وأقل الجمع ثلاثة، أو صَدَقَةٌ فَبِمَا كَانَ، لإطلاق الاسم عليه، أو صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ، حملاً على أقل واجب الشرع فيها، وَفِي قَوْلٍ: رَكْعَةٌ، حملاً على أقل جائزة وهي ركعة، فَعَلَى الْأَوَّلِ: يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، لأننا الحقناه بواجب الشرع، وَعَلَى الثَّانِي: لَا، لأننا الحقناه بجائزه، أو عِتْقًا فَعَلَى الْأَوَّلِ رَقَبَةٌ كَفَّارَةٌ، حملاً له على الرقبة الواجبة شرعاً، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ، أي ولو معيبة وكافرة لوقوع الاسم، قُلْتُ: الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أو عِتْقٌ كَافِرَةٌ مَعِيْبَةٌ أَجْزَأُهَا كَامِلَةٌ، لإتيانه بما هو أفضل، فَبِإِنْ عَيْنِ نَاقِصَةٌ تَعَيَّنَتْ، أي بأن قال: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِقَ الْكَافِرَ أو المَعِيْبَ لتعلق النذر بعينه ولو كان المبذول أشرف، أو صَلَاةً قَائِمًا لَمْ يَجْزُ قَاعِدًا، لأنه دون ما التزم، بِخِلَافِ عَكْسِهِ، أي وهو ما إذا نذر الصلاة قاعداً فإنه يجوز أن يصليها قائماً لإتيانه بما هو أفضل، وله أن يصلي قاعداً كما لو صرح في نذره بركعة له الاقتصار عليها، كذا حزم به الرافعي هنا في موضع ونفى الخلاف فيه في الشرح الصغير، وكذا المصنف في الروضة؛ لكنهما حكيا في موضع عن الإمام عن الأصحاب لزوم القيام عند القدرة إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقا بينه وبين ما إذا نذر ركعة أنه لا يلزمه إلا ركعة، قال: ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف، أو طَوْلَ قِرَاءَةِ الصَّلَاةِ، أو سُورَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أو الْجَمَاعَةَ لِرِمَّةٍ، ذلك طاعة، وَالصَّحِيحُ: ائْتِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ائْتِدَاءُ كَعِبَادَةٍ وَتَشْنِيْعِ جِنَازَةٍ، وَالسَّلَامُ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها؛ فهي كالعبادات، والثاني: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

الْقَضَاءُ: بِالْمَدِّ الْوَلَايَةُ، وَجَمَعُهُ أَقْضِيَّةٌ كَغِطَاءٍ وَأَعْطِيَّةٍ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ: إِحْكَامُ الشَّيْءِ وَفَرَاغُهُ؛ كَمَا قَالَ الْأَزْهَرِيُّ وَيَكُونُ إِمْضَاءَ الْحُكْمِ، وَبِمَعْنَى أَوْجَبٌ وَقَدَّرَ، وَبِمَعْنَى الْإِتْمَامِ وَالْأَدَاءِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مِنَ الْكِتَابِ آيَاتٌ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (٤٩٩) وَمِنَ السُّنَّةِ أَحَادِيثٌ صَحِيحَةٌ مَشْهُورَةٌ مِنْهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ] مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرُو بْنِ الْعَاصِ (٥٠٠).

هُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، بِالْإِجْمَاعِ كَمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ، فَإِن تَعَيَّنَ، أَي لِلْقَضَاءِ، لَزِمَهُ طَلْبُهُ، أَي إِن لَمْ يُعْرَضْ عَلَيْهِ؛ لِأَن بِهِ يَخْرُجُ مِنْ وَاجِبِهِ وَيَلْزِمُهُ بِذَلِ الْمَالِ فِي تَحْصِيلِهِ إِن احتاج إليه، وَإِلَّا، أَي وَإِن لَمْ يَتَّعِنَ عَلَيْهِ، فَإِن كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ، وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمُقْضُولِ الْقَبُولُ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْإِمَامَةَ الْعُظْمَى تَتَعَدُّ لِلْمَفْضُولِ مَعَ وَجُودِ الْفَاضِلِ وَهُوَ الْأَصْحَحُّ، وَقِيلَ: لَا، بِنَاءٍ عَلَى مِقَابَلِهِ، وَقَوْلُهُ: (وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ) احْتِزَّ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ الْأَصْلَحُ لَا يَتَوَلَّاهُ؛ فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَوْجَدْ.

(٤٩٩) النساء / ٥٨.

(٥٠٠) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد: الحديث (٧٣٥٢). ومسلم في الصحيح: كتاب الأفضية: باب بيان أجر الحاكم: الحديث (١٧١٦/١٥).

وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ، لما فيه من الخطر، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، أي ولا تحرم توليته كما صرح به القاضي؛ لكن استشكله الإمام، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ فَلَهُ الْقَبُولُ، أي ولا يلزمه فرما قام به غيره.

وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلًا، أي غير مشهور بين الناس، يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ؛ أَوْ مُتَحَاجًّا إِلَى الرِّزْقِ، أي مع الشهرة، وإذا وَلِيَ صَارَ مَكْفِيًّا من بيت المال لينتفع به، وَإِلَّا، أي وإن كان مع الشهرة مكفياً، فَأَلَاوَلَى تَرْكُهُ، أي الطلب والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة إلى ارتكابه، قُلْتُ: وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أي الطلب والقبول إن لم يطلبه؛ وعلى ذلك حُمل امتناع السلف، وهذا ما صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضًا، وَالْإِعْتِبَارُ فِي التَّغْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ، أي فلا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة أخرى لا صالح بها ولا قبوله إذا ولي. فَرَّغَ: قال الإمام والغزالي: يجب أن يكون في القرى من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العُدْوَى وفي هذا التحديد نظر.

فَصَلِّ: وَشَرَطَ الْقَاضِي: مُسْلِمًا، أي فلا يُؤَلَّى كَافِرًا قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥٠١) وَلَا يُؤَلَّى أَيْضًا عَلَى أَهْلِ دِينِهِ. مُكَلَّفٌ، فلا يُؤَلَّى صَبِيًّا وَلَا بَجْنُونًا لِنَقْصِهِمَا. حُرٌّ، أي فلا يُؤَلَّى رَقِيقًا لِنَقْصِهِ أَيْضًا. ذَكَرَ، أي فلا تُؤَلَّى امرأةً لِنَقْصِهَا؛ وَالخَنَثِيُّ الْمُشْكِلُ كَهَيِّ. عَدَلٌ، أي فلا يُؤَلَّى فَاسِقًا لِنَقْصِهِ. سَمِيعٌ؛ بَصِيرٌ؛ نَاطِقٌ، لأنَّ الْأَصَمَّ بِالْكَلِيَّةِ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ إِقْرَارِهِ وَإِنْكَارِهِ، وَالْأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الطَّالِبَ مِنَ الْمَطْلُوبِ، وَالْأَخْرَسُ لَا يَقْدِرُ عَلَى انْفِذِ الْأَحْكَامِ، وَفِي مَعْنَى الْأَعْمَى مَنْ يَرَى الْأَشْبَاحَ وَلَا يَعْرِفُ الصُّوْرَ، نَعَمْ؛ لَوْ كَانَ إِذَا قَرَّبَتْ مِنْهُ عَرَفَهَا. صَحَّحَ كَمَا تَصَحَّحَ وَلَايَةُ الْأَعْمَشِيِّ. كَافٍ، أي فلا يُؤَلَّى مُغْفَلًا وَمَنْ اخْتَلَّتْ نَظْرُهُ بِكَبَرٍ وَنَحْوِهِ. مُجْتَهِدٌ، أي فلا يُؤَلَّى جَاهِلًا بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَطُرُقِهَا، الْخِتَاجُ إِلَى تَقْلِيدِ غَيْرِهِ فِيهَا، وَلَأنَّهُ لَا يَصْلِحُ لِلْفَتْوَى فَالْقَضَاءُ أَوْلَى، وَهُوَ، أي المجتهد، أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ

وَالسُّنَّةُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ، أَي لَا جَمِيعَهَا وَأَيُّ الْأَحْكَامِ كَمَا قِيلَ خَمْسُ مِائَةِ آيَةٍ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَكَذَا الْأَخْبَارُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ وَفِيمَا ذَكَرَهُ نَظَرًا، وَخَاصَّةً، وَعَامَّةً، أَي وَالْعَامُ الَّذِي أُرِيدُ بِهِ الْخُصُوصُ وَعَكْسُهُ وَمَقِيدُهُ وَمَطْلَقُهُ، وَمُجْمَلَةٌ، وَمُبَيَّنَةٌ، وَنَاسِخَةٌ، وَمَنْسُوخَةٌ، أَي وَأَسْبَابُ النُّزُولِ كَمَا قَالَ ابْنُ بَرَهَانَ، وَمُتَوَاتِرَةٌ السُّنَّةُ وَغَيْرُهَا، أَي وَهِيَ الْآحَادُ، وَالْمُتَّصِلَةُ؛ وَالْمُرْسَلَةُ، وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا، لِأَنَّ بَدَلًا يُتَوَصَّلُ إِلَى تَقْرِيرِ الْأَحْكَامِ، وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَتَحْوًا، لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالْعَرَبِيَّةِ وَبِهَذَا يَعْرِفُ عَمُومَ اللَّفْظِ وَخُصُوصَهُ وَإِطْلَاقَهُ وَتَقْيِيدَهُ وَإِجْمَالَهُ وَبَيَانَهُ؛ فَيَعْرِفُ مَا لَا يَدْرِي مِنْ فَهْمِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا وَاخْتِلَافًا، أَي حَتَّى لَا يُخَالِفَ الْإِجْمَاعَ بِاخْتِيَارِ قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ، أَي جَلِيلٍ وَخَفِيٍّ وَصَحِيحٍ وَفَاسِدٍ، وَلَا يَشْتَرِطُ التَّبَحُّرُ فِي هَذِهِ الْعُلُومِ بَلْ يَكْفِي جُمْلٌ مِنْهَا، وَبَقِيَتْ تَحْقِيقَاتٌ أَوْضَحْتُهَا فِي الْأَصْلِ فَرَأَجَعُهَا مِنْهُ.

فَإِنْ تَعَدَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشَّرُوطِ، أَي لَخِصُ الزَّمَانِ عَنِ الْمُجْتَهِدِ الْمُسْتَقِلِّ، فَوَلَّى سُلْطَانَ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقْلِدًا نَفَذَ قَضَاؤَهُ لِلضَّرُورَةِ، كَيْلًا تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ، وَهَذَا الْحُكْمُ تَبِعَ فِيهِ الْمَصْنُفُ وَالرَّافِعِيُّ الْغَزَالِيُّ وَعَدُّ مِنْ إِفْرَادِهِ، وَالْمَنْقُولُ أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ قَضَاءَ الْفَاسِقِ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَكَلَامُ صَاحِبِ الْكَافِي دَالٌّ عَلَى تَرَدُّدِهِ فِيهِ إِذَا كَانَ ثُمَّ مَنْ يَصْلُحُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَا وَجْهَ إِلَّا تَنْفِيزَ حُكْمِهِ وَهُوَ الْحَقُّ، وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ، لِيَكُونَ أَسْهَلَ عَلَيْهِ وَأَقْضَى إِلَى فَصْلِ الْخُصُومَاتِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ يَسْتَخْلِفْ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرٍ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ مَا فَوَّضَهُ إِلَيْهِ لَا يُمْكِنُ الْقِيَامُ بِهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمُمْكِنِ وَيَتْرِكُ الْإِسْتِخْلَافَ عَلَى الْأَرْجَحِ (*) فِي الرُّوَضَةِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، أَي التَّوَلَّى، اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْعَرَفَ يَقْتَضِيهِ، لَا غَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْعَرَفَ لَمْ يَقْتَضِيهِ، وَالثَّانِي: يَسْتَخْلَفُ فِي الْكُلِّ كَالْإِمَامِ، نَعْمَ؛ لَوْ أُمْكِنَ الْقِيَامُ بِمَا تَوَلَّاهُ كَقَضَاءِ بَلَدَةٍ صَغِيرَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْتِخْلَافُ فِي الْأَصَحِّ؛

(*) فِي النُّسخَةِ (١): فِي الْأَصَحِّ.

لأن الإمام لم يَرْضَ بنظر غيره.

فَرَعٌ: لو جعل لرجل التزويج والنظر في أمر اليتامى؛ لم يكن له أن يستنيب فيه؛
قاله القاضي شَرِيحٌ في أدبِ الْقَضَاءِ له.

وَشَرَطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي، لَأنه نائبه، إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ:
كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَحْكُمُ، يَعْنِي الخليفة، بِاجْتِهَادِهِ أَوْ
اجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ، أَي بفتح اللام، إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلَافَةً،
هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى جَوَازِ اسْتِخْلَافٍ مِنْ يَخَالِفُهُ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ.

فَأَيَّدَهُ: الْقَضَاءُ الثَّلَاثَةُ حَدَّثُوا فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَسِتِينَ وَسَمِئَةَ مَعَ وَجُودِ الْقَاضِي
تَاجِ الدِّينِ ابْنِ بَنْتِ الْأَعَزِّ وَاسْتِمْرَارِ وِلَايَتِهِ وَنَظَرِهِ وَاسْتَقْرَافِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الدَّوْلَةِ
الظَاهِرِيَّةِ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَنْفَرِدُ بِأَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْأَوْقَافَ، وَالْأَيْتَامَ، وَالنَّوَابِ، وَبَيْتَ الْمَالِ،
وَيُشَارِكُ الثَّلَاثَةَ فِي الْبَاقِي (٥٠٢).

فَصَلِّ: وَلَوْ حَكَمَ، أَي بِتَشْدِيدِ الْكَافِ، خَصْمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى
جَازَ مُطْلَقًا بِشَرَطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ، لِأَنَّهُ وَقَعَ بِجَمْعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَنْكُرْ أَحَدٌ (٥٠٣)،
وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ (فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى) حَدُّ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ لَا تَحْكِيمَ فِيهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهَا طَالِبٌ
مَعِينٌ، وَقَوْلُهُ (مُطْلَقًا) أَي سِوَاءِ كَانِ هُنَاكَ قَاضٍ أَمْ لَمْ يَكُنْ، وَسِوَاءِ الْحُكْمِ فِيهِ
قِصَاصًا أَوْ نِكَاحًا أَوْ غَيْرَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي، وَخَرَجَ بِالْأَهْلِيَّةِ فَاقْدَاهَا؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ لَا يَنْفُذُ

(٥٠٢) يريد بالقضاة الثلاثة، قضاة المذاهب الثلاثة من الحنفية والمالكية والحنابلة فضلاً عن
قاضي الشافعية.

(٥٠٣) ● لِأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَأَبِي بَنِي كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَدَارَا فِي حَائِطٍ فَتَحَاكَمَا
إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي: بَابُ
إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ: الْأَثَرُ (٢١٠٤٩)، وَفِي بَابِ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ: الْأَثَرُ
(١٢٠٩٦)، وَفِي بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّحْكِيمِ: الْأَثَرُ (٢١٠٩٨).

● وَلِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَمَ فِي الْإِمَامَةِ، فَكَانَ التَّحْكِيمُ فِيمَا عَدَاهَا أَوْلَى. وَحَكَمَ أَهْلُ
الشُّرُوعِ فِي الْخِلَافَةِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ. فَكَانَ إِجْمَاعًا فِي جَوَازِ التَّحْكِيمِ.

اتفاقاً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ مِنْ مَنَاصِبِ الْإِمَامِ فَلَا يَبْثُتُ لِلْأَحَادِ، وَقِيلَ: بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ فِي الْبَلَدِ، لِلضَّرُورَةِ؛ فَإِنْ كَانَ! فَالْقَوْلَانِ، وَقِيلَ: عَكْسُهُ مَحَافِظَةٌ عَلَى مَنْصِبِ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِمَالٍ، لِأَنَّهُ أَحْفُ، ذُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا، أَي كَلِعَانٍ وَحَدِّ قَذْفٍ؛ لِأَنَّهَا أُمُورٌ خَطِيرَةٌ فَتَنَاطُ بِنَظَرِ الْقَاضِي وَمَنْصِبِهِ، وَالْأَصْحَحُ: عَدَمُ الْإِخْتِصَاصِ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ حُكْمُهُ فِي الْمَالِ صَحَّ فِي غَيْرِهِ كَأَلْمُوتِي مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ، وَقَوْلُهُ (وَقِيلَ) فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ طَرِيقَةٌ؛ فَهَذَا مِمَّا أُطْلِقَ الرَّجْحُ عَلَى اصْطِلَاحِهِ وَالْمُرَادُ الطَّرِيقَةُ، وَلَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ؛ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، أَي بَلْ لَا بَدَّ مِنْ رِضَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ؛ ائْتَمَعَ الْحُكْمُ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى شَاهِدَيْنِ؛ فَقَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: عَزَلْتَنِي؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ، كَحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالثَّانِي: يَشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ رِضَاهُمَا مُعْتَبَرٌ فِي الْحُكْمِ فَكَذَلِكَ فِي لَزُومِهِ.

فَصَلَّ: وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ، أَي بَانَ جَعَلَ أَحَدَهُمَا يَحْكُمُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْآخَرَ يَحْكُمُ فِي الدَّمَاءِ وَالْفُرُوجِ، جَازَ، قَالَ ابْنُ كَيْجٍ: وَكَذَا لَوْ وَلَاهُمَا عَلَى أَنْ يَحْكُمَ كُلُّهُمَا فِي الْوَأَقَعَةِ الَّتِي يَرْفَعُهَا الْمُتَخَاصِمَانِ إِلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُنْخَصَّ فِي الْأَصْحَحِّ، أَي بَلْ عَمَّ وَلَا يَتَّهَمَا مَكَانًا وَزَمَانًا وَحَادِثَةً كَنَصَبِ الْوَكِيلَيْنِ وَالْوَصِيَّيْنِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَرَوَاهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي النَّصِّ (*). وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ كَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى؛ وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ، وَنَقَلَ مُجَلِّي فِي تَصْحِيحِهِ عَنِ الْأَصْحَابِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ وَلَاهُمَا مَعًا بَطَلَتْ وَلَا يَتَّهَمَا؛ أَوْ مُتَعَابِقِينَ صَحَّتْ تَوَلِيَةُ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ، أَي فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ يَكْثُرُ فِي مَوَاقِعِ الْجَاهِدِ فَتُعْطَلُ الْحُكُومَاتُ.

فَرَعَّ: الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ جَارٍ فِي أَكْثَرِ مَنْ قَاضِيَيْنِ بِشَرْطِ أَنْ يَقِلَّ عَدَدُهُمْ، فَإِنْ كَثُرَ لَمْ يَصِحَّ قَطْعًا قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ.

فَصَلِّ: جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ غَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ، لَأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تَمْنَعُ وَلَايَةَ الْأَبِّ، فَالْحَاكِمُ أَوْلَى، وَمَا حَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنَفُ فِي الْإِغْمَاءِ حِكَاةُ الرَّوْيَانِيِّ وَجَهًا وَوَهَاءً حَيْثُ قَالَ: لَوْ أُغْمِيَ عَلَى الْقَاضِي لَمْ يُوَثِّرْ فِي وَلَايَتِهِ لِأَنَّهُ مَرِيضٌ، قَالَ: وَفِيهِ وَجْهٌ بَعِيدٌ؛ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِهِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، قُلْتُ: وَالْقَوْلُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ وَجْهٌ مُحْكَمٌ فِي الْوَكَالَةِ وَفِي الْحَكَمِينَ فِي الشَّقَاقِ، وَقَدْ حَكَاكَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ وَلَمْ يَحْكِهِ فِي الْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ أَقْوَى مِنَ الْوَكَالَةِ وَأَوْلَى بَعْدَ الْانْعِزَالِ كَمَا قَالَهُ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ فَتَنَّبَهُ لَهُ، وَكَذَا لَوْ فَسُقَ فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ بِخِلَافِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَمَّا فِي إِبْطَالِ وَلَايَتِهِ مِنْ اضْطِرَابِ الْأُمُورِ وَحُدُوثِ الْفِتَنِ، وَالثَّانِي: يَنْفُذُ كَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الرِّوَايَا أَيْضًا، فَإِنَّ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَيَّ إِلَّا بِالِاسْتِثْنَاءِ لِأَنَّهُ بِالْانْعِزَالِ صَارَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّوَلِيَةِ فَاحْتِاجُ إِلَى تَجْدِيدِهَا، وَالثَّانِي: يَعُودُ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ كَمَا تَعُودُ وَلَايَةُ الْأَبِّ إِذَا جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ، وَلِلْإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ، لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمَصْلُحَةِ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَهَنَّاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، أَيَّ حَلَلٌ وَهَنَّاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ تَحْصِيلِ مَصْلُحَةٍ زَائِدَةٍ، أَوْ مِثْلُهُ، أَيَّ وَكَذَا دُونَهُ، وَفِي عَزْلِهِ مَصْلُحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ وَإِلَّا فَلَا، أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلُحَةٌ فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الْأَصَحِّ، لِلْمَصْلُحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا خِلَلَ فِي الْأَوَّلِ وَلَا مَصْلُحَةَ فِي عَزْلِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ مِنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، وَلَوْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ، لِعَظَمِ الضَّرْرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَقَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: حِكَايَةُ قَوْلَيْنِ كَالْوَكِيلِ، وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعزُولٌ فَقَرَأَهُ أَنْعَزَلَ، لَوْجُودِ الْقِرَاءَةِ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْغَرَضَ إِعْلَامَهُ بِصُورَةِ الْحَالِ لَا قِرَاءَتَهُ بِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَنْعَزِلُ لَصُورَةِ اللَّفْظِ؛ وَهُوَ الْمَصْحُوحُ (*) فِي نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْفِرْقِ ظَاهِرٌ.

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِهِ مِنْ أُذُنِ لَهُ فِي شُغْلِ مُعَيَّنٍ كَيْسَعِ مَالٍ مَيِّتٍ، أَيَّ أَوْ

غائب كالوكيل فإنه ينعزل بموت الموكل، وَالْأَصَحُّ: أَنْعِزَالَ نَائِبِهِ الْمُطَّلَقِ إِنْ لَمْ يُؤذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافِهِ، لأن الاستخلاف في هذا لحاجته إلى من يعاونه في العمل وقد زالت بزوال ولايته، أَوْ قِيلَ لَهُ: اسْتِخْلِفَ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ، لظهور غرض المعاونة؛ وبطلانها بطلان ولايته، فَإِنْ قَالَ: اسْتِخْلِفَ عَنِّي فَلَا، لأنه مأذون من جهة الإمام، وكان الأول سفير محض في التولية والوجه، الثاني: ينعزل مطلقاً؛ كما ينعزل الوكيل بموت الموكل، والثالث: لا مطلقاً؛ رعاية لمصلحة الناس، وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ، أي ولا بانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث، وكذا لا ينعزل الولاية بذلك أيضاً، وَلَا نَاطِرٌ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ، أي وكذا بانعزاله؛ لتلا تعطل أبواب المصالح؛ فهم كالتولي من جهة الواقف.

فَصَلِّ: وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ أَنْعِزَالِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه لا يملك إنشاء الحكم يومئذ؛ فكذا إقراره به، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ، لأنه يشهد على فعل نفسه، والثاني: يقبل؛ لأنه لا تجرُّ شهادته نفعاً إلى نفسه ولا تدفع ضرراً، ومحل الخلاف في غير الإقرار، أما إذا شهد أنه أقر في مجلس حكمه فتقبل شهادته قطعاً كما نبه عليه صاحب المعين اليمني، أَوْ بِحُكْمِ جَائِزِ الْحُكْمِ؛ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، كما لو شهدت المرضعة برضاع محرّم ولم تذكر فعلها، والثاني: المنع؛ لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، لأنه يملك الإنشاء إذن، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتِيهِ فَكَمْعَزُولٍ، لأنه ليس له إنشاء الحكم ثم فلا يقبل إقراره به.

وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلًا أَحْضِرَ وَفَصَلَّتْ خُصُومَتُهُمَا، لأن هذا الأخذ كالغصب وله أن يوكل ولا يحضر، قال ابن كنج: والرشوة عطية بشرط أن يحكم له بغير حق أو يمتنع عن الحكم عليه بحق؛ بخلاف الهدية فإنها عطية مطلقاً.

وَإِنْ قَالَ: حَكَمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا أَحْضِرَ، أي ليجيب عن دعواه كما لو

طلب إحضار غيره، وَقِيلَ: لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، أي يكون له بَيِّنَةٌ؛ لأن الظاهر جريان حكمه على الصواب، وهذا أصح عند البغوي، وقال في الْمُحَرَّرِ: رجحه مرجحون، ولم يذكر غير ذلك، لكنه في الشَّرْحِ قال: إن الأول أصح عند الروياني وغيره؛ فلذلك صححه المصنف هنا، فَإِنْ أَحْضِرَ، أي بعد البَيِّنَةِ أو مِن غَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَأَنْكَرَ صِدْقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الْأَصْحِ، صيانة له على التَّحْلِيْفِ والابتدال بالمنازعات الباطلة، قُلْتُ: الْأَصْحُ بِيَمِينٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كالمودع وسائر الأمانء إذا ادَّعَيْتَ عليهم خيانة.

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى قَاضٍ جَوْرًا فِي حُكْمٍ لَمْ يُسْمَعْ ذَلِكَ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ، لأنه أمين شرعاً، ولو فتح باب التحليف لتعطل القضاء، وكذا الشاهد إذا ادَّعَى عليه أنه شهد بالزور وأراد تحليفه كما ذكره المصنف في الدَّعَاوَى، وَإِنْ لَمْ تَتَّعَلَقْ بِحُكْمِهِ، أي كَانَ ادَّعَى تَلْفَاءً أَوْ غَيْرَهُ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ، لفصل الخصومة بذلك.

فَصَلِّ: لِيَكْتَبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُؤَلِّيه، للاتباع^(٥٠٤)، وَيُشْهَدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ، أي سواء قُرْبَ مَجْلُ الْوِلَايَةِ أَمْ بَعْدَ، يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ، لأهل العمل، وتكفي الاستيفاضة في الأصح، لأنه لم يؤثر عن الشارع ولا عن الخلفاء بعده الاشهاد؛ بل كانوا يقنعون بالاشتهار وتكفي الاستفاضة، والثاني: لا يكفي؛

(٥٠٤) ● لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ [أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالذِّيَّاتُ وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَقَرَأَ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ]. وهو حديث مشهور رواه أهل السنن وقد تقدم في كتاب الدييات: الرقم (١٨٩).

● (وَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ كِتَابًا لِأَنْسٍ ﷺ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ أَوْ وَجْهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ) وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَنِ أَنْسٍ قَالَ: [أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ لَمَّا اسْتُخْلِفَ بَعَثَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ، وَكَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ وَخَتَمَهُ بِخَاتَمِ النَّبِيِّ ﷺ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب فرض الخمس: باب ما ذكر من روع النبي ﷺ:

لأن العقود لا تثبت بها كالوكالة والإجارة، وعمل الخلاف في البلد القريب؛ ومنهم من أطلقه كما هو ظاهر إيراد المصنف، قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون في هذا خلاف، ويكون التعويل على الاستفاضة، لا مُعْجَرُذُ كِتَابِ عَلَيِّ الْمَدْهَبِ، لأنه لا يعتمد على الخط، وقيل: وجهان كما حكاها في الروضة، ووجه الاعتماد بعد الجُرْأَة في مثل ذلك على الإمام، وَبَيَّنَحْتُ الْقَاضِي عَنِ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ، أي قبل دخوله ليعاملهم إذا دخل بما يليق بهم؛ فإن تعذر فبعد دخوله.

وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ فِيهِ الْمَدِينَةَ (٥٠٠)؛ فَإِنْ فَاتَهُ فَالسَّبْتُ أَوْ الْخَمِيسَ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ، لأنه أقرب إلى التسوية فلا يطول الطريق على بعضهم، وَيَنْظُرُ أَوْلَى فِي أَهْلِ الْحَبْسِ، لأن الحبس عذابٌ، وهذا على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الأدب، لكن قال الإمام: إنه واجب، فَمَنْ قَالَ: حُبِسْتُ بِحَقِّ أَذَامَةٍ، لأنه الحق، أَوْ ظَلَمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ، أي والقول قول المحبوس بيمينه، فَإِنْ كَانَ، أي خصمه، غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ، لفصل الخصومة بينهما، ثُمَّ فِي الْأَوْصِيَاءِ، أي إذا فرغ من النظر في المحبوسين نظر في الأوصياء ومال الأطفال؛ لأن الوصي يتصرف في حَقِّ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْمِرَاعَةُ وَالْمَطَالِبَةُ كالأطفال وأصحاب الجهات العامة، فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةَ سَأَلَ عَنْهَا، أي فإن أقام بينة بشوبتها أقره، وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ أَوْ ضَعِيفًا، أي لكثرة الأموال أو لسبب آخر، عَضُدَةٌ بِمُعِينٍ.

تَنْبِيْهٌ: ثم بعد الأوصياء يُنظَرُ في أمناء القاضي ثم في أمر الأوقاف والمُتَوَكِّلِينَ لَهَا، وفي اللَّقْطَةِ وَالضُّوَالِّ ويرتب الحكم عليها ويُقدِّم من ذلك الأهم فالأهم.

(٥٠٥) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي هِجْرَةِ الرَّسُولِ ﷺ؛ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ تَلَقَّوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَتَّى نَزَلَ بِهِمْ فِي بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ [وَذَلِكَ يَوْمَ الْإِثْنَيْنِ مِنْ شَهْرِ رَجَبِ الْأَوَّلِ].
رواه البخاري في الصحيح: كتاب مناقب الأنصار: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه

فَصَلِّ: وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًّا، لشدَّة الحاجة إليه؛ فإنه يعرف حال من تُجْهَلُ عَدَالَتُهُ من الشهود؛ لأنه لا يمكنه البحث بنفسه، وصفته يأتي بيانها في آخر الباب، وكَاتِبًا، للاتباع^(٥٠٦).

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَدْلًا، لِيُؤْمَنَ مِنْ خِيَانَتِهِ، عَارِفًا بِكِتَابَةِ مَحَاضِرِ وَسِجَلَاتٍ، لِيُعْلَمَ صِحَّةُ مَا يَكْتُبُهُ مِنْ فِسَادِهِ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ، لئلا يوتى من الجهل، وَوُفُورُ عَقْلِ، لئلا ينخدع أو يُدَلَّسَ عليه، وَجَوْدَةُ حَخْطٍ، أي وأن يكون ضابطاً للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه، وأهمل فيه أموراً أخرى ذكرتها في الأصل، وَمُتَرَجِّمًا، أي ويتخذ أيضاً مترجماً لأن القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود فلا بد من يطلعه عليه، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ، وَخُرَيْتَةٌ، وَعَدَدٌ، لأنه ينقل إلى القاضي قولاً لا يعرفه فأشبهه الشاهد والمُزَكِّي، وَالْأَصْحُ: جَوَازُ أَعْمَى، لأن الترجمة تفسير اللفظ لا يحتاج إلى معاينة وإشارة بخلاف الشاهد، والثاني: لا، كما لا يجوز أن يكون شاهداً، وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمِّمٌ، كالمترجم، والثاني: لا؛ لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم، وهذا في اسماع كلام الخصم القاضي، فأما اسماع ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فلا يشترط فيه العدد؛ قاله القفال؛ لأنه اخبار محض.

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّادِيْبِ، اقتداءً بالفاروق^(٥٠٧)، وَسِجْنًا لِأَدَاءِ حَقِّ وَالتَّعْزِيرِ، اقتداءً به

(٥٠٦) ● عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ كِتَابُ رَجُلٍ فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَرْقَمَ: [أَجِبْ عَنِّي] فَكَتَبَ جَوَابَهُ؛ ثُمَّ قَرَأَهُ عَلَيْهِ؛ فَقَالَ: [أَصَبْتَ؛ وَأَحْسَنْتَ؛ اللَّهُمَّ وَقَفْهُ] فَلَمَّا وُلِّيَ عُمَرُ ﷺ كَانَ يُشَاوِرُهُ. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي: باب اتخاذ الكتاب: الحديث (٢٠٩٨٥).

● عَنِ الْأَعْمَشِ قَالَ: قُلْتُ لِشَقِيقٍ: مَنْ كَانَ كَاتِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: (عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ؛ وَقَدْ أَنَا كِتَابُ أَبِي بَكْرٍ ﷺ بِالْقَادِسِيَّةِ وَفِي أَسْفَلِهِ؛ وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَرْقَمَ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الحديث (٢٠٩٨٦).

(٥٠٧) الأثارُ في استعمالِ عُمَرَ الدَّرَّةَ كَثِيرَةً، مِنْهَا:

أَيْضاً^(٥٠٨) وفي أدب القضاء للقاضي شريح وجهان في تَقْيِيدِ الْمَحْبُوسِ إِذَا كَانَ لِحُجُوجًا.

① عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: (أَرَادَنِي سَيْرِينَ عَلَى الْمَكَاتِبِ؛ فَأَيَّتُ عَلَيْهِ؛ فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ؛ فَأَقْبَلَ عَلَيَّ عُمَرُ رضي الله عنه - يَعْنِي بِالذَّرْوَةِ - فَقَالَ: كَاتِبُهُ). رواه البخاري في الصحيح معلقاً من طريق موسى بن أنس أن سَيْرِينَ سَأَلَ أَنَسًا، فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ وَيَتَلَوُ عُمَرُ رضي الله عنه ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فَكَاتِبُهُ. إنتهى. ينظر منه: كتاب المكاتب: باب المكاتب ونجومه: صدر الباب. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب من قال يجب على الرجل مكاتبه عبده: الأثر (٢٢٢٣٤).

② علق البخاري في الصحيح: كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب: الحديث (٦٨٩٦): (وَأَقَادَ عُمَرُ مِنْ ضَرْبَةِ بِالذَّرْوَةِ). وفي شرحه، قال ابن حجر: وصله عبدالرزاق عن مالك عن عاصم بن عبيدا لله عن عبدا لله بن عامر، قال: كُنْتُ مَعَ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَبَالَ تَحْتَ شَجَرَةٍ، فَدَادَهُ رَجُلٌ؛ فَضَرَبَهُ بِالذَّرْوَةِ! فَقَالَ: (عَجَلْتُ عَلَيَّ؟) فَأَعْطَاهُ الْمِخْفَقَةَ، وَقَالَ: (اقْتَصِرْ) فَأَبَى! فَقَالَ: (لَتَفْعَلَنَّ) قَالَ: فَإِنِّي أَغْفِرُهَا.

③ نقل الشريبي قال: (قَالَ الشَّعْبِيُّ: كَانَتْ دِرَّةٌ عُمَرَ أَهْبَبَ مِنْ سَيْفِ الْحَجَّاجِ. قَالَ الدَّمِيرِيُّ: وَفِي حِفْظِي مِنْ شَيْخِنَا أَنَّهُمَا كَانَتْ مِنْ نَعْلِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم. وَأَنَّهُ مَا ضَرَبَ بِهَا أَحَدًا عَلَى ذَنْبٍ وَعَادَ إِلَيْهِ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.

④ (٥٠٨) ذكر البخاري تعليقاً في الصحيح: كتاب الخصومات: باب الربط والحبس في الحرم: قال: (وَأَشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ دَارًا لِلْسَّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، عَلَى إِنْ رَضِيَ عُمَرُ فَالْبَيْعُ بِيَعُهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ. وَسَحَنَ ابْنُ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ). قال ابن حجر في الشرح: (وصله عبدالرزاق وابن أبي شيبه والبيهقي). وقال: (وَكَانَ نَافِعٌ غَامِلاً لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ الْخَيْسَارَ لِعُمَرَ بَعْدَ أَنْ وَقَعَ الْعَقْدَ لَهُ).

⑤ قال ابن حجر: (وَأَخْرَجَ عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي - كِتَابِ مَكَّةَ - عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ؛ أَنَّ نَافِعَ بْنَ عَبْدِ الْحَارِثِ الْخَزَاعِمِيَّ كَانَ غَامِلاً لِعُمَرَ عَلَى مَكَّةَ فَابْتِنَعَ دَارًا لِلْسَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ). ينظر الفتح: ج ٥ ص ٩٦.

⑥ رواه البيهقي موصولاً في السنن الكبرى: كتاب البيوع: جماع أبواب السلم: باب ما جاء في بيع دور مكة: الأثر (١١٣٥٧ و ١١٣٥٨).

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَيْسِيحًا، أَيِ وَاسِعًا؛ كَيْلَا يَتَأَذَى بِضَيْقِهِ الْخَصُومَ، بَارِزًا، أَيِ ظَاهِرًا لِيَعْرِفَهُ مَنْ يَرَاهُ، مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ، أَيِ وَرِيحٍ وَدُخَانٍ وَغَبَارٍ كَيْلَا يَتَأَذَى بِهِ، لِأَيْتِقًا بِالْوَقْتِ، أَيِ فَيَجْلِسُ فِي الصَّيْفِ حَيْثُ يَلِيقُ بِهِ، وَكَذَا فِي الشِّتَاءِ وَزَمَنِ الرِّيَاحِ، زَادَ عَلَى الْمُحَرَّرِ وَأَنْ يَكُونَ لَائِقًا بِالْقَضَاءِ أَيْضًا، لِأَمْسَجِدًا، أَيِ فَإِنَّهُ يَكْرَهُ اتِّخَاذَهُ مَجْلِسًا لِلْحَكْمِ صَوْنًا لَهُ عَنِ ارْتِفَاعِ الْأَصْوَاتِ وَاللَّغَطِ، وَخَالَفَ فِيهِ الْأُئِمَّةُ الثَّلَاثُ؛ فَقَالُوا: بَعْدَمَهَا، كَمَا لَا يَكْرَهُ الْجُلُوسَ فِيهِ لِلْفَتْوَى وَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَالْعِلْمَ؛ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَنَا، نَعَمٌ: لَوْ اتَّفَقَتْ قَضِيَّةٌ أَوْ قَضَايَا وَقْتُ حُضُورِهِ الْمَسْجِدَ لِصَلَاةٍ وَغَيْرِهَا؛ فَلَا بِأَسِّ بِفَصْلِهَا.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرَطَيْنِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ (٥٠٩)، وَكُلُّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ فِيهِ، أَيِ كَالْهَمِّ الشَّدِيدِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَفَّرُ عَلَى الْاجْتِهَادِ إِذَنْ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ، لِلاتِّبَاعِ، وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ وَكَيْلٌ مَعْرُوفٌ، لِئَلَّا يُحَابِي، وَالْأَجَارَةَ وَسَائِرَ الْمَعَامَلَاتِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ بَلْ نَصٌّ فِي الْأُمِّ: أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ فِي نَفَقَةِ عِيَالِهِ؛ وَلَا أَمْرٌ ضَمِنَتْهُ؛ بَلْ يَكِيلُهُ إِلَى غَيْرِهِ تَفْرِيفًا لِقَلْبِهِ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ، أَيِ وَلَا خُصُومَةَ لَهُ، حَرْمٌ قُبُولُهَا، لِأَنَّهُ يَدْعُو إِلَى الْمِيلِ إِلَيْهِ وَيَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ خُصَمِهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ سَبَبُهَا الْعَمَلَ ظَاهِرًا، فَلَوْ قَبِلَهَا لَمْ يَمْلِكْهَا.

فَرَعٌ: هَدِيَّةٌ مِنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتَهُ كَهَدِيَّةٍ مِنْ عَهْدٍ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ قَبْلَ الْوَالِيَةِ لِقَرَابَةٍ أَوْ صَدَاقَةٍ؛ وَلَا يَجْرَمُ قُبُولُهَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَادِثَةٌ بِسَبَبِ الْعَمَلِ.

(٥٠٩) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ - وَكَانَ بِسَجِسْتَانَ - بِأَنْ لَا تَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: [لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمَ بَيْنِ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَحْكَامِ: بَابُ هَلْ يَقْضِي الْقَاضِي: الْحَدِيثُ (٧١٥٨). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ: بَابُ كِرَاهَةِ قَضَاءِ الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ: الْحَدِيثُ (١٧١٧/١٦).

وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَاَزَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، لَخُرُوجِ ذَلِكَ عَنْ سَبَبِ الْوَلَايَةِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يُنْبِئَ عَلَيْهَا، أَوْ يَضَعَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَإِنْ زَادَ الْمَهْدِي عَلَى الْقَدْرِ الْمَعْهُودِ صَارَتْ هَدِيَّتُهُ كَهَدِيَّةٍ مِنْ لَمْ تَعْهَدَ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنْ الْأَوْلَى سَدُّ بَابِ الْقَبُولِ حَسَبَ الْمَادَّةِ التَّهْمَةِ.

فَرَعٌ: نَزَلَهُ عَلَى أَهْلِ عَمَلِهِ ضَيْفًا؛ كَقَبُولِ هَدِيَّتِهِمْ؛ قَالَ الْمَاورِدِي.

فَرَعٌ غَرِيبٌ: هَلْ لِلْقَاضِي تَخْصِيصُ بَعْضِ الرَّعَايَا بِإِهْدَاءِ هَدِيَّةٍ إِلَيْهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ حَكَاهُمَا الْقَاضِي شُرَيْحٌ فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ.

فَصْلٌ: وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، لِلتَّهْمَةِ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، كَذَلِكَ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الْقَاضِي أُسِيرُ الْبَيِّنَةِ. فَرَعٌ: يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمْ لِاتِّفَاقِهَا.

وَيَحْكُمُ لَهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، وَلِهَذَا لِإِمَامٍ أَوْ قَاضٍ آخَرَ، دَفْعًا لِلتَّهْمَةِ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ حَاكِمٌ، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُكَّامِ، وَالثَّانِي: لَا كَهَوٍّ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدْعِي وَمَسَّأَلَ الْقَاضِي أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ لِرُومَةٍ، لِأَنَّهُ قَدْ يَنْكُرُ مِنْ بَعْدِ فَلَا يَتِمَكَّنُ الْقَاضِي مِنَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، إِنْ قَلْنَا لَا يَقْضِي بَعْلَمَهُ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ يَقْضِي؛ فَرِمَا يَنْسَى أَوْ يُعْزَلُ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سَجِلًا بِمَا حَكَمَ اسْتُجِبَ إِجَابَتُهُ، لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِالشُّهُودِ لَا بِالْكِتَابِ، وَقِيلَ: تَجِبُ، تَوْثِيقًا لِحَقِّهِ كَالْأَشْهَادِ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ، وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ، أَيِ وَتُخْتَمُ وَيَكْتُبُ عَلَى رَأْسِهَا اسْمَ الْخَصْمَيْنِ وَيَضَعُهَا فِي خَرِيْطَةٍ وَنَحْوِهَا.

فَصْلٌ: وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَنِ، أَيِ إِمَّا مُتَوَاتِرَةً أَوْ خَيْرَ أَحَادٍ، أَوْ إِجْمَاعًا أَوْ قِيَاسًا جَلِيًّا نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّ الْجَاهِدَ

إنما يسوغ إذا لم يخالف ذلك، فإذا خالفه كان مردوداً، لا خفي، أي إذا ظهر له قياس خفي رجح عنده على ما حكم به ورأى أنه الصواب؛ فليحكم بما حَدَّثَ بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانياً، ولا يَنْقُضُ ما حكم به أولاً بل يُمضِيهِ؛ لأن الظنون المتعادلة لو نُقِضَ بعضها ببعض لما استمر حُكْمٌ؛ ويشق الأمر على الناس وقد بَيَّنَّتْ القياس الجلي والخفي في الأصل فراجعه منه.

وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِراً لَا بَاطِناً، لأننا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر^(٥١٠)؛ فإذا حكم بشهادة الشهود بظاهر التعديل وهم كذبة لا يفيد حكمه الحل باطناً سواء كان الحكم بمال أو نكاح أو غيرهما، وقد وافق الخصم على الأُمْلَاكِ الْمُطْلَقَةِ، نَعَمْ؛ الانشاءات كالتفريق بين الْمُتَلَاعِنِينَ ونحوه إذا ترتبت على أصلٍ صادقٍ، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان مختلفاً فيه نفذ ظاهراً وكذا على الأصح عند جماعة منهم البغوي، وَلَا يَقْضِي بِخِلَافٍ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ، قُلْتُ: فبِهِ وجه حكاة الماوردي، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان أو شاهدٌ ويمين فبالعلم أولى، قال الماوردي ويشترط لنفذه أن يقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وقد حكمت عليك بعلمي فإن أغفل شيئاً من ذلك لم ينفذ، والثاني: لا للتهمة، والأول أجاب عن معنى التهمة: بأن القاضي لو قال: ثَبَّتَ عِنْدِي وَصَحَّ لَدَيَّ كَذَا لزم قبوله ولم يبحث عما صح وثبت به؛ والتهمة قائمة.

فَرَعَ: قال الإمام: اللوث إذا عاينته القاضي له اعتماده قطعاً.

(٥١٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه يَقُولُ: (إِنَّ أَنَا سَأَ كَانُوا يُؤْخَذُونَ بِالْوَحْيِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؛ وَإِنَّ الْوَحْيَ قَدْ انْقَطَعَ؛ وَإِنَّمَا نَأْخُذُكُمْ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ لَنَا مِنْ أَعْمَالِكُمْ؛ فَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا خَيْرًا أَمِنَاهُ وَقَرَّبَنَاهُ وَلَيْسَ لَنَا مِنْ سَرِيرَتِهِ شَيْءٌ؛ وَاللَّهُ يُحَاسِبُ سَرِيرَتَهُ. وَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا سُوءًا لَمْ نَأْمَنَّهُ وَلَمْ نُصَدِّقْهُ وَإِنْ قَالَ إِنَّ سَرِيرَتَهُ حَسَنَةٌ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب الشهادات: باب الشهداء العدل:

إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، لَأَنهَا تُدْرَأُ بِالشَّبَهَاتِ وَيَنْدَبُ سِتْرُهَا وَيَجُوزُ فِي الْمَالِ قِطْعًا، وَكَذَا فِي الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ عَلَى الْأَظْهَرِ.

تَنْبِيهَاتٌ: أَحَدُهَا: أَشَارَ الْإِمَامُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَقْضِي بَعْلِمَهُ فِي الْإِعْسَارِ. ثَانِيهَا: طَرَدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَهِيَ طَرِيقَةٌ فِي الْحَاوِي وَغَيْرِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُهَا، وَالَّذِي قَالَهُ الْعِرَاقِيُّونَ أَنَّهُ يَقْضِي بَعْلِمَهُ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ قِطْعًا. ثَالِثُهَا: عَنِ الْإِصْطِحْرِيِّ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْقَضَاءُ بِالْعِلْمِ فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا: أَنْ يُقَرَّرَ عِنْدَهُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ثُمَّ يَدَّعِي زَوْجَتَهَا أَوْ يَدَّعِي أَنَّ فَلَانًا قَتَلَ أَبَاهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ غَيْرِهِ. رَابِعُهَا: لَا يَقْضِي بَعْلِمَهُ إِذَا قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى خِلَافِهِ، جَزَمَ بِهِ الشَّاشِي فِي الْحَلِيَّةِ لِلتَّهْمَةِ، وَلَا يَقْضِي بِالْبَيِّنَةِ وَالْحَالِ هَذِهِ أَيْضًا لَعَلِمَهُ بِكَذِبِهَا. خَامِسُهَا: الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ الظَّنُّ الْمُؤَكَّدُ لَا الْيَقِينَ؛ خِلَافًا لِلغَزَالِيِّ وَالْإِمَامِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهَدَ شَاهِدَانِ أَنْكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهَدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ، وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ، لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ وَمِشَابَهَةِ الْخِطِّ رَجُوعًا إِلَى الْيَقِينِ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصْنُوعَةٍ عِنْدَهُمَا، لِتَعَذُّرِ التَّحْرِيفِ، وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ لِاحْتِمَالِهِ، وَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقِّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ، أَيْ بِخِلَافِ خَطِّهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الدَّعَاوِي، وَالصَّحِيحُ: جَوَازُ رِوَايَةِ الْخَدِيثِ بِخَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ، لِعَمَلِ الْعُلَمَاءِ بِهِ سَلْفًا وَخِلَافًا، وَبَابُ الرِّوَايَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ إِلَى أَنْ يَتَذَكَّرَ كَمَا فِي الشَّهَادَةِ، وَلَا يَكْفِيهِ رُؤْيَا السَّمَاعِ بِخَطِّهِ أَوْ خِطِّ ثِقَةٍ.

فَصْلٌ: لَيْسَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، أَيْ وَجُوبًا، فِي دُخُولِ عَلَيْهِ، أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا حُرِيَّةَ وَرَقًا وَشَرْفًا وَغَيْرِهِ؛ فَلَا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ، وَقِيَامُ لِهَمَّا، أَيْ بِأَنْ يَقُومَ لِهَمَّا أَوْ يَتْرَكَ، وَاسْتِمَاعِ، وَطَّلَاقِ وَجْهِ، وَجَوَابِ، وَمَسْلَامِ، وَمَجْلِسِ، أَيْ وَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَا يَخْصُ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَنْكَسِرُ بِهِ قَلْبُ الْآخَرِ وَيَمْنَعُهُ مِنْ إِقَامَةِ حُجَّتِهِ، وَالْأَصْحَحُ: رَفَعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيِّ فِيهِ، يَعْنِي فِي الْمَجْلِسِ إِكْرَامًا لَهُ

وفيه قصةٌ في البيهقي حَسَنَةٌ لکن فی إسنادها ضعف (٥١١). والثاني: يُسَوِّي بينهما لما سلف؛ ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذا في المجلس، قال الرافعي: ويمكن أن يكون الوجهان في رفع المجلس جاريتين في سائر وجوه الإكرام وقد صرَّح بذلك الفورانيُّ قبله، وَإِذَا جَلَسَا، بين يديه، فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ، لأنهما حضرا للكلام وله، وَأَنْ يَقُولَ: لِيَتَكَلَّمَ الْمُدَّعِي، لأنه ربما هَابَاهُ، فَإِذَا ادَّعَى، أي دعوى صحيحة، طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ، لأن به تنفصل الخصومة، فَإِنْ أَقْرَ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ لأجل فصل الخصومة، وَأَنْ يَسْكُتَ، تحمراً من اعتقاد ميل إلى المدعي، فَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، لأنه إن تورع عن اليمين وأقرَّ سهل الأمر على المدعي واستغني عن إقامة البَيِّنَةِ، وإن حلف! أقام البَيِّنَةَ وَبَانَ كَذِبُهُ وَخِيَانَتُهُ فله إذاً في التحليف غرض ظاهر وإن قال: أَوْ لَا بَيِّنَةَ لِي، أي حاضرة ولا غائبة أو قال: كُلُّ بَيِّنَةٍ أَقِيمُهَا فَهِيَ بَاطِلَةٌ أَوْ كَاذِبَةٌ أَوْ بَيِّنَةٌ زُورٌ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لأنه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف وتذكر، والثاني: لا، للمناقضة؛ إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً كَكُنْتُ نَاسِيباً أَوْ جَاهِلًا، ونسبه الماوردي والرويانى إلى الأكثرين.

فَرَعٌ: لو قال: لَا بَيِّنَةَ لِي! واقتصر عليه؛ فقال البغوي: هو كقوله: لا بينة لي حاضرة، وقيل: كقوله لا حاضرة ولا غائبة؛ فيكون فيه الوجهان، وهو ما أورده الغزالي؛ وهو ظاهر إيراد المصنّف حيث قال ولا بينة لي لكني قيدته بما سلف تبعاً للرافعي في شرحه؛ فإنه ذكره كذلك؛ وصحَّحَ القبول ولم يصحح في هذه شيئاً.

فَصَلٌّ: وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لأنه العَدْلُ، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه؛ فَإِنْ جُهِّلَ، أي السابق، أَوْ جَاؤُوا مَعًا أَقْرِعْ، لتعيين ذلك طريقاً كالسفر ببعض نسائه، ولو أثار بعضهم بعضاً جاز، ثم هذا إذا أمكن الإقراع فلو

(٥١١) رواها البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي: جماع أبواب ما على القاضي:

باب إنصاف الخصمين: الأثر (٢١٠٥١). وإسنادها ضعيف.

كثروا كتب أسماءهم وجعلها بين يديه ثم يمد يده ويأخذ رقعة فيقدم صاحبها؛ قاله ابن الصباغ وغيره، وفسر الروياني الإقراع بهذا. وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِرُونَ، وَنِسْوَةٌ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا، أَمَا فِي الْأُولَى: فلدفع الضرر عنهم، وأما في الثانية: فَلَأَنَّهِنَّ عَوْرَةٌ، مَا لَمْ يَكْثُرُوا، دفعاً للضرر عن المقيمين في الأولى، وعن الرجال في الثانية فَيَتَعَيَّنُ (*) السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ.

فَرْعٌ: المسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فَيُعْتَبَرُ السَّبْقُ وَالْقُرْعَةُ، وكذا النسوة وما أسلفناه في النساء مع الرجال والمسافر مع المقيمين.

فَرْعٌ: ينبغي أن لا يفرق بين أن يكون المسافر مُدْعِيًا أو مُدْعَى عَلَيْهِ؛ قاله الرافعي.

فَرْعٌ: تقديم المسافر والمرأة ليس بمستحق على الصحيح؛ بل هو رخصة يجوز الأخذ به، قال في الروضة: والمختار أنه يستحب لا يقتصر فيه على الإباحة.

وَلَا يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى، واحدة دفعاً للضرر عن الباقي؛ لئلا يستوعب المجلس بدعاويه، ثم يقال له: إن شئت فاجلس ليفرغ الجميع ثم يسمع خصومته الثانية إن بقي وقت ولم يَضْحَرْ، وسواء كانت الثانية على المدعى عليه أو لا أو على غيره على الأصح.

فَرْعٌ: المقدم بالسفر لم يذكر المصنف حكم تقديمه هل يقدم بدعوى واحدة أم بأكثر؟ وفيه احتمالات للرافعي، والأرجح في الروضة: أن دعاويه إن كانت قليلة أو خفيفة لا تضر بالباقي إضراراً بيناً قُدِّمَ بجمعها، وإلا قُدِّمَ بواحدة لأنها مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي إلى أن يحضر ولتطرد هذه الاحتمالات في التقديم بالأثوثة.

فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ، لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ، للتضييق على الناس، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةَ أَوْ فِسْقًا عَمِلَ بِعِلْمِهِ، أي ولا حاجة إلى تعديل في

الأولى وإن طلبه الخصم، وبُحِثَ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِمَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ وَالْفُسْقِ وَهُوَ حَاصِلٌ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ عَدَالَةَ أَوْ فُسْقًا، وَجَبَ الْإِسْتِزْكَاءُ، أَي وَالتَّعْدِيلُ سِوَا طَعْنِ الْخِصْمِ فِي الشُّهُودِ أَوْ سَكَتٍ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بِشَهَادَةِ، فَيَشْرُطُ فِيهِ الْبَحْثُ عَنْ شَرْطِهَا كَمَا إِذَا طَعَنَ الْخِصْمُ؛ ثُمَّ بَيَّنَّ كَيْفِيَّةَ الْإِسْتِزْكَاءِ فَقَالَ: بِأَنَّ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ، أَي مِنْ اسْمٍ وَكُنْيَةٍ إِنْ اشْتَهَرَ بِهَا، وَوَلَاءٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ وَوَلَاءٍ، وَاسْمِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَلِيَّتِهِ وَحِرْفَتِهِ وَسُوقِهِ وَمَسْجِدِهِ لِئَلَّا يَشْتَبَهَ بِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا وَحَصَلَ التَّمْيِيزُ بِبَعْضِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ كَتَبَهُ، وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ، أَي وَبِأَنَّ يَكْتُبَ أَيْضًا اسْمَ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَقَدْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا مَا يَمْنَعُ شَهَادَتَهُ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ مِنْ قَرَابَةٍ أَوْ عَدَاوَةٍ، وَكَذَا قَدَّرُ الدِّينَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صَدَقَ الشَّاهِدُ فِي الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ، وَالثَّانِي: لَا يَكْتُبُهُ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَةَ لَا تَنْجَزُ الْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا، وَيَنْبَغُ بِهِ مُزَكِّيًّا، لِيَعْرِفَ حَالَهُ، ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّيُّ بِمَا عِنْدَهُ، أَي فَإِنْ كَانَ جَرَحًا لَمْ يَظْهَرِ، وَقَالَ لِلْمُدْعَى: زِدْنِي فِي الشُّهُودِ، وَإِنْ كَانَ تَعْدِيلًا عَمِلَ بِمَقْتَضَاهُ، وَقِيلَ: تَكْفِي كِتَابَتُهُ، كَمَا عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ الْمَشَافَهَةِ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ لَا يَعْتَمَدُ كَمَا سَبَقَ.

وَشَرْطُهُ، أَي الْمُزَكِّيُّ، كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرَحِ وَالتَّعْدِيلِ، لِئَلَّا يَجْرَحَ الْعَدْلُ وَيَزْكَي الْفَاسِقُ، وَخَيْرُهُ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدُّهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جَوَارِحٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَخْفَى أَسْبَابُ الْفُسْقِ غَالِبًا فَلَا يَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ بَاطِنِ حَالِهِ، وَهَذِهِ الْأُمُورُ تَظْهَرُ أَحْوَالُ الشَّخْصِ وَلَا يَشْرُطُ التَّقَادُمُ فِي الْمَعْرِفَةِ عَلَى الْأَشْبَهَةِ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرَ لَفْظِ الشَّافِعِيِّ يَقْتَضِي اعْتِبَارَهُ، وَقَوْلُهُ (خَيْرُهُ) هُوَ بَرَفَعِ الْهَاءِ وَجَرَّهَا، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ، أَي فَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ، وَالثَّانِي: لَا، وَأَنَّهُ يَكْفِي: هُوَ عَدْلٌ، لِأَنَّهُ اثْبَتَ الْعَدَالَةَ الَّتِي اقْتَضَاهَا ظَاهِرُ إِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَرْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٥١٢) وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي حَرْمَلَةِ، وَقِيلَ: يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِيًّا، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا فِي شَيْءٍ

دون شيء، وهذا ما نصَّ عليه في الأُمَّ والمختصِر، وحكاهُ في الشامل والبيان عن أكثرهم، والأوَّلون أوَّلوا هذا النصَّ وجعلوه تأكيداً لا شرطاً، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ، أي بخلاف التعديل لأن أسبابه مختلف فيها، وَيَعْتَمِدُ فِيهِ، يعني في الجرح، الْمُعَايَنَةَ أَوْ الْإِسْتِفَاضَةَ، أي بأن رآه يزني أو يشرب الخمر؛ والسماغُ كما ذكره في الْمُحَرَّرِ: بأن يسمعه يَقْذِفُ أو يُقْرِئُ على نفسه بالزنا؛ أو الاستفاضة أي وكذا خبر التواتر لحصول العلم، ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير، لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وَيُقَدَّمُ، أي بينة الجرح، عَلَى التَّعْدِيلِ، لأن معه زيادة علم، فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ: عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ، لما ذكرناه، ويقدم أيضاً فيما إذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل إلى غيره فعده آخراً فيها وهو ظاهر إذا كان بين انتقاله من الأول إلى الثاني مدة الاستبراء وإلا لم يقدم، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ: هُوَ عَدْلٌ، وَقَدْ غَلِطَ، فيما شهد به بل لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق، والثاني: يحكم بشهادتهما بلا بحث؛ لأن البحث لِحَقِّهِ وقد اعترف بعدالتهما.

بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ، للحاجة إليه، إِنْ كَانَ، عَلَيْهِ، بَيِّنَةٌ، وإلا فلا فائدة لهذه الدَّعْوَى، وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقَرَّرٌ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، لأنها لا تقام على مُقَرَّرٍ، وَإِنْ أَطْلَقَ، أي ولم يتعرض لجحوده ولا لإقراره، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا تُسْمَعُ، لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى الإثبات فجعلت الغيبة كالكسوت، والثاني: لا تسمع إلا عند تعرض البَيِّنَةِ للجحود؛ لأن البَيِّنَةَ إنما يحتاج إليها عنده، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ، أي بفتح الخاء المشددة، يُنْكَرُ عَنِ الْغَائِبِ؛ لأن الغائب قد يكون مُقَرَّرًا فيكون إنكار المسخر كذباً، والثاني: يلزمه لتكون البَيِّنَةُ على إنكار منكر، وَيَجِبُ أَنْ يُحْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، احتياطاً للمحكوم

عليه، لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، لأن باب التدارك إن كان هناك دافع غير مُنْحَسِمٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ، أي وكذا ميت، والوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك، وَلَوْ ادَّعَى وَكَيْلٌ عَلَى غَائِبٍ فَلَا تَخْلِيفَ، أي بل يعطى المال إن كان المدعى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل ليس له أن يحلف لفعل غيره.

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوَكَيْلِ الْمُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكَّلَكَ! أَمِيرًا بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَكَيْلِ، لأننا لو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لأنجر الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة، وله أن يثبت الإبراء بعد أن كانت له حجة.

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ؛ وَلَهُ مَالٌ! قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ، لأنه حقٌ وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان حاضراً فامتنع، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن له مال حاضر، فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي انْتِهَاءَ الْحَالِ إِلَيَّ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ؟ أَجَابَهُ؛ فَيُنْهَى سَمَاعٌ بَيْنَهُ لِيَحْكَمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي الْمَالَ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِي، وَالانْتِهَاءُ أَنْ يُشْهَدَ عِدَّتَيْنِ بِذَلِكَ، مسارعة إلى قضاء الحقوق، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ، أي ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب تذكُّرُ الشهود والزام المكتوب إليه، يَذْكُرُ فِيهِ، يعني في الكتاب، مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، من اسمٍ وَكُنْيَةٍ وَقَبِيلَةٍ وَصَنْعَةٍ وَحَلِيَّةٍ، وكذا المحكوم له ليسهل التمييز، وَيَخْتِمُهُ، حفظاً له وإكراماً للمكتوب إليه، ويدفع إلى شاهدين نسخة غير محتومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ، أي إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلى قاضي بلد المكتوب إليه أُخْضِرَ الْخَصْمُ، فإن أقر بالمدعى به؛ فذاك؛ وإلا شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب، فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صَدَقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ، لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، فَإِنْ أَقَامَهَا، يعني البينة بأنه اسمه ونسبه، فَقَالَ: لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكًا لَهُ فِي الْإِسْمِ وَالصَّفَاتِ، لأن الظاهر

أنه المحكوم عليه، وَإِنْ كَانَ، أي بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بيّنة، أَحْضَرَ، يعني المشارك، فَإِنْ اغْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولَبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ، وَإِلَّا، أي وإن أنكر، بَعَثَ، يعني الحاكم، إِلَى الْكِتَابِ لِيُطَلَّبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا، أي فإن لم يجد مزيداً وقف الأمر حتى ينكشف.

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِلَدِّ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فَقِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلَايَتِهِ خِلَافَ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ، أي فإن قلنا: نَعَمْ فَتَعَمْ، وإن قلنا: لا؛ فعن بعضهم تجويزه أيضاً، والأصح: المنع، كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته.

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرْفِي وِلَايَتَيْهِمَا أَمْضَاهُ، لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وَإِنْ اِقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ كَتَبَ سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ، وَيُسَمِّيهِمَا الْقَاضِي إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا، أي ولا حاجة هنا إلى تحليف المدعي، وَإِلَّا، أي وإن عدلها، فَالْأَصْحَحُ: جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، والثاني: لا، وهو قول الإمام والغزالي، قال الرافعي: والقياس الأول وهو المفهوم من إيراد البغوي وغيره؛ ثم قال: ويجوز أن يُقَدَّرَ فِيهِ خِلَافٌ، فجزمه هنا بحكاية وجهين مخالف لذلك، وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا مِنْ مَسَافَةٍ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ، أي وهي مسافة العدوى لا القصر على الأصح كما سيأتي، والفرق بينهما أن الحكم هناك قد تمّ وليس بعده إلا الاستيفاء، وسماع البينة بخلافه؛ فإنه إذا لم تبعد المسافة لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخر.

فَصَلِّ: ادْعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ؛ وَعَبْدٍ؛ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ؟ سَمِعَ بَيِّنَتَهُ؛ وَحَكَمَ بِهَا؛ وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدْعِي، كما يسمع البينة ويحكم على الغائب، وقوله (مَعْرُوفَاتٍ) هو مما غَلَبَ فِيهِ مَا لَا يَعْقِلُ عَلَى مَنْ يَعْقِلُ، والقاعدة العكس فنقول مَعْرُوفَيْنِ كما نطق به الْمُحَرَّرُ وهو في

الروضة تبعاً للشرح، وَيَعْتَمِدُ فِي الْعِقَارِ حُدُودَهُ، أي وموضعه كما صرح به في المحرر لأجل التمييز، وينبغي أن يتعرض للحدود الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثة ذكره ابن القاص، وفي فتاوي البغوي: أنها إذا صارت معروفة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على ذكرها ولا يجب التعريض للقيمة على الأصح لحصول التمييز دونه، أَوْ لَا يُؤْمَنُ، أي كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما، فَلَا أَظْهَرُ: سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، كما تسمع على الشخص الغائب اعتماداً على الْحِلْيَةِ وَالصَّفَةِ؛ ولأنه يحتاج إليه كالعقار، والثاني: لا، لكثرة الاشتباه.

وَيَبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ، أي بما يمكن من الاستقصاء، وَيَذْكُرُ الْقِيَمَةَ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا، أي بما قامت الْبَيِّنَةُ عليه؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والثاني: نعم كالعقار، والحاصل ثلاثة أقوال؛ أظهرها: كما ذكره المصنف تسمع البيئته ولا يَحْكُمُ، وثانيها: لا تسمع ولا يحكم، وثالثها: تسمع ويحكم، ثم فرع المصنف على الصحيح وهو السماع وعدم الحكم فقال: بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِيَدَيْهِ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِبِرَاءَةِ الْكَفِيلِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤَنَةَ الرَّدِّ، والقول الثاني: أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدلٍ أو يكفله بالثمن، فإن سلّم المدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن أو إبراء الكفيل، وبأن بطلان البيع وإلا فالبيع صحيح ويسلم الثمن إلى المدعي عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال، أَوْ غَائِبَةٌ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أَمَرَ يَخْضَرُ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصَفَةٍ، تشبيهاً بما إذا كان المدعي عليه حاضراً في البلد، ولا تسمع الشهادة وهو غائب عن مجلس الحكم، واحتراز بـ (ما يمكن إحضاره) عما لا يمكن كالعقار، فإن المدعي يحده ويقيم البيئته عليه بتلك الحدود! إلا أن يكون مشهوراً فلا حاجة إلى تحديده، وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارُ فَقَالَ: لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصَّفَةِ ا صُدِّقَ بِبَيْئَتِهِ، لأن الأصل عدم عين بيديه، ثم

لِلْمُدَّعِي، أَي بَعْدَ ذَلِكَ، دَعْوَى الْقِيَمَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا هَلَكَتْ، فَإِنِ نَكَلَ، أَي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، فَحَلَفَ الْمُدَّعَى أَوْ أَقَامَ بَيْنَةً كَلَّفَ الْإِحْضَارَ وَحَسِبَ عَلَيْهِ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلْفٍ، فَتُؤَخَذُ مِنْهُ الْقِيَمَةُ وَيَقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى التَّلْفِ، وَإِنِ كَانَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لِلضَّرُورَةِ.

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعَى: هَلْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ؟ فَيَدَّعِي قِيَمَةً أَمْ لَا؛ فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ: غَضِبَ مِنِّي كَذَا، فَإِنِ بَقِيَ لِرِمَّةٍ رَدُّهُ وَإِلَّا فِقِيَمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ، لِلْحَاجَةِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ الْقَضَاءِ، فَعَلَى هَذَا يَحْلِفُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ رَدُّ الْعَيْنِ وَلَا قِيَمَتَهَا، وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّهَا غَيْرُ جَازِمَةٍ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيَحْلِفُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِذَلَالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ، أَمْ أَتَلَفَهُ؟ فِقِيَمَتُهُ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ، أَي فَعَلَى الْأَوَّلِ يَدَّعِي أَنَّهُ عَلَيْهِ رَدُّ الثَّوْبِ أَوْ ثَمَنُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، وَيَحْلِفُ الْخِصْمُ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمَ الثَّوْبِ وَلَا ثَمَنَهُ وَلَا قِيَمَتَهُ، فَلَوْ نَكَلَ وَرُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى! فَهَلْ يَحْلِفُ عَلَى التَّرَدُّدِ كَمَا ادَّعَى عَلَى التَّرَدُّدِ أَمْ يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ؟ وَجِهَانُ؟ وَعَلَى الثَّانِي: يَدَّعِي الْعَيْنَ فِي دَعْوَى، وَالْقِيَمَةَ فِي أُخْرَى، وَالثَّمَنَ فِي أُخْرَى.

فَرَعٌ: جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِصْمُ حَاضِرًا، فَإِنِ كَانَ غَائِبًا وَالْمَالُ فِي الْبَلَدِ كَمَا وَصَفْنَاهُ، أَحْضَرَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ أَيْضًا، وَأَخَذَهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ لِتَشْهَدِ الشُّهُودَ عَلَى عَيْنِهِ (*).

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَتَبَتَ لِلْمُدَّعَى اسْتَقْرَرَتْ مُؤَنَّتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ الْمُحْجُجُ إِلَى ذَلِكَ، وَإِلَّا فَهِيَ، يَعْنِي مَوْنَةَ الْإِحْضَارِ، وَمَوْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعَى، لِأَنَّهُ الْمُحْجُجُ إِلَيْهِ.

فَصَلَّ: الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيْنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مِنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، لِأَنَّ الْقَرِيبَ يَسْهَلُ إِحْضَارُهُ، وَهِيَ، وَيَعْنِي الْمَسَافَةَ الْبَعِيدَةَ، الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ

ليلاً، أي فإن كان يرجع فقرية، وتسمى مسافة العَدْوَى كما سيأتي، وللقاضى أن يحكم على من غاب إلى الأولى؛ لأن في إحضاره مفارقة الأهل ليلاً، وقيل: مَسَافَةٌ قَصْرٌ، أي القرية ما دونها، وَمَنْ بِقَرْيَةٍ كحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيْنَتُهُ، وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ، أي بل يحضر ليأتي. يحطون إن أمكن بخلاف البعيد فإن انتظاره يطول، إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ، أي فإنها تسمع ويحكم عليه وإلا اتخذ الناس التوارى والامتناع ذريعة إلى إبطال الحقوق، وَالْأَظْهَرُ: جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ وَمَنْعَةٍ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى، لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة لاستغناؤه، وحق الآدمي مبني على التضييق لاحتياطه، والثاني: المنع مطلقاً؛ لأن الحد يسعى في دفعه ولا يوسع بابه، والثالث: الجواز مطلقاً، كما في الأموال فيكتب إلى قاضي بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة.

وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدْهَا بَلْ يُخْبِرُهُ، أي بالحال، وَيُمْكِنُهُ مِنْ جَرْحٍ، أي وإن قدم بعد الحكم فهو على حجته في إقامة البيينة بالأداء والإبراء وجرح الشهود، لكن يشترط أن يُورِّخَ الجارحُ فسقَهُ بيوم الشهادة؛ لأنه إذا أطلق احتمال حدوثه بعد الحكم، وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَتْ الإِسْتِعَادَةُ، لبطانها بالعزل.

فَصَلِّ: وَإِذَا اسْتَعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ، أي على طلبه، أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ حَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ؛ أَوْ غَيْرِهِ، ليعرضه على الخصم، وليكن مكتوباً عليه أجب القاضي، أَوْ بِمُرْتَبٍ لِلذِّكْرِ، أي وَهُمُ الْأَعْرَانُ سِوَاءَ عَرَفَ أَنْ بَيْنَهُمَا مَعَامِلَةٌ أَمْ لَا ۱؟ صِيَانَةٌ لِلْحَقُوقِ، ولاحتمال أن له عليه حقاً بجهة إرث أو إتلاف، فَإِنْ اِمْتَنَعَ بِإِلَّا عُنْدِ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ، أي بما يراه، فإن امتنع به كمرض ونحوه بعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلَايَتِهِ، محل، فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ، لانتفاء ولايته عليه، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضَرَهُ بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ، لأن في إحضاره مشقة مع إمكان الحكم في

ذلك الموضع الذي هو فيه، أَوْ لَا نَائِبَ، فَالْأَصْحُ: يُخْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرٌ لَيْلًا، وَثَانِيهَا: إِنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَحْضَرَ وَإِلَّا فَلَا، وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَحْضِرُهُ قُرْبَتِ الْمَسَافَةِ أَمْ بَعُدَتْ، نَعَمْ؛ لَهُ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى بَلَدِ الْمَطْلُوبِ مِنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَعْدِي، وَنَقَلَهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ.

وَأَنَّ الْمُخْضِرَةَ لَا تُخْضِرُ، صِرْفًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْهَا، وَسَبِيلُ الْقَضَاءِ فِي حَقِّهَا كَمَا سَلَفَ فِي الْمَرَضِ، وَالثَّانِي: تَحْضِرُ كغَيْرِهَا، قَالَ الْقِفَالُ فِي فِتَاوَيْهِ وَمِنْهَا نَقَلْتُ: عِنْدِي أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّخْدِيرِ وَلَا أَصْلَ لَهُ فِي الشَّرْعِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْمَخْضِرَةَ، مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ، أَي مَتَكَرَّرَ لِشِرَاءِ قَطْنٍ وَخَبْزِ وَبَيْعِ غَزَلٍ وَنَحْوِهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ لَا تَخْرُجُ إِلَّا نَادِرًا لِعِزَاءٍ أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ حَمَامٍ فَمَخْضِرَةٌ.

بَابُ الْقِسْمَةِ

الْقِسْمَةُ: وَهِيَ بِكَسْرِ الْقَافِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ الْآيَةُ (٥١٣)، وَفَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْغَنَائِمِ وَالْحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَيْهَا.

قَدْ يَقْسِمُ الشَّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الْإِمَامِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ بَعْضِ ذَلِكَ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ، يَعْنِي مَنْصُوبَ الْإِمَامِ: ذَكَرَ حُرُّ عَدْلٌ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ كَالْحَاكِمِ، يَعْلَمُ الْمَسَاحَةَ؛ وَالْحِسَابَ، لِأَنَّهَا آلَةُ الْقِسْمَةِ، وَهَلْ يَشْتَرُطُ مَعْرِفَةَ التَّقْوِيمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: لِأَنَّ فِي أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَحِزْمَ جَمَاعَةٍ بِالِاسْتِحْبَابِ مِنْهُمْ ابْنُ الصَّبَاغِ، وَخَرَجَ بِمَنْصُوبِ الْإِمَامِ مَنْصُوبَ الشَّرَكَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِيهِ الْعَدَالَةَ وَلَا الْحَرِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ لَهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي تَوْكِيلِ الْعَبْدِ

(٥١٣) النِّسَاءُ / ٨: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

في القسمة الخلاف في توكيله في البيع والشراء، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين، قال ابن الرفعة: وقضية هذا أن الحاكم لو فَوَضَّ لواحد سماعَ البيِّنة بالتقويم وأن يحكم! أنه لا يكفي؛ وقد قال الإمام: إن ذلك سائغ، وَإِلَّا، أي وإن لم يكن فيها تقويم، فَقَاسِمٌ، وَفِي قَوْلِ: اثنان، الخلاف يلتفت إلى أن منصب القاسم كالحاكم وكالشاهد، وَلِلْإِمَامِ جَعَلَ الْقَاسِمَ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ وَيَقْسِمُ، أي بنفسه، وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من المصالح، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أي فيه مال أو لم يُتَبَرَّعْ^(*) له، فَأَجْرُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، لأنه يعمل لهم، وخالف القاضي حيث امتنع عليه أن يعتاض على الحكم؛ لأن القضاء حقٌّ لله بخلافها، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمِيَ كُلُّ قَدْرًا لَزِمَهُ، أي سواء تَسَاوَرُوا فِيهِ أَوْ تَفَاضَلُوا، وَإِلَّا، أي وإن سَمَّوْا له أجرة وأطلقوا، فَالْأَجْرَةُ مُوزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ، لأنها من مَوْنَاتِ الْمَلِكِ فَأشبهت النفقة، وَفِي قَوْلِ: عَلَى الرُّؤُوسِ، لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض، ومنهم من قطع بالأول وصححه المصنف في أصل الروضة، ويستثنى من إطلاق المصنف قسمة التعديل؛ فإنها توزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحِصص على الأصح؛ لأن العمل في الكثير أكثر.

فَصَلِّ: ثُمَّ مَا عَظَّمَ الضَّرْرَ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ؛ وَتَوْبِ نَفْسَيْنِ؛ وَزَوْجِي خُفٍّ، إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلَّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي، لَأَنَّهُ سَفَهٌ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ، نعم لا يجيبهم في الأصح، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَامٍ؛ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَتَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، لوجود الضرر للآخر [وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارًا]^(٥١٤) والثاني: يجاب، فَإِنْ

(*) في النسخة (٢): يتفرغ. في الهامش: يعطي من أجره القسام الثلثين. قلت: هذا كله تصحيف.

أَمْكَنْ جَعَلَهُ حَمَامَيْنِ، أَي وَطاحونين، أَجِيبَ، لانتفاء الضرر، ولو احتاج إلى إحداهما
 بئر أو مستوقد أجيب أيضاً على الأصح لتيسر التدارك، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَأَ
 يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَاقِي لِآخَرَ، فَالْأَصْحُ: إِجْبَارُ صَاحِبِ العُشْرِ بِطَلْبِ صَاحِبِهِ،
 لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العُشر لا ينشأ من مجردها بل سببه قلة نصيبه،
 والثاني: المنع، للضرر الذي يلحقه، دُونَ عَكْسِهِ، لأنه مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ مُتَعَنَّتْ، والثاني:
 يجبر الآخر، لتمييز ملكه، وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ! قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ:

● أَحَدَهَا: بِالْأَجْزَاءِ، أَي وَتَسْمَى قِسْمَةَ الْمُشَابِهَاتِ، كَوِثْلِي، أَي كالحبوب
 والدرهم والدنانير، وَدَارٍ مُتَّفِقَةٍ الْأَبْنِيَّةِ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ فَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ،
 أي سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة لينتفع الطالب بماله على الكمال
 ويتخلص من سوء المشاركة مع أنه لا ضرر فيها على الشريك كما لو اختلط له
 درهم بعشرة، فَتَعْدَلُ السُّهُامُ كَيْلًا، أَي فِي الْمَكِيلِ، أَوْ وَزْنًا، أَي فِي الْمَوْزُونِ، أَوْ
 ذَرْعًا، كالأرض المتساوية، بِعَدَدِ الْأَنْصِبَاءِ إِنْ اسْتَوَتْ، أَي كَمَا إِذَا كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ
 أَثْلَاثًا؛ فَتَجْعَلُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ؛ ثُمَّ يُوْخَذُ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، وَيَكْتَسَبُ فِي
 كُلِّ رَقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكَ، أَي مِنَ الشَّرَكَاءِ، أَوْ جُزْءًا، أَي مِنَ الْأَجْزَاءِ، فُمَيِّزًا بِحَدِّ أَوْ
 جِهَةٍ، أَي وَغَيْرِهِمَا كَمَا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقِ مُسْتَوِيَةٍ،
 أَي وَزْنًا وَشَكْلًا مِنْ طِينٍ مَجْفُفٍ أَوْ شَمْعٍ، وَتَجْعَلُ فِي حَجَرٍ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
 وَالْإِدْرَاجِ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا كَانَ أَوْلَى، ثُمَّ يُخْرَجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا، كَذَا
 هُوَ فِي النِّسْخِ بِضَمِيرٍ مُفْرَدٍ، وَعِبَارَتُهُ فِي الرَّوْضَةِ تَبْعًا لِلرَّافِعِيِّ مِنْ لَمْ يَحْضُرَ الْكِتَابَةُ
 وَالْإِدْرَاجِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهُمَا؛ وَمَا أَحْسَنَ عِبَارَةَ الْمُحَرَّرِ: مَنْ لَمْ
 يُحْسِنِ ذَلِكَ، رَقْعَةٍ، أَي يُخْرَجُ رَقْعَةً، عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ، عَلَى
 الرِّقَاعِ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ، أَي ثُمَّ يَوْمَرُ بِإِخْرَاجِ أُخْرَى عَلَى الْجِزْءِ الَّذِي يَلِي
 الْأَوَّلَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ مِنَ الْآخَرِينَ أَحْذَهُ؛ وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ
 إِنْ كَتَبَ الْأَجْزَاءَ، أَي وَإِنْ كَتَبَ فِي الرِّقَاعِ أَسْمَاءَ الْأَجْزَاءِ؛ أَخْرَجَتْ رَقْعَةً بِاسْمِ زَيْدٍ
 ثُمَّ أُخْرَى بِاسْمِ عَمْرٍو، وَيَتَعَيَّنُ الثَّلَاثُ لِلثَّلَاثِ، وَيَتَعَيَّنُ مِنْ يَتَدَيُّ بِهِ مِنَ الشَّرَكَاءِ أَوْ

الأجزاء منوط بنظر القسام، فَإِنِ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَيْصَفٍ؛ وَثُلُثٍ؛ وَسُدُسٍ؛ جُزِّتِ الْأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ؛ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ، وَيَخْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ، إِعْلَمَ: أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يَقْتَضِي أَنَّهُ يَكْتُبُ اسْمَ الشَّرِيكَ أَوْ الْجِزءِ كَمَا سَبَقَ لَكِن رَجَحَ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعاً لِلرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ الْأَجْزَاءِ عَلَى الرَّقَاعِ بِخِلَافِ الْعَتَقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُثْبِتَتْ وَأَخْرَجَ الرَّقَاعُ عَلَى الْأَسْمَاءِ رُبَّمَا خَرَجَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ الْجِزءِ الثَّانِي أَوْ الْخَامِسِ فَيَفْرُقُ بَيْنَ مَلِكٍ مِنْ لَهُ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ، ثُمَّ الْخِلَافُ فِي الْأَوْلِيَّةِ لَا فِي الْجَوَازِ عَلَى الْأَرْجَحِ.

● **الثَّانِي:** بِالْتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِبْنَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ، أَوْ فِي أَنَّ بَعْضَهَا يَسْقَى بِالنَّهْرِ وَبَعْضُهَا بِالنَّاضِحِ فَيَكُونُ ثَلَاثُهَا لِحُدُودِهِ كَثَلِثِهَا بِالْقِيَمَةِ مَثَلًا، فَيُجْعَلُ هَذَا سَهْمًا وَهَذَا سَهْمًا إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ جَعَلَتْ سِتَّةَ أَسْهُمٍ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْمَسَاحَةِ، وَيُجَبَّرُ الْمُؤْتَمِّعُ عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ، إِحْقَاقًا لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيَمَةِ بِالتَّسَاوِي فِي الْأَجْزَاءِ، وَالثَّانِي: لَا، لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ، وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيَمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَائِوَتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلِّ لَوْاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ، أَيْ سَوَاءَ تَحَاوَرَ الْحَائِوَتَانِ وَالدَّارَانِ أَمْ تَبَاعَدَا لِشِدَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْأَغْرَاضِ بِاِخْتِلَافِ الْحَالِ وَالْأَبْنِيَّةِ، أَوْ عَيْبٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعِ أَجْبَرٍ، لِقَلَّةِ الْأَغْرَاضِ فِيهَا بِخِلَافِ الدُّورِ، أَوْ نَوْعَيْنِ، أَيْ كَعَبْدَيْنِ تَرْكِي وَهِنْدِي، وَثَوْبَيْنِ اِبْرِيْسِمٍ وَكَتَّانٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَا جَنْسَيْنِ كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ وَحَنْطَةَ وَشَعِيرَ وَدَابَّةٍ وَنَحْوَهَا، فَلَا، إِجْبَارَ لِشِدَّةِ تَعَلُّقِ الْأَغْرَاضِ بِكُلِّ جِنْسٍ وَبِكُلِّ نَوْعٍ.

● **الثَّالِثُ:** بِالرَّدِّ بِأَنَّ يَكُونُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَيْتٌ أَوْ شَجَرٌ، أَيْ وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ بَيْتٌ، لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ، أَيْ كَمَا إِذَا كَانَ كُلُّ جَانِبٍ يَسَاوِي أَلْفًا فَيَرُدُّ آخِذَهُ خَمْسَمِائَةَ، وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ، لِأَنَّهُ دَخَلَ مَا لَا شَرَكَةَ لَهُ فِيهِ، وَهُوَ بَيْعٌ، أَيْ وَهَذَا النِّوعُ بَيْعٌ؛ وَهُوَ قِسْمَةُ الرَّدِّ بَيْعٌ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَمَّا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ عَوْضًا هُوَ مَالٌ وَذَلِكَ حَقِيقَةُ الْبَيْعِ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِأَنَّ كُلَّ جِزءٍ مَشْرُوكٍ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا دَخَلَهَا الْإِجْبَارُ لِلْحَاجَةِ كَمَا يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالًا

المديون جبراً، والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة الأجزاء، وقِسْمَةُ الأجزاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ، لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجمار، ولما جاز الاعتماد على القرعة، ومعنى قولنا إفراز: أَنَّ القِسْمَةَ تُبَيِّنُ أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه، والثاني: أنها بيع؛ لأنه ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما ! فكأنه باع كُلُّ منهما ما كان له في حصة صاحبه بحصته، ووقع في الرافي في أوائل باب الربا تصحيحه، وكذا في زكاة المعشرات.

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، كما في الابتداء، وَلَوْ تَرَضِيَا بِقِسْمَةٍ مَا لَإِجْبَارَ فِيهِ اشْتِرَاطُ الرِّضَا بَعْدَ القُرْعَةِ فِي الأَصَحِّ، كَقَوْلِهِمَا: رَضِينَا بِهِذِهِ القِسْمَةِ، أَوْ بِمَا أَخْرَجْتَهُ القُرْعَةُ، الخلاف كالخلاف فيما إذا حكماً رجلاً فحكم بينهما هل يكفي الرضا الأول أم لا؟ ثم أَعْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ: أن مُراد المصنّف بقسمة ما لا إجمار فيه قسمة الرد فقط؛ فإنه يقطع بأنه لا إجمار فيها، وصحح في قسمة الأجزاء والإفراز (*) والتعديل الإجمار، ففيه حيثنذ تكرار؛ لأنه قطع قبل ذلك فيها باشتراط الرضى بعد خروج القرعة، والرافي في المُحَرَّرِ فرض المسألة في قسمة ما يجبر فيه، فكان (ما) في الكتابة من طُعْيَانِ القَلَمِ، ثم أنه عبر في الروضة في الأظهر خلاف ما فعل هنا، نَعَمْ: تَبِعَ هُنَا المُحَرَّرَ.

وَلَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نَقِضَتْ، كما لو قامت بينة على ظلم القاضي وكذب الشهود، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَأَدْعَاؤُهُ وَاحِدٌ، أي من الشريكين، قَلَّه تَحْلِيْفُ شَرِيكِهِ، لأن له فيه غرضاً ظاهراً، فإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة، وَلَوْ أَدْعَاؤُهُ، يعني الغلط أو الحيف، فِي قِسْمَةِ تَرَضٍ، أي بأن نصبا قاسماً أو اقتسموا بأنفسهم، وَقُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ، فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ، فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى، كما لا أثر للغبن في البيع والشراء، والثاني: أنها تنقض؛ لأنها تراضيا لاعتمادهما أنها قسمة عدل، قُلْتُ: وَإِنْ قُلْنَا: إِفْرَازٌ نَقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ، لأن الإفراز

(*) في النسخة (١): بدل الإفراز التعديل.

لا يتحقق مع التفاوت، وَإِلَّا، أي وإن لم يثبت، فَيُخْلَفُ شَرِيكُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وهذا كله إذا اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة، فإن لم نَعْتَبِرْهُ ! فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإجمار، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا، أي كالربع مثلاً، بَطَلَتْ فِيهِ وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، أي فني قول تبطل فيه أيضاً، وفي قول: تصح ويثبت الخيار وهذا هو الأصح، أَوْ مِنْ النَّصِيْبَيْنِ مُعَيَّنٍ سَوَاءً بُقِيَتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأن ما تبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

الشَّهَادَةُ: الإِجْبَارُ بِمَا شُوهِدَ مَأْخُودٌ مِنَ الشُّهُودِ وَالْحُضُورِ، أَوْ مِنَ الإِعْلَامِ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (٥١٥) وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (٥١٥) وَهُوَ أَمْرٌ إِرْشَادِيٌّ لَا وَجُوبَ، وَمِنَ السُّنَنِ أَحَادِيثٌ شَهِيرَةٌ.

شَرَطُ الشَّاهِدِ: مُسْلِمٌ؛ حُرٌّ؛ مُكَلَّفٌ؛ عَدْلٌ ذُو مَرْوَعَةٍ؛ غَيْرُ مُتَمَهَمٍ، أَي فَلَ يَقْبَلُ مِنْ ضَدِّهِمْ لَمَّا لَا يَخْفَى، وَيَشْتَرَطُ أَيْضاً فِيهِ النُّطْقُ.

وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ: اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ، وَالْإِصْرَارُ عَلَى صَغِيرَةٍ، أَي دُونَ اجْتِنَابِ الْكَلْبِيِّ فَقَلَّ مَنْ يَسْلَمُ مِنْهَا، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الإِصْرَارِ الإِكْتَارُ مِنْهَا سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ نَوْعِ أَوْ أَنْوَاعِ عَلَى الأَوْفَقِ لِقَوْلِ الْجُمْهُورِ، فَلَا تَضُرُّ المَدَامَةُ عَلَى نَوْعِ مِنَ الصَّغَائِرِ إِذَا غَلَبَتِ الطَّاعَاتُ.

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: [مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شَبِيرٍ فَكَأَنَّهَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خَنْزِيرٍ وَدَمِهِ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥١٦)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَاللَّعِبِ بِالشُّطْرَنْجِ،

(٥١٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥١٦) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشُّعْرِ: بَابُ تَحْرِيمِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ شَبِيرٍ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٠/١٠). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الأَدَبِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ: الْحَدِيثُ (٤٩٣٩). وَابْنُ مَاجَهَ فِي السُّنَنِ: كِتَابُ الأَدَبِ: بَابُ اللَّعِبِ بِالنَّرْدِ: الْحَدِيثُ (٣٧٦٣).

نَعَمْ هُوَ أَشَدُّ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ، لِأَثَرِ عَلِيِّ فِيهِ^(٥١٧)، وَقَدْ ذَكَرْتُ فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ رُوِيَ اللَّعِبُ بِهِ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ. فَإِنْ شَرَطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَابِئِينَ فَمَقَارٌ، أَيْ فَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا مَالًا لِيَبْذُلَهُ إِنْ غُلِبَ وَيُمْسِكُهُ إِنْ غَلَبَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ؛ بَلْ هُوَ عَقْدُ مَسَابِقَةٍ عَلَى غَيْرِ آلَةٍ قَتَالٍ فَلَا يَصِحُّ، فَلَوْ اقْتَرَنَ بِهِ فُحْشٌ أَوْ إِخْرَاجُ صَلَاةٍ عَنْ وَقْتِهَا عَمْدًا رُدَّتْ بِذَلِكَ الْمُقَارِنُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا بَلْ شَغَلَهُ اللَّعِبُ بِهِ حَتَّى خَرَجَ وَهُوَ غَافِلٌ وَأَكْثَرَ مِنْهُ رَدَتْ أَيْضًا.

وَيَبَاحُ الْخُدَاءِ وَسَمَاعُهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِقَاطِ النَّوَامِ وَتَنْشِيطِ الْإِبْلِ لِلْسِيرِ وَقَدْ وَرَدَ فِيهِ أَحَادِيثُ^(٥١٨)، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلَا آلَةٍ، وَسَمَاعُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ

(٥١٧) ● عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (الشَّطْرَنْجُ هُوَ مَيْسِرُ الْأَعَاجِمِ). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: جَمَاعَ أَبْوَابٍ مِنْ تَجْوِزِ شَهَادَتِهِ: بَابُ الْاِخْتِلَافِ فِي اللَّعِبِ الشَّطْرَنْجِ: الْحَدِيثُ (٢١٥٣١)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ وَلَكِنْ لَهُ شَوَاهِدٌ. إِنْتَهَى. قُلْتُ: رَوَاهُ ثِقَاتٌ.

● عَنِ مَيْسِرَةَ بْنِ حَبِيبٍ قَالَ: مَرَّ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى قَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشَّطْرَنْجِ فَقَالَ: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء / ٥٢]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: الْأَثَرُ (٢١٥٣٢)، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، وَهُوَ مَرْسَلٌ. ● وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: (لَأَنْ يَمَسَّ جَمْرًا حَتَّى يَطْفَأَ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمَسَّهَا). رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الرَّقْمِ (٢١٥٣٣) وَإِسْنَادُهُ لَا بَأْسَ بِهِ مَعَ إِسْرَالِهِ.

(٥١٨) ● نَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ قَالَ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْخُدَاءَ وَالزُّجْرَ). مِنْ السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ لَا بَأْسَ بِاسْتِمَاعِ الْخُدَاءِ وَنَشِيدِ الْأَعْرَابِ.

● عَنِ أَنَسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ، وَكَانَ غُلَامٌ يُقَالُ لَهُ أَنْحَشَةُ يَخْدُو لَهُمْ وَيَسُوقُ بِهِمْ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: [رُوَيْدَكَ يَا أَنْحَشَةُ سَرَقَكَ بِالْقَوَارِيرِ] يَعْنِي النَّسَاءَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ الْمَعَارِضِ مَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكُذْبِ: الْحَدِيثُ (٦٢١٠). وَمُسْلَمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ: بَابُ رَحْمَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْحَدِيثُ (٧٠-٧٢/٢٣٢٣).

● عَنِ سَلْمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ؛ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْلًا إِلَى خَيْبَرَ، قَالَ:

يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ﴿٥١٩﴾ قَالَ جَمَاعَةٌ: إِنَّهُ الْغِنَاءُ (٥٢٠) وَلَيْسَ بِحَرَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَدْ أَوْضَحْتُ الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ وَغَيْرِهِ فِي أَوْرَاقٍ فِي الْأَصْلِ فَارْحَلْ إِلَيْهِ.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ كَطَنْبُورٍ؛ وَعُودٍ؛ وَصَنْجٍ؛ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ، وَسَائِرِ الْمَعَازِفِ؛ وَهِيَ الْمَلَاهِي وَالْأُوتَارُ أَي كَالرَّبَابِ؛ وَالْحَنَكِ؛ وَالْحَفَانَةِ؛ وَالسَّنْطِيرِ؛ وَالْكَمَنْجَةِ؛ وَغَيْرِهَا، وَاسْتِمَاعُهَا، لِلآيَةِ السَّالِفَةِ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنُ:

فَسِرْنَا لَيْلًا؛ فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ لِعَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ: أَلَا تَسْمِعُنَا مِنْ هُنَيْهَاتِكَ؟
وَكَانَ عَامِرٌ رَجُلًا شَاعِرًا فَتَزَلَّ يَحْدُو بِالْقَوْمِ يَقُولُ الرَّجْزَ:

اللَّهُمَّ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَلَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا
فَاغْفِرْ فِدَاءً لَكَ مَا اقْتَفَيْنَا وَبَيْتِ الْأَقْدَامِ إِنْ لَأَقَيْنَا
وَأَلْقَيْنَ سَكِينَةً عَلَيْنَا إِنْأ إِذَا صَبِحَ بِنَا أَتَيْنَا
وَبِالصِّيَاحِ عَوَّلُوا عَلَيْنَا

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ هَذَا السَّائِقُ؟] فَقَالُوا: عَامِرُ بْنُ الْأَكْوَعِ. قَالَ: [يُرْحِمُهُ اللَّهُ]. رواه البخاري بقصته في الصحيح: كتاب الأدب: باب ما يجوز من الشعر والرجز: الحديث (٦١٤٨). ومسلم في الصحيح: كتاب الجهاد: باب غزوة خيبر: الحديث (١٨٠٢/١٢٣) وما بعده.

● قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَأَمَرَ - أَي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - ابْنَ رَوَاحَةَ فِي سَفَرٍ فَقَالَ: [حَرِّكَ الْقَوْمَ؟] فَانْفَعَ بِرَجْزٍ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَسِيرٍ لَهُ؛ فَقَالَ لَهُ: [يَا ابْنَ رَوَاحَةَ، أَنْزِلْ فَحَرِّكَ الرُّكَّابَ] فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ تَرَكْتُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اسْمَعْ وَأَطِعْ؛ قَالَ: فَرَمَى بِنَفْسِهِ وَقَالَ [الرَّجْزُ]:

وَاللَّهُ لَوْلَا أَنْتَ مَا اهْتَدَيْنَا وَمَا تَصَدَّقْنَا وَلَا صَلَّيْنَا

رواه البيهقي في السنن: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: باب لا بأس باستهداء الحداء: الحديث (٢١٦٣٨).

(٥١٩) لقمان / ٦.

(٥٢٠) عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فِي هَذِهِ الْآيَةِ ﴿مَنْ يَشْتَرِ لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ قَالَ: (تَزَلَّتْ فِي الْغِنَاءِ وَأَشْبَاهِهِ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الشهادات: جماع أبواب من تجوز شهادته: الأثر (٢١٥٨٩).

إِنَّهُ الْمَلَاهِي^(٥٢١)، لَا يِرَاعُ فِي الْأَصْحَحْ، لِأَنَّهُ يَنْشِطُ عَلَى السَّيْرِ فِي الْأَسْفَارِ فَأَشْبَهَهُ
الْحِدَاءُ^(٥٢٢)، قُلْتُ: الْأَصْحَحُ تَحْرِيمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَالْمِرْمَارِ وَالْيِرَاعِ وَالشَّبَابَةِ^(٥٢٣).

وَيَجُوزُ ذُفُّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ، لِلنَّصِّ فِي الْعُرْسِ؛ وَالخِتَانُ مِثْلُهُ^(٥٢٤)، وَكَذَا غَيْرِهِمَا
فِي الْأَصْحَحْ، لِأَنَّهُ قَدْ يَرَادُ إِظْهَارُ السَّرُورِ لِسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْحَادِثَةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ
عَمْرَ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ^(٥٢٥)، فَإِنْ كَانَ عَرَسًا أَوْ خِتَانًا أَقْرَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ

(٥٢١) نقله البغوي عن ابن عباس في التهذيب: كتاب أدب القاضي: ج ٨ ص ٢٦٧.

(٥٢٢) ● الْيِرَاعُ: الْقَصَبَةُ الَّتِي يُرْمَرُ فِيهَا الرَّاعِي.

● عَنْ نَافِعٍ قَالَ: سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ مِرْمَارًا، قَالَ: فَوَضَعَ إِصْبِعِيهِ عَلَى أُذُنَيْهِ، وَنَأَى عَنِ
الطَّرِيقِ؛ وَقَالَ لِي (يَا نَافِعُ هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا؟) قَالَ: فَقُلْتُ: لَا قَالَ: فَرَفَعَ إِصْبِعِيهِ مِنْ
أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: (كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا؛ فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا). رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ كِرَاهِيَةِ الْغِنَاءِ وَالزَّمْرِ: الْحَدِيثُ (٤٩٢٤)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ.

(٥٢٣) ● الشَّبَابَةُ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِخُلُوقِ حَوَافِئِهَا.

● (٥٢٤) ● عَنِ الرَّبِيعِ بِنْتِ مَعْوَدٍ، قَالَتْ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَخَلَ عَلَيَّ عِدَاةَ يُسَيِّبِي،
فَحَلَسَ عَلَيَّ فِرَاشٍ لِمَجْلِسِكَ مِنِّي. وَجَوَازِيَاتٍ لَنَا بِضَرْبِنِ بَدْفُوفِهِنَّ وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ
مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ. إِلَى أَنْ قَالَتْ إِخْدَاهُنَّ: (وَفِينَا يَعْلَمُ مَا فِي الْغَدِّ) فَقَالَ لَهَا رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: [اسْكُتِي عَنْ هَذِهِ، وَقَوْلِي الَّذِي كُنْتَ تَقُولِينَ قَبْلَهَا]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي
الصَّحِيحِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ ضَرْبِ الدَّفِّ فِي النِّكَاحِ وَالرَّوَالِمَةِ: الْحَدِيثُ (٥١٤٧).
وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الْأَدَبِ: بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ الْغِنَاءِ: الْحَدِيثُ (٤٩٢٢).
وَالزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِعْلَانِ النِّكَاحِ: الْحَدِيثُ
(١٠٩٠).

● عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي
الْمَسَاجِدِ، وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْدُّفُوفِ]. رَوَاهُ الزَّمْزَمِيُّ فِي الْجَامِعِ: الْحَدِيثُ (١٠٨٩)،
وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ حَسَنٌ فِي هَذَا الْبَابِ. وَعِيسَى بْنُ مِيمُونَ يَضْعَفُ فِي
الْحَدِيثِ. وَعِيسَى بْنُ مِيمُونَ الَّذِي يَرُوي عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ التَّفْسِيرَ هُوَ ثِقَةٌ.

(٥٢٥) ● فِي الْمَعْنَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: فَصَلٌ فِي الْمَلَاهِي: حُكْمُ الضَّرْبِ بِالْدَّفِّ: ج ١٢ ص ٤٠؛
قَالَ مَوْفِقُ الدِّينِ الْمُقَدَّسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (يُرْوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا سَمِعَ صَوْتًا

جَلَّاجِلُ، أَي يَجِلُّ الدُّفُّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَّاجِلٌ لِاطِّلاقِ الأدلة، وَمِنْ ادَّعَى أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ بِجَلَّاجِلٍ فَعَلِيهِ الإِثْبَاتُ.

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الكُوبَةِ، بِضَمِّ الكَافِ وَسُكُونِ الواوِ؛ لِأَنَّ اللهَ حَرَّمَهَا كَمَا رَوَاهُ أَبُو داودَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حبانَ^(٥٢٦)، وَهِيَ طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الأَوْسَطِ، كَذَا فَسَّرَهُ المصنِفُ تَبَعاً لِلرافِعِيِّ، وَلَمْ أَرْ مَنْ قَيَّدَهُ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ بِهِ، وَإِنَّمَا أَطْلَقُوا أَنَّهَا النُّرْدُ أَوْ الطَّبْلُ، وَقَالَ ابْنُ الأَعْرَابِيِّ: الأَظْهَرُ أَنَّها التَّبْرِيْطُ^(*)، وَلاَ الرَّفْصُ، أَي فَإِنَّهُ لاَ يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهُ بِمَجْرَدِ حَرَكَاتٍ عَلَيَّ اسْتِقَامَةً أَوْ اعْوِجَاجٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسُرٌ كَفِعْلِ المُتَخَنِّثِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَيَّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَيَبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ، لِأَنَّهُ عَلَيَّهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَهُ شِعْرَاءُ يُصْنَعِي إِيْلَيْهِمْ مِنْهُمْ حَسَّانُ بْنُ نَابِتٍ^(٥٢٧) وَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ^(٥٢٨)، وَاسْتَشَدَّ الشَّرِيدُ شِعْرًا

الدُّفُّ بَعَثَ فَفَنظَرَ إِفِنْ كَانَ فِي وَليْمَةٍ سَكَتَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا عَمِدَ بِالدَّرَّةِ).
 ① عَنِ ابْنِ سَيْرِينَ، قَالَ: (نُبِيتُ أَنْ عَمَرَ كَانَ إِذَا اسْتَمَعَ صَوْتًا أَنْكَرَهُ، وَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَإِنْ قِيلَ عَرَسٌ أَوْ حِجَانٌ! أَقْرَهُ). رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الكِتَابِ المصنِفِ: كِتَابُ النِّكَاحِ: بَابُ مَا قَالُوا فِي اللُّهُو: النِّص (١٦٣٩٦). وَيَنْظُرُ: مصنِفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ: ج ١١ ص ٥.

(٥٢٦) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى حَرَّمَ عَلَيَّكُمْ الحَمْرَ؛ وَالمَيْسِرَ؛ وَالكُوبَةَ] وَالكُوبَةُ الطَّبْلُ. رَوَاهُ أَبُو داودَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الأَشْرَبَةِ: بَابُ فِي الأَوْعِيَةِ: الحَدِيثُ (٣٦٩٦) وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَالبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الكُبْرَى: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي ذِمِّ المِلاهِ: الحَدِيثُ (٢١٥٩٢ وَ٢١٥٩٣). وَفِي الإِحْسَانِ بِتَرْتِيبِ صَحِيحِ ابْنِ حَبَانَ: كِتَابُ الأَشْرَبَةِ: فَصَلٌ فِي الأَشْرَبَةِ: ذَكَرَ الخَيْرُ الدَّالَ عَلَيَّ أَنَّ النَّبِيذَ إِذَا اشْتَدَّ كَانَ حَمْرًا: الحَدِيثُ (٥٣٤٨).

(*) فِي هَامِشِ النِّسْخَةِ (٢): قَالَ: قَالَ الزَّمخَشَرِيُّ: الكُوبَةُ النُّرْدُ بِلُغَةِ أَهْلِ اليَمَنِ. وَقَالَ ابْنُ الأَعْرَابِيِّ: هِيَ النُّرْدُ، وَقَالَ الخَطَّابِيُّ: غَلَطَ مَنْ قَالَ هِيَ الطَّبْلُ، بَلْ هِيَ النُّرْدُ. إِنتَهَى. قُلْتُ: قَالَ فِي القَامُوسِ: التَّبْرِيْطُ: العُودُ، مُعَرَّبٌ أَي صَدْرُ الإِرْوَزِ لِأَنَّهُ يُشْبِهُهُ.
 (٥٢٧) حَسَّانُ بْنُ نَابِتٍ الأَنْصَارِيُّ؛ الشَّاعِرُ؛ يُكْنَى أبا الوَلِيدِ. كَانَ يُقَالُ لَهُ شَاعِرُ رَسولِ اللهِ ﷺ.

أُمِّيَّةٌ بِنِ أَبِي الصَّلْتِ وَاسْتَمَعَ إِلَيْهِ (٥٢٩)، إِلَّا أَنْ يَهْجُوا، فِي شَعْرِهِ بِمَا هُوَ صَادِقٌ أَوْ كَاذِبٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ وَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ، أَوْ يُفْجَسُ، أَوْ يُعْرَضُ بِأَمْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِيذَاءِ وَالْإِشْهَارِ وَالْقَذْفِ إِنْ صَرَخَ .

فَصَلِّ: وَالْمُرُوءَةُ تَخْلُقُ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ، وَهُوَ أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي حِدَاهَا (٥٣٠)، فَلَا كُلُّ فِي سُوقٍ، أَيُّ وَكَذَا الشَّرْبُ مِنْ سَقَايَاتِ الطَّرِيقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ

قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: وَاتَّذِبَ لِهَجْوِ الْمُشْرِكِينَ ثَلَاثَةَ مِنَ الْأَنْصَارِ: حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ وَكَعْبُ بْنُ مَالِكٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ. فَكَانَ حَسَّانُ وَكَعْبُ يُعَارِضَانِهِمْ بِعِثْلِ قَوْلِهِمْ فِي الْوَقَائِعِ وَالْأَيَّامِ وَالْمَنَائِرِ، وَيَذْكُرَانِ مَنَالِيَهُمْ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ يُعِيرُهُمْ بِالْكَفْرِ وَعِبَادَةِ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يَنْفَعُ. يَنْظُرُ تَرْجَمَةَ حَسَّانَ رضي الله عنه فِي الْإِسْتِعَابِ لِابْنِ عَبْدِ السَّرِيِّ ج ١ ص ٤٠٠: الرِّقْمُ (٥٢٥) وَمَا بَعْدَهَا.

● (٥٢٨) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ الْخَزْرَجِيُّ الْأَنْصَارِيُّ. يُكْنَى أَبُو مُحَمَّدٍ، أَحَدُ النُّقَبَاءِ شَهِدَ الْعَقَبَةَ، وَيَدْرَأُ؛ وَأَحَدًا؛ وَالْحَنْدَقَ؛ وَالْحُدَيْبِيَّةَ، وَعُمْرَةَ الْقَضَاءِ؛ وَالْمَشَاهِدَ كُلَّهَا إِلَّا الْفَتْحَ وَمَا بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ قُتِلَ شَهِيدًا يَوْمَ مُؤْتَةَ. تَرْجَمَتْهُ فِي الْإِسْتِعَابِ: الرِّقْمُ (١٥٤٨).

● عَنِ أَنَسٍ قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَكَّةَ؛ فَفَقَّامَ أَهْلُهَا سِمَاطِينَ يَنْظُرُونَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَإِلَى أَصْحَابِهِ، قَالَ: وَأَبْنُ رَوَاحَةَ يَمْشِي بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ ابْنُ رَوَاحَةَ:

خَلَوُ بَنِي الْكُفَّارِ عَنْ سَبِيلِهِ فَالْيَوْمَ نَضْرِبُكُمْ عَلَى تَنْزِيلِهِ
ضَرْبًا يَرِيئُ الْهَامَ عَنْ مَقِيلِهِ وَيُذْهِلُ الْخَلِيلَ عَنْ خَلِيلِهِ

يَا رَبِّ إِنِّي مُؤْمِنٌ بِقِيلِهِ

فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: يَا ابْنَ رَوَاحَةَ أَفِي حَرَمِ اللَّهِ، وَبَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ تَقُولُ الشُّعْرَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [مَهْ يَا عُمَرُ! فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لِكَلَامِهِ أَشَدُّ عَلَيْهِمْ مِنْ وَقْعِ النَّبْلِ]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُفْرِيِّ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٤١).

(٥٢٩) عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ: أَرَدْتَنِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: [هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمِّيَّةِ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ شَيْءٌ؟] قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: [هِيَ] قَالَ: فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا فَقَالَ: [هِيَ] فَأَنْشَدْتُهُ حَتَّى بَلَغْتُ مِائَةَ بَيْتٍ. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ: الْحَدِيثُ (٢١٦٣١).

● (٥٣٠) عَنْ طَلْحَةَ بْنِ كَرِيمٍ الْخَزَاعِمِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [إِنَّ اللَّهَ كَرِيمٌ يُحِبُّ

سَوْقِيًّا أَوْ شَرِبَ لَغْلِبَةً عَطَشٌ. وَالْمَشْنِيُّ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ، أَيِ وَالْبَدَنُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّخْصُ مِمَّنْ يَلِيْقُ بِهِ مِثْلُهُ، وَقُبْلَةٌ زَوْجَةٌ أَوْ أُمَّةٌ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْتَارُ حِكَايَاتِ مُضْجِكَةٍ، وَلَيْسُ فِيهِ قِبَاءٌ وَقَلَنْسُوءَةٌ، وَهِيَ مِمَّا يُلْبَسُ عَلَى الرَّأْسِ، حَيْثُ لَا يُعْتَادُ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ شِطْرَنْجٍ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ، وَإِدَامَةٌ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا، يَعْنِي الْمَرْوَةَ، وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِينِ، أَيِ فَقَدْ يُسْتَقْبَحُ مِنْ شَخْصٍ وَلَا يُسْتَقْبَحُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالْإِكْبَابُ عَلَى اللَّعْبِ بِالشَّطْرَنْجِ فِي الْخَلْوَةِ لَيْسَ كَاللَّعْبِ بِهِ فِي السُّوقِ مَرَّةً عَلَى مِلٍّ مِنَ النَّاسِ، وَحِرْفَةٌ دَيْبَةُ كَحِجَامَةٍ؛ وَكَنْسٌ؛ وَدَبْغٌ، أَيِ وَقِيمٌ حَمَامٌ وَحَارِسٌ وَنَحَالٌ وَإِسْكَافٌ وَقَصَّارٌ، مِمَّنْ لَا تَلِيْقُ بِهِ تُسْقِطُهَا، لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِقِلَّةِ مَرْوَعَتِهِ، فَإِنْ اغْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةً أَبِيهِ فَلَا فِي الْأَصْحَحِّ، لِأَنَّهَا حِرْفَةٌ مَبَاحَةٌ وَالنَّاسُ مَجْتَاوُونَ إِلَيْهَا وَهِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَلَوْ رَدَدْنَا شَهَادَتَهُمْ لَمْ نَأْمَنُ أَنْ يَتْرَكُوهَا، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَهُمْ بِهَذِهِ الْحِرْفَةِ وَرِضَاهُمْ بِهَا يُشْعِرُ بِالْحِسَّةِ وَقِلَّةِ الْمَرْوَعَةِ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْجُمْهُورُ لِهَذَا الْقَيْدِ؛ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُقَيَّدَ بِصَنْعَةِ آبَائِهِ بَلْ يَنْظُرُ هَلْ يَلِيْقُ بِهِ هُوَ أَمْ لَا؟

فَصْلٌ: وَالْتِهَمَةُ أَنْ يَجْرَأَ إِلَيْهِ، بِشَهَادَتِهِ، نَفْعًا أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ ضَرَرًا فَتَرُدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ، أَيِ الْمَآذُونَ، لِأَنَّ مَا شَهِدَ بِهِ فَهُوَ لَهُ، وَمُكَاتِبُهُ، لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِ مَكَاتِبِهِ عِلْقَةً حَالِ الْكِتَابَةِ، لِأَنَّ لَهُ الْمَنْعَ مِنْ بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعِجْزِ، وَغَرِيمٌ لَهُ

مَعَالِي الْأَخْلَاقِ، وَيَكْرَهُ سَفْسَافَهَا]. رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى: كِتَابُ

الشَّهَادَةِ: بَابُ بَيَانِ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ: الْحَدِيثُ (٢١٣٧٧)، وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ.

● عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه؛ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لَمْ يَكُنْ فَاجِشًا، وَلَا مُتَفَحِّشًا، وَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: [إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ أَحْلَاقًا]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي

الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْفَضَائِلِ: بَابُ كَثْرَةِ حَيَاتِهِ صلى الله عليه وسلم: الْحَدِيثُ (٢٣٢١/٦٨).

● وَمِمَّا يُنْقَلُ عَنِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه قَالَ: (الْمَرْوَةُ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ: حُسْنُ الْخُلُقِ، وَالسَّخَاءُ، وَالتَّوَاضُّعُ، وَالشُّكْرُ). وَقَالَ: (الْمَرْوَةُ عِفَّةُ الْجَوَارِحِ عَمَّا لَا يَنْبَغِيهَا). وَقَالَ: (وَاللَّهُ لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمَاءَ الْبَارِدَ يَقْلَمُ مِنْ مَرْوَعَتِي شَيْئًا، مَا شَرِبْتُ إِلَّا حَارًّا).

مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرٌ فَلَسِ، لَأَنَّهُ إِذَا اثْبَتَ لِلغَرِيمِ شَيْئاً أَثْبَتَ لِنَفْسِهِ الْمَطَالِبَةَ .

فَرَعٌ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الغَرِيمِ لِغَرِيمِهِ الْمُوسِرِ، وَكَذَا الْمُعْسِرِ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِذِمَّتِهِ.

وَيَمَّا هُوَ وَكَيْلٌ فِيهِ، لَأَنَّهُ يَثْبِتُ بِشَهَادَتِهِ وَايَةَ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَبِرَاءَةَ مَنْ ضَمِنَهُ، أَيْ وَكَذَا بِالْأَدَاءِ لَأَنَّهُ يَسْقُطُ شَهَادَةُ الْمَطَالِبَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَبِجِرَاحَةِ مُورَثِهِ، لِلتَّهْمَةِ، وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ، لَمَا سَلَفَ فِي كِتَابِ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقِسَامَةِ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَهَا هُنَا أَيْضاً، وَاحْتَرَزَ بِـ (قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) عَمَّا بَعْدَهُ؛ فَإِنَّهَا تَقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصْلاً وَفِرْعاً، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شَهِودِ قَتْلِ، أَيْ يَحْمِلُونَهُ كَمَا أَسْلَفَهُ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ أَيْضاً، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شَهِودِ ذَيْنِ آخَرَ، لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ عَنْهُمْ ضَرَرَ الْمَزَاحِمَةِ، وَلَوْ شَهِدَا لِإِثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتْ الشَّهَادَتَانِ فِي الْأَصَحِّ، لِانْفِصَالِ كُلِّ شَهَادَةٍ عَنِ الْآخَرَى وَلَا تَجْرُ شَهَادَتُهُ نَفْعاً، وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ لِتَهْمَةِ الْمَوَاطَاةِ، وَخَالَفَ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ فَعَبَّرَ بِالصَّحِيحِ فَجَعَلَ الْخِلَافَ ضَعِيفاً وَجَعَلَهُ هُنَا قَوِيّاً، وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلِ وَلَا فَرَعٍ، لِلرِّيَّةِ، وَعَنِ الْقَدِيمِ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ لَا يَكُونُ صَادِقاً فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ وَهُوَ بَاطِلٌ تُمْنَعُ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ .

فَرَعٌ: لَا تَقْبَلُ لِمَكَاتِبِ وَالِدِهِ أَوْ وَلَدِهِ وَمَأْذُونِهِمَا.

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا، لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ، وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَّلَاقِ ضُرَّةٍ أُمَّهُمَا، أَيْ وَأُمَّهُمَا تَحْتَهُ، أَوْ قَدْفِهَا فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى أَبِيهِ لِغَيْرِ أُمِّهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ إِذْ يَجْرُ بِهَا إِلَى أُمِّهِ نَفْعاً، وَهُوَ انْفِرَادُهَا بِالْأَبِ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَنْجِزُ ذَلِكَ، وَالْقَذْفَ يَجُوجُ إِلَى اللَّعَانِ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الْأَظْهَرِ، أَيْ مِنَ الْخِلَافِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، قُلْتُ: وَتُقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أَيْ لِلْآخَرِ لِأَنَّ الْحَاصِلَ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ يَطْرَأُ وَيَزُولُ فَلَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ كَمَا لَوْ شَهِدَ الْأَجِيرُ لِلْمَسْتَأْجِرِ، وَفِيهِ قَوْلُ آخَرَ قَالَ بِهِ الْأئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ، وَالْأَخُ وَصَلْدِيقِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهَا

لَا يُتَّهَمَانِ تَهْمَةَ الْأَبِ وَالابْنِ، وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ، لَتَهْمَتِهِ، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ، وَتُقْبَلُ لَهُ، إِذْ لَا تَهْمَةَ، وَكَذًا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينِ كَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ، لِأَنَّ الْعَدَاوَةَ الدِّينِيَّةَ لَا تَوْجِبُ رَدَّ الشَّهَادَةِ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لَا نُكْفَرُهُ، إِلَّا الْخَطَائِيَّةُ فَإِنَّهُمْ يَشْهَدُونَ بِالْمُوَافَقَةِ، فَإِنْ ذَكَرَ فِي شَهَادَتِهِ مَا يَقْطَعُ الْإِحْتِمَالَ قُبِلَتْ، لَا مُغْفَلٍ لَا يَضْبِطُ، لِعَدَمِ الْوَثُوقِ بِقَوْلِهِ، نَعَمْ لَوْ فَصَّلَ الشَّهَادَةَ فَوَصَفَ الْمَكَانَ أَوْ الزَّمَانَ وَتَأَنَّقَ فِي ذِكْرِ الْأَوْصَافِ قُبِلَتْ وَالغَلَطُ الْيَسِيرُ لَا يَقْدَحُ، وَلَا مَبَادِرٍ، لِلتَّهْمَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ، أَيْ لَا يَتَأَثَّرُ بِرُضَى الْآدَمِيِّ، كَطَّلَاقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنِ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَأَنْقِضَائِهَا، وَحَدِّ لَهُ، كَحَدِّ الزَّانِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرْقَةِ، وَكَذًا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَالثَّانِي: لَا تَقْبَلُ فِيهِ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ، وَاحْتَرَزَ بِ (حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى) عَنْ حَقِّ الْآدَمِيِّ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْبَيُوعِ وَالْأَقَارِيرِ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْحَسْبَةِ لَا تَقْبَلُ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُ الْحَقِّ أَعْلَمَهُ الشَّاهِدُ حَتَّى يَدْعِيَ وَيَسْتَشْهَدَهُ فَيَشْهَدُ .

فَصَلِّ: وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ قَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ لِقَضَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، لِأَنَّهُ يَتَيَقَّنُ الْخَطَأَ كَمَا لَوْ حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ النَّصُّ بِخِلَافِهِ، وَكَذًا فَاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كَسَائِرِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ، وَأُولَى؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْعَدَالَةِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ الْآيَةُ (٥٣١)، وَالثَّانِي: لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّ فَسَقَهُمْ إِنَّمَا يَعْرِفُ بَيِّنَةٌ تَقُومُ عَلَيْهِ، وَعَدَالَةُ تِلْكَ الْبَيِّنَةِ لَا تَدْرِكُ إِلَّا بِالْاجْتِهَادِ، وَالْاجْتِهَادُ لَا يَنْقُضُ بِالْاجْتِهَادِ.

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، لِعَدَمِ

(٥٣١) الْحَجَرَاتُ / ٦: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ .

تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فإنه يخفي فسقه، والرد يظهر فيسعى في الدفع، ومراده مظهر الكفر، أما إذا كان يستتر به وأعادها فالأصح في الروضة وهو القياس في الرافي: فاستقَّ عدم القبول، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ فَلَا، لما قلناه، وسواء المستتر به والمعلن على الأصح، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا، أي على غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب إذا لا تهمة، بِشَرْطِ إِخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ، لأن التوبة من أعمال القلوب، وهو مُتَهَمٌ بترويح شهادته فاعتبر الشارع ذلك ليقوي ما ادعاه، وَقَدَّرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةِ، لأن لمضي الفصول الأربعة تأثيراً بيّناً في تهيج النفوس وانبعاثها لمتشابهاتها، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشرع السنّة في العنة^(٥٣٢) والزكاة والجزية، وَبِشَرْطِ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةِ الْقَوْلِ، كما أن التوبة من الردة بكلمتي الشهادة، فَيَقُولُ الْقَاضِي: قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ، أي ولا يكلف أن يقول كذبت فرما كان صادقاً؛ فكيف نامره بالكذب .

فَرَعٌ: إذا تاب بالقول اشترط مضي المدة المذكورة إذا كان القذف على وجه السبِّ والإيذاء لا على وجه الشهادة على المذهب فيهما.

وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ، أي فيقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله، قُلْتُ: وَغَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلَاعُ، أي عن المعصية، وَنَدَمٌ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ، قال الله تعالى: ﴿فَاسْتَغْفِرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ ثم قال: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا﴾^(٥٣٣)، وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَيَرُدُّ الْمَغْضُوبَ مِثْلًا إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَإِلَّا فَبَدَلَهُ أَوْ يَسْتَحِلُّ فَيَبْرِئُهُ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ أَوْ وَارِثَهُ .

فَصْلٌ: لَا يَحْكُمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الْأَطْهَرِ، لما تقدم في بابه، وقد ذكرت في الأصل هنا مسائل أخر يحكم فيها بقول واحد، فسارع إلى استفادتها

(٥٣٢) العنة: هي مُدَّةُ التَّوْبَةِ مِنَ الزَّوَانِ.

(٥٣٣) آل عمران / ١٣٥ .

منه فإنها مهمة، وَيُشْتَرَطُ لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾ الآية (٥٣٤)، وَلِلإِقْرَارِ بِهِ إِثْنَانِ فِي الْأَظْهَرِ، كغيره من الأتقارير، وَفِي قَوْلِ: أَرْبَعَةٌ، لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِفِعْلٍ فَلَا يَثْبِتُ إِلَّا بِمَا يَثْبِتُ بِهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمَوْجِبِ، وَلِمَالِ وَعَقْدِ مَالِي كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ، وَحَقِّ مَالِي كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (٥٣٥) فكان على عمومه إلا ما خصَّه دَلِيلٌ. ولا تثبت بشهادة النساء وحدهن لظاهر الآية، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ، أَي مِمَّا لَيْسَ بِعَمَالٍ وَلَا يَقْصِدُ مِنْهُ مَالٌ، مِنْ عُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى، أَي كحَدِّ الشَّرْبِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلِ بِالرَّدَّةِ، أَوْ لِأَدْمِيٍّ، أَي كَقِصَاصِ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا كِنِكَاحٍ؛ وَطَلَّاقٍ؛ وَرَجْعَةٍ؛ وَإِسْلَامٍ؛ وَرِدَّةٍ؛ وَجَرَحٍ؛ وَتَعْدِيلٍ؛ وَمَوْتٍ؛ وَإِعْسَارٍ؛ وَوَكَالَةِ وَوَصَايَةٍ؛ وَشَهَادَةِ عَلَى شَهَادَةِ: رَجُلَانِ، أَمَا فِي الْعُقُوبَاتِ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ) (٥٣٦). وَأَمَا فِيمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا؛ فَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ فِي الشَّهَادَةِ فِيمَا سِوَى الْأَمْوَالِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: فِي الطَّلَاقِ؛ وَالرَّجْعَةِ؛ وَالْوَصِيَّةِ (٥٣٧)، وَنَصَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ فِي النِّكَاحِ، وَقَالَ ابْنُ شَهَابٍ: (مَضَتْ

(٥٣٤) النور / ٤: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

(٥٣٥) البقرة / ٢٨٢.

(٥٣٦) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف: كتاب الحدود: باب في شهادة النساء في الحدود: النص (٢٨٧٠٥).

(٥٣٧) ﴿نَصَّ اللَّهُ فِي الشَّهَادَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ... وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾

[الطلاق / ١-٢] فطالقهن وإساکهن إذا بلغن أجلهن اقترن بوجود الشهادة عليه من ذوي عدل.

﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ

السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ (٥٣٨) وهذا وإن كان مُرسلاً؛ فالخصم يقول بِحُجَّتِهِ.

فَرَعٌ: في فتاوى الغزالي: أنها إذا ادَّعت أنه نكحها؛ وطلبت الإرث؛ فمقصودها المال؛ فيثبت برجل وامرأتين وشاهد وعين، وكذا إذا ادَّعت زوجته طلاقاً وطلبت نصف المهر.

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْلَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِبًا كِبَارَةٌ؛ وَوِلَادَةٌ؛ وَحَيْضٌ؛ وَرِضَاعٌ؛ وَعُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ، أَي كَرْتَقٍ؛ وَقَرْنٍ؛ وَبَرَصٍ؛ وَغَيْرِهِ؛ سِوَاءَ مَا تَحْتَ الْأَزَارِ وَغَيْرِهِ مِمَّا لِلْمَحَارِمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ خَاصَّةً، كَمَا قَالَ فِي الْحَاوِي وَالْبَحْرِ، يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، أَمَا النِّسْوَةُ الْمُنْفَرِدَاتُ؛ فَلِقَوْلِ الزُّهْرِيِّ: (مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَةِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ) رواه ابن أبي شيبة (٥٣٩)، وأما اعتبار الأربع؛ فإقامة لكل امرأتين مقام رجل، وإذا ثبت قبولهن منفردات فرجلان ورجل وامرأتان بالقبول أولى، وهو مراد المصنف بما سبق، وخرج بقوله (وَعُيُوبٌ تَحْتَ الثِّيَابِ) العيوب الظاهرة، فإن البغوي قال: العيب الذي في

أَحَدِكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الرِّصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ، تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ رُبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ آتَانَا لَعْنُ الْآيِمِينَ. فَإِنْ عَصَىٰ عَلَىٰ أَنْهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَّيْنَ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنْ آتَانَا لَعْنُ الْآيِمِينَ ﴿١٠٦﴾ [المائدة / ١٠٦-١٠٧].

(٥٣٨) ● بهذا اللفظ حكاه الماوردي في الحاوي الكبير: كتاب الشهادات في البيوع: باب عدة الشهود: ج ١٧ ص ٩.

● قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج ٤ ص ٢٢٨. ولا يصح عن مالك. ورواه أبو يوسف في الخراج عن الحجاج عن الزهري به.

(٥٣٩) في الكتاب المصنف: كتاب البيوع والأقضية: باب ما تجوز فيه شهادة النساء: النص (٢٠٧٠١).

وجه الحُرَّةِ وَكَفَيْهَا لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِرَجُلَيْنِ تَفْرِيعاً عَلَى أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْعُورَةِ، وَفِي وَجْهِ الْأُمَّةِ وَمَا يَبْدُو مِنْهَا عِنْدَ الْمَهْنَةِ يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْمَالُ، وَأُطْلِقَ الْمَاورِدِيُّ نَقْلَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ عِيُوبَ النِّسَاءِ فِي الْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ لَا يُقْبَلُ فِيهِمَا إِلَّا الرِّجَالُ دُونَ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَصَرَحَ بِهِ الْقَاضِي فِيهِمَا.

وَمَا لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى، وَمَا ثَبِتَ بِهِمْ، أَيُّ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، ثَبِتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [قَضَى يَمِينٍ وَشَاهِدٍ] رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَلَهُ طَرُقٌ أُخْرَى رَوَاهُ عَشْرُونَ صَحَابِيًّا فَأَكْثَرَ مَرْفُوعاً^(٥٤٠)، إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا، أَيُّ فَإِنَّهَا لَا تَثْبِتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ لِحُطْرٍ أَمْرًا بِخِلَافِ الْمَالِ، وَلَا يَثْبِتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ الْمُدْعَى بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ، لِيُقْرَى جَانِبَهُ إِذَا، وَيَذْكَرُ فِي خَلْفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ، أَيُّ وَجُوبًا، فَإِنَّ تَرَكَ الْخَلْفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي التَّوَرُّعِ عَنِ الْيَمِينِ، فَإِنَّ حَلْفَ سَقَطَتِ الدَّعْوَى، فَإِنَّ نَكَلَ، أَيُّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَهُ، أَيُّ لِلْمُدْعَى، أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأُظْهَرِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَنَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ لِلْمُدْعَى أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأُظْهَرِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمَكُنُهُ الْحَلْفُ مَعَ الشَّاهِدِ.

فَصَلُّ: وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أُمَّةٌ وَوَلَدُهَا، يَسْتَرْقُهُمَا، فَقَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ مُسْتَوْلِدَتِي عَلَقْتُ بِهَذَا فِي مَلِكِي وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبِتَ الْإِسْتِيْلَادُ، لِأَنَّ حَكْمَ الْمُسْتَوْلِدَةِ حَكْمُ الْمَالِ فَتَسْلَمُ إِلَيْهِ، وَإِذَا مَاتَ حَكْمٌ بَعْتَقَهَا بِإِقْرَارِهِ، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الْأُظْهَرِ، لِأَنَّهُمَا لَا يَثْبِتَانِ بِهَذِهِ الْحُجَّةِ فَيَبْقَى الْوَلَدُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ، وَالثَّانِي: يَثْبِتَانِ تَبَعاً لَهَا فَيَنْزِعُ الْوَلَدَ مِنْهُ وَيَكُونُ حُرّاً نَسَبِيّاً بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى.

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَخَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ،

(٥٤٠) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ: بَابُ الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ: الْحَدِيثُ

فَالْمَذْهَبُ: أَنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرًّا، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ حَسَّرَجَ فِيهِ قَوْلًا مِنْ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَلِكٍ مُتَقَدِّمٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالنَّصِّ وَفَرَّقَ بِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هُنَا يَدْعِي مَلِكًا؛ وَحُجَّتُهُ تَصْلَحُ لِإثْبَاتِهِ، وَالعَتَقُ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ الاستِیْلَادِ وَجَعَلَهَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ الْمَذْهَبُ؛ وَهُوَ مِنْ تَصَرُّفِهِ.

وَلَوْ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالًا لِمُورَثِهِمْ أَوْ أَقَامُوا شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ نَصِيْبَهُ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ فِي الصَّلْحِ فِيْمَا لَوْ ادَّعَى دَارًا إِرْثًا فَصَدَّقَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَحَدَهُمَا وَكَذَبَ الْآخَرَ، فَإِنَّ الْمَكْذُوبَ يُشَارِكُ الْمَصْدُقَ، فَخَرَجَ بَعْضُهُمْ مِنَ الصَّلْحِ قَوْلًا: أَنْ مَا أَخَذَهُ الْخَالِفُ يُشَارِكُهُ فِيهِ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ ثَبَتَ عَلَى الشُّبُوحِ، وَقَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ بِمَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَفَرَّقُوا بِأَنَّ الثُّبُوتَ هُنَا بِشَاهِدٍ وَبِغَيْرِهِ، فَلَوْ أَثْبَتْنَا الشَّرْكَاءَ لَمَلَكْنَا النَّاَكِلَ بِيَمِينِ غَيْرِهِ، وَهِنَاكَ الثُّبُوتُ بِإِقْرَارِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ثُمَّ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ إِقْرَارُ الْمَصْدُقِ بِأَنَّهُ إِرْثٌ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَخْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ، أَي حَتَّى لَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَوَارِثُهُ أَنْ يَخْلِفَ قَالَهُ الْإِمَامُ، وَفِي كَلَامِ غَيْرِهِ مَا يَبْزَاحُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَقْبِضُ نَصِيْبَهُ فَإِذَا زَالَ عُدْرَتُهُ خَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَقْبِضُ وَيُوقِفُ (*). وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُ الشَّاهِدِ فِي إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ تَرُدُّ.

فَصَلُّ: وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِ كَرْنَا وَغَضِبَ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ إِلَّا بِالْإِنْصَارِ، لِأَنَّهُ يَصِلُ بِهِ إِلَى الْعِلْمِ مِنْ أَقْصَى جِهَاتِهِ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمٍّ، لِحُصُولِ الْعِلْمِ لَهُ بِالمُشَاهَدَةِ، وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ، أَي وَفَسْخٍ، يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِنْصَارُ قَائِلِهَا، أَي وَلَا يَكْفِي التَّسَامِعُ لِأَنَّ مَا أَمَكْنَ إِدْرَاكَهُ بِعِلْمِ الْحَوَاسِ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ بِالظَّنِّ وَلَا تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ الْأَصْمِ الَّذِي لَا يَسْمَعُ شَيْئًا، وَلَا يُقْبَلُ، الشَّهَادَةُ مِنْ، أَعْمَى، لِانْسِدَادِ طَرِيقِ الْمَعْرِفَةِ عَلَيْهِ مَعَ اشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ وَإِمْكَانِ التَّصْنَعِ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ فِي أُذُنِهِ، أَي بِطَلَاقٍ أَوْ إِعْتِاقٍ أَوْ مَالٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِحُصُولِ الْعِلْمِ

(* في النسخة (١): وقيل: اراد أنه لا يؤخذ نصيبه.

بأنه المشهود عليه، والثاني: لا يقبل حسماً للباب، ولجواز أن يكون المقر غيره، قال القاضي حسين: ومحل الخلاف ما إذا جمعها مكان خال؛ وألصق فاه بأذنيه وضبطه كما سلف، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنيه لم يقبل.

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرًا ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ، لِحْصُولِ الْعِلْمِ، وَكَذَا لَوْ عَمِيَ وَيَدُ الْمَقْرٍ فِي يَدِهِ فَشَهِدَ عَلَيْهِ كَمَعْرُوفِ الْإِسْمِ وَالنَّسَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَعْيِينَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَالْإِشَارَةَ إِلَى الْمَشْهُودِ لَهُ .

تَنْبِيْهُ: تقبل شهادته أيضاً فيما شهد فيه بالاستفاضة كالموت وغيره مما سيأتي على الأصح إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة، وتقبل أيضاً في الترجمة على الأصح كما سلف في أثناء باب القضاء، قال ابن الصباغ: وينبغي قبولها؛ يعني فيما إذا عرف شخصاً وعرف صوته ضرورة لأنه تعين.

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، لِحْصُولِ التَّمْيِيزِ بِذَلِكَ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا، يَعْنِي اسْمَهُ وَنَسَبَهُ، لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ، لِعَدَمِ الْعِلْمِ وَالِاشْتِبَاهِ فَيَحْضُرُ بَعْدَ مَوْتِهِ يَشَاهِدُ صُورَتَهُ وَيَشْهَدُ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ دَفِنَ لَمْ يَنْبَشْ وَتَعَذَّرَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ .

وَلَا يَصِحُّ تَحْمُلُ شَهَادَةِ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، لِاشْتِبَاهِ الْأَصْوَاتِ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازًا، أَيْ التَّحْمِلَ وَلَا يَضُرُّ النِّقَابَ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهُرِ، أَيْ وَهُوَ الَّذِي أوردته أكثرهم، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ، أَيْ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْمِلَ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، قَالَ جَمَاعَةٌ: وَيَكْفِي وَاحِدٌ سَلُوكًا بِهِ مَسَلِكِ الْإِخْبَارِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِذَا سَمِعَ مِنْ عَدْلَيْنِ أَنَّهَا فَلَانَةُ بِنْتِ فَلَانَ جَازَ التَّحْمِلَ وَيَشْهَدُ عَلَى اسْمِهَا وَنَسَبِهَا عِنْدَ الْغَيْبَةِ .

وَأَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ، فَطَلَبَ الْمُدْعَى التَّسْجِيلَ؟ سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحَلِيَّةِ لَا بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا، أَيْ وَلَا يَكْفِي فِيهِمَا قَوْلُ الْمُدْعَى وَلَا إِقْرَارُ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ نَسَبَ الشَّخْصَ لَا يَثْبِتُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبِي أَوْ قَبِيلَةٍ، لِأَنَّهُ لَا يَدْرِكُ بِطَرِيقِ الْقَطْعِ بَلْ بِالظَّاهِرِ، فَلَمْ يَكْلَفْ فِيهِ الْقَطْعَ كَمَا يَمْتَنِعُ، قَالَ فِي الْأَشْرَافِ: وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْمُنْسُوبَ إِلَيْهِ، وَكَذَا أُمُّ فِي الْأَصَحِّ، أَيْ كَالأَبِ، وَالثَّانِي: لَا، لِإِمْكَانِ رُؤْيَةِ الْوَلَادَةِ، وَمَوْتِ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَالنَّسَبِ، وَطَرِيقِ الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْوَلَادَةِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ الْمَعَانِيَةِ، لَا عِنْتِ وَوَلَاءِ وَوَقْفِ وَنِكَاحِ وَمِلْكِ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ مَشَاهِدَتَهَا مَتَيْسِرَةٌ، قُلْتُ: الْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ الْجَوَازُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِمَسِيئِ الْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهَا بِهِ، وَشَرْطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكُذِّبِ، أَيْ وَيَقَعُ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْقَوِي بِخَيْرِهِمْ وَلَا يَكْفِي قَوْلُ عَدْلَيْنِ، نَعَمْ لَوْ أَشْهَدَاهُ شَهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: يَكْفِي، سَمَاعُهُ، مِنْ عَدْلَيْنِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ، لِأَنَّهَا لَا تَسْتَلْزِمُ الْمَلِكَ، وَفِيهِ قَوْلٌ بَعِيدٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْيَدِ إِذَا رَأَاهُ فِي يَدِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً، وَالتَّصَرُّفُ لَا يَفِيدُ جَوَازَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَلِكِ أَيْضًا، فَلَوْ اجْتَمَعَ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ فَقَدْ ذَكَرَهُ حَيْثُ قَالَ: وَلَا يَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ امْتِدَادَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفَ مِنْ غَيْرِ مَنَازَعَةٍ لِمَنَازَعِ يَغْلِبُ ظَنُّ الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: الْمَنَعُ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ وَالْمُسْتَأْجِرَ وَالْوَكِيلَ أَصْحَابَ يَدٍ وَتَصَرُّفٍ؛ فَإِنْ انضَمَّ إِلَى الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ الْاسْتِفَاضَةُ وَنَسَبَةُ النَّاسِ الْمَلِكِ إِلَيْهِ جَازَتْ الشَّهَادَةُ قَطْعًا .

فَرَعٌ: طَوَّلَ الْمُدَّةَ وَقَصَرَهَا يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى الْعَرَفِ فِي الْأَصَحِّ؛ وَقِيلَ: الطَّوِيلَةُ سَنَةٌ .

وَشَرْطُهُ، يَعْنِي التَّصَرُّفَ الْمَعْتَبَرَ فِي هَذَا الْبَابِ: تَصَرُّفُ مَلَاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَذِمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ، أَيْ وَفَسْخٍ، وَرَهْنٍ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ ظَاهِرَةً فِي إِثْبَاتِ الْيَدِ (*) وَكَذَا

الإجارة في الأصح، ولا يكفي التصرف مرة واحدة؛ فإنه لا يفيد الظن، وتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضَّرِّ وَالْإِضَاقَةِ، أَي بَأَن يَرِاقِبُ فِي خُلُواتِهِ لَأنَّهُ مِمَّا يَشَاهِدُ وَيَعْسُرُ الإِطْلَاعَ عَلَيْهِ، وَشَرَطَ شَاهِدُهُ خَيْرَةَ بَاطِنَةٍ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ كَالشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا وَارِثَ لِفُلَانٍ إِلَّا فُلَانٌ .

فصل: تَحْمَلُ الشَّهَادَةُ فَرَضُ كِفَايَةِ فِي النِّكَاحِ، لَتَوْقِفِ الإِنْعِقَادِ عَلَيْهِ، وَكَذَا الإِفْرَارُ، وَالتَّصَرُّفُ المَالِيُّ، وَكِتَابَةُ الصِّكِّ فِي الأَصْحَحِ، لِلحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَعَبَّرَ فِي الرُّوْضَةِ فِي الأَوَّلِينَ بِالصَّحِيحِ فَخَالِفَ، وَالثَّانِي: المَنْعُ؛ لِأَنَّ الصَّحَّةَ وَاسْتِيفَاءَ المَقاصِدِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، وَإِذَا قَلْنَا بِالِافْتِرَاضِ فِي الأَوَّلِينَ فَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ المَتَحَمَّلُ لَهُ، أَمَا إِذَا ادَّعَى لِلتَّحْمَلِ فَلَا تَجِبُ الإِجَابَةُ فِي الأَصْحَحِ إِلَّا أَن يَكُونَ المَتَحَمَّلُ لَهُ مَعذُورًا بِعَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ كَانَتْ مَخْدُورَةً إِذَا أَثْبَتْنَا لِلتَّخْدِيرِ أَثْرًا، وَكَذَا لَوْ دَعَا القَاضِي لِيشْهَدَ عَلَى أَمْرٍ ثَبِتَ عِنْدَهُ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ وَكَذَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي القَضِيَّةِ إِلَّا ائْتِانُ، أَي بَأَن لَمْ يَتَحَمَّلِ سِوَاهُمَا أَوْ مَاتَ البَاقُونَ أَوْ جُنُوا أَوْ فَسَقُوا أَوْ غَابُوا، لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ الآية (٥٤١)، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الأَخَرُ وَقَالَ: اخْلِفْ مَعَهُ عَصَى، لِأَنَّ مِنَ مَقاصِدِ الأَشْهَادِ التَّوَرُّعَ عَنِ اليَمِينِ، وَإِن كَانَ، أَي فِي الوَاقِعَةِ، شُهُودًا فَالأَدَاءُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لِأَنَّ الفَرَضَ يَحْصُلُ بِالبَعْضِ فَأَشْبَهَ

(٥٤١) البقرة / ٢٨٢: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْلِلَ هُوَ فليُمْلِلْ لِهُ بِالْعَدْلِ، وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، وَلَا تَسْمَعُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ، ذَلِكَمُ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْسَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا، إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا، وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ، وَإِن تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَأَتَقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾.

رد السلام، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصْحَ، لئلا يفضي إلى التواكل، والثاني: لا كالتحمل، والأول فرَّقَ بأنه هنا يتحمل أمانة وهناك يؤديها، ومحل الخلاف كما قال الإمام ما إذا علم المدَّعون أن في الشهود من يرغب في الأداء أو لم يعلموا من حالهم رغبة ولا إباء، أما إذا علموا إباءهم فليس ذلك موضع الخلاف، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدًا لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيْمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَبِينُ، وَإِلَّا فَلَا، لأن المقصود لا يحصل إلا به، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا، لأنه لم يوجد منه التزام، والأصح: لا فرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده فعليه الخروج عنها.

وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءُ شُرُوطٌ:

١. أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعُدْوَى، أي وهي التي يرجع منها مبكراً ليلاً كما سلف للحاجة إلى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة، وَقِيلَ: دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، الخلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل؟ والأصح: نعم؛ وعدم وجوب الإجابة للمشقة، فإن دُعي من مسافة القصر لم تجب الإجابة جزماً.
٢. وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا، فَإِنْ دُعي ذُو فَسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، أي ظاهر أو خفي، قِيلَ: أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، لَمْ يَجِبْ، أما في الجمع عليه فظاهر؛ بل يحرم عليه أن يشهد فضلاً عن الوجوب، وأما في المختلف فيه كشرب النبيذ؛ فلأن الظاهر استمراره على اجتهاده، والأصح: الوجوب فيه وإن عَهِدَ مِنَ الْقَاضِي التَّفْسِيْقُ وَرُدُّ الشَّهَادَةِ بِهِ، لأنه قد يتغير اجتهاده.

٣. وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ، أي كمن خاف على ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا، رَفَعًا لِلْمَشَقَّةِ عَنْهُ.

فَصَلِّ: تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ، أي كالأموال والأنكحة والعقود والفسوخ ونحوها لدعاء الحاجة إلى ذلك لأن شهود الواقعة قد يغيبون أو يموتون، وفي عُقُوبَةٍ لَأَدْمِي عَلَى الْمَذْهَبِ، أي كالقصاص وحد القذف لا في حد

الله تعالى، لأن حقَّ الآدميِّ مبيِّنٌ على الشَّحِّ وحقه تعالى على المسامحة لاستغناؤه، وهذا كما في كتاب القاضي إلى القاضي فإنَّ الأصحَّ المنع في حقِّ الله تعالى دون حقِّ الآدميِّ، وقد يرتب فيقال: إنَّ جوْرنا في حقِّ الله ففي حقِّ الآدميِّ أولى، فإنَّ منعنا هناك فهنا قولان، وَتَحْمَلُهَا بِأَنَّ يَسْتَرْعِيهِ، يعني الأصل، فَيَقُولُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأَشْهَدُكَ أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي، أي وكذا إذا اسْتَشْهَدْتَ على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ، لأنه لا يتصدى لإقامة الشهادة عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب، أَوْ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا عَن تَمَنِ مَبِيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل، وَفِي هَذَا وَجْهٌ، أي أن الاستناد إلى السبب لا يكفي للتحمّل، حكاها الإمام وقال: إنه أظهر، وذكر ابن القاصِّ: أنه إذا سمع الشاهد يحمل شاهداً؛ فيصح تحمله على شهادته مسترعياً، وينبغي أن يجوز للسامع التحمل لأن القصد معرفة عدم التساهل، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا، لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها، وَتَبَيَّنَ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةَ التَّحْمَلِ، أي فإن استرعاه الأصل قال: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وإن لم يسترعه بيِّن أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه؛ لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل، فَإِن لَمْ يَبَيِّنْ، أي جهة التحمل، وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ، لانتفاء المحذور، نَعَمْ؛ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ بِأَيِّ سَبَبٍ ثَبَتَ هَذَا الْمَالُ؟ وهل أحبرك به الأصل؟

وَلَا يَصِحُّ التَّحْمَلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ، لأنه غير مقبولها، وَلَا تَحْمِيلُ النِّسْوَةِ، أي وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال، لأن شهادة الفرع تثبت بشهادة الأصل لا ما شهد به الأصل، ونفس الشهادة ليست بمال يطلع عليه الرجال، وفيه وجه شاذٌّ، فَإِن مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةُ الْفَرْعِ، لأن ذلك ليس نقصاً، وَإِن حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فَسَقَ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ، لأن هذه الأحوال لا تهجم دُفْعَةً واحدة بل الفسق يورث الريبة

فيما تقدم، والرَّدَّةُ تُشْعِرُ بِخُبْثٍ فِي الْعَقِيدَةِ سَابِقِي، والعداوةُ تنشأُ لِضَغَائِنٍ كَانَتْ مَسْكَنَةً وَلَيْسَ لِمُدَّةِ الرِّيَةِ مِنْ قَبْلِ ضَبْطِ فَيَنْعَطِفُ إِلَى حَالَةِ التَّحْمَلِ، وَجُنُونُهُ، يَعْنِي الْأَصْلَ، كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَا يُوَقَّعُ رِيَّةً فِيهَا مَضَى، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ كَالْفَسْقِ. وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرَعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ، أَيْ، أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قَبِلَتْ، كَمَا فِي الْأَصْلِ إِذَا تَحَمَّلَ وَأَدَّى فِي حَالِ الْكَمَالِ، وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى شَخْصَيْنِ فَجَازَ أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَيْهِمَا فِي حَقِّينِ كَمَا لَوْ شَهِدَا عَلَى مَقْرَيْنِ، وَفِي قَوْلِهِ: يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ وَأَمْرَأَةٍ اثْنَانِ، لِأَنَّهُمَا إِذَا شَهِدَا عَلَى شَهَادَةٍ أَحَدَ الْأَصْلِيِّينَ كَانَا كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ قَامَ بِهَا شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّاطِرَيْنِ فَلَا يَقُومُ بِهَا الشَّاطِرُ الثَّانِي، كَمَا لَوْ شَهِدَ مَرَّةً عَلَى شَيْءٍ لَا يَشْهَدُ مَرَّةً أُخْرَى، وَرَبَّمَا سُمِّيَ هَذَا الْجَدِيدُ وَالْأَوَّلُ الْقَدِيمُ، وَوَقَّعَ فِي الْكِفَايَةِ: أَنَّ النَّوْيَ صَحَّحَ هَذَا وَكَانَهُ وَهَمٌ.

وَشَرَطُ قَبُولِهَا، يَعْنِي شَهَادَةَ الْفَرَعِ عَلَى الْأَصْلِ، تَعَذُّرٌ أَوْ تَعَسُّرٌ الْأَصِيلِ بِمَوْتِ أَوْ عَمَى، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورَهُ، أَيْ لَا مَطْلُقَ الْمَرَضِ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَى، وَقِيلَ: قَصْرٌ، كَذَا وَقَعَ فِي الْكِتَابِ، وَصَوَابُهُ زِيَادَةُ لَفْظَةِ (فَوْقَ) قَبْلَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَإِنَّهُ الَّذِي يَسُورُ شَهَادَةَ الْفَرَعِ، كَمَا قَرَّرَهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ، وَوَقَعَ فِي الْمُحَرَّرِ عَلَى الصَّوَابِ كَمَا بَيَّنَّهُ فِي الْأَصْلِ فَلَيْتَهُ تَابَعَهُ، وَأَنَّ تَسْمِيَةَ الْأَصُولِ، لِتَعْرِفِ عَدَاتِهِمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ، أَيْ بَلْ لَهُمْ إِطْلَاقُ الشَّهَادَةِ، وَالْقَاضِي يَبْحَثُ عَنِ عَدَاتِهِمْ، وَقِيلَ: يَشْتَرَطُ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قَبِلَ. وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عَدُولٍ وَلَمْ يُسَمَّوْهُمْ لَمْ يَجْزُ، لِأَنَّ الْقَاضِي قَدْ يَعْرِفُهُمْ بِالْجَرَحِ لَوْ سُمُّوا.

فَصَلُّ: رَجَعُوا، يَعْنِي الشُّهُودَ، عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتِنَاعًا، أَيْ الْحُكْمَ بِشَهَادَتِهِمْ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَصْدَقُوا فِي الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي فَلَا يَنْفَى ظَنُّ الصِّدْقِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَيْ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَقَبْلَ اسْتِنْفَاءِ مَالِ اسْتَوْفِي، لِأَنَّ الْقَضَاءَ قَدْ تَقَدَّمَ* وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ حَتَّى يَتَأَثَّرَ بِالرَّجُوعِ، أَوْ عُقُوبَةٍ، أَيْ كَقِصَاصِ وَحْدِ قَذْفِ،

(*) فِي النِّسْخَةِ (١): قَدْ نَفَذَ بِهِ .

فَلَا، لَأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالشَّبْهَةِ وَهُوَ شَبْهَةٌ بِخِلَافِ الْمَالِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَي بَعْدَ الْاِسْتِيفَاءِ، لَمْ يُنْقَضْ، لِتَأْكِدِ الْأَمْرِ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنَا أَوْ جُلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، أَي مَوْزَعَةٌ عَلَى عِدَدِ رُؤُوسِهِمْ لِتَسْبِيهِمْ (●) إِلَى ذَلِكَ وَيُحَدِّثُونَ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا حُدَّ الْقَذْفِ أَوْلَا ثُمَّ يَقْتُلُونَ، وَهَلْ يَرْجَمُونَ أَوْ يَقْتُلُونَ بِالسَّيْفِ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِلْعِبَادِيِّ وَالْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ، وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ، أَي وَرَجَعَ هُوَ دُونَ الشُّهُودِ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا، لِتَسْبِيهِمْ إِلَى قَتْلِهِ عَدُوَانَا، فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفُ دِيَّةٍ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكًّا، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ، لَأَنَّهُ بِالتَّزْكِيَةِ يَلْحَقُ الْقَاضِي إِلَى الْحُكْمِ الْمَفْضِيِّ إِلَى الْقَتْلِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا أَتَى عَلَى الشَّاهِدِ، وَالْحُكْمُ يَقَعُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ فَكَانَ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، أَوْ وَكَلِيِّ وَحَدَّهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ، لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ وَهُمْ مَعَهُ كَالْمَسْكِ مَعَ الْقَاتِلِ، وَهَذَا التَّصْحِيحُ مِنْ تَصْرِيفِ الْمَصْنُفِ، وَقِيلَ: هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ، لِتَعَاوَنِهِمْ عَلَى الْقَتْلِ، وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ؛ أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ مُحْرَمٍ، أَوْ لِعَانٍ؛ وَفَرَّقَ الْقَاضِي؛ فَرَجَعَا؛ دَامَ الْفِرَاقُ، لِأَنَّ قَوْلَهُمَا فِي الرَّجُوعِ مُحْتَمَلٌ فَلَا يَرُدُّ الْقَاضِي بِقَوْلِ مُحْتَمَلٍ، وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلٍ، لِأَنَّهُ بَدَلُ مَا فَوَّتَا، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ، لِأَنَّهُ الَّذِي فَاتَ عَلَى الزَّوْجِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرَ: نِصْفُ الْمَسْمِيِّ، وَخَرَجَ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ الرَّجْعِيِّ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ لَا غَرَمَ إِذْ لَا تَفْوِيتَ وَالْأَوْلَى (●) غَرَمَ.

وَلَوْ شَهِدَا بِطَّلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ، أَوْ مُحْرَمٌ، فَلَا غَرَمَ، إِذَا لَمْ يَفُوتَا شَيْئًا، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودٌ مَالٍ غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ، لِحُصُولِ الْحِيلُولَةِ بِشَهَادَتِهِمْ، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَعُزِّيَ إِلَى الْجَدِيدِ لِأَنَّهُ

(●) فِي النِّسْخَةِ (٢): لِنِسْبَتِهِمْ .

(●) فِي النِّسْخَةِ (١): وَلَا .

لم يوجد تفويت حقيقة لأن المشهود عليه لو صدقهم في الرجوع لزمه رد المال، ووقع في الكفاية: أن النوري صححه وهو وهم، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَزَعَّ عَلَيْهِمُ الْغُرْمَ، أي بالسوية، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ، أي كما إذا رجع من الثلاثة في العتق أو القتل واحد، فَلَا غُرْمَ، أي على الراجع لأنه بقي من تقوم به الحجة فكان الراجع لم يشهد، ووقع في الرافعي: أن ابن الحداد قال بهذا، والذي في فروعه الجزم بوجود الغرم وفيه أيضاً وجوب القصاص، وَقِيلَ: يَغْرَمُ قِسْطُهُ، لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطاً فيغرم ما فوت، وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ، أي بأن رجع من شاهدي القتل أحدهما، فِقِسْطُ، من النصاب، فَإِذَا زَادَ، أي بأن رجع من الثلاثة اثنان، فِقِسْطُ مِنَ النَّصَابِ، بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة، وَقِيلَ: مِنَ الْعَدَدِ، أي فيجب الثلثان عليهما؛ لأن البيّنة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالآثلاث وقد استورا فيه.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ؛ أَوْ أَرْبَعٌ فِي رِضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الْأَصَحِّ، لبقاء الحجة، والثاني: عليه أو عليهما ثلث الغرم، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرِضَاعٍ، أي فعليه ثلث وعليهن ثلثان، وَالْأَصَحُّ: هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ سِوَاءَ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَخَذَهُنَّ، أي بخلاف الرضاع لأن المال لا يثبت بشهادة النساء وإن كثرن، فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كم كنَّ، وَإِنْ رَجَعَ اثْنَتَانِ، فَالْأَصَحُّ: لَا غُرْمَ، لبقاء الحجة، والثاني: عليهما ربع الغرم، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَغْلِيْقٍ طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ لَا يَغْرَمُونَ شَيْئاً، أي إذا رجعوا، أما في شهود الإحصان؛ فلأنهم لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبة؛ وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما في شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو العتق؛ فلأنهم لم يشهدوا على فعله وهو المرجح للطلاق والعتق وإنما أثبتوا صفة، والثاني: يغرمون؛ لأن الرجم لا يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً، فالقتل لم يستوف إلا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم.

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

الدَّعْوَى: فِي اللُّغَةِ الإِسْمُ مِنَ الإِدْعَاءِ وَجَمْعُهَا دَعَاوَى، وَالْبَيِّنَاتُ: جَمْعُ بَيِّنَةٍ وَهِيَ الْمَوْضُحَةُ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ حَدِيثُ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ وَهُوَ فِي الصَّحِيحِينَ بِنَحْوِهِ (٥٤٢).

تَشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةِ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ، لِعَظَمِ خَطَرِهِ وَالِاحْتِيَاطِ فِي إِثْبَاتِهِ وَاسْتِيْفَاتِهِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً وَإِلَّا وَجَبَ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، تَحْرُزًا مِنْهَا، أَوْ ذَيْنَا عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبَهُ بِهِ، أَيْ لِيُودِيَ مَا عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ، لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي تَعْيِينِ الْمَالِ الْمُدْفُوعِ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةَ أَخْذَ جِنْسٍ حَقَّهُ مِنْ مَالِهِ، أَيْ إِنْ ظَفَرَ بِهِ لِعَجْزِهِ عَنِ حَقِّهِ إِلَّا بِذَلِكَ وَلَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْح، وَكَذَا غَيْرَ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ

(٥٤٢) ● رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى: كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ: بَابُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدْعَى: الْحَدِيثُ (٢١٨٠٥) وَرَوَاهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى ضَمَّنَ كِتَابَ عَمْرِ إِلَى أَبِي مُوسَى: الْأَثَرُ (٢١٨١١).

● رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: بَابُ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾: الْحَدِيثُ (٤٥٥٢)، بَلْفِظِ: [الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ]. وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ: الْحَدِيثُ (١٧١١/١).

عَلَى الْمَذْهَبِ، لِلضَّرُورَةِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ وَجِهَ الْمَنْعُ: أَنَّهُ لَا يَتِمَّكَنُ مِنْ تَمَلُّكِهِ وَلَا يَسِيحُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالًا غَيْرَهُ لِنَفْسِهِ، وَخَرَجَ بِـ (الْفَقْدِ) الْوَجْدَانِ فَإِنَّهُ لَا يَأْخُذُ غَيْرَهُ كَمَا تَقْدُمُ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُتَمَتِّعٍ أَوْ مُتَكَبِّرٍ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ، أَيُّ لَهْ الْاِسْتِقْلَالِ بِالْأَخْذِ لِأَنَّ فِي الْمُرَافَعَةِ مَوْتَةً وَمَشَقَّةً وَتَضْيِيعَ زَمَانٍ، وَقِيلَ: يَجِبُ الرُّفْعُ إِلَى قَاضٍ، كَمَا لَوْ أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلَ الْحَقِّ بِالْمَطَالَبَةِ وَالتَّقَاضِي.

وَإِذَا جَازَ الْأَخْذُ فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لَا يَصِلُ إِلَى الْمَالِ إِلَّا بِهِ، أَيُّ وَلَا يَضْمَنُ مَا فَوْقَهُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الصَّائِلِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ فَاتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ، بَدَلًا عَمَّا اسْتَحَقَّهُ، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ، أَيُّ بِنَفْسِهِ كَمَا يَتَسَلَطُ عَلَى الْأَخْذِ وَلَا يَتَمَلَّكُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ كَيْفَ يَلِي التَّصَرُّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا التَّصَحُّيحُ مِنْ تَصَرُّفِ الْمُصَنَّفِ وَهُوَ مُقْتَضِي مَا فِي الرَّافِعِيِّ، ثُمَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي جَاهِلًا بِالْحَالِ وَلَا بَيِّنَةٌ لِلْأَخْذِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَالظَّاهِرُ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَالْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى الْآخِذِ، فِي الْأَصَحِّ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَيَبِيعُهُ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِفَرْضِهِ كَالْمَسْتَامِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَسْلُطْهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ لِلتَّوْتُقِ وَالتَّوَصُّلِ بِهِ إِلَى الْحَقِّ فَأَشْبَهَ الرَّهْنَ، وَإِذْنُ الشَّرْعِ فِي الْأَخْذِ يَقُومُ مَقَامَ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَا يَأْخُذُ، أَيُّ الْمُسْتَحَقُّ، فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمَكَّنَهُ الْاِقْتِصَارُ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَمَكَّنْ فَلَا يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ عَلَى الْأَصَحِّ لِلْعَدْرِ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمٍ غَرِيمِهِ، أَيُّ بَأَنَّ يَكُونُ لَزِيدٍ عَلَى عَمْرٍو دِينَ وَلِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِثْلَهُ، يَجُوزُ لَزِيدٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ بَكْرٍ مَالَهُ عَلَى عَمْرٍو وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ رَدَّ عَمْرٍو وَإِقْرَارُ بَكْرٍ لَهُ، وَلَا جُحُودُ بَكْرٍ إِسْتِحْقَاقِ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو.

فَرَعٌ: جَحَدَ دَيْنَهُ وَهُوَ عَلَيْهِ صَكٌ بِدَيْنٍ آخَرَ قَبْضَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الشُّهُودُ، فَفِي فِتَاوَى الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَدَّعِي بِهِ وَيَقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ وَيَقْبِضَهُ بِدَيْنِهِ الْآخَرَ، وَعَنْ الْقَاضِي أَبِي سَعِيدٍ: أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: هُوَ الصَّحِيحُ.

فَصَلِّ: وَالْأَطْهَرُ: أَنْ الْمُدَّعِيَ مَنْ يُخَالِفُ قَوْلَهُ الظَّاهِرَ، أَي هُوَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُؤَافِقُهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمُدَّعِيَ مِنْ لَوْ سَكَتَ خَلِّيَ وَلَمْ يَطَالِبْ بِشَيْءٍ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ لَا يَخْلِي وَلَا يَكْفِيهِ السُّكُوتُ، فَبِإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ؛ فَقَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَقَالَتْ: مُرْتَبًا، أَي فَلَا نِكَاحَ، فَهُوَ مُدَّعٍ، لِأَنَّ مَا يَزْعَمُهُ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَهِيَ مُدَّعِيٌّ عَلَيْهَا فَتَحْلِفُ وَيَرْتَفَعُ النِّكَاحُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْقَوْلِ الثَّانِي: فَالمرأة مُدَّعِيَّةٌ وَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتْرَكُ لَوْ سَكَتَ؛ لِأَنَّهَا تَزْعَمُ انْفِسَاخَ النِّكَاحِ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَمِرُّ النِّكَاحُ .

فَرَعٌ: قَدْ يَكُونُ الشَّخْصُ مُدَّعِيًّا وَمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْمُنَازَعَةِ الْوَاحِدَةِ كَمَا فِي صُورَةِ التَّحَالِفِ.

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتَرَطَ بَيَانَ جِنْسٍ؛ وَنَوْعٍ؛ وَقَدْرٍ؛ وَصِحَّةٍ؛ وَتَكْسِيرٍ إِنْ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ، لِيَحْصَلَ التَّعْرِيفُ، نَعَمْ؛ مُطْلَقُ الدِّينَارِ يَنْصَرَفُ إِلَى الشَّرْعِيِّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ وَزَنِهِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ، أَوْ عَيْنًا تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانَ وَصَفَتْهَا بِصِفَةِ السَّلْمِ، لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، احْتِيَاطًا، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ وَيَكْفِي الْوَصْفُ بِمَا سَبَقَ، فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ، أَي بِكَسْرِ الْوَاوِ، وَجِبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ عِنْدَ التَّلَفِ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِهَا وَيَكْفِي الضَّبْطُ بِالصِّفَاتِ.

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَقُولُ: نَكَحْتُهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدِي عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ، أَي لِكُونِهَا غَيْرَ جَبْرَةٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدْمِي، وَإِذَا وَقَعَ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ فَلَا يَسْمَعُ دَعْوَاهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ كَالْقَتْلِ، وَالثَّانِي: يَكْفِي الْإِطْلَاقُ كَمَا اكْتَفَى فِي دَعْوَى اسْتِحْقَاقِ الْمَالِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً، فَلْأَصَحُّ: وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنِ طَوْلٍ وَخَوْفٍ عَنَّتِ، لِأَنَّ الْفُرُوجَ يَحْتَاطُ لَهَا كَالدَّمِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، كَمَا لَا يَشْتَرَطُ ذِكْرَ انْتِفَاءِ الْمَوَاعِنِ.

أَوْ عَقْدًا مَالِيًّا كَتَيْعٍ؛ وَهَبَةٍ كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَالُ وَهُوَ

أخف شأنًا؛ ولهذا لا يشترط الإشهاد بخلاف النكاح، والثاني: لا، بل لا بد من التفصيل والشروط كالنكاح .

فصل: وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَيْسَ لَهُ تَخْلِيْفُ الْمُدَّعِي، لانه كالطعن في الشهود، فَإِنِ ادَّعَى آدَاءً؛ أَوْ إِزَاءً؛ أَوْ شِرَاءً عَيْنٍ؛ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلْفَهُ عَلَى نَفْسِهِ، لاحتمال ما يدَّعيه، وهذا إذا ادَّعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البيينة ومضى زمن إمكانه وإلا فلا يلتفت إلى قوله، وَكَذًا لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفُسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، لانه لو أقرّ به لبطلت شهادتهم، والثاني: لا، ويكتفي بظاهر العدالة وتعديل المزكين، وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِي بِدَافِعٍ أَمَهْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البيينة يحتاج إلى مثلها .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى رِقًّا بَالِغٍ فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لأنها الأصل، أَوْ رِقًّا صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، عملاً بالأصل أيضاً وهو عدم الملك، أَوْ فِي يَدِهِ حَكِيمٌ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى التَّقَاطِطِ، كما لو ادَّعى الملك في دابة أو ثوب في يده، فإن استندت إلى التقاطط؛ فلا في الأظهر، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِن كَارَهُ لَقَوَّ، كما لو كان غير مميّز فيحكم له برقه، وَقِيلَ: كَبَالِغٍ، فيحتاج مدَّعي الرِّقِّ إلى بَيِّنَةٍ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى ذَيْنِ مُوَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ، إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة بالحال، والثاني: تسمع لِيُثْبِتَ حَالًا وَيَطَالِبَ مَالًا، والثالث: تسمع للتسجيل فقط.

فَرَعٌ: تسمع إذا كان تبعاً للحال كما إذا أقرّ مثلاً أن عليه ألفاً نصفها حالاً ونصفها موجل؛ فيدَّعي بالكل؛ قاله الماوردي، وذكر أيضاً: أن الموجل لو وجب بعقد كالمُسَلَّم فيه وادَّعى صاحبه قاصداً بدعواه تصحيح العقد فإن الدعوى تصح؛ لأن المقصود منه مستحق في الحال، كذا نقله عنه ابن أبي الدم في أدب القضاء، قال: وهو وإن كان حسناً إلا أن فيه بحثاً نذكره .

فصل: أَصْرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكَرٍ

نَاكِيلٍ، أَي فَرَدُّ الِیْمِینِ عَلَی الْمُدَّعِی، فَإِنِ ادَّعَى عَشْرَةَ فَقَالَ: لَا تَلْزُمْنِی الْعَشْرَةَ لَمْ یَكْفِ حَتَّى یَقُولَ: وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا یُخْلِفُ، أَى إِنْ حَلَّفَ لِأَنَّ مَدْعَى الْعَشْرَةَ مُدَّعٍ لِكُلِّ حِزْبٍ مِنْهَا؛ فَاشْتَرَطَ مِطَابَقَةَ الْإِنْكَارِ وَالِیْمِینِ لِدَعْوَاهُ، فَإِنِ حَلَّفَ عَلَی نَفْسِی الْعَشْرَةَ وَاقْتَصَرَ عَلَیْهِ فَنَاكِيلٌ، أَى عَمَّا دُونَ الْعَشْرَةِ، فِیْخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَیْهِ عَلَی اسْتِحْقَاقِ دُونَ الْعَشْرَةِ بِحِزْبٍ وَیَأْخُذُهُ، وَإِذَا ادَّعَى مَا لَا مُضَافًا إِلَی سَبَبِ: كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَّاهُ فِی الْجَوَابِ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَیَّ شَیْئًا، أَوْ شَفَعَةَ كَفَّاهُ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَیَّ شَیْئًا، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ تَسْلِیْمَ الشُّقْصِ، لِأَنَّ الْمُدَّعِی قَدْ یَكُونُ صَادِقًا فِی الْإِقْرَاضِ؛ وَغَیْرِهِ یَعْرَضُ مَا یَسْقُطُ الْحَقُّ مِنْ أَدَاءِ وَغَیْرِهِ، فَلَوْ نَفَى الْإِقْرَاضَ وَمَا فِی مَعْنَاهُ كَانَ كَاذِبًا، وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ وَادَّعَى الْمَسْقُوطَ طَوْلَبَ بِالْبَیِّنَةِ وَقَدْ یَعْجِزُ عَنْهَا فَدَعَتِ الْحَاجَةَ إِلَى قَبُولِ الْجَوَابِ الْمَطْلُوقِ، وَیُخْلِفُ عَلَی حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا، أَى وَلَا یَكْلِفُ التَّعْرُضَ لِنَفْسِ الْجِهَةِ الْمُدَّعَاةِ، فَإِنِ أَجَابَ بِنَفْسِ السَّبَبِ الْمَذْکُورِ، أَى بِأَنَّ قَالَ: مَا أَقْرَضْتَنِي أَوْ مَا غَصَبْتَنِي، حَلَّفَ عَلَیْهِ، لِیَطَابِقَ الِیْمِینَ الْإِنْكَارَ، وَقِيلَ: لَهُ الْحَلْفُ بِالنَّفْسِ الْمَطْلُوقِ، كَمَا لَوْ أَجَابَ فِی الْإِبْتِدَاءِ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرَمٌ وَادَّعَاهُ مَا لِكُهُ كَفَّاهُ: لَا یَلْزُمْنِی تَسْلِیْمُهُ، أَى وَلَا یَجِبُ التَّعْرُضُ لِلْمَلِكِ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ، فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا یُقْبَلُ إِلَّا بِبَیِّنَةٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا، وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ تَصَدَّقَهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنِ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوْ لَا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ جَحَدَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَجَحَلْتُهُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ ادَّعَيْتَ مِلْكَاً مُطْلَقاً فَلَا یَلْزُمْنِی تَسْلِیْمِ وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرْهُوناً فَادْكُرْهُ لِأَجِيبَ، قَالَ الْقَفَالُ، وَقَالَ الْقَاضِي: إِنْ الْجَوَابُ لَا یَسْمَعُ مَعَ التَّرَدُّدِ بَلْ حِيلَتُهُ أَنْ یَجْحَدَ مَلِكُهُ إِنْ جَحَدَ صَاحِبَ الدَّيْنِ الرَّهْنَ. وَإِذَا ادَّعَى عَلَیْهِ عَيْنًا فَقَالَ: لَيْسَ هِيَ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ هِيَ لِأَبْنِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقَفَ عَلَی الْفُقَرَاءِ، أَوْ مَسْجِدٍ كَذَا، فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تُنْزَعُ مِنْهُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِهِ مَلِكُهُ، وَمَا صَدَرَ عَنْهُ لَيْسَ بِمَزِيلٍ وَلَا یُظْهِرُ لغيره اسْتِحْقَاقَهُ، بَلْ یُحَلِّفُهُ الْمُدَّعَى أَنَّهُ لَا یَلْزُمُهُ التَّسْلِیْمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَیِّنَةً، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَنْصَرِفُ عَنْهُ لِأَنَّهُ تَبَرَأَ مِنَ الْمُدَّعَى،

وينزع الحاكم المال من يده، فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق أخذه وإلا حفظه إلى أن يظهر مالكة، والثالث: يسلم المال للمدعي إذ لا مزاحم، وإن أقر به لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فإن صدقه صارت الخصومة معه وإن كذبه ترك، المال، في يد المقيم، وقيل: يسلم إلى يد المدعي، وقيل: يحفظه الحاكم لظهور مالك^(*)، وهذه الأوجه سلفت في باب الإقرار أيضاً، وإن أقر به لغائب، فالأصح: انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب، لأن المال بظاهر الإقرار لغيره، والثاني: لا، وهو ظاهر نصه في المختصر لأن المال في يده، والظاهر: أنه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة إلى غائب قد يرجع وقد لا يرجع، ويخالف ما إذا أضاف إلى صبي أو مجنون فإن هناك يمكن مخاصمة وليه، فإن كان للمدعي بينة قضى بها، وهو قضاء على غائب، فيحلف معها، وقيل: على حاضر، أي فلا يحلف معها، وإن لم تكن بينة فله تحليف المدعي عليه بأنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن نكل حلف المدعي وأخذ المال من يده، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقرر المال عليه بلا حجة؛ لأن اليد له باقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه، وهذا كله إذا لم يقم المدعي عليه بينة أن المال للغائب، فإن أقامها؛ نظير: إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة فبيته على أن المال للغائب مسموعة مرجحة على بينة المدعي، فإن لم يثبت الوكالة فأوجه؛ أصحابها: لا تسمع بينته لأنه ليس بمالك ولا نائب، وما قيل إقرار عبدي به كعقوبة فالدعوى عليه، وعليه الجواب، وما لا كآرش، أي وضمان، فعلى السيد، لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد.

فصل: تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال، أي كدعوى دم ونكاح ونحوهما حتى في ولادة ورضاع وعيوب نساء، وليس قبول شهادة النساء فيها منفردات لقلة خطرهما، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً،

(*) في النسختين: لمالكة.

وَفِي مَالٍ يَتْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ، أَي لَا فِي الْقَلِيلِ وَهُوَ مَا دُونَهُ إِلَّا أَنْ يَرَى الْقَاضِي التَّغْلِيظَ بِجِرَاءَةٍ فِي الْحَالْفِ فَلَهُ، وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ، قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَغْلَظُ بِالْجَمْعِ هُنَا، وَيَخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ، أَي الْقَطْعِ، فِي فِعْلِهِ، أَي نَفِيًّا كَانَ أَوْ إِثْبَاتًا لِأَنَّهُ يَعْلَمُ حَالَ نَفْسِهِ، وَكَذَا فِعْلٌ غَيْرُهُ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا، لِسَهْوَةِ الرُّقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ النَّفْيَ الْمَطْلُوقَ يَعْسُرُ الرُّقُوفَ عَلَى سَبِيهِ، فَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ اعْتَدَ بِهِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَيَحْمَلُ عَلَى الْعِلْمِ.

وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا لِمُورِّثِهِ فَقَالَ: أَبْرَأَنِي حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ، وَلَوْ قَالَ: جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا، فَالْأَصَحُّ: حَلَفَهُ عَلَى الْبَيْتِ، لِأَنَّ عِبْدَهُ مَالَهُ وَفِعْلُهُ كَفَعْلِ نَفْسِهِ وَكَذَلِكَ سَمِعَتِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِتَعْلُقِ بِفِعْلِ الْغَيْرِ، قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: جَنَتَ بِهِمَتُكَ؛ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهَا، وَالْمَالِكُ لَا يَضْمَنُ بِفِعْلِهَا وَإِنَّمَا يَضْمَنُ بِتَقْصِيرِهِ فِي حِفْظِهَا وَهَذَا أَمْرٌ مَتَعَلِّقٌ بِنَفْسِ الْحَالْفِ .

فَرَعٌ: عُلُقَ الطَّلَاقَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الْمَرْأَةِ بِالدَّخُولِ مَثَلًا، فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ طَلَبْتَ تَحْلِيْفَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَقَوْعَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُحْلَفُ، وَلَكِنْ إِنْ ادَّعَتْ وَقَوْعَ الْفِرْقَةِ حَلَفَ أَنْ الْفِرْقَةَ لَمْ تَقْعْ، قَالَهُ الْقَفَالُ. كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ كَلَامِهِ عَلَى تَعْلِيْقِ الْعَتَقِ (*).

وَيَجُوزُ الْبَيْتُ بِظَنْ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ أَبِيهِ، أَي وَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْيَقِينُ أَي وَكَذَا يَجُوزُ اعْتِمَادًا عَلَى قَرِينَةٍ كَنُكُولِ الْخِصْمِ، وَقَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ: لَا يُحْلَفُ عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ وَجَزَمَ الْمَصْنُفُ فِي الْقَضَاءِ بِأَنَّهُ يَحْلَفُ عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ كَمَا سَلَفَ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ، لِقَوْلِهِ الطَّلَاةُ: [الْيَمِينُ عَلَى

(*) هذا الفرع في النسخة (١) فقط.

بَيِّنَةُ الْمُسْتَحْلِفِ [٥٤٣]، فَلَوْ وَرَى، يعني الحالف، أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا أَوْ اسْتَشْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي؛ لَمْ يَذْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ، لما قلناه، وخرج بـ (القاضي) ما لو حلف إنسان ابتداءً أو حلفه غير القاضي فإن الاعتبار بنية الحالف، وتنفعه التورية ولو حلف القاضي بالطلاق أو العتاق نفعت التورية؛ لأنه ليس له التحليف بهما.

فَصَلِّ: وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقْرَبَ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ! حُلْفَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] وقوله (يَمِينٌ) كذا هو بخطه وصوابه دَعْوَى، وكذا هو في الشرحين والروضه والمحرر، وَلَا يُحْلَفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ، في حكمه، وَلَا شَاهِدًا أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، لارتفاع منصبهما؛ ومسألة القاضي سَلَفَتْ في بابه.

وَلَوْ قَالَ مُدْعَى عَلَيْهِ: أَنَا صَبِيٌّ لَمْ يُحْلَفْ وَوَقِفَ حَتَّى يَتَلَفَّ، لأنه لو كان كاذباً لم يمتنع من الإقدام على الحلف فلا فائدة فيها، وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةَ، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ رَجُلًا بَعْدَمَا حَلَفَ بِالْخُرُوجِ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ، كَانَهُ عَرَفَ كَذِبَهُ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ لَا توجب البراءة، وهذا الحديث صَحَّحَ الْحَاكِمُ إِسْنَادَهُ (٥٤٤)، فَلَوْ حَلَفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةً؛ حَكَمَ بِهَا، لما قلناه، وكذا لو رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى فَنُكِلَ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَةً.

(٥٤٣) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان: باب اليمين على نية المستحلف: الحديث (١٦٥٣/٢١).

(٥٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ الطَّالِبَ الْبَيْنَةَ، فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ؛ فَاسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ؛ فَحَلَفَ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. وفي لفظ الحاكم؛ فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [بَلْ هُوَ عِنْدَكَ! إِذْفَعْ إِلَيْهِ حَقَّهُ] . رواه أبو داود في السنن: كتاب الإيمان والنذور: باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً: الحديث (٣٢٧٥). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب القضاء: باب كيف اليمين: الحديث (٤/٦٠٠٦). والحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٣٣/٧٠٣٥) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: قَدْ حَلَفَنِي مَرَّةً فَلْيُحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحْلِفْنِي مُكَّنَ فِي الْأَصَحِّ، لاحتماله، والثاني: المنع، إذ لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل، وهذا ما نسبته الرافعي إلى ابن القاصِّ وتبعه في الروضة وتبعاً في ذلك أبو سعيد الهروي، والذي رأيت في أدب القضاء له الحزم بالأول، وهذا الخلاف محله إذا قال: حَلَفَنِي مَرَّةً عِنْدَ قَاضٍ وَأَطْلَقَ، فَإِنِ قَالَ: عِنْدَكَ أَيُّهَا الْقَاضِي، فَإِنِ حَفِظَ الْحَاكِمَ مَا قَالَهُ لَمْ يَحْلِفْهُ وَمِنَعَ الْمُدَّعَى مِمَّا طَلَبَهُ، وَإِنِ لَمْ يَحْفَظْ حَلْفَهُ وَلَا تَنَفَّعَهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَعَنِ ابْنِ الْقَاصِّ سَمَاعَهَا مِنْهُ، حَكَاهُ الْهَرَوِيُّ عَنِ النَّصِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَحَقُّهُ الطَّرْدُ فِي كُلِّ بَابٍ، وَأَفَادَ ابْنَ الرَّفْعَةَ: أَنَّهُ طَرَدَهُ.

فَصَلِّ: وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعَى وَقَضِيَ لَهُ، وَلَا يَقْضِي لَهُ بِنُكُولِهِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ [رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ] كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (٥٤٥)، وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: اخْلِفْ؛ فَيَقُولَ: لَا أَخْلِفُ، لظهوره فيه، فَإِنِ سَكَتَ، أَيِ لَا لَدَهْشَةَ وَنَحْوَهَا، حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، كَمَا أَنَّ السُّكُوتَ عَنِ الْجَوَابِ فِي الْإِبْتِدَاءِ نَازِلٌ مِنْزِلَةَ الْإِنْكَارِ، وَقَوْلُهُ، يَعْنِي الْقَاضِي، لِلْمُدَّعَى اخْلِفْ؛ حَكَمَ بِنُكُولِهِ، أَيِ نَازِلٌ مِنْزِلَةَ قَوْلِهِ: حَكَمْتُ بِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَاكِلٌ، وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَيْبَةَ، لِأَنَّ الْحِجَّةَ مِنَ الْيَمِينِ (٥٤٦)، وَالْيَمِينُ وَجَدَتْ مِنْهُ، وَفِي الْأَظْهَرِ كِبَاقِرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ بِنُكُولِهِ يُتَوَصَّلُ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ فَأَشْبَهَ إِقْرَارَهُ، وَوَقَعَ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِي مَوَاضِعٍ أُخْرَى مَا يَقْتَضِي تَصْحِيحَ الْأَوَّلِ.

فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ، لكونه مكذباً للبيينة بالإقرار، وعلى القول الأول تسمع، فَإِنِ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ

(٥٤٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما، رواه الحاكم في المستدرک: كتاب الأحكام: الحديث (٥٥/٧٠٥٧) وقال: صحيح الإسناد. ولم يوافقته الذهبي. وفي التحفة قال ابن الملقن: وفيه وقفة. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: رواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع.

(*) في النسخة (١): لأن الحجمة اليمين.

سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، لإعراضه، وَلَيْسَ لَهُ مُطَابَلَةٌ خَصْمِيهِ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابِ، أي وكذا سؤال الفقهاء، أَمَهْلٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أي فقط؛ لئلا تطول المدافعة، وَقِيلَ: أبدأ، لأن اليمين حقه فله؛ تأخيره إلى أن يشاء كالبيئنة، وَإِنْ اسْتَمَهَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُخْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمَهَّلْ، أي إلا برضى المدعى؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعى فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ، للحاجة، وَلَوْ اسْتَمَهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ، أي لينظر في الحساب، أَمَهْلٌ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، أي إن شاء.

وَمَنْ طُورِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ ادَّعَى غَلَطَ خَارِصٍ وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ؛ فَتَكَلَّفَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ، فَلَأَصَحُّ: أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ، لأن مقتضى ملك النَّصَابِ؛ وَمُضِيَّ الْحَوْلِ الْوَجُوبِ، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة، وليس هذا حكماً بالنكول خلافاً لابن القاصِّ، والثاني: لا يطالب بشيء إذا لم تقم عليه حجة، وقوله (وَالزَّمَنَاهُ الْيَمِينِ) يجتزئ به عما إذا قلنا إنها مستحبة في حقه فإنه إذا نكل لا يطالب بشيء، وإن قلنا باللزوم؛ وهو الأصحُّ وانحصر المستحقون في البلد، وقلنا بامتناع النقل فترد أيضاً عليهم، وإلا فيتعذر الرد إلى الساعي والسلطان فيما يفعل به الخلاف المذكور.

وَلَوْ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ، أي ومجنون، دَيْنًا لَهُ، فَأَنْكَرَ وَتَكَلَّفَ لَمْ يُخْلَفِ الْوَلِيُّ، لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد فينظر البلوغ والإفاقة، وَقِيلَ: يُخْلَفُ، لأنه المستوفي، وَقِيلَ: إِنْ ادَّعَى مُبَاشَرَةً سَبَبِهِ خُلِفَ، قال الرافعي: ولا بأس به، وقد رجحه العبادي وأجاب به السرخسي، لكن الذي مال المذهبيون إلى ترجيحه المنع مطلقاً، والوجه الثالث موافق كما صححه في كتاب الصداق فيما إذا اختلف في قدره زوج ووليٌّ صغيرة، فإنه صحح التحالف كما سلف في بابه، وقال الرافعي: هناك أثر ذلك؛ والأظهر من الوجهين: المنع فيما لا يتعلق بإنشاء الولي كدعوى التلف .

فَصَلِّ: ادَّعِيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ، أي ولم ينسبها إلى أحدهما لا قبل البيئنة ولا

بعدها، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً سَقَطَتْ، لتكاذبهما في الشهادة فكانه لا بيّنة فيصير إلى التحليف، قال الرافعي: وهو منسوب إلى القديم، فالمسألة من المسائل التي يفتى فيها على القديم، قلت: لكن نص عليه في الأمّ والبويطي كما أفاده البندنجي فليس قديماً صرفاً، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَعْمَلَانِ، صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان فينتزع العين من هي في يده؛ لأنه قضية كل واحد من البيئتين، ففِي قَوْلٍ: تُقَسَّمُ، أي إن قَبَلْتُ القسمة للاتباع في البعير أو الدابة كما صححه الحاكم على شرط الشيخين^(٥٤٦)، وأجاب الأول عنه: بأنه جاء في رواية الحاكم أنه ليس لواحد منهما بيّنة، وَقَوْلٍ: يُقْرِعُ، أي ويرجح جانب من خرجت قرعته لحديث فيه في مراسيل أبي داود وذكر له البيهقي شاهداً^(٥٤٧)؛ لكن أجاب الأول عنه بأنه يحتمل أن يكون ذلك الأمر عيناً^(*) أو قسمة، وَقَوْلٍ: تُوَفَّفُ حَتَّى يَبِينَنَّ، أَوْ يَصْطَلِحَا، لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، فكان كالمراة إذا زوجها وليّان مرتبان ونسي السابق، ولم يصحح

(٥٤٦) عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جده أبي موسى: [أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعِيَا بَعْضُهَا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَنَاسَ لِرَّوَادِ مِنْهُمَا بَيِّنَةً. فَحَمَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا]. رواه الحاكم في المستدرک: کتاب الأحکام: الحدیث (٢٩/٧٠٣١) وقال: صحیح علی شرط الشيخین. ووافقہ الذهبي.

(٥٤٧) ● عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَتَاعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ لِرَّوَادِ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ! فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: [اسْتَهَمَا عَلَى الْيَمِينِ، مَا كَانَ أَحَبًّا ذَلِكَ أَوْ كَرِهًا]. وَفِي رِوَايَةٍ هُمَامٍ: [إِذَا كَرِهَ الْإِثْنَانِ الْيَمِينِ أَوْ اسْتَحَبَّاهَا فَلَيْسَتْهُمَا عَلَيْهِمَا]. رواه أبو داود في السنن: كتاب الأفضية: الحدیث (٣٦١٦ و ٣٦١٧). والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: الحدیث (٢١٨٢٠).

● عَنْ هُمَامِ بْنِ مُنْبِهِ قَالَ: هَذَا مَا حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: وَقَالَ [إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ؛ فَأَسْرَعُوا، فَأَمَرَ أَنْ يُسَهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَبْتِهْمَ يَخْلِفُ]. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والبيّنات: باب المتداعيين يتنازعان المال: الحدیث (٢١٨٢٢)، وقال: رواه البخاري في الصحيح. وهو كذلك رواه في الصحيح: كتاب الشهادات: باب إذا تسارع قوم في اليمين: الحدیث (٢٦٧٤).

(*) في النسخة (١): عتقاً .

المصنف شيئاً من هذه الأقوال على قول الاستعمال، نعم؛ قال الإمام تبعاً للقاضي: إن الوقف أعدلهما، وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع أنه أصح، وضعف بأنَّ وَقَفَ البَيِّنَةُ على البيان يُوجب الحكم بالبيان دون البَيِّنَةُ، أما إذا أقر الثالث الذي في يده العين لأحدهما بعد قيام البينتين، فإن قلنا بالتساقط رجع إليه، وإن قلنا بالاستعمال فهل يرجع إليه؟ فيه وجهان، فإن أقر قبل قيامهما قبل إقراره وصار المقر له صاحب يد، وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدَيْهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَّتْ كَمَا كَانَتْ، لأن بينة كل واحد ترجحت في النصف الذي في يده، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً؛ وَهُوَ بَيِّنَةٌ؛ قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ، ترجيحاً لها، كما إذا كان مع أحد الخبيرين قياس، ولا يُشترط في سماع بيئة الداخل إن تبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما كبيئة الخارج، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدْعِي، لأن البينة إنما تقام على خصم.

وَلَوْ أُرِيْلَتْ يَدُهُ بَيِّنَةٌ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَبِدًّا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَدَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، لأنها أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت، وَقِيلَ: لَا، لأن تلك اليد مقضى بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضاء، قال القاضي: وأشكلت عليَّ هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابي فيها ثم استقر على أنه لا ينقض، وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ: هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ: بَلْ مِلْكِي وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ الْخَارِجُ، لزيادة علم بيئته، وفي عكسه القول قول الداخل لأن مع بيئته زيادة علم وهو الانتقال، ولو قال كُلُّ لَصَاحِبِهِ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَخَفِيَ التَّارِيخَ فَالِدَاخِلُ أَوْلَى، وَمَنْ أَقْرَ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ انْتِقَالًا، لأن المقر مواخذ بإقراره في المستقبل فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَةٌ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الْإِنْتِقَالِ فِي الْأَصْحَحِ، كالأجنبي؛ فإنه لا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبي وأطلق أنه يسمع، والثاني: يشترط كما لو أقر، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرْجِّحُ، لكمال الحجة

من الطرفين، والثاني: نعم؛ لأن القلب إلى قولهم أميلُ، والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وحمل الثاني على حكاية مذهب الغير، ورجحها المصنف في أصل الروضة وهو مخالف لما في الرافعي من ترجيحه طريقة القولين، وَكَذًا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ، وَالْآخِرِ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ، أي فإنه لا يرجح على المذهب لقيام الحجة، وكل منهما حجة بالاتفاق، وقيل قولان كما حكاها في أصل الروضة، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت برجل وامرأتين، فإِنْ كَانَ لِلْآخِرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رُجِحَ الشَّاهِدَانِ فِي الْأَطْهَرِ، لأنهما حجة بالإجماع، والثاني: يتعادلان؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال.

وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمَلِكٍ مِنْ سَنَةِ، وَالْآخِرِ مِنْ أَكْثَرِ، فَالْأَطْهَرُ: تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ، لأنها تثبت المال حال المعارضة، وقبلها والأصل في الثابت دوامه، والثاني: لا؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال، وقد استوتنا فيه، فأشبه ما إذا كانتا مطلقتين أو مورختين بتاريخ واحد، وهذا القول حكاها القاضي عن الجديد، والأول عن القديم، ووقع في الرافعي والروضة في باب اللقيط تصحيح الثاني، وعبر الرافعي في الشرح الصغير: بأنه أحد القولين فعمل القلم سبق من أحد إلى أصح، وَلِصَاحِبِهَا الْأَجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمَيْهِ، لأنها ملكه، وإن قلنا بالقول الثاني ففيه الخلاف السالف في تعارض البيتين.

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرْخَتْ بَيِّنَةٌ*، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ، أي فيتعارضان، وقيل تقدم المورخة لأنها تثبت الملك من وقت معين، والأخرى لا تقتضي إلا الملك في الحال، ووجه التسوية أن المطلقة كما لا تقتضي الإثبات قبل الحالة الراهنة لا تنفيه أيضاً، ولعله لو بحث عنها أثبت الملك قبل ذلك الوقت، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةِ التَّأْرِيخِ يَدٌ قُدِّمَتْ، لتساقط البيتين فتبقى اليد وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق، ألا ترى أنها لا تزال بها، وهذا أصح الأوجه الثلاثة كما في الروضة

(*) هكذا في النسختين.

تبعاً للرافعي؛ لا كما يُفهمُهُ إيرادُه هنا حيث عطفه على المذهب، والثاني: ترجيح السبق مقابلة ترجيح اليد (♦)، والثالث: أنهما سواء لتعارض المعنيين، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسٍ؛ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ؛ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا: وَلَمْ يَزُنْ مِلْكُهُ، أَوْ وَلَا نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ، لَأَنَّهُ دَعْوَى الْمَلِكِ السَّابِقِ لَا تَسْمَعُ فَكَذَا الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَسْمَعُ، لِأَنَّهَا تَثْبِتُ الْمَلِكَ لَهُ سَابِقاً، وَالشَّيْءُ إِذَا ثَبِتَ؛ فَلأَصْلُ فِيهِ الدَّوَامُ وَالِاسْتِمْرَارُ، هَذَا أَشْهُرُ الطَّرِيقَيْنِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ اسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِثْرٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا، أَيِ وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ زَوَالُهُ؛ لَكِنَّا تَرَكْنَا ذَلِكَ لِلِاسْتِصْحَابِ، وَلَوْ صَرَّحَ فِي شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْاسْتِصْحَابَ فَالأَصْحَحُ: أَنَّهُ لَا تَقْبَلُ، كَمَا لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الرِّضَاعِ عَلَى امْتِصَاصِ الثِّدِيِّ وَحَرَكَةِ الْحَلْقُومِ، وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالْمِلْكِ لَهُ، اسْتُدِّيمَ، أَيِ حَكْمَ الْإِقْرَارِ، وَإِنْ لَمْ يَصْرَحِ الشَّاهِدُ بِالْمَلِكِ فِي الْحَالِ.

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ ذَائِبَةٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَمْ يَسْتَحِقْ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً وَلَا وَكَيْلاً مُنْفَصِلاً، لَأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ، وَالبَيِّنَةُ لَا تَوْجِبُ ثُبُوتَ الْمَلِكِ وَإِنَّمَا تَظْهَرُهُ، وَيَسْتَحِقُّ حَمَلاً فِي الأَصْحَحِّ، تَبَعاً لَهَا، وَالثَّانِي: لَا، لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ لغير مالك الام بوصية، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئاً فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، أَيِ وَإِنْ كَانَ مَقْتَضَى الأَصْلُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَيْضاً عَدَمَ الرَّجُوعِ لِاحْتِمَالِ انْتِقَالِ الْمَلِكِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى المدعي، وَتَكُونُ الْمُبَايَعَةُ صَاحِبَةً مُصَادِفَةً مَحَلُّهَا، وَسَبَبُهُ مَسِيَسُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي عَهْدَةِ الْعُقُودِ، وَقِيلَ: لَا، إِلاَّ إِذَا ادَّعِيَ فِي مِلْكِهِ سَابِقَ عَلَى الشِّرَاءِ، وَفَاءً بِالأَصْلِ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ ادَّعَى مِلْكَاً مُطْلَقاً! فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ، لَأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ وَليس مَعْقُوداً فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً، وَهُمُ سَبَباً آخَرَ ضَرَّ، لَمَّا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدَّعْوَى مِنَ التَّنَاقُضِ.

فَصَلِّ: قَالَ: آجَرْتُكَ هَذَا الْبَيْتَ بَعِشْرَةَ، فَقَالَ: بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعِشْرَةِ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا، لِأَنَّ الْعَقْدَ وَاحِداً؛ وَكُلَّ كَيْفِيَّةٍ تَنَافَى الأُخْرَى، وَفِي قَوْلِ:

(♦) فِي النِّسْخَةِ (٢): تَرْجِيحُ السَّبْقِ تَرْجِيحاً أَيْدٍ .

تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَأْجِرِ، لاشتمالها على زيادة وهي اكتراء جميع الدار، وَلَوْ ادَّعَى شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ، أَنْكَرَهُمَا، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ، فَإِنْ اِخْتَلَفَ تَارِيخُ أَحْكِمَ لِلْأَسْبَقِ، لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الْبَيْعِ مِنَ الثَّانِي، وَإِلَّا، أَيِ وَإِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ تَارِيخُ، تَعَارَضَتَا، أَيِ فَيَسْقُطَانِ وَيَسْتَرِدُّ الثَّمَنَ إِنْ لَمْ تَتَعَرَّضْ الْبَيِّنَةُ لِقَبْضِ الْمُبِيعِ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: بَعْتُكَ بِكَذَا، وَأَقَامَاهُمَا، فَإِنْ اتَّخَذَ تَارِيخُهُمَا تَعَارَضَتَا، لِامْتِنَاعِ كَوْنِهِ مَلَكاً فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ لِهَذَا وَحَدِّهِ وَلِذَلِكَ وَحَدِّهِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ، أَيِ تَارِيخُهُمَا، لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ، لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ، نَعَمْ: يَشْتَرَطُ فِيهِ زَمَنٌ فِيهِ يَتَأْتَى ذَلِكَ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقْنَا أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَيِ وَأَرَحْتَ الْآخَرَى، فِي الْأَصَحِّ، لَمَّا قَلَنَاهُ مِنْ إِمْكَانِ الْجَمْعِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كَمَتَّحَدَّثِي التَّارِيخِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الْمُشْتَرِي فَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا التَّعْيِينُ.

فَصَلَّ: وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: مَاتَ عَلَيَّ دِينِي، فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ، أَيِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ كَفْرِهِ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ، أَيِ بِأَنَّ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا: مَاتَ مُسْلِماً؛ وَقَالَتْ الْآخَرَى: مَاتَ نَصْرَانِيًّا، قُدِّمَ، بَيِّنَتِهِ، الْمُسْلِمُ، لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ وَهُوَ انْتِقَالُهُ إِلَى الْإِسْلَامِ فَقَدِمَتْ النَّاقِلَةُ عَلَى الْمُسْتَصْحَبَةِ كَمَا تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْجَرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ، وَإِنْ قِيدَتْ أَنْ آخِرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكْسَتُهُ الْآخَرَى تَعَارَضَتَا، لِاسْتِحَالَةِ مَوْتِهِ عَلَيْهِمَا فَتَسْقُطَانِ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَيَّ دِينِهِ تَعَارَضَتَا، أَيِ سِوَاءِ أَطْلَقْنَا أَوْ قِيدْنَا لَفْظِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٍّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: بَلْ قَبْلَهُ، أَيِ فَلَا يَرِثُهُ، صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِبَيِّنَتِهِ، أَيِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى دِينِهِ فَيُحْلَفُ وَيَشْرَكَانِ فِي الْمَالِ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْآخَرَى مُسْتَصْحَبَةٌ، فَمَعَ الْأَوَّلَى زِيَادَةَ عِلْمٍ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الرَّابِعِ فِي رَمَضَانَ وَقَالَ الْمُسْلِمُ: مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ: فِي شَوَّالٍ

صَدَّقَ النَّصْرَانِيُّ، لَأَن الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ، وَتَقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ، لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ وَالْأُخْرَى مُسْتَصْحَبَةٌ.

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبِي بَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ كُلُّ: مَاتَ عَلَى دِينِنَا صَدَّقَ الْأَبْوَانَ بِالْيَمِينِ، لِأَنَّ الْوَلَدَ مُحْكَمٌ بِكُفْرِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ تَبَعاً لِهَذَا فَاسْتَصْحَبُ حَتَّى يَعْلَمَ خِلافَهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا، لِتَسَاوِيِ الْحَالَيْنِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ هُوَ فِيهِ تَبِعٌ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَهُ، وَرَجَحَهُ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ .

فَصَلِّ: وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ سَالِمًا، وَأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخُ؟ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ، لِمُرِيْتِهِ وَإِنِ اتَّحَدَا أَقْرَعَ، لِعَدَمِ الْمُرِيَّةِ، وَإِنِ أَطْلَقْتَا، أَيُّ أَوْ أَحَدَاهُمَا، قِيلَ: يُقْرَعُ، لِاحْتِمَالِ الْمَعِيَّةِ، وَقِيلَ: وَفِي قَوْلٍ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَهُ، لِأَنَّ لَوْ أَقْرَعْنَا لَمْ نَأْمَنَ أَنْ يَخْرُجَ الرِّقَ عَلَى السَّابِقِ، وَلِلسَّابِقِ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ فَيَلْزِمُ مِنْهُ أَرْقَاقُ حُرٍّ وَتَحْرِيرُ رَقِيقٍ (*)، قُلْتُ: الْمَذْهَبُ يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ نِصْفَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لَمَّا قُلْنَا، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ، وَوَارِثَانِ حَازِرَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ، أَيُّ الرُّوْصِيَّةِ الثَّانِيَةِ، لِغَانِمٍ، لِأَنَّهُمَا أَثْبَتَا لِلرُّجُوعِ عَنْهُ بَدَلًا يَسَاوِيَهُ وَارْتَفَعَتِ التَّهْمَةُ عَنْهُمَا، فَإِنِ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمًا، أَيُّ بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّينَ؛ لِأَنَّ الثَّلْثَ يَحْتَمِلُهُ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ، أَيُّ وَكَانَ سَالِمًا هَلَكَ أَوْ غَضِبَ مِنَ التَّرَكَةِ .

فَصَلِّ: شَرْطُ الْقَائِفِ: مُسْلِمٌ؛ عَدَلٌ، أَيُّ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَعْتَمِدُ قَوْلُهُ وَكَذَا الْفَاسِقُ، مُجَرَّبٌ، لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَعْتَمِدُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرَ، كَمَا فِي الْقَاضِي، وَالثَّانِي: لَا، كَمَا فِي الْفَتَاوَى، لَا عَدَدٌ، كَالْفَتَاوَى، وَالثَّانِي: يَشْرَطُ كَالْمُرْكَبِيِّ،

وَلَا كَوْنَهُ مُدْلَجِيًّا، لِأَنَّ الْقِيَافَةَ نَوْعٌ عِلْمٌ؛ فَمَنْ عِلْمُهُ عَمَلٌ بَعْلَمَهُ، وَالثَّانِي: الْإِشْتِرَاطُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَجَعُوا إِلَى بَنِي مُدْلَجٍ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَقَدْ يَخْصُ اللَّهُ تَعَالَى جَمَاعَةَ بَنُوْعٍ مِنَ الْمَنَاصِبِ وَالْفَضَائِلِ كَمَا خَصَّ قَرِيْشًا بِالْإِمَامَةِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ قِصَّةُ مُحَجَّرِزِ الْمُدْلَجِيِّ وَهُوَ مَشْهُورٌ فِي الصَّحِيحِينَ^(٥٤٨)، وَفِي الْبِزَارِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَفَعَهُ: [أَنْ لَلَّهِ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوَسُّمِ]^(٥٤٩)، وَرَوَى أَبُو أَمَامَةَ مَرْفُوعًا: [اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِسُورِ اللَّهِ]^(٥٥٠)، فَلِذَا تَدَاعَى مَجْهُولًا عُرِضَ عَلَيْهِ، أَي عَلَى الْقَائِفِ لَقِيْطًا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَ فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مُمَكِّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بِأَنْ وَطِئَا امْرَأَةً بِشِبْهَةِ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرَ بِشِبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدٍ، أَي بَانَ نِكَاحُهَا فِي الْعِدَّةِ جَاهِلًا بِكُونِهَا فِيهَا، أَوْ أُمَّتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَسْتَبْرِئِ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنْكُوحَةً فِي

(٥٤٨) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: [أَي عَائِشَةَ، أَلَمْ تَرَي أَنْ مُحَجَّرًا الْمُدْلَجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، وَزَيْدًا عَلَيْهِمَا فَطَيْفَةً قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ] رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْمَنَاقِبِ: بَابُ صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ: الْحَدِيثُ (٣٥٥٥)، وَفِي الْفَرَائِضِ: بَابُ الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٦٧٧٠). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الرِّضَاعِ: بَابُ الْعَمَلِ بِالْحَاقِ الْقَائِفِ الْوَلَدِ: الْحَدِيثُ (١٤٥٩/٣٨). وَأَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ: كِتَابُ الطَّلَاقِ: بَابُ فِي الْقَائِفِ: الْحَدِيثُ (٢٢٦٧)، وَقَالَ: كَانَ أَسَامَةُ أَسْوَدَ وَزَيْدٌ أَيْبُضَ.

(٥٤٩) رَوَاهُ الطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ عَنْ تَأْوِيلِ آيِ الْقُرْآنِ: سُورَةُ الْحَجَرِ: آي (٧٥): مَج ٨ ج ١٤ ص ٦٢: الرَّقْمُ (١٦٠٦٢). وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: كِتَابُ الزُّهْدِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْفِرَاسَةِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الْبِزَارِيُّ وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

(٥٥٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَامِعِ: كِتَابُ التَّفْسِيرِ: وَمِنْ سُورَةِ الْحَجَرِ: الْحَدِيثُ (١٣٢٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، وَإِنَّمَا نَعْرِفُهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَالطَّبْرِيُّ فِي جَامِعِ الْبَيَانِ: النَّصُّ (١٦٠٦٠) وَعَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: النَّصُّ (١٦٠٦١)، وَفِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعِ الْفَوَائِدِ: ج ١٠ ص ٢٦٨؛ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ. قُلْتُ: رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ: الْحَدِيثُ (٧٤٩٧): ج ٨ ص ١٠٢. وَفِي إِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ نَظَرٌ.

الأصح، فإذا ولدت لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادْعِيَاهُ عُرِضَ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ مَوْضِعُ اشْتِبَاهٍ، وَالثَّانِي: يَلْحَقُ الزَّوْجَ لِقُوَّةِ الْإِفْتِرَاشِ، فَإِنِ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ؛ فَلِلثَّانِي، لِأَنَّ الْحَيْضَ أَمَارَةٌ ظَاهِرَةٌ فِي حَصُولِ الْبِرَاءَةِ عَنِ الْأَوَّلِ فَيَقْطَعُ تَعَلُّقَهُ عَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَيْ وَيَكُونُ الثَّانِي وَاطِئاً بِشَبْهَةِ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَلَا يَنْقَطِعُ تَعَلُّقُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ إِمْكَانَ الْوَطْئِ مَعَ الْفِرَاشِ قَائِمٌ مَقَامَ نَفْسِ الْوَطْئِ؛ وَالْإِمْكَانُ حَاصِلٌ بَعْدَ الْحَيْضَةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَفِي انْقِطَاعِ تَعَلُّقِهِ بِتَخَلُّلِ الْحَيْضَةِ قَوْلَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: الْانْقِطَاعُ أَيْضاً، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَاماً وَحُرِّيَّةً أَمْ لَا، أَيْ كَمَا سَلَفَ فِي اللَّقِيْطِ وَقَدْ ذَكَرَهَا هُنَاكَ أَيْضاً .

كتاب العتق

الْعِتْقُ: أَصْلُهُ مِنْ: عَتَقَ الْفَرُخُ إِذَا اسْتَقَلَّ، وَهُوَ شَرْعًا: إِزَالَةُ مِلْكٍ عَنْ آدَمِيٍّ لَا إِلَى مَالِكٍ تَقْرُبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾^(٥٥١) وقوله: ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾^(٥٥٢) وَأَمْرُهُ بِالتَّخْرِيرِ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الْكُفَّارَاتِ. وَالْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ^(٥٥٣) وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَيْهِ.

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرُفِ، أَي مَسْلَمًا كَانَ أَوْ ذَمِيًّا أَوْ حَرِيًّا؛ لِأَنَّهُ تَصْرَفٌ فِي الْمَالِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهِ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، أَي بِالصِّفَاتِ كَالْتَدْبِيرِ؛ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِعَوَضٍ أَيْضًا، وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ، أَي مُعَيَّنٍ أَوْ شَائِعٍ، فَيَعْتَقُ كُلَّهُ، تَشَوُّفًا لِلتَّكْمِيلِ، وَسَوَاءَ الْمَوْسَرُ وَغَيْرُهُ، وَصَرِيحُهُ: تَخْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، لِأَنَّهُ نَبَتْ لهُمَا عَرَفَ الشَّرْعَ وَالِاسْتِعْمَالَ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ، لَوُرُودِهِ فِي الْقُرْآنِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِاسْتِعْمَالِهِ فِي الْعِتْقِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ، أَي

(٥٥١) البلد / ١٣.

(٥٥٢) الأحزاب / ٣٧.

(٥٥٣) منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [أَيَّمَا رَجُلٍ أَغْتَقَ امْرَأَةً مُسْلِمًا اسْتَنْقَدَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ]. رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق: باب في العتق وفضله: الحديث (٢٥١٧)، وفي كتاب كفارات الأيمان: باب قوله تعالى: ﴿أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: الحديث (٦٧١٥). ومسلم في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل العتق: الحديث (٢١ و ٢٢/١٥٠٩).

الصريح، إِلَى نِيَّةٍ، لَأَنَّهُ لَا يَفْهَمُ مِنْهُ غَيْرُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَمْ يَحْتَجْ لَتَفْوِيْتِهِ بِالْبَيِّنَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ، أَي وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بِهَا قَرِينَةٌ لِاحْتِمَالِهَا غَيْرَ الْعِتْقِ فَلَا بَدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّمْيِيزِ، وَهِيَ، يَعْنِي الْكِنَايَةَ، لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سُلْطَانَ، لَا سَبِيلَ، لَا خِدْمَةَ، أَنْتَ سَائِيَةٌ، أَنْتَ مَوْلَايَ، لِأَنَّ الْمَوْلَى مُشْتَرِكٌ بَيْنَ مَعَانٍ مِنْهَا الْمَعْتَقُ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ، أَي كِنَايَةٌ هُنَا لِأَشْعَارِهَا بِإِزَالَةِ الْقَيْدِ، نَعَمْ يَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ لَفْظُ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِرَاءِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ لِاسْتِحَالَةِ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: مِنْكَ حُرًّا فَالْأَصْحَابُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ هُنَا بِخِلَافِ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ لَشُمُولِ الزَّوْجِيَّةِ الزَّوْجِيْنَ بِخِلَافِ الْمَلِكِ.

وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: أَنْتَ حُرٌّ، وَلَأَمَةٍ: أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ، أَي وَلَا يَضُرُّ الْخَطَأُ فِي التَّذْكِيرِ وَالتَّأْنِيثِ، وَلَوْ قَالَ: عِتْقَكَ إِلَيْكَ أَوْ خَيْرْتُكَ، وَتَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ قَبْلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: أَعْتَقْنِي عَلَى أَلْفٍ؟ فَأَجَابَهُ: عَتِقَ فِي الْحَالِ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى مَالٍ، هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَذَكَرَ الرَّبِيعُ قَوْلًا: إِنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَبِيعُ عَبْدَهُ، فَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَثْبَتَهُ وَضَعْفَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ، وَقَالَ: هَذَا مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ، كَمَا أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ، وَفِي وَجْهِ: أَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: أَعْتَقْتُكَ أَوْ أَعْتَقْتُكَ دُونَ حَمْلِكَ عَتَقًا، لِأَنَّهُ كَأَجْزَاءِ مِنْهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ هُنَا بِاسْتِنَاءِ الْحَمْلِ لِقَوْتِهِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ، يَعْنِي الْحَمْلَ، عَتَقَ دُونَهَا، لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَتَّبِعُ الْحَمْلَ وَهَذَا إِذَا نَفَخَتْ فِيهِ الرُّوحَ وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ قَالَهُ الْقَاضِي فِي فِتَاوِيهِ. وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يُعْتَقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الْآخَرِ، لِأَنَّهُ لَا اسْتِبْتِاعَ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَالِكِينَ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، لِأَنَّهُ جَائِزُ التَّنْصِيفِ، وَقَدْ وَجَّهَ الْعِتْقَ عَلَى مَلِكِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ، أَي وَلَا يَسْرِي الْعِتْقُ إِلَيْهِ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ فِي ذَلِكَ مُتَّفَقٌ

عليه^(٥٥٤)، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْسُراً، سَرَى إِلَيْهِ، لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، أَوْ إِلَى مَا أُيَسَّرَ بِهِ، لِتَقَرُّبِ حَالِهِ مِنَ الْحَرِيَّةِ وَالِاسْتِقْلَالِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِغْتِقِ، أَي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِتْلَافِ أَوْ وَقْتُ سَبَبِهِ، وَتَفْعُ السَّرَايَةِ بِنَفْسِ الْإِغْتِقِ، لظَاهِرِ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِ فِي ذَلِكَ كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٥٥٥). وَفِي قَوْلٍ: بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ فِي رِوَايَةٍ لَهُ قَوْمٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ^(٥٥٦). وَقَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالِإِغْتِقِ، أَي وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْهَا بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَعْتَقْ رِعَايَةَ لِلجَانِبِينَ، وَيَسْتَنِي مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَا إِذَا كَاتَبَ الشَّرِيكَانِ الرَّقِيقَ الْمَشْتَرَكِ ثُمَّ نَجَزَ أَحَدُهُمَا عِتْقَ نَصِيْبِهِ فَإِنَّهُ يَقُومُ نَصِيبَ الشَّرِيكَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعَجْزِ عَنِ آدَاءِ نَصِيبِ الشَّرِيكَ، وَلَا يَسْرِي فِي الْحَالِ فِي الْأَصْحَحِ، فَإِنْ فِي التَّعْجِيلِ ضَرُوراً عَلَى السَّيِّدِ بِقَوَاتِ الْوِلَاءِ وَبِالْمَكَاتِبِ لِانْقِطَاعِ الْكَسْبِ عَنْهُ.

وَاسْتِيْلَافُ أَحَدِ الشَّرِيكَينِ الْمُوَسَّرِ يَسْرِي، كَالْعِتْقِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ، وَتَجْرِي الْأَقْوَالُ، أَي الْمَذْكُورَةُ، فِي وَقْتِ حُصُولِ السَّرَايَةِ، أَي فَإِنْ قَلْنَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، أَي وَهُوَ الْحُصُولُ بِنَفْسِ الْعُلُوقِ، وَالثَّلَاثِ، وَهُوَ التَّبْيِينُ؛ لِأَنَّ تَجِبُ قِيَمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَالِدِ، أَي وَإِنْ قَلْنَا بِالثَّانِي وَهُوَ الْحُصُولُ بِآدَاءِ الْقِيَمَةِ فَتَجِبُ، وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْبَيْعَ فَلَا يَقْتَضِي السَّرَايَةَ، كَمَا لَوْ عَلِقَ

(٥٥٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيَمَةٌ عَدْلٍ؛ فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: بَابُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، أَوْ شَرِكَةَ بَيْنَ الشَّرْكَاءِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢٢). وَمُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: الْحَدِيثُ (١٥٠١/١).

(٥٥٥) عَنْ ابْنِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي مَمْلُوكٍ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَدْرُ ثَمَنِهِ يُقَامُ قِيَمَةُ عَدْلٍ وَيُعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَيُحَلِّي سَبِيلَ الْمُعْتَقِ]. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الشَّرِكَةِ: بَابُ الشَّرِكَةِ فِي الرَّقِيقِ: الْحَدِيثُ (٢٥٠٣).

(٥٥٦) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ: كِتَابُ الْعِتْقِ: بَابُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ: الْحَدِيثُ (٢٥٢١) وَلَفْظُهُ: [مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً، قَوْمٌ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ].

عتق نصيبه بصفة، وفيه قولٌ كالاستيلاد، وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه مالك لما في يده نافذ تصرفه، ولهذا لو اشترى به عبداً وأعتقه نفذ، والثاني: يمنع لأنه غير موسر، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكَهِ الْمُوسِرِ: أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيَمَةُ نَصِيبِي؛ فَأَنْكَرَ! صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، عملاً بالأصل، فَلَا يَغْتَقُ نَصِيبَهُ وَيُعْتَقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي بِالْإِعْتِقِ، لاعترافه بسبب اعتاق المدعي عليه فيسري إلى نصيبه^(*)، فإن قلنا بالتأخير فلا، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكَرِ، أي وإن كان المدعي موسراً؛ لأنه لم يُشَيِّئِ العتق، وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكَهِ: إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ، أي وكذا جميعه حُرٌّ، بَعْدَ نَصِيبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ، أي نصيبه، وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: السَّرَايَةُ بِالْإِعْتِقِ؛ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق؛ لأن السراية قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها، وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه، فان قلنا بالتبيين، فالحكم كذلك إذا أدبت القيمة خلافاً لما يوهمه كلام المصنف وإن قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق، فيه وجهان؛ أحدهما: عن المعلق لوجود الصفة ونصيبه في ملكه، والثاني: عن المعتق وعليه قيمته، واحتج بقوله (موسر) عما إذا كان معسراً فإنه يعتق على كل واحد منهما نصيبه على المعقول له بالتنجيز^(♦) وعلى المعلق بمقتضى^(●) التعليق.

وَلَوْ قَالَ: فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ، فَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مُعْسِراً عَتَقَ نَصِيبُ كُلِّ عَنَّهُ، لوجود المعلق عليه في التعليق ولوجود التنجيز، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وكذا إن كانا معسرين، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً، أي المعلق، وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، أي اللفظي وهو الأصح فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لأحدهما على الآخر كما لو قال مع نصيبك، وَإِلَّا، أي وإن لم يطل الدور، فَلَا يَغْتَقُ شَيْئاً، لأنه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى، ولو

(*) في النسخة (٢): المدعى إلى نصيبه . (♦) في النسخة (٢): بالتخيير .

(●) في النسخة (٢): بمعنى .

سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه.

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ، وَلَا خَرَ ثُلُثُهُ، وَلَا خَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الْآخَرَ انِ نَصِيْبَهُمَا مَعًا فَالْقَيْمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَيِ الْمَذْهَبِ، لَأَن ضَمَانَ الْمُتْلَفِ يَسْتَوِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جِرَاحَاتِهِمَا الْمُخْتَلَفَةَ، وَالطَّرِيقَ الثَّانِي حِكَايَةَ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَيِ الْمَلِكِينَ كَنْظِيرَهُ مِنَ الشَّفْعَةِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَن الْأَخْذَ بِهَا مِنْ مُرَافِقِ الْمَلِكِ كَالثَّمَرَةِ، وَهَنَا سَبِيلُهُ سَبِيلُ ضَمَانَ الْمُتْلَفِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ، فَإِن كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا فَقَطْ قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيْبُهُ الثَّلَاثُ.

وَشَرْطُ السَّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضٌ وَلَدِهِ لَمْ يَسِرْ، لَأَن التَّقْوِيمَ سَبِيلُهُ سَبِيلُ غَرَامَةِ الْمُتْلَفِ وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ صَنْعٌ وَقَصْدٌ اتِّلَافٍ، وَعَبْرٌ فِي الْمُحَرَّرِ بِالْقُرْبِ بِدَلِّ الْوَلَدِ وَهُوَ أَعْمٌ، وَمُرَادُهُ بِهِ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَلَوْ مَلَكَهُ بِطَرِيقٍ لَا يَقْصِدُ بِهِ التَّمْلِكَ غَالِبًا، لَكِن يَتَضَمَّنُهُ بِأَن كَاتِبَ عَبْدًا فَاشْتَرَى شِقْصًا مِنْ يَعْتَقُ عَلَيِ سَيِّدِهِ ثُمَّ عَجَزَ سَيِّدُهُ فَصَارَ الشَّقْصُ لَهُ وَعَتَقَ لَمْ يَسِرْ فِي الْأَصْحَحِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّمْلِكَ وَإِنَّمَا قَصَدَ التَّعْجِيزَ وَحَصَلَ الْمَلِكُ ضَمْنًا وَإِن عَجَزَ الْمَكَاتِبُ نَفْسَهُ لَمْ يَسِرْ لِعَدَمِ اخْتِيَارِ سَيِّدِهِ.

فَرَعٌ: لَوْ بَاعَ شِقْصًا مِنْ يَعْتَقُ عَلَيِ وَارِثُهُ بِأَن بَاعَ ابْنَ أَخِيهِ بِشُوبٍ وَمَاتَ ! وَوَارِثُهُ أَخُوهُ فَوْجَدَ بِالثُّوبِ عَيْبًا فَرَدَّهُ وَاسْتَرَدَّ الشَّقْصَ وَعَتَقَ عَلَيْهِ فِي السَّرَايَةِ وَجِهَانٍ، فَإِنَّهُ تَسَبَّبَ فِي مَلَكَهُ لَكِن مَقْصُودُهُ رَدُّ الثُّوبِ، وَصَحَّحَ فِي الرُّوْضَةِ هُنَا مِنْ زَوَائِدِهِ السَّرَايَةَ، لَكِن كُنْهُ ذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مَا يَقْتَضِي عَدْمَهَا، وَلَوْ وَجَدَ مُشْتَرِي الشَّقْصَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ فَلَا سَرَايَةَ كَالْآرِثِ .

تَنْبِيْهُ: مِنْ شُرُوطِ السَّرَايَةِ أَن لَا يَتَعَلَّقَ بِمَحَلِّهَا حَقٌّ لِأَزْمٍ، وَأَن يَوْجِهُ الِاعْتِاقَ إِلَى مَلَكَهُ لِيَعْتَقُ نَصِيْبَهُ ثُمَّ يَسِرْ، كَمَا ذَكَرْهُمَا فِي الرُّوْضَةِ، وَأَوْضَحْتُهُمَا فِي الْأَصْلِ، وَلَا يَرُدُّ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ وَنَصِيْبَ شَرِيْكِهِ مَرْهُونَ فَالْأَصْحَحُ السَّرَايَةَ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُدْبِرًا، نَعَمْ لَوْ كَانَ مُسْتَوْلِدًا بِأَن اسْتَوْلَدَهَا وَهُوَ مُعْسِرٌ فَلَا سَرَايَةَ عَلَيِ الْأَصْحَحِ.

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلْثِ مَالِهِ، أَي إِذَا أَعْتَقَ أَحَدَ الشَّرِيْكَيْنِ نَصِيْبَهُ فِي

مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه فلا سراية، وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي، وَالْمَيْتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيْبِهِ، أي بعد موته، لَمْ يَسْرَ، أي وإن خَرَجَ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث ويبقى الميت معسراً ولا يقوم على من لا يملك شيئاً وثبت نفوذ العتق في نصيبه، بل لو كان العبد له فأوصى باعتاق نصيبه لم يسر، وكذا لو دبر أحدهما نصيبه.

فَصَلِّ: إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعِ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ عَتَقَ، ، أما في الأصول فلقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [لَا يُجْزَى وَكَذَلِكَ وَالِدُهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ] رواه مسلم^(٥٥٧)، وقوله فَيُعْتِقَهُ أي بالشراء، قال ابن الرفعة: وهذه الرواية محمولة على الأخرى فيعتق عليه، وأما في الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَ اللَّهِ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾^(٥٥٨) فدل على امتناع اجتماع النبوّة والملئك، وشمل قوله (أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ) الذكور منهما والإناث علواً أو سفلاً؛ مُلِكُوا قَهْرًا أَوْ اخْتِيَارًا؛ وخرج ما عداهما من الأقارب، فإنهم لا يعتقون بالملك، ولو ملك أصله أو فرعه من الرضاع لم يعتق بالاجماع، وخرج بأهل تبرع الصبي والمجنون، وسنذكره على الأثر، نَعَمْ؛ لو أوصى له ببعض من يعتق على وارثه بأن أوصى له ببعض ابن أخيه فمات وقبل الأخ الوصية عتق الشقص ولا سراية على الأصح. وكذا إذا باع ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه كما سلف في الفصل قبله، ولو ملك ابن أخيه ومات وهو معسر وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط، وقلنا الذين لا يمنع الارث كما هو الأصح، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه، ولو كان الوارث غير الأخ ممن يعتق عليه العبد فأعتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق على الأصح، كما رجحه الإمام، وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ، أي الذي يعتق عليه؛ لأنه يعتق عليه وقد يطالب بالنفقة، وفي ذلك اضرار فإن اشترى فباطل، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ، فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتَقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، لانتفاء الضرر وحصول الكمال للاب،

(٥٥٧) في الصحيح: كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد: الحديث (١٥١٠/٢٥).

ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لِزَمَانِهِ نظراً للشك فيه، وإلا، أي وإن لم يكن كاسباً، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِراً وَجَبَ الْقَبُولُ، لأنه يعتق عليه فيحصل له بذلك كمال وثواب بلا ضرر، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأنه من مَحَاوِجِ المسلمين، أَوْ مُوسِراً حَرَمَ، أي القبول؛ لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر .

فَرَعٌ مُسْتَشْتَى: لو وهب منه جده وعمه معسر بحيث يجب عليه نفقة أبيه المذكور الذي هو جد الموهوب له لم يحرم قبوله، وإن كان الموهوب له موسراً واجد غير كاسب .

فَرَعٌ: لو وهب له بعض قريبه أو أوصى له به، فالأظهر: عدم القبول أيضاً، ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح مقابله وأنه يعتق عليه ولا يسري (*) .

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيبَهُ بِلَا عَوْضٍ، أي كما إذا ورثه مثلاً، عَتِقَ مِنْ ثُلُثِهِ، لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به، وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لأنه حصل في ملكه بلا مقابل، وأخرجه الشرع من ملكه فكانه لم يدخل في ملكه، وهذا الوجه قال الرافعي في الشرح: إنه أولى بالترجيح، وصححه المصنف في أصل الروضة أيضاً، وتبع هنا المحرر؛ فإنه صحح الأول، وكذا صححه في الشرح الصغير أيضاً، أَوْ بِعَوْضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ، أي بل بضمن مثله، فَمِنْ ثُلُثِهِ، لأنه فوت على الورثة ما بذله في الثمن ولم يحصل لهم في مقابله شيء، وَلَا يَرِثُ، لأن عتقه من الثلث وصية، ولا يجمع بين الوصية والميراث، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ، لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح، كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم، وَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهُ، إذ لا خلل فيه، وَلَا يَعْتِقُ بَلْ يُبَاعُ لِلذَّيْنِ، وعمله في البيان بأن موجب الشراء الملك، والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء، وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق،

(*) في النسخة (٢): ولا يشتري.

ويخالف شراء الكافر للمسلم؛ لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم، أو بمُحَابَاةٍ فَقَدَرَهَا كَهَبَةٍ، أي فَيَأْتِي الخِلاف فيما لو وهب منه، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ؛ فَقَبِلَ؛ وَقُلْنَا: يَسْتَقْبَلُ بِهِ، أي بالقبول دون مراجعة السيد، عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةٌ بَاقِيَةٍ، لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعاً، قال في الروضة وهذا مشكل وينبغي أن لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهراً بالارث، وهذا الاشكال الذي ذكره هو المذهب في الروضة تبعاً للرافعي في أثناء الباب الثاني من الكتابة وقالوا: إن السراية وهو ما جزما بها؛ وهنا وجه غريب عن البسيط؛ وإن لم يوجد في النهاية، وهذا من الغرائب فتنبه له.

فصل: أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره عتق ثلثه، لأنه تبرع
والتبرعات تعتبر منه كما سلف في الوصايا، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ لَمْ يَعْتَقْ شَيْئاً مِنْهُ، لأن العتق وصية والدين مقدم عليها، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ، قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِفِرْعَةٍ، لحديث عمران بن حصين في ذلك أخرجه مسلم^(٥٥٩)، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثَلَاثَكُمْ أَوْ ثَلَاثَكُمْ حُرّاً، لتمييز الحر من غيره، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ أَفْرَعٌ، لأن العبيد له على الخلوص، وإعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله وصار كما لو قال: أَعْتَقْتُكُمْ، وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ ثُلُثِهِ، أي ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض، وَالْفِرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاقٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَسَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقّاً، وَفِي وَاحِدَةٍ عَتَقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ، أي في باب القسمة، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الْآخِرَانِ، أَوْ

(٥٥٩) عن عمران بن حصين؛ (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ؛ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَأَهُمْ أَثْلَاثًا؛ ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ؛ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَى أَرْبَعَةً؛ وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا). رواه مسلم في الصحيح: كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد: الحديث (٥٦ / ٥٧ / ١٦٦٨). وأبو داود في السنن: كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً: الحديث (٣٩٥٨). والترمذي في الجامع: كتاب الأحكام: الحديث (١٣٦٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

الرَّقَّ رَقٌّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ، أَي فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الثَّالِثُ؛ وَإِنْ خَرَجَ الرَّقُّ فَبِالْعَكْسِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ، أَي فِي الرِّقَاقِ، ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقَّا، لِأَنَّهُ بِهِ يَفْصَلُ الْأَمْرَ أَيْضًا، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ قِيَمَةٍ وَاحِدٍ مِائَةٍ، وَآخَرَ مِائَتَانِ، وَآخَرَ ثَلَاثِمِائَةٍ أَقْرِعَ بِسَهْمِي رِقٍّ، وَسَهْمِ عِتْقِي، فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ، أَي وَتَمَّ الثَّلَاثُ، وَرَقَّا، الْآخِرَانِ لَزِيَادَتِهِمَا عَلَيْهِ، أَوْ لِلثَّلَاثِ عَتَقَ ثُلُثًا، لِأَنَّهُ الثَّلَاثُ، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقِي، فَمَنْ خَرَجَ تَمَّ مِنْهُ الثَّلَاثُ، أَي وَرَقَّ الْبَاقِي.

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكْنَ تَوَزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسِتَةِ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ، أَي وَصَنَعْنَا كَمَا صَنَعْنَا فِي الثَّلَاثَةِ الْمَتَسَاوِيَةِ الْقِيَمِ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسِتَةِ قِيَمَةِ أَحَدِهِمْ مِائَةً، وَقِيَمَةَ اثْنَيْنِ مِائَةً، وَثَلَاثَةَ مِائَةٍ، جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا، وَالْإِثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا، أَي وَأَقْرَعْنَا.

وَإِنْ تَعَدَّرَ، أَي تَوَزِيْعُهُمْ، بِالْقِيَمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً، فَفِي قَوْلٍ: يُجَزَّوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ، وَاثْنَانِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فِإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرِعَ لِتَسْمِيَةِ الثَّلَاثِ، أَوْ لِلِاثْنَيْنِ رِقًّا الْآخِرَانِ ثُمَّ أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الْآخَرِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْتُبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلُثُ الثَّانِي، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى فِصْلِ الْأَمْرِ فَيَخْرُجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْعِتْقِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ ثَلَاثَةً، وَكَلَامُ الْمَصْنِفِ يُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ يَعْتَقُ ثَلَاثَ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ قِرْعَةٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَعَادُ كَمَا ذَكَرْنَا وَهُوَ صَرِيحُ كَلَامِ الْمُحَرَّرِ، قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَي أَنَّهُمْ يَجَزَّوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ بِحَيْثُ يَقْرَبُ مِنَ التَّثْلِيثِ لِمَا قَدَمْنَا مِنْ كَوْنِهِ أَقْرَبُ إِلَى فِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ أَيْضًا، وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابِ، وَقِيلَ: إِنْجَابِ، وَكَلَامُهُ فِي الرُّوْضَةِ تَبَعًا لِلشَّرْحِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الثَّانِي.

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقِرْعَةٍ؛ فَظَهَرَ مَا؛ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ؛ عَتَقُوا وَلَهُمْ

كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، كَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً نَكَاحًا فَاسِدًا عَلَى ظَنِّ أَنْهُ صَحِيحٌ؛ ثُمَّ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا لَا يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرَ، أَيْ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا إِذَا أَعْتَقْنَا وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةٍ ثُمَّ ظَهَرَ مَالٌ يَخْرُجُ بِهِ آخَرَ، أُفْرِغَ، أَيْ بَيْنَ الْبَاقِيْنَ فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ فَهُوَ حَرَمٌ مَعَ الْأَوَّلِ، وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ، حُكِمَ بِعَتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، أَيْ لَا مِنْ يَوْمِ الْقُرْعَةِ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ، أَيْ بِخِلَافِ مَنْ أَوْصَى بِعَتَقِهِ فَإِنَّهُ تَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْاِسْتِحْقَاقِ، وَلَهُ كَسْبَةٌ مِنْ يَوْمِئِذٍ، أَيْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثَّلَاثِ، أَيْ سِوَاءِ كَسْبِهِ فِي حَيَاةِ الْمُعْتَقِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَصُولِهِ عَلَى مَلِكِهِ، وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحَسِبَ مِنَ الثَّلَاثِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثِ بَعْدَهُ، لِحَصُولِهِ عَلَى مَلِكِهِمْ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيَمَةً كُلِّ وَاحِدٍ، مِائَةً وَكَسَبَ أَحَدِهِمْ مِائَةً أُفْرِغَ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، لَمَّا سَبَقَ وَرَقَ الْآخَرَانِ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أُفْرِغَ، أَيْ بَيْنَ الْمَكْتَسَبِ وَالْآخَرِ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثَلَاثَةً، أَيْ وَبَقِيَ ثَلَاثًا وَالْمَكْتَسَبُ وَكَسْبُهُ لِلْوَرِثَةِ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ، أَيْ لِلْمَكْتَسَبِ، عَتَقَ رُبْعَهُ، وَتَبِعَهُ رُبْعُ كَسْبِهِ، لِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَبْقَى لِلْوَرِثَةِ ضَعْفُ مَا عَتَقَ وَلَا يَبْقَى ذَلِكَ إِلَّا بِذَلِكَ وَقَدْ أَوْضَحْتُ فِي الْأَصْلِ طَرِيقَهُ فَرَاغَهُ مِنْهُ .

فَصْلٌ: أَيْ فِي الْوَلَاءِ؛ وَأَصْلُهُ الْمُوَالَاةُ، مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقًا بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ؛ وَتَذْيِيرًا؛ وَاسْتِيْلَادًا؛ وَقَرَابَةً؛ وَسِرَايَةً؛ فَوَلَاؤُهُ لَهُ، أَمَا فِيمَنْ بَاشَرَ الْعَتَقَ لِقَوْلِهِ ﷺ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٦٠) وَأَمَا فِي الْبَاقِي فَقِيَاسًا عَلَيْهِ، ثُمَّ لِعَصِيَّتِهِ، أَيْ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ]^(٥٦١).

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيقَتِهَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]^(٥٥٩). وَأَوْلَادِهِ وَعَتَقَاتِهِ، كَالرَّجُلِ، وَالِدَلِيلِ عَلَى نَفْيِهِ فِيمَا عَدَا مَا ذَكَرَ

(٥٦٠) تقدم في الجزء الثاني: الرقم (٢٦٢).

(٥٦١) تقدم في الرقم (١٩٤).

ظاهر الخبر المذكور مع الحديث الآخر أنه لا يورث، وقد أسلف المصنف ذلك في الفرائض أيضاً، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوَهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ، لأنها معتقة المعتق، وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ، لقول عمر وعثمان (بِالْوَلَاءِ لِلْكُبْرَى) وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة^(٥٦٢)، فإن كان له عصابة كأخ وابن عم قريب أو بعيد فميراث العتيق^(*) له؛ لأنه عصابة المعتق بالنسب، ولا شيء للبنت؛ لأنها معتقة المعتق، ومعتق المعتق يتأخر عن عصابة النسب، قال الشيخ أبو علي: وسمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، قال: لأنهم رأوها أقرب؛ وهي عصابة له بولائها عليه.

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ، أي فإن لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال، فإنه أعتق مباشرة، وولاء المباشرة أقوى وصورته أن تلد رقيقته رقيقاً من رقيق أو حر، وأعتق الولد وأعتق أبوه وأمه أيضاً، وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَآتَتْ بِوَلَدٍ فَلِوَالِدِهِ لِمَوْلَى الْأُمِّ، لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ أَنْجَرَ، أي من موالي الأم، إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الولاء فرع النسب، والنسب معتبر بالأب، وإنما يثبت^(♦) لموالي الأم لعدم الولاء من جهة الأب فإذا ثبت الولاء من جهة الأب عاد إلى موضعه.

وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأنه كالأب في النسب والتعصيب، فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقًا أَنْجَرَ، لما ذكرناه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، لأن الجد إنما نجره لكون الأب رقيقاً، فإذا عتق كان أولى بالنجرة، وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوَالِي الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجُرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ، لأنه إنما ينجر

(٥٦٢) الأثر عن ابن المسيب: أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: (الْوَلَاءُ لِلْكُبْرَى). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الولاء: باب الولاء للكبير: الأثر (٢٢١٠٨). وأخرج أيضاً آثاراً لغيرهما من الصحابة فهو أقرب إلى الإجماع منهم رضي الله عنهم.

(*) في النسخة (٢): العتق .

(♦) في النسخة (٢): نسب .

لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع، وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ، أي ولد العبد من
 المعتقة، أَبَاهُ جَرًّا وِلَاءً إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، أي قطعاً، وَكَذًا وِلَاءً نَفْسِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، كما لو
 عتق الأب غيره لم (*) يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه، قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ الْمَنْصُوصُ
 لَا يَجْرُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، وإذا تعذر بقي في
 موضعه، وهو ما صححه الرافعي في شرحه ونقله عن النص أيضاً، ووقع في الْمُحَرَّرِ
 تصحيح الأول وهو غريب منه.

(*) في النسخة (١): ثُمَّ .

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

التَّدْبِيرُ: هُوَ لُغَةٌ النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ، وَشَرْعًا: تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحَدَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَمَاتَ فَجَاءَهُ فَهَذَا تَعْلِيْقُ بِالْمَوْتِ وَلَيْسَ تَدْبِيرًا؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ وَالتَّدْبِيرُ مَاخُودٌ مِنَ الدُّبْرِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ دُبْرَ الْحَيَاةِ، وَالْإِجْمَاعُ قَائِمٌ عَلَى جَوَازِهِ.

صَرِيحُهُ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، أَي وَكَذَا حَرَّرْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ عَتِيقٌ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، وَأَغْرَبَ فِي الْكِفَايَةِ فَعَدَّ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ مِنْ الْكُنَايَاتِ، وَكَذَا دُبْرُتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَذَا نَصَّ عَلَيْهِ هُنَا، وَنَصَّ فِي الْكِفَايَةِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: كَاتَبْتُكَ عَلَى هَذَا لَا يَكْفِي حَتَّى يَقُولَ: إِذَا أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ يَنْوِيَهُ، وَفِيهِمَا طَرِيقَانِ. فَقِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ نَقْلًا وَتَخْرِيْجًا، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ لِاشْتِهَارِهِمَا فِي مَعْنِيهِمَا كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَالثَّانِي: كُنَايَتَانِ لِحُلُوْمِهِمَا عَنِ لَفْظِ الْحَرِيَةِ وَالْعَتَقِ وَأَظْهَرَهُمَا تَقْرِيرُ النَّصِيِّنِ كَمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمَصْنُفُ فِيهِمَا هُنَا، وَفِي بَابِ الْكِتَابَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَقْدِ الْمَعْلُومِ وَعَلَى غَيْرِهِ فَلَا يَدُ مِنَ التَّمْيِيزِ بِاللَّفْظِ أَوْ النِّيَّةِ بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ مَشْهُورٌ يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ، وَالْكِتَابَةَ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا الْخَوَاصُّ.

وَيَصِحُّ بِكُنَايَةِ عَتَقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي، حَيْثُذُ كَالصَّرِيحِ، وَيَجُوزُ، أَي التَّدْبِيرِ، مُقَيَّدًا كَمَا كَانَ مِتُّ فِي ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ

مَوْتِي، أَي: فَإِنِ وُجِدَتِ الصَّفَةُ وَمَاتَ، أَي فَإِن مَاتَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ، عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا، قِيَاسًا عَلَى تَعْلِيقِ الْعَتَقِ.

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا، وَإِن مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا تَدْبِيرَ وَلِغَا التَّعْلِيقِ، إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ كَمَا سَيَأْتِي أَثَرُهُ، فَإِن قَالَ: **إِن مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتَرِطَ دُخُولَ بَعْدِ الْمَوْتِ**، اعْتِبَارًا بِمَقْتَضَى تَعْلِيقِهِ، وَهُوَ، أَي الدُّخُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ، عَلَى التَّرَاخِي، أَي لَيْسَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي الْفَوْرِيَّةَ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، إِذ لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ تَعْلِيقِ الْمَيْتِ، وَإِن كَانَ لِلْمَيْتِ أَنْ يَبْتَاعَهُ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ ثُمَّ مَاتَ لَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ وَإِن كَانَ لِلْمَوْصِي أَنْ يَبْيعَهُ.

وَلَوْ قَالَ: **إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ**، لِبَقَائِهِ عَلَى مَلِكِهِ، لَا بَيْعُهُ، لَمَّا سَلَفَ، وَلَوْ قَالَ: **إِن شِئْتُ فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي**، إِذَا شِئْتُ اشْتَرِطْتُ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً، كَمَا لَوْ قَالَ لِمْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شِئْتِ، وَإِن قَالَ: **مَتَّى شِئْتُ فَلِلتَّرَاخِي**، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ، وَكَذَا مَهْمَا شِئْتَ، نَعَمَ: تَشْتَرِطُ الْمَشِيئَةَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَسَائِرِ الصِّفَاتِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا عَلِقَ صَرِيحًا بِمَشِيئَتِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَتَقُ بِمَشِيئَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ وَكَذَا.

وَلَوْ قَالَ **لِعَبْدِهِمَا: إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى يَمُوتَا**، أَي إِمَّا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا؛ لِأَنَّهُمَا عَلَّقَا عَتَقَهُ بِمَوْتِهِمَا، ثُمَّ إِنْ مَاتَا مَعًا فَالْحَاصِلُ عَتَقَ لَا تَدْبِيرَ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَإِنْ مَاتَا مُرْتَبًا فَقِيلَ لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا صَارَ نَصِيبُ الثَّانِي مُدَبِّرًا، فَإِن مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ، لِأَنَّهُ صَارَ مُسْتَحَقَّ الْعَتَقِ بِمَوْتِ الشَّرِيكِ.

فَصَلِّ: وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ؛ وَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِمَا لِلْعُقُودِ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الْأَطْفَالِ، كإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي: الصِّحَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضِيعُ فِيهِ بَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ، وَالْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِي وَصِيَّتِهِ وَقَدْ سَلَفَ فِي بَابِهِ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهِ، لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

فَرَعٌ: تدبير المفلس كإعتاقه وقد سلف في بابه .

فَرَعٌ: في تدبير السكران الخلاف في تصرفاته كما قدمه المصنف في بابه .

وَكَاْفِرٍ أَصْلِيٍّ، كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُنَى عَلَى أَقْوَالٍ مِلْكِهِ، أي فإن قلنا ببقائه صح؛ أو بزواله فلا؛ أو بوقفه فموقوف إن أسلم بآن صحته، وإن مات مرتدًا بآن فساده، وَلَوْ دَبَّرْتُمْ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ، أي بل إذا مات مرتدًا عتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع لحق الغرماء، والطريق الثاني: القطع بالبطان، والثالث: البناء على أقوال الملك.

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدْبِرُ لَمْ يَبْطُلْ، أي تدبيره وإن صار دمه مهدرًا، كما لا يبطل الاستيلاء والكتابة بها، وَلِحَرْبِيٍّ حَمَلُ مُدْبِرِهِ إِلَى دَارِهِمْ، أي ولو جرى التدبير في دار الإسلام، وكذا له حمل مُسْتَوْلَدَتِهِ أيضًا بخلاف مُكَاتِبِهِ لاستقلاله.

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ؛ نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ، لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال، وهذه المسألة لم أرها هنا في الشرح ولا في الروضة، وكلام الرافعي في باب الكتابة في كلامه على كتابة الذمي قد يعطي المنع فراجع ذلك من الأصل.

وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزِعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ، لما في بقاءه في يده من الإذلال، وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ، كما لو أسلمت مستولدتها، وَفِي قَوْلٍ: يُبَاعُ، أي وينقض التدبير دفعًا لإذلاله، والأظهر: الأول لتوقع الحرية، أما إذا رجع عنه بالقول وجوززناه فإنه يباع جزمًا؛ لأنه رجع قنًا؛ والكافر مأمورٌ بإزالة ملكه عن المسلم، وَلَهُ يُبْعُ الْمُدْبِرُ، للإتباع، متفق عليه من حديث جابر (٥٦٣).

فَرَعٌ: له أيضًا إزالة ملكه بغير البيع من الهبة والوصية وغيرهما.

(٥٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ (أَنْ رَجُلًا أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دَبْرٍ، فَاحْتَاَجَ إِذَا فَاحَذَهُ النَّبِيُّ ﷺ؛ فَقَالَ: [مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟] فَاشْتَرَاهُ نَعِيمٌ بِنُ عَبْدِ اللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا؛ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ). رواه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع: باب المزايدة: الحديث (٢١٤١). ومسلم في الصحيح: كتاب الزكاة: باب الابتداء في النفقة: الحديث (٩٩٧/٤١).

والتَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ عِتْقِي بِصِفَةٍ، نَظَرًا إِلَى الصِّغَةِ، وَفِي قَوْلٍ: وَصِيَّةٌ، أَي لِلْعَبْدِ بِالصِّغَةِ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ يَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَوْ بَاعَهُ، أَي وَكَذَلِكَ وَهَبَهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ، ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يُعَدِّ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هَذَا الْخِلَافُ مَبْنِي عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ قَبْلُ إِنْ قَلْنَا إِنَّهُ وَصِيَّةٌ؛ فَلَا يَعُودُ الْمَلِكُ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ وَبَاعَهُ وَعَادَ إِلَى مَلِكِهِ، وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ فَهوَ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ الْحَنْثِ، فَلَا يُظْهِرُ: أَنَّهُ لَا يَعُودُ فَحَصَلَ أَنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَعُودُ التَّدْبِيرُ.

وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ كَأَبْطَلْتُهُ، فَسَخَّطْتُهُ، نَقَضْتُهُ، رَجَعْتُ فِيهِ صَحَّ إِنْ قَلْنَا: وَصِيَّةٌ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ يَنْحَرُ بِالْمَوْتِ وَيَعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا، أَي وَإِنْ قَلْنَا إِنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ، فَلَا، كَمَا فِي سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ، وَسِوَاءِ التَّدْبِيرِ الْمَطْلُوقِ وَالْمَقِيدِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَكَوْنُ عِتْقِي، عِتْقِي، مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ صَحَّ، أَي وَيَبْقَى التَّدْبِيرُ بِحَالِهِ كَمَا لَوْ دَبَّرَ الْمَعْلُوقُ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَعَتَّقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصِّفَةِ، أَي فَإِنْ وَجَدْتَ الصِّفَةَ قَبْلَ الْمَوْتِ عِتْقِي، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا عِتْقِي بِالتَّدْبِيرِ، وَلَهُ وَطْءٌ مُدَبَّرٌ، لِبَقَاءِ مَلِكِهِ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا، أَي وَإِنْ جَعَلْنَاهُ وَصِيَّةً سِوَاءِ عِزْلِ أُمَّ لَآ، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَتْ تَدْبِيرُهُ، لِقُوَّةِ الْاِسْتِيلَادِ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمَّ وَلَدِي، لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْعِتْقَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِجِهَةِ هِيَ أَقْوَى مِنْهُ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَّبٍ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَلْقَى عِتْقَهُ بَعْدَ تَدْبِيرِهِ عَلَى صِفَةٍ، وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ.

فَصَلِّ: وَلَدَتْ مُدَبَّرَةً مِنْ نِكَاحِ أَوْزَانًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَالِدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْبَلُ الرِّفْعَ فَلَا يَسْرِي إِلَى الْوَالِدِ كَالرَّهْنِ، وَالثَّانِي: يَثْبُتُ كَمَا يُتَّبَعُ وَلَدُ الْمُسْتَوْلَدَةِ أُمِّهِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحِهِ وَرَدَّ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ بِتَصْحِيحِهِ الْأَوَّلِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَهَذَا إِذَا حَدَّثَ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَانْفَصَلَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ مَوْتِهِ عِتْقٌ مَعَهَا قِطْعًا، كَمَا لَوْ اعْتَقَ حَامِلًا؛ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْهَا الثَّلَاثُ حَامِلًا عِتْقٌ مِنْهَا قَدْرَ الثَّلَاثِ.

وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَي وَإِنْ قَلْنَا الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ

لتناول اللفظ له، والطريق الثاني: إن قلنا إن الحمل يعلم فمدبر، وإلا فالقولان في المسألة الأولى، فَإِنْ مَاتَتْ، أي الأم في حياة السيد، أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا، أي وصححناه، دَامَ تَدْبِيرُهُ، وأما في الأولى؛ فكما لو دبر عبيدين فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في الثانية؛ فكالرجوع بعد الانفصال، وَقِيلَ: إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا، أي لا يدوم تدبيره بل يبيعها في الرجوع كما يبيعها في التدبير، وَلَوْ ذَبَرَ حَمَلًا صَحَّ، كاعتاقه، فَإِنْ مَاتَ، أي السيد، عَتَقَ ذُوْنَ الْأُمِّ، وَإِنْ بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ، أي عن تدبير الحمل، كما لو باع المدبر ناسياً للتدبير، وَلَوْ وَادَّتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقَهَا لَمْ يَعْتَقِ الْوَالِدُ، لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ عَتَقْتَ بِالصَّفَةِ عَتَقَ، كولد أم الولد، ومحل الخلاف في الحمل الكائن بعد التعليق، أما الموجود عنده فيتبعها قطعاً صرح به ابن الصباغ وغيره، وأجرى فيه الخلاف المصنف في تصحيحه، وَلَا يَتَّبِعُ مُدْبِرًا وَلَدَهُ، بل يتبع الأم رقاً وحرية، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ، لثبوت الملك عليه .

فَرَعٌ: الجناية عليه كالجناية على قن أيضاً.

فَصَلَّ: وَيَعْتَقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثَّلَاثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ، لقول ابن عمر: (الْمُدْبِرُ مِنَ الثَّلَاثِ) ولا يصح رَفْعُهُ^(٥٦٤) وإنما يعتق بَعْدَ الدَّيْنِ كما ذكره، فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه، فإن كان يستغرق نصفه يبيع في الدين وعتق الباقي من ثلثه ولا استسعاء^(٥٦٥)؛ والحيلة في عتق الجميع بعد الموت، وإن لم يكن له مال سواه ذكرته في الأصل، واشير إليه أول الباب فَسَارِعٌ إِلَيْهِ.

(٥٦٤) رواه الشافعي في الأم: أحكام التدبير: المشيعة في العتق والتدبير: ج ٨ ص ١٨، وقال: قال علي بن ظبيان: كنت أخذته مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع؛ وهو موقوف على ابن عمر فوقفته. وقال الشافعي: (والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه على ابن عمر، ولا أعلم من أدركت من المفتين اختلفوا في أن المدبر وصية من الثلث).
(٥٦٥) السَّعْبُ: كُلُّ مَا تَسَعَّبَ مِنْ شَرَابٍ وَغَيْرِهِ. وَأَنْسَعَبَ الْمَاءُ: سَالَ. وَهُوَ مُسَعَّبٌ لَهُ كَذَا: مُسَوِّغٌ.

وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَمَا دَخَلَتْ فِي مَرَضٍ مَوْتِي قَالَتْ
حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ، كما لو أعتقه حينئذ، وَإِنْ اخْتَمَلْتَ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي
الْمَرَضِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه حين عُلِّقَ لم يكن مُتَهَمًا بابطال حقِّ
الورثة، والثاني: من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة؛ فإن العتق حينئذ يحصل،
ومحل الخلاف ما إذا وجدت الصفة بغير اختياره، فإن وجدت باختياره اعتبر العتق
من الثلث.

وَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَهُ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ، أي وإن جوزنا الرجوع عنه؛
لأنه كذب فلم يؤثر، بَلْ يُحْلَفُ، أي بأن يقول: إِنْ كُنْتُ دَبَّرْتُ فَقَدْ رَجَعْتُ عَنْهُ،
إذا جوزنا الرجوع باللفظ وجزم به في أصل الروضة في الدعوى أنه رجوعٌ تفريعاً
على جواز الرجوع بالقول، وهو خلاف ما جزم به هنا.

وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبِّرٍ مَالٌ فَقَالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: قَبْلَهُ؛
صُدِّقَ الْمُدَبِّرُ بِبَيِّنَتِهِ، لأن اليد له بخلاف ما إذا كان التنازع في الولد حيث ادَّعَتْ
وجوده بعد موت السيد، وعكس الوارث؛ فإن القول قول الوارث؛ لأنها تزعم
حرية والحُرُّ لا يدخل تحت اليد، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ، لاعتضادها باليد .
فَرَعَ: لو أقام الوارث بيئته؛ بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد؟ فقال
الْمُدَبِّرُ: كان في يدي، لكن كان لفلان ! فملكته بعد موت السيد؛ صُدِّقَ المدبر
أيضاً نصاً عليه.

كتاب الكتابة

الكتابة هي من الكتب أي الجمع، وهي شرعاً تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٥٦٦) مع السنة الشهيرة والإجماع.

هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب، وبها فسّر الشافعي الخير في الآية، قيل: أو غير قوي، لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق، وفيما إذا كان غير أمين وجه أيضاً؛ لكنه دون الاستحباب فيما إذا اجتمع الشرطان، ولا تكره بحال، لأنها تفضي إلى العتق، وصيغتها: كاتبك على كذا منجماً إذا أدت فانت حر؛ ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم، صوراً له عن الجهالة، ولو ترك لفظ التعليق، أي تعليق الحرية بالأداء، ونوآه، أي بقوله كاتبك على كذا، جاز، ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق، ولا نية على المذهب، لما سبق في الباب قبله واضحاً، ويقول المكاتب: قبلت، كغيره من العقود، وشرطهما، يعني السيد والعبد، تكليف وإطلاق، أي فلا يكاتب الصبي والمجنون والمجور عليه بالسفه لسلب عبارتهم، ولا مكاتب أيضاً، ولا تصح كتابة مكره ولا مكره؛ ولا أثر لإذن الولي للصبي والمجنون في الكتابة ولا يصح كتابة وليهما أيضاً أباً كان أو غيره، وكتابة المريض من الثلث، أي سواء كاتبه بمثل قيمته أو بما فوقها أو بما دونها،

فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ، أَيْ عِنْدَ الْمَوْتِ كَمَا قِيده الرَّافِعِي، صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ، لِخُرُوجِهِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِائَتَيْنِ، وَوَقِيْمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ، لِأَنَّهُ يَبْقَى لِلوَرِثَةِ مِثْلَاهُ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلَاثًا، لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِائَةً وَوَقِيْمَتُهُ مِائَةٌ فَالْجُمْلَةُ مِائَتَانِ فَنَفَذَ التَّرْعَ فِي ثَلَاثِ الْمِائَتَيْنِ وَهُوَ ثَلَاثُ الْمِائَةِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ (وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ) عَمَّا إِذَا لَمْ يُوَدِّ شَيْئًا حَتَّى مَاتَ السَّيِّدُ؛ فَإِنَّهُ إِنْ أَجَازَتِ الوَرِثَةُ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ! فَوَاضِحٌ أَوْ لَمْ تَجْزِ ثَلَاثُهُ مَكَاتِبَ، فَإِنْ أَدَّى حِصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ، وَهَلْ يَزَادُ فِي الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ نِصْفِ مَا أَدَّى وَهُوَ سُدُسُ الْعَبْدِ؟ وَجِهَانُ؛ وَالْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ: لَا، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ بَطَلَتْ فِي الثَّلَاثِينَ فَلَا تَعُودُ. وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدُّ بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ، أَيْ فَإِنْ قَلْنَا بِزَوَالِهِ بِفِاطِلَةٍ، أَوْ بِنَقَائِهِ فَصَحِيحَةٌ، أَوْ بِالرُّوقِ فَعَلَى الْجَدِيدِ، وَالْقَدِيمِ فِي وَقْفِ الْعُقُودِ؛ وَهَذَا قَالَ: فَإِنْ وَقَفْنَا بِطَلَّتْ عَلَى الْجَدِيدِ، وَالْأَشْبَهُ أَنْ مَوْضِعَ الطَّرْقِ مَا إِذَا لَمْ يَحْجِرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَقَلْنَا لَا يَحْصُلُ الْحَجْرُ بِنَفْسِ الرَّدَةِ، فَمَا إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْحَجْرِ فَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ بِحَالٍ.

فَرَعٌ: تَصِحُّ كِتَابَةُ الْكَافِرِ كَاعْتِقَانِهِ.

وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ، لِأَنَّهُ مُعْرَضٌ لِلْبَيْعِ فِي الرَّهْنِ، وَمُكْرَمٌ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْمَنْفَعَةِ، وَشَرْطُ الْعَوَاضِ كَوْنُهُ ذَيْنًا، لِيَلْتَزِمَهُ مِنَ الذَّمَّةِ ثُمَّ يَحْصِلُهُ فَيُؤَدِّيهِ، وَأَمَّا الْأَعْيَانُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا حَتَّى يورِدَ الْعَقْدَ عَلَيْهَا، مُؤَجَّلًا، أَيْ فَلَا تَصِحُّ الْحَالَةُ اتِّبَاعًا لِلْسَّلْفِ، وَيَسْتَعْنِي عَنِ اشْتِرَاطِ الدِّيْنِيَّةِ، فَإِنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَقْبَلُ التَّأْجِيلَ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ، وَلَوْ مُنْفَعَةً، أَيْ كِبْسَاءِ دَارٍ مِثْلًا كَمَا يَجُوزُ أَنْ تَجْعَلَ الْمَنَافِعَ لِمَنَّا وَاجِرَةً، وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ، لِاسْتِهَارِ ذَلِكَ عَنِ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ قَوْلًا وَفِعْلًا، وَلَوْ جَازَ عَلَى أَقْلٍ مِنْهَا لَا يَتَدْرَوُهُ تَعَجِيلًا لِلْقَرْبَةِ، وَقِيلَ: إِذَا مَلَكَ بَعْضُهُ وَبَاقِيهِ حُرًّا لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ، لِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُ بِبَعْضِهِ الْحُرَّ مَا يُوْفِيهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ فِي الْحَالِ، وَالْأَصْحَحُ الْإِشْتِرَاطُ اتِّبَاعًا لِمَا جَرَى عَلَيْهِ الْأَوَّلُونَ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ، لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ فِي الْحَالِ، وَالْمُدَّةُ لِتَقْدِيرِهَا وَالتَّوْفِيَةُ فِيهَا؛

والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر، وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا بأس بكون المنفعة حالة، لأن التأجيل يشترط فيه حصول القدرة على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كانت على دينارين أحدهما حال والآخر موجد، وبهذا يتبين أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال. **أَوْ عَلَيَّ أَنْ يَبِينَهُ كَذَا فَسَدَتْ**، لأنه شرط عقداً في عقد.

وَلَوْ قَالَ: كَاتِبْتُكَ؛ وَبِعْتِكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ؛ وَنَجَّمِ الْأَلْفَ؛ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ، فَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ، لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهلية المتابعة للسيد، والطريقة الراجحة في هذه المسألة القطع ببطلان البيع، وفي الكفاية (*) قولاً: تفريق الصفقة؛ لأنه جَمَعَ في الصفقة (*) الواحدة بين ما يجوز وبين ما لا يجوز، والأظهر: الصحة، والطريقة الثانية: تخريجها على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم، ففي قول يصحان، وفي آخر يبطلان، فإن صححنا الكتابة وهو الأظهر فتصح بالقسط على الأظهر ويوزع.

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا، أَوْ صَفَقَ وَاحِدَةً، عَلَى عَوْضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِقْقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالْنَصُّ صِحَّتْهَا، أَوْ فِيهِ قَوْلٌ مَخْرُجٌ مِنْ نَصِّهِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى ثَلَاثَةَ أَعْبَادٍ كَلَّ عَبْدٌ لِرَجُلٍ مِنْ مَلَائِكِهِمْ صَفَقَةً وَاحِدَةً أَنَهَا بَاطِلَةٌ، وَأَلْصَحُّ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ فِيهِمَا وَهُمَا قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ فِي صَحَّةِ الْمَسْمِيِّ فِيمَا إِذَا نَكَحَ نِسْوَةً أَوْ خَالَعَهُنَّ عَلَى عَوْضٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَصْنِفُ مَسْأَلَةَ النِّكَاحِ فِي الصَّدَاقِ، وَيُوزَعُ، أَوْ الْمَسْمِيُّ، عَلَيَّ قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ، أَوْ لَا عَلَى عَدَدِهِمْ، فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ عَتَقَ، وَمَنْ عَجَزَ رَقًّا، لِأَنَّ يَوْمَ الْكِتَابَةِ زَالَتْ سُلْطَنَةُ السَّيِّدِ، فَيَعْتَبَرُ أَذُنٌ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَتَقٌ مِنْ أَدَى عَلَى أَدَاءِ غَيْرِهِ، وَيَعْتَقُ مِنْ أَدَى وَإِنْ عَجَزَ غَيْرُهُ، وَإِنْ مَاتَ لَا يُقَالُ عَلِقَ بِأَدَائِهِمْ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الصَّحِيحَةَ يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الْمَعَاوِضَةِ.

(*) في النسخة (١): الكتابة. (●) في النسخة (٢): الصفة.

فَصَلِّ: وَتَصِحُّ كِتَابَةٌ بَعْضُ مَنْ بَاقِيَهُ حُرٌّ، لَاسْتِغْرَاقِهَا الرِّقَ مِنْهُ، فَلَوْ كَاتَبَ كَلَّةٌ صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الْأَظْهَرِ، أَيِ مِنْ قَوْلِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ وَيُطَّلُ فِي بَعْضِ الْحَرِّ جِزْمًا، وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضُ رَفِيقِي فَسَدَتْ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَهُ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ، لِعَدَمِ الْاِسْتِقْلَالِ، قَالَ فِي الدَّقَائِقِ: وَقَوْلِي فَسَدَتْ هُوَ مِرَادُ الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ فَالْكِتَابَةُ بَاطِلَةٌ وَقَدْ تَجَوَّزَ فِي ذَلِكَ، وَمِرَادُهُ أَنَّهَا فَاسِدَةٌ، قَالَ: (وَالْبَاطِلُ وَالْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ عِنْدَنَا سَوَاءٌ فِي الْحُكْمِ، إِلَّا فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا الْحَجُّ وَالْخَلْعُ وَالْعَارِيَةُ وَالْكِتَابَةُ)^(٥٦٧)، وَكَذَلِكَ إِنْ أُذِنَ أَوْ كَانَتْ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَمَا فِي الْأُولَى؛ فَلَأَنَّ الشَّرِيكَ الْآخَرَ يَمْنَعُهُ مِنَ التَّرَدُّدِ وَالْمُسَافَرَةِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِمْ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَوَجْهَ مَقَابِلِهِ: اِسْتِقْلَالَهُ بِاعْتِاقِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَكَذَا الْكِتَابَةُ، وَحَاصِلُ الْخِلَافِ فِيهَا حِكَايَةُ طَرِيقَيْنِ أَصْحَهُمَا قَوْلَانِ؛ أَصْحَهُمَا: الْمَنْعُ، وَالثَّانِي: الصَّحَّةُ، وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ: الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، وَحَدَفَهَا مِنَ الرُّوْضَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَى حِكَايَةِ الْقَوْلَيْنِ، وَأَمَا فِي الثَّانِيَةِ: وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ الْبَاقِي لَهَا، فَلَأَنَّ الْمَكَاتِبَ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرَدُّدِ حُضْرًا وَسَفَرًا لِاِكْتِسَابِ النُّجُومِ، وَلَا يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ رَفِيقًا لَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْكِتَابَةِ، وَأَيْضًا فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَصْرِفَ إِلَيْهِ سَهْمَ الْمَكَاتِبِينَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَعْضُهُ مَلِكًا لِمَالِكِ الْبَاقِي، فَإِنَّهُ مِنْ اِكْتِسَابِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَاقِيَهُ حُرًّا، هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ، وَخَرَجَ فِيهِ ابْنُ سَرِيحٍ قَوْلًا آخَرَ مِنَ الْأُولَى، وَالْجُمْهُورُ عَلَى الْقَطْعِ بِالْأُولَى.

فَرَعَ مُسْتَشْنَى: أَوْصَى بِكِتَابَةِ عَبْدٍ فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا بَعْضُهُ، وَلَمْ تَحْزُرِ الْوَرِثَةُ، فَالْأَصْحَحُ: أَنَّهُ يُكَاتَبُ ذَلِكَ الْقَدْرُ، وَبِهِ جِزْمُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ.

وَلَوْ كَاتَبَهُ مَعًا أَوْ وَكَلًّا، مِنْ كَاتَبَهُ أَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، صَحَّ إِنْ اتَّفَقَتْ النُّجُومُ، أَيِ جِنْسًا وَعَدَدًا وَأَجَلًا، وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نَسَبَةِ مَلِكَيْهِمَا، لِئَلَّا يُودِيَ إِلَى اِنْتِفَاعِ أَحَدُهُمَا بِمَلِكِ الْآخَرَ، فَإِنْ اِخْتَلَفَتْ النُّجُومُ فِي الْجِنْسِ أَوْ قَدْرِ الْأَجْلِ أَوْ الْعَدَدِ أَوْ شَرَطِ التَّسَاوِي فِي النُّجُومِ مَعَ التَّفَاوُتِ فِي الْمَلِكِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي صَحَّةِ الْكِتَابَةِ

القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه باذن الآخر، وقيل: يبطل قطعاً، لأننا لو جَوَزْنَا ذلك لزم أن ينتفع أحدهما بملك الآخر .

فَرَعٌ: لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكتابه على الصحيح.

فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَرَادَ الْآخَرَ إِبْقَاءَهُ، يعني العقد، فَكَأْتِدَاءِ عَقْدٍ، أي فلا يجوز بغير إذن الشريك وكذا يذنه على المذهب كما مرَّ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، هذا جعله الرافعي طريقة لا وجهاً، وكذا في الروضة قال الرافعي: ومنهم من قطع بالجواز بالإذن، لأن الدوام أقوى من الابتداء، وَلَوْ أَبْرَأَ، أي أحد الشريكين، مِنْ نَصِيْبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، وَقَوْمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُؤْمِرًا، أما في العتق فلما سلف في بابه، وأما في الإبراء فلأنه أبرأه عن جميع ما يستحقه، فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم قبل وقت السراية في الحال، والأظهر لا بل إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق ثبتت حينئذ ويكون الولاء للمعتق .

فَصْلٌ: يَلْزِمُ السَّيِّدَ، أي في الكتابة الصحيحة، أَنْ يَحْطُ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، أي بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(٥٦٨) وروي الحطُّ عن الصحابة قولاً وفعلاً^(٥٦٩)، وَالْحَطُّ أَوْلَى، أي

(٥٦٨) النور / ٣٣.

● (٥٦٩) عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: (كَاتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ غُلَامًا لَهُ يُقَالُ لَهُ (شَرَفًا) عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَوَضَعَ لَهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ)، ولم يذكر نافع أنه أعطاه شيئاً ما غير الذي وضع له. رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تفسير ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾: الأثر (٢٢٢٩٥).

● عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْبٍ (أَنَّهُ كَاتَبَ مَوْلَى لَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِائَتِي دِرْهَمٍ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ فَرَدَّ عَلَيَّ مِائَتِي دِرْهَمٍ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٧).

● عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ

من الدفع، لأن المقصود اعانته بالبعض ليعتق؛ والإعانة في الحطّ محققة؛ وفي الدفع موهومة؛ فإنه قد ينفق المال من جهة أخرى، والأصح: أن الحطّ أصل والدفع بدل عنه، وقيل عكسه .

فَرَعٌ: الإيتاء بالحطّ لا يكون إلا من نفس مال الكتابة، وأما البدل؛ فالأصح: أنه يعتبر من الجنس.

وَفِي النَّجْمِ الْأَخْيَرِ أَلْتِقٌ، لأن حالة الخلوص من ربة الرق، والأصح: أنه يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ، لأنه لم يرد فيه تقدير، وقوله تعالى: ﴿مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ يتناول القليل والكثير، وهذا ما نص عليه في الأم، والثاني: ينبغي أن يكون قدراً يليق بالحال فيستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له، وَأَنَّ وَقْتَهُ وَجُوبُهُ قَبْلَ الْعِتْقِ، ليستعين به في الأداء، والثاني: بعده لِيَتَبَلَّغَ بِهِ.

فَرَعٌ: وقت الجواز من أول العقد ويجوز أيضاً بعد الاداء وحصول العتق لكن يكون قضاءً إذا أوجبنا التقديم على العتق.

وَيُسْتَحَبُّ الرَّبِيعُ، لحديث فيه صحح الحاكم إسناده: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبِيعُ] (٥٧٠)، وَإِلَّا فَالسَّبْعُ، اقتداءً بعمر كما رواه مالك في الموطأ (٥٧١).

الَّذِي آتَاكُمْ ﴿ يَقُولُ: (ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مَكَاتِبِهِمْ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (٢٢٢٩٦).

(٥٧٠) عن علي بن أبي طالب ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ قال: [يُتْرَكُ لِلْمُكَاتِبِ الرَّبِيعُ]. رواه الحاكم في المستدرک: كتاب التفسير: الحديث (٦٣٨/٣٥٠١) وقال: صحيح الإسناد؛ ووافقه الذهبي، صحيح وروي موقوفاً.

(٥٧١) قال مالك ؓ: (وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدًا لِلَّهِ بْنِ عُمَرَ كَاتَبَ غَلَامًا لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ آخِرَ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ). رواه في الموطأ: كتاب المكاتب: في القضاء في المكاتب: الحديث (٣) منه: ج ٢ ص ٧٨٨. وفي سنن البيهقي: كتاب المكاتب: الأثر (٢٢٢٩٤).

فَصَلِّ: وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتِبَيْهِ، لاختلال ملكه، وَلَا حَدٌّ فِيهِ، للشبهة، نعم يُعْزَرُ، وَيَجِبُ مَهْرٌ، أي ولو كانت مطاوعة على الأصح لشبهة الملك أيضاً، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، لأنها عَلَّقَتْ به في ملكه، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بناءً على أن ولد المكاتبه قنّ للسيد أو قلنا: بأنه مكاتب لكن حق الملك فيه للسيد كما لو قتل ولدها، أما إذا قلنا: الحقُّ لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبه بها، فإن عجزت قبل الأخذ سقطت، وإن عتقت أخذتها، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً، أي لأجل الإيلاد، مُكَاتِبَةٌ فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ، لأجل الاستيلاد، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا مُكَاتِبٍ فِي الْأَظْهَرِ يَتَّبِعُهَا رِقًا وَعِتْقًا، لأن الولد من كسبها فيقف على عتقها، والثاني: المنع؛ بل هو مملوك لِلْمَوْلَى يتصرف فيه بالبيع وغيره، لأن الكتابة عقد يلحقه الفسخ مع بقاء الملك للسيد فلا يسري حكمه إلى الولد كالرهن، وَلَيْسَ عَلَيْهِ، أي على الولد، شَيْءٌ، أي من النجوم، لأنه لم يوجد منه التزام، وَالْحَقُّ فِيهِ، أي في الولد، لِلسَّيِّدِ، كما أن حق الملك في الأمِّ له، وَفِي قَوْلٍ: لَهَا، أي للمكاتبه؛ لأنه لو كان للسيد لما عتق بعقدها، فَلَوْ قُتِلَ فِقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ، كقيمة الأم، وإن قلنا بالثاني؛ فلها، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ أَرْضَ جَنَائِبِهِ عَلَيْهِ وَكَسْبَهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ وَقَفَ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلِلسَّيِّدِ، كما أن كَسْبَ الأمِّ إذا اعتقت يكون لها وإلا فلا، وفي وجه: أنه لا يوقف بل يصرف إلى السيد كما تصرف إليه القيمة، هذا كله إذا قلنا بالقول الأول، فإن قلنا بالقول الثاني؛ فهو للأمِّ تستعين به في كتابتها كما حكاها في الروضة تبعاً للرافعي.

فَصَلِّ: وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتِبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ، لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: [الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ] رواه أبو داود (٥٧٢)، وَلَوْ آتَى بِمَالٍ

(٥٧٢) رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب في المكاتب: الحديث (٣٩٢٦). والنسائي في السنن الكبرى: كتاب العتق: باب ذكر الاختلاف على علي في المكاتب: الحديث (٣/٥٠٢٦) بلفظ [أَيَّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ وَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيَّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ وَقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوْاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ] .

فَقَالَ السَّيِّدُ: هَذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةٌ خَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ، أَي وَيُصَدَّقُ فِيهِ عَمَلًا
بظاهر اليد، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ: تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ، فَإِنِ أَبِي قَبْضَةَ الْقَاضِي، أَي وَعَتَقَ
المكاتب، فَإِنِ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ خَلَفَ السَّيِّدُ، أَي وَكَانَ كِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ خَرَجَ
الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدْلِهِ، لِفَسَادِ الْقَبْضِ، فَإِنِ كَانَ فِي النُّجْمِ الْأَخِيرِ
بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ، لِبُطْلَانِ الْأَدَاءِ، وَإِنِ ظَهَرَ الْإِسْتِحْقَاقُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَكَاتِبِ تَبَيَّنَ
أَنَّهُ مَاتَ رَقِيقًا وَإِنَّ مَا تَرَكَهُ لِلْسَّيِّدِ دُونَ الْوَرِثَةِ، وَإِنِ كَانَ قَالًا عِنْدَ أَخْذِهِ: أَنْتَ
حُرٌّ، أَي فَإِنِ الْعِتْقُ لَا يَقَعُ، لِأَنَّهُ بِنَاؤُهُ عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ وَهُوَ صِحَّةُ الْأَدَاءِ، وَكَلَامُ الْإِمَامِ
يُشْعِرُ بِالتَّفْصِيلِ بَيْنَ وَجُودِ قَرِينَةٍ كَقَبْضِ مَثَلًا وَدُونِهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَوِيمٌ لَا
بَأْسَ بِالأَخْذِ بِهِ، لَكِنِ فِي الْوَسِيطِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِقَبْضِ النُّجُومِ أَوْ
غَيْرِ مُتَّصِلٍ أَوْ كَانَ ذَلِكَ جَوَابًا أَمْ لَا، وَإِنِ خَرَجَ مَعِينًا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدْلِهِ، أَي
سِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ الْعَيْبَ سَيِّرًا أَوْ فَاحِشًا، لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ .

فَصَلِّ: وَلَا يَتَزَوَّجُ، أَي الْمَكَاتِبُ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ عَبْدٌ كَمَا سَلَفَ، وَلَا
يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لِضَعْفِ مَلِكِهِ وَخَوْفًا مِنْ هَلَاكِ الْجَارِيَةِ فِي الطَّلُقِ، وَقَالَ
الْحَوْثِيُّ: لَا يَبْعَدُ آخِرُ الرَّجْهَيْنِ فِي وَطْءٍ مِنْ يُؤَمِّنُ حَمْلَهَا كَمَا فِي الْمَرْهُونَةِ، وَهُوَ غَيْرُ
مُرْضٍ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي الرُّوْضَةِ فِي النِّكَاحِ وَالبَيْعِ يَقْتَضِي صِحَّةَ التَّسَرُّيِّ بِالإِذْنِ،
فَإِنَّهُ جَعَلَهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَبَرُّعَاتِهِ.

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتَّجَارَةِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَاتَبَ لِيَعْتَقَ بِالأَدَاءِ فَمَكَّنَ مِنْ جِهَاتِ
الْكَسْبِ تَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ، فَإِنِ وَطِئَهَا فَلَا حَدَّ، لِلشَّبْهَةِ وَكَذَا لَا مَهْرَ إِذْ لَوْ ثَبِتَ
لَكَانَ لَهُ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، لِشَبْهَةِ الْمَلِكِ، فَإِنِ وَادَّتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونَ
سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبِعَهُ رِقًا وَعِتْقًا، أَي وَلَا يَعْتَقُ فِي الْحَالِ لِضَعْفِ مَلِكِهِ، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةٌ
فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ، وَالثَّانِي: تَصِيرُ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ لِلْوَلَدِ حَقُّ الْحَرِيَةِ حَيْثُ
تَكَاتَبَ عَلَيْهِ وَامْتَنَعَ بِبَيْعِهِ فَيُثَبِتُ لَهَا حَرَمَةَ الْإِسْتِيلَادِ، وَإِنِ وَادَّتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لَفَوْقِ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ، وَكَانَ يَطْوُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمٌّ وَوَلَدٌ، لِظَهْرِ الْعُلُوقِ بَعْدَ الْحَرِيَةِ، وَلَا يَنْظُرُ

إلى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية، وإن لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاء على الخلاف، هذا ما صححه البغوي وقال آخرون يثبت مطلقاً.

فَصَلِّ: وَلَوْ عَجَّلَ، يعني المكاتب، النُّجُومُ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ، أي كالطعام الكثير، أَوْ خَوْفِ عَلَيْهِ، أي بان كان زمن نهب أو إغارة لما في الإيجابار من الضرر والحالة هذه، ولو أنشأ العقد في أثناء الفتنة والإغارة لم يجبر أيضاً على الأصح لأنها قد تزول عند المحل، وإلا، أي وإن لم يكن له غرض في الامتناع، فَيُجْبَرُ، فَإِنْ أْبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي، لأثر عمر في سنن البيهقي^(٥٧٣) ويعتق المكاتب، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضُهَا، أي بعض النجوم، يُبْرئُهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ، لأنه قد يضارع ربا الجاهلية، وإذا لم يصحح لا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ، لأنه يبيع ما لم يقبض، وَلَا الْإِغْتِيَاضُ عَنْهَا، قلت: كذا صححه الرافعي في شرحه وفاقاً للبغوي لكن الذي نص عليه الشافعي في الأم في باب قطاعة المكاتب الجواز، فَلَوْ بَاعَ، أي النجوم، وَأَدَّى، المكاتب، إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتَقْ فِي الْأَظْهَرِ، لأنه يقبض لنفسه، والثاني: يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل، فان أدى إلى السيد عتق لا محالة.

وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتِبَ، وَالْمُكَاتِبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ، لأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وارش الجناية فيمنع

(٥٧٣) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْمُقْبِرِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: (اشْتَرَيْتُ امْرَأَةً مِنْ بَنِي لَيْثٍ بِسُوقِ ذِي الْمَجَازِ بِسَبْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ؛ فَكَاتَبْتَنِي عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَأَدَيْتُ إِلَيْهَا عَامَةً ذَلِكَ؛ قَالَ: ثُمَّ حَمَلَتْ مَا بَقِيَ إِلَيْهَا. فَقُلْتُ: هَذَا مَالُكَ فَأَقْبِضِيهِ. قَالَتْ: لَا وَاللَّهِ، حَتَّى أَخْذَهُ مِنْكَ شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ. فَخَرَجْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: (إِذْفَعُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ) ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهَا؛ فَقَالَ: (هَذَا مَالُكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَقَدْ عَتَقَ أَبُو سَعِيدٍ، فَإِنْ شِئْتَ فَخُذِي شَهْرًا بِشَهْرٍ وَسَنَةً بِسَنَةٍ) قَالَ: فَأَرْسَلْتُ فَأَخَذْتُهُ). رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: باب تعجيل الكتابة: الأثر (٢٢٣٣٠)، وقال: قال أبو بكر النيسابوري: هذا حديث حسن.

البيع كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز له بيعه، والقديم الصحة كبيع المعلق عتقه بالصفة، ولقصة بريرة، وترجم البيهقي في سننه بأن المكاتب يجوز بيعه في حالين أن يحل نجم من نجومه فيعجز عن أدائه أو يرضى المكاتب بالبيع ثم ذكر قصة بريرة^(٥٧٤)، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَى، أي النجوم، إِلَى الْمُشْتَرِي فِي عِتْقِهِ الْقَوْلَانِ، أي السالفان فيما إذا أدى النجوم إلى المشتري، وَهَبْتُهُ كَيْبَعِهِ، أي فيجري فيها الخلاف، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ مُكَاتِبِهِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَرْوِيجُ أُمَّتِهِ، لأنه كالأجنبي معه، وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَعْتَقْتُ مُكَاتِبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا التَزَمَ، كما لو قال أعتق مستولدتك وقد سلف في الكفارة .

فَصَلَّى: الْكِتَابَةُ لِأَزْمَةٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا، لأنها عقدت لخط الكاتب لا لخط السيد فكان السيد فيها كالراهن، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ، أي عند المحل ولو بعض نجم، أما الأول أو الأخير كما يفسخ البائع لعجز المشتري، ويستثنى ما إذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل له فإنه لا يفسخ، لأن عليه مثله بل يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بطريقة، ولو لم يعجز ولكن امتنع عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً بخلاف البيع، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتِبِ، لأنه عقد لخطه فأشبه المرتهن، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَقَاءٌ، لأن الخط له، فَإِذَا عَجِزَ نَفْسَهُ؛ فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ، لأنه لا نظر فيه ولا اجتهاد حتى يتوقف الأمر عليه، وَلِلْمُكَاتِبِ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ، كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن أيضاً، والثاني: المنع، وبه جزم الرافعي في مواضع أخر إذ لا ضرر عليه في بقائها، وله الامتناع من الأداء، لأنه تعليق عتق بصفة.

وَلَوْ اسْتَمَهَلَ الْمُكَاتِبُ عِنْدَ حُلُولِ النِّجْمِ اسْتَحِبَّ إِمْهَالَهُ، مساعدة له على تحصيل الحق، فَإِنْ أَمَهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفَسْخَ فَلَهُ، لأن الحق^(*) له، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ

(٥٧٤) هو كما قال في السنن الكبرى: كتاب المكاتب: ج ١٥ ص ٥٥٥: الحديث (٢٢٣٤٤)

والحديث (٢٢٣٦٠). (*) في النسخة (١): الخط.

عُرُوضُ أَمْهَلُهُ لِيَبْعَهَا فَإِنْ عَرَضَ كَسَادًا، أَيْ وَغَيْرِهِ، فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْأَمْهَلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمْهَلُهُ إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا، لِطَوْلِ الْمُدَّةِ، وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ، لِأَنَّ الْمَكَاتِبَ كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يَبْعَثَ الْمَالَ إِلَيْهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ، وَلَهُ الْفَسْخُ بِالْحَاكِمِ، وَكَذَا بِنَفْسِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَلَا يَجِبُ التَّأخِيرُ لِكُونَ الطَّرِيقِ مَخُوفًا أَوْ الْمَكَاتِبِ مَرِيضًا، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ، أَيْ وَيُمْكِنُ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ بِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حَاضِرًا وَلَمْ يُوَدِّ الْمَالَ، وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمَكَاتِبِ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَازِمَةٌ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَاشْبَهَتْ الرِّهْنَ، وَإِنَّمَا تَنْفَسَخُ بِهِ الْجَائِزُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَيُوَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا، نِيَابَةً عَنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَقَيْدُ الْغَزَالِيِّ الْأَدَاءُ بِالْمَصْلُحَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ لَكِنَّهُ قَلِيلُ النِّفْعِ مَعَ قَوْلِنَا إِنْ السَّيِّدُ إِذَا وَجَدَ لَهُ مَالًا لَهُ الْاِسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنْ الْحَاكِمُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْأَخْذِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمُ لَهُ مَالًا مُمْكِنَ السَّيِّدِ مِنَ الْفَسْخِ، وَلَا بِالْحَجْرِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ، لَمَّا سَلَفَ، وَيُدْفَعُ، أَيْ الْمَكَاتِبُ النُّجُومِ، إِلَى وَرَثَتِهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ قَبْضَهُ فَاسِدٌ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ لِتَقْصِيرِهِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ: وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدُهُ فِلْوَارِيهِ قِصَاصًا، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ، لِأَنَّهُ مَعَهُ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي الْمَعَامَلَاتِ، فَكَذَا فِي الْجَنَائِزِ، فَالْوَاجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ فِي الْجَنَائِزِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَيْ فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ كَانَ لَا يَفِي بِالْأَرَشِ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَسْتَفِيدُ بِهِ رَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ الْمَحْضِ، لِأَنَّهُ إِذَا عَجَزَ سَقَطَ الْأَرَشُ، لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ عَلَى عِبْدِهِ دِينَ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَجَزَ أَجْنَبِيٌّ فَإِنَّ الْأَرَشَ يَتَعَلَّقُ بِرَبِّتِهِ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتِصَاصُهُ وَالذِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ، أَيْ فِي الْأَرَشِ، وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعَفِيَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلُ مِنَ قِيمَتِهِ وَالْأَرَشِ، لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنَ الْبَيْعِ بِالْكِتَابَةِ فَلَزِمَ الْأَقْلُ كَالسَّيِّدِ فِي أَمِّ الْوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ عَجْزَهُ الْقَاضِي وَبِئِيعَ بِقَدْرِ الْأَرَشِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَقِيَ فِيهِ الْكِتَابَةُ، أَيْ إِذَا أَدَى حَصَّتَهُ مِنَ النُّجُومِ عَتَقَ

ذلك القدر، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِنْقَاؤُهُ مُكَاتَبًا، وعلى مستحق الارش القبول ويفديه بأقل الأمرين، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجَنَائِيَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ، لأنه فوت حق المحني عليه، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيْقًا، لفوات محلها، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِي وَإِلَّا فَالْقِيَمَةُ، وإن قتله سيده فليس عليه إلا الكفارة وله اكتسابه بحكم الملك لا بالإرث .

فَصَلِّ: وَيَسْتَقِيلُ، أي المكاتب، بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبْرُغَ فِيهِ وَلَا حَظَرَ، أي كالبيع والشراء والاجارة وغيرها، لأنه إنما كاتب ليعتق بأداء النجوم فممكن من جهات الكسب تحصيلاً للمقصود، وَإِلَّا فَلَا، أي وما فيه تبرع كالهبة والعتق والبيع بالغبن الفاحش أو خطر كالبيع نسيئة أو انهاب القريب الذي لا يعتق عليه وهو غير كسوب فلا يستقل به، وَيَصِحُّ يَأْذَنُ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ، لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال باذنه كالمرتهن، والثاني: المنع؛ لأنه ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجماعهما، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، أي وكان الملك فيه للمكاتب، فَإِن عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ، لوجود ملكه عليه، أَوْ عَلَيْهِ، أي ولو اشترى من يعتق عليه، لَمْ يَصِحَّ بِلا إِذْنِ، لتضمنه العتق، وَيَأْذَنُ فِيهِ الْقَوْلَانِ، في تبرعاته، ومقتضاه الصحة كما سلف، فَإِن صَحَّ فَمُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، أي فیتبعه رقاً وعتقاً، وَلَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ يَأْذَنُ عَلَى الْمَذْهَبِ، لتضمنه الولاة وليس أهلاً له، والثاني: يصح عملاً بالاذن ويوقف الولاة، والطريق الثاني: القطع بالأول .

فَرَعٌ: يصح نكاحه بالإذن على المذهب .

فَصَلِّ: الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطِ أَوْ عَوْضِ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيْحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ، لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسدٍ، وَفِي أَخْذِ أَرْضِ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرٍ شُبْهَةٍ، ليستعين بها في كتابته، وَفِي أَنَّهُ يُعْتَقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبَعُهُ كَسْبُهُ، لأنه ملكه، وَكَالتَّعْلِيْقِ فِي أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ بِإِبْرَاءِ، أي ولا بأداء الغير عنه تبرعاً لعدم حصول الصفة، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ، أي ولا يعتق بالاداء إلى

الوارث بعد الموت كسائر التعليقات إلا أن يعلقه بالإعطاء إلى وارثه بعد الموت، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ، أي وإن ظن صحة الكتابة على الأظهر اعتباراً بالحقيقة، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتِبِينَ، لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به، وَيُخَالِفُهُمَا، أي ويخالف الفاسدة الصحيحة وكذا التعليق، فِي أَنْ لِلسَّيِّدِ فَسْخَاحَهَا، لأن المسمى فيها لا يسلم للسيد فإن للسيد استرداده كما سيأتي، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، لأنه لم يملكه، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري يرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة، يَوْمَ الْعِتْقِ، لأنه يوم التلف، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِ، أي الآتية على الأثر، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ، أي بما فضل، وخرج بالتقوم الخمر ونحوه فإنه لا يرجع العتيق على السيد بشيء وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبتة، ثم أعلم أن الكتابة الفاسدة تفارق الصحيحة في أمور أخر ذكرتها في الأصل فسارع إليها .

فَرَعٌ: الكتابة الباطلة كما لو كاتب على الحشرات مثلاً لاغية إلا إذا صرح بالتعليق وكان ممن يصح تعليقه، فإن حكم التعليق يثبت.

قُلْتُ: أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِ: سَقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَى، إذ لا فائدة فيه فإن مطالبة أحدهما الآخر يمثل ما عليه عناء، وَالثَّانِي: بِرِضَاهُمَا، لأنه ابدال ذمة بذمة فأشبه الحوالة لا بد فيها رضى المحيل والمحتال، وَالثَّلَاثُ: بِرِضَى أَحَدِهِمَا، لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه، وَالرَّابِعُ: لَا يَسْقُطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، أي وإن رضيا لأنه بيع دين بدين، والمسألة مبسوسة في الأصل فلا بد لك من مراجعتها، فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهِدْ، خروف النزاع، فَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ، فَأَنْكَرَهُ صَدَقَ الْعَبْدُ بِبَيْئَتِهِ، عملاً بالأصل، وعلى السيد البيئة، وَالْأَصَحُّ: بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ، لأن الخط في الكتابة له لا للسيد، والثاني: بطلانها

بمجنونهما؛ لجوازاها من الطرفين كالوكالة ولا يبعد ترجيحه، والثالث: لا فيهما؛ لأن الغلب فيها التعليق وهو لا يبطل به .

فصل: وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَةٌ فَأَنْكَرَ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صُدَّقَا، عملاً بالأصل، وَيَخْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا تَحَالَفَا، كما في البيع وغيره كما سلف، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضٌ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسِحِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا فَسَخَ الْقَاضِي، والثاني: يفسخ وهو كاخلاف السالف في اختلاف المتبايعين، وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بَعْضُ الْمُقْبُوضِ وَدَيْعَةٌ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى، وَالسَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ، وَقَدْ يَتَقَاصَانِ، أَي إِنْ وَجَدَ شَرْطَهُ، وَلَوْ قَالَ: كَاتِبَتِكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَخْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدَّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ، لقوة جانبه بذلك، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ، لضعفه.

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: وَضَعْتُ عَنْكَ النُّجْمَ الْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ، فَقَالَ: بَلِ الْآخَرَ أَوْ الْكُلَّ صُدَّقَ السَّيِّدُ، لأنه أعرف بارادته، وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ: كَاتِبَنِي أَبُو كَمَا، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدَّقَا، أي بيمينهما على نفي العلم بكتابة الأب، وَإِنْ صَدَّقَاهُ فَمُكَاتَبٌ، عملاً بقولهما، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ، فَالْأَصَحُّ: لَا يَعْتِقُ، بَلْ يُوقَفُ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيْبَ الْآخَرِ عَتَقَ كُلَّهُ وَوَلَاؤُهُ لِلْأَبِ، فَإِنْ عَجَزَ قَوْمٌ عَلَى الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، أي وبطلت كتابة الأب، وكان ولاء الكل له، وَإِلَّا، أي وإن كان معسراً، فَنَصِيْبُهُ حُرٌّ وَالْبَاقِي مِنْهُ قِنٌّ لِلْآخَرِ، قُلْتُ: بَلِ الْأَظْهَرُ الْعِتْقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قال الرافعي: وهو المشهور الذي أطلقه عامة الاصحاب، وتبع في الْمُحَرَّرِ الْبَغْوِيُّ فَإِنَّهُ صَحَّحَهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدَهُمَا فَنَصِيْبُهُ مُكَاتَبٌ، أي ولا يضر التشقيص للضرورة، وَنَصِيْبُ الْمُكَذِّبِ قِنٌّ، لأن القول قوله بيمينه، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يَقَوْمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وطريقة الأكثرين فيه حكاية قولين، ومنهم من قطع بالسراية في الحال؛ لأن منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما، فإذا أعتق صاحبه فتبَّت السَّرَايَةُ بقوله.

كِتَابُ الْأَمْهَاتِ الْأَوْلَادِ

أَصْلُهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي مَارِيَّةَ حِينَ وَكَلَّتْ إِبْرَاهِيمَ: [أَعْتَقَهَا وَكَلَّهَا] سَنَدُهُ صَحِيحٌ^(٥٧٥)، وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ إِخْرَاجُ ابْنِ (مَاجَةَ) (*) لَهُ بِسَنَدٍ آخَرَ ضَعِيفٍ^(٥٧٦).

● (٥٧٥) رواه ابن حزم في المُحَلَّى: كتاب البيوع: المسألة (١٥٢٠): ج ٩ ص ١٨: وقال: وهذا خير صحيح السند والحجة به قائمة.

● في نصب الراية لأحاديث الهداية: كتاب العتق: باب استيلاء: ج ٣ ص ٢٨٧: قال الزيلعي: قال ابن القطان في كتابه: وقد روي بإسناد جيد.

● وفي ص ٢٨٨: قال الزيلعي: ومعناه رواه ابن عيينة عن الحكم ابن إبان عن عكرمة عن عمر. ورواه خصيف الجزري عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر. فعاد الحديث إلى قول عمر، وهو الأصل في ذلك.

● وقال الزيلعي: وأحسن شيء روي فيه عن النبي ﷺ ما أخرجه أبو داود في السنن (كتاب العتق: باب في عتق الأمهات: الحديث ٣٩٥٣) عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان؛ قالت: قَدِمَ عَمِّي فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، ثُمَّ هَلَكَ؛ فَقَالَتْ أَمْرَأَتُهُ: (الآنَ وَاللَّهِ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ مِنْ خَارِجَةِ قَيْسِ عَيْلَانَ، قَدِمَ بِي عَمِّي الْمَدِينَةَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَبَاعَنِي مِنَ الْحَبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو فَوَلَدَتْ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَبَابِ، فَقَالَتْ أَمْرَأَتُهُ: الآنَ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [مَنْ وَلِيَ الْحَبَابِ؟] قِيلَ: أَخُوهُ أَبُو الْيَسْرِ بْنِ عَمْرِو، فَبَعَثَ إِلَيْهِ فَقَالَ: [أَعْتَقُوهَا؛ فَإِذَا سَمِعْتُمْ بَرَقِي قَدِمَ عَلَيَّ فَأْتُونِي أَعْوَضَكُمْ مِنْهَا] قَالَتْ: فَأَعْتَقُونِي، وَقَدِمَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَفِيقٌ

إِذَا أَحْبَلَ أُمَّتُهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ،
 أما في الحي فلحديث ابن عمر في الدارقطني صحح ابن القطان رفعه^(٥٧٧)، وأما في
 الميت فقياساً، والمراد بما تجب فيه الغرة ما قرره في بابه من كونها إذا أُلقت قطعة
 لحم، قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة، فإن قال: القوابل لو
 بقي لتصور فالأصح لا استيلاد كما لا غرة، وقد سبق إيضاح ذلك في العدد أيضاً،
 أَوْ أُمَّةٌ غَيْرِهِ بِنِكَاحِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ، لأنه يتبع الأم، وهذا إذا لم يكن ثم غرور فإن
 كان فحراً كما سلف في النكاح، وَلَا تَصِيرُ، أي الجارية، أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا، لأن
 أمومة الولد إنما تثبت لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق .

فَرَعٌ: لو ملكها وهي حامل منه فكذلك الحكم، ولكن يعتق عليه لأنه ملك
 ولده، ذكره الرافعي في الْمُحَرَّرِ.

فَعَوَّضَهُمْ مِنِّي غُلَامًا.

● عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: [بَعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي
 بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمُرُ نَهَانَا، فَأَنْتَهَيْنَا]، رواه أبو داود في السنن: كتاب العتق: باب
 في عتق أمهات الأولاد: الحديث (٣٩٥٤) وابن ماجه في السنن: كتاب العتق:
 باب أمهات الأولاد: الحديث (٢٥١٧) بلفظ قريب وإسناد صحيح آخر.

(*) سقط من النسختين. فأنتهته على ما ظهر لنا. والله أعلم.

(٥٧٦) السند الآخر ضعيف، رواه ابن ماجه في السنن: كتاب العتق: باب أمهات الأولاد:
 الحديث (٢٥١٦) وفيه حسين بن عبد الله؛ ضعيف، وفيه أبو بكر بن أبي سيرة،
 ضعيف أيضاً قاله الزيلعي في نصب الراية.

● (٥٧٧) عن ابن عمر عن عمر قال: (قَضَى أَنْ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تَبَاعُ، وَلَا تُؤَهَّبُ، وَلَا تُوَرَّثُ،
 يَسْتَمْتِعُ بِهَا صَاحِبُهَا مَا عَاشَ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ) رواه الدارقطني في السنن:
 كتاب المكاتب: الحديث (٣٣) منه: ج ٤ ص ١٣٤. وفي الرقم (٣٤) رفعه أن
 النبي ﷺ قال: [الحديث].

● نقل ابن الملقن رحمه الله في التحفة أن الدارقطني في علله قال: وقفه هو الصحيح.
 وفي السنن الكبرى للبيهقي: كتاب عتق أمهات الأولاد: باب الخلاف في أمهات
 الأولاد: الأثر (٢٢٤٢٣) رجح وقفه؛ وعد الأولى متابعتهم على ذلك. والله أعلم.

أَوْ بِشِبْهَةٍ، أَي بَأَن ظَنُّهَا زَوْجَتَهُ الْحَرَّةَ أَوْ أُمَّتَهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، نَظَرًا إِلَى ظَنِّهِ، فَإِنِ
 وَطِئَهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَتَهُ الْمَمْلُوكَةَ فَهُوَ رَقِيقٌ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ، وَلَا يَثْبِتُ الْاِسْتِيلَادَ، وَقَدْ
 أَخْرَجَهُ الْمُحَرَّرُ بِقَوْلِهِ: عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الْحَرَّةَ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ إِذَا مَلَكَهَا
 فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِهِ فِي غَيْرِ مَلَكَه، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِقَتْ بِهِ فِي نِكَاحٍ، وَالثَّانِي:
 تَصِيرُ؛ لِأَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ، وَلَهُ وَطِئُ أُمِّ الْوَلَدِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ،
 وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا، كَالْمُدْبِرَةِ، وَأَرْشُ جِنَايَةِ عَلَيْهَا، أَي وَعَلَى أَوْلَادِهَا التَّابِعِينَ
 لَهَا، وَكَذَا تَزْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا فِي الْقِنَةِ، وَالثَّانِي: لِأَنَّهَا لَابِدٌ مِنْ رِضَاهَا
 كَالْمَكَاتِبَةِ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْأَصَحِّ الصَّوَابُ إِبْدَالُهُ بِالْأَظْهَرِ، كَمَا فَعَلَ فِي الرَّوْضَةِ، وَقَدْ حُزِمَ
 الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ بِالثَّانِي، وَيَحْرُمُ تَبِعُهَا، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو السَّالِفِ، نَعَمْ؛ فِي فَتَاوَى
 الْقِفَالِ: أَنَّهُ لَوْ بَاعَهَا نَفْسَهَا صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ، لِأَنَّ بَيْعَ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ اعْتِقَاقٌ عَلَى
 الْحَقِيقَةِ، وَرَهْنُهَا، كَيْبَعُهَا، وَهَبْتُهَا، لِأَنَّهَا تَنْقَلُ الْمَلِكُ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ وُلِدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ
 زِنًا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهَيْ، لِأَنَّ الْوَلَدَ تَبِعَ الْأُمَّ فِي الْحَرِيَةِ فَكَذَا فِي حَقِّهَا،
 وَأَوْلَادُهَا قَبْلَ الْاِسْتِيلَادِ مِنْ زِنًا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُمْ حَدَثُوا
 قَبْلَ ثُبُوتِ الْحَرِيَةِ لِلْأُمِّ، وَلَهُ بَيْنَهُمْ، لِأَنَّهُمْ وَلِدُوا فِي مَلَكَه، وَعَقْتُ الْمُسْتَوْلَدَةَ مِنْ رَأْسِ
 الْمَالِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(*)، لِأَنَّهُ اِتِّلَافٌ حَصَلَ بِاِسْتِمْتَاعِ فَأَشْبَهَ الْاِتِّلَافَ بِالْأَكْلِ وَاللَّبْسِ.

قَالَ مُؤَلَّفُهُ رَحِمَهُ اللهُ: وَهَذَا آخِرُ مَا يَسْرَهُ
 اللهُ تَعَالَى، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ مِنْ
 الْعُجَالَةِ الْمُبَارَكَةِ، قَالَ: وَاتَّفَقَ نَجَازُهَا أَنْتَاءَ يَوْمِ
 الثَّلَاثَاءِ / سَادِسَ عَشَرَ جُمَادَى الْآخِرَةِ / سَنَةِ
 ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ وَسَبْعِمِائَةٍ.

ثُمَّ اتَّفَقَ مِنْ نَسْخِهَا عَلَى يَدِ الْعَبْدِ الْفَقِيرِ

المُحْتاجِ إِلَى عَفْوِ رَبِّهِ عُمَرُ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَإِلَى
جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ الْمُبَارَكِ مِنْ
رَبِيعِ الْأَوَّلِ أَرْبَعٍ وَتِسْعِمِائَةٍ.

وَوَقَعَ الْفَرَاغُ مِنْ كِتَابَةِ النُّسْخَةِ الثَّانِيَةِ مِنْهَا
عَلَى يَدِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَاجِي عَيْسَى بْنِ عَوْنِ الدِّينِ
فِي شَهْرِ رَمَضَانَ يَوْمَ السَّبْتِ سَنَةَ ١١٥١.
وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ
سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

**ثُمَّ قُلْتُ: ثُمَّ بِفَضْلِ اللَّهِ وَمَنْهُ ضَبَطَ الرَّبِيعَ الْأَخِيرَ عَلَى أَصُولِهِ تَوْثِيقًا
مِنْ عَجَالَةِ الْمُحْتاجِ إِلَى تَوْجِيهِهِ الْمُنْهَاجِ لِلشُّيْخِ الْإِمَامِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ ابْنِ
النَّحْوِيِّ الْمَشْهُورِ بِابْنِ الْمَلَكَيْنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَخْرِيجِ أَحَادِيثِهِ وَعَزْوِهَا إِلَى
مِظَانِهَا، وَالتَّعْلِيقِ عَلَيْهِ. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَلَهُ الْمِنَّةُ.**

**وَاتَّفَقَ إِنْجَاؤُهُ عَصْرَ الْأَرْبَعَاءِ الثَّلَاثِ مِنْ شَهْرِ صَفَرِ ١٤٢٢ مِنَ الْهَجْرَةِ
الْمُؤَافِقِ لِيَوْمِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ نَيْسَانَ ٢٠٠١ مِيلَادِيَّةً، وَالْحَمْدُ
لِلَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.**

وَكُتِبَتْ

عُرِّدَ الدِّينِ هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ صَالِحِ بْنِ

عَبْدِ الْقَادِرِ بْنِ أَحْمَدَ الْبَدْرَانِيَّ الْخُسَيْنِيَّ

ص.ب (١٥٦٢)

الموصل

الرمز البريدي (٥٨٠٠١)

العراق

فهرس الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
١٤٧٥	كتاب النفقات.....
١٤٨٢	فصل: في بيان موجب النفقة.....
١٤٨٦	فصل: في بيان حكم الإعسار بالنفقة.....
١٤٨٥	فصل: في بيان أحكام نفقة الولد والقريب.....
١٤٩١	فصل: في بيان أحكام الحضانة.....
١٤٩٧	فصل: في بيان أحكام النفقة على المملوك.....
١٥٠٠	كتاب الجراح.....
١٥٠٨	فصل: في بيان حكم الجناية من اثنين.....
١٥٠٩	فصل: في بيان حكم قتل المسلم في دار الحرب.....
١٥١٩	فصل: في بيان حكم من جرح فأسلم ثم مات.....
١٥٢٢	فصل: في بيان شروط القصاص.....
١٥٢٣	باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه.....
١٥٣٣	فصل: في بيان أحكام القصاص في الأطراف.....
١٥٣٥	فصل: يثبت القصاص لكل وارث.....
١٥٤٢	فصل: موجب العمد القود، والدية بدل.....
١٥٤٩	كتاب الدييات.....
١٥٥٥	فصل: في بيان دية موضحة الرأس.....
١٥٧٣	فصل: تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه.....
١٥٧٦	باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة.....
١٥٨٠	فصل: في بيان ما يوجب الشركة في الضمان.....
١٥٨٣	فصل: دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة.....
١٥٨٨	فصل: مال جناية العبد يتعلق برقبته.....
١٥٩٠	فصل: في بيان دية الجنين.....
١٥٩٣	فصل: في بيان كفارة القتل.....
١٥٩٧	كتاب دعوى الدم والقسامة.....

١٦٠٤ فصل: في بيان ما يثبت به موجب القتل
١٦٠٧ كتاب البغاة
١٦١٢ فصل: في شرط الإمامة
١٦١٥ كتاب الردة
١٦٢٠ كتاب الزنا
١٦٣١ كتاب حد القذف
١٦٣٣ كتاب قطع السرقة
١٦٣٣ شروط وجوب القطع في المسروق
١٦٤٢ فصل: في شروط السارق
١٦٤٥ فصل: لا يقطع صبيٌ ومجنون ومكره
١٦٥١ كتاب قاطع الطريق
١٦٥٤ فصل: في بيان حكم من لزمه اجتماع العقوبات
١٦٥٦ كتاب الاشربة
١٦٦١ فصل: في التعزير
١٦٦٥ كتاب الصيال وضمنان الولاية
١٦٧٤ فصل: في بيان حكم ما تلفه الدواب
١٦٧٧ كتاب السير
١٦٩٠ فصل: في بيان جواز التحدي بالمبارزة
١٦٩١ فصل: في بيان صفة أسر النساء والصبيان
١٧٠٠ فصل: في بيان ذمة المسلم وأمانه
١٧٠٤ كتاب الجزية
١٧٠٨ فصل: في بيان أقل الجزية
١٧١٣ فصل: في بيان أحكام الجزية
١٧١٧ كتاب الهدنة
١٧٢٣ كتاب الصيد والذبائح
١٧٣٠ فصل: في بيان حكم ذبح الحيوان المقدور عليه
١٧٣٣ فصل: في بيان ما يملك الصيد به
١٧٣٦ كتاب الأضحية

١٧٤٣ فصل: في العقيقة
١٧٤٦ كتاب الأطعمة
١٧٥٩ كتاب المسابقة والمناضلة
١٧٦٣ شروط المسابقة
١٧٦٩ كتاب الإيمان
١٧٧٣ فصل: في بيان التخيير في كفارة اليمين
١٧٧٦ فصل: في بيان الحكم على السكنى
١٧٧٩ فصل: في بيان الحلف على أكل أو شرب
١٧٨٨ كتاب النذر
١٧٩٢ فصل: في بيان حكم نذر المشى إلى بيت الله
١٧٩٧ كتاب القضاء
١٨٠٢ فصل: في بيان أحكام ما يعرض للقاضي
١٨٠٤ فصل: في بيان كيفية تولية القضاء
١٨٠٩ فصل: في بيان آداب القضاء
١٨١١ فصل: في بيان حكم التسوية بين الخصمين
١٨١٥ باب القضاء على الغائب
١٨١٧ فصل: في بيان حكم الدعاوى بعين غائبة
١٨٢١ باب القسمة
١٨٢٧ كتاب الشهادات
١٨٣٢ فصل: في بيان مفهوم المروءة
١٨٣٦ فصل: في بيان الشهادة في هلال رمضان
١٨٤٣ فصل: في بيان حكم تحمل الشهادة
١٨٤٤ فصل: في بيان قبول الشهادة على الشهادة
١٨٤٦ فصل: في بيان حكم رجوع الشهود عن الشهادة
١٨٤٩ كتاب الدعاوى والبيئات
١٨٥٢ فصل: في بيان إصرار المدعى عليه على السكوت
١٨٥٤ فصل: في بيان صفة اليمين في غير الأموال
١٨٥٨ فصل: في بيان تباين الدعوى من شخصين

١٨٦٢ فصل: في بيان اختلاف المتعاقدين.
١٨٦٤ فصل: في بيان شرط القائف.
١٨٦٧ كتاب العتق.
١٨٧٢ فصل: في بيان حكم العتق بالبعضية.
١٨٧٤ فصل: في بيان حكم العتق في مرض الموت.
١٨٧٦ فصل: في بيان أحكام الولاء.
١٨٧٩ كتاب التدبير.
١٨٨٢ فصل: في بيان حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها.
١٨٨٥ كتاب الكتابة.
١٨٨٩ فصل: في بيان ما يلزم السيد بعد الكتابة.
١٨٩٤ فصل: في بيان لزوم الكتابة وحكم فسخها.
١٨٩٦ فصل: في بيان حكم الكتابة الفاسدة.
١٨٩٩ كتاب أمهات الأولاد.